

【醫療民事法】 美容醫學植入材質不同案： 美容醫學之說明義務

廖建瑜* / 臺北地方法院法官兼庭長
吳振吉** / 臺灣大學醫學系耳鼻喉科副教授



本件之審級歷程表*

日期	字號
2014年11月28日	臺灣臺北地方法院102年度醫字第43號
2016年05月25日	臺灣高等法院104年度醫上易字第2號

*本文主要就高等法院判決為介紹與評析

裁判字號 臺灣高等法院104年度醫上易字第2號民事判決
引用法條 民法第227條、227-1條、醫療法第63條、
64條、81條、醫師法第12條之1

壹、事實概要

病人於整形診所接受隆鼻手術及墊下巴手術，術前與診所之諮詢師議定植入之填充物材質分別為「GORE-TEX」及「卡拉拉」，惟醫師於二手術皆植入「矽膠」填充物，導致術後發生

*本文作者亦為成功大學法律學博士

**本文作者亦為臺灣大學法律學系民法組博士候選人；律師高考、司法官特考及格

關鍵詞：不完全給付、告知說明義務、告知義務人、從給付義務、舉證責任
DOI：10.3966/241553062016100002008

鼻內填充物晃動、移位之情形。病人認為診所醫師未依約定之材質施作整形手術，且於術前亦未盡告知說明義務，遂提訴請求損害賠償。

貳、判決要旨

本件病人（被上訴人）與醫師獨資經營之整形診所（上訴人）成立醫療契約，其內容係以「隆鼻、墊下巴之手術行為」及「填充物之給與」合成之給付，諮詢師為診所之代理人，其代理診所所為意思表示之效力及於診所，診所自應受兩造關於填充材質約定之拘束，故植入之填充物材質若不符合約定，即應認為上訴人診所之給付不完全。又醫師對病人之說明告知，係依醫療契約提供醫療服務，為準備、確定、支持及完全履行主給付義務，對病人所負之從給付義務。本件醫師於術前未告知並與病人確定植入之填充物材質，亦未盡告知說明義務，病人得依民法不完全給付之規定，請求醫方賠償其損害。

參、判決主文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣185,000元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄……。

肆、判決摘要

一、病方（被上訴人）主張

伊於2012年12月14日至上訴人甲醫師獨資經營之診所，與原審共同被告即其醫美諮詢師丙洽詢隆鼻手術事宜，議定由甲為伊施作植入填充物為“GORE-TEX”材質之隆鼻手術，費用

原為新臺幣85,000元，因丙為伊之表姊，且伊同意上訴人診所得使用伊之手術前後照片為宣傳，故最後約定隆鼻手術費用為8萬元，並由診所附贈釘雙眼皮、微晶瓷墊下巴，於同年月18日施行手術。手術後伊屢感鼻內填充物晃動、位移且影響外觀，向丙反應，其告知甲醫師願意為伊施作調整手術，復因伊於2013年3月15日與丙另議定由甲為伊施作植入填充物為「卡麥拉」材質之墊下巴手術，費用為45,000元，而於2013年3月22日由甲為伊施行調整及墊下巴手術。惟於2012年12月18日、2013年3月22日施行上開手術前，上訴人診所均無任何醫師為伊事先親自診察、確認材質及告知風險，即要求伊於空白手術同意書上簽名，手術後伊對上開兩次手術填充物植入材質起疑，向丙及甲確認，其等坦承植入之填充物均為迥於約定之「矽膠」材質，而「矽膠」材質較約定之“GORE-TEX”、「卡麥拉」材質，容易產生移位、形成莢膜規模及速度較快，亦易產生莢膜攣縮，於莢膜攣縮時，病人會自覺不舒適如緊繃或疼痛感，甚或外觀變形，且矽膠價格較低。伊因隆鼻植入物為矽膠材質，術後即已發生晃動、移位情形，經上訴人診所甲醫師施行調整手術後，於法院囑託A醫院為鑑定時，仍認為在仰視時伊鼻頭有稍為往右側偏移，觸診時可以感覺得到伊之隆鼻植入物可輕微左右移動，稍微向右側偏移之情事，顯已損害伊之身體權、健康權、身體自主決定權，並使其受有身心痛苦，爰依民法第227條、第227條之1準用第195條、或依民法第544條，或依醫療法第82條、民法第184條第1項前段、第2項、第195條規定，請求損害賠償。

