

國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所



碩士論文

Graduate Institute of Interdisciplinary Legal Studies

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

告知後同意於急診醫療之理論與實務

Informed Consent in Emergency Medicine  
The Theory and Practice

王暉智

Hui-Chih Wang

指導教授：陳聰富 博士

Advisor: Cong-Fu Chen, Ph.D.

中華民國 103 年 7 月

July 2014

國立臺灣大學碩士學位論文  
口試委員會審定書  
告知後同意於急診醫療之理論與實務  
Informed Consent in Emergency Medicine The Theory  
and Practice

本論文係王暉智君 (R95A41017) 在國立臺灣大學法律學院  
科際整合法律學研究所完成之碩士學位論文，於民國 103 年 7 月  
11 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：

陳聰富

口試委員：

吳俊道

詹素九

陳聰富

# 誌謝



在忙亂的急診室中，身為第一線的醫療人員，面天經手的病患不知凡幾。雖然大多數人的病情都能順利改善、出院，但也有少部份的病人沒有辦法挽回。每回在醫療的討論會上，總是能看到醫者能更進一步的空間，然而隨之而來的卻是對於醫療糾紛、訴訟，乃至於失去熱愛的工作、家庭的恐懼。為了正面迎戰這所有醫療從業人員最深的恐懼，我選擇進入了科法所研讀。隨著對法學逐步的了解，相同的恐懼雖然揮之不去，但法學的訓練使我了解該如何面對這無所不在的敵人，繼續日復一日在急診室打拼，試圖幫助每一位需要幫助的人。

這段學習的過程，也是我人生最燦爛的時刻，從光棍一名到娶妻生子，從學徒成為獨當一面的醫師。這一切都要感謝忍辱負重的內人以及多方協助的父母；也要感謝科法所的同學們，雖然相處的時間有限，卻也能一起歡笑、一起努力；更要感謝陳聰富老師，在我忙於工作與論文之中，時常給我提點，鼓勵，才能有這份論文的產出。

雖然無法改變現實惡劣的醫療環境，但我希望能透過所學，略盡棉薄之力，讓同在醫療崗位上的同仁稍減對醫療糾紛的擔憂，能繼續在自己選擇的工作中，享受助人的樂趣。

暉智

2014/08/17

# 中文摘要



急診醫療與一般醫療的形態迥異，急診室醫師忙於應付不斷湧入的病人，持續在眾多患者之間找出可能危及生命、帶來遺憾的疾病。由於環境使然，急診不曾提供一個令病人滿意的治療環境，甚至是醫療糾紛的好發場所。告知說明義務在醫病溝通中扮演重要的角色，甚至可以減少醫療糾紛的發生。但是在忙碌的急診環境中應如何踐行告知後同意，是本研究希望探討的議題。

告知後同意的法律基礎，一般從三方面加以探討，分別是醫療法 63 條、64 條及醫師法 12-1 條的規定；契約法；以及侵權行為法。醫療法及醫師法對於手術、侵入性檢查與治療有明文規定需進行告知後同意，但此為行政法範疇，除了行政規制的作用外，只能透過侵權行為法做為請求的依據。醫療契約一般締結於病人與醫院之間，告知說明義務有認為屬於主給付義務、從給付義務與附隨義務，但請求履行的對象為醫院。醫師與病人之間因醫病關係的建立而存在忠誠義務，醫師需保護病人的「自主決定權」與「身體健康權」，因而對病人有告知說明義務。

告知說明的內容依最高法院 94 台上 2676 號刑事判決所示，應包含病情、治療方法、替代療法、預後及副作用、風險及成功率、醫療提供者資訊、利益衝突事項等。而判斷標準目前有理性醫師標準、理性病人標準、具體病人標準以及折衷說。在實務上，則有更進一步限縮的條件，包括應與本次醫療主訴相關、一般通識不需告知、醫療核心部份不需告知、不具期待可能性者不需告知。

即便有上述標準可供參考，但實務上仍有混沌不明的地方，如主要照顧醫師與專科照會醫師之間的責任分擔；過度說明對告知的影響；以及健保制度可能限

縮告知內容的問題等。主要照顧醫師對病人病情掌握度最高，也是第一線第病人治療計畫做出決策之人，病人的治療選擇通常在醫師所告知的內容之中，若照顧醫師告知不足，即有侵害自主決定權之嫌；而專科照會醫師通常是被照會來替病人診治特定疾病，在侵入性治療時，照會醫師需踐行告知後同意，並以取得病人同意來做為阻卻侵病害身體權的阻卻違法事由，同時照會醫師亦應提供病人相關治療選項。此時若兩位醫師皆告知不足，對於病人的自我決定權是否為共同侵權，亦或應由照顧醫師負責？而過度告知將明顯影響病人決策的能力，但在理性病人標準甚至具體病人標準，醫師說明的範圍大幅增加，對病人決策能力影響甚鉅；此外，對於罕見重病是否告知，學界與實務界亦有不同意見。最後，健保醫療給付的標準並非追求完美的醫療，而是一般醫療常規(可說是理性醫師治療標準)。對於健保未明示不給付，但超過一般醫療常規之治療方式，對於醫師來說，無法提供相關醫療給付，為特殊形態的給付不能。

急診醫療契約的標的為「凡需立即給予患者緊急適當之處理，以拯救其生命、縮短其病程、保留其肢體或維持其功能者。」與一般醫療契約明顯不同。再加上急診醫療有病症的不確定性、臺灣急診環境複雜、醫病關係不穩定等因素，皆會影響告知說明的過程。同時因急診在締結契約時有強制急救義務；履行契約時有同時履行義務的衝突、救治能力的不穩定等問題，急診的醫療給付應適度的限縮，包含告知說明的內容也應適度的限縮。

不論依醫療法、醫師法或民法緊急避難的規定，緊急狀況下皆可免除告知說明義務。然而緊急的定義並不明確而需實質認定，因此在實務判決上多有不同見解。本文建議，在急診診療的初期，檢傷分類可以成為判斷的參考依據之一，而後續治療另需依當時狀況判斷。此外，對於建議在時限內給予治療的疾病，也應視為緊急，甚至對於需在急診室施行的緊急開刀與治療亦應視為緊急。

在緊急狀況下，醫師不需對病人進行告知後同意，而改由推測的同意取代。

此一推測的同意取代的應是病人自主決定權的部份，對於病人身體健康權的侵害，應由緊急避難來阻卻違法。因此，對於仍有意識的病人，可以明示拒絕治療，並承擔身體健康上的損害，此時醫師可給予簡略的說明以取得病人的同意，而達到阻卻違法的效果。對於自主決定權並不因說明不足而侵害，因已有推測的同意。至於同意的方法除了法定代理人或醫療委任代理人有權代為同意外，他人不應有權代為同意，頂多只能視為醫師判斷病人意願的參考。

急診醫療的環境複雜且混亂，適度限縮急診醫師的告知說明義務有助於減輕急診醫師的壓力，並減少病人在短時間內承擔過多的資訊而使判斷能力下降。因此建議在此情況下，應採用理性醫師標準做為告知說明範圍的判斷依據。

**關鍵詞：告知後同意、知情同意、告知說明義務、急診、緊急、推測同意**

# 目錄

□試委員審定書.....	i
誌謝.....	ii
中文摘要.....	iii
第一章 緒論.....	1
1.1 研究動機 .....	1
1.2 研究目的 .....	2
1.3 研究方法 .....	2
1.3.1 歷史研究 .....	2
1.3.2 文獻分析 .....	2
1.3.3 實證分析 .....	3
1.4 研究範圍與限制 .....	3
第二章 知情同意的起源.....	4
2.1. 醫病關係的演進 .....	4
2.1.1. 希波克拉底時期(Hippocratic) .....	4
2.1.2. 中世紀時期 .....	5
2.1.3 二戰後至今 .....	6
2.2 醫學倫理與告知後同意 .....	8
2.2.1 自主原則 .....	9
2.2.2 不傷害原則 .....	10
2.2.3 行善原則 .....	11
2.2.4 正義原則 .....	12
2.4 小結 .....	12
第三章 告知說明義務之法律基礎.....	14
3.1 醫師法與醫療法上關於告知說明義務的規定 .....	14
3.2 契約法與告知說明義務的關係 .....	15
3.2.1 告知說明義務於契約法上的效果 .....	16
3.2.2 契約法下的說明義務種類 .....	18
3.3 告知後同意原則與侵權行為 .....	19
3.3.1 告知後同意對於侵權行為法的影響 .....	19
3.4 小結 .....	21
第四章 告知後同意的程序.....	23
4.1 告知後同意的標的 .....	23
4.2 告知義務的主體 .....	26
4.3 告知義務的對象 .....	29
4.4 同意能力 .....	31
4.5 說明的方式 .....	32

4.6 說明的內容 .....	33
4.6.1 說明的類別 .....	33
4.6.2 說明的範圍 .....	34
4.6.3 說明範圍的例外 .....	36
4.7 同意的有效性 .....	39
4.8 小結 .....	40
<b>第五章 告知後同意與醫療實務.....</b>	<b>41</b>
5.1 告知義務主體不確定 .....	41
5.2 資訊超載限制了告知的範圍、數量 .....	44
5.3 非必要醫療的說明 .....	47
5.4 無期待可能性的醫療不需告知 .....	48
5.5 全民健保對告知後同意的影響 .....	50
5.5.1 保險人與被保險人受健保法規範 .....	50
5.5.2 健保限縮醫療給付的提供 .....	51
5.5.3 健保限縮被保險人的選擇 .....	52
5.5.4 事後審查的效果 .....	53
5.6 小結 .....	55
<b>第六章 急診的特色.....</b>	<b>56</b>
6.1 急症的不確定性 .....	57
6.2 急診環境的複雜 .....	59
6.3 醫病關係不穩定 .....	60
6.4 急診醫療契約的特色 .....	61
6.4.1 急診醫療契約的標的 .....	62
6.4.2 同時履行義務的衝突 .....	63
6.5 急診醫療的給付內容應限縮 .....	66
6.6 限縮急診醫療內容以達公益目的 .....	68
6.7 告知說明義務於急診應限縮 .....	69
6.8 緊急狀況限縮告知說明義務 .....	70
6.8.1 緊急的定義 .....	70
6.8.2 緊急醫療救護法施行細則的定義 .....	71
6.8.3 檢傷分級做為初判依據 .....	71
6.8.4 緊急與否需依實際情形判定 .....	72
6.8.5 疾病的治療時限可做為判斷標準 .....	73
6.9 小結 .....	74
<b>第七章 急診常見的告知態樣.....</b>	<b>76</b>
7.1 告知義務的標的 .....	76
7.2 告知義務的主體 .....	76
7.3 告知的對象 .....	77

7.4 同意能力 .....	78
7.5 說明的方式 .....	82
7.6 告知的內容 .....	82
7.6.1 告知內容的調整 .....	82
7.6.2 簡略告知 .....	83
7.6.3 依法免除告知 .....	84
7.7 同意的時機 .....	84
7.7.1 免除同意 .....	84
7.7.2 事前同意 .....	85
7.7.3 事後同意 .....	86
7.7.4 代理同意 .....	86
7.8 小結 .....	87
第八章 結論 .....	89
參考文獻 .....	91

# 第一章 緒論



## 1.1 研究動機

隨著時代的進步，資訊的普及，人們的自主意識抬頭，並開始關注與爭取自己的權利，並希望能掌握自身相關的事務。同一時間，醫療科技的突飛猛進，以及醫療分工的日益精細，代表著醫學知識多如牛毛，即便是習醫之人，也無法快速的掌握不同領域的疾病，更遑論一般民眾。醫學知識差距的擴大，產生了醫病權力的不對等；當病人權利意識高漲，但缺乏有效溝通時，醫病的衝突日益增加，造成了醫療糾紛紛至沓來。同時，全民健保的實施，使得就醫不再困難，更成為臺灣民眾的基本人權。相對的，醫療機構及人員的負荷卻因為大量增加的醫療需求、醫療品質提升的期待、以及健保支出的撙節下不斷增加。在內外交逼的情形下，使得急重症科別的醫療人力大量流失，而有五大皆空之說。為了減少醫病認知的差距，避免不必要的醫療糾紛，適當的告知成為解開這個枷鎖的秘鑰。

告知後同意法則被引進國內已超過 10 年有餘，不論在法界與醫學界皆對此一原則十分熟悉。然而實務上，臨床醫療人員在面對醫療糾紛層出不窮的年代，往往希望透過完整有效的告知，以減少醫療糾紛的發生；但是病人往往也透過主張告知不完全，希望在醫療訴訟之中爭取到有利於自己的位置。究竟應如何進行告知才能適當的讓病人了解醫療的現狀以及即將進行的治療，並能免除未來的醫療糾紛，一直是醫師希望追尋的答案。

急診醫療的工作複雜度往往較門診或住院醫療來得高，但是醫病關係卻較其他醫療形態來的疏離，再加上瞬息萬變的病情與有限的醫療資源，導致急診室的各式紛爭層出不窮。急診室應如何進行適當的告知後同意，緊急狀況是否真的能免除告知後同意，種種的現況都與法規理論有所不合。找出合理可行的解決之道，讓臨床工作人員得以依循，至關重要。



## 1.2 研究目的

為了將國內發展十餘年的告知後同意法則進一步統整，並釐清實務上與理論上的差距，因而進行此一研究，希冀提出合理可行的作法，以利臨床醫療工作人員遵循。本論文的目的透過回顧國內外<sup>1</sup>告知後同意相關的文獻與判決，以及醫學期刊上對於告知後同意法則在實務上造成的影響，統整出目前國內外對於告知後同意的主流見解，並將醫療實務之運作模式配合上學說理論進行分析，以了解學說理論不足之處。

在了解學說與實務之差距後，進一步將急診醫療的特色納入進行比較，透過比較一般醫療行為與急診醫療行為的不同，試圖提出適合急診醫療採用的告知後同意原則，以利未來實務運作所遵循。

## 1.3 研究方法

### 1.3.1 歷史研究

明瞭告知後同意原則產生的歷史背景及其沿革，並分析發展的目的及原因，進一步應用於具體操作上。

### 1.3.2 文獻分析

透過參考國內外法界與醫界對此議題的相關論著、論文等文獻以及美國法相關的期刊論著，以歸納整理出目前學說。

---

<sup>1</sup> 由於告知後同意法則主要發源自英美法，同時因個人語言能力的限制，國外文獻僅參考英文文獻。



### 1.3.3 實證分析

透過分析法院在類似案例中如何適用規範，以及實務上如何踐行告知後同意，並與學說理論分析比較，得出告知後同意的理論與實務上的差異。

## 1.4 研究範圍與限制

告知後同意目前主要應用於兩大面向，分別是醫學研究的告知後同意與臨床醫療的告知後同意。兩者差異在於醫學研究非屬必要，病人較有選擇的權利，但研究的可能副作用等可能未明；而臨床醫療是病人生病後接受治療的過程，病人被迫需做出選擇，而選擇的結果多半有過去經驗可提供參考。本研究著重於臨床實務上的研究，而對於醫學研究的部份非本文討論的範圍。

其次，健保制度與急診醫療的環境為本國所特有，且嚴重的影響醫療行為與決策，但國際上缺乏可資比較的對象。本研究部份參考實行公醫制度之英國文獻，但因體系的不同，無法完全比照，僅參考其對於臨床醫療影響與論述，並結合本國實務納入討論。

第三，「告知後同意」在醫療上常與「知情同意」一辭混用，甚至有醫者主張應採「知情同意」一辭較為妥適。其差異在於醫者強調醫療上應以生物心理社會模式(Bio-psycho-social Model)來照料病人，因此應盡力使病人明瞭病情後才行使同意權；然而法學上強調責任與義務的區分，在意思表示的過程中，接受意思表示的一方無法確認另一方是否因陷於錯誤而為表示，因此接受同意此一意思表示的醫療方，僅能盡力做到「告知」而無法確認病人是否真正「知情」。因此，在本研究中，仍以「告知後同意」一辭做為此原則的用語。

# 第二章 知情同意的起源



回溯過去的歷史，告知後同意在歷史中早有脈絡可尋，其發展可從不同面向加以觀察，包括醫病關係的演進、倫理與哲學的辨證以及法律的規範的發展。

## 2.1. 醫病關係的演進

追溯西方醫學的歷史，仍存留有明確文字紀錄的，就屬對「醫學之父」希波克拉底的記載，其中最為人所知的就是著名的醫師誓詞，即「希波克拉底誓詞」。在探討醫病關係時，歷代的醫師誓詞是個重要的參考指標，醫師誓詞反映了該時代醫者對於自己及後人的期許與要求。除了單方面從醫者的期許來了解醫病關係外，從該誓詞產生的時代背景以及社會形態，亦可進一步看出社會對醫師的期待，或可代表病人對醫師的期待。

### 2.1.1. 希波克拉底時期(Hippocratic)

來自於西方醫學之父的希波克拉底誓詞被認為是最早的醫師誓詞，也是現代醫師誓詞的原型。希波克拉底誓詞中對於醫病關係的描述是「我會依我的能力和判斷去幫助病人治療，我絕不存心傷害，做任何有害之事。」<sup>2</sup>似乎只單方面描述到醫師應依自身的能力與判斷，為病人做決定，有論者以此為早期醫病關係為醫療父權形式的證據。然而，從另一版本的誓詞以及希波克拉底誓詞出處的希波克拉底全集來看，醫師的名聲來自於是否能預測病人的預後，在「預後」篇中，亦強調要了解病人的需求，告知病人疾病嚴重度及預後的好壞，甚而認為醫生是得到病人的信任因而取得了特別的權利，所以特別要宣誓，以免利用這種信任與權力而做出侵害的行為。雖然在該時期並沒有明確的法律規定醫師與病人的關係，

<sup>2</sup> 希波克拉底誓詞原以希臘文寫成，翻譯成英文則有兩個常見的版本，此處引用的是 W.H. Jones 的英文版本，也是最廣為人知的版本。

但由希波克拉底所留下來的懿言顯示，西方醫療的肇始之初，即十分重視尊重病人知的權利，而不是完全的父權主義。

雖然希波克拉底學派是如此看待醫病關係，然而古典時代乃至於中世紀，民眾普遍缺乏識字能力，對於知識的了解皆有賴口耳相傳，只有少部份透過篆刻於石版的文字加以記錄，因此知識的傳播是緩慢且困難的。且民眾普遍認為疾病的發生與神明、巫筮有關，對於治療成果的好壞歸因於天意，而非醫者的能力或智識。加上醫學有多種流派，而不同流派之間所採信的醫學理論基礎<sup>3</sup>有根本上的不同，無法相互溝通與比較。因此，就每一位醫師而言，其所了解與信賴的醫學理論與治療方式只有唯一，因此對於病患也無從說明不同的治療方式。要說此時是絕對的醫療父權，勿寧說是缺乏資訊、缺乏選擇。

## 2.1.2. 中世紀時期

在西元 15 世紀時的歐洲有兩大發現改變了醫學理論的基礎與傳遞。首先，蓋倫的解剖學將人體的結構與功能做了客觀的描述與記錄，在西元 2~3 世紀起持續主導著一千多年的醫學論述，無人能出其右，但因許多部份是透過觀察解剖猿猴來替代，所以有不少錯誤；再加上語言與書籍出版的困難，因此無法廣泛的流傳。直至文藝復興時期，維薩里(Vesalius, Andreas; 1514-1564)透過實際解剖人體，指出了許多蓋倫學說中的錯誤，並以當時較為普遍的拉丁文著述解剖學，再加上印刷術的盛行，使得醫學的知識能大規模的傳播。

其次，即是谷騰堡(Johannes Gensfleisch zur Laden zum Gutenber, 1398-1468)開啟的活字印刷。相較於中國的在 11 世紀甚至即開始有活字印刷的紀錄，歐洲是遲至 15 世紀才有紀錄提及谷騰堡使用活字印刷的技術。由於文字的不同，相

<sup>3</sup> 希臘時期影響希波克拉底醫學的思想有三個主要的學派，分別是克羅吞學派(School of Croton)主張健康是不同相對性質諧調的平衡狀態；西西里學派主張四元素與體液論；克尼多斯學派主張疾病主要成因為體內物質腐敗。參見：王挺熙(2009)。《醫學尋根之旅》，頁 12, 臺北市：學富文化

較於東方以表意文字為主，西方主要以拼音文字為主，活字印刷因此在歐洲較亞洲來得容易並能大幅的推廣<sup>4</sup>。

因為醫學及相關知識的大幅度推廣，以及追求真理的態度，醫學的相關研究在中世紀起才奠基于共通的架構上而逐步向前。在此時的文獻記載中，顯示醫師了解到要使病人配合治療的最佳方式，即是讓病人知曉不遵從醫囑可能發生的問題<sup>5</sup>。顯見中世紀已對告知病人相關風險有所認知，但仍難以得知該時代醫師普遍對於告知後同意的認識及主張。

### 2.1.3 二戰後至今

告知後同意法則以及對病人權益的重視主要從二次世界大戰時許多不人道的人體試驗開始。不論是德國納粹以集中營的囚犯進行毒氣、手術等人體試驗；日本在中國東北地區以平民進行細菌戰的研究；乃至於美國在同一時期亦在塔斯基吉對黑人進行梅毒試驗等。不論是為了軍事的目的，或是為了醫學研究及發展，這些研究著實對現今醫學的進步帶來不小的貢獻。然而其過程對於人性尊嚴以及個人自主的不尊重招致了社會乃至於全世界的批評，因而先後有紐倫堡公約（Nuremberg Code）<sup>6</sup>，與赫爾辛基宣言（Declaration of Helsinki）<sup>7</sup>，乃至於世界醫學會的日內瓦宣言（Declaration of Geneva）<sup>8</sup>以及國際醫療倫理規章（International

<sup>4</sup> 相較於中文需要八千個活字才能從事印刷，歐洲只需應用共通的字母系統，不超過 50 個文字，即可完成印刷的需求。參見：Wilbur Schramm (著)，游梓翔、吳韻儀(譯) (1994)。《人類傳播史》，臺北市：遠流。

<sup>5</sup> H. De Mondeville, Chirurgie XIVe , 1306-1320, E. Nicaise, Alean Paris 1893, available at <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k288444.pdf>。轉註自許曉芬(2012)，〈告知說明義務之重新審思：以法國法上醫療責任之「機會喪失」理論為中心〉，《東海大學法學研究》，36 卷，頁 115-152。

<sup>6</sup> 紐倫堡公約（Nuremberg Code）是二次大戰後於紐倫堡審判法庭於判決中做出包括「使實驗對象完全了解實驗內容」、「實驗對象必須出於自願」、「所有處置須符合人道原則」、「不可使實驗對象遭受不必要的痛苦」等共 10 項原則。

<sup>7</sup> 赫爾辛基宣言（Declaration of Helsinki）為 1964 年由世界醫學會所公佈的醫學研究論理準則。其內容包含三個主要原則：自主（Autonomy）、行善（Beneficence）、正義（Justice）。參見：世界醫學會網站，<http://www.wma.net/en/30publications/10policies/b3/index.html>，(最後瀏覽日: 06/09/2014)

<sup>8</sup> 日內瓦宣言（Declaration of Geneva）為 1948 年世界醫學會於日內瓦大會時採用作為醫生畢業時的誓詞。其中即有規範醫師「以病人的健康為首要的顧念」。參見：世界醫學會網站，<http://www.wma.net/en/30publications/10policies/g1/> (最後瀏覽日: 06/09/2014)

Code of Medical Ethics )<sup>9</sup>都再三的強調尊重病人自主以及病人同意的重要性。直到 1981 年世界醫學會在里斯本訂定了關於病人權益的里斯本宣言(Declaration of Lisbon)，在這宣言之中即有言明病人有「知的權利」、「自主決定的權利」，甚至對於失去意識的病人以及失能的病人也有關於保護病人權利的準則。至此，病人在醫療過程中應享有的權利在全世界算是有一個共通的準則。

在這一連串對於醫療的反思以及追求病人權利的過程中，除了不斷從錯誤中汲取經驗外，也透過不斷的辯證逐漸釐清醫療的界限。除了上述的歷史事件之外，也因為時空的變遷造成現今的醫病關係需要更明確的準則來加以保護。現代的醫病關係與過去的不同包括了以下幾個因素：

### (1) 醫療科技日新月異

醫學知識在進入 20 世紀後呈爆炸性的成長，不論大到人與社會之間的公共衛生議題，乃至小到分子層級的分子生物學，每個領域的知識總是不斷推陳出新，即便是專業的醫師也無法掌握所有的醫學新知，更遑論不了解醫學的病人。此時，病人更需要醫師為其消化、分析相關知識，並提供病人做為參考。

### (2) 醫師角色的多元化

相較於傳統的醫病關係，現代的醫師常扮演多重角色，從醫師、醫院的雇員、某研究計畫的研究人員、健保的審查醫師、甚至是某藥廠藥品上市的研究計畫或回饋計畫的人員。在這不同的角色當中，醫師除了傳統上的醫病關係外，也要將醫院的利益、完成研究的需求、符合健保給付或核刪的要求，或甚至從開立藥品或使用醫材上獲利。這多重的身分彼此之間的利益衝突，有可能對於病人治療決策造成影響。

### (3) 紿付方式的多元化

不同於過去醫病間單純的關係，現今因為給付方式的多元，也造成醫病關係

<sup>9</sup> 國際醫療倫理規章 (International Code of Medical Ethics) 為 1949 年世界醫學會於倫敦大會時訂定作為醫師行醫時應遵守的倫理道德規範。其中即有宣示“提供醫療照護時，醫師應保障病人之最大利益。” 參見：世界醫學會網站， <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/c8/>。(最後瀏覽日: 06/09/2014)

的改變，最明顯的例子即是全民健保的實施。在健保制度實施之後，許多過去病人無法負擔的重大疾病現今皆由健保給付。相對的，過去因病人需自行負擔費用，因此對於療效未必顯著但價格昂貴的治療方式多望而卻步；如今有部份病患及家屬則是罔顧治療的效益而要求所有健保有給付的治療方式<sup>10</sup>，與傳統上諱疾忌醫的情形有所不同，甚至因為商業保險設計的問題，導致病人刻意求診、留滯醫院<sup>11</sup>。

