

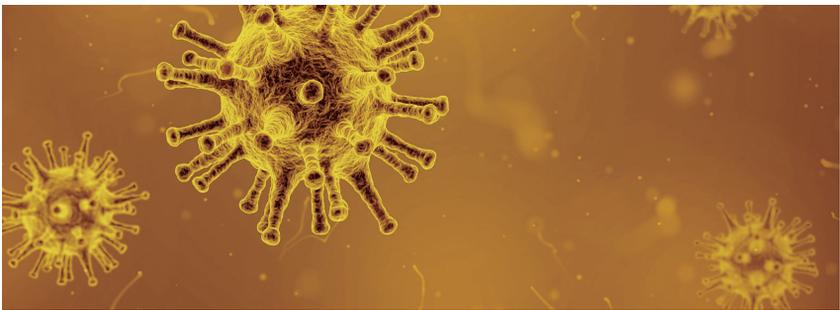
Comments on Judgements
in Medical Litigations

醫療訴訟 判解評析

——醫與法的交錯II

——林萍章·吳志正——主編

 元照



醫療訴訟判解評析

——醫與法的交錯II

林萍章、吳志正 主編

吳全峰、許慧瑩、蕭奕弘、吳志正、洪培睿
吳建昌、廖建瑜、施肇榮、林宗穎、黃鳳岐
周祖佑、鄭子薇、吳振吉、張宇葭、王 璇
劉兆菊、邱文聰、許華偉
合 著

(依文章順序排列)

元 照 出 版 公 司



元照出版

搶先試閱版

林 序

二十世紀末期臺灣醫學技術快速發展，改變許多疾病的治療，但醫療糾紛也相對變多，醫療環境越來越惡化。於是，開始有醫師選擇攻讀法律，甚至成為法律人，希望能從醫界的角度，與法界人士溝通，讓臺灣社會對醫療從業人員的付出與醫療風險有更深入的了解。從法律層面來重新規劃一個更完善的醫病權利與義務關係，從而降低醫病衝突事件的發生。

1981年至2004年，臺灣醫師因業務過失致死而被法院科刑定讞，以致入監服刑人數高達10人。從而，臺灣醫師因業務過失致死入監服刑之機率高達日本醫師的62.1倍。自2004年至今可能有三位醫師入監服刑，2019年即占有兩位。2019年兩案之判決書皆提到2018年1月24日修正公布之醫療法第82條，但仍皆判有罪，甚至不予緩刑而判醫師須入監服刑。從而，醫界對醫療法第82條的幻想應該稍有覺醒！臺灣法院判醫師入監服刑是不手軟的。因此，了解法院判決是調整醫療行為的重要依據。

在醫學上，通常最適合病人治療的方式只有一個，當然也可能有第二或第三個選擇，但第二或第三個選擇相對來說，可能不是那麼好。法律將選擇權交給病人，要求醫師在治療前須先說明不同方式的優缺點，再由病人選擇。即使病人選擇的方式可能不是最佳方案，醫師也必須尊重。甘添貴教授常說，合法的醫療行為有三個要素：一是有適應症；二是符合醫療常規；三是要得到病人同意。所以假設要安排一個胃鏡檢驗，就



必須將這三點寫在病歷上面，以防將來遇到糾紛，才不會忘記當初的想法。「留下證據」也就是重視病歷紀錄，這是法院教給醫界最重要的一件事，將自己的行醫想法、治療過程、改變治療方式的理由、醫病溝通過程等詳細記錄。

