

從醫學、法律剖析病房85033

醫學生觀點

台北醫學大學醫學系四年級學生

I. 案例介紹：

II. 家屬意見：

1. 醫師為何沒說明手術會有此結果？

案例中醫師在手術前未善盡說明義務，致使家屬對於手術懷抱甚高期望，未料手術結果不如預期，導致家屬忿忿不平。究竟醫師對於醫療行為有無解釋之必要性呢？

答：

(1) 醫師之說明義務

法律上之所以科以醫師對病患之說明義務，乃是因為醫師與病患立於不平等之地位，醫師以其專業常識及經驗，應協助病患對其承諾權之行使，如醫師加以說明，其即可行使適當之承諾，所以醫師說明義務之建立，是有助於保障病患承諾權確切之行使。相關法律規定：

- **民法**：凡契約成立者需有要約及承諾，而病患承諾權之行使，需出於真意，如醫師對治療相關問題加以掩飾，其承諾權非出於真意，是可認為該承諾非有效之承諾。〈參民法第540條〉
- **醫療法**：醫院於取得病患簽具手術同意書之前，醫師應向其本人或配偶、親屬或關係人說明手術原因等事項。〈參醫療法第63條〉

(2) 說明義務的內容：醫療法規定：手術-原因、成功率、可能發生之併發症或危險

(3) 說明義務的排除：病患同意、緊急事況、若說明有礙病患之身體健康或心理之復全。

- ✓ **民法**^(2002/6/26修正)第540條：受任人應將委任事務進行之狀況，報告委任人，委任關係終止時，應明確報告其顛末。
- ✓ **醫療法**^(2005/2/5修正)第63條：醫療機構實施手術，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明手術原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，並經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，始得為之。但情況緊急者，不在此限。前項同意書之簽具，病人為未成年人或無法親自簽具者，得由其法定代理人、配偶、親屬或關係人簽具。第一項手術同意書及麻醉同意書格式，由中央主管機關定之。

2. 相信院方有誠意要解決，結果呢？

案例中醫師與院方在手術失敗初期表達明確善意，特別是醫師私下承諾將負擔日後所有醫療經費，但實際上執刀醫師卻在事發三年後逃亡美國，並表達不願負責，醫院方面也在病人有權追訴期過後，提出欠繳費用之告訴。究竟醫院有沒有責任？需不需要承擔其聘任醫師的醫療疏失呢？

答：

醫院乃基於僱傭人之地位，而對病患負擔侵權之責任，或依照契約，使醫師之過失視為僱傭人之過失，而對其履行輔助人應負相同之責任。〈參民法第224條〉

另依照所謂僱傭人之連帶賠償責任，乃是依照民法的規定，醫師或其他醫護人員因執行職務，而不法侵害病患的權利，則應由醫院（即僱用人）與醫護人員（即受僱用人）負連帶賠償責任〈參民法第188條〉。此乃督促僱傭人履行其監督義務，再者，僱傭人因使用受顧人而或其利益，自應負擔其被害人的損害。又僱用受僱人而為危險之業務，僱傭人自應負擔該危險責任之損害。

對僱傭人的連帶賠償責任，民法上對僱傭人有免責之規定，及僱傭人如在選任首僱人及監督受僱人的職務已盡相當注意者，或是縱加以注意仍不免發生被害人的損害者，僱傭人及不負賠償責任。此規定旨在使僱傭人避免負擔無限的責任，而使其僅在對監督義務有違反時而負賠償責任。儘管如此，法院往往對僱傭人科以較嚴苛的責任，而避免僱傭人使用該民法條款，所以僱傭人的責任以形成所謂無過失責任。再者，即使僱傭人進了相當注意而法院認為可以免責，但法院仍可斟酌僱傭人與受僱人的經濟狀況，命令僱傭人負擔一部份或全部的賠償。

