

# 婦科醫師內診 違反告知同意之 侵權責任

Gynecologists' Tort Liability on the  
Violation of the Doctrine of Informed Consent  
in the Practice of Vaginal Exam

吳淑莉 Shu-Li Wu \*



## 摘要

婦科醫師施行陰道內檢查時應踐行充分告知並取得病人同意，以尊重病人的身體自主權，當婦科醫師違反「告知後同意法則」，應對病人負侵權責任。本文探討告知後同意法則之請求權基礎，以及侵權責任成立之要件，亦即內診醫師告知義務範圍與因果關係之認定等，提供病人於請求賠償時之參酌。

Tort liability can ensue when a gynecologist violates the doctrine of informed consent for women undergoing a vaginal exam. In order for a patient to recover for negligence, she must prove that the doctor's breach of his duty to disclose information was the proximate cause of

\*高雄科技大學科技法律研究所教授 (Professor, Graduate Institute of Science and Technology Law, Kaohsiung University of Science and Technology)

關鍵詞：告知後同意法則 (the doctrine of informed consent)、理性病人說 (reasonable patient standard)、理性醫師說 (reasonable physician standard)、實質損害之因果關係 (injury-causation)、醫療決定之因果關係 (decision-causation)

DOI : 10.3966/241553062018120026003

# Angle

damage to her. This Article exams two distinct standards of care to measure the sufficiency of physicians' disclosures in informed consent cases, and addresses the standards to determine the causation element of tort liability.

## 壹、前言

內診是婦科常見及重要的檢查項目，然而陰道內檢查乃醫師使用器具撐開陰道，並以其手指及器械放入病人陰道內觸診作檢查，故屬於一種侵入性檢查之醫療行為，對於尚未有性經驗之婦女，可能導致處女膜破裂之損害。職是，依「告知後同意法則」，醫師於內診前應踐行充分告知並取得病人同意，以尊重病人的身體自主權，該法則之理論基礎乃源於病人自有權利決定醫師對於其身體所執行之醫療行為。換言之，醫師於實行醫療行為前，必須主動地及充分地使病人了解與其自身相關之重要醫療資訊，使病人能夠在醫療資訊充分揭露之前提下，自主地作出選擇或決定施於其自身之醫療行為。

當婦科醫師實行內診前未取得病人同意，或因未充分告知病人從而即使取得病人同意，均屬「告知後同意法則」之違反，在民事上，除可以契約法之債務不履行究責之，病人尚得依侵權行為法之相關規定，請求損害賠償。臺灣雖現未有法規明文規範「告知後同意法則」之侵權責任，但學說與法院實務上均肯認民法第184條第2項「違反保護他人之法律」及第1項前段「因過失，不法侵害他人之權利」之適用。所謂過失乃謂注意義務之違反，而損害賠償請求權之成立，病人應證明施行內診之醫師違反告知之義務，且義務之違反與損害間有因果關係。因此，本文探討執行內診醫師告知義務範圍之標準，以及侵權責任成立之因果關係應如何認定。

## 貳、違反告知後同意之請求權基礎

依衛署醫字第8156514號函釋：「按醫療行為，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、診斷之結果，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。」而婦科陰道內診乃醫師為預防及診斷婦女疾病所為之處置行為，故屬一種醫療行為。醫師為醫療行為時，應取得病人之同意，而其同意須建立在醫師充分告知之基礎上，若有違反，則病人請求損害賠償之基礎，實務上法院主要係適用醫師法第12條之1<sup>1</sup>為違反保護他人之法律之依據，謂：「就醫師法第12條之1規定醫師診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應等規定以觀，如醫師違反告知義務，將構成民法第184條第2項規定之違反保護他人之法律，而認定應負損害賠償責任<sup>2</sup>。」一般而言，法院通常先檢視受僱人即被告醫師是否違反醫師法第12條之1，而成立侵權責任，再考量醫療機構對醫師是否有指示或監督權限，復依民法第188條規定應連帶負損害賠償責任。但學者認為僅以民法第184條第2項規定來建立告知後同意法則，其理論基礎並不穩固，因為醫師法之規定並不周延，從醫師法第12條之1條文文義觀之，僅規定醫師應「告知」病人而無規定應取得「同意」，而無法評價為「告知後同意法則<sup>3</sup>」，於是提出結合身體權與自主權之保護來建立臺灣

