

專題企劃

當法律遇見醫療：醫療糾紛立法論上的兩個主張

陽明大學醫學系副教授，美國史丹福大學法學博士 楊秀儀*

執業律師，國立陽明大學公共衛生博士 黃鈺嫻**

◆ 目次 ◆

- | | |
|-------------------|----------------------|
| 壹、前言：從歸責文化到病人安全文化 | 二、醫師真正面對的刑事責任壓力 |
| 貳、病人安全文化概述 | 三、排除醫師的業務過失責任符合平等原則嗎 |
| 一、緣起背景 | 肆、引進道歉法 |
| 二、病人安全新思維 | 一、完全誠實策略實例 |
| 三、病人安全內容 | 二、道歉法：美國經驗 |
| 四、小結 | 三、道歉法：台灣可能的發展 |
| 參、醫療傷害應以故意為限負刑事責任 | 四、小結 |
| 一、到底有多少醫師被處以刑責 | 陸、結論 |

摘要：

同樣是處理人類社會的問題，法律和醫療有著相當不同的文化性格，法律是保守的，被動的，回溯的；而醫療則是積極的，主動的，前瞻的。這兩種專業原本各司其職，互不侵犯，但在醫療糾紛相遇時，歸責的法律文化卻使得救人的醫療瞻前顧後，為了迴避醫療糾紛風險，防禦性醫療愈來愈多。荒謬的事發生了，法律變得主動，醫療轉為保守，這正是台灣目前醫療糾紛的癥結所在。

* 陽明大學醫學系副教授，美國史丹福大學法學博士

** 執業律師，國立陽明大學公共衛生博士



研究已經證實，醫療糾紛多是因為醫療傷害多，而醫療傷害多是整個醫療體系「進步」（而非退步）的結果。如何有效的減少可避免的傷害，促進病人安全在過去15年來已經逐漸成為一門顯學，甚至進一步在醫界形成病人安全文化。病人安全文化的核心內容就是以開放誠實的態度來面對醫療錯誤，希望藉著對錯誤的通報、管理、分析，能夠找到系統性的方法來避免錯誤的發生，或者就算錯誤發生也不會產生傷害。病人安全文化落實的最大阻礙就是法律的歸責文化。一旦承認錯誤就有巨大的責任風險時，人性往往傾向於文過飾非，而非勇於認錯。

如果我們希望我們的醫療體系是進步的，安全的，醫事人員是誠實的，可信任的，法律的歸責文化在遇到現代醫療時，勢必要加以調整。本文將從支持病人安全文化的角度來提出我對醫療糾紛處理的兩項立法論上的主張。第一，醫療傷害以故意為限，負刑事責任。我將證明過往的司法審判實務早就已經將醫療傷害「實質」去刑化了，而立法上的配合也不違反憲法的平等原則。第二，為鼓勵醫院採行完全誠實策略，應仿造美國立法例，引進道歉法。

壹、前言：從歸責文化到病人安全文化

近年來醫療糾紛的議題佔據了諸多新聞版面，面對愈來愈多的醫療糾紛壓力，台灣許多年輕醫師紛紛改變執業型態，選擇投入風險較低的執業科別，更甚且有部分醫師選擇退出醫療市場，而造成許多急重症科別的病人得不到醫療照護。此一醫療危機（或有稱之為醫療的大走山現象）的產生固非純出於單一因素，惟各界咸認為醫療訴訟的壓力讓醫師聞之色變，甚至對行醫裹足不前，實為加速台灣醫療崩壞的重要因素之一。也因此，醫療糾紛不再僅影響到個別病人和醫師之間的醫病關係，更影響到國家整體醫療照護的提供及所有病人就醫之可近性（Accessibility），而形成攸關全民健康的重大公共衛生議題¹。

¹ 依據今周刊的專題報導：「今年（2011）二月，醫院龍頭台大醫院欲招募四位婦產科住院醫師，竟無一人應徵。據中華民國醫師公會統計，台灣三六八個鄉鎮市區，已有高達四成三沒有婦產科醫師。在嘉義縣，每名兒科醫師要照顧高達四一四八名兒童。就連台大去年也因為找不到兒科醫師，今年開始進用了第一位波蘭受訓醫師。在南投，全縣上下找不到免疫風溼科、血液腫瘤科和腸胃內科等科別的醫師。此外，全台灣有六成六鄉鎮市區的居民，也面臨假日生病沒有急診醫師的危機。「急診室的春天」變成「急診室之冬」。內、外、婦、兒、急診五大重症科別醫師嚴重流失，被戲稱為「五大皆空」；「而造成醫療危機的主因其中之一便是醫療糾紛不斷…」，燕珍宜（2011），〈消失的醫生〉，《今周刊》，776期，頁104。

實則，「醫療糾紛」本就不是個容易解決的問題。幾乎在世界上所有工業先進國家，如美國、英國、德國、日本都引發高度的爭議。處理醫療糾紛的一個本質上的難題在於現代醫療（modern medicine）的高風險性，因此當醫療傷害發生時，究竟此醫療傷害是否可歸責於醫事人員往往很難認定，醫療糾紛之解決也就耗日費時，對病人或醫師都構成相當大財務上及心理上的負擔。陳榮基和謝啟瑞在1991年的研究指出，當醫師是被告時，其為解決醫療糾紛所付出的時間成本特別的高²；美國學者Mello等人於2010年的研究也發現，2008年全美因醫療責任體系付出的成本約為556億美金，占全美當年所有醫療總支出的2.4%，而其中處理糾紛的行政成本高達實際賠償受害人所支出的成本的80%³！而為了避免醫療而產生的防衛性醫療，例如過多的檢查、放射檢驗程序、延長住院時間等，亦每年需支出200億美金的成本⁴。除了上開經濟上的成本，因醫療訴訟產生的非經濟上的成本亦非常可觀，醫師對於訴訟產生的憤怒及無助可能會增加工作上的不滿意，甚至因而退出市場，造成某些醫療供應的短缺；對病人而言，伴隨著訴訟帶來的情緒上及心理上的影響，亦讓很多病人長期面臨工作、社會和家庭關係的危機⁵。

台灣的醫療糾紛處理較之世界其他各國的另一大特色就是醫療糾紛高比例地使用刑事手段解決，一般論者多謂這是導因於我國固有的「以刑逼民」文化，因此主張限縮刑事責任，並輔以不責難補償制度及強制調解來解決醫療訴訟。此即為行政院衛生署於上一立法院會期所提出之「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」草案之立法源由，企圖藉由強制調解制度及無過失補償機制的設計，來遏止醫療訴訟（特別是刑事訴訟）的產生。此一草案在通過了立法院一讀進入二讀之後，為了無過失補償基金的財源來源，以及比例分配，在醫界捲起千堆雪，醫界更罕見地串連杯葛這個法案，以致於最後在二讀之前，遭到擱置。以筆者二十年來研究醫療糾紛的經驗，對此次「失敗」的醫療糾紛立法仍是抱持樂觀以對，因為不管法案是否通過，都相當程度地促進了利害關係人彼此之間的對話；但可惜的是，論爭過程中，醫界仍多情緒性的攻訐，片面的意見，積非成是的誤解，儼然形成一股「仇法」浪潮，非但沒有促進台灣醫界

2 陳榮基主持（1991），醫療糾紛處理制度之研究-改進現行醫療糾紛處理程序-研究報告，行政院衛生署八十年度委託研究計畫。

3 Michelle M. Mello, Amitabh Chandra, Atul A. Gawande, and David M. Studdert, National Costs of Medical Liability System, *Health Affairs* 29(9), 1569-1577 (September, 2010).

4 Gerald B. Hickson et al., Factors that Prompted Families to File Medical Malpractice Claims Following Perinatal Injuries, 267 *JAMA* 1359, 1359 (1992).

5 Charles Vincent et al., Why do People Sue Doctors? A Study of Patients and Relatives Taking Legal Action, 343 *Lancet* 1609, 1609-13 (1994).



