

一、摘要

(一) 中文摘要

民事法上之債權擔保制度，無論是人的擔保制度（如各種保證契約）或物的擔保制度（如抵押權、質權等擔保物權），目的均在確保債權人之債權獲得實現滿足。債權人之所以能利用這些擔保型態確保其債權，通常有一前提：債權人與債務人間先有交易接觸，得以事前透過談判，組織、安排或設計符合雙方當事人需要之擔保型態。然而，此一前提在各種因「意外事故」（accidents）所生損害賠償之情形，通常不存在。基於意外事故之「偶發」、「不確定」、「不可預見」之特性，被害人與加害人間一般均無法經由事前接觸談判，組織、安排或設計足以確保被害人之損害充分、迅速、確實獲得填補之擔保制度。其結果，意外事故發生後，被害人之損害往往不易獲得填補。

醫療事故即是明顯的例子。因醫療事故所生之損害賠償請求權，性質上雖然是一種債權，但由於醫療事故是一種意外事故，被害病患或其家屬於事故發生後，其損害大多不能經由債權擔保制度獲得填補。於此情形，除非醫療事業機構或醫事人員願意主動填補被害人損害，否則被害人除提起民事訴訟追究賠償責任之外，別無其他方法可以獲得損害填補。從我國許多醫療糾紛民事訴訟案例可以看出，在極端複雜與專業之現代醫學科技下，一個身體、心理甚至經濟上已受創嚴重之被害人，面對一個在專業知識、技術與經濟地位上大多處於強勢或優越地位之對造當事人，由於其通常欠缺足夠之時間、金錢或精力搜集有關證據資料，加上繁瑣複雜之專家鑑定、訴訟程序之長年拖延、訴訟過程之疲憊勞費，往往又必須面對一個相當不確定或敗訴機率偏高之訴訟結果。

基於「醫療責任民事訴訟不能妥適填補被害人損害」之認識，本研究計畫擬捨棄傳統民事責任法之思考模式，改從「如何確實填補被害人損害」之角度出發，在兼顧「正義」與「效率」之原則下，尋找我國「現有」、「擬議中」或「未來可能採用」之各種足以「擔保」被害人損害確實獲得填補之制度（例如，醫療責任保險、藥害或疫苗接種救濟制度、醫療事故特別補償基金等），檢討各種制度之利弊得失，及其在我國現時社會施行之可行性，並提出立法上或解釋上可以追求之方針。

關鍵詞：醫療事故、醫療糾紛、損害填補，擔保制度

(二) Abstract

Owing to the uncertainty and unpredictability of accidents, there is no warranty system between victims and inflictors that can compensate victims through negotiation, organization or arrangement. Consequently, the injuries of victims cannot be met once the accident happens.

Medical accident is a good example for this. Unless the hospitals and doctors are willing to assume the responsibility, the victims cannot help but to file a lawsuit to get compensated.

Observing the medical disputes cases in Taiwan, we can discover that the victim, physically, mentally, and even economically injured, is usually faced with a result full of uncertainty and high possibility of losing, for the lack of money and time to acquire related evidence and information, for the trivial and complicated expertise appraisal, and for the tedious and tiring legal proceedings.

Knowing that civil lawsuits cannot properly compensate the victims, we drop the traditional legal thinking of civil liability and put much emphasis on how to properly compensate the injuries of victims. We explore this issue with considerations of both justice and efficiency and look for the very system that is sufficient to warrant the injuries of victims to be properly compensated, such as medical liability insurance, compensation of drug failures and inoculation and special compensation fund of medical accidents. The advantages and disadvantages of the various systems and the feasibility in our present society are thoroughly discussed. Last, we also propose some principles on

legislative and explanatory aspects.

