

MEDICAL MALPRACTICE

醫療專業研習系列



醫療糾紛處理之 法制與實證

醫療糾紛處理新思維 (三)

陳學德 主編

李詩應、陳永綺、蔡秀男
林東龍、郭書琴、吳志正 合著
吳俊穎、陳聰富、陳琬渝



 元照

醫療糾紛處理 之法制與實證

醫療糾紛處理之新思維(三)

陳學德 主編

李詩應、陳永綺、蔡秀男
林東龍、郭書琴、吳志正
吳俊穎、陳聰富、陳琬渝

合 著

(依撰寫順序排列)

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

醫療糾紛處理之法制與實證：醫療糾紛處理之
新思維(三)／李詩應等合著. -- 初版. --

臺北市：元照，2015.11

面；公分

ISBN 978-986-255-623-8 (平裝)

1.醫療糾紛

585.79

104009364

醫療糾紛處理之法制與實證

醫療糾紛處理之新思維(三)

5L019RA

2015年11月 初版第1刷

- 主 編 陳學德
作 者 李詩應、陳永綺、蔡秀男
林東龍、郭書琴、吳志正
吳俊穎、陳聰富、陳琬渝 (依發表順序排列)
出版者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 400 元
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 978-986-255-623-8

推薦序一

近年來，醫療糾紛頻傳蔚為報章頭條新聞，而少數個案判決賠償金達二、三千萬元，致醫界「五大皆空」之說甚囂塵上，揆其原因，係因醫病文化不同，且醫師不諳法律、法官不諳醫療之專業落差，加上醫療訴訟時間平均長達5年多，訴訟結果高度依賴醫療鑑定，判決結果與鑑定結論相符達90%以上，論者有謂「醫師是白袍法官」之譏，而醫病雙方經過多年訴訟折磨，其實體及程序利益均未能滿足，難以發揮訴訟解決紛爭功能。

臺中地院在前院長李彥文及現任院長陳東誥領導下，自2012年9月起試辦醫療調解、醫療諮詢及醫療鑑定制度，採取醫療、法律調解委員之雙調解委員制，使調解成立比例在50%左右，而進入訴訟案件，經由醫療諮詢委員協助補足法官醫療專業落差，加上轄區醫學中心協助鑑定，使鑑定時間縮短為2個月，已初步發揮ADR解決醫療紛爭及訴訟促進之功能。

試辦同時，該院為增進調解委員及法官之本質學能，與中部醫界辦理調解委員、法官及醫師在職進修，延攬醫學、法學專家，從不同領域探討醫療糾紛問題所在及解決途徑，透過醫法共聚一堂機會，增進醫學、醫事法及調解相關專業知識外，並發揮跨領域溝通效果。

該院陳院長表示，上揭醫療專業研習內容，足堪司法官辦案及醫界參考，2012、2013年研習內容，經元照出版公司協助編輯為「醫療糾紛處理新思維(二)」出版，各界反應熱烈，元照出版公司因而希望能將該院2014年研習成果付梓，檢視其研習內容，舉其犖犖大者，除分享該院醫療試辦經驗及高雄市立聯合醫院醫院內調解成效外，更從「法律人類學觀點下的醫療紛爭」「醫療關懷調解模式」「澳洲執行公開揭露機制之經驗與啟示」等主題，進一步了解醫病文化，作為調解時之參考；而「醫療訴訟輔助者之建構——日本專門委員及自然人複數鑑定制度」、「法院處理民事醫療糾紛制度芻議」等，亦提供現行醫療訴訟制度改革之方向，確有供第一線醫療糾紛調解人員及司法官辦案之參考，特為文推薦，期待處理醫療訴訟之司法人員，經由參考研習內容，提升醫療訴訟品質，創造可信賴之司法，並對重塑醫病信賴關係，略盡棉薄之力！

臺灣高等法院臺中分院院長

洪文章

2015年7月

推薦序二

根據衛生福利部審議鑑定委員會醫事鑑定小組統計，全國每年約有560件醫療糾紛案件，平均每一天有1.5名醫師被告，確定有罪者僅0.7%，一件案件審理平均3~5年；如果家屬和醫師雙方不服判決繼續上訴，恐怕要再拖5~10年的審理期，對雙方來說可是一種極大的精神煎熬。