和法界的有效溝通，反而擴大了兩者之間的鴻溝。而更令人憂心的是，若法律人因為醫界的仇法言論而不願意去傾聽並理解醫界長久以來在面對醫療糾紛的痛苦的話，那麼醫療崩壞之日，不是聳人聽聞的預言而已，而是近在咫尺的現實。

本文累積筆者已過20年研究醫療糾紛理論⁶、比較法例⁷、實證調查⁸的發現，從文化分析的角度來看我國法律制度該如何因應當前的醫療糾紛議題。我提出法律和醫療在面對醫療錯誤時的兩種不同文化觀：法律重在錯誤責任之分配與歸屬（姑且將之稱為回溯性的歸責文化），而醫療重在錯誤經驗的學習與預防（姑且稱之為前瞻性的安全文化）。歸責文化（法律）的重點是「公平」，必須區分不同的錯誤態樣，錯誤情狀、錯誤致因，以及錯誤結果而有不同的責任評價。歸責文化自然會帶動一種個人式的專業主義（individualistic professionalism），認為好醫師就是不會也不能犯錯。但過去15年來，愈來愈多的研究發現，儘管歸責文化日趨嚴厲，但仍有3-16%的醫療傷害發生，而且這些傷害有高達半數都是可以避免的醫療錯誤所產生的。因此新的病人安全文化開始形成，重點不再是強調個人的注意義務提升，而著眼於從錯誤發生的根本原因分析來找出系統性的「預防」或「攔截」醫療錯誤的方法。

病人安全文化帶來了一個新的視野，不再拘泥於「誰」對誰錯（Who），而聚焦於何以錯誤會發生（Why），以及如何避免同樣的錯誤。簡言之，法律的歸責文化處理的是下游的問題：當醫療傷害發生了，誰該為這個醫療傷害負責；但醫療的安全文化處理的是上游的問題，從源頭去處理「可能」產生醫療傷害的醫療錯誤，以期使得整個醫療體系更安全。下游的醫療糾紛論述必然籠罩在情緒性的彼此攻訐：病人抱怨醫師是庸醫，醫師責備病人是刁民，對訴訟結果不滿意的雙方都指摘法官是恐龍！當國際間已經從病人安全的角度，誠摯地來討論醫療錯誤的問題，台灣醫療糾紛論述的狹隘，令人扼

6 參見楊秀儀，論醫療糾紛之定義、成因、及歸責原則，台灣本土法學雜誌第39期，頁121-131（2002年10月）；楊秀儀，醫院之醫療糾紛責任風險預估與因應策略探討，醫務管理期刊第4卷第2期，頁37-56（2003年6月）；李明蓉，楊秀儀，「無過失補償」就是不究責嗎？—從藥害救濟法第十三條第一款談起，月旦法學228期，頁119-140（2014年5月）

7 楊秀儀，從無過失重回過失—紐西蘭經驗對台灣醫療傷害責任爭議之啟發，政大法學評論第64期，頁97-119（2000年12月）；楊秀儀，瑞典「病人賠償保險」制度之研究—對台灣醫療傷害責任制之啟發，台大法學論叢第30卷第6期，頁165-194（2001年11月）；楊秀儀，醫療糾紛與醫療無過失制度—美國經驗四十年來之探討，政大法學評論68期，頁1-42（2001年12月）；黃鈺嫻、楊秀儀，訴訟外醫療糾紛處理機制—認錯、道歉有用嗎？美國道歉法制度沿革與啟示，月旦法學230期，頁140-172（2014年7月）

8 游宗憲、楊秀儀，台灣醫療糾紛自力救濟之實證研究—剪報資料分析，醫事法學14期，頁87-93（2006年6月）；劉邦陽，我國地方法院刑事醫療糾紛判決實證研究，國立陽明大學公共衛生研究所碩士論文（2009）；張耘慈，台灣地方法院民事醫療糾紛判決實證研究，國立陽明大學公共衛生研究所碩士論文（2010）；鄭凱尉，刑事醫療糾紛責任—以有罪確定判決為中心，國立陽明大學公共衛生研究所碩士論文（2013）；楊秀儀，台灣醫療糾紛之迷思與真相—十五回顧與展望，月旦民商法雜誌45期，頁75-93（2014年9月）

腕。本文從支持台灣發展病人安全文化的角度出發，提出關於醫療糾紛的2點立法論上的主張，希望能夠在法律和醫療之間，架起一道合理對話的橋樑。我主張醫療傷害應以故意為限，負刑事責任。主要理由在於考察司法審判實務後，發現台灣早已經達到事實上的去刑化，為了訴訟經濟也為了回應醫界的憂慮，更為了促進病人安全，是該嚴肅考量在立法上排除醫療傷害的刑事過失責任。其次，我主張應該仿效美國道歉法之立法，來支持醫院的完全誠實文化。目前整個社會籠罩在一股懷疑文化中，因著不信任，帶來了稽核爆炸，愈來愈多的評鑑都是紙上作業虛應故事，但卻缺乏真正的負責。其實，摧毀欺騙就是建立信任的最佳良方。為了鼓勵醫院在發生醫療錯誤之後採行完全誠實策略，立法上排除道歉在證據法上的效力正是歸責文化向安全文化匯流的開始。

貳、病人安全文化概述

一、緣起背景

一般文獻都將病人安全運動歸功於1999年底美國的半官方學術研究機構—Institute of Medicine所發表的「是就會犯錯」(To Err is Human)這份分水嶺的研究報告。它點出了超過半數以上的醫療傷害是源自於可避免的醫療錯誤，其所造成的死亡人數竟然高居當年度十大死因第七位！此一研究出版後，帶動了美國以及其他工業先進國家的跟進，競相投入醫療錯誤的相關研究，並仿照航太工業的經驗開始了「安全文化」。但究其實，病人安全文化真正的濫觴應該回溯自1995年發表的澳洲研究⁹。在醫界，「澳洲研究」的名氣遠不及美國的「哈佛研究」來的大，但是，詳細瞭解這兩個經典研究，就會發現，其實已經蘊藏了法律/醫療的兩種不同思維背景。

美國的「哈佛研究」是國際間第一個以大型實證的方法來研究醫療傷害的盛行率¹⁰。其利用紮實的病歷回顧法(Chart Review)，分析了1984年當年紐約州51家急性醫院共30,195份病歷後，發現每100件住院會有3.7件醫療傷害¹¹。其後的研究進一步檢

9 Wilson RM, Runciman WB, Gibberd RW, Harrison BT, Newby L, Hamilton JD. The quality in Australian health care study. *Med J Aust* 1995;163:458-471.

10 嚴格來說，第一個關於醫院內醫療傷害的大型研究是1970年代的「加州研究」(California Medical Association's Medical Insurance Feasibility Study)，其由著名的RAND研究機構所發起，知名醫療經濟學家 Patricia Danzon所主持，該研究抽樣加州23家醫院中20,864份病歷進行審查，了解醫療傷害的原因。See Danzon P. M. (1985). *Medical Malpractice: Theory, Evidence, and Public Policy*. Cambridge, MA: Harvard University Press. 不過，加州研究因為研究方法上還不是非常成熟，以致於影響到研究結果的外推性，而未受到廣泛重視。後來的哈佛研究就是循著加州研究的足跡，再加以改善精進，遂獲得學術界的一致肯認。

11 Brennan TA, Leape LL, Laird NM, Hebert L, Localio AR, Lawthers AG, et al. Incidence of adverse events and negligence in hospitalized patients. *N Engl J Med* 1991;324:3706.



視這些傷害中有69%是醫療錯誤造成的¹²。由於「哈佛研究」建立了紮實的研究方法，一群澳洲的醫師與公衛學者也依樣畫葫蘆對1992年在澳洲的新南威爾斯省（New South Wales）和南澳省（South Australia）28家醫院的14,179份病歷進行了同樣的研究，但是結果卻是哈佛研究的4倍：每100件住院中有16.6件醫療傷害！

何以「哈佛研究」和「澳洲研究」的研究結果有如此巨大的落差呢？答案很簡單，因為先作的「哈佛研究」中，有一個研究目的是要釐清有多少醫療傷害是肇因於「過失」（Negligence），因為過失乃是一個法律概念，所以哈佛研究團隊中，法律人佔有相當重要的地位，為免此一研究結果帶動更多的醫療糾紛，「哈佛研究」的篩選自然從嚴。但是「澳洲研究」就不一樣了，當「哈佛研究」成果出爐，發現每一百件住院就有3.7件醫療傷害時，「澳洲研究」團隊想要進一步探知的是，這些醫療傷害中有多少是「可以避免」（Preventability），這群醫師以及公衛學者著眼的是未來傷害的預防，所以篩檢的標準從寬。「澳洲研究」對「可避免性」的定義大過「過失」的定義，其判斷標準是請審查專家認定：是否「一項錯誤是因為在個人或系統的層次上未能遵照被接受的慣行；而所謂被接受的慣行係指在係爭情況下對一般的執業者或系統在現況中的期待。」¹³

表一：住院醫療傷害盛行率各國實證研究比較

年份	國家	研究方法	醫療傷害比例	醫療疏失/可預防的比例
1974	California, US	醫療紀錄回顧	4.6%	
1984	New York, US	醫療紀錄回顧	3.7%	27.6% medical negligence
1992	Utah, Colorado, US	醫療紀錄回顧	2.9%	16.9% medical negligence
1992	Australia	醫療紀錄回顧	16.6%	51.0% preventable
1998	New Zealand	醫療紀錄回顧	12.9%	37.0% preventable
1999	London, UK	醫療紀錄回顧	10.8%	48.0% preventable
2000	Canadian	醫療紀錄回顧	7.5%	36.9% preventable
2004	French	醫療紀錄回顧 負責人員面談	6.6 / 1000 住院天數	35.4% preventable
2008	Developing countries (8 Africa countries)	醫療紀錄回顧	8.2%	83.0% preventable