- ✓ 民法第224條：債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。但當事人另有訂定者，不在此限。
- ✓ 民法第188條：受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，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。如被害人依前項但書之規定，不能受損害賠償時，法院因其聲請，得斟酌僱用人與被害人之經濟狀況，令僱用人為全部或一部之損害賠償。僱用人賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人，有求償權。

3. 無證據：不給病歷、看不懂、不知真假

案例中，家屬在手術失敗後向醫師要求病歷以便作為保障證據，但無論怎樣院方就是不給，這樣做合理嗎？另外家屬擔心病歷造假，若真有此事竄改者將受何處罰？

答：

依照醫師法及醫療法的規定，醫師非有正當理由，不得對病人拒發診斷書、死亡證明書或死產證明書〈參醫師法第17條、醫療法第76條〉。所謂法令上的理由，例如請求人為第三人時，醫師必須保守其業務上所知悉之消息，並得拒絕為證言〈參刑事訴訟法第182條〉。

依照刑法之規定，醫師明知為不實的事項，將其登載於業務上所做成的文書，以規避其責任，而生損害於公眾或他人，及應負刑事責任〈參刑法第215條〉。如醫師行使該登載不實的文書者，亦觸犯行使登載不實之文書罪〈參刑法第216條〉，兩者成立所謂牽連犯從一重處斷。

- ✓ 醫師法 (2002/1/16修)第17條：醫師如無法令規定之理由，不得拒絕診斷書、出生證明書、死亡證明書或死產證明

書之交付。

- ✓ **醫療法第76條**：醫院、診所如無法令規定之理由，對其診治之病人，不得拒絕開給出生證明書、診斷書、死亡證明書或死產證明書。開給各項診斷書時，應力求慎重，尤其是有關死亡之原因。醫院、診所對於非病死或可疑為非病死者，應報請檢察機關依法相驗。
- ✓ **刑法 (2005/2/2修正)第215條**：從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。
- ✓ **刑法第216條**：行使第二十條至第二十五條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

4. 醫事審議委員會不過是球員兼裁判！

案例中，法院最後採信醫審會之專業，判定醫院方面無疏失，不由得讓家屬質疑醫審會根本是球員兼裁判。醫審會真如此黑暗嗎？

答：

參：醫療法第 98、99、100條 後方第四部份有詳述

III. 醫院怎麼想？

一、此紀錄片的客觀性？

- 以病患角度為主
- 民國77年進行手術，民國89年病人過世後才開始拍攝，事隔十多年，影片中人證、物證、事證的完整性不佳，所有事實陳述都來自病患的兩位兒子
- 片中未提及醫師在出國前這幾年做了什麼
- 負責溝通的社工人員未接受採訪，也沒有其他人陳述醫師與病人溝通的過程

二、醫院的想法

1. 手術本來就有風險

退化性脊椎脫位 (Degenerative Spondylolisthesis)

- 好犯：50歲以上, 女性
- 原因：脊椎持續地進行退化, 使得關節的強度弱化, 造成腰椎第四節滑脫到第五節的前面
- 手術治療：1.神經減壓手術，放鬆神經，將壓迫神經的椎間盤及黃韌帶清除，使神經不再受壓迫，改善神經的功能。2.重建腰椎的支撐力，需使用固定釘將脫位的腰椎固定住，使之不再移位

手術風險和併發症

- 傷害神經可能造成該神經控制的感覺喪失或運動無力
- 神經膜弄破會漏水，引起傷口積水，傷口細菌感染會發炎化膿
- 熟練的骨科醫師手術下手術併發症發生的機率約在 3-5%
- 併發症發生的機率因個人患病狀況不同而異，而在這部紀錄片中，只提及家屬拿

到病例卻看不懂的困境，卻未請專業人士分析病歷，所以我們無從得知疾病的狀況及風險程度

2. 醫師承諾病人為醫師個人行為，醫院不需要負責

- 醫師法規定，醫院與病人之間的法律關係，應視醫院與醫師是否為單一之當事人而定，在通常狀況下，醫院為一法人而與病患發生直接法律之關係，而醫師僅立於履行輔助人的地位
- 例外者，例如醫師未經醫院之同意，而與病患訂定醫療契約，則該醫療契約之當事人為醫師個人與病患，醫院與病患不發生法律關係
- 所以，醫師承諾病人醫療費不用擔心，未經過醫院同意，是不具有效力的

