

淺論醫療爭議之訴訟外紛爭解決機制

蕭佳敏*

【目次】

壹、前言

貳、醫療爭議肇因與現況

一、醫療爭議肇因

二、我國醫療爭議現況

參、醫療爭議之民事法律責任

一、醫療民事責任-債之發生

二、醫療侵權責任

三、醫療契約責任

四、醫療損害賠償責任

肆、醫療爭議處理模式

一、以訴訟外紛爭解決機制處理醫療爭議之模式

二、其他國家醫療爭議處理機制之比較

三、醫療事故預防及爭議處理法

伍、結論

參考文獻

* 本文作者現職為臺中榮民總醫院社工室輔導員。

摘要

我國醫療事故預防及爭議處理法甫於 2022 年 5 月 30 日立法三讀通過，雖然該法排除補償機制避免引起再次反彈，但未來施行後，病人方對於醫療事故除透過司法鑑定，可於訴訟前申請專家諮詢及評析意見，與德國、日本及韓國等國訴前鑑定制度作法無異。預期將助於提高我國醫療爭議調解成功率，增加醫病雙方訴前達成共識機會。非但可節省時間與經濟成本，雙方將從訴訟零和遊戲朝調解雙贏局勢邁進。

本文從醫病雙方權利義務出發，並參考國內外爭議處理機制，佐以實務協處經驗，對醫療事故預防及爭議處理法程序效益及省思提出淺見。

關鍵詞：醫療爭議、醫療糾紛、紛爭解決、調解、醫療事

壹、前言

醫師執行醫療行為涉及人的身體及生命，從而所需承擔的責任除民事上的損害賠償、尚有刑事過失傷害、過失致死責任，以及行政上的懲戒處分。我國醫療事故預防及爭議處理法業於 2022 年 5 月經立法院三讀通過，醫糾專法未來實行後的影響及成效，值得深入探討。

民眾對於自身權利意識與身體健康之重視已出現顯著改變，惟訴訟程序處理醫療爭議是否合適？訴訟是維護民眾權利的最後手段，但醫療爭議訴訟低起訴率及定罪率顯現可能已有濫訟情形。因此，若能建立民眾信任的訴外處理機制，在爭議案件未進入訴訟前予以妥適處理，始能有效消弭紛爭於前期。

我國於 1994 年制定消費者保護法後，民眾教育水準逐步提升，愈來愈懂得爭取自身權益。據行政院消保處統計消費申訴案件，第一次申訴自 2008 年 23,875 件逐年向上攀升，截至 2021 年竟已遽增達 60,008 人次¹，再再顯示國人消費保護意識抬頭，無不極力爭取自身權利。

當各式態樣消費行為衍生之爭議日益增多，醫療環境亦無法倖免而置身事外，強烈醫療人權意識導致醫療從業人員倍感壓力²。除專注在醫療本業之外，服務態度亦不容輕忽，致使臨床工作人員身心俱疲，動輒得咎。然隨著陳情管道多元開放，及醫療法的修正杜絕醫療暴力，民眾採取非理性的抗爭情形已大幅改善。惟無謂的醫療訴訟仍為醫事人員帶來沉重的壓力與心理負擔。

過失行為在法律上認為反社會性及非難性程度較低，採刑罰制裁似非最佳手段³。醫療行為的目的是救人，倘動輒面臨反社會性的刑罰

¹ 行政院消費者保護處，申訴案件統計分析報告，網頁：<https://cpc.ey.gov.tw/Page/C116BB7EE606AA23> (最後瀏覽日期：2022 年 12 月 14 日)。

² 劉綺 (2010)，《醫療過失之犯罪與醫療傷害補償制度之研究》，頁 2，元照出版公司，初版。

³ 曾淑瑜 (2009)，〈過失醫療行為依程度分處刑事責任及訴訟外解決模式之研議〉，《過失醫療與刑事責任》，頁 298，台灣刑事法學會。

責任，醫事人員將可能會採取保守作為，甚而消極放棄⁴，以避免訟累。然而相同病狀可能病因不同，夾雜許多因素難以分明，因果關係不易確立，醫師為爭取時效，治療時可能無法排除所有風險就進行醫治，其結果是一旦發生非預期的併發症結果，就容易招受病人方責難因而衍生紛爭。

病人方在主張醫療民事責任方面，可就醫療傷害部分，依民法第 184 條第 1 項前段及第 227 條之規定，主張侵權責任及醫療契約不完全給付之損害賠償責任，二者請求權競合，其與刑法一般理性第三人責任義務有別。民法課予專業人員較高的抽象輕過失義務，專業人員注意之欠缺指的是善良管理人注意義務，亦即具相當知識經驗之人應有的注意義務。相對於刑法，這部分課予注意義務應屬較高。

民事訴訟與刑事訴訟對於民眾權利之保障有別，構成要件亦有所不同。刑事責任著重於行為是否涉及不法，民事責任則是維護被害人受損害賠償請求權，因此行為人注意義務較高，對於病人方權利保護似更具周延，惟民事訴訟需負擔裁判費及律師費經濟成本。訴訟外紛爭解決機制(Alternative Dispute Resolution；以下簡稱 ADR)則可兼顧金錢及時間成本優勢，相較於訴訟繁瑣程序及對立衝突場面，係採溝通協調方式，謀求解決之道，創造雙贏局面。大法官釋字 591 號亦肯認當事人合意選擇以非訴訟程序處理爭議，具私法紛爭自主解決之特性。我國醫療爭議處理專法起草始迄今逾 20 年，終於在 2022 年 5 月完成立法，期盼建構完善處理機制，進而減少無益醫療爭議訴訟，紓解訟源兼顧醫病雙方實體及程序利益。

貳、醫療爭議肇因與現況

一、醫療爭議肇因

⁴ 陳聰富(2014)，《醫療責任的形成與展開》，頁 84，國立臺灣大學出版中心，初版。

不論主觀或客觀之醫療損害發生，或可歸責醫方與否，均可能因病人方認知而發生醫療爭議⁵。相關研究指出，醫療爭議成因具有多重及複雜因素⁶，例如：病人方對醫療有高度期待、受到其他人挑撥、醫方大膽嘗試新型儀器或治療方式、企業化經營的醫療服務、服務態度欠佳、不合理的收費問題等。

其次，基於醫學知識有限性、醫療行為結果非必然性，以及病人疾病本身的固有風險情況下，醫療傷害並非都是醫療行為本身的疏失或不當所致，而是醫療風險本質上很難全然排除或控制⁷。然而，醫療行為涉及民眾生命、身體健康，當治療結果不如預期，病人方理所當然會以治療不良結果推定行為涉及醫療疏失究責，進而請求損害賠償，造成醫病關係緊張對立。然醫療爭議與人際關係緊密相連，並非以有無過失、道歉或賠償就能撫平心靈，惟有透過全方面的溝通照護、諒解，才能重建信任⁸。

醫療處置前若能詳加告知風險以取得同意、理解，醫方以對等立場解釋說明醫療特性，將醫療決策權還諸於病人方，方能減少不必要的爭端。有學者歸納出醫療行為特徵如次⁹：

- (一) 人體反應不確定性與醫學存在有限性。
- (二) 人類的行為無法如同機器，難以期待每一分每一秒均無瑕疵。
- (三) 不確定之因果關係，醫療事故的因果關係難以判斷。

綜上，基於醫療行為特性，所生之傷害因果關係複雜難以確認，過失或疏失認定困難，致適用法律責任歸屬難以劃分，當事人無法獲

⁵ 黃茂榮（2009），〈醫療契約（三）〉，《植根雜誌》，第25卷3期，頁88。

⁶ 陳忠五（2004），〈醫療爭議的現象與問題〉，《台灣本土法學雜誌》，第55期，頁1。

⁷ 張麗卿（2010），〈刑事醫療爭議之課題與展望〉，《檢察新論》，第8期，142-162頁。

⁸ 和田仁孝、前田正一，陳虹樺編譯（2003），《醫療爭議：處理與實例解說》，頁70，合計圖書出版社，初版。

⁹ 侯英冷（2020），〈我國醫療事故損害賠償問題的現況與展望〉，《台灣本土法學》，第39期，頁115-116。

得損害賠償。若能充分利用訴訟外紛爭解決機制，認知差異經醫病雙方退讓妥協，病人方一來得以獲得關懷及適當合理慰問，醫方人員亦能免於訟累，對醫病雙方均能受益¹⁰。

二、我國醫療爭議現況

我國醫療爭議問題嚴重與否？可從法院訴訟案件得知，衛生福利部醫事審議委員會自 2000 年起，受理醫療爭議訴訟鑑定案件每年超過 300 案。換言之，幾乎平均每天至少有一位醫師被告，其中 2012 年高達 623 件為最高峰，2020 年仍有 356 訴訟鑑定案件¹¹。

醫界反彈過多醫療爭議案件進入無謂司法偵查或審理是否有其道理？統計衛生福利部自 1987 年至 2021 年 4 月共 34 年間受理醫療鑑定案件合計 12,024 件(扣除尚未完成鑑定 130 件)，其中鑑定為有疏失或可能有疏失的案數僅 1,612 件，百分比為 13.4%，其結果代表超過 8 成 5 鑑定為無疏失¹²。

