

# 未經病患、家屬同意 而私自攝錄護理過程 之問題

姚念慈／臺北地方法院法官

## 壹、引導案例

甲護理師和乙護理師聊天：「最近醫病關係緊張，想在身上戴一個密錄器，把護理病患的過程錄下來存證，未來若有糾紛發生，可供自保。」乙護理師回答：「但之前新聞講說，有學姊拍下開刀過程放上網路，差點被告。我們可以未經病患、家屬同意就私下攝錄嗎？」

## 貳、醫法焦點——未經同意私自攝錄護病互動過程之法律問題

### 一、刑事責任之分析

目前因部分醫（護）病互信不足，有醫事人員希望在診間普設錄音、錄影設備攝錄診療過程，甚至配戴密錄器私下存證。而若未經病患、家屬同意，該攝錄行為是否觸犯刑責？按最高法院97年臺上字第560號判決意旨認為，刑事訴訟程序所為通訊監察



關鍵詞：保密義務（confidentiality）、隱私權（privacy）、醫療糾紛（medical disputes）、醫學倫理（medical ethics）

DOI：10.3966/241553062016070000013

處分之取證行為，具有對人民隱私權等基本權干預之性質，通訊保障及監察法（下稱通保法）對此取證行為，設有程序規範與限制，俾使實施刑事追訴程序之公務員有法可循，並兼顧人民權益之保障。從事刑事追訴之公務員違反取證規範，從抑制違法偵查之觀點衡量，如不分情節，均容許該通訊監察所得之資料作為證據使用並不適當，固有應否排除其證據能力之問題。惟此「證據排除原則」之適用，應僅限於由國家機關介入對於人民之監聽行為而言；私人監聽之行為，並無公權力介入，則不與焉。依刑法第315條之1及通保法第29條第3款規定：「監察者為通訊之一方，而非出於不法目的者，不罰」<sup>1</sup>之規範目的，通訊之一方私自錄音之取證行為，如非出於不法目的，不惟在刑罰規範上屬於阻卻違法之事由，且因屬通訊一方基於保全證據之必要所實施之作為，並無國家機關行為之介入，當非通保法所規範之行為，要無先聲請令狀許可之問題，自亦不發生有類似公務員違法偵查取得證據之情形，其所取得之證據應有證據能力。

參酌上開判決法理，護理人員日常與病患、家屬之互動言談，雖未經渠等同意，因護理人員並無公權力，且紀錄之內容也是對方依其自由意志而對護理人員之陳述與行為，足認對方就該等內容本無意對於護理人員保密。換言之，該等言行內容，就於和病患、家屬對談的護理人員而言，非屬病患、家屬不願對之公開的活動、言論、談話。縱護理人員未經同意私下攝錄，仍不該當刑法第315條之1條第2款犯罪，且依通保法第29條第3款規定，亦為該法所不罰。但倘係法令明文禁止<sup>2</sup>，或社會通念足認為一般人均不願對外公開（例如裸露私密部位接受治療或護理等），或經明示保密之言行，即不得擅予攝錄，此應予辨明。然而，護理人員固可攝錄公開之護理過程，惟僅能作為存證，如將所攝錄

---

1 該款規定現修正為：「監察者為通訊之一方或已得通訊之一方事先同意，而非出於不法目的者。」

2 例如精神衛生法第24條第1項、傳染病防治法第11條、人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第4條第3項。