

淺談醫師法規定之注意義務

本文

壹、案例事實：

病人因呼吸喘及血氧飽和度較低，於某年月日至 A 醫院就診，由胸腔內科主治甲醫師評估應住院治療。三個月餘後之某日，因病人心搏過緩而會診心臟內科醫師乙醫師，診斷病人患有心搏過緩、慢性缺血性心臟病，建議實施心律調節器置放術及心導管治療併支架置放術（下稱系爭手術），並於 8 日後對病人實施系爭手術。但病人於術後當日中午 12 時間呈現體溫偏低、心跳不穩、血氧飽和度偏低等異常狀況，於同日下午 4 時間即呈現意識不清、呼吸費力需以腹部呼吸、體溫及血氧飽和度均偏低等異常狀況，嗣後在晚間 9 時出現酸血症。甲醫師於當日晚間 10 時 6 分以電話下達醫囑，值班住院醫師丙醫師隨後於晚間 11 時 11 分探視病人並施以急救，乙醫師亦於晚間 11 時 30 分到場參與急救。然病人於急救後仍在翌（19）日凌晨 0 時 5 分死亡。

病人之配偶及女兒在病人死亡後，主張 A 醫院之受雇醫師甲、乙、丙分別違反以下之義務，導致病人最後死亡，A 醫院應依照醫療契約法律關係，甲、乙、丙三位醫師應依照侵權行為法律關係，對病人之配偶與女兒負醫療費用、喪葬費用及精神慰撫金等之損害賠償責任：

(1)告知義務：即乙醫師未評估病人年齡及身體狀況，復未告知替代療法、合併實施系爭手術之風險，即對病人實施系爭手術；

(2)親自診察義務：甲醫師在病人出現酸血症時，未親自診視病人，僅透過電話下達醫囑，而當時之值班住院醫師丙醫師也未替病人積極治療或安排檢查，在病人出現酸血症後約 2 個小時才探視病人施以急救，甲醫師也遲至丙醫師實施急救後 30 分鐘始到場參與急救，終致病人因急救無效而死亡。

貳、說明討論

一、何謂注意義務之違反與義務之依據

- (一)在民事損害賠償案件中，請求權人如果主張應負損害賠償之人依契約法律關係賠償時，該請求成立之前提要件之一，係由應負賠償之人證明其無不可歸責於己之事由導致債務不履行。而所謂的無不可歸責於己之事由，即是已經善盡注意義務，並無違反注意義務。而所謂之注意義務，在有對價(有償)之契約(如醫療契約或承攬契約，其對價為醫療費用或承攬報酬之給付)，係指「善良管理人」之注意義務。
- (二)至於請求權人如果主張應負損害賠償之人依侵權行為法律關係賠償時，則請求成立之前提要件之一，係由請求權人舉證證明應負損害賠償之人有違反義務之故意或過失行為。而參照最高法院 112 年度台上字第 1403 號民事判決之意旨，義務之存在前提，可因為當事人間基於法令規定產生，也可以依當事人契約約定而產生。
- (三)因此，在民事損害賠償案件中，無論係依照契約關係請求，或依照侵權行為關係請求，對於被請求應負賠償責任之人是否會成立賠償責任，前提之一就在於由無注意義務之違反。而該注意義務可因為法律規定而生，也有可能因為當事人間契約之特別約定而生。自本案例中可知，A 醫院與病人間有醫療契約存在，但甲、乙、丙三位醫師與病人間並無醫療契約關係存在，但甲、乙、丙三位醫師依民法第 224 條規定，乃 A 醫院為履行醫療契約之履行輔助人，因此，A 醫院依照契約或醫療法規所應負的注意義務，甲、乙、丙三位醫師也應負該注意義務。
- (四)故而，對於甲、乙、丙三位醫師而言，醫師法關於注意義務的規定，乃民事損害賠償案件中討論甲、乙、丙三位醫師是否有義務

