

國立臺灣大學法律學院法律學系



碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master's Thesis

論醫療告知說明義務

On the Duty of Disclosure of Medical Information

吳柏毅

Po-Yi Wu

指導教授：陳忠五 博士

Advisor: Chung-Wu Chen, Ph.D.

中華民國 113 年 8 月

August 2024

## 謝辭



感謝指導教授陳忠五老師，從大學時期修老師的債總課程，到研究所階段能夠擔任老師的助理，以及拜入老師門下接受指導，是我在學習法律的道路上最幸運的事。老師嚴謹的治學態度，以及謙和圓融的待人處事，一直都是我學習的榜樣。在寫作論文的過程中，更是接受老師無數幫助，無論是在大綱標題的安排、內容的取捨或字句的斟酌上，每當我有疑問、陷入掙扎，老師都即時為我指點迷津，讓我少走了很多冤枉路，也讓我成長很多，如果沒有老師的指導，我不可能順利完成這本論文。由衷感謝老師一路以來給我許多學習的機會，一切的包容與照顧，深深期許自己未來也能成為像老師這樣溫暖謙和的法律人！

感謝侯英泠老師，老師是醫療法領域的專家，累積的許多研究與著作，啟發了我很多思考，也成為這本論文非常重要的養分，能邀請到老師擔任這本論文的口試委員，是我莫大的榮幸。再次感謝老師特別從台南來參加我的口試，老師提供的寶貴意見與問題，讓我有機會反省、檢討論文的不足之處，給了我非常大的幫助。

感謝張譯文老師，從兩次三人合授的課堂，到我的種子論壇以及口試，老師都以犀利的問題與生動的舉例，精準地點出我思考與論述上的盲點，老師也總是不吝於課後與我進行額外的討論，讓我獲益良多。再次感謝老師撥冗擔任我的口試委員，以及一路以來給予的所有意見與幫助，我十分珍惜與老師討論問題的時光！

感謝顏佑紜老師，除了課堂上的指導外，在擔任老師研究助理的過程中，除了讓我蒐集、篩選裁判與文獻的能力有所提升之外，老師總大方與我分享如何設定議題、寫作論文乃至於如何尋找資料等等，讓我也增進了撰寫論文的重要能力。再次感謝老師的一切教導與幫助。

感謝我的家人，尤其是我的爸媽，永遠都無條件地支持著我的每個決定，讓我能無後顧之憂的完成碩士學業。感謝所有好友，你們也是我重要的動力，希望未來還能常常與大家相聚。最後要特別感謝妳，何其有幸，一路以來能與妳相互扶持，通過眼前的每個挑戰，感謝妳的所有支持與陪伴，願未來也能繼續一起努力，一起變得更好。

## 中文摘要



醫療告知說明義務之確實履行，對於建立良好醫病關係至關重要。關於此議題，我國向來研究成果與實務案例頗豐，本文將之分為「義務發生」、「保護法益」、「義務人與相對人」與「義務履行」四部分進行討論，以期建立完整體系，並回應醫療告知說明義務於我國本土實踐中發生之問題。

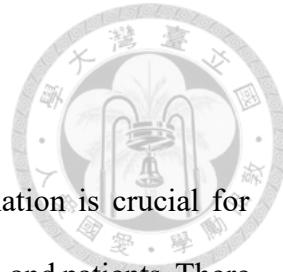
本文指出，醫療告知說明義務源自於醫病間因專業知識地位、資訊落差而形成之特殊信賴關係，無論醫病間有無契約，此義務均得發生，且在契約責任與侵權責任中，義務範圍與違反義務之法律效果原則上應相同。此義務旨在透過資訊之提供，協助病人自主做成醫療決定，包含選擇是否治療、接受何種治療，以及是否承擔治療風險，具有保護病人自主決定權與病人之生命、身體及健康權之重要功能。

醫療告知說明義務之義務人，應包括收治病人之醫療機構，以及在醫療團隊中具有主導地位且和病人接觸密切之醫師。其中，醫療機構雖無法與病人進行言語溝通，但其仍可透過完善制度與妥善安排人事以對病人履行此義務。而在病人具意思能力時，病人本人應為唯一之相對人，僅在病人無意思能力時，與病人具一定密切關係、瞭解病人意願之關係人方成為相對人。

關於義務之履行，應以病人能實質理解之方式為之，原則上須由醫師親自以口頭方式對病人實質說明、釋疑。義務之內容、範圍則應以理性病人做成醫療決定所必須之充分資訊為準，惟亦應兼顧醫療機構與醫師之預見可能性。最後，關於義務之免除，僅可承認為確保病人能即時得到救治之「緊急情況」與展現病人自主決定權之「病人放棄」兩種事由，不應承認醫師為保護病人身心健康而得對其隱瞞資訊之「治療上特權」，以免重回醫師為病人過濾資訊之醫療父權模式。

關鍵字：醫療告知說明義務、告知說明義務、醫病關係、信賴關係、醫療決定、病人自主決定權

## 英文摘要



Properly performing the duty of disclosure of medical information is crucial for establishing a good relationship between medical institutions, doctors, and patients. There have been numerous research outcomes and practical cases in our country regarding this issue. This thesis divides the discussion into four parts: "Occurrence of Duty," "Protected Interests," "Obligor and Obligee," and "Performance of Duty," aiming to establish a comprehensive system and address the problems encountered in the practical implementation of the duty of disclosure of medical information in our country.

This thesis points out that the duty of disclosure of medical information arises from the fiduciary relationship between healthcare providers and patients, which is formed due to the professional knowledge status and information asymmetry. This duty exists regardless of whether there is a contract between the healthcare provider and the patient. In both contractual and tort liability, the scope of the duty and the legal consequences of breaching the duty should be identical. The purpose of this duty is to provide information to assist the patient in making autonomous medical decisions, including whether to accept treatment, what type of treatment to take, and whether to assume the risks of treatment. It serves the important functions of protecting the patient's right to self-determination and the patient's rights to life, body, and health.

The obligors of the duty of disclosure of medical information should include the medical institutions treating the patients, as well as the doctors who hold leading positions in the medical team and have close contact with the patients. Although medical institutions cannot communicate verbally with patients, they can still perform this duty

through a comprehensive system and proper personnel arrangements. When the patient has mental capacity, the patient should be the sole obligee. Only when the patient lacks mental capacity should a person with a certain close relationship and understanding of the patient's wishes become the obligee.

The duty should be performed so that the patient can substantially understand. In principle, the doctor should provide substantial explanations and clarifications to the patient orally, and personally. The content and scope of the duty should be based on the sufficient information necessary for a reasonable patient to make a medical decision, while also considering the foreseeability of the medical institution and doctor. Lastly, regarding the exemption from the duty, only two grounds should be recognized: "Emergency," to ensure the patient receives timely treatment, and "Patient Waiver," to respect the patient's autonomy. The "Therapeutic Privilege," where the doctor withholds information to protect the patient's physical and mental health, should not be recognized to avoid reverting to a paternalistic model where healthcare providers filter information for patients.

**Keywords:** duty of disclosure of medical information, duty of disclosure, doctor-patient relationship, fiduciary relationship, medical decision, patient's right to self-determination

# 簡目



中文摘要 .....	III
英文摘要 .....	IV
簡目 .....	VI
詳目 .....	VII
第一章 緒論 .....	1
第一節 研究動機與目的 .....	1
第二節 研究方法與範圍 .....	3
第三節 研究架構 .....	6
第二章 告知說明義務之發生 .....	7
第一節 契約責任角度 .....	9
第二節 侵權責任角度 .....	17
第三節 告知說明義務之重構 .....	27
第三章 保護法益 .....	41
第一節 生命權、身體權與健康權 .....	42
第二節 病人自主決定權 .....	61
第四章 義務人與相對人 .....	69
第一節 義務人 .....	69
第二節 相對人 .....	83
第五章 告知說明義務之履行 .....	105
第一節 履行方式 .....	106
第二節 義務內容 .....	115
第三節 義務免除 .....	130
第六章 結論 .....	139
參考文獻 .....	143
索引 .....	152

# 詳目



中文摘要 .....	III
英文摘要 .....	IV
簡目 .....	VI
詳目 .....	VII
第一章 緒論 .....	1
第一節 研究動機與目的 .....	1
1. 醫療告知說明義務之履行有助於建立良好醫病關係 .....	1
第二節 研究方法與範圍 .....	3
第一項 研究方法 .....	3
2. 爬梳我國學說、實務與立法以建立體系 .....	3
第二項 研究範圍 .....	3
3. 以與醫療行為密切相關之告知說明義務為中心 .....	3
4. 醫療告知說明義務與醫病雙方主體之名詞選擇 .....	4
第三節 研究架構 .....	6
5. 本文架構 .....	6
第二章 告知說明義務之發生 .....	7
第一節 契約責任角度 .....	9
第一項 醫療契約之成立與性質 .....	9
第一款 醫療契約之成立 .....	9
6. 醫療契約多成立於醫療機構與病人之間 .....	9
第二款 醫療契約之性質 .....	10
7. 醫療契約之定性於告知說明義務上不具實益 .....	10
第二項 從誠信原則推導而出 .....	12
8. 以誠信原則為上位概念之保護義務 .....	12
第二節 侵權責任角度 .....	17
第一項 從告知後同意法則推導而出 .....	18



9. 病人自主決定權逐漸受到重視 .....	18
10. 告知後同意法則之建立與其內涵 .....	19
11. 部分接受告知後同意法則之我國立法例 .....	22
第二項 從交易往來安全義務推導而出 .....	23
12. 交易往來安全義務具有擴充作為義務之機能 .....	23
13. 由交易往來安全義務推導出醫療機構組織義務 .....	24
14. 從事專門職業之醫師亦具有防範損害發生之作為義務 ....	25
第三節 告知說明義務之重構 .....	27
第一項 向來見解之反省 .....	27
15. 告知說明義務並非基於契約關係而發生 .....	27
16. 告知說明義務於契約責任與侵權責任中均因醫病信賴關係 而發生 .....	29
17. 告知說明義務在契約責任與侵權責任中原則上應完全相同 .....	30
第二項 自病人自主決定權角度出發 .....	33
18. 應以病人自主決定權角度具體化告知說明義務 .....	33
第三項 告知說明義務之類型化 .....	37
第一款 痘情與檢查結果之告知說明義務 .....	37
19. 病人有瞭解病情並選擇是否治療之權利 .....	37
第二款 醫療選項之告知說明義務 .....	39
20. 病人有瞭解各種治療方案並自主選擇之權利 .....	39
第三款 具體醫療處置之告知說明義務 .....	40
21. 病人對各醫療處置有充分瞭解與選擇是否接受之權利 ....	40
第三章 保護法益 .....	41
第一節 生命權、身體權與健康權 .....	42
第一項 醫療行為對於人身完整性之侵害 .....	43
22. 醫療行為本質上屬於侵權行為 .....	43
23. 得被害人承諾之內涵與告知說明義務 .....	43

23. 由卵巢摘除案看「得被害人承諾」之認定問題 .....	44
第二項 醫療行為固有風險發生 .....	48
24. 違反告知說明義務而後續醫療行為無過失時，固有風險發生之損害賠償難題 .....	48
25. 否定見解 .....	49
26. 肯定見解 .....	51
27. 因果關係認定問題 .....	55
第三項 存活或治癒機會喪失 .....	57
28. 「誤診」、「未診斷」與「病情、檢查結果告知說明義務違反」之區別必要 .....	57
29. 應無承認存活或治癒機會喪失為獨立人格權之必要 .....	58
第二節 病人自主決定權 .....	61
第一項 病人自主決定權之獨立性 .....	61
30. 病人自主決定權與生命、身體、健康權之區別 .....	61
第二項 歸屬主體 .....	64
31. 病人自主決定權之歸屬主體僅有病人 .....	64
第三項 權利內涵 .....	65
32. 病人在充分資訊下做成醫療決定之自由 .....	65
第四章 義務人與相對人 .....	69
第一節 義務人 .....	69
第一項 醫療機構 .....	69
33. 應肯認醫療機構對病人負有告知說明義務 .....	69
34. 醫療機構應透過完善組織對病人履行告知說明義務 .....	71
第二項 醫師 .....	75
35. 醫療團隊中存在複數醫師時，須正確界定義務人 .....	75
36. 應以醫師於醫療團隊中之地位與病人接觸密切程度為判斷標準 .....	78
第三項 其他醫事人員 .....	81

37. 醫師以外之醫事人員並非義務人 .....	81
第二節 相對人 .....	83
第一項 病人 .....	83
38. 病人原則上為唯一之相對人 .....	83
39. 應以意思能力作為判斷標準 .....	83
40. 現行醫療法規界定之相對人，對病人隱私權與自主決定權 保障不周 .....	84
41. 病人原則上為唯一得為自己做成醫療決定之人 .....	88
第二項 關係人 .....	91
42. 現行醫療法規下關係人於病人無意思能力時扮演重要角色 .....	91
43. 病人無意思能力時，關係人為告知說明義務之相對人 .....	94
44. 關係人之代理決定與限制 .....	94
45. 關係人之範圍與優先順序 .....	99
46. 即使病人不具完全行為能力，亦應尊重其自主決定權 ...	100
第五章 告知說明義務之履行 .....	105
第一節 履行方式 .....	106
第一項 告知說明的方法 .....	106
47. 應以病人能理解之語言和詞彙為之 .....	106
48. 口頭告知說明原則上不可取代 .....	107
49. 應給予病人充足考慮猶豫時間 .....	110
第二項 告知說明義務之代為履行 .....	111
第一款 其他醫師代為履行 .....	112
50. 其他醫師原則上得代為履行 .....	112
第二款 其他醫事人員代為履行 .....	112
51. 專業知識技術與醫師不同之其他醫事人員不得代為履行	112
第二節 義務內容 .....	115
第一項 告知說明之標準 .....	115



52. 理性醫師標準 .....	116
53. 理性病人標準 .....	118
54. 具體病人標準 .....	120
55. 應以理性病人角度出發，輔以醫療機構與醫師之預見可能 性劃定告知說明義務之標準 .....	120
<b>第二項 資訊範圍 .....</b>	<b>123</b>
第一款 病情與檢查結果之告知說明義務 .....	124
56. 病情之告知說明範圍將受病人主訴與檢查結果呈現之資訊 影響 .....	124
第二款 醫療選項之告知說明義務 .....	125
57. 醫療選項之範圍須考量醫療專業觀點下之可行性 .....	125
第三款 具體醫療處置之告知說明義務 .....	128
58. 應參考病人之醫療目的劃定應告知說明之風險範圍 .....	128
<b>第三節 義務免除 .....</b>	<b>130</b>
第一項 緊急情況 .....	130
59. 應限於病人之病情嚴重、緊急，且病人無意思能力，亦無 任何關係人在場，方得免除告知說明義務 .....	130
第二項 病人放棄 .....	133
60. 病人放棄亦為自主決定權之展現，應予尊重 .....	133
61. 例外情形：病人自主決定權與公共利益、病人最佳利益之 衡量 .....	134
第三項 治療上特權 .....	135
62. 治療上特權之概念內涵與立法例 .....	135
63. 不應承認治療上特權此種免除事由 .....	137
<b>第六章 結論 .....</b>	<b>139</b>
<b>參考文獻 .....</b>	<b>143</b>
<b>索引 .....</b>	<b>152</b>



# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與目的

### 1. 醫療告知說明義務之履行有助於建立良好醫病關係

人的一生，必然經歷生老病死，其中在患上疾病成為病人時，必須向具有醫療專業的醫療機構與醫師求助，以求疾病得到診治。而在此過程中，除了疾病本身造成的痛苦外，治療與康復過程，也經常對病人造成額外的身心煎熬。隨著醫學、科技不斷進步，雖然許多疾病能夠得到更妥善的醫治，但醫病在問診、治療之間的互動過程中，仍然不斷產生問題。

由於醫療為高度專業之行業，一般病人難以基於對等地位與醫師溝通討論治療方針，往往是醫師單方面為病人健康做成一定醫療決定，病人僅居於配合地位。然隨著時代演進及社會變遷，重視病人權益與意願的想法逐漸興起，醫病關係發生轉變，已不完全由醫師單獨支配，病人獲悉資訊以及根據自己意願做成醫療決定的權利開始被重視，病人在醫病關係中的角色已然變得更加主動。

然而，病人通常不具備醫療專業知識，即使普遍認為病人應具備一定獲知資訊與自己做決定之權利，但在病人對於醫療資訊一知半解之情形下，根本無法做出符合自己意願之醫療決定。另一方面，對於業務繁忙、時間有限的醫師而言，縱使有意願充分對病人說明並陪伴其做決定，實際上也無法窮盡一切資訊對病人詳細說明。故對於醫病雙方而言，完整建立「告知說明義務」均具有重要意義，若醫療機構與醫師更瞭解此一義務的履行對象，履行方式、義務內容與範圍，醫療實務運作將能更加順暢，醫療機構與醫師若更能有系統地履行告知說明義務，對病人之人格權而言也將更加有保障。同時，對於司法實務判決建立標準及在個案中的法律適用，亦能起到一定之啟示作用。故本文希望能夠仔細觀察、梳理我國向來學說與實務判

決紛雜之討論，建立醫療告知說明義務之完整體系，並希冀如此能對於未來的醫病關係，與實務判決之進步盡到棉薄之力。





## 第二節 研究方法與範圍

### 第一項 研究方法

#### 2. 爬梳我國學說、實務與立法以建立體系

本文之核心動機與目的，在於建立告知說明義務之體系，觀察我國實務與學說對於告知說明義務之發展，並試圖加以整理及回應，已如前述。故本文主要之分析與對話對象，乃以已有相當分量之國內文獻與實務判決為主，且我國自民國 75 年醫療法立法以來，包含醫師法之修正、安寧緩和醫療條例與病人自主權利法之立法中均有告知說明義務之身影，相關規定亦為我國實務學說討論之根基，故醫療法規相關條文立法政策之檢討，亦為本文研究分析之對象。

雖本文主要關心議題為醫療告知說明義務之本土實踐，但必要時，仍將適度援引外國法制或實務案例進行介紹與比較、分析。惟囿於語言能力，第一手之外文資料將以英文文獻為主。

### 第二項 研究範圍

#### 3. 以與醫療行為密切相關之告知說明義務為中心

本文之研究範圍，主要聚焦在醫療領域中與醫療行為密切相關之告知說明義務<sup>1</sup>，實務上最常見之案例類型，乃針對手術利弊風險等資訊之告知說明義務，病人經常主張醫師於術前未對手術相關資訊對其告知說明，導致其接受不必要手術，或承受手術風險帶來之損害。然而醫療行為之類型並不以手術為限，例如為病人「診斷」病情亦為一種醫療行為，而病情之告知說明義務對於病人而言亦相當重要，

<sup>1</sup> 關於醫療行為之定義，可參行政院衛生署 81 年 8 月 11 日衛署醫字第 8156514 號函：「按醫療行為為指凡以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為的診察、診斷及治療；或基於診察、診斷結果，以治療為目的，所為的處方、用藥、施術或處置等行為的全部或一部的總稱」。

實務上案例也頗為豐富，故本文研究之範圍包含所有與醫療行為密切相關之告知說明義務，並不以手術之告知說明義務為限。

#### 4. 醫療告知說明義務與醫病雙方主體之名詞選擇

再就本文名詞與用語之選擇進行說明，首先係關於「醫療告知說明義務」之用語，實務見解與相關文獻中有「（醫療、醫師）告知義務」、「（醫療、醫師）說明義務」等用語，未見統一。本文認為「告知義務」的用語，固然簡潔且可連結至「告知後同意法則」（The Doctrine of Informed Consent），但加上「說明」二字更能強調此等義務的核心在於「說明以使病人理解」此點，故稱「告知說明義務」較為妥適。

又民事法中不僅在醫療領域中有告知說明義務，在金融交易甚至一般民事交易中，都可能存在告知說明義務，故必須強調「醫療」以資區別，且得展現負擔此等義務之義務人，並不以醫師為限，而得包含醫師與醫療機構。綜合上述，本文選擇使用「醫療告知說明義務」之用語，以指涉醫療領域中醫療機構與醫師對病人之提供資訊義務，以下為求行文簡便，本文將之簡寫為「告知說明義務」，先予敘明。

其次，就醫病雙方主體之範圍與用語選擇部分，本文所使用之「醫療機構」用語，係參考醫療法第2條而來，定義上為「供醫師執行醫療業務之機構」。除包含同法第5條之醫療法人外，獨資或合夥開業之診所，亦屬醫療機構。任何供醫師執行醫療業務之機構，目的均在於接收病人並為其治療疾病，就與病人接觸、治療過程中所涉及之事項，均可能對病人負告知說明義務，無論醫療機構是否為法人，機構規模大或小，均非所問，故本文採用醫療機構之用語而非醫院、醫療院所或診所，以囊括所有可能對病人負告知說明之組織體。

本文所稱之「醫師」，則係參考自醫師法第1條，定義上為「經考試及格並領有醫師證書者」，亦為實際對病人進行醫療行為之人，故醫師當然係告知說明義務中必須討論之主體。而就用語之選擇上，在醫師與通俗說法之醫生並無實際差異之下，本文選擇採用與現行醫療法規相同之「醫師」用語。

「病人」之用語，則係參考自醫療法第 1 條、病人自主權利法第 1 條之規定，實際上病人、病患或患者等詞並無明顯內涵差異，在無特殊考量下，本文亦以現行法規與實務見解之主要稱呼作為基準。



最後，「關係人」之用語，則參考自醫療法第 63 條第 1 項、病人自主權利法第 4 條第 2 項等規定，關係人之用語最為寬廣，不受限於「配偶或具血緣關係之親屬」，概念上可以包含與病人身份、財產或生活上具有一定緊密關係之人。故本文選擇以關係人之用語，囊括一切可能為病人接受告知說明，並代理做成醫療決定之人。

## 第三節 研究架構



### 5. 本文架構

本文共分為六章，以下就各章之內容分別說明。第一章「緒論」簡述本文之研究動機與目的、方法與範圍，以及本文架構。第二章「告知說明義務之發生」，則釐清此一義務在契約責任與侵權責任領域中是否及如何發生，再就此義務於兩領域中之共通或差異處進行分析比較，最後試圖以本文之觀點重新理解告知說明義務如何發生。

第三章「保護法益」，則針對告知說明義務保護法益之範圍進行討論，本文將以實務案例探討於具體個案中，告知說明義務是否具有保護病人之「生命權、身體權與健康權」或「病人自主決定權」之功能。

第四章「義務人與相對人」，分別討論負擔此義務之主體為何，以及此一義務應對何等相對人履行之問題。

第五章「告知說明義務之履行」，則探討義務應該以何種方式履行，以及告知說明義務之抽象標準以及具體資訊範圍。最後則是此義務發生後，是否得在一定情形下免除之問題。

第六章則回顧、總結本文對於告知說明義務體系之研究，提出結論並展望未來法制或相關研究可發展之方向。



## 第二章 告知說明義務之發生

在民事法當中，向有「契約責任」與「侵權責任」兩大領域，兩者有諸多不同。契約因當事人意思表示合致而成立，雙方之權利義務係依契約而開展，除契約固有、必備之主給付義務外，依向來見解，尚依誠信原則漸次發生輔助實現給付利益之從給付義務與其他保護他方人身或財產利益之附隨義務<sup>2</sup>。而契約責任之任務，乃在處理當事人特定給付義務違反之效果、維護特定給付利益。相較之下，侵權責任之主要任務，乃在合理劃分個人行動、發展自由的界線<sup>3</sup>，在任何主體間，均有可能違反一般社會生活上不得侵害他人的義務，而構成侵權責任<sup>4</sup>。

由此可見，契約責任與侵權責任並不盡然相同，但兩者卻經常交錯適用、同時發生，尤其在民法第 227 條之 1 立法後，契約責任之保護法益已擴及人格權，在兩領域均可能發生侵害人格權之損害賠償責任。而在我國實務諸多關於人格權之重要議題中，與病人人格權保護高度相關之「告知說明義務」問題已累積大量案例、學術論著亦多，可謂具有一定代表性，值得關注。在實際的醫療糾紛案例中，常見到病人於接受手術或一定醫療處置後，主張醫師與醫療機構未充分說明手術風險等重要事項而侵害其「人格權」，從而起訴請求損害賠償。在此類案例中，病人家屬經常對醫師主張侵權責任、對醫療機構主張僱用人責任與契約責任，故法院必須面對，如何在「侵權責任」與「契約責任」兩不同領域中論述告知說明義務之發生，以及義務是否違反等問題。

首先必須處理之問題，即是「告知說明義務」係基於何種原因發生？倘欲課予醫師或醫療機構此等義務，正當性基礎何在？向來實務與學理發展中，在契約責任與侵權責任領域，是各自以何種取徑論述告知說明義務之發生？此一義務在契約責任與侵權責任中，是否有所不同？唯有在確立「義務如何發生」後，方能開展對

<sup>2</sup> 王澤鑑（2012），《債法原理》，增訂 3 版，頁 53，自刊。

<sup>3</sup> 王澤鑑（2022），《侵權行為法》，增補版 2 刷，頁 96，自刊；史尚寬（1990），《債編總論》，頁 102，自刊。

<sup>4</sup> 陳忠五（2007），〈論契約責任與侵權責任的保護客體：「權利」與「利益」區別正當性的再反省〉，《國立臺灣大學法學論叢》，36 卷 3 期，頁 54。

於「保護法益」、「義務如何履行」等課題之討論。本章擬回應上開問題，將分別從契約責任與侵權責任兩個角度出發，爬梳我國學理與實務如何建構告知說明義務、論證其正當性，並適當地加以反省，嘗試重新思考、建構此等義務，並將之適當地具體化與類型化，以開展後續之討論。





## 第一節 契約責任角度

### 第一項 醫療契約之成立與性質

#### 第一款 醫療契約之成立

##### 6. 醫療契約多成立於醫療機構與病人之間

醫療契約，通常係病人為治癒疾病，而與具有專業醫療知識技術之醫療機構締結之雙務契約，由醫療機構為病人進行一定醫療處置，病人則支付報酬<sup>5</sup>。一般由病人掛號（要約），醫療機構接受其掛號（承諾）而成立醫療契約；當病人未掛號即至醫療機構求診，醫療機構與醫師已收治並實際進行醫療處置者，亦可認為契約成立<sup>6</sup>。而契約之相關權利義務，原則僅發生在當事人之間，故確定醫療契約成立於何等當事人間，即為首要問題。

就醫療提供者方面而言，較多數見解係認為，大多數情形病人應係與醫療機構締結契約，實際執行醫療業務之醫師與醫事人員，僅為醫療機構之履行輔助人<sup>7</sup>。在一般情形，當事人至醫療機構就醫，係由醫療機構安排看診、領藥、調度醫事人員並安排手術等治療事宜，亦由醫療機構收取報酬。於醫療機構為法人時，實際之契約當事人得直接為該醫療機構無疑；而於醫療機構為非法人團體時，例如獨資或合夥設立之診所，契約當事人則應為該機構之負責醫師<sup>8</sup>。本文基本亦同此見解，認為大多數病人就醫尋求治療之情形，契約均成立在醫療機構與病人之間，惟具體個案中，若當事人有與個別醫師單獨締結醫療契約，欲個別接受其治療與直接給付其報酬之真意，契約亦可能成立於病人與醫師間。

<sup>5</sup> 陳聰富（2019），《醫療責任的形成與展開》，修訂版，頁 17，國立臺灣大學出版中心。

<sup>6</sup> 黃丁全（2000），《醫事法》，頁 246，元照；陳聰富，前揭註 5，頁 17-18。

<sup>7</sup> 邱琦（2008），〈醫生沒有告訴我的話——論告知義務與不完全給付〉，《月旦法學雜誌》，164 期，頁 39；薛瑞元（2004），〈醫療契約與告知義務〉，《月旦法學雜誌》，112 期，頁 36；陳聰富，前揭註 5，頁 32。

<sup>8</sup> 陳聰富，前揭註 5，頁 33。

就病人方面而言，在病人具有行為能力且意識清楚時，大多係自己與醫療機構締約，並無問題。但在病人為無行為能力人，或是陷入無意識而無法為意思表示之狀態時，此時究竟有無契約之成立，則成為難題。有認為此時病人無法與醫療機構締結契約，而當醫療機構已採取醫療行為時，應依無因管理制度處理<sup>9</sup>。亦有見解認為此時可能由法定代理人代理病人與醫療機構締約，或以自己名義與醫療機構締結利益第三人契約，而病人為利益第三人；在非法定代理人之第三人協助無意識病人送醫時，即應解釋為該第三人「無權代理」該病人與醫療機構成立醫療契約<sup>10</sup>。本文則認為，於病人不能為有效之意思表示時，其與醫療機構是否成立契約，須視具體情形當事人之真意而定，不得逕謂醫療契約在任何情形均一律成立，且醫療機構均是本於醫療契約而為給付<sup>11</sup>。

## 第二款 醫療契約之性質

### 7. 醫療契約之定性於告知說明義務上不具實益

關於醫療契約之定性，較無爭議者，係其為勞務契約之一種<sup>12</sup>。然其較接近現行民法中何種有名勞務契約？就此問題，多數見解基於提供醫療服務者為病人治療疾病此一義務，較接近「處理一定事務」而非「完成一定工作」之概念，而將醫療契約定性為「委任契約」<sup>13</sup>，或「類似委任之無名契約」<sup>14</sup>。亦有學說見解指出，醫療契約於一般情形固屬委任契約，但於醫療提供者保證完成一定醫療工作之特

<sup>9</sup> 黃茂榮（2003），《債法各論（第一冊）》，頁371，自刊。

<sup>10</sup> 吳志正（2006），《解讀醫病關係 I——醫療契約篇》，頁231-235，元照。氏接續指出，此時該非法定代理人之第三人與病人之權利義務，則依無因管理處理。

<sup>11</sup> 實務上即有病人陷入無意識狀態，法院認定病人、陪同之法定代理人與醫院「不成立」醫療契約之情形，此時法院即認為病人受領醫院之給付係屬不當得利，但由於醫院係履行道德上義務，病人無須返還，參臺灣高等法院106年度上字第1565號民事判決。相關評析意見，參向明恩（2019），〈徘徊在契約義務和道德義務之醫療行為〉，《月旦醫事法報告》，29期，頁59-80。

<sup>12</sup> 如最高法院89年度台上2663號民事判決僅泛稱醫療契約為勞務契約，適用報酬後付原則，但並未進一步探討接近的有名勞務契約。

<sup>13</sup> 邱聰智（2002），《新訂債法各論（中）》，頁203，自刊；黃茂榮，前揭註9，頁367。

<sup>14</sup> 王澤鑑，前揭註3，頁319；陳聰富，前揭註5，頁27。實務見解較具代表性者，可參最高法院97年度台上字第1000號民事判決、同院97年度台上字第2735號民事判決，下級審亦多同此見解，如臺灣高等法院110年度醫上字第11號民事判決、臺灣高等法院臺南分院110年度醫上易字第3號民事判決、臺灣高等法院臺中分院105年度醫上字第5號民事判決等等。



殊情形，尚不排除成立承攬契約之可能性<sup>15</sup>。然有較少數之見解，認為依照現今醫病雙方之締約真意而為解釋，在多數情形雙方約定之契約標的應係「完成一定醫療水準之醫療給付或工作」，故認醫療契約應為承攬契約或近似於承攬之無名契約<sup>16</sup>。

就前揭討論之兩種有名勞務契約之特徵而言，委任契約中，受任人須盡力替委任人處理事務，但不擔保該等事務一定完成，或必然發生某種結果；承攬契約則有所不同，承攬人須確保完成一定工作<sup>17</sup>。而醫療契約之本旨，係由提供醫療服務之醫療機構與醫師為病人治療，盡力追求治癒病人之結果，惟基於醫療行為本質上具不確定性，存在許多人力無法完全掌握、預測之風險，應認為提供醫療服務一方之給付義務，應著重在「診斷治療」此一過程、手段<sup>18</sup>，僅是盡力追求而非承諾完成治癒疾病等醫療成果<sup>19</sup>。故本文認為醫療契約之性質，在當事人未特別約定應完成一定醫療成果之情形下，毋寧較接近委任契約。

然而，無論認為醫療契約得依民法第 529 條規定直接適用委任契約之規定<sup>20</sup>，或認為其屬於接近委任之無名契約，而無名契約得依契約經濟目的、當事人真意類

<sup>15</sup> 陳聰富，前揭註 5，頁 29；詹森林（2005），〈公立醫院之醫療行為與消保法之服務無過失責任——公、私立醫院之差別待遇？最高法院九三年台上字第一四八六號判決之商榷〉，《台灣本土法學雜誌》，70 期，頁 225-226；阮富枝（2013），〈醫療行為之民事責任〉，《法學叢刊》，58 卷 2 期，頁 67。

<sup>16</sup> 吳志正（2006），〈醫療契約之定性〉，《月旦法學雜誌》，139 期，頁 208-209、214。

<sup>17</sup> 學理上有針對法國法將給付義務分為債務人僅承諾用盡各種可能手段、盡最大注意以完成契約目的，但未承諾必定實現結果之「方法債務」與債務人承諾必定完成契約目的、實現特定結果之「結果債務」之討論，其中並指出較無爭議者係委任契約中「處理事務」之給付義務屬於前者；承攬契約中「完成一定工作」之給付義務則屬於後者。參陳忠五（2006），〈法國法上醫療過錯的舉證責任〉，《東吳法律學報》，18 卷 1 期，頁 38-40。

<sup>18</sup> 向明恩，前揭註 11，頁 61。氏並指出，強調醫療契約之目的著重在手段，並非放棄對於病人被治癒的期待，毋寧係在醫療契約之發展過程中，醫療成果也將逐漸呈現。

<sup>19</sup> 實務見解基本同此立場，如臺灣高等法院 101 年度醫上字第 25 號民事判決即謂：「按醫院依醫療契約所負擔之債務，為提供醫療給付行為的方法債務，而非以實現特定結果為內容之結果債務。亦即醫院基於醫療契約，並未對病患承諾治癒疾病，而僅承諾依其良知、注意及科學既存知識，以從事疾病治療之行為」。臺灣高等法院 96 年度醫上字第 27 號民事判決、臺灣高等法院 97 年度醫上字第 3 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 99 年度醫上字第 15 號民事判決均同此見解。

<sup>20</sup> 學說上有見解認為，以處理他人事務為旨之勞務契約，倘無法被定性為其他有名之勞務契約如承攬、僱傭，即應適用民法第 529 條、第 528 條規定定性為委任契約，應無認定某一契約屬「類似委任之無名契約」而得類推適用委任規定之情形，參游進發（2021），〈新藥臨床試驗契約性質之探討——委任或承攬〉，《國立高雄大學法學論叢》，17 卷 1 期，頁 87-89。亦有見解指出，現代社會交易頻繁、新型態交易繁多，考量委任契約之制度構想為「無償委任」，民法第 529 條之規定是否得以適應現代生活需要，似值重新檢討，參邱聰智，前揭註 13，頁 203。

推適用最接近之有名契約相關規定<sup>21</sup>，本文均認為委任契約相關之規定不宜全面適用於醫療契約之中<sup>22</sup>。且單依民法第 528 條以下之規定，亦無法完整作為醫療契約中「告知說明義務」之來源或基礎。雖然民法第 540 條前段規定：「受任人應將委任事務進行之狀況，報告委任人」，但委任事務進行狀況之字面過於廣泛不確定，立法理由亦僅謂受任人之報告義務為委任性質當然之事，也未能說明告知說明義務之正當性基礎。

故本文認為，就探討「告知說明義務」於醫療契約中如何發生此點，醫療契約之定性問題不具明顯實益，現行有名契約之規定，如上述之民法第 540 條規定，或許可以作為開展相關討論之起點，然而實則應考慮到醫療契約之特殊性，以向來解釋契約與建立契約義務群之原理原則，展開對於告知說明義務來源之論述。

## 第二項 從誠信原則推導而出

### 8. 以誠信原則為上位概念之保護義務

在一般之醫療契約之核心特徵，或謂雙方當事人之目的，應為「治療疾病」此點，已如前述。而在治療疾病的過程中，即逐漸發生與之相關之給付義務，如問診並對疾病作出診斷，安排檢查或進行手術、開立輔助治療之藥物等。此等給付義務，均係圍繞對病人健康權與生命權之維護而展開，可謂醫療契約本質上即具有、不可或缺之給付義務。然而，病人在接受治療之過程之中，除健康與生命之維護以外，其他法益是否一概不在契約保護範圍？是否只要疾病能夠得到治療甚至治癒，醫療機構就無任何契約義務之違反？

對於前揭問題，答案應為否定。蓋我國學說與實務繼受德國法之發展，向來認為在契約雙方當事人接觸過程中，除了隨契約發生、固有之「給付義務」外，尚可

<sup>21</sup> 孫森焱（2005），《民法債編總論上冊》，修訂版，頁 41，自刊；鄭玉波著、陳榮隆修訂（2002），《民法債編總論》，修訂 2 版，頁 36，三民；史尚寬，前揭註 3，頁 10。

<sup>22</sup> 如民法第 549 條規定，委任契約當事人雙方均有任意終止權，倘適用於醫療契約，將導出醫療機構得隨意終止治療或將病人驅趕出院之結果，顯有不妥。

能發生目的在於保護他方當事人固有利益之「保護義務」<sup>23</sup>。當事人間自接觸、締約時即可能存在一定之信賴關係，然而從雙方接觸開始，當事人之固有利益即處於更容易被侵害之情形，此時當信賴關係愈強，愈可能基於「誠信原則」課予一方「保護義務」，以保護他方可能受損之固有利益<sup>24</sup>。例如在僱傭關係中，雙方之給付義務為受僱人提供勞務，而僱用人提供報酬，由於受僱人之服勞務係完全在僱用人指揮之下，受僱人應是在具有對僱用人指定場所、須使用之器械等事項應安全無虞之信賴下方與僱用人接觸、締結並履行契約，故基於誠實信用原則，僱用人對於受僱人之生命、身體、健康權因服勞務而升高之風險，應負有「保護義務」<sup>25</sup>。

故學理上關於如何於契約責任領域推導出「告知說明義務」之論述，基本亦承此脈絡而來。按醫療領域具有高度專業性，疾病之治療大多由掌握醫療知識之醫療機構與其指派之醫師與醫事人員主導進行，病人在接受治療之過程中，生命權、身體權、健康權與自主決定權均處在隨時可能被侵害之狀態。然而病人對複雜之疾病與醫療行為之種類往往不熟悉，其係信賴具有專業知識之醫療機構與醫師將維護自己身體健康之前提下方與其接觸、締約。在此種信賴關係下，依誠信原則課予醫療機構一定之保護義務，即屬正當<sup>26</sup>。從保護義務中推導出告知說明義務之學說見

<sup>23</sup> 我國學說於論述契約義務時，經常將之區分為「主給付義務」、「從給付義務」、「附隨義務」，而附隨義務又可再分為與給付有關之「非獨立附隨義務」和與給付無關之「獨立附隨義務」。然而本文認為區分主、從、附隨義務之標準不但有時困難，且僅是形式之分類標準，關鍵仍在於「義務基於何種原因而發生」、「義務是否違反」。故本文以下採用將契約相關義務略分為兩類，即是與契約核心目的、維持或輔助履行利益實現相關之「給付義務」，和強調保護當事人固有利益之「保護義務」兩類之劃分法，避免從給付義務、附隨義務之區分與用語，以免滋生困擾。關於給付義務劃分、附隨義務之發展、用語意義與分類標準之相關討論，可參王澤鑑，前揭註2，頁39-48；詹森林（2021），〈提供工程預付款還款保證債務之不履行與契約之解除——最高法院108年度台上字第57號判決之評析：主給付義務、從給付義務及附隨義務之區辨〉，《月旦裁判時報》，104期，頁6-9；姚志明（2021），〈附隨義務之違反——兼評最高法院106年度台上字第1736號民事判決〉，《月旦裁判時報》，105期，頁30-40。

<sup>24</sup> 陳自強（2016），《契約之內容與消滅》，3版，頁100-102，元照。

<sup>25</sup> 僱用人對受僱人之保護義務（學理上亦有稱保護照顧義務），業已於民國88年債編修正時，明文於民法中，民法第483條之1規定：「受僱人服勞務，其生命、身體、健康有受危害之虞者，僱用人應按其情形為必要之預防」。

<sup>26</sup> 此等保護義務，解釋上不僅包含告知說明義務，亦可能包含如「保護病人不受院內傳染疾病感染之院內感控義務」，相關討論，可參侯英冷（2004），〈從SARS談醫院院內感控義務之契約責任問題〉，《月旦法學雜誌》，105期，頁52-66。惟此不在本文主要討論範圍內，以下將聚焦於告知說明義務而為討論。



解，又將此等義務區分為「締約前告知說明義務」<sup>27</sup>、「契約履行中之告知說明義務」，後者又可再進一步區分為與履行契約相關或無關之告知說明義務，以下分別說明之。

就締約上告知說明義務而言，有認為應包含醫療行為之有限性，如醫療處置之具體實行方式與必要性、成功率及其可能影響，如副作用與後遺症、有無替代處置方式與使用之藥物或儀器之安全性等等<sup>28</sup>。承認締約上告知說明之核心，乃在於透過醫療機構對於風險之據實說明，使病人自主決定是否締約，進而承擔因締約而生之相關風險，故醫療機構經常用以吸引病人前來締約之「醫療廣告」中，針對醫療行為之描述，亦可能在締約上說明義務之延伸範圍中。學說上有見解指出，若醫療機構於廣告中針對特定手術誇大其詞，亦未說明安全性，使病人誤而答應締結契約，即是違反締約上告知說明義務之適例<sup>29</sup>。

至於與契約履行相關之告知說明義務，則指與疾病治療直接相關聯之事項，應為告知說明。例如病人與醫療機構締結契約，同意進行手術治療某一疾病，則針對該手術與麻醉相關之風險與事項，均應對病人告知說明。然而，在契約履行過程中，未必所有進行之事項均與病人締約所欲治療之疾病直接相關，例如醫療機構為確認某疾病之病灶，為病人安排檢查，在檢查過程中卻發現身體出現其他異常徵兆，雖此等檢查結果，並非病人原本欲治療之疾病，但基於病人對醫療機構之特殊信賴，仍應認為醫療機構須將此檢查結果對病人告知說明<sup>30</sup>。

<sup>27</sup> 學說見解指出，由保護義務發展而來之締約上義務，可包含「締約安全保護義務」、「免於訂立不良契約之保護義務」以及「避免阻礙契約有效成立之義務」，參侯英冷（2004），《論院內感染之民事契約責任》，頁 76，正典。

<sup>28</sup> 邱琦，前揭註 7，頁 40-41。

<sup>29</sup> 侯英冷（2004），〈從德國法論醫師之契約法上說明義務〉，《月旦法學雜誌》，112 期，頁 14-15。

<sup>30</sup> 邱琦，前揭註 7，頁 43。實務上亦認為不論實施檢查與主訴症狀有無直接關聯，醫療機構均須將檢查結果忠實告知病人，如最高法院 98 年度台上字第 1835 號民事判決即謂：「奇美醫院為履行醫療契約之主給付義務（即完成攝護腺肥大治療程序），於對江東隆實施胸部 X 光攝影（即履行從給付義務）後，不問所實施胸部 X 光攝影與攝護腺肥大之治療是否有（直接）關係，均負有將該胸部 X 光攝影檢查報告之結果及建議，忠實告知江東隆之附隨義務」。

針對前開學說上之論述，值得進一步說明者有二。首先即是針對承認「締約上告知說明義務」此點，應值得贊同，蓋「保護義務」本與「契約義務」不同，學理上認為係以信賴關係存在而非契約成立為其前提，其可能自雙方開始接觸、契約尚未成立時即發生<sup>31</sup>，亦可能於契約解消後繼續存在<sup>32</sup>，實務基本上亦同此立場<sup>33</sup>。可見保護義務乃獨立於契約之外存在，與契約存否之關聯性較低之義務，而非契約固有、自其締結時相伴而生，並隨其解除而消滅之給付義務。

再者即是，「締約上告知說明義務」與「契約履行中之告知說明義務」，僅是發生時點不同，內容與性質並非截然不同，有時亦可能重疊<sup>34</sup>。例如就手術安全性之說明，可能發生在病人尚在評估手術風險而還未決定與醫療機構締結醫療契約時，亦可能發生在契約已經成立，病人確定交由醫療機構為其實施手術時。只是隨著契約進行，醫病雙方接觸時間更長，信賴關係更加緊密，就醫病接觸所涉及之醫療處置，可能發生更多更細緻之告知說明義務，範圍可能較締約前之告知說明義務範圍擴大，乃屬當然。

由上開論述可知，雖然醫療契約於我國尚未有名化，我國目前有名契約之規定，亦不足以回應告知說明義務是否存在、內容為何之問題。固然在少數情形，如醫病雙方締結「健康檢查契約」時，本即以檢查身體、瞭解健康狀況為契約核心目的，得以直接認為針對檢查結果之告知說明義務，係該契約之「主給付義務」<sup>35</sup>。然在

<sup>31</sup> 學理上有將一般契約成立前之說明義務稱為「前契約說明義務」，並同樣指出其正當化事由為當事人之信賴，並詳細討論其義務範圍與射程者，參向明恩（2011），〈前契約說明義務之形塑與界線——評基隆地方法院九十二年度訴字第三四二號民事判決〉，《月旦法學雜誌》，109期，頁177-183。

<sup>32</sup> 陳自強，前揭註24，頁102。

<sup>33</sup> 如最高法院95年度台上字第1076號民事判決即謂：「學說上所稱之『後契約義務』，係在契約關係消滅後，為維護相對人人身及財產上之利益，當事人間衍生以保護義務為內容，所負某種作為或不作為之義務，諸如離職後之受僱人得請求雇主開具服務證明書、受僱人離職後不得洩漏任職期間獲知之營業秘密之類，其乃脫離契約而獨立，不以契約存在為前提，違反此項義務，即構成契約終了後之過失責任，應依債務不履行之規定，負損害賠償責任，與當事人間就契約本身應負之原給付義務未盡相同」。最高法院110年度台上字第1399號民事判決亦同此見解。

<sup>34</sup> 類似見解，參侯英冷，前揭註27，頁147。

<sup>35</sup> 學說稱此為「契約目的」導出之告知說明義務，參侯英冷（2015），〈從臺南地院一〇二年度醫字第一號判決看醫事民事責任之改變〉，《月旦裁判時報》，40期，頁34。

大多數以治療疾病為核心目的之醫療契約中，仍是以誠信原則所導引出之保護義務，作為告知說明義務在契約責任領域中之基礎。





## 第二節 侵權責任角度

在病人主張醫療機構或醫師違反告知說明義務之案例中，常見之主張係醫療機構或醫師「未履行告知說明義務」，以致病人在未獲悉相關資訊之情形下，蒙受生命權、身體權、健康權與自主決定權之損害。當然，實施具體醫療行為而侵害病人之人格權，在侵權責任中屬於作為侵權之範疇；然就實施醫療行為前「未履行告知說明義務」此部分而言，則多屬於「不作為侵權」之範疇。在侵權責任中，普遍認為因「作為」係積極地侵害法益，原則上必須對之負責，相對地，「不作為」並未直接造成法益侵害或法益受侵害之危險，必須基於某種事由對既存法益受害之危險有「作為義務」者，才須對其消極不作為導致之損害負責<sup>36</sup>。

故尋得作為義務之來源，可謂不作為侵權責任中之先決問題。關於此問題，我國早期實務見解如最高法院 58 年台上字第 1064 號判決曾指出：「不作為應負侵權行為之責任者，以依法律或契約對於受損害人負有作為之義務者為限」。然而，學說見解指出，契約或法律並非唯一之作作為義務來源，作為義務尚可由公共秩序、善良風俗或誠信原則而導出<sup>37</sup>，從事特定業務或職業者亦可能承擔一定作為義務等<sup>38</sup>。晚近實務見解亦同學理上之討論，有放寬趨勢，承認「自己危險之前行為」<sup>39</sup>、「經營商店開啟往來交易」<sup>40</sup>，或「從事一定營業或職業服務」<sup>41</sup>，均可能導出防範法益受害危險之作為義務。

<sup>36</sup> 鄭冠宇（2022），《民法債編總論》，5 版，自刊，頁 546。

<sup>37</sup> 孫森焱，前揭註 21，頁 209。林誠二（2011），〈論過失與不作為侵權行為之認定〉，《台灣法學雜誌》，178 期，頁 118。

<sup>38</sup> 王澤鑑，前揭註 3，頁 122。

<sup>39</sup> 最高法院 90 年度台上字第 1682 號民事判決：「惟按侵權行為損害賠償責任規範之目的乃在防範危險，凡因自己之行為致有發生一定損害之危險時，即負有防範危險發生之義務。如因防範危險之發生，依當時情況，應有所作為，即得防止危險之發生者，則因其不作為，致他人之權利受損害，其不作為與損害之間即有因果關係，應負不作為侵權損害賠償責任。」

<sup>40</sup> 最高法院 106 年度台上字第 1148 號民事判決：「經營商店者，既開啟往來交易，引起正當信賴，基於侵權行為法旨在防範危險之原則，對於其管領能力範圍內之營業場所及周遭場地之相關設施，自負有維護、管理，避免危險發生之社會活動安全注意義務。」

<sup>41</sup> 最高法院 109 年度台上字第 1015 號民事判決：「網路平台服務提供者，架設網站為一定營業之服務，平台使用者發表文章及資料公布於其網路平台上，得供他人點選，其行為自足以傳播文章作者之言論，倘經平台使用者（被害人）檢舉或告知，網路平台上存在侵害其名譽之言論，請求刪除

在醫療糾紛之中，醫療機構或醫師與病人間並非於所有情形均成立醫療契約，已如前述。故在醫病雙方間並無契約時，醫療機構或醫師是否可能因「未履行告知說明義務」對病人負侵權責任，即成為重要問題<sup>42</sup>。而首要任務，即是確認在侵權行為法上能否尋得課予醫療機構或醫師就一定事項必須對病人詳加告知說明之作為義務，以下分就我國學理與實務上對此問題之論述為介紹。

## 第一項 從告知後同意法則推導而出

### 9. 病人自主決定權逐漸受到重視

按在醫療此高度專業之行業當中，具有專業知識與技術為病人進行治療之醫師，當然應重視其專業素養、精進技術以求將疾病儘可能治癒或控制、維護病人健康與生命。但在專業層面之要求外，向來對於醫師之行為，亦有倫理層面之要求。倫理層面之要求著重之處，並不在於疾病之治癒與否或醫師之專業技術優劣，而是從道德層面出發，要求醫師秉持良心追求病人之最大福祉。以現今的角度而言，對於病人自主決定之尊重，當然亦應包含在倫理面之要求內<sup>43</sup>，甚至相關討論已從道德倫理層面，躍升至法律上如何保障之問題。然而，尊重病人自主決定權此一價值，並非自古以來皆然，而是直到近代才受到承認與重視。

在早期之醫病關係中，儘管已經有一定醫療倫理之要求，但斯時強調具有專業知識、權威之醫師，應儘可能以其良知與能力追求病人最大利益，病人本身之意願並不被重視。由於醫師當然較病人有能力確定特定之治療手段是否符合病人之最

---

該言論時，本於網路平台服務提供者對於該平台有管理及控制權限，並為兼顧平台使用者之表現自由及被害人之權益保護，網路平台服務提供者應有適當之審核作為義務，如有相當理由足認確屬侵害名譽之言論，更有採取防止措施之作為義務」。

<sup>42</sup> 有學說見解觀察，我國病人可能係基於不分民刑事責任、侵權責任具有懲罰制裁性質之原因，對醫療機構與醫師主張「侵權責任」之情形遠多於「契約責任」。可見在侵權責任領域如何建構告知說明義務，乃重要問題，參邱琦，前揭註 7，頁 38。

<sup>43</sup> 由學者所提出之醫療倫理四原則，包含「尊重自主」(Respect for Autonomy)、「不傷害」(Nonmaleficence)、「行善」(Beneficence)、「正義」(Justice)，其中關於尊重病人自主決定權與告知後同意法則之詳細論述，See TOM L. BEAUCHAMP & JAMES F. CHILDRESS, PRINCIPLES OF BIOMEDICAL ETHICS 99-143 (8th ed. 2019).

