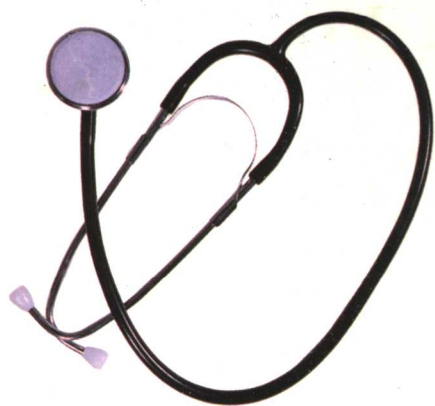


醫護



法規



曾育裕 著

醫護法規

曾育裕 著

五南圖書出版公司 印行

二版序

二版序待於資訊發展爆炸時代，知識之翻新速度極為驚人，自然科技特別如此如電腦學科是；相對的，人文社會科學知識累進推展也有一定之進程，以法律學門為例尤其明顯。由於我國屬於大陸法系國家，法規範以成文法為主軸，成文法又主要建構在法規規定上，遇有法規條文之更動，相應之實務運作必須隨之更張，這是法治國家「依法行政」、「依法判決」之當然。累的是，相應教學之教材或教科書內涵可不能「處變不驚」，一網一本到底，所以，法律教材或教科書的更新速度，必然要隨法規與法理論之進程而調整。以最高法律之憲法而言，可預見的，在歷次修憲後，2006 年之修憲（或制憲）如果落實，屆時國內所有憲法或行政法教材及教科書，必然會有一番大修改，這是順時應勢之不得不。

醫事法律體系中，醫療法是極為重要之基本法，2004 年 4 月重新修訂公布，此次修改幅度極大，內容上又有與過去相當不同之改變，例如引進全新之社團法人醫療機構、電子病歷之法制化、病歷複製本之提供、醫事專業法庭之建構以及罰則之大幅提高，在在將衝擊現有行之多年之醫療生態，影響深遠。特別是，新【醫療法】第八十二條規定：「醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意。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。」，正式以法律條文排除實務判決於醫護糾紛適用無過失責任之見解，也排除了學術界對於醫護

糾紛是否適用【消費者保護法】之爭論，回歸到傳統醫護糾紛過失責任之判定基準上，對未來醫護糾紛之處理產生指標作用，值得重視。

為因應醫療法之重大調整，以及如新修改之傳染病防治法、2004年6月通過之勞工退休金條例等，本書作了此次新修訂，使讀者得以掌握最新醫護法規之進程。本書自2004年2月出版後，蒙受眾多讀者厚愛以及諸多教授將本書列為上課教科書，故於2004年3月即進行二刷，6月出版公司即通知作者進行再版準備，以法律專業書籍而言，這種成果確使作者感到欣慰，未來仍祈讀者繼續惠予支持、指正，也期望各界先進如有本書疏漏之資料，不吝提供指教，以使本書更臻完善，不勝感激！

曾育裕 謹識

93年7月

序

如同台灣發展歷程嶄新月異，數十年來，醫病關係也微妙轉化更張，由以往之攀情帶故，至今日多講權利義務尤如買賣消費，加以醫護人員之可能疏失，醫病爭執輒起糾紛，和解偃息者固有之，衝突興訟以定輸贏者亦日漸增多，加以媒體之報導傳播如北城醫院事件，醫療糾紛及其發展乃為各界所關注。加上法律分科化之發展，形塑法學分科專業研究之重要，「醫護法規」由於其所具專業獨特性，於法學研究上漸成為一門專業領域，而為法界與醫界所共同關心。

筆者任教於國立台北護理學院（前身為國立台北護專），主授「醫護法規」課程已有十餘年，積累相關教學心得與盈尺資料，早思予以匯整出版。偶有機會，於五南圖書出版公司負責法律編務之李純聆副總經理鼓勵下，乃開始著手整理書寫，方有此專書之成，在此感謝李副總經理之促成襄助。

本書於學理之論述外，亦側重相關實務運作、判決之兼顧，故引用不少案例，以方便讀者參照法規範內涵之解析，尤其，區別醫護臨床與公共衛生常見之法律問題，予以分類探討，深入淺出介紹，頗具實務參考價值。在編寫廣度與資料之採集方面，除了傳統醫護糾紛過失法律責任之剖析外，特別重視新醫療領域法律問題之介述，例如有關 SARS、基因科技、生殖科技、醫療機構是否適用競爭法規及全民健保等之法律問題敘述，資料搜集上亦儘量以新穎性為指標，研析上則也不偏廢新舊對比或發展歷程，

