内部资料　　注意保存

纪检信息简报

2020 年第 3 期（总第 6 期）

徐州医科大学附属医院纪委办
徐州医科大学附属医院监察处　主编　　2020 年 5 月 25 日

目　录

专题解读

公立医疗机构与社会资本合作办医的政策与法律边界.....1

公立医疗机构与社会资本合作办医的政策与法律边界

公立医疗机构与社会资本合作办医在我国是一个颇有争议的地带，也是实践中的难题，我国在这一领域的卫生政策与法律探索多有反复。2019 年底，《基本医疗与健康促进法》颁布，有医疗卫生领域“宪法”之称的该法第 41 条和 42 条对公立医疗机构与社会资本的合作办医进行了严格约束。正确理解法条的立法主旨、科学厘清公立医疗机构与社会资本合作办医的合法性边界，对于指导我国医疗机构和社会资本合作将十分有益，本文尝试在现有政策与法律框架内对社会资本和公立医疗机构合作办医进行系统性考察。

一、我国公立医疗机构与社会资本合作办医政策与法律历史沿革

近年来，我国积极引入社会资本与公立医疗机构合作办医，有效填补了国家在医疗服务领域的投入不足，促进了公立医疗机构通过与社会资本竞争与协作，实现医疗质量升级、效率提升等方面的社会期待。同时，政府针对社会资本参与医疗实践中产生的诸多问题，从多方面加以管控，来保障医疗的公益性要求。从政策和法律历史沿革来看，近 10 年来，我国对公立医疗机构与社会资本合作办医方面政策与法律的主要渊源如下（图 1）:

时 间	文件名称	发文机关	相关主要条款
2009	《中共中央国务院关于深化医药卫生体制改革的意见》（中发〔2009〕6 号）	中共中央、国务院	1.鼓励和引导社会资本发展医疗卫生事业； 2.积极引导社会资本以多种方式参与包括国有企业所办医院在内的部分公立医院改制重组； 3.适度降低公立医疗机构比重。
2010	《关于进一步鼓励和引导社会资本举医疗机构意见的通知》（国办发〔2010〕58 号）	国务院办公厅	1.引导社会资本以多种方式参与包括国有企业所办医院在内的公立医院改制，积极稳妥地把部分公立医院转制为非公立医疗机构； 2.主要对象是公立医院改革试点地区和国有企业所办的医院的剥离。
2013	《关于促进健康服务业发展的若干意见国发》（国发〔2013〕40 号）	国务院	1.鼓励企业、慈善机构、基金会、商业保险机构等以出资新建、参与改制、托管、公办民营等多种形式投资医疗服务业； 2.步放宽中外合资、合作办医条件；完善政府投资补助政策，通过公办民营、民办公助等方式，支持社会资本举办非营利性健康服务机构。
2014	《关于加快发展社会办医的若干意见》（国卫体改发〔2013〕54 号）	卫生部	1.提升非公立医院机构的“学术地位”； 2.非营利性医院优先纳入医学高等院校教学医院范围； 3.鼓励大型公立医疗机构对口支援非公立医疗机构。”扩大公立医疗机构医务人员多点执业，实现医务人员合理流动。
2015	《国务院办公厅印发关于促进社会办医加快发展若干政策措施的通知》（国办发〔2015〕45 号	国务院办公厅	1.推动国有企业办医院分离移交或改制试点，建立现代法人治理结构；积极引入社会力量参与国有企业办医疗机构重组改制； 2.公私医疗机构开展多种形式的人才交流与技术合作；鼓励具备医疗机构管理经验的社会力量通过医院管理集团等多种形式，在明确责权关系的前提下，参与公立医疗机构管理； 3.鼓励企业、慈善机构、基金会、商业保险机构等社会力量办医，扩大卫生资源总量；鼓励社会力量以出资新建、参与改制等多种形式投资医疗，优先支持举办非营利性医疗机构。公立医院资源丰富的城市，可选择部分公立医院引入社会资本进行改制试点。
2016	《关于开展医疗联合体建设试点工作的指导意见》（国卫医发〔2016〕75 号）	国家卫生计生委	提出“允许”社会办医疗机构纳入医联体。