我國訴訟實務普遍呈現重刑事、輕民事現象。自 1996 年刑事案件比例高達 81% (190 刑事案/234 案)，迄至 2015 年刑事占比仍高於 7 成以上，2021 年佔比尚有 59%(154 刑事案/263 案)¹³。若為無益的訴訟案件，不僅病人方未能取得預期賠償訴求，被告醫師亦將徒增訟累，被迫以犯罪嫌疑人身份出庭應訊或列為被告，間接影響醫病之間信任關係氛圍，強烈對比盡心竭力照護病人之情境，不啻是一大打擊。

進一步探討醫療訴訟鑑定無疏失比例高，致使病人方敗訴率偏高

¹⁰ 吳光平 (2016)，〈醫療爭議民事調解之方式與展望〉，《治未指錄：健康政策與法律論叢》，第 4 期，頁 27。

¹¹ 衛生福利部，受理委託醫事鑑定成案件數統計表，網頁：<https://dep.mohw.gov.tw/DOMA/cp-2712-7681-106.html>(最後瀏覽日期：2022 年 12 月 19 日)。

¹² 衛生福利部，鑑定結果統計表，網頁：<https://dep.mohw.gov.tw/DOMA/cp-2712-7681-106.html>(最後瀏覽日期：2022 年 12 月 19 日)。

¹³ 衛生福利部，訴訟性質統計表，網頁：<https://dep.mohw.gov.tw/DOMA/cp-2712-7681-106.html>(最後瀏覽日期：2022 年 12 月 19 日)。

可能有以下原因，真正的醫療疏失案件在進入訴訟前，雙方就已經達成和解，反而是無疏失案件可能因病人方請求損害賠償金額過高，或認知差異而執意選擇進入訴訟程序¹⁴，本文作者在實務處理經驗所得結論亦同。此外，病人方一旦認定醫療疏失案件，常見為避免再有其他受害人，以及警惕當事醫事人員，便容易興訟期盼法院釐清真相，並給予相當之懲罰，還諸於受害傷者、亡者公道。

行政調處方面則可依據衛生福利部統計資料，各直轄市、縣市衛生局於 2014 年至 2021 年間，民眾申請醫療爭議調處案件總計 5,025 件，其中調處成立計有 1,851 件，調處成立比例為 36.8%¹⁵，尚能有效疏減部分訟源，但相對於我國鄉鎮市區公所調解委員會調解成立比例高達 8 成，尚有一段差距。醫療事故預防及爭議處理法未來強化調解機制，及增加第三方意見評析措施，預期將有助於提升處理機制公信及確定效果，應可提升調解成效，從而增加民眾選擇訴外處理程序減少興訟情形。

在醫療求償金額面向，醫療爭議天價判決致使醫療職業風險大幅提高。以台灣高等法院台中分院 99 年度醫上字第 11 號請求損害賠償事件民事判決為例，中部一所綜合醫院連帶三名醫師判賠 3 仟 221 萬 5,444 元，該名病人因車禍導致顱內出血，緊急送至該醫院進行治療，醫師被認定未安排腦波斷層掃描，及未加裝顱內壓監測器，致無法即時發現病人的昏迷指數與血塊淤積。當病人轉診至其他醫院，經過電腦斷層掃描發現血塊後立刻進行清理，卻為時已晚，病人已下半身癱瘓。

醫療爭議案件歷時部分，相關研究全面性蒐集我國自 2000 年 1 月 1 日起至 2008 年 6 月 30 日止共 223 個刑事判決，每個案件自醫療傷害發生起至司法第一審判決作成日止，平均需要經過 3.12 年，二審平均

¹⁴ 同註 2，頁 114。

¹⁵ 衛生福利部，全國各縣市醫療糾紛調處案件統計，網頁：<https://dep.mohw.gov.tw/DO/MA/cp-2712-7681-106.html>(最後瀏覽日期：2022 年 12 月 19 日)。

為 19.2 個月，第三審平均 10.8 個月，合計三審終結需 5.62 年¹⁶。長期訟累醫師除有出庭壓力，面對其他病人亦將產生內心衝突，飽受煎熬，過多無謂的訴訟案件可能會逐漸澆熄醫事人員熱誠，迫使改採防禦性醫療作為。醫方未來對於病症嚴重、高醫療事故風險病人避之唯恐不及，潛在可能治癒的病人卻無形間失去了康復機會。

參、醫療爭議之民事法律責任

一、醫療民事責任-債之發生

病人方揚言媒體披露或循法律途徑解決醫療爭議時，醫方應如何因應？最佳的解決方式便是回歸理性探討，引導病人方抽離憤怒情緒，回歸實質討論以利後續溝通及協商。並從法律面向客觀分析訴訟利益與成本，尋求雙方最低限度可接受之共識。除了刑事訴訟，原告提起民事醫療訴訟之目的，無非是希望最終實現其法律上實體法的權利，亦即給付治療義務或請求損害賠償。

但當病情嚴重惡化，傷害之發生已呈不可逆狀態，無法透過現今醫學技術治療回復原狀時，發生爭議僅能依據民法 215 條請求金錢賠償。惟能否獲得民事損害賠償，仍取決於請求權基礎之構成要件是否符合。

除醫療刑事責任外，醫療行為涉及民事責任的請求權基礎有契約責任及侵權責任，基於醫療非必然性及人體反應不確定性等因素，醫院及醫師縱使完成給付義務仍無法百分之百保證治癒病人，是故民眾至醫療院所就醫之法律關係，與委任契約關係較為相近。依民法第 528 條規定：「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約」。實務上可參照最高法院 107 年度台上字第 1593 號民

¹⁶ 陳學德（2019），〈醫療調解模式之實證研究-病家為何告醫生〉，《月旦民商法雜誌》，第 63 期，頁 110。

事判決略以：「...按醫療契約係受有報酬之勞務契約，其性質類似有償之委任關係，依民法第 535 條後段規定，醫院應負善良管理人之注意義務，自應依當時醫療水準，對病患履行診斷或治療之義務。...」。

一旦發生醫療傷害可能同時兼備契約責任及侵權責任，從而發生請求權競合情形¹⁷，其主要區別說明如次¹⁸：

(一) 侵權責任

以填補損害為賠償範圍，歸責及請求權要件為具有故意或過失（抽象輕過失）責任，須舉證所受之損害與行為具有因果關係，請求權時效自知有損害起 2 年，或侵權行為自發生時起 10 年（民法第 197 條參照）。

(二) 契約責任

以履行利益為賠償範圍，歸責及請求權要件依當事人約定，注意義務之違反可分為抽象輕過失、一般過失、重大過失或故意，須舉證所受之損害與行為具有因果關係，契約債務不履行責任（給付不能、給付遲延、不完全給付），請求權時效原則為 15 年。

二、醫療侵權責任

(一) 醫療侵權行為之成立要件

侵權行為法係規範不法侵害他人權益所產生的損害賠償問題，其成立要件如次：¹⁹

1. 事實要件：須有加害行為、侵害他人之權益造成損害，以及侵害行為與損害之間具有因果關係。

¹⁷ 王澤鑑（2015），《侵權行為法》，頁 85-87，自版，2015 年 6 月增訂新版。

¹⁸ 同前註，頁 83-85。

¹⁹ 同前註，頁 113、465。

2. 違法性：加害行為須具有違法性。
3. 有責性：須有故意或過失，且行為人具有責任能力。

侵權行為法主要目的在於權衡行為自由與權益保護，當個人「權益」受到損害時，始得要求加害人予以賠償，有填補損害及預防損害之功能。民法第 184 條第 1 項填補損害目的在於彌補受害人所受到之損害，對於加害人之動機及行為並不列入考量，其與刑法以處罰加害人為目的性質有所不同。

醫療行為具有高度的社會價值，侵權行為法採取過失責任原則，損害賠償責任以加害人有過失為要件。醫院或醫師必須舉證無過失始得免責，否則將被推定應負責任。按民法的 184 條第 1 項前段，行為人有過失始負擔責任，無過失則無責任，此過失責任當然包含故意行為責任。

醫療行為應盡善良管理人之注意義務，即負擔抽象輕過失責任，實務上相關醫療判決可參照最高法院 106 年度台上字第 227 號民事判決：「...惟按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；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，民法第一百八十四條第一項前段、醫療法第八十二條分別定有明文。醫師為具專門職業技能之人，其執行醫療之際，應盡善良管理人之注意義務，就醫療個案，本於診療當時之醫學知識，審酌病人之病情、醫療行為之價值與風險及避免損害發生之成本暨醫院層級等因素，綜合判斷而為適當之醫療，始得謂符合醫療水準而無過失...」。

(二) 共同侵權及僱用人責任

僱用人特殊侵權行為所適用的範圍包含車禍案件、公害事件、醫療事故、建築工程等社會活動²⁰，細究我國民法第 188 條具備推定過

²⁰ 同註 17，頁 552。

失責任及衡平責任等特色²¹，受僱人因執行職務不法侵害他人之權利者，依第 188 條第 1 項，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。惟如被害人依前項但書之規定，不能受損害賠償時，依第 188 條第 2 項連帶責任規定，法院因其聲請，得斟酌僱用人與被害人之經濟狀況，可令僱用人為全部或一部之損害賠償。

