



## 新興法律問題學術研討會

# (第1場：民事主題) 談醫療糾紛之訴訟外紛爭解決機制\*

(報告人) 第56期學習司法官 張美眉

## ◆ 目次 ◆

壹、前言：醫療糾紛訴訟外紛爭解決機制之必要性	(一) 醫院內專業醫療調解員制度
貳、我國法之醫療糾紛訴訟外紛爭解決機制	(二) 民間之醫療糾紛訴訟外紛爭解決制度
一、現行之制度設計	(三) 附論：醫療事故調查制度
二、醫療糾紛處理及醫療事故補償法草案之制度設計	三、韓國
參、比較法上之醫療糾紛訴訟外紛爭解決機制	(一) 醫療事故被害救濟及醫療紛爭調解法制定前
一、德國	(二) 醫療事故被害救濟及醫療紛爭調解法制定後
二、日本	肆、代結論
	※參考文獻

## 壹、前言：醫療糾紛<sup>1</sup>訴訟外紛爭解決機制之重要性

談及紛爭解決機制，首先被想到的便係訴訟制度，亦即判決程序。惟訴訟制度雖有具強制性而可強制不履行義務者履行義務，具嚴密之程序保障而得確保裁判之客觀

\* 司法官第56期「新興法律問題學術研討會」書面報告，本報告係關於「民事主題：醫病權益及醫療糾紛處理機制」。

<sup>1</sup> 本文所稱「醫療糾紛」，係指病人認醫療行為有不良結果，而應由醫事人員或醫療機構負責所生爭議，此定義係參照醫療糾紛處理及醫療事故補償法（下稱醫糾法）之101年12月18日行政院草案（以下本文稱101年草案）第3條。另，103年5月29日立法院朝野黨政保留條文尚待協商版本草案（以下本文稱103年草案）之第3條及104年5月16日建議修正版本草案（以下本文稱104年草案）之第3條，對醫療糾紛之定義均相同，僅用語上微有相異。

及合理性，以實體法為裁判規範而具預測可能性，並且基於憲法第16條規定，具人民普遍利用之可能性等優點；另一方面亦具有為求正確裁判而必須花費勞力、時間、費用，傷害人民感情與和諧等缺點<sup>2</sup>。

在解決醫療紛爭之現況上，上述訴訟制度中「花費勞力、時間、費用」之缺點，尤為明顯。依學者統計結果，就自紛爭發生起至第一審、第二審、第三審之時間而言，從紛爭發生到第一審裁判平均為48.2個月，假設當事人是在侵權行為請求權罹於時效前才提起訴訟，則扣除請求權時效2年期間，第一審訴訟至少也進行24個月以上，第一審至第二審裁判平均為19.2個月，第二審至第三審平均為10.8個月<sup>3</sup>。依據另一份統計資料，學者則發現醫療糾紛民事訴訟案件之審級狀態呈現金字塔型，第一審乃係解決醫療糾紛之要角，有近6成之醫療糾紛民事案件均終結於第一審，而僅有不到1成5案件會窮盡審級之救濟，此充分顯現了當事人不欲長期訟爭之特性<sup>4</sup>。

相較於訴訟制度一定是100與0之勝負、必須判斷是否符合請求權之構成要件事實、應依三段論法導出結論、紛爭之解決須依所訴請求權決定、須遵守證據法則及言詞辯論程序之規定、採公開原則；訴訟外紛爭解決機制（即Alternative Dispute Resolution，簡稱為ADR）則有可採用比例解決之方式、可多樣性解決案子之內容當事人之請求、無適用三論法之必要、不拘泥請求權之形式、程序較為彈性且無一定之形式、採非公開原則等特色<sup>5</sup>。學者認為，病人（或其家屬）之所以提起醫療訴訟，無非係以「查明真相」、「希望醫師（或醫療機構）能誠意解決」、「防止醫療事故再發生」及「金錢賠償」為其目的，而此類目的並非僅能以訴訟方式才能達成<sup>6</sup>。依據學者於2002年所作之統計結果，經由訴訟方式解決醫療紛爭者為15.7%，在2005年則為23.1%，可見未以司法訴訟方式解決醫療糾紛者（包含病方撤回、調解或和解）高達4分之3<sup>7</sup>。這樣的統計結果也正巧和前述學者意見不謀而合，顯示決大部分之醫療糾紛均非透過訴訟機制加以解決，即便進入訴訟程序，當事人亦不欲長期訟爭。是以，可說

2 邱聯恭（講述），許士宦（整理）（2015），《口述 民事訴訟法講義（一）2015年筆記版》，自版，頁65-66。

3 沈冠伶、莊錦秀（2012），〈民事醫療訴訟之證明法則與實務運作〉，〈政大法學評論〉，127期，頁30-33。

4 沈冠伶（2013），〈醫療糾紛處理與專家之協力——從行政院版「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」草案論醫療糾紛之調解與鑑定〉，《臺灣法學雜誌》，216期，頁19-20。更詳細數據可見：沈冠伶、莊錦秀（2012），〈民事醫療訴訟之證明法則與實務運作〉，〈政大法學評論〉，127期。

5 曾淑瑜（2008），〈建構醫療糾紛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23-24。

6 曾淑瑜，同註5，頁20。

7 吳俊穎、賴惠蓁、陳榮基（2009），〈臺灣的醫療糾紛狀況〉，《台灣醫學》，13卷1期2009年1月，頁6。



訴訟外紛爭解決機制對解決醫療糾紛具相當重要性。觀察醫療糾紛處理及醫療事故補償法之101年草案、103年草案及104草案，亦可看到歷次草案均設有「醫療糾紛爭議調解」專章規定，雖細部規範內容尚未全面定案，但未來在醫療糾紛中調解機制將備受重視一事，也是可確定的。

但調解並非唯一之訴訟外紛爭解決機制，在調解以外，本文相信其他訴訟外紛爭解決機制亦能對解決醫療紛爭有所貢獻，本文以下將先行回顧我國之醫療糾紛訴訟外紛爭解決機制，並試以就德國、日本及韓國之醫療糾紛訴訟外紛爭解決機制做出簡要介紹。

## 貳、我國法之醫療糾紛訴訟外紛爭解決機制

### 一、現行之制度設計

訴訟外紛爭解決方式（ADR，Alternative Dispute Resolution）有許多種類，其中較常採用的有：和解（分訴訟上和解及訴訟外和解）、調解（分法官前之調解及法官以外調解委員面前之調解）、仲裁（紛爭或國際貿易糾紛，由仲裁機構仲裁人予以判斷）三種，此三種又依如何形成紛爭解決內容，可分區為裁決型（或稱裁斷型，即紛爭解決或處理之內容，係取決於紛爭當事人以外具中立性之第三人如何判斷，如仲裁）與合意型（或稱妥協型，係指紛爭處理或解決之內容係由紛爭當事人以合意予以形成的情形，調解與和解皆屬之）。惟亦有同時具備上面兩種特徵者，例如準仲裁即是。依處理機構之不同，又可分成司法型、行政型、民間型三類<sup>8</sup>。

以下分別就常見之此三種訴訟外紛爭解決機制，說明我國醫療糾紛訴訟外解決機制之現況。

#### （一）和解

和解係指當事人雙方互相讓步，以自主意志解決紛爭之方式，可大別為訴訟外和解與訴訟上和解兩類。訴訟上和解之法律依據在民事訴訟法第二編第一章第四節，其優點在於未將客觀實體法律當作彼等主要遵守之標準，較能顧及當事人間之實情，維護當事人間向來之感情關係，且依據民事訴訟法第380條，訴訟上和解與確定判決具有相同效力，得以終局解決紛爭。缺點為先行起訴而為此繳納裁判費，數額常較聲請調解時所應繳聲請費更多<sup>9</sup>；並且因訴訟制度係由職業法官運作，實不足以獨力分析相關實體上、程序上利害或判定本件紛爭所涉主要爭點，所以尚需借重鑑定人之知識始能

<sup>8</sup> 邱聯恭（講述），許士宦（整理），同註2，頁51-52。

<sup>9</sup> 比較民事訴訟法第77條之13與民事訴訟法第77條之20即可知。

充分整理爭點，為此須另繳付鑑定費用<sup>10</sup>。尤在醫療糾紛之案件上，因紛爭涉及專業醫療知識，往往需要鑑定之幫助。

另一方面，訴訟外和解雖亦具有未將客觀實體法律當作主要遵守標準、顧及當事人間實情與當事人間感情之優點，惟訴訟外和解在訴訟上無生效力，只能當作證據加以主張，而無法有效解決紛爭<sup>11</sup>。並且在醫療糾紛上，病患（或其家屬）與醫療機構、醫事人員間之對立和雙方知識、資訊之落差，雙方單獨完成訴訟外和解亦屬不易。

## (二) 調解

調解為合意型之訴訟外紛爭解決制度，並且未將客觀實體法律當作彼等主要遵守之標準，較能顧及當事人間之實情，維護當事人間向來之感情關係。缺點為訴訟上調解仍要繳納費用，且若是調解無用又強行使用調解制度，反使當事人受程序上不利利益。調解制度可大別為：司法型調解、行政型調解（調處，亦即容許行政機關為紛爭當事人促進有關紛爭解決內容之合意者，亦可歸類為廣義之行政型調解）與民間型調解<sup>12</sup>。