#### (4) 資訊泛濫

相較於上個世紀，在網際網路發達之後，人們取得資訊的管道更多、更容易，但也容易獲得許多似是而非的垃圾訊息。這些容易取得，過多的資訊常常讓接收資訊的人對問題一知半解。在醫療過程中，醫師必需花費許多心力來改變病人對於問題的錯誤認知，甚至因為某些先入為主的觀念，使得醫師更難取得病人的信任。

## 2.2 醫學倫理與告知後同意

倫理學是哲學中處理人類行為的一個分枝，相較於法律規範在社會中將是非對錯劃下一條明確的分界，倫理學則在較細微末節或曖昧不明的地帶上成為行為的準據，在實務中倫理學的應用往往較法律來得普遍。在醫療工作中遇到兩難的困境時醫療人員會依醫學倫理進行道德判斷，並實際應用於醫療決策。相較於法律規範雖是社會規範的一部份，但卻不能完全套用於實務上解決臨床醫療的問題。因此醫學倫理在醫療實務運作上也扮演了重要的角色。

醫學倫理最常見的分類方式將其分為四大原則，分別是自主(Autonomy)、行

<sup>10</sup> 蘋果日報〈如果沒有健保，一樣要救到底嗎？〉參見：蘋果日報網站：

<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20140415/379604/> (最後瀏覽日: 06/15/2014)

<sup>11</sup> 為減少急診病患滯留急診室以請領急診住院保險給付，衛生福利部及金融監督管理委員會要求修改保單示範條款，自 2013 年第 4 季起停售在急診室治療滿 6 小時即可比照住院一天理賠的保單。參見：聯合報〈急診室待 6 小時 A 保金 以後甭想了〉，聯合新聞網：

[http://mag.udn.com/mag/life/storypage.jsp?f\\_MAIN\\_ID=207&f\\_SUB\\_ID=1774&f\\_ART\\_ID=473335](http://mag.udn.com/mag/life/storypage.jsp?f_MAIN_ID=207&f_SUB_ID=1774&f_ART_ID=473335)  
(最後瀏覽日: 06/15/2014)

善(Beneficence)、不傷害(Non-maleficence)、正義(Justice)。以下分別就此四原則與告知後同意的關係進行討論。



## 2.2.1 自主原則

自主原則可說是告知後同意的最主要的理論基礎，其基本概念來自於對人性的尊重，因此每個人決定自己的生活方式的權利應受到保障。醫師除了為保護他人的健康外，不應在病人沒有同意的情形下為病人進行治療；若無視於病人個人的需求而加以治療，將迫使病人接受一般人的價值觀，在醫療上最常舉出的例子即為耶和華見證人會信徒拒絕輸血的案例<sup>12</sup>。

然而尊重病人自主並非無限上綱，若病人缺乏意思能力時，則醫師必需視情形推翻病人的決定以保障病人的權益。比如說，未成年人或有精神疾病的病人皆屬於此類。此外，對於因時間或空間造成的意思能力障礙時也適用，例如在緊急狀況下因時間不足以令病人完全了解疾病與治療的相關內容；或病人承受巨大壓力而造成判斷能力障礙。但此時必需仔細的區分病人究竟是因為迫於壓力而出現的心智障礙亦或是病人確實希望做出不利於自身的醫療決定。

然而，亦有倫理學者對於病人自主至上的原則有所批評，其主要的主張皆與社會的連帶有關。個人的健康與社群的健康互有影響，過去在個人主義的思想脈絡下，認為每個人對於自己的事務有絕對的自主，不容他人干涉。然而，人類的生存無法自外於社會乃至於全人類的發展，現代的社會生活亦對於個人權利有所節制，在這個社會連帶的關係下，自然難以完全的尊重個人自主。因此有倫理學者提出以「全人類利益」、「社會文化背景」、「社會價值導向」等所謂「關係性自主」的概念。

若將「關係性自主」的概念引入臺灣的社會來看，最明顯的例子即是安寧緩

<sup>12</sup> 耶和華見證人會(Jehovah's Witness)是基督教的一個支派。因為信仰上的因素，該會的信徒拒絕接受醫療上任何血液相關製劑的輸注，這與目前大部份的醫療原則產生衝突。

和醫療條例與醫療法的規定。從倫理學的自主原則來說，病人對於醫療的內容應有完全的自主，但是在醫療法 63 條、64 條及安寧緩和醫療條例第 8 條，皆可以看到法規對於病人及家屬在告知及同意的位階上是平等的，甚至是高過於病人的<sup>13</sup>。關係性自主的理論建立在社會連帶的概念下，認為個人生活於群體之中，其決策亦無法脫離群體或文化，透過這個論點即能了解國內醫療實務上，進行告知後同意時醫師常先向家屬了解是否不願告知病人本人，才向病人本人告知的理由。

另一在社會體系下會影響病人自主的例證即是全民健康保險。全民健康保險為了達到減少支出及效益極大化的目標，對於許多的診斷及治療的方法加以限制。雖然健康保險在理論上並沒有剝奪病人的選擇權，但實質上因為病人的選擇不可得，而使空有自主權而無法實踐的情形比比皆是<sup>14</sup>。此外，違反病人自主而加以治療最常見的狀況即是傳染性疾病的強制治療；推而廣之，甚至有為了減少疾病發生而進行的預防性醫療措施，如未完成疫苗的注射無法入學，以及自來水加氟等措施，皆是以社會利益為重而限縮個人自主的情形。

## 2.2.2 不傷害原則

不傷害原則最早來自於希波克拉底的誓詞，其主要的目的並不在保護病人本人，而是在治療病人時不得去傷害其他的人。醫師基於醫病的關係與責任，本就不應做出對病人有害無益的事，但對於病人外的其他人卻沒有明確的責任與要求。以活體器官捐贈為例，捐贈者通常是健康的人，要傷害一位健康的人去救治一位不健康的人向來有爭議。因此，醫師的角色必需做到雖然對捐贈者造成短暫的痛

<sup>13</sup> 安寧緩和醫療條例第 8 條「醫師應將病情、安寧緩和醫療之治療方針及維生醫療抉擇告知末期病人或其家屬。但病人有明確意思表示欲知病情及各種醫療選項時，應予告知。」本條立法明顯將國內不將末期告知病人的常態反映出來，甚至認為要病患明示欲知病情，才要告知。

<sup>14</sup> 因健保局調降藥價，使社區藥局缺藥，導致民眾無法在社區藥局領藥，而必需回到原處方醫院領藥。參見：自由時報〈健保降藥價 藥商斷貨 出現缺藥潮〉自由日報網站 <http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/778838> (最後瀏覽日: 06/15/2014)

苦與不適，但是在長期來說，必需盡可能做到捐贈者沒有永久的傷害。

這樣的概念，也適用於同是醫療團隊的工作人員。因此，醫師有義務警告其他可能遭病人傳染的醫療人員，該病人有傳染性疾病；或甚至是對於可能會傷害其他醫療人員的病人，給予適當的處置，以避免傷害發生。在急診室，則是醫師並不能因為專注於治療某一位病人，而對其他的病人造成傷害，都可以自本原則推衍出來。

在告知後同意中，不傷害原則較無角色。但是在臺灣特殊的告知家屬而不告知病人本人的文化中，或許有人認為忽略家屬的意見而直接向病人告知嚴重的病情，可能導致病人本人巨大的衝擊，而造成家屬在後續照護上的困擾。然而，病人是否因得知病情反而會造成巨大的傷害本就是醫生要評估的內容，若認為發生機會不大，則難以推論出因家屬可能的困擾而剝奪了病人自主權的結論。

### 2.2.3 行善原則

行善原則代表醫師的治療時應盡可能為病人尋求最好的治療結果，但也是最有可能與病人自主原則衝突的部份，如果以最直接的字面解釋，就很容易落入醫療父權的窠臼中。行善原則要求考量病人的最大利益，不只是健康亦包括病人的價值觀。

然而，誰有權決定何者為病人的最大利益？尤其在病人沒有意思能力的情形下，誰才最適合替病人發聲？在大部份的情形下，多採用醫師的觀點，畢竟醫師最了解醫療的內涵，通曉對於特定疾病的治療效果與病人的預後情形。但是醫師只代表了醫療的觀點，病人本人的觀點如何呈現？由誰決定？在臺灣，大都認為由家屬來決定，其理由自然是家屬與病人有共通的生活經驗，較能了解病人的價值觀。實務上，即便是家屬，卻也有長期不相往來，關係甚至比同居的朋友來得冷淡；此外，若牽涉到財產及繼承的問題，也使得家屬有利益衝突的狀況。因此也有建議由倫理委員會來決定，但是這種委員會及程序的要求往往不具有法律效

力，時效性也不足。在安寧緩和醫療條例曾一度引入相關的規定，但在稍後修法又加以刪除<sup>15</sup>。



## 2.2.4 正義原則

正義原則意味著應以公平公正且合理的方法提供病人醫療服務，這個原則的應用通常發生在資源有限的狀況，這樣的情形在類似健保的社會保險制度下最為常見。比如說不同的疾病何以某些用藥健保給付，而某些用藥不給付？以致於病人明明有需求但卻需自費醫療的情形。或者如急診醫療資源有限但病人可能有無限制的醫療需求，醫師是否仍然要以符合「行善原則」的標準來提供病患最好的治療？亦或是提供有限的治療？

進一步來說，病人有權要求接受自費醫療，但並不意味醫師就需配合病人提供醫療。除了自費醫療項目可能沒有額外的好處且可能增加傷害之外，在醫療資源有限的情況下，執行對病人效益不高的自費醫療，而阻礙了其他更有需求的病人接受相關醫療處置，亦是違反公平原則的。當急診的醫師有多重的義務時，公正的分配時間與醫療能力給不同的病人，以維持多數病人的最大利益，亦是符合正義原則的要求。

## 2.4 小結

告知後同意原則其實最早自希波克拉底時代的醫療中即可看出端倪，直到二次大戰後醫療快速發展以及資訊傳遞的發達才逐漸被正視，目前已廣泛的為醫界

<sup>15</sup> 安寧緩和醫療條例於民國 100 年 1 月 10 日將第 7 條第 7 項的內容修正成為「最近親屬未及於醫師施行心肺復甦術前，依第三項至第五項規定出具同意書時，原施予之心肺復甦術，得經醫療委任代理人或第四項第一款至第三款之親屬一致共同簽署終止或撤除心肺復甦術同意書，並經該醫療機構之醫學倫理委員會審查通過後，予以終止或撤除心肺復甦術。」於民國 101 年 12 月 21 日修正刪除本項，理由認為「不施行」與「撤除」在倫理上的評價相同，並無較高之倫理爭議及風險，因此無需以更嚴格的規定來評斷是否要進行撤除。參見：立法院法律系統 <http://lis.ly.gov.tw> (最後瀏覽日期：06/10/2014)

所接受。除了從歷史的發展來看，從醫療倫理的層面亦有尊重病人自主的要求。然而當醫療倫理的原則之間發生衝突時，醫師必需謹慎的衡量各個原則之間的差異，以提供最符合道德且有利於病人的醫療處置。



# 第三章 告知說明義務之法律基礎



告知後同意在法律上的請求權基礎學者認為主要來自三個地方，分別是醫療法、醫師法的行政法規範、民法契約所產生的主給付義務或附隨義務與侵權行為法。

## 3.1 醫師法與醫療法上關於告知說明義務的規定

醫師法是關於我國醫師執業資格與執業內容的行政管制法規，其中醫師法於民國 91 年條法時增訂第 12 條之 1 規定「醫師診治病時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形與可能之不良反應。」此條文可謂我國首次將醫師告知義務正式立法規範。此一告知的義務並不限於侵入性醫療行為，而是當醫師診治病時，即需履行此一告知義務。

然而醫師法為行政管制的法規，對於醫師未履行此一義務僅發生行政上裁罰的效果，無法直接成為民法上請求權的基礎；此外有學者認為，此法僅規範到「告知」但沒有「同意」的字樣，無法看出法律是否有保障病人自主權的意圖；同時，因我國實務上常見的家屬參與甚至主導決定的情形，在規範上如同醫療法一般，告知的對象為「病人『或』家屬」，有告知、保障自主權混餚的問題，此為法律刻意模糊不予規定；而告知內容與醫療法有相同的問題，不包括治療的成功率、與替代方案的說明，雖然相較於手術與侵入性治療，一般的診療行為較無客觀的成功率可供參考，但大部份的情況下都有替代方案可供選擇。再加上說明一事醫療機構無從自行為之，仍需透過履行輔助人進行說明，且上述兩項說明通常是醫療行為中不確定性較高，較難以掌握的部份，亦不易由醫師以外的履行輔助人代

為執行，因此可能為立法上之疏漏。

醫療法對於告知說明義務的規定包括第 63 條的手術說明義務、64 條的侵入性治療說明義務、65 條的病理報告告知義務、79 條的人體試驗說明義務以及 81 條的一般性告知義務。其中病理報告的告知與較為單純，不牽涉到疾病的診斷、治療、用藥等，只要告知報告的結果則義務已履行；而人體試驗部份是醫療行為的特例，因而其相關規定也不在此討論。

醫療法 63 條為民國 75 年制定之醫療法 46 條修正而來，是手術同意需以書面為之的規定，而 64 條則是在民國 93 年修法時新增納入侵入性檢查或治療也需要以書面同意。其中第 64 條未提及說明的內容，相較於第 63 條與第 81 條列舉的說明內容，64 條顯為疏漏，但可以類推適用第 63 條的內容。其實在醫療進步的現在，侵入性檢查、治療、手術三者界限往往難以區分，刻意區分兩者的差別，反而會使人誤以為非手術者僅需就侵入性的檢查治療進行一般性的說明，而非為了維護病人自主權而需踐行告知後同意的過程。

此外，楊秀儀教授亦認為，醫療法上未明文規範說明義務的主體為醫師為醫療法的問題。然而醫療法為管制醫療機構的法規，且說明義務的主體不必然為醫師已如前述，因此醫療法上並不需特意加以限縮。

然而，醫師法與醫療法同為行政管制的法規，目的在於醫師資格、醫療機構資格以及作業的規範，而非說明義務的請求權基礎，病人亦不得具以主張為契約的一部份。若醫師違反時，必需依民法 184 條第 2 項違反保護他人法律的相關規定做為請求權的基礎。

## 3.2 契約法與告知說明義務的關係

所有的醫病關係間幾乎都存在有醫療契約，因此從契約關係來觀察告知說明

義務是再自然不過的事情。在醫師-病人相互間的診療關係中，大多數是病人來向醫師求診，並透過掛號的程序建立起形式上的醫病關係，而目前的通說也以掛號做為醫療契約成立的時點。此一部份雖於急診稍有差異，通常在急診仍會完成掛號的動作，在形式上成立一個醫療契約。在急診室偶有病人需要急救而醫師直接施行救治，或是病人失去行為能力，而由他人代為掛號的情形，此情況則近似代理行為中的表見代理，仍無礙醫療契約的成立。

在契約法中，醫療契約的雙方當事人互負有給付的義務，而請求履行給付的對象為契約的雙方當事人，在前往醫院就醫的情形下，契約中的一方就是醫院。以目前急診室無法脫離醫院自行營運的狀況來看，急診醫療契約的醫方當事人應為醫院。醫院是透過其僱用的醫護人員(即履行輔助人)來提供醫療給付，在醫護人員未踐行告知說明義務而病患受有損害時，病人得依醫療契約向醫院求償。

而在醫師與病人之間，雙方當事人之間並不存在契約，若病人的權利受到侵害，需透過侵權行為法來保障病人及其受侵害的權利，因此相對人為病人與醫師。這兩者保護的權利與義務、請求履行的對象、乃至於舉證的責任與時效期間皆有所不同；對於其所相應產生的說明內容、以及彼此間所產生的影響亦有所不同。

回到醫療契約，這是所有的醫病關係中最常見的架構，病患透過向醫療機構或醫師求診，與醫療機構或醫師建立醫療契約的關係；而急診除了上述的關係外，常見的另外一種形態則是病人本人已喪失了行為能力，被他人帶至醫院，由他人代為掛號或醫師直接施行急救，則是屬於無因管理的範疇。由於在告知後同意的情形下，病人本人需具有意思能力，通常也有行為能力或由具有行為能力的代理人代為意思表示，因此通常是有締結醫療契約的狀況。

### 3.2.1 告知說明義務於契約法上的效果

學者認為告知說明義務在契約法上的效果為契約債務之本旨內容、確立債務

本旨內容與調節同意權界限的效果<sup>16</sup>。主張契約責任的學者認為，說明義務可以是前契約之締約說明義務<sup>17</sup>、契約的主給付義務、從給付義務或附隨義務等。然而不論屬於何種義務，除了違反義務的法效果不同之外，醫療契約皆必需透過醫師之說明來確定本次醫療契約債務本旨的內容與範圍，這在現今分工精細的療環境下更能體現。蓋醫學領域廣泛，沒有醫師有能力保證能上天下海無所不包的治療，且病人就醫時通常亦針對特定病症尋求醫師的協助與治療，而非無所不包的包醫契約。即便締約的對象為僱有各科醫師的大型綜合醫院，也僅會針對該次、當下的情形進行分析與評估，最終仍需透過主治醫師的判斷與說明，來界定後續治療的方向。

在醫師進行說明之後，病人才有行使自主與同意權的空間<sup>18</sup>。雖然在醫師沒有進行任何說明之前，病人亦有權主張不接受任何治療，在此一情形下，病人頂多能主張其身體權(不受外力的侵害)，但卻無從知道醫師將建議的治療方向，也無從對這些治療計畫進行同意或否決。因此，在認定病人的自主權受侵害之前，必然先存在一個說明的義務，病人的自主權才能附麗於其上。至於同意的空間與範圍與說明的內容有關，容後再加以說明。

此外，醫療契約締約的對像為醫療機構時，醫療機構為債務人，負有踐行說明的義務，機構本身自然無法說明，而由其履行輔助人—醫師或其他醫療人員代為履行。如前所述，在分工精密的大型醫療機構中，不同專長的醫療人員通常僅能對自己專長內的工作進行完整的說明，對於非自己專長的工作或許能做到概略的說明，卻未必能完整。甚至在各專長的醫療人員做完說明後，彼此之間因立場、看法的不同而有所衝突；或是有未竟之處，但又未必有醫師負責的部份，醫院仍因契約責任而必需面對這個問題，對於民眾的就醫才有保障。

<sup>16</sup> 吳志正(2008)，〈誰來說明？對誰說明？誰來同意？--兼評醫療相關法規〉，《月旦法學》，162期，頁63-85。

<sup>17</sup> 侯英冷(2004)，〈從德國法論醫師之契約上說明義務〉，《月旦法學》，112期，頁9-23。

<sup>18</sup> 同前揭註16



### 3.2.2 契約法下的說明義務種類

從契約法的架構下來看，學者認為醫療契約中可進一步衍生出「安全說明義務」與「保護說明義務」<sup>19</sup>。所謂安全說明義務是對醫療過程中已存在或可預見的危險加以說明，使病人能順利完成醫療，避免相關風險。最常見的是為了達成醫療目的、維持治療效果、避免不必要的危險而要求病人配合用藥、飲食或其他預防併發症的動作皆屬於此一部份。甚至，當病人拒絕接受治療時，醫師亦因此義務而需向病人說明相關的風險，使其得知危險的所在。而保護說明義務是對於醫療契約履行過程中，需避免侵害到對方固有的權利或利益，如說明解釋的義務、不作為或保密義務等，而其中就包括了不能侵害病人的自主決定權<sup>20</sup>。

傳統的告知說明義務常常著重於侵入性醫療行為，因此強調病人的自主決定權以及健康權的保護。然而在層層分工的醫療環境中，負責的醫師未必進行侵入性的醫療，或僅是有說明的需要卻不需要病人在當下做出特定決策，則醫師皆無由去侵犯病人的自主決定權或健康權，此時從契約的保護說明義務可進一步推導出一般說明的義務，使病人能順利掌握現在的病況，進一步對醫療契約的委任關係<sup>21</sup>做出進一步的指示<sup>22</sup>。也就是說，告知後同意義務在契約法的角度來看，應該更進一步的區分為告知說明義務與告知後同意的權利。前者在使病人了解病情以及可能的變化，使病人容易掌握現狀以及未來需承擔的風險及選擇等；後者在於進行醫療處置前要獲得與處置相關的資訊、替代方案、優劣乃至於機構與執行者的能力等相關資訊，以利在資訊充足、心智完整的情形下做出完全自主的決策，選擇自己願意承擔的風險。

<sup>19</sup> 同前揭註 17 頁 19

<sup>20</sup> 同前揭註 17

<sup>21</sup> 醫療契約的法律性質為何，有許多不同的見解：準委任契約、承攬契約、僱傭契約、委任契約、混合契約、非典型契約。而通說認為醫療契約屬於委任契約，少數特殊的狀況屬承攬契約。吳志正(2006)，〈醫療契約之定性〉，《月旦法學》，139 期，頁 200-214。

<sup>22</sup> 若將醫療契約以委任契約解釋，依民法 540 條及 535 條，受任人應將委任事務進行狀況向委任人報告並依委任人之指示處理委任事務。吳志正(2005)，《醫療契約論》，頁 173，東吳大學法律學系法律專業碩士班



### 3.3 告知後同意原則與侵權行為

侵權行為法的目的在於損害填補與預防的功能<sup>23</sup>，不論是損害填補或預防的功能，其目的皆在避免當事人的權利受到侵害。而告知後同意原則是在特定醫療行為事前進行說明，透過將相關風險告知病患並取得同意後，若損害確實發生，其結果轉由病人本人承擔。

告知後同意法則最初的發展來自於英美法，而在美國契約法上對於告知後同意的討論極少，反而主要納入侵權行為法下加以討論。學者以為主要的原因是醫病資訊的不對等，使得病人在醫療契約上談判能力的不平等，以及醫師面臨利益衝突的情形所致<sup>24</sup>，也因此在論述上逐漸產生了醫師對於病人負有一個「忠誠義務」，並進一步從忠誠義務推衍出告知後同意法則。

在行為上，未盡告知後同意義務是不作為，而不作為侵權需以侵權行為人具有作為義務為前題。從契約法的角度來看，醫院與病人間存在一個醫療契約，此契約即為義務存在的依據。然而受僱醫師與病人之間病沒有契約關係，因此醫師的作為義務(告知說明義務)必需求諸於醫師承擔醫院契約履行責任而產生的醫病關係與醫病之間的信賴關係，也就是美國法上的忠誠義務。在此特別的關係下，病人對醫師進行醫療行為時產生合理的信賴，避免侵害病人的權益；而醫師因此負有保護病人權益，避免發生損害的注意義務<sup>25</sup>。

#### 3.3.1 告知後同意對於侵權行為法的影響

侵權行為法的目的在告知說明義務中主要是為了預防權利被侵害，而在醫療

<sup>23</sup> 王澤鑑(2003)，《侵權行為法第一冊，基本理論：一般侵權行為》，民國 92 年 10 月，頁 8-11

<sup>24</sup> 楊秀儀(2005)，〈美國「告知後同意」法則之考察之分析〉，《月旦法學》，121 期，頁 138-152.

<sup>25</sup> 陳聰富(2009)，〈醫療法：第六講 告知後同意與醫師說明義務〉，《月旦法學教室》，81 期，頁 77-87.

