



# 專科護理師執業範圍與 說明義務範圍界限之探討\*

廖仁鐸\*\*、梁志鳴\*\*\*

## 目次

壹、前言	一、醫療輔助行為
貳、專科護理師執業／業務範圍之歷史沿革	二、醫療行為
一、2000年至2007年	肆、醫師及護理師告知義務（說明義務）範圍之問題
二、2007年至2014年	◎案例介紹——台灣彰化地方法院101年度聲判字第11號刑事裁定
三、2014年後	伍、結論與建議
參、專科護理師執業／業務範圍之內涵說明	

\* 本文為共同貢獻作者。本文為廖仁鐸於臺北醫學大學醫療暨生物科技法律研究所醫療法課程之期末報告改寫，由廖仁鐸進行問題意識發想、資料蒐集、與草稿撰寫，梁志鳴則協助提供資料蒐集方向、對草稿提供批判意見、並對論理不通順處進行實質修改。

\*\* 臺北醫學大學醫療暨生物科技法律研究所碩士生。

\*\*\* 臺北醫學大學醫療暨生物科技法律研究所副教授。

## 摘 要

在現今的醫療現場中，護理師是醫師執行醫療業務中不可或缺的幫手，然而隨著醫療行為的複雜化，有許多業務不一定需由醫師為之，但又不適合由一般護理師執行，鑑於此，許多國家於是發展出專科護理師的制度以彌補醫師人力的不足。然而，雖然我國專科護理師制度之相關法規已逐步完善，但其執業範圍迄今仍有許多的模糊空間。為凸顯此一問題，本文首先討論專科護理師之在我國的制度源起，進而介紹專科護理師執業範圍之歷年修法沿革，及其目前依然存在之模糊地帶。最後，本文將聚焦專科護理師說明義務之部分，探討專科護理師本身得否作為說明義務之說明主體，醫師得否將說明義務轉交專科護理師為之，以及若答案為肯定，專科護理師在哪些條件上能協助分擔說明義務，而我國專科護理師執業範圍之相關法規又有何可改善之處。

**關鍵字：**密醫罪、專科護理師、護理人員法、告知說明義務、醫療行為、醫療輔助行為、專科護理師於醫師監督下執行醫療業務辦法

## 壹、前言

專科護理師（Nurse Practitioner, NP，以下簡稱專師）最早源起於美國，其當初設立之主要目的，是在醫師人力不足之情況下，作為補充替代人力，以滿足照護病人之需求<sup>1</sup>。而我國一直以來亦面臨醫師人力日漸不足之困境，因此早自1980、90年代開始，我國醫療機構便已陸續引進專師或類似制度<sup>2</sup>。但在相關制度施行之初，我國法律對於此類進階護理人員之業務範圍並未有太多規範，導致其在執行業務時常無所適從，甚至在夜間值班時，將專師當作住院醫師人力來使用，使其處於法律之灰色地帶，陷專師於違反醫師法之險境<sup>3</sup>。

在醫護界的努力下，護理人員法終於在2000年新增第7條之1<sup>4</sup>，將專科護理師此一名詞正式納入法律之中，使其有法源之

依據。然而在2000年到2014年的這14年間，實務上主要是透過衛生署（現衛生福利部，以下簡稱衛福部）之函釋來個案釐清專師之執業範圍。一直要等到2014年護理人員法第24條第3項<sup>5</sup>增訂以後，專師的具體執業範圍才較為明確。

然而，即使專師之執業範圍現在已有較明文之規定，其是否能與醫師法第28條密醫罪有清楚之界限劃分，在解釋上仍有一定之模糊空間。例如在專師的執業範圍中有項業務為「相關醫療諮詢」<sup>6</sup>，其與醫師法與醫療法中要求醫師及醫療機構向病方所為之說明義務<sup>7</sup>是否有所重疊，在學說與實務上仍存有相當疑問。尤其，若認為兩者有所重疊，是否又進一步表示醫療機構在依據醫療法<sup>8</sup>向病家告知病情時，能夠將相關業務一定程度分配給專師執行？專師能夠負擔此業務的範圍具體又應如何劃

- <sup>1</sup> 在美國，專科護理師屬於進階護理師之角色，而進階護理師則分別為專科護理師（nurse practitioner, NP）、臨床護理專家（clinical nurse specialist, CNS）、麻醉護理師（certified registered anesthesia nurse, CRNA）與助產護理師（certified nurse midwives, CNM）。參考自邱慧洳，專科護理師執業範圍與執業模式之研究——以台、美之比較為中心，東海大學法學研究，50期，頁88-90，2016年。
- <sup>2</sup> 最早引進此一制度之醫院為長庚醫院與馬偕醫院，參見邱慧洳，專科護理師輔助醫療行為適法性之探討，國立中正大學法學集刊，53期，頁234，2016年。
- <sup>3</sup> 姚念慈，專科護理師——護理人員法第24條問題與研究，2版，頁114-115，2018年。
- <sup>4</sup> 護理人員法第7條之1：「I護理師經完成專科護理師訓練，並經中央主管機關甄審合格者，得請領專科護理師證書。II前項專科護理師之甄審，中央主管機關得委託各相關專科護理學會辦理初審工作。領有護理師證書並完成相關專科護理師訓練者，均得參加各該專科護理師之甄審。III專科護理師之分科及甄審辦法，由中央主管機關定之。」
- <sup>5</sup> 護理人員法第24條第3項：「專科護理師及依第七條之一接受專科護理師訓練期間之護理師，除得執行第一項業務外，並得於醫師監督下執行醫療業務。」
- <sup>6</sup> 專科護理師於醫師監督下執行醫療業務辦法第3條第1項第2款第4目。
- <sup>7</sup> 醫療法第12條之1、第63條、第64條、第81條。
- <sup>8</sup> 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。」

定，才不會有違反密醫罪之風險？本文以下將針對此一問題，整理相關法規、學說、與實務發展，試圖提出可能的答案。

## 貳、專科護理師執業／業務範圍之歷史沿革<sup>9</sup>

### 一、2000年至2007年

專科護理師此一詞在2000年首次出現於護理人員法第7條和第7條之1<sup>10</sup>，然而由於本次修法並未一併針對規範護理人員業務範圍之第24條進行修訂，因此在修法初期，專師作為進階護理人員之一，其執業範圍除本來第24條第1項所定一般護理人員之業務（健康問題之護理評估、預防保健之護理措施、護理指導及諮詢、醫療輔

助行為）外<sup>11</sup>，尚有哪些其他進階的業務事項，一直處在一個渾沌不明的狀態。

### 二、2007年至2014年

在2007年時，護理人員法進行大幅修正<sup>12</sup>。此次修正雖未碰觸專師執業範圍，但衛福部（時衛生署）於該年開始透過函釋方式來將其予以明確化。依據相關函釋<sup>13</sup>，專師於醫師之指示下，得執行醫療輔助行為、解釋病情、提供醫學諮詢、開立檢驗單、檢查單、領藥單。但不得執行侵入性醫療行為、膀胱造瘻管、腎臟造瘻管、抽吸或給藥等行為<sup>14</sup>、手術中置放SEEP頭針（頭皮內）置入人體，以為引流、放置鼻胃管<sup>15</sup>、不穩定病人之氣管外管更換等行為<sup>16</sup>。