大利益，故早期之醫病關係即朝醫師父權式地為病人作決定之模式發展<sup>44</sup>。然而晚近對於此等醫療父權之情形，已有所反省、檢討，除二戰後納粹慘無人道之人體試驗被揭露外，社會結構之轉變亦讓一般人民對於醫療權威之信任不若以往，病人自主決定權之概念開始被提出並受到重視<sup>45</sup>，如紐倫堡守則即指出，研究者應使受試者知悉試驗相關資訊並取得其同意，乃人體試驗之基本原則<sup>46</sup>。而基於此等尊重病人自主決定權之思想<sup>47</sup>，醫師或人體試驗研究者不僅有「揭露資訊」之義務，更受強調者，係應使病人或受試者對即將進行之處置或試驗內容「瞭解並同意」<sup>48</sup>。

## 10. 告知後同意法則之建立與其內涵

除人體試驗以外，在一般醫病關係中醫師應尊重病人自主決定權之想法亦逐漸得到重視，在 1914 年之 *Schloendorff v. Society of New York Hospital* 一案中，病人僅同意接受檢查以確定體內腫瘤之性質，然而醫師在檢查中卻將發現之腫瘤逕行切除，術後病人之左臂遭受感染，最後導致病人需切除數隻手指。法院對此即揭示「任何成年且心智健全之人都有權決定自己身體應接受何種處置，外科醫生若未經病人同意而進行手術，即對病人構成故意侵權行為，應負損害賠償責任」之著名見解<sup>49</sup>。

此時法院尚未將重心放在充分告知說明上，而是著重在「病人對醫療行為是否同意」上，只要是未取得病人同意而碰觸病人身體之醫療行為，即屬於故意侵權行為<sup>50</sup>。對此，即有學說見解指出，早期法院對於告知說明內容之具體要求尚不明確，故法院傾向認為，若醫師並未告知說明醫療行為之本質或後果，導致病人對於醫療

<sup>44</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〉，《台灣法學會學報》，20 期，頁 376-377。

<sup>45</sup> 楊秀儀，前揭註 44，頁 378。

<sup>46</sup> 此一原則，亦在世界醫學協會 1964 年提出之赫爾辛基宣言（Declaration of Helsinki）裡得到確認與延續。

<sup>47</sup> 由世界醫學協會提出，被採用為醫師畢業宣示誓詞之日内瓦宣言（Declaration of Geneva）現行版本第三點即宣示，醫師應尊重病人之自主權與人性尊嚴。

<sup>48</sup> BEAUCHAMP & CHILDRESS, *supra* note 43, at 188.

<sup>49</sup> *Schloendorff v. Society of New York Hospital*, 105 N.E. 92, 93 (N.Y. 1914).

<sup>50</sup> 精確而言，此處之故意侵權行為多指 Battery，即欠缺同意下對他人身體之非法碰觸，是英美法上一種故意侵權行為之態樣。

行為有重大誤解，此時病人即使同意進行醫療行為，其同意亦為無效，法院仍會將該醫療行為以故意侵權行為處理<sup>51</sup>。在此種故意侵害行為下，病人僅需證明「醫療行為涉及觸碰身體」與「該觸碰未得病人同意」即可，即使病人無需實際受有損害，也無需證明損害與觸碰間的因果關係<sup>52</sup>。

一直到 1950 年代後，法院方開始強調「充分告知說明」之重要性，如在 *Natanson v. Kline* 一案中，病人因罹患乳癌而接受醫師建議進行鈷放射治療，然而醫師卻未針對鈷放射治療可能風險對其告知說明，術後病人胸部周圍因鈷放射治療而發生嚴重傷害。法院於本案中即明確表示：**醫師為病人進行治療前，應有義務就「疾病性質、建議治療方針之內容、其成功率、替代方案，及身體可能發生無法預期之不幸結果的風險，以簡單的語言對病人告知說明**<sup>53</sup>」，從而認為醫師有義務對病人就鈷放射治療之風險，以確保能獲得病人之告知後同意（Informed Consent）。蓋缺乏醫學知識之病人不可能瞭解鈷放射治療之風險，唯有透過醫師之告知說明，病人才有可能瞭解治療之風險並進行選擇，故課予醫師告知說明義務之目的，即在於協助不具醫療專業知識之病人，對於蘊含一定風險之醫療行為，做成符合自己生活型態與價值觀之醫療決定<sup>54</sup>，只有透過醫師之充分告知說明，方能達成「尊重病人自主決定權」之要求。

值得注意的是，法院於此案中並未認為「鈷放射治療此一醫療行為」屬於故意侵害行為，而係認為「未告知說明鈷放射治療風險」係一種過失侵害行為，顯然已將評價非難之重點轉向告知說明義務之違反本身，若醫師未對病人履行告知說明義務，影響病人接受治療之決定，即需對病人因接受治療而承受之損害負責。詳言之，病人若欲主張醫師違反告知說明義務構成過失侵害行為，病人即必須證明：(1) 醫病關係存在，醫師負有告知說明義務、(2) 醫師未履行告知說明義務、(3) 若醫

<sup>51</sup> PAUL S. APPELBAUM, CHARLES W. LIDZ & ALAN MEISEL, INFORMED CONSENT: LEGAL THEORY AND CLINICAL PRACTICE, 114-115 (1987).

<sup>52</sup> 楊秀儀（2005），〈美國「告知後同意」法則之考察分析〉，《月旦法學雜誌》，121 期，頁 148。

<sup>53</sup> *Natanson v. Kline*, 350 P.2d 1093, 1106-1107 (Kan. 1960).

<sup>54</sup> 楊秀儀（2007），〈論病人自主權——我國法上「告知後同意」之請求權基礎探討〉，《國立臺灣大學法學論叢》，36 卷 2 期，頁 237、248。氏並指出，此等告知說明義務與一般醫療行為之解釋說明義務應有所不同，雖其未進一步進行明確定義，但由其見解可知，凡與病人做成醫療決定無關者，諸如術後護理等資訊之說明，均屬於一般醫療行為之解釋說明義務。

師對病人履行告知說明義務，病人即不會同意進行治療、(4)醫師未履行告知說明義務是造成病人受傷與損害之原因<sup>55</sup>。而後美國法院之態度已大致明確，「完全未取得病人同意」或「病人同意範圍以外」之醫療行為（例如病人僅同意檢查，醫師卻在檢查中切除腫瘤），仍然以故意侵權行為處理；但就未告知說明，以致病人於不充分資訊下同意治療之情形，則以過失侵權行為之方式處理<sup>56</sup>。

至於課予醫師對於醫療行為風險等資訊詳細告知說明義務之正當性，乃是來自於醫病關係之資訊、權力落差而形成之專業信賴關係<sup>57</sup>。蓋病人往往不具備醫學專業知識，倘無醫師就醫療資訊對其加以告知說明，在多數情形下顯然無法有效瞭解自己之病情，遑論評估某治療方案之風險，並作出是否接受手術等醫療決定。然而醫師與病人不同，具有醫療專業之醫師往往掌握關於醫療處置影響範圍、可能風險、優劣勢與替代方案等資訊，在此種資訊不對等關係中，要求醫師在對病人進行醫療處置前提供適當資訊，應屬合理<sup>58</sup>。

最後，學說見解明確指出，告知說明義務既然來自醫師與病人間之資訊與權力不對等而形成之專業信賴關係，而非醫療契約，自不得以契約進行修正或限制<sup>59</sup>。且由於醫療行為具有個別性與高度屬人性，醫師之告知說明義務係建立在對病人之診斷與其病程發展之上，性質上無法由醫療機構或非醫師之其餘醫事人員如護理師為之<sup>60</sup>。此等見解乃嚴守美國告知後同意法則之發展脈絡，僅於「侵權責任」領域處理違反告知說明義務之問題，排斥「契約」與「契約責任」之適用，並指出告知說明義務之義務人僅限於「醫師」而不及於「醫療機構」與「其他醫事人員」。

<sup>55</sup> Joan H. Krause, *Reconceptualizing Informed Consent in an Era of Health Care Cost Containment*, 85(1) IOWA L. REV. 261, 272 (1999).

<sup>56</sup> APPELBAUM, LIDZ & MEISEL, *supra* note 51, at 118. 論者指出主要之原因似乎在於法院不願將醫師對病人之治療行為，與在酒吧中之鬥毆行為同樣貼上故意侵害行為之標籤。

<sup>57</sup> 此處之信賴關係，在英美法中之原文為”Fiduciary Relationship”，而國內之學說見解有將之翻譯為「信賴關係」者，本文認為確實可以詮釋病人對於有權力、專業知識之醫師的「信賴」，故從此翻譯，詳細論述，參楊秀儀，前揭註 52，頁 139-140。

<sup>58</sup> FERDINAND VAN OOSTEN, THE DOCTRINE OF INFORMED CONSENT IN MEDICAL LAW 22 (1991).

<sup>59</sup> 楊秀儀，前揭註 52，頁 140。

<sup>60</sup> 楊秀儀，前揭註 54，頁 246。

## 11. 部分接受告知後同意法則之我國立法例



除了學說上之介紹與討論外，我國立法者亦已接受「告知後同意法則」，並自醫療法立法開始，將各種各樣之告知說明義務逐步於醫療法規中予以明文化。民國 75 年醫療法立法時，已分別針對醫療機構之「手術前告知說明義務」（斯時為第 46 條，現為第 63 條）與「診療告知說明義務」（斯時為第 58 條，現為第 81 條）進行規範。嗣後於 93 年修法時，除將醫院之用字均修正為醫療機構、修正前開條文用字與移動法條位置外，更新增第 64 條「侵入性檢查治療之告知說明義務」與第 65 條「組織檢體與器官檢查結果之告知說明義務」。相較之下，醫師法第 12 條之 1 僅仿照醫療法之規定，針對醫師之「診療告知說明義務」而為規範，其他如手術與侵入性檢查之告知說明義務，均未見於醫師法中。

上開告知說明義務之規定中，與告知後同意法則最密切相關者，當屬「手術、侵入性檢查治療之告知說明義務」。例如現行醫療法第 63 條第 1 項即規定：「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」。無論是手術或具侵入性之檢查治療，均是帶有風險與不確定性且對身體構成侵入之醫療行為，依照告知後同意法則，應將此類醫療處置之相關資訊對病人加以告知說明並使其理解後，病人方得結合其價值觀或宗教信仰等因素，判斷是否接受此類醫療處置。醫療法第 63 條、第 64 條均具備「就資訊對病人告知說明」與「應取得病人同意」之結構，可見此等立法深受「告知後同意法則」之影響<sup>61</sup>。

然而，綜合觀察前開告知說明義務之規定，或許得提出兩個問題。首先，如醫師法第 12 條之 1 與醫療法第 81 條之「診療告知說明義務」與第 65 條之「組織檢體與器官檢查結果之告知說明義務」中，均未見「病人同意」此一用詞，是否意味此等告知說明義務並非依照告知後同意法則而來？再者，即是相較醫療法豐富之

<sup>61</sup> 醫療法第 79 條有關人體試驗之規定亦具備此一結構，惟人體試驗之告知說明義務並非本文研究重點，故此處不詳細討論。

規定，醫師法僅就「診療告知說明義務」為規定，是否意味告知說明義務之主體，大多數情形均為醫療機構而非醫師？關於此等問題，學者亦認為觀察我國法條之用字，尤其多將告知說明義務主體定為醫療機構而非醫師此點，顯然未完全符合告知後同意法則之精神<sup>62</sup>。由此可見，我國立法者雖然受到告知後同意法則之影響而開始逐步建構告知說明義務，然並非全盤接納美國法發展之模式。至於此等立法是否妥當，告知說明義務是否應嚴守於美國告知後同意法則之脈絡下而為解釋，本文後續將逐一評析、說明之。

## 第二項 從交易往來安全義務推導而出

### 12. 交易往來安全義務具有擴充作為義務之機能

自德國實務與學說發展，而由我國所繼受之交易往來安全義務(Verkehrspflicht)<sup>63</sup>，核心概念在於，開啟或持續一定危險源者，對該危險源負有採取必要且具期待可能性之措施以保護第三人之義務<sup>64</sup>，例如開啟交通（道路交通、商店營業等）、從事職業活動<sup>65</sup>，或者承擔特定任務、自己危險前行為<sup>66</sup>，均為適例。此等義務之建構，具有創造、擴充作為義務之機能，使之不以法律規定為限<sup>67</sup>。

<sup>62</sup> 楊秀儀，前揭註 54，頁 245-248。

<sup>63</sup> 關於此一用詞，或有稱為「交易安全義務」（我國實務多數採用之用語）、「往來安全義務」者，惟有學者認為，前者較著眼於製作人將商品流入市場之交易過程；後者則是個人或企業於社會活動中應防範其開啟之危險，考量實務之用語與為明確其內容，可將之稱為「交易往來安全義務」，本文亦從之。關於用語之介紹，參王澤鑑，前揭註 3，頁 357。

<sup>64</sup> 林美惠（1998），〈論我國法上交易安全義務理論之建立〉，《國立臺灣大學法學論叢》，28 卷 1 期，頁 303；王澤鑑，前揭註 3，頁 357。

<sup>65</sup> 王澤鑑，前揭註 3，頁 361。

<sup>66</sup> 以上均為德國學說曾提出之類型，關於德國法上交易往來安全義務類型與發生原因詳細介紹，參王怡蘋（2010），〈論侵權行為法的作為義務〉，《政大法學評論》，116 期，頁 60-71。

<sup>67</sup> 陳自強（2000），〈民法侵權行為法體系之再構成（上）——民法第一九一條之三之體系地位〉，《台灣本土法學雜誌》，16 期，頁 65。

除此之外，學說見解亦指出，引入交易安全往來義務，在歸責原則層面亦有其意義，因違反此等義務即可推定義務人之過失，如此係對過失責任主義作出調整，解決在部分危險活動中過失難以證明之難題<sup>68</sup>。



### 13. 由交易往來安全義務推導出醫療機構組織義務

在醫療領域中，是否亦有交易往來安全義務發生之可能？醫療機構或醫師，是否對病人負有此等義務？能否從中推導出「告知說明義務」？我國實務、學說對此亦有所討論，並採取肯定立場。先就醫療機構部分而言，學說上有見解認為，醫療機構之人事與設備繁雜，可能出現組織性錯誤（例如未安排足夠人員、設備儀器失控）導致病人受有損害，然僱用人責任未能完全解決上開問題，甚而產生一定責任漏洞，而由醫療機構之「組織義務」之建構，應可填補此一漏洞<sup>69</sup>。而此等組織義務之上位概念，正是交易往來安全義務，蓋醫療機構對於其從事醫療行業往來過程中產生之危險，應加以控制、防範，而建構醫療機構之組織義務，即有助於落實此等交易往來安全義務<sup>70</sup>。

課予醫療機構組織義務，係在要求其健全組織，對病人提供醫療品質與安全性足夠之醫療環境，且對於欠缺計畫與組織不嚴謹所相關之危險負起責任<sup>71</sup>。組織義務之內容可謂相當廣泛，應可分為「安全管理」、「完善病人醫療照護」、「周延人事組織」與「完善醫療品質控制」四大類別<sup>72</sup>。其中，「告知說明義務」即是為完善病人照護中須履行之義務，此處應強調者，在於醫療機構雖無法直接口頭對病人告知說明，其仍應透過建立監控與分工系統之方式，確實對病人執行一切與醫療行為相

<sup>68</sup> 林美惠（2001），〈交易安全義務與我國侵權行為法體系之調整（中）—以歸責原則變動為中心〉，《月旦法學雜誌》，79期，頁142。

<sup>69</sup> 因僱用人責任，以受僱人成立侵權責任為前提，在受僱人不必負責時，僱用人責任即無從成立。對於僱用人責任漏洞以及求償權不妥處之詳細分析，參侯英冷（2012），〈從「往來義務」建構醫療機構之組織義務〉，《國立臺灣大學法學論叢》，41卷1期，頁351-353。

<sup>70</sup> 侯英冷，前揭註69，頁344-346。同樣指出組織義務屬於交易往來安全義務一環者，參林宗穎（2019），〈檢查結果告知義務：以組織義務之建構為中心〉，《月旦醫事法報告》，30期，頁92。

<sup>71</sup> 侯英冷，前揭註69，頁364。

<sup>72</sup> 關於四種分類與內涵詳細介紹，參侯英冷（2021），〈醫療機構之組織義務再建構〉，《月旦民商法雜誌》，74期，頁17-26。

關且必要之說明<sup>73</sup>。如醫療實務上，經常藉由手術同意書搭配醫師之解說，編排同意書之內容與指派足夠之醫師、確保醫師之說明足夠充分，或錄製衛教影片使病人得重複觀看，應可認為屬於醫療機構組織義務之一環<sup>74</sup>。且現今醫療高度專業分工，在為病人治療疾病之過程中，可能牽涉眾多醫事人員，以針對某一病灶進行外科手術為例，即可能涉及事前檢查、檢查結果評估、麻醉、手術進行與術後護理、回診追蹤等環節，在治療過程中經常跨科別而增加複雜度，在此情形下，基於對於病人自主決定權之尊重，醫療機構自應擬定完善之計畫，妥善安排其組織與專業人力，就相關資訊對病人告知說明<sup>75</sup>。

#### 14. 從事專門職業之醫師亦具有防範損害發生之作為義務

與醫療機構之情形類似，醫師亦係從事醫療此一專門職業，理論上亦應避免此一職業活動範圍所生之危險加害於第三人，故學說上有指出告知說明義務性質上即為醫師控制、防範醫療此一職業之專門危險性加害於病人之交易往來安全義務<sup>76</sup>。而實務上則是詳細指出，醫師因承擔任務而居於特別地位，從而必須對病人負擔防範危險發生之告知說明義務，如臺灣高等法院 104 年度醫上字第 32 號民事判決指出：「醫師之診治行為不僅在於醫治病患之疾病，且應避免在診治過程中，侵害病患之人身安全。基於醫師之責任承擔，醫師居於特別之責任地位，而負有保護、照顧或防範損害發生之注意義務（作為義務），因而，倘若因醫師未告知病患其病情及治療方式等訊息致生損害於病患時，應負侵權行為之損害賠償責任」<sup>77</sup>。雖然

<sup>73</sup> 侯英冷，前揭註 69，頁 381-383；侯英冷，前揭註 72，頁 22。

<sup>74</sup> 侯英冷，前揭註 72，頁 22。

<sup>75</sup> 林宗穎，前揭註 70，頁 98-99。

<sup>76</sup> 林美惠（2002），〈交易安全義務與我國侵權行為法體系之調整（下）—以歸責原則變動為中心〉，《月旦法學雜誌》，80 期，頁 254。氏並指出，此種交易往來安全義務之內容並不以醫療相關法規規定為限，縱未規定，亦得由法官創設之。

<sup>77</sup> 相同見解與論述，參臺灣高等法院 104 年度醫上字第 14 號民事判決、臺灣高等法院 103 年度醫上字第 21 號民事判決。須補充說明者係，臺灣高等法院 103 年度醫上字第 21 號民事判決雖遭最高法院廢棄發回，然其理由係質疑「情況緊急是否得免除告知說明義務」，其亦肯認醫師之告知說明義務存在。另外兩則判決之見解，均為最高法院所維持。

在判決中並未直接提及交易往來安全義務此一用詞，但觀其用字與精神，確與交易往來安全義務之意旨相符。

綜合上開論述可以發現，交易往來安全義務之內涵與精神，確實亦可推導、建立醫療機構與醫師對病人之告知說明義務。



## 第三節 告知說明義務之重構



### 第一項 向來見解之反省

#### 15. 告知說明義務並非基於契約關係而發生

誠如上開介紹，我國對於告知說明義務在契約責任與侵權責任兩領域中，均有討論，雖然論理之方式似有不同，但應於一定情形課予醫療機構與醫師對病人之告知說明義務此點，應為學界與實務之共識，且已為立法方式於我國法律體系中明文肯認。

先就醫療契約角度而言，本文認為學說以誠信原則為基礎，認為醫療機構或醫師對病人之固有利益負有一定「保護義務」，進而推導告知說明義務之論述，應屬正確。在確立病人有自主決定權後，基於醫療機構、醫師與病人自接觸時因醫療專業之特殊性、雙方資訊落差等因素即具有濃厚之信賴關係，而認為課予醫療機構與醫師告知說明義務以保護此等固有利益<sup>78</sup>，具有正當性。

此等告知說明義務，如前所述，係以信賴關係中一方對於他方固有利益保護為核心思想，其存在並不以契約成立而發生，亦不當然因契約解除而消滅。換言之，此等義務與契約本身之距離相對已較為遙遠，有時偶然於醫療機構、醫師與病人存有契約時發生，但亦得獨立於契約之外存在<sup>79</sup>。雖有學說見解認為，醫療契約之存否將影響醫療機構對病人有無作為義務與責任<sup>80</sup>，但依據上開論述，醫療契約是否

<sup>78</sup> 同樣在契約責任脈絡下認為告知說明義務旨在保護病人自主決定權者，參見姚志明（2017），〈醫療契約之說明義務—由德國民法之觀察審思我國民法醫療契約之建置〉，民法研究基金會（編），《民事法學新思維之再開展—劉春堂教授七秩華誕祝壽論文集》，頁 76-78，新學林；邱于真（2015），〈論醫療上告知說明義務在契約責任與侵權責任之區別：簡評最高法院 103 年臺上字第 774 號判決〉，《全國律師》，22 卷 6 期，頁 78。

<sup>79</sup> 陳忠五（2015），〈論醫療過失的概念與功能〉，《月旦法學雜誌》，246 期，頁 12。

<sup>80</sup> 薛瑞元，前揭註 7，頁 44。



成立及其成立時點，對於告知說明義務是否發生而言，並非關鍵問題，關鍵仍應在醫療機構、醫師與病人間之信賴關係是否發生<sup>81</sup>。

而我國實務見解，亦多次明確肯認醫療機構依醫療契約對病人負有告知說明義務，如最高法院 99 年度台上字第 2428 號民事判決即謂：「尋繹上揭有關『告知後同意法則』之規範（按：修正前醫療法第 46 條規定，現為第 63 條），旨在經由危險之說明，使病人得以知悉侵入性醫療行為之危險性而自由決定是否接受，以減少醫療糾紛之發生，並展現病人身體及健康之自主權。是以醫院由其使用人即醫師對病人之說明告知，乃醫院依醫療契約提供醫療服務，為準備、確定、支持及完全履行醫院本身之主給付義務，而對病人所負之『從給付義務』（又稱獨立之附隨義務，或提昇為給付義務之一種）。於此情形，該病人可獨立訴請醫院履行，以完全滿足給付之利益，倘醫院對病人未盡其告知說明義務，病人固得依民法第二百二十七條不完全給付之規定，請求醫院賠償其損害」，此一判決所提出之論述模式，最高法院持續採用至今<sup>82</sup>，可謂實務穩定之見解。

對於最高法院所揭示之見解，可分為兩段加以評析。最高法院於前半段詮釋此等告知說明義務之法規，旨在展現病人之身體健康自主權此點，正確指出告知說明義務係圍繞對病人自主決定權之保護而生，值得贊同。但於後半段中，最高法院卻又強調此等保護病人人格權之義務，屬於「從給付義務」、「獨立附隨義務」，此等論述是否必要，本文即持保留態度。此等保護病人固有利益之告知說明義務，概念上應屬於伴隨信賴關係而生之保護義務<sup>83</sup>，而非伴隨契約本身而生之給付義務。最高法院強調其為從給付義務或許係有意提升告知說明義務之地位，立意良善，惟如此可能使人誤解告知說明義務係與契約相伴相生之給付義務，似無必要。

<sup>81</sup> 就此而言，即使醫療契約存在於關係人（例如親屬）與醫療機構間（成立第三人利益契約），關鍵仍在醫療機構、醫師與病人間是否存有信賴關係，此一義務原則上應對病人履行，而非關係人此一形式上之契約當事人。

<sup>82</sup> 參最高法院 103 年度台上字第 774 號民事判決、最高法院 108 年度台上字第 2607 號民事判決、最高法院 109 年度台上字第 2278 號民事判決。

<sup>83</sup> 倘若以學說上之分類標準而言，此種保護債權人固有利益之保護義務，應稱為「獨立附隨義務」，概念上應與給付無關，參詹森林，前揭註 23，頁 8。

## 16. 告知說明義務於契約責任與侵權責任中均因醫病信賴關係而發生

由上開論述可知，告知說明義務於契約責任之發展中，主要係因醫病接觸之信賴關係而生，與契約本身是否成立無涉。而觀察侵權責任中「交易往來安全義務」與「告知後同意法則」推導出告知說明義務之論述，不難發現背後課予義務之正當性其實相同，均來自「醫病關係」之特殊性——即醫療機構與醫師具有特別專業知識、能力並掌握醫療資訊，與病人基於不對等地位，從而引發病人信賴，進而導出告知說明義務。

申言之，交易往來安全義務著重在醫療機構與醫師從事醫療行業而對於病人居於特殊地位，且具有危險控制能力（專業能力）此點，引發病人之正當信賴，故醫療機構與醫師有義務避免病人受損害，其實就是一種基於信賴關係而發生之作為義務，此與契約之保護義務精神其實相去不遠<sup>84</sup>。「告知後同意法則」中，也同樣強調醫病關係存在之專業知識與權力不對等，無知、無助之病人僅能信賴受有專業訓練之醫師、仰賴其提供資訊，方課予醫師告知說明義務，以保護病人之自主決定權<sup>85</sup>，同樣也是指出告知說明義務奠基於病人對醫師之信賴上。

故本文認為，其實上開看法均可以加以整合，即是病人係信賴具有醫療專業、危險控制能力之醫療機構與醫師方前來就醫，而在醫病關係中確實與存在嚴重專

<sup>84</sup> 亦有學說見解指出，醫療機構與醫事人員須對病人告知說明之交易往來安全義務，亦由信賴原則而導出，與契約法上保護義務相同，參侯英冷，前揭註 35，頁 34。實務上亦可見到融合交易往來安全義務與契約保護義務之論述，如臺灣桃園地方法院 108 年度醫字第 5 號民事判決即謂：「醫療機構之契約義務除包括醫師為醫療行為，尚有提供醫療設備及護理照護，諸如配置足夠之醫護人員，並依實際需要為適當調度，或確保醫療儀器或硬體設施不因可避免之危險而受損害之交易安全義務，倘醫療機構未能履行，亦應認其未盡契約義務，蓋隨著醫療專業日益進步、分工精細，醫療機構提供之服務不再限於單獨之醫療行為，而係以人事、硬體設備之組織為整理營運，然醫療機構藉由擴大組織、經營規模以獲取利潤之同時，其因人員分工、聯繫及現代儀器設備使用衍生之風險亦隨之而至，而相較於與病患亦僅有醫療機構有控管此風險之能力，是醫療機構對於所提供之整體醫療服務，即從診療、治療、住院、麻醉、手術、術後照護之整體流程，如未能對人力安排、儀器設備設置、衛生管控等事項予以計畫性、整體性之措施，以防止經營所生之危險而造他人之損害，自應就其未盡契約保護義務負損害賠償責任」。雖本則判決不涉及告知說明義務，但可見其對於交易往來安全義務與契約保護義務之深刻論述。

<sup>85</sup> Leslie J. Miller, *Informed Consent: I*, 244(18) JAMA. 2100, 2100 (1980); Allen R. Dyer & Sidney Bloch, *Informed Consent and the Psychiatric Patient*, 13(1) J. Med. Ethics 12, 15 (1987).

業知識、能力與資訊落差，故在醫病接觸關係中，課予醫療機構與醫師告知說明義務，以保護病人之生命、身體、健康與病人自主決定權，應屬正當。

在此必須釐清的是，雖然在美國法告知後同意法則之發展脈絡下，醫療機構並非醫病關係之當事人，故告知說明義務之義務人，僅有醫師，而不包含醫療機構<sup>86</sup>。但本文認為，病人選擇至醫療機構就醫，亦與醫療機構有所接觸，且醫療機構相對病人而言，仍然係具有專業知識、能力與資訊之一方，兩者間也同病人與醫師間存在一定信賴關係，自然無須否定醫療機構亦可能對病人負有告知說明義務。

## 17. 告知說明義務在契約責任與侵權責任中原則上應完全相同

如前所述，在契約責任與侵權責任兩大領域中，均可肯認「告知說明義務」得在醫療機構、醫師與病人間發生。緊接而來之問題即是，告知說明義務之範圍與標準在兩領域中是否有所不同？首先以告知說明義務之範圍、態樣而言，有學說見解認為，契約上之告知說明義務，範圍上將較侵權責任中之告知說明義務廣，因侵權責任中之告知說明義務係以病人之自主決定權受侵害為前提，而契約之告知說明義務除與病人自主決定權有關者外，尚得包含契約中、契約後之安全警訊告知說明義務，例如醫師得知病人自身之前或現在正使用對健康會造成重大影響之藥物，應對病人加以告知說明<sup>87</sup>。其次，就義務標準而言，亦有認為就應告知說明之事項範圍而言，因契約之告知說明義務建立在特殊信賴關係之上，故對於告知說明事項所採取之標準，應較僅具一般性之侵權責任更高<sup>88</sup>。

對此，本文認為前開見解似有再斟酌之餘地，「信賴關係」係來自醫病接觸、雙方專業知識、能力與資訊之落差，有無成立契約並非關鍵，已如前述，醫病之間並非僅在締結契約時才產生特殊信賴關係，病人至醫療機構就醫、接受個別醫師問診治療，顯然對於與其締結契約之醫療機構以及實際診療之醫師均有特殊信賴，就

<sup>86</sup> 楊秀儀，前揭註 54，頁 245-246。

<sup>87</sup> 侯英冷，前揭註 35，頁 33-35。

<sup>88</sup> 曾品傑（2012），〈我國醫療上告知說明義務之實務發展－最高法院相關判決評釋〉，《科技法學評論》，9 卷 1 期，頁 26。

此而言，在同樣具有特殊信賴關係下，告知說明義務之範圍與標準，於契約責任與侵權責任中，自應完全相同。以前揭學說見解所提出之案例為例，當在醫師為病人診斷疾病之過程中，得知病人現在仍持續使用對健康有害之藥物，此時醫師本於其專業知識與病人對其之信賴，即應對病人就用藥禁忌等事宜，以保護病人之身體健康，此與醫師和病人間是否存在契約關係，應無關聯。本文所討論之告知說明義務，雖然主要聚焦於「提供資訊供病人就自己生命、身體與健康做成醫療決定」之部分，但並不代表告知說明義務以此為限，此等旨在保護病人之義務，主要在維護病人自主決定權，但同時亦有保護病人身體健康之功能，此點在契約責任與侵權責任中，並無任何不同。

誠然，強調契約責任中告知說明義務應更加嚴格之見解，或許係為強化醫療機構之責任（因多數見解認為大多數情形醫療契約在醫療機構與病人間），並緩和醫師之責任，固然立意良善，然而本文認為旨在保護病人之告知說明義務，此一客觀之行為準則，對於醫療機構與醫師而言應該完全相同，如欲充分評價「醫療機構較醫師有能力注意並防免損害發生」，應是在「主觀歸責要件」，即故意過失之認定上進行調整，較為妥適。

綜上所述，本文認為病人之人格權，包含病人自主決定權、生命權、身體權與健康權，於契約責任與侵權責任兩領域中均應予以保護，並無任何不同。故以保護病人之人格權為目的<sup>89</sup>，且基於醫病信賴關係而課予醫療機構與醫師之告知說明義務<sup>90</sup>，無論契約是否存在均得發生，且內容、範圍原則上應完全相同。

就違反義務之法律效果而言，有學說見解認為就消滅時效、為第三人行為負責原則、舉證責任等領域而言，病人主張契約責任較侵權責任有利<sup>91</sup>。對此，本文則

<sup>89</sup> 學說上即有見解指出，由「告知後同意法則」出發而在侵權責任中建構之告知說明義務，與自誠信原則推導契約保護義務而建構者，實則均蘊含保障病人自主決定權之價值判斷，參魏伶娟（2018），〈自體脂肪隆乳手術案：從模糊走向清晰的告知後同意之告知說明義務〉，《月旦醫事法報告》，22期，頁64。

<sup>90</sup> 黃灝儀（2009），《論醫療說明義務——以契約責任與侵權責任之區別實益為中心》，頁53-54，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。氏更指出，在告知說明義務上，契約責任與侵權責任不具區別實益。類似見解，參邱于真，前揭註78，頁75。

<sup>91</sup> 曾品傑，前揭註88，頁100-103。

持保留態度，蓋在民法第 227 條之 1 立法後，契約之保護範圍已經擴及人格權，且民法第 227 條之 1 規定準用民法第 192 條至第 195 條、第 197 條後，契約責任與侵權責任在對人格權之保護此議題上，如損害賠償範圍與時效均已趨於一致<sup>92</sup>。理論上，如醫療機構違反此等於契約與侵權責任上相同之義務，病人損害賠償請求權之構成要件、法律效果應力求相同，否則可能構成不合理之差別對待<sup>93</sup>。

必須特別澄清者係，本文固然強調，無論醫療機構、醫師與病人間有無契約關係，原則上告知說明義務均得發生，且範圍、標準與違反義務之法律效果應力求相同，但仍可能有例外。例如醫病雙方締結醫療契約，係為達成治療以外之一定目的，例如結紮使病人喪失生育能力，或者一定美容效果時，醫療資訊之告知說明，即高度關乎契約之目的與履行利益之維護（著重在結紮或美容之目的能否達成，而與病人生命、身體及健康之保護不一定相關），故在具體個案中，告知說明義務亦可能具有維護契約履行利益之功能<sup>94</sup>。

最後，醫病雙方若藉由契約特別約定，以強化、擴大原有之告知說明義務，例如更頻繁之定時報告、或者針對病人關心之特定事項額外說明等等，甚至減弱或免除告知說明義務<sup>95</sup>，理論上均無不可。故在當事人有特別約定之例外情況下，契約中告知說明義務之範圍與標準，即可能與侵權責任中一般之告知說明義務有所不同。

<sup>92</sup> 儘管醫療契約之不完全給付絕大多數情形均係侵害病人之人格權，消滅時效理論上均應適用民法第 227 條之 1 準用第 197 條規定，實務學說上仍有不同見解，相關整理，參見吳振吉（2018），〈醫療事故損害賠償請求權之消滅時效：從兩件以消滅時效為核心爭點的實務案例談起〉，《國立臺灣大學法學論叢》，47 卷 1 期，頁 383-389。但誠如氏所指出，為避免不正當之差別對待，應統一準用第 197 條之規定為宜。

<sup>93</sup> 陳忠五（2012），〈病患手術後成為植物人，進而死亡的損害賠償責任——最高法院 100 年度台上字第 1214 號判決評釋〉，《台灣法學雜誌》，195 期，頁 28-29。氏著中討論之「醫療機構在手術過程中防免發生意外之義務」，與本文探討之「告知說明義務」相同，均不是嚴格意義之契約義務，並不以契約存在為必要，此一義務在契約與侵權責任中應完全相同，法律效果亦應力求接近或相同。

<sup>94</sup> 在例外情形，亦可能因契約而創造醫療機構、醫師對第三人之告知說明義務。例如公司與醫療機構締結員工健康檢查契約之情形，醫療機構即可能依契約對公司就員工檢查結果被告知說明義務。

<sup>95</sup> 關於告知說明義務之減弱或免除，必須再區分情形討論。本文認為，若醫療機構或醫師單方以定型化契約方式減弱或免除告知說明義務，解釋上應顯失公平而無效；若係病人在與醫療機構或醫師個別磋商、充分思考討論下決定減弱或免除告知說明義務，此時則應儘可能尊重病人之自主決定，此部分可參本文第五章、第三節、第二項「病人放棄」之說明。

## 第二項 自病人自主決定權角度出發



### 18. 應以病人自主決定權角度具體化告知說明義務

依照本文上開說明，告知說明義務係因醫病間專業知識、能力與資訊落差所形成之特殊信賴關係而發生。然而，課予醫療機構與醫師此等義務的目的乃在於保護病人之人格權，在醫病關係中，若欲具體形塑告知說明義務、劃定醫療機構與醫師之行為準則，病人之人格權內涵以及範圍如何，即是重要問題。告知說明義務，應可透過「病人人格權」之角度加以重新建構、思考。

論及對病人之人格權之保障，當然包含身體權、健康權與生命權，但本文認為，告知說明義務最主要保障與彰顯者，應為病人對涉及自己生命、身體與健康之一切事項，均得依自己意志決定、安排之「病人自主決定權」<sup>96</sup>。正如學說見解指出，自主對於「人」之完整性至關重要<sup>97</sup>，人乃是透過對於自己事務之自主決定，表現自我之人格、促進人格之發展，彰顯人性尊嚴<sup>98</sup>。而對於病人自主決定權之尊重，乃在表彰人生而為人所擁有之人格與人性尊嚴，並不因患上疾病而有任何減損<sup>99</sup>，反而更應予以尊重與保障！在過往之醫病關係中，雖亦強調尊重、維護病人之人格權，但大多圍繞在病人之健康與生命權，經常是由醫師基於專業立場為病人之健康決定治療方案，雖自結果觀察，未必對病人之健康不利，但此等由醫師主導進行、病人在不瞭解相關資訊下消極配合之模式，無法彰顯病人之主體性，並不妥當。

舉例而言，醫師為病人安排手術治療疾病，病人於對自身病情、手術相關資訊均一知半解之情形下同意手術，此時可能消除病灶之目的達成，或可評價為手術成功。然而，病人若知悉自身病情、剩餘壽命與完全康復之可能性，未必願意承受手術與復健所帶來之身心痛苦。在上開醫師為病人之健康做出決定之模式中，治療手

<sup>96</sup> 本文採用此等用語，乃有意與向來所討論之一般性「意思決定自由」進行區分，限定在醫病關係中而為討論。

<sup>97</sup> ALASDAIR MACLEAN, AUTONOMY, INFORMED CONSENT AND MEDICAL LAW 26-27 (2009).

<sup>98</sup> 楊玉隆（2014），〈論醫療上病患「自主決定權」之憲法地位－以宗教信仰為由拒絕輸血案判決為例〉，《國立中正大學法學集刊》，43期，頁130。

<sup>99</sup> 楊秀儀，前揭註54，頁257。

段與結果所彰顯、貫徹者為醫療專業者之意志，而非病人本身之意志。人對於自己之所有事務，原則均得自己決定如何處理，他人不得任意干涉，患上疾病時，由於涉及與人格發展最為密切相關之生命、身體與健康，更應如此，病人應可本於自己之意志，對自己之身體健康做成符合自己價值觀、宗教信仰之醫療決定。

所謂對於病人自主決定權之保護，並非謂醫療機構或醫師只需遵從病人之決定，而不加以干涉、代為決定即為已足。病人自主決定之事項，往往涉及一般人難以探知瞭解之醫療專業資訊，而在醫病關係中，掌握此等資訊者乃是具有專業能力之醫療機構與醫師，倘若醫療機構或醫師對於相關資訊之告知說明不夠充分，病人即可能被誤導而形成決定，如此病人之自主決定權亦未得到尊重<sup>100</sup>。故課予醫療機構與醫師對於一定事項之告知說明義務，乃是令醫療機構與醫師積極作為，確保病人之自主決定權得到尊重、保護。

誠然，課予醫療機構與醫師告知說明義務，在我國醫療機構總是人滿為患之醫療環境下，或許將對其造成不小負擔。然而考量醫療方具有豐富醫學知識經驗之專業地位與病人方具有極大落差，涉及之法益又是關乎病人之人格發展，位階甚高之生命、身體、健康與自主決定權，令醫療機構與醫師負擔此等保護病人之義務<sup>101</sup>，使病人之人格權能夠彰顯，縱然需要花費一定成本，但在利益衡量後，仍可肯認其正當性<sup>102</sup>。

必須強調者係，肯認病人之自主決定權並課予醫療機構與醫師告知說明義務，並不意味著病人之自主決定權將無邊無際、及於一切枝微末節之事項，亦不代表醫

<sup>100</sup> 何建志（2016），《醫療法律與醫學倫理》，3 版，頁 31，元照。

<sup>101</sup> 類似觀點，可參最高法院 100 年度台上字第 328 號民事判決：「而專門職業人員，基於與當事人之信賴關係，並本於其專業能力、工作經驗及職業責任，在執行業務時，對於相對人或利害關係人應負有保護、照顧或防範損害發生之注意義務」。雖本則判決涉及之專門職業人員為地政士，然誠如學說見解指出，其他專門職業人員亦可能基此導出相同或類似之保護照顧義務，參陳忠五（2011），〈地政士的文件查驗義務與損害賠償責任——最高法院 100 年度台上字第 328 號判決評釋〉，《台灣法學雜誌》，189 期，頁 16-18。

<sup>102</sup> 學說上有認為，病人自主決定權係積極之權利，將課予相對人告知說明義務，參楊秀儀，前揭註 54，頁 258。亦有學說認為，尊重他人自主權基本上是一種消極不侵害他人之義務，但亦可能導引出積極作為義務（提供資訊），此等義務乃是源自於醫療專業者掌握病人行使自主決定權所需之資訊與資源，See MACLEAN, *supra* note 97, at 80-81.

療機構與醫師只要將所有資訊傾倒給病人，令其自己決定即可<sup>103</sup>。在承認此等義務發生之後，在義務之內容及如何履行此一層次<sup>104</sup>，自須全盤考量各種因素而妥適劃分應告知之資訊範圍，調和醫療機構與醫師在病人做成自主決定中之角色。



雖在前揭介紹之醫療法、醫師法乃至於安寧緩和醫療條例中<sup>105</sup>，已有醫療機構與醫師之告知說明義務，然始終未出現「病人權利」角度的用字與論述。直到民國105年制定、108年施行之病人自主權利法，乃首次從病人權利之角度構築告知說明義務，該法第4條第1項規定：「病人對於病情、醫療選項及各選項之可能成效與風險預後，有知情之權利。對於醫師提供之醫療選項有選擇與決定之權利」，第5條第1項規定：「病人就診時，醫療機構或醫師應以其所判斷之適當時機及方式，將病人之病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應等相關事項告知本人。病人未明示反對時，亦得告知其關係人」，第6條規定：「病人接受手術、中央主管機關規定之侵入性檢查或治療前，醫療機構應經病人或關係人同意，簽具同意書，始得為之。但情況緊急者，不在此限」。結合此三條規定與其立法理由<sup>106</sup>，可見立法者已正面肯認病人之自主決定權，包含對於資訊知情、對各種醫療選項之選擇權，以及對手術之同意權，並基此規範醫療機構與醫師對病人之告知說明義務。本文認為，雖然在其他醫療法規中早已有告知說明義務，然而正面論述「病人自主決定權」之立法做法，能夠在醫病關係中，更加彰顯病人之主體性，仍有必要性。

<sup>103</sup> 如學說見解提出，醫病關係可以分為家父長型（Paternalistic Model）、提供資訊型（Informative Model）、解釋型（Interpretive Model）、商量審議型（Deliberative Model）四種，而商量審議型此種使醫師提出建議，並與病人共同討論、瞭解病人價值觀，讓病人共同參與決策之模式，係較為理想之醫病互動關係，See Ezekiel J. Emanuel & Linda L. Emanuel, *Four Models of the Physician-Patient Relationship*, 267(16) JAMA. 2221, 2225-2226 (1992).