行為過程中，若應告知而未告知主要可能被侵害的權利有身體加害行為之違法性(所謂違法性阻卻事由說)，以及侵害病患之意思自主權(人格權侵害說)<sup>26</sup>。其中違法性阻卻事由說旨在保護病人身體的完整不受侵害，在醫療本質有極大部份是採取侵入人體以改善病人健康狀況的情形下，未經病人同意而為侵入性醫療行為，依目前通說採醫療行為傷害說，即成立了傷害罪，侵害了病人的身體權(或稱健康權)。然若一經醫師說明，且病人同意，除非醫師有意欺瞞，則有阻卻違法事由，頂多是說明不完整，影響病人的自主決定權。

在自主決定權部份，告知說明義務旨在使病人獲得充足的資訊，以利其做出符合病人價值觀中最有利的決策。為達此目的，醫師所為並非單純的說明，而需達到病人有正確認知的程度，因而有人認為此一義務應稱之為「知情同意」。然而，病人是否真摯的了解醫師所說明的內容，醫師無法完全探究，只能以病人表像上的同意為準，因此本文仍採「告知後同意」此一用法。

與契約法不同的是，侵權行為法要保護的客體「自主決定權」旨在保護病人能完全自主做出決定，然而在醫療過程中，某些情形只是單純的告知，而並非要求病患做出決定，此種說明的義務旨在使病人掌握其病情，並提早對於可能的病情變化做出思考，它可成為某次特定決策的說明的一部份，但在尚未必需做出決策前，自主決定權並未被侵害。雖然從契約中可以很簡單的導出說明的義務，但在人格權中是否能得出「知」的權利，在學者之間並無相關討論，個人健康狀況雖然可視為隱私權的一部份，醫師因業務而知悉若未不當使用或洩露，本身即無侵權的問題。但病人是否有權要求醫師向自己揭露這些需透過專業評價後才能得到的隱私資料則仍有疑問，充其量，病人只能依保護說明義務要求醫師進行相關的解釋，以保障自己的自主決定權。

此外，亦有論者提出侵權行為法下亦有類似契約法的安全說明義務。該義務的產生亦來自於醫師與病人之間的忠誠義務，而醫師需防止病人的健康在醫療行

---

<sup>26</sup> 同前揭註 25

為中受到損害，包括某些藥物可能帶來的副作用等，這部份的安全說明義務與契約法的安全說明義務相同，但仍不同於一般的說明義務。



上述學說爭議聚焦於告知說明義務應來自於契約法或侵權行為法，雖然兩者的請求權基礎不同，但實際上對於病患的保護差異不大。最大的差別在於契約是成立於病人與醫院之間，因此若向醫院求償，通常依契約法主張契約責任的不完全給付較為有利，不論在消滅時效與舉證責任上對於病人較有優勢<sup>27</sup>；但若以醫師為求償對象，因醫師與病患之間並沒有契約關係，因此依侵權行為法主張醫師對告知說明義務有不作為侵權。

另外，在急診狀況下，醫院與病人之間的契約關係與一般醫療並無差異，但是當病人無意識，無行為能力時，若依緊急醫療的強制締約來看，病人並無提出要約，而醫院無由承諾，而醫院及醫師對於病人的救治行為則以無因管理處理之；或由家屬或他人代為提出要約，通常病人在回復意識後也少有否認的意思，成為表見代理的形式，因此通常仍然成立契約。而醫師與病人之間則因醫師自願承擔的責任，與一般的醫病關係之間並無二致，仍是存在一忠誠義務，因此也仍存在說明義務。當然，在病患無意識或無行為能力時，醫師不需對病人進行告知說明義務，除了依醫療法或醫師法對病患家屬進行說明外，在契約法與侵權行為法上並無相關的義務。

## 3.4 小結

醫療法與醫師法對於告知後同意的規定為行政管制之規定，並非告知後同意的請求權基礎。不論是透過契約法或侵權行為法皆可推論出告知後同意的請求權基礎，兩者的差異除了在消滅時效及舉證責任的差異外，其餘對病權權利的保護

<sup>27</sup> 邱琦(2009)，〈醫生沒有告訴我的話--論告知義務與不完全給付〉，《月旦法學》，164期，頁46

並沒有太大的差別。





# 第四章 告知後同意的程序

要完成告知後同意，必需將所要進行的醫療行為向接受醫療行為者(一般來說即為病人)說明，使病人明瞭後取得其同意。與一般契約中要約與承諾不同的是，醫療提供者必需負擔說明的責任。

## 4.1 告知後同意的標的

依醫療法 63 條<sup>28</sup>64 條<sup>29</sup>規定，手術、侵入性檢查或治療要簽署書面的同意書。此應為一「注意規定」與「取締規定」<sup>30</sup>，並非除此之外的醫療行為即不需取得病人的同意，惟上列之醫療行為可能對病患造成較大的傷害，過程必需較為謹慎，因此要求需取得病患之書面同意。然而，若解釋為只有上述狀況需進行知情同意，則難以說明現今科技下有更多對病人傷害更大，但不符合上述侵入性檢查治療定義的醫療行為，如何不需取得病人的同意。而知情同意的範圍究竟應及於哪些醫療行為，應進一步探究。

雖然上述醫療法對於告知後同意的標的有所規範，但是遽以該法規範外的醫療行為不必進行告知後同意，無疑違反了此一概念的基礎—病人自主原則。依告

<sup>28</sup> 醫療法 63 條「醫療機構實施手術，應向病人或其法定代理人、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，並經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，始得為之。但情況緊急者，不在此限。前項同意書之簽具，病人為未成年人或無法親自簽具者，得由其法定代理人、配偶、親屬或關係人簽具。

第一項手術同意書及麻醉同意書格式，由中央主管機關定之。」

<sup>29</sup> 醫療法 64 條「醫療機構實施中央主管機關規定之侵入性檢查或治療，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明，並經其同意，簽具同意書後，始得為之。但情況緊急者，不在此限。

前項同意書之簽具，病人為未成年人或無法親自簽具者，得由其法定代理人、配偶、親屬或關係人簽具。」

<sup>30</sup> 吳志正著 (2006)。《解讀醫病關係. II, 醫療責任體系篇》，臺北市：元照，頁 157

知後同意的基礎理論來說，不論從病患的自主權出發，或避免侵害身體權，只要是任何加諸在病人身上的醫療行為，都應該向病人說明後取得同意，相關概念已如前述。依此而言，知情同意應踐行於日常各種醫療行為當中。然而住院中的病人一天所接受的醫療行為沒有上百次，也有幾十次。小至生命徵象的測量，乃至收集檢體進行檢驗、注射藥品，大到內視鏡的檢查、開刀等無一不必進行告知後同意，但是現實上卻並非如此進行，除了因為許多例行性的工作侵入性較低，對病人可能造成的損害較小外，也因為常態性的工作較為一般民眾所了解，不需多做解釋，病人亦能了解相關醫療行為所產生的危害與效用。有許多的醫療機構是在病人住院時即給予「一般同意書」<sup>31</sup>，以概括性的同意一般性的治療手段來取代反覆的說明與同意，只是如此是否真正滿足知情同意的要求不無疑問。

試想以下情形，單以靜脈留置針插入(俗稱「打軟針」)一事來說，這是一個要進行點滴注射時的必要步驟，也是納入「一般治療同意書」的項目之一。然而一位病人是否能順利插入靜脈留置針，需由醫護人員實際尋找可以下針之處後，才能大約推論放置成功的可能性、是否容易發生併發症等，相關情形是不可能於制式化的一般醫療同意書上呈現的。若以告知後同意的理論來說，此時應再向病人說明相關的資訊，包括個人能力、成功機率、是否有替代選擇等，並經取得同意後才能進行該醫療行為。即便認定醫療人員皆會判斷成功置入的機率在一般可接受的範圍內，其個人能力的差別以及與病人所認定的成功率差別亦是一個未經溝通的訊息，更遑論「告知」後同意了。

若依法律的規範以是否具有侵入性做為判斷是否進行告知後同意，則要先對於侵入性治療進行定義。然而，即便是如何定義侵入性高低，在醫界也尚無定論。以前衛生署(現改制為衛生福利部)於民國 99 年公告之醫療法第六十四條第一項

<sup>31</sup> 以臺大醫院 2011 年修定的「一般同意書」為例，其中第二項同意治療的部份內容為「…同意至臺大醫院尋求醫療照護，並接受醫療人員詢問及進行相關檢查與治療。在接受臺大醫院照護的過程中，同意接受常規的檢查，包括一般性抽血檢驗、放射線影像檢查、一般理學檢查等。

本人(或家屬)瞭解自己有權利針對任何特殊的檢查或治療程序，提出需要更多詳細訊息的要求。若需要接受手術、侵入性檢查或治療、麻醉或輸血時，臺大醫院將另行徵得病人或家屬同意，並簽具同意書。……」

「應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明，並經其同意，簽具同意書後，始得施行之侵入性檢查或治療，為以醫療器材植入、插入人體之方式，施行之檢查或治療。但不包括一般之靜脈、肌肉或皮下注射及抽血。」<sup>32</sup>也就是說，牙醫在執行任何口腔治療、急診醫師施行之簡單切開排膿、傷口縫合皆需簽署書面同意書；反而是可能更對人體有侵入性之放射線檢查(如電腦斷層)，或是高細胞毒性的化學治療藥物注射，以及限制病人自由的約束(Restrain，包括物理性的約束及化學藥物的約束)不在其規範之範圍中。若以臨床系統改進學會(Institute for Clinical System Improvement, ICSI)所提出的建議，則有 18 大項的醫療處置應認定為侵入性的檢查、治療<sup>33</sup>，只有少部份因侵入性較低而排除。因此，侵入人體與否實在不適合做為判斷是否進行知情同意，其最根本的考量應是著眼於侵入性治療多半風險較高，因此需要讓病人了解風險並取得同意，也因此進行知情同意與否應以對人體傷害風險的高低來加以判斷，若風險高，即便不是侵入人體，也應進行知情同意，反之則否。對於風險較低的治療與處置，並非不需知情同意，而是在醫病雙方的默許下，為了避免成為阻礙醫療效率的繁文縟節，而以概括性的說明，以取得同意，即目前大部份醫療機構所採行的一般同意書。

在實務中並未有相關的判決產生，但在知情同意的指標性案例，最高法院 94 年度台上字第 2767 號判決中認為，醫療法第 46 條第 1 項(現修改為醫療法第 63 條第 1 項)關於病人簽署手術同意書的告知義務其立法本旨為：「…醫療乃為高度專業及危險之行為，直接涉及病人之身體健康或生命，病人本人或其家屬通常須賴醫師之說明，方得明瞭醫療行為之必要、風險及效果，故醫師為醫療行為時，

<sup>32</sup> 行政院公報，16 卷 186 期。參見：行政院公報資訊網 [http://gazette.nat.gov.tw/EG\\_FileManager/eguploadpub/eg016186/ch08/type3/gov70/num15/OEg.pdf](http://gazette.nat.gov.tw/EG_FileManager/eguploadpub/eg016186/ch08/type3/gov70/num15/OEg.pdf) (最後瀏覽日 06/10/2014)

<sup>33</sup> 美國臨床系統改進學會(Institute for Clinical System Improvement, ICSI)對於未必於手術室進行的高風險侵入性治療列出以下項目：1.任何皮膚切開, 2.任何全身或區域麻醉及鎮靜執行, 3.關節腔或體腔注射, 4.經皮膚穿刺，含胸腔、腹腔內空氣或體液的抽取, 5.各種身體部位的切片檢查, 6.任何針對心臟進行的治療, 7.內視鏡檢查/手術, 8.侵入性影像學檢查治療, 9.皮膚科治療(包括切片及切除或深層的冷凍治療), 10.眼科執行的侵入性手術, 11.拔除牙齒及牙齦切片檢查, 12.拔除指甲, 13.清創手術, 14.對精神病患執行的通電療法(ECT), 15.放射治療, 16.中央靜脈導管置放, 17.體外震波碎石術, 18.子宮鏡檢查及切片。資料來源 ICSI Health Care Protocol, Non-OR Procedure Safety ([https://www.icsi.org/\\_asset/1hht9h/NonOR.pdf](https://www.icsi.org/_asset/1hht9h/NonOR.pdf)), (最後瀏覽日 06/10/2014)

應詳細對病人本人或其親屬盡相當之說明義務，經病人或其家屬同意後為之，以保障病人身體自主權」，以及「…亦即在一般情形下，如曾說明，病人即有拒絕醫療之可能時，即有說明之義務」似乎亦隱含說明義務不限於手術等醫療法所規範的範圍，舉凡「醫療行為」皆應盡相當之說明義務。對於可能造成臨床上無止境的說明義務，也有學者引用國際學者Neil C. Manson和Onora O'Neill的觀點，認為應將告知後同意加以類型化，並依其侵入性與風險的高低採取不同方式的告知方式，對於侵害性低的行為，採取較寬鬆的「概括同意」或「推定同意」來阻卻違法<sup>34</sup>。相較於醫療法或其他論點對於需進行知情同意時點的看法，此一方式與實務上的做法較為吻合，減少醫療人員對「無處不知情，事事需同意」的恐懼。

對於如何劃分侵入性高低與風險高低以及說明的範圍，亦有學者建議以漢德公式加以評估<sup>35</sup>。即風險告知的成本若小於併發症或副作用發生機率與併發症或副作用發生後的損害的乘積，則應對病人進行說明。

在確定是否需進行完整的知情同意後，知情同意的過程依其順序可以進一步細分為說明人員的確定，病人意思能力的確認，說明的踐行，病人表示同意。

## 4.2 告知義務的主體

知情同意的說明義務人從醫療契約的締約對象來看，自然應該是契約的相對人。若締約之一方為醫療機構，機構本身並無法履行此一說明義務，必需由其履行輔助人來履行此一義務，而醫療機構的履行輔助人是否必然是醫師，需進一步探究。依我國醫療法第 63、64、81 條規定，是以醫療機構作為告知的主體，並

<sup>34</sup> 楊秀儀(2008)，〈告知後同意之倫理法律再思考：縮小理論與實務的落差〉，《月旦法學》，162期，頁 5-16。

<sup>35</sup> 吳俊穎(2009)，〈醫師告知義務急速擴張的時代--法界的期待與醫界的臨床實務之間的鴻溝〉，《法學新論》，14 期，頁 87-111.

未限定醫師為說明義務人；而醫師法 12-1 條與醫師倫理規範第 8 條則付予醫師說明的義務，學者認為此一規定乃醫師為告知義務主體的依據<sup>36</sup>。然而，如前所述，行政法屬性之法規目的為醫政規範或指導，並非處理私人權利義務關係的私法，不應遽以引用<sup>37,38</sup>。實務上，醫師對於一般的醫療行為無法親自說明或委由他人代為說明反而是常態，若以高標準要求告知後同意皆需由醫師進行說明，不但有實踐上的困難，亦破壞醫療體系的分工模式。說明工作的進行，是否得由實際診治醫師以外的第三人履行，應回歸知情同意的理論基礎探求，以能有效達成目的為原則。

有學者主張，告知義務必須由醫師親自為之，認為知情同意的法則在修補疏離的醫病關係，或為了透過互動，進一步了解病患的價值偏好等，為一不可取代的藝術與學問<sup>39</sup>；或以主治醫師為最終醫療結果的負責人，護理人員對醫療行為的風險、替代方法等利弊所知有限所以無法替代醫師進行說明<sup>40</sup>。然而，情感上的需求並不能直接引申為責任上的要求，醫療照護在過去 200 年間，自南丁格爾以降，逐漸分化為多工合作的環境，並非由醫師一人處理病人的大小事，即是著眼於分工合作的效益大於醫師事事親力親為。

醫療契約的締約對象在診所為自然人(即醫師)，在醫療機構則是以機構為主體。診所部份較無爭議，因獨資的一人診所或合夥診所皆以醫師為主體與病人締約；受聘僱的多人診所或是醫療機構則會有締約對象並不實際診治病人的形，而由受聘也同時是說明義務的履行輔助人協助完成。由於現今醫療分工細膩且大部份已經機構化，除了醫師獨資開立的診所外，病人醫療契約的締約對象通常是醫療機構，急診室更是如此，蓋因維持一 24 小時營運的急診室至少需要四位醫師與 10 位護理師，且常需影像、檢驗、藥劑等其他醫事人員的協助，而在急

<sup>36</sup> 吳俊穎、賴惠華、陳榮基(2008)，〈告知義務的主體〉，《當代醫學》，35 卷 12 期，頁 993-996.

<sup>37</sup> 同前揭註 30

<sup>38</sup> 楊秀儀(2003)，〈法定急救義務？強制締約義務？--醫師法第二一條、醫療法第四三條性質解析〉，《臺灣本土法學雜誌》，49 期，頁 114-121.

<sup>39</sup> 同前揭註

<sup>40</sup> 王皇玉(2006)，〈論醫師的說明義務與親自診察義務--評九十四年度臺上字第二六七六號判決〉，《月旦法學》，137 期，頁 265-280.

診醫師完成初步診療後，有許多的病人仍需其他進一步的住院治療，也需分科齊全的醫療機構中的其他單位接續完成醫療契約。



在醫療機構中，說明義務是由履行輔助人履行，通常是醫療機構的員工。然而醫療工作繁雜，多需透過分工合作才能完成，在同一醫療行為中通常有多人參與，究竟何人才應為說明義務人，應進一步探究。在傳統的觀念中，醫療行為的負責人都是醫師，因而認為醫師為說明義務人。實務上，現今醫療工作分工細緻，直接照護病人的通常是訓練中的住院醫師或專科護理師以及執行護理工作的護理師，而對醫療工作成敗負起責任的則是主治醫師。其中主治醫師負責決策的工作，不可能親自執行所有的醫療工作，再加上醫療工作中大多數為例行性工作，若由主治醫師事必躬親進行說明與解釋，無疑否定了醫療分工的制度，也將使主治醫師疲於奔命。在高等法院高雄分院 98 年醫上字第 3 號民事判決中提到「由是，足認被上訴人抗辯王 o 祥已親自或囑由其下屬醫師告知高豫偉或家屬病情……上訴人主張王 o 祥未告知前揭事項，並未能提出反證以資推翻，自無可採。」在高等法院 99 年醫上字第 7 號民事判決亦認為前次住院時醫師曾加以解釋，本次住院可由住院醫師代為解釋。表示法院肯認由負責醫師的下屬告知亦為有效。

若重新審視醫療處置的知情同意，對於相同疾病的可選擇的醫療處置皆有實證研究為基礎，為醫界多數醫師所共同認定的事實；若是屬於個人特殊體質，或因醫師能力不同，所影響只有相關處置的風險差異，並不因此會增加或減少治療的選項。因此，說明究竟應由誰負責，其判斷標準應取決於該處置與個人能力的相關性大小以及所影響的風險差異大小，若操作者所造成的差異小(如進行電腦斷層、磁振掃描等)，或即便有差異所造成的風險落差也有限，此時醫療處置的知情同意，就可由標準化的說明或被授權的人員所取代，而不必由醫師本人說明。反之，若是與個人能力相關性較大的治療，如手術，即應該由本人說明，或至少由本人負上說明的最終責任。

此時，被授權人員究竟是醫院的履行輔助人或是醫師的履行補助人？則需視指示人為何人。比如說，某醫院影像科規定電腦斷層的顯影劑注射只要符合肌酐酸指數低於  $1.5\text{mg/dL}$ 、病人禁食 4 小時以上、沒有書面說明上記載的任何不適應症且經病人同意簽署完同意書時，即可依規範進行顯影劑注射及檢查。過程中影像科醫師並未參與任何的判斷，亦是依照醫院(或說是該科部)所擬定的規範進行，應認定此為其他醫療人員代替醫院履行說明義務，而非由負責判讀影像的醫師負起說明責任；但若在責任分工上，此部份為醫師的責任，但醫師指示護理師為之，此時護理師亦同時為醫師之履行輔助人，若說明義務履行上有瑕疵，病人仍可依民法 188 條的相關規定對醫師及醫院求償。

## 4.3 告知義務的對象

在醫療法當中，雖有提及說明的對象為本人、法定代理人、配偶、親屬或關係人，但病人以外之人是否有權代為受領告知並代為表示同意則不無疑問。從醫療契約與侵權行為法的角度來看，契約的當事人為病人本人，而侵權行為法所保護的對象亦為病人本人。且在契約法或侵權行為法的概念下，皆沒有當本人喪失行為能力時，他人可以直接取得代理權。因此不論從何種角度觀察，告知後同意的說明對象應為病人本人，即便病人本身無意思能力，亦不可遽以他人的同意取代本人的同意。然而醫療法 63 條及 64 條所指稱之關係人依衛生署公告知「醫療機構施行手術及麻醉告知暨取得病人同意指導原則」<sup>41</sup>中，所謂關係人甚至包括與病患利害關係處於對立的肇事駕駛人，若謂肇事駕駛人可代替病人本人行使同意權，於理不合。因此，學者認為，醫療法的規定僅為行政管理之規範，並非謂簽署同意書之人即有民上法「同意權」之權限<sup>42</sup>；同時亦有學者指摘此法條的

<sup>41</sup> 醫療機構施行手術及麻醉告知暨取得病人同意指導原則第 3 條第 1 項第 2 款

<sup>42</sup> 同前揭註 30，頁 152

立法目的，認為是為醫院開脫醫療糾紛之風險<sup>43</sup>。蓋醫療處置所涉及的乃是病人的健康權，為一身專屬的權利，除非本人有明確的意思表示由他人代為決定的意定代理，或法律有規制的法定代理以外，他人並不具有代為同意的權利。因此醫療人員應盡其所能推測病人本人的意志，而其他法定代理人或意定代理人以外之人的同意與否應為醫師判斷病人意願的參考<sup>44</sup>。即便是代理人所做出的決策若明顯違反病人利益，醫師應積極查證是否有無權代理的情形，不論在任何情形下，醫療人員應以維護病人本人的利益及意願為優先。

在安寧緩和醫療條例第 7 條中提到「末期病人無簽署第一項第二款之意願書且意識昏迷或無法清楚表達意願時，由其最近親屬出具同意書代替之。無最近親屬者，應經安寧緩和醫療照會後，依末期病人最大利益出具醫囑代替之。同意書或醫囑均不得與末期病人於意識昏迷或無法清楚表達意願前明示之意思表示相反。」即顯現出親屬所出具的同意書需符合病人的意願。同樣的概念在英國也是如此<sup>45</sup>。顯見臨牀上認為應由家屬代理同意的觀念，顯然是對於行政法規的誤解。

然而實務判決曾以醫療法之規定為依據，而認為有權同意人可為「病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人」、「病人或其家屬」等。在台灣高等法院 92 年度上易字第 17 號民事判決、最高法院 91 年度台上字第 222 號民事判決，皆以具「簽署同意書」與「行使同意權」做為一事看待，而認定病人清醒時，亦可由家屬代為同意侵入性治療並簽署同意書，顯然違背同意權之專屬性<sup>46</sup>。

<sup>43</sup> 楊秀儀(2002)，〈病人，家屬，社會：論基因年代病患自主權可能發展〉，《臺大法學論叢》，31 卷 5 期，頁 1-31。

<sup>44</sup> 陳聰富(2008)，〈第三講醫療行為與犯罪行為(上)告知後同意的刑法效果〉，《月旦法學教室》，69 期，頁 71

<sup>45</sup> Jonathan Herring, *Medical law and ethics*, 3rd ed, Oxford ; New York :: Oxford University Press. 2010

<sup>46</sup> 同前揭註 30，頁 153



## 4.4 同意能力

在學說上將病人同意的能力分為以民法行為能力有無為標準的「行為能力基準」說；以刑法上責任能力有無為標準的「責任能力基準」說；以是否具有處分自己權益能力的「識別能力基準」說；以及隨決策嚴重度大小而變動的「意思能力浮動」說<sup>47</sup>。在實務上對於未成年人進行醫療作業時，雖然未成年人不具有行為能力，但許多醫療行為往往需仰賴病人本人的配合，即便法定代理人同意也無濟於事，在這種狀況下，仍然需取得病人本人的同意；此外，若大小事皆需法定代理人同意，則即便輕微的外傷或一般的檢驗檢查，都需等待有權同意人才能進行治療，無疑延長病人受苦的時間。因此，在同意能力部份應採浮動說。

在臨牀上，告知後同意多流於形式，更甚者，因家屬在病人過世後有權向醫療人員提起訴訟，造成實務上許多醫療人員寧可尊重家屬的意見而忽略病人本人的想法，也因此未積極評估病人意識狀況，或設法改善病人意識狀況以探求病人真意。除此之外，許多醫療人員為了完成法定同意書的簽署，而忽略了評估病人本人意思能力的重要性，導致病人在無意思能力下簽署同意書。在醫療上有許多狀況可能影響病人的意思能力，疾病本身、藥物、疼痛甚至是環境都有可能影響病人的意思能力。當病人缺乏意思能力時，無法完整的理解以及表達其本身的意思，其所做的同意行為將不具法律效力。遺憾的是，醫療人員往往專精於處理疾病本身對意識狀況的影響；但是時常忽略了因藥物、疼痛甚至是環境造成病人缺乏意思能力而無法有效行使同意權的狀況。

雖然形式上一般成年人具有行為能力，但在很多情形下未必有實質的同意能力，除了病人本人的身體狀況以外，環境的因素也會造成影響，而緊急狀況就是一例。在美國 *Stewart-Graves v. Vaughn*判決中即提及，在緊急狀況下無法踐行一般的告知後同意，主要的原因除了時間上的不允許之外，還有病人本人或法定代

---

<sup>47</sup> 同前揭註 30，頁 131

理人可能因為失去意思能力或是在當下無法做出「合宜且有效」的決策，因而認定醫師無需在該情況下踐行告知義務<sup>48</sup>。該案例即指出，新生兒的父親在新生兒急救的當下是無法要求踐行告知後同意的，即便父親在法律上是有行為能力的法定代理人，但在當時的情境下，法院亦不認為父親是「有能力」成為被告知同意的對象。

## 4.5 說明的方式

進行說明是告知後同意中最重要的步驟，也是最常被討論的部份。說明的目的是將醫療方所希望提供的訊息傳達給病人，讓病人完整的接受與充分的了解。這個過程又可進一步區分為說明的方法、說明的內容與確認病人的理解和決定。

首先，告知後同意的說明是指將訊息傳達給對方的過程，也就是一種溝通。為了達成告知後同意的目的，說明並不能單方面的進行，而必需經過雙方互相交換訊息，來確認雙方認知的程度。從基本的溝通理論來說，進行溝通時在確定雙方有一致的語言(包括使用的辭彙及說話的方式)後，由一方發出訊息另一方接收，在接收方以上述的語言架構分析理解後，再將所接收的訊息透過語言傳達給發出訊息的一方，並重覆分析理解的動作後，才可確定溝通是否完成，若其中有任何部份在任一方認為有瑕疵，上述的動作將不斷的進行，直到雙方對於訊息的理解滿意為止。因此，溝通並不一定是口頭，但單只有書面的說明也難以達到溝通的目的，而口頭說明是最簡單且直接的溝通方式，也可以因應不同病人的需求而立即進行調整，這也是為什麼大多的知情同意仍透過口頭進行。由於科技的進步，透過影音方式預先錄製的說明與互動式的電子說明能更有效的增進病人對於即將接受的醫療有更清晰的了解，因此在實務上有部份的知情同意，尤其是常態性進行的檢查與術式固定的手術，已有透過錄影播放的方式進行說明，以利病人了解，當然最終確認病人沒有疑問，並簽署同意書一事並不能因此豁免。

<sup>48</sup> Stewart-Graves v. Vaughn (2007) 162 Wash.2d 115, 170 P.3d 1151



## 4.6 說明的內容

知情同意在說明時內容應包括哪些？應如何判斷？是最常被討論的議題，也常是訴訟上攻防的焦點。在學說上有「理性醫師標準」、「理性病人標準」、「具體病人標準」以及「折衷說」等，用來協助判斷說明的內容，但不論是何種判斷標準，目的都是協助病患做出合宜的選擇。說明的內容可以更進一步區分為告知的類別與告知的範圍。

### 4.6.1 說明的類別

告知內容類別是將一般認定應說明的內容加以類型化，在過去學者的主張與實務的判決見解雷同，多半認為應包括病程變化、適應症、即將執行醫療處置的過程、併發症、替代療法、優缺點、相關的風險以及其他專業能力事項<sup>49</sup>。這部份通常較無爭議，這些類別主要來自於醫療法及醫師法對於手術與侵入性檢查、治療的規定，以及於行政命令與過去的判決中形成，因此時常著重於侵入性較高的醫療行為的說明。然而，除了侵入性醫療行為外，醫師亦需對病人或家屬就病情、可能的臆斷與後續治療、檢驗方式的效益、好壞等進行說明。相較於手術與侵入性檢查、治療等處置，一般醫療過程中的告知說明義務較無隨之而來對人身的重大侵害，因此「得被害人承諾」的阻卻違法事由的重要性也較低，其目的較著重於讓病人了解病情、配合治療，並能自主決定醫療計畫的方向。在Melton v. Medtronic, Inc., 的判決中即提及了在沒有緊急情況下進行「診斷」、「治療」以及「手術」時皆需對「心智完全」的病人說明包括(1)目前診斷；(2)擬進行醫療行