### 1. 法院調解（兼論臺灣臺中地方法院試辦醫療調解制度）

民事訴訟法第二編第二章設有調解程序之相關規定，而依據同法第403條第1項第7款規定，醫療糾紛乃屬於強制調解事件。

臺灣臺中地方法院於101年10月起，依照民事訴訟法第403條第1項第7款、第420條之1及司法院訂定之「法院加強辦理民事調解事件實施要點」<sup>13</sup>，開始醫療調解制度。其採行雙調委制，亦即調解委員中同時有「法律調解委員」及「醫療調解委員」。法律調解委員係由法院退休庭長、法官及現職庭長、法官、司法事務官共同組成；醫療調解委員共計22位，係按各醫業醫療糾紛科別比例，由轄區內臺中市六大醫師公會推薦具有醫療專業及調解專長之醫師組成，而各公會推薦之調解委員均現任或曾任公會理事、監事以上幹部及現任或曾任衛生局醫療調處委員會委員組成<sup>14</sup>。調解委員之權利主要為閱卷及協助製作爭點整理，其調解過程共分為：(1)資料的提供：收受當事人調解聲請，即函請醫療院所於5日內提供病歷、護理紀錄、醫學影像資料；(2)表示意見：採書面主義，參酌民事訴訟法第413條規定，由法官助理整理醫療事實及法律爭點，通

10 邱聯恭（講述），許士宦（整理），同註2，頁52-57。

11 陳自強（1999）。〈民法上和解之效力〉，《政大法學評論》，61期，頁265-266。

20年度上字1586判例：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。

12 邱聯恭（講述），許士宦（整理），同註2，頁57-60。

13 陳學德（編）、陳學德（著）（2014），《臺中地院醫療調解、諮詢、鑑定制度經驗分享》，頁31。陳學德（2013），〈醫療風險與糾紛解決之道——從臺灣臺中地方法院試辦醫療制度談起〉，收於：陳聰富（編）（2014），《醫療糾紛處理之新思維（一）——以臺中地院醫療試辦制度為中心》，頁15。

14 陳學德（2013），同註13文，頁17。



知兩造對爭點表示意見，再由醫療調委表示意見，法律調解則參酌醫療調委意見確立爭點；(3)調解過程中予當事人關心此3階段<sup>15</sup>。就臺灣臺中地方法院醫療調解制度試辦成效部分，自101年10月起正式試辦至103年4月止，調解成立比例達45.71%<sup>16</sup>。

## 2. 鄉鎮市調解

醫療糾紛亦得依鄉鎮市調解條例申請調解，依同條例第1條，鄉、鎮、市公所應設調解委員會，辦理民事事件及告訴乃論刑事事件之調解。調解委員會委員，由遴選後之鄉、鎮、市內具有法律或其他專業知識及信望素孚之公正人士任之。又，依據同條例第27條，調解經法院核定後，當事人就該事件不得再行起訴、告訴或自訴，且經法院核定之民事調解，與民事確定判決有同一之效力。

## 3. 醫事審議委員會調處

依照醫療法第99條，地方主管機關應設制醫事審議委員會負責醫療爭議之調處<sup>17</sup>，而醫事審議委員會醫療法第100條，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。調處是由直轄市、縣（市）醫事審議委員會處理，採任意性，不具強制性，其法律效力與一般和解契約效力相同<sup>18</sup>，各縣市政府衛生局多針對調處程序設有相關處理流程<sup>19</sup>，臺北市更訂立了醫療爭議調處自治條例<sup>20</sup>。

15 陳學德（2013），同註13文，頁17-18。陳學德（編）、林義龍（著）（2014），《醫療糾紛處理與鑑定 醫療糾紛處理新思維（二）》，頁56-60。陳學德（2014），〈醫療糾紛處理與醫學倫理—臺中地院醫療試辦經驗分享〉，《澄清醫護管理雜誌》，頁5。

16 陳學德，同註15文，頁5。

17 醫療法第99條第1項

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。

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

就醫療糾紛調處後之效力部分，相較於證券投資人及期貨交易人保護法第26條第2項規定經法院核定之調處與民事確定判決有同一效力，以及公害糾紛處理法第30條第1項規定調處經法院核定者，與民事確定判決有同一效力，醫療法就醫療調處之效力未有明文規定，且醫療爭議調處作業要點就此亦無明文。臺北市醫療爭議調處自治條例則直接明文調處成立時，視同雙方成立和解，並以調處成立之內容為和解契約內容。

19 各縣市政府衛生局調處程序作業流程、相關法規，調處成功率統計等，可參財團法人台灣醫療改革基金會所整理表格：<https://dl.dropboxusercontent.com/u/10533268/Documents/%E9%86%AB%E7%99%82%E7%88%AD%E8%AD%B0%E7%94%B3%E8%A8%B4%E8%AA%BF%E8%99%95%E7%AE%A1%E9%81%93/%E9%86%AB%E7%99%82%E7%88%AD%E8%AD%B0%E7%B8%A3%E5%B8%82%E8%A1%9B%E7%94%9F%E5%B1%80%E8%AA%BF%E8%99%95%E6%9C%8D%E5%8B%99.xls>（最後瀏覽日期：2016年1月29日）

20 臺北市醫療爭議調處自治條例，參見：[http://www.laws.taipei.gov.tw/lawsystem/wfLaw\\_Information.aspx?LawID=P11B1002-20130716](http://www.laws.taipei.gov.tw/lawsystem/wfLaw_Information.aspx?LawID=P11B1002-20130716)（最後瀏覽日期：2016年1月29日）

惟依照衛生福利部醫事司所為之醫療糾紛調處案件量統計（見表一），可見醫療糾紛調處案件數量仍非眾多。就調處實績而言，依照財團法人台灣醫療改革基金會之統計，102年調處各縣市成功率平均為36.4%<sup>21</sup>，惟新北市102年之調處成功率卻有61.8%<sup>22</sup>，論者指出其原因在於大多數衛生局之調處程序均無醫療專業諮詢或說明，新北市調處程序則採取先由醫師書面審查意見之作法，而得以確立醫療糾紛爭議所在，此作法值得其他縣市學習效仿<sup>23</sup>。

【表一：全國各縣市97-102年醫療糾紛調處案件量統計】

全國各縣市97-102年醫療糾紛調處案件量統計							
年度	97	98	99	100	101	102	總計
臺北市	82	120	143	158	145	138	786
新北市	45	88	92	112	86	84	507
高雄市	84	66	102	127	157	222	758
臺中市	68	87	95	89	81	64	484
臺南市	66	72	78	74	123	55	468
桃園縣	31	72	57	78	72	99	409
新竹市	11	16	11	12	11	11	72
新竹縣	0	3	6	14	7	0	30
南投縣	3	7	3	12	10	6	41
苗栗縣	9	11	6	8	6	6	46
彰化縣	21	20	25	27	27	29	149
雲林縣	無資料	無資料	無資料	無資料	26	23	49
嘉義市	14	16	21	12	6	0	69
嘉義縣	9	6	10	8	17	7	57
屏東縣	19	19	19	29	25	12	123
臺東縣	4	4	4	3	1	1	17
花蓮縣	6	3	8	11	2	1	31
宜蘭縣	11	17	20	12	17	15	92

21 財團法人台灣醫療改革基金會所整理表格，同註19。

22 財團法人台灣醫療改革基金會所整理表格，同註19。

23 張雅婷（2014），第一屆台中醫法論壇學術研討會發言，《台灣法學雜誌》，第244期，頁109-110。



全國各縣市97-102年醫療糾紛調處案件量統計							
基隆市	27	22	32	21	15	10	127
澎湖縣	1	0	1	1	1	0	4
金門縣	6	3	7	5	8	3	32
連江縣	0	0	0	0	0	0	0

※資料來源：衛生福利部醫事司，醫療糾紛鑑定案件、人民醫事爭議陳情處理等相關業務<sup>24</sup>

### (三) 仲裁

真正仲裁（固有意義的仲裁）其核心性要素有三：當事人間之合意（仲裁契約、仲裁協議），將已經發生或將來可能發生之一定法律上紛爭，委由第三人即仲裁人為審理判斷（判定如何解決紛爭之具體內容）；當事人願終局性服其判斷（受仲裁判斷之拘束）；發生終局性解決紛爭之效力。雖仲裁需依規定繳納仲裁費用，惟其具備與法院判斷有同一效力，原則不得上訴（除有法定事由提起撤銷仲裁判斷之訴），而簡易迅速；不一定依據實體法，合乎專業領域需要等優點<sup>25</sup>。

依據仲裁法第1條，有關現在或將來之爭議，若屬依法得和解者，當事人得訂立書面仲裁協議，約定由仲裁人1人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之，就醫療糾紛當然亦得透過仲裁方式解決。

### (四) 程序轉換

除和解、調解、仲裁程序外，現行法亦設有各該程序間程序轉換之相關規定。如依照民事訴訟法第377條、第377條之1、第420條之1、第415條之1，訴訟程序得轉換為和解、調解，也可轉換為準仲裁程序；依照仲裁法第44條、第45條亦規定，仲裁程序亦得轉換為和解、調解程序。

