

國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所

碩士論文

Graduate Institute of Interdisciplinary Legal Studies

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

台灣醫療刑事追訴之現狀與政策走向

The Current Statute and Policy Direction of Taiwan Medical

Criminal Prosecution

洪國華

Kuo-Hua Hong

指導教授：李茂生 博士

Advisor: Mau-Sheng Lee, Ph.D.

中華民國 102 年 9 月

September 2013

國立臺灣大學碩士學位論文

口試委員會審定書

台灣醫療刑事追訴之現狀與政策走向

The Current Statute and Policy Direction of Taiwan
Medical Criminal Prosecution

本論文係洪國華君（學號 R99A41023）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國一百零二年七月二十二日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：

李蒼生

口試委員：

李蒼生

王皇玉

謝煜偉

謝辭

“I am an eye. I am a mechanical eye. I, a machine, I am showing you a world, the likes of which only I can see.”

《Cine Eye》 Dziga Vertov (1896-1954)

要離開待上四年的辛亥後門與待上八年的羅斯福路，無論如何都是件感傷的事情，本來從口試完畢之後，把這段文字一直放著不寫，以讓自己有種還能待上許久的錯覺，能夠繼續以往盡情探求知識的學生生活，但我們所有的時間並非無限，終究還是得坐在筆電三號機¹之前，一字一句地敲下在這裡的最後一篇文字，寄往以此讓未來的讀者或是自己，能夠透過這段文字與這本論文，感受到在那個時候我所看見的景象。

無論是能完成這本論文，或是能夠走入深奧幽玄的「法門²」，都要感謝一直以來指引我的導師李茂生教授，想起那天在新生大樓加簽老師刑法總則而有機會開始接觸法學，實在是感到非常幸運，而在之後修習《少事法》、《監獄學》、《刑罰學》的過程中，也開始理解何謂老師所言之「選擇知情而苦悶，而非無知但幸福」的道路為何，也很慶幸自己能夠在學校的這些年能夠跟隨老師。可以說如不是老師的話，或許當初法學也只會變成我在學校的 450 個學分中的一片綠葉，而不是最後的紅花也說不定。也希望未來如果還有機會，也能夠學著老師這樣的思維方式繼續踏著人生的旅途，至於會不會產生老師所謂「世上只要有一個李茂生就夠，兩個就嫌太多」的問題，倒不是我現在所能慮及的事情了。

而這篇與醫療所相關的論文，當然要感謝傳授我醫療法律相關知識與擔任口試委員的王皇玉教授和謝煜偉教授。王老師是台灣醫療刑事法上的「今日之星」，政府行政、立法機關各項醫療刑事政策都會提到王老師的意見，除當初修習老師《刑法分則》時，讓我這個非法律本系出身之門外漢學習到能夠在一個月後通過國家考試的訣竅，修習老師所開設的《醫療法》與《犯罪學》課程所得的知識，正是奠定這篇論文的基礎，口試時提出的各種意見也直指我論文不足與缺失之處，對於老師的感謝，絕非隻字片語所能道盡。謝老師則是台灣刑事政策的專家，願意擔任我的口試委員，以 Policy Maker 之角度，點出本文所提出關於刑事程序法修正意見上種種生疏之處，縝密的思慮就像一片明鏡，反映出我思慮上之不周，感謝萬分。

¹ 本篇論文主要是仰賴筆電二號機（MSI PR300）所完成，不過最後的收尾工作則是交給三號機（TOSHIBA R930）來解決。

² 《法門》是筆者寫給過去還沒有進入法學院的自己的資料，原意為「法學之門」。

在研究所的這三年中，有幸能夠跟隨謝銘洋教授與林明鏘教授擔任研究助理的工作，讓我不僅體會到處理事務工作之經驗，也學習到兩位教授各自專長的知識。謝老師是台灣智慧財產權法的權威，在老師的研究計畫與專題課上讓我原本有興趣的「資訊資本化現象³」有了更深入的了解，雖然只會騎鐵馬環繞台北的我從來沒有跟隨老師的「綿羊路跑隊⁴」征戰各方，但希望未來有機會的話，也能夠和老師一起在河濱跑步聊天。林老師是讓我原本破爛的公法基礎能夠重新建構的恩師，在老師《動物法規》、《警察法》、《工程法》、《森林法》等跨領域的課程、專題與研究上，讓我體會到各領域受法律影響之程度遠比想像中的更多，也讓我理解到法律在政策制定上之重要性與不足，但願往後也有繼續和老師學習的時間。

科法所的所長王兆鵬教授與黃昭元教授、教導我日文法學知識的王能君教授與蔡英欣教授、傳授我法律經濟分析研究方法的葉俊榮老師與簡資修老師，也是我進研究所之前到畢業以來的貴人，在各位老師的指導之下，在研究所前後這段期間我才能更充實自己的法學知識，其中也特別感謝王能君老師和勞委會勞裁會的賞識，讓我能著作權法與醫療法之外，有另外一次發表文章的機會。

指引人生的導師譬如日月，則陪伴我在羅斯福路這一路走來的同窗好友就譬如星光。與我相識近 20 年的朋友張恆豪醫師，無論是在我這本論文或是我最初會踏入「法門」，他都扮演了關鍵的角色，正是他建議我去修習李老師的課程，說服我加入學生會與關心許多社會運動，也是他告知我最初法務部與衛生署在醫療法修法所舉辦的公聽會，能讓我發現本論文的議題。我能從 12 年前以來自放於物質科學空間的那個記憶中，重新回到人文社會的領域，也都要感謝恆豪。而原本一介「法外」之人，要踏入「法門」有相當的難度，特別是向來都是單飛於各種法學課程上的我更是如此，幸虧有麻吉二號林聖凱君的存在，不僅時常與我討論法學（特別是刑法）或非法學各種議題，也是我在辛亥路的四年來一路伴隨我渡過各種難關、在研究所年級漸增，幾乎是「無家問生死」的狀態，陪我到最後一刻的好麻吉。從我第一個專題課程以來，時常和我討論問題的燕倫（擇善固執的政治哲學）、奕華（一針見血的五號麻吉）、泓璟（針砭問題的醍醐灌頂）以及雖然沒一起上過專題課，但也允許我時刻他們請教疑難雜症的哲宇（人生贏家）與俊廷（鐵馬鐵人），都是我能夠在辛亥路安身立命的「法門之友」，感謝他們在這幾年來願意回答在法學領域或法律課程上的各種提問，並容忍一個想法荒誕不經的外套人走在他們身旁。

宗閔學姊、季揚學長、宜寧學姊、健凱學長、耀庭學長對於我在羅斯福路研究所入學前後八年以來的照顧，時時與我分享經驗，讓我看清前進的道路。李昕、思博、祖佑、建瑋、容萱在課業與論文上的幫忙，使我不至於因為某些障礙而停

³ 有興趣可以參閱李茂生，權力、主體與刑事法，台北，翰蘆，初版，1998 年

⁴ 指謝銘洋老師所率領，每逢例假日都會晨跑，每逢路跑賽、馬拉松都會出現的路跑軍團。

下腳步。廷松、銘洋、宇臣、孝亭、穎超、岱育、尚樺在離開舟山路⁵之後不時維持聯繫，讓我感覺到就算有一隻腳踏在「法門」之中，仍應該將另一隻腳放在外面的重要性。佶毅、孟叡、書雨、鼎原等幾位與我相識十餘年以上的醫師、牙醫師與中醫師朋友在一些醫療實務相關議題上的資訊，論文內容的許多部份，也要感謝他們所提出的意見。而在我走進羅斯福路之前，與我一同在人生各階段闖蕩的世鈞、柏翰、柏志三位摯友，宛如指引海員的燈塔一般的陳聖政與黃平偉兩位人生導師，許久以前透過行為在告訴我利維坦與道德內化真實的某位導師，能夠讓我之所以是現在的我，也都要感謝他們所帶給我的恩惠與刺激。

在羅斯福路的這八年間，五行社的麻吉三號晏溥、一號家賢與眾位五行師，學生會的十九屆會長與三本柱與其他各屆福利部內外和學代會、學生法院、研究生協會、工會的夥伴，讓我在這裡的生活不僅只有學術的色彩，也充滿五行自然的顏色與社會人文的關懷。也感謝第 20 屆律訓的各位組員與同學，讓我能夠稍微瞥見未來各種不同的法律人生可能。而和我一起同住在宿舍的彥鈞、志楷、資堯、子供、逖文，常常一起在宿舍吃早餐的電子新貴岱洋、為晉軍曹、白帥新驊、現在綿羊局工作的發哥聖原、主席哲宏、型男徐國等大飯店⁶系的同學並不排斥我這個一直以來的異邦人，都要感謝他們容忍在宿舍作息時間異於常人的我，這一點，同住時間最久的校馬冠軍⁷兼準博士瑋瀚應該最了解，所謂「時差調整二十四時般的生活方式」是什麼樣的感覺，並時常與我切磋哲學與社會學問題，希望未來也有繼續和大家在羅斯福路相遇的機會。

而讓我能夠任性地在羅斯福路待上八年，當然要感謝家人在背後的支持，在我成長的過程中一路伴隨我的母親和父親，願意容忍我在大學四年應該畢業後，繼續又待上四年，雖然久久離鄉，母親亦維持無限的耐心，容忍我繼續走在自己選擇的道路上，而父親從國小時代以來的默默鼓勵，則是讓我能夠走完這八年的動力。

最後，感謝給予一個人能夠在此探索八年，練成一篇反映社會現象的論文的台灣大學與台灣社會，希望本篇論文能夠在大學圖書館中佔有一點空間，並且可以反映各個在這個上社會的人們所希望看到的各種真實，並請容忍本篇論文的各種不謹慎或是冒犯之處，因為我還有許多要學習的地方，也希望未來能夠有機會能夠讓我就無數個感興趣的問題繼續研究下去。

“I do not know what I may appear to the world, but to myself I seem to have been only like a boy playing on the sea-shore, and diverting myself in now and then finding a smoother pebble or a prettier shell than ordinary, whilst the great ocean of

⁵ 台灣大學裡面的一條道路，在這條路上當時最高的建築是台大生命科學院院館。

⁶ 指得是醉月湖以北的凝態物理館與天文數學館。

⁷ 羅斯福路一年會有一次繞著校園的馬拉松競賽。

truth lay all undiscovered before me.”

Isaac Newton (1642-1727)

洪國華

2013年9月25日

於辛亥路萬才館 2517 研究室

摘要

醫療糾紛是否要以刑罰來追訴，一直是醫界與法界學者和實務家爭執的焦點。對於醫師而言，會認為無端的刑事追訴會造成其執行業務上之困擾，造成醫療環境之惡化。但在台灣以往法律文獻多注重質性分析，欠缺整體性的量化統計，造成在討論刑事追訴是否就是造成醫療環境問題因素時無法有力地說服各界人士，繼而在形成政策上，不容易聚焦形成共識。因此本文希望同時透過質性與量化之分析，來探討目前醫療糾紛之相關刑事政策上應該採取何種走向。

在探討醫療糾紛之前，本文於第二章中先自法律相關文獻，將本文所欲探討之「醫療糾紛」限縮在「病方所受到醫療行為之不良結果（如傷害或死亡）應否歸責於醫事人員或醫療機構」上，同時將醫療糾紛受刑事追訴之主體亦限縮在主導醫療行為的醫師身上。

其次，本文在第三章中探討醫療糾紛在台灣現行刑事實體與程序法上所適用之規定，並單就醫師所為之醫療行為與台灣其他業務行為相較是否具有其特殊性，討論有無針對醫療糾紛在刑事政策上為特別待遇之必要，並對照歷年來所提出關於醫療刑事政策上之立法意見所立論之依據，是否有其可採之處，但在此本文認為單以理論上而言，並無法得出有因為醫療行為之特殊性而特別修正刑事政策之必要。

而由於許多文獻均會提到比較法或實證數據上，台灣較容易以刑事追訴醫師為醫療行為之業務過失責任，本文第四章與第五章則分別從比較法與實證分析之研究方法來探討這樣之立論。在比較法上，各國刑事法均沒有對於醫師為特別之規定，縱使在中國有所謂「醫療事故罪」之特殊規定，但其實舉凡交通、鐵路、生產設施、教育設施相關人員之業務行為在中國刑法上也有特殊規定，並沒有只對於醫師另眼相看。

在第五章之實證分析上，在台灣之部分，在近三十年來，醫師受刑事追訴之比例並沒有明顯上升。並且，無論是法務部之法務或檢察年報或司法院之司法年報，都並未顯示出醫師為醫療行為相對於其他業務行為，有較容易受刑事追訴或量刑較重之情形，甚或與其他業務之人相比，醫師還比較不容易受刑事追訴。與法律體系較接近之日本或德國，經國民人口數、醫師人口數、偵查案件數進行背景修正後，台灣雖然在醫師為醫療行為受偵查之案件數量上均高於日本，但仍略低於德國。反之，在起訴率和有罪率上，台灣則高於德國但低於日本，無法得出台灣刑事政策上對於醫師較法律體系相近之他國較為苛刻之結論。

因此，本文結論上認為無論從醫師為醫療行為本身是否具有之特殊性、比較法、各類實證分析，均無法得出在刑事政策上只為此為特別待遇之正當性，縱或修正也無法解決醫療環境惡化之問題，反而會掩蓋真正為其主因之醫療政策問題。

至於關於醫療政策與醫療環境惡化之關係，筆者限於能力與時間，無法於本文中詳細探討，僅認為此與台灣醫療勞動政策、全民健康保險政策有密切之關係，並建議醫界以此著手，才是改善台灣醫療環境之正確走向。

關鍵字：醫療糾紛、刑事政策、業務過失、重大過失、告訴乃論、刑事附帶民事程序、刑事追訴

ABSTRACT

It has been a debate both in the medical and legal community whether medical disputes should be charged under criminal law. Generally, doctors contend that criminal prosecution intimidates medical practices and hurts the whole medical environment. However, legal literatures in Taiwan focuses primarily on qualitative research. The lack of a comprehensive quantitative research results in unpersuasive arguments on whether criminal charge is the problem to the medical community, and leads to the failure to reach consensus on policy. Hence this Paper aims to, through both quantitative and qualitative approaches, explore the future of criminal policy on medical disputes.

Before proceeding to discuss medical disputes, in Chapter Two, this Paper starts from relevant legal literatures and narrows down the definition of “medical disputes” as the disputes of whether “the patients’ injury and death resulting from the medical treatments should be blamed on medical personnel and institutions involved,” and confines the subjects of criminal charge in medical disputes to doctors who had commanded the disputed medical treatments.

Next, in Chapter Three, this Paper reviews the current state of criminal substantial and procedural law in Taiwan. By comparing medical treatments performed by doctors with professional techniques in other walks of life, this Paper discusses whether it is necessary to offer special treatment for medical disputes, and evaluates all the arguments offered as legislative opinions for medical criminal policy up to date. Here, this Paper argues that, in theory, the purported particularity of medical treatment is groundless, and that as a result the need to adjust criminal policy for this sake cannot be justified.

Since many literatures point to the evidence in comparative law and empirical data arguing that in Taiwan criminal charge is more likely to be relied upon to prosecute doctors for negligent responsibility in professions, this Paper, in Chapter Four and Five, examines such arguments from the perspectives of comparative law and empirical analysis. In comparative law, this Paper finds that criminal laws in other jurisdictions stipulate no special treatment for doctors; even in China, where the “crime of medical negligence” is written into law, criminal law of China in fact punishes comprehensive professions including transportation, railway, productive facilities, educational institutions and personnel. In other words, the medical community receives no special treatment here.

In Chapter Five, this Paper conducts empirical analysis and demonstrate that, in

Taiwan, the past thirty years did not see apparent increase on the rate of doctors charged under criminal law. Both the yearbooks of the Department of Justice and the Judicial Yuan do not show any evidence that doctors are more likely to be charged under criminal law or receive longer sentence for performing medical treatment. Instead, these data shows that, compared with other professions, doctors are even under less chance for criminal charge. Compared with Japan and Germany, both sharing similar legal system with Taiwan, after background modification on population, number of doctors, and number of charged cases, though the number of charged cases of doctors performing medical treatment in Taiwan is higher than that of Japan, it is lower than Germany. Besides, on prosecution rate and conviction rate, Taiwan is higher than Germany but lower than Japan. These facts still cannot support the argument that criminal policy in Taiwan is more harsh to doctors than in any other country of similar legal system.

Therefore, in conclusion, this Paper points out that, from the perspectives of the particularity of doctors and medical treatments, comparative law, and all kinds of empirical analysis, no ground of legitimacy exists for special treatment in criminal policy concerning medical disputes. To adjust criminal policy cannot save the worsening medical environment; much worse, it obscures the true culprit: medical policy. As for the relevance between medical policy and the worsening medical environment, due to limited capability and time, this Paper does not offer a more detailed discussion. However, this Paper points out medical labor policy and national health insurance policy as the key, and suggests that reviewing these policy is the right way to improve the medical environment in Taiwan.

KEYWORDS: Medical Malpractice, Criminal Policy, Negligence in the Performance of Occupational Duties or Activities, Gross Negligence, Prosecuting only upon Complaint, Ancillary Civil Action in Criminal Procedure, Criminal Prosecution

論文目錄

簡目

謝辭.....	V
摘要.....	IX
ABSTRACT.....	XI
論文目錄.....	XIII
簡目.....	XIII
詳目.....	XIV
圖目錄.....	XIX
表目錄.....	XXI
方程式目錄.....	XXIII
第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 問題意識與研究架構.....	4
第二章 醫療糾紛與刑事追訴.....	7
第一節 何謂「醫療糾紛」.....	7
第二節 醫療糾紛之成因.....	10
第三節 醫療糾紛處理途徑.....	11
第三章 台灣醫療糾紛之刑事法規與修法意見.....	23
第一節 現行法規規定.....	23
第二節 台灣歷來醫療糾紛之修法立論.....	30
第三節 台灣歷來醫療糾紛之修法草案.....	49
第四節 小結.....	62
第四章 各國關於醫療糾紛之刑事實體法規規定.....	65
第一節 德國.....	65
第二節 日本.....	66
第三節 美國.....	68
第四節 中國.....	71
第五節 小結.....	76
第五章 台灣醫師受刑事追訴之現狀與各國比較.....	79
第一節 台灣醫師業務過失刑事追訴之歷年比較.....	79
第二節 台灣醫師業務過失與其他業務過失行為之比較.....	92
第三節 各國醫師業務過失受刑事追訴之比較.....	127
第四節 統計結果分析.....	140
第六章 結論.....	143
第一節 刑事政策修法無法解決醫療環境問題.....	143
第二節 醫療環境問題應回歸醫療政策處理.....	144
參考文獻.....	149

詳目

謝辭.....	V
摘要.....	IX
ABSTRACT.....	XI
論文目錄.....	XIII
簡目.....	XIII
詳目.....	XIV
圖目錄.....	XIX
表目錄.....	XXI
方程式目錄.....	XXIII
第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
一、 醫界意見.....	1
二、 法界意見.....	2
三、 民眾意見.....	4
第二節 問題意識與研究架構.....	4
第二章 醫療糾紛與刑事追訴.....	7
第一節 何謂「醫療糾紛」.....	7
一、 醫療糾紛之定義.....	7
二、 醫療糾紛之主體.....	8
第二節 醫療糾紛之成因.....	10
第三節 醫療糾紛處理途徑.....	11
一、 訴訟外途徑.....	11
(一) 自力救濟.....	11
(二) 訴訟外調處機制.....	12
二、 醫療訴訟救濟與刑事程序之關係.....	13
(一) 訴訟類型多為民事訴訟.....	13
(二) 以刑逼民與附帶民事訴訟.....	15
1. 病方選擇刑事附帶民事訴訟之理由.....	15
2. 刑事附帶民事訴訟制度之起源.....	17
3. 台灣之刑事附帶民事訴訟制度.....	18
第三章 台灣醫療糾紛之刑事法規與修法意見.....	23
第一節 現行法規規定.....	23
一、 業務加重刑度規定：業務過失犯.....	23
(一) 加重之正當性.....	23
(二) 業務過失與一般過失之比較.....	24
二、 業務之阻卻違法規定：業務上正當行為.....	27

	(一)	阻卻違法之理由.....	28
	(二)	醫療之正當行為.....	28
		1. 業務權.....	28
		2. 社會相當性.....	29
		3. 患者同意.....	29
		4. 三種模式之差異.....	29
第二節		台灣歷來醫療糾紛之修法立論.....	30
一、		醫療行為具有特殊性.....	31
	(一)	醫療行為與傷害行為.....	31
		1. 醫療行為非傷害行為.....	31
		2. 醫療行為動機在於「救人」.....	32
	(二)	醫療行為具有高風險與不確定性.....	33
	(三)	醫師不得拒絕執行業務.....	34
		1. 強制締約義務.....	34
		2. 事實上其他業務之人拒絕執行業務之可能.....	36
二、		臺灣刑事實體法之醫師業務過失責任較其他國家為重.....	37
三、		臺灣較容易以刑事追訴醫師之責任.....	38
	(一)	比較對象上之謬誤與忽略制度因素造成之整體案件 差異	39
	(二)	資料來源之謬誤.....	40
		1. 非官方資料之引用可能產生案件數量之低估.....	40
		2. 僅針對「致死」之案件，而未考慮「傷害」案件.....	41
		3. 各國採樣之時間不一.....	41
四、		避免防禦性醫療.....	42
	(一)	防禦性醫療之定義.....	42
	(二)	防禦性醫療之缺點.....	43
	(三)	以防禦性醫療作為醫師免責之可行性.....	43
五、		醫療人力問題.....	45
	(一)	專科醫師人數仍持續成長.....	45
	(二)	醫療訴訟不完全集中於五大科.....	47
	(三)	刑事政策無法解決五大科人力問題.....	49
第三節		台灣歷來醫療糾紛之修法草案.....	49
一、		刑事實體法修法意見.....	50
	(一)	僅處罰「故意」，不處罰「業務過失」.....	52
	(二)	限於「重大過失」方負刑事責任.....	52
	(三)	偏離醫療常規或違反注意義務.....	54
	(四)	於醫療法中特別明文規定刑度與否.....	54
二、		刑事程序法修法意見.....	55

	(一)	限制刑事程序之進行.....	55
	1.	以調解先行或調解結果限制病方自訴或告訴權.....	58
	2.	以調解先行或調解結果限制檢察機關或刑事法院之程序	60
	(二)	非告訴乃論化.....	61
第四節		小結.....	62
一、		刑事實體法修正對於實務並不會造成影響.....	62
二、		刑事程序法之修正混淆民事訴訟與刑事追訴之目的.....	63
三、		刑事法之修正是否可以解決問題.....	63
第四章		各國關於醫療糾紛之刑事實體法規定.....	65
第一節		德國.....	65
一、		德國刑法於過失致死傷罪並無業務加重之規定.....	65
二、		德國刑法存在重大過失或輕率過失之概念.....	66
三、		德國醫師與其他業務之人均適用相同之刑事處罰規定.....	66
第二節		日本.....	66
一、		日本刑法於過失致死傷罪有業務加重之規定.....	66
二、		日本刑法存在重大過失之概念.....	67
三、		日本醫師與其他業務行為適用刑責規定相同.....	68
第三節		美國.....	68
一、		美國刑法之過失定位.....	68
	(一)	行為人主觀之分類.....	68
	(二)	刑事過失與民事過失.....	69
二、		美國刑法典關於醫師業務過失之規定.....	70
第四節		中國.....	71
一、		中國刑法於過失致死傷罪有因特殊行為而減輕之規定.....	71
	(一)	刑度減輕.....	71
	(二)	構成要件較為嚴格.....	72
	1.	注意義務之要求較低.....	72
	2.	損害結果要求程度較高.....	73
	3.	各類行為過失致死或重傷之比較.....	73
二、		中國醫師過失致死傷之刑事責任與一般人不同.....	74
	(一)	中國醫療事故罪之立法背景.....	74
	(二)	中國醫療事故罪之適用.....	75
	(三)	中國醫療事故罪之修法意見.....	76
第五節		小結.....	76
一、		各國刑法並無僅針對醫師為特殊規定.....	76
二、		各國醫師業務過失之刑事責任並未限於刑事上之重大過失..	77
第五章		台灣醫師受刑事追訴之現狀與各國比較.....	79

第一節	台灣醫師業務過失刑事追訴之歷年比較.....	79
一、	資料來源與統計方法.....	80
二、	偵查案件數量與變化.....	80
	(一) 一般偵查案件.....	80
	(二) 醫師業務過失致死之偵查案件.....	84
	(三) 一般偵查案件與醫師業務過失致死偵查案件比較..	87
	1. 案件成長趨勢.....	87
	2. 起訴率與不起訴率趨勢.....	87
三、	醫師業務過失致死案件與醫師人口數、國民人口數之關係..	88
	(一) 近年來醫師業務過失致死案件數量與醫師、國民涉案 比例	88
	(二) 分析比較.....	91
第二節	台灣醫師業務過失與其他業務過失行為之比較.....	92
一、	資料來源與統計方法.....	93
二、	歷年各類業務之人業務過失致死之比較.....	94
	(一) 各類業務過失致死之偵查案件.....	94
	1. 偵查案件數量與比例.....	94
	2. 案件成長.....	97
	3. 起訴率與不起訴率.....	98
	(二) 確定科刑案件與入監執行案件數量與比例.....	100
三、	近五年偵查案件之數量與檢察機關案件偵查結果.....	104
	(一) 各類業務過失致死或傷害之偵查案件數量統計....	104
	1. 業務過失傷害罪.....	106
	2. 業務過失致死罪.....	107
	(二) 各類業務過失致死或傷害之起訴比例.....	107
	1. 業務過失傷害.....	107
	2. 業務過失致死.....	109
四、	近五年科刑或定罪案件數量與比例.....	110
	(一) 地方法院業務過失案件.....	110
	1. 業務過失傷害.....	115
	2. 業務過失致死.....	117
	(二) 高等法院判決統計.....	119
	1. 被告人數.....	123
	2. 科刑率、罰金或易科罰金之機率、緩刑率.....	124
第三節	各國醫師業務過失受刑事追訴之比較.....	127
一、	比較對象與資料來源.....	128
二、	偵查案件數量.....	129
	(一) 德國、日本、台灣醫師涉及醫療糾紛之刑事偵查案件	

數	129
1. 德國.....	129
2. 日本.....	129
3. 台灣.....	131
(二) 德國、日本、台灣醫師涉及醫療糾紛之刑事偵查數量 比例	131
三、 起訴案件數量與起訴率.....	136
四、 科刑或定罪案件數量.....	138
(一) 法院案件數量.....	138
(二) 有罪率.....	139
第四節 統計結果分析.....	140
一、 台灣醫師業務過失受刑事追訴之情形近年來並未增加.....	140
二、 台灣醫師業務過失較交通業務過失或其他業務過失不易受到 刑事追訴.....	141
三、 跨國比較.....	141
(一) 偵查案件數量.....	141
(二) 起訴率與有罪率.....	142
第六章 結論.....	143
第一節 刑事政策修法無法解決醫療環境問題.....	143
第二節 醫療環境問題應回歸醫療政策處理.....	144
參考文獻.....	149

圖目錄

圖 1 台灣歷年醫療糾紛案件地方法院民刑事案件比例 (2002-2007)	14
圖 2 地方法院刑事庭處理附帶民事訴訟之比例 (2001-2012)	19
圖 3 醫師業務過失致死案件占檢察案件與偵查案件比例	87
圖 4 一般偵查案件與醫師業務過失致死案件起訴率與不起訴率歷年比較 (1981-2010)	88
圖 5 醫師涉及業務過失致死偵查案件之機率 (1981-2010)	92
圖 6 各類業務過失偵查案件數量之成長 (1981-2010)	97
圖 7 各類業務過失致死偵查案件比例之成長趨勢 (1981-2010)	98
圖 8 各類業務過失致死偵查案件之起訴率 (1981-2010)	99
圖 9 各類業務過失致死偵查案件之不起訴率 (1981-2010)	99
圖 10 歷年各類業務過失致死之確定科刑率 (1981-2004)	103
圖 11 歷年各類業務過失致死之所有被告入監執行率 (1981-2004)	103
圖 12 歷年各類業務過失致死之確定科刑被告入監執行率 (1981-2004)	104
圖 13 近五年地方法院檢察署各類業務過失傷害之偵查案件 (2007-2011)	106
圖 14 近五年地方法院檢察署各類業務過失致死之偵查案件 (2007-2011)	107
圖 15 地方法院檢察署近五年各類業務過失傷害案件之起訴率 (2007-2011)	108
圖 16 地方法院檢察署近五年各類業務過失傷害案件之不起訴率 (2007-2011)	108
圖 17 地方法院檢察署近五年各類業務過失致死案件之起訴率 (2007-2011)	109
圖 18 地方法院檢察署近五年各類業務過失致死案件之不起訴率 (2007-2011)	110
圖 19 地方法院各類業務過失傷害案件之被告人數 (2007-2011)	115
圖 20 地方法院各類業務過失傷害案件之實體科刑率 (2007-2011)	116
圖 21 地方法院各類業務過失傷害案件之罰金率 (2007-2011)	116
圖 22 地方法院各類業務過失傷害案件之緩刑率 (2007-2011)	117
圖 23 地方法院各類業務過失致死案件之被告人數 (2007-2011)	117
圖 24 地方法院各類業務過失致死案件之科刑率 (2007-2011)	118
圖 25 地方法院各類業務過失致死案件之罰金率 (2007-2011)	118
圖 26 地方法院各類業務過失致死案件之緩刑率 (2007-2011)	119
圖 27 高等法院各類業務過失傷害案件之被告人數 (2007-2011)	123
圖 28 高等法院各類業務過失致死案件之被告人數 (2007-2011)	123
圖 29 各類業務過失案件被告人數於高等法院占地方法院之比例 (2007-2011)	124
圖 30 高等法院各類業務過失傷害案件之科刑率 (2007-2011)	125
圖 31 高等法院各類業務過失致死案件之科刑率 (2007-2011)	125
圖 32 高等法院各類業務過失傷害案件之罰金率 (2007-2011)	126

圖 33 高等法院各類業務過失致死案件之罰金率 (2007-2011)	126
圖 34 高等法院各類業務過失傷害案件之緩刑率 (2007-2011)	127
圖 35 高等法院各類業務過失致死案件之緩刑率 (2007-2011)	127
圖 36 日本警察機關所受理之醫療糾紛案件數 (1997-2011)	130
圖 37 日本檢察機關所受理之醫療糾紛案件數 (1997-2011)	130

表目錄

表 1 立法草案對於醫療糾紛之定義.....	7
表 2 各類醫事人員發生醫療糾紛之比例 (1987-1992)	9
表 3 醫療糾紛處理方式.....	12
表 4 醫療糾紛解決途徑 (2005)	12
表 5 台灣各高等法院醫療糾紛民刑事判決數 (2008-2012)	13
表 6 附帶民事訴訟案件占地方法院刑事案件比例 (2007-2012)	19
表 7 近五年地方法院交通業務過失致死之科刑人數與刑度.....	25
表 8 近五年地方法院交通一般過失致死之科刑人數與刑度.....	25
表 9 近五年地方法院交通一般與業務過失致死之加權平均刑度比較.....	26
表 10 近五年地方法院不含交通案件之一般過失致死與業務過失致死之加權平均刑 度比較.....	27
表 11 近十年專科醫師領證人數成長率 (2001-2011)	46
表 12 每名婦產科醫師服務之新生兒人口數變化 (2001-2011)	47
表 13 各科醫師人數比例與醫療糾紛刑事案件科別比例.....	48
表 14 各類醫療法關於刑事實體法修正規定之草案.....	51
表 15 各種醫療法關於刑事實體法自由刑之修正草案比較.....	55
表 16 各種醫療法關於刑事實體法罰金刑上限之修正草案比較.....	55
表 17 醫療爭議處理法、醫療糾紛處理法或醫療糾紛處理及醫療事故補償法各版草案 比較.....	57
表 18 德國 1940 年前後過失致死傷之刑度規定比較.....	65
表 19 中國刑法各類過失致死或重傷罪之比較.....	73
表 20 德國、日本、美國、中國、台灣關於醫師與其他業務之人過失致死刑法刑度之 比較.....	76
表 21 德國、日本、美國、中國、台灣關於醫師與其他業務之人過失傷害刑法刑度之 比較.....	77
表 22 一般偵查案件終結情形 (1981-2010)	81
表 23 一般偵查案件終結比例 (1981-2010)	82
表 24 醫師業務過失致死偵查案件終結情形 (1981-2010)	84
表 25 醫師業務過失致死偵查案件終結比例 (1981-2010)	85
表 26 醫師業務過失致死偵查案件數量與台灣人口數、醫師人數 (1981-2010)	88
表 27 醫師涉及業務過失致死偵查案件之機率 (1981-2010)	90
表 28 交通業務過失致死偵查案件與不含醫師之其他業務過失致死偵查案件 (1981-2010)	94
表 29 交通業務過失致死偵查案件與不含醫師之其他業務過失致死偵查案件起訴率 與不起訴率 (1981-2010)	95
表 30 各類業務過失致死案件被告人數、確定科刑人數、入監執行人數 (1981-2010)	

.....	100
表 31 地方法院檢察署對於醫師涉及醫療糾紛偵查結果之統計 (2007-2011) 104
表 32 地方法院檢察署對於交通業務過失案件偵查結果之統計 (2007-2011) 105
表 33 地方法院檢察署對於其他業務過失案件偵查結果之統計 (2007-2011) 105
表 34 台灣各地方法院醫師業務過失案件判決結果統計 (2007-2011) 112
表 35 台灣各地方法院交通業務過失案件判決結果統計 (2007-2011) 112
表 36 台灣各地方法院其他業務過失案件判決結果統計 (2007-2011) 113
表 37 台灣各地方法院各類業務過失傷害判決結果比較 (2007-2011) 114
表 38 台灣各地方法院各類業務過失致死判決結果比較 (2007-2011) 114
表 39 台灣各高等法院醫師業務過失案件判決結果統計 (2007-2011) 120
表 40 台灣各高等法院交通業務過失案件判決結果統計 (2007-2011) 120
表 41 台灣各高等法院其他業務過失案件判決結果統計 (2007-2011) 121
表 42 台灣各高等法院各類業務過失傷害判決結果比較 (2007-2011) 122
表 43 台灣各高等法院各類業務過失致死判決結果比較 (2007-2011) 122
表 44 台灣、德國、日本所有偵查案件之統計 132
表 45 台灣、德國、日本所有偵查案件與醫療糾紛案件之統計與比較 135
表 46 台灣各地方法院檢察署偵查案件之統計 (2007-2011) 137
表 47 台灣醫療糾紛案件與整體偵查案件起訴率比較 (2007-2011) 137
表 48 台灣、德國、日本醫師因業務過失涉及刑事案件之起訴率 138
表 49 台灣、德國、日本醫師因業務過失涉及刑事案件之科刑或有罪率 140

方程式目錄

式 1 各類醫事人員醫療糾紛比.....	8
式 2 加權平均刑度.....	26
式 3 起訴率.....	81
式 4 不起訴率.....	81
式 5 醫師被訴機率.....	90
式 6 醫師（含中醫）被訴機率.....	90
式 7 醫師（含中醫、牙醫）被訴機率.....	90
式 8 病方對醫師提起告訴之機率.....	90
式 9 確定科刑率.....	101
式 10 被告入監執行率.....	101
式 11 確定科刑被告入監執行率.....	102
式 12 地方法院判決業務過失傷害之實體判決科刑率.....	111
式 13 科刑率.....	111
式 14 罰金或得易科率（簡稱罰金率）.....	111
式 15 緩刑率.....	112
式 16 每件偵查案件之嫌疑人數.....	132
式 17 假定日本每年檢察機關偵查案件數.....	132
式 18 各國醫師人口數換算.....	132
式 19 各國醫師被偵查比例.....	133
式 20 各國醫療行為被偵查比例.....	133
式 21 各國醫療糾紛案件占整體偵查案件之比例.....	134
式 22 有罪率.....	139

第一章 緒論

第一節 研究動機

醫療糾紛是否要以刑罰來追訴，一直是醫界與法界學者和實務家爭執的焦點。對於醫師而言，會認為無端的刑事追訴會造成其執行業務上之困擾，造成醫療環境之惡化。因此，醫界一直以來其都希望整體醫療行為可以「除罪化」、「合理化」或「明確化」。對此，法務部於 2012 年 7 月所舉辦之「醫療行為刑事責任之探討」公聽會中，就特別針對此點讓社會各界進行激烈的討論。以「科際整合」之觀點來說，法律系統願意去和其他各領域溝通，自然是件好事。姑且不論「溝通」本身之定義為何和是否真實存在，但就該場公聽會之安排來說，首先就將聽眾分類成醫界、法界、一般民眾，分別依照所屬族群之座位發言，整場公聽會討論下來，實難看出三方達到溝通之目的，也就是互相理解的效果，甚至在自由提問時間，一般民眾和醫界人士間還產生激烈爭吵，讓人深深感受到本議題之爭議性。

一、 醫界意見

有醫界意見認為，正因為與他國相比，台灣的司法機關頻繁地以刑事程序追究醫事人員責任，以致於近年在醫療機構中，內、外、婦產、兒、急診的重要科別醫師人數逐漸減少，產生所謂的「四大皆空」，甚或至今已經「五大皆空¹」的現象，進而影響台灣的醫療環境，更影響到人民的醫療品質²。

對於司法機關之不滿的意見，依其性質可以分成兩類：一種是對於醫療糾紛之刑事判決的法律見解「質」感到不滿，一種針對醫療糾紛之案件「量」的部分進行批評。

「質」的批評，是從司法機關應該尊重醫師「專業裁量」、理解各醫療機構本身有不同的「醫療水準」、限縮「告知義務」之範圍而不能要求醫師必須將所有的資訊告知患者。關於這部分的文獻，不僅學說論著論文汗牛充棟，每一次醫療法律研討會幾乎必然都會討論此議題，目的不外乎是為求盡可能減少醫師被刑事追訴或論以刑事責任之可能性。但也因為「質」的部分夾帶許多醫學專有名詞，

¹ 即包含急診科，邱文達，立法院衛生環境委員會報告，「醫事機構五大皆空（兒、內、外、婦、急診科）暨護理人力之改善辦理狀況」，2012 年 10 月 3 日，<http://www.doh.gov.tw/ufire/doc/1003%E8%A1%9B%E7%92%B0%E5%A7%94%E5%93%A1%E6%9C%83-%E4%BA%94%E5%A4%A7%E7%9A%86%E7%A9%BA%E6%9A%A8%E8%AD%B7%E7%90%86%E4%BA%BA%E5%8A%9B%E4%B9%8B%E6%94%B9%E5%96%84%E8%BE%A6%E7%90%86%E7%8B%80%E6%B3%81.pdf>（最後瀏覽日期：2013.6.18）

² 范榮靖，醫療糾紛多 全台每天至少一名醫師被告，遠見雜誌，第 313 期，2012 年 7 月 1 日，<http://udndata.com/ndapp/gvm/GvmPrintArticle?udndbid=gvm&id=68114>（最後瀏覽日期：2013.6.27）

內容上難以被非醫學領域人士理解，縱或理解，在適用上也仍然充滿不確定，其實並不必然會減少醫師被訴之機率³。因此，反而是「量」的部分的質疑在媒體和文獻上流傳的更廣。

在「量」的部分，文獻也認為若以衛生署醫事審議委員會的統計來說，「台灣關於醫療行為之鑑定數量，已從 1995 年的 197 件提升到，提升到 2010 年的 485 件，台灣每天至少一名醫師被告」⁴。而以被告醫師之專科而言，從 1987 年開始，有 34.22% 為外科、27.80% 為內科、14.94% 為婦產科、小兒科則有 8.29%，可謂這四大科之醫師容易發生醫糾⁵，而若以一審定罪率來說，則認為在 2000 年到 2008 年，一審有罪率⁶達到 25.6%，外科之比例最高，達 26%，內科 21% 其次，婦產科為 16%。而最常被引用之一則實證數據則為「台灣醫師每一年有 36.7 位遭到刑事起訴，遠高於美國每一年的 1.2 位，以及德國、日本的每一年 15 位，而換算成人口數，則換算成人口數，台灣醫師的起訴率，不但是德國的 9 倍、日本的 13 倍，更是美國的 400 倍之高⁷」，可說是相當驚人的數據。

在這些意見之支持下，衛生署近年開始大力推動相關法規的修正草案，如希望增訂醫療法第 82-1 條，以減少醫事人員若發生業務過失致他人於死傷時可能會論以刑事責任之可能。甚或衛生署認為還有必要制定醫療糾紛處理之相關法規，限制被害人提起刑事自訴、檢察官提起公訴與刑事法院進行審判之權，以讓醫師不因業務過失而有受刑事偵查之可能⁸。

二、 法界意見

就法界而言，原本在醫療糾紛的場景，應該只是扮演一個中立第三者的角色，當事人是病方和醫方，司法機關並不會也不應偏向其中任何一方。如果對於醫方

³ 刑事法院於專業事項判斷上，絕對都是委交鑑定，絕大多數案件都是由衛生署醫療審議委員會負責，其鑑定結果經實證研究，發現醫審會意見實質上會主宰刑事法院對於責任有無之判定，而醫審會本身就有醫師成員，醫師要對於同樣具有專業之醫師提出「質」的質疑，相對較為困難。劉邦揚，我國地方法院刑事醫療糾紛判決之實證研究，陽明大學公共衛生研究所碩士論文，頁 130，2009 年 6 月

⁴ 范榮靖，前揭註 2

⁵ 范榮靖，前揭註 2

⁶ 可能為「有罪率」或「科刑率」之誤，定罪率應以確定判決而論，而非以一審判決為依據，就系爭原始文獻所引用之司法院司法統計年報，也未將一審判決指為「定罪」，而僅為「有罪」或「科刑」（前者會包含有罪但免刑，後者則不會），劉邦揚，前揭註 3，頁 85

⁷ 衛生署，新聞稿，推動醫療責任明確化、扭轉醫療生態、共創三贏，

http://www.doh.gov.tw/CHT2006/DM/DM2_p01.aspx?class_no=25&level_no=1&doc_no=85383（最後瀏覽日期：2013.6.27），部分資料之原始之出處應為 林萍章，醫療常規與刑事責任－評最高法院九十六年度台上第三〇八四號刑事判決，月旦法學雜誌，第 175 期，頁 233-252，2009 年 12 月。但就德國部分之數據而言，和該作者在 2013 年發表的文獻中之數據其實不同，衛生署之數據低估德國醫師被起訴之機率約 10 倍，資料來源可參見林萍章，醫療調解前置主義之爭議，月旦法學雜誌，第 216 期，頁 62-86，2013 年 5 月

⁸ 衛生署，前揭註 7

不起訴或是論以無罪判決，身為受害者的病方本身會不滿。反之，如果認為醫方應該負擔刑事責任，也會造成醫界的反彈。因此，在這個問題上，法界本身並不會與醫界對立。但在法務部公聽會之場合與立法討論上，對於醫界所提出前述修法意見之基礎，無論是案件數量、起訴率之部分，均強力反駁來自醫界之批評。

在「質」的部分，法務部則從傳統的法學方法上的比較法研究出發，指出除中國之外，德國、日本、英國、法國、韓國等國，立法上都沒有對於醫師之刑事責任給予特別待遇，且各國實務上也不乏醫師被定罪之案件。也有法官表示醫師定罪之機率相較於其他業務過失致死傷之案件來說已經相當低，譬如說交通案件可說只要有一點點過失就會被論刑事責任⁹，似乎表示法界並不是沒有醫療行為本身有不同於其他業務行為之特殊性。也有檢察官則對於台灣若要參照他國立法時，選擇之對象不是德國、日本、英國、法國、韓國，而僅選擇是中國時感到質疑¹⁰。

關於「量」的部分，以法務部所提出之資料¹¹，醫師被檢察機關起訴之機率，在最近 6 至 7 年以來都沒有明顯的增加，甚至最近三年均在 10% 左右¹²，甚至在入監執行之比例上，從 2002 年到 2012 年，並無醫師因醫療過失被判有罪確定後而入監執行之情形¹³。以此認為台灣目前的狀況，並沒有如同醫界所宣稱的對於醫師極度苛刻，以至於造成人力出走，醫療崩壞。

不過，在學界的部分，就全國醫師公會所提出之資料，可以發現有許多法律學者的意見與法律實務界不同，而支持醫界所希望之立法，有認為醫師的醫療過失應完全除罪化¹⁴、也有認為雖非完全除罪，但可以限於「重大過失」才成立刑事責任者¹⁵，也有從法解釋學和刑事政策之角度支持將醫師責任限制在「重大過失」者¹⁶，這些與法律實務界不同之意見，或許就說明法界與醫界本身從來就不是絕對對立之情形。

⁹ 姚念慈，法務部公聽會發言，收錄於法務部，法務部「醫療行為刑事責任之探討」101 年 7 月 6 日公聽會會議紀錄，頁 65，法務部，2012 年 7 月。文獻指出，姚念慈先生時任台北地方法院刑事庭法官

¹⁰ 楊承翰，法務部公聽會發言，收錄於法務部，前揭註 9，頁 47。文獻指出，楊承翰先生時任板橋地方法院檢察署檢察官

¹¹ 法務部，前揭註 9，頁 83

¹² 法務部，前揭註 9，頁 85

¹³ 陳守煌，以法界觀點談醫界應有之社會承諾，收錄於台北醫學大學，醫療社會責任的明確化－醫界社會承諾論壇，頁 8，2013 年 1 月 19 日

¹⁴ 蔡墩銘，收錄於中華民國醫師公會全國聯合會，維護民眾就醫權益 維護良好醫病關係 醫療刑事責任必須合理化，法務部「醫療行為刑事責任之探討」101 年 7 月 6 日公聽會手冊，頁 36，2012 年 7 月 6 日

¹⁵ 甘添貴，前揭註 14，頁 37-39

¹⁶ 王皇玉，前揭註 14，頁 40-45。但論者在其另一篇文章中則明確表示關於限縮醫師業務過失刑事責任成立的該法，頂多只有安慰性質，而不具有實際效果，要改善醫療環境，根本上還是要仰賴醫患之間的充分溝通才能解決問題。參見王皇玉，論醫療刑責合理化，月旦法學雜誌，第 213 期，頁 73-92，2013 年 2 月

三、 民眾意見

在醫療糾紛中，實際上與醫方對立者，自然是可能受到醫療事故傷害的病方，也就是一般民眾。向來推動醫療政策改革之台灣醫療改革基金會（醫改會），就反對醫療行為可以如醫界設想的一般的「除罪化」，醫改會指出如果說醫師害怕遭到刑事追訴，對於受害之病方來說又何嘗希望追訴醫師之刑事責任。許多病方往往在醫療糾紛過程中只是想要了解真相而非賠償¹⁷，但醫療機構在第一時間常常連病歷等相關醫療資料都不給，如果沒有考慮到患者所處之困境，貿然讓醫療行為除罪化，反而讓民眾喪失透過刑事程序追求真相之機會¹⁸。也有意見認為，刑法無非就是要求醫師應盡注意義務，小心謹慎，若是醫師願意在診療過程中，兢兢業業，願意和患者溝通，進而採取最有利的診療方法，自然無須擔心觸法問題¹⁹。甚至，有意見則批評醫界「四大皆空」或「五大皆空」之概念，認為這只是被誇大之結果，如果會有醫師科別人力不足，原因在於該科待遇變差，透過市場需求自然調和即可²⁰。

第二節 問題意識與研究架構

就三方意見來說，其實可以歸納出兩個問題：

第一，醫界認為正是因為醫師受刑事追訴之關係，所以會影響某些科別欠缺新進醫師，進而造成人力不足，影響人民醫療品質。但民間意見則不贊同此種論述，認為只是市場供需問題。

第二，醫界主張其他國家醫師被論刑事追訴和論責之比例較低，有必要在刑事實體法修法給予醫療行為特別待遇。但法務部則反駁此種意見，認為德、日、英等國均無在刑事上給予醫師別於其他業務之特別對待。並主張台灣司法實務上，相較於其他業務之人，法律適用已經對於醫師相當寬待。

關於這兩個問題，在以往的文獻上有支持醫界意見者，也有支持法務部意見

¹⁷ 就醫界之意見來說，許多醫師與醫療機構，認為患者之所以進行爭執，目的就是為求金錢，雙方認知上有相當的落差。林恩璋、陳弈彰、林芷瑄，醫療機構法律風險研究－風險形成與確認，收錄於東海大學，社會變遷與醫療法制發展國際研討會會議手冊（下午場），頁 57-104，2013 年 5 月

¹⁸ 黃玉芳，醫改會：除罪化 病患求助無門，聯合晚報，2012 年 7 月 6 日，http://mag.udn.com/mag/life/storypage.jsp?f_ART_ID=400672（最後瀏覽日期：2013.6.28）

¹⁹ 社團法人台灣醫療糾紛關懷協會，「醫療疏失刑責合理化」之立場，http://www.thamd.org.tw/data/MedLaw82_1_thamd.pdf（最後瀏覽日期：2013.6.28）

²⁰ 謝天仁，專科醫師「四大皆空」的問題與對策之會議發言，收錄於鄭守夏主持，醫療服務與管理之問題與分析，台灣大學公共政策與法律研究中心 101 年度研究計畫案期末報告，頁 32-33，<http://www.cppl.ntu.edu.tw/research/2012research/10102Final.pdf>（最後瀏覽日期：2013.6.28）。謝天仁律師為消費者基金會名譽董事長

者，但少有以完整以比較法與實證數據加以說明者，各國是否有對於醫師論以不同於一般業務之人之刑事責任，應觀察各國實體法條文而論。而其對醫師業務過失以刑事追訴情形是否較台灣友善，則應觀察各國司法實務數據才能論斷，有無可能造成醫界所謂「五大皆空」而人力不足之原因，根本就與刑事追訴無關？許多法律文獻多注重質性分析，欠缺整體性的量化統計，造成在討論刑事追訴是否就是造成醫療環境問題因素時無法有力地說服各界人士。雖然有部分文獻有提出實證數據，但均都只有片面數據，沒有考慮該數據本身存在之法律體系²¹與社會背景整體因素，就去解讀實證數據之作法也會容易失之偏頗，反而容易誤導法律政策的制定，也沒有辦法根本上指出醫療環境惡化之原因。

要解答上述之問題，首先要定義醫師若發生醫療糾紛，會被論以何種刑事罪名，對於醫師給予刑事上之優惠差別待遇上，目前可能有那些論理上之正當性，分別從比較法、實證分析著手討論。

比較法部分，則搜尋各國相關的實體法條文，有無針對醫師或醫療行為涉及業務過失傷害或致死時特別規定者。

實證分析上，則要回應最初支持給予醫師刑事上差別待遇之各個觀點，可能需要台灣之歷年醫師被論刑事業務過失之司法統計資料、台灣各類業務之人被論以刑事業務過失之司法統計資料、各國醫師被以刑事追訴之比例，分別以人口數、醫師人口數加以換算得出結論。

在遍察比較法與各種實證數據後，如果各國沒有特別立法讓醫師免責，實證數據也無法支持刑事追訴就是醫療環境惡化之主因時，將醫療糾紛之問題與刑法結合是否有助於整體醫療環境之改善？或是是醫界所言之醫療環境之惡化其實別有原因，「五大皆空」是市場運作下之結果，繼而將目前實務上討論關於醫療刑事政策應該如何解決做出結論。

²¹ 就連刑事訴訟制度與美國如此接近之日本，在直接引用美國法時，都會考慮到日本和美國整體法體系仍有不同之處，絕不能以單純之數據比較，就認為日本刑事政策應加以修正。本文在之後的第三章、第四章、第五章均會檢討此點，但並不是因為有這些因素，所以就不能做跨國比較，只是必須要進行質性或是量化之背景分析而已。飯田英男，刑事医療過誤 II，東京都，判例タイムズ社，初版，頁 24-25，2006 年 4 月

第一章 緒論

第二章 醫療糾紛與刑事追訴

第一節 何謂「醫療糾紛」

一、 醫療糾紛之定義

在討論醫療刑事追訴之問題之前，首先應該要討論何謂醫療糾紛，醫療糾紛中遭刑事追訴之對象為何人，才能夠聚焦整個政策討論之焦點。醫療糾紛，依據文獻之²⁹意見可分為三類，包含「醫療費用的糾紛」、「醫德的爭執」、以及「醫療傷害責任歸屬」的爭執。

醫療費用的糾紛，如病方爭執醫療機構收費是否浮濫、醫療機構追繳病方積欠之醫藥費，而醫德的爭執則為醫事人員態度不佳、醫師收紅包等，但醫界與法界爭執的重心，多不在上述二者，而在於醫療傷害責任的歸屬上，醫事人員是否應該負擔刑事責任，醫療機構是否應該負擔民事責任，因此，文獻通常排除前兩類，並援引英美法關於醫療糾紛（medical malpractice）的定義，將之定義為「醫病之間因為醫療傷害所生責任歸屬的爭執」³⁰。

而根據立法院目前正在審理之「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」各版本草案，關於醫療糾紛之定義則分別為：

表 1 立法草案對於醫療糾紛之定義

提出單位	醫療糾紛之定義
行政院版 ³¹	指病人認醫療行為有不良結果，而應由醫事人員或醫療（事）機構負責所生之爭議。
吳宜臻委員版 ³² 、田秋堇委員版 ³³ 、林世嘉委員版 ³⁴ 、陳節如委員版 ³⁵ 、徐少萍委員版 ³⁶ 、江惠貞委員版 ³⁷	指病人與醫事人員或醫療（事）機構間，對於醫療行為不良結果之責任歸屬爭議。

²⁹ 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

³⁰ 美國法上的醫療糾紛（medical malpractice）本身是過失（negligence）侵權行為之產物，當然，也有部分見解不從侵權行為法，而是從契約責任來論斷。Beth Walston-Dunham, *Medical Malpractice Law and Litigation*, CLIFTON PARK, N.Y.: THOMSON/DELMAR LEARNING, 3-4(2006).

³¹ 立法院議案關係文書，院總字第 1631 號，政府提案第 13479 號

³² 立法院議案關係文書，院總字第 1631 號，委員提案第 14520 號

³³ 立法院議案關係文書，院總字第 1631 號，委員提案第 14412 號

³⁴ 立法院議案關係文書，院總字第 1631 號，委員提案第 14371 號

³⁵ 立法院議案關係文書，院總字第 1631 號，委員提案第 14366 號

³⁶ 立法院議案關係文書，院總字第 1631 號，委員提案第 14312 號

³⁷ 立法院議案關係文書，院總字第 1631 號，委員提案第 14167 號

上述二類版本雖然用語上略有不同，但其立法說明中均指出醫療此一專業領之糾紛，除包含「醫療行為致病人傷害、殘疾或死亡結果等爭議」外，還包含「醫療結果不如病人預期等」爭執³⁸。而如果像是醫療費用之收取、醫療態度等爭執，就會被排除在此所謂之醫療糾紛的定義之外，而本文在此亦然，僅討論關「病方所受到醫療行為之不良結果（如傷害或死亡）應否歸責於醫事人員或醫療機構」之醫療糾紛態樣，以及如目前立法院醫療糾紛處理及醫療事故補償法各版本草案與學者之意見一般。

二、 醫療糾紛之主體

就目前醫療糾紛處理及醫療事故補償法之立法草案文字上，看似所有醫事人員都會成為醫療糾紛之潛在歸責者，但各類文獻無不將焦點集中在醫師身上，縱或醫師只占整體醫事人員比例的四分之一左右³⁹，討論的重點都在於「醫師是否可以除罪化」、「各國醫師被以刑事追訴之比例」，而少有特別針對其他四分之三之醫事人員。雖然實務上確實有如護士被論以刑事責任之情形⁴⁰，但若以實際案件進行實證分析，可得表 2 各類醫事人員發生醫療糾紛之比例（1987-1992），其中，醫療糾紛比之計算如式 1，就可以發現醫師（不含中醫師與牙醫師）涉及醫療訴訟之機率最少都是其他醫事人員的 20 倍以上，並且與醫師相關之醫療糾紛數量也占全部案件數量的九成左右。

式 1 各類醫事人員醫療糾紛比

各類醫事人員醫療糾紛比

$$\frac{\frac{\text{各類醫事人員佔醫療糾紛百分比}}{\text{各類人員佔醫事人員人數百分比}}}{\frac{\text{醫師佔醫療糾紛百分比}}{\text{醫師佔醫事人數百分比}}}$$

³⁸ 雖然，如果是後者情形，病方在主觀上也可能認為產生這種「不良結果」也是傷害行為，與前者並無差異，繼而仍然會以行刑事告訴追究醫方的刑事責任，似乎沒有區分之必要，只是就醫界來說，會認為「醫療行為本來就沒辦法保證醫好」，雙方主觀上有相當的落差。

³⁹ 以 2012 年之統計來說，台灣共有 217,781 名醫事人員，醫師只有 40,897 位，就算考慮中醫師的 5,729 位或牙醫師的 12,391 位，其數量仍只有整體醫事人員的 27.09%。衛生署，101 年歷年各醫療院所執業醫事人員數，2013 年 6 月 28 日，

<http://www.doh.gov.tw/CHT2006/DisplayStatisticFile.aspx?d=88760>（最後瀏覽日期：2013.6.29）

⁴⁰ 如著名的北城醫院打錯針案（台灣高等法院 92 年矚上訴字第 1 號刑事判決），就有一名具有麻醉資格之護士與另外一名一般資格之護士被論以刑事責任。

表 2 各類醫事人員發生醫療糾紛之比例 (1987-1992)⁴¹

醫事人員種類	佔醫事人數百分比 (1987-1992)	佔醫療糾紛事件百分比 (1987-1992)	醫療糾紛比 (以醫師為 1)
醫師	21.82%	89.24%	1.000
牙醫師	5.85%	0.96%	0.040
中醫師	2.71%	0.53%	0.048
藥師	11.10%	0.25%	0.006
護理師 (士)	41.99%	3.43%	0.020
醫檢師 (士)	3.73%	0.86%	0.056
其他醫事人員 ⁴²	10.65%	0.02%	0.000
助產士	2.15%	0.01%	0.001
其他	不計算	4.70%	不計算

並且，所有的醫療行為，原則上限於醫師本人或是只能在醫師之指示下進行，否則會被論以密醫罪⁴³，透過密醫罪的存在，主導所有的醫療行為的醫師，理當也會成為所有責任歸屬之對象⁴⁴。若發生醫療糾紛，若非爭執醫師本身的醫療行

⁴¹ 蔡墩銘，醫事刑法要論，自版，二版，22 頁，2005 年 9 月，與 衛生署，88 年臺灣地區歷年醫療機構及執業醫事人員數之服務分析按地區別分，2010 年 10 月 19 日，

http://www.doh.gov.tw/CHT2006/DM/DM2_2.aspx?now_fod_list_no=9896&class_no=440&level_no=3 (最後瀏覽日期：2013.6.29)。此處所稱之醫療糾紛事件不僅包含刑事事件，也包含民事事件。

⁴² 其他醫事人員包含藥劑生、鑲牙生、醫用放射技術師 (士)。

⁴³ 醫師法第 28 條：「未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務者，處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰金，其所使用之藥械沒收之。但合於下列情形之一者，不罰：

一、在中央主管機關認可之醫療機構，於醫師指導下實習之醫學院、校學生或畢業生。

二、在醫療機構於醫師指示下之護理人員、助產人員或其他醫事人員。

三、合於第十一條第一項但書規定。

四、臨時施行急救。」本條規定是所有醫療相關行為中，唯一會論以刑事責任者，其他醫事人員，縱或如專有西藥調劑權之藥劑師，藥師法也沒有對於違法執行藥師業務者論以刑事責任，就可以看出法律很多時候看重的與其說是整體醫療行為，不如說是醫師，這一點在實務上引起之爭議如最近召開之憲法法庭，就在爭執為何醫師可以兼職，但藥劑師執業地點卻以一處為限，司法院，憲法法庭就藥師法案行言詞辯論參加人員名單及爭點，2013 年 5 月 30 日，

<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=123068&flag=1®i=1&key=&MuchInfo=&courtid=> (最後瀏覽日期：2013.6.28)

⁴⁴ 唯一的例外是在西藥調劑權之部分，醫師在全民健康保險政策施行前後，就因為藥事法第 102 條要求「醫藥分業」之影響，形式上喪失從日治時代以來享有的這個權利。立法理由是因為西藥調劑有其專業，基於醫療品質與國民健康，繼而將此劃歸藥師掌管，實際上是為避免醫師兼有處方與調劑權，而賺取「過度之藥價差」之現象，即「藥價黑洞」，但台灣醫師在此與日本相同，都透過門前藥局或是大型醫療機構兼有藥局來突破這一點，而無法完全達成如歐美一樣壓抑醫療成本之效果，這一點和本文之後提到所謂醫師的「誘導需求」或專業者「道德風險」之起因相同現象。吉原健二、和田勝，日本醫療保險制度史，東京都，東洋經濟新報社，初版，頁 443-448，1999 年 12 月 30 日

為有過失，起碼也是去爭執醫師指示其他醫事人員所為之醫療行為有過失，總之多半還是醫師的過失。雖然說各醫事人員間本身都有其專業擅長，理論上醫師除可以信賴其他醫師外，還可以主張信賴非醫師的醫事人員之專業，因此以「信賴原則」讓自己排除在刑事追訴之範圍外⁴⁵。但統計數字上其他醫事人員占整體醫事人員之比例，與其成為刑事被告之比例實在不成正比，加上各類統計數據幾乎沒有針對非醫師之醫事人員涉及業務過失之刑事訴訟之比例進行討論⁴⁶。為求論述方便，以下在醫療糾紛中之醫事人員，刑事責任上均以「醫師」為討論對象，如果有特別說明，則更會排除中醫師與牙醫師，而就糾紛之當事人，則可能將醫師與其所屬之機構簡稱為「醫方」，在患者之部分，由於可能是由家屬在患者死後為爭執，因此一律簡稱為「病方」。

第二節 醫療糾紛之成因

產生醫療糾紛的原因，均來自於醫療事故，但醫療事故，理論上不一定是由於醫師在醫療行為上有過失所致。有文獻指出⁴⁷，在美國 1984 年的統計，有超過四分之一之比例之案件，確實是由於醫師之過失（negligence）所致，其他可能因為單純醫療失敗，即醫療行為本身的固有風險，甚至有可能是醫療行為必然造成的傷害，但只要醫療行為造成傷害，病方都有可能主張醫方應負起責任。本文在此無意去討論何種醫療傷害不應歸責於醫方，因為要區別這件事情，勢必都要經過專業鑑定方能解決，而目前以台灣最主要之醫療糾紛鑑定機構，衛生署之「醫事審議委員會」，並不接受來自檢察機關或司法機關以外的鑑定聲請⁴⁸，要求病方不得對於非醫師之過失所致之醫療傷害進行爭執之前提實際上是不可能

⁴⁵ 文獻對於醫療行為適用信賴原則會有三個要件，其一是信賴者與被信賴者間之權限有明確劃分、其二是被信賴者具有專業、其三是信賴者本身並無違反法規，只是其也承認若信賴者本身有監督責任時，因為權責劃分不清，不得主張信賴。權責劃分這一點會和醫療行為本身之界定有關，各專科醫師本身間互相信賴這點姑且不論，若一方面透過密醫罪主張醫療行為必須由醫師主導，一方面在發生醫療糾紛時，另一方面，關於發生醫療糾紛要對於他醫事人員「信賴原則」，免除自己之刑事或民事責任，就會有所限制。蘇嘉瑞，信賴原則在醫糾適用之類型化與法學實證研究，科技法學評論，第 7 卷，第 1 期，頁 257-304，2010 年 6 月

⁴⁶ 像是司法院的司法統計年報或是法務部委由高檢署進行的法務統計，在業務過失致死的部分有特別獨立醫師業務過失致死之情形，如果說這是因為醫療行為具有特殊性，所以特別獨立統計，就不應該特別針對醫師，而是稱為醫事人員業務過失致死。

⁴⁷ 比例約為 27.26%。Troyn A. Brennan et al., *Incidence of Adverse Events and Negligence in Hospitalized Patients: Results of the Harvard Medical Practice Study*, 324(6), N ENGL J MED. 370-376(1991).

