

## 一、前言

醫學行為是一項助人的專業，其目的在於增進大多數人的健康、減除病痛的折磨。一般而言，廣義之醫學包含傳統上以治癒身體疾病為目的之醫療行為、非傳統之生物科技研發以及介於兩者間之病患心理諮商行爲；狹義的醫學則僅限於傳統醫療行為。惟不論何種醫學行為，一方必為高度專業知識領域之人，因此，在廣義醫病過程或醫學研究過程中，只有這一方擁有支配進行過程之能力，在這種一方強勢之法律關係下，唯有仰賴執業論理的規範，才足以保障弱勢一方之權益。醫學倫理（Biomedical Ethics）就是包括所有使用於臨床實務中的應用倫理學，係從事相關醫學行為者在醫病及研究實務操作過程中所應遵循之倫理規範，以便作出最適當並維護最大利益之醫學處置。

醫學倫理問題常受當代法律或社會文化等其他相關因素影響，因此，僅憑醫學倫理之生硬條文規定，在適用上不足以解決倫理爭議或與其他法益間衝突情形，當無庸置疑。又因為醫學是高度專業知識領域，在醫生執業過程中，必須保存相關病患或受試者的詳細醫療資料，一旦這類執業過程成為訴訟程序中所欲探究之真相時，法院就可能要求保管機關或保管人提供這類資料。此時，保管之一方得否撇下醫學倫理中之保密義務，協助法院發現真實？或在病患、受試者與第三人之訴訟中，應第三人要求而予以揭露？本文試著由狹義之醫病關係就前述問題為簡單地探討。

## 二、醫病保密義務之涵意

傳統醫學認為病患在醫病關係中應享有自主權(autonomy)、受益權(beneficence)、免受傷害權(nonmaleficence)、公平待遇權(justice)以及要求忠誠權(fidelity)。根據病患這五種權利，使病患擁有選擇進入或退出醫療行為、保留或揭露醫療記錄之自主權；醫師應將病患之福祉列為其執業過程中最優先考量之受益權；病患享有免於遭受因揭露醫療資訊所產生任何可能傷害之免於傷害權；與其他有錢有勢的病患享受相同照顧之公平待遇權；以及享有被尊重、被真誠對待之忠誠權等權利。

## (一) 醫病保密義務與第三人利益之衡量

爲了保護個案及無辜第三者的生命安全，基於利益衡量觀點，醫師有負有揭露的義務：

### (1). 預警責任(duty to warn)：

通常是在有立即危險、可預見危險、可辨識潛在受害者及有潛在危險性等傷害事件情況下，醫療人員有向警察或其他機構，甚至向可得知之潛在受害者提出警告之義務。在 Jaffee<sup>1</sup> 案件中，法官揭示就病患表現出有傷害他人之企圖時，醫師不得主張病患隱私之保密權。

### (2). 舉發(duty to report)：

通常是在兒童虐待事件。賦予醫護人員只要有所懷疑時，即有舉發之義務。

### (3). 法院命令醫療診所進行一方當事人之精神狀態或心理評估。

## (二) 醫師保密義務與法院探詢真相之法益衝突

當醫病關係進入訴訟程序後，病患要求醫師保密之權利應如何與法院探求事實真相之公共利益下求取平衡點？學者見解分歧，茲略述如下：

### 1. 醫師仍應以保密義務爲優先考量，並享有拒絕證言權：

由於醫療紀錄往往牽涉病患內心深處的秘密，甚至牽涉到一些令人尷尬、感到羞恥的疾病（例如性病），若法院不承認醫師得行使拒絕證言權，可能間接影響病患尋求治療之意願<sup>2</sup>，爲了保障病患憲法上的隱私權，當然必須先保障醫師在