3. 醫院有成本考量，必須有醫療費收入

三、結語

- 病房85033是以家屬立場拍攝的紀錄片，單憑這部影片評斷整件事情的是非，會有失公正性
- 但身為未來醫師的我們，不妨藉由這部紀錄片，設身處地感受家屬的無奈和悲傷，了解手術失敗後帶給病人及家屬們長期的衝擊
- 除了警惕自己在未來行醫過程中，戰戰兢兢避免悲劇發生之外，也須確實做好和家屬的溝通，當不預期的意外發生時，雙方才有良好共識以降低醫療糾紛的發生機會

IV. 醫審會：

● 法條依據：

醫療法 (民國 93 年 04 月 28 日 修正)

第 98 條 中央主管機關應設置醫事審議委員會，依其任務分別設置各種小組，其務如下：
一、醫療制度之改進。二、醫療技術之審議。三、人體試驗之審議。四、司法或檢察機關之委託鑑定。五、專科醫師制度之改進。六、醫德之促進。七、一定規模以上大型醫院設立或擴充之審議。八、其他有關醫事之審議。前項醫事審議委員會之組織、會議等相關規定，由中央主管機關定之。

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：一、醫療機構設立或擴充之審議。二、醫療收費標準之審議。三、醫療爭議之調處。四、醫德之促進。五、其他有關醫事之審議。前項醫事審議委員會之組織、會議等相關規定，由直轄市、縣 (市) 主管機關定之。

第 100 條 前二條之醫事審議委員會委員，應就不具民意代表、醫療法人代表身分之醫事、法學專家、學者及社會人士遴聘之，其中法學專家及社會人士之比例，不得少於三分之一。

● 醫審會的沿革：

我國醫療鑑定制度，早期並未設立官方專責機構。民國五十一年以前，對於醫療案件，法院大多依據刑事訴訟法第一百九十八條之規定，逕行委託醫療機構或醫療事業團體進行鑑

定。法院通常就同一案件送請數位專家進行鑑定，因此結果常有不同，對此多數不同之鑑定結果，法官則依照自由心證按個人主觀判斷，採取其一作為裁判依據。但是因為法官醫學專業知識不足，閱讀鑑定報告書或有誤解，常常造成採證上之偏誤。

有鑑於此，台灣省醫師公會乃於民國五十一年在台北市成立「台灣省醫療糾紛鑑定委員會」，希望藉由團體鑑定之方式，避免個別鑑定所造成之結果分歧現象。但因為該委員會之成員均由醫界人士組成，並無醫學界以外之人士參與，鑑定結果經常受到醫醫相護的質疑。

民國七十六年醫療法修正，第七章規定應由行政院衛生署組織設立「醫事審議委員會」，衛生署乃於「醫事審議委員會」下設立鑑定小組，並自同年四月起接辦醫療糾紛鑑定工作。同時，醫療法第七十五條並規定醫事審議委員會之委員，至少應有三分之一以上為法律專家及社會人士，希望鑑定結果能更昭公信。

現行醫事鑑定小組由十五名委員組成，由衛生署長聘任之，包括醫界代表十名，皆為從事臨床工作之專家，法律及社會人士代表五名，分別為大學法律教授、法制單位代表、民意代表、社會工作學者及心理學教授。

