

科際整合系列

臺灣醫師制度 與醫療糾紛

案例評釋

葛 謹◎著



元照

臺灣醫師制度與醫療糾紛 案例評釋

葛 謹 著

元 照 出 版 公 司

國家圖書館出版品預行編目資料

臺灣醫師制度與醫療糾紛案例評釋 / 葛謹 著. -

初版. -- 臺北市 : 元照, 2011.08

面 ; 公分

ISBN 978-986-255-137-0(平裝)

1. 醫事法規 2. 醫療糾紛 3. 病例

412.21

10011637

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

臺灣醫師制度與醫療糾紛 案例評釋

1L010PA

2011 年 8 月 初版第 1 刷

作 者 葛 謹

出 版 者 元照出版有限公司

100 台北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新台幣 450 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 978-986-255-137-0

邱 序

醫療過程中，病人與醫事人員或醫療機構間，不乏因傷害、殘廢或死亡之醫療事故衍生爭議，惟醫療行為是否涉有醫事人員、醫療機構過失，有賴高度專業的醫學、法學知識，很難也不宜僅以治療結果論斷。病人進行訴訟耗時耗力，造成雙方皆疲於奔命，長期而言，消磨醫事人員熱忱，不利於醫療服務之良性發展。

行政院衛生署刻正研擬「醫事爭議處理與醫療事故救濟法草案」及「生育風險補償」政策，期望以調解、審議優先之原則，建立較為合理的醫事爭議處理機制，以改善醫病溝通模式，促進醫病關係和諧，讓醫事人員安於其位，病人家屬得到合理的救濟，創造三贏（病、醫、法）的祥和社會。

葛醫師對臺灣與英國醫療制度皆有深入研究，過去收集、分析與發表許多醫療爭議案例，自民國99年起，亦為本署法規委員會委員。葛醫師將其近年來研析發表之文章編撰成本書，與本署推動上述之立法與救濟政策不謀而合，尤其本書就英國的醫療調查與補償機制有詳細的解析，對於建立我國周全的醫事爭議處理機制，頗具參考價值，對其用心，十分感佩。爰樂予為序，以饗讀者。

行政院衛生署長

邱文達 謹識

2011年7月5日

林 序

臺灣自1865年蘇格蘭首位駐臺宣教師馬雅各醫師（James Laidlaw Maxwell 1836-1921）提供現代醫療服務，1899年設立第一所醫學校——臺灣總督府醫學校，開始有計畫的培養與訓練本土醫療專業人員，再歷經勞保、公保、農保、全民健康保險等醫療與保險制度改革至今，臺灣現代醫療服務，已經迎頭趕上歐美而毫無遜色。

然而，長期以來，一直「困擾」醫界的「醫療糾紛刑事化」，其解決之道，並未隨著醫療技術的進步與社會重視專業與人權的觀念提升，而有明顯的改善。由於早期醫界能夠看懂六法全書者，可說是寥寥無幾；而近年來，醫法雙修者已達百餘人，並且還逐年增加。因此長期困擾醫界又不能說的「心頭的痛」，已經不再是，也不應該繼續是「不能說的秘密」。

醫、法專業之間缺乏「事務層級之溝通管道」，並非現代化國家之福。臺北榮民總醫院自民國98年4月開始，定期與台灣刑事法學會、醫師公會、律師公會、民間司法改革委員會、醫事法律學會等單位長期合作，舉辦「臺北醫法論壇」，互相切磋，一起努力，在提高醫療服務品質的共同目標上，共創醫、病、法參贏的環境與空間。

本院內科部葛謹醫師於組辦「臺北醫法論壇」期間，除奔走聯絡不懈，盡心盡力外，又將其發表的文章重新整理，內容充實，尤其是將臺灣醫療糾紛的議題在歷史與國際比較之下，指出我國應該努力改善之方向，言之有物，也值得樂觀期待，故樂於推薦，是為序。

臺北榮民總醫院院長

林芳郁

彭 序

民國74年大法官會議法創設了不同意見書制度，攸關人民權益之會議決議、行政裁決或法院判決，委員會制之「會議決議」，以委員總額過半數之同意行之。各委員對該決議得提出協同意見書或不同意見書，併同會議決議一併公布。」等法律規定可知，不同意見雖然是少數說，但是從「尊重少數」與「尊重專業」之觀點言，更為符合民主法治國家之精神。