現代醫療行為專業分工，均由多數人共同協力為之，倘因某甲醫師過失誤判檢驗報告，某乙醫師又因過失未發現而為手術，致使侵害病人身體健康，則應成立共同加害行為²²。另僱用人侵權責任採推定過失責任，其所須負擔之責任為選任受僱人以及監督其職務是否已盡相當之注意義務，屬於違反自己的責任，係為一種社會安全義務（交易安全義務）。意即僱用人使他人從事一定工作者，仍應為必要的注意義務，以保護其他人避免受此損害。

三、醫療契約責任

一般債權契約成立後，債務人如不履行給付義務將發生損害賠償責任，其構成要件為下列四項：(一)債務人違反給付義務、(二)可歸責於債務人之事由、(三)債權人發生損害、(四)義務之違反與損害之發生具有因果關係²³。

醫療行為為責任除涉及侵權責任外尚有契約責任，而契約之成立條件須有相對之意思表示合致²⁴，是以當病人至醫療院所求診，其具有向醫院或診所醫師簽訂醫療契約性質²⁵。醫療契約涉及人的生命及身

²¹ 同前註，頁 556。

²² 同註 17，頁 488。

²³ 王澤鑑（2010），《法律思維與民法實例：請求權基礎理論體系》，頁 102-103，自版。

²⁴ 姚志明（2014），《契約法總論》，頁 6，元照出版有限公司，二版。

²⁵ 候英冷（2001），〈醫療行為的民事上賠償責任(上)從德國醫師責任法(Arzthaftungsrecht)切入探討(上)〉，《月旦法學雜誌》，第 72 期，頁 117。

體與健康權益，醫師與病人之間互動緊密，知悉病人個人健康及家庭資訊，是故與一般性契約有別²⁶。

醫學並非精密科學，具有實驗性與不確定性，醫師無法完全控制治療過程與結果，因而可能會發生非預見性之風險²⁷。醫療契約係由醫院或醫師依專業知識、技術為病人進行醫療行為之契約，但醫療行為對於每個人所產生的反應不一定相同，因此具有不確定性及高度專業性²⁸。

醫療契約之醫療供給者並非負擔實現特定結果之「結果債務」，而是負擔供給醫療給付行為的「方法債務」，即醫療契約供給者並未對病人承諾「治癒疾病」，而僅承諾將會依其良知、注意及科學既存知識，從事疾病治療之行為。是以病人不得以其疾病並未治癒，無發生治療結果而逕自主張醫師未盡契約上的診療義務²⁹。

(一) 醫療契約之給付義務

民法上債之給付義務可分為主給付義務及從給付義務，其中主給付義務係指債之關係中固有且必備，具有決定債之關係（契約）類型之基本義務；從給付義務發生則可基於當事人之間約定、法律上明文規定、或者誠信原則與補充的契約解釋，其功能為主給付義務之輔助。此外，尚有附隨義務，目的為保護或照顧債務人之利益，以下說明醫療契約之給付義務：

1. 在醫療契約當中，主給付義務為診療義務、提供合格醫護人員及必要設備之義務。醫療契約中最重要之主給付義務應為醫師依專業知識診斷病人之疾病，並施以合適之治療行為³⁰。

²⁶ 同註 4，頁 130。

²⁷ 同前註，頁 130。

²⁸ 同前註，頁 138。

²⁹ 同前註，頁 139。

³⁰ 同前註，頁 152。

2. 從給付義務包含說明義務，依醫師法第 12 條之 1 規定：「醫師診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應」。基於契約上之誠信原則與病人自主決定權利，醫師負有義務向病人安全說明³¹。

(二) 債務不履行責任

我國法債務不履行責任可區分為給付遲延、給付不能、不完全給付，分述如次：

1. 給付遲延：係指債務已屆清償期卻未給付。當醫療契約成立之時，如有發生醫治延遲之情形，依民法第 229 條規定，醫方應負擔給付遲延之責任。
2. 給付不能：係指債之權利義務發生後，債務人不能以債之本質而實現給付義務。醫療契約履行義務之給付不能情形，例如病人在預定施行開刀日期前已經病逝。
3. 不完全給付：不完全給付可分為加害給付與瑕疵給付。在醫療契約關係之中，債務人所為之給付倘具有瑕疵，是為瑕疵給付，例如義肢之配置或假牙之裝置有瑕疵。債務人之給付瑕疵一旦造成債權人之固有利益（人身法益）遭受損失則屬於加害給付。醫療傷害爭議案件絕大多數都屬醫療供給者加害給付之情形³²。

醫療契約債務不履行實務案例可參考臺灣臺北地方法院 95 年醫字第 5 號民事判決：「...原告於民國 94 年 4 月 1 日下午 3 時許前往被告診所就診，並由被告為其進行下排智齒拔牙手術，惟被告並未先向原告告知實際病情、可能之治療方案、治癒率、可能之副作用、併發症等，並未取得原告簽署之麻醉同意書，亦未向原告說明注射麻醉藥

³¹ 同前註，頁 154。

³² 同前註，頁 166。

品之副作用及風險，即施打含有 1:25000 血管收縮劑 (Epinephrine) 之麻醉注射劑 Xylonor (即 Xylocaine、下稱系爭麻醉注射劑)。嗣因被告注射麻醉劑量、方式不當，致原告於實施麻醉後數分鐘內即出現頭痛、暈眩症狀，隨即喪失意識...經判定原告為「椎動脈剝離併腦幹中風暨蜘蛛膜下腔出血」，而成為永久性植物人...」。

本案原告與被告約定拔除下排智齒，係為主給付義務，完成治療程序前須先行施打麻醉注射劑，應屬履行從給付之義務。是以，麻醉前被告應擬定麻醉計畫，並充分告知麻醉方式與風險，避免發生不可挽救之合併症。詎原告麻醉後卻數分鐘內喪失意識，被告未能當場施以急救措施，延誤治療，因而發生無法挽回之「椎動脈剝離併腦幹中風暨蜘蛛膜下腔出血」，不僅未盡從給付義務，因而無從履行主給付義務拔除下排智齒。

四、醫療損害賠償責任

醫療行為未落實作業流程因而產生損害，其賠償責任是否成立所涉及要件有告知同意原則、注意義務標準、因果關係、過失責任等，分述說明如下：

(一) 告知同意原則

侵入性治療涉及病人人格及身體完整性，應事先取得「告知後同意」³³始為醫療行為，以維其身體自主之決定³⁴。醫師視個別病情而為治療行為，如有多種治療方法可供選擇應分析利弊得失，落實告知說明義務，以及不治療將會有何後果，並給予適當的考慮期等，方可維護病人方自主決定的自由，此概念為醫療前的溝通說明(Informed

³³ 邱聰智(2000)，〈醫療過失與侵權行為〉，《民法研究》，頁421，五南，二版。

³⁴ 沈冠伶(2017)，《民事醫療訴訟之證明法則與實務運作》，頁83，元照出版有限公司，初版。

consent)³⁵。基於病人權利的尊重，有必要貫徹醫療前的溝通與說明義務³⁶，醫師在治療過程中，若能善盡告知義務與注意義務，並且態度和藹可親，建立溝通之間的信賴，而非基於專業性的盲目信賴³⁷，就可以減少發生非必要的醫療爭議。

醫療人員應提供適當的意見，讓病人理解後再為決定，而非純粹只是將決定權逕自醫方移至病人方，否則將會使該決定徒具形式，欠缺實質性³⁸。實務上可參考最高法院 106 年度台上字第 505 號民事判決：「...按醫師對病人進行診斷或治療之前，應向病人或其家屬告知其病情、治療方法、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應等資訊，由病人或其家屬在獲得充分醫療資訊情形下，表示同意（包括明示同意、默示同意、推定同意）後，醫師始得實施醫療計畫，此乃所謂『告知後同意法則（doctrine of informed consent）』，其目的在於保障病人之自主決定權（人格權），兼作為醫療行為違法性之阻卻違法事由...」。

（二）注意義務標準

我國目前仍以醫療常規作為過失與否之判斷，實務上司法鑑定以醫療常規作為注意標準。醫療常規為一抽象概念，係將主觀的臨床裁量累積到客觀程度³⁹，試圖在深不可測的醫學領域，將臨床治療方式予以系統化、原則化，建構合理治療作業規範。實務上最高法院 111 年度台上字第 1347 號民事判決內文略以：「...葉 OO2 人於同年 8 月 10 日至同年 9 月 4 日期間，發現方 OO 出現敗血症之各種症狀，均安排適當檢查，並依檢查結果施以藥物治療及進行相關手術，該 2 人之醫療處置均符合醫療常規；方 OO 係因肺炎感染引發敗血症，且持續惡化終致因敗血症休克而死亡。上訴人復未能證明葉 OO2 人對方 OO 之

