

論「醫事人員」之 「合理臨床專業裁量」

周賢章耳鼻喉科診所 周賢章

前言

為使醫事人員的醫療過失責任之判定明確化及合理化，台灣醫界歷經近20年的努力，終於在第9屆立法院第4會期中，由醫師公會全聯會理事長邱泰源立法委員領銜共同提案後，於106年12月29日三讀通過「醫療法」第82條修正草案，並於107年1月24日由總統公布實施¹。修正重點為，分項訂定醫事人員民事責任及刑事責任之過失構成要件及應裁量事項，並明定醫療機構之民事責任包括機構本身系統性錯誤引起之損害賠償及醫事人員之連帶賠償責任。其中醫事人員的「合理臨床專業裁量」能夠入法而符合醫療現場動態變化的過程，堪稱本次修法劃時代的重大突破。本文以學說及實務見解著手，蒐集與主題相關的國內書籍、期刊論文、法院判決和醫法研討會及學位論文，採取文獻分析法加以研究，整理出「合理臨床專業裁量」之內涵，並以108年4月最新實務見解—最高法院107年度台上字第4587號刑事判決來印證修法已獲致重大成果。

臨床專業裁量的概念

專業人士在其專業領域執行業務時，面臨專業事項欲作出決定時，必須享有裁量的空間，從而對於專業事項作出適當的抉擇，例如受家暴的婦女是否需緊急庇護，乃由社工員依其專業評估來作裁量，因此「裁量」乃是專業領域不可或缺的要素。醫療領域也屬於專業領域，況醫療行為具攔截性、不確定性及風險性，為動態變化之過程，且醫學科學進展日新

月異，醫療科技更是推陳出新，許多新發展的尖端技術可能尚未被普遍應用在臨床上，遑論形成常規。在以往醫學科技發展不若現今那麼快速的年代，醫學界傳統上根據經驗醫學所建立的文化對於新療法的態度其實是相當保守的，許多新研發的有效治療方式需要很長時間的驗證才有機會被醫學界所廣泛接受，相對的一些無效的治療方式也往往需要更久的時間才會從臨床上淘汰。因為有些新的治療方式如果很快地應用在臨床上，有時候會發生一些意想不到的併發症，所以醫學界多半以保守的態度對待新的醫學科技發展，這種謹慎的態度對病患而言是有利的。然而這樣的保守文化在醫學科技突飛猛進的現代，卻造成了快速發展的醫學科技與臨床醫學應用之間的嚴重脫節²，故現今之醫療技術於具體個案上實施之醫療行為不可能完全一致。過去在論斷醫療行為是否有「疏失」時，我國通說雖以醫療常規為主，而以臨床裁量為輔，然面對新興疾病無醫療常規的挑戰、醫療技術的最新發展以及縱使是實施已被醫學界公認成熟的醫療技術之醫療行為，亦可能因病患的體質或病情各異及醫療現場之急迫性而有不同結果，此時須仰賴醫師依據具體的醫學根據於臨床時作出適當之專業裁量而決定其醫療處置行為以謀求病患最佳利益，倘拘泥於所謂的常規，反而不利於病患的治療，此時便突顯出臨床專業裁量的必要性³。最高法院107年度台上字第4587號刑事判決略以：「『合理臨床專業裁量』即允許醫師對於臨床醫療行為，保有一定的『治療自由』、『臨床

的專業裁量權限』，以決定治療方針。尤其對於罕見疾病、遇首例或對於末期病人充滿不確定性的治療，在無具體常規可遵循時，即須仰賴醫師合理的臨床裁量。」

醫事人員之臨床裁量既然是在其施行醫療行為當下所作的判斷，則其判斷如「不合理」導致病患死傷，自然會被認定違反醫療上必要之注意義務。但若當臨床裁量被評價為「合理」時，醫事人員即已履行「醫療法」上的注意義務，屬依法律之行為而阻卻違法，在此情形下，病患雖仍發生死傷結果，無須負刑事責任。司法實務上，最高法院亦已採相同觀點而為判決⁴。

