2018高雄醫法論壇節後語

「法律始終來自於生活，臨床風險圭臬於醫法」。

周祖佑醫師

儲昭仁耳鼻喉科診所

近年來，因自由意識高漲的醫療人權，雖使父權時代消逝；然民眾對醫療使用的珍惜，卻未隨健保便利性與科技一同提昇。臨床上，醫師法中的醫師們，所遭遇之困境甚或爭議，不再能自掃門前雪。因此高雄市醫師公會，以結合院、檢、學、律等法學專家、大高雄地區之各中醫、牙醫與西醫師公會與醫學中心，共同舉辦高雄醫法論壇。

本次論壇，首場由杜哲光部長就『牙醫執行業務常見之醫療法律問題』個案報告。張麗卿教授與周元培理事長與談時，皆依個案牙醫師之醫療過失是否成立，是否涉犯刑法第 284 條第 2 項前段業務過失傷害罪之因果關係作爭點分析。另張教授亦就此案分享醫療法第 82 條修正後：

若通案，尋找醫療行為當時當地的醫療常規；假如符合醫療常規，應當直接認定醫師無疏失；假如違反醫療常規，並非直接認定醫師容有疏失！新法下，仍須依個案具體化作進一步判斷，並就醫療領域當時當地的醫療水準、醫療設施、工作條件及緊急迫切等，綜合判斷醫師對於病人的臨床裁量處置是否合理妥當。而徐弘儒檢察官則就風險告知與偵查結果，是否採認醫審會鑑定意見作討論。

第二場『國際醫療發展及法律實務探討』的報告人－陳武福主任，則以該院具特色且國際知名之五大強項，簡介高雄長庚醫院國際醫療中心的服務事項。李伯璋署長與談時，發表我 106 年度 1-10 月國際醫療服務總人次共為 22 萬 6,697 人次，新南向國家來臺就醫 6.4 萬人次、占 28.44%；期以醫療衛生相關產業輸出，推動醫機構與產業聯盟共同合作，建置 Taiwan Healthcare +(THP) 國際商貿整合行銷平台，串接超過 700 項可國際合作之特色技術、產品與服務，進行全球行銷，並協助產業取得標的國牙材許可證。陳志銘律師則認為大陸地區是最具發展潛力的市場（目前約占國際醫療市場 49 %），可以預見未來兩岸醫療 (或) 轉診所導致的法律糾紛，亦可能會是新興的兩岸法律問題之一。不過兩岸民事相關法律皆是單方面立法，想藉此解決兩岸新興的民事醫療糾紛，在程序或實體法上，恐怕不符合公平正義的法律原則。因此，如何導入區際私法的原理原則，可能會是因應兩岸醫療糾紛的新方向。而劉定安庭長則以跨國民商事事件或國際民商事事件之涉外民商事事件，就法之定性（法律關係性質之決定）探討醫療契約與侵權行為，國際民事裁判管轄權，究應歸由「何國」（法域）法院管轄之問題；惟最高法院近年採取「應以當事人間之公平、裁判之正當、程序之迅速等國際民事程序法法理」，決定國際民事裁判管轄；另依準據法之某一涉外民商事事件，究應適用「何國」（何法域）法律解決紛爭之問題，來判斷是合意選法（當事人以明示合意選擇應適用之法律，涉外民事法律適用法第 20 條第 1 項）或如無明示合意或選擇法律之明示合意為無效時，依關係最切之法律（同條第 2 項）。台北榮民總醫院人體試驗委員會葛謹主任，則就臨床捐贈者之年齡、親等資格、意思能力、須經專業之心理、社會、醫學評估等確認，需提經醫院醫學倫理委員會審查通過程序作分享。

針對先前某眼科名醫，因稀釋分裝眼藥水被訴案，案經認罪才獲緩起

訴。我們特別安排在下午第一場，由台北市中醫師公會理事長施純全教授以案例論『中醫醫療機構調製藥品行為之適法性』。與談人黃元冠檢察官分別就藥事法規定：《禁止預製、商品化、出售不特定人》，導引探研「未經核准，擅自製造」，是否即涉製造偽藥之行為？進言，到底是製造、調製、調配？是行政機關的函釋，還是藥事法與刑法間歧異，而造成法制與解釋之基本觀點不同。如此困惑，進而紊亂了法律的架構與適用脈絡的理解管制！這又能由誰來作證？或誰來函示呢？黃品欽律師則表示，若以「病人是否為特定」作為認定調劑或製造偽藥，是否混淆二者行為本質？矧何為「製造」藥品，在藥事法並無明確定義。另製造偽藥罪屬重罪，對於診所負責醫師卻僅因違規調劑，而必須面臨之刑事追訴移送司法機關，是否對此違規情節有謂輕重失衡，提出質疑。對此觀點，陳俞沛主任亦表肯認；其還特別提醒大家：「塗改或更換有效期限之標示者」(藥事法第 20 條第 4 款) 亦稱為偽藥。而與談本場次的姚志明教授，則由德國醫療契約的立法，進論審思我國醫療契約之明文化，提供未來醫療爭議之路徑。