³⁵ 同註 17，頁 326。同註 14，頁 54。

³⁶ 同註 14，頁 57。

³⁷ 同前註，頁 49。

³⁸ 同前註，頁 139

³⁹ 臺灣醫界雜誌編輯部（2015），〈醫界最終戰-不可不知的醫療爭議處理及醫療事故補償辦法〉，《臺灣醫界》，第 58 卷 8 期，頁 31。

醫療處置有違反醫療常規，因以上揭理由為上訴人敗訴判決，經核於法並無違背...」。

(三) 因果關係

當發生非預期性醫療傷害事件，病人方常指控為醫療行為不當所衍生爭議；醫方往往抗辯係病人自身體質、本身疾病或是病灶惡化所致，與醫療行為本身無關，難以判斷其因果關係⁴⁰。醫療效果不確定性很高，當病人接受疾病治療後，病情也可能惡化發生不幸結果，可將其區分二類：

1. 不可避免的不幸結果-醫師治療經過符合醫療常規標準卻仍發生醫療風險損傷事件。
2. 可以避免的不幸結果：醫師在治療過程中有所疏忽，致發生損傷事件。

然醫療過程常因資訊不對等問題，病人只要看到傷害的事實發生，即可能產生醫療傷害賠償爭議問題。然該傷害是否可以避免，則需透過專業醫療鑑定予以釐清，惟醫療效果具有非必然性，且病人與法院的資訊皆不充分，是否完成給付義務狀態不明，致使醫療爭議判定責任過程充滿不確定性⁴¹。因此，醫療瑕疵責任成立受到醫療行為及病人體質雙重因果關係影響，充滿高度不確定性，要讓法院確信因果關係存在且達高度蓋然性，實際上具有相當的難度⁴²。

高度專業且複雜的醫療爭議案件審理及因果關係的認定，常常需

⁴⁰ 吳志正（2015），〈醫事訴訟中因果關係之判定〉，《月旦法學雜誌》，第 246 期，頁 48。

⁴¹ 謝啟瑞（1994），〈醫療糾紛風險與防禦性醫療行為〉，《人文及社會科學集刊》，中央研究院中山人文社會科學研究所，第 6 卷第 2 期，頁 201。

⁴² 劉明生（2020），〈醫療瑕疵責任成立因果關係證明之研究——以全有或全無原則與蓋然性責任為中心〉，《月旦民商法雜誌》，第 68 期，頁 108。

要透過專家鑑定科學上的事實因果關係⁴³，藉以判斷醫療責任是否成立法律上相當因果關係，實務可參考以下 2 件判決：

1. 最高法院 96 年台上字第 2032 號民事判決：「...該損害之發生與有責原因事實間有無相當因果關係，自應以翁宏仁疏未儘早告知上開病理檢查結果，是否因而喪失治療之先機，致癌細胞擴散，發現時已無法醫治，使得張吳靜玲存活率降低，而提早亡故為度...」。
2. 最高法院 99 年台上字第 2014 號民事判決：「...丙○○係聯合醫院僱用之醫師，接手治療許俊輝，已預見其可能罹患敗血症，現今醫學上已知感染抗藥性金黃色葡萄球菌危險因子之病患，應提早給予萬古黴素，可降低死亡率，而其未積極追蹤、確認檢驗之結果，未及時改用萬古黴素救治，已違反救治病患之義務，顯有過失...具有相當因果關係...」。

(四) 過失責任

侵權行為法以故意或過失為侵權責任；契約責任之債務不履行是以可歸責之事由為責任⁴⁴，並可依照契約性質，而為不同程度之責任規範⁴⁵，概可區分為故意或重大過失責任⁴⁶、無過失責任⁴⁷。民法上過失依其欠缺注意義務之程度，可分為抽象輕過失，具體輕過失及重大過失。

⁴³ 楊哲銘（2015），〈鑑定於訴訟外醫療爭議解決機制之必要性探討〉，《醫事法學》，第 22 卷第 1 期，頁 7。

⁴⁴ 民法第 226 條第 1 項：「因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。...」

⁴⁵ 民法第 220 條第 1 項：「債務人就其故意或過失之行為，應負責任。過失之責任，依事件之特性而有輕重，如其事件非予債務人以利益者，應從輕酌定。...」

⁴⁶ 民法第 410 條：「贈與人僅就其故意或重大過失，對於受贈人負給付不能之責任。...」、民法第 434 條：「租賃物因承租人之重大過失，致失火而毀損、滅失者，承租人對於出租人負損害賠償責任。...」

⁴⁷ 民法第 525 條：「著作交付出版人後，因不可抗力致滅失者，出版人仍負給付報酬之義務。...」

醫療法於 2017 年修正第 82 條，對於醫事人員責任具有詳盡的規範，並將其與機構責任作為明顯區別，該條第 2 項：「醫事人員因執行醫療業務致生損害於病人，以故意或違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量所致者為限，負損害賠償責任」，條文內容限縮醫事人員責任，以違反醫療上必要之注意義務，且逾越合理臨床專業裁量所致者為限，是將醫療常規列入責任成立構成要件明文化。而醫療機構之責任則無此限制，該條第 5 項：「醫療機構因執行醫療業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任」。

醫療法第 82 條修正之目的無非是希望區別醫事人員及醫療機構責任，除限縮醫事人員合理責任，同時避免損及受害人之賠償請求權，目的為顧及醫師專業裁量權，並促使醫院強化管理機制，建構完善醫療環境⁴⁸。

肆、醫療爭議處理模式

一、以訴訟外紛爭解決機制處理醫療爭議之模式

遲來的正義可能不是正義，訴訟程序是維護權利最後手段，為保障當事人實體權利，遵循辯論原則、言詞審理原則、直接原則、一般公開原則等。但謹慎認定實體上權利存否，所額外付出的勞力、費用及時間成本，可能會產生程序上不利益。除此，審判過程因踐行辯論，以致容易激化對立情感，造成關係不和諧⁴⁹。是故，訴訟程序相較於訴訟外紛爭解決機制，可能會加重當事人不必要之額外負擔，耗損系爭外之兩造財產⁵⁰。私權爭議處理之方式，除可提起民事訴訟外，兩造當事人可衡酌實體利益與程序利益，透過「和解」、「調解」、「調處」或「仲裁」等訴訟以外較和緩的方式解決，統稱為「訴訟外紛爭解決

⁴⁸ 同註 4，頁 305。

⁴⁹ 邱聯恭（2005），《程序利益保護論》，頁 169，自版，初版二刷。

⁵⁰ 邱聯恭（2002），《程序制度機能論》，頁 226，自版，初版五刷。

機制」，英文名稱 Alternative Dispute Resolution（簡稱 ADR）。

一般而言，當事人若能積極參與紛爭解決過程，理應對最後的結果愈能信服接受，例如以和解方式解決紛爭，自動履行條件比例較高，避免動輒以執行名義強制執行。民事事件之審理，應兼顧真實之發現及程序之促進，達到正確慎重且經濟迅速之裁判⁵¹。是故須賦予當事人有平衡追求利益之機會，評估紛爭所涉實體利益及程序利益之大小輕重，進而判斷並選擇解決紛爭之方式，避免提起無實益之訴訟⁵²。

基於醫療爭議訴訟案件病人方勝訴率低，以及專業鑑定耗時，時間成本對於醫病雙方均不利顯示訴外處理程序可能更適合醫療爭議。此外，漫長的對抗性司法程序以及過低的賠償勝算，更加深當事人間磨擦衝突，對於受損受害者容易產生精神折磨。衡諸實質利益及程序利益，訴訟程序所須花費時間、勞力及費用成本較高，而且容易傷害雙方當事人間和諧、感情⁵³，擴大誤解及情緒反應，不利於高度信賴關係之醫療爭議。

爭議事件當事人為程序之主體，享有程序處分權及選擇權，應可優先追求程序利益，並透過訴訟外紛爭解決機制滿足其需求⁵⁴，藉以維持當事人之間的和諧。因為訴訟制度討論焦點在於過去已發生的事實，但訴訟外紛爭解決機制則是以非公開協商方式處理，無規範限制，較具任意性，可兼顧情感及道義關懷，處理方式及結果具有多樣性⁵⁵。以下介紹現行實務上醫療爭議常見紛爭處理機制，分別為和解、調解以及調處。

（一）和解

⁵¹ 同前註，頁 63。

⁵² 邱聯恭（2004），《程序選擇權論》，頁 30-31、34-35，三民書局，初版三刷。

⁵³ 邱聯恭講述、許士宦整理（2017），《口述民事訴訟法講義（一）》，頁 65-66，自版，2017 年筆記版。同註 52，頁 26-27

⁵⁴ 同前註，頁 5-6。

⁵⁵ 曾淑瑜（2008），〈建構醫療爭議裁判外紛爭解決模式—引進日本 ADR 制度〉，《月旦法學雜誌》，160 期，頁 20。

民法上和解契約為雙方共同確定私權之存否，屬自治式解決民事紛爭⁵⁶，且未限定爭執種類。相較於其他契約類型，我們無法從民法第 736 條明確得知構成和解契約的主給付義務為何⁵⁷。和解契約係以終止爭執或防止爭執發生為目的，由當事人約定互相讓步，非以究明事實真相為必要，指雙方主觀就法律上關係產生相反或不一致之爭執，對於法律關係之內容、存否、效力、範圍等所做的妥協⁵⁸。

