

醫療刑責明確化—從醫療法第八十二條第三項修法芻議談起

文/張孟源 盧言珮*

中華民國醫師公會全國聯合會副秘書長 中華民國醫師公會全國聯合會助理研究員*

前言

為解決醫療糾紛現行法制困境，中華民國醫師公會全國聯合會全力推動增訂醫療法第82條第3項條文「醫事人員執行業務，致病人死傷者，以故意或重大過失為限，負刑事上責任。」希望能藉由法律明文規範令醫療責任得以透明且確實，進而保障人民權益、維護醫療品質。100年1月5日，該修正草案獲得立委支持，於立法院連署完成，列為立法院社會福利及衛生環境委員會待審法案。為讓該法案早日列入議程討論，完成立法程序，醫師公會全國聯合會李理事長明濱與多位幹部劍及履及親自拜會多位立委，對醫療現況與立法需求一再詳細說明，力求讓立委諸公能對此法修正之必要性及迫切性有所瞭解，希能進而予以支持、排入討論議程。經不斷折衝運作，本修法草案經黨政溝通，獲得主管機關、執政黨與在野黨之重視與支持，並由衛生署於100年4月29日召開座談會收集各方意見、綜合歸納，以供立法院社會福利及衛生環境委員會正式審議時參考。

100年5月16日，在本會理事長暨多位幹部的不斷努力下，醫療法第82條第3項修正案終能正式排入立法院社會福利及衛生環境委員會討論議程，並於當日會議獲得立委普遍支持，惟法務部對此修正案抱持反對立場。雖經多位立委一再表示法律應配合時代與社會需要與時俱進，而非裹足不前、故步自封，面對醫界目前因不分輕重一律以刑法相繩所造成之醫療環境危機，法界應作出相應的修法，俾便配合醫療之特殊職業需要，運用重大過失概念，限縮刑責之適用，避免現行法律之疏漏，致使無人再敢勇於救治病患，危害全體民眾權益更鉅。法務部代表亦仍堅持己見。最後主席裁決保留擇期協商。100年5月19日立法委員廖國棟國會辦公室邀請本會與法務部，就此修正案之相關疑義進行溝通協調，惟仍未獲共識。

為進一步突破此等僵局，本會於100年6月2日拜會行政院吳院長敦義後，爰因應各界不同意見，依行政院吳院長敦義指示，假100年6月5日緊急邀集法律學者暨本會相關幹部召開研商會議，參酌部分立委及法務部意見，以具體規範取代重大過失概念。結論修正醫療法第82條第3項條文為「醫事人員執行業務，以故意或嚴重違反注意義務及偏離醫療常規致病人死傷者為

限，負刑事責任。」。然為求體例一致，於會後經詢相關法律學者暨本會醫事法規委員會陳召集委員夢熊意見，最後修正醫療法第82條第3項條文為「醫事人員因執行業務致病人死傷者，以故意或嚴重違反注意義務及偏離醫療常規為限，負刑事責任。」

多元社會中，針對每個議題，自然有各種不同的意見存在。惟本會認為，為維護醫療環境、保障民眾權益，醫療法第82條之修正乃有其必要性。俗言謂真理越辯越明，若能使各界意見有更多機會充分的溝通、交流，不論從何種角度而言，皆是好事。故筆者擬以本文拋磚引玉，希望能藉此對修正草案所將倡議之「醫療刑責明確化」作一簡介，並據以說明醫療刑責明確化之必要性與迫切性。俾以讓更多的人能聽到醫界呼聲與社會需求，期能令各界正視其社會責任，共創良好醫療願景。

草案修正背景

一、民眾就醫環境每況愈下

醫療行為刑責規定是否明確的問題，乍看之下，似乎與民眾的醫療權益並無直接相關。然實際上，此問題卻正是令醫療環境每況愈下的元凶。須知，現行法律規範不分過失輕重，一律動用刑法處理，刑責又對個人生涯影響甚鉅，故而醫事人員只好藉著醫療行為的改變，避免事後可能面臨的過失責任⁽¹⁾。例如在治療過程中，多作檢查以保周全、或對急診或複雜的重症，更加小心的權衡自己的能力及體力，在稍有力所不及之疑慮時即予建議轉診等。更嚴重的是無人願意涉足高風險的專科，內外兒婦的人力空窗，已非空談，而是每位民眾未來就醫時皆將面臨之窘境⁽²⁾。