<sup>104</sup> 如病人失去意識之緊急醫療場合，由於仍然存在醫病接觸關係，解釋上告知說明義務仍然發生，僅在事實上無法對於病人本人履行而已。故在此義務發生後，是否可能於一定情況下「免除」，或者「改為對關係人為履行」，請參本文第五章、第三節、第一項「緊急情況」，及第四章、第二節、第二項「關係人」之說明。

<sup>105</sup> 安寧緩和醫療條例第8條規定：「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」。

<sup>106</sup> 病人自主權利法第4條之立法理由指出：「傳統的『知情同意』(informed consent)是以醫師為中心，病人被期待以同意來回應的概念。本法強調病人自主，應以病人為中心，肯定病人知情及主動選擇與決定的權利(informed choice & decision)」。

在我國司法實務上，亦已承認病人自主決定權，並將之列入民法中一般人格權加以保障，如最高法院 105 年度台上字第 89 號民事判決即指出：「基於『尊重人格』、『尊重自主』及『維護病人健康』、『調和醫病關係』等倫理原則所發展出之病患『自主決定權』，雖非既存法律體系所明認之權利，但為保障病患權益並促進醫病關係和諧，應將之納入上開規定所保護之客體，使之成為病人之一般人格權，以符合追求增進國民健康及提升醫療服務品質之時代潮流…(略)…且為尊重病患對其人格尊嚴延伸之自主決定權，病患當有權利透過醫師或醫療機構其他醫事人員對各種治療計畫的充分說明(醫師法第十二條之一、醫療法第八十一條規定參照)，共享醫療資訊，以為決定選擇符合自己最佳利益之醫療方案或拒絕一部或全部之醫療行為」。本則判決除了正面論述病人自主決定權值得肯定外，從「增進國民健康與提升醫療服務品質」、「促進醫病關係」之論述，已可窺見其已非基於支配私人間權利義務關係之誠信原則出發，而是從另一角度，即是國家基於「國民健康」與「病人自主決定權保障」之公共政策，透過立法方式課予從事醫療此一專門職業者法定義務，以調整、改變原有之醫病關係，此一立場誠值贊同與高度肯定！由此觀之，此等義務，不因當事人之間有無契約而有所改變，無論是醫療機構或醫師，均可能對病人負有告知說明義務<sup>107</sup>。

再就接續就病人自主決定權之內涵論之，學說上有基於上開病人自主權利法之脈絡，將病人自主決定權具體化為「知情」(獲悉資訊)、「選擇」、「同意」三大部分之見解<sup>108</sup>，然而，知情、選擇、同意並非毫不相關之三個獨立部分，資訊之提供，與病人之具體決定(包含選擇治療方式、同意接受治療等等)，乃在保障病人「知情後針對自己生命、身體與健康自主做成醫療決定」之權利。由此角度觀之，只要與病人自主做成醫療決定相關之重要資訊，醫療機構與醫師均應負告知說明義務。

<sup>107</sup> 關於專門職業責任、具有公共任務性格之法定義務相關論述，詳參陳忠五，前揭註 93，頁 28；陳忠五，前揭註 101，頁 18-19。

<sup>108</sup> 黃三榮(2023)，〈論自主權、知情同意與說明義務——兼評自主權利法之實像與虛像(十一)〉，《萬國法律》，251 期，頁 67。

所謂對病人自主決定重要之資訊，依照現行法與實務上經常出現之爭議案例，大致可分為三類。例如對病人就「病情與檢查結果」告知說明，關乎病人是否接受治療之選擇；而就治療方針與其他醫療選項（替代方案）之告知說明，亦與病人對如何進行治療之決定密切相關；最後就具體醫療行為之告知說明義務，即涉及病人同意或拒絕接受具體個別醫療行為。以下即分別就此三類告知說明義務進行說明。

### 第三項 告知說明義務之類型化

#### 第一款 病情與檢查結果之告知說明義務

##### 19. 病人有瞭解病情並選擇是否治療之權利

首先，如病情等資訊，乍看與具體醫療行為無關，然而病情係病人身體健康之重要基礎資訊，無論是醫療機構、醫師或病人都須先掌握、了解病情，方得進入治療階段，且病情的進展（例如癌症第幾期程等），將與病人接下來將選擇是否接受治療以及何種治療手段密切相關，理論上醫療機構與醫師均應將病情對病人忠實告知。與此直接相關之規定，可參醫療法第 81 條、醫師法第 12 條之 1、病人自主權利法第 5 條規定，範圍包含病人之病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應，即是針對病人之病情與建議處置之告知說明義務。

雖然此等條文均未提及「檢查結果」，然而檢查結果本質上亦屬於病人健康狀況、病情發展之資訊，亦應對病人加以告知說明。醫療法第 65 條雖僅明文醫療機構須將「從病人身體取下之組織檢體或器官」送病理檢查，並將結果告知病人。但即使檢查並未自病人身體取下組織或器官，例如照射 X 光、電腦斷層掃描或核磁共振造影等等，只要該等檢查結果與病人之病情密切相關，醫療機構與醫師亦應對病人加以告知說明。

關於檢查結果之告知說明義務，茲舉【急性闌尾炎案】即最高法院 107 年度台上字第 1593 號民事判決所涉事實為例。本案中，病人甲因胸痛而於某日晚上至乙

醫院急診室就診，依急診之丙、丁醫師安排進行電腦斷層檢查，兩位醫師判讀斷層結果認為並無心臟疾病等異常情形，並建議甲後續服藥並至門診追蹤治療，甲遂於隔日早上出院，卻在出院隔日因闌尾炎等原因引起之敗血性休克而死亡。然而，在甲出院後兩小時，戊放射科醫師判讀該電腦斷層攝影，發現甲之闌尾有腫大等症狀，符合急性闌尾炎之情形，乙醫院卻未將此檢查結果通知甲。故甲之子即起訴乙醫院<sup>109</sup>，主張乙醫院未針對急性闌尾炎建立通報與通知病人須回診之制度，未通知甲必須及時治療，與甲死亡間具有因果關係，應負損害賠償責任。對此，本案最高法院維持高等法院之見解，認定原告之請求有理由，並謂：「疾病之情狀及病灶所在，乃病人就醫時最迫切需要知悉之資訊，而醫療機構之醫療義務除為正確診斷出病灶所在，以採取及時、有效及適當之治療方法。故醫療機構負有告知及說明義務，即包含診斷之病名、病情、治療方針、處置、用藥、預後情形、可能之不良反應及不接受治療之後果、各項檢查結果、檢查結果之涵意、是否需為追蹤檢查及後續之治療等。如病人於檢查報告產出前離院，醫療機構就檢查報告結果應進行追蹤，若檢查報告結果異常即應通報並通知病人回診治療。醫療機構未履行此告知義務，難謂無疏失之處」。

本則判決值得肯定之處在於，醫療法第 81 條僅規定醫療機構需告知「病名、病情、治療方針、處置、用藥、預後情形、可能之不良反應」，而本則判決將此範圍，再擴張至「不接受治療之後果」，以及與病情病灶密切相關之「檢查結果及其涵義」，以及「後續應否回診追蹤檢查治療」等事項，此一見解值得贊同與重視。本文認為，告知說明義務之內容，當不以條文中例示之幾種資訊為限，與病人之病情密切相關之資訊，均應予以告知說明，方能使病人掌握自身健康狀況，未來決定是否及如何接受治療，如本案中未就檢查結果對病人告知說明，實則令其喪失回診追蹤檢查治療之機會，從而亦發生對病人健康、生命不利之結果。

<sup>109</sup> 甲之子亦起訴急診之丙、丁醫師，主張其未正確判讀電腦斷層、未處理闌尾炎之情形有過失，應構成侵權責任，由於此部分與告知說明義務無關，歷審對此部分亦一致認定原告主張無理由，故本文不欲對此多作評價。

最後，最高法院提及告知說明之範圍應及於「檢查結果之涵義」之見解，亦值得注意，蓋對於病人而言，檢查結果只係指數或疾病名稱，未必能夠瞭解其中意義，例如血壓等數字過高可能帶來之負面影響、是否為某一疾病之前兆等等，實則需要透過醫師對於檢查結果予以解釋、說明，病人方能詳細瞭解具體病情，對此，最高法院闡釋之意旨，十分值得贊同<sup>110</sup>。

## 第二款 醫療選項之告知說明義務

### 20. 病人有瞭解各種治療方案並自主選擇之權利

其次則是「醫療選項」之告知說明義務。對於疾病之治療方式，可能存在多種選項，各有利弊，例如治療次數、侵入程度、復原期長短等等。由於各個病人基於自己之價值觀或宗教信仰，對於各種醫療選項之接受程度不一，醫療機構或醫師應將各選項之進行方式、可能成效與風險，對病人履行告知說明義務，並尊重其自主選擇。與此相關之條文，可參病人自主權利法第4條規定，本條規定明定病人對於醫療選項、各選項之成效與風險有知情並選擇之權利，可見醫師確實有提供病人各種醫療選項，並就其利弊對病人告知說明之義務。

另外，所謂「醫療選項」，並不限於積極治療，當可能包含「放棄治療」或「採取安寧緩和治療」，故醫療機構與醫師亦須就放棄治療或安寧緩和治療之成效與後果清楚向病人告知說明，使病人得就治療與不治療之選項一併參考，並自主決定是否接受治療。此部分之討論，與病人之善終權益高度相關，我國近年亦透過立法肯認之<sup>111</sup>。如安寧緩和醫療條例第8條即規定，關於安寧緩和治療方針與維生醫療選擇，應對病人加以告知說明。

<sup>110</sup> 有認為實則乙醫院（醫療機構）於本件違反之義務，為「未形成適當組織以對病人履行告知說明義務」，屬於組織義務之違反，並基此贊同本件最高法院之見解。參林宗穎，前揭註70，頁104-105。

<sup>111</sup> 如安寧緩和醫療條例第1條即明確表達其立法目的為**尊重末期病人之意願與權益**，病人自主權利法亦於第1條揭示**保障病人善終權益**之目標。

### 第三款 具體醫療處置之告知說明義務



#### 21. 病人對各醫療處置有充分瞭解與選擇是否接受之權利

最後則是涉及「具體醫療處置」之告知說明義務。此一部分，向來最受強調者即是手術與侵入性檢查，如我國醫療法第 63 條、第 64 條及病人自主權利法第 6 條規定均為適例。針對具體醫療處置之告知說明，我國現行法已列舉「手術原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險」幾種應對病人告知說明之資訊，然而解釋上並不以條文所列舉之種類為限。

以手術為例，首先最重要者為手術之原因、手術目的及「施術範圍」、「是否侵入或切除身體組織、器官」。尤其對於切除某一器官與否，往往對於病人之決定影響重大，應對病人解釋手術範圍後由病人自行決定是否接受手術。再者，手術之成功率與併發症、危險，當然係病人決定是否接受手術之重要依據，蓋接受手術之目的係為達到一定治療疾病之效果，然而醫學本具有一定之不確定性，各個病人之體質亦不相同，手術未必能完美達成事前醫師與病人所期望之成效，故在「成功率」以外，「可能之成效」對於病人亦相當重要，當屬於應告知說明之事項。相對於手術可能之成效，「併發症與風險」部分往往也是病人關心之重點，即使醫師於操作手術時，完全無任何專業疏失，手術仍然有可能發生一定併發症或醫學上無法預期之風險，故對於手術失敗之後果，或可能發生之併發症、風險，醫療機構與醫師當然亦須對病人進行說明，使病人自行決定是否願意承擔手術風險。

最後必須特別說明者係，具體醫療處置，並不限於物理上以器械侵入身體者為限，除手術與侵入性檢查以外，其餘形式之治療手段，如「放射線治療」、「整脊」等等，同樣將影響病人之身體權與健康權<sup>112</sup>，解釋上亦應將實行該醫療處置之原因、成效與風險等資訊對病人加以告知說明，由病人自主決定是否同意。

<sup>112</sup> 依照學說見解，破壞身體完全之行為，即屬對於身體權之侵害，如打人耳光、強行接吻等，參王澤鑑，註 3，頁 133。由此觀之，應不以物理上侵入身體者為限。



## 第三章 保護法益

如前所述，應於醫病接觸關係中，課予醫療機構與醫師就一定醫療資訊向病人解說之告知說明義務，可謂現今學說實務之共識，而告知說明義務主要係在保護病人人格權此點，亦屬無疑。然而針對此等義務與病人各個具體人格權，如生命權、身體權、健康權與病人自主決定權等法益間的關係，仍值得深入研究。

在實務上告知說明義務爭議案例中，經常伴隨著後續為治療而實施之醫療行為，以及該醫療行為對病人生命、身體或健康上一定之不利結果，故「告知說明義務」與「後續醫療行為及其後果」間之關係，有進一步研究之必要。是否當醫療機構或醫師違反告知說明義務，即須對後續醫療行為一切對病人健康不利之結果負責？在此種情形，除病人之生命、身體及健康權以外，病人自主決定權是否亦受到侵害？有無承認病人自主決定權此一獨立權利之必要？

另一方面而言，若在「違反告知說明義務」後，病人因資訊不充分而未選擇治療，後續並未接受任何醫療處置，若病人因未接受治療而導致疾病惡化，喪失存活或治癒機率，此時病人受侵害者，係「存活或治癒機率喪失」此一獨立人格權？或仍然為「生命、身體與健康權」？此時是否同時有病人自主決定權之侵害？

關於上開問題，我國學說與實務見解似乎未見統一，本章則希望藉由爬梳向來見解、並藉由評析實際案例以釐清、回應上開問題，清楚界定告知說明義務之保護法益為何。



## 第一節 生命權、身體權與健康權

就告知說明義務之保護法益，首先必須討論者，係保護範圍是否包括病人生命、身體與健康權。此部分大致可以分成三種類型，第一種主要涉及「具體醫療處置」與「醫療選項」告知說明義務之違反，醫療機構與醫師未就醫療處置範圍與可能影響或其他替代選項對病人詳加告知說明，例如未說明手術中可能摘除某一器官、將永久喪失某一健康機能，或在存有多種選擇時，未告知除手術摘除器官以外之治療方法。此時在未充分告知說明下，對於手術等醫療行為本身侵害病人身體健康之結果，醫療機構與醫師是否應負責，有待探究。

第二種亦涉及具體醫療處置告知說明義務違反之問題，在此類型中，醫療機構與醫師於實施醫療行為前，並未就醫療行為固有風險對病人詳細告知說明，而醫療行為實施過程中並無故意過失，固有風險卻發生，導致病人生命、身體及健康權受到侵害，此時醫療機構與醫師是否應對固有風險發生之結果負責，為更加困難之問題，值得討論。

第三種則係涉及「病情與檢查結果告知說明義務」違反之問題，在此種類型中，病人往往並未接受治療，反而係因不知病情或檢查結果，而錯過治療時機。此時是否有「存活或治癒機率喪失」之侵害，或「生命、身體與健康權」之侵害，亦值得研究。本文以下即分就三種情形討論之。

## 第一項 醫療行為對於人身完整性之侵害



### 22. 醫療行為本質上屬於侵權行為

依向來見解，健康權之內容，乃身體內部生理、心理機能健全完整之權利<sup>113</sup>，而身體權，係以身體內外部組織完整性為其權利內容<sup>114</sup>。雖然對於身體完整性之侵害，經常與健康機能侵害同時出現，然而兩者為不同權利，仍然應加以區分，身體權著重在「身體組織完全」，健康權則著重在「健康機能完全」。而為治癒疾病，醫療機構與醫師對病人進行之相關醫療行為，包括用藥、檢查、手術，均會侵入病人身體，並影響、破壞其健康機能，屬於對病人身體、健康權之侵害行為<sup>115</sup>。如為切除腫瘤而將兩側卵巢切除，除了切除卵巢本身侵害身體組織完整性外，病人喪失生育能力亦構成對於健康機能之破壞。

就此而言，醫療行為目的上雖然係為治癒疾病，但其本質上仍屬於對病人「人身完整性」之不法侵害行為<sup>116</sup>，此時即應審查醫療行為是否具備阻卻違法事由，其中又以「得被害人承諾」最為常見。

### 23. 得被害人承諾之內容與告知說明義務

學說向來承認「得被害人承諾」為阻卻違法事由之一種，如病人同意醫師進行手術，即得阻卻手術此一侵害行為之違法性<sup>117</sup>。實際上於絕大多數情形，醫療機構與醫師均是取得病人同意才進行醫療行為，殊難想像違背病人明示意思而為醫療行為之情形。然而，當醫療機構與醫師於進行醫療行為前，未對病人詳加告知說明，

<sup>113</sup> 陳忠五（2020），〈重新思考身體健康權－RCA 毒物污染事件引發的疑慮〉，《月旦法學雜誌》，306 期，頁 7；史尚寬，前揭註 3，頁 142-143；孫森焱，前揭註 21，頁 223；鄭玉波著、陳榮隆修訂，前揭註 21，頁 169。

<sup>114</sup> 陳忠五，前揭註 113，頁 7；史尚寬，前揭註 3，頁 142；孫森焱，前揭註 21，頁 222；鄭玉波著、陳榮隆修訂，前揭註 21，頁 168。

<sup>115</sup> 吳志正（2019），〈違反醫療告知義務之法益侵害類型與民事責任－從實務裁判之猶疑談起〉，《臺北大學法學論叢》，110 期，頁 132-133。

<sup>116</sup> 此處「人身完整性」之用語，概念上可涵括生命、身體與健康完整性，參陳忠五，前揭註 113，頁 21。

<sup>117</sup> 楊芳賢（2020），《民法債編總論（上）》，2 版，頁 308，三民。

以致病人在資訊不完全之情形下做出承諾，此一承諾是否仍然有效，即生疑問。學說見解即有指出，醫療機構或醫師應於事前對病人就其醫療行為相關資訊為告知說明並取得同意，方得阻卻違法<sup>118</sup>。可見是否履行告知說明義務，於此扮演之角色在於確保病人同意之真摯性，以「得被害人承諾」此一事由阻卻醫療行為之違法性<sup>119</sup>。

### 23. 由卵巢摘除案看「得被害人承諾」之認定問題

以下茲以【卵巢摘除案】即最高法院 108 年度台上字第 2607 號民事判決所涉事實為例，探討「告知說明義務」與「得被害人承諾」之認定問題，年僅 23 歲之病人甲因腸胃不適至乙醫院掛號求診，由肝膽腸胃科丙醫師為其看診治療，經多次回診檢查後，丙醫師確認甲腹部左右側均有不明腫塊，需開刀治療，並安排其住院，以及由婦產科醫師丁、外科醫師戊會診。丁、戊為甲檢查後認為不能排除該腹部腫塊為畸胎瘤（一種卵巢腫瘤），故由外科醫師戊為甲實施「剖腹探查手術」以確認腫瘤詳細位置與大小並切除腫瘤。然而在該手術中，戊發現甲之左右兩側卵巢確實均有畸胎瘤，故將腫瘤與甲之兩側卵巢一併摘除。甲嗣後起訴乙醫院，主張乙醫院之使用人丙、丁、戊醫師於手術前並未就腫瘤之性質、手術中可能摘除兩側卵巢以及其他可能之選項對其盡告知說明義務，且戊醫師於手術中未採取損害最小之腫瘤剝離術，而是摘除兩側卵巢，致其喪失生育能力，終身須服用女性荷爾蒙藥物，故依債務不履行法律關係請求乙醫院負損害賠償之責。

而歷審法院均一致認定術前針對腫瘤之評估診斷及摘除腫瘤手術本身，醫師並無任何故意過失。故本件之核心爭議在於，倘醫師於手術前未對可能摘除兩側卵巢，及存有其他醫療選項等資訊對病人告知說明，則其是否應對「手術摘除兩側卵巢並使病人喪失生育能力」之結果負責？

<sup>118</sup> 黃丁全，前揭註 6，頁 261-262。

<sup>119</sup> 實務見解亦穩定認為，告知後同意法則除保障病人自主決定權外，同時亦做為醫療行為違法性之阻卻違法事由，參最高法院 106 年度台上字第 505 號民事判決、最高法院 107 年度台上字第 23 號民事判決、最高法院 108 年度台上字第 2607 號民事判決、最高法院 109 年度台上字第 2278 號民事判決、最高法院 110 年度台上字第 3189 號民事判決。

本件中，一審法院認為醫院及醫師未就「手術中有摘除兩側卵巢」之可能性對病人告知說明，卻又認為違反告知說明義務是否可歸責，應視手術此一醫療行為是否違反醫療常規而定。法院又認定因腫瘤已經巨大，為避免情況惡化，術中緊急摘除腫瘤及卵巢符合醫療常規，從而認為原告主張醫院違反告知說明義務侵害其權利為無理由。一審法院最後並提及，縱使認為違反告知說明義務屬侵害原告權利，亦僅侵害病人自主決定權而應准許非財產上損害賠償，然本件原告主張之賠償範圍均屬財產上損害賠償，故不應准許<sup>120</sup>。

二審法院之論理方式與一審有所不同，法院認為針對「剖腹探查、切除腫瘤手術」，醫院與醫師已盡告知說明義務，並已得到病人之同意。但針對「術中摘除卵巢」此點，法院同樣認為醫院與醫師違反告知說明義務，然而因術中情況緊急，為避免引發併發症或惡性病變，醫師選擇將卵巢摘除之醫療行為對病人有利，應可認已取得病人之「推測同意」而得阻卻違法。最後二審亦同一審見解，認為未盡告知說明義務係侵害病人自主決定權，僅得請求非財產上損害賠償，故同樣駁回原告之請求<sup>121</sup>。

案至最高法院後，遭到廢棄發回。最高法院首先提出一段抽象論述，除了指出告知說明義務具有展現病人自主權與作為醫療行為阻卻違法事由外，此一義務尚具有保護人身及財產上利益之功能，倘病人之身體健康因此受有財產上損害，應得請求損害賠償。接續針對二審手術前已盡告知說明義務並取得病人同意之認定提出質疑，亦提出在術前並無緊急情況下，若醫院及醫師已得預見卵巢有摘除之可能，能否謂無告知說明義務亦有疑問。此外，最高法院亦提及若術前醫院與醫師已發現有摘除卵巢可能，未再評估風險與時機逕予開刀是否符合臨床醫療水準亦有疑問。最後並認為，病人術前僅 23 歲，即便其知悉腫瘤惡化將引發嚴重併發症，是否仍

<sup>120</sup> 臺灣新北地方法院 103 年度醫字第 11 號民事判決。

<sup>121</sup> 臺灣高等法院 105 年度醫上字第 22 號民事判決。



可能接受手術摘除腫瘤似有疑問，二審法院逕謂術中摘除卵巢已取得病人之「推測同意」實則，不免速斷<sup>122</sup>。

針對本件之形，應區分層次進行討論。首先應確認「術中可能摘除卵巢此事」是否屬於應告知說明之範圍，倘答案為是，方生是否違反告知說明義務之問題。對此，歷審似乎均認為本件中醫院與醫師應就可能摘除卵巢一事對病人告知說明卻未為之，考量至是否切除卵巢對於病人身體健康與醫療決定均相當重大，本文基本亦同此立場而接續討論。再來即是，針對違反告知說明義務而摘除病人卵巢而言，醫院應否對侵害病人身體權與健康權之部分負責？此處應審查的即是，破壞病人身體組織與生育機能完全之摘除卵巢行為（侵權行為）有無阻卻違法事由。乍看之下，醫療機構與醫師違反告知說明義務，即無從在事前取得病人真摯同意，該手術應無從阻卻違法。然而值得檢討的是，在欠缺病人事前明示同意之情形下，有無可能透過「推測或推定病人同意」之方式阻卻違法？

雖最高法院曾提及醫療行為取得病人同意尚可能包括「明示同意、默示同意、推定同意、意思實現」四種情形<sup>123</sup>，但觀察我國目前實務判決，似乎尚未有對於「病人推定同意」之明確標準。本文認為，判斷是否可推定病人同意，應以先前醫病診療溝通過程中顯露之資訊為主<sup>124</sup>，除非病人先前曾表示以治癒疾病、手術效果與減少治療次數為第一考量等意見，否則不得逕推定病人同意其事前未完全知悉之侵害身體、健康權之醫療行為。而病人事前若已明確表示意見，如其無論如何均欲保留某一器官，醫療機構與醫師自然不得背反於此一意見而逕行切除，又於事後主張切除對病人健康有利而可推定其同意。

<sup>122</sup> 最高法院 108 年度台上字第 2607 號民事判決，案經發回高等法院後雙方調解成立，故無從得知法院最後將如何認定。

<sup>123</sup> 最高法院 105 年度台上字第 89 號民事判決：「是凡醫療行為，無論是檢驗目的之抽血、採取檢體，常規治療之打針、投與藥物，或是侵入性檢驗、治療，甚至移除腫瘤、摘取器官、為器官移植等，其本質上係侵害病人「身體權」之行為，醫師為醫療行為時，除本於其倫理價值之考量，為維持病患之生命，有絕對實施之必要者外，應得病患同意（包括明示同意、默示同意、推定同意、意思實現等）或有其他阻卻違法事由（如緊急避難或依當時之醫療水準所建立之醫療專業準則所為之業務上正當行為），始得阻卻違法」。

<sup>124</sup> 楊秀儀，前揭註 54，頁 254。

再回到本件之歷審見解，一審法院之見解似乎根本未意識到切除卵巢應得病人承諾而阻卻違法此一問題，即使其認定術中摘除卵巢係符合醫療常規之手術，然而就醫師故意摘除卵巢部分，卻未加論述病人是否同意，逕以手術符合醫療常規，即認為無須為侵害病人健康權部分負責。此一見解不合理之處乃在於，**縱使手術符合醫療常規，亦不代表病人當然會或應該同意卵巢被切除**。

二審法院見解之主要問題在於，其僅以醫師係為避免病人腫瘤可能發生嚴重併發症等緊急情況，即認為醫師摘除腫瘤而同時摘除卵巢即得病人之推測同意，然而本件病人於手術前年齡方為 23 歲，若其事先得知兩側卵巢均在術中會被摘除而終身喪失生育能力，並須服用女性荷爾蒙藥物，當無輕易同意摘除之理。至於腫瘤擴大後可能之併發症，腫瘤與卵巢是否一併摘除等利弊風險，均應由醫療機構與醫師在術前詳細對病人告知說明而由其自主決定是否進行手術，在病人事前並無表示切除腫瘤治癒疾病較保住卵巢與生育能力更為重要時，尚不能依「醫師係為避免腫瘤擴大發生併發症等緊急情況」即認摘除卵巢之醫療行為已得到病人之推定同意，由此可見，最高法院所表示之見解與質疑毋寧較為值得贊同<sup>125</sup>。

綜上所述，醫療行為本質上即屬於對病人人身完整性之故意侵害行為，倘若醫療機構與醫師未於進行醫療行為前針對實施範圍、可能利弊等資訊對病人詳加告知說明，而未取得病人之同意，即無從阻卻違法，從而需要對醫療行為破壞病人身體與健康完整性之結果負損害賠償責任。

---

<sup>125</sup> 相同見解，參吳志正（2022），〈雙側卵巢切除致不能生育案：侵害生育權之損害賠償範圍〉，《月旦醫事法報告》，66 期，頁 97-98。

## 第二項 醫療行為固有風險發生



### 24. 違反告知說明義務而後續醫療行為無過失時，固有風險發生之損害賠償難題

如前揭討論，醫療行為本身即是故意侵入病人身體，有時亦有破壞健康機能之效果，必須透過對病人告知說明，並取得其同意後，方能阻卻醫療行為之違法性。然而此處所謂「醫療行為固有風險」發生之案型，則屬另一問題，申言之，醫療行為如手術，本即具有一定之併發症與風險，有些風險即使醫師於實施手術時毫無專業過失，亦有一定機率發生，乃是醫療行為本身蘊含之「固有風險」。在此種案型中，往往係病人主張醫師未就一定醫療行為（以手術最為常見）之固有風險對其告知說明，導致其誤為接受手術，而手術固有風險於術後確實發生，導致其身體健康甚至有時係生命權受到侵害，請求醫師對「醫療行為固有風險」發生而造成之損害負擔賠償責任。正是因為「醫療行為固有風險」係因醫學與人體本質上之不確定性，而非因醫師於操作中之故意或過失而發生，該固有風險發生所造成之損害應由病人自行承擔或由醫師負責，在我國實務上即成為困難問題。

對於此一問題應如何解決，以下本文將逐步分析之。首先必須處理的問題是，「違反告知說明義務」與「後續醫療行為」間之關係究竟如何之問題。此一問題，得再分為兩個層次，即是「違反告知說明義務是否代表後續醫療行為亦可歸責」，倘答案為是，醫療機構或醫師自然須為後續可歸責醫療行為造成的病人健康損害負責；倘答案為否，認為是否違反告知說明義務與後續醫療行為之可歸責性應分別判斷，則必須探究違反告知說明義務而後續醫療行為無任何過失之情形，醫療機構或醫師是否仍須對後續醫療行為固有風險所造成之病人健康損害負責？

就第一個問題，即違反告知說明義務是否代表後續醫療行為可否歸責而言，應採否定立場，蓋履行告知說明義務與後續之醫療行為如手術，乃分屬兩個完全不同的行為，不得以告知說明義務之違反即推定醫療行為之過失存在，舉手術為例，即使違反告知說明義務，手術中醫師仍可能善盡注意義務而操作手術，而無任何過失

可言。我國之多數實務見解，大多亦清楚分辨兩行為之不同，明確表示醫師實施醫療行為是否有故意或過失，仍取決於該醫療行為是否違反醫療常規，不能僅因醫師違反告知說明義務，即推認後續醫療行為之故意或過失<sup>126</sup>。亦有學者觀察法國法上發展指出，是否違反告知說明義務與後續具體之醫療行為可否歸責係屬二事，應嚴加區別<sup>127</sup>，兩者為不同之行為，各自是否具有故意過失亦應獨立判斷，此一部分乃屬邏輯上當然，並無太大爭議。

更進一步觀察晚近實務判決，大多確實均在審查時將兩行為分開。當醫療機構與醫師並未違反告知說明義務，後續醫療行為亦無任何過失時，固然不生任何損害賠償問題。但在「醫師違反對於醫療行為固有風險之告知說明義務」而「後續醫療行為並無過失」時，醫療行為之固有風險卻發生，從而造成對病人健康不利之結果，此一風險是否即當然分配予醫療機構與醫師，即成為待解決的問題。對於此困難問題，向來見解肯定否定之立場均有之，以下分述之。

## 25. 否定見解

否定見解認為，告知說明義務僅在保障病人自主決定權，違反告知說明義務之行為，僅與病人是否接受醫療行為有因果關係，而與無過失醫療行為之固有風險發生間不具相當因果關係。故即使醫療機構或醫師並未就醫療行為固有風險對病人告知說明義務，只要後續醫療行為並無過失，醫療機構與醫師僅應就侵害「病人自主決定權」部分負非財產上損害賠償責任，而無須承擔醫療行為固有風險發生侵害病人健康權之損害賠償責任。

此一見解，為我國部分實務見解所採<sup>128</sup>，以下本文以【腰椎神經根受損案】即臺灣高等法院臺中分院 107 年度醫上字第 7 號民事判決所涉事實與法院見解分析

<sup>126</sup> 參臺灣高等法院臺中分院 95 年度醫上字第 3 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 99 年度醫上更(一)字第 1 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 104 年度醫上易字第 4 號民事判決。

<sup>127</sup> 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 期，頁 123。

<sup>128</sup> 有學說見解指出，否定立場似乎為近年實務多數見解，對於我國實務見解之整理與評析，參吳志正，前揭註 115，頁 111-129。

此種立場之論證結構。在此案例中，病人甲因椎間盤突出而至乙醫院骨科接受丙醫師診治，丙醫師於診斷後建議病人進行顯微椎間盤切除手術，病人亦同意手術，然而術後甲卻因「腰椎神經根受損」而發生左下肢無力等情形，甲遂主張丙醫師違反手術併發症之告知說明義務，未告知其手術可能有導致其神經根受損之風險，與手術實施過程中有醫療過失，起訴請求乙醫院與丙醫師負損害賠償責任。

首先，法院認為丙醫師就實施椎間盤切除手術符合醫療常規，並無任何故意過失。就告知說明義務部分，醫療專業鑑定意見指出「手術中因嚴重粘連而導致神經根受損」為椎間盤切除手術之併發症，雖然發生率僅有 0.77%，但此併發症一發生，將使病人運動或感覺功能喪失，導致日常生活之不便。故法院據此認為，此併發症對病人可能造成嚴重影響，醫師若對病人據實告知說明，病人即可能拒絕手術，此併發症應屬告知說明義務之範圍。而丙醫師於術前卻未就此併發症對病人甲加以告知說明，構成「告知說明義務之違反」。但法院透過以下理由，論證乙醫院與丙醫師即使違反告知說明義務，仍然無須就病人腰椎神經根損傷之結果負責。

法院接續指出，「告知說明義務履行責任」之基礎在於保護病人自主決定權，與保障病人受符合醫療常規診治之「醫療行為責任」並不相同，倘醫療機構與醫師違反告知說明義務，即使就醫療行為實施過程，均符合醫療常規而無庸負醫療行為責任，仍應負侵害病人自主決定權之損害賠償責任。從而，丙醫師於術前未對病人履行告知說明義務，使病人甲在缺乏資訊之情形下做成同意接受手術之醫療決定，進而承受併發症發生之風險，已構成病人自主決定權之侵害，應負非財產上損害賠償責任。

至於手術固有風險發生之責任部分，法院則認為，雖然醫師違反告知說明義務，但若逕予推認病人之同意權有瑕疵，而課予醫師醫療行為責任，對其顯屬過苛。且病人術後因併發症而產生之身體損害，屬於手術之合理風險，醫師毋庸就手術負損害賠償責任，後續更明確指出「病人術後所受之身體損害，並非因醫師違反告知說明而致，兩者間不具相當因果關係」。簡而言之，即是認定醫師違反告知說明義務，

與手術固有風險發生侵害病人身體健康間，並無因果關係，並不成立侵害病人健康權之損害賠償責任。

此種論證模式，經常見於持否定立場之實務判決中<sup>129</sup>，即是以「因果關係不具備」為基礎<sup>130</sup>，認為告知說明義務之保護法益僅包含病人自主決定權，並不包含身體、健康權。只要後續實施之醫療行為無任何故意過失，即使醫師違反告知說明義務，病人仍需自行承擔醫療行為固有風險發生之身體健康損害。

## 26. 肯定見解

至於美國法上之告知後同意法則，對於此等問題則採取肯定立場。正如前述，美國法院係以過失侵權行為之態樣處理未詳細告知說明治療風險之情形，病人只要能證明醫師負有告知說明義務而其違反義務，及醫師若對病人履行告知說明義務病人即會拒絕治療，且確實是醫師未告知說明之風險造成病人之傷害，醫師即應就病人因接受治療所承受之身體健康傷害負損害賠償責任，範圍包括身體與精神痛苦、薪水或收入之減損等等<sup>131</sup>。簡而言之，若是醫師違反告知說明義務<sup>132</sup>，影響病人之決定，且未告知之風險具體實現對病人造成損害，醫師即應對風險實現侵害病人健康權之結果負責<sup>133</sup>。

我國學說見解亦有同上開告知後同意法則者，認為倘醫師違反告知說明義務而進行醫療行為時，縱使醫師無過失，亦須對該醫療行為所生一切傷害包含副作用、

<sup>129</sup> 類似論證模式之判決包含臺灣高等法院臺中分院 99 年度醫上字第 15 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 104 年度醫上易字第 4 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 107 年度醫上字第 7 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 108 年度醫上易字第 2 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 110 年度醫上字第 4 號民事判決。同樣持否定見解，但論述並未如此詳細，僅指出「醫師違反告知說明義務，尚難要求醫療機構與醫師就醫療行為一切結果負損害賠償責任，病人僅得請求侵害病人自主決定權之非財產上損害賠償」之見解，可參臺灣高等法院臺中分院 107 年度醫上字第 6 號民事判決、臺灣高等法院 105 年度醫上字第 17 號民事判決。

<sup>130</sup> 同樣認為違反告知說明義務與固有風險發生間僅有條件因果關係而無相當性者，參張文毓（2019），〈違反告知說明義務之損害賠償範圍〉，《月旦醫事法報告》，27 期，頁 141-142。

<sup>131</sup> APPELBAUM, LIDZ & MEISEL, *supra* note 51, at 125.

<sup>132</sup> 學說見解指出，此處之不法侵害行為係「未告知說明」本身，參楊秀儀，前揭註 52，頁 148。

<sup>133</sup> 以前揭承認之損害賠償範圍而言，概念上應較接近身體健康受侵害之填補（賠償勞動力減損等）。

併發症負責<sup>134</sup>。更有學說見解明確認為，「告知後同意法則」乃在決定醫療行為中不可歸責於雙方之「固有風險」應由何人承擔之問題，對病人為充分之告知說明乃使其有機會決定是否承擔該風險，若已對病人告知說明並取得其同意，則應由病人承擔，反之則由醫師承擔<sup>135</sup>。此一角度，正回應了為何「不該由病人承擔此一風險」，即是因醫師違反告知說明義務，病人完全沒有機會決定是否承擔此風險，將此風險分配予病人獨自承受，對其顯然並不公平。

我國實務亦有部分判決同此見解，正面肯認若醫療機構與醫師未履行告知說明義務，後續醫療行為中不可歸責於雙方之固有風險發生時，則應由醫療機構或醫師承擔，但接續強調，必須醫師未說明之資訊確實影響病人之醫療決定，醫師方為該醫療行為之固有風險負責<sup>136</sup>。而在具體個案中，認定醫師未告知說明資訊確實與病人醫療決定間具備因果關係，進而肯認醫師應就固有風險發生之健康權侵害負責損害賠償責任之實務判決<sup>137</sup>；與認定不具因果關係而否定醫師此部分責任者均有之<sup>138</sup>。此一見解，與前揭美國告知後同意法則之意旨相符，確實具體審查未告知說明是否影響病人決定，以決定醫療行為之固有風險如何分配。

就此而言，本文較為贊同肯定見解，認為告知說明義務在此扮演之角色，在於「使病人充分知情後自行決定承擔風險與否」，即是有風險分配之意義。並認為否

<sup>134</sup> 楊秀儀，前揭註 44，頁 382-383。須補充說明者，係此處之「醫師無過失」應指醫療行為無過失而言，就「未履行告知說明義務」仍應具備故意過失，相同見解，參陳聰富，前揭註 5，頁 103。

<sup>135</sup> 陳聰富，前揭註 5，頁 102-104。相同見解，參魏伶娟，前揭註 89，頁 67。

<sup>136</sup> 詳細論述，可參臺灣高等法院 101 年度醫上字第 26 號民事判決：「按告知後同意原則之說明義務，係在於保障病患之自主權，即經由醫師對於病患為說明後，由病患決定是否接受醫師建議之醫療行為。此原則不僅在於保障病患之自主權，亦在於合理分配醫療風險，如醫師已盡其說明義務，苟發生不可歸責於雙方之醫療行為之固有風險等情事，該風險即應由病患自己承擔。反之，則由醫師負其責任。惟此原則係基於病患之自主權，是並非醫師一旦未盡說明義務即應負其責任，仍應視醫師未說明之資訊，是否會影響病患之醫療決定，亦即假設醫師為此說明，就一般理性之人，處於病人此種狀態之下，仍會為此決定，則醫師未盡說明義務之行為，即與病患之決定間無因果關係，醫師仍無庸就該醫療行為所生之固有風險負其責任」。採取相同論述方式之判決，可參臺灣高等法院臺南分院 104 年度醫上字第 4 號民事判決、臺灣高等法院 105 年度醫上字第 22 號民事判決。

<sup>137</sup> 如臺灣高等法院 102 年度醫上字第 39 號民事判決、臺灣高等法院 103 年度醫上字第 21 號民事判決、臺灣桃園地方法院 105 年度醫字第 17 號民事判決、臺灣臺北地方法院 108 年度醫字第 45 號民事判決。

<sup>138</sup> 如臺灣士林地方法院 93 年度醫字 6 號民事判決、臺灣高等法院 101 年度醫上字第 26 號民事判決（同一案之一二審見解）；臺灣雲林地方法院 102 年度醫字第 2 號民事判決、臺灣高等法院臺南分院 104 年度醫上字第 4 號民事判決（同一案之一二審見解）。



定見解在醫療行為無過失時，將風險無條件地交由病人承擔，一律不保護病人之身體健康權，並不妥當。以下即透過分析【腰椎神經根受損案】之法院見解，說明否定見解不可採之處。

首先，就本件椎間盤手術之實施是否具有故意過失，原則上屬於事實認定之問題，本文基本上贊同鑑定意見與法院見解，認為丙醫師於實施手術中並無任何故意過失。

故此處真正的問題即在於，椎間盤切除手術帶有可能發生「因嚴重粘連而造成病人神經根損傷」此一併發症之風險，且此併發症即使在醫師毫無故意過失下仍無法避免，屬於椎間盤切除手術之固有風險。而依照法院與專業鑑定意見之判斷，此一手術之固有風險雖然發生機率不高，但後果相當嚴重，屬於告知說明義務之範圍，本文基本上亦肯認此一立場，認為此固有風險對病人身體健康影響重大，將影響其是否接受手術之意願，應對病人加以告知說明。

然而法院卻認為，即使醫師未就手術固有風險對病人告知說明，仍不用對此風險發生負損害賠償責任，判決之理由構成與價值判斷，均令人懷疑。首先，法院第一個論點係，「違反告知說明義務責任」與「醫療行為責任」完全不同，前者保護範圍僅及於病人自主決定權，而不及於身體健康權。如此理解似乎過於武斷，蓋告知說明義務固然在保障病人充分能得到之資訊以做成醫療決定（保障作決定之自由），但同時也與保護病人身體健康或生命緊密相關<sup>139</sup>。告知說明義務之履行與否，雖然不會改變固有風險發生之機率，但透過醫師之告知說明，病人至少有機會仔細評估並決定是否承擔手術對於身體健康造成之額外風險，如本件手術目的係在切除椎間盤，卻帶有傷及周邊神經之風險，並可能在審慎思考後透過拒絕治療而加以避免，由此觀之，課予醫療機構與醫師告知說明義務，顯然並非與病人之身體健康毫無關聯。

<sup>139</sup> 最直接之案例即在於「病情與檢查結果之告知說明義務」，實務向來亦承認，未如實告知說明病情將使病人延誤治療機會，屬於對病人健康權甚至生命權之侵害。顯然「告知說明義務」之保護法益，有時亦直接包含病人之健康權，兩者並非毫不相關。

其次，法院第二個提出之論點，即係「不能因醫師違反告知說明義務，而逕認病人同意有瑕疵而使醫師負擔醫療行為責任」。此一論述其實有幾個問題，以本案而言，法院一面認為「手術嚴重粘連而損及病人神經根」此一併發症發生之後果相當嚴重，將會影響病人之決定，如曾對病人說明，病人即可能拒絕手術，故醫師有必要對病人告知說明。但另一面又認為，不能因該手術固有風險之未告知說明，「逕認病人同意有瑕疵」，前後似乎矛盾。既然手術固有風險資訊對於病人決定具有重要性，將對病人接受治療與否之意願產生影響，為何又能認為在缺乏此資訊下，病人對於手術之同意仍然為真摯無瑕疵之同意？

姑且不論法院認為不能由未告知說明即推認病人同意有瑕疵之依據何在，此段論述之真正問題在於，既然醫療行為固有風險並非因醫師實施醫療行為之故意或過失而發生，此時即使病人同意有瑕疵，而讓醫療行為之違法性無從阻卻，在我國醫療責任仍係過失責任之前提下，也不會因此成立醫療行為部份的責任<sup>140</sup>。故此時應探討者係，「違反告知說明義務」與「固有風險發生侵害病人健康權」間是否有因果關係？

就此，本文認為否定立場一概認定不具因果關係之見解過於武斷，毋寧應正面審查「醫療行為固有風險之未告知說明是否與病人決定具有因果關係」，當未告知說明確實影響病人決定，使病人在資訊不充分之情形下接受手術，且該未告知之風險發生時，應可將「違反告知說明義務」評價為「侵害病人身體健康權」。蓋醫療行為固有風險實現而侵害病人健康權之結果，本可能透過醫療機構或醫師對病人告知說明，使病人形成真摯、無瑕疵之醫療決定（認真考量風險後將決定加以拒絕）而避免，此時應該認為違反告知說明義務與固有風險實現侵害病人健康權間具有

<sup>140</sup> 此與本文於第三章、第一節、第一項「醫療行為對人身完整性之侵害」探討之情形，有區別必要。該種情形係「手術侵入病人身體、摘除器官」本身係醫師故意為之。但手術固有風險發生而侵害病人健康權，並不是因醫師實施手術之故意或過失所引起的結果。

因果關係<sup>141</sup>。只有在病人無論是否知悉醫療行為固有風險都一定會接受治療的前提下，未告知說明與固有風險發生侵害病人健康權間，方不具因果關係。

否定見解所表達之價值，毋寧係醫師既然實施手術無任何故意過失，手術固有風險發生病人僅能自認倒楣，概括承受所有對健康不利之結果，即使醫師違反告知說明義務在先亦同<sup>142</sup>，此一立場，側重保護醫療機構與醫師，而無視病人健康權之保護，削弱告知說明義務之功能，令人憂心。必須強調的是，採取肯定見解，無疑係認為在醫療機構與醫師違反告知說明義務之前提下，該未告知之醫療行為固有風險一發生，即使無任何醫療專業上之過失，亦需負責。但此一見解並非要求醫療機構與醫師擔保醫療行為風險絕對不發生，或非難實施上無任何過失之醫療行為，而是非難「違反告知說明義務」本身，既然醫療機構與醫師事前未盡告知說明義務，當不能使本來即處於資訊弱勢之病人承擔其事前完全不知悉，無任何機會考慮之風險。

## 27. 因果關係認定問題

就「違反告知說明義務」與「病人健康權受侵害」間之因果關係，須判斷資訊之未告知說明是否確實影響病人之決定，已如前述。醫療機構與醫師往往於訴訟中抗辯，即使病人事先得知完整資訊，仍會做出同一決定；而病人必定主張其若事先得知所有風險，當拒絕可能帶來嚴重後果之醫療行為，做出不同決定。就未告知說明與病人決定間的因果關係如何認定，並非易事。

<sup>141</sup> 類似見解，參洪培睿（2021），〈術前未盡告知義務案：違反告知後同意法則之賠償範圍〉，《月旦醫事法報告》，54 期，頁 105-106。

<sup>142</sup> 法院雖然試圖以承認「侵害病人自主決定權」之責任，給予病人一定賠償，但依本文粗略觀察，此等侵害病人自主決定權而使病人產生精神痛苦之慰撫金，法院普遍認定金額不高，相較於病人健康因手術固有風險發生而蒙受之損害，似乎不成比例。以本文評析之【腰椎神經根受損案】臺灣高等法院臺中分院 107 年度醫上字第 7 號民事判決而言，手術併發症使病人神經損傷導致其下肢不良於行，後續又進行其他手術與復健，造成生活與工作不便，但侵害病人自主決定權之慰撫金僅有 25 萬元。再以臺灣高等法院臺中分院 110 年度醫上字第 4 號判決為例，醫師未告知置換人工膝關節可能有發生感染之風險，而病人於置換人工膝關節後確實發生感染，最後甚至因此節肢，後果相當嚴重，但法院同樣否定健康權侵害部分之因果關係，就侵害病人自主決定權之慰撫金亦僅准許 25 萬元。

對此，有學說見解觀察各國實務判決之立場指出，有單以具體個別病人情況判定其是否將拒絕之「主觀說」、輔以客觀標準評價個別病人主張之「修正主觀說」；以及以一般理性之人標準認定之「客觀說」、輔以個別病人特殊情境考量之「修正客觀說」，並指出修正主觀說與修正客觀說差異不大<sup>143</sup>。

本文則認為，考量至每個病人之價值觀，以及身體、心理對於風險承受程度均不相同，應以主觀說較為可採<sup>144</sup>，若以理性病人判斷以取代具體病人之判斷，無法體現每個病人價值觀與決定不同之處<sup>145</sup>，原則上不應假設病人之決定將與客觀標準中之理性病人相同。當病人主張，若其事前知悉風險即會拒絕該醫療行為，即可推定因果關係存在，應由醫療機構或醫師舉證證明即使對病人充分告知說明，其仍會維持相同決定以推翻因果關係。例如由醫師舉證在多年診療過程中，病人對於特定風險均不在意，或者病人曾表示現有疾病之治癒為最重要之目標，無論額外風險如何均堅決接受手術治療等等。

綜合上述，本文原則上認同告知說明義務之履行，具有分配醫療行為中不可歸責於雙方而發生之固有風險之重要功能，惟在違反告知說明義務與侵害病人健康權間「責任成立之因果關係」層次上<sup>146</sup>，必須該資訊之未告知說明確實影響病人之選擇——即病人若完整知悉風險等資訊，將會拒絕該醫療行為，方能評價為具備相當因果關係，而令醫療機構與醫師就侵害病人健康權負責。

<sup>143</sup> 陳聰富，前揭註 5，頁 174-178。

<sup>144</sup> 同樣採主觀說而認為在「契約法中」應以個別病人合理期待為因果關係判斷標準者，參曾品傑，前揭註 88，頁 41。

<sup>145</sup> 學說見解並指出，主觀標準較符合「告知後同意法則」之精神，蓋自主之意義並不在要求病人之決定與理性病人或多數病人相符，而係尊重每個人基於各自原因為自己做決定之自由。See Alan Meisel, *The Expansion of Liability for Medical Accidents: From Negligence to Strict Liability by Way of Informed Consent*, 56 NEB. L. REV. 51, 112 (1977); Krause, *supra* note 55, at 319.

