

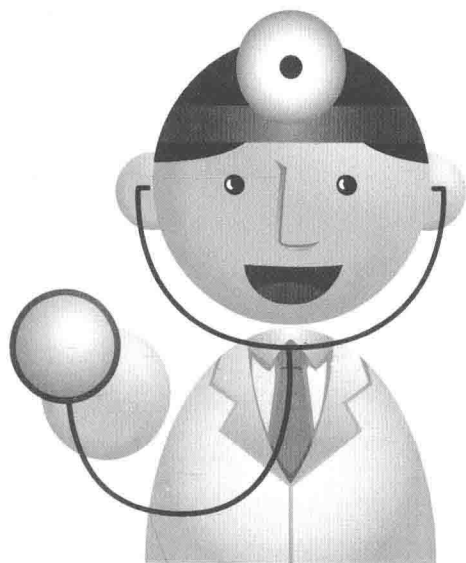
五南出版

# 醫病關係

與法律風險管理防範

施茂林◎編著





# 醫病關係

與法律風險管理防範

施茂林◎編著

五南圖書出版公司 印行

國家圖書館出版品預行編目資料

醫病關係與法律風險管理防範／施茂林編著．

——初版．——臺北市：五南，2015.10

面：公分

ISBN 978-957-11-8348-0（平裝）

1.醫事法規 2.風險管理 3.論述分析

412.21

104019157



1FTY

## 醫病關係與法律風險管理防範

作 者 — 施茂林 編著

策 劃 — 中華法律風險管理學會

發 行 人 — 楊榮川

總 編 輯 — 王翠華

主 編 — 施茂林

責任編輯 — 侯家嵐

文字校對 — 許宸瑞

封面設計 — 盧盈良

出 版 者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106 台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：[wunan@wunan.com.tw](mailto:wunan@wunan.com.tw)

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

法律顧問 林勝安律師事務所 林勝安律師

出版日期 2015年10月初版一刷

定 價 新臺幣750元



# 【代序言】 解讀醫療與法律暨風險管理之象 限

施茂林

## 壹、醫療與生活

生命、生存、生活構成人類「三生現象」，生命之延續使生存得以軌跡運作，生存則為生命體之必要基底，而生活更是生存之張本與生命之循環力，因之任何人不論從事何種職業，從事何種工作，均賴此驅動向前邁進，而生活之類別，包括職業生活、家庭生活、休閒生活、情感生活、日常生活以及醫療生活等，其中醫療生活常成為生活之主要重點，尤其身心不健康、體弱多病、年老體衰時，醫療更成為生活之重心。

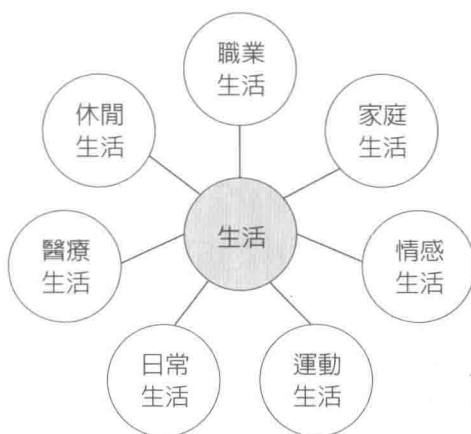


圖1 生活雷達網

又人無百事樂，亦難有百日順之情況，生活中各種不同活動，常有疾病、病痛等現象，不得不到醫院求治診療，甚而有人以醫院構築成所有生活之重心點而向外輻射反應，例如：發生車禍必須送醫院急救；在工廠發生職業災害，需經醫院治療；在家庭碰到燙傷、跌倒等意外事



