

## 醫療法第 82 條修正後醫療常規與合理臨床專業裁量之法界現況探討

王皇玉

**摘要：**2018 年 1 月 24 日修正醫療法第 82 條，對於醫療行為之民事賠償責任與刑事責任，採過失責任，惟對於醫療過失行為之判斷標準，除了「違反醫療上必要之注意義務」之外，另增加「逾越合理臨床專業裁量」。此一修法乃考慮醫療行為之專業性、錯綜性及不可預測性，因而將醫療過失之認定標準嚴格化。本文的探討重點，主要針對醫療法第 82 條規定之解釋與適用，進行說明。此外，亦針對修法後之司法判決現況進行探討。

**關鍵詞：**醫療法第 82 條，合理臨床專業裁量，醫療過失，醫療水準  
(台灣醫學 Formosan J Med 2024;28:330-6) DOI:10.6320/FJM.202405\_28(3).0007

### 平均醫師之注意程度

過失犯之處罰，本在於要求行為人必須盡到某些社會交往中所必須遵守的注意義務，以避免死亡或傷害等危險結果之發生。注意義務的履行，本身也隱含了行為人對於不履行注意義務時，應該會預見某些危險結果之發生，亦即對於危險結果具有預見可能性。因此，在審查過失犯的時候，除了審查行為人是否違反社會交往時應盡的必要注意義務之外，包含注意義務內容與是否履行問題，還必須考慮危險結果之發生，是否是客觀上可預見的。

換言之，只要是一個謹慎小心之人，在相同條件下，根據基本的一般生活經驗，就可能計算與預見到會有某些危險結果發生之可能，則行為人基本上也應該有此預見能力。此即所謂「平均人」，或「客觀」標準。也就是說，平均一般人在此情況之下均有可能預見的話，行為人就不能推託他個人無法預見[1]。然而，倘若死亡或傷害結果之發生，一般人在客觀上均無法預見，或即使預見也不可避免者，則無法論以過失責任。

在醫療過失的審查中，醫師所應遵守之客觀必要注意義務，並非前面所說的一般人的平均標準，而是「平均醫師」標準，亦即在實際個案上，

醫生所採取與保持的注意程度，必須判斷其他與該醫師具有相同醫學知識背景與執業經驗之人，立於與該醫師相同的醫療狀況、條件與時點，是否也會做出一樣的判斷與措施。如果是的話，則醫師的行為即符合「平均醫師」注意義務程度；反之，其他醫師立於相同條件與情況下，均會作不同的判斷與處置，就不能認為醫師符合平均醫師的注意程度。

舉例而言，一樣是急救行為，消防人員或救護車隨行救護人員雖然受過急救專業訓練，但相較之下，專業醫師又具有較高的醫療專業知識與技術，因此就消防人員而言，固應採取「平均消防人員」應有之標準；但就醫師而言，則應採取「平均醫師」標準。又例如中醫師與西醫師所受的醫療專業訓練不同，當民眾前往中醫診所或醫院就診時，主訴胸口悶痛，如果採取「平均中醫師」的注意義務，中醫師給予針灸與中藥劑治療，乃符合中醫的醫療常規，即不應要求中醫師必須如同西醫師一般，給予西醫師有關心臟疾病的相關鑑別診斷或檢查。

我國目前醫療相關司法判決中，對於「過失」之認定，不管刑事判決或民事判決，也是採取此一平均醫師注意義務之標準，例如：台灣高等法院 97 年度醫上訴字第 5 號判決，謂：「行為人所應具有之注意程度，應依客觀標準認定之。此之客觀標準

係指一個具有良知理性且小心謹慎之人，處於與行為人同一之具體情狀下，所應保持的注意程度。就醫師言，應以『醫療成員之平均、通常具備之技術』為判斷標準。在我國實務操作上，則以『醫療常規』名之，苟醫師以符合醫療常規之方式對病人為診療行為，即難謂其醫療行為有何未盡到注意義務之情形，自不能以過失犯相繩」。