違反的重要法源依據。自本案例前揭事實可知，病人之配偶及女兒在病人死亡後，主張 A 醫院之受雇醫師分別違反告知說明義務與親自診察義務並因此導致病人最後死亡。而該告知說明義務與親自診察義務，即分別規定在醫師法中。然而，除本件案例事實所牽涉之兩項義務外，究竟醫師法中還規定有哪些注意義務？本文即將以本件案例事實所涉之注意義務為引，一併就醫師法中所規定之主要幾項注意義務為簡單介紹，俾了解醫師法規定下，醫師負有哪些注意義務，以避免違反而造成責任發生。

(五)有關醫師就其醫療行為在法律上應盡之注意義務，主要規定在醫師法第 11 條至第 24 條，至於有關醫療機構如 A 醫院之注意義務則規定在醫療法第 56 條至第 83 條。但本文僅就醫師法上之主要具體注意義務為說明，介紹其義務內容以及違反時所可能牽涉之相關法律責任；至於醫療法部分所規範之注意義務，限於篇幅，本文先暫不說明。最後再就本案例事實所涉注意義務關於法院之實務見解為說明。

二、醫師法關於注意義務之規定

(一)醫師親自診察之義務

- 1、「醫師非親自診察，不得施行治療、開給方劑或交付診斷書。」，此規定在醫師法第 11 條第 1 項前段條文中，也就是所謂的醫師親自診察義務之規定依據。此項義務如有違反，依據醫師法第 29 條規定，除處新台幣(下同)2 萬元以上 10 萬元以下之行政罰鍰外，自然也會構成醫療契約上有可歸責之事由，以及注意義務之違反而有過失。
- 2、但是，上述醫師親自診察之義務，在基於地域限制或時間不容許或有其他事實上可能之障礙等因素下，仍有其限制，並非絕對必

要。故而，針對上述例外醫師無庸履行親自診察義務之情形，除早期於 84 年間之「山地離島地區通訊醫療之實施地點及實施方式」允許通訊診察之情形，後該通訊問診之規定於 95 年又公告修正為「山地、離島及偏僻地區通訊醫療規定」。然近年來隨著科技進步與智慧醫療的發展，致使遠距醫療可應用之場域愈來愈廣泛，不僅可克服地理障礙，亦可提升照護效率及使照護具有持續性。因此，衛福部在 107 年間，基於醫療照護實務需要並兼顧醫療品質管理，重新訂定「通訊診察治療辦法」，最近一次則於 113 年間修正「通訊診察治療辦法」共有 22 條條文，除兼顧病人權益外，也作為醫師得合法為通訊診察治療之法源依據，並因此不會構成違反醫師法第 11 條規定之親自診察義務。意即，依照「通訊診察治療辦法」所為之通訊診療不會在法律上因此認定醫師有可歸責之原因事由，也不會認定醫師在執行醫療行為時有過失或疏失，當然，也不會面臨行政罰或民、刑事責任。

(二)醫師立即診察之義務

- 1、「醫師對於危急之病人，應即依其專業能力予以救治或採取必要措施，不得無故拖延。」，此項義務規定在醫師法第 21 條，使醫師或醫療機構之醫事人員對於危急之病人負有採取救治或必要措施之義務，不得以病人將來無資力支付醫療費用拒絕接收病人。又此項義務是否善盡？牽涉醫師所在醫療機構本身人員及當時設備能力而定。因此，其義務的標準與具體內容，亦即應採取之救治及措施，並非一概而論。
- 2、另依據緊急醫療救護法第 36 條規定，如遇有緊急傷病患時應即檢視，並依其醫療能力予以救治或採取必要措施，不得無故拖延；其無法提供適切治療時，應先做適當處置，並協助安排轉診至適

當之醫療機構或報請救災救護指揮中心協助，始得謂其已善盡此項立即診察之義務。否則，仍屬違反該立即診察之義務，依醫師法第 29 條課予 2 萬元以上 10 萬元以下之行政罰鍰，且倘因此延誤造致病患喪失救治生命之機會或結果，亦可能有民事損害賠償責任以及刑事遺棄罪之相關法律責任產生。

