

國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士學位論文

醫療行為刑事訴追政策之研究

—臺灣高等法院醫療專庭實證分析

A research on policy of criminal prosecution for medical
treatment—Empirical analysis on medical tribunal of Taiwan
High Court

指導教授：李聖傑博士

研究生：李蕙如撰

中華民國 105 年 1 月

謝詞

寫了近二年的論文，終於要在此做結束了，若在十年前，真的無法想像可以完成我的碩士學業，更無法想像係以刑事法完成。

首先，要感謝高等法院陳憲裕法官對我的提攜及照顧，在我空有律師執照卻不知為何而戰時，願意將我當成學習司法官從基礎開始予以指導。其以身體力行方式，讓我感受到法律的活潑及司法的人性溫度，並讓我見識到判決的生命力，激起我對法律的熱情。從報考政大的推薦函到本文的寫作方向，均有陳法官給予我寶貴建議的足跡，而本文的許多實務操作內容，多是得力於陳法官的審判經驗，也是平時我和陳法官的對話內容，若因此對於實務的運作有所助益，陳法官絕對功不可沒。

其次，我要謝謝李聖傑老師的指導和體貼。因我平日工作繁忙，無法像一般生一樣時常和老師討論論文進度，但每每和老師的討論，都使我獲益良多。無論從本文的大綱擬定到初稿內容的補充，每次老師都可以在我以為近完成時，提出個人的精闢見解，讓本文可以更臻完善。甚至，老師為了確定我是否可以參加口試，並未責怪我提出論文初稿時間太晚，卻挑燈夜戰把本文的初稿看完，這些種種，我都點滴在心。

再者，我要謝謝我的口試委員吳耀宗老師和楊雲驊老師。兩位老師願意在百忙當中擔任我的口委，並將論文內容看完，在口試當天又分別對我提出建議，使本文不足的部分，更添完備。而吳老師在每次信件的往返中，對我的鼓勵之語，更是讓我由衷感激。

我也要謝謝我的弟弟李泓家醫師。本文會以醫療糾紛出發，即是出自於他的關係，身為醫師的家屬，醫師對病人的付出及家庭的犧牲，我比一般人更能理解，因此，從進入政大時起，我便一直思索要如何為醫療糾紛解套之問題。而本文部分和醫療相關之內容或舉例，亦是出自於他給我的建議。

還要謝謝我的妹妹宛真，願意在我就學時期，犧牲假日休息時間，開車至政大接我回桃園，讓我免予舟車勞頓之苦，並給予我本文圖表製作之教學。我在桃園地院的同事王志傑律師、高院同事黃庭堅、章如玉、洪長成、徐家盛、高院陳坤地法官、北檢蘇振文檢察官對於我論文的協助、同事兼好友廖郁怡、彭惠筠及莊惠琦常常在 Line 中隨時支援我發問的論文問題及加油打氣，更是我在煩躁的寫作過程中，不可或缺的慰藉。吳麗英法官、高瑞瑤律師、政大法碩在職 101 級的同学、同事張嘉玲、黃秉涵、陳麗、陳奕錄、家人王詩涵、呂嘉正、呂宜義在此階段給予我的鼓勵及祝福，使我在對論文快要灰心之餘，又重燃自己的信心，均一併在此表達感謝之意。

最後，我要謝謝從小到大一直在經濟上及生活上默默支持我的父母，讓我始終可以很任性的作我自己想做的事。

2016.02.18



摘要

近年醫界產生「4大皆空」或「5大皆空」的醫生專業人才斷層現象，並將矛頭指向醫療糾紛。醫師的醫療行為刑事責任問題，依醫界觀點，不僅已造成醫療人才斷層，更使防衛性醫療行為發生。醫界為減輕醫療行為刑事責任推動修法，不論從早期所言之醫療行為除罪化、醫療刑責去刑化或近期所稱之醫事刑責明確化、醫療刑責合理化，均未能如願。

為公平妥適解決醫療糾紛爭議，修法並非唯一途徑，且醫療行為刑事訴追涉及刑事政策，故本文將以臺灣高等法院刑事醫療專庭實證分析，探討醫療過失案件在現行醫療糾紛刑事鑑定、刑事醫療專庭之專業性、刑事理論運用之缺失，及如何修正較為妥當之可行方向。

在刑事鑑定之改善，可考慮給予當事人陳述意見、申請覆議之機會、鑑定醫師應將法官漏未請求鑑定之爭點，主動積極記載於鑑定結果中，鑑定結果可同時呈現醫界之不同見解及輔助事證；在醫療專庭之改善，法官之在職教育，課程內容應更具系統性、醫療專庭法官不應經常輪換；在刑事理論上，現行所採之相當因果關係理論，已將因果關係和行為人之可歸責性混為一談，因此，相當因果關係應僅限於處理因果關係問題，而行為人之可歸責性認定，應引進客觀歸責理論，方能提供審判者更具體明確之判斷標準，釐清責任歸屬。

關鍵字：醫療糾紛、醫療行為、醫療專庭、專業法庭、實證分析、鑑定、高等法院、業務過失、相當因果關係、客觀歸責理論



目錄

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	4
第二節 問題意識.....	11
第三節 研究架構.....	14
第二章 醫療過失行為之刑法評價.....	17
第一節 醫療行為與醫療糾紛之區隔必要.....	19
第二節 我國醫療行為之特性.....	22
第一項 行為人動機係出於救人.....	22
第二項 醫療行為具有高度專業性.....	23
第三項 醫療行為具有裁量性及不確定性.....	23
第四項 醫療行為本身具有風險性.....	24
第五項 醫療技術種類繁多，且日新月異.....	26
第六項 醫學有其極限性.....	27
第七項 必須尊重病患之個人選擇權.....	27
第八項 醫療行為之密閉性.....	28
第九項 醫師工作負荷超載化.....	28
第三節 現行過失醫療行為之刑事處罰法規.....	31
第一項 業務過失傷害罪.....	31
第二項 業務過失致重傷罪.....	32
第三項 業務過失致死罪.....	32
第四節 我國刑法過失犯之特性.....	33
第一項 皆為結果犯.....	33
第二項 無共同正犯.....	33
第五節 小結.....	35
第三章 醫界對於醫療糾紛問題之司法訴求.....	37
第一節 程序方面—醫療專庭之建立.....	37
第二節 實體方面.....	39
第一項 醫療行為除罪化.....	39
第二項 醫療刑責去刑化.....	42
第三項 醫事刑責明確化.....	44
第四項 醫療刑責合理化.....	50
第三節 相關配套行為.....	52
第一項 醫療爭議處理.....	53
第二項 醫療事故補償.....	54
第三項 醫療糾紛處理及醫療事故補償法.....	60
第四節 小結.....	63

第四章 臺灣高等法院刑事醫療專庭判決分析.....	65
第一節 資料來源與研究流程.....	66
第二節 刑事醫療專庭之判決分析.....	75
第三節 小結.....	86
第五章 回應醫師訴求之省思.....	89
第一節 醫療專庭之目的無法落實.....	89
第一項 現行醫療專庭之缺點.....	89
第二項 醫療專庭之改進.....	98
第二節 醫師減輕刑事責任之困境.....	104
第一項 立法修正之困境.....	105
第二項 實體法之適用、修正問題.....	107
第三項 業務過失之存廢.....	115
第三節 小結.....	117
第六章 結論.....	119
參考文獻.....	125



表目錄

表 1：醫糾民眾的訴求目標（可複選）	17
表 2：1987-1992 各類醫事人員醫療糾紛的現況.....	21
表 3：1992 年至 2014 年醫院平均每日醫療服務量統計表.....	30
表 4：各高等法院管轄區域一覽表.....	70
表 5：近 5 年（2010~2014）各高等法院管轄範圍內醫療院所數及執業 人數.....	71
表 6：刑事醫療專庭案件收結情形.....	75
表 7：刑事醫療專庭被告身分別及所涉罪名情形.....	76
表 8：西醫師因狹義醫療糾紛案件涉訟之科別.....	77
表 9：醫師因狹義醫療糾紛案件被訴之判決結果.....	78
表 10：全國各檢察署起訴定罪率.....	79
表 11：醫師因狹義醫療糾紛案件之有罪判決得否易科罰金.....	80
表 12：狹義醫療糾紛案件當事人有無和解和緩刑與否之關係.....	81
表 13：狹義醫療糾紛案件當事人有無和解和刑度得否易科罰金之關係	81
表 14：狹義醫療糾紛案件當事人有無和解和刑度得否易科罰金及緩刑 之關係.....	82
表 15：醫師因狹義醫療糾紛被告案件選擇鑑定次數.....	83
表 16：醫師因狹義醫療糾紛被訴案件之鑑定單位.....	84
表 17：醫師因狹義醫療糾紛被訴案件多次鑑定結論一致與否.....	85
表 18：醫師因狹義醫療糾紛被訴案件判決理由和鑑定結論一致與否	85
表 19：2016 年臺灣高等法院刑事庭專業法庭分配表.....	94

圖目錄

圖 1：1987~2013 年衛生福利部醫事司受理委託醫事鑑定案件數統計圖	6
圖 2：衛生福利部醫事司 1987 年至 2013 年（即民國 76 年至 102 年） 醫療糾紛訴訟性質統計表.....	8
圖 3：醫療風險責任簡易圖.....	25
圖 4：司法院法學資料檢索系統法官版畫面 VS 院外版畫面.....	68

第一章 緒論

醫師被賦予神聖的救人使命，然如此崇高的志業，曾幾何時，讓病患對醫師之態度從「唯命是從」轉化成動不動以法律伺候：

【案例一】

基隆 1 對徐姓夫妻喜獲千金，在懷孕 7 週時，開始到新北市中和一家婦產科診所由陳姓院長進行產檢，產檢時照了 8 次超音波，醫生都說正常，但女嬰出生後，卻發現沒有雙手也沒有右腳，這對夫妻打算控告醫生業務過失。該診所陳姓院長說，從未說過自己沒疏失，擔任醫師 30 年，發生這樣的事也百思不解，可能因為超音波檢查時，只專注在看女嬰的頭部、心臟等發育，漏看了四肢，家屬如果堅持提告，他將坦然面對¹。

【案例二】

因搶救醫療人球邱小妹案聲名大噪的臺中梧棲鎮童綜合醫院(下稱童綜合醫院)腦神經外科主治醫師李○○，在同年 9 月為出車禍顱內出血的 20 歲陳姓男子進行腦部手術，術後 3 天，陳姓男子轉往臺中榮民總醫院(下稱榮總)治療，經電腦斷層掃瞄顯示陳姓男子顱內出血，榮總醫師遂於翌日手術將其腦內出血部分清除，惟因陳姓男子

¹ 摘自自由時報電子報網頁：<http://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/936415>，本案已於 2015 年 4 月 25 日由臺灣新北地方法院檢察署為不起訴處分，參自由時報電子報網頁：<http://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/1287971>，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

腦部持續累積血塊，已造成 2 度腦創傷，致其腦細胞壞死而左側癱瘓變成植物人。陳姓男子家屬因而對李○○等 3 位醫師及所屬童綜合醫院請求民事賠償。臺灣高等法院臺中分院依據行政院衛生署（現改稱為衛生福利部，下均以事發時之官署名稱或職銜敘述之）醫事審議委員會 2 次鑑定報告，認為陳男因腦部持續累積血塊，造成腦細胞壞死左側癱瘓，與醫師術後未積極以電腦斷層掃描，或置放顱內壓監測器追蹤監控腦壓和治療，有因果關係；且醫師之上開不作為醫療行為，不符合醫療常規，認定李○○等 3 名醫師及童綜合醫院有醫療疏失，判賠共計新台幣 3 千 2 百多萬元²。

【案例三】

某甲係某醫院婦產科主治醫師，適有產婦乙女因自發性產痛入院，某甲檢查後，認為因乙女懷有雙胞胎且胎兒胎位不正，故決定進行剖腹產手術，於當日下午 3 時 30 分完成。乙女於手術完成後約半小時，意識清醒，經麻醉護士檢查乙女血壓、心跳、呼吸均正常後，再送回病房，由病房護士約每隔半小時 1 次，檢查乙女之血壓、心跳、呼吸、子宮收縮、惡露量及昏迷指數均屬正常。同日晚上 8 時許，乙女出現噁心、眼前黑影之情形，某甲遂囑咐病房護士先給與乙

² 臺灣臺中地方法院 97 年度醫字第 2 號民事判決；臺灣高等法院臺中分院 99 年度醫上字第 11 號民事判決；最高法院 103 年度台上字第 706 號民事判決；臺灣高等法院臺中分院 103 年度醫上更（一）字第 1 號民事判決；最高法院 104 年度台上字第 2004 號民事判決，現由最高法院發回臺灣高等法院臺中分院民事庭 104 年度醫上更（二）字第 2 號審理中。

女施打生理食鹽水 500 毫升及止吐針 1 支。同日晚上 9 點 25 分，乙女家屬向病房護士表示乙女突然發生意識改變，呼叫不醒，某甲隨即聯絡 CPR 心肺復甦小組施以急救，並給予生理食鹽水、氧氣、插管、相關急救藥物、並實施心肺復甦術，急救至同日晚上 9 時 45 分，乙女心跳雖有回來，但是無法測到血壓，昏迷指數（醫學簡稱 GCS）仍為 3 分，遂轉入該醫院加護病房，由某甲與加護病房主治醫師某丙對乙女繼續進行急救，過程中，某甲對乙女施以腹部超音波檢查結果，乙女腹部並無腹水，而前揭急救過程中之抽血檢驗結果發現乙女有瀰漫性血管內凝血病變（醫學簡稱 DIC），隨著 CPR 心肺復甦術進行過程，其經由超音波發現乙女腹水持續增加。某甲等人急救乙女至翌日凌晨零時許，經乙女家屬同意，將乙女再行轉至某大教學醫院加護病房，由該院婦產科主治醫師某丁接手處理，乙女於該日凌晨 2 時許經急救無效後死亡。乙女家屬遂對某甲提出告訴，公訴人以某甲所為，涉犯刑法第 276 條第 2 項之業務過失致死罪嫌予以起訴³。

³ 本案歷經臺灣彰化地方法院 97 年度訴字第 665 號刑事判決；臺灣高等法院臺中分院 98 年度醫上訴第 541 號刑事判決；最高法院 100 年度台上字第 2888 號刑事判決，認被告醫師某甲無罪定讞。

第一節 研究動機

一個成功的醫療行為，原則上是由一群醫事人員合力攜手完成。整個醫療團隊行為之靈魂人物—醫師，在我國社會一向具有崇高地位，無論選考制度如何改變，醫學系亦始終排名高中生心中之前3志願，故我國醫學人才之優秀，自不待言。而醫師在「醫師誓詞」中宣示：「我鄭重地保證自己要奉獻一切為人類服務。我將要給我的師長應有崇敬及感戴；我將要憑我的良心和尊嚴從事醫業；病人的健康應為我輩首要的顧念；我將要尊重所託予我的秘密；我將要盡我的力量維護醫業的榮譽和高尚的傳統；我的同業應視為我的同胞；我將不容許有任何宗教、國籍、種族、政見或地位的考慮介乎我的職責和病人之間；我將要最高地維護人的生命，自從受胎時起；即使在威脅之下，我將不運用我的醫業知識去違反人道。我鄭重地、自主地並且以我的人格宣誓以上的約言」⁴等語，堪認醫師被賦予神聖的救人使命，然如此崇高的志業，曾幾何時，讓病患對醫師之態度從「唯命是從」轉化成動不動以法律伺候。而醫療行為是個過程，稍有閃失，即可能造成醫師揮之不去之訴訟夢魘；縱然醫師對其醫療診治過程自認並無疏失，但官司的不確定性及長期訟累，亦使醫師除了面對醫療工作的高風險壓力外，猶須面對訴訟的壓力。以上開案例一而言，孕婦之產前

⁴ 希波克拉底斯（Hippocrates）醫師誓詞，1948年日內瓦世界醫學協會大會宣言。轉引自李志宏，今天不談法律，臺灣醫界，第53卷第2期，2010年2月，頁8。

檢查，足以讓醫師有充裕時間做事前的充分判斷；案例二，病方為車禍顱內出血患者，此時醫師面臨在緊急狀況下快速為醫療行為的方案選擇；案例三，涉及醫師對即將臨盆之產婦生產方式選擇及術後照顧。從醫師角度而言，無論術前是否有足夠時間為治療方案選擇，或充分準備，術後是否充分照顧，一旦醫療結果不如預期，均有可能面臨民、刑事訴訟之糾纏，甚至如案例二而言，病方送進醫院時已是車禍顱內出血患者，醫師卻被要求需對病方所受之損害，負擔全額之民事賠償。縱然幸運者如案例三之醫師，雖歷經地院、高院及最高法院均認定乙女之死亡原因為無法預防之羊水栓塞⁵，而對其為無罪判決，惟該案案發時為 2006 年 12 月，迄至最高法院 2011 年 5 月 26 日無罪判決確定，已歷時 4 年半，訴訟對該被告醫師之身心煎熬，不言而喻。再者，依目前之官方統計資料，醫療糾紛申請鑑定案件自 1987 年 1 年只有 150 件不到，不到 30 年光景，在 2013 年卻已高達 550 餘件（詳下圖 1⁶），醫療環境的明顯惡壞及這些醫師前輩的斑斑血淚，使當初懷抱救人熱情之年輕醫師覺得動輒得咎，不願投入危險科別，而已踏入危險科別之醫師則大嘆不如歸去，免得惹禍上身。因此，近

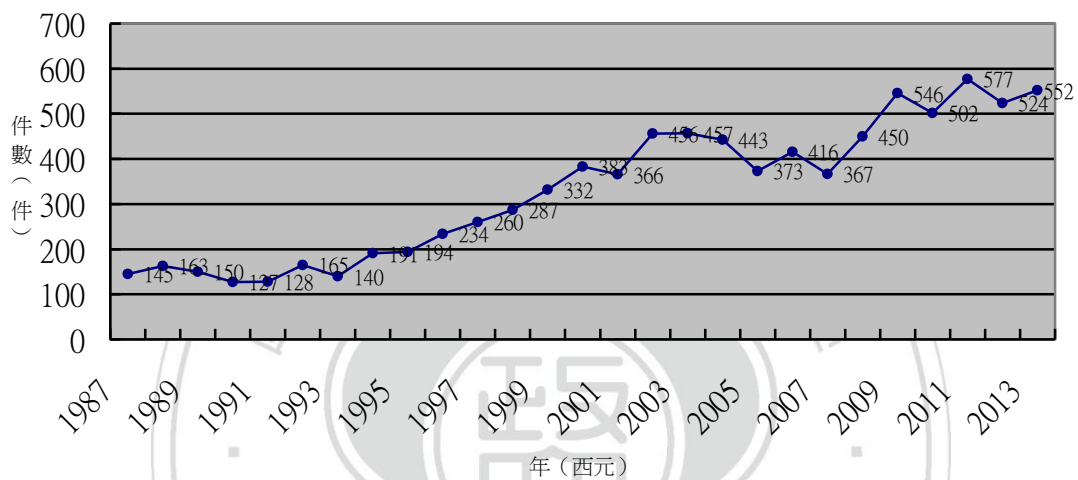
⁵羊水栓塞是一無法預防之產科急症，其臨床表現非常多樣化，常見症狀為突發之呼吸困難、心跳變慢，然後急速惡化至心肺功能衰竭；也可能出現中樞神經缺氧、神智不清，最後導致昏迷。參 102 年醫療糾紛鑑定案例彙編集，財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會，2013 年 12 月，頁 32。

⁶ 參衛生福利部醫事司網站，

http://www.mohw.gov.tw/cht/DOMA/DM1_P.aspx?f_list_no=608&fod_list_no=762&doc_no=1791，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

年來報章媒體一再報導醫療機構中之內、外、婦產、兒、急診科的醫生人數減少，產生「4大皆空」或「5大皆空」的醫生專業人才斷層現象，並將矛頭指向醫療糾紛，認為醫療糾紛是造成這選科不均現象的主因之一，即是如此。

圖 1：1987~2013 年衛生福利部醫事司受理委託醫事鑑定案件數統計圖



註 1：統計案件以完成審議（已結案）案件為主，前年度之部分案件尚未完成審議，故未列入統計。
 註 2：歸屬年度以司法檢調機關發函日為準。

由於醫療糾紛訴訟案件，具有相當之醫事專業性，因此中華民國醫師公會全國聯合會於 1999 年全國司法改革會議中提出，引進醫療專業人員參與司法之審判，以彌補職業法官對醫學專業能力之不足，並縮短法官仰賴醫事審議委員會往來調查審查之時間⁷。為回應醫界對於醫療訴訟審判專業度之訴求，及折衝專業參審制之相關問題尚未解決，立法院遂在 2004 年 4 月間 3 讀通過的醫療法第 83 條中明訂「法院應指定法院設立醫事專業法庭，由具有醫事相關專業知識或審判

⁷ 參吳運東，1999 年 7 月 7 日全國司法改革會議第 1 組第 4 次分組會議發言，收錄於全國司法改革會議實錄（下輯），司法院秘書處，1999 年 11 月，頁 956~957。

經驗之法官，辦理醫事糾紛訴訟案件」，司法院亦依該法自 2005 年 1 月起，在臺北、板橋（現改稱為新北）、臺中、高雄等 4 個地方法院設置「醫事專業法庭」，並在北、中、高 3 個高等法院或分院，設置二審醫事專業法庭⁸。

同時，由於民眾在面對醫療糾紛問題時，常以刑事追訴方式處理（詳下圖 2⁹），為避免醫師之醫療行為動輒以刑罰相繩，醫界與部分法律學者長期推動「醫療行為除罪化」或「醫事刑責合理化」，希冀以增訂醫療法第 82 條之 1 之特別立法方式，使醫事人員免於被刑事追訴，或使醫事人員僅負故意或重大過失之刑事責任¹⁰。法務部亦為凝聚社會共識於 2012 年 7 月 6 日召開「醫療行為應否除罪化或過失責任應否嚴格化」公聽會，使各方代表得以針對此問題陳述表達意見¹¹。惟行政院最後於 2012 年 12 月 18 日提交立法院審議之草案版本卻為：「醫事人員執行醫療業務，以故意或違反必要之注意義務且偏離醫療常規致病人死傷者為限，負刑事責任。但屬於醫療上可容許之風險，不罰。前項注意義務之違反，應以該醫療領域當時當地之醫療水

⁸ 參中華民國醫師公會全國聯合會網站：

http://www.tma.tw/meeting/meeting_02_info.asp?meete_id=934，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

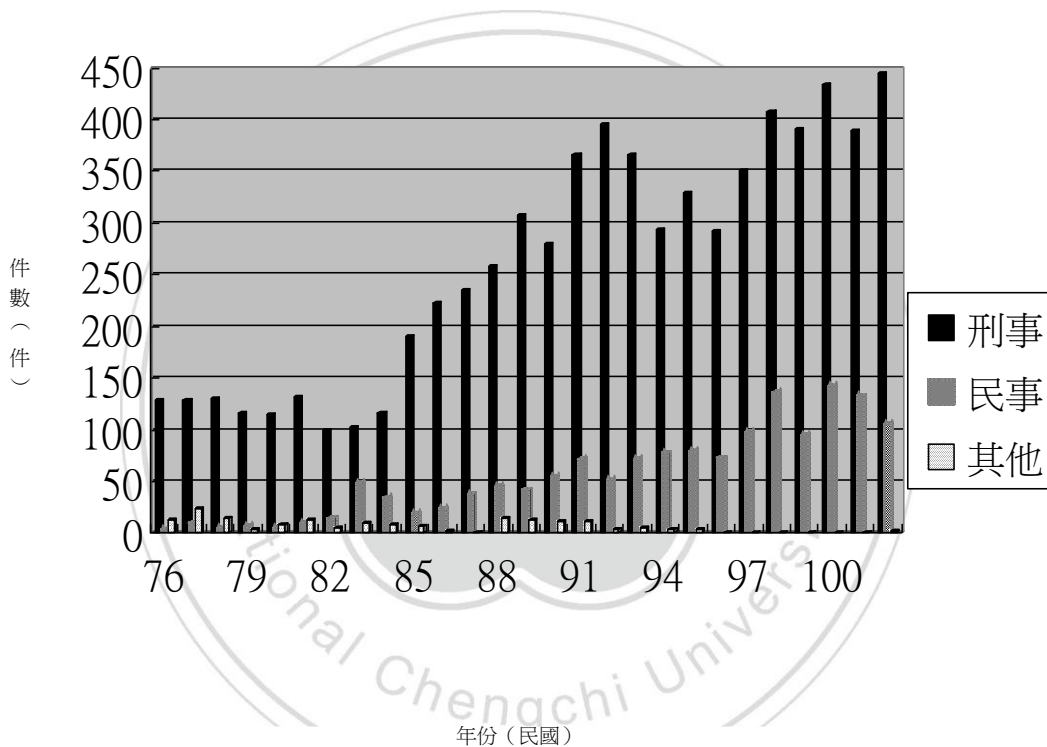
⁹ 同註 6。

¹⁰ 中華民國醫師公會全國聯合會建議修正醫療法第 82 條之 1 為：「醫事人員執行醫療業務，以故意或重大過失為限，負刑事責任。（第 1 項）前項所稱重大過失，係指嚴重違反注意義務且偏離醫療常規之行為。（第 2 項）醫事人員執行業務，因重大過失致病人死傷者，處 5 年以下有期徒刑或拘役，得併科 50 萬元以下罰金。（第 3 項）」參李明濱，化悲憤為力量 續推醫療刑責合理化，臺灣醫界，第 55 卷第 6 期，2012 年 6 月，頁 7。

¹¹ 參中華民國法務部網站：<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=272657&ctNode=27518>，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

準、醫療設施及客觀情況為斷。」不過是使長期刑法實務的判斷標準明文化，並非送交當初醫界計畫之修正版本，此無異使醫師長期所盼望的減輕刑責夢碎，因而醫界在多方考量下，再度發出動員要求，向友好之立委們溝通，希望不要通過行政院之修正版本¹²。

圖 2：衛生福利部醫事司 1987 年至 2013 年（即民國 76 年至 102 年）醫療糾紛訴訟性質統計表



註 1：統計案件以完成審議（已結案）案件為主，前年度之部分案件尚未完成審議，故未列入統計。

註 2：歸屬年度以司法檢調機關發函日為準。

至此，一切爭議仍舊回到原點。

¹²中華民國基層醫療協會

<http://www.dryahoo.org.tw/%e6%ac%a1%e7%b6%b2%e9%a0%81/%e7%b6%b2%e8%b7%af%e4%bd%88%e5%91%8a%e6%ac%84/%e9%86%ab%e7%99%82%e6%b3%95%e5%be%8b/%e9%86%ab%e7%99%82%e6%b3%95%e7%ac%ac%82%e6%a2%9d%e4%b9%8b%e4%b8%80%e4%b8%8d%e6%87%89%e6%8e%a1%e7%94%a8%e8%a1%8c%e6%94%bf%e9%99%a2%e7%89%88%e6%9c%ac.htm>，最後瀏覽日期為：2016年2月14日。但中華民國醫師公會全國聯合會卻採取不同看法，認為修法內容對醫療糾紛氾濫與專科醫事人力失衡之困境確有幫助，決議支持行政院版本，參李明濱，解開刑事訴訟桎梏 專注醫療本業守護全民健康，臺灣醫界，第56卷第1期，2013年1月，頁5。

然現今刑法對醫師所科之刑責確非合理化嗎？中華民國刑法於1935年國民政府制定至今，就業務過失部分之刑責即是這樣制定、適用；而且業務過失之大宗被告主體為營業車駕駛人，亦未聽聞有如醫師對刑責不合理之訴求；如真不合理，何以行政院最後通過的送交版本卻仍是依實務現今的認定方式制定？況依最高法院新的見解：