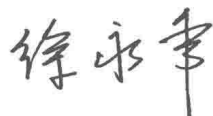
永年在醫界服務多年，專長家庭、預防及老人等醫學領域與醫務及醫療品質等管理，深切體會「醫療糾紛調解制度」之重要性，能讓患者、醫師雙方透過調解平臺，理性、和平地各自表達訴求達成協議，避免進入冗長費時的司法訴訟期，不僅可減少訴訟資源的浪費，更能使兩造雙方達成圓滿的解決方式。

自2012年起，臺中地方法院試辦「醫療糾紛調解制度」，由法律專業及醫療專業資格人員擔任醫療調解委員，並透過80位醫療專家擔任法官的醫療顧問，另外由榮總、中國、中山及彰基4家醫學中心擔任醫療鑑定。迄今，已有和解率達5成左右之顯著成效，平均一件調解約2~3個月完成。透過醫療諮詢、醫療鑑定，可有效率終結訴訟、減輕醫病雙方訴訟遲滯的心理壓力，而這樣創新的臺中模式也可分享臺灣各縣市參考。

民眾一旦遇上醫療糾紛問題，除了透過臺中地方法院「醫療糾紛調解制度」展開調解，亦可先透過各醫療院所的溝通平臺尋求協助、或者藉由第三方公正單位衛生局、區公所、醫師公會進行協商；若三項管道都無法達成調解，最終才進入司法程序。

透過法界及醫界的跨領域合作，不僅建立了良好的夥伴關係，並致力於探討解決醫療糾紛的新模式，重建醫病信賴關係。臺中地方法院將其豐碩成果，集結成書，書中務實且精粹的內容，一定能讓大家對與日俱增的醫療糾紛，如何找到最佳解決方案，獲得嶄新的觀點。

臺中市政府衛生局局長

A handwritten signature in black ink, consisting of three characters: '林永生' (Lin Yong-sheng).

2015年7月

推薦序三

美國聯邦最高法院大法官霍姆斯（O. W. Holmes）在「普通法」一書中指出：「法律的生命，不是邏輯，而是經驗。」邏輯在法學方法上，固有良好的功能，但邏輯法則有其侷限性，往往忽略司法實踐中存在的變數。因此，霍姆斯強調法官應拋棄形而上學的束縛，因應變動中的社會，在先例基礎上，填補法律空隙，賦予法律新生命，豐富法律的生命內涵。

近年來，法實證研究在本地已受到高度重視，逐漸跳脫傳統法釋義學的窠臼，尤其在醫療糾紛衍生的法律領域中，法界、醫界及學界結合，致力於法實證研究，從經驗事實發掘醫療糾紛的形成及歸責因素，從現實案例探求法律制度的運作及興革之道；使法律實務與社會現實經驗得以契合，司法裁判更能切中醫療行為的本質及醫療事故的特性，研究成果斐然。

臺中地院繼2012、2013年之後，於2014年賡續辦理醫療專業研習，邀請郭講座書琴、陳講座聰富、吳講座志正、吳講座俊穎、李講座詩應、陳講座永綺、蔡講座秀男、林講座東龍、陳講座琬渝、陳講座學德等學者專家，作專題講授，見解精闢，戛戛獨造，彌足珍貴。茲由元照出版公司整理研習講稿，

編列專輯付梓，分享有志之士，匯集並傳播智慧成果，對於健全醫療糾紛的預防及解決機制，當有莫大助益，極具參考價值。

臺中地方法院院長

陳東誥

2015年7月

編者序

臺中地院自2012年9月辦理醫療調解、醫療諮詢及醫療鑑定以來，編者應醫界、法界及學校邀請，或擔任研討會專題報告人，或擔任醫療講座，場次不下於30場，各場次中不論主持人、與談人或聽眾提出各式各樣問題，令編者深深感受到各界對於醫療糾紛關注度日益提高，畢竟醫療品質不只是醫界或法界的問題，也是全民健康所繫，醫界「五大（科）皆空」現象，並非只是醫界問題，更是國家安全一部分，猶記得第一屆臺中醫法論壇時，提問醫師說到「中部以副總統級待遇、南部以總統級待遇聘不到急診科醫師」時，如何在兼顧病人醫療人權與醫師之執業權利間平衡點下發現醫療真相，身為醫療專庭的法官身上的責任更重了！

