

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

醫療機構之民事責任

Civil Liability of Medical Institution



指導教授：陳聰富博士

Advisor: Tsung-Fu Chen, S.J.D.

中華民國 99 年 7 月

July, 2010

國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書
(醫療機構之民事責任)
(Civil Liability of Medical Institution)

本論文係林幸怡君 (R96a21060) 在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國 99 年 7 月 5 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授： 陳雅鶯

口試委員： 吳復道

詹素虹

謝辭

打下「謝辭」兩字的同時，意謂著碩士論文的完成以及學生生涯的暫告段落，在臺大度過了大學四年以及研究所三年，回想這段時光，的確是美麗而璀璨。

首先最要感謝的是我的指導教授陳聰富老師。在研一時因為修習陳聰富老師所開設的醫療法專題研究，開啟了我對醫療法領域的興趣，同時也發現陳老師是位治學嚴謹、關懷學生的學者，因此決意要拜入老師門下，而最後證明這的確是我最明智的選擇。在研究所三年中，老師不管是在學術上、工作上亦或生活上都給予我許多的指導和幫助，我也期許自己永遠都不要忘記老師勉勵我們要終生謙虛學習、以和待人。對老師的感謝有千言萬語，最後也只能說一句：謝謝老師！

其次，要感謝我的兩位口試委員。謝謝詹森林老師對於論文提出許多寶貴的建議，讓我能重新省視論文之不足。老師的聰明才智以及認真勤勉一直是我所欽佩的，而在與老師合作計畫的過程中，老師也讓我學習到待人接物的道理，由衷感謝詹老師。另外也萬分感謝吳俊穎醫師，百忙之中撥冗自台中北上參與我的論文口試。老師在口試中自醫療實務以及法政策之角度點出了我許多的盲點，亦提出了許多嶄新的看法，使我委實獲益良多，而這除了增補我原先論文之不足外，亦引導我未來可能的研究方向，感謝您的悉心指導。

此外也要感謝曾宛如老師，不論是在治學上亦或處世上，老師都是我學習的榜樣。在研究計畫的執行過程中，讓老師添了很多麻煩，希望老師海涵，也萬分感謝老師的包容和提醒。另外要感謝與陳聰富老師共同開設醫療法研究專題的台大醫學院王明鉅教授。王老師在課堂中不斷的以醫療實務之觀點來刺激我們跳脫傳統法律見解之窠臼，這本論文的產生即是出自於某次上課時的想法，誠摯希望未來有機會能繼續向王教授請益。

接著我想最要感謝的是我2406研究室的戰友，我們一起走過了最痛苦的論文生活，並努力的在這段過程中苦中作樂，如果不是彼此的鼓勵和幫助，相信不會有「日產一萬八的成果」。謝謝從大學時就一起組成讀書小組而後一起組成寵

社小組的都、琇琇和錢芸，非常高興能跟你們當七年的同學，也謝謝你們長年忍受我的脫線和聒噪。謝謝後來成為我忠實飯咖的唯真、我們的里長伯 Egbert，你們讓 2406 除了濃濃的宅味以外也增添了許多國際氛圍。謝謝所有長駐於 2406 的戰友們，你們豐富了我的生活，讓我回想起這段應該要很悲慘的日子時，卻覺得異常的快樂，每天中午的午餐閒聊，更是我去研究室最大的動力。另外也要感謝其它研究室候鳥，每次都要我來開門的金鼎、我的同門師姊妹美麗又聰明的靖苹、神龍見首不見尾的玟欣，有鑑於無法長時間相處委實令人遺憾，所以我就用我的書籍和資料填滿了你們不在的空白，感謝！祝福所有研究室的好朋友們在未來的日子都能一切順心，真的非常希望我們之間的友情不要隨著畢業而消散，請時時記得拜訪朋友！

謝謝我高中的好朋友，這幾年我們陸續離開家鄉花蓮，尋找自己的前程。在異地的日子如果不是有你們，我可能早就被離家的寂寞給淹沒。謝謝薇儒，這七年來如果沒有你的照顧，真不知道現在我會是什麼樣子。我們一起分享了從高中到研究所這段年少的時光，希望未來的路途我們也能一起互相砥礪。謝謝思雅老師，每次都用你的可愛和粗神經為我們苦悶的生活帶來歡樂。謝謝立立寶貝，相信你的才華將會一直發光發亮。

也感謝其它分別在大學以及研究所階段認識的朋友，在這段期間，不管是工作上或是生活上，都萬分感謝你們的幫助。謝謝怡臻學姐、家如、小黃學姐、雅雅姊姊、若蘭、轟麵、大屁哥、健智大神、小陶、小莉老師、又禎以及其他律訓時認識的好朋友、來參加種子論壇以及論文發表會的同學們，謝謝你們。

謝謝萬國法律事務所的老闆們，在萬國實習的半年雖然短暫，但是在這段過程中卻從各個老闆身上學到了很多，非常感謝老闆們的悉心指導。也謝謝我所有萬國的同事，你們真的太可愛了！謝謝 KP、Tania、蕭胖胖、魏台客、NP、麗蓉、HI、桂姊、仙女保母、雅貞、DL 等同事，所有一起熬夜加班的日子、所有喝酒說小話的日子都讓我非常難忘。儘管很多時候快樂都是建築於痛苦之上，但是相

信痛苦會過去，美會留下。

謝謝小詹，一直以一種幾近盲目的信心在這段煎熬的過程中幫我注射自我感覺良好藥劑。謝謝你一直以來的包容與體貼，希望我能在與你相處的過程中，成為越來越好的人。

謝謝我的家人。謝謝爸爸，你點燃了我學習法律的火苗，希望我能以你為榜樣，不偏不倚的行走在法律的路途上。謝謝媽媽，無止盡的包容我，在我情緒低落的時候安慰我、支持我。謝謝姊姊，有我這樣的妹妹一定讓你很辛苦吧，祝福你在愛丁堡的日子能平安且快樂。謝謝弟弟，請讓我對你的內外在都按個讚！當然也要謝謝三阿姨四阿姨多年來的照顧，讓我在台北一直感受到家庭的溫暖。謝謝你們對我的關愛，也希望我永遠都不要忘記珍惜你們的關懷。

感謝上帝的保守與帶領，主的恩典的確滿溢，願我的一生都能與祢同行、為祢作工。

在盛夏的時節我結束了這段有笑有淚的旅程，走向下一段漫漫長途，謝謝大家過去的陪伴與鼓勵，謝謝。





摘要

隨著社會的變遷，近年來，醫療糾紛成為我國醫、法二界共同關注的焦點。觀察目前醫療糾紛之發展，可以發現各界多將爭論重點集中於第一線醫療人員，扮演醫療服務提供核心角色的醫療機構卻在眾多案件中隱而未現。但在許多情況，問題的根源毋寧在於醫療機構之本身，因此實有對醫療機構民事責任加以深入探討之必要。

本文從英美法之比較發覺，不論在僱用人之代負責任亦或組織責任上，其實務與學說見解都深受法政策之影響，意即其乃受到醫療機構地位轉變之影響應運而生的責任體系。在代負責任之部分，醫療機構的責任係從無到有，從嚴格到寬泛之進程，然而因為代負責任有受僱人成立侵權行為之前提要件，因此無法全盤解決醫療實務上所面臨的問題，司法實務遂以醫療機構為主體，課與其組織責任，以填補其法體系之不足，並藉此而力求達成正確填補損害以及預防未來損害、創建安全醫療系統之目標。

而後本文回到我國司法體系，觀察醫療機構責任架構，並分就僱用人責任、組織責任、契約責任以及消費者保護法責任進行探討。本文認為，於我國民事法體系下，無論是僱用人責任、依民法第二十八條成立之法人侵權責任亦或依民法第二二四條成立之契約責任，皆須以自然人之故意過失為前提始能要求醫療機構負責，然而觀察目前之醫療糾紛，許多醫療事故之產生實係出自於系統性之錯誤而非個人性之錯誤，此時若係因原告無法找到故意過失之自然人，即將不幸之苦果交由被害人承擔，毋寧是一種不當的責任分配方式。再者，由於民事責任成立之前提係自然人之故意過失，因此有時法院在別無選擇的狀態下，為轉移被害人之損害，亦會不當的課與不應承擔責任之醫療機構人員或代表人民事責任，藉此與醫療機構責任勾稽，此種作法實為飲鴆止渴，不得其利反生其害。

為解決醫療糾紛在現今民事法體系下之困境，本文參酌外國立法例及學說認為，僅管法人在真實世界中僅管無法實際「自為行為」，然而外國立法例與學說

毋寧是將法人機構上所呈現出來之「組織狀態」擬制為法人之行為，就此，關於目前學說實務認為法人無法直接該當侵權行為之疑慮即可解決。蓋法人本來即為法律之創造物，與一般民事法體系本有扞格，因此重點並非法人可否為自為行為，而是如何找出一套可行之責任歸屬理論以解決民事責任法之需求。本文認為，在吾人肯認醫療機構組織責任建立之必要時，本文所提出之責任歸屬模式應可作為解釋適用之依據，而此種責任係因法人之組織狀態而來，因此稱之為組織責任。在確認醫療機構可以自為行為而直接成立侵權責任後，本文分就提供安全設備場所之義務、檢驗結果通知義務、應召會診之義務、完善人力配置之義務、管控院內感染之義務以及建立整體安全系統之義務等面向加以說明，批判我國目前司法實務見解之不足，並以醫療機構組織責任之觀點出發來建構不同的論理方式。而就契約責任之部分，本文認為法人侵權責任之突破亦同樣可運用於契約責任上，意即穿透以自然人故意過失為歸責前提之窠臼，直接以醫療機構為主體來論斷契約責任。而後本文特別以組織管理之概念來探討醫療機構之主給付義務、從給付義務及附隨義務之義務內容。

此外，本文認為消保法之無過失責任並不可採，而藉由組織責任之提出，可以達成提倡消保責任者所欲達成之目的，亦不會使醫療機構背負過重之責任，應係一種務實之責任類型。

本篇論文之提出，最主要係要解決目前醫療糾紛實務上所遇到的困境，而藉由僱用人責任之重新梳理、組織責任之之全面建立與契約責任之再構築，相信將可解決目前醫療實務許多問題。最後，本論文由衷希望，經由本篇論文所提出來的觀點，能適度緩解目前過度緊繃的醫病關係，創立更為安全之醫療環境。

關鍵字：醫療機構、僱用人責任、組織責任、法人侵權、民法第二十八條、民法第一八八條、民法第二二四條。

Abstract

With the rapid change of social development, the role of medical institutions as health-care providers has evolved significantly over the past decades. Many studies found that today's medical institutions are directly implicating in most of harmful medical errors; however, medical malpractice litigations and its doctrinal substructure are still heavily oriented toward holding individuals liable for medical injuries, and doctrines that contemplate the role of organizations still gain little attention. In order to conform the increased role of medical institutions, Taiwan's legal system needs to figure out civil liability of the abovementioned as central providers of health care.

In American and British laws, hospital can be held liable under either of two theories, vicarious liability and corporate liability, which were both heavily affected by the changing status of hospitals. Vicarious liability is based on Respondeat Superior whereby the hospital's liability is answerable for those torts committed by its employees; therefore, it cannot solve the disputes creating from the fault of organization. Thus, there is no negligence of individual members. Anglo-American law creates "corporate liability" to deal with organizational or system failures, thus improving patient safety to fill this gap in medical malpractice,

Taiwan's legal system lacks similar concepts to solve the same problems. No matter Civil Code Article 188, Article 28 or Article 244, they all focus on negligence of nature person, and ignore the importance of medical institutions.

To deal with medical malpractice, the author believes that the most important question is what kind of view better serves justice. The doctrine of corporate liability imposes upon medical institution an independent, affirmative, and non-delegable duty to provide quality medical care. Therefore, an injured party does not have to rely on and establish the negligence of a third party. Thus, the plaintiffs do not need to find out the wrongdoers except the medical institution itself; namely, the imposition of corporate liability provides an easier source of compensation for the injured compliant. Furthermore, the threat of corporate liability is a useful and positive tool that gives medical institutions great incentives for self-monitoring and diligent, careful operation. After embracing the doctrine of corporate liability, the author discusses different duties of medical institution and breach of these duties. In addition, the author also borrows this tort concept to apply to contract liability of medical institutions, thus establishing comprehensive protection of patient safety.

The current conflicts between patients and doctors have led to a rethinking of the relations between Taiwan's health care and civil justice systems. This is the time to renovate our system of liability to design it better suit a new world dominated by medical institutions. The "corporate liability" model the author has introduced and

developed is precisely constructed for this purpose.

Key words: Medical institution, Corporate liability, Vicarious liability, Civil Code Article 188, Civil Code Article 28, Civil Code Article 224.



簡目

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與目的	1
第二節 研究方法與範圍	2
第三節 研究架構	7
第二章 醫病關係轉變後之醫療機構責任	9
第一節 我國醫療關係之現狀	9
第二節 醫病關係轉變後醫療民事責任主體之不確定性	14
第三節 醫療機構責任之建構	16
第三章 英美法之醫療機構代負責任	37
第一節 英美法之代負責任理論基礎.....	37
第二節 美國法之醫療機構代負責任	38
第三節 英國法之醫療機構代負責任	49
第四章 英美法醫療機構之機構責任	61
第一節 美國法之醫療機構組織責任.....	61
第二節 英國法之醫療機構組織責任.....	94
第三節 英美法之醫療機構契約責任.....	107
第五章 我國醫療機構之民事責任	111
第一節 醫療機構之僱用人責任.....	111
第二節 醫療機構之組織責任	141
第三節 醫療機構之契約責任	197
第四節 醫療機構之消費者保護法責任	228
第六章 結論	239
參考文獻	244



詳目

第一章 緒論..... 1

第一節 研究動機與目的	1
第二節 研究方法與範圍	2
第一項 研究方法.....	2
第二項 研究範圍.....	3
第一款 醫療機構之定義.....	3
第二款 現行法下之醫療機構.....	3
第一目 依設置型態區分.....	3
第二目 依醫院評鑑等級區分.....	4
第三款 本論文所指稱之醫療機構.....	5
第三項 相關用語之定義.....	6
第三節 研究架構	7

第二章 醫病關係轉變後之醫療機構責任..... 9

第一節 我國醫療關係之現狀	9
第一項 前言	9
第二項 我國醫療現狀概論	10
第二節 醫病關係轉變後醫療民事責任主體之不確定性	14
第一項 人員之不確定.....	14
第二項 過程之複雜性.....	15
第三節 醫療機構責任之建構	16
第一項 醫療管理上醫療錯誤之因素與類型.....	17
第一款 醫療管理上造成醫療錯誤之因素.....	17
第二款 醫療管理上醫療錯誤之類型.....	21
第二項 誰造成了錯誤？	22
第一款 兩種不同的錯誤理解方式.....	22
第二款 瑞士起司模式.....	24
第三款 複雜的民事責任主體.....	26
第三項 醫療系統是容易發生意外的系統.....	26
第一款 複雜且緊密連結之系統容易產生意外.....	27
第二款 醫療照護是容易造成意外的系統.....	28
第四項 民事責任法的目的與功能.....	28
第一款 侵權責任.....	28
第一目 填補損害	29

第二目 預防損害.....	32
第二款 契約責任.....	33
第五項 醫療機構責任之功能.....	34
第一款 侵權責任.....	34
第一目 填補損害.....	34
第二目 預防損害.....	34
第二款 醫療契約責任.....	35
第三款 結論.....	36
第三章 英美法之醫療機構代負責任.....	37
第一節 英美法之代負責任理論基礎.....	37
第二節 美國法之醫療機構代負責任	38
第一項 美國醫療制度簡介.....	38
第二項 美國法醫療機構代負責任之基本理論.....	40
第一款 慈善豁免.....	40
第二款 受僱人為侵權行為.....	41
第三款 行為人為僱用人之受僱人.....	42
第一目 認為醫療人員為獨立承攬人之 Schloendorff 案	42
第二目 重新思考 Schloendorff 案之 Bing 案	43
第三目 表現權威 (Apparent Authority)	44
第四款 執行職務之行為.....	47
第五款 結論.....	48
第三節 英國法之醫療機構代負責任	49
第一項 英國醫療制度簡介.....	49
第二項 英國法醫療機構代負責任之基本理論.....	51
第一款 受僱人為侵權行為.....	51
第二款 行為人需為僱用人之受僱人.....	51
第一目 排除醫院代負責任的 Hillyer 案	53
第二目 肯認醫療機構應負代負責任.....	54
第三目 普通醫生之醫療服務.....	57
第四目 私人醫療服務.....	57
第三款 執行職務之行為.....	59
第四款 結論.....	60
第四章 英美法醫療機構之機構責任.....	61
第一節 美國法之醫療機構組織責任.....	61
第一項 醫療機構組織責任之發展背景.....	61

第二項 美國實務見解.....	63
第一款 首開先例之 Darling 案.....	63
第二款 限縮組織責任適用	65
第一目 限於醫療人員為醫療機構之受僱人.....	65
第二目 限於醫療人員有重大過失.....	66
第三款 細緻化組織責任之內涵.....	67
第三項 美國醫療機構組織責任之綜合探討.....	69
第一款 醫療機構之義務來源.....	69
第一目 美國法注意義務之概念.....	69
第二目 預見可能性.....	70
第三目 法政策之考量.....	72
第二款 醫療機構注意義務之內容.....	74
第一目 保持醫院設備及場所之安全與適當.....	74
第二目 選任及保持稱職的醫生.....	75
第三目 監督在醫院領域內所有從事醫療行為之人員.....	79
第四目 制訂、採行或執行適當的規則與政策.....	82
第三款 義務之違反.....	83
第一目 全國性標準.....	84
第二目 地區性標準.....	86
第三目 綜合整理.....	87
第四目 本文見解.....	88
第四項 醫療機構組織責任之正反意見.....	88
第一款 支持醫療機構組織責任.....	88
第一目 醫療機構角色改變.....	89
第二目 預防損害.....	89
第三目 處於監督和控制之最佳位置.....	90
第四目 綜合檢討.....	90
第二款 反對醫療組織責任.....	91
第一目 反對深口袋理論.....	91
第二目 妨礙醫療人員自主權.....	91
第三目 並無預防損害之功能.....	92
第四目 綜合檢討.....	93
第五項 結論.....	93
第二節 英國法之醫療機構組織責任.....	94
第一項 醫療機構組織責任之發展背景.....	94
第二項 英國法醫療組織責任之綜合檢討.....	94
第一款 醫療機構之義務來源.....	95
第一目 英國法注意義務之概念.....	95

第二目	英國法醫療機構注意義務之來源.....	96
第二款	醫療機構注意義務之內容.....	97
第一目	建立妥善的溝通系統.....	98
第二目	建立妥善的召集系統.....	99
第三目	通知病患檢驗結果.....	100
第四目	制訂、採行或執行適當的規則與政策.....	101
第三款	義務之違反.....	103
第一目	義務之標準.....	103
第二目	與醫療資源相關之問題.....	104
第三項	結論.....	106
第三節	英美法之醫療機構契約責任.....	107
第一項	美國法之醫療機構契約責任.....	107
第一款	醫療契約責任之限制.....	107
第二款	損害賠償之限制.....	108
第二項	英國法之醫療機構契約責任.....	109
第三項	結論.....	110

第五章 我國醫療機構之民事責任..... 111

第一節	醫療機構之僱用人責任.....	111
第一項	我國僱用人責任性質之探討.....	112
第一款	第一八八條第一項之責任性質.....	112
第二款	第一八八條第二項之責任性質.....	115
第三款	結論.....	115
第二項	醫療機構僱用人責任之適用現況.....	116
第一款	侵權行為人無須具體特定.....	116
第二款	具體判斷之僱用人關係.....	118
第三款	寬泛的執行職務範圍.....	120
第三項	醫療機構僱用人責任之困境.....	121
第一款	舉證免責之模糊不清.....	121
第一目	選任監督過失之舉證免責？.....	121
第二目	監督過失之舉證免責.....	122
第三目	因果關係之舉證免責.....	124
第四目	結論.....	125
第二款	醫療實務上之舉證免責.....	125
第一目	令人困惑的判斷標準.....	125
第二目	倒果為因的說理方式.....	130
第三目	醫療裁量權之考量.....	131
第四目	已被棄守的舉證免責.....	133

第五目	何去何從的醫療機構僱用人責任.....	133
第六目	應運而生的新型態責任類型.....	136
第三款	醫療機構僱用人責任過與不及.....	136
第一目	僱用人責任之不及.....	136
第二目	僱用人責任之過.....	137
第二節	醫療機構之組織責任	141
第一項	法人侵權問題.....	141
第一款	法人之本質.....	141
第二款	法人之侵權能力.....	142
第一目	否定法人侵權能力.....	142
第二目	於法律範圍內肯認法人侵權能力.....	143
第三目	「代表權人」之實質認定.....	144
第四目	代表權人應盡之義務.....	147
第五目	綜合檢討.....	151
第三款	法人直接該當侵權行為之可能.....	152
第一目	直接適用侵權行為法之實例.....	152
第二目	結論.....	155
第三款	建立法人組織責任之必要性.....	156
第四款	不同的責任歸屬理論.....	158
第一目	法人之「行為」.....	158
第二目	法人之識別能力.....	162
第三目	法人之過失.....	163
第四目	結論.....	166
第二項	醫療機構之組織責任	166
第一款	醫療機構侵權組織責任之義務來源.....	167
第二款	醫療機構注意義務之內容.....	169
第一目	提供安全設備場所之義務.....	170
第二目	通知重要檢驗結果之義務.....	173
第三目	應召會診之義務.....	176
第四目	完善人力配置之義務.....	183
第五目	管控院內感染之義務.....	185
第六目	建立整體安全系統之義務.....	191
第七目	總結.....	197
第三節	醫療機構之契約責任	197
第一項	醫療機構契約責任概論.....	198
第一款	醫療契約之性質.....	198
第二款	醫療機構契約責任之適用現況.....	200
第三款	醫療機構契約責任之困境.....	201

第四款 突破自然人限制之醫療機構契約責任.....	202
第二項 醫療機構之契約義務.....	203
第一款 主給付義務.....	203
第一目 診療義務.....	204
第二目 提供必要設備之義務.....	206
第三目 安全醫療照護義務.....	208
第二款 從給付義務.....	210
第一目 治療後照護義務.....	210
第二目 說明義務.....	213
第三目 轉診並提供病歷報告之義務.....	215
第三款 附隨義務.....	215
第一目 告知義務.....	215
第二目 製作並保存病歷之義務.....	217
第三目 提供安全設備環境之義務.....	218
第四目 保密義務.....	219
第三項 醫療機構注意義務之違反.....	219
第一款 不同的注意義務標準.....	220
第一目 依不同醫療層級.....	220
第二目 依不同時間.....	222
第三目 依不同場域.....	222
第四目 依病患之不同病情.....	223
第五目 結論.....	223
第二款 醫療資源有限性之探討.....	224
第四節 醫療機構之消費者保護法責任	228
第一項 消保法第七條之適用爭議.....	228
第一款 學說見解.....	228
第一目 肯定說.....	229
第二目 否定說.....	230
第二款 實務見解.....	231
第三款 結論.....	232
第一項 組織責任與消保法之區別疑義.....	233
第一款 以主客觀區分.....	234
第二款 以「行為本身」或「服務本身」區分.....	234
第三款 以「行為人」或「消費者」之觀察角度為區別.....	235
第四款 無區別必要.....	235
第五款 本文見解.....	235
第三項 結論.....	238

第六章 結論 239

參考文獻 244



第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

隨著社會的變遷，近年來，醫療糾紛成為我國醫界與法界關注的焦點。層出不窮的醫療案件湧現於報章媒體與法院，然而觀察目前醫法兩界，多將爭論重點集中於第一線醫療人員，扮演醫療提供核心角色的醫療機構卻在眾多案件中隱而未現。但在許多情況，問題的根源毋寧在於醫療機構之本身，因此實有對醫療機構民事責任加以深入探討之必要。

目前我國司法實務對於醫療機構責任之著墨不深，若有探討亦僅限於民法一八八條之僱用人責任以及依民法二二四條之規定將其履行輔助人之過失視為醫療機構之過失，要求醫療機構負擔契約責任，然而對於醫療機構管理制度等種種問題卻置之不論，如此實無法因應現在醫療環境中所產生之各色法律問題。因此筆者認為在現代醫療事件之探討上，應一改過去個人式的觀察路徑，從另一種系統性的角度去觀察醫療機構是否應對損害賠償負責，放棄以往必然要找到某特定自然人犯錯，而後醫療機構因而負責此種思維，直接以醫療機構為主體而論斷其民事責任，真正找到究竟是誰應該為此些損害而負責。

此外，誠如人類系統學家 Reason 教授所言，「不安全的行為就像蚊子，你可以試著一次打死一隻，但是總是會有其它的出現。唯一有效的治療方法就是使它們生長的沼澤枯竭。對（醫療）錯誤和違反行為（violations）而言，該「沼澤」是促成使用者錯誤的設備設計、不良的溝通、高度的工作負擔、預算和商業壓力、使工作者必須違規以達成工作的流程、不適當的組織、找不到的障礙物與防衛機制…等等¹。」，而從醫療機構之角度著手，毋寧將能使關注的面向提升到管理系統層次，更能有效的防止下一次損害的發生。

因此，在觀察到現今醫療民事法體系之缺陷弊病後，筆者認為在現代醫療生

¹ James Reason, *Human Error: Model and Management*, 320 BMJ 768-770(2000).

態中，醫療機構民事責任之探討與建構刻不容緩，而筆者立基於此種信念，希冀能爬梳現今醫療機構責任之不足，並進一步勾勒未來醫療機構民事責任應有之樣貌，提供將來學說及實務作為參考。

第二節 研究方法與範圍

第一項 研究方法

有鑑於目前國內學說及實務對於醫療機構責任之探討可謂未加著墨，因此本論文之研究方法首先將以比較法方式作為行文之脈絡。而論文參考之外文資料，主要係參考英美兩國之學說著述與司法判決，且在英國法之探討上，由於其法體系之特殊性，相關討論將以狹義英國（聯合王國）為中心，輔以廣義英國（大英國協）之相關見解。蓋過去在大英國協體系下，其成員國於滿足一定條件下，有權上訴至英國司法體系（如英國樞密院）²，因此大英國協之成員國毋寧享有共通之司法權，再者，即令目前英國對於加拿大亦或澳大利亞³等國家已無司法管轄權，然而各國間於司法實務上仍常互相參照彼此之判決，此外，學者於探討「英國法」時，亦不會侷限於狹義之英國，因此本文於探討英國法時，將以狹義英國為中心，然同時亦會探討其他大英國協成員國之司法實務與學說見解，是以本論文中所指英國將不侷限於狹義英國，特此核先敘明。

又英美國家之醫療環境雖與我國並非全然相同，但是同樣歷經醫療環境轉型之變化，因此其司法實務與學說極具參考價值。蓋英美法下有關醫療機構之代責任已有百年之發展，而關於醫療機構之組織責任亦有約莫半世紀之適用，因此無論是法院見解亦或學說爭論，均論理豐富且深刻，值得我國借鏡效法。而僅管英美法系皆為判例法國家，然而細觀其法院見解與學說探討，兩者之間仍存有細

² 楊楨（1983），〈澳大利亞法律制度之研究〉，《台北大學法律論叢》，第19期，頁420-427。

³ 論者有認為根據澳洲憲法，某些案件仍能上呈至英國樞密院，然而澳洲高等法院已明確指出其不會允許將案件上呈至英國樞密院，因此英國樞密院僅在理論上擁有對澳大利亞司法案件之終審權，參楊楨，前揭註2，頁420-427。

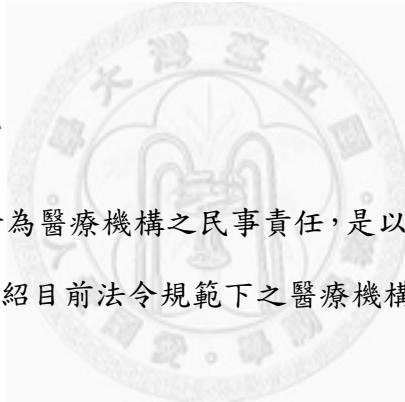
緻之差異，因此為深入了解醫療機構之民事賠償責任，本論文認為此二法律體系皆極具比較法上參考之價值。

除比較法之參照外，本論文大量比較探討我國實務之真實案件。本文一方面檢討剖析現今司法實務見解之良窳，另一方面參照比較法上醫療機構民事責任之概念而重新省視司法實務在此些真實案例中是否能有不同之思維方式。在辯證研究的過程中，各級法院之見解或為本文評析之對象，或為支持本文見解之論據，或為本文認為應予檢討改正之案例。而在這些反覆剖析的過程中，本文將爬疏整理醫療實務之真實樣貌，輔以比較法之理論，建構出一套完整的醫療機構民事賠償體系。

第二項 研究範圍

第一款 醫療機構之定義

蓋本論文所欲探討者為醫療機構之民事責任，是以於此先定義本文之醫療機構何所指。下將先簡略介紹目前法令規範下之醫療機構，而後定性本論文所欲探討之醫療機構。



第二款 現行法下之醫療機構

依醫療法第二條表示：「本法所稱醫療機構，係指供醫師執行醫療業務之機構。」，而其分類上有依設置形態或醫院評鑑等級區分等不同方式⁴，下依序介紹之：

第一目 依設置型態區分

⁴ 另有依設置主體而區分者，但因與本文無直接相關，因此於此不多加介紹。

醫療法第十二條第一項表示：「醫療機構設有病房收治病人者為醫院，僅應門診者為診所；非以直接診治病人為目的而辦理醫療業務之機構為其他醫療機構。」，是以依設置型態在醫療法下分有醫院、診所與其他醫療機構三種醫療機構之類型。而在同條第三項又授權中央主管機關訂定「醫療機構設置標準」規範醫療機構之類別與各類醫療機構應設置之服務設施、人員及診療科別設置條件。於下分述之：

- (一) 醫院：指設有病房收治病人之醫療機構，又可細分為綜合醫院、醫院、專科醫院、慢性醫院、精神科醫院、中醫醫院與牙醫醫院等七種⁵。
- (二) 診所：指僅應門診之醫療機構，然得設置九張以下之觀察病床，此外，婦產科診所，得依醫療業務需要設置十張以下產科病床⁶。診所又可細分為專科診所、一般診所、牙醫診所與中醫診所⁷。
- (三) 其它醫療機構：指非以直接診治病人為目的而辦理醫療業務之機構，可細分為捐血機構、病理機構與其它符合此定義之醫療機構。

第二目 依醫院評鑑等級區分

醫院依其經營型態與功能之不同，而有不同之組織型態。行政院衛生署為判斷醫院之組織性質與服務功能，依醫療法第二十八條訂定醫院評鑑標準，以年度劃分⁸，96 年度前將醫院區分為醫學中心、區域醫院與地區醫院三種不同型態之醫療機構，96 年度改制後則分為醫學中心、地區醫院與新制醫院評鑑之醫院。

⁵ 醫療機構設置準則第 2 條。

⁶ 醫療法第 12 條第 2 項。

⁷ 醫療機構設置準則第 2 條。

⁸ 財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會為打破病床規模、科別設置之醫療品質分級迷思，以社區民眾的健康需求為導向，回歸以病人為中心的評鑑制度，以病人的醫療服務品質取勝，重視醫療團隊的整體合作，引導醫院的經營策略及制度設計以病人為中心來重新思考與規劃，鼓勵發展不同類型之特殊功能醫院，於 2003 年起著手醫院評鑑改善計畫，2004 年起開始進行新制醫院評鑑試評作業，並依試評結果對新的評鑑基準與制度內容做必要的修訂，2005 及 2006 年分階段逐步實施，並於 96 年起全面實行新制醫院評鑑。詳財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會網站 <http://www.tjcha.org.tw/Identify.asp?CatID=49>，最後參訪日期：99 年 6 月 22 日。

下依序分述之：

一、96 年度前：

1. 醫學中心：意指在衛生局登記開放的急性病床（含急性一般病床及急性精神病床）達五百床以上；至少能提供家庭醫學、內、外、婦產、兒、骨、神經外、整形外、泌尿、耳鼻喉、眼、皮膚、神經、精神、復健、麻醉、放射線、病理、核醫、牙、急診醫學、職業醫學、口腔顎面外科等二十三科之診療服務；符合醫學中心等級教學醫院評鑑標準者。（醫學中心醫院評鑑標準）
2. 區域醫院：意指在衛生局登記開放的急性病床（含急性一般病床及急性精神病床）達二百五十床以上者。
3. 地區醫院：意指在衛生局衛生局登記開放的急性病床（含急性一般病床及急性精神病床）達二十床以上者。

二、96 年度以後

1. 醫學中心：同前。
2. 地區醫院：意指在衛生局衛生局登記開放的急性病床（含急性一般病床及急性精神病床）達二十床以上，且急性一般病床與急性精神病床計 99 床（含）以下者。
3. 新制醫院評鑑之醫院：在衛生局登記開放的急性一般病床與急性精神病床合計 100 床（含）以上之醫院。

第三款 本論文所指稱之醫療機構

上述醫療機構之定義與區分方式係行政法規上用以規範醫療院所而制定，與本文係為探討民事責任之課與有所不同，是以於此提出本論文對於醫療機構之理解與界定。

蓋本論文係為解決傳統線性醫病關係轉變後所產生現代型醫病關係而探討當代「醫療機構」之定義，因此本文所謂「醫療機構」，係指某醫療機構以法人之身分，使複數醫事人員於其場域中從事醫療行為者。此種以組織型態對病患提供系統化、部門化之醫療服務者，始為本論文所欲探討之責任主體⁹。是以若對照上開醫療法上之分類，一般可對應到「醫院」此種行政法上之醫療機構，然而其間並不屬於互相包攝之關係，而須視具體情況而個案判斷之。而有關於以醫療評鑑為分類之方式，因其於整體醫療、醫學教學與醫學研究等功能上有極大差異，於判斷醫療行為之注意義務與責任歸屬上亦有意義，而可作為評價時之參照¹⁰。

第三項 相關用語之定義

本論文中涉及數個容易混淆的用語，為避免後續理解上之困擾，有釐清其意涵之必要。



(一) 醫療糾紛：論者認為，醫療糾紛（Medical Malpractice）可分為廣義與狹義兩種。廣義之醫療糾紛泛指醫病之間的一切爭執，其中包含費用之爭執、醫德之爭執以及醫療傷害責任歸屬之爭執。而狹義之醫療糾紛係指第三類關於醫療傷害責任歸屬之爭執¹¹。本論文係為探討醫療機構之民事責任，因此文中所指稱之醫療糾紛主要係指狹義之醫療糾紛。

(二) 醫療錯誤：醫療錯誤（Medical Error）係醫療管理上之用語，在醫療管理權威著作「To Error is Human」乙書中，美國國家醫學研究院（IOM, Institute of Medicine）將錯誤定義為，意欲達成的計畫失敗，亦或使用的計畫難以

⁹ 而此可與組織醫療之概念相互理解，參鄭其昀（2005），《論組織醫療之賠償與補償》，頁7，中國文化大學法律研究所碩士論文。

¹⁰ 詳第五章第三節第三項第一款第一目。

¹¹ 楊秀儀（2002），〈論醫療糾紛之定義、成因及歸責原則〉，《台灣本土法學雜誌》，第39期，頁121-122。

達成目的（Failure of a planned action to be completed as intended or the use of a wrong plan to achieve an aim.¹²），因此，醫療錯誤的產生並不必然會導致醫療糾紛亦或醫療過失，然而醫療過失必然導源於醫療錯誤之發生¹³。

（三）醫療過失：醫療過失係對於醫療提供者其醫療行為之法律評價。意即其行為必須該當有注意義務、義務之違反、損害以及行為與損害間有因果關係等法律要件始能成立醫療過失。

第三節 研究架構

本文總共區分為六章，分別為緒論、醫病關係轉變後之醫療機構責任、英美法之醫療機構代責任、英美法之醫療機構組織責任¹⁴、我國醫療機構民事責任以及結論。

第一章中主要說明本文之基礎，包含研究動機與目的、研究方法與研究範圍及研究架構等。

第二章中首先介紹台灣醫療環境之現況，說明醫療機構大型化、組織化以及商業化之情形。而在此種醫療體系下，產生人員不確定以及過程複雜性等特徵，因此造成民事責任主體之不明。是以本文有別於以往醫療糾紛之個人性觀察路徑，自系統學的角度出發，說明醫療機構在醫療錯誤中所扮演之重要角色。最後，本文回到法律領域思考民事責任之功能，並反省醫療機構責任之建構是否能回應這些功能目的。

於第三章內，本文開始進行比較法之觀察。研究美國法以及英國法其醫療機構代責任之變遷，並對各要件進行詳盡之說明，期能用為後續我國司法之參考

¹² INSTITUTE OF MEDICINE, TO ERROR IS HUMAN-BUILDING A SAFER HEALTH SYSTEM 54 (2000).

¹³ 吳澤誠（2006），《從病患觀點探討引起醫療糾紛產生的原因與類型--以台灣法院判決資料為基礎》，頁42，國立台灣大學公共衛生學院醫療機構管理研究所碩士論文。

¹⁴ 由於「Corporate Liability」在我國尚屬新穎的概念，因此目前並無正式之翻譯，本文於此參酌已在我國逐漸引起迴響之德國法下類似概念「組織義務（Organisationsverschulden）」作為翻譯的參考。

借鏡。

復於第四章，本文介紹我國現行法下所欠缺之醫療機構組織責任。本文自美國法下首開醫療機構組織責任先河之 *Darling v Charleston Community Memorial Hospital* 乙案開始介紹美國法醫療機構組織責任之演進、反彈與開展。接著進一步依注意義務之來源、內容以及注意義務之違反等面向細緻化醫療機構組織責任之內涵，而後並介紹美國學說及實務對於組織責任之正反意見。接著，本文探討英國法下醫療機構組織責任之問題，仔細比較其與美國法之不同，並同樣分就注意義務之來源、內容以及注意義務之違反等面向來深入探討英國法之醫療機構組織責任。

於第五章中本文將重心回到我國法之探討。本文首先從現有之法體系出發，首先自侵權行為責任之部分開始，檢討現行醫療機構之僱用人責任以及依民法二十八條構築法人侵權責任所面臨到之種種問題，而後本文為解決上開問題，開始探討以醫療機構為主體建置醫療機構直接責任之可能，並以此為基說明組織責任之義務內容。於侵權責任外，本文在第五章中同時探討醫療機構之契約責任，除現行實務上較為常見之依履行輔助人之故意過失而歸責外，本文參酌英美法醫療機構組織責任之精神，同樣認為於契約責任下亦須嘗試跳脫民法第二百二十四條之箝制，而直接以醫療機構為主體來論斷其責任。

最後，本文於第六章中提出結論，嘗試總結本論文之整體研究成果。

第二章 醫病關係轉變後之醫療機構責任

近年來，醫療糾紛成為我國醫療以及司法實務上最受矚目，也可以說是最為棘手的問題。層出不窮的醫療案件充斥於報章媒體，不管是病患家屬的血淚控訴，醫療人員的聲聲無奈，都讓人不由得一再思考，究竟該如何妥善的處理醫療法律問題才能達成醫病雙方以及社會大眾之需求。

在這當中，不管是在道德層面亦或法律層面，我們時常可以看見第一線的醫療人員與民眾直接衝突，但是醫療機構卻在這眾多的悲劇中消失無蹤。然而，在現代的醫療環境以及醫病關係下，此種現象是否正確？易言之，在現代醫療體系下，目前運行於實務之法律責任課與模式是否真能妥善解決醫療糾紛問題？

第一節 我國醫療關係之現狀

第一項 前言

早期醫療關係多是單一線性之形式，法律關係直接產生在醫生與病患之間¹⁵。然而隨著醫療技術之精細化與資本之匯集，醫療給付走向大型化、集中化與機構化，商業經營之管理亦開始介入醫療體系當中¹⁶，使醫療市場展現與過往不同之樣貌。因此在現今社會，醫療機構毋寧是以企業組織之型態，成為提供大眾醫療照護服務的中心，擁有集中的專業人力¹⁷、物力，接受大量病患並提供企業化的醫療服務。是以，醫療機構在現代社會中已然發展成完整的醫療中心並以組織化的方式提供醫療服務予病患¹⁸，追求效率化的經營¹⁹，並以此而提升其獲利數額。

¹⁵ 陳怡穎（2005），《總額制度下醫院醫療管理措施與醫師自評對醫療決策之影響》，頁4，國立台灣大學公共衛生學院醫療機構管理研究所碩士論文。

¹⁶ 許純琪，（2002），《醫病關係中的告知後同意》，頁18，國立台灣大學法律研究所碩士論文。

¹⁷ 陳聰富（2009），〈醫療法：第五講，醫療侵權之歸責原則（上）〉，《月旦法學教室》，第75期，頁81。

¹⁸ Susan B. Koehn, *Hospital Corporate Liability:An Effective Solution to Controlling Private Physician Incompetence*, 32 Retgeis L Rev. 342 (1979).

¹⁹ 陳忠五（2004），〈醫療糾紛的現象與問題〉，《台灣本土法學雜誌》，第55期，頁2。

於此情形下，「醫療機構」究應承擔何種民事責任即成為處理現今醫療糾紛之重要議題。

第二項 我國醫療現狀概論

在八零年代前醫療較不普及之時，規模較小的地區醫院於醫療次級區域與偏遠地區擔負著第一線就醫功能²⁰。然而八零年代後，新設立的大型醫院潮快速成長，壓縮原本地區醫院之生存空間。九零年代後，除因上開大型醫院之影響外，政府於民國八十四年(一九九五年)開始推行全民健保，陸續制訂的規定和制度，使中小型醫院之人力與設備成本大幅上升，而與此同時，大型醫院家數與就醫可能性不斷增加，病患開始前往大醫院看病，小型醫院醫療收入因而大不如前。而後於民國九十三年(二零零二)全民健保開始採取總額支付制，因預算問題產生醫療資源的排擠效果，而使地區醫院經營亦發困難²¹。

根據衛生署之統計，以權屬為區別，於非公立醫院的醫院總數統計，自一九九二年至二零零八年（最新資料）間，多屬於大型醫院之醫療財團法人醫院自 25 間上升至 57 間，醫療社團法人也增至 20 間，而一般屬於中小型醫院之私立西醫醫院則自 555 間下滑至 302 間，私立中醫醫院亦自 108 間下滑至 21 間，顯現中小型醫院於現今台灣醫療市場已逐漸萎縮（表一）。

此外，由病床數的觀察，也可發現台灣醫院的平均規模逐漸擴大。於民國八十三年時，共有 828 家醫院，79245 張一般病床，平均每家醫院的一般病床數約為 96 床。然而到了民國九十七年，醫院間數下降到 515 家，而一般病床數則上

²⁰ 簡聖哲（2009），《地區醫院轉型策略之研究》，頁 1，《國立台灣大學公共衛生學院醫療機構管理研究所碩士論文》。

²¹ 劉榮華、江東亮（2001）〈台灣小型醫院新設與歇業之影響〉，《台灣公共衛生雜誌》，二十卷第 1 期，頁 27-33；簡聖哲，前揭註 20，頁 2-3；余政經（2006），《全民健保下私立小型醫院困境與策略－發展以醫院為基礎的護理之家可行性研究》，頁 9-11，國立台灣大學公共衛生學院醫療機構管理研究所碩士論文。

【表一】

非公立醫院							
年底別	醫療財團 法人醫院	醫療社團 法人醫院	宗教財團 法人附設 醫院	私立醫學 院校附設 醫院	公益法人 所設醫院	私立西醫 醫院	私立中醫 醫院
1994 年	25		20	6	16	555	108
1995 年	28		18	6	16	526	98
1996 年	32		15	7	17	519	88
1997 年	35		16	7	16	498	81
1998 年	41		14	7	15	475	70
1999 年	46		11	8	14	459	64
2000 年	47		12	8	13	443	50
2001 年	48		11	9	14	419	42
2002 年	50		11	9	14	399	34
2003 年	50		11	9	14	383	34
2004 年	52		11	9	14	382	32
2005 年	55		11	9	13	364	24
2006 年	58		11	9	13	353	23
2007 年	57	8	11	9	13	330	22
2008 年	57	20	11	12	12	302	21

資料來源：行政院衛生署

升到 97958 張病床，平均每家醫院的一般病床數約為 190 床。短短不到十五年的時間，台灣醫院的平均規模擴增了將近一倍，顯示醫院大型化的趨勢相當明顯(表二)。

【表二】

年底別	醫院間數（中西醫院）	病床床數
1994 年	828	79,245
1995 年	787	83,856
1996 年	773	84,802
1997 年	750	86,582
1998 年	719	89,253
1999 年	700	87,526
2000 年	669	89,756
2001 年	637	88,236
2002 年	610	90,948
2003 年	594	90,902
2004 年	590	94,659
2005 年	556	95,810
2006 年	547	96,595
2007 年	530	97,335
2008 年	515	97,958

資料來源：行政院衛生署

因此，學者曾歸納，目前台灣之醫療環境有下列數個特點：醫院平均規模日益變大、醫院地理分布不均、醫院與診所的水平競爭日益激烈以及醫療機構規模兩極化²²。

而醫療機構除逐步走向大型化、組織化外，同時亦有商業化之趨勢。舉例來說，依照民國九十七年之財務報告，財團法人長庚紀念醫院（下稱長庚醫院）之

²² 盧瑞芬，謝啟瑞（2000），《醫療經濟學》，頁 34，學富文化。

醫務收入高達四百二十八億（新台幣，下同），而扣掉支出後，其年度獲利約一百九十二億元²³。而財團法人慈濟綜合醫院（下稱慈濟醫院）之醫務收入約一百三十億元，扣掉支出後，年度獲利約二十二億元²⁴。而財團法人台灣基督教長老教會馬偕紀念醫院（下稱馬偕醫院）之年度醫務收入約一百三十九億元，而扣掉支出後獲利約一億七千萬元²⁵，除此些私立醫院以外，台灣不少著名公立醫院之營業數量與收入更遠超過私立醫院²⁶。是以，由上開數據可知，現今之醫療機構已經逐步與大型企業看齊。尤有甚者，行政院近日通過之醫療法修正草案中明確指出，未來專辦國際醫療之醫療機構，為私立醫療機構，得以公司之型態設立，並發行股票，自此更可見醫療機構商業化之趨勢。

因此，從上述觀察可以發現，目前台灣之醫療機構實已轉型。醫療機構逐漸形成一種組織性的經濟體，並透過分工與企業化經營來獲取其利潤。而醫生是為醫療機構之受僱人，某程度喪失其醫療獨立自主性。醫療機構掌控了資源配置與醫院管理，並且能進一步對於醫療專業人員進行監督和控管²⁷，因此醫療機構毋寧成為醫療提供之主角，司法實務對此究竟該如何因應實值得吾人研究。

是以，在台灣當醫療規模日益擴大之時，機構內成員與病患之互動、機構內成員與成員之互動、成員與設備之互動即日趨複雜，須仔細爬梳其間之關係而後方能妥適的課與行為主體民事責任，而此即為本論文探討之重心。

²³ <http://www.doh.gov.tw/ufile/doc/財團法人長庚紀念醫院-1審.pdf>，最後參訪日期：99年6月24日。

²⁴ <http://www.doh.gov.tw/ufile/doc/財團法人佛教慈濟綜合醫院-1審.pdf>，最後參訪日期：99年6月24日。

²⁵ <http://www.doh.gov.tw/ufile/doc/基督長老教會馬偕紀念社會事業基金會-1審.pdf>，最後參訪日期：99年6月24日。

²⁶ 詹森林（2005），〈公立醫院之醫療行為與消保法之服務無過失責任——公、私立醫院之差別待遇？——最高法院九三年台上字第一四八六號判決之商榷〉，《台灣本土法學雜誌》，第70期，頁225-226。

²⁷ 陳聰富（2009），〈醫療法：第五講，醫療侵權之歸責原則（下）〉，《月旦法學教室》，第76期，頁106。

第二節 醫病關係轉變後醫療民事責任主體之不確定性

有鑑於上述醫療機構規模的大型化，一個表面上單純的損害時常可能來自於多種因素的交織，因此在現代醫病關係下應如何評價一個侵權行為，如何找尋應負責任的民事主體，即成為困難的問題，本文認為，在這其中，醫療人員之不確定性以及醫療過程之複雜性特別產生了上述的難題。

第一項 人員之不確定

依醫療法第十條，醫事人員包含醫師、藥師、護理師、物理治療師、職能治療師、醫事檢驗師、醫事放射師、營養師、藥劑生、護士、助產士、物理治療生、職能治療生、醫事檢驗生、醫事放射士及其他醫事專門職業證書之人員。而在病患至醫療機構進行醫療行為時，時常接觸到各種醫事人員，尤其於大型之醫療機構，有更多不同之醫療人員同時從事病患之醫治，於此情形，當損害發生時，究竟誰應該為該損害負責，即成為異常棘手的問題，下以真實案例說明之：

【復健骨折案】²⁸

原告（三十歲華人男性）於八十九年十一月間至中山醫院就診主訴左手肘有伸展及彎曲功能不全之症狀，而醫師梁福民診斷認原告之左手肘活動度（ROM）僅三〇—〇〇，並為原告之左肘關結為X光檢驗（L't elbow ap/lat）。嗣原告至中山醫院就診由被告甲〇〇為其診治，九十年二月間被告甲〇〇為原告施作電腦斷層掃描後診治判斷原告有創傷性關節病變，左手肘攣縮（L't elbow contracture），乃經原告同意為其施作左肘關節成形手術。手術後，被告甲〇〇於診斷後依序開具復健醫囑。而後原告持被告甲〇〇之處方籤至復健科，由該科之主任被告乙〇〇加以處理。後被告物理治療師丙〇〇依照甲〇〇之處方籤於同院之復健部進行物理治療，然於九十年五月十日，被告丙〇〇為原告進行物理治療時，發生左尺骨骨折之損害。於事後原告進行骨質密度之檢驗，發現其骨質密度相當於八十歲華人男性。針對骨折之損害，原告請求被告甲〇〇、乙〇〇、丙〇〇與其所屬醫院依民法第184條、188條及227條負損害賠償責任。

²⁸ 台北地方法院92年度第1號民事判決、台灣高等法院97醫上更（一）第5號民事判決。

於此案例中，可發現所涉人員有醫院、外科醫師、復健科醫師與物理治療師，究竟誰該為原告之損害負責？其請求權基礎何在？僅管這只是不勝枚舉的醫療糾紛中的一例，卻可顯示於現代醫療關係中，眾多人員介入所導致之責任主體不確定性²⁹。

第二項 過程之複雜性

當病人走入醫療機構，時常是一個漫長旅程的開始。除醫生所進行之診斷、處方、施行麻醉、開刀外，術後之照護、復健，相關藥劑之調配，檢驗、諮詢等都是可能於醫療機構中發生之事件。而這些事件又可能分別發生於醫生之辦公室、開刀房、恢復室、病房、急診室等場所。是以，醫療行為實乃複雜之過程，病人甚至是醫療機構時常無法確切了解究竟在哪個環節出錯而導致最終損害的產生，下以一實例說明之：

【重建手術案】³⁰

被害人己○○於 91 年 11 月 14 日住進被告長庚醫院，由被告乙○○於 91 年 11 月 15 日下午 4 時 30 分，為其施行上下肢整型重建手術，將左腳大腳趾移植到右手拇指、右腳第二趾移植到右手中指。

己○○於手術前之檢查所示，其心電圖顯示為正常，心跳快但規則，X 光記載無異常發現，生化檢查欄亦將血紅素/血球容積比值詳實記載，且處於正常值，術前理學檢查皆正常，且依己○○於手術麻醉前自行填寫之「麻醉前評估表」所示，就是否有其他疾病或身體不適需告知醫師等欄位，均填寫「否」。

迄至 91 年 11 月 16 日凌晨 3 點 15 分結束手術，己○○於 91 年 11 月 16 日凌晨 4 時 50 分清醒並拔管，並於凌晨 4 時 55 分進入加護病房。病患己○○從手術室送入加護病房後，護士依循長庚醫院加護單位照護病患原則，給予己○○ 35% 氧氣面罩，並在己○○身上安裝心電圖監視器、血氧濃度監視器等儀器，除觀察儀器上之生命徵象外，並須記錄己○○之意識狀態，且依據生命徵象每小時記錄一次之原則，於凌晨 4 時 50 分第一次在護理紀錄單上載明：「心跳 79 下，呼吸 17 次，血壓 103/70，OR 返，麻醉已醒」，並於 5 時 50 分第二次紀錄：「心

²⁹ 本案之探討詳第五章第二節第二項第二款第六目。

³⁰ 台灣高等法院 96 年度醫上更（一）字第 1 號民事判決。

跳 73 下，呼吸 20 次，血壓 147/85，血氧濃度 100」。惟依同時間護理紀錄單即 5 時 50 分摘要欄所示，己○○隨即發生嘔吐，嘔吐完後呼叫沒有反應，持續掙扎，左右翻動，血氧濃度降為 73%，右手手指發紫，且心跳遽增為 115 下、呼吸 26 次，又心跳復遽減為 73 下、呼吸 18 次，血壓為 97/45，通知值班醫師來看，己○○全身發紺，插管，並通知住院醫師來看。另己○○於 6 時測得血氧濃度分別為 86%、87%，心跳 119 下，呼吸 22 次，血壓 72/19，復測得心跳 140 下，呼吸 32 次，血壓 126/99，心電圖顯示異常，長庚醫院值班醫師嗣於 6 時為己○○插管、醫囑鼻胃管減壓、抑制心室纖維顫動。己○○於 6 時 5 分測得心跳 119 下，呼吸 33 次，血壓 95/70，血氧濃度 85%，長庚醫院給予電擊 50 下、施打強心劑、施行心肺復甦術。己○○於 6 時 20 分心跳回復，但心跳、呼吸仍不穩定，依靠呼吸器及藥物維持生命，陷入昏迷狀態，而於 90 年 11 月 29 日下午 8 時 40 分死亡。

於本案中，病患經歷了檢查、麻醉、開刀以及術後照護等過程，而上述過程分於檢驗室、開刀房與加護病房等場所發生。於本案中被害人認為侵權行為主要發生在開刀之過程，然而法院卻認定加護病房醫療團隊術後照顧之疏失方為真正的侵權行為，由是可知，醫療過程時常具有介面之不確定性，而此種複雜的動態過程也造成了課與民事責任的困難。

尤有甚者，在現代大型醫院中，醫療過程的複雜性亦發彰顯，侵權行為的發生隱匿在環環相扣的醫療行為中，如此諱莫如深，使得醫病關係之雙方時常都無法正確的在此種動態過程中尋找到應負責之民事主體，此也使病患之求償與醫療機構之建立安全醫療環境都更加困難。

第三節 醫療機構責任之建構

承上所述，醫療機構與其醫事成員毋寧是目前社會上最主要的醫療資源。論者有認為，為了符合相應其地位而擴張的責任，醫療機構有必要將其關注放大到整體醫療服務，且在其中扮演領導地位。醫療機構必須準備好以承接完善社群醫療計劃的地位³¹。因此，透過他們的主管階層、醫事人員以及管理者，每個醫療

³¹ American Hospital Association's Statement on Optimum Health Services, AHA, 840 North Lake Shore Drive, Chicago, Illinois 60611 (1969).