<sup>9</sup> 此年代分類之架構參考自邱慧洳，專科護理師更換氣管外管之適法性——兼論執業範圍新規定，台灣專科護理師學刊，3卷1期，頁24-29，2017年。

<sup>10</sup> 2000年時，專科護理師一詞僅出現於護理人員法第7條第2項中；「非領有專科護理師證書者，不得使用專科護理師名稱。」

<sup>11</sup> 護理人員法第24條第1項：「護理人員之業務如下：一、健康問題之護理評估。二、預防保健之護理措施。三、護理指導及諮詢。四、醫療輔助行為。」

<sup>12</sup> 本次修法理由謂：「為配合護理業務之實務需求，並參採其他醫事人員法規，使其體例具一致性，爰擬具『護理人員法』部分條文修正草案。」

<sup>13</sup> 衛署照字第0962801033號函。

<sup>14</sup> 97年1月25日衛署醫字第0972800485號函：「『侵入性醫療行為』，係指醫療行為步驟中，採穿刺（puncture）、皮膚切開術（incision of skin）、將器械、外來物之PICC、膀胱造瘻管、腎臟造瘻管、手術中置放SEEP頭針（頭皮內置入人體，以為引流、抽吸或給藥等行為）又前述管路置入因有相當程度之危險性，宜由醫師親自為之。傷口縫合為高度專業技術，並具有相當之危險性，係屬手術連續過程之一環，應由醫師親自為之。專科護理師如執行前揭業務，業已逾越其專業人員法律之規定為死亡病人傷口縫合，非屬執行醫療業務Sheath（Angiography, cardiac, IAPB）及Pig-tail（胸、腹部）等管路拔除，具有相當程度之危險性，宜由醫師親自為之。至管路拔除後之皮膚傷口加壓止血，如經醫師診察、判斷後，可指示專科護理師協助之。」

<sup>15</sup> 97年3月5日衛署醫字第0970201201號函：「因鼻胃管初次置入仍有相當程度之危險性，宜由醫師親自為之。至鼻胃管全管拔除及需長期鼻胃管留置患者之定期更換，如經醫師診察、判斷後，得可指示護理人員協助之。」

<sup>16</sup> 97年7月1日衛署醫字第0970206340號函：「換氣管外管初次更換及拔除或氣切傷口不穩定病人

### 三、2014年後

護理人員法於2014年增訂第24條第3項、第4項，並授權衛生主管機關制訂「專科護理師於醫師監督下執行醫療業務辦法」<sup>17</sup>。在相關法令施行後，專師之執業範圍較過往更為明確，除了一般護理人員原本即可在醫師之指示下執行之醫療輔助行為外，其亦可執行依據「專科護理師於醫師監督下執行醫療業務辦法」第3條所規定得於醫師監督下執行之醫療業務。而依據「專科護理師於醫師監督下執行醫療業務辦法」第3條之規定，得於醫師監督下執行之醫療業務進一步可分為「涉及侵入人體者」以及「未涉及侵入人體者」。前者包含：(一)傷口處置。(二)管路處置。(三)檢查處置。(四)其他處置，而後者則包括：(一)預立特定醫療流程所需表單之代為開立。(二)檢驗、檢查之初步綜合判斷。(三)非侵入性醫療處置。(四)相關醫療諮詢。

### 參、專科護理師執業／業務範圍之內涵說明

在護理人員法24條第3項、第4項以及「專科護理師於醫師監督下執行醫療業務辦法」(以下簡稱專師執行醫療業務辦法)施行後，專科護理師之執業範圍已有較明確之法源根據。而從條文中可知，專師的業務範圍除了一般的「醫療輔助行為」以外，也包含在醫師監督下執行特定的「醫療業務」。本節以下，將分別針對醫療輔助行為與醫療業務，說明其在現行法規下之具體定義與內涵<sup>18</sup>：

#### 一、醫療輔助行為

首先在醫療輔助行為部分，醫療輔助行為係屬一不確定法律概念，而依據歷年來衛生主管機關對「醫療行為」之定義所為之函釋<sup>19</sup>，我們可以推測出除了涉及「診斷、處方、手術、病歷記載、施行麻醉」等醫療行為應保留由醫師親自執行之外，其他之醫療行為均可在醫師指示下為之<sup>20</sup>。但無論如何，醫療輔助行為仍屬醫療行為之一環，故仍然需要有醫師之醫囑始得為之。

而依據衛福部(時衛生署)2001年所為之衛署醫字第0900017655號函釋，醫療輔助

之氣管更換，仍具有相當程度之危險性，應由醫師親自為之。至氣切傷口穩定需長期氣切套管留置患者之定期更換，如經醫師診察、判斷後，得可指示護理人員協助之。」

<sup>17</sup> 本辦法於104年衛生福利部衛部照字第1041561723號令訂定發布，並訂於105年1月1日施行。

<sup>18</sup> 謝志忠，護理人員之業務權限與違反醫師法第28條界限之析探，中央警察大學法學論集，36期，頁283-343，2019年。

<sup>19</sup> 90年10月16日衛署醫字第0900043784號函：「按凡以治療、矯正或預防人體疾病、傷害殘缺或保健為直接目的，所為的診察、診斷及治療；或基於診察或診斷結果，以治療為目的，所為的處方、用藥、施術或處置等行為的全部或一部，總稱為醫療行為。」

<sup>20</sup> 85年12月31日衛要署醫字第85072934號函：「按醫療工作之診斷、處方、手術、病歷記載、施行麻醉等醫療行為，應由醫師親自執行，其餘醫療工作得在醫師親自指導下，由輔助人員為

行為又可進一步區分為11類<sup>21</sup>。然而，雖然衛生主管機關已盡力將其分為11類，但該分類仍充滿許多不確定性，尤其在某些行為上要將其界定為醫療行為或者是醫療輔助行為實有困難。

以腰椎注射藥物為例，衛福部（時衛生署）2005年所為之醫字第0940063326號書函指出：「查腰椎注射藥物之醫療行為係屬侵入性治療、處置；至腰椎注射過程中，擷取之注射部位涉及高度的專業判斷及操作技術時，應由醫師親自執行；至操作簡單、固定注射部位且著重注射技術層面，又注射過程中未涉及擷取部位之醫療判斷時，在醫療機構受過麻醉專業訓練之護理人員得依其專門執業法律之規定，在醫師指導下，依醫囑操作執行。」從本號函釋可知，若腰椎注射過程中，擷取之注射部位涉及高度專業判斷及操作技術時，則屬應由醫師親自為之的核心醫療行為，但操作簡單且注射過程中未涉及擷取部位之醫療判斷時，則似又變成醫療輔助行

