

【醫療民事法】 親自診察義務— 論醫療法上 醫師親自診察義務之 內涵及其實踐

The Duty of Examination in Person —
On the Content and the Practice of the Duty of
Examination in Person According to the Medical Care Act

鄭子薇 Tzu-Wei Cheng*



摘要

醫師法第11條所明定之醫師親自診察義務，雖屬於保護他人之法律，但違反該義務之醫師是否須負民事或刑事上之責任，仍須以證明該義務之違反與結果發生間有因果關係為前提，從而鮮少有醫師單純因違反親自診察義務而遭判刑或判賠。惟若醫師未親自到場對病人為身體檢查或確認儀器檢查之結果，而仰賴其他人轉述，可能產生醫師以外之人未能精確傳達病人狀況、傳達錯誤、儀器失真等風險，故判斷醫師是否違

*臺灣橋頭地方檢察署檢察官（Prosecutor, Taiwan Ciaotou District Prosecutors Office）

關鍵詞：代理人制度（regulation of agent）、因果關係（causation）、電話問診（diagnosis per telephone）、親自診察義務（the duty of examination in person）

DOI：10.3966/241553062018090023007



反親自診察義務，不應過於寬鬆，醫院也應聘用合理的人力、啟用代理人制度等方式，避免醫師未親自診察成為常態。

The duty of examination in person of physicians according to paragraph 11 of Medical Care Act is a norm which protects others. However, whether the physician should take civil or criminal responsibilities still depends on the requirement of the causation between the duty violation and the consequence which have to be proven. Therefore, there was seldom a physician who only violated the duty of examination in person and was sentenced to penalties or compensations. Nevertheless, if a physician had a physical examination which depended on the statement from the other rather taking a physical examination in person to a patient, or checking the result of the instruments inspect, it might be a risk for a wrongful statement of examinations and a distorted analysis of the result of instruments inspect. It shouldn't be a loose rate to judge whether a physician violated the duty of examination in person. Meanwhile, the hospital should hire more men and have agents to avoid the problems that violating the duty of examination in person was a habitus.

壹、案例事實

本案被告B醫師係A之主治醫師，於2008年間擔任C醫院之胸腔內科醫師。A於2008年2月21日11時5分左右，因咳嗽有痰、呼吸急促等症狀，至C醫院急診，經量測體溫、抽血、拍攝胸部X光等檢查後，安排A於同日12時10分住院以進行後續觀察治療。A於住院期間，由B醫師擔任診察治療A



之主治醫師。B醫師於A住院期間，除急診當日外，未再對其為拍攝X光之檢查；於同年月27日9時左右，A出現胸痛、胸悶、盜汗、呼吸短促、呼吸困難、血氧濃度下降、血壓下降等症狀，經值班護理師D量取A之體溫為攝氏36.6度、血壓僅60/40mmHg、脈搏高達每分鐘120下、呼吸每分鐘20次，經通知B醫師後，因B醫師當日上午前往市區進行門診工作，故未到場親自診察治療A，而以電話指示E護理師至病房了解A之情狀，再以電話回報，B醫師依E護理師所回報之A症狀，為心肌梗塞之排除式鑑別診斷處置；經心臟酵素檢查結果，於同年月27日10時18分排除A胸痛症狀是心因性之心肌梗塞，之後B醫師仍未親自到場診察A，也未繼續安排為其拍攝X光片之檢查。A之家屬於同年月27日10時30分提出轉院之要求，A於同日11時20分左右從C醫院離院，轉往F醫院進行急診，於同日13時9分經F醫院醫師對A拍攝X光片查看結果，A已呈瀰漫性肺炎，右肺已嚴重感染致病菌並急速擴散，臨床診斷為敗血性休克，雖立即合併使用三種第三線之抗生素，但已無從控制A之感染、肺炎、敗血症等病況。A後因感染、肺炎併發敗血性休克、多重器官衰竭至生命徵象微弱經急救治療無效，於同年3月1日死亡。