臺北榮民總醫院自民國98年4月開始至100年4月底，由葛謹醫師組辦五次「臺北醫法論壇」，每次至少提出醫事法律案四例供醫、法界人士討論，承葛醫師邀請本人參與，聆聽各界的卓見，深有所得和所感。

拯救人命是醫師的天職，尤其是在早期（1980年以前）醫學科技較不發達的時代，遇到急性腹症，縱使診斷未明，外科醫師都要以救命為先，儘速對病人進行剖腹探查術，縱使失敗，也因盡到本分，而不會有罪，也符合「雙效原則」之法理。但是近年來，醫療糾紛多以結果論斷，以現代醫學科技發達，事先若未做完整檢查，如血管攝影、電腦斷層、磁震造影（事後諸葛認為疏漏），醫師可能會被判刑。而且案例的事後審查，多要求有十足把握方能搶救之「理想情形」下，復以「告知同意」為優先與必要，醫師因而失去了「緊急醫療裁量權」，實務上有個案因此錯過了最佳治療機會，令人扼腕。

臺北榮民總醫院內科部葛謹醫師將近年發表的文章整理出版，每例評釋我都視為「醫界的不同意見」，雖然是少數說，但逆向思考，多元化論點，亦多有言之成理之處，也祈望各界人士能雅納「不同意見書」，締造和諧醫病關係；此外隨著社會進步，醫療機密與隱私權如何立法維護、倫理與法律界限等議題，仍不斷衝擊著醫界，也期待他能繼續和社會各界人士共同努力以赴，是為序。

臺北榮民總醫院前院長

國立陽明大學兼任外科教授

財團法人毒藥物防治發展基金會董事長

彭芳谷

李 序

醫師是以救人為職志，救人與殺人動機明顯不同，本屬不同事件，法理上應不同處理。但明濱自上任以來，發覺醫療糾紛多數是因救治生命失敗而興訟，救人失敗就要論以殺人罪，世界各國皆無此種法理，臺灣放在一起「論罪」，似乎社會對醫界不夠尊重，也容易冷凍醫療人員的熱情，因此堅持「業務過失致人於死」之法理，並非臺灣社會之福。

醫療糾紛不但影響醫病關係和諧，更是所有醫事人員的痛。歐、美、日等先進國家皆不會輕易用刑法，此亦可以由本書之英國公醫制度之申訴與補償制度可知。明濱體認多元社會中，自然有各種不同意見存在。全力推動增訂醫療法第82條第2項條文：「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。」希望藉由法律明文規範，讓醫療責任得以透明且確實，本修正案獲得立委們支持，雖已於2011年5月16日排入立法院社會福利及衛生環境委員會討論議程，惟討論過程中遭法務部因刑法過失沒有輕重之分為由而反對。明濱立即召集醫界及法界學者、專家再進行研議，將「重大過失」更改為：「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。」以祈法案能順利的通過。

葛醫師為醫師公會全國聯合會醫事法規委員會委員，對臺灣與英國醫療制度有深入研究，本書是他將近年來之文章重新改寫出版，明濱亦認為我國學理上醫療行為尚有阻卻違法之適

用，臺灣雖無「見義勇為法」（Good Samaritan Law），但是救援行動社會應該鼓勵，而非加重懲罰。理論上醫療事故與「車禍」、「凶殺」、「性侵」、「家暴」本質大大不同，作者主張「醫療糾紛是沒有加害人的補償案件」，明濱十分贊同，希望我們持續不斷的努力，能讓更多人能聽到醫界真實的聲音，令各界正視其社會責任，共創良好醫療願景，是樂為序。

