

出國報告（出國類別：進修研究）

## 英國醫療糾紛行政管制與處理模式

服務機關：臺北榮民總醫院

姓名職稱：葛 謹 主治醫師

派赴國家：英國格拉斯哥大學法學院

出國期間：100年9月1日至11月30日

報告日期：100年12月19日

# 目 錄

摘要	2
目次	3
目的	3
過程	3
英國法院系統	
英國法官選任	
英國醫療制度	
英國死亡鑑定	
醫師行政管制	
英國醫療糾紛責任	
英國過失責任成立要件	
鑑定人責任	
心得	9
鑑定與評論不同	
裁量權審查密度	
鑑定人無免責權	
程序保障	
建議事項	11
鑑定報告公開	
醫事審查六分法	
建立醫療糾紛過失審查原則	
公訴鑑定人制度	

## 摘要（含關鍵字）

臺灣醫療服務制度已經迎頭趕上歐美而毫無遜色。然而，「醫療糾紛」處理程序明顯對醫事人員不公，且未隨著醫療技術的進步、社會重視專業與醫療人權觀念的提昇而有改善。經過比較英國與臺灣之醫療制度、法律系統、行政管制、死亡鑑定、醫療糾紛責任歸屬與醫事鑑定後，發現臺灣醫事鑑定因人而異，漫無標準外，僅憑事後之書面審查，即課以高標準之注意義務，陷醫事人員於絕境，程序不正義，違反我國憲法之「平等原則」(egalitarian doctrine)。建議學習英國制度，在臺灣醫療爭議事件中，醫事鑑定似應廢棄落伍的二分法，採用六分法，並儘速建立較為公平的過失審查原則較為妥適。

關鍵字：醫療制度、醫療過失、醫事鑑定、六分法、平等原則

## 目次

一、 目的：臺灣歷經勞保、公保、農保、全民健康保險等醫療與保險制度改革至今，醫療服務制度已經迎頭趕上歐美而毫無遜色。然而，長期以來，一直「困擾」著醫界的「醫療糾紛」解決之道，並未隨著醫療技術的進步、社會重視專業與醫療人權觀念的提昇，有明顯的改善。我國現代醫學由西方傳入，刑事與民事法律也係繼承自歐、美、日等國，相關之刑事法理與醫學原理自無不同之理，但臺灣醫事鑑定似乎漫無標準，法諺：「相同事件相同處理」，此即我國憲法之「平等原則」(egalitarian doctrine)。在臺灣醫療爭議事件中，醫療糾紛之過失如何認定，鑑定人若非親自調查醫療糾紛，憑事後之書面審查，應以何種標準建立公平的過失審查原則？

英國醫療糾紛適用何種法律？法律責任如何區分，鑑定人選任程序如何？若鑑定人有疏失，英國法律如何處理，亦是此次研究考察之目的。

二、 過程：職申請至英國蘇格蘭格拉斯哥大學 (University of Glasgow)<sup>1</sup>法學院進修研究三個月，經法學院長 Rosa Rreaves 教授安排與指定專長醫療法之 Sarah Elliston 副教授(senior lecturer)為導師(tutor)，除每週與導師會面討論英國與臺灣醫療糾紛案例處理之異同外，亦參與格拉斯哥大學法學院醫療法相關之課程。

由於臺灣與英國之法律制度不同，首先應了解其法院系統與法官之選任。

**英國法院系統：**英國係由英格蘭、威爾斯、北愛爾蘭與蘇格蘭共同組成之聯合王國，因此法院系統亦稍有不同。於英格蘭和威爾斯絕大多數案件都在「法院服務局」(HM Court Service) 審理(即地方法院、高等法院、上訴法院三級制)。蘇格蘭由司法協會 (Scottish Justices Association) 管轄蘇格蘭的地方與上訴法院，蘇格蘭地方法院最終都由「蘇格蘭法院服務局」(Scottish Courts Service) 的管轄範圍內。北愛爾蘭「法院服務局」負責該地區的案件審理。但由於歷史因素，且蘇格蘭仍為獨立王國，英格蘭、威爾斯和北愛爾蘭法院的刑事和民事判決可以上訴由英國上議院 (House of Lords) (功能約略相當我國之大法官會議)。而蘇格蘭，只有民事案件可以上訴到英國上議院。2009 年，國會為立法機關<sup>2</sup>，為求形式上之司法獨立，上議院的司法

<sup>1</sup> 格拉斯哥大學創立於 1451 年，歷史悠久，久負盛名的，曾培養許多知名人物，包括「經濟學之父」Adam Smith (1723-1790)，「熱力學絕對溫度」William Thomson (1824-1907)，改良蒸汽機的 James Watt (1736-1819)，創立外科手術消毒技術 Joseph Lister (1827-1912) 等。格拉斯哥大學，同時也是 Universitas 21 及英國大學集團羅素集團 (Russell Group) 的成員。

<sup>2</sup> 英國為內閣制，議員兼任部會首長與官吏，所以行政與立法二權同歸執政黨，與美國之總統制三權分立不同。英國上議院為民意機關，又管轄司法解釋，行政、立法、司法三權似同屬於執政黨。