臺中地院為加強法官醫療專業知識與醫師之法律專業知識，在前揭醫療試辦制度同時，特與中部醫界合作辦理醫療專業研習，透過一年至少8場之專業研習，醫法共聚一堂機會，溝通彼此專業問題，期能使醫療糾紛處理更符醫病需求，經由研習成果，使法院裁判更接近醫療真相，重塑醫病信賴關係，而在演講、專題報告過程中，經由提問問題，深覺有必要將臺中地院醫療專業研習所得，提供給關心醫療糾紛議題者，期能經由推廣使醫法病溝通無礙，減少不必要的誤解。

適有元照出版公司表示，醫療糾紛處理係國內重要醫法議題，希望將本院與中部醫界合辦之醫療專業研習編輯成冊以嚮向隅讀者，因而陸續「醫療糾紛處理新思維(一)、(二)」，市場反應良好，2015年10月即將出版同一系列(三)，並擴大為紙本、影音版同部發行，足見各界對此議題之關心度。

本次「醫療糾紛處理新思維(三)」系列，除沿續新思維(二)之方向，就本院醫療試辦制度為檢討並提出改進方式外，並參照哈佛大學探討問題模式，從不同領域探討醫療糾紛解決之道，故邀請專家學者從人類文化學、社會學角度及外國醫療糾紛處理法制作比較法研究外，更加上醫療強制責任險、醫療機構法人組織責任等周邊配套制度探討，希望提出一個符合本土之醫療糾紛解決法制，發揮訴訟解決紛爭功能，重塑醫病信賴關係！

臺中地方法院庭長

陳學德

2015年7月

目 錄

推薦序一	洪文章
推薦序二	徐永年
推薦序三	陳東誥
編者序	陳學德

第一章 醫療關懷調解模式

——從當事人支援角度出發

李詩應、陳永綺

壹、醫療關懷調解模式	1
貳、溝通調解模式推廣之緣起	2
參、各國相關調解制度	3
肆、交涉談判之基礎理論與技巧	19
伍、四種醫療調解類型	30
陸、展 望	39

第二章 台灣醫療糾紛管理與 調解員訓練推動概況

蔡秀男

壹、醫療糾紛的溝通橋梁	45
貳、台灣醫療糾紛管理與調解員訓練推動概況	48

第三章 美國和澳洲執行「公開揭露」 機制之經驗與啟示

——在正向和建設性的脈絡中探究
醫療傷害事件

林東龍

壹、醫療糾紛的分類	79
貳、醫療糾紛的相關基本概念	82
參、法律實證研究分析	91
肆、美國公開揭露制度參考	93
伍、澳洲公開揭露制度參考	95
陸、對台灣的啟示	105

第四章 從法律人類學觀點看醫療糾紛 之法律技術與法律文化

郭書琴

壹、法律人類學觀點下的醫療紛爭	111
貳、法律人類學與醫療社會學的探討介紹	112
參、法學論述的必要性與侷限性	121
伍、結語	141

第五章 醫療訴訟法院（輔助者）之建構

——日本專門委員與自然人複數
鑑定制度

吳志正

壹、醫療訴訟的困難點	147
貳、醫療鑑定與司法審判	149
參、輔助者的重要性	154
肆、日本制度參考	156

第六章 現行醫療鑑定制度改革之我見 吳俊穎

壹、醫療鑑定之20年實證研究	188
貳、醫療鑑定意見對於法官判決之影響	196
參、醫療鑑定與其他專業鑑定之比較	200
肆、重複鑑定的七種態樣	203
伍、結 論	219

第七章 醫療機構法人組織與責任 陳聰富

壹、醫療糾紛誰負責？	223
貳、醫療機構責任的概念	224
參、美國法參考	230
肆、德國法與歐盟法參考	232
伍、台灣相關法制檢討	234
陸、機構責任之法律分析	247

第八章 論強制醫療責任保險之 實務與立法

陳琬渝

壹、前 言	253
貳、台灣醫療民事糾紛的現況	255
參、無過失補償制度	269
肆、責任保險的問題	274
伍、台灣對醫療糾紛及補償相關立法	280
陸、結 語	285

第一章

醫療關懷調解模式 ——從當事人支援角度出發

李詩應、陳永綺

壹、醫療關懷調解模式

醫療關懷調解模式，是日本特有的模式，和世界各地有很多雷同的地方。日本從2003年開始正式推出包括教育培訓課程以後，至2014年是第11年，從2013年開始，政府就正式承認，然後鼓勵在各個醫院廣設病患支援單位，從健保去支付。所以，我們會從當事人支援的角度來出發。