## 二、醫療糾紛處理及醫療事故補償法草案之制度設計

如前文所述，就醫糾法之修正而言，無論101年、103年或104年之草案版本，均設

24 衛生福利部醫事司（2014），〈醫療糾紛鑑定案件、人民醫事爭議陳情處理等相關業務〉公告，[http://www.mohw.gov.tw/CHT/DOMA/DisplayFile.aspx?url=http://www.mohw.gov.tw/MOHW\\_Upload/doc/%e5%85%a8%e5%9c%8b%e5%90%84%e7%b8%a3%e5%b8%8297-102%e5%b9%b4%e9%86%ab%e7%99%82%e7%b3%be%e7%b4%9b%e8%aa%bf%e8%99%95%e6%a1%88%e4%bb%b6%e9%87%8f%e7%b5%b1%e8%a8%88\\_0044100001.xlsx&name=%e5%85%a8%e5%9c%8b%e5%90%84%e7%b8%a3%e5%b8%8297-102%e5%b9%b4%e9%86%ab%e7%99%82%e7%b3%be%e7%b4%9b%e8%aa%bf%e8%99%95%e6%a1%88%e4%bb%b6%e9%87%8f%e7%b5%b1%e8%a8%88\\_0044100001.xlsx](http://www.mohw.gov.tw/CHT/DOMA/DisplayFile.aspx?url=http://www.mohw.gov.tw/MOHW_Upload/doc/%e5%85%a8%e5%9c%8b%e5%90%84%e7%b8%a3%e5%b8%8297-102%e5%b9%b4%e9%86%ab%e7%99%82%e7%b3%be%e7%b4%9b%e8%aa%bf%e8%99%95%e6%a1%88%e4%bb%b6%e9%87%8f%e7%b5%b1%e8%a8%88_0044100001.xlsx&name=%e5%85%a8%e5%9c%8b%e5%90%84%e7%b8%a3%e5%b8%8297-102%e5%b9%b4%e9%86%ab%e7%99%82%e7%b3%be%e7%b4%9b%e8%aa%bf%e8%99%95%e6%a1%88%e4%bb%b6%e9%87%8f%e7%b5%b1%e8%a8%88_0044100001.xlsx)（最後瀏覽日期：2016年1月29日）

25 邱聯恭（講述），許士宦（整理），同註2，頁60-65。

立「醫療糾紛調解」專章（即第3章），以下本文將以104年草案為主，大致說明目前醫糾法草案訴訟外紛爭解決機制制度設計之要點。

依據104年草案，直轄市、縣（市）主管機關應設醫療糾紛爭議調解會（即調解會）辦理醫療糾紛之調解（草案第8條第1項），其構成員應由具有醫學、法律或其他專業知識及素孚信望之公正人士9人至27人組成之，而醫學以外之委員，不得少於三分之一（草案第9條）。

調解程序之開始，由當事人向住（居）所地、醫療機構所在地或經雙方合意之調解會申請後展開（草案第8條第2項）。依照現行醫糾法草案強制調解、調解前主義之立法政策，病人或其他依法得提起民事訴訟之人，未依法申（聲）請調解者，不得提起醫療糾紛事件之民事訴訟，逕行起訴者，法院應移付管轄之調解會先行調解，或依民事訴訟法第424條第1項將之視為調解之聲請（草案第11條）。各該調解事件應於受理日起3個月內完成，但經雙方當事人同意或有必要時，得延長3個月，延長以1次為限（草案第10條）。申請調解後時效得中斷，但於調解不成立後6個月內未起訴者，視為不中斷，依本法所為之調解程序不收取任何費用，民事事件移付依本法調解成立且法院核定者，原告亦得於法院核定調解書送達之日起3個月內聲請退還已繳裁判費三分之二（草案第11條、第28條、第29條）。

程序進行部分，當事人經調解會通知到場進行調解者，無正當理由不得拒絕到場<sup>26</sup>，當事人無正當理由於調解期日不到場者，除調解委員認有成立調解可能而另定調解期日之情況外，視為調解不成立（草案第16條、第17條）。另外亦有醫療機構不得規避、妨礙、拒絕提供促進調解所需文件或相關資料，或作虛偽之證明、報告或陳述之規定（草案第18條第1項）。為促進調解，調解委員得要求主管機關蒐集相關資料，必要時得邀請專家列席陳述參考意見，或依當事人請求向醫療糾紛專業評估機構團體申請專業評估<sup>27</sup>（草案第18條第2項）。

就調解結果而言，倘若調解不成立，草案中設有就民事案件調解委員所為之勸導，當事人所為之陳述或讓步，於調解不成立後之本案民事訴訟，不得採為裁判之基礎之規定（草案第21條）。而若是調解成立，此調解結果經法院核定後，當事人就民

26 101年草案第14條規定：「醫療（事）機構或醫事人員經調解會通知到場進行調解者，無正當理由不得拒絕到場」、103年草案第16條規定：「醫療機構或醫事人員經調解會通知到場進行調解者，無正當理由不得拒絕到場」，惟104年草案為平衡調解雙方責任，將條文加以修改。

27 103年草案第18條第2項規定：調解期間調解委員得要求直轄市、縣（市）主管機關蒐集相關資料；必要時，得邀請醫學、法律專家或其他專業機構、人員列席陳述參考意見，或依當事人請求向第七條機構、團體申請初步鑑定。」，104年草案將「初步鑑定」改為「專業評估」。





事事件不得再行起訴；如已繫屬法院，視為訴訟終結。經法院核定之調解，與民事確定判決有同一之效力（草案第26條）。

整體而言，醫糾法草案條文與現行民事訴訟法調解部分之條文規定多有相似之處。總結醫糾法草案中就醫療紛爭民事案件調解程序之特色，首先便是採行「強制調解」（先行調解）之立法政策<sup>28</sup>，但學者也指出因就民事訴訟案件部分，民事訴訟法早已規定醫療糾紛應先經法院調解（即前述民事訴訟法第403條第1項第7款），在醫療糾紛民事案件部分，現行法律制度與醫糾法草案並無本質區別，不同者為民事訴訟法規定之強制調解之調解機關為法院，而依醫糾法草案所進行之調解機關為縣市政府衛生局之醫療糾紛爭議調解會<sup>29</sup>；其次，可以看到醫糾法草案採行和臺灣臺中地方法院試辦醫療調解制度相同的雙調委制，成效如何，相當值得期待。

## 參、比較法上之醫療糾紛訴訟外紛爭解決機制

### 一、德國

在德國，得以非訟程序處理醫療糾紛案件之機構有「醫療糾紛鑑定委員會（Gutachterkommissionen）及「醫療糾紛調解委員會（Schlichtungsstellen）」二種，係為迅速判斷醫療過程醫師有無疏失、促進調解而設，現今德國總共有9個鑑調會<sup>30</sup>。

就醫療糾紛鑑定委員會及醫療糾紛調解委員會之組織及運作，在德國許多邦的醫療糾紛鑑定委員會及醫療糾紛調解委員會是由醫師之自治組織「醫師協會」成立並負擔經費，各邦的醫療糾紛鑑定委員會及醫療糾紛調解委員會組織和程序各有差異，但委員多在3人至5人不等，其中必有1人為法律背景，多為退休司法官，其餘則由各醫學專科領域的醫生擔任。原則僅受理醫師被訴案件，而不受理護士及其他醫事人員被訴的案件，如此可集中處理牽涉不同醫學專科，較為複雜之醫療糾紛案件。案件之申請多由病患本人、代理人、死者之親屬等提出，醫師亦得提出，調解之申請為任意性，

28 就醫糾法草案採行調解前置主義立法政策，於刑事案件部分引發較大爭議，就此法務部亦曾發表新聞稿認為醫糾法草案就刑事程序採調解前置原則恐有違憲之虞，參見：<https://www.moj.gov.tw/fp.asp?xItem=284065&ctNode=27518&mp=001>（最後瀏覽日期：2016年1月29日）。學者則認為一定要強制前置調解，否則不能進入民事訴訟之規定，尚符合「比例原則」；刑事自訴前強制調解為草案爭議之焦點，此種輕微限制確有助減少訟源，增進醫病關係之和諧，減少社會成本尤其司法資源浪費亦為合理。參見林萍章，同註18，頁85-86。

29 陳聰富（2013），〈醫療糾紛調解制度之立法爭議〉，收於陳聰富（編）（2014），同註13書，頁75。

30 朱富美（2010），〈以非訟方式解決醫療糾紛之研議—由德國「醫療糾紛鑑定委員會」及「醫療糾紛調解委員會」談起〉，《日新司法年刊》，9期，頁69。林鈺雄（2013），〈初探德國醫療糾紛鑑定調解會制度〉，收於：陳聰富（編）（2014），同註13書，頁102-105。林萍章，同註18，頁75-76。

且審議程序無須繳納費用，程序費用均由各邦「醫師協會」提供。醫療糾紛鑑定委員會及醫療糾紛調解委員會之分工為鑑定委員會負責從醫學角度確認醫師於系爭個案有無應受非難、導致病患健康受損的醫療疏失；調解委員會則負責澄清事實真相，並基於鑑定報告判斷責任歸屬並提出解決爭端之具體建議<sup>31</sup>。