⁴⁸ 醫療糾紛鑑定要點第 2 點：「本署辦理醫療糾紛鑑定案件，依醫療法第 98 條規定，以司法或檢察機關之委託為限。下列情形，不予受理：

(一) 當事人或非司法、檢察機關之委託。

(二) 對於器官、組織或檢體之病理檢查。」本條其實是衛生署畫地自限的結果，就醫療法第 98 條本身，其實解釋上未必一定要限於司法或檢察機關之鑑定聲請，由於醫療糾紛也會影響醫師之名聲與醫德，因此，用該條之一些概括條款應該還是可以請求醫審會鑑定，但醫審會自訂之要點就完全否認這樣的可能。

的事情，因為沒有經過鑑定，根本不知道是否「非醫師之過失所致」，等於是迫使病方一定要提起訴訟，才能夠釐清醫療糾紛之原因。雖然，似乎在各教學醫院與專科醫學會⁴⁹，也有承擔訴訟外之鑑定工作，但鑑定費用向來極高，全民健保亦不給付，對於許多連就醫都必須仰賴全民健保之病方來說，實際上和不存在是一樣的事情。

因此，在鑑定之前，去討論醫方有哪些情形不應負責，病方在釐清醫療糾紛之原因後，才可以去進行法律或非法律途徑之爭執，本身意義就不大，除非未來可以建立訴訟外之簡易鑑定途徑，這一點其實在目前「醫療糾紛處理及醫療事故補償法」之各類草案中都有提到⁵⁰。

第三節 醫療糾紛處理途徑

產生醫療糾紛之原則雖都基於病方因醫療事故所受到之傷害，但未必所有受到醫療傷害的病方都會去爭執。患者可能不知道自己遭受到醫療傷害，就算知道可能受到傷害，也未必認為這是由醫師或醫療機構的過失而造成而去爭執，或就算認為這是醫師或醫療機構的過失，實際上也未必會去爭執，以上是幾乎沒有辦法統計的事件，也就是黑數。而就算病方去爭執，也可能私下和醫院或醫療機構達成和解等訴訟外途徑而未進入法院，真正顯示在司法統計上的，通常只是醫療糾紛的一部分案件而已。

一、 訴訟外途徑

(一) 自力救濟

所謂「訴訟外途徑」，不當然就是所謂的「訴訟外紛爭解決途徑（alternative dispute resolution, ADR）」，甚至有可能是法律外的途徑，這一點在台灣社會醫療糾紛之爭執上相當普遍。有文獻統計⁵¹，在台灣有很高的比例會採取非法律方式來處理，如開記者會控訴醫師、使用暴力或抬棺、撒冥紙、拉白布條等自力救濟方式，迫使醫師或醫療機構願意解決問題，特別是自力救濟之比例在醫療糾紛案

⁴⁹ 專科醫學會在該科之專業程度可能高於醫審會，但由於專科醫師本身相互認識，因此，相對來說，與醫審會相比，中立性就不是那麼容易被接受，所以多數法院之案件還是由醫審會鑑定。

⁵⁰ 有論者持不同意見，認為不僅在訴訟，甚至在訴訟前之調解前亦不宜進行任何初步鑑定行為，但問題就在於醫療事故原因不明之情形下如何進行調解，並非容易的事情，林義龍，醫療糾紛處理與醫療事故補償法草案評析，收錄於臺北榮民總醫院，臺北醫法論壇（IX）醫療糾紛處理法制與兩岸比較，頁 109-122，2013 年 5 月 18 日。當然，如果如部分實證資料所言，醫師和醫療機構多數不認為病方是為求真相所以才來爭執，而是不滿醫師服務態度或意圖取得高額賠償，對於醫師或醫療機構來說，有無鑑定就無太大差別，林恩璋、陳弈彰、林芷瑄，前揭註 17，頁 69-74

⁵¹ 游宗憲，台灣醫療糾紛中病患採用自力救濟行為探討，長庚大學醫務管理研究所碩士論文，頁 45-47，2004 年。其統計方式是透過新聞資料庫調查一段期間關於醫療糾紛抗議事件之內容所進行之研究。

件頻率較低的地區如台中以南至高雄較為明顯。反之，較常發生醫糾事件的台北地區，病方多半是採取訴訟或開記者會的方式解決⁵²。

表 3 醫療糾紛處理方式⁵³

醫糾處理方式	訴訟	協調	申訴	報警	記者會	理論	自力救濟	暴力	不詳
比例	28%	6%	3%	1%	17%	2%	36%	2%	8%

根據表 3 資料，在有見報的醫療糾紛事件中，只有 28% 的案件會採用民刑事訴訟途徑，但有 36% 的比例會採取自力救濟，像是丟雞蛋、撒冥紙、拉布條等等，而如果加入未見報的醫療糾紛事件，這個比例就有可能不同。

但縱或進入訴訟程序，真正進入訴訟程序的案件比例則更低，根據文獻對於醫師之間卷調查所得之實證研究，就算限於調解、和解或訴訟等途徑者，採取訴訟方式者更僅有 23.1%，甚至以 2005 年前 5 年之案件，有提起訴訟之比例更是降到 17.8%。

表 4 醫療糾紛解決途徑（2005）⁵⁴

醫療糾紛解決途徑	最近一年案件		最近五年案件		所有案件	
	案件數量	案件比例	案件數量	案件比例	案件數量	案件比例
和解調處	40	43.01%	77	35.98%	118	34.91%
撤回或放棄	40	43.01%	99	46.26%	142	42.01%
司法訴訟	13	13.98%	38	17.76%	78	23.08%
總計	93	100.00%	214	100.00%	338	100.00%

（單位：件）

（二） 訴訟外調處機制

目前醫療糾紛實務上也有所謂的「調處機制」，來自於醫療法第 99 條授予各地方醫事審議委員會之職權，如台北市、新北市、台中市、宜蘭縣等，都有以自治條例或自治規則要求其所設置之地方醫事審議委員會應如何對於醫療糾紛事件進行調處。有文獻批評多數地方政府設置之醫事審議委員會，欠缺專業人力（特別是法律專業）、時間與經費，進而影響調處成立之機率，少數運作較佳者，如

⁵² 游宗憲，前揭註 51，頁 44-45

⁵³ 游宗憲，前揭註 51，頁 45

⁵⁴ 吳俊穎、賴惠綦、陳榮基，台灣的醫療糾紛狀況，台灣醫學，第 13 卷，第 1 期，頁 1-8，2009 年

新北市，成功率達到 60% 至 70%，而台北市雖然是唯一有以自治條例規範醫療糾紛處理機制者，成功率則不如新北市，而僅有 25% 至 30%，但文獻認為雙北市之經驗，仍足以為其他縣市所參考⁵⁵，顯見其他縣市之調處成功率更低，不過，調處不成功，倒也不是一定就會轉型為訴訟模式解決，因為對於病方來說，以表 3 之資料來說，恐怕還是會選擇其他自力救濟之方式來解決，迫使醫方私下談和解，真正有爭議會進入訴訟程序，甚至是刑事程序的都是少數。

二、 醫療訴訟救濟與刑事程序之關係

(一) 訴訟類型多為民事訴訟

在醫療糾紛中受害之病方，若要為訴訟程序，包含刑事、民事或行政程序，主要為前二者。並且，有文獻依據衛生署醫審會之資料，有認為從 1987 年至 2004 年共計 3,355 件鑑定案件中，有 77.3% 為刑事，11.6% 為民事，5.1% 為檢察官相驗，其他則佔 5.9%⁵⁶，但這並不代表台灣多數之醫療糾紛的訴訟案件均多為刑事案件，這可以從理論與實證數據來說明。

理論上之理由在於：第一，台灣承繼大陸法系國家之傳統，刑事訴訟法設有刑事附帶民事程序，縱或民刑事程序本身之目的不同，但被害人會先以刑事告訴，繼而附帶提起民事訴訟本來就相當平常，這一點在各類涉及刑事責任之民事侵權行為都是如此，如在車禍案件，也都會先由警察機關來處理。

第二，依照醫審會本身之鑑定要點，雖然除法院之外，只在刑事程序方面容許身為當事人之檢察機關聲請鑑定，但在民事程序方面，並不允許同樣身為當事人之病方直接聲請鑑定。若假定民刑事本身案件相同，只有法院才能聲請鑑定之民事程序，鑑定案件當然就會比較少。所以，並不能從醫審會鑑定資料之聲請機關來源多來自刑事程序，就解讀成台灣多數之醫療糾紛案件為刑事案件而非民事案件。本文在此透過實證分析之方式，從近五年對於高等法院之判決搜尋⁵⁷，搜尋結果發現，其實醫療糾紛之民事判決數量，還是遠在刑事判決之上，以總比例而言，依照表 5 台灣各高等法院醫療糾紛民刑事判決數（2008-2012），民事案件之比例為 83.99%，遠高過刑事之 16.01%。

表 5 台灣各高等法院醫療糾紛民刑事判決數（2008-2012）

⁵⁵ 靳宗立，現行醫療爭議調處之檢討與展望，收錄於臺北榮民總醫院，臺北醫法論壇（IX）醫療糾紛處理法制與兩岸比較，頁 135-149，2013 年 5 月 18 日

⁵⁶ 許君強、洪敬宜、湯澡薰、楊哲銘，臺北市醫療爭議解決途徑之分析，北市醫學雜誌，第 5 卷，第 6 期，頁 571-581，2008 年。類似之見解可蔡墩銘，前揭註 41，頁 23

⁵⁷ 針對「醫上字」案件與「醫上易字」案件，目前法院對於醫療糾紛案件會有特別之字號並以專業法庭加以處理，資料來源為法源判決搜尋系統。

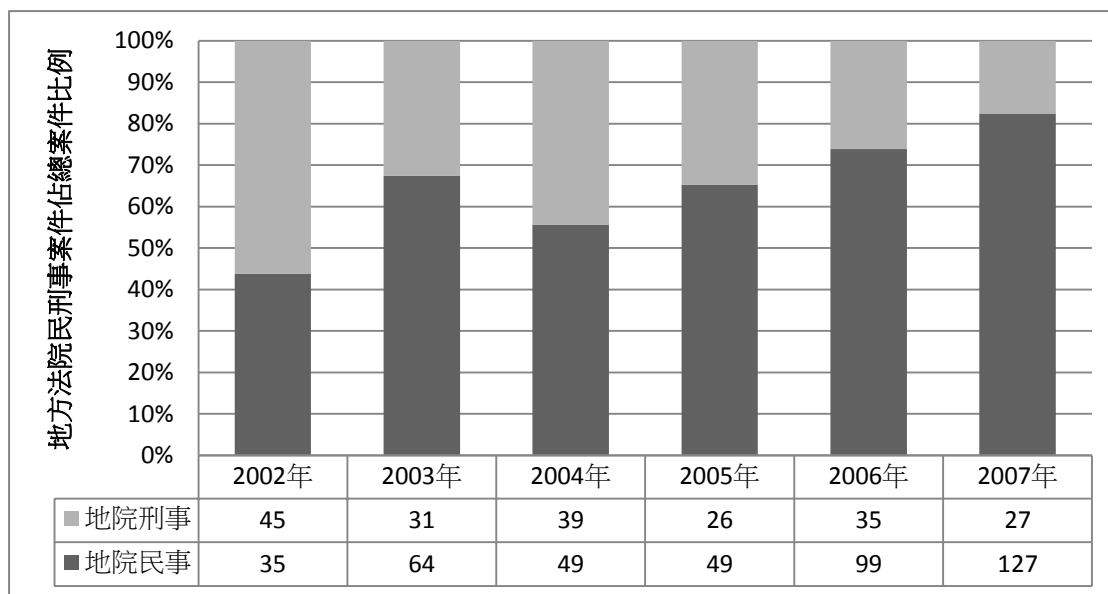
法院名稱	臺灣高院	台中高分院	台南高分院	高雄高分院	花蓮高分院	福建金門高分院	總計
民事(件)	140	57	19	35	6	0	257
民事比例	86.96%	77.03%	95.00%	81.40%	75.00%	無	83.99%
刑事(件)	21	17	1	8	2	0	49
刑事比例	13.04%	22.97%	5.00%	18.60%	25.00%	無	16.01%
總案件數	161	74	20	43	8	0	306

並且，以趨勢來說，民事案件無論案件數量還是案件成長來說，均超過刑事案件，如圖 1 台灣歷年醫療糾紛案件地方法院民刑事案件比例（2002-2007）之資料，顯示台灣目前處理醫療糾紛之方式，並非如部分文獻所言，較少以民事訴訟解決，這一點其實與日本 2007 年以前之相同，民事案件數量和比例均呈增加之趨勢⁵⁸。在在都看不出來有所謂刑事案件多於民事案件之說法。

圖 1 台灣歷年醫療糾紛案件地方法院民刑事案件比例（2002-2007）⁵⁹

⁵⁸ 日本最高裁判所，平成 24 年司法統計，医事関係訴訟事件の終局区分別既済件数及びその割合，http://www.courts.go.jp/saikosai/vcms_lf/201305zitonkei2.pdf（最後瀏覽日期：2013.6.30），與日本厚生労働省，医療紛争処理等の現状について，2007 年 4 月 20 日，<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2007/04/dl/s0420-11c.pdf>（最後瀏覽日期：2013.6.30），民事案件數量大致上在 2007 年達到巔峰，之後逐漸下降，若單以人口比例來說，日本約 1.3 億人，在 2007 年之醫療糾紛案件在地方裁判所達 1139 件，台灣約 0.23 億人，醫療糾紛案件在 2007 年地方法院如本文圖 1 之 127 件，民事案件數量比日本為少，本文由於非討論民事追訴程序，因此在此不作細部討論。

⁵⁹ 吳俊穎、楊增暉、賴惠蓁、陳榮基，醫療糾紛民事訴訟時代的來臨：台灣醫療糾紛民國 91 年至 96 年訴訟案件分析，台灣醫學，第 14 卷，第 4 期，頁 359-364，2010 年。本文僅擷取其中關於地方法院之資料，理由在於民刑事案件之上訴率不同，因此，若三審法院均計算，上訴率較高者會被高估，但縱或以三審法院一起統計，民事案件之比例還是遠高過刑事。



(單位：件)

(二) 以刑逼民與附帶民事訴訟

1. 病方選擇刑事附帶民事訴訟之理由

但就病方而言，單純提起民事訴訟較為不利，因為醫療畢竟屬於專業事項，而需要委外鑑定才能釐清事實之案件，病方如果單以民事訴訟，可能就會因為法律或醫學之知識不足，難以舉證醫方有過失，繼而難獲勝訴判決。若是以附帶民事訴訟，援引在刑事訴訟中檢察官舉證之資料，就較無此舉證上之問題，且縱或在民事上可主張契約上請求權，而將部分舉證責任倒置給醫方，但有半數判決中⁶⁰，病方還是只有主張侵權責任，而未同時主張契約責任⁶¹，只能期待民事法院依民事訴訟法第 272 條但書來職權倒置舉證責任⁶²或依同法第 288 條去職權調查證據⁶³，對於病方來說，無疑先提起刑事訴訟，再提起附帶民事訴訟在現行訴訟

⁶⁰ 以關鍵字檢索法源法律網最高法院民事判決之結果，最近五年（2007 年至 2011 年）醫療侵權之民事判決有 206 件，同時主張契約責任者僅 125 件，約 59.81%，資料為筆者自行整理。

⁶¹ 主要理由是契約責任之主體是醫療機構，醫療機構不會成為刑事被告，不能提起附帶民事訴訟，而節省裁判費用，只有在被告為醫師的時候，才可以提起附帶民事訴訟，但一旦將被告限於醫師，就不能請求契約責任，就算事後移送民事庭亦然，因為其並非契約主體，實務上也不承認可以追加契約當事人之醫療機構為被告，文獻上有不同意見，可參見黃國昌，刑事附帶民事訴訟移送民事庭後之合法性要件審查－以最高法院九八年度台上字第一八六三號判決為楔－，台灣法學雜誌，第 144 期，頁 29-41，2010 年 1 月 15 日。並且，就算是契約請求權還是要證明醫療機構「未依契約為給付」，若契約給付義務就是醫療常規或注意義務，其實病方其實就算可以不用證明過失和因果關係，還是無法對醫療機構究責，還是要仰賴鑑定資料。

⁶² 邱琦，醫生沒有告訴我的話－論告知義務與不完全給付，載於 台北縣醫師公會與國立政治大學法學院，「醫學倫理與醫療法律」學術研討會手冊，頁 151-163，台北，元照，2008 年 5 月 3 日

⁶³ 沈冠伶，武器平等原則於醫療訴訟之適用，月旦法學雜誌，第 127 期，頁 28-49，2005 年 12 月。只有這個時候，民事程序會有醫審會之鑑定資料，因為醫審會不受理病方自己提出之鑑定申

法制度下是比較有利之作法⁶⁴。

另外一個理由則是在於醫療糾紛本身涉及患者之傷亡，可以論以刑法第 276 條第 2 項之業務過失致死或第 284 條第 2 項之業務過失致傷罪，進而依照刑事訴訟法第 9 編以下由被害人提起附帶民事訴訟，這一點不僅是在醫療糾紛如此，任何具有被害人之刑事案件都是如此，且對於被害人而言，更可以依照刑事訴訟法第 9 編之規定，原則上可以免除裁判費用⁶⁵，如果以實證資料來說，民事醫療糾紛案件，全部訴訟標的之金額平均為約 620 萬元⁶⁶，以民事訴訟法第 77-13 條關於裁判費用的累退規定來計算，為 55.8 萬元，這就是以刑事附帶民事訴訟上起碼可以減少之裁判費用⁶⁷。並且，在刑事程序之控方為檢察機關時，不僅可以透過強制處分，取得病歷等證據⁶⁸，檢察機關也可以如法院一般向衛生署醫審會提起鑑定，對於病方來說，也能夠節省另外向教學醫院或專科醫學會申請鑑定之費用，因為刑事之鑑定資料，之後可以在附帶提起之民事訴訟上繼續使用⁶⁹，因此，在醫審會鑑定資料上，雖然可以看到有性質為刑事之案件，但其背後亦同時具有被害人提起之民事訴訟，只是民事法院之所以沒有再送一次醫審會鑑定，理由在於刑事程序中之檢察機關或法院已經取得鑑定資料，自然不必重複鑑定，浪費司法資源，也造成病方與醫方必須承受無謂之訟累。

請。

⁶⁴ 只是檢察機關起訴與否，並非病方可以掌控之事情，因為刑事程序之目的在於發見真實、追訴犯罪，而不是在於替被害人請求損害賠償，只是在被「修復性司法」影響後，連原本採取美國這種民刑事嚴格區隔之日本，在最近也基於被害人保護之觀點，在刑事程序中加入「損害賠償支付命令」，允許故意人身傷害、監禁、性侵害之被害人，可以在向來由檢察機關獨占之刑事追訴程序中，主張損害賠償請求，但這一點和大陸法系原本的附帶民事訴訟還是有所不同，在檢察機關為不起訴處分，且案件又非可以另外可以提起自訴之告訴乃論案件，病方就必須自己去提起單純的民事訴訟，而不能提起刑事附帶民事訴訟。

⁶⁵ 如果之後是移送民事庭處理，就只有被移送的該審級免除裁判費用，如果被害人還要繼續上訴，則還是要繳裁判費用。林鈺雄，刑事訴訟法（下），台北市，元照，五版，頁 497，2007 年 9 月

⁶⁶ 有文獻會區分死亡和傷害之案件，前者約為 642 萬元，後者為 598 萬元。張耘慈，台灣地方法院民事醫療糾紛判決之實證研究，陽明大學公共衛生研究所碩士論文，頁 59，2009 年 6 月

⁶⁷ 沈冠伶主持，醫療訴訟之證明法則與實務運作－以民事損害賠償事件為中心，國科會補助計畫，頁 39-40，2011 年 1 月 5 日

⁶⁸ 雖然除依據醫療法第 71 條，「病人」有請求病歷複本之權利外，病人也當然可以有病歷之閱覽權，但注意之一點是這些是病人本身，醫療糾紛中，常常病人已經死亡，是家屬要看病歷，難以援用本條規定。縱或是病人本身，其也會懷疑醫方有偽造病歷之情形，而如果是複本，病方也會懷疑複本是否和正本是否相同，特別是當醫方成為醫療糾紛當事人時。衛生署 95 年衛署醫字第 0950061797 號函與法務部 102 年法律字第 10200118830 號函。而有關於醫療糾紛之實證資料也表示，有 52.1% 之醫師就不贊同讓病歷透明化，認為此無助於醫療糾紛之預防。林恩璋、陳奕彰、林芷瑄，前揭註 17，頁 80

⁶⁹ 也有認為，如果可以將檢察官起訴之書類移到民庭，更可以減少被害人在民庭聘請律師之費用，雖然台灣民事訴訟沒有採取強制律師辯護制度，但在人身損害訴訟上，原被雙方有極高比例會聘請律師，繼而採取附帶民事訴訟之作法，減少律師費用之好處，實際上也會讓被害人在請求上更加有利，以被害人保護之精神來觀之，確有其意義存在，但無疑也有批評可能造成濫訴之情形，阮富枝，刑事附帶民事訴訟制度應否維持之研究，司法院研究年報，第 17 輯，第 18 篇，1997 年 6 月

2. 刑事附帶民事訴訟制度之起源

刑事附帶民事訴訟制度本身為大陸法系國家刑事訴訟法中之傳統，如德國、法國、義大利、台灣、中國均有此制度⁷⁰，允許犯罪之直接或是間接被害人⁷¹在刑事程序中提起損害賠償之附帶民事訴訟，原則上由原本之刑事法院之法官審理，兼具有被害人保護與讓具有實體關聯性之案件一次處理之想法⁷²，英美法系並無此概念，而以「損害賠償命令」來取代⁷³。

本制度最早起源於法國 1808 年的刑事訴訟法⁷⁴，德國於 1943 年修法時也加入本制度⁷⁵，台灣則是在最初的刑事訴訟法第 9 編中也有此規定，日本在戰前雖然有繼受法國之刑事訴訟法制度⁷⁶，同樣有附帶民事訴訟（私訴）之制度，但在二戰之後則在美國主導下修正憲法後，連帶影響刑事訴訟法整體從過去的大陸法系轉型為英美法系，繼而刪除刑事訴訟法關於附帶民事訴訟之規定⁷⁷，直到近年來日本重視「修復性司法」之精神，引入英美法系中之「損害賠償命令」，才 2007 年其犯罪被害人保護法（犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律）修正時，容許被害人請求損害賠償之可能，但原則上限於與故意侵害生命、身體、自由之法益相關之罪才可以在刑事訴訟中一併請求⁷⁸。

⁷⁰ 阮富枝，前揭註 69，頁 4-5

⁷¹ 如被害人被加害人殺死之情形，被害人已死，不可能只讓被害人有提訴之權利，自然要包含其家屬，解釋上認為被害人之家屬就屬於間接被害人，也同樣可以提起附帶民事訴訟，

⁷² Claus Roxin 著，吳麗琪譯，德國刑事訴訟法，台北市，三民，初版，頁 676-678，1998 年 11 月

⁷³ 椎橋隆幸、川出敏裕、白木功、飯島泰、佐藤達文著，酒卷匡編，Q&A 平成 19 年犯罪被害者のための刑事手続関連法改正，東京都，有斐閣，初版，頁 36，2008 年 11 月 30 日

⁷⁴ 阮富枝，前揭註 69，頁 28-30。與 廖永安，民事訴訟理論探索與程式整合，北京市，中國法制出版社，初版，頁 372-376，2005 年 1 月

⁷⁵ 翟桂範，我國刑事附帶民事訴訟制度研究，洛陽師範學院學報，第 29 卷，第 6 期，頁 57-58，2010 年 12 月

⁷⁶ 團藤重光，新刑事訴訟法綱要，東京都，創文堂，七版，頁 13-18，1967 年 4 月 15 日

⁷⁷ 小田中聰樹，現代刑事訴訟法論，東京都，勁草書房，初版，頁 64-69，1977 年 4 月 2 日

⁷⁸ 日本犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律第 17 條：「次に掲げる罪に係る刑事被告事件（刑事訴訟法第四百五十一条第一項の規定により更に審判をすることとされたものを除く。）の被害者又はその一般承継人は、当該被告事件の係属する裁判所（地方裁判所に限る。）に対し、その弁論の終結までに、損害賠償命令（当該被告事件に係る訴因として特定された事実を原因とする不法行為に基づく損害賠償の請求（これに附随する損害賠償の請求を含む。）について、その賠償を被告人に命ずることをいう。以下同じ。）の申立てをすることができる。

一 故意の犯罪行為により人を死傷させた罪又はその未遂罪

二 次に掲げる罪又はその未遂罪

イ 刑法（明治四十年法律第四十五号）第七十六条 から第七十八条 まで（強制わいせつ、強姦、準強制わいせつ及び準強姦）の罪

ロ 刑法第二百二十条（逮捕及び監禁）の罪

ハ 刑法第二百二十四条 から第二百二十七条 まで（未成年者略取及び誘拐、営利目的等略取

德國法在使用上則相當限縮，首先於限於財產法益被侵害時才可以提起，不及於其他法益之侵害⁷⁹，另外，在 1994 年之前限縮附帶民事訴訟可以請求之標的金額⁸⁰，並且，被害人在訴訟程序上之地位較一般民事訴訟為低，不能對附帶民事訴訟之結果提起上訴而只能異議，反而是被告可以在刑事訴訟上訴審中同時對於附帶民事訴訟程序表示不服⁸¹，法院本身認為附帶提起之民事訴訟不當，可能會遲滯刑事程序終結或是被告違法性較低的時候，也可以不許可附帶民事訴訟之提起⁸²，最後，德國的刑事附帶民事訴訟，被害人仍需要依照民事訴訟之計算方式繳納裁判費用⁸³，這一點和台灣或日本戰前採取附帶民事訴訟無償主義⁸⁴，或英美法系與日本的「損害賠償命令」是定額裁判費用⁸⁵不同，也造成德國之刑事附帶民事訴訟在實務上並不受重視⁸⁶，甚至有認為運作狀況和英美法系這種沒有附帶民事訴訟制度之國家類似，被害人實際上都是以獨立的民事訴訟來請求⁸⁷。

3. 台灣之刑事附帶民事訴訟制度

台灣在刑事訴訟法立法以來，一直都存在附帶民事訴訟之制度，並且，司法機關認為基於「紛爭解決一次性」之觀點，基於節省司法資源，避免同一案件之事實重複審理，實務上還制定行政規則，鼓勵法官辦理附帶民事訴訟之案件⁸⁸。

及び誘拐、身の代金目的略取等、所在国外移送目的略取及び誘拐、人身売買、被略取者等所在国外移送、被略取者引渡し等)の罪
ニ イからハまでに掲げる罪のほか、その犯罪行為にこれらの罪の犯罪行為を含む罪(前号に掲げる罪を除く。)

⁷⁹ 廖永安，前揭註 74，頁 374

⁸⁰ 這是當初透過地方法院（區法院）本身對於民事訴訟之訴訟標的價額之限制而來，繼而連帶影響到繫屬於地方法院之刑事訴訟之附帶民事訴訟。Claus Roxin 著，吳麗琪譯，前揭註 72，頁 676

⁸¹ Claus Roxin 著，吳麗琪譯，前揭註 72，頁 677

⁸² Claus Roxin 著，吳麗琪譯，前揭註 72，頁 677

⁸³ 阮富枝，前揭註 69，頁 22-24。而如果是法國法則是限於相關費用才需要支付，像是移送被告之費用、書狀費用等等，但並非民事訴訟法所稱與訴訟標的金額相關之裁判費用，這會直接影響到被害人所請求之標的金額。阮富枝，前揭註 69，頁 33-34

⁸⁴ 在刑事庭自己審理的時候，沒有裁判費用之規定，所以不用繳裁判費，就算移送民事庭，刑事訴訟法第 504 條第 2 項也有特別註明免收裁判費。日本則是在二戰前的舊刑事訴訟法中於附帶民事訴訟準用民事訴訟程序之規定上，特別註明並不準用裁判費用之規定。平井彥三郎，刑事訴訟法要論，東京都，松華堂，三版，頁 1032-1033，1931 年 4 月 10 日

⁸⁵ 日本犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律第 36 條第 1 項：「損害賠償命令の申立てをするには、二千円の手数料を納めなければならない。」

⁸⁶ 其他原因還有德國律師雖然可以出席附帶民事訴訟，但酬金被硬性規定只有其他民事訴訟之一半，法官在審理上也不能以民事損害賠償金額計算很複雜為由來「移送民庭」，繼而如果遲滯訴訟的話，有可能就直接不許可附帶民事訴訟之提起，Claus Roxin 著，吳麗琪譯，前揭註 72，頁 676-677

⁸⁷ 廖永安，前揭註 73，頁 375

⁸⁸ 臺灣高等法院獎勵刑事庭法官受理刑事附帶民事訴訟案件儘量依法自為實體判決實施要點第 1 點：「臺灣高等法院為節省司法資源，並落實刑事附帶民事訴訟一次解決當事人間民、刑事爭

而對於被害人來說，除在民事訴訟上可以援用檢察機關所提出之法律意見與事實證據之外，也可以藉由附帶民事訴訟節省原本民事訴訟法要求之裁判費用，在近五年來，如表 6 顯示，附帶民事訴訟案件占刑事訴訟案件之比例越來越高。

表 6 附帶民事訴訟案件占地方法院刑事案件比例（2007-2012）⁸⁹

年度	地方法院終結刑事案件數（件）	附帶民事訴訟案件終結案件數（件）	附帶民事訴訟比例
2007 年	186,991	10,815	5.78%
2008 年	203,843	12,007	5.89%
2009 年	193,113	14,137	7.32%
2010 年	189,261	15,672	8.28%
2011 年	185,810	17,174	9.24%
2012 年	180,520	18,834	10.43%

但有文獻則批評台灣之刑事附帶民事制度，因為採取裁判費用無償主義，造成刑事案件之被害人濫訴之情形，加上如果被害人真應受保護而勝訴，裁判費用本來就是由加害人之被告去負擔，免除裁判費用反而讓加害人得利。並且，允許承辦案件之刑事庭法官嫌案件太麻煩而難以結案，基於考量案件未結率與上訴維持率等影響法官考績之因素，不如直接移送民事庭處理⁹⁰，有文獻批評實務上許多案件都是如此解決，實際上不能達到紛爭解決一次性之作用⁹¹。但以最近之實證資料如圖 2 顯示，目前刑事庭法官移送案件給民事庭之比例（移送率）已逐漸降低，雖然近來多數案件是以和解或調解方式（和解調解率）解決，真正自為實體或程序判決之比例（自為判決率）很低，但若以避免事實重複判斷，耗費司法資源或讓被害人與加害人受纏訟之累，以移送率從 2001 年之 56.0%，降低到 2011 年的 38.4%，就可以看出附帶民事訴訟在台灣仍有其功效可言。

圖 2 地方法院刑事庭處理附帶民事訴訟之比例（2001-2012）⁹²

訟之良法美意，特制定本要點。」

⁸⁹ 司法院，101 年司法統計年報，地方法院刑事案件收結數，

<http://www.judicial.gov.tw/juds/year101/09%5C060.pdf>（最後瀏覽日期：2013.9.23）

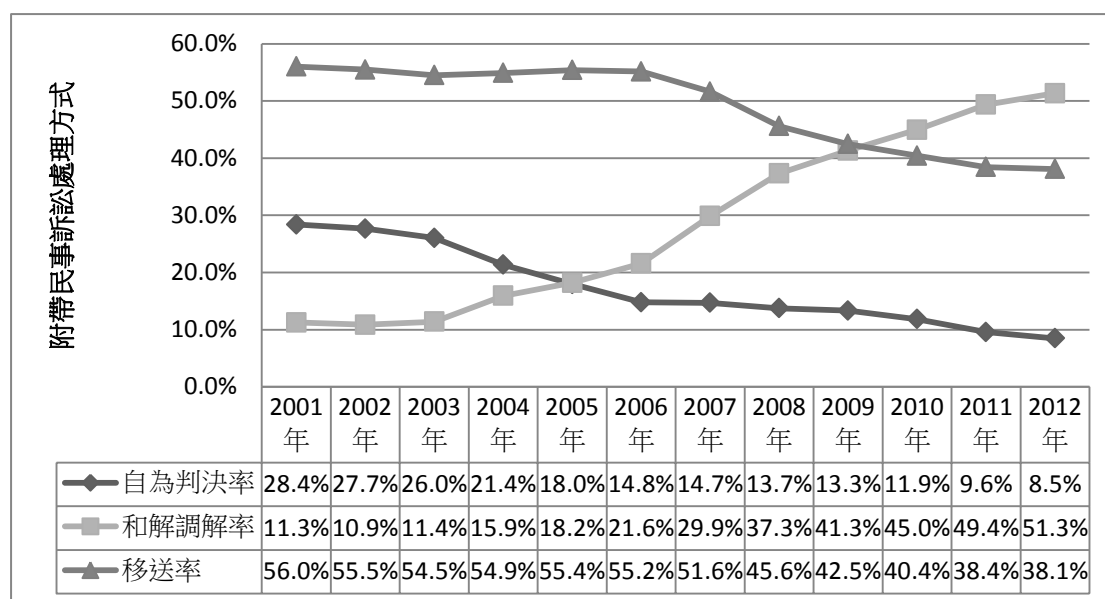
⁹⁰ 這一點可以從司法機關所頒定之「臺灣高等法院獎勵刑事庭法官受理刑事附帶民事訴訟案件儘量依法自為實體判決實施要點」中看出，除會給予不移送而自行處理案件之庭長和承審法官特別獎勵外（該要點第 8 點與第 3 點），也會影響到法官之後想申請轉任民事庭法官之判斷（該要點第 6 點），也會事後檢視個案移送之必要性（第 5 點），以制度迫使刑事庭法官必須自行解決附帶民事訴訟之案件。

⁹¹ 阮富枝，前揭註 69，頁 213-217

⁹² 司法院，100 年與 101 年司法統計年報，地方法院辦理附帶民事訴訟收結情形，

<http://www.judicial.gov.tw/juds/year100/09%5C085.pdf>（最後瀏覽日期：2013.7.2）與

<http://www.judicial.gov.tw/juds/year101/09%5C085.pdf>（最後瀏覽日期：2013.9.23）。本表之和解率包含成立和解與調解之情形、自為判決僅限於實體判決、移送民事庭則是依照刑事訴訟法第 503



在醫療糾紛之場合，以刑事訴訟附帶提起民事訴訟之作法，一直以來被醫界批評是「以刑逼民」⁹³，認為基於刑法謙抑性之觀點，在處理醫療糾紛問題上，應該盡可能少論以刑事責任，繼而希望病方只提起民事訴訟，當然，若持此觀點，其實在任何涉及刑事責任之侵權事件都應該要是如此，如其他故意或過失致人死傷之案件、妨害自由案件、毀損名譽案件等等，都會有同樣之問題，不唯獨對於醫師特別對待，這會直接牽涉到台灣是否要繼續保有並重視⁹⁴刑事附帶民事訴訟制度。但若如圖 2 所示，附帶民事訴訟在實務上有其重要性的話，就沒有辦法根本上將之廢除或限制，甚至在醫療糾紛案件上，被害人若單提起民事訴訟，不僅舉證⁹⁵與鑑定費用之支出有其困難，裁判費用也不當然如附帶民事訴訟一般當然得到減免，對於被害之病方來說，反而是刑事程序與附帶民事訴訟制度之存在，是其最終有與醫方抗衡之手段，繼而無論是要從立法上去限制醫師之刑事責任（除罪化、合理化或明確化），或是限制病方提起訴訟之權利（強制調解、限制

條第 1 項但書或第 504 條或第 511 條第 1 項前段。

⁹³ 吳俊穎、陳榮基、楊增曄、賴惠蓁、吳佳勳，清官難斷醫務事？醫療過失責任與醫療糾紛鑑定，台北市，元照，初版，頁 2-6，2012 年 6 月

⁹⁴ 美國、日本是沒有附帶民事訴訟制度，其損害賠償命令不及於過失犯，自然在醫療糾紛案件上不會發動，德國則是限於財產權，因此，實際上附帶民事訴訟在其國家也不具重要性，在比較各國醫療糾紛處理情形時，許多文獻都會忽略這件事情，甚或單單在醫療糾紛上強調「以刑逼民」，沒有注意到附帶民事訴訟是整體刑事訴訟制度之問題，就會讓醫療糾紛之被害人，也就是病方感覺有被被汙名化之可能，這一點就會造成在與民間意見之溝通上產生問題，更影響到醫病關係之和諧。

⁹⁵ 舉證之困難，在醫療法第 82 條制訂後更是如此，讓醫療行為僅限於故意過失才負擔損害賠償責任，在醫師或醫療機構是否有過失之層次，還是要病方去證明，有論者遂主張若消費者保護法第 7 條之無過失責任可以適用在醫療行為上，反而可以減少病方以刑逼民之行為，但就邏輯上來說，如果消保法可以適用，不僅在一般民事訴訟，在附帶民事訴訟上也一樣可以主張，病方還是有可能繼續以刑逼民。謝天仁，以民眾觀點談醫界應有之社會承諾，台北醫學大學，醫療社會責任的明確化－醫界社會承諾論壇發言，2013 年 1 月 19 日

刑事告訴與自訴或民事起訴權)，都必須先考慮到病方在整體醫療糾紛上所處在之弱勢地位。

而且，原本刑事訴訟程序之目的除修復性司法外，並沒有填補被害人所受到的損害之作用，而是在於追訴犯罪與發現真實。縱或因為附帶民事訴訟之存在，讓醫方面臨高額之訴訟賠償，因此有必要刑事訴訟上對於醫方特別對待，繼而間接限制到附帶民事訴訟之數量。但只要醫療糾紛之問題仍存在，受害之病方還是會去提起獨立之民事訴訟來請求，理論上醫方還是會承擔相同之民事訴訟壓力。反而正本清源之道是在於改善醫療環境，根本上減少發生醫療事故之可能，就沒有所謂醫療糾紛之問題。換言之，如果是因為「以刑逼民」之壓力，造成醫界所謂「醫療環境」之惡化，重點就是在「民事」而非「刑事」，但為何目前許多修法意見卻是不斷是針對刑事責任來主張，而需要與其他業務之人有所不同，單以醫療糾紛之處理觀點，而沒有其他比較法或實證數據之基礎時，同樣也看不出來修法之理由。否則，可以說任何有可能被附帶民事訴訟之業務之人，都同樣可以主張自己有被「以刑逼民」之風險，繼而應該要免除或限制其業務行為被刑事追之可能。

第三章 台灣醫療糾紛之刑事法規與修法意見

第一節 現行法規規定

台灣目前關於醫師因業務過失所生之醫療糾紛之刑法規定與其他業務人員並無不同，均適用刑法第 276 條第 2 項之業務過失致死罪與同法第 284 條第 2 項之業務過失傷害罪，相較於同法第 276 條第 1 項與第 284 條第 1 項之刑度為重，若由結果分別為死亡、重傷、傷害來說，為業務行為時為五年以下、三年以下、一年以下，但一般過失行為則為二年以下、一年以下、六月以下。

只是反過來說，雖然醫師之醫療行為屬於其業務行為，形式上會被加重，但在造成患者損害時，也可能透過主張刑法第 22 條主張其行為屬於「業務上正當行為」來阻卻違法，而且，就實際上來說，未必會真的有重於一般過失至死傷之情形。

一、業務加重刑度規定：業務過失犯

業務過失中所稱之「業務」，依實務見解，為「以反覆同種類之行為目的之社會活動」，只要不是偶然或臨時客串之情形都屬之，並且，也不需要形式上之合法性，甚或是違法的營業行為，實務上也會肯認構成「業務行為」而加重，像是無照行醫雖然會構成醫師法之密醫罪，但在致患者生損傷時，仍可以因為「業務」而加重原本的過失責任⁹⁶。

醫師專門執行醫療行為⁹⁷，自然會成為刑法所稱之業務之人，業務過失致患者生損害時，可能會成立刑法第 276 條第 2 項之業務過失致死罪或第 284 條第 2 項之業務過失傷害罪，而非原條文第 1 項的一般過失之罪。

(一) 加重之正當性

而業務上之過失，較一般過失行為之處罰更重，根據學說見解，其立法目的有認為是：(1) 法律對於為業務行為之人，要求更高之注意義務（特別義務說），

⁹⁶ 最高法院 42 年台上字第 826 號刑事判例：「刑法上所謂業務，係以事實上執行業務者為標準，即指以反覆同種類之行為為目的之社會的活動而言；執行此項業務，縱令欠缺形式上之條件，但仍無礙於業務之性質。上訴人行醫多年，雖無醫師資格，亦未領有行醫執照，欠缺醫師之形式條件，然其既以此為業，仍不得謂其替人治病非其業務，其因替人治病，誤為注射盤尼西林一針，隨即倒地不省人事而死亡，自難解免刑法第二百七十六條第二項因業務上之過失致人於死之罪責。」

⁹⁷ 甚至，醫師法第 28 條還對於不具醫師資格而執行醫療業務者，論以刑事責任，醫療行為對於醫師來說，因此，自然當然就是所謂「業務」，而其他醫事人員就其根源來說，也只是從醫師此一專業分散出去之職業，因此，很多時候在執行業務上需要依照醫師之指示為之。

或(2)其過失產生之法益侵害較一般過失更大(法益重大說),也有(3)基於一般預防之目的,因此加重處罰者(一般預防說),另外也有認為(4)為業務之人之過失縱或與一般人相同,但因其注意程度較高,因此違反程度也較大(違法性重大說)或(5)具有較高之責任(責任重大說)⁹⁸。也因此,若醫師業務過失致患者死傷,必須要承擔比一般人更重之責任。

對此種立法,有學者批評縱或視為業務之人,其注意程度也未必高過於一般人,或是就必須比一般人負有更高之注意義務,縱或長久以來之經驗可以提高為業務行為之人的注意能力,但一般人也可能具有經驗(如駕駛),而未必以此為業,繼而以此為業者之處罰並無被加重理由,甚或就也不存在法益侵害較重大之情形,或許可以解釋為業務行為之人與被害人之間存有契約關係,繼而被期待有較高之注意義務⁹⁹。

(二) 業務過失與一般過失之比較

但雖然學者有此批評,只是觀察實際上台灣現行法律之實踐情形,卻會發現雖然有「業務」加重幅度也沒有如法定刑一樣高,甚至有時候,實際的刑度還比一般過失的情形更輕。

以交通案件來說,在業務而過失致人於死之情形與非業務過失致人於死之情形,以司法院最近五年之司法統計年報進行統計,並進行比較,可得表 7 近五年地方法院交通業務過失致死之科刑人數與刑度與表 8 近五年地方法院交通一般過失致死之科刑人數與刑度,會發現縱使在業務過失之情形,法定刑從原來的二年以下加重到五年以下,但實際上會被科行超過二年者實際上只占交通業務過失致死之總被科有期徒刑人數之 0.15%,反而是法定刑低於二年之交通一般過失致人於死之情形,還有 0.04%被告可能因為刑法總則之加重規定,提高原本之法定刑。

⁹⁸ 甘添貴,業務過失與普通過失之界限(上),月旦法學雜誌,第 26 期,頁 64-65,1997 年 7 月

⁹⁹ 黃榮堅,業務過失概念之範圍,台灣本土法學,第 13 期,頁 181-185,2000 年 8 月。但立法上,學者更認為應該直接廢除業務過失之加重規定,改以「輕率過失」來做為加重之基礎,同樣可以對於業務之人若具有經驗而有較高之注意義務違反時為處罰,黃榮堅,基礎刑法學(上),台北市,元照,三版,頁 431-437,2006 年 9 月。類似見解,林山田,刑法各罪論,自版,第 5 版,頁 276,2005 年。而如此立法之國家如德國,但提高關於整體業務過失致死之刑度,台灣與日本在這部份則仍保留刑法本文中關於業務過失加重之規定,但一般過失致死之情形刑度較低,甚或日本在過失致死之部分,除業務之外,尚有關於某些特殊行為加重之部分,如其刑法第 211 條第 2 項關於車輛駕駛人過失致人於死之加重規定,其刑度比業務過失致死更重,可達七年有期徒刑,反觀一般過失致死之情形,僅會論以罰金刑,可參見本文第四章關於各國比較法之部分。

表 7 近五年地方法院交通業務過失致死之科刑人數與刑度¹⁰⁰

交通業務過失致死(地方法院)						
年分	有期徒刑人數	有期徒刑				
		六月以下	六月至一年	一年至二年	二年至三年	三年至五年
2007	694	433	225	36	0	0
2008	555	303	215	37	0	0
2009	500	280	181	38	1	0
2010	458	255	181	21	1	0
2011	481	276	169	34	1	1
總計	2688	1547	971	166	3	1
平均	537.6	309.4	194.2	33.2	0.6	0.2
比例	100.00%	57.55%	36.12%	6.18%	0.11%	0.04%

表 8 近五年地方法院交通一般過失致死之科刑人數與刑度¹⁰¹

交通一般過失致死(地方法院)						
年	有期徒刑人數	有期徒刑				
		六月以下	六月至一年	一年至二年	二年至三年	三年至五年
2007	1188	808	336	43	1	0
2008	1046	694	317	35	0	0
2009	928	592	294	42	0	0
2010	866	584	256	26	0	0
2011	827	553	242	31	1	0
總計	4855	3231	1445	177	2	0
平均	971	646.2	289	35.4	0.4	0
比例	100.00%	66.55%	29.76%	3.65%	0.04%	0.00%

甚或，如果將所有被科有期徒刑之被告，依照刑度、區間加權計算刑度，如六月以下之有期徒刑，由於最低的有期徒刑為二個月，以中位數計算為四個月，加權參數為 4，六月到一年之有期徒刑則以中位數計算為九個月，加權參數為 9，如以此推論可得式 2 加權平均刑度，並整理得到表 9 近五年地方法院交通一般與業務過失致死之加權平均刑度比較。雖然交通業務過失致死確實較重，被告之

¹⁰⁰ 司法院，司法統計年報，2007-2011 年，地方法院刑事第一審案件裁判結果—按罪名別分，<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>（最後瀏覽日期：2013.6.12）

¹⁰¹ 司法院，司法統計年報，2007-2011 年，地方法院刑事第一審案件裁判結果—按罪名別分，<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>（最後瀏覽日期：2013.6.12）

加權平均刑度為 6.72 個月，高過非為業務行為者的 6.01 個月，但其差距換算成天數不過 21 天，與法定刑一者為二年以下，一者為五年以下，有三年之差距相較，在實然面上加重之幅度其實很小。

式 2 加權平均刑度

$$\text{加權平均刑度} = \frac{\text{該區間被科有期徒刑人數} \times \text{加權參數法院判決有罪之案件數量}}{\text{全部被科有期徒刑人數}}$$

表 9 近五年地方法院交通一般與業務過失致死之加權平均刑度比較¹⁰²

刑度	六月以下	六月至一年	一年至二年	二年至三年	三年至五年	加權平均刑度(月)
加權參數(月)	4	9	18	30	48	
交通一般過失致死被科有期徒刑人數	3231	1445	177	2	0	6.01
交通業務過失致死被科有期徒刑人數	1547	971	166	3	1	6.72

甚或，如果不是在交通過失致死之場合，在司法統計年報上其他會特別統計出來是項目包含「醫師業務過失致人於死」、「其他業務過失致人於死」、「一般過失致人於死（不含交通過失）」，同樣以上述之式 2 計算，可得表 10 近五年地方法院不含交通案件之一般過失致死與業務過失致死之加權平均刑度比較。

依照表 10 甚至可以看出，在一般過失之場合，明明法定刑就較業務過失之場合為低，但加權刑度上，沒有業務之一般人之加權平均刑度為 6.70 個月，還比有業務之人還重，而被告為醫師之場合，則更明顯，縱或被論業務過失致死，加權平均刑度也比其他被論過失致死或是業務過失致死之人更低，只有 5.06 個月。

因此，縱或今天如學者批評所言，將業務過失致死之加重規定給廢除，在交通案件之場合刑度影響甚微¹⁰³，在交通案件以外之情形，甚或根本沒有影響，因

¹⁰² 本表之「加權參數」，為有期徒刑該範圍之中位數，譬如說六個月以下之有期徒刑，由於是二個月以上到六個月以下，取中位數為 4（月）；一年以下之有期徒刑，由於是六個月以上到一年以下，取中位數為 9（月）；以此類推。

¹⁰³ 當然對於被告來說，最關鍵之處還是在於有期徒刑是否低於六個月，若在六個月以下，則法院通常會宣告得易科罰金，不會執行自由刑，對於其生活影響較小，特別檢察機關有接近百分之百通常會准予易科，以過去五年之檢察統計資料來說，檢察機關核准易科罰金之比例從 2007 年到 2011 年分別為 99.8%、99.8%、99.6%、99.4%、99.6%，幾乎不存在法院宣告得易科罰金後，檢察機關執意要執行自由刑者。法務部，法務統計年報，中華民國 100 年法務統計年報，頁 29，<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=121842&ctNode=28166&mp=001>（最後瀏覽日期：2013.6.16）

為實然上實在看不出有被加重之現象。甚或法院似乎還會考量「業務」之人的身分，來減輕而不是如立法者想像的加重，像是被告為醫師或其他業務之人之場合，其實論以之刑責就統計上來說比一般人更輕。

表 10 近五年地方法院不含交通案件之一般過失致死與業務過失致死之加權平均刑度比較

刑度	六月以下	六月至一年	一年至二年	二年至三年	三年至五年	加權平均刑度(月)
加權參數(月)	4	9	18	30	48	
一般過失致死被科有期徒刑人數	92	44	10	0	0	6.70
醫師業務過失致死被科有期徒刑人數	26	7	0	0	0	5.06
其他業務過失致死被科有期徒刑人數	761	141	22	0	1	5.14

二、業務之阻卻違法規定：業務上正當行為

而縱或業務之人可能被法律在形式上課以較重之法定刑，其依然可能會透過刑法第 22 條之業務上正當行為之規定，企求阻卻違法，學說上最常舉的例子就是醫療行為¹⁰⁴，另外還有新聞記者之採訪活動、運動競技活動等¹⁰⁵，即便在業務執行過程中對於他者造成損害，如醫療行為對於患者身體上之侵害、新聞記者對於被採訪者隱私權之侵害、運動競技者彼此間之運動傷害，若在業務執行所必要之範圍內，均得阻卻違法¹⁰⁶。

業務上正當行為之規定，就刑法舊法之文字上看來，明顯是繼受日本法而來，如 1928 年舊刑法條文所稱之「依法令之行為或正當業務之合法行為」，就是仿照日本當時刑法第 35 條之文字而來¹⁰⁷，相對來說，德國法就無此文字，過去是透

¹⁰⁴ 林山田，刑法通論（上冊），自版，八版，頁 314，2002 年 11 月。與 蔡墩銘，刑法總論，台北市，三民，十版，頁 173-174，1995 年。與 陳子平，刑法總論（上冊），自版，初版，頁 263-266，2005 年 5 月

¹⁰⁵ 陳子平，前揭註 104，頁 263

¹⁰⁶ 實務上法院案件真正會承認阻卻違法者確實包含醫療行為，但若以「業務上正當行為」去搜尋近五年高等法院或最高法院判決，除醫療行為為大宗外，有許多反而像是會計帳登載不實被論偽造文書（最高法院 100 年台上字第 2894 號判決），或被認違背商業會計法（最高法院 98 年台上字第 676 號刑事判決）、或被認為違反銀行法（最高法院 96 年台上字第 2526 號判決），也會以此主張依照上級指示，為業務上正當行為來阻卻違法，學說上所謂運動競技行為或新聞報導行為則完全沒有看到

¹⁰⁷ 王皇玉，論醫療行為與業務上之正當行為，收錄於王皇玉，刑法上的生命、死亡與醫療，自版，初版，頁 139-184，2011 年 12 月

過業務權(berufsrecht)之概念來型塑出業務之人得以在刑法上阻卻違法之空間，如認為國家允許醫師執行醫療行為，理當就不應給予其懲罰，此種想法後來被實務所駁斥，理由在於國家僅是給予醫師「執業之資格」，而不是讓醫師有強制支配患者的權力，迫使學說和實務轉型到「醫療行為非傷害說」或「患者同意」之其他事由來讓醫師免責¹⁰⁸，但有學者即認為德國過去此一業務權之概念，和台灣目前之「業務上正當行為」類似¹⁰⁹。

(一) 阻卻違法之理由

而業務上正當行為可以阻卻違法之理由，在於某些業務對於社會來說有其必要性，縱或其可能必然會帶來侵害他人之風險，也應該阻卻違法，而使該業務得繼續遂行¹¹⁰，這其中其實即蘊含法律在衡量侵害他人造成之損害，與業務本身通常可能帶來之利益後，後者大於前者，繼而做出阻卻違法之判斷。換言之，如果損害可能大於利益的時候，同樣也可能不阻卻違法，認為這並非業務上之正當行為，因此，爭點就會回到何者為「正當行為」。

(二) 醫療之正當行為

正當行為畢竟是一個不確定之法律概念，因此，很自然就會被解釋這要「依業務種類個案事實具體判斷」，如果以醫療行為來說，學者區分成三種解釋模式，一者為「業務權」模式、一者為「社會相當性」模式、一者則為「患者同意」模式¹¹¹。

1. 業務權

業務權模式與前述德國舊時學說希望以此阻卻醫師醫療行為違法之理論一般，認為只要是業務為國家法令或習慣法所容許者，在其設定之應遵守之準則或業務範圍內依業務準則所為之行為，就是合法行為，因此，醫師業務是法令或習慣所稱之正當業務，縱或造成患者傷害，也不會成立傷害罪¹¹²。

學者認為此概念在目前重視「患者同意」之社會脈絡下，其實並不適用，因為可能將某些雖然為正當業務，但行為本身並不正當，因此，理當修正成要求行為本身也是正當，並且，尊重「患者同意」才能夠阻卻違法¹¹³。

¹⁰⁸ 王皇玉，前揭註 107，頁 145-146

¹⁰⁹ 蔡墩銘，前揭註 104，頁 173

¹¹⁰ 王皇玉，前揭註 107，頁 161

¹¹¹ 王皇玉，前揭註 107，頁 162-171

¹¹² 王皇玉，前揭註 107，頁 162

¹¹³ 王皇玉，前揭註 107，頁 163

2. 社會相當性

所謂「社會相當性」模式，其實和前述業務上正當行為為何可以阻卻違法之理由相似，是基於社會要容許某些帶給社會利益之業務之存在，繼而雖然該業務有侵害法益，但例外阻卻違法，只是，此一缺點在於何謂「社會相當性」實在過於不具體，如果不加以類型化，會影響到法之安定性與明確性¹¹⁴。

3. 患者同意

「患者同意」模式旨在要求醫師為醫療行為前，應得患者之同意，尊重患者之身體自決權，否則仍然不能稱之為業務上正當行為，此概念是繼受日本法而來¹¹⁵，將「患者同意」，看成是醫療行為適用業務上正當行為來阻卻違法的一個要件，除此之外，尚要包含醫療之適應性與醫療技術之正當性，前者該醫療行為對於患者健康有益處且為必要，後者則為該醫療行為在醫學上被承認¹¹⁶。

4. 三種模式之差異

也或是是因為「患者同意」之影響，台灣目前在醫師法第 12-1 條加入說明義務，醫療法第 63 條、第 64 條加入手術前告知後同意之要求後，即便以前述「業務權」或是「社會相當性」之模式來解釋，也會得出相同之結果，也就是當法律明文限制業務執行之方法，並成為實務上之慣習的時候，醫療行為如果要希望以此阻卻違法，在在都不可能忽視患者之「同意之意思」。如果欠缺同意時，譬如說患者陷入昏迷而無法同意，則理論上可以透過「推定同意」或另外尋求「緊急避難」來阻卻違法。

只是，也因為加入「患者同意」的基礎，醫療糾紛在刑事上之爭議可說盡皆集中在此，由於「患者同意」的前提是醫方有充分告知患者醫療行為之情形，包含可能之不良反應、治療之成功率、治療過程如何處置、用藥與預期治療後之情形¹¹⁷，說明範圍甚廣，讓醫界批評這樣告知範圍之擴張，進而導致無法取得「患

¹¹⁴ 王皇玉，前揭註 107，頁 167-169

¹¹⁵ 前田雅英，刑法總論講義，東京都，東京大学出版会，四版，頁 308-310，2006 年 3 月 20 日。與 西田典之，刑法總論，東京都，弘文堂，二版，頁 197，2010 年 3 月 30 日。也有認為醫療行為具有社會相當性，雖然看似採取「社會相當性」模式來解釋醫療行為是否為業務上正當行為者，但實際上在社會相當性中，還是會加入「患者同意」之概念，而並非全然透過抽象之社會相當性，就可以讓醫療行為阻卻違法，大谷實，刑法總論講義，東京都，成文堂，三版，頁 266-267，2009 年 4 月

¹¹⁶ 陳子平，前揭註 104，頁 264-265

¹¹⁷ 醫師法第 12-1 條與最高法院 94 年台上字第 2676 號刑事判決，當然，可能有論者會批評醫師法為行政管制，不能硬性規定實務上如何告知，才能夠取得患者之真摯同意，進而阻卻違法，但

者同意」之結果，不僅實際上在民事上與消費者保護法之要求無異¹¹⁸，刑事上更連結到對醫師之刑事責任更屬過苛¹¹⁹，或許因此，對於醫界來說，雖然法律上確實存在有讓醫師可以阻卻違法之「業務上正當行為」之規定，其對此仍是充滿不信任¹²⁰，而希望去訴諸「醫療行為具有特殊性」，有必要存在不同於其他業務行為之免責規定，以求「明確化」、「合理化」醫師之業務過失刑事責任，甚或，根本上「除罪化」¹²¹。

第二節 台灣歷來醫療糾紛之修法立論

但要讓醫療行為之刑事處罰輕於其他業務行為，必然要有醫療行為顯著不同於其他業務行為之前提存在，否則無法通過憲法關於「平等權」所謂「相同事務相同對待」之要求，可能會導致其他業務行為之處罰失其正當性。

修法意見在此曾經提出幾項理由，如醫療行為具有不同於其他業務行為之特殊性，他國關於醫師之業務過失成立刑事責任限制上較嚴格，台灣醫師遭刑事追訴之機率为世界第一¹²²或是唯一對醫師論以刑罰之國家¹²³，或是如果不修法，台

這個批評之基礎其實在於實然面上，醫療機構自己也知道實際上恐怕就不可能為充分告知，像是不管病方實際上聽懂與否就請病方簽名或回答「我已真摯同意」，或亦存在非由醫師親自告知而是請護理師、護士為之之情形，進而需要透過否定醫師法之規定，來符合實務上運作與刑事上阻卻違法之必要性。甚或在其他業務之場合，光是違反行政管制之規定，再有僅有具體危險的時候，就有可能導出刑事責任，如在工程上就有刑法第 193 條之違背建築術成規罪，會直接連結到建築法、建築技術規則和其他業務上常規。

¹¹⁸ 吳俊穎，醫師告知義務急速擴張的時代—法界的期待與醫界的臨床實務之間的鴻溝，法學新論，第 14 期，頁 87-111，2009 年 9 月。對於醫療行為本身是否屬於消費行為，毋寧先應該會去觀察，當初為何會有消費者保護法之出現，旨在減免消費者在遭受商品製造者或是服務提供者之瑕疵給付而受損害時，難以舉證之困難，醫療行為本身對於患者來說亦存在此風險，進而在當初「馬偕肩難產案」中，病方才會去希望透過消費者保護法來訴求醫方具有過失，或是在民法修正後，援引第 191-3 條之危險行為來推定醫方具有過失。只是，就醫方來說，與其是在主張醫療行為並非消費行為、醫療機構並非企業經營者，其實際上是在避免限於舉證責任之劣勢，因此，在 2004 年醫療法修正時，才會透過黨團協商，在第 82 條第 2 項明示「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。」，排除消費者保護法第 7 條無過失責任之適用，只是對於患者來說，如果民事因為難以舉證而無法得到賠償，勢必還是會回到刑事追訴，透過大陸法系特有之刑事附帶民事責任讓檢察機關協助自己舉證，繼而醫界在立法上還是會希望有個「補償機制」、「保險機制」存在，甚或不以過失為要件。

¹¹⁹ 林萍章，知情同意法則之「見山不是山」—法院近來判決評釋，月旦法學雜誌，第 162 期，頁 17-40，2008 年 11 月

¹²⁰ 如本文之前所述，以關鍵字搜尋最高法院與高等法院之刑事判決關於「業務上正當行為」者，雖然有許多醫療案件，但其總數遠不及司法院之司法統計年報之醫療糾紛之刑事案件數量，以「業務上正當行為」或「業務上之正當行為」或「正當行為」為關鍵字進行搜尋過去五年醫療糾紛相關之判決之結果，高等法院以上之刑事案件只有 5 件，但以司法統計年報之資料來說，以本文表 40 之資料，每年光是高等法院關於醫療業務過失致死之被告人數平均就有 29 人，五年就有 145 人，這還不計入最高法院之案件或是醫療業務過失傷害之案件，如此懸殊之比例，醫界自然不會相信法院真的會使用業務上正當行為來讓醫師在造成患者傷害時可以阻卻違法。

¹²¹ 李明濱，走出醫糾泥淖 守護台灣醫療，台灣醫界，第 55 卷，第 8 期，頁 7-8，2012 年 8 月

¹²² 林萍章，前揭註 119，頁 30

灣醫師將因畏懼刑事追訴而不願意投入醫療服務工作¹²⁴等等，以下則先討論醫療行為是否具有不同於其他業務之特殊性，再就學者主張之刑事實體法或刑事追訴上之問題來做說明。

一、 醫療行為具有特殊性

學者和醫界人士對此有認為醫療行為有其特殊性，如醫師之業務與其他業務不同，其動機在「救人」¹²⁵、醫療行為非為傷害行為、醫療行為具有高風險性¹²⁶與不確定性¹²⁷、並且，醫師受法律限制也沒有拒絕執行業務之權利¹²⁸，進而認為醫師縱有業務上過失，其在法律上之刑責亦應較其他業務之人為輕¹²⁹。

只是，就這些論點來說，雖然實然面上就筆者在本文第五章之實證研究發現醫師所受之刑事追訴較其他業務之人為少，但在應然面上要如何導出與一般業務行為適用不同刑法規範之基礎，筆者仍有懷疑，因此，以下則就「醫療行為與傷害行為」、「醫療行為具有高風險與不確定性」、「醫師不得拒絕執行業務」幾點一一討論。

(一) 醫療行為與傷害行為

1. 醫療行為非傷害行為

醫療行為非為傷害行為之見解就如本章第一節所言，其起源自德國法，就其法律脈絡來說，原本是為求解決德國刑法條文上並無「業務上正當行為」阻卻違法之問題。其國有學說見解採取「醫療行為非傷害說（tatbestandlich keine