(三)告知義務

- 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。」，醫師法第 12 條之 1 定有明文。此條法律規定之目的在於，因醫療行為乃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益。因此，醫師在為醫療行為並執行其處方或醫療方式前，自應先盡此條之告知說明義務，始得合法為之。
- 2、違反此項義務，依照醫師法第 29 條，醫師將受課予 2 萬元以上 10 萬元以下之行政罰鍰外，因此項義務之違反同屬於違反保護病人之身體自主權益(人格權)，故因此造成病人身體或精神上之損害，亦有涉及民事損害賠償責任。

(四)病歷建立及保管之義務

- 1、醫師法第 12 條第 1 項至第 3 項規定：「醫師執行業務時，應製作病歷，並簽名或蓋章及加註執行年、月、日。」、「前項病歷，除應於首頁載明病人姓名、出生年、月、日、性別及住址等基本資料外，其內容至少應載明下列事項：一、就診日期。二、主訴。三、檢查項目及結果。四、診斷或病名。五、治療、處置或用藥

等情形。六、其他應記載事項。」、「病歷由醫師執業之醫療機構依醫療法規定保存。」。而醫療機構所建立之病歷，依法應至少保存七年，如果病人是未成年人，其病歷亦應保存至其成年後七年。但是，關於人體試驗之病歷，則因試驗之結果或影響，在時間上可能需長遠才能顯現，故依法應永久保存而不得銷毀。至於醫療機構倘因故無法繼續開業，其病歷應交由承接者依規定保存；無承接者時，病人或其代理人得要求醫療機構交付病歷；其餘病歷應繼續保存六個月以上，始得銷燬。醫療機構具有正當理由無法保存病歷時，由地方主管機關保存。

- 2、醫師應詳實地製作建立病歷，且應依法保存相關病歷，病歷資料之保存，不僅是醫師依據醫療法第 12 條應盡之注意義務，此項義務對醫師而言，也是為證明其善盡各項注意義務而無過失之重要證據。但若醫師有涉及不實製作病歷資料之行為，則可能涉及刑法第 215 條之業務登載不實罪嫌，如有因不實製作病歷資料而申領健保費等，亦有涉及刑法第 214 條使公務員登載不實之刑事責任。（註：刑法第 214 條及第 215 條分別規定：「明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。」、「從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金」）。

（五）病歷及各類證明書提供之義務

醫師法第 17 條規定，醫師如無法令規定之理由，不得拒絕診斷書、出生證明書、死亡證明書或死產證明書之交付。上述各項證明書，常係病人為申請各項補助、保險金或撫恤金等所需，經常

涉及法律關係之變動，因此，醫療機構或醫師自當據實出具，不得為了方便病人而有與診察結果事實不符之虛偽記載情形，醫師更應於曾親自診察病人及檢驗屍體後始得出具各類證明書，不得未曾親自診察即妄自開立證明書給病人。否則，醫師除有醫師法第 29 條之行政罰鍰外，亦可能涉及刑法第 215 條規定之業務登載不實罪嫌。

(六) 保密義務

醫師於診察或治療病人後，勢必會因此知悉病人之病情或健康情形，以及持有此等病歷之資料。惟醫師依據醫師法第 23 條規定：「醫師除依前條規定(註：指醫師受有關機關詢問或委託鑑定時，所應據實陳述或報告之義務規定)外，對於因業務知悉或持有他人病情或健康資訊，不得無故洩露。」。例如病人是否懷孕，是否曾經做過變性手術等，此等資訊，不論是醫師或相關之醫護人員，均不得因為執行醫療業務時知悉而擅自告知他人，更不得將相關病歷公開或交付他人。否則，亦應依醫師法第 29 條規定課予行政罰鍰之責任，同時亦涉及刑法第 316 條業務洩密之罪嫌。且倘因此造成病人隱私權益受有損害，亦有民事損害賠償責任產生。(註：刑法第 316 條規定：「醫師、藥師、藥商、助產士、心理師、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人，或曾任此等職務之人，無故洩漏因業務知悉或持有之他人秘密者，處一年以下有期徒刑、拘役或五萬元以下罰金。」)