<sup>146</sup> 指可歸責之行為與權利受侵害間之因果關係，至於「責任範圍因果關係」則指權利受侵害與損害間之因果關係，關於兩種因果關係之區別，參王澤鑑，前揭註 3，頁 257-259。

### 第三項 存活或治癒機會喪失



#### 28. 「誤診」、「未診斷」與「病情、檢查結果告知說明義務違反」之區別必要

在實務案例中，亦經常出現病人主張醫師未即時告知其病情之嚴重性，違反「病情與檢查結果」之告知說明義務，使其未能及時治療、疾病更加惡化，導致其「存活或治癒機會」喪失，並據此請求損害賠償。就此而言，應得至少提出數個問題，「違反告知說明義務」是否可能與「病人既有疾病惡化而使之喪失存活或治癒機會」具有因果關係？再者即是，「存活或治癒機會喪失」本身是否作為獨立於生命、身體、健康等權利外之獨立人格法益？或者其實在此類案件中，病人受侵害之法益仍為生命、身體、健康權，而存活或治癒機會之喪失僅是健康權受侵害之一種情形？

必須釐清的是，即使同樣是醫療機構或醫師就病情、檢查結果未對病人加以告知說明，仍應區分「診斷時誤診而未發現疾病」、「疏未診斷而未發現疾病」與「診斷後發現疾病情形卻未告知說明」三種情形。首先就有進行診斷卻「誤診」之情形，重點已不在於告知說明義務之違反，而是醫療機構與醫師根本認定疾病或病灶不存在，其已就其認知中之真實情形而對病人告知說明，應該審查者係診斷、判斷檢查結果與病情此一醫療行為是否存在故意過失<sup>147</sup>。再就第二種「疏未診斷而未發現疾病」之類型<sup>148</sup>，實際上同時涉及「檢查或診療義務之違反」與「告知說明義務之違反」，蓋此種情形違反告知說明義務乃是因為根本未診療，醫療機構與醫師亦完全不知病人之真實病情，遑論對病人告知說明，故本文認為，此時主要審查之侵害行為，其實仍為「檢查或診療義務」是否違反及是否具有故意過失<sup>149</sup>。

<sup>147</sup> 侯英冷（2017），〈從臺中高分院 103 年度醫上字第 4 號民事判決看延誤癌症診斷之精神損害賠償〉，《月旦裁判時報》，57 期，頁 49；陳聰富，前揭註 5，頁 89。

<sup>148</sup> 此種類型似乎較難發生，在個別醫療關係中，若有進行相關檢查，主治醫師應均會進行病情判讀分析。然而在集團性健康檢查時，即可能發生未有明確醫師對檢查結果進行判讀，從而造成病人未能從健康檢查得知病情，例如我國實務上著名之輔大新生健檢案（最高法院 97 年度台上字第 2735 號民事判決與其歷審判決）即是如此。

<sup>149</sup> 本文認為在此種情形中，已得認為係檢查或診療義務之違反造成病人健康權侵害，例如臺灣高等法院高雄分院 93 年度上字第 35 號民事判決亦認為，在第一次檢查未發現病灶確實所在後，未採

最典型者，毋寧係第三種「診斷後發現疾病情形卻未告知說明」，若醫療機構與醫師於診斷後知情卻不對病人加以告知說明，使得病人延誤治療而使其既存病症惡化甚至死亡，得否認為已經侵害病人之生命、身體與健康權？似乎存在疑問，蓋疾病在未治療之情形下，依病程發展本即會對病人健康造成許多損害，甚至導致死亡結果，而此一結果，並非醫療機構與醫師之未告知說明或醫療行為所造成。真正之問題為，當病人因未即時瞭解病情而未即時治療，導致其嗣後發現欲治療時，存活或治癒之機會已然喪失、降低，此一機會喪失得否評價為「獨立之人格權侵害」或「生命、身體與健康權侵害」？能否認為此一機會喪失係因醫療機構或醫師違反告知說明義務而導致？

## 29. 應無承認存活或治癒機會喪失為獨立人格權之必要

針對「存活或治癒機會喪失」是否為獨立人格權此點，我國學說實務亦有討論。肯定見解認為，存活機會係病人對自己生命未來繼續存在之期待權，應為人格完整性等概念所涵蓋，應承認其為一般人格權<sup>150</sup>。否定見解則認為存活或治癒機會（如癌症之五年存活率）僅為過去集團數據統計，未必能體現個別病人之情形，且病人於進行妥善治療前是否確實擁有某一數值之存活率亦有疑問，故否定見解認為，倘因醫療疏失而使病人之既有病灶繼續存在、惡化甚至死亡，病人受侵害者仍係身體權、健康權與生命權，似無將存活或治癒機會喪失此一作為獨立人格權之必要<sup>151</sup>。本文亦同否定見解，認為倘因醫師誤診或未告知說明使得病人錯過治療機會而使既有病症繼續發展，該病症對病人身體組織、健康機能甚至生命之繼續破壞，應得

---

取進一步檢查確認從而無從告知病人真實病情，屬於「檢查之注意義務」違反，而未特別論及告知說明義務。惟亦有論者認為此情形之侵害行為仍為違反告知說明義務，參陳聰富，前揭註 5，頁 93-94。

<sup>150</sup> 陳聰富（2002），〈「存活機會喪失」之損害賠償〉，《中原財經法學》，8 期，頁 73-74。然氏同時指出，在因醫療疏失而使病人喪失存活機會時，除應肯認一般人格權受侵害外，亦經常伴隨身體組織、健康機能破壞甚至死亡結果，亦應承認病人之身體、健康、生命權受侵害而得請求損害賠償。

<sup>151</sup> 吳志正（2011），〈實證醫學數據於醫療事故損害賠償上之意義〉，《國立臺灣大學法學論叢》，40 卷 1 期，頁 183-186。贊同此見解者，亦參侯英冷，前揭註 147，頁 46-47。

以評價為對於身體、健康及生命權之侵害，似乎無須創設概念較不確定之「存活或治癒機會」作為獨立之人格權之必要<sup>152</sup>。

至於因病情與檢查結果告知說明義務之違反，導致病人錯過治療機會、疾病繼續惡化之具體情形，以下以【急性闌尾炎案】進行說明。在該案中共有三位醫師為病人進行檢查結果判讀，法院認定本件並不存在誤診情形，但問題在於最後一位醫師在病人離院後，方從檢查結果中判讀出病人有急性闌尾炎之情形，此時醫療機構卻未將此結果對病人告知說明，嗣後病人之急性闌尾炎引起腹膜炎，而後再引發敗血性休克而死亡。

在本件中，病人未即時就急性闌尾炎進行治療，導致該疾病持續存在、進行甚至擴大，確實是因醫療機構知情卻未對病人就病情確實告知說明而致，在此情形中，單是急性闌尾炎此疾病繼續存在甚而擴大本身，應得評價為健康權之侵害<sup>153</sup>，本案法院更認定醫療機構違反告知說明義務造成病人死亡，應對侵害病人生命權之部分負責。

最後，與前揭違反病情與檢查結果告知說明義務，使病人錯失治療時機之情形不同者係，在有眾多醫療選項時，病人得否主張醫療機構或醫師未對各醫療選項詳細告知說明，使其選擇風險及併發症較高之治療方式，喪失選擇更好治療方式之機會，從而導致其健康權受到侵害？對此，本文認為應採否定立場。首先，於病人選擇之醫療選項固有風險發生之情形，依前揭說明，倘醫療機構與醫師未將該風險對病人告知說明而影響其醫療決定，已可要求違反告知說明義務之醫療機構與醫師

<sup>152</sup> 誠如學說見解指出，當解釋上可能擴大身體健康權此等概念內涵已發展成熟之人格權的保護範圍，即應以此為優先，應避免動輒訴諸概念較為模糊、歸屬主體與性質較有爭議的其他人格法益。參陳忠五，前揭註 113，頁 23。

<sup>153</sup> 認為延誤治療而導致疾病本身繼續存在即得評價為對健康權之侵害者，參吳志正，前揭註 151，頁 186-187。

為醫療行為固有風險發生而侵害病人健康權負責，此時似無再以機會喪失理論加以填補之必要<sup>154</sup>。

其次，若只係各選項間利弊未完全告知說明或未告知全部選項，而病人選擇之醫療選項並未發生任何不良併發症，只係治療效果不如預期時，不能因各選項間統計數字存有落差，逕認為未能選擇其他醫療選項即構成對病人健康權之侵害。蓋選項間之統計數字不能代表對於健康權絕對之優劣，該等數值比較亦不能證明病人之健康已經受到侵害<sup>155</sup>。當然，於病人未於做選擇前知悉所有可能選項與各自利弊，其選擇權確實受到影響時，仍可能構成病人自主決定權之侵害，然此與健康權是否被侵害應無關聯，詳如後述。

---

<sup>154</sup> 學說上有見解觀察法國法上發展指出，機會喪失理論係因「若醫師妥善履行告知說明義務病人即可能拒絕該產生損害之醫療行為」之因果關係不夠確定而生，主要在於承認「醫師違反告知說明義務而使病人喪失存活或治癒機會」而緩和違反告知說明義務與健康權損害間之因果關係，兼緩和損害賠償之範圍（依機會喪失比例定之，而非全有全無），參許曉芬，前揭註 127，頁 137-140。然而本文與我國部份實務見解已認為當醫師未履行告知說明義務確實影響病人之醫療決定，而該醫療行為固有風險發生時，應可認為違反告知說明義務與病人健康權侵害間具有因果關係，故實際上已無必要透過機會喪失理論於此進行填補。遑論本文認為，此一論證模式實際上仍需面對「違反告知說明義務」與「病人喪失存活或治癒機會」間是否具備因果關係之問題，並非套用機會喪失理論即得逕認因果關係存在。

<sup>155</sup> 相同見解，參吳志正，前揭註 115，頁 161-163。

## 第二節 病人自主決定權



### 第一項 病人自主決定權之獨立性

#### 30. 病人自主決定權與生命、身體、健康權之區別

如前所述，違反告知說明義務本身可能須為醫療行為固有風險發生、使病人延誤治療而負責，亦可能使侵害病人身體、健康權之醫療行為無從得到被害人承諾而阻卻違法。乍看之下，似乎大部分違反告知說明義務之案件類型，病人均得主張身體權與健康權受到侵害，有無承認「病人自主決定權」此一獨立類型人格權之必要，不無疑問。

然而基於以下理由，本文同多數學說與實務見解，認為應承認「病人自主決定權」此一獨立於身體權與健康權以外之新型人格權。病人自主決定權所保障者，係病人能得到充分資訊並就自己生命、身體及健康相關事項自主做成醫療決定<sup>156</sup>，此一權利旨在保護「病人對於醫療資訊之知情權」以及「病人對於自身生命、身體及健康整體做成醫療決定之自由」，並不限於單一醫療行為同意與否，內涵與強調人維持生命本身之生命權，著重身體完整之身體權、健康機能完整之健康權均不相同<sup>157</sup>。只要醫療機構與醫師未就病情、醫療選項或具體醫療處置之利弊等重要醫療資訊對病人告知說明，使病人只能在資訊不完整之情形下做決定，原則上即得評價為侵害病人自主決定權。此與是否後續存在侵入身體之醫療行為，以及具體醫療行為是否侵害病人健康權之判斷無涉。

承認病人自主決定權做為獨立之人格權，係在強調病人之主體性，在病人就醫接受治療之過程中，醫療機構與醫師必須提供資訊輔助病人自主做成醫療決定，並非醫療機構與醫師安排之治療未侵害病人之生命、身體及健康權，就可以對病人隱

<sup>156</sup> 楊秀儀，前揭註 54，頁 258。氏認為自主權係保護個人「知的利益」與「作決定的自由」。

<sup>157</sup> 學說見解亦多認為生命權、身體權及健康權與自主決定權為不同權利，概念上應予區分，參陳聰富，前揭註 5，頁 124-125；楊秀儀，前揭註 54，頁 259；吳志正，前揭註 115，頁 131-132。

瞞資訊，甚至為病人做醫療決定。正面肯認此一權利存在，乃在要求醫療機構與醫師在治療過程中除保護病人之生命、身體及健康以外，更加注重於提供病人充分資訊、尊重病人之意願與醫療決定，具有彰顯「尊重病人自主」此一價值之重要意義。



誠然，在許多違反告知說明義務之案例中，對於病人自主決定權與身體權、健康權之侵害經常一併發生，例如在前揭【卵巢摘除案】中，後續固然存在侵害身體權（破壞身體完整）、健康權（破壞生殖機能）之醫療行為，然而醫師違反告知說明義務使病人無從於術前為自己之身體健康決定是否接受手術、保留卵巢，亦同時侵害病人之自主決定權，病人未能得到充分資訊而形成自主決定之精神痛苦，與其身體遭侵入、健康機能受到破壞之精神痛苦並不相同。

況且在後續存有一定醫療行為之案例中，該醫療行為結果可能對於病人健康有利，如手術將病灶腫瘤切除，未破壞身體其他健康機能，然病人若知悉選擇不治療或其他較和緩之治療方式，可以大幅減少術後恢復之痛苦與住院時間，未必選擇手術此一治療方式，此時雖未伴隨健康權侵害之問題，但病人之自主決定權仍然受到侵害。甚至在違反病情與檢查結果告知說明義務，導致病人無從得知病情與進行治療之類型中，並無任何侵害身體權之醫療行為存在，但在此情形中，未即時得知病情資訊亦使病人自主選擇是否治療之權利遭到剝奪，自主決定權即受到侵害。由此可見，病人自主決定權與身體權、健康權是否受侵害，並無必然關聯，三者為不同權利，不應混淆。

再者，雖如前所述，我國已有部分實務見解承認未盡告知說明義務即應就醫療行為之固有風險發生負責，然而此一見解當限於該風險屬於實施醫療行為本有一定機率發生者方當之，倘病人於術後所引發之健康損害並非醫療行為本身蘊含之風險，而只是病人自身體質不佳導致術後病程發展不如預期等等原因所引起，即使

醫師未履行告知說明義務，仍難要求其對實施醫療行為後一切與醫療行為有關或無關之不良後果負責<sup>158</sup>。

以【植牙案】即最高法院 111 年度台上字第 858 號民事判決原因事實為例，此案中病人甲於網路上看到乙牙醫診所之植牙廣告，故至乙牙醫診所就醫諮詢植牙事宜，並由丙醫師為甲植牙。而後在植牙手術中，丙摘除甲三顆牙齒，並植入九顆牙齒，後續並進行三次支台齒手術與一次植牙手術（就第一次植牙之其中一顆牙重新植牙），在手術後甲陸續發生咬合功能異常、口腔不易清潔、植體周圍黏膜炎與牙周炎等等不適，故後續又多次就醫補救。甲遂起訴乙診所<sup>159</sup>、丙醫師，主張丙所擬定之治療計畫與手術不當，且未於手術前對其履行告知說明義務，致損害其身體健康，且後續須多次就醫補救，故依侵權行為、債務不履行法律關係請求乙、丙負損害賠償之責。

在本件中，病人甲經過多次植牙手術後仍出現咬合功能異常、潔牙困難、植體周圍黏膜炎與牙周炎等不適情形，健康顯然因接受植牙手術而變得更差，然而如更一審法院採納鑑定意見指出<sup>160</sup>，植牙手術本身並無違反醫療常規，且由於病人本就患有慢性牙周炎，加上植牙後植體附近發炎情形亦可能受病人本身清潔次數與方式等因素影響，故難認病人術後所發生之不適、發炎係因施行多次植牙手術而導致。從而本件雖醫師丙違反術前之告知說明義務，仍難要求其為病人植體附近發炎等健康權受損之結果負責。但丙未就手術之風險、效果可能不如預期、後續需要配合多次治療等資訊對病人詳細告知說明<sup>161</sup>，使病人甲無從於術前評估自身狀況與手

<sup>158</sup> 如最高法院 109 年度台上字第 868 號民事判決即謂：「按為保護病人之醫療自主權所適用之「告知後同意法則」，在於決定醫療行為之固有風險，應由醫師或病人承擔。倘造成病人身體、健康權受損之結果，非因該醫療行為之固有風險所造成，即無援用該法則請求賠償之餘地。」

<sup>159</sup> 本案原告係列診所之負責人、管理人為被告，此處係為行文方便而簡化之。

<sup>160</sup> 臺灣高等法院 109 年度醫上更一字第 3 號民事判決。本件之一審法院與原二審法院均認為醫師未違反告知說明義務，遭最高法院廢棄發回後，更一審改而認為醫師違反告知說明義務，故此處僅以更一審法院與第二次最高法院之見解進行討論。

<sup>161</sup> 本件病人係於網路上閱讀至該診所之廣告，強調植牙手術時間、恢復期與療程較短等特色，方決定至該診所就醫而由被告醫師為其進行植牙。其中針對該廣告是否有誇大不實、違反告知說明義務處，未見歷審法院詳細認定，較為可惜。植牙手術實則相當複雜，將受到病人本身口腔條件與植牙顆數等因素影響，若診所以廣告誇大植牙手術之效果與恢復時間，吸引病人與其締約，且事後並未更正或詳細說明，似乎即有評價為違反告知說明義務之可能。

術可能利弊而決定是否接受此一手術或選擇其他治療方案，應可認為其自主決定權因醫師未履行告知說明義務而受到侵害。在此種難將病人健康受損之結果歸由醫師負責之案件中，承認病人自主決定權之侵害即更具實益。



我國實務見解亦已穩定承認病人自主決定權存在，並認為病人有權透過醫療機構與醫師之告知說明，選擇最符合自己利益之醫療方案，或拒絕特定醫療行為之一部或全部<sup>162</sup>。雖實務見解對於違反告知說明義務是否應對後續醫療行為固有風險負責此點仍然猶豫，但對於違反告知說明義務本身得評價為侵害病人自主決定權，至少應承認民法第 195 條第 1 項之非財產上損害賠償此點，應有共識<sup>163</sup>。甚至有部分判決指出，承認違反告知說明義務侵害病人自主決定權之責任，可避免違反告知說明義務與風險發生造成病人健康損害間因果關係難以認定之問題<sup>164</sup>，似乎有意透過承認病人自主決定權，以解決病人於具體個案中無法證明因果關係即無從獲得賠償的困境<sup>165</sup>。

## 第二項 歸屬主體

### 31. 病人自主決定權之歸屬主體僅有病人

課予醫療機構與醫師告知說明義務之目的在於保障病人自主決定權，其正當性與必要性，本文已於第二章、第三節、第二項中加以說明，而緊接而來之問題則是，此一權利應歸屬於何人？

<sup>162</sup> 最高法院 105 年度台上字第 89 號民事判決、最高法院 106 年度台上字第 2418 號民事判決。

<sup>163</sup> 吳志正，前揭註 125，頁 97。

<sup>164</sup> 臺灣高等法院臺中分院 104 年度醫上易字第 4 號民事判決、臺灣臺中地方法院 107 年度醫字第 5 號民事判決。

<sup>165</sup> 亦有實務判決將病人因健康損害蒙受之精神上痛苦寬認為侵害病人自主決定權造成之精神上痛苦，如臺灣高等法院臺中分院 110 年度醫上字第 4 號民事判決即謂：「本院審酌程嫦娥因施行膝關節手術後發生感染引發壞血性筋膜炎而截肢，雖其截肢與個人免疫力低下、感染腸道內菌及血液循環所致患肢膿瘍有關，然其精神上所受損害程度非小，此應寬認為等同於楊志鴻違反告知義務侵害程嫦娥醫療自主權所致之非財產上損害」。雖嚴格而言侵害此二權利之精神上痛苦並不相同，不應混為一談，但仍可看出實務判決欲給予病人非財產上損害賠償之一定努力。

向來學說均認為，人格權為一身專屬權，乃專屬於權利人自己，不得讓與、拋棄，他人亦無代理或代位行使之餘地<sup>166</sup>。而病人自主決定權，乃在保障病人對病情等資訊知情且對自己之生命、身體、健康「自主」形成一定醫療決定，係基於尊重病人藉由決定自己醫療事務彰顯其人格而生，性質上亦屬於人格權，解釋上自然應專屬於病人本人。

此一價值，亦已在病人自主權利法立法後得到確認，本法於第 4 條中明確規定，對病情及各醫療選項之成效與風險等資訊擁有「知情並選擇、決定」之權利者，僅有病人本人而已，且醫師依循病人醫療決定所進行之處置，病人之親屬等關係人不得加以妨礙<sup>167</sup>，由此確立病人自主決定權之歸屬主體僅有病人。故醫療機構與醫師對於重要醫療資訊之未告知說明，僅影響病人本人之自主決定，關係人至多僅係輔助之角色，並無對於病人生命、身體與健康之決定權<sup>168</sup>，應無自己固有之「自主決定權」遭侵害之問題<sup>169</sup>。

### 第三項 權利內涵

#### 32. 病人在充分資訊下做成醫療決定之自由

病人自主決定權係在保障病人針對自身生命、身體與健康之自主決定、安排，已如前述。故醫療機構與醫師違反告知說明義務，導致病人無從在充分資訊下形成自主決定，原則上即構成對於病人自主決定權之侵害。故本文認為無論是涉及「病

<sup>166</sup> 王澤鑑（2012），《人格權法—法釋義學、比較法、案例研究》，頁 52，自刊；鄭玉波著、黃宗樂修訂（2003），《民法總則》，修訂 9 版，頁 108，三民。

<sup>167</sup> 同樣認為本條規定乃以「病人」為中心，落實保障病人自主決定之核心思想者，參廖建瑜（2019），〈病人自主權利法對於告知後同意理論之影響〉，《月旦醫事法報告》，27 期，頁 45。

<sup>168</sup> 例如學說見解指出，對於侵害身體之醫療行為，僅有病人本人得同意，不得以家屬同意替代，參楊秀儀，前揭註 54，頁 253。本文認為，原則上僅在病人無意思能力時，關係人方為接受告知說明之相對人，並得為病人代做醫療決定，但關係人代做決定必須建立於病人意願與利益之上，關係人並無自己之決定權，相關問題，參本文第四章、第二節「相對人」之分析討論。

<sup>169</sup> 至於病人之家屬（配偶、父、母、子、女）有無可能依民法第 195 條第 3 項主張身分法益被侵害而請求非財產上損害賠償，則屬另一問題。

情與檢查結果」、「醫療選項」或「具體醫療處置」告知說明義務之違反，均得評價為對於病人自主決定權之侵害。

雖學說上有認為，如醫療法第 81 條中，醫療機構與醫師針對病情、治療方針等資訊之告知說明義務僅在保護病人對病情知之權利，而非病人自主決定權<sup>170</sup>，然而如病灶目前大小、是否已經影響至其他器官與癌症進入第幾期等病情資訊，以及在手術與完全放棄治療間是否有其他選項等治療方針、醫療選項之資訊，均將高度影響病人決定是否以及何時接受各種醫療處置，當與病人自主決定權之行使密切相關，此等告知說明義務之違反，亦應評價為病人自主決定權之侵害較為妥適。我國亦有實務判決認為，當醫療機構與醫師違反檢查結果告知說明義務而使病人未能及時知悉病情，將導致病人自主決定權無法完整行使，應得評價為對病人自主決定權之侵害<sup>171</sup>。

最後，於具體個案中認定是否侵害病人自主決定權時，解釋上當須告知說明義務之違反已影響病人自主決定，即病人之選擇或同意，方能評價為對於病人自主決定權之侵害。若醫療機構與醫師能證明即使對病人加以告知說明，病人仍會維持同一決定，即無任何侵害可言<sup>172</sup>。其中，對於醫療選項之選擇或同意，不僅包括各種不同之治療手段，亦可能包括「不治療」，故在具體個案中，若只有手術此一治療手段，不能當然認為即使就手術風險詳細對病人告知說明，病人亦別無選擇一定將

<sup>170</sup> 侯英冷，前揭註 147，頁 47-48。亦有學說見解認為，未盡病情等資訊之告知說明義務，僅為知情權之侵害，此時倘未同時發生身體或健康權之侵害，不得請求損害賠償，參陳聰富，前揭註 5，頁 87。

<sup>171</sup> 臺灣高等法院高雄分院 93 年度上字第 35 號民事判決：「若醫師未能善盡其注意義務，以正確診察並告知病人之病灶所在，致延誤病人知悉其真實之病情，縱該病症並無所謂治療之黃金時期，但就能及時知悉與未能及時知悉所產生精神心理層面之影響，仍難謂無受有損害，此從病人之自主權及告知後同意權因此而無法完整行使之角度觀之，更為明顯。特別係對重大身體權益或生命權有所影響之重大疾病，在能及時知悉與未能及時知悉間所產生之精神心理層面之影響及傷害，因已使病人自主權之保障有所欠缺，此項非財產上損害賠償之許可，更有其必要性」。本案中由於擁有自主決定權之病人已經死亡，法院後續又論及檢查結果告知說明義務之違反，已使病人之配偶與子女身分法益遭受侵害，亦應得請求非財產上損害賠償。

<sup>172</sup> 學說上關於「生育自主決定權」亦有類似之討論，有學說見解認為，此一權利係保障懷孕婦女在充分、正確之資訊下對於是否保留體內胎兒之自主決定，故以該懷孕婦女有思考猶豫空間為前提，若該懷孕婦女本即決定無論如何均保留胎兒，則此時未提供充分資訊即難以評價為侵害懷孕婦女之自主決定。參陳忠五（2005），〈產前遺傳診斷失誤的損害賠償責任－從「新光醫院唐氏症事件」論我國民事責任法的新課題〉，《國立臺灣大學法學論叢》，34 卷 6 期，頁 168-169。

接受手術，蓋病人仍可能選擇消極不治療，此等在瞭解一切資訊後自主選擇放棄治療之權利，與在各種醫療選項間選擇之權利，應同樣予以保障。

附帶論之，違反告知說明義務而侵害病人自主決定權，病人得依民法第 195 條第 1 項請求非財產上損害賠償此點，學說實務應無不同見解。本文認為此指無法得到充分資訊而為自己身體健康做決定之精神痛苦，範圍並非指具體個別醫療行為侵入身體而造成之痛苦，而是抽象對於自己身體健康的自主安排與選擇被侵害之痛苦，故與侵害生命權、身體權與健康權之精神痛苦並不相同，應予區分<sup>173</sup>。然而就病人自主決定權受侵害得否請求「財產上損害賠償」此點，則存有不同意見。學說上有認為，侵害病人自主決定權之損害賠償範圍應僅限於非財產上損害賠償，而不及於財產上損害賠償<sup>174</sup>，實務見解中亦可見到雖未完全否定請求財產上損害賠償之可能性，但實際上僅准許非財產上損害賠償之見解<sup>175</sup>。

然而在晚近實務判決中，似有採取肯定見解者，如在【植牙案】中，更一審法院即在認為醫師違反對於植牙手術風險等資訊之告知說明義務而侵害病人自主決定權之情況下，准許病人請求「植牙手術費用」與「術後陸續治療之就醫費用」之財產上損害賠償<sup>176</sup>。然而最高法院對此一見解提出質疑，認為對於侵害病人自主決定權病人之「損害」為何應盡一步究明，且病人支出該等手術費用與醫師違反告知說明義務間有何等因果關係，亦未見更一審法院論述，故將更一審法院之判決加以廢棄<sup>177</sup>。

<sup>173</sup> 相同見解，參吳志正，前揭註 115，頁 134。

<sup>174</sup> 陳聰富，前揭註 5，頁 125。

<sup>175</sup> 如臺灣高等法院臺中分院 104 年度醫上易字第 4 號民事判決即謂：「本院參酌前揭外國例，認病患自主權應屬病患決定醫療決策之自由權或重大人格法益，病患自主權受侵害是否因機會喪失而受有財產上之損害賠償，雖應於個案事實審慎認定，然依前揭說明，至少依民法第 195 條第 1 項前段規定，病患所受非財產上損害，仍得請求損害賠償」。並在後續僅准許病人非財產上損害賠償請求。

<sup>176</sup> 臺灣高等法院 109 年度醫上更一字第 3 號民事判決。

<sup>177</sup> 最高法院 111 年度台上字第 858 號民事判決：「原審既謂病患基於人格尊嚴所延伸之自主決定權，與身體、健康同屬侵權行為客體之權利一種，且林育麟違反告知說明義務，過失侵害被上訴人之自主決定權，已認自主決定權與身體權、健康權係屬不同之權利型態，且為病患之人格權。則被上訴人因林育麟違反告知說明義務，自主決定權遭侵害，所受損害究為何？即滋疑義。究竟被上訴

應先說明者，係本件中醫師違反告知說明義務而侵害病人自主決定權，已為原審所認定，最高法院亦未反對，故問題實則在於「病人自主決定權遭侵害」與「病人支出植牙手術費用、後續醫療費用」間是否存在因果關係，概念上應屬「責任範圍上之損害、責任範圍之因果關係」認定問題，亦即病人自主決定權被侵害，是否確實導致其支出手術費用與後續醫療費用？兩者間是否具有因果關係？

本文認為至少就該植牙手術之費用而言，應可承認醫療機構與醫師應負損害賠償責任，蓋病人於術前得到充分資訊以評估手術風險與自身狀況而形成自主決定之可能性喪失，確實導致其誤為接受手術並支付手術費用，此一手術費用確實是因病人自主決定遭到侵害而發生之損害。但就病人後續不斷治療所支出之醫療費用而言，本文則持保留態度，蓋本件中病人未能得到充分資訊而形成自主決定，影響者為其「是否接受植牙手術」，而與在手術後病人是否將繼續進行其他治療似乎無必然關聯，兩者間欠缺因果關係，於本件中不應准許病人針對後續醫療費用請求損害賠償。

---

人支付糾爭費用，與林育麟違反告知說明義務間，有何相當因果關係？原審胥未審究論斷，遽以林育麟侵害被上訴人之自主決定權，即認上訴人應賠償該費用，已與論理法則有違」。

## 第四章 義務人與相對人



### 第一節 義務人

#### 第一項 醫療機構

##### 33. 應肯認醫療機構對病人負有告知說明義務

在醫療實務運作上，乃是由醫師為病人診治、實施檢查或手術，關於病情及手術風險等資訊，亦多由醫師與病人告知說明與溝通。故性質上並非自然人，無法以言語溝通方式與病人互動之「醫療機構」是否為告知說明義務之義務人，似乎存有疑問。蓋向來對於醫師作為告知說明義務之義務人並無爭議，而在此之外承認醫療機構亦為義務人之實益何在？倘承認醫療機構亦為義務人，其應如何對病人履行告知說明義務？均有釐清之必要。

從我國醫療法規立法歷程觀之，在民國 75 年即制定醫療法，以對醫療事業進行管制。而在舊醫療法中，已有兩條與告知說明義務相關之條文，即舊醫療法第 46 條第 1 項規定：「醫院實施手術時，應取得病人或其配偶、親屬或關係人之同意，簽具手術同意書及麻醉同意書；在簽具之前，醫師應向其本人或配偶、親屬或關係人說明手術原因，手術成功率或可能發生之併發症及危險，在其同意下，始得為之。但如情況緊急，不在此限」，以及舊醫療法第 58 條規定：「醫療機構診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針及預後情形」。其中第 58 條之診療告知說明義務，即明確規範醫療機構為義務人，然而舊醫療法第 46 條之用語卻非如此，本條規定手術前需取得病人同意之主體，限縮在醫院而未稱醫療機構，與第 58 條規定的用語並不一致，使得本條無法涵蓋至同為醫療機構之一般診所。關於此點，在行政院最初提出之醫療法草案中，本條條文用語係「醫院實施大手術時，應取得病人或其配偶、親屬之同意」，並在立法總說明中明確指出係考量大手術之危險性

以及避免濫施大手術，方規定必須事前取得病人同意<sup>178</sup>，雖然後續在立法過程遭質疑限於大手術方有取得病人同意之必要並不合理，故將大手術改為手術<sup>179</sup>，然而醫院之用語仍未更動，或許是在當時立法者想像中，僅有醫院有經常進行手術之問題而致。另一問題則是，本條雖然規定醫院於手術前應取得病人同意，但卻又規定醫師應於手術前對病人告知說明，義務人究竟為何者，似乎存在疑問。

不過上開兩問題，至民國 93 年醫療法修法時似乎已得到解決，此次醫療法進行全文修正，手術之告知說明義務移至第 63 條，將醫院改為醫療機構，且將醫師由本條中刪除，確立本條之義務人為醫療機構。此外，原有之診療告知說明義務(移至第 81 條)，以及新增之第 64 條「侵入性檢查治療之告知說明義務」與第 65 條「組織檢體與器官檢查結果之告知說明義務」，用字均為醫療機構，似乎在醫療法中，均已明確規範告知說明義務之義務人為醫療機構。

關於醫療法上開修正，有學說見解提出質疑，認為醫療機構僅為法律上被管制之實體，而非醫病關係中之當事人，告知說明義務之義務人仍應為醫病關係中之醫師<sup>180</sup>。從而該見解批評，醫療法將告知說明義務之義務人規定為醫療機構，係因立法者對「告知後同意法則」概念模糊所致，此等規定將產生此一義務究竟應由何等醫事人員履行，以及得否由非醫師之其他醫事人員履行之問題<sup>181</sup>。

本文則認為，結合醫療法之立法意旨，以及民事法上之組織義務和醫療機構與病人間之特別信賴關係，應可認為醫療機構當屬於告知說明義務之義務人。首先，醫療法屬於公法性質之規範，主要著眼於國家公共衛生體系、社會整體效益或福祉，未必整部條文均旨在保障個人之權利<sup>182</sup>，然而由醫療法第 1 條規定所揭示之「保障病人權益」立法意旨，以及在立法歷程中亦提及制定告知說明義務相關規範係為

<sup>178</sup> 立法院議案關係文書（1986），《院總第 1353 號政府提案第 2912 號》，頁政 44，<https://lis.ly.gov.tw/lcgi/lgmeeimage?cfce8c8cfcacf5cbc8d2c8ca>（最後瀏覽日：08/01/2024）。

<sup>179</sup> 立法院公報處（1986），《立法院公報》，75 卷 90 期，頁 96-97，立法院。

<sup>180</sup> 楊秀儀，前揭註 54，頁 247。

<sup>181</sup> 楊秀儀，前揭註 54，頁 248。

<sup>182</sup> 亦有學說見解認為，病人個人醫療安全並非醫療法規等規範之最核心目的，而是較遠之法益，參侯英冷，前揭註 72，頁 18。

提升醫療品質，尊重病人知的權益及促進醫病關係和諧<sup>183</sup>，均可看見立法者透過課予醫療機構告知說明義務以保護病人權利。

除此之外，結合民事法上基於交易往來安全義務所生之組織義務，亦得使該等醫療法規中之告知說明義務成為醫療機構於民事法上對病人所負擔之義務<sup>184</sup>，蓋醫療機構因經營組織擴展其業務範圍，其組織分工可能十分繁雜，病人難以瞭解其中如何運作，以及各事項應由何人負責，然而病人信賴醫療機構方前來就醫，醫療機構自有完善組織、妥善安排人事與相關制度之義務，以確保對病人提供醫療給付之過程中保護病人之權利，不能使病人承受組織繁雜所帶來之風險與後果。而醫院所負之組織義務範圍，自然包括旨在維護病人生命、身體、健康與自主決定權之告知說明義務，醫療機構應負有完善組織以確保病人於接受治療時能得到充分資訊之義務，且此一義務並不因醫療機構組織大小而有差異，只要係成立組織，並利用醫師等醫事人員擴張其經營範圍之醫療機構，均應負此等義務<sup>185</sup>。

#### 34. 醫療機構應透過完善組織對病人履行告知說明義務

誠然，在肯認醫師對病人負有告知說明義務之前提下，在侵權責任中尚有民法第 188 條之僱用人責任，似乎已能使醫療機構在醫師違反告知說明義務而侵害病人權利時負擔損害賠償責任。然而在部分案件中，發生病人未能獲悉關於其病情或手術風險等重要資訊之情形，並非具體個別醫師違反告知說明義務所致，而是醫療機構制度或人員安排失當之結果，故承認醫療機構本身有此義務，具有重要意義。

以【急性闌尾炎案】為例，由於本件病人尚在急診室接受診療時，急診科醫師依電腦斷層攝影結果中未能判讀出病人患有急性闌尾炎，後續病理科醫師係在病人離院後，方從斷層攝影結果中判讀出病人患有急性闌尾炎並製作檢查報告。醫院

<sup>183</sup> 此為民國 93 年醫療法修正時行政院草案立法總說明所明確表示之立場，立法院議案關係文書，《院總第 1353 號政府提案第 8521 號》，頁政 200，<https://lis.ly.gov.tw/lcgi/lgmeetimage?cfcacfcefc8cfcd5cdcfcd2cdc9c8>（最後瀏覽日：08/01/2024）。

<sup>184</sup> 誠如學者指出，可以透過組織義務將公法上規範轉介民事法體系中，並以保障病人權益為核心，周延醫療機構之義務內容，參侯英冷，前揭註 72，頁 18。

<sup>185</sup> 相同見解，參侯英冷，前揭註 72，頁 17。

卻未於檢查報告作成後通知病人，導致病人延誤治療最後因急性闌尾炎引起之併發症死亡。在本件中並無醫師誤診或因故意過失未履行告知說明義務之問題，核心問題乃在於「醫療機構本身之告知說明義務」，最高法院於本案維持二審法院之見解，認為病人尚在急診室時症狀並不典型，醫師並無誤診之過失，但後續就正式檢查報告出爐後，醫療機構應建立「急性闌尾炎後續通報及通知病人回診之制度」而未為之，係違反檢查結果告知說明義務，導致病人延誤治療而死亡。

本件最高法院之見解十分值得贊同，誠如學說見解所言，醫事人員往往需面對時間與各種條件限制而作出決定，醫療機構與醫師人員不同之處在於，其可事先在無時間壓力下提前周延組織與完善制度，以降低或避免可預見之風險<sup>186</sup>，醫療機構若能在事前將病人之年齡與各病症之風險納入考量，建立完整之檢查結果通報機制，例如建立在判讀出病人罹患急性闌尾炎等病症後，病理科即應通知病人之主治醫師並聯絡病人等制度，即得確保病人能即時瞭解檢查結果與病情，並自行決定是否就醫治療，避免病人於不知情之情況下延誤治療，使病灶擴大甚至導致死亡之情形發生。

而【肺腺癌案】即臺灣高等法院高雄分院 111 年度醫上字第 7 號民事判決之案例事實，與【急性闌尾炎案】十分相似，可以再次突顯醫療機構組織義務之重要性。本案中病人因胸痛而至乙醫院住院，並於當日拍攝胸部 X 光，在接受治療之兩天後出院。直到病人出院將近一個月後方由放射科醫師製作該胸部 X 光之檢查報告，發現病人左下肺葉有一肺結節（可能為良性病變或惡性腫瘤），醫院內部卻未有應由何人將檢查結果通知病人之機制，導致病人未能即時知情，遲至隔年接受健康檢查後方由 B 醫院發現病人罹患肺腺癌，最後病人在一年內死亡。在此案中，同樣是病人離院後才由醫師製作正式檢查報告，針對檢查結果中出現異常病灶之情形，醫院實則應於事前即建立妥善之主動通知機制，即時將結果通知病人。考量至醫療機構有足夠人手，且均會留存病人聯絡資料，事前規劃報告結果確定後應由何人通知主治醫師與病人，以及確保病人有接到通知對醫療機構而言並不困難，乙醫院卻

<sup>186</sup> 侯英冷（2019），〈檢查結果告知義務：已離院病人毋庸告知是醫療慣行？還是醫療過失？〉，《月旦醫事法報告》，30 期，頁 75-76。

未為之，最終導致病人未能即時知悉檢查結果，延誤就醫使病情惡化而死亡，確實應對病人負損害賠償責任<sup>187</sup>。

類似情形，亦可參【醫院員工肺腺癌案】即臺灣高等法院臺中分院 103 年度醫上字第 3 號民事判決所涉事實，在該案中接受檢查並檢查出腫瘤者為「該醫院員工」，對醫院而言，事先建立將檢查結果告知自己員工之機制更無任何困難。然而本案之醫院於檢查出腫瘤後卻未有任何主動通知員工之機制，僅要求員工自行下載檢查報告，導致該名員工無法即時發現腫瘤，實則亦為醫療機構得透過事前善盡組織義務而避免之悲劇，本件法院亦肯認醫院違反告知說明義務，應對病人負損害賠償責任<sup>188</sup>。

在前述之【急性闌尾炎案】、【肺腺癌案】與【醫院員工肺腺癌案】中，均彰顯醫療機構事先「建立對病人之通報制度」的重要性，而如【麻醉昏迷案】即臺灣桃園地方法院 90 年度重訴字第 146 號民事判決之案例事實中，則可突顯醫療機構「妥善安排人事分工」亦相當重要。

在【麻醉昏迷案】中，病人甲於手術前必須接受全身麻醉，而麻醉之事前訪視與施行麻醉係分由乙、丙兩位不同醫師執行，然而兩位醫師均未對病人就麻醉風險詳細告知說明，亦未讓病人簽具麻醉同意書。最後醫師丙在病人甲未簽具麻醉同意書之情況下為其施行全身麻醉，術後該名病人即陷入昏迷。在法院審理中，執行事前訪視之乙醫師表示其並不瞭解應由何人讓病人簽具麻醉同意書，且其並非實行

<sup>187</sup> 臺灣高等法院高雄分院 111 年度醫上字第 7 號民事判決謂：「然黃艷芬既於 103 年 11 月 24 日在高醫安排下接受胸部 X 光檢查，高醫應將檢查發現、可能診斷予以告知，以利受檢者知悉，俾期能因發現該異常，進而決定再進一步確認檢查及治療。高醫於 103 年 12 月 21 日既經由放射科醫師發出黃艷芬住院 X 光檢查報告，發現左下肺葉有一單獨肺結節，肺部結節或可能是良性病變，但也可是惡性腫瘤，此乃通常人所具基本常識，醫療院所對此更難諉為不知而予輕忽，是而高醫應主動將該檢查所發現之上該結果通知黃艷芬，由黃艷芬自行決定後續是否繼續就醫，而非忽視該檢查結果，而遽謂無須將檢查結果通知黃艷芬，高醫因斯時內部之疏忽，於此情形下，未規定應由何人來通知受檢者之檢查結果，而該通知檢查結果之舉，在資訊發達且患者皆有資料在高醫之情形下，通知無任何困難，所致發生無人告知黃艷芬檢查結果，而自有未盡告知義務之過失」。

<sup>188</sup> 臺灣高等法院臺中分院 103 年度醫上字第 3 號民事判決並謂：「依據醫療法第 81 條以及相關實務見解，醫療機構負有主動告知病患病情及後續治療方式等義務，而被上訴人豐原醫院未在本件系爭檢查後建立主動告知受檢查員工之機制，僅要求受檢員工自行登錄下載檢查報告，難謂已盡將徐嫚嬪檢查結果予以告知之義務，足認被上訴人豐原醫院確有過失，應可認定」。

麻醉之醫師，通常不會向病人解釋得太詳細；實際執行麻醉之丙醫師則認為麻醉同意書之簽具應為事前訪視醫師之責任。對此法院即指出：「根據前揭兩位證人之證言相對照，可知麻醉同意書未能簽立，實係『一個和尚挑水喝，三個和尚沒水喝』的結果，亦即如果被告醫院制度上並未將麻醉之訪視與施行，分由兩位醫師執行，而僅由一位醫師進行訪視與施行麻醉，就不會發生兩位醫師均認為自己不應對麻醉同意書未能簽立負責，結果沒有任何醫師願對此負責之狀況」，從而認為係醫院制度安排失當而未能對病人履行告知說明義務，醫院應負損害賠償責任<sup>189</sup>。

相較於法院所持之見解，本文則認為，醫療機構並非不能將事前訪視與施行麻醉委由不同醫師進行，但實則應於事前安排內部分工時，即明確指示應由哪一位醫師負責說明麻醉風險並讓病人簽具同意書，例如統一指定由訪視醫師就麻醉風險對病人告知說明，並請其簽具同意書。無論參與麻醉過程之醫師數量多寡，醫院均應在事前指定應就風險向病人告知說明之醫師，確保病人確實能於術前瞭解麻醉風險並自行評估是否接受，當不能使病人承受組織複雜而無人對其履行告知說明義務之風險。

綜合以上，雖然我國實務判決在論述上尚不常出現醫療機構之「組織義務」等用語，然其確實已經認知到醫療機構負有完善組織以對病人有效告知說明之義務，將醫療法之規範意旨與民事法接軌，並在具體案例中突顯醫療機構完善組織義務，即事先「建立對病人之通報制度」以及「妥善安排人事分工」之重要性，十分值得贊同。

由上開論述可知，雖然醫療機構不能直接與病人進行言語交流，然而其仍有透過建立良好制度、適當安排人力等「善盡組織義務」之方式，保護每個至醫療機構就診之病人的格權，確保其能得到充分之資訊，做成符合自己價值觀與真實意願之醫療決定。至於醫療機構應如何安排足夠能力之醫事人員向病人履行告知說明

<sup>189</sup> 由於原被告於審理期間成立合法有效之和解契約，約定原告應拋棄對被告一切民刑事請求權利，並撤回起訴，原告卻未為之，故二審法院即以原告欠缺權利保護必要而廢棄原判決，駁回原告之訴，並未對本件之法律爭議進行討論。



義務，係義務如何履行層次問題，在該層次進行控制即可<sup>190</sup>，無須以「將醫療機構規定為義務人，將生該由何等醫事人員履行，以及非醫師之醫事人員得否履行之疑問」等理由否定醫療機構本身應為義務人此點。

## 第二項 醫師

### 35. 醫療團隊中存在複數醫師時，須正確界定義務人

相較於有學說見解對於醫療機構本身是否應為告知說明義務人此點有所質疑，醫師應為義務人此點，向來則無任何爭議。儘管醫師法之規定並不如醫療法般詳細，至今仍只有醫師法第 12 條之 1 之診療告知說明義務，然而告知說明義務係基於醫病間之信賴關係、專業知識地位落差而產生之保護義務，故即使法律未明文規定，且個別醫師往往並非醫療契約之當事人，亦不影響此一義務之發生於醫師與病人之間，已如前述。

