

远程医疗的法律属性及民事责任

司文洁

(中国医学科学院北京协和医院 北京 100730)

〔摘要〕 在介绍远程医疗概念及发展的基础上, 基于目前远程医疗行政指导性文件, 结合各地开展现状, 梳理各方法律关系, 对涉及的民事责任予以界定, 为我国完善远程医疗制度标准、大力推广应用远程医疗奠定基础。

〔关键词〕 远程医疗; 民事责任; 侵权责任; 法律属性

〔中图分类号〕 R-056 〔文献标识码〕 A 〔DOI〕 10.3969/j.issn.1673-6036.2017.04.003

The Legal Attributes and Civil Liability of Telemedicine SI Wen-jie, Peking Union Medical College Hospital, Beijing 100730, China

〔Abstract〕 Based on introducing the conception and developing status of the telemedicine and current administrative guidance documents of telemedicine, the paper sorts out legal relations among all parties by combining the developing status of all parties, and defines the involved civil liabilities, in order to lay a foundation for China to improve the telemedicine system standard, and vigorously promote the application of telemedicine.

〔Keywords〕 Telemedicine; Civil liability; Tort liability; Legal attribute

1 引言

远程医疗即远距离医疗活动, 20 世纪 70 年代伴随着信息技术的发展而出现, 其利用计算机及网络技术, 使患者克服时空障碍接受治疗, 从而缓解了医疗水平分布不均导致的看病难、看病贵等问题, 近年来得到普遍运用, 远程医疗打破了面对面的医患关系, 扩展了医学应用的范围, 但也存在一定风险, 且涉及多方主体, 因此对其法律属性与民事责任进行界定十分重要。

2 远程医疗概念及发展

2.1 概念

远程医疗的概念及其内涵一直处于动态发展的过程。根据世界卫生组织的权威定义, 远程医疗是指利用交互式视频和信息通讯技术, 进行包括诊断、治疗及咨询等医疗照护行为, 以及卫生教育与医疗信息的传递。这一定义是对远程医疗进行的广义上的概念界定, 其内容既包括远程会诊, 也包括远程教育、科研等。从主体来看, 既可在医疗机构间进行, 也能够医疗机构与患者间直接开展。在我国, 出于远程医疗发展的成熟度及医疗安全保障的考虑, 2014 年发布的《关于推进医疗机构远程医疗服务的意见》对目前能够开展的远程医疗行为进行了限定, 即一方医疗机构邀请其他医疗机构, 运

〔修回日期〕 2016-11-09

〔作者简介〕 司文洁, 硕士, 中级, 发表论文 4 篇。

用通讯、计算机及网络技术,为本医疗机构诊疗患者提供技术支持的医疗活动。据此,在我国的政策体系下,目前还不能开展医院或医生与患者之间直接进行的远程医疗服务。本文以下讨论也在此概念界定下开展。

2.2 国外远程医疗的发展及其政策法规

2.2.1 美国 远程医疗技术水平及应用处于世界前列,统计数据显示,2014 年美国 and 加拿大地区的总诊疗数约为 6 亿人次,而经由远程医疗实现的诊疗活动高达 7 500 万人次,其市场规模为 500 亿~600 亿美元^[1]。约 80% 的美国医院均能开展远程医疗活动^[2]。针对远程医疗的法律规范也随着实践发展不断完善。1993 年美国远程医疗协会成立,开始关注远程医疗发展中权利保护及行为规范。随后,电子病历系统建立,远程医疗开始应用于紧急情况下的远程救护及灾难救助^[3]。2010 年《患者保护与平价医疗法案》颁布,催生远程医疗市场,扩大医疗保险的覆盖率^[4]。2011 年美国医疗保险与医疗照顾服务中心发布规则,简化远程医疗活动中医生的资质认定等程序^[5]。《2013 远程医疗现代化法案》进行远程医疗的标准定义,并且为各州在监督管理远程医疗行为方面提供指导^[6]。目前美国的远程医疗应用于医疗救护和救助,并且 65 岁以上老人可享受保险支付^[7]。