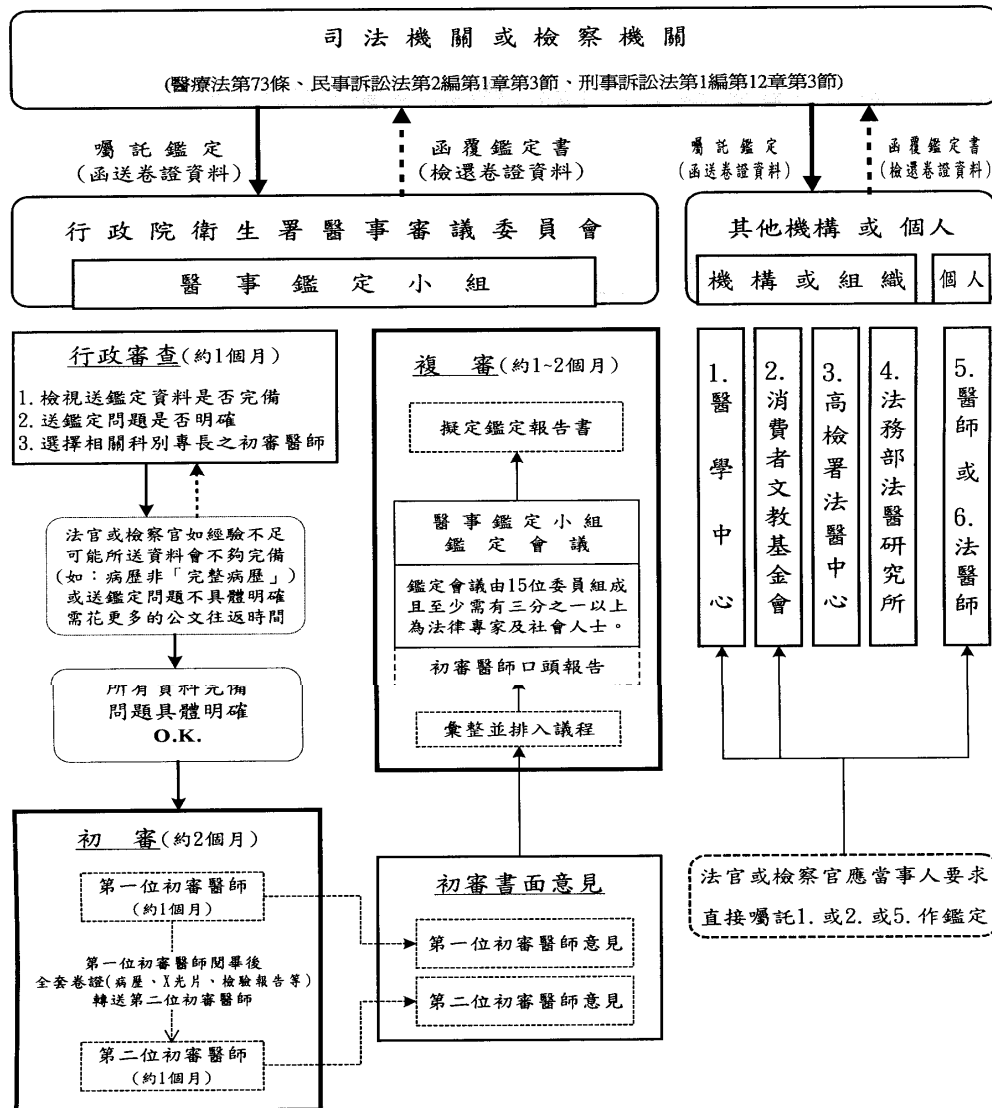
現行行政院衛生署之鑑定作業雖然已盡量朝向公正客觀之方向努力，但是仍然存在不少問題。有時問題是產生於法院的作業方面，例如法院所要求鑑定的事項有時並不具體，且有時並非全案鑑定，另外所送請鑑定之資料有時並不完整，均有可能造成鑑定結果的誤差。有時問題則是發生於鑑定程序上，例如部份委員並不具備醫學專業知識，可能造成鑑定結果不夠專業之缺點。而且醫學乃屬於科學範疇之學門，遇有意見不一致之情形，卻以表決方式予以確定，於其基本理論亦有矛盾，並且此種模式將其他不同意見屏除在鑑定報告之外，會使法院喪失得知、斟酌不同意見之機會，而被告醫師並無列席伸辯或說明之機會，均有造成客觀性不足之虞。

