法院醫療調解模式之實證研究
—以「被告醫師觀點」為中心（上）

文／陳宜縰 *、陳學德 **

壹 前言

近二、三十年來醫療糾紛頻傳，醫界有「五大（科）皆空」之譏，醫界防衛性醫療之議再起；而案件進入法院後，法院並無醫療調解相關機制，終結案件時間平均 5.62 年[1]，未能發揮訴訟促進之功能，當事人時間、精神煎熬依舊，從法律經濟分析[2]角度[3]言，為達成時間成本節省及真實發現之目標，訴訟外紛爭解決方式（ADR），應屬可思索方向。

筆者 2 於 101 年 9 月起，承臺中地院院長之命試辦醫療調解制度，迄今已逾 8 年，其中調解成立比率，如表 1 所示，由第 1 週年時 52.6% 逐年下降至第 8 週年之 26.24%，迄 109 年底回復至 29.80%[4]。再由表 2 顯示，調解時是否有醫療調委調解，對調解成立比率似成正比，其中原因為何，實值探討。

為瞭解一個制度施行成果，社會科學研究方法大別有三：實證主義（positivism）、詮釋社會科學（interpretive social science, ISS）與批判社會科學（critical social science, CSS）。上開研究取向差異處在從不同角度去分析同一事件，其中實證主義為最廣為使用之研究方法，本文亦採之。

實證研究時常用之方式為量化（quantitative）與質化（qualitative）研究，前者乃以數字形式蒐集資料，後者則是以文字或圖片形式蒐集資料，這些研究技術有其適用之特定主題或領域。本文為瞭解訴訟外紛爭解決機制之施行成果，就上述議題採取法實證研究中之量化研究方式，以淺顯易懂之敘述統計方式呈現研究成果，並以李克特量表（Likert scale）[5]為之。

本文參酌表 1、2，即臺中地院自 101 年起之醫療調解之統計結果，及 105 年間對醫療訴訟當事人即原告病家、被告醫師，及關係人即醫療調解委員、司法官之問卷結果，期望從本土實證出發，參酌先進國家醫療調解之比較法制，提出可行之本土醫療調解模式－敘事型調解，使醫療調解發揮 ADR 解決紛爭功能，重塑醫病信賴關係。

貳 調解制度之本質及調解模式

一、調解制度符合醫療文化及病家文化

民事爭議發生時，其解決途徑不外乎訴訟及訴訟外紛爭解決機制（ADR），ADR 有協商、和解、調停、斡旋、調解、仲裁等替代性方案，均在尋求更妥適之解決方法，使爭議和平落幕，其中透過中立第三人扮演和事佬之調解（Mediation），基於當事人自主原則而設紛爭解決機制，係經由雙方當事人合意調解成立，不但能發揮事半功倍，節省時間、勞力及金錢之不利益，尋求實體正義與程序正義之平衡，較能符合雙方當事人之整體利益，調解原則重在：（1）自願性原則。（2）中立性原則。（3）當事人自我負責性。（4）資訊透明性。（5）秘密性。

學者認為兩造對立之訴訟設計，嚴重危及醫師極為看重之事：他們對於自己執業方式之支配掌控能力，以及他們與同事及病患維持良好關係之能力。因為醫師有一種「拒絕將權力交給他人」之文化規範存於醫師間，希望能自己處理所面臨之衝突。醫師之立場：如果我們都無法自己解決衝突，那就沒有人解決得了，尤其不可能被一個欠缺大量、堅實醫學知識之外部人（法官）所解決，免其專業權威遭到威脅。解決方法是由「適當之人」即精通醫療事務，及受跨文化調解技巧訓練之人擔任調解委員，否則寧願相信訴訟解決紛爭之機制，而推動「醫療訴訟制度之改革」[6]。

惟當醫療傷害發生後，病患與家屬在瞭解傷害真相過程中，病家在醫學、法律專業知識不足，或無法掌握有力證據如病歷等情形下，無法獲得尊重且對等之協商地位，因而動員週遭一切資源，即便最後對簿公堂[7]。依社會控制理論，重要者係將病患與家屬加以組織，提供醫療協商、調解或訴訟時之對等法律地位[8]。

