

● 律师看法

互联网医疗: 诊疗 or 咨询 界限何在?

▲ 北京市华卫律师事务所 刘凯

“互联网+医疗服务”作为新兴的医疗服务方式,逐渐进入公众的眼线,2019年底暴发的新冠肺炎疫情更是加速了互联网医疗的发展。近年来,互联网医疗的开展与监管一直在持续的讨论中。



如何定义互联网诊疗行为?

我国现行法律、法规中对“诊疗行为”没有明确的法律界定,仅在《医疗机构管理条例实施细则》中规定了“诊疗活动”的概念。“互联网诊疗”,顾名思义,就是医师通过互联网在其注册范围内开展诊疗活动。

2018年国家卫生健康委制定的《互联网诊疗管理办法(试行)》第二条对互联网诊疗进行了定义,“本办法所称互联网诊疗是指医疗机构利用在本机构注册的医师,通过互联网等信息技术开展部分常见病、慢性病复诊和‘互联网+’家庭医生签约服务。”即,目前仅允许在常见病和慢性病的复诊开展互联网诊疗以及以“互联网+”家庭医生签约服务形式开展。除了诊疗范围上的限定,《互联网诊疗管理办法(试行)》中还要求进行互联网诊疗的医师除依法取得执业资质外,还应当具有3年以上独立临床工作经验;不得开具麻醉药品、精神药品等特殊管理药品的处方等限制。

互联网诊疗行为的本质仍是诊疗行为,具备诊疗行为的全部特质,医疗机构和医务人员在依法通过审批、开展互联网诊疗行为时,也要严格遵守法律、法规、规章以及诊疗规范对诊疗行为的要求,不得降低医疗机构和医务人员的注意义务。

互联网医疗服务终止的节点在哪里?

实践中,互联网诊疗行为和健康咨询行为不易区分。比如某患者手术出院后,主治医生通过某平台了解患者出院后的病情变化并给予一定的用药指导和建议(注:患者需要在某平台注册账户并支付该医生一定的费用,平台不收取费用),后患者于外院猝死,应如何认识该医生的行为?显然,案例中医生的行为与《互联网诊疗管理办法(试行)》中规定的互联网诊疗行为有所区别,与单纯的健康咨询行为也有所不同,而这种情况在实践中并不少见。

针对这一点,本案一审法院判决中首先承认了医生在平台上的解惑、释疑是咨询行为而非诊疗行为,即便内容存在不当也难以认定具有法律上的因果关系;其次认为该医生是患者治疗组的成员,在某平台上答复是经过科室和医院同意,且是该医生要求患者注册“某平台,那么该答复行为应视为医院的答复行为,是治疗的延续,应当是诊疗行为,而非一般的健康咨询行为。

看似矛盾的判决结果,实际上是两种法律关系。一种是医生个体通过平台向患者提供健康咨询服务,在这个法律

关系中,平台起到一个媒介的作用,连接患者和医生,与二者存在居间合同关系,患者与医生之间存在服务合同关系;一种是医疗机构与患者之间缔结的医疗服务合同的延续,类似合同法中的后合同义务。医院在患者出院后“多此一举”的善意却给自己带来了麻烦。

民法典合同编第五百五十八条规定了后合同义务,即债权债务终止后,当事人应当遵循诚信等原则,根据交易习惯履行通知、协助、保密、旧物回收等义务。后合同义务是一种法定的、强制性义务。本案中,患者出院标志着治疗行为的结束,应当视为医疗服务合同的终止,医疗机构应当履行告知患方与治疗效果有关的注意事项、对患者病情、隐私的保密义务、协助患者依法查阅、复印病历等后合同义务。一审法院将医生的行为认定为“治疗的延续”,即在医疗服务合同终止后发生的诊疗行为,笔者认为,这种说法缺乏法律依据和法理支撑,诊疗行为并非是医疗服务合同中法定的后合同义务,不能简单地认为出院后的答复是治疗的延续,这无异于加剧了医疗机构的责任。

● 以案说法

试管婴儿早产夭折
家属索赔被驳回

● 案例回放

程女士(36岁)人类体外胚胎培育后成功行胎盘移植术,半年后到市医院超声检查后就诊于急诊,次日娩出两男性活婴(早产)。5日后,小儿子死亡,大儿子于三个月后出院。程女士认为,在门诊首诊中没有享受到应有的诊疗而受到损害,超声诊疗误诊,市医院在诊疗中未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务,造成程某早产并产生一系列的不利后果。诉前程女士单方委托司法鉴定中心进行鉴定,结论为:市医院对程女士的诊疗行为存在过错,其过错与程女士的相关不利后果存在因果关系,院方过错起对等作用。程女士诉讼至法院,要求市医院承担各项经济损失50余万元。