2.2.2 欧盟 近年来欧洲远程医疗的发展和研究如火如荼,尽管远程医疗在欧盟内不同国家发展程度不均衡,尚未形成成熟、商业化的系统,但从 2004 年开始实施的 E-Health 行动,使远程医疗系统在多数成员国普及,应用的医疗领域广泛并不断拓展^[8-9]。随着老龄化的加剧,欧洲国家远程医疗广泛应用于家庭服务,逐步推动欧盟成员国之间远程医疗的统一标准。欧洲远程信息健康协会于 2008 年首次提出“European 2020”集成远程医疗的概念,为欧盟远程医疗的发展确定方向^[10]。就欧盟各成员国而言,远程医疗发展的程度及政策规范不尽相同^[11]。英国、法国、德国、意大利为欧盟成员国中开展远程医疗较为成熟的国家。英国自 1986 年开始推动医疗信息化,2004 年上线预约系统,2005 年实现处方服务。法国重视对远程医疗的开展形

式、实施条件、协议签署、资质等进行法律规范^[12]。意大利的远程医疗项目尤其是在放射、眼科领域,已在很多中小型医院展开。

2.2.3 亚洲 在日本医生或医疗专家通过远程放射和远程病理实施治疗和手术,进行观察、医嘱和建议,同时医疗保险已覆盖以上远程医疗服务。韩国军队医院自 1990 年以来,应用信息传输技术实施对飞行员的远程医疗项目,2002 年开始尝试修订远程医疗相关法律以规范其应用。

2.3 我国远程医疗的发展及政策依据

2.3.1 发展情况 近年来,随着互联网及信息通讯技术的高速发展,我国远程医疗技术应用日臻成熟。因远程医疗在缓解我国城乡、地区医疗水平差异,解决患者看病难、看病贵问题方面具有突出优势,因此,得到患者、医疗机构的普遍欢迎及政府部门的大力支持。2010-2014 年,中央财政投入 8 428 万元支持 22 个中西部省份和新疆生产建设兵团建立了基层远程医疗系统,安排 12 所原卫生部部属(管)医院与 12 个西部省份建立高端远程会诊系统,系统共纳入 12 所原部属(管)医院、98 所三级医院、3 所二级医院和 726 所县级医院。根据国家卫生计生委统计,2013 年全国开展远程医疗服务的医疗机构已达 2 057 所,远程病理诊断、远程影像诊断、远程监护等新的远程医疗服务项目得到比较广泛的应用。

2.3.2 政策依据 我国目前还没有远程医疗方面的专门法律规范。原卫生部于 1999 年印发《关于加强远程医疗会诊管理的通知》,规定具有副高职称以上的医疗卫生专业技术人员方可利用远程医疗会诊系统提供咨询服务,2001 年印发《互联网医疗卫生信息服务办法》,2009 年印发《互联网医疗保健信息服务管理办法》。2014 年国家卫生计生委发布《关于推进医疗机构远程医疗服务的意见》(以下简称《意见》),就推进医疗机构远程医疗服务对各省市卫生厅局(卫生计生委)提出 4 方面意见:一是加强统筹协调,积极推动远程医疗服务发展;二是明确服务内容,确保远程医疗服务质量安全;三是完善服务流程,保障远程医疗服务优质高效;

四是加强监督管理,保证医患双方合法权益。《意见》作为一个行政规范性文件并不具有强制性,只具有行政指导意义。这些规范性文件虽在一定程度上对远程医疗活动做了限定性规定,但对法律层面的问题尚未深入涉及,远不能满足其发展需求^[13]。具体表现在远程医疗中各方法律主体的权利义务、信息系统建设的医疗规范和技术标准、医疗数据的隐私安全等,严重阻碍了远程医疗技术的深入应用^[14]。

3 远程医疗的法律属性

3.1 概述

远程医疗涉及邀请医疗机构、应邀医疗机构、患者、医师及信息设备、技术供应方,因此远程会诊涉及的法律关系非常复杂,包含患者与邀请医疗机构之间,邀请医疗机构与应邀医疗机构之间,邀请医疗机构、患者与应邀医疗机构之间,以及医疗机构与设备技术供应方之间的法律关系等。在远程医疗开展的过程中,患者与邀请医疗机构首先建立医疗服务合同;此后,邀请医疗机构根据患者的请求及本院的医疗水平,向应邀医疗机构发出远程医疗邀请,应邀医疗机构则根据邀请指派本院医师与邀请医疗机构医师共同为患者进行诊疗。