keywords: medical accident, medical dispute, compensation, warranty

二、 研究成果報告³⁰

壹 問題提出

近十年來，隨著全民健康保險制度的開辦實施，我國人民利用醫療資源，接受醫療服務的能力與意願與日俱增，加上現代各種診斷儀器、醫藥用品與治療技術的不斷研發進步，帶來許多不可知、不確定的醫療風險。各種醫療意外事故層出不窮的結果，造成許多醫療糾紛，不甘生命或身體健康無端受損的病患或其家屬，要求醫療事業機構或醫事人員賠償其損害的現象越來越普遍，使得醫療事業機構或醫事人員的醫療裁量空間面臨嚴重挑戰，造成醫病雙方當事人間緊張、懷疑或不信任的關係。因此，如何一方面合理保護醫療意外事故中被害人，使其因醫療意外事故所造成的損害得以充分、迅速、確實地獲得填補；他方面如何兼顧現代醫學科技上的複雜性、危險性與不確定性，確保提供醫療服務業者的自由活動空間，以適度限制其法律責任，是我國醫療糾紛損害填補法制所面臨的基本課題。

在此認識之下，本研究計畫將重點放在被害人身上，思考如何設計一套制度，使其損害得以充分、迅速、確實地獲得填補。

按民事法上的債權擔保制度，無論是「人的擔保制度」（如各種保證契約）或「物的擔保制度」（如抵押權、質權等擔保物權），其目的均在確保債權人的債權能夠迅速確實獲得實現滿足。債權人之所以能利用這些擔保型態確保其債權，通常有一前提：「債權人與債務人間先有交易接觸，得以事前透過談判，以組織、安排或設計出符合雙方當事人需要的擔保型態」。

然而，此一前提在各種因「意外事故」（accidents）所生損害賠償的情形，通常不存在。基於意外事故之「偶發」、「不確定」、「不可預見」的特性，被害人與加害人間一般均無法經由事前接觸談判，以組織、安排或設計一套足以確保被害人的損害充分、迅速、確實獲得填補的擔保制度。其結果，意外事故發生後，被害人的損害往往不易迅速確實獲得填補。

醫療事故即是其中一個例子。因醫療事故所生的損害賠償請求權，性質上雖然是一種「債權」，但由於醫療事故是一種「意外事故」，被害病患或其家屬於事故發生後，其損害大多不能經由前述債權擔保制度獲得填補。於此情形，除非醫療事業機構或醫事人員有「資力」且有「意願」主動填補被害人損害，否則被害人除提起民事訴訟追究賠償責任之外，別無其他方法可以獲得損害填補。

從我國許多醫療糾紛民事訴訟案例可以看出，在極端複雜與專業的現代醫學科技下，一個身體、心理甚至經濟上已受創嚴重的被害人，面對一個在專業知識、技術與經濟地位上大多處於強勢或優越地位的對造當事人，由於其通常欠缺足夠的時間、金錢或精力搜集有關證據資料，加上繁瑣複雜的專家鑑定、訴訟程序的長年拖延、訴訟過程的疲憊勞費，往往又必須面對一個相當不確定或敗訴機率偏高的訴訟結果。

消費者保護法（以下簡稱消保法）於民國八十三年一月十一日公佈施行後，我國醫療糾紛損害賠償責任問題，陷入了空前激烈的爭辯中。此導因於消保法第七條規定提供服務之企業經營者須負「無過失賠償責任」，而醫療行為是否為一種「服務」？醫療事業機構究竟是否為消保法所稱的「提供服務之企業經營者」？若採肯定見解，醫療事業機構的損害賠償責任

³⁰本專題研究計畫部分研究成果，已經公開發表。請參閱陳忠五，醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題-最高法院九〇年度台上字第七〇九號（馬偕紀念醫院肩難產案）判決評釋-，（上）（下），台灣本土法學，第36期，2002年7月，47-74頁，及第37期，2002年8月，31-62頁。