此均為本書編撰過程所重視者。本書共分七章，內容包括生與死之醫護法律關係、醫護人員之權利與義務、醫護糾紛法律責任、臨床上常見之法律問題、公共衛生常見醫護法律問題、醫學科技與法律倫理以及醫護機構設立管理與全民健康保險法制等，全書近三十萬字。

「得天下英才而教之」，確為一大樂事，筆者有幸執教於國內歷史最悠久，且執技專院校護理教育牛耳之「北護」，與有榮焉！本校護生入學幾乎均擁有或護士或護理師之專業證照，專業本能力及素質程度已為一時之選，在職學生亦頗多現任醫院資深專技人員或領導階層，故於傳道、授業、解惑上，常能教學相長，於醫護運作與法規結合上，滋生豐富心得，如以「術業有專攻」角度言之，身為老師之筆者，確也可「以生為師」，藉以濟知識之偏狹有限。尤其，本校護生或為畢業即投入職場或已在職，其職責均為照顧病患、濟世救人；又如 SARS 傳染期間，身為第一線之護理人員，以軍人之出生入死形容應不為過，不少護理人員因照顧 SARS 病患而感染捐軀足為明證，其中即有數位本校校友，感傷之餘，實在要為這些神聖天使致上深深敬意，也以自己能教導「淑世仁人」之白衣天使為傲為榮！也因此，在「醫護法規」之研習上，難免不全拘法律本位之思考巢臼，以醫護人員之同理心思之——如醫護人員之過失刑事責任，感情上確實認同限縮其適用，如能儘量以民事責任替代或採取重過失才追究，或較平衡不惜以付出生命換取病患健康之醫護人員付出，終究醫療是以救人為職志，病患傷亡後果絕非其所願見，動輒以刑相逼又豈是法之本質，考之各國法例，應可為立法、執法者深自思索。

傳統法律人常以專業法律出路為方向如法官、檢察官、律師

或法律系所教師，此為專業導向之必然，也因此，筆者總不免俗地要在法律系所兼課任教。其實，在科際整合日漸重要之今日，以及各個領域運作均脫離不了法律之關連，各行業也都需要法律人之參與深耕，一方面弘揚「法粒」於各業，另方面導正應有之法治作為，尤其公務機關「依法行政」要求下，一切與法律結合度自是密切。職是之故，傳統法律教育也做了相應調整，國內各法律系所逐步另開法律專班，以收教有志於此之非法律系科班學生，各界反應熱烈，可見法律播種各方教育之重要，筆者深深認同。法律人亦可跳脫以往思路，積極參與協助法界以外領域，結合法與法外專業並進發展，共存共榮，只要懷抱「有為者亦若是」，於萬流歸宗下，實也不逾越法之宗旨。這是諸多親友常關照垂詢，為何「你是法律學博士，怎任教於護理學校？」的一點回應，或也可為法律系所學弟妹們之參考！

家人之支持與鼓勵，自是一切立業之基礎。家父與岳父之關懷、勉勵及照顧，使筆者一路走來，能夠順順利利；內人對家務與小孩教養之付出，確使筆者能無後顧之憂；暄賓、聖賓之乖巧可愛，撫平多少世俗煩憂。凡此總總，均為從事教育事業路上不可或缺之助，對於這一切懷抱著無限之感謝與感恩。筆者專任學校—國立台北護理學院，充分尊重學術自由，在教師之教學與研究上，秉持著協助及推動立場，於優良學風之塑造，執兩用中、不偏不倚。在此環境中，使筆者於傳道、授業、解惑外，可愉悅暢意地鑽研個人學術研究；筆者因授課的科目於「醫護法規」外，另有「幼保法規」及「大陸法制」等，研究領域也限縮於此。其中大陸法制隨著兩岸接觸之頻繁，以及大陸法制發展之日新月異，加以國內以往對大陸法制之陌生，形成待開墾新生地，近十

年來亦逐步為國內法學研究所重視，筆者因緣際會涉獵於此，加以學校之容許，故於醫護法制外，大陸法制之研習得以耕耘另外小小一片天地，感謝北護。未來兩岸醫護法制之比較研究，以及幼保、健康法制之比較研究，均是可開展之處女地，值得再投入研習。

