

医疗服务合同中病人的知情同意权 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_8C_BB_E7_96_97_E6_9C_8D_E5_c122_480713.htm

摘要：关于医疗纠纷，目前的现状是，现有的有关解决医疗纠纷的法律，主要是集中在处理医疗事故纠纷方面，不属于医疗事故的，医疗机构不承担赔偿责任。面对数量庞大的医疗服务合同纠纷，对复杂的过度医疗、不合理用药、用械产生的纠纷，缺乏专门法律的调整，法院对这方面的案件审理也很少，这在一定程度上助长了“滥检查、大处方、滥手术”的泛滥。本文重点讨论病人的知情同意权及其保护，试图在现有法律的基础上寻求最有效的保护。关键词：适度医疗 合理用药 知情同意权

一、病人的知情同意权 根据1981年世界医学联盟在里斯本所作成的病人权利宣言，病人应有以下权利：获得良好质量之医疗照护的权利；自由选择医疗方式的权利；自主决定的权利；获得个人病情信息的权利 诊疗秘密被保守的权利；获得卫生教育的权利；保有个人医疗尊严的权利；获得宗教协助的权利。1996年，国内学者也提出了“病人的权利”，北京医科大学、中国协和医科大学联合出版社出版了《病人的权利》一书。该书将病人的权利概括为：第一，病人有获得为治疗他的疾病所必需的医疗服务的权利；第二，病人有获得尊重人的医疗服务的权利；第三，病人有获得公正的医疗服务的权利；第四，病人有获得费用节省的医疗服务的权利；第五，病人有就关于自己病情作出决定的权利。除此以外，病人的另外几项重要权利是：知情同意权、保密权和隐私权等。从以上病人的权利中可以看到，病人不再被视为无助

与无知者，不再毫无疑问的遵从医生的指示。病人有权利要求获取其健康和治疗的资料，要求以最低消费获取高品质的医疗服务，并有权参与决定有关自己的治疗、护理方式。病人权利中最重要的观念是病人的生命为病人所有，病人有权利为自己的生命做最好的安排，社会应尊重并协助病人完成他(她)的选择，因此，从这个角度上说，病人自主权就是病人的基本权利，从病人自主权可衍生出病人应有知情同意之权利。从权利、义务的对应关系上来说，病人的权利，即为医院和医生的义务。病人医疗的目的在于预防疾病或正确诊断、治疗疾病，医院、医生的义务就是围绕着这个目的，尊重和保障病人的权利。本文的重点是讨论病人在医疗过程中获得本人病情、医疗方式、可能的医疗后果、医疗费用等问题的知情权、选择医疗方式的选择决定权，二者合二为一即为知情同意权。知情同意权至少包括了解权、被告知权、选择决定权（包括拒绝和同意二个方面）。与知情同意权相关的规定有：《世界医学会赫尔辛基宣言》规定：“在关于人的任何研究中，……受试者应被告知有权不参加研究或在任何时候撤消同意，而不会有报复”。我国法律的相关规定有：《医疗机构管理条例》第26、30条、33条分别规定：病人有权知悉医疗机构的基本情况。医疗机构必须将《医疗机构执业许可证》、治疗科目、治疗时间和收费标准悬挂于明显处所；有权了解经治医务人员的基本情况。医务人员上岗工作，必须佩戴有本人姓名、职务或者职称的标牌；医院实施手术、特殊检查或者特殊治疗时，必须征得患者的同意，并取得其家属或者关系人的同意并签字。有权了解医疗费用，并要求逐项做出解释；有权提前得到通知，告知其第三方支

付医疗费用的补助已经终止；有权知悉医院规章制度中与其利益有关的内容。《医疗机构管理条例实施细则》第62条规定：医疗机构应当尊重患者对自己的病情、诊断、治疗的知情权利。在实施手术、特殊检查、特殊治疗时，应向患者做必要的解释。《中华人民共和国执业医师法》第26条中规定：医师应当如实向患者或者其家属介绍病情，但应注意避免对患者产生不利后果。医师进行实验性临床医疗，应当经医院批准并征得患者本人或者其家属同意。《医疗事故处理条例》第10条规定：患者有权复印或者复制其门诊病历、住院志、体温单、医嘱单、化验单（检验报告）、医学影像检查资料、特殊检查同意书、手术同意书、手术及麻醉记录单、病理资料、护理记录以及国务院卫生行政部门规定的其他病历资料。患者依照前款规定要求复印或者复制病历资料的，医疗机构应当提供复印或者复制服务并在复印或者复制的病历资料上加盖证明印记。复印或者复制病历资料时，应当有患者在场。《医疗事故处理条例》第11条规定：在医疗活动中，医疗机构及其医务人员应当将患者的病情、医疗措施、医疗风险等如实告知患者，及时解答其咨询。但是，应当避免对患者产生不利后果。《关于城镇医药卫生体制改革的指导意见》规定：医药卫生改革要“保障广大群众对医疗服务的选择权，职工可以选择基本医疗保险定点医疗机构就医、购药，也可持医生开具的处方选择基本医疗保险定点药店购药”。《中华人民共和国消费者权益保护法》第8条规定：消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。消费者有权根据商品或服务的具体情况，要求经营者提供商品的价格、产地、生产者、用途、性能、规格、