而協商過程中，醫師與病患對醫療結果定義不同，病患對過失之定義，來自於自己對醫療過程或身體症狀之主觀經驗與評估，或接受周遭他人之意見，包括家人、醫師、其他醫事人員、朋友、熟人、有見識者，甚至於律師等。相對地，醫師主要是從實證醫學（Evidence based medicine，EBM）之觀點說明醫療結果，醫師認為他們是在充滿不確定性環境中工作，即使經驗老練，也無法保證醫療結果完全符合期待，認應以醫療行為是否符合專業或標準處理程序，來評斷醫療結果。所以病患抱怨之核心主軸淪為邊緣化，而病患邊緣化常發生於強調 EBM 照護模式中，醫師只專注疾病症狀之判斷與治療，疏於傾聽而從未察覺病患如何定義彼此間之會

（文接三版）

表 1　臺中地方法院歷來醫療調解成立比率（累計）

臺中地院歷年調解成立比率					
週年	全部調解委員	專業調解委員	一般調解委員	醫療調委加計鑑定	未鑑定又無醫療調委
1 週年	52.60%	50.00%	65.00%		
2 週年	46.48%	41.18%	51.35%	50.00%	41.94%
3 週年	38.24%	38.09%	38.33%	42.59%	33.33%
4 週年	32.59%	36.96%	30.34%	37.31%	27.94%
5 週年	29.07%	35.42%	36.61%	34.21%	25.00%
6 週年	27.09%	31.48%	25.50%	30.34%	24.56%
7 週年	26.69%	28.95%	25.63%	28.07%	24.79%
8 週年	26.24%	27.84%	25.30%	28.99%	24.00%
109 年底	29.80%	29.13%	30.26%	30.28%	29.20%

表 2　臺中地方法院歷年醫療調解成立比率（各年）

臺中地院歷年調解成立比率（各年度）				
年度	全部調委成立比率	無醫療調委加無鑑定成立比率	有醫療調委加有鑑定成立比率	鑑定無過失而不起訴成立比率
101 年	85.71%(6/7)	100.0%(3/3)	75.00%(3/4)	
102 年	47.92%(23/48)	38.89%(7/18)	53.33%(16/30)	
103 年	25.93%(7/27)	35.29%(6/17)	10.00%(1/10)	
104 年	17.65%(6/34)	16.67%(5/30)	25.00%(1/4)	
105 年	12.50%(5/39)	14.81%(4/27)	25.00%(1/4)	0%(0/8)
106 年	11.11%(4/36)	16.00%(4/25)	0.00%(0/1)	0%(0/10)
107 年	25.93%(7/27)	44.44%(4/9)	20.00%(3/15)	0%(0/3)
108 年	20.83%(5/24)	0.00%(0/3)	21.05%(5/19)	0%(0/2)
109 年	43.48%(11/25)	50.00%(1/2)	45.45%(10/22)	0%(0/1)

註釋

* 下稱筆者 1。

** 下稱筆者 2。

1 沈冠伶，統計二審平均為 19.2 個月，第三審平均 10.8 個月，加計一審平均 3.12 年，合計三審終結需 5.62 年。詳氏著，民事醫療訴訟之研究，第 13、14 頁，發表於司法院民事醫療訴訟之證明法則與實務運作研討會論文集（2012.11.2）。

2 關於從法律經濟分析談醫療調解之資料，詳見謝哲勝，從法律的經濟分析看醫療糾紛處理制度，收於陳學德主編「醫療糾紛處理面面觀－醫療糾紛處理新思維（四）」，第 75 頁以下（2016.11）；陳學德，醫療糾紛處理之法律經濟分析，月旦醫事法報告，第 15 期，第 165 頁以下，元照出版（2018.1）。

3 關於法律經濟分析之中文資料，詳見理查．波斯納（Richard A. Posner）著，蔣兆康譯，楊智傑校訂，法律經濟學（Economic Analysis of Law），五南圖書出版（2010.8）；謝哲勝主編，謝哲勝、莊春發、黃健彰、邵慶平、張心悌與楊智傑合著，法律經濟學，五南圖書出版（2007.5）。

4 此為臺中地院所提供資料，經筆者 2 整理而成。

5 量表可分李克特量表（Likert scale）、爺史東量表（Thurstone scale）、波加德斯社會距離量表（Bogardus scale）及古特曼量表（Guttman scale），常用者為李克特量表，詳見朱柔若譯，社會研究方法：質化與量化取向（Social Research Methods: Qualitative and Quantitative），頁 303-316（2000.5）。

6 Mark R. Lebed & John J. McCauley, Mediation Within the Health Care Industry: Hurdles and Opportunities, 21 GA. ST. U.L. REV. 911 (2005), at 917-19，轉引自謝柏芝，醫療糾紛之法律文化研究，國立中正大學法律學碩士論文，頁 147（2010.6）。