職能改由新成立之最高法院管轄。**民法**：民法是個人或團體之間發生的糾紛，範圍包括：出租人和承租人糾紛、破產、小額訴訟、消費者糾紛、人身傷害訴訟(包括醫療糾紛)、離婚案、種族、性別、殘疾歧視案件、債務問題、遺囑、誹謗。英格蘭和威爾斯都有一個「民事司法委員會」(Civil Justice Council)，負責監督和協調民事司法體系的現代化。而在蘇格蘭，則是由蘇格蘭執政院民法和司法部(Civil Law and Civil Justice Department)負責。**刑法**：英國刑法是指控有刑事犯罪的個人，其範圍如下：暴力、強姦、性虐待、刑事破壞、偷盜、搶劫、入室行竊、謀殺、過失殺人、嚴重人身傷害、共謀欺詐。<sup>3</sup>

**英國法官選任**：英國法官權威性高，但並非終身職，其判決須接受公評，職務亦與其個人操守和表現有關。法官分別由不同地區之委員會選任，如英格蘭/威爾斯之「任命委員會」(Judicial Appointments Commission)<sup>4</sup>，「蘇格蘭任命委員會」(Judicial Appointments Board for Scotland)<sup>5</sup>，「北愛司法任命委員會」(Northern Ireland Judicial Appointments Commission)<sup>6</sup>組成委員會公開招募後任命。一般而言，從職務公開、接受推薦、書面審查、面談、任命約須 22-24 週。審查與面談之重點各地不同，除有法務經驗 5-10 年以上外，至少都要求：1.高標準之法律素養，包括法律知識與經驗(legal knowledge and experience)、解析與運用法律之技能 (skills and competence in interpretation and application of the law)。2. 四種能力(competence)：分析與決定 (Analysis and Making Decisions)、領導與經營 (Leadership and Management)、溝通 (Communication)、了解人民與社團 (Understanding People and Society)。3.個人特質：包括正直(Integrity)、心智獨立與道德勇氣 (Independence of mind and moral courage)、公正不偏 (Fairness and impartiality)、常識 (Commonsense)、負責態度與穩健氣質 (Responsible attitude and sound temperament)、謙恭有禮與思慮周詳 (Courteous and considerate)、具贏得他人尊敬之能力 (Ability to command respect)。

**英國醫療制度**：英國係 1948 年 7 月 5 日最早實施公醫制度(National Health Service 簡稱 NHS)之民主國家<sup>7</sup>，國家對於國民遭遇所得能力中斷或喪失，以及因生育、結

<sup>3</sup> 資料來源：英國貿易文化辦事處。(http://ukintaiwan.fco.gov.uk/zh)

<sup>4</sup> 資料來源：<http://jac.judiciary.gov.uk/>

<sup>5</sup> 資料來源：<http://www.judicialappointmentsscotland.org.uk/>

<sup>6</sup> 資料來源：<http://www.nijac.gov.uk/>

<sup>7</sup> 「貝佛里奇報告」(Beveridge Report 1942)是英國公醫制度與社會保險及相關福利服務等社會安全制度的藍本。我國立憲代表，亦受其影響，憲法第 157 條明定應推行「公醫制度」，惟因時事變遷，民國 80 年至 89 年六次修憲後，公醫制度(所謂社會福利制)之理想轉化為「全民健康保險」(醫療保險制)。但我國健保制度是融合加拿大、德國、美國、英國、日本等國的單一保險人制，15 年來有保險價值高、保險範圍廣、行政成本低、高價值資訊系統、一卡走遍天下、看病「俗擱大碗」的台灣現象，被稱為具有制度規畫之融合性、推動執行之靈活性、以及關懷民眾之本土性三個台灣特色的全民健保。黃煌雄：台灣特色的全民健保絕不能倒。中國時報，2010-12-31。惟醫事爭議制度方面(醫療

婚、或死亡等導致特別支出時，應提供最低生存保障，以免墮入貧窮與匱乏之深淵，建立全國一致的社會保險制度，以替代當時分歧的保險制度，提供最低之生活水準，俾免窮人落入貧病交迫，永無翻身之絕境。<sup>8</sup> 1948 年開辦初期提供「基層醫療」

(Primary Care)、「住院醫療」(Hospital Services)與「社區服務」(Community Services)三種基本醫療服務(tripartite system)<sup>9</sup>。基層醫療：醫療專業人員包括醫師、牙醫師、驗光師、藥師等提供基層醫療之門診服務，「執行委員會」(Executive Councils)負責行政監督、合約簽署與執行、處理病患之申訴等，占所有醫療預算之 75-80%。住院醫療：14 個「區域醫院理事會」(Regional Hospital Boards)處理住院醫療之事務，下轄 400 個「醫院管理委員會」(Hospital Management Committees)處理各轄區之住院醫療業務，教學醫院之住院醫療則另由「首長理事會」(Boards of Governors)負責。社區服務：包括親子福利(Maternity and Child Welfare clinics)、訪客衛生(health visitors)、接生婦(midwives)、衛生教育(health education)、疫苗接種(vaccination & immunisation)、救護服務(ambulance services)、環境衛生服務(environmental health services)等。