……等有关情况；第10条规定：消费者在购买商品或者接受服务时，有权拒绝经营者的强制交易行为。上述法律规定明确了病人有权在接受医疗服务的过程中，有获得本人病情、医疗方式、可能的医疗后果、医疗费用等问题的知情权和选择医疗方式的选择决定权。二、病人行使知情同意权的基础，是医院、医生在整个医疗活动中遵守公平、平等、诚实信用的原则，按照职业技术规范 and 职业道德规范的要求进行诊断治疗。医院接受病人并进行诊断治疗，属于平等民事主体之间的民事活动，从病人挂号起，双方就建立了进行诊断治疗的民事合同关系。这一民事活动，必然要受相关民事法律的调整。《民法通则》第2条规定：中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。第4条规定：民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。《中华人民共和国合同法》第2条规定：本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。第5条规定：当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。第6条规定：当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。

《中华人民共和国消费者权益保护法》第2条规定：消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务，其权益受本法保护；本法未作规定的，受其他有关法律、法规保护。以医院接受病人进行门诊治疗为例，从程序上讲，有五个步骤

：1.病人挂号，是病人和医院之间设立进行以治疗诊断为目的的医疗服务合同，该合同明确了医疗的目的，但具体内容尚不确定；2.医生检查病人，该阶段确定了采用何种方式进行检查，决定采用何种医疗检查设备的合同内容；3.医生开具

处方，该阶段确定了采用何种药品的合同内容；4.病人在医院划价，该阶段确定了药品的价格合同内容；5.病人交费取药，属履行合同；6.病人在医院接受输液等治疗服务，属于履行合同。病人住院治疗，在程序上与门诊治疗无本质性的区别，其步骤大致相同。病人在医院挂号或办理住院手续后，病人和医院之间就建立了医院接受病人并进行治疗的医疗服务合同，这种合同的特殊性在于在这个阶段，病人和医院之间仅就合同目的??医院接受病人并进行医疗诊治达成一致意见，实现合同目的的方式、质量要求、价款、时间等尚不确定，包括如何进行检查、采用何种设备和方式、如何进行治疗，采用何种药品、医疗器械及其数量、整个医疗过程需要的费用等等在这个阶段都不确定，这些合同内容在病人接受医生的诊断治疗过程中逐步形成。毫无疑问，在这些具体的诊断治疗过程中，病人和医院之间仍属于平等的民事主体关系，病人享有了解、被告知和进行选择决定的知情同意权。需要强调的是，病人能否真正的行使知情同意权，其基础是医院、医生在整个医疗活动中是否遵守公平、平等、诚实信用的原则，是否按照职业技术规范和职业道德规范的要求进行诊断治疗。很明显，在医院、医生诊断治疗疾病的实际过程中，医院、医生处于优势地位、病人处于劣势，这一方面是由于双方对整个医疗过程信息的掌握极不对称；一方面是由于病人急于求治疾病，而医院方面不适当的利用了病人的这一心理活动。由于医疗信息的极不对称，病人不知道或很少知道医生进行的诊断治疗活动是否符合相关技术规范以及是否合理、是否能够实现自己的治疗目的（包括疗效和费用）？医生采用的医疗方式是不是唯一的选择？是否最佳？