二、醫療糾紛無法解決

現行法律規範，造成廣泛以刑逼民之法現實，刑法成為索求賠償或和解之威嚇工具，卻仍無法徹底解決民眾於醫療糾紛中之損害賠償問題。畢竟，以刑事附帶民事訴訟之程序謀求損害賠償，對民眾而言，雖有其裁判費較為低廉、可由檢方負調查及舉證責任等優點，但同時亦有其缺點存在：

1. 損賠之成立與否受刑事判決影響⁽³⁾：

刑法與民法之目的本就截然不同，前者為保護法益；後者為填補損害。故而在刑法上與民法上應負之責任自然歧異，確定該責任歸屬之程序亦隨之不同。

刑事訴訟須遵守無罪推定原則，任何人在證明其有罪之前，皆應推定其為無罪。不同於民事訴訟中須考量風險與責任之分擔，刑事訴訟之法官在為刑事判決時，須達無可置疑 (beyond a reasonable doubt) 之心證始可為有罪判決。透過刑事訴訟解決賠償糾紛，反而使民眾經由勝訴獲得賠償的機率不高，行政院衛生署醫事處即於100.4.29衛生署召開之醫療法第82條修正草案座談會中報告，衛生署醫審會醫事鑑定小組每年約受理560件醫療糾紛鑑定案件，當中有8成採刑事途徑解決，當中未勝訴之案件約占5/6⁽⁴⁾。此等低罪率的現況，同時更必然影響醫師庭外和解的金額與意願⁽⁵⁾。

2. 對於訴訟之進行處於被動角色：

水能載舟，亦能覆舟。刑事訴訟中，由檢方負調查及舉證責任，從某一方面而言，或許是減輕民眾舉證之負擔。但卻也同時意味著民眾對於該案情之證據調查情形，能主導甚或置喙的空間縮減。由財團法人台灣醫療改革基金會所製編之醫療爭議參考手冊中即明白表示，在此，於鑑定方面，檢察官可能只是將蒐集到的資料送交鑑定單位，並請求鑑定其認為有爭議的部分，鑑定結果未必能命中關鍵點的核心。且若當事人一開始對檢察官提出刑事告訴時，無法一針見血地提出疑點，一旦進入偵查階段後，告訴人對案情的發展只能被動的參與⁽⁶⁾。

綜上所述，目前之法制規範不但令醫療品質與環境日趨惡劣，影響民眾就醫權益，同時就糾紛之解決，亦因未明顯體現刑事與民事之責任差異，致使民眾經由以刑逼民獲得賠償之效果有限。更甚言之，刑法保護法益之目的因此受到曲解，淪為民眾索賠工具。致使刑事救濟途徑濫用，民事責任功能不彰⁽⁷⁾。究竟該如何釐清醫療行為之刑事責任，讓該以刑責規範之行為受到應有之規範，讓該獲得損害賠償之民眾，回歸合適的民事程序取得合理損賠，則為目前修法所應致力之重點。

普遍限縮醫師刑責之國外立法例

法律之規範雖須因地制宜，且須考量外國法制之形成乃有其獨特之社會背景與文化傳承因素，但他山之石，亦足以攻錯，是以本文次就醫療行為刑責之各國規範予以檢討。

一、美國

就醫療刑事過失 (criminal negligence) 而言，美國法院曾認為「刑事過失之成立主要在於其過失之程度，過失行為是否達到應負刑責的程度，應由陪審團來認定…，因重大忽視醫學學理或由於治療的實施或選擇有輕率過失，缺乏使用器械的技術，或對病人未有適當的注意，致對病人的人身安全有重大的缺乏專業能力、重大的不注意或魯莽的漠不關心，可構成刑事過失」⁽⁸⁾。又病人的死亡，如果是因為「於治療的選擇或實施上之單純判斷錯誤」，尚不構成刑事過失⁽⁹⁾。故在美國司法實務中，只有在醫師被認定具明顯重大 (gross) 疏失的情形中，醫師始負刑事過失責任。美國醫療過失刑事責任之歸責基礎乃在於重大疏失，單純注意義務之偏離並不構成刑事過失責任⁽¹⁰⁾。