12 Leape LL, Lawthers AG, Brennan TA, Johnson WG. Preventing medical injury. QRB Qual Rev Bull 1993;19:1449.

13 原文為：An error due to failure to follow accepted practice at an individual or system level。Accepted practice: current level of expected performance for average practitioner or system dealing the condition in question

從澳洲研究起我們可以看到醫界令人尊敬的「自曝其短」性格，其他各國紛紛仿效進行類似的研究，而且篩檢的標準都從「過失」轉向到「可避免/預防性」。表一彙整了目前世界各國運用病歷分析法所進行的實證研究，可以發現醫療傷害率落在2.9%-16.6%之間。有趣的現象是，非洲八國的醫療傷害率（8.2%）還低於英國（10.8%）、紐西蘭（12.9%），和澳洲（16.6%）。由此可以得知，光看醫療傷害率是無法判定一個國家的醫療體系水準，非洲8國之醫療傷害率（8.2%）只有澳洲的一半，這並非是非洲的醫療水準高，相反的，反而是因為醫療體系不普及，大部分的人根本沒有機會接受到醫療照護。醫療傷害率高正確的理解應該是醫療科技進步（而非退步）的結果，因為侵入性的醫療增加了，醫療體系更複雜了，當代醫療的高風險性使得幾乎所有醫學先進國家都面臨到醫療傷害愈來愈多的問題。

表二：台灣地區住院病人醫療傷害人數推估

2012年台灣有190萬住院人次	哈佛研究實證數據	依照哈佛研究之台灣推估	澳洲研究實證數據	依照澳洲研究之台灣推估
住院病人醫療傷害率	3.7%	70,300人	16.6%	31,5400人
死亡結果	14%	9842人	5%	15770人
可避免性	69%	6790人	51%	8072人

若依照「哈佛研究」以及「澳洲研究」所揭露之醫療傷害率，來粗略地推估台灣地區之醫療過失傷害事故件數，以2012年為例，臺灣地區急性一般病床住院人次190萬人次¹⁴，以3.7%的傷害率可得出低推估該年度約有7萬人次受有醫療傷害，若用澳洲研究的高推估的話，有高達31萬人受到醫療傷害！所幸大部分的醫療傷害都是輕微傷害，造成病人死亡的僅佔5%-14%，而其中又高達一半是可避免的。依此推算，台灣在2012年當年，因為可避免之醫療錯誤所造成的死亡人數約6800-8000人（表二），居當年十大死因第七位（表三）。筆者要再次強調，這些驚人的數字不是用來究責的，是用來改善的。當我們瞭解到原來因為可以避免的醫療錯誤每年造成的死亡人數竟然高過慢性下呼吸道疾病，高血壓，台灣的國病—肝病，以及腎臟病時，醫療傷害本質上就是一個公眾健康的問題。需要政策積極介入。

14 見民國99年衛生統計系列(二)醫療機構現況及醫院醫療服務量統計，表84 http://www.doh.gov.tw/CHT2006/DM/DM2_2.aspx?now_fod_list_no=11930&class_no=440&level_no=4；（點閱日2011/10/12）



表三：2012年台灣十大死因人數

排名	十大死因	人數
1	惡性腫瘤	43,665
2	心臟疾病(高血壓性疾病除外)	17,121
3	腦血管疾病	11,061
4	肺炎	9,314
5	糖尿病	9,281
6	意外事故	6,873
7	慢性下呼吸道疾病	6,326
8	高血壓性疾病	4,986
9	慢性肝病及肝硬化	4,975
10	腎炎、腎病症候群及腎病變	4,327
		資料來源：衛生署

二、病人安全新思維

回應大量的醫療傷害，病人安全文化首先挑戰的就是長久以來的歸責文化。歸責文化的特色是「羞恥與歸咎」(Shame and Blame)，對待錯誤的觀念是找出犯錯者，讓這個「壞蘋果」負全責，也就是說，剔除這個壞蘋果。但病人安全企圖推翻這個舊觀念，而提出兩個全新思維：

1. 醫師是人不是神，是人就會犯錯。醫療乃是處理人類生老病死的問題，社會常常將醫師視為和死神搏鬥的人，久而久之，醫師也自許能夠成為救命天使。但其實，醫師也是人，是人就會犯錯。德國劇作家Berthold Brecht有一句名言；「醫學的目的不在於開啟廣大智慧之門，而在於為無窮的錯誤設下界線。」須知從神農氏嚐百草起，醫學的發展本來就是從錯誤中學習，如果只有不會犯錯的人才能夠當醫師的話，這個世界上恐怕就沒有醫師了。
2. 當錯誤發生後，不問「誰」(Who)犯錯，而問「為什麼」(Why)錯誤會發生。當錯誤發生時一開始最常有的反應就是試圖去怪罪某人。然而，即使表面上是單一的事件或錯誤，往往都是導因於多種原因，這種無意義的怪罪並不能改變造成錯誤的因素，而且同樣的事件也可能一再地發生。病人安全強調一種能修正導致錯誤情況的系統方法(system approach)，來防範錯誤。由於醫療處理的是健康與生命，國家對從事健康照護的專業人員的教、考、用都進行高密度的管制，和任何行業相較，醫事人員都算是受過良好訓練且專注的，因此，醫療錯誤的問題並非在於人；而是我們需要一個更安全的系統。

三、病人安全內容

病人安全運動希望能夠改變世人對錯誤的看法，所以選擇了一個正向名詞「病人安全」來代替充滿評價性意味的「醫療錯誤」一詞。但究其主要內容，就是研究「醫療錯誤」，我們可以說「病人安全」的同義詞就是「醫療錯誤」。首先要釐清兩種類型的錯誤：

- (1) 顯見型錯誤（Active error）：通常為人為錯誤（human error），是第一線人員造成，例如，打錯針，開錯藥。
- (2) 潛在型錯誤（Latent error）：為系統決策者及系統行動所產生的延遲反應結果。例如醫療體系的過度膨脹；醫院管理的措施不合理；工作環境充滿壓力；團隊合作互有心結等等。

以下圖為例來說明，當一個意外事件發生，很容易就會看到一個顯見的錯誤（例如，人為錯誤或設備失常），但其實顯見型錯誤的背後都還有許多潛在型錯誤（例如，醫療體系，醫院管理，工作環境，團隊因素），而這些潛在型錯誤若不排除，一旦遇到情境因素激發（例如工作性質，工作環境，個人因素，病人因素），就會反覆發生意外。如果只是單單地把第一線的犯錯人員剔除，而不處理潛在錯誤，難保同一錯誤不會再度發生。而病人安全運動不僅是要處理潛在錯誤，也希望能在錯誤與意外之間建立安全屏障（safety barrier），就算錯誤會發生，但能夠被及早偵測並在造成意外之前被攔截下來，例如：危險藥品必須刷條碼才能開啟瓶蓋，而條碼必須和病人的辨識手環相符。



病人安全的目標是要建立一個安全的系統，阻絕一切可避免的錯誤發生傷害。因此，在每一個意外事件發生之後，都必須進行根本原因分析（root cause analysis）；



根本原因分析為一回溯性失誤分析，用以逐步找出問題的根本原因並加以解決，而不是僅僅關注問題的表徵。舉例言之，當護士給錯藥時，根本原因分析會這麼做：為什麼護士會給錯藥？因為她聽錯了醫師的醫囑。為什麼護士會聽錯？因為當時是半夜，醫師非常疲倦，護士不想叫醫師再說一次。為什麼護士不確認？因為她知道醫師脾氣很大，確認會被罵。為何這個醫師脾氣很大？因為上次在連續開刀16小時之後，他已經非常的疲倦。為何醫師要連續開刀16小時？醫院的開刀排程合理嗎？病床調度適切嗎？

從上述的例子可以看出來，藉著不斷的問Why，我們可以找出一個潛在的系統錯誤來加以校正。但這一切端賴於護士給錯藥的這個事件有被通報出來，如果錯誤不被通報，就沒有機會找出顯見失誤背後的潛在失誤系統因素，因而可以提早預防。在這樣的觀念之下，一個病人安全文化核心精神是用開放的態度來看待錯誤，希望從錯誤中學習，歷經已過15年來的發展，具體實踐的內容可以歸納為六項¹⁵：