不同的医疗方式之间有何不同及其优劣的程度？药品及器械价格的差异是否导致医疗效果有本质性的差异或差异有多大等等。在这种医疗信息极不对称的情况下，如果医院、医生没有按照民事活动所必须遵守的公平、平等、诚实信用的原则，没有按照职业技术规范和职业道德规范的要求进行诊断治疗，没有完全、适当、合理的向病人或其家属介绍上述医疗信息，病人就无法真正作出符合自己意愿的选择。在这种情况下病人作出的选择，可以说不是病人自己的选择，尽管他已同意了医院、医生提出的治疗方案和价格费用，这种同意不是病人自己的真实意思表示，它是一种虚假的意思表示。挂号或办理住院手续，仅仅是病人和医院就进行诊断治疗的合同目的达成目的性的意见，至于具体的诊断、治疗方式及价格费用等，在这个阶段，属于约定不明。《合同法》第60条规定：当事人应当按照约定全面履行自己的义务。当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。第61条规定：合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。第62条规定：当事人就有关合同内容约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，适用下列规定：（一）质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。（五）履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行。第125条规定：当事人对合同条款的理解有争议的，应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习

惯以及诚实信用原则，确定该条款的真实意思。按照《合同法》的上述规定，对于合同中的内容约定不明的，应当遵循诚实信用的原则，按照法律规定、行业习惯和最有利于实现合同目的的方式履行合同。对于病人来说，他的合同目的就是用最少的支出获得最有效和高质量的医疗服务，医院、医生的义务就是按照这个合同目的，履行向病人完全、准确、适当的介绍病人病情、可能采取的检查、治疗方式的差异、可选择药品、器械及价格方面的差异等等。只有医院、医生完全履行了上述告知的义务，病人才有可能按照自己的真实意愿进行选择决定。只有在这个基础上病人行使选择权，双方在挂号或办理住院手续后确定的具体诊断治疗的合同内容才是合法有效的。根据上述法律规定的要求，医生在进行诊断治疗的过程中，就应当按照《中华人民共和国执业医师法》第22条的规定：遵守法律、法规，遵守技术规范；树立敬业精神，遵守职业道德，履行医师职责，尽职尽责为患者服务；关心、爱护、尊重患者，保护患者的隐私；宣传卫生保健知识，对患者进行健康教育。同时，遵循诚实信用的原则，按照行业习惯和最有利于实现合同目的的方式，根据病人的不同要求，进行适度医疗和合理用药。

三、适度医疗和合理用药

(一)、适度医疗 所谓适度医疗，一般是指从一定的社会、技术、经济水平出发，对病人的处置是适当的，不存在过与不及的问题。适度医疗具体包括六个方面的内容：

- (1) 在条件允许下疗效是最好的（疗效要根据不同情况来评定，不一定是当代医学水平最高的）。
- (2) 安全，无伤害，或将伤害限定在最小的范围。
- (3) 痛苦小或无痛苦。
- (4) 便捷。便捷是医疗可普及度的重要条件。当然，便捷应当

和疗效好联系起来。(5)经济可承受性,即经济耗费最小。

(6)适度医疗要求的医疗,既不应是过度的,同时也不是不及的。不及的医疗,不到位的医疗,也不是适度医疗。需要指出的是,不同的社会阶层、不同文化水平、不同职业的病人,即不同的人对适度医疗的要求有所不同,这就要求医院、医生完全、充分、适当的履行告知的义务,使病人按照自己的真实意愿行使选择决定权。和适度医疗对应的是过度医疗。何谓过度医疗?一种说法是临床上多因素引起的过度运用超出疾病诊疗根本需求的诊疗手段的过程,称为过度医疗;另一种说法是医疗行业提供了超出个体和社会医疗保健实际需求的医疗服务。过度医疗在我国的泛滥,情况十分严重。例如以肝脏的血管瘤为例,一般照B超就能看出来,但是医生们往往大笔一挥,“照CT去吧”,压根不提可以照B超。即使病人的病情比较复杂,也应该给病人提供起码的选择信息,但目前的状况是,很多病人只知CT,根本不知B超为何物。用青霉素即可治疗的却非要用先锋霉素,好象青霉素根本就不存在。更有甚者,得了子宫瘤可保守治疗也可切子宫的,医生却只建议“切掉”。得了尿毒症病,可做腹透也可做血透的,只建议“血透”。据报道:尿毒症九成不做腹透做血透。腹膜透析是国内外医学界广为推崇的尿毒症治疗方式,有肾内科专家认为,“腹透”应作为大多数透析病人的首选。在香港、加拿大、墨西哥等国家和地区,“腹透”和“血透”的治疗比例高达9:1,而在内地,这一比例却刚好相反¹⁻⁹。被学术界普遍认为“更方便、经济和有利于患者生活质量”的“腹透”在不少医院都遭到“冷遇”。在广东150余家二甲以上的医院中,绝大多数都有“血透”服务,