向來見解固均不反對「醫師」應作為告知說明義務之義務人，然而在為病人治療疾病之過程中，若有複數醫師，是否每一位醫師均對病人負有告知說明義務，即成為待解決之問題。若在一般小診所，為病人診斷疾病及決定治療方針，安排檢查甚至小型手術均由同一名醫師進行之情形中，基於醫病間信賴關係，此一醫師應為告知說明義務之義務人，須就一定資訊對病人告知說明，較無疑問。然而現代醫療高度專業分科，醫院科層組織複雜，若病人至大醫院就診，醫師經常是以組成醫療團隊形式為病人治療疾病，病人除主治醫師外，亦可能遇到不同的麻醉醫師與實際執行手術之醫師，此時如手術風險等資訊，是否團隊中每一位醫師均有義務向病人告知說明？或者其實僅有主治醫師為告知說明義務之義務人？似乎即成為問題。

清楚界定醫療團隊中哪一位醫師對病人負有告知說明義務，具有重要意義。對病人有此義務之醫師，方有是否違反義務，與違反時是否應對病人負損害賠償責任

<sup>190</sup> 例如明確要求醫療機構須指派足夠能力與資格之人（如醫師）對病人告知說明，方得評價為有效之履行，而不得以任意醫事人員互相取代等等。

之問題。此與告知說明義務是否須該名醫師親自履行，其他醫師得否代為履行（他人代為履行是否仍得評價為有效之履行），應屬不同問題，此點必須先予澄清。

對此，我國學說實務向來對於「複數醫師」中何人方為告知說明義務之義務人之討論並不多見。有學說見解僅泛稱應限定於醫師為告知說明義務主體，而未進一步就複數醫師之情形進行討論<sup>191</sup>。較多討論則聚焦於可否由醫療團隊中主治醫師以外之醫師代為履行此義務，雖然該等見解至少都肯認「主治醫師」對病人負有告知說明義務<sup>192</sup>，然而均未進一步論述主治醫師以外之醫師是否對病人負有一定告知說明義務，或者其他醫師不須負告知說明義務，僅係代主治醫師履行之理由，似乎未明確意識到於複數醫師中，應如何界定「義務人」之問題。

在我國實務判決中，即有涉及複數醫師是否均須就手術風險負有告知說明義務案例可供參考。以【手臂神經叢受損案】即臺灣高等法院臺中分院 107 年度醫上字第 6 號民事判決所涉事實為例，病人甲至乙醫院進行健康檢查，乙醫院於 X 光片中發現甲之胸腔內疑似有腫瘤，遂將此事通知甲，甲隨後前往乙醫院掛號求診，由胸腔內科醫師丙為甲檢查。在檢查後，丙醫師確定甲胸腔確有腫瘤，並建議甲住院進行切片，甲隨後辦理住院，並經會診心臟外科之丁醫師。丁醫師亦診斷甲胸腔中有腫瘤，並向甲說明其診斷情形，以及將直接為甲安排實施胸腔鏡手術。隨後由丁醫師請甲簽具手術同意書，最後該切除腫瘤之手術則由丁與胸腔外科醫師戊共同完成。然而手術後甲之手臂神經叢遭受損傷，甲遂起訴主張，手術前乙醫院與丁、戊醫師均未就腫瘤切除手術中可能傷害、截斷神經之風險向其告知說明，請求乙醫院、丁、戊負損害賠償責任。於本件中，法院認定該腫瘤切除手術並無任何醫療過

<sup>191</sup> 楊秀儀，前揭註 52，頁 143。

<sup>192</sup> 例如有見解認為，非主治醫師可代主治醫師履行告知說明義務，然而若其他醫師未履行告知說明義務時，主治醫師仍應負責，由此見解可知其至少認為「主治醫師」應對病人負有告知說明義務，然而對於團隊中其他成員本身是否應對病人負告知說明義務則未見進一步討論，參吳俊穎、賴惠蓁、陳榮基（2010），《法官，我說明夠了嗎？醫師告知義務的法院判決評析》，頁 138-139，橘井。類似見解認為主治醫師應負責對病人告知說明，然其得慎選第三人而履行此義務，應至少立基於「主治醫師對病人負有告知說明義務」之立場上，參吳志正（2008），〈誰來說明？對誰說明？誰來同意？－兼評醫療相關法規〉，《月旦法學雜誌》，162 期，頁 73-74。

失，故主要問題即在於「告知說明義務之義務人為何」以及「告知說明義務是否違反」。

本件一審法院認為，就病人就醫歷程與住院診療計畫說明書、病情與治療紀錄說明單、手術同意書等文件觀之，甲住院後主治醫師為丁，為甲診斷、說明病情與治療方法以及建議甲施行手術，且負責手術之醫師均為丁<sup>193</sup>，故丁對甲確實負有手術之告知說明義務，而戊醫師僅居於協助丁醫師進行手術之角色，雖然戊與丁均須負手術有無違反醫療常規之醫療行為責任，然就甲之就醫歷程觀之，戊對甲並不負有實施手術之告知說明義務。從而法院認為丁醫師確實違反告知說明義務而應對甲負損害賠償之責，戊對甲並不負有告知說明義務，當無違反義務而應負損害賠償責任之問題<sup>194</sup>。

然而二審法院卻認為，除乙醫院與丁醫師以外，戊醫師亦對病人負有告知說明義務，且須就違反告知說明義務而對病人負損害賠償之責。但在判決中未見其論述為何戊醫師就手術風險對病人負有告知說明義務之原因，也未見其推翻一審見解中「戊醫師僅參與協助手術」之事實認定，無從得知二審法院係基於何種原因認定戊醫師亦為義務人。

在病人甲疾病治療過程中，前後共有三名醫師參與，即是最初為甲初步診斷之胸腔內科醫師丙<sup>195</sup>，以及會診後接手診斷與安排手術、實施手術之心臟外科醫師丁，最後是僅參與實施手術之胸腔外科醫師戊，不但先有一次轉會診，後續又由兩名醫師共同實施手術，恰足顯現現今醫院中各科醫師分工合作之情形，亦突顯清楚界定「告知說明義務之義務人」之重要性。

<sup>193</sup> 於衛福部所示之手術同意書格式中，有「手術負責醫師」聲明並簽名之部分，本件於手術同意書上簽名之手術負責醫師為丁。

<sup>194</sup> 臺灣臺中地方法院 105 年度醫字第 16 號民事判決。

<sup>195</sup> 雖然於本案中丙並未成為被告，然而由於涉及會診、轉診問題，仍具討論分析之價值。

### 36. 應以醫師於醫療團隊中之地位與病人接觸密切程度為判斷標準



對此，晚近有學說見解對於發生「會診」此種涉及複數醫師之情形時，應如何界定告知說明義務之義務人，提出細緻之類型化與論述。該見解認為應將會診關係區分為「一般諮詢會診關係」、「轉診型態之會診關係」以及「特別轉會診關係」，在「一般諮詢會診關係」中，主治醫師並未變更，僅係主治醫師參酌會診醫師所提出之專業意見而決定醫療處置，在此情形中應由主治醫師負責告知說明義務；而在「轉診型態之會診關係」則係原主治醫師因能力或專業領域問題，無法提供醫療處置，故將病人轉由另一位主治醫師治療，此時原主治醫師固須就轉診之原因向病人告知說明，然病人後續接受醫療處置相關資訊（如手術風險等），則應由接續治療之主治醫師負責對病人告知說明；最後在「特別轉會診關係」中，係原主治醫師雖可針對病人疾病提供醫療處置，然另一專業之會診醫師亦可提供替代醫療處置，此時兩位醫師均須針對自己專業部分醫療處置之資訊對病人詳細告知說明，與病人共同決策其欲接受何種醫療處置<sup>196</sup>。

觀察上開見解，其應係基於「何人係最終與病人討論並決策醫療處置者」而判斷醫療處置風險告知說明義務之義務人，此一標準，應值贊同。欲決定某一位醫師是否應針對醫療處置風險對病人負責告知說明義務，應視該名醫師與病人之關係為何，即該名醫師是否負責與病人討論並共同做決策之人，而非要求醫療團隊中所有醫師均對病人治療過程中之一切資訊均負告知說明義務。

以【手臂神經叢受損案】為例，原本病人甲係接受胸腔內科醫師丙診療，在診療過程中，丙對於甲之病情、檢查結果等事項自負有告知說明義務，此點應無疑問，然而丙僅建議甲可住院進行切片手術，並會診心臟外科醫師丁後，在甲住院後轉由丁接手診療並決定進行腫瘤摘除手術，此時正如前揭「轉診型態之會診關係」，丙醫師已經完成其階段任務，即為甲診斷疾病、針對病情進行告知說明並提供醫療選項建議，後續具體醫療處置已是由接手之丁醫師與病人討論而共同決策，對於該腫

<sup>196</sup> 侯英冷（2022），〈論醫師本身經驗之告知說明義務與醫院組織義務：微創神經外科手術次數說明爭議案——最高法院 110 年度台上字第 2513 號民事判決〉，《月旦裁判時報》，124 期，頁 41-42。

瘤摘除手術可能風險與併發症等事項，自應由丁醫師而非丙醫師對病人負告知說明義務。



此時已得確立，「腫瘤摘除手術風險」此一資訊已與丙醫師無涉，丁醫師方為告知說明義務人。然而後續又有胸腔外科之戊醫師加入共同實施手術，則戊醫師身為具體實施醫療處置（手術）之醫師，是否亦當然就手術風險等資訊對病人負告知說明義務？若依照一審法院認定事實，戊醫師在術前並未參與診療病人，實施腫瘤切除手術乃丁醫師與病人商討之結果，戊醫師既非病人之主治醫師，亦未主導安排手術，僅係協助手術之進行，在此種情況下，似乎不宜認為其須就手術風險對病人告知說明。蓋為病人診斷腫瘤情形，對病人提出進行腫瘤切除手術者為丁醫師，此時因病人對醫師專業有所信賴、又缺乏對於手術風險之專業知識，基於專業知識、資訊之不對等下之信賴關係，丁醫師自然須就手術風險對病人告知說明。然而戊醫師若在術前未參與診斷、評估與醫療處置決策，則其與病人間是否有此等信賴關係即有疑問，若要求其為「其他醫師與病人商討決策之醫療處置」負擔告知說明義務，似乎對其過苛。就此而言，本案一審法院之見解較為值得支持，二審法院在未有不同事實認定之前提下，逕認為戊醫師亦為義務人，並不妥當。

從而，本文認為由【手臂神經叢受損案】與學說見解得以引發之思考係，若欲清楚界定告知說明義務之義務人，實應先確定「須告知說明之資訊」，再就「醫師於醫療團隊中扮演之角色」和「醫師與病人之接觸關係」而決定之，某一醫師越是於團隊中居於主導地位，與病人接觸越密切，即可認為其為對病人負告知說明義務之人。

例如就「病情與檢查結果」與「醫療選項」之告知說明義務，即應由主要為病人診斷疾病之主治醫師負責，其餘從旁提供專業意見或各種協助之醫師，如其他專科醫師或住院醫師等，若未實際接手診治病人，並不對病人負有此等告知說明義務，蓋實際診斷並對病人提供醫療選項者，仍為於診間具體與病人接觸溝通之主治醫師。

就「具體醫療處置」如手術風險等資訊之告知說明義務，原則上應由最終與病人共同溝通決策，對於具體醫療處置居於「主導、安排地位」之主治醫師負責。如有發生轉診（明確更換主治醫師），而病人確係接受接手之主治醫師所提供之醫療處置，接手之主治醫師自應就具體醫療處置資訊對病人加以告知說明。如有會診而原主治醫師與會診醫師均得提供可相互替代之醫療處置時，此時亦將涉及「醫療選項」之告知說明義務，兩位醫師均應就其負責部分之醫療處置資訊對病人詳加告知說明，將選項提供予病人，以利病人於充分資訊下行使自主決定權<sup>197</sup>。若是受到醫療機構或病人主治醫師安排，僅於實施醫療處置如手術階段加入醫療團隊之醫師，因其於團隊中僅居於輔助地位，又與病人接觸較少，原則上應認其並非具體醫療處置相關資訊之告知說明義務人。

最後，有關於「麻醉風險」之告知說明義務亦須特別說明，麻醉係接受一定檢查或手術時，必須實施之醫療行為，且麻醉本身為獨立專業，具有此專業並負責實施麻醉者可能係麻醉專科醫師，與負責為病人診療疾病或負責手術之醫師有時未必相同，此時針對麻醉風險以及應注意事項等資訊，原則上亦應由負責麻醉醫師（可能包含術前訪視以及具體實施麻醉之醫師）負責告知說明義務<sup>198</sup>，而非執行手術之醫師<sup>199</sup>。

<sup>197</sup> 侯英冷，前揭註 196，頁 42。

<sup>198</sup> 此處須補充說明者係，我國醫療法規其實並無規定「麻醉」一律須由麻醉專科醫師為之，雖有特定醫療技術檢查檢驗醫療儀器施行或使用管理辦法第 29 條第 1 項規定：「醫療機構施行第二十五條手術時，其屬全身麻醉或非全身麻醉之靜脈注射麻醉特定美容醫學手術者，應有專任或兼任之麻醉科專科醫師全程在場，且應於手術時親自執行麻醉業務」，然而此規定僅限於同辦法第 25 條列舉之八種醫學美容手術，且僅在規範醫療機構安排麻醉科醫師之義務，非在規範非麻醉專科醫師不得施行麻醉。例如在臺北高等行政法院 109 年度訴字第 1060 號判決中，行政法院與衛福部均認為醫師本得執行麻醉業務，判決中提及：「本院為釐清非麻醉專科醫師能否開立麻醉藥物及執行麻醉醫療業務，曾二度函請被告加以確認，而被告先以 110 年 3 月 24 日函復以：『……二、……意即依醫師法之規定，凡具醫師資格者，均得執行各項醫療業務。三、承上，醫療業務在性質上為一體，無法嚴格分割，專科醫師制度，係醫師之一種專長認定，依現行法令，並未限制非麻醉專科醫師，不得開立麻醉藥品及執行麻醉業務。』繼以 110 年 5 月 14 日衛部醫字第 1101663195 函復以：『三、依現行法令，並未限制非麻醉專科醫師，不得執行麻醉業務，……。』可見被告作為醫事法令主管機關，亦認為依國內現行法令，並未限制非麻醉專科醫師，不得開立麻醉藥物及執行麻醉業務」。故於實際醫療現場中，負責為病人麻醉之醫師未必均為麻醉專科醫師，故本文採用負責麻醉醫師之用語，而非「麻醉專科醫師」。

<sup>199</sup> 類似見解，參侯英冷（2008），〈醫療機構、外科醫師與麻醉科醫師之說明義務—最高法院九六年台上字第二四七六號判決簡評〉，《台灣本土法學雜誌》，107 期，頁 293。氏認為應先區分「手術



### 第三項 其他醫事人員

#### 37. 醫師以外之醫事人員並非義務人

按醫療法對於醫事人員有詳細之定義，其中第 10 條第 1 項規定：「本法所稱醫事人員，係指領有中央主管機關核發之醫師、藥師、護理師、物理治療師、職能治療師、醫事檢驗師、醫事放射師、營養師、助產師、臨床心理師、諮詢心理師、呼吸治療師、語言治療師、聽力師、牙體技術師、驗光師、藥劑生、護士、助產士、物理治療生、職能治療生、醫事檢驗生、醫事放射士、牙體技術生、驗光生及其他醫事專門職業證書之人員」，單以本條列舉之醫事人員即高達二十五種，以及包括「其他醫事專門職業證書之人員」之概括條款，範圍十分廣泛。就「醫師」對病人負有告知說明義務此點，向來並無爭議，已如前述，然而醫師以外之「其他醫事人員」，是否亦可能對病人負告知說明義務？

對此，我國學說實務之討論，大多仍聚焦於醫療機構與醫師對病人之告知說明義務，至多係討論「其他醫事人員得否代醫師履行告知說明義務」，惟此與「其他醫事人員本身是否為義務人」乃屬不同問題，已如前述<sup>200</sup>，目前似未見明確有認為其他醫事人員應與醫療機構、醫師一同對病人負擔告知說明義務之見解。

本文亦基於以下理由，認為醫師以外之醫事人員，原則上並非告知說明義務之義務人。按現行法規與函釋見解，為病人診斷、治療、處方、用藥與施術等行為均屬於醫療行為<sup>201</sup>，而從事醫療業務係指以「醫療行為」為職業，原則上僅有「醫師」

---

風險」與「麻醉風險」以決定告知說明義務之義務人，若是麻醉風險問題，則應由麻醉醫師而非實施手術之外科醫師對病人負告知說明義務。

<sup>200</sup> 「對病人負有告知說明義務之醫療機構或醫師」若委請其他醫事人員（如護理師）協助對病人履行告知說明義務，能否仍評價為有效之履行，屬「告知說明義務之履行」層次之問題，容後詳述。

<sup>201</sup> 行政院衛生署醫字第 85038723 號函：「醫療業務係指以醫療行為為職業而言，不問是主要業務或附屬業務，凡職業上予以機會，為非特定多數人所為之醫療行為均屬之。且醫療業務之認定，並不以收取報酬為其要件。上揭所稱醫療行為，係指凡以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為的診察、診斷及治療；或基於診察、診斷結果，以治療為目的，所為的處方、用藥、施術或處置等行為的全部或一部的總稱。此一定義，於醫師、中醫師、牙醫師均適用之。」

得為之，其他醫事人員僅在符合一定例外下方能從事醫療業務<sup>202</sup>，其中包含得「在醫療機構於醫師指示下」為之。可見居於獨立地位，得自己為病人進行診斷疾病與實施手術者均為醫師，其餘醫事人員僅得在醫療機構中於醫師指示下為之，較屬於從屬、輔助地位，此一區別之關鍵乃在於醫師與其他醫事人員之專業有別，對於醫療行為之專業知識與技術掌握較高。

本文所討論之告知說明義務，均圍繞著醫療行為而來，例如病情之告知說明義務與「診斷」密切相關，手術風險與併發症等資訊之告知說明義務與「施行手術本身」密切相關，原則上自應由在醫病關係中主要負責執行醫療行為，與病人互動問答之醫師負擔告知說明義務，其他醫事人員並不具備醫師之專業知識，若強令其就醫師負責之醫療行為相關資訊對病人負告知說明義務，一方面未必能夠達到實質使病人理解之效果，另一方面，對於僅扮演輔助或處理其他重要業務之醫事人員負擔亦過於沉重。

必須補充說明者係，此一見解僅指在本文脈絡下，主要關於病人就醫過程中，涉及醫療行為（主要包括病情、醫療選項與具體醫療處置風險等），其他醫事人員並不對病人負有告知說明義務。然而各醫事人員若與病人有密切之接觸與信賴，就其專業範疇具有得單獨對病人執行，有權限決定並負責之事項，當有可能循醫師與病人間之模式，發展出其他醫事人員自己固有之告知說明義務，此一部分則有賴學說與實務繼續發展。例如我國目前已有學說見解認為，依藥師法第 19 條第 4 款規定，藥師對病人有用藥風險之告知說明義務<sup>203</sup>，雖目前討論者不多，但仍係值得關注之課題。

<sup>202</sup> 醫師法第 28 條有「密醫罪」之規定，非醫師之其他人員，原則上僅得於符合除書六款規定情況下執行醫療業務。

<sup>203</sup> 許杏如、侯英冷（2013），〈藥師對病人之用藥風險說明義務〉，《藥學雜誌》，29 卷 2 期，頁 149-152。必須區別的是，本文亦認為關於「用藥風險」等與用藥安全密切相關之事項，在藥劑方面具有專業，且實際交付藥劑予病人之藥師可能對病人負有告知說明義務。但就「用藥選擇」部分，為醫師而非藥師之權限，關於治療藥物之選擇與各種選擇之利弊等資訊，須由醫師對病人告知說明，並由醫師輔助病人做成醫療決定（是否同意用藥），此部分應非藥師告知說明義務範疇。

## 第二節 相對人

### 第一項 病人



#### 38. 病人原則上為唯一之相對人

關於「病人」之涵義，雖於我國醫療相關法規中未正式予以定義，然而就其字義，即是罹患疾病之人。既然實際受疾病影響、接受醫療處置者皆為病人本人，在整個醫療過程中，關於病人之病情、檢查結果、手術風險等對病人人格權（包含生命、身體、健康與病人自主決定權）至關重要之資訊，醫療機構與醫師均應對病人告知說明，「病人」當然為接受告知說明之相對人<sup>204</sup>，此點向來亦無任何爭議。

乍看之下，病人既為該等人格權之歸屬主體，應有權利要求醫療機構與醫師對其告知說明，亦得就自己生命、身體與健康做成一定醫療決定，原則上病人應為受告知說明義務之唯一相對人，也是根據受告知說明之資訊做成醫療決定之唯一主體。

#### 39. 應以意思能力作為判斷標準

固然病人原則上為告知說明義務之唯一相對人與決策主體，但在病人昏迷或意識不清時，顯然醫療機構與醫師不可能對病人履行告知說明義務，病人亦無法做出決定。故首先必須確定的問題即是，應以何種標準判斷病人能否接受告知說明以及做成醫療決定？

對此，通說多考量是否接受治療等事項，僅涉及病人對自己身體健康之決定，認為應以個別病人之「意思能力」而非行為能力為標準<sup>205</sup>。本文亦同此見解，認為

<sup>204</sup> 有學說見解即指出，依照歐美發展之「告知後同意法則」，病人乃是醫病關係中接受醫療之主體，告知說明義務之對象應為病人，亦僅限於病人本人。參楊秀儀（2002），〈病人，家屬，社會：論基因年代病患自主權可能之發展〉，《國立臺灣大學法學論叢》，31卷5期，頁7。

<sup>205</sup> 戴瑀如（2018），〈監護與輔助宣告下之醫療自主權－以意思能力為中心〉，《萬國法律》，218期，頁19；黃鳳岐（2018），〈法定代理人拒絕醫療案：未成年人醫療自主決定權〉，《月旦醫事法報告》，

以行為能力劃分病人有無能力理解資訊並做決定過於僵化，蓋病人之病情發展如何，或其是否接受一定醫療行為等醫療相關事項，僅與病人自己之身體健康高度相關，與通常涉及他人之財產行為並不相同，並無交易成本、交易安全問題，應無一律要求須具備完全行為能力之理<sup>206</sup>。

在具體個案中，應判斷病人是否具備意思能力，能否理解醫療機構與醫師提供之資訊，並評估是否接受醫療行為之影響與後果。倘病人有此能力，即應尊重病人之自主決定權，認為其得單獨作為告知說明義務之相對人，並得單獨為自己做醫療決定。只有在病人不具意思能力時，基於現實考量，才可能由關係人代病人聽取告知說明，並依病人意願代做醫療決定。

#### 40. 現行醫療法規界定之相對人，對病人隱私權與自主決定權保障不周

問題在於，我國現行醫療法規卻非如此規定，以下分別就「接受告知說明」以及「做成醫療決定」兩個層次分別分析檢討之。在醫療法中，第 63 條手術前告知說明義務、第 64 條侵入性檢查告知說明義務、第 65 條組織檢體與器官檢查結果之告知說明義務及第 81 條診療告知說明義務，條文均規定為「醫療機構應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人告知說明」。上開列舉之規定，均使用「或」字，亦即在接受告知說明此一層次上，「病人」與親屬等關係人居於相同地位，甚至可能導出醫療機構向關係人說明即可，毋庸再向病人說明之解釋。

---

21 期，頁 77；陳聰富（2009），〈醫療法：第六講——告知後同意與醫師說明義務（下）〉，《月旦法學教室》，82 期，頁 75-76；黃丁全，前揭註 6，頁 266。值得說明者係，學說上之討論經常出現「意思能力」與「識別能力」，關於此二用語之內涵，向來多認為識別能力即為意思能力，參王澤鑑（2014），《民法總則》，增訂新版，頁 162，自刊；邱聰智（2005），《民法總則》，頁 168，三民；邱玟惠（2016），〈論人體試驗同意權人之現行法制與修法建議〉，《東吳法律學報》，28 卷 2 期，頁 177-178；鄭玉波著、黃宗樂修訂，前揭註 166，頁 94。故本文將採取「意思能力」或「識別能力」標準者均歸類於此，然而「識別能力」之用語似乎多用於討論行為人能否負擔責任，例如民法第 187 條即屬適例，故本文認為此處以「意思能力」表達「病人對醫療事務與自己之醫療決定有正常理解與認識，且得預見其法律效果」較為妥適。

206 魏伶娟（2023），〈從比較法觀點談未成年病人之醫療自主決定權—兼論未成年病人為預立醫療決定之可能性〉，《政大法學評論》，172 期，頁 279；林欣柔（2016），〈未成年人醫療自主權—以愛滋檢測為中心〉，《法律與生命科學》，5 卷 1 期，頁 23；戴瑀如，前揭註 205，頁 19。

類似情形，亦可見於醫師法第 12 條之 1，該條規定醫師診治時應向「病人或其家屬」告知說明，病人均非唯一之相對人。甚至在晚於醫療法立法之安寧緩和醫療條例第 8 條亦可見到類似文字，該條謂：「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」，條文同樣使用「或」字，使病人與家屬並列。

對於醫療法與醫師法此等立法，學說上多有批評，有認為該等條文規定告知說明義務之相對人可為病人或親屬等關係人，導致在我國醫療實務上醫師僅對病人親屬說明，在親屬未反對時才對病人本人說明，乃剝奪病人之自主決定權與隱私權，應有修正必要<sup>207</sup>。亦有認為該等條文與我國醫療實務運作屢屢將病人以外之親屬納入，作為接受資訊與參與醫療決策之主體，實則呈現「家屬中心」之思想，使病人之自主決定權並未得到充分尊重<sup>208</sup>。針對安寧緩和醫療條例第 8 條但書規定，有見解更明確指出本條規定使「告知家屬」成為原則，僅在病人積極表示欲知情時始例外告知病人本人，更加鞏固我國醫療實務上以告知家屬為主，並向病人隱瞞病情之現況<sup>209</sup>。

對此，本文認為是否正確地界定相對人為「病人本人」，對於能否貫徹課予醫療機構與醫師告知說明義務之目的，即保障病人人格權此點至關重要，不容有模糊地帶，應如學說見解，明確肯認「病人本人」方為告知說明義務之相對人，僅有病人有權要求醫療機構與醫師就醫療資訊對其告知說明，較為妥適。若任意承認病人以外之人於病人具備意思能力時仍然為相對人，准許醫療機構或醫師對其履行，將導致病人在醫療過程中被忽視，甚至可能出現醫師配合親屬對病人隱瞞病情之情形<sup>210</sup>，使病人無法掌握對其健康與後續做成醫療決定至關重要之資訊，自然無從透

<sup>207</sup> 林萍章（2011），〈從《安寧緩和醫療條例》之「親屬死亡同意權」談病人自主權之突變〉，《台灣法學雜誌》，172 期，頁 55。

<sup>208</sup> 楊秀儀，前揭註 204，頁 11-14。

<sup>209</sup> 雷文攷（2014），〈沉默的病人？父權的家屬？——從安寧緩和醫療條例修法歷程檢視病人臨終自主在我國的機會與挑戰〉，《月旦法學雜誌》，227 期，頁 134-136。有論者更直接指出安寧緩和醫療條例此等規定係立法者明確表示對於「家屬中心」醫療決策模式之支持，參楊秀儀，前揭註 204，頁 12。

<sup>210</sup> 有學說見解即指出，在我國傳統醫療文化中，親屬時常要求醫師對病人隱瞞病情，參何建志，前揭註 100，頁 156。

過此等資訊結合其價值觀，做成符合其真正意願之醫療決定，甚至可能變成親屬等人为病人做醫療決定，在此情况下，病人本身的主體性仍然無法得到彰顯，其自主決定權行使仍然受到干擾，顯然不妥。



況且在病人就醫後整個醫療過程中涉及之資訊，包含病情、檢查結果在內，均涉及病人隱私問題，倘認為病人以外之人亦有權知悉病人病情等資訊，將使病人隱私蕩然無存，並不恰當<sup>211</sup>。有學說見解即精確指出，醫療法等醫療法規之所以出現醫療機構得向病人「或」關係人履行告知說明義務之規定，係妥協於我國家屬在醫病關係中扮演主導角色之醫療文化<sup>212</sup>。當然，若病人本身願意與親屬分享資訊，尋求親屬意見，並無不許之理，然而依照學說之觀察與評析，顯然我國醫療實務上運作方式並非如此，反而是親屬等關係人反客為主，於聽取病人病情、手術風險等重要事項上佔主導地位，病人可能於接受手術前對於一切資訊均一知半解，甚至遭受蒙騙（例如親屬將病人之末期癌症說為初期），病人之自主決定權完全不被尊重。

本文認為，醫療法等醫療法規無疑具有重要指導作用，應先確保病人居於主要地位，能確實得到資訊，方有病人決定是否讓親屬等關係人參與的問題，絕不能本末倒置，由條文宣示醫療機構與醫師可以不對病人履行告知說明義務，而發生實際接受診治，承受疾病痛苦與治療風險之病人對自己病情、治療方針及將接受之醫療處置一無所知的窘況。立法者於立法時，或許係考量我國風俗民情而為謹慎處理，不欲將親屬等關係人一律排除在外，但現行醫療法、醫師法及安寧緩和醫療條例此等醫療機構與醫師得告知病人「或」關係人之規定，毋寧係最不尊重病人自主決定權與隱私權之選擇，確實有檢討修正之必要。

或許係意識到前開規定不妥之處，衛生署針曾於民國 93 年訂定醫療機構施行手術及麻醉告知暨取得病人同意指導原則（下稱同意指導原則），針對醫療機構於

<sup>211</sup> 同樣基於病人隱私權考量認為告知說明義務之相對人應為病人本人之見解，參吳志正，前揭註 192，頁 68-69。

<sup>212</sup> 張麗卿（2016），〈病人自主權利法——善終的抉擇〉，《東海大學法學研究》，50 期，頁 22。同樣認為於我國社會中，係以「家庭」為醫療決策基本單位之見解，參張笠雲（2005），《醫療與社會：醫療社會學的探索》，4 版，頁 136-137，巨流。

「手術、麻醉」中之告知說明義務進行補充說明，其中在第 2 條告知時應注意之事項中，第 2 項即在處理「告知對象」之問題。該項規定分為五款，分別為「1.以告知病人本人為原則」、「2.病人未明示反對時，亦得告知其配偶或親屬」、「3.病人為未成年人時，亦須告知其法定代理人」、「4.若病人意識不清或無決定能力，應告知其法定代理人、配偶、親屬或關係人」及「5.病人得以書面敘明僅向特定之人告知或對特定對象不予告知」。固然第一款確立告知病人本人係原則，較原本醫療法之用語為佳，然而第二款卻又規定於病人未明示反對時醫療機構得對其配偶與親屬告知說明，仍然將配偶與親屬列入相對人之中，且規定須「病人明示反對」才不得對配偶或親屬告知說明，如此規定仍然是原則亦可對配偶與親屬告知說明，例外方不得為之，並未完全解決問題。且同意指導原則僅係針對手術與麻醉之告知說明義務而為規定，無論係醫療法第 64 條之侵入性檢查告知說明義務、醫療法第 65 條組織檢體與器官檢查結果之告知說明義務，或醫療法第 81 條、醫師法第 12 條之 1 診療告知說明義務，似乎均無適用此一同意指導原則之餘地。

直至病人自主權利法出現，前揭醫療法與安寧緩和醫療條例之問題似乎部分得到改善，病人自主權利法第 4 條第 1 項規定：「**病人對於病情、醫療選項及各選項之可能成效與風險預後，有知情之權利。**對於醫師提供之醫療選項有選擇與決定之權利」；第 5 條規定：「病人就診時，醫療機構或醫師應以其所判斷之適當時機及方式，將病人之病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應等相關事項**告知本人。病人未明示反對時，亦得告知其關係人**」。明訂「病人本人」方為擁有知情權者，醫療機構與醫師原則應將資訊告知病人本人，僅在病人未明示反對時可同時將資訊告知其他關係人，不再出現對病人「或」關係人告知說明之用字。

雖然病人自主權利法之條文，相較於前揭醫療法、醫師法與安寧緩和醫療條例之規定確實有值得肯定之處，確立「應告知病人本人」之原則，不再使病人與關係人處於可互相替代之相等地位，對病人之自主決定權與隱私權之保障有所進步<sup>213</sup>。

<sup>213</sup> 立法歷程中，病人自主權利法草案說明即有提及現行醫療法與醫師法規定對病人之醫療自主權與隱私權保障不足，受告知對象與做醫療決策之主體經常並非病人，此一現象有待改善，參立法院公報處（2015），《立法院公報》，104 卷 98 期，頁 186，立法院。且第 5 條之立法理由亦提及：「考量《醫療法》與《醫師法》雖已規範醫療機構與醫師負告知義務，惟告知對象非以病人為優先，爰

但其中第 5 條卻又添加病人未明示反對時亦得一併對關係人告知說明之規定<sup>214</sup>，與前開同意指導原則規定有相同問題。有學說見解即提出批評，認為在醫療實務上經常由一定親屬或關係人陪同病人就診，難以想像病人當場拒絕關係人聽取醫師之告知說明，本條規定須病人明示拒絕才不得對關係人告知說明，將使對病人隱私權之保護形同虛設<sup>215</sup>。本文亦認為，應全面改為「除病人同意，否則不得告知病人以外之關係人」，此一僅有在病人明示同意之例外情況下方得一併對關係人告知說明之結構，始能完全確保病人之自主決定權與隱私權不受關係人干擾。

#### 41. 病人原則上為唯一得為自己做成醫療決定之人

在做成醫療決定此一層次，我國醫療法規亦有類似問題。在醫療法第 63 條、第 64 條中，規定醫療機構於實施手術與侵入性檢查前應向病人或法定代理人、配偶、親屬或關係人就手術風險等資訊說明外，並「經其同意與簽具手術、麻醉同意書」，單從文義解讀，並未限於病人方能同意與簽具手術與麻醉同意書，似乎條文所列之一定關係人在任何情況下均得簽具同意書。但在同意指導原則第 3 條簽署同意書之規定中，第 1 項明確指出應以病人親自簽名為原則，而僅在「病人未成年或因故無法表示同意」之例外情形，得由醫療法所定之人（即法定代理人、配偶、親屬或關係人）簽名代之。

類似情形，亦出現於病人自主權利法第 6 條規定當中，該條同樣規範醫療機構於實施手術或侵入性檢查前，「應經病人或關係人同意並簽具同意書」，仍然將病人與關係人並列，不過，本條規定亦由施行細則之規定進行補充。病人自主權利法施行細則第 5 條第 1 項揭示應以「病人本人同意為原則」，但又規定病人未反對時得以關係人之同意取代；第 2 項規定病人為限制行為能力人或意思能力顯有不足

---

**明定知情為病人權利，醫療機構或醫師應以告知病人本人為原則**，同時若病人未明示反對時，醫療機構或醫師亦得將相關事項告知其關係人」。可見立法者已明確意識到醫療法等規定不妥之處，有意改善病人自主決定權與隱私權保障問題，並確立以病人為優先之原則。

<sup>214</sup> 學說見解亦指出，本條規定仍然是以「得告知關係人為原則，不得告知為例外」，係表現出我國社會習俗，與西方應告知本人且本人同意始得告知親屬之模式不同。參陳聰富，前揭註 5，頁 140。

<sup>215</sup> 廖建瑜，前揭註 167，頁 44。

時，應同時經病人及關係人同意；第3項則規定病人為無行為能力人或意識昏迷、無法表達意願時，應經關係人同意。

對於上開立法，學者多認為病人自主決定權係專屬於病人之權利，在病人意識清楚時，應由其本人行使同意權，僅在病人未成年或意識不清之例外情形下方可能由親屬等關係人代理同意<sup>216</sup>。本文亦認為，既然病人針對具體醫療處置接受與否，僅涉及專屬於自己之生命、身體、健康與病人自主決定權，原則上即應由病人為自己做成醫療決定，不但醫師應予以尊重，親屬等關係人亦不得介入干擾，關係人之意見亦無法取代病人本人之決定。

雖然醫療法與病人自主權利法之條文中均未能宣示病人具備意思能力時，應得到其本人同意而不得以他人同意代替之原則，誠然可惜，然至少分別有同意指導原則以及施行細則條文之幫助，確立病人親自同意為原則，關係人代為同意應限縮於例外，仍然值得肯定。儘管在該同意指導原則公布以前，在病人意識清楚之情形下，不乏有實務見解認為由病人之親屬簽具同意書仍為有效<sup>217</sup>；然而晚近實務見解似乎已有意識到應以病人本人簽具同意書為原則，清楚指出僅在病人未成年、昏迷或休克等無法表示意思之情形，方得由親屬簽具同意書以代替<sup>218</sup>，且已有判決明確

<sup>216</sup> 林瑞珠（2005），〈醫療手術實施之說明義務〉，《台灣本土法學雜誌》，76期，頁153；王澤鑑，前揭註3，頁323-324；薛瑞元，前揭註7，頁43；吳志正，前揭註192，頁77。更有論者強調，當病人具備同意能力時，即應由本人親自同意，不得以他人同意代替，See JONATHAN HERRING, MEDICAL LAW 67 (2011).

<sup>217</sup> 如臺灣高等法院臺中分院87年度訴字第52號民事判決：「原告前即曾因子宮肌瘤經施行腹腔鏡子宮切除手術，自知手術有一定之危險性，且手術前尚由其夫簽手術同意書載明被告詳細說明需實施手術之原因。手術成功率或可能發生之併發症及危險等，立同意書人已充分瞭解，同意施行本件手術，此有附於病歷之手術同意書可證，原告尚難任意指被告未為告知」，肯認同意書由病人「丈夫」簽具之有效性。臺灣高等法院92年度上易字第17號民事判決更謂：「至於上訴人另主張病患王明亮於手術前意識清楚、肢體自主，並無不能親自簽名或其他情況緊急之情事，然被上訴人卻將該同意書交由上訴人丙○○之妻陳麗份（病患王明亮之媳婦）簽名，該同意書應不生同意之效力乙節，因醫療法第四十六條規定同意書由病人或配偶、親屬或關係人之同意即可，並未限定病人本人始可為之，故被上訴人將同意書交由病人之媳婦簽名，於法並無不合，亦不能據此即主張被上訴人未盡詳細說明手術原因、成功率、併發症及危險之義務」，亦肯認由病人「媳婦」簽具同意書之有效性。

<sup>218</sup> 如臺灣臺中地方法院99年度醫字第11號民事判決：「又前揭法條（按：雖將病患本人、一定親屬、關係人並列為說明義務之對象，惟基於此項說明義務係病患自主權之體現，應認醫師說明對象之順序，病患本人排序在前，僅有在病患本人因故無法為同意表示時或為未成年人時，醫師始有向其他親屬或關係人說明之必要，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1款亦基於目的性限縮，而明定：『手術同意書除下列情形外，應由病人親自簽名：一、病人

指出，針對手術之同意為「高度屬人之自主決定」，若病人為意識清楚狀態，倘仍由其親屬出具同意書，則不生同意手術之效力<sup>219</sup>，值得贊同。

而除前揭針對手術、侵入性檢查之醫療決定以外，我國法規上尚有安寧緩和醫療條例第4條針對「不施行心肺復甦術或維生醫療」預立意願書之規定，依同法第7條規定，在病人成為末期病人時若有預立此意願書，即得不施行心肺復甦術與維生醫療，僅在「病人未簽署同意書且意識昏迷或無法清楚表達意願時」，得以最近親屬出具同意書而替代之，且明確規定該最近親屬同意書不得與末期病人昏迷前明示之意思相反。安寧緩和醫療條例第7條明確傳達「病人意願優先」之立場，當病人意識清醒，並無由最近親屬出具同意書代替之餘地<sup>220</sup>，且最近親屬之同意書仍不得違反病人昏迷前之意思，對於病人自主決定權之保障更加周到，誠值贊同。而病人自主權利法中第4條第2項亦宣示病人之醫療決定具有優先性，關係人不得妨礙醫療機構與醫師依照病人醫療決定而對病人進行之處置，更加確保病人之自主決定權不受干擾，亦係值得肯定之立法。

當然，本文並非認為病人親屬等關係人一概不得參與病人之醫療決定<sup>221</sup>，只是必須強調，病人本人方為唯一有權對自己生命、身體、健康做成醫療決定之人，在

---

為未成年人或因故無法表示同意時，得由醫療法規定之人員（法定代理人、配偶、親屬或關係人）簽名。』所稱「因故無法為同意之表示」係指病人因昏迷、休克等緊急而完全無法表達其意思之情形下，始得例外由醫療法規定之人員（法定代理人、配偶、親屬或關係人）簽具手術同意書，是本件如原告本人於簽署手術同意書時有意識能力，醫師應說明之對象為原告本人而不及於其他親屬或關係人」。

<sup>219</sup> 例如於臺灣高等法院108年度醫上字第8號民事判決一案中，病人為意識清楚狀態，卻由其配偶簽具手術與麻醉同意書、手術說明書，該號判決即認為非病人本人親自簽具同意書，不生效力：「且對手術之同意，為高度屬人的自主決定，上開規定非謂配偶、親屬或關係人得替代病人而為同意，而是成年病人不能為同意（如精神喪失、昏迷不醒、植物人），無法親自親簽具時，始例外由其法定代理人、配偶、親屬或關係人簽具手術同意書及麻醉同意書。被上訴人於施行系爭手術前，甲○○為其告知說明時，其意識清楚，有獨立判斷能力，並非不能親自簽具手術同意書及麻醉同意書，卻由其配偶陳禹志簽立『手術同意書』、『麻醉同意書』、『子宮切除手術說明書』等情，為兩造所不爭執，依上所述，縱被上訴人已為同意之表示，但被上訴人既未親自簽具手術同意書及麻醉同意書，其同意已欠缺要式性，原則上已不能阻卻系爭手術之違法性。」

<sup>220</sup> 關於本條2013年修正前後比較與分析，參張婷（2014），〈生命權與病人自主權之衡平——以「安寧緩和醫療條例」為例〉，《嶺東財經法學》，7期，頁54-55。

<sup>221</sup> 事實上，在向來強調「自主」之西方世界中，亦有所謂「關係自主」（Relational Autonomy）之觀點，以關係而非個人視角理解自主，探討在病人做成醫療決定中如何受到關係之影響，更有論者更指出法律不應一律對病人親屬抱持排斥之態度，反而應假設親屬將協助病人做出更好的決定，關

「病人明示同意讓關係人參與」之情形下，關係人當然得在病人旁扮演輔助支持角色。若尋求關係人之支持與認同，能讓病人在做決定時更加篤定，當然無不許之理，然而醫療機構、醫師或在旁之關係人都應明確認知，無論在決策過程中如何討論，最後都應尊重病人本人之意願，病人意願才是做成醫療決定之根本。

綜上所述，病人既為實際罹患疾病、接受治療之人，為生命、身體、健康及病人自主決定權等人格權之歸屬主體，當應肯認病人原則上應為告知說明義務唯一之相對人，且亦為唯一得依據醫療機構與醫師提供之資訊做成醫療決定之人。

## 第二項 關係人

### 42. 現行醫療法規下關係人於病人無意思能力時扮演重要角色

承前所述，原則上病人為醫療機構與醫師履行告知說明義務唯一之相對人，亦為唯一得為自己做成醫療決定之主體。但在病人無意思能力時，無法理解醫療機構與醫師之告知說明，亦無法作出回應與作成決定，此時似乎即有承認醫療機構與醫師應對關係人履行告知說明義務之必要。同時必須面對之問題在於，關係人是否可能代理病人做醫療決定？關係人代做醫療決定是否應受一定限制？

雖然向來見解與本文均認為，應以「意思能力」而非行為能力區分病人得否單獨接受告知說明與做成醫療決定。然而，實際上就「病人具完全行為能力」與「病人不具完全行為能力」之情形，有區分討論之必要。因在病人具完全行為能力之前提下，並不存在「法定代理人」之角色；當病人不具完全行為能力，如病人未成年或受監護宣告人時，則有「法定代理人」之角色，且我國法規向來亦認為未成年或受監護宣告人具有特別保護必要，對其多有限制，故本文以下將分別針對病人是否具備完全行為能力而分別討論。

---

於關係自主之觀點介紹與研究，See Roy Gilbar, *Family Involvement, Independence, and Patient Autonomy in Practice*, 19(2) MED. L. REV. 192, 198-207 (2011).