## 醫療常規

### 一. 醫療常規的建立

醫療常規，德國學說稱為「醫療準則(lege artis)[2]，在醫學界一般稱呼為臨床指引(guideline)。簡單的說，乃指醫學上一般承認或認可得以進行的醫療技術。醫療常規之建立，通常是由醫師中的專家集體，依高度專門知識，經證明方法及臨床經驗，討論而形成，且於一定期間後，就各準則依近期文獻報告統合見解，再做修正，以符當時醫療水準，並藉醫師專業教育課程，傳授給醫師做為臨床實際之應用。

此種準則即代表大多數相同專科醫師共同同意之治療方式，亦代表當時所具有之醫療水準[3]。不管是醫療常規、醫療準則或臨床指引，其存在的目的，不僅是為了作為醫師治療疾病與傷痛的醫術指導，更是為了確保醫療品質，保護病人免於受到不正確或不當醫療行為之損害。一般而言，醫師的醫療行為如果符合醫療常規，其醫療行為即無疏失，也可免於過失責任之責難。

在醫療上，醫療常規有「具體簡單」者，例如：尿液常規檢查、糞便常規檢查、心導管檢查常規或醫療上已經公認成熟且形成慣例的成規。但也有「抽象複雜」的案例，例如：醫師判斷是否要對糖尿病患者或裝葉克膜的病人截肢，或對於感染 SARS、新冠肺炎或癌症末期的病人決定如何使用抗生素。

### 二. 告知義務之違反與醫療常規無關

醫療常規之概念，應該僅限於醫療指引有關之事項？抑或包含應遵守「告知後同意」原則？病人自主決定權之尊重與「告知同意」向來是醫師應遵守的醫學倫理，亦屬醫師法與醫療法所明訂，2021

年亦立法制定了「病人自主權利法」，宣示病人對於病情、醫療選項及各選項之可能成效與風險預後，有知情權利(病人自主權利法第 4 條第 1 項)，亦規定病人就診時，醫療機構或醫師應以其所判斷之適當時機及方式，將病人之病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能不良反應等相關事項告知本人(病人自主權利法第 5 條第 1 項)。

對於未盡告知同意義務之醫療行為，過去法學界雖有人倡議，此乃未向病人說明，且未得到病人同意，或違反病人的意思所實施之醫療行為，在此情形下醫師實施之手術、麻醉或侵入性檢查或治療，或改變手術方式或範圍，不僅違反醫學倫理，亦是違反醫療常規之行為。

然而此等倡議，目前司法實務判決並不採納。實務判決認為，醫師未依醫療法相關規定而盡告知義務，固然侵害病人之醫療自主權，但醫療自主權之侵害，非屬違反醫療常規，也不能率而認為醫師必然成立過失責任。此等見解可見最高法院 101 年度台上字第 2637 號判決：「醫療過失繫於診斷與治療過程有無遵循醫療準則為斷。醫師於診療過程中，如未遵循醫療準則致生死傷之結果，事先縱已踐行告知同意程序，亦無以阻卻違法。反之，如醫師事先未踐行告知同意法則，但對於醫療行為已善盡其注意之義務，仍難謂與病人之死傷結果，有必然之因果關係。」

另一則類似內容之判決亦明確指出此一想法，亦即臺灣高等法院臺南分院 106 年度醫上易字第 427 號判決：「醫師未善盡告知義務，雖屬注意義務之疏失，然就刑事責任認定之範疇，其評價非難之重點，不在於該未說明可能伴生之危險及副作用之不作為部分，而在醫療行為本身不符合醫療常規之非價判斷。因刑法上過失責任之認定，不同於民事過失責任，並無民法第 184 條第 2 項關於推定過失之規定，須慮及過失行為與結果間，是否具備相當因果關係之構成要件，是以，醫師告知義務之違反與否，與醫療常規違背與否，二者範疇、判斷標準尚非一致…。」

前開實務判決，本文贊同之。醫療常規之範圍，應僅侷限於醫療診斷與處置過程中，醫師所應遵循之醫療準則，換言之，僅能針對醫療行為本身，而不應擴大範圍將告知同意原則亦納入醫療常規範

