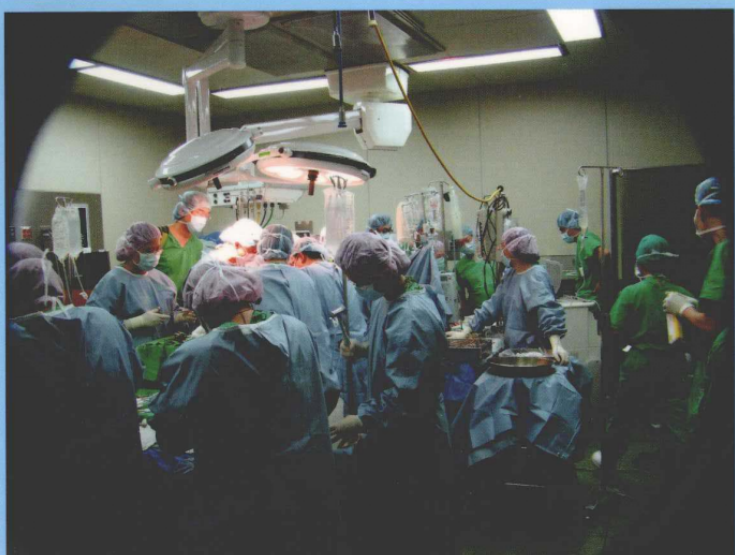


醫療紛爭在臨床醫學與 法律實務的探討

Clinical and Legal Perspectives on the Medical Disputes

李伯璋、曾平杉 著



成功手術背後的「愛心與付出」：2008年11月7日深夜，黃姓腦死患者發揮「器捐新傳生命」的大愛精神，成大外科移植團隊同步施行心臟、肺臟、肝臟、腎臟摘取的手術實景。

移植醫學的精髓是充滿愛心、倫理的信念
真正關心病人的公益醫療模式

醫療紛爭

在臨床醫學與 法律實務的探討

李伯璋、曾平杉 著



新學林出版股份有限公司

國家圖書館出版品預行編目資料

醫療紛爭：在臨床醫學與法律實務的探討／李
伯璋·曾平杉著．-- 一版．-- 臺北市：新
學林， 2010. 01

面； 公分

ISBN 978 - 986 - 6419 - 61 - 4 (平裝)

1. 醫療糾紛 2. 醫事法規

585. 79

98023447

醫療紛爭——在臨床醫學與法律實務的探討

作 者：李伯璋·曾平杉

出版者：新學林出版股份有限公司

地 址：台北市和平東路二段339號9樓

電 話：(02) 27001808

傳 真：(02) 27059080

網 址：<http://www.sharing.com.tw/>

總經理：毛基正 總編輯：田金益

責任編輯：林靜妙 版權部：林靜妙

製程管理：浩瀚

出版日期：2010年4月 一版二刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元每本加收郵資50元

定 價：320 元

ISBN 978 - 986 - 6419 - 61 - 4 (平裝)

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市和平東路二段 339 號 9 樓

團購專線：(02) 27001808 分機 18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：gotobuy@sharing.com.tw

賴 序

當醫生邂逅了法律

醫生與病人之間的關係最重要的元素是信賴，病人把他的身體託付給醫生，醫生也盡他的知識能力作出診斷及恰當的治療。這樣的關係讓醫師成為受人尊重的行業，而醫師的工作也是最令人有成就感的職業。老一輩的醫師常常會收到病人感激之餘而贈送雞鴨等山珍海味，即使病人不幸死亡，家屬也會感恩醫師的盡力照顧。但是，這樣的醫病關係，現在隨著時代潮流及社會文化的改變，常常演變成緊張對立的關係。醫師及病人也開始接觸法律，仰賴法庭、法律來解決糾紛。而且由於現代醫學科技的進步，讓醫療方法更複雜。另一方面，醫療保險制度，更讓第三者進入了醫師與病人之間的雙方關係。醫生的醫療行為也漸漸由個人轉變為一群醫療團隊。參與的人更多了，醫療糾紛也更複雜，導致病人不信任醫師，而醫師也就採取防禦性的醫療行為。這種挫折感常令醫師感覺不如歸去。法律知識已成為現代醫生必須具備的能力。

但是現代醫學教育並沒有為醫師準備好法律的知識，因此醫師面對法律條文，往往感受威脅，尤其不幸牽涉到走上法庭的醫療糾紛時，更是徬徨失措。而在另一方面，執法的人也往往欠缺完整的醫學知識，持法律而擁有生殺大權，卻