本書涉及之醫護法制領域廣泛複雜，內涵除傳統醫護糾紛之過失責任外，包括其他專業之醫事法制如醫療法、醫師法、護理人員法、精神衛生法、傳染病防治法、優生保健法、藥事法……等等，以區區一書約三十萬字想一網打盡，自無可能，能做的亦僅是泛論式、深入淺出性之介紹，更深入性之專題探討，仍有待學者持續鑽研。筆者個人極為才疏學淺，本書之疏失或誤漏自在所難免，敬請各界先進與讀者惠予包涵，並請多予指正，筆者幸甚！

曾育裕 謹識

93 年元月

目次

二版序	1
序	1
第一章 生與死的醫護法律關係	1
第一節 法律與醫護法律關係	1
壹、法律、衛生法規與醫護法規的意涵	1
貳、醫護法律關係	3
參、法規的分類標準	5
肆、法規的基本原則	8
一、特別法優於普通法原則	8
二、後法優於前法原則	8
三、法律不溯既往原則	8
四、從新從優原則	9
五、法規修正後的適用或準用原則	9
第二節 生與死的法律觀	11
壹、生的法律觀	11
貳、死的法律觀	17
一、腦死判定步驟	19
二、腦死判定醫師的資格條件及參與腦死判定人員	20
三、腦死判定醫院的設備條件	21
四、死亡診斷書的簽發	21
參、屍體的歸屬與遺囑	22
第三節 安樂死與醫療上的加工自殺	26
壹、安樂死問題探討	26
貳、醫療上的加工自殺	30

第四節 自然死與安寧緩和醫療	34
壹、自然死	34
貳、安寧緩和醫療	39
第五節 活體與屍體的器官移植	43
一、禁止器官買賣原則	44
二、權益衡平原則	46
三、移植謙抑原則	47
四、採取腦死的原則	48
五、活體器官與屍體器官移植雙軌並行原則	48
六、合理的器官分配原則	51
第二章 醫護人員的權利與義務	57
第一節 醫師的權利與義務	57
壹、醫師的權利	57
貳、醫師的義務	66
第二節 護理人員的權利與義務	76
壹、護理人員的權利	76
貳、護理人員的義務	82
第三節 其他醫事人員的權利與義務	86
壹、其他醫事人員的權利	86
貳、其他醫事人員的義務	91
第四節 醫護專業人員間的業務行為分際	94
第三章 醫護糾紛的法律責任	101
第一節 醫護糾紛的民事法律責任	101
壹、醫護人員的注意程度	101
貳、醫療契約的屬性	104
參、請求權競合問題	108

一、請求權非競合說	109
二、請求權競合說	109
三、請求權規範競合說	110
肆、請求權構成要件	111
一、須有故意或過失	111
二、須為不法	112
三、須有因果關係	112
第二節 醫護糾紛的刑事法律責任	116
壹、醫護人員故意性的犯罪	116
貳、醫護糾紛的過失刑事責任	122
第三節 醫護人員的行政法律責任	130
第四節 醫護糾紛的調處與訴訟	134
壹、醫護糾紛的調處	134
貳、醫護糾紛的民事訴訟	137
參、醫護糾紛的刑事訴訟	140
一、公 訴	141
二、自 訴	143
三、刑事附帶民事賠償	143
肆、醫事行政訴訟	144
伍、醫護糾紛的仲裁	146
陸、醫護糾紛的鑑定	147
第五節 醫護糾紛無過失責任與舉證責任的發展	149
壹、醫護糾紛無過失責任的發展	149
貳、醫護糾紛舉證責任的發展	155
第六節 醫護糾紛的預防與處理	159
第四章 臨床上常見的醫護法律問題	167
第一節 門診常見的法律問題	167