故，也需至醫院診治；因中風、急症等情況，當赴醫院救治，即如預防保健，亦會前往醫院體檢，凡此均道明醫療行為穿透及影響生活，無人可以例外。

健康與生活密不可分，任何人對於健康身體與旺盛生命力是殷求之目標，醫師正是促導此目標達成之關鍵力量，不論醫治疾病、預防保健、身心障礙保護、健康教育以及社區復健，亦不論是個人心理健全、生理健康、體能充沛、預防體檢等，均仰賴醫師及醫療團隊之照護治療，是以醫師為任何人生命之貴人，是生存之保護神！

在醫師問診之診斷階段，由病人陳述病況及過去病歷報告，推定其所患疾病之名稱，再酌量決定醫療診治方式及施給藥劑。於醫療過程中，診斷乃治療之先行行為，唯有正確之診斷，才能作出適當之治療，故診斷為非常重要之步驟，一般臨床診斷方法，分為問診、視診、打診、聽診、觸診、各種臨床醫學檢查及試驗等，足見診斷在醫療過程之重要地位。

又為使醫療判斷更為精準，檢查與檢驗工作，為醫療行為之重要部分，通常醫師於藥方開立或作任何診斷前，皆需憑賴為病人所作之檢驗報告，諸如X光攝影、血型檢驗、電腦斷層攝影、心電圖、生化試驗……等等皆是，方能使醫療行為對症下藥，實施有效之治療。

病人在接受醫師問診及判斷後，常需要實施手術，對病患之身體直接施以切割或穿刺，藉以診療病人疾病之醫療行為。按人之身體結構特殊複雜，任何手術之進行，皆伴隨有或然性之危險，故無論醫師或病人，對此醫療行為，均採謹慎之態度，尤其於外科醫療範圍內，手術更位居非常重要之地位。為減低手術進行之阻力，通常於手術前，醫師需善盡說明義務，取得病患及其家屬之信賴與同意，並於事前作有詳細之檢驗，謹慎為之。

注射常伴隨醫療診斷後之施行方式，利用注射儀器將藥液或流液導入人體之血管或肌肉或其他部分之醫療方法。一般醫學上採用注射行

爲，係於病人意識不清、胃腸黏膜無法吸收藥劑、病人呈嘔吐噁心狀況而不能採取口服方法時爲之。雖注射行爲較易吸收藥性，但未必皆較口服之方法爲佳，就醫學之分類，注射分有八種：皮內注射、皮下注射、肌肉注射、靜脈注射、腰椎注射、小腦延髓池注射、神經節注射、胸骨腔注射等，依病情之需要而施打。

任何人從出生到死亡，以及生存賴以維護之健康，在在顯示與醫療行爲息息相關，更牽涉許多法律事項，例如權利能力之始終、行爲能力之判別、身分之取得、辨別事理能力之判斷、精神障礙或心智缺陷之鑑識、強制治療之制定、摘取器官移植之腦死判定、人工流產之辨識、繼承之發生、遺產之分割、各種保險之給付標準、各類社會扶助救助基準、行政補助之認定、傷亡與善後處理之作業、稅捐之負擔、侵權行爲賠償之條件、精神慰藉金之審酌、重傷之認定、凌虐與妨害自然發展之程度、保外就醫之判別，均與醫療行爲密切關聯，可謂醫療行爲與生命始終存續與權利義務之變動，密不可分。

醫師與醫療人員身負病人醫治、復健及照護之重責大任，其心理之壓力與工作之負荷繁重，不可言喻，而且醫療環境中，存有許多外界不了解之危險因子，例如：開刀房內，與手術過程中，因使用雷射、超音波刀、單極或雙極電燒儀器切割、灼燒病灶等，均產生多種有毒煙霧包括：甲醛、生物氣溶體、苯、氯化氫、多環芳香烴碳，同時會有死去或存活之病菌與病毒，致醫療人員罹癌率可能高達百倍，又從事心導管、化學電療，照射X光線，會有輻射線等問題，對醫療人員之健康有不利之影響；再而醫師值班，經常連續二天不眠不休處理病人病情，沒有時間休息睡覺，傷極辛勞，當碰到重大手術或複雜手術或手術中發生變化，則手術時間可能長達8小時、10小時或20小時，其心力交瘁，可想而知，更有醫師全心投入醫療工作，連身體檢查均無暇處理，當發現身體有異狀時，已事態嚴重，而醫師忙於治療照顧病人，疏於自我健康調理，英年早逝，令人感嘆不捨，因此病人或家屬，對於醫師等醫療人





