

问题是,是否只要员工有擅自离岗、充当志愿者行为,雇主均可解雇之?这得视具体情况而定。按照《劳动法》和《劳动合同法》的规定,只有“严重违反”用人单位的规章制度,雇主才能解除合同。但我国《劳动法》和《劳动合同法》均没有对规章制度做过多的规定。《劳动合同法》对用人单位规章制度的制定程序作了规定,即单位在制定规章制度时必须与员工进行平等协商,而且必须向员工进行告示或告知员工(第4条)。但用人单位对规章制度的内容拥有很大的自主权,因此,何为“严重违反”用人单位的规章制度也具有很大的弹性。用人单位在决定员工的行为是否严重违反规章制度时必须考虑规章制度本身的合理性与否,并考虑员工离岗的理由和动机。在美国,尽管在一般的劳动合同中,雇主和雇员可以随时解除合同,但如果雇主解雇雇员的行为有违“公共政策”,雇主的解雇行为可能构成违法。“公共政策”理论包括雇员因从事“公共职责”而遭到解雇,此时雇主的行为可能违法。^[15]

抗震救灾与医疗卫生救援若干法律问题

董文勇^[16]

一 医疗志愿者的参与资质问题

为保障公民健康,国家对医疗服务业实行职业准入制度,对医务工作人员规定了严格的从业条件并建立了严格的管理制度。但此次抗震救灾医疗志愿者中,有很多志愿者没有执业医师资格或者没有医师执业证书,甚至一些医学院校组织学生志愿者参与医疗救援。^[17]尽管救援大量的伤病员需要尽可能多的医务人员,但是医疗救援行为属于专业技术性行为,不适当的医疗救援也可能会延误对伤病员的及时治疗,甚至可能造成漏诊、误诊以及医源性损害。虽然灾后医疗卫生救援有其紧迫性,但是医疗卫生救援质量却不能因此而降低,二者之间不存在内在的、必然的矛盾。根据我国《医疗机构管理条例》等法律的规定,对于在非常情况下专业医务人员的社会参与问题却没有作出规定。我国医疗卫生立法需要对医疗卫生的社会参与行为予以规范,同时也有必要对紧急情况下的社会参与进行专门的规范,包括对地震等自然灾害发生时志愿医疗救援行为的规范。

二 被调遣医务人员的医疗救援行为问题

医疗卫生服务具有强烈的社会性和政策性,不应视为一般的民事法律行为,公立医疗机构及其医务人员也不是市场主体。根据《医疗机构管理条例》、《执业医师法》和《护士条例》,当发生自然灾害时,医疗机构及其卫生技术人员必须服从县级以上人民政府卫生行政部门的调遣。为了对医务人员的医疗行为实施有效管理,国家有关法律法规规定,医务人员须在执业证书注册的执业地点或者证书颁发地执业,为此国家还专门规定了《医师外出会诊管理暂行规定》等规范性文件。而医疗救援队的救援行为显然不符合相关规定,但是事实上异地医疗救援行为有上位法依据,^[18]也符合抗震救灾的实际需要。但是,目前《执业医师法》和《防震减灾法》的两条规定过于原则,远远不能有效规范调遣医务人员参与灾

[15] Mark A. Rothstein, Charles B. Craver, Elinor P. Schroeder, Elaine W. Shoben, *Employment Law*, West, 2005, pp. 784 - 785.

[16] 作者简介:中国社会科学院法学研究所社会法研究室副教授、法学博士。

[17] 资料来源:<http://school.ynyouth.cn/HTML/35380.html>。

[18] 《中华人民共和国执业医师法》第28条规定:“遇有自然灾害、传染病流行、突发重大伤亡事故及其他严重威胁人民生命健康的紧急情况时,医师应当服从县级以上人民政府卫生行政部门的调遣。”《中华人民共和国防震减灾法》第34条规定:“地震灾区的县级以上地方人民政府应当组织卫生、医药和其他有关部门和单位,做好伤员医疗救护和卫生防疫等工作。”

后医疗卫生救援的行为;而且严格来讲,《医师外出会诊管理暂行规定》也并不适用于异地医疗卫生救援行为。为保障异地医疗卫生救援行为符合法治要求,有必要在《医师外出会诊管理暂行规定》的基础上拓宽适用范围,完善有关程序,并提升立法级别。

此外,为保障被救援人员的权益,有必要对医疗卫生救援行为进行细致规范。如医务救援人员应当为被救援人的某些情况保密、应当在指挥机构所确定的救援项目范围内实施救援、不同级别和不同专业的救援人员的救援行为不得超出与其资质相应的救援项目范围、不适当救援行为的法律责任等。

卫生行政部门有权调遣医务人员参与医疗卫生救援。根据《医疗机构管理条例》、《执业医师法》和《护士条例》的有关规定,执业医师或护士不服从调遣的,执业医师依法承担行政责任或刑事责任,护士承担行政责任,但是并未规定医疗机构的法律责任和护士的刑事责任,亦为缺憾。

三 医疗卫生救援人员的法律责任问题

医疗卫生服务具有较高的专业性,同时医疗效果又有很大的不确定性,医疗行业也是高风险行业。实践中因各种原因产生的医疗损害时有发生,目前因为医疗损害而导致的医疗纠纷呈井喷式增长。当地震等自然灾害出现时,正常的社会秩序被打乱,医疗救援不仅仅包括医疗卫生人员的专业救援,也可能包括非专业人员的救助,而且在紧急状态下实施医疗救援难以避免医疗损害的发生。我国法律规定了医生的救死扶伤义务,承担着巨大的社会责任,但是与其承担的义务相比,医务人员享受的权利是很有限的,特别是法律几乎没有为医务人员的责任豁免作出规定,这使得医务人员的执业行为暴露在极大的风险之中。

在一般情况下,医务人员因过失致患者人身损害的,需要承担赔偿责任;医务人员被调遣实施医疗卫生救援属医疗卫生服务的延伸,同样适用于医疗卫生损害赔偿的有关规定。但是,医务人员自愿实施紧急医疗卫生救援的,其医疗责任应当有其特殊性。目前我国还没有就专业医务人员的非职务性救助行为进行立法,而在美国、加拿大等国家却有成功的立法例。这些国家或其地方专门制定了《好撒玛利亚人法》,其目的是保护见义勇为者的权益,实践上更主要的是给予医务人员和急救人员以责任豁免,为其在紧急状态下于医疗机构外急救伤患所产生的责任提供豁免。根据这些国家的法律和司法判例,适用《好撒玛利亚人法》一般需要满足如下条件:第一,紧急救援须出于自愿;第二,救援人员不收取医疗费用;第三,只适用于紧急医疗状况;第四,被救援人非为实施救援的医务人员的患者。根据《好撒玛利亚人法》,除故意或重大过失外,急救人员不因其对被救助人的伤害承担法律责任。为了鼓励和保护紧急状态下的医疗救援行为,我国应当通过立法明确救援人员由于轻微过失致被救援人伤害不承担责任,同时为了保护被救援人的权益,也有必要规定应当承担责任的情形和责任承担形式。

(责任编辑:支振锋)