

论我国《侵权责任法》上的患者隐私权^{*}

孟 强

【提 要】尊重患者隐私权是维系医患双方信任关系的基础，患者在诊疗活动中难以保护其隐私，必须由法律进行保护。患者的隐私权必须让位于医方知情权，医务人员获取患者的隐私取得了患者的同意，是患者同意权行使的结果。《侵权责任法》第 62 条构建了我国的隐私权制度。侵犯患者隐私权的损害赔偿范围包括物质损害赔偿和精神损害赔偿。侵犯患者隐私权的免责事由应当限定为公共利益和患者同意两种。

【关键词】患者隐私权 患者同意权 医方知情权 免责事由

【中图分类号】D923 【文献标识码】A 【文章编号】1000-114X (2011) 01-0252-05

一、患者隐私权的制度价值

自 1890 年沃伦和布兰代斯在《论隐私权》一文中提出隐私权的概念之后，隐私权便逐渐为人们所认可并重视，以至于“在世界范围内，隐私权都是一个意义重大而深远的问题。”^①时至今日，人们对于隐私权的本质的理解“由当初美国的‘不要别人管的权利’开始到今天的‘个人信息的自我控制权’，再发展到将其理解为‘自我决定权’。”^②世界各国通过立法或判例纷纷建立起了对隐私权进行保护的制度。

患者隐私权作为隐私权的重要组成部分，是指自然人作为患者在接受医疗机构及其医务人员诊疗行为的过程中，对于诊疗过程中所产生的以及与诊疗活动相关的其个人信息所享有的自主决定的权利。患者隐私权作为隐私权的一种，属于具体人格权、尊严型精神人格权。患者隐私权在受到侵害之后，并不会直接引起患者生命消亡、健康受损等严重后果，但是，人类文明的进程是一个从重视物质性人格权到重视精神性人格权的发展过程。人们在解决温饱、安全、秩序等基本生存问题之后，便开始追求个人价值的实现、尊严的捍卫和个性的释放。在这个过程中，核心内容是私人生活信息的隐私权的地位越来越突出，因为其包含着每个主体生活轨迹和性格特征的核

^{*} 本文系王利明主持的 2008 年度教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“中国侵权责任法立法疑难问题研究”（项目号 08JZD0008）的阶段性成果。

心内容。而患者隐私权，便是自然人在身心不适、问诊求医阶段的私人信息，其包含着个人在身心脆弱阶段的核心私密，一旦受到侵犯和泄露，则将给权利人的心理造成极大的打击和伤害，并会给权利人的社会评价和人际关系带来贬损和破坏的不利后果。

一般而言，人们区分不同的场合对自己的隐私采取不同程度的保护措施，但是，当人们因患有或可能患有生理或心理疾病而以患者身份来到人来人往、充斥着陌生面孔的医院时，却无法再隐藏个人隐私，此时，矛盾和纠纷便频繁发生。于是，“在今天，患者隐私权是一个受到公众密切关注的问题。”^③患者隐私权制度的重要性尤其体现在如下两个方面：

1. 尊重患者隐私权是维系医患双方信任关系的基础

医方与患者之间的关系随着时代的进步和医疗结构的演变而呈现出不同的面貌，在远古社会，行医是一种法师施展法术的行为，彼时的医患关系充满了浓厚的宗教色彩。在古希腊时代，科学知识开始形成，医学技术也逐渐成形，这时的医患关系建立在患者对于医务人员专业技术的信赖之上，双方之间相互信赖。到了现代社会，诊疗活动日趋规模化、复杂化、流水线化，医师与患者个人之间的交流日益减少，医患之间的信任关系也出现了一些消解甚至冷漠化的倾向。^④但是，这些现象并未从根本上动摇双方之间的信任关系。患者选择到医院就诊、将自身的病症交由医生去诊断和治疗，从本质上而言还是基于对医院的声誉、医生的专业技能的信任，如果完全没有这种信任关系，则患者不可能将自己的身体和健康交由不信任的人去处置。在条件允许的情况下，人们更倾向于聘请私人医生，或至少争取与某些医师形成一定的私交友好关系，以形成和强化医患之间传统的信任关系。