員之辛苦要心存感動，對於用心醫治之醫療人員應心存感謝，對於身心康復時，更需多多感恩，不必因醫療上一些無關重點之小細節，百般挑剔，如同大家期許醫療人員應有包容心一樣，多予包容體諒，當醫療上稍有不順或醫師已盡全力而未能符合期待時，無需以最嚴格之檢驗標準，責難怪罪，甚而有語言或肢體之暴力，畢竟醫療人員以救人治病為職志，以其醫學專業，發自本心全力投入醫治病情，其心可嘉，其情可佩！

## 貳、醫療法規圖像

醫療關係涉及層面甚廣，其權利義務恆以醫療契約為準。醫療契約係指醫師提供之醫療技術、技能而與病患約定為其診治疾病之契約。通常係由病人以要約之意思表示，委請醫師診斷病患之癥結所在，再由醫師承諾為其實施治療行為。就此醫療契約之性質，眾說紛紜，或謂為委任契約、或為僱傭、承攬、或準委任契約等。目前我國實務及通說仍採委任契約說，認為醫療契約乃勞務給付契約，醫師憑己身專業技能而自由裁量診治病患，並以無必要診斷之時為契約之終期，而該醫療行為，又不以有償為必要。一般醫療契約之特性，多具有業務專門性、信賴性、及濟世性，因醫療內容之不同，則可分類為一般醫療契約、健康檢查契約、強制醫療契約、特殊醫療契約等。此醫療契約成立後，醫師與病患雙方即發生債之關係，互負有履行契約給付義務。

又健康檢查契約係指醫師僅就病患之身體狀況為診察判斷是否有疾病徵兆之醫療契約。此健康檢查契約係以發現通常疾病為目的，並不包含醫療行為，故一旦發現疾病後之診治，原則上仍須成立另一醫療契約，例如入學、考試、工作、保險前之健康檢查皆屬之，近年來，社會重視健康檢查，醫療界已為此建立預防醫學系統。

就醫病關係而言，以醫療行為為中心。所謂醫療行為係指以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的所為診察診斷及治療或

基於診察、診斷結果以治療為目的，所為之處方、用藥、手術或處置等行為之全部或一部之總稱。就此涵義，醫療行為之範圍相當廣泛，諸如診察、診斷、治療、處方、手術、麻醉、注射、給藥、把脈、針灸、拔牙、補齒、口腔外科、接生、換藥、拔罐……等等，皆屬之，固之醫師、牙醫師、中藥師均適用之（參照行政院衛生署81.8.11衛署醫字第8156514號函，83.11.28衛署醫字第83068006號函，84.7.18衛署醫字第84032858號函，84.12.1衛署醫字第84068278號函，85.7.18衛署醫字第85038723號函等）。



圖2 醫療行為法律關係

又有類似醫療行為則指非以疾病診斷為目的，但相類似之治療行為。一般民間或有流傳之藥方療效可幫助人調養身心、強健骨骼，然大抵不具以診斷疾病之目的，故並非醫療行為，而僅能稱之為類似醫療行為。例如：傳授內功、道術、推拿、指壓、點痣、空手道、柔道整腹術、單純配戴近遠視或老花眼鏡……等等皆屬之，但因常附帶或附隨有治療行為，衛生主管機關近年來已採較為嚴格之認定，明列不得從事之醫療行為。