「醫療行為固以科學為基礎，惟因每個人之體質差異、病況變化等，當今醫學知識、技術、仍有其侷限，而具有不可預測性、複雜性與多樣性，則所謂醫療過失，應係指明顯應為而不為、不應為而為，或醫療行為操作層面等事項，診療醫師有所懈怠或疏虞。然於醫療過程中，個別病患之具體疾病、病程進展及身體狀況等主、客觀條件不一，且不時急遽變化，當有斟酌、取捨之事項。則如何選擇在最適當之時機，採取最有利於病患之治療方式，本屬臨床專業醫師裁量、判斷之範疇；倘診療醫師就此所為斟酌、取捨，確有所本，並無明顯輕率疏忽，或顯著不合醫療常規之情，不能因診療醫師採擇其所認最適時、有利於病患之治療方式，摒除其他，即謂其係懈怠或疏虞，有錯誤或延遲治療情事，而令其負刑法上之業務過失責任。」¹³堪認刑法或醫療法中對於如何判定醫療行為之過失責任雖未明文，然實務對於醫學專業有其侷限性、技術性、不可預測性、複雜性與多樣性上等態樣具

¹³ 參最高法院 102 年度台上字第 3161 號判決意旨。

有明確認知，因此對於醫師之業務過失責任有無，已採「明顯輕率疏忽」或「顯著不合醫療常規」作為判斷基礎，較一般過失行為責任之認定為寬認，顯然司法實務對於醫師之過失責任認定，已先行於醫師之修法訴求，採對醫師最有利之認定標準。故無論從刑法文字或刑事實務對醫師過失責任之認定，似均未見有醫師得以要求明文減免刑事責任之立論根據。然醫界卻仍一再地將急重症科別之「5大皆空」現象歸咎於立法不當，或司法實務係這現象的禍首，此歧異是否係因現行實務之運作方式或刑事理論之缺失所造成？

而醫師的醫療行為刑事責任問題，依醫界觀點，不僅已造成醫療人才斷層，更使防衛性醫療¹⁴行為發生，若仍繼續坐視不管，日後將會造成病人生病無醫可醫之情形出現。就患者而言，身體之損害或生命之消逝乃既存之事實，惟該事實之發生究竟係屬天意或人為疏失所造成，有必要予以釐清。而法院所扮演的中立角色，不僅是使醫療不幸事件的被害人或家屬，得以瞭解該不幸的發生原因為何，亦使專責救人的醫師名譽得以平反，以維護公平正義。因此，醫療糾紛的處理方式，不僅關係我國未來的醫學發展、人民健康之保障，甚至如果未來真有無醫可醫之情形發生，不僅威脅個人之生命存續，更將嚴重影

¹⁴ 所謂防衛性醫療，就是醫療上執行不必要之檢查，或迴避收治高危險病患或從事高危險性之手術或醫療。而防衛性醫療的產生，在於醫療過程中，為防止醫療糾紛事後法界認定的有無違反注意義務，而產生的無影響後續治療的醫療行為。參林杏麟、李維哲，醫療刑法與巨額賠償引發之防衛性醫療—壓死健保的最後一根稻草，臺灣醫界，第53卷第12期，2010年12月，頁38。

響我國的國防安全，故此議題深具爭議性及重要性。

第二節 問題意識

由於醫療訴訟中相關證據資料之取得就病方而言，常是遙不可及¹⁵，且病方縱然順利取得相關資料，多數病方及其家屬基於醫學之高度專業性，是否有能力解讀該文字意義，亦不無疑問。故病方若將雙方爭端僅以民事訴訟方式提出請求，雖依民事訴訟法第 277 條但書規定，可為舉證責任之轉換，即被告醫師需將相關病歷及護理紀錄予以提出，然病方對於醫師所提出之書面證據，也因這專業能力之不對等，幾乎無能力予以檢視、反駁，在我國民事訴訟程序係採當事人進行主義下，法院不會主動介入調查，因此，病方為求得勝訴判決，其所負擔之訴訟成本自然較高。相較之下，採行刑事訴訟的優點在於：免繳裁判費、得附帶請求民事賠償、藉由檢察官發動以保全證據、身為公益代表人之檢察官會主動介入調查證據，均足以使列於資訊弱勢地位之病方得以順利解讀相關書證之意義，並減少高額訴訟成本之支出。因此，在醫療糾紛案件中，多數人雖認為民眾係以刑逼民方式，要求醫師出面賠償，然若對於我國民、刑事訴訟進行方式有相當瞭解，或許採刑事訴訟解決為不得不然之狀況。

¹⁵ 中華民國醫師公會全國聯合會尚且曾於會員大會中通過決議：「建請全聯會反對將整本病歷影印交給病人」，更足徵醫界對於將病歷交給病方之排斥，病方要取得病歷資料實屬不易。參中華民國醫師公會全國聯合會 2000 年 5 月 21 日第 5 屆第 3 次會員代表大會會議紀錄，臺灣醫界第 43 卷第 7 期，2000 年 7 月，頁 73。

有鑑於此，醫師為了在這惱人的刑事纏訟過程中予以脫困，開始思索如何說服各界能夠重視其等所面臨之刑事責任問題。究竟醫師除了本身在臺灣的社會階層架構上，具有獨特的崇高地位外，醫療行為到底有何特殊性，能讓醫界或部分人士，為其發聲，希望能夠減輕醫師之刑事責任？

再者，醫界於 1999 年全國司法改革會議中，既已充分意識到醫療糾紛訴訟對醫師影響之問題，則在這長達 16 年的時間中，究竟醫界希望達到的司法訴求為何？何以在這漫長的過程中，似未見到對其刑事責任減輕的有利進展？期間醫界究竟面臨什麼困境？其又如何修正訴求方向？

又司法院依醫界當時倡議「醫事糾紛訴訟案件具有醫事專業性」，自 2005 年 1 月指定法院設置醫療專庭以來，迄今（2015 年 12 月）已推行 10 年有餘。何以這 10 餘年之醫療專庭設置仍無益疏減醫界對於醫療糾紛訴訟之恐懼？反而在設立之後卻讓醫療崩壞的討論更甚？由於法院的認定事實及判決過程均載明於判決書，且醫療糾紛案件的爭議往往出現在事實的判斷，而非適用法律的問題，現今的論文或專著亦多偏於以地方法院判決為研究對象¹⁶，然地方法院之事實認定有可能為高等法院所推翻，因此自有必要從醫療專庭的事實審終審

¹⁶ 例如，劉邦揚，我國地方法院刑事醫療糾紛判決之實證研究，國立陽明大學公共衛生研究所碩士論文，2009 年 6 月。

法院即高等法院判決內容著手，研究司法機關是否真為醫療專業人才斷層之幫兇？

另針對醫師之設立醫療專庭訴求，現行之醫療專庭運作方式，是否能發揮當時醫界推行所預期的效果？而所謂的業務過失，乃係醫師必須為病人的死、傷結果負責，則現行實務所採的相當因果關係理論，是否有其理論上之缺失，致使醫師成為代罪羔羊？

既然行政院目前通過的送交版本，並未對現今醫師的刑事過失責任認定有所改變，而醫療人才斷層對醫界而言，亦屬不爭之事實¹⁷，若仍企圖以修法方式挽救正在流失之 5 大科醫療專業人才，除緩不濟急外，更涉及刑事政策、修法成本之全盤考量，且依上開所言，實務對於醫師之醫療行為刑事責任，已採寬認之標準，則修法是否真能達到解決醫療人才斷層之目的，自有疑問。從而，若能改善現行實務之專庭運作方式或將現行所採之刑事理論予以調整，是否較能疏減醫界對司法審判之疑慮？故本文將同時針對現行刑事醫療專庭之專業性

¹⁷ 雖有研究顯示並未有 5 大科醫師欠缺之現象，例如：洪國華，台灣醫療刑事追訴之現狀與政策走向，國立臺灣大學法律學院科技整合法律學研究所碩士論文，2013 年 9 月，頁 45~49。但現各大醫院住院醫師招收不滿，或於住院醫師第 1 年訓練後即轉科，亦為一既成事實，故衛生福利部自 2013 年 9 月 1 日至 2015 年 9 月 30 日，由醫療發展基金針對外科等 5 大科住院醫師補助完訓津貼，即凡領有醫師證書，且執業登記於外、內、婦、兒、急診專科之住院醫師，於各年 8 月 31 日前(含)每完成 1 年訓練，即給予 12 萬元津貼補助；若該科專科訓練年限非為整數，如外科 3.5 年，則完成最後半年訓練，按比例給予 6 萬元津貼補助，希藉由提供誘因吸引醫學生投入 5 大科訓練與服務，並加強其完成訓練之意願，提高 5 大科醫師人力。參衛生福利部 103 重點科別住院醫師津貼補助計畫 http://www.mohw.gov.tw/cht/Ministry/DM2_P.aspx?f_list_no=9&fod_list_no=4559&doc_no=43586，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日；且依國家衛生研究院醫事人力發展研究評估報告，2022 年 5 大科醫師將短少 7445 人，轉引自救人就賠錢 外科醫師大減絕，天下雜誌，第 576 期，2015 年 7 月，頁 90。

及刑事理論之運用，依照現行之法律，提出個人認為可行的有效解決方案。

第三節 研究架構

醫療行為刑事訴追涉及刑事政策，本文將採歷史研究法及實證分析法作為研究方法，以探討醫療過失刑事糾紛較為妥適處理之可行方向：

一、歷史研究法：

由於醫界對於減輕其刑事責任之訴求，自 1998 年起開始推動¹⁸，而我國醫師均需加入公會¹⁹，中華民國醫師公會全國聯合會為其依醫師法第 31 條²⁰及第 35 條²¹規定所組成之機構，該公會亦是歷年來醫界推動修法之主要代表。為瞭解醫界之修法訴求，本文將藉由中華民國醫師公會全國聯合會歷次之相關會議紀錄、立法院相關會議紀錄、司法院網站及衛生福利部所開放查詢之相關文書，就醫界推動修法歷程之主張，區分程序及實體兩大面向，探討醫界長期以來面對醫療糾紛刑事案件所研擬的解決對策、是否已達成訴求、及外界例如：衛生福利部、法務部、立法院及學者研討會意見對其該時之訴求回應，以瞭

¹⁸ 參吳運東，專論「回首來時路，展望無限可能的未來」，臺灣醫界，第 47 卷第 4 期，2004 年 4 月，頁 5。

¹⁹ 醫師法第 9 條第 1 項規定：「醫師執業，應加入所在地醫師公會」。

²⁰ 醫師法第 31 條：「醫師公會分直轄市及縣（市）公會，並得設醫師公會全國聯合會於中央政府所在地」。

²¹ 醫師法第 35 條：「醫師公會全國聯合會應由 3 分之 1 以上之直轄市、縣（市）醫師公會完成組織後，始得發起組織」。

解醫界方認為其等之真正需求為何？及對其有利之法案何以遲遲未能進入立法院大會審議之修法困境為何？並同時敘明衛生福利部或國會立委，為減緩醫療糾紛問題尖銳化及避免外界對於減輕醫師刑事責任之存疑，所提出之相關配套措施。

二、實證分析法：

法學實證分析研究得以觀察制訂後之法律是否發生規範控制力，及是否發生修法目的之立法預期，方能就現有制度為改善，或作為日後修法參考之依據。由於醫事專業法庭自修法成立迄今，已在實務運作 10 年有餘，其中，司法院所指定之二審醫事專業法庭，以臺灣高等法院轄下的行政區域，為全國醫療院所及執業醫事人員最多之處，且其本身又具有全國案件量最多、事實審之最後審等特點，因此，本文擬以臺灣高等法院刑事醫療專庭 2005 年 1 月 1 日起至 2015 年 8 月止之判決為實證分析，將這 10 餘年之收案件數、被告之醫事人員身分別、所屬科別、定罪率、刑度、當事人和解與否對於定刑之影響、個案鑑定次數、鑑定單位選擇、多次鑑定之結論是否一致及判決結果和鑑定結果之一致性比例等數據完整呈現，以從中探討現行刑事醫療專庭運作下的真實樣貌。

又從醫界歷年建議修法所面臨的困境，及修法技術之難度，欲以特別法增修方式，減輕醫師之刑事責任，可能困難重重而遙遙無期，

因此本文將探討除修法外是否有其他方法可以解決現實醫師對於醫療糾紛刑事訴訟之恐懼。而影響醫療糾紛判決之結論正確與否，不外是正確之事實認定及正確之涵攝法律。事實認定是否正確涉及審判者之專業及鑑定結果之公正；涵攝法律是否正確則端賴刑事理論本身之操作是否妥當。醫界對於醫療專庭失去信任，是否係因審判者之第二專業不足？或鑑定過程有誤？如果在事實已明之情形下，現行之相當因果關係理論操作，是否恰當？有無可以補救之方法？故本文將針對醫界方所提出之程序訴求，檢討現行醫療專庭之缺失及所面臨之困境，及醫療專庭之專業落實在現行體制下之改進方法；並針對醫界方所提出之醫療法第 82-1 條之修法訴求，先呈現目前反對其修法方之理由，及若不修法，司法實務是否得以在不違背現行體制規定下，引進更適切之刑事理論，使審判者在處理刑事醫療糾紛訴訟時，對於行為人醫療行為之歸責性，有更精確之判斷，以明司法在為國家解決醫療專業人才危機時，除了避免扮演醫療體系崩盤之催化劑外，是否有更積極之作為，協助醫師解決這醫療危機之問題。

第二章 醫療過失行為之刑法評價

依據財團法人臺灣醫療改革基金會於 2007 年歷經 6 年多，統計 1,450 筆諮詢案件的調查顯示²²，醫糾民眾的訴求目標如下(見表 1)：

表 1：醫糾民眾的訴求目標(可複選)

訴求的目標	調查人數(人)	佔調查人數之比率(%)
道歉與瞭解真相	394	23.7
賠償	361	21.7
後續醫療照顧	228	13.7
預防類似不幸	148	8.9
尚未決定	121	7.3
法律制裁	120	7.2
揭露事件	40	2.4
改善院所軟硬體設施	17	1.0
其他	94	5.7
未填答	589	35.4

註 1：醫改會受理醫療糾紛諮詢統計，總個案數：1450 件，總服務人次：1663 次。

註 2：百分比=人次/總服務人次

以願意作答的民眾而言，與民眾的財產權無關部分，希望道歉與

²² 參財團法人臺灣醫療改革基金會網頁：http://www.thrf.org.tw/Page_Show.asp?Page_ID=534，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

瞭解真相 (23.7%)、預防類似不幸 (8.9%)、法律制裁 (4.5%)、揭露事件 (2.4%)、督促院所軟硬體設施改善的民眾 (1%)，合計比率達到 40.5%；與民眾的財產權相關部分，請求賠償 (21.7%) 及後續醫療照護之人 (13.8%)，合計比率為 35.5%。堪認請求賠償未必是醫糾民眾的主要訴求。而 2012 年 12 月 14 日臺大醫院吳建昌醫師於「醫療傷害處理之法律與政策會議」中發表的全國民調也顯示，民眾提出醫療傷害訴訟的主要目的，相對於 6 成民眾希望補償或懲罰醫師，高達 91.40% 之民眾是為改善醫療品質與了解真相²³。故以上開 2 份調查報告觀之，多數病方選擇以刑事方式追訴，或許真係為了釐清醫療傷害之真相，而非志在獲得賠償。

由於病人從進入醫院掛號後，到完成看病領藥離去，所接觸之不同醫院人員，處理職務各有不同，例如：醫師、護理師、藥師，有的或許僅是從事醫療行政事務，例如：掛號人員、幫忙送病歷至診間之人員，協助醫療之順利完成。然並非所有在醫療院所發生之爭執均屬於醫、法間目前爭議不斷之問題。因此，在討論刑事醫療糾紛問題前，應先將與刑事責任相關之醫療行為，及本文擬欲探討刑事追訴之對象主體，為明確界定，方能予以聚焦討論。

²³ 財團法人臺灣醫療改革基金會 2012 年 12 月 25 日新聞稿附件。參財團法人臺灣醫療改革基金會網頁：http://www.thrf.org.tw/Page_Show.asp?Page_ID=1626，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

第一節 醫療行為與醫療糾紛之區隔必要

按醫師法第 28 條規定：「未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務者，處 6 個月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 30 萬元以上 150 萬元以下罰金，其所使用之藥械沒收之。但合於下列情形之一者，不罰：在中央主管機關認可之醫療機構，於醫師指導下實習之醫學院、校學生或畢業生。二、在醫療機構於醫師指示下之護理人員、助產人員或其他醫事人員。三、合於第 11 條第 1 項但書規定。四、臨時施行急救。」故除非係由取得合法醫師資格之本人或依其指示下所為之醫療行為，方屬合法，否則會被論以密醫罪。而何謂醫療行為？我國現行相關法規並未明確規定其定義，然依行政院衛生署 1992 年 8 月 11 日衛署醫字第 8156514 號函示：「按醫療行為係為指凡以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為的診察、診斷及治療；或基於診察、診斷結果，以治療為目的，所為的處方、用藥、施術或處置等行為的全部或一部的總稱」等語可知，該函示以醫療行為人主觀上必須具有以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，或基於診察、診斷結果，以治療為目的；客觀上須有診察、診斷及治療或處方、用藥、施術或處置等行為為認定標準。從而，醫療行為之範圍實相當廣泛而抽象。且隨著時代的進步及社會的變遷，上開定義未必合於現行的臨床醫學，例如：現今充斥的美容醫學未必可以上開定

義所涵攝。故有學者提出更明確之區分方法，只要該行為具備醫療目的（以治療、矯正或預防為目的）、醫治行為（即有診察、診斷及治療行為）、用藥行為（即有處方或用藥行為）三要素者，即屬醫療行為²⁴。

所謂醫療糾紛，可區分為「廣義醫療糾紛」與「狹義醫療糾紛」，前者泛指一切醫病間的爭執，舉凡對於醫療費用的爭執、醫德的爭執或對於醫療傷害責任歸屬的爭執均屬之；後者僅指醫療傷害責任歸屬的爭執²⁵。目前醫界與法界間討論最甚的重點為，因醫療行為所生之不利結果責任爭執，即是屬於狹義醫療糾紛之範疇，也是本文擬欲討論的部分。而由上開所述，醫療行為的行為主體，並非限於醫師，且依據行政院於 2012 年 12 月 18 日送交立法院審查之「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」草案第 3 條第 1 款規定：「本法用詞，定義如下：一、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（事）機構負責所生爭議。」，堪認除了醫師以外之醫事人員，例如：護理師²⁶或檢驗師²⁷等均有可能為不良結果之醫療行為負責，自亦

²⁴ 蔡墩銘，醫事刑法要論，翰蘆，2005 年 9 月 2 版，頁 113。曾淑瑜，醫療過失與因果關係，翰蘆圖書出版，2007 年 10 月再版，頁 19。

²⁵ 楊秀儀，論醫療糾紛之定義、成因及歸責原則，臺灣本土法學雜誌，第 39 期，2002 年 10 月，頁 121 至 131。

²⁶ 如北城醫院打錯針案，即是護理師被論以刑事責任，參臺灣高等法院 92 年矚上訴字第 1 號刑事判決。

²⁷ 如台大醫院誤植愛滋器官風暴，起因於檢驗師與協調師之間對於器捐者是否為 HIV 感染者之口頭溝通，出現失誤。摘自中時電子報網頁：

<http://magazine.chinatimes.com/ctweekly/20110908003282-300106>，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

擔負訴訟之風險。然依目前各類醫事人員所發生之醫療糾紛案件統計，以醫師所佔之比例最高（詳下列表 2），此或係因多數醫療行為係由醫師或依其指示完成，醫師在臨床醫療上佔有極重要之地位，為限縮本文討論之內容，且本文研究動機即係為解決現今醫療專業人才斷層的問題，故探討之行為人身分別將僅限於醫師（包含西醫師、牙醫師、中醫師）。

表 2：1987-1992 各類醫事人員醫療糾紛的現況²⁸

身分別	所佔比例
西醫師	89.24%
牙醫師	0.96%
中醫師	0.53%
藥師	0.25%
護理師（士）	3.43%
醫檢師（士）	0.86%
其他醫事人員	0.02%
助產士	0.01%
其他	4.7%

²⁸ 蔡墩銘，醫事刑法要論，翰蘆，2005 年 9 月 2 版，頁 22。按醫療法第 10 條第 1 項規定：「本法所稱醫事人員，係指領有中央主管機關核發之醫師、藥師、護理師、物理治療師、職能治療師、醫事檢驗師、醫事放射師、營養師、藥劑生、護士、助產士、物理治療生、職能治療生、醫事檢驗生、醫事放射士及其他醫事專門職業證書之人員。」因此，該表所指之「其他醫事人員」應是指排除醫師、藥師、護理師、醫檢師以外之醫療法第 10 條第 1 項之醫事人員，而「其他」則係指非醫療法第 10 條第 1 項所規定之醫事人員。

又依我國普通刑法而言，醫師因醫療行為而生之犯罪類型主觀犯意，並非僅限於過失犯，亦有可能成立故意犯，諸如墮胎罪、加工自殺罪或殺人罪（安樂死）、遺棄罪（對重症病人不予救助）²⁹等罪名，均有可能因醫療行為之介入而發生，但現今醫療法修正的爭議點係在醫療過失犯，相較之下，長久以來醫療故意犯之刑事處罰醫界與法界間較無異見，故本文所討論之內容也僅限於醫師過失醫療行為的探討。

第二節 我國醫療行為之特性

欲探討醫師的過失醫療行為問題，首先必須明瞭醫療行為與一般行為的差異性或獨特性，方能合理看待其應負之刑事責任問題。依通說而言，醫療行為本身具有動機出於救人、高度專業性、裁量性及不確定性、風險性、醫療技術種類繁多，且日新月異、極限性、必須尊重病患個人選擇權、密閉性及我國因醫療政策而獨有之工作負荷超載化等特性。以下予以分點詳述之：

第一項 行為人動機係出於救人

醫療行為既本於以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，故醫師之行為動機絕大部分在於「救人」（美容醫學是否係出於

²⁹ 參丁予安、黃珮清，號角響起，推動醫療疏失除罪化之進程，臺灣醫界，第 55 卷第 12 期，2012 年 12 月，頁 50。

此高尚動機，則有疑義)，相較於其他刑法上所論處之過失犯，雖未必有「害人之動機」，但醫師之救人動機確係比較具有正面性。

第二項 醫療行為具有高度專業性

相對於人體結構之複雜性，疾病之種類名稱及治療方式之選擇亦極其繁多，故醫學之高度專業性，自不在話下。而醫學名詞之專業複雜更是一般人難以親近，因此，縱然醫師對於病患以中文文字表達疾病種類及治療名稱，多數人對於疾病之治療方式及風險評估，仍無法僅單純透過醫師之說明，即可如醫師般得以正確判斷，因此雙方之資訊實不對等。故在醫療糾紛案件出現時，除非病方本身具有醫學背景，否則尋求第三人為公正專業意見，自是必須。

第三項 醫療行為具有裁量性及不確定性

醫療行為是一種高度依賴統計的科學，無論是疾病之認定或治療方式的選擇，無一不是依據以往的醫學統計經驗，而做判斷。加以人體結構之複雜性，每個疾病之病徵或治療結果在不同的人體表現上未必相同。因此，醫師之診療行為，無非係透過病人已呈現的外在病徵及現行的科學儀器，依其專業知識判斷該病徵在統計醫學上，可能係屬於何種疾病，再透過對該疾病之判斷及不同病人的年齡、身體狀態，選擇對該病人「併發症最少，成功率最高」之治療方式，為病人

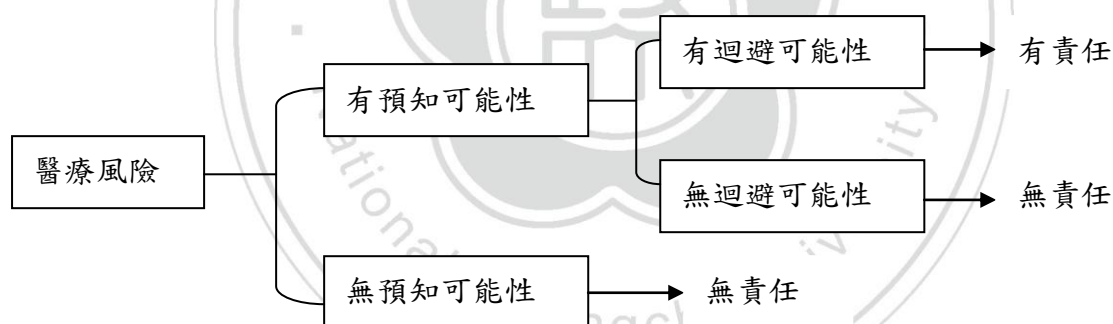
提供合理之治療方案。從而，醫師在疾病的確認及治療方法之選擇上，具有高度的專業裁量性。但畢竟醫療具有不確定性，即便是目前教科書及醫界認同的方法，亦未必適用於所有病患，而且醫師是人不是神，一旦醫師在疾病的確認或治療方法之選擇上，運氣不好而判斷錯誤，就如同在高速公路下錯交流道一樣，除非有其他替代方案，或不趕時間，否則幾乎無法如預定時間到達目的地，而人命之救助有時就是和時間競賽，一旦未在第一時間選擇正確的治療方式，就有可能造成不可逆的病程。惟疾病的確認或治療方法之選擇若係基於合理的判斷，例如：有專業的論著或實證醫學為基礎，則該選擇錯誤未必是過失，只是一旦治療結果未如預期，醫師恐將面臨病人或其家屬以訴訟方式解決，以釐清責任。

第四項 醫療行為本身具有風險性

雖說醫療行為是一種統計科學，但仍不免發生以現代科技仍不能完全掌握之危害，該危害即是風險，尤其在侵入性之治療行為更是如此。例如：麻醉、手術、侵入性之診斷儀器、藥物等，均有可能因病人之身體狀況、年齡、過敏反應不同外，造成不同程度之風險。對該風險已發生之病人本體而言，風險已不再是單純的機率，而是一個百分百發生的問題。而醫療風險又可分為「有預知可能性」與「無預知

可能性」，前者例如接受腹腔內手術後發生腸沾黏³⁰，後者例如無過敏病史之人服用抗痙攣劑藥卡巴氮平（carbamazepine，又稱 Tegretol），發生史蒂文—強生症候群（Stevens-Johnson syndrome，縮寫為 SJS）之急性藥物過敏反應³¹。有預知可能性又可分為「有迴避可能性³²」與「無迴避可能性」。一旦醫療行為之風險超出醫師之預知或即使醫師預知卻無迴避之可能（例如：治療癌症，會引致掉髮），則該傷亡結果即非屬醫師所造成，換言之，醫師之醫療過失行為需排除此種醫師無法掌握之風險。

圖 3：醫療風險責任簡易圖



³⁰ 接受腹腔內手術（大腸直腸相關手術、婦科骨盆腔手術）的患者，多數會發生輕、重程度不一的腸沾黏性腸阻塞，症狀包括腹痛、嘔吐、腹脹等，嚴重的腸阻塞可能造成腸壞死。摘自自由時報電子報網頁：<http://news.ltn.com.tw/news/life/paper/545190>，最後瀏覽日：2016年2月14日。

³¹ 史蒂文—強生症候群其症候之發生應與特殊體質有關，無法預防，亦無法藉由檢查而預測。參最高法院 101 年度台上字第 2637 號判決之衛生署醫事審議委員會鑑定意見。

³² 醫師之迴避能力，不限其本人之能力，若其可求助於其他科醫師共同排除可能出現之醫療危險，此種情形亦視為醫師具有迴避能力。參曾淑瑜，醫療過失與因果關係，翰蘆圖書，2007 年 10 月再版，頁 125。

第五項 醫療技術種類繁多，且日新月異³³

疾病之治療方法或治療儀器，隨著人類科學之進步而發展，例如：前有世紀黑死病之稱之愛滋病（AIDS，又稱後天免疫缺乏症候群）在現今 21 世紀已不再是不治之症；而每年在臺銷售最高達 224 萬顆的知名減肥藥物諾美婷（Reductil），也因國外研究恐增心血管疾病風險，被衛生署要求於 2010 年 10 月 11 日起下市³⁴。從而，在認定醫師之醫療行為是否已盡其所負擔之注意義務，應以「行為當時」的醫療水準為判斷依據。但即便如此，疾病之治療方法或治療儀器之選擇，有時仍受限於醫師之技術或醫院之資力、設備。而目前法律實務上對臨床醫療實踐之醫療水準判斷，原則上醫學中心之醫療水準高於區域醫院，區域醫院又高於地區醫院，一般診所最後；專科醫師高於非專科醫師³⁵。此參諸行政院衛福部所訂醫療糾紛鑑定作業要點第 16 條規定：「醫事鑑定小組委員及初審醫師，對於鑑定案件，應就委託鑑定機關提供之相關卷證資料，基於醫學知識與醫療常規，並衡酌當地醫療資源與醫療水準，提供公正、客觀之意見」，亦同此見解。再