**死亡案例鑑定：**英國驗屍官(coroner)之制度早於西元 1194 年即與稅務員「合署辦公」<sup>10</sup>，針對非病死(unnatural death)、猝死(sudden death)、自殺、暴力死亡(violent death)者，皆須經過「調查」(investigation)，醫師調查死者死亡原因之方法有「屍體解剖」(autopsy)與「開棺檢驗」(exhumation)兩大項。英國死亡鑑定單位因區域而異，蘇格蘭為「意外死亡鑑定所」(Fatal Accident Inquiry)，英格蘭與威爾斯為「法醫鑑定所」(Coroner's Inquiry)，目前英格蘭與威爾斯每年死亡人數約 60 萬，須經過驗屍官調查或副署之案件，約佔所有死亡案例之三分之一，其他三分之二由醫師出具「死亡證明」(death certificate)。由於醫療爭議多因猝死與非病死，故皆經過死亡鑑定。

---

鑑定、醫療糾紛、醫事懲戒等)，尚有進步之空間。

<sup>8</sup> 社會醫療保險與公醫制度的差別，主要在於醫療照護財源籌措的方式、醫療資源的權屬別和醫療專業人員對國家間關係的不同。Beveridge 與德國 Bismarck 模式的差異在於，前者由國家透過稅收支應人民的健康照護需求，使民眾享有免費之醫療，不僅包括醫院的門、住診服務外，還提供社區保健與家庭醫師服務。另外英國絕大多數醫院的硬體建造與維修、醫師和其他醫療人員的聘雇和支薪、診療儀器與藥品的購置、還有行政管理等支出都是由政府統籌經營與管理(社會福利制)。德國為社會保險體制，尚有被保險人應盡之繳費義務。Beveridge 與蘇聯 Semashko 模式的差異在於：蘇聯醫療人員全由國家調派。英國醫療人員的專業角色仍有其獨立之角色，並非全由國家調派；醫療人員表面上雖受雇於國家，但僅能透過如醫師公會等專業團體與政府訂定契約。見：范國棟：絕緣的公醫制度——一個政治經濟學的分析。臺灣醫界 2003；46(10)：473-477。

<sup>9</sup> 黃曉令、陳冰虹：談英國公醫制度中基層醫療之改革。台灣醫界。2006；49(5)：218-221。

<sup>10</sup> 早期英國驗屍官以具有醫師或律師資格者為原則，但仍難免有「因地制宜」之政治任命，驗屍官未必人人具有「專業」。「病理醫師」(pathologist)方是具有醫師資格的專科醫師。見 Knight B. Simpson's Forensic Medicine. 11<sup>th</sup> ed. London. Oxford University Press. 1997. 14-15 頁。

**醫師行政管制：**依「1858年醫療法」(Medical Act 1858)成立負責行政監督醫師之「執行委員會」(Executive Councils)－「醫療執委會」(General Medical Council)<sup>11</sup>初期負責教育訓練與醫師登錄，當初之目的為提供國人合格之醫師。「1983年醫療法」(Medical Act 1983)賦予更多之行政權力，以處理「醫療申訴」(complaint)、「醫師能力」(competence)與「醫師適任」(fitness-to-practise)等與「醫療品質」有關之議題，衛生行政權開始藉由「醫療申訴」評斷「醫師能力」與「醫師適任」以「再教育」、「命醫師道歉」、「廢止執業執照」或「終身停業」等「行政懲戒」手段，提昇「醫療服務品質」。樞密院提名之「非醫療委員」為「病人代表」，於「醫療執委會」(GMC)中，專注於保障病人之權益。為使申訴制度能較單純與迅速處理爭議，申訴與有關紀律之懲戒事項分別處理。「醫療執委會」之目的在藉由適當之執業標準，保護、提升並維持公眾之衛生與安全 (The purpose of the General Medical Council is to protect, promote and maintain the health and safety of the public by ensuring proper standards in the practice of medicine.)，依「醫療法」之授權，要達到四項功能：(一)合格醫師登錄與更新、(二)推行「優良醫療規範」(good medical practice)、(三)提升高水準之醫學教育 (high standards of medical education)、(四)公正執行醫師適任 (fitness to practise) 事務。「醫療執委會」可透過「適任程序」、「紀律程序」、「健康程序」可令醫師去職或限制行醫條件。

**適任程序 (Fitness to practise procedures)：**「醫療執委會」定義之「重大不正行為」(serious professional misconduct 簡稱 SPM)係醫師(一)觸犯刑事罪(交通意外與輕罪除外)<sup>12</sup>，(二)連續或重複的診斷、治療錯誤，(三)嚴重侵犯病人隱私權，(四)對病人性侵害，(五)於財務申報或診治病患、研究工作之詐欺行為，(六)濫用藥物 (drug or alcohol abuser) 等行為。「醫療執委會」對有「重大不正行為」之醫師，將進行「適任程序」，「適任程序聽證會」內容並不公開，但「公佈結果」，醫師經過「聽證會」後，「不適任者」將公佈不適任之理由、醫師姓名與服務地點於網站上<sup>13</sup>，供公眾公開查詢。