二、德國

波恩大學法醫研究所進行1989年至2003年間所有涉及醫療事故刑事訴訟的回顧性研究。案件總數為210件。這些指控主要涉及的罪行為過失傷害或過失致命。87%的案件獲得無罪判決，7.6%的案件被法院定罪。從而，因醫療事故被起訴的醫師大多是無罪的⁽¹¹⁾。也就是說，14年間僅16位醫師被判「有罪」，「有罪醫師數目」不到臺灣的百分之三十。且其醫療糾紛亦偏向以民事訴訟處理，以統計數字來看，平均一年約一萬件醫療糾紛民事案件判決醫師負損害賠償責任或精神慰撫金，但卻只有約三千件醫療糾紛遭受到檢察官的刑事偵查程序⁽¹²⁾。論者即指出，刑案佔法院醫療過失總案件僅1.42%。德國實務界可能於實務判決發揮重大過失的精神⁽¹³⁾。

「重大過失」(輕率) 做為一個刑法概念來說，在德國在十幾年來，一直是一個影子般的存在。其於德國核心刑法的使用，從1960年代開始增多。特別是，被當作結果加重罪之特徵使用。近期發展的高潮，乃是自1998年4月1日，重大過失的概念，在因而致死之結果加重罪中廣泛使用。且此概念，在社會秩序維護法與附屬刑法之結果犯規定中，亦扮演著重要的角色。重大過失概念幾乎在所有社會秩序維護法與刑法行為規範態樣中得見：作為結果犯之特徵 (例如德國刑法第345條第2項)、或者行為犯 (例如德國刑法第264條第4項)、或作為結果加重犯的特徵 (例如德國刑法第251條)、甚至某些結合犯 (競合輕率

與過失概念，例如德國刑法第97條）。在法律後果之規範與程序法之規範中，亦可發現重大過失概念的使用（例如德國刑法第74條a項、德國刑事訴訟法第469條）⁽¹⁴⁾。

三、日本

2000年至2007年，日本因醫療過失而起訴之民事訴訟案件，每年約933例⁽¹⁵⁾（7.3件/百萬人）。同一時期的臺灣醫療過失繫屬於地方法院的民事訴訟案例數量則屬偏低，每年約35例新案例⁽¹⁶⁾（1.59件/百萬人）。在2000年與2006年間，日本每年以重大過失起訴15名醫師（0.12名醫師/百萬人口/年），然同期間民事訴訟每年卻約有933例。亦即，刑案僅占有所有日本醫療訴訟案件之1.6%⁽¹⁷⁾。此等日本刑事醫療過誤之案件數遠較民事醫療過誤為低，且定罪之數量極為稀少之情形，究其原因，除舉證困難外，實務對於醫療過誤嚴守刑法謙抑思想，對於事證明顯或重大過誤案件，始追究其刑事責任。此外，日本亦以重大過失作為提高過失犯法定刑的理由⁽¹⁸⁾。

四、中國大陸

大陸於1997年增設刑法第335條醫療事故罪：「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。」將嚴重的醫療過失行為規定為專門的罪名，並處以較普通過失犯罪為輕的法定刑⁽¹⁹⁾。所謂嚴重不負責任，依醫學界及法學界的通說，是指違反醫療規章制度和診療護理常規，這種醫療事故罪的罪責輕於其他過失犯罪。且此種醫療事故罪的過失，可能是「疏忽大意的過失」，也可以是「過於自信的過失」。「疏忽大意的過失」是指醫事人員應當預見到自己違反規章制度或診療護理常規的行為，可能造成就診人死亡或嚴重損害就診人身體健康的後果，但由於疏忽大意而沒有預見，以致這種結果發生的心理態度⁽²⁰⁾。

五、小結—與我國司法現況之比較

承上，同樣的醫療過失行為，在我國司法實務究竟如何處置。依據陽明大學公共衛生研究所楊秀儀博士與劉邦揚碩士的實證研究⁽²¹⁾，台灣自2000年1月1日起至2008年6月30日止，所有地方法院對醫師之醫療糾紛所做成之刑事判決書，計312名醫師被告。每個案件從醫療傷害發生時起到一審判決作成日止，平均需要經過3.12年⁽²²⁾。在312名醫師被告中，有232

名被告（74.4%）是無罪判決；80名被告（25.6%）被判有罪，刑期最高者為3年，最低者為拘役10天，所有有罪被告之平均刑期為6.7個月。有罪被告中有64人（80%）被宣告緩刑或可易科罰金，實際有入監服刑風險者僅有16人（20%）從被告醫師的科別來看，以外科最多，共計82人（26.3%），其次為內科64人（20.5%）、婦產科50人（16%）、急診醫學科40人（12.8%）、骨科23人（7.4%）、兒科10人（3.2%）。