除以上所提以外，現行醫療鑑定制度最重要之缺點乃在於成為機關鑑定。

鑑定乃於訴訟程序中為取得證據資料而指定專家，就特定事物以其專業知識，加以分析、實驗而作判斷，以作為法庭審理之參考。鑑定結果本來就是應邀鑑定專家之個人意見。因此在制度設計上，為提高其可信度，乃設有應予具結的規定。刑事訴訟法為確保鑑定之可靠性擔保，規定鑑定人應具結（刑事訴訟法第二〇二條）。第二〇六條第二項規定：鑑定人有數人時，得使其共同報告之。但意見不同者，應使其個別報告。原則上，鑑定應由自然人為之，僅在例外情形才得囑託醫院、學校或其他相當之機關為之（第二〇八條第一項），而不必具結（第二〇八條第二項未准用第二〇二條）。但從現行衛生署鑑定實務觀之，可謂完全採行機關鑑定的方式，不僅不必具結，且因現實上無從在審判庭上接受詰問，幾乎變成無法檢驗的證據，加上採用與否又任由法官依自由心證為之，其結果頗令人懷疑。

● **醫審會審議流程圖：**

台灣醫療鑑定作業流程



● **醫審會的特性：**

1. 我國刑事訴訟法不採強制鑑定

我國刑事訴訟法既不採強制鑑定，不受法律之拘束，完全由法官或檢察官決定是否送請鑑定，因此實務上常見對於是否有交付鑑定之必要，當事人、檢察官、事實審法官及最高法院法官見解常各有不同，考量時應顧及被告的利益。在交付鑑定之情形，法官、檢察官實際上成為一位「學習者」，並且扮演批評其「教導者」之角色，不受鑑定人鑑定結果之一部或全部所拘束。因之，司法官更應全面地考量相關醫學知識以及裁判經驗原則以避免謬誤。只要其他鑑定人對此種知識有進一步報告的可能，且其鑑定結果亦能獨立地受評斷，便可另行鑑定。二位鑑定人之意見如互有牴觸，法官選擇其一時，就另一不贊同之見解亦須加分析說明。在最困難的案例中，只有在法官、檢察官能認知其職責，依據鑑定人之權威意見，有所依據、自由而不受拘束，但盡心的決定證據證明力，方能有所突破。

2. 以前機關鑑定對外都只是由醫院掛名，鑑定醫師本人不出面

有關鑑定人有無必要再命其到庭以言詞說明⁸⁷ 台上 1887 裁判主旨曰：「鑑定人以書面報告者，有無必要再命其到庭以言詞說明，以及鑑定是否已臻完備，而無另送鑑定之必要，事實審法院有依法審認之職權。」

因為醫學的鑑定報告牽涉事實的認定，現在法院大多是同時找兩、三家醫學中心或是大規模的教學醫院鑑定，相互比較其結果，其中若有兩家意見相同一致就成立了。鑑定大都由臨床經驗豐富的醫師來執行，但大部份醫院鑑定對外都只是由醫院掛名，鑑定醫師本人絕對不曝光。鑑定醫師必須公正、公平，不能有私心，最好法院有規定遴選鑑定醫師的條件，如服務年資，研究領域或著作等身才能參加遴選。也最好是由各專科醫學會或地方醫師公會提供鑑定醫師名單，由專業領域的醫師來寫醫療專科的鑑定報告，可以避免有人情介入不好。

3. 缺乏醫療鑑定人的証人制及具結義務

建議採取美國「醫師証人制」就是請醫師或醫事審議委員會醫師出庭作証，就病歷內容、文獻摘要、解剖報告或審議內容作專業上的証詞，並就爭議性的醫學疑點接受法官、檢察官及律師的交相詰問，好處就是不必為了一個醫學名詞不懂或一個小爭點，再度送鑑定，再度下次開庭，更不必因怕醫醫相護而需再換另一家醫學中心鑑定，雖說是為了比較，為了公平，反而徒增法官或及當事人的負擔，不如當場交互詰問，法官並就爭點可以馬上有全盤概念並減少訴訟勞費。醫師法第 22 條「醫師受有關機關詢問或委託鑑定時，不得為虛偽之陳述或報告。」，作証的醫師則必須具結。

