

國立臺灣大學社會科學院國家發展研究所

碩士論文

Graduate Institute of National Development

College of Social Science

National Taiwan University

Master Thesis

醫療過失之犯罪

與醫療傷害補償制度之研究

A Study on Criminal Negligence in Medical Cases and
Medical Injury Compensation



劉 綺

Chi Liu

指導教授：葛祥林 博士

Advisor: Georg Gesk, Ph.D.

中華民國 98 年 1 月

January, 2009



國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書

本論文係劉綺君（R92341031）在國立臺灣大學國家發展研究所完成之碩士學位論文，於民國 97 年 12 月 22 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

口試委員：邱清華 葛祥林 陳顯武

指導教授：葛祥林

所長：邱榮舉



謝辭

這篇論文是偶然的產物，由一連串的「如果」湊成：如果我不曾去法醫所旁聽邱清華老師的醫事法律，就不會產生以醫療糾紛之處理作為論文主題的靈感；如果我不是就讀國發所，便無法享有在法學領域中如此論述議題的自由；如果我的指導教授不是葛祥林老師，這篇論文不會呈現如今的樣貌，也不會達到應有的深度。

這一切當然要感謝上天的安排。具體的說，感謝陳顯武老師與邱清華老師在口試時的賜教，有些很深刻的問題，直到論文已完稿後，我仍然在思考。感謝葛祥林老師在百忙之中，還能如此用心且不厭其煩的指導，屢次把我從迷津中拉出來，不過每次跟老師約討論的時間，總有一種壓榨老師的罪惡感。感謝我的父母一直以來對我的包容與支持，甚至容忍我拋下公務員的鐵飯碗去讀研究所。感謝我的同學與朋友，沒有你們的幫助與互相打氣，撰寫論文及舉辦口試的過程不會如此順利；為免掛一漏萬，所以在此就不一一詳列各位的名字，如果你看到這篇謝辭，正想著自己的名字怎麼沒列在上面，那麼你正是我要感謝的人。

劉 綺

2009.01.08



中文摘要

論文題目：醫療過失之犯罪與醫療傷害補償制度之研究

(論文頁數：298 頁)

所 組 別：國家發展研究所法律與社會變遷組

(學號：R92341031)

研 究 生：劉 綺

關 鍵 字：醫療糾紛、醫療過失犯罪、除罪化、加害人·被害人調解制度、醫療過失之法律責任、醫療準則、醫師懲戒制度、醫療糾紛處理程序、醫療傷害補償制度、強制醫師責任保險、醫療鑑定、專家諮詢、專家證人、電子病歷、多元醫療品質管制、全民健康保險、醫院評鑑、醫師繼續教育

摘要：

爲了妥善解決療糾紛，本論文一方面必須建構問題意識，即觀察相關之社會現象後，指出醫療糾紛未能和平解決此一現實問題；另一方面基於此問題意識指出，相關之各個制度（如：民法、刑法、行政法，以及相關立法草案等）雖然皆具有實質的或潛在的有效性，但仍然缺乏實效性或可行性。由此可以探討各個制度的問題何在，並且進而指出合理的制度修改或建設之方向。

論文第一章爲緒論，首先說明本研究之動機與目的，即交待本研究之問題意識爲何。第二章係以理論之檢討爲重心，即針對本論文之核心概念，作概念之界定及說明。在第三章中以醫療糾紛迅速、和平且合理解決之觀點出發，分別評析國內現行醫療過失之民事、刑事及行政法律責任，並從實效性之角度探討國內相關法律對於醫療過失的責任分配是否合理，有無輕重失衡的矛盾現象產生，以及此種責任分配對於醫療糾紛之解決有無助益。

在論文的第四章中，以第二章中介紹之理論為基礎並以第三章中由演繹法及歸納法分析制度所得之結果，針對我國現有之相關立法草案及法律修正草案進行檢討。為促使刑事醫療過失能迅速且合理的解決，並調整相關法律責任之分配，針對刑事實體法及程序法之修正草案分別提出相關之修法建議。檢討「醫療糾紛處理及補償條例」草案及「醫療糾紛處理法」草案，能否達成迅速且妥善解決醫療糾紛之目的。另外，於醫療強制責任保險之規劃方面，針對「強制醫療責任保險法」草案進行簡介與評析，並探究此一強制責任保險之組成、財務等方面，應如何規劃才能在台灣社會中具有可行性，且能達成迅速且和平的解決醫療糾紛，促進醫病關係和諧之目的。

論文第五章則針對其他輔助系統及其功效作檢討。以建全台灣醫療糾紛處理機制之分析並強化醫療過失之預防為目的，探究現行醫療糾紛鑑定制度、病歷之相關制度、醫療品質監督機制，以及醫師繼續教育等輔助系統，並提出改進之建議。最後，在第六章的結論中，總結上述各章之分析，就國內醫療糾紛相關制度規劃之走向，提出建立或改革的建議。

ABSTRACT

A Study on Criminal Negligence in Medical Cases and Medical Injury Compensation

By

Chi Liu

January 2009

ADVISOR: Georg Gesk, Ph.D.

DEPARTMENT: Graduate Institute of National Development

DEGREE: MASTER OF ARTS

KEY WORDS: Medical Dispute, Criminal Negligence in Medical Cases, Decriminalization, Täter- Opfer- Ausgleich (offender-victim-mediation in criminal cases), legal responsibility in case of negligence in medical cases, guidelines for medical treatment, Disciplinary System of Physicians · system for resolving of medical disputes · system for compensation of medical injures, Mandatory Liability Insurance for Physicians, Medical Expert Examination, Expert Consultation, Expert Witness, Electronic Medical Record, pluralistic regulatory system for guaranteeing quality standards in medical treatment, Hospital Accreditation, National Health Insurance, Continuing Medical Education

ABSTRACT

In order to deal with medical disputes properly, we have to observe relevant social phenomena. Based on this base, we can point out that medical disputes have not been resolved in a situation of mutual consent. Current legal systems reveal

deficiencies as to their actual effect or practicability, this although related norms are in no lack of substance or potential effectiveness. As a consequence, we find the problem being entangled in the legal system. After analyzing and discussing these problems, the thesis suggests ways to revise or establish a more reasonable legal system about medical dispute resolving.

In more detail, the first chapter, points out motive and purpose of the study. In the following, we review some important theories, and give definitions or explanations to some major concepts in the second chapter, i.e. implications from the principle that medical disputes shall be solved rapidly, peaceably, and reasonably are explored. Based on this view, in the third chapter, we comment the legal responsibilities of medical malpractice cases in the civil, criminal, and administrative legal systems in Taiwan. Moreover, we review legislation of related systems via their actual effect, to find out whether the distribution of legal responsibilities is reasonable, and helpful to resolve medical disputes or not. In the forth chapter, we take the theories reviewed in chapter 2 as basis to draw out conclusions that are on one hand deduced from the principles in chapter 2 and on the other hand induced from the positive results in chapter 3, using both of these to comment on relevant legal drafts.

For the sake of resolving the criminal negligence in medical cases rapidly and reasonably, and adjusting the distribution of relevant legal responsibility, we should propose our suggestions about how to adjust the drafts of criminal code in crime and procedure. We also review the legal draft of “Resolving and Compensation of Medical Dispute Act” and “Resolving of Medical Dispute Code”, to find out whether they are likely to achieve the purpose of resolving medical disputes rapidly and appropriately. Furthermore, in respect of the medical-injury compensation system, we comment on

the legal draft of “Mandatory Medical Liability Insurance”. Then we ponder how to build a medical-injury compensation system that is feasible in Taiwan, and help to resolve medical disputes rapidly and peaceably.

In the fifth chapter, for completing the analysis of medical dispute resolving systems in Taiwan, we must probe into assistant systems, like medical expert examination, medical record, regulation of the quality of health, and continuous medical education, deploring their shortcomings and give our proposals for improving them. The last chapter is our conclusion. We summarize the analysis of the previous chapters, and put forward our suggestions about relevant systems of medical dispute resolving.





簡 目

第一章 緒 論	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 文獻回顧.....	8
第三節 研究方法、範圍與研究限制.....	12
第四節 分析架構.....	15
第五節 研究之預期貢獻.....	17
第二章 相關理論之檢討	18
第一節 醫療行為、醫療傷害、醫療過失與醫療糾紛.....	18
第二節 犯罪與除罪化.....	23
第三節 醫療傷害之補償.....	34
第四節 制 度.....	38
第三章 醫療過失及相關之法律責任分析	41
第一節 醫療過失及相關之刑事法律責任分析.....	41
第二節 醫療過失及相關之民事法律責任分析.....	58
第三節 醫療過失及相關之行政法律責任分析.....	74
第四節 醫療過失之相關法律責任與醫療糾紛之處理.....	93

第四章 國內相關之草案評析	96
第一節 刑事法之修正建議.....	96
第二節 與醫療糾紛處理相關之草案——「醫療糾紛處理法」草案及「醫療糾紛處理及補償條例」草案之簡介與評析.....	107
第三節 與補償制度相關之草案——「醫療糾紛處理及補償條例」草案及「強制醫療責任保險法」草案之簡介與評析.....	127
第五章 其他輔助系統及其功效之檢討	162
第一節 對醫療糾紛鑑定制度之建議.....	162
第二節 病歷與醫療糾紛.....	185
第三節 醫療品質之管制機制.....	198
第四節 醫師繼續教育制度.....	209
第六章 結 論	221

詳 目

謝 辭.....	V
中文摘要.....	VI
ABSTRACT.....	VIII
第一章 緒 論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第一項 研究動機.....	1
第二項 研究目的.....	6
第二節 文獻回顧.....	8
第一項 醫療過失之犯罪方面——關於醫療傷害及其除罪化之論述...8	
第二項 醫療傷害補償制度方面——關於醫療傷害於刑法外之論述..10	
第三節 研究方法、範圍與研究限制.....	12
第一項 研究方法.....	12
(一)文獻分析法 (document analysis).....	13
(二)比較研究法 (comparative method).....	14
第二項 研究範圍與限制.....	14
第四節 分析架構.....	15
第五節 研究之預期貢獻.....	17

第二章 相關理論之檢討	18
第一節 醫療行為、醫療傷害、醫療過失與醫療糾紛	18
第一項 醫療行為及其特徵.....	18
第二項 醫療傷害.....	20
第三項 醫療過失.....	20
第四項 醫療糾紛.....	22
第二節 犯罪與除罪化	23
第一項 實質除罪化概念之評析.....	23
第二項 加害人·被害人調解制度之評析.....	28
第一款 加害人·被害人調解制度在德國刑事法中之發展.....	30
第二款 加害人·被害人調解制度在刑事法中之定位.....	31
第三款 醫療過失犯罪與加害人·被害人調解制度.....	32
第三節 醫療傷害之補償	34
第一項 行政上補償制度之基本說明.....	35
第二項 行政上補償制度之類型及財務來源.....	37
第四節 制 度	38
第三章 醫療過失及相關之法律責任分析	41
第一節 醫療過失及相關之刑事法律責任分析	41

第一項 醫療行為之刑事責任.....	41
一、醫療行為之阻却違法事由.....	42
二、業務上正當行為與告知後同意.....	43
第二項 醫療過失行為之刑事責任.....	45
第三項 醫療過失之判斷與醫療準則.....	47
第一款 醫療準則之形成及內容.....	48
第一目 醫療準則之形成.....	48
第二目 醫療準則之內容——地域性、醫院分級與醫療準則.....	49
第二款 醫療準則可能產生之負面影響.....	50
第四項 醫療過失犯罪之客觀化.....	51
第五項 醫療過失之程度與醫療過失犯罪.....	53
第一款 過失之程度與刑罰之衡量.....	53
第二款 重大醫療過失始負刑責之問題.....	54
第一目 文獻回顧與比較刑法之介紹.....	54
第二目 從實效之角度反思現行醫療過失犯罪規範之效力..	56
第二節 醫療過失及相關之民事法律責任分析.....	58
第一項 我國醫療過失之民事法律責任類型之探討.....	58
第一款 過失責任.....	60

第二款 無過失責任.....	61
第三款 推定過失責任（中間責任）.....	62
一、《民法》第一八四條第二項的舉證責任轉換任務.....	63
二、《民法》第一八四條第二項係獨立的侵權行為類型.....	64
第二項 醫療過失民事責任之檢討與調整.....	65
第一款 《民事訴訟法》上之舉證責任與醫療過失之民事責任....	66
第一目 舉證責任之調整.....	66
一、舉證責任之減輕.....	66
二、舉證責任之轉換.....	66
第二目 醫療過失訴訟之舉證困境.....	67
第二款 醫療過失民事責任之檢討與調整.....	68
第一目 醫療過失責任與無過失責任之檢討.....	68
第二目 推定過失責任（中間責任）之檢討.....	72
第三項 醫療過失民事法律責任與醫療糾紛之預防.....	73
第三節 醫療過失及相關之行政法律責任分析.....	74
第一項 醫師懲戒制度概說.....	75
第一款 行政法之基本原理——依法行政原則與一事不再理原則.....	75
第一目 依法行政原則.....	75

第二目 一事不再理原則.....	76
第二款 醫師懲戒制度之內容——懲戒罰、行政罰與紀律罰.....	77
第三款 醫師之相關行政法律責任及法律效果.....	77
第二項 醫師懲戒罰之程序.....	79
第三項 醫師懲戒制度之評析.....	82
第一款 我國醫師懲戒制度之實效面.....	83
第一目 相關之報導資料.....	83
第二目 相關之統計資料.....	84
第三目 相關實證研究之困境.....	84
第二款 我國醫師懲戒制度規範面上之分析.....	87
第一目 病人或其家屬在醫師懲戒程序中之地位.....	87
第二目 醫師懲戒程序發動之監督問題.....	88
第三目 醫師懲戒程序必須公平.....	88
一、迴避之規定不完整.....	89
二、《醫師懲戒辦法》第九條之規定違反直接審理原則.....	89
第四目 對被移付懲戒人之程序保障.....	90
第五目 懲戒程序與結果必須公開.....	90
一、審查以不公開為原則，公開為例外.....	91

二、明訂懲戒委員會採記名表決.....	91
第六目 時效.....	91
第七目 有關行政罰與紀律罰之部分.....	92
第四項 醫師懲戒制度與醫療糾紛之處理及醫療過失之預防.....	92
第四節 醫療過失之相關法律責任與醫療糾紛之處理.....	93
第四章 國內相關之草案評析.....	96
第一節 刑事法之修正建議.....	96
第一項 廢除普通過失與業務過失之區別.....	96
第一款 刑法研究修正委員會之意見與決議.....	96
第二款 醫療過失犯罪之處理與本項修正建議的關係.....	97
第二項 加害人·被害人調解制度納入《刑法》中之調整.....	98
第一款 德國《刑法》與加害人·被害人調解制度有關之規定...98	
第一目 有關量刑之規定.....	98
一、德國《刑法》第四十六條第二項有關量刑之規定...99	
二、德國《刑法》第四十六條之一有關減刑或捨棄刑罰之 規定.....	99
第二目 有關緩刑、假釋、輕微案件刑罰保留警告後的觀護負 擔規定.....	100
第三目 有關執行中之規定.....	101

第二款	我國現行《刑法》中的加害人·被害人調解制度.....	101
第三款	《刑法》第五十七條之修正草案.....	102
第一目	刑法研究修正委員會之意見與決議.....	102
第二目	加害人回復被害人之損害與《刑法》第五十七條...	103
第三項	加害人·被害人調解制度納入《刑事訴訟法》中之調整.....	105
第一款	德國《刑事訴訟法》與加害人·被害人調解制度有關之規定.....	105
第二款	我國現行《刑事訴訟法》中的加害人·被害人調解制度.....	106
第二節	與醫療糾紛處理相關之草案——「醫療糾紛處理法」草案及「醫療糾紛處理及補償條例」草案之簡介與評析.....	107
第一項	「醫療糾紛處理法草案」與「醫療糾紛處理及補償條例草案」之內容與特色.....	109
第一款	「醫療糾紛處理法草案」之介紹.....	109
第一目	「醫療糾紛處理法草案」之基本結構.....	110
第二目	「醫療糾紛處理法草案」之立法體系.....	112
第三目	「醫療糾紛處理法草案」之特色.....	113
第二款	「醫療糾紛處理及補償條例草案」之介紹.....	115
第一目	「醫療糾紛處理及補償條例草案」基本結構.....	115

第二目	「醫療糾紛處理及補償條例草案」之立法體系.....	116
第三目	「醫療糾紛處理及補償條例草案」之特色.....	118
第二項	「醫療糾紛處理法草案」與「醫療糾紛處理及補償條例草案」 之評析.....	119
第一款	「醫療糾紛處理法草案」與「醫療糾紛處理及補償條例草 案」之修正建議.....	120
第一目	有關處理醫療過失犯罪方面之建議.....	120
一、	建立醫療糾紛之預審制度，並增設調解前置之規定， 但不以此為限.....	121
二、	建立醫療糾紛之加害人·被害人調解制度.....	122
三、	調解成立後，調解書應送請檢察官或法官審核.....	123
第二目	應由法務部擔任主管機關.....	124
第三目	調解或處理委員中應列入消費者保護官及法醫 師.....	124
第四目	有關鑑定之問題.....	125
第五目	增設調查委員得調閱病歷等相關資料，醫師或醫療院 所不得拒絕之規定.....	126
第六目	蒐集相關資料並送交研究單位進行分析.....	126
第二款	建構合理的醫療糾紛處理機制及補償制度.....	127
第三節	與補償制度相關之草案——「醫療糾紛處理及補償條	

例」草案及「強制醫療責任保險法」草案之簡介與評 析.....	127
第一項 瑞典「病人賠償保險」之簡介與分析.....	129
第一款 無過失補償制度之規劃.....	130
第二款 有利於創造和諧之醫病關係及醫療錯誤之發現.....	131
第二項 「醫療糾紛處理及補償條例」草案補償部分之評析.....	132
第一款 「醫療糾紛處理及補償條例」草案補償部分之評析.....	132
第一目 受理案件之限制要件不明確.....	133
第二目 財務精算不夠嚴謹.....	133
第三目 限額補償之設計因財務精算不夠嚴謹而難以將補償 額量化.....	134
第四目 醫療糾紛與補償制度合併處理，不利於迅速補償醫療 傷害、創造和諧之醫病關係.....	134
第二款 「醫療糾紛處理及補償條例」草案缺乏彈性與尊重....	137
第三項 醫療責任保險制度與「強制醫療責任保險法」草案之簡介與評 析.....	137
第一款 醫療責任保險制度.....	137
第一目 營利醫療責任保險.....	139
一、責任保險之基本內涵.....	139

二、我國營利醫療責任保險之沿革與現況.....	140
三、我國營利醫療責任保險困境之分析.....	141
第二目 強制醫療責任保險.....	142
一、強制（醫療）責任保險之基本內涵.....	142
二、強制（醫療）責任保險之功能與合憲性分析.....	144
第二款 我國「強制醫療責任保險法」草案之評析.....	145
第一目 我國「強制醫療責任保險法」草案之介紹.....	145
第二目 我國「強制醫療責任保險法」草案之評析.....	147
一、投保義務人實為醫療機構（草案第三條、第七條）..	147
二、第三人直接訴權之設計（草案第八條、第二十八條）.....	148
三、強制投保、強制承保及維持契約有效性之義務....	148
四、保險事故之規定過於嚴格（草案第五條）.....	148
五、對受害人之保障不足.....	149
六、本草案之規劃不利於醫療糾紛之解決.....	149
七、由醫事審議委員會鑑定之疑問.....	150
第四項 對我國醫療傷害補償制度規劃之建議.....	150
第一款 第一線之強制醫療傷害責任保險——作為醫療傷害之損害分散機制.....	151

第一目	強制醫療傷害責任保險之基本設計方面.....	152
第二目	暫時性保險金之設計.....	152
第三目	財務來源由醫事人員、就醫民眾、醫療機構與政府共同負擔.....	153
第四目	謹慎採用經驗費率.....	154
第五目	不區分醫師所屬之科別採統一之保費.....	155
第六目	建立求償案件資訊檔案，以供醫師改善執業方式之參考.....	155
第七目	提供醫療諮詢協助.....	155
第二款	第二線之營業醫師專業責任保險——作為醫師職業風險之分化機制.....	156
第一目	投保率過低之問題.....	156
	一、提高醫師採用保險方式管理職業風險之意願.....	156
	二、醫師公會團體之積極作用.....	157
	三、是否採用強制投保之手段？.....	158
第二目	保險人之問題.....	159
	一、經營風險之分化.....	159
	二、協助醫師處理醫療糾紛.....	160
第三款	實證研究資料之重要性.....	160

第五章 其他輔助系統及其功效之檢討.....	162
第一節 對醫療糾紛鑑定制度之建議.....	162
第一項 我國醫療糾紛鑑定之沿革、現況及新發展.....	163
一、行政院衛生署醫事審議委員會之醫療糾紛鑑定.....	163
二、各大醫學中心、醫學院或教學醫院之醫療糾紛鑑定.....	164
第二項 對現行醫療糾紛鑑定制度之評析.....	165
第一款 醫事審議委員會之檢討.....	167
一、衛生署之角色衝突.....	167
二、醫事審議委員會之鑑定係黑箱作業.....	167
三、醫事審議委員會之實際討論情形草率.....	169
第二款 還原醫事鑑定之本來面貌.....	169
第一目 鑑定人之專業性要求.....	169
一、鑑定人必須具備專業知識.....	169
二、機關鑑定之問題.....	170
三、轉囑託鑑定之問題.....	171
四、醫事審議委員會鑑定之法律效果.....	171
第二目 法院必須自主審查.....	172
第三目 言詞審理原則——具結與交互詰問.....	173

第三款	醫學專家參與審判之妥當性的檢討.....	176
第一目	《專家參與審判諮詢試行要點》及《專家諮詢要點》 之評析.....	177
一、	針對《專家參與審判諮詢試行要點》之評析.....	177
二、	針對修正後之《專家諮詢要點》之評析.....	178
第二目	專家意見必須合法的進入相關程序.....	178
一、	專家諮詢應採公開原則.....	179
二、	讓當事人自聘的鑑定人進入法庭.....	179
第三項	我國醫療糾紛鑑定之未來.....	181
第一款	解除醫事審議委員會之醫療鑑定任務.....	181
第二款	回歸司法制度(一)——有專業能力者始能進行鑑定...182	
第三款	回歸司法制度(二)——法醫師鑑定之未來.....	182
一、	法醫師具有醫學之專業.....	184
二、	法醫師依《法醫師法》、《刑事訴訟法》及《刑法》等相關 規範負有應盡之義務，以及私人開鑑定所之執業倫理規 範.....	184
第二節	病歷與醫療糾紛.....	185
第一項	病歷的定義與法律性質.....	186
第二項	病歷之取得、記載與真實性之關係.....	188

第一款 我國法律上病人取得病歷之相關規範.....	188
第一目 《醫療法》之規定.....	188
第二目 《刑事訴訟法》有關證據保全之規定.....	189
第三目 《民事訴訟法》有關證據保全之規定.....	190
第二款 病歷之記載(修改)、保存與真實性之確保.....	191
第三項 病歷真實性之監督.....	192
第一款 醫療體系的內部監控機制——病歷審查.....	192
第二款 外部監控機制.....	194
一、《刑法》規範及醫療訴訟所形成之外部監控機制.....	194
二、醫療體系的外部監控機制.....	195
第三款 病歷真實性監督之困境與電子病歷之未來.....	195
第三節 醫療品質之管制機制.....	198
第一項 台灣現行醫療品質管制之機制及其功效之分析.....	198
第一款 專業自治.....	199
第一目 非正式專業自治——醫師倫理.....	199
第二目 正式專業自治.....	200
一、醫師、專科醫師資格之取得、醫師繼續教育及其他執業上之義務.....	200
二、醫師懲戒.....	200

三、醫院內部對醫師及醫療品質之管理制度.....	200
四、醫院評鑑制度.....	201
第二款 全民健康保險對醫療品質之監督.....	202
第一目 全民健保監督醫療品質之手段.....	203
一、醫療費用之支付方式.....	203
二、保險醫事服務機構之特約及管理.....	205
第二目 全民健保在監督醫療品質上之優勢與缺失.....	205
第二項 醫療管制途徑多元化之啓示.....	206
第四節 醫師繼續教育制度.....	209
第一項 醫師繼續教育之發展及趨勢.....	209
第一款 國際上之醫師繼續教育之發展與趨勢.....	209
第二款 我國醫師繼續教育之發展及相關之法規範.....	211
第二項 我國醫師繼續教育之檢討與建議.....	214
第一款 有關法規範之檢討與建議.....	215
第二款 有關執行面之檢討與建議.....	217
第三項 醫師繼續教育、醫療準則以及從醫療過失之資訊中學習....	219
第六章 結 論	221
參考書目	229

附錄.....	245
《附錄一》加害人·被害人調解制度相關條文翻譯.....	245
《附錄二》醫師懲戒制度案件.....	253
《附錄三》醫療糾紛處理法草案.....	264
《附錄四》醫療糾紛處理及補償條例草案.....	273
《附錄五》強制醫療責任保險法草案.....	290

圖 目 錄

圖一 醫療鑑定小組歷年受委託鑑定件數.....	4
圖二 法務統計主要參考指標(一)——刑案新收、偵查終結.....	5
表 目 錄	
表一 除罪化之類型.....	28
表二 侵害法益及違反注意義務之程度與醫療過失之量刑.....	58
表三 醫師懲戒制度結果統計表.....	86
表四 與本論文相關之保險概念說明表.....	129

第一章 緒 論

第一節 研究動機與目的

第一項 研究動機

任何社會中皆不免因人際互動而產生糾紛，差別只在於糾紛如何解決，以及從紛爭解決過程中所透露出的訊息帶給社會的影響為何。近年來「醫療糾紛」¹事件頻傳，病患或其家屬採用如撒冥紙、抬棺抗議、黑道介入、尋求媒體發聲…等「自力救濟」手段處理醫療糾紛之情事，時有所聞²。分析相關統計資料及觀察媒體報導可知，近年來台灣社會中的醫療糾紛事件不單在量上有增加之趨勢，在質的方面亦呈現惡化的局面。根據陳榮基與謝啓瑞於一九九三年的實證研究³顯示，從台灣地區的醫療糾紛發生率觀之，醫療糾紛已不再是一個零星或偶發的現象（圖一），已成為社會中普遍存在的問題。

未經妥善處理的醫療糾紛造成「三輸」的局面，不但病人求償不易且金額不高⁴，並使得醫病關係難以維持和諧，更干擾醫療體系的正常運作，甚至造成民眾對司法之不信任。根據陳榮基與謝啓瑞的實證研究顯示，醫療責任的不確定性與日益增加的醫療糾紛，已經對於台灣醫師形成潛在的威脅，進而迫使有些醫師採取防禦性醫療行為（defensive medicine）以求自保⁵。防禦性醫療行為對醫病關係與醫療行為的發展不但影響鉅大，且涉及之層面亦是多方面的，包括社會大眾所直接承受的風險（如：病況複雜或癒後不佳的病患，遭拒絕治療的可能性提

¹ 具體內容請見核心概念界定中之說明。

² 游宗憲與楊秀儀，〈台灣醫療糾紛自力救濟之實證研究－剪報資料分析〉，《醫事法學》，14：01，02（合訂本），2006，頁 87-93。

³ 陳榮基與謝啓瑞，〈醫療糾紛對醫療成本之影響〉，《台灣醫療糾紛的現況與處理（上）》，台北：健康世界雜誌社，1993，初版一刷，頁 143。

⁴ 獲得金錢賠償的醫療糾紛案件，其平均補償金額只有二十三萬元（陳榮基與謝啓瑞，1993：145）。

⁵ 陳榮基與謝啓瑞，1993，頁 100-110。

高)，以及對司法、社會、經濟（如：因醫師的防禦性醫療行為導致醫療成本增加，將增加全民健保的財務負擔）與醫療生態（如：醫療糾紛發生率之高低將影響醫學生畢業後選科的意願，此將引發未來某些科別人才斷層的危機）等層面之影響⁶。

醫療糾紛在量上之增加與質上之惡化，顯示出醫病關係的劣化，而此一影響如此重大且廣泛的現象，對於其成因應有較全盤性的理解。經由觀察社會現象及探討相關論述與研究後，發現其成因主要有三個層面：其一為醫療人權之提倡，帶動病人權利意識之提升，進而要求更高層次之服務品質，故如醫師對此一生存權擴張其外延至維護健康之「概括性醫療」權利概念之發展不予正視，則醫病間認知之差距勢必因而產生，對於醫療糾紛與醫病關係之改善終將發生窒礙⁷。其二為台灣醫界目前仍未脫離傳統父權式的「命令—服從」醫病關係，醫師仍未誠心相信病人的自主權和選擇權，尚未達成醫病平等對話關係之理想⁸。而在醫界的父權文化氛圍下亦催生出「沈默文化」⁹，即醫師不願坦承其醫療疏失，但是

⁶ 許振東〔撰〕，〈醫療糾紛調解仲裁與補償制度之研究：以建構合理可行之醫療糾紛處理程序為目標〉，東吳大學法律學系碩士論文，2001，頁1-2。

⁷ 陳昭德與邱清華，〈改進現行醫療糾紛處理程序〉，《台灣醫療糾紛的現況與處理（下）》，台北：健康世界雜誌社，1993，初版一刷，頁133。

⁸ 楊秀儀，〈溫暖的父權 vs. 空虛的自主——到底法律要建立什麼樣的醫病關係？〉，《應用倫理研究通訊》，No21，2002，頁24。

⁹ 「醫生為何會犯錯？」(Why doctors make mistakes?) 是公共電視台曾播過的一部英國紀錄片(2002)，片中由一群激進的醫師以不同於一般的看法探討醫療疏失的起因，以及其減少之道。簡單的說，他們認為醫療失誤是由複雜的原因所構成，除了個別醫師自身的因素外，醫療體制更是應該檢討的對象，而減少醫療失誤的唯一方法，就是讓醫師說出他們的疏失，並從中學習；破除醫學界的沈默文化，是改善的第一步。類似的看法請見：黃達夫，「腿痛醫腿 趾痛醫趾」，2008.09.05，蘋果日報，A26論壇、林萍章〔撰〕，〈論醫療過失與刑事裁判〉，東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文，2005，頁14-15。此外，美國醫學研究所(Institute of Medicine, IOM)以醫療錯誤為主題發表一篇名為「TO ERR IS HUMAN」之調查報告指出，發生醫療錯誤時以向個體(例如醫事人員或醫院等)究責為主之解決方式，無助於病患安全之改善。減少醫療錯誤的重點在於重新審視整個現代醫療體系之問題何在，包括教育、管理與保險等系統，進而研究出一個整體的改革方案，請見：Kohn, Linda T.; Corrigan, Janet M.; & Donaldson, Molla S., eds.(Committee on Quality of Health Care in America, INSTITUTE OF MEDICINE). TO ERR IS HUMAN: Building a Safer Health System, 2000, Washington, D.C.: NATIONAL ACADEMY PRESS, pp.49-68。詳細之整理分析，請見：何曉琪〔撰〕，〈醫療錯誤之國際發展與研究取向之優劣分析——美國、澳洲、英國及臺灣之實證分析〉，國立臺灣大學衛生政策與管理研究所碩士論文，2001，頁147-162，附錄A「醫療錯誤之介紹：以美國為例」。附帶說明，IOM在前揭報告(pp.109-131)中亦指出建立醫療錯誤通報系統(error reporting systems)，

減少醫療過失的唯一方法，就是讓醫師說出他們的疏失以從中學習，並據此進一步建立更安全的醫療體制¹⁰。最後則為法律規範不完善，現行司法系統仍然以對立式的民事、刑事訴訟模式作為紛爭解決的主要法律規範，因此無法提供令人滿意的醫療紛爭解決制度，且法院的案件負荷量已超出合理的數量¹¹，使得審判時間拖長且裁判品質堪慮，導致當事人選擇私下和解之方式，但是私下和解因相關資訊(包括醫療專業資訊及賠償金額之行情)不透明，使得賠償數額普遍偏低(約新台幣三十萬元至五十萬元)，且無法妥善處理相關之刑事責任，亦無助於建立更安全的醫療體系；而在實體法方面，醫療糾紛之法律責任並未為合理之分配，因此難以達到填補損害與預防損害發生之效果。

基於上述之分析，為了保障人民的就醫權並維持醫療品質、促進醫學發展，並建構良好的醫病關係，如何妥善解決醫療糾紛並維持當事人間之和諧關係便極為重要，因此，無論是醫界、法界及社會大眾，在醫療糾紛相關之問題上既存之作為與想法，皆值得商榷。

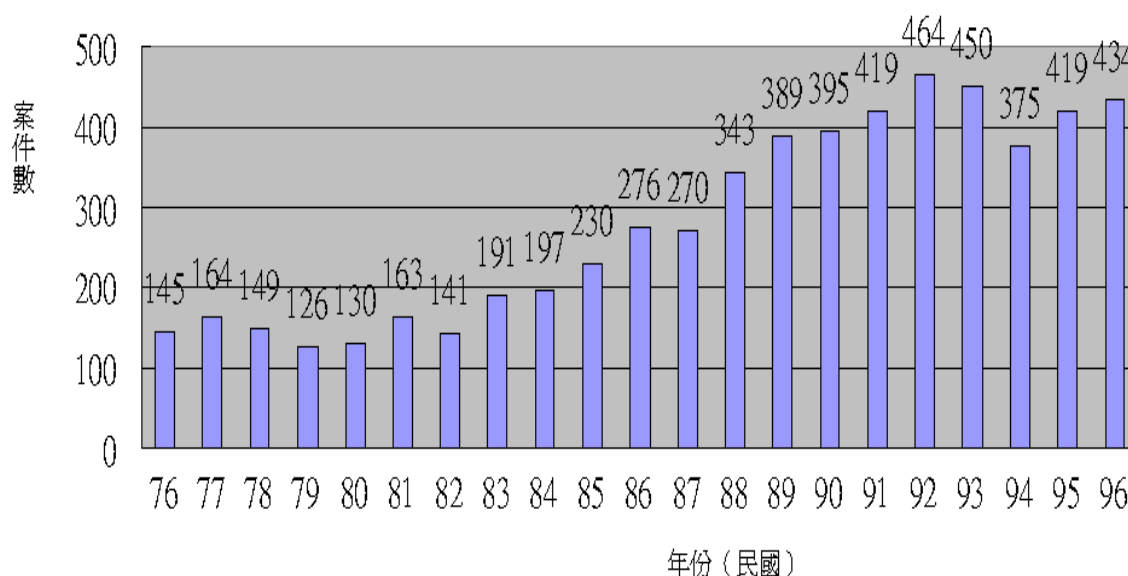


蒐集相關資訊進行研究分析，以預防錯誤再度發生，並對於自願性通報系統應提供法律上的保護，以免通報系統中有關醫療錯誤之資料，成為醫療訴訟中的證據資料。不過，類此之制度設計涉及《憲法》基本權之保障以及民刑事訴訟證據法則，已超過本論文主題之範圍，因而留待將來再研究。

¹⁰ 類似的看法請見：許振東，2001，頁 120-122；惟許氏似乎不認為國內醫學界存有沈默文化，反而認為「國內的醫學教育就在鼓勵醫師發現錯誤、正視問題並分享經驗」，至於國內醫學界有無沈默文化，必須藉由相關研究釐清。

¹¹ 以民國九十六年為例，全國平均每法官每月辦結之民事訴訟案件為六十九點九一件，終結事件中平均一件所需日數為三百五十五點十四日，而全國平均每法官每月辦結之刑事案件為八十點十七件，終結事件中平均一件所需日數為六十二點九三日，如此的案件負荷量非常重。請見：「地方法院辦理民事事件收結情形－按年別」、「地方法院辦理刑事事件收結情形－按年別」，<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm> (2008.11.18 瀏覽)。

圖一 醫療鑑定小組歷年受委託鑑定件數



資料來源：行政院衛生署醫事處。

說明：醫事審議委員會只接受機構委託鑑定，而法院亦於遇上無法解決的醫學問題才會送請鑑定，由此推知，醫療糾紛的實際件數遠超過此統計數字。此外，雖然上開統計數據顯示，自民國九十四年以降案件數並未大幅增加，使人以為醫療糾紛似乎不如過去嚴重。然而，此現象可能與下述三種原因有關：（一）民國九十一年實施之緩起訴制度，使得醫療糾紛之刑事案件可能在偵查階段即因檢察官為緩起訴處分而終結（在有犯罪嫌疑之人中，受緩起訴處分者粗估約佔 11.3%，請見圖二），自然不會將該案件委託醫審會鑑定¹²。（二）為「遞延效應」，即當年發生的醫療糾紛，因為種種因素並未直接反應在當年的委託鑑定數字上，而可能成為未來數年的統計數字。（三）醫審會接受委託鑑定之案件太多，超過該會之負擔，或許導致部分司法或檢察機關將醫療糾紛之案件委由其他機關鑑定，因此使得衛生署之相關統計上，民國九十四年至民國九十六年之受委託鑑定件數比前兩年低¹³。

¹² 根據司法院九十五年一月之專題研究報告〈刑事訴訟新制施行成效之分析〉之研究成果，地方法院檢察署偵查案件終結起訴的比率已漸趨穩定，依通常程序提起公訴之比率約為百分之十七，聲請簡易判決處刑之比率約為百分之二十三，緩起訴處分之比率約為百分之七。請見：http://www.judicial.gov.tw/juds/research/3_94-1.pdf（2008.04.06 瀏覽）。

¹³ 根據筆者參加於民國九十五年六月十日於臺北市立聯合醫院仁愛院區舉辦之〈醫事糾紛的處理研討會〉有與會者於會後透露之資訊。

圖二 法務統計主要參考指標(一)——刑案新收、偵查終結

項 目 別	地 方 法 院 檢 察 署											
	新 收 檢 察 案 件 數					檢 察 案 件 終 結 件 數						
	總 計	偵 字 案 件	執 行 案 件	其 他 案 件	總 計	偵 字 案 件 終 結 情 形		有 犯 罪 嫌 疑	百 分 比 B/A	通 常 起 程 公 訴 a	百 分 比 a/B	
						合 計	他					
件	件	人	件	件	件	人	人	%	人	%		
件	人	人	件	件	件	人	人	%	人	%		
94年	1,505,472	341,985	430,190	207,005	956,482	1,481,526	340,196	426,546	196,494	46.1	76,513	38.9
95年	1,654,091	376,796	478,449	240,753	1,036,542	1,644,256	373,398	474,688	232,004	48.9	90,942	39.2
96年	1,930,026	404,283	512,629	343,670	1,182,073	1,897,326	402,115	506,648	265,920	52.5	111,596	42.0
2月	106,076	25,642	32,242	17,071	63,363	99,840	21,727	26,791	14,217	53.1	5,436	38.2
3月	159,764	37,833	48,862	23,907	98,024	161,166	38,040	47,941	25,905	54.0	10,162	39.2
4月	143,074	32,669	41,199	22,536	87,869	143,656	33,759	42,469	22,447	52.9	9,116	40.6
5月	166,339	34,642	44,276	27,323	104,374	165,564	36,027	45,853	23,785	51.9	9,879	41.5
6月	140,263	31,055	39,727	23,039	86,169	134,486	30,419	38,765	19,827	51.1	7,962	40.2
7月	212,836	36,901	46,682	44,362	131,573	196,330	35,028	43,700	21,147	48.4	8,331	39.4
8月	185,537	29,173	36,815	37,655	118,709	185,760	34,486	44,001	21,789	49.5	9,632	44.2
9月	169,389	36,645	45,901	34,699	98,045	157,285	30,796	38,688	20,971	54.2	9,598	45.8
10月	176,350	38,382	48,004	33,803	104,165	175,330	37,059	46,305	25,665	55.4	11,252	43.8
11月	163,279	34,889	44,450	30,458	97,932	167,195	36,209	45,211	24,923	55.1	10,679	42.8
12月	147,511	25,880	33,543	25,719	95,912	161,372	35,253	45,846	24,682	53.8	11,516	46.7
97年1-2月	310,432	71,624	94,951	53,490	185,318	295,097	58,812	75,307	41,097	54.6	16,742	40.7
較上年同期±%	16.8	8.2	14.2	33.2	16.3	18.4	6.9	11.0	18.2	3.4	24.3	2.0
1月	176,473	40,280	55,070	31,127	105,066	159,953	29,728	37,879	20,209	53.4	8,681	43.0
2月	133,959	31,344	39,881	22,363	80,252	135,144	29,084	37,428	20,888	55.8	8,061	38.6

項 目 別	地 方 法 院 檢 察 署												
	檢 察 案 件 終 結 件 數										偵 查 中 羈 押 人 數	法 院 許 可 羈 押 率	偵 字 案 中 需 平 均 日 數
	偵 字 案 件 終 結 情 形						他						
	聲 判 請 決 簡 易 刑 b	百 分 比 b/B	緩 處 起 訴 c	百 分 比 c/B	依 起 職 權 不 分 d	百 分 比 d/B	罪 不 起 訴 不 足 等 分 C	百 分 比 C/A	他 結 D	百 分 比 D/A	人	%	日
人	%	人	%	人	%	人	%	人	%	人	%	日	
94年	82,304	41.9	28,462	14.5	9,215	4.7	125,750	29.5	104,302	24.5	9,296	85.4	51.7
95年	99,001	42.7	32,729	14.1	9,332	4.0	145,473	30.6	97,211	20.5	10,237	85.5	51.8
96年	109,890	41.3	35,075	13.2	9,359	3.5	149,932	29.6	90,796	17.9	11,608	86.0	47.9
2月	6,110	43.0	2,149	15.1	522	3.7	7,451	27.8	5,123	19.1	807	85.7	44.7
3月	10,928	42.2	3,502	13.5	1,313	5.1	12,893	26.9	9,143	19.1	925	88.1	45.6
4月	9,779	43.6	2,819	12.6	733	3.3	12,005	28.3	8,017	18.9	797	86.4	50.3
5月	10,134	42.6	2,945	12.4	827	3.5	13,250	28.9	8,818	19.2	1,050	84.5	49.2
6月	8,408	42.4	2,736	13.8	721	3.6	11,633	30.0	7,305	18.8	936	88.6	47.5
7月	9,243	43.7	2,889	13.7	684	3.2	14,886	34.1	7,667	17.5	1,019	85.3	44.3
8月	8,632	39.6	2,762	12.7	763	3.5	14,324	32.6	7,888	17.9	1,054	84.5	50.7
9月	8,285	39.5	2,561	12.2	527	2.5	11,457	29.6	6,260	16.2	936	83.9	48.8
10月	10,096	39.3	3,498	13.6	819	3.2	13,333	28.8	7,307	15.8	1,104	87.3	47.2
11月	10,298	41.3	3,182	12.8	764	3.1	12,962	28.7	7,326	16.2	1,067	86.6	48.9
12月	9,291	37.6	3,158	12.8	717	2.9	13,530	29.5	7,634	16.7	993	85.2	52.9
97年1-2月	17,250	42.0	5,457	13.3	1,648	4.0	21,731	28.9	12,479	16.6	1,530	82.8	43.5
較上年同期±%	16.6	-0.5	8.6	-1.1	10.5	-0.3	10.5	-0.1	-7.1	-3.2	-11.4	-3.2	-1.1
1月	8,300	41.1	2,617	12.9	611	3.0	11,076	29.2	6,594	17.4	853	82.0	42.0
2月	8,950	42.8	2,840	13.6	1,037	5.0	10,655	28.5	5,885	15.7	677	83.9	45.1

說明：1.其他案件包括他、相驗、聲字、調閱卷宗審查裁判、強庭等案件。 2.罪嫌不足等欄內含括刑事訴訟法第252條所列之情形者。 (續下頁)
 3.他結欄內包含通緝、移轉管轄、移送法院併辦、毒品案件移送戒治所或其他簽結者。
 4.百分比因尾數採四捨五入計算，故細項之和與其總數間偶有些微差異。
 5.本表各項資料為台灣地區統計，以下各表均同。

資料來源：行政院法務部，<http://www.moj.gov.tw/site/moj/public/MMO/moj/stat/%20monthly/t01.pdf> (2008.04.06 瀏覽)。

第二項 研究目的

我國現行法律對於醫療事故的規範可區分為民事責任、刑事責任及行政責任三方面，而其最大的特色即以過失責任主義為中心。至於在程序法方面計有：民事訴訟、訴訟上及訴訟外和解、訴訟上¹⁴及訴訟外調解¹⁵，以及刑事訴訟與刑事附帶民事訴訟。

上述法規在實際運作上，因為醫療行為的高度專業性及不確定性¹⁶，以及醫療傷害過失舉證之困難，使得現行以「過失責任」為基礎的醫療糾紛處理制度在實際運作之際，難以有效達到預防及補償之效果，尤其是在民事訴訟上，除了原告必須先支付訴訟費用之問題外，依《民事訴訟法》第二百七十七條關於「舉證責任分配」之規定，當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證責任，然而，病患或其家屬通常不易取得相關證據¹⁷，且其若非無專業能力判讀證據之意義，即必須支出一筆可觀的費用聘請專家鑑定，於是病患或其家屬便轉向以職權進行

¹⁴ 依《民事訴訟法》第四百零三條第一項第七款之規定，醫療糾紛屬於調解前置案件。

¹⁵ 和解與調解等非紛爭解決制度最大的致命傷在於，《刑事訴訟法》並無所謂捨棄告訴權之規定，因此依最高法院二十六年上字第一九〇六號判例之見解，縱使捨棄之（如被害人與行為人和解而承諾不行使告訴權），亦不生捨棄效力，若再提出告訴者，對於告訴之效力不生影響。請見：林鈺雄，《刑事訴訟法（下）》，台北：作者自版，2000，一版，頁 535。又，《鄉鎮市調解條例》有特別規定，對於告訴乃論之刑事案件（本條例第一條第二項）之調解經法院核定後，當事人就該事件不得再行起訴、告訴或自訴（本條例第二十七條），惟其解決醫療糾紛之成效如何，尚待研究。

¹⁶ 惟，必須是根源於醫療知識、技術之限制與正常風險、或病患個人體質差異等之醫療傷害，才屬於不可避免的醫療傷害，也才是「醫療不確定性」概念所適用之範圍，以免該概念成為醫師卸除醫療傷害責任之盾詞，請參閱陳柔若與林東龍，〈醫療公道如何討？台灣醫療糾紛處理機制弊病之探索〉《醫事法學》，11：03，04（合訂本），2003，頁 31-61，頁 33。

¹⁷ 《醫療法》第七十一條規定，醫療機構應依其診治之病人要求，提供病歷複製本，必要時提供中文病歷摘要，不得無故拖延或拒絕；其所需費用、由病人負擔。雖然醫師若在病歷上為不實之記載，即觸犯《刑法》第二百一十五條之業務登載不實罪，但實際上醫師為規避其醫療責任，或是應病患或他人之要求而製作不實之病歷或醫療紀錄之情事，時有所聞（例如：民國九十六年八月十日署立台東醫院前精神科主任陳明哲醫師涉嫌利用職務之便，偽造病歷詐領健保並向藥商索取回扣，貪污金額高達兩億元，遭台東地檢署起訴，具體求刑三十年、民國九十六年八月二十八日刑事局公佈查獲「社福黃牛詐騙集團」為牟利而勾串醫師，疑似亂開精神用藥），究其原因即為醫師在病歷製作過程中欠缺監督機制。然而，在醫療糾紛中，病患方面有時唯一能取得的證據就是病歷等醫療記錄，因此在蒐集相關證據方面，病患顯然處於弱勢。以上例子請見：<http://news.chinatimes.com/2007Cti/2007Cti-Rtn/2007Cti-Rtn-Print/0,4670,110105x112007082802140,00.html>、<http://www.ettoday.com/2007/08/10/327-2139380.htm>（皆為 2007.12.28 瀏覽）。

主義為主之刑事訴訟，不僅無訴訟費用之問題，亦且不論是證據之取得或鑑定費用皆由法院負擔，因此導致台灣的醫療糾紛以刑事訴訟及刑事附帶民事訴訟作為解決之道的比例極高¹⁸。但是刑法上醫療過失之認定因其具有高度專業性之特徵，故而亦繫於專家鑑定的結果，因此產生醫療過失之概念相對不確定的狀態¹⁹，並導致判決之結果難以預測。如此一來，不但因而干擾醫療體系的正常運作，並且造成民眾不信任司法之後果²⁰。

為改善上述之現象，本研究之目的即在於，如何在刑事法上重新評價醫療過失行為，並嘗試建立醫療傷害補償制度²¹及訴訟外醫療糾紛處理程序，作為解決醫療糾紛之制度選項。醫療傷害補償制度一方面可節省許多醫療糾紛處理的成本²²，使資源的使用更具效率，另一方面，在醫療傷害行政上補償制度之下，醫師可不再受不確定的醫療責任之威脅，如此可避免現行過失責任制度對醫師執業過程的干擾²³，病人則能迅速獲得補償。在醫病雙方不再對立的情況下，可望建立和諧且相互信賴的醫病關係。不過，此制度最大的障礙即在於醫療過失之刑事責任，因為醫療過失犯罪不論是非告訴乃論之罪（業務過失致死罪），或是告訴乃論之罪（業務過失致重傷害罪、業務過失傷害罪）其最重之刑罰皆可至判處徒刑²⁴，此將導致醫師竭力掩蓋其醫療疏失以免被判刑，因而削弱建立或選擇其他解

¹⁸ 至民國七十八年為止，醫事鑑定案件中刑事案件佔百分之七十一，請見：陳昭德與邱清華，〈改進現行醫療糾紛處理程序〉，《台灣醫療糾紛的現況與處理(下)》，台北：健康世界雜誌社，1993，初版一刷，頁 160。

¹⁹ 詳細的說明請見下述核心概念界定之「醫療過失」部分。

²⁰ 類似之看法請見：葉俊榮與謝啟瑞，1993，頁 172。

²¹ 具體內容請見核心概念界定中之說明。

²² 對醫師而言，處理醫療糾紛之成本除金錢外，尚有勞力、時間之付出，以及聲譽受到影響之壓力。雖然根據鄭明輝之實證研究指出，自民國九十一年一月一日至九十三年四月三十日，經法院判決的醫療糾紛刑事案件中，被告敗訴之判決有十五件（共計二十四位被告，十八位有罪、六位無罪，其中一位被告因死亡而獲判免訴判決，列入無罪之統計中），或許醫療訴訟中醫師的敗訴率不如印象中的高，惟訴訟不但曠日費時，且刑事案件之被告原則上負有到場義務，凡此種種皆帶給醫師莫大的心理壓力，使得醫師聞醫療糾紛而色變。相關統計請見：鄭明輝〔撰〕，〈台灣地區醫療糾紛刑事敗訴判決實證分析：一位臨床醫師的觀點〉，長庚大學管理學院醫務管理研究所碩士論文，2004，頁 8-10、頁 34 表三-3。

²³ 請見：葉俊榮與謝啟瑞，1993，頁 172。

²⁴ 相關規範請參照《刑法》第二百七十六條第二項業務過失致死罪（從事業務之人，因業務上之過失犯前項之罪者，處五年以下有期徒刑或拘役，得併科三千元以下罰金。）、第二百八十

決醫療紛爭之制度選項的動機，亦無助於建立更安全的醫療體制，故而本研究必須探討醫療過失局部或附條件除罪化²⁵之可能。

第二節 文獻回顧

「醫療糾紛」相關之議題長期以來受到學者之關注，並有諸多相關研究。從「國家圖書館全球資訊網」之查詢系統中，以「醫療糾紛」、「醫療過失」、「醫療補償」、「醫療責任保險」、「醫療傷害」等字詞進行關鍵字搜尋，可發現國內的相關研究若從發表人之身份觀之，呈現法界、醫界、醫務管理學界及公共衛生學界等等多種學科同時進行研究之情形。若以研究取徑（approach）對相關文獻進行分類，則以刑法學²⁶及非刑法學（含一般民法、行政法及公共衛生管理、醫務管理等）之研究取徑佔大多數。為能清楚勾勒與本研究計劃主題有關之研究及論述之形貌，以瞭解相關領域之學者如何處理本研究之主題，以下即將相關之文獻以本研究之核心主題，區分為以醫療過失犯罪為中心之刑法範圍內相關論述，及以醫療傷害補償制度為中心之相關論述兩方面進行介紹分析。

第一項 醫療過失之犯罪方面——關於醫療傷害及其除罪化之論述

就醫療過失犯罪為主題的論述極多，並散見於各大報章雜誌、網頁資訊及相關論著中，若欲將之歸類，可區分為一般研究及學位論文。有關學位論文方面，根據筆者在「國家圖書館全國碩博士學位論文搜尋系統」搜尋的結果，迄今為止直接以醫療過失犯罪為研究主題之學位論文僅近十篇。而在一般研究方面，在國

四條第二項業務過失傷害、致重傷罪（從事業務之人，因業務上之過失傷害人者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金，致重傷者，處三年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金）及第二百八十七條；另有關和解、調解與告訴權之關係，請見註 15。

²⁵ 詳細內容請見本論文核心概念「犯罪與除罪化」之說明。

²⁶ 此類文獻大部分進行規範之比較研究，參看：曾淑瑜〔撰〕，〈醫療過失與因果關係：以中日兩國之實例為檢討對象〉，國立臺灣大學法律學研究所博士論文，1997，頁 325-438、黃維民〔撰〕，〈刑法醫療過失與醫事鑑定之研究〉，國立成功大學法律學研究所碩士論文，2002，頁 42-79。

內為數不少的相關論述中，積極主張醫療過失除罪化或限縮相關之刑事責任者多為醫界人士，其主張及理由不外乎：將醫療錯誤限縮至有重大過失始負刑事責任，免除過失輕傷害的刑事責任，減輕過失致死及過失致重傷害之刑罰²⁷、以民事責任替代刑事責任²⁸、醫師救人出於善意且醫師有救治危急病患之義務，遇有醫療過失動輒以刑法處罰係屬違憲²⁹、刑事訴訟程序繁雜且醫師培植不易³⁰、醫事常伴隨危險性³¹、醫療傷害的刑事制度將引導醫病雙方走向對立衝突³²等。

反之，大部分的法界人士皆主張不能免除醫師的刑事責任，其理由為：民刑事責任並行不悖、破壞法律平等原則、不能為醫技而免除刑責、不能以高危險性為免除刑責之理由、一旦免除刑責恐將衍生弊端等（如：林山田、蔡振修）³³。然而，法界人士也注意到醫療過失之刑事責任有檢討之必要並開始正視此一問題，於是有論者提出修法之建議，即主張應依過失之輕重區分重大過失與輕過失，並規定醫療過失得限於重大過失始負刑事責任、得免除過失輕傷害的刑事責任，並得減輕過失致死及重傷害之刑罰（如：蔡振修）³⁴。另外，亦有論者呼籲刑事司法機關應以嚴謹的態度，從事醫療過失行為的認定（如：林山田）³⁵，或是從過失理論本身進行相關研究（如：曾淑瑜就醫療過失之因果關係的研究³⁶），探討醫師之醫療事故責任承擔與可容許之醫療風險作界定，以兼顧病人之權益與

²⁷ 林萍章〔撰〕，〈論醫療過失與刑事裁判〉，東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文，2005，頁107。

²⁸ 吳基福，〈醫療糾紛的法律問題〉，《臺灣醫界》，25：12，1982，頁5、陳富豪〔撰〕，〈台灣現行法律規範下醫療過失之相關研究〉，高雄醫學大學公共衛生學研究所碩士在職專班碩士論文，2002，頁64-66。

²⁹ 郭正典，〈正視違法違憲的醫療過失刑責〉，《醫望雜誌》，24，1998，頁29-31。

³⁰ 吳基福，〈談醫師之醫療過失責任〉，《臺灣醫界》，28：06，1985，頁13-14。

³¹ 王澤鑑，〈醫學倫理與法律〉，《臺灣醫界》，30：05，1987，頁29。

³² 許振東，2001，頁123。

³³ 林山田，〈論醫師的醫療過失問題〉，《醫事法學》，1：01，1985，頁71-73、蔡振修，〈醫事人員過失除罪化的爭議與正見〉，《醫事法學》，12：01，02（合訂本），2004，頁6。

³⁴ 蔡振修，2004，頁11-13。

³⁵ 林山田，1985，頁73。

³⁶ 曾淑瑜，1997，頁325-438。

醫學之發展（如：廖正豪³⁷）。

基於上述之介紹可知，國內論者在討論醫療過失犯罪時，係均以法學義理學（Rechtsdogmatik）的觀點分析相關的法律規範，因此亦均著重實體法而以「規範之除罪化」作為其除罪化之定義，亦即透過刑事立法手段，將原屬刑法規定處罰之犯罪行為，加以刪除³⁸。如此的分析可釐清現行刑法規範內部之解釋與適用而貢獻良多，然而，在此傳統之除罪化定義下，無法在整體法體系中，針對醫療過失之相關法律責任進行全盤性的合理分配，亦無助於醫療糾紛之解決及醫病關係之改善。

第二項 醫療傷害補償制度方面——關於醫療傷害於刑法外之論述

就醫療傷害補償制度所進行之相關研究，不論是一般研究或是學位論文，其數目皆不在少數，僅學位論文即多達數十篇。若以對醫療傷害補償制度所採取的立場加以區分，則贊成與反對之意見分歧。與醫療過失犯罪之研究不同者在於，在醫療傷害補償制度之相關研究中，比較不容易以作者之法界、非法界（醫界、醫務管理及其他）身分來區分贊成或反對之立場；不過，贊成此制度者仍以非法界（醫界、醫務管理）人士居多。

針對醫療傷害補償制度能否應用到我國醫療傷害事件之議題，葉俊榮與謝啓瑞以實證研究之基礎進行成本效益分析、法理分析與制度配合為重點進行評估之研究，認為此制度於我國具有可行性，並提出相關之配套措施作為實施制度的條件³⁹。邱清華主張應仿效「藥害救濟基金」及「預防接種傷害救濟基金」，設立「醫難救濟基金」，藉以減輕醫界醫療糾紛賠償責任⁴⁰。林順益則認為應透過立

³⁷ 廖正豪，《過失犯論》，台北市：三民 1993，初版，頁 212-216。

³⁸ 林山田，《刑法通論（上冊）》，增訂六版，台北：台大法律學系，1998，頁 62。

³⁹ 葉俊榮與謝啓瑞，1993，頁 270-278。

⁴⁰ 邱清華，〈建立醫療糾紛補償制度——「醫療救濟基金」〉，《醫事法學》，10：02，2002.06，頁

法之方式，建立強制醫護責任保險制度，除將投保法定最低之責任保險作為醫護人員執業之前提要件，並將全民健保原給付診療費中的「醫療糾紛慰問金」支出轉作為專款專用，投保作為保險費，藉以擴大分散風險團體及減低保險人的承保風險，並使責任保險與民事責任相結合，俾發揮最大之功效⁴¹。

另一方面，許振東在評析醫療傷害補償制度在國外之實施經驗，並藉由分析「醫療糾紛處理法」草案及沈富雄立法委員於一九九六年提出之「醫療糾紛處理及補償條例」草案（仿效瑞典之制度，建立醫療糾紛無過失補償基金）後，認為我國基於下列理由而不適合採用醫療傷害無過失補償制度：實施的環境不存在、組織設計的不可行、預防傷害機制的不足，及財務負擔精算的不切實⁴²；並主張應建立合理的醫療糾紛處理機制（以調解為中心）⁴³。楊秀儀則針對國外相關之醫療傷害補償制度進行了三份研究，根據其第一份研究指出，瑞典之「病人賠償保險」主要成功因素有：優良的社會保險傳統、專業的醫事保險人才、健全的社會安全網絡，以及高水準之醫療品質及病患權利。而台灣的社會目前未具備這些社會條件，因此醫療糾紛補償制度不宜驟然採行⁴⁴。而在其第二份研究中指出，紐西蘭的醫療傷害補償制度「從無過失重回過失」的經驗顯示了：醫療傷害事件具有特殊性宜單獨立法規範之、在醫療傷害中「因果關係」之判斷至為關鍵、醫療傷害事件補償基金應就整體醫療傷害所造成之損失金額進行精算，以維持基金之收支平衡。因此期望台灣社會各界對此制度宜多斟酌，不宜貿然採行之⁴⁵。最後，在其第三份研究中以實證資料指出，台灣實施醫療傷害無過失補償制度之成

6-9。

⁴¹ 林順益，〈解析醫護責任保險制度——並呼籲建立強制醫護責任保險制度〉，《醫事法學》，11：03，04（合訂本），2003，頁 28-29。

⁴² 許振東，2001，頁 88-119。

⁴³ 許振東，2001，122。

⁴⁴ 楊秀儀，〈瑞典「病人賠償保險」制度之研究——對台灣醫療傷害責任制度之啟發〉，《國立台灣大學法學論叢》，30：06，2000，頁 186-194。

⁴⁵ 楊秀儀，〈從無過失重回過失——紐西蘭有關醫療傷害補償制度之變遷及對台灣之啟示〉，《政大法學評論》，No64，2000，頁 98。

本為二百四十九億元，不但成本高昂且最後還是會轉嫁到病患身上，更因為行為者與賠償責任脫勾可能導致醫療品質降低，因此應對「醫療無過失」制度再度深思⁴⁶。

綜合分析上述之文獻後，可發現醫療傷害補償制度之相關文獻，因各論者所採取之觀點呈多元之形貌，因而呈現出多元論述的局面。各論者皆以「如何妥善解決醫療糾紛」為出發點，探討台灣是否適合建立醫療傷害補償制度，若適合則應如何規劃相關制度，或是如何建立合理的醫療糾紛處理機制（以調解為主）為論述中心，因此可以說絕大部分的論者皆以行政法為其研究領域。然而，醫療傷害補償制度若在台灣現行法下實施，必定會遇到醫療過失刑事責任之問題，但是在目前相關之研究論著中，卻極少有論者就醫療糾紛進行整體法規範上的思考，似乎民事、刑事、行政等法律在處理實際案件時可以作完全的切割，而毫無任何關聯。事實上，刑事訴訟法並無所謂捨棄告訴權之規定，因此，縱使捨棄之，亦不生捨棄效力，若再提出告訴者，對於告訴之效力不生影響（最高法院二十六年上字第一九〇六號判例）。依判例之見解，縱使病患已獲得補償而曾為捨棄告訴之約定，其仍可就該醫療過失行為提出告訴，而這樣的結果將導致醫師竭力掩蓋其醫療疏失以免被判刑，並且無法令人產生建立醫療傷害補償制度之動機⁴⁷。如此一來，將減少解決醫療糾紛之制度選項，亦無助於醫病關係之改善及相關法律制度之健全化。

第三節 研究方法、範圍與研究限制

第一項 研究方法

⁴⁶ 楊秀儀，2001，頁 31-39。

⁴⁷ 郭正典，〈正視違法違憲的醫療過失刑責〉，《醫望雜誌》，24，1998，頁 31。

本研究於觀察到醫療糾紛相關之社會問題後，發現醫療糾紛補償的相關問題在現行相關制度下，難以妥善解決。為尋求相關問題的解決之道，於是先從相關制度（含現行法、相關之立法草案、外國立法例等），或其相關原則（立法原則、憲法原則）出發，利用演繹的方法（即法釋義學），探討現行有效之制度能否解決現實問題。之後，從實然面的角度（即國內之醫療糾紛相關現象及其研究成果之歸納）來檢討現行制度、分析其缺失為何，究係規範本身有欠缺，或運作面有問題抑或根本沒有規範，並歸納缺失之特徵，再將研究所歸納出的結果，作為現行制度改革之參考，甚或未來建立新制度之規劃指引。然而，此處須留意，針對應然及實然兩個層面以演繹及歸納方法，所分析出上開二層面各自的缺點卻未必同一。綜合上述，本研究採取演繹法與歸納法，作為研究方法，換言之，係採「演繹——歸納——演繹」之雙向的研究導向。

又，本研究擬採文獻分析法及比較研究法，作為資料之蒐集、整理、分析之主要方法。

（一）文獻分析法（document analysis）

蒐集國內外與本研究主題相關之專論、期刊、論文、報導、判決、法規範、立法或修法草案、統計資料等相關文獻，加以深入分析。而各相關文獻可以依文體之不同作區分，而有各自的特徵：第一類文體為法規範及法案擬草資料，其較不具評價因素。第二類文體為論文、期刊及專論等，與第一類文體相較，其富含評價因素。第三類文體為判決或判例，相較於第二類文體，其所處理者乃限縮過的事實。第四類文體為統計資料，雖然統計在參數及詮釋上皆預存有評價因素⁴⁸，但一般上仍認定其較具有客觀性。正因為不同類型的文獻具有不同之特徵，

⁴⁸ 以問卷之設計為例，從抽樣方法、樣本數量、問卷設計、調查形式到分析策略，每一個環節若稍有變動，得出來的統計數據就可能截然不同。請見：韓自平，〈統計數字，是事實，還是謊言？〉，2008.3.16，中國時報，E6。

故而在分析時必須留意，以免造成誤解及誤用。

(二) 比較研究法 (comparative method)

參考國外有關醫療糾紛解決制度之相關政策及立法，並分析其實際操作上之利弊得失，進一步與國內現行法制相互比較，探討未來調整、修訂或規劃我國相關法令政策時，如何在適合我國國情及需要的前提下，擷取外國法制之優點，並避免其缺失，而作妥適之調整。

第二項 研究範圍與限制

本研究所關切者，乃台灣當前社會中之醫療糾紛相關問題如何和平解決。因此，就相關社會現實之建構上，以目前行政院衛生署之官方統計資料及國內外相關之實證研究為主，作為研究範圍。除在第二章將針對數項核心概念所作之說明外，就應然方面，針對與醫療糾紛相關之現行有效之法規範，如：《民法》、《刑法》、《行政法》、「醫療糾紛處理及補償條例」草案及「醫療糾紛處理法」草案、「強制醫療責任保險」草案、外國立法例（如：德國之加害人·被害人調解制度、瑞典之病人賠償保險制度）等，及相關原則（立法原則、憲法原則）進行評析。

在研究對象的科別選擇上，因為國內有傳統的中醫學及自西方傳來之西醫學之分，然而從中醫與西醫之醫學科別區分觀之，中醫學經過千年的演變，已經自成一套醫學理論，因此中西醫學同樣是面對疾病，卻有截然不同的醫療觀點和治法⁴⁹，但是司法機關進行相驗時，係由受西醫病理科訓練為主的法醫師來執行，但中醫之醫理不同，所以導致雙重標準之相互矛盾的問題；並且中醫師醫療糾紛的發生率比西醫師低⁵⁰，故中醫師之醫療糾紛相關問題於本研究中不予討論。

⁴⁹ 郭義樹，《中醫與西醫的對話》，臺北市：華成，2005，初版，頁7。

⁵⁰ 在醫師生涯中發生醫療糾紛的頻率，西醫為百分之四十四點一，中醫為百分之十五點四，西醫約為中醫的三倍。請見：楊哲彥、楊秀儀，〈台灣地區中醫與西醫醫療糾紛的差異〉，《中醫

而在具體研究對象的選擇上，雖然國內的醫事人員⁵¹種類甚多，且僅是醫師依法即可分為西醫師、牙醫師、中醫師等，惟本研究之對象限定在「(西)醫師」的醫療傷害補償制度。其主要理由有二：(一)因牙醫師與西醫師在養成背景、專業知識與技能、診療行為模式、診療範圍等均有極大之差異⁵²，其所面臨之醫療糾紛與西醫師相較可能具有不同之特性，並且在文獻中甚少單獨討論牙醫師之醫療糾紛相關問題，使得經由文獻分析指出爭點之可能性降低，故於本研究中亦不予討論。(二)原則上醫師對於醫療輔助人員(例如：護理人員、藥劑人員、醫事檢驗人員等)之行為，負有指揮、監督之責任，因此對於因醫療輔助人員的過失所致的事故，不僅該直接行為人之醫療輔助人員應負過失責任，該負指揮、監督責任之醫師亦應負過失責任⁵³。此外，根據現有文獻資料顯示，幾乎各國之醫療傷害補償制度之相關研究，主要皆是以(西)醫師之醫療行為所造成的醫療傷害，作為補償之對象。又，本研究基於篇幅所限，無法進行醫療糾紛史之相關研究，因此以研究醫療糾紛之現況為主，於必要時將適時以相關之統計資料說明有關現象之變遷。

第四節 分析架構

為了妥善解決醫療糾紛，本論文一方面必須建構問題意識，即觀察相關之社會現象後，指出醫療糾紛未能和平解決此一現實問題；另一方面基於此問題意識指出，相關之各個制度(如：民法、刑法、行政法，以及相關立法草案等)雖然皆

藥雜誌》，15：1，2004，頁3。

⁵¹ 請見《醫療法》第十條：「本法所稱醫事人員，係指領有中央主管機關核發之醫師、藥師、護理師、物理治療師、職能治療師、醫事檢驗師、醫事放射師、營養師、藥劑生、護士、助產士、物理治療生、職能治療生、醫事檢驗生、醫事放射士及其他醫事專門職業證書之人員(第一項)。本法所稱醫師，係指醫師法所稱之醫師、中醫師及牙醫師(第二項)」。

⁵² 任爾崇〔撰〕，〈牙醫師在醫療機構中之民事法律地位及責任歸屬〉，東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文，2006，頁5-9。

⁵³ 惟，較特殊者係在刑事責任上，若符合信賴原則(Vertrauensgrundsatz)之要件，則得於一定範圍內免除醫師之注意義務，此為醫師應就醫療輔助人員之行為負指揮、監督責任之例外。請見：黃丁全，1998，頁870-875、頁903-906。

具有實質的或潛在的有效性，但仍然缺乏實效性或可行性。由此可以探討各個制度的問題何在，並且進而指出合理的制度修改或建設之方向。

第一章為緒論，首先說明本研究之動機與目的，即交待本研究之問題意識為何。

第二章係以理論之檢討為重心，即針對本論文之核心概念，作概念之界定及說明。

在第三章中以醫療糾紛迅速、和平且合理解決之觀點出發，分別評析國內現行醫療過失之民事、刑事及行政法律責任，並從實效性之角度探討國內相關法律對於醫療過失的責任分配是否合理，有無輕重失衡的矛盾現象產生，以及此種責任分配對於醫療糾紛之解決有無助益。

在第四章中，以第二章中介紹之理論為基礎，並以第三章中由演繹法及歸納法分析制度所得之結果，針對我國現有之相關立法草案及法律修正草案進行檢討。為促使刑事醫療過失能迅速且合理的解決，並調整相關法律責任之分配，針對刑事實體法及程序法之修正草案分別提出相關之修法建議。檢討「醫療糾紛處理及補償條例」草案及「醫療糾紛處理法」草案，能否達成迅速且妥善解決醫療糾紛之目的。另外，於醫療傷害之補償的規劃方面，針對「強制醫療責任保險法」草案進行簡介與評析，並探究此一強制責任保險之組成、財務等方面，應如何規劃才能在台灣社會中具有可行性，且能達成迅速且和平的解決醫療糾紛，促進醫病關係和諧之目的。

在第五章則針對其他輔助系統及其功效作檢討。以建全台灣醫療糾紛處理機制之分析並強化醫療過失之預防為目的，探究現行醫療糾紛鑑定制度、病歷之相關制度、醫療品質監督機制，以及醫師繼續教育，並提出改進之建議。

最後，在第六章的結論中，總結上述各章之分析，就國內醫療糾紛相關制度規劃之走向，提出建立或改革的建議。

第五節 研究之預期貢獻

本研究指出醫療過失之刑事責任，乃是醫療糾紛處理制度之建立與實施上最大的障礙，不論是在現行法下之民事訴訟或是訴訟外紛爭解決制度（如和解、調解、仲裁），或是正研擬中的醫療傷害補償制度上皆如此。本研究採用不同於傳統思維之方式，指出醫療過失刑事責任（事實上）除罪化之可能及方向。

另外，本研究擬透過瑞典病人賠償保險（Patient Compensation Insurance）之啓示，闡述不同的糾紛解決制度之選擇，可能產生不同之醫病關係——信任或對立，希望可以對台灣未來相關制度的走向提出有用的建議。只要有人的地方，難以避免的必定會有糾紛。然而，良好的紛爭處理制度不僅可以化解糾紛，更可以成爲社會溝通的理性對話空間，甚至成爲減少社會對立的重要手段。驥望優良的紛爭解決機制能夠促成和諧的醫病關係，以創造醫界、法界及民眾三贏的局面。

第二章 相關理論之檢討

本研究係以法釋義學之觀點，分析現行與醫療糾紛相關之法規範，並參照相關規範在實然面之運作結果，對未來法律之修正及制度之建立提出建議。是以，首先必須說明與本研究觀察到的現象有關的名詞如何解釋，亦即因為有「醫療過失」而發生「醫療傷害」，進而產生「醫療糾紛」。接著，根據前文所示之觀察與分析結果，本研究認為在與解決醫療糾紛有關之現行法律規範下，「醫療過失犯罪及其除罪化」之可能性，係合理的醫療傷害補償制度能否建立並且實行的關鍵，而「醫療傷害之補償」的方式亦有許多種類，且有易生混淆的相關概念必須澄清。另，「制度」之所以必須加以說明，係因為制度有應然與實然兩個面向，若不慎混淆兩個層面的問題，將導致討論失焦而無法獲得共識。因此，本研究選出「醫療行為」、「醫療傷害」、「醫療過失」、「醫療糾紛」、「醫療過失犯罪與除罪化」、「醫療傷害之補償」、「制度」作為核心概念並界定其意義。

第一節 醫療行為、醫療傷害、醫療過失與醫療糾紛

第一項 醫療行為及其特徵

行政院衛生署於民國八十一年八月十一日，以衛署醫字第八一五六五一四號函釋，所謂醫療行為係指「凡以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為的診察、診斷或治療；或基於診察、診斷之結果，以治療為目的，所為的處分、用藥、施術或處置等行為的全部或一部的總稱」⁵⁴。因此，某些由醫師主導並由其他醫事人員參與，且遵循醫學常規對人體所為的「事實行為」（如俗稱「美

⁵⁴ 在衛生法規資料檢索系統下之「行政函釋」搜尋，請見：http://dohlaw.doh.gov.tw/Chi/FINT/FINTQRY04.asp?sel_word=%BD%C3%B8p%C2%E5&N1=%BD%C3%B8p%C2%E5&N2=8156514&Y1=81&M1=8&D1=11&Y2=81&M2=8&D2=11&kw=&sdate=19920811&edate=19920811&keyword=&etype=*&EXEC2=%ACd++%B8%DF&datatype=etype&typeid=*&recordNo=1 (2008.11.09 瀏覽)。

容醫學」的純以美容為目的之整型醫療業務)是否屬於醫療行為,即產生疑義,進而影響及其所適用之法規範⁵⁵。例如有論者認為美容醫學不屬於真正的醫療行為,其醫病間的權利義務關係即不在醫療法規的適用範圍內,自應回歸《民法》、《消費者保護法》,乃至《公平交易法》加以論斷⁵⁶。然卻有論者認為應將「美容醫學」認定為醫療行為而適用各類醫事法規,至於其所造成之損害賠償責任究以何種歸責原則處理為妥,則可納入醫療行為類型化之架構下加以討論⁵⁷。

本文認為,將醫療行為類型化以明瞭其性質,以適用相對適當之法律規範追究醫師之責任,係合理之作法。但是,從法規範的角度觀之,不同的法規範有其各自不同的規範目的,因此,不大可能定出「一個」適用於所有法規範的醫療行為定義,比較可行的作法係依法規範的立法目的,調整其所適用之醫療行為的範圍,例如在《民法》、《刑法》、《醫師法》、《醫療法》等,採用廣義之醫療行為(例如含括美容醫學等);而在醫療傷害之行政補償制度上,則採狹義之醫療行為(同上開衛生署函示)。

此外,欲探討國內民事、刑事及相關行政法律責任對於醫療過失的責任分配是否合理,有無輕重失衡的矛盾現象產生,以及此種責任分配對於醫療糾紛之解決有無助益前,有必要了解醫療行為的特徵,始能知悉相關現象產生之原因。醫療行為的特徵大致上包括下列三項:

一、醫療行為本質上之特殊性:疾病的診斷具有複雜性,疾病的種類龐大、病況之發展具有大量不確定的因素,故醫療行為本質上即具有潛在之危險性,而非僅是外加的危險。

⁵⁵ 許森豪〔撰〕,〈醫療行為適用無過失責任適宜性之探討——兼論醫療行為依其性質分類之可行情性〉,國立成功大學法律研究所碩士論文,2005,頁7。

⁵⁶ 朱柏松,〈整型、美容醫學之區別及其廣告應有之法規範〉,《月旦法學教室》,No.31,2005,頁97,轉引自許森豪,2005,頁7。

⁵⁷ 許森豪,2005,頁7-10。

二、人體反應的不確定性：每個人的生理結構有其獨特之性質，造成投藥後之反應難以預測，甚至可能產生嚴重的副作用，使得醫療事故範圍不易確定。

三、醫學知識的有限性及專業性：醫學係不斷變動中之科學，且因為人體各自之差異，導致不論是否依醫療準則予以治療，仍不脫離一定的實驗性，因此醫療事故之因果關係具有不確定性⁵⁸。

第二項 醫療傷害

醫療傷害 (medical injury)，又稱為醫源傷害 (iatrogenic injury)，係指病患在醫療過程中，由於醫療行為直接或間接所導致的傷害，因此一般文獻通稱為不良的醫療結果或不幸的醫療結果 (adverse medical outcome)。前述所謂的「傷害」係指廣義的定義，包括死亡在內。理論上醫療傷害可分為兩類：第一類是可以避免的傷害 (avoidable injury)，通常係因醫療服務提供者 (health care provider) 在給予病患治療過程中，疏於遵照正常的醫療程序，因而造成病患的傷害或死亡；第二類情形則是無法避免的傷害 (unavoidable injury)，指醫療服務提供者已遵照正常的醫療程序治療病患，但因為醫療過程中的正常風險，使病患受到傷害或死亡，包括正常必要之治療程序下的副作用與併發症。不良的治療結果如係純粹導因於病患既有病況自然發展的結果，與醫療過程中介入的醫療行為完全無涉時，則並非定義中的醫療傷害；然而，由於疾病的自然發展，與醫療行為介入的交錯影響與複雜程度，實際上兩者往往難以區分⁵⁹。

第三項 醫療過失

醫事人員造成病患醫療傷害的醫療失誤 (或稱醫療錯誤、醫療疏失) 行為，

⁵⁸ 請見：丁中原，〈淺談醫療過失訴訟之舉證責任分配〉，《律師雜誌》，No.217，1997.10，頁 92、朱柏松，《消費者保護法論》，台北市：作者自版，1998，頁 240-243、許森豪，2005，頁 31-59。

⁵⁹ 請見：許振東，2001，12、葉俊榮與謝啓瑞，1993，頁 284。

在法律上可能評價為醫療過失行為，因此必須負擔相關之法律責任。所謂「醫療過失」依林山田之觀點，行為人之行為必須具備下述三要件，始具有過失犯之構成要件該當性，而有可能構成過失犯。其要件如下：結果原因（即因果關係）、行為不法（含內在注意與外在注意）及結果不法。在醫療過失之研究中，以行為不法最為關鍵。「行為不法」係指，行為人若違背社會共同生活領域中所認定之行為準則（或注意規則），而不保持依據客觀情狀所應有之注意，此即構成行為之客觀注意違反性（objektive Sorgfaltswidrigkeit），製造法律所不容許之風險者之謂。

而與醫師之醫療過失行為有關之準則，即為醫術規則（Lex artis der Ärzte）或醫療準則（guideline）、醫療水準⁶⁰，亦即於具體個案之判斷時，以醫術規則做為行為人主觀上對於危險應有之認識與預估（即內在之注意，innere Sorgfalt），並據以判斷行為人基於對其行為之危險方式與危險程度之認識與預估，進而為了達到避免發生構成要件該當結果之目的，所應保持之注意（外在之注意，äußere Sorgfalt）⁶¹。亦即，於醫療過失行為之認定上，《刑法》第十四條所謂之「應注意，並能注意，而不注意者」係以是否違反醫術準則做為其判斷之標準。

然而，何謂醫療行為當時醫學界通行之醫術準則，因具有高度的醫學專業性⁶²，故必須透過專家鑑定之方式始得確定。因此，在醫療過失之認定上，過失的概念無法經由規範而清楚的確認，使得相關概念必須在每件具體個案中透過專家

⁶⁰ 簡言之，所謂「醫療準則」即，以從事該項醫療行為時其他醫師一般應具備的知識經驗為基準，也就是依照實施該項醫療行為當時之醫學平均水準，此係來自於醫學文獻有關疾病治療的記載及建議，還有各醫學專業協會根據醫學文獻及臨床經驗上接受且具體運用而製作者，以作為醫療行為之平均要求的注意義務基準。請見：盧映潔、葛建成、高志漢，〈論醫療行為之常規診療義務〉，《台大法學論叢》，35：04，2006，頁 166-167。此外，在具體事件中亦應考量個案之差異性，諸如當時當地之醫療水準、醫院分級、醫師分科及醫師執行業務之裁量性等亦應一併注意；請見：林萍章，2005，頁 45。詳見第三章之說明。