<sup>1</sup> 上訴人 Jaffee 係死者的遺產執行人，被上訴人係名在值勤中開槍並射中被害人致死之員警。員警主張當時發現有 2 名男子自大樓跑出，其中一名即被害人，正打算持武器刺傷另一名男子（但是其他證人均證稱被害人當時並未持有武器）。在證據開示階段，上訴人要求擔任被上訴人之心理諮商師提出其與被上訴人曾經諮商之紀錄，以便詰問被上訴人。當被上訴人及心理諮商師拒絕提出後，地院法官暗示陪審團該紀錄可能隱含不利被上訴人之訊息。聯邦第 7 巡迴上訴法院廢棄原審之判決，認爲根據聯邦證據法 501 之規定，除非基於公平正義以及需要揭露被告諮商之利益大過病患之隱私權時，否則心理治療師與病患間之醫療記錄，屬得主張拒絕證言權之範疇。最高法院雖維持該見解，但同時宣示，當適用這項拒絕證言權時，不需考量上訴法院所提出之尋求利益權衡平衡點之必要。

2. 加拿大 the Lawyers Weekly 1988 年 5 月，律師 Edelson 在其所撰寫的文章中表示：在某些案件中，辯護人之所以嘗試取得性侵害告訴人之醫療資訊之目的除了詆毀告訴人之可信度外，更主要的是要將審判重點放在成爲證人之被害人身上，把法院的注意力引離被告，以增加被告無罪的機率。尤其是在預審階段攻擊被害人之最終目的是使被害人產生「我不會再回到法院」的念頭。使被性侵害的被害人被迫在放棄醫病關係之隱私權或放棄尋求法律救濟間作一個選擇。但被告辯護人前述計

訴訟程序中之拒絕證言權。只不過爲了平衡法院探求事實真相之公益維護，就醫師拒絕證言權之範圍限制在病患以治療爲目的而與醫師交換之資訊爲限，若病患係著眼於將來可以在法庭上主張拒絕證言權而保持秘密之目的所提出之醫療資訊，則不受拒絕證言權之保護<sup>3</sup>。

2. 應以法院探求真實之公益維護爲優先：

雖然多數學者承認醫療行爲在維持個人身心健康上扮演重要角色，但不認爲這項法益重要性應超越法院真實之發現。畢竟社會上多數人在日常生活中常會向師長、親友尋求慰藉，即使這些親友並無訴訟法上之拒絕證言權，也不因此影響病患尋求協助之需求，或進而影響病患身心健康穩定狀態。再者，人類與生俱來對健康之渴望，因此，在醫療過程中，病患對醫師坦白是必然的結果，不會因爲醫師是否享有訴訟法上拒絕證言權而受影響，畢竟實務上因爲醫師無法行使拒絕證言權而造成病患因此不敢尋求醫療之狀況少之又少<sup>4</sup>。

採此說學者爲如美國 John Henry Wigmore<sup>5</sup>，他認爲通常會產生主張醫病關係拒絕證言權之案件類型大多係 (1). 醫療保險訴訟中，被保險人在要保時之身體健康狀態是訴訟爭點時；(2). 傷害之侵權訴訟；(3). 針對遺囑之訴訟，例如死者立遺囑時之心神狀態等以患者健康狀況爲主要爭點的案件。若承認醫師得主張拒絕證言權，可能會阻礙審判者發現真實。因此，所有可能主張拒絕證言權的訴訟案件中，與醫療相關的證詞往往就是用以發現真實所必須之證據方法，自

---

畫在目前先進國家之訴訟程序中不大可能發生。因爲目前性犯罪之證據法則迥異於一般案件之證據法則，對於被告詰問方式、詰問內容、取得證據之範圍均有限制，以保障性犯罪被害人不會受到二次傷害。

3. *United States v. Zolin*, 491 U.S. 554 (1989)：上訴人要求審查美國第 9 巡迴上訴法院法官在判決中表示，爲了查明律師-當事人之拒絕證言範圍是否屬 the crime-fraud exception 之範圍，法官可以在辦公室 (in Camera) 內進行調查當事人是否爲避免將來被追訴而特意告知律師時，以便訴訟時可得受到秘密保護，來決定有無拒絕證言範圍之適用。巡迴上訴法院以：縱使屬於聯邦證據法 Federal Rules of Evidence 501 所規定之拒絕證言權類型下，在屬於刑事-詐欺之情形下時，法院亦得主動調查，以限制權利人行使權利，限縮了拒絕證言權之範圍。
- 4 在臺灣實務上唯一能想到的案例是當病患受槍傷時，爲避免醫療機構通報警察單位，傷患有時不會前往醫療機構尋求治療。但拒絕尋求治療之病患事實上少之又少，仍有許多槍傷傷患甘冒著爲警逮捕的危險就診，益徵病患尋求身體健康的決心實大於將來被起訴之危險。
- 5 John Henry Wigmore 是 *The Journal of Criminal Law & Criminology* 之創辦人，該雜誌對於美國犯罪學發展扮演者舉足輕重的角色。

