

醫師之注意義務 與病患承諾的互斥關係

Mutually Exclusive Relationship between Due
Diligence of Doctor and Consent of Patients

古承宗 Chen-Chung Ku*



摘要

醫師實施符合醫療準則的醫療行為不會排斥病患承諾之適用。實務見解採取互斥關係的解釋方法，不僅違反當代醫病關係強調的病人自主原則，而且造成故意、過失及犯罪評價階層的系統衝突。另外，儘管醫療行為確能提高治癒機會，惟醫師擅斷變更手術仍然不可主張假設同意，否則將會侵害病患如何決定採取符合自身利益之最適醫療的自決權。

The medical behaviors in compliance with medical standards will not exclude the application of patient consent. Jurisdiction adopt mutually exclusive interpretation methods, which not only violates the principle of patient autonomy emphasized in contemporary medical-patient relations, but also causes systematic

*成功大學法律學系教授（Professor, Department of Law, Cheng-Kung University）

關鍵詞：注意義務（breach of duty of care）、病患承諾（consent of the patient）、假設同意（hypothetical consent）、醫療刑法（medical criminal law）

DOI：10.3966/241553062021040054011

conflicts in the evaluation class of intention, negligence and crime. In addition, although the medical behaviors improve the chance of cure, doctors arbitrarily change the operation still cannot claim hypothetical consent, otherwise it will infringe the patient's right to self-determination in deciding to adopt the most appropriate medical treatment in their own interests.

壹、問題意識

不論是「告知後同意」或「注意義務違反」，於具體個案中的評價往往是醫療刑法的爭論重點¹。當前的學說見解明確將兩者分別套用在「故意傷害」與「過失致傷」的範疇，並且否認彼此之間的意義關聯性。當醫療行為被定性為故意傷害時，醫師即有必要事先透過告知同意以取得病患的有效承諾，藉此排除行為之違法性。相較之下，關於注意義務違反的解釋，則是出現在病患承諾故意傷害的條件下，額外發展出一條非帶有目的性的法益侵害路徑，例如醫師於手術後（故意傷害）疏忽未依標準程序清潔傷口而導致併發症（過失致傷或致死）。近來，臺灣高等法院臺南分院在一則106年度醫上易字第427號的刑事判決中，直接把與醫療行為相關的犯罪評價聚焦在過失犯的範疇，其中先是強調注意義務違反取決於醫師實施醫療行為時是否遵守醫療準則，緊接著認為符合醫療準則的醫療行為排除適用病患承諾的空間。只不過值得深究的是，醫師之「告知後同意」的規範目的無非是為了取得病患對於侵入性醫療（故意傷害）的有效承諾，至於形塑過失不法的「注意

1 參閱古承宗，醫師告知說明義務作為（客觀）注意義務？，收錄於：刑法之理論與釋義（一），元照，2017年1月，37-48頁。