



契約行為的建立

§ 為了使病人同意手術或特殊的診斷方法，醫生必須盡可能告訴病人實情。醫師法並沒有規定醫生在法範圍內告訴病人實情的標準，因此發展一種可行的辦法——方面可提供病人足夠的基本常識以行使選擇的權利，同時也使醫生的醫療行為具有法律的根據——是當急之務。下面便是針對這方面的論點

一直到最近，醫生所關心的僅是病人對於醫療方法的反應。以往認為治療方法的取捨完全是醫生的事，不僅醫生本人認為如此，連病人亦持相同的看法。但最近的看法是病人除了應該知道治療的實際情形外尚有權利更進一步瞭解疾病的詳情。

醫生應該告訴病人些什麼以便取得病人對於手術或特殊診斷法的同意一直困擾著人們。一直到現在還無法發展出一套明確的標準使醫生有所遵循。比較為人所接受不過是：應該說明可能造成的「身體損害」和給予較「合理的選擇」而已。

過去，關於醫生告訴病人多少實情的問題，在國外通常都以法院對「醫療標準」的裁定自然而然的解決。也就是說醫生只以一般慣例所允許的程度將實情告訴病人。但最近有些法院並不以此作為判決的基礎，他們認為醫生並沒有權利為了得到病人的允諾而私下決定透露實情的程度。因此，以「醫療立場」作為對病人透露實情程度的標準將為「合情性」所取代，也就是說法院方面所認為為病人合理透露實情的尺度並不一定要和醫生的觀點一致。「合情性」只是一種由法庭陪審團、仲裁者們依各案所作的主觀評斷，而這個標準很容易為一個人對於某一病例的感情成分所左右。

假若這種基於良知的「合情性」取代醫生的醫療本位的立場的話，則醫生將來在醫療糾紛中面對是否合情理地告訴病人病情的冒險將大於往昔。這裡牽涉的法律觀念也許過於簡略，但至少可將人們的焦點帶至醫生對病人透露病情程度的原則。

「同意書」對不同的人來說意義也不盡相同。因此我

們將在本文進一步地討論以使定義的歧異減低至最小程度，同時將最為人所關注的領域指陳出來。我們不準備討論不需要徵求病人同意的情况；例如在急診時，病人無法行使同意權時；或者病人對於醫療程序完全瞭解並且無異議時的情形。我們寧可只討論當病人在口頭上已確實表示接受醫生所建議的醫療方法時，而不需再立同意書後所引起的種種問題及紛爭。

病人能否合法地給予醫療同意

除非因某些法律上的原因外，所有的成人均能合法地給予醫療同意。通常牽涉到法律能力的問題是關於未成年人在幼年無知給予醫療同意是否有效的疑問。每個醫生須瞭解未成年人在行使「醫療同意」是否有效的法律特殊條文。尤其是那些對未成年人在人工流產和開避孕藥處方的醫生更應注意。

病人的心智是否足以給予醫療同意

假若我們認定病人能合法給予醫療同意，那麼應更進一步的瞭解他的心智能力是否足以給予有效的同意。除非病人有欠缺正常心智能力的明顯證據，否則我們均視為具有正常心智。這個特殊問題曾經發生在一個潰瘍性結腸炎 ulcerative colitis 而又在迴腸造口 ileostomy 附近發生一個小結，後經證明為氫氣 hernia 必須以外科手術矯正的病人身上。病人同意施行手術但他告訴醫生說假如手術牽涉迴腸造口的話，他寧願回到起先為他作迴腸造口術的醫生那兒治療。病人對他自己的聲明顯然認為解釋很清楚，因此簽了一份「repair of ventral hernia」的同意書。但是病歷表選列了第二種同意也由病人簽署過，將開刀說成爲「repair of ventral hernia and revision of ileostomy and repair of hydrocele」腹部氫氣疝治及迴腸造口重疊及水囊腫之治療。手術時，醫生發現疝氣牽涉到迴腸造口必需重疊迴腸造口才能痊癒。很不幸地，此項手術引起手術後併發症 postoperative complications，於是病人向法院提出控訴。為了使第二道同意書無效，因此病人宣稱醫生是在他服用催眠藥並且睡過一陣子後才得到他的簽署同意書。根據病人的口供，護士並沒開燈，而僅用手指指明該在那裡簽名。很顯明地，這是足以使第二

