

溫暖的父權 VS. 空虛的自主

到底法律要建立什麼樣的醫病關係？

長庚大學 醫務管理學系 助理教授 楊秀儀

壹、前言

隨著馬偕醫院肩難產事件引發國內一陣對醫療無過失之討論（註一），「告知後同意」法則（informed consent law）也逐漸受到國內醫界及法界的重視（註二）。回顧「告知後同意法則」的發源國——美國，其背景是在醫療給付漸趨大型化、機構化、片段化、及去人性化之時，希望藉著法律課與醫師說明義務（duty to disclosure），來縮短醫病間的距離，增加病人對醫師之信賴，進而重塑溫暖和諧之醫病關係。「告知後同意」法則可說是人類法律史上最具野心的一個法則，因為它不是規範一個結果，不是規範一個行為，而是企圖規範一段「關係」，一段糾葛著生老病死，充斥著焦慮不安的醫病關係。是否這個法律能夠成功的達到規範目的

呢？其又對醫病關係發生了何種影響呢？本文將針對這兩個問題進行探討。

貳、告知後同意法則

在傳統父權式的醫病關係中，醫病關係是一種「命令 服從」的關係，醫師無庸向病患解釋醫療行為的過程、原因，及可能結果，因為「說了你也聽不懂」；「一切作為都是為了你好」病患的任務就是信任醫師，服從醫師的命令。父權式的醫病關係在 20 世紀中期開始動搖 首先是二次世界大戰中納粹醫師所進行的一連串惡名昭彰的人體實驗在紐倫堡大審中公諸於世，醫師為病患利益守護者的角色首度受到質疑。繼之隨著醫療給付之日漸大型化、集中化，醫病關係也逐漸疏離。病人不再相信形同陌生人的醫師會真的「追求病患的最大利益」，更不相信醫師能夠

代替病人做可能影響其一生幸福的醫療決策。追求病患自主權的呼聲愈來愈高，「告知後同意法則」遂被提出。

「告知後同意」法則係指醫師在執行醫療行為時，應主動、詳細告知病人與其病情有關之重要資訊，並取得病人對該特定醫療行為之同意；否則，醫師對因該醫療行為所造成的損害，應對病人負損害賠償責任。此法則旨在規範醫病關係中醫師的告知義務，主要重點有：

- 1.告知義務人為醫師。護士或其他醫事人員或可輔助病患在就醫過程中的參與與瞭解，但並非告知義務的主體。告知義務應由醫師來履行，不得交由他人代勞，因為這個法則主要是在規範「醫病關係」。
- 2.受告知之權利人為病人，而非病人家屬。在醫療臨床實務上，病人家屬往往積極參與病患之治療過程，因此對病患之就醫資訊有一定之需求，醫師們也往往將病患家屬與病患一視同仁。但是，就法言法，告知後同意法則乃是建立在病人的自主權上，只要病患已經成年且心智健全，病患本人才是受告知的權利人，醫師並無向病患家屬告知的法律義務。甚至，當病患患有明示的指示時，醫師不得將相關醫療訊息告知特定的家屬。
- 3.告知的態度應主動積極，並應使用病人得以瞭解的語言。很多醫師會抗辯說：「是你（病人）沒問我啊，又不

是我不願意講。」告知後同意法則很清楚地明訂了醫師有「主動說明」的義務，而不僅僅是「被動回答」的義務。此外，因為醫療往往牽涉到一些複雜且高深的專業醫療詞彙，故醫師在進行告知時，應以病患得以瞭解的語言，務使病人能夠理解。

- 4.告知的程度應詳實、充分、完整。「告知後同意法則」最關鍵的問題就在於：到底醫師說明義務的標準何在？究竟哪些醫療資訊應該要告知病人？有鑑於現代醫療之複雜性、專業性、不確定性，使得法院在決定醫師說明義務之標準與範圍時，常常陷入左右為難的境地。針對醫師告知的標準此問題，美國法院發展出兩派不同的見解：「理性醫師標準」（reasonable physician standard），及「理性病人標準」（reasonable patient standard）。「理性醫師標準」是將說明義務的範圍、內容交由醫療專業來判斷。哪些事項應告知病人端視個別醫療專業之醫療慣行（customary practices）而定。而「理性病人標準」則是主張：告知的範圍、程度應由「一般理性的病人，在係爭個案的情況下，都會想要知道的資訊」為準。美國大部分的州，多採行「理性醫師標準」。
- 5.究竟哪些類型的醫療資訊對幫助病人作成醫療決策是「必要」且「重要」的呢？醫師個人的學經歷背景？醫師

執行該醫療行為之經驗及成功率？個別治療的費用？事實上，由於疾病種類之千變萬化，病人知識背景之不同，醫師告知的範圍一直如變形蟲般浮動，並無一個具體的界線，端視法院在具體個案中予以確立。至目前為止，已確立的應告知事項有：診斷：包括診斷前之醫療步驟、檢驗、以及拒絕診斷的風險（Truman v. Thomas, 27 Cal.3d 285, 165 Cal.Rptr.308, 611 P.2d 902 (1980)）都應告知；醫師建議的治療方案：包括此治療方案之本質與目的；治療方案之風險；治療方案之成功率；其他可能之替代治療方案及其利弊。比較值得注意的發展是，在 1990 年，加州最高法院於 Moore v. Regents of the University of California 一案中，又加上了醫師對正在進行中的研究計畫，其可能和病人之治療有潛在的利益衝突，這個資訊應該要告知病人。（註三）