最末場報告人 - 高雄榮民總醫院家庭醫學部陳如意主任則以六個提問，論『高齡安寧緩和病人自主權之醫療法律問題』。與談的黃鈺嫕律師以感性的”讓告別充滿祝福”，解析過去與現在對自然生命歷程，所造成自然死 (尊嚴死) 的時間點界定差異，並分享死亡的意義與真諦。廖建瑜法官則分別以病人自主權利法預立醫療決定是以註記健保卡始生效力，安寧緩和醫療條例則是簽立意願書時即生效，兩者有顯著不同就註記於健保卡之規定，來分析醫師是否有健保卡註記的審查義務。另論判斷雖非依年齡，但台灣老年學暨老年醫學會則建議將來衛福部針對於病人自主權利法第五類病人公告時，以年齡 75 歲作為絕對指標之一。而醫師對於其診斷“非末期之危急病人”，若違反病人或家屬意願，予以治療，是否構成強制罪或侵權行為的部分，分別以病人自主權利法、安寧緩和醫療條例、醫療法第 60 條第 1 項以及醫師法第 21 條作討論。另依現行病人自主權利法之規定，醫療機構或醫師，可依其「專業」或「意願」決定是否執行病人預立醫療決定，而無強制力可言；因此病人家屬是否有權，要求地區醫院醫師進行末期疾病判斷？而醫師能否予以拒絕？提出與談。就病人自主權利法之維持生命治療與安寧緩和醫療條例之維生治療定義比較：後者，

有特別限制無治癒效果之醫療措施，而前者容許放棄醫療措施範圍顯然比較大，且後者似乎與生命權保護之衝突是更小侵害性。所以當病人有明確表示意願，或家屬依病人意願放棄治療，若因治療中斷而承受威脅生命時，照顧者所為自動出院行為致中斷維生，是不構成殺人罪或受囑託殺人罪，就此自動出院行為致醫師亦脫離保證人地位，故所生之結果並無法評價是醫師義務違反所致。施肇榮醫師則舉傅達仁上書總統求安樂死與瓊瑤挺安樂死為前，進言論 2016 年《病人自主權利法》立法過程。最後一位與談人為奇美醫院謝宛婷主任，則以德國民法 1901a 與 1901b 破題討論醫療人員應被賦予預立醫療決定的品質以及過程是否有瑕疵之責任，而非被賦予確認法定程序是否有瑕疵之責任。後學亦肯認，如此，才是真正對於「人性尊嚴」的高度尊重。矧「安樂死」不只是單純使病患「死亡」，而是種「法律事實」，其所形成一連串私、公法權利義務的形成、消滅和變動，實有「道德上的風險」，所以務必納入「司法裁定事先介入」制度，「安樂死合法化」切不能躁進為之。

綜合討論段，則由衛福部醫事司石崇良司長就醫療法第 82 條修法過程、展望與醫療爭議處理法草案對醫界的影響提出說明。

追求快樂健康、公平自由與維護人性尊嚴，向來是醫、病與法共同努力的生活目標。醫療糾紛的發生，對於醫師或病家來說，都是一種不可承受之痛，誰也不樂見醫療糾紛發生在自己或親友身上。然而，層出窮且日趨錯綜的個案，卻一再地警示著我們，醫療糾紛勢必迅速面對及解決。透過此論壇的交流，希冀法律人能更體認醫療的多樣、侵權、不確定與裁量性。也讓醫療界瞭解雖為強化專業分工、保障病人權益及增進國民健康，使不同醫術領域之醫師提供專精之醫療服務，然醫療間的協力、專屬、從屬 * 與有限性的重要，不但無法自掃門前雪，甚已為唇亡齒寒之至。終究，若能讓醫界與法界，設身處地的二者互換角色：而使冰冷的法條中，充滿人性熱血；在白色巨塔，那充滿不確定與有限性之醫療行為之工程裡，能有穩定之法制架構。對未來臨床醫療爭議、醫療藍海發展與社會醫療人權脈動，取得醫法共識，讓醫師們在職場有更好的保障，以致力於病安與醫安的維護。

* 參司法院釋字第 404 號