道同意書無效的心智能力不足的充分證據。

心智能力也包括病人對於醫生建議的治療方法可能引起後果的嚴重性的一種認知能力。所以，未成年入或許可得到某種程度的治療同意權，但心智能力却應受到限制。（這個限制在懷孕婦女實行人工流產時即需考慮）。

醫生建議的辦法是否經病人適當認可

大部份的同意書都記載治療的方法。為了使病人盡可能正確地瞭解治療的程序，因此我建議同意書以醫學術語說明治療方法，假若記載在同同意書上的醫學術語，一般的病人不能瞭解的話，那麼醫生應該向病人解釋其中的疑慮，有關這方面的進一步說明必需填在病歷。

通常要肯定預知治療的情況是很困難的事，醫生不能有未卜先知的能力，即使法院亦然。不能肯定的疑慮確實存在時，則該讓病人瞭解情況，病人和醫生必須有個協議：如果有任何不正常的情況，病人要信任醫生會盡力適當的治療。

有一個病人胸部有胸椎 thoracic spinal cord 有個突出的病灶而簽署一份同意書作檢查性椎間板切除術 exploratory laminectomy。手術時，外科醫生證實病灶存在，於是將它剷除。很不幸地，病人從切除的部位以下完全癱瘓，於是病人提出控訴。病人使法院相信他簽的同意書僅限於試探診斷而已，並非治療所找到的病灶。

這是一件不尋常的例子，不僅強調醫生與病人間意見溝通之重要性，並且醫生必須能夠證明不僅僅只考慮到試探診斷而已。因此，假若病人同意試探診斷，醫生必須註明病人同意發現病灶後醫生的治療行為。

重要的附帶手術也必須在手術之前特別聲明。假若外科醫生想在腹部或骨盆腔手術的同時切除病人的闌尾 appendix，那麼醫生必須附帶在同意書上註明。（例如子宮切除術 hysterectomy 附帶切除闌尾 appendectomy。）在某些骨盆腔手術中切除闌尾可能是醫學界通行的療法之一，但因不是在緊急狀況下，所以病人仍舊有權利決定附帶手術的施行與否。通常，醫生未經病人同意即自行將闌尾切除，也不致於發生危險。但是，假如在手術後處理不善，那可能引起急性的蔓延性後患。病人若以此提出控訴

生性無能或不孕症的現象，而病人在手術前又不瞭解這些可能的改變。對某些人來說，保有性能力或懷孕的能力比治療身體的疾患來得更重要。

(6) 假若治療方法有特殊的危險，其他方法雖不致於有生命危險但可能引起身體的殘廢時，這種危險應特別提醒病人並做說明給病人參考。例如甲狀腺切除手術 thyroidectomy 可能產生兩種特殊危險，喉返神經神經 recurrent laryngeal nerve 的受損和副甲狀腺功能不足 hypoparathyroidism。再如膝關節與主動脈再造手術 aortoiiliac reconstruction，手術中，左結腸的局部貧血 ischemia of left colon 是一種特殊的危險並且應告訴病人。骨盆左側手術 pelvic surgery 時，膀胱 bladder 和輸尿管 ureter 可能遭受損傷。這些危險應使病人瞭解。很多治療方法雖然沒有特殊危險，但為了使醫生得到適當的保護，在同意書上可能引起“死亡或嚴重損害”等字樣。

假若已明知預定的療法可能為失敗的危險所困擾時，這種可能性應告訴病人並做或記錄。例如脊椎間盤手術 intervertebral disc surgery 即是；即使手術在技術上非常成功，手術後病人仍然可能有疼痛或殘廢。另外一例是關於整形手術 cosmetic surgery，手術成功的尺度決定於病人而非醫生的滿意與否。失敗的危險性在這個例子是很明顯的。

(7) 由於大眾化的趨勢，治療時所須採取的緊要措施愈少，愈要向病人說明危險性。在國外的醫藥糾紛中，法官、陪審團和仲裁者通常較關心對於病人的利益外科手術的必要程度。例如，假若一個工人因腰部椎間板突出 protruding lumbar disc 而完全殘廢，則手術對病人來說是刻不容緩的。若說手術過程中 iliac artery 發生損害，病人又不曾受事前警告，基於同意書未載明的理論，這種情形似乎不會發生；那麼醫生對這個決定應負責任。