6. 醫師執行醫療行為，如果沒有取得病患之告知後同意，則就該醫療行為所生的一切後果，醫師均應負法律責任。

參、告知後同意的例外

告知後同意法則並非是絕對的，有 3 種情形，醫師執行醫療行為可以不必得到病人的告知後同意：緊急情況；病人放棄；及治療上的特權（therapeutic privilege）。

1. 緊急情況之例外：

醫師為病人提供緊急之醫療救助行為，不需得到病人的告知後同意，因為推定一般人在這種情況下，都會同意醫師先作緊急救治。為符合緊急情況之例外，有三個要件必須成立：有一清楚、立即的對生命、身體健康的嚴重威脅存在；若要得到病人的告知後同意將會嚴重損及病人康復之希望；病人有明顯的徵狀，無法有效行使同意權，譬如說，中風、腦缺氧、或血壓急速下降等。

2. 病人放棄之例外

病人對醫療資訊有知的權利，當然也有「不知道」的權利。當病人自願放棄主張其告知後同意權時，醫師就不必對其做前述之說明。病人有很多因素，不想主張告知後同意。譬如說：病人不想被鉅細靡遺的醫療資訊所影響；病人覺得無法做決定；或者病人非常信任醫師，希望由醫師來代為決定等。不過，不管是哪一種因素，病人的放棄要有效，必須該放棄是出於自願。醫師應該清楚的提醒病人，他有權接受完整的醫療資訊。

3. 治療上的特權之例外

資訊就是力量！但是這股力量可能是正面的，也可能是負面的。當整個「告知後同意法則」意圖透過資訊之分享來強化病人的地位，扭轉長期以來病人於醫病關係中的弱勢時，法院也沒有天真的認為所有的醫療資訊都能增進病人的福利。事實

上，有些「壞消息」的殺傷力可能會挫折病人的求生意志，嚴重損及病人的健康。臨床上，癌症病人之家屬在一開始，往往會要求醫師隱瞞病情，就是這個理由。有鑑於此，法院發展出治療上的特權（therapeutic privilege）此一例外，准許醫師在告知病人資訊將直接有害於病人健康的情況下，可以隱瞞該資訊，不必得到病人的告知後同意。（註四）

肆、告知後同意法則所要建立的醫病關係

「告知後同意法則」雖然是宣稱要保護病人之自主權，但是詳究其實，法院最主要的目的，是要重建一個值得信賴的醫病關係。法院認為醫師個人的道德觀不足以建立醫病之間的信任，此信任必須透過對話、交談來建立。法官們的意圖很清楚，並不是要給病人真正的自主權，而只是讓病人在醫療過程中有發言權。法院仍然認為醫師知道的比病人多，也比病人更適合做醫療決定，只不過如今我們不確定醫師是否會照著他所知道的來判斷，因此，法官利用「告知後同意法則」讓醫師將其決策過程公開（類似法官之心證公開！），希望藉此避免醫師權力之濫用，也讓病人有機會否決一個不當的醫療決策。換言之，當法院在適用「告知後同意法則」時，其並非真要追求病人自主，而只是要確保醫師真的堅守其倫理誓約「以病患利益

為其最大考量。」

上述的主張可以從治療特權之例外（therapeutic privilege），得到更清楚的驗證。法院明白揭示，若醫師認為部分、或全部醫療資訊之告知將有害其病人之整體福利時，醫師可以不告知病人該資訊。也就是說，只要醫師依照其專業判斷，認為病人之生理或心理狀況不適合接受醫療資訊時，可以將該資訊隱瞞，不告知病人。此治療特權之例外可以說整個瓦解了「告知後同意法則」。因為，要不要告知、什麼時候告知、告知到什麼程度、用什麼方式告知，都是由醫師來決定。這根本就回到了醫療父權，豈是追求病人自主呢？何以法院在辛辛苦苦地建立了「告知後同意法則」，卻又立下治療特權之例外呢？理由很簡單，就是不願意懲罰一個好醫師，就算他仍然執行父權式的醫療。

治療特權例外雖然乍視之下瓦解了告知後同意，但是其和傳統的醫療父權還是不一樣，關鍵點就在舉證責任之分配上。詳言之，醫師要主張治療之特權而豁免告知後同意責任者，必須負舉證責任，向法院證明，他的病人如果被告知了，身心健康會因為接受該資訊而受到損害。試想，一個醫師如果能夠成功地證明此點，必然是對其病人的心理狀態、偏好及恐懼，有個別化的瞭解；是以追求病人的最大利益為依歸；是和病人有一定之熟稔度。這正是法院所追求的，值得信賴的醫病關係！

由此，我們更清楚的看到了，法院對醫事父權主義並沒有理念上的排斥，只是對近代醫師不忠實履行其父權角色感到不安而已。換句話說，法院要回復的，正是舊日美好時光中溫暖的醫病關係，就算是父權也無所謂。