---

1 醫師法第12條之1：「醫師診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應。」

2 臺灣高等法院臺中分院99年度醫上字第15號民事判決。同院另一判決適用民法第184條第2項違反保護他人法律之規定，則以醫療法第63條、第64條、第81條、醫師法第12條之1等規定為民法第184條第2項所稱保護他人之法律，認定醫師就其是否已盡說明義務負有舉證之責。參閱臺灣高等法院臺中分院102年度醫上易字第7號民事判決。

3 楊秀儀，論病人自主權——我國法上「告知後同意」之請求權基礎探

# Angle

之「告知後同意法則」。自主權課予醫師應盡一定說明告知義務，醫師執行醫療行為若未取得病人之告知同意，病人之自主權即受到侵害，此時可以依民法第184條第1項，向醫師請求損害賠償<sup>4</sup>。實務上法院亦有持相同之見解者，其謂：「『告知後同意』之意旨及目的，在於經由醫療人員之說明，使病患得以知悉侵入性醫療行為之危險性後，自由決定是否接受，以減少醫療糾紛之發生，並保障病患之自主決定權。如醫療機構或醫師於實施醫療行為之前，未取得病患同意，或逾越病患同意範圍而為醫療處置行為，因該行為本質上已違背病患之自主決定權，且害及病患身體、健康等人格權之完整性，倘無其他阻卻違法事由存在，縱醫療處置行為本身並無疏失，醫療機構或醫師亦應就該醫療行置為對病患負賠償責任<sup>5</sup>。」

在臺灣臺北地方法院95年度醫字第27號民事判決中，原告病人即主張依民法第184條第1項前段、第184條第2項規定請求被告醫師負侵權行為損害賠償責任。原告主張其至被告診所婦產科就診，被告婦產科醫師明知原告並無性經驗，原應注意如實施內診可能造成原告處女膜破裂，且依當時情形並無不能注意之情事，竟未告知原告內診過程係以擴陰器（即俗稱鴨嘴器）撐開陰道檢查，並貿然以鴨嘴器伸入原告陰道內進行內診，致不慎造成原告受有處女膜破裂流血之損害。雖然該法院認定原告對被告之侵權行為損害賠償請求權，業已罹於兩年消滅時效<sup>6</sup>，故原告主張為無理由，但依該法院之見解，醫師於未充分告知同意下，對病人施予內陰道檢查，於個案中，可視醫師違反「告知後同意法則」之實際情節，病人自得依民法第

---

討，臺大法學論叢，36卷2期，2007年6月，250頁。

4 同前註，261頁。

5 參閱臺灣高等法院高雄分院102年度醫上易字第3號民事判決。

6 民法第197條第1項：「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾十年者亦同。」

# Angle

184條第1項前段或第2項請求損害賠償。依民法第184條第1項前段規定，醫師應有告知之義務而未為該行為，而究以不作為侵權責任。不作為侵權責任須以醫師具有作為義務為前提，而作為義務之依據係以醫師與病人之契約關係，依該契約關係，醫師具有避免病人發生損害之注意義務。於醫師與病人間無契約關係時，以醫師與病人間之信賴關係為說明義務之依據，即病人對醫師之作為產生合理信賴，足以期待醫師應以合理之注意義務為其進行醫療行為<sup>7</sup>。由此觀之，該案之被告醫師侵權責任成立之要件，法律上應先認定婦科醫師應有義務告知病人內診可能造成原告處女膜破裂與詢問病人之性經驗，而其未為告知或未為適當告知，屬應作為而不作為之注意義務違反，致生原告之處女膜破裂，應負損害賠償責任。因此，婦科醫師執行內診應告知病人之內容與範圍，有界定之必要。

## 參、婦科醫師執行內診之告知義務範圍

醫師使用擴陰器內診會造成處女膜破裂之結果，屬於處置行為之可能不良之反應，依醫師法第12條之1規定，醫師有義務在使用擴陰器內診之前，解釋內診處置之過程，並詢問病人有無性經驗及告知可能造成處女膜破裂之結果。而婦科醫師究應告知病人何種醫療資訊，係屬告知義務範圍之界定。界定告知義務之範圍對婦科醫師是否違反「告知後同意法則」有重大影響，因其標準之建立有助於認定執行內診之醫師說明內容應至何種程度始滿足「告知後同意法則」。在臺灣，「告知後同意法則」仍在發展中，該法則乃起源於美國，因此臺灣學說與實務大多借重美國之理論架構，以充實臺灣建立完整「告知後同意法則」之作用。美國關於醫師說明之內容，各州的標準不

---

7 陳聰富，告知後同意與醫師說明義務（上），月旦法學教室，80期，2009年6月，76頁。