為，得由護理人員操作執行。此一界限在實務上其實相當模糊，醫護人員常不易判斷其為何種行為。

面對目前實務上主要仰賴主管機關解釋函令來定義醫療輔助行為的現況，學者邱慧洳將現行的解釋函令區分為概括解釋及個案解釋<sup>22</sup>，其中概括解釋的例子即前述將醫療輔助行為區分為11類的衛署醫字第0900017655號函。另外在個案解釋部分，學者邱慧洳<sup>23</sup>進一步將實務所存在的個案解釋分為三大類：第一類為「無區分說」，即特定醫療業務（例如抽血<sup>24</sup>或急救<sup>25</sup>等等）一律視為醫療輔助行為；第二類為「區分說」，即特定醫療業務（例如拆除縫線<sup>26</sup>或更換氣管外管<sup>27</sup>等等）需再詳加區分狀況，例如其若具危險性則為須由醫師為之的醫療行為，若不具危險性則認定為可由護理人員為之的醫療輔助行為；最後一類則是將特定醫療業務「視同在醫師指示下施行之」，最常用於山地偏遠地區之疫苗注射行為，因該地區可能無醫師

之，但該行為所產生之責任應由指導醫師負責。醫院、診所輔助人員縱於醫師在場指導下，執行應由醫師親自執行之醫療行為，仍屬擅自執行醫療業務。」

<sup>21</sup> 90年3月12日衛署醫字第0900017655號修正公告：「護理人員法第二十四條第一項第四款所稱醫療輔助行為之範圍修訂如下：(一)輔助施行侵入性檢查。(二)輔助施行侵入性治療、處置。(三)輔助各項手術。(四)輔助分娩。(五)輔助施行放射線檢查、治療。(六)輔助施行化學治療。(七)輔助施行氧氣療法（含吸入療法）、光線療法。(八)輔助藥物之投與。(九)輔助心理、行為相關治療。(十)病人生命徵象之監測與評估。(十一)其他經中央衛生主管機關認定之醫療輔助行為。」

<sup>22</sup> 邱慧洳，論專科護理師的執業範圍與值班現象，全國律師，18卷8期，頁53-56，2014年。

<sup>23</sup> 邱慧洳，同註2，頁243-244。

<sup>24</sup> 91年4月18日衛署醫字第0910018302號函。

<sup>25</sup> 93年3月15日衛署醫字第0930004477號函。

<sup>26</sup> 90年10月16日衛署醫字第0900043784號函：「若係手術後之拆除縫線，因仍有相當程度之危險，宜由醫師親自為之，但簡易傷口之拆線，如經醫師診察，判斷傷口癒合情形良好，則可指示護理人員為之。」

<sup>27</sup> 同註16。

駐診，而疫苗注射又屬醫療行為，應由醫師醫囑始得為之，故為解決此問題，衛福部（時衛生署）認為在此種情形下若有公函時，則可視為在醫師指示下執行疫苗注射，以免護理人員遭受密醫罪規定之處罰<sup>28</sup>。

## 二、醫療行為

相較於醫療輔助行為，醫療行為依據民國90年衛生署醫字第0900043784號函釋，係指「凡以治療、矯正或預防人體疾病、傷害殘缺或保健為直接目的，所為的診察、診斷及治療；或基於診察或診斷結果，以治療為目的，所為的處方、用藥、施術或處置等行為的全部或一部之總稱<sup>29</sup>」。此一定義目前在學理上受到不少批評，例如有學者<sup>30</sup>便認為目前之定義過於狹隘，似不應僅限在於以醫療診斷為目的，也應該包含「實驗性醫療行為」、「非醫療診斷目的之醫療行為」等等，才能完善保障人民權益<sup>31</sup>。在上述抽象定義

的基礎上，目前實務在判斷護理人員執行業務是否違反醫師法第28條時，主要將醫療行為區分成以下三大類別，分別為「核心醫療行為」、「醫療輔助行為」以及「其他醫療行為」。「核心醫療行為」係指該行為僅限於醫師得以執行，一旦交由其他人員執行便屬違反醫師法第28條之密醫罪（舉凡診斷、處方、手術、病歷記載、施行麻醉等等皆屬之）<sup>32</sup>。而醫療輔助行為則指以護理人員法第24條第1項為依據之醫療業務。至於護理人員法第24條第3項、第4項所規定，可在醫師監督下由專師所為之醫療業務，則屬於本文所稱，非屬於核心醫療行為但又不屬醫療輔助行為之「其他醫療行為」（關於護理人員執業範圍與各種醫療行為態樣之關係，參見下表1之整理）。

依據上述的醫療行為分類，專師與一般護理人員最大之執業範圍差別，即在於前者可以在醫師監督下執行醫療行為。而

<sup>28</sup> 94年9月27日衛署醫字第0940036029號書函：「按『預防接種注射』係屬醫療行為，護理人員執行該項業務時，依護理人員法第24條規定，應在醫師指示下為之；惟為因應台灣醫師人力過度集中都會區，對於地處偏遠地區民眾，由於醫療資源缺乏無支援醫師，無法享有可近性之保健服務，爰此，權宜學校保健員及衛生所受過訓練之護產人員，為推展預防保健公共衛生業務需要，依據衛生機關工作計畫或公函執行預防接種注射工作，如未涉及診斷、治療行為，尚屬可行，可視同在醫師指導下或依據醫師處方執行醫療行為。」

<sup>29</sup> 90年10月16日衛署醫字第0900043784號函。

<sup>30</sup> 王紀軒，密醫罪或業務過失犯罪——以新時代診所案為例，高大法學論叢，6卷2期，頁204，2011年；蔡振修，醫事過失犯罪專論，頁48-60，2005年。

<sup>31</sup> 另外亦有學者進一步認為醫療行為可將其分為主觀以及客觀兩要件來加以觀察：學者有認為：「主觀上，乃其行為出於治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺之目的（亦即為醫療之目的），客觀上必須其行為係診斷、處方、用藥、麻醉、施行手術、各種檢驗、心理諮商、復健、護理、給藥、助產、職能治療、呼吸治療、語言治療、營養調配、聽力、鑲牙等等各種醫事人員業務上之行為（亦即為醫事人員業務上行為），凡具備上開主觀、客觀要件者，即屬醫療行為。」姚念慈，同註3，頁1-2。

<sup>32</sup> 78年1月25日衛署醫字第775628號函。

依照專師執行醫療業務辦法第3條第2項之 可表列如下<sup>33</sup>：  
附表，專師具體可執行之醫療業務範圍又

表1 護理人員執業範圍與各種醫療行為態樣之關係

醫療行為態樣	一般護理人員	專科護理師
僅醫師可行之核心醫療行為(1)	X	X
醫師監督下之其他醫療行為(2)	X	O
醫師指示下之醫療輔助行為(3)	O	O

表2 專科護理師於醫師監督下執行醫療業務辦法  
——涉及侵入性人體之醫療業務範圍及項目

範圍	項目
傷口處置	1. 鼻部、口腔傷口填塞止血。 2. 表淺傷口清創。 3. 未及於肌肉及肌腱之表層傷口縫合。 4. 拆線。
管路處置	1. 初次胃管置入。 2. Nelaton導管更換、灌洗或拔除。 3. 非初次胃造瘻（Gastrostomy）管更換。 4. 非初次腸造瘻（Enterostomy）管更換。 5. 非初次恥骨上膀胱造瘻（Suprapubic Cystostomy）管更換。 6. 胃造瘻（Gastrostomy）管拔除。 7. 腸造瘻（Enterostomy）管拔除。 8. 動靜脈雙腔導管拔除。 9. Penrose導管拔除。 10. 真空引流管（Hemovac）拔除。 11. 真空球形引流管（Vacuum Ball）拔除。 12. 胸管（Chest Tube）拔除。 13. 肋膜腔、腹腔引流管拔除。 14. 周邊靜脈置入中央導管（PICC、PCVC）拔除。 15. 經皮腎造瘻術（Percutaneous Nephrostomy）引流管拔除。 16. 膀胱固定引流管（Cystofix）拔除。 17. 周邊動脈導管（Arterial Line）置入及拔除。
檢查處置	陰道擴張器（鴨嘴器）置入採集檢體。
其他處置	心臟整流術（Cardioversion）。