先就一般情形，即病人具完全行為能力時，若其於個案中亦有意思能力，此時基於對病人自主決定權與隱私權之尊重，並無關係人介入之空間，僅有病人為告知說明義務之相對人，亦僅有病人得為自己做成醫療決定，只有在「病人具完全行為能力，但個案中無意思能力時」，方需討論關係人之問題。

然而我國醫療相關法規本即於病人意識清醒，具備意思能力時不排除親屬等關係人得作為告知說明義務之相對人，已如前述。在病人無意思能力之情形，當然更加強調應告知病人之親屬等關係人。例如針對手術及麻醉而訂定之同意指導原則第2條第2項第4款即規定，若病人意識不清或無決定能力，即「應」對病人之法定代理人、配偶、親屬或關係人告知說明。病人自主權利法第5條第2項則略有不同，本項規定當病人不能為意思表示或受意思表示時，醫療機構或醫師應將病情、治療方針等資訊告知本人及關係人，宣示即使病人本人無意思能力，仍然應對其告知說明，只是此時亦要求一併對關係人告知說明。

就做成醫療決定此一層次而言，以接受手術與侵入性檢查為例，醫療法第63條第2項與第64條第2項均明定病人無法親自簽具同意書時，「得」由法定代理人等關係人簽具。而病人自主權利法本文並未對此有特別規定，而係在施行細則第5條第2項中規定病人意思能力顯有不足時，應經病人與關係人同意，同條第3項中規定，於病人意識昏迷、無法清楚表達意願時，應經關係人之同意，區分病人意思能力欠缺程度而分別採取「病人與關係人共同同意」與「關係人單獨同意」之模式。

再就「關係人」之範圍論之，無論是醫療法或病人自主權利法，均未對親屬或關係人之範圍進行明確限制，且由最早醫療法之立法歷程觀之，之所以得簽具手術同意書之範圍廣至毫無限制之「關係人」，係為避免病人無親屬之情形下，無人得為其簽具同意書而無法進行手術，而加上可以囊括如親密朋友等無法律上親屬關係之關係人<sup>222</sup>，可見立法者本即是避免掛一漏萬而以關係人一語概括，無意限制其

<sup>222</sup> 舊醫療法第46條中，原本並無納入「關係人」，而僅有配偶、親屬之用語，係直到二讀時，考量可能有無法表示意見之病人，在實施手術前亦無配偶或任何親屬在場，故需要增加「關係人」亦



範圍，當然也未考慮不同的關係人間有無優先順位等問題。固然後續衛生署所訂定之同意指導原則中，已試圖列舉幾種關係人之態樣，包含同居人、摯友、監護人、少年保護官、學校教職員、肇事駕駛人及軍警消防人員，然而列舉之範圍如此廣泛，對於關係人之判斷極為寬鬆，形同在範圍上毫無限制。對此學說上亦有批評，認為關係人之範圍明顯過廣，例如其中「肇事駕駛人」與病人利害相反、「軍警消防人員」與病人則無任何關係，並不適合納入得為病人簽具手術同意書之人<sup>223</sup>。

在病人自主權利法中，雖然用語上仍然為「關係人」，然而於第4條之立法理由中已指出，關係人應指「身分上、財產上或生活上」與病人有特別密切關係之人，不包含依法律或契約對病人負保護義務之人，如少年保護官、學校教職員、肇事駕駛人與軍警消防人員，顯然不採同意指導原則之廣泛列舉法，而係刪除許多與病人平常生活較為不密切，不見得能代表病人意願與利益之人，適度限縮關係人之範圍。

相較於醫療法與病人自主權利法之規定，安寧緩和醫療條例針對末期病人不施行心肺復甦術或維生醫療之意願書簽具，則有較為詳細之規範，本法第7條第3項規定，在病人先前並無簽具意願書（第一順位）且意識昏迷或無法表達意願時，「由最近親屬出具同意書代替之」（第二順位），而在無最近親屬時得以「醫囑」代替之（第三順位），明確處理了病人先前未預立意願書且失去意思能力無法表達意願時，親屬之意願書乃是第二順位之替代，且與醫療法、病人自主權利法不同，安寧緩和醫療條例將得代替病人出具同意書者限於有明確定義之「親屬」，且對於不同親屬亦有規定之優先順位，以及親屬間意見衝突時之解決辦法<sup>224</sup>。

---

得簽具同意書，此等病人方能在緊急情況下施行手術，參立法院公報處（1986），《立法院公報》，75卷84期，頁20。

<sup>223</sup> 陳聰富，前揭註5，頁146；吳志正，前揭註192，頁68。

<sup>224</sup> 詳細可見安寧緩和醫療條例第7條第4項：「前項最近親屬之範圍如下：一、配偶。二、成年子女、孫子女。三、父母。四、兄弟姐妹。五、祖父母。六、曾祖父母、曾孫子女或三親等旁系血親。七、一親等直系姻親」；同條第6項規定：「第三項最近親屬出具同意書，得以一人行之；其最近親屬意思表示不一致時，依第四項各款先後定其順序。後順序者已出具同意書時，先順序者如有不同之意思表示，應於不施行、終止或撤除心肺復甦術或維生醫療前以書面為之。」

### 43. 病人無意思能力時，關係人為告知說明義務之相對人



綜觀以上規定，不難發現「關係人」在病人欠缺意思能力時，扮演相當重要之角色。基本上在病人欠缺意思能力時，不應就此將決定權完全交給醫師，由醫師代替病人進行判斷，雖然醫師與病人確實有接觸，也可能對於病人有所瞭解，但醫師之意見並不見得與病人之利益相符，與病人共同生活、關係緊密之親屬或關係人，或許更加瞭解病人之價值觀與意願，能為其利益作出決定。故在病人失去意思能力時，應肯認醫療機構與醫師此時必須對一定與病人關係密切之人履行告知說明義務，使關係人通盤瞭解狀況，方能為病人代做決定，對於病人之保障實則較為周全。

故肯認病人無意思能力時，醫療機構與醫師必須對關係人履行告知說明義務，意義在於保障病人在無意思能力時，仍能由關係人為其意願與利益把關。只有在醫療機構與醫師提供足夠資訊，使關係人充分瞭解病人病情發展情況，以及醫療處置之利弊風險等資訊，關係人方有可能依據病人之意願與利益代其做醫療決定，此與病人需要資訊方能做決定之情形並無不同。

### 44. 關係人之代理決定與限制

在接受醫師之告知說明以外，於病人無意思能力時，通常最關鍵之問題即在於「關係人」得否為病人代做決定。對此，向來見解基本上均肯認關係人於病人無意思能力時，得代理病人做成醫療決定<sup>225</sup>，此點原則上可資贊同，由與病人關係密切之人代表其意願與利益做決定，對於病人而言並非壞事。

在肯認關係人在病人無意思能力時得為其代做決定後，緊接而來之問題即是，關係人之決定是否應受到一定限制。蓋原則上對於病人身體健康有自主決定權者，僅有病人本人而已，既然承受疾病痛苦與治療後果者均為病人本人，病人之意願自

<sup>225</sup> 向來見解亦均認為，於病人欠缺意思能力時得由親屬等人「代理同意」接受醫療處置，參陳聰富，前揭註 5，頁 142-143；吳志正，前揭註 192，頁 77-80。另參臺灣高等法院 100 年度醫上字第 23 號民事判決、最高法院 106 年度台上字第 2418 號民事判決均提及病人欠缺意思能力時家屬得「代理同意」。但「代理同意」之用詞概念上較為狹窄，本文認為以「代理決定」概括關係人得為病人做成醫療決定較為妥當。

然最為重要。若准許關係人得任意依自己意願為病人作決定、毫無限制，將發生醫療決定反而在落實關係人自己之意願，而嚴重偏離病人本人意願之情形<sup>226</sup>，此時允許關係人介入為病人作決定，反而對病人保障不周。



故在病人失去意思能力時，毋寧應先探尋病人之真實意願為何，不能逕以關係人表示之意見為病人作決定。對於如何判斷、推測病人之真實意願，有學說見解認為，在此過程中具最重要地位者，乃是具意思能力之病人當下在充分知情前提下表達之意願，如不可得，則可探尋有無病人預先表達之意願，若無，再以病人過往的陳述或表達之價值觀推測其意願，若循以上步驟均無法推知病人可能的意願，方以「病人最佳利益」為做醫療決定之依據<sup>227</sup>。

此一見解，誠值贊同。首先，病人若於其尚具意思能力時，已事先為自己詳加考慮並預先做成醫療決定，此時病人之意願相當明確，並無關係人或醫師補充其意思之餘地，原則上醫師即應遵循病人事前表達之意願而為其進行一定治療或不治療。此種預立意願書、醫療決定之情形，我國安寧緩和醫療條例與病人自主權利法當中均有承認，在安寧緩和醫療條例中，病人若立有意願書，預先對其處於末期病人狀態時是否接受安寧緩和醫療、施行心肺復甦術或其他維生醫療做決定，依同法第 7 條規定，醫師即應依病人預立意願書內容執行，只有在病人無意思能力時，方得由病人親屬出具意願書代之。而在病人自主權利法中，第 14 條規定，若病人已有預立醫療決定，於符合一定臨床條件下，醫療機構與醫師得依病人醫療決定為其終止、撤除或不施行維生醫療或流體餵養<sup>228</sup>。此種病人預先做成之醫療決定，程序

<sup>226</sup> 正如學說見解指出，由他人「代理同意」之模式，可能發生代理怠惰或濫用、曲解與擴張病人本人意願之情形，參謝宛婷（2021），〈代理同意案：難以落實醫療自主的代理同意〉，《月旦醫事法報告》，51 期，頁 76-77。

<sup>227</sup> Urban Wiesing, Ralf J. Jox, H.-J. Heßler & G. D. Borasio, *A New Law on Advance Directives in Germany*, 36(12) J. MED. ETHICS 779, 781 (2010).

<sup>228</sup> 病人自主權利法第 14 條第 3 項規定：「醫療機構或醫師依其專業或意願，無法執行病人預立醫療決定時，得不施行之」，仍保留醫療機構與醫師一定專業裁量權。故同條第 1 項僅規範醫療機構與醫師「得」依病人醫療決定終止維生醫療等等處置，而非一律「應」執行病人預立之醫療決定。

較為嚴謹<sup>229</sup>，係病人意願最正式、明確之表達方式，原則上應賦予最強之效力，不應允許關係人或醫師任意推翻。

若病人無預立醫療決定，亦無事前明示表達之意願時，由於配偶、其他親屬或其他關係人，可能曾陪伴病人就醫或與其共同生活，對其宗教信仰、價值觀或對醫療事務之想法有所瞭解，對於掌握病人之可能意願具有一定重要性，故應認為此時醫師與親屬等關係人應共同商議，以病人過往陳述推測其可能之意願，作為最終醫療決定之基礎。

最後，即使發現完全無資料可推測病人之意願，也應納入病人最佳利益之考量，不應允許關係人於病人意願不明確之情況下任意做出有害於病人利益之決定<sup>230</sup>。雖然對病人利益而言最佳之治療方案，未必能確實符合病人之意願，但在無法得知病人意願時，推定其將會接受對其利益最佳之治療方案，以病人之生命身體健康保護為最主要之考量，乃不得已情況下之最佳做法。是以，在病人意願不明確之情形下，關係人若毫無根據地作出對病人有害之決定，醫師仍應為病人之最佳利益把關，並無完全遵照關係人意見之義務。

於病人失去意思能力時，此種層層探尋病人意願之作法，較能體現對於病人自主決定權之尊重。要求關係人為病人代做之一切決定，必須建立在病人之意願，或病人之最佳利益上，才能於病人失去意思能力時保護其人格權，避免關係人之意見完全凌駕於病人之意願與利益之上。

在【拒絕降血壓藥案】即最高法院 106 年度台上字第 2418 號民事判決中，最高法院之見解基本上亦類似此一立場。此判決所涉事實略以，病人甲年齡已 85 歲，因尿赤少之間題而被送至乙醫院接受治療，到院時已陷入意識不清之狀態，先後由

<sup>229</sup> 安寧緩和醫療條例第 4 條第 3 項要求病人簽署意願書時應有兩名見證人；病人自主權利法對於預立醫療決定則更為嚴格，第 9 條要求病人應先參與預立醫療照護諮商，原則上應有二等親內之親屬與醫療委任代理人參與其中，且須有醫療機構於病人預立醫療決定上核章證明等等。

<sup>230</sup> 亦有學說見解認為，在親屬等關係人經常無法準確預測病人意願之情況下，**醫師不應完全尊重病人親屬之意見而忽視病人之利益**，參吳俊穎（2004），〈壽終正寢？－病患親屬代理決定權的探討〉，《月旦法學雜誌》，114 期，頁 161。

丙、丁兩位醫師為其治療。在治療過程中，醫師判斷甲係罹患肺炎，且有消化道出血以及高血壓等問題，但原告（即病人之子女）向丙、丁醫師表示病人甲曾有急性胃黏膜病變等病史，且對藥物過敏，無須對病人使用降血壓藥。但丙、丁評估甲之血壓過高，仍然使用降血壓藥治療甲，最後經歷一連串治療過程後，甲之病況未見好轉，最後於醫院死亡。原告遂主張醫師不顧病人甲之病史與親屬反對，堅持使用降血壓藥導致病人胃出血不止，最終導致病人死亡，起訴請求乙醫院與丙、丁醫師負損害賠償責任。

本案原一二審法院，均認為丙、丁醫師用藥、治療並無任何醫療疏失，故均駁回原告之請求，未對病人家屬反對使用降血壓藥而醫師仍使用此點多加著墨。直到最高法院 105 年度台上字第 89 號民事判決提出不同意見，指出病人於就醫過程中享有「自主決定權」，醫師不得違背病人明示或可得而知之意思而擅自實施一定醫療行為，否則即屬侵害病人自主決定權，進而最高法院質疑，病人於送醫後是否有表示拒絕使用降血壓藥之能力？若病人無此能力，家屬得否為其利益而拒絕使用降血壓藥？若醫師違反病人或家屬之意思為醫療行為是否侵害病人自主決定權？故廢棄原判並發回原審法院。

更一審法院認為丙、丁醫師用藥並無任何醫療疏失。在違背家屬用藥意願是否侵害病人自主決定權此一部分，法院則參照病人自主權利法第 5 條規定，認為家屬等關係人於病人無意思能力時，雖得基於病人之權益而為其決定應採取之適當醫療措施，然而本件中降血壓藥對病人並無任何不良影響，丙、丁醫師基於倫理價值考量與維持病人甲之生命，有使用降血壓藥之必要，故仍否定原告之請求<sup>231</sup>。嗣後原告再次上訴，最高法院維持原審法院之見解，並有更詳細之論述。

最高法院 106 年台上字第 2418 號民事判決明確指出病人享有自主決定權，得透過醫療機構與醫師之告知說明，選擇符合自己利益之醫療方案，但緊接著論述，在病人無意思能力時，「家屬固得『代理同意』，惟其意見僅屬推測病人同意意向之

---

<sup>231</sup> 臺灣高等法院 105 年度醫上更(一)字第 1 號判決。

重要參考資料，尚不能因而完全取代病人本身所享有之自主決定權，醫師仍應參酌病人之身分、年齡、病史、病況、曾表示之意見等情，基於「理性病人」之推測同意，以病人之最大利益，做成合於醫療倫理之決定，以免因家屬意見不合，或拒絕醫療，對病人發生重大之不利益」。從而認為，病人到院時既然已昏迷而無意思能力，病人親屬固然一再表達無須使用降血壓藥，然醫師為病人最佳利益，依其意識狀態與病情給予降血壓藥，並無侵害病人自主決定權之情形，故維持原審法院之見解。

最高法院所揭示之見解，可以分為兩部分加以討論。首先係「病人自主決定權之歸屬主體僅有病人，關係人（本件為親屬）並未享有此權利，其意見僅為推測病人意願之參考」部分，如此解釋符合病人自主決定權作為具一身專屬性之人格權的本質，且核心考量係病人意願，強調關係人之意見並不能取代病人意願，值得贊同。

再就應如何為病人作決定部分，最高法院認為「應綜合一切情況與病人表示過之意見，依理性病人推測同意，依病人最佳利益為之」，與前揭應綜合病人先前表示之意見探尋病人意願，並於病人意願不可得時，應考慮病人最佳利益之見解十分相似。以本件法院審理過程中所呈現之事實而言，病人先前似乎並無明確表達其不欲使用降血壓藥物，也無相關證據可以佐證病人於昏迷、血壓過高時將拒絕使用降血壓藥物，而病人於治療過程中血壓過高確實可能危及其生命，此時即使關係人認為不應使用降血壓藥物，醫師基於保護病人之角度，為病人最佳利益著想，拒絕關係人之指示而為病人使用降血壓藥物，展現以病人意願與利益導向之考量，應為正確之判斷。

正如本文所強調，關係人代為決定應緊貼病人意願或最佳利益為之，在本件中關係人之意見實則無法代表病人之意願（較接近關係人自己之偏好，而非病人曾表示過之意見或偏好），亦不符合病人之最佳利益，原審法院與最高法院均認為醫師

並無遵從關係人意見之義務，對於病人之自主決定權與身體健康保護較為周到，十分值得贊同<sup>232</sup>。

#### 45. 關係人之範圍與優先順序

承認關係人得於病人無意思能力時，得為病人接受告知說明、代做決定後，關係人有無範圍限制，以及複數關係人間有無優先順序，即成為重要之問題。

首先就範圍論之，病人自主權利法立法理由中以「**身分上、財產上、生活上**」與**病人具有特別密切關係**作為判斷，此一立場基本上可資贊同。原則上無須將範圍限制在法律上與病人具有親屬關係之人，蓋法律上之配偶、親屬身分關係僅具有形式，不代表與病人互動往來密切，未必能夠代表病人之意願與利益。從與病人之實質相處關係，例如是否同財共居等角度判斷何人可以代表病人的意願與利益，較為妥適。

其中值得單獨探討者，係安寧緩和醫療條例與病人自主權利法中「**醫療委任代理人**」之制度，在安寧緩和醫療條例第 5 條規定，意願人得預立安寧緩和醫療或維生醫療抉擇之意願書，或者預立醫療委任代理人，在其無法表達意願時由代理人代為簽署此意願書。病人事先選任醫療委任代理人，於其不能表達意願時代為簽署，此時醫療委任代理人簽署之意願書，應與病人事先自己簽署之意願書同視<sup>233</sup>。

病人自主權利法則在第 10 條規定意願人得指定醫療委任代理人，同條第 3 項規定，醫療委任代理人於意願人昏迷或無法表達意願時，得代理意願人表達醫療意願，權限包含「聽取病情等事項之告知說明」、「簽具手術或侵入性檢查之同意書」及「依病人預立醫療決定內容代理病人表達醫療意願」。同樣允許病人事前選任醫

<sup>232</sup> 亦贊同此見解者，參陳聰富（2018），〈2017 年民事法年度回顧：民事財產法裁判回顧〉，《國立臺灣大學法學論叢》，47 卷特刊，頁 1789。

<sup>233</sup> 依照安寧緩和醫療條例條文之體系觀之，若有病人親自簽署之意願書或其指定醫療委任代理人代為簽署之意願書，即無從由「最近親屬同意書」代替。

療委任代理人，並於病人無法表達意願時，由醫療委任代理人代為接受資訊與作決定，並為其傳達意願。

故就關係人之優先順序而言，醫療委任代理人應具最優先的地位，病人若已深思熟慮，選任醫療委任代理人、信任其判斷，於其無意思能力而無法表示意願時將決定權交給醫療委任代理人，原則上即應予以尊重。選任醫療委任代理人是一種「病人事前明確表示意願」之方法，應該具有最重要之地位。醫療委任代理人既然是病人於意識清楚時自行選任為己處理醫療事務之人，理論上與病人在「醫療事務」上信賴度最高、最為緊密，地位應該較其他關係人優越，醫療委任代理人之代理決定，應可認為相當於本人的意思。

而就其他關係人，包含配偶、親屬、其他如同居人等關係密切之人，原則上無須以法律上親屬關係之遠近以定順序，蓋法律上之親等未必能夠代表與病人實際生活之親疏遠近，和對其價值觀之瞭解程度。若在場之關係人均無法充分瞭解病人之意願，甚至意見衝突無法形成共識之情形，醫療機構與醫師與在場關係人商量討論時，應判斷何人最能代表病人之意願與利益，以及病人先前接受診療時有無表示過之意見可供參考，結合病人當下一切條件，做成符合病人利益之醫療決定，不應完全受關係人意見拘束<sup>234</sup>。

#### 46. 即使病人不具完全行為能力，亦應尊重其自主決定權

最後，關於不具完全行為能力之人未成年人是否亦得單獨接受告知說明，並為自己做成醫療決定，亦為值得關注之問題。如前所述，即使多數學說均認為應以意思能力而非行為能力為判斷標準，然我國醫療相關法規之規定，仍圍繞行為能力開展。就未成年人得否單獨接受告知說明此點而言，醫療法第 63 條、第 64 條並未有特別規定，仍適用醫療機構得對病人或法定代理人等關係人告知說明之原則。然而

<sup>234</sup> 至於安寧緩和醫療條例所規定之特別情況，即末期病人放棄維生醫療涉及放棄病人生命，事關重大，採取較保守之立法方式，即限定最近親屬才得出具意願書，若無最近親屬才由醫療團隊出具醫囑代替之，並未開放不具親屬關係之關係人如病人之摯友出具意願書。此一立法作法固然有其道理（避免與病人其實毫無關係之人主張欲出具意願書撤除病人之維生醫療），親屬範圍與順位亦較為明確，但是否全然妥適，也有再思考檢討之空間。

在同意指導原則之第 2 條第 2 項第 3 款中，則未區分未成年人是否具有意思能力，明確要求醫療機構一律應就手術風險等事項向法定代理人告知說明<sup>235</sup>。類似情形可見於病人自主權利法第 5 條第 2 項，該項規定當病人為無行為能力人、限制行為人時，醫療機構或醫師應將病情等資訊告知「本人及其關係人」。

本文認為同意指導原則與病人自主權利法之規定，並未區分未成年病人是否具有意思能力而不同對待，也未區分個案中涉及之醫療資訊複雜程度，一律要求醫療機構與醫師於病人為未成年人時，均須同時告知本人與其關係人，係較為可惜之處。在未成年人具意思能力，明顯能理解自己病情、醫療行為風險等資訊之意義時，似乎無納入法定代理人等關係人之必要，若一律要求須對關係人一併告知說明，將造成未成年人接受簡單診療也須有關係人陪同，增加其就醫困擾，對其隱私權保障亦不周到<sup>236</sup>。

較值得考慮之作法，係肯認有意思能力之未成年人得自行接受醫療機構與醫師之告知說明，毋庸一概納入法定代理人等關係人，而若涉及影響較重大、資訊相對複雜之醫療行為，則可考慮要求醫療機構與醫師對未成年病人與其法定代理人等關係人一併告知說明，亦可兼顧對於未成年人之保護。無論如何，同意指導原則與病人自主權利法均未因病人無完全行為能力，而將其排除在外，至少保障未成年人亦為醫療機構與醫師履行告知說明義務之相對人，此點值得肯定，只是未來能否依照意思能力而非行為能力，重新規劃相關法制，保障有意思能力之未成年人在醫療相關事務上具有一定獨立性，仍係值得關注之重點。

至於「做成醫療決定」此一層次，問題則較為明顯。儘管醫療法第 63 條、第 64 條規定僅謂病人為未成年人時「得」由其法定代理人等關係人簽具手術同意書，同意指導原則之規定亦同，似乎未對未成年人單獨簽具手術同意書進行限制。然而在病人自主權利法與安寧緩和醫療條例中則非如此，病人自主權利法雖然於第 4 條

<sup>235</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之第 2 條第 2 項第 3 款規定：「病人為未成年人時，亦須告知其法定代理人」。

<sup>236</sup> 同樣認為未成年病人對醫師說明內容可理解時，即不必要求醫師一律須對法定代理人說明以免徒增困擾之見解，參吳志正，前揭註 192，頁 69。

第 2 項規定，病人之法定代理人等關係人不得妨礙醫療機構或醫師依病人就醫療選項所決定之作為，然而在施行細則第 3 條之中明確規定，當病人為無行為能力人與限制行為能力人時，其法定代理人不受病人自主權利法第 4 條第 2 項「不得妨礙醫療機構與醫師依病人就醫療選項決定之作為」此一限制，毋寧係一般性地肯認法定代理人得干預未成年人之醫療決定。雖然病人自主權利法第 6 條亦未限制未成年人不得單獨針對手術與侵入性檢查簽具同意書，然而施行細則第 5 條則區分限制行為能力人與無行為能力人為不同規定，限制行為能力人部分採取「應同時取得病人與關係人之同意」（共同同意）模式，無行為能力人部分則採取「應取得關係人同意」之模式，由此可見未成年人完全無單獨做成接受手術、侵入性檢查之醫療決定之餘地。

相似情形，可見於安寧緩和醫療條例第 7 條第 1 項規定，本項規定未成年人簽具不施行心肺復甦術或維生醫療之意願書時，應得法定代理人同意，而在其無法表達意願時則應由法定代理人簽署意願書，未成年人並無法單獨簽具此意願書。

最後就「預立」醫療決定部分，病人自主權利法第 8 條第 1 項明確限於完全行為能力人始得為之，安寧緩和醫療條例第 5 條亦限於完全行為能力人方能預立安寧緩和醫療或維生醫療之意願書，在預立醫療決定與意願書部分更是將未成年人完全排除在外。

從上開規定可以看出，我國立法者對於未成年人之自主決定權似乎較為猶豫，並未考慮未成年人是否具備「意思能力」而給予不同對待，同時也導致醫療機構與醫師不敢僅對未成年病人告知說明並依其意願即為其治療<sup>237</sup>，如此是否妥適，誠有疑問。我國立法模式或有再重新思考、檢討之必要，實不應以行為能力區分病人得否自己做成醫療決定<sup>238</sup>，應可考慮適度允許未成年人於一定情形下單獨做決定，例

<sup>237</sup> 有學說見解即指出，即使個案中僅涉及低風險之婦產科檢查，我國醫療機構仍經常拒絕心智成熟之未成年少女獨自簽具同意書而接受檢查，確實印證此一現象，參何建志，前揭註 100，頁 142。

<sup>238</sup> 固然在個案判斷未成年人是否具意思能力對醫師而言可能造成一定困擾，但如學說見解指出，奧地利民法即採取推定滿 14 歲之未成年人具備獨立同意或拒絕醫療行為能力之模式，並未將醫療決定之能力如行為能力般完全繫於一定年齡（14 歲以下也可能被認為具此能力，只是須積極舉證；

如涉及對身體健康影響較小之醫療行為時，應可認為具意思能力之未成年人得自行決定<sup>239</sup>；而若是涉及風險與影響範圍較大，如可能危及性命或切除器官之醫療行為，縱然認為此時須保護未成年人，不應讓其完全自行決定，至少也應納入未成年人之意願，也可考慮具意思能力之未成年人與其法定代理人「共同商議決定」之模式<sup>240</sup>。

在病人為未成年人且其不具意思能力之情況中，雖然病人無法理解醫療機構與醫師就醫療資訊告知說明之意義，亦無法形成有效決定，但此時醫療機構與醫師仍應保護未成年人之最佳利益，不宜放任法定代理人做成有害於未成年人利益之醫療決定。若法定代理人之決定有害於未成年人最佳利益時，例如法定代理人阻止未成年人接受有必要之手術等情形，尚有如民法第 1086 條第 2 項聲請選任特別代理人、兒童及少年福利與保障法第 56 條申請主管機關為必要之處置等制度可加以介入。

綜上所述，本文認為僅有在病人陷入無意思能力之狀態時，醫療機構與醫師始應對病人之親屬等關係人就病人之病情、現有之醫療選項以及各選項間之利弊風險等資訊告知說明。然而對關係人告知說明，並允許其為病人代做決定之意義在於，醫療機構與醫師得透過關係人對於病人之瞭解，與其共同探尋病人對於醫療選項可能之意願，醫療機構、醫師與關係人最後商議之結果，自然不得違背病人於失去

---

14 歲以上也可能不具此能力，只是須由反對者反證推翻），可減輕醫師於個案中判斷調查之壓力，本文認為確實是值得參考之方向，相關介紹參魏伶娟，前揭註 206，頁 276-278、281。

<sup>239</sup> 類似見解，參王澤鑑，前揭註 3，頁 314；吳志正，前揭註 192，頁 76-79。

<sup>240</sup> 我國有學者觀察德國實務學說發展指出，在後果嚴重之侵入性醫療行為中，有意思能力之未成年子女得否自行作決定，尚未有明確共識。有認為此時未成年人僅對法定代理人之決定有否決權（而無自己獨立同意之權），亦有認為未成年人與法定代理人應共同同意之見解，也有未成年人有絕對獨立決定權之見解，參戴瑀如（2018），〈法定代理人拒絕醫療案：未成年子女之醫療決定權與醫師的告知義務〉，《月旦醫事法報告》，21 期，頁 57-58。本文並非認為共同決定模式毫無缺點，只係認為此模式至少有納入未成年人之意願，或許可以成為努力之方向。固然此模式必然需要面對未成年人可能與法定代理人意見衝突之問題，例如未成年人想接受某一手術但法定代理人不願意，或未成年人不想接受手術然法定代理人強迫其接受等等，但至少在要求未成年人與法定代理人均同意方能施行醫療行為之前提下，不致發生強迫有意思能力之未成年人接受醫療行為之情況。關於未成年人與法定代理人意見衝突情況之分析，參何建志，前揭註 100，頁 143-145。



意思能力前明知或可得推知之意思，在病人之意思不明確時，亦應以病人最佳利益為作決定之依據，如此方能充分保障病人之人格權。

至於病人為未成年人或受監護宣告人之情形<sup>241</sup>，我國相關法規仍主要以行為能力作為病人能否單獨接受告知說明並獨立做決定之標準，然本文認為在病人不具完全行為能力時，仍應尊重其自主決定權與隱私權，在其具有意思能力之前提下，有允許其自行接受告知說明、獨立做成醫療決定之必要。未來或可考慮以意思能力為標準重新調整醫療相關法規，適度承認不具完全行為能力之病人仍有一定獨立自主空間，也可重新思考是否於影響較重大之醫療行為中納入法定代理人，一併給予其資訊，並要求其輔助病人，與病人共同做成醫療決定。

<sup>241</sup> 同樣問題其實亦出現在病人為「受監護宣告人」之情況中，只係向來對於未成年人之醫療自主決定權討論較多，故本文以之為例。除醫療相關法規以外，未來民法之監護制度，或許可以針對「未成年人」與「受監護宣告人」之醫療相關事項，諸如病人是否得單獨接受告知說明、單獨做決定，監護人應扮演何種角色等事項進行明確規範，朝向尊重不具完全行為能力之病人的自主決定權，以及設計適當輔助制度之方向前進。



## 第五章 告知說明義務之履行

在確立告知說明義務如何發生，其保護法益與義務人、相對人後，緊接而來即係義務履行之間題。釐清告知說明義務如何履行，對於建立醫療機構與醫師之行為準則，以及對於病人人格權之保護至關重要。故本章將就告知說明義務履行之重要問題進行討論。

首先係告知說明義務之履行方式，此部分必須探究醫療機構與醫師應以何種方法提供資訊，以確保讓病人能充分理解資訊。以及身為義務人之醫療機構與醫師，是否必須親自履行此義務，其他醫師或醫事人員得否代為履行之問題。

其次為告知說明義務之內容，在確認履行之方式後，應探究此一義務之具體內容，包括應如何界定此一義務內容、範圍之標準？究竟應由醫療機構與醫師或病人之角度建立標準？病情或醫療選項、手術風險等具體資訊有無較明確之界線與範圍？亦為向來頗具爭議之議題，有待研究。

最後須探討者，即為告知說明義務之免除。在任何醫病接觸關係中，均會發生告知說明義務，已如前述，然而是否在一定情況下，如病人失去意識而生命陷入危急情形，得免除醫療機構與醫師之告知說明義務？在前開緊急情況以外，學說實務或比較法上是否承認其他義務免除事由？亦值得探究。以下本文即就此三部份逐一討論之。



## 第一節 履行方式

就告知說明義務履行方式之問題，涉及「告知說明之方法」，即包含醫療機構與醫師於提供資訊時，應使用何種語言、詞彙？醫療機構與醫師得以何種方式向病人提供資訊？除傳統醫病關係中之口頭告知說明，是否尚包含文件或圖像、影音等形式？文件或圖像、影音能否完全取代口頭說明？尤其醫療實務上人力短缺，看診時間亦相當緊迫，經常出現醫師以文件或其他形式向病人提供資訊以節省口頭說明時間之情形，關於此等提供資訊之形式能否取代口頭說明等問題，值得研究。

又告知說明義務之義務人應僅限於醫療機構，以及特定與病人接觸密切、負責主導安排醫療行為之醫師，已如前述。而此義務得否由醫療團隊中其他醫師或其他醫事人員代為履行？若僅有其他醫事人員代為履行告知說明義務，醫師未進行任何補充，也未確認病人理解與否，是否仍得評價為有效之履行？均生疑問。以下本文即針對上開問題分別檢討分析之。

### 第一項 告知說明的方法

#### 47. 應以病人能理解之語言和詞彙為之

關於告知說明的方法，向來認為應以「實質告知說明」為必要<sup>242</sup>，所謂實質告知說明，即是強調傳達資訊之過程，應著重使病人能實質理解醫療資訊，而非單純將大量資訊傾倒給病人自行吸收。而既然強調必須讓病人實質理解資訊，醫療機構與醫師履行告知說明義務時所使用之「語言與詞彙」，亦應從方便病人理解角度加以思考。

首先，對於不諳本國語言之外國病人，醫療機構與醫師應得尋求其他人員或工具之輔助，包含但不限於專業翻譯人員，通曉病人使用語言之其他醫事人員，乃至

<sup>242</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〉，《月旦法學雜誌》，162期，頁8。

於事先準備點字版等溝通輔具<sup>243</sup>，以病人能理解之語言對其告知說明。而在病人無意思能力之情形，醫療機構與醫師應向親屬等關係人履行告知說明義務，此時即應以關係人通曉之語言為之，以利關係人掌握相關資訊，並代表病人之意願與利益為其代做決定。我國於病人自主權利法施行細則第4條亦明定：「醫療機構或醫師依本法第五條告知時，因病人及在場關係人之語言、文化因素，或有聽覺、語言功能或其他障礙，致溝通困難者，得由受有相關訓練之人員協助」，已留意到履行告知說明義務之語言問題，也已意識到語言問題可能發生於醫師與關係人之間，誠值肯定。

至於告知說明使用之詞彙，考量至病人通常不具醫療專業，向來亦認為應以病人能理解之詞彙傳達資訊，而非大量堆砌醫學專業術語<sup>244</sup>。在我國法規中，同意指導原則第2條第4項規定：「醫師應盡可能滿足病人知悉病情及手術、麻醉資訊的需求，尊重病人自主權，以通俗易懂的辭彙及溫和的態度說明，避免誇大、威嚇之言語」，即是從便於病人理解之角度要求醫師於履行告知說明義務時使用通俗而非專業詞彙，亦值得贊同。

#### 48. 口頭告知說明原則上不可取代

就提供資訊之形式而言，雖然以口頭對話方式告知說明，代表醫師與病人得即時問答，係最為理想之互動方式，但醫療機構與醫師基於時間考量，經常以口頭以外之方式對病人告知說明，於醫療實務上最常見之方式，係透過「文件」對病人告知說明，醫療機構與醫師得事先編製內容，再交由病人自行閱讀，節省一定時間，且如醫療法第63條之行政管制法規亦對於手術與麻醉同意書有所要求，以文件對病人告知說明，遂成為醫療機構與醫師大量採用之選項。

<sup>243</sup> 正如學說指出，醫療機構應預先透過專業人員與各種溝通輔具完善各種與病人之溝通方式，參侯英冷，前揭註72，頁22。

<sup>244</sup> 廖建瑜(2005)，〈論醫師說明義務之建構與發展——兼評最高法院94年台上字第2676號判決〉，《成大法學》，10期，頁284；楊秀儀，前揭註52，頁143-144。

問題在於，在沒有與病人實際互動之情形下，難以確保病人能瞭解手術同意書等文件所載之資訊，一般、概括性之說明亦無法反映個案中病人之特殊體質或需求，亦無法兼顧各個病人理解能力不同之問題。故無論學說或實務見解均認為，若醫療機構與醫師僅將同意書等文件交由病人自行閱讀簽名，而未針對個別內容實質告知說明，尚無法評價為有效之履行<sup>245</sup>。本文基本上亦同此立場，文件等概括提供資訊之形式固然有其優點，除前述之節省時間以外，病人亦得自行反覆觀看，且具有證據之作用，應無不許使用文件做為輔助說明之理，但本文必須強調，除手術同意書等文件以外，包含圖像或影音，此種事前製作，針對一定事項概括進行說明，無法與病人即時互動之提供資訊形式，原則上僅能居於輔助地位，不能完全取代醫師說明，唯有透過醫師與病人之互動、詢答與釋疑，方能貼合個案中病人之需求，以及確認病人是否真正理解對其身體健康與做成醫療決定至關重要之資訊。僅透過文件、圖像或影音給予大量資訊而不加以解釋，無法達成使病人實質理解之目的，亦非一般病人所期待之良好醫病關係。

必須補充的是，本文無意認為採用文件等形式履行告知說明義務，一律不生任何效力，倘若醫師在交付文件、圖像或影音外，已就病人個別情形作重點解釋，並回答病人疑問，幫助病人確實理解其內容，仍然可能評價為有效之履行<sup>246</sup>。本文只係強調，對於普通病人而言，醫師之口頭告知說明對於病人實質理解資訊十分關鍵，無法完全以文件等形式取代。只有在例外情形中，如病人本身具備醫療專業，理解醫療資訊之能力顯然超越一般病人，其與醫療機構、醫師合意以交付文件等資料之方式取代口頭告知說明，方可能完全免除醫師口頭告知說明之義務。

<sup>245</sup> 代表性見解可參最高法院 94 年度台上字第 2676 號刑事判決：「又上開說明之義務，以實質上已予說明為必要，若僅令病人或其家屬在印有說明事項之同意書上，冒然簽名，尚難認已盡說明之義務」。此一見解亦多為民事法院所採用，參臺灣高等法院 105 年度醫上字第 30 號民事判決、臺灣高等法院 104 年度醫上字第 28 號民事判決、臺灣高等法院臺南分院 106 年度醫上字第 1 號民事判決。學說見解則參陳聰富，前揭註 5，頁 162-163；侯英冷，前揭註 69，頁 382；廖建瑜，前揭註 244，頁 285。

<sup>246</sup> 實務見解雖基本上認為僅簽具手術同意書而未實質說明不能評價為有效之履行，然亦有部分判決明確指出，書面說明或同意之效力應視個案具體情形如說明方式、內容，病人或親屬之智識與理解能力而定，並非一律不生效力，相關論述可參臺灣高等法院 101 年度醫上字第 17 號民事判決、臺灣高等法院臺南分院 103 年度醫上字第 2 號民事判決。

與此相關之「醫療廣告」問題亦值得關注，原本於醫療法第 84 條中，僅有醫療機構得為醫療廣告，個別醫師不得為之，然此一條文已遭憲法法庭 112 年憲判字第 17 號判決宣告違憲，未來醫療廣告之問題亦將擴大至醫師與病人之間，醫療機構與醫師透過「醫療廣告」吸引病人前來就醫，鼓勵病人選擇特定治療方式之情形將越來越多見。比起就醫後交付之文件，醫療廣告之內容往往更加概括簡略，雖然在病人選擇至何等醫療院所就醫時，廣告之資訊可作為參考並輔助病人選擇<sup>247</sup>，但醫療廣告亦可能產生問題，諸如廣告內容若誇大不實或隱惡揚善，均可能對病人產生誤導效果；或者廣告內容雖對於資訊忠實呈現，卻未能針對病人個別情形說明，導致病人誤以為自己適合接受某一醫療處置等等，亦可能對於病人自主決定權構成一定干擾。**醫療機構與醫師固然得使用醫療廣告拓展業務，增加病人就醫之選擇，但應確保廣告內容之正確性，以及更重要者，在病人前來就醫後對廣告所涉及之內容進行更詳細之澄清與補充說明，以確保病人能接收到全面、正確之資訊並充分理解，否則即可能構成告知說明義務之違反。**

關於對病人以事前製成之資料概括說明，而事後並未加以澄清之問題，以下茲以【雷射手術案】即臺灣臺北地方法院 94 年度醫字第 4 號民事判決所涉事實為例。於本案中，病人甲因近視、散光至乙診所諮詢雷射手術，並由丙醫師負責診治，乙診所於諮詢時提供光碟供甲參考，光碟內記載雷射手術可完全矯正近視度數，治療滿意度達 99%，近視、散光在一定度數內，術後幾乎不用戴眼鏡等內容。甲隨即決定接受雷射手術矯正其近視問題，未料術後甲因過度矯正而成為遠視，散光問題亦未矯正成功，甲遂起訴乙診所與丙醫師，主張診所提供的「廣告光碟」內容誇大不實，且乙丙未就替代療法等事項告知說明，導致手術失敗侵害其健康權，請求乙、丙負損害賠償責任。而法院依照醫審會鑑定意見認定，雷射手術結果可能受到病人傷口癒合等因素影響，手術結果可能與術前期望值有所差異，乙丙交付予甲之光碟內容卻僅描述雷射手術之成效，並未針對雷射手術之有限性（將受病人個別因素影

<sup>247</sup> 憲法法庭 112 年憲判字第 17 號判決理由書第 28 段即提及：「醫師為具備醫療專業知識且依法得執行醫療業務之人，由醫師提供相關適當訊息，自有助於病患就醫選擇，為落實病患自主權所必要，禁止醫師為醫療廣告，未必有利於國民健康之維護，自無待言」。

響，未必能完全矯正度數）及可能之替代療法進行說明，從而認為乙、丙違反告知說明義務，施行雷射手術未得病人真摯同意，應負損害賠償責任。

本案特別之處在於，醫療機構與醫師使用光碟對病人履行雷射手術相關之告知說明義務，性質上無論係原告所主張之廣告光碟或被告抗辯之手術前衛教光碟，目的均在概括介紹說明雷射手術，且無法與病人實際互動。而光碟內容對於雷射手術之描述並不全面，並未記載手術之侷限性以及可能之替代療法，有過度簡化雷射手術甚至誇大不實之問題，法院即認為當說明內容對於醫療行為效果有浮誇之處，醫療機構與醫師應負有「主動澄清之告知說明義務」。此一見解，應值高度贊同，且應可擴大至所有事前概括說明之情形，諸如病人就醫前醫療機構或醫師所提供之醫療廣告單張，或者就醫後提供之衛教影片、手術前提供之說明書或同意書等等，只要該等事前製作，針對一定資訊概括說明之文件、圖像或影片，有不夠具體全面或誇大之情形，具有專業之醫療機構與醫師更應負補充說明或澄清之義務，方能貫徹實質告知說明之宗旨。

#### 49. 應給予病人充足考慮猶豫時間

最後須補充的是，告知說明之情境與留給病人思考之時間，亦對於病人能否形成真摯之自主決定密切相關。例如病人已作好禁食等準備，已於病床上準備接受麻醉，醫師卻於實施麻醉前一刻才就麻醉可能之風險對病人說明，病人其實已無思考猶豫之空間<sup>248</sup>。尤其在對病人影響較重大之檢查或手術前，更應該留給病人更多的時間謹慎考慮，實務上於認定醫療機構與醫師是否有效履行手術之告知說明義務時，亦會將是否給予病人充足時間思考此點納入考量，十分值得肯定。

例如在【甲狀腺手術案】即臺灣高等法院臺中分院 99 年度醫上字第 13 號民事判決中，法院即認為醫師於手術前七日門診時即交付手術同意書予病人，並於門

<sup>248</sup> 若未給予病人充足時間思考、猶豫，實際上已經接近強迫病人接受醫師所提出之治療方案，相同見解，亦參廖建瑜，前揭註 167，頁 43。

診時就甲狀腺手術風險、替代療法等資訊對其告知說明，病人顯然已有相當時間得充足考慮，故得評價為有效之履行。

反之，如在【水腦症追加手術案】即臺灣高等法院臺南分院 108 年度醫上字第 4 號民事判決中，病人因患有水腦症而需於原定手術外再追加另一手術，法院即認為在醫師於原定手術前一日之術前評估時，已知病人水腦症與必須追加手術之情形存在，已有機會就追加手術之風險等資訊對病人告知說明，卻遲至手術施行前一小時才對病人親屬說明手術風險，顯然剝奪病人謹慎評估是否接受追加手術之可能，無法評價為有效之履行<sup>249</sup>。

在個案中應於何時履行告知說明義務，於實行醫療處置前應留給病人多少考慮時間雖無法一概而論，但原則上可以「醫療處置之複雜性、風險高低」進行判斷。醫療處置之複雜性越高、風險越高，病人即需要越多時間查詢或理解相關資訊，以及評估是否接受該處置並承擔相關風險。至少以需要全身麻醉、影響較大之手術而言，應認為至少需留給病人一天以上之時間理解資訊並詳加考慮方為合理，遲至手術施行當天甚至是術前數小時前才履行告知說明義務，均難認能達到使病人充分理解並謹慎考慮之效果，並不符合告知說明義務之要求。

## 第二項 告知說明義務之代為履行

醫療機構與在醫療團隊中具主導地位且與病人接觸密切之醫師，均為告知說明義務之義務人，已如前述。而「告知說明義務」是否必須由身為義務人之醫師親自履行？得否由他人「代為履行」？此一問題，應分成得否由「其他醫師」或「其

<sup>249</sup> 臺灣高等法院臺南分院 108 年度醫上字第 4 號民事判決對於告知說明義務履行之時點有非常詳細之說明，值得注意，本號判決謂：「醫療行為本質上具有專業性、風險性、錯綜性、不可預測性，病人及其家屬需要有相當足夠之時間充分了解、查詢複雜性之治療資訊，包括手術風險、後遺症及替代性治療方案等，以決定同意或不同意接受手術，若無任何醫學上的合理、正當理由，必須等到病人住院時才對其說明手術之風險或後遺症，而於手術前匆忙告知病人或其家屬，病人如同箭在弦上，已騎虎難下，自有礙病人自由行使自主決定權，難認符合已盡告知之義務。醫生於醫療過程中之說明無非係給予病人何種醫療處置及其所賦予效益、風險資訊或醫療安全性之提醒，病人再依其自主決定，是否承受非人為之危險性，因此說明之時點極為重要。若未給予充足之時間供病人思考，無異形同醫生強迫病人接受其所建議之醫療處置」。

他醫事人員」兩種情形分別討論之，蓋醫師與醫師以外之醫事人員之資格、專業知識與技術均有所不同，有區分討論之必要。



### 第一款 其他醫師代為履行

#### 50. 其他醫師原則上得代為履行

先就「其他醫師代為履行」之情形，學說向來幾無特別討論，而實務上似均肯認醫療團隊中之其他醫師代負責診斷病人與執行手術之主治醫師履行告知說明義務之有效性，並有見解指出，現代醫療行為均為團隊工作，難以由一名醫師單獨完成所有工作，由醫療團隊中其他醫師向病人及其關係人進行說明，並無不可<sup>250</sup>。

此一見解，基本上可以贊同，醫師具有共通之專業資格，亦有充足專業知識，均得單獨執行醫療行為，同一醫療團隊中之醫師，若對病人與治療方式等事項均充分瞭解，互相替代而對病人履行告知說明義務，應無不許之理。但現今醫師多依不同專業分科，醫師對於非屬自己專業本科之事項、資訊，未必均一概瞭解，故在醫療團隊中居於主導地位，與病人接觸密切而對病人負告知說明義務之主治醫師，應確保團隊中代為履行告知說明義務之醫師，能充分掌握病人之狀況，且對於應告知說明之資訊具有足夠專業能力與理解，方能貫徹告知說明義務之宗旨，即幫助病人充分理解資訊並做成醫療決定。

### 第二款 其他醫事人員代為履行

#### 51. 專業知識技術與醫師不同之其他醫事人員不得代為履行

就「其他醫事人員代為履行」之情形而言，向來見解則顯得較為紛雜，肯否見解均有之。肯定見解認為告知說明義務之目的在於尊重病人自主決定權，故是否得評價為有效之履行應以是否能使病人充分理解醫療資訊為斷，是否由醫師親自履

<sup>250</sup> 臺灣新北地方法院 93 年度醫字第 2 號民事判決。類似見解，可參臺灣高等法院 102 年度醫上字第 23 號民事判決。

行則非所問<sup>251</sup>，由醫療機構內之其他醫事人員履行此一義務並無不可，只係負責之主治醫師應儘可能慎選代為履行之第三人，確保該第三人具有充分能力以善盡告知說明義務<sup>252</sup>。亦有認為，原則上應允許其他醫事人員代醫師履行告知說明義務，若在具體個案中病人之疑問已超越其他醫事人員之專業範疇，此時醫事人員再轉請醫師回答亦屬可行<sup>253</sup>。

否定見解則認為，告知說明義務之履行，係在醫病關係中，由醫師與病人互動並瞭解病人狀況後，逐步修正而提供資訊之過程，屬於醫師之義務，不得由其他醫事人員代為履行<sup>254</sup>，若非醫師本人對病人告知說明，即無法評價為有效之履行<sup>255</sup>。亦有見解僅就護理人員進行討論，並基於「權限」角度而採取否定立場，認為護理人員不得自行進行診察行為，其餘醫療輔助行為亦須在醫師指示下方得為之，故不得由護理人員代醫師履行告知說明義務<sup>256</sup>。

最後，亦有提出以「醫療行為性質」與「對病人影響程度」區分之折衷見解，倘為具有嚴重併發症、副作用之侵入性醫療行為，應由醫師親自履行告知說明義務，不得由其他醫事人員代為履行；若為不具嚴重併發症、副作用之非侵入性醫療行為，則得由醫療機構內之醫事人員代為履行告知說明義務<sup>257</sup>。

<sup>251</sup> 臺灣高等法院高雄分院 103 年度醫上字第 1 號民事判決即謂：「手術告知義務之履行，醫療機構之醫事人員均得為之，並得藉由書面之記載及口頭之說明，相互配合使用，此從該告知義務之立法目的，係在尊重及保障病患之身體自主決定權即明，則告知方式係應以該告知之內容，能否使病患充分理解與自身醫療行為有關之資訊為判斷，至於是否為實際施行手術之醫師親自或交由醫療機構之其他人員為說明，尚非判斷已行履行告知義務之主要論據」。相同見解，亦參臺灣高等法院高雄分院 107 年度醫上字第 2 號民事判決、臺灣高等法院高雄分院 107 年度醫上易字第 7 號民事判決、臺灣高等法院 105 年度醫上字第 8 號民事判決。另外在臺灣高等法院 107 年度醫上字第 13 號民事判決中，法院更正面肯認由護理人員對病人履行麻醉之告知說明義務為有效之履行。

<sup>252</sup> 吳志正，前揭註 192，頁 72-74。

<sup>253</sup> 林萍章（2008），〈知情同意法則之「見山不是山」——法院近來裁判評釋〉，《月旦法學雜誌》，162 期，頁 24。

<sup>254</sup> 楊秀儀，前揭註 52，頁 143。

<sup>255</sup> 參臺灣臺中地方法院 100 年度醫字第 30 號民事判決。相同見解，亦參臺灣高等法院臺中分院 102 年度醫上易字第 7 號民事判決、臺灣臺中地方法院 105 年度醫字第 16 號民事判決、臺灣臺中地方法院 107 年度醫字第 11 號民事判決。

<sup>256</sup> 林瑞珠，前揭註 216，頁 153。

<sup>257</sup> 吳俊穎、賴惠蓁、陳榮基，前揭註 192，頁 132-133。

觀察上開見解，肯定見解認為當醫師以外之其他醫事人員能力足夠時，由其代為履行告知說明義務，亦能達成使病人理解資訊之效果，不必執著於醫師親自履行，此一想法似乎過於理想。醫師對於病人之瞭解程度與醫療專業能力，並非其他於執行醫療業務上居於輔助地位之醫事人員可比擬，其他醫事人員能否單獨向病人充分解釋醫療資訊之內涵，並回應病人之疑問，令病人能瞭解醫療資訊之意義並做成醫療決定，似乎存有疑問。

再者，實際進行診斷，在診間與病人透過問診溝通，瞭解病人病情與價值觀、偏好，並主導為病人安排後續醫療處置者均為醫師，病人最信賴者通常亦為醫師，若允許告知說明義務得由其他醫事人員履行而取代醫師親自履行，即可能背離醫病間之信賴關係，並不妥適。故在考量「醫療專業」與「醫師、病人間之特殊信賴關係」下，肯定見解並不可採。

至於以醫療行為侵入病人身體與否及對病人影響程度區分之折衷見解，在醫療行為具侵入性且影響重大時，仍然要求醫師親自說明，似乎稍微兼顧對於病人之保障。然而關於病人之病情，或現存之醫療選項等資訊，雖然並不涉及病人身體之侵入，也未必立刻對病人身體健康造成負面影響，但對病人形成自主決定亦至關重要，病人仍需透過醫師之解說與釋疑方能理解，以醫療行為之侵入性與影響程度作為是否要求醫師親自履行之標準並不妥當，故折衷見解亦不可採。

誠然於現實醫療環境中，醫師之人數與時間均十分有限，若於履行告知說明義務時，一概將其他醫事人員排除，對醫療實務恐怕將造成過大影響，且其他醫事人員亦具有一定程度與範圍之醫療專業與經驗，如針對護理、放射等項目之特殊專業，或者具有與病人溝通經驗豐富等優點，對於病人理解醫師所傳遞之資訊亦可能起到輔助作用。故似宜認為醫療機構與醫師得使用其他醫事人員對病人輔助說明，但不得取代醫師親自履行。無論醫師是否透過其他醫事人員輔助說明，均須親自向病人確認是否理解告知說明之資訊內容，並回答病人之疑問，以免背離醫病信賴關係，對病人保障不夠周延。



## 第二節 義務內容

本節預計分成兩部分討論義務之內容，首先須討論劃定告知說明義務之抽象標準為何，即告知說明應履行至何種程度，方得評價為有效之履行之問題。確立告知說明義務之標準，具有指引、明確告知說明義務內容範圍之實益，蓋告知說明義務之內容範圍相當多元，無法一概而論，決定應以醫師或病人之角度以劃定標準，可以作為個案中某一資訊是否應告知說明之參考。

再就具體之資訊範圍而言，由於醫療資訊之種類相當多元，無法窮盡一切種類而為探討，故本文以實務上較常發生爭議者，即是「病情與檢查結果」、「醫療選項」與「具體醫療處置風險」之三種告知說明義務進行討論。病人最在意者，往往係自身之病情發展如何，而在瞭解病情之後，重點即在於醫師建議之治療方針外，有無替代方案可供選擇，以及各醫療處置之併發症等風險。但對於醫師而言，有時就初步檢查結果判斷，病人之病情亦存在多種可能，此時似乎不可能要求醫師將一切可能與後續發展均詳細對病人告知說明；即使能確定病情，緊接而來之醫療選項、各具體醫療處置之風險更可能相當繁多，醫師亦無從將所有可能方案與各種細瑣之風險均對病人加以告知說明，故如何決定各該具體資訊之範圍，亦為重要問題，值得研究。

### 第一項 告知說明之標準

決定告知說明義務標準之意義在於，確認醫療機構與醫師提供之資訊範圍應達到何種標準、程度，方能評價為已盡告知說明義務，即是確認醫療機構與醫師法律上「注意義務」標準之問題<sup>258</sup>。依向來見解，大致得分為三種立場，分別為理性醫師標準、理性病人標準與具體病人標準，如下詳述之。

<sup>258</sup> 廖建瑜，前揭註 244，頁 253。

## 52. 理性醫師標準



首先為「理性醫師標準」，此說著眼於醫療專業，認為告知說明義務之標準應由理性醫師角度加以界定。此說係由 *Natanson v. Kline* 一案確立，法院指出醫師告知說明義務之範圍，應以理性醫師於相同或類似情況下將會對病人告知說明之資訊為準<sup>259</sup>。又如在 *Culbertson v. Mernitz* 一案中，病人因子宮頸炎而尿失禁，醫師為其安排手術以治療子宮，卻未針對手術可能發生子宮頸黏到陰道壁上之風險對其告知說明，術後此一風險確實發生，後續導致病人之子宮、雙側卵巢與輸卵管均遭切除。於本案中法院認為就告知說明義務之資訊範圍，應以理性醫師於相同情形下，依其專業判斷會對病人告知說明之資訊作為標準，從而法院即採取由專家所提供之醫療專業意見，認為子宮頸可能黏到陰道壁此一風險並非需要向病人告知說明之手術風險<sup>260</sup>，此案乃是法院依循醫療專業觀點認為特定風險毋庸說明之典型案例。此一立場乃是由醫療專業之角度出發以劃定告知說明義務之標準，而以「抽象、一般理性醫師」此一往往需仰賴醫療專業鑑定意見加以判斷之判斷基準，較可避免個案中具體醫師之主觀恣意。

我國有為數不少之實務判決採取此一標準<sup>261</sup>，以【纖維支氣管鏡檢查案】即臺灣高等法院臺中分院 106 年度醫上字第 3 號民事判決所涉事實為例，在該案中，病人因肺炎等問題接受纖維支氣管鏡檢查，而於檢查後病人身體發生諸多不適並於隔日死亡，病人之親屬主張醫師於檢查前未告知該檢查需打生理食鹽水進入病人體內，且生理食鹽水可能無法排光等資訊，使病人未能充分考慮是否接受此一檢查。對此，法院認為告知說明義務之範圍，應採「理性醫師標準」，並詳細論述其內涵：「醫療機構及醫師究應以何種方式向病人或家屬說明，法律未為明確規範，

<sup>259</sup> *Natanson v. Kline*, 350 P.2d 1093, 1106 (Kan. 1960). 雖然法院於本案中採取理性醫師標準，然其仍認為醫師應就手術（鈷照射）之風險對病人加以告知說明。

<sup>260</sup> *Culbertson v. Mernitz*, 602 N.E.2d 98, 103-104 (Ind. 1992).