<sup>49</sup> 最高法院 94 年度台上字第 2676 號刑事判決「醫師應盡之說明義務，除過於專業或細部療法外，至少應包含：(一) 診斷之病名、病況、預後及不接受治療之後果。(二) 建議治療方案及其他可能之替代治療方案暨其利弊。(三) 治療風險、常發生之併發症及副作用暨雖不常發生，但可能發生嚴重後果之風險。(四) 治療之成功率(死亡率)。(五) 醫院之設備及醫師之專業能力等事項。

為的內容及相關事項；(3)可能的風險；(4)成功率；(5)不治療的後果；(6)替代的療法<sup>50</sup>。其內容與最高法院 94 年度台上字第 2676 號刑事判決並無太大的差異，不同的部份在於該判決認為告知後同意在醫療的每一個階段都存在，而不會只侷限於侵入性醫療行為。



## 4.6.2 說明的範圍

所謂「理性醫師標準」是指醫生說明內容的範圍由醫師依其專業考量與合理性來決定。凡一般醫師在同一情形下，合理判斷應對病人說明的事項，就應該加以說明。此說的特色在於說明的多寡，仔細或概略等各式的資訊皆由醫生來決定，時常被認為是醫療父權的表現。依這個標準，病人的意見可能會被忽略，而醫師成為決定病人獲得資訊內容的守門人。其好處在於醫師可以在篩選後提供精要的醫療資訊，以供病人做出判斷；而不必花時間在說明民眾普遍的誤解與非專業的問題，以減少溝通所需的時間。此外，病人意見可能被忽略的情形並不容易發生，畢竟告知行為是為一個互動的過程，病人對於自己的疑問無法獲得滿足的回應之前是不會同意接受治療的，因此病人的個人特殊需求未被滿足前，醫師無法獲得病人的同意進行治療。唯一有可能發生的狀況是病人平常不明瞭的細節，只有透過醫師說明才有可能注意到，如伊斯蘭教徒在宗教上無法接受使用豬心瓣膜進行瓣膜置換；或某些模特兒會在意手術時疤痕的位置要在比基尼線以下等…。

所謂「理性病人標準」是強調一位一般病人在同一個醫療情境下，在接受醫療處置之前，會需要哪些相關資訊，才足以做出適當的判斷。此一標準的特點是從病人的角度出發，只要認為是一般病人會重視的醫療相關資訊，醫師皆應說明。換句話說，醫師不只要對該疾病的醫療專業有所了解，更要知道該疾病以及相關治療的方式在民眾心目中的評價。比如說，高壓氧治療在一氧化碳中毒的角色未有定論，對於長期併發症的預防效果也不顯著，但因民眾間口耳相傳其具有神效，

<sup>50</sup> Melton v. Medtronic, Inc., 698 S.E.2d 886

因此醫師除了在建議的療法外，應考慮提及相關的說明。也就是說，醫師不易掌握何者才是一般病人所在意的內容，即便在醫學上沒有實證的醫療方式，因為透過媒體的傳播，也成了影響自主決定權的內容的一部份，即便最終認為在醫療上沒有造成傷害，但仍侵犯了病人的自主權。採取這種標準，將使醫師說明義務的範圍大幅增加，也因而增加說明所需的時間。

較理性病人標準更為偏重病人自主決定權的即是「具體病人標準」。意即除了上述一般病人所在意的資訊之外，對於個別病人獨特的價值觀醫師也應提供相應的資訊。也就是說，隨著病人的個別差異，凡是本人認為重要的事項，醫師就應說明。本說最為尊重病人的自主權，但也有人認為對於醫師造成過大的負擔<sup>51</sup>，但實質上要具體到本人認為重要的事項，必需由病人本人提出，否則醫師無由去臆測病人本人的想法。在實務上，這並不少見，畢竟病人對於所在意的事項皆會提出詢問，在未得到滿意答覆前通常不會輕易的行使同意權，因所提內容較所謂客觀標準更為具體，反而對醫療上造成的影響較少。最明顯的例子在整形美容手術，因整形美容手術的標的是達到病人所期待的外觀，而非醫師或一般人認定的美，因此手術後的外觀是否符合病人的期待十分重要，因此醫師會在與病人達成共識後才進行手術。

對於上述的各種標準因實務上的困難，在保護病人自主權與資訊泛濫之間為取得平衡，因而有「折衷說」的出現，意即採理性病人標準，但對於醫師可預則的具體病人事項，也有告知義務<sup>52</sup>。其內容在實務上與理性病人標準差異不大，且在民國 93 年衛生署(現衛生福利部)所公佈的手術同意書格式中，即包含了一欄填寫「我已經給予病人充足時間，詢問下列有關本次手術的問題，並給予答覆」的內容，即為臨床上落實具體病人說部份的內容。

目前在美國的各州中，採取的標準不一，有採理性醫師標準或採理性病人標準。兩者差異在於，理性醫師標準在美國需請專家證人出庭做證，而理性病人標

<sup>51</sup> 張麗卿(2013)，〈刑事醫療判決關於告知義務變遷之研究〉，《東海大學法學研究》，39 期，頁 111

<sup>52</sup> 同前揭註 30，頁 49

準則由陪審團來決定，而陪審團的標準較不易掌握，且可能因為陪審員的不同而有變動。相較於國內的制度，若採理性醫師標準，則通常需透過醫療鑑定來提供法官裁判的資訊；若採理性病人標準，則較可能由法官依心證裁量。在國內的判決中，有採理性醫師標準「應該認醫療機構及醫師之說明及告知義務，以醫療實務上所採認之『理性醫師標準』」<sup>53,54</sup>；亦有採理性病人標準「至於醫師就危險說明義務之內容及範圍，應視一般有理性的病患所重視的醫療資料加以說明」<sup>55</sup>，以及「亦即在一般情形下，如曾說明，病人即有拒絕醫療之可能時，即有說明之義務」<sup>56</sup>。若以保護病人自主權的角度來看，自然是越能具體化到個人越好，但相對的醫療的成本將隨之提高，在資源有限的醫療環境下，實應進一步檢討告知與否的界限。

### 4.6.3 說明範圍的例外

告知時要說明的內容要深入到什麼程度？除了透過上述不同的標準加以判定之外，還需更具體化的規範才能方便實務上的操作。醫學本身即是一門獨立的學科，在科技進步的今日，即便是專攻醫學的醫師也必需細分專科甚至次專科才能對一個領域精熟。對於初次面對某一疾病的病人來說，要從最粗淺的解剖、生理乃至病理，甚至深入細胞、蛋白質的層級進行說明及介紹不旦曠日費時，也無助於增進病人行使自主決定權。從最高法院 94 年度台上字第 2676 號刑事判決所述，已將內容限縮在「過於專業或細部療法」的部份不必告知，但也認為「在一般情形下，如曾說明，病人即有拒絕醫療的可能時，即有說明義務」。從反面來推論，若經告知，亦不會改變決定，則不用告知。

然而即便有如此的判斷基準，在實務上卻不容易操作，因為個體的差異、以及醫療的不確定性，往往使得治療的結果無法準確被預測；若是為了防止糾紛而

<sup>53</sup> 臺灣高等法院 臺中分院法院 95 年度醫上字第 3 號民事判決。

<sup>54</sup> 臺灣高等法院 臺中分院法院 99 年度醫上字第 13 號民事判決。

<sup>55</sup> 臺灣高等法院 99 年度醫上字第 7 號民事判決

<sup>56</sup> 最高法院 94 年度台上字第 2676 號刑事判決

採行鉅細靡遺的告知，則會流於資訊泛濫而影響病人決策的能力。



#### 4.6.3.1 告知內容需與本次治療相關

最高法院 96 台上第 2476 號民事判決即指出「惟有在患者充分『主訴』病情之情況下，始能合理期待醫師為危險之說明，足認患者『主訴』之病情，影響醫師對危險說明義務之範圍」。意即醫師的說明不應亦不需無限上綱，而是要以貼近本次醫療的內容為主，對於本次醫療以外，病患未提及的身體狀況或疾患，醫師未加以說明無礙於醫師完成說明的義務。在國外的案例，亦有形成醫師只需對於醫療行為「直接」造成的併發症或副作用加以說明，而不必對於相關併發症或副作用進一步衍生的病症加以說明。類似的意見在台中高分院 99 醫上第 15 號民事判決中亦加以引用「足認患者「主訴」之病情，影響醫師對危險說明義務之範圍。併應考量病患醫療目的而有所不同。故應以「預見性」及「可避免性」來檢視醫師之告知義務。」並進一步以「預見性」與「可避免性」來限縮告知的內容。也就是說，當在特定主訴之下，若對於某些併發症或是副作用是不可預見的，則沒有說明的義務；至於若是不可避免的風險，則是告知義務本即應說明的對象。在高等法院 101 年醫上字 14 號之判中有更清楚的說明

然基於醫學及醫療資源給付之有限性、經濟性與病患同意權有效行使之考量，應認為醫師說明義務之範圍有其界限存在，亦即應考量病患接受醫療給付之目的，係為治療疾病或預防疾病之不同，而就醫師說明義務之範圍為不同認定……即便此類醫療行為具有罕見、極端之併發症或副作用，但對於一般理性之病患而言，基於疾病治癒之必要性與迫切性，即使知悉該罕見、極端之併發症，因該併發症之發生機率極低，與病症治癒之機率相較之下，尚不至影響其同意權之行使……若一概課予醫師對病患需為詳盡、無缺漏之說明義務，非但造成醫療資源之浪費，亦將

使病患於決定是否接受醫療行為時變得無所適從，甚至造成病患同意權之行使空洞化，更與說明義務所欲保障者為病患自主決定權之目的相互悖離，因此應認為罕見、極端併發症或副作用之發生，醫師並無告知病患之義務。

本判決亦支持說明義務的界限應依醫療給付的目的來判斷，並且對於極端罕見之併發症是否需告知則提出不同於最高法院 94 年度台上 2676 號刑事判決的觀點。究竟極端罕見但嚴重之併發症在進行告知時是否應詳盡的說明，容後再議。

#### 4.6.3.2 醫療核心領域不必告知

此外，在告知同意的內容中是否存在「醫療核心」事項，醫療團隊無需說明，即便加以說明後，病人亦無從行使同意或否決的部份？在最高法院 99 台上第 8005 號民事判決中即針對醫事審議委員會對於手術過程中「使用血管夾或其他方法夾斷病患血管，屬於技術領域範圍，無庸告知病患或家屬」之鑑定意見提出質疑，認為其可能屬於「治療方針」的利弊意見的一部份，因而發回更審。而由台南高分院 100 年重醫上更(一)字 7 號刑事判決確認此一部份屬於技術領域，而無需告知。

實務上，所謂的醫療核心的確病人無權置喙，但在臺灣目前的實務上卻時常發生醫師將醫療核心的部份進行告知並開放給病人選擇。過去認定為屬於技術層面的細節，因為健保不給付的關係，只要是自費醫材的使用，都必需經過病人的同意而使用。小到自動縫合的釘書針，大到協助開刀的達文西機器手臂，無一不是影響醫師手術的大小細節。若將其認定為技術領域的範圍，醫師無需告知；或即便告知，病人亦無權置喙使用與否，則無疑剝奪了病人選擇較好器材的權利。因此，所謂的「醫療核心」事項，應限縮於醫師本身無法變更、無法修改的部份，一旦變動將有很高的可能導致醫療行為的失敗，如開刀中採用的術式、使用的縫

合技巧等。其次應有醫療專業領域，一般來說病人不需了解，醫師不加以說明也不影響病人的治療。但是醫師或是熟悉醫療領域的人，對於可以討論調整相關醫療行為的內容，可以選擇將決定的權利釋出給病人，由病人選擇，但病人不得強迫要求醫師採用，以免影響醫師的治療。這一範圍內的事項最終的決定權在醫師身上，透過擴大病人對於醫療決策的參與，可以進一步達到更好的醫療成果。

## 4.7 同意的有效性

最後，也是最困難的在於如何決定溝通的終點，也就是認定雙方已達成相當程度的共識，並做出有效的決定。與一般的同意的差異在於，告知後同意的過程中，是否詳盡完整說明的義務在於醫療提供者，若未完成告知義務時，病人的同意將因未獲足夠資訊，被認為限制了其自主意志，而成為無效的同意。在高等法院 102 年醫上字 4 號之判決中提及「醫師雖負有一定之說明及告知義務，惟應如何向患者及其家屬進行相關病況之解說，仍應由醫師依據病症之類別及患者個人之病況等因素，並顧及患者及家屬所能理解及接受之程度後為之。」認為醫師需顧及病人及家屬的理解力等因素進行溝通。因此，醫師是否需就病人及家屬未完全理解而做出無效同意負責？就理論上看來是肯定的，然而，在現實狀況下，除非病人或家屬能證實醫師明知病人或家屬並未完全理解，但仍依有瑕疵的同意進行醫療處置，說明義務人才可能需因此負責。在高等法院 97 年醫上易字 2 號刑事判決中指出「衡情會對該手術同意書所載手術內容之說明或注意事項有所瞭解，縱有不瞭解處，衡情應會促請醫師說明，始符常情，證人己〇〇既有簽下上開文件，理應對於手術內容有所瞭解甚明」。同案又提及「本案之情形恐為具有強勢醫學專業之一方（即醫生、醫院人員）對於其所慣於使用之專業術語、名詞、表達習慣等，未能向通常不具醫療知識之病患周全解釋，以致發生誤解、誤會……然尚不得遽以此種誤解、誤會，推而論之謂被告於手術前未盡說明義務，此亦屬

當然之理。」顯認為醫師即便說明上有瑕疵，但接受說明的一方如未提出質疑或詢問，醫師可信賴家屬已完全理解。

綜上所述，溝通一事並非單方面可以完成的，必需由進行溝通的雙方經過不斷的檢證彼此的認知，才能確認雙方的所知是否趨於一致。這個過程所需耗費的時間通常與雙方認知差距的大小，以及雙方對於縮短差距的努力有關，而解決這些問題的關鍵在於時間。當雙方皆努力改善認知的差異時，充分的溝通將逐漸縮短認知的差距，若有無限長的時間能進行溝通，理論上雙方的認知應趨向於同一。然而不同於非緊急手術或治療，急症患者往往沒有充分的時間進行思考與溝通，是否仍應比照一般告知後同意的過程，需要進一步的探討。

## 4.8 小結

傳統上常將告知說明義務侷限於醫療法規範的手術與侵入性檢查及治療，事實上在醫療的過程中，醫療方為了使病人能配合治療，維持病人的自主權，需時常向病人進行說明。說明的人員在醫療機構中不必然非醫師不可，尤其是例行性、個人變異性低的醫療行為，應可由制示的說明說明配合醫療人員的說明來替代，若有疑問再由醫師進行說明。

說明的方式不必然限於書面或文字，在現行環境下，用影音資料或互動式的電子資料加以說明效果更佳。至於說明的內容除了傳統的理性醫師、理性病人說之外，說明的範圍應更進一步限縮在與本次就醫相關的資訊，對於發生率極低的併發症或副作用應可以概括說明的方式為之，減少病人的負擔。

# 第五章 告知後同意與醫療實務



在討論到告知後同意的議題時，大部份的人總是聚焦於醫療法 63 條、64 條所提的手術與侵入性檢查或治療，認為這些醫療行為有相應的風險存在，所以應該要踐行告知後同意的過程，以確保病人的自主權。而所有應告知的事項都以特定醫療行為為中心加以觀察，其實這樣的告知後同意與醫師的思維是不同的，毋寧說是為了簡化「告知」一事判斷方式而便宜行事。

## 5.1 告知義務主體不確定

從醫療的過程來看，病人至醫院或醫師處求診，成立了醫療契約，而契約的內容主要是診斷、治療身體的不適與疾患，而告知說明的義務為附隨義務的一部份。單純執行侵入性檢查與手術的醫療契約不是沒有，反而比較少見，如健康檢查的契約，或是由其他醫院、醫師代為執行檢查工作的代檢契約。一般來說，醫師必需先評估、診斷病人的病情，才能決定病患應當接受何種檢查與治療，而這兩者進行的目的需依附於先前的診斷(或臆斷)<sup>57</sup>。

在醫師初步形成臆斷的同時，通常會有兩個以上的臆斷，進而選擇的檢查與治療的方式依臆斷所涵蓋病症的不同、侵入性、危險性與治療的有效性而有所不同；此外，病人自身的身體狀況的差異，也影響醫師選擇的檢查或治療方式。因此在說明上，應依病人的情況與醫師的臆斷加以說明，而並非單純地說明檢查或治療本身的風險與好處等內容。依目前醫療法與醫師法的規定，很容易將說明義務誤解為針對檢查或治療本身的說明，而忽略了與病人以及病情之間的相關性，這在各大醫院都以預先印製且標準化的檢查或治療說明書向病人或家屬進行說明並簽署這一點，即可印證。

<sup>57</sup> 此處使用「臆斷」一詞在英文中為 Impression，表示一個模糊、不確定的想法。旨在說明醫師在診療時，第一時間難能確立病人的疾病，做出無疑的診斷(Diagnosis)，通常是在一群可能的疾病之中篩選出可能性最高的幾個疾病，並進一步進行檢查、評估甚至是試驗性的治療(Therapeutic trial)，直到整個診療的結束，都有可能出現仍未有確定診斷的情形。

雖然，理想的狀況下，應該要有個人化的說明與評估，才能完整實踐說明義務的內涵。但是醫學屬於自然科學的一部份，其理論的建立講求的是證據與其再現性，也就是說，醫學必需透過大量觀察某項檢查與治療對於人體與疾病的影響，才能得出這項檢查或治療利弊得失的結論。也就是說，這些檢查或治療的好壞與風險是綜合一群人的情況所得到的結果，但是未必能適用在任何人身上，甚至可以說不可能適用於任何一個人身上，最後應用相關研究的結果只能說是符合該研究條件下，事件發生的可能性罷了。對於臨牀上個別病人的檢查、治療的成功率、風險高低仍然有相當一部份與醫師個人的經驗以及當下的評估有關。

既然檢查、治療的選擇與臆斷有絕對的關係，那踐行說明的義務人到底應該是誰？在目前的學說中，學者多數傾向認定醫師為說明義務人。姑且不論是否只有醫師能負擔這個義務，即便是醫師，在現今的醫療體系架構中，進行侵入性檢查或手術的醫師並非病人的主治醫師<sup>58</sup>所在有多，毋寧說是常態。在專科化的醫療當中，對於病人病情最了解，最能掌握其變化，決定後續治療計畫的人即是病人的主治醫師，同時也必需對治療的成敗負起責任。然而每位醫師的能力有限，不可能精通所有的檢查、治療方式。對於病人需要自己能力以外的檢查、治療方式時，則是透過會診的方式，請其他專長的醫師協助處理，此時實際執行此一侵入性檢查、治療的人將會是接受會診(以下稱被照會)的醫師。此時說明義務究竟應由何人負責？

從醫療法與醫師法的角度來看，似乎是檢查、手術的執行醫師應負責，畢竟實際執行的醫師才有能力掌握其本身的技術、成功率與相應的風險。然而，如同主治醫師一般，被照會的醫師對於本身所能執行的檢查、手術以外的侵入性治療所知有限，對於其他醫師執行該治療的能力也無從得知，因此難以代替其他醫師

<sup>58</sup> 「主治醫師」一詞在現今醫療環境中有兩個意涵，其一是醫師能力的認定。相較於仍在訓練中的「住院醫師」，主治醫師指的是已經完成相關專長的臨床訓練，有能力獨當一面的醫師，在醫院中多半指稱的是具有專科醫師證書的醫師。然而此處所指的「主治醫師」則是其字面上的含意，即為病人本次診療負責的醫師。此處的主治醫師，通常擔任病人診療計畫的主導者，負責收集、分析、評估病人的病情，並決定病人需接受的治療方式。

進行完整的說明；此外，被照會醫師對於病人病情的掌握，以及病人的好惡等事項，所知通常不如主治醫師；對於病人未來的治療計畫，也只能出建議供主治醫師參考，而無法完全接手病人的照護與治療，除非原主治醫師與病人同意移轉病人照護的權責。

從上看來，檢查、手術的執行醫師在說明檢查手術內容、過程與風險的部份能力應優於其他的醫師；但是在說明適應症、替代方案或是不接受治療的風險與變化時，其說明的範圍與能力將遜於主治醫師，最多也不過與主治醫師相齊；但是對後續照護的規畫其參與度是遠低於主治醫師了。

若以醫療契約的履行與病患醫療完整性的角度來看，主治醫師是醫療契約主要的履行輔助人，也是規畫治療計畫的主要負責人，甚至他也決定了應該要照會哪一個專科醫師協助進行相關的檢查與治療；如果沒有主治醫師的說明與主張，病人無從得知或發動進一步的照會與診療。以此角度觀之，主治醫師不可能在告知說明中不扮演任何的角色，至少在臆斷的說明、治療計畫的規畫，乃至於進一步採取特定檢查、手術優劣的初步分析，替代方案的初步介紹等都需要提供給病人，才能讓病人對於所要接受醫療選擇有個概觀，而能做出初步的決定。

從侵權行為法的角度來看，檢查、手術的醫師需侵入病人的身體，甚至製造部份必要的傷害，而透過告知作為身體傷害行為的阻卻違法事由。此部份的阻卻違法事由有兩個層次的含意，其一是保護病人身體的完整性，另一部份為保護病人的自主決定權。前者因被照會的執行醫師需進行侵入人體的行為，因此需取得病人的同意而阻卻違法；而後者則是牽涉到病人是否有充足的資訊進行決策，而擁有完整不受侵害的自主決定權，從前面的分析看來，這一個部份較容易由主治醫師來掌握。

簡言之，目前的醫療形態若要求告知要完整，尤其是包含治療計畫與預後，告知的責任將不可能只落在執行醫師的身上。然而在平行分工中，兩者的責任分配應如何進行，仍需依臨床狀況加以判斷。

## 5.2 資訊超載限制了告知的範圍、數量

再者，說明的內容與範圍的限制除了目前的學說的理性醫師標準、理性病人標準、具體病人標準與折衷說；而說明的項目包括診斷之病名、病況、預後及不接受治療的結果；建議治療方案及其他可能之替代治療方案暨其利弊；治療風險、常發生之併發症及副作用暨雖不常發生，但可能發生嚴重後果之風險；治療之成功率(死亡率)；醫院之設備及醫師之專業能力等事項<sup>59</sup>。假設以某一項臆斷，有3種侵入性治療方式，而每種治療就有治療過程、利弊、風險、併發症及副作用、嚴重後果風險、治療成功率及專業能力等項目要說明。若以理性病人觀點來看，每一個部份都有不少資訊必需提供給病人，才能達到完整說明的目的。這些相關資料的提供，在一般情形下病人可以好好的向醫療人員請教討論，但是在不同的時空背景下，就有發生資訊超載(Information Overload)<sup>60</sup>的情形，這種情形一旦發生，將使得資訊接受者的學習能力降低，甚至做出錯誤的決策<sup>61</sup>。

造成資訊超載的原因極多，過去的研究將其原因歸納為五大類，包括個人因素(Personal Factor)、資訊特性(Information Character)、任務與程序因素 (Task & Process Parameter)、組織設計(Organizational Design)以及資訊科技(Information Technology)，而在醫病間進行告知與說明的同時，最主要的影響因子是前三項。

在個人因素部份，其影響因子包括每個人對資訊的處理能力、待決策的重要性、個人的動機與心態、過去的經驗、周遭環境因素(包括時間壓力、噪音、氣溫、睡眠滿足與否)等。其中個人的資訊處理能力、獲取資訊的動機和心態與過去的個人經驗是無法由外在環境所改變的，但是決策事項的重要程度、以及環境因素卻是會影響一個人對於大量資訊的處理能力。

<sup>59</sup> 最高法院 94 年度台上 2676 號刑事判決參照。

<sup>60</sup> 這個名詞最早是在 1964 年由 Bertram Gross 提出，主要發生在獲得的資訊超出處理的能力，決策者因而無法處理過多的資訊而造成問題。

<sup>61</sup> Ruff, J. (2002). Information Overload: Causes, Symptoms and Solutions. Harvard Graduate School of Education's Learning Innovations Laboratory (LILA)

[http://workplacepsychology.files.wordpress.com/2011/05/information\\_overload\\_causes\\_symptoms\\_and\\_solutions\\_ruff.pdf](http://workplacepsychology.files.wordpress.com/2011/05/information_overload_causes_symptoms_and_solutions_ruff.pdf) (最後瀏覽日期：06/15/2014)

在資訊的特性部份，資訊細目的數量、資訊本身的不確定性、資訊內容的多樣性、新穎、複雜、重要性、資訊本身的品質與有效期以及資訊本身的合理性都會影響資訊超載發生的機會。在告知說明時的資訊內容大多固定，並無巨大的差異，會造成影響的還是在說明時提供的資訊數量以及是否能以較為單純的方法來進行說明。

在任務與程序因素部份，非常規事件、目標複雜、時間壓力、複雜程序過程遭到中斷、過多與過度細節的資訊以及需同時間接收並處理大量資訊，這些狀況都會增加資訊超載發生的機會。因此告知與說明的過程中，減少時間的壓力、簡化程序並逐步進行必要的說明、避免不必要的說明中斷都能有效減少這種情形的發生<sup>62</sup>。

當資訊超載的問題發生時，必需處理資訊的一端(在告知說明的情形下就是病人或家屬)將會出現下列的一些情形：選擇性接受部份的資訊、思緒停頓並延遲決策、傾向採用非補償性模式的決策方式<sup>63</sup>、滿意度下降、資訊處理時間大幅增加、決策品質與精準度下降、溝通能力降低以及判斷錯誤機會上升。

這些情形在一般的情形下，都可以透過反覆的分析資訊、增加評估判斷的時間以及尋求其他協助來解決。但是在一個時間有限、環境惡劣、必需在短時間內吸收並分析一些缺乏相關知識的資訊時，對任何的資訊接受者都會有極大的壓力，並且判斷能力與決策品質都會變差，甚至因而做出不適當甚至錯誤的決定。而上述狀況的每一項都存在急診的醫療環境當中。對於上述的狀況，也有許多學者提出改善的方法，除了增進溝通技巧、使用圖形補助說明等或許可以些許改善溝通說明的效果，然而許多主要的因素卻是難解的問題。為了能協助病人能在短時間能做出關鍵、有效且符合病人利益的決策，在急迫狀況的告知後同意應該有調整

<sup>62</sup> Eppler and Mengis, The Concept of Information Overload - A Review of Literature from Organization Science, Accounting, Marketing, MIS, and Related Disciplines (2004), in Kommunikationsmanagement im Wandel, Meckel and Schmid, Editors. 2008, Gabler. p. 271-305.