醫療業務係以醫療行為為職業而言，不問是主要業務或附屬業務，凡職業上予以機會，為非特定人之醫療行為均屬之，且醫療業務之認定，並不以收取報酬為必要（參照行政院衛生署83.11.28衛署醫字第83068006號函，84.7.18衛署醫字第84032858號函，85.7.18衛署醫字第850387235號函，85.8.7衛署醫字第85042155號函），又醫療工作之診斷、處方、手術、病歷記載、施行麻醉等醫療行為，應由醫師親自執行，其餘醫療工作得在醫師指導下，由輔助人員為之，其非醫師，又未在合格醫師指導下從事醫療行為，涉及違反醫師法第28條規定，由於民間常有許多民俗療法，按摩、推拿等行為，行政院衛生署曾予規整，指明屬醫療行為之範疇，以供參據。

有關醫療業務係指依各類醫療業務之主體區分為不同之醫療業務範圍。可分為：(一)醫師（西醫師）之醫療業務範圍：概指利用西洋醫學理論基礎，輔以使用西洋醫療器械，並開立西藥藥方而為病人治病。(二)中醫師之醫療業務範圍：以中國傳統藥學、陰陽五行調和之理，復加配合經脈生理學，以望、聞、問、切之診斷方法，開處中藥為病人治病。(三)牙醫師之醫療業務範圍：指根據牙科醫學之理論智識，對人體口腔部分、牙齒、或牙周所致之疾病予以治療。

醫療法規係指規範醫療業務範圍、人員資格、及其他相關之法律規章及行政命令之總稱。廣義之醫療法規，泛指約束醫事人員及從事醫事活動之規範，例如：醫療法、精神衛生法、緊急醫療法、醫師法、藥事法、助產士法、護理人員法、醫事檢驗師法等。

現行有關醫療之法規甚為龐雜，並無醫療法之單一法規，其涉及醫療事務之內容，涵蓋民事法、刑事法、訴訟法、行政法領域，包括：醫療法規類、藥物法規類、保健防疫法規類、健康保險法規類、醫療補助法規類、醫事人員法規類，甚而衛生主管機關為推動醫療行政事務，先後制頒有各類行政法規。