醫療行為受到諸多外在客觀因素及內在主觀因素之限制，由於地理及經濟等因素的影響，醫療資源在不同地域與不同層級的醫療院所自然有所差異，要求基層醫療院所、小型醫院跟大型教學醫院提供相同水準的診療服務，是不恰當而且是悖離現實的。「醫療法」第73條第1項前段規定：「醫院、診所因限於人員、設備及專長能力，無法確定病人之病因或提供完整治療時，應建議病人轉診。」是以，各個具體之臨床醫療現場，配合醫療機構現有之設備、人力或地域性而有差異存在。司法實務上亦有相同之見解：「因人、事、時、地、物之不同，醫療常規並非一成不變，在醫學中心、區域醫院、地區醫院、一般診所，因設備等之差異；在每一時期，因醫學之進步程度，醫療常規乃具浮動性。舉例而言，醫學中心及

一般診所對同一疾病的病患之診療，因醫護設備水準之不同，醫療常規亦有寬、嚴之別，其他如台北首善之區與離島偏遠地區；八〇年代與九〇年代的醫學水準，對同一病狀的診療，所要求於醫護人員的醫療常規，必有差異⁵。」。

縱使經國家考試肯定其專門技術的醫事人員，都有各自人生經驗及多樣化人生觀、價值觀及在不同醫療體系的訓練過程，因而醫事人員並非單純將自己所學習之醫學、醫療技術，運用機械化方式直接套用在各個病患即可。對於病患而言，其生理、心理亦有個體差異存在，即使在當時最完備之體制及完善之醫療機構內實施醫療行為，亦可能因醫事人員個人之經驗、技能，以及病患個體差異性而有不同之醫療效果，又由於每種病症的臨床表徵並非一定相同而有多樣性，且治療方法可能會有很多種類，此時醫事人員即具備醫療裁量空間，可以在一定範圍之內，依自己之判斷針對病患之病情而為裁量⁶。簡言之，醫療行為在某些範圍內具有相當之裁量性。

臨床專業裁量的範圍

疾病之進展及臨床表徵因人而異，且治療方法通常並非單一選擇，加上治療效果的不確定性，因此對於同一疾病實不易訂出統一治療標準，何況臨床時之診斷，均非演繹，而是歸納而得。雖屬同一疾病，其診斷、檢查或治療可能存在多種不同之方法，即使對於同一疾病而為之用藥，可用以治療之藥物，除少數例

外，通常也不會只有單一選擇，在此情況之下，應採何種診斷，檢查或治療方法，或應使用何種藥物，事實上並無確定之標準⁷。當可供選擇的診療方式或藥物使用，都符合當時的醫療水準，且其各有優劣，而醫療界亦存在意見分歧時，臨床時醫事人員的醫療行為裁量性特質便浮現出來。

醫療行為依據是否具備裁量性特質的內容大致上可區分為兩個部分：一為醫療標準化作業程序部分，另外則為依個案審視的裁量性部分。前者屬於常規性醫療行為，固無裁量之餘地，但後者屬於非常規性之醫療行為而富於裁量性。一個完整的醫療業務的過程中，通常會同時包含裁量性特質的行為及醫療標準作業程序的行為所共同構成。在不同的醫療業務中，兩者相對組成的比例會有不同，例如在作特殊檢查或侵入性治療時，其遵從標準作業程序的比例將升高，像是心導管手術已訂有執行流程建議，此時醫師於執行該治療時，裁量性特質的行為比例將相對降低。而醫師在門診診治病患時，其具裁量性特質的比例會升高，而需遵從標準作業程序的比例會降低，在沒有非採不可的診斷、檢查或治療方法，或非使用不可的藥物之情況，還須考慮求診病患之性別、年齡、體重、病史、病情的程度及家族史，此時必須高度仰賴具裁量特質部分的行為來作出判斷⁸。