患者在就诊时，出于让医生能够顺利对自己诊治的目的，首先要向医生告知自己的个人信息、既往病史等情况，随后医生还将通过检查等方式获得患者更多的隐私。医务人员的医术高低会因人而异，但是尊重和保护患者的隐私权则是所有医务人员不可逾越的底线。一旦医务人员侵犯患者隐私权，则医患双方之间的信任关系将顿时冰消瓦解、不复存在，在以后的诊疗活动中，患者很难再积极配合医务人员的行为，诊疗活动也就难以继续下去，甚至因此而引发纠纷、产生医闹现象。因此，尊重患者隐私权是医务人员应尽的基本义务，也是医患双方信任关系得以维系的基础。

2. 患者在诊疗活动中难以保护其隐私，必须由法律进行保护

在诊疗活动中，医方拥有专业的知识、先进的仪器、专属的场所，而患者则身患疾病、忧心忡忡、排队候诊。可见在整个诊疗过程中，患者相对医方而言，均处于被动和弱势地位。“患者在健康医疗保健过程中必须向医务人员裸露自己身体的一部分或接受医务人员必要的身体触摸和观察，这是进行体检、治疗、手术和护理必不可少的。……患者为了得到更好的健康医疗保障往往会自愿牺牲自己的某些隐私。”^⑤因此，患者在诊疗活动中基本上无从保护其隐私，相反，患者还必须主动向医务人员公开其隐私，或者接受医务人员对其私人信息的询问、承受医务人员对其身体隐私的探测和查验。

患者向医务人员提供个人信息、接受检查，其目的是为了医务人员能够尽快查明自己的病因和病症、对自己展开有效的治疗，对于权利受到抑制一事只能选择忍受，因此患者往往在是否保护自己的隐私上其实并没有选择的余地，因此“有人甚至把医院称为最没有隐私权的地方。”^⑥患者隐私权既然难以通过权利主体自身来进行预防和保护，就表明此种权利十分脆弱，容易受到侵犯。

尤其是患者隐私权还有书面性和客观性的特点,对患者身体健康状况进行客观真实记载的病历资料一旦泄露,则权利人的真实身体健康状况将暴露在公众面前,无法采取解释、掩盖等补救措施,这对患者的伤害是不可逆转的。为了保护处于弱势地位的患者一方,并对医务人员的医疗特权形成制衡,法律必须对患者隐私权做出规定、进行保护。否则,任何人一旦成为患者,则其隐私权将顿时失去保障,任由医生处置,如此则将给整个隐私权制度带来巨大的缺口,并与现代法治强调和保护人的尊严的理念相违背。

二、患者隐私权与医方知情权、患者同意权

1. 患者隐私权与医方知情权

医务人员在诊疗过程中,不仅对患者负有说明和告知义务,也对患者享有一定的知情权。医方知情权是指医务人员在诊疗过程中享有询问、检测和知悉患者病情及相关信息的权利。我国《侵权责任法》只规定了患者的知情同意权,并未规定医方知情权,因此,医方知情权不是一种法定的权利,而是医患双方在医疗合同进行约定而赋予医务人员的权利。医方知情权的行使仅限于诊疗活动的范围之内,其权利相对人为患者。医方知情权受到侵害的方式是患者拒绝提供诊疗必须的相关信息或者不配合诊疗检测,此时医方便可以以《侵权责任法》第60条所规定的“患者或者其近亲属不配合医疗机构进行符合诊疗规范的诊疗”为依据而主张对于患者的损害免于承担赔偿责任。