<sup>11</sup> 「醫療執委會」(General Medical Council)為最早之「執委會」，早期由「皇家學院」(Royal College)、大學(University)、樞密院(Privy Council)之代表共24人組成(依2002年之醫療法修正命令(Amendment Order 2002))，「醫療執委會」(GMC)於2003年重整並將委員總數由103人改成35人，且將「非醫療委員」之比率提高為40%，即醫界選舉19位「醫療委員」(medical member)，樞密院提名14位「非醫療委員」(lay member)，另有兩位委員分別由「醫學院委員會」(Head of Medical Schools)與「皇家學術學院」(the Academy of Medical Royal Colleges)推薦，共35人，由於受到2000年之「醫師連續殺人案」影響，英國衛生部長於2007年2月21日宣示改革，2010年醫療執委會已改為12位「醫療委員」與12位「非醫療委員」各半之方式組成。

<sup>12</sup> 英國「刑事案件」須經過「陪審團」定罪，耗費時間與經費，非必要甚少使用。過失致人於死 (involuntary manslaughter) 之刑事處罰要件為「故意」或「重大過失」，交通事故之駕駛撞死路人，除非有「故意」或「重大過失」，不受刑事之訴追，但民事賠償不可避免。同理，無死亡之醫療糾紛，或醫師缺乏「故意」或「重大過失」之犯意(Mens rea)者，皆非「刑事案件」。

<sup>13</sup> 醫師多數因「連續或重複的診斷、治療錯誤」，將被限制執行某種手術，我國「醫師懲戒」內容與結果都不公開，反而是醫師不服懲戒進行「行政爭訟」時，方得知「懲戒原因」，例如：最高行政法院99年度判字第5號判決、臺北高等行政法院96年度訴字第3018號判決。英國詳情請參考 [http://www.gmc-uk.org/concerns/hearings\\_and\\_decisions/fitness\\_to\\_practise\\_decisions.asp](http://www.gmc-uk.org/concerns/hearings_and_decisions/fitness_to_practise_decisions.asp)。

**紀律程序 (Conduct Procedures)：**「適任程序」為「衛生行政程序」，只公佈結果，過程並不公開；但醫師之「重大不正行為」(SPM) 另外將會受到「專業行為委員會」(Professional Conduct Committee 簡稱 PCC) 之「公開審理」，「專業行為委員會」之律師 (solicitor) 會準備書面證據、專家證人、申訴者之證言等，醫師應公開答辯，「專業行為委員會」聽證後，可取銷登錄 (erase registration)、廢止執業執照 (suspension)、限制執業條件、或警告 (warning)。若對病人恐有立即危害，則會召開「期中紀律委員會」(Interim Orders Committee)，討論立即「停職」或「有條件執業」。

**健康程序 (Health procedures)：**醫師健康是否能勝任職務，任何有關醫師健康之議題，皆先經過「醫療執委會」之「健康篩選員」(health screener)，此職通常由精神醫師負責把關，若健康問題嚴重，將可令其去職，輕微者，可限制條件繼續行醫<sup>14</sup>。

**英國習慣法：**英國自 1066 年「諾曼征服」(Norman Conquest 1066) 後，英皇派遣自己之法官至各領主區內的「小法院」審理訴訟案件，法官依據當地習慣並參酌諾曼人之法律觀念作判斷，並以文字記載「判決書」，因「判決書」非以條文式文字顯示，稱為「不成文法」(non-statutory law)；「不成文法」係由各地習慣判決累積而成，故又稱「習慣法」(common law) 或「案例法」(case law)。一般而言，英美之「習慣法」「約略相當於」我國之「民法」(Civil Code)。<sup>15</sup>

**英國醫療糾紛責任：**1615 年習慣法之父 Sir Edward Coke (1552-1634) 判決醫師若有業務過失，以習慣法審判，此項決定，奠定今日歐美各國對醫療糾紛業務過失之適用法律程序<sup>16</sup>。英國為海洋法系，習慣法法院之判決，在同一系統的法院中，對相類似事實之案件，於不同級法院間，下級法院必須受上級法院判決拘束；於同級法院間，後判決受前判決拘束，稱為「判決拘束原則」(the doctrine of precedent 或 Stare Decisis)，為「案例法」之特色<sup>17</sup>。一般而言，醫療糾紛與交通事故相同，除非醫師或司機有「故意」(intent) 或「重大過失」(gross negligence) 致人於死者，方有刑事責任。英國醫療糾紛民事責任之法理，原則上以「侵權法」(tort) 為準據法<sup>18</sup>，英國之醫療糾紛，若無「故意」或「重大過失」且造成死亡者，皆適用民事訴訟 (civil action)

<sup>14</sup> Payne-James J, Dean P, Wall I. *Medicolegal essentials in healthcare*. 2<sup>nd</sup> ed. London. Greenwich Medical Media. 2004. 51-69 頁。