法界經由判決教給醫界的另一個重要觀念即是注意義務的確實遵守。在手術或侵入性處置或侵入性檢查（下稱手術）前，要詳細檢查病人服藥史及其伴隨疾病，如高血壓、糖尿病、心肺障礙疾病者、膠原疾病或免疫缺損者、血液病者及身心障礙者、新陳代謝疾病者、酗酒抽菸者等，皆是高危險群病人。手術複雜度亦可能影響病人危險性，醫師應有預見併發症產生之可能性。從而，手術前須詳細進行相關檢查，並須對病人告知風險得其同意，且要留下紀錄；手術方法與過程要符合醫療常規與實證醫學；手術後照護要符合醫療常規，應有完整血壓、脈搏、呼吸、體溫紀錄及醫師診察紀錄。如果有併發症發生，須尋求原因而作進一步檢查與檢驗，並採取適當因應措施，且須告知病方親屬。若醫療機構沒有完整設備及後續診療能力，應立即安排病人轉院，以利進一步診治。故而，嚴格執行手術前的告知說明與同意、謹慎小心的手術前評估與慎選適應症、完整醫療團隊、熟悉各式醫療儀器操作、依醫療常規執行手術、手術後確實觀察病人復原情況、及時有效的併發症急救和處置等，均是醫界趨吉避凶的王道。

多年來，醫與法的交錯已經形成，《月旦醫事法報告》每期的「學習式判解評析」單元提供醫法交錯的平臺，同一判決不但有醫學的意見，也有法學的見解，元照出版公司已於2018年將之集結成《醫療訴訟判解評析——醫與法的交錯！》，方



便醫法閱覽，一次看清醫界及法界的思維。如今，第二輯《醫療訴訟判解評析——醫與法的交錯Ⅱ》誕生了，提供作為或不作為醫療過失訴訟的醫法理念，進而成為調整醫療行為的重要依據。

林萍章



吳 序

每一期《月旦醫事法報告》的「學習式判解評析」單元，是編輯部從最新的確定判決中挑選出具有原則重要性的醫事案件，邀請醫界、法學者及醫療專庭法官撰稿評析，由於內容兼具學術與實務價值，一直是讀者企盼的精神食糧。

醫界友人告訴我，每個月拿到雜誌，最迫不及待的就是立刻翻看這一期是評析什麼案件；律師友人表示，接到委任案件，如果能從雜誌中找出類似案件的判決評析參考，對擬定辯護策略有很大的助益；法官朋友則說，總是抱著臨淵履薄，虛心地閱讀學者的評析；研習醫事法的學生告訴我，每一期的評析都能對一個完整的主題有深刻的認識，是醫事法的學習寶庫。就我個人所從事的醫事法教學而言，至今累積的豐富判決評析，是最唾手可得的難得教材。

元照出版公司於2018年5月蒐集各期判解評析，出版了《醫療訴訟判解評析——醫與法的交錯！》，今再推出第二輯以饗讀者。本書的出版，要衷心感謝先進們的賜稿，以及每個案件背後殫精竭慮的承審法官與辯護人、身心俱疲的當事人與家屬，由於您們的努力與承受的不幸，讓醫、法間能有機會建構起彼此學習的平臺。

吳志正

2019年11月25日於豐原



目 錄

林 序	林萍章
吳 序	吳志正

◎醫療行政法

- 健保資料庫行政訴訟案(一)：個資保護
與健保資料之跨機關流動及二次利用 吳全峰、許慧瑩 1
- 健保資料庫行政訴訟案(二)：
醫學研究與資訊隱私間的衝突 蕭奕弘 29

◎醫療民事法

- 雷射近視手術併發圓錐角膜案：
病歷與舉證責任 吳志正、洪培睿 65
- 依身心障礙者權利公約裁定停止強制住院(一)：
被遺漏的自主、平等與比例原則論述 吳建昌 103
- 依身心障礙者權利公約裁定停止強制住院(二)：
外國月亮一定比較圓？ 廖建瑜 117
- 哈姆立克急救法案(一)：醫療義務產生的事由 施肇榮 129
- 哈姆立克急救法案(二)：住院醫療期間發生意外事故
之契約與侵權責任 林宗穎 153

- 法定代理人拒絕醫療案：
 未成年人醫療自主決定權 黃鳳岐 179
- 自體脂肪隆乳手術案：
 告知說明義務保護權利客體之定位..... 廖建瑜 195
- 親自診療義務(一)：
 論醫師法第11條的變革與挑戰 周祖佑 213
- 親自診療義務(二)：
 論醫療法上醫師親自診察義務之內涵及其實踐 鄭子薇 231
- 隆乳手術注射物致乳房組織病變案(一)：
 美容醫學之舉證責任..... 吳振吉 249
- 隆乳手術注射物致乳房組織病變案(二)：
 醫療糾紛在民事事件舉證責任之分配..... 張宇葭 275
- 惡性胸腺腫瘤延誤診斷案(一)：
 5年存活率 vs. 10年存活率..... 吳志正 293
- 惡性胸腺腫瘤延誤診斷案(二)：
 談醫療民事訴訟舉證責任之減輕與轉換 王 琰 319