3.2 患者与邀请医疗机构之间的法律关系

3.2.1 邀请医疗机构与患者形成医疗服务合同法律关系 尽管医患之间存在医疗服务合同,即医院提供医疗服务、患者支付医疗费用,但这种医疗服务合同法律关系或称医患关系并不能简单等同于通常意义上的合同法律关系。医疗服务合同的客体及医患双方的权利义务存在一定的特殊性。在《合同法》中,当事人不履行合同义务或者履行合同义务有瑕疵,应承担相应的违约责任;而在远程医疗合同履行中,因医疗服务的特殊性,邀请医疗机构承担的是手段义务,即不以治疗结果作为评价邀请医疗机构是否履行合同义务的标准,只有当邀请医疗机构因违反注意义务或者告知义务并造成损害结果的情况下,邀请医疗机构才承担违约责任。邀请医疗机构与患者的医疗服务合同法律关系是远程医疗

法律关系中的基础性法律关系。

3.2.2 邀请医疗机构与患者形成侵权法律关系

在远程医疗过程中,邀请医疗机构对患者的生命健康权、知情权、隐私权、名誉权造成损害,或因患者伤亡、人格权受损而给患者家属造成损害的,邀请医疗机构与患者之间形成侵权法律关系。如医疗行为具备医疗过失、医疗损害与因果关系 3 个构成要素,邀请医疗机构需承担医疗损害赔偿赔偿责任。

3.2.3 邀请医疗机构医疗损害行为构成违约与侵权责任的竞合

在远程医疗中,邀请医疗机构不仅向应邀医疗机构发出医疗行为的邀请,而且也指派医师直接参与诊疗。因此,远程医疗中的不当医疗行为既属于侵权行为,也属于违约行为,此时构成违约责任与侵权责任的竞合。患者进行救济时就可以就竞合的法律责任进行选择。

3.3 应邀医疗机构与邀请医疗机构之间的转委托法律关系

医师进行远程医疗,是受所在医疗机构指派进行的职务行为,因而不同于医师个人多点执业,是在邀请医疗机构与受邀医疗机构之间建立法律关系。相对于患者与邀请医疗机构之间的基础法律关系,邀请医疗机构与应邀医疗机构之间形成转委托关系。该转委托关系的建立以患者知情同意为前提,因此二者之间的转委托关系并没有突破邀请医疗机构与患者之间的基础法律关系。国家卫生计生委发布的《关于推进医疗机构远程医疗服务的意见》规定,医疗机构之间开展远程医疗服务的,要签订远程医疗合作协议,约定合作目的、合作条件、合作内容、远程医疗流程、双方权利义务、医疗损害风险和责任分担等事项。远程医疗的实际运作中,邀请医疗机构以自己的名义向受邀医疗机构发出邀请,请其协助完成对患者的医疗行为,受邀医疗机构应邀派出医师协助完成诊疗,远程医疗费用由邀请医疗机构以咨询费的形式向应邀医疗机构进行支付。不难看出,在此过程中,应邀医疗机构接受邀请医疗机构的委托,双方形成委托关系。换言之,受邀医疗机构是邀请医疗机构的代理人,而

非患者的代理人,只不过这种委托代理行为需要经过患者的同意。相对于患者而言,邀请医疗机构与受邀医疗机构之间的关系是一种内部关系,受邀医疗机构并不直接与患者建立医疗合同关系。邀请医疗机构与受邀医疗机构均指派医师参与诊疗,均负有相应的告知义务及注意义务,就侵权法律关系而言,违反义务的不适当的诊疗行为均有可能构成侵权。