<sup>15</sup> Montgomery J. *Health care law*. 2nd ed. Oxford. Oxford University press. 2003. 4-20 頁。

<sup>16</sup> 吳基福：台灣地區醫療糾紛實況。台北，臺灣醫界，1984。2-3 頁。

<sup>17</sup> 潘維大：英美法導讀講義 (二版)。台北。瑞興。1998。75-86 頁。

<sup>18</sup> 我國醫療糾紛民事訴訟原則上亦以「侵權法」為準據法，惟近年來有些學者與法官改採「債務不履行」、「不完全給付」之法理，例如：邱琦，醫生沒有告訴我的話—論告知義務與不完全給付，月旦法學雜誌，164 期，2009 年 1 月，38 頁：「惟美國法以侵權行為法處理告知義務的原因，一方面係因過失侵權行為責任之成立，僅有三要件：注意義務、義務之違反與損害，適用範圍最廣、非常容易操作。」惟法界所謂：「侵權行為責任之成立，僅有三要件」恐有誤會。相關判決例如：臺灣高等法院民事判決 97 年度醫上更(一)字第 1 號、臺灣臺北地方法院 95 年度醫字第 5 號民事判決等。

而非刑法 (criminal prosecution)。<sup>19</sup>

**英國過失責任成立要件：**「過失責任」(negligence) 成立與否，英國法院要依下列四點逐一審理：被告對原告有無「照顧責任」(duty of care)、被告有無「違反照顧義務」(breach of standard of care)、損害與過失有無因果關係 (causality)、損害之事實 (damage) 四者<sup>20</sup>。但是否應賠償，尚須注意「時效」(limitation of time)。

**鑑定人責任：**英國之 Sally Clark 案最富省思，經過如下：Sally Clark(1964-2007) 於 1990 年與同為英國初級律師(solicitor) 之 Stephen Clark 先生結婚，1996 年 9 月 26 日長男 Christopher 出生，但 1996 年 12 月 13 日於家中猝死，病理醫師(Alan Williams) 檢查雖然發現身體有多處瘀傷(bruises)、擦傷(abraded bruises)、口腔系帶瘀傷與分叉 (small split and slight bruise in the frenulum)，但當時研判與急救插管有關，遂診斷為嬰兒猝死症(Sudden Infant Death Syndrome, 簡稱 SIDS 或 Cot Death)。1997 年 11 月 29 日次男 Harry 出生，雖早產 3 週，但健康良好，Sally 亦曾參加嬰兒猝死症之諮商(Care of Next Infant programme 簡稱 CONI)。1998 年 1 月 26 日下午 8 時 10 分，Harry 健康突然變壞，夫妻倆緊急處理後於下午 9 時 27 分召請救護車並轉送醫院繼續急救，但仍於下午 10 時 41 分宣告死亡。同一病理醫師(Alan Williams)檢查 Harry 後，認定有視網膜出血，為過度搖晃嬰兒的證據，1998 年 2 月 23 日因虐待嬰兒，夫妻皆被警方逮捕，但遭否認而釋回。1998 年 4 月 9 日 Sally 又因懷疑謀殺長男 Christopher 被警方逮捕，因律師之建議 Sally 行使緘默權，不回答問題。1998 年 7 月 2 日 Sally 三度被調查，她仍行使緘默權，不回答問題。檢察官遂於 1999 年起訴 Sally Clark。

檢方召請解剖之病理醫師(Alan Williams)、Leeds 之兒科 Sir Roy Meadow 教授，Sheffield 大學之兒科 Michael Green 教授與 Keeling 病理醫師共四人作證，被告方則邀請 Berry 教授(專長兒科病理及嬰兒猝死症)，Rushton 兒科醫師(專長新生兒病理)，David 兒科教授，Whitwell(法醫病理副教授)，Luthert 教授(專長兒科及眼睛病理)，共五位醫師為專家證人作證。

檢方證人 Meadow 教授認為：Christopher 並非肺部感染死亡，而是嬰兒猝死症，雖然其他證人認為死因應屬無法確定 (unascertained) 或肺部感染。Harry 則因為眼睛與眼皮出血、肋骨脫臼等結果，認定係搖晃致死。被告證人則認為此為舊傷，可能是生產所致，應屬無法確認。且在法庭上作證指出：「一個家庭連續發生嬰兒猝死症之機率為 8543 分之 1 乘 8543 分之 1，大約為 7300 萬分之 1」。另外有人整理 Meadow 教

<sup>19</sup> R v Lawrence (Stephen) Respondent [1981] 2 W.L.R. 524 [1982] A.C. 510.

<sup>20</sup> Tan SY. Medical Malpractice. New Jersey. World Scientific. 2006. 21-27 頁。Sanbar SS, Firestone MH, Buckner F, et al: Legal Medicine. (6th edition) American College of Legal Medicine. Philadelphia, Mosby (2004).