¹²³ 林萍章，論醫療過失與刑事裁判，東吳大學法律學系碩士論文，頁 3，2005 年 9 月

¹²⁴ 即俗稱的「五大皆空」，這點常見於學者文獻與報章雜誌資料，所謂「五大皆空」指得是醫學專業科別名稱之「內科、外科、婦產科（可分為婦科與產科）、小兒科、急診科」，最初未包含急診科，而僅為「四大皆空」，目前則有部分文獻認為應該再包含「麻醉科」，而為「六大皆空」。廖文進，理事長的話 麻醉醫學會努力的方向，台灣麻醉醫學會，

<http://anesth.org.tw/about-us/president/>（最後瀏覽日期：2013.7.14）。也有包含護理人員為「六大皆空」之說法。盧孳艷、邱慧洳、蘇柏熙、亮亮、蔡秀男、劉育志、方瑞雯、白映俞、吳靜芬著，台灣醫勞盟編，護理崩壞！醫療難民潮來襲，台北市，貓頭鷹，初版，頁 4，2013 年 4 月

¹²⁵ 郭正典，正視違法違憲的醫療過失刑責，醫望雜誌，第 24 卷，頁 29-31，1998 年 2 月 3 日

¹²⁶ 張孟錦，促進醫療行為合理化、改善訴訟外處理機制之利弊得失，台北市醫師公會會刊，第 56 卷，第 10 期，頁 4-6，2012 年 10 月

¹²⁷ 李明濱，走出醫糾泥淖 守護台灣醫療，台灣醫界，第 55 卷，第 8 期，頁 7-8，2012 年 8 月

¹²⁸ 郭正典，前揭註 125，頁 30

¹²⁹ 其實同樣之理由，在當初醫療法第 82 條第 1 項修正時就有討論，認為醫療行為與一般消費行為不同，應該不適用消費者保護法之無過失概念，雖然醫療法該條修正通過，但原本行政院所提出之醫療法修正草案，關於「明確排除醫療行為適用」之條文其實並未通過，也造成在法律學說與實務上仍有認為醫療行為並無與一般消費行為之不同之論點存在。關於修法過程可參見葉婉如，從補償制度與保險制度論醫療損害之填補，國立成功大學法律學系碩士論文，頁 60-64，2004 年 8 月

Körperverletzung)」，理由有認為是：(1) 醫療行為之目的在為維護患者的身體健康，只要患者身體並未受損，醫事人員就不會構成傷害罪；或是(2) 醫療行為之結果只要事前衡量，目的在於維護到患者的整體身體健康之利益，縱或有偶然發生之損害結果，醫事人員亦不會構成傷害罪；或是(3) 雖然醫事人員造成患者之身體損害，但只要其遵守醫療準則或合於醫療目的，亦不會成立傷害罪¹³⁰。

但在台灣現行法上已經有「業務上正當行為」之阻卻違法事由時，如果真的要讓醫療行為有其正當性而不違法，理論上可以以此來處理，無須再去討論醫療行為是否為傷害行為之問題。就前述德國見解中所謂「維護患者的身體健康」與「醫療準則」，其實就類似於本章第一節所稱之「業務上正當行為」之部分概念。只是，由於未討論「患者同意」，在德國而言，「醫療行為非傷害行為」之見解也已經不被採納，而與台灣和日本關於「業務上正當行為」之要求一般，會要求「患者同意」才能阻卻違法。

並且，如果我們去檢視德國所謂「醫療行為非傷害說」的三個要件，包含「維護患者身體健康之目的」、「有益於患者身體健康」、「符合醫療常規或合於醫療目的」。

就第一點來說，社會上任何業務，就算並非為某特定人之利益，也是為不特定多數人之利益，所以才會被社會接受而成為一種業務，因此，若說醫療行為是為患者健康所以不成罪，任何業務行為也都可以如此主張，因為其都是出於促進社會上其他人之利益之目的，不然根本不會被社會所容許。

其次，在有益於患者身體健康之部分亦然，社會上之其他業務行為，保全人員也有助於維護雇主的生命身體安全、安養中心看護人員之業務也是在促進安置人員之身體健康、更不用提警察、消防人員和其他公務人員執法上，其實與不特定多數人之生命身體財產法益都有關係。如果就這點來說，與醫療行為之目的可說殊途同歸，以此論述刑事政策上必須減輕，修正的對象就不應該只是限於醫師。

最後，在符合「醫療常規或合於醫療目的」上，各種業務行為都有其行規、專業倫理或應依循之法律，如果說醫師有醫師法與醫療常規，公務員也有公務員服務法與行政倫理、建築師與技師有建築法與建築成規、警察也有警察法與警察職權行使法、縱或是部分醫界人士認為應該區別對待之職業駕駛¹³¹，也更有汽車運輸業管理規則與道路交通管理處罰條例，各種行規與法律之目的也都在於促進社會整體的利益，應給予正面的評價，其實與醫師的醫療行為沒有不同。

2. 醫療行為動機在於「救人」

¹³⁰ 王皇玉，德國醫療刑法概說，月旦法學雜誌，第 170 期，122-144 頁，2009 年 7 月

¹³¹ 郭正典，前揭註 125，頁 30

而亦有認為醫師為醫療行為之動機在於「救人」，自然應與其他業務不同。但就任何業務過失之傷害行為來說，既為過失，均非出於故意傷害他人之目的，而社會上任何業務，就算並非為某特定人之利益，也是為不特定多數人之利益，所以才會被社會接受而成為一種業務，都出於維護社會利益之「良善動機」，如果要去爭執非出於「害人之動機」，任何業務行為都是如此¹³²，不獨醫師之醫療行為。我們不能夠一方面在稱頌醫療行為之神聖性之同時，忘記社會上任何行業本身都有同樣尊貴之價值存在，沒有哪一個行業之動機比較不高尚，自然都應該論以相同之刑事責任和刑事追訴。

(二) 醫療行為具有高風險與不確定性

第二個常被用來舉證醫療行為具有特殊性者在於其是否具有「高風險與不確定性」，如許多手術行為均具有高危險性，如開心手術，並且，常有無法百分之百讓患者復原之情形，甚或不可能讓患者達到罹病或受傷前之身體狀態，因此，主張醫療行為與其他業務行為不同。

但就其他業務行為來說，其很多時候在執行上也伴隨高風險與不確定性¹³³，如建築師、技師與工地主任在建築設計與施作上，也同樣要面臨來自地震或其他不確定地質因素造成其設計之建築物毀損導致消費者生命身體損害之風險；飛航人員亦需要承擔因為天候突然不佳、機械突然故障，所造成之乘客人身損害；安養中心之看護人員也會因為安置的人員本身狀況不佳，繼而產生身體之突發事故，而被家屬究責之風險；甚至，在職業駕駛之部分，卡車司機運送貨物，同樣也可能因為行經路段不佳、天候因素，產生煞車不及傷及行人之風險與不確定性¹³⁴，並非只有醫療行為才會如此。甚或，如果醫療業務行為本身具有高風險與不確定性，業務經營者或從事者應該做的事情反而是透過保險制度將風險分散，這一點，無論是在世界各國都是如此。但無論是醫師責任保險或是醫療機構責任保險，幾十年在台灣來之都不興盛¹³⁵，頂多只有在各大醫學中心中之互助金制度¹³⁶。相對

¹³² 搜尋司法實務判決之結果，在 2012 年之高等法院刑事判決中，除交通之外，在其他業務之人涉業務過失致死案件中，包含工程案件（47%）、看護人員（35%）、救難人員（7%）、護士（2%）、其他（9%）等等。

¹³³ 就有德國學者認為，如建築師、統計師、工地指揮、飛機駕駛（機師）之執業也具有危險性，獨獨對於醫師特別規定實在說不過去。Ulrich Schroth, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes bei Behandlungsfehlern*, 收錄於台北榮民總醫院，台北醫法論壇（VIII）實務判決與實證研究研討會手冊，頁 5-25，2012 年 11 月 17 日

¹³⁴ 在司法統計上，交通業務過失致死之案件數量接近甚至超過其他整體過失致死之案件數量之總和，某程度上就可以說明，縱或是在職業駕駛或交通運輸業，也同樣具有風險與不確定性，整理自 臺灣高等法院檢察處（署），中華民國台灣法務統計專輯，第 1 期至第 31 期之資料，1980 年至 2010 年，關於統計之部分可以參見本文第五章之統計資料

¹³⁵ 侯宜伶，台灣醫學中心級醫療糾紛風險管理之實證研究，長庚大學管理學研究所醫務管理組碩士論文，頁 45-55，2000 年 6 月

¹³⁶ 但也有醫學中心之意見是認為，相較於保險制度而言，醫療機構內部的互助金制度，醫師每年繳交費用只要 6000 元，遠少於商業保險公司所要求之約 9000 元至 40000 元之保險費，並且在

於交通事故本身還有強制責任險，似乎表示台灣之醫師或醫療機構實際上不認為風險有高到如交通事故一般，單以減少醫師或醫療機構之風險來說，難以正立有如此立法之必要性。並且，設若醫療行為真的存在高風險與不確定性，代表醫療服務的接受者同樣也承受此風險，免除醫師責任時，如果風險源仍然存在，勢必就是由病方來承擔這個風險，結果沒有辦法根本解決醫療環境惡化之問題。

甚至就算是在醫療行為本身，醫學各科本身本來風險不一，也未必都是高風險與高不確定性，所謂高風險與不確定之手術，恐怕也只占醫療行為之一小部分，以健保資料來說，從 1996 年到 2009 年，使用醫療資源最多之十大疾病中，以「急性上呼吸道感染」（感冒）、「牙齒硬組織疾病」（牙科）、「齒齦及牙周疾病」（牙科）三者最多，且數量上以 2009 年之數據而言，三者申請健保件數就是整體十大疾病的七成¹³⁷，這些疾病之風險與不確定性，想必難及於開心手術或是癌症治療，因此，縱或要主張醫療行為本身有什麼特殊性，在風險與不確定性這一塊，想必也不是所有的醫療行為都是如此，而難在立法政策上就直接將所有的醫療行為之刑責給「除罪化」、「合理化」或「明確化」。

（三） 醫師不得拒絕執行業務

第三個被提出主張醫療行為應該被特殊對待者則是醫師與其他業務之人不同，依法沒有拒絕執行業務之權利，因此，不應在其有業務過失時論以如其他業務之人一般之刑事責任，避免醫師動輒得咎。此依據正確來說，倒也不無執行業務之權利，依照醫療法第 60 條第 1 項¹³⁸與醫師法第 21 條¹³⁹，應是緊急情況，醫師或醫療機構必須有強制締約義務。但這樣的說法，不僅在應然面上有其問題，在實然面與其他業務之人相較也充滿矛盾。

1. 強制締約義務

就醫療法與醫師法該條之「強制締約義務」之立法目的來說，其實就是在避

理賠額度上，醫療機構內部的互助金額度可達到 500 萬元，但商業保險公司的醫療責任保險只有 100 萬元，遠低於目前醫療訴訟在民事上若敗訴時之平均約 350 萬元以上之賠償金額（學者吳俊穎之資料分析為 363 萬元，學者楊秀儀之資料為 372 萬元）。因此，採取內部互助金制度比較能夠解決問題。侯宜伶，前揭註 135，頁 79、94-95。民事賠償金額之資料來源為吳俊穎、楊增暉、賴惠蓁、陳榮基，前揭註 59，頁 365。學者楊秀儀之數據轉引自林萍章，從各國醫療糾紛立法與實務談我國醫療糾紛處理困境，收錄於中華民國醫師公會全國聯合會，101 年度醫療案例學習討論會病人安全與醫療糾紛：問題與對策，研討會手冊，頁 17，2012 年 7 月

¹³⁷ 監察院，「我國全民健康保險總體檢」調查報告，監察院，頁 131-135，2011 年 1 月 18 日

¹³⁸ 醫療法第 60 條第 1 項：「醫院、診所遇有危急病人，應先予適當之急救，並即依其人員及設備能力予以救治或採取必要措施，不得無故拖延。」

¹³⁹ 醫師法第 21 條：「醫師對於危急之病人，應即依其專業能力予以救治或採取必要措施，不得無故拖延。」

免醫療機構或醫師認為患者無法給付醫藥費¹⁴⁰，繼而拒絕提供醫療服務或是技術性轉院到其他公立醫療機構，俗稱「踢人球」¹⁴¹，進而導致需要急救之患者因延誤醫療而死亡之問題。這一點也影響到全民健保的特約契約第 25 條，同樣要求特約機構不得無故拒絕締約¹⁴²。

此問題在醫療行為之執行上被醫師所壟斷時特別嚴重，姑且先不論醫師法一直以來都有密醫罪¹⁴³之規定，就整體醫師證照之發放來說，目的事業主管機關也一直有從源頭的醫學生總人數上，進行所謂的「總量管制」¹⁴⁴。雖然，主管機關主張這是基於「有效運用醫師人力資源，避免醫療人力資源浪費，有效提升醫護品質」¹⁴⁵，所以採取之管制方式，但實際上，台灣地區之每千人醫師人口數遠低於向來醫療刑法打算效法之歐美各國¹⁴⁶，結果自然會造成民眾求醫上之困難，若

¹⁴⁰ 也有的情形是考慮到患者的病情嚴重，發生醫療損害之可能性極高，雖然可能在法律上不會歸責於醫師和醫療機構，但為避免事後纏訟之麻煩，保險一點可能先為無風險的防禦性醫療，或稱該機構內儀器、人力不足，將患者轉院。

¹⁴¹ 除技術性「轉院」外，也有主張患者需要手術，而依醫療法需要家屬同意，在未同意前不能進行手術，而拒絕醫療之情形，常常身無分文之流浪漢都被家屬拋棄，何來有家屬同意可言？衛生署 92 年衛署醫字第 928091 號函(節錄)：「……有關未具公保、勞保身分之病人至貴院急診時，常有不願詳填基本資料，嗣予救治後，常因家境貧困無法繳清醫療費用，對上述患者可否轉至附近公立醫院治療乙節，查依醫療法第四十三條第一項規定，醫院、診所遇有危急病人，應即依其設備予以救治或採取一切必要措施，不得無故拖延。至該危急病人如係低收入病患或路倒病人，其醫療費用非本人或其扶養義務人所能負擔者，得依同條第二項規定，由直轄市或縣(市)政府社會行政主管機關依法補助之……」

¹⁴² 全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第 25 條：「保險醫事服務機構不得無故拒絕為保險對象提供醫療服務，並不得向保險對象收取保證金。」，只是，實際上健保發生之問題倒也不是拒絕締約，而是在於許多醫療機構提供之「服務量」異常的高，而被健保局認為有虛報帳目，俗稱「A 健保」之問題，或是產生如「誘導需求 (supplier-induced demand)」提供患者不必要的醫療服務以衝高點數的道德風險，後者的情形在台灣實際上沒有完全採取完全之「醫藥分業」之國家特別容易發生。

¹⁴³ 醫師法第 28 條：「未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務者，處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰金，其所使用之藥械沒收之。但合於下列情形之一者，不罰：

- 一、在中央主管機關認可之醫療機構，於醫師指導下實習之醫學院、校學生或畢業生。
- 二、在醫療機構於醫師指示下之護理人員、助產人員或其他醫事人員。
- 三、合於第十一條第一項但書規定。
- 四、臨時施行急救。」

¹⁴⁴ 關於醫師總量管制之限制，並非在於考試院之醫師高考，而在於養成醫師之各大學醫學系之總額嚴格限制在每年 1300 人，而因為應醫師高考之資格相當嚴格，所以，原則上就會直接導出每年產生約 1300 位醫師，侯勝茂，現行醫事教育制度對醫師人力分布之檢討，立法院第 6 屆第 5 會期衛生環境及社會福利委員會全體委員會議行政院衛生署專題報告，頁 3，2007 年 5 月 23 日

¹⁴⁵ 侯勝茂，前揭註 144，頁 3

¹⁴⁶ 台灣每千人西醫師人口比在 2011 年底約為 1.7 人，衛生署，醫療機構及其他醫事機構每萬人口執業醫事人員數—按縣市別，2011 年，

<http://www.doh.gov.tw/statistic/eBAS/%E9%86%AB%E7%99%82%E6%A9%9F%E6%A7%8B%E5%8F%8A%E9%86%AB%E4%BA%8B%E4%BA%BA%E5%93%A1%E7%B5%B1%E8%A8%88/%E5%9F%B7%E6%A5%AD%E9%86%AB%E4%BA%8B%E4%BA%BA%E5%93%A1%E6%95%B8%E5%8F%8A%E6%AF%8F%E8%90%AC%E4%BA%BA%E5%8F%A3%E9%86%AB%E4%BA%8B%E4%BA%BA%E5%93%A1%E6%95%B8/%E9%86%AB%E4%BA%8B%E4%BA%BA%E5%93%A1%E6%95%B8.xls> (最後瀏覽日期：2013.6.14) 而與醫界向來希望之制度對象，以民事補償

醫師這個有總量管制之行業還可以拒絕醫療，結果患者自然無法較不容易如其他行業一般，緊急情況下還可以在市場上尋求其他就醫管道，而需要強制醫師與醫療機構有救助義務。否則，總量管制政策就會變成完全是在維護醫師獨占市場的利益，而不是在於維護民眾的醫療品質。這一點其實和其他類型之壟斷或寡占事業，如電力¹⁴⁷、自來水¹⁴⁸、郵政¹⁴⁹、電信、鐵路、航空等類似，事業經營者都不會具有拒絕締約之權利¹⁵⁰，強制締約倒也並非醫師所特有之現象。

因此，與其說強制醫師負擔救助義務造成醫師可能動輒因為急救意外而被刑事追訴，不如根本上是在避免這個醫師透過醫療行為執行上之壟斷，來任意拒絕救助患者，影響國民健康，而不能用來正立說所以醫師就應該因為這個理由被特別對待。縱然，就醫界人士所言，職業駕駛與醫師不同，而可以拒絕載客¹⁵¹，但這也不足以主張醫師應該與職業駕駛不同，職業駕駛在整個業界想來就沒有如醫師一般嚴格之「總量管制政策」¹⁵²，自然就算允許其拒絕載客，消費者仍然可以很輕易地找到其他願意運送自己的其他職業駕駛¹⁵³。

2. 事實上其他業務之人拒絕執行業務之可能

正是因為隨時都可以找到其他交易對象之自由競爭市場，對於職業駕駛來說，其間處於相當競爭之關係，怎麼可能拒絕載客，甚或，職業駕駛收入不及醫師，彼此之間還可能因為為求增加收入而爭奪客人，產生糾紛，縱然在法律上沒有要求職業駕駛不得拒載乘客，事實上職業駕駛也好，其他任何彼此之間充滿競爭之產業大概都不至於去拒絕與他人締約，更不用說，許多職業駕駛受雇於他人，就算其不願意運送某些乘客，其雇主也不可能同意其有此種舉動，如許多職業駕駛

制度來說為挪威、瑞典，每千人醫師人口比分別為 4.1 人（2010 年）、3.9 人（2009 年），而若為刑法制度比較之對象之德國、日本、美國、紐西蘭，其每千人醫師人口比則分別為 3.7 人（2010 年）、2.2 人（2010 年）、2.4 人（2010 年）、2.6 人（2010 年），OECD Health Data 2012，

http://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=HEALTH_REAC（最後瀏覽日期：2013.6.14），但此結果也造成台灣醫師之工時超過上述國家，但衛生署雖然認知台灣工時遠較歐美為長，但並似乎未打算修正，而認為這表示沒有必要增加醫師人數。侯勝茂，前揭註 144，頁 3

¹⁴⁷ 電業法第 57 條：「電業在其營業區域內，對於請求供電者，非有正當理由，不得拒絕。」

¹⁴⁸ 自來水法第 61 條第 1 項：「自來水事業在其供水區域內，對於申請供水者，非有正當理由，不得拒絕。」

¹⁴⁹ 郵政法第 19 條：「中華郵政公司非依法規，不得拒絕郵件之接受及遞送。但禁寄物品或郵件規格不符中華郵政公司公告者，不在此限。」

¹⁵⁰ 廖義男，國家對公用事業與顧客間法律關係之監督與規範，律師通訊，第 177 期，頁 43-50，1994 年 6 月 15 日

¹⁵¹ 郭正典，前揭註 125，頁 30

¹⁵² 管制上頂多只有管制計程車之「牌照（車牌）」，但不是管制「執照」，公路法第 39-1 條：「計程車牌照應依照縣、市人口及使用道路面積成長比例發放。

優良駕駛申請個人牌照之發放，不適用於前項規定。」

¹⁵³ 甚至，就算有個好心的路人停下來幫忙載送，也不會因此被論以如「無照行醫」之「密醫罪」一樣之「無照載客」之刑事責任。

就可能因為「過站不停（拒絕運送）」就遭到雇主處罰¹⁵⁴，試問職業駕駛如何可能在實際上「拒載乘客」？。反而是像醫師此類受到「總量管制」之職業市場，在緊急情況下不得拒絕締約實屬必然，也不應因此就讓醫師本身就具有不同於其他業務之人之特殊性¹⁵⁵。

二、 臺灣刑事實體法之醫師業務過失責任較其他國家為重

持此種立論者主張在英美法系國家，對於醫師業務上之過失，僅在「重大過失」時，才會論以刑事責任，否則都以民事途徑解決¹⁵⁶，有部分意見更認為「重大過失」之概念在外國以普遍被使用，反而是台灣對於過失之認定較為寬鬆，動輒讓醫師因業務過失被論以刑事責任，甚或還因「業務」而被加重，對醫師並不公平¹⁵⁷。

但這樣之理論基礎其實忽略兩件事情，第一點是英美法系之刑法理論和大陸法系國家根本不同，先不論其在行為人主觀要素上並非以「故意」或是「過失」二者來區分，甚或，就算是將美國模範刑法典（Model Penal Code）所稱之四種意圖（Mens Rea）之「Negligence」¹⁵⁸認為是大陸法系所稱之「過失」¹⁵⁹，也是對於「全部之過失犯」之「過失認定」都是如此，而非特別針對涉及醫療糾紛之醫師¹⁶⁰，如果要如此立論，反而是應該檢討臺灣刑法整體關於「過失犯」之處罰是過於寬鬆，而有要從「刑法謙抑性」之角度，根本上讓刑事過失比民是過失更加嚴格，使刑法過失犯更不容易成立，但絕不是獨獨針對醫師。

第二點，縱或不管英美法系國家，而觀察與臺灣在刑事實體法之立法較相近之大陸法系國家，如日本或德國，雖然在刑法典中的確有「重大過失（重大な過失）」或「輕率過失（Leichtfertigkeit）」之用語，但兩者也不是特別針對醫療業務之人，日本刑法將「重大過失」用在「加重刑度」而非「減輕醫師之責任」¹⁶¹，

¹⁵⁴ 臺灣高等法院 101 年勞上字第 35 號民事判決

¹⁵⁵ 甚或就算醫療法與醫師法有如此規定，實際上面臨緊急情況，醫師不只會轉院處理，還有可以拒不看診，以 2003 年 SARS 流行期間，澎湖許多開業醫師集體休假，以各種理由休診，拒絕看病，似乎就代表事實上醫師也沒有如法律一般負擔與其他業務之人所不同之強制締約義務。劉揮斌、陳可文，澎湖落跑診所開鋤 4 家復診，中時晚報，2003 年 5 月 21 日，<http://forums.chinatimes.com.tw/report/SARS/Government/htm/920521n4.htm>（最後瀏覽日期：2013.6.15）

¹⁵⁶ 葛謹，英國醫療糾紛處理制度：對改進我國制度之啟示，臺灣醫界，第 51 卷，第 2 期，頁 40-45，2008 年 2 月

¹⁵⁷ 李明濱，化悲憤為力量 續推醫療刑責合理化，臺灣醫界，第 55 卷，第 6 期，頁 7-8，2012 年 6 月

¹⁵⁸ Joel Samaha, *Criminal Law*, BELMONT, CA: THOMSON/WADSWORTH, 8th, 88-90(2005)

¹⁵⁹ 李欽賢，英美刑法上過失犯之研究，刑事法雜誌，第 18 卷，第 2 期，頁 34-48，1974 年 2 月

¹⁶⁰ 這一點法務部在立法意見上也有指出，英美法系國家並未對於醫師有獨特於其他業務之人之待遇，似乎因此反對將醫師因醫療行為之業務過失責任限縮在「重大過失」，法務部，前揭註 9，頁 82

¹⁶¹ 日本刑法第 211 條第 1 項：「業務上必要な注意を怠り、よつて人を死傷させた者は、五年以

德國刑法也是用在第 178 條「性強制行為」、第 251 條「強盜罪」、第 306 條 C「放火罪」，和醫療糾紛沒有關係，所有醫師因業務過失時，其論斷罪責之刑法條文和其他業務之人並無不同。因此，縱使其他國家的確有「重大過失」之概念，既然沒有用在論斷醫師責任上，也和台灣是否要用「重大過失」來減輕醫師責任沒有關係。

而關於各國醫師因業務過失所生之醫療糾紛所適用刑事實體法規定，本文在之後第四章中則會將之一一比較，做更進一步之說明。

三、 臺灣較容易以刑事追訴醫師之責任

而在刑事追訴上，有文獻以實證統計認為，日本在 2000 年至 2006 年則有 106 位醫師被起訴，平均每年約 15 位醫師被起訴，平均「每百萬人口中有 0.12 件醫療糾紛案件被起訴」；而美國在 1981 年之後二十年間，有 24 件醫療糾紛被刑事起訴進入法院，平均「每百萬人口中有 0.004 件醫療糾紛案件被起訴」有臺灣從 2000 年到 2005 年間，每年約 43 件，平均「每百萬人口中有 1.95 件醫療糾紛案件被起訴」，顯然台灣醫療刑事案件之發生率遠大於日本，更遠大於美國¹⁶²。不過，雖然與德國相比之部分，有文獻認為其機率上與台灣相近，約為「每百萬人口中有 1.76 件¹⁶³醫療糾紛被起訴」，但德國關於醫療糾紛採取民事程序之機率高於台灣，其刑事定罪率也低於台灣，甚至若以「每萬名醫師人口¹⁶⁴中之醫師被起訴機率」，台灣各遠高於德國、日本和美國¹⁶⁵。

新聞報導、主管機關和利益團體與立法討論上有相當多引用或間接引用該文獻之見解，如醫師公會意見¹⁶⁶、衛生署立法建議¹⁶⁷、報章雜誌¹⁶⁸，且就該文獻本身之採樣對象與統計與數據推估，均有其問題。

下の懲役若しくは禁錮又は百万円以下の罰金に処する。重大な過失により人を死傷させた者も、同様とする。」

¹⁶² 林萍章，前揭註 7，頁 233-252。在本資料中學者應是假定每件訴訟只有一名醫師被告，所以才能夠從被起訴之醫師人數，推斷出被起訴之案件數。

¹⁶³ 許多文獻誤植為「每百萬人口中有 0.18 件醫療糾紛案件被起訴」，差距近十倍，甚至連衛生署的新聞稿都是如此，衛生署，推動醫療責任明確化、扭轉醫療生態、共創三贏，衛生署新聞稿，2012 年 7 月 6 日，

http://www.doh.gov.tw/CHT2006/other/ShowCopy.aspx?doc_no=85383&class_no=25（最後瀏覽日期：2013.6.17）

¹⁶⁴ 以此為比較可能會忽略台灣與 OECD 國家中較高收入之國家相比，醫師佔總人口之比例偏低，如果醫療糾紛案件相同，醫師人口比例較少之國家，醫師看起來被訴之比率也會較高，但這與該國之醫師「總量管制政策」有關，單純的跨國比較，不能直接引伸到刑事政策不當。

¹⁶⁵ 林萍章，前揭註 7，頁 83

¹⁶⁶ 李明濱，前揭註 121，頁 7

¹⁶⁷ 衛生署，前揭註 163

¹⁶⁸ 李蜚鴻，台灣醫師犯罪率冠全球，旺報，2012 年 9 月 5 日，

<http://news.chinatimes.com/mainland/11050504/112012090500245.html>（最後瀏覽日期：2013.6.17）

(一) 比較對象上之謬誤與忽略制度因素造成之整體案件差異

首先，如果以美國為比較法對象，美國之刑事實體法如本文先前提到，和台灣並不相同，其為英美法系國家，對於過失之認定無論對於哪種業務之人都比大陸法系國家更為嚴格，案件數量較少是「整體」之現象，而非對於「醫師」才是如此。如果要以美國資料作為修法之依據，要修改的是刑法總則中之第 14 條關於「過失」之定義，而不是獨獨針對醫師之過失應有較高之門檻來修法。並且，美國其刑事訴訟法也與台灣不同，一來沒有自訴程序，二來沒有刑事附帶民事訴訟，病方不僅不可能自己上法院開啟刑事程序，要向醫方請求法律上之民事賠償，也一定要再開啟民事程序才能夠解決。在沒有刑事自訴以及只能透過單純的民事程序請求賠償之情形下，整體的刑事案件以人口比例來說數量自然比台灣少，民事案件也自然比台灣多，這是制度上所造成之問題，而非類似的法律在實踐上，就可以直接導出台灣比美國對於醫師更為苛刻之結論。

其次，以日本為對照組，其刑事訴訟法在二戰後向美國法靠攏，廢除自訴程序與附帶民事訴訟程序，雖然實體法上仍與台灣和德國相同，仍為大陸法系國家，但在刑事追訴上，也和美國有相同之問題，並且，其接受案件的第一線警察機關，依照其刑事訴訟法還具有篩選案件（微罪不舉）之處分權¹⁶⁹，並非所有的醫療訴訟案件都會移送給檢察機關，以其作為比較對象，很自然也會發生其刑事案件數量以人口比例觀之比台灣少，民事案件比例比較高之現象。甚或，在警察機關為此篩選案件之處分權時，如果要去計算日本之偵查案件數量，要以警察機關所受理之案件，或檢察機關所受理之案件，都會有疑問，若以警察機關之案件來論，

¹⁶⁹ 日本刑事訴訟法第 246 條：「司法警察員は、犯罪の捜査をしたときは、この法律に特別の定めのある場合を除いては、速やかに書類及び証拠物とともに事件を檢察官に送致しなければならない。但し、檢察官が指定した事件については、この限りでない。」，但書規定即是警察機關對於某些侵害法益輕微之案件，抽象上就由檢察機關賦予其微罪不舉之權力，以日本醫療糾紛刑事案件上，警察機關之後會移送檢察機關立件（進入偵查程序）之比例在 2001 年之後大概不到一半，甚至在 2001 年之前，會移送之比例更低，甚至低於四分之一，Robert B. Leflar, *The Law of Medical Misadventure in Japan*, 87 *Chicago Law Review*, 79-110(2012)。而案件數量提高之理由，不外乎是因為醫療機構受到 1999 年廣尾醫院案（都立広尾病院事件）之影響，在發現患者可能非自然死亡（異狀死）的時候，必須依日本醫師法第 21 條要在 24 小時內通知警察機關，否則論以罰金刑，自該事件後，醫療機構移送警察機關案件數量從 1999 年之 20 件，提高到 2000 年的 80 件，甚至在 2004 年達到最高的 199 件，直到在 2008 年福島大野病院案（福島県立大野病院事件），地方法院在判決否定該案中否定被告有醫師法第 21 條之義務後，才逐步減緩，在 2011 年時勉強降到 107 件。但也有認為是日本這樣之變化，是受到連續劇之影響，在 2003 年因唐澤壽明主演之《白い巨塔》，讓民眾對於醫療體系相當不信任，但 2009 年則因江口洋介主演之《救命病棟 24 時》，讓民眾對於醫師有好感，繼而產生醫療糾紛事件之變化。日本厚生労働省，第 8 回医療事故に係る調査の仕組み等のあるり方に関する検討部会，參考資料 3：医療事故関係届出等、年別立件送致数の推移，2012 年 10 月 26 日，<http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r9852000002mu39-att/2r9852000002muvx.pdf>（最後瀏覽日期：2013.3.30）。與 日経メディカル編，医療訴訟の「そこが知りたい」：注目判例に学ぶ医療トラブル回避術，東京都，日経 BP 社，頁 2-6，初版，2010 年 6 月 28 日

有文獻認為，日本以刑事追究醫師責任之案件平均來說，會比台灣更多¹⁷⁰。

德國雖然有附帶民事訴訟，與台灣不同之處在於，被害人仍需要依照民事訴訟之計算方式繳納裁判費用¹⁷¹，也不能針對非財產權之案件提起之。繼而造成德國之刑事附帶民事訴訟在實務上並不受重視，甚至有認為運作狀況和英美法系這種沒有附帶民事訴訟制度之國家類似，被害人實際上都是以獨立的民事訴訟來請求¹⁷²。因此，在檢察機關多數案件之來源是來自於民眾告訴而非職權調查時，如此對於附帶民事訴訟之限制就會影響到之後以刑事追訴加害人之案件數量，因此，以理論上來說，自然會產生各國較不易以刑事追訴醫師責任之結果¹⁷³。

因此，在比較上來說，必須要將各國醫療糾紛之刑事案件數量，放在各國本身整體刑事案件數量之背景下來比較，如其醫療糾紛之刑事案件數量是佔「整體刑事案件數量」之比例有多，才能論斷各國以刑事追訴醫師之程度是否超過台灣，否則，單以醫療糾紛案件進行跨國比較，若能夠單因為考慮人口因素後，日本案件比例比台灣少，就批評台灣之司法機關，其實任何刑事案件也都能夠這樣主張，因為有可能就是因為日本的刑事案件整體來說就是比台灣少，如此之推論，只能夠得到台灣要修改刑法總則或整體刑事制度，而不是僅僅得到一個支持立法上給予醫師「特別待遇」之理由。

（二） 資料來源之謬誤

1. 非官方資料之引用可能產生案件數量之低估

而許多該文獻之資料選取上，均非來自各國之司法機關之官方統計，而是學者之實證調查，首先就會造成「案件數量的低估」。特別是在 1990 年代以前資訊科技不發達的時代，許多法務資料搜尋困難，但不能因為沒搜尋到，所以就斷言當初就只有幾件醫療糾紛案件。雖然，在關於採樣本身所「直接」得之「機率」資料基於「抽樣」性質，仍然可以使用。但如果是搜尋上根據某法醫研究所之鑑定資料，導出某國在某年到某年有幾件醫療糾紛，就會產生如果最初有些醫療糾紛案件，根本沒有到該法醫研究所請求鑑定時¹⁷⁴，其案件就根本不會被該文獻所

¹⁷⁰ 吳陳鏗，法務部就「醫療糾紛處理及醫療事故補償之現況、問題與對策暨具體改善作法」立法院報告，立法院公報，第 101 卷，第 73 期，頁 151-152，2012 年 11 月 29 日。但就該文獻所引註之資料其實有誤，其案件數量並非警察機關受理之案件，而是日本衛生機關設立之財團法人所受理醫療事故事件，這一點本文在第五章之實證研究之跨國比較之部份上會詳加說明。公益財團法人日本医療機能評価機構医療事故防止事業部，醫療事故情報収集等事業平成 22 年年報，頁 45，2011 年 8 月 30 日，http://www.med-safe.jp/pdf/year_report_2010.pdf（最後瀏覽日期：2013.7.15）

¹⁷¹ 阮富枝，前揭註 69，頁 22-24。

¹⁷² 廖永安，前揭註 73，頁 375

¹⁷³ 不過，統計上來說，德國對於醫師業務過失之偵查案件數量平均還在台灣之上，顯見台灣儘管有附帶民事訴訟制度，對於醫師之刑事追訴情形還是比德國對於醫師「友善」。林萍章，前揭註 165，頁 83

¹⁷⁴ 譬如說僅有病方僅有傷害的時候，因為人還活著，不可能送去解剖，雖然看起來是理所當然

採樣，進而列入統計中，進而將該案件數量誤以為是「該國該年全部起訴案件」，所以就其直接除以該國總人口數時，就會產生低估之現象。反之，如果是與「採樣本身之全部案件」來做比較，仍然可以得到一個正確的資料。

舉例來說，某人口有 8000 萬人的國家其國境內有 A、B、C 三間鑑定機構，學者僅對其中 A 機構進行資料蒐集，獲得某年中有 10 件醫療糾紛案件，其中 1 件被起訴，就誤以為這是該國全部的醫療糾紛案件，認為某年該國 8000 萬人口中，僅有一件醫療糾紛案件，但實際上，可能在其為取樣之 B、C 鑑定機構，還有被起訴之醫療糾紛案件，甚或還有根本沒到 A、B、C 三間鑑定機構之起訴案件。不過，如果究其採樣案件本身來說，還是可以看出在 10 件醫療糾紛案件中，有 1 件被起訴，起訴率為 10%，這個資料本身還是有意義。

反過來說，台灣由於從 1980 年代開始之檢察年報，都有特別對醫師涉及業務過失致死之案件數獨自列出來統計，因此，關於台灣之數據並不會有被低估之可能，如果其他國家被低估，自然相對來說就會產生「台灣案件數量很多」、「台灣刑事制度對於醫師比較苛刻」之結論，姑且不論結論對錯，但就前述對於其他國家之採樣和統計方法來說本身就有問題。

2. 僅針對「致死」之案件，而未考慮「傷害」案件

在資料搜尋上，前述文獻之原始資料關於德國法之資料來源為德國之衛生主管機關針對 17 間法醫研究所之「解剖報告」¹⁷⁵，但問題在於產生醫療糾紛未必只有致死之案件，許多案件中，患者僅受到傷害，並沒有死亡，何來解剖？但前述在引用該報告時，卻直接當成所有醫療糾紛案件的資料，自然就會低估德國關於醫療糾紛之案件數量。

3. 各國採樣之時間不一

在台灣之部分，前述文獻引用的是近年的資料，在德國、美國之部分，引用的均為十年前以上之資料，如果依照文獻中指出如美國關於醫療訴訟之刑事案件數量逐年提高，以美國的舊資料來與台灣的新資料進行跨國比較時，自然就會低估美國實際上關於醫療糾紛之刑事案件數量。

日本之部分，約莫以 1999 年為分界，在 1997 年時進入偵查程序（立件）之醫療糾紛之刑事案件數量為 3 件，但在 2000 年開始大幅提高為 24 件，最高時為 2007 年的 98 件，而如果是考慮到日本與台灣不同，採取檢警「雙偵查主體」之

的道理，但許多文獻在搜尋實證數據上，就只是看某些國家法醫研究所的資料。

¹⁷⁵ Burkhard Madea, *Medico-legal autopsies as a source of information to improve patient safety*, 11 *Legal Medicine*, 76-79(2009)

情形下，而以進入警察機關之案件數量來論，則是從 1997 年之 19 件，在 2000 年大幅提高為 113 件，最高為 2004 年之 242 件。這方面之詳細資料可以參見本文第五章的圖 36 與圖 37，而如果以舊有數據進行平均來當成日本的現狀，自然會低估日本以刑事追求醫師業務過失責任之案件數量。

其他像是德國¹⁷⁶、加拿大、英國¹⁷⁷關於醫療糾紛之刑事案件數量也都不斷提升，如果在比較上還是以舊數據來和台灣的新數據比較，在在都會產生低估他國案件數量，而產生之後統計上之謬誤。

而針對上述文獻中產生之統計問題，其實就可能動搖以此做刑事政策修法之根據，本文則在之後第五章中會修正上述之統計方法，援引台灣歷年之司法和檢察統計、各國之實證資料，確實去討論台灣在刑事追訴上，是否較他國而言對於醫師較其他更為苛刻，而論斷有無以此修法之必要。

四、避免防禦性醫療

有部分修法意見則援引美國醫療實務上所謂「防禦性醫療（Defensive Medicine）」之概念，認為不宜追究醫師之法律責任，否則將造成醫師在為醫療行為時，並非採取最有利於患者之方式，而是以法律風險最低之方式進行。

台灣在引用此理論時，最初是出現在民事責任上，繼而認為要建立醫療糾紛調解制度，避免醫師動輒受到民事追訴¹⁷⁸，但後來在討論醫師受刑事追訴之問題時，也有文獻援引本理論，認為若醫師受到刑事追訴，同樣也會產生「防禦性醫療」的現象。

（一）防禦性醫療之定義

美國之所以會討論防禦性醫療，在於醫師由於在為醫療行為造成醫療事故後，會面臨遭民事追訴之風險，雖然法院未必一定會課與醫師賠償責任，但其究竟採取何種判決標準，對於醫師來說也是未知數。因此，醫療實務上就會產生醫師「過度預防（over precaution）」之現象，也就是在醫療行為上盡可能增加檢驗之項目

¹⁷⁶ 德國關於鑑定案件數量，從 1980 年到 2000 年約莫成長四倍，若假定鑑定案件數量越高，之後起訴之案件數量也會越高，則推測其醫療糾紛之刑事案件亦有成長之趨勢，王皇玉，德國醫療刑法論述概說，月旦法學雜誌，第 170 期，122-144 頁，2009 年 7 月

¹⁷⁷ 英國醫師作為刑事被告之案件數量，也從 1980 年代的 10 年間 5 件以下或沒有，在 2000 年後的 10 年間就已經超過 25 件，加拿大之情形，則是從過去每五年約 2 件或沒有，到 2005 年-2010 年左右，則大幅增加到 5 件，可見就算是在英美法系國家，也同樣開始肯認以刑事對醫師論責之情形，McDonald, Fiona, *The criminalisation of medical mistakes in Canada : a review*. 16 HEALTH LAW JOURNAL, 1-25. (2008)

¹⁷⁸ 吳正吉、邱清華、陳昭德、陳榮基、葉俊榮、劉緒倫、謝啟瑞著，陳榮基編，台灣醫療糾紛的處理與現況（上），台北市，健康世界雜誌社，初版，頁 16-18，1993 年 10 月

和治療程序，或增加很次看診的時間，或增加患者複診之次數，以減少之後被法院論以過失之風險¹⁷⁹。也有文獻將前述醫師採取的手段稱為「積極性的防禦性醫療」，另外定義出如果醫療機構多開設低風險之科別，或拒絕替高風險之患者看診，也屬於「消極性的防禦性醫療」¹⁸⁰。

（二） 防禦性醫療之缺點

隨著防禦性醫療之出現，首先就會產生醫療成本提高之現象。由於增加的醫療過程，有時候並非醫療行為所必須，繼而無形中提高整體醫療支出，以美國為例，有文獻認為在 1984 年時，醫師有 14% 之收入都是耗費在防禦性醫療之上¹⁸¹。

而如果無法提高成本的時候，則理論上可能發生醫師或醫療機構拒絕治療高危險患者，或無法承擔風險之醫師或醫療機構退出市場之情形。

（三） 以防禦性醫療作為醫師免責之可行性

但若要以「防禦性醫療」為由，來讓醫師免除或減輕業務過失之刑事責任，仍然有其問題。首先美國刑法之脈絡下，刑事過失之要求遠高於民事過失，繼而造成實務上罕有被論以刑事過失責任之人，醫師也不例外。只是，縱或是在刑事追訴如此「友善」的美國實務上，防禦性醫療行為也沒有消失。換句話說，就算台灣今天如美國一般，幾乎不追究醫師之業務過失責任，只要民事責任依然存在，醫師仍然會有防禦性醫療行為。

而前述提到的兩個缺點，第一，若醫師可能基於避免為求遵守法律，而為過度不必要之醫療行為，所增加之醫療成本，因而免除醫師之刑事責任，其實觀察社會上各種業務行為，這樣的「防禦行為」可謂比比皆是。舉例來說，會計人員為避免被追究法律責任，動輒要求報帳人員必須提出極盡詳細之會計單據，否則不予核銷，也被批評為造成報帳流程僵化，耗費大量之行政成本與時間；公務人員在採購招標上，為避免被檢舉有圖利廠商之嫌疑，捨最有利標不用，多以最低標為之，也同樣會造成採購結果無法完全符合政府機關和人民的需求，不也同樣是增加行政成本？但這些時候，刑事政策上也沒有完全免除會計人員或公務人員本來所應該負擔之刑事責任。而美國之所以無法抑制因為「防禦性醫療」所造成之醫療成本提高，原因是在於當醫師或醫療機構表示必須要為何種不必要之醫療過程時，其契約之相對人病方囿於專業知識之不足，基本上不可能表達反對之態

¹⁷⁹ 謝啟瑞，醫療糾紛風險與防禦性醫療行為，人文及社會科學叢刊，第 6 卷，第 2 期，頁 199-230，1994 年 6 月

¹⁸⁰ 林欣柔、楊秀儀，告別馬偕局難產事件？—新醫療法第八十二條第二項評析，月旦法學雜誌，第 112 期，頁 24-34，2004 年 9 月

¹⁸¹ 謝啟瑞，前揭註 179，頁 200

度，所以就任由醫療機構予取予求，醫療成本自然增加。但在台灣則不同，決定是否該醫療過程有無必要性之機關，在全民健保制度下為中央健保局，在判斷為不必要之醫療過程時，直接可以動用「核刪機制」與「論病或論人計酬制度（per case, per capital）」¹⁸²，前者可以對於醫療機構申報之該部分醫療費用，認為不必要而不予給付，後者是無論醫療機構為多少醫療行為，對於每名病例均支付固定健保給付，醫療機構必須自行承擔額外部必要之支出。若「核刪機制」、「論病或論人計酬制度」運作得當，其實就可以抑制「防禦性醫療」所造成之醫療費用支出增加，與刑事責任沒有絕對的關係¹⁸³。

而防禦性醫療造成的第二個缺點，則是醫師或醫療機構拒絕治療高危險患者，或退出市場之問題。在拒絕提供服務之部份，純就理論而言不可能存在，因為無論是醫療法、醫師法，都有緊急情況之強制締約義務，健保特約契約更有要求醫療機構無正當理由不得拒絕提供醫療服務之限制，除非醫療機構甘冒被健保局處罰之風險。當然，醫療行為本身的高專業性，就會在某些情況下，讓醫師濫用其臨床裁量權，技術性地對於高危險患者拒絕救治，以避免進行醫療行為後之法律風險，但如此不為醫療、延誤醫療之行為，若同樣論以法律責任或健保特約契約上之責任，其實也可以避免，不當然成為刑事責任上免責之理由¹⁸⁴。而醫師或醫療機構退出市場之部份，只要衛生署透過放寬對於醫學生養成或各級醫療機構之「總量管制」，甚或引進外國醫師¹⁸⁵或外資經營醫療機構，市場機制也會自然會

¹⁸² 此二機制原本是在 1998 年引入，目的是在因應最初全民健保採取「論量計酬」，造成醫療機構個個「衝量」，要求民眾為許多不必要之醫療檢查，繼而賺取健保給付，由於醫病之間資訊不對等，醫方提出之要求，病方會照單全收特別容易產生所謂「誘導需求」之道德風險，支付原本不必要之醫療成本。某程度上來說，如果將醫師或醫療機構面臨之刑事或民事訴訟風險看成其本身自己應該承擔之事項，卻透過「防禦性醫療」之方式要求病方為不必要之醫療過程，把醫療成本轉移給民眾，讓民眾承擔原本「不必要之醫療成本」，同樣也是一種「誘導需求」之下產物，可以透過健保制度之機制來處理，但結果就是減少醫師和醫療機構之收入。單驥主持，全民健康保險人設立資格及監督管理之檢討，行政院衛生署 88 年委託研究計劃，頁 3-4，1999 年。與 David Dranove, *Demand Inducement And The Physician-Patient Relationship*, ECONOMIC INQUIRY, 26(2): 281-98. (1988)

¹⁸³ 只是，身為保險人之健保局這樣的作法，在美國醫療商業保險也一樣存在，但二者最大的不同是美國由於是商業保險，保險人會透過調漲保費之方式，把增加之成本轉移到投保的民眾身上，但台灣的健保局本身是社會保險，加上基於政治壓力，成本很難轉移給人民，繼而在會基於重視「核刪」與「論病或論人計酬制度」，減少給予醫療機構之給付，造成醫療機構收入來源減少，自然會大表不滿。

¹⁸⁴ 甚或，如本文在頁 32 之強制締約義務所提到，就算不是刑事責任之風險，過去，醫療機構或醫師也是就可能因為患者付出不醫療費，而將其當「人球」趕出醫院，所以才會有強制締約義務與健保特約契約該條之限制，如果空有這些條文，而不使用，難道醫療政策要默許在「總量管制政策」下，享有壟斷市場利益的醫師可以任意拒絕提供醫療服務？

¹⁸⁵ 可能是所謂的「技術移民」，也可能是如外籍白領勞工一般，給予其居留權而已，前者其實在西方國家相當普遍，而醫師就屬於部分國家受歡迎的高技術移民者。宋全成，論歐洲國家的技術移民政策，山東大學學報（哲學社會科學版），2012 卷，第 3 期，頁 110-117，2012 年 5 月。並且，若以外籍醫師或醫事人員而言，依據 OECD 之統計，在 2008 時，紐西蘭、愛爾蘭、英國就有超過 30% 之醫師是在國外接受訓練，這或許與英語系國家，在語言上較能夠接納外籍人士有關，但挪威則是有 15% 之醫師為外籍醫師。相對來說，台灣為華語系國家，只是向來不承認中國醫事學歷，某程度就避免中國醫師或在中國受訓之醫師進入台灣市場之可能。OECD, *International Migration of Health Workers*, 2(2010) POLICY BRIEF,

解決此問題¹⁸⁶。

五、醫療人力問題

最後一個常出現之立法意見則為某些重症科別之年輕醫師欠缺，繼而有學者和文獻主張這是因為年輕醫師認為這些科別因為常常被刑事追訴，所以不願意投入該科，產生「四大（專業科別）皆空」、「五大（專業科別）皆空」¹⁸⁷之情形。但實際上，針對上述所謂「五大科」，內、外、婦產、小兒、急診科之專科醫師進行統計，其執業人數嚴格來說並未減少，並且觀察醫療糾紛案件在各專科醫師之間之分布，也無法支持這樣的說法。

（一）專科醫師人數仍持續成長

就衛生主管機關之意見來說，認為上述所稱之「皆空」的專業科別，無論內科、外科、婦產科、小兒科、急診科之專科醫師人數均持續成長，並無人力缺乏之情形¹⁸⁸。而本文統計十年來各專科醫師執業之人數¹⁸⁹，可得表 11，若將 2011

<http://www.oecd.org/migration/mig/44783473.pdf>（最後瀏覽日期：2013.9.25）。而在本文付梓之前幾小時，有傳聞新成立之衛生福利部（過去的衛生署）打算開放每年 1400 位醫學生的「總量管制」，引進外籍醫師，但引起許多醫師與醫學生在網路與台大批踢踢實業坊的電子布告欄上大表不滿。

¹⁸⁶ 其實就台灣大學入學考試來說，從來不需要擔心會沒有新血願意投入擔任醫師提供醫療服務之工作，養成醫師之科系向來都是人人搶著入學的目標，如果真有醫師願意退出市場，在醫療政策上相應的做法應該是在那之前，就增加醫學系學生之錄取名額，提高未來醫師之供給，問題自然就可以解決，但這無疑就會造成醫師收入之降低，甚或像護理師就有約 40% 是擁有執照，但未以此專業投入職場之情形（在 2011 年有照而執行護理師業務者僅有 59.2%），只是在護理師之情形，主管機關卻認為有必要降低國家考試錄取門檻，引進更多新血以支應人力不足之情形，但醫師之情況，卻向來嚴守 1400 位醫學生的總量管制。盧美秀、楊麗珠、陳玉枝、黃璉華，日本醫療支付制度與護理照護實務參訪報告，中華民國護理師護士公會全聯會網頁，

http://www.twna.org.tw/TWNA_BACKEND/upload/web/home_00/NewsNew/4311/%E6%97%A5%E6%9C%AC%E5%8F%83%E8%A8%AA%E5%A0%B1%E5%91%8A0811--%E5%85%A8%E8%81%AF%E6%9C%83.pdf（最後瀏覽日期：2013.9.25）。國家專技人員考試訊息可參見考試院考選部，專門職業及技術人員高等考試醫事人員考試規則第十二條修正草案總說明：「案經考選部分別於一百零一年十月二十三日及一百零二年一月二十八日兩次邀集包括職業主管機關行政院衛生署、中華民國護理師護士公會全國聯合會等產官學各界代表，召開研商改進專門職業及技術人員高等考試護理師考試及格方式會議，獲致大多數與會人員同意參考近十年每年第一次護理師高等考試之平均及格率，以維持及格人員素質，並參照七十九年至八十九年間護理師高等考試所採行之及格方式，以及前揭專門職業及技術人員考試法業增訂考試及格方式得併採之依據，護理師高等考試及格方式，維持現行總成績滿六十分之及格標準，**惟遇該次考試總成績達六十分之及格人數偏低且未達全程到考人數百分之十六時，得改以全程到考人數百分之十六為及格，但總成績仍不得低於五十分，爰配合修正本規則第十二條考試及格方式之規定。**」

¹⁸⁷ 方瑞雯、白映俞、吳佳璇、吳靜芬、李紹榕、林秉鴻、Maggie Lin、亮亮、張志華、陳珮琪、劉育志、蔡宏斌、蔡秀男、錢建文、蘇柏熙著，台灣醫療盟編輯小組編，醫療崩壞！沒有醫生救命的年代，台北市，城邦，初版，頁 30-31，2012 年 9 月

¹⁸⁸ 邱文達，前揭註 1

¹⁸⁹ 中華民國醫師公會全國聯合會，統計查詢，http://www.tma.tw/stats/stats_1.asp（最後瀏覽日期：

年之各專科醫師執業人數與 2001 年相比，除婦產科醫師人數為負成長外，各專科醫師均有成長，成長比例最高的為急診科醫師，其次為神經外科醫師。

表 11 近十年專科醫師領證人數成長率 (2001-2011)

年度	2011 年	2001 年	十年成長率
家醫科	3,182	2,098	51.67%
內科	8,676	6,930	25.19%
外科	3,565	3,154	13.03%
小兒科	3,062	2,550	20.08%
婦產科	2,174	2,204	-1.36%
骨科	1,377	921	49.51%
神經外科	421	177	137.85%
泌尿科	650	431	50.81%
耳鼻喉科	2,219	1,623	36.72%
眼科	1,667	1,351	23.39%
皮膚科	1,016	683	48.76%
神經科	885	586	51.02%
精神科	1,425	886	60.84%
復健科	1,012	621	62.96%
麻醉科	987	667	47.98%
放射科	1,165	728	60.03%
病理科	469	306	53.27%
核醫科	157	86	82.56%
整型外科	362	189	91.53%
急診醫學科	1,420	542	161.99%
職業醫學科	57	0	無法計算
一般科	4,235	3,499	21.03%

2013.7.13)。醫師各專科之分科是依照醫師法第 7-1 條第 3 項所授權之法規命令「專科醫師分科及甄審辦法」來處理，最早於 1988 年制定，包含「家庭醫學科、內科、外科、小兒科、婦產科、骨科、神經外科、泌尿科、耳鼻喉科、眼科、皮膚科、神經科、精神科、復健科、麻醉科、放射線科、病理科、核子醫學科」等 18 個列舉之專科，但也授權主管機關可以另以辦法新設專科，如急診醫學科即是在 1997 年由衛生署之衛署醫字第 86077077 號函釋所設、整形外科則是在 1988 年衛生署以衛署醫字第 754644 號函釋所設、職業醫學科則是衛生署在 2001 年以衛署醫字第 0900064142 號函釋所設、放射線科則是在 2006 年因衛生署之衛署醫字第 09502130、095021542 號函釋所分設，詳細狀況可以參見各科「專科醫師甄審原則」之立法時間。而如此逐漸增設之結果，在現行專科醫師分科及甄審辦法目前醫師之部分共計有 23 個專科。本表則依照醫師公會全國聯合會所公開之數據，將其中兩種放射科合一計算、兩種病理科合一計算、而未屬於專科醫師者則為一般科，將醫師分成 22 科。

合計	40,183	30,232	32.92%
----	--------	--------	--------

若真有「五大皆空」而欠缺專科醫師之現象，實難解釋為何各專科醫師執業人數中，成長比例最高者為該五大科之一的急診科¹⁹⁰。固然，以執業人數來說，唯一呈現略為負成長之專科醫師為五大科之一的婦產科，但若考慮婦產科之服務市場，與新生兒之出生人數有關，台灣新生兒出生率在近年來不斷下降，顯示服務對象減少，市場減少，在市場飽和之情形下，婦產科醫師自然難以增加。甚或在新生兒出生人口數減少之情形下，婦產科醫師在十年來還能幾乎沒有變化，相對來說，已經算是增加。以衛生署¹⁹¹與醫師公會¹⁹²之資料計算每名婦產科醫師服務之新生兒人口數，可得表 12，對於新生兒而言，在 2001 年是 118.13 位分配到一名婦產科醫師，在 2011 年則是 90.44 位就可以分配到一名婦產科醫師，顯示對於新生兒而言，這十年來所能受到之醫療資源仍在增加中。本文認為確如衛生署所言，並未發現五大科醫師欠缺之現象。

表 12 每名婦產科醫師服務之新生兒人口數變化（2001-2011）

年度	2011	2001
婦產科醫師執業人數	2,174	2,204
當年度新生兒出生人口數	196,627	260,354
每名婦產科醫師服務新生兒人數	90.44	118.13

（二） 醫療訴訟不完全集中於五大科

而雖有實證數據表示，專科醫師遭刑事追訴之比例上，內科居首，其次是外科，再其次為婦產科¹⁹³，繼而被部分立法意見援引，認為確有五大科醫師特別容易遭刑事追訴之情形，造成該五大科醫師出走，改做「醫療美容」，造成「救醜不救命」之情形。

但若觀察該實證數據之統計方法，會發現其內科與外科之統計上，前者除內科之外，還會包含「皮膚科、神經科、精神科、復健科、心理科、毒癮戒治、新

¹⁹⁰ 甚或以神經外科而言，日前也發生過童綜合醫院之神經外科醫師業務過失案，須賠償病方近三千萬元之民事判決，引起醫界洶然大波，但這十年來，神經外科醫師成長人數依然驚人。判決可參見臺灣高等法院台中分院 99 年醫上字第 11 號民事判決。

¹⁹¹ 衛生署，中華民國九十年衛生統計之公務統計部分，行政院衛生署，2001 年。一百年之資料，衛生署，衛生統計系列（二），醫療機構現況及醫院醫療服務量統計，http://www.doh.gov.tw/CHT2006/DM/DM2_2.aspx?now_fod_list_no=12366&class_no=440&level_no=4（最後瀏覽日期：2013.6.20）

¹⁹² 中華民國醫師公會全國聯合會，前揭註 189

¹⁹³ 該資料是統計一審被論罪之醫師為何種專科。劉邦揚，前揭註 3，頁 85

陳代謝科、腸胃內科、心臟血管內科等」¹⁹⁴，後者除外科本身之外，還會包含「神經外科、泌尿科、耳鼻喉科、眼科、麻醉科、結核科、胸腔暨重症加護科、直腸外科、心臟血管外科、胸腔外科、消化外科、小兒外科等」¹⁹⁵，也就是除內科與外科本身，還會包含其他專科醫師或次專科醫師，若真的對照本文表 11 之資料進行這些科別之人數加總，就會發現屬於內外科專科醫師之人數大增，占整體專科醫師執業人數極高之比例，如果本來該科醫師人數就多，自然被追訴之案件數量也就會增加，比例就會比較高¹⁹⁶。

本文則以該實證研究之研究方法，在內科、外科包含之其他專科醫師之科別，內科醫師人數計入「內科、皮膚科、神經科、精神科、復健科」等專科醫師執業人數，外科醫師人數計入「外科、神經外科、泌尿科、耳鼻喉科、眼科、麻醉科、整形外科」，無法歸類者則一律歸入其他，統計 2001 年與 2011 年各專科醫師占整體專科醫師之人數比例¹⁹⁷，對照該實證研究之刑事醫療糾紛案件分布比例¹⁹⁸，得到表 13。

表 13 各科醫師人數比例與醫療糾紛刑事案件科別比例

執業醫師專業科別	2011 年佔整體執業醫師比例	2001 年佔整體執業醫師比例	2000 年至 2008 年刑事案件比例
內科	32.39%	32.11%	21.40%
外科	24.57%	25.11%	27.42%
婦產科	5.41%	7.29%	16.72%
小兒科	7.62%	8.43%	3.34%
急診科	3.53%	1.79%	13.38%
骨科	3.43%	3.05%	7.69%
其他	23.06%	22.22%	10.03%

¹⁹⁴ 劉邦揚，前揭註 3，頁 62

¹⁹⁵ 劉邦揚，前揭註 3，頁 62

¹⁹⁶ 舉例來說，如果某個國家之醫師有全部都是外科醫師，所有醫療糾紛案件被刑事追訴之醫師，當然都屬外科，但如此並不能導出，外科醫師較其他科別容易受刑事追訴之結論。論述上不能忽略該科本來就是醫學領域中之「大科」，如果本來就是醫師人數較多之大科，案件數量本來就會比較多。並且，統計上也不能夠把其他專科之案件也算到五大科內後，又在統計醫師人數的時候，忽略掉其他專科醫師，如此才會造成看起來有所謂「五大皆空」之情形。而就算內科、外科、小兒科之成長比例低於整體醫師成長比例，這也可能是因為「次專科化」現象所造成，即這些大科本身分出所謂的其他專科醫師，如過去麻醉科還沒有獨立出來之前，其業務都是外科醫師在執行，麻醉科本身也是外科之一部分。但獨立出來後，因為人數獨立計算，看起來外科醫師人數就會變少，但就實際上醫師執行之業務來說沒有什麼改變，也無法就這件事情說「果然外科就是因為太常被刑事追訴」，所以執業醫師人數就會變少。

¹⁹⁷ 整理自醫師公會資料，中華民國醫師公會全國聯合會，前揭註 189

¹⁹⁸ 劉邦揚，前揭註 3，頁 91

在表 13 中，可以發現，十年來整體占 32% 之醫師人數之內科，案件僅有 21.40%，外科部分則案件比例約略與人數比例相同，小兒科醫師雖占整體醫師人數之 7.62%，但案件數量也只有 3.34%，三者均不足以支持所謂「五大科醫師較容易受刑事追訴」之論點，僅有急診科和婦產科之案件比例，遠超過其該科醫師在十年來占整體醫師之比例。

(三) 刑事政策無法解決五大科人力問題

甚或，如果真有五大科人力缺乏之情形，單純修正刑法對於醫師之業務過失之苛責規定，也難以促使市場上有醫師願意投入該類專業科別之醫療服務。理由在於縱或針對醫師，使之在刑事實體法或程序法上不同於其他業務而特別減免責任或不受追訴，範圍在現行所有草案中，都會及於所有醫師科別，而不會只「恩惠」在所謂「五大皆空」之科別。

如果該類專業科別，仍舊有工時較長、待遇較差，或健保給付點值低落之情形，刑法修法減免之效果卻是遍及全部的醫療業務，而不限於前述之「五大皆空」之科別，醫師仍然會選擇其他工時較短、健保給付點值較高甚或患者願意自費¹⁹⁹的專業科別去服務。如此看來，修正刑法規定也好、增訂特別刑法規定也好，可能未必就能解決醫療人力不足之問題。

第三節 台灣歷來醫療糾紛之修法草案

歷年來關於特別刑法和醫療糾紛之修法草案仍層出不窮，修法方向主要有二，一者是如當年修正醫療法時之第 82 條針對消費者保護法一般²⁰⁰，在醫療法中增加關於醫療行為之特殊刑事實體法規定，排除或是限縮刑法關於業務過失傷害與業務過失致死罪對於醫師適用之可能，二者則是透過制定醫療糾紛處理之相關法律，要求病方在發生醫療糾紛之後，其民事與刑事之訴訟權應受到限制，間接減少醫方涉訟之風險之效果²⁰¹，以下則分別從實體法與程序法之部分，討論關於醫療糾紛之修法意見。

