

# 医疗中告知后同意法则之研究

汪冬泉

(山东大学法学院,山东 济南 250100)

**[摘要]** 近年来,中国医患关系紧张,双方由于缺乏有效沟通而导致医疗纠纷频发。如何构建和谐医患关系,成为一个十分突出的问题。告知后同意法则立足于保障病人自主决定权,强调病人“知”的权利要以医方的充分告知为前提,这一法则在域外的医学实践中已得到广泛的关注,并积累了比较成熟的经验。建议在中国构建“告知后同意法则”,明确告知主体、告知标准以及病患同意等相关问题,着力改善资讯不对等的现状,促进医患关系的和谐。

**[关键词]** 医患关系;告知后同意;病人自主

**[中图分类号]** D913 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-5595(2013)04-0044-07

以前,医师替病人决定医疗方式视为天经地义,病人在医师眼中如同无助小孩一样,病人并不知如何才是对自己最有利的治疗方式,因此,医师不必对病人告知太多资讯,否则只会造成病人过度焦虑与恐慌。长久以来,这种父权式医患关系,使病人自觉无法挑战医师权威。随着社会的进步,民众自我意识的提高,在医疗方面,患者的自我决定权也日渐受到重视,但这并不代表着病人“知”的权利能得以实现,特别是面对高深莫测的医疗专业知识,病人很难通过与医师短时间的互动中获得清楚的答复。另一方面,近年来中国的医患关系亦日趋紧张。根据现实中医患官司的特点,医方态度生硬,与患者缺少沟通,导致医患之间产生误解也成为医方败诉的主要原因之一。<sup>[1]</sup> 为了能使医师与患者之间建立良好的信赖关系,有必要就“告知后同意法则”的相关问题加以研究和介绍。

所谓告知后同意原则乃是源于医疗伦理的原则,亦即在医疗过程中应完全尊重患者之自主决定权,医师必须完整告知其诊断结果、可能之治疗方式及其风险性,若未充分告知风险性而使患者同意了特定医疗处置,将会构成医疗疏失。该原则建立在病人的自主权之上,希望借着医疗资讯的分享,防止医师治疗权利的滥用和保护病人自主权,在国际医学伦理规范中占有一席之地。

由于医疗具有高度的资讯不对等性,而医师的

告知义务又是患者有效同意的基础,因此,本文将医师的告知义务与患者的同意分开讨论。首先就医师说明义务的内容加以分析,对告知主体、告知对象、告知标准等加以介绍;之后就“病人的同意”,包括影响病人同意的因素、有权同意的主体、同意的代理等分别加以说明。希望对厘清告知后同意法则的内涵有所帮助,以使这一原则在医疗实践中发挥更大的作用。

## 一、告知后同意法则中的告知义务内涵

虽然卡多若法官早在1914年 *Schloendorff v. The Society of New York Hospital* 判决中就已经指出:“每一个心智健全的成年人,都有权利决定其身体要接受何种的处置”<sup>[2]369</sup>,从而揭示了个人身体自主权的原则,但基于医疗具有高度资讯不对等的特性,若没有事先的说明、解释,对决定的内容没有充分的资讯,那么所谓的自主权也不过是空虚的口号罢了。详言之,医师必须以足够让病人能够加以理解的告知方式将应告知的内容予以告知,如果病人对该医疗措施、可能风险等均一无所知时,同意本身并没有任何实质的意义。

### (一)告知主体:医师

一般认为,负有告知义务的人,应是实际进行医疗行为且最终要为医疗行为负责的医师,不可以交由护士或者医疗助手来进行。有学者认为其理由在于:“至于其他医疗辅助人员(如护士)固可进行补

充说明,但其说明终究不具备代替实际进行医疗行为为医师之说明效力。”<sup>[3]</sup>也有学者认为:“护理人员之权限应……仅止于健康问题之护理评估、预防保健之护理措施、护理指导与咨询,至于‘医疗行为’自非护理人员所得为之,故护士尚不得为说明义务之说明人。”<sup>[4]</sup><sup>153</sup>不过,医疗实务上并不是完全在这样执行。以告知义务的履行而言,德国法院认为执行手术的医师可以委托另一个医师代表与患者面谈,但是若代表其进行面谈的医师在告知上违反应注意的告知事项,执行手术医师必须为其错误负责。<sup>[5]</sup>依据中国《医疗事故处理条例》第11条的规定<sup>①</sup>,在医疗活动中负有告知义务的主体是“医疗机构及其医务人员”。但医疗机构如何成为告知的主体,医务人员的范围又当如何界定,这都不甚明确。