醫療糾紛鑑定委員會及醫療糾紛調解委員會進程序部分，首先委員會進程序審查，包括：決定有無管轄權、不受理已經民訴或刑訴程序審理之案件、通知並詢問醫師是否願意參加調解程序。程序審查後才進入實體審查，一旦醫生同意參與調解程序，醫療糾紛調解及鑑定委員會即可著手蒐集相關的醫療紀錄，包括系爭的醫療紀錄、病人在其他醫院的就診紀錄以及該被訴醫生在本案前後對病人之診察紀錄，病人在醫院所有的檢驗紀錄、X光及其他影響紀錄等，這些資料交由委員會具醫學背景之委員閱讀判斷後，再由具法律背景之委員協助，就其中之爭點擬具問題；擬好問題及相關資料隨即交付具醫學背景之匿名鑑定專家鑑定；鑑定意見交回專業委員審核，以論斷本案有無醫療疏失及此一疏失是否導致病人的傷害等。整個審議過程採行秘密、書面審理原則，僅兩造知道審議結果，委員會通常不會將結果通知醫師協會，審議結果也因此不會成為醫師協會處分醫師會員的依據，審議期間一般落在9到12個月之間<sup>32</sup>。

簡而言之，學者指出，德國鑑定調解委員會具有：任意調解（自願性）及無拘束性原則，免費利用，迅速簡明，鑑調委員會具專業性、完整性、獨立性與中立性，調查事實、鑑定先行等等優點<sup>33</sup>。

## 二、日本

目前日本醫療糾紛之訴訟外紛爭解決機制，除訴訟上和解、透過民事調停法（昭和二十六年六月九日法律第二百二十二號）之調解等機制外，尚有醫院內專業醫療調解員制度（In-hospital Medical Mediation, Medical Mediators），及各種民間主導之訴訟外紛爭解決機制。

### （一）醫院內專業醫療調解員制度

2005年，日本醫療機能評價機構開始進行專業醫療調解員訓練，主要由從事調解理論研究之和田仁孝教授及在醫療糾紛現場實踐經驗之中西淑美教授為核心，設計了相關之醫療糾紛調解教育課程，2008年則正式成立了日本醫療調解員協會（JAHM,

31 朱富美，同註30，頁70-71；林萍章，同註18，頁75-76。林鈺雄，同註30，頁104-105。

32 朱富美，同註30，頁71-73；林萍章，同註18，頁75-76。林鈺雄，同註30，頁105-112。

33 林鈺雄（2013），〈「醫糾法案中鑑調程序之立法原則與爭議釋疑」座談會會議綜述〉，《月旦法學雜誌》，217期，頁233-234。林鈺雄，同註30，頁112-114。



Japan Association of Healthcare Mediators) <sup>34</sup>。

接受過日本醫療調解員協會相關課程之醫療調解員，在各醫院中進行醫療溝通調解 (Mediation) 工作，也就是透過醫病之對話促進溝通與資訊公開共有，對於醫病之間的誤解，進行預防與調整之支援性專業工作<sup>35</sup>。

## (二) 民間之醫療糾紛訴訟外紛爭解決制度

民間訴訟外紛爭解決機制，與裁判外紛爭解決手續利用促進法 (裁判外紛爭解決手續の利用の促進に関する法律，平成16年12月1日法律第151號，通稱ADR法、ADR促進法或裁判外紛爭解決法) 息息相關，此法於平成16年 (2004年) 12月1日公布、平成19年 (2007年) 4月1日施行。

ADR法之目的在於賦予爭訟之當事人選擇容易且適合之程序，以解決紛爭，俾適當地實現國民之權益。ADR法之基本理念，一方面在尊重當事人自主性解決紛爭之努力；另一方面，是希望以公正且適當之程序，反映專業知識，發現實情，迅速解決紛爭，參與訴訟外紛爭解決手續之當事人有相互協助達成共識之義務。國家為促進人民多加利用訴訟外紛爭解決手續，應提供調查、分析資料等必要之措施，負有增進國民理解訴訟外紛爭解決手續之責任與義務，至於地方公共團體為提昇市民福祉，亦有義務協助國家分擔適當之任務，提供有關訴訟外紛爭解決手續之資訊或為其他必要之措施<sup>36</sup>。

而ADR法之特色在於提供ADR業務認證制度，從事訴訟外紛爭解決程序之團體得向法務大臣提出認證申請，而ADR法則設有各樣積極認證要件與消極不適格事由，以審核各團體之申請。通過認證之團體，在與當事人締結訴訟外紛爭解決之契約前有提出記載法定事項之書面並予以說明之義務，亦有記訴訟外紛爭解決實施過程及保存紀錄之義務，另外，認證團體於每事業年度經過3個月內應向法務大臣提出事業報告書、收支計算等報告；而法務大臣為確保訴訟外紛爭解決程序業務之適正運作，亦得在必要限度內對團體為相關監督，在團體違反相關規定時，亦能撤銷認證。民眾透過通過ADR法認證之團體進行訴訟外紛爭解決手續，除團體受有行政監督而較有保障外，

34 蔡秀男 (2014)，〈醫療糾紛處理及醫療事故補償法草案立法芻議——以加強主管機關強制調解解決醫療紛爭功能及成立醫療諮商團體為中心〉，第一屆台中醫法論壇學術研討會紀錄，《台灣法學雜誌》，第244期，頁96-100。蔡秀男 (2014)，〈日本醫療調解員制度的啟發——兼論台灣醫院內全方位醫糾危機處理模式〉，收於：陳聰富 (編) (2014)，同註13書，頁172-176。和田仁孝 (2008)，〈裁判外紛爭處理の現状とその問題点〉，《日本外科学会雑誌》，第109卷，第3号，頁164-166。

35 蔡秀男，同註34，頁96。和田仁孝，同註34，頁164-166。蔡秀男 (2014)，同註34，收於：陳聰富 (編) (2014)，同註13書，頁170。

36 曾淑瑜，同註5，頁23。裁判外紛爭解決手續の利用の促進に関する法律第1、3、4條。

依照ADR法，透過認證團體進行訴訟外紛爭解決程序得中斷時效，若未能順利解決紛爭，若在收受訴訟外紛爭解決程序結束通知後1個月內提起訴訟，亦能將申請訴訟外紛爭程序之時點視為提起訴訟<sup>37</sup>。

就本文所探討的醫療糾紛而言，現行民間之訴訟外紛爭解決機制主要可分為：醫師會主導型、律師會主導型、NPO法人主導型三大類型<sup>38</sup>。

### 1. 醫師會主導型

醫師會主導型中較為特別的是茨城縣醫療問題中立處理委員會（茨城県医療問題中立処理委員会），其自2006年3月成立，至2013年此6年間申請件數為74件，允諾（他造同意進行訴訟外紛爭解決程序）件數為64件，相較於其他ADR機關允諾率高，學者認為是醫師會主辦對於醫事人員較有安心感之緣故，除允諾率外，達成合意比例也年年增加，已達到46.8%<sup>39</sup>。

茨城縣醫師會自1964年便存在醫事紛爭處理委員會，但其了解到許多爭執是由於病患與醫師間溝通不足所產生的，如以真摯的態度加以說明、謝罪，便能解開誤會，由是催生了醫療問題中立處理委員會，目的是提供病患方與醫療方談話之場域，以中立的立場進行解決問題的支援，其並非對醫療行為進行有無責任的場所也非決定賠償額的場所。委員會原本由律師會推薦3名律師、大學教授和地方新聞社長等學經歷豐富者2名、市民代表2名、醫師會成員3名共10名組成，現共有律師3名、學經歷豐富者2名、市民代表2名、醫師會成員6名等14位進行活動<sup>40</sup>。

委員會處理手續從申請開始，至將所得之斡旋、調停會議結果向醫師會長報告而結束，病患和醫師方皆可提出申請，委員長雖對是否受理做出判斷，但原則除反社會人物或牙醫、整形外科以外之紛爭均受理，申請無須費用、也不要求成立手續費<sup>41</sup>。

近年來茨城縣醫療問題中立處理委員會實施醫療訴訟外紛爭解決之實效如下：

37 曾淑瑜，同註5，頁25-27。裁判外紛爭解決手續の利用の促進に関する法律第14、16、20、21、22、23、25條

38 此分類可見於：植木哲（2014），〈醫療ADRの現在とこれから〉，《法律のひろば》，2014年11月号特集，頁3-8。

39 小松滿（2013），〈医療ADR（Alternative Dispute Resolution；裁判外紛爭解決手續）の效果〉，《日本外科学会雑誌》，第114卷，第2号，頁97-98。

40 小松滿，同註39，頁97-98。

41 茨城縣醫療問題中立處理委員會處理程序，可參見：[http://www.medsafe.net/contents/recent/97ibaragi/img/nagare\\_b.gif](http://www.medsafe.net/contents/recent/97ibaragi/img/nagare_b.gif)（最後瀏覽日期：2016年1月29日）



【表二：茨城縣醫療問題中立處理委員會問卷調查結果】

實績（醫療事件）	平成18年度（2006年）14件 平成19年度（2007年）8件 平成20年度（2008年）14件 平成21年度（2009年）13件 平成22年度（2010年）12件 平成23年度（2011年）13件	
終了事件總數（平成24年（2012年）3月末）	71件 （不應諾9件、和解成立28件、和解不成立27件、撤回7件）	
平成23年度應諾率	72.7%	
申請至終了為止之平均時間	不應諾	1個月
	和解成立	6.7個月（若除去達2年半之1則特例，平均4.6個月）
	和解不成立	4.5個月

