

溝通關懷 於告知說明義務之運用

Application of Communication and Caring
in Informed Consent

陳永綺 Yong-Chi Chen *



摘要

醫療告知說明義務在醫療實務上及醫療爭議訴訟攻防上都是非常重要的議題，本文連結醫療與法律上雙方實務的見解，並經由案例說明溝通關懷在醫療實務上的運用。希望能改善用訴訟解決爭議下，醫病雙方均遭受艱辛過程飽受煎熬的現況。

The medical informed obligation is a very important issue in medical practice and in arguments of medical malpractice. This article links the practice of both in medical and legal aspects. And illustrates the use of communication with caring in medical practice through case studies. Hope to improve the situation in which both doctors and patients have suffered from the hardships under the current way of dispute resolution.

*陳忠純紀念促進醫病關係教育公益信託推廣會會長（President, Chen Chung-Chwen Memorial Doctor-Patient Relationship Promotion Educational Public Welfare Trust Fund）

關鍵詞：告知後同意（informed consent）、溝通關懷（communication with caring）、醫療告知說明義務（healthcare informed obligation）、醫療爭議（medical dispute）、醫療品質（healthcare quality）

DOI：10.3966/241553062019020028007

Angle

壹、前言

對於醫病關係的看法在醫療環境上經歷了大約三個時期，從早期醫界前輩認為醫病關係是天經地義、理所當然的事，沒什麼好探討的，到慢慢大家覺得這個議題很有意思，至今幾乎是公認非常重要的議題。對應的是病人自主的提升與醫療爭議的升溫，而醫療爭議最大的爭執點便落在告知說明上面。目前在醫界或是法界常會提到「醫師跑法院，律師跑醫院」¹，醫界有如驚弓之鳥地對醫病爭議事件畏懼，極力地想捍衛鞏固原有的專業尊嚴與地位。2017年年底醫界期待推動醫療刑責合理化之下，積極地達成醫療法第82條的修改，將醫師裁量權入法，寄望能夠讓醫師安心地行使照護身體健康的使命，然而病人權利持續地提升，隨著時代滾輪由醫療父權的一端走向以病人完全自主的另一端。病人自主權利時代已經來臨，醫療上告知說明義務在許多國家如德國、日本等皆已列為成文法律規定，告知說明義務更顯重要。許多國家對醫療爭議訴訟中，告知說明義務的有關爭議案件的探討、學說或立法規範都很重視，臺灣學者多有著墨研究²，實務界對此也不乏論述³。告知

1 施茂林，解讀醫療與法律暨風險管理之象限（代序言），收錄於：醫病關係與法律風險管理防範，五南，2015年10月，54頁。

2 關於各國資料：一、德國，可參見侯英冷，從德國法論醫師之契約上說明義務，月旦法學雜誌，112期，2004年9月，9-23頁；王皇玉，論醫師的說明義務與親自診察義務，月旦法學雜誌，137期，2006年10月，265-280頁；黃立，醫療糾紛處理的過程與發展——以德國民法為中心，高大法學論叢，11卷2期，2016年3月，5-75頁；二、法國，可參見曾品傑，我國醫療民事責任之實務發展——兼論法國法對於我國實務之啟發，國立中正大學法學集刊，29期，2010年4月，69-135頁；許曉芬，告知說明義務之重新審思：以法國法上醫療責任之機會喪失理論為中心，東海大學法學研究，36期，2012年1月，115-152頁；三、美國，可參見楊秀儀，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，138-152頁；陳聰富，告知後同意與醫師說明義務（下），月旦法學教室，81期，2009年7月，66-80頁；四、日本，可參見陳子平，醫療上充分說明與同意之法理在刑法上的效應（下），月旦法學雜誌，179期，2010年4月，227-245頁；

Angle

說明在臺灣的醫療民刑事訴訟案件中也不例外的占有重要部分⁴。

從歷史的演進可以看到從19世紀初西方世界醫師享有崇高的社會地位，到20世紀中期日內瓦宣言（Declaration of Geneva）⁵承諾要有為人類犧牲奉獻之精神的醫師誓言；赫爾辛基宣言（Declaration of Helsinki）⁶因應對從事人體試驗的議題上作出必要的倫理規範；世界醫師會（World Medical Association, WMA）提出著重病人權益保障的里斯本宣言（Declaration of Lisbon）⁷，將醫療平等權、選擇權、自主權、診療同意權、知悉權等病人基本權利具體化。由此可見，將原本醫療自律途徑改善不對等的醫病關係，逐步轉變為藉由賦予病人醫療人權的方式（即外部法律規範）來達成目的⁸。學者認為臺灣因應時代趨勢自1986年公布增修醫療法第四章「醫療