医方知情权的行使是实现诊疗目的的必要方式,是诊疗活动的基础。除非是患者失去知觉或者无法进行语言表达等情形,诊疗活动的启动都有赖于医方知情权的行使。医务人员只有知道患者的基本病症、可能病因、既往病史等基本信息之后,才能够对患者进行有针对性的观察和诊断。而在这一过程中,患者必须按照医务人员的要求,将自身的相关隐私进行告知。因此,医方知情权与患者隐私权是一种矛盾关系,但是,为了达到诊疗的目的,患者的隐私权必须让位于医方知情权。所以,根据医疗合同的约定,医方知情权要优于患者隐私权的行使,在诊疗过程中,患者失去对其隐私的自我控制权,不得不与医务人员共同保持其部分个人隐私。

2. 患者隐私权与患者同意权

从行为方式上来看,诊疗行为与一般侵权行为并无区别,医务人员的诊疗措施“在法律上均构成对他人的权利(尤其是身体权)侵害,惟得因病患的允诺(在医疗关系多称为同意)而阻却违法。”^④因此,患者的同意构成了医务人员对患者进行诊疗活动的正当性基础。而医方知情权是患者通过医疗合同赋予医方的合同权利,因此医务人员获取患者的隐私取得了患者的同意,是患者同意权行使的结果。例如,“患者到医院挂号就诊,实际上已经默示地同意与诊疗有直接联系的医护人员对其个人隐私可以进行合理地察知。比如心理障碍患者、性病患者对于医生询问所作的如实陈述并接受检查等都属于患者默示同意的情形。”^⑤

患者同意权是患者对自己人身权和财产权进行处分的权利,也包括了对自己隐私的处分权。在诊疗活动中,为了实现治疗疾病的目的,患者必须同意将其部分隐私对医务人员公开。因此,医方知情权正是基于患者同意权的行使而取得,在诊疗活动中患者实际上是自愿对医方放弃了部分隐私权,而医方依法只能知悉而不能泄露或公开患者的隐私。

三、我国《侵权责任法》对患者隐私权的保护

1. 《侵权责任法》第62条完善了我国的隐私权制度

虽然在世界范围内，隐私权已经经过了一百多年的历史发展而深入人心，但是从立法层面看，长期以来我国不仅对于患者隐私权而且对于整个隐私权的保护都处于较为落后的状态，不仅立法的层级较低、条文不完善，而且长期将隐私权类推为名誉权进行保护，混淆了两种权利的性质，因此不利于隐私权的发展和完善。

《侵权责任法》在第2条第2款首次在民事基本法律中提出了隐私权的概念，但该条是关于民事权益的一个列举，仅表明在法律上承认隐私权是一种民事权益。该条虽然出现了隐私权的概念，但是对于隐私权的制度构建仍嫌不足。随后，该法第62条以一个完全法条的形式既对患者隐私权做出了正面规定，又对侵犯患者隐私权的构成要件和法律后果做出了明确的规定，该条完全可以作为具体案件中的裁判依据。因此，虽然“侵权责任法主要是救济法”，^⑨但是在权利法尚有所缺位的情况下，该法第62条在我国基本民事法律上正式构建了患者隐私权制度，^⑩从而完善了我国民法上的隐私权制度，改变了我国长期以来对于隐私权的立法保护较为落后的状况，体现了我国民事立法的人文关怀和人本主义精神，也为今后人格权立法乃至民法典编纂中隐私权的确认和保护起到了基础性的作用。

2. 侵犯患者隐私权的损害赔偿范围

医疗机构及其医务人员侵犯患者隐私权的后果，往往是导致当事人承受精神上的痛苦以及社会评价的降低，在严重的情形下当事人还可能因为此种精神上的痛苦而引发身体上的损害，例如头痛、失眠、精神失常等而发生的医疗费、误工费、诉讼费用等。由于《侵权责任法》第22条规定了精神损害赔偿制度，因此医疗机构及其医务人员侵犯患者隐私权的行为造成了患者严重精神损害的，患者可以请求医疗机构对其进行精神损害赔偿。此外，由于隐私一旦被泄露、为公众所知，就再也无法恢复到之前的秘密状态，所以隐私的侵犯具有不可逆性。《侵权责任法》第15条规定的承担侵权责任的方式中的恢复原状、消除影响、恢复名誉等方式就难以适用到隐私权被侵犯的责任承担上，“因此金钱赔偿将成为对隐私权受到侵害的受害人的精神损害之最为主要的乃至惟一的救济方式。”^⑪