¹⁹⁹ 例如整形外科，甚至有年輕學子在填志願的時候，改填牙醫系或是中醫系，而非醫學系，原因就是在此。

²⁰⁰ 醫療法第 82 條第 2 項：「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。」

²⁰¹ 這一點則類似 1999 年修正後民事訴訟法第 403 條之規定，民事訴訟法第 403 條第 1 項第 7 款：「下列事件，除有第四百零六條第一項各款所定情形之一者外，於起訴前，應經法院調解：七、因道路交通事故或醫療糾紛發生爭執者。」

一、 刑事實體法修法意見

實體法之修法意見，早在 1998 年就有文獻以刑法處理醫療糾紛之作法並不妥當，而應該讓醫師業務過失免受刑事追訴²⁰²或除罪化²⁰³，但具體認為應該如何修正者，則在 2005 年有文獻認為醫師應限於醫療行為上有故意或重大過失方負刑事責任²⁰⁴，之後陸續有刑法學者支持²⁰⁵或同意此修法意見²⁰⁶，只是，真正成為立法草案則是在 2012 年所提出，就刑事實體法之部分，希望修正醫療法第 82 條或增加第 82-1 條²⁰⁷之規定，來免除醫療行為因過失致生事故時，被論以刑事責任之可能。

原本在刑法適用上，醫事人員（特別是醫師）與其他業務之人並無不同，都可能因為過失而附有刑事責任，因此，台灣醫界則希望透過修改刑事相關法規，使醫療行為可以「除罪化、除刑化」，希望可以讓醫事人員縱或業務過失，亦無須受刑事追訴，只是，關於「除罪化、除刑化」之意見²⁰⁸，在目前逐漸被「合理化、明確化」之口號所取代，主因在於希望以此降低來自法務部與民間團體的反對，修正為醫師之業務過失並非完全不負刑事責任，而僅限極少數之情形，方得以刑法論責²⁰⁹，但兩種口號之目的都是希望可以朝向如美國等國家之實務情形，盡可能以民事取代刑事來追究醫事人員之責任。

但就法界而言，法律主管機關援引各國立法指出，除中國之外，德國、日本、英國、法國、韓國關於醫師業務過失致人死傷，均未有特別減輕或排除責任之規定，對於是否要將醫事人員與其他業務之人在過失程度上特別對待，持反對的見解²¹⁰。

關於刑事實體法之修正，歷來修法意見並非直接修正刑法本文，而是在針對醫療行為之特別法，即醫療法中加入特別或限制規定，而以醫療法之特別法性質，優先於刑法本文之業務過失致死與業務過失傷害之規定適用。

²⁰² 郭正典，前揭註 125，頁 29

²⁰³ 王長和，醫師責任除罪化之探討及我見，高雄醫師會誌，第 9 卷，第 2 期，頁 24-26，2004 年

²⁰⁴ 葛謹，我國醫師、律師、會計師懲戒制度之比較研究，陽明大學醫務管理研究所碩士論文，頁 74，2005 年 5 月。與 林萍章，前揭註 123，頁 103-104

²⁰⁵ 張麗卿，醫療糾紛鑑定與刑事責任認定－以戒毒致死案為例，月旦法學雜誌，第 157 期，頁 71-101，2008 年 6 月

²⁰⁶ 甘添貴，醫療業務過失與刑事責任，日新司法年刊，第 9 期，頁 44-52，2010 年。與 王皇玉，前揭註 16，頁 86-91。與 林東茂，刑事醫療過失探微－從一個案例說起，月旦法學雜誌，頁 265-273，2010 年 1 月

²⁰⁷ 多數立法草案是增加第 82-1 條之條文，僅有蔡正元委員版之草案是直接修改原來的醫療法第 82 條。

²⁰⁸ 本意見在 2012 年 7 月第 30 屆中研院院士會議時，在許多醫學背景的院士提案下，並做成會議記錄提案請總統府參考，但也招致法務部之批評，林進修、董介白，醫療人才斷鏈...醫療糾紛去刑化？中研院建議修法 法務部反對，聯合晚報，A4 版，2012 年 7 月 3 日

²⁰⁹ 李明濱，前揭註 157，頁 7-8

²¹⁰ 法務部，前揭註 9，頁 77-83

修法方式主要有三種，第一種完全不處罰醫事人員之「業務過失」，僅限於醫事人員在業務上「故意」傷害患者，方負擔刑事責任；第二種則是僅限於醫事人員執行醫療行為時，主觀上必須達到如民法一般之「重大過失」或是「故意」，或是第三種，限於「嚴重偏離醫療常規」或「嚴重違背注意義務」，方負擔業務過失之刑事責任，以下則分別論述之。

表 14 各類醫療法關於刑事實體法修正規定之草案²¹¹

刑事實體法規定	提出單位	備註
完全不處罰醫師業務過失行為。	蔡正元委員版	無。
處罰上限於故意或重大過失，且有明定重大過失為違反注意義務且偏離醫療常規之行為	徐少萍委員版	明訂刑度，但刑度較普通刑法為重，無論致死或致傷，均為一年以上，五年以下有期徒刑。
	廖國棟委員版、趙天麟委員版	明訂刑度，但刑度較普通刑法為重，無論致死或致傷，一律為五年以下有期徒刑。
	賴士葆委員版	明訂刑度，但自由刑之刑度與普通刑法相同，惟罰金刑之規定較重。
處罰上限於故意或違反注意義務且偏離醫療常規之行為	行政院版	未明訂刑度，但規定容許風險之免責規定，並要求裁判上應考量醫療水準、醫療設備及其他客觀狀態。

²¹¹ 中華民國醫師公會全國聯合會，醫療衛生法案立法院待審專區，

<http://www.tma.tw/bill/index.asp> (最後瀏覽日期：2013.7.3) 與 衛生署，行政院衛生署關於「醫療法部分條文修正草案」、「劉建國委員等 20 人所提醫療法第 57 條及第 103 條條文修正草案」、「徐少萍委員等 19 人所提醫療法第 57 條及第 108 條之 1 條文修正草案」、「蔡正元委員等 25 人所提醫療法第 82 條條文修正草案」、「趙天麟委員等 19 人所提增訂醫療法第 82 條之 1 條文草案」、「廖國棟委員等 21 人所提增訂醫療法第 82 條之 1 條文草案」、「賴士葆委員等 25 人所提增訂醫療法第 82 條之 1 條文草案」、「徐少萍委員等 30 人所提醫療法第 82 條及第 82 條之 1 條文草案」，立法院第八屆第二會期社會福利及衛生環境委員會第 13 次全體委員會議書面報告，2012 年 10 月 25 日，

<http://www.doh.gov.tw/ufile/doc/1025%E8%A1%9B%E7%92%B0%E5%A7%94%E5%93%A1%E6%9C%83-%E5%AF%A9%E6%9F%A5%E9%86%AB%E7%99%82%E6%B3%95%E9%83%A8%E5%88%86%E4%BF%AE%E6%AD%A3%E8%8D%89%E6%A1%88%E6%9B%B8%E9%9D%A2%E8%B3%87%E6%96%99.pdf> (最後瀏覽日期：2013.7.3)

	林世嘉委員版	未明訂刑度，但在違反注意義務且偏離醫療常規上限於嚴重之情形。
	劉建國委員版	未明訂刑度，但限於可避免之人身損害方可處罰。
	李應元委員版	明訂刑度，自由刑之刑度與刑法相同刑度，但罰金刑之刑度較重。

(一) 僅處罰「故意」，不處罰「業務過失」

依表 14，少數修法意見認為，醫事人員若非「故意」，則不能處罰其刑事責任，其實等於採取完全將醫師之業務過失「除罪化」²¹²。早期的許多醫界意見與文獻多採取此種見解，認為醫師執行醫療行為，應該不適用刑法第 276 條業務過失致死或第 284 條業務過失傷害之刑事責任²¹³。

此種意見之優點在於由於醫師涉及醫療糾紛時，通常不會有傷害患者之故意，自然，醫療行為之後造成何種意外結果，採取此種立法意見後，醫師都不需要考慮刑法業務過失傷害或致死之責任。但缺點也在於有些情形，醫師雖非故意，但其主觀上仍出於輕率或極度的不注意，而造成患者損傷時，也可能因此完全不受刑事責任之追訴，繼而這種將醫師之業務過失完全除罪化之立法意見，不僅醫界本身近來主流意見不支持，在立法上也遭遇相當大的阻礙，理由在於其他專業人士之業務責任並無此限縮，繼而違反憲法第 7 條平等原則之要求，進而，醫界在許多場合呼籲不要再採取「除罪化」之說法，而應該限縮在「合理化」之刑事責任，也就是承認在醫師執行醫療行為上主觀上有「重大過失」的時候，還是應該負擔刑事責任。

(二) 限於「重大過失」方負刑事責任

醫界主流意見²¹⁴與表 14 中之許多修法意見則支持應將醫師之業務過失責任限於「重大過失」，但若限於「重大過失」，方追究醫師之業務過失責任，首先就會面臨到一個問題在於台灣刑法向來沒有如民法一般，有所謂「重大過失」之概念，刑法上無論是「有認識之過失²¹⁵」與「無認識之過失²¹⁶」，其適用之法律

²¹² 如本文表 14 中之蔡正元委員版。

²¹³ 郭正典，前揭註 125，頁 29；王長和，前揭註 203，頁 94。與 中央研究院，醫療保健政策建議書，中央研究院報告，頁 10，2009 年 6 月。與 蔡墩銘，前揭註 14，頁 36

²¹⁴ 李明濱，前揭註 157，頁 7-8

²¹⁵ 刑法第 14 條第 2 項：「行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論。」

規定均相同，但民法則會依照加害人違反注意義務的程度，區分為具體輕過失、抽象輕過失或重大過失²¹⁷，民法規定為重大過失者，如該法第 434 條之失火責任²¹⁸，在契約無特殊規定²¹⁹下，加害人若非為重大過失，而僅為輕過失時，就無需負擔租賃物因失火毀損之民事責任²²⁰。而縱或在刑事部分，相較於台灣而言，德國法和日本法在其刑法典中，均有「重大過失」之概念，德國是用以為「限制責任成立」或是做為「加重結果犯」之歸責事由，日本則是用為「加重刑度」之理由，與修法意見希望用此來限縮刑事責任之成立無關²²¹。

對於此類修法意見，法務部與部分學者則持反對立場，認為台灣刑法向來沒有「重大過失」之概念，逕於醫療法中加入「重大過失」，減免醫事人員之責任，可能會破壞刑法體系，也可能違反公平原則，並且，「過失」也好、「重大過失」也好，亦均為不確定之法律概念，即便法律修正，可能也不會改變實務上之適用狀況²²²，亦有認為「重大過失」屬於民法用語，在刑法中加入此用語會導致「民刑不分」²²³。但也有學者認為台灣並非不能如此立法，只是必須搭配其他配套措施²²⁴。

²¹⁶ 刑法第 14 條第 1 項：「行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。」

²¹⁷ 最高法院 42 年台上字第 865 號民事判例：「因過失不法侵害他人致死者，固應負民法第一百九十二條、第一百九十四條所定之損害賠償責任，惟過失為注意之欠缺，民法上所謂過失，以其欠缺注意之程度為標準，可分為抽象的過失、具體的過失，及重大過失三種。應盡善良管理人之注意（即依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人應盡之注意）而欠缺者，為抽象的過失，應與處理自己事務為同一注意而欠缺者，為具體的過失，顯然欠缺普通人之注意者，為重大過失。故過失之有無，抽象的過失，則以是否欠缺應盡善良管理人之注意定之，具體的過失，則以是否欠缺應與處理自己事務為同一之注意定之，重大過失，則以是否顯然欠缺普通人之注意定之，苟非欠缺其注意，即不得謂之有過失。」

²¹⁸ 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。」

²¹⁹ 該條規定實務不認為是強行規定，可以契約特約排除適用，繼而承租人仍然要負擔民事責任，最高法院 81 年台上字第 151 號民事判決：「按租賃物因承租人失火而毀損、滅失者，以承租人有重大過失為限，始對於出租人負損害賠償責任，民法第四百三十四條固定有明文。惟當事人如以特約約定承租人就輕過失之失火亦應負責，其特約仍屬有效。」

²²⁰ 最高法院 22 年上字第 2558 號民事判例：「民法第四百三十四條所謂重大過失，係指顯然欠缺普通人應盡之注意而言，承租人之失火，縱因欠缺善良管理人之注意所致，而於普通人應盡之注意無欠缺者，不得謂有重大過失。」

²²¹ 詳如本文第四章後述。

²²² 持此見解者，如李茂生、林志潔，法務部新聞稿，法務部於 101 年 7 月 6 日上午召開「醫療行為刑事責任之探討」公聽會，各界對於醫療行為刑事責任熱烈討論，2012 年 7 月 6 日，<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=274622&ctNode=27518>（最後瀏覽日期：2013.4.20）

²²³ 持此見解者如蔡墩銘，但其主張醫療行為應根本上除罪化，中華民國醫師公會全國聯合會，前揭註 14，頁 36

²²⁴ 持此見解者如甘添貴、王皇玉、王宗倫，中華民國醫師公會全國聯合會，前揭註 14，頁 37-46。但學者王皇玉並認為，對於患者來說，立法採取「重大過失」或「嚴重偏離注意義務」，其實效果類似，但都影響不大，因為，「重大」或「嚴重」仍有成立刑事責任之可能，病方仍可能抱持「告告看」的心態，因此，修法上之作法則應該同時強化醫療鑑定程序，讓病方可以有另外的途徑發現真相，甚至更應該在整個醫療行為過程中，落實醫患間之溝通，王皇玉，前揭註 214，頁 92

(三) 偏離醫療常規或違反注意義務

相較於從主觀層面限制醫事人員之刑事責任，亦有修法意見從醫事人員之客觀行為上著手，主張若非「偏離醫療常規」與「違反注意義務」²²⁵，或前述行為已達「嚴重」或「重大」之程度者，則不能處罰之²²⁶，雖然此形式上看似在規定客觀行為，但立法草案中亦有以此來定義行為人主觀之過失或重大過失之內容者²²⁷。

但此處所提到之「醫療常規」，無論是刑法或是醫療法均無明文規定，依照主管機關解釋為「所謂醫療常規，係指在臨床醫療上，由醫療習慣、條理或經驗等所形成之常見成規」²²⁸，屬於不確定法律概念，可能是主管機關頒定之守則，或各醫療專科本身的規範，而法院在實務判定被告是否具有過失時，也都會先論述被告是否有違反醫療常規，因此，若要以此進行修法，可能也不會改變實務上之態度，反而讓法院在論述上直接援引新條文，從原本醫療行為是否具有過失，變成醫療行為是否構成法律某個要件而已，縱或加入「嚴重違反」或「重大偏離」，其實也如前述關於「重大過失」取代「過失」之立法一般，既然本身是不確定法律概念，修法後，也只是讓法院在行文用語上從「違反」變成「嚴重違反」而已，甚或以司法實務實際運作情形來看，醫師遭刑事追訴之案件，無論在起訴率、科刑定罪率上，長久以來都遠低於其他刑事案件或其他業務過失致死傷案件²²⁹，進而實際上能夠達到多少效果，實在令人懷疑。

(四) 於醫療法中特別明文規定刑度與否

相較於前述條文中主觀或是客觀上之限制，亦有修法意見²³⁰直接針對刑度著手，直接在醫療法中增設關於醫事人員之業務過失處罰規定，以特別法排除刑法本文關於業務過失致死或傷害之普通規定的適用。

但各類草案關於明訂刑度規定之結果，如表 15 與表 16，不僅部分草案之自由刑高於刑法業務過失致死或致傷之刑度，縱或刑度相同者，罰金刑之部分也會遠高於刑法原本所規定之罰金額度²³¹，如果目前司法實務上就如部分實務界人

²²⁵ 如本文表 14 中之行政院版

²²⁶ 如本文表 14 中之劉建國委員版、林世嘉委員版

²²⁷ 如本文表 14 中之趙天麟委員版、廖國棟委員版、賴士葆委員版

²²⁸ 臺灣高等法院 97 年醫上訴字第 9 號刑事判決中所提到之衛生署 98 年衛署醫字第 0980200548 號函

²²⁹ 這部分，本文第 5 章會透過與其他業務之人在實務運作之比較方式來論述。

²³⁰ 如本文表 14 中徐少萍委員版、廖國棟委員版、趙天麟委員版、賴士葆委員版、李應元委員版

²³¹ 刑法原本關於業務過失致死或傷害之規定，由於立法以來均未修正，依照刑法施行法第 2 條之換算方式，一律乘以 30 倍轉換才能為新臺幣，表 16 關於刑法本身罰金刑之部分，是顯示修

士所言，已經實際上是限於「重大過失」之情形才處罰醫師之業務過失，這類修法草案，有學者批評這實際上反而是在加重醫師業務過失上之刑事責任²³²。

表 15 各種醫療法關於刑事實體法自由刑之修正草案比較

人身損害結果	徐少萍版	廖國棟版、趙天麟版	賴士葆版	李應元版	依照刑法原本規定
致死	1 年以上，5 年以下	5 年以下	5 年以下	5 年以下	5 年以下
致重傷	1 年以上，5 年以下	5 年以下	3 年以下	3 年以下	3 年以下
致傷害	1 年以上，5 年以下	5 年以下	1 年以下	1 年以下	1 年以下

表 16 各種醫療法關於刑事實體法罰金刑上限之修正草案比較

人身損害結果	徐少萍版	廖國棟版、趙天麟版	賴士葆版	李應元版	依照刑法原本規定
致死	50 萬元	50 萬元	60 萬元	50 萬元	9 萬元
致重傷	50 萬元	50 萬元	40 萬元	30 萬元	6 萬元
致傷害	50 萬元	50 萬元	20 萬元	10 萬元	3 萬元

二、 刑事程序法修法意見

於刑事程序法之修法意見上，主要改正之點有二，第一點規定在醫療糾紛處理及醫療事故補償法草案中，關於是否要限制之後刑事程序之進行，第二點則是因為在醫療法草案中明訂刑度，且又未規定為非告訴乃論之罪時，對於醫師業務過失傷害之部分就會產生非告訴乃論之效果。以下則分別論述之。

(一) 限制刑事程序之進行

醫療糾紛處理之相關草案，最初在 1992 年最早由醫師公會全國聯合會所提出提出之「醫療爭議處理法」草案中，本身是屬於民事程序之特別規定²³³，並沒

正之後的罰金額度，由三千元換算為 9 萬元，二千元換算為 6 萬元，一千元換算為 3 萬元。

²³² 蔡墩銘，「醫療疏失刑責合理化，醫護病患雙贏」公聽會會議發言，立法院公報，第 101 卷，第 40 期，頁 405，2012 年 5 月 23 日

²³³ 許多規定在目前的民事訴訟法中已經存在，如醫療糾紛之強制調解先行程序（民事訴訟法第

有關於限制刑事訴訟程序進行之規定²³⁴，畢竟刑事追訴之目的與民事訴訟之目的並不相同，前者是在追訴犯罪，自無與被告「調解」之可能，因此，在 1992 年之「醫療爭議處理法」草案沒有關於刑事訴訟限制之規定，且這無論各國之醫療糾紛處理制度，均是如此，從沒有一國之法律會要求刑事法院、檢察官或自訴人必須要先和被告進行「調解」，調解不成，才能起訴或為刑事判決之理，頂多在大陸法系國家，有所謂「告訴乃論」之制度，給予被害人或其他有告訴權之人透過「告訴與否」，來限制檢察機關提起公訴之權利，但這不僅不是針對醫師特設之規定，且不會將這個權利看成是對於被告之保障，認為刑事法院、檢察機關或告訴人若不經過與被告進行「調解」之動作，不可以進行刑事追訴。

而在 2006 年時，由行政院和各立法委員提出的幾個「醫療糾紛處理法」或「醫療糾紛處理與醫療事故補償法」草案中，也同樣沒有關於刑事程序進行之限制規定，仍將「醫療糾紛之調處」，定位在「民事程序」上。只是在 2012 年時，隨同醫療法草案中刑事實體修正規定之出現，於行政院或各立法委員所提出之各版本「醫療糾紛處理與醫療事故補償法」草案中，幾乎都出現關於限制病方自訴與告訴權之規定，而在檢察機關之起訴權與法院審判之權限上，在行政院版中甚至強制加以限制，在提起公訴或進行審判之前，都要先進行與被告「調解」之程序，各版本之比較如表 17 醫療爭議處理法、醫療糾紛處理法或醫療糾紛處理及醫療事故補償法各版草案比較²³⁵。

403 條第 1 項第 7 款)，並且，如果考慮到當由民事法院來進行和解或調解或有經過民事法院核定時，其實效果也和草案中之許多規定相同，如未為不同意之意思表示時，視為調解成立（民事訴訟法第 418 條第 2 項）等、調解成立與民事確定判決具有同一效力（民事訴訟法第 415 條第 4 項與第 5 項、第 416 條第 1 項與第 380 條第 1 項）。

²³⁴ 吳正吉、邱清華、陳昭德、陳榮基、葉俊榮、劉緒倫、謝啟瑞著，陳榮基編，台灣醫療糾紛的處理與現況（下），台北市，健康世界雜誌社，初版，頁 219-238，1993 年 10 月

²³⁵ 吳正吉、邱清華、陳昭德、陳榮基、葉俊榮、劉緒倫、謝啟瑞，前揭註 234，頁 227-238。與李美玉，我國醫療糾紛處理法規範之研究，中正大學法律學研究所碩士論文，頁 151-166，2006 年。與立法院議案關係文書，前揭註 31、與立法院議案關係文書，前揭註 32、與立法院議案關係文書，前揭註 33、與立法院議案關係文書，前揭註 34、與立法院議案關係文書，前揭註 35、與立法院議案關係文書，前揭註 36、與立法院議案關係文書，前揭註 37

表 17 醫療爭議處理法、醫療糾紛處理法或醫療糾紛處理及醫療事故補償法各版草案比較

草案版本	病方刑事自訴		病方刑事告訴		檢察機關公訴		刑事法院審判	
	調解先行	調解成立效果	調解先行	調解成立效果	調解先行	調解成立效果	調解先行	調解成立效果
1992 年醫師全聯會版	X	X	X	X	X	X	X	X
2006 年行政院版	X	X	X	X	X	X	X	X
2006 年沈富雄委員版	X	X	X	X	X	X	X	X
2006 年邱永仁委員版	X	X	X	X	X	X	X	X
2012 年陳節如委員版	X	X	X	X	X	X	X	X
2012 年吳宜臻委員版	非強制	不得再為刑事自訴	非強制	不得再為刑事告訴	非強制	X	X	X
2012 年蔡錦隆委員版	強制	告訴乃論者不得再為刑事自訴	強制	告訴乃論者不得再為刑事告訴	強制	X	X	X
2012 年江惠貞委員版、徐少萍委員版、林世嘉委員版、田秋堃委員版		不得再為刑事自訴	X	不得再為刑事告訴	非強制	得為不起訴、緩起訴處分	非強制	得為不受理、無罪或緩刑判決
2012 年行政院版	X	視為撤回	X	視為撤回	強制，但病方得明示拒絕		強制，但病方得明示拒絕	

1. 以調解先行或調解結果限制病方自訴或告訴權

草案在限制病方進行訴訟之部分，有幾種類型，如表 17 所示，第一種限制，則為在前述之調解成立後，病方就不可以再提起自訴或告訴，或就算提起，也視為撤回，而如果是在告訴乃論之罪，在身為告訴人之病方撤回後，就會產生檢察機關或是法院不得為起訴或實體判決之效果，實質上會拘束法院，但實務上刑事加害人與被害人間透過撤回告訴狀或自訴之起訴狀之作法，來達到以民事和解換取刑事不被追訴之作法，其實相當常見，醫療糾紛調解在此僅是將實務規定明文化，就實然面來說可能影響不大。

但第二種限制則是要求病方是向法院提起自訴或檢察機關提起告訴前，必須要經過由行政機關設置之「醫療糾紛調解委員會」之「醫療糾紛調解程序」，舊有遭到質疑。關於病方提起訴訟前之限制，在民事訴訟上，於 1999 年修正時，就已經於該法第 403 條第 1 項第 7 款中加入將醫療事件與交通事故事件並且為起訴前須進行法院調解程序之事件。但在刑事訴訟之部分，司法院大法官在釋字第 507 號解釋中承認可以基於「防止濫訴」和「避免司法資源浪費」，限制人民刑事自訴或告訴之權利，但並不能逾越憲法第 23 條之「比例原則」²³⁶。但以實際上各類法律規定而言，從來沒有基於這樣之理由，透過比例原則限制人民刑事自訴或告訴之權者。就算是 2003 年修正刑事訴訟法時，在 319 條第 2 項中要求自訴必須強制律師代理之規定，但這在立法理由形式上也是基於保護被害人之觀點，「避免其無律師代理而輕易敗訴」為由²³⁷，否則向來都沒有對於人民提起刑事自訴或刑事告訴為限制之規定。

至於在醫療糾紛之情形，有無「濫訴」或「浪費司法資源」之情形，在刑事告訴之部分，由於此部分仍會經過檢察機關調查，方會決定是否要提起公訴，檢

²³⁶ 司法院釋字第 507 號解釋：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，此項權利之保障範圍包括人民權益遭受不法侵害有權訴請司法機關予以救濟在內，惟訴訟權如何行使，應由法律予以規定。法律為防止濫行興訟致妨害他人自由，或為避免虛耗國家有限之司法資源，對於告訴或自訴自得為合理之限制，惟此種限制仍應符合憲法第二十三條之比例原則。中華民國八十三年一月二十一日修正公布之專利法第一百三十一條第二項至第四項規定：「專利權人就第一百二十三條至第一百二十六條提出告訴，應檢附侵害鑑定報告與侵害人經專利權人請求排除侵害之書面通知。未提出前項文件者，其告訴不合法。司法院與行政院應協調指定侵害鑑定專業機構。」依此規定被害人必須檢附侵害鑑定報告，始得提出告訴，係對人民訴訟權所為不必要之限制，違反前述比例原則。是上開專利法第一百三十一條第二項應檢附侵害鑑定報告及同條第三項未提出前項侵害鑑定報告者，其告訴不合法之規定，應自本解釋公布之日起不予適用。」

²³⁷ 刑事訴訟法第 319 條第 2 項當時之修法理由為「……採強制委任律師為代理人之自訴制度，主要目的亦係在保護被害人權益，因本法第一百六十一條、第一百六十三條等條文修正施行後，刑事訴訟改以「改良式當事人進行主義」為原則，在強調自訴人舉證責任之同時，若任由無相當法律知識之被害人自行提起自訴，無法為適當之陳述，極易敗訴，是立於平等及保障人權之出發點，自訴採強制律師代理制度，自有其意義。……」，但以實際上之效果而言，不僅自訴案件在本條如此修正後，案件數量大幅下降，並且被告遭確定科刑判決之機率也沒有達到所謂立法者想要讓被害人勝訴率提高的效果，同樣也是大幅下降，臺灣高等法院檢察處（署），中華民國台灣法務統計專輯，第 24 期至第 33 期之資料，2001 年至 2012 年

察機關多數時候對醫師都會為不起訴之處分²³⁸，本身就可以有效控制「濫訴」，也避免無意義之案件進入法院以浪費司法資源。至於在刑事自訴之部分，依據學者統計，2002年至2007年之醫療糾紛之第一審刑事自訴勝訴率約為7.1%，遠低於刑事公訴之41.1%²³⁹，但以高檢署歷年來之法務統計，不僅是醫療糾紛之刑事自訴案件，所有刑事自訴案件被告的科刑率都極低，從2007年的8.67%到2012年時甚至已經下降到4.10%，更遠低於同一時期公訴科刑率之89.29%與88.61%之科刑率²⁴⁰，若要認為醫療訴訟這樣自訴勝率低迷之情況是所謂的「濫訴」或「浪費司法資源」，整體刑事自訴都有這樣的問題，不獨醫療糾紛如此。應有之修法政策，是針對刑事訴訟法涉及自訴之所有規定，而不是在醫療法、醫療糾紛處理等相關法律中另行立法來處理。否則在一般刑事案件自訴勝訴率同樣低迷之情形下，可以是到憲法訴訟權保障，實在很難導出限制人民在醫療糾紛案件為自訴不為違反憲法第16條保障訴訟權之結論。

因此，在醫療糾紛處理法等之相關草案中，所提出要限制病方刑事自訴、告訴權之部分，當然就會被法務部批評忽略刑事追訴與民事訴訟不同之處，草案若要如此限制，自然就有可能違反憲法第16條保障人民訴訟權之意旨²⁴¹。或有認為仍得基於「避免濫訴和防止司法資源浪費」之觀點，限制病方在刑事上自訴或告訴之權利²⁴²，但如果同樣回到釋字第507號解釋所稱之專利法之刑事責任脈絡下，專利法提起自訴，而被告遭確定科刑之機率，與當時醫師業務過失致死，遭科刑之機率差不多²⁴³，實在看不出來，若是專利法在司法院釋字第507號加上自訴限制會違憲，課予遭遇醫療糾紛之病方同樣甚至程度更高之自訴限制，就不會違憲之理，甚或，就如本文前段所述，與現今所有刑事自訴案件為比較，絕大多數被告都沒有被科刑²⁴⁴，照前述文獻之邏輯，對於自訴之限制，似乎是應該適用於所有的自訴案件，絕非是只有被告是醫師或其他醫事人員的時候，才需要如此立法。

²³⁸ 這部分可以參見本文圖15與圖16之統計，地方法院檢察署在近五年來對於醫師涉業務過失傷害或致死之起訴率都低於10%

²³⁹ 吳俊穎、楊增暉、賴惠羣、陳榮基，前揭註59，頁359

²⁴⁰ 整理自臺灣高等法院檢察署（處），中華民國臺灣法務統計專輯，民國69年至民國101年，臺灣高等法院檢察署，1980年-2012年。雖然資料為高檢署所整理，但內容實際上就是法務部的全部資料

²⁴¹ 法務部，醫療糾紛處理及醫療事故補償之現況、問題與對策暨具體改善作法，立法院第8屆第2會期社會福利及衛生環境委員會全體委員會會議資料，頁6-7，2012年11月8日

²⁴² 陳聰富，醫療糾紛調解制度之立法爭議，月旦法學雜誌，第213期，頁60-72，2013年2月

²⁴³ 以2002年之法務統計資料來說，遭專利法提起自訴之被告人數為65人，確定科刑人數為7人，醫師業務過失致死遭提起自訴之被告人數為16人，確定科刑人數為1人，相較於當年度檢察機關提起公訴之正確率為91.50%，而言，二類案件中，其實多數被告都沒有被科刑。整理自臺灣高等法院檢察處（署），中華民國臺灣法務統計專輯之資料，第25期，2002年

²⁴⁴ 以2012年之法務統計資料來說，在當年1043位刑事自訴被告中，只有44位自訴之被告被確定科刑，999位被告都沒有被科刑，以本文式9來計算確定科刑率，僅4.10%，當年之檢察機關提起公訴者，則有195,224人，其中172,987位被確定科刑，確定科刑率達到88.60%，差距難謂不大。整理自臺灣高等法院檢察處（署），中華民國臺灣法務統計專輯之資料，第33期，2012年

2. 以調解先行或調解結果限制檢察機關或刑事法院之程序

而草案中除病方之訴訟權外，也會直接或間接限制到檢察機關或刑事法院在刑事追訴上之程序，於間接之部分，若行為本身為告訴乃論之罪，即業務過失致死之部分，在病方撤回告訴時，就應依照刑事訴訟法第 252 條第 5 款為不起訴處分或第 303 條第 3 款為不受理判決。但這個限制是來自於刑事訴訟法與刑法本身對於告訴乃論之罪之限制，並非額外以特別法所設，假設不考慮限制病方告訴權之部分是否可以通過違憲性審查，如此立法仍不至於引起檢察機關或司法機關之反彈。

但若是於醫療糾紛處理相關草案中，連非告訴乃論之罪都要加入限制，等於是去直接干涉司法追究刑事犯罪之權力。草案中之干涉類型依照表 17 所示有二，第一是強制檢察機關起訴前或刑事法院審判前，就醫療糾紛案件，必須或「建議」要先讓病方和醫方經過行政機關所設置之醫療糾紛處理機構來進行「調解」，但這根本上是混淆刑事追訴與民事訴訟之性質，在非告訴乃論之罪上，本身就是無論被害人有無告訴，或是告訴之後撤回，檢察機關和刑事法院都應該依職權繼續追訴犯罪予進行審理。若可以因為被害人和加害人私下和解，所以就阻止檢察機關進行追訴，這無疑是回到 2000 年刑事訴訟法修正第 323 條第 1 項本文之前，可以其他程序干擾公訴程序一般，破壞刑事追訴程序之目的²⁴⁵。

甚或，在草案中對於檢察機關與刑事法院的第二個限制，為在調解成立後，「建議」檢察機關或刑事法院，應該對於醫療糾紛之被告，也就是醫師或其他醫事人員，在偵查程序為不起訴、緩起訴之處分，而審判程序則為無罪、不受理或科刑但緩刑判決，但檢察機關或是刑事法院要如何適用法律為求刑或科刑，刑法與刑事訴訟法本身均有規定，如果要加入「調解成立」之要件，可以直接修正刑法或是刑事訴訟法，其實沒有必要另訂在醫療糾紛處理相關法規草案中²⁴⁶。並且，看似法規草案中並沒有強制檢察機關或法院只能如何進行調解成立之醫療訴訟程序，而僅規定「得」如何處理。但實際適用上，就可能產生讓檢察機關或法院相較於其他案件，在醫療糾紛案件上不得不如此處理之效果²⁴⁷。另外，就無罪判決與罪嫌不足之不起訴處分來說，僅考慮行為有無證明其該當業務過失致死或傷

²⁴⁵ 當然，刑法本身有其謙抑性之性格，對於法益侵害較輕之犯罪，基於微罪不舉之概念，均應盡可能在司法實務上或是立法上，將之除罪化、去刑化，這一點在許多醫療刑法之相關文獻均有提到，但絕非是針對被告是醫師的時候，刑法才會特別謙抑，反之，如果被告是其他業務之人的時候，刑法就要一反原來謙抑之性格，而擴張刑事處罰之範圍。

²⁴⁶ 司法院，立法院第八屆第二次會期社會福利及衛生環境委員會第 22 次全體委員會議資料，司法院就 大院併案審查「醫療糾紛處理及醫療事故補償法草案」、「醫療爭議處理法」、「醫療事故補償法草案」、「醫療法第八十三條及第九十八條條文修正草案」等 5 案書面資料，頁 3-4，2012 年 11 月 21 日

²⁴⁷ 就如同行政機關之法規命令或行政規則，原本也沒有拘束司法機關之效力，但實際上法院在裁判時，就會依照法規命令和行政規則在處理，因為若不如此處理，要特別提出個人理由。

害之罪之構成要件，或有無其他阻卻違法或責任之事由，與行為人是否有和被害人「調解成立」無關，只有民法才能基於處分權主義，讓當事人和解來中止訴訟，但醫療糾紛處理相關法規之設計，本身就混淆民事與刑事之分際，而把所有的醫療糾紛案件看成是民事案件在處理，如果可以民事調解成立，刑法就不需要存在，就如部分實體法修法意見一般，醫師業務過失行為，透過實際上限縮刑事法院和檢察機關之裁量權，達到完全「除罪化」之效果。

（二） 非告訴乃論化

若在醫療法中特別規定法定刑，也會產生讓整個罪名非告訴乃論化，進而產生間接對於刑事追訴程序之影響。原本，依照刑法第 276 條第 2 項業務過失致死罪與第 284 條第 2 項業務過失傷害罪，前者由於未規定告訴乃論，而為非告訴乃論之罪，但後者由於在同法第 287 條中有規定其為告訴乃論之罪，若於醫療法中特別對於醫事人員業務過失傷害規定，且未註明其為告訴乃論時，在業務過失傷害之時，就會從原本的告訴乃論之罪，變成非告訴乃論罪。

向來認為告訴乃論之罪存在之目的，是在於讓整體刑事追訴若是對於被害人之隱私、名譽或家庭不利時，被害人可以透過不為告訴，繼而在告訴乃論之限制下，讓犯罪行為無法被提起公訴，如刑法第 17 章妨害家庭及婚姻之罪中之部分罪名、第 27 章中妨害名譽之罪等等。也有可能基於犯罪本身與公益無關之犯罪，繼而透過告訴乃論之限制，在被害人認為無需事後追訴時，檢察官不能因為職權上知道犯罪，而逕行起訴²⁴⁸，如過失致死雖然為非告訴乃論之罪，但若僅為過失傷害，就屬於告訴乃論之罪。

但一罪被規定為告訴乃論，邏輯上並不會當然就對於被告比較有利。因為依照現行刑事訴訟法第 323 條第 1 項，也會產生自訴優先於公訴之效果，不僅是否開始偵查，不影響自訴之進行，縱或檢察機關認為沒有必要提起公訴，而為不起訴處分，被害人或其他有告訴權之人在告訴乃論之罪之情形，仍然可以再提起自訴。

如果醫師業務過失傷害之罪，在醫療法修法草案中，明訂其刑度，且未註明此為告訴乃論時，會產生兩個效果：

首先，由於醫療法屬於特別法，排除普通法就會產生「非告訴乃論化」之效果，繼而一來，醫師若私下與病方達成合意，病方同意撤回業務過失傷害罪之告訴時，由於其已經非告訴乃論化，檢察機關還是可能考量有刑事追訴之必要而提起公訴，若已經繫屬於法院時，第一審法院還是要必須為實體判決，不能依照刑事訴訟法第 303 條為不受理判決²⁴⁹。若以本文第五章之表 37 台灣各地方法院各

²⁴⁸ 王兆鵬，刑事訴訟法講義，自版，四版，頁 476，2009 年 9 月

²⁴⁹ 洪國華，醫療糾紛刑事追訴之合理化－以非告訴乃論化限制自訴著手，收錄於政治阿大學法

類業務過失傷害判決結果比較（2007-2011）資料顯示，在醫師業務過失傷害之情形，在近五年來，有 54.42% 之案件屬於「一般不受理」，在告訴乃論之情形，可能是由於原告訴人撤回告訴，造成法院只能為不受理判決，若因醫療法草案，而「非告訴乃論化」後，可能有半數以上之案件，法院仍要處理，繼而增加醫師被論以刑事責任之可能性，對於醫師反而有不利之效果。

但反過來說，由於非告訴乃論化，在案件由檢察機關開始偵查後，病方就不能夠再提起自訴，特別是醫師涉及之刑事訴訟，有高比例之自訴案件²⁵⁰，若從降低自訴案件之效果來說，醫師業務過失傷害修正為「非告訴乃論化」之結果，對於醫師有利²⁵¹。不過，目前就行政院和衛生署版本草案之意見來說，似乎傾向於不在醫療法中特別規定刑度，維持傷害部分之「告訴乃論」，以讓病方有撤回告訴，繼而終止刑事程序之效果。

並且，這樣僅針對醫師為醫療行為特別修法，同樣也會面臨前述以醫療糾紛處理法相關草案來限縮病方刑事自訴或告訴權之問題，亦即在所有刑事自訴案件同樣都有勝訴率低迷的情形，如果真要修法限制自訴，不應該僅針對醫療糾紛，而是要考慮到台灣整體刑事訴訟上，有無必要乾脆就對於所有的刑事自訴加上限制，甚或產生應如日本一般廢除自訴程序之結論，而若是廢除自訴程序，就算是告訴乃論之罪，也不會有在檢察機關認為無必要提起公訴時，被害人是否又要去以自訴開啟刑事程序之可能。

第四節 小結

一、 刑事實體法修正對於實務並不會造成影響

在實體法修法意見上，對於醫師之注意義務與過失程度之要求上，各草案均呈現降低的趨勢，少數甚至有過失完全除罪化之情形，但以多數意見而言，仍認為起碼在重大過失，或重大違反注意義務且偏離醫療常規之情形，仍需要進行刑事追訴，但在條文中加入「重大」之文字，無論如何不可能被法務部所接受，因此，**表 14** 中行政院最後妥協之草案版本，並不特別規定只有重大過失才能夠處罰，但限於違反注意義務且偏離醫療常規之情形，明確加入「醫療常規」之用語，也有。不過，這些修法意見則被部分學者批評與既有刑事實體法並無差異²⁵²，因

律學院法律科技整合研究所，2012 年法律整合科際整合學術論文發表會暨中華民國法律科際整合研究學會大會研討會手冊，第二篇，頁 1-30，2012 年 12 月 28 日

²⁵⁰ 醫療糾紛之自訴率，依照文獻之實證資料為 42.60%，於 2011 年地方法院第一審新收案件總數 187535 件，自訴件數為 536 件，自訴比例為 0.29%，劉邦揚，前揭註 3，頁 77。與 司法院，2011 年司法統計年報，<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>（最後瀏覽日期：2012.9.9）

²⁵¹ 洪國華，前揭註 249，頁 23-24

²⁵² 鄭逸哲，「臨床裁量權」和「行為有價值」乃「醫療民法」和「醫療刑法」不可抵觸的底線，收錄於收錄於臺北榮民總醫院，臺北醫法論壇（IX）醫療糾紛處理法制與兩岸比較，頁 123-134，

為刑法對於業務過失之處罰本來就是限於違反注意義務之情形，並且實務在舉證上，也都會依照有無偏離醫療常規來論斷，就行政院版之草案，對於實務並不會實質的影響。

二、 刑事程序法之修正混淆民事訴訟與刑事追訴之目的

而在刑事程序法之修法意見上，依表 17，近來許多草案都會限制病方、檢察機關或刑事法院為刑事程序之進行，但這根本上就是混淆民事程序與刑事程序之想法，且觀諸美國、日本²⁵³、德國²⁵⁴不僅沒有把調解機制和刑事程序強制結合之立法，縱使在民事法律上有訴訟外紛爭解決機制，也並不會特別針對醫療行為，更沒有採取調解前置主義，去限縮當事人之程序選擇權，更罔論可以扭曲國家原本追究犯罪之刑事程序。但在各版本草案之立法意見上，許多草案卻能主張外國在醫療糾紛有訴訟外調解機制，所以得出台灣應該如此立法之結論，實在令人匪夷所思。固然，不乏意見認為這是因為台灣醫療糾紛慣「以刑逼民」之結果，但此種現象，又不唯獨醫療糾紛所特有，縱使是在名譽毀損、侵害著作權、交通事故、其他業務之人過失致死傷等各類侵權行為上，被害人也同樣會採取這種做法。如此立論，僅能得到如日本在二戰之後，決定廢除刑事訴訟法中全部關於刑事自訴和附帶民事訴訟之規定，而將刑事追訴之目的完全回歸到犯罪訴追之領域之結論，而不會得到國家在追訴醫師之業務過失刑事責任時，就要特別受到當事人是否有成立刑事調解之結果，而影響之後的追訴行為²⁵⁵。

三、 刑事法之修正是否可以解決問題

2013 年 5 月 18 日

²⁵³ 以日本在 2004 年制定之「裁判外紛爭解決手續の利用の促進に関する法律(簡稱 ADR 法)」，其中並沒有限制刑事程序起訴權之規定，只是立法要求私人若要成立「紛爭解決機構」，應該有如何之組織與遵守如何之規範，且不能與黑道(暴力團)掛勾。

²⁵⁴ 林鈺雄，醫療糾紛在德國，自由電子報，2012 年 12 月 29 日，

<http://www.libertytimes.com.tw/2012/new/dec/29/today-o8.htm> (最後瀏覽日期：2013.7.15)

²⁵⁵ 甚至，在「修復性司法」理論之下，要求加害人在原本僅為追訴犯罪之刑事訴訟中，對被害人為賠償、道歉，反而是美國、日本之現行立法趨勢。單憑為避免「以刑逼民」之考量，就讓醫師不受或幾乎不受刑事追訴之立法草案，可曾有考慮到如此立法之後，被害之病方是否更加求助無門？草案上雖然看似有其他像是「初步鑑定程序」或「醫療事故補償機制」等保護病方之配套措施，但對於病方而言，只要依照既有的刑事追訴，檢察機關和法院就會要求醫審會為鑑定，在刑事追訴之壓力下，醫方也會主動來談和解、補償、道歉之事由，除非草案能夠確保補償機制能夠迅速完成，且在補償機制以外之損害部份，仍不限制民事訴訟程序之進行，對於病方有減少勞力、時間於纏訟上之耗費之優點，才有接受特別之醫療糾紛處理程序之可能。有立法意見甚至批評，目前各版本關於醫療糾紛處理及醫療事故補償法之相關草案，實質上都是基於醫師與醫療機構之立場出發，避免其受民刑事追訴所著想，而忽略法案另外一個目的的「醫療事故補償」，進而造成在欠缺配套之情形下，立法機關不願通過對於醫界所希望之法案，反造成醫界受害。台灣女人連線、民間監督健保聯盟、立法委員吳宜臻國會辦公室、立法委員陳節如國會辦公室，面對醫療糾紛，政府站在誰那邊？醫療糾紛處理及醫療事故補償法根本是張芭樂票！，苦勞網，2012 年 12 月 19 日，<http://www.cooloud.org.tw/node/72004> (最後瀏覽日期：2013 年 7 月 6 日)

而且，若修法之目的旨在於解決台灣目前醫療環境惡化、某些醫師科別人力不足之問題，並將理由歸咎於刑事實體法與刑事追訴狀況對於醫師過於苛刻，因此要透過修法，讓台灣之刑事制度與美國、日本、德國看齊，但這個前提就是這些國家在刑事實體法上，就如立法草案所言之一般特殊，或是其刑事追訴之狀況，比起台灣而言就對醫師比較友善才能成立。否則，那樣之立法意見，等於就是建立在不存在之事實上，縱或修正，也不會解決任何問題，甚至有可能忽略真正讓醫界感到危機的事項，可能並不是在刑事實體法或是刑事追訴之上。

第四章 各國關於醫療糾紛之刑事實體法規定

在修法討論上，由於台灣向來參考其他國家而為立法之情形相當普遍，因此縱或單從醫療行為與其他行為上，無法得到一個立法上應該被對待之絕對的特殊性，還是可以從刑事實體法或法律適用上來討論有無特別減輕醫師責任之必要性，本文以下則比較向來在醫療糾紛之修法意見常被舉例之德國、日本、美國、中國與台灣作比較，繼而討論有無從比較法上得到修正實體法意見之正當性。

第一節 德國

一、 德國刑法於過失致死傷罪並無業務加重之規定

德國法對於醫師之業務過失致人死傷，直接適用其刑法本文一般的過失致死和過失致傷罪處理，沒有其他加重或是減輕之規定，而原本與台灣相同之業務加重規定，也已於 1940 年時廢除，理由在於因為社會中存在各式危險，不宜僅加重處罰業務行為²⁵⁶。而德國關於過失致死罪，規定於其刑法典（StGB）之第 222 條，刑度為 5 年以下有期徒刑；過失傷害罪則是適用同法第 229 條之規定，在傷害之部分，並未區分重傷或是輕傷結果，刑度均為 3 年以下有期徒刑。

但這樣之轉變，其實不是減輕業務過失致死傷之刑事責任，而是提高一般過失致死傷之責任，以 1940 年修法前後之刑度比較如表 18。在 1940 年以前的德國刑法典，業務過失致死規定於舊法第 222 條第 2 項，刑度為 5 年以下有期徒刑，但同條第 1 項之一般過失致死僅有 2 年；同法第 230 條第 2 項關於業務過失傷害，為 3 年以下有期徒刑，重於同條第 1 項之一般過失傷害之 2 年之刑度。在 1940 年之修正，雖然將「業務」加重規定給廢除，但以結果來說，業務之人之刑事責任並沒有減輕，刑度上，致死依然是 5 年，傷害依然是 3 年，反而是加重一般過失致死傷之刑事責任，所以看起來德國刑法沒有加重「業務過失」之刑事責任。

表 18 德國 1940 年前後過失致死傷之刑度規定比較

罪名與行為人之身分	過失致死		過失傷害	
	1940 年前	1940 年後	1940 年前	1940 年後
一般人	3 年（第 222 條第 1 項）	5 年（第 222 條）	2 年（第 230 條第 1 項）	3 年（第 229 條）

²⁵⁶ 松宮孝明，刑法各論講義，東京都，成文堂，二版，頁 54-56，2008 年 3 月 1 日

業務之人	5 年（第 222 條第 2 項）	5 年（第 222 條）	3 年（第 230 條第 2 項）	3 年（第 229 條）
------	-------------------	--------------	-------------------	--------------

二、 德國刑法存在重大過失或輕率過失之概念

在「重大過失」之爭議上，雖然如學者所言，德國刑法存在有「輕率過失（Leichtfertigkeit）」之概念，並有見解援引民法概念稱其為「重大過失（grobe Fahrlässigkeit）」，但這個概念在德國刑法上之功能有二。其一，在於限縮某些罪之責任，如第 97 條之洩漏國家機密罪、第 315 條之危險駕駛罪，若行為人不具有重大過失時，不會成立該罪之過失犯。其二，或做為加重結果犯之處罰條件，如第 178 條性強制行為（強制性交）罪、第 251 條強盜罪、第 306 條 C 放火罪，若因「輕率過失」造成被害人死亡，則以行為人對於結果之發生，有「重大過失」為理由，將刑事責任加重²⁵⁷。

三、 德國醫師與其他業務之人均適用相同之刑事處罰規定

而上述關於「重大過失」之用語，並未出現在過失致死罪或過失傷害罪上，亦即雖然德國法上的確有「重大過失」之概念，但並沒有針對特定業務行為，給予特別之減輕或加重，自然也就不存在任何一種身分之人犯過失致死或傷害罪而適用刑法時，限於重大過失才會受到刑事責任處罰之情形。換句話說，醫師之業務上過失，與其他業務之人相同，均適用德國刑法第 222 條與第 229 條關於過失致死與過失致傷之規定，並未因行為人身分為醫師，所以其業務上發生過失致死傷之情形時，有特別減輕之規定。

不過，在過失傷害罪之部分，德國刑法第 230 條第 1 項規定其僅原則上告訴乃論，若檢察機關認為基於公共利益，有必要為犯罪追訴之情形，則仍可以提起公訴，這一點與台灣不同，台灣之告訴乃論之罪，若被害人或其他有告訴權之人為提起告訴，檢察機關就不能提起公訴。

第二節 日本

一、 日本刑法於過失致死傷罪有業務加重之規定

於日本法之部分，與德國舊刑法和台灣現行法相同，除一般的過失致人死傷之規定外，對於業務行為，有特別加重之規定。

²⁵⁷ 王皇玉，前揭註 16，頁 88-89

在一般的過失致人於死傷之部分，僅有罰金刑，前者規定於日本刑法典之第 210 條，論以 50 萬日圓以下之罰金；後者則是規定於第 209 條，與德國法相同，未區分重傷或是輕傷，均論以 30 萬日圓以下罰金。

但若是為業務行為所致，日本由於繼受德國在 1940 年以前之舊法，有對於業務之人之加重處罰規定，且無論死傷，依其刑法第 211 條第 1 項前段，論以 5 年以下有期徒刑。日本對於業務之定義與加重之理由與台灣類似，前者依其實務見解²⁵⁸為（1）基於其在社會上之地位；（2）有反覆繼續之可能；（3）對他人之生命、身體有危害之虞，至於業務種類則在所非問²⁵⁹，雖然如此，如果該業務行為是駕駛車輛的時候，則不適用本項規定，而適用同條第 2 項，刑度更加重到 7 年以下有期徒刑²⁶⁰，因此，可以說日本關於業務過失致人死傷之規定上，並無針對特定業務排除或減免之規定外，而只有針對某些行為給予特別之加重。

二、 日本刑法存在重大過失之概念

而日本法雖然如德國法一般，有關於「重大過失」之概念，但在過失致人死傷之部分，僅僅用在加重普通過失之刑度，原本普通過失致人死傷僅有罰金刑，但若為「重大過失」的時候，則依照日本刑法第 211 條第 1 項後段，與業務之人相同，加重到 5 年以下有期徒刑，此處所謂之重大過失，根據日本實務見解，為明顯違反注意義務，造成損害結果發生之可能性提高²⁶¹，如酒醉駕車²⁶²或闖紅燈²⁶³之情形，如此適用結果，與德國分別用於限制刑事責任之成立或加重結果之成立不同。自然，也沒有針對特定業務之人，必須要為重大過失，才應論以刑事責任之情形。

²⁵⁸ 最裁昭和 33 年・4・18 刑集 12 卷 6 號 1069 頁

²⁵⁹ 對此，雖有學者如松宮孝明、山中敬一，認為應該如德國法一般，將業務加重之規定廢除，但也有學者如川端博，肯認目前通說之見解，認為業務之人既從事危險性較高之業務，就具有較高之注意義務，在違反注意義務而有過失時，具有較高之違法性，而應論以較重之責任。松宮孝明，前揭註 256，頁 55-56、山中敬一，刑法各論，東京都，成文堂，二版，頁 75-76，2009 年 3 月 20 日。與 川端博，刑法各論講義，東京都，成文堂，初版，頁 72-73，2007 年 3 月 20 日。但若從日本修法過程來說，除在 2006 年把原本業務過失之罰金額度從 50 萬提高到 100 萬日圓，並於 2007 年把原本第 211 條第 2 項對於車輛駕駛人之減刑規定提高為 7 年以下有期徒刑，看似日本實務並不認為有廢除業務過失，減輕其刑之必要。

²⁶⁰ 雖然，該項規定中有「若損害輕微，則得予以刑之免除」之規定，但由於日本檢察機關若真的在個案上確認到被害人傷勢輕微，恐怕會直接使用緩起訴（起訴猶予）之制度，因此，學者認為本條在實務上之意義不大，只是讓檢察官此舉有實體法之基礎而已。川端博，前揭註 259，頁 84-85、山中敬一，前揭註 259，頁 80。也有學者是認為針對車輛駕駛人加重處罰，有為日本國憲法第 14 條第 1 項之平等原則，而反對此修法，松宮孝明，前揭註 256，頁 57

²⁶¹ 東京高判昭 57・8・10 刑月一四・七=八・六〇三

²⁶² 福岡高判昭 28・2・9 高刑六・一・一〇八

²⁶³ 東京高判昭 57・8・10

三、 日本醫師與其他業務行為適用刑責規定相同

而在日本之醫師若有業務過失致人死傷，與其他業務之人相同，無論結果是死亡或是傷害，均應適用其刑法第 211 條第 1 項前段之規定，論以 5 年以下之有期徒刑。並且，就算是業務過失傷害之情形，並沒有如一般過失傷害為告訴乃論²⁶⁴，而是一律為非告訴乃論，檢察機關不受有無告訴權人告訴之拘束，在有必要時，均可以追訴醫師之業務過失刑事之責任。

第三節 美國

美國刑法與大陸法系國家之刑法體系不同，各州在不違背聯邦憲法之界線下，各州擁有自行制定刑事法律之權限，像是在殺人、傷害等普通刑法之罪上，都屬於州法層次，而非由聯邦以有一部統一之刑法典來規範²⁶⁵。但由於 19 世紀以來，立法機關關於刑法之立法態度相當草率，繼而造成有文獻批評美國刑法內容陳舊，條文前後矛盾而欠缺一致性。直到美國法律學界由法官、律師與法律學者組成之「美國法學會」從 1952 年到 1962 年刑法典體系，完成一部「模範刑法典 (Model Penal Code)」，雖然其並非立法機關所制定之實定法，但卻影響美國各州在其刑法之立法，甚或實務上有法官也會將模範刑法典作為判決之指引²⁶⁶。因此，以下提到美國刑法的部分，原則上是參照「模範刑法典」之規定以及美國刑法文獻。

一、 美國刑法之過失定位

(一) 行為人主觀之分類

若對照大陸法系於行為人主觀層面，會考慮故意、過失，美國刑法亦然。其行為人主觀之部分，同樣是其處罰犯罪之要素之一²⁶⁷，用語為「犯罪人之心理 (mens rea)²⁶⁸」，但分類上較複雜而不像大陸法系僅分成「故意」與「過失」。

²⁶⁴ 日本刑法第 209 條第 2 項

²⁶⁵ 王秀梅、杜曉君、朱本欣、吳玉梅，美國刑法規則與實證解析，中國法制出版社，北京市，頁 1-2，2007 年

²⁶⁶ ヨシユア・ドレスラー著，星 周一郎譯，東京都，雄松堂，初版，頁 46-47，2008 年 6 月 1 日

²⁶⁷ 美國刑法處罰上包含五個要件，類似大陸法系刑法三階理論或是二階理論，其包含行為 (Actual Reus)、犯罪人心理 (Mens Rea)、違法狀態 (Circumstance)、因果關係 (Causation)、犯罪結果 (Result)，如果以殺人罪 (manslaughter) 來說，可能分別為「殺死他人」、「心理上處於故意、明知、惡意輕率或過失狀態」、「死亡源自於不法行為」、「犯罪人行為是造成他人死亡之原因或間接原因」、「他人的死亡」。Joel Smaha, Criminal Law, BELMONT, CA: THOMSON/WADSWORTH, 8th, 323-324(2005).