民法上和解為訴訟外和解，可兼顧當事人間情感及實情，雙方當事人可透過自主方式交涉，以各自利益進行協商，如能達成共識則屬真正紛爭解決，惟無直接發生訴訟上效果，欠缺判決確定力⁵⁹。民法上和解之特性如次⁶⁰：

1. 和解無訴訟上之效力

參照最高法院民國 20 年上字第 1586 號判例要旨：「審判外之和解，除實際上當事人應受拘束外，在訴訟上並無何種效力，不生一事再理之問題，故關於其內容有所爭執，當然可以再行起訴」。

2. 和解為有償契約與雙務契約

和解契約因雙方當事人相互讓步，故雙方負有對待給付義務而為對價關係。

3. 拘束效力

和解契約一旦合法成立，依據最高法院 19 年上字第 1964 號判例，雙方當事人應受其拘束，不得以受不利益為由，再行主張和解前之法律關係。

4. 和解認定效力與創設效力

最高法院 77 年度第 19 次民庭決議，和解契約須依內容判定為認定

⁵⁶ 陳自強（1999），〈民法上和解之效力〉，《政大法學評論》，第 61 期，頁 259。

⁵⁷ 同前註，頁 261。

⁵⁸ 林誠二（2015），《債篇各論新解-體系化解說(下)》，頁 253，瑞興圖書股份有限公司，三版。

⁵⁹ 同註 56，頁 265-266。

⁶⁰ 同前註，頁 265-269。

或創設效力。

和解目的在於去除法律關係不明確之狀態，而不在確定真實之法律關係，和解可發揮的主要功能及優勢計有⁶¹：一、避免訴訟程序嚴格性之拖延，及減輕訴訟所發揮之勞費成本。二、和解程序當事人自動履行債務意願較高。三、當事人達成所信賴的解決紛爭結果，避免訴訟結果不確定性。四、盡可能防止當事人之間關係破裂，維護彼此間和諧。

此外，民事訴訟法第 377 條至第 380 條規範訴訟繫屬中和解，即訴訟上和解或審判上的和解，具終結訴訟之效力。由法院直接勸諭互相讓步曉以和解之利，以息爭執並終局解決紛爭，兼具有民法上和解契約之性質⁶²。參考最高法院 43 年度台上字第 1075 號判例略以：「... 訴訟上和和解，為私法上之法律行為，同時亦為訴訟法上之訴訟行為，即一面以就私法上之法律關係止息爭執為目的，而生私法上效果之法律行為，一面又以終結訴訟或訴訟之某爭點為目的，而生訴訟法上效果之訴訟行為...」。是以，除和解本身經撤銷或無效，否則法院不得就該事件再為審理。

醫療爭議實務上常見醫病雙方自行協議方式和解，處理方式簡易且無須透過第三人居間協調。然此和解成立關鍵前提在於病人方對於醫方仍存有相當之信賴，否則縱使醫方釋出再大的誠意溝通說明，仍無法讓病人方信服接受。

(二) 調解

調解係指基於紛爭雙方當事人合意，由行政機關或民間團體等第三方介入調停爭議之解決形式，最常見為鄉鎮市公所調解委員會之調解（鄉鎮市調解條例）。2021 年我國鄉鎮市區調解委員會辦理調解業務

⁶¹ 同註 50，頁 278。

⁶² 同註 56，頁 260。

結案件數為 12.5 萬件，調解成立計 10.2 萬件，成立比率 81.3%，其中以傷害案件 7 萬 4,449 件(占 89.97%)最多，且傷害案件成立比率 85.74%最高⁶³。

調解亦可指法院於當事人起訴前依其聲請，就兩造當事人發生爭議之民事事件居中排解，勸諭兩造杜息紛爭，研議解決方案，使當事人成立合意接受，避免進行訴訟之程序⁶⁴。部分民事案件在起訴前，另依民事訴訟法第 403 條強制調解規定，應先行經過法院調解機制，由調解委員協助當事人進行溝通與協商，其調解成立效力與訴訟上和解有同一效力(民訴第 416 條參照⁶⁵)，即與確定判決有同一效力(民訴第 380 條⁶⁶)。

調解係透過第三人的積極介入斡旋及折衝，謀求當事人之間合意解決紛爭，適時提供解決之方案，與和解逕由雙方直接協商方式不同。醫療行為具高度專業分工且複雜特性，醫療疏失與否不易判斷，常須送請專家鑑定致生相當時間成本⁶⁷。基於醫病之間亦建立在一定程度之和諧及信賴，是以相較於訴訟程序對立性質，醫療爭議較適合調解或調處程序。

(三) 調處

醫療爭議案件當事人可依據醫療法第 99 條：「直轄市、縣(市)主管機關應設置醫事審議委員會，任務如下：...三、醫療爭議之調處...」，向地方政府申請醫療爭議行政調處，行政調處通常係由紛爭當事人之一方片面發動，地方政府衛生局為執行機關，以臺中市政府衛生局

⁶³ 內政部統計處，近年鄉鎮市區調解成立件數及成立比率，網頁：<https://stat.ncl.edu.tw/detail.jsp?p=0,-1.312029173E9>(最後瀏覽日期：2022 年 6 月 13 日)。

⁶⁴ 陳榮宗、林慶苗(2005)，《民事訴訟法(下)》，頁 847，三民書局，修訂四版一刷。

⁶⁵ 民事訴訟法第 416 條第 1 項：「調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力」。

⁶⁶ 第 380 條第 1 項規定：「和解成立者，與確定判決有同一之效力」。若調解成立，與確定判決有同一效力，即有羈束力、確定力、形成力及執行力。

⁶⁷ 同註 52，頁 184-186。

為例，採取雙調處委員制度，分別具有法學（主持人）及醫學背景，通常為律師及爭議事件同專科醫師。調處雙方當事人若能達成共識，則裁決調解成立，否則為不成立，該會議採任意性，不具強制性，其法律效力等同一般和解契約效力⁶⁸。

衛生局調處機制基於客觀立場，由第三方律師及醫師擔任調處委員，提供客觀意見，讓醫病雙方再就權利義務重新審視。對病人方而言，可能是申訴未果得以進一步尋求救濟的管道；對醫方而言，則是再一次取得溝通獲得諒解機會。雙方藉由委員客觀專業意見居間協調，增進達成共識契機。

除醫病雙方自行和解，行政調處為實務上醫療爭議最常見的紛爭解決機制，經統計全國衛生局 2020 年調處案件合計 529 件，調處成功 204 件（成功率達 39%）。其餘各年調處成功率均可達 3 成以上⁶⁹，雖然不如鄉鎮市公所調解成立 8 成以上，但對於紓解醫療爭議訟源仍有一定之成效。

(四) 小結

若比較各種爭議解決機制，法院判決具有確定力及強制力，但訴訟程序成本極高，基於醫療鑑定程序，訴訟結果等待往往超過一年以上；和解、調解及調處制度程序則可在短期內完成，且有機會獲得解決，惟僅有民法上和解之效力。在費用成本方面，醫療具有專業性，訴訟須由律師代為攻擊防禦，當事人難以自行表達意見，因此除裁判費外尚有律師費成本；相對而言，和解及調解則無此花費，當事者參與協商程度較高，可積極表達主觀感受，並有機會獲得醫方慰問關懷。

相較於民事訴訟為公開審理，結果具有不確定性，和解、調解及調處則以不公開形式進行，透過當事人積極參與的方式，其結果可使最終共識較符合雙方最低期待限度。綜上，訴訟外紛爭處理機制具有

⁶⁸ 林萍章（2013），〈醫療調解前置主義之爭議〉，《月旦法學雜誌》，第 216 期，頁 70。

⁶⁹ 同註 9。

時間上及金錢成本上的優勢，倘若能提升其法律效力，則有助於民眾對於處理結果之公信。

二、其他國家醫療爭議處理機制之比較

世界其他先進國家同樣曾面臨醫療爭議嚴重惡化問題，紛紛採取相關措施因應，但基於各國醫療體制及社會民情，其醫療處理機制仍有所差異。

(一) 英國

英國採行公醫制度，對於民眾醫療爭議事件，採民事訴訟前強制調解機制，基於英國公醫制度由行政權力介入協調及調解機制，該國受理申訴案件後，採行地方、中央二級複數機關處理機制，申訴程序採三階段：⁷⁰

1. 第一階段：先由地方權責機關給予醫療爭議院所三天內初步說明機會，再由醫師出具正式報告。
2. 第二階段：若病人方仍無法接受，可再申請行政審查，由地方權責機關以小組方式進行審查，讓病家可獲得外部單位釐清事件真相結果與獲得應有的道歉，必要時可要求醫師為致歉聲明。
3. 第三階段：病人方可再向中央機關提出申訴，惟受限權力不足，調查報告僅可建議改善當地之衛生服務制度，以及建議醫師表達歉意（apology）。

(二) 美國

美國為解決過失帶來的紛爭，相當重視醫療爭議解決機制，除傳統侵權行為法的訴訟方式處理，同時制定防止濫訴機制，例如起訴前

⁷⁰ 同註 14，頁 148-150。

專家證人切結書 (Affidavits or Certificates of Merit)、醫療訴訟審查庭 (Pretrial screening panels or Prelitigationpanels)、損害賠償額上限 (damages cap)、訴追時效限制 (statute of limitations) 等。設立合理訴訟限制，目的是考量符合醫療良善行為，避免濫訟及漫天喊價，並逐步走向不浪費司法資源的訴訟外紛爭解決機制 (Alternative Dispute Resolution, ADR)。現行主要處理機制有逕付調解 (Mediation)、醫療仲裁 (Arbitration)⁷¹。

