月旦時論

從中國民法典 各分編(草案)第995條談 臨床醫療 強制干預權的失範

Discussion of Irregular Mandatory
Intervention Right of Clinical Medical Treatment
from Perspective of Article 995
of Chinese Drafting Civil Code Sections

胡曉翔 Xiao-Xiang Hu*



摘 要

中國侵權責任法第56條,係完整地複製成中國民法典各分編(草案)第995條,學界有誤讀為臨床醫療強制干預權之授權條文。本文建議在民法典編纂中有所完善,專條規制臨床醫療強制干預權。法條建議為:「患者病情危急,必須採取的不可替代的搶救措施經

*中國衛生法學會常務理事暨學術委員會副主任委員(Standing Director of China Health Law Society and Vice-Chairmen of Academic Committee);中南大學醫療衛生法研究中心研究員(Researcher, the Medical and Health Law Research Center of Central South University);江蘇省衛生法學會副會長(Vice President, Jiangsu Health Law Society);南京醫科大學醫政學院兼職副教授(Adjunct Associate Professor, College of Medical Affairs, Nanjing Medical University);東南大學法律碩士研究生兼職導師(Part-Time Tutor, Master of Laws, Southeast University)

關鍵詞:民法典各分編(草案)(Drafting Civil Code Sections)、侵權責任 法(Tort Liability Law)、速裁(fast trial)、臨床醫療強制干預權 (mandatory intervention right of clinical medical treatment)

DOI: 10.3966/241553062018110025013

規範告知和解釋後,依然被患方無理拒絕,則醫療機構應當立即報告當地警務部門和衛生主管部門。警務部門和衛生主管部門應立即派員現場了解情況,協助引導。必要時,指導醫療機構向醫療機構所在地初級人民法院提交速裁申請,由法院派員現場開庭予以裁定是否啟動臨床醫療強制干預權。具體細則,另行制定。」

As Article 56 of Tort Law is completely reproduced as Article 995 of Chinese Drafting Civil Code Sections. some scholars in the academic circle misunderstand it as an enabling clause for mandatory intervention right of clinical medical treatment. In this paper, when civil code is compiled, a special clause is suggested to regulate the mandatory intervention right of clinical medical treatment. The clause suggests: "if the patient who is in a critical condition still rejects without a good reason the first-aid measures that are irreplaceable and necessary to be taken after being informed and explained in a formal manner, medical institution shall immediately report to the local police department and the competent health department. which shall immediately dispatch personnel to the scene and understand what happen, as well as assist in guidance. When necessary, the medical institution shall be instructed to apply for fast trial with the primary people's court where the medical institution is located, and the court shall dispatch the personnel and hold a field court to determine whether to start the mandatory intervention right of clinical medical treatment. Specific rules will be formulated separately."

壹、概述

中華人民共和國侵權責任法(下稱侵權責任法)甫一頒布,就引起社會各界的重視,這部法律的每一條款都與百姓權益息息相關。其施行能否成為維護百姓權益的利器?又能否解開百姓的維權困局?這些都令人期待1。法學界更是「學士大夫寶之若拱璧」,如楊立新表示,該法可説是一部比較好的法律。也許我們研究侵權法的時間太長了,充滿了感情和感性,評價不夠實事求是,但我們說的是真心話,沒有一點偏見2。如此充滿感情和感性的評價,容易出自真心,但可能也容易偏離公允。以下本文將從「臨床醫療強制干預權」切入,就民法典各分編(草案)侵權責任編提出完善建議。

貳、學界對侵權責任法有關條文的錯誤解釋

侵權責任法頒布後,學界多有錯誤解釋。例如,有關「臨床醫療強制干預權」問題,《人民法院報》就刊登了周婷玉等三人的解讀:「近年來發生的『丈夫拒簽致孕婦死亡』一案,引發了醫院『搶救生命』與『堅守簽字制度』的討論。這一問題終於在侵權責任法中得到了明確答案。法律規定:『因搶救生命垂危的患者等緊急情況,不能取得患者或者其近親屬意見的,經醫療機構負責人或者授權的負責人批准,可以立即實施相應的醫療措施。』全國人大常委會一些組成人員指出,這一規定表明醫療機構可以在患者知情權與患者生命

¹ 周婷玉、鄒聲文、陳菲,侵權責任法能否成為維權「利器」,人民 法院報,2010年7月5日報導,http://rmfyb.chinacourt.org/paper/ images/2010-07/05/08/2010070508_pdf(瀏覽日期:2018年10月2 日)。

² 楊立新, 侵權責任法——條文背後的故事與難題, 法律, 2011年1月, 2-4、195、201、210頁。

權、重大健康權之間作出符合患者利益的選擇,體現了『生命至上』的原則。」

這是對該法第56條的誤解,媒體上許多專家解讀文章都有此論,不勝枚舉。侵權法權威楊立新也在2011年1月份出版的專著中闡述:「第56條作了一個特別規定,再出現李麗雲4這種情況,那也應馬上進行手術,因為人的生命是第一重要的5。」揆諸原文,意思表述十分清楚,「不能取得患者或者其近親屬意見」,根本就不是針對李麗雲一類案例的「簽字表示拒絕」情形。