7 有關美國法律社會學者 Donald Black 社會控制理論，詳 Black Donald ed. 1984 Toward a General Theory of Social Control. Orlando: Academic Press，引自朱柔若、林東龍，醫療公道如何討？臺灣醫療糾紛處理機制弊病之探索，醫事法學，11 卷 3/4 期合訂本，頁 42-44（2003.12）。

財團法人
李模勞資法學基金會
110年度第26屆
法學論文
徵選辦法

一、本屆徵選主題：以「法院調解與法院審法院裁判之研究－一個跨越公開交流多元法庭（含憲法法庭）之最高法院或最高行政法院裁判之研究」為範圍（含憲法法庭、最高法院或最高行政法院裁判）。

二、徵選篇數及獎金：第一名：一名；獎金：新臺幣十萬元整。第二名：一名；獎金：新臺幣五萬元整。第三名：一名；獎金：新臺幣三萬元整。

三、徵選期限：即日起至一〇五年八月十日止（以郵寄者以不逾期為準）。

四、論文格式及其他相關資訊，請參考本會網站http://www.limo.com.tw之首頁最新活動訊息處。

五、如有任何疑義，請電洽02-2371-1930許小姐。

法源法律網
www.lawbank.com.tw
檢索全部法規、司法判解、行政函釋、裁判書、起訴書、論著
一欄式檢索、各類資料進階檢索
法源資訊
服務專線
TEL:02-2509-3536

（文接二版）

談。而醫師則認為病患無法充分瞭解病情，或根本不需要瞭解病情，一切均在醫事人員掌握之中，而不願向病患或家屬說明，排斥病患顧慮與主觀感受之情形[9]。

從上述醫療文化得知，醫療糾紛處理需由懂得醫療專業之第三人擔任調解委員，由病家文化得知，醫療糾紛處理機制能在雙方對等、武器相同之基礎上，逐漸走向減少對立，方能使醫療糾紛處理走向良性發展，否則病家走向「抬棺材、持白布條」抗議，甚至黑道介入等非理性手段，殆可預見，從而訴訟或 ADR，應秉持武器平等原則下進行，此項武器平等原則，配合醫療調解「無真相、無調解」精神，於調解過程中，應由調解委員扮演武器平等之促進者角色，對於醫療院所或醫師宣稱醫療結果係「醫療之不確定性」所致，究屬臨床不確定性或功能不確定性所致[10]，以滿足病家對醫療真相知之權利，作為調解之重要參考資料，方有調解成立可能。

二、醫療調解模式[11]

傳統調解模式有「促進式調解」及「評價式調解」，其差異在於中立第三人角色介入程度而不同。「促進式調解」係指調解人扮演促進者及溝通橋樑之角色，協助雙方整理個別之立場及利益，鼓勵雙方理解或肯認他方之利益，協助各方發展出足以達成和解之結論，不對爭議或任何方案提出評價，也避免提出調解方案[12]，調解人不對個案作評判，不評斷當事人間之是非對錯，是其特徵在於著眼於調解能當下解決紛爭，又能避免傷害當事人間之關係[13]。易言之，當事人間若存有長期繼續性關係，或想要開創日後之持續關係，促進式調解通常是較適合之解決爭端方式[14]，此為國際間主要採行之調解方式[15]。因促進式調解，係當事人透過促進調解程序，自主解決紛爭，雙方在瞭解自身實際利益及真正需求為何，不過分拘泥於其法律或經濟上立場，為「利益導向之調解」（Interest-Based Mediation），而非如同評價式調解係以「權利導向」（right-based）或法律得主張之法律上立場（position）為出發點[16]，重在滿足當事人最基本需求及利益，始能實際解決爭議之方案，調解人僅是協助者，並非主導者，因並非屈服他人而達成妥協或退讓，故當事人較易依約成功執行調解結果。

「評價式調解」，則係調解人實質介入個案，對案件決定並予以評價，進行調解時，力勸當事人應互為退讓，並直接提供當事人解決方案之建議[17]，如民事訴訟法第 414 條即為適例。我國一般所熟知之調解制度，調解人之角色及定位較偏向以評估（evaluative）之模式，直接給予當事人建議、規勸雙方當事人就該爭議互為讓步，或建議當事人就其爭議立場以折衷方式達成調解協議，進而結束紛爭。性質上經由調解人之身分、地位、專業、學養等客觀條件，並透過爭議當事人對調解人之信賴，進而勸導當事人於調解程序中達成合意解決爭端，為現行我國調解制度重要特點之一。是調解人必須具備一定身分，即就系爭類案件或具一定經驗或為地方上信望素孚之公正人，公正性向為地方所推崇，始得遴聘為調解人[18]。是學者研究認為調解制度，強調調解者之身分地位與角色功能，即認為人際糾紛、犯罪損害獲得解決，是基於調解者個人權威與能力[19]。