美國於 1997 年由美國仲裁協會(AAA)、美國律師協會(ABA)以及美國醫藥協會成立美國家醫療爭議解決委員會(NCHCDR)，其主要以訴訟外處理模式(ADR)作為解決醫療爭議之良策。⁷² Med-Arb 先調解 (mediation)後仲裁(arbitration)機制屬於 ADR 其中一項，屬於混合式的二階段衝突解決機制，具有彈性 (flexibility) 及終結性 (finality) 特徵，其優點包含：彈性程序、節省時間及金錢成本、鼓勵當事人參與，維繫兩造關係。

(三) 日本

日本在 1999 年至 2006 年間發生醫療之信任危機，社會充斥著不信任醫療的批判，對於醫療充滿虛偽的懷疑，因此嚴格建立醫療安全政策，重建醫病之間信賴關係⁷³。日本仍然維持訴訟機制及訴訟外調解機制處理醫療爭議，並由「醫師賠償責任審查會」與「醫療爭議處理委員會」協處理，當醫病雙方自行協商未果，則透過上述兩個單位居間協處，萬不得已才尋求法院訴訟途徑解決。日本成立中立性及獨立性機構來取得醫病雙方信任，企圖讓紛爭得以獲得妥適解決。

日本訴訟制度設立專門委員，基於長期以法官主導訴訟之爭點，

⁷¹ 張家維、謝逸安 (2016)，〈論美國「Early-Offer Act」的醫療爭議解決制度〉，《醫事法學》，第 23 卷，第 2 期，頁 22。

⁷² 陳學德 (2014)，《美國、日本、韓國法制研究，臺中地院醫療調解、諮詢、鑑定制度經驗分享》，頁 19，元照出版有限公司，初版。

⁷³ 同註 55，頁 22。

縱採大陸法系深受德國影響，但訴訟案件實務上未如德國由當事人自己進行，可在第一次期日即由私鑑定及醫師公會鑑定委員會鑑定，當事人完成主張及舉證，法官得直接進行證據調查而實施鑑定，是以在 2003 年修正民事訴訟法，增設專門委員制度及改善鑑定程序，由專家協助法院爭點整理或證據整理，並本於專業知識，以公正立場向法院及當事人為諮詢說明⁷⁴。

日本於 2004 年制定「促進利用裁判外紛爭解決程序法」(裁判外紛爭解決手続の利用の促進に関する法律)為該國 ADR 基本法，賦與當事人選擇權利，以合適程序解決紛爭，尊重其自主性並以公正且適當程序進行，迅速解決紛爭⁷⁵。

(四) 韓國

韓國 1989 年至 1992 年醫療爭議民事第一審受理量平均約 89 件/年，之後以倍數持續成長，2005 年以後更達到平均 800 件/年⁷⁶。依據相關研究，韓國一年約發生兩萬件醫療爭議，經統計解決型態和解(調解)比例為 69.5%、民事訴訟為 2.7%、行政處理為 2.6%、刑事訴訟為 25.2%，訴訟進行至第一審判決平均為 26.3 個月⁷⁷。

韓國為因應民眾自我權利意識逐漸增強，政府積極推動醫糾處理法制化，避免非理性抗爭與醫病衝突，歷經長達 23 年的法案研議及推動過程，於 2012 年 9 月正式完成醫療爭議訴訟外調解機制立法⁷⁸。「醫療事故被害救濟及醫療紛爭調解法」(ACT ON REMEDIES FOR INJURIES FROM MEDICAL MALPRACTICE AND MEDIATION OF

⁷⁴ 陳學德、陳宜璇(2021)，〈專業委員制度施行對醫療訴訟之影響〉，《月旦民商法雜誌》，第 71 期，頁 138-139。

⁷⁵ 黃茗(2017)，〈借鏡日本醫療紛爭訴訟外調解解決之經驗看我國醫療爭議調解可發展方向〉，《仲裁季刊》，第 105 期，頁 99。

⁷⁶ 劉靜婷、沈若楠、黃鈺嫻、陳文雯(2017)，〈韓國《醫療事故補償及醫療爭議調解法》立法介紹〉，《藥物安全簡訊》，第 59 期，頁 15。

⁷⁷ 劉靜婷、沈若楠、陳文雯、黃鈺嫻(2020)，〈韓國醫療事故補償及醫療爭議調解法初探〉，《醫事爭議處理》，頁 120，元照出版公司，初版。

⁷⁸ 同前註，頁 110。

MEDICAL DISPUTES) 設立「醫療紛爭調解仲裁院」獨立行政法人，結合調解與仲裁機制。目的係為快速處理醫療事故，以及對受害者進行公正救助，其下設醫療事故鑑定團（60 天內作出鑑定意見）與醫療紛爭調解委員會（90 天做出意見）。申請流程由當事人向該機構聲請調解後，醫療事故鑑定團先做出鑑定意見，鑑定人必須具名以保障當事人拒卻權，或判斷是否中立，再由醫療紛爭調解委員會依鑑定意見書做出判斷，並藉由當事人參與減少鑑定意見之爭執及錯誤⁷⁹。

(五) 德國

德國要求醫師均須要加入醫師公會並投保責任保險，並於 1975 年至 1978 年間由各地醫師公會與保險公司成立醫療爭議調解委員會，及醫師公會成立醫療爭議鑑定委員會，建立訴訟外醫療爭議解決制度。調解委員會及鑑定委員會人員組成大致相同，成員具有獨立性、中立性及專業完整性。

德國處理機制具有下列特性：1、尊重雙方自由選擇意願，增加調解達成共識機率。2、鑑定結果及調解會意見無法律上拘束力，病人方仍可選擇訴訟途徑解決，無侵害訴訟權之虞。3、免收取費用，以提升聲請意願，避免訴訟。4、不對外公開，有別於訴訟公開審理，避免醫師被標籤化⁸⁰。

調解委員會及鑑定委員會均以鑑定為中心，在 2011 年共有聲請案 1 萬 1,107 件，委員會實體判斷案件占 7 成（7,452 件），其中涉及疏失且具因果關係僅占 25.5%，無醫療疏失或不具因果關係佔 74.49%。意即僅有 1/4 案件真正涉及醫療疏失，該鑑定意見雖然不具有強制力，但調解後再向法院起訴者僅佔 10%，法院推翻鑑定意見者，僅佔起訴比例 2%⁸¹。

⁷⁹ 同註 72，頁 20。

⁸⁰ 林鈺雄（2013），〈初探德國醫療爭議鑑定調解會制度-兼論解決醫療爭議之立法原則〉，《月旦法學雜誌》，第 217 期，頁 211-216。

⁸¹ 同前註，頁 218-221。

三、醫療事故預防及爭議處理法

(一) 本法處理程序效益

衛生福利部以「保障病人權益、促進醫病和諧、提升醫療品質」為目標，採行「醫療事故即時關懷」、「醫療爭議調解先行」、「事故預防提升品質」三大原則擬定醫療事故預防及爭議處理法，未來施行後可強化並健全訴訟外處理機制，分述如下：

1. 強化院內處理機制

依據醫療事故預防及爭議處理法第 6 條，應設立醫療事故關懷小組儘速與病人方說明溝通，有助先行緩和病人情緒並提供關懷等協助，期以降低衝突修復信任，進而消弭爭議。另一方面，避免醫事人員採取防禦性應對，甚至隱瞞，致使病人方猜疑加劇。關懷小組目的係為強化院內處理機制，達成減少行政及司法資源實益，避免衍生不必要的問題⁸²，因而加深爭議化及訴訟化導致惡性循環。

2. 強制調解先行

為避免率爾向法院提起醫療訴訟，依醫療事故預防及爭議處理法第 15 條及第 16 條明文規定，民刑事之醫療爭議案件應先行調解，讓彼此有更多機會溝通，達成互諒互解的機會，俾儘速消弭爭議，有助發揮紓解訟源功能。

3. 專責機關調解

現行醫療爭議可分別向不同單位申請調解或調處，依據本法第十五條規定排除醫療法第九十九條第一項第三款及鄉鎮市調解條例之適用，未來醫療事故爭議將由調解會專責辦理醫療爭議調解。

⁸² 同註 14，頁 68。

4. 建構初步鑑定

醫療事故預防及爭議處理法第 4 條明文成立法人辦理醫事專業諮詢及醫療爭議評析，藉由諮詢及評析意見機制，可還原真相，快速解決紛爭⁸³，以彌補現行衛生局調處制度下，僅有委員現場口頭意見之不足。而是讓病人方得以獲得正式專業知識或諮商意見，滿足其發現真相之期待。該法人若能嚴守公正、客觀及中立立場，獲得民眾高度信任，未來定能達到止紛之效果，增加調解成功率。

5. 醫療風險管控及預防

醫療院所依據醫療事故預防及爭議處理法第 33 條，應強化內部通報及風險管控制度，加強內部人員主動通報病人安全事件，得以落實風險管控及預防，進而提升醫療品質及保障病人安全，降低醫療錯誤減少爭議發生之可能。