不應承認有超越法院發現真實之其他更高法益存在。

#### A. 美國適用情形：

本來在美國普通法之訴訟中，病患並無阻止醫生就其自醫病關係所得之資訊作證之權利。之後紐約州的立法機關在 1828 年明定醫病關係拒絕證言權之成文法，現今美國各州或多或少都定有得主張醫病關係拒絕證言權之類型。因此在 19 世紀前半期，法院至少能接受醫師基於職業道德而行使之拒絕證言權。雖然聯邦法院認為由 Federal Rules of Evidence 501<sup>6</sup> 反面解釋，醫病關係之拒絕證言權在聯邦刑事案件訴訟程序並無適用之餘地，但事實上，因為美國相關醫師協會對此類訴訟案件之強力遊說，使得美國聯邦刑事法院實務上，仍將之視為超法規之拒絕證言權。在 Federal Rule of Evidence 制定後的數 10 年間，聯邦巡迴法院有時會行使裁量權，指示陪審團排除心理治療師基於醫病關係所為之證詞，間接達到行使拒絕證言權之效果。

另外，在病患、其法定代理人或監護人，就與醫病關係相關之案件中為民事原告或刑事告訴人時，不論病患身體或心理狀況是不是本案的訴訟爭點，均視為拋棄有關生理或心理狀態之醫療紀錄之保密權；在病患利用醫病關係來間接達到隱匿犯罪之行為，亦同。

另外，加州證據法第 6 章也有對醫病關係之拒絕證言權明文規定：

##### (1). 第 992、993 條規定醫病關係之拒絕證言權：

醫師不得將包括對病患施以檢查、與病患間交談，甚至出於醫師自己的專業診斷或所給予之建議透露第三人。

得主張拒絕證言之權利人係指病患本人或其監護人，以及病患死亡時，得為病患之代理人之人。不論該人是否為訴訟之當事人，均得拒絕、或要求他人不得向法院透露醫病關係而獲得之訊息。

##### (2). 第 996、992 條但書及第 994 條但書等例外規定：

---

6. 任何證人、自然人、政府機構或下級機關之拒絕證言權應符合美國憲法、國會通過的法律或美國最高法院根據有效法律作出的判例法，並應以由美國法院根據論理及經驗法則來解釋普通法之原則以適用之，且不應與州法規定相違背。

當病患、保險契約之受益人係當事人一方，或病患或其繼承人提起之生命、身體等損害賠償訴訟中，若醫病關係之資訊為本案爭點時，任何人均不得主張拒絕證言權。

為促進病患之利益或達成醫療目的所為之合理揭露；以及醫師在病患死亡後或得權利人之同意時，亦得揭露之。

(3). 不屬於得主張醫病拒絕證言權之範圍：第 997-1007 條

因幫助他人犯罪或為侵權行為、預備犯罪或預備侵權行為、逃避對犯罪或侵權行為之偵查或脫免逮捕之醫療資訊；刑事訴訟程序中；因病患之行為所產生之損害賠償訴訟；在繼承訴訟中，不論原告是否為遺囑人或繼承人，一旦醫病訊息係訴訟爭點時；關於違背醫病關係之義務所產生的訴訟；在處分財產利益之讓與契約中，若已死亡之病患之主觀意識影響契約效力時；以病患為被告之刑事或有刑罰效果之類似訴訟程序中，被告抗辯其有精神或身體狀況障礙時；病患或其代理人所提出確認有行為能力之訴訟；醫師有對公眾公開、有義務對公務人員或行政機關報告時；在以醫病資訊作為終止權利或吊銷執照、許可證，或對其權利賦予期限、負擔條件等訴訟中，均無主張拒絕證言權之適用。