- (1) 重新組織架構醫學教育與訓練，使第一線人員具有溝通醫療錯誤的技巧以及偵測醫療錯誤的敏感度。病人安全文化首先挑戰的就是醫界的沈默密碼，使醫事人員勇於面對錯誤，承認錯誤，討論錯誤，進而從錯誤中學習。
- (2) 建立機構內以及跨機構的重要事件通報系統，使得每一件醫療傷害都能夠帶來學習與改善的契機。若要從錯誤中學習，當錯誤發生了，不論是否造成傷害都必須及時通報。而通報的目的不在於懲罰犯錯者，而在找出系統上的漏洞。錯誤通報是病人安全的骨幹，但也是最難以落實之處，一般而言，無傷大雅的錯誤，大家都會主動通報。但是如果錯誤造成傷害甚至是死亡時，由於要閃避歸責文化所帶來的責任風險，隱瞞還是常態。故為了落實錯誤通報，歸責文化必須加以調整。
- (3) 積極發展能夠促進病人安全的新工具：藉著建立警示系統，臨床病例討論，臨床指引等，發展更多的工具來促進病人安全。許多醫療機構開始正視無所不在的醫療錯誤，並將醫療錯誤融入原本的醫療品質管控工具中，以期能促進病人安全。
- (4) 建立一套向病人揭露錯誤的流程，以建立醫病信任；一旦醫療錯誤發生了，不但要立即通報以進行錯誤管理，該何時，由何人以何種方式向病人揭露也是病人安全文化重要的一環。我們要知道病人都是帶病求醫，而醫療本就不保證藥到病除，所以，一旦有錯誤發生，隱瞞或掩飾錯誤對醫師來說都是輕而易舉的事，但這不但違背了醫師的倫理誓詞「病人健康為我首要顧念」，也深深傷害到整體醫

15 Olivier Guilod, Medical Error Disclosure and Patient Safety: Legal Aspects, Journal of Public Health Research 2013: 2: e31, p182

界的專業形象，降低醫病信任。從病人安全文化的新思維出發，逐漸有醫事機構對醫療錯誤採取完全誠實策略。犯錯的人不但應該道歉，還「需要」道歉，因為道歉使病人可以原諒醫師，也使醫師可以原諒自己，從錯誤中成長。這部分本文後再詳述。

- (5) 放棄過失責任體系，改採無過失補償制度。病人安全文化的核心精神就是不只看意外發生的顯在性「個人」錯誤，更強調背後「系統性」的潛在錯誤，並且鼓勵犯錯的「個人」勇於通報，相對應的責任制度就不是傳統的過失賠償制度，而是無過失補償制度。典型的例子是瑞典之「病人補償保險」（Patient Compensation Insurance）制度，其刻意地將過失剔除在補償要件之外，也避免在文字上使用「過失」（negligence）、「錯誤」（fault）等字眼。病人要向「病人賠償保險」請求理賠，只需符合兩個積極的要件：(1)因果關係：該傷害必須是醫療提供者之決定或行為所造成的；(2)可避免性：該傷害、併發症、或任何負面之醫療結果必須是可以避免的；若是必要的治療所發生的不可避免的結果，則不在理賠之限¹⁶。瑞典的病人補償保險制度向來得到台灣醫界的高度肯定，因為其背後的不咎責理念，但現實是，短期內台灣根本不可能負擔此一制度，原因在於瑞典制度的成功乃是一個高稅制的福利政策為基礎，而台灣尚不具備此一條件。限於篇幅，作者將另行撰文探討之。
- (6) 禁止對犯錯的醫事人員事後追訴刑事責任。刑事責任和民事責任的目的不同，民事重在損害之填補，而刑事重在不法行為之評價，是故刑事責任以處罰故意為原則，過失為例外。我國刑法究其實際並沒有特別處罰醫療過失的法條，而是在保障生命法益以及身體法益上，有一般性的過失致人於死/傷害，以及加重的業務過失致人於死/傷害的法條（刑法276, 284條）。在醫療不發達（療法有限、簡單、無效、但是安全）的年代，醫療很難以「致」人於死，也少有醫師受到刑事訴追。但當代醫療進步後，如本文前述可見，每年有高達七、八千人死於可避免的醫療錯誤。這些錯誤的根本原因是當代醫療的複雜性，侵入性，高風險性，不但不能透過課與刑事責任加以克服，刑事責任風險將使所有犯錯的人噤若寒蟬，扼殺病人安全文化的一切努力。

16 關於瑞典病人保險制度的詳細介紹，詳參4.楊秀儀，瑞典「病人賠償保險」制度之研究—對台灣醫療傷害責任制之啟發，台大法學論叢第30卷第6期，頁165-194（2001年11月）



四、小結

本段對病人安全文化的扼要描述可以看出醫療傷害的問題已經成了醫療先進國家的公共衛生問題，吾人若要繼續維持醫療科技的進步，享受先進醫療體系的成果，就必須了解當今的醫療產業和航太工業一樣，都是以「人」為主，需要大量的團隊溝通以及領導決策力。處置時間性短、高度壓力，人員與科技、設備互動，一旦損害發生，通常具有不可逆性。有鑑於此，歸責文化必須加以調整以回應「巨量」的傷害問題。最上策就是，醫療傷害的事前「預防」遠勝於事後「補償」！讓我們再看一次表二，台灣一年有約7萬人受到醫療傷害，造成最嚴重的死亡有9842人，但可避免性有69%，也就是說，若我們積極推動病人安全運動，就可以一年減少近5萬人的傷害，避免6790人的死亡；對於剩下的2萬名傷害以及1千名死亡，再來談要如何補償。

有了對醫療傷害盛行率的實證瞭解之後，本人提出兩項立法論上的主張來支持病人安全文化的推動。第一，醫療傷害應以故意為限負刑事責任，卸免醫師的刑事過失責任壓力。第二，立道歉法，使醫療錯誤的認錯與道歉不成為歸責的證據。

參、醫療傷害應以故意為限負刑事責任

台灣醫界念茲在茲的一個醫療糾紛議題就是醫療傷害的刑事責任，他們的許多訴求與指控「台灣是唯一用刑法處罰醫師的國家」、「醫師一腳踩在開刀房，一腳踩在監牢」、「台灣醫師的犯罪率世界第一」等，都是一知半解的偏頗之詞，不值得辯駁；但從筆者與研究生所進行的醫療糾紛審判實務實證研究中，我們發現了台灣以刑事程序處理醫療糾紛，耗費了大量的時間、物力與人力，但最後的結果卻僅止於新台幣12萬元的罰金刑而已。既然台灣醫界對醫療傷害刑事責任視如寇讎，以追溯個人責任為主的刑事責任也不利於病人安全文化之推動，再加上事實上根本也沒有醫師被處以自由刑，本文主張應立法將醫療傷害以故意為限負刑事責任。

表四：85-97年醫療糾紛委託鑑定案件數量統計表

時間	訴訟性質				合計
	刑事	民事	其他	不詳	
85年	190	19	7	0	234
86年	223	24	2	0	260
87年	235	37	1	0	287
88年	258	46	14	0	332

時間	訴訟性質				
	刑事	民事	其他	不詳	合計
89年	307	43	13	0	383
90年	280	54	10	2	366
91年	366	71	10	1	456
92年	400	52	3	3	464
93年	366	71	5	7	449
94年	293	77	1	4	375
95年	330	80	2	2	418
96年	352	87	0	3	445
97年	368	102	0	3	475
合計	3968	763	68	25	4944

出處：立法院公報 第98卷 第73期 院會紀錄

一、到底有多少醫師被處以刑責

因為整個台灣法律制度設計使然，使得台灣病人的確和國外相比相當高比例地運用刑事程序來解決醫療糾紛，這是台灣的醫療糾紛特徵之一。那到底刑事程序處理醫療糾紛的「實效」如何呢？筆者和研究生們所進行的實證研究有饒富趣味的發現。首先，刑事醫療糾紛之一審判決件數遠低於民事醫療糾紛之件數。劉邦揚2009年研究顯示，2000-2008年間，全台地院共有223件醫療糾紛刑事判決¹⁷。而張耘慈在同一時間內所蒐集到的民事醫療糾紛判決共有372件¹⁸。另外，吳俊穎等於2009的研究也發現了在2002年到2007年間，全台關於醫療糾紛的民事判決（含一審，二審）共有423件，刑事判決203件，也是相同結果¹⁹。將此數字搭配醫審會的歷年委託送鑑定事件性質來看（見表四），雖然刑事送鑑定數是民事送鑑定數的5.2倍，但最後的民事判決件數卻高於刑事判決件數的原因只有一個：大量的醫療糾紛刑事告訴，最後都沒有起訴。也就是說，雖然病人向檢察官提出告訴，但是檢察官嚴格把關，幾乎大部分的案件都是不起訴處分。因此，雖然從醫師的自我通報，以及醫療糾紛鑑定統計都可以看出，醫療糾紛高比例地利用刑事程序，但刑事判決數量卻是遠低於民事判決數量。