授專業意見認為：「除非另有原因，第一個嬰兒猝死症是悲劇，第二則有蹊蹺，第三個則是謀殺。(Unless proven otherwise, one cot death is tragic, two is suspicious and three is murder)」(俗稱 Meadow's law)。<sup>21</sup>陪審員遂以 10 比 2 的多數決，認定有罪而入獄。

Sally Clark 之夫不服，隨後發現病理醫師(Alan Williams)隱匿脊髓液培養出葡萄球菌之事實，且證明 Harry 眼睛與眼皮出血係死亡後因病理解剖所致，影響鑑定結果，法院於 2003 年再審後，無罪釋放 Sally Clark，但她仍深陷憂鬱，四年後死於酒癮，享年 43 歲。其他因 Meadow 教授作證而入獄者，隨後一律重審，重審後皆無罪釋放<sup>22</sup>。Sally Clark 之父為警察，於 2003 年法院再審改判後向英國「醫療執委會」(General Medical Council) 申訴 (complaint) 病理醫師(Alan Williams)與 Meadow 教授不適任與作證偏頗，觸犯「重大不正行為」(SPM)，英國醫師會雖有異議<sup>23</sup>，但仍經過紀律程序 (Conduct Procedures)，受到「專業行為委員會」(Professional Conduct Committee 簡稱 PCC) 公開審理，經「專業行為委員會」律師 (solicitor) 準備書面證據、專家證人、申訴者之證言，病理醫師(Alan Williams)與 Meadow 教授公開答辯後，「專業行為委員會」決議將病理醫師(Alan Williams) 廢止執業執照 (suspension)<sup>24</sup>，將 Meadow 教授取銷登錄 (erase registration)，但 Meadow 教授不服提起行為訴訟，為行政法院認有理由而改判。<sup>25</sup>

### 三、心得：

**鑑定與評論不同：**由衛生署函示：「應由醫師親自執行之醫療行為，由非醫師執行者，稱為擅自，其他得由醫院診所輔助人員，在醫師指導下執行之醫療行為，不視為擅自執行醫療業務，但該行為應視為指導醫師之行為。」「醫院診所輔助人員未經醫師指示，逕自執行任何醫療行為，或於醫師在場時，執行應由醫師親自執行之醫療行為，均屬擅自執行醫療業務。」所謂「應由醫師親自執行之醫療行為」則為「醫療工作之診斷、處方、手術、病歷記載、施行麻醉等醫療行為，應由醫師親自執行，其餘醫療工作得在醫師親自指導下，由輔助人員為之，但該行為所產生之責任應由指導醫師負責。「醫師裁量權之核心」似應可解釋為「診斷、處方、手術、病歷記載、施行麻醉等醫療行為」，司法單位與鑑定人員亦應尊重醫師之裁量權，似應分別「醫事鑑

<sup>21</sup> M Fitzpatrick: Cot deaths: tragedy, suspicion and murder. *The British Journal of General Practice*, March 2004;225.

<sup>22</sup> Angela Cannings (2002 年被控謀殺二子被逮捕，2003 年 12 月重審後無罪釋放，但已服 1 年冤獄。) Trupti Patel(印度移民至英國 Lancashire 之藥師，2002 年 5 月被控謀殺三個孩子被逮捕，2003 年 6 月重審後無罪釋放，但已服 1 年冤獄。) Donna Anthony(1998 年因謀殺一女一子被定罪，判決無期徒刑，雖 2004 年重審後無罪釋放，但已服 6 年冤獄。) 參考維基百科：[http://en.wikipedia.org/wiki/Roy\\_Meadow](http://en.wikipedia.org/wiki/Roy_Meadow)

<sup>23</sup> Horton R. In defence of Roy Meadow. *Lancet*. 2005;366:3-5. M McCarthy: Meadow fought to make paediatrics a specialty. *The Lancet*, 2005;366, 15.

<sup>24</sup> Williams v General Medical Council [2007] EWHC 2063 (Admin), [2007] All ER (D) 161 (Nov)

<sup>25</sup> Meadow v General Medical Council [2006] EWHC 146 (Admin), [2006] 2 All ER 329 Meadow v General Medical Council [2006] EWCA Civ 1390, [2007] 1 All ER 1. 雖然行政法院所拒絕 GMC 之處分，Meadow 教授於 2009 年自己撤回登錄，不再為執業醫師。 Gooderham P: Five years on. [2008] 158 NLJ 127.

定」與「醫學評論」之不同，刑事權不應過度介入醫師裁量權之核心。又「醫事鑑定」不同於「醫學評論」，醫事鑑定為涉及法律的事後評價，事後評價之標準宜採低標準，醫學評論則以促進醫學的相互激盪進而產生醫學進步為目的，係專業審議，且不以追究責任為目的，所以採用最高標準。如把醫學評論當成醫事鑑定，則成為「獵巫」(witch-hunt)式的追殺，<sup>26</sup>易使法院誤認確有醫療疏失而為醫師敗訴之判決，造成冤獄<sup>27</sup>，此種「以結果推論過程」之獵巫式追殺，往往成為「醫醫相害」之淵源，當醫界前輩握有醫事鑑定之責時，應同時衡量相關法律規定與避免「以結果推論過程」。