<sup>63</sup> 當資訊的數量增加的時候，人們傾向採用不權衡利弊得失的補償性決策模式，而以只以少數判斷條件做為判準的非補償性決策模式。Cook, *An empirical investigation of information search strategies*, Decision Sciences, 1993, 243: p. 683.



的必要性。

上述的情形，學者即指出實務上出現以「過度說明」形成變相之防禦性醫療<sup>64</sup>，並認為因過度說明造成病人懼怕，使病人只願意接受副作用或併發症較少但療效差之醫療。為了解決這個問題，學者認為罕見與嚴重的併發症，因為發生率極低，在病患未主動詢及，屬於無須告知的項目<sup>65</sup>。然而實務上法院對於這部份的見解仍有歧異。在臺灣高等法院 97 年度醫上字第 3 號民事判決、高等法院花蓮分院 97 年度醫上字第 2 號民事判決即採上述看法，在臺灣高等法院 98 年度醫上易字第 8 號民事判決亦提到「惟非謂執行醫療行為所有必然產生之反應、細節均應告知」。相反的，在高等法院臺中分院 99 年重醫上更(一)字 13 號刑事判決中則以「以一般理性病人而言，就算一般人對於各種風險的忍受度，個案上有所差異，但是通常情況，一般人都會相當重視死亡風險、殘障風險，因為這個風險一旦實現，對於病人發生無可回復的損害，而且死亡率、殘障率越高，一般病人越是會謹慎小心，除非病人受有重大立即的死亡或其他嚴重損害的威脅，否則這些風險實現可能性縱使再低，一般人仍會認為是一個影響決定的重要資訊，醫師仍應告知。」，以及最高法院 94 年度台上字第 2676 號刑事判決，雖屬不常發生，但可能發生嚴重後果之風險者，屬於醫師應說明的義務。

其實，上述兩方的主張各有其論據，但並非必定是對立的結果。從資訊超載的角度來看，問題不在於併發症是否發生、嚴重與否，而是在資訊的數量。對於嚴重的併發症最後可能都會造成一定程度的殘障或死亡，而如何進展至如此殘障或死亡的過程通常不是病人會希望認知的細節，或是要花費太多精神去了解，但卻無益於結果的發生。因此，將併發症與副作用的結果加以合併說明，簡化說明的項目，減少說明的數量，才能讓病人迅速的了解並做出決定。高等法院臺中分院 101 年度醫上字第 5 號民事判決「又醫師在告知說明醫療行為之具體併發症時，客觀上不可能將所有罕見之併發症全部不遺漏告知病患，且併發症涉及醫療專業

<sup>64</sup> 同前揭註 30，頁 84

<sup>65</sup> 同前揭註 30，頁 86

知識，亦非經醫師告知病名，病患及其家屬即能知悉，為避免延誤病患之救治時間，應認醫師有概括告知其他併發症即可，而無將罕見併發症之名稱一一告知之必要。」顯然肯認概括告知的合理性。

此外，在上述的判決中，可發現民事判決普遍傾向採取罕見與嚴重的併發症不必告知的態度；而刑事判決則傾向應說明嚴重的併發症，不論罕見與否此一特殊的現象。一般而言，民事判決證明度通常只需達到證據優勢(Preponderance of evidence)，也就是一般所說至少 51%以上的確信，即可獲得勝訴；而刑事判決則以證據明確(clear and convincing evidence)或甚至無合理可疑(Beyond reasonable doubt)的高度確信為心證的標準，也就是說對於相同爭點的證明度要求，刑事訴訟會高於民事訴訟，而此一議題顯非如此。若從民事責任的角度皆不認為罕見與嚴重併發症有告知說明的必要，在刑事責任上實無依此高標準的要求，迫使醫師進行過度告知，造成病人及家屬的恐懼或將醫師繩之以刑的理由。

## 5.3 非必要醫療的說明

因醫療科技的突飛猛進，許多輔助醫師診斷治療的工具不斷推陳出新，病人往往也嚮往這些高科技的醫療方式，但實務上對於臨床診療不一定有幫忙，此時為了維護病人的自主決定權，醫師可能仍需說明。

以臨床上對於急性腦中風的診斷過程為例，是先由醫師問診、身體檢查、神經學檢查後，認為病人有急性腦中風的表現，進一步安排頭部電腦斷層來確認為出血性腦中風或缺血性腦中風。然而，腦中風在電腦斷層的檢查中，除了出血性腦中風以外，若非範圍較廣、時間較久(超過 6 小時以上)，並不容易在第一時間的電腦斷層中看出來。若是採用腦部的核磁共振檢查，則可以確認缺血性腦中風的存在，甚至可以一併觀察腦部大血管阻塞的情況。從這裡看來，選擇採用核磁共振檢查效果遠比頭部電腦斷層來得好，但是醫師通常並不會在第一時間建議病

人進行這項檢查，除了因健保給付<sup>66</sup>與執行時間<sup>67</sup>的問題外，最重要的是對於未來治療並不產生決定性的影響<sup>68</sup>。

拜這個資訊爆炸的網路時代之賜，許多病患對於醫療過程及新科技的認知比上一代的人來得多，但是對於採行相關醫療行為的適應症與效益通常所知有限，因此實務上醫師常常需要對這些掌握部份醫療資訊的病人進一步說明，是否進行相關醫療技術的優缺點與必要性。不可否認，這也是告知說明義務的一環，然而提供相關的資訊是否為醫師的義務，則值得進一步的討論。

從理性醫師標準來看，醫師應提供一位理性醫師認為應向病人說明的資訊，如果這項檢查沒有實益，沒有必要性，即便它是一個優異的替代方案，在病人並未有不願接受一般常規處置的情形下，醫師自然不需向病人進行說明。若醫師未加說明，病人亦無從選擇。若從理性病人標準來看，病人通常希望了解醫學上是否有更新、更好的檢查方式，這些非常規的處理方式的確是有效替代方案之一，除了在時效性上遜於常規的處理方式，其他並無明顯的壞處，在一般狀況下，這甚至是一個更為優異的替代方案，此時醫師應有說明的必要性。

## 5.4 無期待可能性的醫療不需告知

除了上述的因素之外，另一個重要的問題是「醫師是否應說明不需執行或無法執行的醫療選項？」甚至進行相關的醫療行為？這句話聽了很奇怪，但是在臨

---

<sup>66</sup> 依全民健康保險給付標準，電腦斷層攝影(無造影劑)為 3800 點，磁振造影(無造影劑)為 6500 點。(103 年 1 月 1 日生效)，參見：衛生福利部中央健康保險署網站 ([http://www.nhi.gov.tw/webdata/webdata.aspx?menu=20&menu\\_id=710&webdata\\_id=3633&WD\\_ID=900](http://www.nhi.gov.tw/webdata/webdata.aspx?menu=20&menu_id=710&webdata_id=3633&WD_ID=900)) (最後瀏覽日期：04/04/2014)

<sup>67</sup> 一般進行無造影劑之頭部電腦斷層攝影所需時間約 5~10 分鐘，不需要任何事前的準備動作；進行無造影劑之頭部磁振造影所需時間約 20~30 分鐘，在事前必需移除病人身上所有金屬物品，且大部份的醫院無法 24 小時運作磁振造影。而磁振造影檢查時所應用的原理是將人置於強大的磁場中觀察，相較於電腦斷層透過放射線來檢查，少了輻射曝露的危害。目前的科學上，並未發現人體曝露於強大磁場中會有長期不良的影響。

<sup>68</sup> 即便透過磁振造影確認中風的範圍大小、病灶位置與腦部血管是否有阻塞，缺血性中風的治療方式在急性期並沒有不同。而中風範圍大小嚴重度在實務上仍需與神經學檢查的表現互相印證確認。

床的工作上卻是屢見不鮮。

舉例來說，臨床上正子攝影掃描(Positron Emission Tomography, PET)對於某些腫瘤的偵測敏感較現有其他檢查來得高，或是放射性同位素骨骼掃描(Tc-99m Bone Scan)對於癌症的骨轉移有極佳的偵測能力，但是礙於臨床工作無法配合，或是掃描後因身體會放出低劑量輻射，以致於必需與其他病患保持一定的距離且工作人員需穿戴鉛衣保護，因此都不適合在急診室進行相關檢查。病人是否能以醫院有能力提供此項檢查，或此檢查有益於疾病的治療，要求醫師提供該項醫療處置？若肯認醫師為保障其他病患以及工作人員權益，有權拒絕病患對符合醫學理論以及實質上可取得的醫療處置的要求，則因為病患無從行使「自主決定權」，因此即便未踐行告知，亦不侵害病人的自主決定權。

但即便不影響病人的自主決定權，病人是否有主張被告知的權利，亦即接受說明的權利？從醫療契約的保護說明義務來看，病人是有要求說明病情的權利，同時亦有獲得有利於其疾病醫療的相關資訊。即便目前締約的醫院沒有能力提供相應的治療，但在醫院負有轉診義務的情形下，病患對於有可能接受到的治療，即有期待可能性的治療，醫師都有說明的義務。

然而，在急診室接受診治的病患，囿於環境的限制，以及急診醫療契約的特殊性，急診醫師對於說明義務的履行應侷限於本次急診契約所需診療的範圍，並只對於緊急醫療狀態下仍有可能取得的醫療需求，才需進行說明。因在緊急狀態下，時間成為一個限制因素，若超過特定治療時限後取得會造成更大的傷害時，即便這項醫療處置有其他的優勢，事實上應認為無期待可能性，因此無需加以說明。又若及早說明與延遲說明對病情的治療並無影響(如住院後或門診追蹤時再說明)，急診醫師即便未說明也不對病患造成損害，那此時也不需說明。

相較於說明範圍的例外中「即便告知，亦不會改變決定，則不用告知」的不同在於，告知的當下判斷告知是否會改變決定的是醫師，因此不論是採理性病人標準或理性醫師標準都無法進一步確認病人本人的看法，也就是所謂的具體病人



標準。在實務上常見有病人在選擇有限的情況下，即便醫師認為成功率極低，不建議採行的方式，但是病人仍希望採取此種治療方式，希望醫師放手一搏的情形。因此所謂告知也不會改變決定的狀況就如同罕見的併發症一般，醫師無法預測每個病人的價值觀，唯有將選擇不告知的選擇上綱至「無期待可能性」才能避免醫師面臨不同病患需因應其價值觀而說明內容不易掌握的情形。

因此，當臨床上執行無期待可能性的醫療處置，醫師並無說明的義務。

## 5.5 全民健保對告知後同意的影響

從民國 84 年開辦的全民健保是政府施政中少數獲得民眾高度支持的政策，雖然其定位究竟是社會保險或社會福利？而全國民眾的納保率高達 99%，且醫療院所與健保簽約率亦達 9 成以上，為國內醫療保險最大也具有壟斷性的保險人，究竟是否為憲法第 157 條所定的「公醫」制時有爭論。但不可否認的，健保的規範對於醫療提供者動見觀瞻，而在面對病患大多使用健保身份就醫的情形下，健保的相關規定是否應視為醫療契約的一環，實有許多值得討論的空間。

### 5.5.1 保險人與被保險人受健保法規範

首先，從健保的基本架構看來，民眾是被保險人，向健保署(即保險人)繳納保險費，加入健保；並約定由健保簽約之特約醫療機構依健保的規範提供被保險人醫療服務，並向保險人請求保險給付。健保特約醫療機構為了能順利取得保險人的賠付，在提供醫療服務時，需依照健保署的規範以及合約進行；若違反健保署的給付規範，輕則無法獲得給付(財產損失)，重則被違規記點，甚至停止特約(違約責任)。因此，醫療機構在提供醫療服務給健保病患時，即受有依健保規約提供服務的限制。



## 5.5.2 健保限縮醫療給付的提供

從民眾的角度來看，只要發生法定給付事由，滿足給付的要件(保險資格、等待期間經過、保險事故發生等等)時，保險給付請求權即已成立。被保險人可向保險特約醫事服務機構請求醫療服務做為給付。除了少數例外情形，例如事前申請、重大傷病證明核發等。而從目前的全民健康保險法 40 條來看，全民健保涵蓋了「疾病、傷害事故或生育」時所需的醫療行為，意即於平時生活中發生的醫療行為大多囊括於健保的給付範圍之中。因此，民眾的醫療需求，除了少數健保不給付的項目之外，大多為健保給付之範疇。

在民眾使用健保的身份就醫或明示依健保規範就醫時，即表示民眾欲服膺於健保體系的規範，並同時要求醫療機構依照原因與保險人之約款對於就醫的被保險人提供醫療服務做為給付。此時，除非在健保的規範下另有限制，民眾並非不得與醫療機構另行訂定額外的私契約(以下統稱自費醫療)，以獲得健保以外的醫療照護。而全民健保限制被保險人是否有意限制被保險人接受自費醫療，則容後再論。

而醫療機構與保險人(即健保署)，透過簽定「全民健康保險特約醫事服務機構合約」，成為具有健保特約身份的醫事服務機構(以下稱特約醫療機構)，向被保險人提供保險給付(即醫療服務)。特約醫療機構與健保署簽約後，對於被保險人請求保險給付時，需依照全民健康保險法等相關辦法提供醫療服務。對於特約醫療機構違反全民健康保險法、全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法以及全民健康保險特約醫事服務機構合約，將受有相關的行政罰鍰、違約記點、扣減醫療費用、停止特約或終止特約等罰則，顯有要求醫療機構恪遵法條及規約，以遂行健保的運作並提供被保險人適當的醫療照護。

同時，依全民健康保險法之規範，保險人對於特約醫療機構所提供之醫療服

務，有遴選聘用醫藥專家進行審查的權利<sup>69</sup>，亦即保險人對於特約醫療機構所提供之醫療服務有所限制，不得恣意採行所想要的醫療方式；而所提供的醫療服務則需符合保險人所定之給付標準，並禁止特約醫療機構於保險人給付範圍內的醫療服務向被保險人收取自費<sup>70</sup>。也就是說，特約醫療機構所提供的服務必需遵從保險人所遴選聘用醫藥專家的決定之下。

至於特約醫療機構與被保險人的關係有學者以為是特殊的第三人給付關係，而非所謂的利益第三人契約，或謂之公私法並行之法律關係<sup>71</sup>，而特約醫療機構與被保險人之間仍應依一般私法契約解釋，以保障被保險人的權益。於此一解釋下，特約醫療機構應優先提供合於「健保規定醫療給付」的醫療服務<sup>72</sup>，而所謂「健保規定醫療給付」之標準，則來自於上述保險人所聘用的醫藥專家。

### 5.5.3 健保限縮被保險人的選擇

由契約自由原則來看，全民健康保險法不應限制一般民眾就醫的自主與自由，然而從事實層面來看似乎並非如此，尤其在近來全民健保屢見虧損，不斷調高保費的現在，這個情形只有更加嚴重。依全民健康保險法第 51 條規定「下列項目不列入本保險給付範圍：……」並列舉 11 項不給付項目，以及第 12 項之授權規定，但不論何者皆需符合上述 11 項或經主管機關核定公告，也就是說，不在此 11 項或公告範圍內的醫療服務項目皆為健保所給付。因此，在健保明文的不給付項目外，醫師及特約醫療機構並無裁量餘地。

<sup>69</sup> 全民健康保險法第 63 條「保險人對於保險醫事服務機構辦理本保險之醫療服務項目、數量及品質，應遴聘具有臨床或相關經驗之醫藥專家進行審查，並據以核付費用；審查業務得委託相關專業機構、團體辦理之。……」

<sup>70</sup> 全民健康保險法第 68 條「保險醫事服務機構對本保險所提供之醫療給付，除本法另有規定外，不得自立名目向保險對象收取費用。」同法 54 條「保險醫事服務機構對保險對象之醫療服務，經保險人審查認定不符合本法規定者，其費用不得向保險對象收取。」

<sup>71</sup> 蔡維音(1999)，〈全民健保之法律關係剖析(下)--對中央健保局、特約醫事機構以及被保險人之間的多角關係之分析〉，《月旦法學》，49 期，頁 110-115.

<sup>72</sup> 李志宏、施肇榮(2008)，〈全民健康保險解讀系列(6)：醫事服務機構與保險對象的法律關係--醫療契約〉，《臺灣醫界》，51 卷 5 期，頁 42-47.

然而健保並非對特約醫療機構所申報的服務項目照單全收。為了撙節健保的支出，避免不必要的浪費，健保透過種種的機制來避免特約醫療機構發生過度醫療，包括所謂的臨床路徑乃至於住院診斷關聯群(Diagnosis related group, DRG)，以及目前用來控制醫療成長的主要手段之一—事後審查。

臨床路徑是將特定的疾病依某固定設計好的治療方式進行治療，不得減少所設計好的醫療內容，否則將全額不給付；若是超出設計內容的，就超出的部份也不予給付，特約醫療機構需自行吸收。因此在病人進入臨床路徑之下的醫療，特約醫療機構需遂行健保署所規定之醫療內容，若病人拒絕接受相關預設之醫療項目，亦不符合跳脫臨床路的條件時，病人就必需全額自費接受醫療。由此可知，健保的目標並非提供最好的醫療，而是以效益最大成本最低的醫療為目標。同樣的情形在近期健保推行的 DRG 則更為明顯。DRG 的設計為同一診斷關聯群的病人，給付相同的金額給特約醫療機構，意即鼓勵醫療機構採用最低價、最少量的醫療來治療疾病，無需也不能顧及病人的其他需求。在此一制度的設計下，醫師被期待採取與一般醫療常規相近，但更有效率、成本最低、住院時間最短的醫療方式來治療病人，若病人有個人化的需求，因而影響到健保給付與醫院的獲益時，醫療機構勢必拒絕在健保環境下提供相關的醫療，甚而要求病人改以自費身份就醫治療。

#### 5.5.4 事後審查的效果

在健保關係中，最大比例的醫療服務是由保險人透過事後審查的方式來確定該醫療服務是否由健保給付，而審查的方式依全民健康保險法 63 條為之。從這種事後審查的制度觀之，第一時間提供醫療服務的醫師並無法預知該醫療服務最後是否會獲得給付，只能依一般醫學的常理加以推斷(所謂的醫療常規)，來選擇對於病患適當的治療模式。對於事後審查遭拒絕給付的醫療服務，特約醫療機構

亦不得向被保險人求償<sup>73</sup>。即使透過健保復審、爭議審議乃至於行政訴訟，以目前最高行政法院對於健保核刪後提起行政訴訟的判決看來，最高行政法院一貫主張「當保險人審查醫師之專業意見與醫事服務機構不同時，醫事服務機構必須舉證證明保險人醫師之審核結果已達於錯誤之程度，才可推翻保險人之審核結果，若保險人醫師之意見僅屬具爭議性或見仁見智，基於社會保險之特性，尚不能謂保險人審核錯誤。<sup>74</sup>」也就是說，當審查醫師與看診醫師有不同意見時，即便看診醫師的醫療方式在學理上亦有所支持，但只要不為審查醫師所認可，除非審查醫師明顯錯誤，否則健保不需給付被核刪的醫療費用。為了避免不給付造成的損失，在相同效益的方案中，看診醫師將會選擇最符合過去不被核刪的醫療方式，並選擇最便宜的方式進行。此一設計鼓勵特約醫療機構避免採取非常規之醫療方式，並採用成本最低之方式進行診治；對於其他成本較高的醫療服務，即便為健保給付的範圍<sup>75</sup>，特約醫療機構亦不願提供給被保險人，就算被保險人要求，特約醫療機構也不能要求被保險人自費提供<sup>76</sup>。

實務上對於健保高核刪比例的檢驗、檢查或藥物，健保特約醫院醫師多採取事前要求被保險人自費，並簽署自費同意書的方式來避免核刪。然而事後若被保險人反悔，向健保局提出申訴，往往因健保並無明確不給付條件，因而判定特約醫院違規向病人收取自費，並要求特約醫院退費。在此情形下，因特約醫院已向病人收取自費，因而並未向健保局提出給付的申請，因此也無從得到給付，將使特約醫院獨自承受損失。若採取同時向健保申請給付，待給付通過後再予以退費的方式，亦無法減低事後核刪對於醫療行為的影響。因為健保事後審查分為立意抽審與隨機抽審兩種，所謂立意抽審的情形為健保設定一定的條件，對於符合相關條件的診療行為加以審查，若被核刪，通常僅就該次就診內容予以核刪。對於

<sup>73</sup> 全民健康保險法第 54 條

<sup>74</sup> 對於健保核刪後提起行政訴訟，上述判斷標準最早出現於台北高等行政法院 95 年度訴字第 3366 號判決，並在最高行政法院 100 年度判字第 439 號亦採取相同判斷標準

<sup>75</sup> 此處所謂「健保給付」指稱的是非全民健康保險法 51 條內所羅列之不給付事項，但仍有可能被事後審查判定為不給付。

<sup>76</sup> 全民健康保險法第 68 條

這種情形，醫師通常一開始即會仔細斟酌該病例是否符合健保立意抽審的條件與給付標準，並詳細記載給付與不給付相關事項，否則即會要求病人自費，因此爭議較少。然而對於隨機抽審則是依比例隨機抽樣審查，若審查判定予以核刪時，則放大回推抽樣比例之給付金額。因此，對於單獨被保險人來說，個人就醫的健保給付申請通常是會通過的(未被抽審時)；對於特約醫療機構來說，只要 100 筆中的一筆被核刪，相當於損失 100 筆的費用，因此無從以個案是否由健保局核可給付來判斷健保局的給付標準，因而也無法採用事後退費的方式，只能依過去健保給付的經驗判斷被保險人是否符合健保給付標準。

綜上所述，在被保險人以健保身份就醫的情形下，健保特約醫療機構只能提供符合一般醫療常規的醫療服務。對於替代方案，只有其他符合醫療常規的服務或由被保險人自費採用健保不給付項目，健保特約醫療機構才能提供。若是健保給付項目，但非廣為醫界所認可的方式，則無法提供。而這些健保規範所造成的效果是設計規畫健保體系的中心思想，亦是保險人提供被保險人保險時應加以說明的部份，因此被保險人應能了解基於健保的規範，醫師無法提供，亦無需說明某些替代方案。至於事前審查僅限定於健保局所規範的特定項目，並非所有的醫療服務皆可送事前審查；即便送事前審查，依規定為 2 週內需回復，這對於大部份有時效性的醫療服務來說，是緩不濟急，更遑論緊急狀況下的醫療服務。

## 5.6 小結

實務上有許多影響告知說明義務的因素，以現行狀況來說，因醫療分工而由不同的人員分別進行說明十分常見，即便執行檢查、手術的醫師為取得侵害身體健康權的阻卻違法事由而需負責說明外；第一線照護醫師仍需承擔部份說明不足以致於侵害病人自主權的責任。而過度說明、無期待可能性及健保體系的限制更是在國內醫療環境中特殊的限縮告知內容的因素。



## 第六章 急診的特色

相較於西方醫學的歷史，急診醫學是相當晚近才獨立出來的年輕專科。世界上第一個一年 365 天每天 24 小時有專職醫師駐診的急診室，成立於 1960 年代的美國的維吉尼亞州，是急診界知名的 Alexandria Plan。在此之前，各醫院的急診部門通常設置在醫院中不起眼的角落，經由護理師判斷病情後，請醫院中某特定專科的醫師前來看診；或是由各專科訓練中的年輕醫師，輪流至急診駐診。

在此之前，急診室並不受重視，一旦有意外或急病常是由病人聯絡熟識的醫師，視醫師是否願意提供協助。隨著快速的都市化與突飛猛進的醫療科技，大型的醫療機構(即醫院)也隨之成立，在醫師開始依不同專精領域進行分工時，在大型醫療機構的醫師開始有能力處理複雜的病例。相較於只能處理一般病症的全科醫師(或稱基層醫療醫師)，醫院中同時有不同專長的醫師駐診，因此在面對複雜的病症或是不知該向什麼樣的醫師求助時，民眾尋求醫療協助的地點逐漸由醫師轉向醫院，其中急診室就是為處理這些突如其來的個案，避免影響醫院日常的醫療活動所設立。

在 1940 年代至 1955 年間，美國全國至急診就診的病人數成長了 4 倍，隨著就診人數的增加與急診室混亂程度的增加，過去以一般內科、一般外科、皮膚科與精神科住院醫師為輪值班底的急診室，在面對多重病症的病患時常顯得左支右縕，也因此開始有專責的急診醫師出現。經過許多年的發展與努力後，急診醫學正式在美國被承認為具有專業的學科，而成為了獨立的專科。類似的情況亦同樣在臺灣發生，不過臺灣則是遲至 1998 年，才由衛生署認可為署定的第 21 個主專科。

急診醫學雖是一個專科，但其專長是對於急症的廣泛性的了解，能在第一時間辨識出潛在的危害，並進行控制。除了某些專屬於急診特殊領域之外，在一般的照護上急診醫師並不能取代其他專科醫師的角色。然而急診室的醫療有其特殊性，除了有看診病人、疾病、時間的不確定性之外，對於同時前來看診的人數亦無法掌握。也因此，急診醫師必需有同時處理複數以上病人的能力，並且在有限的時間內做出決定。也因此，急診醫師與急診病人間的關係，和一般的門診或住院的情況下有明顯的不同。

## 6.1 急症的不確定性

在傳統的醫療中，將急症病人集中於急診室進行治療的概念並不存在，因為許多急症即是由天災、意外造成，這些急症的發生如同意外一般具有不定時間、不定地點、需快速處理的特性。在醫療不發達的過去，一旦發生急症，只能由病人前往醫師處就醫或延請醫師至病家診治，若是距離太遠、醫師能力不足或是無法負擔診療費用的病人，就只能自求多福。在 19 世紀後期，隨著醫學的逐漸進步、護理體系的建立，醫院逐漸成為醫療人員、設備集中的照護機構；人們也逐漸地由尋求個別醫師的治療改為至醫院求診。

19 世紀末，內燃機的交通工具的發展大幅度改變人們行動的方式，縮短了運送病人所需的時間，使得急症的病人得以在短時間內到達醫院接受診治；再加上醫療科技的快速發展，許多過去無法救治的病人可以透過聚集於醫院的醫療人員，以及醫院才有的先進醫療設備加以診治，使得急症的病人逐漸向醫院集中，而醫院為了應付這些需求，設置了專門治療這些病人的部門，也就是急診室。