貳、判決評析

本案涉及醫師親自診察義務的內涵、定性及違反醫師親自診察義務的法律效果，本文即以此為評析重點。

一、醫師親自診察義務之內涵

醫師之親自診察義務，源於醫師法第11條規定：「醫師非親自診察，不得施行治療、開給方劑或交付診斷書。但於山地、離島、偏僻地區或有特殊、急迫情形，為應醫療需要，得



由直轄市、縣（市）主管機關指定之醫師，以通訊方式詢問病情，為之診察，開給方劑，並囑由衛生醫療機構護理人員、助產人員執行治療（第1項）。前項但書所定之通訊診察、治療，其醫療項目、醫師之指定及通訊方式等，由中央主管機關定之（第2項）。」本條之立法目的，係為保護病人健康及生命安全，避免醫師未親自診察，即擅自治療、開藥及交付診斷書，以確保醫療之正確性，並避免病人未經醫師親自診察卻服用其所開立之方劑而危害病人之健康及生命安全¹。因此，本條係為保護病人健康及生命安全而存在。問題在於，所謂「親自診察」究應如何解釋？是否須醫師親自到病人身旁作身體檢查，才是親自診察？若醫師沒有親自到病人身旁，但是有親自檢視檢驗報告、X光片或電腦斷層掃描，進而下診斷，是否屬於「親自診察」？

文獻上，從醫學學理及醫學教育的訓練過程，可知診斷得透過病史詢問、身體檢查、血液檢查、儀器檢查或侵入性檢查等方式完成²。其中，除了身體檢查（包括視診、觸診、扣診、聽診等）須由醫師親自接觸病人外，其餘幾種診斷方式，理論上均不以醫師親自到場接觸病人為必要，而係透過儀器所拍攝或取得之資料，製作出報告並加以判讀。從醫師法第11條第1項但書規定允許以通訊方式診察、開給方劑，亦可知立法者不以「醫師親自到場接觸病人」為必要，可見「醫師未親自到場接觸病人」並不必然導致病人之生命、健康受到危害。某些情況下，只要藉由儀器測量出來的資料是正確的，醫師即使未親自當面接觸病人，也能夠為正確之診斷。因此，有認為若醫師「曾經診察過」該病人（如門診收治住院之病人），並了解該病人的情形下，透過醫師統籌、協調、分

1 臺灣高等法院臺南分院99年度醫上字第2號民事判決參照。

2 王志嘉，論醫師親自診察義務，軍法專刊，56卷1期，2010年2月，195頁。



工、指示或指導各醫事專業人員，或依各醫事專業人員自身專業的獨立性，透過醫療團隊的專業分工與合作共同完成整個醫療行為與病人之照顧，就該當醫師親自診察的要件³。亦有認為，若為醫師持續進行治療的病人，且就時間與空間的緊密關係來看，以及周邊醫療人員與醫療儀器的監控密度來看，醫師即使未親自到場，仍能根據過去與病人的接觸經驗，以及其他醫療人員或設備的監控之下，充分掌握病情，無誤診之虞，應屬可容許之情形⁴。臺灣高等法院臺南分院94年度重上更（二）字第278號刑事判決認：「醫師法第11條之立法精神在規範醫師對從未診視過之患者，於病情不明情況下而予以處方之行為；若該患者已經詳細檢查，病情明顯，醫師任何處置皆未有所本，即應不屬醫師法第11條處罰之範疇。又護士僅負通知醫師之責，至於醫師如何處置，自有專業之裁量，故護理記錄上記錄已告知醫師，則應視處方上是否有記錄？患者症狀是否緩解？病情是否有變好？以瞭解醫師處置是否得宜。……依護理紀錄所載，於被告甲○○、戊○○值班之時，護理人員均詳實回報被害人之病況，並依被告甲○○、戊○○之指示而為處置，被害人並因而獲致病狀之緩解，病情當為穩定，而被害人自心導管檢查後已獲護理人員及儀器之密切監視，病況之發展亦始終為醫療團隊所掌握，並非病情不明之情形，縱令被告甲○○、戊○○未每次指示前親自前往看察，核與醫師法第11條第1項前段規定之立法意旨尚無違背，更難認有何過失。」即採此說。