有論者⁽²³⁾從而認為，該研究雖僅搜集台灣地方法院刑事醫療糾紛判決，故案件尚未定讞，有部分案件上訴後被判無罪。然而，小小的臺灣在八年半內竟有80名醫師被地方刑事法院判決「有罪」，每23.5天有1名醫師被判決「有罪」。臺灣醫師在地方法院刑事醫療糾紛判決之「有罪率」竟高達25.6%。相較於司法實務上限縮醫療行為科刑範圍之美國、德國、日本，甚至是已在法律規範上，明文限於「嚴重不負責任」之醫療行為致死傷時，始負刑責之中國大陸。可看出我國醫療行為，普遍在司法實務與法律規範上受有刑法不分過失輕重一律相繩的狀況，甚至展現出令醫界習言其幾近為第九大行業之高犯罪率。

解決之道—增修醫療法第八十二條第三項

一、醫療刑責應予明確規範的理由—醫療具有其特殊性

醫療刑責需要明確化的理由，其實就正建諸於最常見的反對意見中，亦即「法律平等原則」。反對者通常認為刑法規定所處罰之過失犯罪，須令所有人皆受規範，當然醫師也不能例外，否則將破壞法律之前人人平等的原則。但如此的論述，卻反映出其未能充分了解醫療行為與一般業務行為不同之特殊性。

（一）業務過失加重處罰之理由無法適用於醫療行為

我國刑法對業務過失加重處罰之理由，乃是基於從事業務之人，對一般危險之認識能力較他人為強，避免危險發生之期待可能性較高，故其違反注意義務時之可責性亦屬較重⁽²⁴⁾。但這樣的論述，在醫療行為中恐無法成立：

1. 無較高的認識能力

醫療行為本身尚有極大的不確定性，人體的構造與功能極其複雜，一個看似沒有危險的醫療行為，都

可能引起病人身體或生命的危險，即使是從事醫療業務之人，對此醫療行為可能造成的不良後果，亦不一定具有所謂更高的認識與避免的能力⁽²⁵⁾。故要求醫事人員，就醫療此等本身具有高度不確定性之業務負起一切的過失責任，實屬失之嚴苛⁽²⁶⁾。

2. 無較高的避險期待可能性

醫療行為的特殊之處在於，醫事人員與從事其他業務之人不同，其對救治病人之業務，並無拒絕或置之不理的權利，醫療法第60條與醫師法第21條⁽²⁷⁾對醫院、診所、醫師皆訂有救治病人之義務。不像計程車司機可以拒載、貨車司機可以不開，醫事人員卻根本不能對病人說No，其無法在認識該情形具有高度風險且該風險可能無法避免時，選擇不為醫療行為。

(二) 醫療行為之社會意義應受考量

如同法律不會僅因救護車超速或闖紅燈而認為其須負刑責，不會因運動員輕微犯規致人死傷而判處過失致死或過失傷害，不會因消防員一時疏失未救出受困者而動用刑法。醫療行為本身，同樣也應由於其對社會提供較大的利益而令其可受容許的危險程度提升⁽²⁸⁾。有論者表示，F1方程式賽車、拳擊比賽、跆拳道比賽、足球比賽、棒球比賽等，都有相當高的危險，但這些危險都被社會容許。因此得到如下結論：「F1方程式賽車擦撞對手，導致死亡，沒有過失。拳擊手打死對手，沒有過失。投手的觸身球導致打者受傷，沒有過失。」除非有明顯的惡意，否則運動員遭受傷害甚至死亡，沒有人會提告，檢察官也不會主動偵辦。而對於製造更大利益的救護車又更受寬待，一旦發生車禍，不會譴責執行勤務的救護車，除非是有明顯過失致生重大車禍。醫療行為所帶來的社會利益，不少於運動競賽，與救護車制度相當，因此對醫療行為的危險，至少要與運動競賽的危險同等對待，甚至更寬厚對待⁽²⁹⁾。可見，由於醫療行為所帶來之高度社會利益，其乃為具有高度社會意義與重要性之行為，刑法對其之評價自應較為寬容⁽³⁰⁾。

(三) 現行規範無法達到刑法保護法益之目的

刑法設置之目的在於保護法益，然而與一般從事業務之人不同，以刑法不分輕重的課以醫事人員業務過失責任，並無法達到保護民眾生命身體安全之目的，反而造成防禦性醫療日益嚴重，重要專科醫師人力短缺。醫療原來很大程度就是在處理人力所不及的