17 劉邦揚，我國地方法院刑事醫療糾紛判決之實證研究，頁58，國立陽明大學公共衛生研究所碩士論文（2009）

18 張耘慈，台灣地方法院民事醫療糾紛判決之實證研究，頁67-68，國立陽明大學公共衛生研究所碩士論文（2010）

19 吳俊穎，醫療糾紛民事訴訟時代的來臨—台灣醫療糾紛民國91-96年訴訟案件分析



在此，台灣的刑事訴訟制度中的一項特色—自訴制度，值得一提。依刑事訴訟法第319條第1項規定：「犯罪之被害人得提起自訴。但無行為令或限制行為能力或死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶為之。」相對於公訴制度由檢察官職司對犯罪之偵查行為與起訴，在自訴制度中，允許被害人或其家屬與配偶，自行對犯罪行為進行追訴。而其特色在於，自訴一經提起即立刻進入法院之審判程序，不須如一般公訴案件，還必須經過檢察官之偵查程序後，再依犯罪嫌疑之輕重有無，決定是否提起公訴。劉邦揚2009的研究顯示，在我國醫療糾紛的刑事案件中，有高比例的案件是採取自訴方式提出。在2000-2008年間，所有223件刑事醫療糾紛判決中，自訴案件共有95件，佔全部案件的42.6%；同時期的公訴案件有128件，佔57.4%，二者比例接近。自訴程序因為沒有檢察官把關，恐有濫訴之虞，故2003年刑事訴訟法修法，強制規定自訴制度應該由律師代理後，自訴案件此後大幅下降（見下表五）。

表五：民國92年刑事訴訟法修法前後刑事醫療糾紛訴訟公自訴案件比例之變化

	總計N=223	公訴案件N=128	自訴案件N=95
	N (%)		
修法前	193	106 (55.2)	87 (44.8)
修法後	25	20 (80.0)	5 (20.0)
不明	5	2 (40.0)	3 (60.0)

出處：劉邦揚，我國地方法院刑事醫療糾紛判決之實證研究，表5，國立陽明大學公共衛生研究所碩士論文（2009）

除了由檢察官嚴格把關，並增加自訴案件的進入障礙外，當我們進一步觀察醫療糾紛刑事判決的裁判結果，將很清楚地看到，法院在審理刑事醫療糾紛案件時，是相當地嚴謹與保守的。從劉邦揚2009的研究看來，在222件判決共312名被告²⁰中，公訴被告193人，定罪率43.8%；自訴被告159人，定罪率8.2%，不到公訴案件的五分之一。也就是說，病人或家屬提出自訴，雖然可以確保一定會得到法院的審理，但勝訴率不到一成。至於檢察官嚴格把關的公訴程序，檢察官的定罪率也只有43.8%。相較於同一法條中交通業務過失致死或致傷者，檢察官的定罪率有95.3%，交通以外的其他業務過失致死或致傷的定罪率有82.6%²¹，在醫療糾紛案件中，由檢察官起訴的案件的定罪率只有其他業務過失的定罪率的一半不到！

²⁰ 該研究其實蒐集到了223件判決，但其中有一件的被告高達37人，若不剔除該判決，將產生統計上的誤差，故劉邦揚的研究中，剔除了該筆資料，見前揭註39。

²¹ 此定罪率是由司法院公報統計中彙整民國91年—98年共起訴並經過實體判決（剔除不受理判決）的10,932名交通業務過失致死或致傷的被告，定罪10,428名，得出定罪率95.3%。交通業務過失以外之起訴被告2836名，定罪2345名，得出定罪率82.6%。

然這是否意味者法院在審理醫療糾紛的業務過失時，是採取一個更嚴格的「過失」概念，至於該概念同於德國法上的「重大過失」概念呢？進一步的實證研究發現不然。筆者與鄭凱尉於2013年建立了我國第一份的醫療糾紛刑事「確定判決」資料庫²²：我國91至96年間，三級法院一共審理了醫療糾紛刑事案件250件（共453份判決）；我們用愚公移山法，一件一件將這250件案件持續追蹤至101年10月31日止，發現確定有罪判決共51件（共163份判決）。然後我們針對這51件確定有罪判決（57名醫師被告），進行逐案的分析判讀。我們有幾個重大發現：首先，非但無法從判決理由或量刑刑度中歸納出重大過失之概念，甚至在大部分的案件中，法院根本沒有針對「過失」進行深度的論述，多半是引用行政院衛生福利部的醫事審議委員會（以下簡稱醫審會）所出具的「疏失」鑑定意見一筆帶過。因此，如果要談醫療糾紛的去刑化，把過失責任降低到重大過失責任是沒有意義也無法操作的修法。

其次，有意義的發現是，這57名確定有罪的被告醫師在量刑上都配合了緩刑的宣告以及易科罰金（見下表6）。依刑法第276條業務過失致死罪與同法第284條業務過失致傷罪，分別最重可處五年與一年以下有期徒刑。我們將57位有罪確定之醫師所受之有期徒刑長度排序，得知刑期最少者被判處了40天的拘役²³，而刑期最多者則被法院判處了1年2個月的刑期²⁴，中位數為150天。由各審級得易科罰金之被告所獲刑期天數換算，刑事法院對醫療糾紛案件平均判處142.5天有期徒刑，以新台幣900元折抵一天換算，平均易科罰金額為新台幣12萬8250元。

表六：刑事確定有罪判決之緩刑與易科罰金分佈

法院別	有緩刑也有易科罰金		只有緩刑		僅易科罰金		總計（人）
地方法院	12		3		3		18
高等法院	10		5		9		24
最高法院	3		5		7		15
	25	44%	13	23%	19	33%	57

從以上對法院刑事審判的實證研究來看，我們可以說，醫療糾紛已經某程度「去刑化」了。不管是在刑事程序的發動，刑事責任的認定，或是有罪被告的量刑上，法院很明顯地在醫療糾紛中，一律從嚴認定。

22 詳見鄭凱尉，刑事醫療糾紛責任—以有罪確定判決為中心，國立陽明大學公共衛生研究所碩士論文（2013）

23 彰化地方法院90年度訴字第75號

24 板橋地方法院89年度訴字第244號



二、醫師真正面對的刑事責任壓力

既然從刑事審判醫療糾紛實務上，我們的確看到了刑法謙抑原則的體現，那麼醫界一直呼籲的去刑化所為何來？這值得更深入的來看整個刑事訴追流程。從筆者和研究生們的研究，我們歸納出「三低一高」現象——低起訴率（8.31%），低定罪率（43.9%），低課刑率（0%）。然而，讓醫界深惡痛絕的是「高偵察率」：據法務部的統計數字，自91年至101年6月底止，醫師涉嫌業務過失傷害和過失致死案件進入刑事訴訟程序，經檢察官偵查終結之案件數分別為1,397件和1,165件，共2562件，而檢察官每審理一位被告，至少會傳訊3位以上的證人，也就是說過去10年間，全台至少有7686名醫師曾因為醫療糾紛事件而以「犯罪嫌疑人」或「證人」身份被檢察官傳訊；在平均醫師人數3萬3千人左右的台灣，10年間，每4.3人就有1人曾被刑事傳喚，偵訊過！可想而知，刑事「程序」的寒蟬效應使得醫界談刑色變，至於多年後的「三低結果」，大部分醫師根本不知道，而知道的，也將之當成「遲來的正義」了。高偵察率足以使醫師採取防衛性醫療，當一個保守謹慎的醫師，不看高風險的病人；或者改走低風險科別，醫醜不醫病，這是我們所要的醫療嗎？

更值得重視卻常被忽略的一點，就是刑事程序處理醫療糾紛的時間成本問題。我們的研究發現，一件醫療糾紛的刑事確定判決若在地院確定，平均歷時1430天（約4年），若在高院確定則費時2240天（約6年），至於在最高法院確定者則要2919天（約8年）。在51件確定有罪判決中，最快者不到一年就確定，但最慢者則耗時14年（見下表七）。讓我們再把一些相關數字看一遍，10年來我們的刑事系統約偵查了2500多件醫療糾紛，傳訊了近8000人次醫事人員，起訴了198名醫師，歷經1-14年，最後確定定罪了57名醫師，排除只獲得緩刑之被告13人，以最後判決結果得易科罰金之被告44人所獲刑期天數換算，刑事法院對醫療糾紛案件平均判處142.5天有期徒刑，以新台幣900元折抵一天換算，平均易科罰金額為新台幣12萬8250元。

表七：確定有罪判決歷時分佈

總數	地院	高院	最高院
平均數	1429.5	2240.7	2918.9
中位數	1567.5	1867	2663
最小值	328	330	1403
最大值	2264	5190	4762