● 醫審會的組成與定位：

醫療過失多半私下和解，有學者專家認為純粹是卸責，學者曾淑瑜認為因為醫病地位不平等病人舉證困難，而且認為「行政院衛生署醫事審議委員會」鑑定委員會鑑定小組十五名中有十位是醫界代表，其他五位是法學及社會人士，認為他們醫學知識不足人數受限，根本無法做有實質影響力之辯論，所以她認為這是心證干涉司法的疑慮，認為醫師鑑定小組是由衛生署聘任，而產生行政干涉司法之餘地。

醫療法73條規定衛生署應設小組「接受司法或檢查機關委託鑑定事項」，只就委託機關的資料進行審議，不負責額外的證據調查蒐集，也無法受理民眾的鑑定要求。接受鑑定程序接受鑑定案後，將從聘請的一百名專科醫師中挑選數人進行初審，再將報告送交由醫界、法界、社會人士組成的鑑定小組做最後裁決。作業要點明定不接受任何一方當事人到場陳訴意見，理由是鑑定小組非司法單位，無法調查當事人說法真偽，若說詞與資料不同意，造成鑑定委員的困擾。「結果不公開」為免初審醫師和鑑定委員曝光可能招到關說壓力，甚至脅迫騷擾。審議過程不公開，所有委員都需保密，參與人員及運作過程黑箱作業，其公信力如何不明而喻。

● 醫審會的弊端

1. 審議過程不公開，所有委員都需保密，療審議委員會十五名委員名單如何遴選？參與人員及運作過程黑箱作業其公信力存疑。醫學界最大的疑惑是對審議委員會的決議如何補救，醫事審議委員是否為最後的鑑定機關？他們會不會接受司法審查？或接受專科醫學會的學

術意見？醫事審議委員不必為他們的輕率，疏忽或過失負擔行政責任否？如果這是事關醫師的權利，有否法律保留原則？難道沒有行政法上的訴願與行政訴訟制度補救嗎？難道最後只剩下法官自由心証一條路可走嗎？

2. 不接受任何一方當事人到場陳訴意見，也無法受理民眾的鑑定要求。如果只是醫事審議委員明顯的筆誤或溝通問題，因事關一位醫師一生的清譽及自由刑，當事人沒有權利澄清或申請再審議嗎？當事人有否救濟途徑？又能如何救濟？
3. 專業的醫療審議為什麼需要五名醫療外行的社會公正人士參與？本文亦認為衛生署醫事審議委員會的醫療鑑定本來就是作一種專業的事實判斷，為什麼要有法界及社會人士參予？專業的醫療審議為什麼需要五名醫療外行的局外人參與？就像九二一之後工程鑑定建築責任，難道也可以開放給五名醫師，以社會公正人士角色參與鑑定意見？社會可以接受這樣非專業的鑑定結果嗎？醫事審議委員會又不是小型審判權的公聽會，或是陪審團的預審制度，關於事實的判定本來就不需要法學的干預。法院當然不能以這鑑定的內容作為唯一的證據，而法官就醫療過失的認定當然要經過他自己法學素養的判斷，再適用法律，但是之前事實的認定又何需要非醫學界的參予？

許多法學人士甚至實務的承審法官都未必瞭解這些審議委員會組成分子和他們作業的結論的定位。尤其目前醫療審議委員會作業方式是採取「委員代表制」，也就是案件由某一位代表承接後，把鑑定報告提出大會後通過，如果輪到法界或社會人士承接案件，雖然他們也可以指定醫學中心的醫學鑑定報告為藍本，但如何做出公正的鑑定報告判斷仍是令人懷疑的，難怪法院不能將醫事審議委員會的鑑定報告採為唯一事實判斷的依據。