機構必須明確且強制性的檢視其組織與人員，以確保其在最佳化醫療服務此原則中的主要地位。

目前醫療糾紛無疑是我國法律實務上最為棘手的問題之一，儘管案件量於整體訴訟中比例不高³²，然而每個醫療糾紛的產生，都是人身傷亡的重大悲劇，因此醫事案件常常在社會中引起廣大迴響，也讓醫病關係趨於緊繃。是以如何建立妥善的醫療民事責任體係，即成為重要且關鍵的問題。

又誠如前述，人類錯誤學專家 Reason 教授曾說：「不安全的行為就像蚊子，你可以試著一次打死一隻，但是總是會有其它的出現。唯一有效的治療方法就是使它們生長的沼澤枯竭。對（醫療）錯誤和違反行為（violations）而言，該「沼澤」是促成使用者錯誤的設備設計、不良的溝通、高度的工作負擔、預算和商業壓力、使工作者必須違規以達成工作的流程、不適當的組織、找不到的障礙物與防衛機制…等等³³。」，當醫療機構作為社群中之主要醫療服務提供者時，在現今「蚊子」亂飛的情況下應在其中扮演怎樣的角色即值得關注，而法律，尤其是民事責任領域，將如何構築其責任？背後之法理基礎又何在？是否有可能透過民事責任體系的建構，而使豢養眾多「蚊子」的沼澤枯竭？

第一項 醫療管理上醫療錯誤之因素與類型

第一款 醫療管理上造成醫療錯誤之因素

讓我們先從醫療管理之角度觀察發生醫療錯誤之因素為何。本文於此無意建立出一套自成一家之言且完整之系統來分析醫療錯誤發生之原因，僅是概略性的介紹自醫療管理之專業角度觀之，探討學說上認為究竟何種因素會造成醫療錯誤之發生。

³² 民國 95 到 97 年，民事訴訟的全國總收件數是 53 萬 1 千 3 百 7 十 7 件，而醫療事件為 5 百 5 十 4 件，是以醫療案件佔總案件數僅約千分之一。

³³ Reason, *supra* note 1, at 768-770.

Andrew 等將醫療錯誤之原因區分為三種，以下分述之：(1) 個人因素 (individual)，例如不良的操作技術、不良的決策判斷與未適時行動或未適當取得資訊；(2) 互動因素 (interactive)，意指個人與個人之間、個人與醫院單位之間或醫院單位與醫院單位之間之互動，例如各團隊間未能適當的溝通；(3) 管理因素 (administrative)，例如設備缺損或是不足亦或不適當的人員安排³⁴。

Helmreich 等將醫療錯誤之原因區分為兩個層次，第一個層次為潛在威脅 (latent threats)，包含民族文化、組織文化、專業文化、行程表與模糊的政策。第二個層次為立即的威脅 (Immediate threats)，而下又分為五個因素，以下分述之：(1) 環境因素 (environmental factor)，例如自動化不足、設備不足、設備不良及燈光不足等；(2) 組織因素 (organization factor)，例如工作環境設計、政策、行政管理、財務誘因、領導、支援系統、交班、監督與業務不熟練等等；(3) 個人\醫生因素 (individual\physician factors)，例如疲倦、訓練不足、溝通不良、權限問題、傲慢、敵意、分心、時間壓力、判斷錯誤與邏輯錯誤等；(4) 團隊因素 (team\crew factor)，例如缺乏會診、沒有溝通管道、沒有技術合作與人員不合等，(5) 病人層面 (patient factor)，例如複雜的個案，未被診斷出的急病等³⁵。

Helmreich 等舉出一個例子來說明：

一名八歲的男孩進行鼓膜的電子手術。他於麻醉後被插入氣管內管，管內有內用聽診器與溫度探針。因為醫院於前一日更換器材廠牌，因此溫度探針與監視器無法配合。而麻醉醫師亦沒有把溫度探針與內用聽診器連接上。

手術從早上八點二十開始，而二氧化碳濃度從術後三十分鐘開始上升，麻醉醫生因而停止輸入二氧化碳。而後護士注意到麻醉醫師在他的椅子上頻頻點頭打瞌睡，但是沒人敢跟他講話，因為他們害怕可能的衝突場面。

於十點十五分時，外科醫生聽到「咯咯」聲，了解到氣管插管並沒有正確連接，他將問題告訴麻醉師，麻醉師遂將管子接好，但是麻醉師沒有確認內用聽診器是否可聽到病患的呼吸聲。

十點三十分時，病患呼吸得如此急速以致於外科醫生無法繼續手術，他告知麻醉師病患呼吸的速率是每分鐘六十下，但是麻醉師在聽到警告後沒有任何行

³⁴ Lori B. Andrews *et al.*, *An Alternative Strategy for Studying Adverse Events in Medical Care*, 349 THE LANCET 309, 311(1997).

³⁵ Robert L. Helmreich, *On Error Management: Lessons from Aviation*, 320 BMJ 781,783-784 (1997).

動。

於十點四十五分時，監視器顯示了不正常的心跳，接著麻醉師於十一點時注意到極端不正常的心跳，因此要求外科醫師停止手術。病患被給予利多卡因 (Lignocaine)，但是他的狀況卻惡化了。

於十一點零二分時，病患的心跳停止。麻醉師呼叫急診團隊。此時原先的氣管內管被移除，而該氣管內管已經有百分之五十被黏液堵塞。急診團隊的麻醉師表示，暖氣會使（氣管內管的）塑膠融化，因此他將暖器關掉。病患的體溫來到華氏 108 度。儘管急診團隊爾後非常努力，病人仍然死亡。

Helmreich 等表示，雖然這個案子看起來似乎單純是個手術中麻醉醫師重大過失的案例，因其未能妥善連結設備並觀察病患的狀況，導致八歲的小男孩死亡。但是事實上這其中有幾個接續的錯誤，包含不敢說話的護士、當麻醉師未能對病患急遽下降的情況作出處理時仍繼續開刀的醫生，其它還有像是對於醫療機構缺乏麻醉醫生先前表現之報告、缺少監督病患的政策、麻醉醫生疲倦時仍需開刀的壓力，還有同儕間對於不當行為的容忍等等，同時促使了損害的發生。

另外，Etchells 等也提出了一套標準。分別為(1)組織因素(organization factor)；(2) 環境因素 (situation factor)；(3) 團隊因素 (team factor)；(4) 個人因素 (individual factor)；(5) 工作因素 (task factor)；(6) 病患因素 (patient factor)。

以下分述之：

有關於組織因素包含是否有適當的人力設備，治療的排程與時間表，是否有新成員取代原團隊中的成員等等。Etchells 等指出了根據許多實證研究，在加護病房中，於護士交班時，錯誤會增加³⁶；加護病房在每年七八月新任醫護人員上任時，錯誤會增加³⁷。環境因素包含分心、中斷、物理條件、設備設計。實證研究指出分心會導致配藥錯誤³⁸；而儀器的錯誤運作造成加護病房中大約三分之一的意外事件³⁹。至於團隊因素指的是團隊成員間的溝通、互相信賴的程度，以及

³⁶ Yoel Donchin *et al.*, *A Look Into the Nature and Causes of Human Errors in the Intensive Care Unit*, 23(2) Crit. Care Med 294, 294-300 (1995).

³⁷ N. S. Abramson *et al.*, *Adverse Occurrences Intensive Care Units*, 244 J.A.M.A. 1582, 1582-1584 (1980).

³⁸ E. A. Flynn *et al.*, *Impact of Interruptions and Distractions on Dispensing Errors in An Ambulatory Care Pharmacy*, 56(13) Am J Health Syst Pharm 1319,1320-1325 (1999).

³⁹ Donchin *et al.*, *supra* note 36, at 23.

處理未預期事件的能力。Etchells 等認為，團隊因素在開刀房中扮演最關鍵的角色，文中並引述實證研究指出，由於動機的衝突以及造成未預期效果的訊息，開刀房中的溝通時常是扭曲的，也因此手術中的醫療錯誤往往來自於人員間溝通問題而非專業技術之不足⁴⁰。個人因素中像是心理狀態、技術表現以及疲勞等都是重要因素。實證研究指出睡眠不足的醫生注意力無法集中且在開刀手術中表現較差⁴¹。工作因素與醫療人員對於手邊工作的清晰度有關，包含是否有清楚的備忘錄與是否有正確可得的資訊。許多藥物不良事件（advert event）⁴²都與不充足的資訊有關，而根據研究，當使用可以確保資訊可得性的電腦化處方籤系統後，藥物錯誤減少了一半以上⁴³。病患因素則包含肥胖、組織上差異、急病的嚴重性與共病現象等。

此外值得一提的是，上開各種因素大致上可以區分為偏向系統性或個人性之因素⁴⁴，但是此種區劃並非截然二分。比方說，假設醫師因為過度疲累而造成錯誤，若其係因過度輪班，則應該要聚焦於系統性的因素，然而如果其係因為自己徹夜狂歡，則必須要關注個人性的因素。此外，欠缺某種專業技能，乍看似乎係個人性因素，然而如果這種結果係因為其在一個極端欠缺醫療訓練的工作場合所肇致，則此又為系統性之錯誤⁴⁵。

綜上而論，學者咸認為醫療錯誤之發生受許多因素影響，且在醫療實務上，這些因素亦不存在互斥關係，而可能同時發生而交織成複雜難解的結果。因此，若過分關注個人性之因素，恐將忽略系統性因素毋寧亦同時扮演極為重要的關鍵角色。

⁴⁰ L. Lingard *et al.*, *Team communications in the operating room: talk patterns, sites of tension, and implications for novices*, 77 *Acad. Med.* 232, 232-237(2000)

⁴¹ R. Smith-Coggins *et al.*, *Relationship of day versus night sleep to physician performance and mood*, 24 *Ann. Emerg. Med.* 928, 928-934 (1994).

⁴² 意指因醫療介入而產生的損害，INSTITUTE OF MEDICINE, *supra* note 12, at 210.

⁴³ D.W. Bates *et al.*, *Effect of computerized physician order entry and a team intervention on prevention of serious medication error*, 280 *J.A.M.A.* 1311, 1311-1316 (1998).

⁴⁴ 此兩種觀看之方式詳後述。

⁴⁵ Michelle M. Mello & David M. Studdert, *Deconstructing Negligence: The Role of Individual and System Factors in Causing Medical Injuries*, 96 *Geo. L. J.* 559 ,604 (2007-2008).

第二款 醫療管理上醫療錯誤之類型

由於上開因素的交織作用，醫療錯誤可能因此而發生。而所謂醫療錯誤包含了輸液錯誤、不良藥物事件、錯邊的開刀及開刀之傷害、可避免的自殺、院內感染或其它與治療相關之感染、跌倒、燒傷、壓瘡等等⁴⁶，種類繁多且各學者亦有不同之分類，於此簡略介紹之。

公衛學者 Leape 等將醫療錯誤的型態分為四類，詳下分類表（表四）：

【表四】⁴⁷

診斷	<ul style="list-style-type: none">• 診斷錯誤或延遲• 未使用指示的檢驗• 使用過時的檢驗或療法• 未依觀察或檢驗的結果來行動
治療	<ul style="list-style-type: none">• 於開刀、程序或檢驗的表現錯誤• 採用錯誤的治療方式• 施用藥物的劑量或方法錯誤• 在治療上可避免的延誤或對於反應不正常檢驗的延誤• 不恰當（非受指示）的照護
預防	<ul style="list-style-type: none">• 未給予預防性的治療• 不恰當的觀察或後續的治療
其它	<ul style="list-style-type: none">• 溝通錯誤• 設備失靈• 其它系統錯誤

此種分類在法律上並不具有特殊的意義，然而卻可作為探討醫療錯誤行為中觀察的一種面向，提醒吾人於觀察醫療糾紛時須注意不同的切入點。

⁴⁶ INSTITUTE OF MEDICINE, *supra* note 12, at 35.

⁴⁷ *id.*, at 36.

第二項 誰造成了錯誤？

承上所述，醫療中可能產生之錯誤原因眾多且時常交錯發生。當錯誤發生時，醫療體系中的醫病之任一方，除了希望知道為什麼會發生錯誤外，同樣也希望知道是誰導致錯誤的發生。同樣的，在法律關係中，有鑑於產生錯誤的主體可能將被課以民事責任，因此如何認定誰造成了錯誤就成為重要的問題。

在現今的醫療糾紛中，一種慣常的思考模式是，當醫療糾紛產生時，我們會去尋找離損害最近的人，審視其行為是否有過失，而後要求其負責。於此情形，醫療機構的責任不論在醫療實務或法律實務上，時常都隱而未現，即令是要求醫療機構依照民法第一八八條擔負僱用人責任，法院亦是寥寥數語帶過，而未詳論醫療機構之責任基礎⁴⁸，然而，這個問題事實上並不能如此單純的被理解。

第一款 兩種不同的錯誤理解方式

人類錯誤系統學界之權威 James Reason 教授提出，人類錯誤問題可以從兩個方面來檢視：個人途徑或是系統途徑⁴⁹。

歷史悠久且廣泛運用的傳統個人途徑關注於個人的不安全行為（unsafe act）上，此種途徑聚焦於尖端（sharp end），意即第一線的人員，包含醫生、護士、麻醉師、藥劑師等等醫療人員。個人途徑認為不安全的行為時常來自於從業人員心理上異常的過程，包含忘記、漫不經心、疏忽等等。因此此說的支持者將錯誤視為道德議題，而主張要讓壞事發生在壞人身上⁵⁰，意即損害應由個人負責。

系統途徑則建立在認定人都會犯錯而該錯誤是被預期的此種基礎上。因此錯誤應該是一種結果而非原因，是以此途徑關注的重點是鈍端（blunt end），而在醫療照護體系中即為規範者、管理者、政策制定者及技術提供者等人。醫療照護

⁴⁸ 詳第五章第一節。

⁴⁹ Reason, *supra* note 1, at 768-770.

⁵⁰ *Id.*

系統的鈍端是從業者（尖端）在其工作環境中資源與限制的來源所在⁵¹。因此此說之支持者認為，即令個人狀態在某些情況下事實上無法改變，但卻可以透過改變整體工作環境的方式來避免錯誤。是以在系統中放置障礙和安全措施即成為此說之重心。

儘管有研究指出，約有百分之八十五的錯誤係歸因於系統而非個人⁵²，個人途徑在醫藥界中仍保持主流地位。在某些面向上，這種觀看的方式的確有其優點：譴責個人與攻擊某個機構相比，更可以在情緒上獲得滿足。因為人們被認為有主動選擇安全或不安全行為之自由，因此當錯誤發生時，顯然某人就應該為他的行為而負責。然而，學者認為，個人途徑有重大的缺點而且也不適於用在醫藥領域。事實上，如果繼續固守在此理論將阻礙或弱化建立更安全醫療照顧機構的發展⁵³。

質言之，這種個人途徑的觀察方式過度聚焦於個人而忽略了系統的脈絡。因此，兩個人類錯誤的重要特徵也因此被忽略了：第一，事實上經常是最好的人造成了最壞的錯誤—錯誤不是由那些不幸的少數人所壟斷。第二，錯誤不是隨機的，其經常反覆發生。因此即令不同的人涉入其中，只要處於同樣的環境亦將會激發相似的錯誤⁵⁴。當沒有在系統中找出並移除促使錯誤發生的因素時，相似的錯誤將一再的發生，而無論法律如何譴責特定個人，亦無法杜絕這種循環，在此情況下，建立安全的醫療照護系統將非常困難。

因此，當研究者越是觀看尖端（sharp end），他們越是明白事實上是隱藏於意外之後，那些由鈍端造成的資源、限制、動機及要求去型塑了整個環境並影響了第一線人員的行為⁵⁵。

⁵¹ RICHARD COOK ET AL., A TALE OF TWO STORIES: CONTRASTING VIEWS OF PATIENT SAFETY 13 (1998).

⁵² Lorian Hardcastle, *Governmental and Institutional Tort Liability For Quality of Care in Canada*, 15 Health L.J. 401, 406 (2007).

⁵³ Reason, *supra* note 1, at 768-770.

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ INSTITUTE OF MEDICINE, *supra* note 12, at 12.

第二款 瑞士起司模式⁵⁶

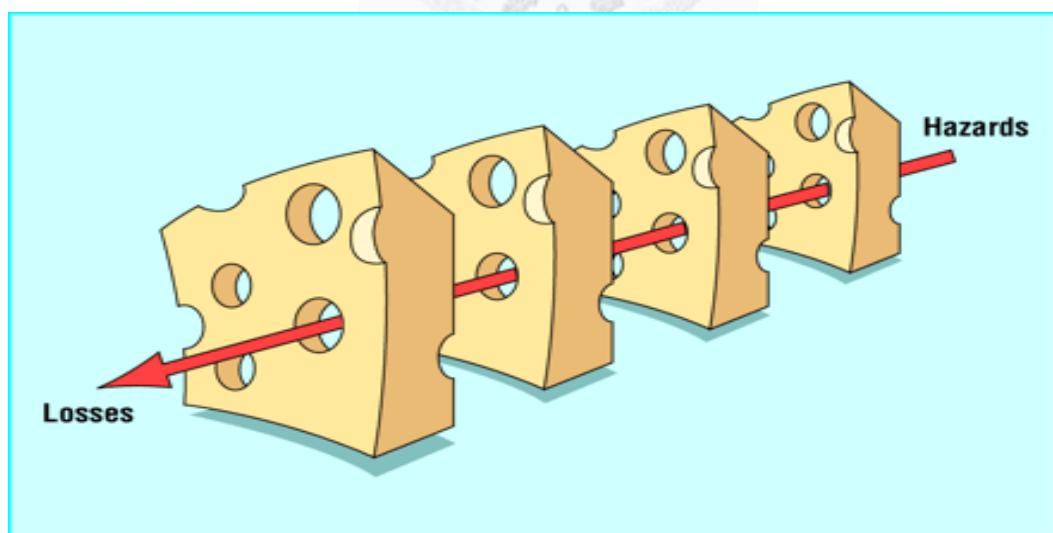
承襲上述系統途徑之論述，Reason 提出瑞士起司模式(Swiss Cheese Model)，用以說明人類系統的風險分析與風險管理。此理論一經提出即被廣泛運用於多種人類系統，尤其是醫療照護體系。

承前所述，對於系統途徑而言，防衛、障礙與安全機制佔有關鍵地位。而高科技系統事實上存在著許多防護層：有些是機械化的設施，有些仰賴其中的人員，而其它則依賴程序與管理控制等等，而這些防護層在瑞士起司模式中即象徵著一層層的起司片。

在理想的世界中每個防護層都是完善的。然而，在現實生活裡，防護層像是瑞士起司片，有許多的空洞(holes)，而且這些空洞會持續的打開、關上並移動其位置。任何一片起司上空洞的存在不會造成不良後果。然而，當所有的空洞連成一線而形成軌道，危險穿過軌道就對受害者產生了損害(圖一)。

【圖一】

The Swiss cheese model of how defences, barriers, and safeguards may be penetrated by an accident trajectory



copyright@ James Reason(2000)

這些防護上的空洞起因於兩種理由：顯性失靈 (active failure) 與隱性條件

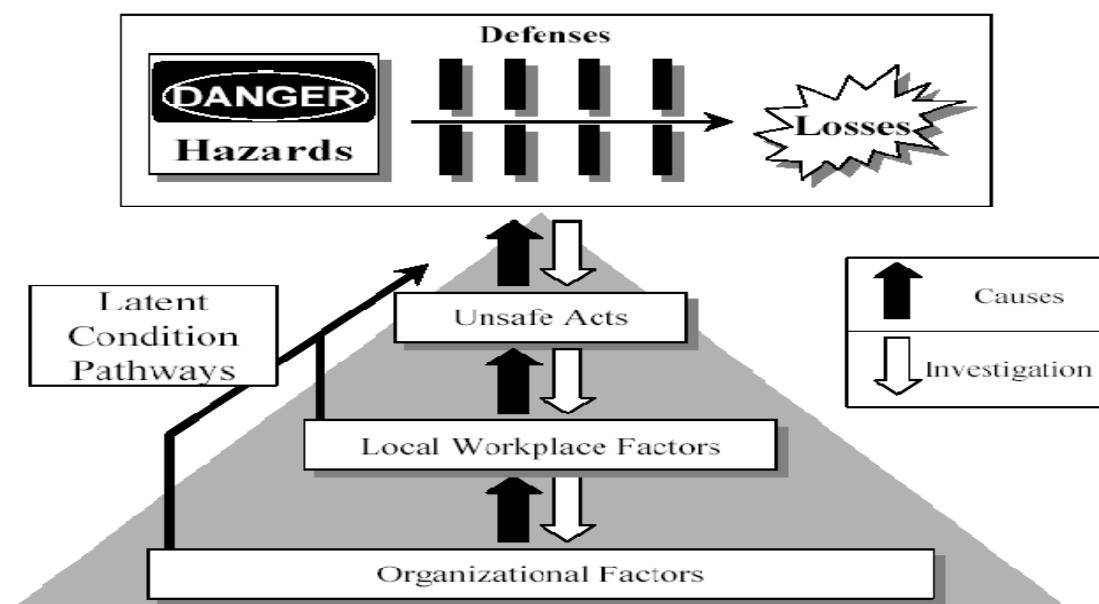
⁵⁶ Reason, *supra* note 1, at 768-770.

(latent condition)，而幾乎所有的不良事件都與此二因素的結合有關。

顯性失靈意指由那些與系統或病患直接接觸的人犯下不安全行為。顯性失靈直接但通常對於系統的完整性只有短暫的影響。個人途徑的擁護者通常在找到與不良事件最接近的不安全行為後就不會再進一步探究，然而，幾乎所有的行為都可追溯到系統的層次。

隱性條件是系統中看不見的病源。他們起源於設計者、建構者、程序撰寫者與高階經理階層的決定。而此種隱性條件產生兩種不良效果：首先，他們可能被轉化成在工作環境中激發錯誤的狀態（例如：時間壓力、不充足的人員配置、疲倦與經驗不足等等）。此外，他們在防護層上造成長期存在的空洞（例如不值得信賴的警告與指揮者、無法運作的程序、設計或結構缺陷等等）。而這些隱性條件可能潛伏在系統數年之久直到他們與顯性失靈和局部的觸發物結合才產生了意外的機會。舉例說明，在醫療領域中，隱性失靈可能以這樣的方式來表現：有兩種不同的處方藥以相似的方式包裝且放置在同一區域，儘管這不會像顯性失靈一樣直接的表現，然而卻會成為錯誤給藥事件中的貢獻因素。我們可以透過Reason教授的圖表來更清楚的了解事件是如何作用（圖二）。

【圖二】



copyright@ James Reason (1997)

綜上所述，顯性失靈與隱性條件的共同作用，意即在瑞士起司模式中各層起司上空洞的重疊，共同造成了損害的發生。

第三款 複雜的民事責任主體

現今台灣的醫療與司法實務大多仍以上述個人途徑來分析理解醫療糾紛，因此第一線工作人員之疏忽就成為探討的核心。當醫生、護士、藥劑師、物理治療師等醫療從業人員的行為構成民法上的侵權行為，法院便草草以一八八條僱用人責任課與醫療機構責任，若上開醫療執業者之行為不該當侵權責任之要件，法院一甚至是受害者本身，就不會再進一步去探究醫療機構是否應負擔責任。在這種關注於個人行為的運作模式下，機構的缺失被迷霧所圍繞，無法顯現。固然就醫療統計上來說，許多意外都與人為錯誤有關⁵⁷，然而現在一般認為此些錯誤通常都是因為缺失的系統引誘人們犯錯，因此，事實上這些系統錯誤的存否是個人能否安全表現的關鍵。是以系統的設計—機構如何運作、其支配和流程的不當，實乃一種機構責任，因為只有機構可以為了安全性重新設計其系統⁵⁸，因此執行醫療行為之醫生縱有疏失，亦不表機構就沒有責任。學者甚至進一步的表示，竭盡所能的將個人不安全行為與機構責任脫勾很明顯是為了醫院經理人的利益⁵⁹！

因此，本論文希望能夠依循系統途徑的觀察模式去建構出醫療機構的民事責任，有別於過去將探討重點放在醫療執業者之個別醫療行為此種研究方法，而深入探討其實沒那麼簡單的責任主體，回答到底「誰」要為醫療民事事件負責。

第三項 醫療系統是容易發生意外的系統

⁵⁷ Mello & Studdert, *supra* note 45, at 619.

⁵⁸ INSTITUTE OF MEDICINE, *supra* note 12, at 169.

⁵⁹ Reason, *supra* note 1, at 768-770.

第一款 複雜且緊密連結之系統容易產生意外⁶⁰

依社會學的角度來看，事實上意外事件容易發生於某些類型的系統中。美國社會學家 Perrow 以兩個重要面向來定性系統：複雜性（Complexity）與相依性（Coupling）。當系統越是複雜且緊密相依，越容易發生意外。而所謂的意外事件，係指一種對於人員或物件意料之外的嚴重損害，且會影響我們所探討系統之功能。而於此情形，應使此種容易發生意外的系統成為更值得信賴的系統。

在複雜的系統中，一個系統中的元素可能與數個其它元素互動，且時常是以一種無預料或看不見的方式。事實上在所有的系統中，都有許多部分會彼此互動。然而，當系統中的一個部分必須承擔複數功能時，將可能產生問題。因為當該部分失靈（failure）時，所有仰賴其的功能也會同時失靈，此即所謂共模失靈（common-mode failure）。此外，複雜的系統具有專門化與互相依賴的特徵，又傾向於有多重互相反饋的迴路，僅能取得間接的資訊。因為專門化，因此難以去取代或重新分配人員或其他資源，又因時常係取得間接之資訊，因此可能會產生漏失或誤解信號，亦或只能取得不完備的資訊。而相對於複雜系統，線性系統的互動是較為簡單的生產程序。一個系統中的元素與在生產過程中緊接其後的元素立即互動。線性系統傾向於擁有隔離的子系統，少量的反饋迴圈，以及可簡易替代性（較少專門性）。

相依性是一種機械學術語，意指兩個項目之間沒有任何鬆弛轉圜餘地或緩衝空間，其中一項的情況會對另一項產生直接影響。緊密連結的大型系統具有較多時間相關製程（time-dependent process）且流程也更加環環相扣。這類系統時時需人照顧，不容等候或待命狀態，具有即時性。相較於緊密連結的系統，鬆散連結的系統可以忍受程序的延遲，可以重新安排生產的流程，也可以接受替代的方案與資源。

⁶⁰ Charles Perrow 著，蔡承志譯（2001），《當科技變成災難－與高風險系統共存》，頁 88-135，城邦文化。

所有的系統都有線性的互動，然而，某些系統有較高的複雜性。因為系統的複雜性和緊密相依，小小的失能可能演變為巨大的意外。以 Reason 的話言之：「複雜與緊密連結的系統可能『激發極其嚴重的驚愕（nasty surprises）』。」

第二款 醫療照護是容易造成意外的系統

承上所述，當系統具有複雜且緊密相依的特徵，即易於發生意外。儘管 Perrow 教授並未直接將醫療照護系統放入其歸類中，但其它論者認為醫療照護系統即為此種複雜且緊密連結系統之典型⁶¹。尤其是在急診室、開刀房與加護病房中更彰顯了上開特性⁶²。

當醫療照護系統（尤其是大型醫院）具有此種易於發生意外之特性時，我們除了要找出「誰」要負責之外，更應該進一步去探討要如何透過法律制度來防堵意外的發生，共同構築並建立病患安全體系，而此毋寧是民事責任體系對社會貢獻其價值之重要契機。

第四項 民事責任法的目的與功能

任何一個醫療糾紛的發生都意味著現實上產生了人身傷亡的重大損害，在重新省思建構醫療機構責任之前，本項將探討民事責任法之目的與功能，以便在後續開展醫療機構責任之時，同時思考此些理論之建構，是否有回應到民事責任所欲達成的目的及功能。而於下分別就侵權行為法以及契約責任加以探討。

第一款 侵權責任

一般而論，侵權行為責任被認為肩負填補損害與預防損害之機能⁶³，以下分別探討之。

⁶¹ COOK ET AL., *supra* note 51; Mello & Studdert, *supra* note 45, at 604.

⁶² INSTITUTE OF MEDICINE, *supra* note 12, at 60.

⁶³ 當然侵權行為法之機能在隨著時空發展而有所不同，其中有像是贖罪、懲罰、威嚇、教育等等，而這些機能也反應了在特定時空背景下不同民族的需求。本論文於此僅探討兩項一般公認之

第一目 填補損害

當損害發生時，因為被害人在向加害人請求損害賠償時，無論在法律規範或實際執行上，都將耗費資源或產生法律成本，因此事實上最具效益的配置方式是由遭受損害的受害人承擔一切，美國著名法學家 Holmes 即曾言：「良好的政策應讓損失停留在其所發生之處，除非有特別干預的理由存在⁶⁴。」而在人類社會法律發展的過程中，認為單純的將不幸留給被害人的配置方式並不符合眾人之期待，因此建構了侵權責任法，使其擔負起損害賠償的地位，要求侵權行為人填補被害人之損失。而一旦有了填補損害之需求，即須決定於何種情況下由何人來承擔責任，意即由何人來填補何人之損失，而此涉及侵權責任法下的歸責原則之演變，且又涉及損害移轉（loss shifting）與損害分散（loss spreading）之概念，下分述之：

一、損害移轉

侵權行為既然以填補損害為其功能之一，因此含有損害移轉之機能，意即將受害者之損害移轉到加害者一方。此種功能涉及侵權行為法上歸責原則之變遷，分述如下：

（一）結果責任

侵權行為法於古老的時代係採結果責任主義，意即若存有客觀上的侵權行為，不論主觀上如何評價加害人，縱屬單純意外事件亦或出於自我防衛，仍需對受害人之損害加以補償⁶⁵。

侵權行為法機能。

⁶⁴ OLIVER WENDELL HOLMES, THE COMMON LAW 50 (Mark DeWolfe Howe ed. 1967): "The sound policy lets losses lie where they fall except where a special reason can be shown for interference."

⁶⁵ 陳聰富（1999），〈危險責任與過失推定〉，《月旦法學雜誌》，五十五期，頁17；鄭玉波著（1992），《民法債編總論》，頁156，三民；林誠二（2000），《民法債編總論（上）》，頁233，瑞興。

(二) 過失責任

隨著十七、十八世紀經濟發展及社會型態之改變，十九世紀個人主義與意思自由哲學思想的興起確立了過失責任主義的盛行。德國偉大法學家 JHering 氏即曾表示：「使某人負擔損害賠償責任，並非因有損害，而是由於過失。此項理論，與化學家所謂始燃燒者，並非光，而是氧，其道理同屬淺顯易懂⁶⁶。」

我國侵權行為法原則上採行過失主義，並以過失之客觀化為其內涵。按我國民法第一八四條第一項規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。」，可知使加害人就其侵權行為所生損害負擔賠償責任之目的非在於懲罰，因自條文觀之即可知損害賠償原則上不考慮加害人之動機與目的，賠償數額基本上亦不因加害人故意或過失之不同而有多寡之別，因此其主要之目的即為填補受害人因侵權行為而遭受之損失⁶⁷。

而在過失責任主義下，這種損失之填補，毋寧是一種損害的移轉，意即將被害人所受的損害轉由加害人承擔。過去認為此種歸責原則著眼於加害人與被害人間的關係，以加害人行為之可非難性為歸責原則，展現出個人主義之思維，而使損害在其間單純的進行流動⁶⁸。然而，隨著過失的客觀化，所謂的過失脫離了對於個人之譴責非難，意即過失只是指人類行為偏離一般社會所期待之行為，而判斷的標準包含了不法行為引發損害之可能性、損害結果之大小、預防損害之負擔、所受損害的社會價值與行為人不法行為的社會價值等等⁶⁹，因此，現代的過失責任，毋寧亦是一種權衡社會各種利益後所歸結出的風險分散原則。

二、損害分散

⁶⁶ 轉引自王澤鑑（2010），《侵權行為法》，頁 12，自版。

⁶⁷ 同前註，頁 13。

⁶⁸ 同前註，頁 8。

⁶⁹ 同前註，頁 310-311。

過失責任主義的確立打破了過往結果責任對於人類行為的箝制，促此社會經濟熱絡發展，對於十九世紀工業技術的突飛猛進以及交易活動的複雜化、多樣化有重大的貢獻⁷⁰。然而隨著時代的進步，人類對於法律又有了新的需求與期待。

隨著科技不斷創新，高科技的生產方式一再突破，對於高科技本質上時常帶有高風險，其所產生之損害亦有不確定性，尤有甚者，其所產生之損害時常具有廣泛性與嚴重性，難以由特定個人承擔。因此，上開所述傳統由個人負責填補損害的侵權行為法機能，漸漸難以對應某類型的社會發展需求⁷¹。

此外，自由經濟盛行，在資本主義的帶領下，大企業夾其龐大資源主宰市場。在這樣的經濟發展過程下，產生了資本集中、資訊不對稱、經濟弱勢遭剝削的情形，因此侵權行為法也因應此種浪潮而加入社會化之思維，認為因社會發展、生活上所必要而引入的危險，其所造成的損害，應某程度由社會分擔⁷²。而與此相對應者即為危險責任之出現。

危險責任係指，「以特定危險的實現為歸責理由。申言之，即持有或經營某特定具有危險的物品、設施或活動之人，於該物品、設施或活動所具危險的實現，致侵害他人權益時，應就所生損害負賠償責任，賠償義務人對該事故的發生是否具有故意或過失，在所不問⁷³。」。至於危險責任之基礎，乃是基於分配正義之思想，王澤鑑教授歸納有四：「一、特定企業、物品或設施的所有人、持有人製造了危險來源。二、在某種程度上僅該所有人或持有人能控制這些危險。三、獲得利益者，應負擔責任，係正義的要求。四、因危險責任而生的損害賠償，得經由商品服務的價格機能及保險制度予以分散⁷⁴。」

而美國法上也採類似見解，蓋美國法學家 William Prossor 認為，在被告為自己之目的從事一定活動，獲得利益，且被告較能控制危險，而將危險轉嫁由大眾

⁷⁰ 陳哲民（2009），《由歸責原則之演變論產品責任法之發展-從法律史之角度觀察產品責任歸責原理演進歷程》，頁 54，國立成功大學法律研究所碩士論文。

⁷¹ 朱柏松，〈侵權行為理論發展之新趨勢〉，《法學叢刊》，第 153 期，頁 41-43。

⁷² 藍家偉（2009），《慰撫金量定的理論與實務》，國立台灣大學碩士論文，頁 57-58

⁷³ 王澤鑑，前揭註 66，頁 15-16。

⁷⁴ 同前註，頁 16。

負擔時，被告應負賠償責任。易言之，被告負責之理由，在於合理分配現在文明社會或多或少無法避免的損害，基於社會正義的要求，由較能負擔損失之一方負責⁷⁵。

然而承前所述，過失責任亦非沒有損害分散之功能。在危險責任興起後，過失責任在此種風潮下亦彰顯分散風險之作用。例如美國法學者認為，受到無過失之企業責任（Enterprise Liability）影響，基於風險分配之原理，美國法院課與精神醫生認為某個病人有殺害或傷害某人的可能狀況時，必須採取任何合理且需要的措施，通知潛藏的受害者及其家屬、有關當局之義務。這是一種從沒有義務到過失責任的轉變，正可顯現法院認為於某些情況下，風險應該要交由精神醫生承擔⁷⁶。因此，過失責任原則與分散風險之概念並不抵觸，而其毋寧是亦受到危險責任之感召，試圖與危險責任共同建構一個更合理之損害分散機制。

第二目 預防損害

侵權行為法具有填補損害之功能並無疑問，然而其是否有預防損害之功能則不無疑義。事實上，在侵權行為肇致該次損害發生時，針對該次損害，已無所謂預防之功能，因此所謂預防損害係指就未來可能的行為而論。而這樣的功能可以從兩個角度來觀察：

一、行為規範之角度

侵權行為法透過規定何種侵害他人權益之行為應予負責來建立行為人之行為規範，並以損害賠償之制裁來嚇阻侵害行為⁷⁷，個案中的行為人與第三人藉由在該次行為中所確立的行為規範，得以確認和預知規範存在之界線，因而預防將來損害之發生。

⁷⁵ 陳聰富（1999），前揭註 65，頁 18。

⁷⁶ Gregory C. Keating, *The Theory of Enterprise Liability and Common Law Strict Liability*, 54:3 Vanderbilt Law Review 1285, 1332 (2001).

⁷⁷ 王澤鑑，前揭註 66，頁 10。

二、經濟分析的推論

從法律經濟分析之角度而論，人都是理性的動物而懂得趨吉避凶，因此任何個人都會追求成本最小化與效用最大化，並以此為基作出最佳的理性選擇。

若以經濟學的角度來分析侵權行為，則所謂的成本係指預期損害成本（損害發生的機率與損害額的乘積）以及預防成本（預防程度與每個單位預防程度所需之花費的乘積）。因為有著成本最小化之考量，行為人即會思考，如何投入最少的資源，而使上開成本降到最低，而潛在的加害人就會有誘因提高預防程序到一定程度，降低損害發生的機率而減少預期損害的成本。因為此種誘因的激勵，因而發揮了預防損害之功能⁷⁸。

除學說見解外，我國實務亦肯認侵權行為法之損害預防功能。如最高法院92年度台上字第1758號判決即表示：「按侵權行為損害賠償責任規範之目的乃在防範危險，建築物或工作物所有人或使用人就建築物或工作物，有發生損害之危險時，即負有防範危險發生之義務。（粗體為本文作者添加）」，可知實務亦認可侵權行為此項機能。

第二款 契約責任

蓋契約與侵權行為同為債法中最重要之兩大支柱。契約係建立於市場經濟之上，由趨吉避凶、經於計算之理性之人所參與⁷⁹。當事人依其自主決定，經由意思合致而規範彼此間的法律關係，於契約自由原則下互受拘束。然而，於強調契約自由之同時，近代社會也重視契約上危險與負擔之合理分配，藉以達成契約正義。於此二原則下，構築出當代契約以及社會經濟活動之樣貌⁸⁰。

⁷⁸ Robert Cooter 與 Thomas Ulen 著，溫麗琪譯，《法律經濟學》，頁 15-18，華泰文化事業。

⁷⁹ 王澤鑑（2006），〈債法原理第一冊：基本理論、債之發生〉，頁 65-66，台北，自版。

⁸⁰ 同前註，頁 80-83。

第五項 醫療機構責任之功能

承前所述，民事責任法分別分有上開社會功能，於此項中本論文將探討醫療機構責任的建立是否能回應這些功能。

第一款 侵權責任

第一目 填補損害

當我們確立醫療機構係應負民事責任之主體，即可在許多情況下確切落實對於被害人損害之填補。

課與醫療機構侵權責任，毋寧是確認其行為偏離社會大眾對其之期待，而要求其負擔損害賠償責任者以填補被害人之損害。承前所述，在許多情況下醫療糾紛之產生係因為系統發生多重的錯誤，而肇致最終結果的出現，第一線的醫療人員可能在這種情況下根本沒有過失。此時，毋寧是醫療機構之組織本身促成了損害，若要因為被害人無法確認第一線醫療人員之侵權行為，即要自己擔負這種不幸的苦果，實乃違反侵權行為損害賠償法之趣旨。因此，在建立醫療機構民事責任時，除要梳理並重新解釋現實法體系之運作，賦予其不同的樣貌，也要探究現行法體系是否有其極限，而有建立新型態侵權責任體系以落實侵權行為法功能之必要。

第二目 預防損害

承前所述，當錯誤發生時，一般的直接反應是尋找某醫療人員而後向其請求侵權責任之損害賠償。然而，即便是表面上單純的事件或錯誤亦常常歸因於多種因素的交織。譴責特定醫療從業人員事實上並無法改變此些因素，且相同的錯誤可能一再發生。避免錯誤並改善病患安全需要一套系統性的途徑以修改肇致錯誤

的條件⁸¹。

而如何讓醫療機構建立起安全的醫療系統？當法律能夠正確的建立起一套制度課與其民事責任時，方有足夠的動機使醫療機構改變其行為模式。從行為規範的角度來看，持續將醫療責任與醫療機構某程度的脫鉤，毋寧是使醫療機構本身無法確立其行為準則。另一方面，從法律經濟分析的角度言之，確立醫療機構之民事責任係提高其損害賠償之成本，而只有在犯錯須付出高昂成本時，方能敦促醫療機構採取行動，且該代價須高到足以使機構付出足夠的關注與資源以改善病患安全⁸²。

舉例來說，當我們將焦點轉向醫療機構時，將可能促使其為了病患安全而妥善設計從業人員之工作，此則意味著醫療機構將會考量工時、工作量、工作團隊、干擾源與調動（可能會影響工作者全天的節奏）以及他們與疲勞、警覺性和睡眠缺乏的關係來安排工作⁸³，而此皆有助於預防損害之發生。

第二款 醫療契約責任

所謂醫療契約係指由醫院或醫師提供專業知識、技術及經驗，為病患進行醫療行為⁸⁴。而儘管醫療契約亦為契約之一種，然而其與一般自由市場下之商業性契約有所不同。蓋醫療契約所涉及者為病患之生命、身體以及健康權，對於病患影響重大。在其他交易中所會出現的協商與條件交換在醫療契約中鮮少出現，甚至在某些情況下，病患處於危急狀態因此根本沒有機會在自由市場中四處漫遊以達成最好的交易⁸⁵。此外，在大多數的情況下，病患甚至不知道自己要的是甚麼，病患與醫療提供者締結契約即是為了找出原因尋求幫助，如此一來，病患對於醫療提供者所作所為，較少會提出質疑⁸⁶，與商業性契約殊然有別。另外，醫療提

⁸¹ INSTITUTE OF MEDICINE, *supra* note 12, at 49.

⁸² *Id.*, at 21.

⁸³ *Id.*, at 171.

⁸⁴ 陳聰富（2008），〈醫療契約之法律關係（上）〉，《月旦法學教室》，第 72 期，頁 92。

⁸⁵ Robert M. Maynerd, *Establishing the Contractual Liability of Physicians*, 7 U.C.D. L. Rev. 84, 90 (1974).

⁸⁶ *Id.*

供者與病患在醫療過程中建立比一般商業性契約更加緊密的信賴關係，醫療提供者與病患在履行契約的過程中，病患許多的個人資訊隱私都必須向其揭露。再者，由於醫學並非確定精密之科學，其具有高度的實驗性與不確定性，因此對於治療之過程與結果，時常並非醫生所能控制與防範⁸⁷。

以上種種特性，都顯現出醫療契約獨有之特殊性，而為了建立溫暖且有人性之醫病關係，吾人對於醫療契約權利義務關係之解讀，應致力於此方向而發展。於契約之各階段，皆須重視締約雙方之權利義務，本於共同建立良好且安全之醫療環境之理念，實現雙方之契約自由與正義。

第三款 結論

綜上所述，回應一開始我們的疑問，究竟要怎樣找到真正的加害者並打死眾多紛飛的「蚊子」，消弭引起嚴重醫病對立與社會紛擾的醫療糾紛？眾所皆知，在醫療照護中工作的人們常常是受過最多教育且最盡心的工作者，因此問題也許不是在於不好的人，而是系統必須要更安全，是以從醫療機構責任著手，也許將會是放乾豢養眾多醫療糾紛沼澤之最佳途徑。

⁸⁷ 陳聰富，前揭註 84，頁 92。

第三章 英美法之醫療機構代負責任

在肯定我國法必須確立並釐清醫療機構責任之基礎上，本文接下來要探討醫療機構責任之具體內涵。有鑑於醫療糾紛並非單獨發生於我國之問題，外國立法例針對醫療機構責任之探討歷史悠久且詳盡，是以本文首先將介紹英美法上之關於醫療機構代負責任之實務運作與理論探討，而後於第五章檢討我國醫療機構僱用人責任之實踐現狀，並進一步探究其操作之良窳。

第一節 英美法之代負責任理論基礎

在普通法下，基於歸責於上（respondent superior）之法理，若受僱人執行職務而為侵權行為，僱用人需負代負責任（vicarious liability）。此原則可溯至十七世紀，而一般認為有三項須該當之要件：(1)〔受僱人為〕侵權行為 (2) 行為人為僱用人之受僱人 (3) 受僱人為僱用人執行職務⁸⁸。

從上開要件可知，即便僱用人本身沒有過錯可言，其仍須為受僱人之侵權行為而負責。因此，英美法下的代負責任可認為係一種無過失責任，而與傳統英美法下之侵權體係之主流一過失責任殊然有別，故有特別探究其理論基礎之必要。蓋此種代負責任之理論基礎眾說紛紜且隨時代演進而有不同。有認為係因僱用人民有能力控制受僱人之行為，是以須為其所造成之損失負責。亦有認為是僱用人造成了整件事情的契機（motion），因此須為後果負責⁸⁹。另外，有認為基於深口袋（deep pocket）之原則⁹⁰，僱用人無疑處於較有能力賠償受僱人之地位，因此代負責任是提供受害者公正且有效的賠償⁹¹。亦有自經濟與道德之考量上來說，認

⁸⁸ Andrew Grubb & Michael A. Jones, *Institutional Liability*, in *Principles of Medical Law* 501, 503 (Andrew Grubb ed., 2004); SIMON DEAKIN ET AL., MARKESEINIS AND DEAKIN'S TORT LAW 665 (2007).

⁸⁹ SIMON DEAKIN ET AL., *Id.* at 665.

⁹⁰ Guido Calabresi, *Some Thoughts on Risk Distribution and The Law of Torts*, 70 Yale L.J. 499,553 (1961).

⁹¹ JOHN G FLEMING, THE LAW OF TORTS 410 (9th ed. 1998); B. Feldthusen, *Vicarious Liability for Sexual*

為僱用人自受僱人之行為受益，亦應承擔因此而帶來之風險⁹²。而一種相當通行的說法是，代負責任是一種有效率的損害分擔方式。蓋僱用人可以透過保險、提高產品價格、縮減股東分紅、給付員工較低薪資等手段來分散損失⁹³，因此應由僱用人承擔責任。

另有學說和實務見解認為，代負責任具有預防將來損害之功能。有鑑於透過有效率的組織與監督，僱用人經常處於可以減少意外或受僱人故意行為的位置。有時候不採取某些措施並不會使僱用人因此而須負自己責任，因為有可能有些損害是無法於事前為僱用人所預見，有可能僱用人的行為已經符合一般常規等等，此種情形下，僱用人自無須填補該損害。然而課與僱用人代負責人毋寧是促使其去採取更有效率的方式去管理與監督受僱人，藉此以避免未來可能的損害⁹⁴。學者 Fleming 即表示：「(代負責任之)法律提供了訓誡受僱人錯誤行為的動機」⁹⁵。

儘管代負責任之理論莫衷一是，因此有認為代負責任並不是自邏輯或是法律的原則而來，毋寧是基於一種社會方便性與寬泛的正義⁹⁶。然而，也許更好的理解方式是，儘管沒有單一的理論可以全盤解釋代負責任，然而其建立之基礎亦不容全盤否定。於下將進入代負責任於醫療領域之具體適用。

第二節 美國法之醫療機構代負責任

第一項 美國醫療制度簡介

過去，在專業倫理、條文及判例的支持下，醫院(hospital)與醫療服務(medical service)呈現分支之狀態。蓋過去認為公司(corporation)不能從事醫療行為，又加上司法實務之操作(詳後述)，歷史上醫院於法律上與醫療行為之提供脫勾。

⁹² *Torts, In Torts Tomorrow* 221, 224 (M. J. Mullany & Allen M. Linden eds., 1998).

⁹³ *Viasystems (Tyneside) Ltd v Thermal Transfer (Northern) Ltd*, QB 510, 529 (2006)

⁹⁴ P. S. ATIYAH, *VICARIOUS LIABILITY IN THE TORTS LAW* (1967).

⁹⁵ *Bazley v Curry* 174 DLR(4th) 45(1999)

⁹⁶ *FLEMING, supra* note 91, at 410.

⁹⁶ *ICI Ltd v Shatwell*, AC 656, 685(1965) ;*Duncan v Findlater*, 6 Cl, & F894, 910(1839)

自行執業的醫生實際從事醫療行為，提供醫療服務給自己的病患，而醫院的角色僅是管理財務與日常瑣事，因此醫院毋寧僅是醫生之工作室⁹⁷。然而，在一九七零年代後，此種長久以來的角色定位有了不同的發展，而使醫院與醫療人員間之關係有了根本性的改變。

其中特別值得一提的是前瞻性付費制度（Prospective Payment System）的興起。蓋此種醫療付費制度於 1983 年 10 月由中央政府引入，其目的係以經濟上之誘因來增加醫院管理成本之效率。在此種模式下，每個病患依據其病史而被分為不同的診斷關聯群（Diagnosis-Related Groups；DRGs），醫院在接收每個病人時依照其所屬之診斷關聯群而得到一個預先估定的金錢數額。在過去，醫院對於病患之收費係根據其實際之支出，因此醫生對於病患診斷及治療的決定對於醫院的收益僅有間接之影響，而且事實上，如果醫生之決定導致病患更長時間之住院或更多的治療，醫院的營收反而增加。然而，在前瞻性付費制度下，醫院所收到的是每個病患一定的數額，因此醫院將有強烈的動機使其花費小於其成本，進而創造最大的利潤。因此醫院管理的誘因在此種模式下開始大幅提升，醫院因而有強烈的動機去控制醫生的決策，並以整體組織之角度做最合理之資源安排⁹⁸。

除了此種收費方式之改變，美國醫療市場之自由競爭也促使了醫院管理重要性之浮現，在這種浪潮下，醫院不再僅是私人醫療行為從業者治療自己病患之場所，相反的，醫院作為一種組織機構，成為人民醫療服務之中心，並須為醫療照護的安排與協調負責⁹⁹。

是以，隨著時代的演進，加上現代醫院亦有此種對自己的期許，另外像是相關的募款活動、社區計畫、公共服務計畫以及媒體的宣傳等等之推波助瀾，共同

⁹⁷ Mitchell J. Natbanson, *Hospital Corporate Negligence: Enforcing The Hospital's Role of Administrator*, 28 *Tort & Ins. L. J.* 575, 575 (1992-1993); Steven R. Weeks, *Hospital Liability: The Emerging Trend of Corporate Negligence*, 28 *Idaho L. Rev.* 441, 441 (1991-1992); Koehn, *supra* note 18, at 342.

⁹⁸ Kenneth S. Abraham & Paul C. Weiler, *Enterprise Medical Liability and the Evolution of the American Health Care System*, 108 *Harv. L. Rev.* 381, 394-397 (1994-1995).

⁹⁹ Arthur F. Southwick, *The Hospital as an Institution- Expanding Responsibility Changes Its Relationship with the Staff Physician*, 9 *Cal W L Rev* 429, 429-431 (1973).

促使醫院成為大多數醫療照護的提供者¹⁰⁰。由於大眾仰賴醫院確保其所提供之醫療品質，而醫療從業者亦需要醫院提供符合現代醫療之相關硬軟體¹⁰¹，醫院處於醫療服務提供之核心地位，自然成為醫療糾紛下之要角。

另外值得一提的是，由於僱主、消費者團體、保險公司、醫院以及其它團體皆極力尋求更好的方法來提供全面醫療照護以減少成本，因此，眾多健康維護組織（Health Maintenance Organization）等保險制度應運而生，並在醫療服務上亦扮演重要的角色¹⁰²。

第二項 美國法醫療機構代負責任之基本理論

美國法同英國法，同樣繼承普通法系下基於歸責於上之法理而發展出之代負責任。然而，就醫療機構是否適用此項原則，在美國法上隨著時代而有所變遷，下依序說明之。

第一款 慈善豁免



慈善豁免（Charitable Immunity）之原則起始於十九世紀中葉之英國，認為慈善機構不應被課與侵權行為¹⁰³。有鑑於過去美國大多數的醫院是由私人組成且非為營利性質的機構，因此被認為屬於慈善團體之一環，亦無須負擔侵權責任。慈善豁免原則在美國起始於 *Macdonald v Massachusetts General Hospital*¹⁰⁴ 乙案（下稱 Massachusetts 案），承審法院認為慈善機構的資金構建出了一個信託基金，該基金中的資金不能從用作社會慈善的目的轉為賠償受僱人過失行為之損害賠償。此種說法被稱為「信託基金說」（trust fund theory），並為許多州之判決

¹⁰⁰ Jeffrey S. Leonard, *Independent Duty of a Hospital to Prevent Physicians Malpractice*, 15 Ariz. L. Rev. 953, 967 (1973).

¹⁰¹ Koehn, *supra* note , at 32.

¹⁰² Diana Joseph Bearden & Bryan J. Maedgen, *Emerging Theories of Liability in The Managed Health Care Industry*, 47 Baylor L. Rev. 285, 289 (1995).

¹⁰³ *Holliday v. St. Leonard, Shoreditch*, 142 Eng Rep 769 (1861).

¹⁰⁴ *Macdonald v Massachusetts General Hospital*, 120 Mass. 432 (1876).

所沿用¹⁰⁵。另一種同樣被廣泛運用之理論基礎為「默示棄權說」，並為紐約州判決 Schloendorff v. Society of New York Hospital（下稱 Schloendorff 案）乙案¹⁰⁶採用，該案中 Cardozo 法官認為，當病患接受慈善醫院之醫療照護，代表其已放棄可對醫院主張之權利。

除上開兩種主流見解外，尚有許多其它正當化醫療免責之理由¹⁰⁷，且其適用範圍亦擴其非慈善性質之醫院。然而，慈善豁免原則之合理性不時為學說及實務所挑戰¹⁰⁸，因此在其雄據美國司法實務界四十餘年後，慈善豁免原則中於在 Bing v Thunig 乙案（下稱 Bing 案）¹⁰⁹中正式被揚棄。

於 Bing 案中，承審法院認為，Massachusetts 乙案承襲英國判決而引進慈善豁免原則，然而該判決在英國已被廢棄。此外，醫療保險的引進已可妥善保護醫院而無須適用此種豁免之特別規定。最後，法院指出，現在大多數的醫院已經向走向企業化經營，與過去需仰賴捐款和自願性幫助而存續之情況殊然有別，因此應具體判斷於個案中醫院是否符合代負責任之要件而課與責任。

以下進入代負責任三要件於美國法上之具體檢討。

第二款 受僱人為侵權行為

受僱人之行為須符合侵權行為之要件，僱用人始須負責。於美國法上，原告並不需要具體指出是哪個僱用人之特定受僱人為侵權行為，只要證明有某個受僱人故意過失不法造成其損害即為已足。有學者即認為代負責任之正當化之一正是要讓無法具體指認特定加害受僱人之被害者亦能有求償之機會¹¹⁰。

¹⁰⁵ Arthur F. Southwick, *Vicarious Liability of Hospital*, 44 Marq. L. Rev. 153, 159(1960-1961); Leonard, *supra* note 100, at 955.