疇，如此始可避免醫療過失要件的認定與判斷失其焦點，誤將病人自主權利的侵害視為醫療過失。

### 三. 臨床醫療裁量權

即便醫療行為存在著醫療常規，醫師在醫療常規的範圍內，對醫療行為的施行仍保有一定的「治療自由」(Kurierfreiheit; Therapiefreiheit)，也就是說，醫師可以在常規允許的範圍內，根據病人的臨床狀況，以其專業判斷進行裁量。例如：對於骨折之治療方式，有保守治療或手術治療，醫師對於如何治療，在符合醫療指引的情況下，應有臨床裁量權。對於嚴重骨折情形，可以進行手術治療，也就是將骨折恢復到原來的位置之後，再以鋼板、螺釘固定在骨折端以保持骨質完整連接。

醫師也可決定不進行手術而為保守治療，例如：將骨折復位，再以小夾板、石膏繃帶、外固定支架固定，以免發生再移位。保守治療之原因，有可能醫師評估病人的骨折合併有手術禁忌症，例如：全身情況差，或有嚴重肝腎循環系統併發病等。只要醫師之決定與裁量符合臨床醫療指引，均屬符合醫療常規。

醫師在醫療常規範圍內下，固然可以根據其專業判斷，就醫療方法、技術加以取捨，且決定如何施行。然而，對於某些不尋常的疾病，在尚未形成確定的醫療常規之前，醫師亦可根據其專業、合理的臨床判斷與裁量，決定治療的方針與方式。此等「治療自由」，在德國醫事法律文獻上，被稱為是「醫業的基石」(Grundpfeiler des ärztlichen Dienstes)[4]。

醫學界過去曾有人主張，醫師之醫療行為並無所謂應遵守醫療常規或醫療準則問題，認為應該全權交由醫師根據臨床病症之發展，自行裁量決定如何診斷與醫療。亦即主張醫師僅須根據臨床裁量即可，而無須遵循所謂醫療常規。此等要求與見解，本文並不全然贊同之，理由如下：

(一) 此一想法不是背後隱藏醫療獨斷之心態，就是對於中文語意涵射範圍的理解錯誤，蓋醫療界大量運用臨床醫療指引之概念，此等概念之實質內涵，實與醫療常規無異，倘若醫界否認醫療常規概念，卻允許醫療指引概念，實乃自相矛盾。

(二) 醫師倘若允許在醫療常規之外，恣意決定醫療行為，例如：對於罹患癌症之病人，建議其塗抹麻油；未經常規檢查確認病人有無懷孕，就進行子宮內視鏡檢查；將第 4 級管制藥物普洛福，使用於治療海洛因戒斷症狀與失眠(最高法院 112 年度台上字第 3373 號判決)，此情形無異認為醫師可以恣意決定醫療行為，並以「醫療裁量權」為名，不受「醫療常規」之監督與檢驗，如此將置病人安全於不顧。

故本文認為，所謂臨床醫療裁量權，仍應在醫療常規或醫療指引容許的範圍內進行裁量。

## 新修正之醫療法第 82 條

### 一. 逾越合理臨床專業裁量之提出

疾病之發生原因千變萬化，甚或有時尚未被人類掌握，因此並非每種疾病、症狀之治療，必然存在醫療常規。例如 1980 年才出現後天免疫缺乏症候群，是由 HIV 病毒而感染，一開始醫學界無從得知有何醫療常規可循。此外，首例(如：連體嬰分割，換心手術)、罕見疾病、安寧緩和醫療或臨床病程之發展與醫療常規能因應的狀況不符等情形，亦無具體成熟的醫療常規可循。此時，應容許醫師根據臨床狀況而進行合理醫療裁量。除非在醫療裁量上有明顯輕率疏忽，否則不能率而認為違反醫療常規。

關於醫療過失責任之認定，2018 年 1 月 24 日修正醫療法第 82 條，對於醫療行為之民事賠償責任與刑事責任，仍採過失責任，惟對於民事或刑事過失行為之判斷標準，除了「違反醫療上必要之注意義務」外，另增加「且逾越合理臨床專業裁量所致」(第 82 條第 2 項、第 3 項)等字句。此外，條文中亦明定，「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。」(第 82 條第 4 項)