时 间	文件名称	发文机关	相关主要条款
2017	《关于推进医疗联合体建设和发展的指导意见》国办发〔2017〕32 号	国务院办公厅	提出“鼓励”社会办医疗机构纳入医联体。
2017	《关于支持社会力量提供多层次多样化医疗服务的意见》国办发〔2017〕44 号	国务院办公厅	1.支持社会办医疗机构引入战略投资者与合作方，加强资本与品牌、管理的协同，探索委托知名品牌医疗实体、医院管理公司、医生集团开展经营管理等模式。 2.支持社会办医疗机构强强联合、优势互补，培育上水平、规模化的医疗集团。 3.允许公立医院根据规划和需求，与社会力量合作举办新的非营利性医疗机构。严格落实公立医院举办特需医疗有关规定，除保留合理部分外，逐步交由市场提供。 4.鼓励公立医院建立完善医务人员全职、兼职制度，多点执业制度，加强岗位管理，探索更加灵活的用人机制。
2019	《基本医疗与健康促进法》	全国人大	1. 支持和规范社会力量举办的医疗卫生机构与政府举办的医疗卫生机构开展多种类型的医疗业务、学科建设、人才培养等合作； 2.政府举办的医疗卫生机构不得与其他组织投资设立非独立法人资格的医疗卫生机构，不得与社会资本合作举办营利性医疗卫生机构； 3.国家鼓励政府举办的医疗卫生机构与社会力量合作举办非营利性医疗卫生机构； 4.非营利性医疗卫生机构不得向出资人、举办者分配或者变相分配收益。

图 1: 近 10 年我国公立医疗机构与社会资本合作办医方面主要的法律政策

综上，不难发现，鼓励社会资本办医是我国一以贯之的国策，从实际效果来看，经过多年的政策支持，我国民办医疗机构的数量已经超过了公立医疗机构，但从总体上看，民营医疗机构的社会贡献度、民众的信任度和核心竞争力远远落后于公立医疗机构。从政策的导向看，政府希望通过政策的支持，公立医疗机构的帮扶，最终发展壮大民营医疗机构，进一步减轻财政投入的压力，实现多元化办医的格局，目前看这一政策预

期短期内很难实现。

二、当下公立医疗机构与社会资本合作办医的政策与法律边界

《基本医疗卫生与健康促进法》固化了我国历年来医改中好的政策与措施，其中对于公立医疗机构与社会资本的合作办医也提出了新要求，其第 41 条第 2 款规定："国家鼓励政府举办的医疗卫生机构与社会力量合作举办非营利性医疗卫生机构。"第 42 条第 1 款，规定国家"支持和规范社会力量举办的医疗卫生机构与政府举办的医疗卫生机构开展多种类型的医疗业务、学科建设、人才培养等合作。"

（一）公立医疗机构与社会资本合作办医可为模式

基于《基本医疗卫生与健康促进法》第 41 条第二款之规定，"国家鼓励政府举办的医疗卫生机构与社会力量合作举办非营利性医疗卫生机构。" 对这一条款的理解，需要从以下方面进行考量：

关于医疗卫生机构的概念，狭义的医疗卫生机构，在该条款中主要应指"医疗机构"。根据 2016 年颁布的《医疗机构管理条例》第二条之规定：本条例适用于从事疾病诊断、治疗活动的医院、卫生院、疗养院、门诊部、诊所、卫生所（室）以及急救站等医疗机构，上述医疗机构既可以是盈利性机构，也可以是非盈利机构，既可以是企业性质，也可以是事业单位性质。广义的医疗卫生机构，还包括专业的公共卫生机构，根据 2019 年国家卫生健康委员会和中商产业研究院发布的医疗卫生机构的统计数据，包括：疾病预防控制中心、妇幼保健机构、