急診室為一 24 小時運作，隨時接受傷病患進行診療的場所，且病人隨到隨看，無法限制病人的就診與掛號，更不能拒卻對病人的診治。同時，前來急診就診的

病人皆是為了處理令人不適的急症，雖不一定有立即性的危險，但是一定要經過一定程序及時間的評估，才能確定病人的病症是否危急。即便是一開始進行了檢傷分類，也不能直接斷言病人此次就診的病因並非急症。同時，急診病人往往是因突發的身體不適前來就診，通常意味著原本健康的身體或是過去穩定的宿疾有了新的變化，急診醫師在面對一位自己並不熟悉的病人，必需在最短的時間內收集病人過去疾病史，以及這次就醫的現病史，並發現可能問題加以治療或控制；但在病情尚未明朗，急診醫師也時常被迫面對突發的變化，而臨時做出決策與進行應變。因此在診治病人的過程中，急診醫師必需隨時做好準備，以因應突如其來的變化與突然湧入的病人；面對各個病人或各項病症，必需採用最有效率的方式加以處置，較無暇顧及病人各人的價值觀與特殊的需求，而這根本上限制了知情同意中最重要的過程「溝通」

除了病人及疾病的多變外，急診室治療病人的能力也是多變的。急診室需具備同時處理多種不同病症的能力，因而急診室的醫師多受有全科訓練，對於急症與一般性的疾病的認知有足夠的廣度，但是在特定疾病的變化與處置上了解可能較專科醫師來得不足，對於疾病的長期變化及治療方針也不如專科醫師來得專精。因此，急診醫師在某些疾病的診斷及治療上，往往需要透過照會其他專科醫師來協助，因此急診室診治病人的能力必需取決於整間醫院的醫療團隊，而不是醫師個人。然而，規模越小的醫院，在各個不同專科的醫師編制上越容易出現缺漏，甚至出現某些專科只有在特定日期才有的狀況；同時，即便是相同專科的醫師在處理相同疾病時也有不同的態度，往往導致第一線的急診醫師在進行說明上的困難，這使得在說明過程中「自己能力」的說明出現了許多不確定的因素。



## 6.2 急診環境的複雜

台灣的急診採開放式設計，不論是在人力上與空間設計上並不限制任何人進出，因此急診室出入份子複雜；同時，國內的醫療照護大幅度仰賴「陪病」的親友協助病患的生活起居及日常照料<sup>77</sup>，造成急診醫護人員在工作上同時需面對病人本人與親屬的情形。而醫師在工作過程中(包括進行說明時)隨時可能被任何人、事中斷工作，若正在進行說明，則會導致說明可能不完整或遺漏；對於不斷更替的病人家屬常常需要反覆說明病人病情，增加醫師說明所花費的時間，甚至因為不同家屬認知的差異，反而增加醫病關係的複雜度。再加上，臺灣(尤其是醫學中心)目前普遍急診擁塞的情況<sup>78</sup>，許多的病人與家屬無法獲得完善的治療與適當的環境休息，以致於時常出現疲勞、情緒緊張的狀態；或因為環境的吵嘈而影響溝通，這對進行告知後同意的雙方來說，都造成了極大的負擔。

除了醫病關係的複雜之外，醫師之間的關係也極為複雜。相較於門診與住院的情況，一位病人通常主要面對一位醫師(或一組醫療團隊)，負責的醫師或團隊通常擁有診治該疾病的專長，病人的治療計畫主要由這位醫師來規畫與說明。但是在急診室，急診醫師負責初步的診斷與治療，對於複雜的疾病形態，往往必需照會不同專科的醫師提供意見甚至收治住院，因此常常讓人覺得急診醫師缺乏專業。當二個以上專科的醫師見解不同時，急診醫師必需居中斡旋，試圖說服其中一位醫師接手安排後續治療。由於急診病人的診斷時常不確定，而專科醫師又擔

<sup>77</sup> 立法院公報第 100 卷第 53 期院會紀錄，238 頁。民國 100 年間，各級醫院急診室暴力頻傳，醫療主管機關也逐漸開始正視此一問題，因此於 100 年 5 月 6 日召開「醫院急診服務模式及安全強化研商會議」，之後函令各醫院急診室採行包括「門禁管制、設置 24 小時之保全人員、裝設警民連線，並將防暴課程納入醫護人員之教育訓練，於半年內完成急診室之診療區與候診區之明顯區隔，各自空間獨立」等措施。參見：立法院議事暨公報管理系統

<http://lis.ly.gov.tw/lcggi/lypdftxt?10005302:0238:0239> (最後瀏覽日：06/19/2014)

其中對於限制陪病人數一事，引起部份民眾的反對，也有落實的困難，因而未有明文的限制。參見聯合新聞網「急診室一床難求 限制陪病，更怨」2011 年 5 月 23 日報導

[http://mag.udn.com/mag/life/storypage.jsp?f\\_ART\\_ID=320485](http://mag.udn.com/mag/life/storypage.jsp?f_ART_ID=320485) (最後瀏覽日 02/05/2014)。

<sup>78</sup> 許多醫學中心每日等待住院人數約實際住院人數的 3-4 倍；而急診就醫病患中只有 10% 為 119 救護車送達，其餘皆為病患自行前往。張宏泰，醫學中心急診壅塞問題的分析及改善措施之研究－以某醫學中心改善方案為例, in 高階經營碩士班 2010, 國立中山大學：高雄市. p. 81. , 8 頁

憂收治非其專長的病人，延誤診治的時機，因而不願收治診斷未明的病人，所以導致診斷複雜或未明的病人停留於急診，無法住院接受進一步治療，這也是近年來各醫院推廣成立「駐院醫學科」的原因<sup>79</sup>。

有別於傳統以手術、侵入性檢查、治療通常由病人負責主治醫師執行的情形，現在的醫療模式之中出現了介於執行醫師與病人之間的中介醫師角色。這位中介的醫師通常要負責安排規畫病人的治療計畫，對病人的診治過程負最終的治療責任，並要居中協調、說明執行侵入性醫療處置的專科醫師的看法與建議，但卻無法對侵入性醫療處置的執行負責。這使得這位中介的醫師必需適時判斷專科醫師的看法與建議是否符合病人的需求，並在必要時代替病人與專科醫師間協調出最合適的治療方法。如何在最短時間內為病人爭取到最有效的治療，同時讓專科醫師得到充足的資訊進行判斷，但要避免重覆不必要的專科會診與檢查，成為這些中介醫師最重要的課題。

### 6.3 醫病關係不穩定

相較於病人於門診就診或是病房住院，醫師在多次的門診與一段時間的住院後，通常可與病人及家屬建立起一定的信任關係，了解病人的醫療目標與價值觀，並能以病人較能了解的方式進行知情同意，而這些醫病關係的建立需要一定時間來醞釀。

在急診室，為了維持 24 小時的運作，醫護人員採輪班制，並非固定由某一位醫師看診，除了每一位輪班的醫護人員對於疾病的診斷與處理上的不同見解外，醫病之間的關係在每一次的輪班之後也必需重新建立。即便希望找熟悉的醫師看診，也會因為急病的發生難以預料，不可能事先選定特定醫師看診的時間前往就

<sup>79</sup> 駐院醫學科一辭由台大醫院柯文哲醫師提出，主要精神參照美國「Hospitalist」制度而來，其特色為「由專職的主治醫師照顧住院病人」。不同於過去由專科醫師照顧住院病人時，專科醫師通常對於自己專精的領域十分熟稔，但對於專科以外的領域則因接觸機會少而逐漸生疏，一旦病人發生專科以外的病症時，常常會進退失據，因此排斥收治病情複雜的病人。而駐院醫學科的醫師則以照顧住院病患為主，熟稔各種病症之間的相互影響，並依其專業處理複雜的合併症，減少不同專科醫師共同處置病人時意見相互衝突，使病人治療方針搖擺不定的狀況。

診。因此，急診室的醫師與病人之間可說不存在長期固定的醫病關係。醫師對於病人個人特殊的需求與價值觀難以在短時間內了解，也難有時間針對每一位病患的特殊需求進行規畫。因此醫師通常只能依據對病人價值觀的粗淺了解，以及目前醫學上的證據進行建議；同時，在醫病關係並不穩定的情形下，病人對於醫師的經驗、能力皆不清楚，若加上普遍認為急診醫師無經驗且非專科醫師的印象，對醫師的信任度自然不足，這使得醫病之間進行溝通的基本共識需花費更多的時間來建立。

此外，病人至急診室求診往往是為了突發的病症，對於病症相關的知識通常不足，面對突發的狀況亦難以對不同來源的資訊進行縝密的分析與評估。除了依賴醫師所提供的資訊外，病人也常透過個人化的管道獲取相關資訊。在短時間內要處理大量龐雜的資訊容易出現資訊超載的情況，而使個人的決策能力降低。同時，面對突如其來的變化而猶豫不決時，陪病的家屬常常成為影響決策的關鍵性角色，當家屬意見不一時，常使得醫師說明的時間必需增加，增加病人決策的困難。

## 6.4 急診醫療契約的特色

除了上述會影響急診醫病之間溝通的因素之外，急診醫病之間告知說明義務的內容是否如同一般醫病之間相同亦有疑問。在醫師法與醫療法之中，固然有急救義務的相關規定<sup>80</sup>，但對於急診醫療的內涵的規範則付之厥如。以下將試圖從急診的醫療契約、醫病關係的角度加以探討。

---

<sup>80</sup> 醫療法 60 條「醫院、診所遇有危急病人，應先予適當之急救，並即依其人員及設備能力予以救治或採取必要措施，不得無故拖延。」醫師法 21 條「醫師對於危急之病人，應即依其專業能力予以救治或採取必要措施，不得無故拖延。」



## 6.4.1 急診醫療契約的標的

一般醫療契約的內容大體上是「運用當代醫學知識與技術，正確診斷病患所患之疾病，並施以適當的治療行為」<sup>81</sup>。而急診醫療依中央健保署之定義為「凡需立即給予患者緊急適當之處理，以拯救其生命、縮短其病程、保留其肢體或維持其功能者。」<sup>82</sup>顯見，急診醫療與一般醫療契約其目的有決定性的不同。在臺灣高等法院 98 年度醫上字第 12 號民事判決亦採相同的見解

而急診與一般門診不同，急診者應立即給予病患緊急適當之處理，以拯救其生命、縮短其病程，保留其肢體或維持其功能；門診者則係針對病患之病因進行詳細檢查並加以確認後，採取適當之醫療措施予以診治。故二者對於病患之醫療行為之處置重點並不相同，前者係以穩定病患之生命徵象為優先，而後者則係以查明病患之病因為首要。從而甲○○就本件急診醫療行為所負有之注意義務，除須衡量當時之具體情形外，尚須斟酌緊急醫療行為之特殊性，合先敘明。

由此可知，急診醫療以緊急處理為主，重點在穩定生命徵象、減少損害以及保存功能為主要的目標，而治癒疾病則淪為次要目標。

當急診的醫療的目的與一般的醫療有所不同，契約的給付內容亦有所不同，其所衍生的告知與說明義務應當也有所不同。以告知說明義務有畫定主給付義務範圍的效果來說，醫療提供者必需說明此次醫療給付的內涵與標的。雖然社會大眾多有急診並非用以進行一般治療的場所的認知，但仍有少部份民眾因為某些非緊急病症的原因前往急診就診，如門甌後驗傷、或甚至要求切除雞眼等。此時在診治初期的說明義務中，醫師即有闡明本次醫療給付範圍的義務，若病患無法接受，則病患得要求解除契約，一般實務上常以取消掛號來處理。此時說明義務的

<sup>81</sup> 同前揭註 72

<sup>82</sup> 中央健保署「全民健康保險醫療服務給付項目及支付標準」附表 2.1.1 參見：中央健康保險署網站 [http://www.nhi.gov.tw/webdata/webdata.aspx?menu=20&menu\\_id=710&webdata\\_id=3633](http://www.nhi.gov.tw/webdata/webdata.aspx?menu=20&menu_id=710&webdata_id=3633) (最後瀏覽日：06/19/2014)

功能與一般醫療契約並無不同。

當急診醫療涉及不同治療選項的提供(包括侵入性治療)時，即進入一般人熟知的告知後同意範疇之中。由於急診醫療目的不同，可推論出急診醫師提供的治療選擇亦有差異，應以提供符合契約目的的治療方式為主。若時間上許可，急診醫師亦會向病人及家屬說明其他的治療方式，並儘量選擇對病人最有利的治療；但若額外的治療方式不符合急診醫療的目的，急診醫師並無說明的義務。比如說，肝腫瘤破裂出血，急診醫師往往建議進行經動脈血管攝影併栓塞<sup>83</sup>的方式加以治療，而不是大部份病人及家屬希望的腫瘤切除。當然，在許多的狀況下，減少損害與治癒的方式是相同的，自然處置上沒有差異，但是在情況緊急或人力有限的時候，整體評估下來損害控制不一定是對疾病治療最有效的手段，但是卻是最可行的方式時，急診能提供的即是損害控制的手段。因此，在踐行告知後同意時，急診醫師的說明應以符合現實狀況下最合適的手段為主，其次才是有利於疾病治療但可能不利於病人現狀的處置方式，但為了讓病患了解其必要性，通常需一併說明採行建議處置的優缺點與風險，如等待所造成的病情變化。甚至在時間有限時，應著重在前者，以利病人盡快做出決定。也就是說，在急診醫療的情形下，急診醫師應依據急診契約的內容，提供病人篩選後符合急診醫療標的的治療選項與說明內容。

## 6.4.2 同時履行義務的衝突

急診的契約除了在治療目標的不同外，急診室的另一個特色是需同時處理多數的急症病人。本來醫療機構的設置是透過將人力、技術、設備的集中，而達到同時處理多數病人的目的。因此同時間要處理複數以上的病人與病情的變化在醫

<sup>83</sup> 英文為 Transcatheter arterial embolization, TAE。方式為經體表穿刺動脈後，在X光導引下在動脈內順著動脈將導管伸至出血的位置，並注射藥物將出血的動脈阻塞，以達成停止出血的效果。此種治療方法通常沒有辦法完全將肝腫瘤完全殺死

療機構中本來就偶爾會發生，但是在急診室這種情況發生的可說是常態。在急診室當同時有兩位以上病人的病情發生變化，急診室的醫護人員必需判斷處理的先後順序，若將其中一位的問題暫時擱置，就可能產生相應的損害，而這是醫師難以防免卻常發生的情形。類似的情形也發生在資源有限的場合，如開刀房、加護病房的床位等。依不同的治療計畫，可能需要不同的資源，在急診室病人病情瞬息萬變的情況下，若沒有明快的決定，常常因為資源耗盡，而需改變原來決定的治療策略，最常見的情形就是近幾年冬季急診壅塞，甚至沒有推床，發生病人必需在輪椅上或地上接受治療的狀況。雖然多線作戰是急診醫師的強項，但並不表示急診醫師永遠能順利大獲全勝。

依照醫療法的規定，醫師及醫院對於危急病患負有急救的義務。相較於一般的醫病關係，醫師與病人雙方都可決定是否要約與承諾，急診室醫師囿於醫療法與醫師法的限制，無法拒卻對危急病患進行救治。雖有急救義務是強制締約<sup>84</sup>或是法定急救義務<sup>85</sup>的爭議，認為採強制締約說對病患保障不足<sup>86</sup>，但實務上從未有急診室拒絕無法提出要約的病患，現實的困境反而是急診室不能拒絕求診危急的事實<sup>87</sup>。雖然醫療為特許行業，強制醫師、醫療機構必需與救治急症病患是為了保障弱勢病患，但結果是造成急診室時常在超過診治能力的狀況下仍然與病人締約。雖然相關法規中亦有「依能力診治與轉診」的規範，但急診室醫師、醫療機構的「治療能力」卻是隨時在變動的，依前來求診與現場停留病人數量的多寡、病人病況的不同、乃至於時空環境的變動，皆對急診室治療能力產生影響，而醫院最多只能就診治時間、是否有空間、器材定出粗估的「設備能力<sup>88</sup>」，而非醫

<sup>84</sup> 同前揭註 30，頁 117。

<sup>85</sup> 張榕勝(2009)，《醫療強制締約規定之研究》，國立中正大學法律系研究所碩士論文，頁 85。

<sup>86</sup> 批評強制締約說的學者認為，當病人無法提出要約時，則無從強制醫院承諾，因而醫院可以拒絕對於無法提出要約的病患提供治療，對於病患保障不足。

<sup>87</sup> 依現行實務狀況，急診室在無法收治病人時，可以透過通報地區消防難務指揮中心與衛生機關之緊急及災難應變指揮中心，暫停接收消防局載送之緊急病患。然而對於堅持前往該醫院的緊急病患，以及自行前往醫院的緊急病患，醫院急診室仍不能拒絕救治。根據統計，消防單位載送之緊急傷病患約佔醫學中心急診病人就診人數之 1 成。

<sup>88</sup> 自民國 101 年起，衛生署(現衛生福利部)即要求各急救責任醫院需定時上網通報告醫院的加護病房空床數量，並於民國 103 年 1 月起，要求各縣市的重度極急救責任醫院需在醫院網頁及急診

護人員的「處理能力」。由於急診室並不具備中止或拒絕收治病人的決策權，只能透過提示相關數據讓就診的病人自行評估是否提出要約以接受診治。然而從病人本身的角度來看，凡是至急診就醫的，無不認定自己是急症，主要原因在於無法評估自身的醫療狀況，不了解自己病症的危急度有多高；而醫師也只能在病人求診的意思到達時，才會進一步的評估病情的危急程度。不論評估的結論是危急與否，或是醫院是否仍有處置能力，這樣的過程仍然持續的消耗有限的急診醫療資源。即便已知能力有限無法治療，依法仍需依能力給予必要措施並安排轉院。在此之間，醫師及醫療機構變動的「診治能力」造成醫師對於每位急診病患在診治過程中的義務衝突。

在臺灣高度法院臺中分院 101 年度醫上字第 6 號民事判決亦肯認依不同醫療單位的情形，醫院得以調度醫護人員照護病人，且在並非診治單一病人的情形下，醫護不可能隨侍在側也是常態<sup>89</sup>。然而，對於不斷變動中的急診室及急診醫師治療能力，則不曾有相關文獻或判決加以討論。

此外，醫療法及醫師法規範醫療機構或醫師對於無法診治的病患有安排轉診的義務，但病人並沒有配合轉診的義務，這也是為什麼現今健保體系下醫學中心急診室時常人滿為患，而地區及區域醫院的急診室卻門可羅雀。蓋因即便病人於壅塞狀態的醫學中心急診室接受治療，所得的利益通常大於不接受治療，而於病人價值觀中，轉診至下級醫院所得到的利益未必大於損害；而其增加的風險卻是所有急診病人一同承擔，因而寧可選擇停留在壅塞的急診室。

---

室現場公佈急診室「等候掛號人數」、「等候看診人數」、「等候住院人數」、「等候加護病房人數」、「等候推床人數」等資訊。

<sup>89</sup> 臺灣高等法院臺中分院 101 年度醫上字第 6 號民事判決，「然醫療院所結構體系基於內部醫療人力、資源有限，本得以適度調整醫護人員之分工輪班及按時巡視，且依據重症加護病房、普通病房或急診室等不同病狀程度需求，而予調配醫護人員之照護工作，即醫護人員並非時刻堅守寸步不離單一病患，何況醫師亦非僅針對單一病患看診救治，面對前來求診患者人數眾多、急迫性不一，除聽取患者主訴外，猶需進行科學方法檢驗、判讀並觀察投藥。」



## 6.5 急診醫療的給付內容應限縮

由前述急診強制締約的情形與急症病人的不穩定，將導致急診室的治療能力不斷的改變，而這種治療能力的變動，將使得急診無法維持原先承諾病患的治療能力，而造成不完全給付的情形。

當急診室的運作情形在合理可負荷的範圍內時，急症病患甲至急診室求診，期待的是符合該醫院急診室治療能力的醫療給付；而醫院在急診室具有治療能力時，亦承諾提供相應的醫療給付。然而，當前來急診求診的病患超過此急診室的負荷時，即便醫療機構或醫師表達無充足能力提供治療，乙病人仍認定此一「不充足」的能力符合病人本人的期待時，仍會提出要約，而急診室並不能拒絕。此時，是否能認定此與乙所締結的急診醫療契約與甲所締結的醫療契約有所不同？應以不同醫療水準加以治療？即便肯認此一狀態，此一額外附加的醫療資源耗用，將減少對甲急診醫療契約的給付量。若認為此狀況符合甲病人的期待，也就是說病人甲對於急診醫師需診治複數病人有認識，甚且因為處理其他病人而減低對於自己醫療給付為契約之內涵，但仍同意接受治療，這樣的共識殊難想像。

因此，當急診室進入壅塞的狀態，或甚至是突發性的病人病情變化，造成急診醫療能力超出負荷時，此時對於其他急診病人的醫療資源分配將一致性的減少，造成無法達到原先所承諾的治療能量，輕則醫師診視病人的時間遲延，病人需承受更長時間的痛苦，重則影響某些急症的治療時機，對病人造成無可彌補的損害。為了減少類似情形的發生率，急診醫療契約的給付內容應極度限縮在某些必要的項目上；在不影響對病人健康權維護的情形下，限制對病人個人特殊事項的配合，減低醫療照護的複雜度。只有當醫療機構或醫師行有餘力時，可以錦上添花提供額外的服務，而非以最高標準做為義務的標準，告知說明義務亦是如此。在臺灣高等法院臺南分院 94 年度重上更(一)字第 8 號民事判決中亦肯認急診流程或情

況緊急時，醫師所負擔的注意義務不應與一般情形下的醫師相同<sup>90</sup>。

為保障緊急傷病患的醫療權益，緊急醫療法 36 條對於醫院需建立作業流程及內部協調指揮系統有明文規範<sup>91</sup>，似乎對於發生急診壅塞，醫療能量不足一事有準備及解決之道，然而進一步觀察緊急醫療救護法施行細則第 8 條第 1 項第 2 款，主要是針對「緊急傷病患」或「大量傷病患事故」，而相關的定義在同辦法的第 2 條皆有明文規定<sup>92</sup>。故且不論大量傷病患事故需符合同一事件 15 人以上是不是合理的爭議<sup>93</sup>，而緊急傷病患也限縮於非醫院已收治之嚴重傷病患。也就是說，本法的規範僅用於處理醫院外發生的緊急嚴重傷病與同一事件的大量傷病患，無助於協助急診室面對日常病人流增加或嚴重度增加所造成的急診醫療能量不足。

因此，為使急診醫療的效能極大化，急診作業流程順暢，適當的簡化醫療的選項，訂定標準作業流程，有助於改善急診的醫療能力，也有助於有效率的提供病人醫療處置，但相對應的即是犧牲病人選擇的權利。以重度急救責任醫院五大急重症項目中的急性腦中風為例，急診室為了及早治療缺血性腦中風，往往對於三小時內疑似中風的病人在醫師未診治之前即安排心電圖檢查、檢測血糖，並依臨床評估狀況進行抽血、電腦斷層檢查。由於國際上建議上述處置在病人到達醫

<sup>90</sup> 臺南分院 94 年度重上更(一)字第 8 號民事判決，「參以醫療事件之急診流程，每因情況緊急，遠非正常上班時之醫療環境可比，縱病症已正確判定，亦受限於人、時、地等因素，並須等候備值之醫療組員應召喚到齊後，方得開始施行診療之手術，其醫療品質非平常時日者可比，此為一般常情，非關夜間值勤醫師個人對於醫療事件之注意義務程度。是夜間值班醫師所承擔工作之質與量及所受心理壓力，遠較正常時段之醫師為大，所能藉助之設備及醫療資源復受相當程度之限制，因此而得獲取憑斷之資料亦常不足，苟令其與得輕易取得龐大醫療資源之平日診療時段醫師，同樣負擔相同之注意義務及責任，亦非事理之平。」

<sup>91</sup> 緊急醫療救護法 36 條「醫院為有效調度人力與設備，應建立緊急傷病患處理作業流程及內部協調指揮系統，遇有緊急傷病患時應即檢視，並依其醫療能力予以救治或採取必要措施，不得無故拖延；其無法提供適切治療時，應先做適當處置，並協助安排轉診至適當之醫療機構或報請救災救護指揮中心協助。

前項轉診，其要件、跨直轄市、縣（市）行政區之醫院聯繫與協調、轉診方式與醫療照護及其他應遵行事項之辦法，由中央衛生主管機關定之。」

<sup>92</sup> 緊急醫療救護法施行細則第 2 條第 1 項第 3 款「大量傷病患：指單一事故、災害發生之傷病患人數達十五人以上，或預判可能達十五人以上者。」

<sup>93</sup> 參見「大量傷患事件的緊急救護與醫療之關鍵問題探討」第 3 點「大量傷患事件的定義」。台北區緊急醫療應變中心網站：

[http://dmat.mc.ntu.edu.tw/eoc2008/modules/tad\\_book3/index.php?op=list\\_docs&tbsn=3](http://dmat.mc.ntu.edu.tw/eoc2008/modules/tad_book3/index.php?op=list_docs&tbsn=3), (最後瀏覽日 05/29/2014)

院的 25 分鐘內要完成，因此對於病人的說明只能十分簡略，難以達到完整說明的程度。相較於其他需要進行類似檢查的病患，等候檢查的時間至少 1~2 小時起跳有明顯的差異。由此可知，標準化作業流程有助於加速急診處置的速度，但顯然會限縮病人知的權利。



## 6.6 限縮急診醫療內容以達公益目的

急診室的存在是緊急醫療救護體系的一環，也是社會安全網的一部份。在大多數的醫院當中，急診室是個成本支出較收益來得高的單位，若非醫院評鑑等規定，營利導向的醫院並不願設立急診室，即便有設有急診室的單位，也不願投入更多的資源改善急診的醫療能量。然而在衛生署(現改制為衛生福利部)公佈的醫療機構設制標準，即有規定達 100 床以上之醫院需設立急診室<sup>94</sup>，並將醫院是否符合重度急救責任醫院之標準納入醫學中心評鑑中，而醫院層級是否為醫學中心直接連結到健保給付的多寡。總體來說，政府透過醫療機構設立標準、健保給付、規範以及醫院評鑑制度，強迫醫院開設急診室，可見急診室的公益性質。同時，在醫療法、醫師法甚至緊急醫療救護法皆規範醫療機構及醫師不得拒絕診治危急病人，以避免急症病人求助無門，這也彰顯了急診是一項公共財的性質。