問題，然全面性不分輕重的刑責，令醫師不敢再甘冒風險的勇於救治病患。防禦性醫療的苦果，其實在日本已能得見，例如其於2006、2007、2008年皆有孕婦因院所缺乏足夠專業人力，不敢接治病人，而遭近十家或甚至十幾家醫院轉診，最後不治身亡之案例⁽³¹⁾。

(四) 醫療行為並非病人死傷之唯一肇因

醫療行為不同於其他業務行為，在醫事人員為醫療行為之前，其病人必已陷於於生命法益滅失危險或身體法益惡化危險中，醫療行為是在攔截先前已然存在的死亡因果進程或傷害因果進程，故醫療行為涉及兩個因果進程：一為已先行啟動的「因果進程」，另一個則為醫療行為所啟動的「因果進程」；因而有兩個結果，一屬前者所形成者，另一則為醫療行為所形成者⁽³²⁾。最後致人與死傷之結果並不必然出於醫療過失所致。然現行刑事判決，卻往往以結果論罪，未充分審查其客觀可避免性、因果關係、客觀可歸責性等。令醫療行為較其他業務過失致死傷行為，更易受以結果論罪之害。

故將醫療行為的刑事責任予以明確化，限於故意或嚴重違反注意義務及偏離醫療常規時始負刑責的規定，並非給予醫事人員特殊禮遇，乃為平等原則下，「不等者不等之」之合理結論。

二、醫療法第八十二條第三項修正草案之提出

(一) 原修正條文介紹

然而，從我國司法實務與世界各國之落差，可以發現寄望以刑法謙抑原則，由實務界自我節制在重大過失時始對醫療行為科刑乃不可行，惟有明確規定醫療行為之刑責範圍，始能對醫療行為應負之刑法責任予以釐清，令司法實務對醫療糾紛的處理更加謹慎。鑒於醫療法第一條開宗明義表示其立法目的乃為促進醫療事業之健全發展，合理分布醫療資源，提高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康，特制定該法。故因應目前醫療環境惡化、民眾就醫權益受損之現況，且為切實落實醫療法之立法目的，建議增修醫療法第八十二條第三項為「醫事人員執行業務，致病人死傷者，以故意或重大過失為限，負刑事上責任。」

本草案條文明確規定，將以行為人具主觀上之故意或重大過失為限，而負刑事責任。在此較有爭議的將為「重大過失」之定義為何。

現行刑法於第13條、第14條明定故意與過失之

定義⁽³³⁾，分為明知而有意使其發生之「直接故意」；預見其發生而其發生不違其本意之「間接故意」；應注意、能注意而不注意之「無認識過失」；預見其發生而卻信其不發生之「無認識過失」。目前我國刑法對重大過失尚無明確定義⁽³⁴⁾，重大過失就現制而言，對於過失犯罪的判斷沒有實務意義，只能當作是量刑上的參考⁽³⁵⁾。故我國重大過失之定義，或許可比照德國刑法之作法，就重大過失之解釋，求之實務判決或學說。且我國學界目前就刑法上重大過失之相關詮釋亦非罕見，諸如「刑法上的重大過失是指，違反特別重要的注意義務，忽略了結果發生的極高可能性，已經接近未必故意的輕率過失⁽³⁶⁾。」、「重大過失的行為人對於不法結果的發生有高度之預見可能性卻未預見⁽³⁷⁾」、「重大過失是一種僥倖其可能不會發生而幾近於故意的過失，如此因輕率而發生的醫療過失，實際上只要稍加注意便可避免。在實證醫學所建構的準則中，若標記出疏忽某種準則的危害性很高，則醫事人員忽略危害發生的高度可能性，解釋上即可認為是重大過失⁽³⁸⁾」。重大過失的判斷有一些基本的原則：「違反特別重要的注意義務」、「忽略侵害發生的高度可能性」、「從事高度危險的行為類型」。刑法應該干涉的，應是此種重大過失之醫療行為。

此等於醫療法明確規範醫療刑責之見解，亦受到法律學者的支持，其認為我國刑法雖未區分過失程度的不同，但或許能以「附屬刑法」的立法方式為之，比照德國刑法「重大過失」的立法旨趣，在醫療法第82條增訂第3項規定⁽³⁹⁾，以節制醫療糾紛所負擔的刑事責任。且此等條文乃附屬刑法之一種，其本質即屬刑法法典之延伸，故於特別法中規範刑責，對刑法法典並無扞格之慮。