※資料來源：節錄並翻譯自厚生労働省第7回医療ADR連絡調整会議、資料3-2<sup>42</sup>

## 2. 律師會主導型

除由醫師會主導者外，日本各地律師會亦多設有紛爭解決中心（紛争解決センター）。律師會主導型ADR之特徵為其係仿效審判對審、對決之處理模型進行ADR，以具有患者方代理人經驗之仲裁委員和具有醫療方代理人經驗之仲裁委員互相協商是基本的斡旋、調停方式<sup>43</sup>。

以東京三律師會（東京三會）為例，東京律師會、第一東京律師會、第二東京律師會鑑於醫療ADR之必要性，於2007年9月開始實施醫療ADR程序。目前東京三律師會就醫療關係事件，已做成醫療仲裁人候補名簿<sup>44</sup>，由代表醫療方和代表患者方之仲裁人各15名，合計30名作為仲裁人之候補並隨時補足<sup>45</sup>。就ADR之進行，共有單獨制（由一般仲裁人候補中擇一人）、二人合議制（由以具有患者方代理人經驗之仲裁委員和具有醫療方代理人經驗之仲裁委員各一人組成）、三人合議制（由具有患者方代理

42 厚生労働省（2012），〈医療ADR機関に対するアンケート調査結果（個別表）〉，《第7回医療ADR連絡調整会議、資料3-2》<http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r9852000002knj9-att/2r9852000002kno3.pdf>（最後瀏覽日期：2016年1月29日）

43 根本晋一（2011），〈医療事故の裁判外紛争解決—医療ADR（Alternative Dispute Resolution）による民事紛争解決の現状と展望—〉，《日本大学歯学部紀要》，39号，頁63-65。

44 東京三弁護士会医療ADR仲裁人候補者名簿，參見：<http://www.toben.or.jp/bengoshi/kaijitsu/3kai-iryoadr.html>（最後瀏覽日期：2016年1月29日）

45 根本晋一，同註43，頁63-65。

人經驗之仲裁委員和具有醫療方代理人經驗之仲裁委員各一人和一般仲裁人共三人組成)。若向東京三會申請進行ADR手續，申請人需要負擔10,500日圓之申請費用，之後每次期日雙方需各繳交手續費5,250日圓，當和解成立或做出仲裁判斷時，依照和解或仲裁之金額之一定比例，又需負擔手續費用，至於負擔之比例則一併由仲裁人定之<sup>46</sup>。

近年來東京三會實施醫療訴訟外紛爭解決之實效如下：

【表三：東京三弁護士会紛争解決・仲裁センター問卷調查結果】

實績（醫療事件）	平成19年度（2007年）32件 平成20年度（2008年）36件 平成21年度（2009年）38件 平成22年度（2010年）32件 平成23年度（2011年）45件	
終了事件總數（平成24年（2012年）3月末）	127件 （不應諾60件、和解成立38件、和解不成立18件、撤回11件）	
平成23年度應諾率	71%	
申請至終了為止之平均時間	不應諾	2.3個月
	和解成立	6.5個月
	和解不成立	4.6個月

※資料來源：節錄並翻譯自厚生労働省第7回医療ADR連絡調整会議、資料3-2<sup>47</sup>

### 3. NPO法人主導型

在上面兩種類型以外，日本民間亦有由NPO法人主導之醫療糾紛訴訟外紛爭解決管道，在千葉縣的特定非營利活動法人医事紛争研究会（即医療紛争相談センター）即為是例。NPO法人醫事紛争研究会是由千葉縣內之醫師、法學者和法律實務家於平成19年（2007年）6月設立之非營利活動法人，自平成21年（2009年）4月開始ADR業務、同年12月取得ADR法上法務大臣之認證（認證號碼50號），是專責處理醫療糾紛的ADR認證機關<sup>48</sup>。

<sup>46</sup> 東京三弁護士医療ADR之介紹，可參見：[http://www.ichiben.or.jp/data/iryoadr\\_05.pdf](http://www.ichiben.or.jp/data/iryoadr_05.pdf)及[http://niben.jp/soudan/service/chuusai/pdf/adr\\_oshirase.pdf](http://niben.jp/soudan/service/chuusai/pdf/adr_oshirase.pdf)（最後瀏覽日期：2016年1月29日）

<sup>47</sup> 厚生労働省，同註42。

<sup>48</sup> 特定非營利活動法人医事紛争研究会介紹可參見：<http://www.moj.go.jp/KANBOU/ADR/jigyousya/ninsyou0050.html>及<http://chibaadr.server-shared.com/index.html>（最後瀏覽日期：2016年1月29日）



就其訴訟外紛爭解決程序之手續而言，當醫療紛爭發生時，醫事紛爭研究會會先接受免費諮詢（諮詢委員是醫師或護士等具備一定醫學知識之人），面對諮詢無法解決之紛爭，醫事紛爭研究會在接受調解申請後，便會選定律師、醫師各一名作為調解委員，由此二人依據個案進行公正、迅速之處理，當達成雙方均可接受之方案，締結和解契約，調解手續便告終了<sup>49</sup>。就申請手續費部分，患者方之申請費用為20,000日圓、醫療機關方則為40,000日圓，調解期日雙方應各支付10,000日圓之手續費，當和解成立時，依照和解金額之一定比例，又需負擔手續費用，至於負擔之比例則一併由調解委員定之<sup>50</sup>。

近年來NPO法人醫事紛爭研究會實施醫療訴訟外紛爭解決之實效如下：

【表四：特定非營利活動法人 医療紛争相談センター問卷調查結果】

實績（醫療事件）	平成21年度（2009年） 26件 平成22年度（2010年） 32件 平成23年度（2011年） 22件	
終了事件總數（平成24年（2012年）3月末）	77件 （不應諾46件、和解成立20件、和解不成立10件、撤回1件）	
平成23年度應諾率	31.8%	
申請至終了為止之平均時間	不應諾	1個月（平成23年度（2011年））
	和解成立	8個月（平成23年度（2011年））
	和解不成立	5個月（平成23年度（2011年））

※資料來源：節錄並翻譯自厚生労働省第7回医療ADR連絡調整会議、資料3-2<sup>51</sup>

### (三) 附論：醫療事故調查制度

醫療事故調查制度於2014年（平成26年）6月18日成立，於2015年10月1日施行，係隨醫療法之修正而增加之制度。

依據新修正之醫療法，當發生死亡或死產之醫療事故時，醫院等管理者應就該事件向遺族說明，並向醫療事故調查、支援中心報告，隨後展開醫療事故調查，並在院

49 特定非營利活動法人医事紛争研究会醫療ADR程序，可參見：<http://chibaadr.server-shared.com/flowchart.html>（最後瀏覽日期：2016年1月29日）

50 特定非營利活動法人医事紛争研究会醫療ADR收費標準，可參見：<http://chibaadr.server-shared.com/fee.html>（最後瀏覽日期：2016年1月29日）

51 厚生労働省，同註42。

內調查程序完畢後再將結果向遺族說明與向中心報告；抑或是醫療事故調查、支援中心在接受醫療機構或遺族委託後，調查事故原因，並在調查終了後將其結果報告予醫療機構與遺族為說明<sup>52</sup>。

醫療法修正後之醫療紛爭處理，將醫療事故之處理與事故原因之究明（包含再發生之防止）分離，新設之醫療事故調查、支援中心作為獨立性、中立性、透明性、公正性、專門性之民間組織，以(1)應醫療機關之請求對院內調查進行方式給予建言；(2)對醫療機關做成之院內調查結果報告書進行確認、檢驗、分析；(3)受遺族或醫療機關之請進行醫療事故調查；(4)普及醫療事故再發生之政策；(5)支援法人、組織或醫療機關就事故調查研修為其業務，其存在有些類同於運輸安全委員會或消費者安全調查委員會<sup>53</sup>。

學者指出，本回之醫療法修正並未涉及醫療紛爭之處理，從而在日本醫療紛爭處理仍需要依賴訴訟和上開紛爭外解決機制，但希望未來能將調查對象從死亡事件漸漸擴大，活用調查中所蒐集資料，使紛爭能一次解決，並希望能仿效日本目前建築業法之建築工事紛爭審查會，設置中央醫療紛爭審查會和各都道府縣之審查會，統合為訴訟外紛爭解決程序之處理<sup>54</sup>。

### 三、韓國

#### (一) 醫療事故被害救濟及醫療紛爭調解法制定前

在醫療事故被害救濟及醫療紛爭調解法制定前，韓國於1981年12月31日修正了醫療法，並在醫療法第54條之2以下創設「醫療紛爭審查調停委員會」，亦即設置了從屬於保健福祉部之「中央醫療審查調停委員會」及從屬於市、道之「地方醫療審查調停委員會」，前者尚需審議醫療業務之界限與其他關於醫療之重要事項，後者則以醫療紛爭調停為唯一職務。「中央醫療審查調停委員會」和「地方醫療審查調停委員會」在接受紛爭調解申請後90日內須向當事人提示作成之調解案，其與民事訴訟法上之和解筆錄有同一效力<sup>55</sup>。