(4). 加州法規認為病患在醫師診視時非主動的談話以及醫師本於專業之診視結果，均包含在拒絕證言權範圍內；反面解釋，拒絕證言權只要是醫師因診斷或治療為目的所獲得之訊息即有適用，不因實施治療、診斷時，有第三人在場<sup>7</sup>或在合理傳遞訊息過程中使第三人知悉而失效。

美國最近的發展：

過去美國多數法院雖然會視情況給予醫護人員某種程度之拒絕證言權，但是對於所謂「醫護人員」則採較為狹義之看法，認為聯邦規則 Federal Rules 之起草委員會並未將醫病關係之拒絕證言權適用在心理治療師，因此認為不包括心理治療

---

7. 事實上，病患、傷者在多數醫療行為進行過程中，往往是最脆弱的，極需家人、朋友或甚至社工人員之陪伴；且有時醫療行為出於急迫，無法覓得獨立空間，若仍強求必須無其他第三人在場將來始得主張拒絕證言權，自不具期待可能性。

師，其理由為 1. 縱使禁止心理治療師行使拒絕證言權，但基於個人對健康之關心程度，人們仍會對心理治療師為真實之陳述。2. 拒絕證言權妨礙法院發現真實，必須為限縮解釋<sup>8</sup>。畢竟在普通法揭櫫「訴訟之一造有接近證據」之基礎原則下，當法院在檢視得例外主張拒絕提出證據之情形時，任何過於寬鬆的解釋都會減損上述基本原則，認為只有在拒絕證言權係為維護更高的公共利益時，才應肯認其有正當性。因此，在承認醫病關係之拒絕證言權前，必須先考慮保護病患與心理治療師之間執業秘密有無超越探求事實真相之重要利益存在。

此外，聯邦最高法院過去認為，在聯邦訴訟程序中，只有 Federal Rule of Evidence 501 明文規定拒絕證言權之情形，才有適用之餘地；關於州法所制定的拒絕證言權情形，不能在聯邦訴訟程序中主張。所以 Federal Rule of Evidence 501 中未明文得行使拒絕證言權之心理治療師，自無主張之餘地。這是因為若在聯邦案件中得以適用州證據法上關於拒絕證言權，會損及聯邦政府在適用聯邦刑事法規之權力<sup>9</sup>。

上述爭議直到美國聯邦最高法院在 *Carrie Jaffee, Special Administrator for Ricky Allen, SR., Deceased, Petitioner v. Mary Lu Redmond et al*, 116 S. Ct. 1923<sup>10</sup> 案件中表示心理治療師亦得主張與病患間之諮商記錄拒絕證言權之意見後，才算塵埃落定。聯邦最高法院認為決定醫師得否行使該項拒絕證言權時，不需考量上訴法院提出之必先有病患隱私權及法院探求真相之利益衝突下尋求平衡點之要求，以免

---

8. *University of Pennsylvania v. Equal Employment Opportunity Commission*, 493 U.S. 182 (1990)：法院拒絕創設 FEDERAL RULE OF EVIDENCE 501 所未規範之拒絕證言權。

本案係上訴學校拒絕被上訴人之華裔美籍女性教授之終身任用，被上訴人即根據 Title VII of the Civil Rights Act of 1964 向上訴學校之 Equal Employment Opportunity Commission 提起訴訟，上訴學校以其享有憲法第一增修條文所保障之「學術自由」權利拒絕提出相關評估資料。上訴法院認為 Equal Employment Opportunity Commission 就該部分並無何訴訟法上之拒絕證言權，自不得拒絕提出被上訴人以傳票所要求提出之相關得以證明學校有拒絕終身任用之合理正當理由之同儕評價資料。不論根據普通法或美國憲法第 1 增修條文，上訴學校都違反了在終身任期歧視案件中被上訴人有無條件的取得相關證據、同儕評價資料作為判斷是否有不法的歧視存在之必要文件之權利。況且，不論 FEDERAL RULE OF EVIDENCE 501 或判例法，均無被上訴學校得主張拒絕證言權之規定。尤其被上訴人法律上要求提出文件之中性傳票，既未指導上訴學校發表言論，亦非提出供上訴學校選擇教師前之前提條件，亦無影響上訴學校之學術自由之虞。