而同时提供“腹透”的仅两成。这是什么原因？一般来说，“血透”的年综合治疗费用在6万?7万元，若引起并发症，治疗费会达近10万元；而“腹透”仅需4万?5万元，如果采取价格较便宜的国产腹膜透析液，则可低至2万?3万元，而这样一来，医院的收入就少得多。这种差别导致医院让很多尿毒症病人都彻底蒙在鼓里，他们根本不知道还有一种叫“腹透”的方案可以选择。如此种种，都属于过度医疗。

(二)、合理用药

内罗毕国际合理用药专家会议提出合理用药的要求是：对症开药，供药适时，价格低廉，配药准确，以及剂量、用药间隔和时间均正确无误，药品必须有效，质量合格，安全无害。

世界卫生组织（WHO）提出合理用药的标准是：

- 1) 处方的药应为适宜的药物；
- 2) 在适宜的时间，以公众能支付的价格保证药物供应；
- 3) 正确地调剂处方；
- 4) 以准确的剂量，正确的用法和用药日数服用药物；
- 5) 确保药物质量安全有效。

合理用药标准：

- 1) 人均用药品种；
- 2) 注射药物次数；
- 3) 基本药物使用率；
- 4) 通用名使用率；
- 5) 医生与病人接触的次数；
- 6) 药师与病人接触的次数。

为了达到合理用药的目的，国际上已将基本药物与合理用药紧密结合、共同发展，对药品的合理使用发挥了重要的指导和管理作用。我国的经验也证实了基本药物对促进合理用药具有重要的指导作用，是药品使用环节管理的重要手段。我国是世界卫生组织的成员国之—，世界卫生组织的规定，作为国际法的一部分，应当在我国得到执行。何谓基本药物？基本药物是满足人们医疗卫生优先需求的药物，其选择依据是，与公众健康密切相关的、疗效好、安全、相对费效比良好的药物。在运转良好的卫生系统中，基本药物要随时都能以足够

的数量、适当的剂型、有保证的质量、充分的信息、个人与社会可承受的价格满足供应。基本药物制度是全球化的概念，是政府为满足人们重点卫生保健的需要，合理利用有限的医药卫生资源，保障人民群众用药安全、有效、合理而推行的国家药物政策，是药品监督管理的基础。基本药物制度涉及药品的生产、供应和使用的每一个环节。国家基本药物制度的制订和推行是在世界卫生组织（WHO）的积极倡导和推动下、在各国政府的积极响应和大力支持下开展的。1975年，WHO提出制订并推行基本药物，并作为药品政策的战略任务，向其成员国发出倡导，旨在使其成员国，特别是发展中国家大部分人口得到基本药物供应。至1999年底，全世界已有156个国家（占WHO成员国的80%以上）实施了基本药物制度。基本药物概念的内涵也随着各国基本药物行动计划的实践得到了不断发展和延伸。基本药物不仅要能够满足人们重点卫生保健的需要，还应保证有效、安全、经济的基本药物的生产和供应。同时，基本药物概念还包括了高度重视合理用药的内容，并被广泛应用在临床合理用药、医疗保险、标准治疗指南、医药卫生人员的培训、初级医疗保健、药品的生产与供应、药品的质量保证、药品的招标采购、药品的捐赠与储备、药品上市后的研究、抗感染药物的耐药监测等领域。世界卫生组织（WHO）2002年9月公布了第一版WHO规范处方药物集，包含325种基本药物（每一品种又有若干剂型，如片剂、针剂、软膏、眼膏等等）。需要说明的是，一个药品的上市批准通常是根椐有效性、安全性及其质量而定的，很少是根据该药品与其他已上市药品的疗效比较或费用来决定的。而基本药物的遴选就是通过对已上市药品的再评

