

中国古代医事法规研究

曲 峰

来源: 中国医药报

中国的医疗体制目前正在发生着深刻的变革,各种观念相互冲撞,各种法规纷纷出台,关于医患关系的说法莫衷一是,但基本上都是在照搬国外的做法,所谓差别也无非是倾向于美国还是欧洲。然而,中国目前的医疗体制与世界各国均不相同,中国目前是用占世界3%的卫生资源解决占世界22%人口的卫生保健问题,医患关系比较紧张的状态必然还会在一个时期内存在。如何运用法律手段规制医患关系,建立合乎中国国情的医事法规体系?单纯移植国外的现成经验是不够的,我们在制定政策的时候应该考虑到已深深植入文化层面的传统的医患关系。中国医学渊源漫长,为中华民族的繁衍生息作出了巨大贡献。中医学的学术思想固然是中国医学的灵魂,但是中国古代医事法规对于促进中国古代医学的发展,保障广大人民群众的身心健康也是功不可没。在当前我国医疗体制正在发生深刻的变革的情况下,加强我国古代医事法规的研究,无疑具有一定的现实意义。

所谓医事法规,并无法定的意义。概括地说,乃规定医疗业务之法律规章及行政命令,亦及规范医事人员之资格、业务范围及其他业务活动之关系之法律及命令的总称。按照台湾学者黄丁全的说法,医事法规有广义、狭义之分,狭义医事法规是专指规范医疗人员及医疗辅助人员执行业务的专业法规。为突出讨论重点,本文取其狭义的定义。

一、中国古代医事法规的缘起(奴隶制时期的医事法规)。

从目前发现的资料上看,关于中国古代医学最早的记载是在殷墟出土的甲骨文中,其中载病的有323片,415辞,包括二十余种疾病的名称。这证明了早在商朝就已经有了医疗活动,但是在这一时期是医巫不分的,由于医疗水平的低下,医学带有很浓厚的“神”的色彩,所以也就谈不上有专门的医事法规。真正有据可查的医事法规见于《周礼》。《周礼》把“巫祝”列入春官大宗伯中,而“医师”则属天官大冢宰管辖,从此医巫分业,医疗行为成为一种高度专业化的活动,为规范这种高度专业化的活动,医事法规也随之形成。这一时期的医事法规的特点主要是制度上的建设。首先,建立了一个相对完备的医疗体系,《周礼·天官》记载,当时设有“医师”之职位,为众医之长。其职责是“掌医之政令,聚毒药以供医事。”医师之下除直接诊疗疾病的医士外还有史(负责文书医案)、府(掌管药械、会计)、徒(以供役使、看护)等辅助性的医官,更将医生详细划分为“食医”、“疡医”、“疾医”、“兽医”四类,并详细规定了四类医生的执业范围。《周礼》还规定了上述人员的数量,对整个医疗体系定岗定编,职责明确,形成了一个有效的医疗体系。其次,建立了世界上最早的病案书写制度和死亡报告制度“凡民之有疾病者,分而治之,死终,则各书其所以,而入于医师”这里的医师是上文所说的众医之长,古代尽天年而死于“终”,夭折称“死”,上述文献的意思是说对患病的民众,应区分不同的疾病进行治疗。所有的死亡病案应进行分析,确定是自然死亡还是因病致死乃至病因病机都要记录上报。这种措施有利于临床资料的积累,客观上促进了医疗水平的不断提高。第三,《周礼》规定了对医士进行考核的制度“岁终则稽其医事,以制其食:十全为上,十失一次之,十失二次之,十失三次之,十失四为下。”也就是根据出现医疗差错的多少来确定其应享受的待遇。

这一时期,虽然医巫分业,但从《左传》等史料记载的医疗个案来看,医学理论体系尚未完备,医疗实践仍然有尽人事听天命的味道,对医生行医的记述中掺杂了大量的神话色彩。与之对应对医疗差错的处罚并不严格。医生的执业环境较为宽松,当时的名医秦越人(扁鹊)甚至提出了“六不治”的观点,对患者有极大的选择权。

二、中国古代医事法规的发展与成熟(封建制时期的医事法规)

中国古代医事法规的发展与成熟是与中国古代法律的成熟和医疗水平的提高伴生的。秦汉以来，随着《黄帝内经》、《伤寒杂病论》等中医学经典著作的问世，中医学理论日趋完备，医学逐渐失去了自身的神秘性，各项法规逐步严格起来。

秦代法律规定“不得兼方，不验则死”、“先王禁民二业”这带有秦代严刑峻法的立法特征。当时的医生注重所谓的世代行医，注重师承授受。一方面，“不验则死”规定过于严苛，但另一方面“先王禁民二业”则有利于医疗知识的积累和医疗水平的提高，有利于医学流派的形成和发展。从史记等资料对历代名医的介绍中特别强调其师承可见一斑。

汉代很出名的一个法律事件“缙萦上书”也与医事法规有关。根据《史记扁鹊仓公列传》记载，缙萦的父亲名叫淳于意，为当时的名医，但由于患者看病经常找不到他，“病家多怨之”，被告到汉武帝那里去，要接受肉刑，结果引出了缙萦上书废除肉刑的事件。我们从这个记载也可以看出拒绝诊治病人在当时是一个十分严重的罪名。