(二) 因應各界意見爰為修改之條文介紹

然有鑒於法務部堅持認為使用「重大過失」之概念，將與刑法總則規定有所扞格，為減少爭議，本會邀集法律學者暨相關幹部，修改醫療法第82條第3項修正條文為「醫事人員因執行業務致病人死傷者，以故意或嚴重違反注意義務及偏離醫療常規為限，負刑事責任。」，以「嚴重違反注意義務及偏離醫療常規」之具體規範，取代「重大過失」一詞。

蓋以「注意義務」原即為刑法中過失常見之判斷基準，至於「醫療常規」則係指在臨床醫療上，由

醫療習慣、條理或經驗等所形成的常見成規。醫療常規，須具備以下要件，一為醫療的適應性，指在臨床醫療上具有合理性，亦即須為保持或增進病人的健康所必要且係相當的醫療行為；二為醫療的適正性，指醫療技術需符合當時當地的醫療水準，且須以一般醫學上所承認之方法實施醫療行為；三為醫療的實踐性，指臨床醫療上業經實踐，亦即在同級醫院、同專科醫師階層內已獲得普遍認同；四為醫療的倫理性，指醫療行為須符合醫療倫理規範的要求。醫療倫理規範固得由各醫院自行訂定，惟目前醫界所共同遵守的倫理守則，則為由社會倫理學所形成的四個原則，即尊重自主原則、不傷害原則、行善原則以及正義原則⁽⁴⁰⁾。故以「嚴重違反注意義務及偏離醫療常規」如此較為具體之規範取代重大過失之概念，應有助於避免如法務部所言，因使用民法上「重大過失」概念，致與現行刑法總則規範有所扞格之立法疑義。

代結論—醫療法第八十二條第三項修正後之各界影響

整體而言，此法之修正，短期來看，將有助於改善目前民刑不分之現況⁽⁴¹⁾，令民眾回歸民事程序，經由舉證責任之倒置，風險之分配，法官心證形成等原則應用，獲得其應有之合理賠償⁽⁴²⁾。長期來看，醫療環境因此而得以正常發展，身為醫療服務第一線使用者的民眾，自將隨之受益。此外，為更進一步維護民眾權益，醫療糾紛處理法或其他快速補償機制之設置亦將為接下來努力的方向。

要有好的環境，先需具備好的制度！在國外立法例率皆限縮醫療刑責適用範圍的同時，我國現行法律規範，卻造成民刑不分，四大皆空的現況。以刑法作為尋求賠償或和解之工具，其實根本無法徹底解決民眾於醫療糾紛中之損害賠償問題，更令醫事人員有如驚弓之鳥，無法安心救治病人，甚至視重要專科為畏途，造成四大皆空之醫療困境。醫療法第82條第3項宜適當修訂，讓刑法的歸刑法，民法的歸民法—考量醫療行為之特殊性，明確規定其應負的刑責範圍；讓民眾回到分配風險與責任的民事程序，獲得合理的損害賠償。