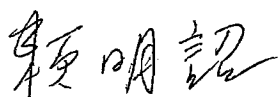
不得不仰賴第三者（如醫審會）的專業判斷，其公正性常受到質疑。很少醫師或律師、法官能夠跨越這道鴻溝。坊間有關醫療與法律的書也常顧此失彼，偏頗於法律或醫學，而難兼顧兩者。

本書作者李伯璋教授是成功大學附設醫院外科名醫，為國內腎臟移植專家，不只是臨床醫術精湛，而且熱衷於大眾醫療教育，行醫之餘，組織病友會，提高病人維護健康的知識，而且家學淵博，其兄李伯皇教授亦是國際上有名的肝臟移植專家。這本書的出版進一步彰顯了我以前所不知道的李教授另一面，原來他在日理萬機，看診研究之餘，還有餘暇進修，在成大科技法律研究所攻讀碩士學位，本書是李教授（李同學）學業有成的結晶，我做為成功大學的校長，對本校有如此傑出的教授與學生，感到驕傲。本書真正地把行醫與執法者的觀點結合起來。它不僅把醫療過失的定義、醫師的責任、相關的立法，做深入淺出的介紹，更列舉許多案例幫助讀者進一步了解法律與醫學的複雜性。更可貴的是李教授指出處理醫療糾紛的原則，並做了許多實際可行的建議，引進航空安全（及醫療品質）的通報制度概念。這樣的書只有對醫學與法律均有深究的人才能寫得出來的。

誠如本書的共同作者曾平杉法官所說的：醫療行為有其特殊性，即醫師面對的是有生命卻不可預測掌握的病人，醫療行為具有高危險性、不可預測性，而且醫學也有極限。醫術的失敗大部分只能歸罪於自然的不確定性，當執法的人懂得醫療的能力及其極限，而行醫者了解法的本質，醫療行為才能和諧而有利。

我本人學醫而不行醫（作醫學研究及大學行政去也！），但一家人都是醫生，也有學法律的下一代，能深切體會醫與法界不同的文化與思維，能像李伯璋教授把兩個面向橋接起來的，是需要有特別的天分及努力。欣見本書的出版，特為序。

國立成功大學校長

A handwritten signature in black ink, reading '賴明詔' (Lai Ming-sheng), the name of the National Sun Yat-sen University President.

98 年 12 月 16 日

自序

您們都是我生命中的老師，謝謝！！

「李醫師，早知道會這樣，我們就不要換腎，不過，我們一家人還是很謝謝您！……」，「李醫師，我孩子生前交代我一定要謝謝您這麼多年來的照顧，……」。行醫生涯，一路走來，看到病人的名字，我幾乎都可以回想他本人、家人的生活點滴，有真誠的心面對病人，應該就能感受到生命中病痛的無奈。是病情沒得到正確診斷？治療是否應該更積極？嚴格檢視自己，我相信病人永遠是醫學最好的老師！醫療大環境的變動下，醫學專業、醫學倫理及醫療法律在目前醫學領域都各有其角色，跨領域的學習使生命更充滿挑戰，回首再看，很高興自己當時的抉擇！

研究所三年半，謝謝外科部雪華、瓊珍協助外科部順利成長。移植外科洪崇傑主任、林毅志醫師、張勝勛醫師、周宗慶醫師、莊仁賓醫師、溫日昇醫師、協調師筆雲、怡秀、社工部陳興星主任、雅苔，秘書室吳東科主任、研究生淑君、助理鈺萱均給予我很多支持，使我的臨床工作也能順利完成中南部首例 ABO 血型不相容、交叉試驗陽性等高難度的活體腎移植手術，且令成大移植外科先後得天下雜誌、康健雜誌專題報導。好朋友蘇清恭法官一直都很關心我的學習狀況，成大外科沈延盛博士協助我統計分析醫療紛爭事件的

資料，您們都是我生命中的小老師，謝謝！

成大科法所的每位老師都是那麼認真教學，與學長、同學、學弟妹的感情真值得珍惜回味！蔡志方教授的行政法在下午一點，有時我開刀後真的很累，會打盹，他常會主動問我問題，來提醒我不要睡著；李佳玟老師的刑事訴訟和專題討論，使我終於感受到傳說中那種嚴格不苟的訓練！我當然最感謝研究所指導教授郭麗珍所長對我的肯定與支持本書的發行，侯英鈴老師讓我在醫療與法律的學習有更多思考的刺激，相信我們未來有更多合作的機會來回報（他）她們的支持與指導。