³³ 張瑜鳳，當白袍遇見藍袍：醫療爭議事件之司法實務，醫療安全暨品質研討系列《64》醫院的醫療爭議與衝突管理，2014 年 5 月 24 日臺大醫院講堂演講資料，中華民國醫師公會全國聯合會、臺灣醫學會、臺大醫院、財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會、財團法人藥害救濟基金會主辦，收錄於臺灣醫界，第 57 卷第 8 期，2014 年 8 月，頁 33。

³⁴ 摘自蘋果日報網頁

<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20101010/32874669/>，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

³⁵ 參最高法院 97 年度台上字第 2346 號判決意旨。

者，醫師之能力與醫療環境的好壞必須分別論斷之，蓋有能力卻無該設備予以配合，好比巧婦難為無米之炊；有設備卻無能力，亦如同逼小孩開大車³⁶。從而，在判斷醫師之醫療行為是否已盡其所負擔之注意義務，必須醫師能力與醫療環境兩者兼具備有之，醫師卻未為，方能稱其未履行其注意義務。

第六項 醫學有其極限性

縱然目前科技之發達讓人類得以對火星有更進一步之認識，但在醫學上仍有許多疾病之發生原因或治療方式，仍為人類無法克服之難題。例如，本文案例三所指之「羊水栓塞」或大家所熟知之運動神經元疾病（motor neuron diseases）即俗稱「漸凍人」症，至今發病原因仍然不明，且依目前之醫療技術亦未有較為具體有效之治療方式。因此，醫師有時面對病人之病痛，也無力回天，僅能坐以待斃。

第七項 必須尊重病患之個人選擇權

由於每個病患對風險承受度不同，經濟能力亦不相同，因此，在醫療行為的選擇上，一旦醫師提供正確的風險資訊供病患選擇，原則上醫師對病人的選擇應予以尊重。在此有一長久的宗教醫學爭議問

³⁶ 例如：要求擔任外科主任醫師之被告，於判斷腎臟修補方式不能達到止血效果時，應將腎臟摘除即可有效止血。蓋外科醫師與泌尿科醫師有別，一般外科醫師除非受過腎臟移植訓練，否則要求外科醫師摘除腎臟，無異如同要求耳鼻喉科醫師開刀割除盲腸一樣。臺灣高等法院臺南分院 92 年度上訴字第 581 號刑事確定判決理由，並未對本身為醫院外科主任之被告醫師何以具有摘除腎臟之專業能力予以說明，即認被告醫師有上開過失，似有說理不足之處。

題，至今仍無定論。即因宗教信仰原因（例如：耶和華信仰者）之未成年子女需以輸血治療時，該父母是否得代替子女為拒絕。

第八項 醫療行為之密閉性

一般犯罪行為之發生經過可能在事後會有監視錄影畫面或錄音檔案可供佐證，而醫療事故之發生卻常陷於各說各話之窘境，此乃在於醫療行為之密閉性。由於醫療行為之過程，醫病雙方本於隱私權或信任關係，除非有特殊情形，否則不會有全程錄音、錄影之過程，因此在認定醫療行為是否有疏失時，除了相關人等之人證部分，原則上在物證上之取得僅能依賴病歷記載及護理紀錄，佐以對病方本身之勘驗方式，以釐清醫師之治療行為是否有所疏失。

第九項 醫師工作負荷超載化

全民健康保險自 1995 年 3 月實施以來，大幅減少個人及家庭之醫療費用負擔，因此民眾使用醫療服務的次數明顯增加。以下表 1992 年至 2014 年之醫院醫療服務量觀之（詳表 3³⁷），全國門診、急診及手術之每日人次，除門診僅有 3 成之提升外，急診及手術均有高達 6 成左右之成長。然而，在此同時全國醫院家數卻不增反減，此或係因醫療費用低廉，造成民眾小病亦往大醫院集中，因而造成中小型醫院

³⁷ 見衛生福利部統計處網站：<http://www.mohw.gov.tw/CHT/DOS/>，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

的營運無法維持而關門。惟這些存活下來的大醫院，是否有足夠的硬體設備及人力資源足以應付病者數之高度成長，或是否仍舊可讓民眾享有和全民健康保險前同樣的醫療服務，不無疑問。雖由下表 3 觀之，醫師人數亦同幅成長 58.61%，然以容易發生醫療糾紛之急診及手術平均每日人次之成長分別為 68.62%、59.38%，均高於醫師之成長幅度，堪認急診及手術醫師之工作負荷大於以往，更遑論此統計係以所有科別之執業醫師計算之，若其中有選科失衡之情形發生，即有可能使現存之急診及手術醫師在相同時間為診治更多的病者，必須以診療時間縮短或扼要說明病情方式來消化就診人數增加之問題，甚且，部分以業績掛帥的私人醫院，會要求醫師將個別病者之看診時間縮短，以達到其能夠大量獲利之目的。

此種將醫師之診療行為視同如製造業勞工之平價醫療若未生不良結果，當然彼此相安無事；但一旦醫療行為發生不幸之結果，醫師在未充分溝通下所為之醫療行為即有可能會被認為草率，未盡到望、聞、問、切之責，因此醫病之間的信任關係亦因醫師之醫療業務加重而隨之崩解。此由第一章中之圖 1 及圖 2 觀之，在 1995 年全民健康保險實施後，衛生福利部受理委託醫事鑑定案件數及醫療糾紛刑事訴訟案件數開始明顯增加，且有一去不復返之趨勢，堪認醫療糾紛案件亦隨醫師醫療業務之加重而增加。故在我國醫師之醫療行為尚具有工

作負荷超載之特性。

表 3：1992 年至 2014 年醫院平均每日醫療服務量統計表

年別	醫院家數	每萬人口執業醫師人數	平均每日人次			
			門診	急診	手術	合計
1992	822	10.77	283,973	10,855	3,475	298,303
1993	810	11.19	302,387	11,653	3,497	317,537
1994	828	11.55	305,301	11,916	3,813	321,030
1995	787	11.46	294,090	12,779	4,001	310,870
1996	773	11.52	319,017	13,677	4,554	337,248
1997	750	11.83	330,036	14,405	4,687	349,128
1998	719	12.39	346,483	14,958	4,746	366,187
1999	700	12.77	358,160	16,120	5,051	379,331
2000	669	13.25	355,831	16,943	5,179	377,953
2001	637	13.63	369,552	16,985	5,231	391,768
2002	610	13.99	372,900	18,085	5,287	396,272
2003	594	14.32	342,152	16,679	4,905	363,736
2004	590	14.69	376,620	18,823	5,408	400,851
2005	556	14.96	353,992	18,638	5,171	377,801
2006	547	15.24	342,424	17,998	5,243	365,665
2007	530	15.6	352,383	18,391	5,262	376,036
2008	515	16.1	355,129	18,116	5,311	378,556
2009	514	16.37	367,865	19,874	5,460	393,199
2010	508	16.77	373,217	19,807	5,486	398,510
2011	507	17.21	377,574	20,477	5,543	403,594
2012	502	17.54	389,171	20,544	5,754	415,469
2013	495	17.94	394,026	19,456	5,888	419,370
2014	497	18.32	400,468	20,093	6,077	426,638

2014 年與 1994 年時之增減比較	-39.98%	58.61%	31.17%	68.62%	59.38%	32.90%
----------------------	---------	--------	--------	--------	--------	--------

第三節 現行過失醫療行為之刑事處罰法規

刑法第14條規定：「行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失（第1項）。行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其發生而確信其不發生者，以過失論（第2項）。」因此，在不法構成要件層次下，行為人之行為是否具有過失，端視其是否違反注意義務。再刑法上所謂業務，依最高法院71年台上字第1550號刑事判例認為：「係指個人基於其社會地位繼續反覆所執行之事務，其主要部分之業務固不待論，即為完成主要業務所附隨之準備工作與輔助事務，亦應包括在內」，而醫療行為屬於醫師依其社會地位繼續反覆所執行之事務，自屬於刑法所指之業務意涵。故現行醫師面臨醫療糾紛之刑事追訴條文，大抵可分為下列3種類型：

第一項 業務過失傷害罪

刑法第284條第2項前段：「從事業務之人，因業務上之過失傷害人者，處1年以下有期徒刑、拘役或1千元以下罰金。」此為業務過失傷害罪之規定。又依同法第287條規定，刑法第284條之罪須告訴乃論，故一旦有醫療糾紛出現時，須待病者對醫師提出告訴，始會進入刑事偵查階段。而告訴乃論罪之特點在於，告訴人依刑事訴訟法第238條規定，得於第一審辯論終結前，撤回其告訴。故醫、病雙方若在第一審辯論終結前達成和解或調解成立，而由病方撤回告訴，則檢察官

或法官將分別依刑事訴訟法第252條第5款或第303條第3款規定，分別為不起訴處分或不受理判決。

第二項 業務過失致重傷罪

刑法第284條第2項後段：「從事業務之人，因業務上之過失…致重傷者，處3年以下有期徒刑、拘役或2千元以下罰金。」，此為業務過失致重傷罪之規定。所謂重傷與否，乃係依同法第10條第4項規定，以視能、聽能、嗅能、四肢及生殖機能有無毀敗或嚴重減損；其他於身體或健康，有無重大不治或難治之傷害做判斷。而本罪依同法第287條規定，亦屬告訴乃論，因此，即便病方因醫療行為而成為植物人，仍須待病方家屬對醫師提出告訴，始會進入刑事偵查階段。而告訴乃論罪之特點，已如上述，不再贅言。

第三項 業務過失致死罪

刑法第276條第2項：「因業務上之過失犯前項之罪者（即致人於死），處5年以下有期徒刑或拘役，得併科3千元以下罰金。」，此為業務過失致死罪之規定。相較前面兩罪，此屬唯一之非告訴乃論罪，故不僅檢察官得以主動介入調查，且一旦檢察官偵查起訴後，即使醫師與病方家屬事後達成和解或調解，依刑事訴訟法第238條第1項反面推論，病方家屬亦不得撤回其告訴，惟雙方之和解或調解情形，可依

刑法第57條第10款規定，作為法官量刑時對醫師犯罪後之態度考量。

第四節 我國刑法過失犯之特性

第一項 皆為結果犯

過失犯是否有未遂犯，學說上對此雖有爭論³⁸，然就犯罪基本類型而言，我國刑法規定的過失犯皆為結果犯³⁹，並不包含（單純的）行為犯；且現行刑法並無過失未遂犯之處罰規定。因此，套用於刑事醫療糾紛案件時，必須病者受有傷害結果、重傷害結果或死亡結果，方符合刑法所要處罰之要件。

第二項 無共同正犯

刑法第28條：「2人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯」，此為共同正犯之規定。共同正犯之成立，客觀上須有行為分擔，主觀上須有犯意聯絡。學說上對於是否有過失共同正犯之存在，見解並不一致，多數學者採取否定說⁴⁰，認為共同正犯概念僅存在於故意犯，

³⁸ 參林鈺雄，新刑法總則，元照出版有限公司，2014年9月4版，頁373。

³⁹ 此部分僅指我國的普通刑法規定而言，並不包括特別刑法在內。例如：食品安全衛生管理法第49條第4項規定，因過失犯該法第15條第1項第7款（即食品或食品添加物有摻偽或假冒）、第10款（即食品或食品添加物有添加未經中央主管機關許可之添加物）規定，處2年以下有期徒刑、拘役或科新台幣6百萬元以下罰金，即不論食用人身體是否因此而受有損害，只要行為人有上開行為，即予以論處。

⁴⁰ 學者林山田、林鈺雄、李聖傑均採取否定說。而學者許玉秀、陳子平則採取肯定說。兩說之差別在於過失責任之事實不明時的罪疑唯輕問題。例如：A、B二人在鷹架上合扛一鋼筋，鋼筋掉落砸死在下方經過的C，一旦事實不明無法確定是因何人之過失造成鋼筋掉落，依否定說學者之見解，應依照罪疑唯輕原則，便無人對C之死亡結果負責。依肯定說學者之見解，則可能因直接相互歸責原則之運用，而令A、B兩人均須對C之死亡結果負責。參林鈺雄，新刑法總則，元照出版有限公司，2014年9月4版，頁505。

因過失犯並無犯意聯絡之問題，自無成立過失共同正犯之可能。相較之下，實務對於過失共同正犯之概念，一向採取否定說立場，例如：最高法院 44 年台上字第 242 號刑事判例：「…刑法第 28 條之共同正犯，以 2 人以上實施犯罪行為，有共同故意為要件，若 2 人以上同有過失行為，縱於其行為皆應負責，亦無適用該條之餘地」。是故套用於刑事醫療糾紛案件時，病者之傷亡結果縱係因多數醫療行為人之過失所造成，數行為人之論罪亦無共同正犯之適用問題。再者，共同正犯，係共同實行犯罪行為之人，在共同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的，其成立不以全體均參與實行犯罪構成要件之行為為要件，其行為分擔，亦不以每一階段皆有參與為必要，倘具有相互利用其行為之合同意思所為，仍應負共同正犯之責⁴¹。因此，在實務及多數學說否定有過失共同正犯之情形下，刑事醫療糾紛之行為人僅需就其「個人」之過失行為負責，不會因醫療團隊之過失而擔負逸出於其個人之責任。此個人之過失責任認定，有可能係因本人之過失，也有可能係因其指揮監督之疏失所擔負，然一旦行為人和他人分屬獨立之個體，並無指揮監督關係時，或行為人雖名義上有指揮監督關係，卻實質上無從指揮監督，則他人之過失，將不會因此而成為自己之過失，乃當然之理。

⁴¹ 參最高法院 99 年度台上字第 1323 號刑事判決意旨。

第五節 小結

因此，在醫療院所中具備醫療目的、醫治、用藥三要素之醫療行為，發生爭執，亦就是狹義醫療糾紛之範疇，方屬目前爭議不斷之醫療刑事責任問題所指之行為。而多數醫療行為，係由合法取得醫師資格之本人或依其指示完成，故醫療糾紛案件之對象，亦以醫師比例較高。因醫療行為所生之犯罪類型雖不限於過失犯，然現今醫療法修正的爭議在此，故本文討論的刑法條文將限於刑法第 284 條第 2 項及第 276 條第 2 項規定，亦就是業務過失傷害、重傷害、致死罪。欲探討醫師之刑事業務過失責任有無時，必須兼顧醫療行為本身具有動機正面、高度專業性、裁量性、不確定性、風險性、醫療技術種類繁多且日新月異、醫學極限性、必須尊重病患個人選擇權、行為密閉性和醫師工作負荷超載化等特性，及業務過失犯在普通刑法學上具有結果犯及無共同正犯之特性，方能對其所應負之刑事責任為合理評價。



第三章 醫界對於醫療糾紛問題之司法訴求

醫療專業人才流失的危機，雖係近幾年方成為各界廣泛議論的話題，然醫界對於醫師在醫療行為可能面臨的訴訟壓力，早在 1998 年⁴²即開始陸續向官方提出其冀望之處理方式，雖其研擬之方案及配套方式並非一次性的提出，但依其訴求，就其刑事訴訟案件部分⁴³，大抵可將之分類為程序方面及實體方面說明：

第一節 程序方面—醫療專庭之建立

司法院於 2000 年開始陸續以邀請各界座談之方式，參與司法改革座談，惟並未將醫界列入⁴⁴，因此在該年 12 月，醫界透過司法院邀請「民意代表界」參與司法改革座談會之機會，由林國慶議員在會中表達建議「醫療糾紛案件，應由醫療專業法官審理，或由當事人選任醫學專家參審」。2002 年 6 月，醫藥界代表邱永仁院長及黃亦昇理事長在該年司法院邀請「醫藥界」參與司法改革座談會中，再度向司法

⁴² 同註 18。

⁴³ 在此期間，醫界亦面臨醫療行為是否需負「無過失賠償責任」之擔憂，蓋因消費者保護法於 1994 年公布實施後，醫療行為是否為消費行為頗受爭議。而法律實務當時對於醫療行為是否為消費者保護法之規範對象，亦爭執不休，例如：司法院 1997 年 4 月法律問題座談，認為「醫療服務屬於消費者保護法之規範對象，蓋因消費者保護法並無排除規定」，即認為醫師應負無過失責任。後因醫療法於 2004 年 4 月修正，明確於該法第 82 條第 2 項規定：「醫療機構及其醫師人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任。」，方使醫師免於面臨無過失責任之民事求償。但本文僅討論醫師之刑事責任問題，故並不將此部分之醫界修法訴求，納入討論。

⁴⁴ 2000 年司法院邀請各界座談會包含新聞界（3 月 30 日）、資訊界（4 月 27 日）、工商界（5 月 24 日）、學術界（6 月 29 日）、勞工界（7 月 25 日）、金融界（8 月 30 日）、藝文界（9 月 27 日）、婦女、青年界（10 月 26 日）、教育界（11 月）、民意代表界（12 月）。參考司法院網站：<http://www.judicial.gov.tw/aboutus/aboutus05.asp>，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

院建議「儘速籌設醫事專業法庭，延攬具法律與醫療雙領域專才，負責審理醫療糾紛案件」⁴⁵。直到2004年4月9日醫療法全面修正，立法院方以「醫事糾紛訴訟案件，恆具相當之醫學專業性，爰授權司法院得指定法院設立醫事專業法庭，由具有醫事相關專業知識或審判經驗之法官，辦理醫事糾紛訴訟案件，以利曲直平亭。」為由，將醫療法第83條規定修正為：「司法院應指定法院設立醫事專業法庭，由具有醫事相關專業知識或審判經驗之法官，辦理醫事糾紛訴訟案件」。⁴⁶司法院遂於該年7月6日之主管會報中決議：「從2005年元月1日起，在臺北、板橋（現已名稱改為新北）、臺中、高雄等4個地方法院，設置『醫事專業法庭』，並在北、中、高3個高等法院或分院，設置二審醫事專業法庭」。至此，醫界在醫療糾紛案件之程序方面要求，確已獲得具體回應。縱然司法院目前在考量各法院的大小、人力配置及案件的屬性有別⁴⁷，而採務實態度未全面性在各法院設置醫事專業法庭，然醫事專業法庭自2005年起業已設立乃不爭之事實。但即便如此，醫界卻仍屢在公開場合中建議政府要設置專業法庭⁴⁸。此或係因目前醫事專業法庭的效果不彰，亦或是因司法院未對醫界加強宣

⁴⁵ 參司法院網站：<http://www.judicial.gov.tw/aboutus/aboutus05.asp>，最後瀏覽日：2016年2月14日。

⁴⁶ 參立法院法律系統：<http://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm>，最後瀏覽日：2016年2月14日。

⁴⁷ 法院大小的不同，例如：澎湖地方法院、連江地方法院的法官人數僅有個位數。案件的屬性有別，例如：重大貪瀆案件往往落在臺北、新北及士林地方法院。另立法院公報第93卷第7期，2004年，頁245~246。

⁴⁸ 李明濱，從臺灣醫療政策百年來之變遷齊心擘畫醫療政策，共見美好醫療環境，臺灣醫界，第50卷第11期，2007年11月，頁6。

傳，才造成迄今仍有要求設立醫事專業法庭之語。

第二節 實體方面

醫界就醫療行為之刑事責任處理，一開始並未明確要求如何在實體法中予以解決，僅以「除罪化」、「去刑化」等語代之。但細繹其實際之表述內容，其等主張未必係要求醫療行為完全不受到刑法規範。或許因「除罪化」、「去刑化」字眼過於敏感，醫界之修法訴求始終無法為法務部及多數人民所接受。因此，近來醫界已不再用「除罪化」、「去刑化」字眼表達其修法訴求，而改以醫療刑責「明確化」、「合理化」代之，甚至認為仍在使用「除罪化」、「去刑化」字眼之人，係在污名化醫界之修法理由。本節擬依醫界先後在各階段之訴求主軸，介紹各方對醫師醫療行為刑事責任之修法觀點。

第一項 醫療行為除罪化

一、醫界方面

中華民國醫師公會全國聯合會一開始希望能夠將醫療行為完全排除在刑罰處罰之外，因此該會自 1998 年起，極力爭取將醫療行為排除刑罰。但 2001 年 5 月司法院邀請衛生醫療界參與「90 年度司法改革座談會」時，全國中醫師公會理事長林昭庚提出「關於醫療糾紛，醫務人員刑事責任的問題，建議作適度的修正，於嚴重的錯誤才課以刑事責任」等語，建議僅就「嚴重的錯誤」方負刑事責任。嗣於 2002

年 6 月司法院邀請醫藥界參與「91 年度司法改革座談會」時，時任衛生署副署長楊漢源提出「有些醫療行為上的風險是無可避免的，對於醫護人員非因重大過失所生之醫療糾紛刑事案件，建議修法予以除罪化」等語，建議修法讓醫護人員僅就「重大過失」負刑事責任。後於 2005 年 5 月司法院邀請醫療界參與「94 年度司法改革座談會」時，高雄市醫師公會理事長邱永仁主張「…目前法官審判多以刑法 276、277 條作為裁判依據，…建議能夠將業務過失部分除罪化」等語；同屬醫療界代表之林萍章醫師卻提出「…建議未來修法方向，以廢除刑罰制度而代之以民事賠償制度為標竿。在此之前，則（1）修正醫療錯誤有重大過失才負刑事責任；（2）免除過失輕傷害的刑事責任；（3）減輕過失致死及過失致重傷害之刑責」等語；而時任長庚醫院副院長宋永魁醫師主張「建議仿效美國制度，醫療行為以行為人有重大過失為限，始科以刑責，其餘皆採民事求償制度處理」等語，堪認醫界對於是否將全部醫療行為均免除在刑罰之外，並未有一致定見。且依其上開在同一場合之不同發言內容，此時醫界對於實體法應如何配合修正，似亦未有明確一致之表態。

二、主管機關

在此同時，行政院衛生署於 2000 年 2 月 24 日第 2670 次院會通過「醫療糾紛處理法」草案，送交立法院審查，該法希冀以強制調解

及仲裁任意方式作為醫療糾紛訴訟外的處理方法，以「避免病人或其家屬花費勞力、時間及費用進行不必要之訴訟，使其得適度釐清事實、責任，獲得即使之正義，並使醫事人員及醫療機構得有更多時間專注於醫療服務」，「減少不必要之醫療訴訟，對整體醫病關係之改善，並可產生正面良好之效果」⁴⁹。其中草案第 24 條第 1 項規定：「調解經法院核定者，當事人就該告訴乃論之刑事案件，不得再行告訴或自訴。」醫界曾將之解釋為「除罪化條款」⁵⁰，然歷經多次會期，該法始終未能在立法院三讀通過⁵¹。

三、國會態度

雖多數委員均認同「醫療糾紛處理法」草案之目的在疏減醫療糾紛之爭議，然針對衛生署所提出之「醫療糾紛處理法」草案，由於該草案內容並不涉及補償事項，故多數委員對此持保留態度，認為行政院版本僅是將傳統作法予以明確化而已，且有委員認為，在醫事糾紛裡需要調解以病人提出較多，而調解過程中相對一方之醫師或醫院不一定要出席，調解就不會成立。因此，「醫療糾紛處理法」草案所採之強制調解只是在拖延病人提出訴訟的時間，不能達到減少訴訟的目的，對病人的保障並不周全，故始終僅止於委員會審查，而無法進入

⁴⁹ 立法院第 4 屆第 3 會期第 3 次會議（二）議案關係文書。參立法院議事及發言整合系統：<http://lis.ly.gov.tw/lylgmeetc/lgmeetkm>，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

⁵⁰ 同註 18。

⁵¹ 立法院第 6 屆第 1 會期衛生環境及社會福利委員會第 9 次全體委員會會議紀錄，衛生署長侯勝茂發言部分。參立法院公報第 94 卷第 33 期，2005 年，頁 203。

院會三讀⁵²。

第二項 醫療刑責去刑化

一、醫界方面

中華民國醫師公會全國聯合會在 2006 年 3 月 28 日第 7 屆第 17 次會務委員會決議：「建議於行政院版醫療糾紛處理法（草案）第 24 條，增列去刑化條文。」⁵³並在 2007 年 2 月 1 日第 7 屆第 18 次醫事法規委員會會議決議：「增訂第 24 條第 2 項：『涉及公訴之刑事案件，法院得減輕、免除其刑或宣告緩刑。』」⁵⁴作為「去刑化」之具體內容。爾後，醫界因和法律學界共同召開研討會，開始有對話之機會，而形成以增列醫療法第 82 條第 3 項規定為：「醫療機構及其醫事人員因輕率致生病人身體健康之傷害或死亡者，負刑法上責任」⁵⁵，或修正醫療法第 82 條第 2 項規定為：「醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任。除重大過失外，不受刑事上之訴究。」之方式，作為減輕醫師之醫療行為刑事責任之

⁵² 參立法院第 4 屆第 3 會期衛生環境及社會福利委員會第 5 次會議紀錄，及立法院第 6 屆第 1 會期衛生環境及社會福利委員會第 9 次全體委員會議紀錄。立法院議事及發言整合系統：

<http://lis.ly.gov.tw/lylgmeetc/lgmeetkm>，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

⁵³ 參臺灣醫界，第 49 卷第 5 期，2006 年 5 月，頁 76。

⁵⁴ 參臺灣醫界，第 50 卷第 3 期，2007 年 3 月，頁 77、78。

⁵⁵ 中華民國醫師公會全國聯合會於 2008 年 1 月 19 日，與臺大醫院、臺灣法學會刑事法委員會、臺灣刑事法學會等共同舉辦「刑事醫療糾紛」學術研討會，共有醫界與法界約 450 人共襄盛舉。會中研討未來可以參照德國刑法「重大過失」之立法旨趣，於醫療法第 82 條增列第 3 項「醫療機構及其醫事人員因輕率致生病人身體健康之傷害或死亡者，負刑法上責任」。參李明濱，新年新希望：提升醫療品質與醫師形象，臺灣醫界，第 51 卷第 2 期，2008 年 2 月，頁 9。

法源依據⁵⁶。

二、主管機關

為因應國會認為「醫療糾紛處理法」草案對保護病人不周之質疑，衛生署於 2008 年 4 月將該法改版為「病人安全及醫療糾紛處理法」，內含病人安全及醫療糾紛處理，惟該設計因遭法界反對，因此始終未能經立法院審議通過。

三、法界態度

由於「病人安全及醫療糾紛處理法」第 44 條規定：「因醫療糾紛刑事案件而告訴者，檢察官得依其情形，命於一定期限內先行調解。前項案件涉及非告訴乃論之罪，於調解成立並經法院核定時，檢察官應依刑事訴訟法第 252 條、第 253 條之規定為不起訴處分，或第 253 條之 1 之規定為緩起訴處分。前項調解成立內容中，被告已支付金錢者，檢察官為緩起訴處分時，不得再命被告為刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 3、4 款規定之支付。」然告訴乃論條文中並無關於調解程序之規定，檢察官如何得依其情形，命於一定期限內先行調解，及

⁵⁶ 中華民國醫師公會全國聯合會於 2008 年 3 月 12 日第 8 屆第 5 次醫學倫理暨紀律委員會會議結論：「…（三）推動醫療爭議去刑化雖然困難，仍應朝此目標繼續努力。（四）醫療爭議去刑化相關建議版本…1.行政院版：行政院於第 7 屆立法院會期提案『醫療糾紛處理法』（草案）時，建議增列『涉及公訴之刑事案件，法院得減輕、免除其刑或宣告緩刑。』2.張麗卿教授版：建議於『醫療法』第 82 條增列第 3 項『醫療機構及其醫事人員因輕率致生病人身體健康之傷害或死亡者，負刑法上責任』3.林萍章教授版：建議修正『醫療法』第 82 條第 2 項為『醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任。除重大過失外，不受刑事上之訴究。』」。參中華民國醫師公會全國聯合會第 8 屆第 5 次醫學倫理暨紀律委員會會議紀錄，臺灣醫界，第 51 卷第 5 期，2008 年 5 月，頁 73。