**裁量權審查密度：**最高行政法院：「按行政法院對行政機關依裁量權所為行政處分之司法審查範圍限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性。至於不確定法律概念，行政法院以審查為原則，但對於具有高度屬人性之評定（如國家考試評分、學生之品行考核、學業評量、教師升等前之學術能力評量等）、高度科技性之判斷（如與環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取舍）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，則基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查密度<sup>28</sup>。」醫療行為有極大之風險，對醫師裁量權之事後審查，自不應過於嚴苛。

**鑑定人無免責權：**Meadow 教授以自己發表的研究為論斷基礎，其研究報告於事後多年方證明有誤，而被行政處分，值得深思，我們似乎不宜過度樂觀的要推動以實證醫學(Evidence-based medicine 簡稱 EBM)<sup>29</sup>為論罪之基礎，而是應堅持交互詰問為「發

<sup>26</sup> 獵巫是原指搜捕女巫與巫師或施行巫術的證據，將被指控的人帶上宗教法庭審判。十二世紀開始，到十六世紀是獵巫最高峰的時期。當時基督教已經傳入一段時間了，並且成為歐洲的主流宗教。獵巫源自於對於未知的恐懼和對巫術的害怕導致獵殺女巫。在高峰的時代，獵巫審判是於世俗法院審判。中世紀的女巫審判為人權最黑暗與最不理性的面，因為絕大多數被處死的「女巫」都是無辜的女性。獵巫在現代仍有發生，其多發於無知或未教育的人，與世隔離，過著傳統生活型態的人可能會指控某人為女巫。臺灣醫療糾紛經常以結果推論過程，並將過失推給醫療人員，就如歷史上的獵巫一般，以歇斯底里、成見和不公正對待被指控的醫療人員，將成為臺灣醫療史上最黑暗與最不理性的的一頁。參考：<http://en.wikipedia.org/wiki/Witch-hunt>。

<sup>27</sup> 葛謹：承受訴訟違法－最高法院 91 年度台上字第 5042 號刑事判決評釋。月旦法學，2010 年 9 月；184 期：220-248。

<sup>28</sup> 最高行政法院判決 95 年度判字第 01239 號：「僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更，其可資審查之情形包括：(1)行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。(2)行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。(3)行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。(4)作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。(5)行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。(6)行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等（司法院釋字第 382 號、第 462 號、第 553 號解釋理由，及釋字第 319 號翁岳生等 3 位大法官所提不同意見書參照）。」

<sup>29</sup> 醫學研究一日千里，臨床醫師如不追求新知將進退失據。醫界遂發展實證醫學，將流行病學與統計學的知識運用於臨床工作之中。國內自 1996 年開始推展實證醫學(Evidence-based Medicine, EBM)，於民國 96 年 8 月 15 日成立了「台灣實證醫學學會 (Taiwan Evidence-based Medicine Association, 簡稱 TEbMA)」。參考 <http://www.tebma.org.tw/>實證醫學主題有三：1. 改善臨床教學、繼續學習、與醫療服務的內涵及其知識的來源。2. 運用流行病學與統計學的知識於臨床工作，正確使用醫療服務所需的知識。3. 促進專家之間的合作，做系統的文獻回顧與研究。以實證醫學為論罪之基礎，猶如「獵巫行動」，並非妥適。

現真實」之根本，落實大法官釋字第 582 條之解釋。

**程序保障：**「行政不法」與「刑事不法」之間要有「程序保障」，最高行政法院判決：「聽證程序主要適用於行政機關作成不利益決定（尤其是不利益處分或授益行政處分之撤銷）時，對處分之相對人或利害關係人所提供之陳述相關事實、釐清法律問題，以及主張或提出證據之機會，而於當事人意見經充分陳述，事件已達可為決定之程度時，終結聽證，並斟酌全部聽證結果，作成行政決定，類似於訴訟程序中之「言詞辯論」程序。此觀行政程序法第一章第十節「聽證程序」及同法第一百零八條相關規定自明；至於公聽會，乃是行政機關於作成諸如行政命令、行政計畫或其他影響多數人權益之處分時，向相對人、專家學者或社會公正人士，甚至一般民眾在內之多數人廣泛蒐集意見，以資為參考的制度。兩者於法理上不盡相同。」「醫事審議委員會」依「醫療法」組成，顯然是「行政機關」，若對醫師作成不利益決定，應予被處分之醫師陳述相關事實、釐清法律問題，以及主張或提出證據之機會。草案第 1 條應「為使醫療爭議能有效處理，促進醫病關係和諧，並使接受正當醫療行為而受傷害者，獲得即時之救濟，營造安全就醫環境與保護執業人員，特制定本法。」衛生機關似乎對執業人員之保護，不夠積極。