論者認為，現行醫療行為過程中，醫師為醫療處置之依據為實證醫學，在實證醫學影響之下，病人在醫療行為過程中之反應，並不為醫師所關心，惟自 1990 年以來，美國哥倫比亞大學莉塔夏隆（Rita Charon）教授提倡敘事醫學（Narrative based medicine，簡稱為 NBM）[20][21]，認為要瞭解病人，先要聆聽病人之話語，讓他們知道醫病間是可以彼此溝通信任，不但可提高彼此關係，也讓病人更願意傾訴心聲。面對病人，更須時時保持謙卑態度，不只是問診之手腕，也是醫學倫理中最基本之一環，所以將病人之反應納入醫療處置之參考資料[22][23]，主張醫學之教學、實踐及研究，應結合對病患之生活、價值觀，以及因患病所帶來生命之改變與感受，透過醫病之間對疾病之「故事敘事」（narration of stories），學習重新認知（recognize）、領會（absorb）、詮釋（interpret）以及為之感動（be moved）；而在發生醫療糾紛時，如將敘事醫學理念應用於調解時，即成為敘事型調解模式，2000 年起並成為該校醫學系人文課程。蓋以調解是一種談判角度言之，從哈佛大學「Getting to Yes」一書之看法[24]，談判是否能成功，不在於客觀事實存在與否，而在雙方主觀認知為何，因客觀事實只是另一項爭執而已，雙方主觀認知能達成一致，談判才有可能成功，因在醫療行為過程中，病家對於醫師以生物醫學或 EBM 之數據作為醫療處置之依據，當醫療處置未能達到預期目標時，病家對於醫療行為過程中之反應，不為醫師接受，主觀上認為醫師有所隱瞞或有所疏失，此種主觀認知之結果，如未能予以理解疏導，難以期待與病家達成一致看法而有調解成立可能，此種主張，強調先處理病家情緒，採取不責難精神，將病家反應納入思考，而非以純生物醫學或 EBM 模式處理醫療糾紛，惟有先處理當事人情緒，方能期待病家理解客觀真相為何，才能達到病家與被告醫師雙方都能接受之調解方案。

參 問卷設計說明

本問卷乃筆者 2 任職臺灣高等法院臺南分院時，針對病家提起醫療告訴或訴訟之原因、目的及醫療調解制度設計意見進行量化研究，合計回收原告病家 33 份、被告醫師 56 份、醫療調解委員 168 份、司法官 64 份，符合統計學上最低問卷份數之規定[25]。

本文將研究主體鎖定於「被告醫師」，並從問卷中擇取與本研究主題相關之問題[26]。至於其他主體如「司法官與醫療調解委員」部分，筆者 1 於論文[27]中已研究分析，而以「病家」為研究主體，筆者 2 亦曾為文討論過[28]。資料分析部分，本文以「病家訴訟目的」作為分析母體，即求得醫療真相、醫療賠償及要求醫師道歉，並將各病家訴訟目的之各組看法進行次數分配所得百分比分析，以表格方式呈現結果，以及將「被告醫師」該研究主體對於訴訟目的之看法，亦整理成表格分析之。

（下期待續）

（作者陳宜縰為東吳大學法學碩士
陳學德為臺中地院法官兼庭長）

註釋

8 朱柔若、林東龍，同前註，頁 55-58。

9 朱柔若、林東龍，同註 7 文，頁 36-37。

10 所稱臨床不確定性及功能不確定性，前者係指因人體組織器官之確實功能，許多仍屬於醫療未知領域，加上個人體質之差異，因此無法完美預測病患治療之結果，屬於醫療風險或技術限制等無法避免情事。後者則是醫師製造出來之不確定性，為醫療提供者無知、能力不足或組織管理問題，導致操作過程疏忽或人力運作失調等。詳林東龍、朱柔若，同註 7 文，頁 32-33。

11 詳見陳學德，改善法院醫療調解制度芻議，司法研究年報第 34 輯第 1 篇，頁 18 以下，司法院（2018.3）。該文係探討醫療調解模式，有關美、日、德、韓國及中國大陸之醫療糾紛處理非訟化之比較法制（以調解為中心）之介紹。