在公益性越高的政策環境下，個人的自由度就相對性必需被限縮，以利公共財普遍的為有需要的大眾使用。急診室是社會安全保障體系的一環，為了避免急症患者無法得到照護，因而在法律上要求醫院不得拒卻救治，此時國家提供的保護應限縮，只進行在一般社會觀念下必要且有利的處理，而非依據個人的好惡進行個人化。否則，我們將面對有錢的病患透過主張自主決定權，利用急診和自費濫用有限的醫療資源。

<sup>94</sup> 依醫療機構設制標準之「附表一：綜合醫院、醫院設置標準表修正規定」第四項第十三小項中規定「急性一般病床、精神急性一般病床合計達一百床以上，或專供診治兒童之綜合醫院總病床數達一五〇床以上者，應設急診室。」

在一般的醫療狀況下，病患有權得知所有相關的資訊，在加上個人價值觀的判斷之後，選擇認為對自己有利的醫療方式，並承擔相應的結果。然而在資源有限的急診醫療環境下，若任由病人選擇符合其價值觀的治療方式，而增加醫療資源的耗用，將使得急診的其他病患所能得到的醫療資源下降而產生不公益的情形。相較於另一極端的醫療美容，全自費，不耗用公共醫療資源，以個人化的要求為主，應採用具體病人的標準來判斷說明的內容。在公益性高的急診，應以醫師依一般醫療經驗上提供的資訊為主，即理性醫師的判斷標準。並在行有餘力，不影響其他病患權益時，可額外提供資訊達到理性病人標準的說明內容。

## 6.7 告知說明義務於急診應限縮

除了依急診醫療的契約而限縮告知說明的內容外，為了充分利用急診醫療能力，簡化急診作業處理流程的同時，告知說明義務的內容也應一併限縮。其限縮的方向除了無助於達成急診醫療契約的項目外，對於急診室無法提供，也不應提供的治療選擇，求診的病患取得該項治療應無期待可能性時，也不應多做說明，以免治絲益縛且無益於增進病患的自主決定權。同時，隨著病情的急迫性，醫師說明義務的負擔也應隨之減輕<sup>95</sup>。而當醫療上有助於診治，且對病人侵害性不大的情況下，亦應簡化說明的內容。

而應如何限縮告知說明的義務範圍？從契約標的來看，急診醫療以拯救其生命、縮短其病程、保留其肢體或維持其功能為目標，而這些目標對一般民眾來說，並沒有專業判斷的能力，無法了解拯求生命或保留肢體的最好方法，而需仰賴醫師提供。若病人有自己的主張與見解，而要求醫師照辦，輕則違反契約目的，重則因個人的需求而佔用了有限的醫療資訊，進而影響其他病人的權益。以上的這些判斷皆需仰賴醫師就其急診的狀況與醫療專業進行，因此應以符合「理性醫師

<sup>95</sup> 王皇玉(2007)，〈強制治療與緊急避難--評基隆地方法院九十五年易字第二二三號判決〉，《月旦法學》，151期，頁 255-267

標準」為界限。



## 6.8 緊急狀況限縮告知說明義務

從醫療法及醫師法對告知說明義務的規範來看，當發生緊急狀況的時候可以免除說明義務。從民法及刑法的角度來看，除了上述規定在侵權行為的適用之外，亦可透過緊急避難的法律規定來免除緊急狀況下的告知說明義務。然而，什麼情況才符合此處定義的緊急？是否所有的緊急狀況都完全不必告知？在臨床工作上皆是重要的議題。

### 6.8.1 緊急的定義

緊急一詞的概念出現在許多的規範中，指稱的是事態急迫的狀況，但是什麼狀況才算是緊急並沒有一個操作型的定義。學者認為「緊急」須具備有二重涵義，其一，有迫切的重大危險；其二，須立即醫療，若稍有遲延，危險必至，並認為此二客觀要件缺一不可<sup>96</sup>；或主張緊急情況下告知義務之例外需符合三個要件：「(1)有一清楚、立即的對生命、身體健康的嚴重威脅存在；(2)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；(3)病人有明顯的徵狀，無法有效行使同意權」<sup>97</sup>；或以「患者之生命、健康受到緊急、重大危險之威脅，若不及時採取必要之醫療救治措施，必危及患者生命與健康，而事實上又無法立即取得患者或其他有承諾權人的同意之情形。」由上可知，在緊急狀況下，除了有立即、重大且有時效問題的危險外，另一個條件即是「病人無法有效行使同意權」。

此外，上述「重大」危險需如何定義？被稱為第五生命徵象的「疼痛」是十

<sup>96</sup> 同前揭註 30，頁 274

<sup>97</sup> 楊秀儀(1999)，〈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〉，《臺灣法學會學報》，20 期，頁 367-410.

分主觀的指標，嚴重的疼痛的確也有報導造成病人休克，而大部份單純的疼痛並不會致命，亦不會造成永久的功能障礙，但卻能使病人失去有效溝通的能力，此時，究竟重大與否，實難判斷，仍需回歸醫療的專業評估上，即判斷在該情形下是否有顯著對生命、身體健康的威脅存在。再者所謂「稍有遲延」是否有明確的範圍？10分鐘？30分鐘？1小時？現今的急症醫療已發展至以分鐘為單位來計算醫療品質與治療成功率的時代，而病人的自主權意識亦同樣高漲，因此，更進一步的操作型定義有助於臨床上醫療人員進行診治時有所依循。

## 6.8.2 緊急醫療救護法施行細則的定義

對於醫療上是否緊急或許可以參考在緊急醫療救護法施行細則第2條對於緊急傷病的定義「指具有急性及嚴重性症狀，如未即時給予醫療救護處理，將導致個人健康、身體功能嚴重傷害或身體器官機能嚴重異常之傷病。」然而什麼病人符合上述條件，理論上仍需要具備有醫學知識的人員加以判斷。若以上述之緊急條件來說，本條應進一步加入「需立即救治」做為判斷標準。緊急醫療救護法規範的目的與範圍是以到院前緊急醫療及病患轉診為主<sup>98</sup>，而所指稱的緊急醫療救護人員除了醫師外，亦包括護理師與救護技術員<sup>99</sup>。因此在判斷是否事涉醫療上緊急的狀況，至少可由受過訓練的醫療人員加以判斷。

## 6.8.3 檢傷分級做為初判依據

所有至急診就診的病患一開始皆會由醫護人員進行檢傷分類，以簡單判定病人目前的危急程度。目前臺灣急診室的判定標準採用的是「台灣急診檢傷與急迫

<sup>98</sup> 緊急醫療救護法第3條「本法所稱緊急醫療救護，包括下列事項：一、緊急傷病、大量傷病患或野外地區傷病之現場緊急救護及醫療處理。二、送醫途中之緊急救護。三、重大傷病患或離島、偏遠地區難以診治之傷病患之轉診。四、醫療機構之緊急醫療。」

<sup>99</sup> 緊急醫療救護法第4條「本法所稱緊急醫療救護人員（以下簡稱救護人員），指醫師、護理人員、救護技術員。

度分級量表」(Taiwan Triage and Acuity Scale, TTAS)，是由衛生署(現衛生福利部)於民國 97 年委託台灣急診醫學會、中華民國急重症護理學會參考加拿大檢傷分類系統(CTAS)之架構，配合國內醫療情境及需求而制訂，並於民國 99 年正式於全台各急診室採用。以生命徵象為基礎，主訴為導向，結合生理狀況，配合首要/次要調節變數，並透過預先設定的電腦邏輯判定病患檢傷級數。

針對各級病患衛服部提出建議的相對安全等候時間，分別是一級—立即看診，二級—10 分鐘，三級—30 分鐘，四級 1 小時，五級 2 小時。其中若無法於建議時間內看診，則應重新評估病人狀況。其中一級的病患為生命徵象不穩定，必需立即進行醫療評估與處置，以穩定病人的病情，這樣的情況在醫療上是要立刻處理的，應符合緊急的定義。至於二級、三級的病人雖沒有立即的危險但應盡快處理，在檢傷的判斷下，無法立刻認定為緊急，之後由醫師判斷後加以認定。至於四級、五級的病人通常沒有立即的危險性，大部份屬於可以門診治療的，且經急診處置後因同一病症再返診的機會也較低<sup>100</sup>，通常不具有緊急性。

然而，檢傷分級的判定只對於剛來到急診的病患有效力，經過醫師診治後，應依醫療上的判斷進一步認定病人緊急與否。

#### 6.8.4 緊急與否需依實際情形判定

在過去的法院判決中，多認為緊急狀況應以案件事實加以認定，而非形式上的認定。在台北地方法院 98 年度國簡上字第 3 號民事判決中指出「…係為運送被上訴人醫院罹患敗血症病患蕭文漢所需 12 袋血小板濃厚液…敗血症是一種迅速惡化、威脅生命的感染…該日以救護車執行運送血液任務應屬情況緊急，並非一般運送血液任務。」在該案中法官並不認為使用救護車、鳴警笛、閃警示燈就

<sup>100</sup> 賴妃珍(2009)，《非計畫性急診 72 小時內重返預測模式-以某醫學中心為例》，頁 36，東海大學工業工程與經營資訊學系碩士論文。此研究的分析對象為 TTAS 實施前的 4 級檢傷制度。在 TTAS 施行下第 4, 5 級的病人約為 4 級檢傷中的第 4 級病患。

可認定為緊急狀況，仍應就使用救護車的案件事由本身加以判定，並非以使用的工具此一外觀來認定。在Stewart-Graves v. Vaughn 一案中，美國法院即認為在開始為新生兒急救時，是為緊急狀況，即便急救超過 10 分鐘後，新生兒成為嚴重殘障或死亡的情形已成定局，此時持續施行急救仍是緊急狀況，因此醫師仍可免除對於家屬履行告知後同意的義務<sup>101</sup>。

### 6.8.5 疾病的治療時限可做為判斷標準

由於病情緊急與否影響到病人是否能接收完整的醫療訊息，以保障病人的自主決定權，因此病情緊急與否判斷的主要依據應為「施救時間是否明顯影響疾病預後」以及「進行完整之說明是否會延誤施救的時間」。在實務上，病重一事並不必然會造成情況緊急；而一般緊急與否端看是否有治療的方式，而此治療的方式及其效益是否會隨時間遞減。在臨床上最明顯的例子就是重度級急救責任醫院評鑑項目中所提及的急性腦中風與急性ST段上升之心肌梗塞。這兩項急症在國際急救聯合會(International Liaison Committee on Resuscitation, ILCOR)也列為緊急處置的必要項目。其中對於急性腦中風的建議是在到達醫院後的 1 小時內必需完成包括血液檢驗、電腦斷層以及神經科醫師照會評估等事項，並將治療藥物注射至病患體內。而急性ST段上升之心肌梗塞則需完成血液檢驗、心電圖檢查、抗血小板藥物治療，最後要在 90 分鐘內將病人送至心導管室完成氣球擴張術。這兩項治療皆有時間的壓力，而相關研究顯示進行完整的告知後同意會延遲施行救治的時間<sup>102</sup>。

對於上述兩項有治療時間壓力的疾病是否屬於醫療法及醫師法可免除說明義務的緊急情況，在實務判決上有不同的看法。在臺灣高等法院 101 年醫上更(一)字 4 號民事判決中即認為醫師可在 2 小時內進行心導管，且有向家屬說明，因此

<sup>101</sup> Stewart-Graves v. Vaughn, 170 P.3d 1151

<sup>102</sup> CRASH Trial Management Group, *Research in emergency situations: with or without relatives consent*, Emerg Med J, 216: p. 703.

並非醫療法所稱之緊狀況<sup>103</sup>。然而，在此判決中所採取的觀點似有倒果為因之嫌，並未從病情及治療是否緊急加以判斷，反從醫師是否有進行說明來認定。若依此點，對於醫師認定緊急的患者，醫師將不加以任何說明，對於病人及家屬了解病情更為不利。

在臺灣高等法院 96 年度醫上字第 26 號民事判決中則肯認急性 ST 段上升之心肌梗塞需進行緊急心導管一事為緊急情況，而認為需限縮醫師的告知義務<sup>104</sup>，類似的論點在臺灣高等法院 99 年度醫上字第 20 號民事判決亦同樣採認。

從上述的判決看來，法院對於緊急狀況的判斷未有一致的標準，但對於肯認緊急狀況後皆同意對於告知說明義務可以免除或限縮。在臨牀上所謂黃金治療期的概念時常為病人及家屬所提及，在時間有限的情形下，若欲達成縮短治療的目標，告知後同意的過程亦需適度的限縮。尤其在許多有效治療前需仰賴其他的檢驗檢查證據的支持疾病的診斷，但相關檢驗檢查又同時有等待時間。若不同意相關的治療方式，則這些檢查在臨牀上可能就毫無意義<sup>105</sup>，也會成為健保核刪項目的一環，這對於臨床醫療的工作流程皆有不小的影響。

## 6.9 小結

急診工作與一般的門診、住院有所不同，不論醫病關係、環境、時間壓力都會影響醫病溝通。同時，醫師需面對複數以上的危急病人，在同時處理上常有義

<sup>103</sup> 「…診斷為心肌梗塞，為其實施冠狀動脈氣球擴張術不到 2 小時，已如上述，…被上訴人 ooo 曾向病人及家屬說明病情，及將為其實施冠狀動脈氣球擴張術等情，為被上訴人 ooo 所自承…核其情形，並非上開規定所謂情況緊急將危急病人生命之情形」

<sup>104</sup> 「又醫師告知義務範圍與界線，應考量病患醫療目的而有所不同，如治療有必要且迫切性，病患需立即進行醫療處置者，則醫師對於罕見或極端之併發症並無告知義務。是被上訴人辯稱本件 ooo 就醫當時情況緊急，必須爭取搶救時間，應非一概課予醫師對病患需為詳盡、無缺漏之說明義務，否則非但造成醫療資源之浪費，亦將使病患於決定是否接受醫療行為時變得無所適從，甚至造成病患同意權之行使空洞化，更與說明義務所欲保障者為病患自主決定權之目的相互悖離」

<sup>105</sup> 許多手術前皆有例行性的抽血檢驗、預備輸血、X 光檢查，以做為評估手術及麻醉風險的依據。然而若先行檢查，但病人不願接受手術，則相關檢查在臨床診斷及治療上並無意義，在健保審核上即成為不必要的檢驗檢查而遭核刪。因此，過去醫療流程上時常採行的病人抽血、靜脈注射留置管置入的工作常一次完成，而減少病人反覆扎針的痛苦，在現今的流程中常成為先行抽血、必要時再放置靜脈注射留置管，若要開刀，再抽血進行檢查。」

務的衝突。因此，急診醫療的契約關係以及相關義務皆應不同於門診以及住院的情況，並且，應做一定程度的限縮。

緊急情況並沒有操作型的定義，但對於病情需在短時間內處理以達到最佳治療效果，且進行完整說明可能延誤治療，應肯認其符合緊急的定義。在緊急狀況下告知義務即便不依法免除，也應有一定程度的限縮，以利病人了解病情並進行決策。



# 第七章 急診常見的告知態樣



急診室是醫療的一環，因此醫療過程中會發生的告知後同意態樣在急診室都會看得到。不同的是，急診的任務即是處理緊急傷病的病人，因此一些在一般醫療場合不容易遇到的場景反而較為常見。究竟兩者有何不同，以下就告知後同意的內涵逐項分析。

## 7.1 告知義務的標的

急診醫療仍是醫療行為的一環，仍受到醫療法與醫師法的規範。然而如前所述，告知後同意的請求權基礎來自於契約法與侵權行為法，其目的在保障病人的自主同意權，履行安全保護義務與保護說明義務。此時，在急診醫療的情形下，凡是醫療行為皆應有說明義務，與一般醫療並無不同。

## 7.2 告知義務的主體

如同一般醫療，告知後同意的主體通常應該是執行醫療處置之人，主要是醫師，偶有其他的醫療人員。然而在急診常見的特殊狀況是同時有多位醫師對病人進行治療，尤其是較為危急的情況下。這時病況危急，通常可以依緊急狀況免除告知；若病人仍有識，通常由一位醫師或負責醫師代為進行簡短的說明。此時的說明則以一般情況加以說明，而不涉及執行醫師的個人能力等內容。而處置的最終結果仍由負責醫師負責，其他協助的醫師可視為負責醫師的輔助人，較無爭議。

比較特別的是由負責醫師會診專科醫師進行治療。負責醫師負有向病患進行基本說明與篩選適當治療的義務；而專科醫師則是就所要採行的醫療處置進行說

明，以取得病人同意而阻卻違法，但同時也有保障病人自主決定權的義務。若以契約法角度觀之，只要醫院所僱用的人員能進行完整的說明，意即兩位醫師的任何一位有進行完整的告知即可。然而以侵權行為觀之，兩位醫師對於病人皆有醫病關係，理論上皆需保障病人的自主決定權。然而就醫病關係的持續性以及對病人病情了解的完整度來說，屬於一般性的告知(包括病人的整體狀況、各相關疾病之間的問題)或由負責醫師較能掌握；然而對於屬於專科事務部份，專科醫師顯然具有較優異的告知能力，兩者之間如何分工，責任如何分擔實為複雜，需另行探討，不在本文進行論述。

## 7.3 告知的對象

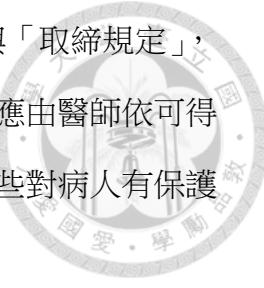
有別於一般醫療狀況，急診醫療有許多情形是病人本人失去決策能力，包括因嚴重疾病而喪失意識，或因極度疼痛或不適乃至於無法與醫師進行溝通。也就是說急診醫療有許多狀況沒有辦法對病人本人進行告知後同意。在此一情況下，若情況不緊急，則無法適用緊急情況免除告知的規定，若不存在危急生命、肢體或為縮短病程的情形，則無需立即進行治療，只需等待其狀況改善，回復可以溝通的狀態，如酒醉、熟睡等。若存在需要緊急醫療的情形，則依緊急情況免除告知的規定，進行醫療處置。

然而，若病人身旁有法定代理人、配偶、親屬或關係人時，依法需對上述非病人本人進行告知。依衛生署公告之「醫療機構施行手術及麻醉告知暨取得病人同意指導原則」中所提之「告知之對象」，除病人本人外，對於配偶及親屬只有在病人明示反對時才不告知；若意識不清時，則告知的對象包括關係人<sup>106</sup>。若依衛生署之公告，醫師必需對他人揭露與病人病情相關的隱私，甚至是利益上有相衝突的車禍肇事方，顯然有悖於醫師對於病人的保密義務。依前述，醫療法之

---

<sup>106</sup> 同前揭註 41

規定並非表示關係人有權同意，僅為醫政管理的「注意規定」與「取締規定」，醫師在病人無決策能力時，除非有意定代理或法定代理人，否則應由醫師依可得知的病人意願推測病人最大利益，為病人進行處置。在實務上這些對病人有保護義務之人，尤其是車禍肇事方往往也拒絕為病人簽署同意書。



## 7.4 同意能力

病人在急診的「同意能力」判斷與一般狀況一樣，若對於不具有同意能力的病人，除非有意定代理或法定代理人，否則醫師應依自己的判斷採用推測的同意。然而，除了一般人想像的危急生命個案中，病人因疾病而失去意識，無法表達自己的意願而喪失同意能力外，實務中許多的重大危急病人的意識仍然相當清楚，但是因為環境、時間的壓力而無法與醫師進行有效溝通，無法獲得完整的自主同意能力。若此時因疾病治療的時效性無從等待病人回復完整的同意能力，面對這些危急但意識清楚的病人，醫師是否應尊重病人自主，而踐行告知後同意？或是採用推測的同意，逕行採取治療？若採前者，因情況危急，病人往往無法獲得充足的資訊，此時不論其決定為同意與否，都稱不上是充分的自主決定；若採後者，醫師極有可能違背了病人不願接受治療的意願，而侵害其自主決定權。對於上述的困境在學界有不同的看法，有論者以為，國家對生命權之保障應優先於病患之自主決定權，因此主張在緊急狀況下，醫師得違反病人的意思予以治療<sup>107</sup>；也有學者主張，應尊重病人的自主權以及對於身體的絕對支配權<sup>108</sup>，並只有在例外涉及第三人之利益與安全時，病人才有接受治療的義務<sup>109</sup>。支持對生命權之保障應優於自主決定權者，時常舉出的例子即為自殺病患拒絕治療，但國家卻立

<sup>107</sup> 李震山(2003)，〈基本權各論基礎講座(6)--生命權〉，《法學講座》，22期，頁1-17

<sup>108</sup> 王皇玉(1995)，《醫療行為於刑法上之評價:以患者之自我決定權為中心》，頁134，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文

<sup>109</sup> 陳聰富(2008)，〈醫療法：第一講 病人醫療人權的實踐議題〉，《月旦法學教室》，64期，頁33-47.

法主動保障個人生命<sup>110</sup>。然而從醫療的角度看來實為誤解，在精神醫學的領域中，自殺往往是某些精神疾病惡化的表現，病人時常需要醫療的介入，換言之，自殺的病人本意應是不希望自殺的，是因為疾病的影響造成的，因此醫療的介入並未違反病人的自主權。

在緊急狀況下免除同意主要的理論根據來自於「推測的同意」(Implied consent)<sup>111</sup>，意即由醫師推測病人在相同情境下是否會同意此一醫療行為。而推測資訊的來源包括一般理性人的看法、倫理學的判斷以及家屬提供的資訊。主要的理論基礎在於緊急狀況下無法進行完整的知情同意，無法獲得病人真摯的決定，因此必需由醫師推測做出決定，即便進行了簡短的說明，也是為了取得病人的配合與減少病人的恐懼。因此，並不會因為對病人進行了部份的說明，就需承擔「如果完整說明，即可能做出不同決定」的責任<sup>112</sup>。

然而，面對緊急狀況下，但是意識清醒，可以進行決策之人究竟是否直接以推測的同意取代病人本人的同意，而可逕行為侵入性治療則不無疑問。雖說此時難以踐行完整的告知後同意，然而不發一語，即直接對意識清楚的病人進行侵入性的醫療行為，在臨床上是聞所未聞，也可能大幅增加醫療糾紛的機會。就理性的一般人而言，即便在緊急狀況下，也仍希望自己保有對自身的身體控制權，而非由他人在善意的推定下任意處置。究竟「推定的同意」其效力為何，值得深究。

從民法契約的角度來看，告知說明義務是契約中的安全說明義務及保護說明義務的一環，但在緊急情況下若堅持履行告知說明的過程，反而可能使得主給付義務的履行受到影響，則此時的安全說明義務及保護說明義務就應當相應變更，以利契約的履行。以此觀之，為履行醫療契約，難以直接導出免除告知的義務。若病況緊急，但仍有些許時間進行簡單說明，不但可以提升病人的配合度，減少副作用或併發症的發生，同時也使得病人心理上有所準備，減少對於將進行的醫

<sup>110</sup> 行政執行法第 37 條第 1 項第 5 款即規定，對意圖自殺之人得管束之；精神衛生法第 41 條規定，對於有自傷之虞的病人，應送往精神醫療機構予以安置並進行強制鑑定。

<sup>111</sup> 林山田著 (2008)。《刑法通論》，增訂十版，臺北市，林山田發行 台大法學院圖書部經銷。

<sup>112</sup> Stewart-Graves v. Vaughn, 170 P.3d 1151

療行為的恐懼，對於醫病雙方都是好事。

從侵權行為法的角度來看，醫師負有保護病人健康權的義務，同時也有保護自主決定權的義務。但在緊急情況下，若仍踐行告知不但可能無法保障病人的自主決定權(在緊急狀況下無法完整的說明，清楚的認知)，反而可能造成病人健康權受有損害，此時只有透過推測病人的意願，並積極保障病人的健康。

在緊急情況下，當然有緊急避難此一阻卻違法事由的適用，然而緊急避難的避難行為不應過當，除了生命危急的狀況外，在仍有些許空間的緊急狀況，並不當然能推導出免除告知的選項。除非告知一事將造成更大的傷害，否則簡單的告知應好過不告知。

從前述討論可知，告知後同意原則主要有保護病人「自主同意權」的效果，與取得病人同意，做為醫療行為傷害的「阻卻違法」的效果。若認為推測的同意是推定病人的自主同意與阻卻違法時，將導出前述難以置信的結果。若病人不希望進行此醫療行為，必需主動反對才有可能阻止醫師進行醫療處置。然而只要醫師不發一語，甚至給予病人鎮靜安眠的藥物<sup>113</sup>，則病人自此無從阻止醫師對其身體的侵害；或是延續原先的認定，因病人無法獲得完整的告知，因而不存在有效的同意能力，亦不存在有效拒絕醫療的能力，此時病人將無從拒絕醫師的治療，無疑架空了緊急病人拒絕治療的權利。上述情形最直接的衝擊，即是使安寧緩和醫療條例此一使病人善終的立法形同虛設。對於一位明知自己為末期的病人，卻因進入緊急病症的狀態，而無從表達自己的意願；即便順利的表達了意願，卻可能被認定為「不具有完全自主決定能力」而不被認同。雖然近年來，衛生主管機關與相關的基金會皆大力鼓勵不急救意願書的簽署。然而明知末期，也不希望臨終時接受急救的病人，但未簽署不急救意願書，卻因突發的緊急狀況來到急診室，

<sup>113</sup> 基於病人的舒適，以及避免病人因醫療處置的不適掙扎而受傷，醫師在進行可能另病人害迫使極度不適的醫療行為時，皆會注射鎮靜安眠藥物使病人進入深度的睡眠，這樣的情形在緊急狀況下極為常見。例如：瀕臨呼吸衰竭的病人要進行氣管內插管；不穩定心室頻脈的病人要進行心臟整流術。

卻也屢見不鮮。因此合理推論是，緊急情況下無從進行完整的告知，病人無由主張其自主同意權，此為推測的同意此一理論存在的目的，對於使病人同意侵入性醫療行為以做為阻卻違法事由是否也能一併推測同意則不無疑問。因為侵入性醫療要得到病人同意，主要是表彰個人的身體權，不得任意侵害。然而病人同意醫療行為得以侵入其身體，未必需得到如同自主同意權一般完整的告知後才能做出有效的同意。蓋同意醫療行為的侵入只要病人本人的同意即可，不論其出自於對於醫師的信任，或是個人過去的經驗等，只要病人能同意就能阻卻違法。

有學者認為，不完整的告知所取得的同意應認為是無效的同意，不能成為有效的阻卻違法事由<sup>114</sup>。也有認為，同意或允諾接受醫療處置對身體及健康權的侵害一事，應以允諾此一準法律行為係被害人對自己權益的「處分」，不應以民法上之「行為能力」為判斷標準<sup>115</sup>，通常認為只要病患具備一定之識別能力，即具備允諾之能力<sup>116</sup>。因此，病人對於身體權或健康權是否接受醫療處置的侵害一事，並不需要完整的行為能力，只需具備有識別能力即可。一般醫療情境下，告知後同意若要成為有效的阻卻違法事由，自然需要病人完整的了解醫療行為侵害身體的必要性而做出的同意，才能有效，此時病人的自主同意權與身體權侵害的同意將一併行使；但面對緊急的狀況，病人在意識清楚的情況下，對於自己身體明顯的不適，醫護人員慎重其事的態度，以及週遭的氛圍，皆能了解病情並不單純；同時若病人能信任醫師簡短的說明事態緊急，與將進行的醫療行為，而依其識別能力做出真摯的同意，此時即產生有效的同意，並不需要長篇大論的充分告知。如此一來，醫師既有自主權上的推測同意，亦有具識別能力的病人對身體權侵害的同意，也保留了病人拒絕醫療的權力，方可提供病人最好亦符合期待的治療。

由此可知，對於緊急狀況下，意識清楚的病人，不應以推測的同意認為病人

<sup>114</sup> 陳子平(2010)，〈醫療上「充分說明與同意」之法理在刑法上的效應〉，《月旦法學》，179期，頁248-271。

<sup>115</sup> 同前註23，頁274

<sup>116</sup> 甘添貴(2008)，〈醫療糾紛與法律適用--論專斷醫療行為的刑事責任〉，《月旦法學》，157期，頁31-44.