专科疾病防治院（所、站）、卫生监督所（中心）计划生育技术服务机构和其他机构。

关于“社会资本”，我国目前对社会资本尚未有明确的概念和标准，其主要是区别于政府力量而言，相对比较宽泛，一般是指社会团体、企业组织、各类基金会、事业单位和其他机构各类社会组织。有学者认为，社会资本是区别于国有资本、涉外资本之外其他投资主体。而根据国家财政部发布的《政府和社会资本合作模式操作指南》，其将社会资本定义为已建立现代企业制度的境内外企业法人，但不包括本级政府所属融资平台公司及其他控股国有企业。比如，大学将符合条件的政府举办的公立医疗机构通过合作共建成为大学附属医院，这一行为显然符合本条款中“鼓励”的范围。此外，香港邵逸夫基金会在国内冠名资助建设多所“邵逸夫医院”。又如，国内一些大型企业集团与公立医院合作或注资的方式合办非营利的公立医疗卫生机构的行为都是政府鼓励和支持的合作方式。

本条款的关键在于合作举办的医疗机构的性质必须为“非营利性”，也即设立的医疗卫生机构一般不能以营利为目的，或者盈利部分不能对投资主体之间进行分配，只能用于医院的建设和发展。“合作举办”就可以是兴办，也可以是与既有政府举办的公立医疗机构的联合。《基本医疗卫生与健康促进法》42 条，第 1 款国家“支持和规范社会力量举办的医疗卫生机构与政府举办的医疗卫生机构开展多种类型的医疗业务、学科建设、人才培养等合作。”该款的理解重点在于：社会量举办的医疗卫生机构，、包含社会资本举办的营利性和非营利性医

疗机构。两者合作办医的主要类型包括：医疗业务、学科建设和人才培养等方面。从文义理解合作是双向的，既可以通过合同约定双方的权利和义务，实现政府举办的公立医院从医疗业务、学科建设和人才培养方面支持社会力量举办的营利性或非营利性医疗机构，反之亦然。此外，2017 年国务院颁布的《国务院办公厅关于推进医疗联合体建设和发展的指导意见》（国办发〔2017〕32 号），明确提出“根据社会办医疗机构意愿，可将其纳入医联体。”“鼓励医联体通过技术支援、人才培养等方式，吸引社会办医疗机构加入并发挥作用”，其产权归属保持不变，原财政补助经费渠道不变。

实践中，如果社会资本设立的营利性医疗机构或者医疗集团托管、注资、或者参与公立医疗机构改制等活动，存在制度的瓶颈，第 41 条第 2 款要求成立公立医疗机构非营利性的性质不能变，也即公立医疗机构即使产生利润，也不能用于投资主体的分红，如此，社会资本投资的回报通过何种方式得以实现？从国内的案例看，社会资本实现回报的方式主要有：通过其自身的产业链优势，在医院基础设施建设、医药流通供给、医养结合、特需医疗等方面来实现。如国内复兴医药集团注资部分医疗机构合作办医的模式。

（二）公立医疗机构与社会资本合作办医的禁为模式

《基本医疗卫生与健康促进法》第 42 条第 1 款，明确规定了公立医疗机构与社会资本合作办医的禁止性规定，也即“政府举办的医疗卫生机构不得与其他组织投资设立非独立法人资格的医疗卫生机构，不得与社会资本合作举办营利性医