¹⁰⁶ Schloendorff v Society of New York Hospital, 211 N.Y. 125, 105 N.E. 92 (1914).

¹⁰⁷ Southwick, *supra* note 105, at 160.

¹⁰⁸ Abraham & Weiler, *supra* note 98, at 386.

¹⁰⁹ Bing v Thunig, 2 N.Y.2d 656, 143 N.E.2d 3, 163 N.Y.S.2d 3, 660-663(1957).

¹¹⁰ Gary T. Schwartz, *Comparative Report on Liability for Damage Caused by Others under U.S. Law*, in *Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others*, 282 (J. Spier ed., 2003).

第三款 行為人為僱用人之受僱人

代負責任中何謂僱用人、其如何與獨立承攬人區別向為美國理論及實務之論辯重點，並隨著時代而有不同之見解。

傳統上，以僱用人能否控制受僱人作為判斷標準之「控制說」為美國學說及實務見解之主流¹¹¹，蓋僱用人與承攬人之差別即在於其能否要求受僱人「如何（how）」實行行為而不限於要求受僱人實行甚麼「（what）」行為。此外，美國法律協會在其美國代理人法整編（第二版）（Restatement (Second) of Agency）第兩百二十條第一項即指出，受僱人係受僱來為他人事務而服勞務，僱用人實際控制或有權利去控制受僱人服勞務之行為，而在第二項中，美國代理人法整編（第二版）提供了十個可作為參考的標準：(1) 依照契約，僱主在工作之細節上可執行何種程度的控制；(2) 僱員是否被聘用來從事特殊的業務或活動；(3) 僱員從事的業務通常是在僱主的指導下或其為專業人士而無須監督；(4) 從事該特定業務所需要的技能；(5) 僱主是否提供設備、工具與工作場所予從事工作者；(6) 聘用時間長短；(7) 報酬的給付方式：以時計費或以件計費；(8) 從事的工作是否為僱主的日常業務；(9) 訂約雙方是否相信他們之間存在僱傭契約；(10) 僱主從事或不從事該行業。此些判斷標準並非窮盡，而應於具體個案中依其不同事實而分別認定。

於下介紹此要件於醫療領域中之具體適用情況：

第一目 認為醫療人員為獨立承攬人之 Schloendorff 案

Schloendorff案之案例事實略為：原告於1908年1月因胃部不適而至New York Hospital就診，經過數周的治療後，其家庭醫生發現原告患有子宮腫瘤，但不知其性質為何，另外一位醫生建議應進行手術。而家庭醫生告知原告必須經過檢驗後方能得知腫瘤的性質。原告同意進行檢驗，但不同意進行腫瘤之切除。然而後

¹¹¹ Leonard, *supra* note 100, at 956.

來原告在進行手術時，腫瘤被摘除，因此原告主張該手術係在未經其同意之情況下進行，因而請求醫院必須負責。

本案承審法官Cardozo表示，身為門外漢的醫院無法對醫生執行專業醫療行為實行控制，因此醫院與醫生間不存在僱傭關係，醫生係獨立承攬人(independent contractor)而非受僱人，醫院僅僅提供醫生所需要的設備，因此本件中係醫生違反原告之要求，就此事醫院無須對原告之損害負責，醫生須單獨承擔責任。

受此判決影響，美國實務界於該判決以降多認為，當涉及醫療人員的專業裁量時，醫院無須負代負責任。蓋醫療專業需要有高度的專業技巧及能力去進行專業判斷，就此醫院沒有能力去進行任何的控制。循此脈絡，許多法院甚至一律拒絕適用代負責任於醫院，即令該醫療人員係其支付薪水之真實「受僱人」¹¹²。因此，在許多法院，原本個案認定其間契約關係的分析皆轉為單一的主張—醫院僅是提供設備，醫療人員是獨立承攬人，絕非受僱人¹¹³。

第二目 重新思考 Schloendorff 案之 Bing 案

有鑑於此種認定並不符合醫療實況，因此學說與實務逐漸開始挑戰此種立論基礎¹¹⁴，而最具代表性的即為Bing案。

Bing案之案例事實略為：原告欲進行肛門裂縫之矯正手術，為進行脊椎麻醉，麻醉師在原告的腰部塗抹揮發性之抗菌劑，而該種抗菌劑係可燃的紅色液體。於麻醉後，其中一名護士再次使用該種抗菌劑於預定手術部位以消毒。由於該種抗菌劑具有可燃性，因此所有的護士都知道不能將該種液體滴到亞麻布上。然而因為該護士漏未檢查，是以滴到該種抗菌劑的亞麻床單並未被更換。當手術開始進行後，床單起火燃燒並使原告嚴重灼傷，因此原告起訴請求被告醫院負責。

¹¹² See, e.g., Runyan v. Goodrum, 157 Ark. 481, 228 S.W. 397 (1921); Rosane v Senger, 112 Colo. 363, 149 P.2d 372 (1944); Schloendorff v Society of N.Y. Hosp., 211 N.Y. 125, 105 N.E.92 (1914).

¹¹³ See, e.g., Rosane v Senger, 112 Colo. 363, 149 P.2d 372 (1944); Hull v Enid Gen. Hosp. Found., 194 Okla. 446, 152 P.2d. 693 (1944).

¹¹⁴ Rice v California Lutheran Hosp., 27 Cal. 2d 296, 163 P.2d. 860 (1945); Moeller v Hauser 237 Minn. 368, 54 N.W.2d 639 (1952).

於本件中，承審法院一改自Schloendorff案中延續至當時的判斷標準而認為被告醫院須負代負責任。其認為，首先，像是飛機駕駛員等其他工作者同樣是具有特殊專業的專業人士，其僱主亦負代負責任。第二，醫院不是單純提供設施與醫療人員，事實上，醫院是透過僱用醫療人員來提供醫療服務，法院因而表示：「醫院經常以給付薪水的方式僱用大量的醫生、護士、實習醫生等，此外還有許多管理及日常工作人員，醫院直接向病患就醫療照顧與治療收費，甚至於必要的時候提起訴訟。¹¹⁵」因此，醫院已然不是醫生之工作場所，轉而成為醫療服務之提供者。

自Bing案後，許多法院沿襲此案之看法，開始具體認定醫院與醫療人員間是否存在僱傭關係，而不再機械的認定舉凡醫療人員即非「受僱人」。然而，這並不表示所有的醫療人員都會被認定為受僱人，事實上，基於醫療制度之緣故，在法院開始具體認定醫院與醫療人員間之關係後，仍有許多醫療人員被認定係獨立承攬人，例如於醫院並未給付醫療人員固定之薪水、醫生仍然維持私人執業亦或醫生可以直接挑選病人等等¹¹⁶情況，法院都曾認定該醫療人員並非醫院之受僱人。於此情形，醫院即不需要為該醫療人員之侵權行為而負擔代負責任。

第三目 表現權威 (Apparent Authority)

承前所述，醫院原則上僅需為其僱用人負代負責任，然而，有鑑於醫院對大眾來說，是一個配備著醫生、護理人員及其他專業人士的機構，並擁有軟硬體設備以進行治療。當病患直接至醫院尋求醫療服務時，若實際執行醫療行為者並非醫院之受僱人，此時醫院是否仍需為其行為負責？

表現權威原則之適用起始於Seneris v Haas乙案¹¹⁷，於該案中原告因麻醉師不當之脊椎麻醉造成癱瘓，然而該麻醉師經由法院具體認定後，認為其非醫院之受

¹¹⁵ Bing v Thunig, 2 N.Y.2d 656, 143 N.E.2d 3, 163 N.Y.S.2d 3, 667 (1957).

¹¹⁶ Miles J. Zaremsik & Marsha M. Spitzt, *Liability of a Hospital as an Institution: Are The Walls of Juricho Tumbling?*, 16 Forum 225, 228 (1980-1981).

¹¹⁷ Seneris v Haas, 45 Cal 2d 811 (1955).

僱人，因此醫院是否仍應就其行為而負責即成為問題。於案法院認為，當本人（即醫院）有意的使第三者認為非其受僱人之他人為其代理人時，基於「表現代理（Ostensible Agency）」之法理，醫院於此情形仍須負代責任。此原則後被廣泛適用於各法院中，在一九七零年尤其風行，更影響了後續組織責任（Corporate Liability）之興起¹¹⁸。

在急診室之醫療尤被認為係此原則適用之重心。在醫院的急診室中，護士、技術人員與其他醫療人員通常皆為醫院之受僱人，然而醫生卻可能係獨立承攬人，基於承攬契約而在急診室內工作並某程度監督其它醫院人員。在此種情境下，法院認為，醫院自己讓病人覺得醫院是一個高品質急診室服務的提供者，儘管醫院自己很清楚誰是其受僱人，誰又只是與醫院簽約來提供急診服務，病患都只會知道是醫院自己挑選了急診室裡的成員，因此醫院基於此種「表現」，需要為貌似其受僱人之醫療人員所為之侵權行為而負責。下以具體案例Adamaski v Tacoma General Hospital乙案¹¹⁹（下稱Adamaski案）為例說明之：

Adamaski案之案例事實略為：原告因其手指受傷而至被告醫院之急診室就診，急診室醫生Tsoi為原告清洗傷口並縫合，醫生告訴原告約五六天可以拆線，並給予病患一張醫院表格，上面寫著，「如果病患沒有辦法在醫生的辦公室、家裡等地方找到醫生，可隨時與醫院急診部門聯絡。」。而後原告因手指腫脹與嚴重疼痛而兩次打電話給急診室，然而急診室之護士都表示這是正常情況。最後，原告被診斷罹患多重感染，其因而起訴請求醫生與醫院應負損害賠償之責。

本件法院認為，原告是直接至醫院的急診部門求診，因此沒有選擇醫生之機會，儘管Tsoi醫生並非醫院之受僱人，然而有足夠的證據顯示Tsoi醫生在履行「內含於醫院之功能，如果沒有這個功能，醫院就無以達成其目的。」。法院並引用美國代理人整編（第二版）第二六七條規定：「若有人表示他人為其受僱人或代理人，並因此造成第三人合理之信賴，該人必須為其表現之代理人或受僱人造成

¹¹⁸ Abraham & Weiler, *supra* note 98, at 386.

¹¹⁹ Adamaski v Tacoma General Hospital, 579 P.2d 970 (1978).

第三人損害之行為負責。」。有鑑於此，法院認為醫院於本案中「表見」為受僱人，依表現權威之理論須就醫生之過失而對受害者負責。除急診醫生案件外，此原則同樣適用於麻醉師、放射師、病理師，甚至也經常用於外科醫生，因此適用領域不拘一格，必須於個案中具體認定。

學說認為，此原則固然有其理據，蓋在大多數之情形，病患毋寧是直接尋求醫院之服務並因此而接受醫院之醫療照護，病患無從得知也沒有理由得知他們事實上是與獨立於醫院之醫生發生契約關係。是以，醫院不能僅以其與侵權行為人間的契約關係來作為免責之理由¹²⁰。然而其中非無似是而非之處。蓋於契約法中表現代理之原則係本人以自己故意或過失之行為導致第三人認為特定人為其代理人，因此法律將該人認為係本人之代理人，使本人進入契約，避免第三人受有不利。然而學者認為，在侵權行為法中，如何使病患「信賴」醫療行為者係醫療機構之受僱人，醫院將為其行為而負責¹²¹？固然病患可能會有一種印象，認為醫療機構是種種醫療行為之提供者，但是病患是否係因為該些醫療行為都是醫院之受僱人所提供之，醫院將來會負代責任，因此才選擇該家醫院就診？就此非無疑義¹²²。

此外，雖然表現權威之原則係出於病患對於醫療機構的信賴，然而觀察美國司法實務上之具體操作可發現，幾乎沒有判決要求病患必須要證明到底醫療機構錯誤的創造了什麼印象而有效的導致了病患的信賴，此外，即使醫院已經進行有效的努力去消除這種印象，法院依然繼續適用此原則¹²³。是以，有學者認為，也許法院是基於醫療行為是一種潛在危險之行為，基於危險責任之理念而要求醫院負責¹²⁴。

¹²⁰ STEVEN E. PEGALIS & HARVEY F. WASHMAN, AMERICAN LAW OF MEDICAL MALPRACTICE 330 (2nd ed., 1992).

¹²¹ Joel D. Cunningham, *The Hospital-Physician Relationship: Hospital Responsibility for Malpractice of Physician*, 50 Wash. L. Rev 385, 399(1975).

¹²² Abraham & Weiler, *supra* note 98, at 389.

¹²³ *Id.*

¹²⁴ Southwick, *supra* note 105, at 171.

第四款 執行職務之行為

關於何為執行職務之行為，美國學說實務見解分歧，莫衷一是。

美國代理人法整編（第二版）第二二八條提供了一種思考的方向，該條第一項指出，所謂職務範圍係指（1）受僱人受僱執行之職務，（2）受僱人之行為主要發生於執行職務之時間與地點；（3）是為僱用人之目的或至少有部分是為其目的而提供服務；（4）如果受僱人有意的使用強制力，該種強制力之使用須非僱用人所不能預期。此條於司法實務上經常被用為參考之標準¹²⁵，尤其法院時常以受僱人為侵權行為之動機係來自於其個人或僱用人作為判別之標準，然而亦有法院認為若侵權行為與僱傭關係之時間、空間及因果關係有緊密關聯，於此不應該考量其動機¹²⁶，只要係利用職務之行為即可認為係職務範圍。此外，另一種途徑亦經常被援用，蓋此說認為須強調受僱人之侵權行為是否可從其受僱來履行的任務中被「預見」，亦即其行為並非如此不尋常或令人震驚，以致於將此種損失交由僱用人負擔會有所不公平，易言之，能否「預見」之標準，即在於認定該種被實現的危險是否可被認為是一種典型的風險亦或是一種意外¹²⁷。另外，雖然早期法院認為受僱人之「故意」行為並非執行職務之行為，然而後來認為仍需依個案具體認定，有些法院認為，如果是因為僱傭關係而創造了某種故意侵權行為之風險，受僱人之行為仍為執行職務之行為。

就醫療領域而言，就執行職務之探討與其他侵權行為之標準並無不同。而在實務上特別有所爭論者係若醫療人員對病患進行性侵害、性騷擾或其它性濫用行為，此時該種行為是否係執行職務之行為。就此司法實務上並無一致見解，有以時間空間及因果之緊密關聯性而認為該行為係執行職務之行為¹²⁸，然而亦有認為

¹²⁵ ARTHUR BEST & DAVID W. BARNES, BASIC TORT LAW- CASES, STATUTES, AND PROBLEMS 406 (2 nd ed., 2007).

¹²⁶ Turner v. State., 494 So.2d 1292 (1986).

¹²⁷ Rodgers v Kemper Constr. Co., 50 Cal. App. 3d 608, 610 (1975); Hinman v. Westinghouse Elec. Co. 2 Cal.3d 956, 960, 88 Cal.Rptr. 188, 471 P.2d 988 (1970).

¹²⁸ Samuels v. Southern Baptist Hosp., 594 So.2d 571 (1992).

因性濫用等行為係全然出於受僱人之個人單純動機，且亦非內含於該行為中之潛在風險，醫院無從加以預見，因此其個人行為自非執行職務之行為¹²⁹。

第五款 結論

綜上所述，美國法對於醫療機構之代負責任係一個從無到有的發展過程。從一開始認為醫療機構完全無須負責的想法到後來體認到醫療機構功能轉變的Bing案等案件，醫療環境的轉型是促成此些改變最重要的推手。我們可以從司法實務態度的轉變看出美國法院毋寧是越來越看重醫療機構對於醫療人員之掌控力，以及醫療機構在社群中所扮演的角色。因此法院課與醫療機構更重的責任，以呼應他們在社會上所承接的地位。然而須特別注意的是，由於醫療制度的緣故，法院仍然非常重視醫療人員之自主性，因此在許多案件中仍然會認為醫療人員不是醫療機構的受僱人，而這種醫療人員之侵權行為與醫療機構之責任間無法全然掛勾的狀態，也促使了醫療機構組織責任應運而生（詳後述）¹³⁰。

¹²⁹ N.X. v. Cabrini Medical Center, 97 N.Y.2d 247, 765 N.E.2d 844 (2002); see also Lisa M. v. Henry Mayo Newhall Memorial Hospital 12 Cal.4th 291, 907 P.2d 358 (1995).

¹³⁰ 其它可能產生與代負責任效果相同之理論

一、合資企業理論（joint venture or joint enterprise theory）

在美國法下，合資企業之成員須為其他成員之過失所造成之損失連帶負責。而所謂之合資企業係指，兩人以上為共同目的從事一定過程之活動。論者有認為，醫生與醫院間之關係恰可符合此種情形，蓋醫院與醫生具有共同目的—治療病患，此外，他們相互仰賴彼此而得以在經濟上存活。因此，所有的醫生與醫院間似乎都可以符合合資企業之要件。然而法院認為合資企業理論將會過分擴張醫院代負責任之適用。在 Hundt v. Proctor: Community Hospital (5 111. App. 3d 987(1972)) 案中，依利諾州上訴法院認為，儘管雙方有共同合作之目標，然而醫院與其成員間之關係傳統上來說係相互獨立，是以其拒絕適用合資企業理論於醫院與醫療人員之關係。

二、衡平原則

衡平原則於醫療案件中之展現係指，當事實顯示被害人受到極大的損害而從事治療之系爭醫生之行為有極大之過失，法院會在此種情形例外適用代負責任之原則於該個案，儘管在一般情況下，代負責任可能無法適用於一般案件中。有學者認為，Edwards v West Texas Hosp.案 (89 S. W. (2d) 801 (Tex. Civ. App. 1935)) 可作為適用衡平原則之代表。

Edwards v West Texas Hosp.案之案例事實略為：被害人為孕婦，前往 A 醫生處分娩，由於併發症，因此 A 醫生決定要實行剖腹產，並成功的移除了一個小孩。然而該名孕婦事實上懷的是雙胞胎，因此尚有一個胎兒留存於其腹內。因此其出院後腹部腫起並劇烈疼痛，其丈夫遂將他送往 West Texas 醫院。Wagner 醫生在和醫院之管理者確認後，同意接收該名孕婦為其病人。然而 Wagner 醫生並沒有診斷出真正的病因，11 天後，該名胎兒腐爛進而導致了孕婦的死亡。孕婦之丈夫遂起訴請求醫院負擔損害賠償責任。

於本案中，法院認為，儘管在德州法下，醫院無須為身為獨立承攬人之醫生負擔代負責任。然而法院於本案中創設出「默示合夥」理論（Implied partnership theory）而認為醫院必須負責。蓋法院認為，(1) 醫院的信紙上顯示Wagner 醫生係主要醫生；(2) 在醫院接受本票作為醫院之

第三節 英國法之醫療機構代負責任

本文於下介紹英國法下之醫療機構代負責任。如同在緒論中已指出，本文所指之英國法並非僅限於狹義英國（或謂聯合王國（United Kingdom））之法律，因此本文於探討所謂英國法時，將以狹義英國為中心，然同時亦會探討其他大英國協成員國之司法實務與學說見解，於此核先敘明。

第一項 英國醫療制度簡介

於進入英國法關於代負責任之實務與學說前，須先了解英國獨有之醫療系統。蓋英國目前之醫療服務系統兼有公共與私人兩個領域，其系統錯縱複雜。然而，絕大多數的醫療服務係由公部門資金投入的 National Health Service（下稱 NHS）所提供之¹³¹。以下簡單介紹 NHS 制度。

蓋於二次世界大戰前，英國之醫療體系係由私人、慈善計畫以及有限的公部門所提供之。第二次世界大戰期間，為提振士氣，政府委請當時任牛津大學大學學院（University College, Oxford）之經濟學家 William Beveridge 爵士等人，成立跨部門之會議以研擬相關社會改革。Beveridge 爵士於 1942 年 12 月發表「社會保險與相關福利服務（Social Insurance and Allied Services）」專文，此即為後世所稱之「貝佛里奇報告」（Beveridge Report），文中建構出一套完善的社會福利改革制度用以殲滅社會中的五種惡魔—骯髒（squalor）、愚昧（ignorance）、貧困（want）、懶惰（idleness）及疾病（disease）。而在諸多改革中，其中最重要的一項即為 NHS 社會醫療制度之引入。

於 1945 年工黨勝選後，為因應二次大戰戰後之重建，英國開始致力推行此套制度。英國遂於 1946 年制定 the National Health Service Act 1946，該法案並於

診療費前，醫生與醫院先為協商；（3）票據都是直接給醫生。跟據這些事實，法院認為可以顯示醫院與醫生間具有商業關聯。論者有認為，經其搜尋所有法院判決，並無同樣適用此種理論之法院判決，是以法院應是基於衡平原則，認為醫院必須為此損害負責。Cunningham, *supra* note 121, at 410-411.

¹³¹ IAN KENNEDY & ANDREW CRUBB, MEDICAL LAW 52 (3rd ed., 2000).

1948 年生效。雖自創設之始，此套制度即遭到許多地方團體、醫院、醫療從業人員之反對批判，而其組織架構亦於 1974 年、1982 年及 1990 年時進行調整，然而其核心理念始終不變¹³²。蓋 NHS 之核心理念為一個好的醫療制度必須要讓無論貧富之任何人都能使用，因此其衍生出三個原則：(1) NHS 要符合每個人的需求；(2) 於使用的當下免費；(3) 病患依照醫療需求而非其能力來付費。

目前 NHS 仍為歐洲最大的醫療服務系統，而其架構略為，衛生署(Department of Health)下轄 NHS，而依照地區劃分為十個策略醫療機構(Strategic Health Authorities)，各區域下有各種為了達成 NHS 目標而設立之基金，每個策略醫療機構之職責即為監督各區域內基金之運作。這些 NHS 的基金包含了基層護理信託基金(Primary Care Trust)、緊急信託基金(Acute Trust，亦稱為 Hospital Trust)、基層信託基金(Foundation trust)、救護車信託基金、精神健康信託基金等等。其中值得注意的是，緊急信託基金管理醫院，並僱用大部分的 NHS 工作人員，包括護士、醫生、藥劑師、助產士和保健隨訪人員，以及從事與醫學相關的職業的人員—物理治療師、放射線技師、足科醫師、語言治療師、顧問醫生、職業治療師及心理學家等等¹³³，是以，於此種情形下，僱傭關係係存在信託基金與醫療人員之間。

除 NHS 所僱用之醫療人員之外，英國醫療制度中有所謂的普通醫生(general practitioners，下稱 GPs)。普通醫生扮演著第一線的醫療服務者，於通常情形任何病患都必須先前往普通醫生處求診，而後由其轉介。雖然基層護理信託基金某程度管理普通醫生，然而其間原則上並無僱傭關係。

除上述 NHS 之公部門醫療服務外，英國目前仍存在私人醫療服務，其間的法律關係則須視個案而定。

¹³² KENNEDY & CRUBB, *supra* note 131, at 52-58.

¹³³ 參 NHS 網頁資料 <http://www.nhs.uk/translationcantonese/Pages/AboutNHSServices.aspx>，最後參訪日期 99 年 6 月 22 日。

第二項 英國法醫療機構代負責任之基本理論

承前所述，英國法有歸責於上之法律傳統，雖然此項法律原則歷史悠久，然而其過去係適用於主僕、商店主人與店員等情況，因此是否適用於醫療機構與其醫事人員非無疑義，而實務上亦因此有不同看法¹³⁴。

第一項要件於實務上並無多大問題，然而後兩項要件充滿爭議，尤其第二個要件即行為人是否為受僱人係英國法上極為重要的問題，蓋有別於僱用人需為受僱人負代責任，定作人與獨立承攬人間並無此種歸責於上法理之適用¹³⁵，因此兩者間應如何區別即須深入探討，而此即為英國法上僱用人代負責任發展之重心。

第一款 受僱人為侵權行為

於英國法上，受僱人必須要為侵權行為，僱用人始須負責。如同美國法之發展，在英國法下被害人同樣無須具體指出係哪一個受僱人為侵權行為，只要能證明為侵權行為者係僱用人之受僱人即可。例如於 Cassidy v Ministry of Health 乙案¹³⁶中，造成原告損害者可能係助理醫生、家庭醫生或是護士，原告無法指認，然而承審法官認為能否具體指出侵權行為者不影響代負責任之成立與否¹³⁷。

第二款 行為人需為僱用人之受僱人

如同美國法下之發展，傳統英國實務上區別受僱人與獨立承攬人之判斷標準為僱主「控制（control）」的權利與程度，然而此說卻隨著時代之衍進而遭受批判。蓋「控制」並不足以作為一個判斷誰是受僱人的單一指標。學者認為，當然，「控制」這個要件具有時代意義，因為過去僱用人對於該項工作也具有技能，因

¹³⁴ KENNEDY & CRUBB, *supra* note 131, at 343.

¹³⁵ Laugher v Pointer, 5 B & C 547; 108 ER 204 (1826); Quarman v Burnett, 6 M & W 488; 151 ER 509 (1840).

¹³⁶ Cassidy v Ministry of Health, 1 All ER 574 (1951).

¹³⁷ SIMON DEAKIN ET AL., *supra* note 88, at 669.

此控制說的說法無寧是反應出一種社會型態，意即只有擁有知識和技能者知悉如何生產產品，而這些知識與技能係口耳代代相傳¹³⁸。然而在當代，許多行業的受僱者事實上擁有遠高於其僱用人之技能¹³⁹，於此情形，僱用人不但不處於可以控制受僱人的位置，即使其試圖去行使這樣的控制權，他也只會發現事實上是具有專業技能的受僱人控制了整個狀況¹⁴⁰。況且，這些受僱人也不再是為「某人」工作，而是為具有經理階層的機構服務，而那些高居於機構之管理人亦係因為他們本身之能力而獲得地位，而非是他們具有從事該產業之技能。有鑑於控制說之缺陷，將「控制」作為唯一標準之理論逐漸被揚棄。於該理論被揚棄後，陸續又有多種說法出現，下依序探討之。

蓋控制說不被採納後，另一種說法曾蔚為風行¹⁴¹。該說認為，要判斷行為人是否為受僱人端是其是否與組織結合成一體，是以此說稱為組織說（Organization test）。然而，後來之發展認為應該要將該關係中的所有特徵綜合判斷，而不能將其中某項作為唯一的判斷標準。最常被引用的衡量方式為 Cook 法官在 *Market Investigations v Minister of Social Security* 乙案¹⁴² 中所提出的看法，Cook 法官表示：「儘管不再作為唯一的判斷因素，控制此要件無疑經常被考量，而其它重要的因素包含：是否由服勞務者提供自己的設備、他是否自行聘用助手、他承擔多少的經濟風險、他承擔多少經營與管理的責任、他是否能借由履行任務的整體管理中獲利」，而這些因素都應該成為綜合判斷的標準。此外，雖然契約之用語（表示係僱傭契約或承攬契約）並非與判斷契約之定性毫不相關，然而最終決定契約關係的仍然是其契約內容，是以若契約內容顯示該契約為承攬契約，其性質不因為該契約之名稱為僱傭契約而改變其定性¹⁴³。

於下進入醫療個案之具體適用情況：

¹³⁸ O. Kahn-Freund, *Servant and independent contractors*, 14 Mod. L.R. 504, 505(1951).

¹³⁹ Grubb & Jones, *supra* note 88, at 504; Morren v Swinton and Pendlebury BC, 1 WLR 576 (1965).

¹⁴⁰ Ellen Picard, *the Liability of Hospitals in Common Law Canada*, 26 McGill LJ 997, 1016-17(1981).

¹⁴¹ Stevenson Jordan and Harrison Ltd v Macdonald and Evans, 1 TLR 101(1952); Roe v Minister of Health, 2 QB 66 (1954).

¹⁴² *Market Investigations v Minister of Social Security*, 2 QB 173 (1969).

¹⁴³ W.V. Horton Rogers, *Comparative Report on Liability for Damage Caused by Others under English Law*, in *Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others*, *supra* note 110, 63, 69.

第一目 排除醫院代負責任的 Hillyer 案

過去英國法認為醫院無須為其執行專業技能（professional skills）之員工負責，此見解以 Hillyer v Governors of St Bartholomew's Hospital¹⁴⁴ 乙案為代表，並因而影響英國實務見解約三十年。

Hillyer 案之案例事實略為：原告於 1907 年 3 月 28 日進入 St Bartholomew's Hospital 進行檢查，為其進行檢查者為附屬於該醫院之醫師。為檢查之必要，麻醉師進行了麻醉。而後為了檢查所需，Hillyer 被安置於手術台上。然而，其左臂因為醫療人員不當的擺放而垂落於手術台下，因而與炙熱的熱水錫罐接觸，病患手臂內側的上部因此被燒傷；其右臂的上部亦因手術者或其他人員之施壓而有瘀傷之情形，這些傷害造成雙臂創傷性神經炎且有麻痺之現象，是以原告因此無法執行其原本醫療人員之職務，原告為此損害請求被告為其受僱人負責。

法院認為，醫院於其選任其員工時有盡注意義務即為已足。而在本案中，醫師、麻醉師或其他人皆非所謂的僱用人（servant），因為他們都是專業人士，被醫院任用，依自己的裁量來運用自己的專業。法院因此引用了 Calvin v Rhode Island Hospital 案¹⁴⁵ 中首席法官的說法：「這些內外科醫生是被組織或受託人所挑選，然而這並不會使他們因此成為受僱人。舉例來說，如果 A 基於好心而請醫生去診治他生病的鄰居 B，該醫生並不因此而成為 A 的受僱人。只要 A 於選任時有盡注意義務，他就不用為醫生後續的不當醫療行為負責。A 與醫生之間不存在僱佣關係，因為 A 無法控制該醫生。這道理同樣適用於組織與醫生間。」，法院同時指出，對於護士等人，雖然在一般目的下係醫院之受僱人，然而一旦進入開刀房，他們就脫離了醫院的控制而僅聽命於開刀的醫生，在開刀房中，執行手術的醫生就成為超越一切的存在，醫院無法干涉。醫院在此之功能僅是提供適當的人選去進行開刀之相關輔助。

¹⁴⁴ Hillyer v Governors of St Bartholomew's Hospital, 2 KB 820 (1909).

¹⁴⁵ Calvin v Rhode Island Hospital, 34 Amer. Rep. 675 (1879).

因此，醫院對於其「受僱人」執行職務造成之損害並非照單全收。當其受僱人是出於自己的專業來執行行為，醫院就無須負責，醫院要負代負責任的情形只有當僱用人執行純粹內部的、行政之事務時（purely ministerial or administrative），其才需負責。

在本件中，法院援用諸多英國過去實務見解¹⁴⁶，以僱用人能否「控制」受僱人為標準來決定是否要負代負責任，然而，此說遭受許多批判。首先，承前所述，控制說之背景有其時代依據，然而隨著時代的演進，以此作為判斷專業人士是否為受僱人已然有所不當。第二，Hillyer 案的理由難以理解。為什麼個人在履行某些功能時（purely ministerial or administrative）是「受僱人」而履行其他種功能（專業技能）時不是？即令我們假設醫生大多在履行後者的功能，然而像是護士或其它醫療機構人員常常都是同時在履行橫跨這兩種分類的工作，那這時候要如何判斷醫療機構的責任呢¹⁴⁷？

由於 Hillyer 案採用的「控制說」令人難以接受，其他普通法系國家，如加拿大¹⁴⁸、澳大利亞¹⁴⁹、愛爾蘭¹⁵⁰紛紛揚棄了 Hillyer 案所確立之論理基礎。而經過了約莫三十年，英國法也逐漸脫離了「控制說」的箝制。

第二目 肯認醫療機構應負代負責任

有鑑於上開區分專業工作與行政事務的標準「難以運作且不符合常理」，英國上訴法院在 Gold v Essex County Council 案¹⁵¹中揚棄了 Hillyer 案的標準，認為醫院須為其放射線攝影師之過失負責。自一九零年代後，上訴法院於 Cassidy v Ministry of Health 案¹⁵²及 Roe v Minister of Health¹⁵³案中亦成功的廢棄 Hillyer 案之標準。

¹⁴⁶ See also Yewens v Noakes, 6 QBD 530 (1880) etc.

¹⁴⁷ Grubb & Jones, *supra* note 88, at 504.

¹⁴⁸ Sister of St Joseph of the Diocese of London v Fleming, SCR 172 (1938).

¹⁴⁹ Henson v Perth Hospital, 41 WALR 15 (1939).

¹⁵⁰ O' Donovan v Cork County Council, IR 173 (1967).

¹⁵¹ Gold v Essex County Council, 2 KB 293 (1942).

¹⁵² Cassidy v Ministry of Health, 1 All ER 574 (1951).

¹⁵³ Roe v Minister of Health, 2 QB 66 (1954).

Cassidy v Ministry of Health 案之案例事實略為：原告至被告醫院進行左手第三指及第四指之手術，於手術後以夾板固定十四天。在卸下夾板後，原告之手指卻無法作用，經查係因過長時間且過緊的束縛與固定導致此種後果。然而，在這十四天之術後照顧中有多名受僱於被告醫院之醫生及護士為原告進行檢查，卻皆未發現有此問題，原告因而請求被告負僱用人代負責任。

本案中，法官認為，歸責於上 (respondent superior) 之原則並不會因為該「受僱人」具有專業技能而將之排除於外，醫院須對其選任指派並僱用的醫院人員執行職務所導致之侵權行為負責，不論該人員為醫生護士或是其它。此外，即令護士在開刀房中須聽從醫生之指示，其仍為醫院之受僱人。Denning 法官就此進行詳盡的論述：「如果有人因為生病而去就看醫生，醫生無疑會運用合理的注意與技能去治療他。如果醫生無法治療該病患並將他送往醫院，醫院難道不用盡其注意而治療病患嗎？我想他們會這麼作。當然，如果他直接付錢給醫院，那麼醫院必須要盡其合理的注意義務，那如果他不是直接付費而是透過間接的方式—例如透過地方政府或是保險機構，將會有甚麼差別嗎？我認為其中並無不同。甚者，如果病患窮到無法支付任何費用，醫院基於慈善而醫治他，也必須要盡其注意義務，這就等同於醫生在不收費的情況下醫治病患一樣，都需盡同樣的注意。我認為營運醫院的當局，不論是地方政府或是政府組織或其他的機構，在法律上與單純的一位醫生負有同樣的責任。當醫院接受病患而治療他時，他們就有義務盡其合理的注意與技能以醫治病患的疾病。當然，醫院自己無法這麼作：他們沒有耳朵去聽聽診器，也沒有手去握住醫生的手術刀，他們必須要他們僱用的成員來行動，所以當這些成員的過失而造成侵權行為時，醫院必須為其行為負責，正如同其他人必須要為其受僱人負責一樣…單純說醫院的成員是專業人士而不能忍受他們身為門外漢的僱主任何的干預並不足以作為答案…為什麼僱用人要為其受僱人負責不是因為他們可以「控制」受僱人如何進行工作—事實上他們也沒有足夠的專業技能去作這些事—而是他們選擇並任用了這些人去完成任務，而且，僱

用人也有最終的懲罰方式，亦即解僱之權。…因此，只要醫院開始醫治病患，而該些從事治療工作的專業人員是由醫院選任，他就必須為那些人負責。（粗體為本文作者所添加）」，Denning 法官因此提出一個標準，其認為到底醫院要不要負代負責任的理論基礎在於是誰選任了醫生。如果是病患自己選擇且僱用了醫生，醫院自然無須負擔僱用人責任，然而，若是醫院僱用且支付薪水給醫生，醫院此時就須負擔僱用人之代負責任。

Denning 法官同時表示，Hillyer 案中所採用之「控制說」有其時代背景，蓋當時限制醫院責任係為了保護當時由私人或慈善機構所支持之醫院，然而，時至一九六零年代，此種慈善取向的醫療機構已成為少數，何況 1948 年 NHS 的設立，更使曾經具有正當性之理由喪失其合理性。

而至 Roe v Minister of Health 案，法院循此脈絡，肯認醫院亦須為兼職之麻醉師負責，Denning 法官認為，醫院須為其所有僱員負責，不論係醫生或是護士或是麻醉師等等，也不論其是長期或暫時性員工，全職或是兼職，醫院皆須為其負責。唯一的例外是若該醫院成員（醫生、麻醉師等）是由病患所挑選任用，此時醫院無須為其行為負責。

經過司法實務見解之轉變後，實務上真正的問題在於如何在具體個案中判斷該成員是以僱傭關係而服勞務。這是個需要考量全部狀況加以衡量的事實問題，法院將審查僱傭關係中的各個指標而不會單以某項要件衡量。

綜上，經過時代的演變，現在英國法院認為，不論該員工為全職兼職，長期或暫時服務於該醫院，只要其為醫院之「受僱人」，醫院即須為其過失而負責¹⁵⁴¹⁵⁵。

在現行英國醫療制度下，NHS 基金與其醫療人員間大多存有僱傭契約，因此在判斷代負責任上較無疑義。然而除了 NHS 以外，英國尚有其它醫療服務單位，而像是普通醫生（GPs）或是其他醫療機構其代負責任之適用又是如何？

¹⁵⁴ Grubb & Jones, *supra* note 88, at 506.

¹⁵⁵ 當然，由於 NHS 的制度，因此實際上之僱用人應為 NHS 之信託基金，然而在法院判決以及學說探討時，仍然時常會直接使用 Hospital 作為行文之主體。

第三目 普通醫生之醫療服務

普通醫生代表基層護理信託基金（PCTs）提供初級醫療服務予病患以履行其法律義務，然而，普通醫生在英國醫療制度下並非基層護理信託基金之受僱人。其間之關係如何定性有不同見解¹⁵⁶，甚至有認為其間並不存在契約關係。尤有甚者，學者大多認為即使其中存有契約關係，其定性亦不是僱傭契約。因此在此情況下，一般咸普通醫生毋寧是獨立承攬人，基層護理信託基金無須為其過失而負責¹⁵⁷。

另一方面，普通醫生大多以合夥之方式組成，並非本論文所要探討的機構類型，因此於此不再進行深入研究。

第四目 私人醫療服務

以私人身分從業的醫生大多為單打獨鬥，並不受僱於任何人。然而，有些情況下此種醫生與醫事機構的關係將較難定性，蓋醫事機構與醫生間可能有一種稱為「進入特權（Admission Privilege）」的協議，由醫事機構提供場地、相關設施以及護理人員等，於此情形，該醫生是否成為醫事機構的受僱人？

關於私人醫事機構是否要為此些與其有「進入許可」契約之醫生負責，於英國實務上並無代表性案例，然而英國學者有認為澳大利亞法下相近案例 *Ellis v Wallsend District Hospital*¹⁵⁸ 案極具指標性，可作為理解英國私人醫事機構代負責任探討之參考¹⁵⁹，下說明之。

Ellis v Wallsend District Hospital 案之案例事實略為：*Chambers* 醫生為 *Wallsend District Hospital* 之榮譽醫療人員（honorary medical staff）。查 *Chambers* 醫生依照 *Wallsend District Hospital* 的班表為自己的病人安排使用開刀設施，

¹⁵⁶ *Roy v Kensington and Chelsea*, EPC1 AC 624 (HL) (1992); 同案 1 Med LR 328(CA) (1990)

¹⁵⁷ *Grubb & Jones, supra* note 88, at 508.

¹⁵⁸ *Ellis v Wallsend District Hospital*, 17 NSWLR 553 (1989).

¹⁵⁹ *KENNEDY & CRUBB, supra* note 131, at 344.

Chambers 醫生直接向病患收費，醫院並不介入其中，醫院也不會再向病患額外收費。然而當緊急狀況發生時，Chambers 醫生有義務要回應醫院的召集，亦須免費醫治醫院中公家病房內的病患。此外，Chambers 醫生同樣必須要遵守醫院內的規則 (by-laws and rules)，因此其只限於特定時間可以使用醫院設施，此外，他如果要探望自己住在醫院病房內病患，必須要在不干擾醫院輪班的時間下方能為之。Chambers 醫生還必須要向醫院董事會報告自己的診斷，若其病患對之不滿也會向董事會報告；他必須要為醫院的其他員工作檢查，若其他職員向其諮詢他也必須為答覆。另外，Chambers 醫生是由董事會選擇並任命的，並有一定任期，董事會於一定情況下可不再與其續約，他若欲離職也必須要先通知董事會。本件案例事實中，Chambers 醫生於 Wallsend District Hospital 治療病患時未盡告知義務造成病患之損害，病患遂起訴請求 Wallsend District Hospital 負責。

本案多數意見認為 Chambers 醫生應係獨立承攬人，醫院無須負代負責任。Samules 法官認為，乍看之下，Chambers 醫生受到醫院之種種限制，醫院對其有一定程度之控制，就此 Chambers 醫生似為醫院之受僱人。然而承襲英國法院及澳洲法院發展之脈絡，控制與否僅是判斷是否為受僱人之因素之一，在具體個案判斷時，所有的因素皆須考量，且各個因素會因個案事實不同而於衡量上具有不同的價值。因此 Samules 法官在本件中想要確認的是，Chambers 醫生在診治原告時，是以醫院受僱人的身分來行為或是為了自己而行為？易言之，在治療原告時，Chambers 醫生是涉入了自己的事業或是醫院的事業？Samules 法官認為，Chambers 醫生無論何時都是為自己的醫療事業而行為。蓋手術的實行是醫療事業的主體，為進行手術，其需使用只有醫院方有的設施，諸如開刀房、病房、恢復室以及訓練有素的護理人員等。若無此些資源，Chambers 醫生無從執行醫療業務。為了獲取此些資源與設施以從事自己的醫療事業，Chambers 醫生提供部分的服務並遵守某程度的管理措施作為對價，因此，Chambers 醫生不是醫院的

受僱人，醫院無須為其侵權行為負責¹⁶⁰。

循此論理基礎，英國學者認為，於私人醫事機構中職業之醫生，毋寧只是向醫事機構「借場地」，醫事機構無須為其行為負責¹⁶¹。然而，其它於醫事機構服務之人員係受僱於該醫事機構，其間具有僱傭契約，因此若係因該些成員之過失而造成病患之損害，醫院即須負責。另外值得注意的是，即使醫院不需要為醫生之過失行為而負代責任，其亦有可能因為違反不能委任之義務（non-delegable duty）而須負直接責任（Direct Liability）¹⁶²。

第三款 執行職務之行為

僱用人責任之另一個要件為受僱人為其執行職務（in the course of his employment）。何謂執行職務？英國法上就此採較為寬泛的認定。簡單而言，若僱用人就是被僱用來從事該行為，即令是以不妥當的方式為之，亦被認定是在執行職務之範圍內。因此即使僱用人有疏失、違反指示而行動，甚至有意的錯誤亦可能被認定係執行職務之範圍¹⁶³。

就醫療過失而言，執行職務此要件，基本上只要發生於醫療機構的領域中，就很難被認為不是執行職務。一般來說，如果醫生在診斷或是治療的過程中傷害了病患，或是服務員在將病患抬到病床上時弄傷病患，就此應無疑義。即令是受僱人在治療過程中毆打或是拘禁病人，也會被認為是執行職務。舉例來說，非理性且過度的強制或拘束精神不健全的病人，同樣會被認為是在執行職務的範圍內。只有在最荒謬的受僱人個人行為下，例如醫生毆打病人，才會認為機構免於代負責任¹⁶⁴。

¹⁶⁰ 不同見解可參同案 Korby 法官之不同意見書。

¹⁶¹ Grubb & Jones, *supra* note 88, at 510.

¹⁶² 詳第四章第二節。

¹⁶³ W.V. Horton Rogers, *Comparative Report on Liability for Damage Caused by Others under English Law*, in: *Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others*, *supra* note 110, 63, 69.

¹⁶⁴ Grubb & Jones, *supra* note 88, at 504.

第四款 結論

從英國法對於醫療機構代負責任的發展可以發現，其與美國法下之發展相當近似。而 Cassidy v Ministry of Health 乙案中 Denning 法官對於醫療機構代負責任之論理實可謂振聾發聵，極具參考價值。當然，因為醫療制度的不同、NHS 制度的盛行，對於現代醫療人員是否為醫療機構之受僱人在英國法下較無爭議，然而值得注意的是，在私人執業醫生之部分，學說以及實務見解在此種情況下係認為醫療機構與醫生之間並不存在僱傭契約，而此種醫療機構與醫療人員之間的斷裂，如同美國法下之發展一般，也某程度催生了英國醫療機構直接責任之建立。



第四章 英美法醫療機構之機構責任

延續上一章節中英美法下之醫療機構代負責任，本章中將介紹英美法下醫療機構之自己責任，其中又分為組織責任與契約責任。而前者之概念於我國目前仍屬相對空白，因此須先詳加介紹外國之司法實務及學說見解，而後再進一步思考如何將此種觀念引進我國，成為我國司法判決中之論證基礎。而後者即契約責任之部分，於英美實務上因醫療糾紛之性質亦或醫療制度之原故而多被劃歸至侵權行為法下處理，因此在學說與實務上討論無多。

第一節 美國法之醫療機構組織責任

醫療機構之組織責任（Corporate Liability）係其醫療實務及學說上晚近之重要發展，於下依序介紹並探討其發展背景、司法實踐以及學說見解。

第一項 醫療機構組織責任之發展背景

企業責任（Enterprise Liability）¹⁶⁵係美國近百年來最重要之法律發展，並引起學說與實務上之廣泛探討，此種以企業為基礎之侵權責任理念源自於英美法下源遠流長之「歸責於上」原則，意即僱主必須要為其僱員負責。晚近的發展認為，既然歸責原則毋寧是一種將既存損失作合理分配之理念，則在現代社會中，有鑑於企業佔據控制風險確保安全之最佳位置，自因對其活動所造成之損害負責。在此種思維下，過去著重於個人責任之侵權行為體系，開始將其發展重心放在組織之上¹⁶⁶。論者甚至認為，在醫療案件中，法院對於地區性注意義務的放棄、事

¹⁶⁵ 詳見 Howard C. Klemme, *Enterprise Liability Theory of Torts*, 47 U. Colo. L. Rev. 153, 153-232 (1975-1976); George L. Priest, *The Invention of Enterprise Liability: A Critical History of the Intellectual Foundations of Modern Tort Law*, 14 J. LEGAL STUD. 461, 461-527 (1985).

¹⁶⁶ Abraham & Weiler, *supra* note 98, at 383-384; Michelle M. Mello & Troyen A. Brennan, *Deterrence of Medical Errors: Theory and Evidence for Malpractice Reform*, 80 Tex. L. Rev. 1595, 1624-1625 (2001-2002).

實說明自己原則的廣泛運用以及建立告知後同意義務等都是一種以過失責任作為手段來彰顯企業責任之意涵。換言之，由於法院注意到醫療企業（medical enterprise）以組織化的方式來提供醫療服務，因此基於風險減少以及風險分擔的理由而擴張醫療機構之責任¹⁶⁷，而醫療機構之組織責任亦可認為係此種思維之具體實現。

此外，承前所述，過去醫療執業人員（尤其是醫生）具有相當強烈的自主性，誇張一點的說，醫院的角色僅是病人的旅館與醫生的工作室，對於醫療人員（尤其是醫生）僅有微乎其微之控制力。然而隨著時代的演進，許多當代的醫療機構像是公司一樣運作，並以組織化之方式賺取利益。甚至有醫療機構在紐約證交所掛牌交易¹⁶⁸。根據統計，於 2007 年，美國醫院急診部門接受一億兩千一百萬人次之病患，六億三百萬人次之門診病人，實行兩千七百萬次手術並接生四百萬的嬰兒。此外，醫院之產值在 2007 年支持將近兩億的經濟活動，而此約佔美國國內生產總額之百分之十六¹⁶⁹。因此時至今日，醫院毋寧是匯集醫療專業人力物力之場域，並以組織方式加以管理之主要醫療提供者¹⁷⁰。

此外，由於美國實務對於醫生是否為醫療機構之受僱人採取較為嚴格的看法，因此於許多個案中，醫生會被認為係獨立承攬人，醫院因此無須為醫生之過失而負代責任。然而，美國司法實務認為在這種情況下醫院亦應擔負起確保病患安全與福祉之義務，因此有必要擴張醫院之責任，創造出新型態的責任類型¹⁷¹。

是以，儘管過去醫院在於醫療責任史上之地位可謂微乎其微，司法實務與醫療實務始終將焦點放在醫療人員之個人責任之上，然而因為上開企業責任興起之影響以及醫院地位之轉變，美國司法實務與學說上遂開始引進並探討醫療機構之

¹⁶⁷ Keating, *supra* note 76, at 1331-1332 (2001).

¹⁶⁸ Richard B. Siegrist, Jr., *Val Street and the For-Profit Hospital Management Companies*, in *The New Health Care for Profit Doctors and Hospitals in a Competitor Environment* 35 (Bradford H. Gray ed., 1983)。掛牌交易的醫療機構有像是美國醫療公司（Hospital Corporation of America）等。

¹⁶⁹ <http://www.aha.org/aha/content/2009/pdf/011209-economic-contrib-hosp.pdf>，最後參訪日期 99 年 6 月 22 日。

¹⁷⁰ Randall R. Bovbjerg and Robert Berenson, *Enterprise Liability in the Twenty-First Century*, in *Medical Malpractice and the U. S. Health Care System* 219, 221-222 (William M. Sage & Rogan Kersh eds., 2006).

¹⁷¹ Koehn, *supra* note , at 360.

組織責任。所謂組織責任係指醫療機構作為一種組織體，因違反其自身對於病患或第三人之義務而對其之損失「直接」負責。以下介紹美國司法實務上之數個重要醫療組織責任之判決。

第二項 美國實務見解

美國司法實務見解採用醫療組織責任之理由源於前述醫療機構之代負責任，然而以此為基礎而進一步擴張其包攝之範圍。

第一款 首開先例之 Darling¹⁷² 案

Darling v Charleston Community Memorial Hospital 案（下稱 Darling 案）之案例如事實略為：十八歲的原告為大學美式足球隊員，於 1960 年 11 月 5 日在一場美式足球比賽中被對手撞倒，因而右腿斷裂。原告遂被送往被告醫院之急診室就診。急診室中之 Alexander 醫生經過照 X 光片等相關檢查後，確定原告之右腳係粉碎性骨折。雖然 Alexander 醫生僅為普通醫生，而沒有整型外科的專業，其仍逕將原告之斷腿打石膏。儘管病患於院內持續表示其患部疼痛，但 Alexander 醫生都沒有對病患之病情進行不同的處理，最後原告終於轉院，然而，原告之右腿最終自膝下被截肢了八英吋。查其原因，係原告在被告醫院進行之石膏固定，造成了血液循環上未能舒緩的損傷。原告因而主張，Alexander 醫生在照護傷口的十四天中疏於照護病患，而被告醫院須對其過失允許 Alexander 醫生執行本案醫療行為之損害負責。

於本案中，法院的判決有數個重要的意義。首先，法院開宗明義指出，現今之醫院已非填充醫療人員之房間，轉而變為錯綜複雜的組織體。因此法院認為，過去那種認為醫院不進行治療病患之工作，而僅是幫助醫療人員實現其治療之觀念於現今已然不符合現實。透過他們的營運方式可以知道，當代的醫院已經與過去有重大差別，他們時常僱用大量的醫生、護士、醫療人員以及其他日常的行政

¹⁷² Darling v Charleston Community Memorial Hospital, 50 Ill.App.2d 253, 200 N.E.2d 149(1964).

人員。他們就相關的治療向病人收費，甚至為了獲得費用而向病人提起訴訟。基於此種角色之轉變，法院認為，醫院必須要採取適當的步驟去實踐其地位並履行其責任。第二，原告援引依利諾州的公共健康部門之規則，而該規則表示，醫院委員會須為醫院內維持合理標準之專業工作負責，且須要求醫院內專業人士必須以符合合理標準的方式工作。此外，醫院內的規則必須要以依照醫學上的經驗，以固定之頻率重新檢討分析，且該規則必須要可以在醫療人員遇到複雜案件時作為參考之用。而法院認為該州的健康規範、醫院的內部規則亦或是全國性的標準都可以作為醫院注意義務標準之依據，而這些標準都不是絕對性的單一準則。因此，法院也認為地方性的醫療慣行無法單獨作為判斷過失與否的依據。第三，於本案中，系爭的醫學問題可以說與 Alexander 醫生以身為普通醫生之身分進行重大腿部骨折治療之事實無關。事實上，血液循環的問題即便是由經驗老道的專科醫生來進行治療也有可能無法避免。因此本案的真正重點在於，系爭醫生與護理人員，在知道（或應該知道）該治療可能的併發症下，必須要對於該併發症可能的症狀或跡象加以警覺。是以法院認為，醫院過失的基礎在於，其一方面未能擁有經專業訓練的適當人員以發現病患惡化的醫療狀況，另一方面其未能對已經施與病人之治療加以檢查，並在需要的時候提供適當專業人員之諮詢。

綜上，本案法院最後遂以醫院未能提供足夠的護理照顧，且未能經由醫院醫療人員提供必須的諮詢與檢查，認為醫院有過失，須為病患之損害負責。

儘管法院在本案中並沒有明確的去辨析 Alexander 醫生是否為醫院之受僱人，因此引發了許多後續案件之適用爭議，然而本案之歷史性意義在於，法院並不是因為 Alexander 醫生或其他護理人員之過失而認為醫院要負代負責任，本案法院係因醫院本身之過失而直接課與其責任，而經此判決，各州法院展開了醫院組織責任之適用與探討。

第二款 限縮組織責任適用

儘管 Darling 案開創了法院課與醫療機構組織責任之先河，然而美國許多法院卻以不同的方式限縮醫療機構組織責任之適用。

第一目 限於醫療人員為醫療機構之受僱人

一、案例介紹

自 Darling 案判決中承認醫療機構組織責任後，有些法院以該醫療人員是否為醫療機構之僱用人來限縮組織責任是適用範圍。

於 Lundahl v Rockford v Memorial Hospital Assoc. 案¹⁷³ 中，原告主張主治醫師 Paynter 與醫院之其他醫療成員沒有進行磋商會診，因而造成了原告之損害，原告因此請求醫院負擔損害賠償責任。本案法院認為，儘管原告援引 Darling 案，然而該案與本案之案例事實不同。法院進一步表示，Darling 案中，Alexander 醫生係被告醫院之受僱人並因此而受醫院之指揮監督，然而本案之 Paynter 醫生係獨立承攬人，於本案中是否要進行灌腸之醫療決定完全是由主治醫師進行醫學上之裁量，醫院並無置喙之餘地。基於案例事實之不同，法院拒絕援引 Darling 案，認為本案中並無組織責任之適用。

在另一個後續的案件中，伊利諾州上訴法院同樣表示¹⁷⁴，治療是一個完全屬於主治醫師醫療裁量的問題，在醫生非屬於醫院僱用人之情形下尤其如此。

二、本文見解

然而此種見解被後續諸多司法實務判決所推翻，因此可謂曇花一現。本文以為，從機構作為責任主體之角度出發，此種限制毋寧是一種無意義的限縮。誠如美國許多學者所言，組織責任是一種課與醫療機構直接責任之責任型態，因此法

¹⁷³ Lundahl v Rockford v Memorial Hospital Assoc., 93 Ill. App. 2d 461, 235 N.E. 2d 671 (1968).