12 李紀宏，促進式調解之理論與實務，收錄於：理律法律事務所主編，訴訟外紛爭解決機制，頁 345-357。

13 或有認促進式調解，處理醫療糾紛時，亦係先鑑定再調解為宜，如採此模式，則已跳脫上開促進式調解是「不問是非對錯」之定義，仍否稱係促進式調解，實有斟酌之處。而後述之新型醫療調解模式，均在修正此種「不問是非對錯」之調解模式，以滿足當事人知悉「醫療真相」之需求。

14 古嘉璋、蕭美玲，論調解及調解之技巧，中華民國仲裁協會仲裁季刊，74 期，頁 39（2005.4）。

15 李紀宏、同註 12 文，頁 350。美國聯邦第九巡迴上訴法院資深法官 John Clifford Wallace 法官於 2018 年 4 月 25 日司法院辦理「案件管理與訴訟外紛爭解決機制之發展」（the development of the case management and court-annexed mediation program）台中場時之意見。

16 李紀宏，同註 12 文，頁 352。

17 林瑞，台灣民間及行政調解之制度與實踐，收錄於同註 12 書，頁 326（2012.2）。

18 狄小華，中國傳統調解與西方恢復性司法比較，南都學壇－人文社會科學學報，第 29 卷第 2 期，頁 86-90（2009）。許春金、陳玉書、黃政達，「調解制度中調解人修復性影響因素之研究」，犯罪與刑事司法研究，9 期，頁 14-22（2007.9）。

19 相關規定，詳勞資爭議調解辦法第 4 條、鄉鎮市調解條例第 3 條。

20 敘事式醫學在台灣教育領域始自於 2010 年 6 月，教育部頒問宏醫學人文社會教育師資培育工作坊，及台灣大學醫學系邀請夏隆教授進行「敘事醫學師資培育工作坊」後，醫學院校之醫學人文課程亦陸續開設，如中國醫藥大學醫學系自 98 學年起、高雄醫學大學及長庚醫學大學自 99 學年起，均陸續開設，詳見徐金雲、陳緋娜、陳學德、吳錦金，Critical Thinking, Narrative Medicine and the Course Design of Medical Malpractice for Preclinical Students - The Experience from China Medical University, 台灣醫學教育，18 卷 3 期，頁 93 以下（2014.10）。國內專書介紹部分，詳謝至鏗，醫學生之醫學人文訓練－運用敘事醫學模式記錄患者生病史之分步嘗試，慈濟大學人類發展研究所碩士論文（2013.7）。

21 Charon, R. Narrative medicine: honoring the stories of illness. New York, NY: Oxford University Press, 2006.

22 Charon 教授自 2000 年開創「敘事醫學」課程，從自傳、現象學、心理分析、創傷研究、美學等訓練出發，來「致敏化」醫學生觀照、傾聽、訴說疾病之能力。簡言之，它訓練醫師如何見證病患之苦難，能將疾病之全貌視視道來。

23 有關敘事醫學相關中文資料，詳林慧知、王心運、賴春生、林育志，「敘事醫學倫理」之課程建構及教學經驗，醫學教育，14 期，頁 272-281（2010）。成廉奧斯勒〈2006〉：生活之道，初版，台灣，立緒文化。頁 16-97（2010）。黃琮芸、王俐晴、何明蓉，「敘事醫學」師資培育工作坊專題報導，醫學教育，14 期，頁 304-311（2010）。劉貴明，在述說故事與醫學之間－談敘事醫學與醫療照護，醫學教育，15 期，頁 60-68（2011）。

24 Roger Fisher, William Ury & Bruce Patton 著，劉慧玉譯，哈佛這樣教談判力（Getting to Yes）－增強優勢，談出利多人和的好結果，遠流出版，頁 61（2013.7.1）。

25 陳學德，同註 11 文，頁 24。

26 本問卷設計係採結構式問卷設計、樣本收集、研究步驟與方法、研究限制等，請參見陳學德，醫療調解模式之實證研究－以「病家為何告醫師」為中心，月旦民商法雜誌，63 期，頁 20-24（2019.3）。

27 陳宜縰，醫療調解制度之實證研究－以「司法官及醫療調解委員」為中心，東吳大學法律學系碩士論文，頁 8 以下（2020. 6）。

28 陳學德，同註 11 文，頁 20 以下。