大部份的陪審團認為即使病人事前已完全知道手術中的危險，病人還是會接受手術。從另一方面來說，因膽結石而做的膽囊切除術 cholecystectomy 則需要告訴病人危險的情況（尤其是膽管損害時更是如此）。在這種情況下，手術對病人的益處就可能因危險性而降低。

他注意要項對醫生來說可能是一條最安全的路徑。但若一意為那種安全感著想，醫生的行醫態度和對病人的照顧可能就打了折扣。

就算我們準備草擬有限制地列舉危險的條文，我們也要自問什麼是“有限度”？也就是說，假如我們列舉了由特殊治療法引起的十二種可能併發症之中七種，要是併發症是屬於第九種的話該怎麼辦？因此我說：不要列表舉出治療方法的危險性。

第二，有個儘量減少病情透露的方法可使醫生避免大多數病例中所發生有關同意書的爭論的干預。美國加州最高法院在 Cobbs 個案中曾恰當地陳述下列一段話：“病人高估了身體傷害和痊癒的問題中”。假若同意書僅包括“危險性、癱瘓、死亡、嚴重的傷害”那麼問題便容易解決。附於本文的同意書便是針對這種需要的格式。在這擬定的同意書中沒有一般醫院使用的同意書中關於“手術的性質、可能的轉變、伴隨的危險已向病人解釋過”等的字眼。我力主刪除這些文字，主要是因為它並不保證一切事情已經完成。

第三，除了死亡和嚴重傷害的冒險之外，我們還應該向病人說明病情。

(1) 假若治療方法屬於試驗性質，則所有已知的有關知識必須完全告訴病人，也僅在這種情況下，使用列表舉出各種可能遭遇的情形方為明智。

(2) 假若治療方法是相當新穎或出乎尋常，那麼除了告訴病人事實外，並且說明有些後果為醫生不能預料是較明智的措施。醫生的說明最好醫生親自書寫在病歷表。

(3) 假若治療方法涉及生命危險，醫生必須將危險性告訴病人。例如癌症化學療法 chemotherapy for cancer 中所使用的抗代謝劑 antimetabolite 對於病人有相當程度的危險。基於醫學觀點，由於疾病的嚴重性致使服用藥物引起生命的危險不可避免。但是，病人有權利決定是否同意使用。

(4) 假若治療方法可能改變病人的性能力或引起不孕症，則必須告訴病人這個事實，關於上述的說明也必須記載在病歷裡。許多醫藥糾紛的發生主要因為手術後的病人發

去冒可能的危險。（即使是醫生建議病人的治療方法亦如此）。同意書的難題在於既然病人有權利自己作決定，他也有權利拒絕醫生的建議。

我曾經聽人說，醫生應該重視病人這種自我決定的權利，而不應該在旁勸誘他的病人接受特殊的診斷或治療方法。（我個人以為這種想法是錯誤的）。我覺得只要醫生不是將病人病情發展導入歧途，醫生仍舊可勸誘病人接受內科療法或外科療法。通常由於在醫藥糾紛中缺乏同意書作為證據，我們常聽到病人聲言：醫生告訴他治療方法很簡單”。假如病人的一面之詞為人所信，那就等於醫生被誣賴。就如一般例行的子宮切除術 hysterectomy 對醫生來說是很簡單的，但對病人來說說很可能需要冒外科手術和麻醉的危險。因此，在任何同意書中千萬記住的是刪去“簡單”和“例行”等字眼。對病人強調治療方法並不比過馬路危險也可能引起病人的誤解。

醫生為了獲得病人有效的同意書而又不侵犯到病人的權利，那麼醫生到底該告訴病人多少關於治療方法可能遭遇的危險呢？這個問題連律師法都不會確定，當然也是醫生最為困難的問題。