²⁶⁸ 約書亞·德雷斯勒著，王秀梅等譯，美國刑法精解 (第四版)，北京市，北京大學出版社，初版，頁 106，2009 年 1 月。有學者則將之翻譯成「犯意」，李欽賢，英美刑法上過失犯之研究，

若模範刑法典之規定，包含四種，分別為「目的故意 (purpose)」、「認識故意 (knowledge)」、「輕率 (recklessness)」、「過失 (negligence)」四種。但也有區分為「意圖(intent)」、「有認識(knowledge)」、「有意的(willful)」、「過失(negligence)或無謀 (recklessness)」、「惡意 (malice)」等五種情形²⁶⁹，本文在此參照模範刑法典之規定，將美國刑法關於行為人主觀之要求區分成目的故意、認識故意、輕率與過失四類。

(二) 刑事過失與民事過失

在上述四種「行為人心理」的部分，以「過失 (negligence)」之注意義務違反程度最高，不過在模範刑法典中，有處罰「過失 (negligence)」之行為並不多，僅有「非預謀殺人 (manslaughter)」、「傷害 (battery)」以及「滋擾行為 (nuisance)」三種，這一點與大陸法系類似，以台灣而言，關於個人法益侵害之部分，也僅有殺人罪與傷害罪有處罰過失之規定。

而在美國刑法關於「過失」之要求上，刑事過失與民事上之過失不同²⁷⁰，雖然其法律用語同樣都是「過失 (negligence)」，但文獻上會認為民事過失不當然就會成立刑事過失，如有實務見解認為刑事過失之程度應該高於民事上之普通過失 (ordinary negligence)²⁷¹。因此，解釋上會有所謂刑事過失應該是「重大過失 (gross negligence)」、「重大偏離一般理性人之注意義務 (“gross deviation” from the standard of care that a reasonable person)」²⁷²，但這些是相對於民事上之過失而言²⁷³，美國刑法本身精確來說，沒有刑法的普通過失 (criminal ordinary negligence) 或刑法的重大過失 (criminal gross negligence) 之區分。除非要將模範刑法典中所謂的「輕率 (recklessness)」看成是一種特別重大的刑事過失，只是，就模範刑法典對於「輕率 (recklessness)」和「過失 (negligence)」之間的

刑事法雜誌，第 18 卷，第 2 期，頁 34-48，1974 年 4 月

²⁶⁹ ヨシユア・ドレスラー著，星 周一郎譯，前揭註 266，頁 190-191

²⁷⁰ ヨシユア・ドレスラー著，星 周一郎譯，前揭註 266，頁 190-191

²⁷¹ ヨシユア・ドレスラー著，星 周一郎譯，前揭註 266，頁 194, 201 (George E Dix, *Criminal Law*, UNIVERSITY OF TEXAS, 8th, 38(2010)。與 Steven L. Emanuel, *Criminal Law*, AUSTIN: WOLTERS KLUWER LAW & BUSINESS/ASPEN PUBLISHERS, 32(2007) 與美國緬因州 1956 年之 *State v. Jones* 案，該案遭緬因州最高法院發回下級法院之理由在於陪審團在判斷被告有無過失時，是以民事過失而非形式過失之標準論斷，不過，在該判決中，有法官是持不同意見，認為刑事過失與民事過失不應該有不同之認定。而有文獻則援引此判決認為在美國刑法上，刑事過失要求之程度高於民事過失。

²⁷² Steven L. Emanuel, *supra* note 271, at 32-33

²⁷³ 這一點在大陸法系中本來也會如此，認為刑法具有謙抑性，因此，對於過失要求之程度較民法為高，並非民事上所有過失行為在刑法上都會成立過失之刑事責任。但這樣的區分在實務上意義不大，因為大陸法系有刑事附帶民事訴訟程序，過失判定無論民刑事，在程序上會結合在一起判斷，很難區分，以醫療糾紛之刑事案件與民事案件來說，多數案件在民刑事有無過失判斷結果都相同。張耘慈，台灣地方法院民事醫療糾紛判決之實證研究，陽明大學公共衛生研究所碩士論文，頁 74-75，2009 年 6 月

區分其實相當不明顯，二者同樣都是要重大違反注意義務（gross deviation from duty of care），二者之行為人雖然同樣意識到發生法益侵害之風險，但差異在於「輕率」之情形，是行為人有意識地忽視（consciously disregards）風險發生之可能性²⁷⁴，但兩者在「預見」之發生上相同，「過失」時，則只有表明是預見（aware）。對照大陸法系刑法關於過失之定義，在美國刑法上並不處罰「無認識之過失」，無論「輕率（recklessness）」或「過失（negligence）」，都屬於「有認識之過失」，只是程度高低而已。

台灣有許多關於文獻，則直接認為美國刑法在過失之處罰上，限於重大過失之層次，其實是與民事過失相比，刑事過失較為「重大」。這種情形，其實與大陸法系之理論類似，沒有什麼特殊。只是，並不能誤認美國刑法本身依照注意義務違反之程度，區分為「重大過失」和「普通過失」²⁷⁵。

二、 美國刑法典關於醫師業務過失之規定

若以過失致死之部分來說，規範於美國模範刑法典中之「殺人罪（criminal homicide）」之部分，其規定行為人若非預謀之情形，均為「非預謀殺人（manslaughter）」或「過失非預謀殺人（negligent homicide）」，行為人如果是「輕率（recklessness）」會成立前者，如果僅為「過失（negligence）」，則成立後者。刑度上以模範刑法典來說，前者刑度之下限為1年至3年，上限可以到達10年，後者之刑度下限為1年到2年，上限可以到達5年²⁷⁶。

模範刑法典並未提到有對於醫師之特別之規定²⁷⁷，因此，醫師執行醫療行為造成患者死亡時，可能由於其主觀上之「過失（negligence）」或是「輕率（recklessness）」，成立「非預謀殺人（manslaughter）」但也有可能被認為構成殺人罪中的「謀殺（murder）」²⁷⁸。

在傷害之部分，雖然傷害他人身體（assault）也有處罰過失（negligence）之規定，但模範刑法典中，除非是使用致命武器（deadly weapon），過失傷害到他人身體，才會加以處罰，又或是輕率地將他人置於危險場所，置他人受到傷害²⁷⁹。因此，不僅醫師，各類業務之人執行業務行為，若僅造成他人傷害，依照美國模範刑法典之解釋，都不會有刑事責任。

²⁷⁴ 以日文漢字翻譯而言，將這種情形認為是「無謀」，其實頗為貼切。

²⁷⁵ 林志潔，法務部公聽會發言，收錄於法務部，前揭註11，頁7-10

²⁷⁶ ヨシユア・ドレスラー著，星周一郎譯，前揭註266，頁790-794

²⁷⁷ 台灣有文獻認為美國法上存在給予救助他人行為減輕刑事責任規定之「好撒瑪利亞人法」，雖然嘗試用在醫療人員身上，但必須限於「無償行為」，醫師所為之絕大多數醫療行為都收有對價，不可能適用本規定。林聖凱，善意過失行為的刑事責任，台灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，頁36-37，2013年7月

²⁷⁸ 尚瑤，醫療疏失刑事案件之比較，社會與法，第312期，頁11-12，2011年6月

²⁷⁹ 這一點其實比較近似於台灣刑法中之遺棄罪。

第四節 中國

一、 中國刑法於過失致死傷罪有因特殊行為而減輕之規定

(一) 刑度減輕

中國大陸關刑法於過失致人死傷之部分，原則上適用該國刑法第 233 條第 1 項之一般的過失致死罪，與第 235 條的一般的過失致重傷罪，單純之傷害在該國刑法典中則不處罰，但沒有特別明文針對「業務之人」有加重規定，但在其刑法典中，有對於交通運輸行為或部分特殊行為，為特別不同之規定，而其刑法第 233 條與第 235 條則明白表示，若刑法典有其他規定，則不適用原本過失致死或致重傷之規定²⁸⁰。

而所謂的其他規定，許多都是規定在公共危險之相關條文中，如第 133 條第 1 項「交通肇事罪」²⁸¹、第 134 條第 1 項之「重大責任事故罪」²⁸²、第 135 條之「重大勞動安全事故罪」²⁸³、第 135-1 條之「違反安全管理罪」²⁸⁴、第 138 條之「教育設施重大安全事故罪」²⁸⁵、第 335 條「醫療事故罪」²⁸⁶等等，就會產生在這些行為上，若造成他人死亡或是重傷，原則上都不適用刑法原本的過失致死或過失致重傷罪。並且，就刑度上來說，這些特別規定之刑度原則上都是 3 年以下，除非部分行為有「情節特別惡劣」之情形，才會加重到 3 年以上，7 年以下有期徒刑²⁸⁷，而值得一提的是，第 335 條之「醫療事故罪」，則沒有這種特別再加重

²⁸⁰ 張世琦，中國新刑法 433 個罪名例解，瀋陽，人民法院出版社、遼寧大學出版社，五版，頁 422-423，2006 年 7 月

²⁸¹ 中華人民共和國刑法第 133 條：「違反交通運輸管理法規，因而發生重大事故，致人重傷、死亡或者使公私財產遭受重大損失的，處三年以下有期徒刑或者拘役；交通運輸肇事後逃逸或者有其他特別惡劣情節的，處三年以上七年以下有期徒刑；因逃逸致人死亡的，處七年以上有期徒刑。」

²⁸² 中華人民共和國刑法第 134 條第 1 項：「在生產、作業中違反有關安全管理的規定，因而發生重大傷亡事故或者造成其他嚴重後果的，處三年以下有期徒刑或者拘役；情節特別惡劣的，處三年以上七年以下有期徒刑。」

²⁸³ 中華人民共和國刑法第 135 條：「安全生產設施或者安全生產條件不符合國家規定，因而發生重大傷亡事故或者造成其他嚴重後果的，對直接負責的主管人員和其他直接責任人員，處三年以下有期徒刑或者拘役；情節特別惡劣的，處三年以上七年以下有期徒刑。」

²⁸⁴ 中華人民共和國刑法第 135 條之 1：「舉辦大型群眾性活動違反安全管理規定，因而發生重大傷亡事故或者造成其他嚴重後果的，對直接負責的主管人員和其他直接責任人員，處三年以下有期徒刑或者拘役；情節特別惡劣的，處三年以上七年以下有期徒刑。」

²⁸⁵ 中華人民共和國刑法第 138 條：「明知校舍或者教育教學設施有危險，而不採取措施或者不及時報告，致使發生重大傷亡事故的，對直接責任人員，處三年以下有期徒刑或者拘役；後果特別嚴重的，處三年以上七年以下有期徒刑。」，本罪僅處罰「有認識之過失」，就算應該認識到，但主觀上沒有認識到危險，依然不會有刑事責任。張世琦，前揭註 280，頁 176-177

²⁸⁶ 中華人民共和國刑法第 335 條：「醫務人員由於嚴重不負責任，造成就診人死亡或者嚴重損害就診人身體健康的，處三年以下有期徒刑或者拘役。」

²⁸⁷ 有文獻則批評這樣之立法模式，顯然有罪刑不均衡之情形，羅明華，過失致人死亡罪的法定刑結構配置研究，鄭州航空工業管理學院學報(社會科學版)，第 30 卷，第 1 期，頁 18-20，2011

之規定。但也有部分規定之刑度如同原本的過失致死或重傷一般，如第 115 條第 2 項之「過失放火、決水、爆炸罪」²⁸⁸、第 131 條後段之「重大飛行事故罪」²⁸⁹。

其他公共危險罪中，雖然有出現「重大事故」之用語，解釋上其實可以包含「致人死亡或重傷」之情形在內，而其法律適用上，也的確不會再論以刑度較重之過失致死罪與過失重傷罪²⁹⁰，如第 132 條之「鐵路營運安全事故罪」²⁹¹、第 136 條之「危險物品肇事罪」²⁹²、第 139 條之「消防責任事故罪」²⁹³、第 139-1 條之「不報、謊報事故罪」²⁹⁴。如果中國如同台灣一般，多數過失致人於死或是重傷之情形，其實屬於交通事故或是其他事故所引起，基本適用刑法原本關於過失致死或重傷罪之情形就相當少。

(二) 構成要件較為嚴格

1. 注意義務之要求較低

並且，在這些特殊行為之行為人之注意義務上，有部分條文對於行為人之注意義務要求較低，如限於嚴重不負責任者²⁹⁵，限於必須要有違反法律或是規定者²⁹⁶，或是必須主觀上認識到危險，但未採取防果結果者²⁹⁷。也就是說，單純的過失，並不會構成該罪之刑事責任，但又由於該罪排除原本刑法刑度較重之過失致死與重傷罪之適用，理論上這些行為人也都不會負擔刑事責任。

年 2 月

²⁸⁸ 中華人民共和國刑法第 115 條：「放火、決水、爆炸以及投放毒害性、放射性、傳染病病原體等物質或者以其他危險方法致人重傷、死亡或者使公私財產遭受重大損失的，處十年以上有期徒刑、無期徒刑或者死刑。

過失犯前款罪的，處三年以上七年以下有期徒刑；情節較輕的，處三年以下有期徒刑或者拘役。」

²⁸⁹ 中華人民共和國刑法第 131 條：「航空人員違反規章制度，致使發生重大飛行事故，造成嚴重後果的，處三年以下有期徒刑或者拘役；造成飛機墜毀或者人員死亡的，處三年以上七年以下有期徒刑。」

²⁹⁰ 如湖南省長沙市中級人民法院(2010)長中刑一終字第 0387 號刑事判決、江蘇省徐州市中級人民法院(2005)徐民一終字第 1363 號等。

²⁹¹ 中華人民共和國刑法第 132 條：「鐵路職工違反規章制度，致使發生鐵路運營安全事故，造成嚴重後果的，處三年以下有期徒刑或者拘役；造成特別嚴重後果的，處三年以上七年以下有期徒刑。」

²⁹² 中華人民共和國刑法第 136 條：「違反爆炸性、易燃性、放射性、毒害性、腐蝕性物品的管理規定，在生產、儲存、運輸、使用中發生重大事故，造成嚴重後果的，處三年以下有期徒刑或者拘役；後果特別嚴重的，處三年以上七年以下有期徒刑。」

²⁹³ 中華人民共和國刑法第 139 條：「違反消防管理法規，經消防監督機構通知採取改正措施而拒絕執行，造成嚴重後果的，對直接責任人員，處三年以下有期徒刑或者拘役；後果特別嚴重的，處三年以上七年以下有期徒刑。」

²⁹⁴ 中華人民共和國刑法第 139-1 條：「在安全事故發生後，負有報告職責的人員不報或者謊報事故情況，貽誤事故搶救，情節嚴重的，處三年以下有期徒刑或者拘役；情節特別嚴重的，處三年以上七年以下有期徒刑。」

²⁹⁵ 如該國刑法第 335 條之醫療事故罪。

²⁹⁶ 多數公共危險罪都是如此規定。

²⁹⁷ 如該國刑法第 138 條之教育設施重大安全事故罪。

2. 損害結果要求程度較高

而在構成要件中關於損害結果之層次，刑法關於這些特殊行為也有特別的規定，通常會要求要有「重大事故」、「重大傷亡事故」、「嚴重後果」、「嚴重損害就診人身體健康」等特別之結果，亦即可能單純的死亡或是重傷並不處罰。

3. 各類行為過失致死或重傷之比較

將中國刑法各類關於過失致死或重傷罪加以比較，可以發現，各類業務之人在中國於業務上發生過失致死或重傷之情形，都不會適用原本較重之過失致死罪或重傷罪之規定，而是適用刑度較輕、成立或歸責較困難之各類特別規定，甚至其中還包含最常見過失致死或重傷之「交通肇事」行為。相對於其他大陸法系國家多半都有對於業務之人加重之規定，如台灣和日本；或是雖然不區分業務之人與一般人，但也不會基於業務行為之特殊性，而有特別減輕之規定，如德國。只是，中國刑法如此規定之結果，就會產生反而是為業務行為之人，刑法在理論上²⁹⁸還特別減輕其刑事責任。

表 19 中國刑法各類過失致死或重傷罪之比較

	行為人	注意義務違反	結果	刑度
第 115 條第 2 項之過失放火、決水、爆炸罪	一般人	過失	致人重傷、死亡	3 年以上，7 年以下
第 233 條之過失致死罪	一般人	過失	致人死亡	3 年以上，7 年以下
第 131 條之重大飛行事故罪	航空人員	違反規章制度	致人死亡	3 年以上，7 年以下
第 133 條之第 1 項交通	道路使用者	違反交通運輸管理法規	重大事故，致人重傷、死亡	3 年以下

²⁹⁸ 之所以說是理論上在於，以「交通肇事」之案件而言，以判決搜尋之結果，多數法院（以 Westlaw 中文版資料庫判決搜尋之結果約超過 10,000 件）會適用第 133 條「交通肇事罪」處理，如廣西壯族自治區北海市銀海區人民法院(2013)銀刑初字第 39 號刑事判決；但也有極少數法院（307 件死亡、52 件重傷）會直接論以第 233 條之「過失致死罪」或第 235 條「過失重傷罪」，如上海市浦東新區人民法院(2012)浦刑初字第 1914 號刑事判決。並且，均沒有討論兩罪之間之競合適用關係。

肇事罪				
第 134 條之第 1 項重大責任事故罪	生產、作業工作之相關之人	違反有關安全管理	重大傷亡事故	3 年以下
第 135 條之重大勞動安全事故罪	生產設施之直接負責的主管人員和其他直接責任人員	安全生產設施或者安全生產條件不符合國家規定	重大傷亡事故	3 年以下
第 135-1 條之違反安全管理罪	大型群眾性活動之直接負責的主管人員和其他直接責任人員	違反安全管理規定	重大傷亡事故	3 年以下
第 138 條之教育設施重大安全事故罪	教育設施之直接責任人員	明知校舍或者教育教學設施有危險，而不採取措施或者不及時報告	重大傷亡事故	3 年以下
第 335 條之醫療事故罪	醫務人員	嚴重不負責任	死亡或者嚴重損害身體健康	3 年以下
第 235 條之過失重傷罪	一般人	過失	致人重傷	3 年以下

二、 中國醫師過失致死傷之刑事責任與一般人不同

依照中國現行法第 335 條之「醫療事故罪」之規定，該國醫師須「嚴重不負責任」，繼而造成患者死亡或嚴重損害身體健康，才會論以刑事責任，且刑度上也就一般人為輕。不過，相較於其他業務行為也有類似之規定來說，雖然形式上可以認為該國有對於醫師之減刑規定，但也不是特別針對醫師而設。

(一) 中國醫療事故罪之立法背景

並且，探究該條醫療事故罪之立法背景，在 1997 年中國新刑法立法之前，其 1979 年之舊法關於醫事人員之業務過失，雖然可能論以該國刑法之「過失殺人罪」²⁹⁹或「過失重傷罪」³⁰⁰、「玩忽職守罪」³⁰¹、「重大責任事故罪」³⁰²等等，

²⁹⁹ 中華人民共和國刑法（1979）第 133 條：「過失殺人的，處 5 年以下有期徒刑；情節特別惡劣的，處 5 年以上有期徒刑。本法另有規定的，依照規定。」

見解分歧，定性混亂³⁰³，且同樣存在業務行為之特別規定輕於一般規定之情形，但也有檢察機關表示法律無明文處罰「醫事人員之業務過失」，繼而不處罰者³⁰⁴。

所以，在 1997 年後，該國刑法典中雖然於危害公共衛生罪章中明訂關於醫事人員業務過失之處罰規定，其立法理由為：近年由於醫療人員嚴重不負責任造成之事故，造成醫療糾紛不斷增加，在「1979 年《刑法》對於這種行為沒有直接處罰」，因此才會增加本條規定。

因此，其立法脈絡上來說，與其說是基於減輕醫事人員責任，不如說是希望透過法律的明文化，讓各類醫事人員有被特定條文處罰之可能，不至於因為罪名混亂，量刑差異大，而讓患者的權益與醫療機構秩序受到侵害³⁰⁵。而這樣的立法，可能是沿襲該國國務院 1987 年所制定之「醫療事故處理辦法」第 24 條之限制，即「醫務人員由於極端不負責任，致使病員死亡，情節惡劣已構成犯罪者，對直接責任人員由司法機關依法追究刑事責任」³⁰⁶。

（二） 中國醫療事故罪之適用

當然，與原本在解釋論上可以適用之「過失致死罪」或「過失致重傷罪」相比，刑度都較輕，且行為沒有達到「嚴重不負責任」或結果未達到「死亡或嚴重損害」都不構成本罪。前述所謂「嚴重不負責任」，為嚴重違反醫療之「規章制度」或「診療常規」³⁰⁷，像是（1）對於患者漠不關心，不及時救治；（2）嚴重違反明確的操作規程；（3）經別人指出，仍不改正對就診人錯誤處置的等。而「死亡或嚴重損害」，其實與死亡或是「重傷」類似，實務上有相當多種不同見解，但由於中國大陸在行政上有所謂「人體重傷鑑定標準」，因此，學者有傾向於以

³⁰⁰ 中華人民共和國刑法（1979）第 135 條：「過失傷害他人致重傷的，處 2 年以下有期徒刑或者拘役；情節特別惡劣的，處 2 年以上 7 年以下有期徒刑。本法另有規定的，依照規定。」

³⁰¹ 中華人民共和國刑法（1979）第 114 條：「工廠、礦山、林場建築企業或其他企業、事業單位的職工，由於不服管理，違反規章制度，或強令工人違章冒險作業，因而發生重大傷亡事故，造成嚴重後果的，處 3 年以下有期徒刑或者拘役；情節特別惡劣者，處 3 年以上 7 年以下有期徒刑。」

³⁰² 中華人民共和國刑法（1979）第 187 條：「國家工作人員由於玩忽職守，致使公共財產、國家和人民利益遭受重大損失的，處 5 年以下有期徒刑或者拘役。」，全國人大常委會法制工作委員會刑法室編，《中華人民共和國刑法》條文說明、立法理由及相關規定，北京市，北京大學出版社，初版，頁 676，2009 年 6 月

³⁰³ 楊丹，我國處理醫療事故刑事案件的實證分析，中國刑事法雜誌，2008 年 11 月號，頁 93-104，2008 年 11 月

³⁰⁴ 徐正輝，建議增設重大醫療事故罪，人民檢察，第 3 期，頁 61，1995 年

³⁰⁵ 中國新刑法學編委會編，中國新刑法學，北京，中國人民公安大學出版社，初版，頁 585-586，1997 年 10 月

³⁰⁶ 徐正輝，前揭註 304，頁 61

³⁰⁷ 張世琦，前揭註 280，頁 688-689。而中國政府官方也是持此見解，如司法部和人大常委會，中國新刑法學編委會，前揭註 305，頁 586。與 全國人大常委會法制工作委員會刑法室編，《中華人民共和國刑法》條文說明、立法理由及相關規定，北京市，北京大學出版社，初版，頁 675-676，2009 年 6 月

該標準來定義何者為「嚴重損害」為宜³⁰⁸，或有希望最高人民法院應該為統一之司法解釋者³⁰⁹。但無論採何種觀點，其實可以看出較諸於一般的過失致人死傷罪來說，醫師執行醫療行為上致人死亡或重傷時，的確較不容易成罪。

(三) 中國醫療事故罪之修法意見

對於如此之立法，有學者批評並無必要對於醫事人員特別對待，而應該與其他業務行為相同，繼而主張應該調高醫療事故責任罪刑度者³¹⁰，甚或正因為中國之醫事人員素質較其他先進國家為差、案發率較高、主觀惡性較大，因此僅針對醫事人員之刑度較低破壞刑法的一致性³¹¹，但也有認為這是基於醫療第一線人員緊缺、醫療行為具風險性、醫療行為具有人道主義，因此，反對修改現行關於醫事人員的減刑規定³¹²。

第五節 小結

一、 各國刑法並無僅針對醫師為特殊規定

而觀察各國立法後，除中國之外，德國、日本或是美國，均與台灣一般未對於醫師給予特別之減刑規定。而在與其他業務之人相比，醫師也與其他業務人員相同，如德國均適用一般的過失致死或過失致傷之規定，日本則同樣適用業務過失致死傷之規定。即便是在唯一對於醫師有不同於一般人之減刑規定之中國而言，對於其他業務行為，也一樣有同樣程度減輕之刑法規定，使醫師之法定刑原則上和各類業務之人或是道路使用者相同，刑度比較可參照表 20 與表 21。

表 20 德國、日本、美國、中國、台灣關於醫師與其他業務之人過失致死刑法刑度之比較

過失致死刑度	醫師	其他業務之人
德國	均為 5 年以下有期徒刑	
日本	均為 5 年以下有期徒刑	

³⁰⁸ 臧東斌，醫療犯罪比較研究，北京，中國人民公安大學出版社，初版，頁 58-62，2005 年 1 月。與 張愛艷、張聯巍，醫療事故罪的量刑研究，法學論壇，第 19 卷，第 1 期，頁 61-65，2004 年 1 月 5 日

³⁰⁹ 古淑惠，醫療事故罪探析，甘肅政法成人教育學院學報，第 57 期，頁 60-61，2005 年 6 月

³¹⁰ 李剛，論醫療事故罪，遼寧警專學報，第 49 期，頁 13-15，2008 年 5 月

³¹¹ 張愛艷、張聯巍，前揭註 308，頁 61

³¹² 張愛艷、張聯巍，前揭註 308，頁 61-62

美國	過失殺人罪（各州有各自規定）
中國	包含交通、鐵路、生產設施、教育設施、大型活動、醫療行為等，均為 3 年以下有期徒刑；但飛航行為、放火、決水、爆炸等行為為 3 年以上 7 年以下有期徒刑
台灣	均為 5 年以下有期徒刑

表 21 德國、日本、美國、中國、台灣關於醫師與其他業務之人過失傷害刑法刑度之比較

過失傷害刑度	醫師	其他業務之人
德國	均為 3 年以下有期徒刑	
日本	均為 5 年以下有期徒刑	
美國	原則上沒有刑事責任，除非使用致命武器（各州有各自規定）	
中國	僅處罰重傷，包含交通、鐵路、生產設施、教育設施、大型活動、醫療行為等，均為 3 年以下有期徒刑；但飛航行為、放火、決水、爆炸等行為為 3 年以上 7 年以下有期徒刑	
台灣	重傷為 3 年以下有期徒刑，傷害為 1 年以下有期徒刑	

二、 各國醫師業務過失之刑事責任並不限於刑事上之重大過失

雖然，在德國和日本有所謂「重大過失」之概念，但都沒有作為在實體法上，減輕醫師刑事責任之要件。縱使是美國法之刑事過失程度高於民事過失，而有認為刑事限於「重大過失」才處罰之情形，但這是將過失程度與民事法相比之說法，刑法本身並沒有「刑事上之重大過失」之概念，自然也沒有所謂美國醫師只有在「刑事上之重大過失」才會受到刑事追訴之情形，只是解釋成「民事上之重大過失」才受到刑事追訴，但這也是實踐上之結果，法律本身並沒有規定。

台灣在修法上，雖然有可能參照美國刑法之實務情形，將民事過失與刑事過失分離，繼而若僅為民事一般過失之情形，不當然就會具有刑事責任，但這一點，其實基於大陸法系刑法理論中之謙抑性之精神就可以達成，並沒有必要特別在台灣刑法中特別制定重大過失之概念。

當然，有文獻則提到，台灣關於過失之概念較德國為擴張，若實然面上有此結果，或許可以論述出從立法層面上限制過失之成立，繼而達到原本刑法謙抑性

之目的³¹³，但這是針對刑法總則關於「過失」定義上要如何修正之立法建議，而難以得到醫療法中需要特別加入「重大過失」來限制醫師刑事責任成立之結論，刑法謙抑性之精神，並不僅僅為醫師而存在，各類業務之人也同樣有過度被刑法追訴之可能，在此狀況下，醫療法關於刑事實體法之修法意見，並不能獨自得到正當性，除非在實證數據上可以看出醫師相較於其他業務之人，確實有特別容易受到刑事追訴之可能。

³¹³ 王皇玉，前揭註 16，頁 89-91

第五章 台灣醫師受刑事追訴之現狀與各國比較

如果在實體法上，多數國家在刑事政策上時都沒有對於醫師等醫事人員為特別待遇，其實以比較法之層面而言，並沒有辦法支持目前修法上希望限縮醫師只有在「故意」或是「重大過失」才負擔刑事責任之說法。但如果跳脫比較法之層次，先前亦有文獻則認為台灣以刑事追訴醫師責任之比較過於嚴重，因此，有必要在刑事政策加以限縮，以實證研究分析來做為另外一個支持立法之理由，雖然筆者在本文第三章第二節中表示其取樣對象與統計分析方法有其問題，但就該文獻來說，其實被許多報章雜誌、官方意見與學者研究所引用，某程度上象徵台灣關於醫療糾紛涉及刑事上實有進行全面性實證研究之必要，以釐清究竟法律對於醫師論以刑事責任是否過苛。

本文以下將分成幾個方面來為實證比較，第一是從過去三十年之臺灣司法機關之官方資料，討論近年來是否對於醫師以刑事追訴其業務過失之比例有所提高，如果在統計上，其實近年之案件比例與過去相同或是更低，但過去卻沒有如近年來醫界所言之「五大皆空」之現象，或許就表示造成這個現象之原因與刑事制度並沒有那麼絕對之關係。

第二則是將醫師與交通業務之人或其他業務之人³¹⁴相比，涉及業務故過失遭起訴與科刑定罪，甚或是執行自由刑之比例是否較高，由於有文獻主張醫師與其他業務之人不同³¹⁵，有其特殊性，雖然本文在第三章第二節中對於此見解表達懷疑，但在此則希望透過實證分析來討論是否台灣司法實務上從過去到現在對於醫師論以刑事責任之比例高過交通業務之人或其他業務之人，或是反過來醫師因業務過失受刑事追訴之比例顯著低於其他人，繼而討論有無以實證數據支持立法減輕醫師責任之理由。

第三，比較與台灣司法制度較相近之德國與日本等國，其對於醫師以刑事追訴其業務過失之比例是否顯著低於台灣，如果台灣之數據其實與德國或日本相近，可能就難以主張「台灣以刑事追訴醫師之比例是世界第一」如此的說法。

第一節 台灣醫師業務過失刑事追訴之歷年比較

之所以有必要去統計過去與現在關於醫師因業務過失被刑事追訴之目的在於，立法意見所謂「五大皆空」或「醫療環境惡化」，其實都是與過去相比，也

³¹⁴ 之所以將交通特別獨立出來，理由在於高檢署檢察統計、法務部法務統計年報、司法院司法統計年報在「業務致人於死」之統計項目上都是這樣分類，差異在於司法院之司法統計年報甚至在「業務過失傷害」之層次，也會將醫師與其他業務之人、交通業務之人分開統計。

³¹⁵ 郭正典，前揭註 125，頁 30

就是對於醫師而言「過去的執業環境比現在好」，所以才會有所謂現在是「皆空」、「惡化」的說法，但醫療環境惡化有相當多原因，並不一定是刑事追訴所造成，由於在應然面上，刑法或特別刑法從來沒有修法加重醫師之業務過失之刑度或罪之種類，所以，如果要將醫療環境惡化之責任歸因於刑法，勢必只能從實然面上著手，若是過去以刑事責任處罰醫師之案件比例沒有高於現在，則表示刑法從過去到現在對於醫師之態度都沒有改變，但醫師卻認為醫療環境持續在惡化，那也不是刑法或是刑法適用上所造成之問題。

一、 資料來源與統計方法

本部分資料研究來源為台灣司法實務最近三十年之資料來源為台灣高等法院檢察署³¹⁶從 1980 年以來之法務統計³¹⁷與衛生署³¹⁸最近四十年來之衛生統計，但僅有關於刑法第 276 條第 2 項「業務過失致死」之罪的統計，法務統計本身依照被告身分區分為三類，分別為「醫師業務過失致死」、「交通業務過失致死」、「其他業務過失致死」，自字面來說，分別是對於醫師³¹⁹、業務行為含駕駛行為者³²⁰、其他業務之人涉及業務過失致死時之刑事追訴與刑事處罰結果，本部分先將「醫師業務過失致死」之部分獨立出來，比較近 30 年來其案件數量占整體一般偵查案件之比例，以及與國民人口數、醫師人口數之成長相較，其案件數量之變化，並統計關於歷年來醫師涉及業務過失致死之起訴率與不起訴率之變化。

二、 偵查案件數量與變化

(一) 一般偵查案件

所謂「一般偵查案件」，為所有檢察機關所收受之案件的一種，檢察機關受理之案件通稱「檢察案件」，主要包含四大類，刑事偵查、執行事件、檢察官參與民事或非訟事件、其他事件³²¹，本文所指之「偵查案件」，原則上，依照法務部之檢察統計關於「一般偵查」之定義，應包含「檢察官知有犯罪嫌疑或因告訴、

³¹⁶ 早年為高等法院檢察處，於 1989 年後改制為高等法院檢察署。

³¹⁷ 整理自臺灣高等法院檢察署（處），中華民國臺灣法務統計專輯，民國 69 年至民國 101 年，臺灣高等法院檢察署，1980 年-2012 年

³¹⁸ 衛生署，中華民國六十年衛生統計至中華民國九十七年衛生統計之公務統計部分，行政院衛生署，1972 年至 2009 年。九十八年以後之資料，衛生署，前揭註 191

³¹⁹ 無論是各種司法統計資料在此均明確指「醫師」，而不是「醫事人員」，而所有業務之人，只有「醫師」被特別獨立出來統計，另外一個獨立出來的則是「密醫」，但案件過少，在此忽略。

³²⁰ 不一定是職業駕駛，因為許多業務在執行過程中也會使用動力交通工具，像是速食店工讀生替雇主為外送服務，雖然其非為職業駕駛，但在駕駛過程中過失造成他人死亡，還是會被歸類到交通業務過失致人於死。

³²¹ 法務部，前揭註 103，頁 14

告發、自首或移送」之案件³²²，也就是前述之「刑事偵查」，亦有稱為「偵字案件」，而如執行案件、民事或非訟事件等不應包含在內，但統計上最多之檢察案件其實是所謂的「其他事件」，俗稱「他字案件」實際上也與刑事偵查相關，但其終結上不會起訴也不會不起訴，而會採取「行政簽結³²³」之作法。而根據高等法院檢察署（處）自 1980 年以來之法務統計資料³²⁴，整理歷年來對於一般偵查案件與整體檢察案件之比例與終結情形可以得到

表 22 一般偵查案件終結情形與表 23 一般偵查案件終結比例（1981-2010）。其中起訴率與不起訴率之計算如式 3 起訴率與式 4 不起訴率。

式 3 起訴率

$$\text{起訴率} = \frac{\text{起訴、簡易處刑、緩起訴案件總數}}{\text{全部終結之偵查案件}}$$

式 4 不起訴率

$$\text{不起訴率} = \frac{\text{不起訴案件總數}}{\text{全部終結之偵查案件}}$$

表 22 一般偵查案件終結情形（1981-2010）³²⁵

年分	檢察案件受理件數(件)				
	總終結檢察案件數	一般偵查案件數之終結情形			
		合計	起訴(不	簡易處刑	緩起訴

³²² 法務部，統計用詞解釋，法務部，檢察統計，頁 7，

<http://www.moj.gov.tw/public/Attachment/512208343683.pdf>（最後瀏覽日期：2012.9.5）

³²³ 檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 110 條：「告訴人於再議期間經過再議駁回後，以發現新事實、新證據或有再審原因為理由，請求起訴，經檢察官查明並無可以起訴之新事實、新證據或有再審之原因者，於簽結後，祇須將理由以書面通知告訴人，不必再製作不起訴處分書。其由上級檢察長於再議期間經過後，復令偵查者亦同。（刑訴法二五七、二五八、二六〇，司法院院字第二八四號解釋）」

³²⁴ 整理自臺灣高等法院檢察署（處），中華民國臺灣法務統計專輯，民國 69 年至民國 101 年，臺灣高等法院檢察署，1980 年-2012 年。雖然資料為高檢署所整理，但內容實際上就是法務部的全部資料。

³²⁵ 整理自臺灣高等法院檢察署（處），中華民國臺灣法務統計專輯，民國 69 年至民國 101 年，臺灣高等法院檢察署，1980 年-2012 年。

			含簡易)			
1981	390,302	190,302	96,786	42,641	舊法 時期	39,663
1982	475,408	238,127	100,752	82,909		41,786
1983	544,475	272,620	79,812	136,554		42,306
1984	583,991	272,444	86,262	128,645		42,256
1985	677,505	308,385	88,227	152,778		48,238
1986	582,373	236,327	86,021	76,686		58,917
1987	411,047	151,879	78,426	9,325		53,302
1988	479,246	114,056	61,207	1,947		41,284
1989	434,475	117,955	64,097	2,864		40,098
1990	532,473	123,059	63,047	6,302		40,624
1991	744,803	163,122	85,346	15,069		46,491
1992	807,861	200,551	106,598	22,009		49,902
1993	898,578	208,595	112,946	12,605		53,978
1994	928,907	199,892	101,416	13,788		54,935
1995	915,188	208,886	103,444	15,831		58,147
1996	970,625	226,439	105,228	21,506		63,942
1997	1,091,578	239,398	106,085	22,370		70,577
1998	1,119,166	236,980	76,011	26,217		87,641
1999	1,264,872	277,499	66,836	39,691		103,266
2000	1,342,541	298,506	67,819	51,690		103,516
2001	1,327,593	288,434	63,378	65,762	97,352	
2002	1,327,945	292,401	68,893	65,944	3,174	102,759
2003	1,348,999	286,761	47,719	64,990	13,123	98,923
2004	1,341,016	299,164	49,324	69,239	21,777	90,162
2005	1,478,863	339,540	59,614	74,799	24,496	95,662
2006	1,640,166	372,503	70,583	87,695	27,769	107,826
2007	1,893,463	401,336	87,887	100,276	29,318	113,001
2008	1,933,567	412,174	94,116	104,834	31,987	114,364
2009	1,878,737	405,989	84,807	102,040	33,730	119,221
2010	1,898,903	409,091	88,514	98,578	37,408	122,934

表 23 一般偵查案件終結比例 (1981-2010)

年分	占檢察	一般偵查案件數之終結情形
----	-----	--------------

	案件比例	合計	起訴(不含簡易)	簡易處刑	緩起訴	起訴率	不起訴率
1981	48.76%	100.00%	50.86%	22.41%	舊法時期	73.27%	20.84%
1982	50.09%	100.00%	42.31%	34.82%		77.13%	17.55%
1983	50.07%	100.00%	29.28%	50.09%		79.37%	15.52%
1984	46.65%	100.00%	31.66%	47.22%		78.88%	15.51%
1985	45.52%	100.00%	28.61%	49.54%		78.15%	15.64%
1986	40.58%	100.00%	36.40%	32.45%		68.85%	24.93%
1987	36.95%	100.00%	51.64%	6.14%		57.78%	35.10%
1988	23.80%	100.00%	53.66%	1.71%		55.37%	36.20%
1989	27.15%	100.00%	54.34%	2.43%		56.77%	33.99%
1990	23.11%	100.00%	51.23%	5.12%		56.35%	33.01%
1991	21.90%	100.00%	52.32%	9.24%		61.56%	28.50%
1992	24.82%	100.00%	53.15%	10.97%		64.13%	24.88%
1993	23.21%	100.00%	54.15%	6.04%		60.19%	25.88%
1994	21.52%	100.00%	50.74%	6.90%		57.63%	27.48%
1995	22.82%	100.00%	49.52%	7.58%		57.10%	27.84%
1996	23.33%	100.00%	46.47%	9.50%		55.97%	28.24%
1997	21.93%	100.00%	44.31%	9.34%		53.66%	29.48%
1998	21.17%	100.00%	32.07%	11.06%		43.14%	36.98%
1999	21.94%	100.00%	24.09%	14.30%		38.39%	37.21%
2000	22.23%	100.00%	22.72%	17.32%		40.04%	34.68%
2001	21.73%	100.00%	21.97%	22.80%	44.77%	33.75%	
2002	22.02%	100.00%	23.56%	22.55%	1.09%	47.20%	35.14%
2003	21.26%	100.00%	16.64%	22.66%	4.58%	43.88%	34.50%
2004	22.31%	100.00%	16.49%	23.14%	7.28%	46.91%	30.14%
2005	22.96%	100.00%	17.56%	22.03%	7.21%	46.80%	28.17%
2006	22.71%	100.00%	18.95%	23.54%	7.45%	49.95%	28.95%
2007	21.20%	100.00%	21.90%	24.99%	7.31%	54.19%	28.16%
2008	21.32%	100.00%	22.83%	25.43%	7.76%	56.03%	27.75%
2009	21.61%	100.00%	20.89%	25.13%	8.31%	54.33%	29.37%
2010	21.54%	100.00%	21.64%	24.10%	9.14%	54.88%	30.05%

偵查案件依照刑事訴訟法規定，共有幾種終結可能，分別為提起公訴（第 251 條）、不起訴（第 252 條與第 253 條）、緩起訴（第 253-1 條）與簡易處刑（第

449 條) 或其他³²⁶，其中由於緩起訴是在 2002 年刑事訴訟法修正後才出現之條文，在該年以前檢察機關自沒有以此終結程序之案件。

由表 22 可以發現，臺灣檢察機關進 30 年來所終結之檢察案件或一般偵查案件數量，在 1990 年以前成長不大，甚或偵查案件還因為 1987 年票據法修正³²⁷之影響而大幅下降。但從 1991 年³²⁸前後開始，檢察案件從 1990 年的 532,473 件大幅成長到 2010 年的 1,898,903 件，成長將近 4 倍，特別是在 1991 年後成長幅度提高，偵查案件則從 1992 年的 200,551 件，成長到 2010 年的 409,091 件，成長約 2 倍，偵查案件占整體檢察案件之比例則逐漸下降，亦即檢察案件之成長比例遠大於一般偵查案件。

而由表 23 可以發現，以起訴案件來說，整體起訴率(包含起訴、簡易處刑、緩起訴)在 1987 年票據法修正後就沒有太大之變化，雖然在 1998 年因毒品危害防制條例修正³²⁹一度降低到 1999 年的 38.39%，但在往後十年則不斷成長，在 2010 年時，其起訴率 54.88% 與 1987 年 57.78%，幾乎沒有差異，不起訴率則從 1987 年之 35.10%，略為下降到 2010 年之 30.05%。

(二) 醫師業務過失致死之偵查案件

表 24 醫師業務過失致死偵查案件終結情形 (1981-2010)³³⁰

年分	醫師業務過失致死				
	偵查終結件數				
	總數	起訴	簡易	緩起訴	不起訴
1981	75	10	0	舊法時期	60
1982	62	2	0		51
1983	57	2	0		51
1984	60	7	0		49
1985	84	3	0		73
1986	62	1	0		59
1987	60	3	0		55

³²⁶ 如 2000 年以前之刑事訴訟法第 323 條，採取自訴優先主義，就有可能由告訴人轉為自訴來中止偵查程序，目前在非告訴乃論之罪以全然採取公訴優先主義，在進入偵查案件之後之罪，告訴人依照新法規定，不能夠再提起自訴，除非是告訴乃論之罪。

³²⁷ 當年度票據法刪除第 141 條之刑事責任，偵查案件與簡易處刑案件均減少約 7 萬件。

³²⁸ 當年度廢止動員戡亂臨時條款，整體檢察案件大幅提升約 20 萬件，但不確定二者是否有相關性。

³²⁹ 當年度毒品危害防制條例第 20 條修正，對於使用毒品者以治療取代自由刑，大幅降低起訴之比例約 10 個百分點。

³³⁰ 整理自臺灣高等法院檢察署(處)，中華民國臺灣法務統計專輯，民國 69 年至民國 101 年，臺灣高等法院檢察署，1980 年-2012 年

1988	66	5	0		53
1989	68	4	0		60
1990	62	6	0		52
1991	53	4	0		44
1992	52	8	0		39
1993	56	8	0		41
1994	50	6	0		40
1995	59	9	0		46
1996	58	15	0		40
1997	71	15	0		47
1998	58	13	0		37
1999	59	5	0		50
2000	67	11	1		51
2001	58	6	0		49
2002	80	16	4	1	56
2003	125	19	2	2	97
2004	97	13	0	0	76
2005	76	8	0	2	63
2006	91	4	0	3	75
2007	116	19	2	7	84
2008	105	15	0	1	83
2009	109	7	0	2	93
2010	127	9	1	5	105

表 25 醫師業務過失致死偵查案件終結比例 (1981-2010)

年分	醫師業務過失致死		
	偵查案件比例	起訴率	不起訴率
1981	0.0394%	13.33%	80.00%
1982	0.0260%	3.23%	82.26%
1983	0.0209%	3.51%	89.47%
1984	0.0220%	11.67%	81.67%
1985	0.0272%	3.57%	86.90%
1986	0.0262%	1.61%	95.16%
1987	0.0395%	5.00%	91.67%
1988	0.0579%	7.58%	80.30%

1989	0.0576%	5.88%	88.24%
1990	0.0504%	9.68%	83.87%
1991	0.0325%	7.55%	83.02%
1992	0.0259%	15.38%	75.00%
1993	0.0268%	14.29%	73.21%
1994	0.0250%	12.00%	80.00%
1995	0.0282%	15.25%	77.97%
1996	0.0256%	25.86%	68.97%
1997	0.0297%	21.13%	66.20%
1998	0.0245%	22.41%	63.79%
1999	0.0213%	8.47%	84.75%
2000	0.0224%	17.91%	76.12%
2001	0.0201%	10.34%	84.48%
2002	0.0274%	26.25%	70.00%
2003	0.0436%	18.40%	77.60%
2004	0.0324%	13.40%	78.35%
2005	0.0224%	13.16%	82.89%
2006	0.0244%	7.69%	82.42%
2007	0.0289%	24.14%	72.41%
2008	0.0255%	15.24%	79.05%
2009	0.0268%	8.26%	85.32%
2010	0.0310%	11.81%	82.68%

於醫師因業務過失致人於死之部分，刑法第 276 條從 1935 年制定以來完全沒有修正過，參照表 24 之資料，其案件數量從 1981 年到 2001 年均沒有明顯變化，即使整體偵查案件在 1991 年開始大幅提升，但醫師因業務過失致死被偵查之案件數量短時間內也沒有隨之提升，均為 50 件至 70 件左右，但從 2003 年開始，則首次突破 100 件，爾後案件數量開始逐漸成長，與一般偵查案件數量成長幅度相同。但整體來說，其案件數量佔整偵查案件數量之比例如表 25，在 1991 年後就沒有明顯之變化，較 1990 年以前為低。

於起訴率之部分，如表 25，由於醫師業務過失致死案件較少，容易因個案而波動，但整體來說在 1991 年之前起訴率高於 10% 之年度不多，但在 1991 年之後，起訴率在往後十年間大幅上升，最高曾達到 2002 年的 26.25%，但之後重新下降。但不起訴率除 1996 年至 1998 年前後曾經低於 70% 之外，整體上來說，醫師業務過失致死之案件不起訴率都維持八成左右。

(三) 一般偵查案件與醫師業務過失致死偵查案件比較

1. 案件成長趨勢

照圖 3，醫師業務過失致死占整體偵查案件之比例除在 1986 年到 1990 年間，在偵查案件之部分，由於 1987 年票據法除罪化之影響，使比率當時大幅增加，但在 1991 年開始恢復約 0.025% 左右之比例，且此一比率到 2010 年時均未有太大的變化。而與整體檢察案件相比，也顯示相同情形，從 1991 年開始，醫師業務過失致死之案件比例約為整體檢察案件的 0.006%，均未有明顯變化。

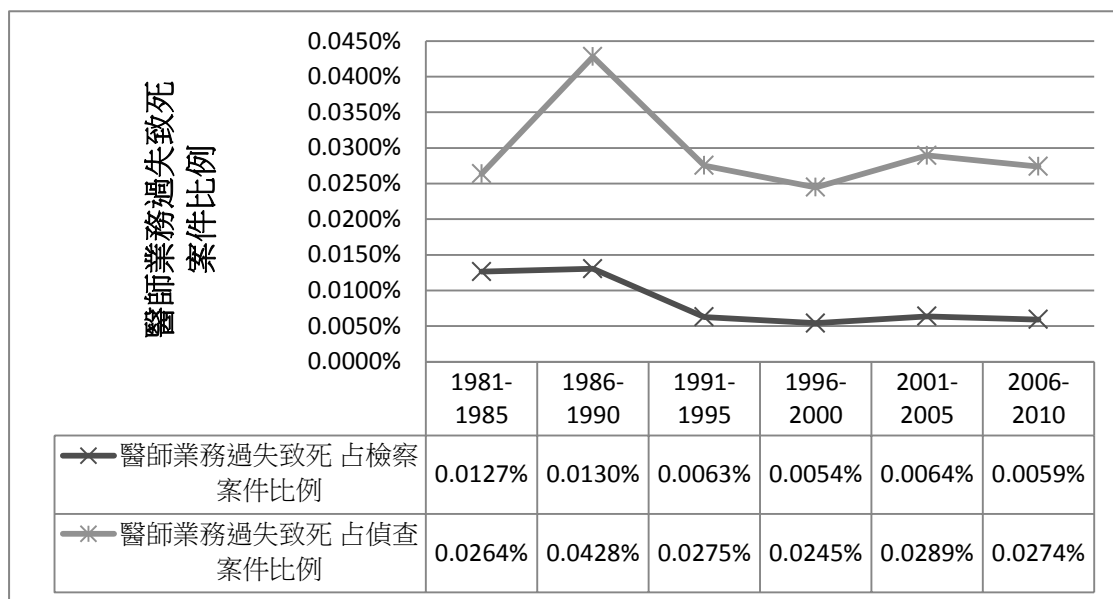


圖 3 醫師業務過失致死案件占檢察案件與偵查案件比例

2. 起訴率與不起訴率趨勢

於起訴率之部分，如圖 4，醫師業務過失致人於死之起訴率向來均遠低於一般偵查案件，縱使一般偵查案件之起訴率歷經 1987 年之票據法除罪化和 1999 年的毒品危害防制條例修正，其 1996 年至 2000 年之最低起訴率 45.62%，仍遠高於該時期醫師業務過失致死之 19.17%，整體來說，醫師業務過失致死之不起訴率一直維持在 20% 以下。

在不起訴率之部分，醫師業務過失致死之不起訴率均維持在 70% 至 90%，同時，近 30 年來均遠高於一般案件之不起訴率，即使一般偵查案件因為法律修正，其不起訴率也從未突破 35%。

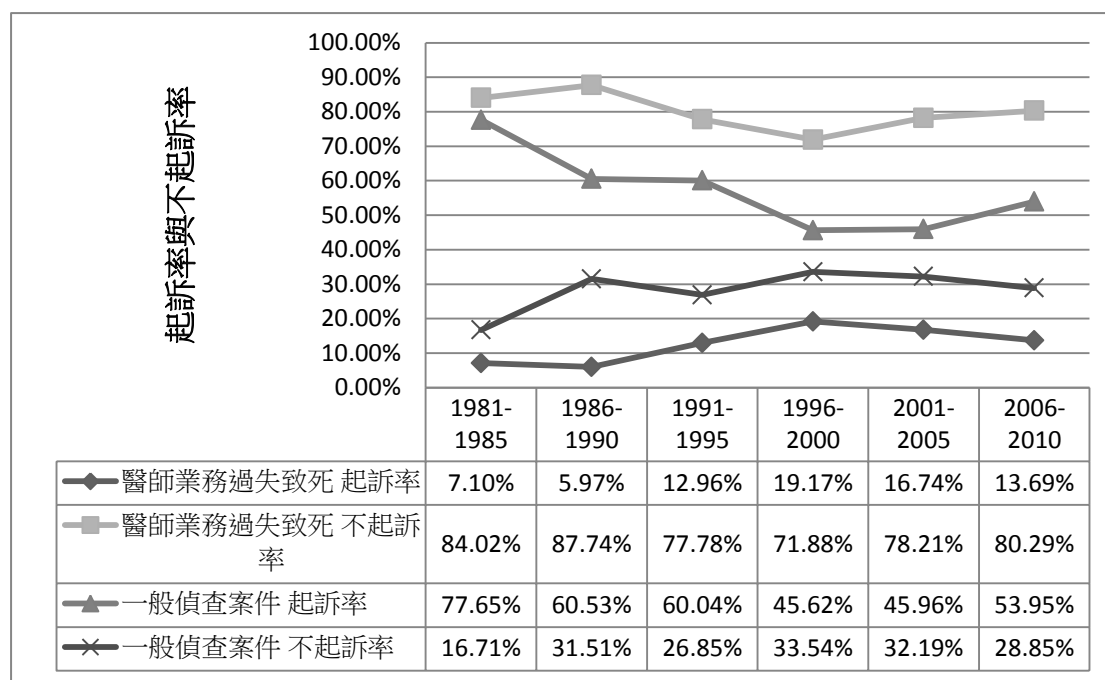


圖 4 一般偵查案件與醫師業務過失致死案件起訴率與不起訴率歷年比較 (1981-2010)

三、 醫師業務過失致死案件與醫師人口數、國民人口數之關係

(一) 近年來醫師業務過失致死案件數量與醫師、國民涉案比例

而關於先前文獻提到台灣醫師被訴之機率之部分，在此將法務統計資料中關於醫師業務過失致死之偵查案件數量與衛生署歷年來醫師執業人數比較，可得到表 26。

表 26 醫師業務過失致死偵查案件數量與台灣人口數、醫師人數 (1981-2010)³³¹

年分	台灣人口 (人)	(西)醫師 (人)	中醫 (人)	牙醫 (人)	醫師總數 (人)	醫師業務過失致死偵查案件 (件)
1981	17,970,288	11,957	1,682	2,128	15,767	75
1982	18,296,715	12,623	1,758	2,435	16,816	62
1983	18,595,431	12,817	1,852	2,683	17,352	57

³³¹ 衛生署，中華民國六十年衛生統計至中華民國九十七年衛生統計之公務統計部分，行政院衛生署，1972 年至 2009 年。九十八年以後之資料，衛生署，前揭註 191

1984	18,872,725	13,383	1,799	2,944	18,126	60
1985	19,135,283	15,039	1,892	3,273	20,204	84
1986	19,356,331	15,767	2,057	3,750	21,574	62
1987	19,563,612	17,045	2,324	4,150	23,519	60
1988	19,903,812	18,154	2,397	4,511	25,062	66
1989	20,107,440	18,529	2,306	4,865	25,700	68
1990	20,352,966	19,921	2,372	5,449	27,742	62
1991	20,556,842	21,115	2,514	5,977	29,606	53
1992	20,752,494	22,365	2,616	6,448	31,429	52
1993	20,995,416	23,491	2,701	6,540	32,732	56
1994	21,177,874	24,455	2,833	6,973	34,261	50
1995	21,357,431	24,465	3,027	7,026	34,518	59
1996	21,525,433	24,790	2,992	7,254	35,036	58
1997	21,742,815	25,730	3,299	7,573	36,602	71
1998	21,928,591	27,168	2,730	7,900	37,798	58
1999	22,092,387	28,216	3,546	8,240	40,002	59
2000	22,276,672	29,585	3,733	8,597	41,915	67
2001	22,405,568	30,562	3,979	8,944	43,485	58
2002	22,520,776	31,532	4,101	9,206	44,839	80
2003	22,604,548	32,390	4,266	9,551	46,207	125
2004	22,689,122	33,360	4,588	9,868	47,816	97
2005	22,770,383	34,093	4,610	10,141	48,844	76
2006	22,876,527	34,864	4,727	10,412	50,003	91
2007	22,958,360	35,815	4,848	10,740	51,403	116
2008	23,037,031	37,099	5,099	11,093	53,291	105
2009	23,119,772	37,841	5,277	11,351	54,469	109
2010	23,162,123	38,849	5,341	11,656	55,846	127

而理論上，若醫療環境惡化，醫師近年遭刑事訴訟之機率提高，則每名醫師每年涉及業務過失致死之案件機率應該提高；但如果反過來說，若是國民總人口增加，造成看診人數變多，增加醫療行為次數，也會增加醫療業務過失致死案件數量，因此，以下將每年醫師業務過失致死涉及之偵查案件數量³³²，與台灣人口數、西醫師人口數、醫師（含中醫人口數）、所有醫師（含中醫、牙醫）人口數

³³² 高檢署之統計並未區分醫師、中醫或是牙醫，但於衛生署之統計與醫師法本身確實有區分此三者，三者所應之國家專技人員考試科目均不同，應考資格也不同，執業執照、公會也不同，以下則分開統計之。

進行比較，計算醫師被訴機率，如式 5、醫師（含中醫）之被訴機率，如式 6、醫師（含中醫、牙醫）被訴機率，如式 7，病方對醫師為告訴之機率，而可以得到表 27 醫師涉及業務過失致死偵查案件之機率。

式 5 醫師被訴機率

$$\text{醫師被訴機率} = \frac{\text{每年醫師業務過失致死偵查案件數}}{\text{當年度醫師人口數}}$$

式 6 醫師（含中醫）被訴機率

$$\text{醫師（含中醫）被訴機率} = \frac{\text{每年醫師業務過失致死偵查案件數}}{\text{當年度醫師與中醫人口數}}$$

式 7 醫師（含中醫、牙醫）被訴機率

$$\text{醫師（含中醫、牙醫）被訴機率} = \frac{\text{每年醫師業務過失致死偵查案件數}}{\text{當年度醫師、中醫、牙醫人口數}}$$

式 8 病方對醫師提起告訴之機率

$$\text{病方對醫師提起告訴之機率} = \frac{\text{每年醫師業務過失致死偵查案件數}}{\text{當年度台灣總人口數（千人）}}$$

表 27 醫師涉及業務過失致死偵查案件之機率（1981-2010）

年分	醫師被訴機率（件/人）	醫師、中醫被訴機率（件/人）	醫師、中醫、牙醫被訴機率（件/人）	病方對醫師提起告訴之機率（件/千人）
1981	0.63%	0.55%	0.48%	0.42%
1982	0.49%	0.43%	0.37%	0.34%
1983	0.44%	0.39%	0.33%	0.31%
1984	0.45%	0.40%	0.33%	0.32%

1985	0.56%	0.50%	0.42%	0.44%
1986	0.39%	0.35%	0.29%	0.32%
1987	0.35%	0.31%	0.26%	0.31%
1988	0.36%	0.32%	0.26%	0.33%
1989	0.37%	0.33%	0.26%	0.34%
1990	0.31%	0.28%	0.22%	0.30%
1991	0.25%	0.22%	0.18%	0.26%
1992	0.23%	0.21%	0.17%	0.25%
1993	0.24%	0.21%	0.17%	0.27%
1994	0.20%	0.18%	0.15%	0.24%
1995	0.24%	0.21%	0.17%	0.28%
1996	0.23%	0.21%	0.17%	0.27%
1997	0.28%	0.24%	0.19%	0.33%
1998	0.21%	0.19%	0.15%	0.26%
1999	0.21%	0.19%	0.15%	0.27%
2000	0.23%	0.20%	0.16%	0.30%
2001	0.19%	0.17%	0.13%	0.26%
2002	0.25%	0.22%	0.18%	0.36%
2003	0.39%	0.34%	0.27%	0.55%
2004	0.29%	0.26%	0.20%	0.43%
2005	0.22%	0.20%	0.16%	0.33%
2006	0.26%	0.23%	0.18%	0.40%
2007	0.32%	0.29%	0.23%	0.51%
2008	0.28%	0.25%	0.20%	0.46%
2009	0.29%	0.25%	0.20%	0.47%
2010	0.33%	0.29%	0.23%	0.55%

(二) 分析比較

將表 27 之資料整理後可以得到圖 5 醫師涉及業務過失致死偵查案件之機率 (1981-2010)，無論醫師是否包含中醫與牙醫進行統計，在 1990 年前，每位醫師涉及業務過失致死偵查案件之比例均高於 1990 年後，在 1996 年至 2000 年間達到最低點，但在 2001 年開始微幅提高，但到 2010 年為止，即便只考慮醫師（不考慮中醫、牙醫）並沒有突破 0.30%，亦即每位醫師在當年度遭遇 1 件業務過失致死案件之機率為 0.30% (件/人)，均低於 1990 年以前的 0.51% 與 0.36%。

但以病方每年³³³提起告訴之機率來說，雖然在 1990 年前有下降之趨勢，但從 1991 年開始就持續上升，**在 2006 年至 2010 年時達到每年每千人中會提起 1 件醫師業務過失致死告訴進入偵查程序之機率为 0.48% (件/千人)**，高於以往所有期間，但這可能與全民健保在 1994 年實施後，人民每人平均接受醫療服務之頻率變高有關，如果接受頻率變高，在假定相同之發生機率下，因醫療事故造成醫療糾紛之次數也會變多，甚或與接受醫療服務量成長在健保施行前後成長近一倍之比例來算，病方起訴機率成長還不到一倍，相對來說，也不能說病方比過去較容易以刑事追訴醫師之責任³³⁴。

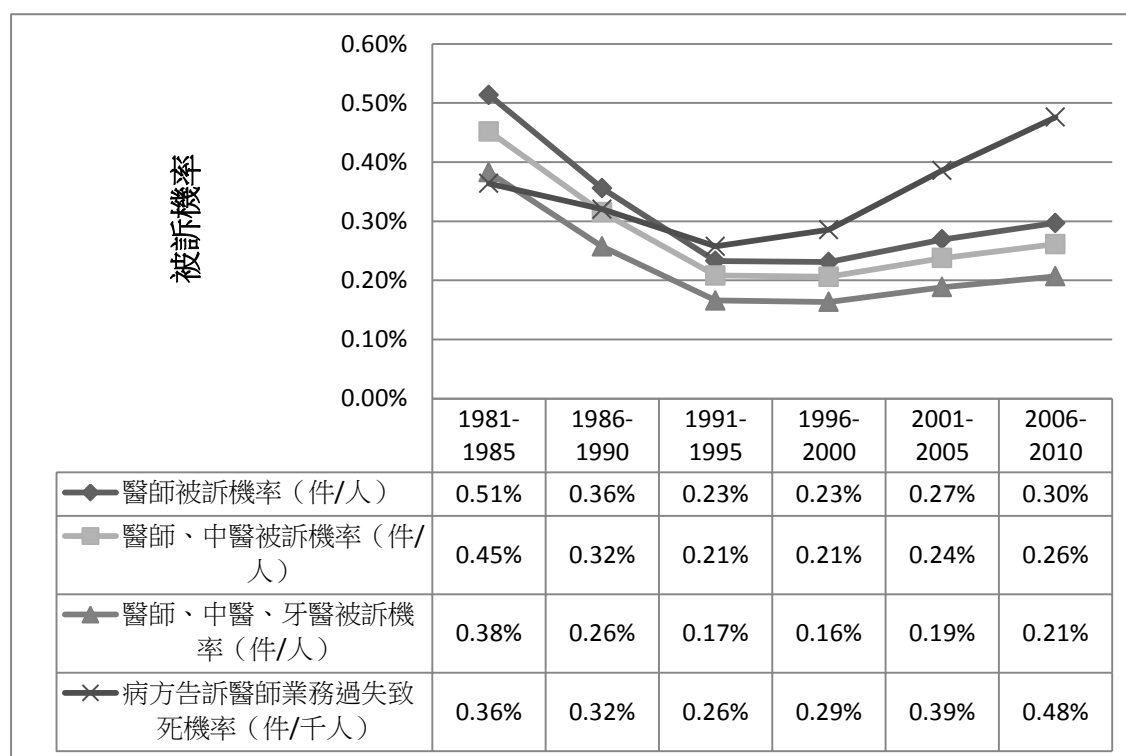


圖 5 醫師涉及業務過失致死偵查案件之機率 (1981-2010)

第二節 台灣醫師業務過失與其他業務過失行為之比較

³³³ 由於是以「當年度案件為統計」，因此，如果當年度病方接受醫療行為服務之次數增加，遭遇意外之可能也會提高，繼而遭業務過失致死機率提高，自然也會容易提出告訴，本處之統計不能直接解讀為在同樣一件醫療行為中，病方提起告訴之機率較以往為高。

³³⁴ 住院天數在健保施行前後，從每人平均 0.2013 天成長到 0.5157 天，門診次數從每人每年平均 3.4856 次，成長到 10.1640 次，成長幅度都超過 2 倍。但以本文所得知病方在業務過失致死之起訴機率來說，並沒有如此大之成長。陳冠銜，全民健保實施前後部份負擔與醫療服務使用頻率之關係－門診次數與住院天數之實證研究，頁 16-26，2009 年 1 月

而由於向來有意見認為醫師業務過失行為與一般業務過失(如交通業務行為)不同,因此,在整體刑事程序上應有不同之待遇,因此本文以下將就業務過失致死與業務過失之人進行比較,包含近三十年來各類業務過失致死案件之偵查、起訴、確定科刑、入監人數之比較,以及近五年之偵查案件數量、檢察機關起訴案件數量、地方法院案件數量、高等法院案件數量³³⁵。最高法院之部分,由於最高法院通常不為實體判決,資料上難以比較出不同職業者之差異,且在業務過失傷害之部分,刑度不足以上訴最高法院,原則上也無資料,因此不統計關於最高法院之案件。

一、 資料來源與統計方法

近三十年關於各類業務過失致死之資料如本章第一節,來自台灣高等法院檢察署(處)之法務統計,但其僅有業務過失致死之案件數量,並沒有業務過失傷害之案件數量,因此在歷年比較上只以業務過失致死案件為比較。

而近五年(2006-2010)偵查案件與起訴案件的資料來源為法務部公聽會會議資料與檢察年報,而在地方法院與高等法院案件統計之部分則是取自司法院的司法統計年報,時間均鎖定在最新五年的年報資料。

統計上,在起訴之前會將案件可能之結果區分為:起訴(含簡易處刑)、不起訴、緩起訴和其他,由於在該份法務部資料之部分,沒有針對其他業務之人提供資料³³⁶,在起訴階段,關於整體業務過失之比較上,並無其他職業之人之資料,因此,比較上僅為醫師與「全部案件」來做比較。

但在法院裁判之部分,地方法院之判決結果則以科刑與否做第一層次區分,若有受科刑判決,則第二層次再統計是否得易科罰金、受緩刑宣告,由於業務過失傷害為告訴乃論之罪,常有當事人依照刑事訴訟法第 238 條第 1 項³³⁷在第一審言詞辯論終結前撤回者,法院在此依照同法第 303 條第 3 款³³⁸,僅得為不受理判

³³⁵ 之所以在比較完歷年業務過失致死案件資料後,還要比較最近五年之資料之理由,在於供作本章第三節在跨國比較時之台灣部分的數據基礎,單就高等法院檢察署之資料,並沒有將醫師業務過失傷害之情形特別獨立出來,在此需要仰賴法務部在 2012 年 7 月 6 日的公聽會資料。

³³⁶ 以台灣的檢察統計來說,原則上除非政策需要,不會公布有多少醫療糾紛案件進入偵查程序中,一來可能是因為醫療糾紛的定義並不明確,二來向來所做的案件分類,也不會特別將以嫌疑人的屬性是否為某些職業來進行;而筆者徵詢幾位檢察官的結果,各國原則上也不會公布這種統計細項資料,或許是因為這個原因,許多實證研究學者才會在一開始才會以與一般法律統計不同之方法去計算醫師被刑事追訴之機率,像是以醫師人數做為分母,被起訴醫師為分子來計算起訴率。而關於臺灣高等法院檢察署(處)歷年來之法務統計資料似乎因為屬於「內部資料(即註明供內部使用,請勿引用)」,在 2008 年以前不會上網,縱或在 2008 年以後上網,也是在高等法院檢察署網站而非法務部網站公告法務年報之處。

³³⁷ 刑事訴訟法第 238 條第 1 項:「告訴乃論之罪,告訴人於第一審辯論終結前,得撤回其告訴。」

³³⁸ 刑事訴訟法第 303 條第 3 款:「案件有下列情形之一者,應諭知不受理之判決:

三、告訴或請求乃論之罪,未經告訴、請求或其告訴、請求經撤回或已逾告訴期間者。」

決，因此，在業務過失傷害之部分會將此獨立列出統計。

第二審之部分，由於經過第一審判決，告訴人已經不得撤回告訴，因此，只統計被告是否受科刑判決，與科刑判決中得易科罰金、受緩刑宣告之比例，不再特別考慮不受理判決。

並註明一點，關於密醫業務過失之偵查案件開始數量就過少，每五年未必會有一件，因此，不在本節統計範圍之內。

二、 歷年各類業務之人業務過失致死之比較

(一) 各類業務過失致死之偵查案件

1. 偵查案件數量與比例

醫師近三十年因業務過失致死而遭偵查之案件已如本文頁 84 之表 24 醫師業務過失致死偵查案件終結情形 (1981-2010) 與表 25 醫師業務過失致死偵查案件終結比例 (1981-2010)，以下則同樣根據台灣高等法院檢察署(處)之資料，找出交通業務過失致死與其他業務過失(非醫師、密醫或交通業務)致死之近三十年偵查案件資料，作成表 28 交通業務過失致死偵查案件與不含醫師之其他業務過失致死偵查案件，並計算其占整體偵查案件之比例和根據式 3 與式 4，計算起訴率與不起訴率，以比較其近三十年來之案件數量變化，作成表 29 交通業務過失致死偵查案件與不含醫師之其他業務過失致死偵查案件。

表 28 交通業務過失致死偵查案件與不含醫師之其他業務過失致死偵查案件 (1981-2010)³³⁹

年分	交通業務過失致死					其他業務過失致死				
	偵查終結件數					偵查終結件數				
	總數	起訴	簡易	緩起訴	不起訴	總數	起訴	簡易	緩起訴	不起訴
1981	889	625	0	舊法 時期	229	148	48	0	舊法 時期	84
1982	1205	798	0		311	142	35	0		94
1983	898	688	0		188	163	35	0		114
1984	897	652	0		221	155	56	1		84
1985	836	623	0		185	233	55	0		157
1986	992	733	0		235	180	70	0		86