<sup>261</sup> 參臺灣高等法院臺南分院 111 年度醫上字第 1 號民事判決、臺灣高等法院 108 年度醫上易字第 2 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 106 年度醫上字第 3 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 103 年度醫上字第 2 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 99 年度醫上字第 13 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 95 年度醫上字第 3 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 95 年度醫上易字第 2 號民事判決。

惟依上開之立法意旨言，應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』，而所謂『理性醫師標準』係指將說明義務的範圍、內容交由醫療專業來判斷，而哪些事項應告知病人端視個別醫療專業之醫療慣行（customary practices）而定。亦即，係以『一個理性的醫師，在系爭個案的情況下，都會告知病人的資訊』為判斷標準」，後續法院並採納衛福部醫審會之醫療專業鑑定意見，認為生理食鹽水之回收與否不影響檢查之風險，且未抽乾淨之生理食鹽水會被肺部吸收而不會造成任何損傷，乃是依據醫療專業角度認定「檢查可能將生理食鹽水打入病人體內，並可能無法排光」此一資訊非屬告知說明義務之範圍，從而認為本案中醫師對於檢查之必要性與風險等資訊均已善盡其注意義務而對病人確實告知說明。

學說上亦有採取此等見解者，有認為告知說明義務之內容應基於醫師之專業知識，依醫療常規就病人所需之資訊為判斷標準<sup>262</sup>，即是由醫療專業角度作為標準。亦有區分契約與侵權責任而異其標準之見解，認為契約責任中應以「醫學中心層級專業醫療團隊之合理預見」為準；侵權責任中則以「有經驗專科醫師之合理預見」為準<sup>263</sup>，此說雖針對不同責任領域做出調整，然無論是醫療團隊或專科醫師之合理預見，均是由具醫療專業者之預見可能性作為標準，大致上仍不脫理性醫師專業標準。亦有認為，考量至醫師之預見可能性，理性醫師標準應較為可採，只係若個案中病人已展現對於特定資訊之關心或需求，此時醫師亦應對病人告知說明<sup>264</sup>，即是以理性醫師標準為主，並在個案中例外以病人主觀需求調整之見解<sup>265</sup>。

<sup>262</sup> 阮富枝，前揭註 15，頁 78。

<sup>263</sup> 曾品傑（2010），〈我國醫療民事責任之實務發展——兼論法國法對於我國實務之啟發〉，《國立中正大學法學集刊》，29 期，頁 126。

<sup>264</sup> 廖建瑜，前揭註 244，頁 260-263。

<sup>265</sup> 類似見解，亦參吳俊穎、賴惠蓁、陳榮基，前揭註 192，頁 156。實務上亦有同樣採取理性醫師標準，再增加「病人基於特殊需求而主動詢問事項」加以調整之見解，亦參臺灣高等法院 108 年度醫上易字第 2 號民事判決。

### 53. 理性病人標準



相較於理性醫師標準著眼於醫療專業角度，理性病人標準則從病人需求之角度出發。此說認為，告知說明義務之標準應以「抽象、一般理性病人」角度界定。在確立理性病人標準之 *Canterbury v. Spence* 一案中，病人因背痛而接受椎板切除手術，醫師卻未就術後可能癱瘓之風險對病人告知說明，而術後癱瘓之風險確實發生，病人因此下半身癱瘓。法院提出，既然病人對於是否接受一定治療有自主決定權，告知說明義務之標準即應以病人作決定時所需要之資訊為準，且為避免病人所重視之資訊淪為事後諸葛，使醫師難以猜測，應以理性病人於同一處境下將重視之資訊作為標準<sup>266</sup>，從而於本案中認為醫師應就術後可能癱瘓之風險對病人告知說明。

由此可見，此一立場係從尊重「病人自主決定權」之角度出發，認為既然告知說明義務旨在輔助病人做成醫療決定，即不可能全依專業標準而忽視病人作決定時對於資訊之需求與合理期待，而在確立採取病人標準後，又為兼顧醫師之預見可能性而將病人抽象、一般化，由醫師判斷一理性病人在相同處境下，如接受特定醫療處置時，將會重視與期待獲知的資訊範圍，作為履行告知說明義務之標準。

我國實務上亦有為數不少之判決採取此一立場，此等判決時常提及，醫師須就「一般理性病人」所重視之資訊對病人加以告知說明<sup>267</sup>。以【手臂神經叢受損案】為例，病人甲至乙醫院進行健康檢查，發現疑似腫瘤之病灶，後由丁醫師建議進行手術切片檢查以確定具體病症，然而在丁、戊醫師為甲施行手術後，甲之手臂神經叢卻因此受損，病人遂起訴主張乙醫院與丁、戊醫師於術前並未告知手術具有傷及手臂神經叢之風險，應負損害賠償責任。其中針對告知說明義務之標準，法院即詳細論述道：「有關醫療機構或醫師具體告知範圍，應視個案醫療行為目的(例如：以

<sup>266</sup> *Canterbury v. Spence*, 464 F.2d 772, 786-788 (D.C.Cir. 1972).

<sup>267</sup> 臺灣高等法院高雄分院 111 年度醫上字第 6 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 107 年度醫上字第 6 號判決、臺灣高等法院 102 年度醫上更(一)字第 1 號民事判決、臺灣高等法院 102 年度醫上字第 2 號民事判決、臺灣高等法院 101 年度醫上更(一)字第 2 號民事判決、臺灣高等法院 100 年度醫上字第 16 號民事判決。

「治療」或「預防疾病、非治療」為目的)，以一般理性病人標準所重視之醫療資訊，始能達到由病患同意在無醫療疏失下，自行承擔拒絕治療之不利益，或接受治療所生無法避免之風險…（略）…醫療機構或醫師無庸就各項枝節為詳細之說明，而應僅限於與自主決定權之行使間有重要關聯部分，亦即若未說明該資訊即會影響病患是否同意之決定，則在取得病人對於施行手術之同意時，該部分醫療資訊之揭露，應足使病患足資判斷該項手術之必要性、可能之副作用和發生機率、其他替代可能之醫療選擇等，俾與保障病患自主決定權之意旨相符，並兼顧醫病間權益之平衡」。法院接續認定，比起身體不適主動就診之病人，接受健康檢查之病人通常更無資訊以判斷手術之必要性，若醫師僅告知手術目的為確定病灶，將使病人對於手術風險過於輕忽，是以，為使病人瞭解可能之各種醫療選擇與其必要性，醫療機構與醫師應依據健康檢查報告，針對可能之病症與手術伴隨之併發症對病人加以告知說明。以本件而言，手術前醫師應可判斷該病症可能為神經源性腫瘤，而切除此腫瘤可能伴隨傷及手臂神經叢等神經損傷，若醫師僅就手術之目的為確定病灶此點對病人告知說明，仍構成告知說明義務之違反。

本案法院之見解係從病人自主決定權之角度出發，以理性病人角度界定醫療機構與醫師應告知說明之資訊範圍，且具體涵攝一般接受健康檢查之病人通常需要更多資訊瞭解可能之病症與手術風險（即將一理性病人代入本案病人之處境），故於切片手術前醫療機構與醫師應針對可能之腫瘤類型與切除之併發症對病人一併告知說明，以利病人評估手術風險並自主決定是否選擇接受手術，為採取理性病人標準中論述相當詳盡，值得注意之見解。

學說上亦有支持此等標準者，有見解指出，採此標準，將使醫師較能知悉告知說明義務內容，故客觀上應以理性病人標準為主，但應再以「病人主動提問」與「個別病人之特殊體質、行業」做為主觀面之輔助標準<sup>268</sup>。類似見解認為，醫師於未接觸具體病人之主觀價值前，至多僅能依理性病人標準為告知說明，然病人於接受說明後，若主觀上認為有所不足或疑問，即應表達將影響其意願之事項而要求醫師說

<sup>268</sup> 侯英冷，前揭註 199，頁 294-295。

明，此時對於病人主觀上認為重要之資訊，醫師亦有告知說明義務，另外病人接受醫療之目的不同，亦將影響告知說明義務之範圍<sup>269</sup>。此等見解均係以理性病人標準為主，但再輔以個案中具體病人之疑問或特殊情形進行調整。



#### 54. 具體病人標準

最後則為具體病人標準，此說雖然與理性病人標準同樣從病人角度構築告知說明義務之標準，但係以「具體、個別」病人做決定所必須之資訊為準<sup>270</sup>。此一見解對於病人保護固然最為周到，亦可貼合個別病人之需求，然而此說容易流於病人主觀、淪為事後諸葛之缺點較為明顯，故我國較少有採此立場之見解。

#### 55. 應以理性病人角度出發，輔以醫療機構與醫師之預見可能性劃定告知說明義務之標準

就上開三種標準而言，既然告知說明義務發生之脈絡在於擺脫醫療機構與醫師單方面以專業考量為病人過濾資訊之醫療父權情形，純粹的理性醫師標準，即完全僅考慮醫療專業觀點以決定應告知說明之資訊範圍，應不可採。相較之下，具體病人標準似乎最為理想，在不同個案中具體病人所重視之資訊各有不同，各種資訊可能對各個病人決定產生之影響，的確無法一概而論。然而，即使具體病人標準有貼合各個病人需求不同之優點，若完全由具體個別病人角度決定資訊範圍，在個案中病人若未事先表態或詢問之情況下，醫師對於應告知說明之資訊即完全無從預見，如此將導致醫師在個案中花費大量時間確定病人之需求，亦不合理。相較之下，理性病人標準似乎較為合理，雖然係從病人角度出發，但是係以理性一般病人於同樣處境下將會期望獲知之資訊為判斷標準，減少病人主觀恣意之色彩，似乎較為可採。

<sup>269</sup> 吳志正（2006），《解讀醫病關係 II——醫療責任體系篇》，頁 48-49，元照。氏將此一見解命名為「雙向互動說」與「浮動基準說」，惟本文仍認為其以理性病人說作為基準，僅再輔以個案中病人主觀疑問、接受醫療目的為調整，故仍歸類於此。

<sup>270</sup> 明確採具體病人標準者，參黃丁全，前揭註 6，頁 245。

然而若是單純採理性病人標準，完全以病人需要之資訊為出發點，似乎有忽略醫療機構與醫師，即行為人之預見可能性問題。如學說見解指出，「資訊應提供至何種程度」，其實係評價醫療機構與醫師「是否違反其注意義務」，即「過失」之有無問題，既然我國醫療責任並不採無過失責任，而係以過失責任為原則，即不可能完全忽略行為人觀點，而單純以被害人（病人）角度決定注意義務之標準<sup>271</sup>。此一見解，應值重視，既然負責提供資訊者為醫療機構與醫師，若完全忽視行為人對於應提供資訊之預見可能性，顯然對其要求過於嚴苛，更可能導致醫療機構與醫師為滿足病人需求而大量傾倒資訊予病人，如此結果對於醫病雙方而言均相當不利。

故學說上亦有指出，即使是採取理性病人標準，告知說明義務之範圍亦不可能毫無範圍限制，或完全取決於病人之期待與需求，也必須考量醫療機構與醫師之預見可能性<sup>272</sup>；晚近實務見解中，亦有明確指出應以「病人自主決定權」劃分告知說明義務範圍，並認為「醫師難以預見」之風險毋庸告知說明之見解<sup>273</sup>，即是以理性病人標準為基礎，但同時強調醫師預見可能性，此等見解較符合過失責任之本質，值得贊同。有部分判決雖未明確表明採取醫師或病人之立場，但仍可見到其顧慮醫療專業與醫師預見可能性之痕跡，如實務經常強調，告知說明義務之範圍將受病人「主訴病情」影響，僅有病人充分主訴病情時方能「合理期待」醫師就相關危險、併發症等資訊告知說明<sup>274</sup>。另有判決指出，告知說明義務之範圍應綜合病人之「主訴病情」與「醫療目的」綜合判斷<sup>275</sup>，亦表明應以醫師之預見可能性限縮告知說明

<sup>271</sup> 陳忠五，前揭註 79，頁 15-16；類似見解，參廖建瑜，前揭註 244，頁 262。

<sup>272</sup> 吳建昌、王昱涵（2021），〈醫師運用醫療人工智慧時之說明義務－以病人自主、醫療決策及醫療人工智慧發展為中心〉，《月旦民商法雜誌》，74 期，頁 53；陳聰富，前揭註 5，頁 153。

<sup>273</sup> 最高法院 110 年度台上字第 3189 號民事判決即謂：「惟醫師之告知範圍，並非漫無限制，應以病人之自主決定權作為劃分醫師義務範圍之標準。原審根據手術同意書、麻醉同意書及醫審會鑑定結果，合法認定許彥彬、麻醉醫師在進行聲帶外展手術及糾爭手術前，均已說明有困難插管之情形，病況緊急時須行糾爭手術之必要性、手術併發症與處理方式及傷口出血與感染可能。且就難以預見之呼吸困難，無從於術前詳盡說明，所為許彥彬、臺北榮總所屬人員未違反告知義務之論斷，亦無可議。」

<sup>274</sup> 最高法院 96 年度台上字第 2476 號民事判決所提出，而後亦可見於下級審法院之判決，如臺灣高等法院 101 年度醫上字第 27 號民事判決、臺灣高等法院 101 年度醫上易字第 13 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 99 年度醫上字第 3 號民事判決。

<sup>275</sup> 臺灣高等法院花蓮分院 101 年度醫上易字第 2 號民事判決、臺灣高等法院 101 年度醫上字第 24 號民事判決。

義務範圍之立場，由於病人從未表示過之症狀，醫師往往難以得知，此時自然無法要求醫師猜測病人之一切可能病情，並對病人加以告知說明。

惟值得思考之問題係，誠如學說見解所指出，既然採理性病人標準仍須考量醫師之預見可能性；縱使採理性醫師標準，亦須將病人之需求納入考慮<sup>276</sup>，兩說實際操作後是否存有重大差異，似乎存有疑問<sup>277</sup>。例如在【關節手術案】即臺灣高等法院臺中分院 99 年度醫上字第 15 號民事判決中，病人原本即因左側股骨轉子間粉碎性骨折接受手術，但因術後復健情形不佳，又再接受本件之關節手術，卻於術後發生膝關節股骨踝上骨折，病人遂主張醫師於術前並未告知其手術具有骨折之風險。本件就告知說明義務之範圍，法院即從過失責任之本質出發，認為應以「預見性」與「可避免性」劃定告知說明義務之範圍，並認為：「該資訊屬重要即關於危險性、併發症、後遺症之危險，醫師依專業智能應有所認識者，即應符合預見性之要件而應告知」，從而採取醫審會鑑定意見，認為關節周遭骨折本即為此手術最大併發症，且病人具有骨質疏鬆亦將影響此併發症發生之機率，醫師依一般善良管理人之注意義務，應就此併發症對病人告知說明，可見係從醫療專業、醫師預見可能性之角度出發，認定骨折之併發症應予告知說明；但法院最後又補充論述，縱使以「理性病人」之立場觀之，該手術有無骨折之風險亦為理性病人會想知悉之重要資訊，醫師自有對病人告知說明之義務。由此觀之，在本件中關節手術可能導致關節周遭骨頭骨折此一併發症，無論以理性醫師之專業角度、或理性病人行使自主決定權之角度出發，均是應告知說明之資訊，可見兩標準於個案中實際操作後未必具有重大差異。

然而，即使兩說之操作結果未必有重大不同，仍然存有出發點之差異，亦即，理性病人標準係從「病人自主決定權行使角度」，與從醫療專業角度出發之理性醫師標準，仍然有所不同，考量到告知說明義務之本旨在輔助病人對於自身身體健康形成自主決定之發展脈絡，不可能再完全依循過往醫療父權模式下之「醫療專業考

<sup>276</sup> 學說亦指出，隨時代演進，醫師已被教導須以對理性病人而言重要之資訊為告知說明之標準時，理性醫師標準與理性病人標準將逐漸合而為一，參吳建昌、王昱涵，前揭註 272，頁 52。

<sup>277</sup> 陳聰富，前揭註 5，頁 153。

量」，由醫師從專業角度為病人過濾資訊，勢必要從「理性病人」角度出發，以一般理性病人於相同處境下形成自主決定，即行使「自主決定權」所必須之充分資訊為首要考量，但當然，必須在醫療機構與醫師預見範圍內之資訊，方能課予其告知說明義務。

至於具體個案中之調整模式，學說上提出依病人主動發問，以及病人特殊體質加以增補之見解<sup>278</sup>，應屬可採。蓋病人主動發問，即是病人以明示方式將可能影響到自己決定之疑問提出，此時對醫師而言已無預見可能性之問題，應盡自己所能回答病人之疑問；就病人特殊體質而言，可能導致個案中病人罹患之疾病惡化機率，或者接受一定醫療處置之風險與一般病人不同，在醫師已得透過檢查結果、病歷或病人告知等方式知悉病人特殊體質時，由於此等資訊對於病人之決定可能具有重大影響，醫師自然須對病人加以提醒，以利病人在充分瞭解自己之特殊處境後做成醫療決定。

## 第二項 資訊範圍

在告知說明義務之內容範圍，原則上採取「理性病人標準」，再以醫療機構與醫師之預見可能性定其範圍之見解下，原則上「病人自主決定權」即成為劃定何等資訊應告知說明之關鍵<sup>279</sup>，抽象而言，只要與「病人自主決定權行使」有密切關聯之資訊，醫療機構與醫師均應對病人加以告知說明。

本文先前將告知說明義務分為三大類，即「病情與檢查結果」、「醫療選項」與「具體醫療處置」之告知說明義務。然而關於應告知說明之資訊種類相當多元，不可能窮盡一切須告知說明資訊而為討論，以下僅就三部分中較有爭議之部分加以討論分析。

<sup>278</sup> 侯英冷，前揭註 199，頁 294-295。

<sup>279</sup> 晚近以最高法院為首之實務見解似採此說，參最高法院最高法院 112 年度台上字第 378 號民事判決、最高法院 110 年度台上字第 3189 號民事判決、107 年度台上字第 23 號民事判決。



### 56. 病情之告知說明範圍將受病人主訴與檢查結果呈現之資訊影響

以「病情與檢查結果」之告知說明義務而言，通常在醫師正確判讀檢查報告並診斷病人病情下，較無太大爭議，醫師須就病人現在之病情與檢查結果對病人告知說明，以利病人進行下一階段之醫療決定。然而，有時某些病症之症狀極為相似，在疾病初期階段，單依醫師之問診或初步檢查，未必能夠完全確定病人之疾病，亦不可能要求醫師將所有可能之疾病及後續發展均對病人告知說明。一般而言，理性病人亦會希望醫師對其告知說明最主要可能之疾病，以作為進一步檢查或治療之重要參考，將全部可能之疾病告知，反而將對病人決定構成嚴重干擾。

故病情與檢查結果之告知說明義務，當然將受到病人主訴（症狀或疼痛部位、程度）以及檢查結果呈現之資訊影響，病人未曾表示之症狀或者檢查結果上無法判讀出之資訊，實難強令醫師猜測而對病人告知說明。必須在病人主訴與檢查結果呈現之資訊範圍內，醫師方能運用其醫療專業進行判斷，進而將最有可能之疾病與建議處置對病人告知說明<sup>280</sup>，若初步檢查並無法確定詳細病症，而需要安排進一步檢查方能確定疾病，亦需一併對病人告知說明。

而若醫師初步診斷之結果，暫時無法排除其他疾病之可能性，原則上可以參考實務上所提出，需其他疾病「依情已可認其懷疑程度升高並特定至相當程度時」，醫師方有告知說明義務<sup>281</sup>，此一見解不至於對於醫師過於苛求，對於病人而言亦較為合理，蓋將可能性過低之疾病均對病人告知說明，反而將干擾病人之自主決定權。

<sup>280</sup> 當然，如醫師依照病人主訴與檢查結果所判斷之結果與實際情形不符，則係診斷上有無故意過失、應否負「誤診」之損害賠償責任問題。

<sup>281</sup> 臺灣高等法院 104 年度醫上字第 28 號民事判決謂：「醫療機構或醫師乃就該手術前之初步診斷病症及建議採取之檢查或醫療處置方式，暨相關之醫療風險等節向病患或其家屬為告知，雖依前開主訴或臨床症狀尚無法百分之百排除其他疾病引起之可能性，然除非該其他疾病依情已可認其懷疑程度升高並特定至相當程度時，始得認醫療機構或醫師依其合理期待就此亦負有告知義務」。臺灣高等法院 104 年度醫上字第 21 號民事判決亦同此見解。

## 第二款 醫療選項之告知說明義務



### 57. 醫療選項之範圍須考量醫療專業觀點下之可行性

再就「醫療選項之告知說明義務」部分論之，關於應如何處理某一疾病，至少就有「治療」與「不治療」兩大方案，而在選擇治療之後，考量現代醫學十分發達，針對某一疾病之治療，可能存在數種醫療選項，各選項間於治療效果與風險上可能各有優劣，醫師有時會基於其專業判斷對病人提出建議之治療方針。此時對於其餘醫療選項（有時稱為替代療法、替代方案）之範圍應如何界定，即成為問題。例如，在醫師提供之治療方針之外，醫師是否須就其餘醫療選項，無論風險高低、是否適合病人現在病情，均對病人告知說明？

對此，學說上有認為倘醫師採用醫界廣泛使用之治療方式，即無針對其他替代方式告知說明之義務，若非醫界廣泛採用之治療方式，或該治療方式仍有爭議，醫師始應就其他治療方式對病人告知說明，由病人自行選擇<sup>282</sup>。亦有不同見解認為，即使替代醫療方案與原治療方針相比仍無法完全避免發生損害，只要具有其他如減少治療痛苦等優點，醫師仍應就替代方案對病人告知說明<sup>283</sup>。就此而言，應以後說較為可採，雖然醫師所提供之治療方針可能係其認為最佳之選項，但未必與病人之需求相符，若醫療機構與醫師能提供不同之醫療選項，病人更能充分評估自己之需求，以作出適合自己之選擇，故不宜認為醫師只要採用合於醫療常規或醫界廣泛使用之治療方式，即毋庸就可能之替代方式告知說明。

儘管認為醫療機構與醫師應就優缺點不同之可行醫療選項均提供由病人選擇，然病人自主決定權並非毫無範圍限制，要求醫療機構與醫師尊重病人自主決定權，乃在平衡醫病關係，希望醫療機構與醫師以專業觀點提供資訊輔助病人自主決定，而非使病人反過來凌駕於醫療專業之上，指導醫療機構與醫師應如何治療病人，甚至要求醫療機構與醫師提供醫療專業上完全不可行之醫療選項，故在醫療選項之

<sup>282</sup> 吳俊穎、賴惠綦、陳榮基，前揭註 192，頁 187-188。

<sup>283</sup> 黃清濱（2005），〈醫療告知與法律責任——以醫療契約責任為中心〉，《醫事法學》，13 卷 3-4 期，頁 29。

提供上，應認為醫療機構與醫師仍有一定專業判斷裁量之餘地。正如病人自主權利法第4條第1項規定：「病人對於病情、醫療選項及各選項之可能成效與風險預後，有知情之權利。對於醫師提供之醫療選項有選擇與決定之權利」，雖然強調病人對於醫療選項有主動選擇之權利，但此仍建立在醫師經由醫療專業判斷後所提供之可行醫療選項之上<sup>284</sup>，並非要求醫師無止盡地提供一切選項供病人參考。而係在醫師在由其專業知識判斷後，提供現行醫療常規下正當可行<sup>285</sup>、可彼此替代之醫療選項供病人選擇，如此才是較為合理之醫病關係<sup>286</sup>。只要就現行醫療專業觀點而言，針對某一疾病之處置，於當代醫療下有數種優缺點不盡相同（例如風險、療效、恢復期與痛苦程度不同）之醫療選項，醫療機構與醫師應儘可能將各選項之利弊風險對病人告知說明，由病人選擇最符合其意願與利益者。

相對的，若是針對不同病症，考量至病人情形於醫療上衝突，根本不相容之醫療選項，則應認為兩者根本非屬可相互替代醫療選項，並非病人得否選擇替代醫療方案之問題。例如在【消化道出血與心肌梗塞案】即最高法院107年度台上字第23號民事判決中，即因病人同時有嚴重消化道出血與心肌梗塞問題，而同時涉及「止血治療」與「須使用抗凝血劑之心導管手術」兩種可能之選項。由於止血與使用抗凝血劑，本身即為矛盾之醫療選項，本件中醫師依其專業判斷認定，為維護病人之生命，必須先處理止血問題，不適合實施心導管手術。法院即認同醫師之判斷，認為此時病人並無選擇「心導管手術」此一積極治療方式之可能，縱使醫師未就心導管手術相關資訊對病人告知說明，亦無違反告知說明義務之問題。

<sup>284</sup> 本條規定於最初之草案中僅謂病人對醫療選項有選擇與決定之權利，並無「醫師提供」之字樣，而係於立法過程中之修正動議方加上，修正理由並謂：「為尊重醫師的專業裁量權限，維持醫病關係和諧，病人對於醫療選項的選擇與決策權，應建立在醫師的專業判斷之上，故醫療選項應限於醫師提供者，較為妥適」。

<sup>285</sup> 美國法院亦經常使用「醫學上可行、合理」作為替代方案告知說明義務之標準，且仰賴醫療專業證人之證詞加以判斷某一替代方案是否可行，有時亦有如「藥物通過食品藥物管理局許可」、「獲得專業醫療社群認證」等標準可參考，相關整理，See Krause, *supra* note 55, at 330-334.

<sup>286</sup> 有學說見解認為醫師於醫療契約下須提供之醫療選項，僅限於「增進或維持病人健康必要且相當」者，此亦為病人自主決定權得行使之界線，參吳志正（2019），〈未告知積極治療方法案—自主決定權的界限〉，《月旦醫事法報告》，32期，頁89。

學說上更指出，此種病人有嚴重胃出血，而止血治療與心導管手術間衝突之情形屬於「絕對醫療禁忌」，原則上應回歸合理臨床專業裁量為原則，從而心導管手術非屬告知說明之範圍<sup>287</sup>。此一見解，應值贊同，就本件而言，病人之病情複雜，消化道出血治療與心導管手術無法同時併行，醫師基於專業判斷認為欲維護病人之生命必須優先止血，無法立即採取積極措施治療心肌梗塞問題，此時由於兩者間存在絕對衝突，病人並無選擇空間，心導管手術並非病人自主決定權得行使之範圍，當然非屬醫療機構與醫師應告知說明之醫療選項<sup>288</sup>。

最後，即使有時除醫師提出之治療方針以外，並無其他醫學上可替代方案，醫療機構與醫師仍應就「治療」與「不治療」之選項及其利弊風險提供予病人參考<sup>289</sup>，以協助病人作出最符合自己意願之選擇。例如在 *Jacobs v. Painter* 一案中，病人之鎖骨脫臼，而病人隨後接受其家庭醫師之建議進行手術，然而於手術後病人因固定骨頭用之鋼釘移位進入其肺部與主動脈，導致其術後心肺功能遭受損害，需終身配戴心律調節器。本案法院認為病人之家庭醫師並未對病人就替代方案，尤其是「不進行手術」之可能性為告知說明，若醫師曾向病人告知可以不進行手術，病人即會拒絕接受不必要之手術，故醫師應對病人術後所受損害負賠償責任<sup>290</sup>。此案即為「未告知不治療選項」之適例，即使鎖骨脫臼得透過手術治療，亦可能透過手術完全康復，但對於病人而言未必必要，即使在本案中可能沒有手術以外之替代方案，醫師至少也應就不治療之選項與可能利弊對病人加以告知說明，由病人決定不治療而忍受鎖骨脫臼之不適，或選擇治療而承受手術之風險，就此而言，本案法院所表示之見解值得贊同。

<sup>287</sup> 侯英冷（2020），〈醫療禁忌之醫療行為選擇屬病人自主權範圍？醫師專業裁量範圍？！——最高法院 107 年度台上字第 23 號民事判決之評析〉，《月旦裁判時報》，95 期，頁 24-25。

<sup>288</sup> 相同見解，參吳志正，前揭註 286，頁 90-91。

<sup>289</sup> 正如學說所指出，任何情形下均至少有「治療」與「不治療」兩種選項，See APPELBAUM, LIDZ & MEISEL, *supra* note 51, at 55.

<sup>290</sup> *Jacobs v. Painter*, 530 A.2d 231, 237-238 (Me. 1987).



### 58. 應參考病人之醫療目的劃定應告知說明之風險範圍

最後，就「具體醫療處置」之告知說明義務，向來均認為應包含實施某醫療處置之原因、成效、成功率，風險與併發症及其發生機率等等資訊，其中最大爭議則出現於「風險、副作用、併發症」（以下合稱風險）之告知說明。有關於醫療行為之「風險」應告知說明至何種程度，實則為相當困難之問題，舉凡注射、用藥、手術或檢查，幾乎所有醫療行為均具有相當高之不確定性，要求醫療機構與醫師窮盡醫療行為所有風險與併發症對病人告知說明，不但現實上存在困難，對於病人而言過多細瑣之風險資訊亦無幫助，反而可能構成干擾<sup>291</sup>。

故對於何種之風險始屬應對病人告知說明之風險，向來眾說紛紜。有僅限於發生機率高，趨近於必然形成、相當普遍之風險始應告知<sup>292</sup>；亦有認為應包含常見風險與不常發生但後果嚴重之風險<sup>293</sup>；更有同時看重發生率與後果嚴重程度，將兩種因素綜合判斷而決定之見解，該等見解指出即使是後果非常嚴重之風險，仍可能因其發生機率過低而毋庸告知，若風險之發生率相當高，但影響十分輕微，亦可能認為不在需告知說明之資訊範圍內<sup>294</sup>。

亦有見解認為應依「病人之醫療目的是否為治療疾病」而區分情形判斷，如病人之目的係接受治療，對於一般理性病人而言，因治癒疾病具有必要性與迫切性，考量到治癒疾病之機率，病人縱使知悉發生機率低之罕見、極端之風險亦不影響其接受醫療行為之決定，故此時罕見、極端之風險應毋庸告知；而在病人之目的為預防疾病、非以治療為目的時，因無治癒疾病之必要性與迫切性，病人對於醫療行為

<sup>291</sup> 學說上亦有認為「過度說明」反而將造成病人心理壓力加重，可能使病人受有損害。過度說明之相關討論，參吳志正，前揭註 269，頁 84-88。

<sup>292</sup> 李進建（2013），〈論醫療行為之告知說明義務〉，《銘傳大學法學論叢》，20 期，頁 57。

<sup>293</sup> 楊秀儀，前揭註 44，頁 386；實務見解則可參最高法院 94 年度台上字第 2676 號刑事判決。

<sup>294</sup> APPELBAUM, LIDZ & MEISEL, *supra* note 51, at 51-52.

之罕見、極端風險忍受度較低，可能會因此影響其接受預防性醫療之意願，故此時應就對病人告知<sup>295</sup>。

由上開見解不難發現，就醫療處置之常見風險，或有一定發生機率但後果嚴重之風險均應告知說明此點並無太大疑問。最具爭議之處在於發生率極低之極端、罕見風險（有時後果亦相當嚴重）是否應告知說明，就此而言，本文認為由病人「醫療目的」區分之見解應可採納，主要原因在於，由病人之醫療目的出發較能貼合告知說明義務係在輔助病人作決定之本質，且此說提出考慮病人「治癒疾病之急迫性」，正為一般理性病人作決定之關鍵，病人越是想要治癒疾病，需要接受一定醫療處置以治癒疾病之情況越急迫、必要，醫療行為蘊含之罕見風險通常越不影響到病人接受醫療處置之意願，故此時對於統計上幾乎不會發生之罕見風險無須課予醫療機構與醫師詳細說明之義務，並非完全基於醫療父權或專業考量，反而是在貼合病人治癒疾病之目的，避免治癒疾病之目的無法達成<sup>296</sup>。相對的，當病人並非為治癒特定疾病而就醫，此時實施醫療處置之急迫性、必要性較低，病人對於風險評估將較為謹慎，較不願承受風險，此時醫療機構與醫師就其可預見範圍內之各種風險，包含較極端罕見之風險均對病人詳細告知說明，與病人詳細討論，較能保障病人之自主決定權。

---

<sup>295</sup> 臺灣高等法院 96 年度醫上字第 11 號民事判決、臺灣高等法院 101 年度醫上字第 14 號民事判決，在此兩案中病人之目的均是治療疾病，故法院均認為考量至病人治癒疾病之目的，該等極端罕見風險應不影響病人接受治療之意願，醫師應毋庸就醫療行為之極端、罕見風險對病人告知說明。同此立場之學說見解，參邱琦，前揭註 7，頁 43-46。

<sup>296</sup> 學說見解亦有指出，若認為罕見風險一律均應告知，可能使病人無法做出合理決定，反而有害於病人之就醫利益，參陳聰富，前揭註 5，頁 160。實務見解亦認為，如病人於個案中接受治療之目的具有一定迫切性，醫師對於極端罕見風險並無告知說明義務，以免造成病人自主決定權之行使空洞化，參臺灣高等法院臺中分院 104 年度醫上字第 3 號民事判決、臺灣高等法院 96 年度醫上字第 26 號民事判決。



## 第三節 義務免除

告知說明義務因醫病接觸關係而發生，而在發生後應由醫療機構與醫師針對病人自主決定權行使相關之資訊，對病人或關係人以其能實質理解之方式履行，已如前述。最後的問題在於，此一義務有無可能於發生後，因一定之特殊情況「免除」而毋庸履行？

除我國醫療法規中承認之「緊急情況」外，向來學說討論與比較法制上，尚有「病人放棄」與「治療上特權」兩種免除告知說明義務之事由，我國是否應承認此二種例外，乃值得探討之問題。是以，本節將依序就「緊急情況」、「病人放棄」與「治療上特權」三種可能之告知說明免除事由進行討論分析，希冀能確立於何種情形中得「免除」醫療機構與醫師之告知說明義務，為告知說明義務拼上最後一片拼圖。

### 第一項 緊急情況

**59. 應限於病人之病情嚴重、緊急，且病人無意思能力，亦無任何關係人在場，方得免除告知說明義務**

我國醫療法於民國 75 年立法時透過第 46 條（現為第 63 條，而後新增之第 64 條侵入性檢查告知說明義務亦有相同但書）但書承認緊急情況得免除手術前之告知說明並取得病人簽具同意書之義務，使醫療機構與醫師於此時得逕為病人實行一定醫療行為，然而緊急情況之具體內涵與要件為何，似乎有必要加以填充。

行政院衛生署於 76 年即透過衛署醫字第 653847 號函（下稱 76 年函釋）指出，情況緊急係指「病情危急，時間不容許取得病人或其配偶、親屬或關係人之同意時，為解救病人性命，醫院可逕予實施必要之手術及麻醉」，即是以「病情危及病人性命」且「已急迫到無時間可取得病人或關係人同意」作為要件。而在實務見解中，最高法院 106 年度台上字第 505 號民事判決亦表示：「依病人病情，對其生命、身



體或健康具有立即嚴重威脅者，仍應免除醫師所負『告知後同意』之義務，俾醫師於緊急情況，得運用其專業判斷，以維護病人之生命、身體利益」，強調對病人生命身體健康具有「立即嚴重威脅」時，即得免除醫療機構與醫師之告知說明義務，大致上與 76 年函釋立場相同。

與此相對者，係行政院衛生署於民國 78 年又透過衛署醫字第 840263 號函（下稱 78 年函釋）所表示之見解，函釋指出所謂情況緊急乃指「病人病情緊急，且無法取得病人本人同意，亦無其他關係人在場，須立即實施手術，否則將立即危及病人生命安全」<sup>297</sup>，即是將緊急情況以「病人之病情已危及生命，手術具急迫性」與「無法取得病人與關係人同意」兩要件加以限縮。學說上亦有與 78 年函釋較為相似之見解，認為緊急情況應符合「存在對病人生命身體健康之嚴重威脅」與「若要得到病人之告知後同意將嚴重損及病人康復希望」及「病人有明顯徵狀無法有效同意」之三個要件<sup>298</sup>，亦附加病人無法同意之要件。

上開見解對於緊急情況之定義，可分為兩部分加以分析。首先即是「病情嚴重、緊急」部分，應指對病人之身體健康甚至生命具有嚴重威脅，具有立即進行一定醫療處置之必要性而言。病情危及病人生命，不立即救治即可能導致病人死亡，固然為最極端之一種情形，但若未立即治療可能導致截肢、永久昏迷等不可逆之嚴重後果時，亦應肯認屬於病情嚴重、緊急之情況。

再者即是在「病情嚴重、緊急」以外，是否再要求「病人無意識或關係人不在場」此點而言，比較上開 76 年與 78 年函釋見解，76 年函釋並未要求於病人無意識或關係人不在場方得免除告知說明義務，因為其對於緊急情況之定義已是無法有任何延遲，無時間可取得病人或關係人同意之狀態；而依照 78 年函釋，病人之

<sup>297</sup> 行政院衛生署 78 年 12 月 12 日衛署醫字第 840263 號謂：「但書（按：指當時醫療法第 46 條但書）所定『但如情況緊急，不在此限』，乃指病人病情緊急，而病人之配偶、親屬或關係人並不在場，亦無法取得病人本身之同意，須立即實施手術，否則將立即危及病人生命安全之情況下，始不受上揭醫療法第四十六條第一項本文規定之限制」。行政院衛生署 80 年 2 月 6 日衛署醫字第 928091 號函亦同此解釋。

<sup>298</sup> 林欣柔、楊秀儀（2004），〈告別馬偕肩難產事件？——新醫療法第八二條第二項評析〉，《月旦法學雜誌》，112 期，頁 29；楊秀儀，前揭註 44，頁 387。

病情即使已危及生命且緊急到必須立即實施手術，仍須對病人或關係人告知說明並取得其同意，僅有在病人無意識且又無關係人在場，即無人得同意之情形下，方能免除告知說明義務<sup>299</sup>。就此而言，應以 78 年函釋見解較為值得支持，即使病人之病情已經嚴重威脅其生命身體健康，實施醫療處置具有高度急迫性，只要病人尚有意思能力，或於病人無意思能力時有其他關係人在場，醫師原則上仍應簡單說明並確認病人有無接受緊急處置之意願較為妥當。

之所以承認緊急情況得免除告知說明義務，由醫療機構與醫師逕為病人實施一定醫療處置，不外是在保護病人，避免其生命身體健康因醫師詳細告知說明之時間耽擱而造成不可逆之嚴重傷害。此一例外事由固然具有正當性，原則上值得肯認，但並非對於所有病人而言，健康均係第一順位之考量，即使情況緊急，病人亦有可能基於宗教信仰或各種原因而不願接受特定之醫療處置，此時若病人或關係人能傳達病人之意願，醫療機構與醫師應儘可能尊重之<sup>300</sup>，故單純病人之病情嚴重、緊急尚不足以完全免除告知說明義務，應再加上病人陷入無意思能力狀態，亦無關係人在場此一要件，方能完全免除醫療機構與醫師告知說明義務。

雖本文認為，即使病人之病情已對於其生命身體健康具有嚴重威脅，仍不會完全免除醫療機構與醫師之告知說明義務，但此時當然必須限縮告知說明義務之範圍，病人之病情越嚴重、實施醫療處置之急迫性越高，越不可能要求醫療機構與醫師對醫療處置之一切風險等資訊詳細告知說明。應可認為在病人病情已嚴重威脅其健康甚至生命時，醫療機構與醫師僅須就將實施之醫療處置種類（例如手術、電擊或插管等等）與最主要之影響、風險對病人或關係人告知說明以確認病人或關係

<sup>299</sup> 相同解讀，可參臺灣高等法院 102 年度醫上易字第 7 號民事判決，此一判決即引述 78 年函釋見解並指出：「是病人之病情有實施手術之必要時，醫療機構負有向病人（或其親屬）說明病情之義務，由病人（或其親屬）決定是否進行手術。遇病情緊急須立即實施手術，否則將立即危及病人生命安全時，倘病人本身有意識仍可行使同意權，或病人之配偶、親屬或關係人在場者，醫療機構仍應經其等同意，取得手術同意書及麻醉同意書，始得實施手術，其理甚明」。相同見解，亦參臺灣高等法院臺南分院 108 年度醫上字第 4 號民事判決。

<sup>300</sup> 學說上有類似見解指出，縱使病人情況緊急，然其意識清楚而拒絕醫療時，醫師仍不得為病人實施醫療行為，參陳聰富，前揭註 5，頁 168。

人之意願即可，僅有在病人無意思能力且亦無關係人在場可確認病人意願時，方可完全免除告知說明義務。

## 第二項 病人放棄

### 60. 病人放棄亦為自主決定權之展現，應予尊重

基於對病人自主決定權之尊重，病人有得到充分資訊以形成自主決定之權利，此點並無疑問。多數情形之下病人固然會希望從醫療機構與醫師得到充分資訊，但在某些情況下病人可能對於是否存在其他醫療選項或手術風險不在意，或認為瞭解太多資訊將導致焦慮等負面情緒，僅希望能快速得到治療，此時病人即可能向醫療機構與醫師表達自己不欲知悉過多資訊，願依醫師建議之治療方針進行治療，此時是否當然可免除醫療機構與醫師之告知說明義務？

對於「病人放棄」是否為一種免除告知說明義務之事由，雖然未見於我國醫療法規當中，然而在比較法上不乏肯認之作法，如德國與荷蘭民法均承認當病人主動表達其不願被告知，放棄其知情之權利時，醫療機構與醫師即毋庸對其告知說明<sup>301</sup>。本文亦認為，基於病人自主決定權之尊重，病人既然有「知情」之權利，亦應有選擇「不知情」之自由<sup>302</sup>，選擇不知情亦為病人自主決定權之展現，若病人相信醫師判斷，希望加速治療過程，或者認為掌握過多醫療資訊將造成心理壓力，理應尊重病人之選擇，故原則上應肯認病人放棄得免除醫療機構與醫師之告知說明義務<sup>303</sup>。

<sup>301</sup> 荷蘭民法第 7:449 條規定：「若病人表達其不願被告知，則不應告知其資訊。但不告知資訊對病人或第三人造成之傷害大於病人利益時，不在此限」，英文版條文參考自 <http://www.dutchcivilaw.com/legislation/dcctitle7777.htm> (最後瀏覽日：08/01/2024)；德國民法第 630e 條第 3 項規定：「在特殊情況下，如醫療處置無法拖延或病人明確表示放棄其知情權時，無須向病人告知資訊」，英文版條文參考自 [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p0030](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0030) (最後瀏覽日：08/01/2024)。

<sup>302</sup> 楊秀儀，前揭註 44，頁 387；林欣柔、楊秀儀，前揭註 298，頁 29；陳聰富，前揭註 5，頁 165。

<sup>303</sup> 少數提及病人放棄為免除告知說明義務事由之實務見解，可參臺灣高等法院 95 年度醫上字第 10 號民事判決：「則在採取手術切除肌腺瘤可能會將子宮一併切除，與採取藥物控治但無法根除經痛，但仍可保留子宮之二種不同結果，其抉擇權應歸屬乙○○，而非醫生朱僑光，況且本件並無緊急情況、或病患向醫師明示放棄告知說明，或病患應接受強制治療者，或對醫療顯有不利影響之除

在病人放棄此一免除事由中，最重要之處乃在於病人放棄之真摯性。正如同在告知說明義務相關討論下不斷強調，只有在病人得到充分資訊下所形成之決定，方為無瑕疵之自主決定，在病人決定放棄知情時，當然也必須建立在病人充分瞭解自己有「自主決定權」，即病人有權要求醫療機構與醫師針對醫療資訊對自己詳為告知說明，並基於該等資訊為自己做成醫療決定之前提上<sup>304</sup>，方能認為病人放棄知情為有效之決定。

故在病人表示放棄知情時，醫師應有義務提醒病人有接受告知說明之權利<sup>305</sup>，不得以積極的不實陳述，或放任病人誤解而不加以澄清等方法使病人放棄自己之權利，蓋病人不但缺乏醫學專業知識，有時對於自己之權利與醫療機構、醫師之義務亦不見得瞭解<sup>306</sup>，此時醫師應輔助病人瞭解自己之權利，而不得利用自己與病人間之知識與資訊落差，誘使病人放棄接受告知說明。在病人不瞭解自己有何權利之情況下，即使其表示放棄接受告知說明，亦不免除醫療機構與醫師之告知說明義務。

## 61. 例外情形：病人自主決定權與公共利益、病人最佳利益之衡量

最後，在荷蘭民法中，對於「病人放棄」此一例外免除告知說明義務之事由上，又添加了「但不告知資訊對病人或第三人造成之傷害大於病人利益時，不在此限」之再例外，即是將病人或第三人之健康與病人自主決定權進行利益衡量，並非完全以病人本身意願作為考量。例如在病人罹患嚴重傳染病如肺結核等，可能對於第三人健康造成嚴重危害，即使此時病人拒絕知情，醫療機構與醫師仍應就病情等資訊對病人告知說明。

---

外情事，而足使朱喬光得以免除醫師之告知義務，則其因違反保護他人之法律，而致生損害於他人，復無法舉証證明其無過失，自仍應負侵權行為之責」。

<sup>304</sup> APPELBAUM, LIDZ & MEISEL, *supra* note 51, at 70.