疗卫生机构。”这一条款规定了合作的红线，打破了既往政策在这一领域的尝试。

1.严禁公立医疗卫生机构与社会资本合作举办非独立法人医疗卫生机构。该条款的前半部分规定：“政府举办的医疗卫生机构不得与其他组织设立非独立法人资格医疗卫生机构。”该条款是对2015年国务院颁布的《关于促进社会办医加快发展的若干政策措施》的限制，国务院文件当时明确社会资本通过特需经营、公建民营、民办公助等模式，举办非营利性医疗机构，未明确禁止社会资本与公立医疗机构合作举办营利性机构。近些年来，我国地方政府和公立医疗机构在探索社会资本进入公立医疗机构的路径中所形成的、包括后来被广为诟病的合作方式：公立医院承包有关科室给社会资本参与分成、公立医院有关科室与社会资本合作约定收益分成、社会资本通过在公立医疗机构投放大型医疗设备获取高额回报、社会资本与公立医院合作举办非独立法人的院中院（中心）参与分成等方式为法律所禁止。同时，《基本医疗与健康促进法》第39条第2款进一步明确医疗卫生机构不得对外出租、承包医疗科室。当然，从法律效果上看，强化了医疗机构的公益性，也无疑将增大医院的经营成本和盈利能力的压力，政府层面需要从制度上予以保障投入和稳定医务人员的收入水平。

2.严禁公立医疗卫生机构与社会资本合作举办营利性医疗卫生机构。该条款后半部分即对此进行了规定。进一步明确公立医疗卫生机构与社会资本合作的路径，那就是只能设立非营利性医疗机构，不能改变医疗机构的性质，而且“非营利性

医疗卫生机构不得向出资人、举办者分配或者变相分配收益。”这一规定是对既往公立医疗卫生机构改变性质，从非营利性转制为营利性与社会资本合作分成模式的否定，同时，也是对一部分大型公立医院与社会资本合作成立营利性新的医疗机构模式的否定。

上述法条规定涉及到自身溯及力的问题，也即对既往已经采取上述合作模式的是否产生法律效力的问题。我国《立法法》第八十四条明确规定：“法律、行政法规、地方性法规、自治条例、规章不溯及既往，但为了更好的保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外”。该条文前半部分肯定了“法不溯及既往”原则，后半部分是对“法律溯及既往”例外，本文认为，应该遵循法不涉及既往的基本原则，尊重历史过程中已经形成的客观事实，既往契约待合同到期后予以中止。但从各地的做法来看，普遍采取了“一刀切”的做法，对存量合作项目采取明令取消的方式，即承认该款规定具有法律溯及力。

（三）常见合作模式合法、合规性评析

随着医改的不断进入深水区，“三医联动”加强、药品和耗材带量采购，不少公立医院的营利能力不断减弱，甚至入不敷出，负债累累，亟需社会资本输血。另一方面，我国幅员辽阔，医药行业有着巨大市场，社会资本参与公立医疗机构投资的动力很强，纵观各地也对社会资本参与医疗机构的改革多有尝试。值得注意的是，成文法总是滞后于丰富多彩的社会生活，公立医疗机构与社会资本合作办医的形式依然多样，在《基本

医疗卫生与健康促进》法的框架中，厘清合法与非法的边界也殊为不易。

1.社会资本通过无偿捐赠或长期试用，为公立医疗卫生机构提供医疗设备，并通过供应该设备配套使用的耗材牟取利益行为合法合规性评价。公立医疗机构有权接受社会捐赠，但必须具备以下几个前提:（1）以法人名义接受捐赠。也即只有医疗机构法人或者医院的基金会才有权接受捐赠。医院下属科室和个人无权接受社会捐赠。（2）获捐财物必须由单位财务部门统一管理，需要履行严格的财务管理制度。（3）不得附加影响公平竞争的其他捐赠协议条款。（4）捐赠财物用于公益性非营利性业务活动。因此，社会资本无偿捐赠医疗设备通过其配套的耗材营利模式合法合规性的前提是:（1）该设备只能捐赠给公立医疗机构法人，一般为医疗机构或者其所属基金会。（2）该设备捐赠后应按照国有资产管理程序办理入库。（3）该医疗设备所使用的耗材不应具有排他性或者唯一性。（4）该设备使用的耗材必须通过合法合规招、采程序进入接受捐赠的医疗卫生机构。