醫療法第 82 條之修法理由中，提到如下幾個重點：

(一) 醫療行為因具專業性、錯綜性及不可預測性，且醫師依法有不得拒絕病人之救治義務，為兼顧醫師專業及病人權益，修正第 2 項民事



損害賠償之要件，即以「違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量」定義原條文所稱之「過失」。

- (二) 刑法對於過失是採結果犯，但故意包括預備犯及未遂犯，非以結果犯論斷。為使刑法「過失」之判定明確化及合理化，並為避免將來本條與刑法第 12 條「行為非出於故意或過失者，不罰。過失行為之處罰，以有特別規定者，為限。」之適用疑慮，爰增訂第 3 項。至於醫事人員之故意行為，回歸刑法處理。
- (三) 參酌衛生福利部醫療糾紛鑑定作業要點第 16 條：「醫事鑑定小組委員會及初審醫師，對於鑑定案件，應就委託鑑定機關提供之相關卷證資料，基於醫學知識與醫療常規，並衡酌「當地醫療資源與醫療水準」，提供公正、客觀之意見，不得為虛偽之陳述或鑑定」規定，因人、事、時、地、物之不同，醫療專業裁量因病人而異，在醫學中心、區域醫院、地區醫院、一般診所，亦因設備而有差異；爰增訂第 4 項，作為醫事人員注意義務的判別標準，以均衡醫療水準提升及保障病人權益。

本條文之制訂，在前開立法理由中已明白表示，乃因應醫療責任合理化的趨勢，考慮醫療行為具專業性、錯綜性及不可預測性，且醫師有不得拒絕病人之救治義務，為了限縮醫師責任範圍，因而增列了「逾越合理臨床專業裁量」之字句。但即便增列「逾越合理臨床專業裁量」之字句，亦不能因此而誤會為否認「醫療常規」之審查。

本條文之文義乃要求進行兩階段審查，亦即第一階段先審查是否符合醫療常規，倘若違反醫療常規，亦即條文中所稱之「違反醫療上必要之注意義務」[5]，則必須再進行第二階段之審查，亦即檢驗是否逾越合理臨床專業裁量，二者皆違反，始可判定醫療行為有過失[6]。倘若違反醫療常規，但並未逾越合理臨床專業裁量，亦不能認定有過失，例如，醫師以仿單核准適應症外使用(off-label-use)某藥物治療癌症末期病人，雖不符合醫療常規，但從醫療專業角度，該藥物之使用屬合理臨床專業裁量，則不能認為有過失。

醫療法第 82 條增定了「逾越合理臨床專業裁量」此一要件，其實限縮了醫療過失的成立可能性，

考其背後的立法原因，乃因為醫師對於醫療行為的施行與處置，不可能要求僵固地遵守醫療常規，而必須允許醫師保有一定的「治療自由」，也就是說，醫師可以根據病人個別的年齡、體質、共病情形、臨床狀況、病程變化等，以其專業判斷對個別病人進行合理臨床醫療裁量。尤其醫療領域上常會出現根據醫療常規亦無法處理或達到預期醫療效果之個案，更應允許醫師進行臨床專業裁量，且只要屬合理之裁量，均應容忍。

此外，在醫療領域中，亦有某些領域並無醫療常規可循，例如：無醫療常規可循之首例(如：連體嬰分割、換心手術)、罕見疾病、罕見傳染病(SARS、新冠肺炎[7])、末期病人之安寧緩和醫療，或臨床病程之發展與醫療常規所能因應的狀況不符等情形，此等情形是否成立醫療過失，均應從是否逾越合理臨床專業裁量之觀點，進行審查。例如，末期病人已經簽署放棄進行心肺復甦術或維生醫療之意願書，或家屬已簽署同意書，即不能指責醫師未給予氣管內插管、升壓藥等急救藥物，而是給予止痛之嗎啡或精油按摩等緩和病人疼痛措施，屬違反醫療常規。

## 二. 注意能力與醫療水準

醫療法第 82 條另一個重點，乃第 4 項所明定之「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。」(第 82 條第 4 項)。此一立法實非新創造之概念，立法理由中提及，此乃由來於參酌衛生福利部醫療糾紛鑑定作業要點第 16 條規定而制訂，亦即醫事鑑定小組委員會及初審醫師，對於鑑定案件，應基於醫學知識與醫療常規，並衡酌「當地醫療資源與醫療水準」，提供公正、客觀之意見。事實上，此一條文之內涵，也與刑法上過失犯之成立必須為「能注意而不注意」之要件有關。