所謂「不能取得患者或者其近親屬意見」,據法制工作委員會副主任王勝明在法律委員會上的説明,是指患者不能表示意見且難於取得患者近親屬的意見。如果患者明確表示「不同意」,或者患者不能表達意見時其近親屬明確表示「不同意」,則醫療機構和醫務人員不得藉口「緊急情況」而強行實施搶救措施6。而王勝明在其主編的《中華人民共和國侵權責任法解讀》一書中也明確表示:「本條不包括患者或者其近親屬明確表示拒絕採取醫療措施的情況」7、「這個問題情況較為複雜,應當總結實踐經驗作進一步研究,待條件成熟時再作明確規定」8。也就是説,被期待成為維權利器的侵權責任法,在這個萬眾期待的難題上,是失範的「鈍器」。

「我個人對『法』(包括立法、執法和律師)有一種看

³ 周婷玉等,同註1。

⁴ 柴會群,誰殺死了李麗雲?「丈夫拒簽手術致孕婦死亡案」再調查, 南方周末,2009年5月4日報導,http://www.infzm.com/content/27790 (瀏覽日期:2018年10月2日)。

⁵ 楊立新,同註2。

⁶ 梁慧星,侵權責任法重要條文解讀,收錄於:中國民事立法評説:民 法典、物權法、侵權責任法,法律,2010年6月,372頁。

⁷ 王勝明編,中華人民共和國侵權責任法解讀,中國法制,2010年1月,278-279頁。

⁸ 同前註。

法,覺得他們有偏向性。就是說,有些事急於介入,有些事卻故意裝聾作啞⁹。」立法者採取的是「回避」的策略,而臨床一線,其實已經有比較豐富的探索性實踐。早在廣州這起案例之前,北京、浙江、湖南、江蘇都曾出現過類似的案例,除北京的患者以悲劇結束外,其他均採取了「臨床醫療強制干預權」而以剖腹手術治療,並以良好結局收場¹⁰。

如此重大且已經有多例成功探索經驗的疑難問題,都被迴避了,我們怎麼能苟同楊立新「醫療損害責任這一部分規定得非常詳細」的觀點呢11?相反地,筆者認為,從創新規制、填補空白的角度來看,侵權責任法的「醫療損害責任」專章沒有任何新意。我們確實「應當給予侵權責任法一個適當評價」12,但我們知道,「一部好的法律或者一個好的判決,不僅是公正的,同時在經濟學上也必然是符合效率原則的。善良的願望不能代替冷靜的分析13。」儘管整部侵權責任法的篇幅比較大,但就「醫療損害侵權」專類來講,卻疏漏在「過簡」,專章11條內容不能含括「醫療損害侵權」的複雜情勢,掛一漏萬、捉襟見肘;疏忽在「失衡」,與現行有效的其他法律、法規及規章等沒有等當均衡,脫節抵牾、措置無度;疏失在「失序」,與現行醫事規制,尤其是一線實踐的探索、演繹、發展脈絡沒有內在的銜接承續,接續無由、嗣軌失據。

楊立新曾表示:「我對自己對侵權責任法的理解還比較有自信,因為畢竟研究的時間比較長¹⁴。」然而,其對第56條的闡發是值得商榷的!由於沒有醫療的系統理論知識和臨床一線

⁹ 曾昭耆,應抓住這件事展開討論,健康報,1999年3月19日,3版。

¹⁰ 何峰,母嬰生命高於一切——「強行」剖宮案例南京早有,專家稱「生命權」大於「同意權」,江南時報,2010年12月6日,4版。

¹¹ 楊立新,同註2。

¹² 楊立新,同註2。

¹³ Cheeraid,經濟學的思索,南方周末,1999年8月6日,14版。

¹⁴ 楊立新,同註2。

的實踐感受,公共法學學者在「醫療損害責任」問題上的努力,只是隔山買牛,難得要領。

如今,中國民法典各分編(草案)已經發布徵求意見,而 侵權責任法的第七章醫療損害責任基本上是整體納入草案,第 56條一字不差地被複製成為民法典各分編(草案)第995條。 根據「關於民法典各分編(草案)的説明」,侵權責任法實施 以來發揮了重要作用。而侵權責任編草案則是在總結侵權責任 法實踐經驗的基礎上,針對侵權領域出現的新情況,借鑑並吸 收司法解釋的有益做法,對侵權責任制度作了必要的補充和完 善。與現行侵權責任法相比,其主要修改內容有:一、完善 公平責任規則(草案第962條);二、完善精神損害賠償制度 (草案第960條第2款);三、完善網路侵權責任制度(草案 第970~972條);四、完善機動車交通事故責任規則(草案 第986條、第988條、第992條);五、完善生態環境損害責任 (草案第1008條、第1010條、第1011條)15。由此可見,「臨 床醫療強制于預權」問題,依然沒被觸及。

參、對臨床醫療強制干預權的學理分析

廣州的孕產婦手術爭議案¹⁶,讓北京李麗雲事件之後,已 經沉寂的「醫方在緊急情況下有無對抗患方同意權的強制醫療 權」這個老問題再次引起社會各界的關注,是對侵權責任法的 一次挑戰¹⁷。當然,也是對中國民法典各分編(草案)的一次

¹⁵ 沈娟,關於《中華人民共和國刑法修正案(九)(草案)》的説明,中國人大網,2014年11月3日報導,http://www.npc.gov.cn/npc/lfzt/rlys/2014-11/03/content_1885123.htm(瀏覽日期:2018年10月25日)。

¹⁶ 陳悦,廣州一孕婦拒簽字 醫院強行剖宮救其命引爭議,廣州日報,2010年12月4日報導,http://pic.people.com.cn/GB/159992/159997/13395345.html(瀏覽日期: 2018年10月2日)。

¹⁷ 張燦燦, 透視「產婦拒絕剖宮」事件, 健康報, 2010年12月8日, 3