總結言之，當醫療糾紛進入刑事訴訟後，平均需耗費6年時間方可獲得一紙確定判決，當中高比例是醫師無罪之案件。即便是判決被告醫師有罪，並以平均判處天數換

算為易科罰金來看，也只是僅僅12萬元左右的罰金。較諸原被告雙方在訴訟當中所付出的時間成本、訴訟代理人的酬金、因訴訟所造成的精神壓力等，顯然不合比例。更具體來說，一個原本應該處理犯罪行為的刑事程序被用來處理高風險的當代醫療所產生的巨量醫療傷害問題，合適嗎？

刑罰乃是國家強制力之發動，有其規範目的，最主要的就是懲罰犯罪行為人，並藉此能收矯治與威嚇之效。這些目的，顯然無法適用於醫療傷害，犯錯的醫師就是「壞」醫師嗎？刑罰能讓犯錯的醫師醫術進步嗎？而實際上12萬元的罰金刑有威嚇力嗎？既然我國的刑事審判實務上可以說是實質去刑了，為了回應積極的病人安全文化，也免於醫師、病人、法院三方都耗損於長時間無效益的訴訟裡，本人建議在刑法276條以及284條明文排除醫師的過失責任。初步構想的修法策略為增列第三項：「醫事人員為免除病人之生命，身體上之危險，於病人同意下所為之必要醫療行為，不適用前二項之規定。」

三、排除醫師的業務過失責任符合平等原則嗎

根據大法官會議解釋，憲法第7條之「平等」乃是「實質上之平等」（釋字205號），並不禁止法律依「事物之性質」，就事實狀況之差異而為合理之不同規範（釋字481號）。釋字485號更清楚地指出，憲法第7條平等原則並非指絕對，機械之形式上平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事務性質之差異而為合理之區別對待。因此，醫事人員是否得與一般執行業務之人不同，僅就故意負責，必須考察是否「醫療」之「事務性質」和其他社會活動有所不同因此可以予以差別待遇。

「醫療」之「事務性質」的最大特徵就是於其「傷害性」。當代醫療是以「小害除大害」，給癌症病人開立化療處方，這些化學藥物都是毒劇藥物，在殺死病人的癌細胞之時，也可能給病人帶來可預見的併發症（如白血球低下所引發之感染）或副作用（如常見的噁心，腹瀉，掉頭髮等）；而外科醫師進行手術等侵入性醫療，更是直接對身體的傷害，除了期待中的療效之外，也有很多不可預期的風險。我們可以說，隨著醫學科技的突飛猛進，當代醫療就是在充滿了高危險性與不確定性中挽救生命。這種「當代醫療的事務性質」和一般的社會行為相當不同。我國刑法以處罰故意為原則，過失為例外。刑法276與284處罰過失致人於死，是因為身體法益與生命法益之珍貴性，立法者藉著刑事責任之課與，使一般人負有更高的注意義務，避免危險行為。舉例言之，駕駛車輛者在享受車輛所帶來的便利時，同時也引進了一個「危險」，駕駛車輛過失致人於死的風險顯然遠高於走路撞倒人致人於死的風險，因此，刑法制裁過失致人於死是希望傳遞一個訊息，當駕駛車輛時，務必小心謹慎，法律在面對「動



力車輛」的這個危險時，希望行為人是「謹慎保守的」。反觀當代醫療，其事務性質和駕駛動力車完全不同！當代醫療的引進就是為了「遏止」危險的結果擴大，為了防堵「已經發生」的危險，而不得不「以小害除大害」。若非病人得了癌症，何以需要開給化療呢？若非病人顱部外傷，何以需要開顱治療呢？讓我們到醫療現場，病人家屬不是常常苦苦哀求醫師：「盡一切可能的辦法，救救病人嗎？」也就是說，當面臨意外傷害或疾病時，我們希望醫師「謹慎保守」還是「膽大心細」呢？既然行醫和開車不同，醫師的業務過失和駕駛的業務過失分別評價，並不違反憲法的平等原則。

四、小結：

把醫療過失的問題排除在刑法之外，並不是說醫師就不用負責任了，醫師還有民事責任，行政責任，倫理責任。筆者在醫學院任教多年，深深感受到一個醫師的養成，從醫學院開始，4年的課堂教育，2年的臨床見習/實習，畢業後還必須經過4年的住院醫師訓練，才能夠成為獨當一面的主治醫師；國家投入了相當多的資源，醫學生也花費了至少10年的光陰才能成為一個醫師，目的當然是希望能夠「濟世救人」，追求一份助人的成就感。這不是說，醫師有多麼崇高的情超，而是要強調醫學生的確有獨特的人格特質，沒有人希望犯錯，更沒有人願意病人死在自己的手中，當醫師不必再為業務過失致人於死/傷害而負刑事責任時，醫師將感受到的是更大的託付與信任，並不會因而降低注意義務。至於少數真正不肖的醫師，當然還是可以透過刑法上的故意/不確定故意的概念來課與刑事責任，並且應該配合廢止證照制度來達到真正有意義的規範。

肆、引進道歉法

免除了醫療過失的刑事責任後，在民事責任部分，筆者並不贊成驟然就採取無過失的補償責任，理由很簡單，錢從哪裡來？本文前述已經詳細估算過台灣一年的醫療傷害人數約在7萬人之譜，除了北歐高稅制的福利國家之外，所有醫療先進國家在瞭解了醫療傷害的盛行率之後，都不敢貿然採行一個全面的無過失補償制度。正本清源之道，還是要貫徹病人安全文化，減少可避免的醫療錯誤，在這方面，美國的道歉法制配合醫療機構的完全誠實策略值得台灣引進參考。

在病人安全的社會運動中，錯誤公開及坦誠面對，被認為是預防錯誤的重要關鍵；其背後的理性邏輯在於通常願意面對錯誤的同時也代表想改進錯誤的意願。因之，在諸多減少醫療傷害及促進病人安全的策略中，鼓勵醫師和醫院公開、誠實地面對醫療過程中產生的錯誤，被視為錯誤發現及預防的重要基石。在醫療錯誤揭露機制

中，伴隨著道歉的錯誤揭露是其中最重要的一環。蓋醫療錯誤發生後，道歉具有治療雙方當事人之作用：就醫師而言，可以減少其罪惡感；對病人而言，可以滿足資訊的需求，並且感受到尊重，從而促進原諒醫師的意願。道歉法之立法運動亦因應此一波醫療錯誤公開揭露等病人安全運動之需求而被廣泛提出及倡導。是以，相較於一般的人身傷害，在醫療事故爭議中，提倡道歉，除為緩和醫療傷害發生後，劍拔弩張的醫病關係，更含有減少醫療錯誤、提昇醫療安全之重大政策意義！

一、完全誠實策略實例

1987年位於Lexington的榮民醫院（“Lexington VA”）首開風氣之先，在院內採取所謂的「完全誠實策略」（或稱之為「完全揭露政策」，Full Disclosure）做為處理醫療傷害的方針，當時兩個醫療訴訟誘發了其醫院內的風險管理人（Risk Manager）採行一個革新的政策，該政策鼓勵工作同仁向醫院管理委員會報告錯誤，管理委員接到報告後，會立刻開始調查發生錯誤的根本原因，一旦發現是系統性的因素，即會展開系統更新；如果有病人因為醫療錯誤受到傷害，風險管理人主席會向病人告知並道歉，然後協助病人獲得醫療照護及經濟上賠償²⁵。此一策略旨在追求醫療傷害發生後，和病人維持友善關懷關係而非採敵對態度（Adversarial Relationship）。依據該醫院自己的評估報告，通常雙方很快成立和解而且病人和醫院仍維持良好關係，雖然訴訟案件沒有特別減少，賠償金額卻變成全美榮民醫院最低的前1/4²⁶。

之後，另一家美國密西根大學附設醫學院之實証經驗亦提供了另一個成功案例的典範。該醫院早期對於醫療糾紛也是採防衛性策略，後來改採取反向思考：一有病人主張醫療疏失，馬上做院內檢討找出原因，如果是醫方的過失，醫方會馬上向病患說明並提供道歉和合理賠償；如果認為醫方沒有過失才會找律師防衛進行訴訟，這種完全誠實的糾紛處理模式，讓該醫院不但節省2億以上的訴訟成本支出，並且贏得病人的高度滿意和信任²⁷。

榮民總醫院和密西根大學附設醫院的完全誠實策略都是以病人安全及預防錯誤醫療為首要任務，不但訴訟案件隨之減少、糾紛賠償總額整體降低，更重要的是帶來對醫療錯誤去污名化的效果：醫院員工更敢向上級報告自己的疏失，其所形成的機構文化，讓醫院管理者更可以防微杜漸，真正避免未來損害的發生。影響所及，完

25 Steve S. Kraman & Ginny Hamm, Risk Management: Extreme Honesty May Be the Best Policy, 131ANN INTERN MED. 963, 963-67 (1999).

