

開刀醫師非告知後 同意約定之主治醫師？

侯英泠／成功大學法律系教授

病患甲因左手手部屈曲性畸型（morbus dupuytren），需以外科手術進行治療，後於2011年8月31日到乙醫院接受醫師丙之治療。經術前評估與檢查確診後，病患甲與乙醫院於2011年9月14日合意接受該院手術，並合意指定由醫師丙負責開刀，甲並自費主治醫師指定費用。2011年9月19日病患甲住院接受手術，當天手術並非由醫師丙進行，而是由丙之職務代理總醫師丁進行，但病患甲所簽立之手術同意書中並未同意由醫師丁進行手術。手術本身雖然進行順利，亦無疏失產生，但術後病患因併發症而受有健康上損害，病患甲主張手術並非由契約約定之醫師丙開刀，違反其告知後同意之範圍，請求精神上損害賠償¹。

- 1 本案例事實取自德國聯邦法院在2016年7月19日（BGHZAz. VI ZR 75/15）的一個判決，認為「約定主治醫師之手術，應該由主治醫師進行」。該判決成立之後，即引起德國熱烈之討論，而醫界更是一致撻伐判決之不當，也引起醫界相當之不安。



關鍵詞：手術同意書（consent to surgery）、主刀醫師（surgeon）、告知後同意範圍（scope of informed consent）、指定醫師費用（specify surgeon costs）、開放型醫院手術（surgery in open-hospital）

DOI：10.3966/241553062017020004011

壹、爭點

一、手術同意書之病人自主同意範圍為何？僅限於手術之內容，還是包含手術之施行者？當有特別主治醫師指定費用時，手術同意書之病人自主同意範圍是否不同？特定醫師之指定費在法律上的意義又如何？

二、侵襲性醫療行為不管依醫療法第63條之規定或醫療倫理之要求，都需要事先取得病人之告知後同意。而告知後同意之法律爭點，過去大多著重在手術內容之同意，尤其是風險之告知同意部分，但事實上病人手術同意書中都會有主治醫師之簽名，主治醫師之簽名在法律上之意義何在？

貳、解析

手術同意書中告知後同意之意義與範圍，依目前臨床運作應分為幾個層面認定。首先所有手術同意書之核心都是手術相關內容，包含施術原因、成功率、可能發生之併發症及危險等於告知後取得同意之部分²，故可知同意之重點應在於手術本身，而非執行者為何。易言之，只要手術行為本身之說明符合告知後同意原則，病患並有效簽署手術同意書，不論雙方是否曾約定主刀醫師，也不管誰進行手術行為，都不改變該醫療手術已具有經過告知病患後取得自主同意之本質，因此不管採何種學說或實務見解，都不應因手術進行者非主治醫師，而認為該手術屬身體傷害行為。

2 醫療法第63條：「醫療機構實施手術，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明手術原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，並經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，始得為之。但情況緊急者，不在此限。
前項同意書之簽具，病人為未成年人或無法親自簽具者，得由其法定代理人、配偶、親屬或關係人簽具。
第一項手術同意書及麻醉同意書格式，由中央主管機關定之。」