但此種醫療審查調停委員會並未能妥適發揮解決醫療紛爭之機能，論者認為是有名無實之制度，其理由大致可歸結為三點：第一，委員會不具損害賠償擔保機能，僅

52 醫療事故調查制度概要，可參見：<http://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-10800000-Iseikyoku/0000099650.pdf>（最後瀏覽日期：2016年1月29日）

53 植木哲，同註38，頁10-11。

54 植木哲，同註38，頁11-14。

55 金敏圭（2013），〈韓國における医療紛争調停仲裁制度の導入と今後の課題〉，《法と政治》，64卷3号，頁185-186。





單單具有判斷醫師方面有責性之機能；第二，醫療審查調停委員會與司法機關全然無關，從屬於行政機關，委員會所提出之調解方案並無說服力；第三，醫療審查調停委員會之委員長是行政機關之副首長，委員則是由醫療團體所推薦之醫療人員，以及法律人、評論員、對醫療行政學識經驗豐富之人等非醫療人員之人中挑選7人以上、15人以下之成員所構成，並無法確保其專門性<sup>56</sup>。另也有論者指出宣導不足也是其成效不彰之原因<sup>57</sup>。

為解決醫療糾紛，韓國地方法院和高等法院自2000年開始設立醫療專責部門，依照各專業領域各囑託一名大學醫院科長級以上醫師和律師擔任專責醫療調停委員並積極進行醫療訴訟之調停，其實績驚人，以首爾地方法院為例，自2000年4月中旬至11月中旬此7月間，調解之成功率已達41.5%<sup>58</sup>。

#### (二) 醫療事故被害救濟及醫療紛爭調解法制定後

另一方面，韓國持續有制定專責處理醫療糾紛法律之呼聲，在經過漫長時間之立法經過後<sup>59</sup>，「醫療事故被害救濟及醫療紛爭調解法」終於在2011年3月11日經國會立法通過，且於2012年4月8日開始施行。

依據「醫療事故被害救濟及醫療紛爭調解法」，韓國設置了「醫療紛爭調解仲裁院」之特殊法人，其是結合調解和仲裁兩個機能於一個機關的型態，以迅速性、專門性、公示性為核心目標，處理：(1)醫療紛爭之調解、仲裁及協商；(2)醫療事故之鑑定；(3)損害賠償金之代償、醫療紛爭相關制度和政策之研究等業務，財源來自政府之捐助金和營運之獲益<sup>60</sup>。

當中醫療紛爭調解委員會是由委員長及50人以上100人以下之調解委員構成，其5分之2為法官、檢察官或具律師資格者、5分之1為保健醫療團體或是保健醫療團體推薦

56 金敏圭，同註55，頁187-188。

57 李庸吉（2015），〈醫療紛爭の予防と解決に向けた法的枠組みの検討——日本から見た韓国医事法と紛争解決システム——〉，《産大法学》，48卷3・4号，頁362。

58 金敏圭，同註55，頁188-189。

59 第14屆國會（1992年5月39日至1996年5月29日），於1994年提出包含調解前置主義、家族和親族以外之第三人介入禁止、刑事處罰特例（免責）等內容之法案，審議期間就引進無過失補償制度等事無法達成共識，任期屆滿後法案遭到廢棄。第15屆國會（1996年5月30日至2000年5月29日），1997年雖有提出2個法律案，但亦無法達成共識。第16屆國會（2000年5月30日至2004年5月29日），有議員提出於中央和地方設置醫療紛爭調解委員會，由國家、保險公司、醫界等負擔財源建構基金以對無過失醫療事故做出補償之法案，但在進行公聽會後亦未見進展，同樣在任期屆滿後遭到廢棄。第17屆國會（2004年5月30日至2008年5月29日），提出3個法案，但也均無法通過。直至第18屆國會（2008年5月30日至2012年5月29日），終於將各議員提出之3個法案做出統合，於2011年3月11日通過醫療事故被害救濟及醫療紛爭調解法。參見金敏圭，同註55，頁189-193；李庸吉（2011），〈韓国における「医療事故被害救済及び医療紛争調停等に関する法律」〉，《龍谷法学》，第44卷第3号，頁329-331。

60 金敏圭，同註55，頁195、208；李庸吉，同註57文，頁364。

者、5分之1為非營利民間團體所推薦之對消費者權益學經歷豐富者、最後5分之1為大學或公認研究機關之副教授以上者。為了使業務能有效率之遂行，又依分科、對象、區域，各自由5人調解委員組成調解分部<sup>61</sup>。

為了謀求醫療糾紛迅速且公正之進行，也設置了醫療事故鑑定團，醫療事故鑑定團業務為：(1)醫療紛爭之調停或仲裁必要之事實調查；(2)就醫療行為過失有無與因果關係之究明；(3)後遺症有無發生之確認；(4)其他機關所委託之醫療事故鑑定<sup>62</sup>。鑑定團由總共50名以上、100人以內之鑑定委員組成，鑑定委員係由鑑定委員推薦委員會<sup>63</sup>所選出，其資格為：(1)取得醫師專門醫師資格後2年以上或取得牙醫師或醫師執照6年以上（保健醫療人）；(2)取得律師資格4年以上者（法律人）；(3)保健福祉部長官所肯認相當於前2者之外國資格或取得執照經過5年以上者（自外國獲得資格之保健醫療人或法律人）；(4)作為非營利民間團體支援法第2條之非營利民間團體職員工作經驗有2年以上者（市民團體人）。另外，依據不同分野、不同對象或地區也設置各鑑定分部，分由2名保健醫療人、2名法曹人和1名市民團體人組成<sup>64</sup>。

調停申請時效，是在醫療事故原因之醫療行為終了日開始10年內，或被害者（或法定代理人）知有損害及賠償義務人起3年。若為鑑定申請，鑑定團在60日以內會鑑定完畢，調解部依照鑑定結果，在調解申請日起90日內要作成調解決定。鑑定時限和調解時限於必要時可延長各30日，但均以延長1次為限。調解程序進行中，當事人間隨時可和解，此情形調解程序中斷，依照當事人合意之內容作成調解筆錄，其與訴訟上和解具有同一效力。當事人受調解筆錄送達日15日以內應就同意與否通知調解仲裁院，若未為通知視為同意<sup>65</sup>。另一方面，當事人若以書面決定遵循調解部之終局決定，亦即為仲裁之申請，此仲裁決定亦與確定判決有同一效力<sup>66</sup>。

另外，依照醫療事故被害救濟及醫療紛爭調解法規定，即便醫療事故可能成立業務上過失致傷罪，在調解成立或調解程序達成和解作成調解筆錄之情況，不得反於被害人明示意思提起公訴<sup>67</sup>。以及，無論是作成調解結果、仲裁判斷或是經由民事訴訟程

61 金敏圭，同註55，頁195-197；李庸吉，同註57文，頁364。李庸吉，同註59文，頁333。

62 金敏圭，同註55，頁197-199；李庸吉，同註57文，頁365。李庸吉，同註59文，頁334。

63 由(1)法院行政處或法務部或大韓律師協會推薦之擁有法官檢察官或律師資格者3名(2)保健醫療人團體或保健醫療機關調體所推薦保健醫療學經驗豐富者2名(3)非營利民間團體支援法第2條之非營利民間團體所推薦關於消費者權益學經驗豐富者2名(4)韓國大學教育協議會所推薦副教授該當職務以上之人（非保健醫療人）等9名成員所構成。參照：金敏圭，同註55，頁198。

64 金敏圭，同註55，頁197-199；李庸吉，同註57文，頁365。李庸吉，同註59文，頁334。

65 金敏圭，同註55，頁196-197。李庸吉，同註57文，頁365。李庸吉，同註59文，頁334-335。

66 金敏圭，同註55，頁197。李庸吉，同註57文，頁365。

67 金敏圭，同註55，頁210-211。李庸吉，同註59文，頁336。



序而獲得執行名義，醫療事故被害人就醫療機構未給付之金錢，可以請求調停仲裁院代償<sup>68</sup>。

自醫療紛爭調解仲裁院開始運作以來，其調停成立率已達到83.1%<sup>69</sup>，成果斐然。總結而言，論者指出，醫療紛爭調解仲裁院之特色在於：(1)其設立了二元化之醫療紛爭解決手段；(2)在醫療紛爭調解委員會加入了市民團體成員；(3)往在醫療訴訟成為難題的醫療鑑定也能透過調解仲裁院內部之鑑定團一口氣解決；(4)透過保健福祉部長官之監督（調解仲裁院每年須做成業務計畫書和預算，也要向主關機關報告決算，保健福祉部長官可以下指導監督之指示）及財源來源，能確保其獨立性；(5)調停委員等被擬制為受託行使公權力之公務員；(6)損害賠償金之代償制度導入；(7)被害者反意思不罰主義之導入（但業務過失致死或致重傷之情況，不在此限）；(8)申請調停消滅時效中斷<sup>70</sup>。