## (二)告知对象:以告知病人为原则

基于尊重病人隐私权的考虑,告知的对象原则上仅局限于病人本人。但也要注意避免对其情绪与心理造成负面影响,出于尊重病人自主权的考虑,所以告知前应先探究病人接受医疗资讯程度的期望。病人也可以以书面说明仅向特定的人告知或对特定对象不予告知。在下列情况下,告知对象也可包括病人的法定代理人、配偶、亲属或关系人:第一,为了维护病人的利益,而病人又未明示反对时;第二,当不宜告知病人本人时;第三,病人是无行为能力或限制行为能力人时;第四,病人出于其他原因处于意识不清无法自主决定时。

## (三)告知标准:以英美法为视角

告知标准,是告知后同意法则的灵魂。一方面,告知的目的在于帮助患者作出合乎个人期望的医疗决定,提供充足的资讯是必要的前提;另一方面,如医方把所有的资讯都告知病人,而一般病人由于缺乏专业的训练,当病人面对过多难以理解的专业术语时,可以说是处于“无知”的状态,在这种情况下,病人不仅无法理解,反而被过度琐细的资讯所困扰,无法作出理性的决定,以致损及其整体和长远的利益。因此,到底医师说明义务的标准何在?哪些医疗资讯应该告知病人?此实为告知后同意法则中最为关键的问题。

针对医师告知的标准,目前英美法中虽有许多分歧,但美国法院就医师告知标准发展出下列四种标准:

### 1. 理性医师标准

该说认为,只有医师才能真正精确评估病人所需的医疗资讯,并掌握病人对于这些医疗资讯的心理冲击与影响,因此,应将告知义务的范围、内容交

由医疗专业判断。即以“一个理性的医师,在系争个案的情况下,都会告知病人的资讯”<sup>[2]</sup><sup>375</sup>为判断标准。这样就避免了花费不必要的时间跟病人说明每一种风险,以免错过最佳治疗时间。但由于理性医师只是一个抽象的概念,带有很大的不确定性,并且这一标准仍带有浓厚的医疗父权色彩,医疗资讯告知与否、告知的范围等均掌控于医方,与尊重病人自主决定权的趋势相悖,在今日已演变为少数说。

### 2. 理性病人标准

此说认为,医疗资讯告知与否、告知范围和程度与如何告知,应该以平均一般病人需要知道的资讯与能够理解的方式为决定标准。这一标准在1972年 *Canterbury v. Spence* 一案被提出,法官认为决定告知的标准是法律而非专业,医师的告知范围不应该以医师的惯行为主,因为那常常和病人的需求相违背,而应以一个理性的人处在病人的位置时所希望知道的资讯为标准。<sup>[2]</sup><sup>375</sup>为保障病人的自主决定权和“知”的权利真正得以落实,这种以病人为导向的告知标准也受到较多的采纳。但同“理性医师”一样,“理性病人”也是一个抽象的概念,并非真实存在的人,没有统一标准,使其无法保证自我决定权的真正实现。

### 3. 具体病人标准

此说主张在具体个案中量身订作,对于病人本人认为重要的资讯,医师均负有告知义务。此说因为以具体患者为标准,最能充分贯彻病人的自我决定权。

但这一标准需完全依据医师个人主观的标准,患者所欲知悉的事项具有很大的不稳定性,如何界定说明的范围与程度,将使医师失去对于告知义务的预测性,有过于苛责医方之嫌。而且,当不良的医疗结果发生时,容易诱发道德危机,病人即可提出若当初医师有告知,就不会作此决定。最终结局可能会是医师在唯恐未尽告知义务的压力下,衍生出过度告知的问题,将所有可能的结果全部告知病人,使其知难而退从而出现防御性医疗。此时告知后同意即为其利器,不是医师不为病人治疗,而是病人知情后选择不同意治疗。病人自主权回过头来,反而伤害了病人的真正利益。<sup>[2]</sup><sup>376</sup>