¹⁷⁴ Stogsdill v Manor Convalescent Home, Inc., 35 Ill. App. 3d 634, 343 N.E.2d 589 (1976).

院應關注者應該是機構作為責任主體是否違反了自身的義務而造成被害人之損害，此種自身義務的違反，不論係透過其醫院內之僱用人亦或獲准進入醫院執業之醫療人員之過失來彰顯都不會成為該當要件與否之標準，甚至即令醫療人員本身之行為不成立過失時，醫療機構也有可能未盡注意義務，因此此種限制實無充分的理由。

第二目 限於醫療人員有重大過失

一、案例介紹

除上開將醫療機構組織責任之適用限於醫療人員須為醫療機構之受僱人外，有些法院判決以醫療人員須具有重大過失來加以限縮其適用。

於 *Collins v Westlake Community Hospital* 乙案中¹⁷⁵，依利諾州上訴法院認為在 *Darling* 案中主治醫師以及醫院的重大過失賦予了 *Darling* 案不同的本質。法院進一步指出，*Darling* 案中的證據，不但顯示了系爭醫師治療上重大的不當，而其他醫院人員在面臨有許多顯著的跡象顯示醫生有重大的不當治療，且病人的症狀顯示已採取的治療並沒有效果時，都持續性的未能發覺、回報或採取相應的行動，實有重大過失。此種醫療人員具有重大過失之情況給予了 *Darling* 案不同的性質，故法院於該案例外的課與醫療機構組織責任。

而 Montana 州最高法院於 *Hull v North Valley Hospital* 案中也採相同見解，認為 *Darling* 案係因「令人震驚」的醫院過失導致了男孩的重大損害，若醫療人員僅有一般過失，則無法直接適用組織責任。

二、本文見解

本文認為此些案例可以顯示某些法院拒絕適用組織責任，而僅在醫療人員有重大過失且被害人遭受重大損害時方課與醫療機構直接責任。此種思維或可認為

¹⁷⁵ *Collins v Westlake Community Hospital*, 12 Ill. App. 3d 847, 299 N.E.2d 326 (1973), rev'd on the grounds, 57 Ill. 2d 388, 312 N.E. 2d 614(1974).

係一種衡平原則之彰顯¹⁷⁶，然而此種無法說理的條件限制卻不符合醫療組織責任之真正內涵，而可謂一種沒有理據之不當限制。

第三款 細緻化組織責任之內涵

儘管有上開限縮組織責任適用之判決，美國許多州仍陸續開始接受組織責任之概念，並在眾多判決中細緻化組織責任之要件。而其中最具重要性的係 Thompson v Nason Hospital 乙案¹⁷⁷。

一、案例介紹

本案之案例事實略為：本案原告 Linda A. Thompson 因發生車禍而被救護車送往 Nason Hospital 之急診室治療，儘管經由醫院數名專科醫生與次專科醫生治療，Thompson 的狀態仍持續惡化，最後她因為未被診斷出於右前顳以及腦頂葉有大量顱內出血而造成左側完全麻痺。原告認為其損害係因被告醫院之醫療人員未能適當的檢查與治療她、未能進行相關的會診以及在治療過程中監視其狀況所至，被告醫院因而有過失，原告遂起訴請求被告醫院負擔損害賠償。

本案中法院認為，醫院過去享有豁免權是因為其係基於慈善組織之身分而作用。然而時至今日，醫院已經衍化為高度專業性的組織，並依照費用來提供服務。現在，組織化的醫院承接了全面性醫療中心的地位，有義務為了其病患而安排及協調整體醫療服務。

法院進一步指出，組織責任係指若醫院未能履行其對病患之一定注意義務，意即確保於醫院中病患之安全與健康，其即須負責。此理論創造了一個不能委任（non-delegable）的義務，使醫院必須直接對病患負責。因此，受損害的他方不再需要仰賴或建立第三人之過失以促使醫院負責。

法院並指出，醫院的義務可劃分為四個領域：醫院（1）有義務運用合理的

¹⁷⁶ Cunningham, *supra* note 121, at 411.

¹⁷⁷ Thompson v Nason Hospital, 527 Pa. 330, 591 A.2d 703 (1991).

注意義務（proper standard of care）去保持醫院設備及場所的安全與適當；（2）有義務選任及保持稱職的醫生；（3）有義務去監督在醫院領域內所有從事醫療行為之人員；（4）有義務去制訂、採行或執行適當的規則與政策以確保病患得到有品質之照護¹⁷⁸。

法院同時表示，目前美國有許多州已然擁抱組織責任之概念，此為一種新興的趨勢，甚至在美國多數州都有此種理論之適用。因此法院明確的指出，在現今社會下，本案法院將採取醫療機構組織責任之理論，在醫院違反上述四種義務時，直接課與醫療機構過失責任。此外法院也認為，原告必須要證明醫院確切知悉或推定其知悉會產生傷害的缺失或程序，當然，醫院的過失必須要是造成損害之實際因素。

本案法院更進一步表示，基於此，若治療過程及病患狀況不正常，醫院的成員或僱員有義務認識並進行通報。如果主治醫生在被告知該些不正常的狀況後並沒有做出相應的行為，則醫院其他成員必須向醫院當局建議以進行適當的行為。如果未能依照醫療標準報告病患狀態或探問醫生的處方，病患因此而受有損害，醫院必須要因自己的過失而負責。

二、本案評析

本案中，法院明確的區辨了組織責任之責任基礎係違反自身義務而來，與代負責任不同。而關於預見可能性之強調，也顯示了醫院只對其可能矯正之偏差負責，而不是任何發生在醫院牆內之過失行為，都會該當組織責任之要件，此點值得肯定。

然而可惜的是，本案法院儘提出了四種義務類型，並表示醫院須履行「合理的注意義務」，卻未盡一步提供更加詳盡之指引，而此種模糊空白，仍待學說實

¹⁷⁸ The hospital's duties have been classified into four general areas: (1) a duty to use reasonable care in the maintenance of safe and adequate facilities and equipment; (2) a duty to select and retain only competent physicians; (3) a duty to oversee all persons who practice medicine within its walls as to patient care; and (4) a duty to formulate, adopt and enforce adequate rules and policies to ensure quality care for the patients. See *Thompson v Nason Hospital*, 527 Pa. 330, 591 A.2d 703 (1991).

務進一步的發展本案，此為本案判決較為可惜之處。

第三項 美國醫療機構組織責任之綜合探討

蓋美國法上侵權行為之要件須符合（1）原被告間有某種義務（duty）；（2）被告義務之違反（duty of breach）；（3）因果關係（causation）以及；（4）損害（damages）四要件，本文主要將探討注意義務與其違反。

蓋注意義務（duty of care）之概念，在於決定何時是何將原告之損害轉由被告負擔¹⁷⁹。而醫療機構之義務可分從其來源以及其類型兩方面加以探討，而後本文將討論醫療機構注意義務之違反。

第一款 醫療機構之義務來源

關於注意義務，一般可分為兩個層次之探討—注意義務之存在與注意義務之違反，蓋若無注意義務之存在，即令行為人違反「注意義務」，亦不會構成過失。因此於探討醫療組織責任之始，須先探討其是否有義務存在。

第一目 美國法注意義務之概念

美國法上關於注意義務之概念來自於英國法，其案例深深影響美國法院判斷個案中注意義務是否存在。其中最具重要性者為英國的 *Winterbottom v. Wright* 乙案¹⁸⁰。其案例事實略為：被告與英國郵政大臣就提供馬車載運郵件一事訂立契約，原告之僱用人亦與郵政大臣簽約，其契約內容係由原告之僱用人提供車夫以載運郵件。在一次運送過程中，原告因馬車翻覆而受傷殘廢，其遂起訴主張，被告未妥適維護馬車，應負賠償責任。本案中法院認為，被告基於其間之契約關係僅對於郵政大臣具有維護馬車之義務，對原告則無此種義務，因此有鑑於其對原

¹⁷⁹ 陳聰富（2007），〈論侵權行為法上之過失概念—最高法院九十年度台上字第一六八二號民事判決評釋〉，《台大法學論叢》，第33第4期，頁8。

¹⁸⁰ *Winterbottom v. Wright*, 10 M. & W. 109 (Exch. 1842).

告並不存在任何義務，原告向其請求損害賠償即為無理由。

美國早期實務見解深受此判決之影響，而認為若兩造間不存在契約關係，則原則上被告對於原告並無義務，自不負擔損害賠償。此種見解於美國實務延續七十餘年，而後 *MacPherson v Buick Motor Co.* 乙案¹⁸¹創立了一種革新並被廣為接受的義務概念。

MacPherson 案被認為係「擊垮契約相對性城堡」之經典案例，其不採過去以契約關係作為侵權責任依據之見解，而建立了普遍性義務（universal duty）之概念。意即責任成立不再取決於身分、職業或契約關係，而毋寧是一種一般民事責任。蓋只要具有知悉或可得預見之危險，對於知悉或可得預見之受害人，即須負擔警戒之義務¹⁸²。

除上述以預見可能性作為判斷義務存否之標準外，亦有認為應從法政策之面向來決定注意義務之存否。採此說者以美國侵權行為法學名家 William Prosser 為代表。其表示，所謂「注意義務」係指當事人之間，為他人之利益而負擔一項法律義務，因而就特定行為，須符合該項義務所要求之標準，易言之，被告須為了保護特定原告之利益，而為一定行為，此是一種對世義務。而關於注意義務之認定，並無普遍的原則，僅是各種政策考慮的整體表示，而該政策所要達成的結論是：原告有權受到保護¹⁸³。

儘管法院於具體個案中對於義務之存在有不同的說理基礎，然而此二者皆為極為重要之核心理念，且亦落實到醫療機構之責任判斷上，以下分別介紹。

第二目 預見可能性

在 *Darling* 案出現後，經過學說與許多判決之整理，美國實務及學說見解開始有了一個共識認為，「經過分析與評估後，*Darling* 案所提供的毋寧是一種法律原則，而此原則不是任何先前原則的擴張。因此組織責任之理念並不是創造出一

¹⁸¹ *MacPherson v Buick Motor Co.*, 217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050 (1916).

¹⁸² 陳聰富，前揭註 179，頁 14-15。

¹⁸³ 陳聰富，同前註。

個全新的法律體系而可以於其醫療人員之醫療行為有過失時適用於所有醫院。就 Darling 案之本身，當其說到醫院對於病患之責任以及系爭醫生施與的治療時，事實上僅代表了病患在醫院接受過失的治療，且醫院知道或是應該知道系爭治療事實上有過失，因此醫院最終因為未能要求更詳密之治療而有過失。事實上，從法院的後續判決可以確認，Darling 案的意圖並不是要求醫院在任何情況下去監督醫生醫療行為之執行…我們相信 Darling 案仍然受到傳統過失原則即預見可能性之限制¹⁸⁴。」

因此，為了與傳統的過失原則—預見可能性相一致，法院於許多判決中認為¹⁸⁵僅有在醫院「知道或可能知道 (knew or should have known)」，易言之，在醫院「確切或推定知悉 (actual or constructive notice)」產生損害之情況時，醫院才有義務，法院因此才會課與醫療機構組織責任。

例如於 *Gonzalez v Nork* 案¹⁸⁶中，Nork 醫生在被告醫院執業的九年中進行了一連串不必要的手術，且手術品質惡劣，僅係為了中飽私囊，而不當的手術最終造成了原告的損害。法院在本案中表示，如果涉案醫生並非醫院的僱員，則醫院不是因為代負責任而負擔損害賠償責任。意即，當醫院知道或應該知道病患將會成為其內醫療成員不當醫療行為之受害者時，醫院係因組織責任而負責。法院進而表示，儘管在本案中，醫院直到被害人起訴後才確實知道 Nork 醫生有不當醫療行為之情形，然而基於醫院保護其病人不受其內醫療成員不當醫療行為之義務，其應該要對 Nork 醫生之行為有所知悉。因此醫院有義務去積極的獲取可能醫療不當行為之資訊，本案中因為醫院沒有建立一套獲得資訊之系統，因此未能妥善的利用原本可得之資訊而避免 Nork 醫生之不當行為，是以醫院應負組織責任。

¹⁸⁴ Zaremsik & Spitzt, *supra* note 116, at 233.

¹⁸⁵ 可見 *Purcell v Zimbleman*, 500 P. 2d 355(Ariz. App. 1972).

¹⁸⁶ PEGALIS & WASHMAN, *supra* note 120, at 342.

第三目 法政策之考量

除上開預見可能性之判斷外，論者亦有從法政策之面向探討為何要課與醫療機構組織責任。

一、醫療機構控制或分散風險之能力

論者有認為，醫療機構承擔義務之來源在於醫院處於控制醫療人員活動之最佳位置，基於此點，醫療機構基於務實之考量而須承擔責任¹⁸⁷。

當然有學者認為，現今醫療實務極端複雜，僅有醫生有能力決定完善的醫療決策應如何被執行，因此懷疑醫院是否真正扮演此種角色。此種質疑固非無據，然而事實上現代大型醫院大多已然透過各種專業部門與同儕審查委員會建立起監督醫療人員執業表現之行政性組織，因此醫院可以透過該種組織來持續性的探查以及評估醫療人員是否善盡其職責，並進而達成控制醫療機構內醫療品質之目的¹⁸⁸。於 Pedroza v Bryant 乙案¹⁸⁹（下稱 Pedroza 案）中，法院即表示醫院在邏輯上處於最能有效解決醫生不適任性之地位。

此外，除了處於監管院內醫療人員活動之最佳位置外，醫院在保險上亦處於較有力之地位。蓋若醫院持續的控管與審查院內醫療人員之執業表現，此種努力將會反應在保費上，因此保費會控制在一個合理的範圍之內。此外，醫院也可以透過向病患轉嫁之方式而使所有病患分擔該成本。

二、公眾對醫療機構之信賴（Public Reliance）

現代醫院已然成為高品質醫療照護中心之代表。醫院透過募款活動、社區活動、公共服務活動、媒體、甚至是廣告來增加並保持自己於社群中之能見度，這些表現都使醫院被塑造成為社群中重要醫療中心之形像，而非僅是一個私人醫生

¹⁸⁷ Leonard, *supra* note 100, at 966; PEGALIS & WASHMAN, *supra* note 120, at 454.

¹⁸⁸ David H. Rutchik, *The Emerging Trend of Corporate Liability: Courts' Uneven Treatment of Hospital Standards Leaves Hospitals Uncertain and Exposed*, 47 Vand. L. Rev. 535,549 (1994).

¹⁸⁹ Pedroza v. Bryant, 101. Wash.2d 226, 667 P.2d 166,169-170 (1984).

執業之場域。

當然，儘管醫院在醫療服務上力圖創造此種地位，然而在法律上醫院卻往往將自身地位極度窄化。例如有些醫院的入院表格上甚至清楚的顯示，病患必須認知所有的醫生都是獨立承攬人，並非醫院之僱用人或代理人¹⁹⁰。在一些案例中，被告醫院也會試圖去說服法官，表示事實上他們並沒有任何的能力去控制「獨立承攬人」。有鑑於此，醫療機構在社會上所展演的角色與其在法庭上試圖呈現的角色就產生了衝突與矛盾。

然而，事實上社會大眾接受的是醫院在社會上所扮演的醫療中心此種角色，而此種公眾的信賴也促使他們前往醫療機構就醫¹⁹¹。於 Johnson v. Misericordia Community Hospital 乙案¹⁹²中，法院即表示，事實上，那些向所謂現代醫院（經常係醫學教學機構）求診者是希望醫院可以善盡注意義務以治療他們，然而卻不會預期護士、醫生或其他的醫療人員係基於自己個人之責任來行為。此外，於 Pedroza 案中，法院亦表示社會與醫院之關係急速改變，公眾對於醫院之信賴即為課與醫療機構之立論基礎¹⁹³，而此種見解也受許多學者之支持¹⁹⁴。

三、改善醫療品質

認同此點之學者認為，事實上在大多數的情況下，病患其實都已經可以找到合適的被告—醫療人員，尤其在美國的醫療環境體係，大多數的醫療人員都有投保而可以有效的補償原告之損失。因此課與醫療組織責任毋寧是希望透過此種方式而促使醫療機構去改善其整體醫療品質。

論者相信，此種直接、獨立的責任將促使醫院管理階層有更強的動機去改善其院內之設備以及監督醫院所提供之醫療服務品質¹⁹⁵。

¹⁹⁰ Beeck v Tucson Gen. Hosp., 18 Ariz. App. 165, 171, 500 P. 2d 1153, 1159(1972)

¹⁹¹ Rutchik, *supra* note 188, at 539.

¹⁹² Johnson v. Misericordia Community Hospital, 301 N.W.2d 164(1980).

¹⁹³ Pedroza v. Bryant, 101. Wash.2d 226, 667 P.2d 166,169-170 (1984).

¹⁹⁴ Rutchik, *supra* note 188, at 539; Mark E. Milsop, *Corporate Negligence Defining the Duty Owed by Hospitals to Their Patients*, 30 Duq. L. Rev. 639,643 (1991-1992).

¹⁹⁵ Elam v. College Park Hosp., 183 Cal. Rptr. 156(1982); Pedroza v. Bryant,101. Wash.2d 226, 667 P.2d 166,169-170 (1984); Rutchik,*supra* note 188, at 548.

第二款 醫療機構注意義務之內容

自 Darling 案以降，美國各州陸續接受醫療組織責任之理論，然而對於義務內容卻莫衷一是，而須於具體個案中分別判定。許多學者認為，近年來之經典案例 Thompson 乙案所提出之四種義務內容，可作為討論判斷之標準¹⁹⁷，是以本文將以此四種內容作為核心，分別探討之。當然須特別說明的是，Thompson 案中所提出之四種義務並非全新之概念，法院毋寧是將過去之判決作出整理並將義務類型化，因此質言之，於 Thompson 乙案法院並未在醫療組織責任領域創設新的義務內容。

第一目 保持醫院設備及場所之安全與適當

關於此項義務，實係場所責任之重伸，而此亦為自廢除醫院慈善免責後即開始之發展¹⁹⁸，因此是最無爭議之義務內容。在此義務內容下，如果病患或其他任何人，因為醫院未能保持醫院設備及場所之安全而受有損害，其可依照組織責任向醫院請求損害賠償。例如於 Candler General Hospital, Inc. v Purvis 乙案¹⁹⁹中，原告前往被告醫院探視新生孫女，然而因為醫院之樓梯嚴重磨損而使其自樓梯上跌落受傷，原告因此請求被告醫院負責，而該案法院肯認此項義務之存在。值得一提的是，雖然 Thompson 案將此列為組織責任之責任內容，卻未因此而增添任何新元素至此傳統侵權法下之原則中²⁰⁰。

¹⁹⁶ 參第四章第一節第四項第一款第二目。

¹⁹⁷ 如 Rutchik, *supra* note 188, at 539; Barry R. Furrow, *Pain Management and Provider Liability: No More Excuses*, 29 J.L. Med. & Ethics 28,38-39 (2001); Natbason, *supra* note 97, at 582-594; Craig W. Dallon, *Understanding Judicial Review of Hospitals' Physician Credentialing And Peer Review Decision*, 73 Temp. L. Rev. 597,597 (2000).

¹⁹⁸ 實事實上論者認為，使醫療機構對不良設備負責係促使慈善免責被廢棄之重要推力。蓋於 Flagiello v Pennsylvania Hospital 案中，法院即是為此而廢除慈善免責。

¹⁹⁹ Candler General Hospital, Inc. v. Purvis, 123 Ga.App. 334, 181 S.E.2d 77 (1971).

²⁰⁰ 參 Payne v Garvey, 264 N.C. 593, 142 S.E.2d 159 (1965).

第二目 選任及保持稱職的醫生

一、概說

與上款義務相比，此義務內容較具爭議性。此義務要求醫療機構必須在選任醫生時善盡注意義務，若未能於選任時盡此義務，即使醫生之過失發生於聘用後數年，醫療機構仍須負責²⁰¹。而除選任之外，於該醫生在醫療機構內執業之過程中，醫療機構亦須隨時確保其適任性，並於發現其不稱職時，停止或限制其權限。下以 Johnson v Misericodia Community Hospital 乙案²⁰²為例說明醫療機構選任稱職醫生之義務。

Johnson v Misericodia Community Hospital 之案例事實略為：原告至被告醫院就醫，由院內醫生 Salinsky 治療。然而當 Salinsky 醫生進行將骨刺從原告臀部移除之手術時，其造成原告大腿神經及血管之損傷，並因而造成原告之右臀永久性麻痺。而過去 Salinsky 醫生向被告醫院提出任職的申請時，其對於許多相關資訊都漏未回答或不實陳述。應聘時，Salinsky 醫生表示他有在其他兩間醫院任職，然而事實證明並無相關紀錄；其表示他的醫院進入權從未受到任何限制，然而事實上其醫院進入權在他家醫院受到嚴格限制甚至被拒絕；此外，Salinsky 醫生也未回答任何有關其醫療糾紛保險之問題。原告因而起訴主張被告醫院（1）未能於選任 Salinsky 醫生時善盡注意義務；（2）當其知道或可能知道 Salinsky 醫生之不適任時，仍允許 Salinsky 醫生進行手術；（3）未能檢查 Salinsky 醫生之能力與資格，因此被告醫院應賠償原告之損害。

本案法院首先表示本案被告醫院之責任建立於預見可能性上。醫院是否有義務端視其是否能預見若醫院未能有效的調查應徵者關於訓練、經驗與資格之陳述是否真實，將對病患造成不合理之損害危險。而事實上醫院應可預見若其未能檢視應徵者之相關資格，將會產生聘用不適任之醫生為其成員之結果。而允許這些

²⁰¹ Johnson v Misericodia Community Hospital, 99 Wis.2d 708, 301 N.W. 2d 156 (1981).

²⁰² Johnson v Misericodia Community Hospital ,97 Wis.2d 521, 294 N.W. 2d 501(1980).

醫生成為其成員，將無庸置疑的創造病患傷害不合理的風險。因此，本案中醫院毋寧有義務要善盡其調查以確認應徵者之能力資格，最後方為選任。

本案法院進而認為，於本案中，被告醫院未能建立一套判斷應徵者是否適任之程序，因此造成了原告之損失。而法院亦援引許多他州判決表示，「醫院有義務僅允許適任之醫生行使醫院之進入權。」儘管 Johnson 案中法院確立了醫院必須善盡選任適當醫生之義務，然而此義務並非漫無界限。法院明確指出，醫院並不是所有醫療人員適任性之保險人，因此其需作到的只是善盡合理之注意義務以確保其院內之醫生係稱職的。

又以另外乙案說明醫療機構保持適任醫師之義務。Purcell v Zimbleman²⁰³ 案之案例事實略為：1969 年 4 月，原告的腸胃出現問題，遂於 4 月 14 日至 Tucson General Hospital 就醫，而由醫院成員一般外科醫生 Purcell 加以治療。然而 Purcell 醫生在進行腹部手術時有過失，最終造成了原告 Zimbleman 性功能喪失、一顆腎臟喪失、需永久性的結腸造口以及相關泌尿問題。原告因而起訴請求醫院與醫生 Purcell 負擔損害賠償責任。

本案法院認為，儘管 Purcell 醫生係獨立承攬人，然而該醫院係美國骨病協會 (American Ostopathic Association) 之成員，根據該協會之基本認證要求 (Basic Accreditation Requirements) 表示：「醫院管理當局必須為其院內專業人士之遴選負責，以確保獲得許可進入該醫院使用相關設備之醫生在專業上有適任性且為病人之最大利益而服務…」，此外，根據該規定而創設之醫院內部細則亦有相類似之規定，明確表示醫院必須為專業人士之選任監督負責。再者，根據全國醫院之醫療實務顯示，醫院的確會監督及審查醫生之表現，並以此而暫停或限制其進入醫院之許可。另外，當醫生之表現顯示其沒有能力處理特定問題時，醫院也會因而給予特別之監督。是以，本案中，醫院承接了確保並監督其專業成員適任性之義務。

而本案被告 Purcell 醫生，在過去四件醫療糾紛中被列為被告，且其中有兩

²⁰³ Purcell v Zimbleman, 500 P. 2d 335 (Ariz. App. 1972).

件涉及與本案相同型態之手術，醫院是否盡其選任監督義務及非無疑。儘管醫院抗辯因其已將相關之資訊揭露給其外科部門，故其已盡其責任。蓋該醫院外科部門係由具有許可權之醫生所組成，因此醫院表示其沒有權力迫使外科部門去依照上開資訊來行為。而法院不採醫院之抗辯，法院認為醫院作為一個整體醫療的提供者，有進一步的責任去檢視該些資訊是否有被確實的傳達及落實。因此，如果外科部門因過失而沒有依照資訊來進行選任監督，醫院必須為其沒有確保外科部門已為相應行為之過失而負責。

二、醫療同儕評審（Peer Review）

在此義務內容下，另一個值得探討的問題是醫療同儕評審。同儕評審系統、各州證照委員會之紀律處分和侵權法的醫療糾紛體係被認為係確保醫生工作品質之三種利器²⁰⁴，而其中醫生同儕評審更被某些人譽為「醫院病患生命健康之最重要守護者²⁰⁵」。

同儕評審係一種醫生自律之機制，許多同儕評審之擁護者推崇此種制度之理由即在其認為僅有醫生同儕擁有足夠之專業能力以妥當的評量其他醫生之工作表現。為達此目的，一般同儕評審之委員會係由中立的聽證官和與被審查醫生沒有直接經濟上競爭關係之其他醫生成員所組成²⁰⁶。而該委員會之工作除了檢視新進應徵者之資格與訓練以外，亦會對已經在醫療機構中執業之醫生其服務品質定期進行批判。儘管最終作成決定者仍為醫院之管理階層，然而其決定須基於同儕審查委員會之審查結果，因此審議委員會之意見將會直接的影響到醫生新聘、留任與否之決定²⁰⁷。

自從醫療社群開始採納同儕評審機制後，許多條文及規範開始鼓勵醫院盡量

²⁰⁴ Susan O. Scheutzw, *State Medical Peer Review: High Cost But No Benefit- Is It Time for a Change?*, 25 AM. J. L. & MED. 7, 14(1999).

²⁰⁵ Natbason, *supra* note 97, at 584.

²⁰⁶ George E. Newton II, *Maintaining The Balance: Reconciling The Social And Judicial Costs of Medical Peer Review Protection*, 52 Ala. L. Rev. 723,725 (2000-2001).

²⁰⁷ *Id.*

採用此套系統²⁰⁸，美國醫療組織評鑑委員會 (Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations, JCAHO)²⁰⁹ 亦在其評審項目中要求醫院與其他醫療組織必須要進行規律的同儕審查以確保其品質²¹⁰。然而儘管有這些誘因和規範，個別醫生卻經常抗拒加入同儕審查過程，蓋參與審查程序不但要損失時間，又無法在該段時間中獲得收益，更有可能遭受來自同儕之報復²¹¹，遑論後續也許會產生之司法訴訟，此些因素都使醫生因此噤若寒蟬²¹²。而這些負面因素所造成的結果是，醫生們抗拒加入同儕審查過程，即使他們加入，他們也不會積極且具有正面意義的投入此活動²¹³。

有鑑於此，為增加醫療機構及醫生之誘因，立法者遂立法保障同儕評審委員會之成員以及其工作成果。此種誘因從三方面著手：(1) 使參與同儕評審之個人或機構得到法律豁免權；(2) 同儕評審之成果不能用於訴訟程序的證據開示階段 (discovery)；(3) 對於過程中之意見提供者保密。儘管各州之間規範有所不同，然而大體上皆是從這三方面下手，而與組織責任義務具有密切相關者為上開第二項保障。

蓋證據開示係美國訴訟上重要之一環，而傳統證據開示之原則揭示，任何一方有權尋找與涉訟案件有關之任何資料。因此同儕評審之相關特別規定就成了兩

²⁰⁸ *Id.*

²⁰⁹ 美國醫療組織評鑑委員會係 1950 年代由美國外科醫學會 (American College of Surgeons)、美國專科醫師學會 (American College of Physicians)、美國醫院協會 (American Hospital Association) 與美國醫學協會 (American Medical Association) 共同組成，其原先名為美國醫院評鑑委員會，然而後來改為美國醫療組織評鑑委員會。改名之原因並非有本質上之不同，而僅是要反映在當代有許多不同的醫療組織在扮演傳統醫院之角色。而此評鑑委員會之目的在於建立病患照護之最低標準。醫院為了經濟與專業上之理由通常會自願性的力圖通過美國醫醫療組織評鑑委員會之評鑑。首先，通過評鑑代表醫院有資格進入中央的社會醫療保險與社會醫療救助計劃 (Medicare and Medicaid programs)。第二，美國醫療組織評鑑委員會之評鑑通常係獲得實習醫師與住院醫師計劃許可之前題要件。最後，醫療機構在社群中的聲譽與地位會受到其是否有通過評鑑而有影響。

²¹⁰ JOINT COMMISSION ON ACCREDITATION OF HEALTHCARE ORGANIZATIONS, COMPREHENSIVE ACCREDITATION MANUAL FOR HOSPITAL (2005) MS 4:70.

²¹¹ Christopher S. Morter, *The Health Care Quality Improvement Act of 1986: Will Physicians Find Peer Review More Inviting*, 74 VA. L. REV. 1115, 1119-1120 (1988).

²¹² Richard L. Griffith & Jordan M. Parker, *With Malice Toward None: The Metamorphosis Of Statutory and Common Law Protections for Physicians and Hospitals in Negligent Credentialing Litigation*, 22 TEX. TECH. L. REV. 157, 160 (1991).

²¹³ Natbason, *supra* note 97, at 588-589.

種利益間之衝突。證據開示涉及訴訟權之保障²¹⁴，然而當與會醫生之陳述將被拿來作為他們的同事，甚至是朋友之不力證詞時，醫生將會拒絕參與程序。因此，究竟應如何調合這當中之利益即成為難題。

一般認為有鑑於同儕審查係醫生自律最有效之手段，且透過此種程序將促使醫療品質之提升，因此法院及實務見解肯認此種特別規範，而使證據開示所欲保障之訴訟法理因而退讓。而且事實上此種對於證據開示之限制並非無限上綱，法院認為，並不是所有的資訊一旦為同儕評審所使用，就被隔絕於證據開示階段，因為事實上，原告即使無法直接使用同儕評審之相關文件，然而其仍可使用相關原始資料（即使它們被用於同儕審查當中）²¹⁵，是以此種限制對於原告並不會過分苛刻。此外，這種證據開示之限制是涉訟雙方都必須遵守的，因此醫療機構也不能夠使用那些會議資料用以證明其於選任及續聘醫療人員時已盡善良管理人之注意義務。而且從另一方面來說，如果原告可以漫無限制之使用該些評審會議之資料，醫療機構中之醫療同儕評審委員會毋寧將成為原告最有利之證人，而一旦醫療機構與醫療人員了解他們促進醫療品質之努力將會成為未來對簿公堂時一頁頁之證據，此種極具效益之制度將馬上崩壞²¹⁶。

因此同儕評審之特別保障當然某程度會阻礙訴訟程序中發現真實之功能，然而基於此種制度之特殊價值，這樣的退讓一般被認為是可被接受的理性作法。

第三目 監督在醫院領域內所有從事醫療行為之人員

一、概論

儘管其始自創設醫療機構組織責任之 Darling 案，此義務一般認為係最爭議之義務內容，原因有二：一是醫療人員於專業判斷上有其不容侵犯之自主性²¹⁷，

²¹⁴ Donald P. Vandegrift. Jr., *The Privilege of Self-critical Analysis: A Survey of the Law*, 60 ALB. L. REV. 171, 174 (1996) (quoting United States v. Bryan, 339 U.S. 323, 331 (1950))

²¹⁵ *Ex parte Krothapalli*, 762 So. 2d 836, 839 (Ala. 2000)

²¹⁶ *Newton II*, *supra* note 206, at 736 (2000-2001) .

²¹⁷ Randolph Allen Redpath, *Tort Law-Corporate Negligence of Hospitals and the Duty to Monitor and Oversee Medical Treatment-Bost v. Riley*, 17 Wake Forest L. Rev. 309,319 (1981).

二為實務上難以判斷醫院之監督是否有過失。而雖然 Thompson 案本身即涉及此項義務內容之違反，然而由於法院並未提出一個清楚的標準²¹⁸，因此關於此項義務究竟何指，仍待學說及實務之釐清。

蓋Thompson案之字面上看來，此義務似乎要求醫療機構必須檢視每個醫療人員所為之醫療決定，然而這種要求不但非法且也是不切實際的。正如美國法院於其它判決中所宣示：「決定以什麼方式來治療病患是一個全然的醫療問題，必須由醫生而非醫院來裁量²¹⁹。」，因此如果將診斷及治療之決定權交由醫療門外漢之醫院管理階層，不但在實際上難以運作，在醫學上亦屬非法。而此時上述醫療同儕評審委員會及醫院內部之其他相類似機制於監督醫療人員之醫療行為上即可發生功能，以避免管理階層缺乏專業之困境。然而這些委員會是否要實際進行特定醫療行為之檢視？在實務上看法不一。於前述Nork乙案中，法院蘄露了具體審查之思維，於該案中醫院抗辯其已依照JACHO之標準監督醫生之行為，然而法院表示：「(1) 該些標準是假定醫生會誠實的通報且相關紀錄都是真實且正確的…(2)相關的檢視是依照檢視者之主觀標準來決定(3)檢視是隨機取樣的，因此不良的案件只會被隨機選出(4)檢視是非經常性的(5) 該種檢視是非正式的，不受批判且夾雜於醫生之通常工作中(6) 該種檢視沒有針對醫生與護士之紀錄進行比較…」。由法院之判決或可認為，法院似乎要求醫療機構必須要針對醫生之特定行為進行具體之監督。然而在他案，法院卻認為醫療機構並無具體監督之義務。例如於Cox v Haworth乙案²²⁰中，醫生並沒有得到病患的告知後同意，然而醫院也無須因其未就該醫療個案盡到具體的監督義務而負責²²¹。

論者認為，如果要求醫院必須監督任何醫療行為，毋寧令使醫院負擔過重之負擔，使每個醫療機構之終極目標—以合理價格提供最佳醫療服務因而無法達成

²¹⁸ Judith M. Kinney, *Tort Law- Expansion of Hospital Liability Under The Doctrine of “Corporate Negligence” –Thompson v Nason Hospital*, 591 A.2d 703 (Pa. 1991), 65 Temple L. Rev. 787,801(1992).

²¹⁹ 例如可參 Alford v. Phipps., 523 N.E.2d 563. 571 (D.J. App. 1988).

²²⁰ Cox v. Haworth, 283 S.E.2d 392 (N.C. App. 1981).

²²¹ Edward E. Hollowell, *Does Hospital Corporate Liability Extend to Medical Staff Supervision*, 10 L. Med. & Health Care 225, 226 (1982).

²²²。因此論者有認為，除以上開委員會定期或於特定條件下進行審查外，醫院所應該作的毋寧是制定特定的內部規則來規範醫生之行為，而為了保障醫生的醫療自主權，同時亦應允許醫生在其認為適當的狀況下偏離該些規則²²³，此又涉及下一義務之義務內容。

舉例來說，醫院可以制定規範表示除非符合特定條件，否則禁止醫生對病患照攝X光，以此來避免其病患被迫照攝無意義的X光，藉此而達成監督醫療人員醫療行為之目的。然而與此同時，醫生如果認為病患確實有照攝X光之必要，仍可依其專業而進行醫療判斷。是以，藉由這個例子可以說明醫院可以透過發布關於特定議題之相關指示來達成監督之效果²²⁴。

此外，正如Thompson乙案中法院所指出，現代大型醫院以其醫療中心之地位，有義務要為其病患安排及協調整體的醫療照護。因此，醫院有義務要檢視醫療機構之所有部門是否整體運作而提供病患最好的醫療服務。今日，病患進入醫院時可能是欲尋求多種不同專科之照護，而醫院必須要進行相應之處理，合理的監督相關的會診程序以確保必要的專科醫生能聚集在一起並提供最符合病患狀況之處理。而此種監督之義務也同樣必須要透過採取適當的步驟以建立一般性的規則及指示來達成。此可以Johnson v St. Bernard Hospital乙案²²⁵說明之。

Johnson v St. Bernard Hospital之案例事實略為：1974年11月4號被害人Samuel Johnson因車禍事故而被送往被告 St. Bernard Hospital，而由神經外科Thapedi醫生進行相關檢查治療。在其住進醫院兩個半月後，於1975年1月14，醫院發現Johnson有左臀轉子間骨折（intertrochanteric fracture）之現象，Thapedi醫生遂請求同醫院之整型外科部主任Wright醫生進行會診，然而Wright醫生拒絕Thapedi醫生之請求。而依St. Bernard醫院之內部規則第十四條，緊急的的會診必須要在請求後之二十四小時內答覆，其他的會診要求必須在四十八小時內答覆。若逾四

²²² Kinney, *supra* note 218, at 801.

²²³ Natbason, *supra* note 97, at 591 .

²²⁴ *Id.*

²²⁵ Johnson v St. Bernard Hospital, 79 Ill.App.3d 709, 399 N.E.2d 198(1979).

十八小時請求者未獲答覆，須通知管理階層。因此當Wright醫生拒絕會診之要求後，Thapedi醫生即依照內部規則向管理階層通報，然而管理階層卻表示他們沒有權力要求Wright醫生看診，此外其又建議Thapedi醫生向院外的整型外科醫生求助。最後Samuel Johnson於1975年2月14日於院內死亡。原告遂向被告醫院請求損害賠償。

本案法院認為，根據醫院的內部規則課與了醫院「使用合理的努力以支援醫生獲得其他醫生會診之義務」，而此義務不會使醫院管理階層因此必須介入醫療診斷。法院表示：「當系爭醫生認為必須會診且要求其他同事參與醫療過程時，這個醫療決定是由醫師本身來裁量。而管理階層必須作的是執行被醫院所採納的相關規則，確保醫院流程能順利的運轉以及提供適當的病患照顧…」因此，醫院有義務要採取適當的步驟以執行其規範，藉以妥善安排及協調病患照護。而藉由一套完善規範系統之執行，醫療機構之監督義務亦因此而隨之落實。

因此必須要再次強調的是，此種監督義務著重於醫療機構的管理性角色。醫療機構之工作係從整個大局來進行管理，以確保所有的正確程序都有被遵守，而如果於某個面向有所疏漏，醫療機構必須要加以糾正。然此並不表示要讓醫療機構成為病患之保險人，而使所有發生於醫療機構牆內之外都交由醫療機構負責。因為醫療機構事實上無法針對每個獨立的醫療行為作出針砭，所以漫無限制之責任課與將與醫療機構作為管理者之地位不符合，也無法落實醫療組織責任原先所欲達成之目的²²⁶。

第四目 制訂、採行或執行適當的規則與政策

此義務之包攝範圍甚廣，並因此可以看出組織責任之地位係處理對於醫療照護之全方位組織性管理問題²²⁷。

此義務一方面與上開監督義務之義務內容重疊，然而其進一步要求醫院必須

²²⁶ Natbason, *supra* note 97, at 594.

²²⁷ Furrow, *supra* note 197, at 39.

要設計並規劃出一套適當的政策及規範以處理可能發生之各種事例²²⁸。而藉由第三種與第四種義務之協力運作，將促使醫療機構提供最佳之病患照護。

在此義務之下，醫療機構仍然係以管理者而非醫療決策者之角色出現。此義務之目的是為建立一套系統以監督並糾正所有可能產生之疏失，並進而使病患獲得有品質之醫療服務。論者有認為，以告知後同意為例，今天若醫院因為沒有盡行告知後同意而違反其義務，並不是醫院真的去進行傷害（Battery），而是因為醫院沒有去制定並履行應有的政策以取得病患之告知後同意，因此而違反了其對病患之義務²²⁹。

特別值得說明的是，光有一套政策不足以認為醫療機構已然履行其組織義務，重點毋寧在於醫療機構是否有加以落實此套機制，因此，單純制度的存在無法使醫療機構脫免其組織責任²³⁰。

第三款 義務之違反

在確立了醫療機構必須承擔義務及其義務內容後，接著須探討在何種情況下被告會被認為違反其義務。

一般於判斷侵權責任關於義務之違反係以一般具有謹慎及理性之人，在同一環境狀況下，是否會從事相同行為為判斷基礎。而對此美國學說及實務又提出了包含漢德公式²³¹等許多不同的討論²³²。

而就醫療案件而言，同樣的，當法院在決定醫療機構是否違反其對病患之義務時，最重要的問題也是醫院是否理性的履行其義務²³³。在司法實務上，有些判決並未正面說明此標準，例如於前述 Thompson 乙案中，法院僅表示醫院必須要

²²⁸ Natbason, *supra* note 97, at 594.

²²⁹ Milsop, *supra* note 194, at 655-656.

²³⁰ *Id.*, at 656.

²³¹ 漢德公式衡量：(1) 損害發生的可能性 (P); (2) 損害 (L); (3) 被告之負擔 (B)。若被告防範損害之負擔小於損害數額乘以損害發生之機率 ($B < P \times L$)，則被告之行為違反注意義務。

²³² 參陳聰富，前揭註 179，頁 47-52。

²³³ Weeks, *supra* note 97, at 447.

盡到「適當標準的注意 (proper standard of care)」，然而並未給予更清晰之指引。針對此問題，本文認為探討之重心是義務之標準。蓋義務標準之認定在醫療組織責任中扮演重要角色，因其毋寧是決定醫療機構必須對病患提供怎樣的服務品質。一般而言，衡量醫療機構義務標準大致可區分為兩種，一為全國性標準 (national standard)，意指被告必須要符合一種一般性的專業標準，另一為地區性標準 (community)，意指被告必須要符合該特定地區醫院之執業標準²³⁴，下依序介紹之。

第一目 全國性標準

承前所述，Darling 一案中法院明確表示地方性之醫療照護標準不足以單獨決定醫院是否違反其義務，其指出陪審團可以考量全國性標準、該州證照規則、醫院自身的內部規則等等來判斷醫院是否有過失。因此，地方上執業之慣行並非不能作為判斷之標準，但是只有其與其他上述更為廣泛之標準相符合時，才能納入參考依據。

在全國性標準中，最重要者為美國醫療組織評鑑委員會 (JCAHO) 所頒布之規則²³⁵。在最新版的 (2005年版) 美國醫療組織評鑑委員會規則分就照護治療與服務之提供 (PC)、藥物管理 (MM)、監視、預防並控制感染 (IC)、促進組織化表現 (PI)、領導 (LD)、照護環境管理 (EC)、人力資源管理 (HR)、資訊管理 (IM)、醫療人員 (MS)、護理 (NR) 等項目分點評分。根據該標準，醫院必須要整合性的提供醫療服務與病患²³⁶。醫院必須蒐集資訊以監督自己的表現²³⁷，並針對各種資料進行分析整理²³⁸。醫院應制訂適當的內規²³⁹，並保持各類人員溝通順暢²⁴⁰。醫院必須保持安全的環境²⁴¹，避免各類危險。醫院必須要有選任及解

²³⁴ *Id.*, at 446.

²³⁵ COMPREHENSIVE ACCREDITATION MANUAL FOR HOSPITAL (2005).

²³⁶ COMPREHENSIVE ACCREDITATION MANUAL FOR HOSPITAL (2005) PC 5:60.

²³⁷ COMPREHENSIVE ACCREDITATION MANUAL FOR HOSPITAL (2005) PI 1:10.

²³⁸ COMPREHENSIVE ACCREDITATION MANUAL FOR HOSPITAL (2005) PI 2:10.

²³⁹ COMPREHENSIVE ACCREDITATION MANUAL FOR HOSPITAL (2005) LD 1:30.

²⁴⁰ COMPREHENSIVE ACCREDITATION MANUAL FOR HOSPITAL (2005) LD 3:60.

任程序、醫療進入權之要件以及醫療人員定期性的衡量²⁴²。綜上，美國醫療組織評鑑委員會之評鑑母寧是代表醫療機構必須提供一個完善且持續性的系統以確保醫院之安全性。而這樣的標準被法院用來判斷醫療機構之行為是否符合其對病患應盡之義務。

醫院的行為有時也會用各州醫院許可之相關規定來做為判別標準，一旦違反這些規則，將會作為醫院未能符合保護病患之證據²⁴³。例如在 *Kakligan v Henry Ford Hospital* 案²⁴⁴ 中，密西根上訴法院認為，醫院未能遵守該州要求醫院就醫生之診查必須出具書面保單之行政性規則係有過失。儘管醫院抗辯該條規則之目的僅係為衡量醫院是否能獲得中央補助，然而法院仍然認為該州法條授權規範之行政性規定同時具有保障公眾醫療之目的，因此認為醫院未盡其注意義務。

此外，醫療機構是否有參照國家執業人員資料庫（The National Practitioner Data Bank）亦為認定醫療機構是否有過失之依據。蓋國家執業人員資料庫係美國衛生及公共服務局（United States Department of Health and Human Service）依法²⁴⁵所建立，其目的係為了於國家層級整理醫療糾紛事件以及醫生不適任性。依據國家執業人員資料庫之相關規則規定，當醫生、牙醫或是其他相關醫療人員向醫療機構申請職位時，醫療機構必須向國家執業人員資料庫要求相關之資料²⁴⁶，此外，每兩年必須要再次請求資料²⁴⁷。且該規則明文表示，如果醫院係因信任該資料庫所提供之資料而為行為，除非醫院已經知道該資訊錯誤，否則無需負責²⁴⁸。值得一提的是，儘管相關規則強迫醫療機構必須向資料庫請求資料，亦不表示醫院就選任一事就可自此脫免過失。比方說，該資料庫只有提供醫生過去醫療糾紛等相關資訊，對於有些會影響法院判斷醫院是否於選任上有過失之標準，例如醫

²⁴¹ COMPREHENSIVE ACCREDITATION MANUAL FOR HOSPITAL (2005) EC 1:20.

²⁴² COMPREHENSIVE ACCREDITATION MANUAL FOR HOSPITAL (2005) MS.

²⁴³ 參 California Health and Safety Code (2010); Pennsylvania Code-Title 28 Health and Safety (2007); Texas Health and Safety Code (2009) 等等。

²⁴⁴ *Kakligan v Henry Ford Hospital*, 48 Mich. App. 325, 210 N.W. 2 463 (1973).

²⁴⁵ Health Care Quality Improvement Act of 1986 (1998).

²⁴⁶ 45 C. F. R. Subtitle 60.10 (a) (1).

²⁴⁷ 45 C. F. R. Subtitle 60.10 (a) (2).

²⁴⁸ 45 C. F. R. Subtitle 60.10 (c).

生欠缺經驗或有問題的教育背景等資訊依舊付之闕如，於此時醫院仍不能以其信賴資料庫之資料作為其已盡義務之抗辯²⁴⁹。

另外一種法院建立醫院注意義務之標準為醫院自身之內部規則。例如於 Pederson v Dumouchel 乙案²⁵⁰中，醫院在沒有醫生在場的情況下，允許牙醫師自行在一般麻醉下對病患施行手術。法院於判決時認為醫院此舉違反了其要求醫生監督每個治療行為之內部規則，因而綜合其他因素而認定醫院之行為有過失。

然而須進一步說明的是，在某些情況下，即使醫院證明其已經符合上開標準，亦不表示其行為無過失。例如前述 Nork 乙案，法院即認為該院所採用的美國醫療評鑑委員會標準係有缺憾的。因為該標準並未明確要求醫院須系統性的去獲得醫生不當醫療行為之資訊，因此法院拒絕因為醫院已經符合美國醫療評鑑委員會標準而認為醫院無過失，反而認為於該案中醫院應該要採取更積極的步驟以適當的保障病患安全。反之，亦有法院於醫療機構違反醫療評鑑委員會標準時認定醫療機構並無過失者²⁵¹。

第二目 地區性標準

承前所述，所謂地區性標準係指以被告醫療機構同一社群之醫療機構所使用之注意來作為判斷之準則，採取此種標準之法院亦非少數，例如於 Lloyd Noland Fundation Inc v Harris 案²⁵²中，阿拉巴馬州法院即表示，醫院所採取之注意程度、技術與勤勉，應予相同社群中一般所採用之標準相同。另外像於 Shilkret v v Annapolis emergency Hospital Association 案²⁵³中，法院亦表示醫院所須注意之程度、技術，須與相同或相類似情況之醫院所預期者相當。

²⁴⁹ Rutchik, *supra* note 188, at 539.

²⁵⁰ Pederson v Dumouchel, 72 Wash.2d 73, 431 P.2d 973 (1967).

²⁵¹ Van Brammer, 392 N.W.2d 480 (1986).

²⁵² Lloyd Noland Fundation Inc v Harris, 322 So 2d 709 (1975).

²⁵³ Shilkret v Annapolis emergency Hospital Association, 349 A. 2d 245 (1975).

第三目 綜合整理

上開標準皆為法院判斷醫療機構是否有過失之準則。然而從中我們可以發現，法院之判斷標準並不具有一致性。自開創醫療組織責任之 Darling 案開始，法院就對義務之標準開放了廣大的選擇空間，因此論者有認為：「由 Darling 案開墾之沃土，現在已經長出了各式各樣的作物。²⁵⁴」，然而此舉毋寧是造成了醫療機構某程度之困擾。因為模糊不清的標準將使最勤勉之管理者也難以判斷其行為是否會在法院眼中構成過失，其因此也無法採取適當的措施以防範法院課與其責任。例如法院有時候認為醫療機構符合 JACHO 之規則即為已足²⁵⁵，有時候卻又認為 JACHO 之規則並不能終局性的判斷醫療機構是否有過失²⁵⁶。過分紊亂之標準將會使醫療組織責任成為懲罰醫療機構之武器，因為醫療機構對於該些錯誤實然沒有改正之可能。此外，如果醫院在選任醫療人員時太過小心，醫療人員也可能會因為醫療機構拒絕給予其進入權或停止其進入權而向醫院依反托拉斯法主張相關責任²⁵⁷。

但是究竟要採用甚麼樣的標準來判斷醫院之義務？主張採全國性標準者認為，依循全國性之標準將有助於提升整體醫療機構之醫療品質，誘使僅有有限技術及資源之醫療機構改善其服務，並可在法律上平等的對待所有醫院。然而反對者則認為，全國各地之醫療照護事實上有其內涵之差異。而地區性標準正可反映特定地區所能獲得之資源與軟硬體。此外，採此說者認為，醫院必須要在處理醫療議題上擁有一定的彈性，而此種彈性必須要因應都市與鄉村、富裕與貧困社區不同的醫療課題。

²⁵⁴ Rutchik, *supra* note 188, at 567.

²⁵⁵ Pedroza v. Bryant, 101. Wash.2d 226, 667 P.2d 166, 169-170 (1984).

²⁵⁶ 前述 Nork 案。

²⁵⁷ Rutchik, *supra* note 188, at 559.

第四目 本文見解

本文認為，模糊且不一致的標準的確會使醫療機構無所適從。不清晰之義務判準將會在某些情況下使醫院毋寧成為病患之保險人，然此實非組織責任之目的。因此建立相對一致之標準的確有其重要性。然而，於建立標準之時必須考量醫療機構之自主性，同時又要確保該標準不會成為圖利醫療機構之打手，就此而論實非易事。

本文認為，蓋所謂全國性見解並非指所有不同規模之醫院都必須要採用相同的注意義務標準，而係不同大小的醫院依其資源而有類似的準則。此種類型化的標準將可達成提升醫療機構服務品質之目標，亦不會使資源短少之醫院被課與過重之責任，應是一種兩全其美的方法。再者，僅管 JACHO 所提供之標準詳盡且深具合理性，然而其畢竟並非與「侵權法體系」下判斷注意義務之準則全然勾稽，因此在解釋適用上，法院依照個案而有不同的認定，應是值得肯定的作法。

第四項 醫療機構組織責任之正反意見

美國司法實務自 Darling 案後開始關於醫療組織責任之適用，時至今日，經過約莫半世紀之發展，此種理論仍然在實務上繼續運作，而目前美國約有 34 州採用醫療組織責任理論²⁵⁸，可謂運用廣泛。然而醫療組織責任之發展是否是一種正確之抉擇，學說與實務上皆各有正反意見，於下依序探討。

第一款 支持醫療機構組織責任

支持醫療組織責任者認為，有鑑於現代醫療機構地位之轉變，其必須要承擔相應之責任。關於支持之理由主要有數點：

²⁵⁸ Cathy A. Klein, *Scoop on Credentialing*, 28:12 The Nurse Practitioner 54, 54.

第一目 醫療機構角色改變

部分實務見解認為，由於現代大型醫院之角色地位已然與過去有所不同，消費者運動，日新月異的科技對於現代醫藥之影響以及因而產生的人員和設備之要求，同時還有病患對於醫院亦有更多的期待，這些轉變共同構築了與歷史上有所不同的醫療機構，有鑑於此，醫療機構的組織責任自然應運而生。此論證可認為係醫療組織責任之出發理念之一，然而卻不能作為獨立存在之理由，而須配合其他理由來共同構築醫療組織責任²⁵⁹。

第二目 預防損害

此目的被認為係建構醫療組織責任之最重要理由。承前所述，關於醫療所產生之損害，固然可能來自於醫療從業人員個人，然而許多的情況下時常是系統性的失能，導致了最終損害的發生。因此醫療相關之學者認為，基於醫療糾紛之本質，「醫療人員從業的醫療機構是辨識且處理意外事件的最佳工具²⁶⁰。」另外，由於醫療系統係容易發生意外之複雜系統，因此更需要透過醫療機構之本身來加以防堵可能損害之發生²⁶¹。

而法律學者同樣認為，根據研究顯示，在醫療糾紛之預防上，課與醫療機構直接責任毋寧是更有效率的作法。蓋醫療機構對於侵權系統所傳遞之種種改正的誘因，遠比個別醫生能對之加以反應²⁶²。醫療機構基於對於侵權責任之恐懼，將盡其所能選任適當的醫療人員，同時亦會對醫療機構內之軟硬體進行自我監督²⁶³。例如於 Pedroza 乙案中，法院即表示課與醫院責任將提供其經濟上之誘因以確保其院內醫療人員之品質。因此此理論之支持者認為，對於個別醫生課與責任固然能滿足公平正義之理念，然而對於預防醫療糾紛再次發生之效益卻並非如此的有

²⁵⁹ Rutchik, *supra* note 188, at 548.

²⁶⁰ Mello & Studdert, *supra* note 45, at 618-619.

²⁶¹ *Id.*, at 615.

²⁶² *Id.*, at 618-619.

²⁶³ Rutchik, *supra* note 188, at 549.