市医院不认可上述鉴定意见,在法院审理过程中,经医患双方确认重新明确鉴定事项后委托乙司法鉴定中心重新鉴定,该中心表示本案涉及人类体外胚胎培育及移植的相关操作,超出其技术条件,终止鉴定。

● 法院判决

医患双方均无法提供程女士分娩前一日的门诊病历,且无法直接推定市医院的诊疗行为存在过错。对鉴定意见法院不予采信,判决驳回患方的诉讼请求。患方不服,提起上诉,二审维持原判。

● 评析

门(急)诊病历原则上由患者负责保管,经患方同意,可以由医疗机构负责保管。国家无相关规定要求医疗机构必须保管门(急)诊病历。

近年来,国家有关部门要求地方各级卫生健康行政部门要加大工作力度,组织辖区内有关医疗机构持续推进电子病历信息化建设,提高医疗服务、管理信息化水平,电子病历已经在全国范围内普及使用。但无论是原卫生部亦或是国家卫健委,均未要求医疗机构的电子病历系统必须保存记录患者的门(急)诊病历。

另外,本案中,因患方仅提供当日超声检查报告,无法提供门(急)诊病历,鉴定材料不全,故其单方委托的司法鉴定被法院认定有失公允,且在诉讼中鉴定机构退回了鉴定费用,故法院对鉴定意见不予采信。在诉讼中,因患方不能提供完整的病历资料,致使鉴定机构不能进行因果关系及责任程度鉴定,从而承担了举证不能的法律后果。

(来源:医法汇)

结语

在国家鼓励发展“互联网+医疗服务”的政策下,不少医院在尝试开展互联网诊疗活动,也有不少互联网平台申请设置互联网医院开展互联网诊疗,以适应和满足患者的就医需求。然而,我国在这方面的法律制度建设和完善上仍存在不足之处,尤其是在互联网诊疗行为和咨询行为的界定上缺乏明确的法律规定,区分行为归属于诊疗行为还是咨询行为,意味着主体在注意义务、责任承担、监管上等方面存在诸多不同。我国互联网诊疗活动仍处于初步发展阶段,医药企业、资本等进入这一领域的时间也尚短,笔者认为,当前是“互联网+医疗服务”发展的关键时期,完善法律和监管,更有利于行业的发展和维护各方的合法权益,是十分必要的。

专栏编委会

主 编: 邓利强
副 主 编: 刘 凯
轮值主编: 刘 凯
编委(按姓氏拼音排序):
柏燕军 陈 伟 陈志华 樊 荣
何颂跃 侯小兵 胡晓翔 江 涛
李惠娟 刘 鑫 刘 宇 聂 学
仇永贵 宋晓佩 施祖东 童云洪
唐泽光 王爱民 王良钢 魏亮瑜
王 岳 徐立伟 许学敏 徐智慧
余怀生 杨学友 周德海 郑雪倩
张 铮

● 专家视点

《医师法》职称评定新规切合实际

▲ 北京市华卫律师事务所 郑雪倩 岳靓

《中华人民共和国医师法》历经三年反复修改讨论,2021年8月20日经十三届全国人大常委会第三十次会议通过。

职称是体现专业人才学术技术水平和专业能力的主要标志,更是广大医学专业人员最关注的问题之一。《中华人民共和国医师法》对医师职称评定条件做了新的诠释。

《医师法》第六条规定:“国家建立健全医师医学专业技术职称设置、评定和岗位聘任制度,将职业道德、专业实践能力和工作业绩作为重要条件,科学设置有关评定、聘任标准。”规定特

别强调临床医师的职称评定不再以文章、科研为唯一的重要标准,明确提出将职业道德素养、专业实践能力和临床工作业绩作为更重要的标准来考量。注重考察医师的工作业绩,考察医师临床技术的应用能力,优质高效的工作量,患者满意的诊疗服务水平等等。

这些评聘标准更有实际意义,更能科学反映临床医师的真实水平,符合临床医师的工作实际。同时激励医师主动接受继续教育和培训,刻苦专研、探索创新、提高技术水平的积极性,为社会大众提供高质量的医疗卫生服务。