### 4. “理性医师标准”与“具体病人标准”的折衷标准

从理性医师标准而言,若病人未提出问题,医师践行一般医疗惯行,如依合理的判断认为有告知患者病情资讯的必要,且依该患者的状况系其所重视的资讯,医师有告知的义务。但是当病人有其他疑

问提出时,医师亦应予以说明。这样不仅重视病人的自我决定权,同时也不加重担当医师的责任,在医师与患者进行相互信赖的对话中,医师更能掌握具体患者的整体状况,以达成医疗的目的,应属较妥适的见解。

#### (四)告知范围

究竟哪些医疗资讯对病人作决定是“必要”且“重要”的?由于疾病轻重缓急的不同,病人知识背景的不同,使得医师告知的范围并无一个明确和具体的范围。

目前学说上所承认较无争议的内容包括:

##### 1. 诊断的告知

医师必须详细告知病人诊断的病名、病况及拒绝诊断的医疗风险等。即使是“一切正常”或“诊断还不清楚,仍需进一步检查”,也须说明。

##### 2. 建议治疗方案

由于医疗行为具有高度资讯不对等,医师基于自身专业知识,可以初步对于应采取何种治疗方案较有益于疾病的治疗且风险较小、易为病人接受作出判断,所以,医师必须提出初步的方案以供患者选择,方案应包括治疗的内容、性质、方式及预期疗效等。

##### 3. 治疗风险的告知

告知的事项中最核心且必需的是风险的告知。医疗行为具有高风险性和侵害性,而危险性是影响患者决定是否接受该医疗行为的关键,因此必须加以告知。医生应将所有可能影响病人作决定的危险,包括并发症、副作用等,充分地告知病人,而非以安慰、敷衍心态草草带过。但遥远的风险则不必说明。至于如何界定“遥远的风险”,则视该风险实现后结果的严重度而有异。有学者认为:“纵使危险发生几率极低,但若对于病患‘影响重大’,则有说明之必要。”<sup>[6]</sup>举例而言,有5%的复发率,这个风险不必告知,但是如果是有5%的瘫痪风险,就应该要告知。<sup>[2]377</sup>

##### 4. 治愈成功率

无论治疗成功率高,皆应告知病人实情。医师不应怜悯病人而故意隐瞒治愈成功率的高低。对于缺乏信心的病人,也要帮助其调整好情绪,给予鼓励。

##### 5. 替代方案及利弊的告知

替代性治疗是指相对于医师所欲施行的治疗方案的其他医疗方式。治疗疾病的医疗方法往往不只一种,医师在施行医疗行为时,应告知病人有无其他可替代的医疗行为,以供病人评估最符合其自身身

体、家庭、经济的方式。但是,在判断是否存在替代疗法时,有些问题应当深思。<sup>[7]</sup>例如:如果有危险性较低但治疗成效较差的疗法,是否构成替代疗法;又,如果危险较高但治疗成效高的疗法,是否构成替代疗法。

#### 6. 潜在利益冲突

如果医师正在从事医疗研究计划,与病人自身医疗行为有潜在的利益冲突,此资讯即应告知病人。

另外,对于医师告知的范围,台湾2005年台上字第2676号判决中<sup>[7]</sup>,还包括了医院的设备及医师的专业能力等事项。

#### (五)告知方式:以实质说明为必要

告知的方式不论是口头,还是书面,都应以实质说明为必要。告知之前应先了解病人对于医疗资讯能接收的方式,以通俗易懂的词汇、温和坚定的态度说明,避免使用夸大、恫吓的口头和书面语言。

##### 1. 口头方式

口头交谈是让病人了解医疗资讯的最直接方式。在告知时,对专有名词等病人所不能理解的内容,医师应以病人能够理解的语言耐心地加以解释说明,保证病人“知”的权利得以实现,而不能以“告诉你,你也听不懂”为由予以拒绝。

