

A6

MEDICAL LAW
医事法律责任编辑:尹晗
美编:蔡云龙
电话:010-58302828-6847
E-mail:ysbyinhan@163.com医师报
2022年3月3日

● 重点关注

一份“通知书”引发社会热议

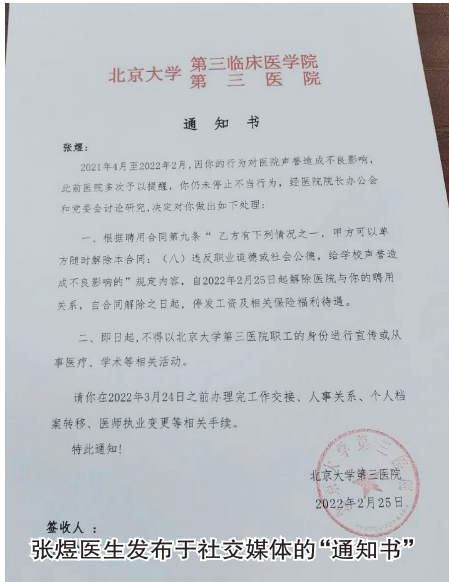
开除和解聘，不是一回事！

▲ 医法汇医事法律团队 张勇

2月25日，张煜医生在微博发文，称“2022年2月25日，让我感到绝望的一天，我刚刚被医院开除了……”，并配发了一张北京大学第三医院《通知书》图片，此微博一经发布即引起了广泛关注。

从图片中《通知书》显示的内容来看，医院是根据聘用合同第九条之规定，以张煜医生“违反职业道德或社会公德，给学校声誉造成不良影响”为由，单方解除聘用合同关系。由此可见，医院并没有开除张煜医生，而是单方解聘。

开除是一种行政处分。在劳动关系领域最初规定在1982年4月10日施行的《企业职工奖惩条例》（国发[1982]59号）中，企业对于违纪且经批评教育不改的职工，可以根据情况给予警告、记过、记大过、降级、撤职、留用察看、开除等行政处分。由此可见，开除是对职工最严厉的一种行政处分。随着2008年1月1日《中华人民共和国劳动合同法》的施行，国务院于2008年1月15日废止了《企业职工奖惩条例》，企业对职工的行政处分就没有了法律依据。因此，在劳动关系领域，对职工的开除等行政处分已成为历史。但是在人事关系领域，开除处分依然存在，而且是最严厉的一种行政处分。根据《事业单位人事管理条例》，处分分为警告、



记过、降低岗位等级或者撤职、开除。事业单位工作人员受到开除处分的，解除聘用合同。

解聘，顾名思义就是解除聘用合同。在事业单位实行人员聘用制度，是用人制度的一项重要改革，始于2002年。事业单位与受聘人员应当按照国家有关法律法规的要求，在平等自愿、协商一致的基础上，通过签订聘用合同，明确聘用单位和受聘人员与工作有关的权利和义务。

自聘用合同依法解除、终止之日起，事业单位与被解除、终止聘用合同人员的人事关系终止。

实践中，很多用人单位由于对法律法规理解不同，在与员工解除劳动合同时所用措辞并不规范，常见的还有开除、除名、辞退等，但无论是开除、除名、辞退还是解除聘用（劳动）合同，都有一个相同点，就是员工与用人单位间的劳动或者人事关系被解除或终止了，作为用人单位需要证明解除合同符合劳动人事法律法规的规定和程序，否则就属于违法解除劳动人事合同。

另外，在劳动人事关系领域，为维护合同双方的合法权益，法律对合同关系的解除和终止以及程序均做出了明确的规定，特别是对单方解除合同更是做了诸多限制，用人单位单方解除聘用合同必须符合法律法规的规定。本次张煜医生被解聘事件属于人事聘用合同的解除，应当适用我国人事法律法规的规定及程序。



● 医师看法

不合格病历 何以成处罚“万金油”？

▲ 河南省巩义市人民医院神经外科 宋宏恩

2021年6月23日，X市卫生行政执法单位查明事实：1.手术主刀未按要求于术后24小时内手术患者李X的《手术记录》中签字；2.未按要求在手术患者李X的《手术知情同意书》中签字。被X市卫健委调查后以行政违法事件的“一般情形”，给以行政处罚决定如下：1.当事人行政警告；2.处罚当事人1.5万元；3.责令改正违法行为。

自2018年10月1日，国务院《医疗纠纷预防和处理条例》正式实施后，各地就刮起了一场“未按规定书写病历资料”而受到行政处罚的“旋风”。笔者检索网上公开的“未按规定填写病历资料”的32个案例中，处罚、警告达24个，罚款总计58.15万，平均每个案例罚款18712元。其中长春市一名医生，一年中竟因“未按规定书写病历资料”两次遭受处罚，每次罚款1万元。可谓“病历无小事，一字值千金”。