³³⁹ 整理自臺灣高等法院檢察署(處)，中華民國臺灣法務統計專輯，民國 69 年至民國 101 年，臺灣高等法院檢察署，1980 年-2012 年。

1987	1104	859	0		212	144	66	0		65
1988	1295	966	0		298	118	48	0		64
1989	1307	985	0		294	132	66	0		55
1990	1214	968	0		226	138	84	0		52
1991	1162	910	1		213	187	107	0		75
1992	1268	1036	0		192	170	103	0		62
1993	1324	1088	1		202	223	152	0		63
1994	1295	1071	1		190	253	157	0		78
1995	1263	1047	0		180	288	169	0		93
1996	1226	1034	3		155	262	185	0		62
1997	1206	995	36		166	304	196	0		93
1998	1139	920	32		159	346	210	13		97
1999	985	783	49		120	360	213	29		93
2000	1084	817	80		150	389	204	36		111
2001	837	597	111		108	379	180	58		113
2002	920	557	177	25	133	480	144	88	44	167
2003	778	375	206	82	101	586	147	96	111	183
2004	767	299	195	113	134	667	151	120	157	194
2005	951	373	210	193	134	891	221	139	214	223
2006	1021	438	222	163	165	921	223	155	223	260
2007	949	380	174	177	167	921	206	145	220	282
2008	856	374	121	169	157	883	180	103	208	290
2009	824	353	118	163	149	793	167	61	187	275
2010	815	374	58	169	151	842	167	52	182	293

表 29 交通業務過失致死偵查案件與不含醫師之其他業務過失致死偵查案件起訴率與不起訴率（1981-2010）

年分	交通業務過失致死			其他業務過失致死		
	估偵查案件比例	起訴率	不起訴率	估偵查案件比例	起訴率	不起訴率
1981	0.4672%	70.30%	25.76%	0.0778%	32.43%	56.76%
1982	0.5060%	66.22%	25.81%	0.0596%	24.65%	66.20%
1983	0.3294%	76.61%	20.94%	0.0598%	21.47%	69.94%
1984	0.3292%	72.69%	24.64%	0.0569%	36.77%	54.19%
1985	0.2711%	74.52%	22.13%	0.0756%	23.61%	67.38%

1986	0.4198%	73.89%	23.69%	0.0762%	38.89%	47.78%
1987	0.7269%	77.81%	19.20%	0.0948%	45.83%	45.14%
1988	1.1354%	74.59%	23.01%	0.1035%	40.68%	54.24%
1989	1.1080%	75.36%	22.49%	0.1119%	50.00%	41.67%
1990	0.9865%	79.74%	18.62%	0.1121%	60.87%	37.68%
1991	0.7124%	78.40%	18.33%	0.1146%	57.22%	40.11%
1992	0.6323%	81.70%	15.14%	0.0848%	60.59%	36.47%
1993	0.6347%	82.25%	15.26%	0.1069%	68.16%	28.25%
1994	0.6478%	82.78%	14.67%	0.1266%	62.06%	30.83%
1995	0.6046%	82.90%	14.25%	0.1379%	58.68%	32.29%
1996	0.5414%	84.58%	12.64%	0.1157%	70.61%	23.66%
1997	0.5038%	85.49%	13.76%	0.1270%	64.47%	30.59%
1998	0.4806%	83.58%	13.96%	0.1460%	64.45%	28.03%
1999	0.3550%	84.47%	12.18%	0.1297%	67.22%	25.83%
2000	0.3631%	82.75%	13.84%	0.1303%	61.70%	28.53%
2001	0.2902%	84.59%	12.90%	0.1314%	62.80%	29.82%
2002	0.3146%	82.50%	14.46%	0.1642%	57.50%	34.79%
2003	0.2713%	85.22%	12.98%	0.2044%	60.41%	31.23%
2004	0.2564%	79.14%	17.47%	0.2230%	64.17%	29.09%
2005	0.2801%	81.60%	14.09%	0.2624%	64.42%	25.03%
2006	0.2741%	80.61%	16.16%	0.2472%	65.26%	28.23%
2007	0.2365%	77.03%	17.60%	0.2295%	62.00%	30.62%
2008	0.2077%	77.57%	18.34%	0.2142%	55.61%	32.84%
2009	0.2030%	76.94%	18.08%	0.1953%	52.33%	34.68%
2010	0.1992%	73.74%	18.53%	0.2058%	47.62%	34.80%

單就表 28 與表 29 可以發現其他業務過失致死之案件在 1990 年後逐年成長，如果以 1991 年之 138 件來說，1995 年時就已經達到其數量的 2 倍的 288 件，甚至在 2006 年達到 921 件，將近 1991 年時的 7 倍，反而是交通業務過失致死之案件，在雖然在 1990 前有成長外，之後緩慢下降，甚至在 2008 年當年，當年度偵查案件僅 856 件，數量還少於其他業務過失致死之 883 件。

而若以案件占偵查案件之比例上，交通業務過失致死之案件比例在 1987 年因為票據法廢除刑事責任之關係，讓整體偵查案件數量減少，交通業務過失致死之案件比例突然大幅升高，但之後從 1988 年開始則逐年下降；反而是其他業務過失致死之案件比例逐年提高。

至於起訴案件數量來說，交通業務過失致死案件起訴率近三十年來變化不大，起訴率大概都在 70% 到 80% 左右，少數案件才會被不起訴，但其他業務過失致死案件則不同，於 1980 年代初期之起訴率不高，約 20% 到 40% 之間，約 60% 到 70% 案件獲得不起訴處分，但在 1990 年前後則有將近半數案件被起訴，在 2005 年前後起訴率甚至超過 60%。兩者相同之處則在於，在 2001 年刑事訴訟法修正有緩起訴制度後，許多案件都有適用緩起訴，適用比例大致上與不起訴之比例相同，若以適用簡易處刑之比例來說，交通業務過失致死之案件適用之案件比例則高於其他業務過失致死之案件比例。

上述資料，與頁 84 之表 24 與頁 85 之表 25 顯示關於醫師業務過失致死之資料相比，可以發現醫師業務過失致死之偵查案件近三十年以來，起訴率不僅遠小於交通業務過失之人，也小於其他非交通的業務過失之人。

2. 案件成長

將表 24 與表 28 關於各類業務過失案件之歷年案件數量作成，可以得到圖 6 各類業務過失偵查案件數量之成長 (1981-2010)，發現如前述一般之事實，交通業務過失之案件數量雖然在 1990 年前有成長，但整體三十年來大致改變不大。但其他業務過失致死之案件則在 1990 年後大幅提升，在 2006-2010 之案件數量，約為 1990-1995 年之案件數量的 6 倍，醫師業務過失致死之案件雖然也從 1990-1995 年到 2006-2010 年間成長為 2 倍，但仍不及其他業務之人接近 4 倍之成長率。

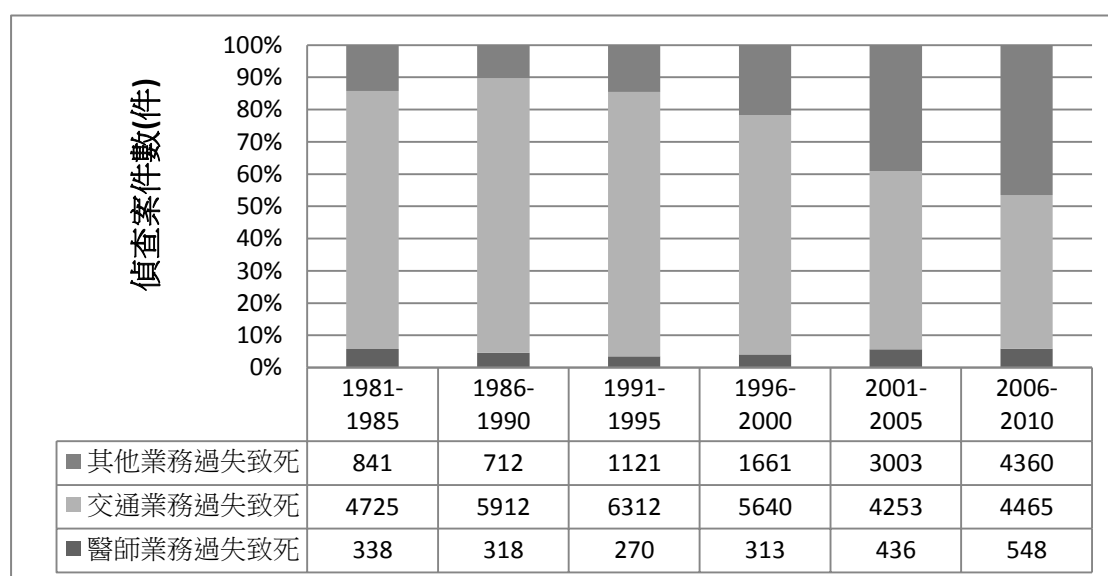


圖 6 各類業務過失偵查案件數量之成長 (1981-2010)

將表 29 與表 25 各類業務過失致死之案件占整體偵查案件之比例，可以得

到圖 7 各類業務過失致死偵查案件比例之成長趨勢 (1981-2010)。其中交通業務過失致死之案件佔整體偵查案件之比例逐年下降，而其他業務過失致死之比例逐年提高，但醫師業務過失致死之比例除 1987 年之票據法除罪而造成比例暫時提高外，這 30 年來都沒有明顯變化，呈現出與交通業務之人或是其他非交通業務之人不同之情形。

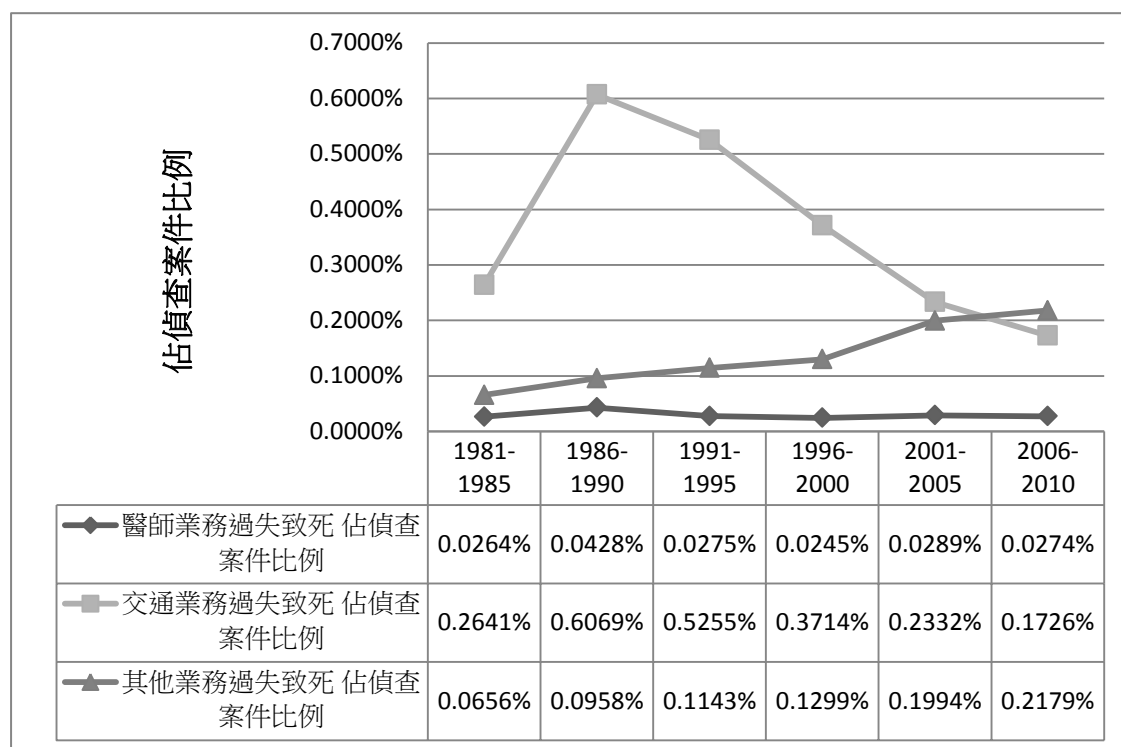


圖 7 各類業務過失致死偵查案件比例之成長趨勢 (1981-2010)

3. 起訴率與不起訴率

將表 29 與表 25 關於各類業務過失致死歷年之起訴率與不起訴率進行列表，可以得到圖 8 各類業務過失致死偵查案件之起訴率 (1981-2010) 與圖 9 各類業務過失致死偵查案件之不起訴率 (1981-2010)，可以發現近 30 年以來，起訴率之部分，交通業務過失致死大於其他業務過失致死，兩者之起訴率均遠大於醫師業務過失致死之起訴率，在 1990 年後，於其他業務過失致死之起訴率大幅提高後，更可以明顯發現這一點。反之，不起訴率也一直都是醫師大於其他業務之人大於交通業務之人。

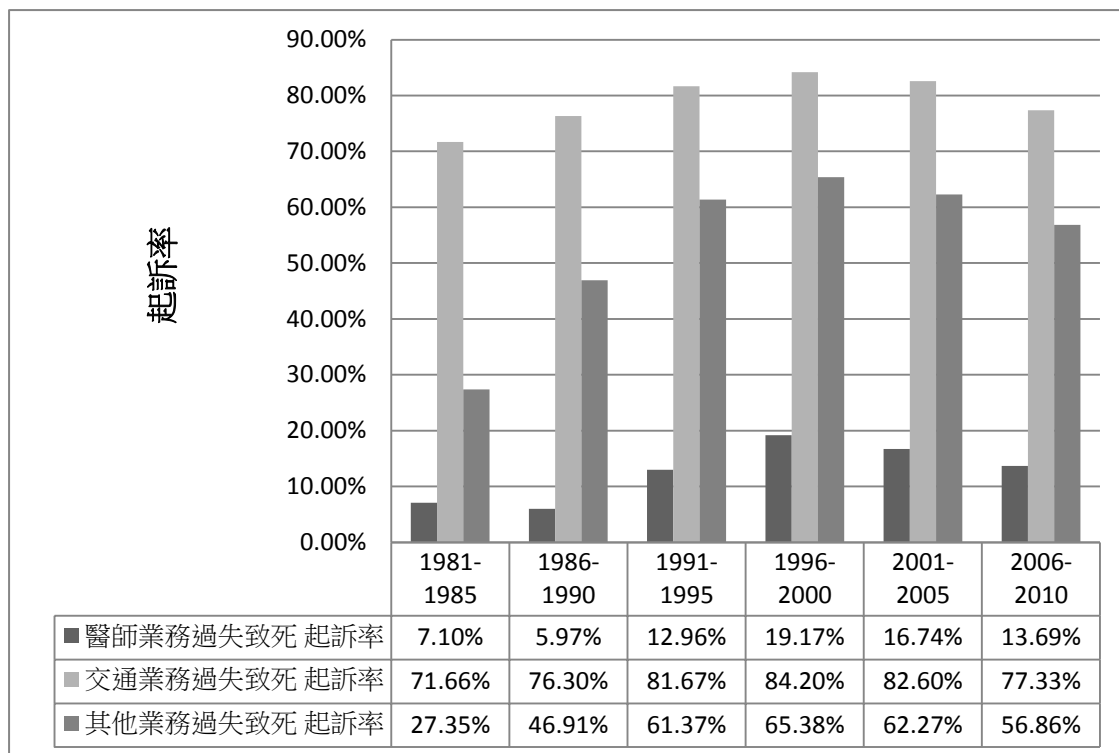


圖 8 各類業務過失致死偵查案件之起訴率 (1981-2010)

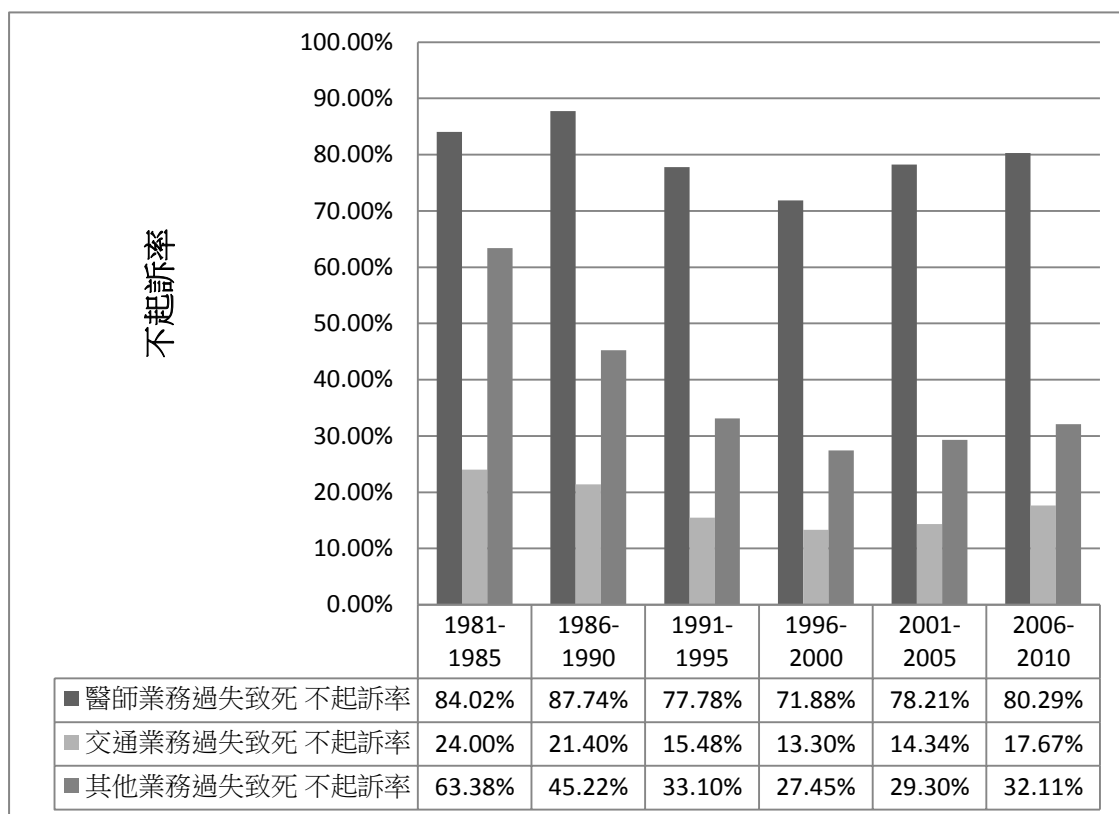


圖 9 各類業務過失致死偵查案件之不起訴率 (1981-2010)

(二) 確定科刑案件與入監執行案件數量與比例

根據臺灣高等法院檢察署（處）之資料，亦能統計關於歷年各類業務之人因業務過失致死遭確定科刑之數量，以及若被科刑後之人，其入監執行之數量。

所謂「確定科刑」，其刑罰之種類包含有期徒刑、拘役、罰金，但縱或是有期徒刑或是拘役，也不一定需要入監執行，理由在於法定刑五年以下，且刑期在六個月以下之有期徒刑或是拘役之部分可以依照刑法第 41 條第 1 項之規定，由法院宣告刑期時允許負責執行之檢察機關讓受刑人得易科罰金，免入監執行。或者是在宣告刑的時候依照刑法第 74 條，在合於緩刑要件時被宣告緩刑。因此，如業務過失致死此種法定刑在五年以下之犯罪，就有可能以易科罰金或緩刑之方式，避免入監，對於業務之人之影響較小。

以下則分別比較醫師、交通業務、其他業務之人在過失致人於死之情形下，被確定科刑、入監³⁴⁰之數量和比例，比較其在受相同罪名之刑事追訴下，其結果是否有所不同，因此，可以得到表 30 各類業務過失致死案件被告人數、確定科刑人數、入監執行人數（1981-2010）。

表 30 各類業務過失致死案件被告人數、確定科刑人數、入監執行人數
(1981-2010)³⁴¹

年分	醫師業務過失致死			交通業務過失致死			其他業務過失致死		
	被告人數	確定科刑人數	入監人數	被告人數	確定科刑人數	入監人數	被告人數	確定科刑人數	入監人數
1981	7	3	1	1363	1229	746	182	141	41
1982	7	3	1	1625	1483	865	225	148	47
1983	11	1	1	1370	1272	589	231	166	33
1984	15	1	0	1459	1376	597	206	167	39
1985	9	1	0	1416	1346	519	198	151	30
1986	28	0	0	1553	1463	377	242	200	24
1987	4	1	0	1880	1773	333	282	226	17
1988	21	5	0	1791	1677	247	323	255	24
1989	11	1	0	1868	1785	261	374	311	25
1990	14	4	0	1894	1809	288	309	253	23
1991	13	8	0	1875	1770	298	380	325	12

³⁴⁰ 入監之部分，由於臺灣高等法院檢察署之法務統計專輯在 2005 年開始沒有列入監之人之罪名統計，因此，關於入監之統計僅計算到 2004 年。

³⁴¹ 整理自臺灣高等法院檢察署（處），中華民國臺灣法務統計專輯，民國 69 年至民國 101 年，臺灣高等法院檢察署，1980 年-2012 年。

1992	20	3	0	1910	1801	301	336	292	24
1993	10	4	0	2079	1979	291	416	339	35
1994	19	6	1	1893	1795	264	404	319	45
1995	14	4	1	1769	1678	244	399	321	48
1996	13	1	3	1559	1472	234	342	280	54
1997	26	6	0	1384	1308	229	422	327	42
1998	14	4	0	2281	2159	151	433	352	49
1999	19	8	0	1174	1115	187	484	369	52
2000	22	2	0	1152	1084	166	465	346	46
2001	38	10	1	1047	979	112	494	394	28
2002	29	3	0	913	863	119	525	430	18
2003	29	15	1	819	775	117	573	444	20
2004	28	8	0	1179	1140	98	363	290	19
2005	23	6	沒有資料	674	641	沒有資料	422	345	沒有資料
2006	10	1		639	614		460	390	
2007	18	7		569	532		548	481	
2008	23	5		589	560		425	371	
2009	12	3		482	466		424	364	
2010	14	4		378	339		388	329	

比例的部分，則以五年為一個單位，計算之，科刑率之計算如式 9，而入監率之計算，分成兩種，一種為被告人監之機率，一種為受確定科刑之被告人監之機率，如式 11。被告人監率可以間接比較各類業務之人受宣告之刑期之長短和司法機關對於其處遇之態度，若幾乎都未入監執行則可或許可以推測其歷年來都是受到六個月以下有期徒刑、拘役或是罰金刑之確定刑，可以得到司法在刑事追訴和處罰上對於特定業務之人確有不同之結論。

式 9 確定科刑率

$$\text{確定科刑率} = \frac{\text{確定受有期徒刑、拘役或罰金刑之宣告之被告人數}}{\text{全部被告人數}}$$

式 10 被告人監執行率

$$\text{被告人監執行率} = \frac{\text{入監執行人數}}{\text{被告人數}}$$

式 11 確定科刑被告人監執行率

$$\text{確定科刑被告人監執行率} = \frac{\text{入監執行人數}}{\text{確定科刑人數}}$$

就科刑比例來說，如**圖 11 歷年各類業務過失致死之所有被告人監執行率（1981-2004）**，在業務過失致死之部分，從 1981 年開始，各類業務之人就有呈現明顯之不同，身為醫師之被告遭科刑之比例遠低於其他被告，醫師業務過失致死遭科刑之比例幾乎維持在 10% 至 30% 間，但其他業務之人則在 70% 至 90% 之間，甚至交通業務之人則一直以來都有超過 90% 之比例遭到科刑。

入監執行之部分，無論是以所有被告為基數之被告人監執行率，或是確定科刑被告之入監執行率，都明顯可以看出在 1985 年以前的執行比例較高，但在 1986 年開始均呈現減少之趨勢，而以**圖 11 歷年各類業務過失致死之所有被告人監執行率（1981-2004）**所顯示之資料來說，身為醫師之被告，歷年來入監執行之比例均低於其他身分之被告，不過以**圖 12 歷年各類業務過失致死之確定科刑被告人監執行率（1981-2004）**之資料來說，如果僅以受科刑判決之被告人監執行之比例來說而言，在 1996 年以後則幾乎未因被告身分不同而有所差距。

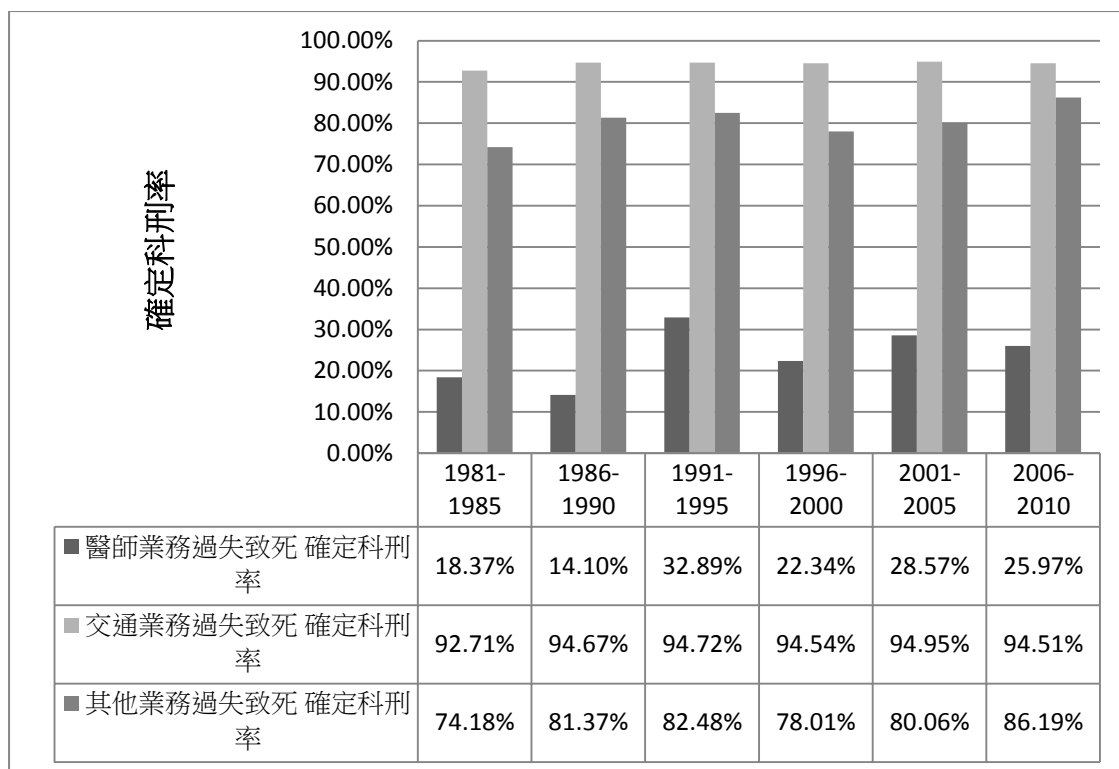


圖 10 歷年各類業務過失致死之確定科刑率 (1981-2004)

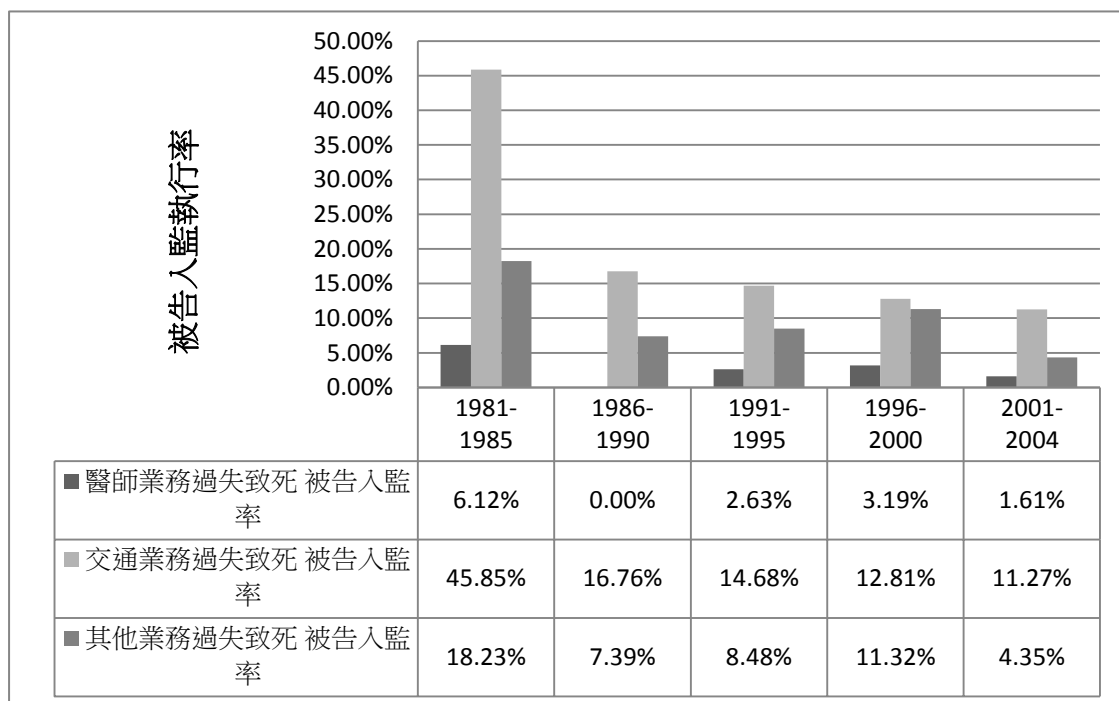


圖 11 歷年各類業務過失致死之所有被告入監執行率 (1981-2004)

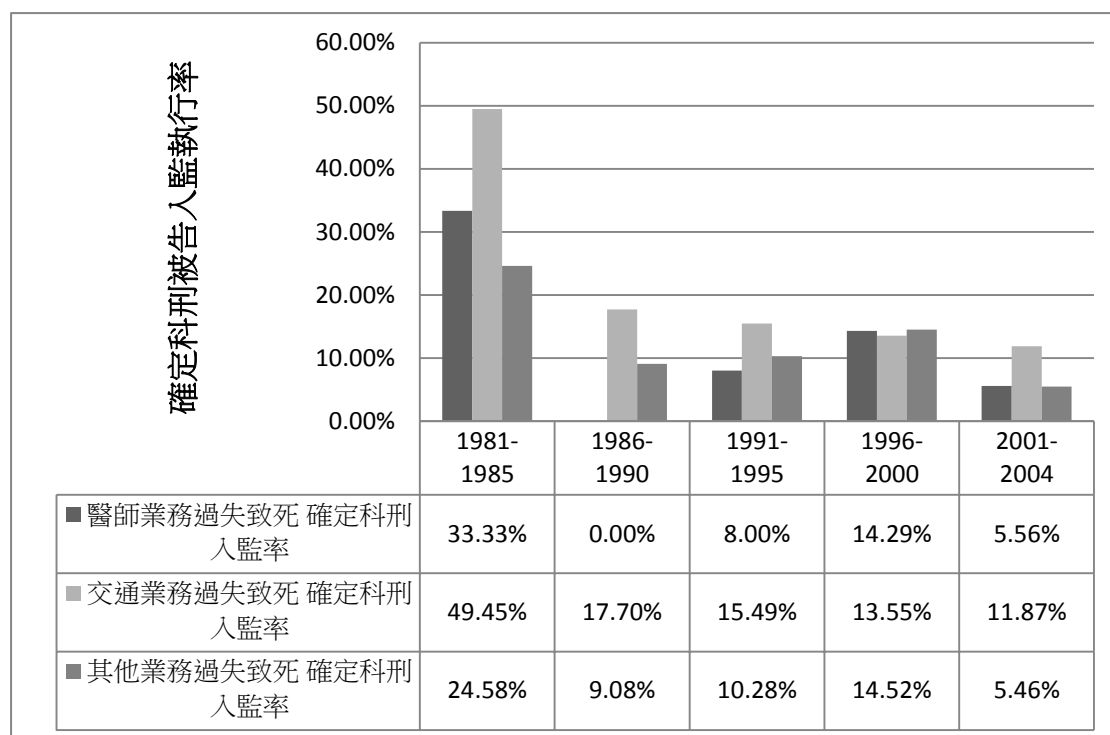


圖 12 歷年各類業務過失致死之確定科刑被告人監執行率 (1981-2004)

三、 近五年偵查案件之數量與檢察機關案件偵查結果

(一) 各類業務過失致死或傷害之偵查案件數量統計

台灣目前關於醫師業務過失致死或傷害受刑事追訴之狀況，則透過法務部公聽會資料，與高檢署關於近來之法務統計³⁴²比對，可以得到最近五年(2007-2011)醫師、交通業務之人、其他業務之人³⁴³關於其進入偵查程序之案件數、起訴(包含簡易處刑)、緩起訴或不起訴或其他處理方式³⁴⁴之偵查終結之案件數。

關於台灣近五年來地方檢察署偵查醫療糾紛，醫師涉及業務過失傷害與業務過失致死之統計如表 31 地方法院檢察署對於醫師涉及醫療糾紛偵查結果之統計(2007-2011)，而交通業務過失與其他業務過失之部分，則如表 32 與表 33。

表 31 地方法院檢察署對於醫師涉及醫療糾紛偵查結果之統計 (2007-2011) ³⁴⁵

³⁴² 高檢署之歷年法務統計，在業務過失傷害之部分，並沒有如業務過失致死一般將醫師獨立出來統計，因此，在本章第一節之部分，並沒有針對醫師業務過失傷害之情形做出歷年分析。

³⁴³ 在此不包含醫師。

³⁴⁴ 其他處理方式包含發布通緝、送法院併案審理、移送其他機關管轄、移送調解、移送戒治所、或以其他方式簽結。法務部，前揭註 103，頁 20

³⁴⁵ 整理自 法務部，前揭註 11，頁 84-85。與 臺灣高等法院檢察署(處)，中華民國臺灣法務統

類型	醫師業務過失									
	業務過失傷害					業務過失致死				
罪名	起訴(含 簡易)	不起 訴	緩起 訴	其他	總計	起訴(含 簡易)	不起 訴	緩起 訴	其他	總計
檢察機關處分										
2007年	12	142	1	1	156	21	84	7	4	116
2008年	12	140	1	1	154	15	83	1	6	105
2009年	10	144	0	1	155	7	93	2	7	109
2010年	18	238	2	1	259	9	105	5	7	126
2011年	12	177	1	7	197	14	103	2	4	123
總計	64	841	5	11	921	66	468	17	28	579
平均	12.8	168.2	1.0	2.2	184.2	13.2	93.6	3.4	5.6	115.8

(單位：件)

表 32 地方法院檢察署對於交通業務過失案件偵查結果之統計 (2007-2011) ³⁴⁶

類型	交通業務過失									
	業務過失傷害					業務過失致死				
罪名	起訴(含 簡易)	不起 訴	緩起 訴	其他	總計	起訴 (含簡 易)	不起 訴	緩起 訴	其他	總計
檢察機關處分										
2007年	1008	663	3	176	1850	554	167	177	51	949
2008年	1017	786	4	189	1996	495	290	208	102	1095
2009年	1133	864	4	312	2313	471	149	163	41	824
2010年	1353	1034	6	369	2762	432	151	169	63	815
2011年	1510	1244	6	497	3257	488	176	193	62	919
總計	6021	4591	23	1543	12178	2440	933	910	319	4602
平均	1204.2	918.2	4.6	308.6	2435.6	488.0	186.6	182.0	63.8	920.4

(單位：件)

表 33 地方法院檢察署對於其他業務過失案件偵查結果之統計 (2007-2011) ³⁴⁷

計專輯，民國 96 年至民國 100 年，臺灣高等法院檢察署，2007 年-2011 年

³⁴⁶ 整理自 臺灣高等法院檢察署(處)，中華民國臺灣法務統計專輯，民國 96 年至民國 100 年，臺灣高等法院檢察署，2007 年-2011 年³⁴⁷ 整理自 法務部，前揭註 11，頁 84-85。與臺灣高等法院檢察署(處)，中華民國臺灣法務統計專輯，民國 96 年至民國 100 年，臺灣高等法院檢察署，2007 年-2011 年。由於高檢署法務統計，沒有特別針對醫師業務過失傷害之行為特別獨立出來，因此，必須要透過法務部公聽會之資

類型	其他業務過失									
	業務過失傷害					業務過失致死				
罪名	起訴 (含簡 易)	不起 訴	緩 起 訴	其他	總計	起訴 (含簡 易)	不起 訴	緩起 訴	其他	總計
2007年	298	388	0	234	920	351	282	220	68	921
2008年	305	434	1	285	1025	283	290	208	102	883
2009年	276	552	2	323	1153	228	275	187	103	793
2010年	199	581	0	414	1194	219	293	182	148	842
2011年	212	708	2	530	1452	219	309	212	176	916
總計	1290	2663	5	1786	5744	1300	1449	1009	597	4355
平均	258.0	532.6	1.0	357.2	1148.8	260.0	289.8	201.8	119.4	871.0

(單位：件)

1. 業務過失傷害罪

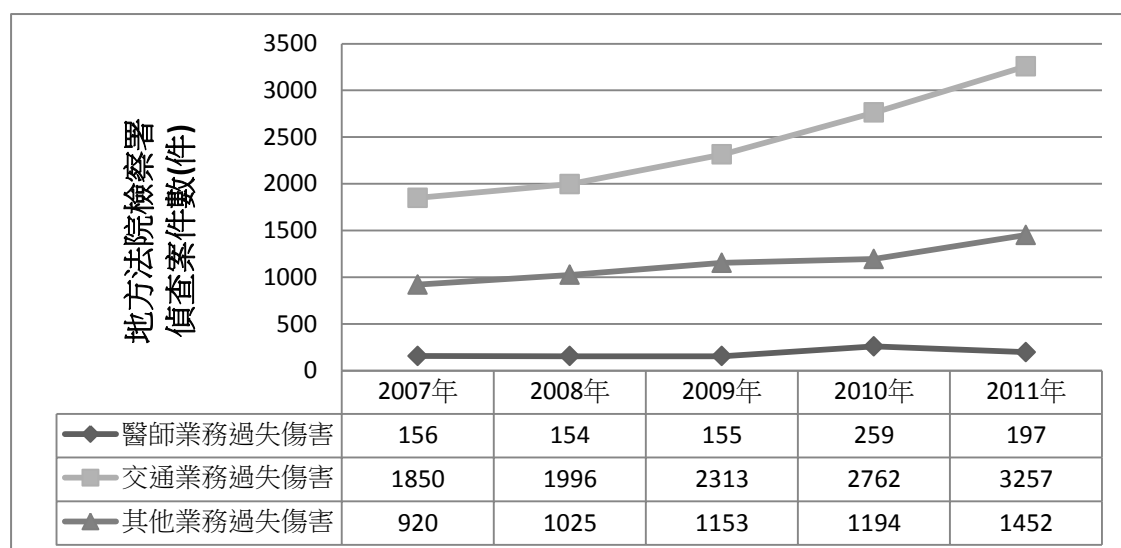


圖 13 近五年地方法院檢察署各類業務過失傷害之偵查案件 (2007-2011)

若以表 31、表 32、表 33 關於各類業務過失傷害之總偵查案件進行作圖，以得到圖 13 近五年地方法院檢察署各類業務過失傷害之偵查案件 (2007-2011)。

在圖 13 中，可以發現交通業務過失傷害與其他業務過失傷害之案件數量逐

料進行計算，將「其他業務」之部份，扣除掉醫師業務過失傷害之部分，並假定密醫過失傷害之案件數量可忽略 (通常幾年都不會有一件案件)，才能得到真正不包含醫師在內之其他業務之人之業務過失傷害之部分，

年成長，前者從 2007 年之 1850 件成長到 2011 年之 3257 件，後者則從 920 件成長到 1452 件。相對來說，在醫師業務過失傷害之部分，除 2010 年外，其他數年都維持在 200 件以下，變化趨勢較不明顯。但以各類案件數量來說，交通業務過失傷害之案件數量則遠遠多過非交通業務過失傷害之情形。

2. 業務過失致死罪

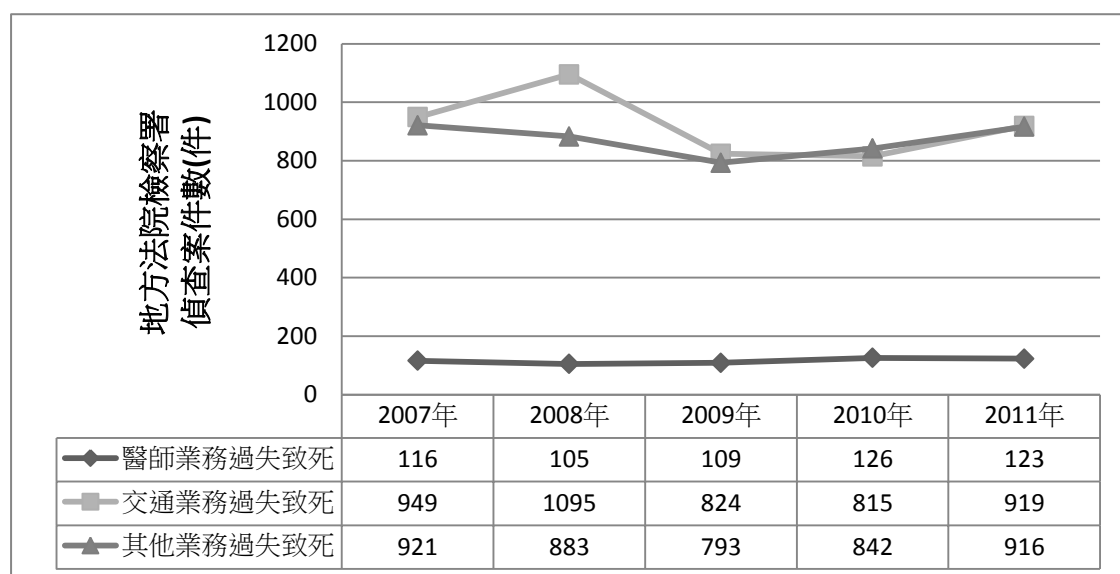


圖 14 近五年地方法院檢察署各類業務過失致死之偵查案件（2007-2011）

而以表 31、表 32、表 33 關於各類業務過失致死之總偵查案件數進行作圖，可以得到圖 14 近五年地方法院檢察署各類業務過失致死之偵查案件（2007-2011）。

在圖 14 中可以發現，各類業務過失致死與前述關於業務過失傷害不同，在近五年來並沒有呈現成長或是減少之趨勢，並且以各類案件數量來說，其他業務過失之情形，和交通業務過失之案件數量接近。

（二） 各類業務過失致死或傷害之起訴比例

1. 業務過失傷害

而根據表 31、表 32、表 33 之資料，可以計算近五年各類業務過失傷害之起訴率與不起訴率，起訴率之計算依式 3，包含起訴、簡易處刑與緩起訴之案件占全部終結案件之比例，而不起訴率則如式 4，並得到圖 15 地方法院檢察署近五年各類業務過失傷害案件之起訴率（2007-2011）與圖 16 地方法院檢察署近

五年各類業務過失傷害案件之不起訴率（2007-2011）。

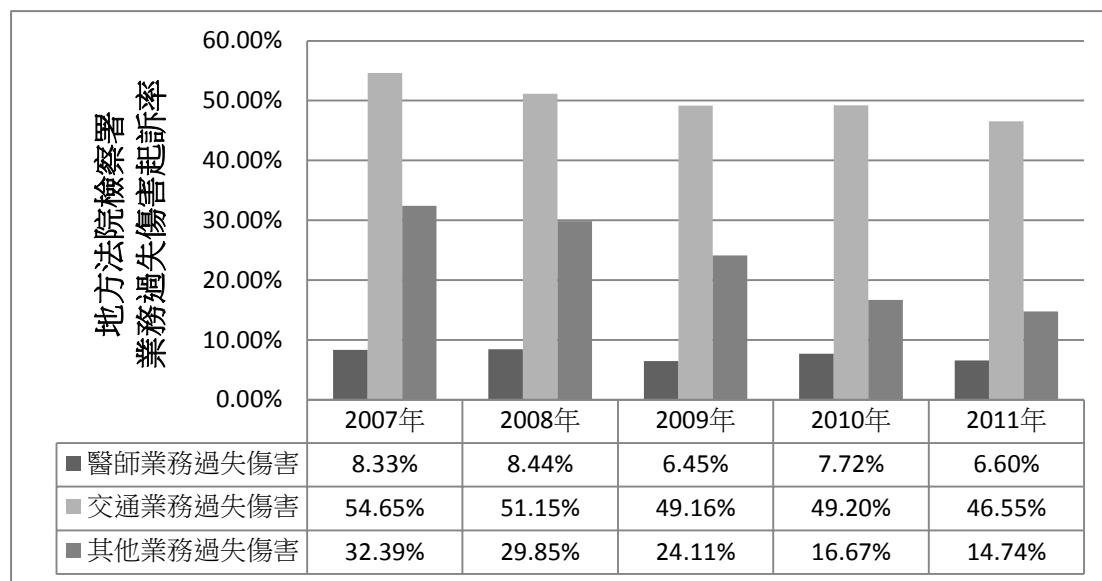


圖 15 地方法院檢察署近五年各類業務過失傷害案件之起訴率（2007-2011）

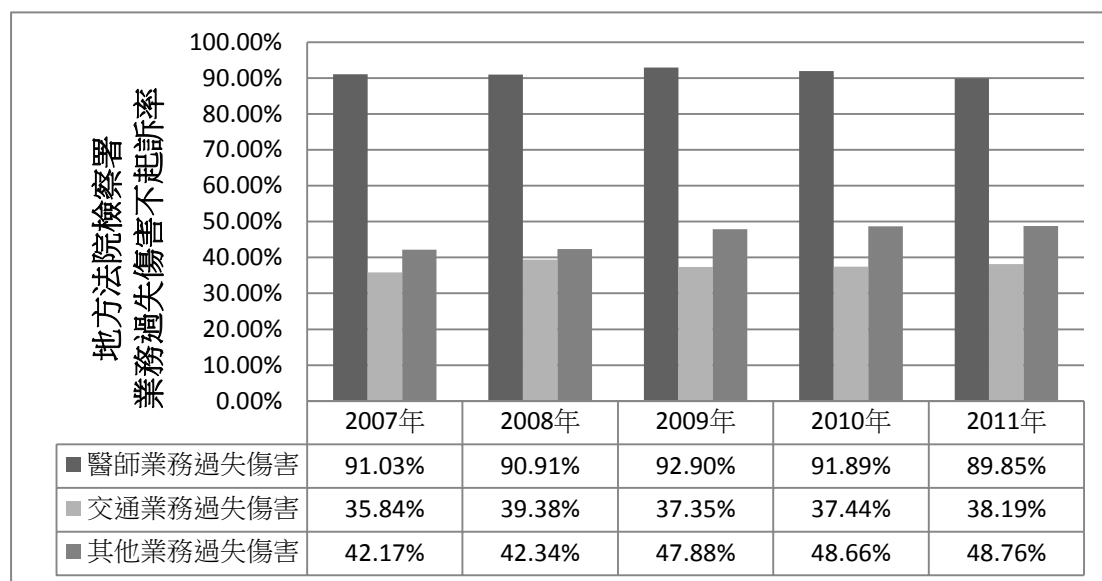


圖 16 地方法院檢察署近五年各類業務過失傷害案件之不起訴率（2007-2011）

在圖 15 關於起訴率之部分，可以發現醫師遭業務過失傷害起訴之比例近五年遠低於交通業務過失與其他業務過失，如果對照本文圖 4 一般偵查案件與醫師業務過失致死案件起訴率與不起訴率歷年比較（1981-2010）之資料，可以發現，交通業務過失傷害之起訴率，大致上與歷年來之一般偵查案件相同，但醫師過失傷害與其他業務過失傷害，遭到起訴之比率相對較低，甚至就對象為醫師之

偵查案件，在 2011 年僅有 6.60% 之起訴率，遠低於其他業務過失傷害之 14.74% 與交通業務過失傷害之 46.55%。同樣在不起訴率之部分，依照圖 16 之資料，近五年醫師有九成關於業務過失傷害之案件都獲得不起訴處分，但交通業務與其他業務過失傷害之情形，則近五年來分別只有三成多與四成多案件能夠獲得不起訴處分。

2. 業務過失致死

根據表 31、表 32、表 33 之資料，可以計算近五年各類業務過失傷害之起訴率與不起訴率，起訴率之計算依式 3，包含起訴、簡易處刑與緩起訴之案件占全部終結案件之比例，而不起訴率則如式 4，並得到圖 17 地方法院檢察署近五年各類業務過失致死案件之起訴率（2007-2011）與圖 18 地方法院檢察署近五年各類業務過失致死案件之不起訴率（2007-2011）。

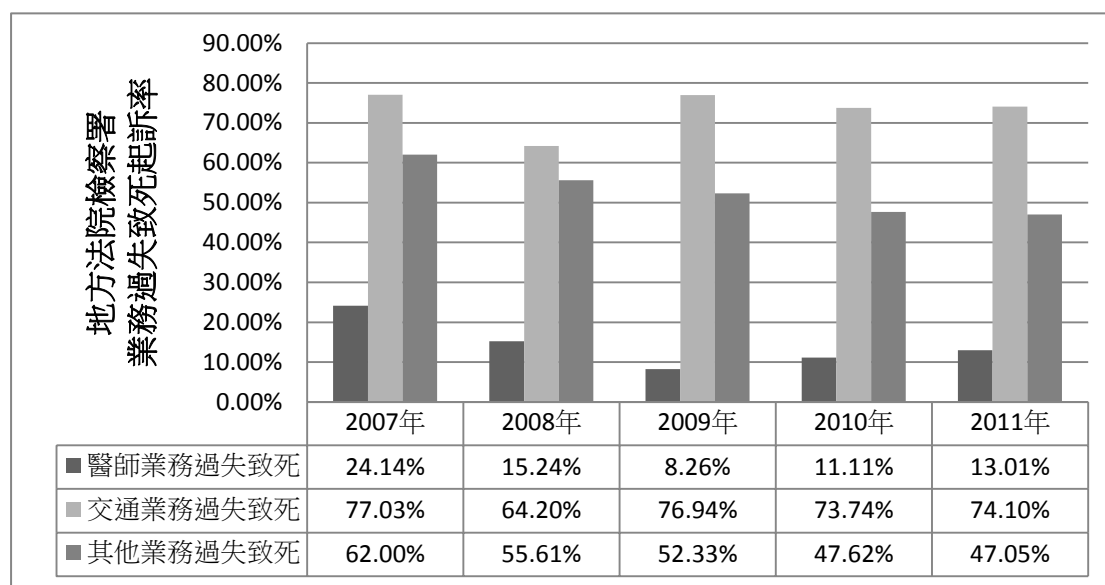


圖 17 地方法院檢察署近五年各類業務過失致死案件之起訴率（2007-2011）

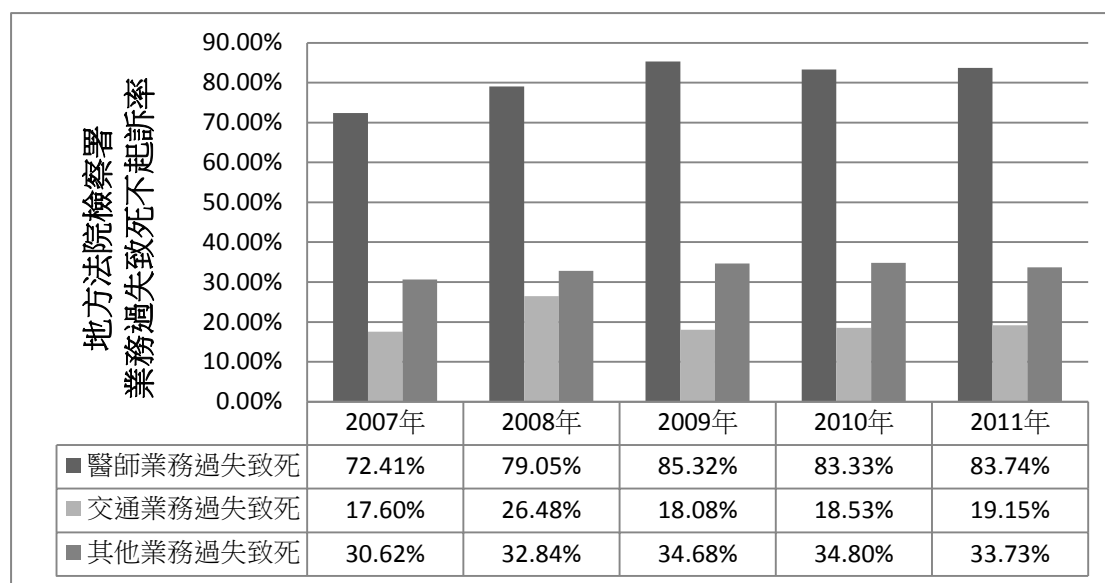


圖 18 地方法院檢察署近五年各類業務過失致死案件之不起訴率（2007-2011）

於業務過失致死之起訴率之部分，圖 17 相較於業務過失傷害來說，顯示業務過失致死有較高之起訴率。理由可能在於業務過失致死之法益侵害較為嚴重，檢察機關認為較有必要提起公訴，而不會認為考量刑法第 57 條之量刑因素後，認為法益侵害輕微，而刑事訴訟法第 253 條而為不起訴處分。也有可能是因為業務過失傷害為告訴乃論之罪，如果告訴人願意撤回，自然會造成檢察機關只能依照刑事訴訟法第 252 條第 5 款，為不起訴處分。但原則上，仍表現出醫師之起訴率低於其他業務之人，再低於交通業務之人之情形。

在不起訴率之部分亦然，依照圖 18 之資料，醫師有著遠高於業務過失之人與交通業務過失之人之不起訴率。

四、 近五年科刑或定罪案件數量與比例

法院統計之部分，資料取自司法院過去五年之司法統計年報，包含全台灣各地的地方法院與高等法院，最高法院之部分由於所有判決在終結結果的統計上只有駁回上訴、撤銷原判決、撤回或是其他，無法看出量刑高低，因此不為統計。而類型上，同樣區分成醫師、交通業務過失、其他業務過失，但不統計關於密醫業務過失之部分。

（一） 地方法院業務過失案件

統計上，地方法院判決在業務過失傷害之部分，因其為告訴乃論之罪，會先

扣除近半數的一般不受理案件再進行統計，並計算所有業務過失傷害之「實體判決科刑率」，如式 12，但如果是業務過失致死之案件，由於告訴人撤回不影響法院是否能為實體判決，則直接計算科刑率³⁴⁸，如式 13。

式 12 地方法院判決業務過失傷害之實體判決科刑率

$$\text{實體判決科刑率} = \frac{\text{受有期徒刑、拘役或罰金刑之宣告之被告人數}}{\text{全部被告人數} - \text{一般不受理之被告人數}}$$

式 13 科刑率

$$\text{科刑率} = \frac{\text{受有期徒刑、拘役或罰金刑之宣告之被告人數}}{\text{全部被告人數}}$$

科刑上包含三者，全部被科刑者，有宣告緩刑者，有宣告得易科罰金者，就如刑法之規定，緩刑和得易科法金的部分都是由法院在宣判時宣告，前者得宣告之範圍較廣，只要本刑在 2 年有期徒刑以下者均得適用，但易科罰金僅能針對法定刑在五年以下之罪，科刑在 6 月以下之有期徒刑案件為宣告，且檢察機關仍可依職權對於法院宣告得易科罰金者，認為「不得」易科罰金，以收刑法第 41 條第 1 項所謂「收矯正之效或維持法秩序」。但由於本文在此之資料來源是司法統計年報，究竟法務部下之檢察機關之後是否允許「易科罰金」本文無法透過司法法院之資料得知，但根據檢察年報之資料，實務上絕大多數案件在被宣告「得易科罰金」時，均會允許易科罰金³⁴⁹。因此，本文在法院判決結果上，再全部科刑人數之部分，會區分成「罰金或得易科」、「緩刑」兩種。

罰金或得易科率與緩刑率之計算如式 14 罰金或得易科率與式 15 緩刑率：

式 14 罰金或得易科率（簡稱罰金率）

³⁴⁸ 與前述之「確定科刑率」不同之處在於式 13 之計算資料來源僅為地方法院判決，而非確定判決，當控方或是辯方還會針對判決上訴的時候，縱或判決有科刑宣告，仍未確定科刑。

³⁴⁹ 法務部，前揭註 103，頁 29

$$\text{罰金或得易科率} = \frac{\text{罰金刑人數} + \text{宣告得易科罰金之被告人數}}{\text{全部受科刑判決之被告人數}}$$

式 15 緩刑率

$$\text{緩刑率} = \frac{\text{宣告緩刑之被告人數}}{\text{全部受科刑判決之被告人數}}$$

表 34 台灣各地方法院醫師業務過失案件判決結果統計 (2007-2011)³⁵⁰

年	醫師業務過失傷害					醫師業務過失致死			
	被告人數	科刑人數			一般不 受理	被告人數	科刑人數		
		全部	罰金或 得易科	緩刑			全部	罰金或 得易科	緩刑
2007年	22	6	6	0	8	20	4	3	1
2008年	30	5	5	0	14	34	8	7	5
2009年	29	3	3	0	14	37	8	6	5
2010年	40	6	6	0	24	33	7	6	4
2011年	26	2	2	0	20	20	10	8	4
總計	147	22	22	0	80	144	37	30	19
平均	29.4	4.4	4.4	0	16	28.8	7.4	6	3.8

(單位：人)

表 35 台灣各地方法院交通業務過失案件判決結果統計 (2007-2011)³⁵¹

年	交通業務過失傷害					交通業務過失致死			
	被告人數	科刑人數			一般不 受理	被告人數	科刑人數		
		全部	罰金或 得易科	緩刑			全部	罰金或 得易科	緩刑
2007年	1322	603	588	29	690	748	702	441	450
2008年	1290	561	545	24	700	576	560	308	377

³⁵⁰ 司法院，司法統計年報，2007-2011年，地方法院刑事第一審案件裁判結果—按罪名別分，<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm> (最後瀏覽日期：2013.6.12)

³⁵¹ 司法院，司法統計年報，2007-2011年，地方法院刑事第一審案件裁判結果—按罪名別分，<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm> (最後瀏覽日期：2013.6.12)

2009年	1354	588	568	38	724	538	507	287	346
2010年	1510	594	563	39	892	491	461	258	312
2011年	1587	608	579	56	953	501	488	283	339
總計	7063	2954	2843	186	3959	2854	2718	1577	1824
平均	1413	590.8	568.6	37.2	791.8	570.8	543.6	315.4	364.8

(單位：人)

表 36 台灣各地方法院其他業務過失案件判決結果統計 (2007-2011)³⁵²

年	其他業務過失傷害					其他業務過失致死			
	被告 人數	科刑人數			一般不 受理	被告 人數	科刑人數		
		全部	罰金或 得易科	緩刑			全部	罰金或 得易科	緩刑
2007年	142	57	53	2	61	308	263	231	196
2008年	128	46	45	2	66	247	212	188	163
2009年	154	56	53	4	81	224	196	150	149
2010年	152	55	52	7	82	179	155	129	115
2011年	142	45	39	6	85	155	132	96	108
總計	718	259	242	21	375	1113	958	794	731
平均	143.6	51.8	48.4	4.2	75	222.6	191.6	158.8	146.2

(單位：人)

而根據表 34、表 35、表 36 之資料，並根據式 12、式 13、式 14、式 15 可以計算各地方法院各類業務過失案件之科刑率或實體判決科刑率、論以罰金或得易科罰金之機率以及緩刑率，如表 37 台灣各地方法院各類業務過失傷害判決結果比較 (2007-2011) 與表 38 台灣各地方法院各類業務過失致死判決結果比較 (2007-2011)。

³⁵² 司法院，司法統計年報，2007-2011 年，地方法院刑事第一審案件裁判結果—按罪名別分，<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm> (最後瀏覽日期：2013.6.12)

表 37 台灣各地方法院各類業務過失傷害判決結果比較 (2007-2011)

年	醫師業務過失傷害			交通業務過失傷害			其他業務過失傷害		
	實體判決科刑率			實體判決科刑率			實體判決科刑率		
	全部	罰金率	緩刑率	全部	罰金率	緩刑率	全部	罰金率	緩刑率
2007年	42.86%	100.00%	0.00%	95.41%	97.51%	4.81%	70.37%	92.98%	3.51%
2008年	31.25%	100.00%	0.00%	95.08%	97.15%	4.28%	74.19%	97.83%	4.35%
2009年	20.00%	100.00%	0.00%	93.33%	96.60%	6.46%	76.71%	94.64%	7.14%
2010年	37.50%	100.00%	0.00%	96.12%	94.78%	6.57%	78.57%	94.55%	12.73%
2011年	33.33%	100.00%	0.00%	95.90%	95.23%	9.21%	78.95%	86.67%	13.33%
年平均	32.84%	100.00%	0.00%	95.17%	96.24%	6.30%	75.51%	93.44%	8.11%

表 38 台灣各地方法院各類業務過失致死判決結果比較 (2007-2011)

年	醫師業務過失致死			交通業務過失致死			其他業務過失致死		
	判決科刑率			判決科刑率			判決科刑率		
	全部	罰金率	緩刑率	全部	罰金率	緩刑率	全部	罰金率	緩刑率
2007年	20.00%	75.00%	25.00%	93.85%	62.82%	64.10%	85.39%	87.83%	74.52%
2008年	23.53%	87.50%	62.50%	97.22%	55.00%	67.32%	85.83%	88.68%	76.89%
2009年	21.62%	75.00%	62.50%	94.24%	56.61%	68.24%	87.50%	76.53%	76.02%
2010年	21.21%	85.71%	57.14%	93.89%	55.97%	67.68%	86.59%	83.23%	74.19%
2011年	50.00%	80.00%	40.00%	97.41%	57.99%	69.47%	85.16%	72.73%	81.82%
年平均	25.69%	81.08%	51.35%	95.23%	58.02%	67.11%	86.07%	82.88%	76.30%

1. 業務過失傷害

於地方法院業務過失傷害案件之部分，依照表 34、表 35、表 36 之資料，可以得到近五年關於各類業務過失傷害案件之被告人數，如圖 19。除交通案件略有成長外，無論是醫師或是其他業務之人之被告人數均無明顯變化。並且，交通業務過失傷害之案件數量遠在其他類型案件之上。