3.4 医师的行为是职务行为

无论是邀请医疗机构还是受邀医疗机构的医师,在远程医疗活动中,均是受医疗机构的指派进行职务行为,故医师不是医疗服务合同的主体,也非远程医疗法律关系的主体,其行为的后果由其在医疗机构承担;如医师因过错导致患者损害的,也应先由医疗机构向患者承担责任,而后由医疗机构向医师追究责任。实践中可能存在医师未经过医疗机构允许擅自开展远程医疗活动的情形,由于其并不代表邀请医疗机构,因此这并非职务行为,并且这一行为本身已经违法,其行为导致患者人身损害的,应当由医师承担相应的侵权责任。

3.5 医疗机构、患者与远程设备、技术供应商的法律关系

医疗机构从远程设备、技术供应商处购买软件及硬件服务,双方存在合同法律关系,可以约定因软件、硬件问题造成医疗侵权行为产生的责任归属。实践中,存在医生利用远程病理图像检查系统、远程皮肤镜检查系统为远端患者进行检查、诊断的情况,但患者与远程设备、技术供应商不存在直接的法律关系,医疗机构有义务确保软件、硬件符合诊断条件,承担医疗行为可能引发的法律后果。医疗机构承担责任后,可根据与远程设备、技术供应商的合同约定进行追偿。

3.6 远程医疗中医疗机构的义务

3.6.1 患者知情同意 远程医疗开展前,应取得患者或其委托人的书面同意,且该书面知情同意书必须作为临床记录纳入病历。远程医疗行为不得超出事先书面同意范围,如果有除应邀医疗机构以外

的第 3 方站点加入远程医疗,也须事先取得患者同意。

3.6.2 保护患者隐私 患者隐私必须在远程医疗所涉所有时间及空间范围内受到保护,包括患者所在的场所、应邀医疗机构场所以及任何涉及数据传输的途径。在远程网络的任何位置,非事先同意的诊疗场所,不能查看患者数据。

3.6.3 确保远程医疗提供者资质 远程医疗服务提供者应具备诊疗资质,其向本医疗机构外的患者提供远程医疗服务的,应经其执业注册的医疗机构同意,使用统一建立的信息平台为患者提供服务。

3.6.4 具备基本条件 医疗机构应当具备与所开展远程医疗服务相适应的诊疗科目及相应的人员、技术、设备、设施条件,指定专门部门或者人员负责远程医疗服务仪器设备和信息系统的定期检测维护和升级改造,确保远程医疗服务系统(硬件和软件)处于正常运行状态,符合远程医疗相关卫生信息标准和信息安全的规定,满足医疗机构开展远程医疗服务的需要。

3.6.5 签订合作协议 医疗机构之间开展远程医疗服务的,应签订远程医疗合作协议,对双方权利义务、开展流程、责任和风险的分担予以明确约定。

3.6.6 妥善保存资料 邀请医疗机构和受邀医疗机构要按照病历书写及保管有关规定共同完成病历资料,原件由双方分别归档保存。

4 远程医疗引发的医疗服务合同纠纷中应邀医疗机构的民事责任问题

4.1 民事责任

与通常的医疗服务合同纠纷类似,远程医疗中的医疗损害行为既因为没有适当履行义务而构成违约行为,也因为侵害了患者生命权、身体权和健康权而构成侵权行为。在远程医疗引发的纠纷中,患者及邀请医疗机构所承担的民事责任与通常所见的医疗纠纷并无区别,而应邀医疗机构是否应当在远程医疗引发的纠纷中承担民事责任的问题并未有权威规定。《国家卫生计生委关于推进医疗机构远程医疗服务的意见》指出医疗机构之间开展远程医疗

服务的,要签订远程医疗合作协议,约定合作目的、合作条件、合作内容、远程医疗流程、双方权利义务、医疗损害风险和责任分担等事项。如上所述,患者与邀请医疗机构建立医疗服务合同法律关系,应邀医疗机构作为邀请医疗机构的复代理人。同时在实践中受邀医疗机构一般以咨询的形式,医疗决定最终由邀请医疗机构做出。由于与患者不直接建立医疗服务合同,应邀医疗机构医师诊疗行为的后果由邀请医疗机构承担。根据合同相对性的要求,患者只能向邀请医疗机构主张违约责任,即使应邀医疗机构违反注意义务时,患者也不能向其追究违约责任。邀请医疗机构与受邀医疗机构之间的委托合同仅约束双方,邀请医疗机构可根据双方关于违约责任的约定,向应邀医疗机构追偿,属双方自由约定的范畴。