Nikkei Medical著，黃泓昕譯，張惠東審訂，醫療訴訟的重點——從注目判例學習的醫療糾紛迴避術②，元照，2017年10月；五、其他，可參見吳志正，醫師違反告知義務之刑事責任，月旦醫事法報告，2期，2016年10月，116-133頁。

- 3 可參見邱琦，醫師沒有告訴我的話——論告知義務與不完全給付，月旦法學雜誌，164期，2009年1月，37-50頁；廖建瑜、吳振吉，美容醫學植入材料不同案：美容醫學之說明義務，月旦醫事法報告，2期，2016年10月，89-115頁；廖建瑜、姚念慈，醫師違反告知義務之刑事責任，月旦醫事法報告，2期，2016年10月，133-152頁。
- 4 民事參見沈冠伶，民事醫療訴訟之證明法則與實務運作，收錄於：民事醫療訴訟與紛爭處理，元照，2017年9月，19-21頁；刑事參見張麗卿，刑事醫療判決關於告知義務變遷之研究，東海大學法學研究，39期，2013年4月，99-179頁。
- 5 The World Medical Association, Declaration of Geneva, https://hippocrates.ch/wp-content/uploads/wma_declaration-of-geneva_a4_en.pdf (last visited Apr. 10, 2018).
- 6 世界醫師會赫爾辛基宣言——人體醫學研究的倫理原則，臺灣醫界，57卷5期，2014年5月，46-49頁。
- 7 許多醫院在其網站上均放置里斯本宣言，參見新竹國泰醫院，世界醫學會 關於患者權益的里斯本宣言，<http://hsinchu.cgh.org.tw/tw/content/depart/MEC/DL/Lisbon.pdf>（瀏覽日期：2018年4月10日）。
- 8 曾品傑，我國醫療上告知說明義務之實務發展——最高法院相關判決評釋，科技法學評論，9卷1期，2012年6月，20頁。

業務」，也從醫療內部自律擺渡到法律責任的外部督責⁹。亦有評論認為唯有政策強制監督才能提升醫療品質，否則醫療內部自律效果是不可靠的¹⁰。

本文提出溝通關懷的理念與技巧並以案例說明，讓醫護人員能更理解與運用於臨床上，更期許法院訴訟的醫療爭議案件能拉回醫院（醫療體系）內，以回歸醫療本質與醫療倫理之內部自律，減少法律責任的外部督責需求。如此，才能實質的提升品質與病人權益，恢復醫療的專業尊嚴與尊重。

貳、告知說明相關之醫療爭議案件法界觀點與現況

一、醫療爭議訴訟制度

臺灣訴訟的常態是刑事為主並附帶民事（即俗知的「以刑逼民」）。近幾年來的醫療案件中，民事訴訟的案件有增加的趨勢¹¹，但仍以刑事附帶民事居多。究其原因，李念祖律師認為除了「尋求國家加施處罰以償付道德債務」的傳統文化心理，與所形成的、動輒訴諸刑罰解決問題的社會普遍傾向，支撐著各種以刑逼民的行動選擇外¹²，主要有三點構成其基礎，分別是刑法上規定有業務上過失致人於死（或重傷）罪、刑事訴訟法規定被害人可以提起自訴的制度，以及刑事附帶民事賠償訴訟免除繳納法院的訴訟費的機制¹³。

9 同前註，15-20頁。

10 劉梅君，沒有衛生署規範醫院自治的醫療品質靠得住嗎？，http://issue.thrf.org.tw/Page_Show.asp?Page_ID=420（瀏覽日期：2018年4月10日）。

11 吳俊穎、楊增暉、賴惠蓁、陳榮基，醫療糾紛民事訴訟時代的來臨：臺灣醫療糾紛民國91年至96年訴訟案件分析，臺灣醫學，14卷4期，2010年7月，359-369頁。

12 李念祖，李念祖專欄：國家介入醫病糾紛的為與不為，上報，2017年12月7日報導，http://ori.topmedia.com.tw/news_info.php?SerialNo=30547（瀏覽日期：2018年4月11日）。

13 同前註。