醫生必須記住一個事實，律師都有提供意見給當事人、為當事人辯護的傾向。因此，當考慮醫生該告訴病人危險程度的實情以獲得病人有效的同意時，律師將為他們的當事人力爭。雖然告訴病人治療中可能引起的併發症是一個較安全的方法，但是我們真的需要如此以求自保嗎？許多法院的判例都針對對醫生是否告訴病人治療可能引起身體的危險，但在每個判例，重大的危險除了事後才明白外幾乎都是不能預知的。這是法院佔上風的地方；所有法院判決都是以事後的觀點判之；但醫生却必須“未卜先知”。

我嘗試建立一種合情合理地告訴病人實情的方法；一方面使病人得到良好的醫療照顧，一方面在情理上得到法律的保障。

首先應避免在同意書或其他地方列舉可能遇到的危險。今天醫生和醫院已經受夠了好心人的建議以為這些在同意書中能保護醫生的地位。就如前面我說的，假若醫藥糾紛是唯一要考慮的難題時，完全告訴病人危險的實情和其

由於缺乏病人的同意證據，醫生的辯護將處於不利的地位。

病人瞭解誰將擔當手術嗎  
為了保證同意書的簽署有效，病人不僅須同意特殊的手術，並且須對施行手術的外科醫生加以認可。這在早期手術萌芽的時代這方面的觀念尤其缺乏。雖然偶然聽過這方面的糾紛，這方面的同意在今日還是很少引起困擾。（除了在某些教學醫院，參與工作人員的素質參差不齊時可能發生）。假如負責治療的醫生就是施行手術者的話，手術前的記錄則不需特別提到這項事實。假如不是負責治療的醫生欲動手術時，則必須讓病人瞭解真相，而記錄也必須能證明病人瞭解情況。當然最好由施行手術的外科醫生在同意書上註明清楚。

通常，我在同意書上看到“——醫生和同仁”將是手術的執行者。這種概括方式僅在證明病人同意任何一位醫生為他動手術時方為法律所允許。

病人對於即將施行的手術的瞭解程度是否足以權衡本身的利害

現在我將進入大部份人心目所謂“同意書的內容”這個主題；附帶危險說。這也是今日決定同意書是否有效的最重要的條件之一。過去，冒險性和利益之類問題僅屬於醫生考慮的範圍。大家都相信醫生忠於自己的天職並且都認為醫生的判斷一定可為病人接受。今天大家對這種想法已不完全贊同。當醫生決定是否施行特殊治療時，他們仍舊必須在病人利益及危險性之間作個權衡，但現在病人有權利決定是否接受醫生的看法。

每當醫生向病人建議一種治療方法時，大家都認為醫生已完全依照醫藥學原理為病人想出一個適合的治療方法。事實上，確實醫生負有決定治療方法的責任，因它涉及專門性的醫學知識，一般病人是無法作這種決定的。但在另一方面，一旦醫生作了決定並且提供病人作參考，病人即有權利為他自己作最後的決定。當然病人不可能完全瞭解這種治療方法對他的否恰當，因為那樣所需要的專門知識比他所瞭解的醫學常識多得多。但一當醫生告訴他適當的治療方法以後，他必須瞭解諸多情況以決定是否有足夠的把握

也許有些特殊情況除了該告訴病人死亡和嚴重傷害最低限度的危險外，應讓病人瞭解更多。當病人需要瞭解更多的時候，前面所提到的種種觀念應該足以使醫生應付各種情況。

第四，法律上合理的安全度可能並不要求對大部份的門診和大多數使用局部麻醉的小型手術告訴病人手術的危險（扁桃腺切除 tonsillectomy 並不屬於小手術）。值得我們注意的是國外的 Cobbs 判例，特別提到醫生可以不需要告訴病人盤尼西林 penicillin 引起過敏的危險。因此，既然盤尼西林是我們在藥店能夠購買的最易引起過敏的藥物，我們可以合理地推知法律要求向病人說明的“危險”並不包括大部份藥物的用途。但是有一些例外的情況。例如使用抑制骨髓作用的藥物 Chloramphenicol，危險性可能較盤尼西林的過敏反應小，但使用 chloramphenicol 的惡果却必須告訴病人。同樣的情形，治療乾癬 psoriasis 的藥物 methotrexate 和避孕藥丸和器具也該向病人說明。

第五，診斷方法須將異物置入體內時，例如血管造影 angiography 或腎盂靜脈造影 intravenous pyelography 可能引起嚴重的反應，因此除了透露死亡和嚴重傷害之可能性外，也該附帶說明此種診斷方法可能引起的身體反應。