伍、空虛的自主 告知後同意書 ≠ 告知後同意

台灣近年來醫病關係急遽惡化，醫療糾紛層出不窮。在對「告知後同意」的此一概念的陌生下，不少醫界人士將病人之「告知後同意」理解成醫療行為的護身符。病無分大小，只要告知病人愈多的風險，醫師就為自己撐起一把愈大的保護傘。醫師不再為病人考量，只要把相關數據一股腦兒的丟給病人，然後一切都是「你自己的決定」，醫病之間反而更形疏離，病患被拋棄在空虛的自主權中。以醫療法的規定來看，醫療法 46 條明訂：「醫院實施手術時，應取得病人或其配偶、親屬或關係人之同意，簽具手術同意書及麻醉同意書；在簽具之前，醫師應向其本人或配偶、親屬或關係人說明手術原因，手術成功率或可能發生之併發症及危險，在其同意下，始得為之。」此條約略看出告知後同意的影子，但在實際臨床上，醫師往往將簽具手術同意書視為聊備一格的儀式，簽具之前非但沒有詳細的說明，有時甚至在進手術房的前一刻，才匆匆要求病患簽

名。尤有甚之，雖然病患本人神智清醒，但卻由家屬代簽的情形亦所在多有。無怪乎台灣法院明白宣示，病患簽署手術同意書並不當然就意味著醫師有進行告知後同意。（註五）告知後同意是一段溝通與討論的過程，而非一紙告知後同意書。

陸、結論

「告知後同意法則」對現代醫病關係之改善有根本性的影響。但不容忽視的是，欲以法律的手段來規範醫病關係，在現實醫療實務的運作下，的確有其本質上的困難。首先，吾人不確定病人對醫療資訊的理解能力，是否會因其罹患的疾病而受損？尤其某些疾病，如癌症，除對病人造成生理及病理的影響外，還有一定的社會意義，早在病人心中形成一定的成見，而影響病人正確判斷的能力。尤其當人生病時，其生理上的脆弱往往交互影響其心理的獨立判斷，而可能做出在健康時所不會做的決定。病人所需要醫師給予的，不僅是最新的數據、最正確的預估、更需要有被關懷及被尊重的感覺。一份密密麻麻的告知後同意書實在比不上醫師一句親切的問候，一個關懷的眼神，一個鼓勵的笑容。

綜合上述所言，本文的結論是：「告知後同意」法則試圖打破傳統以來，由醫師壟斷一切醫療資訊的局面，鼓勵醫病溝通和對話，尊重病人對自己生命、身體的

自主權。但是，它並非改善醫病關係的萬靈丹，真正欲達成醫病平等對話關係的理想，必須是醫師誠心相信病人的自主權和選擇權；這必須藉由醫師專業倫理和醫學教育來達成。而台灣的立法者，如欲借重「告知後同意」法則來扭轉當前冷漠的醫病關係，更應該致力於避免病患掉入空虛的自主權，溫暖的醫病關係才是最終的目標

註釋：

註一：1997年底，一件本質上是違反「告知後同意」的醫療糾紛案，因為法官對該法則的陌生，轉而向消保法借用請求權基礎，引爆了台灣法界針對醫療糾紛應否適用消保法的爭辯。詳見楊秀儀，「論醫療傷害賠償責任適用消費者保護法之爭議」，收錄於蘇永欽，黃立，王千維，郭麗珍，楊秀儀，謝哲勝，陳聰富，姚志明，林誠二合著，《民法七十年之回顧與展望紀念論文集總則債編》，頁232-267，（2000年10月，元照出版社）。

註二：台灣關於「告知後同意」的文獻有：李明濱，「病人自主與知情同意」，《醫學教育1》，頁377-388（1997）。李太正，《從最高法院八十六年度台上字第五十六號判決談錯誤診斷及醫師說明義務》，《司法週刊》，第851期，第二版（民國八十六年十一月五日）。楊秀儀，「誰來同

意？誰作決定？從『告知後同意法則』談病人自主權的理論與實際：美國經驗之考察」，《台灣法學會學報》，第20期，頁367-406，民國88年11月；陳子平，「醫療上『充分說明與同意』（Informed Consent）之法理」，《東吳法律學報》，第12卷1期，頁47-84（2000年2月）；翁玉榮，「從法律觀點談病患之自己決定權及醫師之說明義務」，《法律論評》，第66卷第1-3期合刊，頁2-20，2000年3月。

註三：Moore v. Regents of the University of California, 51 Cal. 3d 120, 271 Cal. Rptr. 146, 793 P.2d 479. (1990)

註四：治療之特權的相關評析，可參考Somerville, Therapeutic Privilege: Variation on the Theme of Informed Consent, 12 Law, Medicine, & Health Care 4 (1984).

註五：臺灣高等法院87年度上字第151號民事判決：「至被上訴人之母入院時曾雖簽署生產同意書，惟該同意書為一定型化書面，是否簽署同意書與醫院是否善盡告知分娩、手術等一切相關事項之義務，並無必然關係。」