4.2 判断标准

医学是具有局限性的探索性学科,医疗损害赔偿适用过错责任的归责原则。过错包括过失与故意,对于因故意而引发的医疗纠纷更多地由刑事法律规范进行调整,因此医疗机构客观的医疗过失行为与主观的过失心理状态均具有可责难性。现代侵权法理论以理性人的注意水平来衡量行为人是否具有主观过失,即采用客观标准来衡量主观上的可责难性;同时,违反告知义务和审慎注意义务的医疗机构在主观上也具备可责难性。具体而言:首先,从医疗过失行为的发生时间进行判断。只有在进行远程医疗行为时违反了注意义务,造成损害,其行为才具可责难性。其次,根据远程医疗行为的内容进行判断。应邀医疗机构医师提供诊断咨询与实时操作所面临的责难是不同的,提供诊断咨询仅仅是医师之间的业务交流,诊疗方案的最终决定权掌握在邀请医疗机构医师手中。因此,即便应邀医疗机构医师在远程医疗咨询存在疏忽,也不能责难其有违反注意义务的过失;但如果应邀医疗机构的医师对患者直接采取了处置措施,如运用信息化技术,精确控制邀请医疗机构的仪器设备(如手术机器人)直接为患者进行检查、诊断、治疗、手术、监护等医疗活动,当其行为存在过失

时,应当受到相应的法律责难并承担由此产生的法律责任。

5 结语

在远程医疗涉及的法律关系中,邀请医疗机构与患者之间形成医疗服务合同法律关系,应邀医疗机构与邀请医疗机构之间构成转委托法律关系,这一关系没有突破邀请医疗机构与患者之间的基础法律关系。远程医疗中医师的诊疗行为是职务行为,医疗机构与远程设备、技术供应商之间构成合同法律关系,患者与远程设备、技术供应商不存在直接的法律关系。在远程医疗活动中,医疗机构负有保证患者知情同意、保护患者隐私、确保远程医疗提供者资质、保证开展远程医疗的基本条件、妥善保管资料等义务。当发生医疗损害行为时,构成邀请医疗机构违约责任与侵权责任的竞合,应邀医疗机构违反告知义务和审慎注意义务的,在主观上也具备可责难性,具体应从医疗过失行为发生的时间、远程医疗行为的内容进行判断。邀请医疗机构、应邀医疗机构与远程设备、技术供应商可以事先就责任归属做出约定。明确远程医疗所涉法律关系、归责情形及原则,有助于保护远程医疗活动中各方主体的合法权益,保障远程医疗顺利实施,并为我国完善远程医疗制度标准、大力推广应用远程医疗奠定基础。

参考文献

- 1 禹洋. 国际远程医疗呈现三大新趋势 [N]. 经济日报, 2015-01-27 (011).
- 2 Sanjay G. Is Telemedicine Improving Your Healthcare? [EB/OL]. [2016-08-11]. <http://www.everydayhealth.com/news/telemedicine-improving-your-healthcare/>.
- 3 Kim CL. America, Australia, South Korea "Telemedicine" Case Studies Comparative Analysis [C]. Daegu, Korea; Proceedings of 2014 World Conference for Public Administration, 2014: 25-27.
- 4 Kaissi A. Primary Care Physician Shortage, Healthcare Reform, and Convenient Care: challenge meets opportunity? [J]. South Med J, 2012, (105): 576-580.