白色巨塔中的人性，有真誠、有權謀，我明白朋友與同事的差別，正如法律對正義與邪惡的思考，都使我對人生有更深的體驗。謝謝宋瑞珍前院長、吳俊忠教授、黎煥耀教授、任卓穎教授、林啟禎教授、……給予我的支持與肯定。我追求生命一定要快樂！人生要有堅持、有使命感來面對各種困境與壓力、我們追求的不只有金錢職位，人生依然有很多很美的感覺與理想值得去愛。您們都是我生命中的老師！

曾平杉法官與我因移植醫學而成就兄弟情誼，能由法律與醫學的背景，對生命與生活的點滴互切互磋、交換心得。我們認同移植醫學的精髓是充滿愛心、倫理的信念，它是團隊合作、真正關心病人的公益醫療模式。我倆有共識，期望本書的發行能讓法界、醫界與社會大眾能分享彼此的思考邏輯，共同用包容與愛為提昇台灣醫療品質而努力。本書有因緣付梓，真心感謝中央研究院李有成所長（姊夫）與焦興鎧教授鼓勵我將碩士論文改寫、新學林出版社江承勳主編的支

持與建議我以專業醫師的角度表達意見與想法，還有這本書中所有參考文獻的作者、前輩、老師們，謝謝您們！

醫學生涯中，感恩我曾經照顧過的腎移植病人們對我的信任與支持，哥哥李伯皇教授引導我追求 Academic Surgeon 的價值與快樂。內人與孩子都支持我對移植工作的信念，也都融入行醫行善的境界。如今我才能順利完成這跨領域的學習，永遠忘不了大家的恩情。

天青地白容疏放 水擁山空任屈伸

李伯璋 2009/09/28

於成大醫院外科

曾 序

依目前大學學制，修習醫學的醫師，往往不懂法律實務，有時卻要面臨法律無情的追訴，所以對於重大疾病的患者，有時不敢按醫學常規為診療，防禦性醫療的結果，不僅造成醫療資源的浪費，且延誤病人的病情，造成醫病間的雙輸。另外，修習法律的執法人員，雖不具醫學知識，實際上卻是負責醫療訴訟的審判，因不知被告醫師究竟有無醫療上的過失，所以大多將卷內訴訟資料送請醫療鑑定，以鑑定的結果作為裁判的依據，因此難為妥適之裁判。有時更因為審判的理由不足或疏漏，難昭醫界之折服，因此執法人員認識臨床醫學，亦為時代之所趨。

筆者的子媳兩人皆為醫師，雖持續不斷的進修醫學，但對於法律課程亦深感興趣，經常與筆者就醫學與法律問題相互討論，足見醫學與法律知識的結合，符合醫師與執法人員共同的需求。因為讓醫師瞭解現行法律的規定（醫療義務與醫療過失、相當因果關係與責任之負擔等）及醫療糾紛的處理方法，可以使醫師為病患診療時，不必瞻前顧後，專心為病患服務，不再畏懼醫療糾紛的發生，或可減少醫病關係的對立，增進社會的和諧與進步，如此對於醫病雙方均屬有利。此外，讓執法人員瞭解醫療行為的特殊性（醫療高風險性、人體反應不可預測性及醫學的有限性），對於執法人員辦理醫療訴訟案件時，可以瞭解醫療糾紛真正的原因，避免

不必要的追訴或裁判，使醫療行為能真正的為社會造福。

摯友即國立成功大學醫學院附設醫院前外科部主任李伯璋教授，係國內腎臟移植方面首屈一指的權威，不僅醫術精湛，對於病患的愛心，更為腎友及病眾所推崇，尤其對於工作的熱誠與對於正義的追求，向為筆者所欽仰。而李教授於百忙之際，仍於國立成功大學科技法律研究所進修，以謙虛務實的態度求學，並順利取得法學碩士學位，其同時兼跨臨床醫學與法律實務的專長，在醫界殊屬難得，係不可多得的人才。筆者受其邀請共同執筆編著本書，甚感榮幸，爰就筆者多年從事審判工作實務經驗，提供心得與淺見，希能對讀者有所助益。惟筆者才疏學淺，如有錯誤之處，尚祈各位法學先進予以賜教指正。另本書之完成，承蒙本院沈揚仁法官惠賜不少卓見，使本書增色不少，書記官葉秀珍小姐、法官助理洪華斌先生、黃靜瑜小姐幫忙校對，使本書得以順利出版，併予致謝。

後學 曾 平 杉 2009/09/28

於台灣高等法院台南分院

前 言

民國 97 年 1 月 20 日中國時報頭版標題「世界第一 每 3 個月 1 醫師定罪」，相信很多醫界同仁、法界人士與社會大眾，又再度陷入醫療與法律的迷思。德國慕尼黑大學法學院講座教授許迺曼勉勵法律人要做弱勢者的守護神，但不可又聾、又瞎、又啞，不該脫離現實，不顧社會經驗。