价，从中筛选出疗效肯定、安全性好、质量可靠、价格合理的药物。这里，合理用药有二个方面的含义：一是应当首先选择基本药物；二是相同品种的药物，应选择价格最低的药物。与合理用药对应的是不合理用药。药品不合理使用带来药品费用不合理增长的同时也带来了药源性疾病上升。特别是抗菌素、激素等滥用尤其严重，大城市儿童竟有半数以上对抗生素耐药。医疗费用过度增长使医患矛盾快速上升，严重影响了医患关系，损害了医疗卫生机构的信誉。同时，也使得相当一部分病人无法得到适度的医治。医疗费用过度增长的主要原因之一就是严重的不合理用药。以药品的零售价为例，广东某药店出售的《黄连上清片》，同样规格、数量的药品，因生产厂家的不同，有每盒1元、2.9元、9元等多种价格，最高药价是最低药价的9倍。需要强调指出的是，同一种药物，尽管它的生产厂家不同，出厂、零售价格不同，但对其生产来说，国产药品，都是按国家颁布的《药典》生产的，药品中含有的治病的有效药物成分是一样的，包括有效成分种类和含量。也就是说，从治病的角度讲，只要是合格的药品，它们的治疗效果是基本一样的。价格高不表示有效成分的含量就高、不表示治疗效果就好。这就意味着如果医院在划价时故意给病人指定价高的药品，就违背了合理用药的原则，当医院未向病人介绍同一种药品有多种价格的，就侵犯了病人的知情同意权，违背了病人以最少的花费进行治疗的合同目的。医院和医生为什么热衷于给病人卖高价格药品？据报道：医生开药收取医药代表“回扣”，属受贿犯罪，但在医院内部却被认定为是“行规”，是医生的生财之道。这已是公开的“秘密”，无须举证说明，至于医院出售

的药品价格高于药店的零售价，也已属“正常”。而医院，尤其是非营利性医院，享受国家的免税政策，国有医院更享受划拨土地的优惠政策，药店是营利性企业，不免税且要承担高昂的房屋费用。医院的药品价格高于药店的零售价，实在找不出道理。更重要的是，它违反了合理用药的经济原则，侵犯了病人的知情同意权。如此种种，“小病大治”、“大病豪治”。以“滥检查、大处方、滥手术”为特征的过度医疗、不合理用药、用械，使病人蒙受了不应有的人身伤害、额外支付不应发生的高额医疗费用，甚至是双重损害。毫无疑问，过度医疗、不合理用药、用械不符合诚实信用的原则，侵犯了病人的知情同意权，违反了医院、医生应当按照法律规定、行业习惯和最有利于实现合同目的的方式履行合同的义务。它是一种侵权行为，或是一种违反合同的违约行为。四、病人有权对医院的这种过度医疗、不合理用药提起诉讼，保护自己的合法权益。对于医院的这种过度医疗、不合理用药、用械的侵权、违约行为，病人即可以医院有欺诈行为为由，按照《中华人民共和国消费者权益保护法》的规定，提起侵权之诉；或以医院侵犯了病人的知情同意权、违反相关法律法规的规定和行业习惯，使病人无法实现合同之目的为由，请求法院撤消医疗合同和追究医院的违约责任。

《中华人民共和国消费者权益保护法》第49条规定：经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍。最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见第68条规定：一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情

况，诱使对方当事人作出错误意思表示的，可以认定为欺诈行为。《中华人民共和国合同法》第54条规定：下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：（一）因重大误解订立的；（二）在订立合同时显失公平的。一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见第70-72条规定：一方当事人乘对方处于危难之机，为牟取不正当利益，迫使对方作出不真实的意思表示，严重损害对方利益的，可以认定为乘人之危。行为人因对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识，使行为的后果与自己的意思相悖，并造成较大损失的，可以认定为重大误解。一方当事人利用优势或者利用对方没有经验，致使双方的权利义务明显违反公平、等价有偿原则的，可以认定为显失公平。《中华人民共和国合同法》第56条规定：无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。第58条规定：合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。例如：门诊病人在医生开具处方确定了药品种类之后，在医院划价，同一种药品因生产厂家的不同，价格也不同。以药品《黄连上清片》为例，同样规格数量的药价有每盒1元、2.9元、9元等多种。如果医院在划价时，未向病人告知该药品有多种价格的信息，单方面决定给

病人划价9元一盒的药品，病人在未知有多种价格药品的情况下，划价、付款、取药，即可以医院未履行告知的义务、乘人之危、使病人产生重大误解等向法院提其诉讼，要求变更或撤消该购买药品的合同；如果病人询问该药品有几种价格的，医院在明知的情况下，故意谎称只有9元一盒的药品，不存在其他价格的药品，或夸大高价药品的性能、贬低低价药品的疗效，致使病人作出了违背本人真实意愿的决定。医院一方即有欺诈行为，病人可以按照《中华人民共和国消费者权益保护法》第49条规定，要求医院双倍返还。