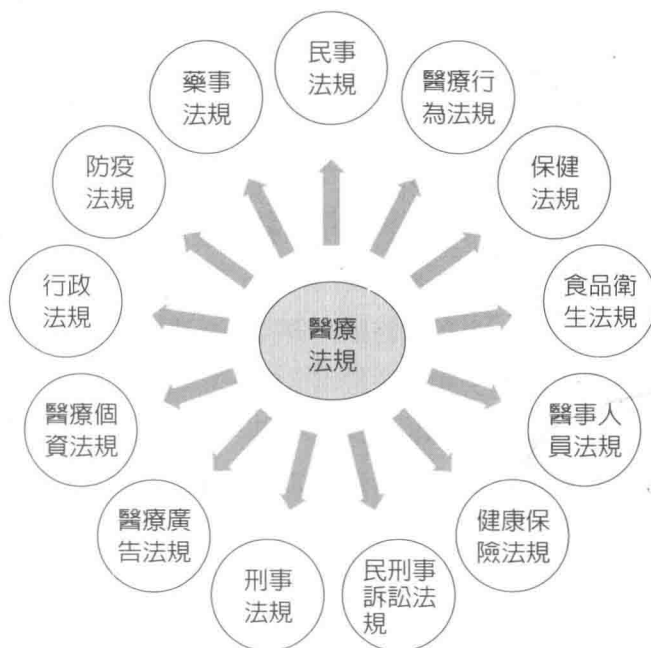


圖3 醫事法規構造圖

當前台灣地區醫院之規模越來越龐大，建築物越來越壯觀，各管理群竭盡心力投資經營以凸顯其特色，並講究良好設備、先進科技、優秀醫療人才、充沛醫護人力，倡導優質醫療技術、完備管理制度以及有效率之支持系統，使醫院業務蒸蒸日上，追求更高目標。惟細究其經營與管理體系，對於醫療場所設備之基準，各醫療系統之配合，醫療資源之協調，管理系統之整合，醫療品質之提升，則需賴法律規章作為連貫媒介體，以建立標準化流程，有秩序規整其運作，因之在醫院管理實務上，對於醫院內部之人事、設備利用、儀器操作、看病流程、檢查要領、取藥需知、病患追蹤等，均各研訂諸多規章以供遵循執行，實務驗證結果，亦可了解規章越完備可行，醫療秩序更容易維持與規律，而衛生主管機關亦訂頒諸管理醫療院所設備，人員培育訓練，證照取得與考核、藥物使用、醫療人性化、醫院評鑑等法規，以維護國民健康，多年



來已逐步建構以法律規章為主軸之醫療安全體系。

科技日益精進，帶來生活之舒適便利，醫療技術亦隨之精良精緻與精準，促發臨床技術或基礎醫學日有驚奇之研發與成果，舉凡基因改造、遺傳工程、生命複製、試管嬰兒、切下墮胎兒當卵子製造技術、人工生殖、人體試驗、器官移植、安寧照護、安樂死、尊嚴死等，均有非凡之成果，導引科學家以技術之突破作為研發之導向，其直接間接之影響深遠無比。深層思考，各該醫學新科技之作法，對人類生活、生存有非常正面之價值，然亦明顯涉及嚴肅之社會、宗教、道德、倫理、文化等觀念與價值之調整，更與法規息息相關，大大衝擊傳統法學領域與法律制度之內容，變動傳統人權價值，甚而改變個人權利義務之迄止與具體內涵；如親子關係與身分之變動，醫病關係與醫療契約之質變，病患手術安全辨識之責任，捐贈器官要件之客觀性，保持病患隱私之保護與處罰，因之，任何與醫療事務有關者，均需嚴肅思考法律上涉及之議題，使法律與醫療新技術融合，重視社會道德倫理之平衡。

再以生殖醫療科技而言，1799年英國醫生John Hunter 完成人類第一個人工授精成功之案例、1978年世界上第一個試管嬰兒在英國出生，一連串醫學突破帶給全世界巨大之震撼，此後，人工生殖技術從人工授精（intra-uterine insemination, IUI）、輸卵管內精卵植入（Gamete Intra-Fallopian Transfer, GIFT）、試管嬰兒胚胎植入（In Vitro Fertilization, IVF）、單一精子卵質內顯微注射（Intra Cytoplasmic Sperm Injection, ICSI）乃至冷凍胚胎（cry preservation of embryo）等人工生殖技術快速發展，從此「生命不再出於偶然」，醫師更扮演上帝造人的角色。傳統醫療以治療疾病、除去痛苦為目的，現代醫療則更包括畸形的修復、美容整形、器官移植、變性手術、人工受精、體外受精、甚至複製人等等，明顯不再侷限於「治療」，使法律規範產生重大質變。法律也被迫需快速調整以資配合。但其間存有諸多法律問題需予克服。如：無性生殖。1953年由人類細胞核染色體解析出DNA，1997年複製羊成功，

2002年人類基因定序完成，其後複製動物與器官變成可能的任務。現已可用部分組織、器官造福無數病患（如中風、巴金森氏症、老年癡呆、肌肉神經萎縮症、糖尿病、心臟病等），人之平均壽命將無限延期。又胚胎面臨「不可承受之重」之救人目的而加以培養，法律上如何處理？是否開放醫療性複製？有不同之觀點，一般均認為現階段不宜開放。聯合國教科文組織擬定「人類基因組織與人權宣言」（Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights）第11條第1項：「人類之再生複製違反人性尊嚴之實踐，不該被允許」，凡此均需從道德、人性尊嚴與價值出發，避免商品化，以達治病救人之基本目的。