IV 醫護法規

第二節 緊急救護與急診常見的法律問題	172
第三節 病房常見的法律問題	179
第四節 手術常見的法律問題	185
第五節 注射常見的法律問題	191
第六節 用藥常見的法律問題	198
第五章 公共衛生常見醫護法律問題	207
第一節 傳染病防治法律問題	207
壹、公共衛生概述	207
貳、傳染病的分類與防治權責	208
參、傳染病防治的管制措施	211
第二節 愛滋病與 SARS 防治法律問題	215
壹、愛滋病防治的法律問題	215
貳、SARS 防治的法律問題	220
第三節 職業衛生法律問題	226
壹、勞工健康檢查與事業衛生單位	226
貳、職業災害與職業病的預防	232
參、勞工健康管理與職業病通報	238
第四節 學校衛生法律問題	241
壹、【學校衛生法】解析	241
貳、校護與學校衛生工作	248
第五節 精神衛生法律問題	251
壹、精神病人的強制住院與治療	251
貳、精神病人的權利保護	258
參、精神疾病與刑事責任能力	261
第六節 優生保健與墮胎法律問題	265
壹、優生保健法律問題	265
貳、墮胎法律問題	273

第六章 醫學科技與法律倫理	279
第一節 醫學倫理與法律	279
壹、醫學倫理與法律的關係	280
貳、醫學倫理的基本原則	285
參、護理倫理與法律	287
第二節 基因科技與法律倫理	290
壹、基因科技與倫理	290
貳、基因科技與法律	294
第三節 人工生殖與法律倫理	301
壹、人工協助生殖技術的法令規定	302
貳、代理孕母是否應予合法化	306
參、人工生殖與法律	310
第七章 醫護機構的設置管理與全民健康保險法制	315
第一節 醫療機構的設置與管理	315
壹、醫療機構的分類	315
貳、醫療機構設立或擴充的程序	319
一、醫療機構的申請人	319
二、申請許可	320
三、申請建築執照	321
四、申請開業	322
五、財團法人醫療機構的設立	323
六、社團法人醫療機構的設立	325
參、醫療機構的法律管理	328
肆、未來發展	339
第二節 護理機構的設置與管理	343
壹、護理機構的種類	343
貳、護理機構設立或擴充的程序	345

一、護理機構設立或擴充的申請人	345
二、護理機構設立或擴充的申請許可	346
三、護理機構設立或擴充的申請開業	346
四、財團法人護理機構的設立	347
參、護理機構的法律管理	347
肆、未來展望	351
第三節 醫護人員與醫療機構的法律關係	352
壹、公立醫療機構與醫護人員的法律關係	352
貳、公立醫療機構聘僱用法律關係	361
參、私立醫療機構與醫護人員的法律關係	363
第四節 全民健康保險法制	370
壹、全民健康保險概述	370
貳、全民健康保險制度的合憲性	373
參、保險人、醫事服務機構與被保險人等之間的法律關係	376
肆、總額支付制度	381
附 錄	385
附錄一 醫療法	385
附錄二 醫師法	401
附錄三 護理人員法	409
附錄四 全民健康保險法	415

第一章 生與死的醫護法律關係

第一節 法律與醫護法律關係

壹、法律、衛生法規與醫護法規的意涵

辭源法字註：「有定式可以遵循則效者曰法」，可知，法字具有「常規」的意思；說文：「律；均布也」，段注：「律者所以範天下之不一，而歸於一，故曰均布」，可知，律字帶有整齊劃一的意思。依古用語，法律二字原可互用，意義相同；惟後來多以人類行為的準則為法，以詰姦禁暴的條款為律，像中國歷代法律多稱律而不稱法。但演變至今，律的使用範圍逐漸縮小，一切法律多用法而少用律者¹，如民法、刑法、民事訴訟法、刑事訴訟法、醫師法、護理人員法等，律者僅如戰時軍律耳。

法律的語源如上述，法律的定義則因時代不同，學者主張立論頗不一致。舉其較重要者如²：

神意說：此說認為法律乃神意或本於神意而制定的規則，此說在古代神權觀念濃厚時期，甚為盛行；如摩西的「十誡」、印度的「摩奴法典」，幾乎將法律與宗教混為一體。

民意說：此說則認為法律乃出自人民的意思，法律是民意的代表。

正義說：此說認為法律乃正義的一部分，是善良正義的技術性規定。

國家命令說：此說認為法律是國家的意思，是國家命令的集成。

¹ 鄭玉波，法學緒論，三民書局，1981年2月，頁2。

² 孫致中，法學緒論，三民書局，1990年9月，頁10；臺北市護理師護士公會、中華民國醫事法律學會，護理業務與法律實務，中華民國醫事法律學會出版，1996年10月，頁16。