<sup>33</sup> 專科護理師及訓練期間專科護理師執行監督下之醫療業務範圍及項目附表。



範圍	項目
註1：範圍(一)傷口處置：第3項目「未及於肌肉及肌腱之表層傷口縫合」指需局部麻醉或不需麻醉之乾淨傷口（無發炎症狀、未及於肌肉及肌腱），專師或訓練專師可於醫師監督下執行縫合。	
註2：範圍(二)管路處置：第1項目「初次」指於持續醫療照護期間，該項目之第一次處置。	

表3 專科護理師於醫師監督下執行醫療業務辦法  
——未涉及侵入人體之醫療業務範圍及項目

範圍	項目
(一) 預立特定醫療流程表單代為開立	下列預立特定醫療流程表單之代為開立： 1.入院許可單。 2.治療處置醫囑。 3.檢驗醫囑（含實驗室及影像）。 4.藥物處方醫囑。 5.會診單。
(二) 檢驗檢查之初步綜合判斷	
(三) 非侵入性處置	1.石膏固定。 2.石膏拆除。
(四) 相關醫療諮詢	

## 肆、醫師及護理師告知義務（說明義務）範圍之問題

如前所示，我國專師之業務範圍大致包含醫療輔助行為與醫療業務兩個範疇，而相關法規函令又對這兩種範疇的內涵加以進一步的規定。唯鑑於醫療行為之複雜以及多樣性，專師執業之範圍仍有許多之模糊空間，例如台灣彰化地方法院102年度

聲判字第6號刑事裁定，即涉及專師執行氣管插管、動脈血抽取、及照胸部X光、心電圖等事項，是否有違反醫師法第28條密醫罪嫌疑之問題。

在該裁定中，法院認為動脈血抽取以及X光之檢查應屬於醫療輔助行為，專師得於醫師之指示下執行之<sup>34</sup>。而若進一步延伸法院的論理，則既然法院認為動脈血抽取及胸部X光屬於醫療輔助行為，那麼若交由一般的護理人員來執行，理論上似

<sup>34</sup> 台灣彰化地方法院102年度聲判字第6號刑事裁定：「被告許○○固承認於99年2月9日上午7時55分許有對被害人王○○為抽血及照X光等醫療行為，惟其否認違反醫師法第28條之規定，並辯稱：伊有經蔡○○醫師指示進行抽血檢查、做心肌梗塞酵素Troponin-I檢查、心電圖以及做移動式胸部X光等語。經查：抽血及照X光係屬輔助施行侵入性治療、處置，應由護理人員在醫師指示下為之……。」

亦無違法之處。另外關於氣管插管部分，有學者<sup>35</sup>認為其應屬醫療核心業務，僅能由醫師親自執行之，但本案法院並沒有直接討論此部分是否屬於專師之執業範圍，而是間接認定個案並無法證明系爭插管行為係由專師所為（至於心電圖之部分法院則並未提及）。

從上述102年的裁定可知，我國專師之業務範圍，實務上仍然存在許多模糊空間，仰賴法院在個案中加以裁判，而衍生許多的不確定性。而2016年施行的專師執行醫療業務辦法，亦未將動脈血抽取以及照胸部X光等業務內容明文列入其執業範圍，而其究竟是如裁定所主張，屬於一般護理人員即可執行之醫療輔助行為，還是屬於專師需在醫師監督下執行之醫療業務，甚或只有醫師可以執行的核心醫療行為，仍不得而知。甚至也有學者進一步認為，照射胸部X光其實屬於醫事放射師之業務範圍<sup>36</sup>，儘管有醫師之監督，專師仍不得執行之，而就心電圖檢查之部分，則是醫事檢驗師（醫檢師）之業務範圍<sup>37</sup>，無論是專師或一般護理人員均不得為之。

而除了上述爭議外，專師在醫療現場常不可避免被要求提供相關的醫療諮詢，這樣的諮詢，與醫師法與醫療法要求醫師與醫療機構向病方所為之告知，其內涵是否有所重疊？若答案為肯定，專師所提供的上述醫療諮詢，與密醫罪之界限又如何

劃分？針對此一實務上的灰色地帶，本文在下將首先以台灣彰化地方法院101年度聲判字第11號刑事裁定為例，討論此一灰色地帶在實務上曾經出現之爭議，進而援引相關的學說與實務見解，分析並提出釐清此一灰色地帶可能釋義學解釋選項。

### ◎案例介紹——台灣彰化地方法院101年度聲判字第11號刑事裁定

#### (一)案例事實（摘錄自判決內文）

病患甲於99年3月因右側腕關節手術住院治療，在治療復健期間練習走路，過程中因看護離開身旁，站立不穩跌倒撞到頭部。護理師B於病患甲頭部受創後通知正在手術中的主治醫師D，主治醫師D因無法抽身，因此指示專師C為病人進行系列X光及抽血檢查（10時23分），後續並聯繫會診神經內科醫師（11時40分）。在會診醫師建議安排磁振造影檢查後，因主治醫師D仍在手術中，故由專師C協助解釋病情，並進行醫師指示之計畫處置（11時58分）。本案告訴人認為專師C並非醫師，卻擅自解釋病情並執行醫師業務；而主治醫師D對身處險境之病患甲不但未親自探視診察，也未能安排其他資深醫師協助處理，導致甲在手術之後仍因頭部外傷併兩側額葉血腫，而發生意識不清、生活無法自理等重大不治傷害，因此提起告訴。

<sup>35</sup> 邱慧洳，同註2，頁239、255。

<sup>36</sup> 醫事放射師法第12條：「醫事放射師業務如下：一、放射線診斷之一般攝影。」

<sup>37</sup> 醫事檢驗師法第12條：「醫事放射師業務如下：一、一般臨床檢驗。」

表4 本案事實流程整理

時間	事件
10：17	甲復健時因站立不穩而跌倒撞及頭部
10：20	血壓182/102昏迷指數 <sup>38</sup> 10分
10：23	連絡主治醫師，指示為病人進行系列X光及抽血檢查 血壓175/80昏迷指數10～12分
10：30	血壓172/119昏迷指數14～15分
10：50	X光檢查血壓158/79心律98昏迷指數13～15分
11：40	聯繫會診神經內科醫師，建議安排磁振造影檢查，此時昏迷指數13～15分
11：58	專師協助解釋病情及醫師指示之計畫處置