对于通过以“长期试用“的方式提供给医疗机构的，从现有法律和制度框架属于违法行为，《基本医疗卫生与健康促进法》第 38 条，规定”非营利性医疗卫生机构不得向出资人分配收益，禁止伪造、变造、买卖、出租、出借医疗机构执业许可证。“长期试用”的行为可被视为医疗卫生机构“出借执业许可”，因为提供医疗设备的公司不具有医疗执业许可，而通过医疗机构“长期试用”设备的所有权仍属于公司，并通公立

医疗卫生机构开展了诊疗活动，因此该行为属于变相“出借”执行许可证书，系为法律法规所禁止的行为。

2.公立医疗卫生机构通过融资租赁的方式从金融、融资租赁公司采购大型医疗设备，采取分期付款采购使用大型医疗设备的行为的合法合规性考察。当下，大型公立医疗机构普遍面临资金困境，医疗行业政策严禁公立医院举债建设，金融机构的贷款、其他集资行为都被明令禁止，导致公立医疗机构资金筹措的渠道单一。同时，医疗机构之间的竞争日趋激烈，各家医院对于先进的大型医疗设备的需求非常迫切。2016 年国务院办公厅下发了《关于促进医药产业健康发展的指导意见》第十一条规定:“探索医疗器械生产企业与金融租赁公司、融资租赁公司合作,为各类所有制医疗机构提供分期付款采购大型医疗设备的服务。”该条款为公立医疗机构通过与融资租赁公司、金融租赁公司采用分期付款的方式采购大型医疗设备提供了政策依据。新颁布的《基本医疗卫生与健康促进法》未对此作出禁止性规定。因此，本文认为公立医疗卫生机构采用分期付款的方式从金融或融资租赁公司采购医疗设备的行为不为法律所禁止，是医疗机构可以开展的一项融资业务。

3.公立医疗卫生机构出让药房等部分非医疗服务项目有第三方托管行为合法合规性评价。随着药品带量采购的深入实施，公立医院药房从过去的“聚宝盆”和“摇钱树”，变成了医院运营过程中迫切希望丢弃的“成本包袱”和“经营负担”。近几年，我国不少医疗机构开始尝试让第三方机构进行“药房托管”，来减轻医疗机构的成本负担。所谓“药房托管”，即医

院药房在所有权不发生变化的前提下，医院通过契约的形式，将药房交给具有较强经营管理能力的医药企业进行有偿经营与管理，而药房的所有权仍旧属于医院。2016 年据《经济参考报》调查，此前全国范围内，约有半数以上的二级及以下医院已实施或计划实施药房托管。但总体看来，其发展历程几经起伏，多数试点以失败告终，实施的效果并未达到预期。相反，在部分试点凸显了很多问题，并未实现遏制药价虚高的政策初衷，甚至背道而驰。2018 年 11 月 26 日，国家卫健委、国家中医药管理局联合下发《关于加快药学服务高质量发展的意见》（以下简称《意见》），第 6 条规定："坚持公立医院药房的公益性，公立医院不得承包、出租药房，不得向营利性企业托管药房。"此后，北京市、山东省、四川、广东、青海、江苏等省分别发文相呼应，禁止公立医疗机构与第三方机构开展药房托管业务。因此，公立医疗机构出租、承包药房的"托管"行为不具有合法合规性。

此外，我国大型医疗卫生机构为了进一步优化流程、降低成本、提高效率，纷纷开展药品、耗材的 SPD 模式。其中目前开展比较多的是医用耗材的 SPD（Supple, Processing and Distribution），SPD 配送商通过信息系统进行医用耗材的供应、库存、加工、物流等集中管理统一配送，实现医院耗材的订购、验收，并高效及时配送至临床一线的物流管理的模式。这一管理模式在欧美、日本等国滥觞已久，实践效果明显。国内不少大型医院的尝试也证明了这一模式对于减低医院经营成本、提高耗材配送效率、加强耗材使用的质量管理等方面成