醫療行為係動態變化的過程，在醫療行為的進程中，無論處在行為任何階段，當以病患

為治療的中心，在臨床作診斷及治療時，醫師應依據其所學之醫學文獻、教科書、師長傳承經驗知識、醫學會公布之醫療行為準則或臨床指引等核心知識，依照當時當地之資源，綜合判斷後做出最佳選擇。惟單純以這些醫療核心知識無法應用在每一個獨特病患個體身上，因為這些知識是以通案的方式做出歸納整理，作為最廣泛的應用標準，如果要將此醫療核心知識用在個案身上，還需要臨床醫師依照該病患本身以及當時當地的情況，予以適當幅度的調整，此適度的調整即為醫療中的裁量性特質的行為。而制定醫療標準作業程序的目的是為了確保病患安全，降低人為錯誤，提高效率，減少浪費，將可重複的工作透過已經過驗證的最佳實務方式，以確保穩定、不出錯的成果，在有限的時間與資源內，執行複雜的事務，於臨床上可降低伴隨醫療而來的風險⁹。例如手術前病患身分及手術部位確認流程、手術開始前及結束時傷口縫合前清點紗布和器械的數量、交付藥物前的三讀五對等，此部分標準作業程序的醫療行為是透過反覆檢驗修訂而來的流程規範，除非該標準作業程序被新制定醫療標準作業程序所取代，否則醫事人員施行此醫療行為時並無裁量之空間。

裁量是否「合理」的依據

醫療常規應僅為臨床專業裁量之參考基礎，並不得作為醫療行為之限制，醫事人員仍應視病患所有主、客觀條件為綜合分析與作成決策¹⁰。因醫事人員從事醫療行為時，不可能

單純只照醫療常規行機械性操作，其行為的運作必須主動積極，往往帶有某種程度的創造性與形成性，所以要保留若干彈性及截斷餘地，讓醫療行為者擁有一定程度的權宜性與自由性，俾能針對各種具體情況作出切合個案的決定，進而謀求病患的最大利益。司法實務上，臺灣板橋地方法院92年度易字第2350號刑事判決略以：「近代以來，由於醫學技術及器材之不斷發展進步，使人類生命及健康得有長足之延續及維護，而由於人體仍存有諸多現今科學技術所無法完全理解之奧秘，有賴醫學以突破現狀之方式解決，且個別病患亦存有健康、體質、遺傳及心理等各方面之差異，是於臨床醫學上實難以完全制式之操作準則，來一體規範臨床醫師於處理各類型病症時應採取之技術步驟，否則不無以拘泥現狀之原則妨礙醫學發展之虞，亦難以因應各別病患之不同狀況，此為臨床醫學基於醫療之本質而與一般業務領域差異極大之處。」

醫療上的裁量應作「合理性」之判斷，而非「正確性」之判斷。蓋所謂正確或最佳之判斷，不僅易受到個人價值判斷之影響，而且會因不同醫學流派間的爭議而可能有不同主張，而非僅有唯一正確解答。人體奧妙，變化萬千之複雜性，有限的所謂醫療常規，究難涵蓋無窮的疾病變化，即便是透過以往的經驗累積及最新的研究結果，亦無法鉅細靡遺，滴水不漏。所謂臨床專業裁量空間的存在，應是就現有資源作醫事人員能力所及之適當判斷，利

用實證醫學等方法、個人專業、各種臨床指引或常規，以及考量病患及其家屬的經濟負擔能力、保險給付限制，在尊重病患價值判斷下，綜合評估後的醫療決策¹¹。是以，基於醫療目的性的考量及病患個別的需求，給予醫事人員一定程度的「轉圜空間」，以便契合個案，在遇有特殊狀況時，得有「迴旋餘地」，即為醫事人員應有之臨床專業裁量空間。

如同法官依自由心證判斷事實之真偽時，不得違背論理法則及經驗法則，醫事人員的臨床專業裁量亦並非毫無限制恣意妄為，而對病患的生命身體法益任意處分。如何進一步判斷醫師的臨床處置是否逾越合理臨床專業裁量範圍，由美國實務判決所發展出來的「最佳判斷原則」、「兩種醫學流派理論」及「值得尊敬的少數原則」三種見解值得參考¹²：