參考資料

- 100年4月29日衛生署召開之醫療法第82條修正草案座談會中，內科部臨床毒物科主治醫師葛謹即對此等醫療現狀有所描述：為避免涉訟，醫事人員須達到百分之百的把握才敢開刀；甚至大型醫院的醫事人員只要跟基層醫療院所就病情疑義通話超過5分鐘，基層醫療院所就會將該病患轉診至大型醫院。
- 四大皆空的問題，甚至已是現況，以100年4月16日第三波健保改革研討會－醫療資源分配正義的探討，林芳郁教授對「台灣四大科的萎縮」簡報可知，目前全國已159鄉鎮沒有婦產科醫師，132鄉鎮無小兒專科醫師。2011年，婦產科醫學會原擬招收35人，但實際卻招不滿10人。
- 醫改會即曾指出，以刑事附帶民事之訴訟除了時效問題外，亦將面臨民事判決受刑事判決影響之問題，刑事責任的認定較民事責任認定嚴格，故不易成立，一旦刑事部份獲不起訴處分，民事部分往往也受影響。詳參見，醫療爭議參考手冊，財團法人台灣醫療改革基金會，2011年3月25日，頁17。
- 對於台灣刑事醫療糾紛低罪率之探討，另可參見張麗卿，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，2008年6月，頁73-74。
- 黃維民，刑法醫療過失與醫事鑑定之研究，國立成功大學法律學研究所碩士論文，指導教授林東茂，2002年6月，頁6-9。
- 詳參見，醫療爭議參考手冊，財團法人台灣醫療改革基金會，2011年3月25日，頁18。
- 陳忠五，醫療糾紛的現象與問題，臺灣本土法學雜誌，55期，2004年2月，頁4。
- Hampton vs. State案，本案發生於1963年，被告為紐約州合格整脊師(chiropractic，並非醫師)，執業自然療法(Natural Hygiene)，經某整脊師轉介，明知被害人有活動性肺結核，卻無視於醫師曾建議給予被害人有效的抗結核藥物之治療，而僅給予被害人素食及斷食治療數月，致病人死亡，本件被告被判刑五年，參照陳怡安，醫療過失刑事責任的比較法研究，醫事法學雜誌第8卷第2、3期合訂本，2000年9月，第29頁之整理。另有判決認為，由於醫療行為為本質上所具有的高度複雜性，外科醫師不應在擔心受刑事追訴的陰影下進行困難的醫療行為；只有當外科醫師在重大的、不道德的以及有意的、主觀心態下所為的錯誤行為，才應該受到刑事處罰。See U.S. v. Billing, 26 M.J. at 760-761.
- Gian-Cursio vs. State案，參照陳怡安，醫療過失刑事責任的比較法研究，醫事法學雜誌第8卷第2、3期合訂本，2000年9月，第29頁之整理。
- 張明偉，刑事過失責任之探討：以美國刑事醫療案例為例，國立臺灣大學法學論叢，第39卷第1期，2010年3月，頁372。
- Madea B, Vennedey C, Dettmeyer R, Preuss J. Outcome of preliminary proceedings against medical practitioners suspected of malpractice. Dtsch Med Wochenschr. 2006; 22;131(38):2073-8。
- 王皇玉，德國醫療刑法論述概說，月旦法學雜誌，第170期，2009年7月，頁143。
- 林萍章，「海峽兩岸醫療訴訟實證研究：從最高法院刑事判決九十九年度台上字第二四八號與民事判決九十八年度台上字第六五六號出發」，臺北榮民總醫院醫療糾紛案例學術研討會系列：臺北醫法論壇(IV)－實務判決與實證研究，2010年11月20日。
- Christian Birnbaum, Die Leichtfertigkeit -zwischen Fahrlässigkeit und Vorsatz, 2000, S. 27.
- Leflar RB, Iwata F. Medical Error as Reportable Event, as Tort, as Crime: A Transpacific Comparison. Widener Law Review, Vol. 12, June 2006.
- 沈冠伶，「武器平等原則於醫療訴訟之適用」，月旦法學雜誌，127期，2005年12月，30至31頁。
- 林萍章，「醫療過失刑事責任之實然與應然：從中國醫療事故罪出發」，臺灣法學雜誌，163期，2010年11月，頁29-32。
- 陳子平，刑法總論(上)，元照，2005年5月，頁201。
- 林萍章，「海峽兩岸醫療訴訟實證研究：從最高法院刑事判決九十九年度台上字第二四八號與民事判決九十八年度台上字第六五六號出發」，臺北榮民總醫院醫療糾紛案例學術研討會系列：臺北醫法論壇(IV)－實務判決與實證研究，2010年11月20日。
- 張麗卿，「醫療鑑定與刑事責任---論醫療鑑定對醫療行為之刑事過失認定標準」，刑事醫療糾紛學術研討會，中華民國醫師公會全國聯合會、台大醫院、台灣法學會刑事法委員會、台灣刑事法學會等主辦，2008年1月19日，頁83。
- 劉邦揚，「台灣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，指導教授楊秀儀博士，2009年6月。
- 至於定讞時間，根據高雄地方法院廖建瑜法官指出，由法務部起訴書查詢系統，自民國86年至96年醫療糾紛起訴件數中，判決有罪、無罪確定所需的時間最長十年三個月、最短一年、平均四年六個月。這顯示醫療爭議事件有許多認定之困難，在法律漫長處理過程中，要維持符合針正社會公平正義，對醫療人員與病人、家屬皆為相當煎熬的心路歷程。中國時報(2008/01/21)當醫師走法律鋼索，A4版。
- 林萍章，「海峽兩岸醫療訴訟實證研究：從最高法院刑事判決九十九年度台上字第二四八號與民事判決九十八年度台上字第六五六號出發」，臺北榮民總醫院醫療糾紛案例學術研討會系列：臺北醫法論壇(IV)－實務判決與實證研