##### 2. 书面形式

书面的好处是节省时间,内容较为详细,缺点则是不能确保病人是否认真阅读、病人是否看得懂及病人是否仍有其他问题,无法针对具体病人的情况加以调整。台湾2005年台上字第2676号判决就告知义务的履行方式、主体等内涵予以明确说明:“医师说明的义务,以实质上予以说明为必要,若仅令病人或其家属在印有说明事项的同意书上贸然签名,尚难认已尽说明的义务。”<sup>[8]</sup>可见,手术同意书既不是语言的告知方式,也不是书面的告知方式,同意书只是起到一个证据的作用。手术同意书只是揭示了医师应该告知的事项,手术步骤、手术风险及成功率、并发症及其他事项等,其签署不表示医师已尽了告知义务。

#### (六)告知的例外

在动态的医患关系中,告知义务也不是绝对的。一般而言,有3种情形医师执行医疗行为时不必得到病人的告知后同意:紧急情况;病人放弃;治疗上的特权。

##### 1. 紧急情况的例外

紧急情况的例外,是指紧急的医疗救助不需告知后得到病人的同意,因为推定一般人在这种情况下都会同意医师先作紧急救治。在情况急迫时,如

果花费太多时间解释病情,会让病人及其家属犹豫,延误病情。这种情况下基本上无需告知医疗的选择方案,只要大略地告知即可。符合紧急情况的例外,有三个要件必须同时成立:(1)有清楚且立即的对生命、身体健康的严重威胁存在;(2)若要得到病人同意将会严重损及病人康复的希望;(3)病人有明显的征状,无法有效行使同意权。中国《医疗机构管理条例》第33条规定“无法取得患者意见又无家属或者关系人在场,或者遇到其他特殊情况”也可作为紧急情况来看待。

尽管如此,这样的例外恐怕仍太过粗略,无法令医疗人员有确切的遵循目标。

### 2. 病人放弃的例外

病人对医疗资讯有知的权利,当然也有“不知”的权利,同样是自我决定权的行使方式。当病人出于非常信任医师或不想被过多的医疗资讯所影响,自愿放弃其告知后同意权时,医师就不必对其作前述的说明。不论病人放弃其告知后同意权的原因为何,病人有效放弃的前提必须是病人的自由意志且不存在强迫、欺骗等瑕疵,医护人员均应尊重其拒绝治疗的决定。此时,医生就不必对其作前述的说明。

不过有学者反对病人的放弃可以成为医师告知义务的例外。主张“一般医疗行为,病患同意权是否行使,应由病患自我决定,但如攸关生命之重大医疗行为则不得免除医师说明之义务”<sup>[9]</sup>。

### 3. 治疗上的特权的例外

“告知后同意法则”意在透过资讯的分享来强化病人的地位,扭转长期以来病人在医患关系中的弱势,但并非所有的医疗资讯都能增进病人的福利。事实上,若将某些资讯揭露,有可能会打击病人的求生意志,严重损及病人的健康。这时,医师基于医学上的判断可加以保留。临床上,癌症病人家属往往会要求医师隐瞒病情。

有学者认为:“此治疗特权的例外可以说整个瓦解了告知后同意法则。”<sup>[2]385</sup>因为,要不要告知、什么时候告知、告知到什么程度、用什么方式告知,都是由医师来决定。这根本就是回到了医疗父权,岂是追求病人自主?

需要注意,在美国有的州也将众所周知的风险列为告知的例外。即众所周知的风险,医师不必告知病人。但这个例外,被学者讥为没有任何实质的意义,因为临床经验显示,有很多的病人对医疗知识无知的程度,使得几乎没有任何风险被评价为“众所周知”的风险。<sup>[2]381</sup>

## 二、告知后同意法则中的同意权分析

### (一) 同意主体:本人或代理人

#### 1. 原则上以病人本人的意见为准

在医疗过程中,作出同意与否的决定原则上必须是本人的意思表示。除非得到患者事先的授权或情况紧急,只要病人具有同意能力,其他任何人都无权代替其作出是否接受医疗行为的决定。