幫助²⁶⁴，只有醫療機構，基於其立足的高度，有能力對於醫療機構內之種種缺失加以改正，進而達到預防的效果，並因此對於醫療品質之提升有正面的幫助²⁶⁵。

第三目 處於監督和控制之最佳位置

論者認為，醫療機構對於無論醫療人員亦或機構內其他組織管理可能之缺失，處於最能監督和控制之位置²⁶⁶。醫院可以透過種種方式來進行這種監管，例如其可透過非正式的程序對院內人員加以懲戒，亦可透過不同委員會之設立，來對醫療人員之行為進行一定步驟之審視²⁶⁷。

此外，醫療機構還可以透過無形的教育來增進其院內醫療人員之專業水平。根據研究顯示，機構內的從業者透過參與院內活動可以比其參加正式課程或計劃獲得更多的訓練和技能。而另外的研究亦同時顯示，儘管大多數醫生的專業知識技能係從其醫學院內的教育或訓練而來，然而醫療機構的工作環境將真正決定其執業的表現²⁶⁸。

因此綜上所述，論者認為醫療機構實乃醫療人員與其從業表現最佳的監督與控制者，而基於此點，醫療組織責任之課與勢不可少。

第四目 綜合檢討

基於上開數點，以及其他分散損失（可參前述）、補償被害人²⁶⁹等理由，醫療組織責任之支持者認為此種直接責任之課與係司法實務上一項重要且具有正面價值之發展。

²⁶⁴ Barry R. Furrow, *The Changing Role of the Law in Promoting Quality in Health Care From Sanctioning Outlaws to Managing Outcomes*, 26 HOUS. L. Rev. 147, 153 (1989).

²⁶⁵ Wiet, Mitchell J., *Darling v. Charleston Community Memorial Hospital and Its Legacy*, 14 Annals Health L 399,408 (2005).

²⁶⁶ Lee Harris, *Tort Reform as Carrot- And Stick*, 46 Harv. J. on Legis. 163, 186 (2009)

²⁶⁷ Leonard, *supra* note 100, at 966

²⁶⁸ *Id.*

²⁶⁹ Rutchik, *supra* note 188, at 548.

第二款 反對醫療組織責任

儘管支持醫療組織責任之論者提出上開各點以證立醫療組織責任之課與，然而仍有許多反對意見認為此種醫療組織責任是一種司法實務上的錯誤。

第一目 反對深口袋理論

許多批評者認為，醫療組織責任之課與毋寧只是為病患提供另一個額外的救濟管道，因此醫療組織責任之正當化理由在這種情況下就只著重於深口袋原理，而非尋找真正該為侵權行為負責之人。蓋傳統之侵權責任強調過失責任理論，然而醫療組織責任卻創設了一種半嚴格的責任體係，使醫療機構某程度成為病患最終的保險人。例如在 Thompson 乙案中，儘管多數意見肯認醫療機構機構義務之存在，該案之 Flaherty 法官卻不同意多數意見之看法。Flaherty 法官認為：「本案之多數意見於美國法上作了一個重要然而輕率的改變。這種改變僅僅顯示了責任法下之『深口袋』理論，使醫院要為不是其自身受僱人之他人承擔經濟上負擔。在這個醫院費用不斷增加而到了幾乎一觸即發之時刻，此決定僅會增加醫療費用，使大眾必須承擔已然過重之醫療負擔。然而傳統之責任理論，例如歸責於上原則，已經長久已來被認為是適當建立組織責任之方法。」，因此，Flaherty 法官認為，在別無其他理論基礎下，醫療組織責任之課與僅是尋找深口袋，而此不能夠作為正當化組織責任之理由。

第二目 妨礙醫療人員自主權

論者認為，如果課與醫療機構監督醫療人員行為之責任，則可能會使其間發生衝突。固然提供高品質的醫療照護與公眾係醫療機構與醫療人員共同的目標，而醫療機構為了提升其效率及品質，某程度之控制似乎也在所難免。然而醫療人員於醫療判斷上之自主決定權事實上是非常重要的，這甚至會關係醫療機構對於醫療人員之招募。蓋若醫院對於醫生所作的每個決定都會加以檢視和控制，很可能

能會使醫生拒絕進入醫療院所，以避免自己的醫療專業受到不當的干涉²⁷⁰。

於 Gafner v. Down East Community Hosp. 乙案²⁷¹ 中，法院即基於此理由而拒絕採用醫療組織責任理論。法院認為，首先，是否要課與醫療組織責任係政策問題，法院必須交由立法者來決定課與組織責任是否是一個明智的政策選擇。此外，創造出醫療組織責任將會使醫院必須要去控制其醫生之行為，而這將會扭轉傳統上由獨立承攬人（醫生）提供之醫療服務之本質。因此法院認為，是否要使醫院控制醫療人員之醫療判斷與醫療行為係一個必須經過充分論辯和思考的問題，而此又關係到醫療品質與經濟考量，是以在立法者還沒有作出政策選擇之前，該法院拒絕採用醫療組織責任理論。

第三目 並無預防損害之功能

論者有認為，儘管醫療組織責任之支持者強調此種責任之損害預防功能，然而這種論點是沒有說服力的。反對者認為，要使醫院有足夠的誘因去選任監督適當的醫療人員，由市場著手才是正確的作法。在現今美國社會中，醫療機構間的競爭異常激烈，為了避免商機流失，醫療機構會竭盡所能的選任監督最好的醫療人員。因此法院與其為預防損害而從侵權行為體系下課與組織責任，不如直接將此功能交由自由市場來處理²⁷²。

此外，批評者認為，醫療組織責任自其創始後，並沒有在醫療過失領域如雨後春筍般大放異彩，目前醫療糾紛之處理上，多數情況下法院仍著重於醫療人員個人責任之課與，因此醫療機構組織責任是否真正能起到其支持者所稱之作用，委實不無疑問²⁷³。

²⁷⁰ Leonard, *supra* note 100, at 963.

²⁷¹ Gafner v. Down East Community Hosp., 735 A.2d 969 (1999).

²⁷² Rutchik, *supra* note 188, at 550.

²⁷³ Natbason, *supra* note 97, at 619.

第四目 綜合檢討

基於上述理由，批評者認為醫療組織責任之課與在司法實務上是一種過於輕率之舉動。此外，許多肯認醫療組織責任之判決並未清楚的說明其義務標準及義務內容，使得醫病雙方都為此種模糊不清而感到困擾，因此而使部分學者認為醫療組織責任之課與只是徒增醫療機構之困擾²⁷⁴。

第五項 結論

綜上所述，美國醫療機構組織責任係因應醫療機構地位之轉變、企業責任之思潮以及代負責任之不足而生的新型態責任類型。醫療機構組織責任濫觴於 Darling 乙案，而後於 Thompson 案中成為相對成熟之概念，迄今已有半世紀之發展。其特點為此係一種直接課與醫療機構義務之責任類型，因此其關注之重點為醫療機構作為責任主體是否違反了自身的義務而造成被害人的損害，因此即令醫療人員之行為不成立侵權行為，醫療機構亦可能因為未盡其自身之注意義務而須負過失責任。

醫療機構之注意義務來源除傳統之預見可能性以外，還有基於其控制與保險之能力、公眾對其之信賴以及改善醫療品質等法政策之思維，要求醫療機構必須擔負此種因應其醫療地位而生之責任。而其注意義務之內容，一般認為有運用合理的注意義務去保持醫院設備及場所的安全與適當、選任及保持稱職的醫生、監督在醫院領域內所有從事醫療行為之人員以及制訂、採行或執行適當的規則與政策以確保病患得到有品質之照護。就論斷是否違反義務，實務學說分有採全國性標準與地區性表準者，而本文認為應依具體狀態融合兼顧，以達提升醫療品質與保護弱勢醫院之雙重目標。

最後，僅管對於是否要採納醫療機構組織責任學說以及實務上有正反不同的見解，然而從實務的發展可以看出，醫療機構組織責任仍係一種方興未艾的責任

²⁷⁴ Rutchik, *supra* note 188, at 550.

類型，有待更多學說以及實務見解加以進一步的耕耘。

第二節 英國法之醫療機構組織責任

於此節中本文將探討英國法²⁷⁵之醫療機構組織責任，下依序介紹其發展背景及具體義務內涵。

第一項 醫療機構組織責任之發展背景

除前述代負責任外，英國法下醫療機構另須承擔直接責任（primary or direct liability）。英國法院實務上有關於醫療機構直接責任之相關案例首先出現於後 Hillyer 案時期，然而於一九五零年代後消失於實務界，遲至一九八零年代又開始出現於法院判決中。其理由有二，一是法院於五零年代後肯認醫療機構之代負責任，此後法院便不再以直接責任來論斷醫療機構之行為，而僅進行代負責任要件之判斷。此外，於 1954 年，政府與醫療防衛組織關於如何分配損害之協議，模糊了醫療機構與醫療人員可能是基於不同的責任而連帶負責之事實。易言之，此協議忽視了醫療機構可能係因為自身過失而負責而非因為代負責任而負責，因此也使實務上關於醫療機構直接責任之適用隨之消失²⁷⁶。然而，近來英國法亦開始重視醫療機構直接責任之探討。

隨著時代發展，大英體系下之醫療機構面臨了和美國同樣之轉變。現代醫院成為複雜的組織體，高度專業化與科技化，而醫療機構與醫生及其他醫療人員之關係亦日漸緊密。為因應現代社會之醫療複雜性，醫療機構必須在其管理及組織上扮演更重要之角色，為此，在英國法下同樣發展出醫療機構之組織責任。

第二項 英國法醫療組織責任之綜合檢討

²⁷⁵ 本文所指之英國法非僅限於聯合王國之法律，可參第一章之說明。

²⁷⁶ Grubb & Jones, *supra* note 88, at 511-512.

在肯認醫療機構之直接過失可作為民事責任之訴因後，其責任之成立同樣需要滿足（1）醫療機構對於原告有某種義務（duty）；（2）醫療機構違反注意義務（duty of breach）；（3）醫療機構之行為與原告損害有事實上及法律上因果關係（causation）；（4）原告受有損害（damages）。本文於下探討此四要件中的相關重要議題。

第一款 醫療機構之義務來源

英國法上關於注意義務之探討同樣分為兩層次—注意義務之存在與注意義務之違反，本款中將介紹英國法上關於關於醫療機構之義務來源。

第一目 英國法注意義務之概念

歷史上，英國法建立注意義務最著名之案件為 *Donoghue v. Stevenson* 乙案²⁷⁷。Lord Atkin 在本案中認為：任何人不得傷害其鄰居，因而任何人必須盡其合理之注意，在合理可預見下，避免任何可能傷害其鄰居之作為或不作為，此即著名之「鄰人原則 (neighbor principle)」，其重點在於強調加害人之預見性。而後於 *Anns v Merton London Borough Council* 乙案²⁷⁸ 中，有鑑於僅以「合理可預見」作為判斷標準過於抽象難明，因此本案法院發展出另一種兩階段的判斷原則。於該案中法院認為，首先應判斷被害人與加害人間是否有緊密關聯性 (relationship of proximity or neighborhood)，足以認定加害人得合理預期，若其不注意足以導致被害人發生損害。其次，在當事人間具有上述緊密關聯性後，法院此時應考量是否有其他因素，足以排除、減少或限制注意義務的範圍、保護之當事人或可能請求之損害種類²⁷⁹。而後在 *Caparo v Dickman* 乙案²⁸⁰ 中，英國法院又進一步發展出三階段模式。於該案中法院認為，注意義務存否之認定，首先應探究損害是否合

²⁷⁷ *Donoghue v. Stevenson* , AC 562 (1932).

²⁷⁸ *Anns v Merton London Borough Council*, AC 728 (1978).

²⁷⁹ 陳聰富，前揭註 179，頁 154。

²⁸⁰ *Caparo v Dickman*, 2 All ER 705 (1987).

理可預見，而後探討原告與被告間之關係是否緊密關聯，最後則要考慮，在具體個案中，為保護一方之利益而對他方課與注意義務，是否合理公平且符合正義之要求²⁸¹。

英國法對於注意義務經過上述判決之變遷，似乎日漸詳密，然而論者認為，論諸實際，不論是預見可能性或密切關聯性似乎都不脫法政策之考量。因此目前在英國法上，逐漸放棄所謂判斷注意義務之原則，而改以具體個案加以認定²⁸²。

而在英國法普通法上，一般承認的注意義務來源包含了：被告提供原告某項服務；被告從事某種活動，因而對使用被告服務的大眾負有義務；被告邀請原告進入一定領域；基於契約關係；出於法律規定；出於當事人先行行為等等，此些因素皆可能使被告因而對原告負有義務²⁸³。

第二目 英國法醫療機構注意義務之來源

在英國法下，醫療機構承擔義務之來源大體上亦遵循上述之侵權行為法一般原則。其義務來源包含了法律規定、與當事人間之契約，以及醫療機構提供的服務性質等等²⁸⁴。

當然，於判斷醫療機構是否對於病患有直接義務時，法政策之考量扮演極為重大的角色，而其中亦包含了公眾對於醫療機構之信賴與期待。一般而言，在侵權行為法下，法官要承認一個新的義務類型必然是因為其價值、利益與關係有助於保護我們的法律。因此論者認為，法院在承認醫療機構直接責任此種新型態的義務時，實乃為普通法建立一個現代化的基礎²⁸⁵。

基於上開理由，目前許多法院判決已經逐步肯認醫療機構對於病患負有直接之義務。然而論者指出，目前法院之趨勢係一般化的課與醫療機構相同的義務，忽略其中可能之差異，然而有反對者認為，基於上開一般侵權原則之法理，法院

²⁸¹ 陳聰富，前揭註 179，頁 156。

²⁸² 陳聰富，同前註，頁 157。

²⁸³ 陳聰富，同前註，頁 164。

²⁸⁴ Picard, *supra* note 140, at 1005.

²⁸⁵ *Id.*, at 1006-1007.

仍因依照個案而具體判斷醫療機構義務之存在與範圍²⁸⁶。

第二款 醫療機構注意義務之內容

在英國法下，醫療機構須提供安全環境此種責任源自於僱用人有義務提供受僱人安全環境之原則。於 *Wilsons & Clyde Coal Co Ltd v English* 乙案²⁸⁷ 中，法院認為僱用人有義務要提供安全的工作場所，其中包含了設備、場所、共同工作者以及工作系統等等。而在醫療照護體系中，論者認為醫療機構所要負擔的義務亦與此類似，包含了提供適當的設備器材、提供充足且適任的醫療人員以及安全的醫療系統²⁸⁸。

於英國法之司法實務運作下，最早發展之義務內容與美國法相類似，包含了選任適當且有品質的醫療人員²⁸⁹，而後進一步延伸到指示及監督其院內醫療人員。此外，此種義務內容亦包含了提供病患適當的設備和場所²⁹⁰等。然而與美國法醫療機構義務最大的不同是，英國法之法院強調醫院之義務尚有提供病患「安全的系統（safe system）」，例如於 *Bauer (Litigation Guardian of) v. Seager* 乙案²⁹¹ 中，法院明確指出，醫院有義務要為其病患保持一個「安全的系統」以提供醫療服務，而此原則已在英國法法院中被普遍建立。*Bateman v Doiron* 乙案²⁹² 中之法官亦表示：「醫院有義務去符合公眾對其之合理期待。而這種期待包含了提供稱職的人員與適當的設備、場所。因此醫院不是要為在醫院內執業之醫生的過失負責，其責任係在於確保其院內之醫療人員合理的符合其工作的資格。」

綜合上述，吾人可以發現，英國法下組織責任其義務之核心在於「組織的錯

²⁸⁶ Picard, *supra* note 140, at 1005.

²⁸⁷ *Wilsons & Clyde Coal Co Ltd v English* AC 57 (1938).

²⁸⁸ Grubb & Jones, *supra* note 88, at 512.

²⁸⁹ 可參 *Wilsher v Essex AHA*, 3 All ER 803(CA) (1986); *Yepremian v. Scarborough General Hospital*, 28 O.R. (2d) 494 (1980).

²⁹⁰ *Vuchar v. Trustees of Toronto General Hospital*, O.R. 71 (1937), 1 D.L.R. 298 (C.A.) D.L.R. 298 (C.A.)(1937).

²⁹¹ *Bauer (Litigation Guardian of) v. Seager*, 2000 MBQB 113, 147 Man. R. (2d) 1, (2000)11 W.W.R. 621, (2000) M.J. No. 356.

²⁹² *Bateman v Dorin*, 8 C.C.L.T. (2d) 284, 118 N.B.R. (2d) 20, 296 A.P.R. 20 (NB QB)(1991).

誤（fault of the organization）」，而非醫療人員個人的過失，因此醫療機構內醫療人員個人之過失不會直接導致醫療機構之責任，甚至即使醫療人員個人沒有過失，醫療機構仍然有可能需要為其自己未能善盡義務而對被告負責。

以下本文將介紹數則關於「安全系統」義務之判決來具體探討英國醫療機構之組織責任。

第一目 建立妥善的溝通系統

於本目中將介紹英國著名案件 Robertson v Nottingham Health Authority 乙案²⁹³（下稱 Robertson 案），探討關於醫療機構內溝通系統之過失問題。

Robertson 案之案例事實略為：原告 Jessica 之母於懷孕過程中因為胎動減少與胎兒心搏過慢而於預產期前三天住進 Queen's Medical Center in Nottingham 醫院就診。被告醫院多次使用心動儀（CTG）來追蹤胎兒的心跳，然而每次追蹤的可信度都有問題，例如第三次追蹤時沒有同時觀測子宮收縮的狀態，因此使觀測有效度減損；第五次和第六次追蹤的時候護士沒有遵照醫生的指示以 Pinnards stethoscope 來監視心跳，也同樣使心動儀的數據的效度受到折扣，而到第七次檢查時，才在配合使用 Pinnards stethoscope 的情況下得到了正確的數值。主治醫生 Robertson 醫生於此時決定要剖腹產，然而生產後發現，原告 Jessica 因為生產前的缺氧而造成腦病變，因此造成了嚴重的四肢痙攣、大腦麻痺、嚴重視力受損、抽搐與畸形小頭症。原告因而起訴請求被告醫生及醫院賠償其損害。

本案法院首先指出，本案中發生了兩種溝通失靈。其一是多種器械之間（CTG 和 Pinnards stethoscope 等）未能有效配合，因而使醫生未能得到有效之資訊而判斷錯誤。而第二種溝通失靈出現於醫院內之醫生與其它護士、助產士等醫療人員間。法院表示，依照證人之證詞，主治醫生 Robertson 有交代護士及助產士要使用 Pinnards stethoscope，然而由於交班和忙碌，此訊息沒有被傳達到相關醫療人員處。而醫院也沒有任何的機制去防止這些可避免的失靈發生。

²⁹³ Robertson v Nottingham Health Authority , 8 Med L.R.1 (CA)(1997).

本案法官因而表示，醫院會因為系統失能（system failure）而負責。醫院具有一個不能復委任（non-delegable）的義務而要建立一個適當的醫療照護系統，它必須要提供稱職的人員、適當且安全的設備和安全的場域。如果今天醫院有建立一個有效的系統，確保在病患治療中溝通失敗不會發生，則醫療當局在溝通系統運行順暢時，僅可能要為其受僱醫療人員未能有效利用系統之過失而負代責任。然而如果根本不存在有效的系統，則醫院必須要為自己的過失負責。因此法院表示，今天即使在這個個案中，沒有任何一個個人有過失，醫療當局仍然要為該醫院沒有建立起溝通醫療人員之良好管道而負直接責任。

第二目 建立妥善的召集系統

於本目中將介紹 Bull v Devon Area Health Authority²⁹⁴ 乙案（下稱 Bull 案），探討關於醫療機構內人員配置之問題。

Bull 乙案之案例事實略為：1970 年 3 月 21 日原告至被告醫院之婦產部就醫，其所懷的是雙胞胎。第一個胎兒生產得相當順利，然而第二個胎兒卻難產。被告醫院有兩個不同的分部，於原告就醫生產之分部沒有適合的接生人員，而僅管另外的分部有試圖要前來支援，但卻因為拖延而未在適當的時機出現，最後第二名胎兒（第二原告）因為腦部缺氧而造成嚴重的四肢痙攣和心智障礙。原告因而起訴請求醫療當局必須要為其損害而負責。

本案法官認為，醫院無庸置疑的對於原告負有直接之義務，而該義務的內容包含了建立安全的系統以有效的召集適當的產科醫生。本案之 Slade 法官表示，醫院有義務要提供關於生產相關之適當人員、場所以及設備與原告，而根據證據顯示，醫院對於此點並沒有過失。而醫院真正的過失在於，其沒有建立一套有效率的召集系統，其系統要不就是失靈或是其成員沒有適當的運行它。Dillon 法官同樣表示，其認為該系統必須要以「極端的效能（supreme efficiency）」運作才是可以接受的，而本案中，醫院明顯有過失。此外 Mustill 法官同樣認同被告因

²⁹⁴ Bull v Devon Area Health Authority , 4 Med L.R. 117(1993).

為召集系統的失靈而違反對原告的直接義務，其更進一步指出，這套召集系統本身就是不適當的，因為醫院有義務要馬上提供適當的醫生給原告，然而本案中醫院的系統過於容易故障受阻。綜上所述，本案法官認同醫院未能建立一個安全的召集系統，其因而須對原告負擔直接責任。

第三目 通知病患檢驗結果

本目中將介紹 *Braun Estate v. Vaughan*²⁹⁵ (下稱 *Braun* 案) 乙案，探討醫院未將檢驗結果通知病患之相關責任。

Braun 案之案例事實略為：被害人 Nova Braun 至被告醫院處就醫，由 Vaughan 醫生主治，為了進行後續的卵巢結紮手術，被害人於 1992 年 5 月底進行相關內診，並同時為子宮頸抹片檢查。而後被害人於 6 月 9 號順利進行卵巢結紮手術，並於 6 日後出院。而關於先前進行的子宮頸抹片檢查，由於被告醫院沒有相關的人力，因此被送至 Health Science Centre 進行分析。於 6 月 2 日時，細胞學報告被送回被告醫院，報告中指出 Nova Braun 有子宮頸癌的前期症狀，若於該階段即進行治療的有幾近百分之百的治癒率。然而，直到 1993 年 5 月，Nova Braun 因為下腹持續疼痛至另一個醫生處就診，該醫生始發現該份報告，然而 Nova Braun 於該時已經罹患子宮頸癌，且於一年半後因該病而死亡。被害人之夫認為 Vaughan 醫生與醫院未將檢驗結果通知被害人，最終導致被害人之死亡，因而起訴請求其負擔損害賠償責任。

本案法院認為，法院必須要處理的問題是醫院是否有為病患建立系統以處理其內之人員、設備、場域以及檢查結果。而法院認為，儘管過去沒有與本案中完全一樣之案例事實，然而根據過去的判決可以得出，醫院有義務要建構一個適當的流程以確保 (ensure，非保證 guarantee) 病患之安全。而所謂的「安全系統」的提供係醫院的核心義務。醫院並引用 *Yepremian v. Scarborough General Hospital* 乙案中法院對於此項意義之整理，表示根據過去的判決，醫院有義務要提供並保

²⁹⁵ *Braun Estate v. Vaughan*, M.J. No. 63 (Man. C.A.)(2000).

持適當的設備²⁹⁶；有義務要保護心志喪失的病患傷害自己或其他病人²⁹⁷；有義務要提供適當的人員以避免因為輪班問題而造成病患之危險²⁹⁸；因此，不管醫院與醫生之間之契約關係如何，醫院都有為病患建立安全系統之直接義務。因此該案的法官指出，醫院有責任要妥善運行其系統以及相關紀錄保管之功能，更要確保機構內資訊的有效傳遞，如果未能作到這些，醫院即有過失。

法院因而進一步指出，根據上開判決之義務內容，應該可以認為醫院有義務要提供適當的程序以確保病患能接收到檢驗的結果。對於醫院來說，設置與此相關的政策和流程是相當簡單的。因此醫院有義務要提供一個合理且務實的安全系統以協調病患、醫生與機構間之服務。醫院不能將所有的義務都交由醫生來履行，要求醫生來獨自進行此種通知，醫院自己必須要盡到設立程序以通知病患檢驗結果之注意義務，本案中，被告醫院未能為此，對於被害人之死亡實有過失。

第四目 制訂、採行或執行適當的規則與政策

於本目中將介紹數案例，探討醫療機構未能未制訂、採行或執行適當的規則與政策之問題。

於 MacPhail v Desrosiers 乙案²⁹⁹中，原告獨自開車前往被告醫療機構進行墮胎手術。於墮胎後，原告又自行開車離去，然而原告於墮胎手術中有被施用鎮定劑以及局部麻醉，此外原告又處於情緒不穩定的狀態，結果後來原告於開車時發生車禍。原告認為，被告醫院在明知原告將於術後自行駕車離去卻未為阻止，因而造成其損害，原告遂起訴請求醫療機構負擔損害賠償責任。本案法院認為，由於被告醫療機構自己的內部規則中即表示，施行墮胎手術者須由他人陪同離去，被告醫院未能遵守其內部規則之規定實有過失。

²⁹⁶ Vuchar v. Trustees of Toronto General Hospital, O.R. 7 1(1937), 1 D.L.R. 298 (C.A.)(1937).

²⁹⁷ Lepine v. University Hospital Board, 50 D.L.R. (2d) 225, 50 W.W.R. 709 and 765n (Alta.S.C.)(1964) [varied 54D.L.R. (2d) 340; ... reversed [1966] S.C.R. 561].

²⁹⁸ Laidlaw et al. v. Lions Gate Hospital et al. , 8 D.L.R. (3d) 730, 70 W.W.R. 727 (B.C.S.C.)(1969); Krujeliset al. v. Esdale et al., 25 D.L.R. (3d) 557 (B.C.S.C.)(1971).

²⁹⁹ MacPhail v Desrosiers, 353 N.S.J. 16 (CA)(1998).

於 Comeau v Saint John Regional Hospital 乙案³⁰⁰中，被害人 Comeau 至被告醫院就醫，主訴胸口劇烈疼痛。被害人 Comeau 係由 Wendy Smith 急診醫生看診，其初步判斷認為不是刺激性支氣管炎，然而由於其未能在後續診斷時到現場，因此 Wendy Smith 醫生轉介 Comeau 先生給住院內科醫生 MacDonald 看診。而後 MacDonald 醫生與內科專科醫生 Dornan 會診，判斷 Comeau 先生係刺激性支氣管炎所引發之胸痛，一個小時之後，在未向 Smith 醫生諮詢之情況下，MacDonald 醫生與 Dornan 醫生就讓 Comeau 先生出院。然而於出院後的當天下午，Comeau 先生身亡，其死因為動脈瘤破裂。於被告醫院中有一條內規是內科醫生在讓病患出院前，應該要先與急診醫生協商後，始能決定是否要讓病患出院。被害者之家屬因其損害起訴請求醫院及醫生負損害賠償責任。

本案法院認為，醫院具有履行其政策以確保其內之醫療人員能整體運作而達成醫院提供高品質醫療之目標。法院認為醫院之政策係有鑑於有經驗之醫生較能掌握病人的病史，因此為鼓勵內科醫生能多和急診醫生商討病患之狀況而定出此種安全措施。然而根據證據指出，僅管有作口頭的宣導，醫院卻沒有採取任何的措施去確保此項政策有被執行，此問題沒有被上報到醫院的管理部門，若醫生沒有遵守相關政策，也沒有任何的具體處罰。法院因此認為，如果醫院決定要重新組織其急診部門並為了提升醫療品質而提出新政策，則其有義務要確保所有的工作都是朝這個目標而前進。因此，在醫院明知或可得而知其未使用適當的措施屢行其新政策而導致病患之損害時，醫院此時因為其未能提供一個妥善組織的系統以確保病患的安全而有過失，因而須對原告負損害賠償責任。

於 Martin v Listowel Memorial Hospital 乙案³⁰¹中，原告之母至被告醫院進行生產，由於生產時院內醫生及護士之疏失，最終導致原告受到嚴重的腦部損害，

³⁰⁰ Comeau v Saint John Regional Hospital, 2001 NBCA 113, 9 C.C.L.T. (3d) 223, 244 N.B.R. (2d) 201, 634 A.P.R. 201 (2001).

³⁰¹ Martin v Listowel memorial hospita , O.J. No. 3126 後被 Martin v. Listowel Memorial Hospital, 192 D.L.R. (4th) 250, 138 O.A.C. 77(1998), 2000 CarswellOnt 3839, 48 C.P.C. (4th) 195, 51 O.R. (3d) 384, (2000] O.J. No. 4015 (Ont. C.A. Nov 01, 2000)推翻，然而其推翻之部分係關於損害賠償之分配，與責任之課與無關。

原告因而起訴請求醫院及相關醫療人員負擔損害賠償責任。法院認為本案中醫院就救護車上給予的氧氣量未提供適當的備忘錄或流程，也沒有任何關於產科護士處理早產病患之政策或流程，醫院也沒有提供適當的設備以確保氧氣量的供給，亦沒有提供其他的維生設備。此外，也沒有任何觀察或記錄產婦生理狀況之措施與設備。因此法院認為，醫院在未能提供適當的人力、設備、訓練、備忘錄以及流程之情況下，違反其對病患之注意義務，並造成原告之損傷，因此對於其損害應負直接賠償責任。

第三款 義務之違反

在英國法下談注意義務之違反首先須思考的是注意義務之程度為何³⁰²。英國實務及學說認為，此可分為兩層次之探討。於第一層次的探討中，實務與學說見解認為，所有的醫療機構都必須要符合一定程度的注意義務。例如於 *Wilsher v Essex AHA* 乙案（下稱 *Wilsher* 案）中，法官即表示所有的治療都必須要符合合理且一定程度的注意義務³⁰³。然而，僅管所有的醫療機構都必須要符合一定的標準，如果某個特定機構所提供的服務超出一般醫療機構，則其注意義務之程度也將有所不同。例如於 *Wilsher* 案中之 *Mustill* 法官即表示：「如果是在特別的嬰兒照護單位，則其有義務要確保其能依照該種單位所被預期的標準而運作。」，因此總結而論，一般的醫療機構必須要符合至少一定的標準，然而如果係具有特別專業的特殊中心，則必須要符合與該種專業一致之標準。

第一目 義務之標準

於此目中將具體判斷何種標準可作為義務違反之準繩。一般於實務上之操作，大多以 NHS 內發部的相關規則指引作為判斷標準，一旦違反此些規則，極可能

³⁰² Grubb & Jones, *supra* note 88, at 530 .

³⁰³ *Wilsher v Essex AHA* QB 730(19087)；另外前述 *Bull* 案與 *Robertson* 案亦同。

被法院認定為有過失³⁰⁴。必須要特別注意的是，由於英國法認為醫療機構之義務在於建立一個「安全的系統」，因此雖然醫生以及其他醫護人員在建立與監督醫療系統上扮演關鍵的角色，但是對於醫療機構而言，法院必須要以醫療管理而非一般醫療專業之角度來判斷醫療機構之責任。因此，法院在判斷醫療機構是否有過失時，是要以在同樣情況下其他的醫院管理者是否會有相同的表現而決定³⁰⁵。

第二目 與醫療資源相關之問題

以醫療管理的角度來看，在相關人力物力充裕之情況下，醫療機構毋寧可以建立並保持一個符合法律以及社會期待的醫療系統，而此時也不會有任何法律問題產生。然而事實時常不是如此，因此在資源有限的情況下，醫院當局能否表示由於其財政的困窘，因此其沒有能力聘請專業有經驗的醫療人員、建立一個高品質的醫療照護系統？而此又涉及另一個問題，法院到底在多大的程度可以介入醫療資源之分配。蓋一般有限的醫療資源原則上係由政治部門或醫院管理階層來分配，法院要如何擴張或限縮其權限即成為問題，於下將依序探討各種不同的情況。

一、未提供服務

首先要探討的情況是，如果醫療機構決定不要提供特定的服務，是否會違反其注意義務。

關於此問題，於私法部分並無相關案例，然而於公法部分法院之見解大致相同。例如於 *R v Secretary of State for Social Services, ex p Hincks*³⁰⁶ 乙案中，被告由於其經費有限，因此決定不要設立外科部門，而將資源投注到其他地方，然而原告認為其已經等待該部門之設立數年之久，因而向法院起訴請求被告開設相關部門。於本案中法院明確表示，醫療機構有權裁量其資源如何分配，而這是政府經

³⁰⁴ 可參 *R v North Derbyshire HA*, 8 Med L 327(1997).

³⁰⁵ Grubb & Jones, *supra* note 88, at 531.

³⁰⁶ *R v Secretary of State for Social Services, ex p Hincks*, 1 BMLR 93 (1980).

濟政策的問題。另外，於 *R v Cambridge HA, ex p B(A Minor)* 乙案³⁰⁷ 中，十歲的病童 B 經診斷罹患急性淋巴性白血病，遂接受兩期的化療與骨髓移植。然而於不到一年後，其病情惡化為急性骨髓性白血病，而醫療當局拒絕支付 B 必須在該醫療機構外治療之費用，病患之父認為醫療機構係因資源有限而拒絕提供其女兒必要之治療，因而起訴請求醫療機構給付損害賠償。本案法院同樣認為，關於醫療資源的分配，涉及如何在有限的預算中提供最多病患最大的好處，而此非司法所能加以決斷。

醫療資源之分配常與國家財政以及醫療管理之合理配置有關，因此不能被孤立成單獨事件來觀察。法院在沒有相關資訊、專業以及經驗之情況下，的確無法為醫療機構作出是否要提供特定醫療之決定。

因此同樣的，在醫院並非全然不提供服務，而是縮減服務時間或內容時，法院也是抱持同樣的態度。例如於 *R v Central Birmingham HA, ex p Walker*³⁰⁸ 乙案中，被告醫療機構決定，因為其沒有資源來聘請專業護士，因此醫療機構不要擴張現有之加護病房 (ICU)，是以該醫院即無法進行嬰兒的手術。就此法院是否有置喙的餘地？本案中法院承襲前述判決之見解認為，此問題並非法院可以加以干涉的問題，而必須留給有權分配資源之人自行判斷。

二、提供不適當的服務

另外一種可能的情形是，醫療機構確實有提供服務，然而服務內容卻不適當。於此情形，法院是否可以介入而認為醫療機構有過失？易言之，若醫療機構承認他們的確沒有符合一定的標準，然而在有限的資源下，其已竭盡所能，此語可否作為一個有效的抗辯？

這個問題在英國法實務上被認為極難解決。在一般侵權法體系下，如果一個人沒有能力將某事作好，換言之，其行為沒有辦法符合特定標準時，其就不應該

³⁰⁷ *R v Cambridge HA, ex p B(A Minor)*, 23 BMLR 1 (CA)(1995).

³⁰⁸ *R v Central Birmingham HA, ex p Walker*, 3 BMLR 32 (1987).

從事該行為，而不是以其能力不足作為事後免責的依據。然而醫療機構的資源分配卻不能被如此單純的看待³⁰⁹，因為某程度來說，擁有醫療資源總比完全沒有好。因此法院不免面臨一個兩難，其一方面不願亦將觸手伸入醫療資源之分配上，然而，另一方面根據法律原則以及社會期待也不容許在此種情況下讓醫療機構可以完全面脫免其責任，於此法律的邏輯與真實世界的現實面臨了衝突³¹⁰。

於 Bull 案中，Mustil 法官提出一個疑問，會不會當一個系統將病患暴露於危險中卻同時已經夠好了 (good enough) 呢？其對這個問題的回答是，僅管醫療涉及資源分配的問題，然而其同時也是一種公共服務。而在其他的公共服務領域中，有限的資源不會讓管理者因此能為所欲為，也不會讓其所造成的不安全合理化，當然 Mustill 法官承認，醫療與其他公眾服務並非完全相同，然而也並非如此獨樹一格，因此在這個問題上，司法的介入似乎並非全然不可行。於 Knight v Home Office 乙案³¹¹中，Pill 法官也有類似的見解，他舉例表示，比方說，其他管理道路的公部門如果因為缺乏資源而沒有進行系統性的維護最終造成了用路人的損傷，缺乏資源不會成為一個免責的藉口，法律毋寧會要求對於用路人有更高的注意標準。

當然，僅管這個問題未直接於實務上發生，然而已經引起了部分學者與實務之關注。這是一個仍待處理的問題，也反應了法律與醫療現實無可避免的衝突。

第三項 結論

英國法下醫療機構組織責任之發展背景亦與醫療環境之改變有關，為因應現代社會醫療的複雜性，英國法下發展出醫療機構之直接責任。此種醫療機構的直接責任強調醫療機構並不是要為在其院內執業之醫療人員之過失而負責，而是因為醫療機構自己未能善盡自身的注意義務而對被告負責，觀察其義務內容，應亦可被理解為一種組織責任。

³⁰⁹ Grubb & Jones, *supra* note 88, at 537-538.

³¹⁰ *Id.*, 540.

³¹¹ Knight v Home Office , 2 All ER 237(1990).

英國法對於醫療機構之組織義務來源包含了法律規定、契約等等，除此之外當然法政策之需求亦為一個重要考量。而其義務內容除了選任、監督適任之醫療人員以外，尚有提供適當的設備與場所。而最重要的是，英國法法院認為醫療機構有義務為病患保持「安全的系統」以提供醫療服務，若該系統失能，醫療機構必須為自己的過失而負責。而就醫療機構義務之違反上，英國學說以及實務點出醫療資源有限性之問題，值得我國法界及醫界思考與借鏡。

第三節 英美法之醫療機構契約責任

第一項 美國法之醫療機構契約責任

第一款 醫療契約責任之限制

依據契約，美國法下醫療機構亦須負自己責任。儘管如同我國法一般，契約責任有較長之請求權時效以及舉證責任倒置之優點³¹²，然而，在司法實務的操作上，基於「歸責於契約 (ex contractu)」或「歸責於侵權 (ex delicto)」之法理，若非具有擔保之性質，則屬侵權責任³¹³。有鑑於美國法一般認為，除有特殊約定，醫生對於病患之醫療行為不具擔保責任，因此大多數之醫療糾紛都以侵權行為法加以處理。例如於 Hall v Steele 乙案³¹⁴中，法院即表示：「關於該外科手術所造成的損害是基於侵權行為，不論於手術前醫生對於手術效果有何陳述，亦不表醫生因而違反契約關係。蓋在一般醫療糾紛之訴訟下，醫生並非治療結果的保證人，其僅因違反運用技術以實行手術之義務而負（侵權之）責。」

論者認為基於幾點因素，法院不願輕易課與醫療從業者契約義務。首先，醫

³¹² David N. Wynn, *Contractual Liability of Physicians, the Interface of Tort and Contract*, 28 Buff. L. Rev. 625, 625-626 (1978-1979).

³¹³ Adler v Miller, 218 Ala. 674, 120 So. 153 (1928), “Cause of action arising from breach of promise is “ex contractu,” but one arising from breach of contractual duty is “ex delicto” and case.”

³¹⁴ Hall v Steele, 193 Cal. 602, 226 P. 854 (1924).

療不是一種精確的科學，每個人的器官都是獨特的，反應也有所不同，醫療提供者無法百分之百保證特定結果會發生。如果因為醫生基於其所受教育而對可能的結果有所猜測，而後因為沒有達到該結果就要求醫療提供者負責，毋寧是懲罰其誠實敬業。再者，醫療機構與病患間的契約關係與一般自由市場上之契約有所不同。原則上，醫療專業不是可以自由講價的主體，也無法完全暢通的交換意志。於許多情況下，病患甚至沒有四處挑選醫療機構之機會。此外，病患對於醫療機構之給付內容時常不清楚亦或沒有辦法說不（不管是基於何種原因）。第三，過去，許多醫療糾紛的保險都有特別條款表示如果醫生因為違反契約義務而需負責，此時保險公司不理賠。因此，法院為了保障本已短缺的醫療服務，將會避免課與醫療提供者契約責任。最後，同時也是法院最主要的考量，有鑑於成功的醫療時常建立在信賴以及健康的態度上，醫療提供者為了要保持病患的信心與樂觀精神，時常會以正面的態度回答病患。醫療提供者時常是基於一種好意而說出承諾的語言，如果因此其要為日後沒有履行其擔保而負責，對醫療行為並無任何好處³¹⁵。

是以，美國司法實務大多經由侵權行為解決醫療糾紛，僅有極少部分之案件會經由醫療契約責任加以解決。

第二款 損害賠償之限制

又即令是在所謂的「包醫」契約下，由於契約責任可請求之損害賠償項目極少³¹⁶，因此病患亦不會在訴訟上主張契約責任。循傳統英美契約法之脈絡，契約是欲使交易雙方有效率的安排自己的生活之機制，此為自著名法儒 Langdell 與 Holmes 以降一致之看法。Holms 氏表示：「（契約）是人們為了未來生活之安排而作的交易。因此在訂立該種協議時，重要的不是何為客觀上真實而係兩造之間之認知」。此說被稱為考慮說（Consideration Theory），並被美國契約法整編第一

³¹⁵ Maynard, *supra* note 85, at 89-94.

³¹⁶ Wynn, *supra* note 312, at 625-626.

版³¹⁷、第二版³¹⁸所接納。

因此，違反契約之損害賠償即為預期的利益（expectation interest），而不包含其他。於著名的 Hawkins v McGee 乙案³¹⁹中，醫生「承諾」要將被告燒傷的手復原，然而經過三次手術後，都無法治癒原告原所受之損害。承審法院承襲考慮說之理念，認為損害賠償僅限於「訂約時兩方心中所想」之部分，因此，本案之損害賠償即為承諾之正常手與最終之畸形手間的落差。至於原告所受之精神上損害以及多餘的痛苦，由於訂約時並非雙方所預見，被告自不可向原告請求。儘管美國法於後續有對此說加以批判³²⁰，亦有實務見解擴大損害賠償之範圍至與侵權責任一般³²¹，然而此種見解卻未被全面適用。

因此基於訴訟上之實益，病患一般多不主張醫療機構應負契約責任，因此，此種責任於英美法下僅存在理論上之意義，而於實務上並未詳加探討³²²。

第二項 英國法之醫療機構契約責任

承前所述，英國之醫療制度在 NHS 成立後面臨了許多變革。在 NHS 制度建立後，一般咸認為醫療機構與病患間並不存在契約關係，因此遇有醫療糾紛，在訴訟上應循侵權行為而解決³²³。儘管在學說上對此並非沒有爭議，然而在司法實務上，由於在契約以及侵權責任上，其義務的範圍並無二致，因此英國實務並無突破之實益³²⁴。

而就非屬 NHS 系統之私人執業醫療院所，其與病患之間可以契約關係為請求。而誠如前述，主張侵權行為亦或契約責任於訴訟上並無多大區別，實務上訴訟當事人又多主張侵權責任，兼之在英國現行 NHS 制度下，私人醫療機構所佔

³¹⁷ RESTATEMENT (FIRST) OF THE CONTRACTS §75 (1934).

³¹⁸ RESTATEMENT (SECOND) OF THE CONTRACTS §79 (1979).

³¹⁹ Hawkins v McGee , 84 N.H. 114,146 A. 641(1929).

³²⁰ Wynn, *supra* note 312, at 635-642.

³²¹ Sullivan v O'connor , 363 Mass. 579, 296 N.E.2d 183(1973).

³²² Henry F. James, *Liability of Managed Care Organizations after Dukes v. U.S. Healthcare - An Elemental Analysis*, 27 Cumb. L. Rev. 681, 702 (1996-1997).

³²³ Andrew Grubb, *Duties in Contract and Tort* , in *Principles of Medical Law*, *supra* note 88, 301, 316 (Andrew Grubb ed., 2004).

³²⁴ *Id.*

比例甚微，因此學說與實務對此多不加探討³²⁵。

第三項 結論

醫療機構之契約責任在英美法下無論實務亦或學說皆不發達。蓋美國係因醫療關係之性質以及損害賠償範圍之限制而使契約責任在美國實務幾無使用之空間。而英國法下係因其醫療制度而使大多數的醫療糾紛皆無法以契約責任為請求，因此久而久之學說與實務對此多不加探討。是以就醫療機構之契約責任部分，英美法之見解較為空白，與我國呈現不同的樣貌（詳後述）。



³²⁵ *Id.*, at 523.

第五章 我國醫療機構之民事責任

於前二章節本文已介紹英美法律關於醫療機構民事責任之實務及學說之衍進及發展，本章中將探討我國醫療機構之民事責任。透過上開英美法例之比較與借鏡，並參以我國學說及實務之分析與批判，期能強化司法實務上課與醫療機構民事之論理，進而對於我國之醫療現狀有所助益。

根據觀察，目前台灣之醫療糾紛訴訟原告大多會同時起訴主張醫療機構應依民法第一八八條負僱用人責任及依民法第二二七條負醫療契約之債務不履行責任，部分案例則僅選擇侵權行為³²⁶亦或契約責任³²⁷作為請求權基礎。但現行的法律制度是否能完整構築醫療機構之民事責任，而若有所欠缺，又該如何補足？

第一節 醫療機構之僱用人責任

³²⁶ 參台灣高等法院 95 年度醫上字第 11 號民事判決、台灣高等法院 95 年度醫上字第 5 號民事判決、台灣高等法院 95 年度醫上字第 3 號民事判決、台灣高等法院 93 年度醫上字第 4 號民事判決、台灣高等法院 92 年度上字第 321 號民事判決、台灣高等法院 91 年度上字第 597 號民事判決、台灣高等法院 90 年度上字第 241 號民事判決、台灣高等法院台中分院 95 年度醫上字第 1 號民事判決、台灣高等法院台南分院 96 年度重上字第 59 號民事判決、台灣高等法院台南分院 92 年度上字第 106 號民事判決、台灣高等法院高雄分院 98 年度醫上字第 1 號民事判決、台灣高等法院高雄分院 95 年度醫上字第 6 號民事判決、台灣高等法院高雄分院 95 年度重上字第 105 號民事判決、台灣高等法院高雄分院 92 年度上字第 274 號民事判決、台灣高等法院高雄分院 92 年度上字第 274 號民事判決、台灣高等法院高雄分院 88 年度上字第 74 號民事判決、台北地方法院 98 年度醫字第 12 號民事判決、台北地方法院 96 年度醫字第 13 號民事判決、台北地方法院 94 年度醫字第 32 號民事判決、台北地方法院 92 年度醫字第 2 號民事判決、台北地方法院 93 年度醫字第 4 號民事判決、台北地方法院 93 年度醫字第 11 號民事判決、台北地方法院 90 年度重訴字第 1734 號民事判決、台北地方法院 90 年度訴字第 1760 號民事判決、士林地方法院 97 年度醫字第 12 號民事判決、士林地方法院 97 年度醫字第 5 號民事判決、士林地方法院 95 年度醫字第 10 號民事判決、板橋地方法院 95 年度醫字第 11 號民事判決、板橋地方法院 94 年度醫字第 3 號民事判決、台中地方法院 94 年度醫字第 16 號民事判決、雲林地方法院 93 年度重醫字第 1 號民事判決、嘉義地方法院 96 年度醫字第 2 號民事判決、高雄地方法院 98 年度醫字第 15 號民事判決、高雄地方法院 98 年度醫字第 7 號民事判決、高雄地方法院 94 年度醫字第 9 號民事判決等。

³²⁷ 參台灣高等法院 95 年度醫上字第 21 號民事判決、台灣高等法院 94 年度台中分院醫上更(一)字第 1 號民事判決、台灣高等法院 89 年度重上字第 435 號民事判決、台灣高等法院台中分院 92 年度上字第 264 號民事判決、台灣高等法院台南分院 93 年度醫上易字第 2 號民事判決、台灣高等法院台南分院 96 年度醫上字第 2 號民事判決等。

第一項 我國僱用人責任性質之探討

如同英美法下醫療機構之代負責任一般，我國僱用人責任亦為課與醫療機構民事責任之重要一環。我國民法第一百八十八條規定，「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。」（第一項）如被害人依前項但書之規定，不能受損害賠償時，法院因其聲請，得斟酌僱用人與被害人之經濟狀況，令僱用人為全部或一部之損害賠償。（第二項）僱用人賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人，有求償權。（第三項）」，此條係我國關於僱用人責任之條文依據，亦為目前醫療司法實務上最常被用來課與醫療機構責任之規範。

雖然我國於民法第一八八條已明確規範僱傭人責任，然而就其性質何屬，於學說上見解分歧，而實務之操作亦賦予條文不同之生命，本文認為關於責任性質之釐清將有助於了解僱用人責任背後之理論基礎，於下將先探討民法第一八八條之法文應作何種解釋，於各別要件探討中再分析實務之運作實況。

第一款 第一八八條第一項之責任性質

就我國民法第一八八條第一項僱用人責任之性質為何，學說見解分歧，下依序介紹：

一、推定過失責任

採此說者認為，依我國民法第一八八條第一項規定，僱用人之責任係仿自德國民法第八三一條，而依其發展史所示，僱用人係就自己選任監督之過失負責，此觀諸僱用人得證明已盡選任監督注意而免責之規定益明。是以，僱用人係就自己行為負責，而非代負他人侵權行為之責任。

此外，因選任監督係僱用人與受僱人間之內部關係，第三人無法窺知，證明

自屬非易，故法律先予推定，免除受害人積極舉證責任。此項舉證責任之倒置，純係一種立法技術之運用，旨在使被害人多獲賠償之機會，並不影響僱用人責任之基本性質，是以於我國法下，僱用人所負之責任為推定過失責任³²⁸。

二、中間責任

此說認為僱用人之過失係因選任及監督受僱人時未盡相當之注意，並非對於受僱人具體的加害行為具有故意或過失，因此過失與損害之間原來未必有因果關係存在，可見僱用人責任，與無過失責任相類似，但僱用人仍得證明監督未疏懈或監督之疏懈與損害無因果關係而免責，此稱為中間責任³²⁹。

三、附免責條件之無過失責任

此說認為民法第一八八條，並不以僱用人對法益之侵害有過失為必要，僱用人侵權責任之理解，應綜合第一、二項之規定加以考究，而稱為無過失責任。惟我國民法考慮日常家事等使用之受僱人情形，由立法政策上承認僱用人有關選任、監督之免責條件，又考慮大企業之組織（經營大企業而生特殊利益之僱用人），由社會政策立場規定僱用人縱無過失，法院亦得因被害人之聲請斟酌僱用人與被害人之經濟狀況，令僱用人負全部或一部之賠償³³⁰。

四、不純粹結果責任

此說認為，依我國民法規定，第一八八條第一項，應解為不純粹結果責任。

³²⁸ 王澤鑑（2004），〈僱用人無過失侵權責任的建立〉，《民法學說與判例研究（一）》，頁7-8，自版；王澤鑑，前揭註66，頁525，自版。同此說見解：梅仲協（1954），《民法要義》，頁143，自版；王伯琦（1972），《民法債編總論》，頁90，正中；邱聰智（2000），《新訂民法債編通則（上）》，頁212，自版；曾隆興（2002），《詳解損害賠償法》，頁：146，三民；鄭玉山（2002），〈僱用人求償權之限制及時效免責之抗辯（上）〉，《台灣本土法學雜誌》，第31期，頁15。惟邱聰智認為將此種先推定責任人之過失，而後容許舉證推翻之責任，文獻上雖稱之為過失推定，然而以「中間責任」稱之，更能顯現其介於一般過失責任與無過失責任之特色，此與下述「中間責任」有所不同。

³²⁹ 鄭玉波（1992），前揭註65，頁183，三民；胡長清（1964），《中國民法債編總論》，頁171，台灣商務印書館。胡氏稱為中等責任；孫森焱（2008），《民法債編總論（上）》，頁295，自版。

³³⁰ 溫汶科（1977），〈僱用人賠償責任之研究〉，《法學叢刊》，第22卷第3期，頁33。

蓋依民法第一八八條規定，僱用人與受僱人負連帶責任，即以受僱人之成立侵權行為為前提，而代負責任。其責任有從屬性，非為自己之侵權行為獨立負責，乃就他人之行為代負其責，故應解為無過失之結果責任。然仍許其為免責之證明。其責任為附有條件，故為不純粹結果責任³³¹。

五、本文見解

針對上開各說，本文認為，蓋中間責任說認為僱用人係對受僱人之指揮監督有過失而負責，而對損害為無過失責任，是以稱為中間責任。然本文以為，民法第一八八條第一項但書係規定：「選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。」是以僱用人毋寧是因為選任及監督受僱人未盡相當之注意造成受害者之損害始須負責，其間須有注意義務之違反與因果關係之存在，應非中間責任說所謂對於損害係無過失責任。又附免責條件之無過失責任說，綜合第一八八條第一、二項而認我國僱用人係採無過失責任，而從立法政策上又區分為企業經營者與一般僱用人，於後者之情況可舉證免責，是以稱為附免責條件之無過失責任說。此說就社會政策之角度觀察故非無據，然而第一八八條之法文實則無法得出此種區分，是以本文以為此說亦有缺失。

最後就不純粹結果責任說與推定過失責任說之比較而言，本文以為，前述英美法上所謂代負責任（vicarious liability）係指，甲因為與乙存有特別之關係，而需為乙對第三人犯下之侵權行為負責。此與甲因違反自身義務而須負自己責任有所不同，因於此種形況下，甲無須有過失。我國民法第一八八條第一項既然規定若僱用人可證明其選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，於此情形，僱用人不負賠償責任。是以，僱用人毋寧是為自己對受僱人指揮監督之不當而負責，推定過失之設計僅為立法技術之

³³¹ 史尚寬（1983），《債法總論》，頁：180，史吳仲芳出版；林誠二（2000），《民法債編總論（上）》，頁：293，瑞興。

運用，以求被害人與僱用人間舉證之衡平。故本文以為就法文之性質，應以推定過失說可採。然而不可諱言，針對此二說雖有學理上之論證差異，然就操作結果而論，並無不同。

又因本文以為第一八八條第一項為推定過失責任，亦即僱用人所負者為自己責任，因而該條但書即非屬獨立之免責事由，因一般侵權責任之要件本來就皆不可缺少過失與因果關係之要件，故若僱用人可舉證證明此些要件不存在，本不須負擔侵權責任，與判斷一般之侵權行為成立與否並無不同，在此一併敘明。

第二款 第一八八條第二項之責任性質

民法第一八八條第二項規定，被害人因僱用人舉證免責，不能受賠償時，法院依其聲請，得斟酌僱用人與被害人之經濟狀況，令僱用人為全部或一部之賠償，學者一般稱此為「衡平責任」³³²。

其立法理由表示：「若應負責賠償之受僱人，絕對無賠償之資力時，則是被害人的損失，將完全無所取償，殊非事理之平，此時應斟酌僱用人與被害人之經濟狀況，以定僱用人之賠償數額，以保護被害人。」，而此種制度係我國民法所獨有，乃各國立法例之所無。學者有認為，此條規定係因僱用人僱用他人為自己服勞務，其經營範圍因而擴張。此種為他人帶來風險、為自己帶來利益之行為，基於報償責任之法理，對於此種伴隨利益之損害，應交由獲得利益之僱用人負擔，否則將無法符合法律之公平³³³。另外採推定過失說之學者認為，雖我國不採無過失責任，然而透過衡平責任來保護被害人，乃是一種歸責原則之妥協與折衷³³⁴。