- (一)「最佳判斷原則」：指醫師在臨床時針對具體個別病患所為的醫療處置決策時，應基於符合資格之醫師所應具有之最佳判斷。醫師若遵循當代醫學界可接受的醫療成規從事醫療行為，即使有任何疏失，通常可使醫師免於醫療過失之責。然而，醫師仍應本於其在醫學領域上的知識、技能及經驗就個案的具體狀況臨床時來進行最佳判斷，始可謂對其醫療行為負責。
- (二)「兩種醫學流派理論」：基於醫療行為特性中的不確定性及從尊重不同醫療觀點所衍生之裁量性而產生，只要醫師之裁量符合兩種以上在醫療專業領域已被接受的所

認可之療法其中之一者，即可免除過失之責。

- (三)「值得尊敬的少數原則」：當醫師診治病患時，從其他醫師所能接受眾多的治療方法中，選擇一個自認為是對病患最需要的治療方式，即便選擇此種療法的醫師係屬少數，但只要沒有不合理的情形，則不能認為醫師的醫療行為違反醫療義務，此原則係基於對醫師裁量權的尊重。

醫療技術不斷持續發展中，很多情況下，醫學專家難以就哪種治療手段恰當達成一致意見。對於一種疾病，醫學界常存在兩種或兩種以上之適當治療方式，然因專業領域的隔閡，司法應沒有能力也沒有立場判斷不同的醫學專業意見何者為是，否則醫師將因其採取某醫學流派的作法，而被認為應承擔非預期不良的醫療結果之法律責任，這無異於借用法律手段來禁止醫學上的爭論¹³。

美國司法實務對於醫師裁量權範圍由小至大依序為「最佳判斷原則」、「兩種醫學流派理論」、「值得尊敬的少數原則」三說，至於應採何說則尚無定論¹⁴。他國法律之制定或學說之形成有其獨特的醫療文化與社會背景，使得類似的法律理念，在不同的國度有著截然不同的適用。然他山之石，可以攻錯，為避免因醫師裁量權範圍過度限制而導致醫學萎縮以致妨礙醫學的進步，甚至擔心受到法律追訴而一律採行相同標準進行「防禦性醫療」，反而會損及病患利益。本文認同「值得尊敬的少數原

則」之內涵，對於醫師從事醫療行為行使臨床裁量時皆須確有所本，並具體說明其所採用的治療方式，雖與多數同儕意見不同，但皆能提出醫學上的依據或是相關支持之見解，非屬臨床醫學上不可理解之嘗試而「值得尊敬」，並非漫無限制，令病患的身體及生命法益受任意處分¹⁵。綜上所述，處於瞬息變化的醫療現場，賦予醫事人員施行醫療行為之臨床專業裁量空間，才真正是為病患之最大利益所作的考量。

最新實務見解

新的「醫療法」第82條公布實施後，未有實務判決前，學說上出現許多爭論，正反解讀皆有主張，甚至有論者批評醫界推動修法是空忙一場。然而，最高法院107年度台上字第4587號刑事判決明白宣示修法的目的乃在於限縮醫師過失責任範圍，有利於醫療行為人，其見解對下級的高等法院及地方法院具有實質的影響力。尤其明確闡述「合理臨床專業裁量」的判斷標準，對我國醫療訴訟已開啟新的里程碑，台灣醫界近20年的努力，在邱泰源理事長的領軍下，終究得以開花結果！

茲節錄判決內容略以：「為確保醫師執行業務順遂，導正緊繃的醫病關係，民國107年1月24日公布施行之醫療法第82條新增第3、4項，分別規定：『醫事人員執行醫療業務因過失致病人死傷，以違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量所致者為限，負刑事責任。』、『前2項注意義務之違反及臨床專