但实际中,又存在着一系列影响本人作出决定的因素,包括内在因素和外在因素。就内在因素而言,疾病本身性质导致选择有限,特殊的疾病甚至使病人丧失决定能力。病人因疾病的影响也会产生情绪上的焦虑等负面效应,使其无法正常理解和接受医师告知的资讯,这就有碍于他作出正确的判断。另外,病人为达到早日重新“正常生活”的目的,也往往会自愿性地放弃主张自主权,无条件地服从医师的权威。另一方面,年龄和心智成熟程度对同意能力也会有一定影响。不过,由于医疗知识的高度专业性,年龄的增长和心智日渐成熟并不能保证其医学知识的同步增长,9岁的孩子不能理解同意的内容,29岁的人也未必能够理解其中的涵义。

在外在因素中,资讯不对等可谓是对病人作决定最具有影响的因素。病人的决定基础取决于其已有的医学知识和通过医方获得的资讯。而在医病过程中,医方因拥有医疗专业知识得以掌握相当程度的资讯优势,病方只在诸如自身生理状况、用药习惯和过去医疗病历的私密性方面享有一定的资讯优势。

#### 2. 特殊情况下,不以病人本人为限

告知后同意的根基在于保障病人的“自主决定”权,但这并不意味着有同意权的人只是病人。谁也无法保证自己能一直处于意识清醒的状态,随时主张自己的自我决定权。中国《医疗机构管理条例》第33条规定<sup>②</sup>“患者家属或者关系人”也同样具有同意权。因此,同意权人在很多情况下不是单项选择题,而是多项选择题。当有多人同时具有同意权时,就会产生如何解决代理权行使中意见冲突和防止代理权滥用的问题。

(1)如代理权行使中存在意见冲突,是否存在代理权先后的顺序

在医疗实践中,最多的做法是由病人的主要照顾者决定,或召集亲属共同商议。绝大多数时候,这样的方式家属自己就可以得到一个共识,取得医疗决定。不过,有时有家属坚持己见,无法得到共识,此时代理权的优先问题即应解决。

对于知情同意代理权人的排序,有学者提出:

“如果患者是未成年人,其第一监护人作为第一权利人代行知情同意权,签字确认。如果患者虽然是成年人,但却部分或全部丧失意识能力和行为能力时,应当由直系亲属中的一人作为第一监护人签字确认。这个第一监护人的资格排序,首先应当是患者的配偶,其次是患者的成年子女,其三是患者的父母。”<sup>[10]</sup>这样代理权的顺序问题在一定程度上得以解决,但似乎无法解答下面两个问题:其一,当同一顺序的数人(例如子女有数人)意见不同时,应如何决定?其二,如特别区分配偶、亲属等顺序,事实上可能过于细分,导致在医疗过程中错失治疗时机。<sup>[11]</sup>例如,医师向先到场的亲属说明并也取得同意后,此时若配偶认为医师未取得其同意,则医师须再向配偶重新说明并取得其同意,才能开始对病人进行治疗时,可能会耽误黄金治疗时间。

因此,笔者认为,从病人自主决定权出发,同意的顺序首先应是取得病人本人的同意,其次才是法定代理人、配偶、亲属或关系人,而不论是法定代理人、配偶、亲属或关系人等,只要取得任一同意即可,并无优先劣后顺序的区分。主要理由在于,医师既然要对病人负责,即有努力救治的义务且不得无故延误,即使患者的家属间可能存在意见分歧,但若有主张应给予治疗的,医师即应履行告知义务并取得其同意后为必要的治疗行为。