二、醫方（上訴人）主張

被上訴人乙於2012年12月14日至伊診所求診，經甲醫師親自問診，問診內容包括手術施作方式、可選材質、術後恢復期及手術費用等，雙方於詳細溝通後，約定於同年月18日先進行

韓式矽膠隆鼻、釘雙眼皮手術及微晶瓷墊下巴，總價8萬元，被上訴人因手術後外表大為改善，故於2013年3月15日與伊診所約定於同年3月22日施作墊下巴手術，費用為45,000元。於2012年12月18日及2013年3月22日分別為被上訴人施行隆鼻、墊下巴之手術前，伊診所由戊護理師為被上訴人做術前說明，並教導術後衛教，經被上訴人親筆簽立手術同意書、麻醉同意書後，才施行手術。被上訴人提出之錄音光碟係以不正方法所取得，並無證據能力。縱認有證據能力，丙為伊診所之諮詢師，醫療相關事宜非其職務範圍，丙對被上訴人就植入材質為約定，不能代表伊診所。伊診所為被上訴人施作之隆鼻、墊下巴手術植入之矽膠材質與術前雙方約定之手術價格相符，鼻內填充物晃動、移位，為隆鼻手術可能出現之現象，且被上訴人術後之鼻子、下巴經A醫院鑑定尚無產生莢膜攣縮，伊醫療處置並無不當，亦無何不完全給付之情形。且術後被上訴人外表大為改善，難認受有何損害及精神上痛苦，被上訴人請求伊賠償醫療費及精神慰撫金，顯屬無據。

三、鑑定意見

醫院鑑定被上訴人整形醫療情形之鑑定意見如下：

(一) 經視診看到鼻脊上之光影為一直線；兩邊鼻側沒有凹凸不對稱；鼻準下方有一不明顯疤痕；鼻子之皮膚顏色正常；在仰視時，鼻頭有稍為往右側偏移，兩側鼻孔尚對稱。下巴弧度平順對稱；皮膚無凹凸不平，看不出有歪斜或位移。觸診：可以感覺得到隆鼻植入物並可輕微左右移動，感覺植入物稍為向右側偏移。觸診下巴時無法感覺到植入物，亦無植入物可移動的感覺。

(二) 任何種類之植入物植入人體內後，都會產生一層薄膜狀疤痕組織將植入物包圍起來，這一層組織稱之為「莢膜」。有些「莢膜」會將植入物包得鬆；有些包得緊緊的，造

成病人的不舒適或外觀會變形，稱之為「莢膜攣縮」。若於鼻子或下巴施以矽膠植入手術而形成「莢膜」或「莢膜攣縮」時，除了病人會自覺不舒適如緊繃或疼痛的感覺，或外觀變形外，對人體不會產生影響。

（三）「莢膜」產生之原因：植入物植入人體後，人體組織對植入物會啟動自體防禦機制，即在植入物周圍形成一層疤痕組織，稱為「莢膜」。「莢膜攣縮」產生之原因：原因不明，主要是人體對植入物的反應強弱不同所致，反應強烈的「莢膜」會將植入物緊緊包圍，就產生「莢膜攣縮」，術前無法預測。「莢膜」及「莢膜攣縮」二者之關係為：前者沒有症狀，後者有症狀。