⁶¹ 林山田，《刑法通論（下冊）》，台北：台大法律學系，1998，增訂六版，頁 477-491。

⁶² 醫療專業隨著科學之進步，時時皆在發展變動中，任何執業醫師皆有義務充實其醫療專業知識，並保證能跟得上專業之發展，作出符合當時醫學界通行之醫術準則之判斷。因此，醫師是否持續接受相關之醫學繼續教育，可以作為認定醫師有無盡其注意義務的指標之一。

鑑定逐一確定其內容；正因為概念之相對不確定，使得加害人與被害人間之意見難以一致，故形成醫療糾紛⁶³。

第四項 醫療糾紛

「醫療糾紛」此一詞彙在我國語言之使用上可以涵蓋醫病之間一切的爭執，包括費用的爭執、醫德的爭執，以及醫療傷害責任歸屬的爭執三大類。參考美國有關醫療糾紛的詞彙是 *medical malpractice*，直譯的話，可稱為醫療不當執業或醫療事故，主要是指因為醫療「過失」⁶⁴所造成的醫療傷害問題。

然而在國內文獻探討上，或者實務解釋上論及醫療糾紛，乃是指病患「認為」在就醫過程中受有醫療傷害，而向醫師有所主張謂之⁶⁵。例如：「醫療提供者與病人（或病人家屬）之間，在醫療過程中因醫療傷害的責任問題，所形成的民事或刑事糾紛。而病人（或其家屬）與醫療提供者之間的爭議，並不限於向法院提訴訟的方式⁶⁶。病人（或其家屬）以口頭（電話）或書面方式，向醫事人員本人、醫院、官方衛生主管機關或其他社會團體（如中華民國消費者文教基金會、醫療改革基金會⁶⁷、各縣市醫師公會⁶⁸）提出者皆屬之⁶⁹」。或「當醫師或其他醫事人員施行醫療行為時，因病患或家屬親友對醫療過程和後果不滿意，與醫師或其他醫事人員之間發生糾紛，稱之為醫療糾紛⁷⁰」。或「病患或家屬對於因醫療傷害

⁶³ 醫療鑑定與法律評價之二元判斷，參看張麗卿〔撰〕，〈精神疾病犯罪人處遇之比較研究〉，國立臺灣大學法律學研究所博士論文，1992，頁 211-214。

⁶⁴ 所謂「過失」，係指經過司法判決，醫療提供者在給予病人治療過程中，並未遵照一般正常的醫療標準。請見：葉俊榮與謝啓瑞，1993，頁 285。

⁶⁵ 楊秀儀，〈論醫療糾紛之定義、成因及責任歸屬〉，《台灣本土法學》，No39，2002a，頁 121-123。

⁶⁶ 正式向法院提出司法訴訟者，在外國文獻上稱為 *medical litigation*，可譯為「醫療爭訟」，請見：葉俊榮與謝啓瑞，1993，頁 285。

⁶⁷ 如今另有財團法人台灣醫療改革基金會協助處理醫療糾紛，請見 <http://www.thrf.org.tw>(2008.03.10 瀏覽)。

⁶⁸ 例如：台北市醫師公會所屬之醫療糾紛委員會，請見 <http://www.tma.org.tw/tma10102ash.aspx>、高雄市醫師公會所屬之醫療問題處理及互助辦法研究委員會，請見 <http://www.doctor.org.tw/ab-out-g.php>(皆為 2008.03.10 瀏覽)。

⁶⁹ 葉俊榮與謝啓瑞，1993，頁 284-285。

⁷⁰ 劉斐文〔撰〕，〈消基會醫療申訴處理之分析研究〉，國立臺灣大學公共衛生研究所碩士論文，

所生之責任歸屬及範圍認知不同所引發之爭執而言，亦即限於醫療行為本身有無過失而造成病患之生命、身體、健康等傷害所引發之爭議⁷¹」。

因為與本研究所欲探討的主題有關之「醫療糾紛」並不限於向法院提出司法訴訟者，但是不包括費用或醫德的爭執，故本文贊同楊秀儀之主張，即醫療糾紛的定義乃「專指醫病之間因為醫療傷害所生之責任歸屬的爭執⁷²」。這樣的定義雖狹隘，卻較能實際判定是非。

第二節 犯罪與除罪化

犯罪化與除罪化是一體兩面的事物，在概念上衡量某一類行為應否入罪的指標，至少有三個來源：一是關於刑法目的的思考，一個是刑法謙抑思想，另一個是犯罪概念，而這三者同樣也是衡量某一行為應否除罪化的指標之來源⁷³。本文在概念上偏向除罪化概念之介紹，並發現在除罪化概念的新發展中，衍生出關於「除罪化」概念本身的不同的意涵。

第一項 實質除罪化概念之評析

國內刑事法學界傳統上所謂之除罪化（*Entkriminalisierung*，*decriminalization*，亦稱形式除罪化、狹義除罪化），係指透過刑事立法手段，將原屬刑法規定處罰之犯罪行為，加以刪除⁷⁴。然而，由於社會環境快速變遷，國民之價值觀、道德觀與法律意識亦呈現多元化，導致犯罪之質量及刑事制裁之限

1993，頁8。

⁷¹ 劉文瑛，1999，《醫事法要義》，台北市：合記，頁379-380。

⁷² 依照本文所採取之醫療糾紛定義，本文所稱之「醫療糾紛」對應之英文應為 *medical malpractice claim* 或 *medical dispute*。請見：葉俊榮與謝啟瑞，1993，頁284、楊秀儀，2002a，頁123。

⁷³ 徐偉群〔撰〕，〈論妨害名譽罪的除罪化〉，國立台灣大學法律學研究所博士論文，2005，頁1-3。

⁷⁴ 林山田，《刑法通論（上冊）》，台北：台大法律學系，1998，增訂六版，頁62。

制亦有所變動⁷⁵。爲了滿足刑法利益保護的需求、刑法的最後手段性及刑法實用性之考量⁷⁶，傳統之除罪化概念亦產生擴張之現象，導致實質除罪化（或稱廣義除罪化）之概念的誕生。

就實質除罪化而言，在立法、司法及行政等三個層面之實務上可以觀察到非常不同的現象，例如：

一、立法上不除罪而只除刑之「除刑化」，即將原爲犯罪而科處刑罰之行爲，修正爲犯罪行爲但不施予刑罰，而以其他非刑罰之處遇代之，例如：依《毒品危害防制條例》第二十條、第二十三條第一項規定之初犯施用毒品犯罪之除刑化⁷⁷。此外，大赦亦爲立法上「除刑化」之一。所謂大赦，係指全國性的某種罪刑，國家不予追訴或繼續執行刑罰權也（《赦免法》第二條），其程序係總統依法行使大赦權，經行政院會議通過後，交由立法院立法行之（《憲法》第四十條、第五十八條第二項）⁷⁸。

二、司法／裁判上之除罪化，即透過法律解釋，以具普遍性的方式，或是針對具體個案，排除某特定行爲在刑罰處罰之外⁷⁹。前者如透過法律解釋的方法將某些「不成文構成要件」予以類型化之方式，對於特殊類型之犯罪達到全面除罪化之效果，例如：自殺未遂行爲即透過構成要件之解釋，排除《刑法》第二百七十一條第二項殺人未遂罪之適用。後者如利用免刑判決的方式⁸⁰，針對具體個案

⁷⁵ 許福生，《刑事政策學》，台北市：作者自版，2007，修訂二版，頁 95。

⁷⁶ 徐偉群，2005，頁 1-3。另，有關狹義及廣義除罪化概念，其理論基礎在於：刑法謙抑思想、法益保護原則、人民法意識之變化、成本效益及執法能力之考量、現行司法實務之影響（徐昌錦，2005，頁 197-200；另可參考甘添貴，1998，頁 623-626、許福生，1999，頁 295-303、徐偉群，2005，頁 1-3）。

⁷⁷ 徐昌錦〔撰〕，〈我國刑法上通姦罪除罪化之研究〉，國立台灣大學國家發展研究所碩士論文，2005，頁 9-10、許福生，2007，頁 99。

⁷⁸ 陳新民，《中華民國憲法釋論》，2001，台北：作者自版，四版二刷，頁 465。

⁷⁹ 許福生，〈無被害人犯罪與除罪化之探討〉，《中央警察大學學報》，No34，1999，頁 293。

⁸⁰ 《刑事訴訟法》第二九九條規定：「被告犯罪已經證明者，應諭知科刑之判決。但免除其刑者，應諭知免刑之判決（第一項）。依刑法第六十一條規定，爲前項免刑判決前，並得斟酌情形經告訴人或自訴人同意，命被告爲左列各款事項：一、向被害人道歉。二、立悔過書。三、向被害人支付相當數額之慰撫金（第二項）」。

於實際上免除刑罰之執行，雖然在判決中仍保留罪名之宣告，但就其實際效果而言，至少可謂其具有實質除罪化之傾向。

三、行政上之事實上的除罪化，表現在檢察機構及總統的特赦上。因檢察機構就便宜主義案件設立裁量基準而產生之實際效果，諸如法務部或檢察體系關於緩起訴處分標準之設立，使具備若干特徵之案件普遍獲得暫不起訴之待遇，而傳統不起訴處分當然更具有如此將具備一定特徵之案件普遍除罪化的功能。

究其原因在於，在便宜原則（*Opportunitätsprinzip*）之下，准許檢察官依其「裁量」（*Ermessen*）來決定案件是否提起公訴，亦即縱使案件合乎起訴要件，檢察官也可以依照合目的性（*Zweckmäßigkeit*）的考量，自行權衡案件「宜否」提起公訴⁸¹。惟若不適度統一追訴標準（或參考標準），完全容任各個承辦檢察官自行依個案判斷，則全國便宜不起訴之實務將會產生重大歧異，危及法之安定性（*Rechtssicherheit*）及法之平等性（*Rechtsgleichheit*）⁸²，因此，檢察機構有統一追訴基準之必要，亦因而產生上述普遍性實質除罪化之效果。例如：法務部准予備查之「賄選犯行例舉」中即為確認有關投票行賄罪的「賄賂（含其他不正利益）」認定標準。其中關於候選人分送之競選文宣，以介紹候選人為內容之單純文宣品，或以文宣附著於價值新台幣三十元以下之單一宣傳物品，依當今社會大眾觀念，尚不足以動搖或影響有投票權人之投票意向，僅係候選人主觀上作為加深選民對其印象之用，尚難認涉有賄選罪嫌⁸³。

此外，在行政層面不僅有普遍性之除罪化，尚有局部性之除罪化。所謂局部性之除罪化，係指在具體個案中，透過《刑事訴訟法》第二五二條、二五三條以

⁸¹ 林鈺雄，2000 上冊，頁 53。

⁸² 林鈺雄，〈談檢察官之監督與制衡——兼論檢察一體之目的〉，《檢察官論》，1999，台北市：學林，頁 125-127。

⁸³ 詳見：賄選犯行例舉（最高法院檢察署九十年九月二十五日（九十）台文字第一三八〇〇號函陳報，法務部於九十年十月八日以法九十檢字第〇三六八八五號函准予備查），http://www.junghe.tpc.gov.tw/law/law_f2.htm（2008.03.15 瀏覽）。

下之「不起訴處分」或「緩起訴處分」之規範達成之實質除罪化；於此更可細分為「純正加害人·被害人調解⁸⁴」及「不純正加害人·被害人調解⁸⁵」，兩者均屬於個案之除罪化。而總統之特赦權亦可針對具體個案達成除罪化之效果。所謂特赦乃針對特別之個案與為某特定之犯罪人（即已受罪刑宣告者），免除刑罰的執行。故特赦係國家放棄繼續執行刑罰之行爲；其情節特殊者，方得以罪刑之宣告爲無效（即犯罪人仍未經刑之執行者而言，如判決未確定、或逃亡中）（《憲法》第四十條、赦免法第三條）⁸⁶。

綜合上述之分析，在立法、司法及行政等三個層面，皆可觀察到普遍性的或局部性的除罪化現象。而由結構觀之，形式的除罪化經常屬於實體法上之除罪化，實質的除罪化反而偏向程序法上之除罪化（表一）。

前述實質除罪化的原因可歸屬於不同之考量，諸如刑法謙抑思想、法益保護原則、法律意識之變遷等，然而與本論文較具關聯性者，主要有「成本效益及執法能力之考量」，申言之，在司法資源有限之限制下，必須考量能否經由程序法之規範達到「輕罪」局部除罪化之效果，以便將司法資源配置到非罰不可的重大犯罪行爲之上。Lippman 嘗以賣淫爲例，引述 Judge Stanley Gartenstein 的分析，說明賣淫之所以應予以除罪化之理由，除了因爲賣淫行爲是「無被害人犯罪」⁸⁷，且處罰賣淫行爲無助於減少該犯罪之發生⁸⁸外，並基於實證資料，更進一步質疑

⁸⁴ 詳細內容請見本論文註 97。

⁸⁵ 即「命令式調解」，係指在檢察官主動介入指導而非雙方當事人自願下所爲之調解，《刑事訴訟法》第二五三之二條規定：「檢察官爲緩起訴處分者，得命被告於一定期間內遵守或履行左列各款事項：一、向被害人道歉。二、立悔過書。三、向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。…」即爲其例。此時因加害人的態度不能達到特別預防之效果，或加害人是否出於自願難以判斷，所以不是理想的加害人·被害人調解模式；可參考本論文註 97 之說明。

⁸⁶ 陳新民，2001，頁 465。

⁸⁷ Judge Stanley Gartenstein 亦指出，在賣淫相關行爲中，賣淫者實爲真正的被害人，淫媒才是真正的犯罪人並應處罰之。請見：Lippman, Matthew Ross, *Contemporary criminal law: concepts, cases, and controversies*, 2007, Thousand Oaks, Calif.: Sage Publications, pp. 563.

⁸⁸ 因爲傳統上賣淫罪之法律效果係以罰金代替自由刑，在受刑人無力支付罰金但又不願入監服刑時，只是讓賣淫者更依賴淫媒，並將賣淫者推回街頭賺取罰金；反之若不處罰賣淫者，反而可以讓他們脫離這種「賣淫行爲之自我強化循環」，所以 Judge Stanley Gartenstein 才會稱賣淫只是「自我毀滅且可恥的 (self-destructive and degrading) 行爲」。請見：Lippman, 2007, p. 563.

將多數〔司法〕資源及金錢配置在掃蕩賣淫及賭博犯罪上，反而排擠配置在打擊暴力犯罪之資源及金錢的作法，並不妥當⁸⁹。

更重要的是，在司法資源有限而發生的犯罪永遠超過被追訴的犯罪之情形下，若不論犯罪輕重，仍一律課予國家機關相等追訴強度的義務，有鑑於超過能力負荷的犯罪數量，檢察官勢必會依照事實上的可能而非法律上的準則「挑選」案件，因此，過於嚴苛的法定原則⁹⁰，並無助於平等、正義、明確或安定之要求，反而造成恣意與擅斷。亦且，若絕對貫徹法定原則，縱使反於再社會化的特別預防目的時，也應追訴犯罪並處罰犯人，此點有違現代刑事實體法上的刑罰目的，並且忽略輕微犯罪除罪化的努力⁹¹。因此，在刑罰法規尚屬有效而繼續處罰之情形下，執行機關得基於成本效益及執法能力之考量，事實上很少適用此法規加以處罰，以達成選擇性／局部的實質除罪化之效果⁹²。



⁸⁹ Lippman, 2007, p. 563.

⁹⁰ 法定原則 (Legalitätsprinzip) 是指起訴準則由法律明文規定，檢察官負有嚴格按照法律規定而為起訴或不起訴之「義務」，並無自行裁量之餘地，因此也稱為「法定性義務」(Verpflichtung zur Legalität；又譯合法性義務)，請見：林鈺雄，2000 上冊，頁 52。另請見：林山田，〈論去犯罪化與去特別化〉，《刑事思潮之奔騰～韓忠謨教授紀念論文集》，台北市：韓忠謨教授法學基金會，2000，初版，頁 568-569。

⁹¹ 林鈺雄，2000 上冊，頁 55。

⁹² 類似看法請見：許福生，2007，頁 100。

表一 除罪化之類型

	立法	司法	行政（檢察官）
普遍性除罪化	罪名之除罪化 大赦	不成文構成要件（經類型化後，對於特殊類型達到全然除罪化效果）	裁量基準之設立
選擇性（個案）／局部性除罪化		《刑訴》§299 II	總統之特赦權
			《刑訴》§252、§253 等
			不純正調解 純正調解 個案之除罪化

表格來源：作者自製

第二項 加害人・被害人調解制度之評析

在進一步闡述本研究所採取之除罪化觀點為何之前，必須先介紹「加害人・被害人調解制度」（Täter- Opfer- Ausgleich, TOA）。在本研究探討醫療過失之除罪化中，居於核心地位之概念即為加害人・被害人調解制度。加害人・被害人調解多以修復式司法（restorative justice）為其理念基礎。修復式司法起源於七〇年代的北美並進而影響歐洲，至今已受世界各國的矚目，並發展出多樣化的實踐計劃。在現代的修復式司法誕生的背景中可觀察到數股不同的社會力量的影響，並且因其所導引之方向不同，使修復式司法無論在實務上或理念上皆呈現不同的風貌，因而導致對於修復式司法的理解不一。因此，促成其誕生的原因便難以歸因於單一因素，而包括諸如對於刑罰制度的不滿、非正式司法（informal justice）、司法經濟的主張，以及犯罪受害者學的發展以及被害人（社會）運動之要求；此外，女性運動、原住民解放運動、宗教方面的運動、對於少年司法的批判等也間

接的促進修復式司法的蓬勃發展。

在修復式司法之觀點下，犯罪不僅是違反刑罰法規的行為，更重要的是它侵害了具體的被害人，使原本的人際關係無法再保持平衡；相應於此，在犯罪的處理上，修復式司法認為應該著重於修補惡害，並透過修補惡害而創造出一個新的和諧關係。其中的重點在於，加害人、被害人、甚至社區成員，在檢察官不介入之情形下，透過參與對談的程序讓被害人的疑問，以及其實質上因犯罪行為而面臨之困難獲得解決，同時加害人必須直接面對被害人，理解被害人所受的痛苦與犯罪的實際後果，使雙方有可能修復因犯罪而破碎的人際關係以及其他損害⁹³。人際關係中的糾紛或衝突之所以必須妥善解決，係為避免當事人之間採用以暴制暴的方式報復，而導致社會內在自我毀滅，並且經由刑罰向社會表示法和平（Rechtsfrieden）之再現，而這也是刑罰權存在之目的⁹⁴。正如林山田所言：「刑法之功能與其他法律相同，主要乃在於規範人際關係，確保社會共同生活之**基本價值**，以建立社會共同生活所不可或缺之**和平與秩序**」⁹⁵。

基於上述之觀點，於加害人與被害人之間的衝突已經消弭時，若國家仍行使刑罰權，則有可能因為超越必要性而違憲⁹⁶。西方國家依此而主張，除非一般預防利益較大，否則成功的加害人·被害人調解（即「純正加害人·被害人調解」）⁹⁷應排除刑罰之必要性；畢竟，在權力行使正當性（legitimation of power）的角

⁹³ 對於部分原因之詳細探討，請見謝如媛，〈修復式司法的現狀與未來〉，《月旦法學雜誌》，No118，2005，頁 43-45、陳珈谷〔撰〕，〈論修復式司法〉，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2002，頁 20-33。

⁹⁴ 葛祥林，〈加害人·被害人關係與應刑罪性〉，《台灣本土法學》，No86，2006，頁 133。

⁹⁵ 林山田，1998，頁 7。

⁹⁶ 有關憲法（學）上自比例原則衍生之「禁止過度（Übermaßverbot，或稱超越禁止）」原則，參看：程明修，〈禁止過度侵害與禁止保護不足〉，《月旦法學教室》，No17，2004，頁 10-11、李惠宗，《憲法要義》，台北市：元照，2004，二版，頁 103-105。

⁹⁷ 即限於在檢察官不介入之情形下，加害人與被害人自願達成調解的情形；否則，決定是否應科處刑罰之司法人員將難以判斷應刑罰性之要件究竟存否。此係因被害人之實質損害獲得賠償（即加害人履行民事責任），也有可能是加害人基於「花錢消災」之心態下之行為，而不是其真心追求先前不法行為之彌補，或是在檢察官主動介入指導而非雙方當事人自願所為之「純正加害人·被害人調解（即命令式調解）」，此時因加害人的態度不能達到特別預防之效果，或加害人是否出於自願難以判斷，因而國家在此個案中不能放棄處罰加害人之公權力。請見葛祥

度下，國家刑罰權仍須有憲法上的界限（類似看法如：陳俊偉、余振華⁹⁸）。在這個脈絡下，爲了配合刑罰目的之轉變並加強被害人之保護，賠償（Wiedergutmachung）已逐漸發展爲刑罰與保安處分之外的「第三條路」，以實現一般預防以及特別預防之社會復歸的目的⁹⁹。雖然有許多英美學者認爲德國制度欠缺兩造激烈之攻擊防禦，故較美國制度更能追求及重視被害人之利益，但是德國仍積極的將加害人·被害人調解制度納入其法規範¹⁰⁰（請見附錄一）中，並且累積不少實務運作上的成果與經驗¹⁰¹，值得作爲將來我國進行相關法律修正時之借鏡。

第一款 加害人·被害人調解制度在德國刑事法中之發展

詳言之，依照加害人·被害人調解制度的基礎哲學，首先應從被害人的需求角度出發，以設計一個相關措施。

一、藉由被害人與加害人的衝突調處，以及可能帶有的損害修復，尤其是面對被害人，加害人當積極前瞻的擔負犯罪後果責任，而非只是退縮地爲其罪行接受懲罰。

二、經常在衝突調處者（Konfliktmittler oder Mediator）介入下，達成衝突解決或滿足被害人的利益，甚至在最好的情形下，使被害人與加害人重新修好，個

林，2006，頁 133。

⁹⁸ 請見：陳俊偉〔撰〕，〈入罪化與除罪化——刑事立法政策之基本思維〉，國立中正大學法律學系碩士論文，2004，頁 15、余振華，《刑法違法性理論》，桃園縣龜山鄉：作者自版，2001，頁 2-8。

⁹⁹ Roxin, Claus,《德国刑法学 总論（第一卷）》，〔王世洲譯〕，北京：法律出版社，2005，初版，頁 53-55。

¹⁰⁰ 與本研究有關者爲：StGB§46a (1994), stop§§153a, 153b,155a (1974).，條文內容請見附錄。

¹⁰¹ 陳珈谷，2002，頁 129、葛祥林，2006，頁 133、柯納爾、鄭昆山、盧映潔合撰，〈德國如何在刑事程序中改善被害人的地位——以「行爲人與被害人調解制度」爲討論重點〉，《軍法專刊》，49：04，2003，頁 22-27、盧映潔，〈犯罪被害人保護在德國法中的發展——以犯罪被害人在刑事訴訟程序中的地位以及「犯罪人被害人均衡協商暨再復原」制度爲探討中心〉，《台大法學論叢》，34：03，2005，頁 191-255。

人和平（individuelle Friede）將於調解過程與其結果的第一個層次裏出現。

三、在其後的第二個層次上，個人和平對於社會而言，係屬重要，即當被害人及（或）加害人的周遭（鄰舍或村莊等），因犯罪所帶來的社會關係與感受干擾和緩下來時，社會和平（sozialer Friede）重新出現。

四、在最後第三個層次上，係使整體法社會得以將此過程和結果理解為「正確」且予以同意，而產生法和平（Rechtsfriede）。

透過個人和平、社會和平與法和平三者的整合，使得國家刑罰不論在法理論上或實際意義上，均屬「多餘」。

加害人·被害人調解制度在德國刑事法中之發展，係在《被害人保護法》（一九八七年）通過約三年後，方有明文規定。亦即，其係經由一九九〇年在《少年法院法》的第一修正法，納入《少年法院法》中，以補充原有的和平修復（Wiedergutmachung）¹⁰²的規定。復因在少年法相關規定的初步實施經驗收到正面成果，並經過法政策上熱烈討論後，立法者決定在成年人刑法中制定加害人·被害人調解制度與損害修復（Schadenwiedergutmachung）¹⁰³，並首次體現在一九九四年的《犯罪防制法》（Verbrechensbekämpfungsgesetz）範圍中。之後的法律，也擴張了這些規定，並提高其對實務的拘束力¹⁰⁴。

¹⁰² 和平修復在概念上與加害人·被害人調解差別不大，適用上也多有重疊，而常並列或作為同義辭使用。相較於加害人·被害人調解著重於衝突解決的方向，和平修復則是強調犯罪人的給付以重建法和平。並且，犯罪人所給付的內容，亦不限於民法上的損害賠償，而是在排除犯罪所帶來的負面影響。因此，犯罪人除履行民事賠償（回復回狀、金錢賠償、慰撫金）外，亦可向被害人送禮物或道歉，亦可向公益團體支付金額或從事公益勞動。請見：Kerner, Hans-Jürgen,〈被害人在德國刑法與刑事程序法地位的擴建：從上世紀八〇年代的被害人保護、損害修復、犯罪人與被害人的衝突調處至二〇〇四年的被害人權利改革法〉，〔許澤天譯〕，《月旦法學雜誌》，No.140，2007.1，頁 165。

¹⁰³ 損害修復在概念上係和平修復的一部分，幾乎與民事上的損害賠償相當。請見：Kerner, Hans-Jürgen,〔許澤天譯〕，《月旦法學雜誌》，2007，頁 166。

¹⁰⁴ 請見：Kerner, Hans-Jürgen,〔許澤天譯〕，《月旦法學雜誌》，2007，頁 165-166。關於在成年人刑法中制定加害人·被害人調解制度及損害修復之說明，詳見第四章。

第二款 加害人·被害人調解制度在刑事法中之定位

於論及加害人·被害人調解制度在刑法體系中的定位時，目前國內文獻多以介紹德國學界主要的幾種考量為主，即：（一）視其為刑罰及保安處分以外之一種獨立的法律效果、（二）視其為刑罰與損害賠償之交叉模式、（三）視其為個人免除（減輕）刑罰事由，或是（四）視其為量刑要件。亦有論者基於加害人·被害人調解制度是刑罰的一種轉向制度，是刑罰替代或調整的一個要件，也是刑法扮演一部份社會控制功能，以及協助解決社會衝突的一種展現等理由，認為該制度如何在法律上加以定位，並非極其重要的事，吾人應注意其在刑事政策上的意義¹⁰⁵。

綜觀上述文獻係以如何在刑法體系中單向的納入、安置加害人·被害人調解制度為其觀點，然而，加害人·被害人調解制度並非僅僅單向、被動的納入刑法體系中，它甚至引起相關刑法概念的新發展。正如盧映潔之分析，加害人·被害人調解制度不僅止於犯罪學上被害者的研究，它更全面進入刑事法體系中，不但試圖在實體法上建立所謂「犯罪者價值」(Viktimo- Dogmatik)以改變刑法的規範價值，並且在訴訟法中強調應加強被害人地位，不斷衝擊刑事訴訟程序原有的基本原則¹⁰⁶。

更進一步如葛祥林的闡述，因為成功的加害人·被害人調解可在具體個案同時滿足一般預防及特別預防等利益，並且排除國家行使刑罰權之必要性，所以已導致部分歐陸刑法學者之犯罪判斷程序的概念發展。例如：Roxin, Amelung 及 Schünemann 皆主張一種以程序法之事實認定及罪責認定等二元化判斷程序為基本主軸，並且在此兩個基本範疇中另行區分刑法規範內在及外在因素之認定，前者如傳統構成要件該當性以及罪責認定問題，後者如違法性及應刑罰性

¹⁰⁵ 高金桂，〈論刑法上之和解制度〉，《東海法學研究》，N014，1999，頁 150-151。

¹⁰⁶ 盧映潔，2005，頁 29。

(Strafwürdigkeit) 等問題。亦即，加害人·被害人調解能夠在一定程度上排除應刑罰性，這表示國家對於加害人不但無刑罰之必要，更加不應該科處刑事處罰，以免造成不必要、且具違憲嫌疑之傷害¹⁰⁷。

第三款 醫療過失犯罪與加害人·被害人調解制度

綜合上述，針對醫療過失案件，本研究採取有別於傳統規範之除罪化（即形式除罪化）觀點，而主張由當事人主導進行加害人·被害人調解，於調解成立後透過《刑事訴訟法》上之緩起訴制度，或於《刑法》中增列減輕或解除刑罰事由，對加害人予以緩起訴處分或判處減輕或解除其刑罰之裁判，以達成醫療過失個案「事實上之除罪化」之目的。

雖然我國現行《刑法》上尚無加害人·被害人調解制度之相關規範，就起訴前之調解而言，此一法律規範上之欠缺，似乎並不影響緩起訴命令之准許與否。此外，依《刑事訴訟法》之規定，緩起訴處分尚有再議與聲請交付審判之內部與外部監督機制¹⁰⁸，而不須過度擔心檢察官會濫權。但是基於下述之理由，有必要調整我國現行之刑事法規範，以納入加害人·被害人調解制度。首先，為了促使法和平的再現，刑事法規範中宜儘量賦予當事人調解的機會，因此，加害人·被害人調解可以在程序的每一個階段進行，不論是起訴前、起訴後，甚至上訴後或執行後皆可。惟，原則上調解越早成立，其對於刑罰之減輕或免除越有利。再者，為了讓實務界能以刑罰理論來掌握《刑事訴訟法》第二五三條之一第一項之緩起訴要件（參酌《刑法》第五十七條所列事項及公共利益之維護），以免「公共利益之維護」容易單獨依刑事政策予以詮釋，亦即易依政策之多變而導致執罰上之不公平，從事實務者反而易於忽略一般預防、特別預防及應罰性等刑法義理學概

¹⁰⁷ 葛祥林，2006，頁 132-134。

¹⁰⁸ 請見《刑事訴訟法》第二五六條以下、第二五八條之一以下。

念在加害人·被害人調解制度能發揮的客觀化作用，以避免整體刑法內部出現根本的內在矛盾，是以，實體法與訴訟法必須在此方面同步發展一個共同的概念體系¹⁰⁹。

因此，我國刑事法一方面應於實體法上承認加害人·被害人調解制度為減輕或解除刑罰事由，另一方面應於程序法上調整相關制度，使現行僅有之命令式的不純正調解，變成一個以純正調解¹¹⁰為主，以不純正調解為輔之制度，以符合刑罰預防之目的。在此必須指出，雖然在現實上所成立者多係不純正加害人·被害人調解，但為尊重被害人，因此必須以純正加害人·被害人調解優先。惟，加害人的再社會化考量仍然存在，從而不純正加害人·被害人調解仍有其存在之必要，故將不純正加害人·被害人調解列為輔助的地位。

第三節 醫療傷害之補償

「社會問題」（例如：勞工、農民或窮人等）在政策上，可用內化與外化兩種可能的途徑改善之，前者為在既有的法律關係中以內化的方式來解決社會問題（例如：改變雇主與勞工間之法律關係）；後者為在既有的法律關係外以外化的方式解決社會問題，亦即將社會問題的解決託付給僅僅致力於此一社會目標之機制（例如：社會保險）¹¹¹。如前所述，台灣的醫療糾紛已不再是一個零星或偶發的現象，已成為社會中普遍存在的問題，只依靠原有的內化解決途徑（如：訴訟、和解等）已無法妥善處理之，因此為解決此一社會問題，即有必要探討醫療傷害補償政策之外化的解決途徑的可能性。

¹⁰⁹ 葛祥林，2006，頁 135。

¹¹⁰ 即加害人必須主動表明其心願之調解。

¹¹¹ Zacher, Hans F., 'Social Insurance and Human Rights' in Ming- Cheng Kuo, Hans F. Zacher and Hou- Sheng Chan (ed.) Reform and Perspectives on Social Insurance: Lessons from the East and West, 2002, The Netherlands :Kluwer Law International, pp.3- 4 .

第一項 行政上補償制度之基本說明

於探討醫療傷害補償政策之外化的解決途徑時，「(行政上)補償」之用語可能與因行政權行使而生的損害賠償概念發生混淆，然而其內容卻完全不同，因此於介紹補償制度前，必須先釐清相關之概念。行政權作用的結果，有時會導致人民財產上的損害，如可歸責於國家時，自應負損害賠償之責。因為傳統國家賠償責任既以公務員之主觀上過失及客觀上之違法為基礎，故此賠償又可嚴格區分為兩種，一種是公法上的損害賠償 (Schadenersatz)，一種是公法上的損失補償 (Entschädigungsersatz)¹¹²。所謂「行政上的損害賠償」，是指公務員於執行行政職務之際，違法地侵害人民的權利時，國家對受害人之損害所為的賠償；亦即其須以不法行為為前提，為公法上之侵權行為。例如：《土地法》第六十八條規定：「因登記錯誤，遺漏或虛偽，致受損害者，由該地政機關負賠償責任」。至於「行政上的損失補償」，是指因行政權的行使，以致對於無責任的特定人，加以經濟上的特別損失，或將加以損失時，國家以補償其財產損失為目的，所負之公法上的金錢給付；亦即其係對適法行為而生之補償。例如：公用徵收、因公益犧牲之補償¹¹³。而本研究所欲探討的醫療傷害補償政策，於制度設計上係採用「行政上補償制度」(administrative compensation system)作為核心概念，惟必須強調就醫療過失之補償制度而言，並不阻礙醫療過失責任之追究。

行政上補償制度是指某些發生於私人間的損害賠償事件，因其類型上的特徵，基於社會正義、公共利益或其他理由，特別需要行政機關介入處理的一套補償制度¹¹⁴。而在德國法制及學說上，則認為對於此種「非出於行政機關作為之侵害」所生損失補償，例如：自然災害、因犯罪而受到侵害(犯罪被害人)¹¹⁵等，

¹¹² 吳庚，《行政法之理論與實用》，台北：作者自版，2001，頁650。

¹¹³ 葉俊榮與謝啟瑞，1993，頁210、吳庚，2001，頁650-661。

¹¹⁴ 葉俊榮與謝啟瑞，1993，頁211。

¹¹⁵ 於此須特別注意，雖然犯罪被害人係因犯罪而受到侵害，但「犯罪被害人保護法」仍然稱之

原則上國家不負賠償或補償責任，惟國家非不得基於「衡平性」或「合目的性」之考量，而給予人民一定之補償，特別是基於「社會國原則」之精神，國家對於人民所受之若干損失，得主動給予一定之補償，藉以實現社會正義，對此可稱之為「具有社會救助性質之損失補償」，亦稱之為「衡平補償」或「社會補償」¹¹⁶。亦即，行政上補償制度與因行政權行使而生的損害賠償，雖然皆以公權力介入處理損害賠償事件，但是傳統國家賠償責任係處理個人與公權力間之損害賠償事件，而行政上補償制度則是在處理發生於私人間的損害賠償事件，此係兩者最大的不同之處。

以下簡要的介紹「行政上補償制度」之沿革、內容及實施經驗。行政上補償制度初始運用最多者在環境問題方面，此乃因隨著科技的急速發展，與環境有關的健康、財產與自然資源的損害型態發生鉅大的變化，稍有不慎，極易造成大量人員、財物與自然資源的損害。而此種損害賠償的請求往往因為下述之因素而造成重大的困難，即：因果關係難以確認、被害人數眾多且賠償金額龐大，該負責之公司可能欠缺賠償能力，以致被害人求償無門、若依一般民事訴訟程序救濟，所需勞費時間甚多，非被害人所能負擔、公害之加害人常屬不特定多數人，被害人常難以找到特定的索賠人。於其內容方面，行政上補償制度大都經過立法程序，且朝兩方向進行：一為變更傳統侵權行為法上之歸責原則與賠償範圍，以便利求償。另一方面則建立行政上的危險分擔方式，如強制保險或設立基金以供迅速賠償，以規避繁瑣的訴訟¹¹⁷。

此外，行政上補償制度在世界許多國家中已行之有年，並累積不少實施經

為補償金，而不是賠償（《犯罪被害人保護法》第五條）；又其補償金之來源有三：由法務部編列預算、監所作業者之勞作金總額提撥部分金額，及犯罪行為人因犯罪所得或其財產依法沒收變賣者（同法第四條第二項），而檢察官於國家給付補償金後，得代國家向犯罪人行使求償權（同法第十二條）。

¹¹⁶ 蔡茂寅與李建良，《台北市損失補償制度法制化之研究》，台北：台北市政府法規委員會，2002，頁 35、頁 83。

¹¹⁷ 葉俊榮與謝啓瑞，1993，頁 211-214。

驗，例如：十九世紀源自德國，而後為世界多數國家仿效的職業災害補償制度、日本的「健康被害補償法」（一九七三）、美國為處理環境問題而設立之「超級基金」等（一九八〇年代）；與醫療傷害有關者則有：瑞典的病人傷害保險制度（Patient- Injury Insurance，一九七四）、紐西蘭的意外傷害補償制度（一九七二）、芬蘭的病人傷害保險制度（一九八六）、美國、英國及我國之疫苗傷害制度等等¹¹⁸。我國現行與醫療傷害有關的行政上補償制度，計有「預防接種傷害救濟基金設置要點」（一九八八）及「藥害救濟法」（二〇〇〇）。

第二項 行政上補償制度之類型及財務來源

外化解決途徑的模式，即一般俗稱之「社會福利」。首先必須說明，「社會福利」一詞有廣義與狹義之分，狹義僅指非付費式的社會救助與福利服務等¹¹⁹，惟在本文蒐集之相關文獻中皆採狹義說，為免引起誤會，本文亦從狹義說。因此，行政上補償制度在形式上可能是社會保險（即非社會福利之政策性保險），亦可能是補償基金。若以財務來源分類則有以下三種：

- 一、以國家經費成立基金之方式（惟極罕見）；
- 二、以強制責任保險之方式由被保險人繳交保費（例如：我國之強制汽車責任保險）；
- 三、混合國家經費及被保險人繳交保費的方式（例如：沈富雄提案之「醫療糾紛處理與補償條例草案」之規劃）。

詳言之，社會保險的財務來源，理論上既然稱之為「保險」，則社會保險應由被保險人支付保險費。然而，社會保險也引進雇主責任（employer's liability）

¹¹⁸ 葉俊榮與謝啓瑞，1993，頁 215-244。

¹¹⁹ 陳綾珊，《社會保險》，台北市：華立，2005，二版，頁 5。

的觀念，使得雇主及政府亦應負擔部分的責任¹²⁰，例如：根據學者分析，我國現行之全民健康保險之財務收入結構，即由保費收入（含保險對象、民間雇主、政府雇主、政府補助）與部分負擔所組成¹²¹；又，《犯罪被害人保護法》所規定之補償金之來源，除監所作業者之勞作總額提撥部分金額，以及犯罪行為人因犯罪所得或其財產經依法沒收變賣者外，亦包括法務部編列之預算（《犯罪被害人保護法》第四條第二項）。這代表在我國現行法上，承認混合式的社會保險制，即除了保險費之收入外，亦由國家補助部分經費¹²²。此亦顯示，行政上補償制度在制度設計上具有彈性，可視情況調整其具體規劃。

綜合上述分析，本研究所謂之「醫療傷害行政上補償制度」，係指透過政府行政力量的介入，以強制（醫師）責任保險或成立補償基金的方式，對遭受醫療傷害的病人，提供一個迅速及公平的補償管道。在此一制度下，補償的對象係根據事先訂好的補償條件決定，因此不必再鑑定醫師有無過失，故可節省許多醫療糾紛處理的成本，使資源的使用更具效率，另一方面，在醫療傷害行政上補償制度之下，醫師可不再受不確定的醫療責任之威脅，如此可避免現行過失責任制度對醫師執業過程的干擾¹²³，甚至醫療過失相關責任之追究，亦可在最不干擾醫病雙方的情形下進行。

第四節 制度

所謂「制度」，有應然制度，也有實然制度，從一般語言的使用上即可察覺到此二種層面之存在。依此理解，制度一詞之指涉可簡單敘述如下：依事先經由

¹²⁰ 吳復新、劉見祥、蔡紹南，《勞工福利與保險》，台北縣：作者自版，2001，修訂三版，頁 221。

¹²¹ 鄭文輝，〈台灣健康保險之現況與展望〉，《社會保險之改革與展望》，郭明政主編，2006，台北市：政大勞社法中心，頁 219-220。

¹²² 我國勞工保險、全民健保的保險費即由被保險人、雇主及政府三者共同負擔。根據 F. Knieps 之分析，在德國則是勞工與資方各半，政府僅負擔保險行政費用以及若干財務平衡的支出。請見：鍾秉正，《社會保險法論》，台北市：三民，初版一刷，頁 137。

¹²³ 葉俊榮與謝啓瑞，1993，頁 172。

一定立法權或經立法授權而設置之行為模式與為此行為模式所設置之行動者，以及該行動者之制式化表現（即具體行為）。就行政法領域而言，可借用「考績制度」為例加以說明：如「我國考績制度之沿革」，係強調該制度之規範面（即應然制度），所以泛指包括所有與人事管理相關之規範、學理的「考績制度」；又如「現行考績制度檢討」，係強調若干規範之運作過程（即實然制度），所以包含實施功效、實際作用之「考績制度」¹²⁴。由此可見，制度此一概念之涵蓋面非常廣泛，就本論文而言，有必要針對前述之區別進行澄清。

在現代法治國中，任何「制度」皆必須透過「法律」予以實現，而這也造成在探討某一個制度及其成效時，同時也在探討與其相關之法律的效力。然而法律的效力為何，意義並不清楚，時常使法學的討論引起很大的混亂，尤其「效力」二字，意義複雜，原則上可以分兩方面的意思來加以探討。第一個方面為「規範邏輯上之效力」（Gültigkeit; validity）即法律體系內部的效力。於此，尚應另加區分下列兩個概念，即妥當性與有效性。所謂「妥當性」係指某一法律規範在整個法體系中，構成調和的部分。而「有效性」則係指，某一法律規範是否具有妥當性，受到有權機關之認定可能性或概然性而言，其前提必須具備妥當性，才能認定其為有效，若一法律規範違背上面層次之規範，不能在法律體系中構成調和的部分，則認定其為無效。法律的效力之第二個方面為「社會上所生之實效」（Wirksamkeit; effectivense），於此亦應另加區分下列兩個概念，即實定性與實效性。所謂「實定性」係指法律規範所預定之強制措施，受到有權機關現實的予以執行的概然性而言。而「實效性」則係指法律規範所預設的社會統制效果現實地被實現，可具體現實地發生此規範所預期的效果或目的¹²⁵。

傳統上以依法行政原則作為判斷應然制度有效性之要件，並且認為僅以此判

¹²⁴ 楊智喬，《從企業精神論公務人員考績制度》，國立台灣大學國家發展研究所碩士論文，2003，頁 40-73、頁 74-77。

¹²⁵ 楊日然，《法理學》，台北市：三民，2005，初版一刷，頁 64-65。

斷制度之效力即為已足。亦即，在現代法治國中，依法行政原則（Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung）乃支配法治國家立法權與行政權關係之基本原則，亦為一切行政行為必須遵循之首要原則，我國《行政程序法》第四條規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束」即揭櫫此原則。依法行政原則向來區分為法律優越（Vorrang des Gesetzes）及法律保留（Vorbehalt des Gesetzes）兩項次原則。法律優越原則，又稱消極的依法行政原則，謂行政行為或其他一切行政活動，均不得與法律相牴觸；法律保留原則，謂沒有法律授權行政機關，即不能合法的作成行政行為，蓋《憲法》已將某些事項保留予立法機關，須由立法機關以法律加以規定。故在法律保留原則下，行政機關不能以消極的不牴觸法律為已足，尚須有法律之明文依據，故又稱積極的依法行政原則¹²⁶。然而如前文所述，制度的效力具有應然與實然兩個面向，故於檢驗制度之效力時理應有「有效性」與「實效性」兩種標準，因此在探討某一制度之效力時，必須兩個面向皆討論之而不能有所偏廢。此外，應調整有效性與實效性兩種效力之檢驗標準，始能掌握問題之關鍵，進而解決現實之問題。

因此，在分析「制度」一詞之規範（應然）及社會（實然）的兩個層面後，有助於釐清本研究計劃所觀察到的現象，亦即，雖然所觀察之個別制度皆有效，即合乎依法行政等原則，但醫療糾紛補償之問題仍然無法以現行制度解決，所以應該先了解實然問題何在，再進一步思考，應然制度如何相互協調，或甚至如何進行制度創新。

¹²⁶ 吳 庚，2001，頁 81-84。

第三章 醫療過失及相關之法律責任分析

根據第一章之分析，醫療失誤是由複雜的原因構成，除個別醫師自身的因素外，醫療體制更是應該檢討的對象，而減少醫療過失唯一的方法，就是讓醫師說出他們的疏失，並從中學習。但是，現行醫療過失法律責任在分配方面，有無反映出醫療體制在醫療過失中應負擔的法律責任？亦即，在醫療過失法律責任分配上，有無輕重失衡的現象？在目前訴訟實務下，醫療訴訟未能有效解決醫療糾紛，不僅使得醫病關係劣化，並導致法律及法院屢遭各界質疑。為能迅速、和平且合理的解決醫療糾紛，有必要釐清醫療過失在刑事法、民事法及行政法上之相關法律責任，並從實效性之角度探討國內相關法律規範，對於醫療糾紛之解決及醫療過失之預防有無助益。

第一節 醫療過失及相關之刑事法律責任分析

根據統計結果顯示，我國民眾有以刑事訴訟解決民事糾紛之偏好（即俗稱之「以刑逼民」），此一現象在醫療糾紛中亦然。然而，相對於刑法之法律效果重大，刑事訴訟對於程序保障及證據之要求係法體系中最嚴謹者，就制度之設計而言，刑事訴訟並非最符合經濟效益的糾紛解決模式，但卻是病人在不得不打官司時的首選。然而，從判決之結果觀之，醫師之業務過失犯罪成罪率不高，刑罰能否能達成促使醫師善盡其注意義務，並維護病人之權益與安全，則不無疑問。為瞭解相關現象之成因並尋求改善之道，必須先探討醫療過失現行之刑事法律責任。此外，《刑法》係以自然人為規範主體，原則上醫療機構（醫療體制內主要角色之一）在此不會成為究責之對象。

第一項 醫療行為之刑事責任

在科技發達的時代，為數不少之科技運用均具相當之危險性，惟此等科技之運用又為現代社會所不可或缺者，不能輕言捨棄。因此，刑法規範中乃有容許之風險（Das erlaubte Risiko）概念之提出，亦即為享受新科技之利益以改善人類之生活，必須容許一定程度之風險¹²⁷。基於醫療之社會有利性（Sozialnützlichkeit），縱使是完全符合醫術規則之醫療行為，亦必然伴隨有對病患個人法益之侵襲性，此即醫療行為與一般非醫療行為最大的差異所在，因此，醫師於履行醫療契約之際，自始必須有阻卻違法事由¹²⁸可資主張，否則將可能成立傷害罪¹²⁹。

一、醫療行為之阻却違法事由

醫療行為在我國法上，最主要係透過《刑法》第二十二條：「業務上之正當行為，不罰。」予以阻卻違法。從事業務之人，在業務必要上所為之正當行為，且該業務非法律所禁止之業務者，即得依此規定阻卻其違法性¹³⁰。然而在其他國家之刑法，例如德國《刑法》，則基於該國文化及職業規範之不同，並未將業務上之正當行為，做為一般阻卻違法之事由，而是就與業務概念相近似之醫療行為、競技表演、新聞採訪報導等具體個案，分別依得被害人同意或義務衝突、可容許之冒險、正當權限之行使等理論，做為其正當化之事由。在立法例上，固然有上述兩種不同之立法方式，在法理上，悉依立法者對於法律整體價值體系與個人基本權利與自由之維護權衡的實踐方式而定。以醫療行為而言，其極可能構成

¹²⁷ 林山田，1997（下），頁 480。

¹²⁸ 符合醫術規則之醫療行為如何在刑法上予以評價為「非傷害犯罪」，主要有兩種學說：一為阻卻違法說，另為構成要件不該當說。前者將於下段說明，於此不再贅述。後者之主張係以醫療行為之社會有益性為中心，認為醫師係以救治病患為目的而非傷害病患，故不具傷害罪之構成要件故意而不該當其構成要件。例如：外國學說上認為，假若醫療行為完全符合醫師之醫術規則，雖然開刀後果不良，使得病人身體狀況惡化，則醫師也因其醫療之目的並非使病人之健康情形惡化…而不具傷害罪之構成要件故意，致無傷害罪之構成要件該當性可言（林山田，《刑法各罪論（上）》，台北市：作者自版，2005，修訂五版，頁 157）。另請見：謝明翰〔撰〕，〈刑法上得被害人承諾法理之研究〉，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2006，頁 100。

¹²⁹ 吳志正，〈醫療過失行為之刑事違法性〉，《醫事法學》，14：01、02 合訂本，2006，頁 41。

¹³⁰ 林山田，1997（上），頁 247。另，就醫療行為而言，所謂正當性業務行為必須符合治療目的、採用公認之醫學方法，並出於客觀之必要性；請見：蔡墩銘，《醫事刑法要論》，台北市：作者自版，2005，二版，頁 51。

個人身體健康法益之侵害，而德國的立法者認為個人法益之保護，相對於一般行醫者的職業保護，更具優越之價值；故除非有緊急之場合外，應以患者之承諾，始得為傷害身體的阻卻違法事由¹³¹。

二、業務上正當行為與告知後同意

所謂「阻卻違法性之承諾」(Einwilligung)，係屬一種同意對個人法益損害的承諾，而非對阻卻構成要件之相關事實的同意。從而被害者之承諾，性質上可謂是一種「放棄法律保護」(Verzicht auf Rechtsschutz)的意思，屬於個人權益之自決的作用¹³²。雖然在比較法制上，有在《刑法》中規定得被害人承諾之行為不罰者¹³³，但一般國家均在法理上將之做為一項「超法規的阻卻違法事由」，而未設通則性的明文。在我國《刑法》上除特別同意效果的規定外¹³⁴，雖無通則性的適用規定，然法理上亦認其是一項法律評價的基本原則，而有其適用性。其效力必須具備以下的規範要件：

- (一) 放棄法益的保護，必須是非法律所禁止：與個人生命及尊嚴價值相關的法益，係受憲法直接保護，即便得被害人之承諾而為之侵害，仍為法律所禁止（如《刑法》第二七五條之加工自殺罪）；因而，傷害之承諾亦有相當之限制（如《刑法》第二八二條¹³⁵）。
- (二) 承諾者必須具備法益的處分權限，且承諾之內容與範圍，必須以處分權為限度，而有量的限制；因此，苟有超越被害人處分權限之承諾，其超越之部分即不發生阻卻犯罪成立之效果。

¹³¹ 蘇俊雄，《刑法總論Ⅱ》，台北市：作者自版，1997，初版，頁 243-244。

¹³² 有關阻卻違法性之承諾的發展與立法根據，請見：蘇俊雄，1997，頁 247-250。

¹³³ 例如：義大利《刑法》第五十條、奧國《刑法》第九十條第一項。同上註。

¹³⁴ 即立法上將同意之因素做為處罰之構成要件或個別減輕責任之要件，例如：得承諾而殺人、傷人、墮胎等，皆各別成立獨立類型之犯罪，而不再發生阻卻違法之效果（《刑法》第二七五條、第二八二條及第二八九條）。請見：蘇俊雄，1997，頁 248。

¹³⁵ 《刑法》第二八二條：「教唆或幫助他人使之自傷，或受其囑託或得其承諾而傷害之，成重傷者，處三年以下有期徒刑。因而致死者，處六月以上五年以下有期徒刑」。

- (三) 承諾人必須具備承諾能力，亦即其必須具有明白承諾之後果與利害關的意識程度。
- (四) 承諾必須出自真意，不得有重大瑕疵，因此強制性的承諾或在醫生未盡說明義務下對重大開刀手術所為之承諾，均屬重大瑕疵，而不生阻卻違法之效果。
- (五) 不得違背公序良俗。
- (六) 承諾必須在行為前以明示或默示之方式為之，在開始實行之前得自由撤回之；事後之承諾對犯罪之成立並無阻卻之效力，僅屬量刑之考量問題而已。
- (七) 行為人主觀上必須有得到承諾之認知¹³⁶。

綜合上述之分析，在我國《刑法》上雖然已以「業務上正當行為」作為從事業務之人的一般阻卻違法事由，但是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（《醫療法》第八十一條），此係在基於尊重病患自主決定權之趨勢下，醫病間信賴關係的建立，以醫師能對病人盡到詳細的說明義務為前提¹³⁷。因此，本文認為「業務上正當行為」亦應以「得被害人承諾」作為「業務上正當行為」之基礎¹³⁸，而在醫療行為上，所謂的「得被害人承諾」，即「告知後同意」（Informed Consent）。在告知後同意中，最重要者係醫師之說明義務（Aufklärungspflicht），該義務可區分兩大類，一為涉及病人自主決定權的說明義務，另一則為所謂的安全說明義務¹³⁹。惟，不論屬於何種類的說明義務，其履行

¹³⁶ 蘇俊雄，1997 II，頁 247-254。

¹³⁷ 侯英冷，〈良性醫病關係之建立〉，《應用倫理研究通訊》，No.21，2002.01，頁 36-40。

¹³⁸ 類似之見解請見：蔡墩銘，2005，頁 88-95。

¹³⁹ 涉及病人自主決定權的說明義務，即醫師透過對於「病情與目前醫學的可能治療方式及其極限」的說明啓蒙病人，讓病人知悉其所面對的人生風險，之後自主決定個人所願意承擔的風險，並對自己的決定負責之說明。而安全說明義務，即對於整個治療施行過程需要病人配合之部分，以及如何避免危險之產生的說明。請見：侯英冷，2002，頁 38。另，關於告知後同意不

上最基本的要求，即必須是真摯的、實質的、完整的說明，而不是虛偽的、形式的、片面的說明；因此，僅憑「手術同意書」之書面，不能證明醫師已盡其告知（說明）義務，同理也不能證明病患已完全同意該醫療行為，而仍須進行實質之調查¹⁴⁰。

第二項 醫療過失行為之刑事責任

醫療過失行為人之行為必須具備下述三要件，始具有過失犯之構成要件該當性，而有可能構成過失犯。其要件如下：結果原因¹⁴¹、行為不法（含內在注意與外在注意）及結果不法，已如前述。然而，（醫療）過失行為得否因「得被害人承諾」而阻卻違法，則不無疑義。

有關過失犯之違法性（*Rechtswidrigkeit*），通常係行為人之過失行為經由過失不法構成要件之實現，即表徵過失行為之違法性¹⁴²。詳言之，過失犯之行為人一旦實現內在與外在注意義務之違反，而對法益之侵害結果有預見或預見可能性者，即具備過失犯罪要件之該當性，此時其行為即有「不法之表徵」，原則上應評價為具有「違法性」。然而不論是過失犯或故意犯之違法性均未明定於法條之中，有學說認為過失犯得因具備正當事由而阻卻違法。其理由在於「注意義務」雖然是一項規範概念，但是其係針對保護法益之各類規範內容所為之觀察、評價；依據通說理論及德國實務見解，該當各類型構成要件之過失行為，在法律總

是改善醫病關係的萬靈丹，以及改善醫病關係的關鍵在於醫師的心態（即以病患利益為其最大考量）而不是法律之相關分析，請見：楊秀儀，〈溫暖的父權 vs. 空虛的自主--到底法律要建立什麼樣的醫病關係？〉，《應用倫理研究通訊》，No.21，2002.01，頁 19-24。

¹⁴⁰ 惟，法律規範必須符合比例原則，因此，不可能僅因醫師違反輕微的說明義務，即要求醫師負《刑法》之法律責任。

¹⁴¹ 即確定行為是否係結果發生之原因，並以取向於經驗事實之條件理論做為判斷基準；請見：林山田，1998（下），頁 477。有關傳統因果關係之批評，以及提出以「疫學的因果關係」作為醫療過失之因果關係之判斷（因其以有發生結果之某種蓋然性，即可認為其行為與結果間有因果關係，如此一來，可減緩被害人舉證責任之負擔），請見：曾淑瑜〔撰〕，〈醫療過失與因果關係——以中日兩國之實例為檢討對象〉，國立台灣大學法律學研究所博士論文，1997，頁 438。

¹⁴² 林山田，1998（下），頁 491。

體秩序之評價上，如認為有阻卻違法或正當化之事由者，仍得阻卻其違法之成立¹⁴³。嚴格而言，有關過失犯之阻卻違法事由，實務上較常出現者有：依法令之行為、依所屬上級公務員命令之職務上行為與業務上之正當行為。

國內有論者主張，由於醫療行為本身對於人身法益具有侵襲性，故適法醫療行為自始即因醫師踐行告知後同意而取得被害人之承諾，而具備阻卻違法事由¹⁴⁴；醫師實施適法醫療行為縱有過失，該過失行為發生之際，不論從醫師主觀的意念與認知，或自該醫療過程接續連結的時空緊密性作客觀觀察，原適法醫療行為阻卻違法之主、客觀情狀於該過失部分均應仍可主張，倘該醫療行為亦具備各該阻卻違法事由之其他要件者，即不具違法性¹⁴⁵。惟，基於下述二理由判斷，此一主張並不妥當：

一、其未區別醫療行為與醫療過失責任形成的原因不同，並將兩者混淆

緊急醫療行為以外之一般醫療行為，其阻却違法事由係建立在病人之同意，亦即對個人之尊重的基礎上。然而，醫療過失的責任基礎，係來自於醫師執行業務所應負的注意義務，亦即醫師對於醫療行為之實施所應為之風險管控，此係基於風險社會下之社會考量的結果。因此，病人對於醫療行為所為之同意，不可能成為醫療過失行為得以阻却違法之事由。

二、過失犯之本質使然

¹⁴³ 請見：林山田，1998（下），頁 491-494、蘇俊雄，1997 II，頁 502-507，及廖正豪，《過失犯論》，台北市：三民，1993，初版，頁 92-94。惟由於過失行為結構上之特殊性，其阻卻違法事由之評價亦有其獨特之處，有必要做進一步的分析說明。有論者認為，在構成要件層次針對客觀義務之違反，已從法律秩序之目的觀，對過失犯做了相當的評價，故原則上過失犯無需再考慮阻卻違法事由之問題，以及是否應具備主觀阻卻違法之意思。請見：蘇俊雄，1997 II，頁 500-502。

¹⁴⁴ 參考現今醫療實務之實施，除可以緊急避難、推測的承諾等為阻卻法事由外，絕大部分之醫療行為係以醫病間締結醫療契約為之，故多以踐行告知後同意原則之方式，援引得病患（被害人）承諾以阻卻違法。請見：吳志正，〈醫療過失行為之刑事違法性〉，《醫事法學》，14：01、02 合訂本，2006，頁 42。

¹⁴⁵ 吳志正，2006，頁 38-51。

過失犯與故意犯在本質上不同，故意包括知（Wissen）與欲（Wollen）兩要素，亦即故意係行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生或容任犯罪構成事實之發生之謂；而過失犯則指行為人應注意、並能注意而不注意或確信犯罪構成事實不發生而竟發生犯罪構成事實之謂。換言之，過失犯在本質上係行為人違背注意義務，在不知與不欲的心態下，造成苟加注意即可避免構成要件該當結果之發生¹⁴⁶。

然而，阻卻違法事由亦如構成要件之結構，係由客觀與主觀之合法化要素（Rechtfertigungselemente）所組成，必須兩者均具備，始能排除構成要件該當行為之違法性，易言之，行為人在主觀上必須具有主觀之合法化要素，而實現客觀之容許構成要件者，始能阻卻違法¹⁴⁷。此二要件於故意犯固然有其適用之可能，然過失犯不論係指行為人按其情節，應注意並能注意而不注意之「無認識」過失，或「確信其不發生」而論以過失者，於過失行為之際，極難認定過失之行為人還有積極的正當防衛、緊急避難，或得被害人承諾之行為意思，此與阻卻違法之主觀意思在邏輯上無併存之可能¹⁴⁸。

第三項 醫療過失之判斷與醫療準則

在醫療過失之研究中，醫術規則（Lex artis der Ärzte）或醫療準則（guideline）、醫療水準¹⁴⁹，係判斷醫療過失的關鍵。在醫療過失犯罪中，醫療準則是行為人主觀上對於危險應有之認識與預估（即內在之注意，innere Sorgfalt），並據以判斷行為人基於對其行為之危險方式與危險程度之認識與預

¹⁴⁶ 林山田，1998（下），頁 466、林山田，1998（上），頁 165-170、廖正豪，1993，頁 237-238。

¹⁴⁷ 林山田，1998（上），頁 197。

¹⁴⁸ 吳志正，2006，頁 39。實務見解如最高法院八四年台上字第一六六〇號刑事判決要旨：「正當防衛係出於防衛自己或他人權利之行為之故意反擊行為，與按情節，應注意並能注意而不注意之過失行為，迥然有別，二者無法併存，上訴人併為主張已自相矛盾」。

¹⁴⁹ 國內文獻中有以醫術規則、醫療水準及醫療準則等詞彙，指涉「醫界公認的診斷及治療之基本規則」；然而，醫療水準在日常語言使用中指涉的範圍太廣泛，容易造成混淆，又考慮語言使用之習慣，故統一以「醫療準則」作為本文中之用語，以指涉上開之內涵。

估，進而爲了達到避免發生構成要件該當結果之目的，所應保持之注意（外在之注意，äußere Sorgfalt）¹⁵⁰。又，學界通說認爲，此等判斷依客觀標準爲之，而非依行爲人之主觀能力，而做判斷標準。申言之，即以一個具有良知與理性而小心謹慎之人，處於與行爲人同一情狀下，所能具有之內在注意爲標準；因而在醫療過失之判斷上，醫療準則即爲醫師是否履行內在之注意的平均基準¹⁵¹。

第一款 醫療準則之形成及內容

第一目 醫療準則之形成

所謂的「醫療準則」，即醫師於實施醫療行爲時，所必須遵守的診斷與治療的行動基準。但是醫療準則無法具體的以明示的法律加以規定，而是由醫師中的專家集體依高度的專業知識，自主的經過討論而形成，且於一定的期間後，專家均會對各種準則依近期文獻報告的統合見解作些許修正，以符合醫學進步之潮流，並藉醫師繼續教育之課程規劃，傳授給醫師作爲臨床實際之應用，因此可謂爲大多數醫師所共同同意之診斷及治療方式。又因爲醫學存在某程度之變異性，因此在實施醫療行爲時，對於醫療處置的選擇應承認醫師有自由裁量¹⁵²的空間。換言之，醫療準則之設立不應、也不會影響醫學之進步，亦保留醫師自由裁量的空間。故而醫療準則設立之目的，在於藉由對醫療行爲設立基本之要求，以確保醫療品質，維護民眾的基本權益¹⁵³。

由醫療準則之形成過程可知：第一，醫療準則有與時俱進的特徵，會隨著醫

¹⁵⁰ 林山田，1998（下），頁 477-491。

¹⁵¹ 林山田，1998（下），頁 483。另請見：盧映潔、葛建成與高志漢，2006，頁 163-166。

¹⁵² 因爲醫療之高度專業性及複雜性，因此應尊重醫師之裁量。惟，醫師若一反醫療準則，採取特別有效，但具高危險性之治療方式，則必須提高注意並爲安全措施，以履行其外在注意義務。詳見：林山田，1998（下），頁 480。

¹⁵³ 盧映潔、葛建成與高志漢，2006，頁 164-167。另，有關醫療準則形成之詳細說明，請見：曾淑瑜，〈醫療水準論之建立〉，《法令月刊》，48:09，1997.09，頁 32-37。

學之進步而不時修正，因此，醫師為醫療行為之際，必以當時之醫療準則為遵循之規則，同理，在刑法過失之判斷上，應以醫師為醫療行為當時之醫療準則，為其內在之注意義務的內容¹⁵⁴。第二，在醫學領域中尚依不同的專業劃分出不同的專科，因此其醫療準則亦應依專科別之不同，而異其平均水準。

第二目 醫療準則之內容——地域性、醫院分級與醫療準則

有論者指出，醫師之各種條件，如醫師之專業性，以及醫療行為之時期、地域性、醫療機構之性質、規模等亦會左右醫療準則，故在判斷醫師有無過失時，應先將上述諸因素納入考量後，再具體判斷較為適當¹⁵⁵。因此，國內有不少論者主張，所謂的醫療準則應以「診療當時已經臨床醫學實踐之醫療準則」為基準，其在通案之操作上有其合理性之基礎，然其也要求就具體事件中亦應考量個案之差異性，諸如當時當地之醫療水準、醫院分級¹⁵⁶、醫師分科及醫生執行業務之裁量性參數亦應一併考量。故若醫師已盡符合行為當時之醫療水準所要求之注意程度時，即可認定醫師已盡法律上所要求之客觀注意義務，而無成立醫療過失之餘地¹⁵⁷。

有關醫師分科及裁量性之問題已於前述，此處僅探討地域性與醫院分級是否列入醫療準則之內容。本文認為，地域性及醫院分級不宜列入醫療準則之判斷中。其理由在於：

¹⁵⁴ 國內之文獻幾乎皆強調，所謂醫療準則必以醫師為醫療行為當時者為準，請見：盧映潔、葛建成與高志漢，2006，頁 166、曾淑瑜，1997，頁 38、翁玉榮，〈從法律觀點談醫療水準與醫師之注意義務〉，《警學叢刊》，30:05，2000.03，頁 331。

¹⁵⁵ 劉文瑤，1999，頁 287。

¹⁵⁶ 依《醫療法》第十二條之規定，將醫療機構分為醫院、診所及其他醫療機構。又醫院分為醫學中心、區域醫院與地區醫院，另有專科醫院及未評鑑醫院。其層次依序為：屬於三級醫療之醫學中心與區域醫院、二級醫療的地區醫院、未評鑑醫院及專科醫院，以及基層之診所。大體而言，三級醫療醫院之醫療水準高於二級醫療醫院，而二級醫療醫院之醫療水準高於基層醫療之診所。醫療機構醫師之醫療水準，不完全取決於醫院之規模，而係繫之於醫療人員及醫療設備各方面。例如：醫院之主治醫師中專科醫師所佔之比例、尖端醫療器材之購置情形與使用技術之訓練及加護病房之設置等。詳見：曾淑瑜，1997，頁 35-36、翁玉榮，2000，頁 324-325。

¹⁵⁷ 例如：林萍章，2005，頁 45-46、曾淑瑜，1997，頁 38、翁玉榮，2000，頁 331。

一、醫療準則設立之目的，係藉由對醫療行為設立基本之要求，以確保醫療品質，維護民眾的基本權益。衡量我國已實施強制醫師繼續教育制度，以及醫院評鑑制度，更且台灣幅員不大又交通、資訊發達，除了在離島等特殊情形外，醫學資訊之取得並不如以往困難¹⁵⁸，因此，醫療準則應該是同一專科之全體醫師醫療行為的基本要求，不分醫師所在之地域及所屬醫療機構之層級¹⁵⁹。

二、若於醫療準則之設立時，考量地域性及醫院層級之問題，反而會因為必須考量之參數過多，使得醫療準則不易訂定，甚至其內容將更複雜，間接導致《刑法》過失認定之困難。

惟，地域性及醫院層級雖然不宜列入醫療準則之內容，但在《刑法》之判斷上仍有其重要性，亦即，地域性及醫院層級可作為醫師是否履行其「外在之注意（äußere Sorgfalt）」的重要參考。履行外在注意義務之目的在於，避免發生構成要件該當結果，其通常有兩種方式：捨棄為危險行為，或不捨棄為該危險行為，而提高注意並為安全措施。例如：《醫療法》第七十三條規定：「醫院、診所因限於人員、設備及專長能力，無法確定病人之病因或提供完整治療時，應建議病人轉診。但危急病人應依第六十條第一項規定，先予適當之急救，始可轉診。」因此，轉診可認為係醫師因上述之原因而捨棄為危險行為（即在能力、設備不足的情況下為醫療行為）而履行其外在之注意。

第二款 醫療準則可能產生之負面影響

雖然在理論上，醫療準則之建立有助於醫療過失之判斷，但是其亦可能干擾醫療行為之實施，甚至醫學之發展。首先，就醫療準則之形成而言，雖然係由醫

¹⁵⁸ 有關醫師繼續教育及醫院評鑑制度之介紹，請見本文第五章。

¹⁵⁹ 美國曾因交通不便及資訊取得不易的理由，於十九世紀產生嚴格地域性規則（strict locality rule），然而隨著交通及資訊之發達，醫療水準亦已平均化，醫療地域性逐漸減少，此一法則已日漸放鬆，甚至受到法院攻擊；詳見：劉文裕，1999，頁 289-290。

學專家經由討論之過程形成，但其能否尊重各不同的醫學派別，保持醫學之多元性，而不會成為醫界打壓異己之工具，則有待醫界之自覺與防範。其次，隨著醫學與科技之發展日新月異，有限之醫療準則能否規範無窮之事務，則不無疑問（例如：中西醫合併治療的醫療準則如何確立）。最重要的是，醫療準則若與全民健保之各項判斷標準結合（例如：締約標準或給付標準），於理論上雖然得以監督醫療品質，惟若不謹慎處理，醫療準則很可能成為醫界內部權利鬥爭的工具。

綜合上述，醫療準則或許有助於醫療過失的判斷，或許能作為法界理解醫療的平台，但卻可能過度干擾醫療行為之實施與醫學之發展，在利害權衡之下，醫療準則有無必要建立，則有待商榷。

第四項 醫療過失犯罪之客觀化

刑法規範中有容許之風險（Das erlaubte Risiko）概念，亦即為享受新科技之利益以改善人類之生活，必須容許一定程度之風險，已如前述。因此，只有超出容許之風險界限外之危險行為，始有運用法律加以禁止之必要。

針對高科技所帶來之風險，法律規範必須斟酌各種社會活動所具有之各不相同之危險方式與危險程度，藉以避免此等風險產生過度之損害。因此，必須就有良知與理智而小心謹慎之人應注意之客觀注意標準，訂有各種不同之注意規則（Sorgfaltsregeln），行為人之行為若違反此等注意規則，而怠於履行此等注意規則所提示之注意者，通常即可認定該行為具有客觀注意違反性，而具行為不法¹⁶⁰。在成文規則方面，例如：《鐵路法》第五十六條至第六十一條，以及經由法律授權或各主管機關依其職權訂定之命令（以鐵路方面為例，除《鐵路法》之規定外，所訂定之子法有：《鐵路修建養護規則》、《鐵路機車車輛檢修規則》、《鐵

¹⁶⁰ 林山田，1998（下），頁480-481。

路運送規則》…等，以資依循。此外，尚有依習慣或社會經驗而逐漸形成之各種不成文規則（例如：醫療準則），亦對行為人具備若干拘束力。此等規則之發展，使行為人之注意義務漸有客觀之規矩可循，此即部分論者所主張之「過失犯罪客觀化」¹⁶¹。

惟，以今日人類科技之發達及交往之頻繁，各種事務均將逐漸形成行為之準繩，必須訂定各種之準則或規則，殆為時勢必然之歸趨。惟以目前而言，似尚不足以言過失犯罪之全部客觀化，其理由有二：

一、訂定之規則未能涵蓋各種事務：即不能以有限之法條規範無窮之事務，況今日科技發展，一日千里，而法規之制定，往往曠日費時，是以法令永遠無法涵蓋全部之事務。違反規則之規定者，固然大多屬於過失犯罪之範圍；但縱無規則之訂定，如行為人有注意之能力，仍不能謂其不成立過失之犯罪。

二、完全遵守相關之規則者，並非當然不成立過失犯罪：訂定規則之目的，在於提供行為人應作為或應不作為之準繩，是以違反規則者，類多成立犯罪（尤其多屬過失犯），惟完全遵守規則而漠視結果之發生，雖在理論上可認其已盡規則上之注意義務（即內在注意義務），但實則其未盡防免結果發生之義務（即外在注意義務），是以行為人仍應負過失之責。準此，斟酌注意義務，始能契合過失犯之本質¹⁶²。

三、醫療準則結合醫療過失犯罪客觀化之結果，可能導致推醫師或醫院為求自保，可能會「挑選」病人而濫用轉診制度，造成推趕病人（patient dumping）¹⁶³

¹⁶¹ 廖正豪，《過失犯論》，台北市：三民，1993，初版，頁 240。

¹⁶² 廖正豪，1993，頁 242-243。相同之見解請見：林山田，1998（下），頁 481。

¹⁶³ 推趕病人主要係指醫療院所因為經濟的因素、風險的考量而並非因為病情的需要，將病人推趕至其他醫療院所之行為。最常見的推趕病人則是發生在由私人醫院將病人推趕至公立醫院。影響醫院推趕病人的因素有五項：醫院權屬別、醫院的競爭程度、實施前瞻性支付制度、管理式醫療的介入，以及時代變遷、人性變調。詳見：徐富坑與林恆慶，〈醫院推趕病人的原因及改善對策〉，《台灣醫界》，Vol.48，No.8，2005，頁 51-52。

至大醫院，即俗稱之「醫療人球」等負面防禦性醫療行為，如此一來將扭曲醫療責任，更不利於醫病關係之和諧。

第五項 醫療過失之程度與醫療過失犯罪

第一款 過失之程度與刑罰之衡量

民國九十四年二月二日《刑法》第五十七條增訂第八款「犯罪行為人違反義務之程度」，其理由在於近年來處罰過失犯罪之法律日益增加，而過失犯罪發生率亦有增高趨勢，其違反注意義務之程度，理應成為科刑時應加審酌事項之一，故於科刑應行注意審酌之事項中，特增「犯人違反義務之程度」一款¹⁶⁴。

過失的概念，不論行為人對於結果事實有無認識，若依行人應盡義務之輕重情形，與一般社會交易中善良管理人之注意義務比照的結果，尚可分為重大過失、一般過失及輕過失等三種。所謂「重大過失」係指，行為人因輕率（Leichtfertigkeit）而嚴重違背其依客觀情狀應注意之義務者。輕率之情節，相當於民法上重大過失概念，按個別情狀而定。所謂「一般過失」係指，行為人違背其依據一般客觀情狀與主觀能力應注意之義務者。所謂「輕過失」係指，行為人違背其依據一般客觀情狀與主觀能力應注意之義務者，而情節輕微者。就比較刑法的觀察，德國與日本兩國之《刑法》皆未對過失定義設有規定，在《刑法分則》中德國設有輕率之規定，其係將重大過失作為構成要件之類型¹⁶⁵，而日本《刑法》條文設有重大過失之規定，比較上類似我國業務過失之規定，僅做為提高其

¹⁶⁴ 林山田，1998（下），頁476；另請見立法院第五屆第二會期第十次會議議案關係文書，院總第二四九號，政府提案第八八五四號，中華民國九十一年十一月十六日印發，政84-85頁，請見：<http://lis.ly.gov.tw/ttscgi/ttsweb?@@426452160>（2008.11.05 瀏覽）。

¹⁶⁵ 例如：輕率犯國庫資助詐欺罪（Subventionsbetrug），德刑§264Ⅲ、輕率犯破產罪（Bankrott），德刑§283Ⅳ（2），Ⅴ（2）等。

法定刑度之理由¹⁶⁶。

我國現行法規定之過失僅就對於具體結果之預見與否，分為無認識之過失（《刑法》第十四條第一項）與有認識之過失（《刑法》第十四條第二項），而無就過失之輕重程度為輕過失、一般過失與重大過失，僅有普通過失及業務過失之不同責任形態之處罰而已，亦且於分則中未設有重大過失之規定，故學說上對於過失之程度甚少加以討論，實務上亦僅就過失程度之輕重，做為刑罰裁量時之一種裁量依據，亦即作為量刑之參考而已¹⁶⁷。因此，本法此次修正增訂「犯人違反義務之程度」一款，亦僅將現行實務之作法予以明文化而已。

第二款 重大醫療過失始負刑責之問題

第一目 文獻回顧與比較刑法之介紹

國內就醫療過失犯罪之討論上，有關醫師的刑事責任能否免除或限制的相關論述極多（詳見第一章）。其中，「醫療錯誤有重大過失始負刑事責任，免除過失輕傷害的刑事責任，並減輕過失致死及過失致重傷害之刑罰¹⁶⁸。」之主張，似有漸受重視之趨勢。

在國際比較刑法上，英、美等國之醫療過失案件向以巨額之賠償金聞名於世，致使當事人多傾向於採取民事求償方式進行。此一現象或許與這些國家傳統上在追究醫療事故刑事過失責任之程度均遠超過民事上之過失責任，而將刑事責任定義為重大過失（gross negligence），或極度過失（extreme negligence），甚至

¹⁶⁶ 例如：一般過失或普通過失致傷罪，處三十萬圓以下罰金或科料（準罰金）（日刑§209 I）。一般過失或普通過失致死罪，處五十萬圓以下罰金（日刑§210）；惟業務過失或重大過失致死或致傷罪，處五年以下之懲役或禁錮或五十萬圓以下罰金（日刑§211）。請見：蘇俊雄，《刑法總論Ⅲ》，台北市：作者自版，2000，初版，頁 470-473。另可參考：林山田，1998（下），頁 472-475。

¹⁶⁷ 請見：林山田，1998（下），頁 475-476、蘇俊雄，2000Ⅲ，頁 472-473。

¹⁶⁸ 林萍章，2005，頁 103。

定義成刑事過失（criminal negligence），不無關聯¹⁶⁹。中華人民共和國則於一九九七年修正《刑法》時，增設第三三五條規定：「醫務人員由於嚴重不負責任，造成就診人死亡或者嚴重損害就診妊娠體健康的，處三年以下有期徒刑或拘役」。其修正之主要理由在於：其一，在其他業務中，直接威脅公民安全的，是現代科技攜帶的危險源，然而在醫療業務中，直接威脅病人安全的不是現代醫療技術，而是病人的疾病；其二，在其他業務中，現代科技的發展與周圍人員的安全成反比，反之在醫療業務中，現代醫療技術越發展，病人的安全越有保障，因此，醫療事故與其他過失犯罪有不同的特性，應予減輕處罰。其三，醫療事故是在人道主義的救死扶傷工作中發生的，其罪責輕於一般的過失犯罪，因而應受到較輕的刑罰¹⁷⁰。

以前述我國刑法體系介定上述外國立法例，可知英美法將過失之程度作為過失成立的要件之一，而非僅為量刑之參考；又，若以我國法律體系解讀中華人民共和國《刑法》第三三五條之規定，則其係限縮醫療過失之程度及法益受侵害之程度，但是卻另訂有預防及處理醫療糾紛之行政法規範¹⁷¹。惟，不論我國《刑法》是否採納醫療錯誤有重大過失始負刑事責任之立法例，過失之程度仍為刑罰裁量

¹⁶⁹ 詳見：劉文榕，〈醫療過失（Medical Negligence）——英美法案例為中心（下）〉，《醫事法學》，07：04，09：01（合訂本），2000，頁 35-36。另，請見針對美國紐約州最高法院（Supreme Court of the State of New York）首度因醫師之行為造成病患死亡且已背離一個合理正常人之標準所會採行的行為，以過失致死罪判處該醫師有期徒刑之案例分析；古清華，〈美國醫師醫療疏失刑事責任判決〉，《醫事法學》，07：04，08：01（合訂本），2000.03，頁 84-95。

¹⁷⁰ 詳見：陳怡安，〈醫療過失刑事責任的比較法研究〉，《醫事法學》，08：02，03（合訂本），2000.09，頁 25-27。

¹⁷¹ 中華人民共和國於二〇〇二年九月一日起實施《醫療事故處理條例》，以規範醫療事故的預防與處置、技術鑒定、行政處理與監督及賠償之事項，例如：病人有聽取醫務人員解釋醫療事故之權利、病人取得病歷等相關資料之權利與證據保全、發生醫療事故時醫療機構之通報義務及防止損害擴大之義務、符合法律規定之資格的醫療衛生專業技術人員和法醫有義務擔任技術鑒定工作等；部分規定違反時並有相當嚴厲之法律效果（例如吊銷執業證書或資格證書等處分）。亦即，其於減輕醫師醫療事故刑事責任之同時，另以行政法律責任要求之。申言之，欲借鏡他國法律規範時，不能僅參考單一之法規範（例如《刑法》），應從法律責任之角度觀察其整體法規範及實效，以免產生誤解。相關法規請見：http://big5.ce.cn/law/shouye/flfgtwzh/fl/xf/200601/04/t20060104_5723280.shtml（2008.05.20 瀏覽）。不過，醫療糾紛仍為中華人民共和國難解之社會問題，醫病間仍採私下和解了事，學者間對於現行法規範亦多所批評，請見：北京市公共衛生信息中心，〈医疗争议处理法呼之欲出〉，2007.12.11，<http://www.bjhb.gov.cn/news.do?dispatch=readById&id=16553>（2008.05.20 瀏覽）。