在醫療領域，醫師所應遵守之客觀必要注意義務，乃醫療行為應符合醫療常規。然而每個醫師對於遵守醫療常規的實踐程度，往往會受限於各個醫療院所的設備、人力與醫療照護資源多寡等條件。刑法過失犯之成立，根據刑法第 14 條第 1 項規定，必須「按其情節應注意，並能注意，而不注意者」，

始成立過失犯。所謂「能注意」，即屬履行注意義務的履行能力之審查，也就是根據醫師個人之「內在能力」與「外在能力」加以審查。就內在能力而言，在一般情形下，醫師之專業能力或經驗上無法或無能力照顧之病人，應給予轉診建議或會診其他專科一起治療。

就外在能力而言，如果欠缺設備以致於醫師無法達成醫療任務，亦屬不可強人所難情形。例如，醫師於急救過程中，固然預見應對病人進行心肺復甦術直到病人連接心臟去顫器電擊心臟，始可挽救病人生命，惟急救當場並無心臟去顫器可用，則醫師急救時即便未使用心臟去顫器進行急救，亦屬不可責難；邱小妹人球案(臺灣高等法院 96 年度醫上訴字第 3 號)中，醫院欠缺小兒加護病房與小兒呼吸照顧設備，以致於醫師擔憂術後無能力照護而未進行顫部手術而轉診；離島、偏遠地區或船艦，亦往往有醫療設備匱乏或有限之情形，凡舉前開事例，均屬欠缺履行注意義務之外在能力，倘若醫師因當時客觀醫療人力、設備與條件，不具履行客觀必要注意義務之能力，在法律上亦不可論以有過失。

此外，在目前醫院分級的情況下，不同級醫院的醫療設備與人力，並不相同，故醫療常規的踐行，必須考慮醫療院所之等級及其設備與人力配置。換言之，不能以教學醫院的設備與醫療水準，拿來作為區域醫院或地區診所醫師是否符合醫療常規的標準，此乃實務判決向來之穩定見解(最高法院 95 年台上 3884 號判決)，例如：於區域醫院施行心臟導管手術，病人突發左迴旋支灌流不良、心肌梗塞及心因性休克，醫師僅對病人施以心肺復甦術、藥物等救助，而無法提供葉克膜救治，由於區域醫院之醫療設備與醫學中心不同，不以設置或配備葉克膜為必要，故區域醫院之醫療團隊未能對病人施以葉克膜，亦不違反醫療常規；此外，在未設置葉克膜情形下為病人進行心導管手術，亦不違反醫療常規(最高法院 105 年台上字第 182 號刑事判決)[8]。

### 三. 修法後司法實務判決之趨向

醫療法增定第 82 條之後，只有在既違反醫療常規，且逾越合理臨床專業裁量之情形下，始認定為有過失。此等立法，在司法實務判決認為，立法

目的乃為「限縮」醫師過失責任範圍，此可參見最高法院 107 年度台上字第 4587 號判決。本判決乃醫療法第 82 條修正後而出現之最高法院判決，甚為重要，由此亦可得知目前醫療實務判決見解之趨向。此判決可歸納出以下幾個重點：

- (一) 2018 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導致者為限，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。
- (二) 所謂「違反醫療上必要之注意義務」係以醫療行為是否符合「醫療常規」為判斷，是一種平均醫師的注意義務程度。即凡任何一個具有良知與理智而小心謹慎的醫師，在相同條件下，均會採取與保持之注意程度，其他醫師立於相同情況，皆會為同樣判斷與處置。具體而言，所謂「醫療常規」係臨床醫療上由醫療習慣、條理或經驗等形成的常規，是作為正當業務行為之治療適法性要件。通常違反醫療常規，雖可初步判斷醫療行為具有疏失，惟尚須進一步確認，此疏失是否為病人非預期死傷的關鍵因素。換言之，醫療行為縱使違反醫療常規，惟此疏失行為與結果間仍須具有相當的因果關係，始能認定為醫療過失行為。
- (三) 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。