“100分的病历”存在吗？

《医疗纠纷预防和处理条例》第四十七条第四款规定：“未按规定填写、保管病历资料，或者未按规定补记抢救病历”的，将“由县级以上人民政府卫生主管部门责令改正，给予警告，并处1万元以上5万元以下罚款；情节严重的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予或者责令给予降低岗位等级或者撤职的处分，对有关医务人员可以责令暂停1个月以上6个月以下执业活动。”

然而，何为“按规定填写病历资料”呢？原卫生部于2010年颁行的《病历书写基本规范》显然是参考依据。行政执法人员普遍认为：任何没有按照这一规范，在病历中缺项、少项、超越时限、缺少上级医师签名等全部属于“未按规定填写病历资料”的“一般违法情形”，应“给以行政警告并处1~2万元罚款”。打一个比方，可以说除了完美符合“规范”的“100

分病历”，其余都是“未按规定填写病历资料”的“0分病历”。

然而，临床上99%的病历都存在各种缺陷、瑕疵。程度不同，轻重不一，在日常病历质量检查评价中，如果严格把控标准，“100分病历”几乎是不存在的。若按照本案的情形作为“一般违法行为的表现情形”进行检查和行政处罚，那么，几乎所有病历都可以这样定性而进行处罚。这是立法者的本意吗？笔者就此问题查遍网络，也咨询了相关部门，得到的回应是：“没有出台解释”。

建立病历科学评价体系

“未按规定填写病历资料”是相对于“按照规定填写病历资料”的“反式概念”，具有高度概括、抽象、原则性。但从依法行政处罚的角度，评价行为是否合法时，必须有明确的、具体的、客观的量化的评价细则。否则，“按照规定填写病历资料”与“未按规定填写病

历资料”这两个概念之间，就会有一个宽大的模糊地带。两者之间，千差万别的情形，统统都会给出同一个“未按规定填写病历资料”的“一般违法情形”的定性，都该按照相同的处罚标准进行处罚，这不能体现科学精神。

在“100分病历”和“0分病历”之间，应该有一个科学的评价标准。如原卫生部《病历质量评价标准》（100分制），将90分以上的病历定为“甲级”，89分以下、75分以上定为“乙级”，低于74分的为“丙级”，即不合格病历。用这样的划分来评定病历质量是科学的、正确的，符合马克思主义“质量互变规律”的认识论。

“病历存在质量缺陷”和“医疗违法”是本质、性质完全不同的两个概念。退一步讲，即便是“丙级病历”，只要没有引起“严重后果”，当不属于“一般违法情形”，构不成“行政违法”，不属于法律调整的范围。“法无明确规定，不得处罚”，这也是行政法学的基本原则。

● 法官聊法

精神病患者住院摔伤，赔了16万

▲ 锦州市人民检察院 杨学友

2020年7月11日，马某某因患有精神疾病，被其亲属送往某市某精神卫生中心治疗，经诊断为偏执型精神分裂症。住院治疗期间，医院对马某某采取封闭性管理模式。

同年10月26日，马某某摔伤致左侧股骨颈骨折后，于11月3日到某中心医院就诊，并进行左侧全髋关节置换术。事后，马某某的妹妹作为法定监护人，要求某精神卫生中心承担赔偿责任未果后，遂诉至所在县人民法院，请求判令医院赔偿治疗费、伤残赔偿金和精神损失费，依赖护理费用等30余万元，并申请伤残等级和护理依赖鉴定。

法院审理认为，原告患有精神疾病多年，其行为能力不同于普通人，原告在被告处治疗精神疾病过程中摔倒，被告所提供的证据不能充分证明被告在诊疗护理过程中没有过错及原告摔倒系原告故意行为，不能以此认定原告应承担相应责任，减轻被告责任。因原告系精神疾病患者，行左侧全髋关节置换术，在铁岭县中心医院住院6天后出院，原告确需其家人关心、关爱护理，不同于普通病人护理，法院酌定原告出院后的护理期为183天（含住院6天）。被告某精神卫生中心赔偿原告马某某经济损失164686.28元。

《中华人民共和国民法典》第一千二百一十八条规定：患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构或者其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。对于封闭性管理模式的精神病院来说，其诊疗活动包括诊断、治疗、护理等环节对疾病作出判断和消除疾病，缓解病情、减轻痛苦、改善功能、延长生命、帮助患者恢复健康等活动。本案中，马某某入院时四肢无骨折等，查房记录记载：其躯体检查正常。10月26日查房记录记载：“马某某昨日自己跌倒在门口，今日给予检查髋骨正侧位片结果回报正常，继续观察治疗”，而当日X线检查显示：马某某左侧股骨颈改变。

马某某系精神疾病患者，医院在发现其有“跌倒”风险后未及时加强护理及注意义务，造成马某某跌倒受伤的后果，对马某某的受伤存在过错，应承担赔偿责任。

专栏编委会

主 编：邓利强

副 主 编：刘 凯

轮值主编：李惠娟

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

听医生说话 为医生说话
说医生的话 做医生的贴心人

医师自己的报纸！