該法對於非告訴乃論罪採取免除刑責方式之規定，均為法界所質疑⁵⁷，而病人安全與醫療糾紛處理是否應在同一部法規中處理，亦為多數學者存疑，因此，該法並不為法界所支持⁵⁸。

第三項 醫事刑責明確化

一、醫界方面

或許因衛生署先後所研擬之「醫療糾紛處理法」草案及「病人安全及醫療糾紛處理法」草案之推行不如醫界預期順利，且醫界在和法界人士多次研討對話中發現，其所主張之醫療刑責「除罪化」或「去刑化」，縱然實際上係訴求醫師僅負「故意或重大過失」之責，但其所採之「除罪化」或「去刑化」用語，容易讓人誤解成係為醫師爭取不用受到刑法規範。因此，醫界開始以「醫療刑責明確化」作為其訴求名稱，而公會也開始著重在如何以文字明確規範其醫事刑事責任之探討。此觀諸下列中華民國醫師公會全國聯合會各委員會之討論內容，均為此階段醫界對刑事責任規範明確化之努力。

⁵⁷ 「醫療倫理與醫療法律」學術研討會－醫療糾紛處理法及實務判決評析，黃立教授之「醫療糾紛處理條例草案解析」報告內容 http://www.llm.nccu.edu.tw/docs/files/workshop/llm/970503_2.pdf，最後瀏覽日：2016年2月14日；2008年4月7日行政院衛生署舉辦之「研議『病人安全及醫療糾紛處理法』草案相關事宜第1次會議」，許士宦老師發言內容 <http://www.areahp.org.tw/upload/project/txt/9704010.doc>，最後瀏覽日：2016年2月14日。

⁵⁸ 參2008年4月7日行政院衛生署舉辦之「研議『病人安全及醫療糾紛處理法』草案相關事宜第1次會議」會議記錄，<http://www.areahp.org.tw/upload/project/txt/9704010.doc>，最後瀏覽日：2016年2月14日。

時間	會議名稱	相關內容
2008 年 8 月 10 日 ⁵⁹	第 8 屆第 1 次醫療政策委員會暨醫事法規委員會聯席會議	討論：「研訂以法律條文明確規範何種程度下醫療過失事件才須承擔刑責之本會版本及推動時程案」。
2009 年 3 月 22 日 ⁶⁰	第 8 屆第 11 次醫事法規委員會會議	結論：「…六、1. 建議修正張麗卿教授版醫療法第 82 條第 3 項草案如下：『 醫療機構及 其醫事人員因輕率致生病人身體健康之傷害或死亡者，負刑法上責任』」。
2009 年 3 月 26 日 ⁶¹	第 8 屆第 10 次醫療政策委員會會議	結論：「三、1. 建議修正醫療法第 82 條第 2 項為：『醫療機構及其

⁵⁹ 參臺灣醫界第 51 卷第 9 期，2008 年 9 月，頁 73。

⁶⁰ 參臺灣醫界第 52 卷第 5 期，2009 年 5 月，頁 81。

⁶¹ 參同上註，頁 83。

		醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任。除故意及重大過失外，不受刑事上之訴究』。
2009年7月19日 ⁶²	第8屆第13次醫事法規委員會會議	結論：「一、1. 醫療法第82條第3項(草案)建議修正如劃線處： 『醫事人員因輕率致生病人身體健康之傷害或死亡者， <u>負刑事上責任</u> 』」。
2010年1月13日 ⁶³	第8屆第30次常務理事會會議	決議：「…六、1. 建議修正醫療法第82條第2項為『醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人

⁶² 參臺灣醫界，第52卷第9期，2009年9月，頁71。

⁶³ 參臺灣醫界，第53卷第3期，2010年3月，頁82。

		<p>者，以故意或過失為限，負損害賠償責任。醫事人員執行業務，致病人死傷者，以故意或重大過失為限，負刑事上責任』。</p>
<p>2010年5月2日⁶⁴</p>	<p>第9屆第1次會員代表大會會議</p>	<p>理事會重要會務工作報告：「…5. 醫療爭議之處理，為爭取醫療糾紛法律責任明確化，經與法界溝通取得共識，於醫療法第82條第2項增列『醫事人員執行業務，致病人死傷者，以故意或重大過失為限，負刑事上責任』」。</p>

⁶⁴ 參臺灣醫界，第53卷第6期，2010年6月，頁81。

在法案修法之討論過程中，法界人士一再指出刑法體系並無重大過失概念，因此，中華民國醫師公會全國聯合會同意參酌部分立委及法務部意見，將醫療法第 82 條第 3 項草案改修正為「醫事人員因執行業務致病人死傷者，以故意或嚴重違反注意義務及偏離醫療常規為限，負刑事責任。」⁶⁵，以具體規範取代重大過失概念，並以「醫療具有其特殊性、業務過失加重處罰之理由無法適用於醫療行為、醫療行為之社會意義應受考量、現行規範無法達到刑法保護民眾生命身體安全之目的，反而造成防禦性醫療日益嚴重、重要專科醫師人力短缺及醫療行為並非病人死傷之唯一肇因」等，為其主張增修之理由⁶⁶，惟仍遭法務部及各方反對。

二、國會態度

由於醫界 5 大皆空、防禦性醫療等問題漸受重視，2011 年 1 月 7 日中華民國醫師公會全國聯合會推動增訂醫療法第 82 條第 3 項為：「醫事人員執行業務，致病人死傷者，以故意或重大過失為限，負刑事上責任。」，獲得立委連署支持，將該法修正一案排入立法院社會福利及衛生環境委員會待審法案⁶⁷。

三、主管機關

⁶⁵ 張孟源 盧言珮，醫療刑責明確化—從醫療法第 82 條第 3 項修法芻議談起，臺灣醫界，第 54 卷第 7 期，2011 年 7 月，頁 37。

⁶⁶ 同上註，頁 39 至 41。

⁶⁷ 立法院第 7 屆第 6 會期第 15 次會議紀錄，參立法院議事及發言整合系統 <http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lypdf.txt?10000801;0001;0001>，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

2011 年 4 月 29 日，衛生署邀集醫界人士及醫用者、法界人士舉辦「醫療刑責明確化」座談會，針對醫療行為是否應以重大過失始負擔刑事責任議題討論，以凝聚各界共識，作為立法院社會福利及衛生環境委員會正式審議時之修法參考⁶⁸。

四、法務部看法

法務部認為刑法中並無「重大過失」之概念，若在醫療法第 82 條第 3 項中規定「重大過失」責任，將與刑法總則規定有所衝突，何況，醫療法的醫事行為所包含的醫事人員範圍很廣，並不侷限於醫師，因此對該修法持反對意見⁶⁹。甚至，在立委紛紛提出相關修正議案時明確表示：「(一) 是類案件起訴率低，且充分尊重醫療領域專業判斷；(二) 修法能否解決醫界人力傾斜問題，容有疑義；(三) 刑法並無重大過失概念，以特別法排除刑法過失責任之適用，恐有違平等原則之虞，且欠缺外國立法例支持；(四) 修正草案中關於重大過失之定義，係屬不確定法律概念，在司法實務運作上，亦衍生爭議；(五) 醫療糾紛刑事案件訟源與實體法律規定無關；(六) 使所有醫事人員一體減輕刑事責任，範圍過寬」等理由，表達法務部希望審慎研議的

⁶⁸ 立法院社會福利及衛生環境委員會紀錄，立法院公報，第 101 卷第 40 期，頁 366；號角響起，推動醫療疏失除罪化之進程，臺灣醫界，第 55 卷第 12 期，2012 年 12 月，頁 52。

⁶⁹ 張孟源 盧言珮，醫療刑責明確化—從醫療法第 82 條第 3 項修法芻議談起，臺灣醫界，第 54 卷第 7 期，2011 年 7 月，頁 41；立法院社會福利及衛生環境委員會紀錄，立法院公報，第 100 卷第 45 期，頁 378 以下。

修法立場，以讓修法能消除各界疑慮⁷⁰。

第四項 醫療刑責合理化

一、醫界方面

為能在立法院第 8 屆新會期有具體突破，中華民國醫師公會全國聯合會於 2012 年邀集法學專家及該會相關幹部召開專案會議，共同研商整體未來修法方向，為彰顯其修法之目的，從原本「醫療刑責明確化」的訴求主題，進一步提升轉變為「醫療刑責合理化」，並建議增訂醫療法第 82 條之 1 為：「醫事人員執行業務，致病人死傷者，以故意或重大過失為限，負刑事責任（第 1 項）。前項所稱重大過失，係指嚴重違反注意義務且偏離醫療常規之行為（第 2 項）。醫事人員執行業務，因重大過失致病人死傷者，處 5 年以下有期徒刑或拘役，得併科 50 萬元以下罰金（第 3 項）。」⁷¹。

二、國會方面

鑑於臺灣醫師荒日益嚴重，及收治邱小妹的神經外科主治醫師李○○被家屬具狀求償一事，其醫療賠償不符比例原則（即本文案例二），且根據資料顯示目前醫療糾紛案件呈現逐年成長之趨勢，為緩解目前醫師人力不足之問題，提升優秀醫師投入高風險之醫療科別

⁷⁰ 立法院第 8 屆第 2 會期社會福利及衛生環境委員會第 13 次全體委員會議紀錄，立法院公報，第 101 卷第 66 期，頁 202 以下。

⁷¹ 李明濱，醫療刑責合理化 促進醫病雙贏，臺灣醫界，第 55 卷第 4 期，2012 年 4 月，頁 7。

⁷²，因此廖國棟等 21 位委員提出「醫療法第 82 條之 1 草案」、趙天麟等 19 位委員提出「醫療法第 82 條之 1 草案」、徐少萍等 30 位委員提出「醫療法第 82 條修正草案，第 82 條之 1 草案」、蔡正元等 25 位委員提出「醫療法第 82 條修正草案」及賴士葆等 25 位委員提出「醫療法第 82 條之 1 草案」，與衛生署所提出之修正條文版本，併付立法院社會福利及衛生環境委員會審查⁷³，堪認國會對減輕醫師醫療行為刑事責任之方向採高度認同。

三、主管機關

衛生署以醫療行為乃醫事人員本於救死扶傷之初衷所為，且醫療行為本身具有特殊性、風險性與不確定性，而刑法主要處罰故意犯之原則下，醫療行為除故意或重大過失外，實不應以刑法相繩等為由，於 2012 年 10 月 16 日提出醫療法第 82 條之 1 草案「醫事人員執行醫療業務致病人死傷者，以故意或重大過失為限，負刑事責任」，送交行政院院會審議⁷⁴。或許各界對此規定仍有存疑，因此即便當時之行政院長或總統均在公開場合贊同此修法方向，行政院院會最後於 2012 年 12 月 13 日通過提交立法院審議之草案版本卻為：「醫事人員執行

⁷² 參立法院第 8 屆第 1 會期第 13 次會議議案關係文書，院總第 1353 號委員提案第 13681 號。立法院議事及發言整合系統：<http://lis.ly.gov.tw/lylgmeetc/lgmeetkm?@@1928717331>，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

⁷³ 參立法院議事及發言整合系統：<http://lis.ly.gov.tw/lylgmeetc/lgmeetkm?@@1928717331>，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日，及立法院委員會記錄，立法院公報第 101 卷第 66 期，2012 年，頁 199。

⁷⁴ 立法院委員會記錄，立法院公報第 101 卷第 66 期，2012 年，頁 200。

醫療業務，以故意或違反必要之注意義務且偏離醫療常規致病人死傷者為限，負刑事責任。但屬於醫療上可容許之風險，不罰（第 1 項）。前項注意義務之違反，應以該醫療領域當時當地之醫療水準、醫療設施及客觀情況為斷（第 2 項）。」與現行實務法官之認定標準並無二致。

四、法務部態度

法務部對於以修法方式減輕醫事人員之刑事責任，仍提出「修正醫療法是否就足以完全解決『5 大皆空』問題？對醫療糾紛科以刑責，並非『5 大皆空』的唯一原因、醫療糾紛絕大多數來自於醫病溝通不良、我國醫療糾紛刑事案件未高於其他國家、改採重大過失，在法律上可能有違反平等原則之疑慮」等理由，反對以減輕刑事責任之修法方式來解決醫師人力傾斜之問題⁷⁵。

第三節 相關配套行為

無論醫界面對醫療行為之刑事責任係採取一開始之除罪化口號或者是近期改為「刑責合理化」，衛生署及立委面臨其爭取減輕醫師刑事責任之同時，亦研擬相關配套措施，避免民眾因醫害而求助無門，大致可分為醫療爭議處理及醫療事故補償等兩大方向：

⁷⁵ 立法院委員會記錄，立法院公報第 101 卷第 66 期，2012 年，頁 200 以下；立法院社會福利及衛生環境委員會針對「醫療法增訂第 82 條之 1 條文草案」召開「醫療疏失刑責合理化，醫護病患雙贏」公聽會會議紀錄，立法院公報第 101 卷第 40 期，2012 年，頁 365~419。

第一項 醫療爭議處理

衛生署於 2000 年間曾提出「醫療糾紛處理法」草案，明定醫療糾紛之民事案件及告訴乃論之刑事案件採強制調解與任意仲裁原則，並於該法第 4 條之立法理由中明示將非告訴乃論之醫療過失致死案件排除在適用範圍之外⁷⁶。醫界對該法能紓減訟源之成效存疑，曾於衛生署舉辦之研討會中表達：「由於醫療糾紛多為非告訴乃論事件，本法只適用於告訴乃論案件，似乎無法發揮功效」等語⁷⁷。該法提案送進立法院後，多數立委認為該草案內容僅是對醫界單方有利，對病人之保護不足，例如：大部分的醫療糾紛案件，係由病人聲請調解，而醫生並不具備強制到場調解之義務，故強制調解似係拖延病人對於醫生之請求，無助於弱勢病人之受償。因此該草案雖歷經多次會期討論，始終無法三讀通過⁷⁸。之後衛生署於 2008 年 4 月亦曾提出「病人安全及醫療糾紛處理法草案」⁷⁹，與上開「醫療糾紛處理條例草案」之版本差異性在新版本的第二章新增有關病人安全保障之規定⁸⁰，然

⁷⁶ 參立法院第 4 屆第 3 會期第 3 次會議（二）議案關係文書，院總第 1631 號政府提案第 7019 號。立法院議事及發言整合系統：

<http://lis.ly.gov.tw/lcggi/ttspage3?3@/disk1/lydb103/lgmeet/ttsdb/lgmeet@97782@04030301:341-355>，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

⁷⁷ 參行政院衛生署 1998 年 12 月 8 日下午在衛生署舉行之「醫療糾紛處理條例草案」研討會會議記錄，吳運東理事長發言。轉引自黃立，醫療糾紛處理條例草案解析，月旦法學雜誌第 164 期，2009 年 1 月，頁 7。

⁷⁸ 參立法院第 5 屆第 1 會期第 7 次會議議案關係文書，院總第 1631 號政府提案第 8472 號；及立法院第 6 屆第 1 會期第 3 次會議議案關係文書，院總第 1631 號政府提案第 10058 號均同。

⁷⁹ 黃立，醫療糾紛處理條例草案解析，月旦法學雜誌第 164 期，2009 年 1 月，頁 6。

⁸⁰ 劉邦揚，我國地方法院刑事醫療糾紛判決之實證研究，國立陽明大學公共衛生研究所碩士論文，2009 年 6 月，頁 31。

該法討論半天，卻又胎死腹中⁸¹（理由如前述醫療刑責去刑化之法界態度，故不贅述）。

第二項 醫療事故補償

由於醫界希冀能減輕醫師刑事責任，因此官方及民意代表們希望能讓醫療糾紛之病方相對獲得迅速補償，以達立法之平，故歷年提出下列補償措施：

第一目 醫療糾紛處理及補償條例

有鑑於醫療糾紛對受損害之當事人而言，取得完整之資料不易，且又普遍缺乏醫學知識，在舉證困難之前提下，客觀上即顯然處於不利之地位；以醫事人員而言，為避免醫療糾紛，每每採取防禦性醫療行為，增加不必要的診療檢查，徒增醫療資源浪費；就司法人員而言，由於本身泰多未具備醫療專業知識，每有案例，需仰賴衛生機關或醫療機構從事鑑定，司法人員無法自己為公平之定奪，因此沈富雄等委員於1998年提出「醫療糾紛處理及補償條例」草案⁸²，於該草案明訂成立醫療糾紛補償基金，將補償與責任分兩階段處理，第一階段以無過失賠償為原則，由醫療糾紛處理委員會作因果關係判定，經法院核

⁸¹ 見法務部「醫療行為刑事責任之探討」2012年7月6日公聽會會議紀錄第4-5頁。

⁸² 立法院議案關係文書，院總字第1631號，委員提案第2067號。立法院議事及發言整合系統：
<http://lis.ly.gov.tw/lcggi/ttspace3?14@/disk1/lydb103/lgmeet/ttsdb/lgmeet@106878@03050201:448-467>，最後瀏覽日：2016年2月14日。

定後即發給補償；第二階段由委員會作醫療疏失判定，並代位提起訴訟，若法院裁定賠償金額超過原補償金時，仍由原當事人領回。因該時衛生署所提出之「醫療糾紛處理法」版本如前所述並無補償部分之相關規定，因此中華民國醫師公會全國聯合會認為該草案可補衛生署版本實質不足之處，表達對該草案之支持⁸³。

第二目 醫療強制責任保險

適衛生署提出「醫療糾紛處理法」草案之時，2003年及2005年余政道立委等人另參酌「強制汽車責任保險法」之精神與架構，提出「強制醫療責任保險法」草案⁸⁴。然依該草案總說明中記載：「…經由司法判決後，有關於醫療機構、或是醫事人員確有疏失時，其應負起明確的理賠責任，但是，為防止其脫產、或是免賠償能力不足，故實在應以保險概念，共同分擔風險，亦可確實保障處於弱勢的病患及家屬」等語，及第5條規定：「本法所謂執行醫療業務之醫療機構醫事人員，因其疏忽或不當措施，以致受害人體傷、殘廢或死亡，係指依醫療法第73條第1項第4款、第74條第1項第3款規定，經各級醫事審議委員會或其他醫學機構鑑定，並經法院一審或一審以上判決確

⁸³ 見吳運東，謀求國、病、醫、司法四全的〔醫療糾紛處理法〕，臺灣醫界，第42卷第3期，1999年3月，頁9；中華民國醫師公會全國聯合會第5屆第11次常務理事會會議紀錄，臺灣醫界，第43卷第2期，2000年2月，頁65。

⁸⁴ 參立法院議案關係文書，院總字第1604號，委員提案第4732號、以及院總字第1604號，委員提案第6249號，二份提案之內容相同。轉引自邱玟惠，淺談醫療糾紛訴訟之相關規範，臺灣法學雜誌第178期，2011年6月，頁43。

定有罪者」，可知，此醫療責任強制保險係在擔保敗訴之醫方於司法判決後之賠償能力，且由於保險人之理賠責任須依據醫事人員之敗訴判決，將排除醫療糾紛當事人間訴訟外解決途徑（例如：和解、調解）之適用，因此，該草案縱通過立法亦無助於紓減訟源⁸⁵。

第三目 醫療傷害處理法

2006 年，賴清德委員等人仿北歐國家之不責難制度提出「醫療傷害處理法」草案，依該草案總說明中載：「本草案以無過失補償為原則」、第 8 條規定：「醫療傷害案件經起訴、告訴或自訴者，不得申請補償；經申請補償者，於處理期間，請求權人不得提起告訴或自訴」，及第 29 條規定：「醫事機構及醫事人員因執行業務致病人身體傷害或死亡者，以惡意或重大過失為限，負刑事責任。（第 1 項）經審議委員會依前條規定完成鑑定後，認為醫療機構、醫事機構或醫事人員有惡意或重大過失者，醫療傷害審議委員會得於給付金額範圍內，向該傷害發生地管轄法院代位提起訴訟，並視為於當事人申請醫療傷害補償時已提起訴訟。（第 2 項）」⁸⁶等語觀之，該法雖立意良善，期能使醫病雙方間免於訟累，然偵查權係屬代表公益之檢察官職權，一旦發生業務過失致死案件，無待於他人之告訴，檢察官即得行使偵

⁸⁵ 該草案除上開二會期外，目前未再提出於立法院於審議。

⁸⁶ 參立法院第 6 屆第 4 會期衛生環境及社會福利委員會第 16 次全體委員會議紀錄，立法院議事及發言整合系統：<http://lis.ly.gov.tw/ttscgi/lgimg?@961700:0383:0393>，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

查權，何以檢察官依法所為之偵查起訴行為反使受害人不得申請補償？再者，依前章醫療糾紛案件當事人之調查報告，多數病方在糾紛當中希尋得真相之目的，若該草案通過，是否真能達到減訟止爭之目的，亦有疑義。

第四目 生育事故救濟

由於醫界人力傾斜問題嚴重，且尤以婦產科醫師之流失為最，因此衛生署醫事司提出「鼓勵醫療機構辦理生育事故爭議事件試辦計畫」，計畫從生產的部分開始，進而逐步擴大，推展到手術、麻醉相關等階段。除可作為未來規劃全面性醫療傷害補償制度之先驅計畫，另可回應近年婦產科人力萎縮，改善婦產科執業環境，並可提供產婦多一層保障⁸⁷。該試辦計畫於2012年10月1日正式上路，適用期限為2012年1月1日至2014年12月31日之生育事故⁸⁸。該計畫之試辦結果，依官方多次發言，均表示確實使法律訴訟案件減少甚多，成

⁸⁷ 石崇良，醫療爭訟改革芻議—從生育風險救濟計畫談起，醫療安全暨品質研討系列《48》101年度醫療案例學習討論會病人安全與醫療糾紛：問題與對策，2012年7月，頁493，轉引自臺灣醫界，第55卷第9期，2012年9月，頁35。

⁸⁸ 救濟範圍：於周產期之醫療與助產過程中，醫療機構或醫師已依專業基準施予必要之診斷、治療或助產措施，仍產生不良結果致孕產婦或胎兒、新生兒死亡或致符合身心障礙者權益保障法所定中度以上之障礙。排除：流產、36週前早產及因重大先天畸形或基因缺陷所致之不良結果，或明顯故意之行為所致。參行政院衛生福利部「鼓勵醫療機構辦理生育事故爭議事件試辦計畫」申請作業須知，衛生福利部醫事司：http://www.mohw.gov.tw/MOHW_Upload/doc/%e7%94%9f%e8%82%b2%e4%ba%8b%e6%95%85%e6%95%91%e6%bf%9f%e8%a9%a6%e8%be%a6%e8%a8%88%e7%95%ab%e7%94%b3%e8%ab%8b%e4%bd%9c%e6%a5%ad%e9%a0%88%e7%9f%a51030912_0001789009.doc，最後瀏覽日：2016年2月14日。

效卓著⁸⁹，但同時官方也坦承，以往打醫療糾紛官司，病患勝訴的機率低於 20%，但此計畫開辦後，高達 8 成的民眾都可拿到補償金，此外，開辦前的申訴案件一年有 35 件，開辦後暴增 3 倍增加到 90 件到 100 件⁹⁰。因此，此種補償方式是否已變相使醫療行為變成「醫好」行為，將原本純屬醫療風險行為亦成為補償對象，不無疑義。惟立法院已於 2015 年 12 月 11 日 3 讀通過「生產事故救濟條例」，於同年 12 月 30 日由總統公布，該條例將於公布後半年正式施行⁹¹。

第五目 手術及麻醉事故救濟

當手術及麻醉過程中發生不良結果之事故時，常會引起醫療爭議，甚至衍生出訴訟，而且外科及麻醉科之人力失衡問題，不下於婦產科。因此衛生福利部於 2014 年 10 月 1 日仿上開「鼓勵醫療機構辦

⁸⁹ 前衛生福利部長邱文達於 2013 年中華民國第 66 屆醫師節慶祝大會表示：「在醫事司目前試辦生育事故補償計畫，對於生育方面有特別補償，實施 1 年 8 個月以來，看到很好的成果，法律訴訟案件減少了 87%，讓我們受到很多鼓勵。」參臺灣醫界，第 56 卷第 12 期，2013 年 12 月，頁 8。其於 2014 年 4 月 10 日立法院社會福利及衛生環境委員會列席報告「生育事故爭議事件試辦計畫之成效、延長及擴大辦理至其他科別之計畫」時，亦稱：「據本部醫事審議委員會受理司法或檢察機關委託之鑑定案件數統計，自試辦計畫開辦以來，產科相關委託鑑定案件數大幅減少，由 100 年 30 件減為 101 年 7 件次（減幅 77%）、102 年 10 件次（減幅 67%）。因為醫糾案件明顯減少，並搭配其他策略，產科醫師自 102 年起明顯回流，婦產科住院醫師招收情形已有明顯改善，第一年住院醫師招收率由 101 年度 72%（34 人/47 人）、102 年度 76%（53 人/70 人），增加至 103 年度 94%（66 人/70 人），成效明顯。婦產科醫界十分支持此計畫，因對於解決人力不足的問題，確有成效」。參立法院公報第 103 卷第 26 期，2014 年，頁 108。
http://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/lcivComm4VOD.action?Meeting_Date=1030410&p1_2=%E7%A4%BE%E6%9C%83%E7%A6%8F%E5%88%A9%E5%8F%8A%E8%A1%9B%E7%94%9F%E7%92%B0%E5%A2%83&p4=%E5%8A%89%E5%BB%BA%E5%9C%8B，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

⁹⁰ 參《醫糾法》姑息醫鬧？醫界：加速醫療崩壞。T V B S 新聞網站：

<http://news.tvbs.com.tw/old-news.html?nid=580821>，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

⁹¹ 參立法院國會圖書館：<http://npl.ly.gov.tw/do/www/newRecord?blockId=1&titleName=最新通過議案>，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

理生育事故爭議事件試辦計畫」⁹²，另推動「鼓勵醫療機構妥善處理手術及麻醉事故爭議事件試辦計畫」。凡參與該計畫之醫療機構，在2014年1月1日至2015年12月31日之間執行全身麻醉的手術過程中，已經依專業基準施予必要之診斷、治療，仍因手術或麻醉本身無可避免之風險，導致病人於該手術後7日內發生非預期死亡事故，而衍生之醫療爭議事件，經地方衛生局調處後，雙方當場和解或後續和解，醫療機構可向衛生福利部申請80萬元以內之補助⁹³。

第六目 藥害救濟法

藥害救濟法自2000年5月31日公布，於2011年5月4日為修正。此法亦是目前針對醫療糾紛案件配套唯一已施行之法律。修正前對於「Off Label Use」（官方翻譯為：仿單核准適應症外的使用）排除在救濟範圍外，修正後該法於第13條第8款但書增訂：「但符合當時醫學原理及用藥適當性者，不在此限。」其影響層面在於，例如：高劑量阿斯匹靈（Aspirin）650mg用來止痛消炎，低劑量100mg用來預防中風；原來用來治療重度高血壓的米諾地爾（Minoxidil）10mg，但是如果變成外用洗髮精就是落健；菲那雄胺（Finasteride）

⁹² 參衛生福利部2014年10月1日新聞內容。衛生福利部網站：

http://www.mohw.gov.tw/cht/Ministry/DM2_P.aspx?f_list_no=7&fod_list_no=4981&doc_no=46833，最後瀏覽日：2016年2月14日。

⁹³ 參「鼓勵醫療機構妥善處理手術及麻醉事故爭議事件試辦計畫」之計畫緣起，財團法人藥害救濟基金會網站 <http://www.oirp-tdrf.org.tw/controversy/index.html>，最後瀏覽日：2016年2月14日。

5mg 本來用在良性的前列腺增生，但是如果改成 1mg 的劑量就變成治療禿頭的柔沛⁹⁴，如果病患因使用醫師所開立之藥物，而有藥物不良反應（死亡、障礙、嚴重疾病），修法前只有在該藥物之適應症下所開處之用藥，使用後產生藥物不良反應，方得請求藥害救濟；修法後，縱使該藥物之使用非屬適應症下用藥，如果該用藥係合於當時之醫學原理及用藥適當性者，使用後產生藥物不良反應，仍可請求藥害救濟。依上例而言，在修法前若將阿斯匹靈用來預防中風、將米諾地爾、菲那雄胺用來治療禿頭，都屬於適應症外的用藥，一旦出現藥物不良反應，即不得依藥害救濟法請求救濟，相對的，該賠償將會落在開立用藥的醫師身上。因此，因用藥所致之不良效果而產生之醫療糾紛問題，確可因此法之施行及修法而獲得有效紓減。