（四）鼻子施以「矽膠」植入手術後，形成「莢膜」之蓋然率為百分之百，至於形成「莢膜攣縮」之蓋然率尚查無文獻報告。於鼻子施以“GORE-TEX”植入手術後，形成「莢膜」之蓋然率為百分之百，至於形成「莢膜攣縮」之蓋然率尚查無文獻報告。由於“GORE-TEX”材質有許多小孔洞，周邊的組織可以生長進去，較不易產生「莢膜攣縮」。

（五）於下巴施以「矽膠」植入手術後，形成「莢膜」之蓋然率為百分之百，至於形成「莢膜攣縮」之蓋然率尚查無文獻報告。於下巴施以「卡麥拉」植入手術後，形成「莢膜」之蓋然率為百分之百，至於形成「莢膜攣縮」之蓋然率尚查無文獻報告。於下巴植入「矽膠」與「卡麥拉」，因「卡麥拉」材質外層包覆一層“GORE-TEX”，周邊的組織可以生長進去，較不易產生「莢膜攣縮」。

四、判決理由

（一）按民法第227條第1項規定，因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。次按債務人之給付不完全，之所以應負損

害賠償責任者，係以債務人之可歸責之事由存在為要件。債權人苟證明債務之關係存在，並因債務人之不完全給付而受損害，即得請求債務人負債務不履行責任，如債務人抗辯損害之發生為不可歸責於己之事由所致，即應由債務人負舉證責任，債務人如未能舉證證明，自不能免責（最高法院21年上字第1956號判例參照）。醫療機構診治病人時，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應；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。醫療法第81條、醫師法第12條之1分別定有明文。又醫院由其使用人即醫師對病人之說明告知，係醫院依醫療契約提供醫療服務，為準備、確定、支持及完全履行醫院本身之主給付義務，對病人所負之從給付義務。於此情形，該病人可獨立訴請醫院履行以完全滿足給付之利益，倘醫院對病人未盡其告知說明義務，病人即得依民法第227條不完全給付之規定，請求醫院賠償其損害（最高法院103年度台上字第774號判決參照）。

（二）查被上訴人於2012年12月14日至甲醫師獨資經營之上訴人診所，與該診所之醫美諮詢師丙洽詢隆鼻手術事宜，由甲醫師於2012年12月18日為被上訴人施行隆鼻手術，及於2013年3月22日為上訴人施行墊下巴手術，堪認被上訴人與上訴人診所間因此成立醫療契約。又甲於上開隆鼻、墊下巴手術中，將填充物植入上訴人鼻子及下巴內，此乃上訴人診所本於兩造間之醫療契約，對於被上訴人提供隆鼻、墊下巴之手術行為與填充物之給與而合成之給付，故植入之填充物材質若不符合約定，即應認為上訴人診所之給付不完全。

（三）被上訴人主張其至上訴人診所諮詢手術時，係與上訴人診所之諮詢師丙議定植入之填充物材質分別為“GORE-TEX”（隆鼻手術）、「卡麥拉」（墊下巴手術），在手術前

上訴人診所無任何醫師對其為說明告知，也未與甲醫師確認填充物材質，術後才發現植入之填充物為「矽膠」材質，與原約定材料不同等情，上訴人診所固坦承該兩次手術植入之填充物均為矽膠材質，惟否認有與被上訴人議定填充物材質分別為“GORE-TEX”（隆鼻手術）、「卡麥拉」（墊下巴手術），辯稱丙對被上訴人就植入材質所為約定，不能代表上訴人診所，其為被上訴人施作之隆鼻、墊下巴手術植入之矽膠材質與術前雙方約定之手術價格相符云云。經查：