五、最新案例分析

就目前的状况来说，医疗方面的立法甚少，远不能满足复杂的医疗纠纷。现有的有关解决医疗纠纷的法律，主要是集中在处理医疗事故纠纷方面。《医疗事故处理条例》第2条规定：本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。第4条规定：根据对患者人身造成的损害程度，医疗事故分为四级：一级医疗事故：造成患者死亡、重度残疾的；二级医疗事故：造成患者中度残疾、器官组织损伤导致严重功能障碍的；三级医疗事故：造成患者轻度残疾、器官组织损伤导致一般功能障碍的；四级医疗事故：造成患者明显人身损害的其他后果的。第49条规定：不属于医疗事故的，医疗机构不承担赔偿责任。对医疗服务合同纠纷，对复杂的过度医疗、不合理用药、用械产生的纠纷，缺乏专门法律的调整；法院对这方面的案件审理也很少，这在一定程度上助长了“滥检查、大处方、滥手术”的泛滥。法律的制定和实施，必须充分体现公平、正义的原则，这是世界公认的法最高价值

准则和追求目标，公平、正义是区别恶法、良法的试金石。医疗制度的设立和适用，当然也不能例外。医疗合同是一种民事合同行为，当然应当也必须由法律进行调整。南方日报2007年9月22日报道；夏女士不幸遭遇交通事故，身体出现多处软组织挫伤、尾椎骨骨折和胸椎压缩性骨折。在广东省中医院住院62天时间内，医生漏诊夏女士的胸椎骨折而导致其病情延误。夏女士在与中医院磋商赔偿无果后，向广州市越秀区人民法院提起诉讼，要求中医院赔偿包括医疗费、离岗退养费在内的16万元赔偿。越秀区人民法院一审判决中医院赔偿夏女士精神抚慰金1万元，其他请求不予支持。 本案审理中，根据相关文献，X光漏诊率多达20%。中医院认为，对夏女士的漏诊，在医疗上属于可原谅失误。并要求原告提供相关法律条文以证明其漏诊行为违法。本案的审理，在一定程度上代表了法院目前对医疗合同纠纷审理的现状。对医疗合同内容发生的纠纷，即医院的医疗行为是否适当，是否应当承担赔偿责任予以回避。病人在医院办理住院手续，就与建立了以治疗本人疾病为目的的医疗合同，合同的具体内容，包括如何检查、如何治疗等都没有也不可能办理住院手续时全部明确规定。但要实现合同目的--治疗疾病却是明确的，至于如何检查、如何治疗，这是医院的义务。医院漏诊，至少是没有完全履行诊断治疗的义务，没有完全履行义务，就不是全面履行自己的义务。在办理住院手续时，没有对检查的方式、部位等作出明确的约定，此时属约定不明，医院应当按照《合同法》第60条、61条的规定，按照行业标准、习惯和有利于实现合同目的的方式履行义务，对病人进行适度医疗。医院漏诊，从病人一方的角度来说，它使病人

无法实现治病的合同目的；从医院方面来说，医院的漏诊当然不是适度医疗，漏诊至少不符合适度医疗和合同目的的实现，根据《合同法》的上述规定，它是一种违约行为，自然应承担违约责任。《合同法》第113条规定：当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。《民法通则》第112条规定：当事人一方违反合同的赔偿责任，应当相当于另一方因此所受到的损失。漏诊属于违约行为，违约就应当赔偿因违约造成对方的全部损失。本案中，夏女士的损失显然不只是精神损失，医院的诊断治疗使夏女士不能实现治病的合同目的，医院至少应当退还夏女士支付的部分医疗费；因为漏诊，耽误了夏女士及时治疗，就产生了误工损失；不能及时同时治疗，进行第二次治疗，夏女士就不可避免的要多支付住院的床位费、交通费等费用；如果因此造成夏女士离岗，就产生收入减少的损失；如果如原告律师所称，因为漏诊错失治疗而造成10级伤残，医院还应当赔偿残疾补助费。参考文献：1.2. 杜治政《过度医疗与适度医疗》《医学与哲学》，转引自《协和医院论坛》联盟2003年12月23日；3. 江小川邱瑞贤黎蘅陈安《记者揭秘医疗行业秘密 医患双方信息严重不对称》原载《大洋网》，转引自《医普易连线》；4. 本文作者调查，2007年9月；5. 陈球《南方日报》2007年9月22日。（作者：康新贵，广东平正信诚律师事务所。kxglawyer2005@126.com）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com