

民事醫療過失之判定— 論醫療常規與醫療水準

Determination of Medical Negligence in Civil Liability—
Medical Custom and Medical Level

周吉麒 Ji-Ci Zhou*



摘要

2017年，最高法院針對醫療過失之判定，認為應採「醫療水準」作為注意標準，「醫療常規」僅係諸多審酌因素之一。因「醫療水準」注意標準係不易預見之規範性概念。本文欲藉由實證研究來探知實務所稱之「醫療水準」標準的概念內涵與解釋範圍，希冀透過實證研究獲得之經驗事實，可具體該注意標準以提升其損害預防之功能，並檢視「醫療水準」是否較「醫療常規」更能公平合理分配醫療風險、調和醫病雙方利益之注意標準。

In 2017, a landmark judgement of the Supreme Court in Taiwan reaffirmed that medical negligence should be

*臺灣大學科際整合法律學研究所碩士 (Master of Laws, Graduate Institute of Interdisciplinary Legal Studies, Taiwan University)

關鍵詞：注意標準 (standard of care)、法學實證研究 (empirical legal studies)、醫療水準 (medical level)、醫療常規 (medical custom)、醫療過失 (medical negligence)

DOI : 10.3966/241553062019070033012

Angle

determined according to the “medical level” rather than the “medical custom,” “medical custom” was only one of the factors to judge the presence of negligence. However, the standard of “medical level” is an unpredictable concept. What actually constitutes “medical level”? In this article, we would explore the content of “medical level” by empirical legal studies in order to know if it is more fair than “medical custom” and improve its prophylactic function of Civil Code.

壹、醫療過失之判定

臺灣對於醫療責任之成立係採取過失責任主義，雖然實務對於醫療過失之認定多以「醫療常規」為據，但於2017年，最高法院接連針對過失之認定發表不同見解¹。

損害填補係民事法之重要機能，目的在使被害人之損害能獲得完整填補²；惟醫療事故所致之損害多發生於生命身體健康等難以恢復之權利上，即便日後再予以金錢賠償亦無法恢復至最初之法益狀態，因此民事法另一個機能——損害預防，就更顯重要，畢竟事前的預防更勝於事後的補償。對於過失認定應採取何種注意標準，雖然係屬法律解釋上問題，但解釋法律其實是在形塑或改變法律的內容，每一個法律解釋的結果都會產生一條實證法所未明文規定之規範³；因此，實務上若採取具體明確之認定標準，亦可達到類似損害預防之功能。

- 1 最高法院106年度台上字第1048號民事判決及最高法院106年度台上字第227號民事判決均明確表示對於過失之認定應作綜合判斷，不能僅以「醫療常規」作為唯一依據。
- 2 王澤鑑，損害賠償法，自版，2017年3月，24-32頁。
- 3 王鵬翔、張永健，經驗面向的規範意義——論實證研究在法學中的角色，中研院法學期刊，17期，2015年9月，220頁。



「醫療常規」係具體明確且已存在於醫療場域之可預見標準，它係臨床實務所能達成之規範，而非超越臨床實務所能完成的準則，採取醫療常規作為注意義務之標準，可充分發揮損害預防之功能。但若以醫療常規作為注意義務之標準，將會使法院規範判斷功能淪為僅有事實判斷之功能，如此恐無法實踐個案正義以填補被害人之損害。

「醫療水準」係抽象難預見之規範性標準，它須審酌所有因素來綜合判斷。採取醫療水準作為注意義務之標準，雖無法發揮損害預防之功能，但卻能成為當事人利益調整之中間概念，適當地填補被害人之損害。對於民事法上兩項重要功能，法院應如何拿捏取捨？應如何合理地分配醫療風險、調和醫病雙方之利益，考驗著法院的智慧。

過失認定應採取何種注意標準在實務上深具重要性，若能將臺灣實務上所有採取「醫療水準」注意標準之實務判決進行分析，來具體化其概念內涵與解釋範圍，應可適度提升該標準之損害預防功能，且可從實證研究角度來檢視採取「醫療水準」注意標準，是否誠如學者所主張較能公平分配醫療風險、調和醫病雙方利益⁴。若能將經由實證研究獲得之經驗事實引入法律論證，除可補充「醫療水準」之概念內涵外，亦能使法律論證更能說服人們接受其背後所蘊含之利益衡量與價值判斷⁵。

-
- 4 法實證研究方法不僅能驗證或推翻對既有現象的誤認與迷失，尚能進一步發現未知事實，並探索其成因。同前註，228-239頁；黃國昌，程序法學的實證研究，元照，2012年1月，1-9頁；蘇凱平，再訪法實證研究概念與價值：以簡單量化方法研究我國減刑政策為例，臺大法學論叢，45卷3期，2016年9月，991-995、1013頁。
 - 5 若能在法律論證中導入實證研究所獲得之資料或所呈現之法經驗事實，將可補充或強化其理性內涵，使法律論證更能說服人們接受法律規範所蘊含之利益衡量及價值判斷。王泰升，具有歷史思維的法學：結合台灣法律社會史與法律論證，元照，2010年9月，30-34頁。