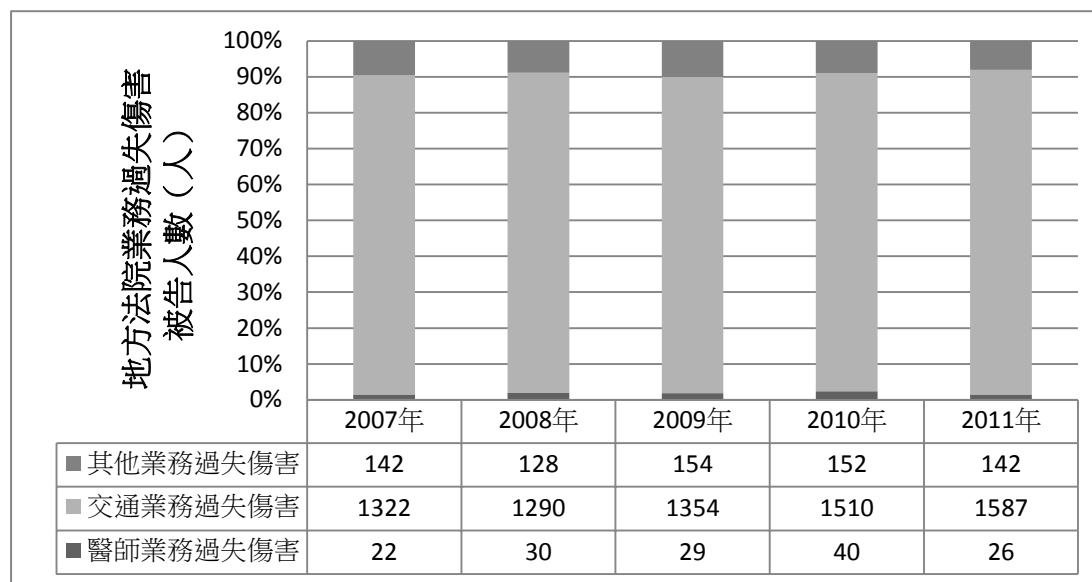


圖 19 地方法院各類業務過失傷害案件之被告人數（2007-2011）

在不考慮告訴人撤回對於業務過失傷害此一告訴乃論罪之影響，依照表 34、表 35、表 36 之資料，依據式 12 計算出實體判決科刑率後，得到圖 20 地方法院各類業務過失傷害案件之實體科刑率（2007-2011），其中可以發現實體科刑率之部分，交通業務過失傷害案件高於其他業務過失傷害案件，且此二類案件之實體科刑率，近五年來均遠高於醫師業務過失傷害案件。

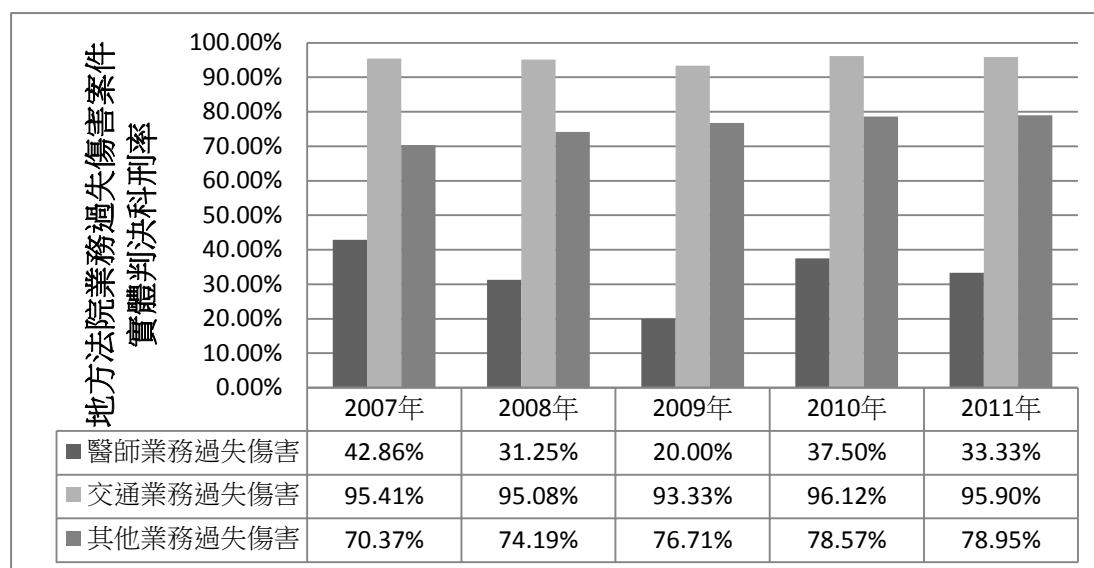


圖 20 地方法院各類業務過失傷害案件之實體科刑率 (2007-2011)

在受罰金刑（包含得易科罰金）之情形上，依照表 34、表 35、表 36 之資料，可得到圖 21，則業務過失傷害之被告為醫師時，受罰金刑或得易科罰金之刑之機率为百分之百，若假定檢察機關均同意易科罰金，醫師在近五年完全沒有因本罪須入監執行之可能。而在交通業務過失傷害與其他業務過失傷害之情形亦然，也有九成以上之機率無須入監執行。

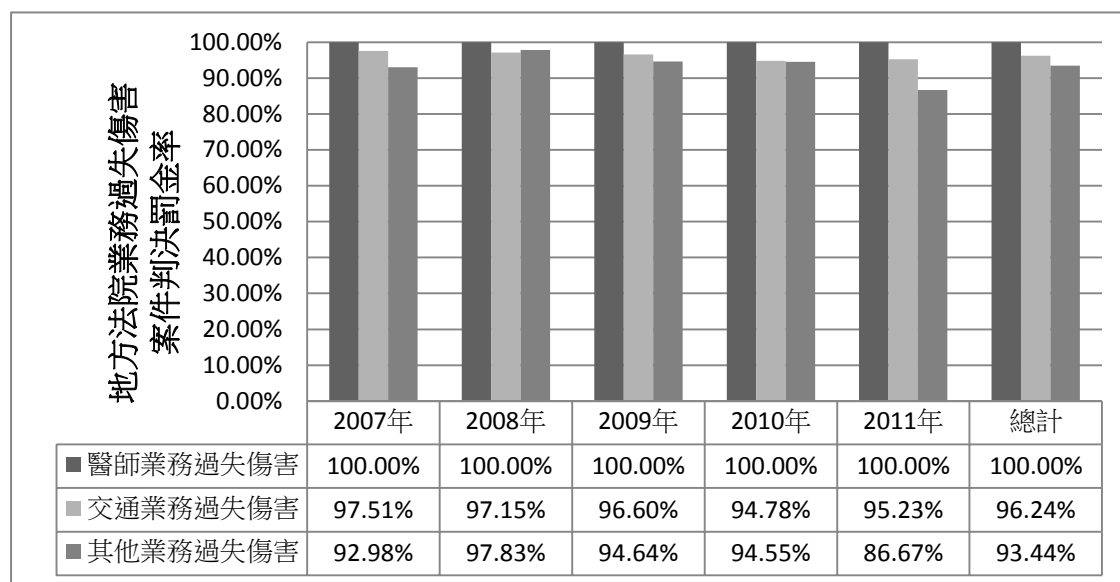


圖 21 地方法院各類業務過失傷害案件之罰金率 (2007-2011)

而科刑後受緩刑之機率則剛好相反，依表 34、表 35、表 36 之資料所得到圖 22，醫師於業務過失傷害受地方法院宣告緩刑宣告之機率为零，但交通業務行為與其他業務行為之機率可能性也不高，遠低於該類案件受罰金刑或得易科罰金之機率。

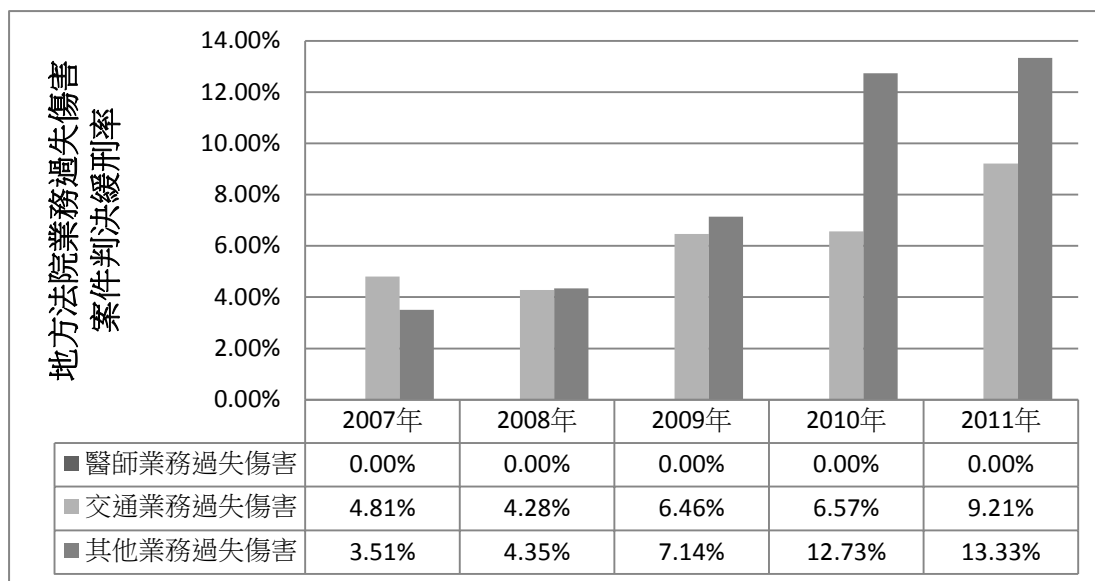


圖 22 地方法院各類業務過失傷害案件之緩刑率 (2007-2011)

2. 業務過失致死

於地方法院業務過失致死案件之部分，依照表 34、表 35、表 36 之資料，可以得到近五年關於各類業務過失致死案件之被告人數，如圖 19。可發現醫師近五年來關於業務過失致死被告人數之數量差異不大，但在其他業務過失致死之案件，則有微幅下降之趨勢。

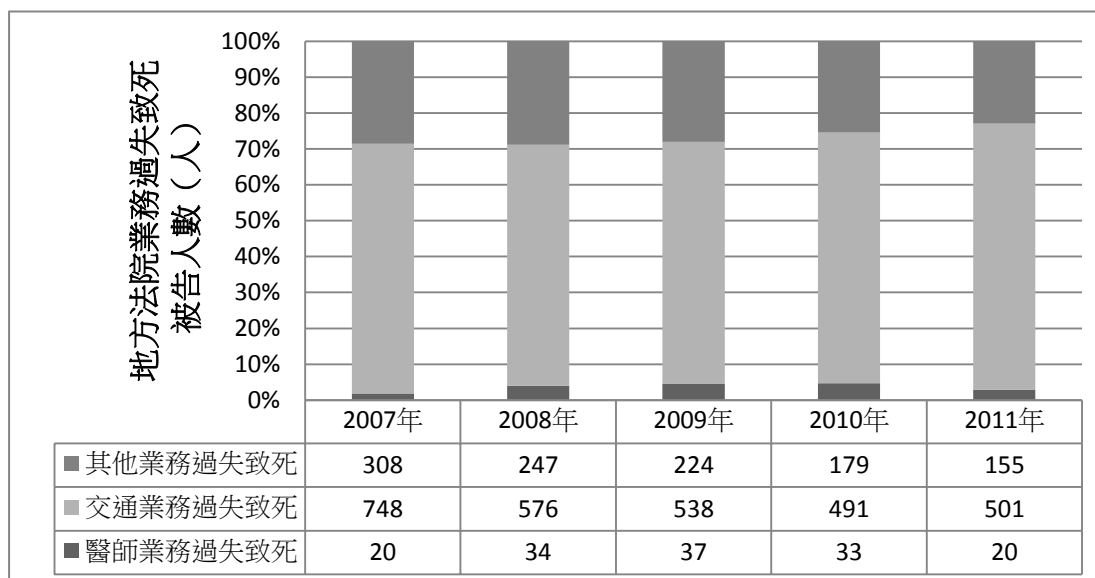


圖 23 地方法院各類業務過失致死案件之被告人數 (2007-2011)

在科刑率之部分，同樣依照表 34、表 35、表 36 之資料，而計算出科刑率，與業務過失傷害之情形相同，醫師遭地方法院科刑之機率遠低於交通案件或其他業務過失案件，雖然在 2011 年時有半數之被告被科刑，但若以表 34 之資料，可發現是因為當年度被告人數減少，但科刑人數增加所致。

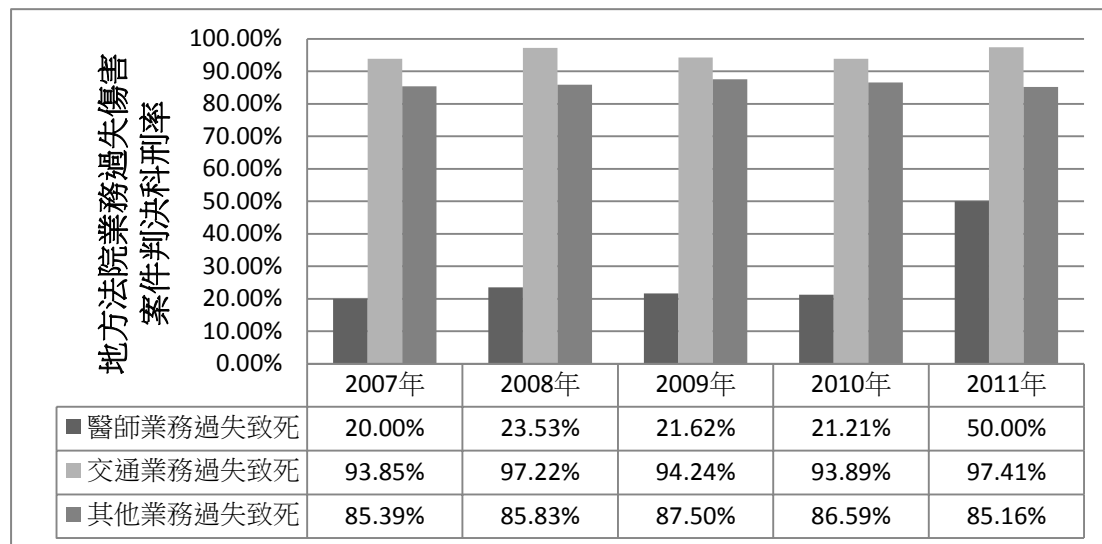


圖 24 地方法院各類業務過失致死案件之科刑率 (2007-2011)

在受罰金刑 (包含得易科罰金) 之情形上，依照表 34、表 35、表 36 之資料，可得到圖 25，則業務過失致死之各類被告中，醫師與其他業務之人有較高的比例可以獲得罰金刑獲得易科罰金之刑，交通業務過失雖然較低，但也有五成到六成之被告，若檢察機關均同意易科罰金，則免入監執行。

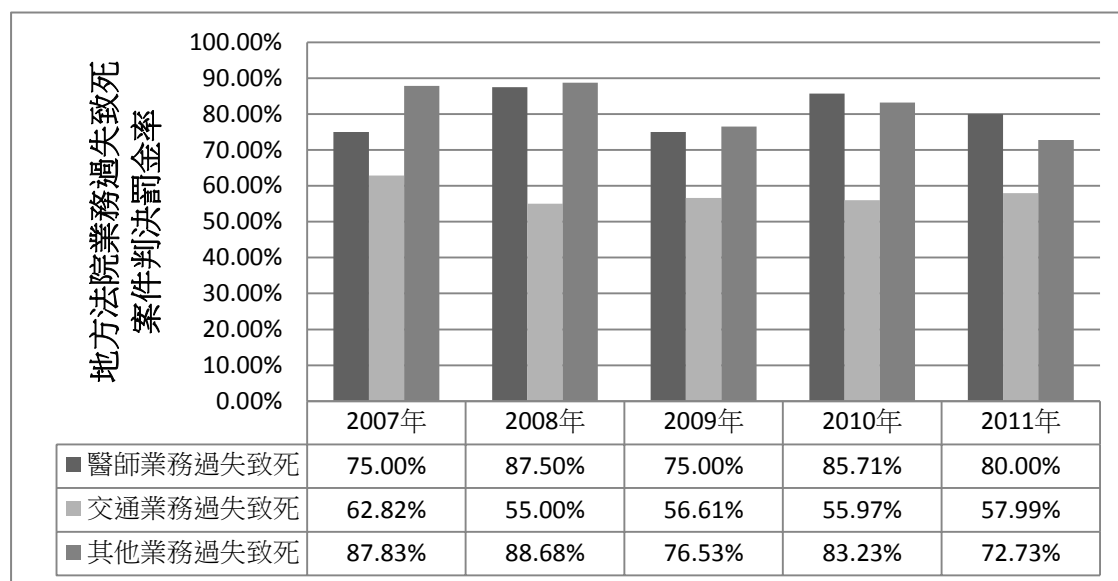


圖 25 地方法院各類業務過失致死案件之罰金率 (2007-2011)

受緩刑之機率依表 34、表 35、表 36 之資料所得到圖 26。醫師於業務過失致死受地方法院宣告緩刑宣告之機率同樣低於交通業務過失與其他業務過失，但機率高於醫師犯業務過失傷害罪時。而其他業務行為則在三類業務過失致死案件中，有七成以上之機率可以獲得緩刑，交通案件則約在六成到七成。

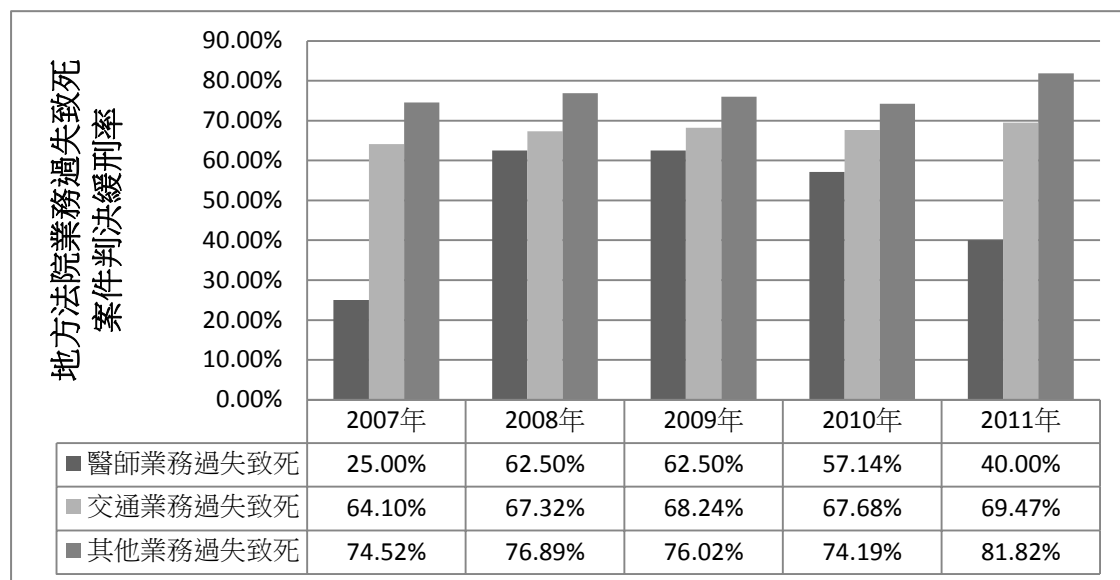


圖 26 地方法院各類業務過失致死案件之緩刑率（2007-2011）

（二） 高等法院判決統計

在高等法院之部分，因為在此屬於二審，即使是告訴乃論之罪，依照刑事訴訟法第 238 條第 1 項與第 325 條第 1 項之規定，均不得撤回告訴或自訴。因此，統計上不再討論一般不受理案件，而只討論被科刑人數佔總人數之比例。

刑事訴訟在第二審判決之統計上會依照原審判決³⁵³，將其結果區分成四類，包含上訴駁回、維持原刑期、減輕或無罪與加重刑度。而本文則將四類中，有科刑判決之被告再如第一審時，統計全體被告人數、全體被科刑人數，再視其刑度分類成罰金或得易科、緩刑之人數，而可以得到表 39 台灣各高等法院醫師業務過失案件判決結果統計（2007-2011）、表 40 台灣各高等法院交通業務過失案件判決結果統計（2007-2011）、表 41 台灣各高等法院其他業務過失案件判決結果統計（2007-2011）。

³⁵³ 雖然理論上台灣刑事訴訟第二審採取「覆審制」，但以實務上而言，會操作成「事後審查制」，或許因此統計上才會這樣去依照第一審判決結果來對第二審判決結果分類，如果真的完全是不用考慮第一審判決結果之覆審制，無需要去考慮是否加重或是減輕之問題。王兆鵬，事後審之事實審查，月旦法學雜誌，第 162 期，頁 86-101，2008 年 11 月

表 39 台灣各高等法院醫師業務過失案件判決結果統計 (2007-2011)³⁵⁴

年	醫師業務過失傷害				醫師業務過失致死			
	全部 被告	科刑			全部 被告	科刑		
		全部	得易科	緩刑		全部	得易科	緩刑
2007年	43	2	2	1	29	8	8	1
2008年	11	3	2	1	27	4	4	2
2009年	25	5	5	0	23	4	4	2
2010年	9	3	3	0	43	16	15	2
2011年	11	3	3	0	23	8	7	2
總計	99	16	15	2	145	40	38	9
平均	19.8	3.2	3	0.4	29	8	7.6	1.8

(單位：人)

表 40 台灣各高等法院交通業務過失案件判決結果統計 (2007-2011)³⁵⁵

年	交通業務過失傷害				交通業務過失致死			
	全部 被告	科刑			全部 被告	科刑		
		全部	得易科	緩刑		全部	得易科	緩刑
2007年	213	168	149	6	232	180	90	34
2008年	156	122	107	2	215	165	91	20
2009年	144	123	112	7	151	125	59	19
2010年	151	127	111	6	154	122	56	8
2011年	145	121	112	9	139	120	51	12
總計	809	661	591	30	891	712	347	93
平均	161.8	132.2	118.2	6	178.2	142.4	69.4	18.6

(單位：人)

³⁵⁴ 司法院，司法統計年報，2007-2011年，高等法院暨分院受理刑事第二審案件裁判結果—按罪名別分，<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm> (最後瀏覽日期：2013.6.6)

³⁵⁵ 司法院，司法統計年報，2007-2011年，高等法院暨分院受理刑事第二審案件裁判結果—按罪名別分，<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm> (最後瀏覽日期：2013.6.6)

表 41 台灣各高等法院其他業務過失案件判決結果統計（2007-2011）³⁵⁶

年	其他業務過失傷害				其他業務過失致死			
	全部 被告	科刑			全部 被告	科刑		
		全部	得易科	緩刑		全部	得易科	緩刑
2007年	39	20	17	6	129	66	58	34
2008年	34	15	15	2	99	66	40	20
2009年	36	25	23	7	77	41	26	19
2010年	45	30	25	6	50	34	22	8
2011年	29	20	17	9	65	38	16	12
總計	183	110	97	30	420	245	162	93
平均	36.6	22	19.4	6	84	49	32.4	18.6

(單位：人)

而再根據式 13、式 14、式 15，分別可以計算科刑率、科刑後受罰金或得易科罰金之機率、受緩刑之機率，而得到表 42 台灣各高等法院各類業務過失傷害判決結果比較（2007-2011）與表 43 台灣各高等法院各類業務過失致死判決結果比較（2007-2011）。

³⁵⁶ 司法院，司法統計年報，2007-2011年，高等法院暨分院受理刑事第二審案件裁判結果—按罪名別分，<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>（最後瀏覽日期：2013.6.6）

表 42 台灣各高等法院各類業務過失傷害判決結果比較 (2007-2011)

年	醫師業務過失傷害			交通業務過失傷害			其他業務過失傷害		
	科刑率			科刑率			科刑率		
	全部	罰金率	緩刑率	全部	罰金率	緩刑率	全部	罰金率	緩刑率
2007 年	4.65%	100.00%	50.00%	78.87%	88.69%	3.57%	51.28%	85.00%	30.00%
2008 年	27.27%	66.67%	33.33%	78.21%	87.70%	1.64%	44.12%	100.00%	13.33%
2009 年	20.00%	100.00%	0.00%	85.42%	91.06%	5.69%	69.44%	92.00%	28.00%
2010 年	33.33%	100.00%	0.00%	84.11%	87.40%	4.72%	66.67%	83.33%	20.00%
2011 年	27.27%	100.00%	0.00%	83.45%	92.56%	7.44%	68.97%	85.00%	45.00%
年平均	16.16%	93.75%	12.50%	81.71%	89.41%	4.54%	60.11%	88.18%	27.27%

表 43 台灣各高等法院各類業務過失致死判決結果比較 (2007-2011)

年	醫師業務過失致死			交通業務過失致死			其他業務過失致死		
	判決科刑率			判決科刑率			判決科刑率		
	全部	罰金率	緩刑率	全部	罰金率	緩刑率	全部	罰金率	緩刑率
2007 年	27.59%	100.00%	12.50%	77.59%	50.00%	18.89%	51.16%	87.88%	51.52%
2008 年	14.81%	100.00%	50.00%	76.74%	55.15%	12.12%	66.67%	60.61%	30.30%
2009 年	17.39%	100.00%	50.00%	82.78%	47.20%	15.20%	53.25%	63.41%	46.34%
2010 年	37.21%	93.75%	12.50%	79.22%	45.90%	6.56%	68.00%	64.71%	23.53%
2011 年	34.78%	87.50%	25.00%	86.33%	42.50%	10.00%	58.46%	42.11%	31.58%
年平均	27.59%	95.00%	22.50%	79.91%	48.74%	13.06%	58.33%	66.12%	37.96%

1. 被告人數

於高等法院業務過失傷害、致死案件之被告人數，依照表 39、表 40、表 41 之資料，可以得到近五年關於各類業務過失傷害、致死案件之被告人數資料，如圖 27、圖 28。可發現各類業務過失傷害、致死之被告人數上均無明顯變化。

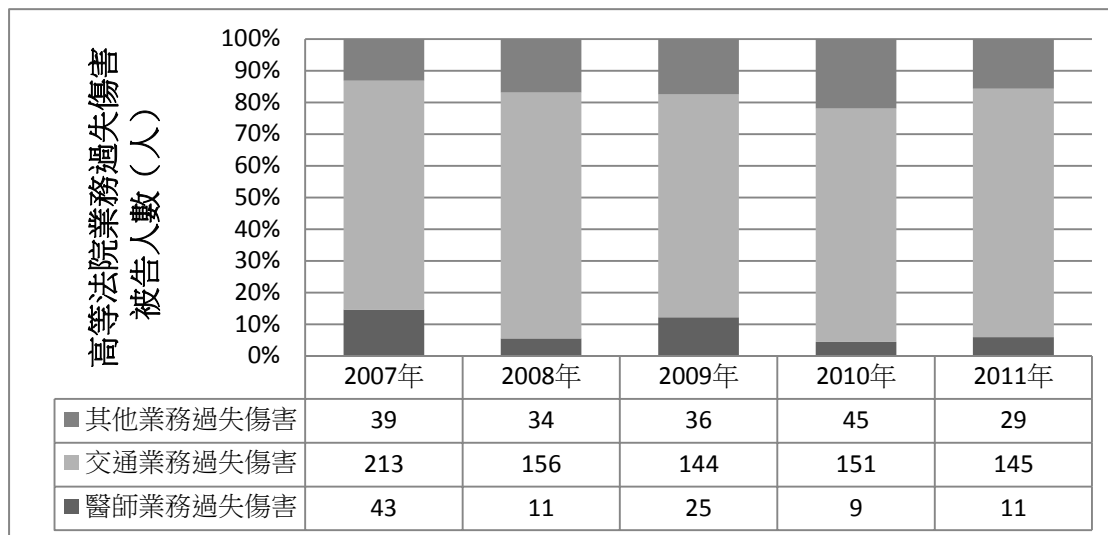


圖 27 高等法院各類業務過失傷害案件之被告人數 (2007-2011)

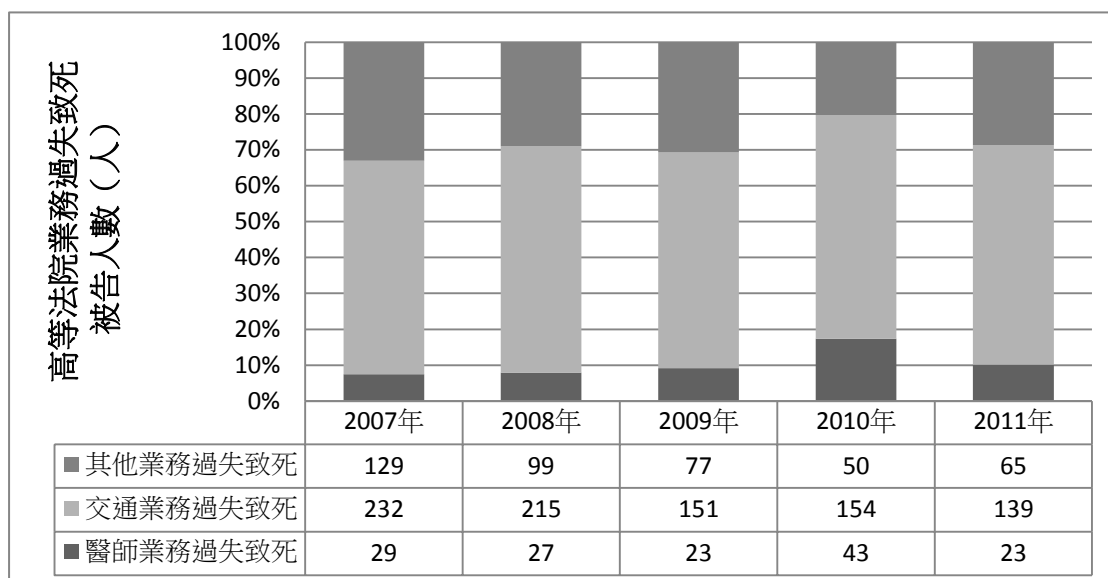


圖 28 高等法院各類業務過失致死案件之被告人數 (2007-2011)

但若將被告人數與地方法院之第一審判決相比，可得到圖 29，會發現被告為醫師之場合，無論是傷害或是致死案件，地方法院與高等法院之被告人數相近，約略可以推測近五年來在醫師因業務過失為被告之場合，有較高之機率會提起上訴，亦即原判決之維持率較低。而交通業務過失之案件，控方與辯方上訴第二審之機率則較低。在現行刑事妥速審判法第 9 條所設置之不對稱上訴機制下，醫

師其實有較大之可能不會被論以刑事責任。

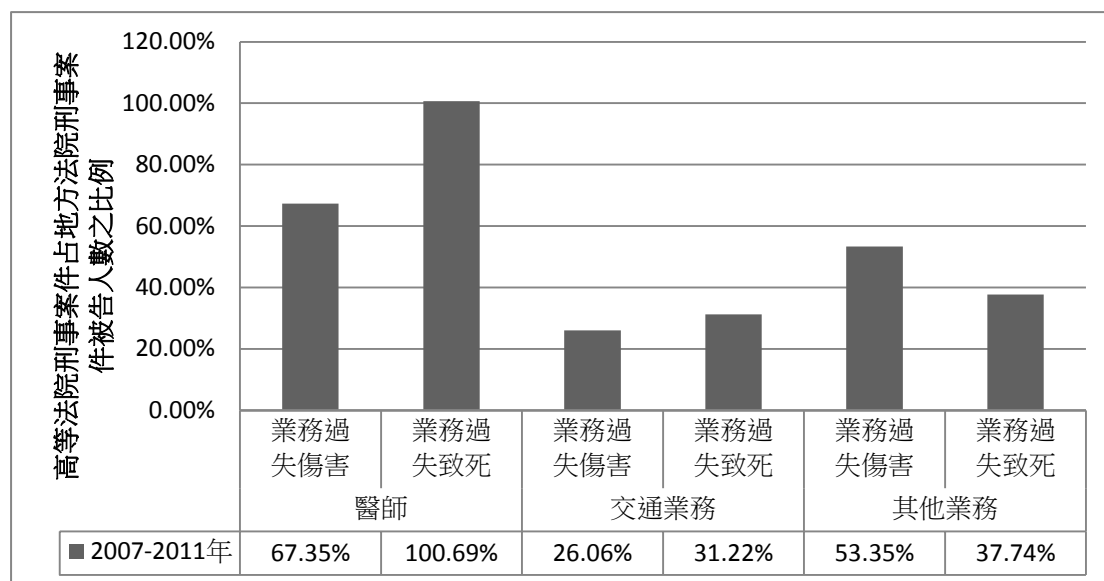


圖 29 各類業務過失案件被告人數於高等法院占地方法院之比例 (2007-2011)

2. 科刑率、罰金或易科罰金之機率、緩刑率

依照表 39、表 40、表 41 之資料，所得之圖 30、圖 31、圖 32、圖 33，可知在被告被科刑、受罰金刑或得易科罰金之機率上，與地方法院之情形相同，醫師之被科刑機率較低，如圖 30、圖 31。而醫師受罰金刑或得易科罰金之機率也較高，特別是後者接近 100% 之案件都是如此，如圖 32、圖 33，且在近五年來都沒有明顯變化³⁵⁷。

³⁵⁷ 2007 年關於醫師於高等法院業務過失傷害之科刑率僅有 4.65% 之理由在於當年於高等法院時，醫師之被告人數較往年為多，但科刑人數與其他年度相近，因此計算出來之科刑率較低。

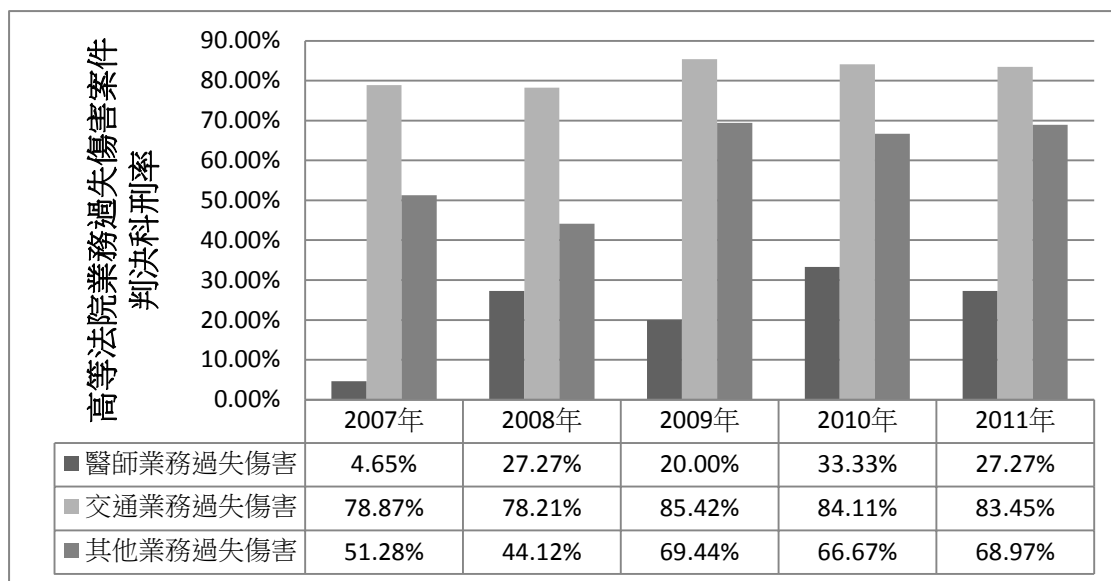


圖 30 高等法院各類業務過失傷害案件之科刑率 (2007-2011)

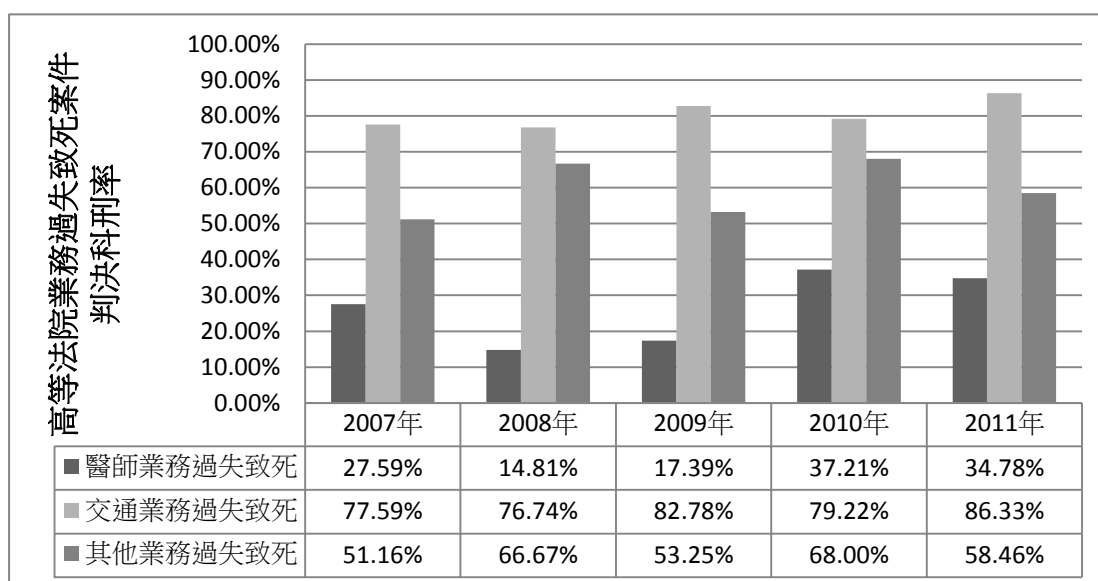


圖 31 高等法院各類業務過失致死案件之科刑率 (2007-2011)

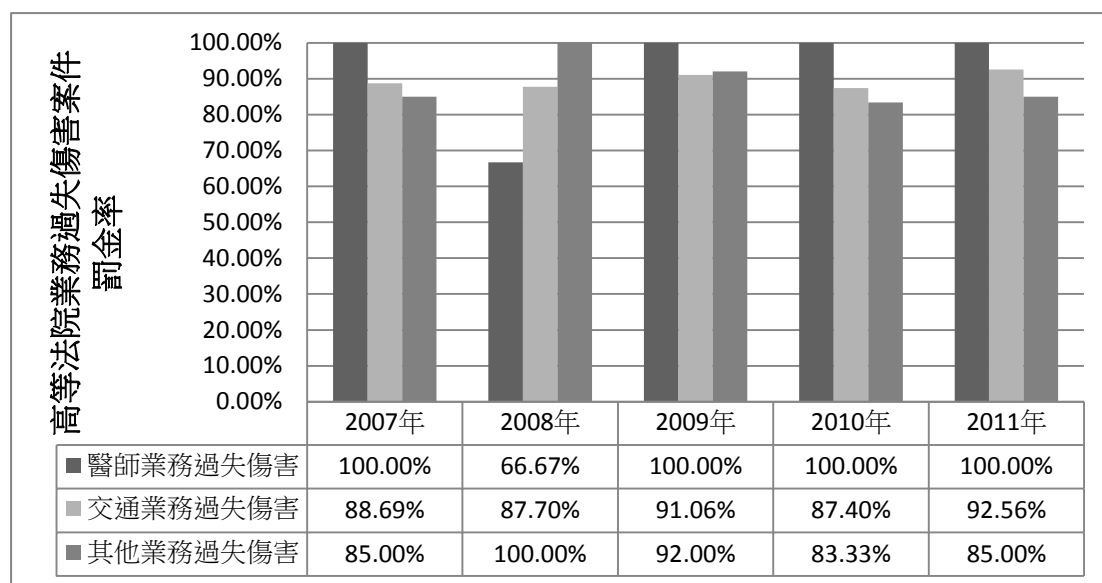


圖 32 高等法院各類業務過失傷害案件之罰金率 (2007-2011)

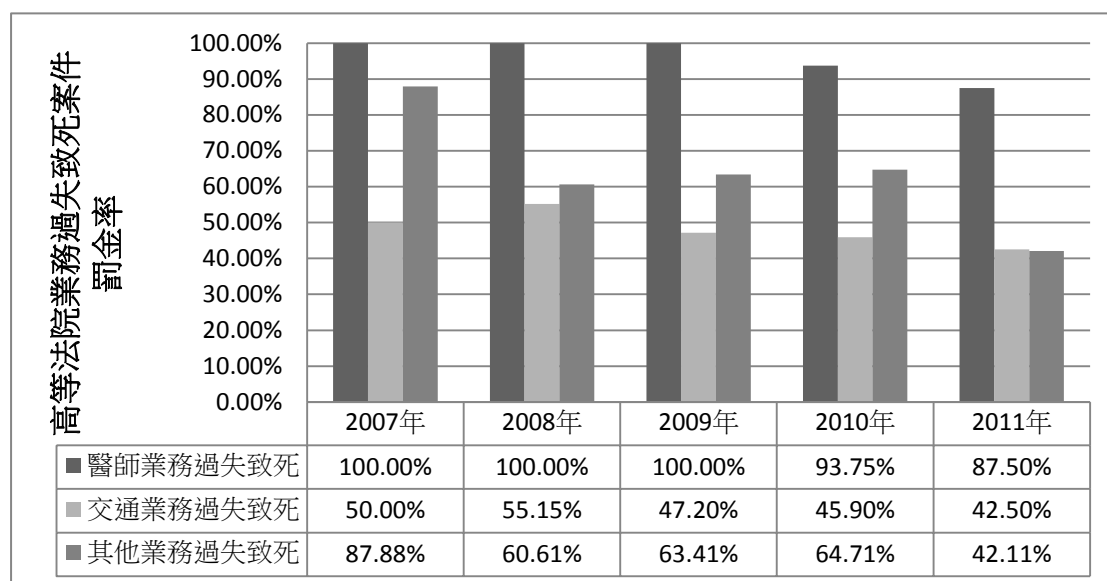


圖 33 高等法院各類業務過失致死案件之罰金率 (2007-2011)

緩刑率之部分，依照表 39、表 40、表 41 之資料，依據式 15 計算後，可得圖 34 與圖 35。所有類型之業務過失傷害案件中，緩刑機率最低之案件，在傷害與致死之部分均為交通業務過失，而緩刑機率最高者，則為其他業務過失之情形。

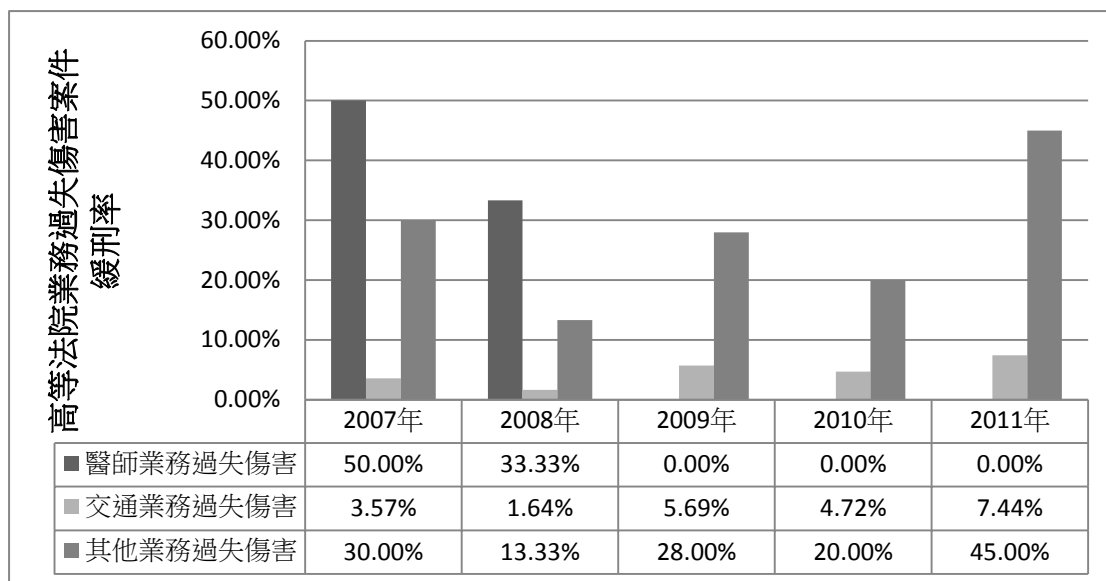


圖 34 高等法院各類業務過失傷害案件之緩刑率 (2007-2011)

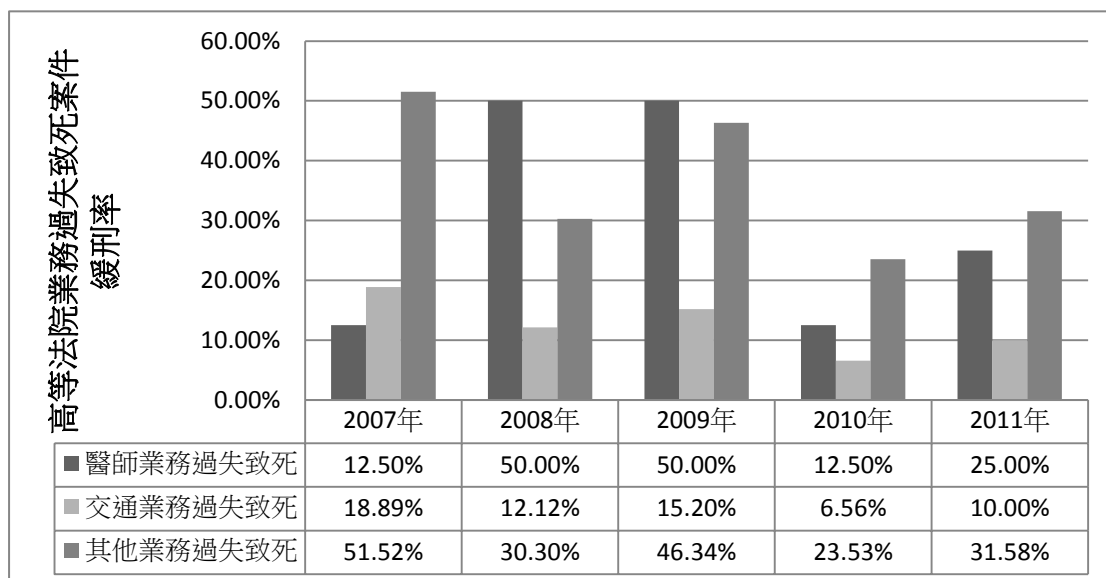


圖 35 高等法院各類業務過失致死案件之緩刑率 (2007-2011)

第三節 各國醫師業務過失受刑事追訴之比較

由於各國醫療糾紛受刑事追訴之統計數據，並非透過各國司法機關而來，因此，在比較上無法與前述台灣之情形，以年度為嚴格之排列。以本章第一節之部分，台灣的資料關於偵查或審判均可以限制在 2007 年至 2011 年，但他國之資料則可能取自各類文獻，在起訴率、有罪率之部分，必須要假定各年度相同，才能夠進行跨國比較。

比較上，部分資料如本章第一節，包含偵查階段之起訴率，但審判階段的部分，改以「有罪率」取代「科刑率」，因各國文獻上之資料均為「有罪率」，而非為未確定判決之「科刑率」。

一、 比較對象與資料來源

各國比較上，雖然本文在第四章關於實體法比較上，包含德國、日本、美國與中國，但本章並不比較美國和中國之部分。

理由在於美國刑法關於過失之概念與大陸法系國家不同，其醫療事故上，醫師甚至有可能被論以「謀殺（murder）」，甚至其模範刑法典在傷害罪（assault）上，並不處罰非持致命武器之過失傷害，與台灣難以比較。而在中國之部分，其刑法典並不處罰非重傷之傷害行為，且其刑法適用上，在 1997 年前後都存在各地法院法律適用混亂之情形，因此，本文也不比較中國法。在此，本文於跨國比較上，僅比較台灣、日本和德國對於醫師關於業務過失傷害或致死之刑事追訴情形，包含「案件數量」、「起訴率」與「定罪率」。

在「案件數量」之定義上，一律以在「檢察機關成案」者為依據，這一點台灣與德國相同，但由於日本是採「雙偵查主體」，警察機關也有法所明定之「微罪不舉」權³⁵⁸，台灣有部分文獻在比較上，就認為應該以日本警察機關所受理之醫療糾紛案件，計算成其偵查案件數量³⁵⁹，也有文獻以日本法務省關於檢察機關受理（立件）「被疑人員」在案件終結上，予以「起訴或不起訴」之總和來論³⁶⁰。本文關於日本文獻之部分，認為只有檢察機關有最後之處分權，因此最後只討論檢察機關所受理之刑事案件。

審判案件上，僅討論「有罪率」，不討論緩刑或得否易科罰金等較細部之問題，理由在於其他國家該部分文獻難以取得，日本與德國之司法機關或檢察機關亦未如台灣之司法院一般，向來都對被告為「醫師」之案件特別列出來統計，而與其他類型案件分開看待。

日本之資料主要取自於日本法務省、最高裁判所、厚勞省三者之官方資料與

³⁵⁸ 日本刑事訴訟法第 246 條：「司法警察員は、犯罪の捜査をしたときは、この法律に特別の定めのある場合を除いては、速やかに書類及び証拠物とともに事件を檢察官に送致しなければならない。但し、檢察官が指定した事件については、この限りでない。」

³⁵⁹ 吳陳鏗，法務部就「醫療糾紛處理及醫療事故補償之現況、問題與對策暨具體改善作法」立法院報告，立法院公報，第 101 卷，第 73 期，頁 151-152，2012 年 11 月 29 日。而 陳守煌，前揭註 13，頁 12，也持相同見解。但部分文獻關於日本偵查案件之計算上，會以在檢察機關「立件」者來論，林萍章，前揭註 7，頁 83

³⁶⁰ 日本總務省統計局，法務省檢察統計，被疑事件の罪名別起訴人員，不起訴人員及び起訴率の累年比較，2011 年（平成 23 年）數據，<http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/GL08020103.do? toGL08020103 &listID=000001100065&disp=Other&requestSender=dsearch>（最後瀏覽日期：2013.6.5）

學者文獻，德國之則取自於德國法務部(Federal Ministry of Justice)與學者文獻。

二、 偵查案件數量

(一) 德國、日本、台灣醫師涉及醫療糾紛之刑事偵查案件數

1. 德國

依據學者王皇玉在 2009 年的研究指出，德國在過去十年，每年平均有 3000 件的醫療糾紛案件進入刑事偵查程序³⁶¹，而德國與台灣相同，絕大多數被告均為醫師，則直接推定此 3000 件之被告均為醫師，則德國每年醫師因業務過失而被檢察機關偵查之刑事案件約有 3000 件。

2. 日本

而日本實務方面，依照日本衛生主管機關（厚生労働省）之資料³⁶²，得到 1997 年到 2011 年之偵查案件數，如圖 36 與圖 37 之資料。可以發現 2000 年前後，案件數量有相當大之變化，主因來自於 1999 年廣尾醫院案（都立広尾病院事件）之影響，醫療機構礙於日本醫師法第 21 條之刑事責任³⁶³，被迫將有患者死亡之醫療事故案件大量通報警察機關，繼而提高醫師與醫療機構被刑事追訴之可能性，以圖 36 與圖 37 之資料就可以發現，在 2000 年之後，由醫療機構通報警察機關之刑事案件數量大幅增加。也因為這樣數據之變化，在援引日本關於醫療糾紛之司法統計數據時，2000 年前後差距相當大，若要理解日本之現狀，在案件數量之部分，不能夠引用 2000 年以前之數據。

³⁶¹ 王皇玉，前揭註 176，頁 143-144。學者如 Burkhard Madea 與 Johanna Preuß 之文獻是以估計之方式認為約為 1500 件至 2000 件，但其數據援引的較早，若以德國醫療鑑定案件數量增加之比例來說，難以假定當時的資料可以與現在實際情形相同，在案件數量上無法，加上僅針對結果是死亡之案件，未考慮僅為過失傷害或重傷之情形，會造成案件數量之低估，在起訴率之部分可以參考，Burkhard Madea, Johanna Preuß, *Medical malpractice as reflected by the forensic evaluation of 4450 autopsies*, *Forensic Science International*, 190, 58-66(2009).

³⁶² 日本厚生労働省，第 8 回医療事故に係る調査の仕組み等のあり方に関する検討部会，參考資料 3：医療事故関係届出等、年別立件送致数の推移，2012 年 10 月 26 日，<http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r9852000002mu39-att/2r9852000002muvx.pdf>（最後瀏覽日期：2013.3.30）

³⁶³ 本案當事人曾主張醫師法第 21 條侵害人民不自證己罪之權利，但日本最高裁判所認為就算醫師本人是當事人，在授予醫師證書時，就應該要負擔此具有高公益性質之義務，此義務也不會違反日本二戰後憲法中第 38 條第 1 項不自證己罪之規定。最高裁平成 15 年（あ）第 1560 号

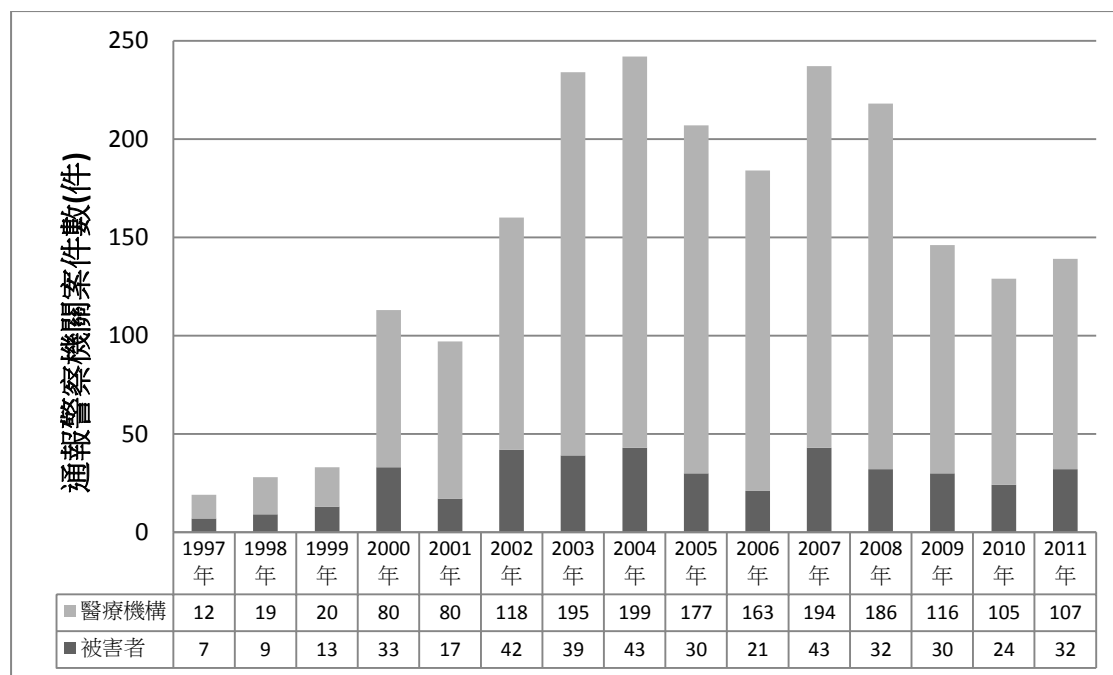


圖 36 日本警察機關所受理之醫療糾紛案件數 (1997-2011)

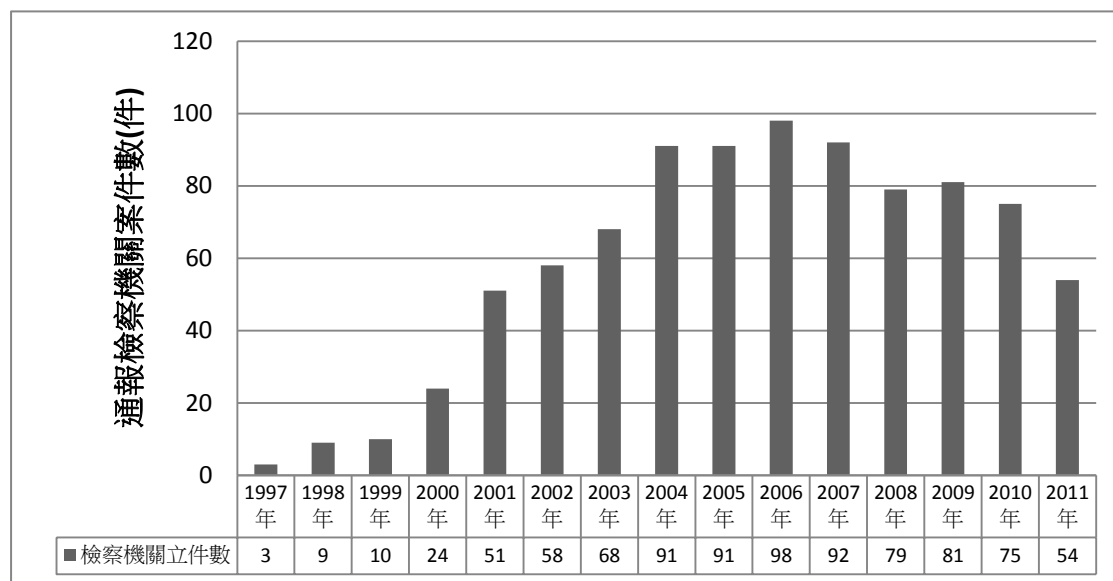


圖 37 日本檢察機關所受理之醫療糾紛案件數 (1997-2011)

而依照圖 36 與圖 37 之資料，計算 2007 年至 2011 年，日本平均之醫療糾紛案件數，考慮到日本受美國影響，為檢警雙偵查主體，因此同時列出此二部分。在警察機關之部分，每年平均為 173.8 件，但檢察機關之部分，每年僅有 76.2

件³⁶⁴。

3. 台灣

關於台灣醫師每年涉及醫療糾紛之刑事案件數，依照本文表 31 地方法院檢察署對於醫師涉及醫療糾紛偵查結果之統計（2007-2011）之資料，包含傷害與致死之案件，近五年每年平均為 300 件。

（二） 德國、日本、台灣醫師涉及醫療糾紛之刑事偵查數量比例

由於各國之案件數，會與其國家之社會背景相關，因此，若一國向來較輕易以刑事程序追訴人民之責任，其刑事案件也會較多。在此，本文則再搜尋關於德國、日本、台灣三國之每年偵查案件數量，進行背景分析。

其中，關於各國每年偵查案件數量，單位全部是「件數」而非「人數」，因此，在台灣之部分³⁶⁵和本章第一節不同，但為 2007-2011 年之資料，德國之數據取自德國法務部 2007 年的資料，單位取件數³⁶⁶。日本依照其刑事訴訟雙偵查主體之背景，在數據上分成警察廳與法務省的資料，算出平均每年的總偵查案件數量，在警察廳的部分必須要從普通刑法犯件數加上特別法犯與交通事故才會得到總件數³⁶⁷，另外，由於日本檢察統計上是以「人數」為單位³⁶⁸，可能每件偵查案件中嫌疑人有數人，因此，必須進行校正，本文在此是以台灣之每件偵查案件之嫌疑人數為校正係數，對於日本進行校正。如每件偵查案件之嫌疑人數式 16 與式 17，而得到表 44 台灣、德國、日本所有偵查案件之統計：

³⁶⁴ 台灣有文獻表示日本在 2007 年之醫師因醫療糾紛被偵查之案件數量為 2182 件，但這是誤植日本公益財團法人日本醫療機能評價機構與合作之醫療機構進行「醫療事故通報案件數」之數據，並非是向警察機關所通報之刑事案件數量，該機構類似台灣的醫策會，是由衛生主管機關之厚勞省與各醫師公會、藥劑師公會等醫事團體所組成。並且，台灣引用該文獻時，還誤植平成 15 年為平成 5 年，差距甚大。吳陳環，法務部就「醫療糾紛處理及醫療事故補償之現況、問題與對策暨具體改善作法」立法院報告，立法院公報，第 101 卷，第 73 期，頁 151-152，2012 年 11 月 29 日。與 公益財團法人日本醫療機能評價機構網站，<http://jcqhc.or.jp/about/>（2013 年 7 月 11 日）。與 公益財團法人日本醫療機能評價機構醫療事故防止事業部，醫療事故情報收集等事業平成 22 年年報，頁 45，2011 年 8 月 30 日

³⁶⁵ 法務部，檢察統計，地方法院檢察署檢察案件收結情形，2013 年 6 月 3 日，

<http://www.moj.gov.tw/fp.asp?xItem=126021&ctNode=27442&mp=001>（最後瀏覽日期：2013.6.7）

³⁶⁶ Jörg-Martin Jehle, *Criminal Justice in Germany*, FEDERAL MINISTRY OF JUSTICE, 5th, 20-21, 2009

³⁶⁷ 整理自日本總務省統計局，內閣府警察庁，道路の交通に関する統計與犯罪統計，2011 年（平成 23 年），包含「刑法犯」、「特別刑法犯」、「交通事故」之件數總和，

<http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/GL02100103.do?kicd=00130>（最後瀏覽日期：2013.9.24）

³⁶⁸ 整理自日本總務省統計局，法務省檢察統計，被疑事件の受理，既済及び未済人員の累年比較，2007 年-2011 年（平成 19 年-23 年）平均每年「新受案件」數據，

http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/GL08020103.do?toGL08020103_&listID=000001100065&disp=Other&requestSender=dsearch（最後瀏覽日期：2013.6.5）

式 16 每件偵查案件之嫌疑人數

$$\text{每件偵查案件之嫌疑人數} = \frac{\text{每年被偵查之人數}}{\text{每年偵查案件數}}$$

式 17 假定日本每年檢察機關偵查案件數³⁶⁹

$$\text{日本每年檢察機關偵查案件數} = \frac{\text{日本每年偵查案件人數}}{\text{校正係數}}$$

表 44 台灣、德國、日本所有偵查案件之統計

偵查案件	台灣	德國	日本 (檢察機關)	日本 (警察機關)
每年偵查案件數 (件)	406,814	4,876,989	1,523,777*	2,251,711
每年被偵查人數 (人)	516,736	5,770,785	1,935,504	無資料
每件偵查案件之嫌疑人數	1.27	1.18	1.27*	無資料

(*表示非為日本官方資料，而是本文經過假設以台灣資料校正出來之結果)

但又由於各國之偵查案件數量，會因為各國人口數不同而有差異，如一個只有 100 人的國家，通常偵查案件數量會低於有 10,000 人的國家，因此，應該要考慮各國人口數進行偵查案件數量的校正。

比較麻煩之處在於醫師之部分，雖然可以用台灣的醫師人數與日本或德國醫師相比來校正，在此透過衛生署知各國醫師人口比之資料換算，如式 18 與式 19，得到「各國醫師被偵查之比例」。

式 18 各國醫師人口數換算

$$\text{各國醫師人口數} = \text{每千人醫師人口數} \times \frac{\text{各國人口數}}{1000 \text{ 人}}$$

³⁶⁹ 本公式所推測出之結果和真實數據會有差距，使用上要特別注意。

式 19 各國醫師被偵查比例

$$\text{各國醫師被偵查比例} = \frac{\text{每年醫療糾紛案件數}}{\text{各國醫師人口數}}$$

但若考慮到醫療糾紛之產生是因為有「醫療行為」而非有「醫師」，則有可能應該考慮的是「患者」也就是「總人口數」來校正³⁷⁰，這一點會因為台灣之醫師人口數相對於德國、日本來得少而有差異³⁷¹，如式 20，得到「各國醫療行為被偵查之比例」。

式 20 各國醫療行為被偵查比例

$$\text{各國醫療行為被偵查比例} = \frac{\text{每年醫療糾紛案件數}}{\text{各國人口數}}$$

而最後計算各國醫療糾紛案件占所有偵查案件之比例，如式 21，綜合上述資料，可得到

³⁷⁰ 以此校正之前提在於各國人民看診、就醫的頻率均相同，所以才可以用總人口數代換醫療行為的次數，但實際上可能未必是如此，通常有全民健康保險等社會保險的國家就醫頻率會比沒有社會保險的國家來得高。

³⁷¹ 也就是說，台灣每一千個國民可以享有的醫師人數，比德國和日本來得少，這也就是所謂「醫師人口比」的意義，至於各國醫師總量要如何控制，取決於各國醫療政策與勞動政策，台灣向來只考慮前者，後者則是近來醫事人員團體開始爭取每周最高工時上限和加強勞動基準法適用所產生之影響，這會直接影響到醫療機構必須多聘些醫師和其他醫事人員，也就是關乎醫療機構的營收和獲利之人事成本，也會影響到醫師與其他醫事人員的薪資。