第三項 醫療糾紛處理及醫療事故補償法

如上開第二節第一項中醫療行為除罪化之國會態度所述，官方之規劃方向本係將醫療糾紛處理及醫療事故之補償脫勾處理。然因立法委員及各界質疑「醫療糾紛處理法」草案對病方保護不足，因此衛生署修正提出「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」草案，於2012年12月3日通過行政院會議審議，並於2012年12月18日提交立法院。目前該法已由立法院社會福利及衛生環境委員會審查完結，交由黨團

⁹⁴ 李志宏、施肇榮，藥品使用責任與藥害救濟，臺灣醫界，第 52 卷第 8 期，2009 年 8 月，頁 34。

協商，並列為2015年優先審議法案⁹⁵。除行政院所提版本外，另同時有9版本加入討論⁹⁶。行政院版草案係以「促進病人權益保障」為核心，主要分為兩大主軸，一是「醫療糾紛之調解」；二是「醫療事故之補償」。其特色在於，醫療（事）機構遇有醫療糾紛爭議，應即與病人方說明或溝通⁹⁷，並配合其要求迅速提供病歷之義務⁹⁸；病人未依法申（聲）請調解不得提起醫療糾紛事件之民事訴訟⁹⁹；刑事案件涉及醫療糾紛爭議時，應由檢察官函請或由法院移付管轄之調解會先行調解

⁹⁵ 參立法院第8屆第5會期社會福利及衛生環境委員會第23次全體委員會議記錄，立法院公報，第103卷第36期，2014年，頁368；立法院第8屆第7會期第4次會議議案關係文書，2015年3月13日，立法院議事及發言整合系統 <http://lis.ly.gov.tw/lcggi/ttspace3?2@/disk1/lydb103/lgmeet/ttsdb/lgmeet@697@08070475:1001-1004>，最後瀏覽日：2016年2月14日。

⁹⁶ 目前計有行政院版、蔡錦隆委員版、江惠貞委員版、劉建國委員版、蘇清泉委員版、田秋堯委員版、林世嘉委員版、陳節如委員版、徐少萍委員版、吳宜臻委員版共計十版本。轉引自張嘉訓、吳佳琳，簡述「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」（草案），臺灣醫界，第56卷第3期2013年3月，頁12。

⁹⁷ 行政院版「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」草案第4條：醫療（事）機構知有醫療糾紛事件時，應指派專責人員或小組就事件爭議所在，向病人、家屬或其代理人說明、溝通，並提供協助及關懷服務。100床以上醫院應設置醫療糾紛關懷小組，於醫療糾紛事件發生時2個工作日內，負責向病人、家屬或其代理人說明、溝通，並提供協助及關懷服務。100床以下醫院應指定專業人員為前項之說明、溝通、協助及關懷服務。診所及其他醫事機構發生醫療糾紛時，應委由當地專業團體負責提供前二項之關懷服務。參行政院網站：<http://www.ey.gov.tw/Upload/RelFile/2016/694727/5b31e152-2b7d-4c5a-8dbd-20b9080ab75a.doc>，最後瀏覽日：2016年2月14日。

⁹⁸ 行政院版「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」草案第5條：「醫療糾紛發生，經依前條為說明、溝通、提供協助及關懷服務，病人、家屬或其代理人仍請求提供病歷或各項檢查報告等資料複製本，醫療（事）機構應於2個工作日內提供；如因資料眾多，至遲應於3個工作日內提供。前項資料複製所需費用，由請求人負擔。」該草案第48條並規定：「醫療（事）機構未依第5條第1項規定期限提供資料或提供資料不完整者，由直轄市、縣（市）主管機關處新臺幣2萬元以上10萬元以下罰鍰」。參行政院網站：

<http://www.ey.gov.tw/Upload/RelFile/2016/694727/5b31e152-2b7d-4c5a-8dbd-20b9080ab75a.doc>，最後瀏覽日：2016年2月14日。

⁹⁹ 行政院版「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」草案第10條：「病人或其他依法得提起民事訴訟之人，未依法申（聲）請調解者，不得提起醫療糾紛事件之民事訴訟。未依前項規定申（聲）請調解逕行起訴者，法院應移付管轄之調解會先行調解，或依民事訴訟法第424條第1項規定辦理。」參行政院網站：

<http://www.ey.gov.tw/Upload/RelFile/2016/694727/5b31e152-2b7d-4c5a-8dbd-20b9080ab75a.doc>，最後瀏覽日：2016年2月14日。

¹⁰⁰；另外參考紐西蘭及北歐等國所採之「不責難制度」，設立醫療事故補償基金¹⁰¹，訂立具有本土特色之補償制度¹⁰²。由於該草案第24條規定：「已繫屬於法院之醫療糾紛民事事件經移付依本法調解成立，並經法院核定者，訴訟終結。原告得於法院核定調解書送達之日起3個月內，向法院聲請退還已繳裁判費3分之2。」因此，醫療糾紛之民事訴訟調解成立者，將有「妨訴抗辯」之法律效果。惟刑事醫療糾紛中，除該草案規定有部分學者及法務部質疑，若以調解先行而排除檢方之偵查權，將妨礙民眾訴訟權及檢察官偵查權之行使外，對刑事訴訟調解成立後之法律效果實付之闕如。因此，目前該草案僅第10條經初審通過，第11條暫保留審議中。而醫療事故補償基金之來源因與人民納稅金額、醫療院所成本及醫師之收入間息息相關，目前爭議仍

¹⁰⁰ 行政院版「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」草案第11條：「檢察官偵查或法院審判之刑事案件涉及醫療糾紛爭議時，應函請或移付管轄之調解會先行調解。但經被害人、告訴人或自訴人明示不同意者，不在此限。」參行政院網站：

<http://www.ey.gov.tw/Upload/RelFile/2016/694727/5b31e152-2b7d-4c5a-8dbd-20b9080ab75a.doc>，最後瀏覽日：2016年2月14日。

¹⁰¹ 行政院版「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」草案第26條：「中央主管機關為辦理醫療事故補償，應設醫療事故補償基金。基金之來源如下：一、醫療機構及醫事人員繳納之醫療風險分擔金。二、政府預算撥充。三、捐贈收入。四、基金孳息收入。五、其他收入。」參行政院網站：

<http://www.ey.gov.tw/Upload/RelFile/2016/694727/5b31e152-2b7d-4c5a-8dbd-20b9080ab75a.doc>，最後瀏覽日：2016年2月14日。

¹⁰² 行政院版「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」草案第31條：「醫療事故之補償，以中央主管機關作成審議決定時，有相當理由可懷疑醫療事故之發生非因醫事人員之故意或過失，亦非醫事人員無過失為限；有下列各款情事之一時，不予補償：一、應依藥害、疫苗預防接種或依其他法律所定申請救濟。二、屬於病人原有疾病之病程進展致生意料中之死傷。三、非以治療疾病目的之美容醫學醫療行為。四、同一醫療事故已提起民事訴訟或刑事案件之自訴或告訴。但下列情形，不在此限：（一）民事訴訟前於第一審辯論終結前撤回起訴。（二）告訴乃論案件於偵查終結前撤回告訴或於第一審辯論終結前撤回自訴。（三）非告訴乃論案件於偵查終結前以書面陳報不追究之意，並獲檢察官處分不起訴確定。五、申請補償資料虛偽或不實。六、本法施行前已發生之醫療事故。」參行政院網站：

<http://www.ey.gov.tw/Upload/RelFile/2016/694727/5b31e152-2b7d-4c5a-8dbd-20b9080ab75a.doc>，最後瀏覽日：2016年2月14日。

大，尚無定論¹⁰³。再者，依目前行政院版本的構想是「有相當理由可懷疑醫療事故之發生非因醫事人員之故意或過失，亦非醫事人員無過失之情形，始給予補償」¹⁰⁴，因此，補償範圍僅限於難以認定故意或過失之灰色地帶情形，但由於法律上只有過失、無過失，故遭到法界人士之強烈批評¹⁰⁵。而醫界本對此法採取支持態度，但因其認為醫療法第82條之1之減輕刑事責任規定，方為其主要訴求，而「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」本為相應之配套措施，既然醫療法第82條之1仍維持現今實務之認定標準，而「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」疑慮深，歧見多，故討論後，由中華民國醫師公會全國聯合會發佈聲明認為：「立法程序不宜繼續進行」¹⁰⁶。

第四節 小結

由於醫療糾紛之訟累，對於醫界和病方而言，均是揮之不去的夢魘，而醫界人力傾斜之問題又迫在眉睫，不論是醫界出身的民意代表或是和醫界相關的衛生福利部，均想方設法的希望能為雙方找出一

¹⁰³ 各版本之基金來源主要對下列三者存有爭議：（1）基金來源為何？（2）政府與醫界之出資比例為何？（3）是否由健保總額支應？目前行政院版就政府與醫界之負擔比例為3比7，而主計處也於2012年12月20日立法院衛環委員會報中表示「政府預算撥充以不超過醫療事故補償基金總額之百分之30為上限」。參張嘉訓、吳佳琳，簡述「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」草案，臺灣醫界，第56卷第3期，2013年3月，頁9。

¹⁰⁴ 行政院版「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」草案第31條之立法理由。參行政院網站：<http://www.ey.gov.tw/Upload/RelFile/2016/694727/5b31e152-2b7d-4c5a-8dbd-20b9080ab75a.doc>

，最後瀏覽日：2016年2月14日。

¹⁰⁵ 同註97。

¹⁰⁶ 參中華民國醫師公會全國聯合會網站：http://www.tma.tw/Medical_Dispute/index.asp，最後瀏覽日：2016年2月14日。

個雙贏的修法方案，然相關部會或法界人士希望能夠在現行法律架構下解決此一棘手問題。惟醫療糾紛問題不僅攸關醫師之責任認定，亦攸關病方之醫療不當結果賠償相關問題。因此，醫界對於醫療糾紛問題之司法訴求，在較無爭議之醫療專庭設立方面，方能迅速達成，而實體上爭議較多之醫師刑事責任及相關配套方案等，卻仍始終遙遙無期。



第四章 臺灣高等法院刑事醫療專庭判決分析

依前章所述，目前醫界和部分法律學界針對醫療糾紛案件問題著重在實體法上之修正，然法律之修正曠日廢時，且有整體法秩序之考量，有時甚至需仰賴政黨黨團之支持，況且實體法之修正是否就能解決現今醫界人力傾斜之問題，不無疑問。因此，與其期待實體法的修正，不如檢討現已推行的制度究竟有無弊病，以免修法淪於片面。

自 2004 年 4 月 9 日醫療法第 83 條規定修正為：「司法院應指定法院設立醫事專業法庭，由具有醫事相關專業知識或審判經驗之法官，辦理醫事糾紛訴訟案件。」司法院已從 2005 年 1 月起，指定在臺北、板橋（現改稱為新北）、臺中、高雄等 4 個地方法院設置「醫事專業法庭」，並在北、中、高 3 個高等法院或分院，設置二審醫事專業法庭。醫療專庭之設立是目前醫界在解決醫療糾紛案件問題中之唯一成功訴求，且運作至今已 10 年有餘，故本章將以目前醫療專庭之判決為分析，作為檢討現行制度下實務在面對醫療糾紛案件中所面臨的困境。

第一節 資料來源與研究流程

一、資料來源之蒐集

在法學實證研究，就資訊收集的方法，大致可區分為4種方式¹⁰⁷：

(一) 法院公布的裁判；(二) 透過實驗的方式創造經驗；(三) 由研究者自行從事第一手的資訊收集；(四) 利用官方公布的統計資料庫。司法院雖利用其行政資源，就司法案件之相關資訊，定期發表月報、年報，供有興趣的民眾或研究者之用¹⁰⁸。然依該統計內容觀之，司法院所公布之統計資訊在類別分析上不夠細緻，也無交叉分析，若據此逕採為實證研究之基礎，將無法直接面對問題之核心。反觀各法院公布的裁判書，因本係司法院官方統計資料的原始資訊，若藉由該判決書直接加以分析，不僅可以直接揭露隱藏於官方統計數字背後之資訊，更可直接傳達出實務工作者所透露之訊息。

目前我國法院判決書之搜尋資料庫大致上可分為「法源法律網」及司法院之「法學資料檢索系統」。而司法院之「法學資料檢索系統」實際上又區分為「院外版」及「法官版」，前者為對外開放一般民眾查詢之資訊，後者係為提供院內法官製作判決書所用。二者除介面上之設計略有不同外(如下圖4)，在內容上最大的區別在於，「法官版」的內容並不會遮蔽當事人姓名。因此，在「法官版」的判決書中，除

¹⁰⁷ 黃國昌，法學實證研究方法初探，月旦法學雜誌，第175期，2009年12月，頁145至149。

¹⁰⁸ 司法院會定期在網站上以書刊或網際網路方式公布司法統計資料。參司法院網站：

<http://www.judicial.gov.tw/juds/>，最後瀏覽日：2016年2月14日。

了本身因法律規定，本不得在判決書上公開姓名的案件¹⁰⁹，並不會有如同「院外版」的當事人欄或相關人載為甲○○、乙○○之情形¹¹⁰。此外，除了機密案件¹¹¹外，也不會有因案件屬性而不予上網公開之情形¹¹²。在檢索資料設定上，「法官版」的內容尚可設定細分為「判決」或「裁定」，且除人為因素外，不會有案件缺漏之可能；反之，在「院外版」的內容，不僅無法細分「判決」或「裁定」，如果欲全面性的大海撈針搜尋，最多也僅能顯示前 2 百筆資料。因此，本研究將藉助「法官版」之「法學資料檢索系統」作為案件蒐集之主要資料庫，以貼近實務之真實。

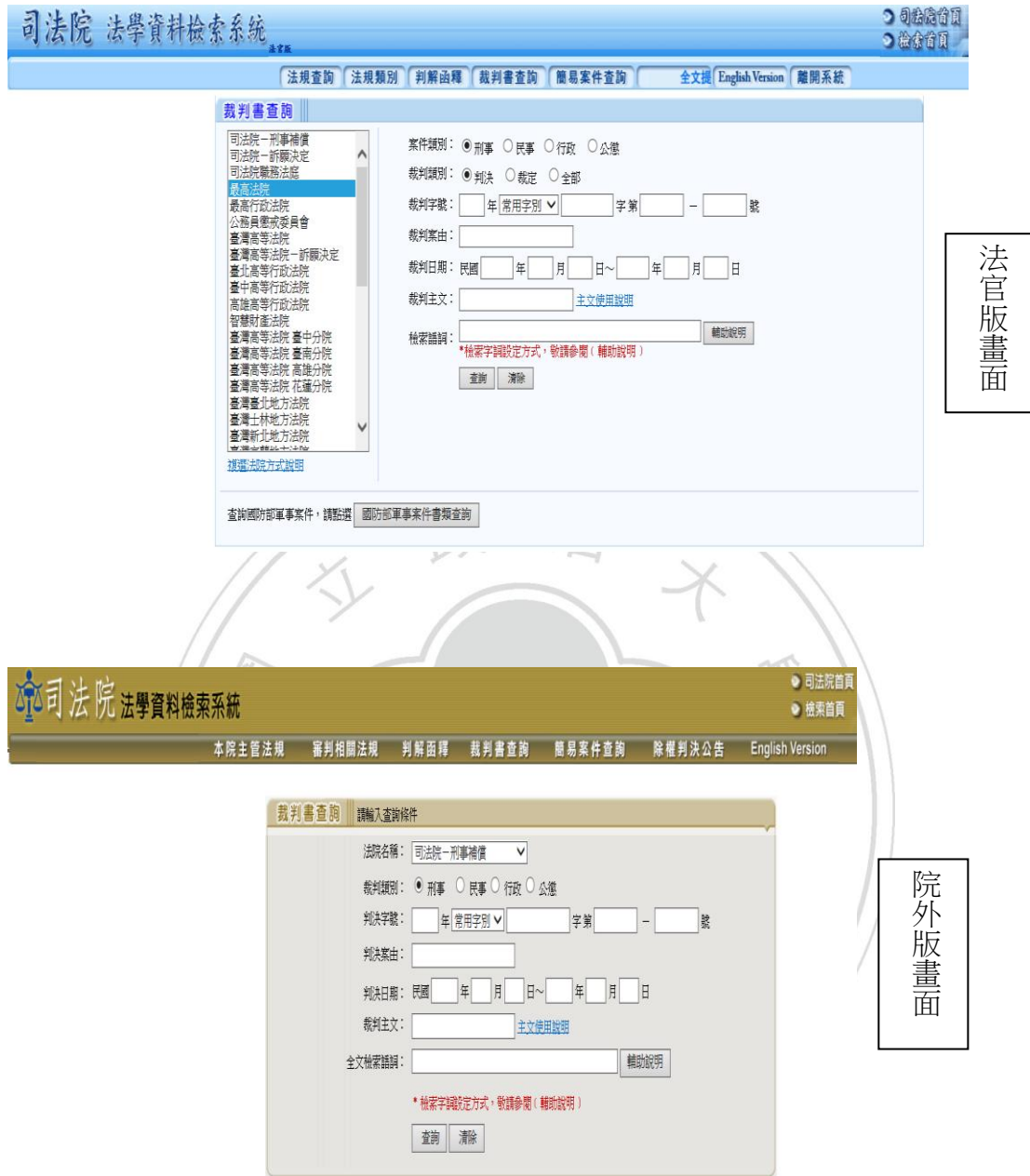
¹⁰⁹ 例如：性侵害犯罪防治法第 12 條第 2 項規定：「行政機關、司法機關及軍法機關所製作必須公示之文書，不得揭露被害人姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之資訊。」因此，縱然法官在判決書上之原本製作，亦不得公開被害人姓名。

¹¹⁰ 例如：家庭暴力防治法第 50-1 條規定：「宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體，不得報導或記載被害人及其未成年子女之姓名，或其他足以識別被害人及其未成年子女身分之資訊。但經有行為能力之被害人同意，犯罪偵查機關或司法機關依法認為有必要者，不在此限。」故在家庭暴力防治法案件，「院外版」之法學資料檢索系統，僅得將被告、被害人記載為甲○○、乙○○，以避免被害人身分被公開。

¹¹¹ 例如陳水扁總統之機密外交案件，因事涉我國之外交機密問題，除承審法官得以綜覽全卷外，判決書製作完成後即內部歸檔，不予將該判決上傳，其他人等縱使以「法官版」之法學資料檢索系統查詢，也查無該筆判決書之資料。

¹¹² 按性侵害犯罪防治法第 13 條第 1 項規定：「宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體，不得報導或記載被害人姓名，或其他足資辨別被害人身分之資訊。但經有行為能力之被害人同意或犯罪偵查機關依法認為有必要者，不在此限。」及該法第 18 條第 1 項前段規定：「性侵害犯罪之案件，審判不得公開。」因此，性侵害案件若依「院外版」之法學資料檢索系統，即無法搜尋該判決書內容。但此乃係以電腦為關鍵字判讀遮蔽，若非不得公開之案件，而判決書中卻有電腦所設定之關鍵字眼時，該判決書內容即無法順利取得，尚需至司法信箱投書，由司法院資訊室另為人工操作，始得順利讀取。

圖 4：司法院法學資料檢索系統法官版畫面 VS 院外版畫面



二、判決時間的設定

由於司法院自 2005 年 1 月起依照修正後醫療法第 83 條規定，指定法院設置「醫事專業法庭」。醫事專業法庭在實務之運作下，迄今已 10 年有餘，因此本研究對判決書的蒐集將自醫事專業法庭成立時

即 2005 年 1 月 1 日起算至本文製作時止（2015 年 8 月 31 日）做成之刑事醫療糾紛判決為研究對象。

三、判決法院的選擇

除上開醫療法第 83 條之規定外，依司法院在 2014 年 7 月 30 日院台廳司一字第 1030021549 號所訂頒之「各級法院法官辦理民刑事與行政訴訟及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法」第 13 條第 1 項規定：「為妥速審理醫療、工程、重大金融或其他社會矚目之重大刑事案件，司法院得指定法院設置專業法庭或專股辦理。」及該辦法第 11 條之附表 3 編號 5 之除外規定可知，並非全國法院皆有設置醫事專業法庭。司法院在考量法院之法官員額及專業案件量的數目不同下，僅在臺北、新北、臺中、高雄等 4 個地方法院設置「醫事專業法庭」，並在臺北、臺中、高雄 3 個高等法院或分院，設置二審醫事專業法庭，以遷就法院之人力及案件之現實。

再臺灣高等法院及其分院為事實審終審法院，而臺灣高等法院之管轄範圍為：臺北、士林、新北、桃園、新竹、宜蘭、基隆等 7 所法院，所轄行政區域即包括臺北市、新北市、桃園市、新竹縣（市）、宜蘭縣及基隆市等 6 縣市（參表 4），不僅其本身設有醫事專業法庭，其轄下之臺北地院、新北地院亦為指定設置該類專業法庭法院，所轄行政區域之醫療院所家數及執業醫事人員總數依官方近 5 年

(2010~2014) 統計均為全國之冠 (參表 5) , 並高於次之臺灣高等法院臺中分院轄下執業醫事人員達兩倍多, 且臺灣高等法院具有全國案件量最多之特性, 甚至, 本文為求實證分析之正確, 除藉助上開法官版之法學資料檢索系統外, 另尋求臺灣高等法院統計室協助, 提供本研究時間內醫療專庭之所有收案案號, 避免僅以電腦搜尋發生掛一漏萬之情形, 故本文將以該院之刑事醫療專庭判決作為分析基礎。

表 4：各高等法院管轄區域一覽表¹¹³

名稱	管轄範圍 (地方法院)
臺灣高等法院	臺北、士林、新北、桃園、新竹、宜蘭、基隆
臺灣高等法院臺中分院	臺中、苗栗、南投、彰化
臺灣高等法院臺南分院	雲林、嘉義、臺南
臺灣高等法院高雄分院	高雄、屏東、澎湖、(高雄少年)
臺灣高等法院花蓮分院	花蓮、臺東
福建高等法院金門分院	金門、連江

自製

¹¹³ 參司法院所訂頒之「各級法院管轄區域」。

表 5：近 5 年（2010～2014）各高等法院管轄範圍內醫療院所數及執業人數¹¹⁴

名稱	管轄範圍	年度 (民國)	醫院家數 (家)	診所家數 (家)	執業醫事人員數 (人)
臺灣高等法院	臺北、士林、新北、桃園、新竹、宜蘭、基隆	99	167	8,655	91,758
		100	167	8,914	94,675
		101	168	9,082	97,503
		102	166	9,256	99,828
		103	166	9,439	102,050
臺灣高等法院臺中分院	臺中、苗栗、南投、彰化	99	131	4,831	43,206
		100	130	4,924	44,695
		101	126	4,994	45,892
		102	124	5,043	46,963
		103	127	5,102	47,521
臺灣高等法院臺南分院	雲林、嘉義、臺南	99	67	2,871	28,741
		100	66	2,910	29,475
		101	66	2,937	31,081
		102	67	2,965	32,292

¹¹⁴ 參衛生福利部統計處網站 <http://www.mohw.gov.tw/cht/DOS/Index.aspx>，最後瀏覽日：2016年2月14日。

		103	67	2,996	27,938
臺灣高等法院 高雄分院	高雄、屏東、澎湖(高雄少年)	99	123	3,372	35,064
		100	124	3,422	36,473
		101	122	3,452	37,158
		102	118	3,487	38,165
		103	117	3,533	38,929
臺灣高等法院 花蓮分院	花蓮、臺東	99	18	410	5,599
		100	18	415	5,647
		101	18	423	5,742
		102	18	418	5,844
		103	18	421	5,920
福建高等法院 金門分院	金門、連江	99	2	44	377
		100	2	43	374
		101	2	47	405
		102	2	49	419
		103	2	53	432

自製

四、案件類型的選擇

依照司法院所訂頒之「各級法院法官辦理民刑事與行政訴訟及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法」第 2 條之附表二在「醫療專業案件」含括種類之修正說明：「按醫療法第 10 條之醫事人員，除醫師外，尚包括藥師、護理師、物理治療師、職能治療師、醫事檢驗師、醫事放射師、營養師、藥劑生、護士、助產士、物理治療生、職能治療生、醫事檢驗生、醫事放射士及其他醫事專門職業證書之人員等醫事人員，故與醫師法第 28 條之規定（即密醫罪）具相同性質之違反物理治療師法、職能治療師法、醫事檢驗師法、醫事放射師法、助產人員法、呼吸治療師法及心理師法之犯罪案件，亦宜列入醫療案件之範疇，方符合醫療專業法庭（股）之設立本旨。同理，因醫療行為致死或致傷之業務過失傷害、業務過失致死案件之範圍，亦應涵蓋醫師以外之醫事人員因執行業務行為致死或致傷之業務過失傷害、業務過失致死案件之情形」可知，醫療專業法庭之被告，並不限於醫師，只要是屬於醫療法第 10 條之醫事人員，因醫療行為致死或致傷之業務過失傷害、業務過失致死案件，均包括在內。

又密醫或實習醫師雖不具合法之醫師資格，惟刑法中所言之「業務」，係以事實上執行業務為準，即指個人基於其社會地位繼續反覆所執行之事務，縱令欠缺形式上之條件，仍無礙於其為從事業務之行

為¹¹⁵。因此一旦其執行業務過程之行為，發生致死或致傷之問題時，仍係以業務過失傷害、業務過失致死罪追訴，且密醫即使未造成他人傷害或致死行為，其非法執行醫療業務，仍舊違反醫師法第 28 條之規定，自屬醫事專業法庭之案件範圍內。

惟本文旨在探討醫師因狹義醫療糾紛案件被訴之問題，因此就判決之分析被告限定在具「合法醫師資格」者，追訴行為限於狹義醫療糾紛案件方有討論之實益性。故就不具合法醫師資格者、醫師以外之醫事人員及非屬狹義醫療糾紛部分，將只呈現歷年之高等法院刑事醫療專庭受理案件數，不再為細部討論，以讓本文之問題得以聚焦。

¹¹⁵ 參最高法院 90 年度台非字第 276 號刑事判例內容。

第二節 刑事醫療專庭之判決分析

一、臺灣高等法院 2005 年 1 月至 2015 年 8 月刑事醫療專庭案件收

結情形：

表 6：刑事醫療專庭案件收結情形

年度(民國)	新收件數(件)	終結件數(件)	平均終結日數(天)	刑庭總收案件數(件)	醫療專庭件數所佔比例
94	10	7	266.86	14465	0.06%
95	17	13	357.15	16771	0.10%
96	11	15	410.47	23542	0.05%
97	19	16	432.19	23159	0.08%
98	16	12	149.25	20953	0.07%
99	13	22	579.41	19186	0.07%
100	15	17	232.47	18407	0.08%
101	9	7	339.43	17875	0.05%
102	25	20	292.4	16292	0.02%
103	20	28	222.21	15499	0.13%
104~8月	15	11	187.91	9995	0.15%

資料來源：臺灣高等法院統計室，司法院公報

由上可知，臺灣高等法院刑事醫療專庭的每年新收案件數不到 30 件，最多只有在 2013 年收到 25 件，且這些件數內容部分尚包含不具合法醫師資格者非法執行醫療業務之密醫罪、或偽造病歷之偽造文書等非屬狹義醫療糾紛案件。準此，若以該院現今 12 個醫療專庭分配之（詳第五章），平均每庭每年將分配不到 3 件；而大部分的專庭下又分 4 股¹¹⁶，因此，是有可能有專庭法官在 1 年當中分不到 1 件

¹¹⁶ 由於合議制，基本上 1 庭係由 3 個法官組成，而每個法官各有 1 個股別代號，以區別承審法官（又稱受命法官）為何人，因此 1 個庭基本上係由 3 股法官組成。臺灣高等法院刑事庭多數 1 庭係由 4 個法官組成，因此，1 個庭包含 4 個股別，代表 4 個不同承審法官。