1. 被上訴人主張其與上訴人診所之諮詢師丙議定隆鼻手術之填充物材質為“GORE-TEX”、墊下巴手術之填充物材質為「卡麥拉」乙節，業據其提出2013年4月2日與丙間之電話對話錄音及同年4月5日與丙、甲間面談錄音之光碟及譯文為證，……則上訴人事後空口否認譯文內容，並辯稱：上開錄音係在甲、丙不知情下所錄音，被上訴人故意使其等處於錯誤下再對其等套話並加以錄音，無證據能力云云，並不可採。且該錄音光碟乃關於被上訴人與丙間及與丙、甲間之談話，屬可取得之證據資料，俾被上訴人於訴訟上舉證，以維護被上訴人在實體法上受保護之權利；而民事程序於追求真實發現時，固仍應就憲法所保障之權利、誠信原則及正當法律程序等價值為綜合權衡，不許為發現真實之必要，而以重大侵害隱私權之手段取得證據方法，但本件被上訴人係錄下其與丙、甲間對話之內容，丙、甲明知其談話內容可為被上訴人所了解並記憶，甚至對外引述，而猶與之對話，則被上訴人趁機錄下其等談話內容，尚無侵害丙、甲之隱私權可言，則上開錄音光碟尚難謂係非法取得之證據而無證據能力。參以上訴人診所辯稱甲醫師為被上訴人植入矽膠材質填充物至被上訴人鼻子及下巴，係依據價格為判斷，足認被上訴人主張甲醫師於施行手術前並未與其確認填充物材質乙節為真實。堪認被上訴人主張其於手術前已與上訴人診所之丙約定隆鼻手術之填充物為“GORE-TEX”材

質，墊下巴手術之填充物為「卡麥拉」材質乙節，與事實相符，應可採信。且丙為上訴人診所之諮詢師，此為兩造所不爭執，參以上訴人自承就被上訴人諮詢隆鼻、墊下巴手術時，係由丙為被上訴人說明各材質之內金額，並登記諮詢事項，交由診所的護理師，確認手術前由護理師將手術資料交給病人與病人再做確定，病人同意後再簽立手術同意書，護理師再將所有資料交給甲醫師，甲醫師即會依照上開手術同意書等資料的內容進行手術等語，堪認於被上訴人向上訴人診所諮詢時，上訴人診所係以丙為其代理人與被上訴人約定手術內容，且上訴人並未舉證證明術前曾由護理師與被上訴人確認手術內容，丙與被上訴人約定之手術填充物材質已經護理師與被上訴人合意由“GORE-TEX”、「卡麥拉」變更為矽膠，因此，縱如上訴人所辯其對丙之代理權有所限制，因上訴人亦未舉證證明被上訴人非善意第三人，則依民法第107條規定，自不得對抗被上訴人。是丙與被上訴人間既已約明填充物材質為“GORE-TEX”（隆鼻手術）、「卡麥拉」（墊下巴手術），而丙為上訴人之代理人，則其代上訴人所為意思表示之效力應及於上訴人，上訴人自應受上開填充材質約定之拘束。

2. 至於上訴人診所辯稱於手術前由該診所護理師為被上訴人做術前說明，並教導術後衛教，經被上訴人親筆簽立手術同意書、麻醉同意書後，才施行手術云云，為被上訴人所否認，並主張術前無任何醫師為其說明告知，其係在空白手術同意書、麻醉同意書上簽名等語，且觀諸被上訴人所簽隆鼻、墊下巴手術之手術同意書、麻醉同意書，其上關於醫師之聲明均為空白未勾選，且時間亦空白未填寫，手術同意書上亦未記載植入填充物之材質，參以上訴人自承甲係依病歷所載手術價格而認定被上訴人約定使用填充物材質為矽膠，益徵於被上訴人術前，甲醫師並未與被上訴人確認填充物材質，而係自行依其所知手術價格為判斷，並未告知及與被上訴人確定植入之填充

物材質，況上訴人並未舉證證明其於術前有對被上訴人為說明告知並確認所使用之填充物材質，自難認上訴人於術前已盡說明告知義務，是上訴人此部分所辯，亦不足採。

3. 又上訴人於2012年12月18日、2013年3月22日由甲為被上訴人分別施作隆鼻手術、墊下巴手術之填充物均為矽膠乙情，為兩造所不爭執，足認上訴人未依與被上訴人約定之材質施作隆鼻、墊下巴手術，且上訴人於術前亦未盡醫師告知說明義務，已如前述，是依上開說明，足認上訴人確有給付不完全之情事，且可歸責於上訴人。