## (二)本案爭點與裁定要旨

本案的爭點，為本案專師協助解釋病情的行為，是否涉及違反醫師法第28條之密醫罪？對此，法院審酌地檢署囑託行政院衛福部（時衛生署）醫事審議委員會所為之鑑定意見，該意見認為衛福部（時衛生署）公告之專科護理臨床執業範圍第2條第(三)項，即有包含處理住院病人及家屬之「醫學諮詢及病情說明」，另外臺灣專科護理學會2009年4月25日訂定之「建議專科護理師之專業能力」職責說明第1項第3款第7點，亦包含有「能合宜地對病人或家屬解釋病情」之文字<sup>39</sup>。據此，本案法院認為本案專師協助解釋病情的行為，在解釋上並非屬（核心）醫療行為之範疇，因此認定本案專師並未違反密醫罪之規定。

## (三)本案討論

### 1. 誰需負說明義務？

本案的背後，其實進一步涉及「說明義務的主體為何」此一醫療法領域的重要法解釋問題？尤其涉及專師是否可以作為告知義務的主體？或者更具體的說，專師執行醫療業務辦法所謂之醫療諮詢（96年衛生署公告之專科護理臨床執業範圍稱之為醫學諮詢及病情說明），與醫師法第12條之1與醫療法第63條、第64條、第81條要求醫師與醫療機構向病方所為之告知，兩者的內涵是否有所重疊，亦即認為專師可一定程度協助執行告知義務？若答案為肯定，那麼專師所為之諮詢或說明，其範圍又應如何具體劃定，才不會產生違反醫師法第28條密醫罪之問題？<sup>40</sup>

<sup>38</sup> 昏迷指數（Coma Scale, CS），是臨床上常用來評估昏迷的病人的測量工具，目前我國採用的是葛式昏迷指數（Glasgow Coma Scale, GCS），其評估面相有睜眼反應（Eye opening, E，滿分4分）、說話反應（Verbal response, V，滿分5分）、運動反應（Motor response, M，滿分6分），最低3分，最高15分。摘錄自臺北榮總員山分院衛教單張。

<sup>39</sup> 參見台灣專科護理師學會，建議專科護理師的專業能力，[http://www.tnps.org.tw/papers/papers\\_detail.asp?id=50](http://www.tnps.org.tw/papers/papers_detail.asp?id=50)，最後瀏覽日：2020年5月6日。

<sup>40</sup> 陳淑玲，論醫師告知義務作為刑法注意義務之可能，萬國法律，228期，頁97-108，2019年。

依據現行法令（尤其是醫療法第63條、第64條、第81條），實務上一般認為說明義務的主體主要是醫療機構，此一法律見解進一步會衍生以下兩個解釋上的模糊空間：首先依據醫師法第12條之1，醫療機構無疑可以指派醫師進行告知，然而醫療機構所指派的醫師是否僅限於病人的主治醫師，在解釋上就產生疑義；其次是在

醫師以外，醫療機構是否可以指派其他醫事人員（例如護理人員）分攤告知的任務？若可，其適當的告知範圍又為何<sup>41</sup>？

針對前者，醫療機構中的醫師進一步又可區分為主治醫師、總醫師、或住院醫師等不同身分。若參考台北地方法院102年度醫字第6號民事判決<sup>42</sup>、台灣高等法院102年度醫上字第23號民事判決<sup>43</sup>、以及台

<sup>41</sup> 古承宗，醫師告知說明義務作為一項（客觀）注意義務？／最高院99台上558判決，台灣法學雜誌，198期，頁186-194，2012年。

<sup>42</sup> 台灣台北地方法院102年度醫字第6號民事判決：「原告固主張按醫師法第11條、第12條之1、醫療法第63條第1項及第81條之規定，醫師於手術前應有告知說明義務，……。且被告劉○○（主治醫師）並曾於術前先請住院醫師冼○○將手術同意書交付原告，由冼○○再次說明疾病名稱為『右側肺部腫瘤』、『後縱膈腔腫瘤』，建議手術名稱為『胸腔鏡及肺部腫瘤切片手術』，建議手術原因為『化驗』及『神經壓迫』，而『病人之聲明』欄位已有記載『醫師已向我解釋，並且我已經瞭解施行這個手術的必要性、步驟、風險、成功率之相關資訊』、『醫師已向我解釋，並且我已經瞭解選擇其他治療方式之風險』、『醫師已向我解釋，並且我已經瞭解手術可能預後情況和不進行手術的風險』，原告並於手術同意書上簽名。……。堪信被告劉○○已就施行系爭胸腔鏡手術之原因、方式、必要性、成功率、可能發生之併發症及風險等告知原告，應已盡醫師之說明義務。」台灣台南地方法院91年度重訴字第474號判決亦指出：「查本件江○○手術前，曾由家屬簽立同意書，且麻醉同意書上有成大醫院麻醉科住院醫師宋○○醫師之蓋章，有麻醉同意書附於病歷可稽，所以醫師理應已在麻醉手術前向病患或家屬說明後才簽名，且本案前經台灣台南地方法院檢察署檢察官送請高雄醫學大學附設中和紀念醫院鑑定，其鑑定意見亦同此認定，鑑定證人劉○○亦證稱：『都是由住院醫師基本上訪視病人，主治醫師只負責審核』等語。故被告辛○○辯稱伊亦有會同訪視病人等語，其雖未在麻醉同意書上蓋章，而由該院住院醫師宋儼惠蓋章，應認並未違反醫師法第十二條之一規定之告知義務。」

<sup>43</sup> 台灣高等法院102年度醫上字第23號民事判決：「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。但情況緊急者，不在此限。醫療法第63條第1項定有明文，是告知義務之主體為醫療機構；且依行政院衛生署93年10月22日衛署醫字第0930218149號公告訂定『醫療機構施行手術及麻醉告知暨取得病人同意指導原則』第2條第(五)項規定『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，盡可能幫助病人瞭解手術、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』（見原審醫字卷二第129頁），故手術負責醫師得授權手術醫療團隊中之其他醫師履行告知義務。而手術告知義務之履行，並得藉由書面之記載及口頭之說明，相互配合使用，此從該告知義務之立法目的，係在尊重及保障病患之身體自主決定權即明，則告知方式係應以該告知之內容，能否使病患充分理解與自身醫療行為有關之資訊為判斷，至於是否為實際施行手術之醫師親自或交由醫療機構之其他人員為說明，尚非

灣基隆地方法院99年度醫字第5號等民事判決<sup>44</sup>，法院實務一般認為在醫療專業分工之下，向病人說明之義務並不僅限於由該病人之主治醫師負責，而可委由醫療團隊中之其他醫師向病患說明。

至於醫療機構是否可進一步指派其他醫事人員，尤其是護理人員來承擔向病家說明的任務，也是實務上曾被討論過的議題。此部分我國學界存在否定說與肯定說，而肯定說又可依據論述而再分為區分說、負責醫師說以及分工說：

首先，否定說認為「護理人員之權限，應依護理人員法第24條之規定，僅止於健康問題之護理評估、預防保健之護理措施、護理指導與諮詢，故診察行為，自非護理人員所得為之，而醫療輔助行為亦應在醫師指示下，始得為之。依此論理，護士尚不得為說明義務之說明人<sup>45</sup>。」簡言之，也就是認為告知說明非屬護理人員法第24條第1項所定（包括醫療輔助行為在內）之一般護理人員業務範圍。