與狹義醫療糾紛有關的案件。

二、臺灣高等法院 2005 年 1 月至 2015 年 8 月刑事醫療專庭被告身分別及所涉罪名情形：

表 7：刑事醫療專庭被告身分別及所涉罪名情形

	西醫師 (人)	中醫師 (人)	護理師 (人)	其他醫事人員 (人)	其他 (人)
業務過失傷害 (刑法第 284 條 第 2 項前段)	18	3	1	1	2
業務過失致重傷 (刑法第 284 條 第 2 項後段)	19	0	3	0	3
業務過失致死 (刑法第 276 條 第 2 項)	88	4	6	1	8
其他罪名	35	0	3	3	26
合計	160	7	13	5	39

自製

註 1：被告人數係以此期間內之結案件數分別統計，故若案件發回更審，自當會有重複計算人數問題。

註 2：所謂「其他醫事人員」，係以取得國家考試及格證書之人員為準；而「其他」部分係指醫療專庭之被告本身不具有合格之醫師、護理師或其他醫事人員執照。

註 3：其他罪名包含偽造文書、詐欺等罪，但被告所涉罪名若非單一，其中如有涉及業務過失傷害、重傷害或致死罪名，仍僅計入上開罪名內，不另為重複計算之。

由上可知，醫療專庭之被告身分別，不論是否因狹義醫療糾紛案件涉訟（即業務過失傷害、致重傷、致死罪），均以醫師為最大宗，且醫師別當中，又以西醫師為最，此或係因國內民眾較常選擇以西醫方式治療，亦有可能係因西醫較多侵入性治療，因而造成西醫師之醫療糾紛案件較多。

三、臺灣高等法院 2005 年 1 月至 2015 年 8 月西醫師因狹義醫療糾紛

案件涉訟之科別分析：

表 8：西醫師因狹義醫療糾紛案件涉訟之科別

科別		人數 (人)	合計
內科系	血液腫瘤科	1	28
	腸胃科	3	
	一般內科	3	
	胸腔科	4	
	神經內科	2	
	小兒內科	3	
	感染科	4	
	腎臟科	1	
	家庭醫學科	1	
	心臟內科	6	
外科系	大腸直腸科	1	60
	心臟外科	1	
	泌尿科	1	
	婦產科	10	
	一般外科	20	
	麻醉科	4	
	眼科	4	
	骨科	4	
	牙科	4	
	神經外科	11	
	急診部	26	
美容醫學整形	6	6	
不知科別	5	5	
總計	125		

自製

註 1：所謂不知科別，乃因從判決書或網路查詢中無法明確知悉被告醫師所屬科別。

註 2：科別分類因各醫院有別，故本文選擇依國立臺灣大學醫學院附設醫院之分類標準為之，參

<http://www.ntuh.gov.tw/MedicalTeams/default.aspx>，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

由上表可知，外科系的醫師因醫療行為被訴案件較內科系醫師逾

2 倍之多，且外科系中的婦產科、一般外科及神經外科之醫師被訴人數，均高達 2 位數，若再包含同樣 2 位數之急診科別，「5 大皆空」的科別已佔 3 個，然一般內科、兒科之醫療糾紛案件數並未有明顯較高之情形，甚至比現今大批醫學生投入之醫美行業（即美容醫學整形科）來得低。因此，醫師認為醫療糾紛案件頻傳，導致醫學生不願投入 5 大科之論點，未必正確，最多僅可謂醫療糾紛係導致選科不均之原因之一，但無法因此即推論醫療糾紛乃醫療人才選科失衡之唯一或主要原因。

四、臺灣高等法院 2005 年 1 月至 2015 年 8 月醫師因狹義醫療糾紛案

件被訴之判決結果分析：

表 9：醫師因狹義醫療糾紛案件被訴之判決結果

判決結果	有罪（件）	無罪（件）	其他（件）
業務過失傷害（刑法第 284 條第 2 項前段）	5	15	1
業務過失致重傷（刑法第 284 條第 2 項後段）	4	9	7
業務過失致死（刑法第 276 條第 2 項）	24	65	3
總計	33	89	11
所佔比例	24.8%	66.9%	8.3%

自製

註 1：其他部分，包含不受理、撤銷發回原審及未實體判決等情形。

註 2：判決結果是針對被告醫師人數論之，而非以案件數論之，因此，在一案有多數被告醫師之情形，個別論其判決結果。

並輔以法務部 2005 年至 2014 年各檢察署起訴定罪率¹¹⁷：

表 10：全國各檢察署起訴定罪率

年	定罪率 (%)
2005	95.2
2006	95.7
2007	96
2008	95.9
2009	95.4
2010	95.6
2011	96.1
2012	95.9
2013	96.3
2014	96.7

自製

註：定罪率=有罪人數/(有罪人數+無罪人數)*100%；有罪人數包含科刑及免刑人數。

由上分析結果可知，狹義醫療糾紛之刑事案件，被告醫師獲得無罪判決之比例高達近 6 成 7，較僅不到 2 成 5 獲得有罪判決比例來的高，堪認病方雖較常以刑事訴訟方式解決醫療糾紛問題，然若欲藉此取得勝訴判決，實屬不易。且若再相較於法務部公佈檢察官自 2005 年以來的起訴案件定罪率均超過 9 成 5 而言，狹義醫療糾紛刑事案件之定罪率確係遠遠低於其他刑事案件，堪認檢察官對於狹義醫療糾紛案件之起訴流於浮濫。

¹¹⁷參法務部網站

http://www.risd.moj.gov.tw/RJSDWEB/common/WebList3_Report.aspx?list_id=806，最後瀏覽日：2016 年 2 月 14 日。

五、臺灣高等法院 2005 年 1 月至 2015 年 8 月醫師因狹義醫療糾紛案

件有罪判決之刑度分析：

表 11：醫師因狹義醫療糾紛案件之有罪判決得否易科罰金

科刑情形	得易科罰金						不得易科罰金
	拘役（件）			有期徒刑（件）			
刑期	1~10 日	11~20 日	21~30 日	1~3 月	4~6 月	7~11 月	1 年
業務過失傷害（刑法第 284 條第 2 項前段）	0	1	1	0	3	0	0
業務過失致重傷（刑法第 284 條第 2 項後段）	0	0	0	0	3	0	1
業務過失致死（刑法第 276 條第 2 項）	0	0	0	4	16	2	2
總計	0	1	1	4	22	2	3

自製

註：依刑法第 33 條規定，有期徒刑為 2 年以上 15 年以下，故有期徒刑之最低量刑本應為 2 月。然因此期間內所為之犯罪，部分合於中華民國 96 年罪犯減刑條例之規定，減其刑期 2 分之 1 後將有可能低於有期徒刑 2 月，因此有期徒刑之最低月仍以 1 月代之。

由上分析可知，狹義醫療糾紛訴訟案件即使法官認定被告醫師之醫療行為有過失，多數科刑情形為得易科罰金（即拘役、6 個月以下有期徒刑之刑），僅有少數為有期徒刑 7 個月以上案件，且大部分案件之刑度落於有期徒刑 4 至 6 個月間，而最高量刑亦未超過 1 年，顯見縱然業務過失罪相關罪名之法定刑較一般過失犯罪為重，法官對於被告醫師之量刑科處並未有加重之情。

六、臺灣高等法院 2005 年 1 月至 2015 年 8 月醫師有罪判決中當事人

有無和解和被告醫師是否需入監服刑之比較分析：

表 12：狹義醫療糾紛案件當事人有無和解和緩刑與否之關係

	有和解有緩刑 (件)	無和解有緩刑 (件)	有和解無緩刑 (件)	無和解無緩刑 (件)
業務過失傷害(刑法第 284 條第 2 項前段)	0	0	0	5
業務過失致重傷(刑法第 284 條第 2 項後段)	0	0	0	4
業務過失致死(刑法第 276 條第 2 項)	4	0	2	18
總計	4	0	2	27

自製

表 13：狹義醫療糾紛案件當事人有無和解和刑度得否易科罰金之關係

	有和解得易科 (件)	無和解得易科 (件)	有和解無易科 (件)	無和解無易科 (件)
業務過失傷害(刑法第 284 條第 2 項前段)	0	5	0	0
業務過失致重傷(刑法第 284 條第 2 項後段)	0	2	0	0
業務過失致死(刑法第 276 條第 2 項)	4	17	2	3
總計	4	24	2	3

自製

表 14：狹義醫療糾紛案件當事人有無和解和刑度得否易科罰金及緩刑之關係

	有和解得易 科附緩刑 (件)	有和解不得 易科附緩刑 (件)	有和解得 易科不附 緩刑(件)	有和解不得 易科不附緩 刑(件)
業務過失傷害(刑 法第 284 條第 2 項 前段)	0	0	0	0
業務過失致重傷 (刑法第 284 條第 2 項後段)	0	0	0	0
業務過失致死(刑 法第 276 條第 2 項)	2	2	1	0
總計	2	2	1	0

自製

由上結果可知，當事人雙方是否和解，與法官對於被告醫師所科處之刑度是否係得以易科罰金之刑（即 6 個月以下有期徒刑或拘役），未必有必然之關係，縱然當事人雙方未為和解，法官對於多數案件之定刑仍為得易科罰金之刑。相較之下，當事人雙方若未和解，法官明顯不曾給予緩刑；同時，當事人雙方若達成和解協議，則法官之量刑將選擇以得易科罰金附緩刑、不得易科罰金附緩刑或得易科罰金不附緩刑之一種，被告醫師即不需入監服刑。

七、臺灣高等法院 2005 年 1 月至 2015 年 8 月醫師因狹義醫療糾紛被

告案件選擇鑑定次數及所佔比例分析：

表 15：醫師因狹義醫療糾紛被告案件選擇鑑定次數

鑑定次數(次)	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
業務過失傷害 (刑法第 284 條第 2 項前段) (件)	1	4	5	3	1	1	1	1	0	0	0
業務過失致重傷 (刑法第 284 條第 2 項後段) (件)	3	0	5	4	0	0	1	0	1	0	0
業務過失致死 (刑法第 276 條第 2 項) (件)	2	4	13	13	9	12	10	8	1	0	1
總計 (件)	6	8	23	20	10	13	12	9	2	0	1
所佔比例	5.77%	7.69%	22.12%	19.23%	9.62%	12.50%	11.54%	8.65%	1.92%	0%	0.96%

自製

註 1：某些案件因同時進行民事訴訟，因而會有該案之民事訴訟鑑定意見，雖非由刑事庭方面送請鑑定，但因判決理由中提及，故仍將此種另案鑑定意見計入鑑定次數。

註 2：所謂鑑定次數，係以案件數論之，故若一案有數醫師被告，僅算該案之鑑定次數，且不僅包含以函詢方式為之之書面鑑定，亦包含鑑定證人到庭行交互詰問作證之情形。

註 3：所稱鑑定，包含判決書中明確載明「鑑定」用語，及法院以函詢方式向相關醫學專業單位取得與案件相關之醫學

意見而言，且多次鑑定未必係針對同一事由要求鑑定單位鑑定，有時係因訴訟進行之程度而另函詢鑑定單位為補充鑑定。

註4：鑑定次數為0的部分，乃因臺灣高等法院並未做實體判決，而係以程序駁回方式，駁回該上訴。

由上表可知，醫師因狹義醫療糾紛被訴案件之鑑定比例偏高，除非法院未為實體判決，否則法院不會未經鑑定，直接對被告醫師下判決。此或因醫療行為具有高度專業性，職業法官通常不具醫療專業背景，故必須倚賴和醫療有關之專業鑑定單位（人）提供專業意見，以判定行為人醫師之醫療行為究竟有無過失。

八、臺灣高等法院 2005 年 1 月至 2015 年 8 月醫師因狹義醫療糾紛被

訴案件之鑑定單位分析：

表 16：醫師因狹義醫療糾紛被訴案件之鑑定單位

鑑定單位	行政院衛生署醫事審議委員會	法務部法醫研究所	國立臺灣大學醫學院附設醫院	行政院國軍退除役官兵輔導委員會臺北榮民總醫院	專科醫學會	鑑定證人	其他
次數（次）	249	42	11	17	28	13	20

自製

由上可知，臺灣高等法院在辦理刑事醫療糾紛案件時，高度偏向由行政院衛生署醫事審議委員會辦理鑑定行為，其次方參酌法務部法醫研究所之鑑定報告，次之方以各專科醫學會從事專業醫療行為鑑定，此或係因行政院衛生署醫事審議委員會及法務部法醫研究所為官方機構，較具公正性之外觀，因此法院在辦理此類高度專業案件時，為避免偏頗，較為偏向由其等出具專業鑑定意見。

九、臺灣高等法院 2005 年 1 月至 2015 年 8 月醫師因狹義醫療糾紛被

訴案件多次鑑定（即二次以上鑑定）結論及鑑定內容和判決結果

一致性與否之分析：

表 17：醫師因狹義醫療糾紛被訴案件多次鑑定結論一致與否

多次鑑定結論	相同	不一致
案件數（件）	53	37
比例（%）	58.9	41.1

自製

註：縱然係由鑑定單位主動修正前次鑑定意見，仍視為不一致。因法院若無再次送鑑函查，鑑定單位也不會發現其之前之鑑定內容有誤。

表 18：醫師因狹義醫療糾紛被訴案件判決理由和鑑定結論一致與否

判決理由和鑑定報告內容	一致	不相一致	完全不採
案件數（件）	53	41	4
比例（%）	54.1	41.8	4.1

自製

註 1：此部分之實體判決，包含僅鑑定 1 次之案件，因此「多次鑑定結論相同」之案件數，和「判決理由和鑑定報告內容一致」之案件數，均為 53 件，純屬巧合。

註 2：多次鑑定之內容不一致，縱然法院判決係採某次之鑑定結果，但相較於其他鑑定內容，判決理由和鑑定報告內容仍屬不相一致。

註 3：所謂完全不採，係指法院為實體判決時，判決認定結果和鑑定報告結論完全不同。惟該判決理由中仍有交代不採鑑定結果之理由，並非完全忽略鑑定報告內容。

由上可知，若醫療糾紛之爭點係屬單一結論，則多次鑑定結論之一致性應該較高，畢竟法院所聲請之鑑定單位均為專業性機構，在公正性或專業性上均為一時之選，然實際分析結果，多次鑑定結論之不一致性竟高達 4 成，此或因醫療行為本身具有裁量性及不確定性，每個醫生之醫療經驗、能力不同，且又涉及不同醫療院所之硬體設備及人員配置，因而造成多次鑑定結論之不一致性。再者，判決理由和鑑定報告內容不相一致者雖有 41 件，然其中有 37 件本身即因多次鑑

定不一致，因此，法院本身之判決理由和鑑定報告不相一致者為 4 件，若再加上法院完全不採鑑定報告內容件數 4 件，則法院本身和鑑定報告不一致者僅有 8 件（4+4=8），故鑑定結果和法院判決結果一致性甚高。

第三節 小結

根據上開之判決分析結果，狹義醫療糾紛案件在臺灣高等法院刑事庭之案件收案數比例甚低，而被告身分以西醫師為大宗，西醫師中又以婦產科、一般外科、神經外科及急診專科為最，然小兒科或一般內科卻無明顯較高比例，因此，目前醫界選科不均之問題，未必即是因醫療糾紛問題所造成。再者，狹義醫療糾紛案件在臺灣高等法院的有罪率不到 3 成，與目前法務部所公布的起訴案件定罪率均超過 9 成 5 之比例，相距甚遠，故檢察官就醫療糾紛案件是否有調查未盡而濫行起訴之問題，不無疑問。又有罪判決所科處之刑度多數均為得易科罰金之刑，僅少數為 7 個月以上有期徒刑，但被告醫師是否因此需入監服刑，尚需視其有無和病者達成和解，若雙方已達成和解，雖法院所科刑度在有期徒刑 7 個月以上，仍會以附加緩刑方式使被告醫師免於另受刑之執行。另即便是醫療專庭，因為對於醫療業務之陌生，故只要為實體判決，必對該案件移送鑑定，而多次鑑定之比例非低，因此，在醫療糾紛案件部分時間必須等待鑑定，因而造成在二審之涉訟

期間平均最少也要耗時5個月才能結案。復法院偏愛由具官方色彩之行政院衛生署醫事審議委員會及法務部法醫研究所進行鑑定工作，但一旦法院為多次鑑定，鑑定結論不一致又高達4成，故法官若不具備醫療專業知識，實無能力分辨各專業鑑定結論之歧異。





第五章 回應醫師訴求之省思

醫界訴求如前述第三章所言，可分為程序及實體二大面向，因此本文亦將由程序及實體方面，分別檢討現行制度面臨之問題。

第一節 醫療專庭之目的無法落實

醫療專庭成立至今，已10年有餘，縱然刑事醫療訴訟案件，醫師的有罪率不到3成（見前章分析表），但司法卻仍未得醫師之信任，此一問題肇因於醫療專庭之專業性目的無法落實。

第一項 現行醫療專庭之缺點

我國現行醫療專庭屢被醫界質疑專業性不足，其形成原因大致可分為下列兩點：

一、審判者的醫療專業度不足：

（一）先天缺乏專業性

目前我國選拔司法官之方式，係以取得政治、法律、行政系所之畢業生參與國家考試為主¹¹⁸，因每年錄取人數不多，且應考科目幾乎

¹¹⁸ 2015年司法官特考應考資格：「中華民國國民，年滿18歲以上，55歲以下（即民國86年8月7日以前；49年5月4日以後出生者），具下列資格之一者：

（一）公立或立案之私立獨立學院以上學校或符合教育部採認規定之國外獨立學院以上學校政治、法律、行政各系、組、所、學位學程畢業得有證書。

（二）公立或立案之私立獨立學院以上學校或符合教育部採認規定之國外獨立學院以上學校相當系、組、所、學位學程畢業得有證書，並曾修習獨立學院以上學校憲法、行政法、民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法、商事法等科目2科以上（每科2學分以上）課程。

（三）經高等考試或相當高等考試之特種考試司法行政職系各類科考試及格。

（四）經普通考試或相當普通考試之特種考試司法行政職系各類科考試及格滿3年。

是基本法律科目，因此，尤以大學法律系畢業生為最。但攤開各大學4年之法律系學程科目，與法律以外之專業領域相關知識幾乎付之闕如，縱然各大學之畢業學分中包含選修科目或通識學分，但學生因有國家考試壓力，也盡量選擇研修較為輕鬆或和國家考試相關之科目，故一般由普通高中進入大學法律系就讀之畢業生缺乏其他諸如：工程、醫療、金融、電機等第二專長之專業背景至為當然，因此縱然幸運擠進國家考試之窄門，但對其他專業領域之陌生乃不爭之事實。

（二）後天缺乏實務性

經由一般國家考試及格之司法官結訓後，依規定分發至各地方法院或檢察署服務¹¹⁹。分至地方法院之結訓學員將擔任各地方法院之「候補法官」，候補期滿審查及格者，成為「試署法官」，試暑期滿審查及格者方得成為「實任法官」¹²⁰，實任法官即具有憲法第81條所

（五）經高等檢定考試司法官或法務類考試及格。」參考選部網站：<http://www.moe.gov.tw/main/exam/wFrmExamDetail.aspx?c=104110>，最後瀏覽日：2016年2月14日。

¹¹⁹ 參法務部司法官學院司法官訓練規則第21條：「結業學員由司法院及法務部依相關規定分發各地方法院或檢察署服務」。

¹²⁰ 參法官法第9條第1項、第2項規定：「具第5條第1項第1款資格經遴選者，為候補法官，候補期間5年，候補期滿審查及格者，予以試署，試署期間1年。因法官、檢察官考試及格直接分發任用為法官者，亦同。」「具本法第5條第1項第4款至第6款、第2項第3款至第7款資格經遴選者，為試署法官，試署期間2年；曾任法官、檢察官並任公務人員合計10年以上或執行律師業務10年以上者，試署期間1年。」；候補試署法官辦理事務及服務成績考核辦法第2條：「具本法（法官法）第5條第1項第1款資格經遴選者，為候補法官，候補期間5年；候補期滿審查及格者，予以試署，試署期間1年。因法官、檢察官考試及格直接分發任用為法官者，亦同。（第1項）具本法第5條第1項第4款至第6款、第2項第3款至第7款資格經遴選者，為試署法官，試署期間2年。但曾任法官、檢察官並任公務人員合計10年以上或執行律師業務10年以上者，試署期間1年。（第2項）具本法第5條第3項第1款、第5款或第6款資格經遴選者，為實任法官。（第3項）」。

規定之身分保障¹²¹。由於候補法官、試署法官之期滿審查包含裁判書類審查¹²²，候補法官又有輪辦事務之規定¹²³，以確認候補、試署法官具備法律實務之專業性，故在其候補、試署期間，若僅讓候補、試署法官專辦單一性案件，不僅可能因該單一性案件之收件數不夠，造成裁判書類送審之來源不足，亦無助於其法律實務專業度之提升，因此，候補、試署法官自不可能成為專辦某種專業案件之法官。

再者，縱然成為「實任法官」，目前刑事醫療專業法庭法官遴選配置，係依各級法院法官辦理民刑事與行政訴訟及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法第 14 條規定：「前條專業法庭或專股之庭數、股數與庭長、法官之遴選及其事務分配，應依下列原則辦理：一、專業法庭或專股之庭數、股數，由院長視法院業務需要定之。二、專業法庭或專股庭長、法官應由院長徵詢相關庭長、法官意見後遴選之；認有調整必要者，由院長徵詢相關庭長、法官意見後定之。三、專業法庭或專股庭長、法官專辦前條案件。但院長得於不違反妥速審結前條案件之原則下，視情形決定兼辦之案件範圍。四、專業法庭或專股庭長、法官，其辦理期間應連續 3 年，期滿，除本辦法另有規定外，得依其志願繼續辦理。」，且為讓辦理專業案件法官充實專業知識及

¹²¹ 法官法第 6 章中對法官免職、停職、轉任、地區調動、審級調動之保障，均係針對「實任法官」。

¹²² 參候補試署法官辦理事務及服務成績考核辦法第 10 條、第 11 條、第 12 條規定。

¹²³ 參候補試署法官辦理事務及服務成績考核辦法第 3 條規定。

有時間參與和專業案件相關之研習，依各級法院法官辦理民刑事與行政訴訟及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法第 12 條第 3 項及第 20 條分別規定：「辦理專業案件之法官，每年應參加與該專業案件有關之研習，合計時間達 12 小時以上。」、「各法院應予辦理專業案件法官，每年至少 7 日停止分案，其他法官每年至少 5 日停止分案，俾參加研習。但有下列情形之一者，不適用之：一、法官現有員額不滿 10 人之法院。二、前款情形以外之法院，其民事庭、刑事庭、簡易庭、專業法庭、專股或行政訴訟庭辦理該事務或同一專業案件之法官現有員額不滿 3 人者。(第 1 項) 前項第 2 款之專業法庭、專股、行政訴訟庭法官，兼辦其他民事、刑事案件者，各法院仍應依前項規定，予法官停止分受兼辦之案件，俾參加研習。(第 2 項) 依第 1 項規定停止分案者，每累計研習 6 小時得停止分案 1 日。其停止分案之期間、案件類型、件數，由各法院定之。(第 3 項) 辦理專業案件法官參加之研習，應至少 2 日與其所辦理專業案件有關。與專業案件有關之研習，應由辦理專業案件之法官優先參加。(第 4 項)」，看似我國對法官在專業領域案件之久任及研習時數均有一定之規定，對其在法律以外專業度的提升具有一定之實益。惟在實際法院運作下，除需考量各法院之法官員額外，由於各法院之收案質量及各專業案件對法官之負擔程度並不相同，因此除少數專庭得以僅專辦某類案件，而不

兼辦其他案件外¹²⁴，大部分之專業法庭其實必須兼辦其他專業或一般案件。以下表 19 臺灣高等法院刑事庭專業法庭分配表¹²⁵為例，即可瞭解所有刑事庭法官係以 3 年輪辦專業法庭案件方式為之，所謂之專庭僅是形式區分，並非以法官是否真的具有該專業案件之專業做分配，而且若加上法官個人之調動及其必須兼辦他類專業及一般案件的時間，法官要久任某種專業領域案件或要求其具備法律以外之專業性，實係緣木求魚。此舉或易招致外界批評專業法庭之虛假化、空洞化，然為避免專業案件若僅由特定法官處理恐招專擅之弊端，及以臺灣高等法院的法官員額和每年的收案件數來看¹²⁶，此舉或為不得不的選擇。

¹²⁴ 例如：臺灣臺北地方法院考量該地區之金融案件規模較為龐大，因此該院刑事金融專庭僅需承辦金融案件，而不需兼辦其他案件。

¹²⁵ 臺灣高等法院 2016 年 1 月 1 日生效之內部公文。

¹²⁶ 以 2014 年為例，高等法院刑事庭受理件數總計為 15,499 件，刑事庭共 24 庭，每庭平均要受理 645.79 件，若將法庭改成專股專辦，不僅可能因不同類型案件之多寡造成人力閒置，亦會造成其他法官業務加重，不利其他訴訟之進行。

表 19：2016 年臺灣高等法院刑事庭專業法庭分配表

專庭名稱	庭別	備註
貪瀆案件	1 2	2016 年 1 月 1 日起連續辦理 3 年，2019 年度與金融、少年、醫療及原住民族專庭對調。
重大刑事案件	4 5	
性侵害案件	9 10	
	12 15	
	18 19	
	20 21	
軍事案件	10 15 18	2016 年 1 月 1 日起連續辦理 3 年，2019 年度於對調後之貪瀆、重大及性侵專庭中抽出 3 庭辦理。
金融案件	3 6	2016 年 1 月 1 日起連續辦理 3 年，2019 年度與貪瀆、重大及性侵專庭對調。
少年案件	7 8	
醫療案件	11 13	
原住民族案件	14 16	
	17 22	
	23 24	

此外，依法官法第 81 條第 1 項¹²⁷及法官進修考察辦法第 3 條第 1 項¹²⁸規定，法官每年應在職進修 40 小時，而依上開「各級法院法官

¹²⁷ 法官法第 81 條第 1 項：「法官每年度應從事在職進修。」

¹²⁸ 法官進修考察辦法第 3 條第 1 項：「法官每年度應至少從事前條所定在職進修 40 小時。但司

辦理民刑事與行政訴訟及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法」專業案件之研習時數為 12 小時，是每年醫療專庭之法官本需在在職進修中受至少 12 小時之醫療專業案件訓練。惟現行除性侵害案件專庭之法官每年強制在 40 小時之進修時數中，必須包含 12 小時之性侵害案件相關專業課程外，其他法官之進修時數僅需達 40 小時即可，並不再論其進修課程之內容，且所開設之研習課程不外乎係由各法院、司法院或法官學院分別承辦，以醫療專庭而言，縱然講師係延聘醫療領域專家擔任，但關於課程之規劃，尚缺乏系統性的整體安排，因此，法官對醫療專業領域之瞭解，易流於浮面、片段。

從而，法官因我國之法學教育方式，在先天即缺乏第二專長之專業性，後天又因實務之務實運作及未有系統性的在職訓練，造成法官缺乏法律以外專業之實務性，故專業法庭被質疑專業度不足實乃必然之結果。

二、無法質疑的鑑定結論

（一）行政院衛生福利部醫事審議委員會的組成及鑑定程序

現辦理法院有關醫療鑑定大宗之行政院衛生福利部醫事審議委員會乃係因 1986 年醫療法修正而設立，由其下醫事鑑定小組負責醫

法院得視業務需要調整之。」

療鑑定工作¹²⁹，同時為保持該委員會之客觀公正性避免「醫醫相護」情形發生，並規定「其中法學專家及社會人士之比例，不得少於3分之1。」¹³⁰。而醫事鑑定小組以21至36名委員組成，由衛生福利部部長聘任之¹³¹。其鑑定程序¹³²如下：

1. 檢視委託鑑定機關所送卷證資料¹³³。
2. 交由相關科別專長之初審醫師審查，研提初步鑑定意見。
3. 提交醫事鑑定小組會議審議¹³⁴鑑定，作成鑑定書¹³⁵。
4. 以衛生福利部名義將鑑定書¹³⁶送達委託鑑定機關，並檢還原送卷證資料。