（四）本件被上訴人與上訴人間存在醫療契約，由甲提供醫療服務，而甲於2012年12月18日隆鼻手術為被上訴人植入矽膠材質填充物，術後被上訴人屢感鼻內填充物晃動、位移等不正常現象，被上訴人告知丙後，上訴人診所由甲於2013年3月22日為被上訴人施行隆鼻調整手術等情，為兩造所不爭執，且依A醫院鑑定被上訴人整形醫療情形，……堪認被上訴人主張上訴人診所甲醫師為被上訴人施作手術植入之矽膠材質填充物，較“GORE-TEX”、「卡麥拉」產生莢膜規模、速度為快，且較易晃動及移位，且其於隆鼻手術後已施行調整手術，復於鑑定時經醫師觸診可以感覺得到隆鼻植入物，並可輕微左右移動，感覺植入物向右側偏移之損害等情，與事實相符，應可採信。上訴人辯稱被上訴人並無受有損害云云，顯不足採。應認被上訴人業已證明債之關係存在，並因上訴人之不完全給付而受有損害，則被上訴人主張上訴人應負債務不履行責任，尚非無據。至於上訴人辯稱被上訴人隆鼻植入物晃動移位乃隆鼻手術必然現象，不可歸責於其云云，依上開說明，應由上訴人負舉證責任。惟上訴人並未舉證證明被上訴人隆鼻植入物晃動、移位不可歸責於其，其所為辯解不足採信，則上訴人執此主張免責，為無理由。

（五）被上訴人主張因上訴人未植入約定材質之填充物，

致其須接受2013年3月22日隆鼻調整手術，術後仍有鼻內填充物晃動、移位，稍微向右側偏移之情形，並受有因填充物為矽膠材質，較約定之“GORE-TEX”、「卡麥拉」材質填充物易形成莢膜、莢膜攣縮、外觀變形等侵害身體權、健康權之損害，爰本於民法第227條第1項、第227條之1規定，請求上訴人診所賠償手術費用及精神慰撫金：

1. 被上訴人因上訴人診所給付不完全，而受有再施行調整手術，術後鼻內填充物仍有晃動、移位、稍微往右側偏移之情形，且較易形成莢膜、莢膜攣縮，致外觀變形之身體、健康上損害，已如前述，被上訴人如要排除上開損害，並達成其與被上訴人間原約定之醫療契約給付目的，即須再施行植入“GORE-TEX”材質為填充物之隆鼻手術及「卡麥拉」材質為填充物之墊下巴手術，且上開損害係因上訴人給付不完全所致，可歸責於上訴人，上訴人自得本於民法第227條第1項、第226條第1項規定，請求上訴人賠償其所需植入填充物分別為“GORE-TEX”、「卡麥拉」之隆鼻、墊下巴手術手術費用。而依上訴人診所提出之整形外科費用參考一覽表所示，現時所需手術費用分別為10萬元及5萬元，是被上訴人請求上訴人賠償植入“GORE-TEX”材質為填充物之隆鼻手術費用85,000元及植入「卡麥拉」材質為填充物之墊下巴手術費用45,000元，為有理由，應予准許。

2. 又慰藉金之賠償須以人格權遭遇侵害，使精神上受有痛苦為必要，其核給之標準固與財產上損害之計算不同，然非不可斟酌雙方身分資力與加害程度，及其他各種情形核定相當之數額（最高法院51年台上字第223號判例參照）。本件被上訴人因上訴人之不完全給付，而再施行隆鼻調整手術，術後鼻內填充物仍有晃動、移位及稍往右偏移之情形，且承擔矽膠材質填充物較“GORE-TEX”、「卡麥拉」材質填充物易形成莢膜、莢膜攣縮，致外觀變形之風險，堪認其身體權、健康權因此受