的依據之一，因此如何判定過失之程度為「重大」、「一般」或「輕微」，以及如何之法益侵害始謂重大，仍需要更多更細膩的討論，而國內學說上對於過失之程度甚少加以討論，因而必須借鏡國外之學說討論，然而限於時間、篇幅以及本文之主題並不在此，故留待日後再研究。

第二目 從實效之角度反思現行醫療過失犯罪規範之效力

一般認為刑罰之嚴厲制裁，能促使醫師善盡其注意義務，並維護病人之權益與安全。然而，《刑法》體系最注重者係法益遭受侵害之程度，過失成立之重點在於是否違反注意義務，至於過失之程度（即違反注意義務之程度）則僅為量刑之參考，已如前述。然而，此種規範方式對於達成上述促使醫師善盡其注意義務之目的究竟有無助益，則不無討論之餘地。此由以下之區分可見端倪（表二）：

情形一：若醫師違背注意義務之情節重大（即重大過失），且侵害法益之結果嚴重（病人死亡或重傷¹⁷²）時，法院依法可予以處罰，甚至重罰¹⁷³；

情形四：反之，若醫師違背注意義務之情節輕微，且侵害法益之結果輕微（一般傷害）時，則法院依法可予以最輕之刑罰，且此情形甚至可以討論形式除罪化之可能性。此外，是類情形通常不難達成和解，甚少進入刑事審判程序。

但是問題在於：

情形二：若醫師違背注意義務之情節重大（即重大過失），但侵害法益之結果輕微時，此類案件因傷害不大，又醫師自知理屈，多半能與病人達成和解，因而甚少進入刑事審判程序，且縱使已進入審判程序，法院很少會基於醫師之過失

¹⁷² 所謂的「重傷」，依《刑法》第十條第四項規定：「稱重傷者，謂下列傷害：一、毀敗或嚴重減損一目或二目之視能。二、毀敗或嚴重減損一耳或二耳之聽能。三、毀敗或嚴重減損語能、味能或嗅能。四、毀敗或嚴重減損一肢以上之機能。五、毀敗或嚴重減損生殖之機能。六、其他於身體或健康，有重大不治或難治之傷害」。

¹⁷³ 亦即，判處被告於法定刑之刑度內最高的刑度。

程度重大而處以重罰；

情形三：若醫師違背注意義務之情節輕微，但侵害法益之結果嚴重時，此類案件不易達成和解，因而多半會進入刑事審判程序，法院因為醫師之過失程度輕微而不予以重罰的機率微乎其微¹⁷⁴。

若認為醫療過失處以刑罰之目的在於「促使醫師善盡其注意義務，並維護病人之權益與安全」，則於情形一與情形四之情形下，有可能達成目的，但在情形二和情形三之情況下，醫師會否遭到重罰與其違反注意義務程度之關聯性不高，反而與法益遭侵害之結果嚴重與否有關。然而，病人會否死亡或受重傷，經常受到醫師不能完全控制的因素左右，例如：病人本身之狀況（體能、年齡、病史、病況、配合度等）、醫院設備精良與否等。醫師可以敦促自己必須善盡注意義務，但是依法不能挑選病人，因此會否遭到重罰或許只能以「運氣」名之。

如此一來，醫師為求自保，可能會「挑選」病人而濫用轉診制度，造成推趕病人（patient dumping），即俗稱之「醫療人球」等負面防禦性醫療行為，及其所延伸之民眾就醫權的社會問題，而刑罰欲促使醫師善盡其注意義務，並維護病人之權益與安全之目的反而難以達成。基於上述之分析，不論是否贊同限縮醫療過失之刑事責任範圍，《刑法》規範本身與其在刑事實務運作上所造成之（反）效果，令人不能不正視。

¹⁷⁴ 在刑事審判實務上，不論告訴或非告訴乃論犯罪，被告與被害人是否達成和解，係法院斟酌是否判被告緩刑時的重要考量之一，又輿論壓力亦可能造成部分法官於量刑時的心理壓力，導致在情形三時，法官對於僅以「過失程度輕微」作為減輕被告醫師刑罰事由，會有所顧忌。

表二 侵害法益及違反注意義務之程度與醫療過失之量刑

	重大侵害法益的結果 (病人死亡或重傷)	非重大侵害法益的結果
重大違反注意義務	可處罰，且爭議不大(情形一)。	通常法院不會重判，且容易達成和解而不會進入刑事審判程序，難以藉由刑法制裁促使醫師善盡注意義務(情形二)。
非重大違反注意義務	縱使《刑法》第五十七條規定過失程度為刑罰裁量依據之一，但法益遭受重大侵害，法院很難減輕其刑或給予緩刑，除非雙方當事人能達成和解；但是減刑或緩刑的理由卻成為「犯罪後之態度」，而非過失之程度(情形三)。	可輕罰，甚至可考慮基於刑事政策之理由予以在規範上除罪化(情形四)。

表格來源：作者自製

第二節 醫療過失及相關之民事法律責任分析

在我國醫療糾紛之現象中，「以刑逼民」長久以來雖然履遭各界詬病，卻是病人為求所受損害之救濟，出於無奈下不得已之選擇。刑事訴訟除了有助於蒐證外，比起採有償主義的民事訴訟，係成本相對較低的選擇。然而，醫療過失之民事法律責任在損害之分配上有無失衡之處，合理解決醫療糾紛之相關法制度是否完整，醫療過失之證明在民事訴訟實務上是否遭逢重大之困難，而逼使病人選擇「以刑逼民」或其他不妥當甚至違法的方式解決醫療糾紛，則為此處所欲探究之重心。

第一項 我國醫療過失之民事法律責任類型之探討

我國《民法》債編通則雖然規定債之發生原因有五種，但其主要者祇有兩端，即契約與侵權行爲。違法行爲在債編中有侵權行爲及債務不履行兩種，其不同之處，在乎侵權行爲之規定乃著眼於侵害「權利之不可侵性」而設，而債務不履行之規定係著眼於侵害「債權之充實性」而設，至兩者之效果均發生損害賠償責任，亦即所謂「民事責任」（即侵權行爲責任）¹⁷⁵。至於，在醫療意外事故上，受害人主張加害人因「故意過失」成立侵權行爲責任與因「可歸責事由」而成立契約責任，二者之責任範圍幾乎無分軒輊，僅是在請求權時效及舉證責任之分配上，被害人主張契約責任較諸主張侵權行爲責任有利¹⁷⁶。然而，就醫療過失民事訴訟，國內實務上率多以侵權行爲作為請求權基礎，因此本文以侵權行爲責任為討論之重心。

侵權行爲責任制度最基本的問題，即損害由何人承擔始為合理。按若毫無限制的讓被害人得向加害人請求損害賠償，無論在法律規範上或實際執行上，勢必耗費資源或產生交易成本，從社會整體資源運用之角度觀之，反而增加損害。因此，被害人須自行承擔所生的損害，僅於有特殊理由時，始得向加害人請求損害賠償。所謂特殊理由係指應將損害歸由加害人承擔，使其負賠償責任的事由，學說上稱之為損害歸責事由或歸責原則。此乃侵權行爲制度之核心問題¹⁷⁷。

我國侵權行爲制度上，民事責任（歸責原則）有四種責任類型，即過失責任、推定過失責任（中間責任）、無過失責任，以及衡平責任。然而，其中衡平責任或因如何納入現行歸責原則，仍有爭議；或因實務上之案例罕見而不具規範意義¹⁷⁸，故關於醫療過失民事責任之探討，本文的討論重心置於過失責任、無過失責

¹⁷⁵ 惟通常所稱之民事責任，則多指侵權行爲之責任而言；請見：鄭玉波，《民法債編總論》，台北市：三民，1990，十三版，頁132。

¹⁷⁶ 有關其詳細之分析，請見：許森豪，2005，頁13。

¹⁷⁷ 王澤鑑，《侵權行爲法（一）》，台北市：作者自版，1998，初版，頁12-13。

¹⁷⁸ 衡平責任在我國民法中可分為兩大類型，一為仿效德國《民法》之無行為能力人的衡平責任（《民法》第一八七條），一為僱用人的衡平責任（《民法》第一八八條第二項）。前者因仿效外國法而制定，導致其在民法體系上的意義迄未獲釐清，有認為係無過失責任、有認為屬道德規

任，及推定過失責任（中間責任）之評析上，衡平責任則不列入討論範圍。

第一款 過失責任

過失責任原則（Prinzip der Kulphftung）謂因故意或過失加損害於他人所應負之損害賠償責任，其歸責之基礎在於行為人之過失，而非在於損害之結果。過失責任之理論基礎係因近代私法以個人為本位，重視個人的自由和理性，權利既歸屬個人，責任當亦歸諸個人，如此方持其平。由他方面言之，在社會生活當中，既有許多若加以注意即可避免之損害，從而，若不注意去避免此種損害（亦即具有故意、過失），則由其對受害者負賠償責任，此種理念頗為妥當。理論基礎既易為人所接受，且合乎社會需要，則「基於加害者之意思活動所為行為致生損害時，行為者應負賠償義務」此種所謂「自己責任的原則」，遂成為近代法之基本原理¹⁷⁹。我國《民法》第一八四條第一項前段：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」亦採同一原則。

《民法》第一八四條第一項前段所規定者即一般侵權行為，加上《民法》第一八七條第一項、第四項¹⁸⁰之解釋，則可知一般侵權行為成立之要件有六：（一）須有加害行為、（二）行為須不法（即行為無阻卻違法事由¹⁸¹）、（三）須侵害權

範之法律化而與無過失責任無涉，如何納入現行歸責原則，仍有爭議。後者因為在實務上僱用人得舉證免責的案例甚為罕見，此項衡平責任名存實亡，不具規範意義。請見：王澤鑑，1998，頁 21-24。

¹⁷⁹ 林菊芳〔撰〕，〈論無過失責任與責任條款〉，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1978，頁 12-13。有關過失責任原則理論基礎之說明，請見：王澤鑑，1998，頁 14-15。

¹⁸⁰ 《民法》第一八七條：「無行為能力人或限制行為能力人，不法侵害他人之權利者，以行為時有識別能力為限，與其法定代理人連帶負損害賠償責任。行為時無識別能力者，由其法定代理人負損害賠償責任（第一項）。前項情形，法定代理人如其監督並未疏懈，或縱加以相當之監督，而仍不免發生損害者，不負賠償責任（第二項）。如不能依前二項規定受損害賠償時，法院因被害人之聲請，得斟酌行為人及其法定代理人與被害人之經濟狀況，令行為人或其法定代理人為全部或一部之損害賠償（第三項）。前項規定，於其他之人，在無意識或精神錯亂中所為之行為致第三人受損害時，準用之（第四項）」。

¹⁸¹ 阻卻違法事由約有七種，即正當防衛、緊急避難、自助行為、無因管理、權利行使、被害人允諾、正當業務。惟本文認為在醫療糾紛之情形，所謂「被害人允許」並非指泛泛之同意，必須基於對醫師所為之醫療行為有所了解下所為之同意，亦即醫師應履行說明義務（詳如前述）。

利或利益、(四)須致生損害(即損害結果與加害行為之間須具因果關係)、(五)須有責任能力(參照《民法》第一八七)、(六)須有故意或過失¹⁸²。

過失責任原則，原則上使一般人負抽象輕過失責任，亦即行為人之注意義務應以善良管理人之注意為準，若未盡此注意義務者，即認為有過失。最高法院十九年上字第二七四六號判例謂：「因過失不法侵害他人之權利者，固應負損害賠償責任。但過失之有無，應以是否怠於善良管理人之注意為斷者，苟非怠於此種注意，即不得謂之有過失¹⁸³。」基本上採客觀之認定標準。按個人生活於社會，須為一定平均之行為，而在某種程度犧牲自己的特色，此對公益而言，誠屬必要，是以，有關過失責任之認定各國多採客觀化的標準，是為過失責任的客觀化，亦即，過失責任不再強調行為人道德的非難性，而著重於社會活動應有客觀的規範準則¹⁸⁴。

第二款 無過失責任

無過失賠償責任(Schadenersatz ohne Verschulden)乃加害人縱無故意過失，但因其行為或其他情事，加損害於他人時，亦應負之損賠償責任¹⁸⁵。德國法則稱之為危險責任(Gefährdungshaftung)，即以特定危險之實現為歸責理由。申言之，即持有或經營某特定具有危險的物品、設施或活動之人，於該物品、設施或活動具危險的實現，致侵害他人權益時，應就所生損害負賠償責任，賠償義務人對該事故的發生是否具有故意過失則在所不問。

無過失責任之基本思想，並非對不法行為的制裁。某些具有危險性之事業乃現代社會所不可或缺的經濟活動，為法所容許，無不法可言，不得以之作為違法

¹⁸² 鄭玉波，1990，頁 143-163。

¹⁸³ 最高法院判例要旨(民國 16-94 年民事部分)第 85 頁，請見：<http://nwjirs.judicial.gov.tw/> (2008.05.24 瀏覽)。

¹⁸⁴ 林菊芳，1978，頁 14、王澤鑑，1998，頁 15-16。

¹⁸⁵ 林菊芳，1978，頁 15。

性判斷之客體，原則上不得對之主張侵害除去或侵害防止請求權。然而若其因此產生雖已盡其應盡之注意義務，以科學最高水準之技術加以防止，猶不免發生之損害，則就此等損害之發生而言，該特定企業、物品或設施之所有人、持有人即無過失可言。此外，於涉及訟訴時，被害人每遭逢舉證上的困難，若非證據在加害人保管下而無法取得，即因故意過失或因果關係難以證明，而導致敗訴之結局¹⁸⁶。凡此種種，皆為過失責任原則下所無法處理的「不幸損害」，為調整此種不合理的損害責任分配，無過失責任即應運而生。

危險責任的基本思想在於「不幸損害」的合理分配，乃基於分配正義的理念。其理由在於，特定企業、物品或設施之所有人、持有人製造了危險來源，並藉此獲得利益，基於正義的要求，即應負擔責任，而在某種程度上僅該所有人或持有人能夠控制這些危險，且因危險責任而生的損害賠償，得經由商品服務的價格機能及保險制度予以分散。因此由特定企業、物品或設施之所有人、持有人負無過失責任，係符合正義之要求。

我國民法係採過失責任原則，關於無過失責任（危險責任）係在特別法設其規定，主要有《民用航空法》、《核子損害賠償法》、《消費者保護法》¹⁸⁷。在醫療傷害上則設有《預防接種受害救濟要點》、《藥害救濟法》¹⁸⁸。

第三款 推定過失責任（中間責任）

推定過失責任者，係指依法律之規定，若有損害之發生，被害人無須證明加害人有故意過失，即直接認定行為人有故意過失而成立損害賠償責任，除非加害

¹⁸⁶ 林菊芳，1978，頁 15-19。

¹⁸⁷ 王澤鑑，1998，頁 17-20。

¹⁸⁸ 楊秀儀，〈醫院之醫療糾紛責任風險預估與因應策略探討〉，《醫務管理期刊》，2003，Vol.4，No.2，頁 48。

人能證明自己並無故意過失，始可免責之歸責原則¹⁸⁹。法院判斷當事人間之私權爭執，必先認定事實，然後適用法律。而在過失責任原則下，故意過失既為侵權行為成立之積極要件，原則上應由被害人（原告）負舉證責任¹⁹⁰，因此，負舉證責任之當事人不盡其舉證責任時，應受不利益之判斷，即敗訴的危險負擔。惟法諺有：「舉證責任之所在，敗訴之所在」之說，可見負舉證責任者，在訴訟上實處於不利之地位，尤其故意過失乃一種內心狀態，證明之殊屬不易，故被害人往往因此而不得獲償¹⁹¹。

在過失責任原則下，基於公平原則，於某些特殊情況必須保護被害人（原告）之利益時，即必須調整舉證責任之分配，因而有推定過失責任之設，即透過舉證責任之轉換的方式，達到調整舉證責任之分配的目的。在我國《民法》中類此推定過失之法條，有《民法》第一八四條第二項、第一八七條第二項（法定代理人責任）、第一八八條第一項（僱用人責任）、第一百九十條第一項（動物占有人責任）及第一九一條（工作物所有人責任）。然而，各規範中性質最特殊且與醫療過失具有深刻之關係者，即《民法》第一八四條第二項之規定。依據論者之分析，該規定在我國侵權行為法規範中具有雙重之任務，即兼具獨立的侵權行為類型與舉證責任之轉換，以下詳述之：

一、《民法》第一八四條第二項的舉證責任轉換任務

舉證責任之轉換係在若干侵權行為類型中，為保護被害人，而將法律要件分類說¹⁹²所定的一般舉證原則分配加以倒置，使被告（加害人）就相反的事實負舉

¹⁸⁹ 許森豪，2005，頁 27。

¹⁹⁰ 此係採法律要件分類說下，依《民事訴訟法》第二七七條前段：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任」所為之舉證責任分配。另有關舉證責任之詳細說明，請見：楊建華，《民事訴訟法要論》，台北市：作者自版，1993，初版，頁 243。

¹⁹¹ 鄭玉波，1990，頁 163。

¹⁹² 即主張權利發生之當事人，就該發生要件之事實負舉證責任，對於該權利之發生並無障礙或未消滅之事實不負舉證責任，他造就已發生之權利，主張有權利障礙規定或權利消滅之規定者，由他造負舉證責任。請見：楊建華，1993，頁 245-248。

證責任，民法上之條文規定：「但已盡相當之注意而仍不免發生損害者，不在此限」時，均屬舉證責任之轉換。《民法》關於特殊侵權行為，設有舉證責任轉換之規定，即本應由原告（被害人）所負之舉證責任，轉換為被告方面（加害者）負之，亦即原告就「有過失」不須舉證，而被告須就「無過失」舉證（例如《民法》第一八四條第二項）。此種情形，倘加害人不能就其無過失舉證時，即應負損害賠償責任（學者稱為中間責任），此亦屬於一種過失之推定¹⁹³。

二、《民法》第一八四條第二項係獨立的侵權行為類型

《民法》第一八四條第二項：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」依其修正理由明確的表示，違反保護他人法律為獨立的侵權行為類型，以保護被害人；惟為避免對行為人課以過重之責任，仍維持其原規定之精神，如行為人雖違反保護他人之法律而能證明其行為無過失者，不負賠償責任，因此增設但書之規定。如此一來，舊法下之漏洞得以彌補，使我國侵權行為法律體系益臻完善¹⁹⁴。

所謂保護他人之「法律」，指法規範而言，除狹義的法律（公法或私法）外，尚包括習慣法、命令、規章等，以其是否以保護個人的權益為判斷標準¹⁹⁵。此項個人權益之保護得與一般公益併存，但為專以維護國家社會秩序的法律則不屬之

¹⁹³ 王澤鑑，1998，頁 310-313。

¹⁹⁴ 從侵權行為法的體系構成及被害人的保護言，必須肯認「違反保護他人法律」為獨立侵權行為。因我國《民法》折衷於列舉主義與概括主義之間，即因故意或過失不法侵害他人「權利」者，應負賠償責任。然而「權利以外之利益」雖得依《民法》第一八四條第一項後段之規定受保障，惟其構成要件甚為嚴格，不易成立，若不承認（舊）《民法》第一八四條第二項：「違反保護他人之法律者，推定其有過失。」之規定是一種獨立之侵權行為，在現行侵權行為法上存有嚴重的缺漏，即因他人的過失行為致權利以外之利益遭受損害時，常難有請求損害賠償的餘地。請見：王澤鑑，1998，頁 341-345。

¹⁹⁵ 例如：最高法院九五年台上字第一一七四號判決：「民法第一百八十四條第二項前段之規定，違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。所謂違反保護他人之法律者，係指以保護他人為目的之法律，亦即一般防止妨害他人權益或禁止侵害他人權益之法律而言。…建築法第三十九條規定：「起造人應依照核定工程圖樣及說明書施工；如於興工前或施工中變更設計時，仍應依照本法申請辦理。」，準此，建築法就起造人所為規範，自為保護他人為目的之法律，即應負誠實履行義務，不得違反，如有違反而造成建築改良物之損害，對建築改良物所有人，難謂毋庸負損害賠償責任…。」<http://nwjirs.judicial.gov.tw/>（2008.05.24 瀏覽）。

¹⁹⁶。因此除了《民法》、《刑法》上既有之屬於保護他人之法律者外，其他尚有道路交通安全法規範（如：《道路交通處罰條例》等）、《工廠法》等¹⁹⁷。與醫療行為有關者，如《醫療法》第八十二條第一項：「醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意。」、第八十一條：「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。」、第六十三條：「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」。

就醫療過失之侵權行為損害賠償責任而言，其侵害者係病人（原告）之生命權或身體權、健康權¹⁹⁸，該等權利原即屬於《民法》上侵權行為所保護者，因而《民法》第一八四條第二項對於醫療過失之意義，即在於舉證責任之轉換。

第二項 醫療過失民事責任之檢討與調整

任何法律上之權利主張皆必須採取具體行動，並非僅憑法律之規範，被害人即可獲得賠償。因此，《民事訴訟法》上之舉證責任制度，除左右當事人訴訟之勝敗，更在實質上影響實體法律之原始規劃。因此於探討在醫療過失之領域，各種類型之過失責任能否發揮民事責任之機能之際，必須一併考量訴訟法上舉證責任之相關問題。本文以下先分析《民事訴訟法》上舉證責任之分配原則，探討其對實體法之影響何在，接著再分析各主要類型之醫療過失民事責任，探討何者較適宜作為醫療過失責任之依據。

¹⁹⁶ 請見最高法院八四年台上字第一一四二號判決：「民法第一百八十四條第二項所謂保護他人之法律，係指保護他人為目的之法律，即指任何以保護個人或特定範圍之人為目的之法律而言，如專以保護國家公益或社會秩序為目的之法律則不包括在內。」<http://nwjirs.judicial.gov.tw/>（2008.05.24 瀏覽）。

¹⁹⁷ 惟必須注意該保護他人之法律的保護範圍。請見：王澤鑑，1998，頁 349-356。

¹⁹⁸ 所謂身體權，即就身體之肉體組織之安全享受利益之權利，而健康權乃就生理的機能安全而享受利益之權利。請見：鄭玉波，1990，頁 148。

第一款 《民事訴訟法》上之舉證責任與醫療過失之民事責任

第一目 舉證責任之調整

不論實體法上醫療過失之民事責任採取何種責任類型，於民事訴訟上皆必須面對程序法上有關舉證責任之問題。依我國舉證責任分配之通說見解，於醫療過失訴訟上，基於《民法》侵權行為之相關規定，被害人至少應就以下三個要件負舉證責任：須有故意或過失、須為不法、須有因果關係。然而，由於故意過失涉及行為人主觀之心理狀態，而因果關係又受到醫療行為本身之複雜性影響，皆屬證明不易¹⁹⁹。因此，基於公平原則，舉證責任之分配有調整之必要以減輕甚至轉換之。

一、舉證責任之減輕

由原告（被害人）負舉證責任固在維護過失責任原則，在為保護其不因舉證困難而遭敗訴，基於公平原則，緩和舉證責任實有必要，至其方法在德國法係採所謂「表面證據」(Anschinbeweis)，英美法上有所謂「事實說明自己」(Res ipsa loquitur) 法則。在我國法規範上則有《民事訴訟法》第二八二條：「法院得依已明瞭之事實，推定應證事實之真偽。」及第二八二條之一：「當事人因妨礙他造使用，故意將證據滅失、隱匿或致礙難使用者，法院得審酌情形認他造關於該證據之主張或依該證據應證之事實為真實。」可資適用²⁰⁰。上述已明瞭之間接事實，除當事人間已無爭執，或於法院已顯著或為其職務上所已知者外，仍須依證據證明之，故實質上亦僅生減輕舉證責任之效果²⁰¹。

二、舉證責任之轉換

¹⁹⁹ 丁中原，〈淺談醫療過失訴訟之舉證責任分配〉，《律師雜誌》，No.217，1997.10，頁 91。

²⁰⁰ 王澤鑑，1998，頁 312。

²⁰¹ 楊建華，1993，頁 251。

《民事訴訟法》第二八一條：「法律上推定之事實無反證者，無庸舉證。」依此規定，本於他事實而認定某事實為真實者，為法律上之推定，有舉證責任當事人就此無庸舉證。若無舉證責任當事人就法律上推定之事實無反證者，應受不利益之判斷，即敗訴的危險負擔，此即舉證責任之轉換。此外，《民事訴訟法》第二七七條：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」本條但書之規定亦為舉證責任轉換的伏筆，其修正說明中表示，為避免醫療糾紛等事件之處理，因嚴守本條所定之原則，產生不公平之結果，使被害人無從獲得應有之救濟，有違正義原則，故增訂本條但書，以資因應²⁰²。此於論及醫療事故的歸責原則時，尤須加以重視。

由此觀之，不論實體法上醫療過失之民事責任採取何種責任類型，若舉證責任之搭配不當，則難以發揮其預期的效果，例如：在無過失責任下從嚴認定舉證責任轉換之要件，則難以發揮無過失責任使被害人較易獲得賠償之目的；反之，在過失責任下於訴訟上寬認舉證責任之轉換要件，將稀釋或掏空過失責任原則。是以，舉證責任之轉換，必須確有「舉證困境」時始得承認之。

第二目 醫療過失訴訟之舉證困境

惟，考諸醫療過失訴訟實務中，因為醫療行為本身具有不確定性及高度專業性之特徵，本即不易證明，再加上病歷、醫療器材及藥物等攸關醫師過失責任之證據，均在醫師的實力支配持有中，病人難以自事故發生後立即保全證據作為訴訟參考，反之醫師卻可補強證據以資因應，甚至可將不利之證據予以湮滅。此外，其他醫師通常不願擔任原告（病人）之鑑定人，而其他在場之醫事人員亦多不願出庭作證，以證明醫師有過失。從而就訴訟上之攻擊防禦能力以觀，病人實在是

²⁰² 立法院第四屆第一會期第九次會議議案關係文書，院總第二四三號，政府提案第六五三三號，中華民國八十八年四月廿四日印發，報 172-173 頁，<http://lis.ly.gov.tw/lcggi/lgmeetimage?cfbcfc6cfcc5cdcecf2ccc7ca>（2008.11.17 瀏覽）；另請見：許森豪，2005，頁 29。

居於弱勢地位，根本無法達到「武器平等」之理想²⁰³。因此，原則上可以認為一般而言，病人的確有「舉證困境」，但是在訴訟上被告（病人）是否確有「舉證困境」，仍須依個案之具體情形判斷之。

第二款 醫療過失民事責任之檢討與調整

民事責任（侵權行為責任）之機能，在於填補損害與預防損害。損害之填補係侵權行為法的基本機能。使加害人就其侵權行為所生的損害負賠償責任，非在懲罰，而係基於公平正義的理念，使被害人的損害能獲得實質、完整且迅速的填補。損害之預防自然勝於損害之填補，藉由侵權行為法規範確定行為人應遵行的規範，及損害賠償的制裁而嚇阻侵害行為，具有一定程度的預防功能²⁰⁴。基於此觀點，以下本文將檢討在醫療過失之領域，過失責任、無過失責任與推定過失責任能否發揮民事責任之機能。

第一目 醫療過失責任與無過失責任之檢討

侵權行為責任制度最基本的問題，即損害由何人承擔始為合理。原則上被害人須自行承擔所生的損害，僅於有特殊理由（歸責原則）時，始得向加害人請求損害賠償，就醫療過失責任而言，係以故意或過失之有無作為歸責原則，判斷損害由何人承擔。從法律規範上觀之，其構成要件明確，可作為行為之指引，理論上可以將損害由何者承擔作合理之分配。然而，在訴訟實務上，因醫病資訊不對等導致舉證困難之情況下，醫療過失事件的被害人承擔了過度的損害，亦即除了被害人須自行承擔之損害外，更承擔了醫師的過失所導致之損害，形成極不公平的現象。

²⁰³ 丁中原，1997，頁 92。

²⁰⁴ 王澤鑑，1998，頁 7-11。

有鑑於此，國內之消費者保護團體及醫療改革團體等非政府組織，長久以來皆主張醫療行為應有《消費者保護法》之適用，以改善目前醫病不對等之不合理的現象。自從民國八十七年初，「馬偕醫院肩難產案」歷經台北地方法院八十五年訴字第五一二五號民事判決及台灣高等法院八十七年上字第一五一號民事判決，以醫療服務屬於《消費者保護法》上的「服務」，因醫療行為所生之損害賠償責任，有《消費者保護法》服務責任有關規定之適用，以及馬偕醫院所提供之系爭醫療服務，具有安全或衛生上之危險，應依《消費者保護法》第七條規定，負損害賠償責任。此二件民事判決一出，引起各界極大之迴響，尤其醫界極力反對醫療行為適用《消費者保護法》²⁰⁵。雖然本案高等法院之判決，業經最高法院九十年台上字第七〇九號判決將原判決廢棄，發回台灣高等法院，以及台北地方法院於八十九年審結之「台安醫院肩難產案」，已明白表示醫療行為不適用《消費者保護法》，復加上民國九十三年修正《醫療法》第八十二條第二項：「醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任。」明白拒絕於醫療行為上適用無過失責任，但是各界關於醫療行為是否適用《消費者保護法》之爭議仍持續至今。

無過失責任（危險責任）的基本思想係基於基於分配正義的理念，將「不幸損害」作合理的分配。民事責任（侵權行為責任）之機能，在於填補損害與預防損害，已如前述。而在損害之填補上，損害分散（loss spreading）的思想已逐漸成為侵權行為法制的思考方式，其認為損害可先加以內部化（internalization）由創造危險活動之企業者負擔，再經由商品或服務的價格機能，或保險（尤其是責任保險）加以分散，由多數人承擔。其優點在於，使被害人的救濟獲得較佳的保障，並且加害人不致因大量損害賠償而陷於困難或破產²⁰⁶。

²⁰⁵ 詳細介紹請見：陳忠五，〈醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題（上）〉，《台灣本土法學》，No.36，2002.07，頁 52-54。

²⁰⁶ 王澤鑑，1998，頁 8-10。

惟，無過失責任並非萬靈丹，從國外施行之經驗可得知，其不僅尚不能完全解決問題，甚且還因此帶來不少新問題，諸如：

一、損害賠償請求訴訟中，因果關係、違法性等問題仍須由被害人舉證證明之，但該項證明與認定有時並不容易，因此被害人之救濟仍存有困難。不過，由此亦可推知，無過失責任只是在責任之論斷上，不再以主觀、抽象的過失理論為論斷責任之依據而已，並不意味無過失責任為絕對責任，且於立法上亦制定免責事由²⁰⁷。例如：《藥害救濟法》第四條第一項規定：「因正當使用合法藥物所生藥害，得依本法規定請求救濟。」然而其第十三條亦規定有免責事由，即「不得申請藥害救濟之情事」²⁰⁸。

二、若加害人經濟能力不足，縱使採取無過失責任，賠償之實現仍然困難，未見得能發揮其欲使被害人多獲賠償之預期功能。因此，責任保險制度及補償制度，即為重要之配套措施。

三、醫療行為若適用無過失責任，將導致醫病對立，醫師為求自保會採取防禦性醫療行為，以致醫療成本增加且不利於病患之治療，而醫院在遇到病況複雜之高風險病人時，亦會推趕病人（patient dumping）²⁰⁹等，凡此種種將使得整體醫療環境劣化，對病人而言反而更為不利。

四、基於醫療行為之特性，因為疾病診斷的複雜性、人體反應的不確定性及醫學知識的有限性，且於醫療現實上求診者係帶病求醫，在如此風險高度不確定

²⁰⁷ 朱柏松，《消費者保護法論》，台北市：作者自版，1998，頁141、王澤鑑，1998，頁20。

²⁰⁸ 《藥害救濟法》第十三條：「有下列各款情事之一者，不得申請藥害救濟：一、有事實足以認定藥害之產生應由藥害受害人、藥物製造業者或輸入業者、醫師或其他之人負其責任。二、本法施行前已發見之藥害。三、因接受預防接種而受害，而得依其他法令獲得救濟。四、同一原因事實已獲賠償或補償。但不含人身保險給付在內。五、藥物不良反應未達死亡、障礙或嚴重疾病之程度。六、因急救使用超量藥物致生損害。七、因使用試驗用藥物而受害。八、未依藥物許可證所載之適應症或效能而為藥物之使用。九、常見且可預期之藥物不良反應。一〇、其他經主管機關公告之情形」。

²⁰⁹ 徐富坑與林恆慶，2005，頁51。

之情況下，醫療行為不宜類比商品之製造或服務之提供，因而不宜適用無過失責任。

五、不論有無過失，一律使負賠償責任，實有減損損害的預防機能之虞。復從過失的經濟分析角度，依英美法上的漢德公式（The Negligence Formula of Learned Hand）即預防成本小於損失金額乘以損失發生機率時，加害人始有過失，則衡量之下若預防成本大於損害賠償額時，加害人寧願支付損害賠償，也不願意採取預防措施，因而在類此之邏輯思考下，無過失責任之加害人可能選擇不為具危險性之事業，或選擇支付損害賠償，卻不願採取預防措施，導致無過失責任無助於損害預防的結果²¹⁰。為了避免無過失責任之採行，導致發生減損損害的預防機能之情事，因而需要其他制度之配合以補強之²¹¹。

理論上，醫院不僅能控制危險之發生，也能有效的將此危險透過保險制度化至其醫療成本中而有效的分配出去²¹²，因而在現狀下，醫療行為欲適用無過失責任，則其責任主體宜設定為醫療機構。惟於我國目前之法制度下，因為實施全民健保制度，醫療費用受到國家嚴格的管制，醫療院所實際上並無自由調漲醫療費用之權限，也就無法將承擔無過失責任的風險透過市場上的價格機制轉嫁出去，如此一來，等同迫使醫院將高風險病人推趕出去以求自保²¹³。此外，現行的醫療

²¹⁰ 雖然「漢德公式」將加害人活動的價值及防止危險的經濟因素作為認定過失的相關因係，具有啟發性，惟侵權行為法的理念在於維護個人自由並合理分配損害，非僅為成本效益的微積分，不能使侵權行為法上的善良管理人成為冷血、精於計算的經濟人。詳見：王澤鑑，1998，頁 299-301。

²¹¹ 林菊芳，1978，頁 237-239、王澤鑑，1998，頁 11。

²¹² 醫療失誤是由複雜的原因所構成，除了個別醫師自身的因素外，醫療體制更是重要因素之一，故而醫療機構就醫療過失亦應負民事與行政法律責任（如《醫療法》第一百零八條）。參考外國之研究，Paul Weiler 根據哈佛研究（the Harvard Study）之成果，基於只有具企業規模之醫療機構才能有效透過責任保險之方式，將危險分散出去，達到社會保險之功能；且因美國大部分之醫療機構的規模均大到足以自保（self-insurance），或進行經驗費率（experience rating）的地步，將醫療機構列為責任主體，能有效的刺激醫療機構進行品質監控、風險管理，以達到預防未來傷害之政策目的。基於此二理由，Weiler 提出「企業主無過失嚴格賠償責任」，以一舉解決醫療過失之賠償與預防之問題。請見：楊秀儀，〈醫療糾紛與醫療無過失制度——美國經驗四十年來之探討〉，《政大法學評論》，No.68，2000，頁 23-31。

²¹³ 楊秀儀，2003，頁 48-50。

品質監督機制以及醫師繼續教育之內容，皆以民事過失責任為基礎進行制度設計，是以，目前醫療行為不宜貿然適用無過失責任。惟，醫療行為適用無過失責任係未來之趨勢，因此如何建構相關之責任保險制度、醫療傷害補償制度，以及醫療品質監督機制和醫師繼續教育，即為無過失責任能否施行，並有效發揮預期中之功效的關鍵。

第二目 推定過失責任（中間責任）之檢討

就《民法》第一八四條第二項之規定等過失推定責任（舉證責任之轉換），學說上有認為係由過失責任移向無過失責任的中間責任。值得提出的是，法院得否為實踐當事人間的公平，而基於證據距離、危險控制領域或經驗法則上的蓋然性等理論，就某種特殊侵權行為作舉證責任的分配。德國聯邦法院曾在商品瑕疵所生損害、醫療事故或公害等，藉此方法調整侵權行為的歸責原則。惟在我國實務上迄未發現此類案例。此種舉證危險的變更，必須被害人確有「舉證困境」時，始得審慎為之，以避免稀釋或掏空過失責任原則²¹⁴。

在《民法》第一八四條第二項之規範中，所謂保護他人之「法律」，指法規範而言，除狹義的法律（公法或私法）外，尚包括習慣法、命令、規章等，而以其是否以保護個人的權益為判斷標準，已於前述。實務上肯認《醫療法》為保護他人法律之相關判決如：最高法院九十二年台上字第二六九五號民事判決、台灣高等法院九十五年上易字第一號民事判決、最高法院八十九年台上字第五十六號民事判決；肯認《醫師法》為保護他人法律之相關判決如：台灣高等法院九十年上字第四九一號民事判決、台灣高等法院台南分院九十三年上更（一）字第二十號民事判決²¹⁵。

²¹⁴ 王澤鑑，1998，頁 312-313。

²¹⁵ 請見：張家琦，〈醫療糾紛民事責任與訴訟實務〉，《法官協會雜誌》，9：01，2007.06，頁 42-43。

然有論者認為，保護他人之法律條文上雖有使用「應」字，但是若無違反義務之罰則規定，解釋上仍屬於宣示性規範，而非強制性規定，所以可能無法將之視為《民法》第一八四條第二項「保護他人之法律」²¹⁶。雖然從學說及實務²¹⁷觀之，此一說法似為少數說，惟必須注意該保護他人之法律的保護範圍²¹⁸，以及比例原則所形成之界限。

第三項 醫療過失民事法律責任與醫療糾紛之預防

根據上述之分析，關於醫療過失之民事責任制度之選擇上，以我國目前整體法規範之狀態而言，無過失責任制度不宜貿然施行，惟身處現代風險社會，損害分散（loss spreading）的思想已逐漸成為侵權行為法制的思考方式，此所涉及的除加害人與被害人外，尚有社會大眾，不特別著眼於加害人的過失，而是在尋找一個「深口袋」（deeper pocket），有能力分散損害之人，並體認到這是一個福禍與共的社會，凸顯損害賠償集體化的趨勢²¹⁹。在此一社會發展下，醫療行為適用無過失責任係未來之趨勢。但是採用無過失責任，即必須設立得以分散損害之相關制度，如責任保險及補償制度，在良好的設計下，責任保險制度可補強因採無過失責任而受減損的預防損害機能。

以我國法規範之現況而言，雖然在現階段醫療行為不宜貿然適用無過失責任，但是可以利用《民法》第一八四條第二項推定過失責任或民事訴訟舉證法理，

²¹⁶ 惟須注意公法上的要求縱使是宣示性性質，但如不改變此要求係屬於公法上對於該職業（專業）規範之要求者，則該等要求可以成為「專業品質之標準」，從而成為契約法上「擔保品質」之要求，若債務人未依擔保品質之要求履行債務，即為「不良給付」而有「不完全給付」之賠償責任。例如醫院所提供之醫療給付有不符《醫療法》第五十六條至第六十二條專業品質要求之情形時，即屬有瑕疵之給付，若因此造成病人受有損害，則構成「不良給付」，而可能有《民法》第二二七條之損害賠償責任。請見：侯英冷，《論院內感染之民事契約責任》，台北市：正典，2004，頁173-174。

²¹⁷ 上開判決中所引用之《醫療法》與《醫師法》相關規範，不論有無「違反義務之罰則」規定，司法實務皆承認為保護他人之法律。

²¹⁸ 請見註197。

²¹⁹ 王澤鑑，1998，頁9。

以調整舉證責任之分配，進而達到調整現行醫療過失民事責任之目的。總之，不論採取何種責任皆利弊相見，須視整體法規範的規劃及其能否發揮應有的功效而定。此外，醫師係醫療機構之受僱人，依《民法》第一八八條²²⁰規定，醫療機構就醫師的醫療過失亦須連帶負損害賠償責任，且醫療機構賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人（醫師），有求償權。然而，醫療過失的成因很複雜，醫療體系或醫療機構的措施，有時亦為醫療過失的成因，但在法律評價上可能與過失行為無直接因果關係，例如：因為醫院不合理的人力調度，導致醫師超時工作而過度疲勞、注意力降低導致醫療過失之發生。就此而論，在醫療過失的民事責任分配上，確實存在輕重失衡的情形。然歸根究底，解決醫療糾紛之重點或許不在於採用何種民事責任，而在於所有就醫者的醫療權益，必須有適當之法令加以保障。

第三節 醫療過失及相關之行政法律責任分析

在醫療過失之相關法律責任中，相關之行政法律責任相較於其他法律責任而言，較為少見，近年來最著名的案例厥為發生於民國九十四年之邱小妹人球案的涉案醫師²²¹。然而，隨著社會分工愈趨細密、專業資格要求之提升，以及專業認證制度陸續建立，專門職業人員之懲戒制度日益受到重視。在此一趨勢下，復加上民眾及全民健保對醫療品質之要求，醫師因醫療過失而負行政責任之可能性大增。為能妥善解決醫療糾紛並預防醫療過失，首應釐清醫療過失之相關行政法律責任，並以實效性之角度檢視之。

²²⁰ 《民法》第一八八條：「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任（第一項）。如被害人依前項但書之規定，不能受損害賠償時，法院因其聲請，得斟酌僱用人與被害人之經濟狀況，令僱用人為全部或一部之損害賠償（第二項）。僱用人賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人，有求償權（第三項）」。

²²¹ 請見：臺北市政府中華民國九十四年七月六日府訴字第0九四一五四六二九00號訴願決定、中華民國九十四年十二月三十日台北高等行政法院九四簡七二六號判決。<http://nwjirs.judicial.gov.tw/Index.htm>（2008.11.30 瀏覽）。

第一項 醫師懲戒制度概說

為維持醫療水準，醫師之專業訓練、分科教育、證照制度（每六年換證照）與強制繼續教育制度之發展均已達到相當規模。然而，為確保醫師遵守醫學倫理，尚須藉由醫師懲戒制度以監督之，是以醫師懲戒制度之性質為正式的專業自治，屬於醫療品質管制機制之一（詳見第五章）。國內之專門職業人員（例如：律師、醫師、會計師等）為維護其職業團體內部秩序及紀律，幾乎皆設有懲戒制度。詳言之，專門職業人員懲戒之主要目的在於，保衛社會免於遭受專門職業人員違規行為之傷害、警戒其他同種類之專門職業人員不可違規，以及維護專門職業團體及人員之公眾形象²²²。

第一款 行政法之基本原理——依法行政原則與一事不再理原則

第一目 依法行政原則

法治國依法行政原則之支配下，醫療糾紛是否應負行政責任，應視該行為是否違反相關法律所規定之義務，並視其有無科處行為人行政責任之規定。一般而言，我國法律上的行政責任包括行政罰及懲戒罰二種。所謂的行政罰（*Verwaltungsstrafe*）乃為維持行政上之秩序，達成國家行政之目的，對違反行政上義務者所科之制裁，故而行政罰又稱秩序罰（*Ordnungsstrafe*）。行政罰制裁之對象為一般人民，亦即所謂一般權力關係下之個人；科處行政罰之機關通常為行政機關，僅在若干例外情形，如依社會秩序維護法規定，影響人民權益較重大之制裁如拘留及勒令歇業，由地方法院之簡易庭裁罰。又，行政罰與懲戒罰（*Disziplinarmaßnahmen*）不同，懲戒罰指公務員或從事專門職業之執業人員（例

²²² 詳見：林玉萃〔撰〕，〈我國律師懲戒制度之檢討——以律師自律機制之建構為思考方向〉，國立台灣大學社會科學院政治學系碩士論文，2008，頁93。

如律師、醫師等)，因為違背職務上義務之行為所受之制裁，與為一般人民違反行政上義務而設之行政罰，無論在處罰對象、目的以及程序上均有區別²²³。

第二目 一事不再理原則

違法醫事行為的法律責任，可分為行政責任、刑事責任與民事責任三種。違法醫事行為的法律責任，有的只負行政責任一種，有的要負行政責任與刑事責任或民事責任二種，有的要負三種責任²²⁴。然而於行政責任與刑事責任同時成立之際發生競合時，如何處理兩種處罰便成為問題。

「一事不再理（*ne bis in diem*）」原則就刑事訴訟程序而言，其主要在避免同一行為受二次以上之追訴處罰（*Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*）。美國憲法早已有雙重危險保護條款（*Double jeopardy protection clause*），二戰後日本及德國亦分別將此項程序上之原則提升到憲法層次（日本憲法第三十九條、德國基本法第一百零三條第三項）。惟通常在解釋上，所謂一事不再理係指同性質之處罰²²⁵而言，若刑罰與行政罰、行政罰與懲戒罰均可謂其性質不同，發生競合情形時並非不能併科，我國判解對此問題亦採類似見解（例如：行政法院四十九年判字第四十號判例、四十八年判字第八十三號、四十二年判字第十六號判例等）。然而就維護社會秩序之功能而言，刑罰顯然為主要手段，行政罰相對於刑罰僅具有補充性（*Subsidiarität*），同一行為如同時為犯罪行為及違反秩序罰之行為，則祇應適用刑罰法律，此一原則已為德國《違反秩序法》（第二十一條）及《租稅通則法》所採用，故傳統分別處罰之理論，非無商榷餘地²²⁶。

²²³ 吳 庚，2001，頁 437-438。

²²⁴ 蔡振修，2003，頁 470

²²⁵ 請見司法院大法官解釋第五百零三號解釋：「…是違反作為義務之行為，同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，如從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。…」。

²²⁶ 請見：吳 庚，2001，頁 456。

第二款 醫師懲戒制度之內容——懲戒罰、行政罰與紀律罰

我國現行法制對於醫師違反法令及職業上義務之行為制裁，除於特定情形採取刑罰之手段外（例如《醫師法》第二十八條），主要是採取懲戒罰、行政罰及紀律罰等不同之制裁方式。三者主要區別在於制裁之主體不同，懲戒罰由設置於主管機關之懲戒機構為之，行政罰由主管機關為之，紀律罰²²⁷則由醫師公會為之。雖然其制裁之程序不同，但制裁發動之原因及效果大致相同，就制裁效果而言，重者足以令受制裁者暫時或永久喪失執業資格。本文以下所稱醫師懲戒制度，即泛指針對醫師所為懲戒罰、行政罰及紀律罰等各種制裁措施²²⁸。

第三款 醫師之相關行政法律責任及法律效果

醫師的義務以及違反義務的行政責任，主要規定於《醫師法》；此外，於《醫療法》及《緊急醫療救護法》等法規中，對於醫師的義務及違反義務的行政責任另設有特別規定。依我國現行法律規定，醫師之行政責任如下：

一、醫師之行政罰：醫師違反相關行政法規範的法律效果，得依情節輕重課予罰鍰、停業、移付懲戒、廢止執業執照，甚至廢止醫師證書（《醫師法》第二十五條、第二十五條之一、第二十八條之四、第二十九條、第二十九條之一）；至於其種類可細分為以下二種：

（一）醫事專業上之行政責任：親自診察義務（《醫師法》第十一條）、親自驗屍義務（《醫師法》第十一條之一）、緊急救治義務（《醫師法》第二十一條）、轉診處置義務（《醫療法》第七十三條）、取得同意義務（《醫療法》第六十三條、

²²⁷ 此處所稱之紀律罰係指人民團體對其內部成員違反法令或章程之行為所為之處分。

²²⁸ 吳志光，2002，〈專門職業人員之懲戒與正當法律程序〉，《當代公法新論（中）：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，翁岳生教授祝壽論文集編輯委員會編輯，台北市：元照，初版，頁466-467。

第六十四條)、製作病歷義務(《醫療法》第六十七條、《醫師法》第十二條)、告知病情義務(《醫療法》第八十一條)。

(二) 醫事行政上之行政責任：保守秘密義務(《醫師法》第二十三條、《醫療法》第七十二條、《傳染病防治法》第十條)、衛生安全義務(《醫療法》第二十四條、第二十五條)、指派值班義務(《醫療法》第五十九條)、報告傳染病義務(《醫師法》第十五條、《傳染病防治法》第三十九)、報告他殺義務(《醫師法》第十六條)、遵守醫療廣告規定義務(《醫療法》第八十四條至第八十七條)、容留未具醫師資格者(《醫師法》第二十八條之四、《醫療法》第一百零八條)²²⁹。

三、醫師之懲戒罰：其懲戒事由依《醫師法》第二十五條規定：「醫師有下列情事之一者，由醫師公會或主管機關移付懲戒：一、業務上重大或重複發生過失行為。二、利用業務機會之犯罪行為，經判刑確定。三、非屬醫療必要之過度用藥或治療行為。四、執行業務違背醫學倫理。五、前四款及第二十八條之四各款以外之業務上不正當行為」。

其法律效果則規定於同法第二十五條之一：「醫師懲戒之方式如下：一、警告。二、命接受額外之一定時數繼續教育或臨床進修。三、限制執業範圍或停業一個月以上一年以下。四、廢止執業執照。五、廢止醫師證書(第一項)。前項各款懲戒方式，其性質不相牴觸者，得合併為一懲戒處分(第二項)」，以及第二十九條之一：「醫師受停業處分仍執行業務者，廢止其執業執照；受廢止執業執照處分仍執行業務者，得廢止其醫師證書」。

因而，醫師之醫療過失行為若合於《醫師法》第二十五條之規定者，醫師公會或主管機關依法得將該醫師移付「醫師懲戒委員會」處理之。

四、醫師之紀律罰：《醫師法》第四十一條規定：「醫師公會之會員有違反法

²²⁹ 請參考：蔡振修，2003，頁 447-470；部分條文因已修正而更動。

令或章程之行爲者，公會得依章程、理事會、監事會或會員（代表）大會之決議處分。」係明文賦予醫師公會懲戒會員之權力，惟本法並未明文規定處分之種類，於《中華民國醫師公會全國聯合會醫師倫理規範》中亦無處分種類之規定²³⁰。

第二項 醫師懲戒罰之程序

行政院衛生署依《醫師法》第二十五條之二第六項規定授權訂有《醫師懲戒辦法》，共二十五條，以規範醫師懲戒之程序。本法於醫師違反法定義務（《醫師法》第二十五條），經行政處分而情節重大者，或違反法令經醫師公會依《醫師法》第四十一條予以處分者，賦予行政院衛生署醫師懲戒委員會懲戒權。其處分之型態有：警告、命接受額外之一定時數繼續教育或臨床進修、限制執業範圍或停業一個月以上一年以下、廢止執業執照、廢止醫師證書，已如前述。以下簡要介紹我國醫師懲戒罰之程序。

一、移付懲戒之機關

依《醫師法》第二十五條規定，由醫師公會或主管機關將違法之醫師移付懲戒。此外，醫師公會或主管機關在將違法之醫師移付懲戒前，就該醫師之違法或業務上不正當行爲，可依法自行爲相關之處分（《醫師法》第四十一條）。

（一）醫師公會：《醫師法》第五章即規定「醫師公會」之組織、運作等相關規範，依本法第三十一條規定，醫師公會分直轄市及縣（市）公會，並得設醫師公會全國聯合會於中央政府所在地。而醫師執業，應加入所在地醫師公會，且該公會不得拒絕具有會員資格者入會（《醫師法》第九條）。

（二）主管機關：依《醫師法》第七條之三規定，所謂「主管機關」在中央

²³⁰ 請見：葛 謹〔撰〕，〈我國醫師、律師、會計師懲戒制度之比較研究〉，2004，頁 104-105，附錄一。

為行政院衛生署，在直轄市為直轄市政府，在縣（市）為縣（市）政府。

二、醫師懲戒委員會與醫師懲戒覆審委員會

就職掌事務方面，「醫師懲戒委員會」依《醫師法》第二十五條之二第一項規定，負責處理醫師移付懲戒事件；而「醫師懲戒覆審委員會」依同法第三項規定，負責處理被懲戒醫師不服醫師懲戒委員會之決議，而請求覆審之事件。

在組織方面，醫師懲戒委員會，由直轄市、縣（市）主管機關設置之。但醫師、中醫師、牙醫師執業人數合計未滿一千人之縣（市），得由中央主管機關設置。又，醫師懲戒覆審委員會，由中央主管機關設置之（《醫師懲戒辦法》第二條）。醫師懲戒委員會置委員七人至十五人，其中一人為主任委員；醫師懲戒覆審委員會置委員七人至十一人，其中一人為主任委員。前項主任委員、委員，由各該設置機關遴聘之（《醫師懲戒辦法》第三條第一項）。此外，上開兩會之委員，主管機關應就不具民意代表身分之醫學專家（含醫師、中醫師、牙醫師）、法學專家學者及社會人士遴聘之，其中法學專家學者及社會人士之比例不得少於三分之一（《醫師法》第二十五條之二第五項、《醫師懲戒辦法》第三條第二項）。而醫師懲戒委員會、醫師懲戒覆審委員會所有之委員均為無給職（《醫師法》第二十三條），上開兩會辦理事務所需經費，由設置機關編列預算支應（《醫師法》第二十四條）。

此外，在任期及醫師懲戒委員會委員之迴避方面，醫師懲戒委員會、醫師懲戒覆審委員會委員任期二年。醫師懲戒委員會委員不得同時擔任醫師懲戒覆審委員會委員（《醫師懲戒辦法》第四條），且該委員會委員對懲戒事件有利害關係者，應行迴避（《醫師懲戒辦法》第十三條第二項）。

三、懲戒處理程序

醫師懲戒委員會及醫師懲戒覆審委員會採「審查密行原則」，其會議過程對外不公開，與會人員對於討論內容均應嚴守秘密（《醫師懲戒辦法》第十三條第一項、第二十條）。

醫師公會或主管機關移付懲戒時，應提出理由書，敘明事實及移付懲戒之理由。若醫師公會移付懲戒前已先行處分者，並應於理由書載明公會先行處分情形（《醫師懲戒辦法》第七條）。醫師懲戒委員會於收案後，應將移付懲戒事件，通知被付懲戒醫師，並限其於通知送達之翌日起二十日內提出答辯或於指定期日到會陳述，未依限提出答辯或到會陳述者，該委員會得逕行決議（《醫師懲戒辦法》第八條）。

醫師懲戒委員會受理懲戒事件，應由委員二人先行審查，並作成審查意見，提醫師懲戒委員會會議審議（《醫師懲戒辦法》第九條），並應由委員二分之一以上親自出席，出席委員二分之一以上同意，進行審議及決議；但廢止執業執照或醫師證書者，應有委員三分之二以上親自出席，出席委員三分之二以上同意（《醫師懲戒辦法》第十二條）。此外，醫師懲戒委員會對醫師懲戒事件，得衡酌醫師公會之處分情形，作適當之懲戒（《醫師懲戒辦法》第十四條）；該委員會審議懲戒事件時，得邀請有關醫學專家學者列席諮詢。又，本法採審查密行原則，因此被付懲戒醫師於指定期日到會陳述者，應於陳述後先行退席（《醫師懲戒辦法》第十一條）。

醫師懲戒委員會之懲戒決議，應作成決議書，在決議書應記載事項中，包括「事實理由及法律依據」（《醫師懲戒辦法》第十五條），且決議書應送達移付懲戒之醫師公會、主管機關及被付懲戒醫師（《醫師懲戒辦法》第十六條）。

四、懲戒之救濟程序

（一）懲戒覆審處理程序：被懲戒醫師對於醫師懲戒委員會之決議不服者，

得於決議書送達之翌日起二十日內請求覆審，並應提出理由書及繕本於原懲戒之醫師懲戒委員會，逾期未聲請覆審者，即行確定（《醫師懲戒辦法》第十七條）。醫師懲戒委員會應將請求覆審理由書繕本送達於原移付懲戒之主管機關或醫師公會，受送達人得於二十日內提出意見書（《醫師懲戒辦法》第十八條）。醫師懲戒委員會於接受意見書或提出之期限已屆滿後，應速將請求覆審理由書及懲戒全卷送交醫師懲戒覆審委員會（《醫師懲戒辦法》第十九條）。另，覆審程序除本章有特別規定外，準用第二章之規定（《醫師懲戒辦法》第二十條）。

（二）司法救濟程序：懲戒程序係「取代訴願程序」之一例，其性質上屬於不服行政處分，本得提起訴願，因法律另有規定應依其他途徑救濟，但最後均得提起行政訴訟而言（例如：司法院大法官解釋第二九五號解釋）²³¹，以保障人民之訴訟權。因而，受懲戒醫師如因醫師懲戒覆審委員會所為之覆審決議違法，認為損害其權利者，得逕行提起行政訴訟。

五、執行程序

醫師懲戒委員會、醫師懲戒覆審委員會之懲戒決議，若係廢止醫師證書，送由中央主管機關執行之；其餘之懲戒方式，送由各該直轄市、縣（市）主管機關執行之（《醫師懲戒辦法》第二十一條）。主管機關執行醫師懲戒委員會、醫師懲戒覆審委員會之懲戒決議，應將執行命令及決議書刊登公報，副本並分送其所屬醫師公會（《醫師懲戒辦法》第二十二條）。

第三項 醫師懲戒制度之評析

醫師懲戒之主要目的在於，保衛社會免於遭受專門職業人員違規行為之傷

²³¹ 吳庚，2001，頁571。又，司法院大法官會議解釋第二九五號解釋：「財政部會計師懲戒覆審委員會對會計師所為懲戒處分之覆審決議，實質上相當於最終之訴願決定，不得再對之提起訴願、再訴願。被懲戒人如因該項決議違法，認為損害其權利者，應許其逕行提起行政訴訟，以符憲法保障人民訴訟權之意旨」。

害、警戒其他同種類之專門職業人員不可違規，以及維護專門職業團體及人員之公眾形象，已如前述。

為維持醫療水準，醫師之專業訓練、分科教育、證照制度（每六年換證照）與強制繼續教育制度之發展均已達相當規模，此外，尚須藉由醫師懲戒制度，以確保醫師遵守醫學倫理。醫師懲戒制度之性質為正式的專業自治，屬於醫療品質管制機制之一（詳見第五章）。我國醫界目前有由醫師公會制定、大會通過成為公會公約之「醫師倫理規範」²³²，如有會員違犯，由公會進行調查與處分，另有主管機關之監督及處分；此外，醫師公會或主管機關尚可依《醫師法》第二十五條規定，有將違反上開法條之醫師移付醫師懲戒委員會懲戒之權，已如前述，以下則從實效面及規範面檢討我國現行之醫師懲戒制度。

第一款 我國醫師懲戒制度之實效面

第一目 相關之報導資料

在醫師懲戒制度之實際運作方面，根據媒體就「邱小妹案仁愛醫院醫師劉奇樺、林致男懲處」之報導，其中提到「覆審委員指出，衛生署懲戒覆審委員有十一席，其中醫界代表就佔了三分之二，且所有委員均由衛生署署長遴聘，在某些情況下，委員很難跟衛生署對抗，這是結構問題。外界有不少人認為，衛生署懲戒覆審委員應該集體總辭，再重新由各界推薦任命，以擺脫醫界的干擾。」以及「另一位委員也證實，由於委員意見南轅北轍，只好採取無記名投票表決，且經由二度表決才得到結論」²³³。由此觀之，醫界壓力很可能影響醫師懲戒制度之運作與懲戒之結果。

²³² 請見：葛 謹，2004，頁 72。

²³³ 請見：自由時報記者，「邱小妹案兩醫生改輕懲 疑醫醫相護 有委員不服」，大紀元 9 月 25 日訊，<http://tw.epochtimes.com/bt/5/9/25/n1063851.htm>（2008.10.28 瀏覽）。

第二目 相關之統計資料

就醫師懲戒相關統計資料之蒐集上，其難處有二。首先，依《醫師懲戒辦法》第二條規定，醫師懲戒委員會，由直轄市、縣（市）主管機關設置之。但醫師、中醫師、牙醫師執業人數合計未滿一千人之縣（市），得由中央主管機關設置。又，醫師懲戒覆審委員會，由中央主管機關設置之。因此，相關之統計數據散佈在各直轄市、縣（市）主管機關，行政院衛生署（中央主管機關）僅有醫師懲戒覆審委員會或合於《醫師懲戒辦法》第二條但書之情形的公報，並無全國性之統計數據²³⁴。再者，醫師公會本身懲戒權之行使（即紀律罰），象徵公會自主獨立管理能力，其資料取得困難，因此亦無法分析、研究公會本身懲戒權之行使與內部懲處之實況²³⁵。

根據葛謹由最高法院行政法院收集整理自民國八十六年至九十三年共七年間相關之醫師懲戒爭訟終審之判決案例所作之研究顯示，此七年間似乎並無醫師因醫療過失行為遭受懲戒²³⁶，近年來因涉及醫療過失行為而移付懲戒者，最有名的案例即邱小妹人球案之涉案醫師。

第三目 相關實證研究之困境

欲針對我國醫師懲戒制度之實際運作面進行討論，所面臨的最大難題即為資料之蒐集。不僅行政院衛生署尚無全國性之醫師懲戒統計，學者間亦無相關之實證研究，而學位論文則僅有一篇，甚至連媒體之專題報導亦罕見。因此，本文依循葛謹之研究方法，在「司法院法學檢索系統——裁判書查詢」中，以「醫師法」

²³⁴ 根據筆者九十六年底電詢行政院衛生署所獲之回答。

²³⁵ 葛 謹，2004，頁 75。

²³⁶ 其研究方法之說明：因為醫師懲戒制度之研究無法以實驗來加以驗證，又難以社會調查來尋求解答，故採事後回溯研究法。最高法院行政法院之資料，係由司法院網站之法學解釋函釋部份擷取，輸入醫師、懲戒等字樣後，搜尋相關判決案例，經審閱與醫師懲戒相關判決案例，方列入本研究。請見：葛 謹，2004，頁 62、頁 90 表五、頁 103 醫師懲戒案例。

及「醫療法」為判決案由，蒐尋最高法院行政法院民國八十六年至九十七年共十一年間相關之醫師懲戒行政訴訟終審之判決，經審閱後與醫師懲戒制度相關者，始列入統計²³⁷。從表三之統計結果可知，自民國八十六年至九十七年共十一年間，國內醫師因醫療過失行為為由遭到行政處分之案件僅有三件，即最高行政法院九十六年度裁字第五九〇號裁定²³⁸、九十六年度裁字第二三八一號裁定²³⁹與九十五年判字第二七九號判決²⁴⁰（請見附錄二 醫師懲戒制度案件），而「醫療鑑定小組歷年受委託鑑定件數」（請見圖一）顯示民國九十六年有四三四件醫療過失案件委由醫事審議委員會鑑定，由此可知，我國醫師極少因為醫療過失行為遭受行政處分或移付懲戒。

然而，因為缺乏相關之大型本土實證研究，因而僅能從零星有限的資料中，獲得我國醫師懲戒制度運作實況之印象，難以從相關實證資料探究國內醫師懲戒制度之實效。亦即，以現有之資料，本文無法明確指出上述現象的成因為何，究竟是因為國內醫師訓練扎實且自律甚嚴而少有醫療過失發生，還是因為醫師懲戒制度在設計或執行上有問題，因而導致其在醫療過失方面，無法發揮規範所預設監督醫師的功效。

²³⁷ 因而排除部分醫事行政上之行政法律責任，例如：有關醫療廣告之案件（《醫療法》第六十一條第一項等）約八十件，以及持「僑中」字中醫師證書者，必須依《中醫師檢覈辦法》第十條規定參加補行筆試及格，並領有「台中」字中醫師證書者，始得申請開、執業之案件（請參考司法院大法官會議解釋第五四七號解釋）。比較嚴謹的作法，應該是從行政院衛生署公報及行政院公報系統中蒐尋全國所有相關行政處分並整理統計之，但受限於人力與時間，本論文只能假設絕大部分受處分的醫師皆會提起訴願或行政處分。

²³⁸ 醫師未親自診察危急之病人，僅以電話討論表示院內現無加護病床需轉院，違反《醫師法》第十一條及第二十一條之規定，依《醫師法》第二十九條處新臺幣二萬元罰鍰。

²³⁹ 醫師對於危急之病人，未依其專業能力予以救治或採取必要措施，致病人死亡，違反《醫師法》第二十一條之規定，依《醫師法》第二十九條處新台幣二萬元罰鍰。

²⁴⁰ 上訴人身為中醫師，疏於注意，指示未經適當紅外線烤照燈訓練之人擅自為被害人進行紅外線烤照燈治療，致被害人受有傷害，依《醫師法》第二十五條處停業一個月之處分。

表三 醫師懲戒制度結果統計表

法律效果	事實	處分數	
撤銷執照	販售管制藥品	1	3
	虛報健保費用	1	
	容留未具醫師資格人員執行醫療業務	1	
停業一年	虛報健保費用	2	12
	容留未具醫師資格人員擅自執行醫療業務	8	
	出租牌照並容留密醫	2	
停業六月	虛報健保費用(1 並接受醫學倫理教育廿小時)、 中藥內摻西藥(1)、逾越業務範圍(1)		3
停業二月	虛報健保費用		1
停業一月	病歷記載不實並虛報健保費用	4	9
	多蓋健保卡以虛報健保費用	1	
	業務上不正當行為(用藥, 其中一件並附「於 一年內完成廿個小時之法律及倫理繼續教育」)	2	
	違反行為時之放射科醫師專科甄審原則	1	
	疏於注意導致病人燙傷	1	
罰鍰五十萬元	將仿冒之 NORVASC (脈優錠) 偽藥交付給病患 使用		1
罰鍰四十五萬元	容留未具醫師資格人員擅自執行醫療業務 (並停業十一個月)		1
罰鍰十萬元	未具中醫師資格之醫師擅用中藥		1
罰鍰六萬元	擅自僱用未具藥事人員資格者執行藥品調劑業務		1
罰鍰五萬元	未經事先報准支援為民眾看診之連續罰		1
罰鍰二萬元	未於《醫師法》第十條第一項所定期限內， 辦理執業執照註銷。	1	6 (其中有同 一人之二行 為皆處二萬 元罰鍰)
	病歷未依規定記載	1	
	對於危急之病人，未依其專業能力予以救治 或採取必要措施，致病人死亡	1	
	未親自診察危急之病人，僅以電話討論表示 院內現無加護病床需轉院	1	
	未經報准執業	2	
罰鍰一萬五千元	擅用醫師名義	1	2
	違反收費標準，超額收費	1	
罰鍰六千元	未妥善保存病歷	1	2

	未報備跨區執業	1	
總計			42 件
總人數			40 人

資料來源：司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，以《醫師法》、《醫療法》為案由搜尋，（2008.12.15 瀏覽）、台北市訴願審議委員會，http://www.appealold.taipei.gov.tw/appsearch/search01_01.aspx（2008.12.15 瀏覽）、行政院衛生署公報，31：06：723，頁 147-149，2001.10.10。

註：《醫師法》於民國九十一年一月十六日修正公布全文四十三條、《醫療法》於民國九十三年四月二十八日修正公布全文一百二十三條。

註：收集整理自最高行政法院民國八十六年至九十七年相關之醫師懲戒制度爭訟裁判

表格來源：作者自製

第二款 我國醫師懲戒制度規範面上之分析

醫師懲戒之法律效果不比刑事責任輕，其最重大的法律效果，係廢止醫師證書（《醫師法》第二十五條之一第五款），依《醫師法》第五條第三款之規定，依法受廢止醫師證書處分者，不得充醫師；其已充醫師者，撤銷或廢止其醫師證書。亦即，遭受廢止醫師證書處分者，等同判處「醫師生涯」死刑，今生今世已無法擔任醫師一職。有鑑於醫師懲戒之社會公益目的，以及懲戒之法律效果重大，則懲戒程序必須符合憲法之要求²⁴¹。從上述之介紹可知，我國醫師懲戒程序大致上符合正當程序之要求，以下僅針對部分規範提出我國未來修正方向之建議：

第一目 病人或其家屬在醫師懲戒程序中之地位

依《醫師法》第二十五條之規定觀之，醫師懲戒程序之發動主體為醫師公會或主管機關，因此，病人或其家屬並非發動醫師懲戒程序之主體。然而，基於醫師業務內容之公益性，以及病人或其家屬係直接與醫師接觸者，從品質監督人力

²⁴¹ 以律師懲戒為例，德國之律師懲戒由專門的律師法院行使，其程序準用《刑事訴訟法》的規定；美國之律師懲戒程序因認定其性質屬「準刑事性」（quasi-criminal），因此必須滿足正當程序之要求。請見：林玉萃，2008，頁 96-101。

配置之角度觀之，病人或其家屬的人數遠遠多過醫師公會或主管機關，理論上病人或其家屬可能成為醫療品質監督之機制²⁴²，因此，病人或其家屬理應如同醫師公會或主管機關，成為醫師懲戒程序之發動主體²⁴³。

第二目 醫師懲戒程序發動之監督問題

《醫師法》第二十五條規定：「醫師有下列情事之一者，由醫師公會或主管機關移付懲戒：…」。從上開法條之文義務釋，醫師公會或主管機關依法「得」將該醫師移付「醫師懲戒委員會」處理之，亦即，是否將違反《醫師法》第二十五條規定之醫師移付懲戒，醫師公會或主管機關有裁量權。

然而，由現行《醫師法》及《醫師懲戒辦法》之規定觀之，無法得知醫師公會或主管機關裁量權之行使如何監督，如此一來極易產生弊端（例如：黨同伐異或人情關說迴護等），使得醫師懲戒制度之功效大打折扣。故而，《醫師懲戒辦法》宜課以醫師公會或主管機關，對於請求移付懲戒之案件，有調查並且以附理由之書面回覆受理與否之義務。詳言之，即醫師公會或主管機關就繫爭案件，不論其調查後之決定為移付懲戒與否，皆應以書面敘述理由，並通知涉案醫師及病人或其家屬，以昭公信。

第三目 醫師懲戒程序必須公平

醫師懲戒委員會委員必須處於中立第三人的地位決議，不可偏頗（公平審判原則），為保持其客觀性及正確性，調查有無應付懲戒之事實與判斷應否為懲戒處分兩程序，應分由不同之單位處理（控訴原則）²⁴⁴。基於此原則，現行《醫師

²⁴² 理論上，病人對醫療品質擁有醫療契約、醫療訴訟、向其他醫師求診、家屬深度參與醫療照顧等監督或投入之途徑。請見：邱礪磊〔撰〕，〈醫療品質促進之管制之研究〉，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1993，頁 88-97。

²⁴³ 若由監督醫療品質之角度而言，則不妨由任何人，包括自然人及法人（如消費者保護團體等民間組織），如認醫師有應受懲戒事由時，均可直接發動醫師懲戒程序。以律師懲戒為例，美、日兩國均允許人民作為律師懲戒程序之直接發動者；請見：林玉萃，2008，頁 95、153。

²⁴⁴ 此係基於公平審判原則（Fairneßprinzip）所為之要求，其核心內涵為法官的無偏頗性或中立

懲戒辦法》之缺陷如下：

一、迴避之規定不完整

《醫師懲戒辦法》第十三條第二項僅規定「醫師懲戒委員會委員對懲戒事件有利害關係者，應行迴避。」，和《刑事訴訟法》第十七條之規定相較，可知本辦法之規定過於簡陋，於解釋上應基於公平審判原則並參考《刑事訴訟法》第十七條之規定為之。特別是《刑事訴訟法》第十七條第七款「推事曾執行檢察官或司法警察官之職務者。」應自行迴避之規定，則醫師公會或主管機關曾參與本次移付懲戒事件之調查、決定者，不得遴聘為同一懲戒案件之懲戒委員。

二、《醫師懲戒辦法》第九條之規定違反直接審理原則

除調查與決斷必須分由不同單位負責之外（請見《醫師懲戒辦法》第七條），醫師懲戒委員會之懲戒結果必須從程序運行過程中而非程序之外形成，懲戒決定必須於調查程序結束後作出，不能立於懲戒決定製作者之預斷、偏見或傳聞的基礎上（直接審理原則）²⁴⁵。

然而，《醫師懲戒辦法》第九條規定：「醫師懲戒委員會受理懲戒事件，應由委員二人先行審查，並作成審查意見，提醫師懲戒委員會會議審議」。此一規定，除極易造成懲戒委員會委員產生預斷之心理，亦可能產生全體委員會只針對審查意見進行表決，而不是在經歷實際的調查（包含被移付懲戒人陳述意見、調查證據等）、討論之程序後，形成懲戒處分之共識。如此一來，不但懲戒委員會委員間不易產生共識，更使得懲戒處分之正當性遭受質疑。因此，本文建議宜刪除本辦法第九條之規定，以回歸正當程序之要求。

性（Unparteilichkeit bzw. Neutralität）；又基於控訴原則，追訴機關與審判機關必須分離，以確保審判之公平。請見：林鈺雄，2000 上冊，頁 88-89。

²⁴⁵ 林玉萃，2008，頁 152。此一要求其實與刑事訴訟直接審理原則頗為類似，亦即法官必須親自踐行審理程序，以獲得對於本案待證事實的「直接印象」，請見：林鈺雄，2000 下冊，頁 621-624。

第四目 對被移付懲戒人之程序保障

我國現行之《醫師懲戒辦法》對被移付懲戒人之程序保障方面，不盡完善。雖然依本辦法第八條之規定，被移付懲戒人有書面答辯權，或於指定日期到場陳述之權利，本辦法第七條亦規定「移付懲戒理由書」必須敘明事實與理由。

然而，從刑事訴訟法被告之權利保障規範觀之，被告依法享有聽審權、辯護權及在場權、聲請調查證據權、對質權及詰問權及救濟權²⁴⁶。則被移付懲戒人至少應接受審議期日之通知，若被移付懲戒人在答辯狀中對事實提出實質性問題，或要求到場陳述意見者，醫師懲戒委員會即應當安排聽取之期日，且被移付懲戒人有權詢問證人、出示證據等。此外，本辦法第十條規定「醫師懲戒委員會審議懲戒事件時，得邀請有關醫學專家學者列席諮詢。」，則該醫學專家學者之地位相當於刑事訴訟中之鑑定人，理應准許被移付懲戒人針對其所表示之意見進行詢問（請見第五章）。

第五目 懲戒程序與結果必須公開

懲戒程序與結果必須公開，以便社會大眾能監督懲戒程序，並鞏固其對懲戒制度之信賴，亦藉此提高懲戒委員會的責任，並防止不當的因素影響懲戒委員會或左右其判斷²⁴⁷。《醫師懲戒辦法》之相關規定皆符合懲戒結果必須公開之要求，決議書應將執行命令及決議書刊登公報，副本並分送其所屬醫師公會（《醫師懲戒辦法》第二十二條）；且決議書必須記載事實理由及法律依據（《醫師懲戒辦法》第十五條）。然而，在懲戒程序公開方面，則有如下之修法建議：

一、審查以不公開為原則，公開為例外

目前醫師懲戒委員會議及醫師懲戒覆審委員會採「審查密行原則」，其會議

²⁴⁶ 詳見：林鈺雄，2000 上冊，頁 144-146。

²⁴⁷ 改寫自刑事訴訟法公開審理原則之意義；林鈺雄，2000 下冊，頁 625-626。

過程對外不公開，與會人員對於討論內容均應嚴守秘密（《醫師懲戒辦法》第十三條第一項、第二十條），此一規定使得懲戒之審議程序無法受到監督，不利於被移付懲戒人之程序保障，對決議之正當性亦無助益。惟，醫師懲戒會對被移付懲戒人之聲譽產生負面影響，為顧及被移付懲戒人之權益，則懲戒之審議程序宜以不公開為原則，但得應移付懲戒人（醫師公會、主管機關或病人）或被移付懲戒人之聲請公開之。

至於懲戒委員會作出懲戒決定之會議（即法條所稱之決議），則可比照法院合議裁判案件之評議於決議確定前均不公開（《法院組織法》第一百零三條），但於決議確定後應公開其會議紀錄，且當事人（如移付機關、被移付懲戒人等）有聲請閱覽會議紀錄之權利（《法院組織法》第一百零六條²⁴⁸）。

二、明訂懲戒委員會採記名表決

現行之《醫師懲戒辦法》僅規定懲戒委員會之可決人數（《醫師懲戒辦法》第十二條），並未明訂其表決方式為記名或不記名，但為使各懲戒委員會委員之責任分明，並藉以落實實質調查及討論之制度，則懲戒委員會之表決宜採記名方式為之。此外，可仿照司法院大法官會議，在決議書中列入「協同意見書」、「不同意見書」之設計（《司法院大法官審理案件法》第十七條），以解決懲戒委員之間可能發生意見不同之問題。

第六目 時效

對懲戒事由之追究、陳述、申辯、調查、決定、送達及覆審程序，均須於合理期限內進行及完成。不講求時效之懲戒不僅對社會公眾利益造成傷害，並且會

²⁴⁸ 《法院組織法》第一百零六條：「評議時各法官之意見應記載於評議簿，並應於該案裁判確定前嚴守秘密（第一項）。案件之當事人、訴訟代理人、辯護人或曾為輔佐人，得於裁判確定後聲請閱覽評議意見。但不得抄錄、攝影或影印（第二項）」。

為整體醫界帶來損害，更可能導致懲戒程序不公正的結果²⁴⁹。

第七目 有關行政罰與紀律罰之部分

在行政罰方面，因我國《醫師法》設立之初並無現行之懲戒罰制度，而係日後所增設，因此造成醫師之行政罰與懲戒罰之發動原因重疊及法律效果雷同，而不易區分之現象。然而兩者最大之不同在於，懲戒罰特別有警告與申誡等名譽上之處罰措施，偏向紀律性之要求，且在應付懲戒事由中，包括職業道德上之瑕疵，顯見更為重視職業倫理規範（《醫師法》第二十五條）。又，《行政程序法》已正式實施，因此，其程序應符合適用《行政程序法》有關正當法律程序之要求，以保障受處分人之權利²⁵⁰。

在紀律罰方面，由於《醫師法》第九條第一項規定，醫師非加入醫師公會不得執業，因此醫師公會基於其公法上強制性社團之屬性，對其會員所為之除名處分，將直接涉及限制醫師之工作權，故除須法律明文授權（例如《藥師法》）及由主管機關保留核准與否之監督權外，醫師公會對其成員所為之紀律罰，應視為具有懲戒性質之行政處分，除利於受處分人提起行政爭訟，其程序上應適用《行政程序法》，而除名處分則應經由聽證程序作成。雖然《醫師法》與《中華民國醫師公會全國聯合會醫師倫理規範》²⁵¹目前為止皆未規定紀律罰之種類，但基於除名處分涉及醫師之工作權，應有法律保留原則之適用，因此，除非有法律明確授權，否則醫師公會不得將其會員除名，而除名以外之處分，則基於專業團體自主及保障其自治權之精神，醫師公會自可基於維持內部紀律之必要選擇之²⁵²。

第四項 醫師懲戒制度與醫療糾紛之處理及醫療過失之預防

²⁴⁹ 請參考：林玉萃，2008，頁 152。

²⁵⁰ 吳志光，2002，頁 468、474-476。

²⁵¹ 《中華民國醫師公會全國聯合會醫師倫理規範》僅於第二十五條規定：「醫師違反法令、醫師公約、醫師公會章程、或本規範者，除法令另有處罰規定者外，由所屬之醫師公會審議、處置」。

²⁵² 吳志光，2002，頁 471-474、490。

為維醫療水準並確保醫師遵守醫學倫理，醫師懲戒制度有其存在之必要。相較於民刑事實體法及司法機關，醫事相關行政法規本身及其主管機關（行政院衛生署）甚至醫師團體，顯然比較具有醫療專業能力，在對醫療行為之管理、監督上，更能切中要害。因此，宜強化主管機關及醫師團體對醫療行為管理監督的實效，以預防醫療過失。在現行法的法律責任規劃及訴訟實務下，醫師面臨醫療過失時皆極力隱瞞，正因為醫師否認有醫療過失，使得主管機關與醫師團體找不到介入的著力點。因此，有必要建立適當的醫療糾紛機制，以一次處理、釐清醫療糾紛之民事、刑事法律責任，讓醫師能坦承過失，主管機關與醫師公會才有介入之著力點，相關之行政法律責任才能發揮監督醫師的功能。

另外，就醫療過失法律責任之分配方面，醫療機構依《醫療法》之規定，負有行政法上之義務並有違反之處罰，其法律效果有罰鍰、停業處分及廢止其開業執照等，與醫療過失相關之規範則有《醫療法》第一百零八條第一款規定：「醫療機構有下列情事之一者，處新臺幣五萬元以上五十萬元以下罰鍰，並得按其情節就違反規定之診療科別、服務項目或其全部或一部之門診、住院業務，處一個月以上一年以下停業處分或廢止其開業執照：一、屬醫療業務管理之明顯疏失，致造成病患傷亡者。…（下略）」。從法規範分析，行政法規範似有顧及醫療體制本身責任的問題，但是其實效如何，則有待觀察。

第四節 醫療過失之相關法律責任與醫療糾紛之處理

分析醫療過失之三大法律責任後，發現醫師所負之法律責任皆不輕，且民刑事法律在責任之分配上亦有失衡之現象，未能反映醫療體制之因素在醫療過失中所佔的地位。例如：因為醫院不合理的人力調度，導致醫師超時工作而過度疲勞、注意力降低，導致醫療過失之發生。在《刑法》上，醫師的注意力降低，代表其欠缺《刑法》第十四條所謂「能注意」，理論上該醫師就醫療行為而言應無過失，