9. *United States v. Gillock*, 455 U.S. 360 (1980)。

10. 見前註 1。

侵害病患在憲法上之隱私權，也就是間接地擴大了醫病拒絕證言權的範圍。

## B. 我國法有關醫病關係秘密之法規：

根據憲法第 23 條反面解釋<sup>11</sup>可知，病患的醫療記錄應屬於得受保障之隱私權。另不論係基於醫師誓詞「… 我將要尊重所寄託予我的秘密，甚至於病人死後…」<sup>12</sup>，或刑法第 316 條<sup>13</sup>、醫師法第 23 條<sup>14</sup>規定，均要求醫師對於業務上知悉之病人隱私負有保密之義務，僅有在符合醫師法第 22 條，當醫師受有關機關之詢問或委託鑑定時，及兒童福利法第 18 條<sup>15</sup>情況下，當發現兒童有遭受虐待情況下，才有排除保密義務之適用。

然醫師法第 22 條之「有關機關」所指為何？是否只要案件進入訴訟程序，對於檢察官或法院之詢問，均屬於「有關機關」？如果是的話，是否表示不論案件事實及爭點為何，均以法院探求真相的法益大於病患隱私權？是否會有不當侵害病患權益之虞？另外，在刑事訴訟法第 182 條<sup>16</sup>之條文規定中，並未明定得排除拒絕證言權行使之情形（例如病患就醫目的是為使將來實現犯罪行為後，得要求醫師主張拒絕證言權之情形），容易使醫師在接受檢察官或法院詢問時，不知所措，動輒得咎。例如於 96 年 12 月中旬，總統夫人吳淑珍女士在台灣台北地方法院因國務機要費案件出庭應訊，隨即因身體不適而送醫急救，之後，法院陸續訂期傳喚開庭，惟總統夫人都身體健康狀況不佳，向法院請假。因恐延滯審理程序，據報載<sup>17</sup>承審法官要求台

11. 以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。

12 一旦醫師有不當洩漏病人隱私之行為時，即違反醫師法或違背醫學倫理，除應負起刑事責任外，尚得依醫師法第 25 條之規定，由醫師公會或主管機關移付懲戒。

13 醫師、藥師、藥商、助產士、心理師…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 1 年以下有期徒刑、拘役或 5 萬元以下罰金。

14 醫師法第 23 條：醫師除受有關機關詢問或委託鑑定外，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。

15 醫師、護士、社會工作員、臨床心理工作者、教育人員、保育人員、警察、司法人員及其他執行兒童福利業務人員，知悉兒童有第十五條第一項及第二十六條各款情形或遭受其他傷害情事者，應於二十四小時內向當地主管機關報告。

前項報告人之身分資料應予保密。

16 證人為醫師、藥師、助產士、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，就其因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問者，除經本人允許者外，得拒絕證言。

17 95 年 12 月 18 日，聯合晚報第 2 版，記者董介白。

大醫院隨時陳報吳女士的就醫情況作為參考。雖然解釋上可以認為證人持診斷證明書向法院聲請審判時不到庭，可視為已默示放棄醫病關係之隱私權之保護，然因現行法對於醫師拒絕證言之範圍尚乏條文規定或學說解釋，若醫師受到病患的要求，認為病患縱提出診斷證明書，但其所放棄部分僅限於診斷證明書上載明部分，對於醫療細節，包括就診時間、次數、血壓高低以及服用藥物等細節等，均認為攸關個人隱私，拒絕醫師透露，雙方僵持不下時，必須檢察官或法官依 183 條第 2 項規定，對法益輕重為衡量，如認為探求事實真相之法益最為重要後，即可對證人拒絕證言之原因為駁回之命令或裁定後，才能命令醫師提出證詞，顯然大大地延滯偵查或審判程序之進行，故認為有明定重要排除條款之必要。