侵害，並受有相當程度上之精神痛苦，是被上訴人請求上訴人賠償精神慰撫金，核屬有據。……本院斟酌兩造之身分、地位、經濟能力，及被上訴人身心受害之程度等一切情狀，酌定被上訴人之非財產上損害為10萬元。

3. 按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。民法第334條第1項前段定有明文。上訴人主張被上訴人尚積欠墊下巴手術費用45,000元未給付乙節，為被上訴人所不爭執，並有簽單確認在卷可證，是上訴人抗辯其以對被上訴人之墊下巴手術費用請求權與被上訴人之請求為抵銷，即屬有據，應予准許。……是被上訴人之給付不完全給付損害賠償債權23萬元，經上訴人主張與其對被上訴人之墊下巴手術費用45,000元債務權為抵銷後，被上訴人僅得請求185,000元本息。

伍、判決評析——學界觀點：吳振吉

本件法院認為醫師未依雙方約定之材質施作隆鼻、墊下巴手術，且醫師於術前亦未盡醫師告知說明義務，進而認定上訴人構成醫療契約之不完全給付，應負賠償責任。本案之導火線，似起因於手術前關於植入物之選擇，非由醫師直接向病人說明，而係由診所之諮詢師代為與病人商定，而醫師執行手術時，又未加以確認，導致醫師植入與原先雙方約定不同材質之植入物。因此，本件判決針對醫師是否已踐行告知說明義務、告知說明義務於契約法上之定性，以及違反告知說明義務之法律效果等，著墨甚多。

臺灣近年醫療訴訟實務上，原告除主張醫師之醫療疏失外，也常主張醫師違反告知說明義務，故法院除審酌醫療行為本身是否具有過失外，亦多須探求醫師是否盡到法律上所要求之告知說明義務。針對此一實務上趨勢，臺灣學界關於告知說

明義務之類型、定性、義務人及對象、範圍，乃至舉證責任等方面，多年來亦已累積相當充足之討論。臨床醫務上，醫師及醫療機構之告知說明義務種類繁多，其法律上意義不盡相同，在個案中須予以一一辯明，方能正確論斷醫師及醫療機構之法律責任。本文乃以本案之案例事實為切入點，分析本件判決所涉及幾處關於告知說明義務之重要觀點如次：

一、本案醫療提供者違反告知說明義務之態樣

「告知說明義務」於美國法之發展，係基於侵權行為理論所建立的「告知後同意法則」（doctrine of informed consent），其內涵建立在病人身體不可侵犯性及病人的自我選擇之上，所強調者乃病人之自我決定權¹。而於德國法之發展，醫師告知說明義務的內容，則可分為「自我決定上之說明」（Selbstbestimmungsaufklärung）、「治療上之說明」（或稱「安全上之說明」）（therapeutische Aufklärung/Sicherungsaufklärung）與「經濟上之說明」（Wirtschaftliche Aufklärung）三種²。其中，以「自我決定上之說明」及「治療上之說明」二者與醫療行為本身較具相關。

所謂「自我決定上之說明」，大致可對應至臺灣醫療法第63條³及第64條⁴所規定之說明義務，係指醫師之診斷及治療，通常必然侵害病人之身體和健康，以致於客觀上構成不法行

1 楊秀儀，美國「告知後同意」法則之考察分析，月旦法學雜誌，121期，2005年6月，138頁以下。

2 Katzenmeier in Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, 6. Aufl., 2009, V. Aufklärungspflicht und Einwilligung, Rn. 14 ff. (S. 106 ff.)，「經濟上之說明」係指醫師應告知病人醫療處置可能之經濟上結果，比如醫療保險所未給付之醫療處置等。

3 醫療法第63條：「醫療機構實施手術，應向病人或其法定代理人、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，並經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，始得為之。」

4 醫療法第64條：「醫療機構實施中央主管機關規定之侵入性檢查或治療，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明，並經其同意，簽具同意書後，始得為之。但情況緊急者，不在此限。」