將因此大為加重，醫界人士乃極力主張醫療行為應排除消保法服務責任規定之適用，法界就此則有正反兩種不同的看法。

乍看之下，醫療事故如有消保法服務責任規定的適用，似乎有利於迅速、確實填補被害病患的損害。問題是，醫療責任的加重，是否表示被害人的損害就可以迅速確實地獲得填補？本研究計畫觀察結果顯示，這二者之間不能完全劃上等號。

在「如何充分、迅速、確實填補醫療事故被害人損害」的前提下，本研究計畫擬先討論現行民事責任法的狀況與其缺失，然後評估就醫療事故損害填補設立新擔保法制的可能性，指出未來可能的改革方向，提出一些思考觀點，作為進一步研究的基礎。

貳 現狀與缺失

一 實定法

(一) 民法

因醫療意外事故遭受損害的病患，在民法上所得主張的權利，可概分為基於契約而生的權利與基於侵權行為而生的權利。契約責任與侵權責任各有不同的構成要件，其法律效果也有不同，對遭受損害的病患而言，兩者互有優劣。

1 契約責任

契約責任是基於「過失責任主義」，要求必須有可歸責於債務人事由時，責任方為成立。契約責任中，我國學者普遍認為，於損害與義務違反間有因果關係時，即推定債務人就此等損害發生有可歸責事由，僅債務人舉證證明其無可歸責事由時，得免責而已。在「舉證之所在，敗訴之所在」的訴訟實務中，此點似乎對於被害人有利。

於醫療契約中，契約當事人一方為提供醫療給付的醫療院所，受雇於醫療院所實際從事醫療行為的醫護人員，與病患間未必有直接的契約關係。若病患因實際為醫療行為的醫護人員的過失，受有損害時，作為契約當事人的醫療院所，應負契約責任，實際為醫療行為的醫護人員，不負契約責任。

然而，即便契約責任對病患的舉證甚為有利，究其本質，仍採過失責任主義，於醫療院所有無過失不明致生爭議時，當事人往往須透過訴訟或和解方式解決，一來訴訟過程拖延甚久，勞民傷財；二來過失與否的鑑定結果，未必讓雙方當事人信服，就損害填補需「迅速、確實」的要求而言，契約責任仍有其缺點。此外，契約責任的成立，以當事人間具有契約關係為前提，對無契約關係的病患家屬或其他第三人，未必可提供有效的保障。

2 侵權責任

侵權責任的成立，不以當事人間有契約關係為前提，對病患家屬或其他第三人，可提供適度的保護。

然而，傳統侵權責任仍係採「過失責任主義」，加害人有無過失，須由被害人負舉證責任，此對因醫療事故受有損害的病患而言，無異緣木求魚。蓋醫療行為的實施，具有專門職業技術的特質，非經過專門訓練者，並無法具備實施該等技術的專業知識，如課予病患舉證證明醫護人員就該事故的發生主觀上有過失，事實上屬強人所難。因此訴訟實務上，被害人往往不願透過民事訴訟請求賠償，反而轉向主張刑事訴訟程序，希望藉由刑事法院職權調查該醫生具有過失的證據，再藉此證據附帶提起民事賠償。更嚴重的是，完全捨棄國家提供的訴訟救濟程序，直接訴諸自力救濟方式，壓迫醫療院所或醫護人員與其和解。侵權責任是否無法對醫療事故的被害人，提供正當合理的保護，值得深思。

(二) 消保法

過失主義下的民事責任，不足以迅速確實填補醫療事故中被害人的損害，已如前述。此時，是否有必要轉向採用「無過失責任」主義，使醫療院所或醫護人員，即便主觀上就該損

害發生毫無過失，亦應負損害賠償責任，此涉及對醫療事故風險分配的立法政策問題。

我國於民國八十三年施行的消費者保護法，於第七條中規定商品製造人與服務提供者的無過失賠償責任。該條立法係仿照美國與歐盟有關產品責任採無過失主義的立法例，原則問題不大，然該條將「服務提供者」與「商品製造人」併列，使服務提供者須與商品製造人同樣負無過失賠償責任，世界各國除巴西與中國外，並無類似立法。如此一來，使得我國消保法所謂「服務責任」的適用領域與適用要件為何，滋生爭議，法院見解不一或不明確，學者間正反見解兼半。