(七) 相驗報告等義務

醫師法第 16 條規定，醫師檢驗屍體或死產兒，如為非病死或可疑為非病死者，應報請檢察機關依法相驗。此項義務違反，僅涉及

行政罰鍰之處罰產生，除醫療行為過程中另有其他注意義務之違反，並造成病人死亡之結果，否則，並不涉及民事或刑事責任。

三、本案例之說明討論與結語

(一)本案例所涉醫師法之親自診察與告知說明義務，最高法院 112 年度台上字第 378 號民事判決(本案已確定)所採見解如下：

1、親自診察義務方面：認為醫師法第 11 條第 1 項前段規定之親自診察義務，在法律適用解釋上應作目的性限縮解釋。深言之，亦即，最高法院認為醫師法第 11 條第 1 項前段雖規定醫師非親自診察，不得施行治療、開給方劑或交付診斷書，其意旨在強制醫師親自到場診察，以免對病人病情誤判而造成錯誤治療或延宕正確治療時機，尤以高危險性之病人，其病情瞬息萬變，遇病情有所變化，醫師有親自到場診察之注意義務及作為義務，依正確之診察，給予妥適之處分治療，以保障醫、病雙方權益。但醫師對於「持續進行治療」之病患，如從時間與空間緊密關係觀察，併參酌周邊醫療人員與醫療儀器監控密度，縱使未親自到場，仍可根據過去與病患之接觸經驗及其他醫療人員或設備監控下，充分掌握病情而無誤診之虞者，應為「目的性限縮解釋」而屬可容許之範疇。因此，綜合護理紀錄單及醫審會鑑定意見，認定 A 醫院病房護理人員及醫療團隊負責照護醫師於術後持續監控病人生理狀況並執行醫囑，所提供之醫療處置均符合醫療常規，甲醫師並依值班醫師丙醫師電話聯繫而為醫囑，接續趕赴為病人診察，並無違反醫師法第 11 條第 1 項規定之親自診察義務。

2、告知說明義務方面：認為醫師之告知範圍，應以病人之自主決定權作為劃分醫師義務範圍之標準。深言之，亦即，醫師對病人進行診斷或治療之前，雖應向病人或其家屬告知病情、治療方法、

處置、用藥、預後情形及可能之不良反應等資訊，使病人或其家屬得以在獲得充分醫療資訊下，做出合乎生活型態之醫療選擇，其目的在於保障病人之自主決定權（人格權）。惟醫師之告知範圍，並非漫無限制，應以病人之自主決定權作為劃分醫師義務範圍之標準，並根據病人病歷、簽具之同意書及醫審會鑑定結果，參照病人女兒具備一定智識程度並在手術同意書上簽名，即應合法認定甲醫師於系爭手術前已說明系爭手術之目的、效益、風險及有無替代方案，故不容恣意事後推翻已簽具之同意書。且系爭手術合併在同日或不同日施行均無不可，難以預測分別施行心律調節器置放術或心導管治療併支架置放術之風險較小，並因此認定甲醫師並未違反告知義務。

（二）針對最高法院就本案例事實之見解，可知：

- 1、在親自診察義務方面，並非時時強制醫師到場始可為醫囑或治療，而必須視病人是否乃持續進行治療中，有無其他醫療儀器替代在場而監控中，以及有無其他輔助醫療行為之醫護人員照護，且時間上是否緊密性等客觀情形綜合觀之以確認醫師是否掌握病情而論。蓋因親自診察之目的即在於使醫師能掌握病情而給予適當治療，避免誤判之情事。因此，最高法院就本案例事實認為該條親自診察之義務，應以該義務之存在乃在於使醫師掌握病情避免誤判之目的，作為個案中認定有無違反之適用解釋標準，並因此限縮此義務之範圍與時間，故作「目的性之限縮解釋」。
- 2、然就告知說明義務方面，最高法院雖就本案例事實認為如具備一定智識程度並在手術同意書上簽名，即應合法認定醫師已盡說明告知義務，不容恣意事後推翻或主張違反告知義務。但如若病人或其家屬並非具一定知識程度（如身心障礙者）時，該如何處理？是