◎ 醫療刑事法

- 陰囊福耳尼埃氏壞疽症案(一)：
 因果關係經驗法則的實證態度 吳志正 353
- 陰囊福耳尼埃氏壞疽症案(二)：
 醫療責任因果關係之認定 劉兆菊 375



◎食安刑事法

- 味全混油案(一)：再論攙偽假冒罪之文義
與保護法益的解釋問題 邱文聰 409
- 味全混油案(二)：
再論詐欺罪之「行使詐術」要件 許華偉 435

健保資料庫行政訴訟案(一) 個資保護與健保資料 之跨機關流動及二次利用

吳全峰*、許慧瑩**

摘 要

衛生福利部中央健康保險署於辦理全民健保業務時，將其所蒐集之全國民眾納保與就醫資料，釋出予第三者建置健康資料庫，並供學術研究等目的外利用，但該行為卻引起資訊自主與資訊隱私保障之爭議，後續並有相關訴訟之提起。雖然中央健康保險署強調該行為係為提升醫療衛生發展與公共利益，但上訴人仍爭執包括告知後同意欠缺、公開透明作業程序不足、新舊法適用爭議、法定職務與公共利益範圍不明確、資訊安全（去識別化）不充分等議題。本文聚焦於臺灣最高行政法院106年度判字第54號判決對於公務機關個資操作行為（蒐集、處理、利用）定位、法定職務依據、目的限制原則、去識別化工具之見解，分析整理該號判決對個資保護之可能影響。

* 中央研究院法律學研究所副研究員、臺灣大學公共衛生學系兼任副教授；陽明大學衛生福利研究所兼任副教授。

** 中國文化大學法律學系兼任助理教授。

關鍵詞：二次利用、去識別化、個人資料保護法、資料分享、職務
更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。



個人資料保護法

2 醫療訴訟判解評析 醫與法的交錯 II

本件之審級歷程表

裁判日期	行政判決字號	結果
2014年5月14日	臺北高等行政法院102年度訴字第36號	原告之訴駁回，訴訟費用由原告負擔
2014年11月13日	最高行政法院103年度判字第600號	原判決廢棄，發回臺北高等行政法院
2016年5月19日	臺北高等行政法院103年度訴更一字第120號	原告之訴駁回，第一審及發回上訴審訴訟費用由原告負擔
2017年1月25日	最高行政法院106年度判字第54號	上訴駁回，上訴審訴訟費用由上訴人負擔

壹、事實概要

上訴人（邱○○等）分別於2012年寄發存證信函向被上訴人（衛生福利部中央健康保險署，下稱「健保署」，原行政院衛生署中央健康保險局）表示拒絕被上訴人將其所蒐集之上訴人個人全民健康保險資料（下稱「健保資料」）釋出給第三者，用於健保相關業務以外之目的¹（如建置「衛生福利部健康資料加值應用協作中心健康資料庫」，下稱「健康資料庫」）。被上訴人於2012年以函文回復上訴人²，並據此主張：因其辦理全民健康保險（下稱「全民健保」）業務，而擁有全國民眾之納保與就醫資料，為促進國內全民健保相關研究，以提升醫療衛生發展，有其公共利益；且對外提供利用時，均依行為時電腦處理個人資料保

¹ 最高行政法院106年度判字第54號。

² 系爭函文包括：2012年6月14日健保企字第1010028005C號函、2012年6月14日健保企字第1010028005D號函、2012年6月14日健保企字第0000000000G號函、2012年6月14日健保企字第1010028005M號函、2012年7月9日健保企字第1010030867號函。