- 究，2010年11月20日。
24. 盧映潔，刑法分則新論，新學林出版有限公司，2010年8月，頁468。
 25. 有判決即認為，「醫學之有限性與人體反應之不確定性，導致醫事人員不盡然能完全避免醫療之失敗，…醫療行為可謂係以治療為目的之一連串反覆進行修正而完成之行為，甚而包含試行錯誤之過程，基本上其並不包含保證治療之性質。」詳參見，台灣嘉義地方法院92年自字第20號刑事判決。
 26. 類見解參見，張麗卿，實證醫學在醫療過失審判實務上的意義—從胃腺癌存活率談起，東吳法律學報，第21卷 第2期，2009年10月，頁22。
 27. 醫療法第61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。」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。」
 28. 張麗卿，「醫療鑑定與刑事責任---論醫療鑑定對醫療行為之刑事過失認定標準」，刑事醫療糾紛學術研討會，中華民國醫師公會全國聯合會、台大醫院、台灣法學會刑事法委員會、台灣刑事法學會等主辦，2008年1月19日，頁83。林東茂，刑事醫療過失探微—從一個案例說起，月旦法學雜誌，第176期，2009.12，頁267-268。
 29. 林東茂，刑事醫療過失探微—從一個案例說起，月旦法學雜誌，第176期，2009年12月，頁267。
 30. 有論者即以競速飆車與救人送醫而飆車之案例，說明因其所具有之社會意義不同，對該行為是否構成重大過失之評價亦隨之有別，進而說明對於較具社會利益之行為，通常會賦予較寬容的評價。詳參見，林東茂，前揭註，頁272。
 31. 「日本孕婦淪為醫療人球遭七家醫院拒收後送命」，大紀元報導，2008年10月24日，<http://tw.epochtimes.com/8/10/24/97022.htm>，最後到訪日期，2011年3月22日。
 32. 鄭逸哲，難以確定「客觀可避免性」就不應展開不純正不作為構成要件該當性審查—評析最高法院100年台上字第32號判決，頁3。
 33. 刑法第13條：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者為故意。行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。」刑法第14條：「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。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。」
 34. 我國刑法尚未就過失之輕重而為規範，然於民法則區分欠缺善良管理人注意義務之抽象輕過失；欠缺與處理自己事務同一義務之具體輕過失；顯然欠缺一般人應有注意之重大過失。
 35. 最高法院96年度台上字第2200號判決，「被告過失情節是否重大，係屬事實審量刑時應依職權審酌之事項，非屬犯罪構成要件之事實」，轉引註自，林東茂，刑事醫療過失探微—從一個案例說起，月旦法學雜誌，第176期，2009年12月，註8。
 36. 張麗卿，「醫療鑑定與刑事責任---論醫療鑑定對醫療行為之刑事過失認定標準」，刑事醫療糾紛學術研討會，中華民國醫師公會全國聯合會、台大醫院、台灣法學會刑事法委員會、台灣刑事法學會等主辦，2008年1月19日，頁79。
 37. 黃榮堅，刑法問題與利益思考，1995年6月，頁112。
 38. 張麗卿，實證醫學在醫療過失審判實務上的意義—從胃腺癌存活率談起，東吳法律學報，第21卷 第2期，2009年10月，頁22。
 39. 其建議增訂醫療法第82條第3項如「醫療機構及其醫事人員因輕率致病人身體健康之傷害或死亡者，負刑法上責任」。詳參見，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，2008年6月，頁92。
 40. 甘添貴，醫療業務過失與刑事責任，2009年8月，頁3-4。
 41. 當然，對於此發展，亦有論者持較悲觀的立場，認為究竟是否構成犯罪仍要經過檢審程序判斷，即使限於故意或嚴重違反注意義務及偏離醫療常規，民眾仍然會一概提起刑事訴訟。然而，刑法之規範對社會大眾與犯罪行為人皆有其宣示與教育之功能，法律之明文規定，亦將令檢審機關能依法對醫療糾紛作更為謹慎的處理，不致因刑事訴訟的濫用而浪費司法與社會資源、惡化醫療環境。
 42. 有論者質疑，若循民事訴訟程序，則民眾尚需事先繳付較刑事訴訟程序高昂之裁判費，將增加民眾負擔。然裁判費之設置，本身有其防止濫訴、使用者付費之目的存在，且針對無資力負擔訴訟費用之民眾，民事訴訟法第107條以下亦定有訴訟救助的制度，民眾可向法院聲請訴訟救助而免付裁判費、擔保費甚至律師酬金。