不過實務上的判斷並非如此，認為其仍有過失；在《民法》上，醫院的措施雖然為醫療過失的成因，但在法律評價上可能因為其與過失行為無直接因果關係，而不須負責。

醫療過失在民事上有損害賠償責任，在刑事上有刑罰，在行政上有懲戒罰、行政罰與紀律罰，又在法律實務上有「重刑事，輕民事，忽視行政」之情形，但就其實效而言，醫師最終甚少因醫療過失而負相關之法律責任，並且在民刑事訴訟上確實有選擇性偏誤之現象（即違反注意義務情節輕者進入審判程序，情節重者反易和解）存在。換言之，現行醫療過失之法律責任及實務運作，負擔重到使醫師不敢坦承疏失並從中學習，卻又難以達成促使醫師善盡其注意義務並保護病人。此外，若醫師自認有過失時，通常比較有意願與病人和解，反之則不願和解使得病人採取訴訟方式解決，因此，在醫療訴訟上確實存在選擇性偏誤，導致自認無過失的醫師承擔訴訟在時間金錢及名譽上的成本。凡此種種，造成醫師對醫療過失之恐慌心態，可能採取負面的防禦性醫療行為，不利於民眾就醫權之保障，並且造成醫師與病人對於司法及法律的不信任。

為營造使醫師能坦承疏失的環境，以減少醫療過失之發生，可以在實體法及程序法上著手改造。第一種可能即在實體法上減輕其相關之法律責任，但是《民法》侵權行為相關規定及《刑法》之業務過失犯罪並非僅針對醫師而制定，或許可進行微幅調整，但基於憲法平等原則，不能獨將醫師排除於各法規範適用之外（亦即不能將醫師之業務過失犯罪予以形式除罪化）。第二種可能即為改造程序法之相關規範（例如《民事訴訟法》第二七七條但書舉證責任倒置之規定），使醫療糾紛能迅速解決。

考量我國訴訟實務，法官的案件負荷量極重，為兼顧審判品質與糾紛之迅速處理，建立訴訟外之糾紛解決機制，實乃當務之急。在現行民事訴訟上，醫療糾

紛已列入調解前置案件（《民事訴訟法》第四百零三條第一項第七款），或是得依《鄉鎮市調解條例》進行調解。然而，現有之調解制度最多只能同時處理民事案件與告訴乃論之刑事案件，非告訴乃論之刑事案件則無法處理。最重大的法律責任無法處理，除造成醫師與病人在處理醫療糾紛上之成本負擔，更使得醫師仍然不願坦承疏失。因而，為妥善解決醫療糾紛，並營造使醫師能坦承疏失的環境，如何建立能一次處理醫療過失之民刑事法律責任的訴訟外醫療糾紛解決機制，以及醫療傷害補償制度，即非常重要。



第四章 國內相關之草案評析

基於第三章之分析可知，我國現行民事、刑事及行政法律責任與訴訟實務運作，對於醫師及病人雙方均造成相當之負擔，不利於醫療糾紛之解決與醫療過失之預防。爲了妥善處理醫療糾紛，有必要重新安排醫療過失之刑事責任，並建構能一次處理醫療過失之民、刑事法律責任之紛爭解決機制，以及合理的補償機制。以下將在本章中逐一討論上述議題。

第一節 刑事法之修正建議

刑罰之目的在於法和平之再現，藉由加害人、被害人調解得以在實質上使醫療過失犯罪之個案除罪化。但是現行《刑法》及《刑事訴訟法》緩起訴制度中並無此一制度之明文規定。雖然在現行刑事法中，仍可透過解釋的方式納入加害人、被害人調解制度，惟，此一作法不利於統一相關制度之要件及判斷標準，使得整體《刑法》內部出現根本的內在矛盾（詳見第二章），因此有必要就刑事法之相關規定進行修正。

第一項 廢除普通過失與業務過失之區別

《刑法》修正之研討中有關過失犯罪之討論，僅有廢除普通過失與業務過失之區別一項提議；以下將探討此一提議，是否有助於醫療過失犯罪之處理。

第一款 刑法研究修正委員會之意見與決議

有關《刑法》第二七六條過失致死罪及第二八四條過失傷害罪之修正意見，根據朱石炎之整理，有兩大方向：其一爲廢除普通過失與業務過失之區別（台灣

屏東地方法院之建議)；另一則為就其法定刑為適度之調整(最高法院、台灣高等法院台中分院、台灣台中地方法院之建議)。

《刑法》第二七六條過失致死罪，係依普通過失及業務過失分列兩項，而就業務過失致人於死或，定其較重之處罰。惟過失犯之成立，以行為人欠缺注意為要素，《刑法》第十四條第一項所稱「應注意」，乃指任何人所應擔負之注意義務而言，行為人無論是否從事某種特定業務，其所負注意義務暨應行注意之程度，在基本上應無不同；尙且在實務上，關於從事業務與否之認定，亦不易獲致明確之標準。此外，外國之立法例對於過失致死罪，均採用同一法定刑，而無普通過失及業務過失之分²⁵³。因此，本條可否簡化其規定，一面就其法定刑作適度之調整，一面廢除普通過失與業務過失之區別，似不無研討價值。至於《刑法》第二八四條過失傷害罪基於相同之理由，其是否廢除普通過失與業務過失之區分，似可研酌；又本條如仍維持兩項，則其罰金刑即有待於通盤調整²⁵⁴。

然而，刑法研究修正委員會討論之結果，認為廢除普通過失與業務過失之區別，雖非無見，惟此區分方式者，在第十一章公共危險罪第一八三條及第一八四條亦有之，該兩條文既決定不修正，自不宜專就本罪予以修正。又，為求縮小普通過失與業務過失間之處罰差距，可將現行法第二七六條第一項普通過失致人於死罪之最重法定刑提高至三年，以期均衡；此外，《刑法》第二八四條過失傷害罪則不修正²⁵⁵。

第二款 醫療過失犯罪之處理與本項修正建議的關係

²⁵³ 例如：西德《刑法》第二二二條、奧地利《刑法》第八十條及第八十一條、瑞士《刑法》第一一七條、泰國《刑法》第二九一條，而英美《刑法》Involuntary Manslaughter中之Negligent Homicide，亦不因普通過失或業務過失而異其罪刑。

²⁵⁴ 詳見：法務部，《刑法分則研究修正資料彙編(二)》，1998b，台北市：作者自版，頁432、頁446、453；朱石炎試擬之〈刑法分則第二十二章殺人罪、第二十三章傷害罪修正原則之研究〉

²⁵⁵ 法務部，1998b，頁456、459、476、479、494。

從我國現行《刑法》第二七六條過失致死罪及第二八四條過失傷害罪之法條規定，可明顯窺知其係以所侵害之法益作為處罰之最大分類標準（生命／致死或身體／致傷），而從事業務之人所負擔之刑罰較一般人高，係基於刑事政策之考量所致²⁵⁶，並非事物之本質使然。就具體之法定刑修正而言，《刑法》第二七六條可修正為：「因過失致人於死者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科三千元以下罰金。」，同理，《刑法》第二八四條可修正為：「因過失傷害人者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金，致重傷者，處三年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金」²⁵⁷。

然而，廢除普通過失與業務過失之區別，無助於醫療過失犯罪之處理，其理由有三。首先，是否從事醫師業務之認定標準，相較於其他業務而言係相當明確，並無曖昧不清的情形。其次，修正建議之法定刑，其實與現行業務過失犯罪之法定刑相同，對醫療過失犯罪而言並未減輕。再者，既然此修正建議並未變動現行醫療過失犯罪之刑事責任，故就實效而言，亦與現行《刑法》同樣難以促使醫師善盡其注意義務並且保護病人。

第二項 加害人·被害人調解制度納入《刑法》中之調整

第一款 德國《刑法》與加害人·被害人調解制度有關之規定

加害人·被害人調解制度在德國《刑法》中，無論在量刑、緩刑、輕微案件刑罰保留警告，乃至執行中，皆可見到其踪跡。以下將逐項介紹（附錄一）：

第一目 有關量刑之規定

²⁵⁶ 請參考：林山田，1998（下），頁469。

²⁵⁷ 台灣屏東地方法院之意見，請見：法務部，1998b，頁432-433。如此之修正建議，就普通過失致人於死罪而言，其實係基於刑事政策之考量而加重其法定刑。

一、德國《刑法》第四十六條第二項有關量刑之規定

加害人·被害人調解制度於刑事實體法中，最早係扮演法官量刑上的角色，亦即一種一般減刑的可能性。在對犯罪人有利與不利情狀的量刑衡量裏，法律規定下述存在犯罪人行爲後表現的有利情狀，特別是其「致力於損害修復，以及與被害人達成衝突的調處」。理論與實務上，倘若加害人在刑事程序尚未終結前，嘗試適當的努力以履行再復原工作，通常可以在法定刑範圍內獲得有利的減輕刑罰考量²⁵⁸。

二、德國《刑法》第四十六條之一有關減刑或捨棄刑罰之規定

一九九四年十二月起，德國立法者將加害人·被害人調解制度較廣泛的納入成年人刑法中。特別是德國《刑法》第四十六條之一，其規定法院得在特定條件下，減輕受判決人的徒刑或罰金，即依《刑法》第四十九條調降其法定刑範圍。若具體刑罰（裁量刑／宣告刑）不超過一年的有期徒刑或三百六十天的日額罰金時，法院可僅宣告犯罪人的罪名，而免除刑罰的宣告（《刑法》第四十六條之一未段）。又，文獻上一般認為，德國《刑法》第四十六條之一的適用，沒有特定犯罪類型之限制。

可能的減刑（*Strafmilderung*）或完全捨棄刑罰（*Absehen von Strafe*），係建立在兩種情形。按法條字義，兩者完全分離，但實際上卻有可能重疊：

（一）加害人必須真摯的參加通常由衝突調處者所協助進行的加害人·被害人調解程序（《刑法》第四十六條之一(1)），一般文獻認為本條涉及對於犯罪引起的非物質性結果加以協商。在達成協議階段，加害人與被害人對於犯罪結果的協商，不論在種類或範圍皆有自主性，因而協商出的結論不一定與犯罪造成的損害有密切連結，其可能只是一個象徵性的要求，如道歉或從事公益工作；協商的

²⁵⁸ 請參考：盧映潔，2005，頁 196、Kerner, Hans-Jürgen，[許澤天譯]，2007，頁 167。

過程若透過第三人調停有實質正當性，但第三人調停亦非必要。至於履行階段乃加害人對其義務之履行，依法規定有三種選項，即完全的再復原、對優越部分的再復原，以及嚴肅地努力做到再復原²⁵⁹。

(二) 涉及被害人基於犯罪被害，於客觀上產生的民事請求權（即損害修復），且《刑法》第四十六條之一(2)之適用不僅是單純的履行此等請求權，而是犯罪人必須顯示出「個人付出」(persönliche Leistungen)或「個人捨棄」(persönliche Verzicht)，期使被害人取得完全或至少大部分的實際賠償。而此一規定帶有加害人自我責任承認的想法，並且在損害再復原係相當巨大的情形，《刑法》第四十六條之一(2)之適用對加害人帶來形同刑罰般的不利益²⁶⁰。

第二目 有關緩刑、假釋、輕微案件刑罰保留警告後的觀護負擔規定

加害人·被害人調解制度在德國《刑法》中，尚可作為緩刑、假釋、輕微案件刑罰保留警告後的一種觀護負擔（Bewährungsaufgabe）。亦即基於保護被害人之思想，加害人在獲得緩刑、假釋或輕微案件刑罰保留警告之利益後，對被害人仍須履行某些義務。

(一) 依德國《刑法》第五十六條、第五十六條之二規定，法院判處加害人一年以下有期徒刑，或在特殊情形時可在兩年以下有期徒刑，法院得給予加害人緩刑，並加上下述指示之一：再復原、支付金錢予公益機構、履行公益工作；此外，加害人亦可提出相關的給付建議，若法院認為該建議可行且穩當時，可對其暫時捨棄科予官方的負擔（《刑法》第五十六條之二第三項），並只要加害人實際

²⁵⁹ 此係指如基於無法歸咎加害人的原因而不能修復時，則可例外的因其已完全真摯努力過，而產生同樣的效果。例如：被害人已明白的嚴正表達，其與加害人間不能且不願有任何瓜葛時，則一方面基於對被害人之尊重，絕不能強迫被害人為加害人做出「有利」的意見改變；另一方面，對於加害人的努力不予以獎勵，在刑法理論上亦有所疑義，因為在極端的情形，被害人可藉此「操控」整個國家刑事程序。從刑罰之目的考量，是否處罰加害人除尊重被害人之意見外，尚有公共利益之考量，因而不能全依被害人之意見決定之。

²⁶⁰ 請參考：盧映潔，2005，頁 196-198、Kerner, Hans-Jürgen，〔許澤天譯〕，2007，頁 167-168。

履行其所承諾的給付，且緩刑期間順利結束時，法院即免除其刑的執行（《刑法》第五十六條之七第一項）。

（二）依德國《刑法》第五十七條第三項第一款、第五十七條之一第三項第二款，（刑事執行）法院對於有期徒刑或無期徒刑之受刑人給予假釋時，得給予負擔，即受刑人（即加害人）應盡其能力，就犯罪所造成的損害加以再復原。

（三）依德國《刑法》第五十九條及第五十九條之一，凡是受刑罰保留警告者，在觀護期間法院得給予指示，使其努力與被害人達成一個均衡協商，或者對犯罪行為所引致的損害加以再復原²⁶¹。

第三目 有關執行中之規定

在德國刑事法規範中，甚至在行刑（Strafvollzug）中亦可促使受刑人（加害人）從事和平修復。但此在實際經驗中非常困難，迄今在實務上亦無數字顯示出有多少實際發生情形。德國《刑事行刑法》第七十三條（處於社會救助單元）規定：「受刑人致力於行使權利與義務，尤其…處理犯罪所產生的損害，應受支持」²⁶²。

第二款 我國現行《刑法》中的加害人·被害人調解制度

我國現行《刑法》中亦有類似加害人·被害人調解制度精神之立法，即《刑法》第五十七條、第五十九條、第六十一條有關量刑之規定，及緩刑之觀護負擔（《刑法》第七十四條第二項²⁶³）。但是並無類似德國《刑法》有關超出法定刑之

²⁶¹ 請參考：盧映潔，2005，頁 198-199、Kerner, Hans-Jürgen，[許澤天譯]，2007，頁 168。

²⁶² 原文如下：Der Gefangene wird in dem Bemühen unterstützt, seine Rechte und Pflichten wahrzunehmen, namentlich (...) einen durch seine Straftat verursachten Schaden zu regeln.請見：Kerner, Hans-Jürgen，[許澤天譯]，2007，頁 168。

²⁶³ 《刑法》第七十四條：「受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾

減刑或捨棄刑罰之規定（德國《刑法》第四十六條之一）、假釋（德國《刑法》第五十七條第三項第一款、第五十七條之一第三項）、輕微案件刑罰保留警告（德國《刑法》第五十九條及第五十九條之一），以及德國《刑事行刑法》第七十三條於行刑中的和平修復機會。惟，於醫療過失犯罪之處理，應特別注意「預防再犯所為之必要命令」，可以據此要求醫師必須接受額外的醫師繼續教育。

第三款 《刑法》第五十七條之修正草案

刑法修正之研討中與加害人·被害人調解制度相關者，僅有討論已真摯回復被害人損害者得否列入《刑法》第五十七條量刑之事由。

第一目 刑法研究修正委員會之意見與決議

「犯罪行為人若已回復被害人之損害者」並未明訂於《刑法》第五十七條²⁶⁴所列科刑輕重之標準內，因此在刑法總則修正時，有論者建議可採用「保辜」²⁶⁵

因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者（第一項）。緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人為下列各款事項：一、向被害人道歉。二、立悔過書。三、向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。四、向公庫支付一定之金額。五、向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務。六、完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。七、保護被害人安全之必要命令。八、預防再犯所為之必要命令（第二項）。…」。

²⁶⁴ 《刑法》第五十七條：「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：一、犯罪之動機、目的。二、犯罪時所受之刺激。三、犯罪之手段。四、犯罪行為人之生活狀況。五、犯罪行為人之品行。六、犯罪行為人之智識程度。七、犯罪行為人與被害人之關係。八、犯罪行為人違反義務之程度。九、犯罪所生之危險或損害。十、犯罪後之態度」。

²⁶⁵ 根據戴炎輝之分析，「保辜」至唐代始詳備，並為後代律沿習之，類似於現代刑法法理中之因果關係，可大別為三類：因果關係的保辜、減刑的保辜、處罰條件的保辜；請見：戴炎輝，《中國法制史》，台北市：三民，1995，十版，頁 53-55。雖然法務部之《刑法總則研究修正資料彙編（二）》中未列出台南地院所謂之「保辜」的具體內容，但從其歸類在《刑法》第五十七條之修正建議中，應是指「減刑的保辜」。另，根據法務部之《刑法分則研究修正資料彙編（二）》中亦有論者建議增訂保辜制度，其說明為：按唐律規定「毆人未致死者，當官立限以保之」責令犯人延醫診治，俟限滿之日依被害人之傷情，以斷犯人所應治之罪，暫行刑律曾採之，如採此制度，被害人可先獲治療，亦有助於疏減訟源（中國國民黨中央委員會社會工作會；請見：法務部，1998b，頁 433）。雖然以現代刑法理論解析中國古代的「保辜」，極可能產生理解上之偏誤，但根據修法提案之資料記載，本文認為台南地院所謂「保辜」，應是指將犯罪行為人

制度（台南地方法院），或是建議緩刑、減刑、免刑之適用，似宜倣（舊）《票據法》第一四一條²⁶⁶規定，對於財產犯罪特別增訂，已回復被害人損害者之附條件規定，使民、刑案一次解決，減少訟累（最高法院）²⁶⁷。而在外國之立法例中，亦不乏將犯罪行為人補償被害人之努力，明訂為科刑輕重之標準之一，或是作為刑罰減輕之事由²⁶⁸。然而，在民國六十四年六月廿三日刑法研究修正委員會第四十次會議中，兩位委員認為關於犯罪行為人對被害人之補償，應可包括在「犯罪後之態度」內審酌，不必另行列舉，因而未列入刑法修正草案中²⁶⁹。

第二目 加害人回復被害人之損害與《刑法》第五十七條

刑罰裁量之原則包括：刑罰目的觀之考量、罪責原則與再社會化原則²⁷⁰。所謂罪責原則（Schuldprinzip）乃謂只有確定行為人具有罪責時，始得科處行為人刑罰，並且科處之刑罰必須與行為人之罪責程度相當；因此罪責不但是刑罰制裁之基礎，亦且是刑罰裁量之標準²⁷¹。而罪責在「行為刑法」與「行為人刑法」上，

回復被害人之損害，列為減輕刑罰之事由。

²⁶⁶ 舊《票據法》第一四一條：「發票人無存款餘額又未經付款人允許墊借而簽發支票，經執票人提示不獲支付者，處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科該支票面額以下之罰金（第一項）。發票人簽發支票時，故意將金額超過其存款數額或超過付款人允許墊借之金額，經執票人提示不獲支付者，處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科該不足金額以下之罰金（第二項）。發票人於一百三十條所定之期限內，故意提回其存款之全部或一部，或以其他不正當方法，使支票不獲支付者，準用前二項之規定（第三項）。犯第一項至第三項之罪，而於辯論終結前清償支票金額之一部或全部者，減輕或免除其刑（第四項）」。其後因廢除票據刑罰，本條規定亦隨之刪除。

²⁶⁷ 另有類似之建議，即台中律師公會及台灣高等法院台中分院、台灣高雄地方法院建議仿照（舊）《票據法》第一四一條第四項之例，於《刑法》第二七六條過失致死罪及第二八四條過失傷害罪中，增訂被告履行賠償責任者，減輕或免除其刑之規定，以鼓勵被告履行賠償責任，使民刑案一併解決，惟遭否決；請見：法務部，1998b，頁 437、439。

²⁶⁸ 例如：德國一九九六年《刑法》第四十六條、瑞士《刑法》第六十四條、奧地利一九七四年《刑法》第三十四條，請見：法務部，《刑法總則研究修正資料彙編（二）》，1998a，台北市：作者自版，頁 163、166、170、173。

²⁶⁹ 請見該次會議紀錄，特別是楊鳴鐸委員（頁 183）、王建今委員（頁 184）之發言紀錄；法務部，1998a，頁 179-190。另請見立法院第五屆第二會期第十次會議議案關係文書，院總第二四九號，政府提案第八八五四號，中華民國九十一年十一月十六日印發，政 84-85 頁，<http://lis.ly.gov.tw/tscgi/ttsweb?@@426452160>（2008.11.05 瀏覽）。

²⁷⁰ 林山田，1998（下），頁 743。

²⁷¹ 林山田，1998（下），頁 748-749。

存在不同的判斷範圍。在行爲刑法（Tatstrafrecht）中之罪責係指單一行爲罪責（Einzeltatschuld），而非性格罪責（Charakterschuld），故罪責判斷係專就行爲人對其個人所違犯之行爲的關係而做判斷。因此，行爲人僅就其所爲之行爲，負擔刑事責任。至於行爲人之性格及其素行或生活方式等因素，均不應做爲罪責判斷之依據。反之，行爲人刑法（Täterstrafrecht），則認爲罪責除就行爲人與其犯罪行爲而做判斷外，尙應顧及行爲人之生活方式，而提出所謂素行罪責（Lebensführungsschuld）。惟通說上拒絕以素行罪責替代單一行爲罪責，因爲刑法判斷之重點係在於行爲人所違犯之行爲，而非行爲人之生活方式²⁷²。

基於上述，《刑法》第五十七條第十款「犯罪後之態度」，依學者之解釋係指，法官對於行爲人在行爲後，不知悔悟或棄置受傷之被害人於不顧或殺人滅屍、堅決否認犯行、藏匿贓物或證據、惡意狡辯、對於提出告訴者表現仇恨等等之態度與行爲，大多會做爲從重裁量之依據；反之，對於行爲人在行爲後，表示無比之後悔、坦白承認犯行，並對於其犯行之事實經過做極爲詳細之陳述、向被害人道歉、盡其所能地回復其行爲所造成之損害，或賠償被害人因其犯罪行爲所受的損失等等之行爲態度，往往會做爲從輕裁量之依據²⁷³。

然而，基於「行爲刑法」之理念，所謂的行爲「後」應係在時間上與犯罪行爲緊密連結之行爲²⁷⁴，若於犯行結束經過一段時間後再向被害人道歉或賠償，嚴格而言已非《刑法》第五十七條第十款「犯罪後之態度」所能包涵。爲保護被害人之權益，應於《刑法》第五十七條中增訂「被告真切表示痛悔，並履行賠償責任者，得減輕或免除其刑」之規定，不但不違反刑法之原則，亦有鼓勵被告履行賠償責任，使民刑案一併解決。此外，我國法官比較保守被動，若於《刑法》中

²⁷² 林山田，1998（上），頁 256-257。

²⁷³ 請參考：林山田，1998（下），頁 757 與蘇俊雄，2000Ⅲ，頁 432。

²⁷⁴ 例如：行爲人砍傷被害人後，心生悔意，遂立即幫被害人止血，並延醫治療。

增訂此一條款，亦有促進注意的作用²⁷⁵。

第三項 加害人·被害人調解制度納入《刑事訴訟法》中之調整

第一款 德國《刑事訴訟法》與加害人·被害人調解制度有關之規定

德國《刑事訴訟法》中，有關加害人·被害人調解制度之規定，概述如下：

一、按照《刑事訴訟法》第一五五條之一第一項規定，檢察官與法院應當在程序的每一個階段，檢驗有無達成被告（加害人）與被害人衝突解決的可能性。只要在個案中沒有例外情形，導致該檢驗呈現多餘時，此處所稱的「應當」(Sollen)通常在公法上理解為「必須」(Müssen)。

二、《刑事訴訟法》第一五五條之一第一句規定中「每一個階段」的措辭，涵括整體刑事程序，即從偵查開始的第一步驟，經過中間程序與主審程序，可能的情形尚包括接續有罪判決的上訴程序。依照同條第二句，檢察官與法院應當在「適當情形」中，主動「促使」加害人·被害人調解程序的發動。

三、《刑事訴訟法》第一五五條之一第三句不允許檢察官與法院違反被害人明示的意思，依憑自己的判斷認為存在衝突解決的適當情形。此就本文第二章所提到的個人的、社會的、法律的和平來說，係屬正確。

四、《刑事訴訟法》第一五五條之二補充授權刑事追訴機關，提供有關個人資訊或文書，給予實務上從事衝突調處，或加害人·被害人調解或損害修復的公家單位或私人組織。

五、按照《刑事訴訟法》第一五三條之二第一項規定，如存在法院得以免除有罪判決人的刑罰（Absehen von Strafe）前提時，檢察官可在案件將繫屬法院的

²⁷⁵ 參考並挪用自蘇俊雄委員之發言；請見：法務部，1998a，頁 189。

同意下，免除起訴。對此，德國《刑法》所規定的損害修復及加害人·被害人調解，亦可構成此一前提（《刑法》第四十六條之一）。若加害人於起訴後始參加加害人·被害人調解程序，卻迅速與被害人達成良好的結果時，則享有第二次機會，即法院可在檢察官同意下，於審判期日前，停止正式刑事程序（《刑事訴訟法》第一五三條之二第二項）。若法院在審判期日中下達終局判決時，德國《刑法》第四十六條第二項已規定一個一般減刑的可能性。

第二款 我國現行《刑事訴訟法》中的加害人·被害人調解制度

我國《刑事訴訟法》尚未提出修正草案，因而無從就草案進行分析。而現行《刑事訴訟法》第二五三條之二則有「命令式加害人·被害人調解」之規定，但是並未如德國之《刑事訴訟法》般，給予加害人在程序的每一階段皆有展開加害人·被害人調解的機會。不過，在我國刑事訴訟實務上，尤其是偵查及第一審審判程序，檢察官及法院為減輕訟累，均會給予加害人與被害人和解的機會，甚至檢察官及法院本身即參與調解程序成為調停者，可說是已具備加害人·被害人調解制度的雛型。然而，一方面為使實務之慣行不至於違背法律之規定與精神，以保障人權²⁷⁶，另一方面使「加害人·被害人調解制度」能在實體法與訴訟法上同步發展一個共同的概念體系，以避免整體刑法內部出現根本的內在矛盾，因此《刑事訴訟法》之緩起訴制度，必須進行調整。

於此必須特別注意《刑事訴訟法》第二九九條有關「免刑判決」之規定，現行法限於依《刑法》第六十一條之規定為免刑判決時，得斟酌情形經告訴人或自訴人同意，命被告為下列各款事項：向被害人道歉、立悔過書、向被害人支付相當數額之慰撫金。若為配合加害人·被害人調解制度，則無須限定於《刑法》第

²⁷⁶ 此處係指檢察官或法院僅注意被害人之權益，而過度忽略加害人再社會化考量之情形。例如：加害人已盡其能力賠償被害人或真摯的道歉，但被害人堅持不肯接受，此時在訴訟實務上，部分法官於量刑時便有所顧忌，而未能將加害人的努力反映在刑度之減輕上。

六十一條所定之案件，任何犯罪類型的加害人與被害人皆有機會選擇適用該調解制度。

第二節 與醫療糾紛處理相關之草案——「醫療糾紛處理法」草案及「醫療糾紛處理及補償條例」草案之簡介與評析

在高度專業化之現代社會中，紛爭事件不一定能在司法訴訟途徑中尋求解決，並且訴訟程序之長、費用之高及傷害社會和氣，皆頗受懷疑與詬病。因此，各國乃有替代以訴訟解決紛爭之一切解決紛爭途徑之嘗試與發展，例如美國之ADR（Alternative Dispute Resolution）System，即所謂「替代之紛爭解決手段」。ADR之種類態樣繁多，大致可分為Public ADR System與Private ADR System，其中較常見之程序如調解（Mediation）及仲裁（Arbitration）等²⁷⁷。

調解係訴訟外解決紛爭之重要方式。台灣的調解制度極為發達，且呈現多元化之現象。在我國現有之調解制度中，最為常見者為鄉鎮市調解以及法院民事事件調解²⁷⁸，此兩者皆非針對特定專業領域而設之調解制度，原則上任何糾紛之民事部分皆可循此管道解決。然而，為因應社會日趨專業化，為尋求專業領域糾紛之解決，尚設立勞資爭議事件調處，以解決勞工與資方之間的糾紛，並設立環保公害爭議調處，以解決公害環保領域之特別事件糾紛，亦設立消費爭議調處機構，以解決日益增多之消費性爭議糾紛。雖說各種調解制度之設立皆在達成糾紛之解決而與訴訟之目的相同，但其制度畢竟有所不同，尤其鄉鎮市調解制度尚可

²⁷⁷ 詳細的介紹請見：蔡文育〔撰〕，《調解制度之研究》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1994，頁6、劉文瑤，1999，頁360-367。

²⁷⁸ 係由法院依《民事訴訟法》第二章之規定執行調解工作，作為訴訟前置程序。

調解告訴乃論之刑事案件，是與其他爭議調解制度最大區別之處²⁷⁹。

正因為台灣的調解制度呈現多元化之現象，因此台灣調解制度之調解委員，其身份亦極為複雜。例如法院調解係由法官及義工性質之調解委員組成；勞資爭議調解委員會、公害糾紛調處委員會、消費者保護調解委員會等係由行政官員及學者專家之調解（處）委員組成，甚至規定調解委員會之主任委員由機關首長擔任。而鄉鎮市調解委員會委員純由義工擔任，並由法律明文規定鄉鎮市長不得擔任調解委員。因此，台灣之調解委員會委員之聘任，因調解委員會之調解功能不同，而有不同之設計，亦形成調解委員之身份極為複雜而多元化。至於台灣調解制度之調解委員會所需之經費，大部分由政府編列預算支應，甚少採行自給自足之民間組織方式。當事人大部分均免費運用調解組織，以解決糾紛。而大部分之調解委員會所調解之民事事件，其調解成立之效果，均具有與民事確定判決同一之效力，亦即具有訴訟終結之效果，此為台灣調解制度之一大特色²⁸⁰。

目前我國有關訴訟外醫療糾紛處理之方式，在社會團體方面有各地醫師公會所主辦之調解以及台灣醫療改革基金會等協助處理醫療糾紛²⁸¹，在官方機構方面則有鄉鎮市調解委員會及法院之民事調解前置程序²⁸²，以及醫事審議委員會之醫療爭議調處²⁸³等。《民事訴訟法》雖然規定醫療糾紛案件採「調解先行原則」，但我國法規範中並未規定由特定之機構或組織來處理醫療糾紛²⁸⁴。

²⁷⁹ 羅朝勝〔撰〕，〈鄉鎮市調解之研究〉，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2004，頁2。

²⁸⁰ 羅朝勝，2004，頁52-53。

²⁸¹ 請見註67、68。

²⁸² 依《民事訴訟法》第四百零三條第七款規定，因醫療糾紛發生爭執者，除有第四百零六條第一項各款所定情形之一者外，於起訴前，應經法院調解。由此可知，本法係採「調解先行（前置）」原則，故醫療糾紛在我國民事訴訟程序上屬於一般習稱之強制調解案件。

²⁸³ 此係依《醫療法》第九十九條第一項第三款之規定設立，惟其調處作業，仍屬任意規定，且對調處要件、調處程序、調處效果之規範，付之闕如，故無法有效處理醫療糾紛。請見：立法院第六屆第一會期第三次會議議案關係文書，院總第一六三一號，政府提案第一〇〇五八號，中華民國九十四年三月九日印發，政2頁。<http://lis.ly.gov.tw/ttscgi/ttsweb?@0:0:1:/disk1/lg/lgmemprompro@@0.7144633575820127>，在〈立法院法律提案系統〉以「醫療糾紛處理法」搜尋（2008.03.28 瀏覽）。

²⁸⁴ 李毓珮〔撰〕，〈醫療糾紛處理機制之探討〉，國立台北大學法學系碩士班碩士論文，2001，頁

第一項 「醫療糾紛處理法草案」與「醫療糾紛處理及補償條例草案」 之內容與特色

如前所述，不論是鄉鎮市調解委員會或是法院民事事件調解之委員，前者純由義工組成，後者則由法官及義工性質之調解委員組成，一般而言，兩者之調解委員皆不具有醫學專業知識，但是醫療糾紛具有高度專業性，理論上調解委員中應有一定比例之具有醫學專業知識者²⁸⁵，故現行之調解制度皆有不足之處。此外，醫療糾紛若訴諸法院，因其涉及複雜的專業知識及舉證問題，短則三、五載，長則十年以上或許還未能結案，需耗費相當之勞力、時間及費用。是以，爲了公正迅速處理醫療糾紛，以保障病人及醫事人員之權益，並維護醫療秩序，促進醫病關係和諧，民國八十九年行政院將「醫療糾紛處理法草案」送交立法院審查，此一法案係以調解及仲裁作爲訴訟外處理醫療糾紛之方法；此外，沈富雄立法委員提出之「醫療糾紛處理及補償條例草案」除了醫療糾紛之處理程序外，更著重於補償病人損失之部分。

第一款 「醫療糾紛處理法草案」之介紹

「醫療糾紛處理法草案」係由行政院衛生署擬具，並以中華民國八十九年三月二日行政院臺八十九年衛字第 0 六二七二號函，請立法院審議²⁸⁶。其後因未獲通過，行政院曾於民國九十一年三月立法院第五屆第一會期第七次會議、民國九

114。

²⁸⁵ 調解委員中是否必須具有一定比例的醫學專家，始能順利進行調解，就此有不同的看法。其他調解委員不懂醫學，因而會尊重醫學專家並以其意見爲最後之決定，參與調解的醫學專家若不能堅守公正的立場，則不免招來「醫醫相護」之疑慮。或許，建立公正的醫療糾紛鑑定制度，始能擺脫此一困擾（詳見本文第一二五頁及第五章第一節）。

²⁸⁶ 立法院第四屆第三會期第三次會議議案關係文書，院總第一六三一號，政府提案第七 0 一九號，中華民國八十九年三月二十二日印發，政 131-145 頁。<http://lis.ly.gov.tw/ttscgi/ttswb?@0:0:1:/disk1/lg/lgmempro@@0.7144633575820127>，在〈立法院法律提案系統〉以「醫療糾紛處理法」搜尋（2008.03.28 瀏覽）。

十四年三月立法院第六屆第一會期第三次會議²⁸⁷，再度函送本草案請立法院審議，但至今仍未通過。以下係本於行政院於民國九十四年三月送交立法院第六屆第一會期第三次會議審議之版本進行討論（請見附錄三）。

第一目 「醫療糾紛處理法草案」之基本結構

「醫療糾紛處理法草案」之目的，在於建立良好的調解機制及仲裁，讓病人在提起訴訟之前，經由調解或仲裁程序取得溝通管道，釐清賠償責任，給予道義補償，即可減少不必要之醫療訴訟，對整體醫病關係之改善，可產生正面良好之效果。基於此，本草案規劃中之主管機關，在中央為行政院衛生署，在直轄市為直轄市政府，在縣（市）為縣（市）政府（草案第二條），並區分調解與仲裁兩個處理醫療糾紛之程序。

一、調解

調解之意義在於由客觀公正之第三人（調解人），以靈活彈性運用之非固定程序，對於紛爭雙方提出非強制性的建議方案。若雙方接受，則調解成立；若不能接受，則調解不成立²⁸⁸。此種程序由於採非固定的程序，因此可於法庭外調解。得經由醫療糾紛調解之醫療糾紛案件，限於民事事件及告訴乃論之刑事案件（草案第四條）。又，本草案採「調解前置主義」，故原則上醫療糾紛事項於起訴、告訴或自訴前，應先依本法進行調解（草案第五條）。

醫療糾紛之調解，係由直轄市、縣（市）主管機關為之（草案第六條）。調

²⁸⁷ 立法院第五屆第一會期第七次會議議案關係文書，院總第一六三一號，政府提案第八四七二號，中華民國九十一年三月三十日印發，政 93-106 頁、立法院第六屆第一會期第三次會議議案關係文書，院總第一六三一號，政府提案第一 0 0 五八號，中華民國九十四年三月九日印發，政 1-9 頁。<http://lis.ly.gov.tw/ttscgi/ttsweb?@0:0:1:/disk1/lg/lgmempro@@@0.7144633575820127>，在〈立法院法律提案系統〉以「醫療糾紛處理法」搜尋（2008.03.28 瀏覽）。

²⁸⁸ 《民法》第 736 條：「稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約」。

解委員係由直轄市、縣（市）主管機關就具有醫學、法學專業知識及素孚信望之公正人士遴聘之（草案第七條）。本草案第二十條並有「擬制調解成立」之規定，讓調解委員有更大發揮空間，亦即調解雖未能經當事人合意而其意思已甚接近者，調解委員得斟酌一切情形，並求當事人利益之平衡，於不違反當事人主要意思範圍內，提出解決方案，並送達當事人。當事人如未於前項解決方案送達後十日內提出異議者，視為調解成立²⁸⁹。此外，本草案規定當事人依其他方式所成立之和解契約，因於實際上亦已達到調解之目的，惟為配合本法之規定，並利和解內容之迅速履行，爰規定其和解契約，經送交直轄市、縣（市）主管機關核可者，視為已依本法調解成立，並準用第二十二條及第二十三條之規定（草案第二十五條）。

二、仲 裁

醫療糾紛處理法草案的一大特色為設立仲裁制度，以醫療糾紛雖經調解而不成立，惟雙方當事人如有進行仲裁以迅速弭平紛爭之意願而訂立仲裁協議者，除得依仲裁法之規定辦理外，本法亦提供仲裁之管道（草案第三章）。醫療糾紛案件之仲裁，其對象包含因醫療糾紛所引起的民事損害賠償部分，與告訴乃論之刑事案件，而不及於國家刑罰權得直接發動之非告訴乃論之刑事案件。

所謂仲裁，係指在雙方同意下將糾紛交由仲裁人審理雙方的爭議問題，並作出仲裁判斷，不以雙方讓步為必要，而雙方必須服從此一仲裁決定。由於仲裁決定雙方必須遵守，若不遵守，尚可請法院強制執行，因此稱其具有準司法效力。而仲裁決定原則上與法院判決效力相同。本草案第三章規定，對於醫療糾紛之解

²⁸⁹ 此係由於當事人往往礙於面子問題，不願主動讓步而在調解現場僵持不下，故事後對於差距不大之解決方案，以默許之方式同意，較適合本國人民的處理模式，請見：邱永仁，〈解決紛爭之替代方式——醫療糾紛之調解與仲裁〉，《台灣醫界》，43:02，2000.02，頁 47-48。另請參考《民事訴訟法》第四一七條及第四一八條之類似規定。

決，提供另一方式而不限於訴訟上之處理²⁹⁰。惟對此一規定，有論者以仲裁屬司法性質，且自從我國將《商務仲裁條例》修訂為《仲裁法》後，仲裁作業程序已然建立，因此，重點在於醫療糾紛仲裁委員的資格，而不是由衛生署另設仲裁機構²⁹¹。

第二目 「醫療糾紛處理法草案」之立法體系

在立法體系方面，「醫療糾紛處理法草案」共分四章：第一章 總則、第二章 調解、第三章 仲裁、第四章 附則。條文共計三十八條，其要點如次：

第一章 總則

1. 本法所稱醫療糾紛之定義及其適用本法之事項。(草案第三條及第四條)
2. 適用本法之醫療糾紛事項，於起訴、告訴或自訴前，應先依本法進行調解。但經其他法定調解機關調解未成立者，不在此限。(草案第五條)

第二章 調解

1. 醫療糾紛調解委員之遴聘及其資格限制。(草案第七條及第八條)
2. 聲請醫療糾紛調解之程序及其聲請書應載明之事項。(草案第十條)
3. 醫療糾紛調解程序之進行、調解委員之產生及其應有之作爲。(草案第十一條至第十八條)
4. 當事人無正當理由、未於調解期日到場之效果。(草案第十九條)
5. 調解未能經當事人合意而其意思已甚接近者，解決方案之提出及調解擬制成立

²⁹⁰ 李毓珮，2001，頁 120。

²⁹¹ 蘇盈貴，〈從醫療倫理看未來醫療糾紛處理方向——醫療糾紛處理法草案初探〉，《司法周刊》，No.976，2000.04.19，第 4 頁。

之條件。(草案第二十條)

- 6.調解成立時，調解書之製作、法院之審核及其效果。(草案第二十二條至第二十四條)
- 7.當事人依其他方式所成立之和解契約，經送交直轄市、縣(市)主管機關核可者，視為已依本法調解成立，並準用第二十二條及第二十三條之規定。(草案第二十五條)
- 8.經法院核定之民事調解，有無效或得撤銷原因時之救濟。(草案第二十六條)
- 9.調解不成立時，調解不成立證明書之發給與當事人告訴、自訴權及損害賠償請求權之保障。(草案第二十七條至第二十九條)

第三章 仲裁

- 1.調解不成立者，雙方當事人得訂定仲裁協議，依本法進行仲裁。(草案第三十條)
- 2.醫療糾紛仲裁委員之資格與其選定。(草案第三十一條至第三十三條)
- 3.醫療糾紛之仲裁，除本法有特別規定者外，準用仲裁法之規定。(草案第三十五條)

第四章 附則

- 1.依本法所定之調解及仲裁，不收任何費用。(草案第三十六條)
- 2.本法施行前已起訴、告訴或自訴之醫療糾紛案件，不適用本法之規定。(草案第三十七條)

第三目 「醫療糾紛處理法草案」之特色

一、受理案件之限制

依我國現行法律之規定，醫療糾紛可分為三大常見之類型：（一）業務過失傷害罪（屬告訴乃論，可調解）與民事損害賠償事件（可調解）；（二）業務過失重傷害罪（屬告訴乃論，可調解）與民事損害賠償事件（可調解）；（三）業務過失致死罪（屬非告訴乃論，不可調解）與民事損害賠償事件（可調解）。然而，不論調解或仲裁，本草案處理之醫療糾紛案件，限於民事事件或告訴乃論之刑事案件（草案第四條）。根據草案之立法說明，非告訴乃論之刑事案件國家刑罰權本得直接發動之，因此不適用本法。

二、調解前置主義

本草案第五條規定：「前條醫療糾紛事項，於起訴、告訴或自訴前，應先依本法進行調解。但經其他法定調解機關調解未成立者，不在此限。」係採調解前置主義。目前《民事訴訟法》第四百零三條第一項第七款已規定，因醫療糾紛發生執爭者，於起訴前，應經法院調解。本草案也採此一方式，惟將必須調解才可起訴之情形，擴大到刑事告訴乃論案件，亦即業務過失傷害罪與業務過失重傷害罪之告訴。不過，業務過失致死罪則不受限制，因其為非告訴乃論之罪，無法進行調解²⁹²。

三、調解之妨訴效果

調解成立後必須於成立之日起七日內，將調解書送請管轄法院審核（草案第二十三條第一項）。而調解經法院核定者，當事人就該告訴乃論之刑事案件，不得再行告訴或自訴，並且經法院核定之民事調解，與民事確定判決有同一之效力（草案第二十四條）²⁹³。

²⁹² 李毓珮，2001，頁 118。

²⁹³ 所謂「與民事確定判決有同一之效力」，即當事人於其他訴訟上不得與調解內容為相反之主

第二款 「醫療糾紛處理及補償條例草案」之介紹

「醫療糾紛處理及補償條例草案」係由沈富雄等二十九名立法委員所擬具，於民國八十七年二月立法院第三屆第五會期第二次會議提案交由立法院公決。其後曾於民國八十八年九月立法院第四屆第二會期第二次會議、民國九十一年五月立法院第五屆第一會期第十九次會議再度提案。以下係本於沈富雄等三十四名立法委員，於民國九十一年五月送交立法院第五屆第一會期第十九次會議審議之版本進行討論²⁹⁴。因為該草案包括醫療糾紛處理與補償制度兩大部分，故此處僅討論其與醫療糾紛處理制度相關之部分，至於其與補償制度相關之部分，則留待下一節中討論（請見附錄四）。

第一目 「醫療糾紛處理及補償條例草案」基本結構

爲了公正迅速處理醫療糾紛，以保障病人及醫事人員之權益，並維護醫療秩序，「醫療糾紛處理及補償條例草案」基於醫病必須平衡、損害必須明確、裁定必須公正及補償必須迅速等四大原則制定。

依上述原則，醫療糾紛處理及補償程序宜區分由衛生署，以及直轄市衛生局或縣（市）政府以兩階段處理，即補償與代位（民事）訴訟。醫療糾紛案件符合規定者，先以無過失賠償原理，由醫療糾紛處理委員會作因果關係判定，並提出報告書，經管轄法院核定後，即按法定基數發給補償，是爲第一階段。待當事人

張，法院亦不得與調解內容爲相抵觸之裁判，其內容適於強制執行者，並得據以爲執行名義，聲請強制執行（《強制執行法》第四條第一項第六款）。請見：楊建華，1993，頁 341；法條因修訂而更正。

²⁹⁴ 請見：立法院第三屆第五會期第二次會議議案關係文書，院總第一六三一號，委員提案第二〇六七號，中華民國八十七年二月廿五日印發，報 303-322 頁、立法院第四屆第二會期第二次會議議案關係文書，院總第一六三一號，委員提案第二五五九號，中華民國八十八年九月廿一日印發，報 731-750 頁、立法院第五屆第一會期第十九次會議議案關係文書，院總第一六三一號，委員提案第四二四二號，中華民國九十一年五月廿九日印發，委 71-87 頁。<http://lis.ly.gov.tw/ttscgi/ttsweb?@0:0:1:/disk1/lg/lgmempro@@0.7144633575820127>，在〈立法院法律提案系統〉以「醫療糾紛處理及補償條例」搜尋（2008.03.28 瀏覽）。

領取補償金後，該醫療糾紛案例即進入第二階段，由醫療糾紛處理委員會委請有關醫療機構或專家學者鑑定之，之後由該委員會作醫療疏失判定，並代位提起訴訟，若法院裁定之補償金額超過原補償金時，超過部分仍由原當事人領回。第一階段可收補償迅速之功，並能杜絕不必要之醫療訴訟，免除病人及醫事人員之困擾。第二階段由專業對抗專業，求其公平對等，以確實保障當事人權益。

辦理本條例所需之費用，由中央主管機關醫療糾紛處理委員會精算總額，由全民健康保險基金及醫事人員各負擔二分之一。至於各醫事人員應負擔之費用，由中央主管機關依醫療行為風險及醫療糾紛發生頻率，按醫事人員類別及執業科別分別訂定應繳費用，另於本條例施行一年後，得採經驗費率調整費用；亦即本條例採差別費率，對各醫事人員比較公平。參考外國類似制度，此種醫療糾紛處理模式施行之初，補償金額約為平均每位國民負擔二美元，依上述補償金負擔方式，平均每位國民每年負擔一美元，而醫事人員費率（假設統一費率）亦僅約百分之一，皆不致造成雙方重大負擔，威信可為民眾及醫事人員接受²⁹⁵。

第二目 「醫療糾紛處理及補償條例草案」之立法體系

在立法體系方面，「醫療糾紛處理及補償條例草案」共分七章：第一章 總則、第二章 處理程序、第三章 財務制度、第四章 補償、第五章 補償基金、第六章 罰則、第七章 附則。條文共計三十六條，其要點如次：

第一章 總則

1. 明定本條例之立法目的。（草案第一條）

²⁹⁵ 立法院第五屆第一會期第十九次會議議案關係文書，院總第一六三一號，委員提案第四二四二號，中華民國九十一年五月廿九日印發，委 73-75 頁。<http://lis.ly.gov.tw/tscgi/ttsweb?@0:0:1:/disk1/lg/lgmempro@@0.7144633575820127>，在〈立法院法律提案系統〉以「醫療糾紛處理及補償條例」搜尋（2008.03.28 瀏覽）。

- 2.明定本條例所指醫療糾紛及當事人之定義（草案第二條）
- 3.明定主管機關、醫療糾紛處理委員會之設置及組成方式。（草案第三條及第四條）

第二章 處理程序

- 1.明定本條例補償之要件（草案第五條）
- 2.明定醫療糾紛申請處理之期限（草案第六條）
- 3.明定醫療糾紛處理委員會處理醫療糾紛之權限（草案第八條及第九條）
- 4.明定醫療糾紛處理委員得委託成立醫療糾紛鑑定小組，從事必要之鑑定。（草案第十條）
- 5.明定醫療糾紛處理委員會處理醫療糾紛之期限。（草案第十二條）
- 6.明定醫療糾紛處理報告書應載明之事項。（草案第十三條）
- 7.明定醫療糾紛處理報告書經核定後，當事人不得提起訴訟之限制條件。（草案第十五條）
- 8.明定當事人對醫療糾紛處理報告書不服之救濟方式。（草案第十六條）
- 9.明定醫療疏失之鑑定程序及鑑定費用之負擔方式。（草案第十七條）
- 10.明定醫療糾紛處理委員會之代位求償權。（草案第十八條）

第三章 財務制度

- 1.明定補償費用之負擔方式。（草案第十九條）
- 2.明定醫事人員負擔之費用採差別費率。（草案第二十條）

第四章 補償

明定醫療糾紛補償基數核定標準，並授權中央主管機關訂定基數折算金額標準。

（草案第二十二條）

第五章 補償基金

明定補償基金財務來源及運用方式。（草案第二十四條及二十五條）

第六章 罰則

明定違反本條例之處罰。（草案第二十七條至第三十四條）

第七章 附則

明定本條例施行日期。（草案第三十五條）

第三目 「醫療糾紛處理及補償條例草案」之特色

一、受理案件之限制

依本條例之規劃，醫療糾紛符合下列條件者，當事人得以申請書向醫療糾紛所在地之直轄市或縣（市）政府醫療糾紛處理委員會申請處理：一、醫療行為由醫事人員施行者。二、損害本身須住院診療超過一個月以上或無法回復者。三、損害係非不可避免之結果（草案第五條）。由草案第五條之規定可知，「醫療糾紛處理及補償條例」草案係以領有執照之醫事人員所為之醫療行為、實際損害之程度及損害屬可避免者，作為得申請案件之限制；本草案係師法瑞典於一九七五年實施之病人賠償保險（Patient Compensation Insurance）制度（詳見本章第三節第一項）。

由本草案之立法理由可窺知，基於損害必須明確之原則，當事人損害至少達

器官損傷程度，始有補償之意義，因而規定以「損害本身須住院診療超過一個月以上或無法回復者」為認定之標準；而損害為不可避免者，實為科學所限，不宜列為補償對象；而非醫事人員所為之醫療行為，本為現行法所不許，且該等行為屬於尋求密醫者自甘冒犯之風險，應由其自行承擔，故排除於補償範圍之外。

二、妨訴之法律效果

在是否發給補償金之第一階段中，醫療糾紛處理報告書經法院核定後，當事人同意補償金額並已領取者，不得就該醫療糾紛事件提起告訴、自訴或民事訴訟（草案第十五條）；惟，此時涉案醫師有無醫療疏失則仍未確定。此一當事人提起訴訟之限制，提醒當事人於選擇以「醫療糾紛處理及補償條例草案」程序處理醫療糾紛時必須審慎考量之。

三、代位（民事）訴訟之法律效果

在追究醫事人員責任之第二階段中，當事人依本條例規定領取補償金後，醫療糾紛處理委員會為判定醫事人員有無醫療疏失情事，得委託有關醫療機構或具有專業知識之專家學者組成鑑定小組，從事必要之鑑定（草案第十七條）。醫療糾紛經醫療糾紛處理委員會經前條規定完成鑑定後，認為醫事人員有醫療疏失情事，各該醫療糾紛處理委員得向管轄法院代位提起訴訟。該代位訴訟經法院裁定賠償金額，其額度超過本條例補償部分，由各該醫療糾紛處理委員會發還原當事人（草案第十八條）。

不過，瑞典的「病人賠償保險」是一個和傳統侵權行為責任並存的制度，亦即其並未剝奪病人向民事法院提出過失訴訟的權利²⁹⁶，因此本草案第十五條有關當事人同意補償金額並已領取者，不得就該醫療糾紛事件提起民事訴訟之規定，

²⁹⁶ 楊秀儀，〈瑞典「病人賠償保險」制度之研究——對台灣醫療傷害責任制度之啟發〉，《國立台灣大學法學論叢》，30：06，2000a，頁189。

以及第十八條之代位民事訴訟，皆為我國之創舉。

第二項 「醫療糾紛處理法草案」與「醫療糾紛處理及補償條例草案」 之評析

現行醫療訴訟難以妥善解決醫療糾紛之情形，已分析於前；因此，建構合理又有效率之醫療糾紛解決機制，即非常重要。此一機制為了能處理醫療過失犯罪，必須符合純正加害人·被害人調解制度（詳見第二章）之要求；又，有鑑於我國訴訟案件量已遠超過法院之負荷，故此一機制亦必須具備預審制度之功能。以下即基於前述之兩大需求，評析我國現有之「醫療糾紛處理法草案」與「醫療糾紛處理及補償條例草案」。

第一款 「醫療糾紛處理法草案」與「醫療糾紛處理及補償條例草案」 之修正建議

第一目 有關處理醫療過失犯罪方面之建議

「醫療糾紛處理法草案」得受理之案件限於告訴乃論案件，並未處理非告訴乃論案件，因而有黃明和立法委員²⁹⁷及邱永仁、彭添富等三十七名立法委員建議增訂：「醫療糾紛之當事人於調解成立後，調解方案或仲裁判斷已經履行者，得

²⁹⁷ 黃明和立法委員提案擬具「醫療糾紛處理法第三十七條至第四十條之修正草案」中，建議第三十七條直修正為：「醫療糾紛之當事人於調解成立後，調解方案或仲裁判斷已經履行者，得免除或減輕其刑或為緩刑之宣告。」，此係基於醫療糾紛影響醫病關係和諧，醫病雙方皆須付出極大之代價及社會成本，是以若能在草案中增訂促成調解誘因條文，當可促成雙方儘早完成調解，保障病人及醫事人員雙方權益，安定醫療秩序，降低社會成本，因此參考《期貨交易法》第一一八條、《商標法》第六十七條、《商業會計法》第七十三條亦明訂「得減輕或免除其刑」之規定而提案。惟其前提設定在醫師金錢補償後才有適用之可能，並非無條件的減免刑事責。請見：立法院第四屆第三會期第十八次會議議案關係文書，中華民國八十九年五月廿日印發，委 105-107 頁。<http://lis.ly.gov.tw/ttscgi/ttsweb?@0:0:1:/disk1/lg/lgmemp@/@0.7144633575820127>，在〈立法院法律提案系統〉以「醫療糾紛處理法」搜尋（2008.03.28 瀏覽）、李毓珮，2001，頁 120。

免除或減輕其刑或為緩刑之宣告²⁹⁸。」，而邱永仁等立法委員所擬具之「醫療糾紛處理法草案」，更放寬所適用之案件範圍包括非告訴乃論之刑事案件，惟其另訂非告訴乃論之刑事案件不適用調解前置主義之排除規定（邱永仁版草案第四條但書）²⁹⁹。「醫療糾紛處理及補償條例草案」則包含非告訴乃論案件（草案第二條及第五條），並規定有妨訴之法律效果（草案第十五條），然而其限制被害人非告訴乃論案件之告訴權，除過度侵犯人民受《憲法》保障之訴訟權而有違憲之虞外，亦無法、也不能限制檢察官之追訴權³⁰⁰，因而形成紛爭處理上之漏洞。為妥善處理醫療過失犯罪，本文之修正建議如下：

一、建立醫療糾紛之預審制度，並增設調解前置³⁰¹之規定，但不以此為限

就建立醫療糾紛預審制度而言，有論者認為應將非告訴乃論之刑事案件，納入本草案之適用範圍內。因為此種先經強制調解之前置程序其實是一種預審制度，調解經法院核定者，當事人就告訴乃論之刑事案件，即不得再行告訴或自訴，但並非規定，調解經法院核定者，非告訴乃論之刑事案件，亦不得再行告訴或自訴。故在此種制度設計下，不會剝奪檢察官對於非告訴乃論罪之追訴權，何況當事人間既已調解成立，應不會再請求檢察官追訴，如此在這方面仿效先進國家預審制度的建立，也才會有實質存在的正面意義³⁰²。

²⁹⁸ 此修正建議實為《刑法》第五十七條所規定之刑罰裁量事由，已於本章第一節中討論。

²⁹⁹ 立法院第六屆第一會期第十一次會議議案關係文書，院總第一六三一號，委員提案第六〇四六號，中華民國九十四年五月四日印發，委 135-141 頁。<http://lis.ly.gov.tw/ttscgi/ttsweb?@0:0:1:/disk1/lg/lgmemp@0.7144633575820127>，在〈立法院法律提案系統〉以「醫療糾紛處理法」搜尋（2008.03.28 瀏覽）。

³⁰⁰ 基於刑事訴訟法理之國家追訴原則，國家有「權力」及「義務」追訴犯罪，亦即對犯罪行為進行的追訴程序（偵查、起訴、審判、執行），僅國家始能為之（權力），並且由國家依職權為之（義務），既不待私人之請求，亦不受私人之拘束。其思想基礎在於，追訴犯罪具有公共利益，既使被害人亦不能左右。請見：林鈺雄，2000（上），頁 44。

³⁰¹ 類似《民事訴訟法》第四百零三條「…起訴前，應經法院調解」，以及「醫療糾紛處理法草案」第五條規定之前置程序，國內民事訴訟法學界習慣稱為「強制調解」，但究其實質係指將調解作為訴訟的前置程序之意，至於調解是否成立則端視雙方當事人能否達成共識，法律、法院或其他調解機構不會也不能強迫調解成立。若調解不成立，則視當事人之意願選擇該紛爭是否進入訴訟程序或其他程序（如仲裁）。

³⁰² 前置程序除了能減少訟源外，對於真正需要進入訴訟程序的部分，也可以將專業性、技術性、

惟，自民國九十一年二月八日公佈實施緩起訴制度之修正條文後，依《刑事訴訟法》第二五三條之一第一項規定：「被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分，其期間自緩起訴處分確定之日起算。」，即應以「法律效果³⁰³」作為具體刑事事件得否進行調解前置程序之判斷標準，而不再是告訴或非告訴乃論之罪的區別，以免在法律體系內部產生矛盾。此外，緩起訴處分之優點在於，其處理程序較法院審理程序簡便，且緩起訴處分期滿未經撤銷者，非有例外情形，不得對同一案件再行起訴（《刑事訴訟法》第二百六十條），並且不會留下前科。基於此，醫療過失犯罪（包括業務過失傷害罪、重傷害罪及致人於死罪）可先經由調解前置之預審制度處理。

不過，加害人·被害人調解既然在整體刑事訴訟程序中皆可進行，因此，本文認為醫療糾紛處理機制並不以預審功能為限，亦可處理審理中或上訴程序中的調解案件。畢竟當事人間有意願再次進行調解，亦是解決紛爭的機會，法律制度應鼓勵並協助之。

二、建立醫療糾紛之加害人·被害人調解制度

根據前述「醫療糾紛處理及補償條例草案」之介紹可知，醫療糾紛調查委員會處理醫療糾紛時，醫病雙方原則上無需到場，僅於委員會於調查時認為有必要，得要求當事人或醫事人員到會陳述或說明（草案第八條）；由此可知，在該草案之規劃下，醫病雙方在處理程序中並無進行直接溝通之機會。

屬人性的意見，形成證據資料，讓司法審查能將專業部分與常識分開，只要用常識去注意事理的違法性、職責範圍或有不無其他重要瑕疵即可，請見：蘇盈貴，2000，第4頁。

³⁰³ 即依《刑事訴訟法》第二五三條之一第一項所規定，緩起訴之適用範圍為「被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪」，《刑法》第二七六條第二項規定業務過失致人於死罪之最輕本刑為拘役，因此依法得為緩起訴處分。

然而，修復式司法之重點在於，加害人、被害人，在檢察官不介入之情形下，透過參與對談的程序讓被害人的疑問，以及其實質上因犯罪行為所面臨之困難獲得解決，而加害人必須直接面對被害人，理解被害人所受的痛苦與犯罪的實際後果，使雙方有可能修復因犯罪而破碎的人際關係以及其他損害（詳見第二章）。由此可知，純正的加害人、被害人調解制度除要求檢察官不主動介入調解外，更期望加害人與被害人能直接溝通；縱使在命令式調解，亦必須尊重被害人之意願。基於此，「醫療糾紛處理及補償條例草案」之規劃不符合犯罪被害人學強調對被害人之尊重，亦不符合加害人、被害人調解制度之要求，雖然該草案設有無過失補償制度，但仍非理想的醫療糾紛處理機制。

三、調解成立後，調解書應送請檢察官或法官審核

「醫療糾紛處理法草案」（草案第二十三條）和「醫療糾紛處理及補償條例草案」（草案第十四條），均有調解書或作成醫療糾紛處理報告書後，應送請管轄法院審核之規定。然而，為妥善處理醫療過失犯罪，在醫療糾紛案件起訴前，調解書等應送請檢察官審核，起訴後則由受訴法院審核。

就起訴前即調解成立之案件而言，依《刑事訴訟法》第二五三條之一第一項規定，緩起訴之審酌基準有「《刑法》第五十七條所列事項」及「公共利益之維護」兩項，皆須經由檢察官針對具體個案進行審酌，始能決定是否為緩起訴處分。例如，在執業生涯中屢次發生醫療過失的醫師，可能代表其專業能力或執業態度有問題，若毫無限制的以緩起訴處分處理其醫療糾紛，會減損民眾對醫師專業及倫理的信賴，並對醫界全體造成傷害，基於公共利益之維護，檢察官不應再給予該醫師緩起訴處分（此亦為醫師懲戒制度存在的理由之一）³⁰⁴。如此一來，雖然

³⁰⁴ 基於上述理由，不得以法律任意剝奪檢察官為緩起訴處分之裁量權，以免產生違憲之疑義。因此，有論者建議「調解方案或仲裁判斷已履行者，檢察官應為緩起訴處分」，顯不可採。相關之建議請見：高添富，〈醫療糾紛處理法草案增修條文之荒謬〉，《醫療糾紛與醫師風險管理》，台北市：元氣齋，2006，初版，頁 55-57。

可發揮監督醫療品質的目的，卻可能減損本文試圖營造讓醫師坦承錯誤並從中學習的環境，因此，針對個別醫師不能再容忍其醫療過失的界限為何，必須拿捏得宜，這有賴更進一步的研究及個案分析始能界定。

至於醫療糾紛處理機制所為調解之效力，係依《民事訴訟法》第四一六條及第三百八十條之規定而生，並非法院之核可所賦予；且依《刑事訴訟法》第二五三條之二第二項規定，緩起訴處分之負擔若涉及財產之給付者，得為民事強制執行名義，因此由檢察官為調解書之審核並無不妥。

第二目 應由法務部擔任中央主管機關

「醫療糾紛處理法草案」與「醫療糾紛處理及補償條例草案」皆以行政院衛生署作為其中央主管機（除直轄市外，在地方層級亦以衛生機關為主管機關），如同現行之醫事審議委員會所遭受的批評，不論是調解委員之遴聘或是醫療糾紛處理委員會之運作皆由主管機關主導，且行政院衛生署職司醫事人員及醫療院所的監督機關，卻又成為處理醫療糾紛之主管機關，實有角色衝突之疑慮（詳見第五章），應改由法務部作為其中央主管機關，由各地方法院檢察署擔任地方之主管機關較妥。此外，法務部可透過其轄下的法醫研究所及法醫師鑑定醫療過失案件，亦即法務部掌握有處理醫療糾紛之資源。

第三目 調解或處理委員中應列入消費者保護官及法醫師

「醫療糾紛處理法草案」及「醫療糾紛處理及補償條例草案」所規劃之「醫療糾紛調解委員」及「醫療糾紛處理委員會委員」來源中，均列有公正人士。然而，何謂「公正人士」除在認定上易生疑義，並導致醫療糾紛處理結果之公正性遭到質疑，為解決此問題，宜刪除公正人士之規定，並且應該將各縣市「消費者

保護官」(皆具法律背景)納入為當然委員,以利作為醫師與病患溝通之橋樑³⁰⁵。又,《法醫師法》已公佈實施,新一代的法醫師受有醫學專業訓練卻又不是醫師,理論上與醫界較無利害關係而能公正的作判斷,待將來法醫師員額充足時,可將法醫師列入具有「醫學專業知識」調解委員名額內。

第四目 有關鑑定之問題

雖然前置程序以迅速解決醫療糾紛為目的,但有時為使調解順利進行,於必要時,應允許調解委員將案件送鑑定,以釐清相關責任。惟,在前置程序中送鑑定畢竟屬例外之情形,其必要性應從嚴認定。例如:醫療糾紛的案情複雜,或具醫學專業之調解委員間就醫學專業判斷有爭議,甚或醫師對於醫療過失之程度避重就輕等情形。

然而,在現行醫療糾紛調解實務上,調解委員之中若有醫師,則其他調解委員幾乎皆以其意見為依歸³⁰⁶,因而容易產生「醫醫相護」之疑慮,可能造成調解不易成立或病人受償之金額偏低,更使得調解之公正性遭到質疑。而這層顧慮也正是本文將法醫師納入「具有醫學專業知識調解委員」之當然委員,以降低其他具有醫學專業知識調解委員之比例的原因。若本文之設計仍難以解除「醫醫相護」之疑慮,或許可以調整調解委員之成員,亦即調解委員中除法醫師外,不另聘請具有醫學專業知識者擔任調解委員。但是如此之設計會使得醫療糾紛處理制度更依賴鑑定,可能每件案件皆必須經過鑑定之程序,而鑑定的公正與否亦將影響醫療糾紛處理制度的結果是否正確,以及其能否獲得普遍之信賴。因此,能否建立公正客觀的醫療糾紛鑑定制度,係醫療糾紛處理制度成敗之關鍵;此外,由法務部擔任中央主管機關的好處在於,可以將案件交由法醫師或法醫研究所鑑定(詳

³⁰⁵ 邱清華,〈對「醫療糾紛處理法草案」(邱永仁版)公聽會意見書〉,《醫事法學》,12:01,02合訂本,2004.06。

³⁰⁶ 感謝邱清華老師於論文口試時賜教。

見第五章)。

第五目 增設調查委員得調閱病歷等相關資料，醫師或醫療院所不得拒絕之規定

一般而言，調解為以自治的方法解決爭議，應由當事人自行協商解決，且調解非裁判程序，本無庸就兩造之爭議審究；惟為使調解易於成立，法官應審究事件關係及兩造爭議之所在，於必要時得調查證據（《民事訴訟法》第四一三條）³⁰⁷。同理，為使醫療糾紛之調解易於成立，亦應賦予調解委員認為有必要時，得向醫師或其所屬醫療機構查詢或借調病例及診療記錄等相關資料，各該醫療機構不得規避、拒絕或妨礙³⁰⁸。尤其是在有「擬制調解」之情形下，當事人間之衝突有升高之跡象，調解委員若無事證調查權，則無法釐清事實，更難以提出適合之解決事件方案。

依照導源於法治國思想的不自證己罪原則（*nemo tenetur seipsum accusare*; *nemo-tenetur-Prinzip*），任何人皆無義務以積極作為協助對自己的刑事追訴；反面言之，國家機關亦不得強制任何人積極自證己罪³⁰⁹。基於此，在醫療過失之偵查或審判中，醫師（被告）無義務主動提出病歷等相關資料，以證明自己犯罪。然而，訴訟外之醫療糾紛處理機制並非刑事偵查或審判程序，因此，賦予調解委員調閱病歷等相關資料之權利，並不違反不自證己罪原則。

第六目 蒐集相關資料並送交研究單位進行分析

³⁰⁷ 《民事訴訟法》第四一三條：「行調解時，為審究事件關係及兩造爭議之所在，得聽取當事人、具有專門知識經驗或知悉事件始末之人或其他關係人之陳述，察看現場或調解標的物之狀況；於必要時，得由法官調查證據」。

³⁰⁸ 仿自「醫療糾紛處理及補償條例草案」第九條之規定：「醫療糾紛處理委員會為調查醫療糾紛，得向當事人所屬醫療機構查詢或借調病例及診療記錄等相關資料，各該醫療機構不得規避、拒絕或妨礙」。

³⁰⁹ 林鈺雄，2000（上），頁 141。

因為醫療過失的醫療專業以及隱密的特性，使得我國的醫療過失實況為何，難以掌握。除了發生醫療過失的醫師外，其他醫師無法藉由個案得到啓發或思考如何避免相同事故之發生，醫界難以進行全面的檢討，不利於建立更安全的醫療體系³¹⁰。若建立調解前置式之醫療糾紛處理機制，可藉由個案蒐集相關資料，並送交研究單位進行分析，透過醫療品質監督機制及醫師繼續教育之傳授，使得醫界能從不幸的醫療過失中獲得的寶貴經驗，以避免醫療過失之發生。

第二款 建構合理的醫療糾紛處理機制及補償制度

綜合前述之分析，不論是「醫療糾紛處理法草案」及「醫療糾紛處理及補償條例草案」皆有其不足之處，其中尤以後者不尊重被害人，亦不符加害人·被害人調解制度之要求，無法搭配緩起訴制度，本文認為不能採行。至於前者，則可加以修改，使其符合加害人·被害人調解制度，以及緩起訴制度之要求，並與整體法體系相融合，成為我國之醫療糾紛處理機制。此外，醫療糾紛處理機制在被害人保護方面仍有不足之處，例如調解需要時間或是調解破局後可能會進行醫療訴訟，但被害人在經濟上仍然需要由補償制度提供即時之支援，以立即保護被害人，因而在醫療糾紛處理機制外，仍有建立醫療傷害補償制度之必要。

第三節 與補償制度相關之草案——「醫療糾紛處理及補償條例」草案及「強制醫療責任保險法」草案之簡介與評析

為保護被害人使其因醫療傷害所造成之損失能早日平復，並維護醫療關係之

³¹⁰ 王惟琪〔撰〕，〈醫師專業賠償責任保險——兼論採行日本醫師會醫師賠償責任保險之可行性〉，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2007，頁 69-70。

和諧，有必要建立適當的醫療傷害行政上補償制度。行政上補償制度未必均屬於社會福利，也可能是社會保險（即政策性保險）；其形式可能是基金或保險，又其財務來源除全由國家或全由被保險人負擔者外，尚有混合保險費之收入及由國家補助部分經費之方式（詳見第二章），因此在制度設計上具有彈性，可視情況調整其具體規劃。

有鑑於現行醫療糾紛訴訟不但耗費時間與金錢，且因舉證不易等問題，導致原告（即病人）往往遭受敗訴之判決。又，原告縱使勝訴仍有因被告脫告脫產或陷於無資力而難以獲償之危險，而營利責任保險對被害人（即病人）之保護不周全。為保護醫療糾紛之被害人，並改善目前因醫療糾紛造成醫病關係惡化之現況，因而有論者主張我國應師法外國之無過失補償制度（例如瑞典之病人賠償保險），採行「行政上補償制度」（詳見第二章）以填補醫療傷害所造成之損失。因此，本文首先簡介國際間最著名的瑞典「病人賠償保險」，以獲得評析「醫療糾紛處理及補償條例草案」及「強制醫療責任保險法草案」之啓示。接著再基於此啓示評析上述兩大草案，並對未來的醫療傷害補償制度提出規劃建議。

惟，在進入本節內容之討論前，必須先將相關概念之定義交待清楚，以免引起誤解。首先，本文就「社會福利」一詞採狹義說，僅指非付費式的社會救助與福利服務等³¹¹，已如前述。「任意保險」與「強制保險」係依加入方式是否具強制性分類，前者對保險加入者無強制性，投保與否悉憑己意，一般營業保險皆屬之；後者則經國家以法律或命令強制指定之被保險人投保，一般社會保險多數係強制保險。「營業保險」與「非營業保險（政策性保險）」係基於實際經營的保險部門為分類，前者係基於契約自由締約履行之任意保險，悉由保險業經營，盈虧由保險人負責；後者不以營利為目的，而以實施特定之國家政策為目的之保險。

「營利保險」與「相互保險」係基於保險之經營目的為分類，前者係以營利為目

³¹¹ 陳綾珊，2005，二版，頁5。

的而經營之保險；後者乃民間為互助合作而舉辦之非營利的任意保險³¹²；請見表四。另，政策性保險固然多採用強制投保之手段（例如強制汽車責任保險），但不一定採用無過失理賠之方式，例如民間公證人責任保險及地政士簽證業務責任保險，即未採取無過失理賠之方式。

表四 與本論文相關之保險概念說明表

性質 \ 手段		任 意	強 制
非營業即政策性保險 (非社會福利)	與社會安全相關者	國內目前似乎無此類型之保險；瑞典之「病人賠償保險」在開業醫方面屬之。	例如：全民健康保險、強制汽車責任保險、勞工保險。
	與社會安全較無關者		例如：《公證法》規定，民間公證人參加強制責任保險係執業要件之一。
營 業	營利保險	一般的責任保險	
	非營利保險	相互保險	

表格來源：作者自製

第一項 瑞典「病人賠償保險」之簡介與分析

瑞典於一九七五年起實施「病人賠償保險」(Patient Compensation Insurance)制度，不僅在該國內部之醫師與病人間享有極高的滿意度，也推廣到挪威、丹麥、芬蘭、冰島等國，並受到英、德等國學者研究。而沈富雄立法委員所提出之「醫療糾紛處理及補償條例」草案，正是仿照瑞典之制度而成³¹³。因為在各國既有之

³¹² 陳雲中，《保險學要義：理論與實務》，台北市：作者自版，2002，修訂六版，頁 31-37。

³¹³ 楊秀儀，〈瑞典「病人賠償保險」制度之研究——對台灣醫療傷害責任制度之啟發〉，《國立台

與醫療傷害有關之無過失補償制度中，以「病人賠償保險」制度最具有代表性，亦為我國既有草案之模仿對象，故本文以下僅以瑞典之制度為介紹、分析之對象³¹⁴。有關「病人賠償保險」制度之規範結構及運作等方面，國內已有詳盡之介紹³¹⁵，以下僅針對本文認為該制度之兩大重點作說明，其一係為使病人之傷害得迅速補償而設之無過失補償制度，其二為刻意將補償與懲戒制度分離之設計。

第一款 無過失補償制度之規劃

瑞典之「病人賠償保險」雖然不以過失為賠償要件，但該制度絕非一概括性的醫療意外賠償制度，病人之傷害必須係醫療提供者之決定或行為所造成，即具有「因果關係」，且該傷害、併發症，或任何負面之醫療結果必須是可避免的，即具有「可避免性」。為使病人之傷害能迅速獲得補償，瑞典之「病人賠償保險」將得受理賠之醫療傷害予以類型化分為五大類：（一）真正的醫療傷害，即指有實質之可能性，該傷害是檢驗、治療或其他類似之正當處置所產生之直接但可避免的結果。（二）因錯誤診斷所生之醫療傷害。（三）意外傷害，即若係醫事人員於醫療過程中所發生的意外，或因醫療儀器之瑕疵，所造成病人之傷患者。（四）感染傷害，即非因病人本身固有之細菌，而係治療過程中所感染之細菌所致之傷害或併發症，縱使不可避免，但原則上「病人賠償保險」會理賠。（五）通常疾病所生之不合理的嚴重結果，本項傷害類型係於一九九二年增訂。

因為「病人賠償保險」具有社會保險之性質，強調損害之填補，因此病人之傷害必須具有一定之嚴重性，該保險始予以理賠。判斷嚴重性的標準有二重，首先是從醫療傷害的結果判斷，受有醫療傷害之病人必須因此（一）生病超過三十

灣大學法學論叢》，30：06，2000a，頁167。

³¹⁴ 其他較著名之無過失補償制度如：紐西蘭的「意外事故重建及補償保險法」(The Accident Rehabilitation and Compensation Insurance Act 1992)，其詳細之介紹與分析，請見：楊秀儀，2000b，頁97-119。另請見本文第二章之說明。

³¹⁵ 請見：葉俊榮與謝啟瑞，1993（上），頁225-233、楊秀儀，2000a，頁168-185。

日以上；或（二）住院超過十日以上；或（三）病人遭遇永久性的殘障（permanent disability）；或（四）病人死亡。第二重標準則是衡量整個傷害對病人所造成之財務損失金額為斷。此外，尚有六種不理賠之情形：（一）在急救程序中所生之醫療傷害不得請求理賠，除非急救程序之施行有過失。（二）因政策上之決定而限制醫療資源之利用，因此而生之醫療傷害不予理賠。（三）除非係導因於生理上之傷害，否則病患心理上或精神上之損害（類似台灣之非財產上之損害）亦不得單獨請求賠償。（四）為滿足虛榮心為目的之美容手術。（五）病人自行加諸本身之傷害（如自殺）。（六）藥物不良反應所致之傷害，因為有另外的藥物傷害保險機制，故不受「病人賠償保險」之理賠³¹⁶。

「病人賠償保險」是瑞典整體社會保險中的一環，其在適用上具有「候補性」，亦即病人之損害必須先向其他的保險請求理賠後，再就不足額向「病人賠償保險」請求。一般而言，因疾病或傷害所導致的收入損失，百分之九十由瑞典優厚的社會福利保險支付，此外，還有許多強制保險，如職業災害險、交通意外險等，會就收入損失和醫藥費用支出理賠。因此，「病人賠償保險」很少支付大筆額度的收入損失，故其保費亦不高³¹⁷。

第二款 有利於創造和諧之醫病關係及醫療錯誤之發現

傳統的過失責任主義強調損害賠償責任之填補與預防功能，就醫療傷害損害賠償責任而言，即期望藉此達成預防傷害之功能，並提升醫療品質。然而瑞典的「病人賠償保險」除將過失之有無排除在理賠要件之外，其保險的基金來源（即保費）更與醫師的行為完全無關。

瑞典的「病人賠償保險」係由 Skandia Life 為首的私人保險公司所組成之保

³¹⁶ 詳見：楊秀儀，2000a，頁 170-174。

³¹⁷ 詳見：楊秀儀，2000a，頁 179-181、185。

險公司協會（Consortium of Insurers）擔任保險人，由郡議會（county council；其係負責瑞典公共衛生制度之單位）擔任要保人，被保險人為所有在公立醫療機構就醫者，保險事故為醫療傷害；至於私人開業醫、牙醫及其他私人醫事人員則不強制投保該保險，惟幾乎所有瑞典之私人醫事人員皆透過其專業公會加入「病人賠償保險」。因而「病人賠償保險」的主要財務來源，係來自郡議會（以一般稅收支付）、私人開業醫、牙醫及其他醫事人員所支付之保險費，且保險費率不採經驗費率（experienced rating）計算，亦即保費不會因為過去曾有理賠經驗而增加。因而瑞典「病人賠償保險」之設計，純粹只是為了達成「填補損害」之單一功能。亦即，瑞典任何其他的醫療品質管控機制或醫事人員懲戒系統都和「病人賠償保險」完全獨立。個別醫師不會因為病人得到「病人賠償保險」之理賠而有任何道德上的譴責，行政上的處罰或金錢、心理、聲譽上的損失。

瑞典的「病人賠償保險」刻意和醫事人員懲戒制度分離獨立。醫事人員的懲戒結果並不會影響到「病人賠償保險」理賠結果，同樣的，「病人賠償保險」理賠程序中所有的文件資料也不會流通到懲戒系統中。這樣的截然二分，被許多論者讚許為有利於損害之填補以及錯誤之發現。英國學者 Diana Brahams 就指出，瑞典的醫師和護士顯然比英國的醫師願意承認錯誤，因為在瑞典，錯誤不等於「過失」這樣一個烙印。不僅於此，瑞典的制度讓醫師在病患受有一個不可預見的醫療傷害時，得以優先考量病患之利益，協助病患獲得賠償，而非考量醫師本身之利益。故瑞典之「病人賠償保險」使得醫病關係在發生醫療傷害後不再是對立的，而是協同的³¹⁸。

第二項 「醫療糾紛處理及補償條例」草案補償部分之評析

第一款 「醫療糾紛處理及補償條例」草案補償部分之評析

³¹⁸ 詳見：楊秀儀，2000a，頁 169-170、177-178。

「醫療糾紛處理及補償條例草案」在立法院提出之後，屢遭各界批評³¹⁹。該草案之立法理由與基本構造以及不尊重被害人之批評，已說明如前，此處本文僅分析醫療傷害補償之部分。以下本文基於前述有關瑞典「病人賠償保險」實施經驗之啓示，評析「醫療糾紛處理及補償條例草案」有關補償制度之部分。

第一目 受理案件之限制要件不明確

「醫療糾紛處理及補償條例草案」第五條就得受理之案件設下限制，係師法瑞典「病人賠償保險」之制度而規範。惟該草案目前為止只有點出限制之大方向（請見其草案總說明），但細節部分則付之闕如，而醫療行爲（詳見第二章）之範圍亦須加以確認³²⁰，否則於實際判斷申請之個案能否給付時必定會發生爭議，反而不利於迅速補償之目的。

第二目 財務精算不夠嚴謹

「醫療糾紛處理及補償條例草案」設計為基金型之補償制度，因此基金本身之財務必須穩健，始能維持運作。該草案在其附件中表示（請見附錄四），參考外國實施行政補償制度者，其補償金額約為平均每位國民負擔二美元，依民國九十一年四月我國之人口數及匯率換算後，補償金額計為新台幣十五億元；而其負擔方式則為，由中央健康保險局負擔七點五億元，亦即平均每位國民每年負擔一美元，而醫事人員則以民國八十九年十五萬九千二百一十二人計算，假設採同一費率，則每人每年平均負擔為新台幣四千七百一十元、每人每月平均負擔為新台幣三百九十三元（草案第十九條）³²¹。然而，我國迄今尚欠缺大規模之本土醫療

³¹⁹ 其理由詳見本文第一章，此外，尙可見：葉婉如〔撰〕，〈從補償制度與保險制度論醫療損害之填補〉，國立成功大學法律學系碩士班碩士論文，2004，頁135-140。

³²⁰ 例如：俗稱「美容醫學」之整形美容手術，在《刑法》或《醫療法》中，基於品質管制之目的，可認其屬於醫療行爲。但補償制度基於其社會保險之性質，美容醫學通常非醫療上所必須，若因手術有差錯而造成傷害，則病人無法獲得「病人賠償保險」之理賠。

³²¹ 立法院第五屆第一會期第十九次會議議案關係文書，院總第一六三一號，委員提案第四二四二號，中華民國九十一年五月廿九日印發，委87頁。<http://lis.ly.gov.tw/ttscgi/ttsweb?@0:0:1:/disk1/lg/lgmempro@@0.7144633575820127>，在〈立法院法律提案系統〉以「醫療糾紛處理及補

糾紛實證研究資料，因此只能借用外國之資料，然而外國之整體制度及補償制度之實施經驗、國情等皆與我國不同，難以直接援引其資料，故其財務之精算不夠嚴謹。此外，依草案第十九條由中央健康保險基金負擔二分之一的補償基金，但全民健保本身之財務已經捉襟見肘³²²，調漲保費以因應補償制度，恐怕很難通過民意之考驗。

第三目 限額補償之設計因財務精算不夠嚴謹而難以將補償額量化

無上限的理賠極易造成整體制度財務上的危機，故世上鮮有採取無過失無限額補償制者，其多在理賠時設有上限，且其限定之金額多為事先即規劃精算完成，在簡單的分類後即採取劃一的上限理賠³²³。該草案亦採有限額補償制，草案第二十二條規定，補償金額係透過一定基數加以核定，而基數折算金額的標準則委由中央主管機關行政院衛生署，依年齡、原有工作收入、家庭經濟狀況、損害程度制定量化之客觀標準加以擬定，報請行政院核定後發布之。然而，國內欠缺大規模之本土醫療糾紛實證研究資料，因而在損害程度方面很難制定量化之客觀標準。

第四目 醫療糾紛與補償制度合併處理，不利於迅速補償醫療傷害、創造和諧之醫病關係

「醫療糾紛處理及補償條例草案」其實分為「醫療糾紛處理」與「醫療傷害補償」兩部分，且當事人一旦同意領取補償後即發生妨訟效果，亦即當事人不得就該醫療糾紛事件提起告訴、自訴或民事訴訟之規定（草案第十五條），若於醫師有過失之情形，則醫療糾紛處理委員會得代位提起民事訴訟（草案第十八條）。

償條例」搜尋（2008.03.28 瀏覽）。

³²² 請見：中央健康保險局「經營成效」之說明，http://www.nhi.gov.tw/webdata/webdata.asp?menu=1&menu_id=3&webdata_id=1330（2008.10.30 瀏覽）。

³²³ 朱曉娟〔撰〕，〈醫療事故之醫師責任風險分化機制之研究〉，東吳大學法院法律學系專業碩士班碩士論文，2007，頁 37-38。

換言之，該草案連結補償制度與醫師之民刑事法律責任之追究，試圖在一部法律規範中解決兩大問題。草案如此之規劃，看似能將醫療糾紛之解決與醫療傷害之補償畢其功於一役，然而實際上卻未必如此。

一、就不利於迅速補償醫療傷害方面

為與其他現存之各種糾紛處理機制競爭（例如訴訟），以吸引握有選擇及發動程序之主動權的病人或其家屬選擇「醫療糾紛處理及補償條例草案」作為紛爭處理機制，該草案之起草者認為，快速的補償與醫療糾紛之一併處理，係該草案相對於其他醫療糾紛處理機制所具有之最大誘因。然而，正因為該草案將「醫療糾紛處理」與「醫療傷害補償」兩部分連結在一起，反而導致病人或其家屬不傾向選擇其作為解決醫療糾紛之機制。

其理由在於該草案將相關法律責任一次處理之設計，過度限縮病人或其家屬選擇其他糾紛處理機制之機會（如草案第十五條），若欲貫徹此一設計之理念，則補償金額不能太低，否則相較於醫療訴訟，會欠缺吸引力³²⁴。然而，提高補償金額的結果，將導致中央健康保險局之支出大幅增加、醫師的保費過高，且高額補償亦形成補償基金財務運作的沉重負擔，容易發生捉襟見肘，甚至基金破產之窘境。又，本草案係規劃由醫界主導程序之運作，並由醫界擔任鑑定，因此仍難脫「醫醫相護」之疑慮，可能造成當事人作選擇時的阻力。病人或其家屬若不傾向選擇「醫療糾紛處理及補償條例草案」解決其醫療糾紛則無機會獲得補償，本草案迅速補償醫療傷害之目的亦難以達成。

二、就不利於創造和諧之醫病關係及醫療錯誤之發現方面

³²⁴ 雖然「醫療糾紛處理及補償條例草案」第十八條定有「代位訴訟」之規定，且若法院判決之侵權行為損害賠償額高於補償金，則將給付差額予當事人（即病人或其家屬）。但此僅限於鑑定結果顯示醫師有過失之案件，才有機會向法院提出民事代位訴訟，並非每件申請補償之案件皆如此。但是欲吸引潛在之當事人選擇利用該機制，必須將補償金額之給付標準提高，但卻對補償基金形成沈重的負擔。

「醫療糾紛處理及補償條例草案」總說明中，表明該法係爲了公正迅速處理醫療糾紛，以保障病人及醫事人員之權益，並維護醫療秩序而設。醫療照護之目的在於實現健康方面之利益與風險的最佳平衡之程度，而病人的期望與價值觀亦爲衡量標準之一，故而醫病關係之良窳亦深刻的影響醫療秩序之維護³²⁵。

瑞典的「病人賠償保險」刻意和醫事人員懲戒制度分離獨立且不採經驗費率，有助損害之填補、錯誤之發現，以及創造和諧之醫病關係，已如前述。「醫療糾紛處理及補償條例草案」在總說明中，雖然未強調該補償制度與醫師懲戒制度分離，但亦未積極規範將有過失之醫師移付懲戒。然而，草案第三條所定之主管機關正是監督醫師之主管機關，甚至有權將醫師移付懲戒（詳見第三章），又正如前述該草案將補償與醫師究責連結在一起，故草案第十八條有「代位訴訟」之規定，以及草案第二十條第一項但書：「但本條例施行一年後，得採經驗費率調整費用。」之規定，對於醫師選擇承認錯誤之意願，恐非正面之因素。

再從「醫療糾紛處理及補償條例草案」之規劃架構觀之，起草者最在意者實爲醫療糾紛訴訟之處理，因而有限制病人方面提起告訴、自訴或民事訴訟之規定（草案第十五條）。起草者似乎認爲在醫療糾紛中，醫師最不能忍受的是民刑事訴訟，特別是刑事訴訟（勝訴率雖高，但不能忍受訴訟程序中對時間、金錢、名譽、人格上的損失），而病人要的只是金錢而已。但就病人或其家屬而言，傷害已然造成，依法主張其應有之權利亦爲《憲法》所保障之訴訟權，況且病人方面確實需要經濟上的支援。其實病人方面更在意的是，希望醫師就醫療傷害能「給個說法（真相）」³²⁶甚至道歉，或許能夠在後續的醫療上予以協助。據說「醫療糾紛處理及補償條例草案」在數次公聽會中皆受到醫師歡迎³²⁷，由此觀之，台灣

³²⁵ 邱礪磊，1993，頁 7-24。

³²⁶ 這其實反襯出告知後同意（詳見註 139），以及落實《醫療法》第七十一條病人取得病歷之權利，並要求醫師解釋之重要性。另請見：Baker, Tom, *the medical malpractice myth*, 2005, London: University of Chicago Press, pp90-92.

³²⁷ 楊秀儀，2000a，頁 167。

的醫師與病人之間對於醫療糾紛處理的期待有相當之落差，在「醫師－病人」的互動關係中，若雙方皆互相抱持負面的刻板印象，則台灣的醫病關係距離和諧的狀態，還有很長遠的一段路。

第二款 「醫療糾紛處理及補償條例」草案缺乏彈性與尊重

綜合前述之分析，「醫療糾紛處理及補償條例草案」意圖在一部法規範中，一併處理醫療傷害之補償與追究醫師責任兩個問題，反而因為兩者之不當連結，導致在紛爭處理上缺乏彈性而互相牽制。又依加害人·被害人調解制度之精神觀之，該草案不尊重病人及其家屬的態度，成為病人或其家屬選擇該制度以解決醫療糾紛之阻力，使得該草案之立法目的難以達成。

第三項 醫療責任保險制度與「強制醫療責任保險法」草案之簡介與評析

保險制度係管理風險的重要手段，亦為行政上補償制度慣常採用的運作方式。為評析「強制醫療責任保險法」草案，有必要先瞭解醫療責任保險制度之內容，以及其實施狀況。此外，行政上補償制度若採保險制，則其屬性為社會保險，具有候補性質，被害人的損失不可能完全由其填補，因此，醫師仍有必要妥善管理其職業風險，而一般的責任保險即為常見之風險管理工具。以下即逐一說明。

第一款 醫療責任保險制度

保險制度，簡言之乃基於經濟上之需求，針對可能發生之偶發事件，由數人共贖資金（即保險費），以滿足其經濟上之需求或填補其實際所生之損害。如以風險角度觀之，乃將個別風險移轉至參與保險制度之群體，再將個別所發生之危

險由群體共同平均分擔。為求資金收取之公平性，乃須藉過去經驗與統計資料(如大數法則)參酌個別風險之特殊性(如被保險人之特殊疾病)加以估算³²⁸。因而，在面對醫療行為的高度專業性及不確定性，以及醫療責任的不確定性與日益增加的醫療糾紛對醫師執業所造成之負面影響時，以投保責任保險之方式分散、管理風險，不啻為合理的消化損失的方法。

所謂責任保險，即依保險契約約定，基本上是指保險人於被保險人對第三人發生約定之責任時，在被保險人賠償第三人後，由保險人給付保險金予被保險人之契約。責任保險之緣起，原在填補被保險人因侵權行為、債務不履行或其他債的發生原因對第三人有給付義務所造成的損失。責任保險制度之設計，最早是針對受僱人的侵權行為責任為主要領域。隨著工商業的進步與保護被害人法益思想的發展，從一九二〇年代至二十一世紀，責任保險有下列的發展趨勢：

一、責任保險的性質，在某些領域，基於保護社會大眾或消費者的考量，由「任意責任」向「強制責任」發展，例如汽車責任保險即是。

二、由所承保被保險人之行為方面，隨著侵權行為責任理論由「過失責任」向「無過失責任」發展，責任保險的依賴性，越來越殷切。

三、在承保的責任種類方面，由承保「侵權行為責任」，擴大到「侵權行為責任」、「債務不履行責任」及其他責任。

四、在責任保險的功能方面，由「填補被保險人因賠償第三人所致之損害」的思考，有些領域改為從「填補被害人之損害」思考³²⁹。

醫師之專業責任，係指醫師執行醫療業務，因其故意或過失致病患體傷或死

³²⁸ 汪信君，〈第四編 保險法〉，《商事法》，台北市：元照，2004，初版，461-462。

³²⁹ 劉宗榮，2007，頁407。

亡，依法律應負之責任³³⁰，特別是民事上之侵權行為、債務不履行或其他債的發生原因對第三人負有給付義務之法律責任而言。因而所謂的醫療（專業或業務）責任保險（medical malpractice insurance），實係指保險人就被保險人因執行業務時，由於疏忽、遺漏或錯誤判斷，未能提供適當的醫療專業服務，致病患遭受體傷或財產上損害，依法應負賠償責任時所提供的保險³³¹。

第一目 營利醫療責任保險

一、責任保險之基本內涵

我國《保險法》第九十條規定：「責任保險人於被保險人對於第三人，依法應負賠償責任，而受賠償之請求時，負賠償之責。」據此，責任保險（die Haftpflichtversicherung, liability insurance）的成立須具備下列要件：

（一）須在保險契約有效期間發生被保險人應向第三人負責之事實

被保險人對第三人應負責任的事故須發生在保險契約有效期間內，且應負責任之事故只限於私法上的民事責任，公法上的責任不與焉。只要是被保險人對第三人必須負私法上的責任，不論該責任為侵權行為責任、債務不履行責任或是因其他法律事實（例如：占有、不當得利）而發生之責任，均得為責任保險之標的。

（二）須被保險人受第三人之請求

第三人因被保險人債務不履行、侵權行為或其他法律事實而對被保險人有請求權者，第三人是否行使該請求權，基於私法自治原則，屬於第三人之權利而非第三人之義務。申言之，第三人得行使請求權，亦得不行使請求權，責任保險之

³³⁰ 陳文袖〔撰〕，〈論強制醫師專業責任保險——以醫療事故受害人之損害填補為中心〉，東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，2005，頁64。

³³¹ 管靜怡〔撰〕，〈醫療之民事責任與風險分擔〉，國立台灣大學法律系研究所碩士論文，1998，頁142。

保險事故只有在第三人向被保險人行使請求權時才發生；若第三人拋棄對被保險人之請求權，則保險事故不發生³³²。

二、我國營利醫療責任保險之沿革與現況

世界各國有關醫療糾紛產生之原因雖各不相同，但醫療糾紛日漸增加之趨勢卻是舉世皆然。因而，歐美等國家之醫師普遍均有投保專業責任保險之情形，以美國為例，其平均每年專業責任保險費由一九九〇年之一萬四千五百美元到二〇〇一年之一萬八千四百美元³³³；日本的醫師則自一九六二年起，由日本醫師公會與較具代表性的數家保險公司簽約，該公會之會員透過公會向保險公司投保「日本醫師公會醫師賠償責任保險」³³⁴。相形之下，我國之醫師專業責任保險自民國五十五年奉財政部台財錢發第〇三二六八號令核准試辦以來，迄今仍無法順利擴展。截至民國八十七年底，僅有五家產物保險公司提供醫師專業責任保險保單，且僅有兩家業者實際具備經營規模，其餘的業者當時進入市場的時間仍短，所累積之業務量仍極有限。以最具經營規模之富邦產物保險公司為例，民國八十六年投保之醫師人數大約二千人，賠率達百分之一百點九五，屬虧損之狀態，而根據行政院衛生署之醫政統計，當時執業醫師總數約有三萬六千餘人（含西醫師、牙醫師與中醫師），可見投保比例甚低³³⁵。

其後，或因醫療糾紛日漸增多，醫師公會等職業團體亦開始重視此一問題，並加強對會員之宣導，而逐漸有較多的保險業者加入此一市場，投保醫師人數亦逐漸增加。目前為止，共有十一家保險公司開辦醫師專業責任保險業務。於民國八十九年時，除業務量較多之富邦與明台產物的賠損率分別為百分之九點六九、

³³² 劉宗榮，《新保險法》，台北市：作者自版，2007，初版，頁374。

³³³ 陳文袖，2005，頁135。

³³⁴ 詳見：林順益，〈解析醫護責任保險制度——並呼籲建立強制醫護責任保險制度〉，《醫事法學》，11：03，04（合訂本），2003，頁24-25、高添富〔撰〕，〈醫師責任與保險法制之研究〉，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2002，頁73-75。

³³⁵ 陳文袖，2005，頁135。

百分之十四點二五以外，其餘之賠率如蘇黎世為百分之一百六十七點九九、泰安為百分之一百一十三點四四、東泰為百分之一百六十六點八六，其賠率均甚高，屬虧損狀態。總賠率於民國八十九年為百分之三十七點六七，九十年時則升高至百分之五十點七九，民國九十一年為百分之四十二點二六。其每年平均總保費收入約僅二千八百萬餘元，而自民國八十六年至九十一年之平均總賠款率為百分之六十四點八九，據業者表示，扣除業務員百分之十的佣金與百分之二十五的管銷費用，此項業務可謂處於虧損狀態³³⁶。

三、我國營利醫療責任保險困境之分析

我國之醫師專業責任保險自民國五十五年開辦以來，均是採行以股份有限公司為保險人主辦營利責任保險之形式，不論是在專業責任保險險種之發展，或是在投保之客戶數量上，長期以來皆無大幅之進展。根據論者之分析，導至其業務不振之缺失在於：

(一) 醫師（被保險人）方面：普遍而言，醫師之危機意識不高，以至投保意願偏低。早期病患權利意識不彰，縱有醫療過失發生，病患多自認倒楣或透過和解方式向醫院求償，因而除了整形外科等較易發生醫療糾紛之科別，其醫師較願意投保責任險外，一般而言其他科別的醫師因危機意識較低而不願投保。因為醫師欠缺危機意識導至投保率不高、業務量太小，不符合大數法則之要求，保險人缺乏市場，以致醫師專業責任保險等險種進步緩慢，數十年來有關保單幾未經修改，規範不夠詳盡周延，保險費率相差不大，且專業類別分類不夠詳細，又不分專業類別其保險金額均相同；而保險金額不高，亦不敷高索賠時代之現實需求。

(二) 保險人方面：雖然《醫療法》第八十二條第二項之規定³³⁷已將醫療服

³³⁶ 陳文袖，2005，頁 136。

³³⁷ 《醫療法》第八十二條第二項：「醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任」。

務排除於《消費者保護法》適用範圍之外，然而隨著我國近年來侵權行為法的發展，使得侵權行為之成立要件逐漸放寬（例如：舉證責任之倒置），成立醫療侵權責任較過去容易，被害人可得求償範圍擴張，導致索賠頻率、索賠幅度及訴訟費用皆上漲，執業不當（Malpractice）索賠之平均成本亦急遽上升，造成保險費高漲，保險金額卻仍嫌不足之現象。保險公司無法適當的決定保費費率，使其視醫療專業責任保險為畏途。

（三）制度方面：醫界及法界尚未建立「醫術法學規則」，無法確認與施行「正式同意標準」之治療，亦即法律應對醫師該在何種程度內必須承擔危險，建立一合理的標準以供遵循³³⁸。

第二目 強制醫療責任保險

一、強制（醫療）責任保險之基本內涵

強制責任保險雖然是責任保險一種，但其立法精神與一般責任保險不同。一般責任保險的立法精神，在於填補被保險人賠償第三人所致之損害；強制責任保險的宗旨則在於保障第三人，使第三人能獲得保險的保障（例如《強制汽車責任保險法》第一條），因此，強制責任保險相當部分具有安定社會的功能。我國的強制保險，最典型的即是強制汽車責任保險。故僅就《強制汽車責任保險法》的重點，萃取強制保險的重點，略述要點如下：

（一）強制投保及強制接受投保：因此凡是符合一定資格者都有投保的義務，且投保義務人有義務維持契約的有效性，並於保險契約期滿後有續保之義務。而保險人非有法定理由，不得拒絕投保，且在保險期間屆滿前有通知要保人續約之義務，以維持強制保險的持續性（《強制汽車責任保險法》第六條第一

³³⁸ 請見：林順益，2003，頁 27-28、管靜怡，1998，頁 160-161、高添富，2002，頁 76-78。

項與第四項、第十五條、第十八條)。

(二)以保險人及特別補償基金構成綿密的保險或補償金的保障網：爲使車禍被害人或其家屬，一定可以獲得保險給付或補償，在不能辨別肇事者、肇事者違反規定沒有投保等情形，則由特別補償基金補償(《強制汽車責任保險法》第四十條第一項)。

(三)非有法定原因，保險人及要保人均不得解除契約或終止契約(《強制汽車責任保險法》第二十條第一項、第二十一條第一項)

(四)保險人或特別補償基金就被保險人故意所生事故應爲保險或給付補償金，但爲了避免道德風險，保險人得對加害人或被保險人行使代位權(《強制汽車責任保險法》第二十九條第二項)。

(五)保險給付或補償應該維持基本保障，因此請求權人依本法規定請求保險給付者，保險人不得以其有本保險以外之其他種類保險而拒絕或減少給付(《強制汽車責任保險法》法第三十七條)。此外，有學者基於本法此一理念，認爲保險人就要保人(或被保險人)所積欠之保險費或其他費用，不得主張自保險人應向第三人保險給付之金額中扣除。

(六)受害人或其家屬對保險人或特別補償基金有直接訴權(《強制汽車責任保險法》第二十五條第一項)。

(七)保險給付或補償給付必須快速而有效(《強制汽車責任保險法》第二十五條第二項與第三項)³³⁹。又，本法尚有受害人得向保險人請求「暫時性保險金」之規定，保險人不得拒絕此一請求，以使受害人在最短的時間內獲得保障，尤其在應否保障有爭議、繼續治療中尙難預測何時痊愈，以及其所需之費用難以

³³⁹ 劉宗榮，2007，頁 402-406。

認定時，最能發揮功效，蓋在此時賠償責任及賠償額尚未確定之情況下，暫時性保險金可發揮其紓困功能（《強制汽車責任保險法》第三十五條）³⁴⁰。

我國現行法律中課以強制責任保險義務者，例如：《公證法》³⁴¹、《地政士簽證責任及簽證基金管理辦法》、《保全業法》、《保險經紀人管理規則》、《民用航空法》、《核子損害賠償法》等五十二個法規有強制規定。其中以公共責任保險居多，部分採無過失主義，如《核子損害賠償法》第十八條及《民用航空法》第八十九條之規定。而在我國強制投保責任保險之法規當中，屬於專業責任保險者僅有公證人責任及地政士簽證責任；至於保險經紀人、保險代理人、保險公證人是否亦屬於專業責任保險之範疇，因我國對於專業責任保險並無明確之定義，惟參酌國外之見解，似不屬於專家責任保險之一種³⁴²。

二、強制（醫療）責任保險之功能與合憲性分析

強制醫療責任保險之目的與功能在於：（一）保護受害人可獲得基本補償、（二）透過強制投保以擴大業務規模，可防制逆選擇與穩定市場發展、（三）透過保險事故之通知，使得醫療事故之發生始末更透明，可提高保險醫療品質，並藉由保險人介入之居中處理，以導正醫療糾紛處理方式³⁴³。

此外，強制醫師責任保險以強制納保之手段，課予醫師加保並繳納保險費之

³⁴⁰ 《強制汽車責任保險法》第三十五條：「因汽車交通事故死亡者，請求權人得提出證明文件，請求保險人暫先給付相當於保險給付二分之一之金額（第一項）。因汽車交通事故殘廢者，請求權人得提出證明文件，就保險人已審定之殘廢等級，請求保險人暫先給付其保險金（第二項）。保險人應於請求權人依前二項規定提出證明文件之次日起十五日內給付之。保險人因可歸責於自己之事由致未在期限內為給付者，自期限屆滿時起，應按年利一分給付遲延利息（第三項）。保險人暫先給付之保險金額超過其應為之保險給付時，就超過部分，得向請求權人請求返還（第四項）。」；請見：江朝國，《強制汽車責任保險法》，台北市：智勝，1999，初版，頁 315-322。

³⁴¹ 《公證法》第三十二條：「民間之公證人於任命後，非經踐行下列各款事項，不得執行職務：一、向所屬地方法院或其分院登錄。二、加入公證人公會。三、參加責任保險並繳納保險費。四、向所屬地方法院或其分院提出職章、鋼印之印鑑及簽名式」。第三十四條：「民間之公證人未依本法規定繳納強制責任保險費者，得予免職」。

³⁴² 王惟琪，2007，頁 76-81。

³⁴³ 詳細之分析請見：陳文袖，2005，頁 142-143。

義務，雖然對於醫師之自由與財產基本權利有所干預限制，但強制醫師責任保險能夠合理的分散醫療意外所造成之損失，有益於醫師及公共之利益，合乎憲法公益原則、比例原則及平等原則之檢驗，因而其具有憲法之正當理由，不構成違憲之違法侵害基本權，故強制納保具有憲法之正當性³⁴⁴。因此，強制醫療責任保險可作為我國現行營業醫療責任保險之困境的解決之道。

第二款 我國「強制醫療責任保險法」草案之評析

第一目 我國「強制醫療責任保險法」草案之介紹

「強制醫療責任保險法草案」係由余政道等三十二名立法委員於民國九十二年二月立法院第五屆第三會期第一次會議提案交由立法院公決，其後又於民國九十四年五月立法院第六屆第一會期第十四次會議再度提案。以下係本於余政道等三十六名立法委員於民國九十四年五月立法院第六屆第一會期第十四次會議之版本進行討論³⁴⁵（請見附錄五）。

由本草案之總說明可知，為妥善解決醫療糾紛，行政院提出「醫療糾紛處理法」，立法院其他委員亦相繼提出「醫療糾紛理及補償條例」，以期透過適當的協調機制，避免病人或家屬、以及醫事人員花費勞力、時間，進行纏訟。然，當醫療糾紛協調和解不成，終將進入司法體系，為確保處於弱勢的病患及其家屬皆能受到最基本的保障，以免經司法判決後，有關於醫療機構，或是醫事人員確有疏失而應負起明確的賠償責任時，醫療機構或是醫事人員已於冗長的訴訟過程中脫產，或發生賠償能力不足之情事，因而參酌《強制汽車責任保險法》之精神與架構，擘劃「強制醫療責任保險法草案」之法律架構。本草案分為五章，共計四十

³⁴⁴ 詳細之分析請見：葉婉如，2004，頁 152-156。

³⁴⁵ 立法院第六屆第一會期第十四次會議議案關係文書，院總第一六〇四號，委員提案第六二四九號，中華民國九十四年五月二十五日印發，委 57-66。請見：<http://lis.ly.gov.tw/ttscgi/ttsweb?@@908642914>，在〈立法院法律提案系統〉以「強制醫療責任保險」搜尋（2008.10.04 瀏覽）。

一條，其要點如次：

第一章 總則

1. 明訂立法目的。(草案第一條)
2. 本法所稱強制醫療責任保險、醫療機構、醫事人員、加害人、受害人、保險人、被保險人、受益人之定義。(草案第一條、第二條、第三條、第四條、第六條、第十一條、第十二條)
3. 明訂醫療機構或醫事人員疏忽或不當措施之定義。(草案第五條)
4. 規範強制醫療責任保險之主管機關及相關業務之基本權利義務。(草案第七條、第八條、第九條、第十條、第十三條、第十四條)

第二章 保險契約

1. 規範險契約成立之要件，以及保險與要保人之相關法律規範。(草案第十五條至第二十二條)
2. 規範保險期間、保險金給付項目、以及相關權利義務。(草案第二十三條至第二十七條)
3. 有關受害人請求權之行使及發生事故時之辦理程序。(草案第二十八條至第三十條)
4. 保險人不得以被保險人或受益人有其他保險而拒絕給付(草案第三十二條)。

第三章 保險業之監理

明訂保險費結構因素、保險費率之訂定及保險人應設立獨立會計帳簿等保險業應受規範之事項。(草案第三十三條、草案第三十四條、草案第三十五條)

第四章 罰 則

明訂處罰方式、罰鍰繳納處理程序及強制執行法之方法。(草案第三十六條、草案第三十七條、草案第三十八條)

第五章 附 則

規定有關施行政序，以及施行細則訂定之相關事項。(草案第三十九條至第四十一條)

第二目 我國「強制醫療責任保險法」草案之評析

本草案提案之立法委員本於其政策性之考量，於本草案第一條闡明其立法目的在於：「為使執行醫療業務之醫療機構醫事人員，因其疏忽或不當措施，以致體傷、殘廢或死亡之受害人，能獲得基本保障，並維護醫療體系之秩序³⁴⁶，特制定本法」。因此，限於因執行醫療業務之醫療機構醫事人員之「疏忽或不當措施」，以致體傷、殘廢或死亡之受害人，始能獲得基本保障。以下即針對「強制醫療責任保險法」草案進行檢討：

一、投保義務人實為醫療機構（草案第三條、第七條）

依本草案第七條之規定，負有投保義務者為醫療機構。所謂的「醫療機構」，依《醫療法》第二條認定之，係指供醫師執行醫療業務之機構，並包括公、私立醫療機構在內（《醫療法》第二條至第四條、草案第三條），因此，個別醫師並不負擔投保之義務，若個別醫師並未投保其他醫療責任保險，則其仍屬於風險自留之狀態。固然在醫院、診所已投保強制責任保險之狀況下，被害人向個別受僱醫師求償之機會減少但仍有風險存在，且醫師並非被保險人，醫療機構才是本草案

³⁴⁶ 惟有論者認為何謂「維護醫療體系之秩序」其意義不甚明確，或可概括的解釋為防止醫師因責任日趨嚴格，而致醫師專業活動萎縮，或避免醫療糾紛發生時，病患方與醫師、醫院間之對立。請見：王惟琪，2007，頁 85。

規定之被保險人（草案第十一條）。又，依該草案之規定既然僅課以醫療機構有強制投保義務，則該草案之名稱自宜定為「強制醫療機構責任保險法」。

二、第三人直接訴權之設計（草案第八條、第二十八條）

本草案仿照《強制汽車責任保險法》第二十五條第三人直接請求權之設計，於草案第八條及第二十八條規定，受害人或受益人在相當於本法規定之保險金額範圍內，均得請求保險賠償給付。然而，從草案第五條之規定觀之，受害人必須依法經各級醫事審議委員會或其他醫療機構鑑定，並經法院一審或一審以上判決確定有罪者，才可請求保險金額之賠償（詳見後述），則此一規定應視為《保險法》第九十四條第二項³⁴⁷之特別規定。

三、強制投保、強制承保及維持契約有效性之義務

醫療機構須於向政府申請發給開業執照前，向保險人投保（草案第十五條）。被保險人除未交付保險費、未就法律規定之事項據實說明者外，保險人不得拒絕承保（草案第十七條）。又醫療機構具有維持保險契約有效性之義務（草案第十四條），而醫療機構與保險人在無法定事由之情況下，均不得解除或終止契約（草案第十九條、第二十條）。

四、保險事故之規定過於嚴格（草案第五條）

依本草案第五條之規定，所謂：「執行醫療業務之醫療機構醫事人員之，因其疏忽或不當措施，以致受害人體傷、殘廢或死亡」，係指「依醫療法第七十三條第一項第四款、第七十四條第一項第三款規定（民國九十四年《醫療法》修正

³⁴⁷ 《保險法》第九十四條第二項：「被保險人對第三人應負損失賠償責任確定時，第三人得在保險金額範圍內，依其應得之比例，直接向保險人請求給付賠償金額。」其目的在於保護受害第三人得以獲得補償。

後為第九十八條至第一百條)，經各級醫事審議委員會或其他醫療機構鑑定，並經法院一審或一審以上判決確定有罪者」，才可請求保險金額之賠償。復參酌提案中之「強制醫療責任保險理賠流程簡圖」，若配合「醫療糾紛處理法」草案，需於醫療糾紛處理程序不和解進入訴訟程序，於訴訟程序中經醫事審議委員會或其他醫療機構鑑定，而獲得有罪判決時，始得依據本草案理賠³⁴⁸。因此受害人欲依「強制醫療責任保險法」草案請求保險金者，須繫爭醫療糾紛事件經過鑑定之程序，且需法院判決有罪，如此之程序過於冗長，且該草案第一條既然已表明其保護受害人之目的，則此一規定之妥適性不無疑問³⁴⁹。

五、對受害人之保障不足

(一) **保險賠償範圍較狹窄**：本草案並無如《強制汽車責任保險法》第七條關於「限額無過失責任」及「特別補償基金」之規定，因此其保險賠償範圍顯然較為狹窄。從上述有關本草案第五條之說明可知，本草案並非試圖建立一個新的無過失補償制度，僅係確保獲得勝訴判決之醫療需求者不會因訴訟程序之曠日費時，僅能取得一紙刑事勝訴判決，反而給予有罪之醫療提供者脫產之機會，根本無法提供民事上之賠償，而基於共同分擔風險的保險觀念，保障弱勢醫療需求者所訂立之法律，對於非因過失又不可預期之醫療傷害補償之責任歸屬、損害填補方法並無提出解決方向³⁵⁰。

(二) **欠缺「暫時保險金」之設計**：本草案並無如《強制汽車責任保險法》第三十五條關於「暫時保險金」之規定，因此也無法使受害人在最短的時間內獲得保障（詳見前述）。

六、本草案之規劃不利於醫療糾紛之解決

³⁴⁸ 莊馨旻〔撰〕，〈我國醫療責任發展趨勢之研究〉，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2004，頁128-130。

³⁴⁹ 請參考：王惟琪，2007，頁85-87。

³⁵⁰ 莊馨旻，2004，頁128-130。

本草案將保險理賠之基礎訂於「法院」有罪判決之成立與否（草案第五條），然而就國人偏好以刑事訴訟解決醫療糾紛之訴訟習慣而言，如此之制度規劃有助長「以刑逼民」之虞³⁵¹，並增加醫師被訴之可能性。然而對投保之醫療機構而言，既然已投保強制醫療責任保險，則透過該保險制度之規定理賠受害人（特別是草案第五條之規定），自屬最有利之方式，因此不惟醫療機構本身無意願與受害人和解，其更欠缺協助實施醫療行為之醫師與病患達成和解之動機。如此的設計不僅不能保護受害人，亦無法維護醫療體系之秩序，更增加醫師及鑑定單位之負擔，以及法院的訴訟案件量；其非但無法解決在我國現行制度下無法妥善解決醫療糾紛之老問題，反而造成更多的問題³⁵²。

七、由醫事審議委員會鑑定之疑問

鑑定是醫療糾紛的關鍵，因為鑑定之結果直接影響當事人責任之判斷與應得之權益。依本草案第五條之規劃，行政院醫事審議委員會仍為鑑定單位之一，然而現行之醫事審議委員會最遭人詬病之處在於其係「黑箱作業」，且其本身並不具備醫學專業鑑定之能力，使人對其鑑定結果難以信服，公正性屢遭質疑（詳見第五章）。

綜合上述之分析可知，「強制醫療責任保險法草案」無意建立一個無過失補償制度，其目的僅係確保獲得勝訴判決之病人或其家屬最終能得到賠償。換言之，就醫事人員醫療過失責任方面，本草案與一般營利性之「醫院綜合責任保險」並無太大的差別，而兩者最大的差別僅在於，本草案採取「強制」投保及承保之手段而已。

第四項 對我國醫療傷害補償制度規劃之建議

³⁵¹ 請參考：莊馨旻，2004，頁 128-130。

³⁵² 請參考：王惟琪，2007，頁 86-87。

「醫療糾紛處理及補償條例草案」不論在醫療糾紛處理程序或補償制度上，皆有缺失而難以採行；而「強制醫療責任保險法草案」不但難以補償病人之傷害，其規定形同鼓勵醫療訴訟，卻無助於醫療糾紛之解決。然而，醫療服務攸關全體國民之健康，是以醫療體制能否正常運作，亦關係到所有就醫人之權利。因此，爲了公正迅速處理醫療糾紛，以保障病人及醫事人員之權益，並維護醫療品質，除了應統合相關之法規範以建立醫療糾紛之處理機制外，醫療傷害亦應有填補之機制以分散損害，並協助醫師管理其職業風險。

有鑑於醫療服務對社會之有益性及其影響層面廣泛，並基於社會共同體中所有成員相互扶助之觀點，醫療傷害之損失得以透過補償制度，從個人身上分散到整個社會，如此一來，不但個人或其家屬不致因獨自負擔損害而影響生計，亦不會影響醫療體制之正常運作以維持醫療品質之穩定，而有利於社會整體之利益。然而，國內對於醫療傷害補償制度最主要係由平等之角度批評，謂其他的意外傷害皆須受害人證明加害人之過失後始能獲得賠償，何以獨厚醫療傷害之受害人得採行無過失補償制度，特別是其補償金額來自全體國民之稅收時，更顯出其不公平之色彩³⁵³。由此可窺知，國內各界對於採行由國家稅收爲主要經費來源之醫療傷害無過失補償制度，尙未形成共識而難以實施。

因此，本文建議採行強制醫療傷害責任保險，作爲醫療傷害之損害分散的第一線機制；而醫療傷害所造成之損害，係醫師職業風險中最重要之一項，因而此一機制亦可在一定程度上分化醫師之職業風險。爲補充強制醫療傷害責任保險理賠之不足，可採行營業醫師專業責任保險作爲第二線之醫師職業風險分化機制，同理此一機制亦可在一定程度上分散醫療傷害之損害³⁵⁴。

³⁵³ 請見：管靜怡，1998，頁 173。

³⁵⁴ 將強制醫療責任保險與營業醫師責任保險於規劃上區分先後順序，係由朱曉娟提出。惟朱氏係以「醫師風險分化」作爲區分強制醫師專業責任保險、醫師專業責任保險及醫師公會團體保險之順序，但強制醫師責任保險建制之目的係爲保障第三人之利益，而非專爲分化醫師職

第一款 第一線之強制醫療傷害責任保險——作為醫療傷害之損害分散機制

強制責任保險的宗旨則在於保障第三人，使第三人能獲得保險的保障（例如《強制汽車責任保險法》第一條），故強制責任保險負有達成特定社會政策之目的，因而相當程度上具有安定社會的功能，已如前述。因此，「強制醫療傷害責任保險」之立法目的，主要在於填補病人或其家屬因醫療傷害造成之損失，至於分化醫師或其他醫事人員之職業風險，僅為其反射利益。因此，本文建議：

第一目 強制醫療傷害責任保險之基本設計方面

強制醫療傷害責任保險宜採無過失限額理賠制，並且定位為救急（候補）之性質，因而其理賠額度之設定，只在維持病人或其家屬能獲得基本金額之補償即可³⁵⁵，因而其保險基金之財務較容易保持穩健，保費亦不至於太高，以使本制度能長久實施。又，「強制醫療傷害責任保險」絕非一概括性的醫療意外賠償制度，故應仿瑞典「病人賠償保險」或「醫療糾紛處理及補償條例草案」，對於受理案件加以限制，但限制之標準得於該制度實施後，視其運作狀況再作檢討及調整。

第二目 暫時性保險金之設計

在應否保障有爭議、繼續治療中尚難預測何時痊癒，以及其所需之費用難以認定之際，為使受害人在最短的時間內獲得保障，宜仿《強制汽車責任保險法》第三十五條「暫時性保險金」之規定，以發揮紓困之功能。

第三目 財務來源由醫事人員、就醫民眾、醫療機構與政府共同負擔

業風險而設，因此本文採取其將各保險在規劃上區分順序之設計，並依本文之目的作相應之調整，提出下述看法。相關之區分請見：朱曉娟，2007，頁 90-92。

³⁵⁵ 就病人身故之理賠額，可仿效《強制汽車責任保險法》之理賠額度，因依法有據、依例可循，較能為社會大眾接受。請見：趙清遠，〈從醫療人員認同度調查探討強制醫療專業責任保險實施之可行性〉，《保險實務與制度》，04：01，2005，頁 55。

一、醫療機構方面：醫療失誤是由複雜的原因所構成，除了個別醫師自身的因素外，醫療體制更是應該檢討的對象，而醫療機構係醫療體制之一環，並且作為醫師之僱主而主控醫師之勞動環境，諸如在人力調配上是否讓醫師超時工作，或醫療輔助人員是否因人力短缺而無法全力協助醫師，以及醫療器材是否符合當前醫療水準之要求，甚至醫院之政策等，皆對醫師之工作具有一定程度之影響，甚至可能是醫療過失的成因之一。甚至醫療機構就醫療過失，亦須負民事與行政法律責任³⁵⁶。因此，「強制醫療傷害責任保險」亦應由醫療機構負擔部分之費用，至於具體之數額則有待財務精算之結果而定。

二、政府方面：自我國採行全民健康保險制度後，醫師（及其他醫事人員）已無法自行決定醫療服務之價格，以致其無法透過價格機制分散風險，因此強制投保之成本若全部由醫師負擔並不公平，因此宜由政府負擔部分保費。又，政府負擔之成數如何，則有待財務精算之結果而定，惟決對不可能如「醫療糾紛處理及補償條例草案」所規劃的二分之一。

三、就醫民眾方面：有論者認為由風險管理之角度，醫師執業有所謂醫療風險，民眾就醫亦應擔負起就醫風險³⁵⁷；且強制醫療傷害責任保險因採無過失責任賠償基礎，實際受最大保障者並非執業醫事人員，而是全國醫療消費民眾，不僅可提高醫療消費權益，亦可確保醫療傷害保障。另外，由醫療消費民眾承擔之部分保費，多數分攤後必較降低，更增加施行可行性，且保費收取不管由健保統一代收或診療醫院掛號代收，亦均為簡易可行之事³⁵⁸。

本文認為，若能藉由收取保費以及宣導等措施，促使民眾在就醫時能注意到

³⁵⁶ 《醫療法》第一百零八條：「醫療機構有下列情形之一者，處新臺幣五萬元以上五十萬元以下罰鍰，並得按其情節就違反規定之診療科別、服務項目或其全部或一部之門診、住院業務，處一個月以上或一年以下停業處分或廢止其開業執照：一、屬醫療業務管理之明顯疏失，致造成病患傷亡者。…」。

³⁵⁷ 朱曉娟，2007，頁 49-50。

³⁵⁸ 趙清遠，2005，頁 59。

自身所負擔的就醫風險，而能更積極的與醫師互動(例如：先行整理自身之症狀，以便在醫師問診時能有條理的表達，或遵從合理的醫囑服藥而不隨意「逛醫師」等)，或許有助於醫病關係之改善，甚至或可增加消費者保護團體或醫療改革團體監督醫療品質之力量。

四、就醫事人員方面：雖然本研究之範圍限制在(西)醫師，但強制醫療傷害責任保險之規劃係針對全體醫事人員，只是在論述時著重於醫師之部分而已。將被保人之範圍擴及至全體醫事人員，除更能提供就醫大眾保障外，其理由在於：

(一) 首先，就法律責任而言，原則上醫師對於醫療輔助人員之行爲，負有指揮、監督之責任，因此對於因醫療輔助人員的過失所致的事故，不僅該直接行爲人之醫療輔助人員應負過失責任，負指揮、監督責任之醫師對於因醫療輔助人員的過失所致的事故，原則上亦應負過失責任(詳見第一章)。由此可知全體醫事人員間責任之相互牽連甚深，復基於本保險保障第三人之宗旨與保險之互助精神，全體醫事人員間更應該互相幫助。

(二) 其次，從規模經濟及大數法則之角度觀之，若將要保人擴大至全體醫事人員，則納保人數將大爲增加，有助於保險制度運作之穩定。以民國九十六年之統計資料觀之，全國醫事人員共二十一萬四千七百四十八人，而西醫師(三萬五千八百四十九人)、中醫師(四千八百六十二人)、牙醫師(一萬零七百四十人)合計僅五萬一千四百五十一人³⁵⁹，從兩者人數之差距便可知其保險規模之差異。不過，各醫事人員間薪資之差異甚大，因此費率之計算亦應依此調整。

第四目 謹慎採用經驗費率

³⁵⁹ 請見：http://www.doh.gov.tw/CHT2006/DM/DM2_2.aspx?now_fod_list_no=10306&class_no=440&level_no=4，行政院衛生署衛生統計系列(二)醫療機構現況及醫院醫療服務量統計，「表 8 5 醫療機構及其他醫事機構暨人員開(執)業場所執業醫事人員數—按縣市別分」(2008.10.31 瀏覽)。

為避免善意遭到濫用，於「強制醫療傷害責任保險」施行一定時間後，得採經驗費率調整保費。惟為顧及營造讓醫師(及其他醫事人員)能坦承錯誤之環境，醫師(及其他醫事人員)發生醫療過失之頻率與程度，如何始達到本制度不能容忍而必須調整其保費之地步，以及調整的幅度為何，則有待進一步之研究。

第五目 不區分醫師所屬之科別採統一之保費

有論者認為由醫師依專業分科來分配風險高低與保險費率，使高風險科別支出較低風險科別更高的保費，或許較符合公平分配原則³⁶⁰。然而，考量「強制醫療傷害責任保險」的宗旨在於保障第三人，且保險本即具有分散危險共同體內成員損失的互助精神，或許不區分醫師所屬之科別，採統一費率較符合立法目的。此外，雖然某些高風險科別之所以產生人才斷層危機，其影響因素除了醫療糾紛發生率之高低外，尚有全民健康保險給付制度之問題³⁶¹，不過本保險統一費率之設計，或許有助於舒緩某些高風險科別人才斷層之危機。

第六目 建立求償案件資訊檔案，以供醫師改善執業方式之參考

仿效瑞典之病人賠償保險制度，將病人求償之案件資料建檔，並經電腦分析及醫學專家研究，可提供有用的資訊，協助醫師瞭解治療過程的盲點、不必要的或危險的治療方式，以及不良的儀器設備等，此皆有助於提高醫療品質，避免醫師再犯同樣的錯誤(詳如前述)³⁶²。

第七目 提供醫療諮詢協助

³⁶⁰ 朱曉娟，2007，頁 51。

³⁶¹ 我國全民健保採「論量計酬」之方式，導致醫療服務提供者以量制價，此外對於基層門診之醫師診療費採取不同科卻同酬之支付標準，因而利於診察耗時短的科別發展(例如：皮膚科、耳鼻喉科、眼科之熱門科系)。醫界觀察家或中華民國外科醫學會調查(一九九八)認為，健保支付標準太低是造成外科醫師求去的原因。然而根據鄭雅靜(二〇〇〇)的實證研究顯示，真正的問題出在各(非手術)科別之間的標準不能反映其勞逸程度，以及非手術科別之中，每次使用較少的診療時間的科別，可能藉由量的增加提高收入，以致其他醫師相對的剝削感，而影響各科別醫師人力之消長，導致醫療生態丕變。請見：鄭雅靜〔撰〕，〈全民健保制度下醫學生選擇醫療科別之因素探討〉，國立台北大學財政學系碩士論文，2000，頁 62-63、75-76。

³⁶² 請參考：葉俊榮與謝啓瑞，1993，頁 231。

醫療糾紛發生後，病人與醫師間原來的信任關係已遭破壞，但病人仍需要醫治。考量一般民眾醫療專業知識不足，且對醫界不熟悉，本保險除提供補償外，並應提供醫療諮詢服務，例如：協助病人轉介給其他合適的醫師，以繼續治療。

第二款 第二線之營業醫師專業責任保險——作為醫師職業風險之分化機制

我國現有之醫師專業責任保險，僅有一般營業保險商品之形式，個人係基於自身之考量而決定是否投保責任保險。一般之要保人不論是為自己或他人之利益投保責任保險，其投保之目的主要皆在避免因此種責任保險事故發生，造成自己或作為被保險人之他人受到財產上之損害，故其目的係以被保險人之保障為中心³⁶³。我國之醫師專業責任保險自民國五十五年開辦以來，不論是在專業責任保險險種之發展，或是在投保之客戶數量上，長期以來皆無大幅之進展，其不振之缺失亦已分析如前。以下針對其主要之缺失提出建議：

第一目 投保率過低之問題

醫師投保專業責任保險之比率之所以不高，主要因為醫師之危機意識不高，以至投保意願偏低。因此本文建議：

一、提高醫師採用保險方式管理職業風險之意願

雖然醫師對於醫療糾紛之敏感度因人而異，但縱使個別醫師對於醫療糾紛之危機意識較高，卻未必會選擇投保醫師責任保險作為風險管理之工具，反而可能選擇將風險自留而靠個人之財力處理。換言之，醫師不選擇投保醫師責任保險，並不代表醫師對於醫療糾紛不具備危機意識，可能因其對於醫師責任保險不了解，或認為該種保險商品欠缺實益，無助於醫療糾紛之解決。醫師對於醫師責任

³⁶³ 朱曉娟，2007，頁 61。

保險商品欠缺興趣以致投保率過低，導致保險人因為缺乏市場及獲利之誘因，以致醫師責任保險等險種進步緩慢不敷現實需求，商品欠缺魅力自然乏人問津，此一「保險人—被保險人」間的惡性循環，更加鞏固雙方對於醫師責任保險之負面印象。

不過根據研究顯示，自民國九十二年醫師投保人數有較為增加之趨勢，從最低一千二百六十九件（民國九十一年）到三千二百五十三件（民國九十四年），而賠款率卻未隨投保人數增加而上升³⁶⁴。參考本文圖一「醫療鑑定小組歷年受委託鑑定件數」顯示，民國九十一至九十三年正是自民國七十六年以來，我國醫事審議委員會受委託鑑定案件數量爆增之時期，可推論當時醫病關係緊張，影響醫師對其職業風險管理方式之選擇。因此，在保險人進入醫師責任保險市場不積極之時刻，宜由醫師公會等團體從中介入，作為保險人與醫師之間的橋樑，一方面向醫師宣傳投保責任保險之重要性，一方面向保險人爭取改進現有保單之缺失，以增加醫師投保之意願。

二、醫師公會團體之積極作用

醫師公會團體作為醫師與保險人之間的橋樑角色，已如上述。然而醫師公會團體之角色除了上述消極性質者外，尚有更積極的角色。例如，為避免政府面對複雜、專業與多元化事務時，所可能導致政府對該事務之「不可治理性」危機，政府將「尊重醫界專業自治權能與醫界自律」之理念，置入全民健保制度之設計中，於全民健康保險政策規劃初期，即借重醫事人員之專業，將其納入健保制之決策與執行中，更甚者，醫師團體乃直接承擔該公共任務之執行，使得醫事人員（醫事團體）更進一步作為「共同治理」、「共同決定」之「當事人」³⁶⁵。

³⁶⁴ 朱曉娟，2007，頁 65-67。

³⁶⁵ 請見：蔡祺昇〔撰〕，〈我國醫師公會參與全民健保之研究〉，暨南國際大學公共行政與政策學系碩士論文，2005，頁 285-286。

在公共政策上之事務尚須醫師團體之參與及共同決定，以增加決策正當性與執行可能性，更何況與醫師自身利益緊密相關之醫師責任保險事務，更可透過內部民主化機制，在全體或大多數醫師對於投保醫師責任保險之必要性形成共識後（即具民主正當性之決策），醫師公會團體可以代表醫師向保險人洽談保單之具體內容。因為投保人數多達萬人時（請見前述之統計資料），能與保險人談判之籌碼增加，即有機會擴大醫師受保障之範圍。此外，醫師公會團體甚至得基於此醫界共識，請求衛生署與保險業之主管機關金融監督管理委員會³⁶⁶協助其與保險人磋商醫師責任保險之相關事宜。

三、是否採用強制投保之手段？

營業保險與強制保險，係依加入方式所為之分類，前者悉憑保險加入者之意願，反之後者則具有強制性。就有關以強制納保之手段，課予醫師加保強制醫師責任保險之義務，有論者分析後認為強制納保具有憲法之正當性，因而主張採強制投保之方式，擴大危險共同體之基數，以解決醫師投保率過低而產生之保險及賠償能力之問題³⁶⁷。而此一訴求，與「強制醫療責任保險法草案」之立法理由頗為近似。

本文不排斥採用強制醫師投保之手段，況且我國《公證法》已規範參加責任保險並繳納保險費為民間公證人執業要件之一（《公證法》第三十二條），且若未依法繳納強制責任保險費者，得予免職（《公證法》第三十四條），已有前例可循，故強制醫師投保最可能之立法模式，應為於《醫師法》第八條及第八條之一，增訂「參加責任保險並繼續繳納保險費」為醫師執業要件之一。

本文基於以下兩大理由認為，強制醫師投保應視為最後不得已之手段，宜謹

³⁶⁶ 《保險法》第十二條：「本法所稱主管機關為行政院金融監督管理委員會。但保險合作社除其經營之業務，以行政院金融監督管理委員會為主管機關外，其社務以合作社之主管機關為主管機關」。

³⁶⁷ 例如：葉婉如，2004，頁 149-151、朱曉娟，2007，頁 71。

慎看待之：

(一) 基於醫師團體內部自治之觀點，醫師團體於內部得依其專業自主權進行自治時，在組織組成與意見表達之途徑上，須藉由相當之民主化機制，以進行該團體之內部民主正當性決策³⁶⁸。因此，若由醫師公會團體促使醫界形成投保醫師責任保險之共識，除可解決醫師責任保險投保率過低之問題，亦可讓醫師公會團體成為醫界內部及對外意見溝通之平台，透過團體的力量向保險人爭取更多之保障。

(二) 就實效之觀點，縱使已立法強制醫師投保責任險，使得危險共同體之基數增加而較能有效分化風險，但就保單之具體內容而言，除非寄望保險業者為爭取市場而訂出令醫師滿意之保單，不然個別醫師在面對保險人時，其實並無談判籌碼，甚至最糟的情況可能是保險業者看準醫師依法必須投保責任險才能執業，不約而同的訂立對保險人較有利，但對醫師之保障不周延的保單。無論如何，醫師最後仍然必須依靠團體之力量，始能對抗保險業者（通常是大企業）。

第二目 保險人之問題

一、經營風險之分化

我國之醫師責任保險長期以來因為醫師投保比例過低，各家保險公司幾乎皆處於虧損之狀態，造成保險業者對於相關業務之拓展不甚積極。在此現況下，保險人無法充分利用大數法則匯集資金以分散危險，在危險之不確定性上，難免有非預期之損失出現。為分化經營之風險，保險人可透過「再保險」將其所承保之業務，向其他保險人尋求保險保障，亦即，保險人以其所承受之保險金額，斟酌自身之承保能力，將超額部分移轉由再保險人承保，以減少自身之責任，確保經

³⁶⁸ 當然，醫師團體自律必須基於「專業倫理」，作為醫師自我約束與自治之依據，以免其不受任何之控制。請見蔡祺昇，2005，頁 285-286。

營安全³⁶⁹。復從「日本醫師公會醫師賠償責任保險」係由日本較具代表性的數家保險公司承保，以及瑞典的「病人賠償保險」係由私人保險公司所組成之保險公司協會擔任保險人的外國經驗所得到之啓發，則國內不妨由數家有能力且有意願承保醫師責任保險之保險公司聯合承保，以分散經營之風險。

二、協助醫師處理醫療糾紛

雖然多數醫師不認為醫師責任保險的保險人，能在醫療事故發生的過程中協助醫師處理糾紛，並提供法律上的專業意見，認為僅能提供事後的保險金額賠償給付而已³⁷⁰。然而依我國醫療責任保險實務，保險人不僅介入民事紛紛之處理，尚為被保險人提供刑事糾紛之服務，但在民事糾紛保險人係免費服務，於刑事訴訟則由保險人與被保險人共同分擔必要費用³⁷¹。不過，保險人與醫師對於醫療糾紛之處理可能有不同之要求，醫師多半不希望事情鬧大影響其名譽，而傾向與被害人和解，而保險人為避免輕易和解造成理賠上較大之負擔，而傾向選擇訴訟，但是國人有「以刑逼民」之訴訟選擇偏好，較有可能提起刑事訴訟而影響醫師聲譽並造成應訴之負擔。反之，亦有醫師堅持無過失而希望透過訴訟之方式澄清事實，但保險人為求快速解決醫療糾紛而傾向與被害人和解之情形。就醫療糾紛之解決而言，醫師與保險人必須加強溝通，在不造成保險人財務過度負擔之前提下，儘量尊重醫師之意願。如此一來不但能提高醫師投保醫療責任保險之意願，並且能使醫師成為保險人長期又穩定之保戶。

第三款 實證研究資料之重要性

綜合上述之說明與分析，幾乎所有之重大政策決定皆依賴本土醫療糾紛之實證資料作為判斷基礎，因而大型之本土醫療糾紛實證研究之重要性不言可喻，惟

³⁶⁹ 請參考：朱曉娟，2007，頁 70。

³⁷⁰ 朱曉娟，2007，頁 72。

³⁷¹ 管靜儀，1998，頁 154。

我國在這方面之研究非常缺乏，尙有待努力。此外，強制醫療責任保險之審查資料雖然不宜作為懲戒醫師之資料，但卻是藉以瞭解我國醫療過失實況之重要資料來源，並透過對醫療過失個案研究之經驗累積，以建立更安全的醫療制度。最後，強制醫療傷害責任保險之理賠金額，或許可以成為醫療糾紛案件和解時之參考標準，以改善目前國內和解金額偏低之現況。



第五章 其他輔助系統及其功效之檢討

基於醫療之高度專業性，為究明醫療過失事實，以判定相關之法律責任，醫療鑑定仍係主要方法，特別是臨床鑑定階段，必須利用到病歷紀錄及病歷鑑定結果等資料。因此，就醫療糾紛處理制度而言，醫療糾紛之鑑定與病歷之記載、保存及取得，皆為重要之輔助系統。若無公正的醫療糾紛鑑定、詳實記載並妥善保存的病歷，並且保障病人能取得完整的病歷資料等相關制度，則任何醫療糾紛處理制度皆無法妥善處理醫療糾紛。又，解決醫療糾紛最根本的方法即為提升醫療品質，不只是醫療技術、儀器等層面，還包括醫病關係的對等與和諧，因而有必要了解國內相關醫療品質監督機制與醫師繼續教育制度及其功效。綜合上述，為建全台灣之醫療糾紛解決制度，並預防醫療過失之發生，除探討與醫療過失相關之民事、刑事及相關之行政法上之法律責任的規範面與實效面，並分析評論國內現有之草案外，有必要了解國內醫療糾紛之鑑定制度、病歷之相關制度、醫療品質監督機制與醫師繼續教育等輔助系統，並檢討其功效。

第一節 對醫療糾紛鑑定制度之建議

「沒有真相就沒有和解」，因此不論是緩起訴處分或是起訴書、民刑事判決，乃至加害人·被害人調解制度，其判斷必須以事實為基礎，始能解決紛爭，使社會重返法和平之狀態。基於醫療之高度專業性，法院、檢察官或調解委員會皆必須透過鑑定人之協助，始能判斷特定證據問題，進而認定事實後，始能正確的適用法律，因此醫療糾紛之鑑定可謂醫療糾紛處理制度之關鍵。然而，現行之醫療糾紛鑑定制度存有諸多缺失而屢遭學界及輿論批評，不且其鑑定結果之公信力難以獲得認可，連帶使得以鑑定結果為重要依據之司法判決，無法達到定紛止爭之功能，甚而減損人民對司法之信任。亦因此使得醫療糾紛之調解（例如依《民事

訴訟法》或《鄉鎮市調解條例》所進行之調解)，往往因為事實真相不明，導致雙方當事人對於責任歸屬之認知差距過大，使得調解不易成立。為使醫療糾紛能迅速且合理的解決，本節即針對現行醫療糾紛鑑定制度進行檢討，以下首先介紹其沿革、執行現況及新發展，進而以刑事訴訟法證據原則為基礎分析其缺失所在，並據以提出改進之建議。惟，不論就現行實務或相關論述而言，皆較關注訴訟中的鑑定問題，因此本文以訴訟中的醫療鑑定為論述的主軸。

第一項 我國醫療糾紛鑑定之沿革、現況及新發展

我國醫事鑑定的組織與作業，肇始於前台灣省醫師公會所設立之「中華民國醫療糾紛鑑定委員會」。民國五十三年至民國七十五年之二十多年間，我國有關醫療糾紛的鑑定工作，均由該機關代為執行。自民國七十五年《醫療法》公布實施後，有關司法或檢察機關委託鑑定的事預，依《醫療法》第八章之規定，由行政院衛生署所設置之「醫事審議委員會」為之。司法機關目前採用之醫療糾紛鑑定模式，主要有下列二種³⁷²：

一、行政院衛生署醫事審議委員會之醫療糾紛鑑定

依《醫療法》第八章之規定，行政院衛生署（即本法之中央主管機關）應設置「醫事審議委員會」，其任務之一即為司法或檢察機關之委託鑑定。地方亦得設立醫事審議委員會，但只有中央之醫事審議委員會有受委託鑑定之權限（《醫療法》第九十八條及第九十九條）。

關於醫事審議委員會的組織，行政院衛生署對其任務及組織訂有詳細的規程。該委員會於組織上，設有主任委員，並分設二小組，分別掌理醫事審議會委

³⁷² 有關我國醫事鑑定之沿革，詳見：吳正吉與劉緒倫，〈改進現行醫療糾紛處理程序〉，《台灣醫療糾紛的現況與處理（下）》，台北：健康世界雜誌社，1993，頁23-28、邱清華、劉緒倫及饒明先，〈醫療糾紛鑑定之現況、檢討及建議〉，《醫事法學》，08：02，03（合訂本），2000.09，頁7-9。

員會的任務。醫事審議委員會的組成，除了醫界人士以外，署長並應就有關專家、學者及社會人士中聘任之，而所謂的法律專家及社會人士，必須佔該委員會委員三分之一上（《醫療法》第一百條）。

醫事審議委員會原則上每三個月召開一次，其決議由委員或小組委員過半數出席，且經出席委員過半數同意始為決定。有關醫事鑑定事項，由於審議委員會的成員均為兼任，且其專業能力常無法對醫事鑑定表達意見，所以有關醫事鑑定又分成「初鑑」與「複鑑」兩階段。所謂「初鑑」乃由審議委員會指定委員、有關機關或學術機構先行研究；所謂「複鑑」乃是審議委員會於每三個月之會議中，就有關研究之結果加以決定³⁷³。

二、各大醫學中心、醫學院或教學醫院之醫療糾紛鑑定

各大醫學中心、醫學院或教學醫院接受醫療糾紛鑑定委託，有兩項來源，其一即為接受醫事審議委員「初鑑」之委託，即由審議委員會指定委員、有關機關或學術機構，就醫療糾紛案件先行研究。其二為審判機關直接將案件交由各醫學中心、醫學院或教學醫院辦理鑑定事宜。

其鑑定之程序如下，首先由鑑定單位將鑑定之案件，依各醫學專科之範圍予以分類，交由各鑑定單位內具有該醫學專科之知識、經驗能力之專科醫師進行鑑定。次由經指定之專科醫師根據其專業知識，詳細審閱法院送交之卷證，包括病歷記錄、護理記錄等，並依囑託鑑定機關之指示，就囑託鑑定機關欲明瞭之問題，判斷事實之發生原因、過程、因果關係等狀況。最後由該專科醫師作成鑑定報告，並以鑑定單位即各醫學中心、醫學院或教學醫院之名義，函復囑託其鑑定之審判機關³⁷⁴。

³⁷³ 黃維民〔撰〕，〈刑法醫療過失與醫事鑑定之研究〉，國立成功大學法律學研究所碩士論文，2002，頁43-45。

³⁷⁴ 邱清華、劉緒倫及饒明先，2000，頁8。

然而，民國九十四年十二月二十八日總統華總一義字第0九四00二一二五七一號令制定公布《法醫師法》，並自公布後一年施行³⁷⁵，依該法規定，法醫師不僅在培訓方面更專業，將來法醫師可以自行開設鑑定所承接相關之鑑定業務。此後，我國的醫療糾紛鑑定將進入新的局面。

第二項 對現行醫療糾紛鑑定制度之評析

按因司法官並非醫學專家，且常受限於現實之因素，故於審理醫療過失之案件上，司法實務界非常依賴醫事審議委員會所為之醫事鑑定。是以，現行的醫事鑑定制度，事實上關係病患及醫師的權益相當大，所以應就相關制度的利弊進行研究分析。

一、對行政院衛生署醫事審議委員會之醫療糾紛鑑定制度之評析

根據國內相關文獻之分析，現行制度的優點，乃由中央官方機構統籌辦理，可避免有所分歧或受託機構未達水準之狀況。且醫事審議委員會對鑑定所衍生的問題較為清楚，故由其委託相關教學醫院或其他機構鑑定，較能切中要點。再者，醫事審議委員會由醫事、法學專家、學者及社會人士所組成，似乎較能集思廣益，以免偏頗。

然而，現行制度亦常為病患及法律專家所批評，大多認為其鑑定有偏頗，可能會侵犯病患之基本人權。就其制度設計之缺點而言，在初鑑方面，就鑑定機關及教學醫院，由於其受間接委託，權責較為不明；在複鑑方面，醫事審議委員會之成員較為複雜，且每三個月才開會一次，於每次開會中必須審理數十件案件，其審理或鑑定將無法仔細為之，且因每三個月開會一次，初鑑與複鑑之時間合計

³⁷⁵ 請見：<http://law.moj.gov.tw/Scripts/NewsDetail.asp?no=110010052&FL=>（2008.05.03 瀏覽）。

將超過半年，影響醫療糾紛解決之時效，因此而遭人批評³⁷⁶。此外，當事人不能在醫事審議委員會決議時席列申辯，導致不同意見未能充分表達；未建立二級責任鑑定制度（即覆議制度），使得當事人對於鑑定報告不服時，缺乏由上級機關再予審查之機會³⁷⁷。

二、對各醫學中心、醫學院或教學醫院之醫療糾紛鑑定制度之評析

雖然醫界經常誤以為醫事鑑定專指行政院衛生署醫事審議委員會醫療鑑定小組所為之鑑定³⁷⁸，然而事實上不論是《醫療法》或《刑事訴訟法》皆未強制規定以醫事審議委員會作為醫療過失案件之專責鑑定機關，法院仍得依職權或依當事人之聲請³⁷⁹，委由其他醫學機關或醫學專家進行鑑定。

委託醫學中心、醫學院或教學醫院為醫療糾紛鑑定，其優點為符合刑事訴訟證據法之基本原則對於鑑定人所要求其應具備之專業性（《刑事訴訟法》第一百九十八條），並且上開醫療機構係以其自身之名義函復囑託其鑑定之審判機關，因為以具名之方式為之，故其所為之鑑定於理論上不致偏頗，以免有損各醫學中心、醫學院或教學醫院之聲譽。但是因為各大教學醫院並無鑑定之預算，且醫療糾紛之鑑定是吃力不討好的工作，故醫院會推拖，常造成司法官辦案之阻礙，所以實務上習於將醫療過失案件送請醫事審議委員會鑑定，較少見將之送至其他醫事機構鑑定³⁸⁰。

綜合上述之批評，各論者皆點出現行醫療糾紛鑑定制度於實務運作上或組織上之優點及部分缺失，較少從刑事訴訟證據法與審理之基本原則，以及自醫事審

³⁷⁶ 黃維民〔撰〕，2002，頁43-45。

³⁷⁷ 吳正吉與劉緒倫，1993，頁67-69。

³⁷⁸ 劉文榕，1999，頁133。

³⁷⁹ 《刑事訴訟法》第一六三條：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之（第一項）。法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之（第二項）」。

³⁸⁰ 吳正吉與劉緒倫，1993，頁69。

議委員會之組織架構及作業程序，檢視現行醫事審議委員會之醫療糾紛鑑定之妥當性及有效性（請見第二章）；以下即針對前述之兩個方向進行細部之討論。

第一款 醫事審議委員會之檢討

從目前醫事審議委員會之組織架構及作業程序觀之，醫事審議委員會之缺失有下述三點：

一、衛生署之角色衝突

目前由於醫事審議委員會之存在，使各大教學醫院常稱衛生署已有專責單位辦理醫療糾紛鑑定業務，而推託「婉拒」醫療糾紛之鑑定業務，致使醫療糾紛之鑑定形同被醫事審議委員會壟斷。而醫事審議委員會係由衛生署所依法組織（《醫療法》第十一條、第九十八條），其委員亦由衛生署聘任，且衛生署又職司監督、指導、評鑑全國各醫療院所之職責，則其既督導醫療院所，又對醫療院所所生之醫療糾紛進行鑑定，實不免令人有角色衝突之疑慮。

二、醫事審議委員會之鑑定係黑箱作業

根據行政院衛生署民國八十六年八月二十八日提出於監察院之「醫事鑑定作業書面報告」，以及行政院衛生署於民國八十六年十一月四日公告之《醫療糾紛鑑定作業要點》，概述鑑定作業情形如下：

（一）鑑定作業之性質：採集體鑑定，充分尊重個別意見，(1)鑑定結果須經所有與會委員同意始予確定（《醫療糾紛鑑定作業要點》第十五條）、(2)鑑定委員名單不公開，以確保鑑定結果之客觀性、(3)鑑定結果以「醫事審議委員會」名義作成鑑定書，由衛生署將該鑑定書函復委託鑑定之司法或檢察機關。

（二）鑑定書記載要項：(1)委託鑑定機關、(2)委託鑑定範圍或項目、(3)案

情概要、(4)鑑定意見、(5)原送鑑定之相關卷證資料、(6)鑑定之年月日（《醫療糾紛鑑定作業要點》第七條）。

（三）醫療糾紛鑑定作業原則：(1)將委託鑑定單位之鑑定案件，經初步篩檢，找出被告醫師之學、經歷資料，再將有關委託鑑定資料轉送與被告醫師之學、經歷無關之醫學中心，請主治醫師以上之專家提供初步意見（即初鑑），再召開醫事鑑定小組會議審議，並請提供初步意見之醫師參與討論（《醫療糾紛鑑定作業要點》第五條）。會中由醫學專家委員，以專家立場審議醫療過程，非醫學專家委員由法制及保護病人權益觀點，提出質疑或問題，共同討論鑑定內容，全體委員無異議後，方確定鑑定意見，故該鑑定意見係整個委員會一致之意見而非個人之意見（即複鑑）。(2)開會通知單附議程與案件（僅列案件編號）審議時間表，並請與會人員以密件處理，切勿對外洩漏參與審議人員名單，以避免造成審議困擾。(3)鑑定資料係於開會當場發給，並請與會人員離席時，將鑑定資料留在座位上，不得攜出會場。(4)鑑定審議案件，如有與委員現職服務醫院有關，委員均須迴避。

由前述之鑑定程序以及作業情形可知，醫事審議委員會將案件交由醫學中心初鑑，再由鑑定委員開會討論並決議，而由於鑑定委員之名單及所有相關資料皆不公開³⁸¹，醫事審議委員會鑑定委員討論之過程，外界亦無從知悉，故其事先既未賦與醫療糾紛之當事人得就鑑定委員是否公正，以及初鑑內容有無疏漏，有詢問、質疑之權利³⁸²，於醫事審議委員會討論中亦不讓醫療糾紛之當事人及公正中立之社會團體有與聞、監督之機會，則不論其作業原則如何訂定，均難解外界對其作業不透明公開之質疑，其鑑定結果自然無法使人信服。

³⁸¹ 《醫療糾紛鑑定作業要點》第十七條：「醫事鑑定小組及初審醫師，對於鑑定案件所知悉或持有之秘密與資料，均不得無故洩露」。

³⁸² 《醫療糾紛鑑定作業要點》第十一條：「醫事鑑定小組會議不受理訴訟事件當事人之任一方到場陳述意見」。

三、醫事審議委員會之實際討論情形草率

依《行政院衛生署醫事審議委員會組織規程》第六條第一項前段規定：「本會會議每三個月召開一次」。故醫事審議委員會每年開會四次，而每次會議僅開會八個小時，但卻須討論眾多案件，每一案件平均討論時間甚至不超過三十分鐘。而據行政院衛生署署長民國七十七年十月十九日在立法院內政委員會第八十二會期第三次全體委員會議中報告七十七年度下半年（指七十七年四月一日至同年九月底）工作概況時指出：「醫事鑑定小組負責受理司法檢察機關委託之醫事（糾紛）鑑定案件一百一十件。」之情形，及至民國九十六年其負責受理司法檢察機關委託之醫事（糾紛）鑑定案件已高達四三四件（請見圖一），已可知欲對個個鑑定案件作詳密之討論已屬客觀上不可能之事；更兼時至今日醫療糾紛案件日增，而醫事審議委員會仍不改其開會審議方式，更可知悉其討論之草率情狀，其鑑定品質實堪憂慮³⁸³。

第二款 還原醫事鑑定之本來面貌

醫事審議委員會所為之鑑定，屬於法定之證據方法之一。以下從法體系中最嚴格的刑事訴訟證據法之基本原則及審理之基本原則，檢討現行醫療糾紛鑑定實務及醫事審議委員會之醫療糾紛鑑定，並指出其缺失何在³⁸⁴。

第一目 鑑定人之專業性要求

一、鑑定人必須具備專業知識

³⁸³ 請參考：邱清華、劉緒倫及饒明先，2000，頁 10-11。

³⁸⁴ 以刑事訴訟證據法之基本原則及審理之基本原則，檢討現行醫療糾紛鑑定實務及醫事審議委員會之醫療糾紛鑑定的理由有二。首先，國人以刑事訴訟解決紛爭的訴訟偏好，使得醫療糾紛案件絕大部分進入刑事訴訟程序，適用《刑事訴訟法》之規定。其次，《民法》上的過失與《刑法》上過失在學理上不同，但是兩者在證據上可以通用。

《刑事訴訟法》第一百九十八條規定，鑑定人由審判長、受命法官或檢察官就下列之人選任一人或數人充之：一、就鑑定事項有特別知識經驗者。二、經政府機關委任有鑑定職務者。依照本法之制度設計，鑑定人係指本於其專門之知識，輔助法院判斷特定證據問題之人，因此，鑑定人必須具有一定之資格，必須具有從事鑑定所需之學術、技藝或職業之特別知識³⁸⁵，或是經機關委任有鑑定職務者，始足當之。

準此，依現行《醫療法》第一百條規定：「前二條之醫事審議委員會委員，應就不具民意代表、醫療法人代表身分之醫事、法學專家、學者及社會人士遴聘之，其中法學專家及社會人士之比例，不得少於三分之一。」醫事審議委員會係由醫事、法學專家、學者及社會人士依法定之比例所組成。在前述之委員當中，除醫事專家外，其他委員完全不具備鑑定醫療糾紛所需之醫學專門知識，因此，僅僅從其成員之組成規定觀之，即可知醫事審議委員會不符合《刑事訴訟法》第一百九十八條規定。

二、機關鑑定之問題

於此處必須特別加以說明者係，有論者認為依《醫療法》第九十八條之規定，醫事審議委員就醫療糾紛受司法或檢察機關之委託鑑定，係《刑事訴訟法》承認之「機構鑑定」³⁸⁶。惟，《刑事訴訟法》第一百九十八條第二款所稱之「經機關委任有鑑定職務者」亦必須具備本條第一款「特別知識經驗」之要件，本條將此兩款並列，易生誤解³⁸⁷。然而從上述之分析可知，醫事審議委員會係採集體鑑定，其鑑定結果須經所有與會委員同意始予確定，且其亦不具備鑑定醫療糾紛所需之醫學專門知識，因此，醫事審議委員會並非《刑事訴訟法》第一百九十八條第二

³⁸⁵ 重點在於鑑定人對於鑑定事項應具備特別知識、經驗，而不〔僅〕是其職業或學歷。請見：王兆鵬，《刑事訴訟法講義》，台北市：作者自版，2006，二版，頁 725。

³⁸⁶ 請見：林鈺雄，2000（上），頁 401。又如：「設醫事審議委員會依醫療法之規定得合法從事鑑定作業…」，請見：邱清華、劉緒倫及饒明先，2000，頁 9。

³⁸⁷ 林鈺雄，《刑事訴訟法（上）》，台北：作者自版，2000，一版，頁 399。

款所稱之「經機關委任有鑑定職務者」，其理甚明。

三、轉囑託鑑定之問題

醫事審議委員會委員本身雖不具備鑑定醫療糾紛所需之醫學專門知識，但依行政院衛生署公布之《醫療糾紛鑑定作業要點》第四條、第五條之規定，醫事審議委員會委員得先將委託鑑定案件交由相關科別專長之醫師審查，研擬初步鑑定意見（即所謂初鑑，詳如前述）。

縱使在現行實務之運作下，似乎承認醫事審議委員依《醫療法》第九十八條之規定，就醫療糾紛受司法或檢察機關之委託鑑定，係《刑事訴訟法》承認之機構鑑定，但其先將司法機關委託鑑定之醫療糾紛案件，先交由其他機關初鑑，即轉囑託鑑定之行爲，亦違反《刑事訴訟法》第一百九十八條鑑定人必須具有專業資格之規定。依上開條文之規定，法院或檢察官不應委託不具備鑑定特定證據問題之專業能力者爲鑑定人，若受委託之自然人或機關不具備此種專業能力，則應更換鑑定人；法院或檢察官縱使爲此違法之委託，受委託之鑑定人或機關亦應主動回絕，而非轉囑託予其他鑑定人或機關，以免損及其自身之專業名譽。

此外，醫事審議委員會此一轉囑託鑑定之行爲，亦與現有之最高法院判決不符，按我國民、刑事訴訟法雖無禁止再轉託鑑定，惟最高法院七十六年台上字第一七二一號民事判決卻判示：「民事訴訟法第三百四十條所定之囑託鑑定，必須受囑託之機關或團體自身對於鑑定事項具有鑑定能力者，始足當之。若受囑託之機關並無鑑定能力或雖有鑑定能力而任意指定第三人鑑定，均不生囑託鑑定之效力。」足認有權解釋機關對醫審會於進行醫療鑑定時，得委託有關機關及學術機構初鑑的作業方式已實質上不符合訴訟法定制度的精神，實有違法之嫌³⁸⁸。

四、醫事審議委員會鑑定之法律效果

³⁸⁸ 邱清華、劉緒倫及饒明先，2000，頁9。

因為醫事審議委員會根本不符合《刑事訴訟法》第一百九十八條之規定，審判機關不得將醫療糾紛案件委託其鑑定，縱使審判機關為此委託，醫事審議委員會就醫療糾紛案件所為之鑑定，亦不具證據能力³⁸⁹，不得據以作為認定犯罪事實之依據。

第二目 法院必須自主審查

醫療糾紛案件的鑑定，只是偵查、審判的重要參考依據而已。但是在現行醫療過失鑑定之司法實務中，因為部分檢察官及法官對於醫事過失案件的偵審缺少實務經驗，所以實務上對於鑑定結果，原則上都採認之³⁹⁰，甚至委由鑑定人「鑑定」被告醫師有無「過失」³⁹¹。從刑事訴訟證據法之基本原則來看，實務上之作法顯有疑問。

鑑定人係以其專門之知識，就個案為事實認定、經驗法則之提供或結論推衍，此為鑑定人之任務，亦為鑑定人協助法院之方法。例如，某每個新生嬰兒死亡，法院必須判斷究竟嬰兒於出生後之何時死亡，鑑定人可能以三種方式輔助法院：

第一種：依照其科學專門知識，向法院報告某個一般的經驗法則，例如，鑑定人告以法院，出生六個小時之後，空氣才會進入新生兒的胃、腸。

第二種：鑑定人鑑定某個唯有依照特別之專門知識始能察覺、判斷的事實，

³⁸⁹ 即證據資格 (Beweisfähigkeit)，簡言之，即證據未違反消極之限制 (亦即證據使用之禁止 (Beweisverwertungsverbote))，並且符合積極要件 (嚴格證明法則，即犯罪事實之證明與調查，必須使用法定證據方法，並且遵守法定之調查程序) 者，始得以作為認定犯罪事實之依據。請見：林鈺雄，2000 (上)，頁 355-358。

³⁹⁰ 蔡振修，《醫事法律總論》，台中縣梧棲鎮：作者自版，2003，增訂版，頁 800。復依論者之實證分析顯示，法官對於醫審會與法醫研究所的鑑定意見，位於接近絕對採信的基礎上，其次為醫學中心，而專科醫學會的採信度排序則是最後；請見：蘇嘉瑞，〈醫療糾紛刑事訴訟之實證與趨勢〉，《法官協會雜誌》，9：01，2007.06，頁 59。

³⁹¹ 林鈺雄，2000 (上)，頁 395。

例如，鑑定人依其鑑定結果確認，系爭案例死亡之嬰兒的腸內並無空氣。

第三種：依照得出結論的科學論證規則，鑑定人得出某個唯有依照其專門知識始能判定的結果，例如，鑑定人結合以上第一種與第二種所述而得出下列結果：系爭案例之嬰兒，於其出生六個小時內死亡。

換言之，鑑定人不過是幫助法院認定某個證據問題的法院輔助者(Gehilfe des Gerichts)，不能代替或僭越法院的角色；並且即便在事實認定的範圍，就鑑定人之鑑定意見，法院必須自主地審查其是否可採，不能毫無條件地全盤接受鑑定結果而將其作為裁判基礎³⁹²。亦即，法院縱使採納鑑定意見，亦必須於其判決理由中表明曾就鑑定意見進行自主的證據評價，如此一來，上級法律審才能進行事後的法律審查³⁹³。

第三目 言詞審理原則——具結與交互詰問

鑑定人具結之作用在於，學有專精之鑑定人以其專業聲譽來擔保鑑定之專業性、可靠性及公正性，欠缺具結就等於是欠缺擔保。因此，依法鑑定人於鑑定前必須具結，其結文內應記載必為公正誠實之鑑定等語（《刑事訴訟法》第二百零二條）；針對鑑定而言，依法應具結而未經具結之鑑定意見，即屬未經嚴格證明之資料，無證據能力，不得作為裁判基礎³⁹⁴。

另，法院或檢察官依《刑事訴訟法》第一九八條第二款之規定，囑託各醫學

³⁹² 最高法院七九年台上五四〇號判例：「法院必須自行判斷鑑定意見，不得直接以鑑定意見作為裁判之基礎」。

³⁹³ 林鈺雄，2000（上），頁 394-396。

³⁹⁴ 請見：林鈺雄，2000（上），頁 401。又，最高法院六十九年台上字第二七一〇號判例：「鑑定人應於鑑定前具結，其結文內應記載必為公正誠實之鑑定等語，為刑事訴訟法第二百零二條所明定，卷查會計師俞某原審係以證人之身分傳喚其到庭陳述其查帳情形，而所具之結文，亦為證人結文，該會計師提出查帳報告，原審未命履行鑑定人具結程序，其在程序上既欠缺法定條件，即難認為合法之證據資料，原判決竟以該會計師之查帳報告據為被告無罪之判決基礎，自屬於法有違」。

中心、醫學院或教學醫院等機關為醫療糾紛鑑定時，依我國實務見解認為，於機關鑑定之情形，《刑事訴訟法》第二百零二條鑑定人應具結之規定，似未在準用之列，故此時無庸命實際實施鑑定之人具結³⁹⁵，惟最高法院十七年上字第三七三號判例認為機關鑑定，如負責之鑑定人未簽名蓋章，又未命鑑定人具結，即無證據能力³⁹⁶。因而現行實務之作法有待商榷，鑑定結果係以鑑定人之專業聲譽來擔保其專業性、可靠性及公正性，欠缺具結就等於是欠缺擔保，因此，機關鑑定往往造成無人對鑑定報告負責之窘境，當然也無接受質疑之機會³⁹⁷。事實上，本條可以透過重新解釋而回歸正軌，即本條是指法院可以囑託機關進行鑑定，但不表示鑑定人乃機關而非自然人，據此，鑑定人為實施鑑定之自然人，其當然必須依法具結（本法第二百零二條）。

而在言詞審理原則³⁹⁸之下，於審判程序中呈現鑑定報告之方法，即為命鑑定人以言詞報告其鑑定意見，且唯有如此，詰問鑑定人之規定（《刑事訴訟法》第一六六條至第一七一條）始有意義可言，亦即透過交互詰問，才能審查鑑定意見可採與否，更何況鑑定人是「人的證據方法」，書面報告通常不能免除言詞陳述之必要³⁹⁹。基於上述分析，醫事審議委員會之鑑定人必須具名，如此不但能擔保其鑑定結果之專業性、可靠性及公正性，並且於法庭中始有可能對鑑定人進行傳

³⁹⁵ 最高法院七十五年台上字第五五五五號判例：「囑託機關鑑定，並無必須命實際為鑑定之人為具結之明文，此觀同法第二百零八條第二項，已將該法第二百零二條之規定排除，未在準用之列，不難明瞭。原審綜合卷內相關證據為判斷，縱未命該醫院實際為鑑定之人簽名蓋章及具結，仍不得任意指為採證違背法則。註：本則判例保留，「應注意刑事訴訟法第二百零八條已修正」。惟請注意，本則判例於民國九十五年六月六日經最高法院九十五年度第九次刑事庭會議決議判例加註，並於九十五年七月六日由最高法院依據《最高法院判例選編及變更實施要點》第九點規定以台資字第0九五0000五七六號公告之。

³⁹⁶ 最高法院十七年上字第三七三號例：「原審認定上訴人殺死某氏，非由於精神病之作用，係以某醫院所出具之鑑定書為根據，但查鑑定書中並未經負責之鑑定人簽名蓋章，又未命鑑定人具結，原審根據此項鑑定書而為判決，實有未合。」另請見：王兆鵬，2006，頁722。

³⁹⁷ 王梅英，〈專家在法庭上的角色——鑑定或參審？〉，《律師雜誌》，No.253，2000.10，頁36。

³⁹⁸ 言詞審理原則，又稱口頭（審理）原則（Mündlichkeitsprinzip），要求以言詞陳述或問答形式而顯現於審判庭之訴訟資料，法院始得採為裁判之基礎，因此與直接審理原則關係密切，兩者通常相提並論。請見：林鈺雄，2000（下），頁624。

³⁹⁹ 林鈺雄，2000（上），頁400-402。此外，為符合言詞審理原則，《刑事訴訟法》第二百零六條第三項規定「以書面報告者，於必要時得使其以言詞說明。」所謂「必要時」之概念，認為除不得已情之形容許以書面報告外，原則上皆屬必要以言詞說明之情形。

喚及詰問，以達到發現真實的目的⁴⁰⁰。

從刑事訴訟證據法之基本原則來分析，則現行醫事審議委員會之運作方式，與鑑定人具結之規定及言詞審理原則完全背道而馳。

一、醫事審議委員會係一委員合議制之組織，並且採取「秘密主義」（《醫療糾紛鑑定作業要點》第十七條）⁴⁰¹，於司法機關審判時，無從特別指定鑑定委員到庭說明，實務上亦未有鑑定委員到庭說明之例，故對於爭點之釐清、真實之發現並無助益。

二、實務上似乎承認醫事審議委員依《醫療法》第九十八條之規定，就醫療糾紛受司法或檢察機關之委託鑑定，係《刑事訴訟法》承認之機構鑑定，但醫事審議委員會實際上係將司法機關委託鑑定之醫療糾紛案件，先交由相關科別專長之醫師審查，研擬初步鑑定意見（即所謂初鑑，詳如前述），而囑託鑑定機關實施鑑定之人，或指定說明之人（指醫事審議委員會委託初鑑之醫師或醫學專家）到庭說明時，依前述現行實務之作法無須具結，故前開到庭說明之人，若於法庭上為虛偽之陳述，亦無偽證罪之適用。而目前醫事審議委員會於審判時，其鑑定委員根本無庸到場，更遑論具結，故若其鑑定報告即使有虛偽之處，亦無法令可予處罰，其鑑定之真實性即無法確立⁴⁰²。

綜合上述之說明，現行醫事審議委員不論就組織或其運作方式，皆違反訴訟法有關審理程序之基本要求，因此，醫療糾紛案件不宜再交由醫事審議委員鑑定，應回歸訴訟法上鑑定之規定及原則，應由具醫學專業知識之專家進行鑑定，並且落實鑑定人具結及交互詰問制度，法院更應立於中立第三人地位自主的審

⁴⁰⁰ 相同之看法請見：王兆鵬，2006，頁 723-724，基於發現真實與程序公平，氏認為當事人有請求鑑定人到場並交互詰問之權利，法院原則上不得拒絕。

⁴⁰¹ 其不但鑑定人員的名單視為機密，而且鑑定的過程也秘密進行，鑑定書更屬於機密文書，論者批評這種密行主義，容易使鑑定人員專斷，難免使民眾猜疑。請見：蔡振修，《醫事法律總論》，台中縣梧棲鎮：作者自版，2003，增訂版，頁 801-802。

⁴⁰² 邱清華、劉緒倫及饒明先，2000，頁 10。

查鑑定意見，而非由鑑定人決定被告有無過失（有關鑑定與交互詰問之關係，詳見下述專家參審制之說明）。

第三款 醫學專家參與審判之妥當性的檢討

隨著科學及社會之發展，各行各業形成其特有的專業知識，非該領域之從業者難以得知其內涵，因此在司法裁判中，需要專家補強職業法官法律外之專業知識，以提昇國民對司法裁判之信賴。有鑑於專家進入審判程序之迫切性，民國八十八年全國司法改革會議針對某些特殊專業案件作出採行專家參審之決議，司法院在上述決議之前提下，於民國八十九年五月二日以（八九）院台廳民一字第一〇五七七號令訂定發布《專家參與審判諮詢試行要點》全文十四點；並自發布日起實施⁴⁰³。及至民國九十二年七月七日，司法院以（九二）院台廳民一字第一七四八〇號函將上開要點之名稱修正為《專家諮詢要點》，並修正全文十一點條文；並自下達日實施⁴⁰⁴。

修正前之《專家參與審判諮詢試行要點》，係規範法院於辦理醫療…等第一審事件，得經當事人合意或依職權，行專家參與審判諮詢（第二點）；參與審判諮詢，由當事人合意選任專家一人為之。當事人不為選任時，由法院選任。但當事人對於人選有異議者，法院應另行選任（第六點）。參與審判諮詢之專家應本於良知及專業確信，於審判時提出專業意見供法院參考，不參與事實認定及法律判斷。前項專業意見為法院及當事人所同意者，應由法官以該意旨詢明當事人，並由書記官記明於筆錄。但刑事公訴案件得於經被告同意及法官詢明後，即記明於筆錄。第一項專家之專業意見為當事人所不同意者，法院如認為必要，得以鑑定證人或鑑定人訊問之（第九點）。參與審判諮詢之專家於法庭上之席位，如附

⁴⁰³ 有關本要點詳細之立法經過，請見：黃朝義，〈相關刑案中專家參與審諮詢之運作問題〉，《律師雜誌》，No.253，2000.10 頁 16-17。

⁴⁰⁴ 請見：<http://nwjirs.judicial.gov.tw/>，司法院法學資料檢索系統（2008.05.04 瀏覽）。

圖所示（第十二點），依圖示在民、刑事法庭上，專家之席位設在法官席旁邊⁴⁰⁵。

第一目 《專家參與審判諮詢試行要點》及《專家諮詢要點》之評析

一、針對《專家參與審判諮詢試行要點》之評析

雖然部分論者認為，《專家參與審判諮詢試行要點》能夠解決官欠缺法律以外之專業知識的問題⁴⁰⁶，因而認為法院除非有確切之證據顯示可作為依據，得以推翻專家之專業意見外，否則基本上不得任意否定專家所提之專業意見，如此一來，實施專家參與審判之原義方得以實現⁴⁰⁷。但是，亦有論者指出，專家有無行業之偏見，而導致同業相護，亦不能全然無虞，若無制度上妥當之設計，例如德國勞工法院等，有對等力量之參與，在參審法庭中或將為防止法律專家之偏見，卻引入行業專家之偏見⁴⁰⁸。

更關鍵的批評在於，《專家參與審判諮詢試行要點》或專家參審制度，悖離審理程序的基本原則，特別是刑事訴訟之嚴格證明程序、直接審理原則及言詞審理原則，其詳細論述如下：

從本要點之規定可知，參與審判的專家其席位在法官席旁邊（第十二點），又，專家之意見並不出現在審理程序中，而是「提出意見供法院參考」（第九點第一項），似乎是表示給審判長聽。雖然專家不參與事實認定及法律判斷，但究其實質，可謂「半個法官」。然而，法官必須以中立第三人之立場，自主判斷鑑定人之鑑定意見是否可採，因此，法官與鑑定人此兩角色不應合而為一，法官於本案程序曾為鑑定人者，構成自行迴避之事由（《刑事訴訟法》第十七條第六款、

⁴⁰⁵ 有關本要點內涵之詳細介紹，請見：黃朝義，2000，頁 17-19、王梅英，〈專家在法庭上的角色——鑑定或參審？〉，《律師雜誌》，No.253，2000.10，頁 33-34。

⁴⁰⁶ 例如：邱琦於「醫療糾紛專家參審」學術研討會中之發言，請見：邱琦，〈「醫療糾紛專家參審」學術研討會會議紀錄〉，《醫事法學》，11：02，2003.06，頁 69-74。

⁴⁰⁷ 黃朝義，2000，頁 26。

⁴⁰⁸ 許惠祐，〈兩岸國民參與司法之研析〉，《法官協會雜誌》，08：02，2006.12，頁 256。

《民事訴訟法》第三十二條第六款)。

由上述可知，就本法之設計理念而言，基本上認為專家之專業意見必須接受鑑定程序之檢驗，亦即於法庭上踐行鑑定程序，法院及當事人得以透過訊問、詰問而批判性地審查鑑定人之鑑定結果。而《專家參與審判諮詢試行要點》，則以專家為「半個法官」，似乎混淆兩種角色，並使專家不受檢驗，換言之，當法院本身是由出具這種專業意見之專家組成時，不啻為球員兼裁判⁴⁰⁹。

二、針對修正後之《專家諮詢要點》之評析

民國九十二年司法院將《專家參與審判諮詢試行要點》之名稱修正為《專家諮詢要點》，並修正全文十一點條文。其修正之重點如下：醫療糾紛仍屬本要點之適用對象，惟於刑事案件僅限於因醫療行為致死或重傷案件。專家之選任則於第一審或第二審法院認為必要時，得依職權行專家諮詢，並且刪除當事人合意選任專家之規定（第二點、第三點）；又，法官向專家諮詢，得以電話、請其到院或其他方式為之（第八點第二項），此外，刪除參與審判諮詢之專家於法庭上之席位的規定。

經過此番修正，僅法院認為有必要即可依職權行專家諮詢，且從條文內容觀之，該諮詢以私下行之為原則，當事人於審理時無從得知法院就系爭案件曾經向專家諮詢，或是在看到判決書時始得知此事，更無機會對法院所諮詢的專家進行詰問。如此一來，如同《專家參與審判諮詢試行要點》所遭受之批評，《專家諮詢要點》同樣悖離審理程序的基本原則，特別是刑事訴訟之嚴格證明程序、直接審理原則及言詞審理原則。

第二目 專家意見必須合法的進入相關程序

⁴⁰⁹ 林鈺雄，《刑事訴訟法(上)》，台北：作者自版，2000，一版，頁396、王梅英，2000，頁34-35。

在現行訴訟制度下，專家必須以鑑定人的身份始能進入法庭，並且透過具結及交互詰問制度，以確保鑑定之專業性、可靠性及公正性，然而交互詰問不僅曠日費時，更重要的是律師或當事人未必具有能詰問專家的專業能力。而《專家諮詢要點》，則著眼於補強法院法律外專業能力之欠缺，並為訴訟經濟之考量，確實有其現實上之需要。然而，根據上述之分析，《專家諮詢要點》不惟破壞審理程序之基本原則，且又難以確保專家意見之正確性，更有專家會否同業相護之疑慮。因此，相關之制度應該進行檢討。

一、專家諮詢應採公開原則

雖然現行之《專家諮詢要點》悖離審理程序的基本原則而不可採，但是司法官不懂醫療專業係不爭的事實，因而有向相關之專家尋求協助的必要。因此，《專家諮詢要點》有必要修正，而其修正之原則在於向當事人公開。首先，若不向當事人公開司法官將向何人諮詢，則現行《專家諮詢要點》有關迴避之規定，即產生漏洞⁴¹⁰。因為司法官可以從客觀之資料⁴¹¹審核所欲諮詢的專家有無迴避事由，但是現代社會人際交往複雜，無論如何司法官不如當事人清楚該專家應否迴避，特別是在如《刑事訴訟法》第二款⁴¹²之情形尤然。其次，司法官向專家諮詢所得之答覆，必須向當事人公開其內容，當事人才有機會行使其防禦權，以免發生突襲性裁判；此外，經由當事人對於專家答覆之辯駁，得以確保專家意見之正確性，有助於發現真實。

二、讓當事人自聘的鑑定人進入法庭

在我國現行刑事訴訟法中，專家係以鑑定人的身份進入法庭。鑑定人係由審

⁴¹⁰ 《專家諮詢要點》第七條：「專家之迴避，準用民事訴訟法、刑事訴訟法、行政訴訟法關於法官迴避之規定，但曾為證人、鑑定人、前審或仲裁之專家者，不在此限」。

⁴¹¹ 例如：是否與被告於同一間醫療院所任職、是否與被告從同一家醫學院畢業等。

⁴¹² 《刑事訴訟法》第十八條：「當事人遇有左列情形之一者，得聲請推事迴避：一、推事有前條情形而不自行迴避者。二、推事有前條以外情形，足認其執行職務有偏頗之虞者」。

判長、受命法官或檢察官依職權選任之（《刑事訴訟法》第一九八條、《民事訴訟法》第三二六條），僅於民事訴訟程序中，當事人得合意選任鑑定人（《民事訴訟法》第三二六條第二項）。專家之專業意見必須接受鑑定程序之檢驗始能擔保其專業性、可靠性及公正性已如前所述，欲透過訊問、詰問而批判性的審查鑑定人之鑑定結果，非具有同等之專業知識則難以爲之。就醫療糾紛案件而言，不論法院、律師或當事人，甚少能具備等同醫學專家之醫學專業知識，以批判性的審查鑑定人之鑑定結果；爲確保專家意見之正確性，當事人或被告即有自行選任鑑定人，並使該鑑定人得進入法庭陳述意見的必要。

然而，在現行刑事訴訟法之規範下，僅法院有選任鑑定人之權，被告所聘請之專家無法以鑑定人之名義進入法庭；而證人係指於刑事程序中，陳述自己對於系爭刑事案件之待證事實的見聞的訟訴第三人，且證人與鑑定人屬於不同之證據方法⁴¹³，因此被告所聘請之專家亦無法以證人之名義進入法庭⁴¹⁴。爲了符合鑑定人之法定調查程序之要求，現行刑事訴訟法之相關規定，必須進行檢討。

依我國現行刑事訴訟法之規定，雖然法院或檢察官以外的程序參與者可以建議鑑定人名單，但法院或檢察官不受其拘束。不過，由於法院負有澄清義務⁴¹⁵（《刑

⁴¹³ 林鈺雄，2000（上），頁 383-385。而法律上所謂之鑑定證人（sachverständiger Zeuge），係指依特別之專門知識而得知已往事實之人（《刑事訴訟法》第二一〇條），亦即，陳述唯有具備特別之專門知識始能察覺、得知之過去事實或狀態之人，具有證人與鑑定人之雙重角色。因其具有不可替代性，與其他證人相同，因此，訊問程序適用證人程序，而非鑑定人程序，詳見：林鈺雄，2000（上），頁 397-398。

⁴¹⁴ 英美法因採當事人主義，相對立之當事人具有主張事實與提出證據之責，故鑑定人原則上係由當事人選任，稱爲「專家證人」（expert witness），與證人地位無異，且專家證人無論以言詞或書面提出證言，均應在當事人雙方面前提出，並接受交互詰問，以質疑、檢驗該專家證人是否具有專業資格、或其意見所憑之事實或證據是否合法。由於專家證人常扮演「具有專門知識之辯護人」的角色，加上出庭時往往接受聲請之當事人之報酬，故其公正性常遭質疑。在法庭上，檢、辯對他造提出的專家證人常就其學歷、能力、經驗、性格、偏頗性作激烈攻擊，令不少專家卻步。請見：賴芳玉，〈談專家證人〉，《律師雜誌》，No.253，2000.10，頁 92、朱富美，《科學鑑定與刑事偵查》，台北市：作者自版，2004，初版，頁 18。

⁴¹⁵ 《刑事訴訟法》第一六三條第一項：「法院因發現真實之必要，應依職權調查證據。」即法院本於職權（von Amts wegen），負有查明起訴犯罪事實真相的澄清義務（Aufklärungspflicht），不受當事人主張或聲明與否的拘束，稱爲調查原則（Untersuchungsgrundsatz）。請見：林鈺雄，2000（上），頁 57。

事訴訟法》第一六三條第一項），當事人並得以聲請調查證據之方法強制法院踐行其澄清義務（《刑事訴訟法》第一六三條第二項），因此，假設被告自行委託之私請鑑定人隨同被告出庭，並且當庭請求法院調查證據，即訊問被告自聘之鑑定人，此時非有不必要之情形（如鑑定事項與本案待證事實欠缺關聯性），法院不得裁定駁回其聲請（《刑事訴訟法》第一七二條），否則即屬澄清義務之違反⁴¹⁶。

惟，除非形成判例，不然學者之解釋僅為實務界之參考，不具拘束力。此外，欲進行鑑定必須有充足之資料，然而在現行法規範下，當事人自聘之鑑定人未必能順利的從司法機關取得完整之相關卷證及資料，因此，比較穩妥的作法，或許仍是透過修法的方式，讓當事人自聘之鑑定人能進入法庭，並且取得形成鑑定意見之充分資料。

第三項 我國醫療糾紛鑑定之未來

綜合上述之分析，今後的醫療糾紛鑑定必須走向法律之正軌，亦即，有醫事鑑定之專門知識、經驗、能力及設備、人力者，始能從事醫療糾紛之鑑定。因此，現行之醫療糾紛鑑定必須為下述之整理。

第一款 解除醫事審議委員會之醫療鑑定任務

醫療糾紛之鑑定，係屬高深醫事技術，衛生署隸屬於行政系統，原無能力處理，故不得不轉託給各大醫學中心或醫院做「初鑑」，然後將結果送回衛生署「複鑑」再做決議。然而，醫事審議委員會不具備為醫療鑑定所需之醫事專業能力，不符合《刑事訴訟法》第一百九十八條規定，審判機關不得將醫療糾紛案件委託其鑑定，縱使審判機關為此委託，醫事審議委員會就醫療糾紛案件所為之鑑定，

⁴¹⁶ 林鈺雄，2000（上），頁398。

亦不具證據能力，不得作為認定犯罪事實之依據，已如前述。又，行政院衛生署不僅為醫事審議委員會之主管機關，又係醫療機構及醫師之主管監督機關，難免令人產生「醫醫相護」、「球員兼裁判」之疑慮。

為免前述之諸多弊端及質疑，應解除醫事審議委員會之醫療鑑定任務，故應刪除《醫療法》第九十八條第一項第四款，讓醫事審議委員會不再負鑑定之權責，使醫療糾紛鑑定作業回歸司法制度之原貌⁴¹⁷。

第二款 回歸司法制度（一）——有專業能力者始能進行鑑定

雖然醫界經常誤以為醫事鑑定專指行政院衛生署醫事審議委員會醫療鑑定小組所為之鑑定，然事實上不論是《醫療法》或《刑事訴訟法》皆未強制規定以醫事審議委員會作為醫療過失案件之專責鑑定機關，法院仍得依職權或當事人之聲請，委由其他醫學機關或醫學專家進行鑑定。因此，有論者主張廢除由行政院衛生署醫事審議委員會做單一官方機構鑑定的情形，改由當事人自行選擇鑑定人，以回歸司法實務上民、刑事訴訟法以選任自然人充任原則而以機關鑑定為例外的立法本旨⁴¹⁸。

然亦有論者基於現行司法鑑定之實務表示，以他實際辦案的經驗，各大教學醫院並無鑑定之預算，且醫療糾紛之鑑定是吃力不討好的工作，故醫院會推拖，不如由省（市）衛生處組成醫事鑑定小組，由國家編列預算，成為經常性的組織，運作較順利⁴¹⁹。但前述對行政院衛生署角色衝突之批評，於省（市）衛生處組成醫事鑑定小組亦適用之。按地方政府係《醫療法》所稱之主管機關，亦負責督導醫療院所，然而其下所轄之衛生處醫事鑑定小組卻又對醫療院所所生之醫療糾紛進行鑑定，實不免令人有角色衝突之疑慮。

⁴¹⁷ 另可參考：邱清華、劉緒倫及饒明先，2000，頁 11。

⁴¹⁸ 黃維民，2001，頁 83。

⁴¹⁹ 如蔡振修（曾任檢察官），請見：吳正吉與劉緒倫，1993，頁 69。

雖然從刑事訴訟證據法之基本原則觀之，只要具有醫事專業能力之個人或醫療機構，即可從事醫療糾紛鑑定之工作，但是目前司法實務上確實必須面對各大醫學中心、醫學院或教學醫院辦理醫療糾紛鑑定之意願普遍不高之情形，除了不願得罪同行之顧忌、擔任鑑定之醫師必須從繁忙的工作中抽出時間至司法機關出庭之不便與困擾，而當事人對於各大醫學中心、醫學院或教學醫院之鑑定結果抱持「醫醫相護」之質疑，亦非少見。這也正是民國七十五年《醫療法》規定，由醫事審議委員會接替「中華民國醫師公會全國聯合會」下設之「中華民國醫療糾紛鑑定委員會」，辦理司法機關委託之醫療鑑定工作的背景之一，即為疏解一般民眾對由醫師組成鑑定工作所為鑑定結果之不滿⁴²⁰。

第三款 回歸司法制度（二）——法醫師鑑定之未來

國內現有之兩大醫療糾紛鑑定途徑，其中醫事審議委員會因不具醫療糾紛鑑定所需之專業能力而不符合《刑事訴訟法》第一百九十八條規定，而各大醫學中心、醫學院或教學醫院辦理醫療糾紛鑑定之意願普遍不高且又有「醫醫相護」的疑慮。為解決醫療糾紛鑑定之問題，則充實法醫鑑定能力，擴充法醫鑑定系統亦為可採之途徑。

法醫師是司法系統本身所擁有的唯一醫療資源，但以往受限於人力、資源之不足，難獲發展。惟目前法醫研究所已成立，並正積極擴展中，在充實人力、設備之後，可期發揮其功能，法院可就近妥善運用該中心專業鑑定能力，無須每一案件皆憑藉外力，徒受行政機關之牽制。復為提昇醫事鑑定水準，增加大眾對醫事鑑定之信賴，惟有從設立專門人才培育體系，提昇法醫教育及法醫學之研究水

⁴²⁰ 邱清華、劉緒倫及饒明先，2000，頁 7。身處媒體高度競爭及網路發達的世界，資訊傳播的方式及速度已超乎想像，因而醫界必須體認到，放任一名專業能力或執業態度有問題的醫師繼續執業，除造成就醫民眾之潛在危險外，更嚴重損害全體醫界之公眾形象。畢竟隨著社會之轉變，支撐父權式醫病關係的社會條件已逐漸消失，未來醫界只有依靠扎實的專業訓練及實踐，建立良好的公眾形象，始能獲得社會大眾的信任。

準，並制定法醫師法，確立法醫師之獨立專業地位，增加編制及擴充設備，提高待遇，如此始為解決法醫荒，提昇醫事鑑定水準的長遠之道⁴²¹。而《法醫師法》自民國九十四年十二月二十八日公布，並自公布後一年施行。本法共分七章：第一章 總則、第二章 檢驗及解剖屍體、第三章 執業、第四章 義務、第五章 公會、第六章 獎懲、第七章 附則，條文共計五十三條。今後，有關醫療糾紛之鑑定，法醫師將成為醫事審議委員會及各大醫學中心、醫學院或教學醫院之外的新選擇。由法醫師從事醫療糾紛鑑定之優點，說明如次：

一、法醫師具有醫學之專業

對於醫療糾紛之鑑定，由於正式法醫師本身即為醫師，且多具病理解剖專長背景，故對鑑定原即有相當能力，如更邀請其他臨床各科醫學專家會診，則所做鑑定應更具真實性及專業水準。更重要的是，法醫師不屬於衛生醫療體系，而屬於司法體系（其主管機關為法務部，《法醫師法》第二條），將更具獨立運作之特性。由於法醫師之獨立地位，可期望其公正客觀，並為充分符合各種醫療糾紛類型之不同，可以法醫師為醫療糾紛鑑定之「組織者」(organizer)，由其組織各專科醫師組成小組進行鑑定作業，以符案件類型之需要⁴²²。因此，可由法醫師與各專科醫師共同確認系爭醫療行為當時之醫療準則為何，以判斷被告醫師之醫療行為是否符合當時之醫療準則。

二、法醫師依《法醫師法》、《刑事訴訟法》及《刑法》等相關規範負有應盡之義務，以及私人開鑑定所之執業倫理規範

《法醫師法》第十九條規定：「法醫師應本於醫學專業知能，誠實公正態度執行職務，發現醫學真相及保障司法審判品質。」，此為法醫師之職責，亦為其最基本之執業倫理。又依《法醫師法》第二十條規定：「法醫師執行職務或業務

⁴²¹ 邱清華、劉緒倫及饒明先，2000，頁 12。

⁴²² 邱清華、劉緒倫及饒明先，2000，頁 12。

受有關機關詢問、諮詢或委託鑑定時，不得為虛偽之陳述或報告。」因此，法醫師有「真實陳述報告義務」。亦且，法醫師所為之鑑定報告必以其自己的名義為之（《法醫師法》第十八條），此後若經法院傳喚即必須出庭，若有故意為不實之記載，則有偽證罪、公務員登載不實罪，或業務登載不實罪（指自行開鑑定所之法醫師）等刑事責任，以確保法醫師履行其真實陳述報告義務。

此外，將來法醫師可以開設私人之鑑定所，從事相關之鑑定業務⁴²³。如此一來，即如同其他自由業（如律師、醫師等），除了法規範外，更有相關倫理規範，以及公會之監督與懲戒（《法醫師法》第五章 公會、第六章 獎懲）。法醫師既然是專門職業人士，則專業能力及聲譽為其執業生命中的第一考量，已如前所述，鑑定之結果係以鑑定人之專業聲譽來擔保其專業性、可靠性及公正性⁴²⁴。所以，在醫療糾紛之鑑定上，法醫師可望比醫師公正、客觀，可免除現有之「醫醫相護」的疑慮。



第二節 病歷與醫療糾紛

為究明醫療過失事實，醫療鑑定仍係主要方法，特別是臨床鑑定階段，必須利用到病歷紀錄及病歷鑑定結果等資料⁴²⁵。因此，病歷可說是醫療糾紛中極為重要的證據，不論對病人或醫師甚至醫療品質之監督上，皆為極重要之依據。因此，

⁴²³ 請見《法醫師法》第十三條：「法醫師之執業項目如下：一、人身法醫鑑定。二、創傷法醫鑑定（第一項）。專科法醫師之執業項目如下：一、性侵害法醫鑑定。二、兒童虐待法醫鑑定。三、懷孕、流產之法醫鑑定。四、牙科法醫鑑定。五、精神法醫鑑定。六、親子血緣法醫鑑定。七、其他經主管機關指定之法醫鑑定業務（第二項）」。

⁴²⁴ 例如：若某法醫師於從事鑑定時有所偏袒，一旦在交互詰問時，其偏袒的鑑定報告被對造的專家揭發，若再加上紀錄不良，其信譽盡失，法院對其鑑定結果採信之比例偏低，則律師或當事人將不願委託其鑑定，以免敗訴。

⁴²⁵ 此外尚有屍體解剖及藥理生化鑑定等，請見：曾淑瑜，〈醫療水準論之建立〉，《法令月刊》，48：09，1997.09，頁33。特別是屍體解剖可以揭露遺漏的或錯誤的診斷，例如醫師因未能及時診斷出子宮外孕，導致病人因而死亡，正因為醫師未警覺到這樣的診斷，或是覺得不可能是這樣的診斷，因此未進一步追蹤檢查、檢驗，則從病歷中當然無法發現醫師的疏失。請參考：何曉琪，2001，頁90-92。

以下關於病歷之定義及法律性質為何，其取得方式及其真實性之要求，不僅攸關醫療過失事實之判斷，更與醫療品質之監督有關。

第一項 病歷的定義與法律性質

所謂病歷，依美國醫院協會（American Hospital Association；AHA）明示，一個病人的病歷（Anamnesis，英文俗稱為 medical record）是由各種一般及特殊的病歷格式，記錄該病人被照護的資料。一般而言，病歷為臨床上之記錄文件，它包括可正確地辨識病人身份的社會背景資料、治療期間所作的診斷與治療資料，以及法律上所需的一些相關資料如同意書、志願書等⁴²⁶。

我國在《醫療法》修正前，對於病歷之規範係著重於管理之角色⁴²⁷，實際上對於病歷並未明確予以定義，因此導致各醫療院所有關病歷之記載存有不同之格式及內容的要求。但是自民國九十三年四月二十八日《醫療法》修正條文公布並實施後，何謂「病歷」有了新的定義。關於病歷之定義，我國主要規定於《醫師法》及《醫療法》，分述如下：

一、《醫師法》之定義

《醫師法》第十二條規定：「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（第一項）。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

⁴²⁶ 范碧玉，《病歷管理理論與實務》，台北市：作者自版，2003，再版，頁 2。另依美國學者之分析，爲了進行醫院評鑑（hospital accreditation），病歷必須包括三種資料，即個人（personal）基本資料、財政上（financial；與醫療保險有關）與醫療（medical）上的資料，請見：Miller, Robert D. & Hutton, Rebecca C., Problems In Health Care Law, 2004, Sudbury, Massachusetts: Jones and Bartlett Publishers, 8th ed. p. 537.；更詳細的分析請見：Roach, William H.; Hoban, Robert G.; Broccolo, Bernadette M., Roth, Andrew B.; & Blanchard, Timothy P., MEDICAL RECORDS AND THE LAW, 2006, Sudbury, Massachusetts: Jones and Bartlett Publishers, 4th ed. pp. 35-40.

⁴²⁷ 舊《醫療法》僅於第四十八條規定，醫療機構應指定適當之場所及人員保管病歷至少十年，以及病歷內容應清晰、詳細、完整。

藥等情形。六、其他應記載事項（第二項）」。

二、《醫療法》之定義

《醫療法》第六十七條第二項規範病歷之定義，即：「醫療機構應建立清晰、詳實、完整之病歷（第一項）。前項所稱病歷，應包括下列各款之資料：一、醫師依醫師法執行業務所製作之病歷。二、各項檢查、檢驗報告資料。三、其他各類醫事人員執行業務所製作之紀錄⁴²⁸（第二項）」。亦即，病歷除醫師依《醫師法》第十二條之規定、各類醫事人員依《醫療法》第六十七條所製作之病歷外，尚包括各項檢查、檢驗報告之資料⁴²⁹。

至於在《刑法》之定位上，病歷係醫師及其他醫事人員，基於其業務上之行為所作成之文書。因為病歷常與病人之生活利益有關，涉及社會之公共信用，故自有據實記載之義務⁴³⁰。若為不實之記載，則觸犯《刑法》第二百一十五條之「業務上文書登載不實罪」，如非從事一定業務之人，則應成立《刑法》第二百一十條之偽造私文書罪，而非成立業務上文書登載不實罪，倘若更行使之，則觸犯《刑法》第二百一十六條之行使罪⁴³¹。

⁴²⁸ 例如：社工師、物理治療師、職能治療師、護理師等。

⁴²⁹ 王志嘉與潘恆新，〈從醫療專業法規談我國病歷之「定義、記載、管理及提供」相關規範〉，《台灣醫界》，2005，Vol48，NO8，頁48。因此，可以說現行法所稱之病歷，即修法前所謂廣義的病歷，其內容包括：一、醫師執行業務時製作之病歷紀錄及體檢表。二、證明書類：含一般診斷書、甲種診斷書、兵役診斷書、死亡證明書、死產證明書等。三、同意書：含手術同意書、手術說明書、麻醉同意書、人體試驗同意書、自動出院同意書等。四、檢查記錄：含病理檢查報告、生化檢查報告、放射線檢查報告、超音波、心電圖等記錄或影像照片等。五、病歷摘要：含一般病歷摘要、出院摘要、轉診摘要等。六、護理記錄：含一般的護理觀察記錄、給藥記錄、體溫表等。七、其他記錄：如社會工作、復健、飲食等特殊記錄。八、其他醫務行政的文件：包括住出院許可證、病危通知書、外宿請假單等。請見：范碧玉，2003，頁2-3。

⁴³⁰ 褚劍鴻，《刑法分則釋論》，台北市：台灣商務，2000，三次增訂版，頁609-612、黃源盛，《刑法各論》，台北縣：國立空中大學，2002，初版，頁160。

⁴³¹ 《刑法》第二百一十條：「偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑」。第二百一十五條：「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」。第二百一十六條：「行使第二百一十條至第二百一十五條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷」。

第二項 病歷之取得、記載與真實性之關係

雖然病歷記載之目的係有助於後續醫療時瞭解病患之病況、病程及病史的變化，至於其可能在訴訟程序中，成為釐清醫療責任的證據，則只是一種附帶的功能⁴³²。但是在醫療糾紛中，病患能否取得病歷及病歷記載之真實性，攸關醫療糾紛相關責任之釐清。以下首先說明在我國法律中，病人取得病歷之法律基礎為何，以及病歷的記載與確保其真實性的方式，並評析各該規範是否有助於目的之達成。

第一款 我國法律上病人取得病歷之相關規範

第一目 《醫療法》之規定

關於病歷之提供，《醫療法》修正前原則是醫療機構之間，透過病患本人或其配偶、親屬之同意而取得相關之病歷摘要及各種檢查報告資料⁴³³，但是病人可否自己向醫療機構要求病歷摘要及各種檢查報告資料，則並無相關規定，雖然衛生署曾以行政命令行文各醫療院所應病人要求提供「病歷複製本」，但畢竟此非法律強制性之規定且無罰則⁴³⁴，以致各醫療機構作法不一，有些醫療機構百般刁難，進而造成爭議，也引起醫病關係之緊張。

依現行《醫療法》第七十一條規定：「醫療機構應依其診治之病人要求，提供病歷複製本，必要時提供中文病歷摘要，不得無故拖延或拒絕；其所需費用，由病人負擔」。因此，病人依法有向醫療機構要求提供病歷複本及中文病歷摘要

⁴³² 李念祖與蘇宜君，〈病歷記載之即時性與真實性〉，《人醫心傳》，2006.02，頁 44。

⁴³³ 舊《醫療法》第五十一條（即現行《醫療法》第七十四條）：「醫院、診所診治病人時，得依需要，並經病人或其配偶、親屬之同意，商洽病人原診治之醫院、診所，提供病歷摘要及各種檢查報告資料。原診治之醫院、診所不得拒絕；其所需工本費，由病人負擔」。

⁴³⁴ 例如：八十年四月十九日衛署醫字第 9315999 號函、八十三年四月十五日衛署醫字第 83012995 號函、九十一年九月二十三日衛署醫字第 0910062983 號函；請見：范碧玉，2003，頁 390、397-398。

之權利，醫療機構⁴³⁵亦相對負有提供上述文件之義務，故醫療機構不能再僅願意提供英文病歷摘要或檢查報告或數據，代替病歷複製本及中文病歷摘要，否則即違反《醫療法》之規定者，可依本法第一百零二條之規定處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並令限期改善；屆期未改善者，按次連續處罰⁴³⁶。

第二目 《刑事訴訟法》有關證據保全之規定

所謂「證據保全」，根據其立法理由指出，告訴人、犯罪嫌疑人、被告或辯護人預定提出供調查之證據有湮滅、偽造、變造、藏匿或礙難使用之虞時，得請求檢察官或法院為一定之保全處分，例如：為搜索、扣押、鑑定、勘驗、訊問證人等。此為防止證據滅失或發生礙難使用情形之預防措施，與調查證據之概念有別⁴³⁷。根據《刑事訴訟法》之規定，不論案件係在司法警察調查中、檢察官偵查中或法院審理中，告訴人、犯罪嫌疑人、被告或辯護人皆得向檢察官或法院聲請保全證據（《刑事訴訟法》第二一九條之一、第二一九條之三、二一九條之四）。因此，發生醫療糾紛時，病人（即被害人）可透過《刑事訴訟法》之相關規定以即時保全證據，醫師不能拒不交出病歷等相關證據；如此一來或可緩和醫療糾紛之證據全由醫師掌握，因而造成病人蒐證上之不利。

《刑事訴訟法》有關證據保全之規定有三項特色：

（一）即時處理原則：檢察官及法院對於告訴人、犯罪嫌疑人、被告或辯護人之請求，必須限期處理之，以免證據遭到破壞或滅失。亦即，依《刑事訴訟法》第二九一條之一第二項、第三規定：「檢察官受理前項聲請，除認其為不合法或無理由予以駁回者外，應於五日內為保全處分（第二項）。檢察官駁回前項聲請或未於前項期間內為保全處分者，聲請人得逕向該管法院聲請保全證據（第三

⁴³⁵ 《醫療法》係賦予醫療機構提供病歷之義務，因此不限於病人原診治之醫師始得提供之。

⁴³⁶ 王志嘉與潘恆新，2005，頁 49-50。

⁴³⁷ 王兆鵬，2006，頁 561。

項)」。又，第二九一條之四第四項、第五項規定：「法院認為保全證據之聲請不合法律上之程式或法律上不應准許或無理由者，應即以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可以補正者，應定期間先命補正（第四項）。法院或受命法官認為聲請有理由者，應為准許保全證據之裁定（第五項）」。

(二) 在場權：為減少違法的強制處分，並增加爾後爭執時之證明管道，執行證據保全時，應賦予聲請人在場權，以杜絕爭議⁴³⁸。準此，《刑事訴訟法》第二一九條之六規定：「聲請保全證據之人，除有妨害證據保全之虞者外，有權於實施保全證據時在場，檢察官亦應將保全證據之日、時及處所，通知有權在場之人。但有急迫情形致不能及時通知，或犯罪嫌疑人、被告受拘禁中者，不在此限」。在審判中，依《刑事訴訟法》第二一九條之八準用第一百五十條之規定，當事人及辯護人亦有在場權。

(三) 證據之保管：由公正客觀之檢察官或法院保管證據，可確保證據之完整，並杜絕爭議（《刑事訴訟法》第二一九條之七）⁴³⁹。

第三目 《民事訴訟法》有關證據保全之規定

證據保全制度之功能在於，事先防止證據滅失或礙難使用，避免將來於訴訟中舉證困難。因此，當事人於起訴前或後得向法院聲請保全證據並由法院裁定之，並於有急迫或有礙證據保全情形時，得不通知他造當事人（《民事訴訟法》第三六九條第一項、第三七一條第一項、第三七三條第一項、第三七六條）。民國八十九年修正《民事訴訟法》第三六八條，增列後段規定「…就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時，亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證。」，即以避

⁴³⁸ 類似之看法請見：林鈺雄，2000（上），頁328。

⁴³⁹ 王兆鵬，2006，頁561-565。

免病歷遭竄改爲考量之一⁴⁴⁰，並且得由法院保管之（《民事訴訟法》第三六一條第一項反面解釋、第三七六之二第一項）。民事訴訟採有償主義，因進行訴訟所生之費用，由當事人負擔，因此，保全證據程序之費用，除別有規定外，應作爲訴訟費用之一部定其負擔（《民事訴訟法》第三七六條）。

第二款 病歷之記載（修改）、保存與真實性之確保

關於病歷記載之規定，於分析我國醫療專業法規後，可將之分爲「一般病歷」、「末期病歷」以及「特別病歷」（內含電子病歷及口頭醫囑）三部分⁴⁴¹。以下僅討論一般病歷及口頭醫囑之記載、修改及保存方式。

（一）真實記載原則：《醫療法》第六十七條第一項：「醫療機構應建立清晰、詳實、完整之病歷」。

（二）書面記載原則、親自記載原則與即時記載⁴⁴²原則：《醫療法》第六十八條第一項：「醫療機構應督導其所屬醫事人員於執行業務時，親自記載病歷或製作紀錄，並簽名或蓋章及加註執行年、月、日」，以及第六十八條第三項：「醫囑應於病歷載明或以書面爲之。但情況急迫時，得先以口頭方式爲之，並於二十四小時內完成書面紀錄」。因此，病歷應於醫事人員問診或檢查、治療過程中，親自並同時以書面記載；如屬情況緊急，醫事人員雖可口頭方式告知，惟仍應於二十四小時內完成書面紀錄⁴⁴³。

⁴⁴⁰ 立法院第四屆第一會期第九次會議議案關係文書，院總第二四三號，政府提案第六五三三號，中華民國八十八年四月廿四日印發，報 236-237 頁，<http://lis.ly.gov.tw/lg/cgi/lgmeetimage?cfcbcfcefc6cfcec5cdcecf2ccc7ca>（2008.11.17 瀏覽）。

⁴⁴¹ 王志嘉與潘恆新，2005，頁 48。

⁴⁴² 有論者認爲，病歷記載之即時性要求甚爲重要，因爲可以擔保記載之真實性，換言之，未即時記載之病歷，因已錯失在第一時間記錄醫療過程之良機，容易發生錯誤而影響可信度，甚至衍生真相還原之困難，在實務上常常成爲醫療糾紛中之弱點。請見：李念祖與蘇宜君，2006，頁 44-45。

⁴⁴³ 李念祖與蘇宜君，2006，頁 44-45。

(三)修改方式：《醫療法》第六十八條第二項：「前項病歷或紀錄如有增刪，應於增刪處簽名或蓋章及註明年、月、日；刪改部分，應以畫線去除，不得塗毀」。

(四)保存方式：《醫療法》第七十條：「醫療機構之病歷，應指定適當場所及人員保管，並至少保存七年。但未成年者之病歷，至少應保存至其成年後七年；人體試驗之病歷，應永久保存（第一項）。醫療機構因故未能繼續開業，其病歷應交由承接者依規定保存；無承接者至少應繼續保存六個月以上，始得銷燬（第二項）。醫療機構對於逾保存期限得銷燬之病歷，其銷燬方式應確保病歷內容無洩漏之虞（第三項）」。

(五)相關罰則：違反《醫療法》上述各條之規定者，依本法第一百零二條處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並令限期改善；屆期未改善者，按次連續處罰。

第三項 病歷真實性之監督

病歷在醫療訴訟及醫療品質之監督上，皆為極重要之依據。依法論法，關於病歷之取得及其真實性之要求，我國法律已有相關之規定，然而，實際上醫師為規避其醫療責任，或是應病患或他人之要求而製作不實之病歷或醫療紀錄之事，時有所聞，究其原因即為醫師在病歷製作過程中欠缺監督機制⁴⁴⁴。因此，如何建構一套有效的監控機制，或是整合現行之監控機制並使其發揮預期之效能，以確保病歷記載之真實性甚至確保醫療品質，便極為重要。以下針對病歷之監督，分析國內現有之監督機制及其效能。

第一款 醫療體系的內部監控機制——病歷審查

病歷內容應如何記錄，除相關法律有所規範外，通常各醫院亦有各自之規範，此稱為病歷內容的管理。為延續病人的診療並避免醫療糾紛，病歷管理人員

⁴⁴⁴ 相關之報導請見註 17，另請見：黃維民，2001，頁 82。

有責任審查病歷的完整性、週全性和一致性。一般進行的方式有兩種：一種稱為量的審查（quantitative review），另一種稱為質的審查（qualitative review）。

量的審查係由受過訓練之病歷管理專業人員負責逐本分析與審查病歷，主要在找出病歷不完整（incomplete）或不正確（inaccurate）之處，即審查病歷中基本資料的完整性、必要性記錄的審查、簽章（authentication）的審查及實際記錄方式與內容的審查⁴⁴⁵。至於何部分需要審查，則依據各醫院院內的醫療規章、管理政策以及醫院評鑑的標準來制定，再經病歷委員會通過後公佈實施。每個醫院都會發展出自己的一套關於病歷記錄量的審查方案，因此醫院與醫院之間可能有許多不同之處。其目的在找出一些明顯的、常見的遺漏之處，而這些缺漏在醫院的正常程序中很快就可改進。

質的審查則由病歷管理人員將病歷抽樣準備好後，交由指定的醫師審查⁴⁴⁶，主要審查病歷記錄的品質及醫療的品質。其主要在找出病歷記錄內容有無不一致與矛盾之處，以免因此造成病歷的不正確與不完整，亦即品質審查主要是審查病歷記錄之正確性、完整性、周詳性、一致性與合法性。其審查內容包括：診斷性陳述是否具完整性與一致性、所有醫師的各項記錄是否具一致性、對病人住院期間的診療過程有無說明與解釋、對病人的治療有無告知並獲得其同意、是否依良好的記錄模式作記錄、審查病歷記錄內容中有無日後可能涉及醫療糾紛之情事。

病歷的量與質的審查，其目的在於對病人繼續照護上有更完整的參考價值，同時保障病人、醫師與醫院的合法權益並符合醫院評鑑的規定。質的審查比量的審查更深入，並為醫院品管計畫、風險管理等方案提供所須的背景資料。而其對疾病診斷與編碼專業性的成長以及往後的醫學研究、行政管理及保險給付都有所

⁴⁴⁵ 例如：檢視住院的各項記錄是否完整、入院摘要、病程記錄是否按規定期間書寫、各種記錄有無簽名、出院摘要是否完成、有無主治醫師副簽、出院有無醫師醫囑、該有的手術記錄、病理組織報告是否已放入病歷內等，都是屬於量的審查。

⁴⁴⁶ 此即同儕審查（peer review），係我國醫院病歷質的審查實務上之常態，在美國則由領有證照的資深病歷管理師來執行，純粹屬於醫療品質的部分才由醫師來審查。

助益⁴⁴⁷。

有關病歷品質審查作業之落實，一般醫院病歷室在執行此項病歷品質審查時，均訂定病歷審查及獎懲作業要點，以為執行之依據。遇到病歷內容有書寫品質不良的問題時，醫院一方面應主動通知該醫師，針對其病歷內容提出改善之道。另一方面，醫院亦可運用各種方式，包括院內業務通訊、佈告欄或內部會議等，溝通有關病歷方面的訊息⁴⁴⁸。雖然根據學者之研究顯示，同儕資訊回饋對醫師行為可能產生影響⁴⁴⁹，使得醫師在同儕壓力之下遵守相關之規範，但是病歷審查等醫療機構內部之監督機制，若無外部之監督，很可能只是行禮如儀而已，因此，建立外部監督機制即有其必要性。

第二款 外部監控機制

一、《刑法》規範及醫療訴訟所形成之外部監控機制

刑法規範係法體系中最嚴厲之制裁，醫師若為不實的病歷記載，即須負《刑法》第二一五條「業務上登載不實罪」之刑責，已如前述。醫師為不實的病歷記載之際，刑法之制裁規範可給予其心理上之壓力，減少其選擇為違法行為之機會。然而，如何發現醫師為不實的病歷記載，則恆為司法實務上之難題。除非經由告訴、告發之方式，或是於醫療糾紛訴訟偵查或審理中，發現醫師為不實的病歷記載，否則司法機關根本無從發覺。因此，刑事之相關制裁雖然嚴厲，但是犯行被發覺之比例偏低，對於醫師而言難以發揮遏阻之效力。

此外，在醫療訴訟中病歷係重要的證據，必須在審判庭中向法院公開，此亦可認為係一種監督機制。惟，病歷係由醫師或醫療機構保存，醫師若有心隱瞞過

⁴⁴⁷ 范碧玉，2003，頁 167-175。

⁴⁴⁸ 范碧玉，2003，頁 202。

⁴⁴⁹ 陳端容、鍾國彪、吳麗竹、曾靜瑤與張金堅，〈同儕資訊回饋與內科醫師開立 TG 檢驗次數之關係：一個探索性研究〉，《台灣衛誌》，2006，Vol.25，No.1，頁 34。

失，在醫療糾紛初發生時即可竄改手中之病歷，故縱使病歷必須在法庭中公開亦難以確保其真實性。

二、醫療體系的外部監控機制

有關病歷之醫療體系外部監控機制，則有醫院評鑑及全民健康保險之醫療品質相關監督機制（詳見後述），惟其係以醫療品質之監督為目的，非專為醫療糾紛保全證據而設，故亦無法確保醫療糾紛中病人所取得之病歷未經竄改。

第三款 病歷真實性監督之困境與電子病歷之未來

以現行法規範而言，病歷之記載因欠缺監督而無法確保其真實性，除非訴訟法上證據保全程序，允許檢察官或法官逕往醫療機構搜查強制取得該病歷，而完全不通知醫師（被告）及醫療機構，不然無法確保病歷之真實⁴⁵⁰。又，發生醫療糾紛時，醫療機構與醫師仍然以為隱瞞醫療過失較有利，縱使透過行政法規範要求醫療機構陳報醫療糾紛之發生，並賦予其封存病歷的義務，且於違反時訂有處罰的規定，仍然難以期待醫療機構會配合辦理⁴⁵¹。總之，病歷由醫療機構保管，等於間接由醫師保管，一旦發生醫療糾紛，最重要的證據在被請求的一方手上，很難期待有可能負擔法律責任者不竄改或湮滅證據，以規避責任。

然而，此一醫病間醫療資訊不對稱的情況，有可能因為電子病歷未來的發展，而有所改變。行政院衛生署為了提升醫療水準，並避免民眾重複就醫所造成

⁴⁵⁰ 請參考：姚瑞光，2004，《民事訴訟法論》，台北市：作者自版，中華民國九十三年二月版，頁 502。

⁴⁵¹ 參考中華人民共和國《醫療事故處理條例》第十六條規定：「發生醫療事故爭議時，死亡病例討論記錄、疑難病例討論記錄、上級醫師查房記錄、會診意見、病程記錄應當在醫患雙方在場的情況下封存和啓封。封存的病歷資料可以是複印件，由醫療機構保管」。若違反之則由衛生行政部門責令改正；情節嚴重的，對負有責任的主管人員和其他直接責任人員依法給予行政處分或者紀律處分（第五十六條）。此規定看似能發揮保全證據並確保其真實性的功效，但是醫療機構屬為其自身利益，未必能貫徹上開規範；此外，除非病人一發現醫療傷害時，立即要求複印病歷，否則醫師仍有竄改的機會。請見：http://big5.ce.cn/law/shouye/flfgtwhz/fl/xf/200601/04/t20060104_5723280.shtml（2008.05.20 瀏覽）。

的醫療資源浪費，預計於未來五年內投入新台幣二十億元，推動電子病歷網路化作業。其主要目標在於，在全民健康保險的架構下，讓全國各級醫療院所的病歷、檢驗報告與醫學影像進行電子化，並且進一步網路化，讓民眾選擇自行保管或交由醫院以外的其他機構保管。目前衛生署已委託資策會進行「國民健康資訊建設計畫」(National Health Informatics Project, NHIP)，本計畫即將病歷保管的主導權，由醫院轉移給就診民眾本身，讓民眾取回自己健康資訊的所有權，並決定是否交由特定的健康資料銀行保管，讓醫療資訊對稱化⁴⁵²。

根據相關研究分析，未來電子病歷之個人化、網路化的發展，除有助於民眾個人健康管理與醫療資訊對稱化⁴⁵³外，亦有助於醫療資源的管理與分配⁴⁵⁴、醫學之研究發展⁴⁵⁵，甚至國家相關醫療產業之發展⁴⁵⁶。其中與醫療糾紛有直接關係者，即為醫療資訊之對稱化。首先必須說明，《醫療法》第七十條之規定，僅課予醫療機構保存病歷之義務，並非賦予醫療機構有排他的病歷保管權。根據《電子簽章法》之規定，凡依法令規定應作成書面、簽章或依法令規定必須以書面保存者，在符合法律規定之要件下，得以電子文件、電子簽章取代之⁴⁵⁷（本法第六條），更有《醫療法》以及《醫療機構電子病歷製作及管理辦法》規定，醫療機構以電子文件方式製作及貯存之病歷，符合法律之規定者，得免另以書面方式製

⁴⁵² 王治元〔撰〕，〈電子病歷資訊儲平台的未來〉，國立台灣大學管理學院碩士在職專班高階公共管理組碩士論文，2007，頁 1-2。另請見：<http://investintaiwan.nat.gov.tw/zh-tw/news/200701/2007012201.html>（2008.12.03 瀏覽）。

⁴⁵³ 例如：電子病歷有助於病人轉診到後送醫院時，醫療人員可以迅速的根據這些基本報告予以後續診治。而病人出國旅行發生必須就醫之情況時，相關醫療人員可透過電子病歷的資料立即掌握病情的變化。此外，電子病歷可突破依現行法規，紙本病歷只保存七年的限制。請見：王治元，2007，頁 16、26。

⁴⁵⁴ 例如：減少重複用藥，或短期內開立高價影像檢查（CT 或 MRI）等醫療資源的浪費，以及遠距會診之附加價值，甚至傳染病的資訊掌握。請見：王治元，2007，頁 19、45。

⁴⁵⁵ 電子病歷除了能強化傳統上病歷所具有的傳承醫療經驗之教學功能外，亦能藉由跨院電子病歷資料庫打破過去各醫院的本位主義，提供醫學研究上最佳的即時資料。請見：王治元，2007，頁 3、19。

⁴⁵⁶ 請見：「衛生署推動病歷電子化，未來每年可省 100 億元」，2007 年 1 月 22 日，<http://investintaiwan.nat.gov.tw/zh-tw/news/200701/2007012201.html>（2008.12.03 瀏覽）。

⁴⁵⁷ 請見：王治元，2007，頁 15。

作⁴⁵⁸。因而在醫療訴訟或醫療糾紛之訴訟外處理機制上，電子病歷之法律地位與紙本病歷相同，皆可成爲證據資料。更重要的是，將來病歷這份證據資料係由病人自行保管或委由第三人保管，因而減少醫師竄改病歷的機會。

就現階段而言，爲解決電子病歷可能遭竄改的問題，應嚴格要求病歷載入電腦資訊成爲電子病歷後，必須依照《醫療機構電子病歷製作及管理辦法》之規定，進行資訊安全之管制。詳言之，電子病歷之存取、增刪、查閱、複製、維護或稽核，其執行人員、時間及內容，應有紀錄併同電子病歷保存（本辦法第三條第三款⁴⁵⁹），並且經刪改之病歷或紀錄，其刪改部分，應予保留，不得刪除（本辦法第四條第一項第三款⁴⁶⁰）。雖然傳統醫院從紙本病歷跨入電子病歷仍有資金上的困難，但是在衛生署的積極推動下，自民國九十七年起，我國將有十家醫療院所試辦可攜式電子病歷⁴⁶¹。

就電子病歷有關侵犯隱私權之隱憂方面，衛生署於民國九十三年十二月發布之「醫療資訊安全與隱私保護指導綱領」，透過本綱領的實施原則，可以對資訊保密及可能發生的損害作出管控機制的基本規範⁴⁶²。又，《醫療法》賦予醫療機

⁴⁵⁸ 《醫療法》第六十九條：「醫療機構以電子文件方式製作及貯存之病歷，得免另以書面方式製作；其資格條件與製作方式、內容及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之」。《醫療機構電子病歷製作及管理辦法》第二條：「醫療機構以電子文件方式製作及貯存之病歷（以下簡稱電子病歷），符合本辦法之規定者，得免另以書面方式製作」。

⁴⁵⁹ 《醫療機構電子病歷製作及管理辦法》第三條：「醫療機構電子病歷，其病歷資訊系統之建置，應符合下列規定：一、人員操作、維護、系統變更、稽核管制，有完善之作業程序。二、電子病歷存取、增刪、查閱、複製或維護之使用權限及管控機制，有明確規範。三、電子病歷存取、增刪、查閱、複製、維護或稽核，其執行人員、時間及內容，應有紀錄併同電子病歷保存。四、電子病歷置有備份。五、有效之系統故障回復及緊急應變機制。六、足資確保病歷資訊系統之安全防護軟體及硬體」。

⁴⁶⁰ 《醫療機構電子病歷製作及管理辦法》第四條：「電子病歷之製作及貯存，應符合下列規定：一、於本法第七十條所定保存期間，其內容可完整呈現，並可隨時列印或取出供查驗。二、本法第六十八條所定病歷或紀錄之簽名或蓋章及註明執行年月日，應以電子簽章方式爲之。三、經刪改之病歷或紀錄，其刪改部分，應予保留，不得刪除（第一項）。前項第二款所稱電子簽章，應依附於電子病歷並與其相關連（第二項）。

⁴⁶¹ 即新光醫院、三軍總醫院、馬偕醫院、台北市立萬芳醫院、台北榮民總醫院、花蓮慈濟醫院、中國醫藥大學附設醫院、彰化基督教醫院、成大附設醫院、雄醫大附設中和紀念醫院等。此外，自民國九十一年起，衛生署推動醫療院所病歷電子化試辦計劃以來，到目前爲止，已有台大、成大、慈濟、台北榮總、台中榮總、高雄榮總、長庚醫院及高雄醫學大學附設醫院等一百廿家醫院參與試辦。請見：王治元，2007，頁 16-17。

⁴⁶² 詳細之內容請見：王治元，2007，頁 8-9。

構及其人員保密之義務⁴⁶³，因而在醫療機構內服務之人員（不限醫療人員）若無故洩露病歷內容，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金（《刑法》第三百一十七條或第三百一十八條之一）；另，尚有《電腦處理個人資料保護法》之相關規範，保障個人之隱私。

第三節 醫療品質之管制機制

所謂醫療品質，係指醫療照護之處置得以實現健康方面之利益與風險的最佳平衡之程度，而病人的期望與價值觀亦為衡量標準之一，則表示醫病關係亦為醫療品質之一環。基於醫療照護對每個人都是一種甚難替代的需要，因此每個人自醫療品質不良的醫療照護受害的潛在可能性也比自品質不良的一般商品受害的可能性來得普遍。國內醫療糾紛有日益增加之趨勢，但是醫界卻仍採消極、負面的態度面對此一現象，復加上全民健保採總額支付制，醫療照護提供者可能以節制醫療成本之理由，犧牲醫療品質。因此，確實有特別針對醫療品質之監控、提昇加以制度設計之必要⁴⁶⁴。

第一項 台灣現行醫療品質管制之機制及其功效之分析

若從醫療品質多元管制途徑之角度觀之，則醫療訴訟、醫療契約、責任保險乃至市場競爭，皆為醫療品質管制之機制（詳見後述）。因其他機制已在本文各章節中提及，故以下僅以醫療專業所主導之醫療品質管制機制，以及全民健康保險制度所規劃之管制機制，作為介紹之重心，並簡要分析其功效以提出制度設計上之建議。

⁴⁶³ 《醫療法》第七十二條：「醫療機構及其人員因業務而知悉或持有病人病情或健康資訊，不得無故洩漏」。

⁴⁶⁴ 邱礪磊，1993，頁 7-24。

第一款 專業自治

專業自治主要是指醫療專業社會內部關於品質之監控、促進之運作。因為醫療專業工作者擁有專業知識，並對病人、同事負有特殊之責任，且應該單純基於其稱職、合乎醫學倫理的專業身份而受到信任。又，依其形式化之程度，尚可分為非正式（informal）自治與正式（formal）自治兩類。

第一目 非正式專業自治——醫師倫理

醫師對其本身出於專業倫理（professional ethics）的自期，對醫療品質能發生最直接的效果。因為醫療行為經常難以受到其他醫療品質管制機制的立即監督，因此醫療品質的確保時常只能別無選擇的依賴此一管制機制。而醫師倫理此一非正式醫療品質管制機制，亦會在醫師之篩選、教育、訓練本身，發揮其管制機能。又，醫師同儕間亦會彼此監督⁴⁶⁵，例如：透過轉診或是病人向其他醫師尋求第二意見（second opinion），醫師會意識到其他醫師有可能會批評他，這也會形成一種非正式的醫療品質監督⁴⁶⁶。

然而，非正式之專業自治如同其他軟性管制一般，具有難以貫徹的先天上困難，再加上醫學體系之封閉特性，往往造成醫師的認知與價值觀與一般大眾（潛在的病人）頗有差距。此外，為避免造成全體醫師負面形象，造成不鼓勵坦誠疏失或錯誤的「沈默文化」，甚至基於團體共同利益的「醫醫相護」心態，主張醫療糾紛發生時，醫師不該在病人面前批評同業⁴⁶⁷，凡此種種皆使得非正式之專業

⁴⁶⁵ 根據實證研究，同儕資訊回饋對醫師行為可能產生影響，換言之，醫師會注意其他醫師的行為，並且可能進而影響自己的行為。請見：陳端容、鍾國彪、吳麗竹、曾靜瑤、張金堅，〈同儕資訊回饋與內科醫師開立 TG 檢驗次數之關係：一個探索性研究〉，《台灣衛誌》，2006，Vol.25，No.1，頁 34。

⁴⁶⁶ 邱礪磊，1993，頁 35-39。而前述之電子病歷資料庫，或許有助於醫師之同儕監督。

⁴⁶⁷ 有關醫師若發現同業之疏失時如何處理為當，有醫師建議該發現之醫師應保持沈默，或是偷偷處理掉，不然可以用其他專業判斷之說詞婉轉的掩飾；請見：高添富，《醫療糾紛與醫師風險管理》，台北市：元氣齋，2006，頁 523-532。另有關於非正式之專業自治管制機制在篩選、

自治管制機制，難以發揮促進醫療品質之功效。

第二目 正式專業自治

我國之正式的專業自治，重要者有醫院內對醫院之管理與控制、醫師懲戒等，分述如下：

一、醫師、專科醫師資格之取得、醫師繼續教育及其他執業上之義務

《醫師法》第一條至第五條、《專科醫師分科及甄審辦法》第二條，規定醫師、專科醫師資格取得的條件，又，《醫師執業登記及繼續教育辦法》第四條、《專科醫師分科及甄審辦法》第十一條規定醫師、專科醫師必須接受醫師繼續教育始能換發執照，係期藉此確保醫師的行醫能力和醫療品質。又以《醫師法》為例，其中制定許多與醫師維護醫療品質之義務（例如：第十二條「據實制作病歷之義務」、第十一條「親自診查之義務」），醫師必須遵守之，否則將遭受處罰。

二、醫師懲戒

依《醫師法》第二十五條之規定，醫師若為業務上不正當行為或違背醫學倫理者，皆由醫師公會或主管機關應付懲戒。懲戒之目的在於維持醫師之專業素養及操守，以提升醫療品質。但因認定上之困難等因素，導致實際案例極為罕見，因而難以對醫師產生心理上之拘束力（詳見第三章）。

三、醫院內部對醫師及醫療品質之管理制度

自從民國九十三年《醫療法》修正增訂醫院評鑑制度後，各醫院為因應評鑑工作，已較過去更重視醫療品質的管控，且部分醫院曾自行辦理自我評鑑，惟未予以制度化。有鑑於醫院定期自我評鑑能夠讓醫院了解其優缺點，較能發揮監控

教育、訓練上之缺陷，請見：邱礪磊，1993，頁 83-85。

醫療品質的效果，因此有學者建議醫院應建立自我評鑑制度（self-assessment system）以增加醫院評鑑的主動性⁴⁶⁸，並符合《醫療法》第六十二條⁴⁶⁹之規範。然而，醫院自我評鑑制度在我國施行未久，尚無法觀察到其對醫療品質提升之效應如何。

從醫院的結構觀之，我國的醫院絕大多數都是閉鎖性醫院（close staff hospital）⁴⁷⁰，院內之醫師全部為專屬勤務醫師，理論上較開放性醫院之僚屬醫師（medical staff）擁有醫務部門組織較健全、易管理、工作效率較高的優點，亦較能藉由醫院自我評鑑，發揮監控醫療品質之效果。惟事實上不然，因為醫院的結構分為醫學主管及行政主管兩大系統，在「雙權威」（dual authority）系統下，彼此不直接對對方負責，於是各行其是，難以發揮管控之功效⁴⁷¹。結構性因素造成醫師不理會行政部門的管理、控制，而國人特有的行事邏輯及人情壓力等，往往成為追究行政責任時之阻力⁴⁷²。近年來部分醫院引入同儕審查（peer review）制度，即由醫師來審核醫師的行為（例如前述之病歷審查），或可對醫師發揮某種程度之管控效果。

四、醫院評鑑制度

依《醫療法》第二十八條規定，行政院衛生署應辦理醫院評鑑。所謂「醫院評鑑」係指由專門機構或組織，依事先擬妥的標準或基礎，對醫療機構予以審查，

⁴⁶⁸ 林四海，〈我國醫院評鑑之探討〉，《醫務管理期刊》，Vol.2，No.1，2001，頁 15-16。

⁴⁶⁹ 《醫療法》第六十二條：「醫院應建立醫療品質管理制度，並檢討評估（第一項）。為提升醫療服務品質，中央主管機關得訂定辦法，就特定醫療技術、檢查、檢驗或醫療儀器，規定其適應症、操作人員資格、條件及其他應遵行事項（第二項）」。

⁴⁷⁰ 閉鎖性醫院（close staff hospital），即醫院之醫師全部由專屬勤務醫師組成，原則上不將醫院的設備提供院外的開業醫師利用；反之，開放性醫院即將醫院的設備向當地社區之開業醫師開放，開業醫師可利用該設備以診療自己的病人。請見：邱礪磊，1993，頁 40、楊秀儀，2001，註 67，頁 28-29。

⁴⁷¹ Cockerham, C. William, MEDICAL SOCILIGY, 2007, New Jersey: Pearson Education, Inc., 10th. ed., 頁 278-284。

⁴⁷² 邱礪磊，1993，頁 40-42、70、86。

並評定其為合格或不合格的一種過程，其主要目的係為確保醫療品質⁴⁷³。因此，醫院評鑑屬於醫院外部的醫療品質監督機制。有實證研究指出，醫院評鑑能提昇內科、外科、護理以及急診部門的醫療品質，且醫界對醫院評鑑多數抱持正面的看法⁴⁷⁴。我國醫院評鑑已實施二十多年，早期評鑑制度僅注重結構面的指標，近年來為順應世界潮流並與國際評鑑制度接軌，新制醫院評鑑制度「以病人為中心」，並兼顧結構面、過程面與結果面，規劃其評鑑指標。醫院評鑑的目的即希望透過評鑑機制提升醫療服務的品質與效率，加上全民健保給付與醫院評鑑連結，因此評鑑的結果對醫院有著實的影響⁴⁷⁵。

第二款 全民健康保險對醫療品質之監督

我國自民國八十四年三月一日起，正式推行全民健康保險制度，提供全體國民基本醫療照護服務，目前已達百分之九十六以上之納保率⁴⁷⁶，保險特約醫事服務機構之家數至九十七年八月底為止，已達二萬三千六百八十三家⁴⁷⁷。全民健康保險介入後的醫療產業，形成由醫療照護提供者（醫療機構）、被保險人（民眾）、保險人（中央健康保險局）組成的三角關係。從醫療機構之立場言，為求生存而採用增加服務量或降低成本的方式提供醫療服務，以保障其合理收益，但可能對

⁴⁷³ 有關我國醫院評鑑制度之沿革、評鑑內容及項目等，請見：陳淑如、盧美秀、陳靜敏與沈宗奇，〈醫院評鑑制度的探討〉，《台灣醫界》，Vol.46，No.11，2003，45-47。

⁴⁷⁴ 王俊文、葉德豐與曾坤儀，〈台灣醫院評鑑制度趨勢之探討〉，《中山醫學雜誌》，No.14，2003，頁 513-522。

⁴⁷⁵ 鄭玉珍、許惠媚與廖學志，〈醫院採用醫院評鑑資訊系統之因素探討〉，《醫院》，41：05，2008，頁 81-87。另有論者認為，雖然醫院評鑑有其遭人垢病之處，但醫院評鑑之重點已明顯影響醫院之管理方針，對於醫院管理制度之建立有正面之幫助，醫院評鑑的改革確實對推動以病人安全為中心的醫療務有所助益；請見：楊漢淙與林佩萩，〈醫院評鑑作業應簡化〉，《醫院》，41：05，2008，頁 1。

⁴⁷⁶ 民國八十九年納保率已達百分之九十六點一六，及至九十年一月三十日總統公布修正《全民健康保險法》，軍人於九十年二月一日納入全民健康保險體系，因考量國防機密，中央健保局不呈現第四類被保險人資料，故不再提供納保率資料。請見：2006 台灣年鑑，http://www.7.gov.tw/EBOOKS/TWANNUAL/show_book.php?path=8_009_005（2008.11.08 瀏覽）。

⁴⁷⁷ 請見：行政院衛生署全民健康保險重要統計資料項下之「醫務管理」，http://www.doh.gov.tw/CHT2006/DM/DM2_2.aspx?now_fod_list_no=9775&class_no=440&level_no=1（2008.11.09 瀏覽）。

醫療品質產生潛在的不良影響。從直接或間接負擔醫療費用之保險人及民眾之立場言，其所重視者為，醫療機構所提供之醫療服務是否具備良好之醫療品質⁴⁷⁸。

第一目 全民健保監督醫療品質之手段

我國全民健保採取「全民強制納保」和「單一保險人」等制度建制，健保局因此對於醫療市場具有獨買、壟斷之宰制力量，係其他國家採多元保險人制度者，所不能比擬⁴⁷⁹。從我國全民健康保險制度之規範結構可知，其得運用以監督醫療品質之手段如下：

一、醫療費用之支付方式

(一) 總額支付制度及醫療費用之審查

我國之全民健保制度為避免造成國家財政過度之負擔，於醫療費用採行總額支付制度。全民健保每年度醫療給付費用總額，由主管機關於年度開始六個月前擬訂其範圍，報請行政院核定（《全民健康保險法》第四十七條）。其後再由「醫療費用協定委員⁴⁸⁰」於年度開始三個月前，在行政院核定之醫療給付費用總額範圍內，協定本保險之醫療給付費用總額及其分配方式，報請主管機關核定（《全民健康保險法》第四十九條）。

就醫療費用之核付方面，先由保險人及保險醫事服務機構基於同病同酬原則，共同擬訂以相對點數反映醫療服務成本之「醫療費用支付標準⁴⁸¹」及「藥價

⁴⁷⁸ 請見：李孟勳〔撰〕，〈全民健保制度下醫療品質與醫療機構績效關係之研究——以台北醫療區域各級醫院為例〉，國立台灣大學醫療機構管理研究所碩士論文，1999，頁1-2。

⁴⁷⁹ 蔡茂寅與黃月桂，《全民健康保險醫事服務機構擇優特約之可行性研究》，行政院衛生署九十四年度委託研究計畫報告，台北市：行政院衛生署，2005，頁118。

⁴⁸⁰ 《全民健康保險法》第四十八條：「為協定及分配醫療給付費用，應設醫療費用協定委員會，由下列人員各占三分之一組成；其組織規程，由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之：一、醫事服務提供者代表。二、保險付費者代表與專家學者。三、相關主管機關代表」。

⁴⁸¹ 我國健保目前在不同部門採不同支付單位（支付基準），但以論量（服務）計酬為主；所謂的論服務或論量計酬，係指依保險給付的醫療服務項目，逐項訂定支付標準，醫療機構則就實際

基準」，並報請主管機關核定（《全民健康保險法》第五十一條）。其後保險醫事服務機構依據醫療費用支付標準及藥價基準，向保險人申報其所提供醫療服務之點數及藥品費用；保險人基於前述分配後之醫療給付費用總額經其審查後之醫療服務總點數，核算每點費用；最後按各保險醫事服務機構經審查後之點數，核付其費用（《全民健康保險法》第五十條）。

（二）醫療費用及品質之審查機關——醫療服務審查委員會

為確保醫療品質並控制醫療費用，全民健保係由健保局遴聘具有臨床或實際經驗之醫藥專家，組成「醫療服務審查委員會」，以審查保險醫事服務機構辦理本保險之醫療服務項目、數量、適當性及品質，並據以核付費用（《全民健康保險法》第五十二條、《全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法》第二條）。而所謂醫療服務審查，包括醫療服務申報及支付、程序審查及專業審查、事前審查、實地審查及檔案分析（《全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法》第三條第一項）。

（三）費用支付制度與醫療品質監督

我國全民健保總額支付制度，係以合理協商並控制醫療費用、提升醫療效率、品質與民眾健康、促進醫療資源合理配置與醫療體系之有效整合。就醫療品質之提升方面，總額支付制度係以財務誘因作為引導醫療行為之主要策略⁴⁸²。在我國全民健保現行論量計酬的制度下，提升醫療品質的措施多半是透過醫院評鑑，規定醫療供給者的適任資格，以事前審查達到品質確保的目標；至於過程評估則有賴檔案分析，將費用服務量資料與醫事人力檔連接，進行異常管理。全民健保若欲以前瞻性支付制度（prospective payment system）⁴⁸³作為兼顧品質與費用

提供之服務，逐項支付標準申報費用的制度。詳見：李玉春，〈健康保險支付制度〉，《健康保險》，楊志良主編，台北市：巨流，2003，四版，頁 99-103、77-79。

⁴⁸² 李玉春，2003，頁 104。

⁴⁸³ 所謂「前瞻性支付制度」係指在會計年度開始之前，預先訂定各項服務之支付標準，而不論

控制之手段，則其「醫療費用支付標準」之設計，必須建構簡單有效、兼顧過程及結果的綜合性指標⁴⁸⁴；亦即，必須逐步將現行醫療費用審查轉型為以醫療品質審查為主的制度，而傳統抽樣審查（個案審查）為輔⁴⁸⁵。

二、保險醫事服務機構之特約及管理

在我國全民健保現行論量計酬的制度下，提升醫療品質的措施多半以事前審查達到品質確保的目標。因而，合法設立之醫療機構仍須與健保局成立特約關係後，始得向健保之被保險人提供保險醫療給付，並向保險人申請核付其支出之醫療費用（《全民健康保險法》第五十五條）；至於特約之具體資格與要件，以及對全民健保醫事服務機構之管理方法，則規範於《全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法》⁴⁸⁶。

然而，綜觀該辦法之內容，多係以違反健保相關法規作為停止或終止特約之事由（實務上亦復如此），甚少見針對醫療行為及醫療品質進行審核及評估之規範，故本辦法應加強事後之淘汰機制，以便讓不良的特約醫療機構能有合理的退場機制，以確保健保醫療品質、維護國民健康⁴⁸⁷。

第二目 全民健保在監督醫療品質上之優勢與缺失

綜合上述，全民健保有先天上利於醫療品質管制之條件，首先，相對於一般病人，全民健保的保險人對於醫療供給者確實有較強的談判優勢。其次，由談判地位優勢延伸出，保險人在資訊取得上相較一般病人有利的地

醫療機構實際盈虧，診療模式等均以預訂的支付標準支付的制度，反之事後依據醫療機構實際發生之成本支付費用者，稱之為回溯性支付制度（retrospective payment system）。請見：李玉春，2003，頁 92。

⁴⁸⁴ 李孟勳，1999，33-34。

⁴⁸⁵ 詳見：謝博生，〈二代健保醫療品質提升模式建構〉，國立台灣大學九十五學年度教授休假研究報告書，2007，頁 14。

⁴⁸⁶ 詳細之分析，請見：蔡茂寅與黃月桂，2005，頁 15-23。

⁴⁸⁷ 蔡茂寅與黃月桂，2005，頁 35-38、121-122。

位⁴⁸⁸。全民健保制度係以統一擬定規劃的醫療品質保證制度、醫療服務審查委員會所為之服務審查、醫院評鑑等，作為其最主要的品質管制機制⁴⁸⁹。

然而，最關鍵的問題在於如何建立一套有效的醫療品質評估指標，可以涵蓋結構面（如醫院規模、醫事人員組成、服務量等）、過程面（如醫療失誤率、總病人數與全職護士比值等）及結果面（如死亡率、病人滿意度等）⁴⁹⁰，以及如何取得完整的資料以供分析，例如病人滿意度的資料取得不易，可能因而導致監督者有意無意的輕估此類資料，但病人滿意度卻與醫師問診品質及醫病關係高度相關，若缺乏此類資料，將使得醫療品質之監督不完備。

此外，醫療服務審查委員會係以醫藥專家為成員，一則欠缺保險付費者代表，二則以醫藥專家為主，可能對其競爭者過於嚴格，或可能難以擺脫人情關係，以至產生偏見而受人質疑⁴⁹¹，使得醫療品質監督之效果大打折扣。因此該委員會之成員應加入適當比例之保險人代表及被保險人代表或消費者保護官⁴⁹²，以矯正上開缺失。另，藉由醫療品質資訊之公開，讓民眾可以作為選擇醫療院所之參考，並協助民眾增加健康知能⁴⁹³，如此一來亦有助於醫療品質之監督。

第二項 醫療管制途徑多元化之啟示

⁴⁸⁸ 例如《全民健康保險法》第六十二條：「保險醫事服務機構對於主管機關或保險人因業務需要所為之訪查或查詢、借調病歷、診療紀錄、帳冊、簿據或醫療費用成本等有關資料，不得規避、拒絕或妨礙」。

⁴⁸⁹ 詳見：邱礪磊，1993，頁 99-103。

⁴⁹⁰ 請見：李孟勳，1999，「表 2-2 績效測量工具（依類別）」，頁 32。

⁴⁹¹ 請參考：邱礪磊，1993，頁 43。

⁴⁹² 保險人與被保險人之利益未必完全相同，因此，兩者之代表皆參與全民健保制度之監督較為妥當。

⁴⁹³ 謝博生，2007，頁 11。

解決醫療糾紛的關鍵，其實在於減少醫療錯誤，以避免醫療傷害之發生⁴⁹⁴，換言之，根本的作法在於確保醫療品質達到一定之水準。有論者於分析我國醫療管制機制之運作實況後，認為目前我國仍由醫療專業主導醫療品質之管制機制，然而專業主導之醫療品質管制機制因為有人情包袱、醫病雙方對醫病關係之認知有差距等因素而有其不足之處，但面對醫療行為之高度專業性，卻又不得不倚重醫療專業工作者落實醫療品質管制。為改善上述之缺失，提出「多元化方式為管制途徑」，透過政府整合行政、立法、司法等三部分由政府本身、保險人（全民健保）、醫師、病人（醫療訴訟、醫療契約等）四方面進行調整，亦即透過醫師以外之其他三方面，以參與監督醫療過程或推動專業自治⁴⁹⁵。

多元化管制途徑意圖藉由整合政府、保險人、病人三方面，作為醫師（醫療專業）之內部醫療品質監控措施以外的大型外部醫療品質監控措施，其構想確實極具啟發性。惟在具體之規劃上必須注意政府、保險人、醫師、病人等四方面，其各自著重之利益，或其對醫療品質要求之重心未必一致，甚至可能產生彼此衝突之情形，而減弱甚至抵銷各自的監控力道。

以醫療訴訟為例，欲使訴訟制度成為醫療品質管制機制之一，並達到監督醫療品質之目的，則所有的醫療糾紛案件皆應進入司法審判系統，而不應當鼓勵當事人採用訴訟外之紛爭解決機制（如調解、和解等）。然而就司法審判系統而言，訴訟案件量大增，但國家稅收不可能全數挹注於司法一項，同時社會中仍有其他糾紛不斷發生而有待法院解決，因而在司法資源有限，且法院不具備醫學專業知識之現實下，將導致結案所需時間拖長且裁判品質堪慮。此外，法官在超載的案件負荷量下，自有其結案策略。為減輕訟累，法官可能於第一次開庭即主動力勸當事人和解（甚至法院內之其他人員，如書記官、通譯、庭務員、法警等，亦會

⁴⁹⁴ 請參考：楊秀儀，2001，頁 38-39。

⁴⁹⁵ 詳見：邱礪磊，1993，頁 103-112。

加入勸說之行列)。就當事人方面則各自有其訴訟策略，若訴訟曠日費時又花錢⁴⁹⁶，雖然有勝訴的機會，但病人也許傾向選擇私下和解或調解而不向法院提告；醫師則不希望病人選擇刑事訴訟程序而力勸病人和解。但是私下和解因相關資訊不透明，有可能導致個案之和解金額過低或過高，以至補償不足或過度補償，因而造成醫病關係緊張；而規劃中所預設之醫療品質管制目的亦將落空。換言之，訴訟制度的目的，在於迅速合理的解決紛爭以回復法和平，至於監督醫療品質只是附帶、偶然的作用，因而未必能勝任醫療品質管制機制之任務。

而醫療市場競爭更是個難以控制的變數，其走向究竟是良性或惡性，基於其醫療專業之特性，比起一般的商業競爭，消費者更難一窺其堂奧，更遑論其力量之龐大，甚至需要由政府出面始能與之抗衡。就我國現況而言，若能善用全民健保之優勢，並補強其在監督機制上之不足，或許能成為最有力的醫療品質管制機制。總之，多元化管制途徑的大方向正確，但各子機制之間如何規劃、實際上其各自負擔何種管制功能及其程度等之釐清及設計，必定是項艱鉅之任務。

不過，就現況而言，從多元管制途徑中的各個醫療品質監督機制所獲得的資料，可以進行資訊公開與分享，並且可以考慮課以健保局告發義務，亦即健保局發現醫師有數次醫療過失之情形，除了拒絕核付外，並有向追訴機關告發犯罪嫌疑之義務。此外，外部專家進行醫院評鑑時，若發現醫師有多次醫療過失之情形，亦可課以其檢舉之義務，以緩和醫療過失因隱密性高且具醫療專業性，而不易發現之問題。

⁴⁹⁶ 民事訴訟上之鑑定，由聲請人負擔費用，《民事訴訟法》第九十四條之一規定：「訴訟行為須支出費用者，審判長得定期命當事人預納之。當事人不預納者，法院得不為該行為。但其不預納費用致訴訟無從進行，經定期通知他造墊支亦不為墊支時，視為合意停止訴訟程序（第一項）。前項但書情形，經當事人於四個月內預納或墊支費用者，續行其訴訟程序。其逾四個月未預納或墊支者，視為撤回其訴或上訴（第二項）」。

第四節 醫師繼續教育制度

所謂醫師繼續教育(Continuing Medical Education, CME)，即於醫師取得醫師資格之後的醫療生涯中，仍然須要繼續接受教育，以維持因時代進步而日新月異的醫療水準，改善醫師之醫療專業能力以維護病人的健康，這些教育的活動都稱為醫師繼續教育。醫師繼續教育可能直接或間接影響醫師的醫療行為，進而影響治療效果與醫療品質，並減少醫療失誤，由此可知醫師繼續教育的重要⁴⁹⁷。此外，在醫療過失犯罪之判斷上，「醫療準則」乃是醫師有無盡到注意義務的指標之一，而醫療準則必定與醫師行為當時的醫療水準有密切的關係。

第一項 醫師繼續教育之發展及趨勢

第一款 國際上之醫師繼續教育之發展與趨勢

在國際上主要的國家醫療政策對現行之醫學繼續教育，因核心概念不同，大致上可分：

一、自願性醫學繼續教育：

盛行於中南美地區、歐盟各國及日本，其核心概念是維護醫師專業能力，促進醫學進步，從專業生涯發展的角度，主張自律參與醫學繼續教育，非採強制性，國家力量甚少介入，強調專業自律，國家立法要求醫師接受醫學繼續教育，但未明訂學分數及教育週期長短，醫師有否接受繼續教育也不列入執照更新的審查條件。醫師必須是自願性接受醫學繼續教育，因此醫學繼續教育的提供者能否創造充分的誘因刺激接受者參加繼續教育，是制度成功與否極為重要的關鍵。

⁴⁹⁷ 林介山〔撰〕，〈臺灣地區醫師繼續教育接受者之調查研究〉，中山醫學大學醫學研究所碩士論文，2005，頁1、5。

自願性醫學繼續教育有三項特色：

第一，不得以醫師未參與醫學繼續教育為由，而剝奪其醫師執業資格，但醫師需有自知之明，知悉不接受醫學繼續教育的專業風險。

第二，醫師不應該因參加醫學繼續教育而遭受財務損失，其敘薪制度應將接受醫師繼續教育之時間與金錢支出列為補償。

第三，自願性醫學繼續教育之重點擺在專科醫師之訓練，屬於鼓勵性、自願性的醫學繼續教育。

代表國家有阿根廷、智利、澳大利亞、日本、比利時、賽普勒斯、丹麥、芬蘭、法國、德國、希臘、盧森堡、葡萄牙、瑞典、匈牙利等。

二、強制性醫學繼續教育：

盛行於北美地區、亞太地區與歐盟各國，其核心概念是基於維護人民健康及提昇醫療品質之理由，認為醫師同時負擔有接受醫學繼續教育之倫理責任及法律義務，因此政府參與管制。其強調公權力監督，硬性規定接受繼續教育，法律明訂懲戒，甚少獎賞，醫學繼續教育的週期學分都有法律明訂，將結果納為證照更新時的評量。

代表國家有美國、墨西哥、台灣、韓國、新加坡、中國、英國、奧地利、愛爾蘭、義大利、荷蘭、西班牙、瑞士、克羅埃西亞、捷克、羅馬尼亞、斯洛維尼亞。

三、自願性、強制性醫學繼續教育並行

其核心概念除綜合了前兩者的理念外，更表現出一項制度施行的因地制宜。代表國家有哥斯大黎加與挪威兩國。在哥斯大黎加規定公共衛生醫師（public

health employee) 為強制性，專科醫師為志願性；在挪威規定全科醫師為強制性，非全科醫師為志願性。

四、正進行醫師繼續教育制度規劃之國家

冰島現行醫學繼續教育由專家主導規劃中，秘魯則自一九九八年依循秘魯醫學院的版本建立醫學繼續教育制度，學分認證及換照標準已陸續進行；藥品公司為該國醫學繼續教育活動的主要發起者；波蘭目前已將醫學繼續教育立法，但尚未施行；斯洛伐克即將建立醫學繼續教育制度；科威特之醫學繼續教育制度規劃趨向志願性⁴⁹⁸。

第二款 我國醫師繼續教育之發展及相關之法規範

民國九十一年一月十九日，我國的《醫師法》修正案公布實施。該法第八條第二款明定「醫師執業應接受繼續教育，並且每六年提出完成繼續教育證明文件，辦理執照更新。」故我國的醫師繼續教育屬於強制性醫學繼續教育。新修正之《醫師法》規定六年內須修滿一百八十學分，其內容包含醫學知識技術等專業科目佔百分之九十即一百六十二學分，醫事法規、醫學倫理、人文醫學、醫療經濟等佔百分之十即十八學分。

而台灣在民國九十一年《醫師法》修訂前，業已實施專科醫師繼續教育多年，其性質近似於歐盟的自願性醫學繼續教育（Voluntary Continuing Medical Education），係以專業自律作為貫徹教育的動力，但受到法源依據不明、各專科醫學會間缺乏統合，以及軟性管制的先天缺失等因素影響，其就社會日益升高之維繫醫師專業健全、確保醫療品質的回應始終有限。民國九十一年一月修正公佈之我國《醫師法》第八條第二項，規定醫師應接受繼續教育並定期更新執業執照，

⁴⁹⁸ 林介山，2005，頁 9-11。

意味台灣正式邁向國家參與管制的強制性醫學繼續教育（Mandatory Continuing Medical Education）⁴⁹⁹。

根據我國現行法律規定，醫師必須接受繼續教育訓練之主要法律依據如下：

一、《醫師法》（民國九十一年一月十六日修正）

第八條：「醫師應向執業所在地直轄市、縣（市）主管機關申請執業登記，領有執業執照，始得執業（第一項）。醫師執業，應接受繼續教育，並每六年提出完成繼續教育證明文件，辦理執業執照更新（第二項）。第一項申請執業登記之資格、條件、應檢附文件、執業執照發給、換發、補發與前項執業執照更新及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之（第三項）。第二項醫師接受繼續教育之課程內容、積分、實施方式、完成繼續教育證明文件及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會商相關醫療團體定之（第四項）」。

二、《醫師執業登記及繼續教育辦法》（民國九十六年八月十七日修正）

依據《醫師法》第八條第三項及第四項之授權，行政院衛生署於民國九十二年四月二十三日以衛署醫字第九二二二五六六號令訂定發布《醫師執業登記及繼續教育辦法》。本辦法第四條第三款中明文規定：「醫師辦理執業執照更新，應於其執業執照應更新日期屆滿前三個月內，填具申請書並檢具下列文件及執業執照費，向原發執業執照機關申請換領執業執照：一、原領執業執照。二、最近三個月內之一吋正面脫帽半身照片二張。三、完成第八條第一項各款所定繼續教育之證明文件。但專科醫師應檢具者，為完成第八條第一項第二款至第四款所定繼續教育之證明文件。四、中央主管機關發給且仍在有效期間內之專科醫師證書。但不具專科醫師資格者，得免檢具」。

又，一般科的醫師要在六年內完成一百八十積分的繼續教育，特別是其中至少需十八積分為「醫學倫理與法律類醫師繼續教育積分」，其依據為《醫師執業

⁴⁹⁹ 林介山，2005，頁9。

登記及繼續教育辦法》第八條：「醫師執業，應每六年接受下列繼續教育之課程積分達一百八十點以上：一、醫學課程。二、醫學倫理。三、醫療相關法規。四、醫療品質（第一項）。前項第二款至第四款繼續教育課程之積分數，合計至少應達十八點，超過十八點者以十八點計；且其中應包括感染管制及性別議題之課程（第二項）。前二項繼續教育課程積分，得由經中央主管機關認可之醫學團體，或中央主管機關委任所屬下級機關辦理審查認定（第三項）。兼具多重醫師資格者變更資格申請執業登記時，對於第一項第二款至第四款繼續教育課程積分，應予採認；對於第一項第一款性質相近之醫學課程積分，得相互認定（第四項）」。

三、《專科醫師分科及甄審辦法》（民國九十五年四月十二日修正）

根據《醫師法》第七條之一第三項⁵⁰⁰之授權，行政院衛生署於民國七十七年六月二十九日行政院衛生署（七七）衛署醫字第七四二〇六〇號令訂定發布《專科醫師分科及甄審辦法》全文共二十一條（於民國九十五年四月十二日發布刪除第九條），作為專科醫師分科、甄審之依據。又依據《醫師執業登記及繼續教育辦法》第十四條規定：「第八條第一項第一款所定繼續教育積分，於專科醫師，依專科醫師分科及甄審辦法之規定。」因此，專科醫師之繼續教育事項，依《專科醫師分科及甄審辦法》之規定辦理。

《專科醫師分科及甄審辦法》第十一條規定：「中央衛生主管機關辦理專科醫師甄審，應訂定甄審原則，其內容包括左列事項：一、申請專科醫師甄審之資格。二、實施甄審之程序及步驟。三、甄審方式、測驗科目、計分及合格標準。四、專科醫師證書之有效期限。五、專科醫師證書有效期限之展延條件及每次展延之期限（第一項）。前項第四款、第五款所定專科醫師證書有效期限及每次展延之期限，最短為三年，最長為六年（第二項）」。又，依本辦法第十二條規定：

⁵⁰⁰ 《醫師法》第七條之一第三項：「專科醫師之分科及甄審辦法，由中央主管機關定之」。

「前條第一項第五款所定專科醫師證書有效期限之展延條件，應斟酌各科特性訂定，並包括參加左列學術活動或繼續教育之最低標準：一、參加衛生主管機關、醫學院、教學醫院及相關醫學會辦理之繼續教育課程。二、參加國內外相關專科學術研討會。三、擔任臨床教學工作或專題演講。於醫學雜誌發表醫學論著」⁵⁰¹。

至於不同科別之專科醫師，其詳細之甄審規定內容及申請專科醫師證書有效期限之展延的條件（例如：專科醫師證書之有效期限、參加何類之學術活動或繼續教育，及其所需之積分）等，則由中央主管機關之行政院衛生署斟酌各科之特性訂定專科醫師甄審原則，例如：

依《婦產科專科醫師甄審原則》之規定，婦產科醫師應於專科醫師證書之有效期限內，參加下列學術活動或繼續教育課程達一百八十點以上。

依《精神科專科醫師甄審原則》規定，精神科醫師應於專科醫師證書之有效期限六年內，參加學術活動或繼續教育之積分達六百點以上，但每年積分超過兩百點者，以兩百點計。

依《外科專科醫師甄審原則》規定，外科醫師參加學術活動或繼續教育之積分達六百分以上，且每六年中每年之積分不得有零分等⁵⁰²。

第二項 我國醫師繼續教育之檢討與建議

《醫師法》於民國九十一年一月十六日公佈施行，依照本法第八條第二項規定，確定醫師執業必須接受繼續育之法律制度依據，同法第八條第三項、第四項，

⁵⁰¹ 相關法規請見：<http://law.moj.gov.tw/Scripts/Query4A.asp?FullDoc=all&Fcode=L0020028>（法務部全國法規資源庫，2008.04.24 瀏覽）。

⁵⁰² 請見：http://www.doh.gov.tw/CHT2006/DM/SEARCH_MAIN.aspx?keyword=%e5%b0%88%e7%a7%91%e9%86%ab%e5%b8%ab%e7%94%84%e5%af%a9%e5%8e%9f%e5%89%87，於〈衛生署資料庫〉下以〈專科醫師甄審原則〉搜尋（2008.04.24 瀏覽）；另請見：李靜宜〔撰〕，〈探析臺灣醫師繼續教育提供者之意見與態度〉，中山醫學大學醫學研究所碩士論文，2005，頁 13 6-138 附錄四「國內相關執行單位對醫師繼續教育之實施辦理情形：各專科之專科醫師證書期限與繼續教育積分規定」。

授權行政院衛生署會商相關醫療團體訂定「醫師繼續教育辦法」。衛生署遂於民國九十二年四月二十三日發布《醫師執業登記及繼續教育辦法》據以實施⁵⁰³。該辦法實施至今已五年，然而迄今為止，國內對於相關之法規範或是其實施情形之實證研究僅三篇。因為能參考之文獻有限，故以下僅就該三篇文獻之研究結果，就法規範本身以及執行面進行分析。

第一款 有關法規範之檢討與建議

依據《醫師執業登記及繼續教育辦法》第九條第三項之規定：「前項繼續教育課程及積分，得由經中央主管機關認可之醫學團體或中央主管機關委任之下級機關辦理採認。」是以行政院衛生署委託「台灣醫學會」審查認定西醫課程與積分。

然而，林介山認為自本辦法實施以來，醫師繼續教育之審查認定卻逐漸衍生許多問題。雖然本辦法第十條第二項⁵⁰⁴規定受委託團體辦理審查認定及積分採認，應向中央主管機關提出醫師繼續教育課程及積分採認之相關作業方式，以供主管機關審查，但是以西醫為例，台灣醫學會雖然有訂定《繼續教育課程認定辦法》（民國九十六年八月二十八日繼續教育委員會修訂通過⁵⁰⁵），但是顯然衛生署對其條文內容並未詳細認真核定，以致於執行之後反彈之聲四起，爭議不少。以下舉例說明：

（一）收費問題：

⁵⁰³ 林介山，2005，頁 38。

⁵⁰⁴ 《醫師執業登記及繼續教育辦法》第十條第二項：「申請前二條認可之醫學團體，應檢具申請函及包括下列文件之計畫書向中央主管機關提出：一、設立證明文件、組織章程、組織概況及會員人數資料。二、醫師繼續教育課程及積分採認人力配置、處理流程、委員會組成、職責及會議召開之作業方式。三、醫師繼續教育課程及積分採認之作業監督方法。四、醫師繼續教育課程及積分採認之相關文件保存。五、醫師繼續教育課程品質管理方式。六、收費項目與金額。七、其他經中央主管機關指定之必要文件」。

⁵⁰⁵ 請見：<http://www.fma.org.tw/cme/cme.asp>（2008.04.26 瀏覽）。

台灣醫學會規定（本辦法第七條）辦理繼續教育機構每一場次申請行政費用一千元整，其實各主辦單位除向台灣醫學會申請課程認證積分外，〔並且必須〕向各適當的專科醫學會申請認證積分，除了重複繳交會費之外，亦增加行政作業負擔。

（二）學分認定問題：

台灣醫學會未按照本辦法第十條第一款之規定：「醫學繼續教育課程，每小時積分一點」，有四小時給二學分，也有三小時給二學分，標準不一，製造辦理繼續教育單位與接受繼續教育者之間無謂的糾紛⁵⁰⁶。

（三）審查之權限問題

台灣醫學會規定辦理繼續教育單位，應於舉辦日期之四週前，向該會提出繼續教育課程認定，超過期限概不受理，而且應檢附繼續教育認定申請表三份、繼續教育內容、時數及授課者學經歷等，並應送課程大綱或摘要，以供該會審查委員據以審查，並決定核給積分點數。台灣醫學會僅得以從事法律認可的「形式審查」，不可超越法律授權範圍從事「實質審查」，以免違法且對授課講課者不公平的不當行為⁵⁰⁷。

就此，本文有不同的看法，從《醫師執業登記及繼續教育辦法》第十條第二項第五款之規定：「申請可辦理前二條認可之醫學團體，應檢具申請函及包括下列文件之計畫書向中央主管機關提出：…五、醫師繼續教育課程品質管理方式。」可知，衛生署於民國九十六年八月十七日對本辦法之修正，即明文規定上開醫學團體得對醫師繼續教育之具體內容從事審查，以確保醫師繼續教育課程之品質。

⁵⁰⁶ 另有論者以一般科醫師與專科醫師間，繼續教育積分之轉換與認證為例，就收費問題及學分認定問題，表達類似之看法。請見：高添富，《醫療糾紛與醫師風險管理》，台北市：元氣齋，2006，初版，頁 318- 327。

⁵⁰⁷ 林介山，2005，頁 38- 40。

為因應《醫師法》及《醫師執業登記及繼續教育辦法》之相繼修正，台灣醫學會於民國九十六年八月二十八日繼續教育委員會修訂通過《繼續教育課程認定辦法》，其中第三條規定：「繼續教育(含網路及學術討論會)課程認證：…三、繼續教育課程需與醫學相關，且具有科學根據，並以增進全民健康為目的。本會可要求主辦單位，註明其課程內容是有科學根據或提供確實來源。…」以及第六條規定：「繼續教育課程及積分認定由本學會繼續教育委員會認定之。積分點數之認定均依《醫師執業登記及繼續教育辦法》第九條規定辦理」。上述兩項規定，亦是為確保醫師教育課程之品質而設。

從《醫師法》及《醫師執業登記及繼續教育辦法》之修正內容觀之，立法者於一定程度內賦予認可辦理完成繼續教育積分審查認定及繼續教育課程與積分採認之醫學團體（例如：台灣醫學會、中華民國醫師公會全國聯合會⁵⁰⁸），監督醫師繼續教育之執行的任務，因此對於相關之事項應具有「實質審查」之權限。

第二款 有關執行面之檢討與建議

雖然我國政府對於醫師繼續教育之政策方針與醫師法之醫師繼續教育規範，和美國、歐盟、日本、韓國比較起來，尚屬完備，惟執行面未臻周延，造成醫學繼續教育之美意打了折扣⁵⁰⁹。

根據王俊文與葉德豐之實證研究結果，醫師繼續教育提供者與接受者間之觀點有很大的差異，顯示台灣辦理醫師繼續教育之單位於教育需求的評估並未妥善執行，因而造成目前的醫師繼續教育制度仍是零碎的，甚至於僅是應付學分的取得。主管機關必須思考如何提供醫師參與較長時間、且具有連慣性與互動性的繼續教育課程⁵¹⁰。

⁵⁰⁸ 請見：行政院衛生署網頁，<http://www.doh.gov.tw>（2008.04.24 瀏覽）。

⁵⁰⁹ 林介山，2005，頁 42。

⁵¹⁰ 王俊文與葉德豐，〈台灣地區醫師繼續教育實施之探討〉，《台灣衛誌》，2007，Vol.26，No.2，

根據李靜宜之實證研究顯示，醫師繼續教育之政策方針與醫師法之繼續教育規範，容易造成參加繼續教育只為積分累積與定期換照的目的，教育提供者應藉由課程的整理安排達到醫師自我學習的目的，避免醫師繼續教育的意義流於形式。而繼續教育提供者期待教育內容主題、師資的加強和多元化，能更合乎醫療政策及臨床醫學實務之需求，以彰顯教育成效。因此建議相關醫學團體如醫學院，教學醫院，醫學會，醫師公會，醫教會，衛生局等應落實辦理醫師繼續教育，以促進教育之品質及成效⁵¹¹。

最後，根據林介山之實證研究成果，其對我國醫師繼續教育之檢討與建議如下：

(一) 根據其研究，臺灣所有的專科醫學繼續教育六年的總學分點數都會超過臺灣醫學會所規定的一百八十學分，只要臺灣醫學會能承認專科醫學會所辦的繼續教育學分，則六年積分無問題，可以更換執業執照。一般科醫師之臨床工作性質與家庭醫學科醫師極為類似，實際上可和家庭醫學科同時舉辦，故衛生署可授權由各專科去辦理醫學繼續教育，省略臺灣醫學會認證工作，彼此可以節省許多時間、費用並且減少糾紛。

(二) 辦理醫學繼續教育的內容與型式應採取多元發展，在經過專業篩選後由醫師自行選擇所需，以配合實際從事醫療工作的接受者期待的教育內容主題與辦理理由，更能合乎醫療政策及臨床醫學實務之需求。因此須要多元化積極開放相關醫學團體創造受教育者參加繼續醫學教育的誘因。並且成立立場客觀的醫師繼續教育監督聯盟(Continuing Medical Education Audit League, CMEAL)，不受任何提供財務、經濟或政治協助單位之影響、以促進醫學繼續教育之品質及成效。

(三) 雖然醫學繼續教育在臺灣是強制性的，然而，不應以醫師未參與醫學

頁 145- 147。

⁵¹¹ 李靜宜，2005，頁 110-115。

繼續教育之理由而剝奪其醫師執業資格，因為此舉乃是違憲的剝奪醫師之工作權。同時醫師不應因參加繼續教育而遭受財務損失，因為繼續教育能讓醫師扮演健康維護者的角色，促進被保險人的健康且節省健保費用。以比利時的醫學繼續教育制度為例，該國採志願性醫學繼續教育制度，雖然對醫師無約束力，但卻提供相關的制度誘因，例如：獲取醫學繼續教育學分的醫師可向其保險公司要求較高的醫療費用給付，如醫療費用加成百分之四點五，或增加保險費用每年每人四百九十歐元，以反映醫師時間成本損失並提高醫師參與意願⁵¹²。

第三項 醫師繼續教育、醫療準則以及從醫療過失之資訊中學習

醫學繼續教育的主要目的，在於維持與改善臨床工作，而再次檢定與認證制度則是國際上的趨勢，以助於保證適當的工作表現⁵¹³。換言之，完善的醫師繼續教育可以讓醫師跟上其他一般醫師應具備的知識經驗及技術，而展現適當的工作表現，亦即讓醫師跟得上日新月異的醫療準則，並避免醫療錯誤，以確保醫療品質。

由此觀之，醫師繼續教育在內容方面，應列入或加強以下三點：（一）使醫師跟上最新的醫療準則，並依此實施醫療行為，以盡其內在注意義務（詳見第三章）。（二）研習從已發生的醫療錯誤中所研究出之成果，以使醫師能從他人的經驗中學習，以減少醫療錯誤（請見第四章）。（三）傳授醫師與病人溝通之技巧，乃至更根本的正視病人於醫療過程中的參與權，並推動「告知後同意」的概念⁵¹⁴，

⁵¹² 林介山，2005，頁 17、41-45。醫事人員的勞動權亦應受到保障，亦即醫事人員的進修權（例如醫師繼續教育）、勞動環境與設備之安全、人力調配（例如排班）等，皆必須符合合理的標準，其中有部分已在本論文第三章中略為提及。因此，醫師參加醫師繼續教育課程，醫療院所能否扣其薪資，或得扣減的合理比例為何，值得進一步探討。有關醫事人員勞動權之提出，係筆者於民國九十八年一月九日至監察院參加「監察院人權保障工作研討會」，主持人柴松林為第一場〈我國消費者人權保障（食品衛生、醫藥安全）之研討〉之引言中提及。

⁵¹³ Peter Cantillon, Roger Jones. Does continuing medical education in general practice make a difference? .BMJ 1999; 318: 1276-1279.，轉引自李靜宜，2005，頁 7。

⁵¹⁴ 詳見：楊秀儀，〈醫療傷害的去刑化〉，《醫望雜誌》，No21，1997.08，頁 98-99。

以緩和醫療中的父權心態，亦有助於減少醫療糾紛。

在醫師繼續教育之執行方面，則應特別注意偏遠地區以及離島醫師之繼續教育問題，宜透過通訊或網路多媒體等方式補強之。在作業程序上（如學分認定）不宜太複雜，並且應設有獨立的醫師繼續教育品質之監督機構，以確保醫師繼續教育之品質。



第六章 結 論

為避免醫界、法界以及民眾「三輸」的局面，應妥善處理醫療糾紛。國內相關研究指出，我國之醫療糾紛在量上之增加與質上之惡化，表示醫病關係的劣化，並且導致醫師採取防禦性醫療行為以求自保，除了增加醫療成本、扭曲醫療生態外，更可能造成醫療人球的問題。法界則因為法院的案件負荷量已超出合理的數量，使得審判時間拖長且裁判品質堪慮，更造成醫療糾紛多以私下和解處理，但是私下和解因相關資訊（包括醫療專業資訊及賠償金額之行情）不透明，使得賠償數額普遍偏低（約新台幣三十萬元至五十萬元），且無法妥善處理刑事責任。由社會整體觀之，凡此種種均無助於建立更安全的醫療體系，即負面影響民眾的就醫權，不利於醫療品質的提升，及國民健康之促進與維護。因而，有必要探討醫療糾紛的成因，以尋求解決之道。

醫療糾紛的成因非常複雜且有許多面向，其中最主要的面向厥為醫療本身，但法律卻無法緩解糾紛，反而使之加劇。就其中的法律問題而言，國內有關醫療糾紛或醫療過失之研究及論著相當多，卻極少有論者就醫療糾紛進行整體法規範及其在社會上之實效進行整合性的思考，似乎民事、刑事、行政等法律在處理實際案件時可以完全的切割開來，法律之規範面與實效面也可以全然分割，而毫無任何關聯。然而，法治是整體的，解決問題時不能零碎的思考其中任何一個部門，而不顧及其他。就醫界本身的問題而言，醫療失誤是由複雜的原因所構成，除了個別醫師自身的因素外，醫療體制更是應該檢討的對象，而減少醫療過失的唯一方法，就是讓醫師說出他們的疏失，並從中學習。

為營造讓醫師坦承疏失的環境，首應檢視我國現行法如何規範醫療過失之法律責任。醫師之醫療過失行為，可能構成《刑法》業務過失之傷害、重傷害或致人於死等罪，依《民法》侵權行為之相關規定，可能負侵權行為損害賠償責任，

依行政法之相關規定，可能負行政罰、紀律罰或懲戒罰之法律責任。分析醫療過失之三大法律責任後，發現醫師所負之法律責任皆不輕，導致其難以承認過失，且民、刑事法律在責任之分配上亦有失衡之現象，未能反映不具行為人身份的醫療體制，在醫療過失中所佔的地位及原來應有之責任。為改善現況，有論者⁵¹⁵提出，醫療過失之犯罪應予形式除罪化或限縮相關刑事責任，然而，業務過失犯罪並非僅針對醫師而制定，基於憲法平等原則，很難予以形式除罪化；又，限縮相關刑事責任或許憲法上之爭議較不大，但「重大過失」如何界定，亦非易事。另有學說⁵¹⁶建議，醫療過失之民事責任改採無過失責任，以利病人求償，惟無過失責任易減損侵權行為責任之預防損害功能，需要其他制度之配合（例如責任保險、醫療品質監督機制），但是現有之醫療品質監督機制（例如醫院評鑑）皆以過失責任作為規劃之基礎，故貿然採納之於民眾就醫品質未必有利。至於醫療過失之相關行政法律責任（即懲戒制度），因實務上甚少有醫師因醫療過失受到處分，故相關評論很少見，惟基於正當法律程序之要求，其處分程序方面有待改進。此外，若醫師自認有過失時，通常比較有意願與病人和解，反之則不願和解，使得病人採取訴訟方式解決紛爭，因此，在醫療訴訟上確實存在選擇性偏誤，導致自認無過失的醫師承擔訴訟在時間金錢及名譽上的成本，造成醫師對醫療糾紛的畏懼心態。換言之，現行醫療過失之相關法律責任，負擔重到使醫師不敢坦承疏失並從中學習，卻又難以促使醫師善盡其注意義務並保護病人⁵¹⁷。

醫師坦承疏失的最大障礙，即為醫療過失犯罪。然而《刑法》上之業務過失犯罪並非僅針對醫師而制定，基於憲法平等原則，很難予以形式除罪化，因此本文建議採取「實質除罪化」。刑罰之目的在於回復社會之法和平狀態，並避免當事人之間採用以暴制暴的方式報復，而導致社會內在自我毀滅。因此，成功的加

⁵¹⁵ 例如：郭正典、林萍章，請見第一章。

⁵¹⁶ 詳見第三章。

⁵¹⁷ 詳見第三章。

害人·被害人調解可在相當程度排除刑罰之必要性，以免於加害人與被害人之間的衝突已經消弭時，國家若仍行使刑罰權，則有可能因為超越必要性而違憲。在現行法所規範之程序中，加害人·被害人調解主要可透過《刑事訴訟法》緩起訴制度，將符合法律要件之犯罪行為予以緩起訴處分，待緩起訴處分期間經過而未撤銷處分者，即不得再追究，被告亦無前科。如此一來，可達成醫療過失實質除罪化之目的，以營造讓醫師坦承疏失的環境，進而有益於醫療品質之提升。對醫師而言可減輕刑事上的法律效果，使其能坦承疏失；對病人而言，其簡化及加速求償程序並提升相關制度效率，形成雙贏的局面；對醫病關係而言，其提供一個具有追訴效率以及訴訟經濟的解決途徑，有助於創造和諧的醫病關係⁵¹⁸。

在我國現行刑事法上，雖然加害人·被害人調解制度可以透過《刑法》第五十七條（以及第五十九條及第六十一條之規定）量刑之解釋，或是透過《刑事訴訟法》緩起訴制度實現，但相關規範並不完整，使檢察官或法院一方面經常行使刑事調解，但另一方面在意識中仍以爲該制度可疑。其實於我國刑事司法實務上，檢察官及第一審法院爲減輕訟累，已有促進當事人雙方和解或直接爲其調停的習慣。然而，一方面爲使實務上之習慣不至於違背法律之規定與精神，以保障人權，另一方面使「加害人·被害人調解制度」能在實體法與訴訟法上同步發展一個共同的概念體系，以避免整體刑法內部出現根本的內在矛盾，並避免執法不公的現象，我國的《刑法》與《刑事訴訟法》之相關規範，必須進行調整。因此，基於對被害人的尊重，以及刑罰目的之考量，在整體刑事程序中的每一階段（偵查、審判、上訴、執行），必須給予當事人調解的機會，調解成立後則視情況⁵¹⁹賦予其一般減刑之效果、超出法定刑外之減輕刑罰或捨棄刑罰（免刑判決）、緩刑等法律效果。亦即，在我國刑事法體系中，納入以純正加害人·被害人調解爲主，

⁵¹⁸ 詳見第二章。

⁵¹⁹ 影響其法律效果類型之因素，除了加害人的態度真摯與否、被害人之損害是否受到實質補償等因素外，當然也會受到在程序的何一階段成立調解之影響。直言之，原則上愈快達成調解，愈有可能獲得刑事法體系的優待，例如緩起訴處分，若在起訴後則有可能獲得免刑判決。

以不純正加害人·被害人調解為輔之制度，以妥善處理紛爭。

不論訴訟經由對立模式而預設何具體推進訴訟的程序，其結果或導致醫師竭盡全力隱瞞醫療過失，或法院案件負荷超載的實務困境，在在皆顯示訴訟並非理想的醫療糾紛處理方式，因此，有必要建立適當的醫療糾紛機制，以一次處理、釐清醫療糾紛之民事、刑事法律責任，之後因為醫師承認有過失，主管機關與醫師公會才有介入之著力點，相關之行政法律責任才能發揮監督醫師的功能。本文以加害人·被害人調解制度為基礎，檢討國內目前已有之「醫療糾紛處理法草案」及「醫療糾紛處理及補償條例草案」，發現後者不尊重被害人，亦不符合加害人·被害人調解制度期望加害人與被害人藉由直接面談，讓被害人的疑問，以及其實質上因犯罪行為而面臨之困難獲得解決，讓加害人理解被害人所遭受的痛苦與犯罪的實際後果，使雙方有可能修復因犯罪而破碎的人際關係以及其他損害，而不應採用。又，對前者提出修正建議，使其符合純正加害人·被害人調解制度之要求，並同時與緩起訴制度能緊密結合。因此，本文建議適當的醫療糾紛處理機制，係以調解前置為中心，使其有預審制度之功能，但不以此為限，該機制亦可處理審理或上訴等程序中的調解案件。調解於起訴前成立，則調解書應送請檢察官審核，起訴後始成立則交由法官審核。為使調解委員會在醫療糾紛之處理上能居於中立地位，其中央主管機關應為法務部而非衛生署，調解委員中應列入消費者保護官及法醫師，並增設調查委員得調閱病歷等相關資料，醫師或醫療院所不得拒絕之規定。為了從醫療過失中學習經驗，以建立更安全的醫療制度，本文建議應蒐集醫療過失之相關資料，並送交研究單位進行分析。如此一來，可以將醫療過失的民事、刑事法律責任一併處理，藉此創造相關行政責任的辦案機會，同時也提高其效率⁵²⁰。

復為使醫療糾紛受害人（病人）之傷害能及時獲得補償，必須建立行政上補

⁵²⁰ 詳見第四章第一節。

償制度，以免調解或訴訟因故拖延時，造成受害人經濟上之負擔加劇。行政上補償制度在制度設計上具有彈性，不論其性質係社會福利或社會保險，其財務係單獨由國家或被保險人負擔，甚至國家與被保險人共同負擔，均可視情況調整其具體規劃⁵²¹。本文在第四章中，首先分析著名的瑞典「病人賠償保險」制度，並從中獲得有關無過失補償制度之規劃及有利於創造和諧之醫病關係及錯誤之發現的啓發，再據以分析「醫療糾紛處理及補償條例草案」及「強制醫療責任保險法草案」。分析結果顯示，前者除不符合純正加害人·被害人調解制度之要求外，其受理案件之限制要件不明確、財務精算不夠嚴謹，且醫療糾紛與補償制度合併處理，因為不尊重被害人，並且不利於迅速補償醫療傷害、創造和諧之醫病關係；後者則無意建立一個無過失補償制度，其目的僅係確保獲得勝訴判決之病人或其家屬最終能得到賠償而已。爲了迅速補償病人之損失，並協助醫師管理職業風險，本文建議採行強制醫療傷害責任保險，作爲醫療傷害之損害分散的第一線機制，復爲補充強制醫療傷害責任保險理賠之不足，可採行營業醫師專業責任保險作爲第二線之醫師職業風險分化機制。本文建議強制醫療傷害責任保險採無過失限額理賠，並且定位爲救急（候補）之性質，並有暫時性保險金之設計，以發揮紓困之功能。其財務來源由醫事人員、就醫民眾、醫療機構與政府共同負擔，又爲顧及營造讓醫師能坦承錯誤之環境，謹慎採用經驗費率。既然強制醫療傷害責任保險係以保護病人爲目的，則不區分醫師所屬之科別採統一之保費，另爲了建立更安全的醫療制度，應建立求償案件資訊檔案，以供醫師改善執業方式之參考。爲避免醫師發生脫產或賠償能力不足之情事，應改善既有之營業醫師責任保險制度，即藉由醫師公會介入，一方面向醫師宣傳投保責任保險之重要性，一方面向保險人爭取改進現有保單之缺失，以增加醫師投保之意願；至於強制醫師投保，雖然具有合憲性，但仍應視爲最後不得已之手段，宜謹慎看待之⁵²²。

⁵²¹ 請見第二章。

⁵²² 詳見第四章第二節。

醫療糾紛鑑定制度、病歷之記載、保存與取得、醫療品質監督機制以及醫師繼續教育等制度，係法律或醫療體制中較次要的系統。規劃及運作良好的次要系統，有益於醫療體制之正常運作及品質的提升，亦有助於醫療糾紛之處理⁵²³。

首先，良好的鑑定制度不僅有助於醫療糾紛處理機制之運作，更攸關醫療訴訟的品質與勝負，其重要性不言可喻，惟限於相關論述皆著重在醫療訴訟之鑑定，因此本文係以訴訟上之醫療過失鑑定為檢討之主軸。我國醫療糾紛鑑定向來依賴衛生署轄下之「醫事審議委員會」，然而其係由醫事、法學專家、學者及社會人士所組成，且作業上採密行原則，不具備醫療過失鑑定所必需之醫學專業能力，根本就不能從事任何醫療糾紛的鑑定業務。此外，在訴訟上醫事審議委員會之委員亦無法傳喚到庭經具結以進行交互詰問，違反訴訟法有關審理程序之基本要求，因此，醫療糾紛案件不宜再交由醫事審議委員會鑑定，應回歸訴訟法上鑑定之規定及原則，應由具醫學專業知識之專家進行鑑定（法醫師、各大醫學中心、醫學院或教學醫院等），並且在訴訟實務上落實鑑定人具結及交互詰問制度，法院更應立於中立第三人地位自主的審查鑑定意見，而非由鑑定人決定被告有無過失。另，醫學專家參與審判以及現行《專家諮詢要點》，亦因專家無法經具結以進行交互詰問，違反訴訟法有關審理程序之基本要求而不應採行。為保障被告之權利並兼顧司法官向專家諮詢之需要，《專家諮詢要點》可增訂公開專家身分以落實迴避制度，以及專家意見內容公開之規定，並且在訴訟法上可採納專家證人制度，讓當事人自聘之鑑定人能進入法庭，且能取得形成鑑定意見之充分資料，並透過訊問、詰問而批判性的審查鑑定人之鑑定結果或法院所諮詢之專家的意見，以發現真實。

其次，病歷為醫療糾紛中重要的證據，其內容包括醫師、各類醫事人員依法所製作之病歷外，尚包括各項檢查、檢驗報告之資料。依《醫療法》第七十一條

⁵²³ 以下詳見第五章。

規定，以及訴訟法證據保全之規定，病人取得病歷已較過去容易，但病歷的難題在於「真實性之確保」。現行法下，可藉由病歷審查、《刑法》第二一五條「業務上登載不實罪」之刑責、醫院評鑑及全民健康保險之醫療品質相關監督機制等，監督其真實性。然而，不論是何種監督管道，於醫療糾紛發生時皆無法防止醫師或醫療機構竄改病歷。近年來衛生署積極推動醫療院所病歷電子化的環境，透過網路的運作，病歷可以在安全的防護機制下，流通於相關的醫療院所；換言之，相對於紙本病歷，電子病歷具有公開的性質，而這種方便、公開的特性或可緩和竄改病歷之問題。更進一步將發展可攜式電子病歷，由民眾自行保管其病歷資料或委託特定的健康資料銀行保管，則病歷之紀錄及保存的相關議題，將在未來的若干年內，實質的改變醫療的型態，也會讓醫療人員更注重病歷的詳實記載。

再者，為提升醫療品質，必須要有完善的醫療品質監督機制。我國現有之醫療品質監督機制，有正式與非正式的專業自治監督、醫院評鑑制度以及全民健康保險之監督。因為眾多不同機制各有利弊，因而宜從多元管道進行監督，而在現況下即可進行多元管道的資訊分享。復從各個醫療品質監督機制、醫療糾紛處理機制、強制醫療傷害責任保險制度運作中獲得有關醫療過失之資訊，經由醫學專家分析後所得之防止同類過失再度發生之資訊，亦應列入醫療品質監督之參考，以建立更安全的醫療制度。

最後，依現行《醫師法》之規定，我國醫師必須接受強制的醫師繼續教育，以維持因時代進步而日新月異的醫療水準，改善醫師之醫療專業能力以維護病人的健康，並提升醫療品質。而上述之防止醫療過失之資訊，亦應列為醫師繼續教育的課程內容，以便從錯誤中學習經驗，並避免同類過失再度發生。惟根據國內相關研究指出，我國現行之醫師繼續教育在內容上似有所不足，教育提供者應藉由課程的整理安排達到醫師自我學習的目的，避免醫師繼續教育的意義流於形式。

於此必須再次強調，爲了能進行實效面之分析，相關議題之實證研究係不可或缺之資料。惟，國內目前僅有小型之實證研究，尙缺乏醫療糾紛及相關之司法實務、懲戒制度等之大型本土實證研究，不論是統計資料或田野調查紀錄皆不易獲得。然而，相關實證研究之缺乏，導致在部分議題之處理上，因爲缺乏實證資料之支持，而難以作出適當之判斷。而正因爲不瞭解醫療糾紛之實況爲何，使得長期以來國內各界就醫療糾紛相關議題難以形成共識。惟，此一欠缺只能寄望國內各相關研究領域未來之努力。

縱使國內醫界仍未脫離傳統父權式的「命令—服從」醫病關係，本文相信國內絕大多數的醫師皆會竭盡全力醫治病人，而幾乎所有的病人皆希望健康或生活品質有所改善。因此，醫療糾紛的發生，即代表醫療傷害的發生，不論對醫師或病人而言，均是深深的遺憾。解決醫療糾紛最根本的方法爲提升醫療品質，不只是醫療技術、儀器等層面，還包括醫病關係的對等與和諧。法律在此能效力的，就是建構一個「誘因」，誘使醫界、法界及社會大眾共同致力於醫療品質之提升。在目前無法形式除罪化的前提下，我們必須提供當事人選擇採用刑事調解制度的誘因，給合作的醫師實質除罪化的優待。待醫師不再隱瞞醫療過失後，各種實證研究才能獲得確實的資訊，始能還原事件的原貌。在處理刑事責任之後，相關之行政責任才有介入的著力點，此時方可對症下藥，醫療品質才有提升之機會。病人可透過強制醫療傷害責任保險及刑事調解制度，迅速獲得合理的補償，使得被害人的利益能夠在法律中重現。這樣的誘因，需要將法治作爲整體的思考，而不是零散、破碎的改革。

參考書目

《中文》

丁中原，〈淺談醫療過失訴訟之舉證責任分配〉，《律師雜誌》，No.217，1997.10，頁 89-94。

王治元〔撰〕，〈電子病歷資訊儲平台的未來〉，國立台灣大學管理學院碩士在職專班高階公共管理組碩士論文，2007。

王兆鵬，《刑事訴訟法講義》，台北市：作者自版，2006，二版。

王志嘉與潘恆新，〈從醫療專業法規談我國病歷之「定義、記載、管理及提供」相關規範〉，《台灣醫界》，2005，Vol.48，No.8，頁 48-50。

王惟琪〔撰〕，〈醫師專業賠償責任保險——兼論採行日本醫師會醫師賠償責任保險之可行性〉，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2007。

王俊文與葉德豐，〈台灣地區醫師繼續教育實施之探討〉，《台灣衛誌》，2007，Vol.26，No.2，頁 140-148。

王俊文、葉德豐與曾坤儀，〈台灣醫院評鑑制度趨勢之探討〉，《中山醫學雜誌》，No.14，2003，頁 513-522。

王梅英，〈專家在法庭上的角色——鑑定或參審？〉，《律師雜誌》，No.253，2000.10，頁 29-37。

王澤鑑，〈醫學倫理與法律〉，《臺灣醫界》，30：05，1987，頁 27-31。

———，〈侵權行為法（一）〉，台北市：作者自版，1998，初版。

甘添貴，〈犯罪除罪化與刑事政策〉，《罪與刑—林山田教授六十歲生日祝賀論

文集》，台北市：五南，1998。

古清華，〈美國醫師醫療疏失刑事責任判決〉，《醫事法學》，07：04，08：01
（合訂本），2000.03，頁 84-95。

朱柏松，《消費者保護法論》，台北市：作者自版，1998。

朱富美，《科學鑑定與刑事偵查》，台北市：作者自版，2004，初版。

朱曉娟〔撰〕，〈醫療事故之醫師責任風險分化機制之研究〉，東吳大學法院法律
學系專業碩士班碩士論文，2007。

江朝國，《強制汽車責任保險法》，台北市：智勝，1999，初版。

任爾崇〔撰〕，〈牙醫師在醫療機構中之民事法律地位及責任歸屬〉，東吳大學法
律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文，2006。

何曉琪〔撰〕，〈醫療錯誤之國際發展與研究取向之優劣分析——美國、澳洲、英
國及臺灣之實證分析〉，國立臺灣大學衛生政策與管理研究所碩士論文，
2001。

吳 庚，《行政法之理論與實用》，台北：作者自版，2001，增訂七版。

吳正吉與劉緒倫，〈改進現行醫療糾紛處理程序〉，《台灣醫療糾紛的現況與處理
（下）》，台北：健康世界雜誌社，1993，初版一刷。

吳志正，〈醫療過失行爲之刑事違法性〉，《醫事法學》，14：01，02（合訂本），
2006，頁 38-51。

吳志光，2002，〈專門職業人員之懲戒與正當法律程序〉，《當代公法新論（中）：
翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，翁岳生教授祝壽論文集編輯委員會編
輯，台北市：元照，初版，頁 466-467。

- 吳基福，〈醫療糾紛的法律問題〉，《臺灣醫界》，25：12，1982，頁5。
- ，〈談醫師之醫療過失責任〉，《臺灣醫界》，28：06，1985，頁13-14。
- 吳復新、劉見祥、蔡紹南，《勞工福利與保險》，台北縣：作者自版，2001，修訂三版。
- 余振華，《刑法違法性理論》，桃園縣龜山鄉：作者自版，2001。
- 李玉春，〈健康保險支付制度〉，《健康保險》，楊志良主編，台北市：巨流，2003，四版。
- 李孟勳〔撰〕，〈全民健保制度下醫療品質與醫療機構績效關係之研究——以台北醫療區域各級醫院為例〉，國立台灣大學醫療機構管理研究所碩士論文，1999。
- 李惠宗，《憲法要義》，台北市：元照，2004，二版。
- 李靜宜〔撰〕，〈探析臺灣醫師繼續教育提供者之意見與態度〉，中山醫學大學醫學研究所碩士論文，2005。
- 李毓珮〔撰〕，〈醫療糾紛處理機制之探討〉，國立台北大學法學系碩士班碩士論文，2001。
- 汪信君，〈第四編 保險法〉，《商事法》，台北市：元照，2004，初版，461-462。
- 林山田，〈論醫師的醫療過失問題〉，《醫事法學》，1：01，1985，頁64-74。
- ，〈刑法通論（上冊／下冊）〉，台北：台大法律學系，1998，增訂六版。
- 〈論去犯罪化與去特別化〉，《刑事思潮之奔騰～韓忠謨教授紀念論文集》，台北市：韓忠謨教授法學基金會，2000，初版。

——，〈《刑事程序法》〉台北市：五南，2004，五版一刷。

——，〈《刑法各罪論（上）》〉，台北市：作者自版，2005，修訂五版。

林介山〔撰〕，〈臺灣地區醫師繼續教育接受者之調查研究〉，中山醫學大學醫學研究所碩士論文，2005。

林四海，〈我國醫院評鑑之探討〉，《醫務管理期刊》，Vol.2，No.1，2001，頁 1-19。

林菊芳〔撰〕，〈論無過失責任與責任條款〉，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1978。

林萍章〔撰〕，〈論醫療過失與刑事裁判〉，東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文，2005。

林順益，〈解析醫護責任保險制度——並呼籲建立強制醫護責任保險制度〉，《醫事法學》，11：03，04（合訂本），2003，頁 18-30。

林鈺雄，〈談檢察官之監督與制衡——兼論檢察一體之目的〉，《檢察官論》，1999，台北市：學林。

——，〈《刑事訴訟法（上冊／下冊）》〉，台北：作者自版，2000，一版。

邱 琦，〈「醫療糾紛專家參審」學術研討會會議紀錄〉，《醫事法學》，11：02，2003.06，頁 69-74。

邱永仁，〈解決紛爭之替代方式——醫療糾紛之調解與仲裁〉，《台灣醫界》，43:02，2000.02，頁 47-48。

邱清華、劉緒倫及饒明先，〈醫療糾紛鑑定之現況、檢討及建議〉，《醫事法學》，08：02，03（合訂本），2000.09，頁 7-12。

邱清華，〈醫療糾紛與消費者保護法——解困與修法〉，《醫事法學》，11：03，04（合訂本），2003，頁 5-12。

———，〈對「醫療糾紛處理法草案」(邱永仁版)公聽會意見書〉，《醫事法學》，12：01，02（合訂本），2004.06。

邱礪磊〔撰〕，〈醫療品質促進之管制之研究〉，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1993。

法務部，《刑法總則研究修正資料彙編（二）》，1998a，台北市：作者自版。

———，《刑法分則研究修正資料彙編（二）》，1998b，台北市：作者自版。

柯納爾、鄭昆山、盧映潔合撰，〈德國如何在刑事程序中改善被害人的地位——以「行為人與被害人調解制度」為討論重點〉，《軍法專刊》，49：04，2003，頁 21-31。

侯英洽，〈良性醫病關係之建立〉，《應用倫理研究通訊》，No.21，2002.01，頁 36-40。

———，《論院內感染之民事契約責任》，台北市：正典，2004。

范碧玉，《病歷管理理論與實務》，台北市：作者自版，2003，再版。

姚瑞光，2004，《民事訴訟法論》，台北市：作者自版，中華民國九十三年二月版。

翁玉榮，〈從法律觀點談醫療水準與醫師之注意義務〉，《警學叢刊》，30:05，2000.03，頁 315-331。

高金桂，〈論刑法上之和解制度〉，《東海法學研究》，N014，1999，頁 143-161。

高添富〔撰〕，〈醫師責任與保險法制之研究〉，國立政治大學法律學研究所碩士

論文，2002。

——，〈醫療糾紛與醫師風險管理〉，台北市：元氣齋，2006，初版。

徐昌錦〔撰〕，〈我國刑法上通姦罪除罪化之研究〉，國立台灣大學國家發展研究所碩士論文，2005。

徐偉群〔撰〕，〈論妨害名譽罪的除罪化〉，國立台灣大學法律學研究所博士論文，2005。

徐富坑與林恆慶，〈醫院推趕病人的原因及改善對策〉，《台灣醫界》，Vol.48，No.8，2005，頁 51-53。

莊馨旻〔撰〕，〈我國醫療責任發展趨勢之研究〉，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2004。

郭正典，〈正視違法違憲的醫療過失刑責〉，《醫望雜誌》，24，1998，頁 29-31。

郭義樹，《中醫與西醫的對話》，臺北市：華成，2005，初版。

許森豪〔撰〕，〈醫療行為適用無過失責任適宜性之探討——兼論醫療行為依其性質分類之可行性〉，國立成功大學法律研究所碩士論文，2005。

許振東〔撰〕，〈醫療糾紛調解仲裁與補償制度之研究：以建構合理可行之醫療糾紛處理程序為目標〉，東吳大學法律學系碩士論文，2001。

許福生，〈無被害人犯罪與除罪化之探討〉，《中央警察大學學報》，No34，1999，頁 287-316。

——，〈刑事政策學〉，台北市：作者自版，2007，修訂二版。

許惠祐，〈兩岸國民參與司法之研析〉，《法官協會雜誌》，08：02，2006.12，頁

219-260。

陳文袖〔撰〕，〈論強制醫師專業責任保險——以醫療事故受害人之損害填補為中心〉，東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，2005。

陳忠五，〈醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題（上）〉，《台灣本土法學》，No.36，2002.07，頁 47-62。

陳怡安，〈醫療過失刑事責任的比較法研究〉，《醫事法學》，08：02，03（合訂本），2000.09，頁 24-32。

陳珈谷〔撰〕，〈論修復式司法〉，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2002。

陳淑如、盧美秀、陳靜敏與沈宗奇，〈醫院評鑑制度的探討〉，《台灣醫界》，Vol.46，No.11，2003，45-47。

陳端容、鍾國彪、吳麗竹、曾靜瑤、張金堅，〈同儕資訊回饋與內科醫師開立 TG 檢驗次數之關係：一個探索性研究〉，《台灣衛誌》，2006，Vol.25，No.1，頁 26-36。

陳柔若與林東龍，〈醫療公道如何討？台灣醫療糾紛處理機制弊病之探索〉《醫事法學》，11：03，04（合訂本），2003，頁 31-61。

陳昭德與邱清華，〈改進現行醫療糾紛處理程序〉，《台灣醫療糾紛的現況與處理（下）》，台北：健康世界雜誌社，1993，初版一刷。

陳綾珊，《社會保險》，台北市：華立，2005，二版。

陳榮基與謝啓瑞，〈醫療糾紛對醫療成本之影響〉，《台灣醫療糾紛的現況與處理（上）》，台北：健康世界雜誌社，1993，初版一刷。

陳俊偉〔撰〕，〈入罪化與除罪化——刑事立法政策之基本思維〉，國立中正大

學法律學系碩士論文，2004。

陳富豪〔撰〕，〈台灣現行法律規範下醫療過失之相關研究〉，高雄醫學大學公共衛生學研究所碩士在職專班碩士論文，2002。

陳新民，《中華民國憲法釋論》，2001，台北：作者自版，四版二刷。

張家琦，〈醫療糾紛民事責任與訴訟實務〉，《法官協會雜誌》，9：01，2007.06，頁 41-53。

張麗卿〔撰〕，〈精神疾病犯罪人處遇之比較研究〉，國立臺灣大學法律學研究所博士論文，1992。

曾淑瑜〔撰〕，〈醫療過失與因果關係：以中日兩國之實例為檢討對象〉，國立臺灣大學法律學研究所博士論文，1997。

——，〈醫療水準論之建立〉，《法令月刊》，48:09，1997.09，頁 32-38。

程明修，〈禁止過度侵害與禁止保護不足〉，《月旦法學教室》，N017，2004，頁 10-11。

游宗憲與楊秀儀，〈台灣醫療糾紛自力救濟之實證研究－剪報資料分析〉，《醫事法學》，14：01，02（合訂本），2006，頁 87-93。

黃丁全，《醫事法》，台北市：元照，1998，初版二刷。

黃朝義，〈相關刑案中專家參與審諮詢之運作問題〉，《律師雜誌》，No.253，2000.10，頁 16-28。

黃達夫，「腿痛醫腿 趾痛醫趾」，2008.09.05，蘋果日報，A26 論壇。

黃源盛，《刑法各論》，台北縣：國立空中大學，2002，初版。

黃維民〔撰〕，〈刑法醫療過失與醫事鑑定之研究〉，國立成功大學法律學研究所碩士論文，2002。

葛 謹〔撰〕，〈我國醫師、律師、會計師懲戒制度之比較研究〉，國立陽明大學醫務管理研究所碩士論文，2004。

葛祥林，〈加害人·被害人關係與應刑罪性〉，《台灣本土法學》，No.86，2006，頁 131-135。

楊日然，《法理學》，台北市：三民，2005，初版一刷。

楊秀儀，〈醫療傷害的去刑化〉，《醫望雜誌》，No.21，1997.08，頁 96-99。

——，〈瑞典「病人賠償保險」制度之研究——對台灣醫療傷害責任制度之啓發〉，《國立台灣大學法學論叢》，30：06，2000a，頁 165-194。

——，〈從無過失重回過失——紐西蘭有關醫療傷害補償制度之變遷及對台灣之啓示〉，《政大法學評論》，No.64，2000b，頁 97-119。

——，〈醫療糾紛與醫療無過失制度——美國經驗四十年來之討探〉，《政大法學評論》，No.68，2001，頁 1-41。

——，〈論醫療糾紛之定義、成因及責任歸屬〉，《台灣本土法學》，No.39，2002a，頁 121-131。

——，〈溫暖的父權 vs. 空虛的自主——到底法律要建立什麼樣的醫病關係？〉，《應用倫理研究通訊》，No.21，2002b，頁 19-24。

——，〈醫院之醫療糾紛責任風險預估與因應策略探討〉，《醫務管理期刊》，2003，Vol.4，No.2，頁 37-55。

楊漢淙與林佩菝，〈醫院評鑑作業應簡化〉，《醫院》，41：05，2008，頁 1-2。

楊建華，《民事訴訟法要論》，台北市：作者自版，1993，初版。

楊哲彥、楊秀儀，〈台灣地區中醫與西醫醫療糾紛的差異〉，《中醫藥雜誌》，15：1，2004，頁 1-15。

楊智喬，《從企業精神論公務人員考績制度》，國立台灣大學國家發展研究所碩士論文，2003。

葉俊榮與謝啓瑞，〈行政上補償制度應用到醫療傷害的可行性〉，《台灣醫療糾紛的現況與處理（上）》，台北：健康世界，1993，初版一刷。

葉婉如〔撰〕，〈從補償制度與保險制度論醫療損害之填補〉，國立成功大學法律學系碩士班碩士論文，2004。

載炎輝，《中國法制史》，台北市：三民，1995，十版。

廖正豪，《過失犯論》，台北市：三民，1993，初版。

趙清遠，〈從醫療人員認同度調查探討強制醫療專業責任保險實施之可行性〉，《保險實務與制度》，04：01，2005，頁 39-63。

褚劍鴻，《刑法分則釋論》，台北市：台灣商務，2000，三次增訂版。

管靜怡〔撰〕，〈醫療之民事責任與風險分擔〉，國立台灣大學法律系研究所碩士論文，1998。

鄭玉珍、許惠媚與廖學志，〈醫院採用醫院評鑑資訊系統之因素探討〉，《醫院》，41：05，2008，頁 81-89。

鄭文輝，〈台灣健康保險之現況與展望〉，《社會保險之改革與展望》，郭明政主編，2006，台北市：政大勞社法中心。

鄭玉波，《民法債編總論》，台北市：三民，1990，十三版。

鄭明輝〔撰〕，〈台灣地區醫療糾紛刑事敗訴判決實證分析：一位臨床醫師的觀點〉，長庚大學管理學院醫務管理研究所碩士論文，2004。

鄭雅靜〔撰〕，〈全民健保制度下醫學生選擇醫療科別之因素探討〉，國立台北大學財政學系碩士論文，2000。

劉文瑢，《醫事法要義》，台北市：合記，1999。

——，〈醫療過失（Medical Negligence）——英美法案例為中心（下）〉，《醫事法學》，07：04，09：01（合訂本），2000，頁 28-46。

劉宗榮，《新保險法》，台北市：作者自版，2007，初版。

劉斐文〔撰〕，〈消基會醫療申訴處理之分析研究〉，國立臺灣大學公共衛生研究所碩士論文，1993。

蔡文育〔撰〕，《調解制度之研究》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1994。

蔡茂寅與李建良，《台北市損失補償制度法制化之研究》，台北：台北市政府法規委員會，2002。

蔡茂寅與黃月桂，《全民健康保險醫事服務機構擇優特約之可行性研究》，行政院衛生署九十四年度委託研究計畫報告，台北市：行政院衛生署，2005。

蔡振修，《醫事法律總論》，台中縣梧棲鎮：作者自版，2003，增訂版。

——，〈醫事人員過失除罪化的爭議與正見〉，《醫事法學》，12：01，02（合訂本），2004，頁 5-16。

蔡祺昇〔撰〕，〈我國醫師公會參與全民健保之研究〉，暨南國際大學公共行政與

政策學系碩士論文，2005。

蔡墩銘，《醫事刑法要論》，台北市：作者自版，2005，二版。

賴芳玉，〈談專家證人〉，《律師雜誌》，No.253，2000.10，頁 79-95。

盧映潔，〈犯罪被害人保護在德國法中的發展——以犯罪被害人在刑事訴訟程序中的地位以及「犯罪人被害人均衡協商暨再復原」制度為探討中心〉，《台大法學論叢》，34：03，2005，頁 165-276。

盧映潔、葛建成、高志漢，〈論醫療行為之常規診療義務〉，《台大法學論叢》，35：04，2006.07，頁 161-188。

鍾秉正，《社會保險法論》，台北市：三民，初版一刷。

謝如媛，〈修復式司法的現狀與未來〉，《月旦法學雜誌》，No.118，2005，頁 41-51。

謝明翰〔撰〕，〈刑法上得被害人承諾法理之研究〉，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2006。

謝博生，〈二代健保醫療品質提升模式建構〉，國立台灣大學九十五學年度教授休假研究報告書，2007。

韓自平，〈統計數字，是事實，還是謊言？〉，2008.3.16，中國時報，E6。

魏宣儀〔撰〕，〈從海峽兩岸醫療糾紛處理論醫療事故無過失補償制度之可行性〉，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2005。

羅朝勝〔撰〕，〈鄉鎮市調解之研究〉，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2004。

蘇俊雄，《刑法總論Ⅱ》，台北市：作者自版，1997，初版。

——，《刑法總論Ⅲ》，台北市：作者自版，2000，初版。

蘇盈貴，〈從醫療倫理看未來醫療糾紛處理方向——醫療糾紛處理法草案初探〉，
《司法周刊》，No.976，2000.04.19，第4頁。

蘇嘉瑞，〈醫療糾紛刑事訴訟之實證與趨勢〉，《法官協會雜誌》，9：01，2007.06，
頁54-70。

《譯著》

Kerner, Hans-Jürgen，〈被害人在德國刑法與刑事程序法地位的擴建：從上世紀八
0年代的被害人保護、損害修復、犯罪人與被害人的衝突調處至二00四
年的被害人權利改革法〉，[許澤天譯]，《月旦法學雜誌》，No.140，2007.1，
頁158-168。

Roxin, Claus，《德国刑法学 总論（第一卷）》，[王世洲譯]，北京：法律出版社，
2005，初版。

《外文》

Baker, Tom, the medical malpractice myth, 2005, London: University of Chicago
Press.

Cockerham, C. William, MEDICAL SOCILIGY, 2007, New Jersey: Pearson
Education, Inc., 10th. ed..

Kohn, Linda T.; Corrigan, Janet M.; & Donaldson, Molla S., eds.(Committee on
Quality of Health Care in America, INSTITUTE OF MEDICINE). TO ERR IS
HUMAN: Building a Safer Health System, 2000, Washington, D.C.:
NATIONAL ACADEMY PRESS.

Lippman, Matthew Ross, Contemporary criminal law : concepts, cases, and
controversies, 2007, Thousand Oaks, Calif. :Sage Publications.

Miller, Robert D. & Hutton, Rebecca C., Problems In Health Care Law, 2004,
Sudbury, Massachusetts: Jone and Bartlett Publishers, 8th ed.

Roach, William H.; Hoban, Robert G.; Broccolo, Bernadette M.; Roth, Andrew B.; &
Blanchard, Timothy P., MEDICAL RECORDS AND THE LAW, 2006,
Sudbury, Massachusetts: Jone and Bartlett Publishers, 4th ed.

Zacher, Hans F., 'Social Insurance and Human Rights' in Ming- Cheng Kuo, Hans F.
Zacher and Hou- Sheng Chan (ed.) Reform and Perspectives on Social
Insurance: Lessons from the East and West ,2002, The Netherlands :Kluwer
Law International.

《網頁資料》

大紀元時報，<http://tw.epochtimes.com/bt/5/9/25/n1063851.htm>

中央健康保險局，[http://www.nhi.gov.tw/webdata/webdata.asp?menu=1&menu_id=3
&webdata_id=1330](http://www.nhi.gov.tw/webdata/webdata.asp?menu=1&menu_id=3&webdata_id=1330)

中和市公所，<http://www.junghe.tpc.gov.tw/main.aspx>

中時電子報，[http://news.chinatimes.com/2007Cti/2007Cti-Rtn/2007Cti-Rtn-Print/0,
4670,110105x112007082802140,00.html](http://news.chinatimes.com/2007Cti/2007Cti-Rtn/2007Cti-Rtn-Print/0,4670,110105x112007082802140,00.html)

中國經濟網，[http://big5.ce.cn/law/shouye/flfgtwhz/fl/xf/200601/04/t20060104_572
3280.shtml](http://big5.ce.cn/law/shouye/flfgtwhz/fl/xf/200601/04/t20060104_5723280.shtml)

立法院法律提案系統，[http://lis.ly.gov.tw/ttscgi/ttsweb?@0:0:1:/disk1/lg/lgmempro
@@@0.7144633575820127](http://lis.ly.gov.tw/ttscgi/ttsweb?@0:0:1:/disk1/lg/lgmempro@@@0.7144633575820127)

司法院法學資料檢索系統，<http://nwjirs.judicial.gov.tw/>

北京市衛生信息网，<http://www.bjhb.gov.cn/news.do?dispatch=readById&id=16553>

行政院衛生署，http://www.doh.gov.tw/CHT2006/index_populace.aspx

法務部全球資訊網，<http://www.moj.gov.tw/mp001.html>

Ettoday 東森電子報，<http://www.ettoday.com/2007/08/10/327-2139380.htm>

高雄市醫師公會，<http://www.doctor.org.tw/about-g.php>

財團法人台灣醫療改革基金會，<http://www.thrf.org.tw>

經濟部投資業務處，<http://investintaiwan.nat.gov.tw/zh-tw/news/200701/2007012201.html>

臺北市訴願審議委員會，http://www.appealold.taipei.gov.tw/appsearch/search01_01.aspx

臺北市醫師公會，<http://www.tma.org.tw/tma10102ash.aspx>

臺灣年鑑，http://www7.www.gov.tw/EBOOKS/TWANNUAL/show_book.php?path=8_009_005

臺灣醫學會，<http://www.fma.org.tw/cme/cme.asp>

《政府文獻》

立法院第三屆第五會期第二次會議議案關係文書，院總第一六三一號，委員提案第二〇六七號，中華民國八十七年二月廿五日印發，報 303-322 頁。

立法院第四屆第一會期第九次會議議案關係文書，院總第二四三號，政府提案第六五三三號，中華民國八十八年四月廿四日印發，報 87-254 之 8 頁。

立法院第四屆第二會期第二次會議議案關係文書，院總第一六三一號，委員

提案第二五五九號，中華民國八十八年九月廿一日印發，報 731-750 頁。

立法院第四屆第三會期第三次會議議案關係文書，院總第一六三一號，政府提案第七〇一九號，中華民國八十九年三月二十二日印發，政 131-145 頁。

立法院第四屆第三會期第十八次會議議案關係文書，中華民國八十九年五月廿日印發，委 105-107 頁。

立法院第五屆第一會期第七次會議議案關係文書，院總第一六三一號，政府提案第八四七二號，中華民國九十一年三月三十日印發，政 93-106 頁

立法院第五屆第一會期第十九次會議議案關係文書，院總第一六三一號，委員提案第四二四二號，中華民國九十一年五月廿九日印發，委 71-87 頁。

立法院第五屆第二會期第十次會議議案關係文書，院總第二四九號，政府提案第八八五四號，中華民國九十一年十一月十六日印發，政 1-136 頁。

立法院第五屆第三會期第一次會議議案關係文書，院總第一六〇四號，委員提案第四七三二號，中華民國九十二年二月二十二日印發，委 51-63。

立法院第六屆第一會期第十四次會議議案關係文書，院總第一六〇四號，委員提案第六二四九號，中華民國九十二年二月二十二日印發，委 57-66。

立法院第六屆第一會期第三次會議議案關係文書，院總第一六三一號，政府提案第一〇〇五八號，中華民國九十四年三月九日印發，政 1-9 頁。

立法院第六屆第一會期第十一次會議議案關係文書，院總第一六三一號，委員提案第六〇四六號，中華民國九十四年五月四日印發，委 135-141 頁。

行政院衛生署公報，31：06：723，頁 147-149，2001.10.10。

附 錄

《附錄一》加害人·被害人調解制度相關條文翻譯⁵²⁴

《刑事訴訟法》

第一百五十三條之一（暫時的略過起訴；暫時的程序停止）

一、檢察官在獲得開啓主要程序的管轄法院以及被告的同意後，得就輕微犯行將公訴之提起暫時略過，並且同時給予被告下列負擔：

- 1 為再復原因其行為造成的損害而履行一個特定的義務，
- 2 利於一個公益團體或國庫的一筆金錢之支付，
- 3 其他公益工作的履行或者
- 4 特定額度的扶養義務的履行，

當此負擔及指示是適合於克服刑事追訴之公共利益，並且沒有與罪責的嚴重程度對立。為實行負擔與指示，檢察官命令被告一個期限，在第一句第一至三號的情形最高是六個月，在第一句第四號的情形最高是一年。檢察官得事後取消負擔與指示，以及將期限延長一次至三個月；在獲得被告同意時檢察官得事後給予負擔以及加以改變。倘若被告完成了負擔與指示，其行為得不再作為輕罪加以追訴。倘若被告沒有完成負擔與指示，其已實行的部份毋庸歸還。第一百五十三條第一項第二款準用之。

二、若已經提起訴訟，一直到事實確定的審查之主要程序結束前，法院得經檢察

⁵²⁴ 盧映潔譯為「犯罪人被害人均衡協商暨再復原」制度；除名稱外，相關法條之翻譯以盧映潔之翻譯為主，請見：盧映潔，2005，頁 256-262。另輔以許澤天譯 Hans-Jürgen Kerner 一文調整用語，請見：Kerner, Hans-Jürgen，〔許澤天譯〕，2007，頁 166-168。

官與被告的同意，將程序暫時停止並且給予被告第一項第一句所稱之負擔與指示。

《刑法》

第四十六條

一、犯罪人的罪責是刑罰裁量的基礎。刑罰對於犯罪人將來在社會中生活的影響應予以顧及。

二、法院在量刑時相互衡量那些有利及不利行為人的情形。依此考慮者例如：

- 1 行動的原因與行為人的目的，
- 2 由行為所展示的情感觀點，以及行為中運用的意願，
- 3 義務違背的程度，
- 4 行為實行的方式以及行為所引致的效果，
- 5 行為人之前的生活，他的個人及經濟的關係以及
- 6 他在犯罪後的行為，特別是他對於損害再復原的努力，以及犯罪人與被害人達成一個協商的努力。

三、已經是法定構成要件特徵的情形毋庸加以考慮。

第四十六條之一（犯罪人－被害人－均衡協商，損害再復原）

倘犯罪人：

一、有所努力以達成犯罪人與被害人的協商（犯罪人－被害人－均衡協商），對

於他們的行為全部或優勢部分加以再復原或是對於再復原嚴肅的嘗試；或者

二、在一個因損害再復原而要求重大的個人義務或個人的拋棄之情形，對被害人的全部或優勢部份給予賠償。

第五十六條（緩刑）

- 一、凡科處一年以下有期徒刑之判決，當受判決人已經從該判決得到警告，並且在未來即使未經刑罰執行的作用也不會再有犯罪行為時，法院得宣告緩刑。在此特別應慮及受判決人的人格、過去的生活、犯罪行為時的狀態、犯罪後的行為、生活關係以及緩刑對他所預期的影響。
- 二、根據受判決人的犯罪行為與人格之綜合評估而認為有特別情時，法院在第一項的要件下，對於被科處不超過兩年有期徒刑者亦得給予緩刑。在決定是否給予緩刑時必須特別慮及受判決人回復其犯罪行為造成的損害的努力。
- 三、凡是法律要求判決至少六個月有期徒刑時，則不得宣告緩刑。
- 四、緩刑宣告不能限於一部分刑罰。羈押或其他自由剝奪的計算不能將之排除⁵²⁵。

第五十六條之二（負擔）

一、法院可以給予受判決人一些負擔，以補償其造成的不法。但不得對受判決人作出不合理的要求。

一、法院可以給予受判決人如下的負擔，

1 根據能力對於其犯罪行為造成的損害加以回復，

⁵²⁵ 亦即，不能對有期徒刑的一部分給予緩刑，例如判處八個月有期徒刑，不能對其中六個月有期徒刑給予緩刑，另外兩個月要去服刑，亦即緩刑宣告代表所有的科刑都不用執行。其次，判決確定前的羈押期間可算入刑度內。

2 依照行為人的犯罪行為與人格認為是適當時，支付金錢給公益機構，

3 提供其他公益的勞務，或是

4 支付金錢給國庫。

只有在不妨害損害回復的履行時，法院始得給予第 2 至 4 的負擔。

三、當受判決人建議進行賠償其所造成的不法之適當工作，當他履行建議是可期待時，法院可以對所給予的負擔暫時不計⁵²⁶。

第五十六條之三（指示）

一、當有助於受判決人不再為犯罪行為，法院可以在緩刑期間內給予受判決人一些指示。但以其生活引導而言不能作出不合理的要求。

二、法院可以特別給予受判決人下列的指示，

1 要求遵守有關停留住所、教育訓練、工作或自由活動、或者經濟關係紀律，

2 固定時間向法院或其他單位報到，

3 對於會給予該受判決人機會或引發其再度犯罪之某特定的人或特定團體的人，不得與之往來、從事活動、接受訓練或留宿，

4 對於會給予該受判決人機會或引發其再度犯罪之某特定物品，不得擁有、攜帶運送或讓人保管，

5 履行扶養義務。

三、只有受判決人同意時才能給予下列指示，

⁵²⁶ 亦即，原本法院若給予負擔，受判決人就應履行，但有本款時，受判決人可以暫時不履行此項負擔。

1 進行一項與身體手術有關的治療措施，或是進行一項戒治療程，

2 停留在適當的療養院所或者適當的機構。

四、倘若受判決人對於他未來的生活引導作出符合的承諾，而且當他遵守承諾是可期待時，法院可以對於所給予的指示暫時不計。

第五十六條之四（緩刑觀護協助）

一、當顯示爲了防止受判決人的犯罪行爲時，法院可以在緩刑期間或部分期間內將受判決人交付觀護協助者管束。

二、當逾九個月的有期徒刑宣緩刑時，以及受判決人未滿二十七歲時，法院通常會做出第一項的指示。

三、觀護協助者對受判決人從旁給予幫助與照顧。觀護協助者與法院一致地監督負擔與指示，以及建議與承諾的履行。由法院決定的每隔一段時間，觀護協助者對於受判決人的生活狀況要提出報告。若沒有重大或頑劣的負擔、指示、建議與承諾之違反，觀護協助者應通知法院。

四、觀護協助者由法院任用。其工作內容係根據第三項的指示所獲得。

五、觀護協助者的工作由官方或榮譽職位者加以運行。

第五十六條之六（緩刑之撤銷）

一、當受判決人有下列情形，法院撤銷其緩刑，

1 在緩刑期間實行犯罪，並且依此顯示立基於緩刑之期待無法實現，

2 重大或頑劣地違反指示，或者頑劣地不遵從觀護協助者的領導與監督，並

且因而憂心將會重新實行犯罪，

3 重大或頑劣地違反負擔。

凡是在宣告緩刑的判決及其判決確定之間實行犯罪行為，亦同樣準用第一句第一號。

二、然而，當有下列情形時，法院可不撤銷緩刑，

1 給予進一步的負擔或指示，尤其是將之交付給觀護協助者，或是

2 延長緩刑期間或是交付管束的期間。

第二號的緩刑期間之延長不得超過原來所定的緩刑期間之一半。

三、受判決人已完成的負擔、建議、指示或承諾之履行，不須歸還。不過，當緩刑撤銷時，受判決人已完作根據第五十六條之二第二項第一句第二至第四號規定的負擔或是根據第五十六條之二第三項的建議履行，法院可以將之計算入刑罰中。

第五十七條（有期徒刑的假釋）

一、凡有下列情形，法院可宣告有期徒刑假釋，

1 已服刑科處刑罰的三分之二，但至少已服刑兩個月，

2 已顧及公眾安全利益下可加以負責，

3 受判決人同意。

在做決定時特別應慮及受判決人的人格、過去的生活、犯罪行為時的狀態、再犯所危及的法益輕重、受判決人在行刑中的行為、生活關係並且顧及假釋

對他所預期的影響。

二、判處刑罰已服刑逾半，但至少已服刑六個月，法院得在下列情形下給予假釋，

1 受判決人係首次服刑，並且未逾越兩年，或者

2 根據受判決人的犯罪行爲、人格以及他在行刑中的發展之綜合評估而認爲有特別情形，並且必須符合第一項的要件。

三、第五十六條之一至第五十六條之七準用之；假釋的觀護期間即使是事後縮減，亦不得低於剩餘刑期。倘若在假釋之前受判決人已經服刑至少一年時，法院通常於整個或部分假釋期間將其交付予觀護協助者以監督及指導。

四、若有期徒刑已因折抵刑期而終結，第一項至第三項意義下的服刑亦適用之⁵²⁷。

五、對於應沒收物品的存在，或者因被害人基於犯罪行爲而得主張依第七十三條第一項第二款所指的方式賴以生活長大而無法加以沒收之物品，當受判決人做出充分或虛偽的說明時，對剩餘刑期法院可以不准予假釋。

六法院得指定最高六個月的期間，在此期間屆滿前不准許受判決人的假釋申請。

第五十七條之一（無期徒刑的假釋）

一、凡下列情形時，法院可宣告無期徒刑假釋，

1 已服刑十五年，

2 受判決人沒有特別嚴重的罪責而應繼續執行刑罰，並且符合第五十七條第一項第一句第二號與第三號的要件。第五十七條第一項第二句與第五項準用之。

⁵²⁷ 其意爲凡本條提及之服刑，皆包含因羈押等而可折抵刑期的情形。

二、第五十七條第一項第一句第一號意義下的服刑係適用於每一種受判決人因其犯行而已承受的自由剝奪⁵²⁸。

三、假釋期間以五年計算。第五十六條之一第二項第一句及第五十六條之二至第五十六條之七與第五十七條第三項第二句準用之。

法院得指定最高兩年的期間，在此期間屆滿前不准許受判決人的假釋申請。



⁵²⁸ 亦即，例如羈押的期間，亦算入刑罰的執行。

《附錄二》醫師懲戒制度案件

裁判字號	上訴或抗告人	被上訴人或相對人	主文	相關事實說明	相關處分	相關裁判字號
97 裁 4068	甲 ○	行政院衛生署	上訴駁回	虛報健保之醫療費用	停業六個月，並接受醫學倫理教育廿小時	臺北高等行政法院 96 訴 3012 判決
97 裁 3504	甲○○	嘉義縣政府	上訴駁回	使用仿冒之 NORVASC (脈優錠) 偽藥交付給病患使用	新臺幣五十萬元罰鍰 (醫療 108(4))	嘉義縣政府中華民國 95 年 11 月 22 日府衛醫字第 0950134279 號行政裁處書、高雄高等行政法院 96 訴 402 判決
97 判 277	甲○○	高雄縣政府	上訴駁回	上訴人原係○○診所負責醫師，於民國九十年間曾因以健保卡換物、多蓋卡及虛報醫療費用等情事，遭裁處停業一個月。復於民國九十一年間又查獲十三名保險對象實際未就診，○○診所卻偽造渠等就醫紀錄，向健保局虛報上開保險對象門診就醫之醫療費用等情事。	廢止執業執照 (醫師 25(5))	高雄高等行政法院 94 訴 1006 判決
97 判	甲○○	行政院衛生署	原判決廢	於中藥內摻西藥	停業六個月 (醫師	臺北高等行政法院 93 訴 4223

120		署醫師懲戒委員	棄，發回臺北高等行政法院。		25(5))	判決
97 裁 1650	甲○○	臺北市政府 衛生局	抗告駁回	未於《醫師法》第十條第一項所定期限內，辦理執業執照註銷。	新台幣二萬元罰鍰	臺北高等行政法院 96 簡 382 裁定、臺北市政府中華民國 96 年 2 月 16 日府訴字第 09670050200 號訴願決定
97 裁 355	甲○○	臺南市政府	上訴駁回	容留未具醫師資格之黃○○（領有醫事放射士執業執照）執行醫療業務（為病患陳○○注射點滴）。	新臺幣四十五萬元罰鍰及停業十一個月之處分（醫療 108(5)）	高雄高等行政法院 94 訴 679 判決、臺南市政府中華民國 94 年 3 月 9 日府衛字第 09422005150 號行政處分
97 裁 221	甲○○	臺北縣政府	上訴駁回	容留未具醫師資格人員為醫療業務	停業三個月（醫師 25）	臺北高等行政法院 95 訴 2517 判決
96 裁 2686	甲○○	臺北市政府 衛生局	上訴駁回	原告於病患病歷上並未記載有施打安命活源注射液（內含木醣醇、山梨醇）之醫療需求，而有計畫地按期施打。又原告使用木醣醇、山梨醇等藥品，經相關醫學會及公會表示無實證醫學證據可以客觀支持在臨床上使用於協助病患減肥，且不符仿單核准適應症	停業一個月，並應於一年內完成廿個小時之法律及倫理繼續教育（醫師 25(5)）	臺北高等行政法院 94 訴 3612 判決、中華民國 94 年 10 月 14 日衛署醫字第 0940209828 號覆審決議

				外的使用原則，確有疏忽不當之處，顯非醫療上之正當需要，有違反醫師法第 25 條第 5 款規定之情事。		
96 裁 2381	甲○○	臺北縣政府	上訴駁回	上訴人製作之病歷未依規定記載。又，對於危急之病人，未依其專業能力予以救治或採取必要措施，致病人死亡，違反醫師法第 12 條第 1 項及第 21 條之規定。	分別處新台幣二萬元，共計四萬元罰鍰（醫師 29）	臺北高等行政法院 95 簡 688 判決
96 判 1802	甲○○	行政院衛生署	上訴駁回	以十六名保險對象未罹患之疾病病名，向健保局虛報健保費用。	停業一年	臺北高等行政法院 94 訴 906 判決
96 判 1768	甲○○	行政院衛生署	上訴駁回	虛報門診醫療費用及未罹患之疾病病名，向健保局虛報醫療費用。	停業一年	臺北高等行政法院 94 訴 907 判決
96 裁 1014	甲○○	宜蘭縣政府	上訴駁回	未具中醫師資格之醫師擅用中藥	新台幣十萬元罰鍰（醫師 28-4(1)）	臺北高等行政法院 94 簡 843 判決
96 裁 590	甲○○	臺北市政府衛生局	上訴駁回	未親自診察危急之病人，僅以電話討論表示院內現無加護病床需轉院，違反醫師法第 11 條及第 21 條規定。	新臺幣二萬元罰鍰（醫師 29）	臺北高等行政法院 94 簡 726 判決
96 裁 277	甲 ○ 、 乙○○	臺北市政府衛生局、臺北市大安區健康服務中	抗告駁回	持「僑中」中醫師證書者，必須依《中醫師檢覈辦法》第十條規定參加補行筆試及格，並領有「台中」字中醫師證書者，始得申請開、執業。	申請開、執業遭否准	臺北高等行政法院 94 再 94 裁定、最高行政法院 93 裁 1387 裁定、臺北高等行政法院 90 訴 1192 裁定、最高行政


		心、行政院 衛生署				法院 94 裁 2152 裁定、92 裁 511 裁定
96 裁 210	甲○○	基隆市政府	抗告駁回	抗告人於開業期間容留未具醫師資格 人員林○○擅自執行醫療業務。	撤銷○○診所開業 執照，並停業一年 (舊醫療 81 I ,25)	台北高等行政法院 94 訴 2125 裁定、最高行政法院 93 判 42 判決、最高行政法院 91 判 671 判決、台北高等行政法院 89 訴 214 判決、基隆市政府中華 民國 88 年 8 月 13 日(88)基 府衛三字第 072656 號行政處 分書
95 判 2110	甲○○	臺北市府 衛生局	上訴駁回	(同上)	申請開、執業遭否 准	臺北高等行政法院 93 訴 2903 判決
95 判 2054	甲○○	臺北市府 衛生局	原判決廢 棄。被上 訴人在第 一審之訴 駁回。	被上訴人未遵守行政院衛生署疾病管 制局公開發布之命令及臺北市府衛 生局之公告、通知，未於規定日期前 返院報到進行隔離，違反醫師法第 25 條第 4 款之規定。	停業三個月(醫師 24,25(4))	臺北高等行政法院 93 訴 1708 判決
95 裁 2033	乙○○	臺中市政府	上訴駁回	原告對三名病患有關手術費、住院費 及收費非醫療費用收費標準規定範 疇，未經衛生主管機關核定。	新臺幣六萬元罰鍰 (醫療 22 II ,103 I (1))	臺中高等行政法院 94 簡 43 判決、行政院衛生署中華民國 93 年 12 月 30 日衛署訴字第 0930044660 號訴願決定、臺

						中市政府中華民國 93 年 9 月 8 日府授衛醫字第 0930141843 號行政處分書
95 裁 2174	甲○○	教育部、行政院衛生	抗告駁回	被告於多明尼加共和國完成醫學教育並回國，惟依醫師法第 4 條之 1 規定，無法直接參加我國之醫師執照考試。因而向行政院衛生署建議修改醫師法上開規定，及向被告教育部陳訴前揭學歷甄試明顯違法不當，惟被告等均未正面回應。		臺北高等行政法院 94 訴 2221 裁定
95 裁 2021	甲○○	臺中縣政府	上訴駁回	未經報准執業	新臺幣二萬元罰鍰 (醫師 8-2, 27)	臺中高等行政法院 94 簡 8 判決
95 裁 1476	甲○○	高雄市政府	再審之聲請駁回	違反收費標準，超額收費。	新臺幣一萬五千元之罰鍰，並應通知依限將超收部分退還病人(舊醫療 18 II, 77 I)	最高行政法院 95 裁 97 裁定、高雄高等行政法院 90 簡 3875 判決、最高行政法院 92 判 42 判決、高雄高等行政法院 93 簡再 2 判決、行政院衛生署中華民國 90 年 5 月 31 日行政院衛生署衛署訴字第 0900021708 號訴願決定
95 判	乙○○	臺北市府	上訴駁回	容留未具醫師資格人員擅自執行醫療	停業一年	臺北高等行政法院 93 訴 267

1302		衛生局		業務		判決、臺北高等行政法院 89 訴 2402 判決
95 判 279	乙○○	臺北市政府 衛生局	上訴駁回	上訴人身為中醫師，疏於注意，指示未經適當紅外線烤照燈訓練之人擅自為被害人進行紅外線烤照燈治療，致被害人受有傷害。	停業一個月（醫師 25）	臺北高等行政法院 92 訴更一 136 判決、最高行政法院 92 判 1316、臺北高等行政法院 89 訴 1952 判決、台灣高等法院 89 上訴 1734 判決
94 判 1661	甲○○	臺北市政府 衛生局	上訴駁回	持「僑中」中醫師證書者，必須依《中醫師檢覈辦法》第十條規定參加補行筆試及格，並領有「台中」字中醫師證書者，始得申請開、執業。	申請開業執照遭否准	臺北高等行政法院 92 訴 2453 判決
94 判 1408	乙○○	臺北市政府 衛生局	上訴駁回	(同上)	申請開業執照遭否准	臺北高等行政法院 92 訴 4409 判決
94 判 1383	乙○○	臺北市政府 衛生局	上訴駁回	(同上)	申請開業執照遭否准	臺北高等行政法院 92 訴 4408 判決
94 判 1287	乙○○	臺北市政府 衛生局	上訴駁回	(同上)	申請開業執照遭否准	臺北高等行政法院 91 訴 5109 判決
94 裁 909	甲○○	臺北市政府 衛生局	上訴駁回	未經事先報准支援為民眾看診	新臺幣二萬元及五萬元罰鍰（連續處罰）	臺北高等行政法院 91 簡 849 判決
94 裁	甲○○	臺北市政府	再審之聲	「天然有機鍍」膠囊既未經安全性檢	停業一個月（醫師	最高行政法院 92 裁 1479 裁

615			請駁回	驗，其安全性即有疑慮，且我國未准許將「有機鍍」列為藥品，亦不允許將濃縮或萃取自天然食物之「有機鍍」添加於食品。上訴人逕將之交付病患服用，難謂非業務上之不正當行為。	25(4))	定、臺北高等行政法院 90 訴 5976 判決
93 判 1245	乙○○	臺北市府	上訴駁回	容留未具醫師資格人員執行醫療業務	停業一年（醫師 25）	臺北高等行政法院 90 訴 6132 判決
92 判 1466	甲○○	臺北縣政府	上訴駁回	出租牌照及容留密醫	停業一年（醫師 25）	臺北高等行政法院 90 訴 2626 判決
92 裁 991	甲○○	臺北市府	抗告駁回	多蓋健保卡、虛報醫療費用及藥費	停業二個月	臺北高等行政法院 90 訴 6734 裁定、行政院衛生署中華民國 90 年 10 月 2 日衛署訴字第 0900051604 號訴願決定、90 年 6 月 20 日北市府衛三字第 9007013900 號行政處分書
92 裁 786	乙○○ ○○○ ○	宜蘭縣政府	上訴駁回	存放電腦中之病歷未於診療後隨即列印作成實體病歷	新台幣六千元罰鍰（醫師 12,29）	臺北高等行政法院 89 簡 36 判決、臺灣省政府中華民國 89 年 6 月 30（89）府訴二字第 126238 號訴願決定
92 裁	丙○○	高雄縣政府	上訴駁回	原告在其診所懸掛非其專科之市招，	停業六個月（醫師	高雄高等行政法院 90 訴 1472

213				並為病患治療非其專業之疾病，逾越其牙醫師之醫療業務範圍。	25)	判決
91 裁 1198	乙○○	高雄市政府 衛生局	再審之訴 駁回	擅用「醫師」名稱	新臺幣一萬五千元 罰鍰	最高行政法院 90 判 857 判決
91 裁 1217	甲○○	臺北市府 衛生局	再審之訴 駁回	持「僑中」中醫師證書者，必須依《中醫師檢覈辦法》第十條規定參加補行筆試及格，並領有「台中」字中醫師證書者，始得申請開、執業。	申請開業執照遭否 准	最高行政法院 89 判 1237 判決、最高行政法院 87 判 2807 判決、中華民國 86 年 12 月 2 日衛署訴字第 86066431 號再訴願決定
91 判 1831	乙○○ ○○○ ○	高雄市政府 衛生局	上訴駁回	容留未具醫師資格者從事醫療業務	撤銷該診所開業執 照及撤銷負責醫生 執業執照（舊醫療 81,醫師 25）	高雄高等行政法院 90 訴 816 判決、高雄市政府中華民國 90 年 1 月 9 日高市府訴二字第 01031 號訴願決定、高雄地方法院 88 易 4165 刑事判決
91 判 1025	甲○○	臺北市府 衛生局	原告之訴 駁回	病歷記載不實並向健保局虛報給藥日數	停業一個月（醫師 25(4)）	行政院衛生署中華民國 88 年 3 月 5 日衛署訴字第 88001556 號再訴願決定
91 判 1014	甲○○	高雄市政府	原判決廢 棄，發回 高雄高等 行政法	兼具牙醫師與放射線專科醫師資格之牙醫師，為乳癌患者執行放射醫療，違反行為時（民 87.05）放射線專科醫師甄審原則第二十點第二項之規定	停業一個月	高雄高等行政法院 90 訴 1374 判決、行政院衛生署中華民國 90 年 3 月 29 日衛署訴字第 0900001478 號訴願決定

			院。	(民 88.10.01 修正)。		
91 判 898	甲○○	臺北市府 衛生局	再審之訴 駁回	容留未具合法醫師資格者執行醫療業 務。	停業一年	最高行政法院 89 判 1487 判決
91 判 899	甲○○ ○○○	臺北縣政府	本院八十 九年度判 字第一七 一五號判 決廢棄。 再訴願決 定、訴願 決定及原 處分均撤 銷	容留未具合法醫師資格之人在該診所 執行醫療業務。 	該診所及再審原告 分別處撤銷開、執 業執照及停業一年 之處分	最高行政法院 89 判 1715 判決
91 判 341	甲○○	臺中市政府	原告之訴 駁回	出租開業執照予未具合法醫師資格之 人，並由其為不特定之病患診察、治 療、開立處方等執行醫療業務上之行 為	停業一年	行政院衛生署中華民國 89 年 3 月 31 日衛署訴字第 89009426 號再訴願決定
90 裁 1081	臺北市 政府衛 生局	甲 ○、 乙○○	再審之訴 駁回	持「僑中」中醫師證書者，必須依《中 醫師檢覈辦法》第十條規定參加補行 筆試及格，並領有「台中」字中醫師 證書者，始得申請開、執業。	申請開業執照遭否 准	最高行政法院 89 判 3839 判決

90 判 2297	甲○○	高雄市政府 衛生局	再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷。	擅自僱用未具藥事人員資格者執行藥品調劑業務	新台幣一萬五千元罰鍰(舊醫療 41,17 I)	行政院衛生署中華民國 89 年 2 月 25 日衛署訴字第 89003719 號再訴願決定
90 判 1318	甲○○	臺北縣政府	再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷。	多蓋健保卡向健保局虛報醫療費用	停業一個月	行政院衛生署中華民國 88 年 10 月 5 日衛署訴字第 88045953 號再訴願決定
90, 裁,312	甲○○	臺北市政府 衛生局	再審之聲請駁回	容留未具我國醫師資格之人執行醫療業務	停業一年	最高行政法院 89 裁 6 裁定、87 判 1377 判決
89 判 3798	甲○○	台北縣政府	原告之訴駁回	病歷記載不實及虛報醫療費用	停業一個月	行政院衛生署 88 年 9 月 8 日衛署訴字第 88047258 號再訴願決定
89 判 3000	甲○○	臺北市政府 衛生局	原告之訴駁回	病歷記載不實及向健保局虛報針灸治療費用	停業一個月	政院衛生署中華民國 88 年 6 月 1 日衛署訴字第 88036957 號再訴願決定
89 裁 815	甲○○	臺北市政府 衛生局	再審之訴駁回。	於民國八十三年間製造及販售管制藥品 TRAMADOL，違反藥事法第八十二條第一項、第八十三條第一項規定	撤銷執業執照	最高行政法院 88 判 1996 判決、行政院衛生署中華民國 87 年 8 月 4 日 署訴字第

				遭查獲並判處有期徒刑一年；復自同年購入並販售管制藥品 FM2（俗稱快樂丸、迷姦藥丸），於民國八十六年八月十五日遭檢方查獲。		87037299 號再訴願決定、86年10月16日北市府衛三字第8626231000 號行政處分
89 判 1254	甲○○	臺中市政府	原告之訴 駁回	未事先報准擅自跨區執業	新台幣六千元罰鍰	行政院衛生署中華民國 88 年 3月5日衛署訴字第 88000451 號再訴願決定
89 判 867	甲○○	臺北縣政府	原告之訴 駁回	容留未具合法醫師資格者執行醫療業務	停業一年	行政院衛生署中華民國 88 年 2月4日衛署訴字第 87043785 號再訴願決定
88 判 4169	甲○○	臺南市政府	再審之訴 駁回	容留未具醫師執照者為醫療業務	停業一年	最高行政法院 87 判 2542 判 決、87 判 1049 判決
86 判 3075	甲○○	臺北市府 衛生局	原告之訴 駁回	病歷記載不實並向該局虛報費用	停業一個月	

資料來源：司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，以《醫師法》、《醫療法》為案由搜尋，（2008.12.15 瀏覽）、
台北市訴願審議委員會，http://www.appealold.taipei.gov.tw/appsearch/search01_01.aspx（2008.12.15 瀏覽）、行政院衛生署公
報，31：06：723，頁 147-149，2001.10.10。

註：《醫師法》及《醫療法》分別於民國九十一年一月十六日及民國九十三年四月二十八日修正公布全文四十三條及一百二十三條。

註：收集整理最高行政法院民國八十六年至九十七年相關之醫師懲戒制度爭訟裁判

表格來源：作者自製

《附錄三》醫療糾紛處理法草案

立法院第 6 屆第 1 會期第 3 次會議議案關係文書

收文編號：0940000702

議案編號：0940302070100100

立法院議案關係文書 (中華民國41年9月起編號)
中華民國94年3月9日印發

院總第 1631 號 政府提案第 10058 號

案由：行政院函請審議「醫療糾紛處理法草案」案。

行政院函

受文者：立法院

發文日期：中華民國 94 年 2 月 24 日

發文字號：院臺規字第 0940082480 號

速別：最速件

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：如文

主旨：函送「醫療糾紛處理法」草案，請 查照審議。

說明：

- 一、本院衛生署以，為近年來醫療糾紛案件日漸增多，影響醫病關係和諧，為期建立醫療糾紛適當處理機制，使病人在提起訴訟之前，經由調解程序，取得溝通管道，釐清賠償責任，給予道義補償，以減少不必要之醫療訴訟，爰擬具「醫療糾紛處理法」草案，請核轉 貴院審議。
- 二、經提本(94)年 2 月 23 日本院第 2928 次會議決議：「通過，送請立法院審議。」
- 三、檢送「醫療糾紛處理法」草案(含總說明) 3 份。

正本：立法院

副本：行政院衛生署(含附件)

政 1

129

醫療糾紛處理法草案總說明

在醫療過程中，病人與醫事人員或醫療機構間，常因傷害、殘廢或死亡之醫療事故衍生糾紛，而此等醫療事故，醫事人員及醫療機構應否負責，涉及醫學、法學等領域專業知識，具高度技術性，單由治療結果無法遽以論斷。鑑於醫療糾紛發生時，病人及其家屬常因缺乏相關專業知識，處於知識及資訊不對稱之不利地位，而其逕予起訴、告訴或自訴之結果，對於應由醫事人員及醫療機構負責之案件或事件，仍將以損害賠償為主要之彌補方式，且須耗費相當之勞力、時間及費用；對於醫事人員及醫療機構毋須負責之案件或事件，亦將造成其疲於應訴，不利醫療服務之提供。為避免病人或其家屬花費勞力、時間及費用進行不必要之訴訟，使其得適度釐清事實、責任，獲得即時之正義，並使醫事人員及醫療機構得有更多時間專注於醫療服務，宜提供解決紛爭之便捷管道。如能透過良好調解機制，讓病人在提起訴訟之前，經由調解程序取得溝通管道，釐清賠償責任，給予道義補償，即可減少不必要之醫療訴訟，對整體醫病關係之改善，並可產生正面良好之效果。

醫療法第九十九條第一項第三款，固已明定地方衛生主管機關應設醫事審議委員會，辦理關於醫療爭議之調處事項。惟其調處作業，仍屬任意規定，且對調處要件、調處程序、調處效果之規範，付之闕如，無法有效處理醫療糾紛，故目前實有建立醫療糾紛適當處理機制，強化醫療糾紛調解功能，以增進醫病溝通管道，促進醫病關係和諧之必要，爰依調解強制、仲裁任意之原則，擬具「醫療糾紛處理法」草案，共分四章，計三十八條，其要點如次：

- 一、本法所稱醫療糾紛之定義及其適用本法之事項。（草案第三條及第四條）
- 二、適用本法之醫療糾紛事項，於起訴、告訴或自訴前，應先依本法進行調解。但經其他法定調解機關調解未成立者，不在此限。（草案第五條）
- 三、醫療糾紛調解委員之選聘及其資格限制。（草案第七條及第八條）
- 四、聲請醫療糾紛調解之程序及其聲請書應載明之事項。（草案第十條）
- 五、醫療糾紛調解程序之進行、調解委員之產生及其應有之作為。（草案第十一條至第十八條）
- 六、當事人無正當理由，未於調解期日到場之效果。（草案第十九條）
- 七、調解未能經當事人合意而其意思已甚接近者，解決方案之提出及調解擬制成立之條件。（草案第二十條）
- 八、調解成立時，調解書之製作、法院之審核及其效果。（草案第二十二條至第二十四條）
- 九、當事人依其他方式所成立之和解契約，經送交直轄市、縣（市）主管機關核可者，視為已依本法調解成立，並準用第二十二條及第二十三條之規定。（草案第二十五條）
- 十、經法院核定之民事調解，有無效或得撤銷原因時之救濟。（草案第二十六條）
- 十一、調解不成立者時，調解不成立證明書之發給與當事人告訴、自訴權及損害賠償請求權之保障。（草案第二十七條至第二十九條）

立法院第 6 屆第 1 會期第 3 次會議議案關係文書

- 十二、調解不成立者，雙方當事人得訂定仲裁協議，依本法進行仲裁。（草案第三十條）
- 十三、醫療糾紛仲裁委員之資格與其選定。（草案第三十一條至第三十三條）
- 十四、醫療糾紛之仲裁，除本法有特別規定者外，準用仲裁法之規定。（草案第三十五條）
- 十五、依本法所為之調解及仲裁，不收任何費用。（草案第三十六條）
- 十六、本法施行前已起訴、告訴或自訴之醫療糾紛案件，不適用本法之規定。（草案第三十七條）

醫療糾紛處理法草案

條	文	說	明
	第一章 總則	章名。	
第一條	為有效處理醫療糾紛，促進醫病關係和諧，特制定本法。本法未規定者，適用其他有關法律之規定。	本法之立法宗旨及本法與其他有關法律間之適用順序。	
第二條	本法所稱主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。	本法之主管機關。	
第三條	本法所稱醫療糾紛，指在醫療過程中，病人與醫事人員或醫療機構間，因傷害、殘廢或死亡之醫療事故所生之糾紛。	本法所稱醫療糾紛之定義。	
第四條	本法適用於下列醫療糾紛事項： 一、民事事件。 二、告訴乃論之刑事案件。	適用本法之醫療糾紛事項包括民事事件及告訴乃論之刑事案件，而不及於國家刑罰權得直接發動之非告訴乃論之刑事案件。	
第五條	前條醫療糾紛事項，於起訴、告訴或自訴前，應先依本法進行調解。但經其他法定調解機關調解未成立者，不在此限。	一、有關傷害、殘廢或死亡醫療事故之發生，醫事人員及醫療機構應否負責，涉及醫學、法學等領域專業知識，具高度技術性，單由治療結果無法遽以論斷。鑑於醫療糾紛發生時，病人及其家屬常因缺乏相關專業知識，處於知識及資訊不對稱之不利地位，而其逕予起訴、告訴或自訴之結果，對於應由醫事人員及醫療機構負責之案件或事件，仍將以損害賠償為主要之彌補方式，且須耗費相當之勞力、時間及費用；對於醫事人員及醫療機構毋須負責之案件或事件，亦將造成其疲於應訴，不利醫療服務之提供。為提供解決紛爭之便捷管道，避免病人或其家屬花費勞力、時間及費用進行不必要之訴訟，使其得適度釐清事實、責任，獲得即時之正義，並使醫事人員及醫療機構得有更多時間專注於醫療服務，爰規定本法所定醫療糾紛事項於起訴、告訴或自訴前，應先依本法進行調解。但業經其他法定調解機關調解未成立者，縱再試行調解，其成立可能性極微，是非曲直非循司法程序已難以確定，爰併規定不在此限。 二、傳統上對於憲法第十六條有關人民訴訟權	

	<p>利之保障規定，多從其消極意義即人民訴訟權利不可剝奪立論，惟從積極意義言之，如何提供人民解決紛爭之適當途徑，避免其花費勞力、時間及費用進行不必要之訴訟，亦屬國家保障人民訴訟權利之任務，此乃民事訴訟法第四百零三條第一項第七款所以規定因醫療糾紛發生爭執者於起訴前應經法院調解之意旨所在。惟法院雖具法學專業知識，對於醫學專業知識部分，則仍將借重相關領域之專家學者，未若直接由具有醫學、法學專業知識及素孚信望之公正人士進行調解較為便捷。本法雖規定強制調解，惟調解之成立與否仍操於當事人之意思決定，其實施應有助於當事人雙方權益之維護，並可紓解不必要之訟源，對於公共利益之增進乃有神益。</p>
<p>第二章 調解</p>	<p>章名。</p>
<p>第六條 醫療糾紛事項之調解，由直轄市、縣（市）主管機關為之。</p>	<p>醫療糾紛之調解，由直轄市、縣（市）主管機關為之。</p>
<p>第七條 直轄市、縣（市）主管機關辦理醫療糾紛事項之調解，應選聘具有醫學、法學專業知識及素孚信望之公正人士擔任調解委員。</p> <p>前項調解委員具有醫學專業知識者不得逾二分之一。</p>	<p>醫療糾紛事項之調解，雖主要涉及醫藥專業知識，惟法學專業知識及公正調停能力亦不可免，為避免調解委員多由具醫學專業知識人士出任，反而不利調解之成立，並予人醫醫相護之印象，爰於第二項規定調解委員中具有醫學專業知識者不得逾二分之一。</p>
<p>第八條 有下列各款情形之一者，不得為調解委員：</p> <p>一、曾犯貪污、瀆職之罪，經判刑確定者。</p> <p>二、曾犯前款以外之罪，經判處有期徒刑一年以上之刑確定者。但過失犯罪或受緩刑宣告者，不在此限。</p> <p>三、曾受保安處分或感訓處分之裁判確定者。</p> <p>四、受褫奪公權宣告，尚未復權者。</p> <p>五、受破產宣告，尚未復權者。</p> <p>六、受禁治產宣告，尚未撤銷者。</p> <p>七、未成年人。</p>	<p>調解委員之消極資格。</p>
<p>第九條 醫療糾紛之調解，當事人得委任代理人。但以三人為限。</p> <p>非律師或與當事人無親屬關係而為前項代理人者，調解委員得禁止之。</p>	<p>醫療糾紛調解代理人之資格與其限制及委任之程序。</p>

<p>第一項代理人之委任或終止，當事人應以書面向直轄市、縣（市）主管機關提出。</p>	
<p>第十條 聲請醫療糾紛之調解，應以書面載明下列事項，向醫療糾紛發生地之直轄市、縣（市）主管機關提出：</p> <p>一、當事人、法定代理人之姓名、名稱、性別、出生年月日、國民身分證統一編號、住所或居所、事務所；其非發生醫療糾紛之本人者，與本人之關係。</p> <p>二、委任代理人者，其代理人之姓名、國民身分證統一編號、住所或居所。</p> <p>三、糾紛之要點。</p> <p>四、請求事項。</p>	<p>聲請醫療糾紛之調解，應以書面載明一定事項，向醫療糾紛發生地之直轄市、縣（市）主管機關提出。</p>
<p>第十一條 直轄市、縣（市）主管機關受理調解聲請後，應即指定調解委員一人至三人進行調解。當事人合意另行指定調解委員者，應依其合意指定之。</p> <p>前項指定之調解委員，除經當事人雙方同意者外，具有醫學專業知識者不得逾二分之一。</p>	<p>一、為利調解之迅速進行，調解以指定調解委員一人至三人進行為原則，惟為尊重當事人之意願，其合意另行指定調解委員者，應依其合意指定之，爰規定第一項如上。</p> <p>二、配合第七條第二項之規定，經指定之調解委員，除經當事人雙方同意者外，具醫學專業知識之委員不得逾二分之一，爰規定第二項如上。</p>
<p>第十二條 調解委員受指定後，應即決定調解期日及調解處所，並由主管機關於調解期日五日前，將通知送達當事人或其代理人。</p> <p>前項調解期日，自受理聲請之日起，不得逾三十日。</p>	<p>為達迅速進行調解之目的，並避免影響當事人權益，爰規定決定調解期日與調解處所之期限及通知當事人之程序。</p>
<p>第十三條 調解委員有下列情形之一者，應自行迴避：</p> <p>一、本人或其配偶、直系血親、家屬為當事人或當事人之法定代理人。</p> <p>二、與當事人或其法定代理人服務於同一醫療機構。</p> <p>調解委員未依前項規定迴避或足認其有偏頗之虞者，當事人得聲請另為指定。</p>	<p>調解委員應自行迴避及當事人得聲請另為指定調解委員之情形，以確保調解之公正進行。</p>
<p>第十四條 醫療糾紛之調解，應自受理聲請之日起三個月內完成。但經當事人雙方同意者，得延長三個月，延長以一次為限。</p>	<p>醫療糾紛調解之處理期限。</p>
<p>第十五條 參與調解人員，對於調解之過程及其結果，應予保密。</p>	<p>為維護當事人之隱私權及名譽等權益，規定參與調解人員不得洩漏調解之過程及其結果。</p>
<p>第十六條 調解委員為究明事實，促進調解之成立，主管機關得指派人員蒐集必要之資料</p>	<p>為利調解委員擬定調解方案，促成調解之成立，應許其指派人員蒐集必要之資料，俾供調解</p>

	參考，爰規定如上。
第十七條 調解過程中，調解委員所為之勸導、當事人所為之陳述或讓步，不得採為相關訴訟案件裁判之基礎。	為利調解順利進行，使調解委員及當事人均能充分表達意見，而促成調解之成立，爰規定調解過程中，調解委員所為之勸導、當事人所為之陳述或讓步，不得採為相關訴訟案件裁判之基礎。
第十八條 調解委員應本和平、懇切之態度，對當事人為適當之勸導，力謀調解之成立。	調解委員於調解時應有之態度及作法。
第十九條 聲請調解之當事人無正當理由，未於調解期日到場進行調解者，視為撤回調解之聲請；他方當事人無正當理由，未於調解期日到場進行調解者，視為調解不成立。但到場之一方，聲請另定調解期日者，從其聲請。	聲請調解之當事人無正當理由，未於調解期日到場進行調解者，視為撤回調解之聲請，以貫徹本法調解前置之立法目的；至於他方當事人無正當理由，未於調解期日到場進行調解者，因其似無成立調解之意願，則視為調解不成立。惟到場之一方，仍有續行調解之意願，聲請另定調解期日者，應從其聲請，另定調解期日。
第二十條 調解未能經當事人合意而其意思已甚接近者，調解委員得斟酌一切情形，並求當事人利益之平衡，於不違反當事人主要意思範圍內，提出解決方案，並送達當事人。 當事人未於前項解決方案送達後十日內提出異議者，視為調解成立。	調解未能經當事人合意而其意思已甚接近者，為免調解因些微歧異而徒勞無功，爰規定調解委員得斟酌一切情形，並求當事人利益之平衡，於不違反當事人之主要意思範圍內，提出解決方案，並送達當事人。當事人未於解決方案送達後十日內提出異議者，則視為調解成立。
第二十一條 調解過程中，遇有強暴、脅迫或其他涉嫌犯罪之行為，直轄市、縣（市）主管機關得移請司法機關依法處理。 代理人有前項行為者，調解委員得禁止其代理。	調解之成立，應由雙方當事人本其自由意志合意為之，調解過程中如遇有強暴、脅迫或其他涉嫌犯罪之行為時，直轄市、縣（市）主管機關得移請司法機關依法處理，以保障當事人之權益。如代理人有上開行為，調解委員並得禁止其代理。
第二十二條 調解成立者，應作成調解書，由當事人、代理人及出席調解委員簽名或蓋章。 前項調解書應載明下列事項： 一、當事人、法定代理人之姓名、名稱、性別、出生年月日、國民身分證統一編號、住所或居所、事務所。 二、委任代理人者，其代理人之姓名、國民身分證統一編號、住所或居所。 三、調解委員姓名。 四、調解事由。 五、調解成立之內容。 六、調解成立之處所。	調解成立時，調解書之製作及其內容。

立法院第6屆第1會期第3次會議議案關係文書

七、調解成立之年、月、日。	
<p>第二十三條 直轄市、縣(市)主管機關應於調解成立之日起七日內，將調解書送請管轄法院審核。</p> <p>前項調解書，法院認其與法令無抵觸者，應予核定，並發還該管主管機關送達當事人；認與法令抵觸未予核定者，應將未予核定理由通知主管機關，並視為調解不成立。</p>	<p>調解書送請管轄法院審核之期限及法院審核後之處置。</p>
<p>第二十四條 調解經法院核定者，當事人就該告訴乃論之刑事案件，不得再行告訴或自訴。</p> <p>經法院核定之民事調解，與民事確定判決有同一之效力。</p>	<p>參照鄉鎮市調解條例第二十四條，規定告訴乃論之刑事案件及民事事件之調解，經法院核定之效力。</p>
<p>第二十五條 當事人依其他方式所成立之和解契約，經送交直轄市、縣(市)主管機關核可者，視為已依本法調解成立，並準用第二十二條及第二十三條之規定。</p>	<p>當事人已依其他方式所成立之和解契約，實際上亦已達到調解之目的。惟為配合本法之規定，並利和解內容之迅速履行，爰規定其和解契約經送交直轄市、縣(市)主管機關核可者，視為已依本法調解成立，並準用第二十二條及第二十三條之規定。</p>
<p>第二十六條 經法院核定之民事調解，有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原核定法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。</p> <p>前項訴訟，當事人應於法院核定之調解書送達後三十日內為之。</p>	<p>參照鄉鎮市調解條例第二十六條，規定經法院核定之民事調解有無效或得撤銷之原因時，當事人得為之處置及其期限。</p>
<p>第二十七條 主管機關應於調解不成立之日起七日內發給當事人調解不成立證明書。</p>	<p>調解不成立者，主管機關應於一定期限內發給調解不成立證明書，以利當事人決定是否提起訴訟。</p>
<p>第二十八條 告訴乃論之刑事案件，經調解不成立者，當事人得向直轄市、縣(市)主管機關聲請將調解案件移送該管司法機關，並視為於聲請調解時已為告訴或自訴。</p> <p>前項聲請，當事人應自調解不成立之日起三十日內為之，直轄市、縣(市)主管機關不得拒絕。</p>	<p>告訴乃論之刑事案件經調解不成立者，當事人得聲請移送該管司法機關，並視為於聲請調解時已為告訴或自訴，以避免當事人之告訴或自訴權期間因調解而經過，造成訴訟權益受損。</p>
<p>第二十九條 民事事件經調解不成立者，當事人如於調解不成立證明書送達後二十日內起訴，視為自聲請調解時已經起訴；其於送達前起訴者，亦同。</p>	<p>民事事件經調解不成立者，當事人如於規定期間內起訴，視為自聲請調解時已經起訴，以避免當事人之損害賠償請求權因調解而罹於時效，造成權益受損。</p>
<p>第三章 仲裁</p>	<p>章名。</p>
<p>第三十條 醫療糾紛經調解不成立者，雙方當</p>	<p>醫療糾紛雖經調解而不成立，惟雙方當事人有</p>

立法院第 6 屆第 1 會期第 3 次會議議案關係文書

事人得訂立仲裁協議，依本法進行仲裁。	進行仲裁，以迅速弭平紛爭之意願，而訂立仲裁協議者，除得依仲裁法之規定辦理外，本法亦提供仲裁之管道。
第三十一條 仲裁委員，應具有下列各款資格之一： 一、曾任專科醫師五年以上。 二、曾任責任法官或檢察官。 三、曾執行律師業務五年以上。 四、曾任教育部認可之國內、外大專校院法學或醫學助理教授以上職務五年以上。 五、曾任主管機關九職等以上主管或十職等以上職務五年以上。	鑒於仲裁具準司法效力，仲裁委員應具備一定之資格，爰規定本條。
第三十二條 第八條所定不得為調解委員之情形，於仲裁委員準用之。	仲裁委員之消極資格。
第三十三條 醫療糾紛事項之仲裁，應組成仲裁庭，進行仲裁。 仲裁協議，未約定仲裁委員及其選定方法者，應由雙方當事人各選一仲裁委員，再由雙方選定之仲裁委員共推第三仲裁委員為主任仲裁委員，並由仲裁庭以書面通知當事人。 仲裁委員於選定之日起十日內未共推主任仲裁委員者，當事人得聲請中央主管機關逕為選定。	仲裁庭之組成及仲裁委員之選定。
第三十四條 仲裁委員，應經訓練或講習；其訓練或講習之辦法，由中央主管機關定之。	為利仲裁程序之迅速、合宜，爰規定仲裁委員應經訓練或講習；其訓練或講習之辦法，則授權由中央主管機關定之。
第三十五條 醫療糾紛之仲裁，除本法有特別規定者外，準用仲裁法之規定。	規定醫療糾紛之仲裁，除本法有特別規定者外，準用仲裁法之規定，以免繁複規定，並利適用。
第四章 附則	章名。
第三十六條 依本法所為之調解及仲裁，不收任何費用。	本法所定醫療糾紛之調解及仲裁，係以促成雙方達成協議為目的，俾疏減訟源並促進醫病關係和諧，具有公益性質，爰規定不收任何費用。
第三十七條 本法施行前已起訴、告訴或自訴之醫療糾紛案件，不適用本法之規定。	為明確規範適用本法之醫療糾紛案件或事件之範圍，避免產生本法施行前已起訴、告訴或自訴之醫療糾紛案件，是否適用本法規定之爭議，爰規定如上。
第三十八條 本法自公布日施行。	本法之施行日期。

立法院議案關係文書

(中華民國四十一年九月起編號)
中華民國九十一年五月廿九日印發

院總第一六三一號 委員提案第四二四二號

案由：本院委員沈富雄等三十四人，擬具「醫療糾紛處理及補償條例草案」，是否有當，請公決案。

提案人：沈富雄

連署人：邱太三

湯金全	林濁水	陳忠信	陳道明	陳唐山
林豐喜	陳朝龍	賴勁麟	邱議瑩	李俊毅
邱永仁	湯火聖	郭俊銘	鄭朝明	郭正亮
邱 彰	簡肇棟	陳宗義	王淑慧	江昭儀
蔡煌瑯	梁牧養	杜文卿	卓榮泰	曹啓鴻
尤 清	王李男	林國華	賴清德	周伯倫
	趙水清	謝明源		

醫療糾紛處理及補償條例草案總說明

壹、處理醫療糾紛的困境

醫療糾紛是棘手而難解的習題，世界各國皆然，蓋醫療糾紛處理有其先天結構上的困境。

以受損害之當事人而言，完整之病歷資料取得不易，且又普遍缺乏醫學知識，客觀上顯然即處於不利地位；是以當事人解決模式不一，息事寧人者有之，循法律途徑者有之，私下和解者有之，抬棺抗議者亦有之。莫衷一是的解決方式，在在突顯法律規範的欠缺與無能。

以醫事人員而言，許多醫療糾紛來自對醫療行為的誤解，類似事件常讓醫事人員不勝其擾。且醫學有其限制，醫療行為與一般消費行為為本質上顯有差異，風險在所難免，倘將一切醫療糾紛或不可避免之損害皆歸咎醫事人員，亦有欠公允。再者，醫事人員為規避風險，每每採取防禦性醫療行為，諸如拒看高風險病症，抑或增加不必要之醫療檢查，徒然浪費醫療資源，此亦為醫療糾紛所引發之重大負面效應。

再以司法人員為言，因其本身多未具醫療專業知識，每有案例，均須仰賴醫療機構或專業醫事人員從事鑑定，難脫「醫醫相護」之嫌，且鑑定報告出自醫事人員之手，其公信力亦頗受當事人質疑，而司法人員並無能力作公平定奪，司法威信亦受到質疑。同時，一旦以司法途徑處理，漫長的司法程序，過低的賠償金額，對受損害人皆為精神折磨，顯非最佳解決方式。

貳、美國的法制經驗

美國過去數十年來，深為醫療糾紛所苦。根據美國醫學會整理統計，公元二〇〇〇年，全美因醫療糾紛而支付的賠償總額為三十九億美元，其中紐約州為六億三千萬美元，賓州為三億五千萬美元。由於醫療糾紛的民事賠償金額節節升高，醫療糾紛的保險費也逐年劇增；據該醫學會統計，一九九六年時，醫療疏失的平均保險費已達一萬四千一百元。

目前美國各州對醫療糾紛的處理，均係由告訴人向法院提起訴訟，並由陪審團裁定賠償金額。此一制度，正是導致醫療糾紛處理陷入惡性循環的主因。

根據統計，一九九九年時，美國醫療疏失賠償金額的中位數 (median) 為八十萬美元；即使百分之七十的醫療訴訟中，告訴人未獲得任何賠償，但被告所需的訴訟費用平均也近七萬美元。

為了應付高額的醫療糾紛賠償，美國各州或者要求醫事人員必須投保醫療疏失險，或者成立賠償基金，或者訂定非經濟損失 (non-economic loss) 的最高賠償金額。醫事人員為了降低保費，減少被告的機率，也紛紛採取防禦措施；如產科醫師 (obstetrician) 及婦科醫師 (gynecologist) 放棄接生嬰兒，整形外科醫師 (orthopedic surgeon) 不再施行骨髓手術等。然而不論政府或醫事人員如何作為，醫療糾紛的處理至今仍然無解。

為研究醫療糾紛，哈佛大學曾經以紐約州三萬一千四百二十九個病患樣本進行調查，結果發現，只有百分之三點七的樣本有所謂的「醫療反效果」，其中可歸因於醫療疏失者，有百分之二十七；亦即在所有樣本中，只有百分之一係醫療疏失造成損害。在所有的反效果中，百分之十三點六導致死亡，百分之二點六造成永久性殘障，百分之十四需一至六個月始能恢復工作能力。該研究亦發現，大部分醫療疏失所引起的損害並未提出告訴，而提出告訴的醫療糾紛訴訟案，大部分無醫療疏失。

有鑒於美國醫療糾紛之處理問題重重，近年來美國醫界及法界人士已建議各州倣效丹麥、瑞典、芬蘭及紐西蘭，採用無過失補償制度，以救現行制度之不足。

參、立法原則

為公正迅速處理醫療糾紛，以保障病人及醫事人員雙方之權益，並維持醫療秩序，醫療糾紛處理專法顯有制定之必要。本案以下列之原則，作為立法之精神：

一、醫病必須平衡：

立法院第五屆第一會期第十九次會議議案關係文書

委七三

病方不再有資訊不對等的劣勢，但亦不得無理要脅、予取予求。醫事人員得免除許多無謂困擾，但有過失，亦不能免責。基於醫學之有限性，醫療損害難以全部歸責醫事人員，病人亦不能無端受害，故採無過失之補償原則。醫療糾紛之補償費用，由醫療糾紛補償基金負擔，基金來源由全體國民和醫事人員各負擔二分之一。若為醫事人員之過失，由醫療糾紛處理委員會取得代位求償之法律地位。

二、損害必須明確：

當事人損害至少達器官損傷程度，始有補償之意義，同時應依據不同的損害程度，明定賠償之標準。損害為不可避免者，實為科學所限，不宜列為補償對象；而非醫事人員所為之醫療行為，本為現行法所不許，且該等行為屬於尋求密醫者自甘冒犯之風險，應由其自行承擔，故排除於補償範圍之外。

三、裁定必須公正：

現行循司法途徑解決之醫療糾紛，最為人詬病者，殆為「醫醫相護」，此往往使當事人感到冤屈難平。是以醫療糾紛處理委員會之組成，必須以客觀公正之原則，並授以相當權限，使其得公允處理醫療糾紛，同時對處理之結果，亦應賦予一定之法律效力。

四、補償必須迅速：

醫療糾紛處理若曠日耗時，對醫病雙方皆為困擾，故宜限定專責機構於一定期限內作出裁決，使當事人能迅速獲得賠償，而一旦當事人對裁定不服，亦不致喪失追訴權。

依上述原則，醫療糾紛處理及補償程序宜以兩階段處理（見附件一）。醫療糾紛案例符合規定者，先以無過失賠償原理，由醫療糾紛處理委員會作因果關係判定，並提出報告書，經管轄法院核定，即按法定基數發給補償，是為第一階段。待當事人領取補償金後，該醫療糾紛案例即進入第二階段，由醫療糾紛處理委員會作醫療疏失判定，並代位提起訴訟，當法院裁定賠償金額超

過原補償金時，超過部份仍由原當事人領回。第一階段可收補償迅速之功，並能杜絕不必要之醫療訴訟，免除病人及醫事人員之困擾。第二階段由專業對抗專業，求其公平對等，以確實保障當事人權益。

參考外國類似制度，此種醫療糾紛處理模式施行之初，補償金額約為平均每位國民負擔二美元（見附件二），依上述補償金額負擔方式，平均每位國民每年負擔一美元，而醫事人員費率（假設統一費率）尚不及百分之一，皆不致造成雙方重大負擔，威信可為民衆及醫事人員接受。

肆、立法要點

本草案定名為「醫療糾紛處理及補償條例草案」，計七章三十六條，要點如下：

- 一、明定本條例之立法目的。（草案第一條）
- 二、明定本條例所指醫療糾紛及當事人之定義。（草案第二條）
- 三、明定主管機關、醫療糾紛處理委員會之設置及組成方式。（草案第三條及第四條）
- 四、明定本條例補償之要件。（草案第五條）
- 五、明定醫療糾紛申請處理之期限。（草案第六條）
- 六、明定醫療糾紛處理委員會處理醫療糾紛之權限。（草案第八條及第九條）
- 七、明定醫療糾紛處理委員會得委託醫療糾紛鑑定小組，從事必要之鑑定。（草案第十條）
- 八、明定醫療糾紛處理委員會處理醫療糾紛之期限。（草案第十二條）
- 九、明定醫療糾紛處理報告書應載明之事項。（草案第十三條）
- 十、明定醫療糾紛處理報告書經核定後，當事人不得提起訴訟之限制條件。（草案第十五條）
- 十一、明定當事人對醫療糾紛處理報告書不服之救濟方式。（草案第十六條）

立法院第五屆第一會期第十九次會議議案關係文書

委七五

立法院第五屆第一會期第十九次會議議案關係文書

委七六

- 十二、明定醫療疏失之鑑定程序及鑑定費用之負擔方式。(草案第十七條)
- 十三、明定醫療糾紛處理委員會之代位求償權。(草案第十八條)
- 十四、明定補償費用之負擔方式。(草案第十九條)
- 十五、明定醫事人員負擔之費用採差別費率。(草案第二十條)
- 十六、明定醫療糾紛補償基數核定標準，並授權中央主管機關訂定基數折算金額標準。(草案第二十二條)
- 十七、明定補償基金財務來源及運用方式。(草案第二十四條及第二十五條)
- 十八、明定違反本條例之處罰。(草案第二十七條至第三十四條)
- 十九、明定本條例施行日期。(草案第三十六條)

醫療糾紛處理及補償條例草案條文對照表

條	文說
<p>第一章 總 則</p>	<p>明文說 明定本章章名。</p>
<p>第一條 為公正迅速處理醫療糾紛，以保障病人及醫事人員權益，並維持醫療秩序，特制定本條例。 本條例未規定者，適用其他有關法律之規定。</p>	<p>明文說 明定本條例之立法目的。</p>
<p>第二條 本條例所稱醫療糾紛，係指病人因醫事人員醫療行為致死亡、殘廢或器官損傷所引起醫病雙方之爭議。 本條例所稱當事人，係指醫療糾紛中受損害之病人；病人死亡時，由其配偶、直系親屬或二等親內旁系親屬為當事人。</p>	<p>一、明定本條例所指醫療糾紛及當事人之定義。 二、根據統計，至八十九年底，我國執業醫事人員數計十五萬九千二百一十二人。</p>
<p>第三條 本條例主管機關，在中央為衛生署，在直轄市為衛生局，在縣（市）為縣（市）政府。</p>	<p>明文說 明定本條例之主管機關。</p>
<p>第四條 為處理醫療糾紛，各級主管機關應設醫療糾紛處理委員會。 前項委員會，由主管機關代表、消費者代表、醫事人員代表、公正人士及法律專家組成之，其中具有醫事人員身分者不得逾二分之一；其組織規程，由中央主管機關擬定，報請行政院核定後發布之。</p>	<p>明文說 明定醫療糾紛處理委員會之設置及組成方式。</p>

第二章 處理程序	明定本章章名。
<p>第五條 醫療糾紛發生時，當事人得以申請書向醫療糾紛發生所在地之直轄市或縣（市）政府醫療糾紛處理委員會申請處理。</p> <p>前項申請符合下列條件時，醫療糾紛處理委員會應予受理：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、醫療行為係由醫事人員施行者。 二、損害本身須住院診療超過一個月以上或無法回復者。 三、損害係非不可避免之結果者。 	<p>明定醫療糾紛申請處理之要件。</p>
<p>第六條 當事人申請處理醫療糾紛，應於知有損害之日起一年內為之。</p> <p>醫療糾紛經起訴、告訴或自訴者，不得申請處理；經申請處理者，於處理期間，當事人不得提起告訴或自訴。</p> <p>第七條 醫療糾紛處理委員會對申請處理醫療糾紛申請不合法或顯然不適於處理者，應敘明理由退回之。但其情形可以補正者，應命其定期補正。逾期未補正者，退回之。</p> <p>前項情形，於醫療糾紛處理進行中發現者，亦同。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 一、明定醫療糾紛申請處理之期限。 二、明定醫療糾紛申請處理不得提起訴訟之限制。 <p>明定醫療糾紛處理委員會認申請不合法或顯然不適於處理者，應敘明理由退回之。</p>
<p>第八條 醫療糾紛處理委員會為調查醫療糾紛，得要求醫療糾紛之當事人及醫事人員到會陳述或說明，就醫療糾紛為必要之了解，當事人及醫事人員不得拒絕。</p>	<p>明定醫療糾紛處理委員會得要求醫療糾紛之當事人及醫事人員到會陳述或說明。</p>

<p>第九條 醫療糾紛處理委員會為調查醫療糾紛，得向醫事人員所屬醫療機構查詢或借調病例及診療記錄等相關資料，各該醫療機構不得規避、拒絕或妨礙。</p>	<p>明定醫療糾紛處理委員會得向醫事人員所屬醫療機構查詢或借調病例及診療記錄等相關資料。</p>
<p>第十條 醫療糾紛處理委員會為公平判斷損害與醫療行為有無因果關係，得委託有關醫療機構或具有專業知識之專家學者組成醫療糾紛鑑定小組，從事必要之鑑定。 前項鑑定之費用，由各該主管機關支付；但經確定損害與醫療行為無因果關係時，由申請處理之當事人負擔之。</p>	<p>一、明定醫療糾紛處理委員會得委託成立醫療糾紛鑑定小組，從事必要之鑑定。 二、醫療糾紛鑑定之費用，先由各該主管機關支付，但確定損害與醫療行為無因果關係者，由申請當事人負擔之。</p>
<p>第十一條 醫療糾紛處理委員會委員及醫療糾紛鑑定小組成員對於處理或鑑定事項涉及本人、配偶、三親等內親屬或所屬醫療機構時，應自行迴避。 未依前項規定迴避者，當事人或醫事人員得聲請該醫療糾紛處理委員會決議其迴避。</p>	<p>明定醫療糾紛處理委員會委員及醫療糾紛鑑定小組成員之迴避原則。</p>
<p>第十二條 醫療糾紛處理委員會受理醫療糾紛處理，應於當事人提出申請之日起三個月內完成處理，必要時得延長一個月。</p>	<p>明定醫療糾紛處理委員會處理醫療糾紛之期限。</p>
<p>第十三條 醫療糾紛處理委員會處理醫療糾紛，應作成醫療糾紛處理報告書。 前項醫療糾紛處理報告書應載明下列事項： 一、損害程度。 二、損害與醫療行為之因果關係。 三、補償基數之核定。</p>	<p>明定醫療糾紛處理報告書應載明之事項。</p>

<p>第十四條 醫療糾紛處理委員會作成醫療糾紛處理報告書後，應即送管轄法院審核。</p> <p>前項報告書，法院認其與法令無抵觸者，應予核定，並發還各該醫療糾紛處理委員會送達當事人。</p> <p>法院因報告書與法令抵觸，未予核定者，應將其理由通知醫療糾紛處理委員會。但其情形可以補正者，應命其定期補正。逾期未補正者，不予核定。</p>	<p>明定醫療糾紛處理報告書送管轄法院審核之程序。</p>
<p>第十五條 醫療糾紛處理報告書經法院核定後，當事人同意補償金額並已領取者，不得就該醫療糾紛事件提起告訴、自訴或民事訴訟。</p>	<p>明定醫療糾紛處理報告書經核定後，當事人不得提起訴訟之限制條件。</p>
<p>第十六條 醫療糾紛之當事人對於醫療糾紛處理委員會之醫療糾紛處理報告書，認為不當或損害其利益者，得於收受醫療糾紛處理報告書之日起十五日內，向上級醫療糾紛處理委員會申請再處理。</p> <p>前項醫療糾紛再處理程序，準用第七條至第十五條之規定。</p>	<p>明定當事人對醫療糾紛處理報告書不服之救濟方式。</p>
<p>第十七條 醫療糾紛處理於當事人依本條例規定領取補償金後，醫療糾紛處理委員會為判定醫事人員有無醫療疏失情事，得委託有關醫療機構或具有專業知識之專家學者組成鑑定小組，從事必要之鑑定。</p> <p>前項鑑定之費用，由各該主管機關支付；但經確定醫事人員應負損害責任時，由該醫事人員負擔之。</p>	<p>明定醫療疏失之鑑定程序及鑑定費用之負擔方式。</p>

<p>第十八條 醫療糾紛經醫療糾紛處理委員會依前條規定完成鑑定後，認為醫事人員有醫療疏失情事者，各該醫療糾紛處理委員會得向管轄法院代位提起民事訴訟，並視為於當事人申請處理時已起訴。</p> <p>前項告訴經法院裁判賠償金額，其額度超過本條例補償之部份，由各該醫療糾紛處理委員會發還原當事人。</p>	<p>一、明定醫療糾紛處理委員會之代位求償權。</p> <p>二、明定醫療糾紛處理委員會所提訴訟經法院裁定獲得賠償時，除扣減原補償金額外，餘額發還當事人。</p>
<p>第三章 財務制度</p> <p>第十九條 辦理本條例補償所需之費用，由中央主管機關醫療糾紛處理委員會精算總額，依下列規定分配之：</p> <p>一、全民健康保險基金負擔二分之一。</p> <p>二、醫事人員負擔二分之一。</p> <p>前項費用總額，應依本條例補償標準核算；但年度結算有賸餘時，下年度不得增加費用總額。</p>	<p>明定本章章名。</p> <p>一、明定補償費用之負擔方式。</p> <p>二、明定不得增加費用總額之條件。</p>
<p>第二十條 前條第一項第二款各醫事人員應負擔之費用，由中央主管機關依醫療行為風險及醫療糾紛發生頻率，按醫事人員類別及執業科別分別訂定應繳費用。但本條例施行一年後，得採經驗費率調整費用。</p> <p>前項費用收取辦法，由中央主管機關擬定，報請行政院核定後發布之。</p>	<p>一、明定醫事人員負擔之費用，採差別費率。</p> <p>二、明定由中央主管機關擬定費用收取辦法。</p>
<p>第二十一條 醫事人員執業，應依前條第二項費用收取辦法繳交費用。</p>	<p>明定費用繳納之寬限期及滯納金計算方式。</p>

醫事人員未依規定期限繳納費用者，得寬限十五日，逾期仍未繳納者，自期滿之翌日起，至完納前一日止，每逾一日加徵其應納費用百分之一滯納金。但其加徵之滯納金額，以應納費用一倍為限。

第四章 補 償

第二十二條 醫療糾紛經醫療糾紛處理委員會判定其損害與醫療行為確有因果關係者，應予補償。

前項補償，依下列標準核定補償金額：

- 一、死亡：給予三個至三十個基數。
- 二、殘障：依身心障礙者保護法鑑定等級給予一個至二十個基數。
- 三、器官損傷：依程度分別給予零點一個至十個基數。

前項基數之核定，應依年齡、原有工作收入、家庭經濟狀況、損害程度制定量化之客觀標準；基數折算金額之比率，由中央主管機關擬定，報請行政院核定後發布之。

第二十三條 醫療糾紛經判定給予補償者，各該醫療糾紛處理委員會應於法院核定醫療糾紛處理報告書後七日內，通知當事人領取補償金。

前項補償金自通知之日起一年內未領取者，視同放棄請領。

第五章 補償基金

明定本章章名。

- 一、明定醫療糾紛補償基數核定標準。
- 二、明定由中央主管機關訂定基數折算金額標準。

明定醫療糾紛經判定應給予補償者，由醫療糾紛處理委員會通知當事人領取。

明定本章章名。

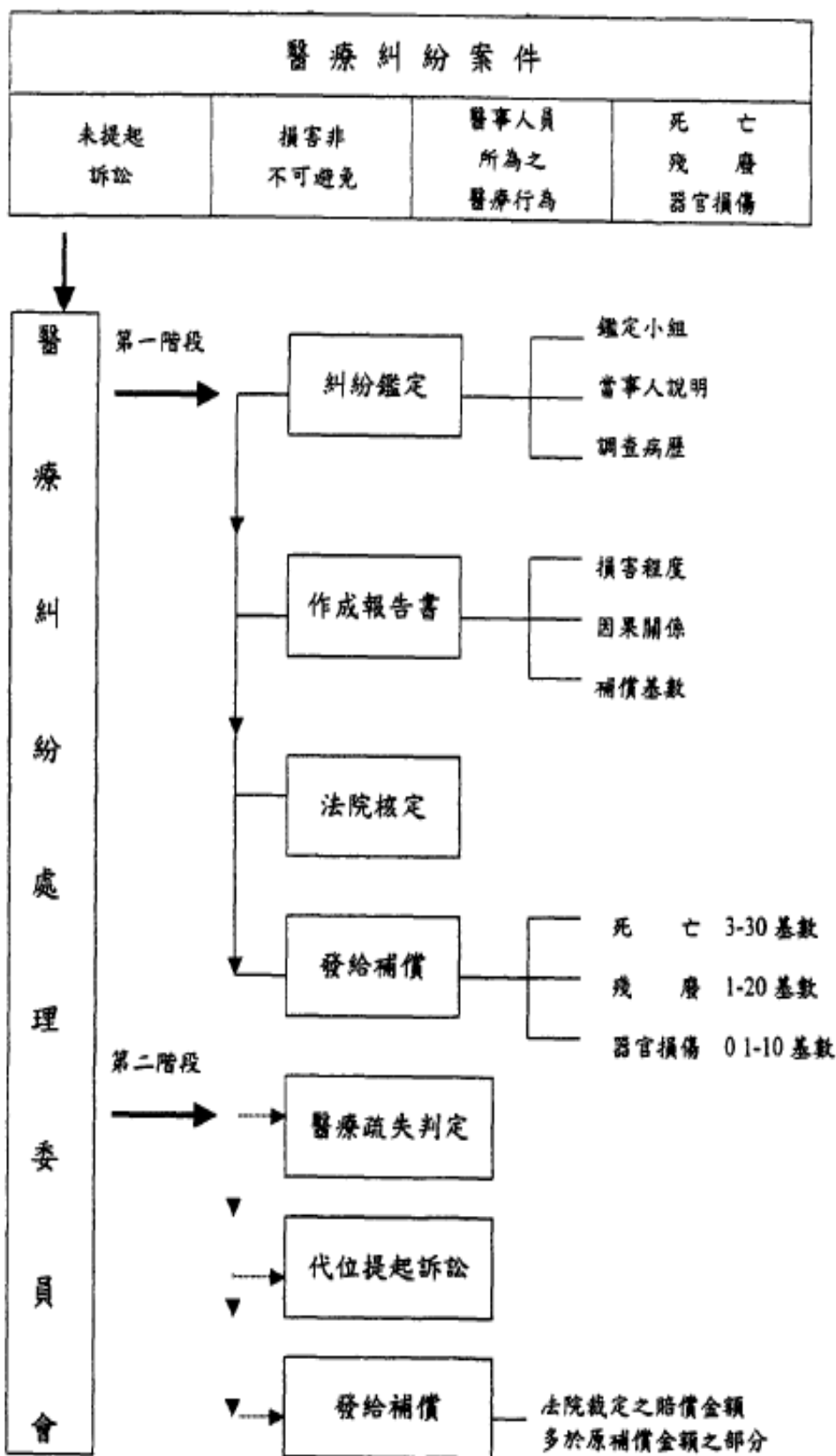
<p>第二十四條 本補償基金來源如下：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、創立時政府一次撥付之金額。 二、當年度費用及其孳息收入，與補償支出之結餘。 三、代位訴訟賠償金。 四、滯納金。 五、基金運用之收益。 	<p>明定補償基金財務來源。</p>
<p>第二十五條 本補償基金，經中央主管機關所設醫療糾紛處理委員會之通過，得為下列之運用：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、對於公債、庫券及公司債之投資。 二、存放於公營銀行或中央主管機關指定之金融機構。 三、其他經中央主管機關核准有利於本基金收入之投資。 <p>本補償基金，除作前項運用及補償支出外，不得移作他用或轉移處分，其管理、運用辦法，由中央主管機關定之。</p> <p>基金之收支運用情形及其積存數額，由中央主管機關逐年公告之。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 一、明定補償基金之運用方式。 二、明定補償基金之收支運用情形及存額，應逐年公告。
<p>第二十六條 辦理本條例所需經費，由中央主管機關逐年編列預算支應之。</p>	<p>明定辦理本條例所需經費，由中央主管機關編列預算支應。</p>
<p>第六章 罰 則</p> <p>第二十七條 以不正當行為或以虛偽之證明、報告、陳述而領取醫療糾紛補償金者，除返還其補償金外，按其領取之補償金處理二倍罰鍰；其涉及刑責者，移送司法機關辦理。</p>	<p>明定本章章名。</p> <p>明定以不正當行為或以虛偽之證明、報告、陳述而領取醫療糾紛補償金之處罰。</p>

<p>第二十八條 醫療糾紛當事人或醫事人員違反第八條規定者，處新臺幣二千元以上一萬元以下罰鍰；其繼續違反者，得連續處罰之。</p>	<p>明定違反本條例第八條規定之處罰。</p>
<p>第二十九條 違反第九條規定者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。</p>	<p>明定違反本條例第九條規定之處罰。</p>
<p>第三十條 醫療糾紛當事人或醫事人員依第十條及第十七條規定應繳納鑑定費用而未繳納者，除追繳其費用外，並處新臺幣一千元以上五千元以下罰鍰。</p>	<p>明定違反本條例第十條及第十七條規定之處罰。</p>
<p>第三十一條 醫療糾紛處理委員會委員未依第十一條規定迴避者，其作成之報告書無效，並應解除其委員身分。</p>	<p>明定違反本條例第十一條規定之處理方式。</p>
<p>第三十二條 醫事人員未依第二十一條規定繳交費用及滯納金者，除追繳短繳之費用外，並處新臺幣三千元以上一萬元以下罰鍰。</p>	<p>明定違反本條例第二十一條規定之處罰。</p>
<p>第三十三條 本條例所定之罰鍰，由各醫療糾紛處理委員會處罰之。</p>	<p>明定本條例之罰鍰，由各級醫療糾紛處理委員會處罰之。</p>
<p>第三十四條 依本條例所處之罰鍰，經書面通知限期繳納，屆期仍未繳納者，移送法務部行政執行署強制執行。</p>	<p>明定強制執行程序。</p>
<p>第七章 附 則</p>	<p>明定本章章名。</p>
<p>第三十五條 本法施行細則，由中央主管機關擬定，報請行政院核定後發布之。</p>	<p>授權中央主管機關擬定本條例施行細則。</p>

第三十六條 本條例公布後，由中央主管機關擇定部份直轄市或縣（市）試行三年，經評估可行後，於第四年起施行。

明定本條例施行日期。

附件一：醫療糾紛處理及補償程序簡表



立法院第五屆第一會期第十九次會議議案關係文書

委八六

附件二：醫療糾紛補償金額及負擔粗估

◎補償金額

參考外國實施行政補償制度者，補償金額約為平均每位國民負擔二美元。
依此換算，補償金額計為

$$22,440,435 \text{ (人)} \times 2 \text{ (美元)} \times 34.5 \text{ (匯率)} = 1,548,390,015 \text{ (台幣)}$$

◎負擔方式

假設補償金額總數計為 15 億元

1 中央健康保險局負擔 7.5 億元，亦即平均每位國民每年負擔 1 美元。

2 醫事人員 159,212 人，假使採同一費率，則每人平均負擔為

$$750,000,000 - 159,212 = 4710 \text{ (每年負擔)}$$

$$4,710 - 12 = 393 \text{ (每月負擔)}$$

備註

1 全國總人口為 91 年 4 月資料。

2 醫事人員人數為 89 年底資料。

《附錄五》強制醫療責任保險法草案

立法院第 6 屆第 1 會期第 14 次會議議案關係文書

立法院議案關係文書 (中華民國 41 年 9 月起編號) 中華民國 94 年 5 月 25 日印發

院總第 1604 號 委員提案第 6249 號

案由：本院委員余政道、徐國勇、曹來旺等 36 人，為使醫療業務之醫療機構醫事人員，因其疏忽或不當措施，以致體傷、殘廢或死亡之受害人，能獲得基本保障，並維護醫療體系之秩序，特擬定「強制醫療責任保險法」乙案，是否有當，敬請公決。

提案人：余政道	徐國勇	曹來旺		
連署人：謝欣霓	陳秀惠	高志鵬	湯火聖	尤 清
黃宗源	邱創進	郭俊銘	江昭儀	陳憲中
邱永仁	李俊毅	鄭朝明	杜文卿	顏文章
唐碧娥	王淑慧	吳秉叡	王 拓	藍美津
黃淑英	蔡煌瑯	曾燦燈	陳朝龍	高建智
王榮璋	陳銀河	盧博基	李昆澤	林淑芬
張川田	謝明源	蔡同榮		

強制醫療責任保險法草案總說明

邇來陸續發生重大而明顯醫療疏失，造成病患身體傷害，甚至死亡，不僅使得病患、及病患家屬，更使得醫療院所皆蒙受重大損失。在醫療過程致使病人體傷、殘廢或死亡，因為醫病關雙方的認知不同，因而產生所謂的醫療糾紛，包括病人、醫事人員與醫療機構間衍生出許多問題，因為涉及醫學、法學等相關領域，故行政院提出「醫療糾紛處理法」，本院其他委員亦相繼提出「醫療糾紛處理及補償條例」，以期透過適當的協調機制，避免病人或家屬、甚及醫事人員花費勞力、時間，進行纏訟。

然，當醫療糾紛協調和解不成，終究要進入司法體系，而司法程序終有判決的一日，尤其醫療機構或是醫事人員因為執行醫療業務，因其疏忽或不當措施，以致體傷、殘廢或死亡時，不因其判決日之早晚，病人或家屬皆能受到最基本的保障，故應該有保險理賠的概念，注入醫病關係之間。與醫療糾紛的差異在於，經由司法判決後，有關於醫療機構、或是醫事人員卻有疏失時，其應負起明確賠償的責任，但是，為防止其脫產、或是避免賠償能力不足，故實在應以保險概念，共同分擔風險，亦可確實保障處於弱勢的病患及家屬。

本草案分為五章，共計四十一條，此乃參酌「強制汽車責任保險法」之精神與架構，掣劃此一「強制醫療責任保險法」草案之法律架構，其要點如下：

- 一、明訂本法立法之目的。（第一條）
- 二、本法所稱強制醫療責任保險、醫療機構、醫事人員、加害人、受害人、保險人、被保險人之定義。（第一條、第二條、第三條、第四條、第六條、第十一條、第十二條）
- 三、明訂醫療機構或醫事人員疏忽或不當措施之定義。（第五條）
- 四、規範強制醫療責任保險相關業務之基本權利義務。（第七條、第八條、第九條、第十條、第十三條、第十四條）
- 五、規範保險契約成立之要件，以及保險人、要保人之相關法律規範。（第十五條、第十六條、第十七條、第十八條、第十九條、第二十條、第二十一條、第二十二條）
- 六、規範保險期間、保險金給付項目、以及相關權利義務。（第二十三條、第二十四條、第二十五條、第二十六條、第二十七條）
- 七、有關受害人請求權之行使、發生事故時之辦程序。（第二十八條、第二十九條、第三十條、第三十一條）
- 八、保險人不得以受益人有其他保險而拒絕給付之規定。（第三十二條）
- 九、規定保險業應受相關之規範事項。（第三十三條、第三十四條、第三十五條）
- 十、明訂違反本法之相關罰則。（第三十六條、第三十七條、第三十八條）
- 十一、規定有關施程序、以及施行細則訂定之相關事項。（第三十九條、第四十條、第四十一條）

強制醫療責任保險法草案

條	文	說	明
	第一章 總 則		
第一條	為使執行醫療業務之醫療機構醫事人員，因其疏忽或不當措施，以致體傷、殘廢或死亡之受害人，能獲得基本保障，並維護醫療體系之秩序，特制定本法。	明訂立法目的。	
第二條	強制醫療責任保險（以下簡稱本保險）依本法之規定；本法未規定者，適用保險法及其他有關法令之規定。	明訂適用範圍。	
第三條	本法所稱醫療機構係指依醫療法第二條規定者。	明訂醫療機構定義。	
第四條	本法所稱醫事人員係指依醫療法第九條規定者。	明訂醫事人員定義。	
第五條	本法所謂執行醫療業務之醫療機構醫事人員，因其疏忽或不當措施，以致受害人體傷、殘廢或死亡，係指依醫療法第七十三條第一項第四款、第七十四條第一項第三款規定，經各級醫事審議委員會或其他醫學機構鑑定，並經法院一審或一審以上判決確定有罪者。	明訂醫療機構或醫事人員疏忽或不當措施之定義。	
第六條	本法所稱加害人係指醫療機構或執行醫療業務之醫事人員。 本法所稱受害人係指醫療機構或執行醫療業務之醫事人員，因其疏忽或不當措施，以致體傷、殘廢或死亡之人。	明訂加害人、受害人之定義。	
第七條	凡經依法核准設立之醫療機構，應依本法規定投保本保險。 醫療機構為要保機構。	明訂投保義務。	
第八條	因執行醫療業務之醫療機構醫事人員，因其疏忽或不當措施，以致受害人體傷、殘廢或死亡，在相當於本法規定之保險金額範圍內，受害人均得請求保險賠償給付。	明訂請求保險賠償給付。	
第九條	本保險之主管機關為財政部。 前項主管機關為調查本保險之相關事項，得向警政、衛生等相關機關要求提供有關資料，被要求者不得拒絕。	明訂主管機關。	
第十條	本法所稱保險人係指經財政部審查合	明訂保險人之定義。	

<p>格得經營本保險之保險業。 前項審查辦法，由財政部會同中央衛生主管機關定之。</p>	
<p>第十一條 本法所稱被保險人係指醫療機構。</p>	<p>明訂被保險人之定義。</p>
<p>第十二條 本法所稱受益人係指下列各款之人： 一、身體傷害給付及殘廢給付之受益人，為受害人本人。 二、死亡給付之受益人，為受害人法定繼承人；無繼承人時，依相關法律辦理。 受益人領取各項保險給付之權利，不得讓與、抵銷、扣押、或供擔保。</p>	<p>明訂受益人之定義。</p>
<p>第十三條 由本法所生請求給付保險金之權利，自受益人知有請求權之日起，二年間不行使而消滅；自醫療機構醫事人員因其疏忽或不當措施，以致受害人體傷、殘廢或死亡發生之日起，逾十年者，亦同。</p>	<p>明訂保險金請求權時效。</p>
<p>第十四條 醫療機構應維持保險契約之有效性，於保險契約終止前或第十五條、第二十一條遭拒保時，應依本法規定再行投保本保險。</p>	<p>明訂保險契約之有效性。</p>
<p>第二章 保險契約 第一節 契約之成立</p>	
<p>第十五條 醫療機構向政府申請發給開業執照前，應向保險人投保本保險。 本保險之投保，應以要保書為之。</p>	<p>明訂領照或換照前投保。</p>
<p>第十六條 醫療機構投保時，對於要保書所詢問之下列重要事項應據實說明： 一、醫療機構名稱。 二、醫療機構種類。 三、醫療機構之負責醫師。 四、醫療機構醫事人員類別及執業科別。</p>	<p>明訂要保書之重要事項。</p>
<p>第十七條 除有下列情事之一者外，保險人不得拒絕承保： 一、被保險人未交付保險費者。 二、被保險人對第十六條所規定之應說明事項不為說明者。 保險人接到要保書後，應於十日內為承保或拒保之意思表示；逾期末表示者，視為同意承保。</p>	<p>明訂拒保之情形。</p>

立法院第 6 屆第 1 會期第 14 次會議議案關係文書

<p>保險人違反第一項規定而拒絕承保者，其拒保之意思表示不生效力。</p>	
<p>第十八條 本保險契約成立後，保險人應簽發保險證及保險契約書交予被保險人。保險證之必要記載事項變更時，被保險人應通知保險人更正。</p>	<p>明訂保險證及保險契約書之簽發。</p>
<p>第十九條 保險人不得解除保險契約。 除有下列情事之一者外，保險人不得終止保險契約： 一、被保險人對第十六條所規定應說明事項說明不實者。 二、被保險人以票據交付保險費而未兌現者。 保險人依前項規定終止保險契約前，應以書面通知被保險人於文到十日內補正；被保險人於終止契約通知到達前補正者，保險人不得終止契約。 契約終止，保險人應於三日內通知所屬之地方主管機關。 保險人應返還被保險人終止契約後未到期之保險費；保險費未返還前，視為保險契約存續中。</p>	<p>明訂保險人不得解除保險契約。</p>
<p>第二十條 要保人不得解除保險契約。 除有下列情事之一者外，要保人不得終止保險契約： 一、被保險醫療機構開業執照繳銷、吊銷、註銷而有事實足以證明停業者或因停業而繳存者。 二、因重複投保而終止其中保險期間先屆滿之保險契約者。 保險契約依前項規定終止後，保險費已交付者，保險人應返還終止後未到期之保險費；未交付者，要保人應支付終止前已到期之保險費。</p>	<p>明訂要保人不得解除保險契約。</p>
<p>第二十一條 醫療機構名稱變更時，應同時辦妥保險契約變更手續；未辦妥前，衛生主管機關不得核准。</p>	<p>明訂名稱改變亦需投保之義務。</p>
<p>第二十二條 被保險人對保險人之通知或申請變更保險契約，應以書面為之；保險人對被保險人或受益人之通知或同意變更保險契約，亦同。</p>	<p>明訂保險契約之變更。</p>

<p>第二節 保險範圍</p>	
<p>第二十三條 保險人於被保險醫療機構執行醫療業務之醫事人員，因其疏忽或不當措施，以致受害人體傷、殘廢或死亡時，依本法規定對受益人給付保險金。</p>	<p>明訂保險金給付。</p>
<p>第二十四條 本保險之保險期間為一年，由財政部會同中央衛生主管機關視實際需要調整之。</p>	<p>明訂保險期間。</p>
<p>第二十五條 本保險之給付項目如下： 一、傷害醫療給付。 二、殘廢給付。 三、死亡給付。 前項給付之標準及金額，由財政部會同中央衛生主管機關視社會及經濟實際情況擬訂後，報請行政院核定之。</p>	<p>明訂保險給付項目及金額。</p>
<p>第二十六條 保險人對於受害人因下列情事所致之體傷、殘廢或死亡，不負給付保險金之責任： 一、受害人或受益人與被保險人或加害人串通之行為所致者。 二、受害人或受益人之故意行為所致者。 三、受害人或受益人從事犯罪之行為所致者。</p>	<p>明訂保險人不負給付保險金之情形。</p>
<p>第二十七條 加害人有下列情事之一者，保險人仍應依本法規定給付保險金，但得在給付金額範圍內，向加害人求償： 一、酒醉或吸食毒品、迷幻藥而執行醫療業務者。 二、從事犯罪或故意行為者。 三、違反相關法令執行醫療業務者。</p>	<p>明訂保險人向加害人求償之權利。</p>
<p>第三節 請求權之行使</p>	
<p>第二十八條 受害人遭加害人因其疏忽或不當措施致體傷、殘廢或死亡者，受害人或受益人得在本法規定之保險金額範圍內，直接向保險人請求給付保險金。</p>	<p>明訂受益人對保險人之直接給付請求權。</p>
<p>第二十九條 被保險醫療機構執行醫療業務之醫事人員，因其疏忽或不當措施致受害人體傷、殘廢或死亡之發生，加害人或被保險人已為一部之賠償者，保險人僅於本法規定之保險金額扣除該賠償金額之餘額範圍內，負</p>	<p>明訂保險人減免責任。</p>

<p>給付責任。但受益人與加害人或被保險人約定不得扣除者，從其約定。 前項加害人或被保險人先行賠償之金額，保險人於本法規定之保險金額範圍內歸墊。</p>	
<p>第三十條 保險人依本法規定給付之保險金，視為加害人或被保險人損害賠償金額之一部分；加害人或被保險人受賠償請求時，得扣除之。</p>	<p>明訂損害賠償之扣除。</p>
<p>第三十一條 被保險醫療機構執行醫療業務之醫事人員，因其疏忽或不當措施致受害人體傷、殘廢或死亡，應依下列規定辦理： 一、被保險人或加害人應立即報請當地警政、衛生主管機關處理，並應於五日內以書面通知保險人。受害人或受益人亦得直接以書面通知保險人。 二、被保險人或加害人及受益人應與保險人合作，提供人證、物證有關資料及文件。 被保險人或加害人違反前項規定者，保險人仍負給付保險金之責任。但因未依前項第一款規定辦理所生保險人之損害，應負賠償責任。</p>	<p>明訂被保險人發生事實時之辦理規定。</p>
<p>第三十二條 受益人依本法規定請求保險給付者，保險人不得以被保險人或受益人有本保險以外之其他種類保險而拒絕或減少給付。</p>	<p>明訂保險人不得以被保險人或受益人有其他保險而拒絕給付。</p>
<p>第三章 保險業之監理</p>	
<p>第三十三條 本保險之保險費結構如下： 一、預期損失。 二、特別準備金。 三、保險人之業務費用。 四、安定基金。 前項各款之百分比，由財政部會同中央衛生主管機關定之。</p>	<p>明訂保險費結構因素。</p>
<p>第三十四條 本保險費率由財政部會同中央衛生主管機關擬訂，提經社會公正人士組成之費率審議委員會審議。 保險費率之訂定，應考量醫療機構類別等其他因素。 保險費率應視被保險人有無因違反相關衛生管理法令之紀錄增減之。</p>	<p>明訂保險費率之訂定。</p>
<p>第三十五條 保險人應設立獨立會計，記載本</p>	<p>明訂保險人應設立獨立會計帳簿。</p>

<p>保險之業務及財務狀況。並將經營本保險有關資料陳報財政部及中央衛生主管機關。</p>	
<p>第四章 罰 則</p>	
<p>第三十六條 經營本保險之保險人違反第十條及第十八條之規定者，由財政部處新臺幣十萬元以上六十萬元以下罰鍰。</p> <p>經營本保險之保險人違反第十七條、第十九條及第三十六條之規定者，由財政部處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰。</p> <p>財政部為前二項處分時，得按件連續處罰至保險人改善為止，並得視情節輕重為下列處分：</p> <p>一、限期改正。</p> <p>二、撤換其負責人或其他有關人員。</p> <p>三、限制其營業範圍。</p> <p>四、撤銷經營本保險之許可。</p>	<p>明訂處罰方式。</p>
<p>第三十七條 醫療機構未依本法規定投保本保險，或本保險期間屆滿前未再行投保者，其處罰依下列各款規定：</p> <p>一、經衛生主管機關稽查舉發者，由衛生主管機關處新臺幣十萬元以上六十萬元以下罰鍰，並得連續告發。</p> <p>二、未投保醫療機構，因其執行醫療業務之醫事人員疏忽或不當措施，以致受害人體傷、殘廢或死亡時，由衛生主管機關處新臺幣二十萬以上一百萬元以下罰鍰，並強制歇業至其依規定投保後使得復業。</p> <p>前項之機關，得視需要設置違反強制醫療責任保險事件裁決機構；其設置辦法，由中央衛生主管機關會同財政部定之。</p> <p>第一項罰鍰繳納處理程序及繳納機構，由中央衛生主管機關會同財政部定之。</p>	<p>明訂處罰方式及罰鍰繳納處理程序。</p>
<p>第三十八條 依本法所處罰鍰逾期不繳納者，移送法院強制執行。衛生主管機關並得停止醫療機構依醫療法辦理相關事項。</p> <p>為全民健康保險、公務人員保險、勞工保險或其他非商業性保險之特約醫療機構，取消其資格。</p>	<p>明訂強制執行之方式。</p>
<p>第五章 附 則</p>	
<p>第三十九條 本法公布施行後，醫療機構應依財政部會同中央衛生主管機關所定一定期間</p>	<p>明訂投保期間。</p>

立法院第 6 屆第 1 會期第 14 次會議議案關係文書

內投保本保險。	
第四十條 本法施行細則，由財政部會同中央衛生主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之。	明訂施行細則之擬定。
第四十一條 本法施行日期，由行政院以命令定之。	明訂施行日。