主要的問題點如下：

1「醫療服務」是否為消保法服務責任所規範的「服務」^{*}？關鍵在於：相較於其他各種服務行為，「醫療行為」本質上是否具有一定的特殊性，足以正當化將之例外地排除於消保法服務責任適用範圍之外？二個思考角度：首先，法律政策上，為何有必要將醫療責任嚴格化，使提供醫療服務者負無過失損害賠償責任？其次，法律技術上，如何說明醫病關係是一種「消費關係」，而有消保法服務責任規定的適用？

2何謂醫療服務之提供「具有安全或衛生上的危險」(安全性欠缺)^{*}？「醫療服務之提供欠缺安全性」與「醫療過失」之間，有無區別？如何區別？關鍵在於，過失概念的客觀化以及服務行為的特殊性，是否造成此二者區別上的困難？從民事責任歸責事由的主觀性或客觀性，以及賠償義務人或賠償權利人的觀察角度，是否可能區別此二者？

二 檢討

我國醫療事故民事責任法的發展趨勢，無論是民法上的契約責任或侵權責任，或是消保法上的服務責任，只是一味地經由不斷加重或嚴格化醫療責任的方式，達到填補被害人損害的目的，卻相對忽略了現代醫療科技不確定性或偶然性的本質。

更重要的是，從「民事責任法的觀點」思考醫療事故損害填補問題，仍須克服許多障礙，並不能「確保」被害病患的損害能夠充分、迅速、確實地獲得填補。例如，民事責任即使成立了，責任主體是否有意願，且迅速、充分地填補被害人的損害？即使有此意願，在損害重大或被害人多數的情形，責任主體是否有足夠財產填補此等損害？被害人如經由強制執行方式實現其損害賠償權利，這中間必須支出多少時間、勞力、費用等程序上的成本？而最後即使可以用比較經濟快速的方式實現其損害賠償權利，在責任主體沒有財產可供執行或財產有無不明的情形下，其損害是否終究仍無法獲得填補？

在人民權利意識高張，生命、身體健康等人身價值越來越受重視的我國社會，傳統民事責任法的處理模式，只是徒增醫病雙方當事人間的訟累與爭執，已無法妥適解決醫療事故損害填補的問題。社會上常見的奇特現象：被害人不願意遵循既有法律救濟途徑尋求救濟，而以抬棺材、綁白布條、撒冥紙、丟雞蛋、披麻帶孝、手捧亡者遺像示威抗議、包圍醫療院所、威脅、敲詐、勒索醫事人員等最原始的抗爭方式，逼迫施壓於醫療事業機構或醫事人員，達到私下和解獲得賠償的目的，顯然是令人不能滿意的現象。如何加強充實我國醫療事故損害填補法制，達到「沒有自力抗爭，刑事追訴很少，民事訴訟不多，確實損害填補」的目的，已是刻不容緩的問題。

參 改革方向

^{*}參閱陳忠五，醫療行為與消費者保護法服務責任之適用領域-台灣台北地方法院八五年度訴字第五一二五號與台灣高等法院八七年度上字第一五一號（馬偕紀念醫院肩難產案件）判決評釋-，台灣本土法學，第7期，2000年2月，36-61頁。

^{*}參閱陳忠五，醫療事故與消費者保護法服務責任之適用要件-台灣台北地方法院八五年度訴字第五一二五號與台灣高等法院八七年度上字第一五一號（馬偕紀念醫院肩難產案件）判決再評釋-，(上)(下)，台灣本土法學，第17期，2000年12月，75-111頁，及第18期，2001年1月，39-56頁。