6. 調解結果之確定效力

醫療事故預防及爭議處理法可達成紛爭解決一次性法律效果。當調解成立後，調解書依據醫療事故預防及爭議處理法第 27 條應送法院核定，雙方當事人與法院均無法就權利義務再作出相反主張，以達到終局定紛止爭之目的⁸⁴，此為正本清源之道。

(二) 本文之芻議

醫療事故預防及爭議處理法未來施行後，可能會面對實務執行上的問題，本文提出以下建議及觀點：

⁸³ 同註 43，頁 13。

⁸⁴ 林家祺、劉俊麟(2014)，〈《民事訴訟法》〉，頁 496-500，書泉出版社，九版。徐豪駿(2017)，〈建立單一醫療爭議處理機制之研究台灣經驗〉，《治未指錄：健康政策與法律論叢》，第五期，頁 333。

1. 醫療事故關懷小組應於醫療事故發生日起五個工作日向病家溝通說明，建議修正為「病人方反映醫療爭議事件之日起」五個工作日內（第 6 條）：

緣醫預法第 3 條定義醫療事故係指病人接受醫事服務發生重大傷亡之結果，但卻不包括因疾病本身或醫療處置不能避免之結果。但書所稱不能避免之結果可能為醫療風險，正是醫病雙方認知不同的重要爭執點所在。

當發生重大傷亡事故，可能因醫病雙方對於是否為疾病進程或醫療處置能否避免而產生認知差異，衍生是否應於五日內溝通說明之爭端。是以，本文建議第 6 條修改為病人方反映之醫療爭議，應於五個工作日內向病家溝通說明，較能符合處理現況。實務上不乏發生數周或數月後，病人方始反映醫療爭議事件而認定非醫療風險，如何能在事後達成發生日起五個工作日內說明實有疑義。其結果會產生病人方認定未依法啟動關懷機制，警方則以該事故係因疾病進程或醫療處置不能避免之結果為由抗辯。

2. 醫療事故關懷小組建議修正為醫療爭議關懷小組（第 6 條），以擴大執行功效：

關懷小組自歷次醫糾法修正，自醫療爭議關懷小組名稱改為醫療事故關懷小組，似侷限醫療事故始有關懷小組處理適用，限縮弱化現行院內關懷小組調處機制功效。因此建議醫療事故預防及爭議處理法第 6 條將醫療事故關懷小組改為醫療爭議關懷小組可擴大其功效。惟查本法第三條第二款立法理由，明定醫療爭議之定義略以：「本法立法目的...單純就有關醫療費用收取、醫療服務態度或雙方認知差距等未有造成重大傷害或死亡結果事件之爭執，非屬本法處理範圍...」，從而本法所稱醫療爭議，應已限縮為醫療事故爭議，非屬重大損傷程度均排除適用。

醫療事故預防及爭議處理法第 6 條將關懷小組法制化有助強化其功能及必要性，重視病人方權益應積極妥善溝通，並適時回應，促進

醫病雙方溝通作法應予以肯定，然現行實務上關懷小組的啟動並無限制重大損傷程度，若排除非重大損傷案件無異限縮關懷範圍及功效。其次，要以何標準來定義傷害是否達到重大程度（重大傷病、重度身心障礙或刑法重傷罪等），係為施行細則未來需要釐清補充的部分。

3. 受理調解時建議比照消保法移請醫療院所於 15 日內先行妥處（第 14 條）：

我國醫療爭議大部分病人方會先透過院內申訴機制陳情，一旦未獲得滿意回復或不信任，才會尋求外部第三方公正單位居間協調。是以強化院內協議制度跟外部調處制度等同重要，否則未來民眾勢必因外部信任提昇而降低內部信任，外部調解案件隨之增加，各地調解會將可能會應接不暇。

依據消費者保護法第 43 條第 2 項規定，企業經營者對於消費者之申訴，應於申訴之日起 15 日內妥適處理之。強化院內關懷小組功效，可促進醫病溝通，增加案件於院內解決的機會，而非動輒進入調解程序，更能節省時間及金錢成本。

4. 建議明定調解次數限制以一次為原則（第 14 條）：

醫療事故預防及爭議處理法第 14 條僅規範醫療爭議調解期限，卻無明定調解次數限制，是否比照鄉鎮市公所調解制度可多次調解猶未可知。考量該醫預法定有強制出席調解會議罰則（第 42 條）以及免費申請調解資源有限因素，並參考臺中市政府衛生局醫療爭議調處一次限制原則等效益綜合評估，本文認為醫療事故預防及爭議處理法第 14 條宜增列調解限制，明定以一次為限，如雙方雖尚無共識，但認知差距不大，例外經雙方當事人同意可再申請一次始能達成調解迅速處理解決之目的。

現行第三單位調解或調處機制不認定過失與否，未來提供醫事專業諮詢及醫療爭議評析，勢必可提高民眾信任，俾使案件進入訴訟前即能獲得妥善處理，避免訟累。另外，我國並未強制醫師均須投保責

任險，是以未來協商過程若有補/賠償金訴求與期待，可能大幅增加職業風險，自從醫療爭議處理法將補償部分擱置後，將是另一個懸而未解值得思考的問題。

伍、結論

醫療事故預防及爭議處理法甫於 2022 年 5 月 30 日立法三讀通過，雖然該法排除補償機制避免醫界再次反彈⁸⁵。但未來施行後，除司法醫療鑑定外，病人方面對醫療事故時，可於訴訟前申請評析意見，與德國、日本及韓國等其他各國初步鑑定制度無異，有助於提高調解成功率。

醫學以實證臨床經驗透過科學方式數據統計，轉變成共通的醫療經驗法則，具統計學上相對正確性而非絕對正確性⁸⁶。醫療係依病徵診斷疾病，再由醫師的臨床專業綜合判斷，裁量最有利病人的醫療行為，無涉及疏失的醫療風險事件若進入對立式法院訴訟程序，只是徒增雙方時間成本。彼此選擇友善溝通相互諒解才是正道，但這樣的觀念須仰賴不斷地教育及充分溝通，灌輸專業性高的爭端可選擇其他更有效率的途徑解決，病人方的思維才有機會建構起客觀模式⁸⁷，避免因認知差異動輒興訟。

近幾年我國不斷積極宣導說明義務之落實，若病人方主觀認為醫

⁸⁵ 郭淑媛，醫療爭議立法 醫界為何大反彈？，今周刊 960 期 2015-05-14，網頁：<https://www.businesstoday.com.tw/article/category/80392/post/201505140013>(最後瀏覽日期：2022 年 6 月 14 日)。林思宇，醫糾法，到底是保護醫師還是害醫師？，網頁：<https://www.gvm.com.tw/article/28633>(最後瀏覽日期：2022 年 6 月 14 日)。吳全峰，〈澄社評論〉醫療事故補償與醫療專業：兩條平行線？，網頁：<https://talk.ltn.com.tw/article/paper/879307>(最後瀏覽日期：2022 年 6 月 14 日)。劉育志，醫療爭議提油救火，網頁：<https://talk.ltn.com.tw/article/paper/876762>(最後瀏覽日期：2022 年 6 月 14 日)。

⁸⁶ 鄭逸哲（2010），〈「醫療行為」屬「攔截另一因果進程的行為」〉，《月旦法學雜誌》，第 184 期，頁 252。

⁸⁷ 王志嘉（2014），〈醫事法律·醫療爭議調解介紹系列（一）：淺談醫療爭議「三段五級」調解機制之建立〉，《台北市醫師公會會刊》，第 58 卷第 2 期，頁 12。

師有所隱瞞或有所疏失，一旦未疏導得當，則難以期待達成共識⁸⁸，病人方可能堅守審級利益爭訟、上訴，毋寧徒增訟累浪擲司法資源。

訴訟程序是維護實體法上權益最後手段，建構和緩訴外處理機制可讓當事人兼顧實體及程序利益，訴訟外紛爭解決機制的優點為兼顧效率及專業，減輕司法資源之耗費，節省雙方時間及金錢成本。避免訴訟加深雙方對立衝突及破壞醫病關係和諧，尋求雙方共識化解爭議，更能兼顧雙方利益。

醫療事故預防及爭議處理法以調解方式處理醫療爭議，透過第三方積極介入協處，客觀評價並提供解決方案建議，力勸雙方當事人退讓，避免提起無實益之訴訟，使醫方免於訟累，病人方獲得合理慰問或賠償，對醫病關係將更加有利⁸⁹。未來應立基在現有醫療風險救濟經驗制度上，處理程序增加補償機制，以及比照消保法強化院內處理機制，分階段處理爭議事件，避免動輒尋求外部救濟加深雙方對立感。另關懷小組啟動機制宜不限縮於醫療事故，如此將可營造醫病雙方更友善的就醫環境。