(二) 現行醫療鑑定之問題

¹²⁹ 醫療法第98條規定：「中央主管機關應設置醫事審議委員會，依其任務分別設置各種小組，其任務如下：一、醫療制度之改進。二、醫療技術之審議。三、人體試驗之審議。四、司法或檢察機關之委託鑑定。五、專科醫師制度之改進。六、醫德之促進。七、一定規模以上大型醫院設立或擴充之審議。八、其他有關醫事之審議。（第1項）前項醫事審議委員會之組織、會議等相關規定，由中央主管機關定之。（第2項）」。

¹³⁰ 醫療法第100條規定：「前2條之醫事審議委員會委員，應就不具民意代表、醫療法人代表身分之醫事、法學專家、學者及社會人士遴聘之，其中法學專家及社會人士之比例，不得少於3分之1」。

¹³¹ 參衛生福利部醫事審議委員會設置要點第4點第2項規定。

¹³² 參醫療糾紛鑑定作業要點第5點。案情單純之鑑定案件，依該作業要點第6點規定，得逕提醫事鑑定小組會議審議鑑定，即不須再交由初審醫師作審查。

¹³³ 醫療糾紛鑑定作業要點第3點：「司法或檢察機關委託鑑定，應敘明鑑定範圍或項目，並提供下列相關卷證資料：（一）完整之病歷資料，應並附護理紀錄、X光片等。（二）訴狀、調查或偵查相關卷證。（三）法醫解剖或鑑定報告。（四）其他必要之卷證資料。」。

¹³⁴ 依衛生福利部醫事審議委員會設置要點第6點第4項規定：「本會或小組會議，須有全體委員或小組委員過半數之出席，決議事項須有出席委員過半數之同意，可否同數時，由主席裁決之。」

¹³⁵ 依醫療糾紛鑑定作業要點第15點：「醫事鑑定小組會議對於鑑定案件之審議鑑定，以委員達成一致之意見為鑑定意見，不另作發言紀錄。」。

¹³⁶ 依醫療糾紛鑑定作業要點第8點：「鑑定書逕送委託鑑定機關，不提供訴訟事件當事人；且除法令另有規定外，亦不對外提供。」。

又可分為法院本身之問題和鑑定本身之問題：

1. 法院本身的問題：

由於司法機關委託鑑定，應敘明鑑定範圍或項目¹³⁷，而審判者乃醫療專業的門外漢，可能因對鑑定事項的提出不夠具體，或無法針對繁複的醫療過程提出關鍵問題，或未能提供完整之鑑定資料，均有可能造成鑑定結果的誤差¹³⁸。且又囿於自身醫療專業之缺乏，對於鑑定結果之合理與否，不具判斷能力，或因對專業的恐懼而自我繳械，因此造成實務判決對鑑定結果呈現高度依賴性，爭議判決亦常由此而生。

2. 鑑定本身的問題：

醫學屬於科學範疇之學門，遇有意見不一致之情形，本屬當然，惟醫事審議委員會卻以表決方式予以決定鑑定結果，並且將其他不同意見摒除在鑑定報告外，使法院無從得知，有斟酌不同意見之機會；而被告醫師對其治療之決策過程並無列席申辯或說明之機會，致使委員會未必能理解醫師當初在臨床整體考量及決策過程¹³⁹；甚且，多數案件鑑定委員會所採之結論亦未附具其採用意見之出處，究竟是審查委員之個人意見抑或是教科書上之通說專業意見，均無從得知，造成

¹³⁷ 同註 133。

¹³⁸ 參林志六，醫療鑑定，臺灣醫界，第 43 卷第 6 期，2000 年 6 月，頁 49。

¹³⁹ 同上註。

鑑定結果客觀性之不足。再者，在其他案件或其他單位參與鑑定之情形，例如：交通鑑定、測謊鑑定、槍砲彈藥鑑定、精神鑑定等，雖然也是行文請求諸如中央警察大學、法務部調查局、國立臺灣大學附設醫院等機關進行專業鑑定事項，但其等覆文均會載明實際鑑定人之姓名、背景、鑑定經驗等情，供法院作為鑑定結果可採與否之判斷依據，相關當事人亦得請求傳喚實際鑑定人到庭接受交互詰問。反觀醫療糾紛案件，多數法官所賴以鑑定之醫事審議委員會，卻能以機關名義提出書面鑑定報告，而隱匿實際參與鑑定醫師之姓名，固然可避免人情壓力或無人願意參與鑑定之情形，但缺點在於，法官對該初審醫師之專業背景既無從得知，實際鑑定人不僅不必具結（第 208 條第 2 項未準用第 202 條），亦毋須在審判庭上接受交互詰問，一旦鑑定結果為法官所援引，病患或被告醫師均無從為自己不利而辯駁。更遑論平均 1 件醫療鑑定需耗時 1 年 2 月¹⁴⁰，而由前章統計案件經由多次鑑定方能為實體判決，亦高達 8 成之多，若再加上各審級的審理及發回更審之審理期間，醫療糾紛案件對當事人之纏訟情形，非難以想像之事。

第二項 醫療專庭之改進

現行醫療專庭既有如上缺點，本文以為，若能從下列 3 點著手，將有助於提升醫療專庭之專業及信賴感：

¹⁴⁰ 李伯璋、曾平杉，醫療糾紛在臨床醫學與法律實務的探討，2010 年，頁 124。轉引自陳聰富，臺灣醫療糾紛處理機制之現況與檢討，月旦民商法雜誌第 34 期，2011 年 12 月，頁 9。

一、審判經驗長期累積

現今專庭以 3 年輪辦之方式為之，實際會讓法官之審判經驗中斷。譬如醫療專庭之法官在 3 年的醫療訴訟案件及研習過程中，好不容易對醫療專業領域有粗略的認知，卻因面臨 3 年期限的輪辦，又要重新適應及配合其他專業知識的研習，除法官對醫療專業有個別興趣而繼續研究外，否則對該專業之瞭解將嘎然而止，因此法官對該專業領域之投入度自當有限。反之，法官若在各專庭之時間能專業久任，除了在專業研習課程的規劃上可以採漸進式安排外，經由研習或審理過程的累積，對問題的掌握度會比較高，有可能對目前各醫療行為的風險較為熟悉，甚至對醫師的基本處理流程較為清楚，將有助於其在送請鑑定時，提出較為具體的專業問題，並較可能具有判別鑑定結果可採與否的能力。當然專業久任制度更深層會牽扯到人事調動的問題，譬如地院、高院及最高法院未必有可相應配合之專業法庭，但本文僅在討論專業法庭的專業問題，故人事制度的相關配套，尚不在本文探討範圍內。

二、在職進修課程的規劃

目前法官的專業在職訓練課程，係由法官學院、司法院各廳處或各法院之科室所安排，但是，基本上法官在專業法庭屢被質疑的是法律以外之專業度不足，而非法律專業不足，因此，課程規劃由這些本

是法律專業背景的人員設計，將可能造成僅係繼續鑽研法律問題，無法達成其他專業領域之訓練，且因課程之設計單位分散，縱然各課程名稱不同，但缺乏一個體系設計，致使其他領域之專業訓練易流於片段。以醫療專庭而言，如果上開課程單位能夠縱向聯繫，並橫向和醫學單位（例如醫師公會或醫學院）配合研擬，由其將認為一個適格的審判者必須具備的基本醫學專業羅列，由淺入深，並提供相關之講師名單，進行課程安排，應較有助於法官醫學專業之建立，而能做出更妥適之判決，並有助於增加法官對醫療鑑定結果合理與否的判斷能力，將可減輕法官對醫療鑑定結果之依賴。

三、鑑定制度之改進

現行醫療鑑定制度存在有上列所言機關書面匿名鑑定、單一結論陳述、當事人無陳述意見之機會及未附相關佐證等缺點。因此，大概可將之分類為鑑定程序及鑑定結果呈現之改善：

（一） 鑑定程序之改善

此部分可再分為給予當事人陳述意見、申請覆議之機會，並且鑑定醫師之鑑定內容應無「不告不理」原則之適用，茲分點詳述如下：

1. 給予當事人陳述意見機會

首先，鑑定初期即應給予相關當事人對於醫療過程及決策選擇陳述意見之機會，畢竟病歷或護理紀錄雖有治療過程之記載，但該紀錄

仍有可能發生記載缺漏之風險，若僅採單純書面審查，將可能僅因紀錄人記載缺漏而率認醫師治療過程之過失，似有將行政責任與刑事責任混為一談之虞¹⁴¹。而所謂相關當事人自不限於被告醫師單方之陳述，因為若能讓參與醫療過程之護理人員、病患及家屬之意見得以同時呈現，除了避免僅聽一面之詞之弊端，並能使鑑定單位還原當時客觀情形，對於雙方爭執點更能掌握，加強鑑定單位之公正、客觀。

2. 給予當事人申請覆議之機會

現行醫療鑑定單位係以一次鑑定方式為之，對於同一事項除非法院要求，否則原則上不會有再次鑑定之問題，若法官未再另行移送他鑑定機關進行鑑定，以法院對鑑定結果之依賴，該鑑定如同「一試定終身」，對當事人的影響至為重大。而且，鑑定人不須到庭接受交互詰問，因而，鑑定報告之意見究屬通說意見或個人獨創見解亦不得而知。因此，為避免醫療鑑定單位之意見過於專擅，可以仿效交通事故鑑定委員會給予對於鑑定結果不服之一方，申請覆議之機會¹⁴²，以使

¹⁴¹ 醫師法第 12 條：「醫師執行業務時，應製作病歷，並簽名或蓋章及加註執行年、月、日。（第 1 項）前項病歷，除應於首頁載明病人姓名、出生年、月、日、性別及住址等基本資料外，其內容至少應載明下列事項：一、就診日期。二、主訴。三、檢查項目及結果。四、診斷或病名。五、治療、處置或用藥等情形。六、其他應記載事項。（第 2 項）病歷由醫師執業之醫療機構依醫療法規定保存。（第 3 項）」，同法第 29 條前段規定：「違反第 11 條至第 14 條、…規定者，處新台幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰。」，因此，病歷記載不完全係屬於醫師之行政責任而非刑事責任。

¹⁴² 依車輛行車事故鑑定及覆議作業辦法第 11 條規定：「當事人或其繼承人或其法定代理人、車輛所有人對於鑑定委員會所作鑑定意見有異議時，得向該委員會轄區覆議委員會申請覆議，對於鑑定覆議不得再申請覆議。覆議案件其已進入司（軍）法程序者，應向審理該案之司（軍）法機關聲請轉送覆議委員會覆議。（第 1 項）鐵路混合性行車肇事案件鑑定事項，由交通部公路總局車輛行車事故鑑定覆議會受理。（第 2 項）」。

鑑定單位有機會對於當事人鑑定結果之爭執再行審查，畢竟鑑定單位之人員本身具有醫療專業背景，對於鑑定結果之審查專業較審判者為高，若能先由鑑定單位為覆議審查，則鑑定之公信力及對於司法判決之信服度，應較能提升。

3. 鑑定醫師之鑑定內容應無「不告不理」原則之適用

目前醫療鑑定之答覆，僅限於法院之函詢事項。如果鑑定醫師明知有其他疏失或爭點，卻非屬於法院函詢事項，鑑定醫師亦不會主動回答，此或係因囿於醫療糾紛鑑定作業要點第3點：「司法或檢察機關委託鑑定，應敘明鑑定範圍或項目…」規定，而造成鑑定內容有如同「不告不理」之情形。然而，所謂「不告不理」原則之目的在於保障被告之防禦權，避免被告遭受無端之司法突襲。而鑑定結果僅是表達鑑定機關意見，該結果仍須作為法庭上雙方攻防之證據，不致影響被告防禦權之行使，自應無「不告不理」原則之適用。且法官之醫療專業度畢竟不如鑑定醫師高，在函詢醫療問題時未必能針對繁複的醫療過程提出關鍵性問題進行鑑定，若鑑定醫師能將法官漏未請求鑑定之爭點，依其專業知識所認知之事項，主動積極記載於鑑定結果中，則將能減少多次鑑定之次數，有助於節省當事人花費訴訟之時間，並避免社會上對於「醫醫相護」的批評¹⁴³。

¹⁴³ 陳聰富，臺灣醫療糾紛處理機制之現況與檢討，月旦民商法雜誌第34期，2011年12月，頁10。

（二）鑑定結果之呈現

目前醫事審議委員會之醫事鑑定小組對於鑑定案件之審議結果，以多數決方式呈現一致之意見，亦未另作發言紀錄，因此，在不具醫療專業背景之法官看來，容易誤認為這是醫學臨床之慣習，此種鑑定結果之呈現對於避免審判者陷入莫衷一是的情境自當有其優點。然司法院大法官做出解釋時，尚會一併提出不同意見書供各界參考，亦不因此影響司法院大法官之釋憲公正性。而醫學涉及人體的複雜性，未必僅有單一標準答案，而且，以多數決方式呈現單一意見，無法讓他人窺知少數不同見解，不僅未能提高鑑定單位之公正性，反而容易使鑑定結果流於專擅而不自知。甚且，現今鑑定意見多未提出其他輔佐事證，例如：醫學的教科書、研究資料出處，以供法院查核，亦有未盡證明方法之提出。因此，在醫療訴訟鑑定之結果呈現，本文以為應仿照司法院大法官之釋憲結果，雖有單一結論，但同時呈現不同意見，並均提出輔助事證，使法官得以盡到查核判斷之責，否則在錯誤的單一鑑定結果下做出判決，只不過是在錯誤的結論下套用法律用語，且鑑定單位在司法審判的環節將越俎代庖，使法官未能盡到公正審判之責。

四、專家參審制之引進？

雖司法院及部分學者認為應引進國外之「專家參審制」，以彌補

法官在法律以外專業之不足¹⁴⁴。所謂專家參審，乃是由具有特定領域專業之專家，與職業法官一起審判，並擁有同等的表決權利。以此而言，專家參審固可彌補法院對醫療領域專業之欠缺。然姑不論專家參審是否有違憲之虞，醫界對於醫療鑑定人是否參與交互詰問已有人情考量之爭議，同樣的理由，豈有可能因坐上審判台上而消失？再者，目前各界對醫療專業法庭的爭執點並不在法官中立性或獨立性，而係審判者對於醫療專業的陌生，若改善面向不是著重在深化職業法官的法律以外專業上，僅是加入專家參與審判，該合議庭將成為形式上合議制，實質上為專家獨任審，因為職業法官在評議過程中根本無能力去和參審專家提出不同面向之見解，如果該參審專家本身不夠公正或自恃其個人之專業偏好，不僅使法院仍舊陷於不專業之情形，更可能遭致不公正之批評。

第二節 醫師減輕刑事責任之困境

醫界希望能夠減輕其刑責，使其執業風險降到最低，以吸引醫學生投入高風險科別，但其等努力 10 多年，最多僅能獲得與醫界屬性較高之衛生福利部官員認同，卻未能說服其他行政官員或民間團體，因此，對醫師而言，似乎始終未見友善的醫療環境。

¹⁴⁴ 有論者認為，德國與法國之法官亦係來自法律系畢業生，為解決法官法律以外專業知能不足之缺失，該 2 國均採由專業人士參審專業案件之專業法院模式，運作頗見成效。參專業法庭（院）執行成效之探討專案調查研究報告，監察院，2013 年 6 月，頁 155。

第一項 立法修正之困境

醫界常以其行為係救人，醫療行為具有高風險性與不確定性、醫師不得拒絕執行業務、急重症科別因刑事追訴而人力短缺等理由，作為其推動以特別立法方式減輕刑責之立法依據。然反對者持下列事由，故其修法之訴求始終未能達其目的：

一、重大過失之概念與我國刑事過失之體系不合：

依刑法第 12 條可知，我國刑法對於行為人之主觀要件，僅論故意及過失，對於過失依該法第 14 條規定，又僅分為「應注意、能注意而不注意」之有認識過失與「雖預見其能發生而確信其不發生者」之無認識過失，因此，我國之刑法體系中並無重大過失概念。一旦特別法中增訂「重大過失」之概念，不僅與現今減少特別法之刑事政策走向不符，亦與普通刑法體系之概念扞格，而且「重大過失」之認定標準即有不小之爭議。

二、有違憲法平等權

憲法第 7 條揭示：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」司法院大法官更在釋字第 211 號解釋中進一步闡明，所謂平等係保障人民在法律上地位之實質平等。因此，醫界雖有主張法官若枉法裁判，依刑法第 124 條規定，僅需負故意之責，而醫師因過失致病人死傷，卻和計程車撞死路人一樣，需負

刑法上之業務過失責任，認為修法減輕醫師刑事責任，方符合「等則等之，不等則不等之」的平等概念¹⁴⁵。然枉法裁判罪僅論以故意之責，立法者或許考量到被告之生命權不會立即遭受剝奪，不會有回復不能之問題，且若改以過失責任相繩，審判者為避免彼此惹禍上身，判決將因官官相護而無改判之可能，恐會造成訴訟層級救濟體系之崩解。而拿醫師和計程車司機做類比，應仍係以醫師之動機在救助他人的生命健康作為論點基礎。惟社會上任何業務，就算非為特定人利益，也是為不特定多數人之利益，所以才會被社會接受而成為一種業務，任何行業本身都有同樣尊貴之價值存在¹⁴⁶，而且，醫美診所的醫師一般列為商業行為，亦未被排除在減輕刑責之對象之外，因此，若獨厚於醫師，反通不過平等原則之檢驗。

三、邏輯不通

醫療行為之目的在救人，本身具有高風險性與不確定性，確為眾人所知。然救人係屬「動機」，屬於刑法第 57 條第 1 款之刑罰酌量事由；而醫療行為之風險性與不確定性係先天因素，醫師在醫療行為是否具有疏失係屬於後天因素，醫師卻誤將二者混為一談¹⁴⁷，此好比消防隊員之動機在救火，救火也不見得必定使民眾之財物無傷，甚至無

¹⁴⁵ 林萍章，從各國醫療糾紛立法與實務談我國醫療糾紛處理困境，2012 年 7 月 28 日台大醫院國際會議中心 401 室演講紀錄，收錄於臺灣醫界，第 55 卷第 9 期，2012 年 9 月，頁 32。

¹⁴⁶ 洪國華，台灣醫療刑事追訴之現狀與政策走向，國立臺灣大學法律學院科技整合法律學研究所碩士論文，2013 年 9 月，頁 32-33。

¹⁴⁷ 江俊傑，法務部公聽會發言，收錄於法務部「醫療行為刑事責任之探討」公聽會會議紀錄，2012 年 7 月，頁 33。

法避免波及鄰舍，然消防員若在救火時誤拿汽油往上淋，助長火勢，該消防隊員豈能因其動機善意，而完全主張免責？

四、「5大皆空」的問題，醫療糾紛未必是主因

以醫美診所而言，多數均有為侵入性治療之項目，例如眾所周知之隆乳或抽脂業務，而醫美診所發生醫療糾紛的比例，亦未必較少，但許多醫師仍趨之若鶩。現行醫師「5大皆空」之科別，不無有因少子化、工時長、待遇差、或健保點值低落的情形，因此，不積極解決醫師的勞動條件、薪資報酬問題，反倒希望以減輕刑責之修法方式達到人才回流的目的，未必能得償所願。

第二項 實體法之適用、修正問題

由於醫界推動以特別立法的方式來減輕醫師刑事責任，有上揭之困難，且未必能達到預期的目的，因此，本文擬從現行之過失責任認定及刑法業務過失之存在必要性探討，期能為醫界達到殊途同歸之效。

第一目 因果關係認定乃有無問題，不是歸責問題

在我國刑法法條規範中，刑法第 276 條第 2 項、第 284 條第 2 項之業務過失處罰規定為少數能夠從法條的文意，即能探知法規範對行

為與結果間因果關係存在的必要期待¹⁴⁸，因此，在醫療刑事訴訟中，要判斷醫師之治療行為與刑法業務過失是否合致，即要判斷醫師之治療行為與病人之死、傷結果是否具有因果關係。目前因果關係之認定標準，大致有：條件理論¹⁴⁹、相當因果關係理論¹⁵⁰、重要性理論¹⁵¹等。由於條件理論將所有不可想像其不存在的條件視為等價，造成因果關係之認定過度擴大，故而衍生出例如相當因果關係理論等理論，以彌補條件理論之缺失¹⁵²。實務在大理院時期所採之因果關係認定標準，依學者見解¹⁵³，因當時判例要旨中出現條件理論中所特有的「因果中斷」或「因果關係並非中斷」等字眼¹⁵⁴，故認為該時實務係以條件理論作為認定因果關係有無之標準。然目前實務已明確採用相當因果關係作為認定依據，此觀最高法院 76 年台上字第 192 號判例要旨：「刑

¹⁴⁸ 參李聖傑，因果關係的判斷在刑法中的思考，中原財經法學，第 8 期，2002 年 6 月，頁 120。

¹⁴⁹ 刑法上的原因是指造成該具體結果所有不可想像其不存在的每個條件。若可想像其不存在而結果仍會發生者，則非刑法上之原因。此說於刑法上，亦認為所有之條件對於結果具有等價，因而有「等價說」或「同等說」之稱。參林鈺雄，新刑法總則，元照出版有限公司，2014 年 9 月 4 版，頁 156；林錫湖，刑法總論，自版，1999 年，頁 148。

¹⁵⁰ 此說又可分為主觀的相當因果關係說、客觀的相當因果關係說與折衷的相當因果關係說。主觀的相當因果關係說，係以行為當時，行為者認識之事實及可能預見之事實為限，為因果關係範圍；客觀的相當因果關係說，係以行為當時所存在的一切客觀事實及通常人可預見之行為後事實，為因果關係範圍；折衷的相當因果關係說，係以通常人得認識之事實及行為人所認識之特別事實作為認定因果關係範圍。參林錫湖，刑法總論，自版，1999 年，頁 151~152；余振華，刑法總論，三民書局，2011 年，頁 155。

¹⁵¹ 此說為一過時理論，係以條件理論的因果關係與行為人的刑事責任的區別為出發點，就結果原因依條件理論判斷，但造成具體結果之條件，僅具刑法上重要性者，始可認為係結果發生之原因。參余振華，刑法總論，三民書局，2011 年，頁 154；林鈺雄，新刑法總則，元照出版有限公司，2014 年 9 月 4 版，頁 160、161。

¹⁵² 李聖傑，因果關係的判斷在刑法中的思考，中原財經法學第 8 期，2002 年 6 月，頁 134。林山田，刑法通論（上冊），增訂九版，自版，2005 年 9 月，頁 205。

¹⁵³ 李聖傑，因果關係的判斷在刑法中的思考，中原財經法學第 8 期，2002 年 6 月，頁 135。林山田，刑法通論（上冊），增訂九版，自版，2005 年 9 月，頁 225。

¹⁵⁴ 林錫湖，刑法總論，自版，1999 年，頁 150。

法上之過失，其過失行為與結果間，在客觀上有相當因果關係始得成立。所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。反之，若在一般情形下，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果間即無相當因果關係。」，堪認現時實務係採客觀的相當因果關係說。而學界對因果關係之認定，通說採取相當因果關係說¹⁵⁵，但採條件理論¹⁵⁶者仍有之。惟所謂因果關係，其意在表明對於一定犯罪的成立，行為與結果間所存在的必然關係¹⁵⁷，條件理論如此，為修補條件理論涵蓋過廣缺點而發展出之相當因果關係理論亦當如此，故兩者應均係對自然的因果關係之無限連鎖，從刑法的價值觀之立場加以限定¹⁵⁸。從而，即便大部分具有相當因果關係之原因、結果間，可推出行為人具有可歸責性，惟在因果關係的判斷上，無論採取何說，應僅止於有無之問題，若據此即率認行為人具有可歸責性，應已逸脫因果關係之本旨。

此在本質上具有高度風險性、不確定性之醫療行為，判斷行為人有無

¹⁵⁵ 李聖傑，因果關係的判斷在刑法中的思考，中原財經法學第8期，2002年6月，頁137。

¹⁵⁶ 我國採此立場學者，如林山田，刑法通論（上冊），增訂九版，自版，2005年9月，頁205～；李聖傑，德國法條件理論新發展，2002年6月，頁117～；林鈺雄。轉引自林鈺雄，新刑法總則，元照出版有限公司，2014年9月4版，頁153。

¹⁵⁷ 余振華，刑法總論，三民書局，2011年，頁145。

¹⁵⁸ 林錫湖，刑法總論，自版，1999年，頁147～148。

業務過失之運用上更應如此。以本文之案例二而言，病者之死亡結果和醫師之處置行為（不行為）間，無論採條件理論，或現時通說及實務所採之相當因果關係說，均認為具有因果關係，然若遽認醫師之處置行為（不行為）對於病者之死亡結果具有可歸責性，似已逸脫因果關係理論之本旨。

況且，相當因果關係理論，係以一般經驗法則認定有此條件下，通常會發生該當結果，而所謂一般經驗法則之判斷基準看似具體，實為抽象。蓋經驗法則有時繫於當時人類對該科學知識之掌控，一旦人類對該科學知識或自然法則的認識有所欠缺，此不利之結果，將有可能由被告所承受。因此，即便採取相當因果關係理論，亦應僅止於因果關係有無之判斷，而不應於此時加入評價判斷，遽以推論行為人醫師之可歸責性。

第二目 客觀歸責理論之引進

客觀歸責理論自 1970 年代由德國學者 Roxin 發表以來，經由國內學者之著文介紹，學界對該理論已不再陌生¹⁵⁹。所謂客觀歸責理論乃是對於結果犯而言，將結果原因與結果歸責分別論之，結果原因乃是結果歸責之判斷前提，一旦行為人之行為認定與構成要件之結果具

¹⁵⁹ 有關客觀歸責學說之介紹，參照許玉秀，主觀與客觀之間，自版，1997，頁 219~280；黃榮堅，刑法問題與利益思考，月旦，1995，頁 152。轉引自李聖傑，風險變更之結果客觀歸責，中原財經法學第 7 期，2001 年 12 月，頁 49。

有因果關係，尚須進一步以客觀歸責理論來判斷是否該結果可歸責於行為人¹⁶⁰。依照客觀歸責理論，行為人之行為需對行為客體製造法所不容許的風險，而該風險在具體結果中被實現，且該結果在構成要件之效力範圍內，行為人方具有可歸責性¹⁶¹。且 Roxin 亦將判斷「法所不容許的風險製造」之標準客觀化與細緻化，將之分為：（一）法規範（Rechtsnormen）；（二）工作與活動規範（Verkehrsnormen）；（三）信賴原則（Vertrauensgrundsatz）；（四）特定專屬的判斷標準（Differenzierte Maßfigur）；（五）探知義務與不作為義務（Erkundigungs- und Unterlassungspflichten）；（六）利益與風險的衡量（Abwägung von Nutzen und Risiko）¹⁶²。所謂法規範及工作與活動規範，是以社會生活已累積或呈現之經驗，認為已經屬於可避免法益侵害結果發生之表現，若行為人違反此類規範，就有可能是風險製造的行為¹⁶³；所謂信賴原則，係指行為人基於社會生活經驗，信賴被害人或第三人會有適切的應對行為，但被害人或第三人卻未為而發生構成要件結果，此時，行為人不被認為製造法所不容許之風險¹⁶⁴；所謂特定專屬的判斷標準，係以具有特殊認知可能的特定行為人，作為評估基準，若其未能以其特殊認知能力為審慎判斷，即被認

¹⁶⁰ 李聖傑，一線生機的選擇，臺灣本土法學雜誌，43 期，2003 年 2 月，頁 140。

¹⁶¹ 林東茂，刑法綜覽，8 版，一品文化，2015 年 8 月，頁 1-84、1-85、1-92。

¹⁶² 李聖傑，過失行為的刑法處遇，月旦法學教室，57 期，2007 年 7 月，頁 85。

¹⁶³ 李聖傑，過失犯罪行為的檢驗—評臺灣板橋地方法院 92 年矚訴字第 1 號刑事判決，民主·人權·正義—蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，元照，2005 年 9 月，頁 120。