第三款 結論

蓋我國法下之僱用人責任係「過失責任」，僱用人因自己之行為具有故意過

³³² 王澤鑑，前揭註 66，頁 555-556；邱聰智，前揭註 328，頁 214。

³³³ 孫森焱，前揭註 329，頁 299-300。

³³⁴ 王澤鑑，前揭註 66，頁 522。

失而負責，反觀英美法下之代負責任，即令僱用人自己並無過失，亦須為受僱人執行職務之行為而負責，此係單純為他人行為而負責，與我國有所不同。然而因為英美法上之代負責任與我國之僱用人責任理論與要件頗有相通之處，解釋上可供參照³³⁵。此外，承前所述，雖然英美法之代負責任係無過失責任，然而英美法上於其組織責任之探討上，對於醫療人員之選任監督義務著墨甚深，其論理基礎亦可作為解釋我國僱用人責任之借鏡，因此其學說與實務亦相當具有參考價值。

第二項 醫療機構僱用人責任之適用現況

承前所述，目前實務見解在醫療機構侵權責任之部分，多透過民法第一八八條課與醫療機構僱用人責任，於下以僱用人責任三要件來探討其適用之現況。

第一款 侵權行為人無須具體特定

雖第一八八條僅言：「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。」，然而並非受僱人只要有不法侵害他人權利之行為，僱用人責任即告成立，亦即受僱人仍須具備其他侵權行為成立所需之主客觀要件，於受僱人之行為該當各侵權行為之要件時，僱用人始須負責。

於英美法下，為侵權行為之受僱人無須具體特定，而我國實務亦有採相同見解者。例如台灣高等法院 96 年度醫上更（一）字第 1 號民事判決中³³⁶，就病患死亡之損害，病患之父母係向負責開刀之醫生及其僱用人長庚醫院請求損害賠償。而本案中法院認為乙○○醫師就開刀並無過失，然而長庚醫院加護病房之醫療團隊並未確實對乙○○進行密切觀察與照護而肇致損害之發生，因此判決長庚醫院須負損害賠償責任。法院表示：「乙○○於手術後第一個小時之狀況應屬危急且不穩定，因此始有入住加護病房之必要，從而長庚醫院顯微加護病房之醫療團隊即應確實隨時監測乙○○之生命徵象，以便及時採取必要措施，始為完全履行加

³³⁵ 王澤鑑，前揭註 66，頁 530-531。

³³⁶ 案例事實詳第二章第二節第二項。

護病房照護之從給付義務。……從而據此足證己○○於手術結束時起至入住顯微加護病房後之第一個小時內，為其病情急轉直下之關鍵時刻，而長庚醫院加護病房醫療團隊是否於該一小時內確實履行加護病房照護之義務，即為認定本件有無過失之重要基準。……被上訴人據以主張：長庚醫院加護病房之醫療團隊並未確實對己○○進行密切觀察與照護，以至於未能提早發現己○○是否嘔吐、是否吸入嘔吐物或其他之問題，因此未能及早加以處理，最終導致己○○死亡之結果，應有過失，應屬可採。而被上訴人復主張：加護病房之醫療團隊人員為長庚醫院之受僱人，於執行職務即輔助長庚醫院履行上開加護照護之醫療契約從給付義務時，因過失不法侵害己○○之生命權，則長庚醫院自應連帶負僱用人之侵權行為損害賠償責任，亦屬有據。」

從此判決中可看出，法院並未具體特定為侵權行為之醫療人員，而僅是表示身為醫療機構受僱人之整體「醫療團隊」之加護照護有過失，因此醫療機構須負僱用人責任。

本文認為，司法實務採取此種從寬認定之見解應可認同。蓋如同英美法之學者所言，僱用人責任之正當化之一即為要讓無法具體指認特定加害受僱人之被害者亦能有求償之機會。由於醫療機構內之醫療行為具有人員不確定以及過程複雜性之特點³³⁷，病患未必能具體指出侵權行為人究竟確切為誰，例如於桃園地方法院 95 年醫字第 8 號民事判決中，原告一口氣起訴 14 名醫療人員及醫院，而無論是醫事審議委員會之鑑定書亦或法院之判決中皆表示：「依據病歷，並無法清楚得知 14 位醫護人員在照護病人各自扮演之角色。」，從此案可觀查出，基於醫療行為之特性，若強要病患加以指認究竟係何特定受僱人為侵權行為，毋寧是剝奪其向醫療機構請求賠償之權利，亦與民法第一八八條之立法本旨有違，因此本文認為實務上此種作法殊值贊同。

³³⁷ 參第二章第二節。

第二款 具體判斷之僱用人關係

就何謂民法第一八八條下之受僱人，學說上有多種解釋，有謂受僱人係指依僱傭契約而服勞務者³³⁸；有謂僱傭契約之受僱人不受僱用人之監督者非所謂受僱人，然若無僱傭關係，但其性質極似受僱人者，亦有適用³³⁹；亦有謂凡為他人服勞務者，均可視為受僱人。而目前學說及實務之通說咸認為，僱用人責任下之受僱人係指，客觀上被他人使用、為其服勞務而受其監督者³⁴⁰，此係一種「事實上僱傭關係」，因此不論其間是否定有僱傭契約、勞務種類如何、期間長短，乃至無報酬，只要符合上開要件，均係所為僱用人。

而就醫療人員是否係醫療機構之受僱人，學說上有認為，醫療人員雖具專業性，然因其已納入僱主之組織，須遵守服務規範，服從其概括或具體之指示，因此亦屬於民法第一八八條所稱之受僱人³⁴¹。

由於醫療制度使然，美國法下許多醫生不被法院認為係受僱人，而同樣的在英國醫療制度底下，私人醫生亦多被法院及學說認為係獨立承攬人，由是可彰顯英美法下某程度對於醫生自主性之考量，然我國之見解與實務操作卻與英美法大相逕庭。

蓋依照我國醫療制度，一般醫療人員皆與醫療機構間有僱傭契約，因此在法院內對於此項要件之認定多無爭議，較有疑義者為若醫療人員與醫療機構間沒有僱傭契約，如此是否仍構成第一八八條之僱用人？

於台灣高等法院高雄分院 95 年度醫上字第 1 號判決中，被告聯合醫院抗辯為侵權行為之醫生僅是特約醫師，並非聯合醫院之受僱人，而原告係因指定該醫生而至聯合醫院開刀，法律關係僅存在於醫生翁宏仁與被害人張吳靜玲之間，聯

³³⁸ 胡長清，前揭註 329，頁 169。

³³⁹ 史尚寬，前揭註 331，頁：181。

³⁴⁰ 王澤鑑，前揭註 66，頁 526；孫森焱，前揭註 329，頁 296-298；邱聰智，前揭註 328，頁 211；最高法院五十六年台上字第 1663 號判例：「民法第一百八十八條第一項所謂受僱人，並非僅限於僱傭契約所稱之受僱人，凡客觀上被他人使用為之服務勞務而受其監督者均係受僱人。」

³⁴¹ 王澤鑑，前揭註 66，頁 527；孫森焱，前揭註 329，頁 296。

合醫院自無須負擔僱用人責任。然而法院認為：「按民法第 188 條第 1 項所謂受僱人，並非僅限於僱傭契約所稱之受僱人，凡客觀上被他人使用為之服務勞務而受其監督者均係受僱人。且受僱人之行為，在客觀上足認為與其執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，即足當之，就令其為自己利益所為亦應包括在內。業經最高法院 57 年台上字第 1663 號及 42 年台上字第 1224 號判例意旨闡釋明確。可見僱傭關係之存在係以選任監督關係之存在為要件，而課以選任監督者之連帶責任，故對受僱者有選任監督權責之人，即為僱用人，並應就該受僱人之執行職務之行為所生之責任負連帶責任。經查，依高雄市政府衛生局檢送予原審之「高雄市政府所屬衛生醫療機構特約醫師聘請要點」所示，聯合醫院因業務需要得聘請特約醫師，其聘請程序則先由各醫療機構人事甄審委員會甄審選聘，並報請市府備查，解聘時亦同；而有關人事管理及義務，則比照公務人員有關法規之規定，有該聘請要點在可憑，可見聯合醫院就其特約醫師之選任及監督有相當之權限，依上開說明，自係其特約醫師之僱用人，而應以僱用人之身分就受僱人執行職務之行為負連帶責任。（粗體為本文作者所添加）」

此外，板橋地方法院 94 年度醫字第 4 號判決中，僅管被告醫生為被告財團法人恩主公醫院（下稱恩主公醫院）之副院長，二者間所成立者為委任契約，然而法院依然認為：「被告丁○○係被告恩主公醫院之醫師，其於 92 年 7 月 3 日為原告之子吳冠億進行胃繞道手術，手術後轉入外科加護病房，又於同年月 5 日轉外科普及通病房，詎被害人吳冠億於同年月 7 日，因呼吸中止進行急救後，轉入外科加護病房治療，延至同年 7 月 17 日死亡，業如上述，縱被告丁○○醫師施行手術等醫療專業行為時有獨立之裁量權，惟其係經被告恩主公醫院選任而為該醫院之醫師兼副院長，亦係受被告恩主公醫院之監督，且民法第 188 條第 1 項規範之僱用人責任，並未排除委任之勞務供給契約中關於委任人責任，準此，被告所辯，要難採信。（粗體為本文作者所添加）」

因此自實務見解觀之，僅管醫療人員未與醫療機構間簽訂僱傭契約，然而由

於醫療機構對於醫療人員仍有選任監督權，使該醫療人員成為事實上之受僱人，此時醫療機構亦須負擔僱用人責任。

第三款 寬泛的執行職務範圍³⁴²

就此要件我國學說早期以客觀說為通說，認為是否執行職務，應以行為之外觀，是否具備執行職務之形式為判斷標準，而不論僱用人或受僱人之意思。然而近來多數學者站在「僱用人」之角度³⁴³，希望能「限縮」客觀說之適用範圍³⁴⁴。學者王澤鑑認為，有鑑於決定僱用人的責任範疇，係價值判斷之問題，含有法政策之意涵，不能單以行為外觀加以論斷。蓋僱用人責任之依據係基於「監督管理（役使他人）」、「損益同歸（享受利益）」與「風險分擔能力」，因此關於執行職務範圍之認定，應以「內在關聯」為判斷基準，亦即凡與僱用人所委辦職務具有通常合理關聯之行為，對此僱用人可為預見，事先防範，並計算其可能之損害，內化於經營成本，予以分散，而此亦為德國之通說³⁴⁵。

至於我國實務，目前以客觀說為通說，例如最高法院 42 年台上字第 1224 號民事判決即指出：「民法第一百八十八條第一項所謂受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，不僅指受僱人因執行其所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，而不法侵害他人之權利者而言，即受僱人之行為，在客觀上足認為與其執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，就令其為自己利益所為亦應包括在內。」，另外如最高法院 92 年台上字第 518 號民事判決亦表示：「按民法第一百八十八條第一項所稱之「執行職務」，一以行為之外觀斷之，凡受僱人之「行為外觀」具有執行職務之形式，在客觀上足以認定其為執行職務者，就令其為濫用職務行為、怠於執行職務行為或利用職務上之機會及與執行職務之時間或

³⁴² 就此要件於林慶郎(2005)，《論受僱人執行職務－從盜賣股票事件檢視執行職務之判斷標準》，臺灣大學法律學研究所碩士論文一文中有所詳述。

³⁴³ 林慶郎，同前註，頁 32。

³⁴⁴ 反對見解，學者邱聰智認為，「執行職務」之概念應呼應「受僱人」之概念，而採取廣義之定義，參邱聰智，前揭註 328，頁 209。

³⁴⁵ 王澤鑑，前揭註 66，頁 537。

處所有密切關係之行為，亦應涵攝在內。」

而在醫療糾紛案件中，對此要件多無爭執，而與一般案件有相同之判斷標準。

第三項 醫療機構僱用人責任之困境

承前所述，目前司法實務上認為，被害人無須具體指出係何受僱人為侵權行為，在具體判斷醫療人員是否係受僱人上，法院多採肯認之見解，此外，就受僱人執行職務此要件，在認定上亦屬寬泛，因此對於被害人之保障似可謂周詳，然而，論諸實際，醫療機構之僱用人責任面臨了多方面的困境，下依序說明之：

第一款 舉證免責之模糊不清

依我國現行法之法文，依民法第一八八條之規定，僱用人責任成立要件有四：（1）需具僱用人與受僱人關係。（2）需受僱人不法侵害他人之權利。（3）需受僱人執行職務。（4）需僱用人選任受僱人及監督其職務之執行具有過失；其過失與損害之發生，具有因果關係。此二者均由法律推定，僱用人得反證推翻之³⁴⁶。因此，與英美法之代負責任不同，我國僱用人責任仍存有僱用人舉證推翻之可能，而此即成為僱用人責任面對之問題之一。

僱用人侵權責任之成立，須其對受僱人之選任與監督具有過失，此項過失與被害人所受之損害有因果關係，二者均由法律推定。學說上認為僱用人所應證明者為，其已盡相當注意，認受僱人之技術能力、道德品格等，足以勝任委辦職務，不致侵害他人權利³⁴⁷。而實務上之操作則採相當嚴格之立場，於下詳述之。

第一目 選任監督過失之舉證免責？

就我國實務之操作，法院幾乎可謂從未透過第一八八條第一項但書來否定僱

³⁴⁶ 王澤鑑，前揭註 66，頁 524。

³⁴⁷ 王澤鑑，前揭註 328，頁：23。

用人之責任。雖然，我國實務似未全然堵塞僱用人舉證免責之可能，然而，就本文檢索現存最高法院與高等法院判決中³⁴⁸，僅有部分判決隱約險露此種思維，但見解亦不明確。如最高法院判決部分係著重於高等法院判決不備理由之面向，而未正面表示其見解，此可觀最高法院 88 年度第 3371 號民事判決：「選任受僱人及監督其職務之執行已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任，民法第一百八十八條第一項定有明文。本件長榮公司始終抗辯，甲○○執有聯結車駕駛執照，伊決定聘用及監督其職務之執行，均已盡相當之注意，並提出車輛營運交接日報表、行車紀錄表、行車人員管理規則等文件。乃原審未詳加調查審認該等文件資料能否證明長榮公司選任甲○○及監督其職務之執行，已盡相當之注意，遽以長榮公司所提上開文件，不能證明已盡相當之注意義務，或縱加以相當之注意亦不免發生損害，而為其不利之判決，尤屬可議。上訴論旨，指摘原判決關於其敗訴部分為不當，求予廢棄，非無理由。」³⁴⁹，就此或可認為最高法院亦容有僱用人舉證推翻其過失之可能，然而因最高法院未明確表示見解，就其判決理由中僅著重於原審判決未詳加審查之不當，因此是否真正認可僱用人能舉證免責，應仍有保留之空間。

第二目 監督過失之舉證免責

除上開判決外，法院亦有認為僱用人已盡選任之義務，然未盡監督之義務

³⁴⁸ 本文以「選任&監督&受僱人&相當&注意」為關鍵字進行搜尋。

³⁴⁹ 類似見解可參最高法院 95 年度台上字第 825 號民事判決謂：「...惟康和公司於原審一再辯稱：乙○○具有合法營業員資格，伊選任乙○○為受僱人及監督其職務之執行已盡相當且完全之注意，依民法第一百八十八條但書規定，不負賠償責任等語（見原審卷七六頁），核係其重要防禦方法，原審恝置不論，均有判決不備理由之違法。」（查無後續判決）；另外最高法院 87 年度 578 號民事判決表示：「本件上訴人始終抗辯，其於決定聘用員工之前，向皆先查詢其有無任何前科或不良記錄，對於員工偷竊、侵佔事件，一向採極嚴密之防範措施，除制定安全檢查作業規定、航機作業與裝備盜護勤務規則、防制竊盜事件作業規定等準則，規範員工不得為竊盜或侵佔行為外，並將防竊教育納入新近人員職前講習，利用機會灌輸員工法治常識，指定專人負責防竊工作，派遣督導人員巡查，以防杜竊盜事件之發生云云（見原審更（一）卷第三五頁及三一四頁），且檢附僱用段瑞賢之前，就段瑞賢進行安全檢查之記錄，主張依前開條項但書之規定，其就受僱人之選任及執行職務之監督，已克盡相當之注意義務，不應負賠償責任，自屬重要之防禦方法...」發回更審後，台灣高等法院並會就此加以著墨（台灣高等法院 87 年度重訴更（二）字第 6 號判決。），而再次上訴最高法院後，最高法院亦未對此部分表示意見（最高法院 88 年台上字第 1387 號判決）。

者，例如台灣高等法院高雄分院 92 年度上字第 153 號表示：「丙○○主張甲○○係領有高雄市護理師護士公會辦理之「病患服務員」訓練結業證書之看護人員一情，為甲○○所不爭執，尚堪採信。又養護機構以照顧生活自理能力缺損且無技術性護理服務需求之老人為目的，老人福利法第九條第一項第三款定有明文，甲○○既領有「病患服務員」訓練結業證書，應認甲○○具有照顧陳童祿之相當技術，丙○○主張對於甲○○之選任已盡相當之注意義務，尚堪認定…然實習訓練係正式工作前之職前訓練，尚與開始工作後執行職務之監督有間…丙○○既未主張及證明甲○○於當日接受該職務之際，即受告知執行該職務應注意事項，並派員督導，否則不會任令甲○○未前往五 B 執行職務，足認丙○○就該養護中心人員職務之執行欠缺適當之監督機制，其抗辯已盡監督之注意義務，不負賠償責任云云，自無足採。³⁵⁰（粗體為本文作者所添加）」。此外，於台中地方法院 96 年度醫字第 3 號民事判決中法院亦採類似見解認為：「本件被告己○○領有初級救護技術員資格，被告杏豐醫院即陳明源就其選任固可認已盡相當之注意義務，惟被告杏豐醫院即陳明源並未舉證證明對被告己○○執行職務之監督已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害，自無從據以主張免責。」

³⁵⁰ 類似見解可參台灣高等法院 97 年度重上更（一）字第 52 號判決：「民法第 188 條第 1 項但書規定，僱用人選任受僱人及監督其職務之執行是否已盡相當之注意，其所應注意之範圍，關於選任方面，著重於受僱人之技術是否純熟，性格是否謹慎精細；而關於監督方面，則在於受僱人職務之執行，是否已提示其應注意事項，有無派員督導等。固不得以受僱人偶一過失行為，即謂僱用人選任及監督未盡相當之注意。惟查，觀諸上訴人指南公司所提其製作子○○之新進駕駛員考核表、新進駕駛員講習課程表、教育訓練課程表、大眾運輸人員心理測驗報告、濫用藥物檢驗報告摘要及駕駛執照等件，其上所載之日期均係於子○○任職之初即 92 年 11 月 3 日起至同年月 15 日止所製作，是其充其量僅可證明上訴人指南公司於選任子○○之初無過失而已，尚不足據以證明上訴人指南公司於其後在子○○業務之執行上，亦已盡其監督之義務。上訴人指南公司既為子○○之僱用人，此為兩造所不爭執，而子○○因其業務上之過失行為致人於死，應負損害賠償責任，復如前述，則被上訴人主張上訴人指南公司依民法第 188 條之規定，應負連帶賠償責任，即屬有據。是上訴人指南公司抗辯其已盡選任、監督之義務，不負僱用人與受僱人連帶賠償之責云云，亦無足採。（粗體為本文作者所添加）」；又參台灣高等法院 96 年度上字第 1066 號判決：「台經公司另辯稱丁○○專科畢業，具有商業與工程之學歷，並曾任其他公司之會計、業務經理及里長、立委助理等，上訴人選任丁○○擔任總幹事並無過失，且縱加以注意仍不免發生損害云云。惟參諸民法第 188 條第 1 項規定及最高法院 28 年上字第 568 號判例意旨，僱用人須對僱用之選任及監督已盡相當之注意，始得主張免責。台經公司雖提出丁○○之履歷為選任之說明，然其迄未提出任何證據證明其對丁○○執行職務為相當之監督，要難認其已盡監督之注意義務，自不得據此主張免責。（粗體為本文作者所添加）」

在上開判決中，法院區分選任及監督二面向論斷僱用人是否已盡其義務。而需注意者為，由上開判決理由可知，法院認為就選任一事，僱用人可藉由受僱人過去及現在之相關資訊以判斷其是否適任，並可藉此舉證免責，然而監督係長時間之動態活動，毋寧比選任難以舉證，因此究竟僱用人究竟應如何證明其已盡監督義務，在實務上仍屬空白。

第三目 因果關係之舉證免責

與上開就過失之部分舉證免責不同，實務上對於因果關係之舉證免責或可認為已有較為直接之成功案例，然其論理上卻不無瑕疵。例如台灣高等法院 92 年度重上字第 635 號民事判決表示：「被上訴人甲○○擅發電子郵件予 Todd Willson，並非對於公司產品及價格與客戶聯絡、溝通，自非其執行業務範圍之行為，況被上訴人友訊公司於被上訴人甲○○寄發前揭電子郵件前並不知悉，事後亦未同意，且副本未寄予該公司業務二部專案經理謝清全，顯係私下所為，被上訴人友訊公司並無預知並避免發生之方法，縱對被上訴人甲○○開發客戶之職務行為，盡其相當之注意義務，仍不免發生被上訴人甲○○上開不法行為，依民法第一百八十八條第一項但書規定，被上訴人友訊公司即毋庸就被上訴人甲○○之不法侵權行為，負連帶賠償之責。³⁵¹（粗體為本文作者所添加）」此外於台灣高等法院 94 年度上字第 360 號民事判決中，法院亦表示：「雖丙○○為元富期貨公司之受僱人，丙○○因執行職務不法侵害上訴人權利時，僱用人元富期貨公司固應與受僱人丙○○就上訴人之損害，負連帶賠償責任，惟因上訴人與丙○○私下約定行為，元富期貨公司無從知悉並加以監督對於丙○○於執行期貨業務員之行為，縱加以相當之注意，仍不免發生上訴人之損害，況丙○○係將上訴人所匯款項挪供己私用，亦已詳如前述，此顯亦與丙○○執行職務無關，依民法第 188 條

³⁵¹ 本件上訴最高法院後，因上訴不合法被駁回，見最高法院 93 年度台上字第 1867 號民事判決。

第1項但書規定，元富期貨公司對於上訴人自毋庸與丙○○負連帶賠償之責。³⁵²
(粗體為本文作者所添加)」

就此二判決，法院皆肯認受僱人舉證損害於其選任監督之過失間並無因果關係，然而其論理上卻有共通的嚴重瑕疵。蓋法院在判決中皆認定受僱人之行為非屬職務上行為，而既然受僱人行為並非執行職務之行為，則根本不該當一八八條第一項之要件，自無後續舉證免責之問題。法院未慮及此，判決實有論理錯誤之瑕疵。

第四目 結論

綜觀上開判決，或可顯示我國實務未全然堵塞僱用人舉證免責之可能，然而，就本文檢索現存最高法院及高等法院判決中，僅有少數判決隱約顯露此種思維。就過失之舉證免責部分，在目前實務可見之案件中毋寧是強調高等法院判決理由之不當，對於是否肯認僱用人免責尚屬模糊。而就因果關係之部分，雖有成功舉證免責之案例，然法院判決就執行職務此要件與免責事由混淆不清，因此究竟是因為何理由而不課與僱用人侵權責任仍然不明。是以，綜上所述，我國實務見解或未全然放棄對一八八條但書之適用，然於操作上實屬困難而罕見。

第二款 醫療實務上之舉證免責

承前所述，我國實務極端限縮民法第一八八條第一項免責抗辯之適用，於各判決中論理上又有所不同，以下具體探討醫療實務上舉證免責之各種問題。

第一目 令人困惑的判斷標準

目前在實務上最常被採用之否認僱用人已盡其義務之理由為，僱用人未查及受僱人性格之缺陷，而此係延續最高法院過去之見解而來。蓋最高法院 18 年上

³⁵² 本件上訴最高法院後，因上訴不合法被駁回，參最高法院 95 年度台上字第 1573 號民事判決。

字第 2041 號判例表示：「使用主對於被用人執行業務本負有監督之責，此項責任，並不因被用人在被選之前，已否得官廳之准許而有差異，蓋官廳准許，係僅就其技術以為認定，而其人之詳慎或疏忽，仍屬於使用主之監督範圍，使用主漫不加察，竟任此性情疏忽之人執行業務，是亦顯有過失，由此過失所生之侵權行為，當然不能免責。」；又 20 年上字第 268 號判例表示：「法律上所謂僱用主必須注意之趣旨，係預防受僱人執行業務發生危害之意，故注意範圍，除受僱人之技術是否純熟而外，尚須就其人之性格是否謹慎精細亦加注意，蓋性格狂放或粗疏之人執此業務，易生危害乃意中之事。」，自此二判決出場後，法院之判決屢屢以此為圭臬而認定僱用人之過失³⁵³。



³⁵³ 此可參最高法院 90 度台上字第 1045 號民事判決謂：「林添旺對本件車禍事故之發生既有過失行為，林添旺為上訴人之受僱司機，擔任駕駛營業大客車因執行職務而肇事，亦為上訴人所不爭執。上訴人雖抗辯其公司成立多年，對於司機之選任及監督均有嚴密之查核制度，然對於在公路行駛中之司機如因司機個人一時之大意疏忽行為所導致之損害，就今日之科技發展程度而言，其公司實無法加以監督云云。惟法律上所謂僱用主必須注意之趣旨，係預防受僱人執行業務發生危害之意，故注意範圍，除受僱人之技術是否純熟而外，尚須就其人性格是否謹慎精細亦加注意，蓋性格狂放或粗疏之人執此業務，易生危害乃意中之事（最高法院二十年上字第五六八號判例參照）。本件車禍係林添旺個人一時大意疏忽行為所導致，足見上訴人對於林添旺性格是否謹慎精細並未加注意，即不能謂其選任林添旺毫無過失，上訴人此項辯解，自無可取。（粗體為本文作者所添加）」；最高法院 86 年度台上字第 2927 號判決表示：「但就甲○○駕駛順光公司之汽車執行業務之外觀而言，客觀上已足使一般人相信甲○○為順光公司之受僱人，是以本件仍有民法第一百八十八條第一項規定之適用。順光公司雖又以甲○○駕車多年，其並無任何前科及肇事紀錄，伊公司選任甲○○為受僱人，已盡相當之注意義務，縱對甲○○之駕駛加以相當注意，亦無法阻止本件車禍之發生，依民法第一百八十八條第一項後段規定，順光公司亦不應負任何賠償責任云云。惟按僱用人對於受僱人執行業務本負有監督之責，此項責任，並不以受僱人在被選任之前，已有多年之駕駛經驗或有無前科及肇事紀錄而可解免，受僱人之詳慎或疏忽，仍屬於僱用人之監督範圍（最高法院十八年上字第 2041 號判例參照）。甲○○擔任計程車司機，其所負注意交通安全義務，遠大於一般駕駛人，以目前交通擁擠之狀況，甲○○竟酒後超速，追逐其他車輛，疏忽不注意車前狀況而肇事，順光公司為其僱用人，對於甲○○之莽撞行為原應妥慎監督，茲甲○○酒後肇事，順光公司自不能謂其已善盡監督及選任之責，而可免於負連帶賠償責任，所辯顯不足採。（粗體為本文作者所添加）」；又見台灣高等法院 92 年度重上更（二）字第 47 號民事判決表示：「大昌證券公司雖以卯○○有合法營業員之資格，於任職前無任何犯罪前科，據以主張其就卯○○之選任已盡相當之注意云云，然證券公司營業員是否於學識、能力、道德上足以善盡營業員之職，非僅以外在形式有無合法營業員之資格、有無前科為斷，大昌證券公司非不得就卯○○之生長環境、就學時期之品德操行、操守等等營業員資格、有無前科以外之各項內在實質之道德操守狀態，考核卯○○在道德上是否足以擔任證券公司整日與客戶大量資金為伍之營業員職務。若以大昌證券公司所辯，有營業員之資格、於任職前無犯罪前科，即謂已就選任盡相當之注意而得主張免負賠償責任云云，則於各行各業須證照資格者，僅形式上考核有證照資格加上無前科紀錄，即謂於選任已盡相當之注意而主張免負賠償責任，當非民法第一百八十八條之立法理由所在。（粗體為本文作者所添加）」

而在醫療訴訟上法院亦有採同樣見解者，台灣高等法院92年重上字第111號判決中，原告主張被告婦幼醫院之麻醉科醫生於為原告手術時麻醉不當，導致原告昏迷不醒，而被告未盡其選任監督之責，因此應依民法第一八八條負僱用責任。而被告婦幼醫院之抗辯為：「乙○○係一合格麻醉專科醫師，領有行政院衛生署所核發之執照，並受聘於台大醫院麻醉師四年，已有完整之麻醉師臨床醫療經驗，是婦幼醫院於選任受僱人已盡相當之注意；又對甲○○進行子宮肌瘤切除，婦幼醫院曾成立醫療小組成員，如出現任何突發狀況，均可緊急救護支援，是婦幼醫院在選任及監督乙○○醫療行為已盡相當之注意，而仍不免生此一損害，依民法第一百八十八條第一項但書之規定，自無須就本件損害賠償事件負連帶責任。」

然而法院認為：「婦幼醫院既為乙○○之僱用人，對於受僱人因執行醫療業務具有過失，並因而造成甲○○身體受有損害，其對於乙○○之過失行為，雖辯稱乙○○係一合格麻醉專科醫師，領有行政院衛生署所發之執照，並受聘台大醫院麻醉師四年，已有完整之麻醉師臨床醫療經驗，婦幼醫院已就其選任及監督受僱人盡相當之注意云云。惟按使用主對於被用人執行業務本負有監督之責，此項責任，並不因被用人在被選之前，已否得衛生主管機關之准許而有差異，蓋衛生主管機關之准許，係僅就其技術之認定，而其人之詳慎或疏忽，仍屬使用主之監督範圍，使用主漫不加察，竟任此性情疏忽之人執此業務，是亦顯有過失，由此過失而生之侵權行為，當然不能免責（參照最高法院十八年上字第二〇四一號判例）；又按法律上所謂僱用主必須注意之趣旨，係預防受僱人執行業務發生危害之意，故注意範圍，除受僱人之技術是否純熟外，尚須就其人之性格是否謹慎精細亦加注意（參照最高法院二十年上字第五六八號判例），足證婦幼醫院雖就乙○○之學經歷及技術於選任時加以注意，但尚須就乙○○之性格是否謹慎精細加以細查監督始能免責，而婦幼醫院就上開說明並未能舉證證明其已就選任乙○○

及監督其職務有何可免責之情事，則其對於乙○○之過失侵權行為，亦應連帶負責賠償責任甚明。³⁵⁴」

從本案判決中可以清楚發現，法院同樣是用「性格的狂放粗疏」來判斷醫療機構是否以盡其選任監督之責。然而如同其它判決，法院同樣沒有加以論述何以一次或為偶然的麻醉失敗即可認為該名麻醉醫師係「狂放粗疏」之人，醫療機構因而未盡其選任監督之責？此外，於美國實務判決 Purcell v Zimbleman 乙案³⁵⁵中，法院認為由於被告 Purcell 醫生在過去在四件醫療糾紛中被列為被告，且其中有兩件涉及與該案相同型態之手術，醫院是否盡其選任監督義務及非無疑。而於我國之司法實務上，即令曾涉他案亦不表該醫生之性格技術有問題，例如於台灣高等法院 89 年重上字第 435 號判決中，法院即明確指出：「丁○○自基層醫師，從醫已經二十餘年，目前為台北榮總主任及醫學院教授，本院認丁○○為國家一級教學醫院神經外科主任，具有神經外科專科醫師資格，審酌其資歷，應具有實施上開外科手術之資格。另丁○○雖曾於他案被訴涉嫌業務過失致死罪，核與本案無涉，而且該案亦經三審判決無罪確定在案（臺灣士林地方法院八十三年度自字第 114 號、本院八十五年上訴字第 4392 號、最高法院八十八年度台上字第 2694 號刑事案件），經查明屬實，丙○○等陳稱丁○○不具實施系爭手術之資格云云，並不足採。」

綜上所述，於醫療實務上同樣可以發現法院以性格作為判斷標準之案例，然而與前述一般案例相同，法院始終沒有提出一個清楚的概念來解釋此要件究竟何所指。

³⁵⁴ 類似見解參苗栗地方法院 93 年度醫字第 1 號民事判決：「被告乙○○為被告苗栗醫院之外科醫師，實際上為受被告苗栗醫院監督之受僱人，被告苗栗醫院對於受僱人因執行醫療業務具有過失，並因而造成姚全安死亡，雖辯稱被告乙○○係一合格外科專科醫師，領有行政院衛生署所發之證照，從事醫療資歷長久，苗栗醫院已就其選任及監督受僱人盡相當之注意云云。惟揆之前開實務見解，苗栗醫院雖就被告乙○○之學經歷及技術於選任時加以注意，但尚須就被告乙○○之性格是否謹慎精細加以細查監督始能免責，而苗栗醫院就上開說明並未能舉證證明其已就選任乙○○及監督其職務有何可免責之情事，則被告苗栗醫院對於被告乙○○於執行醫療職務時之前開過失，依前述民法第一百八十八條第一項之規定，亦應與被告乙○○，對於原告等連帶負擔損害賠償責任。從而，原告依前揭規定，請求被告連帶賠償其損害，即屬於法有據。」

³⁵⁵ Purcell v Zimbleman, 500 P. 2d 335 (Ariz. App. 1972).

本文以為，實務以最高法院 18 年上字第 2041 號判例及 20 年上字第 268 號民事判例作為圭臬，故非無據。然而自上開判決可知，選任監督之注意義務於上開判例脈絡下實難達成，甚至會有前後矛盾之情況。以上開判決為例，若受醫療人員多年來認真勤勉，從未有任何錯誤及不良紀錄，而僱用人亦定期舉辦在職進修，並有完善之監管制度，今僅因受僱人偶然疏於注意，致不法侵害他人，僱用人如何可能得知其性格有狂放或粗疏？然最高法院於上開判決中似僅因受僱人有過失即認為受僱人之性格有所偏差，此非無導果為因之嫌，有趣的是，法院在他案中甚至明確表示：「不得以受僱人偶一過失行為，即謂僱用人選任及監督未盡相當之注意」³⁵⁶。因此，依我國實務之見解，所謂性格狂放或粗疏，實為漫無標的，殊難想像醫療機構及其它之受僱人該如何舉證免責。是以本文以為，最高法院應具體化其標準，以為判斷是否已盡選任監督之責之基準。

此外，學者孫森焱認為，最高法院這樣的解釋會使受僱人的品德、個性、教育、能力以及過去的經歷，均為僱用人必須注意的範圍，然則其有刑事前科者，對於僱用人而言，無異負無過失責任，值得深思其妥當性³⁵⁷；另學者黃立指出，基於人格權的保障考量，除了具有敏感性質之相關職位外，一般性質職務之面談中不應將前科紀錄納入詢問的範圍³⁵⁸；學者王澤鑑亦認為，於此情形下，受僱人之品德個性、教育、能力等，其過去之經歷將因此全數暴露人前，曾犯侵權行為或有刑事前科之人，企業家顧及將來可能發生的責任問題，必然不敢僱用，此從社會觀點而言，誠值憂慮³⁵⁹。

綜上，本文以為，當最高法院以此為論證理由，於操作上實有流於空泛之問題，使僱用人難以舉證。且僱用人若為盡其注意義務，對其受僱人一律進行詳盡縝密之「身家調查」，亦可能產生爭議。最高法院以此為標準，或有省思之必要。

³⁵⁶ 台灣高等法院 97 年度重上更（一）字第 52 號民事判決。

³⁵⁷ 孫森焱，前揭註 329，頁：299。

³⁵⁸ 黃立（2006），《民法債編總論》，頁 317，元照，第三版。

³⁵⁹ 王澤鑑，前揭註 328，頁：23。

第二目 倒果為因的說理方式

除以性格之缺陷此種模糊的理由認定醫療機構未盡其選任監督之責外，法院之見解亦時常自相矛盾。例如於台灣高等法院 92 年重訴字第 16 號民事判決中，被告抗辯表示其受僱人自擔任護士以來照顧過之新生兒無數，從無任何燙傷或疏失紀錄。又被告醫院選任監督護士，均事先審核專業執照，故其已盡相當注意。然而法院卻認為：「被告福太醫院未舉證其選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害，是被告福太醫院所辯亦不足採。」³⁶⁰，有趣的是，於台灣高等法院 94 年度醫上字第 4 號民事判決中，被告亦採與上開案件類似之抗辯：「況甲○○為長庚醫院基隆分院婦產科主服務長達 16 年，就接生頗有經驗，其就甲○○之選任及監督管理並無疏失，上訴人依民法第 188 條第 1 項規定請求長庚醫院連帶負損害賠償責任，並無理由。」。若直接從被告之抗辯觀之，實難認為其抗辯內容與上開判決有何不同，然而本案中法院卻認為：「綜上所述，上訴人主張為不足採，被上訴人抗辯尚屬可信。被上訴人甲○○乃具有專業執照之技術人員，被上訴人長庚醫院於聘任甲○○時無任何不當之處，被上訴人甲○○所為之分娩手術行為無任何過失，與上訴人之傷害並無因果關係，被上訴人長庚醫院於監督管理上並無任何失當之處。」

由是可知，自整體司法實務之觀察，我國法院針對醫療機構是否已盡選任監督之責其標準實為模糊難明。或者可以進一步的說，法院毋寧是於認定醫療人員有過失時，即認為醫院之選任監督有過失，而於醫療人員沒有過失時，其選任監督也自然沒有過失了。此可從另一法院判決中清楚觀察出，於屏東地方法院 95

³⁶⁰ 類似抗辯於板橋地方法院 95 年度醫字第 11 號民事判決，被告長庚醫院抗辯：「被告庚○○為合格之外科醫師，其為原告施做手術並無過失，其選任被告庚○○及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害，應不負連帶賠償之責任。」，然而法院同樣認為：「本件原告主張被告長庚醫院係被告庚○○之僱用人，而被告庚○○為上開醫療行為係執行其於被告長庚醫院之職務之行為等情，為被告長庚醫院所不爭執，堪信為真實。又被告長庚醫院就其所辯其選任被告庚○○及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害一節，並未舉出任何證據以實其說，本院自無從採信被告長庚醫院所辯，則原告主張被告長庚醫院應與被告庚○○連帶負上開賠償責任，亦屬有據。」

年度醫字第2號民事判決中，法院即表示：「被告輔英醫院為被告己○○之僱用人，對於院內醫師之診斷、治療等醫療行為，應盡管控、監督其品質之責任。從而，在院內醫師為醫療服務之提供時，有肇致他人損害之行為，自有監督上之疏懈，而構成民法第188條之侵權責任要件。是其對被告己○○在執行職務時，加損害於他人，而構成之侵權行為，應依民法第188條第1項之規定，就其指揮監督上之疏懈，負連帶損害賠償責任。」，在本案中法院明確指出，當醫生就醫療服務的提供有肇致他人損害之行為時，醫院自有監督上之不足，此種論理方式毋寧充分顯現了倒果為因之思維。但是，此種結果論的推衍方式，其實並沒有告訴醫療機構一個具體可以遵守的標準，反而形成一種結果上的無過失責任。

第三目 醫療裁量權之考量

於英美法醫療代負責任與組織責任之探討上，醫療人員之裁量權係重要的問題。在醫療機構是否要為醫療人員負代負責任之探討上，英美法之實務見解在過去很長一段時間皆認為醫療人員不受醫療機構之監督控制，因此認為其非代負責任下之受僱人。而就醫療機構組織責任之探討中，亦有反對論者認為加強醫療機構之指揮監督義務將會使醫療人員之專業自主權受到嚴重的侵害。然而我國司法實務上對於此項在英美學說實務引起軒然大波之理論卻可謂未曾著墨。例如於台灣高等法院台南分院95年度重上更（一）字第9號判決中，被告財團法人基督教長老教會新樓醫院（下稱新樓醫院）抗辯：「丙○○為外科專科醫師，曾擔任上訴人（即新樓醫院）醫院副院長，現為康寧醫院之院長，其專業能力無庸置疑，上訴人選任丙○○部分絕無「注意之欠缺」，而丙○○擔任醫院副院長、院長之職，平時即在監督醫師執行職務，對於醫療業務之執行既監督人亦同受人監督，其監督與受監督之事項原則並無二致，故民法第188條第1項所規定之「監督」乙項絕無「欠缺注意」情事。」

此外被告更進一步指出於上開英美法下重要的問題，意即醫生裁量權之界限，被告表示：「醫師執行醫療業務有其裁量權，他人無權干預亦無由干預，且醫療行為過程中危險之發生，其原因錯綜複雜，微論實際執行醫療行為之醫師難予或無法控制，更非僱用之人之醫院所能預料，尤非注意所能及。故退步言，本件危險之發生，縱上訴人加以相當之注意仍不免發生。於此情況要求上訴人負賠償之責，殊非公允。」

針對被告之抗辯，本案中法院僅簡短表示：「本件上訴人丙○○於事件發生當時係上訴人新樓醫院僱用之醫師，且於該院為被上訴人施行胸腔鏡手術醫療業務時，因過失傷害被上訴人成重傷，揆諸上開規定，除僱用人（即上訴人新樓醫院）能提出積極證據證明其選任受僱人（即上訴人丙○○）及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害外，仍應負僱用人之責任。茲上訴人新樓醫院並未能提出積極證據證明其已盡上開之選任、監督上訴人丙○○已盡相當之義務，被上訴人請求上訴人丙○○、新樓醫院連帶負侵權行為損害賠償責任，核屬有據。」

於本判決中，法院僅是簡單的指出僱用人沒有提出積極證據來證明其以盡選任監督之責，卻未正面回答醫療裁量權之問題，也使我国司法實務對於此重要問題之探討呈現空白之狀態³⁶¹。

³⁶¹ 類似見解，板橋地方法院 94 年度醫字第 4 號民事判決。該案中被告抗辯：「被告丁○○為原告進行胃繞道手術之時，係擔任被告恩主公醫院之副院長，亦為國內胃繞道手術之權威，被告丁○○醫師施行手術有獨立之裁量權，並非絕對聽從被告恩主公醫院之指示，無任何裁量餘地，被告丁○○醫師與被告恩主公醫院係屬委任關係，而非僱傭關係，並無原告所主張民法第 188 條規定之適用，被告自無須負連帶法律責任。」，而法院表示：「按民法第 188 條第 1 項所謂受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，不僅指受僱人因執行其所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，而不法侵害他人之權利者而言，即受僱人之行為，在客觀上足認為與其執行職務有關，而不法侵害他人之權利者即屬之，又該條項所謂受僱人，並非僅限於僱傭契約所稱之受僱人，凡客觀上被他人使用為之服務勞務而受其監督者均係受僱人。最高法院 57 年台上字第 1663 號判例可資參照。被告丁○○係被告恩主公醫院之醫師，其於 92 年 7 月 3 日為原告之子吳冠億進行胃繞道手術，手術後轉入外科加護病房，又於同年月 5 日轉外科學普及通病房，詎被害人吳冠億於同年月 7 日，因呼吸中止進行急救後，轉入外科加護病房治療，延至同年 7 月 17 日死亡，業如上述，縱被告丁○○醫師施行手術等醫療專業行為時有獨立之裁量權，惟其係經被告恩主公醫院選任而為該醫院之醫師兼副院長，亦係受被告恩主公醫院之監督，且民法第 188 條第 1 項規範之僱用人責任，並未排除委任之勞務供給契約中關於委任人責任，準此，被告所辯，要難採信。（粗體為本文作者所添加）」

第四目 已被棄守的舉證免責

有鑑於實務上舉證免責要件之模糊不清，於實務上被告醫療機構幾乎不會對此要件加以抗辯，而法院對於此要件之判斷亦是以寥寥數語即認為醫療機構應負僱用人責任。例如於台灣高等法院 97 年度醫上更（一）字第 1 號判決中，法院表示：「按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任，民法第 184 條第 1 項前段、第 188 條第 1 項前段分別定有明文。從而被上訴人戊○○因過失致楊登富於死，有如前述，而被上訴人為戊○○之僱用人，即應與戊○○連帶負損害賠償責任。是上訴人此部分主張，即屬有據。³⁶²」，而實務上目前大多數的案例被告皆不提出已盡選任監督之抗辯，故法院就如同上述案件中，一筆草草帶過，而究竟何種情況下可認為係適當之選任監督，始終未獲解答。

第五目 何去何從的醫療機構僱用人責任

從上開實務的觀察中我們可以清楚的發現，台灣的僱用人責任，雖於立法條文上採推定過失責任，然而藉由實務的操作已逐漸進入「事實上無過失責任」。從長年司法實務判決中可以觀察出，法院毋寧是無所不用其極的要將僱用人與受僱人之行為加以連結，無論其中的論理過程有多錯漏，顯得多麼「狂放粗疏」，法院仍然以達成「僱用人要負責」此結論為其終極目標。然而本文認為，在現今

³⁶² 類似見解，台灣高等法院 92 年度重上字第 109 號民事判決、台灣高等法院 94 年度重上更（一）字第 8 號民事判決、台灣高等法院臺南分院 93 年度重上字第 67 號民事判決、台灣高等法院臺南分院 94 年度醫上易字第 1 號民事判決、台灣高等法院臺南分院 92 年度上字第 58 號民事判決、台灣高等法院高雄分院 98 年度醫上易字第 1 號民事判決、台北地方法院 97 年度醫字第 3 號民事判決、台北地方法院 96 年度醫字第 12 號民事判決、台北地方法院 96 年度醫字第 2 號民事判決、台北地方法院 95 年度醫字第 11 號民事判決、台北地方法院 91 年度重訴字 2805 號民事判決、士林地方法院 95 年度醫字第 6 號民事判決、士林地方法院 94 年度醫字第 8 號民事判決、士林地方法院 96 年度醫字第 9 號民事判決、士林地方法院 94 年度醫字第 9 號民事判決、板橋地方法院 97 年度醫字第 4 號民事判決、台中地方法院 94 年度醫字第 2 號民事判決、台中地方法院 97 年度醫字第 10 號民事判決、台中地方法院 94 年度醫字第 13 號民事判決、雲林地方法院 93 年度重醫字第 2 號民事判決等。

法條仍明文僱用人可以舉證免責之時，法院實應盡其說理義務，否則何謂僱用人選任監督之責任，將限於自相矛盾之迷霧中。

在醫療判決當中，本文認為法院可參酌英美法下關於選任監督之相關論理以建立一套有系統之理論。

就選任之部分，法院應判斷者為醫療機構是否有建立一套調查判斷應徵者是否適任之程序，於選任時，是否已就應徵者之訓練、經驗與資格等要件加以全面考量。若醫療機構可證明其已建立並妥善運作一套健全之機制，此時應認為醫療機構已盡其舉證之義務。

而就監督之部分，醫療機構必須作到的亦非是檢視其院內醫療人員之一舉一動，因為這種狀態將花費醫療機構過多之成本，在我國採行全民健保制度下，醫療機構無從轉嫁其成本於病患，而此種增加之成本，將可能促使醫療機構全面棄守對於醫療人員之監督，此絕非課與僱用人責任所欲造成之結果。此外，正如前述案例中被告之抗辯所述：「醫師執行醫療業務有其裁量權…醫療行為過程中危險之發生，其原因錯綜複雜，微論實際執行醫療行為之醫師難予或無法控制，更非僱用人之醫院所能預料，尤非注意所能及。」，因此醫療機構所必須作到之監督義務，將同樣是由建立一套完善的系統來達成。是以，醫療機構所要作的毋寧是制定一套醫療機構的內部規則來規範醫療人員之行為，而為了保障醫療人員的醫療自主權，同時亦應允許醫療人員在其認為適當的狀況下偏離該些規則。此時，醫療機構係站在一種管理者的角色來對醫療人員之醫療行為加以監督，確保其行為正常且確實。只要醫療機構有建立此種系統並加以落實，則應可認為醫療機構已盡其監督義務。

當然，此套理論會與目前司法實務之部分見解相衝突。蓋目前部分實務見解認為僱用人有具體監督之義務，例如於台灣高等法院台中分院92年重上字第103號民事判決中，法院即表示：「統聯公司辯稱其公司為確保旅客運送品質與道路交通安全，在駕駛員甫受僱之初，即施以職前訓練，發給駕駛員「員工工作規則」，

並詳細告知「駕駛員薪給辦法」所載內容，駕駛員如有違反安全駕駛之規定，輕則申誡，重則解僱，尤其在薪資結構中定有安全服務獎金，每月給予違反交通安全規則駕駛員適當之鼓勵，擬以獎懲分明之制度，儘可能確保旅客及用路人之安全，足見統聯公司對乙○○執行職務已盡相當之注意，依民法第一百八十八條第一項但書規定，應不負賠償責任等語，惟依其所辯，其上開措施均屬公司共通性之管理規則，無法證明其對乙○○個人之選任及監督職務之執行已盡相當之注意，或縱加以相當之注意仍不免發生損害，而得免除其賠償責任，所辯自無可採。³⁶³（粗體為本文作者所添加）」。自法院判決中可認為，一般性之規則似乎不足以構成僱用人已盡選任監督責任之理由。然而本文認為，承前所述，基於成本之考量，要針對每個醫療行為具體監督毋寧是不可能也不理性的，而且甚至會有將成本轉嫁給病患之危險。況且，從系統性的觀察來看，若該次行為係因為系統性之多重錯誤而產生，則針對個別行為之監督，實無從防止未來類似損害之發生。因此相較於針對各別行為之監督，建立一套規範並妥善執行毋寧將更能達成尊重醫療人員專業裁量權以及提升醫療服務品質之目的。

當然，此些標準之提出，其用意並非使僱用人得以脫免其責任。本文認為，關於僱用人責任究竟應採無過失亦或過失責任，的確是一種值得詳加探討之立法選擇。司法實務上固然可藉由眾多判決之積累，而建立起一種與法文不盡相同之責任屬性，然而即便司法實務要讓被害人可以有更多求償機會之立意良善，而其所造成之僱用人無過失責任之結果亦與當前國際趨勢相同，但是法院卻不可因此而不對其判斷之基礎加以說理，否則僱用人無寧將無所措其手足，相信此絕非立法與司法實務所樂見。因此本文於此嘗試提出一套運行於英美法下之標準，期能跳脫出過去司法實務以性格之缺陷、時間之久暫等模糊的說理，並進一步建立更

³⁶³ 類似見解台灣高等法院 95 年度重上字第 424 號民事判決：「中興公司雖辯稱伊僱用戊○○後，即施以教育訓練，並進行考核，伊就戊○○選任及監督已盡相當之注意云云，並提出新進駕駛員考核表、課程表及教育訓練課程表為證（原審重訴字卷 31-34 頁），惟此僅為戊○○於 92 年 6 月 2 日初任職中興公司之一般就職訓練，然戊○○實際執行職務時，中興公司仍負有具體監督責任，諸如工作環境之安排，戊○○執行工作之方法、態度等項目，皆由中興公司依個別情形施予不同類型之必要監督，顯不能單以施以一般性之訓練，即謂已盡其僱用人之監督責任。（粗體為本文作者所添加）」

加安全的醫療環境。當然，在實務上依然可以嚴格之標準加以操作，然而在運用此套理論之同時，法院應忘卻必然要將受僱人與僱用人連結之窠臼，以醫療機構為主體論斷其僱用人責任，而此方為第一八八條之本旨。

第六目 應運而生的新型態責任類型

當然，不可諱言的是，採用上開標準在某些情況下將會使受僱人之侵權行為與僱用人之責任脫勾，然而要求僱用人負責這樣的結果卻不應以扭曲第一八八條第一項但書之規定來達成。我國僱佣人責任之繼受法母國德國，因為遭遇相同的困境而繞過其民法第八三一條，創造出「組織責任」³⁶⁴，而我國在面臨同樣問題的時候亦應試圖發展出一套合理的解答，此即本論文後述之醫療機構組織責任。因此，即令此套標準的提出將會使某些情況下僱用人無須依民法第一八八條負責，亦不表示在該案中身為僱用人之醫療機構就全然不需負責，其仍可能因為違反自身的義務而負侵權行為亦或契約責任，而此種應運而生的新型態責任類型，正可指引不知該何去何從的僱用人責任走向不受扭曲的道路。

第三款 醫療機構僱用人責任過與不及

承前所述，醫療機構之僱用人責任固然解決許多司法實務上醫療糾紛的問題，在大多數情況下也被法院妥善的適用，然而在醫療糾紛下，除了前述的舉證免責的操作問題以外，醫療機構之僱用人責任是否有「過」或「不及」之情形？

第一目 僱用人責任之不及

依照民法第一八八條，僱用人責任之成立必須要先有受僱人之侵權行為，然而如果所有的受僱人之行為都不該當侵權行為時，此時損害的苦果在我國法下是

³⁶⁴ 黃朝琮（2006），《侵權行為法上組織義務之研究》，頁 48，國立台北大學法學系碩士論文。

否就該由不幸的病患或其家屬加以承擔？

於前述之英美法案例檢討中可以發現，其組織責任之創設與發展某程度即是為了解決僱用人責任涵蓋不足的問題。例如在 *Robertson v Nottingham Health Authority* 乙案中³⁶⁵，在溝通失靈的情況下，也許所有的醫療人員都沒有過失，真正的問題是出在於醫療機構沒有建立一套有效的溝通系統。在此種情況下，若該案例發生於我國，在無法該當民法一八八條僱用人責任之情況下，醫療機構是否仍須就此損害結果而負責？如果我們認為這個答案是肯定的，那吾人就必須要尋找其他課與醫療機構責任之理論基礎，此即為下一節所要討論的重點。

第二目 僱用人責任之過

在司法實務上，僱用人責任之過可以區分為兩個面向。第一個面向是前述法院為了要讓醫療機構亦須負責而以千奇百怪的理由來認為其選任監督有問題，因而使醫療人員與醫療機構之責任得以勾稽。在另外一個面向上，我們也可以發現在部分案例中，法院認為醫療人員違反了其自身之注意義務，因而認為其要負侵權行為之損害賠償責任，而身為僱用人之醫療機構，因此要負一八八條之僱用人責任。然而仔細觀察其案例事實，醫療人員也許根本就沒有違反其注意義務，真正出問題的實是醫療機構內的系統建構。下以數例說明之：

【藥物過敏案】³⁶⁶

本案之案例事實略為：原告於民國 91 年 10 月 28 日因包皮發炎至被告長庚醫院就診，經被告己○○診斷為「龜頭包皮上之固定藥疹」，嗣又於同年 11 月 1 日再到被告長庚醫院門診，經訴外人即該院醫師盧靜怡診斷為固定藥疹，可能導因於 Ponstan，並將上情記載於病歷內。原告於同年月 8 日回診時，經被告己○○診斷確定為因 Ponstan 所致之藥疹，即將此情形記載於該日之門診記錄，然而卻未記載於病歷封面之藥物過敏欄。而後被告長庚醫院之其他醫生王○○、戊○○、乙○○未查，開立 Ponstan 與原告，導致原告生殖器紅腫搔癢等過敏現

