

知情同意之紧急例外

——兼评《侵权责任法》第五十六条

王赵平

(厦门大学法学院 361005)

【摘要】本文以《侵权责任法》第五十六条有关紧急情况下的医疗知情同意之例外规定为切入点,从法律的视角探讨我国知情同意制度的现状,通过对该制度的性质分析、理论探讨,对知情同意制度之紧急例外在《侵权责任法》上的设计及相关理论进行讨论,提出了对笔者的看法及建议。

【关键词】知情同意;违法阻却;推定同意

《侵权责任法》第五十六条规定,“因抢救危急患者等紧急情况,难以取得患者或者其近亲属同意的,经医疗机构负责人批准可以立即实施相应的医疗措施”。这一最新规定,引起了各界人士的高度关注。

一、手术需经患者或其近亲属同意的法学分析

普遍认为,手术同意书作为一种医疗法律文书,是医院履行风险告知义务并得到患方承诺的法定形式,也是患者支配健康权、行使知情权的一种外部表现形式。

关于患者在手术同意书上签字这一行为的性质,学界尚存争议,主要观点有以下三种:(一)风险承担说。该说认为既然医生已经在同意书中向患者明确告知了手术可能存在的风险和手术可能发生的并发症,患者或家属签字同意手术说明患方同意承担手术风险,医方对此不再承担任何责任;(二)法律授权说。该说认为手术毕竟是一种侵入性的治疗手段,医生的侵入性治疗行为需要得到患者的授权同意方可进行,手术同意书仅仅代表了患方授权医生在患者身体上的侵入,因而签署手术同意书是患方对患者身体权的一种支配行为。(三)义务完成说。这是把医疗过程视为医方与患方履行医疗服务合同的法律角度下的观点。在医疗服务合同中,医方有主从两项义务,主义务是对患者的治疗,从义务就是告知义务。手术同意书作为证据文书,表明医方已经履行了手术风险等的告知义务。

第一种观点为医院方所拥护,因为其实质免除了医院在手术中的风险责任,被认为是医疗免责条款。这种说法纯粹是为医院方的利益摇旗呐喊,把手术同意书视为“生死状”,令不少患者对其望而却步。

第二种观点认为手术同意书是一种法律授权,笔者比较倾向于这种观点。首先从侵权法的视角看,大多数手术行为的外观就是侵权行为,是对患者生命权、健康权和身体完整性的侵犯。没有合理根据的侵入性医疗行为完全有可能成为人身侵权行为。“盖身体上之损伤,不论所用的是手术刀抑或短剑,造成伤害之结果并无差异,因此未得同意之专断治疗,不论在医学上有何等的适当性,在医疗技术上是如何适切,更不论对患者之健康是否有益,均论之以伤害罪”。

现代侵权法认为,被告在行为时只要具备法律明确规定的正当理由,即不用对原告承担侵权损害赔偿赔偿责任。3受害人同意乃阻却违法性的一大事由。允诺阻却违法性是各国公认的共同原则,使个人得自由决定如何处理其身体或财产等权益。据以上理论可以看出,手术同意书签字制度最重要的作用在于授予手术医生以侵权豁免,而非所谓风险承担或者免责或所谓的风险告知。

第三种观点认为手术同意书的作用在于履行告知义务。手术同意书当然具有一定的告知功能。生命健康权是每个人最根本的权利,它是人权理念的最高体现。人的生命健康是人的一切权利和义务的物质载体,它作为人的基本人格无法参与权利让渡与价值衡量。因此,手术同意书首先关注的是对生命健康权的保护,阻

却手术行为的违法性才是其最突出的功能,而保护患者知情权仅仅是第二位的。

结合对以上三种观点的分析,笔者认为,手术同意书最重要的法律功能在于阻却违法性;此外,它也承载着维护患者的知情同意权和自主决定权的使命。基于自主决定权是一项基本人权,许多国家也认为病患拒绝医疗行为的权利,也就是说,在患者有判断能力和表达能力的情况下,他可以拒绝医疗行为。

二、知情同意之紧急例外及其理论根据

1. 推定同意理论

前文已指出,手术同意书的性质在于授权医生进行手术从而阻却其行为之违法性。一般情况下,同意需由患者本人或其亲属作出。但是,由于签署手术同意书的目的在于救治患者,如在紧急情况下仍然刻板地遵守该原则,只会使患者错失抢救良机。因此,我们完全可以通过法律规定推定紧急情况下患者同意医疗行为从而阻却医疗行为的违法性。所谓推定同意,指虽未取得病患或其他有同意权人之同意,但根据客观事态而为合理之判断,如病人了解事态之真象,也会作出同意,此乃为维护病患利益之行为。在这里,病人的默示的同意纯粹是通过法律技术对严苛规则的妥协,而之所以进行这样的妥协,是基于如下的社会政策的考虑:一方面,对病人施行未获得病人同意的手术,所保护的利益是挽救病人的生命健康,所牺牲的是病人身体的完整与自由不受未经同意的侵犯,两相权衡,前者的重要意义远非后者所及。另一方面,发生紧急情况的病人属于极易受到伤害的人群,需要及时的救助与保护,如在此情况下仍墨守成规,只能导致医生为了免去被诉的风险而怠于职责的履行,因此,通过法律推定病人默示同意,可以紧急病人进行施救行为受到鼓励。《侵权责任法》第56条的立法导向,就是在未得到患者及其家属承诺的情况下,推定患者同意治疗。

2. 医生是否享有强制治疗权

医生可在紧急情况下未经同意径行手术的另一理论依据是医生享有强制治疗权。一般认为,强制治疗应属公法关系,与一般医疗关系不同,患者之接受治疗并非出于自由意思,而正值有义务性与强制性,应属公权力之行使。笔者也赞同医生在紧急情况下享有强制治疗权,因为医生的强制治疗权往往是在患者无法正确做出自主决定的情况下才有其行使空间,与患者的自由决定权并不冲突。因此,笔者认为强制治疗权的行使实际上是对患者自主决定权的补充。

三、结语

经过上文的分析,笔者认为,《侵权责任法》所规定的紧急情况下医生的决定权从根本上是符合患者利益的。在关乎患者及他人生命健康的情况下,即使患者或其亲属不同意手术,医生也当有权自行决定手术。当然,医生这种强制治疗决不能被滥用,对于什么情况下医生可以决定手术,法律应该给予详细可操作的规定,否则,《侵权责任法》第56条的规定也将流于形式。

【参考文献】

- [1] 薛贵滨.《论手术同意书格式免责条款的规制》载《民商法学》2008年1月。
- [2] 黄丁全.《医事法》,月旦出版社股份有限公司1995年版,第273页。
- [3] 张民安.《侵权法》,中山大学出版社2005年版,第264页。