¹⁶⁴ 同註 162；同註 157，頁 188。

為製造法所不容許之風險¹⁶⁵；所謂探知義務與不作為義務，係以行為人不具有承擔能力卻仍為行為實行時，就該侵害結果發生，行為人本應為不作為卻為作為，此種不作為義務之違背，亦屬於製造風險¹⁶⁶；所謂利益與風險的衡量，乃係因並非所有的危險行為均為法律所禁止，仍須以該行為對於社會的有益性與否來做認定，行為人的行為對於社會活動之實用性愈高，該行為之風險自較為法律所容許，但行為人所應盡之注意義務，自亦相對提高。基此，以醫療業務過失案件為例，醫師所為之治療行為是否符合法規範或工作與活動規範，即除相關法令外，法律實務上所稱之「醫療準則」¹⁶⁷是否遵守；醫療團隊之行為疏失（例如：手術器具是否消毒），對於執行開刀業務之醫師是否屬於信賴原則保障範圍；行為人係教學醫院專科醫師，是否較一般醫師具有特殊認知；能力不足之住院醫師，卻進行超越其能力之醫療行為業務；醫師改變傳統的醫療方式，使用更有效卻具有高度危險性之治療方法，是否同時搭配更嚴密監控及急救病者之身體反應措施¹⁶⁸，凡此種種，均涉及判斷行為人醫師是否製造法所不容許之風險。

¹⁶⁵ 同註 162。

¹⁶⁶ 同註 162。

¹⁶⁷ 所謂醫療準則，係指醫學上一般承認或認可得以進行的醫療技術，這些醫療技術或方法或是根據基礎醫療理論發展出來，或是通過人體試驗之規定而允許。雖然醫療行為為本質上具有不確定性，以及會受到經驗條件的限制，以致於所謂的醫療準則，有時無法訂出一個絕對清楚明確的輪廓，但不可否認的是，在醫學領域中，甚至個個專業醫療領域，確實存在著相對明確的醫療知識與技術規範，此也是醫師乃至於專科醫師在養成訓練與資格取得過程中，所必備的最基本要求。參台灣高等法院 100 年度醫上易字第 1 號刑事判決理由。

¹⁶⁸ 同註 157，頁 186。

由於過失犯之特色在於行為人主觀上並無破壞法益的意願，因此，在過失犯之犯罪檢討上，若僅處理因果關係之認定，卻未一併處理結果歸責性之問題，將有可能導致只是為一個不幸結果，尋找一個替罪的羔羊，且刑法的規範要求，只有當行為人有遵守可能性時，方有其存在的意義，自有必要於構成要件是否該當即予以探討結果歸責性之問題。以醫療過失案件而言，醫師一再強調其動機在於救人，無非是強調過失犯行為人之主觀特色，因此，在犯罪判斷上，實應進一步認定醫師之執行業務行為與病者之死傷因果是否具有歸責性，以避免對醫師之責任認定擴大。引進客觀歸責理論於醫療過失訴訟案件或仍未能完全根除現今醫師被訴之問題，但至少就處在模糊空間之醫療訴訟案件，應能提供審判者一個更具體明確之判斷標準，減少法院誤判及醫師、病者之纏訟可能。

以本文所舉之案例一而言，女嬰之四肢缺漏與超音波檢查疏失，無論採條件理論或相當因果關係說，嬰兒之四肢缺漏並非係因超音波之檢查疏失所造成，因此兩者間並不具有因果關係，甚為明確；案例三之孕婦，死亡原因經判定為羊水栓塞，以現代科技而言，為無法預防之產科急症，產婦之死亡與醫師之醫療行為無論採條件理論或相當因果關係說，亦可明確判斷兩者間不具有因果關係，故此 2 種案例，無論採用何種因果關係認定標準或是否引進客觀歸責理論，被告醫師

均可輕易認定不需負業務過失之責。然而，以案例二而言，雖該案實際上未經提起刑事告訴。如進入刑事訴訟，若採條件理論，被告醫師術後未積極以電腦斷層掃描，或置放顱內壓監測器追蹤監控腦壓和治療之行為，與陳男之重傷害結果兩者間，雖具有因果關係，然因仍須以客觀歸責理論檢驗，以前揭 Roxin 所舉之判斷「法所不容許的風險製造」6 大標準，被告醫師是否有製造法所不容許之風險，以被告醫師所違反之工作與活動規範（Verkehrsnormen）即醫療準則檢驗，是否被認為屬於可避免重傷害結果發生之表現。以陳男本身為車禍顱內出血患者，且需以腦部手術治療，該重傷害結果之可避免性將可能被認定極低，自難認定被告醫師有製造法所不容許的風險，而具有可歸責性。反之，若以目前實務及通說所採之相當因果關係，佐以行政院衛生署醫事審議委員會之鑑定報告，被告醫師術後未積極以電腦斷層掃描，或置放顱內壓監測器追蹤監控腦壓和治療之行為，與陳男之重傷害結果兩者間，具有因果關係等語，不無因現今相當因果關係同時具有歸責性之判斷，而被認定被告醫師術後未積極以電腦斷層掃描，或置放顱內壓監測器追蹤監控腦壓和治療之行為，與陳男之重傷害結果兩者間具有相當因果關係之歸責。然此結論亦是目前醫界忿怒不平之處，因為相當因果關係之判斷有無，不僅造成醫師需負刑事責任，其民事責任之損害賠償亦需全額負擔，方有需醫師判賠 3 千 2 百多萬

元之問題。惟誠如醫界所言，此種推斷方式已忽略前揭他人對陳男車禍致顱內出血所製造之風險，且該顱內出血之風險因病程進程未必會因醫師之介入而有中斷情形，故若使相當因果關係理論於過失犯之判斷，僅止於因果關係認定，而不具有歸責判斷之概念，另藉助上開客觀歸責理論之判斷標準，因被告醫師不具有客觀可歸責性，自不能以刑法上之業務過失致重傷罪相繩。此即是客觀歸責理論引進現行實務之優點，並可使實務或學說通說長久所採之相當因果關係理論，不因被挑戰而遭致反彈，反而更能達到醫界所欲達到減少纏訟之目的。

第三項 業務過失之存廢

刑法在第 276 條及第 284 條將過失分為普通過失與業務過失兩種。所謂業務，依實務見解認為，「係指個人基於其社會地位繼續反覆所執行之事務，包括主要業務及其附隨之準備工作與輔助事務在內。此項附隨之事務，並非漫無限制，必須與其主要業務有直接、密切之關係者，始可包含在業務概念中，而認其屬業務之範圍」¹⁶⁹。而業務行為處罰之所以加重，或立法者認為從事業務之人，因經常為之，對於危險之認識與注意之程度，較一般人為高，且此項業務所可能發生之危險，亦較一般行為為高，故對於業務過失之處罰較一般過失

¹⁶⁹ 參最高法院 89 年台上字第 8075 號判例。

行為重¹⁷⁰。惟以駕駛汽車而言，汽車早已成為一般人之代步工具，以對駕駛汽車之熟稔度而言，業餘賽車手未必低於營業駕駛人，則何以於因駕車不慎肇事時，計程車司機等營業駕駛人較之一般人就會有比較高之注意義務及能力¹⁷¹？再者，若以該業務所可能發生之危險，較一般行為為高，作為業務加重之理由，亦欠缺說服性。蓋此在立法者之考量上，已選擇將之劃分為實害犯而非危險犯，且該行為對個別法益侵害結果之規模或影響性，亦不會因行為人之身分而有所區別，立法者既已就行為所造成之結果在法定刑度上作出選擇，若再因行為人之身分而作出加重處罰，似有將社會分工之自然現象，加入刑罰之評量範圍，造成「匹夫無罪，懷璧其罪」之不合理現象。以醫療行為而言，僅有醫療人員方具有醫療方面之專業知識，一般人除密醫外，實不可能有對他人為麻醉、手術等高風險之醫療行為，若因醫療行為過程之疏失，造成其等必須負較重之業務過失之責，不啻對其業務之選擇行為為加重處罰之謬論。因此，本文認為應刪除關於業務過失處罰之加重規定，回歸到一般過失之處罰標準，由法官依據個案之狀況，依刑法第 57 條規定，對於行為人之行為在立法者所制訂之法定刑度內，為適當之科刑，方屬正當。

¹⁷⁰ 曾淑瑜，刑法分則問題研析(一)，翰蘆圖書出版有限公司，2000年7月，頁100。褚劍鴻，刑法分則釋論(下冊)，臺灣商務印書館，2004年2月，頁936。

¹⁷¹ 參甘添貴，業務過失與普通過失之界限(上)，月旦法學雜誌，第26期，1997年7月，頁64。黃榮堅，業務過失概念之範圍，台灣本土法學雜誌，第13期，2000年8月，頁182~183。

第三節 小結

我國司法官之考選以大學法律系所畢業生為主體，因而司法官最擅長之領域為法律基本科目，對其他領域諸如工程、醫療、金融、電機等相當陌生，當法官審理涉及此具有高度專業類型糾紛之案件，就不容易掌握案件核心爭點。司法院為補強法官在法律專業外之不足，規定法官每年應受 40 小時之在職訓練，但因缺乏一個體系設計，致使其他專業領域的訓練流於片段，因而對法官審理諸如上述高度專業性案件的幫助有限，使法院內的醫療專業法庭有名無實。換言之，擔任醫療專業法庭之法官未必具有此類專業知識，因而，法官審理此類型案件需高度依賴專業鑑定單位為鑑定。

然而，目前之鑑定制度具有機關書面匿名鑑定無法行詰問程序、結論以單一方式呈現、鑑定前並未使當事人有陳述意見之機會、未附相關佐證及耗時等缺點，造成鑑定結論的客觀公正性受質疑，且法官因醫療專業知識不足，對於鑑定結論之合理與否難以判斷，故多數案件須經由複數鑑定方得為實體判決，使醫療糾紛案件無論對醫師或病方而言，均需歷經纏訟之夢魘。

又醫師減輕刑事責任之實體修法訴求，多年來始終因重大過失概念與我國刑事過失之體系不合，或是否能通過憲法平等權之檢驗屢被質疑，而無法突破修法困境。然現行實務、通說所採之相當因果關係

理論，本係為修正條件理論牽連過廣而發展出的刑事理論，自不應賦予該理論同時解決行為人之歸責性，而逸出該理論之本旨僅係解決因果關係問題。若引進客觀歸責理論，就某些處在模糊空間之醫療訴訟案件，應能提供審判者一個更具體明確之判斷標準，以釐清責任歸屬。



第六章 結論

醫界在推動減輕醫療行為刑事責任之修法努力，不論從早期所言之醫療行為除罪化、醫療刑責去刑化或近期所稱之醫事刑責明確化、醫療刑責合理化，均似乎困難重重而未能如願。現今最高法院的見解，既以「明顯輕率疏忽」或「顯著不合醫療常規」作為判斷醫師有無業務過失責任之基礎，與醫界推動「醫事人員執行業務致病人死傷者，以嚴重違反注意義務且嚴重偏離醫療常規之行為，方負刑事責任」之主張契合，則醫界是否仍有繼續爭取修正實體法規定之必要，自非無疑。

法院審理醫療過失糾紛案件，高度依賴專業醫療鑑定單位之鑑定意見，而醫療專業鑑定單位之主要成員以醫師為主體，但從臺灣高等法院醫療專庭之實證分析，8成以上案件需經由多次鑑定，甚至更有鑑定次數達10次者，且多次鑑定之不一致性竟高達4成，如此鑑定過程，使醫療糾紛案件難以速審速決，致訴訟之被告醫師和病者均受訟累之苦。

醫療鑑定會有上述多次鑑定或鑑定不一致之問題，除法官之培訓欠缺醫療專業知識，致送請鑑定之項目無法切中案件爭點，而目前醫療鑑定之答覆，僅限法院之函詢事項，如果鑑定醫師明知有其他疏失

或爭點，亦不會主動回答，使該鑑定結果無法解決實際爭端，法院因而必須再次函請鑑定，此乃造成多次鑑定之原因，故醫界實應著力於醫療鑑定制度之改進。若鑑定醫師能將法官漏未請求鑑定之爭點，依其專業知識所認知之事項，主動積極記載於鑑定結果中，將能減少多次鑑定之次數，有助於節省當事人花費訴訟之時間。再者，目前醫療訴訟鑑定，以多數決方式呈現一致之意見，無法讓他人窺知不同見解，且多數未附具鑑定結論之輔佐資料，使法官無從查核判斷鑑定結論是否正確。為使醫療鑑定更具公信力，並避免社會上對於「醫醫相護」的批評，因此，在醫療鑑定結果之呈現，應仿照司法院大法官之釋憲結果，雖有單一結論，但同時呈現不同意見，並均提出輔助資料，使法官得以盡到查核判斷之責。又為使醫療鑑定結果更為周延、正確，鑑定時應給予相關當事人陳述機會，以避免因病歷或護理記錄記載不全之風險，且為避免醫療鑑定單位之意見過於專擅，也可以考慮仿效交通事故鑑定委員會給予對於鑑定結果不服之一方，申請覆議之機會。

在實務運作方面，法務部雖一再以醫療糾紛類之案件起訴率低作為反對醫界修法理由之一。然由臺灣高等法院刑事醫療專庭之實證分析結果，該類案件之定罪率不到3成，已遠低於一般案件高達9成5以上之定罪率，故對其餘7成多被起訴獲判無罪之醫師而言，檢察官

之濫訴行為使醫師仍須面臨訴訟壓力。雖現今醫師「5大皆空」之科別，可能係因少子化、工時長、待遇差或健保點值低落等因素造成，但檢察官起訴浮濫，對造成醫界所言之重症醫師人力斷層，或產生防禦性醫療問題，不無推波助瀾之嫌。因此法務部實應積極要求各地方法院檢察署檢察官對於醫療糾紛案件之起訴品質，讓醫療過失之認定標準明確，方能令醫界對醫療糾紛刑事案件之恐慌降低，否則以一般人認知，起訴即認為有罪，不僅使醫界所畏懼之以刑逼民空間變大，檢察官所認定之違失部分，更已逸脫醫界對於其醫療行為正當性之認知，非無以外行領導內行之情。

司法院為補強法官在法律專業外之不足，規定法官每年應受 40 小時在職訓練，但因缺乏一個體系設計，致使其他專業領域的訓練流於片段，因而對法官審理專業性案件的幫助有限。另觀司法院為回應醫界訴求，並遵循醫療法之規定而在事實審法院設立醫事專業法庭，但從臺灣高等法院刑事專庭之設置，每年有 12 個醫療專庭，每年新收案件不到 30 件，每庭每年分不到 3 件，而專庭每 3 年輪換 1 次，因此在這醫療專庭 3 年當中，每庭最多分到 9 件案件，故專庭法官要從審判中累積專業法庭所要求之專業知識，無異緣木求魚。

司法院若要落實專業法庭之法官確實具備該類型案件之專業知識，首先應從法官在職訓練著手，相關單位在課程規劃時若能互相整

合，並積極和醫學單位合作，使其參與制訂法官之醫療專庭在職教育訓練課程，並提供適當之教育師資，將能使課程內容更具系統性及深淺度，有助彌補法官醫療專業知識之不足。再從專業法庭編制上改善，以臺灣高等法院為例，每年設置 12 個醫療專庭，每 3 年 1 換，造成醫療專庭與其他專庭法官互換頻繁，承辦醫療糾紛案件數量極少，若未能使法官長期久任，並承辦較多數量之專業案件，以累積專庭所需之專業知識，醫療專業法庭僅徒具形式。因而，臺灣高等法院醫療專庭之輪換年限應予拉長，並比照該院軍事案件僅設置 3 個專庭，以該院每年新收約 30 件醫療專庭案件，則每 1 醫療專庭每年即可分得 10 個案件，增加每庭法官專業案件之辦案件數，以利法官從審判當中汲取經驗，提升醫療專業素養。

現行實務、通說所採之相當因果關係理論，本係為修正條件理論牽連過廣而發展出的刑事理論，自不應賦予該理論同時解決行為人之歸責性，而逸出該理論之本旨僅係解決因果關係問題。若引進客觀歸責理論，就某些處在模糊空間之醫療訴訟案件，應能提供審判者一個更具體明確之判斷標準，釐清責任歸屬。最高法院現雖以前述「明顯輕率疏忽」或「顯著不合醫療常規」作為判斷醫師有無業務過失責任之基礎，該判斷標準固較明確，可稍解醫界對司法就醫療過失認定標準空泛之疑慮。然目前所採之相當因果關係理論，因將因果關係與行

為人之可歸責性混為一談，造成僅因具有相當因果即推定行為人之歸責性，有速斷行為人歸責之嫌。以本文案例二為例，縱以最高法院上開認定醫療行為人之責任標準，仍有可能認為醫師術後未積極以電腦斷層掃瞄，或置放顱內壓監測器追蹤監控腦壓和治療，係「明顯輕率疏忽」或「顯著不合醫療常規」，而認為醫師未為上開作為與病者之重傷害結果間具有相當因果關係，因而認定醫師有過失之責，但卻忽略病者顱內出血之風險因病程進程未必會因醫師之介入而有中斷情形。可見，醫界推動修法，縱然構成要件可以達到如最高法院所揭示之「明顯輕率疏忽」或「顯著不合醫療常規」標準，仍無法解除現今醫界之疑慮，故司法實務運用客觀歸責理論確有其必要性。

醫療糾紛之解決途徑，依各方提出之建議不外是去刑化、構成要件之調整（即合理化、明確化）、民事先行、補償或以刑事理論之改變方式進行。惟不論採何種解決方式，醫療人員或主事者均不應幻想醫療糾紛案件至此消失。但在這嚴肅的國民健康問題上，掌握國家司法權力之法務系統或司法機關，確是有能力且必須以更積極的態度面對，打造一個令醫師無懼、病者有保障的醫療環境。



參考文獻

一、教科書

01. 余振華，刑法總論，三民書局，2011年
02. 林山田，刑法通論（上冊），增訂9版，自版，2005年9月
03. 林東茂，刑法綜覽，8版，一品文化，2015年8月
04. 林鈺雄，新刑法總則，元照出版有限公司，2014年9月4版
05. 林錫湖，刑法總論，自版，1999年
06. 曾淑瑜，刑法分則問題研析（一），翰蘆圖書出版有限公司，2000年7月
07. 曾淑瑜，醫療過失與因果關係，翰蘆圖書，2007年10月再版
08. 褚劍鴻，刑法分則釋論（下冊），臺灣商務印書館，2004年2月
09. 蔡墩銘，醫事刑法要論，自版，2版，2005年9月
10. 蔡墩銘，醫事刑法要論，翰蘆圖書，2005年9月2版

二、專書編章

李聖傑，過失犯罪行為的檢驗—評臺灣板橋地方法院92年矚訴字第1號刑事判決，民主·人權·正義—蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，元照，2005年9月

三、法律期刊論文

01. 甘添貴，業務過失與普通過失之界限（上），月旦法學雜誌，第26期，1997年7月
02. 李聖傑，一線生機的選擇，臺灣本土法學雜誌，第43期，2003年2月
03. 李聖傑，因果關係的判斷在刑法中的思考，中原財經法學，第8期，2002年6月
04. 李聖傑，風險變更之結果客觀歸責，中原財經法學第7期，2001年12月
05. 李聖傑，過失行為的刑法處遇，月旦法學教室，57期，2007年7月
06. 邱玟惠，淺談醫療糾紛訴訟之相關規範，臺灣法學雜誌，第178期，2011年6月
07. 陳聰富，臺灣醫療糾紛處理機制之現況與檢討，月旦民商法雜誌，第34期，2011年12月
08. 黃立，醫療糾紛處理條例草案解析，月旦法學雜誌，第164期，2009年1月
09. 黃國昌，法學實證研究方法初探，月旦法學雜誌，第175期，2009年12月
10. 黃榮堅，業務過失概念之範圍，臺灣本土法學雜誌，第13期，2000年8月
11. 楊秀儀，論醫療糾紛之定義、成因及歸責原則，臺灣本土法學雜誌，第39期，2002年10月

四、學位論文

01. 洪國華，台灣醫療刑事追訴之現狀與政策走向，國立臺灣大學法律學院科技整合法律學研究所碩士論文，2013年9月

02. 劉邦揚，我國地方法院刑事醫療糾紛判決之實證研究，國立陽明大學公共衛生研究所碩士論文，2009年6月

五、其他期刊文獻

01. 丁予安、黃珮清，號角響起，推動醫療疏失除罪化之進程，臺灣醫界，第55卷第12期，2012年12月
02. 中華民國第66屆醫師節慶祝大會衛生福利部長邱文達之發言內容，臺灣醫界，第56卷第12期，2013年12月
03. 中華民國醫師公會全國聯合會2006年3月28日第7屆第17次會務委員會會議紀錄，臺灣醫界，第49卷第5期，2006年5月
04. 中華民國醫師公會全國聯合會2007年2月1日第7屆第18次醫事法規委員會會議紀錄，臺灣醫界，第50卷第3期，2007年3月
05. 中華民國醫師公會全國聯合會89年5月21日第5屆第3次會員代表大會會議紀錄，臺灣醫界，第43卷第7期，2000年7月
06. 中華民國醫師公會全國聯合會第5屆第11次常務理事會會議紀錄，臺灣醫界，第43卷第2期，2000年2月
07. 中華民國醫師公會全國聯合會第8屆第10次醫療政策委員會會議紀錄，臺灣醫界，第52卷第5期，2009年5月
08. 中華民國醫師公會全國聯合會第8屆第11次醫事法規委員會會議紀錄，臺灣醫界，第52卷第5期，2009年5月
09. 中華民國醫師公會全國聯合會第8屆第13次醫事法規委員會會議紀錄，臺灣醫界，第52卷第9期，2009年9月
10. 中華民國醫師公會全國聯合會第8屆第1次醫療政策委員會暨醫事法規委員會聯席會議紀錄，臺灣醫界，第51卷第9期，2008年9月
11. 中華民國醫師公會全國聯合會第8屆第30次常務理事會會議紀錄，臺灣醫界，第53卷第3期，2010年3月
12. 中華民國醫師公會全國聯合會第8屆第5次醫學倫理暨紀律委員會會議紀錄，臺灣醫界，第51卷第5期，2008年5月
13. 中華民國醫師公會全國聯合會第9屆第1次會員代表大會會議紀錄，臺灣醫界，第53卷第6期，2010年6月
14. 吳運東，專論「回首來時路，展望無限可能的未來」，臺灣醫界，第47卷第4期，2004年4月
15. 吳運東，謀求國、病、醫、司法四全的〔醫療糾紛處理法〕，臺灣醫界，第42卷第3期，1999年3月
16. 李志宏，今天不談法律，臺灣醫界，第53卷第2期，2010年2月
17. 李志宏、施肇榮，藥品使用責任與藥害救濟，臺灣醫界，第52卷第8期，2009年8月
18. 李明濱，化悲憤為力量 續推醫療刑責合理化，臺灣醫界，第55卷第6期，2012年6月
19. 李明濱，從臺灣醫療政策百年來之變遷齊心擘畫醫療政策，共見美好醫療環境，臺灣醫界，第50卷第11期，2007年11月
20. 李明濱，新年新希望：提升醫療品質與醫師形象，臺灣醫界，第51卷第2期，2008年2月

21. 李明濱，解開刑事訴訟桎梏 專注醫療本業守護全民健康，臺灣醫界，第 56 卷第 1 期，2013 年 1 月
22. 李明濱，醫療刑責合理化 促進醫病雙贏，臺灣醫界，第 55 卷第 4 期，2012 年 4 月
23. 林志六，醫療鑑定，臺灣醫界，第 43 卷第 6 期，2000 年 6 月
24. 林杏麟、李維哲，醫療刑法與巨額賠償引發之防衛性醫療—壓死健保的最後一根稻草，臺灣醫界，第 53 卷第 12 期，2010 年 12 月
25. 張孟源 盧言珮，醫療刑責明確化—從醫療法第 82 條第 3 項修法芻議談起，臺灣醫界，第 54 卷第 7 期，2011 年 7 月
26. 張嘉訓、吳佳琳，簡述「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」（草案），臺灣醫界，第 56 卷第 3 期，2013 年 3 月
27. 救人就賠錢 外科醫師大減絕，天下雜誌，第 576 期，2015 年 7 月

六、研討會論文

01. 石崇良，醫療爭訟改革芻議—從生育風險救濟計畫談起，醫療安全暨品質研討系列《48》101 年度醫療案例學習討論會病人安全與醫療糾紛：問題與對策，2012 年 7 月
02. 江俊傑，法務部「醫療行為刑事責任之探討」公聽會會議紀錄，2012 年 7 月
03. 林萍章，從各國醫療糾紛立法與實務談我國醫療糾紛處理困境，台大醫院國際會議中心 401 室演講紀錄，2012 年 7 月
04. 法務部「醫療行為刑事責任之探討」101 年 7 月 6 日公聽會會議紀錄。
05. 張瑜鳳，當白袍遇見藍袍：醫療爭議事件之司法實務，醫療安全暨品質研討系列《64》醫院的醫療爭議與衝突管理，2014 年 5 月。
06. 許士官，研議『病人安全及醫療糾紛處理法』草案相關事宜第 1 次會議紀錄，行政院衛生署主辦，2008 年 4 月。
07. 黃立，「醫療倫理與醫療法律」學術研討會—醫療糾紛處理法及實務判決評析之會議資料，臺北縣醫師公會、國立政治大學法學院主辦，2008 年 5 月。

七、政府公報與評鑑資訊

01. 立法院公報第 93 卷第 7 期，2004 年
02. 立法院公報第 94 卷第 33 期，2005 年
03. 立法院公報第 100 卷第 45 期，立法院社會福利及衛生環境委員會紀錄，2011 年
04. 立法院公報第 101 卷第 40 期，「醫療疏失刑責合理化，醫護病患雙贏」公聽會會議紀錄，2012 年
05. 立法院公報第 101 卷第 40 期，立法院社會福利及衛生環境委員會紀錄，2012 年
06. 立法院公報第 101 卷第 66 期，立法院委員會記錄，2012 年
07. 立法院公報第 101 卷第 66 期，立法院第 8 屆第 2 會期社會福利及衛生環境委員會第 13 次全體委員會議紀錄，2012 年
08. 立法院公報第 103 卷第 26 期，2014 年
09. 立法院公報第 103 卷第 36 期，立法院第 8 屆第 5 會期社會福利及衛生環境委員會第 23 次全體委員會議紀錄，2014 年

10. 全國司法改革會議實錄（下輯），司法院秘書處，1999年11月
11. 專業法庭（院）執行成效之探討專案調查研究報告，監察院，2013年6月

八、其他

102年醫療糾紛鑑定案例彙編集，財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會，2013年12月

九、網路資源

01. TVBS新聞網站 <http://www.tvbs.com.tw/>
02. 中時電子報 <http://www.chinatimes.com/>
03. 中華民國基層醫療協會 <http://www.dryahoo.org.tw/>
04. 中華民國醫師公會全國聯合會 <http://www.tma.tw/index.asp>
05. 司法院 <http://www.judicial.gov.tw/>
06. 司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>
07. 立法院法律系統 <http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw>
08. 立法院國會圖書館 <http://npl.ly.gov.tw/do/www/homePage>
09. 立法院議事及發言整合系統 <http://lis.ly.gov.tw/lylgmeetc/lgmeetkm>
10. 考選部 http://www.moex.gov.tw/main/home/wfrmHome.aspx?menu_id=3
11. 自由時報電子報 <http://www.ltn.com.tw/>
12. 行政院
<http://www.ey.gov.tw/Default.html?t=672BCA8CD93FB3D00147440DAECA694B>
13. 法務部網站 <http://www.moj.gov.tw/mp001.html>
14. 財團法人臺灣醫療改革基金會 <http://www.thrf.org.tw/index.asp>
15. 財團法人藥害救濟基金會
<http://www.oirp-tdrf.org.tw/controversy/index.html>
16. 國立臺灣大學醫學院附設醫院 https://www.ntuh.gov.tw/default_SP.aspx
17. 衛生福利部 <http://www.mohw.gov.tw/cht/Ministry/Index.aspx>
18. 衛生福利部統計處 <http://www.mohw.gov.tw/cht/DOS/>
19. 衛生福利部醫事司 <http://www.mohw.gov.tw/cht/DOMA/>
20. 蘋果日報 <http://www.appledaily.com.tw/>