表 45 台灣、德國、日本所有偵查案件與醫療糾紛案件之統計與比較。

式 21 各國醫療糾紛案件占整體偵查案件之比例

$$\text{各國醫療糾紛案件占整體偵查案件之比例} = \frac{\text{每年醫療糾紛案件數}}{\text{每年偵查案件數}}$$

表 45 台灣、德國、日本所有偵查案件與醫療糾紛案件之統計與比較

偵查案件	台灣	德國	日本（檢察機關）	日本（警察機關）
每年醫療糾紛案件數（件）	300	3,000	76.2	173.8
人口數（人） ³⁷²	23,162,123	81,751,602	126,300,000	126,300,000
所有偵查案件數（件）	406,814	4,876,989	1,523,777*	2,251,711
每千人醫師人口數 ³⁷³	1.6	3.6	2.2	2.2
全國醫師人數（人）	37,059	294,306	277,860	277,860
國民被偵查比例 （以台灣為基數 1.00）	1.00	3.40	0.69	1.02
醫師被偵查比例 （以台灣為基數 1.00）	1.00	1.26	0.03	0.08
醫療行為被偵查比例 （以台灣為基數 1.00）	1.00	2.83	0.05	0.11
醫療案件占整體偵查案件之比例	0.074%	0.062%	0.005%	0.008%

（*表示非為日本官方資料，而是本文經過假設以台灣資料校正出來之結果）

³⁷² 人口數據之部分，分別來自於內政部統計年報：<http://sowf.moi.gov.tw/stat/year/list.htm>（最後瀏覽日期：2013.4.1）與外交部網站：<http://www.mofa.gov.tw/Regions/Index/?opno=cecdc3f9-5642-4076-a902-f8276783163d>（最後瀏覽日期：2013.4.1），資料分別為台灣 2011 年、德國 2010 年 12 月 31 日、日本 2011 年 9 月

³⁷³ 衛生署，前揭註 191

德國的醫療糾紛，過去十年每年有 3000 件刑事偵查案件，但考慮到德國人口數接近台灣的 3.53 倍後，其案件上約為台灣的 3.40 倍；若考慮到其醫師人口數為台灣的 2.25 倍的話，其案件數量則為台灣的 1.26 倍；若考慮到其醫療行為次數依國民人口數比為接近台灣的 3.53 倍後，其案件數量則為台灣的 2.83 倍。

在日本的部分，依據日本政府厚勞省的統計指出，每年約有 76.2 件醫療糾紛之刑事案件進入檢察機關偵查程序（以警察機關為偵查主體則為 173.8 件），考慮到其人口數接近台灣的 5.45 倍，則其案件數量為台灣的 0.69 倍（以警察機關為偵查主體則為 1.02 倍），若考慮到其醫師人口數約為的 1.38 倍左右，則其檢察機關案件數量為台灣的 0.03 倍（以警察機關為偵查主體則為 0.08 倍），若考慮到其醫療行為次數依國民人口數比為接近台灣的 5.45 倍後，其檢察機關案件數量則約為台灣的 0.05 倍（以警察機關為偵查主體則為 0.11 倍）。

而就整體來說，在醫療糾紛案件與整體偵查案件之數量上相比，台灣約佔整體偵查案件之 0.074%，德國則為 0.062%，略低於台灣，日本檢察機關則只有 0.005%（以警察機關為偵查主體則為 0.008%）。

因此，本文分析結果認為，台灣醫師遭檢察機關偵查之機率上，遠高於日本³⁷⁴，但低於德國。

三、 起訴案件數量與起訴率

起訴率之統計上，本文所蒐集到之各國文獻之時間不一，在此先假定各國實務關於起訴率之部分均相同，於德國之部分，有文獻指出在 1990 年到 2000 年間抽樣的，醫師涉及醫療糾紛之偵查案件起訴率約為 35.7%³⁷⁵。整體偵查案件之起訴率則援引德國法務部的資料，在包含公訴（Public charge）與簡易處刑（Application for a panel），但扣除有條件不起訴（Conditional disposal）後，其起訴率為 23.4%。

於日本之部分，於 1993 年時之不起訴率約為一般案件之三倍到四倍³⁷⁶，若以當年（平成五年）的不起訴率（包含起訴猶予）約為 32.6% 來計算³⁷⁷，醫療糾

³⁷⁴ 這一點無論是以日本之檢察機關為偵查主體之數據，或是警察機關之數據都會得到相同之結論。

³⁷⁵ 林萍章，從各國實證分析看我國醫療糾紛處理，醫師公會全國聯合會，http://www.tma.tw/se_dis/48files/%E6%9E%97%E8%90%8D%E7%AB%A0-%E9%86%AB%E7%99%82%E7%B3%BE%E7%B4%9B%E5%AF%A6%E8%AD%89%E7%A0%94%E7%A9%B6_%E5%85%A8%E8%81%AF%E6%9C%83%E8%AC%9B%E7%BE%A9.ppt（最後瀏覽日期：2013.4.7）

³⁷⁶ 米田泰邦，*医事紛争と医療裁判—その病理と法理*，神戸市，兵庫県医師会，二版，頁 218，1993 年 12 月 1 日。文中雖然稱之為不起訴率，但推測應該包含「起訴猶予」，也就是所謂的「緩起訴」，因為日本法務省在統計上「起訴猶予」也會放在不起訴中，不包含「起訴猶予」之緩起訴在 1993 年時只有 1~2% 而已。

³⁷⁷ 日本法務省，*犯罪白書（平成六年版）*，第 2 編，第 2 章，第 1 節，

紛之刑事不起訴率則為 98.4% 以上，換言之，可間接推算出當時起訴率低於 1.6%，但這是 1999 年廣尾醫院案之前之情形。若以 2000 年以後之資料計算，醫師在 2000 年至 2004 年，根據本文圖 37 之資料，檢察機關當時之醫療糾紛立件數為 292 件（若以警察機關為偵查主體則為 846 件），同年度法院繫屬之醫療糾紛案件至少為 76 件³⁷⁸，日本檢察機關起訴醫師業務過失之機率至少為 26.02%（若以警察機關為偵查主體則至少為 8.9%），與整體檢察機關偵查案件之起訴率相比，根據法務省的資料在 2007 年至 2011 年時，平均為 36.86%（並無警察機關之資料），醫師為醫療行為而遭起訴之比例較低。

台灣的部分，依照本文表 31 地方法院檢察署對於醫師涉及醫療糾紛偵查結果之統計（2007-2011）之數據，醫師在 2007 年至 2011 年平均被起訴但不包含緩起訴之機率，綜合傷害與致死之業務過失案件平均每年 300 件，起訴 26 件，起訴率為 8.67%。

而全部偵查案件（偵字案件）之起訴率，依照同樣年度之檢察統計平均，在「不包含緩起訴」之情況下，而只有提起公訴和簡易處刑的時候，如表 46 台灣各地方法院檢察署偵查案件之統計（2007-2011）表 46 與表 47，可知整體偵查案件之起訴率（不含緩起訴）為 42.58%，綜合上述數據得到表 48 台灣、德國、日本醫師因業務過失涉及刑事案件之起訴率比較。

表 46 台灣各地方法院檢察署偵查案件之統計（2007-2011）³⁷⁹

檢察機關處分	起訴(含簡易)	不起訴	緩起訴	其他	總計
2007 年	221,486	159,291	35,075	90,796	506,648
2008 年	231,813	167,633	36,977	89,720	526,143
2009 年	216,540	172,462	39,387	90,358	518,747
2010 年	218,443	178,689	44,514	82,241	523,887
2011 年	211,783	177,726	49,442	69,306	508,257
總計	1,100,065	855,801	205,395	422,421	2,583,682
平均	220013.0	171160.2	41079.0	84484.2	516736.4

表 47 台灣醫療糾紛案件與整體偵查案件起訴率比較（2007-2011）

http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/35/nfm/n_35_2_2_1_4.html（最後瀏覽日期：2013.4.7）

³⁷⁸ 飯田英男，前揭註 21，頁 26-35。要注意的是原資料來源為私人蒐集各地方裁判所之判決而來，而非政府機關之統計，因此在醫師涉醫療糾紛而進入法院之案件量上可以被低估，因此本文在此是用「至少」為 76 件。

³⁷⁹ 法務部，中華民國 100 法務統計年報，頁 14，

<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=121842&ctNode=28166&mp=001>（最後瀏覽日期：2013.3.29）

類型 檢察機關 處分	全部偵字案件			醫療糾紛		
	起訴率 (含簡易)	不起訴率	緩起訴率	起訴率 (含簡易)	不起訴率	緩起訴率
2007年	43.72%	31.44%	6.92%	12.13%	83.09%	2.94%
2008年	44.06%	31.86%	7.03%	10.42%	86.10%	0.77%
2009年	41.74%	33.25%	7.59%	6.44%	89.77%	0.76%
2010年	41.70%	34.11%	8.50%	7.01%	89.09%	1.82%
2011年	41.67%	34.97%	9.73%	8.13%	87.50%	0.94%
平均	42.58%	33.12%	7.95%	8.67%	87.27%	1.47%

表 48 台灣、德國、日本醫師因業務過失涉及刑事案件之起訴率

國別		台灣	德國	日本(檢)	日本(警)
醫療案件起訴率 (不包含緩起訴)	時間 (西元 年)	2007-2011	1990-2000	2000-2004	2000-2004
	起訴率	8.67%	35.7%	26.02%<	8.9%<
整體偵查案件起訴率 (不包含緩起訴)	時間 (西元 年)	2007-2011	2007	2007-2011	2007-2011
	起訴率	42.58%	23.4%	36.86%	無資料

四、 科刑或定罪案件數量

(一) 法院案件數量

於法院案件數量上，日本最高裁判所並未針對被告為醫師，且案由原因業務過失者進行統計，雖有所謂之「醫事關係(医事關係)」類別³⁸⁰，但是針對醫療特別刑法之規定，如日本醫師法第 21 條之強制通報義務之罰金刑，而非醫師業務上過失致人死傷之刑事責任。

德國之部分，雖有學者³⁸¹統計德國衛生部(German Federal Ministry of Health)取自各法醫研究所在 1990 年至 2000 年的鑑定報告，認為有 4,450 件與醫療糾紛(Medical Malpractice)相關，但這並非法院直接數據³⁸²，也可能不是法院之所有案件。因此，無法單就該文獻直接導出每年德國法院會有多少醫療刑事案件。

³⁸⁰ 日本總務省統計局，前揭註 368

³⁸¹ Burkhard Madea, Johanna Preuß, *supra* note 361, at 59

³⁸² 另一方面是原文僅針對致死案件，沒有統計傷害案件，因此，只統計檢察官公訴案件會低估整體醫療糾紛刑事案件之數量。

有針對醫師涉及業務過失案件之案件數量統計者，僅台灣之司法院於 2000 年開始之司法統計年報中就有針對醫師涉及之業務過失案件獨立於其他業務過失案件進行統計。因此，並無德國、日本資料。亦因為德國尚有自訴制度之關係，無法單從檢察機關之案件數與起訴率直接求繫屬於法院之案件數量，繼而無法比較。

(二) 有罪率

而有罪率之統計上，為判決有罪確定之案件占整體起訴案件之比例，如式 22，如在此若不計入自訴之部分會特別註明，理由在於德國之有罪率資料並未考慮自訴，日本也根本沒有自訴的制度。

式 22 有罪率

$$\text{有罪率} = \frac{\text{法院判決有罪之案件數量}}{\text{檢察機關起訴之總案件數量}}$$

於德國之部分，僅能找到以偵查案件為分母之醫師業務過失遭判決有罪率之機率約為 5%³⁸³，若假定當時之起訴率為表 48 之 35.7%，在不考慮自訴之情形下，依照式 22 之計算，即以 5% 除以 35.7% 後，可得起訴後定罪率約為 14.0%。

日本的部分，以實證資料進行統計之結果，在 1999 年之廣尾醫院案後，到 2005 年間之第一審醫師為被告之 79 則醫療糾紛刑事判決中，其中有 53 名被告為醫師，其中 50 名遭一審判決有罪，醫師因業務過失遭判決有罪之機率約為 94.34%³⁸⁴。

台灣的部分，由於本文援引高檢署之法務統計資料所得之表 30，僅有對醫師涉及業務過失致死之確定科刑機率，沒有特別將醫師業務過失傷害之部分特別列出統計，因此，本文在此援引表 34 台灣各地方法院醫師業務過失案件判決結果統計（2007-2011）之資料，計算出在近五年醫師之科刑率，共計 291 名醫師被告中，有 59 名遭到科刑，科刑率為 19.59%。

而對照的部分，則是以各國的一般案件定罪率來做比較，台灣的部分資料來

³⁸³ 法務部，前揭註 11，頁 79

³⁸⁴ 飯田英男，註 21，頁 26-35，要注意的是雖然資料來源為私人蒐集日本地方裁判所之醫療糾紛判決而來，數量可能不及整體醫療案件，但若以抽樣的方式而論，在這些案件中之有罪率，其實就可以推估到整體醫療案件之有罪率。而 1993 年之前約為 70-90% 之定罪率，米田泰邦，医事紛争と医療裁判—その病理と法理，神戸市，兵庫県医師会，二版，頁 217，1993 年 12 月 1 日

源為法務部檢察統計³⁸⁵中，2007 年至 2011 年之「地方檢察署偵字案件辦案正確性」平均為 95.24%，日本依照其最高裁判所之統計對於「第一審事件終局人員」最後之「確定判決」有罪之比率則為 99.86%³⁸⁶，德國則依照德國法務部 2006 年的數據，為 80.59%³⁸⁷。

綜上所述，可得表 49 台灣、德國、日本醫師因業務過失涉及刑事案件之科刑或有罪率。

表 49 台灣、德國、日本醫師因業務過失涉及刑事案件之科刑或有罪率

國別	台灣	德國	日本
醫師業務過失科刑或定罪率	19.59% (2007-2011, 一審科刑)	14.0% (1995-2009, 限於公訴)	94.34% (1999-2005, 一審有罪)
全部偵查案件確定定罪率	95.24% (2007-2011)	80.59% (2006)	99.86% (2011)

第四節 統計結果分析

一、 台灣醫師業務過失受刑事追訴之情形近年來並未增加

根據本文之研究結果，若以業務過失致死之刑事案件代表全體業務過失之行為，根據從 1980 年代開始統計之檢察統計，無論在案件數量佔整體偵查案件比例、起訴率、確定科刑率等，均未明顯增加。甚或以醫師人口換算之後醫師被起訴之機率而言，雖然根據本文圖 5 醫師涉及業務過失致死偵查案件之機率 (1981-2010)，從 1995 年開始略有成長，但仍低於 1980 年代之醫師被刑事追訴之機率，不存在近年來醫師較容易受刑事追訴之結論。

若刑事追訴是導致台灣近年醫療環境惡化之主因，則難以解釋為何 1980 年代之台灣醫療環境沒有醫師表示「醫療環境惡化，所以應該要除罪化、刑責合理化」。甚或如果目前醫師受刑事追訴之機率，都沒有超過 1980 年代，刑事追訴與否，與醫療環境惡化，本身並沒有絕對之因果關係，難以以此作為特別為醫師修

³⁸⁵ 法務部統計稱之為「偵字案件起訴後裁判確定結果之檢察官辦案正確性」，法務部統計處，前揭註 336，頁 2，2012 年 8 月 16 日

³⁸⁶ 有罪與無罪判決總人數的總和為 56922 人，有罪判決總數為 56843 人，獲無罪者僅有 79 人，有罪判決比例為 99.86%，日本最高裁判所司法統計，平成 23 年 (2011 年)，第 21 表，通常第一審事件の終局総人員 受理区分及び終局区分別 地方裁判所管内全地方裁判所別，<http://www.courts.go.jp/sihotokei/nenpo/pdf/B23DKEI21.pdf> (最後瀏覽日期：2012.9.5)

³⁸⁷ 經判決者有 932,352 人，有罪者為 751,387 人，有罪比率為 80.59%。Jörg-Martin Jehle, *supra* 366, at 25-26，

正刑事實體法或程序法之理由。

二、 台灣醫師業務過失較交通業務過失或其他業務過失不易受到刑事追訴

與同樣是「業務過失致死」之交通業務之人或其他業務之人相比，醫師從 1980 年代以來，無論在起訴率、確定科刑率、入監執行率上，都明顯較低，顯示醫師一直以來都沒有比其他任何業務過失之人，更容易受到刑事追訴，雖然在緩刑率上，並沒有都高於交通業務之人與其他業務之人，但在受罰金刑或得易科罰金之機率上都高過交通業務之人與其他業務之人。甚或，反而是醫師在刑事追訴上，相較於其他業務之人，更不容易受到刑事追訴，不僅檢察機關不容易起訴醫師，法院也不會對被起訴之醫師論以刑事責任，就算判刑，醫師也幾乎不可能入監執行³⁸⁸。

而在近五年（2007-2011）來說，在所有「業務過失致死」與「業務過失傷害」之犯罪中，嫌疑人或被告為醫師之場合，相較於交通業務之人或其他業務之人，有著較低起訴率、較低的一審或二審科刑率。就算科刑，被告為醫師時，刑度上，也有較高比例可以易科罰金，但在緩刑部分，醫師受緩刑宣告之機率較低。

因此，就算是與同類型犯罪來說，也不存在近年來或一直以來，醫師較容易受刑事追訴之結論，而只能得到醫師比其他任何業務之人，比較不容易受到刑事追訴之結論，自然難以以此作為特別為醫師修正刑事實體法或程序法之理由，或許因為如此，才会有法律實務工作者主張醫師相對於交通案件，法院在論以刑事責任上可說相當節制，甚或實際上就是以部分修法草案所謂之「重大過失」來處理醫療糾紛案件³⁸⁹。

三、 跨國比較

（一） 偵查案件數量

台灣與德國、日本進行跨國比較之結果，雖然在偵查案件數量上，無論是以國民人口數、醫師人口數、偵查案件數進行背景修正之結果，醫師因業務過失之偵查案件之案件數量都會高於日本，但台灣仍低於或與德國之數據相似，不足以支持台灣必須特別修正刑事程序法，限縮醫療糾紛之被害人自訴、告訴，或是限制檢察官與法官應如何進行刑事程序。

³⁸⁸ 不過，就入監執行方面，根據本文圖 11 與圖 12 之資料，起碼在 1995 年之後，各類業務過失致死之判決有罪者，入監執行之機率都極低，並非醫師所特有之現象。

³⁸⁹ 姚念慈，法務部公聽會發言，收錄於法務部，前揭註 9，頁 65

(二) 起訴率與有罪率

不過，在偵查之後，醫師因業務過失被起訴之機率上，台灣則較德國與日本為低，且與台灣一般偵查案件之起訴率相比，有著較低之起訴率。就起訴率來說，台灣之檢察機關比德國或日本之檢察機關更不容易起訴醫師。

而法院判決有罪率之部分，台灣與德國近似，醫師因業務過失遭判決有罪之機率遠遠低於該國之一般案件，但日本醫師遭判決有罪之機率則與該國判決有罪之機率近似。若以有罪率而言，台灣與德國較日本而言，不容易對於被起訴之醫師論以刑事責任，也不足以支持台灣需要修正刑事實體法，來將醫師除罪化或刑責合理化。

第六章 結論

第一節 刑事政策修法無法解決醫療環境問題

經本文分析各國比較法之內容，並未發現各國有針對其國內醫師在刑事政策上不同於其他業務之人給予特別待遇者，自然並無將醫師在刑事實體法上特別除罪化之情形。固然，部分國家如美國，在刑事追訴上較台灣為嚴謹，但並未針對醫師的特殊現象，而全體的刑事案件都是如此。同樣的情形也發生在中國，雖然有特別規定醫療業務過失之刑事實體規定與刑事責任，但其他各類業務行為，也多半有特別規定，也有與醫療行為相類之減輕幅度，並不能單看台灣醫師在刑事實體法上可能較美國或中國容易被追訴，就認為台灣有特別針對醫師修法之理由。若真要修正刑事實體法，則應該是認為台灣在刑法總則關於「過失」之認定上，有必要參考其他國家認定方式，而達到重視刑法謙抑性之效果。

縱或是透過實證研究，在台灣國內，醫師與其他業務之人相比，在刑事之起訴、定罪、入監等各項數據的比例上，也都沒有高出其他業務之人，甚至反過來說，檢察機關和法院絕大多數情形，都不會追究醫師業務過失的刑事責任。在這種情形下，不僅沒有需要去替醫師修正刑事實體法與刑事程序法之必要，甚或可以認為司法實踐上，已經顯示刑法追訴在醫師身上可能基於某些原因而特別重視謙抑性，如果在司法實務上如此已經可以達到醫界修法想要之效果，不僅不足以作為還要在立法上特別減輕醫師刑事責任或受刑事追訴之可能，而更要考慮到如此實踐之結果，是否對於其他業務之人並不公平，或許這是法律實務界一直以來在與醫界對話時，雖然持有此數據，但想講卻又不敢講之理由。因為法界反而要去說明為何醫療行為有不同於其他任何業務之特殊性，而可以在司法實務上有此「優待」之結果³⁹⁰。

而與法律體系與台灣相近的德國與日本之司法統計數據相比，雖然台灣在偵查案件比例上，高於日本，但仍低於德國，而起訴率與有罪率上，則低於日本，但高於德國，也沒有辦法從實證研究之比較上，得到台灣必須要進行修法之結論。當然，可能有意見會認為德國或日本與台灣不同，多數醫療糾紛是以民事處理，而非以刑事處理，但就本文圖 1 之資料就會發現，台灣近來關於醫療糾紛之民

³⁹⁰ 最好的例子，就是之前有實證研究指出最高法院在民事案件選擇上偏好當事人是政府機關和大企業，勝過當事人為一般人民之情形，繼而引起社會對於最高法院之批評，雖然說是客觀的實證結果，但最高法院除斷然否認，並批評該實證研究僅抽樣統計，沒有包含最高法院歷年全部之案件外，倒也沒有以實證數據表示最高法院並不會挑案審理。法務部或司法院如果真的實證結果，是對於被告為醫師時，同樣罪名下，起訴率、有罪率、刑度、入監執行機率都比其他業務之人更低、更輕，恐怕也會讓其他業務之人對於檢察機關或司法機關有不佳之觀感。最高法院，102-民 002 就報載最高法院民事駁回案件「對企業與政府優待，對自然人殘酷」一事，本院回應新聞稿，2013 年 6 月 5 日，<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/download.asp?sdMsgId=30710>（最後瀏覽日期：2013.7.15）

事訴訟之案件數量已經遠高過刑事訴訟案件。甚或若是要爭執民事案件之比例太低，認為此是「以刑逼民」之不良現象，但觀察醫療糾紛處理之相關草案中，不僅限制病方刑事自訴、告訴之權，連民事訴訟權一樣都會加以限制，所以就算該草案通過，病方提起民事訴訟之途徑也一樣會受到限制之前提下，也無法讓醫療糾紛轉向民事，達到增加民事案件之比例之結果，結果上還是無法發現要替醫師修正刑事實體法或刑事程序法之正當性。除非修法草案就只是打算要單純限縮病方以訴訟救濟之可能，而透過訴訟數字表面上之降低，來達到感覺上醫療糾紛有所減少之效果，但這樣單純封鎖訴訟管道之結果，病方可能會透過台灣社會上常見的訴訟外抗爭模式繼續與醫師爭執，實際上無法解決醫療糾紛之問題。

當然，台灣法律制定或修正上，常常也可能基於政策之需要，繼而以此為立法理由。但就算基於政策考量，以避免「防禦性醫療」、「五大皆空」此醫療環境問題來立論，刑事政策上的調整也不足以解決問題。

防禦性醫療本身是因醫師基於對訴訟之恐懼所採取過度「防禦」，繼而產生醫療成本增加之不利影響，但就算沒有刑事訴訟，民事追訴的存在還是一樣會讓醫師有防禦性醫療，以該現象原本存在之美國就是如此，少以刑事追訴醫師，但醫師仍然會為防禦性醫療。甚或，如果民事、刑事都不追究醫師責任，醫療機構也好、保險公司也好，會透過其契約關係對於醫師之某些處置有任何實質不利處分時，醫師都還是會基於自保心態，一樣會產生防禦性醫療。

在五大皆空之部分同樣也是如此，姑且不論本文表 11 與表 12 之資料顯示，所謂五大科醫師人力仍在持續增加或相對增加之狀態，繼而沒有「五大皆空」之問題。刑事案件除婦產科和急診科外，也沒有特別集中在五大科之趨勢。縱或真要以此來修正刑事實體法和刑事程序法，所有草案之效果也不會只特別針對五大科，而是擴及整體醫療行為，若真有醫師人力外移到其他科別之情形，在其他科別也同樣因為修法而受惠時，並無法讓醫師人力願意回流五大科。

所以本文認為，就算在基於政策考量，所以需要改變既有對於醫師之刑事追訴做法，實際上都沒有辦法達到政策上希望減少防禦性醫療，或是使五大科人力回流之情形，自然沒有辦法以此作為修法之立論基礎。否則，在依照本文表 24 之資料，1980 年代對醫師之刑事偵查案件比例還高過目前，但刑事實體法和刑事程序法，在這三十年還沒有任何變化，若是刑事政策所造成之問題，早就在 1980 年代就應該爆發出來，不會直到 2012 年才有修改刑事實體法或程序法意見。換句話說，醫療環境問題應該是醫界本身醫療政策之問題，和刑事政策沒有絕對的關係。

第二節 醫療環境問題應回歸醫療政策處理

所以，本文認為無論是醫療行為本身之特性也好、醫師人力問題也好、防禦性醫療也好，這些都是醫療政策本身就可以對應之問題，也應該是要透過醫療政策解決之問題。醫療行為若是具有高風險性和不確定性，就應該推動強制保險來將風險分散。醫師人力不足，就應該放寬醫學生養成上的總量管制人數或引進外國醫師等技術移民。會有不必要的防禦性醫療行為，由健保局在健保給付制度上對應就可以。其實和刑事政策都沒有關係。

但一直以來，每一次醫療法律研討會幾乎都會提到關於刑事政策之問題，鮮少有人在討論時特別提到強制責任保險制度應該在各專科醫師與其他醫事人員間分配保險費、衛生署每年計畫增加多少醫學生名額以因應人力問題、防禦性醫療此種不必要之程序在健保給付上應該如何進行核刪。而都認為解決問題的關鍵，在於刑事實體法和刑事程序法之修正，似乎樂觀地想像，刑事政策修正之後，一切問題就能解決。但本文認為這種作法都只是將問題掩蓋，並不會將問題解決，甚或提出修法意見的各界人士應該也清楚這一點，但還是將焦點放在刑事政策上，理由在於比起法律實務界對於刑事政策之修正之反彈，醫界自己更不可能同意醫療政策之修正。

於強制責任保險之問題上，就如本文在第三章所提到，商業保險之保險費太高，保額又低，造成醫師不願意投保。雖然在此看似可以由國家辦理強制保險，撥補部分費用，來減輕醫師之負擔，但國家醫療經費之來源在於稅金或健保等特別公課，在現行政治環境難以支持調漲健保費之情形下，要推動強制保險有其困難。

醫學生之總量管制政策，直接影響到一國之醫師人口數。理所當然，醫師人口數越多，越不用擔心某些專科醫師人力缺乏之問題。在每千人醫師人口數上，與德國之 3.6 人、日本之 2.2 人，或是 OECD 中位數的 3.0 人³⁹¹相比，台灣之 1.7 人都相對較少，其實尚有相當大增加之空間，特別是較少的醫師人口，直接造成台灣醫師之每週工時是德國醫師的兩倍甚或以上³⁹²，增加醫師人口數，可以降低台灣醫師之每週工時，降低醫師執行醫療行為之疲勞程度，增加病方所能享受之醫療資源³⁹³。但一旦增加醫師人口數，每位醫師所能夠分到的「醫療市場」就會

³⁹¹ 衛生署，前揭註 373，頁 8

³⁹² 台灣有實證資料則表示台灣醫師每週工時為 94.36 小時，衛生署未來在醫院評鑑之規劃是希望限制在每周 88 小時以內，但無論何者，都遠遠超過德國。德國醫師依照其勞動法和歐盟指令，每週工時與一般勞工相同為 40 小時，並且待命時間（on-call）依照歐洲法院 2003 年之 *Landeshauptstadt Kiel v. Norbert Jaeger* 判決要求德國政府也必須計算在內，並且，德國醫師之勞動組織也會不惜透過罷工來維持此一最高工時之限制。陳秉暉、許睿琪、張漢任、陳宗延，2012 年醫師工作環境問卷調查，<http://www.facebook.com/MEDLabor>（最後瀏覽日期：2013.7.13），與 Andreas Hänlein, Jörg Craney, *On-call duty of German hospital doctors tested by the ECJ Comment to the ECJ decision Landeshauptstadt Kiel v Norbert Jaeger*, 1 THE EUROPEAN LEGAL FORUM, 60-64(2004).

³⁹³ 醫師之工時越長、疲勞程度越重，越難期待其在單一患者身上提供更多的醫療服務，譬如說明義務、告知後同意，許多醫療法律學者都認為這才是降低醫療糾紛之關鍵因素，但在台灣現行超高工時之醫療現場，實在不能期待台灣醫師在遠超過一般勞工之過勞狀態下，還能夠有時間

減少，收入就會降低，因此醫師通常會抗拒這樣的政策改變，所以向來衛生署不斷主張台灣醫師人口已達飽和，不需要再增加醫學生人數，而維持既有之總量管制政策³⁹⁴。也像是四年前，年輕醫師就走上街頭，就在於反對總量管制之外之波蘭醫學生有直接應台灣專技人員醫師特考之資格。就算是基於醫師每週工時上限之政策來增加醫師人口數，工作時間較長的年輕醫師或許會支持這一點，但對於醫療機構來說，其僱用每位醫師工作時間減少，等於是聘請更多醫師，人事費用之增加會造成其營業收入之降低，負責經營醫療機構之年長醫師也會反對這一點³⁹⁵。或許因此，就算知道醫師人力不足，可以透過增加醫學生人數的醫療政策來解決³⁹⁶，但考慮此在醫界內部會有相當大的反彈意見，所以不如歸責於刑事政策，還可以促進醫界團結，在衛生主管機關帶領下推動修法，反正在其看來，對年輕醫師或年長醫師來說，看似修正刑事實體法與刑事程序法都不會有什麼壞處。

最後，透過健保核刪制度來解決不必要之防禦性醫療行為，雖然對於病方或國家節省醫療費用支出上相當有效，但醫師或是醫療機構對健保局這種作法向來都是深惡痛絕，因為核刪之效果就是不支付該部分之健保費用，結果就是由醫師和醫療機構自己負擔，減少其收入和利潤。雖然，如果增加必要醫療行為之健保給付，提高醫師和醫療機構之收入，或許可以讓其比較能夠接受健保局核刪的做法，但提昇健保給付之來源主要還是在於病方也就是人民給付之健保費用，立法

去盡告知義務，但過去極少有文獻表示要去撼動醫學生總量管制政策，增加醫師人數，來解決這個問題。而在本文付梓之前日，網路上盛傳新成立之衛生福利部（過去的衛生署）計畫開會討論是否放寬向來每年 1400 人的醫學生總量管制、招募外國醫師、開放採認中國學歷，亦即從基礎上解決醫師人不足之問題，但許多醫師與醫學生紛紛在網路與台灣知名的電子佈告欄批踢踢實業坊上留言，認為這會造成台灣醫療的毀滅，可見觸及本問題會引起醫界之反彈。

³⁹⁴ 侯勝茂，現行醫事教育制度對醫師人力分布之檢討，立法院第 6 屆第 5 會期衛生環境及社會福利委員會全體會議行政院衛生署專題報告，頁 3，2007 年 5 月 23 日。

³⁹⁵ 以 2012 年法務部公聽會時，筆者與部分年輕醫師或醫學生討論之經驗，雖然其認為醫療勞動本身也是造成某些科別醫師人數減少之理由，但當場若是提出此意見，會引起醫界（如在場的衛生署與醫療機構主管）自身內部的矛盾。而有文獻以實證研究表示，醫療機構近年來收入都不斷提升，只是人事成本卻反而下降，似乎有剝削醫師與其他醫事人員之嫌疑。劉育志，醫療崩壞 烏托邦的實現與幻滅，台北市，華成，初版，頁 82-83，2012 年 12 月

³⁹⁶ 固然醫師人數之增加，是否有可能「過剩供給」，繼而產生是否會有醫學系畢業而取得醫師執照之人卻無法行醫之疑慮，即「流浪醫師」之問題，譬如說印度即有有醫師執照之人實際上以職業駕駛為業之傳聞，但實際上印度醫師每千人醫師人口比僅有 0.6 人（來源為世界銀行 2010 年之資料），僅為台灣的三分之一，德國的六分之一，與其說該國醫師人數過剩，不如說是因為實際上應為醫師之平均薪資不高，沒有如台灣一般約為平均薪資之 3 倍所致（來源為勞委會 2012 年之薪資調查，受僱醫師僅計算經常性每月薪資為 125,777 元，整體受僱員工則為 37,437 元）而讓醫學系畢業生不願意行醫，才会有持有醫師執照之人實際上以職業駕駛為業之傳聞。參照中廣新聞網，印度醫生罷工要求加薪 40 病人死亡，2011 年 12 月 26 日，

<http://tw.news.yahoo.com/%E5%8D%B0%E5%BA%A6%E9%86%AB%E7%94%9F%E7%BD%B7%E5%B7%A5%E8%A6%81%E6%B1%82%E5%8A%A0%E8%96%AA-40%E7%97%85%E4%BA%BA%E6%AD%BB%E4%BA%A1-005532109.html>（最後瀏覽日期：2013.9.23）。與世界銀行統計資料(The World Bank)，每千人醫師人口比(Physicians, Density per 1 000 population (head counts))，<http://data.worldbank.org/indicator/SH.MED.PHYS.ZS>（最後瀏覽日期：2013.9.23）與勞委會，101 年職類別薪資調查，受僱員工人數、平均每人月薪資-按職類別分，<http://statdb.cla.gov.tw/html/svy01/0139003.xls>（最後瀏覽日期：2013.9.23）

委員絕不會冒著觸怒選民風險來支持提高健保費率的做法，在這樣之政治現實下，自然不要把問題與健保政策結合在一起，對於醫界來說是比較安全的作法。

如果不從上述這些醫療政策著手，而總是在討論刑事政策要如何修正，都不會達到解決原本我們所要處理的任何醫療問題。醫界與法界在不清楚實際狀況，而單憑感覺所不斷進行之對話，將問題集中在刑事政策上，也不會對於醫療環境有多大的幫助，甚或更因為這樣欠缺實益的討論，無意或刻意地讓社會遺忘原本問題應該要透過醫療政策來解決，而與刑事政策沒有多大的關係。目前修法態度，先要求要先處理醫師強制責任保險之問題，再討論是否要修正刑事實體法與刑事程序法，某程度上是相當正確的作法，否則徒然修改醫療法或醫療糾紛處理相關法規之結果，恐怕不僅對於醫界本身只有宣傳和自我安慰之效果，更會忽視醫療政策修改之必要。把醫療糾紛從刑事法中切離出去，也只是讓病方更從法律以外之領域來自力救濟，問題只是被掩蓋在法律之外，不會得到解決。不過，筆者在此囿於能力，無法提出要以何種醫療政策才能根本上解決醫療糾紛之問題，但無論如何，本文研究結果會認為問題重心都不會是在刑事政策上，醫界若是想要尋求解決之道，從自己所主導的醫療政策解決才是正軌。

參考文獻

中文文獻

專書資料

- 中國新刑法學編委會編，中國新刑法學，北京，中國人民公安大學出版社，初版，1997年10月
- 方瑞雯、白映俞、吳佳璇、吳靜芬、李紹榕、林秉鴻、Maggie Lin、亮亮、張志華、陳珮琪、劉育志、蔡宏斌、蔡秀男、錢建文、蘇柏熙著，台灣醫療盟編輯小組編，醫療崩壞！沒有醫生救命的年代，台北市，城邦，初版，頁30-31，2012年9月
- 王兆鵬，刑事訴訟法講義，自版，四版，2009年9月
- 王秀梅、杜曉君、朱本欣、吳玉梅，美國刑法規則與實證解析，中國法制出版社，北京市，2007年
- 王皇玉，刑法上的生命、死亡與醫療，自版，初版，2011年12月
- 全國人大常委會法制工作委員會刑法室編，《中華人民共和國刑法》條文說明、立法理由及相關規定，北京市，北京大學出版社，初版，2009年6月
- 吳正吉、邱清華、陳昭德、陳榮基、葉俊榮、劉緒倫、謝啟瑞著，陳榮基編，台灣醫療糾紛的處理與現況（下），台北市，健康世界雜誌社，初版，1993年10月
- 吳俊穎、陳榮基、楊增暉、賴惠蓁、吳佳勳，清官難斷醫務事？醫療過失責任與醫療糾紛鑑定，台北市，元照，初版，2012年6月
- 阮富枝，刑事附帶民事訴訟制度應否維持之研究，司法院研究年報，第17輯，第18篇，1997年6月
- 林山田，刑法各罪論，自版，第5版，2005年
- 林山田，刑法通論（上冊），自版，八版，2002年11月
- 林鈺雄，刑事訴訟法（下），台北市，元照，五版，2007年9月
- 張世琦，中國新刑法433個罪名例解，瀋陽，人民法院出版社、遼寧大學出版社，五版，2006年7月
- 陳子平，刑法總論（上冊），自版，初版，2005年5月

參考文獻

- 黃榮堅，基礎刑法學（上），台北市，元照，三版，2006年9月
- 廖永安，民事訴訟理論探索與程式整合，北京市，中國法制出版社，初版，2005年1月
- 臧東斌，醫療犯罪比較研究，北京，中國人民公安大學出版社，初版，2005年1月
- 劉育志，醫療崩壞 烏托邦的實現與幻滅，台北市，華成，初版，2012年12月
- 蔡墩銘，刑法總論，台北市，三民，十版，1995年
- 蔡墩銘，醫事刑法要論，自版，二版，2005年9月
- 盧孳艷、邱慧洳、蘇柏熙、亮亮、蔡秀男、劉育志、方瑞雯、白映俞、吳靜芬著，台灣醫勞盟編，護理崩壞！醫療難民潮來襲，台北市，貓頭鷹，初版，2013年4月

翻譯專書

- Claus Roxin 著，吳麗琪譯，德國刑事訴訟法，台北市，三民，初版，1998年11月
- 約書亞·德雷斯勒著，王秀梅等譯，美國刑法精解（第四版），北京市，北京大學出版社，初版，2009年1月

期刊資料

- 王長和，醫師責任除罪化之探討及我見，高雄醫師會誌，第9卷，第2期，頁24-26，2004年
- 王皇玉，德國醫療刑法論述概說，月旦法學雜誌，第170期，122-144頁，2009年7月
- 王皇玉，論醫療刑責合理化，月旦法學雜誌，第213期，頁73-92，2013年2月
- 王皇玉，論醫療刑責合理化，月旦法學雜誌，第213期，頁73-92，2013年2月
- 古淑惠，醫療事故罪探析，甘肅政法成人教育學院學報，第57期，頁60-61，2005年6月
- 甘添貴，業務過失與普通過失之界限（上），月旦法學雜誌，第26期，頁64-65，1997年7月

- 甘添貴，醫療業務過失與刑事責任，日新司法年刊，第 9 期，頁 44-52，2010 年
- 吳俊穎，醫師告知義務急速擴張的時代－法界的期待與醫界的臨床實務之間的鴻溝，法學新論，第 14 期，頁 87-111，2009 年 9 月
- 吳俊穎、楊增暉、賴惠蓁、陳榮基，醫療糾紛民事訴訟時代的來臨：台灣醫療糾紛民國 91 年至 96 年訴訟案件分析，台灣醫學，第 14 卷，第 4 期，頁 359-364，2010 年
- 吳俊穎、賴惠蓁、陳榮基，台灣的醫療糾紛狀況，台灣醫學，第 13 卷，第 1 期，頁 1-8，2009 年
- 宋全成，論歐洲國家的技術移民政策，山東大學學報（哲學社會科學版），2012 卷，第 3 期，頁 110-117，2012 年 5 月
- 李明濱，化悲憤為力量 續推醫療刑責合理化，臺灣醫界，第 55 卷，第 6 期，頁 7-8，2012 年 6 月
- 李明濱，走出醫糾泥淖 守護台灣醫療，臺灣醫界，第 55 卷，第 8 期，頁 7-8，2012 年 8 月
- 李剛，論醫療事故罪，遼寧警專學報，第 49 期，頁 13-15，2008 年 5 月
- 李欽賢，英美刑法上過失犯之研究，刑事法雜誌，第 18 卷，第 2 期，頁 34-48，1974 年 4 月
- 沈冠伶，武器平等原則於醫療訴訟之適用，月旦法學雜誌，第 127 期，頁 28-49，2005 年 12 月
- 肖瑤，醫療疏失刑事案件之比較，社會與法，第 312 期，頁 11-12，2011 年 6 月
- 林欣柔、楊秀儀，告別馬偕肩難產事件？—新醫療法第八十二條第二項評析，月旦法學雜誌，第 112 期，頁 24-34，2004 年 9 月
- 林萍章，知情同意法則之「見山不是山」—法院近來判決評釋，月旦法學雜誌，第 162 期，頁 17-40，2008 年 11 月
- 林萍章，醫療常規與刑事責任—評最高法院九十六年度台上第三〇八四號刑事判決，月旦法學雜誌，第 175 期，頁 233-252，2009 年 12 月
- 林萍章，醫療調解前置主義之爭議，月旦法學雜誌，第 216 期，頁 62-86，2013 年 5 月
- 徐正輝，建議增設重大醫療事故罪，人民檢察，第 3 期，頁 61，1995 年
- 張孟錦，促進醫療行為合理化、改善訴訟外處理機制之利弊得失，台北市醫師公

參考文獻

- 會會刊，第 56 卷，第 10 期，頁 4-6，2012 年 10 月
- 張愛艷、張聯巍，醫療事故罪的量刑研究，法學論壇，第 19 卷，第 1 期，頁 61-65，2004 年 1 月 5 日
- 張麗卿，醫療糾紛鑑定與刑事責任認定－以戒毒致死案為例，月旦法學雜誌，第 157 期，頁 71-101，2008 年 6 月
- 郭正典，正視違法違憲的醫療過失刑責，醫望雜誌，第 24 卷，頁 29-31，1998 年 2 月 3 日
- 陳聰富，醫療糾紛調解制度之立法爭議，月旦法學雜誌，第 213 期，頁 60-72，2013 年 2 月
- 黃國昌，刑事附帶民事訴訟移送民事庭後之合法性要件審查－以最高法院九八年度台上字第一八六三號判決為楔－，台灣法學雜誌，第 144 期，頁 29-41，2010 年 1 月 15 日
- 黃榮堅，業務過失概念之範圍，台灣本土法學，第 13 期，頁 181-185，2000 年 8 月
- 楊丹，我國處理醫療事故刑事案件的實證分析，中國刑事法雜誌，2008 年 11 月號，頁 93-104，2008 年 11 月
- 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
- 翟桂範，我國刑事附帶民事訴訟制度研究，洛陽師範學院學報，第 29 卷，第 6 期，頁 57-58，2010 年 12 月
- 謝啟瑞，醫療糾紛風險與防禦性醫療行為，人文及社會科學叢刊，第 6 卷，第 2 期，頁 199-230，1994 年 6 月
- 羅明華，過失致人死亡罪的法定刑結構配置研究，鄭州航空工業管理學院學報(社會科學版)，第 30 卷，第 1 期，頁 18-20，2011 年 2 月
- 蘇嘉瑞，信賴原則在醫糾適用之類型化與法學實證研究，科技法學評論，第 7 卷，第 1 期，頁 257-304，2010 年 6 月

學位論文

- 李美玉，我國醫療糾紛處理法規範之研究，中正大學法律學研究所碩士論文，2006 年

- 林萍章，論醫療過失與刑事裁判，東吳大學法律學系碩士論文，2005年9月
- 林聖凱，善意過失行為的刑事責任，台灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，2013年7月
- 張耘慈，台灣地方法院民事醫療糾紛判決之實證研究，陽明大學公共衛生研究所碩士論文，2009年6月
- 游宗憲，台灣醫療糾紛中病患採用自力救濟行為探討，長庚大學醫務管理研究所碩士論文，2004年
- 葛謹，我國醫師、律師、會計師懲戒制度之比較研究，陽明大學醫務管理研究所碩士論文，2005年5月
- 劉邦揚，我國地方法院刑事醫療糾紛判決之實證研究，陽明大學公共衛生研究所碩士論文，2009年6月

研討會資料

- 中華民國醫師公會全國聯合會，維護民眾就醫權益 維護良好醫病關係 醫療刑事責任必須合理化，法務部「醫療行為刑事責任之探討」101年7月6日公聽會手冊，2012年7月6日
- 台北醫學大學，醫療社會責任的明確化－醫界社會承諾論壇，2013年1月19日
- 林恩璋、陳弈彰、林芷瑄，醫療機構法律風險研究－風險形成與確認，收錄於 東海大學，社會變遷與醫療法制發展國際研討會會議手冊(下午場)，頁 57-104，2013年5月
- 林萍章，從各國醫療糾紛立法與實務談我國醫療糾紛處理困境，收錄於中華民國醫師公會全國聯合會，101年度醫療案例學習討論會病人安全與醫療糾紛：問題與對策，研討會手冊，2012年7月
- 林義龍，醫療糾紛處理與醫療事故補償法草案評析，收錄於 臺北榮民總醫院，臺北醫法論壇（IX）醫療糾紛處理法制與兩岸比較，頁 109-122，2013年5月18日
- 邱琦，醫生沒有告訴我的話－論告知義務與不完全給付，載於 台北縣醫師公會與國立政治大學法學院，「醫學倫理與醫療法律」學術研討會手冊，頁 151-163，台北，元照，2008年5月3日
- 洪國華，醫療糾紛刑事追訴之合理化－以非告訴乃論化限制自訴著手，收錄於 政治阿大學法律學院法律科技整合研究所，2012年法律整合科際整合學術論

參考文獻

文發表會暨中華民國法律科際整合研究學會大會研討會手冊，第二篇，頁 1-30，2012 年 12 月 28 日

許君強、洪敬宜、湯澡薰、楊哲銘，臺北市醫療爭議解決途徑之分析，北市醫學雜誌，第 5 卷，第 6 期，頁 571-581，2008 年

靳宗立，現行醫療爭議調處之檢討與展望，收錄於 臺北榮民總醫院，臺北醫法論壇（IX）醫療糾紛處理法制與兩岸比較，頁 135-149，2013 年 5 月 18 日

鄭逸哲，「臨床裁量權」和「行為有價值」乃「醫療民法」和「醫療刑法」不可牴觸的底線，收錄於收錄於 臺北榮民總醫院，臺北醫法論壇（IX）醫療糾紛處理法制與兩岸比較，頁 123-134，2013 年 5 月 18 日

委託研究計劃

沈冠伶主持，醫療訴訟之證明法則與實務運作－以民事損害賠償事件為中心，國科會補助計畫，2011 年 1 月 5 日

單驥主持，全民健康保險人設立資格及監督管理之檢討，行政院衛生署 88 年委託研究計劃，1999 年

鄭守夏主持，醫療服務與管理之問題與分析，台灣大學公共政策與法律研究中心 101 年度研究計畫案期末報告，
<http://www.cppl.ntu.edu.tw/research/2012research/10102Final.pdf>（最後瀏覽日期：2013.6.28）

政府資料

中央研究院，醫療保健政策建議書，中央研究院報告，2009 年 6 月

台灣高等法院檢察處（署），中華民國台灣法務統計專輯，第 1 期至第 33 期之資料，1980 年至 2012 年

司法院，91 年至 101 年司法統計年報

司法院，立法院第八屆第二次會期社會福利及衛生環境委員會第 22 次全體委員會議資料，司法院就 大院併案審查「醫療糾紛處理及醫療事故補償法草案」、「醫療爭議處理法」、「醫療事故補償法草案」、「醫療法第八十三條及第九十八條條文修正草案」等 5 案書面資料，頁 3-4，2012 年 11 月

司法院，憲法法庭就藥師法案行言詞辯論參加人員名單及爭點，2013 年 5 月 30 日，

<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=123068&flag=1®i=1&key=&MuchInfo=&courtid=>（最後瀏覽日期：2013.6.28）

立法院議案關係文書，院總字第 1631 號，委員提案第 14167 號

立法院議案關係文書，院總字第 1631 號，委員提案第 14312 號

立法院議案關係文書，院總字第 1631 號，委員提案第 14366 號

立法院議案關係文書，院總字第 1631 號，委員提案第 14371 號

立法院議案關係文書，院總字第 1631 號，委員提案第 14412 號

立法院議案關係文書，院總字第 1631 號，委員提案第 14520 號

立法院議案關係文書，院總字第 1631 號，政府提案第 13479 號

吳陳鑾，法務部就「醫療糾紛處理及醫療事故補償之現況、問題與對策暨具體改善作法」立法院報告，立法院公報，第 101 卷，第 73 期，頁 151-152，2012 年 11 月 29 日

法務部，法務統計年報，中華民國 100 年法務統計年報，

<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=121842&ctNode=28166&mp=001>（最後瀏覽日期：2013.6.16）

法務部，法務部「醫療行為刑事責任之探討」101 年 7 月 6 日公聽會會議紀錄，法務部，2012 年 7 月

法務部，統計用詞解釋，法務部，檢察統計，頁 7，

<http://www.moj.gov.tw/public/Attachment/512208343683.pdf>（最後瀏覽日期：2012.9.5）

法務部，檢察統計，地方法院檢察署檢察案件收結情形，2013 年 6 月 3 日，

<http://www.moj.gov.tw/fp.asp?xItem=126021&ctNode=27442&mp=001>（最後瀏覽日期：2013.6.7）

法務部，醫療糾紛處理及醫療事故補償之現況、問題與對策暨具體改善作法，立法院第 8 屆第 2 會期社會福利及衛生環境委員會全體委員會會議資料，頁 6-7，2012 年 11 月 8 日

法務部新聞稿，法務部於 101 年 7 月 6 日上午召開「醫療行為刑事責任之探討」公聽會，各界對於醫療行為刑事責任熱烈討論，2012 年 7 月 6 日，

<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=274622&ctNode=27518>（最後瀏覽日期：2013.4.20）

邱文達，立法院衛生環境委員會報告，「醫事機構五大皆空（兒、內、外、婦、

參考文獻

- 急診科)暨護理人力之改善辦理狀況」,2012年10月3日,
<http://www.doh.gov.tw/ufile/doc/1003%E8%A1%9B%E7%92%B0%E5%A7%94%E5%93%A1%E6%9C%83-%E4%BA%94%E5%A4%A7%E7%9A%86%E7%A9%BA%E6%9A%A8%E8%AD%B7%E7%90%86%E4%BA%BA%E5%8A%9B%E4%B9%8B%E6%94%B9%E5%96%84%E8%BE%A6%E7%90%86%E7%8B%80%E6%B3%81.pdf> (最後瀏覽日期:2013.6.18)
- 勞委會,101年職類別薪資調查,受僱員工人數、平均每人月薪資-按職類別分,
<http://statdb.cla.gov.tw/html/svy01/0139003.xls> (最後瀏覽日期:2013.9.23)
- 最高法院,102-民002就報載最高法院民事駁回案件「對企業與政府優待,對自然人殘酷」一事,本院回應新聞稿,2013年6月5日,
<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/download.asp?sMsgId=30710> (最後瀏覽日期:2013.7.15)
- 蔡墩銘,「醫療疏失刑責合理化,醫護病患雙贏」公聽會會議發言,立法院公報,第101卷,第40期,頁405,2012年5月23日
- 衛生署,101年歷年各醫療院所執業醫事人員數,2013年6月28日,
<http://www.doh.gov.tw/CHT2006/DisplayStatisticFile.aspx?d=88760> (最後瀏覽日期:2013.6.29)
- 衛生署,88年臺灣地區歷年醫療機構及執業醫事人員數之服務分析按地區別分,2010年10月19日,
http://www.doh.gov.tw/CHT2006/DM/DM2_2.aspx?now_fod_list_no=9896&class_no=440&level_no=3 (最後瀏覽日期:2013.6.29)
- 衛生署,行政院衛生署關於「醫療法部分條文修正草案」、「劉建國委員等20人所提醫療法第57條及第103條條文修正草案」、「徐少萍委員等19人所提醫療法第57條及第108條之1條文修正草案」、「蔡正元委員等25人所提醫療法第82條條文修正草案」、「趙天麟委員等19人所提增訂醫療法第82條之1條文草案」、「廖國棟委員等21人所提增訂醫療法第82條之1條文草案」、「賴士葆委員等25人所提增訂醫療法第82條之1條文草案」、「徐少萍委員等30人所提醫療法第82條及第82條之1條文草案」,立法院第八屆第二會期社會福利及衛生環境委員會第13次全體委員會議書面報告,2012年10月25日,
<http://www.doh.gov.tw/ufile/doc/1025%E8%A1%9B%E7%92%B0%E5%A7%94%E5%93%A1%E6%9C%83-%E5%AF%A9%E6%9F%A5%E9%86%AB%E7%99%82%E6%B3%95%E9%83%A8%E5%88%86%E4%BF%AE%E6%AD%A3%E8%8D%89%E6%A1%88%E6%9B%B8%E9%9D%A2%E8%B3%87%E6%96%99.pdf> (最後瀏覽日期:2013.7.3)

衛生署，新聞稿，推動醫療責任明確化、扭轉醫療生態、共創三贏，

http://www.doh.gov.tw/CHT2006/DM/DM2_p01.aspx?class_no=25&level_no=1&doc_no=85383（最後瀏覽日期：2013.6.27）

衛生署，衛生統計系列（二），醫療機構現況及醫院醫療服務量統計，

http://www.doh.gov.tw/CHT2006/DM/DM2_2.aspx?now_fod_list_no=12366&class_no=440&level_no=4（最後瀏覽日期：2013.6.20）

報章雜誌

中廣新聞網，印度醫生罷工要求加薪 40 病人死亡，2011 年 12 月 26 日，

<http://tw.news.yahoo.com/%E5%8D%B0%E5%BA%A6%E9%86%AB%E7%94%9F%E7%BD%B7%E5%B7%A5%E8%A6%81%E6%B1%82%E5%8A%A0%E8%96%AA-40%E7%97%85%E4%BA%BA%E6%AD%BB%E4%BA%A1-005532109.html>（最後瀏覽日期：2013.9.23）

范榮靖，醫療糾紛多 全台每天至少一名醫師被告，遠見雜誌，第 313 期，2012 年 7 月 1 日，

<http://udndata.com/ndapp/gvm/GvmPrintArticle?udnbid=gvm&id=68114>（最後瀏覽日期：2013.6.27）

林進修、董介白，醫療人才斷鏈...醫療糾紛去刑化？中研院建議修法 法務部反對，聯合晚報，A4 版，2012 年 7 月 3 日

其他網路資料

中華民國醫師公會全國聯合會，統計查詢，http://www.tma.tw/stats/stats_1.asp（最後瀏覽日期：2013.7.13）

中華民國醫師公會全國聯合會，醫療衛生法案立法院待審專區，

<http://www.tma.tw/bill/index.asp>（最後瀏覽日期：2013.7.3）

台灣女人連線、民間監督健保聯盟、立法委員吳宜臻國會辦公室、立法委員陳節如國會辦公室，面對醫療糾紛，政府站在誰那邊？醫療糾紛處理及醫療事故補償法根本是張芭樂票！，苦勞網，2012 年 12 月 19 日，

<http://www.cooloud.org.tw/node/72004>（最後瀏覽日期：2013 年 7 月 6 日）

林萍章，從各國實證分析看我國醫療糾紛處理，醫師公會全國聯合會，

http://www.tma.tw/se_dis/48files/%E6%9E%97%E8%90%8D%E7%AB%A0-%E9%86%AB%E7%99%82%E7%B3%BE%E7%B4%9B%E5%AF%A6%E8%A

參考文獻

[D%89%E7%A0%94%E7%A9%B6_%E5%85%A8%E8%81%AF%E6%9C%83%E8%AC%9B%E7%BE%A9.ppt](#) (最後瀏覽日期：2013.4.7)

林鈺雄，醫療糾紛在德國，自由電子報，2012年12月29日，
<http://www.libertytimes.com.tw/2012/new/dec/29/today-o8.htm>(最後瀏覽日期：2013.7.15)

社團法人台灣醫療糾紛關懷協會，「醫療疏失刑責合理化」之立場，
http://www.thamd.org.tw/data/MedLaw82_1_thamd.pdf (最後瀏覽日期：2013.6.28)

黃玉芳，醫改會：除罪化 病患求助無門，聯合晚報，2012年7月6日，
http://mag.udn.com/mag/life/storypage.jsp?f_ART_ID=400672(最後瀏覽日期：2013.6.28)

廖文進，理事長的話 麻醉醫學會努力的方向，台灣麻醉醫學會，
<http://anesth.org.tw/about-us/president/> (最後瀏覽日期：2013.7.14)

劉揮斌、陳可文，澎湖落跑診所開鋤 4家復診，中時晚報，2003年5月21日，
<http://forums.chinatimes.com.tw/report/SARS/Government/htm/920521n4.htm>
(最後瀏覽日期：2013.6.15)

盧美秀、楊麗珠、陳玉枝、黃璉華，日本醫療支付制度與護理照護實務參訪報告，
中華民國護理師護士公會全聯會網頁，
http://www.twna.org.tw/TWNA_BACKEND/upload/web/home_00/NewsNew/4311/%E6%97%A5%E6%9C%AC%E5%8F%83%E8%A8%AA%E5%A0%B1%E5%91%8A0811--%E5%85%A8%E8%81%AF%E6%9C%83.pdf (最後瀏覽日期：2013.9.25)

日文文獻

專書資料

- 大谷實，刑法總論講義，東京都，成文堂，三版，2009年4月
飯田英男，刑事医療過誤Ⅱ，東京都，判例タイムズ社，初版，2006年4月2日
川端博，刑法各論講義，東京都，成文堂，初版，2007年3月20日
米田泰邦，医事紛争と医療裁判—その病理と法理，神戸市，兵庫県医師会，二版，頁217，1993年12月
椎橋隆幸、川出敏裕、白木功、飯島泰、佐藤達文著，酒巻匡編，Q&A 平成19年犯罪被害者のための刑事手続関連法改正，東京都，有斐閣，初版，頁36，2008年11月30日

- 団藤重光，新刑事訴訟法綱要，東京都，創文堂，七版，1967年4月15日
 小田中聰樹，現代刑事訴訟法論，東京都，勁草書房，初版，1977年4月2日
 平井彦三郎，刑事訴訟法要論，東京都，松華堂，三版，1931年4月10日
 前田雅英，刑法総論講義，東京都，東京大学出版会，四版，2006年3月20日
 松宮孝明，刑法各論講義，東京都，成文堂，二版，2008年3月
 日経メディカル編，医療訴訟の「そこが知りたい」：注目判例に学ぶ医療トラブル回避術，東京都，日経BP社，初版，2010年6月28日
 西田典之，刑法総論，東京都，弘文堂，二版，2010年3月30日
 山中敬一，刑法各論，東京都，成文堂，二版，2009年3月20日

翻譯專書

- ヨシュア・ドレスラー著，星 周一郎譯，東京都，雄松堂，初版，2008年6月

政府資料

- 日本厚生労働省，第8回医療事故に係る調査の仕組み等のあり方に関する検討部会，参考資料3：医療事故関係届出等、年別立件送致数の推移，2012年10月26日，
<http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r9852000002mu39-att/2r9852000002muvx.pdf> (最後瀏覽日期：2013.3.30)
- 日本厚生労働省，医療紛争処理等の現状について，2007年4月20日，
<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2007/04/dl/s0420-11c.pdf> (最後瀏覽日期：2013.6.30)
- 日本最高裁判所，平成24年司法統計，医事関係訴訟事件の終局区分別既済件数及びその割合，
http://www.courts.go.jp/saikosai/vcms_lf/201305izitoukei2.pdf (最後瀏覽日期：2013.6.30)
- 日本総務省統計局，法務省検察統計，被疑事件の罪名別起訴人員，不起訴人員及び起訴率の累年比較，2011年（平成23年）數據，
http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/GL08020103.do?_toGL08020103_&listID=00001100065&disp=Other&requestSender=dsearch (最後瀏覽日期：2013.6.5)
- 日本法務省，犯罪白書（平成六年版），第2編，第2章，第1節，
http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/35/nfm/n_35_2_2_2_1_4.html (最後瀏覽日期：2013.4.7)

其他網路資料

公益財団法人日本医療機能評価機構医療事故防止事業部，医療事故情報収集等事業平成 22 年年報，2011 年 8 月 30 日，

http://www.med-safe.jp/pdf/year_report_2010.pdf（最後瀏覽日期：2013.7.15）

公益財団法人日本医療機能評価機構医療事故防止事業部，医療事故情報収集等事業平成 23 年年報，，2012 年 8 月 29 日，

http://www.med-safe.jp/pdf/year_report_2011.pdf（最後瀏覽日期：2013.7.15）

公益財団法人日本医療機能評価機構網站，<http://jcqhc.or.jp/about/>（2013 年 7 月）

英文文獻

專書資料

Beth Walston-Dunham, *Medical Malpractice Law and Litigation*, CLIFTON PARK, N.Y. : THOMSON/DELMAR LEARNING. (2006)

George E Dix, *Criminal Law*, UNIVERSITY OF TEXAS, 8th.(2010)

Joel Smaha, *Criminal Law*, BELMONT, CA: THOMSON/ WADSWORTH, 8th(2005).

Jörg-Martin Jehle, *Criminal Justice in Germany*, FEDERAL MINISTRY OF JUSTICE, 5th, 20-21, 2009

Steven L. Emanuel, *Criminal Law*, AUSTIN : WOLTERS KLUWER LAW & BUSINESS/ASPEN PUBLISHERS.(2007)

期刊資料

Andreas Hänlein, Jörg Craney, *On-call duty of German hospital doctors tested by the ECJ Comment to the ECJ decision Landeshauptstadt Kiel v Norbert Jaeger*, 1 THE EUROPEAN LEGAL FORUM, 60-64.(2004).

Burkhard Madea, *Medico-legal autopsies as a source of information to improve patient safety*, 11 Legal Medicine, 76-79.(2009)

David Dranove, *Demand Inducement And The Physician-Patient Relationship*, ECONOMIC INQUIRY, 26(2) : 281-98. (1988)

McDonald, Fiona, *The criminalisation of medical mistakes in Canada : a review*. 16 HEALTH LAW JOURNAL, 1-25. (2008)

Troyen A. Brennan et al., *Incidence of Adverse Events and Negligence in Hospitalized Patients: Results of the Harvard Medical Practice Study*, 324(6), N ENGL J MED. 370-376(1991).

網路資料

OECD, *International Migration of Health Workers*, 2(2010) POLICY BRIEF, <http://www.oecd.org/migration/mig/44783473.pdf> (最後瀏覽日期：2013.9.25)
世界銀行統計資料(The World Bank), 每千人醫師人口比(Physicians, Density per 1 000 population (head counts)), <http://data.worldbank.org/indicator/SH.MED.PHYS.ZS> (最後瀏覽日期：2013.9.23)

德文文獻

研討會資料

Ulrich Schroth, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes bei Behandlungsfehlern, 收錄於 台北榮民總醫院, 台北醫法論壇(VIII) 實務判決與實證研究研討會手冊, 頁 5-25, 2012 年 11 月 17 日