Angle

貳、實證研究之方法與資料基礎

一、研究設計

本文旨在整理醫療糾紛事件之實務判決，從中探尋採取「醫療水準」作為注意義務標準之判決，除了參酌醫療行為是否符合「醫療常規」外，實際上亦會考量哪些情形以作為判斷依據。

「醫療水準」注意標準與「醫療常規」注意標準的差別在於，「醫療常規」外之其他考量。為了解實務上除了考量「醫療常規」外⁶，實際上亦會審酌哪些情形，可從兩個途徑探知：（一）從醫方勝訴面，挑選出醫方處置雖被鑑定報告認為有不當之處，但最後仍獲得勝訴結果之判決，從中分析法院歸責之理由；（二）從醫方敗訴面，挑選出醫方處置被鑑定報告認為無不當之處，但最後仍獲得敗訴之結果，從中分析法院歸責之理由（如圖1所示）。本文從醫方敗訴之途徑著手分析，目的係為找出「醫療常規」以外之法院其他考量，以達到損害預防效果（醫方若知悉法院歸責理由，即可提早注意預防，以避免同樣之損害再次發生）；另一目的係探討這些歸責醫方之理由是否合理公平、更能妥適分配醫療風險於醫病雙方之間。

本文統計之基礎係以司法院法學資料庫檢索系統所公布之裁判為範圍：高等法院自1998年起、地方法院自1997年起，至2017年12月31日止，該資料庫內所收錄之醫療民事判決。全文檢索語詞為「醫療水準」，再就此範圍內之判決逐筆檢視實際

6 法院通常不具備醫學專業，對於判斷醫事人員行為是否符合「醫療常規」，多以鑑定意見為據；而鑑定報告在審議醫事人員是否涉有疏失時，亦多以其行為是否符合「醫療常規」作為判斷標準。黃富源主編，醫事糾紛鑑定初鑑醫師指引手冊，財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會，2012年12月，10-13頁。

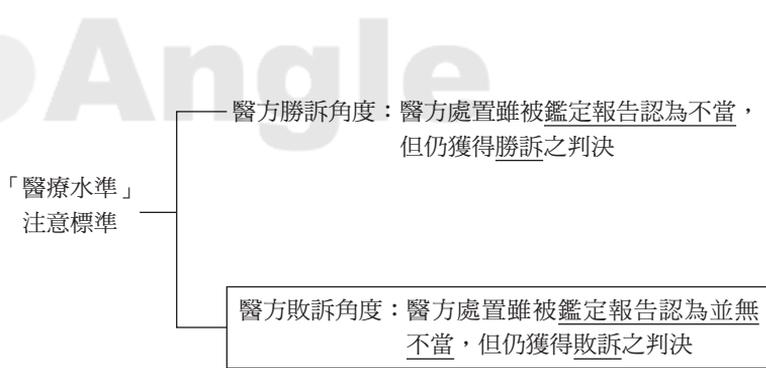


圖1 研究途徑

判決內容，扣除與廣義醫療行為⁷無關而非屬醫療判決者，如交通事故案件、保險理賠案件、贈與契約案件、僱傭關係案件、國家賠償等案件，僅留下醫療糾紛案件⁸。

二、研究步驟

本文從司法院法學資料檢索系統中之醫療糾紛涉訟案件進行分析，步驟如下：（一）先從高等法院、地方法院（事實審法院）⁹之判決中，挑選出全文內有「醫療水準」字詞之判

7 在醫療過程中之醫療行為，又可分為廣義醫療行為及狹義之醫療行為。廣義醫療行為係與醫學知識和技能有關，會產生衛生上危害的行為（如調配藥劑、臨床護理行為）；狹義醫療行為則是指與醫師執行醫療業務有關之行為（如醫師診斷、治療行為）。沈冠伶，民事醫療訴訟與紛爭處理，元照，2017年9月，5-7頁。

8 在2012年12月18日行政院送交立法院審議之「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」草案第3條第1款定義「醫療糾紛」：「指病人認醫療行為有不良結果，而應由醫事人員或醫療機構負責所生爭議」；同條第2款所謂之「醫療事故」係指：「醫療行為與病人發生死亡或重大傷害之結果，有因果關係或因果關係難以排除之情事」。

9 高等法院係指臺灣高等法院、臺灣高等法院臺中分院、臺灣高等法院臺南分院、臺灣高等法院高雄分院、臺灣高等法院花蓮分院、福建高等法院金門分院，共六個高等法院；地方法院係指臺灣臺北地方法院、臺灣士林地方法院、臺灣新北地方法院、臺灣宜蘭地方法院、臺灣基隆地方法院、臺灣桃園地方法院、臺灣新竹地方法院、臺灣苗栗地方法院、臺灣臺中地方法院、臺灣彰化地方法院、臺灣南投地方法院、臺灣雲林地方法院、臺灣嘉義地方法院、臺灣臺南地方法院、臺灣高雄地方法院、臺灣橋頭地方法院、臺灣花蓮地方法院、臺灣臺東地方法院、臺灣屏東地方法院、臺灣澎湖地方法院、福建金門地方法