理論上，醫療與法律都是在追求人類健康、快樂、自由，維持人性尊嚴與社會公平正義。惟醫師面對是心跳生命的病人，法律人卻往往被冰冷法條及最高法院的判決所困縛，因此醫療行為與法律保障病人健康權的糾葛，在醫療訴訟中呈現不同思考邏輯。本書的構思是希望醫界同仁能瞭解法界的思維，也期望法界人士能理解醫學與人的極限與瑕疵。

目前醫病關係已由昔日信賴關係（醫者視病猶親、病家衷心感謝），逐漸轉變成為非人格的商業事務關係，醫病關係有日漸淡薄的趨勢，隨之而來的醫療糾紛，則有增無減。而醫療意外除人為明顯的疏失所造成，應該有可能其他原因存在，一般人往往很難加以確定事故的真相。從另一角度看，疾病治療具有一定風險，但發生風險與否，並不一定能事先確定。目前對於醫療事故的鑑定，係就醫學累積的經驗加以判斷，亦非具有絕對性，其間的因果關係，有時也許僅是或然發生，或是未注意事先做好預防性治療，這是目前司

法系統要認定醫師責任的困難之處。何況醫師治療縱有疏失，也不一定與結果之發生有確切的因果關係。

由法務部起訴書查詢系統，自民國 86 年至 96 年醫療糾紛判決有罪、無罪確定所需的時間，最長 10 年 3 個月；最短 1 年，平均 4 年 6 個月。這顯示醫療爭議事件有許多認定的困難，在法律漫長處理過程中，要維持符合真正社會公平正義，對於醫療人員與病人及家屬是相當煎熬的心路歷程。

有醫療損害的結果，理論上有原因要件的成立，我們的研究顯示有醫療紛爭的個案，很明顯地 70 % 應該有醫療行為與醫療損害的相關性。大家都明白醫療有其風險，不可能百分之百成功，然而紛爭事件中，有將近 70 % 病人或家屬感覺沒有被給予充分告知說明病情，無法充分瞭解醫療行為的發展，以致於當有損害發生時，無可避免地無法接受醫療結果而有爭議。相信這些數據顯示在醫療有能力極限之下，醫界同仁必須體認告知說明義務有其相當重要的角色。

醫師的醫療行為的相關法律責任，就其性質可分為 (1)、刑事責任：病患死亡傷害時，家屬可向醫師為刑事上的業務過失追訴。(2)、民事責任：侵權行為的賠償責任及「債務不履行」的損害賠償責任。(3)、行政責任。此外，醫療紛爭中當事人除醫師、病人、家屬之外，是否尚包括檢察官、法官、律師及社會大眾？基本上，第三者的人性都是有保護弱勢病人的同理心，同情病人的生命對家屬的意義與價值是無法用金錢衡量。醫師通常從小就是認真唸書的好學生，即使工作中依然持續追求專業知識，社會經驗與法律知識實無暇涉獵，怎能想像醫療刑事犯罪是要被關進監獄。醫

療行為的決定常是帶來「生死」不可逆的結果，實際上大多數法官在醫療過失認定犯罪的判決是極少數，醫療行為刑法除罪化必須靠醫界、法界及社會大眾持續對話，尋求大家都覺得舒服合理的共識，也才能讓醫界誠實面對醫療過失，也會改善醫療品質。實務上，常見病人或家屬以刑事罪責迫使醫師付出天價民事和解金，醫師們真的啞巴吃黃蓮，要去那裡找到這些錢？賠錢或多、或少，心中無奈、不甘，真是無語問蒼天！

對於國內的醫療紛爭，下列幾點建議提供醫界、法界及社會大眾參考：

1. 一般而言，只要飛機駕駛人員本身沒有犯罪意圖，司法單位並不會因為發生空難就起訴機師，我們希望失事的飛行員要誠實的面對失事的問題，避免相似災難再發生。同樣地，我們希望醫師更「誠實」面對疏失，減少醫療錯誤的有效方法是建立「通報制度」，讓醫事人員自發性的報告過錯，進而公開討論，使其他人員從中學習，而避免再犯同樣的錯誤。因此，上述通報的資料不得作為檢察官起訴或法官論罪之證據；至於對於主動向衛生機關通報醫療錯誤者，得視其情節輕重，減輕或免除其刑罰。

2. 考量醫療糾紛之判決涉及專業性醫療知識與技術，將來司法「參審制」實施之後，由醫療專家實際參與醫療案件之審判，期能迅速審結醫療案件，並有效提升醫療案件之裁判品質。