3. 侵犯患者隐私权的免责事由

如同隐私权一样，患者隐私权也要受到一定的限制，这些限制便成为侵犯患者隐私权的免责事由，行为人得以免除侵权责任的承担。

第一，公共利益。“隐私权并不禁止公开任何涉及公共利益的问题。”^⑫公共利益是不特定多数人的共同的合法利益，当患者个人的隐私权与公共利益发生冲突时，患者隐私权要受到一定的限制，为了公共利益而披露患者隐私具有其正当性，行为人应当被免于承担侵权责任。公共利益的范围非常广泛，但就患者隐私权而言，构成免责事由的一般包括公法上的限制、突发传染病的预防和控制、依法促进医学的进步等情形。

第二，患者同意。患者是其隐私权的权利主体，有权行使其隐私权。例如，当患者所患病症为极为罕见的疑难病症时，主治医师在征得患者同意后将病症在网上公布，以便向全世界寻求治疗方案。但是实习医生的身份并不能构成侵犯患者隐私权的免责事由，因为实习生并不具备医师资格，并不能享有医务人员的知情权；其能否顺利成为医师、能否促进医学的发展，还取决于诸多因素，因此其参与诊疗活动与公共利益的联系过于间接；而且实习医生在特定空间内查看、观摩甚至接触患者的身体，是对患者隐私权的一种直接的侵害，损害后果较为严重，因此实习医生在参与诊疗活动之前必须取得患者的同意，否则将构成对患者隐私权的侵犯。

①Daniel J. Solove, *Understanding Privacy*, Harvard University Press 2009, p. 2.

② [日] 五十岚清著, [日] 铃木贤、葛敏译 《人格权法》, 北京: 北京大学出版社, 2009年, 第160页。

③Michael Frankel, *Do Doctors Have A Constitutional Right To Violate Their Patients' Privacy?: Ohio's Physician Disclosure Tort And The First Amendment*, Villanova Law Review, 46 Vill. L. Rev. 141, 2001. p. 168.

④参见孟强 《医疗损害责任: 争点与案例》, 北京: 法律出版社, 2010年, 第56-58页。

⑤ [美] 阿丽塔·L·艾伦、理查德·C·托克音顿著, 冯建妹、石宏等译 《美国隐私法: 学说、判例与立法》, 北京: 中国民主法制出版社, 2004年, 第141页。

⑥元虹、王薇 《“实名制”与患者隐私权的保护》, 北京 《中国卫生法制》2004年第5期, 第18页。

⑦王泽鉴 《侵权行为》, 北京: 北京大学出版社, 2009年, 第231页。

⑧邱韶玲 《论医院见习教学中患者隐私权的保护——兼谈我国隐私权立法》, 西安 《中国医学伦理学》, 2008年第2期, 第60页。

⑨王利明 《侵权责任法研究》(上卷), 北京: 中国

人民大学出版社, 2010年, 第67页。

⑩虽然我国《侵权责任法》正式的审议稿只有四部, 但其实经历了八次修改方形成最终立法, 回顾这八次修改的条文变化过程, 可知患者隐私权这一制度在历次草案修改中经历了一个权利从无到有、责任主体不断扩大、权利内容的范围不断扩大、侵权行为方式认定的不断放宽、对医方侵权责任的不断强化的来之不易的过程。

⑪张新宝 《隐私权的法律保护》(第二版), 北京: 群众出版社, 2004年, 第386页。

⑫塞缪尔·D·沃伦、路易斯·D·布兰代斯著, 李丹译 《论隐私权》, 徐爱国组织编译 《哈佛法律评论·侵权法学精粹》, 北京: 法律出版社, 2005年, 第25页。

作者简介: 孟强, 北京理工大学法学院讲师、中国人民大学民商事法律科学研究中心研究人员, 博士。北京 100081

[责任编辑 周联合]