⁸⁸ 陳學德（2019），〈醫療調解模式之實證研究-病家為何告醫生〉，《月旦民商法雜誌》，第63期，頁120-121。

⁸⁹ 同註16，頁27

參考文獻

中文部分

- 王志嘉 (2014),〈醫事法律·醫療爭議調解介紹系列(一):淺談醫療爭議「三段五級」調解機制之建立〉,《台北市醫師公會會刊》,第 58 卷第 2 期,頁 10-15。
- 王澤鑑 (2010),《法律思維與民法實例:請求權基礎理論體系》,自版。
- 王澤鑑 (2015),《侵權行為法》,自版,2015 年 6 月增訂新版。
- 吳光平 (2016),〈醫療爭議民事調解之方式與展望〉,《治未指錄:健康政策與法律論叢》,第 4 期,頁 19-42。
- 吳志正 (2015),〈醫事訴訟中因果關係之判定〉,《月旦法學雜誌》,第 246 期,頁 48-68。
- 沈冠伶 (2017),《民事醫療訴訟之證明法則與實務運作》,元照出版有限公司,初版。
- 和田仁孝、前田正一,陳虹樺編譯 (2003),《醫療爭議:處理與實例解說》,合計圖書出版社,初版。
- 林家祺、劉俊麟 (2014),《民事訴訟法》,書泉出版社,九版。
- 林萍章 (2013),〈醫療調解前置主義之爭議〉,《月旦法學雜誌》,第 216 期,頁 62-86。
- 林誠二 (2015),《債篇各論新解-體系化解說(下)》,瑞興圖書股份有限公司,三版。
- 林鈺雄 (2013),〈初探德國醫療爭議鑑定調解會制度-兼論解決醫療爭議之立法原則〉,《月旦法學雜誌》,第 217 期,頁 207-230。
- 邱聯恭 (2002),《程序制度機能論》,自版,初版五刷。
- 邱聯恭 (2004),《程序選擇權論》,三民書局,初版三刷。
- 邱聯恭 (2005),《程序利益保護論》,自版,初版二刷。
- 邱聰智 (2000),〈醫療過失與侵權行為〉,《民法研究》,五南,二版。

- 邱聯恭講述、許士宦整理（2017），《口述民事訴訟法講義（一）》，自版，2017年筆記版。
- 侯英冷（2020），〈我國醫療事故損害賠償問題的現況與展望〉，《台灣本土法學》，第39期，頁114-120。
- 姚志明（2014），《契約法總論》，元照出版有限公司，二版。
- 侯英冷（2001），〈醫療行為的民事上賠償責任（上）從德國醫師責任法（Arzt haftungsrecht）切入探討（上）〉，《月旦法學雜誌》，第72期，頁116-132。
- 徐豪駿（2017），〈建立單一醫療爭議處理機制之研究台灣經驗〉，《治未指錄：健康政策與法律論叢》，第五期，頁325-343。
- 張家維、謝逸安（2016），〈論美國「Early-Offer Act」的醫療爭議解決制度〉，《醫事法學》，第23卷，第2期，頁19-38。
- 張麗卿（2010），〈刑事醫療爭議之課題與展望〉，《檢察新論》，第8期，142-162頁。
- 陳自強（1999），〈民法上和解之效力〉，《政大法學評論》，第61期，頁253-337。
- 陳忠五（2004），〈醫療爭議的現象與問題〉，《台灣本土法學雜誌》，第55期，頁1-4。
- 陳榮宗、林慶苗（2005），《民事訴訟法（下）》，三民書局，修訂四版一刷。
- 陳學德（2014），《美國、日本、韓國法制研究，臺中地院醫療調解、諮詢、鑑定制度經驗分享》，元照出版有限公司，初版。
- 陳學德（2019），〈醫療調解模式之實證研究-病家為何告醫生〉，《月旦民商法雜誌》，第63期，頁109-144。
- 陳學德、陳宜璇（2021），〈專業委員制度施行對醫療訴訟之影響〉，《月旦民商法雜誌》，第71期，頁135-165。
- 陳聰富（2014），《醫療責任的形成與展開》，國立臺灣大學出版中心，初版。

- 曾淑瑜 (2008),〈建構醫療爭議裁判外紛爭解決模式—引進日本 ADR 制度〉,《月旦法學雜誌》,160 期,頁 19-36。
- 曾淑瑜 (2009),〈過失醫療行為依程度分處刑事責任及訴訟外解決模式之研議〉,《過失醫療與刑事責任》,台灣刑事法學會。
- 黃茂榮 (2009),〈醫療契約(三)〉,《植根雜誌》,第 25 卷 3 期,頁 81-89。
- 黃茗 (2017),〈借鏡日本醫療紛爭訴訟外調解解決之經驗看我國醫療爭議調解可發展方向〉,《仲裁季刊》,第 105 期,頁 98-122。
- 楊哲銘 (2015),〈鑑定於訴訟外醫療爭議解決機制之必要性探討〉,《醫事法學》,第 22 卷第 1 期,頁 1-17。
- 臺灣醫界雜誌編輯部 (2015),〈醫界最終戰-不可不知的醫療爭議處理及醫療事故補償辦法〉,《臺灣醫界》,第 58 卷 8 期,頁 30-32。
- 劉明生 (2020),〈醫療瑕疵責任成立因果關係證明之研究——以全有或全無原則與蓋然性責任為中心〉,《月旦民商法雜誌》,第 68 期,頁 107-129。
- 劉綺 (2010),《醫療過失之犯罪與醫療傷害補償制度之研究》,元照出版公司,初版。
- 劉靜婷、沈若楠、陳文雯、黃鈺嫻 (2020),〈韓國醫療事故補償及醫療爭議調解法初探〉,《醫事爭議處理》,元照出版公司,初版。
- 劉靜婷、沈若楠、黃鈺嫻、陳文雯 (2017),〈韓國《醫療事故補償及醫療爭議調解法》立法介紹〉,《藥物安全簡訊》,第 59 期,頁 15-19。
- 鄭逸哲 (2010),〈「醫療行為」屬「攔截另一因果進程的行為」〉,《月旦法學雜誌》,第 184 期,頁 249-259。
- 謝啟瑞 (1994),〈醫療糾紛風險與防禦性醫療行為〉,《人文及社會科學集刊》,中央研究院中山人文社會科學研究所,第 6 卷第 2 期,頁 199-230。

網頁

行政院消費者保護處,申訴案件統計分析報告,網頁:

<https://cpc.ey.gov.tw/Page/C116BB7EE606AA23>(最後瀏覽日期:2022

年 12 月 14 日)。

衛生福利部，受理委託醫事鑑定成案件數統計表，網頁：

<https://dep.mohw.gov.tw/DOMA/cp-2712-7681-106.html>(最後瀏覽日期：2022 年 12 月 19 日)。

衛生福利部，鑑定結果統計表，網頁：

<https://dep.mohw.gov.tw/DOMA/cp-2712-7681-106.html>(最後瀏覽日期：2022 年 12 月 19 日)。

衛生福利部，訴訟性質統計表，網頁：

<https://dep.mohw.gov.tw/DOMA/cp-2712-7681-106.html>(最後瀏覽日期：2022 年 12 月 19 日)。

衛生福利部，全國各縣市醫療糾紛調處案件統計，網頁：

<https://dep.mohw.gov.tw/DOMA/cp-2712-7681-106.html>(最後瀏覽日期：2022 年 12 月 19 日)。

內政部統計處，近年鄉鎮市區調解成立件數及成立比率，網頁：

<https://stat.ncl.edu.tw/detail.jsp?p=0,-1.312029173E9>(最後瀏覽日期：2022 年 6 月 13 日)。

郭淑媛，醫療爭議立法 醫界為何大反彈？，今周刊 960 期 2015-05-14，

網頁：<https://www.businesstoday.com.tw/article/category/80392/post/201505140013>(最後瀏覽日期：2022 年 6 月 14 日)。

林思宇，醫糾法，到底是保護醫師還是害醫師？，網頁：<https://www.gvm.com.tw/article/28633>

(最後瀏覽日期：2022 年 6 月 14 日)。

吳全峰，〈澄社評論〉醫療事故補償與醫療專業：兩條平行線？，網頁：

<https://talk.ltn.com.tw/article/paper/879307>(最後瀏覽日期：2022 年 6 月 14 日)。

劉育志，醫療爭議提油救火，網頁：<https://talk.ltn.com.tw/article/paper/876762>

(最後瀏覽日期：2022 年 6 月 14 日)。

Alternative Dispute Resolution on the Settlement of Medical Disputes

Hsiao, Chia-Min

Abstract

The Medical Malpractice Prevention and Dispute Resolution Law was passed on May 30, 2022, although the law excludes the compensation mechanism to prevent the medical association from rebounding again. However, after the implementation in the future, in addition to forensic medical appraisal, patients can apply for comment opinions before litigation when dealing with medical accidents, which is no different from the preliminary appraisal systems in other countries such as Germany, Japan, and South Korea, and should help improve the success rate of mediation. Increase the chances of both doctors and patients to reach a consensus before litigation. In addition to saving time and money costs, both parties will reach a win-win situation in mediation from a zero-sum game in litigation.

Starting from the rights and obligations of both doctors and patients, referring to domestic and foreign dispute resolution mechanisms, and based on the work experience of medical disputes, this article puts forward some opinions on the procedural benefits and reflections of the Medical Malpractice Prevention and Dispute Resolution Law.

Key words : medical disputes, medical malpractice, dispute resolution, mediation, medical accidents.