不過，因現行法規僅於刑事訴訟法第 186 條第 2 項規定，檢察官、法官只有在刑事訴訟法第 181 條之情形下，恐因陳述致自己或與自己有特殊身份關係之人受刑事追訴或處罰者，才有主動告知其得主張拒絕證言權；另刑事訴訟法第 187 條對於具結程序亦僅規定，檢察官、法官應告以「具結之義務及偽證之處罰」，並不包括提醒證人得「行使拒絕證言權」；因此，實務運作上幾乎很少見到醫師主張拒絕證言權，有可能與醫師不知其可行使該項權利，或因醫師已將檢察官或法院視為醫師法第 22 條之「有關機關」之詢問有關。然而，以現今「權貴犯罪」之案件越來越多的情況下，「權貴」當然窮盡個人或財團的力量來延滯訴訟，因此，將來醫師主張行使拒絕證言權的機會當然也可能益漸增加，則偵查及審判實務應如何因應，實有訂出足資依循之標準之必要。

#### 四、結論

從以上分析可發現，醫病關係之拒絕證言權在我國訴訟法與美國訴訟法上的操作大同小異。但是仔細比較後發現，我國將醫病關係之拒絕證言權明定在刑事訴訟法中，類似美國加州證據法，原則上均承認醫師得拒絕證言，只有在有其他超越病患利益之更大的法益存在下，才例外不許其主張；此與美國聯邦刑事訴訟程序中，原則上認為醫師並無拒絕證言權，僅例外由各個審理法官依個案審酌、適用之情形不同。雖然成功之醫療結果端賴病人補充的資訊作為醫師診察結果之基礎。因此醫病關係



之拒絕證言權，與配偶間或律師與當事人間所得主張拒絕證言權有相同目的，均基於保障雙方之信任關係，進而促進病患之利益。但是我國的法條規定，相較於加州證據法明定的例外情形為少。與其認為我國似乎有將醫病關係之秘密權置於法院發現真實之公共利益之上，無寧說「醫病關係之拒絕證言權」在我國係不構成成熟的法律概念，所以鮮少為學者重視、討論所致。

在我國目前之刑事訴訟實務中，很少有醫師拒絕偵查機關或審理機關調閱病患之醫療記錄，但若有一天，醫師開始主張刑事訴訟法規定拒絕提供時，法院是否真能忽略事實真相之發現，而接受醫師行使拒絕證言權？例如當吳女士以病重不適於出庭，且醫師依據刑事訴訟法規定拒絕提供法院有關病患之身體狀況、就診記錄時，法院能否及時強制醫院提出，便是一大難題。

另外，在醫護人員之舉發責任下，我國係採「知悉舉發」原則，與美國所採之「懷疑舉發」原則不同。在我國過去實務上，或許係出於「虎毒不食子」、「天下無不是的父母」等傳統觀念下，又或者縱使醫護人員通報後亦不見積極介入之社工人員等因素下，醫護人員縱使有所懷疑亦少有舉發情形，造成有些本可避免之虐童案件仍然發生令人遺憾的結果。且採取「知悉舉報」時，間接使醫護人員負有自為調查之義務，以免誤報；若醫護人員雖有懷疑卻故意不為調查時，其是否仍有舉發義務？因此，「知悉舉發」造成舉發時點過於模糊。若採取懷疑舉發原則，將可減輕醫護人員之調查義務，社工人員亦可早一步介入可能之虐童事件。縱使醫護人員有誤報，但因舉發後尚有社工介入調查程序，亦不致因醫護人員之舉發而終局地、錯誤地剝奪父母對子女之監護權。況且醫護人員若僅負有懷疑舉發之義務，將來亦不大可能對誤報舉發負民事或刑事等相關責任。故採取美國之作法，似乎較為妥適。

雖我國關於該拒絕證言權之例外規定或運作方式之規定似乎並不完備，但目前實務上運作方面，因醫護人員大多配合調查或審判，因此問題及衝突並不大。因此，實務上極少作成該部分之判決或決議，但此部分實牽涉人民隱私權以及法院審判結果，其重要性不可謂不大，但也僅能期待將來發生重大之相關案件後，學者或實務界充分辯論、討論，才能有更進一步之發展。