

告知義務與刑事不法

— 對過失犯審查應有的認知

The Duty to Informed Consent and Criminal Liability:
Understanding the Framework for Negligence Offenses

劉邦揚 Pang-Yang Liu *



摘要

醫師違反告知義務時，能否構成過失不法的刑事責任，長期以來的論證莫衷一是，醫療法的研究領域中，多數見解排除這樣的可能性，不過本文認為這樣的說詞顯然忽略了過失犯的審查架構，進而對於告知義務的角色存在謬誤的認知，似有必要加以釐清。

The long-standing debate on whether a physician's violation of informed consent rule constitutes a criminal offense has been confused. Most scholars in medical law tend to oppose this view. However, the author argues that such assertions do not correctly understand criminal law theory. Therefore, they have arrived at a mistaken

*中原大學法學院財經法律學系助理教授 (Assistant Professor, School of Law, Chung Yuan Christian University)

關鍵詞：告知後同意法則 (informed consent rule)、注意義務 (duty of care)、侵權行為法 (torts)、病患自主權 (patient's autonomy)、過失犯 (criminal negligence)

DOI : 10.53106/241553062024100096009

conclusion that needs clarification.

壹、案例

罹患子宮肌瘤的患者A，接受其主治醫師B的建議，施行腹腔鏡輔助子宮肌瘤摘除術，且在術前簽署手術同意書。惟術後卻發現A的子宮有四分之三遭切除，僅留存子宮頸部分，已無生育能力，患者A對手術結果難以接受，認為B醫師並未詳盡告知手術內容及風險，遂對於B醫師提起過失重傷害之刑事告訴。

貳、爭點

告知後同意法則（Informed Consent Rule）自從在1990年代被學者正式引進我國後，引起了系列的爭辯直至如今，著名的最高法院94年度台上字第2676號判決，在醫療過失的刑事責任上，肯認告知義務可以證成過失犯的討論方向。不過該號判決受到學界的強力挑戰，其中多數見解認為，告知後同意法則雖然奠基於病人自主權之上，但在比較法研究可以發現，應是延伸自美國侵權行為法（Torts）的討論，故正確的適用途徑，應該只能作為民事侵權行為損害賠償的請求權基礎，而與刑法的過失不法之間無涉。

姑且不論學術作品的觀點，以及長期以來告知後同意法則對臨床工作所引發的困擾，回到單純刑法過失犯的論證內容，醫師如果違背醫療法第81條的告知義務時，有無可能以違反告知義務為由，進而討論構成過失不法，筆者所持的見解則

1 本案例改編自：臺灣高等法院112年度醫上易字第2號刑事判決。