## (2) 如何防止代理权行使中的代理权滥用

在现实中,当病人本人无法作出是否同意接受医疗行为时,其代理人有可能出于宗教信仰或复杂的利益纠缠等考虑,拒绝从病人最佳利益出发作出合乎常理的决定。据台湾媒体报道,高雄一名16岁少女方语涵因猛爆性心肌炎而心脏衰竭,但父母笃信宗教的戒令,坚持不输血。最后虽然方语涵奇迹般被救活,但从医学的角度来看,并不是每个人都这么幸运。<sup>[12]</sup>发生在日本的由于宗教信仰而拒绝输血的案例中的病人就没有这么幸运。1985年6月6日,日本川崎市圣玛利亚医科大学的医院抢救遇到交通事故陷入垂危的10岁男孩。其中,医师一再向孩子父母说明,如不输血,可能导致死亡,但双亲由于宗教上的理由而拒绝输血,导致男孩在入院四个半小时后死亡。<sup>[4]153</sup>上述两个案例,都是父母由于宗教上的原因代替未成年孩子决定不输血。在中国大陆也同样有这样的案例,据2010年10月15日《广州日报》报道:因为两位姐姐拒绝签名同意手术,醉倒在广州昌岗中路昌岗大街、发生大面积脑出血的刘先生在经历数小时的药物治疗以后,最终死在医院的急诊观察室里。<sup>[13]</sup>

笔者认为,父母不能因为自己的宗教信仰拒绝输血,从而有可能牺牲子女的生命法益。同样,作为同意权的代理人负有从病人最佳利益出发进行决定的义务。当受法律绝对保护的生命法益与代为决定权处于冲突与不平衡时,应该优先保护病人本人的生命法益,医院也可强行治疗(通过紧急避难或推测的同意免责)。

## (二) 同意的例外免除:基于法律的规定

由于医疗行为的侵害性,原则上应当得到病人本人的同意。但依据中国现有法律规定,在平衡公共利益和个人利益后,下列情况可不必经由病人或家属的同意进行强制治疗。

### 1. 有社会危害性的精神病人

修正后的中国《刑事诉讼法》第284条规定:“实施暴力行为,危害公共安全或者严重危害公民人身安全,经法定程序鉴定依法不负刑事责任的精神病人,有继续危害社会可能的,可以予以强制医疗。”

### 2. 患有甲类或乙类传染病或病原携带的人

中国《传染病防治法》第39条规定:“医疗机构发现甲类传染病时,应当及时采取下列措施:(一)对病人、病原携带者,予以隔离治疗,隔离期限根据医学检查结果确定;(二)对疑似病人,确诊前在指定场所单独隔离治疗;……医疗机构发现乙类或者丙类传染病病人,应当根据病情采取必要的治疗和控制传播措施。”

国家基于社会公益理由,强制病人接受治疗或是采取其他措施,但同时更要严格遵守法律对强制主体、强制对象和强制适用条件的限制等相关规定,不得违反法律规定,防止“被精神病”等乱象出现。

## (三) 同意效力

由于医疗是高度专业和危险的行为,直接涉及病人的身体健康或生命,病人本人或其家属也通常依赖于医师的说明。所以,有学者认为:“如果医疗行为完全没有得到病人的同意,或违反病人明示的意思时,构成‘故意侵害行为’;医疗行为虽有得到病人的同意,但该同意却是没有充分告知下的同意,这构成‘过失侵害行为’。”<sup>[14]</sup>

## 三、告知后同意法则对改善中国当前医患关系的启发

近年来中国医患矛盾紧张,医疗诉讼也呈现增长趋势,其中也包括病人主张医师违反“告知后同意法则”而产生的医疗诉讼。《医疗事故处理条例》第11条<sup>①</sup>、《医疗机构管理条例》第33条<sup>②</sup>、《执业医师法》第26条<sup>③</sup>等都有类似“告知后同意”的规定。

但笔者认为,结合告知后同意法则的内涵,仍有以下方面需要完善:

第一,明确告知主体、告知标准、告知范围及告知的例外。需要明确的是,告知的义务应是医方主动履行的,而不是基于患者的要求。告知的主体仅限于执行医师。不管是采取何种标准,其目的都是重建一个值得信赖、温暖和谐的医患关系。笔者认为,结合中国医患关系现状,不宜过分强调病人的自主决定权,使病人陷入自生自灭的境地。在告知标准上采用“理性医师”和“具体患者”的折衷说较为合适,这样可同时包含病人自治和善意的父权。在告知过程中,医方要多点耐心和责任意识,少点规避意识,从病人最佳利益出发,以病人可理解的方式将其有利的资讯告知,而不能一概“如实”告知,要注意告知的例外情况。