³⁶⁵ 詳第四章第二節第二項第二款第一目。

³⁶⁶ 桃園地方法院 94 年度醫字第 10 號民事判決。

象，原告因此主張被告己○○、壬○○、戊○○、乙○○有過失，爰依民法第184條、第188條請求被告負損害賠償之責。

本案中，法院就己○○醫師之責任部分認為：「醫師法第12條以及醫療法第67條定有明文（應為病歷之記載）。行政院衛生署接受本院諮詢醫師對於病患之藥物過敏應盡如何之具體義務並應記載於病歷何處等事，函覆略以：是醫師於診治病患時，如發現病患有藥物過敏之情形，除應盡量避免各種恐造成藥物過敏反應之醫療行為外，並應告知病患，同時應記載於病歷。至應記載於病歷何處，並未明文規定等語，此有行政院衛生署95年1月17日衛署醫字第0950002081號函附卷可按。綜上，足認依現行醫療法規之規定，並無醫師必須將病患有藥物過敏之事項記載於病歷首頁之規定，而被告長庚醫院之病歷封面雖留有藥物過敏欄，應認僅是該醫院為提醒醫師注意病患藥物過敏之情形，避免醫師誤開處方之內部控管措施而已。又被告己○○主張其於91年11月8日確定原告因服用Ponstan導致固定藥疹後，已將該事項記載於原告之病歷內乙節，為原告所自認，應信為真實。依上開規定，被告上開作為已符合醫療法及醫師法對病歷記載之規範。從而，原告主張被告己○○未將原告藥物過敏情形記載於其病歷封面，為有過失乙節，尚非可採。」

而就被告壬○○、戊○○、乙○○之部分，法院認為：「被告戊○○、壬○○、乙○○等3人固以原告之病歷封面並無上開藥物過敏之記載，且於其等為上開處方前已經與原告確認原告僅對於Dorsiflex過敏，且原告並未表示對於Ponstan過敏，被告等並無過失為抗辯。惟查：前揭醫師法及醫療法規定，醫師執行業務時，應製作病歷，並應載明：主訴、檢查項目及結果、診斷或病名、治療、處置或用藥等情形及其他應記載事項；醫療機構應建立清晰、詳實、完整之病歷。此項規定，自係為建立病患之病史及醫療史，供醫療機構往後看診之醫師瞭解病患之病史，如有關於藥物過敏之記載，則應盡量避免各種恐造成藥物過敏反應之醫療行為。是醫師為病患為醫療行為時，自有詳閱病歷之義務，醫師所負此項義務與各該病患之病歷厚薄無涉。而原告在被告長庚醫院之病歷內，確有原告對於Ponstan（或Mefenamic acid）之藥物過敏之記載。被告戊○○、壬○○及乙○○對原告為醫療行為前，除聽取原告之主訴外，自應詳閱其病歷之記載，否則即違反上開義務。」

本案之判決並非沒有理據，然而最終形成了一個弔詭的結果：未將過敏情況登載在病歷封面的己醫師無過失，相信其同僚會將過敏症狀登載於封面之其他醫生須為其沒有詳閱病歷之事實而負過失責任。本文以為，此案正可說明醫療機構中系統性的錯誤如何發生。誠如判決中所言，長庚醫院為了避免醫生誤開處方籤，因此而在其病歷封面上設計藥物過敏欄，以便醫生可以快速查閱。然而由於前門

診之醫生未登載，而醫院亦無其他機制以確認醫生登載詳實，導致後來信賴病歷封面上藥物過敏症狀欄的醫生全部錯誤處方，最終造成了病患的傷害。若先不論醫生是否違反其注意義務，今天毋寧是醫院創造了醫生陷於錯誤的風險！若病歷封面未如此設計，醫生毋寧需要詳閱病歷，而醫院出於內部控管、便利後續給藥等理由而創造了一套機制，卻又沒有其它監督該套機制是否落實之措施，最終導致相信機制的醫生必須負過失責任。這讓人不免質疑，今天真的是醫生有過失嗎？本案中醫療機構係依民法第一八八條負責，但是此種課與責任之方式真的正確嗎？本文抱持懷疑的態度。

【檢驗結果未通報案】³⁶⁷

本案之案例事實略為：病患許俊輝於 95 年 6 月 5 日下午 1 時 50 分因右足傷口 3 天未癒合且有發燒症狀，至被告聯合醫院中興院區急診室，由被告甲○○診治，於下午 2 時 10 分安排病患進行血液檢查、細菌培養等生化檢驗，繼而給予 Prostaphylin 藥物治療，嗣於下午 2 時 50 分通知整形外科醫師即被告乙○○會診，建議住院，迨同日下午 4 時離開急診室住院，被告乙○○為主治醫師。病患住院後，一開始被告乙○○醫師給予病患 U-Save 1gm 治療，95 年 6 月 8 日下午 1 時 43 分病患細菌培養結果完成，培養結果為抗藥性金黃葡萄球菌（MRSA）。然而因為被告乙○○醫師並不知道檢驗結果，因此並未更改其用藥。最後病患於 95 年 6 月 9 日上午 7 時 30 分喪失意識，發生休克，血壓下降，經被告庚○○到場施以藥物急救、體外按摩等急救方式，仍未見改善，最後病患至同日上午 10 時 10 分因敗血性休克不治死亡。原告因此爰依民法第 184 條、第 188 條、第 227 條請求被告負損害賠償之責。

於本案中，原告主張被告乙○○未就病患感染 MRSA 細菌給予適當抗生素，致病情加重，而被告乙○○醫生抗辯其並未接獲院方告知病患細菌培養報告結果。法院認為：「被告乙○○係整形外科專科醫師，應當知悉敗血症為感染所引起之全身性發炎反應症候群，因血液中有細菌或細菌產生之毒素，需經血液或患部細菌培養方得證實，而病患亦於急診時由主治醫師甲○○囑咐採集細菌培養，因細菌培養結果非可即時知悉，被告乙○○接手治療後，負有持續追蹤病患血液或患部細菌培養結果及根據細菌培養結果施以適當療效抗生素之照護義務，此觀被告乙○○於術前 95 年 6 月 6 日下午 3 時 50 分醫囑「根據細菌培養結果會診感染科」，及術後 95 年 6 月 8 日下午 4 時巡房時「追蹤急診血液培養結果」之醫囑

³⁶⁷ 台北地方法院 96 年度醫字第 2 號民事判決。

即明。又被告甲○○於急診期間囑咐採集病患檢體細菌送交位於仁愛院區之聯合醫院檢驗中心培養結果係 MRSA 菌種，已於同年 6 月 8 日下午 1 時 43 分傳輸被告聯合醫院中興院區，業如前述，被告乙○○於當日下午 4 時巡房時應可知悉上開細菌培養報告，並依細菌培養報告結果改用適當療效之抗生素，縱因被告聯合醫院中興院區通知臨床醫師之機制，致被告乙○○未能於當時確認病患 MRSA 感染，改變抗生素之使用，給予適當輸液治療，甚至使用呼吸與升壓強心劑，就被告乙○○而言，其既為病患之主治醫師，依其醫學知識經驗，當可預見病患若有敗血症之 MRSA 感染，所使用之抗生素(包括 Prostaphlin 及 U-Save-A)效果不彰，應改變抗生素之使用並採取對 MRSA 感染之醫療措施，客觀上本有迴避上開不利病患惡害結果之可能，雖以醫囑指示追蹤急診血液培養結果，卻僅消極等待護理人員將細菌培養結果黏貼於病歷上，未積極向檢驗單位持續追蹤、確認病患感染菌種，違反照護病患之義務，未能改變抗生素用藥，終至病患病情惡化，不治死亡；長庚醫院上開鑑定報告亦認：「重點在於依細菌培養報告改變抗生素之使用，給予適當輸液治療，甚至使用呼吸器與升壓強心劑。另細菌室知道病患為 MRSA 感染時有無通知主治醫師之機制，亦影響其治療時效」、「對於已有敗血症之 MRSA 感染，該院所使用之抗生素(包括 Prostaphlin 及 U-Save-A)效果不彰，主治醫師未於 95 年 6 月 9 日上午改用 Vancomycin 或其他相同功效之抗生素，此時所使用之抗生素 U-Save-A (Cephadrine) 對於 MRSA 學理上治療效果差」等詞，益見其有醫療過失至明。是被告乙○○辯稱：其不知細菌培養結果，並無過失云云，委無可採。」

於本案中，問題發生在病患檢驗結果出來了，但是醫生卻不知道，因而也未能改變其用藥，在這種情況下究竟誰有過失而須負責？本案法院認為醫生負有積極追蹤病患檢驗結果之義務，因本案中乙醫生僅消極的等待醫院其他檢驗人員之通知，未主動持續追蹤確認檢驗結果，因此法院認定乙醫生有過失，其需為損害而負責。然而本文認為，在現代大型醫療體制下，醫生日理萬機且與其他醫療人員各司其職。在大型且組織化的醫療機構中，我們所期待的是一個事必躬親鉅細靡遺的萬能醫師，亦或是一套設計健全的醫院通報系統？法院明確指出，「縱因被告聯合醫院中興院區通知臨床醫師之機制，致被告乙○○未能於當時確認病患 MRSA 感染」，醫生也有過失，甚至鑑定報告書中已明確記載「細菌室知道病患為 MRSA 感染時有無通知主治醫師之機制，亦影響其治療時效」，法院亦認為

醫生沒有積極的去追蹤檢驗報告，其過失自明。若循此脈絡，法院對於醫生之期待是否已然超越了一個理性之人之注意義務，而要求一個事無遺漏的超人醫生？本文認為，本案中真正的問題其實已經在判決書和鑑定報告中顯現，被告醫院缺少一套完善健全的通報系統，致使醫生無法獲得正確之資訊而行動，因此，真正的問題出在於醫療機構，而非醫療人員。因此本案並非僱用人責任所能解決的問題，法院將此認定為受僱人即醫療人員之侵權行為毋寧是一種僱用人責任之「過」，也使真正該負責的醫療機構，隱匿於醫療人員之過失下，錯失了進一步建立安全醫療系統之機會。

是以，傳統之僱用人責任在醫療糾紛之適用上實有其極限，而我國是否必須尋找另外的責任基礎，以妥適解決醫療民事賠償責任？

第二節 醫療機構之組織責任

第一項 法人侵權問題

既然現行法下之醫療機構僱用人責任不能處理所有的醫療問題，我們勢必要找出另一套理論來課與真正應負責者責任，而一種解決方式係以醫療機構為主體來論斷其侵權責任，然而這種作法在我國法之適用上同樣會產生困難。

蓋以醫療機構作為責任之主體，首先面臨之問題即為，法院可否適用民法第一八四條而要求其負侵權責任？此即涉及法人侵權能力之問題。

第一款 法人之本質

所謂法人係指自然人以外，由法律所創設，得為權利義務之主體。在日常生活中人們經常會談論，某個法人「做」了、「說」了、「知道」什麼或「沒有做」甚麼；法人本身也投入大量數額的金錢勞力以建立所謂「法人身分」；這些再再

都可彰顯出法人人格之實際存在³⁶⁸。是以目前法人之存在已為世所公認，然而其本質為何，卻非無疑義。目前我國學界與通說係採法人實在說，認為法人係一種目的性之創造物，在使一定之人或財產成為權利義務的歸屬主體，且具有獨立人格，得由其機關從事法律行為，在社會實際生活有其自我活動作用之領域³⁶⁹。

第二款 法人之侵權能力

我國民法第二十八條規定：「法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。」，學說見解多認為此係關於法人侵權能力之規定³⁷⁰，機關之行為即為法人之行為，因此機關之侵權行為即為法人之侵權行為，法人須為自己之行為而負侵權責任³⁷¹，然而實務對法人侵權能力之有無卻有不同見解。

第一目 否定法人侵權能力

實務見解有認為法人不具備侵權能力者，例如最高法院 80 年台上字第 344 號判決揭明：「按民法第一八四條第一項規定之二種侵權行為，均適用於自然人之侵權行為，上訴人為法人，尚無適用上述規定之餘地」；最高法院 95 年度台上字第 338 號民事判決亦表示：「又民法第一百八十四條所規定之侵權行為類型，均適用於自然人之侵權行為，上訴人為法人自無適用之餘地。民法第一百八十五條規定之共同侵權行為，亦同。至於法人侵權行為則須以其董事或其他有代表權人，因執行職務所加於他人之損害，法人始與行為連帶負賠償之責任（民法第二十八條）。」；此外最高法院 95 年度台上字 2550 號民事判決亦認為：「次按，八十八年四月二十一日修正公布而於八十九年

³⁶⁸ CHRISTIAN VON BAR, THE COMMON EUROPEAN LAW OF TORTS V2 210-211(1998).

³⁶⁹ 王澤鑑（2009），《民法總則》，頁 162，自版。

³⁷⁰ 王澤鑑（2003），〈民法總則在實務上的最新發展（一）〉，《台灣本土法學雜誌》，第 52 期，頁 79。

³⁷¹ 黃朝琮，前揭註 364，頁 156。

五月五日施行前（下稱修正前）民法第一百八十四條、第一百八十五條所規定之侵權行為類型，均適用於自然人之侵權行為，上訴人均為法人之組織，能否直接適用各該規定？尚非無疑。」；類似見解又可參台灣高等法院高雄分院 89 年度海商上字第 1 號民事判決：「蓋上訴人黃金公司屬法人組織，依其性質，不能自為侵權行為，雖依『法人實在說』，法人對其負責人、董事或受僱人，依民法第二十八條、第一百八十八條、公司法第二十三條，有負『連帶』侵權行為責任，但『法人自身並無為侵權行為之可能』…」

上開實務見解咸認為僅有自然人始具備侵權能力，法人無成立民法第一八四條侵權責任之可能。法院表示，即令承認法人之存在，亦不表示法人得自為侵權行為，而民法第二十八條僅是說明了法人必須與有代表權之人連帶負損害賠償責任而已。

第二目 於法律範圍內肯認法人侵權能力

雖然上開實務見解否認法人之侵權能力，然而實務上多數見解與學說相同，認為依民法第二十八條之規定，於法人之機關為侵權行為時，視同為法人之行為，因此其須負自己責任。

例如最高法院早在 57 年台上字第 720 號判決即表示：「我民法對於法人係採法人實在說，認法人有侵權行為之能力，亦即得為損害賠償之債之義務人，此觀民法第二十八條『法人對於其董事或職員因職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償責任』之規定自明。」；最高法院 93 年台上字第 1154 號民事判決表示：「我國民法對於法人採法人實在說，認法人有侵權行為之能力，自得為侵權行為損害賠償之債之義務人，此觀之民法第二十八條：『法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。』之規定自明。」；又見最高法院 93 年台上字第 1956 號判決亦表示：「按法人之一切事務，對外均由其代表

人代表為之，故代表人代表法人所為之行為，即屬法人之行為，其因此所加於他人之損害，該行為人尚須與法人負連帶賠償之責任，此觀民法第二十七條、第二十八條自明，是應認法人有侵權行為之能力。原審認法人無侵權行為能力，所持法律見解，已有可議。³⁷²」

因此總體來說，實務之普遍見解認為，依民法第二十八條及第一百八十四條規定，法人具有侵權行為能力。而當案例事實具備：(1) 董事或其他有代表權人之行為；(2) 係因執行職務加損害於人，(3) 符合一般侵權行為之要件³⁷³要件時，代表人之行為即被認定為法人之行為，法人應負侵權責任。

然而，條文之規範雖然簡單，在實務運作上卻產生許多不同的問題，下依序探討之。

第三目 「代表權人」之實質認定

承前所述，學說與實務之通說咸認為須有代表權人，亦即法人之機關所為之侵權行為方為法人之行為，法人始須負侵權責任。因此就何謂「有代表權人」即成為重要之議題。

所謂有代表權人除條文例示之董事外³⁷⁴，由於立法理由中明確列舉，法人之清算人（民法第三十七、第三十八條）以及公司之重整人（公司法第二九〇條）為法人之代表人較無爭議。而學說上有認為，具有代表權之監察人（民法第五十一條），亦為公司之代表人³⁷⁵。另有學說進一步擴張代表權人之範圍，認為所有

³⁷² 另外可參見最高法院 96 台上字 1457 民事判決判決：「查法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所為他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任，為民法第二十八條所明定。依該條規定意旨，法人之董事或其他有代表權之人因執行職務所為之侵權行為，法人既應負賠償責任，應認法人亦具侵權行為。」

³⁷³ 參最高法院 90 年度台上字第 16 號民事判決。

³⁷⁴ 民法第 27 條亦表示：「董事就法人一切事務，對外代表法人。董事有數人者，除章程另有規定外，各董事均得代表法人。」

³⁷⁵ 王澤鑑，前揭註 369，頁 188；邱聰智（2005），《民法總則（上）》，頁 292，三民。

之監察人與其他依法（民法第五百五十四條、第五百五十五條）取得代表權之董事與經理人亦應納入第二十八條之代表權人範圍內³⁷⁶。

然而此些討論大多侷限於我國法現有之職稱上，這樣的限制是否有意義在實務和學說上即產生爭議。於實務上有數個突破職稱而實質認定是否為「代表人」之案例，下說明之。

【美容公司解僱案】³⁷⁷

本案之案例事實略為：原告自八十七年十一月二十七日於被告公司擔任美容師一職，因原告懷孕，被告公司遂要求原告辦理留職停薪，後於同年六月二十九日擅自以「離職」之名將原告之勞、健保退保。原告遂起訴請求被告給付薪資、資遣費，並賠償其損害。

法院於本案中明確指出：「被告之前述行為，實決意於被告公司所隸屬之群亨國際企業集團總裁即訴外人黃河南之事實，亦有該電話譯文可稽，而黃河南對於該集團下轄之非夢斯國際美容股份有限公司、群亨國際美容股份有限公司、及被告公司，均有最高領導裁決權之事實，除有卷附群亨國際企業集團人事管理規章第一章「總則」第三、四條可稽外，黃河南亦多以董事長名義向員工發文，此另有卷附被告公司最（管）字第 472 號、第 468 號函可證，是以黃河南縱非被告登記之法定代理人，亦應類推適用民法第二十八條之規定，換言之，被告即須就黃河南所為之職務上之侵權行為（認定詳後述），負連帶損害賠償之責。」

於本案中可發現，法院實質認定何為有代表權之人，而後類推適用民法第二十八條之規定，認定法人亦須負侵權責任。

【操作機械截肢案】³⁷⁸

本案之案例事實略為：被上訴人甲○○受僱於上訴人永太興公司，上訴人乙○○係擔任上訴人永太興公司蘆竹廠之廠長，平日負責管理該廠之相關機械及廠內人員，安排工廠內各部門人員之工作，工廠內各級主管並接受其指揮。被上訴

³⁷⁶ 朱柏松（1986），〈民法第二十八條法人賠償責任之探討〉，《台大法學論叢特刊一七四年度民商事裁判研究專輯》，頁 48-50。

³⁷⁷ 台北地院 90 年度勞訴字第 134 號民事判決。

³⁷⁸ 台灣高等法院 94 年度上易字第 21 號民事判決。

人某日於操作沖床機器不慎壓傷並因而須截肢，遂起訴請求永太興公司及乙○○負損害賠償責任。

本案中，乙○○雖非永泰興公司之董事或其他有代表權之人，然而法院認為：「上訴人乙○○為上訴人永太興公司蘆竹廠之廠長，實際負責現場之管理，亦未盡其應有之注意，顯有過失，致伊受有上開傷害，上訴人乙○○之過失行為與被上訴人受傷之結果間復具有相當因果關係，自係過失不法侵害被上訴人身體之權利。上訴人乙○○既為勞工安全衛生法第二條第二項規定所指之實際事業經營負責人，係屬僱主並為從事業務之人，其管理該工廠之一切事務，有代表上訴人永太興公司之職權，依民法第二十八條：「法人對於其有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償責任」之規定，上訴人永太興公司自應與上訴人乙○○連帶負損害賠償責任。則被上訴人依民法第二十八條及第一百八十四條之規定，請求上訴人應連帶負損害賠償責任，應屬有據。」

綜觀上開判決，法院毋寧是放寬所謂代表權人之範圍，而使代表權人不僅限於民法二十八條所稱之職位中。然而，此種實質認定之作法並不表示「代表權人」之範圍在實務上因而實質擴大。在許多案件中，僅管具有該當民法第二十八條所指稱之職稱，法院於實質認定後，亦可能否認其「代表人」之身分。例如台灣高等法院 97 年上字第 619 號民事判決即表示：「被上訴人丙○○僅為研鈦公司名義上之登記負責人，為上訴人所不爭執，既未實際負責執行職務，自非行為人，上訴人訴請被上訴人丙○○與研鈦公司負連帶賠償責任，即無理由，應予駁回。」；又如台灣高等法院台南分院 93 年上易字第 72 號民事判決表示：「是則被上訴人甲○○既非為被上訴人大璽公司之實際負責人，且未執行被上訴人大璽公司負責人之職務，被上訴人大璽公司自無依民法第二十八條之規定與被上訴人甲○○連帶負損害賠償責任。³⁷⁹」。因此，基於實質認定代表人之理念，代表人之範圍並不必然因而擴張。

就此見解學說有認為，對於侵權行為，形式上代表權之有無實非重要，民法第二十八條之行為人應予擴張解釋或類推適用，此已為比較法上之共識³⁸⁰。學者

³⁷⁹ 類似見解最高法院 88 年台上字第 1425 號民事判決、台灣高等法院 91 年度重再更（一）字第 2 號民事判決。

³⁸⁰ 王澤鑑，前揭註 370，頁 82。

進一步指出，於德國實務上認為德國民法第三十一條所稱之法人董事會、董事或「其他依章程任命的代理人」，不限於有代表權之人，凡由一般經營規範及運作而自主負責承擔法人重要功能，而對外「代表」法人者，均包含在內³⁸¹。而在日本，學說認為就無代表權之理事、社員總會的不法行為，法人亦應負責³⁸²。因此此種實質認定其是否可「代表」法人，毋寧是一種立法例上發展的趨勢。誠然，實質認定「有代表權人」之認定，可以使民法第二十八條於適用上更加靈活且更符合立法本旨³⁸³，本文亦表贊同。

而從醫療實務的角度來觀察何謂醫療機構之代表權人？依醫療法第三十三條規定：「醫療法人，應設董事會，置董事長一人，並以董事長為法人之代表人。」，因此董事長就法條上來看應係醫療機構之代表人。而實務有認為僅管院長並非醫院之法定代表人，但是依照實質認定之理念，醫院之院長就醫療事務有權代表該醫療機構法人³⁸⁴，此見解擴大代表人範圍之見解，殊值贊同。

然而從另一個面向來觀察，原本依照法條係醫療機構代表人之董事長是否在實務上會被實質認定為代表人？換言之，董事長若抗辯其並未實際負責執行醫療相關職務，是否就可脫免其責任？若答案是肯定的，即令原告主張董事長沒有善盡組織管理之義務，有不作為之侵權行為，此時醫療機構侵權責任亦無由建立。那麼，此種建立在代表人為侵權行為之責任歸屬理論，是否真能解決現在大型機構所可能產生之問題即不無疑問，而有思考之空間。

第四目 代表權人應盡之義務

在認定孰為代表人後，必須要認定何為代表人應盡之義務，而此點在現代大型企業中尤為困難。蓋大型企業中層層分工，代表人毋寧不可能事必躬親，而此亦為實務見解所肯認，例如台灣高等法院 97 台上 173 號民事判決即表示：「法人

³⁸¹ 王澤鑑，同前註，頁 79。

³⁸² 王澤鑑，同前註，頁 79。

³⁸³ 黃朝琮，前揭註 364，頁 162。

³⁸⁴ 最高法院 98 年度台上字第 327 號民事判決。

之行為，須由董事或其他有代表權之人代為行之，是以須此有代表權之人，因執行職務，而加損害於他人，方能認法人構成侵權行為。依上訴人之主張：被上訴人辦理存款開戶時，未盡審查核對其身分證正本及印鑑等資料之注意義務而准其開戶，顯有作業之疏失者，應係被上訴人承辦存款開戶作業之職員，顯不可能由被上訴人之董事或其他有代表權之人，親自辦理。則本件顯非由被上訴人之董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，被上訴人自不可能構成共同侵權行為，顯毋庸為此負賠償之責任。上訴人執此主張，亦非可採。³⁸⁵」

僅管現代大型企業有此特色，然而在司法實務上，或許是為了要使法人負責，在法院部分判決中會發現其課與代表人極高之義務，下以數案為例：

【跳樓自殺案】³⁸⁶

本案之案例事實略為：被害人鄭鵬飛患有妄想、精神不穩等症狀，於 87 年 6 月 1 日起至仁慈醫院住院治療。而仁慈醫院設有精神科，癸〇〇為仁慈醫院院長，甲〇〇為仁慈醫院護理師，丁〇〇〇為仁慈醫院臨床心理治療師。87 年 6 月 9 日下午 2 時許，仁慈醫院於 13 樓活動大廳舉行由甲〇〇與丁〇〇〇負責安排之電影欣賞活動，鄭鵬飛由 14 樓值班護士乙〇〇於 14 樓樓梯口點名後，即自行沿 14 樓之旋轉樓梯下樓參加活動，然鄭鵬飛於當日下午 2 時 20 分許單獨進入團體治療室後反鎖在內，並自該室窗戶墜樓至 3 樓平台，當場急救不治死亡，原告認為仁慈醫院與癸〇〇顯疏於為足夠防範精神病患逃院與自殺之設置與作為，且甲〇〇、丁〇〇〇對於參與活動之病患亦未盡隨時注意之義務，因此依 184、188 請求被告負損害賠償責任。

本案中，法院認為：「（經台灣新竹地方法院刑事庭審理前開業務過失致死乙案時之勘驗）顯見本件案發時，仁慈醫院於該團體治療室出入口、窗戶並未加設防護設備網，且原有強化玻璃亦未上鎖，病患可輕易打開，對防範精神病患逃院與自殺之應有設備並不完善。又本件案發後曾送請行政院衛生署醫事審議委員會

³⁸⁵ 亦可參法院對於公司法第 23 條之見解，台灣高等法院 94 年度重上字第 106 號民事判決：「按公司法第二十三條之規定：「公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。」所謂公司業務之執行，自係指公司負責人處理有關公司之事務，且必以公司負有賠償之責，始有公司負責人與公司負連帶賠償責任之可言，最高法院八十四年台上字第一五三二號及八十九年台上二七四九號著有判例可稽。而本件被上訴人戊〇〇雖為董事長，然有關周刊之系爭採訪報導乃由各專責之記者員工所負責執行，被上訴人戊〇〇並未參與，自非屬公司負責人對於公司業務之執行事項，上訴人引用公司法第二十三條之規定以為被上訴人戊〇〇連帶賠償之據，顯有不合。」

³⁸⁶ 台灣高等法院 91 年訴字第 12 號民事判決。

審議，該會第 2 次鑑定書亦載明：「一、精神科病房防範逃院與自殺應有之設備與措施，包括（1）出入口、窗戶應加設防護設備（如強化玻璃或防護網等），而防護設備應是病人無法輕易打開（意即應隨時上鎖），並應有工作人員定時巡視，對有逃院可能性的病患，亦應隨時掌握。（2）對有自殺危險性病患，應有預防自殺之措施，如不讓病患擁有可能自殺之工具（如尖銳物品），並定時巡視病患，了解其情緒狀態、有無自殺意念等。二、．．．因為依據病歷記載，病患在死亡前 1 日有自殺之企圖，且經主治醫師處置應防範病患再自殺，但死亡當日卻有護理人員鼓勵病患與其他病友到 13 樓參加團體活動，此措施應有不週之處。因為，病患具有高度自殺或逃院可能性，不宜在沒有醫護人員的監護下行動，且該團體活動室，似乎沒有完備之防範逃院與自殺的設備，以致病患能夠打開窗戶」等語，有該署 89 年 5 月 10 日衛署醫字第 89024001 號函檢送之第 89003 號鑑定書一件可考。而本件案發時，仁慈醫院於該院團體治療室出入口、窗戶並未加設防護設備網，且原有強化玻璃亦未上鎖，以防止病患輕易打開，對防範精神病患逃院與自殺應有之設備並不完善，已如前述，是以鄭鵬飛得自該院 14 樓之旋轉樓梯下樓單獨進入團體治療室後反鎖在內，並自該室之窗戶墜樓死亡，癸○○身為仁慈醫院（院長）³⁸⁷，自有安全措施設置不當之疏失，應負仁慈醫院未設置完善安全防護設施之過失責任甚明。」

於本案中，法院並未引用民法第二十八條之規定，而是表示因癸○○有安全措施設置之不當，其行為有過失，應負醫院未設置完善安全防護措施之責任。然而法院並未考慮到於大型醫療機構內，對種種安全措施可能分層負責，癸○○雖為醫院之院長，亦未必對於窗戶設計等事項有所認知，因此從法院之行文，或許可以大膽的猜測，法院實係對於「醫院」有安全設置之期待，因而對其「院長」課與此種高度的注意義務。此種觀點從下乙案中亦可觀察出。

【阿里山小火車車禍案】³⁸⁸

本案之案例事實略為：訴外人李鴻輝受僱於被告憶村公司，被告王○○為該公司負責人。被告憶村公司於 91 年 5 月 30 日承攬被告嘉義林管處所發包之「森林鐵路 40 公里－42 公里邊坡穩定處理工程」（下稱系爭工程），並僱用李鴻輝在現場施工。因李鴻輝工作地點在被告嘉義林管處所管理經營之阿里山森林鐵路沿線旁，故被告王○○提供可在鐵軌上行駛之小台車搬運砂石。於同年 11 月 2

³⁸⁷ 括弧內文字為本文作者所添加，由於仁慈醫院為法人，因此本文認為判決中表示癸○○身為仁慈醫院，因係誤植所致。

³⁸⁸ 嘉義地方法院 92 年度重勞訴字 1 號民事判決。

日中午，李鴻輝利用被告憶村公司提供之小台車行駛於鐵路上搬運砂石時，行經阿里山鐵路 40 公里 75 公尺處，與當天新增班次通行區間小火車相撞，致李鴻輝不幸死亡。原告因而起訴請求被告憶村公司、被告王○○等人負損害賠償責任。

本案法院認為：「被告憶村公司既承包前開工程，而施工地點又位在阿里山鐵路附近，則被告王○○為被告憶村公司之法定代理人，對於違規使用小台車行駛在蜿蜒曲折之阿里山鐵路上，將造成小台車與小火車相撞而致人員傷亡之危險，理應知悉，對於工程施工中應避免使用小台車乙節，被告王○○自負有注意之義務，應禁止李鴻輝等違規使用小台車，被告王○○仍貿然允許李鴻輝駕駛小台車行駛鐵路，該行為已屬違反保護他人之法律。而被告王○○自允許使用小台車行駛於小火車鐵軌之時起，即創造台車與小火車碰撞致人員傷亡之高度危險環境，且李鴻輝確因本件事故死亡等節，亦為被告王○○所認，則被告王○○允許使用小台車行為與李鴻輝之死亡結果間，應認具有相當因果關係。再按法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任，為民法第 28 條所明定。被告王○○為被告憶村公司之法定代理人，於執行職務上，違規提供小台車予糾爭工程之施工人員行駛於鐵道上，致生李鴻輝死亡之事故。揆諸前揭法條規定，被告憶村公司應就原告因此所受之損害，與被告王○○負連帶賠償責任。」

本案中，法院認為被告公司之代表人為禁止被害人使用小台車，因此造成被害人之死亡，構成侵權行為，並進而認為因代表人係公司之機關，公司因而亦依民法第二十八條構成侵權行為，依法應負連帶責任。然而法院在討論代表人是否有故意過失時，同樣並未考慮到在現代大型機構下代表人可能並非事必躬親，公司內或許存在複雜的內部分工情況，要求代表人直接下達指令毋寧是現實上之不可能。因此，於本案中法院是否為了課與機構責任而造成代表人責任不合理的提高？就此非無疑義。

誠然，醫療機構之代表人（例如董事或董事會）有完善醫療機構內安全系統之義務，但是這種義務並不是沒有窮盡。在現行實務及學說下，必須要透過代表人之侵權行為始能成立法人之侵權行為，因此，如果我們為了要使醫療機構在一定狀態下負責，一種可行的作法就是加強代表人的責任。此種作法故非無據，因為當代表人負責醫療機構之營運時，本應盡其注意義務而提供安全之環境與健全的服務，然而如果過分的提高了代表人的責任，則毋寧是使醫療機構之代表人背

負過多醫療事故之風險，如此是否是一種妥適的責任模式？尤其現代純粹經濟上損失的可賠償性成為一種趨勢，外國立法例即有認為在此種情況下對代表人課與注意義務之負擔是「不公平、正義與合理的³⁸⁹」。是以，民法二十八條適用所可能產生的障礙因此而可以清楚的觀察出。

此外，代表人之義務與法人之義務並非全然可以勾稽，因此，違反法人獨有之義務並非必然同時構成執行業務代表人個人之義務³⁹⁰，而此亦為外國實務見解所肯認³⁹¹。是以，在部分情況下將很可能發生代表人並未違反義務，然而法人卻應負責之情況，此時民法二十八條即無法解決此些問題。

第五目 綜合檢討

綜觀上開實務之發展，可發現代表權人走向實質認定之趨勢，而關於其注意義務之程度仍屬模糊不清。

本文認為，目前醫療機構之代表人責任在實務上可謂付之闕如，實非妥適。誠如外國學者表示，竭盡所能的將醫療事故與機構責任脫勾很明顯是為了醫院經理人的利益³⁹²！因此，在未來的司法實務上，或可更加看重民法第二十八條所能扮演的角色，促使醫療機構之代表權人能透過類如制定一套妥適內規³⁹³、提供安全設備³⁹⁴等方式善盡其職守而建立更安全之醫療系統。然而，在部分情況下課與

³⁸⁹ VON BAR, *supra* note 368, at 216-217.

³⁹⁰ *Id.*, at 214.

³⁹¹ 法國最高法院商式審判庭曾在判決中指出：「侵權或準侵權行為可以歸責於公司之事實並不當然得出執行董事個人有過錯的結論」Bull. Civ. 1991, IV, 211。又於另案中指出：「執行董事的義務違反必須單獨加以舉證，而不能從公司賠償責任中推定」Bull. Civ. 1992, IV, 13.

³⁹² Reason, *supra* note 1, at 768-770.

³⁹³ 實務有肯認代表人應訂定相關內部規則者，例如最高法院 98 年度台上字第 2003 號民事判決：「乙○○為上訴人在勞安法上之僱主，未遵守系爭規定，對從事油壓機工作之勞工，施以必要之安全衛生教育及訓練，及訂定安全作業標準，竟疏於注意對盧贊仁及上訴人施以必要之安全衛生教育及訓練，復未明確規範系爭油壓機之紅外線遮斷裝置應由何人負責開啟，致系爭油壓機於紅外線遮斷裝置未啟動，而使上訴人受有系爭傷害，是乙○○就系爭事故之發生涉有過失，自應對上訴人所受傷害負侵權行為損害賠償責任。」

³⁹⁴ 實務有肯認代表人應提供安全設備者，例如最高法院 88 年度台上字第 1092 號民事判決：「而民法第二十八條所定因執行職務所加於他人之損害，並不以因積極執行職務行為而生之損害為限，如依法律規定，董事負執行該職務之義務，而怠於執行時所加於他人之損害，亦包括在內。查郭建良為泰壹公司之董事，有公司變更登記事項卡可證。因郭建良怠於維修輸送機械護桿等安全設備，亦疏於設立警示標誌，使甲○○受有前述傷害，自應連帶負損害賠償責任。」；最高法院 87

代表人責任卻將產生過於苛刻的結果，例如於前述【跳樓自殺】乙案中，要求院長對於窗戶等安全設備都須注意，毋寧是忘卻了現代大型機構下負責人沒有能力事必躬親之現實。

誠然，民法二十八條亦為醫療機構責任重要之一環，然而其仍然留下無法解決的問題，意即是，如果代表人無須負責，此時醫療機構是否亦不需承擔損害賠償之責任？

第三款 法人直接該當侵權行為之可能

承前所述，目前學說與實務於探討法人侵權責任時，多仍限於「代表權人」之要件中。那麼不免產生一種疑慮，如果在特定個案中合理的作法是由法人來負擔損害賠償責任，然而其代表權人卻無侵權行為，此時該如何建構法人之責任？意即是，除了民法第二十八條及其擴張適用以外，是否有其他可以使法人負責之責任歸屬理論？

第一目 直接適用侵權行為法之實例

儘管前開司法實務之通說認為僅有在民法二十八條之限制內，法人始須負侵權責任，更有實務見解認為法人無第一八四條之適用者，然而亦有實務見解直接適用第一八四條課與法人侵權責任者。下舉數例說明之：

【病房倒塌案】³⁹⁵

本案之案例事實略為：乙〇〇主張其於 94 年 1 月 4 日至同年月 8 日，因感冒不適，在耕莘醫院就診及住院治療，耕莘醫院提供編號 E1018-2 號病床（下稱

年度台上字第 1494 號民事判決：「查上訴人許仁田為上訴人維重公司之法定代理人，就該公司因經營產製金屬品加工業務所設置之衝剪機是否符合規定，自應負有監督管理之職責。其就系爭衝剪機未依勞工安全衛生法、防護標準有關保護勞工安全之規定設置安全設備，自屬違反保護他人之法律，依民法第一百八十四條第二項規定推定有過失。因上訴人許仁田之過失行為致被上訴人之身體受到侵害，因此所生之損害，上訴人許仁田自應負侵權行為損害賠償責任。上訴人維重公司依民法第二十八條規定，應負連帶賠償責任。」

³⁹⁵ 台灣高等法院 95 年度醫上易字第 1 號民事判決。

系爭病床)予乙〇〇使用。後因耕莘醫院提供之系爭病床側面欄杆卡榫脫落，致乙〇〇於同月8日上午10時許出院前夕，由系爭病床摔落地面，受有頭部外傷、腦震盪後遺症乙〇〇受有頭部外傷、腦震盪後遺症等身體及健康上之損害，原告因而依民法184條第2項、第188條、第227條向被告請求損害賠償。

本案法院認為：「醫療法第1條及第56條均屬民法第184條第2項所規定「保護他人之法律」，而耕莘醫院未提供安全無虞之病床予乙〇〇使用，即該當民法第184條第2項之規定，並應推定有過失，應負損害賠償之責……綜上所述，乙〇〇依據民法第227條第2項、第184條第2項、第195條第1項之規定，請求耕莘醫院給付37萬4,270元及自起訴狀繕本送達之翌日即94年5月27日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，自屬正當應予准許」

於本案中，法院直接依民法第一八四條第二項而課予耕莘醫院侵權責任，而未探討代表人之行為。然而可惜的是，法院對此突破性之見解並無詳盡之論理，因此無從得知此案究竟係法院有意識的創舉亦或一種美麗的錯誤。

【施工鄰損案】³⁹⁶

本案之案例事實略為：被上訴人公司因施工不當，疏於注意鄰近房屋之安全，並為必要之安全措施，造成系爭房屋受損須拆除重建，因此鄰屋所有人即上訴人因而起訴請求上訴人賠償其損失。

於本案中，法院認為，「復按侵權行為係侵害他人權利或利益之行為，法律所以設定侵權有別於刑事責任之犯罪行為，係因法人之刑事犯罪行為固以法律有特別規定對法人為處罰者為限，但於民事損害賠償責任則目的在填補損失，故民法對於侵權行為並未特別規定限於自然人，只要因故意過失不法侵害他人權利、以背於善良風俗方法加損害於人等，即需負賠償責任，以求得利益之平衡，故法人組織體內部自然人為法人所為之行為，不論適法或不適法行為，均應視為法人本身之行為，法人應負損害賠償責任，以適應現今日益增加之法人活動，保護社會上無辜之第三者。³⁹⁷」

³⁹⁶ 台灣高等法院92年度重上字第598號民事判決。

³⁹⁷ 上訴至最高法院後，最高法院認為：「又民法第一百八十四條所規定之侵權行為類型，均適用於自然人之侵權行為，上訴人為法人自無適用之餘地。民法第一百八十五條規定之共同侵權行為，亦同。至於法人侵權行為則須以其董事或其他有代表權人，因執行職務所加於他人之損害，法人始與行為連帶負賠償之責任(民法第二十八條)。」(最高法院95年度台上字第338號民事判決)

本案法院之見解可謂相當先進，其明確指出民事損害賠償責任之目的係填補損害，因此侵權行為並不限於自然人。而其更進一步跳脫民法第二十八條及一八八條之要件，認為以法人之代表人或受僱人成立侵權行為作為法人侵權之前題無法因應現代之社會，亦不符合民事責任法之目的。因此，法院跳脫現在必然要抓某個自然人出來負責之立場，認為應就法人本身為觀察重點，認定其是否應負責。就此判決，雖其論理上仍有模糊不解之處，然而其觀察到了目前法人侵權責任之不足，其真知灼見極具參考價值。

除上開判決外，於【玻璃娃娃】乙案中，法院之立場亦值得玩味。

【玻璃娃娃案】³⁹⁸

本案之案例事實略為：被害人顏旭男原為上訴人台北市私立景文高級中學（下稱景文高中）資料處理科二年二班之學生，其患有先天性染色體異常、肢體重度殘障、全身骨骼鬆軟易碎、行動不便、無法行走（即俗稱玻璃娃娃）之症，須避免碰撞。又顏旭男係在八十八學年度，依照台北市八十八學年度國民中學肢體障礙、身體病弱學生升高中、高職鑑定及安置簡章之程序，申請進入上訴人景文高中就讀，顏旭男就個人肢體障礙、身體病弱狀況，已經繳交教師觀察意見表及學生綜合資料記錄表A、B卡影本、重大傷病卡與公立醫院診斷證明書等詳細記載肢體障礙、身體病弱情況之文件予景文高中，是景文高中已有上開顏旭男之肢體障礙資料。

民國八十九年九月十三日下午一時四十分，該班原訂於操場上體育課，嗣因天雨，該班之體育老師白秀蓮即將上課地點改在該校謙敬樓地下室，上訴人即顏旭男之同學乙〇〇遂將其抱負下樓至上課地點。惟因天雨造成樓梯地板濕滑，上訴人乙〇〇於抱負過程中自樓梯跌落，造成顏旭男頭部鈍創、顱骨破裂及四肢多處骨折。經被上訴人自行於當日下午三時將被害人送往恩主公醫院急救後，因顱內大量出血，於同日晚間八時二十分不治死亡之事實，上訴人爰依民法第184條第1項、第2項、第185條、第187條第1項、第188條等規定，向被上訴人請求損害賠償。

本案中高等法院認為：「復查，身心障礙者保護法第四條、第二十三條規定，及各級學校體育實施辦法第十、十一條等規定，均屬保護他人之法律。顏旭男屬該校「輔導實施計畫」所定之輔導對象，並有對其特別照護之善良管理人之注意

³⁹⁸ 台灣高等法院93年度上字第433號民事判決；最高法院94年度台上字第2374號民事判決。

義務，自應依前開規定，注意於校園內設置無障礙設施等必要安全設備，敦促教師對肢障學生提高注意義務實施個別化教育，竟違反上開保護他人之法律，致上訴人乙○○抱負顏旭男行經因雨濕滑之地下室入口樓梯而不慎摔落死亡。訴外人即景文高中校長胡樹斌於執行綜理景文高中校務時顯然有違反上開保護他人法律情事，並導致顏旭男死亡之損害，依民法第一百八十四條第二項規定：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任」，及同法第二十八條規定：「法人對其董事及其他有代表權人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任」。被上訴人請求上訴人景文高中負賠償責任，應為可採。」

然而最高法院廢棄原審判決而表示：「又訴外人胡樹斌為景文高中校長，為原審所認定之事實，惟上訴人景文高中是否為財團法人，胡樹斌是否為該校有代表權之人，原審亦未查明，即命上訴人景文高中依民法第二十八條負責，亦有未洽。又原審謂：上訴人景文高中違反保護他人法律之行為及上訴人乙○○之過失行為，係造成顏旭男死亡之共同原因，被上訴人自得依同法第一百八十五條規定請求上訴人景文高中、乙○○連帶負損害賠償責任云云。惟民法第一百八十五條之共同侵權行為，須行為人之過失行為均為被害人所生損害之共同原因，始足當之。查原審已認定上訴人景文高中未依規定，注意於校園內設置無障礙設施等必要安全設備，敦促教師對肢障學生提高注意義務實施個別化教育，而違反上開保護他人之法律在先，嗣上訴人乙○○於發生事故當日，抱負顏旭男致行經因雨濕滑之地下室入口樓梯而不慎摔落死亡，兩者究係損害發生之共同原因，抑各別獨立原因，亦待澄清…上訴論旨，指摘原判決關此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。」

於本案中，最高法院一方面要求下級審查明校長是否為景文高中之代表權人，然而另一方面卻又直接表示，被害人之死係因景文高中並未依規定注意校園內設置無障礙設施等必要安全設施，亦未敦促教師對於玻璃娃娃等肢障同學提高注意義務實施特別教育，因此本判決似乎顯示即令胡校長並非代表權人，景文高中亦須為其自身之過失而負責。

第二目 結論

綜觀上開判決，有法院直接依民法第一八四條課與法人侵權責任，然而其基本上並未詳盡說明其與他判決不同之理由，因此這究竟是法院認為通說之解釋方式有所不足而欲加以突破，亦或只是原告與法院未注意到所謂「法人之本質」而

產生了適用上的錯誤？亦有法院判決基於現代社會之需要，而跳脫法條之限制，要求法人必須擔負其責任，然而其論理仍嫌不足。

因此，從上開的判決可以顯示法院或許亦查覺到現行民事責任法體系之缺漏，是以，如果法院認為有必要直接課與法人機構責任，則如何建立一套論理基礎即為刻不容緩之課題。

第三款 建立法人組織責任之必要性

於本文第二章中清楚顯示，目前台灣之醫療機構實已逐步轉型。醫療機構漸漸形成一個組織性的經濟體，並透過分工與企業化經營來獲取其利潤，而隨著其規模之擴大，機構內成員與病患之互動、機構內成員與成員之互動、成員與設備之互動亦日趨複雜。

這些龐大的人事組織與多元而複雜的儀器設備，固然提升了醫療服務提供的能力，然而隨著人事龐大化，組織之錯誤之可能亦隨之增加，例如若人事安排不妥當，則醫護人員可能過於疲倦亦或彼此溝通錯誤，因而導致病患之損害。又因儀器多元複雜，其操作即須專業知識技能，且隨時有可能因為不明原因之失誤，造成了被害者之傷害³⁹⁹。因此，在醫療關係中，時常係系統性的錯誤而造成了最終的損害，眾多起司上的空洞最終促成的醫療糾紛的發生，然而這些損害常常並非肇因於個人的過失。此外，在許多情況下，眾多的個人行為隱匿於龐大的醫療機構內，亦根本無從認定。此時，若強要病患或其家屬指出係醫療機構僱用人、使用人之過失亦或其代表人之故意過失，毋寧是剝奪被害人之求償權。當然，擴大代表人以及執行職務之要件解釋或許可以解決部分的問題，然而此卻非根本之道。因為如果司法實務為了要使法人負責，是否會因而過度提高代表人之注意義務，使其負擔不合理之責任？此絕非醫療實務所樂見。況且，許多情況下代表人

³⁹⁹ 侯英冷（2001），醫療行為的民事賠償責任（下），《月旦法學雜誌》，第 73 期，頁 113。

甚至沒有過失，此時被害人是否就該承受醫療機構運作出錯之苦果？此點令人質疑。

誠如英美法上機構義務之發展原由，有鑑於醫療機構角色之轉變，吾人對其有更高之要求，而此亦為司法實務所肯認，台北地方法院 89 年度重訴字第 933 號判決即指出：「本件係醫療糾紛案件，於起訴前依法固應經法院調解，惟以侵權行為損害賠償之法律關係，以及當事人一方是大企業所經營之大型財團法人醫院而另一方是普通平凡百姓，除非透過普通訴訟程序的攻擊防禦過程迫使被告過失情節明朗浮現，可預期被告接受調解意願偏低，調解成立之望渺茫…」，由此可以顯示醫療機構之地位已然與過去不同，人民對於當代之醫療機構毋寧有更高之期待。

又從系統性錯誤之觀點出發，課與醫療機構組織責任毋寧是預防損害之最佳方式。根據國外研究顯示，有鑑於醫療機構處於最能監督與控制院內環境之最佳位置，直接課與醫療機構係預防損害最有效率的作法⁴⁰⁰。實證研究同樣指出，從醫療機構的角度出發，許多傷害可以輕易得避免，例如在病床旁邊提供足夠的抗生素以避免感染等等。此外，研究顯示，如果是醫療機構設備出錯，事實上也只有醫療機構可以輕易的置換⁴⁰¹。此些實證資料皆顯示直接肯認醫療機構組織義務之必要。蓋課與醫療機構組織責任將給予其誘因，進而進行自我監督與改造，改善其缺失並促進醫療服務，而此將確保醫療機構內人員之安全。

綜上所述，直接課與醫療機構組織責任實有其必要性，因此下一步必須探討的即為如何建構一套合理的責任歸屬理論。

⁴⁰⁰ 參第四章第一節第四項第一款第二目。

⁴⁰¹ Harris, *supra* note 266, at 170.

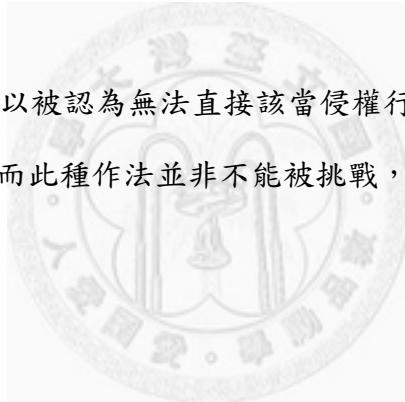
第四款 不同的責任歸屬理論

蓋一般否認法人直接該當侵權責任之理由無非其並非自然人，因而若非在侵權行為法下論斷其代表人行為，無從認定其是否該當民事責任。然而此種說法並非沒有挑戰之空間。

一般而言，學說與實務認為法人無法直接該當侵權行為係因為法人係一種法律之創造物，是一種無意識之存在，因此必須借由他人之行為加以運作，是以將代表之行為作為法人之行為，以此論斷法人之行為。然而此種看法並非不能被動搖，下依序說明之。

第一目 法人之「行為」

承前所述，法人之所以被認為無法直接該當侵權行為，論者認為部分理由係因其無法自為行為⁴⁰²，然而此種作法並非不能被挑戰，下以數種外國立法例及學說加以論證：



一、英美法例

承前所述，於第四章中可以觀察出，英美法上係直接為醫療機構責任創設出一種新的責任類型，並以醫療機構為主體來判斷其是否符合傳統之過失概念。因此，在判決之發展中並未實際處理法人是否有侵權能力之問題，而毋寧是直接將醫療機構當作一個「一般人」，並以客觀上呈現之狀態來判斷其是否該當侵權行為⁴⁰³。此是一種為了解決問題而特別創設出的義務類型，因此，於 Thompson 乙案中持反對見解之 Flaherty 法官對此亦有詬病，其表示，此種機構組織責任之概念可能會擴張到醫院以外，因此，所有的公司循此脈絡將因而須為其獨立承攬人

⁴⁰² 王澤鑑，前揭註 370，頁 85。

⁴⁰³ 可參 Milsop, *supra* note 194, at 644-647 (1991-1992)，論者以詳細的數學公式來推導機組織責任之效益。

之行為而負責，而這種擴張將令人膽戰心驚。然而，綜觀英美法之相關判決，可以發現組織責任大體上運作良好，並未造成其侵權法體系解釋適用之重大障礙。

二、德國法

於德國法下，關於機構之「組織責任」亦為學說與實務論辯之重心。於德國法之立法過程中，法人被認定為一種沒有自我意志之存在，因此需要以代表為機關，為其從事法律行為。而在法人享受此種利益時，亦須為代表所可能帶來之不利益負責，此即為德國民法第三十一條訂立之原因⁴⁰⁴。然而如果沒有代表之行為，是否仍能將損害結果歸於法人？學者 Christian von Bar 認為，以代表之行為作為法人之行為僅是一種損害賠償的歸屬原則，只要找出另一套合理之原則，此時則無需固守代表權人此要件。氏認為，的確，如果代表人在業務執行過程中闖了紅燈，吾人不會牽強附會的說，法人也坐在駕駛座上、闖了紅燈。事實上，法人恰恰是無法真正完全融入過失責任體系的，是以，到底哪種讓法人負責的觀點可行，重點在於哪種觀點更能服務損害賠償的實質公平要件。因此氏認為，因為法人缺少能為注意之心智狀態，也不可能現實上為行為，因此只要法人之結構處於一種客觀上的過度危險，無法為交易大眾所接受，則此時法人即須負責。Christian von Bar 將此稱為狀態歸屬 (Zustandszurechnung) 理論。是以，法人只能透過正確組織其結構之方式來避免對於他人權利利益帶來危險，至於具體是誰在組織內有過失，對於法人之責任歸屬並無影響⁴⁰⁵。因此在論斷法人是否應負侵權責任時，應放棄機關與僱員之區別，也不需去探究到底是哪一個自然人對危險狀態的產生有過失。只要在其義務範圍內出現了這些危險狀態，不就說明了法人組織不當，法人不就該承擔責任⁴⁰⁶？

⁴⁰⁴ 轉引自黃朝琮，前揭註 364，頁 105。

⁴⁰⁵ 轉引自黃朝琮，同前註。

⁴⁰⁶ VON BAR, *supra* note 368, at 212-213.

三、歐洲侵權法基本原則

歐洲侵權法基本原則 (Principles of European Law) 第 4:202 條明確規範了企業責任 (Enterprise Liability)：「使用相關人員 (auxiliaries) 或技術設備，長期從事經濟或專業性企業經營的行為人⁴⁰⁷，對該企業或其產品之缺陷造成的損害負責，除非該行為人能證明其符合必要行為之標準 (第一項) 缺陷是指偏離對該企業、其產品或其服務合理期待的標準 (第二項)⁴⁰⁸」

歐洲侵權法小組明確指出，此條規定係立基於過失責任，為處理組織上的錯漏以及品質控制管理而特別制定⁴⁰⁹。侵權法小組表示，在 4:202 條下，原告無須證明相關人員之行為有任何過失，在沒有任何人員過失之情況，企業也可能因為沒有適當的組織以防止損害結果而需負責。舉例而言，在代責任之原理下，如果醫生在執行複雜手術時心臟病發因而造成病患的損害，醫院無須負責。然而根據此條之規定，醫院可能將為其沒有妥善排班，導致醫生負荷過重而心臟病發而負責，而歐洲侵權小組明確指出，此時醫院是因為自己的過失行為而負責⁴¹⁰。

因此，在本條中區別了企業因為其代表人或僱用人之過失而負責與以企業為主體評斷其過失行為而負責，因此，根據其條文之文義與相關解釋，或可大膽推測其亦肯認法人可直接負過失責任。

四、中國侵權行為責任法

甫於 2009 年底通過之中華人民共和國侵權責任法第七章特別規定有關醫療損害責任問題。於中國侵權法第五十四條中明確指出，患者在診療活動中受到損害，醫療機構及其醫務人員有過錯的，由醫療機構承擔賠償責任。依據此條文規定，醫療損害之責任主體為醫療機構，縱使醫療人員在診療過程中有過失，亦無須負責。據此而論，本法對於醫療損害責任所重視者，為醫療機構之責任，而非

⁴⁰⁷ 依歐洲侵權法小組之解釋包含自然人與法人，EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, PRINCIPLES OF EUROPEAN TORT LAW, TEXTS AND COMMENTARY 20(2005).