民約說：此說認為法律是人民的契約。

總意說：此說認為法律是人民總意的表現。

自然法說：此說認為法律存在於自然之中，本於人類的理性而產生，無須國家制定，因人類生活無形中即有各種規範，何者可為何者不可為，自然成為人類規範，此種規範即為法律。

強者法說：此說認為法律是強者支配弱者的工具，統治者管制被統治者的方法。

歷史法說：此說認為法律是一國人民生活文化多年來繼續不斷產生的結果。

這些立論各有所表，也各有所偏，不過，這些定義多以法律的形成來源為主，較少涉及實質的法意內涵。然而法律的意義究竟如何？法律當然是人類行為的規範，在此前提下，現行較為共識的見解為：「法律是人類共同生活體（族群、部落、國家）中，為形成秩序、維繫和平，解決衝突，實現自由，可透過權威機關之強制力所實現的規範。」³；這是比較廣義的法律定義，狹義的法律定義應為憲法、法律和命令的合稱；而最最廣義的法律泛指一切人類的規範如原始部落的規範、班規等都可算是法律的一類。

依一般社會的法概念，通常的法律概念係指狹義的法律而言，即憲法、法律和命令，這種狹義的法律定義也被稱為「法規」⁴。在醫療體系中，醫護法規和衛生法規是常被引述的名詞，這兩者究竟有何不同？所謂衛生法規是指關於衛生行政的組織、作用、程式及救濟的國內公法的總稱，亦即衛生事業中，政府與人民間的法律行為規範⁵，就其內容包括衛生行政組織法規如【行政院衛生署組織法】、醫事人員管理法規如【醫師法】和【護理人員法】等、醫療

³ 王海南、李太正、法治斌、陳連順、顏厥安，法學入門，元照出版公司，1998年10月，頁12。
臺北市護理師護士公會、中華民國醫事法律學會，前揭書，頁11。其他如學者鄭玉波、孫致中等意見也接近於此。

⁴ 李聖隆，醫護法規概論，華杏出版公司，1996年9月四版，頁23。

⁵ 吳憲明，衛生法規之基本概念，醫事法學季刊第五卷第一、二、三合集，1996年11月，頁14。

業務管理法規如【醫療法】和【醫療機構設置標準】等、藥事管理法規如【藥事法】和【管制藥品管理條例】等、優生保健法規如【優生保健法】、傳染病防治法規如【傳染病防治法】和【嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例】（SARS 防治條例）等、食品衛生管理法規如【食品衛生管理法】、健康保險法規如【全民健康保險法】和【醫療費用支付標準和藥價標準】等。狹義的醫事法規包括醫事人員的身分法規和業務法規，醫事人員身分法規如【醫師法】、【藥師法】、【護理人員法】等有關醫事人員權利、義務的法規，醫事業務法規係指執行醫護等相關業務會適用到的法規，如醫療業務管理法規、傳染病防治法規、優生保健法規等均是⁶。而廣義的醫事法規除了狹義醫事法規之外，另包含醫護行為中最常見的醫護糾紛涉及的民事、刑事與訴訟的所有相關法規，故其內涵上跨越民事法、刑事法、訴訟法及行政法等六法體系中的四法⁷，範疇上自然較為廣泛。醫事法規與醫護法規內涵上是一樣的，只是較突顯護理相關法規的重要，畢竟護理人員在醫療體系中，所佔從業人員的比例是最高的。

貳、醫護法律關係

古語有云：「一夫不耕，天下或為之饑；一婦不織，天下或為之寒。」，這說明一人的生產為萬人所消費，又有「一人之身，百工所為備」的說法，顯見，生活在世界上，所吃、所用、所消費者是千百人的積累而成，單靠一人是無法滿足所有的生活基本需求的，人類之間彼此的關係是如此的交織而成。生產經濟關係是如此，生活上的法律關係同樣如此，夫妻、父母子女、兄弟姐妹的倫常關係是法律關係，消費也是法律關係，醫療行為更是一種法律關係，可以這麼說，生活上充滿著各種法律關係，不管你是否知曉這種法律關係，客觀上它是存在的。

法律關係既是如此無遠弗屆，那麼什麼是法律關係呢？法律關係固然錯綜

⁶ 吳憲明，前揭文，頁 21。

⁷ 一般所指的六法係指憲法、民事法、刑事法、訴訟法、商事法、行政法等。