(四) 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。

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。

## 結論

2018 年 1 月 24 日修正醫療法第 82 條，對於醫療行為之民事賠償責任與刑事責任，仍採過失責任，惟對於過失行為之判斷標準，除了「違反醫療上必要之注意義務」外，另增加「且逾越合理臨床專業裁量」。此一修法當初固然是建立在「五大皆空」、「醫療責任合理化」的訴求上，而修法後歷經數年的運作，基本上實務判決認定此乃「限縮」醫師過失責任之範圍。本文則認為，嚴格而言，此一「合理臨床專業裁量」之要件，看似「限縮」過失成立要件，實則盤點了醫療過失認定上，對於「應注意、能注意」等各種應考量之面向與可能，提出更為謹慎與周延之判斷標準。

此外，修正後條文亦足以因應醫療不確定性，與過去無醫療常規可循而衍申的爭議。惟目前仍有許多不熟悉醫療法之司法人員，對此一修法狀況未能正確或全盤掌握，故實有賴未來繼續針對各種可能的醫療過失個案，進行更多的探討，以形成穩定的見解。

## 參考文獻

1. 王皇玉：刑法總則，第 9 版。台北，新學林出版股份有限公司，2023；1-520。
2. Adolf Schönke, Horst Schröder. StGB, 30. Aufl., 2019, §223, Rn. 35.
3. 盧映潔、葛建成、高忠漢：論醫療行為之常規診療義務。台大法學論叢 2006；35:161-88。
4. Klaus Ulsenheimer. Artzstrafrecht in der Praxis. 2003:23.
5. 最高法院 107 年度台上字第 4587 號判決。
6. 張麗卿：醫療法第 82 條修法之法學意涵。台灣醫學 2019；23:474-9。
7. 王志嘉：COVID-19 疫情下的醫學倫理法律議題與醫學人文教育發展。台灣醫療法律雜誌 2022；3:31-51。
8. 王皇玉：葉克膜案。月旦醫事法報告 2017；4:127-32。

## 註釋

1. 一般人都能預見，但只有行為人主觀上沒有預見，此一問題應該是在罪責層次加以審查，並不影響過失犯的成立。否則只因為一個人的年齡、能力、智識程度、教育程度，甚至個性是謹慎或草率等因素，而對過失有不同的認定標準，會形成過失犯在法規範上的不安定。關於刑法過失犯之說明，可參考王皇玉，刑法總則，第 9 版，2023 年，頁 520 以下。
2. 2020 年 1 月初出現之新型冠狀病毒，一開始並無任何醫療常規，依當時衛生福利部疾病管制署公告之「新型冠狀病毒(SARS-CoV-2)感染臨床處置暫行指引」，所有的冠狀病毒並無特定推薦的治療方式，多為採用支持性療法，流行期間亦曾有許多抗病毒藥物被使用來治療病人，但其效果未被確認，此一事件之發生，亦凸顯醫療法第 82 條修正增加「合理臨床專業裁量」之重要性與實益，與此相關論述參考王志嘉，COVID-19 疫情下的醫學倫理法律議題與醫學人文教育發展，台灣醫療法律雜誌第 3 卷第 2 期，2022 年 6 月，頁 35。

# Discussion on the Current Legal Situation after the Amendment of Article 82 of the Medical Act Regarding Medical Guidelines and Reasonable Clinical Professional Discretion

Huang-Yu Wang

**Abstract:** On January 24, 2018, Article 82 of Medical Care Act was amended to stipulate clear requirements for the determination of liability for negligence in medical conduct. The establishment of medical negligence requires "failure to exercise medically necessary care" and "failure to exercise reasonable professional clinical discretion." This amendment takes into account the professionalism, complexity, and unpredictability of medical behavior, and thus tightens the standards for identifying medical negligence. The focus of this article is mainly to explain the interpretation and application of Article 82 of the Medical Law. In addition, the current status of judicial decisions after the revision of the law is also discussed.

**Key Words:** Article 82 of Medical Care Act, exercise of reasonable professional clinical discretion, medical negligence, medical level

(Full text in Chinese: Formosan J Med 2024;28:330-6) DOI:10.6320/FJM.202405\_28(3).0007

---

College of Law, National Taiwan University, Taipei, Taiwan

Address correspondence to: Huang-Yu Wang, College of Law, National Taiwan University, No.1, Sec.4 Roosevelt Rd., Taipei, Taiwan. E-mail: hwang47@ntu.edu.tw