許玉秀教授亦認為「醫師鑑定原本即是對事實作專業的認定，只有具備專業知識的人才有能力作出專業上的判斷，實無庸其他專業領域的人參與。學者若質疑專業人士的公正性，或專業人士互相掩護，這種情況在任何一種專業領域當然都可能存在，但這種專業性判斷並非終極的判斷，它們只是一種證據，而對這種證據的真實性、有用性，法庭還必須依據事實專業知識，一般的經驗法則加以檢驗。」

● 實際案例：

最近連續發生兩件引人注目的醫療糾紛，雖然同樣都是因為病人對藥物過敏而致死，過程與結果卻大相逕庭。其中患有氣喘宿疾的老先生，因點眼藥水猝死，事後醫師與病家私下和解，醫師賠償一百萬，再由病家捐給公益團體，圓滿落幕。另一件乳癌病人手術後打點滴，因對其中所含的維他命過敏死亡，則因醫院與醫師堅認自己並無過失，而不願與病家和解，走上法院。

這件維他命過敏致死案例，雖經衛生署醫事審議委員會，及臺大醫院的醫療鑑定，認定病人的死因確係因過敏導致，與醫師無關；維他命過敏既罕見，又無從由事前過敏測試偵知與預防，因此無論依照法界或醫界的見解，開立處方的醫師顯然沒有過失責任，法院卻判決醫師應賠償家屬四百餘萬元，相較於前述沒有經過醫療鑑定的眼藥水致死案例，醫師僅付出一百萬元的賠償金，若從醫師付出金額的懸殊與醫療鑑定的有無來看，私了居然還比法官的判決更為省錢、省事，不禁讓人質疑，醫療糾紛有必要上法院尋求公道嗎？法院又真能給當事雙方一個公道嗎？

根據衛生署與各醫學會的估計，超過80%以上的醫療糾紛，都是在法院外面私下解決，其中有的透過黑道，有的則透過民意代表，甚至雙管齊下，幾番折衝之後，醫病雙方達成一定金額的賠償。多數的醫療糾紛，就在這般是非不清、責任不明，唯獨「死者為大」、「富者賠錢」的情況下解決；至於其餘少於20%上法庭的醫療糾紛，多半係因為醫界自認並無過失，但病家仍一味要求巨額賠償，以致無法達成「共識」，才不得不進入司法程序尋求解決。

按理，這些上法庭的醫療案件，醫界多有其醫學上、診療上的高度信心，才敢拒絕病家的要求；而訴諸司法，勝訴的機會理應較高，事實卻未必盡然，因為，法官往往將醫師視為當事兩造中的強勢者，居於同情弱者的心理，以致未能做出公正判斷的案例，時有所聞。

像上述的維他命過敏案件，高居台灣醫界龍頭地位的衛生署，與臺大醫院這兩個單位所做的鑑定，雖已一致證明是無可防範的過敏致死，醫師並無過錯；法官判決時，卻完全不予以採信，而做出一面倒的判決，且其判賠的金額，竟比醫病之間私了的案例還多出三百餘萬元。這樣的結果，不僅十足蔑視鑑定單位的學術權威與公信力，更凸顯法界對於專業鑑定充滿「權力的傲慢」。

所謂「醫事鑑定」，只有在符合法官的自由心證時，才被法官拿來當作「背書」之用，若不符合法官的個人見解，縱使是出自衛生署與臺大醫院，依然不如一張廢紙。

V. 參考資料：

1. 醫師 / 病人醫療糾紛，陳春山著，書泉出版社發行
2. 台灣醫療糾紛的現況與處理 陳榮基主編 健康世界叢書
3. 醫療糾紛秘辛 吳正吉編著 合記出版社
4. 全國法規資料庫<http://law.moj.gov.tw/>
5. 病房85033紀錄片（特別感謝醫療改革基金會提供）