再者，人工受精卵、胚胎之技術已相當成熟，不僅涉及醫學倫理與道德，其在法律上亦面臨下列法律課題：

- (一)孤雌生殖技術活化之未受精人類卵子，其法律定位為何？
- (二)人類胚胎何時具有發育成生物成體能力？
- (三)人類胚胎何時可認為具備人之能力？
- (四)人類胚胎技術之專利保護為何？
- (五)受精卵是否已有生命？
- (六)可否視為既已出生？
- (七)可否繼承？
- (八)盜取受精卵是否犯罪？
- (九)殺害受精卵是殺人罪或毀損罪？

同時，試管嬰兒胚胎植入方式有：(一)體外受精胚胎植入（In Vitro Fertilization Embryo Transfer, IVF/ET）(二)輸卵管內胚胎植入術（Tubal Embryo Transfer, TET）等，其法律關係亦將發生法律之定位問題，其一，未婚女子或寡婦由第三人受胎，與生母關係是否視為婚生子女？又與精液提供者關係是否不生任何法律關係？而體外受精、試管嬰兒者，以人工方法將精子與卵子取出置於培養皿（試管）結合受精，再將受精卵置於女性子宮著床，其婚生子女之認定是如何？很難從單純之學理見



解或解釋處理，需立法加以解決。

對於臨近死期之不治病人，為紓緩或消除其強烈之肉體痛苦，在法律領域內，如何在合於法律規範，得以安祥平和方式結束其生命，有安樂死與尊嚴死之說，前者可能涉殺人罪責，不能主張阻卻違法，後者係對於無回復希望之末期病患終止無益之延命醫療，使病患在人性尊嚴下迎接自然死亡。現行之安寧緩和醫療條例第3條，明指安寧緩和醫療是為減輕或免除末期病患之痛苦，施予緩解性、支持性之醫療照護或不施行心肺復甦術，並對心肺復甦術言明係指對臨終、瀕死或無生命象徵之病人，施予氣管內插管、體外心臟按壓、急救藥物注射、心臟人工調頻、人工呼吸或其他救治行為，其概念與尊嚴死相近。

安寧緩和醫療固可減輕末期病人之痛苦，但也有嚴肅之法律問題，本人在吳盈光醫師著作《送君遠颺：安寧病房的送行曲》乙書之序言中，指出安寧緩和與醫療存有需深入思考之尖銳而難解的問題：

- (一)安寧緩和的醫療行為，是否為慈悲與衷心關懷的表達？
- (二)當死亡已迫在眉睫，撤除末期病人的維生設備，是謀殺，還是允許死亡？
- (三)在醫病關係緊張之今日，醫師該尊重病人不插管的意願，抑或該依從家屬之要求，強行插管急救？
- (四)以愛為名，究竟可以做到什麼程度而不違反法律界線？
- (五)尊嚴死是否確為人具有死亡之權利？

醫界及支持者鑑於醫療刑事訴訟對醫院、醫師及其他醫療人員造成相當大之壓力，多年來，經常提出「醫療刑責明確化、合理化」或「醫療刑責除罪化或除刑化」等訴求，法律界則大多採保留態度，衛生主管機關與醫界及支持者仍尋求可行之解決方式，如修正醫療法第82號之1，研訂「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」等，均涉及醫療法與刑事法律體系之衝突，尚有待深入研究尋得醫法兩界可接受之方案。而衛生主管機關亦另起爐灶，推行生產風險事故補償等方法，以紓解醫療糾紛

解決而無何後遺症。

### 參、醫療司法實務觀察

醫師於治療診斷時，需對病人向其報告病情與治療等，此報告義務攸關著病人是否就診治療之決定權之行使，病人對醫師所抱持之信賴感，亦繫於說明義務之履行。一般認為說明義務之內容，含指說明病人病徵之診察結果、診察後採醫療行為之理由及對患者侵襲結果之說明、醫療過程中可能伴隨發生之危險性程度說明。但醫師不是神、不是上帝，對於醫療上之狀況僅能盡其專業上之注意義務，設法防止危險性之發生。

