

本期企劃

聽見他們的聲音— 法學實證研究方法 對探索醫療法領域之啟發

Listen Their Voice: The Inspiration of Legal
Empirical Research in Medical Law

林三元 San-Yuan Lin *



摘要

對於醫療法領域之探討，傳統法學研究方法，大多從法律體系之解釋著手，嚴格的邏輯推演固有其必要與價值，但總是難以窺見法律實踐過程的真實面貌。法學研究如果脫離社會生活經驗，恐怕會減損法律定紛止爭的規範功能。醫療法領域的研究，如能跳脫傳統法學研究方法，採取法學實證研究的取徑，或許可能

*三元法律事務所主持律師（Presiding Attorney of San-Yuan Law Firm）、交通大學科技法律研究所博士（Ph.D. in Law of Technology of Chiao Tung University）、逢甲大學財經法律研究所兼任助理教授（Adjunct Assistant Professor at Master's Program, Graduate Institute of Financial and Economic Law of Feng Chia University）、前司法院司法行政廳副廳長（Ex Deputy Director-General of Department of Judicial Administration of Judicial Yuan）、前臺灣高等法院臺中分院法官（Ex Judge of Taiwan High Court Taichung Branch Court）、前臺灣臺中地方法院庭長（Ex Presiding Judge of Taiwan Taichung District Court）

關鍵詞：告知說明義務（duty to inform）、法學實證研究（legal empirical research）、紮根理論（grounded theory）、量化研究（quantitative research）、質性研究（qualitative research）

DOI：10.53106/241553062022060068001

開展不同的視野。

以告知說明義務為例，究竟是醫師自己或是患者本人，應對「醫師已盡醫療法上之告知說明義務」之事實負舉證責任？此議題在法律體系的探討上，可能陷入甲說、乙說或是丙說的爭議。但是從實證研究的觀點而言，觀察法學實踐的應然面與實然面，最後提出可能的解決方向，或許才是根本之道。是以，本文將以告知說明義務為例，簡介法學實證研究方法，希能對探索醫療領域帶來不同的啟發。

In the medical law, most of the traditional legal research methods are based on the interpretation of the legal system. Strict logical deduction is necessary and valuable, but it is always difficult to see the real face of the legal practice. If legal research is detached from social life experience, the regulatory function of law to settle disputes might be diminished. If the research in medical law can break away from the traditional legal research methods and adopt the path of empirical legal research, it may be possible to develop a different vision.

Take the duty to inform as an example. Should the doctor or the patient himself bear the burden of proof for the fact that “the doctor has fulfilled the duty to inform and explain in the medical law”? This issue may be caught in the controversy of different opinions in the study of the legal system. However, from the viewpoint of empirical research, it may be fundamental to observe the legal practice which ought to be and which actually is, and finally propose a possible solution. Therefore, this essay would introduce the legal empirical research method, using the example of the duty to inform, in the hope that it will bring different inspirations to explore the medical legal field.

壹、前言

生病就醫是許多人的共同經驗，「先生緣，主人福」這句臺灣俚語，更是點出過往醫病關係的精髓。但隨著社會開放、網路資訊發達，生病就醫的同時，「Google一下」似乎變成一種基本動作。患者或者是患者家屬，帶著網路資訊就醫，甚至在發生不良的醫療結果時，以此質疑醫師施行的醫療行為不當，已是屢見不鮮。一旦負面醫療結果演變成訴訟事件，醫病雙方透過法律程序解決爭議時，法院判斷實施醫療行為的醫師，是否構成犯罪？應否負擔損害賠償責任？在司法程序進行中，法官審酌的標準為何？哪些證據足以影響法官的心證？相信都是所有醫療糾紛案件的重點。

然而，法學與醫學究竟應該如何對話？醫療法研究領域似應該跳脫傳統法學「文義解釋」的框架，嘗試以法學實證研究的觀點，探索解決醫療糾紛的最適解方。更重要的是，如果能夠藉由實然面的分析，進而協助醫師降低臨床處置的風險、減少醫療糾紛案件，相信這會是醫病雙方皆所樂見的。

醫療法第63條第1項規定：「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。」如病患未簽具手術同意書及麻醉同意書，但醫師已以其他方式（例如：口頭）向病人或其他受告知者說明，能否認為醫師已盡醫療法上之告知說明義務？醫師如爭執其已盡該義務，應由何人負舉證責任？臺灣高等法院106年度醫上字第22號民事判決認為：「告知方式係應以該告知之內容，能否使病患充分理解與自身醫療行為有關之資訊為判斷，至於係以書面或以口頭方式告知，尚非判斷是否已履行告知義務之主要論據。」然最高法院109年度台上字第2278號民事判決則認