護法規定辦理（該法後於2010年修正並更名為個人資料保護法，下稱「個資法」），並有嚴格之資料管理措施，一方面確保民眾隱私權益及資料安全，另一方面亦保障健保資料可被合法合理使用³。上訴人不服，提起訴願均遭駁回後，遂提起行政訴訟（加入衛生福利部（下稱衛福部）與財團法人國家衛生研究院（下稱國衛院）為輔助參加人）。經臺北高等行政法院102年度訴字第36號判決駁回，上訴人不服提起上訴，復經最高行政法院103年度判字第600號判決廢棄，發回原審法院更為審理，但臺北高等行政法院103年度訴更一字第120號判決仍駁回上訴。上訴人不服，提起本件上訴。

貳、判決要旨

一、健保署將健保資料交付衛福部建立健康資料庫之行為，有實證法之具體明文規定為據，且係出於「特定重大公益目的」，符合司法院釋字第630號解釋所定合法要件。

二、就資料提供者（健保署）而言，對其他公務機關（衛福部）提供資料之適法性判斷，應類推適用個資法第16條規定：

(一)健保署將健保資料交付衛福部建立健康資料庫之行為係屬個人資料（下稱「個資」）之「檔案格式轉換」，應屬「處理」而非「利用」行為。

(二)但因個資法對此類不同公務機關間之個資流通（處理）未有規範，形成法律漏洞，故應類推適用個資法第16條有關「資料利用」之規定。

三、健保署將健保資料交付衛福部建立健康資料庫之行為，並未完全去識別化，故不完全符合個資法第16條規定：

(一)健保署將健保資料交付衛福部建立健康資料庫之行為，應

³ 同註1。

4 ▶ 醫療訴訟判解評析 醫與法的交錯 II

符合個資法第16條有關「執行法定職務」要件。因個資法第15條將個資之「蒐集」與「處理」並列，故兩者應連結看待；而健保署既依實證法規定受有健保資料「蒐集」之職權，自可依相同實證法規定受有「處理」之職權，故應符合個資法第16條有關「執行法定職務必要範圍」之要求。

(一)健保資料對健康政策擬定、疾病預防治療有重大意義，故該等資料之處理亦符合具有個資法第16條所要求之「重大公益目的」。

(二)進一步，交付健保資料建置健康資料庫之行為仍屬超出健保署原始特定蒐集目的「外」之處理行為，但因個資法第15條並無相關規範，故仍應類推適用受個資法第16條第5款但書所規定之檢驗。惟本案去識別化作業模式尚未達到「完全切斷資料內容與特定主體間之連結線索」程度，「個資」屬性並未全然排除而仍有隱私權侵害之虞，故不符合個資法第16條第5款但書後段「依其揭露方式無從識別特定之當事人」之規定，仍有繼續檢討之必要。

四、健保署將「尚未完全去識別資料化」健保資料交付衛福部之行政措施行為，仍應符合比例原則：

(一)本案確實具有重大公共利益，且符合「有用性」及「相當性」。

(二)就「必要性」而言，比例原則在實務操作上以「目的給定」為前提，因大型健康資料庫對量化實證研究有其重要性，而由執掌視野較大公務機關（即衛福部）建構（甚或改良）健康資料庫，較易掌握健康資料庫內容適用之實證研究領域，亦可達到更高使用效率，此「高使用效率之追求」即屬健保資料處理（或利用）之給定目的，故如能「去識別化」，即無「必要性」要件之違反。

(三)進一步，因允許個資之自由退出可能造成取樣偏誤，造成健康資料庫使用潛力下降，故非可達成給定行政目的所得使用之行政措施手段。

五、就健保資料收受者（衛福部）而言，對健保署所持有資料之「蒐集」及「處理」，除個資法第6條第1項外，亦符合本法第15條之規定：

(一)健保署及衛福部就「去識別化」作業方面的確有所疏漏，故健康資料庫內經「處理」之資料仍屬受個資法規範之個人資料，已如前述。

(二)因「處理」後（與主體間識別能力大幅降低）資料之「利用」用途本即存在不同可能性，故衛福部對健保資料之處理是否具「特定目的」，應採較寬鬆之標準，而以「法定職務」為界。