首先，介紹台灣醫病和諧推廣協會（簡稱TAHM）及陳忠純紀念促進醫病關係教育公益信託（簡稱CDPET）是促進醫病關係的社團與公益信託。詳情請參考拙著《當醫療遇上衝突糾紛，訴訟是最好的辦法？》

以下就此五部分和大家分享：

- 第一部分：如何從這樣的機緣學習到這些理念。
- 第二部分：介紹國際各個調解概況。
- 第三部分：從衝突糾紛、雙方交涉到第三人介入的角度切入。

關鍵詞：關懷調解模式、溝通調解、敘事型調解、訴訟外處理機制（ADR）。

更多相關文獻，請上月旦法學知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

2 醫療糾紛處理之法制與實證

- 第四部分：醫療促進溝通調解。其實是四種類型調解的混合型態展現。
- 第五部分：課程引進這2年大概的情況及將來的展望。
總共就這幾個題目、議題和大家分享。

貳、溝通調解模式推廣之緣起

2012年6月，我們去了日本進修一系列課程，課程有分成基礎、中階、高階，和教師課程，至2014年3月完成。2014年3月31日，我們得到正式的認證，日本的這個課程是兩位老師一起搭配，所以是兩位一組。兩位一組的好處是可以互相支援，彼此也要有比較好的默契。因為在講促進溝通調解的時候，接收能力非常重要，即你的第五感、第六感全部都要去注意對方，這樣才能感受到百分之百，甚至背後的內容和意義。一個人力量是有限的，所以，兩個人一組則會增加很多的接收度，而且事前、事後的溝通及討論也非常重要。

回台灣後，陸續經過一些推廣，其中最重要的：基礎課程就是一種體驗式的類似教學工作坊，由2位老師帶至多30位學員，希望真正把這個觀念深入內化，並由內而外的發出來。

2014年8月，我們參加在山西太原舉辦一個國際醫糾調解研討會和工作坊，包含日本、英國、美國、中國大陸和台灣。英國國際律師事務所CEDR即有效爭議解決中心，Bradbeer律師是CEDR的顧問，這個中心，在二、三十個國家推廣它們的調解課程。CEDR在香港也有一個分部，香港的主任是McFadden，McFadden是澳洲人，他在香港寫了一本書叫作《調解》，書中講述他在中國大陸調解的經驗。另外，在中國大陸參與的還有2位專家，一位是在福建的南平市的龔主任。南平市這個地方很特別，因為之前大家可能都有所聞，就是它們的「醫鬧」非常嚴

重，戴著鋼盔看病的新聞報導對象就是這裡。另一位是宣醫師，他提倡醫糾賠償基金公益信託化。在南平這個地方，很多人動不動就是把整個醫院包圍起來，把醫師當作人質關起來。當時南平市創造一個解法叫作「南平解法」，這個「南平解法」在中國大陸引起廣泛的討論，很多人去南平學習，可是，最後得到的結論卻是南平解法不能複製。它的特殊之處即在於執行南平解法的龔主任，本來就在法治局，後來轉作醫療糾紛調解，所以，他有很多的人力資源，執行時亦是動用了他所有在法治局時期的人力關係，作如此特殊的調解，所以南平解法非常成功，可是不能複製。因為很多情況都是因時因地制宜的，並不是所有的情況都可以引用，在此必須特別強調！

參、各國相關調解制度

一、日本

各國的調解制度先從當事人的支援制度談起，日本定名為「當事人支援制度」。從日本醫院內調解（In Hospital Mediator-IHM）的來源，以及日本整個IHM的歷史、理念和背景來看，首先，Mediation調解這個概念不是現在才有的，它是每個地方自古以來就有的，在西方文化可能在希臘羅馬時代就有。現在所講的調解稱為現代調解，現代調解的發源是美國，這是無庸置疑的。現代調解大約在40年前，開始在美國加州南部發源，在此之前有一些學術理論的推展，從20年代開始，對於什麼叫作糾紛？什麼是解決？怎麼樣才叫作解決？開始有學術性探討。

到了50年代，社會學家把更新的觀點轉向積極正面的角度去看糾紛。很多人可能現在還是停留在以前的觀念，尤其是醫院的高層通常都有這種心態：糾紛是不好的，儘量把它蓋住，不要傳