鑑於我國以往醫療糾紛立法改革或學說研究重點，較偏向於醫療糾紛刑事或民事責任，探討在何種情況下，醫療事業機構或醫事人員是否必須「負責」。相對而言，比較不重視在何種情況下，被害人的損害是否獲得「填補」。本研究計畫乃改從「被害人」角度出發，探討確保被害人損害可以確實獲得填補的可行制度。

我國學者之間無論是否贊成醫療事故適用消保法，一般而言有一項共識：儘速建立我國醫療事故損害填補法制，一方面使被害人或其家屬能獲得迅速、確實的補償，他方面也使醫療人員不致因擔心須負無過失責任，而採取防衛性醫療措施，延誤病患治療時機。

關於意外事故損害填補法制，在我國現行法上已有數個立法例。例如勞動基準法上的勞工職業災害補償，配合勞工保險條例的相關規定，為我國最典型的無過失損害補償制度。再如犯罪被害人保護法與強制汽車責任險法的相關規定，亦同。與醫療相關的，另有藥害救濟法與預防接種受害救濟要點。

上述各種制度間的立法政策、立法技術、實施成效各不相同，有待進一步分析與整合。就醫療事故損害填補法制而言，以下提出一些思考線索，作為未來改革可能努力的方向：

一 只有「醫療意外事故」才能請求補償

本研究計畫建議：從許多醫療糾紛案例中，依其損害發生原因的不同以及病患被侵害法益性質的不同，嘗試加以分類，提出「單純治療失敗」與「醫療意外事故」二種概念，並將醫療事故損害填補擔保法制所適用的損害，限定於因「醫療意外事故」所肇致的損害。

（一）單純治療失敗

所謂「單純治療失敗」，係指醫療服務之提供本身未能達到一定的效果，不具有該醫療服務通常或病患預期所能發揮的治療效用或治療品質，或醫療服務之提供對病患身體造成通常不可避免或一般所能預期或容忍的副作用（身體不適或不良反應），對病患因而所肇致的損害。

此種損害屬醫療行為「內含」的風險範疇，涉及疾病是否痊癒，或病患是否必須忍受治療過程中所發生的副作用等病程可能結果的問題，亦即醫療服務提供者是否依債務本旨履行其醫療契約上義務的問題。對病患而言，除醫病關係當事人間有特別約定外，「治療疾病」或「完美而絲毫無任何副作用的治療過程」本身，並非是一種「權利」。因此，單純治療失敗所生的損害，屬醫學科技上固有的、內含的風險，此種風險宜排除在得請求補償範圍之外。

（二）醫療意外事故

所謂「醫療意外事故」，係指伴隨或附加於提供醫療服務過程中，對病患人身或財產所肇致之其他突發的、不可預期的或不合理的損害。

此種損害乃接受治療過程中所附加發生的意外損害，屬醫療行為「外加」的風險範疇，與疾病本身是否治癒，或是否發生不可避免或可容許的副作用等病程可能的結果無關，與醫療服務提供者是否依債務本旨履行其醫療契約上義務的問題亦無關，而是涉及附隨於提供醫療服務過程中所偶發之緊急的、難以預測或不可預知的風險問題。此部分的損害，不是論斷醫療服務提供者之「行為是非對錯」的問題，而是決定醫療服務提供過程中之「意外風險分擔」的問題。此種損害的特性，足以正當化將其列為醫療事故損害填補法制的規範對象。

單純治療失敗與醫療意外事故的區別，乃是試圖就醫療服務提供過程中所可能發生的各種風險，進一步予以分類為「固有的、內含的風險」與「突發的、外加的風險」兩部分。單純治療失敗應適用民法契約責任或侵權責任有關規定，以「過失責任原理」作為決定損害分配或風險分擔的標準，並以具有濃厚道德色彩的「過失」概念，試圖建立人類社會醫療關係生活中所應遵循的「行為模式」。醫療意外事故，則涉及人類社會醫療關係生活中不可避免的意外傷害或損失，應以「危險責任原理」作為決定損害分配或風險承擔的標準。因此，「醫療意外事故」所生的損害，才是醫療事故損害填補擔保法制中所欲加以分散的風險。