第二,对于同意的代理人进行合理的限制。要明确关系人的范围。中国《医疗机构管理条例》第33条<sup>②</sup>规定了在签订手术同意书时,既需要病人本人的同意,又需要家属或关系人的签字同意,并没有对顺序作出规定。但如果病人本人的意见与家属或关系人的意见相悖时,笔者认为,立足于病人自主决定权,只要病人意识清醒能够自主决定,对病患本人的意见应当优先考虑。如果病人不能行使自主决定权,出于种种原因,代理人有可能会作出背离患者本人利益的决定。此时,中国可以借鉴德日的司法干预机制,“当依照社会一般观念必须对欠缺同意能力的患者进行治疗以挽救其生命,而患者的监护人或法定授权人由于宗教、经济或其他方面的原因坚决反对时,医生或医院可以申请获得法院命令,将监护人代替同意的意思表示予以否决,施行手术挽救患者的生命。在紧急情况下,也可由医院的医学伦理委员会对监护人的决定作出审查意见。”<sup>[15]</sup>对于代理人之间的意见冲突,应该从病人的最佳利益出发,切实保障病人的权益。

第三,着力改善资讯不对等的现状。虽然现代大众化的医学常识教育普及、网络发达,使得人们对于医学知识的了解大为改善,但是医师手中所能掌握的资讯仍远远超过病人,资讯不对等和医学知识的专业性很难在短时间内改变。因此,笔者建议,医疗机构可借鉴美国医疗机构克服实践病人自主权的困难的种种做法。<sup>[2]400</sup>譬如说,在医学教育中增加对医师沟通技巧的培养;研究改进告知后同意书的可阅读性;利用多媒体来增进就诊病人对特定医疗资讯的理解能力;印发卫生教育宣传单提高病人的就医知识;利用专业人员来辅导病人作出医疗决策等

等,以期提高民众的医疗知识水平,尽量缩小资讯不对等的鸿沟。

第四,改变唯手术同意书马首是瞻的观念。中国医疗实务传统上,医师的说明方式习惯以书面同意书的签署代替语言上的说明。法院在认定医师的告知义务时,亦多认为只要签署了同意书,医师即已尽了告知义务。也有医生认为:“病人家属不签字医生就不能动手术这对医生来说是最基本的、常识性的东西。它就出自于我们学医的,最主要、第一个要学的《医疗机构管理条例》第三十三条。”<sup>[16]</sup>的确,社会需要秩序、呼唤规则,但是,如果司法不断地给社会灌输这样一种信念:遵守规则的成本要远高于破坏规则的成本,使得在任何情况下都严格“依法(章)办事”,那么黑白颠倒、逼良为娼也就不足为奇了。<sup>[17]</sup>面对不手术就会一尸两命的紧急情况时,头脑里规避风险的意识远远超过了救死扶伤的责任意识,就会出现在挽救生命时“不敢为”和在规避风险方面又大胆地“敢不为”的现象。<sup>[18]</sup>

病人签署的同意书并不能“真正”代表病人的自主意识,也不意味着“确实充分明白”同意书的内容。就告知后同意法则的理念来看,手术同意书的提供并不代表着医方尽到了告知义务,手术同意书的签订也并不代表着医方已经万事大吉,其签订的背后——医患之间的沟通、医师的说明和病人的真正理解更是值得探究和关注的。

#### 四、结语

随着现代医疗科技的进步,侵入性的医疗措施也愈来愈多。这些医疗措施虽然大大地提高了医师的诊断、治疗能力,给病人带来很多的“福利”,但也带来了潜在的风险。合理地实践告知后同意法则,一方面能增进医师的自我鞭策,提高他们的责任意识,赢得病人的信任,避免不必要的医疗风险;另一方面,也可维护病人的自主权,保障其作为一个具有尊严的个人所应有的待遇,进而促进医患关系朝着和谐的方向发展。

#### 注释:

① 中国《医疗事故处理条例》第11条规定:在医疗活动中,医疗机构及其医务人员应当将患者的病情、医疗措施、医疗风险等如实告知患者,及时解答其咨询,但是,应当避免对患者产生不利后果。