(三)再以組織法所規範職掌作為權限劃定之依據，則衛福部作為主管全國衛生福利事項之專業最高機關，建立可供多面向研究之健康資料庫自屬其「執行法定職務」之必要範圍內。

(四)另，健保資料具高度公益性且蒐集困難，蒐集後應賦予充分利用機會，以增進社會整體福利。

六、雖然同意應在個資蒐集、處理及利用之每一階段，均重新評估個資隱私權之保障是否足夠，但健保署拒絕「停止利用」特定個人健保資料並自健康資料庫中排除，尚難稱違反比例原則：

(一)首先，因個資法將「蒐集及處理」與「利用」分開規範，故個人對自身資訊公開之「事前同意權」與要求除去已公開資訊之「事後排除權」並非「一體兩面」，亦即個資即令事前被動公開，事後仍有權要求排除已公開資訊。

(二)但在事實之法律涵攝上，「停止利用」且自健康資料庫徹底排除特定主體之健保資料，手段太過且有礙公益實踐，不僅無



6 > 醫療訴訟判解評析 醫與法的交錯 II

法維持採樣品質與統計學標準，亦可能引發退出風潮之「破窗效應」，增加資料蒐集成本。

(三)故在衡量健康資料庫建置形成之公共利益與個資隱私權之保障之衝突時，不應以「停止利用」作為協調化解衝突之手段，而應以解決公私益衝突最有效率之「去識別化」加以平衡；因此，健保署拒絕停止使用特定個人健保資料並將其自健康資料庫中排除，並無違反比例原則之「必要性」原則（或「損害最小」原則）。

參、判決主文

上訴駁回。上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

肆、判決摘要

一、上訴人起訴主張

(一)健保資料之蒐集、處理或利用應適用個資法第6條特種個資相關規定，並分別受第15條與第16條規範；而個資法第16條但書各款所排除者，僅為公務機關對個資之利用應「與蒐集之特定目的相符」之限制，並未排除公務機關對個資之利用，仍應「於執行法定職務必要範圍內」之要求。健保署交付健保資料予衛福部並建置健康資料庫，顯非執行法定職務。

(二)敏感性個資之目的外利用，除應符合個資法第6、16條但書各款之一外，仍應受比例原則及正當合理關聯性之限制。而健保署以「不允許上訴人事後退出」手段，將上訴人健保資料提供衛福部進行目的外利用，並非達成學術研究之必要手段，已違反憲法比例原則與正當合理關聯性。

(三)健保署將未加密健保資料提供予衛福部，使之與其他行政機關建立之資料庫進行串連比對之目的外利用行為，顯然不符合



個資法第6條第1項第4款與第16條第5款由健保署負擔「資料去識別化」義務之規定。

(四)因衛福部對個人健保資料所為之加密處理，不僅仍允許屬同一特定個人，資料在健康資料庫內相互連結，也允許與其他資料庫之資料進行串接比對，足以推論與特定個人有關之新資訊，故該等資料並不符合「去識別化」標準，仍屬可識別個資；而該加密處理程序因此不符合個資法第6條第1項第4款與第16條第5款「無從識別特定當事人」之但書要件。

二、被上訴人主張

(一)個資法第3條列舉之權利，或司法院釋字第603號解釋所闡明之「個人自主控制個人資料之資訊隱私權」，均缺乏具體內涵、具體實現構成要件、法律效果；故個資法並非所謂「具請求權結構之法規範」，而相關權利亦有待立法者以具體法律（如個資法）或行政機關以法規命令予以規範、補充及落實。因此，上訴人應非得逕依司法院釋字第603號解釋所揭櫫之基本權上位概念，作為其向健保署申請作成行政處分之依據。

(二)參照法務部法律字第10103106010號函，健康資料庫之健保資料均已無法辨識特定個人，各該資料既已無從以直接或間接方式識別之，應非屬個資而無個資法適用。

(三)依個資法第6條第1項第2款、衛生福利部中央健康保險署組織法（下稱健保署組織法）第2條第5款與第8款規定可知，健保署之執掌除有全民健保事項外，另就醫療品質提升研擬、規劃及執行，乃至於一切與全民健康有關事項，均屬其職掌範圍。故健保署將所掌健保資料經處理後對外提供學術研究利用，其目的既係為提升醫療品質、促進醫療研究及全民健保等公益目的，自屬健保署法定職務範圍內。