3. 醫療糾紛鑑定由行政院衛生署審定之各醫學中心接受委託鑑定，惟鑑定結果應具體說明所憑之依據係醫學文獻或

醫學理論，以證明其意見的公平性及可靠性。並且應由醫療專家組成仲裁委員會，並且應採取兩造聽審制度，由當事人陳述其對鑑定內容之意見，惟有如此，鑑定結果始能獲得民眾信賴。

4. 照顧國民的健康是政府應負之義務，應考慮由政府開辦社會保險，例如：醫師責任險、醫療機構責任險等方式來替代無過失補償制度，對當事人而言，可以鼓勵醫師發揮其醫療專業，不至有後顧之憂；病人亦可獲較佳之醫療事後之保障。

5. 人的器官之間有其協調性，有如中醫的陰陽理論。某一個器官失序，則會造成很多疾病或其他複雜症狀的表現。人的能力有限，不能改變命運；醫師必須隨時檢視自己的極限，更努力學習面對所謂困難的疾病。醫學倫理教導我們要尊重病人的自主權、遵守公平正義原則、實行不傷害原則及行善原則，不管醫學倫理觀有多少原則其實只有一個原則，那就是「愛」。就像地球上有一大洲五大洲，其實只有一個海洋環繞著由海底拱起的陸地，不論是家屬——病人——醫療人員都是「生命共同體」，願醫界、法界共勉之。

（本文部分內容刊載於民國 97 年 1 月 21 日

中國時報 A15 版時論廣場）

導 讀

（醫界看法界，法界看醫界）

醫療工作的原始目的是要發揮愛心，以專業能力來幫助病患解除身體病痛。法治國下，病人治療預後可能有病情更嚴重傷害或死亡時，病患或家屬當然可以對醫師以違法提起刑事犯罪的訴訟？實務上就必須討論不法構成要件該當性，探究醫師醫療行為是否為病患治療結果發生的因素？病情結果的發生可歸責於醫師的醫療行為？刑事訴訟過程中，醫師病患必然各有自己的立場，又需要證人、證據。理論上，只要醫師依照醫療準則治療病患、病歷記載交代清楚、充分善盡病人與家屬聽得懂的告知說明義務，檢察官與法官應該不會輕易起訴、判決醫師入監服刑。少數司法界人士掌握公權力，引用法條時，自以為替天行道、傲慢無禮，但是那種訴訟過程給醫界的感受，是對醫療環境無形、慢性破壞，這是一般法律人看不見的。社會對醫德的定義與要求是無限上綱的，醫療糾紛訴訟一直是台灣優質醫療的陰影，本書的整理，是期望提供醫界與法界能相互教育與溝通。

因為病患看病要負擔掛號費、診療費及自費項目，因此民法實務與學說主張到醫院看病就是和醫院締結醫療契約，病患可以對醫院主張契約責任，但要告醫生個人還是要依侵權行為來主張請求損害賠償。主張醫療契約責任者，病患無

舉證證明醫院過失之義務，對於病患顯然是較為有利。整體醫療組織運作的醫院，往往常躲在訴訟背後、在不自掀瘡疤下被掩飾其責任，目前醫療監督管理者的責任被加重要求下，不再只由第一線醫療人員面對法律訴訟的壓力，醫療監督管理者更應該注重醫療品質的提昇。

醫療工作的執行如同在完成一項人體工程，它是需要團隊合作，主治醫師、住院醫師、實習醫師，各自有領薪水，是各自有責任？還是由當前輩、當老師的資深主治醫師要包山包海，24 小時都要負全責？醫療工作除了診斷開處方外，藥劑師調劑、護理人員的護理作業、醫技人員的檢驗，不同科別的醫療整合下，醫療責任是否都由所謂病人的主治醫師從頭到尾負責所有治療過程的變化與最終結果？

本書的闡述分二部分，其一由長期在臨床醫學工作的經驗切入，收集國內某醫學中心醫療紛爭事件，探討所謂醫療行為過失之認定。其二為透過法學理論來整理分析醫療行為的特徵，並參酌學者與實務的見解，就紛爭內容與過失成立要件的相關性做科學實證分析。依我國現行法律實務規範之下，論述醫療糾紛的原因，侵權行為與債務不履行於醫療行為之適用。並探討醫療過失歸責原則、因果關係及舉證責任及損害賠償法制，釐清大眾對醫療紛爭之迷思。復就我國醫審會鑑定之缺失提出改進之芻議，最後再就醫療無過失補償法草案，於比較瑞典等國法制後，提出未來在我國立法施行之意見。