## 肆、代結論

經過比較法之研析後，本文最後嘗試對醫糾法草案之制度設計提出幾點建議，以代結論，期許能對我國更完善醫療糾紛訴訟外紛爭解決機制之建立帶來微薄貢獻。

### 一、調解制度之階段化與精緻化

針對現行醫糾法調解之制度設計，有論者認為臺灣醫療糾紛處理之最佳法制策略，引進日本醫院內專業醫療調解員制度（In-hospital Medical Mediation, Medical Mediators），是成本最低、效率最高、滿意度最好的改革策略，論者並建議醫糾法104年草案第4條<sup>71</sup>之「醫療糾紛關懷小組」，應改為「醫療爭議關懷暨調解小組」，並希望能成立台灣醫療調解員協會<sup>72</sup>，以進行醫療調解之教育、訓練、認證，甚至考慮納入

68 金敏主，同註55，頁202-203。李庸吉，同註59文，頁335-336。

69 金敏主，同註55，頁212-213。李庸吉，同註57文，頁366-367。

70 金敏主，同註55，頁203-212。

71 醫糾法104年草案第4條

- I. 一百床以上醫院應設置醫療糾紛關懷小組，於醫療糾紛事件發生時二個工作日內，負責向病人、家屬或其代理人說明、溝通，並提供協助及關懷服務。
- II. 一百床以下醫院應指定專業人員為前項之說明、溝通、協助及關懷服務。
- III. 診所及其他醫療機構發生醫療糾紛時，應委由專業團體負責提供前二項之關懷服務。
- IV. 醫療糾紛關懷小組之成員應包含法律、醫學、心理、社會工作及地方主管機關等相關專業人員。如病人、家屬或其代理人有聽覺、言語功能障礙或其他障礙致溝通困難時，應由受有相關訓練之成員負責說明、溝通與關懷。
- V. 中央主管機關應編列預算，辦理強化醫療機構關懷人員說明、溝通及關懷之訓練講習，促進醫療糾紛之解決。

72 於103年我國民間已成立「台灣醫病和諧推廣協會（Taiwan Association of Harmony Medicarer and Patient，簡稱TAHM），官方網站為：<http://tahm.org.tw/>（最後瀏覽日期：2016年1月29日）

醫院評鑑，以便能及早於醫院內階段促進醫病對話溝通<sup>73</sup>。亦有論者指出，可比照預防醫學領域「疾病三段五級」的模式，建構出醫療爭議處理「三段五級調解模式」：第一段「醫療機構調解」（私領域調解），依其性質可分為第一級的促進式調解溝通（即院內關懷員），以及第二級的評價式調解（即醫療機構或醫師公會內調解），第二段「公部門調解」，主要有衛生局的調解以及鄉鎮調解委員會的調解，第三段「法院調解」（包括第四級司法調解，以及第五級司法訴訟）<sup>74</sup>。本文認為，醫糾法除引進調解此訴訟外紛爭解決機制制度外，若能採納上述論者之意見，將調解制度階段化、更加精緻化，相信調解制度能發揮更大功能。

## 二、從「初步鑑定」到「專業評估」

觀察韓國及德國之制度設計，可知在醫療糾紛之調解程序有與鑑定程序為一定結合之必要性，且鑑定具有協力為爭點整理、協力為事實認定之重要性<sup>75</sup>。惟104年醫糾法草案，為避免爭議而將103年草案第7條之初步鑑定（初步鑑定事項為「醫療行為與不良結果有無具有因果關係」及「醫療行為有無符合醫療常規」）修改為「專業評估」。惟究竟「專業評估」與「初步鑑定」有何實質差異？專業評估應如何進行？專業評估事項為何？就此醫糾法草案均未詳盡說明，如此空泛之條文規範，如何將「鑑定」制度導入調解程序，使醫療糾紛調解程序能發揮其機能，亦有待觀察<sup>76</sup>。

## 三、其他訴訟外紛爭解決機制之利用

如本文前所述，調解並非唯一之訴訟外紛爭解決機制，透過對韓國和日本之觀察，可見韓國之醫療事故被害救濟及醫療紛爭調解法及日本民間醫療ADR，均有導入「仲裁」制度以解決醫療紛爭之現象。

並且，如學者所述，循訴訟程序所尋得之「法」、循調解程序所尋得之「法」與循仲裁程序所尋得之「法」，三者間難免有所不同，在保障程序權、自由權、財產權及生存權等憲法上基本權利之憲政體制下，為貫徹尊重人的尊嚴及國民主權，當事人應有權利於衡量其實體利益及程序利益後，自主決定以何種方式解決紛爭<sup>77</sup>。現行醫糾

73 蔡秀男，同註34，頁85-88。相同意見：李詩應、陳永綺、和田仁孝（2014），〈由日本經驗看各種醫療糾紛調解制度及可能適合臺灣採取之制度：溝通關懷員——各種醫療事故紛爭處理制度及日本經驗〉，《月旦法學雜誌》，225期，頁212-213。

74 王志嘉（2014），〈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》，58卷2期，頁11-14。

75 沈冠伶，同註4文，頁28-35。

76 就初步鑑定制度之重要性，以及建立客觀公正初步鑑定制度之相關意見，可參照：楊秀儀（2013），〈論初步鑑定對醫療糾紛處理之意義——對立法院「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」草案第七條之期待與展望〉，收於陳聰富（編）（2014），同註13書。

77 沈冠伶，同註4，頁23。



法草案僅導入調解此種訴訟外紛爭處理機制，欠缺其他訴訟外紛爭解決機制管道，亦欠缺當事人程序自主選擇之空間，略顯美中不足。

## 參考文獻

### 一、國內部分

#### (一) 專書或專書篇章

1. 林鈺雄（2013）。〈初探德國醫療糾紛鑑定調解會制度〉，收於：陳聰富（編）（2014），《醫療糾紛處理之新思維（一）——以臺中地院醫療試辦制度為中心》，頁99-135。台北：元照。
2. 邱聯恭（講述），許士宦（整理）（2015）。《口述 民事訴訟法講義（一）2015年筆記版》。台北：自版。
3. 陳學德（2013）。〈醫療風險與糾紛解決之道——從臺灣臺中地方法院試辦醫療制度談起〉，收於：陳聰富（編）（2014），《醫療糾紛處理之新思維（一）——以臺中地院醫療試辦制度為中心》，頁1-59。台北：元照。
4. 陳學德（編）、林義龍（著）（2014）。《醫療糾紛處理與鑑定 醫療糾紛處理新思維（二）》，初版第一刷。台北：元照。
5. 陳學德（編）、陳學德（著）（2014）。《臺中地院醫療調解、諮詢、鑑定制度經驗分享》，初版第一刷。台北：元照。
6. 陳聰富（2013）。〈醫療糾紛調解制度之立法爭議〉，收於：陳聰富（編）（2014），《醫療糾紛處理之新思維（一）——以臺中地院醫療試辦制度為中心》，頁61-78。台北：元照。
7. 楊秀儀（2013）。〈論初步鑑定對醫療糾紛處理之意義——對立法院「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」草案第七條之期待與展望〉，收於：陳聰富（編）（2014），《醫療糾紛處理之新思維（一）——以臺中地院醫療試辦制度為中心》，頁80-98。台北：元照。
8. 蔡秀男（2014）。〈日本醫療調解員制度的啟發——兼論台灣醫院內全方位醫糾危機處理模式〉，收於：陳聰富（編）（2014），《醫療糾紛處理之新思維（一）——以臺中地院醫療試辦制度為中心》，頁137-181。台北：元照。

## (二) 期刊論文

1. 王志嘉（2014）。〈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》，58卷2期，頁10-15。
2. 朱富美（2010）。〈以非訟方式解決醫療糾紛之研議—由德國「醫療糾紛鑑定委員會」及「醫療糾紛調解委員會」談起〉，《日新司法年刊》，9期，頁66-76
3. 吳俊穎、賴惠蓁、陳榮基（2009）。〈臺灣的醫療糾紛狀況〉，《台灣醫學》，13卷1期 2009年1月，頁1-8。
4. 李詩應、陳永綺、和田仁孝（2014）。〈由日本經驗看各種醫療糾紛調解制度及可能適合臺灣採取之制度：溝通關懷員——各種醫療事故紛爭處理制度及日本經驗〉，《月旦法學雜誌》，225期，頁200-213。
5. 沈冠伶（2013）。〈醫療糾紛處理與專家之協力——從行政院版「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」草案論醫療糾紛之調解與鑑定〉，《臺灣法學雜誌》，216期，頁18-38。
6. 沈冠伶、莊錦秀（2012）。〈民事醫療訴訟之證明法則與實務運作〉，《政大法學評論》，127期，頁167-266。
7. 林萍章（2013）。〈醫療調解前置主義之爭議〉，《月旦法學雜誌》，216期，頁62-86。
8. 林鈺雄（2013）。〈「醫糾法案中鑑調程序之立法原則與爭議釋疑」座談會會議綜述〉，《月旦法學雜誌》，217期，頁233-234
9. 張雅婷（2014）。第一屆台中醫法論壇學術研討會發言，《台灣法學雜誌》，第244期，頁109-112。
10. 陳自強（1999）。〈民法上和解之效力〉，《政大法學評論》，61期，頁253-337。
11. 陳學德（2014）。〈醫療糾紛處理與醫學倫理—臺中地院醫療試辦經驗分享〉，《澄清醫護管理雜誌》，頁4-6
12. 曾淑瑜（2008）。〈建構醫療糾紛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。
13. 蔡秀男（2014）。〈醫療糾紛處理及醫療事故補償法草案立法芻議——以加強主管機關強制調解解決醫療紛爭功能及成立醫療諮商團體為中心〉，第一屆台中醫法論壇學術研討會紀錄，《台灣法學雜誌》，第244期，頁77-103。