二 「與民事責任脫勾」的補償制度

民事責任法的任務，僅能侷限於如何在醫療事業機構或醫事人員的損害賠償責任，與受有醫療損害病患的損害賠償請求權間，求取一適當合理的平衡點，而無法專從如何「迅速、確實、有效」地填補病患所受損害的角度來思考問題。

從民事責任法的觀點思考問題，病患損害是否實際獲得填補，須克服三重障礙：第一，因果關係及歸責問題；第二，負責任者填補損害的意願或態度問題；第三，負責任者填補損害的能力問題。而即使經由訴訟程序確定責任是否存在，仍存在許多程序法上的資源浪費問題。

既然民事責任法有以上缺點，而且被害人損害是否獲得填補與民事責任是否成立，二者之間沒有必然關係，因而將醫療意外事故補償制度與民事責任完全脫勾，不以民事責任成立作為補償的前提，也不須讓雙方當事人在訴訟程序上爭執對立，依此建立一套與民事責任脫勾的補償制度，似乎是比較好的制度。如此一來，可使得被害人於損害發生後最快時間內即可「迅速、確實、有效」地獲得補償，醫療院所或醫護人員亦可免除一再面對法院訴訟的困擾，對雙方當事人均有益處。

然而在此制度下，鑑於現今司法實務上生命身體健康被侵害賠償金額過低的現狀，補償金額應盡可能提高至「接近」，甚至「完全」填補受害人所受損害的程度，而非使被害人因過低補償金額，無法得到完全損害填補，以致必須另行訴訟請求差額，如此則補償制度將喪失一部分設計本意。

三 健全補償基金財務

關於如何健全補償基金的財務，以下幾點值得思考：

（一）基金財務來源及分擔標準

如何在醫療糾紛利害關係人之間，例如醫療院所、醫護人員、病患、提供健康保險醫療給付者等，決定應分擔基金財務來源的人，是一課題。此等人之間應分擔的比例為何，才算合理，也是問題。此涉及政策選擇的敏感問題。

（二）補償金額的定式化

為使補償金的支付，不至於因事後調查確定損害多寡而耗日費時，且配合補償制度與民事責任脫勾的設計原意，應針對不同類型或不同程度損害，訂定客觀化、制式化的補償標準，以加速補償金支付速度，減少不必要的程序浪費。

（三）求償機制

補償制度設計的目的，在於合理分配因醫療意外事故所生損害的風險，不涉及民事責任是否成立的問題，而將被害人的補償與民事責任的成立完全脫勾，已如前述。惟若醫療院所或醫護人員就醫療意外事故的發生有故意或過失時，為充實補償基金財務，確保醫療常規或醫療行為準則被遵守，應允許補償基金在對被害人補償後，向實際應負民事責任者求償。

三、 參考文獻

- （一）陳忠五，醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題-最高法院九〇年度台上字第七〇九號（馬偕紀念醫院肩難產案）判決評釋-，（上）（下），台灣本土法學，第36期，2002年7月，47-74頁，及第37期，2002年8月，31-62頁
- （二）陳忠五，醫療行為與消費者保護法服務責任之適用領域-台灣台北地方法院八五年度訴字第五一二五號與台灣高等法院八七年度上字第一五一號（馬偕紀念醫院肩難產案件）判決評釋-，台灣本土法學，第7期，2000年2月，36-61頁。
- （三）陳忠五，醫療事故與消費者保護法服務責任之適用要件-台灣台北地方法院八五年度訴字第五一二五號與台灣高等法院八七年度上字第一五一號（馬偕紀念醫院肩

難產案件) 判決再評釋-，(上)(下)，台灣本土法學，第 17 期，2000 年 12 月，75-111 頁，及第 18 期，2001 年 1 月，39-56 頁。