然而，若醫師並未親自執行或在旁監督病史詢問、血液檢查、儀器檢查或侵入性檢查之過程，倘這些檢查出現誤差，或

3 王志嘉，傳統與發展的刑事責任——論醫師親自診察義務及其相關的法律責任，臺灣法學雜誌，149期，2010年4月，69頁；同前註，197頁。

4 王皇玉，論醫師的說明義務與親自診察義務——評94年度台上字第2676號判決，月旦法學雜誌，137期，2006年9月，278頁。



儀器故障，而第一線執行人員（如執行量測血壓之護理師）沒有察覺或欠缺判讀之能力，醫師便無從得知，而可能基於錯誤的資料為錯誤診斷。此外，若醫師未親自到場，而係透過護理師觀察病人狀況、詢問病史或儀器檢查，護理師傳遞資訊之正確性，實繫諸於護理師的經驗、專業程度、表達能力、描述能力，若護理師傳遞錯誤或有所疏漏（如錯誤傳遞血壓數值、漏未告知病人有藥物過敏等），或是對於病人外觀的解讀不同（如病人是否已經陷入昏迷及昏迷的程度），亦可能產生診斷或開立方劑上之誤差。此類儀器故障、傳遞誤差之風險，實乃醫師未親自執行上開檢查之典型風險，故若因為醫師未親自診察，而導致發生傳遞錯誤或誤差之風險，此一風險應由醫師承擔。最高法院94年度台上字第2676號刑事判決指出：「醫師法第11條第1項前段規定，……旨在強制醫師親自到場診察，以免對病人病情誤判而造成錯誤治療或延宕正確治療時機，尤以高危險性之病人，其病情瞬息萬變，遇病情有所變化，醫師自有親自到場診察之注意義務及作為義務，依正確之診察，給予妥適之處分治療，以保障醫、病雙方權益，因此，該規定能否限定解釋為醫師曾為病人診察，自認瞭解病情，病人之病情若有變化，亦可依以前診察之認知，省略再次診察之手續，逕指示醫師以外之醫療人員，例如護士逕為治療？非無疑竇，又護士所受訓練，偏重護理而非醫療，縱使經驗豐富之護士，亦不能取代醫師之診察」，而認為即使醫師曾經診察過病人，遇病人有病情變化時，仍以親自到場診察為必要，否則即違反醫師親自診察義務；本案民事一審判決認：「B醫師就A上開數值所顯示之病徵，並未透過臨床實際之接觸、觀察、詢問、檢查，而加以排除敗血症，以得以確認敗血症未發生；故縱使A之上開病徵尚不足以確診為已發生敗血症，但B醫師於臆診階段既未親自診療，亦未有任何診療處置以排除敗血症發生之可能，要難以該鑑定意見即遽認B醫師並無疏失。……B醫師



對於A為58歲且長年有糖尿病病史而免疫力較低之病人，既非無認識，其施用抗生素亦應考量A免疫力較低之因素……」等語，係採與最高法院94年度台上字第2676號刑事判決相同見解，認A既屬58歲糖尿病病人，應屬高危險病人，於病情有所變化時，更應該親自到場診察，以排除敗血症之可能，且不因B醫師已診治過A，即免除其後續之親自診察義務。

