

第六章

結 論

爲避免醫界、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爲以求自保，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。法界則因爲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，其中最主要的面向爲醫療本身，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分的醫療體制，在醫療過失中所占的地位及原來應有之責任。為改善現況，有論者⁵¹⁸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⁵¹⁹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

⁵¹⁸ 例如：郭正典、林萍章，請見第一章。

⁵¹⁹ 詳見第三章。

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⁵²⁰。

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⁵²¹。

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該制度可疑。其實於我國刑事司法實務

⁵²⁰ 詳見第三章。

⁵²¹ 詳見第二章。

上，檢察官及第一審法院為減輕訟累，已有促進當事人雙方和解或直接為其調停的習慣。然而，一方面為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⁵²²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・被害人調解為主，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

⁵²² 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任一階段成立調解之影響。直言之，原則上越快達成調解，越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。

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，或是增設將調解之聲請視為提起刑事告訴，且檢察官對於被害人證據保全之聲請不得拒絕之規定，以利證據之蒐集、保全。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⁵²³。

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⁵²⁴。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啟發，再據以分析「醫療糾紛處

⁵²³ 詳見第四章第一節。

⁵²⁴ 請見第二章。

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⁵²⁵。

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

⁵²⁵ 詳見第四章第二節。

及品質的提升，亦有助於醫療糾紛之處理⁵²⁶。

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之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》第七十一條規定，以及訴訟法證據保全之規

⁵²⁶ 以下詳見第五章。

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，則病歷之記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，尚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。