26 Steven S. Kraman, A Risk Management Program Based on Full Disclosure and Trust: Does Everyone Win? 27 COMPREHENSIVE THERAPY 253, 254 (2001).

27 Richard C. Boothman, Apologies and a Strong Defense at the University of Michigan Health System, 32 Physician Executive J., 7, 7-10 (2006).



全誠實的錯誤告知、道歉，成為先進國家處理醫療糾紛重要的新思維，在醫療實務上，公開揭露成為Kaiser Permanente hospitals 等私立醫療機構因應醫療糾紛危機的策略，更成為「醫療機構聯合評鑑委員會」（Joint Commission of Accreditation of Health Organizations, JCAHO）的評鑑基準，要求接受評鑑的醫療機構或醫事人員必須對病人或家屬主動揭露非預期的照護結果。

二、道歉法：美國經驗

雖然大家都同意誠實的重要，但落實完全誠實卻是相當困難。在JCAHO的評鑑項標準公布後6個月，Rae M. Lamb及其團隊針對醫院執行醫療錯誤告知的情況進行一項全國性的實証調查，發現只有1/3的醫療機構有醫療錯誤揭露機制，一半正在發展正式的策略，其餘則沒有任何醫療錯誤揭露策略；當醫療機構在進行醫療錯誤揭露時，92%會包含解釋、87%會進行事件調查，68%會包含道歉，只有33%會承認責任，36%願意賠償²⁸。另一項對538位醫師、住院醫師及醫學生對醫療錯誤揭露態度的研究亦指出高達97%的醫療人員同意要向病患告知輕微傷害的醫療錯誤，93%同意要告知嚴重傷害的醫療錯誤；但在發生醫療傷害時，真正向病患告知的輕微傷害的只有41%，嚴重傷害的更只剩5%²⁹。

由上可知，醫療錯誤告知及道歉在實踐上非常困難。進一步探究造成醫療人員不願意告知醫療錯誤及道歉的原因，許多的醫師回答因為擔心醫療訴訟讓他們不敢告訴病人醫療錯誤。因此，若想要推動病人安全的醫療文化改變，不能同時搭配法律的改革，實難以克竟全功。

為了鼓勵醫事人員主動道歉化解紛爭，美國從州層級開始訂立所謂的「道歉法」（I'm Sorry Law/Apology law）。該法律的立法目的主要在於保護道歉者，就其所表示的道歉，不論是口頭、書面或其他形式，將來在法庭上不可以做為不利被告的證據使用。第一個通過道歉法立法的是麻州。1986年該州某議員之女因車禍喪生，做為州議員的父親一直耿耿於肇事司機從未曾向被害人家屬表達過歉意。多年後，他間接得知原來肇事者遲遲不敢致歉的原因，是擔心道歉後可能產生的法律後果，這讓他非常的驚訝和感慨，因此決心推動立法提供道歉者法律的保護，鼓勵在意外事件後肇事者勇於向受害人道歉，以彌補受害人心中的遺憾。經由該州議員的努力，麻州訂立了全美

28 Rae M Lamb, David M Studdert, Richard M J Bohmer, Donald M Berwick & Troyen A Brennan, Hospital Disclosure Practice: Results of a National Survey, 22 HEALTH AFF. 73, 73-83 (2003).

29 Lauris C. Kaldjian, Elizabeth W. Jones, Barry J. Wu, Valerie L. Forman-Hoffman, Benjamin H. Levi & Gary E. Rosenthal, Reporting Medical Errors to Improve Patient Safety: A Survey of Physicians in Teaching Hospitals, 168 ARCH INTERN. MED. 40, 40-46 (2008).

第一個道歉法，明文規定：「向意外事故的受害人或其家屬，就其因該意外事故造成的痛苦、死亡表達同情或一般性的關心等慰問之陳述、書面或致意的行為，不應該在民事程序中被當成自認責任之證據。」。

雖然該法案制定之始，其用意並非限於保障醫療傷害後的道歉行為，惟受麻州立法之啟發，1999年德州成為美國第二個採取類似立法的州；其立法保障表達同情的陳述不可以被做為證據，但是如果該陳述包含承認錯誤，則仍然可以適用一般的證據法則。參考德州的立法，加州和佛羅里達州分別於2000及2001年也訂立了只保護表達同情的部份道歉，但承認錯誤的道歉則不在法律保障之列的類似法律。直到2003年，科羅拉多做出關鍵性的立法，首度將表達同情的道歉及承認錯誤的道歉，皆明定在法律保護之列，排除其得在法院被引用成為被告法律責任之證據。截至目前為止，總共已有36個州立法通過道歉法案。實証結果並証實可以有效降低醫療糾紛發生³⁰，在其他國家如澳州、加拿大等亦多有仿效之立法³¹。

三、道歉法：台灣可能的發展

有鑑於美國的道歉法制能夠在糾紛發生後仍維繫醫病和諧並有實際的成功案例，醫糾處理法草案第6條規定：「…依本章規定進行說明、溝通、提供協助或關懷服務過程中，醫事人員或其代理人所為遺憾、道歉或相類似之陳述，不得採為相關訴訟之證據或裁判基礎。」此條即係立於道歉法的精神。在草案第6條訂立後雖然在各種公聽會、報章新聞皆有討論醫療道歉法制，惟仍有質疑：「道歉只會被告的更慘」，「台灣的訴訟事實認定與美國有結構上的差異，似無引進之必要」、「醫師道歉、認錯卻可免責，有失公平」。但從筆者對台灣實際有醫療糾紛經驗的病家所進行的實証調查發現，若醫師誠實認錯，有一半的受訪者同意「就不會告醫師」（88人，50.5%），遠高於不同意的31人（17.8%）。如果再進一步分析醫師認錯、道歉對於病人採取不同行動策略之影響，可以發現提起刑事訴訟者，其主要理由是：「會告醫師是因為醫師態度不好」，並且認同「醫師只要誠實認錯，就不會告醫師」、「醫師道歉，就不會告醫師」，足見病人採取刑事訴訟的原因相較於民事訴訟，帶有對於醫師較高的懲罰和譴責性情感，因此道歉、認錯扮演了降低病人憤怒情緒的重要功能³²。

30 Benjamin Ho & Elaine Liu, Does sorry work? The impact of apology laws on medical malpractice, 43 J RISK UNCERTAIN, 141, 141-167 (2011); Elaine Liu, What's an Apology Worth? Decomposing the Effect of Apologies on Medical Malpractice Payments Using State Apology Laws, 8 J. Empirical Legal Stud. 179, 179-199 (2011); David H. Sohn & B. Sonny Bal, Medical malpractice reform: The role of alternative dispute resolution, 470 Clin. Orthop. Relat. Res. 1370, 1372 (2012).

31 關於道歉法之詳細說明，詳參黃鈺嫻、楊秀儀（2014），〈訴訟外醫療糾紛處理機制-認錯、道歉有用嗎？美國道歉法制度沿革與啟示〉，《月旦法學雜誌》，230期，頁60-92。

32 關於病人對醫療道歉的態度及對其紛爭策略的影響，詳參黃鈺嫻、楊秀儀（2015），〈病人為何要告醫師？-以糾紛發動者為中心之法實証研究〉，《台大法學論叢》，44卷4期（預定於2015年12月出版）。



(一) 引進道歉法的必要性

按美國道歉法在法律效力上係為了處理證據法則中，被告醫師審判外供述之證據有無傳聞法則之適用。而我國民事訴訟法並沒有排除傳聞證據之明文規定。依我國民事訴訟法第297條之規定，亦僅限於在審判中所為之自認，始生訴訟法上自認之效力³³。因此，被告醫師在審判外所為之承認，在我國民事訴訟法法制下，是否具備證據能力？其效力是否同等訴訟上之自認？依目前通說及實務之見解，仍認為審判外之自認雖不具訴訟法上自認之效力，但仍具間接事實之性質，法官得綜合判斷當事人於訴訟外自認之情況，依自由心証予以評價³⁴。因此，被告醫師在審判外所為之道歉，在我國現行制度中，雖無自認之效力，惟仍具備證據能力，法官仍得依他造他事人之聲請，調查該證據，以作為證明被告有無過失之間接事實之一。

而在刑事訴訟程序上，雖然原則上採排除傳聞證據，惟依刑事訴訟法第159條之規定，傳聞法則適用的主體僅限於被告以外之人於審判外之陳述，不得作為證據³⁵，被告本人於審判外之不利於己之陳述，並非上開傳聞法則適用對象³⁶。被告不利自己之供述，參照刑事訴訟法第156條之規定，係適用自白之規定，不論在審判外或審判上，只要符合自白任意性及真實性，即得做為證據³⁷。因之，被告醫師在審判外所為之道歉，依我國現行刑事訴訟之規定，仍得成為法官判決基礎之證據。論者或謂我國民事訴訟