本文認為，是否「曾經診察過」該病人，僅為判斷醫師是否充分掌握病人狀況之因素之一而已，不應以之作為唯一之判斷標準。特別是高危險病人之案例，由於此類病人之病情瞬息萬變，醫師若未親自到場，實難確實掌握其狀況，故親自診察雖不以親自到場為「身體檢查」為必要，但仍應依病人當時之狀況，判斷醫師是否於未親自到場時，仍可充分掌握病人狀況。若有證據顯示因醫師未親自到場，而無法確認護理人員之轉述是否屬實，應認醫師違反親自診察義務（至於義務之違反是否導致風險實現，即屬另一層次問題）。此外，若依照病人之病況，病人的診斷、檢查或開立方劑，係高度仰賴身體檢查為依據，亦應採嚴格標準，即認醫師應親自到場診察。

依本案醫審會鑑定書鑑定意見（二）記載，肺炎克雷伯氏菌之感染，在臺灣好發於糖尿病之病人，可見A係為「肺炎」之高危險性病人，故即使B醫師已經診察過A，仍未能解免其於A病況有變化時之親自到場診察義務。護理師於2月27日9時許，傳達A出現「胸痛、胸悶、盜汗、呼吸短促、呼吸困難、血氧濃度下降、血壓下降等症狀」，並量取A之「體溫為攝氏36.6度、血壓僅60/40mmHg、脈搏高達每分鐘120下、呼吸每分鐘20次」，依上開數據，A應已呈休克狀態，故B醫師判斷有可能是機器出了問題等情，業據B醫師自承屬實⁵。然而，A

5 見本案民事一審判決：「B醫師自承：若血壓為60/40毫米汞柱，則該病人已經是昏迷了等語（見本院卷卷二第225頁），足見A病人當時之病況顯然不穩定而有休克之危險。」、「B醫師陳稱：伊認為2008年2



於2月27日9時之血壓值應為60/40mmHg等情，業據本案刑事二審判決認定屬實，則於護理師轉述無誤差之前提下，A已經休克，休克應屬緊急情形，何以當下B醫師未立即前往診察，似未見B醫師為合理說明。反之，若A於2月27日9時之血壓值並非60/40mmHg，顯然為護理師轉述錯誤，B醫師自無從據此為合理判斷，自應親自到場確認A之實際狀況。另外，本案乍看之下，雖符合前述「醫師持續進行治療的病人，且就時間與空間的緊密關係來看，以及周邊醫療人員與醫療儀器的監控密度來看，醫師即使未親自到場，仍能根據過去與病人的接觸經驗，以及其他醫療人員或設備的監控之下，充分掌握病情」之情形，然而，A雖然在護理師及儀器之監控下，仍然出現護理師傳達錯誤或儀器可能故障之情事，且B醫師所屬醫院既有代理人制度，故門診亦非屬醫師法第11條第1項所稱特殊、急迫情形。綜上，本案確有護理師傳達病人血壓失真或儀器故障之狀況，B醫師已經預見此一風險發生，卻未立即前往確認A當下之狀況，本案應認B醫師違反親自診察義務。

月27日9時A病人的病歷是正確的，伊知道護理紀錄記載2008年2月27日9時的血壓測量值是60/40，是當天護理師打電話告訴他的，但護理師去看的時候，血壓是136/66，伊判斷60/40之測量值是在一個病人很喘手會抖動下，有可能是機器出了毛病，因為60/40這個病人已經是昏迷了等語（見本院卷卷二第224、225頁），是依B醫師之認知，此一病患上有開病徵，應該已經昏迷，僅因A病人當時神智尚為清醒，B醫師即主觀認為係機器測量錯誤或測量時患者手臂抖動所造成，並未就此一血壓數值是否真正，重新予以測量確認，亦未就若有敗血症之發生，A病人之白血球數量是否過高過低，或肺部劇烈疼痛是否已有浸潤之情況，做任何確認檢驗，其對A病人是否已處於生命危險之可能性，並未為任何排除性之診斷處置，此由卷內並無A病人於2008年2月27日之白血球數量之檢驗報告及胸部X光照相資料可知。」