## (三) 其他

1. 法務部（2012）。〈調解機制係紛爭解決方式之一，但不應限制人民刑事告訴權新聞稿〉，載於：<https://www.moj.gov.tw/fp.asp?xItem=284065&ctNode=27518&mp=001>。
2. 財團法人台灣醫療改革基金會（2014）。〈醫療爭議縣市衛生局調處服務〉，載於：<https://dl.dropboxusercontent.com/u/10533268/Documents/%E9%86%AB%E7%99%82%E7%88%AD%E8%AD%B0%E7%94%B3%E8%A8%B4%E8%AA%BF%E8%99%95%E7%AE%A1%E9%81%93/%E9%86%AB%E7%99%82%E7%88%AD%E8%AD%B0%E7%B8%A3%E5%B8%82%E8%A1%9B%E7%94%9F%E5%B1%80%E8%AA%BF%E8%99%95%E6%9C%8D%E5%8B%99.xls>
3. 衛生福利部醫事司（2014）。〈醫療糾紛鑑定案件、人民醫事爭議陳情處理等相關業務〉公告，載於：[http://www.mohw.gov.tw/CHT/DOMA/DisplayFile.aspx?url=http://www.mohw.gov.tw/MOHW\\_Upload/doc/%e5%85%a8%e5%9c%8b%e5%90%84%e7%b8%a3%e5%b8%8297-102%e5%b9%b4%e9%86%ab%e7%99%82%e7%b3%be%e7%b4%9b%e8%aa%bf%e8%99%95%e6%a1%88%e4%bb%b6%e9%87%8f%e7%b5%b1%e8%a8%88\\_0044100001.xlsx&name=%e5%85%a8%e5%9c%8b%e5%90%84%e7%b8%a3%e5%b8%8297-102%e5%b9%b4%e9%86%ab%e7%99%82%e7%b3%be%e7%b4%9b%e8%aa%bf%e8%99%95%e6%a1%88%e4%bb%b6%e9%87%8f%e7%b5%b1%e8%a8%88\\_0044100001.xlsx](http://www.mohw.gov.tw/CHT/DOMA/DisplayFile.aspx?url=http://www.mohw.gov.tw/MOHW_Upload/doc/%e5%85%a8%e5%9c%8b%e5%90%84%e7%b8%a3%e5%b8%8297-102%e5%b9%b4%e9%86%ab%e7%99%82%e7%b3%be%e7%b4%9b%e8%aa%bf%e8%99%95%e6%a1%88%e4%bb%b6%e9%87%8f%e7%b5%b1%e8%a8%88_0044100001.xlsx&name=%e5%85%a8%e5%9c%8b%e5%90%84%e7%b8%a3%e5%b8%8297-102%e5%b9%b4%e9%86%ab%e7%99%82%e7%b3%be%e7%b4%9b%e8%aa%bf%e8%99%95%e6%a1%88%e4%bb%b6%e9%87%8f%e7%b5%b1%e8%a8%88_0044100001.xlsx)
4. 醫療糾紛處理及醫療事故補償法101年12月18日行政院草案，載於：<http://www.ey.gov.tw/Upload/RelFile/2016/694727/5b31e152-2b7d-4c5a-8dbd-20b9080ab75a.pdf>
5. 醫療糾紛處理及醫療事故補償法103年5月29日立法院朝野黨政保留條文尚待協商版本草案，載於：[http://www.mohw.gov.tw/CHT/Ministry/DisplayFile.aspx?url=http://www.mohw.gov.tw/MOHW\\_Upload/doc/%e9%86%ab%e7%99%82%e7%b3%be%e7%b4%9b%e8%99%95%e7%90%86%e5%8f%8a%e9%86%ab%e7%99%82%e4%ba%8b%e6%95%85%e8%a3%9c%e5%84%9f%e6%b3%95%e3%80%90%e4%bf%9d%e7%95%99%e6%a2%9d%e6%96%87%e5%b0%9a%e5%be%85%e5%8d%94%e5%95%86%e3%80%91\\_0049115003.pdf&name=%e9%86%ab%e7%99%82%e7%b3%be%e7%b4%9b%e8%99%95%e7%90%86%e5%8f%8a%e9%86%ab%e7%99%82%e4%ba%8b%e6%95%85%e8%a3%9c%e5%84%9f%e6%b3%95%e3%80%90%e](http://www.mohw.gov.tw/CHT/Ministry/DisplayFile.aspx?url=http://www.mohw.gov.tw/MOHW_Upload/doc/%e9%86%ab%e7%99%82%e7%b3%be%e7%b4%9b%e8%99%95%e7%90%86%e5%8f%8a%e9%86%ab%e7%99%82%e4%ba%8b%e6%95%85%e8%a3%9c%e5%84%9f%e6%b3%95%e3%80%90%e4%bf%9d%e7%95%99%e6%a2%9d%e6%96%87%e5%b0%9a%e5%be%85%e5%8d%94%e5%95%86%e3%80%91_0049115003.pdf&name=%e9%86%ab%e7%99%82%e7%b3%be%e7%b4%9b%e8%99%95%e7%90%86%e5%8f%8a%e9%86%ab%e7%99%82%e4%ba%8b%e6%95%85%e8%a3%9c%e5%84%9f%e6%b3%95%e3%80%90%e)

4%bf%9d%e7%95%99%e6%a2%9d%e6%96%87%e5%b0%9a%e5%be%85%e5%8d%94%e5%95%86%e3%80%91\_0049115003.pdf

6. 醫療糾紛處理及醫療事故補償法104年5月16日建議修正版本草案，載於：  
[http://www.mohw.gov.tw/MOHW\\_Upload/doc/%E9%99%84%E4%BB%B6%E4%B8%80\\_0049344003.pdf](http://www.mohw.gov.tw/MOHW_Upload/doc/%E9%99%84%E4%BB%B6%E4%B8%80_0049344003.pdf)

## 二、日文部分

### (一) 期刊論文

1. 小松満（2013），〈医療ADR（Alternative Dispute Resolution；裁判外紛争解決手続）の効果〉，《日本外科学会雑誌》，第114巻，第2号，頁97-100。
2. 李庸吉（2011），〈韓国における「医療事故被害救済及び医療紛争調停等に関する法律」〉，《龍谷法学》，第44巻第3号，頁963-1005。
3. 李庸吉（2015），〈医療紛争の予防と解決に向けた法的枠組みの検討——日本から見た韓国医事法と紛争解決システム——〉，《産大法学》，48巻3・4号，頁343-487。
4. 和田仁孝（2008），〈裁判外紛争処理の現状とその問題点〉，《日本外科学会雑誌》，第109巻，第3号，頁163-166。
5. 金敏圭（2013），〈韓国における医療紛争調停仲裁制度の導入と今後の課題〉，《法と政治》，64巻3号，頁181-228。
6. 根本晋一（2011），〈医療事故の裁判外紛争解決—医療ADR（Alternative Dispute Resolution）による民事紛争解決の現状と展望—〉，《日本大学歯学部紀要》，39号，頁57-69。
7. 植木哲（2014），〈医療ADRの現在とこれから〉，《法律のひろば》，2014年11月号特集，頁31-41。

### (二) 其他

1. 東京三弁護士会医療ADR仲裁人候補者名簿，載於：<http://www.toben.or.jp/bengoshi/kaiketsu/3kai-iryo-adr.html>
2. 東京三弁護士医療ADR之介紹，載於：[http://www.ichiben.or.jp/data/iryoadr\\_05.pdf](http://www.ichiben.or.jp/data/iryoadr_05.pdf)及[http://niben.jp/soudan/service/chuusai/pdf/adr\\_oshirase.pdf](http://niben.jp/soudan/service/chuusai/pdf/adr_oshirase.pdf)。
3. 厚生労働省（2012）。〈医療ADR機関に対するアンケート調査結果（個別表）〉，《第7回医療ADR連絡調整会議、資料3-2》，載於：<http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r9852000002knj9-att/2r9852000002kno3.pdf>





4. 厚生労働省（2015）。〈医療事故に係る調査の流れ〉，載於：<http://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-10800000-Iseikyoku/0000099650.pdf>
5. 特定非営利活動法人医事紛争研究会介紹，載於：<http://www.moj.go.jp/KANBOU/ADR/jigyousya/ninsyou0050.html>及<http://chibaadr.server-shared.com/index.html>
6. 特定非営利活動法人医事紛争研究会醫療ADR收費標準，載於：<http://chibaadr.server-shared.com/fee.html>
7. 特定非営利活動法人医事紛争研究会醫療ADR程序，載於：<http://chibaadr.server-shared.com/flowchart.html>
8. 茨城縣醫療問題中立處理委員會處理程序，載於：[http://www.medsafe.net/contents/recent/97ibaragi/img/nagare\\_b.gif](http://www.medsafe.net/contents/recent/97ibaragi/img/nagare_b.gif)。