業裁量之範圍，應以該醫療領域當時當地之醫療常規、醫療水準、醫療設施、工作條件及緊急迫切等客觀情況為斷。」其目的在於限縮醫師過失責任範圍，減少其因執行業務而受刑事訴追風險，並朝向醫師過失責任判斷要件的精緻與明確化。」、「至所稱『合理臨床專業裁量』即允許醫師對於臨床醫療行為，保有一定的『治療自由』、『臨床的專業裁量權限』，以決定治療方針。尤其對於罕見疾病、遇首例或對於末期病人充滿不確定性的治療，在無具體常規可遵循時，即須仰賴醫師合理的臨床裁量。其裁量判斷，除前述『醫療常規』外，另須考量醫療法第82條第4項所列之『醫療水準』、『醫療設施』、『工作條件』及『緊急迫切』等合理臨床的重要基準。因人、事、時、地、物之不同，醫療水準、設施及工作條件並非一成不變。在醫學中心、區域醫院、地區醫院或一般診所，因醫療設備、醫護人員等差異乃具浮動性，且寬、嚴亦有別。從而，對於不同等級的醫療機構，所要求於醫護人員的注意義務或裁量標準，應有所差別，對次級的醫療院所，自不能同以高級醫療院所的醫療水準、設備或工作條件，作為判斷依據。又因醫療具有不確定性，病徵顯示亦相當多元，處置上也有輕重緩急，尤其在緊急情況下，更難期醫師運用常規處理問題，是關於『緊急迫切』基準，務須立於醫師立場加以判斷，若確實情況緊急，縱醫師處置不符醫療常規，於合理『臨床的專業裁量權限』上，應朝是否並無疏失方向予以斟酌。是修正後醫療法第82條第

3項對於過失責任的認定標準既界定為『違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量』，並於同條第4項揭櫫多元判斷標準，顯係為降低醫師過失責任，有利於醫療行為人，爾後無論修法前後關於醫療刑事過失責任的認定，自應以此作為判斷準據。」

參考資料

1. 醫療法第82條：「醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意。(I)醫事人員因執行醫療業務致生損害於病人，以故意或違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量所致者為限，負損害賠償責任。(II)醫事人員執行醫療業務因過失致病人死傷，以違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量所致者為限，負刑事責任。(III)前二項注意義務之違反及臨床專業裁量之範圍，應以該醫療領域當時當地之醫療常規、醫療水準、醫療設施、工作條件及緊急迫切等客觀情況為斷。(IV)醫療機構因執行醫療業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任。(V)」
2. 吳俊穎：由醫療糾紛的觀點看台灣實證醫學未來之發展。台灣醫學2004；8(4)：577。
3. 甘添貴：醫療常規與臨床裁量，2015臺北榮總醫法論壇(XIII)。
4. 最高法院97年度台上字第2111號刑事判決、最高法院102年度台上字第3161號刑事判決。
5. 最高法院105年度台上字第182號刑事判決。

6. 劉文瑢：醫事法要義，台北合記1999：180。
7. 黃丁全：醫事法，台北元照2000：524。
蔡墩銘：醫事刑法要論，再版，台北翰蘆2005：38-39。另參臺灣高等法院102年度醫上訴字第10號刑事判決。
8. 林聿騰：從具體醫療行為出發確定醫療義務範圍—臺灣臺北地方法院101年度醫易字第5號刑事判決評析，2015台北榮總醫法論壇(XIII)。
9. 林聿騰：同前註。
10. 鄭逸哲：臨床裁量權vs.醫療常規，台北瑞興2014：18-34。
11. 林工凱：以「臨床裁量權」取代「醫療常規」—適用法律於醫療案件的根本省思，銘傳大學法律學系碩士在職專班碩士論文2016：125-126。
12. 廖建瑜：論臺灣處方藥仿單外使用之管制，國立成功大學法律學系博士論文2013：362-369。
13. 于佳佳：醫療過失犯罪的比較法研究，台北元照2017：134。
14. 甘添貴、翁松峯：「經皮穿刺引流」或「手術清創」？醫療決策之難題—最高法院98年度台上字第6890號刑事判決評析，2015台北榮總醫法論壇(XIII)。
15. 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。軍法專刊2013；59(2)：127-128。另參最高法院102年度台上字第3161號刑事判決。⁴⁴

