

# 告知說明義務之 違反與醫療過失刑事責任— 法院實務見解 之過去、現在與未來

Breaking the Obligation to Disclosure and  
Criminal Obligation of Medical Negligence:  
The Past, Presence and Future of Legal Practice

廖建瑜 Chien-Yu Liao\*



## 摘要

告知說明義務之違反在刑法犯罪論中是否具有意義，法院實務過去與現在的見解似乎產生截然不同的結果，而醫療法第82條第3項新修正後更強調醫師臨床裁量下，告知說明義務在刑法上之意義，在未來更有可能失去舞臺，而僅具備民事責任之效果。

There seem different opinions between the legal practice in the past and the presence whether breaking the obligation to disclosure is meaningful in the crime theory in Criminal Law. After revising paragraph 82 section 3 Medical Care Act which emphasizes the discretion by physicians, the

\*福建連江地方法院院長 (Chief Judge, Fuchien Lienchiang District Court)

關鍵詞：告知說明 (obligation to disclosure)、病人自主權利法 (Patient Autonomy Act)、專斷醫療 (arbitrary medical treatment)、臨床專業裁量 (clinical discretion)

DOI : 10.3966/241553062020030041005



obligation to disclosure could be fallen off in Criminal Law and only has meaning to civil obligation.

## 壹、告知說明義務違反之醫療刑事判決回顧

本文於司法院裁判書查詢系統以「告知說明」和「醫」、「告知同意」和「醫」、「告知義務」和「醫療法」為關鍵詞進行搜尋，彙整結果後共計有56件案件<sup>1</sup>，本文將判決意旨中對於告知說明義務之違反所具不同之刑法意義為以下分類：

### 一、告知說明義務違反係屬於行政罰領域

#### (一) 子宮瘕肉切除案

孕婦因陰道大量水漾分泌物流出而就診，醫師於進行子宮瘕肉摘除手術時，未經患者同意，亦無簽具手術同意書，法院認為依醫療法第46條第1項（現為醫療法第63條第1項）雖規定：「醫院實施手術時，應取得病人或其配偶、親屬或關係人之同意，簽具手術同意書及麻醉同意書；在簽具之前，醫師應向其本人或配偶、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，在其同意下，始得為之。但如情況緊急，不在此限。」惟對違反該條規定者，依同法第77條第1項（現為第103條第1項第1款）僅規定，處以5,000元以上5萬元以下罰鍰。故未經病人或其配偶、親屬或關係人之同意，簽具手術同意書及麻醉同意書係屬行政處罰之範疇，非課以行為人客觀必要注意義務之規定，縱有違反，亦不得謂有過失或謂

1 以「告知說明」和「醫」為關鍵詞，共計66件，扣除無關、偽造文書、誣告等，共計30件；以「告知同意」和「醫」為關鍵詞，共計62件，扣除無關與上開案件重複者，共計1件；「告知義務」和「醫療法」為關鍵詞，共計87件，扣除無關與上開案件重複者，共計25件。

手術之結果與胎兒死亡、或者患者感染念珠菌致傷害有相當因果關係。至於被告手術前是否充分告知手術成功率或可能發生併發症及危險，被告及告訴人雖各執一詞，然即使被告手術前未予說明，亦僅構成行政處罰，與其罪責無涉<sup>2</sup>。

## （二）小結

與此說採取相同見解，尚有最高法院99年度台上字第7588號刑事判決<sup>3</sup>，此說將告知說明義務當作醫療行政不法之義務，與任何刑法犯罪成立並無關聯。

## 二、告知說明義務違反係屬於過失犯之注意義務

### （一）心導管檢查案

自訴人主張醫師為患者實施心導管檢查之前，並未告知此次醫療行為之風險、術後併發症等事實，最高法院認為：醫療乃為高度專業及危險之行為，直接涉及病人之身體健康或生命，病人本人或其家屬通常須賴醫師之說明，方得明瞭醫療行為之必要、風險及效果，故醫師為醫療行為時，應詳細對病人本人或其親屬盡相當之說明義務，經病人或其家屬同意後為之，以保障病人身體自主權；上開醫師應盡之說明義務，除過於專業或細部療法外，至少應包含：1.診斷之病名、病況、預後及不接受治療之後果。2.建議治療方案及其他可能之替代治療方案暨其利弊。3.治療風險、常發生之併發症及副作用暨雖不常發生，但可能發生嚴重後果之風險。4.治療之成功率（死亡率）。5.醫院之設備及醫師之專業能力等事項；亦即在一般情形下，如曾說明，病人即有拒絕醫療之可能時，即有說明