《唐律》是中国古代最为完备的法律。在唐律中也对医疗做了规定。旧唐书对唐律的记叙中有：“凡律十有二章……今二十有七篇，分为三十篇……其中二十七是医疾。”。其实《唐律》对与医生从事诊疗业务的规定是散见于各个罪名中。在大不敬罪中，有和合御药有误之罪。《唐律》一百零二条规定“诸合和御药，误不如本方及封题者，医绞。料理拣择不精者，徒一年。未进御者各减一等。监当官司，各减医一等。”其后的疏议云：“合和御药，须先处方，依方合和，不得差误。若有错误，不如本方，谓分两多少不如本方法之类。合成仍题封其上，注药迟驶冷热之类，并写本方俱进。若有误不如本方及封题有误差，但一事有误，医即合绞。”这条律令重点是强调药品应当与处方相吻合，但对处方是否与病情相吻合并未做规定。《唐律》第三百九十五条规定“诸医为人合药及题疏、针刺，误不如本方，杀人者徒二年半。其故不如本方，杀伤人者，以故杀伤论；虽不伤人，杖六十。即卖药不如本方，杀伤人者，亦如之。”此条与一百零二条相比，因为是面向普通民众的，应该更能体现唐代医事法规的价值取向。本条区分了故意和过失。医生合药有误受处罚有两个必要条件，一是“误不如本方”，二是“杀人者”才会受到处罚，而且根据其后的疏议解释，两者之间还必须要有因果关系。其处罚也较轻微。如果是故意不如本方，则采取了完全不同的衡量标准，故意不如本方造成患者死亡的按故意杀人罪论处。根据唐律，故杀罪通常处以死刑中较重的刑罚——斩刑。即使未造成后果也要处以杖六十的处罚。本条中还规定了卖药故不如本方也比照上述原则处罚。这是因为中国古代医药一体，相对于现代医学的医药分业也算是中医的一大特色。《唐律》第三百八十二条规定“诸医违方乍疗病，而取财物者，以盗论。”则是从另一个方面对医生的行为进行了规范。

此后，宋、元、明、清诸代关于医药卫生的法规虽然随时代不同有简有繁，但关于直接规范医生诊疗活动的法律则基本沿袭了《唐律》。只有清代对庸医杀人作出了比以前更为详尽的规定。大清律卷二十六刑律人命：庸医杀伤人“凡庸医为人用药、针刺，误不如本方，因而致死者，责令别医辨验药饵、穴道，如无故之情者过失杀人论。”大清律例会通新纂卷二十五刑律人命庸医杀人中有言“庸医杀人必其病本不致死，而死由误治显明确凿者，方可坐罪。”可以说，这里出现了医疗事故鉴定的雏形。在这条文律之后还有两个例外条款，一是“如攻下之误而死，无虚脱之形；滋补之误而死，无涨满之迹。不使归咎于医者。”就是说虽经鉴定，治则治法有误，但危害后果不明显的，不能责怪医生。二是“其病先经他医，断以不治，嗣被别医误治致死，形迹确凿，虽禁行医不治其罪，以其病属必死也。”这条更进一步，对于经别的医生诊断，认为没有治疗价值的患者，即使是误治明显，危害后果明显，也仅仅是禁止行医而不加罪。

三、中国古代医事法规的特点

中国古代医事法规散见于各种律令之中，并无专门的法律，甚至也无专门章节，但大体的发展脉络还是可以把握的。中医学在《周礼》成书的年代，尚不足以称为一门学科，理论体系极为粗疏，仅有对病因病机的简单认识，所以此时的医事法规对医生的容错程度非常大，基本上可以容忍百分之四十的误诊率，而且，由于此时对于疾病的预后转归是一个半尽人事，半听天命的状态，所以也允许医生对病人进行选择，区分可治和不可治。其后，随着黄帝内经和伤寒杂病论的成书，汉唐时期中医学体系已经发展得非常完善，对于疾病的预后转归已经是可以预测的，医事法规也完备起来，医生不再可以选择病人，医生也开始为自己的医疗过失承担责任。此后一直发展至清代，随着医学知识的普及，医生的增加，对于疾病认识的更加深入，甚至出现了医疗事故鉴定的雏形。纵观中国古代医事法规具有如下几个特点：

第一、中国古代医事法规不对医生的诊疗水平进行评价。古代律令中处罚医生最常见的原因就是不如本方。古时医生看病同现在差不多，诊断病情后，先开出处方，然后再照方抓药，所谓不如本方是指在照方抓药的过程中与所开的处方不同。中国古代医事法规仅对此进行处罚，但这个处方究竟是否对症则不在法律考察的视野之内。

第二、充分考虑到了医学的特殊性。首先，严格区分故意和过失。在对医生的诊疗行为进行规范时，如果属于失误，则按特定的法规进行处理；如果是故意则比照其他法规进行处理，如致死者比照故杀之罪等等。其次，适用于医生的特别法，对医生的处罚较其他造成同等后果的行为之处罚要轻得多。这种区分考虑到了医疗行为的特殊性，对于保护医生的权益，探索新的治疗方法和手段，促进医学的发展起到了积极的作用。实际上，中国古代规范医生诊疗行为的医事法规，与其说是规定了对医生的处罚，不如说是规定了对医生的特别保护。

第三、对医疗行为失误的处罚有逐渐减轻的趋势。唐朝，药不如本方者如是君主，医者绞，如不是君主，则徒两年半；宋代如对象是平民，则徒二年；元代则仅仅是杖一百。

如中国医学史权威车离教授所言“中医学与西方建立在实验基础上的医学不同，它是根植于中国文化之中的。”什么样的医学就会产生什么样的医患关系，就会在当时的医事法规中产生烙印。中医学和中国法学同样源自中华文化，受中国古代医事法规规制的医患关系已深深地融入了中国文化的层面，潜藏在群体意识的深处。这一点是我们在制定各项法规政策的时候需要特别加以注意的。 B21

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办
电话: 64022187 64070352 邮件: law-culture@163.com
地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720