(四)健康資料庫內健保資料經多次加密，顯有事前或事後之適當安全維護措施，依個資法施行細則第17條規定，應已符合個資法對個資保護之要求。另，除加密程序外，健康資料庫僅提供學術資料加值服務，而學術單位依所申請資料發表之論文研究，亦僅係個資分析研究後之結果，不會有個資揭露，亦已達「依其揭露方式無從識別特定之當事人」之要求，符合個資法第6條第1項第4款但書要件。

(五)健保署就健保資料所為利用行為，確有助醫療衛生及全民健保發展之行政目的達成，符合「適當性原則」；健保資料利用前均經加密程序而使該資料無從識別特定當事人，已相當程度保障當事人隱私，亦符合「最小侵害原則／必要性原則」；而醫療衛生與全民健保發展成果乃全民所得共享，所為個資利用行為又已經加密程序而無侵害隱私之虞，顯見所欲追求公益大於受限私益，自符「狹義比例原則」。

(六)資訊自主權既非絕對權利，而建置健康資料庫供學術利用亦可通過比例原則檢視，則上訴人所謂事前同意權或事後排除權，於增進公共利益之必要時本得以法律為適當之限制。

(七)衛福部基於全民健保主管機關之身分（全民健康保險法（下稱全民健保法）第4條與第7條規定參照），本得因執行法定職務必要，向健保署間接蒐集健保資料；且衛福部間接蒐集健保資料之法源依據，尚包括統計法第3條及衛生福利部組織法（下稱衛福部組織法）第2條規定，得免為事前告知之義務。

承前，健保署係依個資法第6條第1項第1款但書（法律明文規定，將健保資料提供衛福部；因該事由並無如同條項第4款「資料經過提供者處理後或蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人」之要求，故縱健保署將所掌健保資料提供予衛福部時未予加密，亦無違法情事。



國家圖書館出版品預行編目資料

醫療訴訟判解評析——醫與法的交錯 II

／吳全峰等合著；林萍章，吳志正主編。

-- 初版. -- 臺北市：元照，2020.01

面；公分

ISBN 978-957-511-255-4（精裝）

1.醫療糾紛 2.醫事法規 3.判解

585.79

108020843

醫療訴訟判解評析

——醫與法的交錯 II

5L043HA

2020年1月 初版第1刷

- 主 編 林萍章、吳志正
- 作 者 吳全峰、許慧瑩、蕭奕弘、吳志正、洪培睿
吳建昌、廖建瑜、施肇榮、林宗穎、黃鳳岐
周祖佑、鄭子薇、吳振吉、張宇葭、王 琄
劉兆菊、邱文聰、許華偉（依文章順序排列）
- 出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
- 定 價 新臺幣 680 元
- 網 址 www.angle.com.tw
- 專 線 (02)2375-6688
- 傳 真 (02)2331-8496
- 郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-255-4



元照出版

搶先試閱版

Talks between Doctors and Judges II
Comments on Judgements
in Medical Litigations

醫療訴訟判解評析

——醫與法的交錯II

- 將近年重要醫療訴訟判決完整收錄，並區分行政、民事與刑法類型，利於檢索閱讀。
- 每篇介紹判決事實概要與判決摘要，由各作者帶領讀者迅速了解判決歷審與理由，再進行評論。
- 深入淺出地講解個資保護、舉證責任、親自診察義務、告知說明義務及因果關係認定等常見的醫療過失訴訟中的關鍵因素，非常實用。
- 本書作者多具有醫療與法律雙重背景，能從不同面向分析判決，更能在醫療與法律的交錯中尋求平衡。



月旦實務講座



整形醫美醫療爭議
林萍章



醫療糾紛和解契約
之性質與效力
吳志正

ISBN 978-957-511-255-4



9 789575 112554



5L043HA

定價：680 元



元照網路書店



元照讀書館



元照出版公司

地址：台北市館前路28號7樓

電話：02-2375-6688

網址：www.angle.com.tw