(下转第 23 页)

比, 基于互联网的边远地区智能化创伤医疗中心骨科诊疗系统具有以下优势: (1) 技术支援的持续性。通过系统的构建, 可以将新疆地区的医疗建设与东南沿海地区的技术发展相对接, 持续不断地进行医疗理念传递与更新。(2) 扩大医疗业务。增加医院的社会效益和经济效益, 减轻患者多方面负担, 同时对基层医院的生存发展、基层医生的业务水平提高具有重大的意义。(3) 有利于医学科研的分工与协作。将新疆边远地区的医疗信息整合到区域性乃至跨区域性的医疗数据库中, 必将给基于大数据的医疗决策带来新的启发。

5 结语

随着互联网技术的发展, 远程医疗在新技术新领域上取得了长足的进步。面向边远地区智能化创伤医疗中心骨科诊疗系统是一项结合各种技术手段、受到社会环境影响的新兴事物, 如何使其更好

地发挥作用有待研究者和决策者进一步探讨。

参考文献

- 1 杨勇, 彭承琳. 国外远程医疗发展近况 [J]. 医疗卫生装备, 2005, 26 (1): 19-20.
- 2 杨玉清, 李金叶. 新疆“看病难、看病贵”问题分析与索解 [J]. 新疆大学学报: 哲学·人文社会科学版, 2010, 38 (6): 25-32.
- 3 胡刚. 北疆乡镇卫生院功能落实现状及对策研究 [D]. 乌鲁木齐: 新疆医科大学, 2013.
- 4 赵鹏. 新疆医院信息化建设情况调查研究 [D]. 乌鲁木齐: 新疆医科大学, 2010.
- 5 于一, 廖睿, 叶大田. 电子病历结构化方法概述 [J]. 北京生物医学工程, 2007, 26 (1): 103-106.
- 6 王福义, 缙文海. 浅谈远程医疗系统的功能和作用 [J]. 医学信息, 2007, 20 (1): 47-48.
- 7 汪晓珊. 喀什地区远程医疗的社会经济效益分析研究 [D]. 石河子: 石河子大学, 2014.
- 8 服务探索 [J]. 中华医院管理杂志, 2015, 31 (10): 775.
- 9 The Practice of Telemedicine in Europe: analysis, problems and CPME recommendations (CPME 2002/027 final EN) [EB/OL]. [2016-08-11]. <http://www.cpme.eu/the-practice-of-telemedicine-in-europe-analysis-problems-and-cpme-recommendations-cpme-2002027-final-en-la-pratique-de-la-telemedecine-en-europe-analyse-problemes-et-rec/>.
- 10 Laurent T. Telemedicine: definitions, legislative and regulatory issues and ongoing actions in France [EB/OL]. [2016-08-11]. [http://medetel.1u/download/2011/parallel-sessions/presentation/day1/Development of Telemedicine. pdf](http://medetel.1u/download/2011/parallel-sessions/presentation/day1/Development%20of%20Telemedicine.pdf).
- 11 刘建, 周保利. 远程医疗发展和管理问题的探讨 [J]. 中华医院管理杂志, 2001, 17 (1): 50-51.
- 12 马豪, 陈荃, 秦盼盼, 等. 国内外远程医疗技术发展状况及相关问题分析 [J]. 医学信息学杂志, 2014, 35 (12): 35-39.
- 1 5 Manos D. Congress Introduces National Telehealth Bill [EB/OL]. [2016-11-26]. <http://www.govhealthit.com/new/congress-introduces-bill-define-and-encourage-use-telehealth?topic=26>.
- 2 6 Ken T. Bill Seeks To Clean Telehealth State Regulations Mess [EB/OL]. [2016-08-11]. <http://www.informationweek.com/healthcare/policy-and-regulation/bill-seeks-to-clean-telehealth-state-regulations-mess/d/d-id/1113197>.
- 3 7 Lee HY, Lee JS, Kim J. Prerequisites for Effective Implementation of Telemedicine: focusing on current situations in korea [J]. Healthcare Informatics Research, 2015, 21 (4): 251-254.
- 4 8 Lareng L. Telemedicine in Europe [J]. Eur J Med, 2002, (13): 1-3.
- 5 9 Sotiris P, Efthymoulos K, Alexander B. A Novel Emergency Telemedicine System Based on Wireless Communication Technology-ambulance [J]. IEEE Transactions on Information Technology in Biomedical, 1998, (2): 261-267.
- 6 10 邱晨, 唐铭坚, 吴伟晴, 等. 大型医院深入开展远程医疗

(上接第 15 页)