至於在肯定說部分，學者楊秀儀提出區分說，認為應區分告知義務及解釋說明義務，前者重點在讓病人對於「具有風險性、不確定性之醫療行為做出決定」，但在決定做成後，醫療行為後續往往還會需要進一步的解釋和說明，此時按照此說，這些後續的解釋和說明，就可以交由其他醫事人員例如護理人員為之<sup>46</sup>。

另外學者王皇玉則主張負責醫師說，認為「有主要說明義務之人，應以實際進行醫療行為，且是最終要為醫療行為負責的主治醫師。其他醫療輔助人員，例如護士，固然可以進行補充說明，但是其說明終究沒有代替實際進行醫療行為之醫師說明的效力<sup>47</sup>。」王皇玉認為這是因為護理人員的養成與訓練與醫師有別，其「對於醫療行為的詳細內容、風險、替代方案的利弊得失等，瞭解畢竟有限，因此不可能期待護理人員的醫學知識與醫學訓練，已達到足以滿足病人提問的程度<sup>48</sup>。」

最後，學者蘇嘉瑞則提出分工說，認

判斷已履行告知義務之主要論據。故被上訴人張成富醫師委由被上訴人三軍總醫院醫療團隊之其他醫師代為告知，亦屬適法。」

<sup>44</sup> 台灣基隆地方法院99年度醫字第5號民事判決：「本件系爭拔牙手術，被告蔡○○（主治醫師）雖未親自向原告解說病情及告知手術之相關風險，然既已由徐○○醫師（住院醫師）告知原告術後可能會有腫、痛之情形，且因原告右下顎智齒為阻生智齒，要先把牙肉劃開，將牙齒切的比較小再拔下來，再縫合牙肉，可能會傷及原告之下齒槽神經或舌神經，造成嘴唇或舌頭有暫時或永久性的麻木現象，堪認徐○○醫師就系爭拔牙手術之內容、風險等已詳加說明，原告主張被告醫師未盡告知義務云云，尚不足採。」

<sup>45</sup> 林瑞珠，醫療手術實施之說明義務，台灣本土法學雜誌，76期，頁153，2005年。

<sup>46</sup> 楊秀儀，論病人自主權——我國法上「告知後同意」之請求權基礎探討，國立臺灣大學法學論叢，36卷2期，頁248，2007年。

<sup>47</sup> Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl., 2001, § 223 Rn. 40. 轉引自王皇玉，論醫師的說明義務與親自診察義務——評九十四年度台上字第二六七六號判決，月旦法學雜誌，137期，頁265-280、269-270，2006年。

<sup>48</sup> 同前註。

為在現代醫療環境下，醫師在手術或麻醉的過程中委由其他醫事人員協助說明，其實是專業分工下的常見情況，當然在此狀況下，醫師自然仍需做最後之確認，並負起相應之責任<sup>49</sup>。

而在實務上，國內目前少數涉及（非專師之一般）護理人員是否可分攤說明義務之台灣高等法院95年度醫上字第25號民事判決，對此則似乎採取肯定說。在該案中，被告醫院安排「門診經理室之專責公衛護士」對原告進行結核病相關衛教，內容包括「何謂結核病、傳染途徑、預防方法、注意事項、接觸者檢查、藥物服用法、按規定服藥重要性、副作用及處理、定期複查重要性、就診手冊使用法」等等。此處之衛教內容除包含結核病之相關知識，也包含藥物之使用與副作用等理論上應屬醫師法第12條之1與醫療法第81條所定，醫師或醫療機構應向病方告知之事項。但該案法院認為若醫師已將相關事項交由護士說明，即可認為醫師及醫療機構已善盡告知義務，並不違反醫師法及醫療法相關之規定，等同於將協助醫師與醫療機構進行告知，理解為護理人員法第24條第1項第4款之醫療輔助行為<sup>50</sup>。

## 2. 專科護理師是否可成為說明義務的主體

若回到專師是否可成為說明義務主體的問題，則上述對護理人員是否可以分攤告知任務的討論，主要是針對一般的護理師與護士，而未涉及專科護理師的情境。而在實務上，前引台灣高等法院95年度醫上字第25號民事判決認為協助醫師與醫療機構進行告知可能屬於醫療輔助行為，若延續該案論理，則較一般護理人員更為專業的專師，自然可以進行相關行為。另外國內少數直接處理專師業務範圍、且在時序上更為晚近的前引台灣彰化地方法院101年度聲判字第11號刑事裁定，法院亦採取肯定見解，認為專師在該案所為之「協助解釋病情及計劃處置」，性質上符合96年行政院衛生署公告之專科護理臨床執業範圍（醫學諮詢及病情說明），以及臺灣專科護理學會98年訂定之「專科護理師之專業能力」職責說明（解釋病情），並無不當。

前揭裁定的見解，似乎是將專師提供的諮詢與病情解釋說明（尤其是後者），理解為專師可在醫師監督下執行之醫療業務。然而此一解釋，若對照該號裁定（101年6月做成）前後的法規變遷，似乎會產生是否仍然符合法規現況的疑問。一方面，衛生署在96年衛署照字第0962801033號函釋中，明確認定專師之執業範圍包含解釋病情<sup>51</sup>。可知當時衛生署認為專師亦得作

<sup>49</sup> 蘇嘉瑞，醫療糾紛刑事訴訟之實證與趨勢，法官協會雜誌，9卷1期，頁54-70，2007年。

<sup>50</sup> 吳志正，違反醫療告知義務之法益侵害類型與民事責任——從實務裁判之猶疑談起，臺北大學法學論叢，110期，頁93-170，2019年；吳志正、廖建瑜、姚念慈，藥源性史蒂文強森症候群案：醫師違反告知義務之刑事責任，月旦醫事法報告，2期，頁116-152，2016年。

<sup>51</sup> 96年6月20日衛署照字第0962801033號函：「1.住院病人身體理學檢查之初步評估及病情詢問。……3.處理住院病人及其家屬醫學諮詢及病情說明。」

為解釋病情之主體<sup>52</sup>，惟2016年所施行之專師執行醫療業務辦法，其在非侵入性醫療之部分則並僅留下醫療諮詢，而不包含解釋病情或病情說明。若參考此一變化，在法解釋上是否應轉而認為只有醫師可作為病情解釋或說明的主體，就出現解釋上的模糊空間。

我國有學者<sup>53</sup>贊同應限制僅有醫師可為病情之解釋說明。但此說可能會產生的問題，是專師於醫師監督下執行醫療業務辦法仍然將「相關醫療諮詢」納入業務範圍。理論上，醫療諮詢係指提供病人一般性的醫療相關知識，惟醫療諮詢與說明病情之界限具體應如何劃分？若依現行規定專師僅得為醫療諮詢，但在實際諮詢時，殊難想像僅作完全抽象的說明，而100%避免提到病人之病情並加以說明。本文因此認為醫療諮詢與解釋病情兩者應同步規範，不論是(1)將兩者同時列入專師執業範圍，或是(2)將醫療諮詢從現有的專師執業範圍中刪除，全交由醫師執行，這樣的規範方式，才能解除專師在提供諮詢時只能做抽象說明而不能為病情解釋之尷尬狀況，也避免讓專師陷入在實務上無所適從，隨時存在違反醫師法密醫罪的風險。