第六，我們不相信法律合理的保護需要由麻醉師向病人透露危險性（除非考慮使用非常特殊或極度危險的技術）。關於局部手術、靜脈手術或一般麻醉的外科手術同意書均應包括“死亡和嚴重傷害”的可能性。麻醉情況亦和外科手術危險一樣必須在同意書中說明。

也許我們在上面所談的有掛一漏萬的地方，但是仍舊可導致我們的結論“附帶危險說”。假若我們能把握透露實情的基本原則，不難達到合理的法律安全保障，同時要記住何時告訴病人更多的病情，這樣子對於徵詢病人的同意就不致束手無策。

病人是否對於治療方法有足夠的認識做合宜的選擇，使病人在冒險與利益二者之間作最後決定

這是關於同意徵詢的最後一種觀念，但也是很少為人討論的一點。什麼是有意義、合宜的選擇呢？(1)實質上方

法各有不同。例如，某些甲狀腺疾病可在外科手術或放射線物質治療二種方法中任擇其一。有些癌症可用放射線照射方法、外科手術、化學療法治療或在這三種方法中合用數種亦可。

實際上用不同的方法，就具有不同的危險。這些選擇是應該告訴病人的。但這並不是說病人經過外科醫生的勸告，認為此項建議最適合病人便不可改變病人自己的選擇。除了不致引導病人作錯誤的判斷外，醫生應告訴病人各種成功的可能性，失敗的危險和併發症的發生等互相比較以使病人作一較佳選擇。(2)作一個有意義而合宜的選擇可能仍舊是醫學界引起爭論的題目。現在，關於外科方法治療乳癌有截然不同的意見（完全切除、部份切除、簡單切除：radial, modified radial, simple mastectomy）。也許有些外科醫生是其中某種方法的擁護者，他應該告訴病人事實，即其他醫生亦有資格建議其他方式的手術。當不是做完全切除手術時更需如此。在漸漸發展的“同意徵詢”理論下，病人應有權利決定是否為了獲得更大的成功希望而願負擔增加的危險。

當有意義而合宜的選擇為病人決定後，治療結果應取於病歷。

■誰應該做病人簽字於同意書上的證人

過去，醫院的護士一直擔任這項工作，但現在情況已改變了。護士不可牽涉到同意書所需要的任何形式的意見溝通。因此，我們建議醫生自己作為證人。病人簽署同意書的同時即是討論同意書中未記載的觀念（含意）和醫生更進一步告訴病人實情的時候。在法院的判決，同意書是存於病人與醫生之間的證件。當病人心裡同意簽署同意書，將增加醫生的辯護力。做為病人簽署同意書的證人更可以加強病人已同意的證據。

外科手術和特殊診斷治療方法同意書

病人姓名 \_\_\_\_\_ 日期 \_\_\_\_\_ 時間 \_\_\_\_\_  
建議的手術或方法 \_\_\_\_\_

你的醫生認為上述的手術或診斷方法對於你的病情的診斷或治療可能有價值；因此，我授權並接受 \_\_\_\_\_ 醫生和（或）助手或他選擇的醫生施行手術或診斷方法，包括麻醉、放射線、病理科和各種附帶的步驟和（或）額外的服務。參與開刀或診斷的任何組織或人員除了 \_\_\_\_\_ 外都將在病理學家的指導下處理。

醫院提供醫護人員幫助你的醫生和外科醫生作各種外科手術或其他特殊診斷、治療方法。這些外科手術和特殊診斷及治療方法由於已知或未知原因都可能有併發症、嚴重傷害甚至死亡的危險。除非遇到緊急狀況或未預料的情況，病人有機會與他的醫生討論，上述的手術和診斷方法即予取消。病人對於建議的手術或特殊診斷方法有權同意或拒絕醫生施行。

你的簽名即承認(1)你已讀過並同意前述說法。(2)你對醫生建議的手術或特殊診斷方法的解釋感到滿意，你已瞭解希望知道的情況。(3)你同意並授權醫生施行此同意書載明的事項。

病人簽名 \_\_\_\_\_ 醫生  
證人 \_\_\_\_\_