為，必須獲得病人的同意，方能阻卻該診療行為之違法性，而病人之同意，則須以醫師對病人盡說明義務為前提，始生效力⁵。「治療上之說明」，則可大致對應至臺灣醫療法第81條⁶及醫師法第12條之1⁷所規定之說明義務，係指醫師或醫院為確保治療的成效，對病人所為之說明、勸告、要求或指示等保護或警告措施而言，如勸導病人在治療期間或治療之後採行配合其身體狀況之生活方式，或要求病人應按照醫囑之方式、時間、劑量服藥，或告知病人治療可能之效果及副作用或併發症，並教導其必要之自保措施等⁸。應注意者係醫療法及醫師法等醫療行政法規之規定，固可作為醫療機構及醫師說明義務內容之參考，但醫療機構及醫師告知說明義務之依據，絕非此等醫療法規之規定，而在於醫院或醫師與病人之間的契約關係或侵權行為法上之責任基礎⁹。

本案判決理由中，法院援引醫療法第81條及醫師法第12條之1，作為醫師違反告知說明義務之論證基礎，應係認為本件醫師未「告知」及「與病人確定」植入之填充物材質，違反醫師法第12條之1關於治療方針及處置之「治療上之說明」義務。

實則，本案中病人於手術前，基於其先後與醫師、諮詢師及護理師之諮商及協議，似已知悉其所接受整形手術之術式、風險及預期效果，對於各種植入物材質，應亦具一定程

5 詹森林，德國醫療過失舉證責任之研究，收錄於：朱柏松、詹森林、張新寶、陳忠五、陳聰富編著，醫療過失舉證責任之比較，元照，2008年5月，65頁。

6 醫療法第81條：「醫療機構診治病人時，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應。」

7 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。」

8 詹森林，同註5，68頁。

9 陳聰富，醫療責任的形成與展開，臺大出版中心，2014年5月，170-171頁。

度的了解，因而決定接受隆鼻及墊下巴手術，並分別選用“GORE-TEX”及「卡麥拉」材質之植入物。然而醫師於執行手術時，未注意雙方先前關於植入物之約定，而植入不同材質之植入物。因此，本案之評價重點，應非醫師術前或術中未告知病人植入物材質，而係醫師於手術時，未與病人確認植入物材質。易言之，本案本質上應係偏重於醫療行為本身之問題，而非告知說明義務違反之問題。

二、告知說明之義務人

本案中手術前關於植入物之選擇，似乎係由診所諮詢師代醫師向病人解釋而議定。於臺灣醫療實務上，亦常見對於病人或家屬進行告知者，並非手術醫師本人，而是由其他醫護人員代為說明。從而在訴訟實務上，常有告知義務是否應僅限由執行手術或侵入性處置之醫師本人親自為之的爭議。

關於此，臺灣衛生福利部（前衛生署）公告之「醫療機構施行手術及麻醉告知暨取得病人同意指導原則」規定：「若手術負責醫師授權本次手術醫療團隊中之其他醫師，代為說明，手術負責醫師最後仍應確認已完全說明清楚。」以及「醫療團隊其他人員亦應本於各該職業範疇及專長，善盡說明義務，盡可能幫助病人了解手術、麻醉過程中可能面臨的情況及應注意之事項等，對於病人或家屬所詢問之問題，如超越其專業範疇，應轉請手術負責醫師予以回答¹⁰。」要言之，臺灣中央衛生主管機關認為，手術醫師得授權其他醫師代為說明，但仍應由手術醫師負最終責任。

實務上亦有法院採類似見解，認為手術團隊中其他主治醫師得代替主治醫師善盡說明義務，如於新北地方法院93年醫字第2號民事判決乙案，法院（節錄）即謂：「是丙、邱○○二位醫師所述向柯○○及其家屬所做之手術前說明確實非常詳

¹⁰ 衛署醫字第0930218149號公告，2004年10月22日公布。