② 中国《医疗机构管理条例》第33条规定:医疗机构施行手术、特殊检查或者特殊治疗时,必须征得患者同意,并应当取得其家属或者关系人同意并签字;无法取得患者意见时,应当取得家属或者关系人同意并签字;无法取得患者意见又无家属或者关系人在场,或者遇到其他特殊情况时,经治医师应当提出医疗处置方案,在取得医疗机构

负责人或者被授权负责人员的批准后实施。

- ③ 中国《执业医师法》第26条规定:医师应当如实向患者或者其家属介绍病情,但应注意避免对患者产生不利后果。医师进行实验性临床医疗,应当经医院批准并征得患者本人或者其家属同意。

### [参考文献]

- [1] 王斌林. 典型事件与法律社会学分析——就肖、李事件与苏力教授商榷[J]. 甘肃政法学院学报, 2009(11):134.
- [2] 杨秀仪. 谁来同意? 谁作决定? ——从“告知后同意法则”谈病人自主权的理论与实际:美国经验之考察[J]. 台湾法学会学报, 1999(11).
- [3] 王皇玉. 论医师的说明义务与亲自诊察义务——评九十四年度台上字第二六七六号判决[J]. 月旦法学杂志, 2006(10):269.
- [4] 林瑞珠. 医疗手术实施之说明义务[J]. 台湾本土法学杂志, 2005(11).
- [5] 廖建瑜. 论医师说明义务之构建与发展——兼评最高法院94年台上字第2676号判决[J]. 成大法学, 2005(12):242.
- [6] 杨慧玲. 医师说明义务之研究[D]. 台北:国立政治大学, 1990.
- [7] 黄玺文. 论医疗上病患同意的刑法上效力[D]. 台北:东吴大学, 2008.

- [8] 杨秀仪. 告知后同意之伦理法律再思考:缩小理论与实务的落差[J]. 月旦法学杂志, 2008(11):7.
- [9] 黄丁全. 医事法[M]. 台北:元照出版公司, 2000:399.
- [10] 徐长松. 知情同意中患方权利人的排序[J]. 医学与哲学, 2003(1):24.
- [11] 黄品钦. 论医疗上告知后同意在医疗刑法上之定位[D]. 台北:铭传大学, 2012.
- [12] 吴芝宇, 林澄洋. 父母坚守信仰“不输血”少女心脏停止30小时救活[EB/OL]. (2010-03-12) [2013-02-10]. <http://www.nownews.com/2010/03/12/91-2578750.htm>.
- [13] 李龙. 两姐拒救治 醉男死医院[N]. 广州日报, 2010-10-15(A3).
- [14] 杨秀仪. 美国“告知后同意”法则之观察分析[J]. 月旦法学, 2005(6):146.
- [15] 余龙昆. 医疗同意权由谁来行使[N]. 健康报, 2011-01-19(7).
- [16] 邓艳玲. 医生为何不愿舍己取义[N]. 青年周末, 2007-11-29(A4).
- [17] 傅郁林. 当信仰危机遭遇和谐司法——由彭宇案现象透视司法与传媒关系[J]. 法律适用, 2012(12):6.
- [18] 杨小军, 黄梅兰. 拒绝签字致孕妇胎儿双亡案件的法律分析[J]. 国家行政学院学报, 2008(3):88.

[责任编辑:陈可阔]

## The Research on Informed Consent in Medical Treatment

WANG Dongquan

(Law School, Shandong University, Jinan, Shandong 250100, China)

**Abstract:** In recent years, the situation of the doctor-patient relationship tense, and owing lacking the effective communication between doctor and patient so that it often leads to the medical lawsuits in our country. How to build a harmonious doctor-patient relationship has become a prominent problem. The doctrine of informed consent bases on guarantying the right of patient self-determination, emphasizes the fully inform of doctor is the premise of the patient's known right. It has attracted widespread attention in outside medical practice, and accumulated much mature experience. This article suggests establishing the doctrine of informed consent in our country, defining the inform obligation, the inform standard, the consent of the patients and other related problems, focusing on improving the current situation of information asymmetry information and promoting the harmonious of doctor-patient relationship.

**Key words:** the doctor-patient relationship; informed consent; patient self-determination