中華民國醫師公會全國聯合會理事長

李明濱

甘 序

近年來，醫療糾紛的問題層出不窮，且愈來愈嚴重。醫師為避免醫療糾紛的糾葛以及負刑事責任，不但日漸採取防禦性醫療的作法，而且重要專科醫師人力短缺的現象，亦已日漸浮上檯面。尤其，內外兒婦科已經發生醫師荒的問題。因此，醫療糾紛的議題，已經引起醫學界與法學界日益重視，不但紛紛發表論文探討醫療行為與刑事責任之間的關係，且各大醫院、醫學會、法學會或民間團體亦陸續舉辦有關醫療糾紛議題的學術研討會，希望值此醫病關係日趨緊張之際，能夠謀求對策，共創醫病雙贏，並化解醫界與法界觀念的鴻溝，解除日益緊張的醫病對立關係，期能確保人民的健康，減少醫療糾紛的發生，使醫師能安心謀求病患的最大福祉，而病患權益亦能獲得最有效的保障。

醫療行為具有不確定性與高風險性，惟一般人對於醫療行為的此種不確定性與高風險性的內涵認知有限，每當發生醫療糾紛時，不免會出現一方面病人家屬控訴醫師未視病如親、甚至草菅人命的指責，而另一方面醫師則提出醫療行為本質上具有不確定性與高風險性，冀以否定其有醫療疏失。因此，多年來醫界呼籲能廢除醫療過失行為適用業務過失的處罰規定，或希望醫療行為於有重大過失時，始負刑事責任。惟因人的生命與身體乃係人之所以為人的根本，法界基於公平正義的考量，在觀念上與醫界存有相當大的差距。同時，司法實務於認事用法之際，受限於醫療專業的不足，通常只能信賴鑑定人所提供

的專業意見，據以認定醫師應否負刑事責任。而醫療糾紛鑑定制度的改善，並非某個人或某一機關或團體的努力，即能克竟其功，有賴各界共同的研議與獻策。例如，有建議應設立專業醫事法庭、實施專家參審制度等者，這是司法院努力的方向；有建議落實鑑定人鑑定原則、開設醫療鑑定訓練課程、成立醫療鑑定人專業團體等者，這是衛生署努力的方向。亦有建議醫事審議委員會委員能向法官或檢察官或司法官訓練所學員實施醫療糾紛鑑定的教育訓練者，則是屬於法務部努力的方向。至於要求鑑定人出庭接受詰問，則為法學界及司法實務界的多數主張，惟除非對鑑定制度作出重大變革，否則在目前採機關鑑定的制度之下，似乎極難達到這個理想。

醫學與法學等社會科學不同，法學為社會科學，係由人類數千年來從事社會生活的經驗長期累積所形成的學問，無法以科學實證方式加以驗證；而醫學通常均有一定的科學分析與統計，得透過科學實證的方式而獲得驗證。因此，法學每隨地域與國界而有不同，且與一般國民的民情風俗或個人的價值觀念及感情意識具有密切關係；惟醫學不但無分地域與國界，且與一般國民的民情風俗或個人的價值觀念及感情意識並無關連。刑法在法律體系上，具有謙抑性或最後手段性，為所有法律中最嚴厲、強制及痛苦的法律規範。除刑罰的制裁手段外，如尚有其他有效防制不法行為的控制手段時，應儘量避免使用刑罰。鑑於醫療行為的不確定性與高風險性，醫療過失行為的反社會性及非難性程度均較其他犯罪偏低，是否須以刑罰手段制裁，實有討論及探討的空間。

臺北榮總葛謹醫師於從事醫療業務餘暇，勤學法律，兼具醫學與法學之專長，平日除經常撰文闡述有關醫療行為與刑事責任之相關問題外，並費心勞力於臺北榮總主辦「醫法論壇」學術研討會，先後業已舉辦有五次之多，其魄力與熱忱，實令人感佩。茲於公餘之暇，撰著「臺灣醫師制度與醫療糾紛案例評釋」一書，除介紹臺灣醫師養成與醫療行為之管理制度以及英國公醫制度與安寧緩和醫療條例外，其餘各篇均為有關醫療糾紛案例的評釋，不僅解析分明，說理深入，且析精闡微，深中肯綮。在本書即將付梓之際，本人對於葛醫師勤勉不懈的精神以及嚴謹治學的態度，深為欽佩；同時，對於葛醫師在書中所表現深厚醫學與法學的基礎，獨立思考的能力以及別出心裁的見解，亦頗為讚賞，爰略綴數語以為序。