#### 四、 建議事項（包括改進作法）

**鑑定報告公開：**我國醫療糾紛之匿名鑑定固然可以避免無人願意鑑定之尷尬情形，亦可以確保鑑定機關之來源無虞，但是匿名鑑定之制度必須改革，鑑定機關應負責把關選任適當之「鑑定人」，選任適當人選之原則應予公告週知，方為妥適。鑑定報告既已匿名為之，為昭公信，法院判決自應全文公佈鑑定報告，接受公評。Louis Brandeis 認為：「陽光是最好的防腐劑，燈光是最有效的警察(Sunlight is said to be the best of disinfectants ; electric light the most efficient policeman)。<sup>30</sup>」法醫師之「解剖報告書」、「鑑定報告書」與匿名之「醫事審議鑑定報告」既經刑事法院公開審理，按理無繼續保守秘密之理由，自應公佈全文，接受公評，也可避免刑事法院「斷章取義」。事實審法院對於鑑定證據之審查，即需負起如同美國聯邦或地區各級法院法官對於鑑定證據審查之守門員 (gatekeeper) 責任。我國法院審查鑑定證據，應無不同，必須以「守門員」之角色，以確保憲法第 8 條與第 16 條保障被告正當訴訟權；就鑑定之專業，有無瑕疵，是否使用鑑定領域認可之技術，有無潛在之錯誤，是否經過鑑定同事之覆驗確認，有無出版物，是否為普遍所接受等各項準則以為參考等，認定是否具有「證據能力」。

**醫事審查六分法：**衛生署「醫事審議委員會」自民國 76 年起負責審理法院與地方

<sup>30</sup> Louis Brandeis (1856 - 1941) 為 1916 年-1939 年美國首位猶太裔聯邦最高法院大法官。

法院檢察署移送之審查案件，認事用法採法院之「有無疏失二分法」，與世界潮流相左，也易「製造冤屈」，似有改善之空間。英國追究醫事人員責任，至少要先區分「適任」、「健康」、「倫理」、「安全」、「法律」等責任，不會只使用「有無疏失二分法」(dichotomy)。若是「不適任」、「不健康」、「不合倫理」、「不符醫院安全」之案件，事涉「醫療品質與病人安全」，衛生行政機關應該介入調查。「不適任者」(incompetent) 命受相當之訓練，考核合格方能繼續行醫；「不健康者」限制繼續行醫（例如罹患傳染病），或是無法繼續行醫（例如失智）；「不符醫院安全」之案件（例如輸血錯誤、病人自殺），係醫院責任，衛生行政機關更應及早介入調查，而非任意直接由法院懲辦醫師；另外，若是適用「雙效原則」或「應否轉診」之「倫理責任」之事件，醫師要有傷害之「故意」，才負擔法律責任。最後方為「法律議題」，係對有「重大不正行為」之醫師，仿英國「醫療執委會」，組織「專業行為委員會」(PCC) 進行「聽證會」(public hearing) 後，才移送刑事法院，交由刑事法院評價。這也是為何英、美等國以「醫療法為行政法」，刑事法院評價醫事人員與醫療行為要以「重大過失」與「連續或重複的診斷、治療錯誤」為基礎之法理與原因。<sup>31</sup>

**建立醫療糾紛過失審查原則：**我國不但現代醫學由西方傳入，刑事與民事法律也係繼受自歐、美、日等國，相關之刑事法理與醫學原理自無不同之理，醫事鑑定應分段論述醫師違反照顧義務之標準與有無因果關係之證據，方為妥適。本文建議鑑定單位要依下列四點逐一審理：被告對原告有無「照顧責任」(duty of care)、被告有無「違反照顧義務」(breach of standard of care)、損害與過失有無因果關係 (causality)、損害之事實 (damage) 四者。又「過失」(negligence) 鑑定人除需了解醫師法、醫療法外，因為事涉司法訴訟，民法、民事訴訟法、刑法與刑事訴訟法有關證據與鑑定之規定亦應熟悉，更應了解我國法界對醫療糾紛之見解，尤其是「刑事過失」與「民事過失」法理上之不同，民事不法重在結果不法，亦即損害之填補，刑事不法重在行為不法，強調行為人（醫師）對法之「敵對意識」，國家應課以「刑罰權」以維護法律秩序之完整。鑑定結果方能真實、公正、客觀。

**公訴鑑定人制度：**我國刑事訴訟自民國 91 年 2 月已兼採當事人主義之「改良式當事人進行主義」，依司法院釋字第 582 號解釋，憲法第十六條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，對質詰問權為其在訴訟上應享有之基本人權與防禦權，故為「醫師被告之基本與絕對權」。為尊重司法，維護醫師被告對質詰問權，鑑定報告除應公開外，衛生署亦應考慮建立「公訴鑑定人制度」，在法庭上許以醫師被告之對質詰問權。「對質詰問權」為醫師被告在訴訟上應享有之基本人權與防禦權，為「基本與絕對權」，

<sup>31</sup> 葛謹：臺灣醫師制度與醫療糾紛案例評釋。臺北，元照，2011；236-244.

自然應予維持，以符法制，衛生署醫事審議委員會之書面鑑定結果似可比照「公訴檢察官」不受被告反訴之意旨，由衛生署選任指派之「公訴鑑定人」代表出席，至法院刑事庭接受醫師被告之對質詰問，避免誤會與冤抑。