<sup>305</sup> APPELBAUM, LIDZ & MEISEL, *supra* note 51, at 71. 楊秀儀，前揭註 44，頁 388；林欣柔、楊秀儀，前揭註 298，頁 29；陳聰富，前揭註 5，頁 165。

<sup>306</sup> 至少以我國而言，強調病人自主決定權之病人自主權利法直到民國 108 年才施行，對於我國社會而言，病人自主決定權仍然是新概念，病人是否均已明確知悉自己有要求醫師對自己就一定資訊充分告知說明之權利，仍有疑問。

上開再例外，可分為兩個部分說明。首先就保護第三人健康之部分而言，病人自主決定權並非毫無限制，尤其在病人罹患具傳染性且具有一定嚴重性之疾病時，病人行使權利選擇不知情之結果將對第三人健康將造成不小之損害，此時病人之權利毋寧應受到一定限制，荷蘭民法此之立法模式以利益衡量試圖調和個人與公共利益之衝突，值得贊同。

其次，在保護病人之部分，係將病人自己之健康與自主決定權進行衡量，在不告知說明將對病人健康造成較大損害時，犧牲病人不知情之權利，則係病人最佳利益導向之思考<sup>307</sup>，雖然又帶有些許醫療父權之色彩，但本文仍認為此種立法模式仍可贊同。原因在於，即使於此時為保障病人身體健康甚至生命而犧牲病人不知情之權利，病人僅需要花費時間與調適心情以接收資訊，並不會因此喪失決定權，病人仍能基於充分資訊自行決定是否採取進一步之治療，嚴格而言，對病人自主決定權之干擾較輕微。相較之下，若是如「治療上特權」之情形，醫師為病人之身心健康而拒絕對病人告知說明，將使病人毫無資訊可作決定，將完全犧牲病人之自主決定權，即須受到更嚴格之檢驗，詳如後述。

### 第三項 治療上特權

#### 62. 治療上特權之概念內涵與立法例

所謂治療上特權（Therapeutic Privilege），係指若醫師認為某資訊之告知說明將對病人健康造成危害，即得對病人隱瞞該資訊，毋庸對其告知說明<sup>308</sup>。此一免除事由，為發展出「告知後同意法則」之美國法院所肯認，例如在 *Canterbury v. Spence* 一案中，法院即指出，若病人在接受資訊後病情將變得更加嚴重或情緒激動，導致其無法做成理性決定，並讓治療複雜化或阻礙治療，甚至將對於病人心理造成傷害

<sup>307</sup> 如學說所指出，此一立法之思想顯示此時醫療倫理中之「行善」原則優越於「病人拒絕知情之權利」，參陳聰富，前揭註 5，頁 166。

<sup>308</sup> 楊秀儀，前揭註 44，頁 388；林欣柔、楊秀儀，前揭註 298，頁 30。

時，醫師即有權對病人隱瞞資訊<sup>309</sup>。而世界醫學協會所提出之倫理守則亦承認於資訊告知說明將對病人身體、心理或情緒造成傷害，如告知病人疾病已至末期可能導致病人自殺此種情況時，醫師得行使治療上特權而不對病人告知說明，只係倫理守則中亦強調，由於治療上特權容易遭濫用，應限於極端情形方能使用，且醫師應假設病人均能承受事實，僅在認為告知資訊對病人造成之損害大於不告知時，方能拒絕對病人告知說明<sup>310</sup>。

值得注意者係，美國法院於承認「告知後同意法則」以保障病人自主決定權後，卻又承認「治療上特權」而允許醫師為病人過濾資訊，似乎有重回醫療父權模式之嫌疑，為何如此，頗值思考。對此，即有學說見解指出，治療上特權與過往傳統醫療父權仍有「舉證責任」之不同，欲主張治療上特權之醫師應證明病人之身體健康會因資訊之告知說明而受到損害，醫師若能成功證明此點，表示其相當熟悉病人之身心狀態與偏好，此即為法院所追求的「值得信賴之醫病關係」，由治療上特權之承認可顯示美國法院並未完全排斥醫療父權模式，而係希望醫師以病人最佳利益為考量，建立良好醫病關係<sup>311</sup>。

由此可見，治療上特權允許醫師不經溝通即對病人單方面隱瞞資訊，確實仍具有醫療父權之色彩，只係要求醫師必須係為避免損害病人健康之目的方得為之。此一立場亦顯示，病人自主決定權之保障並非絕對，法院仍然期待醫師從醫療專業角度為病人健康把關，當醫師認為病人身體健康甚至生命之保護更加重要時，可以適度犧牲病人之自主決定權。

除此之外，比較法上亦有明文肯認治療上特權之立法模式，如荷蘭民法第 7:448 條第 3 項即規定<sup>312</sup>，在資訊之告知說明將對病人造成嚴重傷害時，照護提供者得

<sup>309</sup> Canterbury v. Spence, 464 F.2d 772, 789-790 (D.C.Cir. 1972). 判決中亦提及治療上特權應受到一定限制，例如醫師不得僅因病人可能拒絕醫師認為必要之治療，即拒絕對病人告知說明。

<sup>310</sup> JOHN R. WILLIAMS, MEDICAL ETHICS MANUAL 45 (3rd ed. 2015).

<sup>311</sup> 楊秀儀，前揭註 44，頁 389-391。

<sup>312</sup> 英文版條文參考自 <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle7777.htm> (最後瀏覽日：08/01/2024)。

不對病人提供資訊<sup>313</sup>，但增加「照護提供者應先諮詢另一照護提供者之意見」此一限制，同時本條規定也提及，若基於病人利益需要，應對病人以外之第三人告知資訊，且當病人可能受嚴重傷害之危險已不存在時，即應將該資訊對病人告知說明。

### 63. 不應承認治療上特權此種免除事由

雖然治療上特權之核心概念在於，由理論上對於病人具一定瞭解之醫師，透過其專業判斷為病人過濾資訊，以保護病人身心健康，展現病人最佳利益之考量，似乎具有一定正當性，然而本文仍然對此種免除告知說明義務之事由持反對立場。首先，承認治療上特權之見解，毋寧係認為在病人可能因資訊之告知說明受損害時，不告知資訊得保護病人之身心健康，對其利益更佳。然而，在沒有實際證據或統計數據能證明病人得知嚴重病情或治療風險將會對其病情或心理健康造成嚴重損害之情況下<sup>314</sup>，認為不告知說明對病人之利益更佳，顯然過於武斷。例如在病人癌症末期、餘命可能不長之情形下，即使將病情如實告知病人將導致其身心受到一定衝擊，但病人於調適後仍能保有一定選擇空間，甚至可能因內心篤定而使自己在治療之過程中更加順利，此時若承認醫師得對病人隱瞞病情之資訊，將使病人只能在未知之恐懼中配合治療，選擇之可能性完全被剝奪，未必對其身心健康一定有利。由此觀之，治療上特權欲保護「病人身心健康」之目的即使存在，透過向病人隱瞞資訊之手段也未必能達成此一目的。

再者，縱使認為於個案中確實存在病人身心狀態可能無法承受醫療資訊之情形，也應該是由醫師先告知病人病情或治療風險等資訊具有一定衝擊性，再由病人決定是否知悉、知悉到何種程度即可，即是由病人評估自身狀況並決定是否「放棄」接受告知說明，而不應由醫師為病人決定其是否適合接受告知說明，醫師固然具有

<sup>313</sup> 荷蘭民法中之照護提供者（Care Provider），定義上包含提供治療或預防疾病、評估健康狀況、助產、護理照護等醫療行為之照護者，並不限於醫療機構與醫師。相關介紹，參陳聰富（2020），〈醫療契約法典化之研究〉，《國立臺灣大學法學論叢》，49卷1期，頁126-127；吳振吉（2021），〈醫療契約立法之比較研究（一）：典型契約化之考量因素及早期荷蘭立法之介紹〉，《月旦醫事法報告》，53期，頁140。

<sup>314</sup> 認為目前尚無充足的經驗證據以證實治療上特權之基礎（即病人可能因資訊之告知說明而受損害）之見解，See APPELBAUM, LIDZ & MEISEL, *supra* note 51, at 78.

醫療專業與一定經驗，但最瞭解自身價值觀者仍然為病人自己，在醫療資訊可能使自己無法負荷時，應由病人自己決定是否及如何面對此等資訊，醫師應在旁給予意見、輔助支持，而非獨斷地為病人作決定。正如學說見解指出，即使在病人可能因資訊之告知說明蒙受損害之情況下，也應認為醫師需透過調整告知說明之方式，例如使用階段式告知法，分次將資訊對病人告知說明<sup>315</sup>，或在情況並不緊急之情況下，暫緩原本之療程以爭取時間安撫病人之情緒<sup>316</sup>，觀察並配合病人之接受程度而作調整，不應承認治療上特權而使醫師逕自免除自己之告知說明義務。

最後，即使認為仍有承認治療上特權之必要，也應該如荷蘭民法第 7:448 條第 3 項之模式，認為只有在「資訊之告知說明將造成病人嚴重傷害時」方能暫時對病人隱瞞資訊，在該情形不存在時仍應將資訊對病人告知說明，此一作法僅允許醫師等照護提供者得「暫時」不向病人提供資訊，而未完全免除告知說明義務，較值贊同。此外，明定為病人利益需要，應告知第三人此點，雖然亦可能出現「病人之關係人與醫師共同隱瞞資訊」之情形，至少仍較完全不對病人或任何第三人告知說明之作法為優，可資參考。

---

<sup>315</sup> 吳志正，前揭註 269，頁 82。

<sup>316</sup> 正如論者所指出，病人本來就會因為嚴重風險等資訊之告知說明而感到不安，但此種干擾病人進行理性決策之情緒理應會隨時間而降低，故若能透過延後治療之方式降低病人之不安，則應無援用治療上特權之空間。See Alan Meisel, *The Exceptions to the Informed Consent Doctrine: Striking a Balance between Competing Values in Medical Decisionmaking*, 1979(2) Wis. L. R. 413, 466-467 (1979).



## 第六章 結論

本文將告知說明義務分為「義務發生」、「保護法益」、「義務人與相對人」與「義務履行」四大部分進行討論，嘗試建立告知說明義務之完整體系，以下即依序總結本文所提出之主要論點、反省本文不足之處，並嘗試提出未來可能之研究方向。

首先，向來見解均承認，於契約責任與侵權責任兩大領域中，應課予醫療機構與醫師「告知說明義務」，以保障病人之人格權。其背後之正當性基礎，乃在於醫病之特殊信賴關係。由於醫療機構與醫師確實具有專業知識經驗與主導治療過程之權力，引發病人之特殊信賴，在雙方資訊極度不平等之情形下，應課予醫療機構與醫師告知說明義務，以保護病人。此一特殊信賴關係，係由醫病接觸而非契約關係發生，故無論當事人間有無契約，告知說明義務均得發生。且此義務於契約責任與侵權責任中之範圍與標準，乃至於義務違反之法律效果而言，原則上應完全相同，以免不合理之差別對待。

課予醫療機構與醫師告知說明義務，主要目的係透過資訊之提供，協助病人為自己之生命、身體與健康自主做成醫療決定，故本文選擇從病人自主決定權之角度出發，將告知說明義務進行具體化。固然多數爭議發生於病人是否接受特定醫療處置之案例中，然而關於掌握自身病情而決定是否進一步治療，或就各種可能之醫療選項充分知情後進行選擇，亦為病人自主決定權之一環。故本文將告知說明義務具體分為「病情與檢查結果」、「醫療選項」與「具體醫療處置」三種，以突顯病人做成醫療決定所需之資訊種類。

就「保護法益」部分，本文認為告知說明義務同時具有保護病人「生命權、身體權及健康權」與「病人自主決定權」之重要功能。首先，醫療行為具有侵害人身完整性之本質，必須得到病人承諾以阻卻違法，告知說明義務此時即在填充「得被害人承諾」此一阻卻違法事由之內涵，醫療機構與醫師須就醫療行為之性質、影響範圍等資訊對病人充分告知說明，並取得病人真摯同意後，方能阻卻醫療行為之違法性。其次，告知說明義務亦具有分配醫療行為不可歸責於雙方之固有風險的重要

功能，若醫療機構與醫師未就醫療行為固有風險對病人告知說明，而影響病人是否接受治療之決定，事後若此未告知之風險確實發生，即使醫療行為之實施本身無任何故意過失，醫療機構與醫師仍應負擔侵害病人生命權、身體權及健康權之損害賠償責任，此處非難評價之重點，係在「未告知說明」而非「無過失之醫療行為」。最後，關於「病情與檢查結果之告知說明義務」，旨在保護病人能得到充分資訊以決定是否接受治療，倘醫療機構與醫師未將病情或檢查結果對病人告知說明，導致病人未能即時治療，此時醫療機構與醫師即應就疾病惡化侵害病人生命權、身體權與健康權負損害賠償責任。

除生命權、身體權與健康權外，「病人自主決定權」亦為告知說明義務之保護法益，病人自主決定權乃在保障病人能得到充分資訊而自主作決定，只要醫療機構與醫師未提供病人作決定所需之充分資訊，即得評價為對於病人自主決定權之侵害。此一權利著重在病人對於自身生命、身體及健康整體安排之自主決定，與強調人維持生命本身之生命權、著重身體組織完整之身體權與健康機能完整之健康權均有不同。承認違反告知說明義務屬於對病人自主決定權之侵害，不但得彰顯「尊重自主」此一價值，更能於部分無法將侵害健康權結果歸責於醫療機構或醫師之案例中顯現其實益。

告知說明義務之義務人，則應包含醫療機構與醫師，雖醫療機構無法口頭對病人告知說明，但醫療機構得於事前「建立對病人之通報制度」、「妥善安排人事分工」對病人告知說明，仍應肯定其為義務人；醫師乃是與病人實際接觸之人，為當然之義務人，但於個案中若醫師組成醫療團隊而分工診治病人，並非所有醫師均須對病人負告知說明義務，原則上應先確定須告知說明之資訊種類，再以醫師於醫療團隊中之權限，以及與病人接觸密切程度以界定義務人。

相對人部分，本文主張病人為病人自主決定權之唯一歸屬主體，原則上只有病人有權為自己做醫療決定，在病人具備意思能力時，基於對其隱私權與自主決定權之保護，告知說明義務之相對人僅限於病人本人，亦僅有病人得為自己做成醫療決定。在病人無意思能力時，固然應承認與病人具有一定緊密關係，瞭解病人意願之

「關係人」得為病人接受告知說明，為病人代做醫療決定，但關係人之決定，應依病人之意願與最佳利益為之。

關於告知說明義務之履行，可分為「履行方式」、「義務內容」與「義務免除」三部分。告知說明義務之履行方式，應著重讓病人能實質理解資訊內容，故醫療機構與醫師應以方便病人理解之語言、通俗易懂之詞彙對其告知說明。且在提供資訊之過程中，醫療機構與醫師雖然得透過文件、圖像或影音等形式輔助告知說明，或使用其他醫事人員在旁協助，但醫師親自進行口頭告知說明與釋疑，方能確保病人真正理解資訊之內容，原則上仍不可取代。

又告知說明義務既然係為保護病人自主決定權而生，義務之內容、範圍即必須從「理性病人」而非「理性醫師、醫療專業」之標準加以劃定，但同時亦必須兼顧醫療機構與醫師之預見可能性，方符合醫療責任為過失責任之本質。

至於告知說明義務之免除事由，向來見解認為包含「緊急情況」、「病人放棄」與「治療上特權」三種情形。但本文主張，僅應承認為保護病人能及時得到救治之「緊急情況」，與展現病人自主決定權之「病人放棄」兩種免除事由，醫師單方面為保護病人身心健康而隱瞞資訊之「治療上特權」，有重回醫療父權模式而過度侵害病人自主決定權之問題，解釋上不應承認。

綜上所述，我國對於告知說明義務之研究成果與實務判決乃至於相關法律條文均已相當豐碩，本文雖已試圖進行反省、回應，並建立告知說明義務之體系，但仍許多不足之處。例如本文雖於多處指出，我國醫療相關法規有再檢討之餘地，然而較多為單點式之評論與建議，欠缺較全面之立法論。將來除了對現行醫療法規中告知說明義務之規定加以修改以外，亦可考慮一併處理「舉證責任」等現行法所無，但於醫療實務與訴訟上均相當重要之問題。或者參考如德國與荷蘭之民法規定，將醫療契約典型化，於民事法中明文規範告知說明義務、明確其內涵，亦為我國立法可以考慮之方向，有待學說實務進一步累積、研究。

此外，本文雖一再強調對於病人之保障，但良好的醫病關係，必須建立在醫病互相尊重與信賴之上，而非一味要求醫師滿足病人所有需求，未來應如何因應社會價值變遷而繼續發展告知說明義務之具體內涵以平衡醫病關係，仍有賴學說實務繼續努力。除繼續研究醫療機構與醫師之告知說明義務以外，將來對於病人方是否亦有所要求，更為值得關注的重點，例如病人是否對醫師、醫療機構負有據實告知自己之病史、體質等資訊之告知說明義務等問題，目前雖討論較少，本文囿於篇幅與能力亦未能詳細討論，但研究、釐清此一問題，具體化醫病雙方之義務內容，相信也有助於促進醫病間之信賴與和諧。

最後，在醫療機構與醫師以外，社會中亦存在許多具備一定專業知識、掌握特定資訊之「專門職業者」，在其執行業務過程中，經常與不具專業知識之一般人接觸往來。在此種接觸關係中，由於專門職業者與他人之間存有專業知識、能力與資訊之嚴重落差，將引發他人之特殊信賴，進而可能導出「專門職業者」保護他人之義務，其中當可能包含對於一定資訊之告知說明義務<sup>317</sup>。故關於專門職業者之告知說明義務，當然不限於醫療告知說明義務，在所有專門職業領域中均有發展可能，值得留意。本文關於醫療告知說明義務之研究，例如指出告知說明義務係來自病人對醫療機構與醫師之特殊信賴而非契約，並以病人權利角度建立告知說明義務之具體內容，以及從病人需求與合理期待出發討論告知說明義務之履行問題等等，或許均能夠做為建立其他「專門職業者」之告知說明義務的參考。

最後，由衷希望本文所提出之討論，能起到拋磚引玉之作用，為未來醫病關係之進步，提供些許助力，並促進醫療及其他專業領域中「告知說明義務」之研究、發展！

<sup>317</sup> 關於其他「專門職業者」對「與其業務上有接觸往來關係之人」的告知說明義務，我國學說上即有從「專門職業責任」（來自金融機構之專業知識、能力、經驗與資訊之優越地位）與「利益權衡原則」兩政策考量，認為應課予金融機構對質權人一定告知說明義務之見解，十分值得參考。參陳忠五（2021），〈金融機構於受債權質權設定通知時，有無告知質權人其得行使抵銷權的義務？——最高法院 109 年度台上字第 1039 號判決引發的問題〉，《月旦法學雜誌》，317 期，頁 58-59。

# 參考文獻



## 一、中文文獻（按作者姓氏筆畫排列）

### （一）書籍

- 王澤鑑（2012），《人格權法—法釋義學、比較法、案例研究》，自刊。
- 王澤鑑（2012），《債法原理》，增訂3版，自刊。
- 王澤鑑（2014），《民法總則》，增訂新版，自刊。
- 王澤鑑（2022），《侵權行為法》，增補版2刷，自刊。
- 史尚寬（1990），《債編總論》，自刊。
- 何建志（2016），《醫療法律與醫學倫理》，3版，元照。
- 吳志正（2006），《解讀醫病關係 I——醫療契約篇》，元照。
- 吳志正（2006），《解讀醫病關係 II——醫療責任體系篇》，元照。
- 吳俊穎、賴惠綦、陳榮基（2010），《法官，我說明夠了嗎？醫師告知義務的法院判決評析》，橘井。
- 邱聰智（2002），《新訂債法各論（中）》，自刊。
- 邱聰智（2005），《民法總則》，三民。
- 侯英冷（2004），《論院內感染之民事契約責任》，正典。
- 孫森焱（2005），《民法債編總論上冊》，修訂版，自刊。
- 張笠雲（2005），《醫療與社會：醫療社會學的探索》，4版，巨流。
- 陳自強（2016），《契約之內容與消滅》，3版，元照。
- 陳聰富（2019），《醫療責任的形成與展開》，修訂版，國立臺灣大學出版中心。
- 黃丁全（2000），《醫事法》，元照。
- 黃茂榮（2003），《債法各論（第一冊）》，自刊。
- 楊芳賢（2020），《民法債編總論（上）》，2版，三民。
- 鄭玉波著、陳榮隆修訂（2002），《民法債編總論》，修訂2版，三民。
- 鄭玉波著、黃宗樂修訂（2003），《民法總則》，修訂9版，三民。

鄭冠宇 (2022),《民法債編總論》,5 版,自刊。



## (二) 專書論文

姚志明 (2017),〈醫療契約之說明義務—由德國民法之觀察審思我國民法醫療契約之建置〉,收於:民法研究基金會(編),《民事法學新思維之再開展—劉春堂教授七秩華誕祝壽論文集》,頁 75-99,新學林。

## (三) 期刊論文

王怡蘋 (2010),〈論侵權行為法的作為義務〉,《政大法學評論》,116 期,頁 47-102。

向明恩 (2011),〈前契約說明義務之形塑與界線——評基隆地方法院九十二年度訴字第三四二號民事判決〉,《月旦法學雜誌》,109 期,頁 171-187。

向明恩 (2019),〈徘徊在契約義務和道德義務之醫療行為〉,《月旦醫事法報告》,29 期,頁 53-80。

吳志正 (2006),〈醫療契約之定性〉,《月旦法學雜誌》,139 期,頁 200-214。

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

吳志正 (2011),〈實證醫學數據於醫療事故損害賠償上之意義〉,《國立臺灣大學法學論叢》,40 卷 1 期,頁 139-207。

吳志正 (2019),〈未告知積極治療方法案：自主決定權的界限〉,《月旦醫事法報告》,32 期,頁 71-93。

吳志正 (2019),〈違反醫療告知義務之法益侵害類型與民事責任—從實務裁判之猶疑談起〉,《臺北大學法學論叢》,110 期,頁 93-170。

吳志正 (2022),〈雙側卵巢切除致不能生育案：侵害生育權之損害賠償範圍〉,《月旦醫事法報告》,66 期,頁 83-107。

吳俊穎 (2004),〈壽終正寢？—病患親屬代理決定權的探討〉,《月旦法學雜誌》,114 期,頁 155-162。

- 吳建昌、王昱涵（2021），〈醫師運用醫療人工智慧時之說明義務——以病人自主、醫療決策及醫療人工智慧發展為中心〉，《月旦民商法雜誌》，74期，頁49-67。
- 吳振吉（2018），〈醫療事故損害賠償請求權之消滅時效：從兩件以消滅時效為核心爭點的實務案例談起〉，《國立臺灣大學法學論叢》，47卷1期，頁345-404。
- 吳振吉（2021），〈醫療契約立法之比較研究（一）：典型契約化之考量因素及早期荷蘭立法之介紹〉，《月旦醫事法報告》，53期，頁128-146。
- 李進建（2013），〈論醫療行為之告知說明義務〉，《銘傳大學法學論叢》，20期，頁25-98。
- 阮富枝（2013），〈醫療行為之民事責任〉，《法學叢刊》，58卷2期，頁55-110。
- 林宗穎（2019），〈檢查結果告知義務：以組織義務之建構為中心〉，《月旦醫事法報告》，30期，頁82-109。
- 林欣柔（2016），〈未成年人醫療自主權—以愛滋檢測為中心〉，《法律與生命科學》，5卷1期，頁11-27。
- 林欣柔、楊秀儀（2004），〈告別馬偕肩難產事件？——新醫療法第八二條第二項評析〉，《月旦法學雜誌》，112期，頁24-34。
- 林美惠（1998），〈論我國法上交易安全義務理論之建立〉，《國立臺灣大學法學論叢》，28卷1期，頁297-326。
- 林美惠（2001），〈交易安全義務與我國侵權行為法體系之調整（中）—以歸責原則變動為中心〉，《月旦法學雜誌》，79期，頁142-157。
- 林美惠（2002），〈交易安全義務與我國侵權行為法體系之調整（下）—以歸責原則變動為中心〉，《月旦法學雜誌》，80期，頁246-260。
- 林萍章（2008），〈知情同意法則之「見山不是山」——法院近來裁判評釋〉，《月旦法學雜誌》，162期，頁17-40。
- 林萍章（2011），〈從《安寧緩和醫療條例》之「親屬死亡同意權」談病人自主權之突變〉，《台灣法學雜誌》，172期，頁55-58。
- 林瑞珠（2005），〈醫療手術實施之說明義務〉，《台灣本土法學雜誌》，76期，頁152-160。

林誠二（2011），〈論過失與不作為侵權行為之認定〉，《台灣法學雜誌》，178 期，頁 113-120。

邱于真（2015），〈論醫療上告知說明義務在契約責任與侵權責任之區別：簡評最高法院 103 年臺上字第 774 號判決〉，《全國律師》，22 卷 6 期，頁 66-79。

邱玟惠（2016），〈論人體試驗同意權人之現行法制與修法建議〉，《東吳法律學報》，28 卷 2 期，頁 159-204。

邱琦（2008），〈醫生沒有告訴我的話——論告知義務與不完全給付〉，《月旦法學雜誌》，164 期，頁 37-50。

侯英冷（2004），〈從 SARS 談醫院院內感控義務之契約責任問題〉，《月旦法學雜誌》，105 期，頁 48-66。

侯英冷（2004），〈從德國法論醫師之契約法上說明義務〉，《月旦法學雜誌》，112 期，頁 9-23。

侯英冷（2008），〈醫療機構、外科醫師與麻醉科醫師之說明義務—最高法院九六年台上字第二四七六號判決簡評〉，《台灣本土法學雜誌》，107 期，頁 291-297。

侯英冷（2012），〈從「往來義務」建構醫療機構之組織義務〉，《國立臺灣大學法學論叢》，41 卷 1 期，頁 329-401。

侯英冷（2015），〈從臺南地院一〇二年度醫字第一號判決看醫事民事責任之改變〉，《月旦裁判時報》，40 期，頁 31-39。

侯英冷（2017），〈從臺中高分院 103 年度醫上字第 4 號民事判決看延誤癌症診斷之精神損害賠償〉，《月旦裁判時報》，57 期，頁 42-51。

侯英冷（2019），〈檢查結果告知義務：已離院病人毋庸告知是醫療慣行？還是醫療過失？〉，《月旦醫事法報告》，30 期，頁 65-81。

侯英冷（2020），〈醫療禁忌之醫療行為選擇屬病人自主權範圍？醫師專業裁量範圍？！——最高法院 107 年度台上字第 23 號民事判決之評析〉，《月旦裁判時報》，95 期，頁 18-26。

侯英冷（2021），〈醫療機構之組織義務再建構〉，《月旦民商法雜誌》，74 期，頁 6-27。

侯英冷 (2022),〈論醫師本身經驗之告知說明義務與醫院組織義務：微創神經外科手術次數說明爭議案——最高法院 110 年度台上字第 2513 號民事判決〉,《月旦裁判時報》, 124 期, 頁 35-47。

姚志明 (2021),〈附隨義務之違反——兼評最高法院 106 年度台上字第 1736 號民事判決〉,《月旦裁判時報》, 105 期, 頁 28-40。

洪培睿 (2021),〈術前未盡告知義務案：違反告知後同意法則之賠償範圍〉,《月旦醫事法報告》, 54 期, 頁 92-108。

張文毓 (2019),〈違反告知說明義務之損害賠償範圍〉,《月旦醫事法報告》, 27 期, 頁 137-143。

張婷 (2014),〈生命權與病人自主權之衡平——以「安寧緩和醫療條例」為例〉,《嶺東財經法學》, 7 期, 頁 41-60。

張麗卿 (2016),〈病人自主權利法——善終的抉擇〉,《東海大學法學研究》, 50 期, 頁 1-47。

許杏如、侯英冷 (2013),〈藥師對病人之用藥風險說明義務〉,《藥學雜誌》, 29 卷 2 期, 頁 149-152。

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 期, 頁 115-152。

陳自強 (2000),〈民法侵權行為法體系之再構成 (上)——民法第一九一條之三之體系地位〉,《台灣本土法學雜誌》, 16 期, 頁 47-70。

陳忠五 (2005),〈產前遺傳診斷失誤的損害賠償責任—從「新光醫院唐氏症事件」論我國民事責任法的新課題〉,《國立臺灣大學法學論叢》, 34 卷 6 期, 頁 107-260。

陳忠五 (2006),〈法國法上醫療過錯的舉證責任〉,《東吳法律學報》, 18 卷 1 期, 頁 31-60。

陳忠五 (2007),〈論契約責任與侵權責任的保護客體：「權利」與「利益」區別正當性的再反省〉,《國立臺灣大學法學論叢》, 36 卷 3 期, 頁 51-254。

陳忠五 (2011),〈地政士的文件查驗義務與損害賠償責任——最高法院 100 年度台上字第 328 號判決評釋〉,《台灣法學雜誌》, 189 期, 頁 12-21。

- 陳忠五 (2012),〈病患手術後成為植物人，進而死亡的損害賠償責任——最高法院 100 年度台上字第 1214 號判決評釋〉，《台灣法學雜誌》，195 期，頁 23-33。
- 陳忠五 (2015),〈論醫療過失的概念與功能〉，《月旦法學雜誌》，246 期，頁 5-25。
- 陳忠五 (2020),〈重新思考身體健康權—RCA 毒物污染事件引發的疑慮〉，《月旦法學雜誌》，306 期，頁 6-28。
- 陳忠五 (2021),〈金融機構於受債權質權設定通知時，有無告知質權人其得行使抵銷權的義務？——最高法院 109 年度台上字第 1039 號判決引發的問題〉，《月旦法學雜誌》，317 期，頁 46-64。
- 陳聰富 (2002),〈「存活機會喪失」之損害賠償〉，《中原財經法學》，8 期，頁 65-115。
- 陳聰富 (2009),〈醫療法：第六講——告知後同意與醫師說明義務（下）〉，《月旦法學教室》，82 期，頁 66-80。
- 陳聰富 (2018),〈2017 年民事法年度回顧：民事財產法裁判回顧〉，《國立臺灣大學法學論叢》，47 卷特刊，頁 1755-1792。
- 陳聰富 (2020),〈醫療契約法典化之研究〉，《國立臺灣大學法學論叢》，49 卷 1 期，頁 123-193。
- 曾品傑 (2010),〈我國醫療民事責任之實務發展——兼論法國法對於我國實務之啟發〉，《國立中正大學法學集刊》，29 期，頁 69-135。
- 曾品傑 (2012),〈我國醫療上告知說明義務之實務發展—最高法院相關判決評釋〉，《科技法學評論》，9 卷 1 期，頁 15-49。
- 游進發 (2021),〈新藥臨床試驗契約性質之探討——委任或承攬〉，《國立高雄大學法學論叢》，17 卷 1 期，頁 79-127。
- 黃三榮 (2023),〈論自主權、知情同意與說明義務——兼評自主權利法之實像與虛像（十一）〉，《萬國法律》，251 期，頁 67。
- 黃清濱 (2005),〈醫療告知與法律責任——以醫療契約責任為中心〉，《醫事法學》，13 卷 3-4 期，頁 27-40。
- 黃鳳岐 (2018),〈法定代理人拒絕醫療案：未成年人醫療自主決定權〉，《月旦醫事法報告》，21 期，頁 64-79。

楊玉隆 (2014),〈論醫療上病患「自主決定權」之憲法地位－以宗教信仰為由拒絕輸血案判決為例〉,《國立中正大學法學集刊》,43 期,頁 127-190。

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〉,《台灣法學會學報》,20 期,頁 367-406。

楊秀儀 (2002),〈病人,家屬,社會：論基因年代病患自主權可能之發展〉,《國立臺灣大學法學論叢》,31 卷 5 期,頁 1-31。

楊秀儀 (2005),〈美國「告知後同意」法則之考察分析〉,《月旦法學雜誌》,121 期,頁 138-152。

楊秀儀 (2007),〈論病人自主權——我國法上「告知後同意」之請求權基礎探討〉,《國立臺灣大學法學論叢》,36 卷 2 期,頁 229-268。

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〉,《月旦法學雜誌》,162 期,頁 5-16。

詹森林 (2005),〈公立醫院之醫療行為與消保法之服務無過失責任——公、私立醫院之差別待遇？最高法院九三年台上字第一四八六號判決之商榷〉,《台灣本土法學雜誌》,70 期,頁 223-226。

詹森林 (2021),〈提供工程預付款還款保證債務之不履行與契約之解除——最高法院 108 年度台上字第 57 號判決之評析：主給付義務、從給付義務及附隨義務之區辨〉,《月旦裁判時報》,104 期,頁 5-14。

雷文玖 (2014),〈沉默的病人？父權的家屬？——從安寧緩和醫療條例修法歷程檢視病人臨終自主在我國的機會與挑戰〉,《月旦法學雜誌》,227 期,頁 116-147。

廖建瑜 (2005),〈論醫師說明義務之建構與發展——兼評最高法院 94 年台上字第 2676 號判決〉,《成大法學》,10 期,頁 231-292。

廖建瑜 (2019),〈病人自主權利法對於告知後同意理論之影響〉,《月旦醫事法報告》,27 期,頁 36-56。

戴瑀如 (2018),〈法定代理人拒絕醫療案：未成年子女之醫療決定權與醫師的告知義務〉,《月旦醫事法報告》,21 期,頁 48-63。

戴瑀如 (2018),〈監護與輔助宣告下之醫療自主權－以意思能力為中心〉,《萬國法律》,218 期,頁 18-31。

薛瑞元 (2004),〈醫療契約與告知義務〉,《月旦法學雜誌》,112期,頁35-45。

謝宛婷(2021),〈代理同意案:難以落實醫療自主的代理同意〉,《月旦醫事法報告》,51期,頁64-83。

魏伶娟 (2018),〈自體脂肪隆乳手術案:從模糊走向清晰的告知後同意之告知說明義務〉,《月旦醫事法報告》,22期,頁55-79。

魏伶娟 (2023),〈從比較法觀點談未成年病人之醫療自主決定權－兼論未成年病人為預立醫療決定之可能性〉,《政大法學評論》,172期,頁233-289。

#### (四) 學位論文

黃瀞儀(2009),《論醫療說明義務——以契約責任與侵權責任之區別實益為中心》,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文(未出版),臺北。

### 二、外文文獻(按字母順序排列)

#### (一) 書籍

Appelbaum, Paul S., Lidz, Charles W., & Meisel, Alan. 1987. *Informed Consent: Legal Theory and Clinical Practice*. New York, NY: Oxford University Press.

Beauchamp, Tom L., and Childress, James F. 2019. *Principles of Biomedical Ethics*. 8th ed. New York, NY: Oxford University Press.

Herring, Jonathan. 2011. *Medical Law*. New York, NY: Oxford University Press.

Maclean, Alasdair. 2009. *Autonomy, Informed Consent and Medical Law*. New York, NY: Cambridge University Press.

Oosten, Ferdinand V. 1991. *The Doctrine of Informed Consent in Medical Law*. New York, NY: Peter Lang.

Williams, John R. 2015. *Medical Ethics Manual*. 3rd ed. World Medical Association.

## (二) 期刊論文



- Dyer, Allen R., and Bloch, Sidney. 1987. Informed Consent and the Psychiatric Patient, *Journal of Medical Ethics* 13(1):12-16.
- Emanuel, Ezekiel J., and Emanuel, Linda L. 1992. Four Models of the Physician-Patient Relationship. *The Journal of the American Medical Association* 267(16):2221-2226.
- Gilbar, Roy. 2011. Family Involvement, Independence, and Patient Autonomy in Practice, *Medical Law Review* 19(2):192-234.
- Krause, Joan H. 1999. Reconceptualizing Informed Consent in an Era of Health Care Cost Containment, *Iowa Law Review* 85(1):261-386.
- Meisel, Alan. 1977. The Expansion of Liability for Medical Accidents: From Negligence to Strict Liability by Way of Informed Consent, *Nebraska Law Review* 56(1):51-152.
- Meisel, Alan. 1979. The Exceptions to the Informed Consent Doctrine: Striking a Balance between Competing Values in Medical Decisionmaking, *Wisconsin Law Review* 1979(2):413-488.
- Miller, Leslie J. 1980. Informed Consent: I. *The Journal of the American Medical Association* 244(18):2100-2103.
- Wiesing, Urban, Jox, Ralf J., Heßler, H.-J., and Borasio, G. D. 2010. A New Law on Advance Directives in Germany, *Journal of Medical Ethics* 36(12):779-783.

# 索引



## 一、案例索引

### (一) 我國案例（按筆畫順序排列）

案例名稱	判決字號	相關法條	段碼	頁碼
手臂神經 叢受損案	臺灣臺中地方法院 105 年度醫字第 16 號民事 判決 臺灣高等法院臺中分 院 107 年度醫上字第 6 號民事判決	醫療法第 63 條 醫療法第 81 條 醫師法第 12 條 之 1	35、36、53	76-79 、 118-119
水腦症追 加手術案	臺灣高等法院臺南分 院 108 年度醫上字第 4 號民事判決	醫療法第 63 條 醫療法第 64 條 醫師法第 12 條 之 1	49	111
甲狀腺手 術案	臺灣高等法院臺中分 院 99 年度醫上字第 13 號民事判決	醫療法第 63 條 醫療法第 81 條 醫師法第 12 條 之 1	49	110-111
卵巢摘除 案	臺灣新北地方法院 103 年度醫字第 11 號民事 判決 臺灣高等法院 105 年 度醫上字第 22 號民事 判決 最高法院 108 年度台 上字第 2607 號民事判 決	醫療法第 63 條 醫師法第 12 條之 1	23、30	44-47 、 62



拒絕降血 壓藥案	最高法院 105 年度台上字第 89 號民事判決 臺灣高等法院 105 年度醫上更(一)字第 1 號判決 最高法院 106 年台上字第 2418 號民事判決	醫療法第 81 條 醫師第 12 條之 1 病人自主權利法第 5 條	44	96-99
肺腺癌案	臺灣高等法院高雄分院 111 年度醫上字第 7 號民事判決	醫療法第 81 條 醫師法第 12 條之 1	34	72-73
急性闌尾 炎案	最高法院 107 年度台上字第 1593 號民事判決	醫療法第 81 條	19、29、34	37-39 、 59 、 71- 73
麻醉昏迷 案	臺灣桃園地方法院 90 年度重訴字第 146 號民事判決	修正前醫療法第 46 條, 現為醫療法第 63 條	34	73-74
植牙案	臺灣高等法院 109 年度醫上更一字第 3 號民事判決 最高法院 111 年度台上字第 858 號民事判決	醫療法第 63 條 醫療法第 81 條 醫師法第 12 條之 1	30、32	63-64 、 67-68
腰椎神經 根受損案	臺灣高等法院臺中分院 107 年度醫上字第 7 號民事判決	醫療法第 63 條	25、26	49-51 、 53-55
雷射手術 案	臺灣臺北地方法院 94 年度醫字第 4 號民事判決	醫療法第 63 條	48	109-110
醫院員工 肺腺癌案	臺灣高等法院臺中分院 103 年度醫上字第 3 號民事判決	醫療法第 81 條 醫師法第 12 條之 1	34	73
關節手術 案	臺灣高等法院臺中分院 99 年度醫上字第 15 號民事判決	醫療法第 63 條	55	122
纖維支氣 管鏡檢查 案	臺灣高等法院臺中分院 106 年度醫上字第 3 號民事判決	醫療法第 64 條 醫師法第 12 條之 1	52	116-117

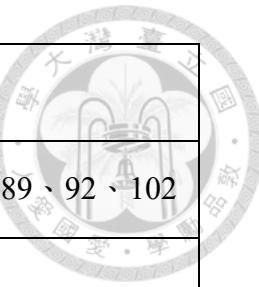
## (二) 外國案例 (按字母順序排列)



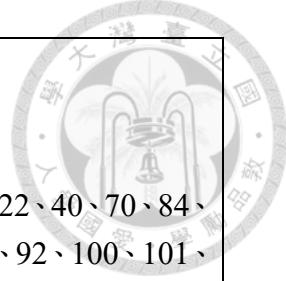
案例名稱	段碼	頁碼
Canterbury v. Spence	53、62	118、135-136
Culbertson v. Mernitz	52	116
Jacobs v. Painter	57	127
Natanson v. Kline	10、52	20、116
Schloendorff v. Society of New York Hospital	10	19

## 二、法條索引 (按各法筆畫順序排列，同法依條文順序排列)

法條	相關案例	段碼	頁碼
民法第 188 條	-	34	71
民法第 192 條	-	17	32
民法第 195 條	-	17、30、32	32、64、67
民法第 197 條	-	17	32
民法第 227 條之 1	-	17	7、32
民法第 528 條	-	7	12
民法第 529 條	-	7	11
民法第 540 條	-	7	12
民法第 1086 條	-	46	103
安寧緩和醫療條例第 4 條	-	41	90
安寧緩和醫療條例第 5 條	-	45、46	99、102
安寧緩和醫療條例第 7 條	-	41、42、44、46	90、93、95、102
安寧緩和醫療條例第 8 條	-	20、40	39、85
兒童及少年福利與保障法第 56 條	-	46	103
病人自主權利法施行細則第 3 條	-	46	102



病人自主權利法施行細則第 4 條	-	47	107
病人自主權利法施行細則第 5 條	-	41、42、46	88、89、92、102
病人自主權利法第 1 條	-	4	5
病人自主權利法第 4 條	-	4、18、20、31、40、41、42、46、57	5、35、39、65、87、90、93、101、102、126
病人自主權利法第 5 條	拒絕降血壓藥案	18、19、40、42、44、46	35、37、87、88、92、97、101
病人自主權利法第 6 條	-	18、21、41、46	35、40、88、102
病人自主權利法第 8 條	-	46	102
病人自主權利法第 10 條	-	45	99
病人自主權利法第 14 條	-	44	95
醫師法第 1 條	-	4	4
醫師法第 12 條之 1	手臂神經叢受損案 水腦症追加手術案 甲狀腺手術案 卵巢摘除案 拒絕降血壓藥案 肺腺癌案 植牙案 醫院員工肺腺癌案 纖維支氣管鏡檢查案	11、19、35、40	22、37、75、85、87
醫療法第 1 條	-	4、33	5、70
醫療法第 2 條	-	4	4
醫療法第 5 條	-	4	4
醫療法第 10 條	-	37	81



醫療法第 63 條	手臂神經叢受損案 水腦症追加手術案 甲狀腺手術案 卵巢摘除案 麻醉昏迷案 植牙案 腰椎神經根受損案 雷射手術案 關節手術案	4、11、21、33、 40、41、42、46、 48、59	5、22、40、70、84、 88、92、100、101、 107、130
醫療法第 64 條	水腦症追加手術案 纖維支氣管鏡檢查案	11、21、33、40、 41、42、46、59	22、40、70、84、 87、88、92、100、 101、130
醫療法第 65 條	-	11、19、33、40	22、37、70、84、 87
醫療法第 81 條	手臂神經叢受損案 甲狀腺手術案 拒絕降血壓藥案 肺腺癌案 急性闌尾炎案 植牙案 醫院員工肺腺癌案	11、19、32、40	22、37、38、66、 70、84、87
醫療法第 84 條	-	48	109
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 2 條	-	40、42、46、47	87、92、101、107
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	-	41	88
藥師法第 19 條	-	37	82