事實上，每個人身體構造殊異，初期診斷結果與複診也有差異，而醫學領域之不確定性及技術之有限，誤診率在所難免。既無法完全排除上述困難，則於醫師已依醫學知識技能所容許之方法進行診斷，並盡有相當注意義務者，不幸危險性發生，不能過於苛責。

診斷應採取手術之醫療方法時，醫療人員需準備手術進行時所需之相關設備儀器及適當之藥劑選擇……，待程序完備時，始得進行手術。於手術過程中，並應慎防異物殘留、止血不當、傷口發炎之情況，尤其於手術完成後，更應觀察病患之各種反應，避免醫療風險發生，是手術醫療團隊應有風險控管能力。

醫療上所稱之危險性或失敗率，乃醫療上難以掌握之狀況與結果，要歸責於醫療人員實強人所難，有人謂之為上帝管轄，有其道理，但危險性、危險率、失敗率必須醫療行為並無疏失而仍產生危險之機率，此不包括醫療人員之疏失所致之比例，是以醫療上縱有此機率，而醫療上有疏失時，仍不得作為卸責之藉口。

近年來，各級醫療人員於執行醫療業務上，先後發生：1.插管消毒不實感染患者，2.施行不必要亦不當之多顆牙齒拔牙手術，3.將肌肉鬆弛劑當B型肝炎疫苗注射死亡，4.把降血糖藥誤當成感冒藥交與病人服



用，5.將患者推錯而誤予手術，6.多次超音波未發現惡性腫瘤，7.正顎手術，咬合更不正，8.盲腸破洞化膿，住院9天無人發現，9.看婦科鴨嘴內診弄破處女膜，10.美容整形失敗，11.頸椎手術失敗致全身癱瘓，12.疝氣手術麻醉疏失致氣絕身亡，13.醫師插管誤插食道壓迫橫膈膜併發肺衰竭不治，14.子宮不當切除，15.摘除子宮領取殘廢給付，16.不必要之剖腹手術生產，17.針灸扎頭，忘記拔針，18.牙疼長期治療無效果，婦人穿紅衣褲跳樓，19.六旬男想重振雄風，進行陰莖增長、增大等手術，因胃部大量出血死亡……等事件，當中，部分事件甚至引發重大爭議與風波，震撼社會，令人深深體會醫療技術不單只有專業，醫療判斷不單純只是專門技術，需要有史懷哲精神，醫療人員更需有人文涵養、關懷價值觀以及細心、耐心、專心之態度，同時擁有相當法律知識，備具法律風險意識，必能使醫療行為更為嚴謹、成熟，減少不必要之醫療爭議。

醫療糾紛係指病人或家屬，對於醫療過程、醫療內容、醫療方式、醫療服務、收費、服務態度及醫療品質，結果不滿、不甘所發生之糾紛；又醫療事故爭議係指病人、家屬與醫療人員或醫療機構間，在醫療過程因侵害身體、殘廢或死亡之事故所生之爭議；至醫療過失則指醫師、醫療人員於執行醫療行為時，因怠於必要之注意義務，而發生構成犯罪之事實。又因醫療人員乃從事於特定業務身分之人，致病人受到損害而構成刑法上犯罪事實要件，多成立業務上之過失，而負有民刑事之過失責任。是三者之概念與範圍不盡相同，其中有醫療糾紛或醫療事故爭議，未必有醫療過失。

就我國實務以觀，醫療業務之訴訟案件，或因攸關人命，故醫療人員通常多以謹慎之態度從事業務；或因醫學專業領域，一般人較難舉證；或因此類事件多以和解圓場，因之從實質上觀察，醫療訴訟占全部醫療行為之比例尚不算高。另就醫療訴訟之標的而言，醫療責任分有民事責任及刑事責任，如所涉為民事責任，則循民事訴訟程序為之；如涉



及刑事責任，則應採刑事責任程序追究之。再者，有醫療訴訟事件，醫療人員並不當然有民事或刑事責任，其中有諸多案件經司法機關判決無罪或不需負擔侵權賠償責任。

根據法務部統計資料，從2002年1月1日起至2013年6月30日，醫療糾紛因醫師業務過失致死案件1,165件，業務過失傷害案件1,397件，合計2,562件，起訴件數分別為125及88件共213件，平均每年約起訴20件，平均起訴率8.31%，而醫師業務過失傷害而聲請簡易判決共4件，緩起訴處分4件，不起訴處之事件共1,292件，足見起訴率並不高。再依行政院衛生署統計至2011年底全國醫師40,002人，中醫師5,570人，牙醫師11,992人，共57,564人。自2002年至2013年6月底偵結情形，醫師因醫療行為遭偵辦之件數共2,562件，如以1件1人計，占醫師總人數57,564人之4.45%，其比例亦比外界認知為低。

又民事訴訟事件，最為關鍵之舉證責任問題，司法實務上趨向依民事訴訟法第277條第1項但書，命醫師負舉證責任。其理由係以該法條但書修正之意旨，認於法律別有規定或依其情形顯失公平時不適用，由被害人負舉證責任之原則規定。查於侵權行為損害賠償時，病人的同意乃醫療人員從事醫療行為阻卻違法之事由，自屬對醫療人員有利事項，而病人的同意則須基於醫生的說明，而此項說明與醫生醫療義務有密切關係，依醫療法第63、64、81條及醫師法第12條之1規定，明定醫師有說明義務，此項規定係屬保護他人之法律，依民法第184條之第2項規定，推定醫師有過失，是依舉證責任分配原則，均應由醫生負舉證責任。至於不完全給付之契約責任時，依上開但書意旨，由醫師負舉證已盡說明義務之責，且說明義務既為醫師之契約義務，則主張此項義務業已履行之義務人即醫師，依民事訴訟法第277條本文，亦應負舉證之責。

以醫界最為關心之刑事過失責任而言，有其嚴格之要件。按刑法上之過失，其過失行為與結果之間，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，認為不必然發生此結果者，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（最高法院100年台上字第5381號刑事判決）。

多年司法實務經驗，發現醫療訴訟案件有諸多深刻之印象，先行敘述三個事例，以明醫療糾紛之關鍵因素：

- (一)有位醫師一向醫術精湛，望重杏林，成為各方敬重之名醫，病人源源求治，應接不暇，名醫亦來者不拒，後來體力精神負荷過多，問診對話及互動時間逐漸縮短，態度漸漸欠缺親和力，甚而不耐煩提問，斥責病人或家屬，終致許多病人申訴投訴，經媒體報導，聲譽受到嚴重影響，一代名醫之形象重挫。
- (二)某主治醫師治療外傷病人，進行X光檢查、檢驗及診斷未實施電腦斷層檢查，致未發現為多發性外傷，腹內積血，雖予急救不治死亡，病人之長子與次女向檢察官提出告訴，偵查後提起公訴，病人之長子與次女一再向法官求情，指醫師盡心盡力、細心照護，是父親命乖，與醫師無關，並謂次子、三女自父親住院以來，未曾探視，並不知醫治過程，所說的都是自己推斷的，法官不必相信，後來主和派透過長輩協調，主戰派表示是一場誤會，不告訴了。
- (三)公立醫院一工友夜間值班，睡覺中，凌晨3時多被叫起來推車，送發燒到41度之病童至相關科檢查與檢驗，心中相當不甘願，推車時慢條斯理，令心急如焚之父母大發雷霆，雙方發生爭吵，工友一氣之下，越推越慢，又故意推錯方向，後來病童高燒不退，不治死亡，其父母未告訴醫療人員，反而以工友過失致死提出告訴，偵查中，檢察官訊以工友未曾參與醫療行