同意身體接受醫療行為的侵入；只要醫師進行簡短的說明，讓病人認知病況緊急，並同意醫生進行後續處置，則醫師即取得進行侵入性醫療的同意而阻卻違法。當然病人仍有權拒絕即將進行的醫療處置，此時醫師應盡力說明以取得病人的同意，但病人需自行承擔不接受或延遲接受醫療處置所增加的風險<sup>117</sup>。



## 7.5 說明的方式

在急診進行告知後同意，方式並沒有特別的不同，最常見的方法仍是透過書面與口頭進行告知。

## 7.6 告知的內容

在類別上，為了讓病人能完整了解醫療處置的必要性，仍然要提供病人包括病程變化、適應症、即將執行醫療處置的過程、併發症、替代療法、優缺點、相關的風險以及其他專業能力事項等。然而，一旦情況緊急，或是時間有限，醫師必需視情形限縮告知的內容，也包括類別。

### 7.6.1 告知內容的調整

在急診的情形下，告知後同意應適度限縮已如前述，但並非所有的病患皆是立即有生命危險或是身體功能喪失的危險。當病人的疾病並不需要緊急的醫療處置，只需依照一般常規運作的醫療方式加以診治即可時，病人對於醫療的診察與處置方向有充足的時間與醫護人員討論時，就應該能收集完整的資訊再加以判斷，以最出最有利自己的決策。此時，若病人仍需要進一步醫療，則應將病人轉至住院單位繼續醫療，住院醫護人員說明的內容即與一般醫療狀況無異，依學說可採

---

<sup>117</sup> Curtis v. Jaskey, 759 N.E.2d 962

理性病人或折衷說等不同學說來決定說明的範圍；若是病人不需留院治療，則讓病人出院至門診接受後續治療。然而，當病人留滯於急診，因缺乏住院病床而無法住院又拒絕轉院至其他醫院住院時，究竟應適用何種說明標準？畢竟急診室無法提供如同住院醫療的照顧，且病人本身拒絕醫院轉院的安排，應表示默認接受急診室的醫療水準。因此，應比照急診醫療的說明標準。不過，病人仍有權要求醫護人員提供充足的資訊，但是在急診室的醫護人員卻可能因為工作忙碌而未必有暇進行充分的告知。因為情況並不緊急，病人也有時間可分階段收集所需要的資訊，在這個情形下，雖然溝通的過程與品質較差，但應無礙於病人得到充足資訊的權利，此種情形下，病人最終仍能獲得充足的資訊。

## 7.6.2 簡略告知

在病況屬於「緊急」的情況時，完整與充分的告知往往佔用太多時間；而在時間壓力下，過多的資訊會使得病人無法順利的做出合理且有效的決策，此時若仍要醫護人員進行充分的告知，不啻剝奪病人接受有效醫療的時機。由上所述，情況緊急固然可以免除告知義務，然而在仍有些許空間進行說明時，應適度對於病人或家屬進行說明。除了上述因素外，為了減少病人或家屬的誤解，而做出不理性的行為，適度的告知亦能減少這些情形。在臺灣高等法院 96 年度上易字第 2020 號刑事判決中指出「因病患孫oo 已出現窒息之前兆，故在此緊急狀況下，縱被告未依醫療法第 64 條第 1 項之規定，向孫oo 或其家屬說明並取得同意後始為上述治療行為，亦無礙其業務上正當行為之成立。」然而即便法院支持醫師的判斷與行為，但因家屬的不諒解，因而產生了後續的病人兒子砍殺醫師的事件<sup>118</sup>。

然而，緊急情況下要踐行有限度的告知，其範圍如何拿捏著實相當困難。因

<sup>118</sup> 蘋果日報「母不治 男狂砍醫師 6 刀」2007 年 2 月 17 日報導，參見：蘋果日報網站 <http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20070217/3263349/%E6%AF%8D%E4%B8%8D%E6%B2%BB%E7%94%B7%E7%8B%82%E7%A0%8D%E9%86%AB%E5%B8%AB6%E5%88%80> 最後瀏覽日：06/19/2014

為隨著不同情況的緊急，能容忍的說明時間從 1~2 分鐘到 10~20 分鐘不等，而說明的內容則需依據時間進行調整，其目標在於讓病人或家屬了解即將進行的醫療處置與原因。由於說明內容需因時、因人、因病況而調整，且其主要目標不在保障病人的自主同意權，而是增加對病情的了解，並改善病人的配合度，並取得病人本人對身體權侵害的同意，因此說明的方式與內容應高度尊重醫療專業，應採取理性醫師標準，並依該緊急狀況進行判斷。

### 7.6.3 依法免除告知

醫療法及醫師法的規定，告知後同意在緊急情況下得以免除。然而，如前所述，上述的法令為行政法規，對於民法及刑法的影響在於侵權行為中關於「保護他人法律」的認定。至於若狀況緊急，無暇說明、或病人已失去決策能力則採推測的同意。

## 7.7 同意的時機

除了一般告知後同意在執行醫療處置之前需取得病人同意之外，在急診醫療中，為了應付突發的狀況，也發展出了不同行使同意權的時機與態樣。

### 7.7.1 免除同意

因事涉緊急而免除告知後同意是最常見的的免除事由，不論是依醫療法、醫師法的規定，或是援引緊急避難做為阻卻違法事由，皆可做為免除同意依據，其相關問題已如前述。然而，免除同意並不代表不存在同意，醫師可以恣意妄為；而是所謂推測的同意，醫師仍需依其醫療專業，對於病患做最好的判斷，意即為

病人謀求最大利益的方式，為病人進行醫療處置。在此同時，如果有可得推測的病人意願，應視情況依據病人意願採行適當的醫療處置。比如說，病人的健保卡有安寧緩和的註記，如果病人的病情已達到末期的情形，應依其意願不進行急救；若病人只是意外，且有回復的可能性時，則要積極的救治。因此，這種情形的成立要件有四個部份(1)現實醫療上的緊急狀況；(2)必需立即施行治療以維護病人的健康；(3)現實上病人本人或其他經授權代理人的同意無法取得；(4)無由相信病人會拒卻治療<sup>119</sup>

## 7.7.2 事前同意

在醫療實務上，醫師常對於可能發生的病情變化或是可能進行的醫療處置提前加以說明，以免相關風險實現時，無暇進行說明。然而，提前說明的問題在於病情變化不可預期，若病情改變以致於與當初說明病況不同時，原先的說明是否仍然有效，則不無疑問。依理來說，因狀況改變造成說明不完整，應視為未完成說明義務。此時，若病人仍然有決定的能力，時間許可上再行說明即可；然若病人已喪失決定能力時，則依狀況緊急與否，以及病人無法同意的狀況加以處置。

此種說明方式的好處是在盡早探知病人的意向，即便事後變化不如預期也有事前的溝通可以協助判斷病人的想法。例如，對於高齡的肺炎病人，因進展至呼吸衰竭的可能性較高，雖然在治療初期仍無呼吸衰竭的跡象，但因國人普遍有插管會造成臨終前極大痛苦的想法，所以提早向病人說明並探詢意願，較能得知病人本人的想法。若事後真的出現了說明所涵蓋的情境，只需簡單地再確認病人的意願是否有改變；即便後來因其他狀況如腦中風必須插管而來不及說明，仍可參考之前討論的內容加以推斷病人的意願。然而，進行事前同意的說明時機仍需醫師小心的掌握，畢竟過早說明嚴重的病況常會對病人造成壓力使病人心情低落，有時也被認為有過度告知之嫌。

---

<sup>119</sup> Sekerez v. Rush University Medical Center, 954 N.E.2d 383



### 7.7.3 事後同意

在許多狀況下，因病況緊急，因而醫療人員在未經同意的情況下已完成了醫療處置。為了程序上的完備，醫療人員往往對病人或家屬在事後補行說明，並要求簽署同意書。然而此種同意書雖然有形式上的同意，但在告知說明以及同意的時點上並不符合一般告知後同意的原則(即先告知，後同意，再執行的順序)，因此在法律上並沒有告知說明後同意的效力，充其量只能是「說明書」，可以證明事後有向病人或家屬說明。對於簽署前所進行的醫療處置，仍應回到緊急狀況免除同意的方式處理。若是為了避免醫療糾紛，應該是將相關處置的前因後果以及與家屬說明的狀況詳實登載於病歷，以供日後參考。臨床上有此種誤解主要還是來自於醫療人員的標準作業流程所造成的刻板印象，在侵入性治療時文件齊備是必要項目之一，若侵入性治療因病況緊急沒有事前完成告知後同意，不具備同意書，時常在內部查核時出現困擾，因而臨床人員普遍要求家屬補簽同意書，實為多此一舉。

### 7.7.4 代理同意

目前實務上若病人本人無法表達其決定時，最常發生的狀況就是由家屬或關係人代為同意，甚至在沒有人代為簽屬同意書時，不執行侵入性治療。這樣的概念主要著基於醫療法與醫師法在規範告知說明義務時，其被告知的對象可為病人「或」法定代理人、配偶、親屬或關係人。除此之外，醫療人員為了避免醫療糾紛的發生，也希望病人的親屬能了解病情，以免事後對於醫療過程有所質疑。再加上為了保護病患隱私，醫院普遍禁止醫療人員在電話中向病人家屬解釋病

情<sup>120</sup>，因此使得病人家屬在到達醫院前往往無法得知病人的病況，因此時常質疑醫院在這段期間的醫療過程。

實務上，偶有病人清醒且有決定能力，但因家屬的要求或醫師自己決定只向家屬進行告知說明，而略過向病人告知的步驟。這種情況普遍是因為家屬認為不向病人告知才符合病人最佳利益；或因為醫師擔心將來一旦病人死亡後，皆是由家屬提起醫療訴訟，因而重視家屬的意見勝過病人本人的意見。這也是當初醫療法與醫師法在訂定告知說明義務的對象選擇採用「病人『或』家屬」的立法理由。然而這樣的方式不但完全違背了告知後同意的基本功能—保障病人的自主決定權，甚而可能做出事實上病人違反病人意志的決定。在國外的研究顯示，代理同意人與病人本人的意思差異性約 57%~81%；或發現代理人的決定普遍較病人本人來得保守。

然而，對於陪同病人一起就診的家屬，在診療過程中時常代替病人瞭解病情、回答醫療人員的詢問，而病人也未加以干涉或否准，是否能將家屬之行為視為表見代理？由於在臺灣仍未有指定醫療委任代理人之風氣，且社會習慣上仍普遍認為家屬應陪伴並協助家人就醫，因此會有如此的情形。不過，要能有效代理病人的醫療決策，通常需要事先溝通並了解病人的需求，若非長期生活且熟悉病人病情的家屬，不應具有代理的能力。在急診室的短暫醫病關係之中，醫師難以判斷病人與家屬的關係，因此應避免由家屬代理本人行使同意權。

因此，臨牀上或許應對醫師加強告知後同意的基本理念以及代理人的角色等相關概念，以期醫師正確進行告知後同意。

## 7.8 小結

急診醫療中，進行告知後同意有許多不同於一般醫療狀況的態樣，尤其是緊

<sup>120</sup> 此事件除了長期的醫病關係不合之外，引爆點為醫院護理師拒絕在電話中向病人家屬說明病情。參見：自由時報網站 2013/11/27。「醫院再傳暴力！鄉代王貴芬掌摑長庚護理長」

急狀況更是常見。在緊急狀況下面對清醒的病人，雖可以推測的同意免除完整的告知，但仍應簡短向病人說明，以取得侵入性醫療行為的阻卻違法事由。若面對病人無法自行表示同意時，應由醫師參考家屬意見後，為病人做出最適當的決定；除非家屬具有表見代理的外觀，否則不應代理病人行使同意權。





## 第八章 結論

本文試圖從告知後同意的歷史與理論基礎切入，逐步分析告知後同意的發展與主流觀點，之後再將臨床實務與此觀點加以印證比較。在此一過程中，可發現臨床工作、實務判決以及學說理論三者仍有明顯的差距。

從學說理論來看，由於告知後同意原則發展來自於英美法，因此在學說理論上的討論亦主要以此一原則在英美法發展過程中所遭遇的主要爭議為主，包括告知義務的種類、範圍以及告知義務的例外等。此外，由於我國法繼受德國法，因此有此一原則在德國法此一架構下法理的爭議，而影響最大的即是違反告知義務的法律效果。相較於英美法將此一問題定位於侵權行為，認為違反義務為侵害身體權，並以民事糾紛加以處理；我國則是傾向將其定位於侵犯自主決定權，而較少論及對於身體權的侵害。至於急診或緊急狀況下的告知義務則多流於一般性的論理，而少有從實務狀況加以討論。

從實務判決來看，相關訴訟的爭議多以是否履行告知義務為中心，所以爭點著重於告知範圍的確定，這一部份與學說並無太多出入，至於判斷標準仍於理性醫師標準與理性病人標準之間遊走。然而學理中提及的不同複雜度的醫療行為是否應適用不同的告知標準，或是依契約法的觀點做為請求權基礎的，在本研究過程中並沒有發現，即便本研究著重的急診或緊急狀況下應如何適用告知義務也鮮少論及。較為特別的發現是，對於罕見與嚴重的併發症告知與否的要求，刑事判決普遍主張必需告知，而民事判決則主張不需告知，不同於一般刑法的謙抑思想。

從醫療臨床工作來看，影響醫師決策的因素多不在上述的研究範圍之中。或許因為告知後同意法則在臺灣已為社會所熟知的通念，因此醫師多會確實的踐行相關的工作。然而在發生工作上義務的衝突或有輕重緩急的判斷時，則此一問題的矛盾即顯現出來，而這樣的情況在急診最為常見。上述的情況包括過度告知、健保給付與緊急狀況與否的判斷，雖然醫師不自覺，但往往對告知義務的履行造

成影響。此外，從研究中也可發現，不論是出於醫療法的誤導，或是社會上約定俗成的習慣，臨床醫療人員時常將病人家屬視為病人當然的代理人，尤其在病人喪失決策能力時，更是忽略了沒有代理的外觀及授權的事實，而以家屬的意見為主；同時也有誤將事後簽屬同意書一事當成完成告知後同意證明的錯誤情形。

對於特殊的緊急狀況，則可以發現不論在學理或判決實務上都鮮少有深入討論，但在越來越講求效率的醫療實務上，則是發生的頻率有逐漸上升的情形。同時，對於情況緊急但病人意識清醒的狀況下，究竟是否需進行告知，取得同意是否有效一事，則未曾論及。因此本文試圖透過學理的解釋，提供此類病人簡單取得說明的理論根據，以符合現行臨床工作的狀況。

最後，對於急診醫療與緊急狀況的告知後同意仍有許多值得深入探討的空間。本文僅就其中較為常見，且與理論有明顯落差的部份提出不同的見解與思考方向。也期判透過此一研究，能吸引更多人進一步投入相關的研究，以進一步縮小理論與實務的差距，增進醫病關係，減少醫療糾紛。



# 參考文獻

## 一、中文文獻

### (一)專書

1. 王挺熙(2009)。《醫學尋根之旅》，臺北市：學富文化
2. 王澤鑑(2003)。《侵權行為法第一冊，基本理論：一般侵權行為》，臺北市：三民書局
3. 吳志正(2006)。《解讀醫病關係. I, 醫療契約篇》，臺北市：元照
4. 吳志正(2006)。《解讀醫病關係. II, 醫療責任體系篇》，臺北市：元照
5. 林山田著 (2008)。《刑法通論》，增訂十版，臺北市，林山田發行 台大法學院圖書部經銷。

### (二)譯作

1. Peter A. Singer(著)，蔡甫昌(編譯)(2003)。《臨床生命倫理學》。台北市：醫院評鑑暨醫療品質策進會
2. Wilbur Schramm(著)，游梓翔、吳韻儀(譯)(1994)。《人類傳播史》。臺北市：遠流

### (三)學位論文

1. 王皇玉(1995)。《醫療行為於刑法上之評價:以患者之自我決定權為中心》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文
2. 吳志正(2005)。《醫療契約論》，東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文
3. 賴妃珍(2009)。《非計畫性急診 72 小時內重返預測模式-以某醫學中心為例》，東海大學工業工程與經營資訊學系碩士論文。
4. 張榕勝(2009)。《醫療強制締約規定之研究》，國立中正大學法律系研究所碩士論文
5. 張宏泰(2010)。《醫學中心急診壅塞問題的分析及改善措施之研究－以某醫學中心改善方案為例》，國立中山大學高階經營碩士班

### (四)期刊論文

1. 王皇玉(2006)。〈論醫師的說明義務與親自診察義務--評九十四年度臺上字第2676號判決〉，《月旦法學》，137期，頁 265-280.
2. 王皇玉(2007)。〈強制治療與緊急避難--評基隆地方法院九十五年易字第223號判決〉，《月旦法學》，151期，頁 255-267
3. 李志宏、施肇榮(2008)。〈全民健康保險解讀系列(6)：醫事服務機構與保險對象的法律關係--醫療契約〉，《臺灣醫界》，51卷 5 期，頁 42-47.
4. 李震山(2003)。〈基本權各論基礎講座(6)--生命權〉，《法學講座》，22期，頁

5. 甘添貴(2008)。〈醫療糾紛與法律適用--論專斷醫療行為的刑事責任〉，《月旦法學》，157期，頁31-44。
6. 吳志正(2006)。〈醫療契約之定性〉，《月旦法學》，139期，頁200-214。
7. 吳志正(2008)。〈誰來說明？對誰說明？誰來同意？--兼評醫療相關法規〉，《月旦法學》，162期，頁63-85。
8. 吳俊穎(2009)。〈醫師告知義務急速擴張的時代--法界的期待與醫界的臨床實務之間的鴻溝〉。《法學新論》，14期，頁87-111。
9. 吳俊穎、賴惠蓁、陳榮基(2008)，〈告知義務的主體〉，《當代醫學》，35卷12期，頁993-996。
10. 邱琦(2009)。〈醫生沒有告訴我的話--論告知義務與不完全給付〉，《月旦法學》，164期，頁46。
11. 侯英冷(2004)。〈從德國法論醫師之契約上說明義務〉，《月旦法學》，112期，頁9-23。
12. 陳聰富(2008)。〈醫療法：第一講 病人醫療人權的實踐議題〉，《月旦法學教室》，64期，頁33-47。
13. 陳聰富(2008)。〈第三講醫療行為與犯罪行為(上)告知後同意的刑法效果〉，《月旦法學教室》，69期，頁71。
14. 陳聰富(2009)。〈醫療法：第六講 告知後同意與醫師說明義務〉，《月旦法學教室》，81期，頁77-87。
15. 陳子平(2010)。〈醫療上「充分說明與同意」之法理在刑法上的效應〉，《月旦法學》，179期，頁248-271。
16. 陳孟佳，楊秀儀。(2010)。〈急重症病患之「告知後同意」〉，《臺灣醫學》，14卷6期，頁672-681。
17. 許曉芬(2012)。〈告知說明義務之重新審思：以法國法上醫療責任之「機會喪失」理論為中心〉，《東海大學法學研究》，36卷，頁115-152。
18. 楊秀儀(1999)。〈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〉，《臺灣法學會學報》，20期，頁367-410。
19. 楊秀儀(2002)。〈病人，家屬，社會：論基因年代病患自主權可能發展〉，《臺大法學論叢》，31卷5期，頁1-31。
20. 楊秀儀(2003)。〈法定急救義務？強制締約義務？--醫師法第二條、醫療法第四三條性質解析〉，《臺灣本土法學雜誌》，49期，頁114-121。
21. 楊秀儀(2005)。〈美國「告知後同意」法則之考察之分析〉，《月旦法學》，121期，頁138-152。
22. 張麗卿(2013)。〈刑事醫療判決關於告知義務變遷之研究〉，《東海大學法學研究》，39期，頁111 楊秀儀(2008)，〈告知後同意之倫理法律再思考：縮小理論與實務的落差〉，《月旦法學》，162期，頁5-16。
23. 蔡維音(1999)。〈全民健保之法律關係剖析(下)--對中央健保局、特約醫事機

關以及被保險人之間的多角關係之分析〉，《月旦法學》，49期，頁 110-115。



### (五)網路文獻

行政院公報資訊網：行政院公報，16卷 186期

[http://gazette.nat.gov.tw/EG\\_FileManager/eguploadpub/eg016186/ch08/type3/gov70/num15/OEg.pdf](http://gazette.nat.gov.tw/EG_FileManager/eguploadpub/eg016186/ch08/type3/gov70/num15/OEg.pdf)

衛生福利部中央健康保險署網站：全民健康保險給付標準

[http://www.nhi.gov.tw/webdata/webdata.aspx?menu=20&menu\\_id=710&webdata\\_id=3633&WD\\_ID=900](http://www.nhi.gov.tw/webdata/webdata.aspx?menu=20&menu_id=710&webdata_id=3633&WD_ID=900)

北區緊急醫療應變中心網站：大量傷患事件的緊急救護與醫療之關鍵問題探討

[http://dmat.mc.ntu.edu.tw/eoc2008/modules/tad\\_book3/index.php?op=list\\_docs&tbsn=3](http://dmat.mc.ntu.edu.tw/eoc2008/modules/tad_book3/index.php?op=list_docs&tbsn=3)

## 二、英文文獻

### (一)專書

1. Herring, J. (2010). *Medical law and ethics* (3rd ed ed.). Oxford ; New York : Oxford University Press.
2. Katz, J. (2002). *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
3. Maclean, A. (2009). *Autonomy, informed consent and medical law : a relational challenge*. Cambridge, UK ; New York: Cambridge University Press.
4. McLean, S. A. M. (2006). *First do no harm : law, ethics and healthcare*. Aldershot, England ; Burlington, VT: Ashgate.
5. McLean, S. A. M. (2010). *Autonomy, consent and the law*. London ; New York, N.Y.: Routledge-Cavendish.
6. Oosten, F. V. (1991). *The doctrine of informed consent in medical law*. Frankfurt am Main ; New York: P. Lang.
7. Schiff, L. R. (2003). *Informed consent : information production and ideology*. Lanham, Md.: Scarecrow Press.
8. Wear, S. (1998). *Informed consent : patient autonomy and clinician beneficence within health care* (2nd ed ed.). Washington, D.C.: Georgetown University Press.

### (二)期刊論文

1. Cook, G. J. (1993). *An empirical investigation of information search strategies*. *Decision Sciences*, 24(3), 683.
2. Derse, A. R. (1999). *Law and ethics in emergency medicine*. *Emerg Med Clin North Am*, 17(2), 307-325, ix.
3. Derse, A. R. (2006). *Ethics and the law in emergency medicine*. *Emerg Med Clin*

- North Am, 24(3), 547-555. doi: 10.1016/j.emc.2006.05.004
4. Eppler, M., & Mengis, J. (2008). The Concept of Information Overload - A Review of Literature from Organization Science, Accounting, Marketing, MIS, and Related Disciplines (2004). In M. Meckel & B. Schmid (Eds.), *Kommunikationsmanagement im Wandel* (pp. 271-305): Gabler.
  5. Group., C. T. M. (2004). Research in emergency situations: with or without relatives consent. *Emerg Med J*, 21(6), 703. doi: 10.1136/emj.2002.004788
  6. Moskop, J. C. (1999). Informed consent in the emergency department. *Emerg Med Clin North Am*, 17(2), 327-340, ix-x.
  7. Moskop, J. C. (2006). Informed consent and refusal of treatment: challenges for emergency physicians. *Emerg Med Clin North Am*, 24(3), 605-618. doi: 10.1016/j.emc.2006.05.009
  8. Sternbach, G. (1986). History and emergency medicine. *J Emerg Med*, 4(2), 171-172.



### (三)網路文獻

世界醫學會網站

<http://www.wma.net/en/30publications/10policies/c8/>

ICSI Health Care Protocol, Non-OR Procedure Safety

[https://www.icsi.org/\\_asset/1hht9h/NonOR.pdf](https://www.icsi.org/_asset/1hht9h/NonOR.pdf)

Westlaw International

<http://www.westlaw.com/>