甘添貴 謹序

2011年6月28日

於挹翠山莊半半齋

張序

醫事與法律的關係，是近十數年來的熱門議題。我的瞭解，這兩個不同學門的交會，源於醫界對於法律規範的不滿，尤其是刑法介入醫療糾紛。許多年以來，醫界不斷努力，企圖讓刑事醫療過失除罪化，希望醫療糾紛的鑑定可以更客觀公正，以免醫事人員動輒得咎。套用葛醫師的話，就是「不要讓醫事人員的夢魘不斷地出現」。

醫界的願望難免有本位的立場，期待刑事醫療過失全面的除罪化，可能就是典型的例子。不過，醫界的期望也具有合理性。因為刑法過度介入醫事領域的後遺症已經慢慢浮現，防衛性的醫療已經出現，許多容易引起醫事糾紛的科別漸漸被視為畏途，形成「內外婦兒，四大皆空」的現象，這非但不是病患之福，而且更是社會的一大隱憂。

醫界對於法律制度與規範的不滿，自然引起法界的注意與反思，所以兩個領域的交會也因而逐漸熱絡起來。事實上，法律判斷需要醫界的協助，早已不是新鮮事，最典型的案例是，刑法上認定犯罪人有無精神障礙及其程度，絕非法官所能勝任，而必須倚賴精神醫師。值得注意的是，近年來醫學與法學的熱烈交會，則更全面化，不限於醫事與刑法的關係，而是醫事與各個法領域的關係。

我認識葛謹醫師多年，知道他維護醫事人員的權利不遺餘力，經常利用各種機會教育醫事人員理解有關的法律規範，並

在期刊雜誌發表醫事法律的相關論述。尤其，他積極促進醫界與法界合作舉行研討會的平台，從2009年開始，每年舉辦二次的「醫法論壇」就是在他的努力奔走下促成的。每屆研討會都有很多醫事人員以及各個法律領域的專家參與，我自己也都躬逢其盛，而且從研討會受到許多啟發。

葛醫師將他多年來發表的醫法相關論文集結成書，希望引起更多人對於醫事法律的關切，期待醫事人員不要受到法律的不合理的對待。我知道葛醫師治學認真，人品亦高，文集出版後肯定引起很大的迴響。葛醫師的相關法律見解也都能經得起法律專業的評價，相信本書一定可以有助於醫事人員的法律教育，並值得法界人士重視。因此，樂為之序。

國立高雄大學法學院院長

張麗卿

2011年7月3日

廖 序

臺北榮民總醫院職業病防治中心醫師葛謹先生，早年於醫學院畢業後入臺北榮民總醫院毒物料擔任大夫，並勝任行政院衛生署臨床毒藥物防治諮詢中心專業醫師，渠好學不倦業界皆知，在臨床醫療業務紛繁之際，於2005年以「我國醫師律師會計師懲戒制度比較研究」一文獲得國文陽明大學醫務管理學碩士，現今更以「臺灣醫師制度與醫療糾紛案例評釋」專書廣續發表其研究心得，精進於醫療專業且努力不懈於法學研究，可見一斑。

「臺灣醫師制度與醫療糾紛案例評釋」一書計含13篇專業論文，共約12萬字，閱讀初稿發現該鉅著呈現以下四大特色：

- 一、從法制史觀點出發：區辨醫生與醫師在臺灣法律史上之不同。
- 二、引證法理詮釋實物：雙效原則、信賴原則為不成文公法原理，作者藉資評述相關判決以闡揚醫事倫理真諦。
- 三、澄清似是而非爭點：醫療事務差以毫釐、謬以千里；作者以深入淺出的法感，指出司法審判實務之盲點，足供法界參酌。
- 四、以比較法建構準則：對安寧緩和醫療、醫療糾紛處理、醫事責任判定，咸以英美先進國家標準，提供前瞻性建議。

總之，葛氏大著之付梓，除了對原先醫療機構專業醫師人員有所助益之外，該著亦頗適合律師、司法官、法律學者及衛生行政人員參閱，俾能實踐認事用法正確無訛之法規範基本目的，日前葛醫師索序於余，為嘉勉其不移遺力從事科際整合學術研究，已使法律與醫療二者間有寬廣的對話空間，爰樂之為序。

廖又生

2011年3月3日

於亞東醫護學群