

欺罔取得同意之 醫療行為如何評價？

How to Evaluate the Medical Behavior of
Obtaining Consent through Deception?

呂寧莉 Ning-Li Lu *



摘要

若醫師明知某種新式醫療技術可能產生威脅病人生命之效果，仍鼓吹病人施作，則其基於欺罔獲得病人同意應屬無效之同意，其醫療行為應屬傷害行為。又若其能預見病人因此可能死亡，且實施手術時違反醫療常規，則應負傷害致死之責。

If the physician clearly knows that a new medical technology may have a threatening effect on the patient's life but still advocates the patient to execute it, then the consent of the patient based on deception should be invalid, and the medical behavior should be regard as an injury behavior. And if it can be foreseen that the patient may die and also violates the medical guideline during performing the operation, it should be responsible for the infliction of bodily injury resulting in death.

*臺灣高等法院法官 (Judge, Taiwan High Court)

關鍵詞：達文西手術 (Da Vinci Surgical System)、無效承諾 (invalid promise)、醫療行為傷害說 (theory of medical injury behavior)

DOI: 10.3966/241553062019080034010

Angle

壹、案例

若甲醫師明知達文西手術（微創手術）並不適合為子宮頸癌之病人乙施作，若以該手術為之，術後復發率極高，但因達文西手術之費用為自費，且收費較一般健保給付手術高昂¹，甲醫師為收取高額醫療費用，而向病人乙佯稱：「達文西手術才適合你，雖然貴一點可是效果很好，不會有副作用。」病人乙誤信甲醫師之說詞，而選擇達文西手術作腫瘤切除，但手術後病人乙在5年之內因癌症復發死亡。問本案甲醫師需負何種刑事責任？

貳、爭點

若專科醫師明知某種新式醫療技術之施作效果可能不如預期，甚至可能威脅病人生命，卻仍鼓吹病人施作，而病人基於醫師提供之錯誤資訊，同意施作醫師所推薦之手術，於術後病人未蒙該新式手術之利，卻先受其害不幸死亡，醫師對其因欺罔病人取得之同意而為之醫療行為是否需負刑事責任？

參、解析

一、腫瘤大於2公分時施作達文西手術，死亡率與復發率高於開腹手術

達文西手術具有傷口小、恢復快的優點，但也有其缺點。美國排名第一的安德森癌症中心（Anderson Cancer Center）在過去10年間，以美、歐、日、韓等32國的子宮頸癌第一期患

1 聯合報，傳統vs.微創手術 超級比一比，聯合報，2015年4月26日報導，<https://health.udn.com/health/story/5979/862510>（瀏覽日期：2019年7月20日）。

Angle

者，共620人，進行雙盲研究分析發現，腹腔鏡微創手術比開腹手術的死亡率多10%，且多四倍復發率。該研究將患者分為兩組作「腹腔鏡手術」（包括一般腹腔鏡及達文西機器人手臂手術）及「開腹手術」分析，發現4.5年的存活率分別為86%及96.5%，「腹腔鏡手術」組的存活率減少10%；但如果腫瘤小於2公分，則存活率沒有差別。因此如果腫瘤小於2公分且無淋巴等轉移，則可使用「腹腔鏡手術」，如果有生育需求也可保留子宮；若腫瘤大於2公分，則需進行「開腹手術」²。專科醫師若知道此訊息，則應知在腫瘤大於2公分之情形，使用達文西手術之效果可能與開腹手術預後結果有明顯不同，則此時醫師在讓病人選擇手術種類時，應該告知並分析兩種手術之利弊，使病人理解之後選擇施作何種手術。

二、醫師未得病人有效同意之醫療行為應屬傷害行為

若醫師於說明時故意隱瞞達文西手術之缺點，使病人誤信達文西手術傷口小、復原快、效果好而同意選擇達文西手術，則此時醫師得到之同意顯然是基於欺罔而來，病人之同意是否有效？依刑法第277條第1項規定：「傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。」因該法條規定傷害「身體」或「健康」，只要二擇其一即構成傷害罪。故從客觀上論，醫師之醫療行為若造成身體外觀之變異或內部組織的改變（如照射X光多次，或藥物產生副作用造成落髮、胃潰瘍等），無須病人之健康受損即可構成傷害行為。此與德國之刑法規定傷害罪為：「對於他人身體虐待或是傷害他人之健康者，處5年以下有期徒刑或罰金³，惟須以行為人讓被

2 蔡淑媛，新英格蘭雜誌：子宮頸癌腫瘤>2公分 開腹才能乾淨除病灶，自由時報，2019年4月10日報導，<https://news.itn.com.tw/news/life/paper/1280467>（瀏覽日期：2019年7月20日）。

3 StGB § 223 Körperverletzung: (1) Wer eine andere Person körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe