

臺日民事醫療訴訟— 實務比較研究(上)*

邱琦 / 臺灣高等法院法官



摘要

醫療訴訟的核心問題在於爭點整理與證據調查，必須有效運用醫學專門知識始能盡其功。但臺灣律師卻面臨無法取得醫學意見的困境，以致於不能有效地整理爭點，且完全仰賴法院囑託鑑定，形同於將訴訟成本轉嫁由法院負擔，實屬異常。而臺灣與日本地處東

*本文之完成，首要感謝日本大阪高等法院吉川慎一法官、東京大學河上正二教授大力促成，以及政治大學法律學研究所博士班候選人小林貴典先生協助翻譯。同時感謝大阪地院醫療專庭杉浦德宏庭長於2015年7月7日接受筆者訪談，東京地院醫療專庭近藤昌昭庭長、石川絃紹法官於2015年7月13日接受筆者訪談，內閣府消費者委員會事務局長黑木理惠律師於2015年7月14日接受筆者訪談，並提供許多寶貴資料。另感謝臺灣新北地院前法官黃國益先生、日本樫木縣自治醫科大學附屬醫院大嶺謙醫師協助安排，日本上尾中央綜合醫院醫師長谷川剛先生於2015年7月14日接受筆者訪談，提供日本醫界對醫療訴訟的看法。再感謝橋本愛律師協助安排，兼子・岩松律師事務所主持律師畔柳達雄先生於2016年8月26日接受筆者訪談，提供日本民事訴訟法修正背景資料與醫療訴訟改革之看法。又蒙臺灣高等法院胡宏文法官提供日本名古屋地院「醫療訴訟關於專門委員制度運用方針」的中文譯文，併此致謝。

本文付梓前夕，承蒙吉川慎一法官惠贈森富義明、杉浦德宏等人新著：《医療訴訟ケースブック》（法曹會，2016年6月），以三個醫療訴訟具體案例說明起訴狀之撰寫、證據編列方式、合議庭於歷次程序前後之準備與評議經過、筆錄之記載、專門委員之選定、請求說明事項之製作、爭點整理、證人調查、和解試行等事項，甚具啟發性，將待來日進一步研究。

關鍵詞：日本民事、民事醫療、專門委員、專家參審、醫療糾紛、醫療專庭、醫療訴訟、鑑定

DOI：10.3966/241553062016100002016

亞，文化相近，同時繼受西方法學，均須對本土風俗民情有所因應，故本文以日本東京地院、大阪地院為主要研究對象，分別從律師、醫師與法院的角度，介紹日本民事醫療訴訟實務現狀，並以臺灣法院為比較觀察對象，以供實務界參考。

壹、前言

醫療訴訟的核心問題在於爭點整理與證據調查，必須有效運用醫學專門知識始能盡其功，因此如何整合法學與醫學知識以妥適解決醫病糾紛，向為各國法院所面臨之重大挑戰。而臺灣與日本地處東亞，文化相近，同時繼受西方法學，均須對本土風俗民情有所因應，故本文以日本東京地方裁判所（下稱東京地院）、大阪地方裁判所（下稱大阪地院）為主要研究對象，分別從律師、醫師與法院的角度，介紹日本民事醫療訴訟實務現狀，並以臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）、士林地方法院（下稱士林地院）、新北地方法院（下稱新北地院、以下合稱北三院）、桃園地方法院（下稱桃園地院）為比較觀察對象，以供實務界參考。

貳、醫療訴訟統計概況

一、日本

2015年日本人口約為1.26億，各地方裁判所與簡易裁判所共受理民事醫療訴訟836件，共終結786件，其中判決終結者為282件，和解終結者為386件，平均審理期間為22.8月¹。

1 參見日本最高裁判所網頁資料，http://www.courts.go.jp/saikosai/vcms_if/2016053101ijikankei.pdf、[2016053102ijikankei.pdf](http://www.courts.go.jp/saikosai/vcms_if/2016053102ijikankei.pdf)（瀏覽日期：2016年9月4日）。

（一）東京地院

東京地院管轄區域為東京都23區（但不包含東京都西部郊區，該區由東京地院立川分院管轄），轄區人口於2015年6月約為895萬人，共有三個律師公會，分別為東京律師公會約7400人，第一東京律師公會約4500人，第二東京律師公會約4800人²。

東京地院「醫療集中部」（下稱醫療專庭）歷年來受理民事醫療訴訟事件數為：2009年171件，2010年150件，2011年149件，2012年139件，2013年146件，2014年204件。2014年醫療民事事件的未結件數為255件，其中超過2年但未滿3年者為16件，超過3年的案件為1件。平均結案期間為：2009年18.4月，2010年19.3月，2011年20.2月，2012年20.3月，2013年19.6月³，2014年17.4月⁴。

醫療訴訟當事人提出醫學專家意見書之比率甚高，例如2013年為34.9%，2014年為49件（36.6%），其中20件為病人所提出，7件為醫療機關所提出，22件為兩造均提出⁵。因此東京地院醫療專庭多半不須另行選任專門委員、亦不須實施鑑定，即可取得相關醫學知識。例如2012年所審理的醫療訴訟，僅有8件選任專門委員，2013年為7件，2014年為3件；2014年終結事件中，選任專門委員者僅有2件⁶。每年實施鑑定比率約僅為5%~10%，平均約僅為7%⁷。2014年終結民事醫療

2 本文關於東京地院的論述，未經註明出處者，均係以東京地院近藤昌昭庭長、石川紘紹法官於2015年7月13日所提供之資料為依據。

3 筱原礼、原彰一，「東京地方裁判所医療集中部（民事第14部、第30部、第34部及第35部）におけ事件概況等（平成）25年度」，法曹時報，66卷12号，2014年12月，59頁。

4 近藤昌昭、石川紘紹，「東京地方裁判所医療集中部（民事第14部、第30部、第34部及第35部）におけ事件概況等（平成）26年度」，法曹時報，67卷7号，2015年7月，35-37頁。

5 同前註，49頁。

6 同前註，50頁。

7 東京地院與大阪地院聯合座談會，「医事関係訴訟における審

訴訟事件數為134件，但實施鑑定事件僅為1件；已結與未結事件合計實施鑑定者亦僅為4件⁸。

2013年醫療訴訟事件上訴率為57.8%，2014年則為57.1%。2009年和解率為54.5%，2010年64.8%，2011年55.3%，2012年51.3%，2013年50.3%，2014年45.5%（2014年一般民事訴訟和解率則為52.1%）。2014年和解件數為56件，調查證人前（含鑑定）和解之件數為41件，調查證人（不含鑑定）後和解者為15件，鑑定後和解者0件。和解金額為100萬日圓未滿者為13件，100萬日圓以上、200萬日圓未滿者為6件，200萬日圓以上、300萬日圓未滿者為7件，300萬日圓以上、400萬日圓未滿者為10件，500萬日圓以上、1,000萬日圓未滿者為6件，1,000萬日圓以上、1,500萬日圓未滿者為3件，1,500萬日圓以上、2,000萬日圓未滿者為2件，2,000萬日圓以上、5,000萬日圓未滿者為3件，5,000萬日圓以上、1億日圓未滿者為5件，1億日圓以上者為1件⁹。

東京地院所受理醫療訴訟易於和解之原因為：1. 醫療訴訟之始，兩造之情感對立嚴重，但隨著訴訟之進行，診療經過獲得釐清，醫療行為內容獲得說明，兩造冷靜判斷後得以相互理解，最終達成和解。2. 被告醫院多半投保醫療責任險，經保險人介入後，兩造易於達成和解。原告若僅提出協力醫師意見書或其他書證，不易達成和解，須經法院調查證據後，始達成和解。惟和解成立於訊問證人程序之前者，高達六、七成¹⁰。此外日本醫療訴訟之被告幾乎全為醫院，少見以醫師為被告；而醫院多半希望早日終結訴訟，以避免醫師於調查證據程序中被詰問。

理手續の現状と課題（下）」，判例タイムズ，1331号，11頁（2010.11.15.）。

⁸ 近藤昌昭、石川紘紹，同註4，51頁。

⁹ 近藤昌昭、石川紘紹，同註4，47-48頁。

¹⁰ 東京地院與大阪地院聯合座談會，同註7，16頁。

（二）大阪地院

大阪地院管轄區域為大阪府，於2015年6月人口為884萬7838人，僅有一個律師公會即大阪律師公會，2015年6月1日大阪府律師人數為4216人¹¹。

大阪地院「医事事件集中部」（下稱醫療專庭）歷年來受理民事醫療事件數為：2001年71件，2002年91件，2003年100件，2004年132件，2005年141件，2006年132件，2007年108件，2008年114件¹²，2009年97件，2010年93件，2011年86件¹³。2009年未結案件數，醫療事件約為60～70件，普通事件約為320～360件¹⁴。

2009年民事醫療訴訟終結件數為129件，其中判決終結件數為39件，上訴件數為28件；2010年終結件數為122件，其中判決終結件數為39件，上訴件數為20件；2011年終結件數為92件，其中判決終結件數為38件，上訴件數為11件¹⁵。

至於醫療訴訟事件之和解率，2009年為64.1%，2010年為60.5%，2011年為51.8%。有專門委員參與的事件和解率，2009年為83.3%，2010年為87.5%，2011年為77.8%¹⁶。

2009年起至2012年止，終結件數為352件，其中原告提出醫學專家意見書者為29件，被告提出者為16件，兩造均提出者為18件。以和解終結件數為213件：調查證人前（含鑑定）即和解之件數為98件，調查證人（不含鑑定）後和解之件數為95

11 本文關於大阪地院的論述，未經註明出處者，均係以大阪地院杉浦德宏庭長於2015年7月7日所提供之資料為依據。

12 大島真一，「大阪地裁医事事件における現状と課題」，判例タイムズ，1300号，2009年9月1日，53頁。

13 徳岡由美子，「大阪地裁医事事件における現状と課題」，判例タイムズ，1381号，2012年12月15日，94頁。

14 大島真一，同註12，53頁。

15 徳岡由美子，同註13，95、97頁。

16 徳岡由美子，同註13，88頁。

件，鑑定後和解之件數為20件¹⁷。

大阪地院自2004年月起至2009年5月止所受理醫療訴訟，選任專門委員者共計26件¹⁸，2009年12件，2010年8件，2011年9件¹⁹。

大阪地院醫療專庭於2008年實施鑑定比率超過20%，2009年約為17%，約為東京地院醫療專庭的2.5倍²⁰。自2001年起至2009年止終結民事醫療訴訟共721件，其中實施鑑定者為114件。

大阪地院最近醫療訴訟減少之原因，在於醫療機關採取醫療安全對策等努力，由醫療安全管理者進行醫療事故之原因調查、分析與評價，於醫療事故發生時對患者說明，取得當事人之理解，因此降低醫療訴訟件數。同時由於大阪地院制定頒布「審理營運方針」（詳如後述），就關於專門知識之準備等詳加規範，亦促使原告於起訴前慎重檢討與評估²¹。

二、臺灣

依內政部戶政網頁資料所示，臺灣人口約為2350萬人，2015年5月北三院與桃園地院轄區人口總計8640880人。依臺北律師公會網頁資料所示，2014年12月31日登記會員約為5973人（含臺北市與新北市）；依桃園律師公會網頁資料所示，2014年6月30日登記會員約為1047人。則臺灣北三院與桃園地院轄區人口總數，分別與東京地院、大阪地院轄區人口總數相當，而臺北律師公會與桃園律師公會律師人數多於大阪律師公會律師人數，但尚不及於東京三律師公會律師總和之半數。

又依臺灣高等法院統計資料所示，2014年臺灣地方法院

¹⁷ 德岡由美子，同註13，95、96頁。

¹⁸ 大島真一，同註12，58頁。

¹⁹ 德岡由美子，同註13，88頁。

²⁰ 東京地院與大阪地院聯合座談會，同註7，11頁。

²¹ 德岡由美子，同註13，86頁。

受理民事醫療訴訟共260件，共終結272件（含2013年以前受理，但於2014年終結者），其中判決終結者為203件，和解終結者為13件，調解終結者為6件。北三院與桃園地院於2014年受理民事醫療訴訟事件數總數為150件，約為東京地院於2014年受理204件之73.5%；且北三院與桃院於2011年受理件數為152件，約為大阪地院於2011年受理件數之1.77倍。而東京地院自2009年起至2013年止之醫療訴訟和解率均高於50%，2014年和解率則為54.5%，大阪地院於2009年、2010年之和解率則高於60%。反觀北三院與桃園地院於2014年總計終結146件，其中僅有7件為和解終結，3件為調解終結，和（調）解率僅約為6.8%。其間涉及醫界與法界文化差異，值得深思。

就日本醫界而言，早已建立責任保險制度，多半由保險人出面協助醫病雙方洽商和解，此或為日本醫療訴訟和解率偏高之主要原因。同時據日本醫師告知，日本中小型醫院較多（病床規模約僅為一、兩百床），因此醫病關係親近，不易涉訟；縱使醫療行為有明顯錯誤，但經醫師詳為說明後，病人多半選擇原諒。且日本醫界認為，醫師的天職在於提供醫療照護，為病人謀求最大利益；而多數時候醫療行為並無對錯可言，於灰色地帶之醫療行為難以判斷其對錯，且訴訟過程曠日費時，因此即便醫療行為並無錯誤，但若病人有所不滿，則醫院基於照顧病人的天職，多半願意於100萬日圓範圍內為適當補償後，再向保險人請求給付保險金，且保險人亦同意於醫師或醫院無過失之情形下為保險給付。

另就日本法界而言，律師費用屬於必要訴訟費用，敗訴之一造當事人須負擔他造當事人之律師費用，且醫療訴訟當事人幾乎必定委任律師為訴訟行為，因此經濟上的考量即成為醫病雙方和解與否的關鍵。此外日本律師的職前訓練完整，因為日本法科大學院課程包括要件事實認定的訓練，且法律人於通過第一次國家司法考試（司法試驗）後，必須進入最高法院轄

下司法研修所接受1年的嚴格職前訓練，通過第二次國家考試（司法修習生考試）後，始得分發為法官、檢察官或律師。且醫療訴訟律師多半積極從事在職進修（詳如後述），並對委任人善盡說明義務，分析和解與否的各項利弊得失，應亦為促成和解之重要因素。

反觀臺灣民事訴訟和解率普遍偏低，主要原因在於國民情感認為和解即屬示弱、理虧及認錯的象徵，因此為求顧全顏面，多半不願和解；而民事醫療訴訟和解率尤其偏低，原因可能在於醫師俱屬社會菁英，更加不願意和解。論者或謂醫師既無過失，豈有和解之理？惟按日本民事醫療訴訟和解率之高，已如前述，是否因此得謂為日本醫療水準遠低於臺灣？實情顯非如此。故日本醫界積極促進醫病和解，以避免因訴訟程序而消耗時間與費用的做法應值得臺灣醫界參考。且未來臺灣若推行醫療責任保險，應可參考保險法第93條精神，於保險契約約定，保險人就被保險人對於第三人就其責任所為一定金額以下之承認、和解或賠償，均受拘束，以利於醫院或醫師與病人或家屬就一定金額以下之損害達成和解。

此外，臺灣最高法院向來認為律師費用並非必要訴訟費用，敗訴之一造當事人不須負擔他造當事人之律師費用，因此恐怕降低醫療訴訟當事人洽商和解之經濟上動力。實則多數原告欠缺醫療與法律專業知識，幾乎均委任律師提起訴訟，因此律師費用應可認定為必要訴訟費用，又臺灣法學院課程尚無要件事實認定的訓練，而律師的職前訓練係由律師公會自行舉辦，為期僅有六個月，不須與法官、檢察官一同於司法官學院接受兩年的嚴格職前訓練，且目前並無律師強制進修制度，因此律師未必能精準掌握醫療訴訟要件事實的認定，若復僅執著於追求訴訟勝利的結果，恐怕不能對原告或被告委任人詳為說明分析和解與否的考慮因素。

參、專家的戰爭

日本與臺灣民事訴訟法均採取當事人進行主義，訴訟程序如何進行之決定及主宰權限，歸當事人進行。民事法院受理訴訟進行訴訟程序，應立於超然立場，依據法律規定為審判。兩造當事人各自委任律師為訴訟代理人進行訴訟程序，在醫療訴訟中更分別提出醫學專家意見書、或聲請專科醫師擔任鑑定人到庭說明，猶如進行軍備競賽，法庭猶如戰場，形同於法律專家（即律師）與醫學專家（即醫師）的戰爭²²。

一、專業律師

筆者於2015年7月間先後拜會大阪地院與東京地院醫療專庭時，發現原告律師所撰寫的起訴狀條理分明，針對請求權構成要件事實該當性詳細論證，依序就本案相關醫學知識、被告的過失行為態樣、過失與傷害間的因果關係、原告所受的損害分別論述，並檢附相關醫學文獻、人體器官的彩色圖片與病歷資料，且全部書證均為日文。由於原告充分準備後始提起訴訟，被告得以充分防禦並答辯，因此有助於法院為妥適迅速的審理。特別是東京地區醫學專家願意具名提供意見書，因此東京地院於審理醫療訴訟時，幾乎不需要對兩造行使闡明權，亦無庸囑託鑑定，僅需詳閱兩造書狀之後，依兩造言詞論證之結果即可獲得心證。則日本律師高度專業化程度，於此可見一斑。

日本若干律師專門以執行醫療訴訟為業務，且其立場鮮明，受病人委任為訴訟代理人之律師，通常不受醫院委任為訴訟代理人，反之亦然，以避免利益衝突。日本各地均有專門

22 「專家的戰爭」（war of experts）為美國法常見用語，固然為美國訴訟制度徹底採取當事人進行主義下的結果。臺灣與日本訴訟制度雖與美國法不盡相同，但就醫療訴訟而言，此語堪稱貼切，茲援用之。

代理病人的律師組成團隊，以受理醫療訴訟，例如，東京都「醫療問題律師團」網頁列舉日本各地律師團共33個，並詳載其聯絡方式、面談、調查活動、訴訟、收費標準、醫療問題Q&A、醫療過失判例集等資料²³；大阪地區專門代理病人的律師組成「大阪醫療問題研究會」²⁴，而大阪地院所受理醫療訴訟，超過半數的原告訴訟代理人為該會會員²⁵。

日本有二個團體為代理病人的律師介紹協力醫師，其一為大阪地區「互相協力醫療人權中心」²⁶，為非營利組織，以促進病人與醫療從事人員之間的溝通為目的，活動內容包含向代理病人的律師介紹協力醫師；其二為名古屋地區「醫療事故資訊中心」²⁷，是以代理病人的律師為會員的團體。

日本最富盛名的畔柳達雄律師，為民事訴訟法大師兼子一之得意門生，自1957年起擔任訴訟律師，兼任日本醫師公會法律顧問多年，大力推動訴訟外紛爭解決機制（alternative dispute resolution, ADR），自1972年日本實施醫師賠償責任保險制度後擔任調查委員會委員，長期參與美國醫師公會、德國醫師公會、世界醫師公會活動，多次參與赫爾辛基宣言（Declaration of Helsinki）修訂工作，又協助日本最高法院事務總局規劃醫療訴訟制度改革方案，同時著有《医療の法律相談》、《医療と法の交錯—医療倫理・医療紛争の解決》等書，至今年逾八旬仍然活躍，今年（2016年）10月17日至23日將出席臺灣醫師公會所主辦的世界醫師公會臺北大會。

比較觀察臺灣與日本醫療訴訟實務的最大不同，在於律師

23 東京都医療問題弁護団，<http://www.iryu-bengo.com/general/consult.php>（瀏覽日期：2016年9月4日）。

24 大阪医療問題研究会，<http://osakairyo-ken.net/>（瀏覽日期：2016年9月4日）。

25 東京地院與大阪地院聯合座談會，同註7，25頁。

26 NPO法人ささえあい医療人權センターCOML（コムル），<http://www.coml.gr.jp/>（瀏覽日期：2016年9月4日）。

27 医療事故情報センター，<http://www.mmic-japan.net/>（瀏覽日期：2016年9月4日）。