學者邱慧洳<sup>54</sup>進一步認為應將專師之執業範圍更加放寬，將醫學諮詢、病情解

釋甚至書寫病程紀錄單均納入專師可在醫師之監督之下執行的醫療業務之中。其理由在於這三者皆屬於非侵入性之醫療業務之範疇，若醫師有盡督導之責，則由有受過專業訓練下之專師來執行，似不會產生過大之問題。且依現行法規，專師之執業範圍已包含處置權以及處方權，既然此類具有侵入性且會直接接觸到病人之醫療業務都可授權由專師執行，那麼說明病情或書寫病程此類危險性較低之業務卻反而不能由專師執行，在解釋上實有失輕重<sup>55</sup>。

本文贊同學說將病情說明義務納入專師業務範圍的見解。本文認為，專師不論在學理上或是實務上均有相當程度之訓練，較一般護理人員所受之訓練更深更廣，且依現行之法規下其既已能在監督下執行侵入性之醫療業務，則舉重以明輕，不具侵入性之解釋病情應屬其得以在醫師監督下執行之事項。雖然專師在養成過程中不論在內容深度、修業年限、或是專業度均與醫師有差異，但專師長期專精於單一科別，其所接觸之個案同質性較高，交由其分攤解釋病情之任務應有一定程度的可行性與合理性。且依現今實務醫師業務繁忙，往往同時手上有許多病人之情況，專師一定程度能夠填補醫師注意力有限的空缺，故使其能夠解釋病情本文認為應無

<sup>52</sup> 屬於表1(2)。

<sup>53</sup> 林瑞珠，同註45。

<sup>54</sup> 邱慧洳，同註1，頁114-116。

<sup>55</sup> 邱慧洳師認為似不應侷限於醫師法之框架中，似應可嘗試以增修護理人員第24條增訂第5項規定：「專師解釋病情、提供醫學諮詢與書寫病成紀錄單，不受醫師法第12條、第12條之1與第28條規定之限制」之模式來授權專師執行此類業務，並排除醫師法之適用，如此一來也不會有違反醫師法之虞。

不妥之處。如此一來已能夠達到醫療間之專業分工，亦能夠提升專師之獨立性，也能減輕醫師之負擔。

當然，允許專師協助解釋／說明病情，進一步會衍生兩個解釋上的問題，首先是如何確保適當的醫師監督，其次則是一般護理人員是否也可以協助解釋／說明病情。針對前者，本文認為若要確保醫師之監督權，本文認為似可採取事後報備的方法，即專師於向病患說明完病情之後，向主治醫師報告其向病人說明之內容，並記載於相關紀錄中，若主治醫師認為專師有說明疏漏或是有誤之處，其即應要求專師再為向病人說明或者是主治醫師親自向病患說明，如此一來即可達有效之監督，但同時又使專師在專業上保有一定的獨立地位。

至於是否得由一般護理人員來解釋、說明病情的問題，本文認為一般護理人員所涵蓋的人員範圍甚廣，包含剛取得護理人員資格的新進護理人員，或是已累積一定資歷的資深護理人員甚或護理長，這些不同護理人員所擁有之學經歷、實務經驗、和資歷皆有所不同，因此要一概而論恐有難度。例如若是由新上任之護理人員協助說明義務，就可能因其實務經驗上的不足，而產生說明內容有誤或較容易發生遺漏的風險。考量此一因素，本文認為交由一般護理人員負說明義務，恐有過苛之餘，似較為不妥。

### 3. 醫病資訊交流之層次區分

最後，若肯認專師在特定條件下得代為解釋／說明病情，那麼進一步應該探討

的問題是，是否所有醫療行為之處置與病情皆得交由專師來進行解釋／說明，還是有部分事項仍應僅限由醫師負說明義務較為適當？尤其，當醫療處置涉及具有侵入性、高風險、高度不確定性之手術等醫療行為，相關解釋／說明是否可由專師（或甚至一般護理人員）代為行使，就成為十分值得探討的問題。反過來說，如果認為協助解釋／說明病情不應列入一般護理人員的業務範圍，那麼在醫病資訊交流的過程中，一般護理人員又扮演了什麼樣的角色？

對於上述問題，本文認為似可將醫病間的資訊交流區分為「僅限由醫師說明之事項」、「得在醫師監督下交由專師協助說明之事項」、以及「一般護理人員亦可參與的醫病資訊交流」等不同範疇（參見下表5之說明）。就「僅限由醫師說明之事項」部分，如有些病況較為複雜、罕見、處置較為特殊、或是涉及較高風險、高不確定之侵入性行為，此時若告知說明的內容可能會影響病人對是否接受這些醫療行為的決定，專師因為可能並不具備足夠的專業能力，因此若仍課與其說明義務，可能使其承受過高的法律風險，而應回歸僅得由醫師說明，以同時保護專師與病患之權益。相較之下，其他影響較輕微，或是較為常規性、例行性之治療說明，則得交由專師在醫師監督下分攤說明義務。最後，涉及醫療輔助行為或完全不涉及醫療行為的相關資訊，本文則建議可由一般護理人員參與傳遞。

若以醫護人員業務範圍的相關法規作為具體區分界限，本文認為或許可以是否



須簽署同意書，作為區分「僅限由醫師說明之事項」和「得在醫師監督下交由專師協助說明之事項」的標準之一。這是因為醫療現場中須簽署同意書之情境（包括醫療法第63條、第64條所規定之麻醉、手術以及侵入性檢查或治療等），較易涉及風險較高或是高度侵入性之處置，故一般須取得病人或其家屬之明示書面同意。在這種情況下，為確保病人之安全，說明之主體似乎應限於醫師，而不得交由專師為之似較為妥當。當然在臨床實務上，有時同意書的簽署會是一個多次溝通的過程，醫師在其中不會每次都參與，其他場合有時會僅有護理人員在場，但無論如何，都須確保病家有和醫師充分溝通、提出問題的機會。

相較之下，醫師法第12條和醫療法第81條所規範之病情、治療方針、處置用藥等資訊，以及最高法院94年度台上字第2676號刑事判決<sup>56</sup>所揭示，醫師應向病方說明之醫療資訊，雖在法律上均構成告知說明義務的核心內容，但若經醫療機構評估認為風險或侵入性較小，性質上也較為常規性或例行性，專師專業能力也足夠勝任，則本文建議應允許在醫師充分監督下，交由專師協助解釋說明，以更有效善用專師之專業能力。

最後，在「僅限由醫師說明之事項」和「得在醫師監督下交由專師協助說明之

事項」外，醫療現場其實也存在「一般護理人員亦可參與的醫病資訊交流」，這些事項一般常涉及所謂的衛教。衛教即衛生教育（health education）一般係指提供個人、家庭、社區等對象在面對各種健康以及保健問題時所提供必要之知識以及技術。而在醫療機構中之衛教，則多以教導病患以及家屬在面臨各種疾病或是傷害所應具備之相關知識以及自我照護之技能。這些資訊交流雖然亦屬「醫病資訊交流」之情形，但其法律定性理論上主要涉及護理人員法第24條第1項第2款、第3款之「預防保健之護理措施」以及「護理指導及諮詢」之態樣，是一般護理師原本就得以獨立執行之業務範圍。