33 參民事訴訟法第279條：「當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。當事人於自認有所附加或限制者，應否視為自認，由法院審酌情形斷定之。自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之。」

34 姜世明（2012），〈自認及擬制自認之實務見解研析〉，《月旦法學雜誌》，205期，頁29；參最高法院101年度台上字第566號、97年度台上字第1400號、最高法院97年度台上字第601號、94年台上字第2219號民事判決。

35 參刑事訴訟法第159條規定：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。前項規定，於第一百六十一條第二項之情形及法院以簡式審判程序或簡易判決處刑者，不適用之。其關於羈押、搜索、鑑定留置、許可、證據保全及其他依法所為強制處分之審查，亦同。」

36 張明偉（2008），〈傳聞法則之比較研究-以美國法為基礎〉，《檢察新論》，9期，頁146。

37 參刑事訴訟法第156條規定：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行。」。惟何謂自白？自白之內涵為何？在現行司法實務上並未如探討自白任意性之證據能力及自白補強證據問題上有深入之分析。或有採狹義之自白認為：自白專指對犯罪事實全部或一部之承認；惟通說之見解採廣義之自白，認為自白尚包含其他不利於己之陳述在內，參最高法院98年台上字第4237號、97年台上字第2119號、86年台上字第4242號刑事判決；陳樸生（1996），《刑事訴訟法實務》，11版，頁228，台北：自刊；黃東熊（1991），《刑事訴訟法論》，4版，頁350-355，台北：三民書局；林山田（2000），《刑事程序法》，頁280-283，3版，台北：自刊。按醫師承認錯誤是否等同自白，端視承認醫療錯誤是否可同等對犯罪事實之承認，此涉及醫療錯誤、醫療過失與法律責任三者之分野。惟若依通說採廣義之自白見解，承認醫療錯誤為不利己之陳述，仍屬自白，應受刑事訴訟法上之證據能力與證明力等相關之限制。

法第422條及刑事訴訟法第455條之7已有類似之規定，無庸再特別立法。惟上開法規適用之範圍，專指法院所為的調解程序或是認罪協商程序，若無再特別明文規定，將來在適用時亦會發生其他調解或協商程序中所為的遺憾或道歉等陳述，在現行法律下，仍無法直接適用民事訴訟法或刑事訴訟法上之規定。所以在目前我國的法律構造下，仍有引進道歉法的必要。

(二) 道歉法的射程

道歉法保護的道歉內容可以區別為兩大類。第一類是只保護部份道歉，亦即內容僅保護包含同情（Sympathy）、遺憾（Regret）、和慰問（Benevolence; Condolence）在內的陳述。採取此種立法的州，係以加州為立法模型代表。加州民事訴訟法第1160條（a）規定：「對於因意外而受傷或死亡之受害者所承受的痛苦，向該受害人本人或其家屬任何表達同情（Sympathy）或一般性致意（General Sense of Benevolence）的陳述（Statement）、書面（Writing）及動作（Gesture）均不能做為法庭證據使用。但若該陳述包含承認過錯（Fault），則不適用之。」³⁸。第二類是除了部份道歉外，尚保護完全道歉，其內容包括承認錯誤（Mistake; Error）、責任（Liability）、過錯（Fault）。科羅拉多是第一個採用此種立法模式的州。其立法考量有二，一是認為病人或家屬對於醫療糾紛發生的原因、經過等有資訊上的需求，若醫事人員不願誠實面對，會讓病人或家屬感到被背叛及不受尊重而生極度的憤怒，並為了取得資訊而提起訴訟；另一方面，若醫事人員誠實告知亦有助於醫師從罪惡感中解脫，因此為了讓醫療糾紛的當事人可以減少情緒對立，並轉換為合作的關係，理性溝通醫療傷害發生後的處理之道，決定將承認錯誤的道歉法也納入法律保障，希望在醫療糾紛發生後，提倡一個公開、信賴和關懷的醫病關係³⁹。受到科羅拉多的啟發，康乃迪克、亞歷桑納、喬治亞及南卡羅尼亞及佛蒙特州等皆採取相同的立法例。

台灣若要採立道歉法，筆者認為射程應包含認錯類型的完全道歉。或有論者認為，在醫療糾紛中，因為資訊不對等的特質，病人其實很難證明醫師是否疏失，因此若醫師承認錯誤，卻不願意賠償病人，將來在訴訟中病人卻不能引用該醫師之陳述做為證據，對病人權益的保障顯有不足；再者此種不歸究文化使得犯錯者得以倖免於處

38 該法文原文為：「The portion of statements, writings, or benevolent gestures expressing sympathy or a general sense of benevolence relating to the pain, suffering, or death of a person involved in an accident and made to that person or to the family of that person shall be inadmissible as evidence of an admission of liability in a civil action. A statement of fault, however, which is part of, or in addition to, any of the above shall not be inadmissible pursuant to this section.」，參West's Ann.Cal.Evid.Code § 1160 (a).

39 Cohen, supra note 48, at 22-23.



罰，有違公平正義⁴⁰。惟不歸究文化其意涵並非要正當化犯錯，而是希望透過「真誠」而非一律譴責的面對，讓非故意或重大過失引發之醫療錯誤的受害者和引發事故的醫療人員可以從中得到援助，接著可以再深入分析引起事故的背景之制度性要因。IOM的報告「犯錯是人性」（To Err is Human），除了指出犯錯是人性外，亦暗示著「能寬恕是神聖的」（To Forgive, Divine），既然錯誤是人性，面對不幸的醫療事件，受害者和犯錯者，都必須學習原諒犯錯的行為，才能讓錯誤成為改進的起點。再者，正因為醫療錯誤難以偵測，唯有醫師放下防衛，願意坦誠揭露錯誤，才有可能發現真相，並藉由錯誤的公開，讓醫師相互學習以避免錯誤，最終病人才有可能獲得更安全的醫療。因此，將道歉法的保護射程及於承認錯誤的完全道歉，才能有助於達到醫療錯誤公開的政策目標。

四、小結

醫療錯誤公開揭露的背後真正的思維，事實上就是對於已過的醫療錯誤不責難，而著眼於未來錯誤的預防和醫病關係的修復。完全誠實策略的落實，有賴於法律制度的配合，消除醫方法律風險上的疑慮。道歉法的立法對於醫療糾紛的解決扮演了以下二個重要的功能：第一，道歉立法，讓道歉可以在協商程序扮演潤滑劑功能，病人滿足資訊及情緒的需求，同時亦免除醫護人員對法律責任的擔憂。第二，道歉法的訂立強調預防醫療錯誤的處理模式，台灣現行對醫療錯誤仍係以「指名（naming）」、「責備」（blaming）「懲罰」（punishment）的處理方式，無助於問題的解決及回應病人安全保障之需求。上開功能和晚上司法倡導追求的修復式正義不謀而合，因此，將道歉法立法，可說是修復式司法在醫療糾紛上的一種體現！

陸、結論

隨著法律對醫療的規範強度愈來愈高，許多醫師紛紛跨界學法，帶來了第一波的醫療與法律的交流。相形之下，醫療的進入障礙就高得多，目前尚沒有法律人跨界學醫。當法律遇見醫療時，往往看見的都是健保的詐欺與濫用，醫療糾紛中醫師的自我防衛心態，以及社群網站中醫療專業的自艾自憐，以致於不知不覺中失去了對醫界訴

⁴⁰ 美國晚近有提倡應重新檢討不歸究文化，主張應區分可歸究的重大過錯行為和疏失產生的行為，對於故意或重大過失不遵守實務上已經很成熟的安全作業規則者，仍應該給予懲罰，以維持公平正義，參 Robert M. Wachter & Peter J. Pronovost, Balancing “No Blame” with Accountability in Patient Safety, 361 N Engl J Med. 1401, 1401-05 (2009)。

求的同理心。筆者作為一個長期在醫學院教書的法律人，本文希望讓我的法律同儕們看看醫界的另一面，看看醫界如何能從下游的醫療糾紛危機，走向中游的醫療傷害實證研究，進而進入上游的醫療錯誤預防。病人安全文化是一個令人敬重的方向，它承認醫師的有限性，並希望能夠創造出一個安全的體系。台灣醫界在病人安全方面尚在起步階段，錯誤通報流於形式，向病人承認錯誤並道歉僅止於倫理課程的教學。若能藉著對醫療過失去刑化以及立道歉法，將是法律對病人安全文化的一劑強心針，使兩個文化開始良性的互動。

筆者並非什麼醫療法權威，我的主張也不必然絕對正確，我的訴求是「對話」，愈是困難的問題愈需要對話，從對話開始，我們可以同理另一個文化的訴求，我們也可以反思自己文化的盲點；從對話開始，醫療與法律不再遙遙相隔，從對話開始，才可能有共識的未來！