效显著。需要关注的是，SPD 模式容易造成配送商对医疗机构数据信息的泄漏、耗材供应的垄断、以及可能存在利益输送等诸多问题。但这一模式，当下未被法律法规和国家卫生行政部门所禁止，公立医院开展药品耗材的 SPD 合作不具有违法性。但从长期看，这一合作模式与药房托管行为具有异曲同工之处，也因此具有较强的政策不确定性和决策风险，这一模式在高度重视医疗机构公益性的当下，有可能随时会被国家叫停。

4.公立医疗卫生机构、社会资本“托管”医疗卫生机构行为合法合规性边界考察。公立医院托管，指公立医院产权所有者（委托方，一般为政府）通过签订托管合同，将公立医院的经营管理权交由具有较强经营管理能力，并能够承担相应风险的医疗集团或医院（受托方），受托方有条件地管理和经营委托方的全部或部分资产，并实现资产增值保值的一种医院经营管理方式。

实践中，双方的合作，既可以是公办民助、也可以是民办公助。多见于大型城市三级公立医院托管二级以下医院或医疗管理集团等社会资本托管经营不好的公立医院，常见形式包括直接托管和医疗联合体。2018 年，为规范医联体建设，两部委联合出台《医疗联合体综合绩效考核工作方案》，从制度层面确认其合法合规性。一般而言，托管方与被托管方通过协议，由被托管方承担合理的人力成本和管理费用。托管行为是否合法，取决于以下几个方面：（1）不得涉及公立医院所有权性质的变更及改变公立医院非营利性的性质。（2）托管协议不能约定合作利润分配事宜。托管方可以通过目标管理，合理约定管

理费用和人力资源成本，但利润分配为《基本医疗卫生与健康促进法》所明文禁止。也不得变相分配经营利润。（3）落实管办分离原则。即公立医院的举办者，地方政府不能参与管理。（4）其管理体制可在医院层面成立理事会或管委会，实现托管方对被托管方实质性经营管理。

5.公立医疗卫生机构与社会资本合作共建“互联网医院”的合法合规性考察。2018 年，国家卫健委和国家中医药管理局联合发布了《互联网诊疗管理办法（试行）》、《互联网医院管理办法（试行）》和《远程医疗服务管理规范（试行）》通知（国卫医发〔2018〕25 号）。这三个文件明确规定：“互联网医院必须有实体医疗机构”。也即没有实体医疗机构的互联网医院从事诊疗行为将被视为违规，不能存在脱离实体的互联网医院。第三方申请举办互联网医院取得牌照的前提，必须要跟一家实体医疗机构来建立紧密的合作。互联网企业依托实体公立医院，同时与其他医院在线上广泛合作的模式从现有政策文件来看，是被政策所允许的，同样所依托的实体公立医院，应当连带承担因其诊疗行为所产生的法律责任。

6.公立医疗卫生机构与社会资本合办病理、检验中心的合法合规性考察。医疗活动的诊断环节至关重要，而现代医学发展到今天，医学诊断对设备和技术的依赖也日益增强。其中病理诊断是外科手术的前提和基础，病理医生的诊断水平异常重要，从发展现状看，国内大多数医院的病理科不断萎缩，技术力量呈下滑趋势，因此建设区域性高水平病理诊断中心符合医疗卫生体制改革的现实需要。此外，检验的诊断对大型设备

依赖性强，投入资金要求高，特别是诊断结果影响治疗的方案和效果，社会资本介入该领域的意愿强烈。基于最新的法律法规的要求，公立医疗卫生机构与社会资本合办该类中心合法合规的前提是：（1）该中心如需进行利润分成，一般应该由社会资本或者第三方独立设置并取得诊疗资格的法人机构。其关键点在于要是营利性法人机构，同时取得病理、检验医疗准入资格。（2）公立医疗机构参与该类中心的合作，一般应该主要是基础技术、人力资本的投入，可以收取技术服务费用和人力资本的合理回报。（3）如果该类中心是依托公立医疗卫生机构的行业医疗准入资格进行运营的，则不能进行利润分成，否则可能构成出租出借医疗机构执业资格或者违反公立医院“利润分成”的禁止性条款。