不過在目前的法律實務上，法院有時也會將衛教定義為護理人員法第24條第1項第4款所規範，協助醫師或醫療機構履行告知說明義務的醫療輔助行為。例如前引高等法院95年度醫上字第25號民事判決，就認為被告醫師既已安排公衛護士進行TB衛教，則足證其已履行告知義務。這樣的法律見解，進一步也凸顯在醫療臨床實務上，一般護理人員不乏會分攤傳遞重要醫療資訊的任務。例如該案涉及的TB衛教內容包含藥品之副作用與處理，若單純從字面文義上解釋，「藥品之副作用與處理」和醫師法第12條和醫療法第81條所規範之「用藥……及可能之不良反應」其實有一

<sup>56</sup> 最高法院94年度台上字第2676號刑事判決：「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：(一)診斷之病名、病況、預後及不接受治療之後果。(二)建議治療方案及其他可能之替代治療方案暨其利弊。(三)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。(四)治療之成功率（死亡率）。(五)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。」

定程度的重疊，但在臨床實務上，藥品的副作用常常是由護理人員來進行說明，並被理解為衛教的核心部分。

考量上述的判決見解與醫療實務現況，本文認為一般護理人員目前實務上所進行的醫病資訊交流，在範圍上應限制在涉及醫療輔助行為或完全不涉及醫療行為的相關資訊。其中有些醫療輔助行為——例如前述藥品之副作用與處理——在解釋上會與「得在醫師監督下交由專師協助說明之事項」存在一定的模糊空間，但這部分最終僅能透過臨床實務或主管機關來逐步劃出具體的界限，或是由法院在個案中加以形成。否則，就會需要將所有可能涉及解釋／說明病情的事項，全數排除在一般護理人員的業務範圍之外，這樣的法律見解固然保持概念上的清晰度，但恐怕會有擾亂醫療體系運作的副作用。

## 伍、結論與建議

本文介紹專師執業／業務範圍之歷史沿革與具體內涵，並以台灣彰化地方法院

101年度聲判字第11號刑事裁定為例，討論專師在醫療現場是否可以成為分攤說明義務的主體？本文認為目前專師業務範圍中的醫療諮詢與病情說明在現實上難以切割，很難要求專師僅為抽象之醫療諮詢而不涉及實體之病情討論說明。學理上對此議題亦已發展出否定說、區分說，負責醫師說以及肯定說（或稱分工說）等不同見解。透過整理相關法規、學說、與實務發展，本文認為採取肯定說似較符合現代之專業分工之特色。考量現今醫療人力之不足，以及專師受有比一般護理人員更專業專精之訓練，使專師得以執行說明義務，除了能強化其專業上的獨立地位，亦能有效減輕醫師負擔，讓醫療間之分工更加專業化。惟在允許專師協助負擔說明義務的同時，也需確保適當的醫師監督，同時一般護理人員由於其人員涵蓋範圍甚廣，專業訓練與實務經驗落差較大，因此由一般護理人員負說明義務並不適宜，而應限制在分享僅涉及醫療輔助行為或完全不涉及醫療行為的相關資訊。

表5 醫療機構醫病資訊交流之不同層次

醫療機構醫病資訊交流之不同層次	主要涉及法規情境
僅限由醫師說明之事項	醫療法63條、第64條
得在醫師監督下交由專師協助說明之事項	醫師法第12條和醫療法第81條 最高法院94年度台上字第2676號刑事判決
一般護理人員亦可參與的醫病資訊交流	護理人員法第24條第1項第2款、第3款 護理人員法第24條第1項第4款

來源：作者製表

## 參考文獻

- 王皇玉，論醫師的說明義務與親自診察義務——評九十四年度台上字第二六七六號判決，月旦法學雜誌，137期，頁265-280，2006。
- 王紀軒，密醫罪或業務過失犯罪——以新時代診所案為例，高大法學論叢，6卷2期，頁193-224，2011。
- 古承宗，醫師告知說明義務作為一項（客觀）注意義務？／最高院99台上558判決，台灣法學雜誌，198期，頁186-194，2012。
- 邱慧洳，論專科護理師的執業範圍與值班現象，全國律師，18卷8期，頁50-66，2014。
- 邱慧洳，專科護理師輔助醫療行為適法性之探討，國立中正大學法學集刊，53期，頁231-276，2016。
- 邱慧洳，專科護理師執業範圍與執業模式之研究——以台、美之比較為中心，東海大學法學研究，50期，頁87-131，2016。
- 邱慧洳，專科護理師更換氣管外管之適法性——兼論執業範圍新規定，台灣專科護理師學刊，3卷1期，頁24-29，2017。
- 吳志正，違反醫療告知義務之法益侵害類型與民事責任——從實務裁判之猶疑談起，臺北大學法學論叢，110期，頁93-170，2019。
- 吳志正、廖建瑜、姚念慈，藥源性史蒂文強森症候群案：醫師違反告知義務之刑事責任，月旦醫事法報告，2期，頁116-152，2016。
- 林瑞珠，醫療手術實施之說明義務，台灣本土法學雜誌，76期，頁152-160，2005。
- 姚念慈，專科護理師——護理人員法第24條問題與研究，2版，2018。
- 陳淑玲，論醫師告知義務作為刑法注意義務之可能，萬國法律，228期，頁97-108，2019。
- 楊秀儀，論病人自主權——我國法上「告知後同意」之請求權基礎探討，國立臺灣大學法學論叢，36卷2期，頁229-268，2007。
- 蔡振修，醫事過失犯罪專論，2005。
- 謝志忠，護理人員之業務權限與違反醫師法第28條界限之析探，中央警察大學法學論集，36期2期，頁283-343，2019。
- 蘇嘉瑞，醫療糾紛刑事訴訟之實證與趨勢，法官協會雜誌，9卷1期，頁54-70，2007。
- Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl., 2001.

## On the Scope of Practices and Informed Consent for Nurse Practitioners

Ren-To Liao\*, Chih-Ming Liang\*\*

### Abstract

Nowadays, nurses are indispensable assistants for physicians in performing medical services. However, with medical practices becoming increasingly more complex, there are growing number of medical practices that do not necessarily need to be practiced by physicians but are not suitable for general nurses either. To better handle these practices, many countries have developed the system of nurse practitioners (NPs) as a remedy to the issue of physician shortage. However, despite undeniable improvement, the current laws and regulations in Taiwan that outline NPs' legal scope of practice remain incomplete and ambiguous. To expose this issue, the article first examines the historical origins of NPs in Taiwan, followed by an introduction to the evolution of laws and regulations regarding NPs' legal scope of practice, and in doing so pointing out the ambiguous and grey area in the current system. Finally, the article explores the issue of informed consent for the NPs. In particular, could NPs be the ones that carry out the informed consent process? In what situations could physicians delegate the duty of acquiring informed consent to NPs? The article ends with some suggestions for improving laws and regulations on NPs' scope of practice.

**Keywords:** The Crime of Practicing Medicine Without License, Nurse Practitioners, Nursing Personnel Act, Informed Consent, Medical Practice, Medical Assistance, Regulations Governing Nurse Practitioners Carrying out Medical Activities Under the Supervision of a Physician

---

\* Master Student, Graduate Institute of Health and Biotechnology Law, Taipei Medical University.

\*\* Associate Professor, Graduate Institute of Health and Biotechnology Law, Taipei Medical University.