---

<sup>2</sup> 臺灣高等法院臺南分院93年度上訴字第168號刑事判決意旨。

<sup>3</sup> 最高法院99年度台上字第7588號刑事判決。該案件雖係有關墮胎罪就未成年人終止妊娠須得法定代理人同意之爭點，但法院談及違反之效果敘明：「當非違反醫療法告知義務，科處行政罰鍰所可比附。」



之義務；於此，醫師若未盡上開說明之義務，除有正當理由外，難謂已盡注意之義務<sup>4</sup>。

## （二）癲通（Tegretol）引發史蒂文強森症候群案

此案關於醫師使用抗癲癇藥物癲通（即Caramazepine）治療神經根病變引發之疼痛，嗣患者因該藥物之副作用，發生史蒂文強森症候群（Steven-Johnson Syndrome, SJS）。最高法院認為：所謂告知說明義務內容包括患者病症之輕重、痊癒之可能性、所決定醫療行為之性質、理由、內容、預期治療效果、醫療方式、難易度、對病患身體侵襲範圍及危險程度等項，並應以醫療上通用方式加以說明，俾病患充分了解該醫療行為對身體可能產生之侵害，加以斟酌，用以決定是否同意接受該項醫療之實施；就醫師之告知說明義務而言，醫師於執行處置或治療前，如就可能嚴重引發副作用之藥物，未注意使用該藥物之必要性，並將其利、弊得失及可能引致風險先行告知病患，使評估有無其他選擇之可能性，並因而致病患發生死亡之結果者，能否謂其已盡注意義務而無任何疏懈怠忽之責，非無研求之餘地<sup>5</sup>。

## （三）小結

上開二案例，最高法院均將告知說明義務認為係過失犯之注意義務<sup>6</sup>，值得注意的是，最高法院在心導管檢查案中，首次將告知後同意之說明義務與過失行為之注意義務相結合，並且對照當時法律有關於醫師說明義務之內容僅限於「病情」、「治療方針」、「處置」、「用藥」、「預後情形」

---

4 最高法院94年度台上字第2676號刑事判決。

5 最高法院99年度台上字第558號刑事判決。

6 最高法院95年度台上字第3476號刑事判決，見解同心導管檢查案；臺灣高等法院臺中分院99年度重醫上更（一）字第13號刑事判決亦採相同見解。

及「可能之不良反應」等六類，最高法院之見解顯已逸脫當時法律之規定，特別是彌補了當時所缺漏之「替代性治療」或「拒絕治療之風險」，賦予病患選擇更多醫療處置之可能性。其次，最高法院就應說明之風險，顯然採取對於患者之決定是否具重要性作為其判斷標準，而非以危險發生機率高低作為是否說明之依據。最高法院將告知說明義務與過失犯相連結，故有注意義務之產生，然而為什麼會有過失犯？想必最高法院是以最終醫療結果作為評價對象；詳言之，醫師就其所施行之醫療行為雖知道可能的醫療風險，但並無意欲發生此一醫療結果，從而落入過失犯審查，最高法院並非拆解醫療行為之各階段而為獨立之判斷，直接認為只要侵入性醫療行為就是傷害行為，否則一旦醫師違反告知說明義務，對於患者就侵入性心導管檢查作成之同意，即屬無效，此時則該當故意傷害罪之構成要件。再者，最高法院認為告知說明義務之踐行有助於降低醫療行為之風險，若不作此解釋，要構成過失犯中所謂注意義務之內容，前提是必須為避免損害發生有關之事物，若與損害發生無關，何須注意？此外，最高法院另提及就醫院之設備及醫師之專業能力等，亦在醫師說明範圍內，最高法院認為醫師之說明內容除針對客觀醫療行為本身，尚包括從事醫療行為之主體，即醫師及醫療機構，此處之影響是在強化轉診之醫師說明，醫師應對患者說明其所受之專業訓練或所屬醫療機構之設備是否足以應付預定之醫療處置，若有所不足，應向患者說明是否轉診<sup>7</sup>。

---

7 廖建瑜，論醫師說明義務之建構與發展——兼評最高法院94年台上字第2676號判決，成大法學，10期，2005年12月，278-279頁。