否因此仍認為違反此義務？或者應有如何義務補充之方式？仍待在具體個案中法院實務進一步之判解釋明。

問 題

一、醫師違反保密義務可能涉及之責任，下列哪項最不可能？

- (A) 刑法第 316 條業務洩密罪之刑事責任。
- (B) 侵害隱私權之民事損害賠償責任。
- (C) 依據醫師法第 29 條課予 2 萬以上 10 萬元以下之行政罰鍰。
- (D) 遺棄罪之刑事責任。

二、下列哪一項最有可能是醫師違反醫師法第 21 條立即診察義務之刑事責任：

- (A) 業務洩密罪。
- (B) 業務登載不實罪。
- (C) 遺棄罪。
- (D) 偽造文書罪。

三、下列何項義務，並非醫師法上所明定醫師之注意義務？

- (A) 親自診察。
- (B) 告知說明。
- (C) 治癒病人。
- (D) 相驗報告。

四、醫師法第 12 條之 1 之告知說明義務，係在保障病人之何項權益？

- (A) 身體自主權。
- (B) 財產權。
- (C) 隱私權。
- (D) 名譽權。

五、依據本文關於注意義務之說明，何者為正確？

- (A) 注意義務只可因為法律規定而生。
- (B) 注意義務只可因為當事人間契約之約定而生。
- (C) 注意義務可因為法律規定而生，也可因為當事人間契約約定而生。

- (D)注意義務之違反，在依據契約法律關係請求之損害賠償案件中，應由請求權人舉證。

六、下列關於病歷建立及保存之義務說明，何項正確？

- (A)未成年人之病歷資料應永久保存。
- (B)人體試驗之病歷應永久保存而不得銷毀。
- (C)未成年人之病歷應保存七年。
- (D)成年人之病歷資料應永久保存。

七、張三輕度中風向某醫院就醫，康復後雖能自理生活，惟仍想向相關單位申請外勞看護幫忙家中瑣事，但其程度尚未達到申請之標準，於是向熟識之朋友李醫師請求其開立診斷證明書，證明其無法自理生活，以便張三能提出申請之證明依據。李醫師遂基於熟識朋友之立場開立無法自理生活之診斷證明書給張三。試問，李醫師之上述行為已經違反何種義務或可能涉及何種責任？

- (A)業務登載不實罪。
- (B)立即診察義務。
- (C)業務洩密罪。
- (D)告知說明義務。

八、某知名男影星謠傳曾經動過變性手術，經某媒體於電視上訪問某醫師證明其確實曾經執行變性手術後，此位某知名男影星原已經預定酬金 300 萬元之拍片要約隨即告吹。試問，某醫師之上述行為所可能涉及之責任，不包括下列哪一項？

- (A)刑法第 316 條之業務洩密罪，得處一年以下有期徒刑、拘役或五萬元以下罰金。
- (B)醫師法第 29 條及醫療法第 103 條第 1 項之行政罰鍰。
- (C)對該男影星負有拍片要約酬金 300 萬元喪失之民事損害賠償責任。
- (D)刑法第 309 條之公然侮辱罪，得處拘役或三百元以下罰金。

九、下列哪項規定為「現行」醫師親自診察義務之例外規定？

- (A)「山地離島地區通訊醫療之實施地點及實施方式」。
- (B)113 年修正之通訊診察治療辦法共 22 條。
- (C)「山地、離島及偏僻地區通訊醫療規定」。
- (D) 107 年訂定之通訊診察治療辦法。

十、醫師安排轉診至適當之醫療機構或報請救災救護指揮中心協助，
屬於醫師法上哪項醫師義務之善盡？

- (A)告知說明義務。
- (B)親自診察義務。
- (C)立即診察義務。
- (D)保密義務。