⁴⁰⁸ 翻譯參考 *Id.*, at 193.

⁴⁰⁹ *Id.*, at 95.

⁴¹⁰ *Id.*, at 193.

個別醫療人員之責任⁴¹¹。由於中國侵權法剛出台不久，因此對於此條所謂之醫療機構責任性質仍有待中國學說及司法之釐清，然而或許亦可大膽的推論，中國侵權法於立法過程中觀察到醫療機構責任建立之必要性，因此以醫療機構為主體而直接論斷其侵權責任。

五、結論

因此，法人在真實世界中僅管無法實際「自為行為」，然而外國立法例與學說毋寧是將法人機構上所呈現出來之「組織狀態」擬制為法人之行為。此在我國實務上亦不乏其例，例如於前述【病床倒塌案】中，法院直接表示醫院未提供安全無虞之病床與原告使用，此行為構成過失。於【施工鄰損案】中，法官亦從侵權行為損害賠償之理念出發，大膽跳脫了自然人過失之要件，而以法人組織的角度來論斷其是否有過失。另外於前述之【玻璃娃娃案】亦然，最高法院一方面要求下級審認定校長是否為負責人，另一方面卻又直接以景文高中為主體表示其未依規定注意於校內設置無障礙設施等必要安全措施、未敦促教師進行必要注意等，在所謂法人無法自為行為之情況下，法院毋寧亦是將法人當作自然人一般而以法人機構上所呈現出來狀態來論斷法人之行為。而此種將組織狀態擬制為行為之方式亦可從我國其它醫療案例觀察出，下以乙例說明之：

【呼吸器脫落案】⁴¹²

本案之案例事實略為：原告之母即訴外人張立新於 94 年 5 月 24 日因肺炎、呼吸困難至被告國泰醫院急診室求診，並轉至內科加護病房照護，當 94 年 6 月 8 日訴外人張燕良醫師為張立新進行氣管切開術，同時並使用呼吸器。94 年 6 月 10 日下午 5 時 52 分至 6 時之間，被告丙○○護士離開張立新之病房時，未將張立新之雙手束縛。嗣後張立新之呼吸器蛇行管與整個氣切管分離，氣切內管滑脫至體外。最後張立新於 94 年 6 月 16 日下午 2 時 51 分死亡。原告爰依民法第 184 條、188 條、227 條起訴請求被告負損害賠償責任。

⁴¹¹ 陳聰富（2010），〈中國侵權責任法關於醫療損害責任評述〉，發表於「新世紀民法典的新元素」—兩岸學術研討會，2010 年 5 月 3 日，頁：44。

⁴¹² 台北地方法院 95 年度醫字第 2 號民事判決。

本案中，法院就呼吸器脫落乙事表示：「醫院設置加護病房之原因，在於特別照顧有必要加護照顧之病患，因此配置專責醫護人員，提供 24 小時之持續照護，依病患的病況給予立即且適當處置。而張立新既於 94 年 5 月 24 日入住內科加護病房，則被告即有義務加護照顧，且應就病房內護士人數之調度，隨時做適當處理。…（根據脈搏血氧計之）紀錄，於 17 時 52 分起至 18 時 08 分止間為空白，則據此足證張立新之脈搏血氧計於該段時間內自張立新身上脫落，前後時間長達 16 分鐘，顯見當時並無任何被告醫護人員在現場，否則應可及時為張立新重新佩掛脈搏血氧計…被告另辯稱：當時被告丙○○護士正參與另一床急救，而由臨床護士即訴外人羅玉玲立即趨前處理云云。惟按原告主張被告醫院規定加護病房內，一位護士照顧二位病患，內科加護病房共有 14 個病床，配置 8 位護理人員。從而被告丙○○護士雖因參與訴外人病患之急救，而未能親自照護張立新，則被告醫院就醫護人員之調度即應立即為適當處理，以使張立新獲得必要之加護照顧，亦即應立即調派其他醫護人員前往接替被告丙○○護士，以便繼續照護張立新。（粗體為本文作者所添加）」

從此例中可看出，法院毋寧是將醫院視為一般自然人而論斷其組織結構所彰顯出來之「行為」，因此，法人現實上誠然無法自為行為，然而當法政策面有必要課與法人責任時，我們該做的就是尋找一套可行的法律模式。在侵權行為法下把代表人當作法人之行為是現行可被接受的歸屬理論，然而此不表必然要拒絕另一套同樣可行的責任歸屬理論，因此循上述脈絡而觀，若吾人以法人組織結構彰顯出來之「狀態」論斷其行為，則關於目前學說實務認為法人無法該當侵權行為之疑慮即可解決。

第二目 法人之識別能力

解決如何認定法人之行為後，關於義務之違反尚有數要件必須一一處理。有鑑於法人是法律之創造物，並無心智能力，則究竟應如何判斷其「識別能力」？

過去一般認為識別能力係「過失」認定的要素之一，然而隨著過失之客觀化，主觀的識別能力逐漸與過失脫勾。因此論者有開始質疑，此種主觀要素是否仍有保留之必要？事實上這在世界各國有不同的認知。法國法明確的採取了否認的態度，其認為不法的行為即為已足，因此即令心志欠缺亦或非常小的小孩等沒有識

別能力者，都必須為自己的行為負責⁴¹³。其他各國雖然大多仍保留對於識別能力之要求，然而論諸實際，此要件已不被認為是責任之前置條件，易言之，在所有的法律體系下，識別能力都僅是一種例外的存在，亦即在例外情況讓被告可以抗辯其不需負責⁴¹⁴。

因此，識別能力之有無毋寧是一種立法或司法的選擇，而非事物本質之必然。即令在同屬自然人之狀態，亦有國家認為責任要件無須識別能力者，而論諸法人，有鑑於其本質上與自然人之不同，令法人無法主張其沒有識別能力之抗辯，對法人亦非過苛，因此本文認為識別能力之有無不足以作為否認法人直接民事責任之理由。

第三目 法人之過失

除識別能力外，有認為有鑑於法人係法律上之創造物，沒有心理狀態，因此無法給予其道德上之非難，因此其無法該當過失此責任要件。就此我們必須要重新檢視當代過失之真正內涵。

關於過失之概念，目前一般實務及通說肯認，所謂過失係指行為人違反善良管理人之注意義務⁴¹⁵或具有相當專業知識經驗且勤勉負責之人，可預見而未避免或防止損害結果發生⁴¹⁶。因此在個案判斷時，若行為人從事理性謹慎之人在相同情況下不會從事之行為，亦或行為人不為謹慎理性之人在相同情況下所應為之行為，即構成注意義務之違反，因此有過失⁴¹⁷。

然而注意義務之違反，涉及一個問題，亦即判斷違反注意義務之對象，究竟係被告之行為，亦或被告之心理狀態，伸言之，過失之判斷究竟為一種主觀要件亦或客觀要件？

⁴¹³ WALTER VAN GERVEN ET AL., COMMON LAW OF EUROPE CASEBOOKS TORT LAW 330-331(2000).

⁴¹⁴ *Id.* at 332.

⁴¹⁵ 最高法院 19 年上字第 2746 號判例：「因過失不法侵害他人之權利者，故應負損害賠償責任。但因過失之有無，應以是否怠於盡善良管理人之注意為斷者，苟非怠於此種注意，即不謂之有過失。」

⁴¹⁶ 陳聰富，前揭註 179，頁 190。

⁴¹⁷ 陳聰富，同前註，頁 190-191。

傳統見解認為，過失乃是基於行為人之「過咎」，是一種不道德的行為，因此必須加以譴責。而此所判斷者為行為人之心理狀態，基於道德上之可非難性，法律加以糾正並要求其負損賠償責任⁴¹⁸。然而，在二十世紀西方法律制度於侵權行為法之衍進中，「過失」已不再是一種直觀的概念，亦即其不再僅是要表達個人的行為必須被譴責，而毋寧轉變為一種客觀的意涵，亦即不管行為人是否應被譴責，行為人之行為不被社會所接受。事實上，西方民事責任法在二十世紀的發展呈現一種強烈的「客觀化」傾向⁴¹⁹。

美國著名法官Learned Hand於United States v. Carroll Towing Co.⁴²⁰乙案中，提出了著名的漢德公式（Hand Formula），於該案中，原告所屬的船舶停靠於紐約港，被告之拖曳船為拖曳其他船隻出港，因而重新調整原告船舶繫港繩索，然而被告因過失而致原告船舶之繩索鬆開，原告船舶因而撞擊他船舶，最終因受損而沈船。經查，若原告船員於系爭船舶上，則可避免船舶沉沒。Learned Hand法官於本案中為過失提出下列公式：發生損害之機率為 P ，損失金額為 L ，預防成本為 B ，若 $B < PL$ （亦即預防成本小於損失金額乘以損失發生機率），則被告應有過失而須負損害賠償責任。此公式之提出，經由Richard Posner法官之闡揚，對於過失標準產生重大影響，也成為侵權行為法之核心概念之一⁴²¹。此種過失概念之基本思想在於建立市場上之經濟效率，意即鼓勵以合理費用來預防意外事故，而不鼓勵在安全上的超過投資，進而對財富予以極大化，成本費用極小化。儘管此說遭受部分法律學者之批評⁴²²，然而因其將過失之衡量標準加以簡易化，因此一般認為對於侵權行為法之貢獻仍不可謂不大。

而從漢德公式的立論基礎觀察，其毋寧顯示一種強烈的客觀化傾向，不再強調過失責任在道德上之非難性。同樣地，依據美國侵權行為法整編（第二版）之

⁴¹⁸ 陳聰富，同前註，頁 191。

⁴¹⁹ VAN GERVEN ET AL., *supra* note 413, at 280.

⁴²⁰ United States v. Carroll Towing Co., 159 F. 2d 169 (1974).

⁴²¹ KEITH N. HYLTON, THE THEORY OF TORT DOCTRINE AND THE RESTATEMENT OF TORTS 2-3 (BOSTON UNIVERSITY SCHOOL OF LAW WORKING PAPERS SERIES, LAW & ECONOMICS WORKING PAPER NO 00-07).

⁴²² AMERICAN LAW INSTITUTE, RESTATEMENT (SECOND) OF THE TORT V2 12 (1965).

規定，所為過失行為係指違反法律為保護他人避免不合理風險之標準⁴²³，而該標準即以理性人（reasonable man）作為判斷。因此所謂理性人之標準，係指一種社群所創設避免他人受到不合理之危險之準則，其是一種客觀且外部性的標準，並非對於個人行為好壞的各別化判斷。這種理性人是一個虛構的存在，並非指涉特定人。由此可知，過失原則隨其衍進，逐漸朝向客觀化之發展，而逐步減少其倫理性之色彩。

此種跳脫主觀要件的想法在歐陸法上同樣顯現。法國論者即有認為：「有人認為『過失』是一種道德上的價值，然而從法律發展的趨勢來看，此種假說將顯得有些奇怪，因為（1）強制保險已然逐漸沖刷民事責任領域；（2）最主要造成人身損害之原因，意即工作場所之意外以及大部分的交通事故已經全部或部分由過失出走；（3）歐洲共同體的指令及建議大多採危險責任或推定過失責任；（4）長久以來，鄰居間的糾紛已然不考量是否有「過失」，而僅是認定事實上是否造成了一種過分或不合理的不便；（5）在二十世紀許多法律創造了「過失」責任的例外；（6）危險責任同樣也考量不道德的因素；（7）即使精神障礙以及欠缺識別能力的小孩都可成立過失責任，可見「過失」只是一種社會的概念，不是一種道德的概念。⁴²⁴」

此外，論者認為客觀說比主觀說有數優點：（1）採取主觀說將造成實務上之困擾，因為法官必須要檢視被告真實的認知以及其於不法行為時之確切能力，為了要得到解答，法官必須要徹底了解被告亦或請專家協助，然而即使現今心理學亦無法作到此事；（2）主觀的標準將會混淆刑事責任與民事責任。於刑法中，不法行為人是一切的核心，因此追訴將止於行為人之死亡，然而在侵權法下，侵權行為人之繼承人可能仍需負責。此外民事責任的主要概念是損害賠償而非懲罰；（3）一般而言，責任並非一種對於行為人道德的判斷。法官不是告解的神父，

⁴²³ 美國侵權行為法整編第二版第 282 條。

⁴²⁴ 轉引自 VAN GERVEN ET AL., *supra* note 413, at 280.

侵權行為人也不必穿上苦行衣。侵權責任立基於社會關係而非道德⁴²⁵。

綜上，客觀之檢驗標準已成為世界趨勢，而諸多考量是否成立過失之標準中，包含了不法行為引發損害之可能性、損害結果之大小、預防損害之負擔、所受損害的社會價值與行為人不法行為的社會價值等等，皆屬於一種客觀之因素⁴²⁶，並不限於自然人之行為始能受評價。因此，如果今天法人於外部所展現出來之行為，客觀上呈現出一種不理性的危險而違反了社會對其所冀望之標準，即令此種狀態並非其代表人之行為，亦應使其負責⁴²⁷。

第四目 結論

綜上所述，觀察外國實務學說以及我國之司法運作，可以發現僅管法人在事實上無法自為行為，然而亦非不可透過其組織構造之作用而彰顯出類如自然人行為之狀態，若以此論斷法人之行為，此種擬制在實務上亦不會有所模糊或扞格。而有鑑於法人之本質，其無法具備自然人之部分特質，然而此亦不表其可因此而脫逸於損害賠償之主體。論者甚至有認為，近代侵權責任法下主觀要件之衰落與客觀要件之興起，毋寧是基於當代有更多向法人主張損害賠償之現實所致⁴²⁸。因此，基於事實上之需求，本文認為透過上開之解釋論，法人可直接該當侵權責任。

而有鑑於此種責任係基於法人之組織狀態而來，因此參酌外國立法例上之類似概念而稱之為「組織責任」。

第二項 醫療機構之組織責任

於肯認法人可成立侵權行為後，本文於此項中將具體探討醫療機構組織責任義務之來源、義務標準與義務內容。

⁴²⁵ CEES VAN DAM, EUROPEAN TORT LAW 810-811(2006)

⁴²⁶ 王澤鑑，前揭註 66，頁 310-311。

⁴²⁷ 相同見解，黃朝琮，前揭註 364，頁 204。

⁴²⁸ VAN GERVEN ET AL., *supra* note at 413, at 332.

第一款 醫療機構侵權組織責任之義務來源

我國學說及實務見解認為與外國立法例相同，認為在一般陌生人間並無特別的注意義務⁴²⁹。而注意義務的產生有下列數種可能，從事一定營業：蓋從事一定營業之人，對於使用該營業設施或服務之社會大眾，就該營業可能預見之損害範為內，具有防範損害之義務⁴³⁰；專門職業人員：專門職業人員，例如醫生、律師或心理治療師等與當事人間具有特殊的信賴關係，因而具有防範損害發生之義務⁴³¹；契約上義務：基於契約關係，當事人間產生信賴、通知、照顧、保管、保密等義務。若債務人違反上開義務，可能構成債務不履行之賠償責任，同時亦可能該當侵權行為⁴³²；法令上義務：基於法令規定，行為人於作為時，應為一定之安全防護措施，亦或行為人可能基於法令規定，而應為一定行為以防止損害之發生。此種法令上之義務，係立法者基於特定情事而就當事人間之特定關係，認為有課與行為人作為或不作為義務之必要⁴³³；危險之先行行為：當行為人之行為造成一定損害發生之危險時，依據客觀情事，於可得預期之範圍內，應從事防範危險發生之行為。此些義務之來源類型並非窮盡，然而已涵蓋目前實務大多數之案例。

就醫療過失案件，其義務之來源可從數方面探討之。蓋現代醫療機構係從事一定營業設施及服務之人，其對於進入及使用院內設施之民眾，應具有防範損害之義務。在英美法下，此係承繼場所主人責任之脈絡，因此是為最無爭議之義務來源。蓋於此種情形，原告處於較為脆弱之地位，有必要依賴有能力對於原告利益加以保護之被告。又被告通常因此關係而獲得經濟上之利益，因此基於公平之考量，原告應可要求被告使用其優勢地位以保障原告之安全。而此種義務之來源不僅限於契約之當事人，亦應及於其他往來於醫療機構之第三人。本文認為，此種義務之課與毋寧是建立醫療機構組織責任之重要理由之一，蓋於醫療機構與病

⁴²⁹ 詳見陳聰富，前揭註 179，頁 164。

⁴³⁰ 陳聰富，同前註，頁 170；最高法院 87 年台上字第 826 號民事判決。

⁴³¹ 陳聰富，同前註，頁 171-172。

⁴³² 陳聰富，同前註，頁 175。

⁴³³ 陳聰富，同前註，頁 176。

患存在醫療契約時，病患可依契約關係向醫療機構請求債務不履行之責任，然而若為與醫療機構不存在契約關係之第三人，其權益亦不應因此而受損。雖有學者認為可因契約之目的類型內容而將第三人之利益亦包含在內⁴³⁴，然而第三人利益之保護本為侵權行為法之核心，此種擴張正可顯示契約責任之不足⁴³⁵。因此本文以為，與其繞過侵權責任而破壞契約相對性原則，不如重新回到侵權法來檢視其保護之客體。

又醫療機構與病患間通常定有醫療契約，蓋有鑑於醫療之複雜性，因此醫療機構與病患間之主要義務內容，基本上不可能巨細靡遺，而須按當事人之特殊需求與疾病類型而定⁴³⁶，一般認為其給付必須要是為病人之健康，依當時之醫療水準提供必要的醫療措施⁴³⁷。而具體之義務內容可能包含診療、提供合格人員及必要設施、說明、製作並保存病歷、告知、保密、保護等義務內容⁴³⁸。此外，基於醫療機構與病患之契約關係，醫療機構對於病患亦有侵權責任法下之義務。

又醫療機構亦基於法令而負有義務。例如依醫療法之規定，醫療機構應依其提供服務之性質，具備適當之醫療場所及安全設施⁴³⁹；應督導所屬醫事人員，依各該醫事專門職業法規規定，執行業務⁴⁴⁰；診療時間外，應依其規模及業務需要，指派適當人數之醫師值班，以照顧住院及急診病人⁴⁴¹；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⁴⁴²；應建立醫療品質管理制度，並檢討評估⁴⁴³；醫療機構應為告知後同意⁴⁴⁴；醫療機

⁴³⁴ 侯英冷（2004），〈從SARS談醫院院內感控義務之契約責任問題〉，《月旦法學雜誌》，第105期，頁65-66。

⁴³⁵ 論者亦同意目前法律體系對於病患家屬之保護非常薄弱，參侯英冷，同前註，頁58。

⁴³⁶ 黃茂榮（2009），〈醫療契約（二）〉，《植根雜誌》，第25卷第2期，頁66；侯英冷（2001），醫療行為的民事賠償責任（上），《月旦法學雜誌》，第72期，頁119。

⁴³⁷ 黃茂榮，同前註，頁66；侯英冷，同前註，頁120。

⁴³⁸ 陳聰富（2009），〈醫療契約之法律關係（下）〉，《月旦法學教室》，第73期，頁57-63。

⁴³⁹ 醫療法第56條。

⁴⁴⁰ 醫療法第57條。

⁴⁴¹ 醫療法第59條。

⁴⁴² 醫療法第60條。

⁴⁴³ 醫療法第62條。

⁴⁴⁴ 醫療法第63條：「醫療機構實施手術，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明手術原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，並經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，始得為之。但情況緊急者，不在此限。（第一項）前項同意書之簽具，病人為未成年人或

構對採取之組織檢體或手術切取之器官，應送請病理檢查，並將結果告知病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人⁴⁴⁵；醫療機構對於診治之病人交付藥劑時，應完整載明⁴⁴⁶；醫療機構應建立清晰、詳實、完整之病歷⁴⁴⁷；醫療機構應督導其所屬醫事人員於執行業務時，親自記載病歷或製作紀錄⁴⁴⁸；醫療機構之病歷，應指定適當場所及人員保管⁴⁴⁹；醫療機構應依其診治之病人要求，提供病歷複製本，必要時提供中文病歷摘要，不得無故拖延或拒絕⁴⁵⁰；醫療機構及其人員因業務而知悉或持有病人病情或健康資訊，不得無故洩漏⁴⁵¹；醫療機構因限於人員、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⁴⁵²；醫院得應出院病人之要求，為其安排適當之醫療場所及人員，繼續追蹤照顧⁴⁵³等，這些法令之規定皆成為醫療機構義務之來源。

綜上所述，醫療機構對於病患及其他進入或使用其院內設施之第三人負有不同內容之注意義務，而於下將具體探討可能之義務內容。

第二款 醫療機構注意義務之內容

承上，醫療機構對於病患及其他進入或使用其院內設施之第三人負有注意義務，而其義務內容為何即成為探討之重點。本文認為，蓋英美法對於醫療機構之機構義務已有約莫半世紀之發展，因此其所歸納出之醫療機構機構義務，應可作

無法親自簽具者，得由其法定代理人、配偶、親屬或關係人簽具。（第二項）第一項手術同意書及麻醉同意書格式，由中央主管機關定之。（第三項）

醫療法第 64 條：「醫療機構實施中央主管機關規定之侵入性檢查或治療，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明，並經其同意，簽具同意書後，始得為之。但情況緊急者，不在此限。（第一項）前項同意書之簽具，病人為未成年人或無法親自簽具者，得由其法定代理人、配偶、親屬或關係人簽具。（第二項）」

⁴⁴⁵ 醫療法第 65 條。

⁴⁴⁶ 醫療法第 66 條。

⁴⁴⁷ 醫療法第 67 條。

⁴⁴⁸ 醫療法第 68 條。

⁴⁴⁹ 醫療法第 70 條。

⁴⁵⁰ 醫療法第 71 條。

⁴⁵¹ 醫療法第 72 條。

⁴⁵² 醫療法第 73 條。

⁴⁵³ 醫療法第 75 條。

為我國之參考借鑑。因此，本文參酌英美法之實務學說後，認為醫療機構之注意義務，應包含保持醫院設備及場所的安全與適當、制訂、採行或執行適當的規則與政策以確保病患得到有品質之照護以及提供病患安全的系統(safe system)等，而關於安全之系統中又包含建立完善的溝通系統、會診系統、檢驗通知系統等。至於在英美法下關於選任及保持稱職的醫生及監督在醫院領域內所有從事醫療行為之人員此義務，於前述我國僱用人責任時已探討，因此於此不再討論。

於下本文將以我國實務案例，歸納可能之義務內容，而必須要特別說明的是，這些義務內容並非窮盡，而僅是作為日後司法實務適用之參考。

第一目 提供安全設備場所之義務

依英美法之機構義務內容，醫療機構有提供安全設備及場所之義務。此義務不僅限於病患，亦及於進入醫療機構場域內之大眾，此觀前述 Candler General Hospital, Inc. v. Purvis 乙案自明，於該案中原告僅係前往探病之家屬，然而法院同樣肯認其有權要求醫療機構須提供安全之設備場域。此外，我國醫療法同樣規定，醫療機構應依其提供服務之性質，具備適當之醫療場所及安全設施⁴⁵⁴，因此應可認為醫療機構有提供安全設備場所之義務。以下以發生於我國之案例加以檢討此義務內容之內涵。

【病房倒塌案】⁴⁵⁵

本案之案例事實略為：乙〇〇主張其於 94 年 1 月 4 日至同年月 8 日，因感冒不適，在耕莘醫院就診及住院治療，耕莘醫院提供編號 E1018-2 號病床（下稱系爭病床）予乙〇〇使用。後因耕莘醫院提供之系爭病床側面欄杆卡榫脫落，致乙〇〇於同月 8 日上午 10 時許出院前夕，由系爭病床摔落地面，受有頭部外傷、腦震盪後遺症乙〇〇受有頭部外傷、腦震盪後遺症等身體及健康上之損害，原告因而依民法 184 條第 2 項、第 188 條、第 227 條向被告請求損害賠償。

⁴⁵⁴ 醫療法第 56 條。

⁴⁵⁵ 台灣高等法院 95 年度醫上易字第 1 號民事判決。

本案法院認為：「醫療法第 1 條及第 56 條均屬民法第 184 條第 2 項所規定「保護他人之法律」，而耕莘醫院未提供安全無虞之病床予乙○○使用，即該當民法第 184 條第 2 項之規定，並應推定有過失，應負損害賠償之責……綜上所述，乙○○依據民法第 227 條第 2 項、第 184 條第 2 項、第 195 條第 1 項之規定，請求耕莘醫院給付 37 萬 4,270 元及自起訴狀繕本送達之翌日即 94 年 5 月 27 日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息，自屬正當應予准許」

承前所述，本案可謂我國醫療機構組織責任之先驅，於本案中法院明確以醫院作為主體，認為其必須要提供安全無虞之病床予病患使用，此見解誠值肯定。然而因為法院並未詳加論述有關法人侵權之問題，因此不能清楚的了解此判決究竟係一種法院「誤用」的偶然亦或司法實務有意的進步，是此判決較為可惜之處。

【病床倒塌案（二）】⁴⁵⁶

本案之案例事實略為：被害人黃昭安因病住於被告臺南市立醫院內，於八十四年四月二十八日凌晨一時三十分許，黃昭安在其妻黃謝（馬念）娥照料熟睡中翻身，因病床護欄有損壞致未能承受黃昭安之重量而下陷，使黃昭安跌落病床致死。原告認為被害人黃昭安住院時，被告辛○○為醫護人員，對業務上之行為輕忽，先則對故障之病床未能更換，以避免危險之發生，肇至損害之發生，原告爰依民法第 184、188 條起訴請求損害賠償。

本案中法院認為：「查護理長之業務繁多，不但需處理病患健康問題，接收護理站所有來電，處理醫師查房開立之醫囑交護士執行，護理人員之排班、請假、調動人員……等等；且醫院的業務皆採分層負責及相互支援（單位人員相互之間及部門與部門之間均是），當單位人員提出物品請修，依「被動追蹤」方式由工務人員告知修繕結果，此可由臺南市立醫院當時之工作管制流程來證明。況護理人員的工作內容重在護理專業，病床之修護，則非護理長或護士之專業，故有損壞時，護士或護理長得知後，當然須通知工務單位（在臺南市立醫院的制度設計上，病床損壞可由護士護理長請修或受理換床）。本件於八十四年四月二十四日早上，被告辛○○獲告知該病床損壞，即刻通知工務單位請修，也確定工務人員有前來維修，則被告辛○○顯已完成應盡的職務。此後，工務人員告知護士將床推至工務組修理之訊息，並未傳達給予被告辛○○，被告辛○○即非處於能注之狀況，應無過失方是。」

⁴⁵⁶ 台灣高等法院台南分院 91 年訴字第 16 號民事判決。

本案同前案一樣同樣為病床倒塌造成病患之死亡，然而或許因為原告係主張被告醫護人員有過失，而未以醫療機構為主體而主張其有侵權或債務不履行責任，因此法院於認定醫療人員盡其義務後，因而亦認為醫院無須負責。然而若比較前案可以發現，即令被告醫療人員已盡其義務而報修，於後修繕人員之訊息卻未能如實傳達與護理人員，最終造成了病患之損傷。因此若以醫療機構組織責任之角度觀之，此實係醫療機構內人員間溝通之不良而未能提供安全之病床與被害人，醫療機構之行為實有組織上之過失，應須負侵權責任。

【嬰兒甦醒器故障案】⁴⁵⁷

本案之案例事實略為：辰○○於 84 年 12 月 27 日至被告三軍總醫院生產，由己○○醫生、原審共同被告柯松秋醫生、丁○○負責診療醫生，護士原審共同被告師慧娟、甲○○、癸○○負責照顧；己○○、丁○○、柯秋松，曾為辰○○注射催生劑、無痛分娩劑，拒絕辰○○及其丈夫庚○○剖腹生產之要求；於生產時，醫生以真空吸引輔助方式，然而肩部卻出現卡住現象，有肩難產之情形；俟辛○○出生後，出現無呼吸、無哭聲之現象，此時醫生欲使用嬰兒甦醒器，然而因設備故障而無法作用；辛○○因本次生產，受有腦出血、新生兒窒息併缺氧性腦病變、右臂神經叢受損之傷害。辛○○因上述傷害，常發生癲癇，且患有智能障礙之情形，爰依民法第 184 條、第 188 條、消費者保護法向被告請求損害賠償。

本案中原告主張：「三軍總醫院有嬰兒甦醒器之設置，且醫師為避免感染，會直覺性地使用嬰兒甦醒器，而不會直接施以口對口人工呼吸，故等到發現嬰兒甦醒器無法使用時，才急著改採口對口人工呼吸，就錯過了急救的黃金時間。而依照己○○的說法，從使用嬰兒甦醒器到發現不能用，要護士另推一台來，而在當未推來之前，就急著用口對口人工呼吸，就可知當時狀況急迫，這就可能造成被上訴人之傷害。」

法院認為：「經查系爭嬰兒甦醒器彈簧片跳開、嬰兒甦醒器故障之事實，為上訴人所不爭執，上訴人癸○○、姜憶芬二值班護士，負責點收醫療器材，包括嬰兒甦醒器之正常運作，卻未能實質上保持嬰兒甦醒器於生產時，處於隨時可正常操作之狀態，然上訴人癸○○、姜憶芬均怠於注意嬰兒甦醒器之正常操作，致需對被上訴人進行急救時竟無法以嬰兒甦醒器急救，使被上訴人腦部缺氧時間更加拖延。縱被上訴人受傷害之主要原因，係與肩難產、及臍帶擠壓或先天性因素有關，然欲對被上訴人急救時，嬰兒甦醒器竟無法供應氧氣，己○○、丁○○二

⁴⁵⁷ 台灣高等法院 89 上字 556 號民事判決。

醫師等候癸○○、甲○○二值班護士去推另一台嬰兒甦醒器時，已因而耽擱延誤，致被上訴人腦部缺氧時間過久，造成因腦部缺氧受有永久腦病變傷害，不僅三軍總醫院所提供之醫療服務未具當時通常可合理期待之安全性，亦未符合當時科技及專業水準，致被上訴人受有身體及健康上之損害，上訴人癸○○、姜憶芬上述應注意得注意卻未注意之行為，應為造成被上訴人所受傷害之共同原因。三軍總醫院所僱用並監督之癸○○、甲○○二值班護士既有過失，三軍總醫院自應負僱用人連帶賠償責任。…至於己○○、丁○○二醫師，僅係從事醫療接生行為而與器材之點交、保養完全無關，對於醫療器材之正常使用，並無注意之義務，自無過失可言。」

本案中，法院認為係因負責點收醫療器材之護士未盡其注意義務，致使嬰兒甦醒無法正常運作而造成原告之損害，醫院因而要依民法第一八八條負責。而有趣的是，本案法院於判決中認為醫療服務沒有消保法之適用，然而於判決理由裡，卻加上了一段「三軍總醫院所提供之醫療服務未具當時通常可合理期待之安全性，亦未符合當時科技及專業水準，致被上訴人受有身體及健康上之損害」，就此法院是否想要說明的是醫療機構本身之行為違反「理性醫療機構」之標準，而有過失之情形？此點值得玩味。又本案中由於醫療機構之器材於欲使用時故障，醫療機構未盡其提供安全設備之義務，最終造成病患之損害，應可成立民法第一八四條之侵權行為。

第二目 通知重要檢驗結果之義務

於英國法下之 *Braun Estate v. Vaughan* 乙案肯認醫療機構有將檢查結果通知病患之義務，此為提供「安全系統」之一環。此外，我國醫療法第六十五條亦有規定醫療機構對採取之組織檢體或手術切取之器官，應送請病理檢查，並將結果告知病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人⁴⁵⁸。下以數則我國判決來具體檢討此義務之內涵。

⁴⁵⁸ 醫療法第 65 條。

本案之案例事實略為：邵智強曾於八十九年三月二日因頸部腫塊，而至被告國軍高雄總醫院耳鼻喉科就診，被告丙○○為門診醫師，當日丙○○有為邵智強做鼻咽切片，其後組織病理檢查報告確認邵智強已罹患鼻咽癌，因邵智強並未回診，因而不知此檢驗報告結果。後邵智強於九十一年十二月十九日因鼻咽癌併腦侵犯致腦血管衰竭死亡。原告（邵智強之父母）依民法 184 條第 2 項、第 188 條、第 227 條向被告請求損害賠償。

本案法院認為：「（依醫療法第六十五條規定）醫師及醫院均有告知病患其病情之義務，並應就檢查所採取之組織檢體，送病理檢查，將臨床及病理診斷結果作成分析，將結果告知病患，以便病人瞭解其所患疾病之態樣及可能之治療方式，此為醫師或醫院之告知義務。此項告知義務由於係基於病人自主決定權之思考，故醫師或醫院僅有適當地、完全地告知病患病情或檢查結果，或病患未到場時有使病患知悉其病情之管道即為已足，至於是否接受治療、承擔治療的花費、風險以及痛苦，則由病患自行決定，除法律另有規定外，醫師或醫院並無強制病人接受治療的義務。…經查，邵智強於八十九年三月二日至軍高雄總醫院耳鼻喉科，由該科醫師被告丙○○看診，當日並作鼻咽切片檢查，被告丙○○於作切片送檢後，並與邵智強約診，約診日期為八十九年三月十三日，惟邵智強屆期未到。由於鼻咽切片結果須一個禮拜到十天後才能知道，故被告丙○○與邵智強約診十一日後之八十九年三月十三日，顯然有預定於屆期將切片檢查之結果告知邵智強本人（依常情，病人罹患癌症多不願告知他人）之意思，被告丙○○應已作了告知的預定。當時，邵智強就讀陸軍官校已年滿二十三歲，為一具有相當知識之成年人，於被告丙○○告知可能罹患癌症，並接受前開侵入性之診查後，自應以積極的態度面對病情，不應漫然置之不理，詎其竟於約診之日未到醫院聽報告，以及於延誤約診日後主動至醫院查詢切片檢查之結果，其因此不知切片檢查之結果，屬於因自己的嚴重疏忽所致。而法律並無賦予醫師強制病人到醫院看檢查報告之處分權利，故邵智強因此延誤治療之時機，當不能歸責於醫師未盡告知之義務。」

本案中，法院認為係因原告未回診而喪失了知悉檢驗結果之機會，難謂醫師未盡其通知檢驗結果之責。就此本文或可贊成，本文認為，於現代醫療環境下，要求醫生通知病患檢驗結果對於醫生係過於苛刻之責任，蓋一般情形下，醫生僅為醫療機構之受僱人，若病患未回診，醫生如何以其個人之力量而完成通知之義務？又醫療契約係成立於醫療機構與病患間，於未經病患之允許下，醫療機構是否可將病患之個人連絡方式交給看診醫生，此亦非無疑義。

⁴⁵⁹ 台北地方法院 93 年度醫字第 9 號民事判決。

然而於本案中，醫療機構應負有將檢驗結果通知原告之義務。法律固然沒有賦與醫生強制病人到醫院看檢查報告之權利，但是醫療機構卻能以簡單的程序將報告結果送交被告，誠如 *Braun Estate v. Vaughan* 乙案中法院所言，對於醫院來說，設置與此相關的政策和流程是相當簡單的，因此醫院有義務要提供一個合理且務實的安全系統以協調病患、醫生與機構間之服務，醫院不能將所有的義務都交由醫生來履行，要求醫生來獨自進行此種通知，醫院自己必須要盡到設立程序通知病患檢驗結果之注意義務。因此，在最為合理之義務配置下，應係醫療機構應建立一套系統以進行檢驗結果之通知，於醫療機構未盡此義務時，即應直接負侵權責任。

【乳癌案】⁴⁶⁰

本案之案例事實略為：原告於 92 年 12 月 12 日第 1 次至被告振興醫院外科門診，經甲○○醫師診斷為「乳房病灶」，囑於同年月 18 日施作乳房超音波攝影，由乙○○醫師製作報告超音波檢查報告，原告未再掛號回診看該檢查報告。後原告於 93 年 9 月 15 日第 2 次看被告甲○○醫師門診，並於同年月 22 日施作第 2 次乳房超音波攝影檢查，由乙○○醫師製作報告，原告未再回診。而後原告於 93 年 10 月 10 日，至馬偕醫院施作右側乳房纖維腺瘤切除手術，術後病理檢驗結果為「侵襲性乳房腺管癌（Invasive ductal Carcinoma）」。原告認為甲○○醫師未正確判斷其病灶，亦未將檢驗結果通知其，更未進行進一步之檢驗，致使其病況惡化至癌症第二期。原告因而依民法 184 條第 2 項、第 188 條、第 227 條向被告請求損害賠償。

本案中法院認為：「醫療法第 65 條規定：「醫療機構對採取之組織檢體或手術切取之器官，應送請病理檢查，並將結果告知病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人。」暨醫療法施行細則第 48 條規定：「本法第 65 條所稱組織檢體，指作成細胞抹片或切片之檢體。醫療機構依本法第 65 條規定將手術切取之器官及前項切片檢體送請病理檢查，應由解剖病理專科醫師作成報告。醫療機構於採取組織檢體或手術切取器官前，得請病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人填具聯絡方式，以利告知其檢查結果。」，可知醫療院所只有在替病患施作「組織檢體之採取或手術器官之切取」時，才有在病患未回門診時有將檢查報告結果另行「通知」病患之義務。則依「明示其一，排除其它」之法理，可知，對其它檢查醫療院所並無藉相關人留存醫院之「聯絡方式」將結果「主動告知」之義務。…

⁴⁶⁰ 士林地方法院 94 年度醫字第 10 號民事判決。

況依目前醫療實務，一般醫院半日之門診，一位醫師可能看診數十至上百人，與一般委任契約係一對一成立之情況不同，實難要求醫師對其每位看門診之病人亦需盡到一般委任關係所應盡之報告義務。」

於本案中，法院同樣認為醫療機構及醫生都未違反其義務，其論理方式是，根據醫療法之規定，只有在「組織檢體之採取或手術器官之切取」之情形，醫療機構才有通知義務。然而，法院卻忘了除了醫療法外，醫療機構對於病患同時有契約之義務，而誠如後述【肺癌案】⁴⁶¹之法院所言，醫療機構對於病患有忠實告知其檢驗結果之義務，而不限於「組織檢體之採取或手術器官之切取」，此種限縮實為對於醫療機構義務來源之一種誤解。

而就醫生責任之部分，本文贊同依目前一般之醫療實務，醫生實難於病患未回診之情況下將檢驗結果告知病患，因此醫生就此因無過失責任，然而醫療機構仍須為其組織上之過失而負責。

在此二案例中，法院皆認為醫療人員沒有故意過失，因此依照現行之責任體係，醫療機構亦無須負責。而自此些實務見解可以充分顯現出創立組織責任之功能，蓋在組織責任之下，醫療機構必須自行承擔此種檢驗結果之通知義務，若其未能建立體系以履行其義務，應為自己的過失而負侵權責任。

當然，此項義務並不是要求醫院要將所有的檢驗結果全數通知，而僅是要求醫療機構能將具有重要性之結果通知與病患⁴⁶²。除通知之外，醫療機構亦必須解釋該項檢驗結果背後之意涵，以便病患能在知悉結果後自行判斷是否就醫，於此始能認為醫療機構已盡其義務。

第三目 應召會診之義務

於 Bull v Devon Area Health Authority 乙案中，英國法院認為醫療機構有義務提供一個快速應召會診之安全系統，而我國醫療法第六十條同樣規定，遇有危

⁴⁶¹ 最高法院 98 年度台上字第 1835 號民事判決。

⁴⁶² 當然就何謂具有重要性之檢驗結果，仍留待司法以及醫療實務之具體認定。

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。於此目中將以具體案例針對醫療機構應召會診之義務為探討。

【插管失敗案】⁴⁶³

本案之案例事實略為：庚〇〇〇於93年9月22日清晨4時38分因痰多、呼吸困難至被告三總醫院急診室診治，其到達三總醫院時之血氧飽和度為99%。93年9月22日約6時15分，庚〇〇〇之血氧飽和度降至87%，被告乙〇〇醫生告知家屬需進行插管治療。乙〇〇醫生於93年9月22日6時15分為庚〇〇〇進行插管，7度插管皆失敗，歷時1小時17分以上，期間血氧飽和曾數度降至80%以下。至7時31分，庚〇〇〇血氧飽和度更降至30%，呼吸及心跳皆停止，乙〇〇為庚〇〇〇進行心肺復甦術（CPR）搶救。93年9月22日7時33分呼叫麻醉科醫師，麻醉科醫師於同日7時37分到達後，1、2分鐘內即成功插管。翌日即93年9月23日之神經學檢查顯示庚〇〇〇之昏迷指數只剩6分（E1M4VT）。庚〇〇〇自93年9月22日後，因缺氧性腦病變，已呈植物人狀態。原告依民法第184條、188條、227條起訴請求被告負損害賠償責任。

本案中法院認為：「一般建議同一施救者插管超過三次以上失敗，須換手請其他施救者施行氣管內管插管。其主要原因並非插管超過三次一定會引起併發症，而是基於第一個施救者經三次插管失敗，可能手肌肉已疲憊，無法繼續做出標準插管動作；或是第一個施救者之插管手法並不適合此病人（指庚〇〇〇，下同），因此換另一個施救者插管，也許其手法較適合此病人，如此可能增加插管成功機會，減少插管所耗費之時間。」等情；又第0000000號鑑定書之鑑定意見亦記載：「…（二）…（2）病人牙關緊閉，又朱醫師（指乙〇〇，下同）嘗試6至7次插管皆失敗，應可推論病人有困難氣道情況。此時，一位醫師若嘗試插管三次失敗，應考慮照會其他資深醫師、麻醉科醫師或耳鼻喉科醫師繼續進行插管，或使用特別器具，以幫忙插管。朱醫師已是資深醫師，故可早些照會麻醉科醫師或耳鼻喉科醫師幫忙建立安全氣道。…朱醫師照會麻醉科醫師為07：31至07：37間，距離開始插管時間（06：15）長達約1小時17分以上，時間有過久之虞。…」等情；又參酌財團法人佛教慈濟綜合醫院98年6月10日慈醫文字第0980001309號函就本件醫療之回覆意見：「…三、…，若醫師在經口氣插管一再失敗，應尋求其他有經驗醫師的協助。若因特殊原因，如上述開過口腔癌的病人無法進行口氣插管或是多次插管失敗的情況需直接進行緊急氣道造口手術，則因特殊器材及技術需求，應照會麻醉專科或耳鼻喉科醫師來進行插管或緊急氣道手術。…」等情、國立成功大學醫學院附設醫院98年6月3日成附醫內字第0980008436號函就本件醫療之回覆意見：「…如果仍插管困難的話，是可照會耳鼻喉科或麻醉專

⁴⁶³ 台灣高等法院97年醫上字第8號民事判決。

科醫師協助。…」等情，足見乙〇〇插管過程中，嘗試 6 至 7 次插管既皆失敗，而乙〇〇已是資深醫師，應可及早考慮照會其他資深醫師、麻醉科醫師或耳鼻喉科醫師繼續進行插管，或使用特別器具，以幫忙插管，惟乙〇〇照會麻醉科醫師為當日 7 點 31 分至 7 點 37 分之間，距離開始插管時間即 6 點 15 分長達約 1 小時 17 分以上，時間已過久，顯然不符合醫療常規，足以認定其確有醫療過失。」

本案中，各份鑑定書中皆表示醫生於插管一再失敗之情況下，應及早考慮照會其它醫師幫忙插管，法院因此認為，本案醫生未請求其它醫生之奧援而自行插管七次始換手，就醫生而論實有醫療過失。本文就醫療機構之面向為探討，認為醫療機構於此案亦非無可議之處。易言之，本案醫療機構是否未建立一套完善的醫生照會制度，於一定情況下指引醫療人員於特殊狀況下應進行照會？蓋本案中乙〇〇為一資深醫師，其是否係基於對於自己專業能力之過度信任因而自己連續插管七次，若醫療機構建立一套照會之系統並妥善執行，毋寧將可避免此種情形之發生，而此亦為組織責任之功能所在。

【手指鋸斷案】⁴⁶⁴

本案之案例事實略為：原告於 93 年 7 月 24 日下午 3 時許，於工作時不慎遭電鋸切斷左手食指約 3 分之 2 處。約 30 分鐘後，上訴人被送至被告亞東醫院急診，急診時係由劉立斌醫師看診，嗣上訴人於當日晚上 8 時左右送進手術室，由被告丁〇〇醫生為上訴人進行手術。手術時，丁〇〇未將上訴人被截斷之食指接回，而係採取不接回之處理。此外，丁〇〇並將上訴人之食指殘留部分，截除 2 至 3 公分，原告依民法第 184 條、188 條、227 條起訴請求被告負損害賠償責任。

本案中，兩造之爭點集中於醫療人員是否履行告知義務，而法院就此認為：「上訴人及在場陪同之林秋標、劉梅花等人，均未曾經亞東醫院人員告知得為轉院以爭取接合食指之時效，要堪確定。因此，丁〇〇辯稱：伊曾指示急診室人員，告知上訴人得轉院以爭取治療時效云云，尚未舉證以實其說，自難憑其空言，即予採信。是故，被上訴人此部分之告知說明義務，尚有未盡，應堪認定。」

本案中，兩造之爭點一如許多醫療案件，同樣聚焦於醫療人員之告知說明義務。然而本文認為，本案之真正問題毋寧是原告自下午三時即進入醫院看診，遲

⁴⁶⁴ 台灣高等法院 95 年醫上字第 14 號民事判決。

至晚上八時才進行手術，就此醫院是否有盡到其快速應召之義務實非無疑義。蓋於 Bull 乙案中，法院認為醫院有義務要馬上提供適當的醫生給原告。循 Bull 乙案中法院之脈絡，本案案件事實裡五個小時的漫長等待是否合理？當然，在一個忙碌且分工的醫療系統中，醫療人員可能各自有其職責而對此種病人的無謂等待沒有故意過失，然而本文認為，就此案而言，醫療機構於本案中實有未盡其迅速應召會診之組織義務，應負侵權責任。

【驗錯血案】⁴⁶⁵

本案之案例事實略為：被害人即病患于廖玉霞因身體不適，於 88 年 8 月 11 日夜間 11 點時許，由家人陪同前往台北縣立醫院急診室就醫。經訴外人住院實習醫師汪慶標診斷為嚴重貧血症，因此急診室醫師決定輸血。詎料台北縣立醫院醫檢師即被告己○○竟疏於注意，將廖玉霞 A 型血液誤判為 A B 型，致由捐血中心收回之八袋 A B 型血液均無法輸用，導致廖玉霞因延誤治療而於翌日凌晨 3 點 15 分休克死亡。另上訴人戊○○為當日急診室值班之主治醫師，然而於當晚始終無法聯絡上戊○○，任由無醫師執照之實習醫師汪慶標值班，最終廖玉霞因未能接受必要之輸血及抑制溶血藥物之治療，亦未採取必要轉院措施，而產生死亡之結果。原告爰依依民法第 184 條、188 條起訴請求被告負損害賠償責任。

本案中法院認為：「戊○○對於伊係當日內兒科之值班主治醫生，其值班範圍包括急診室及內兒科病房在內，就急診室有到場義務一節，至上訴人台北縣立醫院亦表明「依照醫院規定，值班醫師必須要在醫院，如果有事要離開的話，也要留連絡的電話或是 B. B.Call 的號碼，通常我們都是由護士小姐連絡醫生」在卷...戊○○應係當日急診室之值班主治醫師，負有對於在急診室之病患診療之作為義務。...汪慶標在當時有找護士聯絡戊○○，且護士林素梅確有聯絡戊○○，至於戊○○未能收到通知，其因素很多，查無証據雖無法憑空臆測，但戊○○既係急診室之值班主治醫師，縱令未親自在急診室值班看診，亦負有使急診室之護士及醫師可隨時通知到場之義務，然戊○○竟使聯絡之電話不能發生聯絡之效果，依汪慶標之証言戊○○係直至翌日早上八時交班時才至急診室，核其情形即與未依規定值班相同...戊○○醫師既係當日急診室之值班醫師，依上揭醫師法第二十八條第一項第一款及醫療法第四十二條規定，本須在場值班指導未具醫師資格之實習醫師汪慶標，執行該院急診室之醫療業務，卻未規定到場值班，任令實習醫師汪慶標獨自一人執行本件醫療業務，而醫師汪慶標於當時凌晨一時五分就廖玉霞病症之處斷，通知血庫應行備血進行緊急輸血之處方作為，固屬正確，惟因醫院檢驗師

⁴⁶⁵ 台灣高等法院 92 年度上字第 591 號民事判決。

將廖玉霞之 A 型血誤判為 A B 型，因該院並無庫存 A B 血型，致須另向捐血中心取血，且又交叉測試不合，未敢確定使用，廖玉霞病情於二時十分突然惡化，依上開鑑定書之鑑定意見，其替代方法為緊急輸用 O 型紅血球濃縮液，乃最直接、有效之治療。而上訴人台北縣立醫院當時本有庫存 O 型血液，但因在場實施治療急救之醫師汪慶標並未實施此一正確之治療作為，終致廖玉霞於當日凌晨三時十五分因而死亡。而戊○○既為台北縣立醫院之主治醫師，且係當日之急診室之值班醫師，竟未在場值班，給予實習醫師汪慶標可期待為正確之指導，以替代方法為病患緊急輸用 O 型紅血球濃縮液，當可避免發生未行輸血致死之結果，顯屬違反醫師法第二十八條第一項第一款及醫療法第四十二條規定，亦即乃違反保護他人之法律，依民法第一百八十四條第二項規定，應推定其有過失。」

本案主治醫師戊○○之過失即為明顯，然而就醫療機構之本身其過失亦不可謂不大。即便於醫療實務上可以接受並理解主治醫師可能未親自於急診室看診，然而醫療機構亦須建立一套迅速找到專業醫生之系統，蓋本案中醫療機構未為此，因而任由實習醫師獨自診斷危急病人（此也涉及下目中完善人員配置之義務），最終造成病患之死亡。縱然於本案中醫療機構亦應依第一八八條而負責，因此無法直接看出醫療機構組織責任建立之必要性。然而若本案中之醫生因為死亡生病或其他情事而沒有成立侵權行為，則此時此種不幸的苦果是否就應該要由病患來承擔？此實非合理的損害分配模式！是故本文認為，此種召集系統應不僅限於尋找聯絡當晚的值班醫師，蓋觀察本案之情形，病患於 11 點進入急診室，而後於凌晨 3 點死亡，於這段期間護士無法聯絡到當晚之值班醫師戊○○，然而這不表示其無法聯絡到其他具有專業能力之醫師。依照目前之醫療實務運作，醫療人員未聯絡其他醫師或無過失，然而醫療機構應有積極的義務要去建立一套保護病患安全之系統，因此本文認為，本案中醫療機構未建立迅速召集醫師之義務，實有組織義務上之過失。

【癲癇重積案】⁴⁶⁶

本案之案例事實略為：吳東生於 94 年 8 月 19 日至臺北市立聯合醫院仁愛院區急診室就診並住院，吳東生於 94 年 9 月 29 日上午 11 時許主訴左手有抽搐的

⁴⁶⁶ 台北地方法院 96 醫字第 27 號民事判決。

情形，經住院醫師黃庭章給予治療；12 時抽搐已改善；16 時因腦腫瘤或疑似感染，接受腰椎穿刺檢查；20 時病人發燒體溫 37.8 度，告知值班住院醫師被告乙○○，建議使用冰枕；23 時病人手臉抽搐，值班護士告知乙○○醫師；9 月 30 日 01：00 病人仍經常持續抽搐中合併發燒 38 度，亦通知值班醫師乙○○，囑使用冰枕即可，直至 07：00 乙○○醫師視診予抽血，血液培養兩套；而後會診神經內科醫師林怡君，林豐正醫師診斷為重積症癲癇，建議轉加護病房，而後吳東生因敗血性休克、肺炎併肺膿瘍及呼吸衰竭、慢性腎衰竭、糖尿病、腦腫瘤、上消化道出血症狀，於 95 年 1 月 24 日死亡。原告爰依民法第 184 條請求被告負損害賠償責任。

本案法院認為：「對照上述護理紀錄所示吳東生癲癇發作時間，被告醫師於吳東生於 94 年 9 月 29 日 11 時癲癇發作時，並無任何義務衝突之情形，其未到場處理病患之癲癇情況，已顯有不當，蓋因病患癲癇發作時間愈久，造成腦部後遺症之可能也愈大。又吳東生於 9 月 30 日 1 時許仍經常持續抽搐中合併發燒 38 度，而病人陸續發生手部抽搐及發燒等現象，是癲癇重積症，此應為被告所明知，當其接獲通報時，縱使被告當時因需急救另名病患，但仍應指示護士為必需之措施，盡量使病患的癲癇停下來，多半用 Dilantin 或 Valium 泡 NS 為病患注射，同時密切監視病患的生命徵象，其不僅可使腦損傷之程度縮小，亦有助於接下來的醫療處理，但是在前述護理紀錄中，並未見到被告醫師所下的任何醫囑有助於減緩病患癲癇發作，或請護士所做的意識評估分數。退步言之，被告稱於急救其他病患後，穿梭來回病房和護理站約至 30 日凌晨 2 時左右，卻仍未親自到場評估吳東生的生命徵象及檢查昏迷指數，僅以不曾接獲護士或看護或家屬通知病人抽搐未停止，或意識狀態異常的通報，因此逕自認定無重積症癲癇的疑似症狀而無庸到場為卸責之詞，所辯顯不可採。」

關於本案之分析與前述【驗錯血案】案相同，蓋醫療機構未建立一套迅速召集醫生之系統，因此當病患晚間十一點即出現不尋常之病徵時，主治醫師遲至隔天七點才親自對病患進行檢查，醫生固然有醫療過失，醫院之過失情況亦不遑多讓。於本案中實可顯示出醫療機構內人員調度之僵硬。在晚間十一點後，病患已然出現不舒服的狀態，醫生卻在這麼長的時間內都怠為指示，而護理人員亦未尋求其他值班醫師之協助，讓病患的病症持續惡化，就此或可顯示醫療機構內之醫師看診系統似乎過於僵化，而有人員應召調度上之組織過失⁴⁶⁷。

⁴⁶⁷ 類似案例：

【腹膜炎死亡案】

本案之案例事實略為：洪紀愛因肝硬化病症於 93 年 5 月 12 日至被告臺大醫院就診，嗣後並住院治療。被告癸○○於一開始並未檢查出病患患有腹膜炎。而洪紀愛自 93 年 5 月 28 日凌晨零時起，有嚴重腹痛症候，然被告甲○○均未親自前往診視，復未依規定通知第二線值班醫師呂明

【膀胱功能喪失案】

本案之案例事實略為：原告於 90 年 8 月 30 日夜間因無法排尿，至被告台大醫院急診，經診斷為膀胱內血塊阻塞引起之急性尿瀦留，於翌日凌晨住院，並導出 700CC 粉紅色尿液，住院後持續出現膀胱內血塊堵塞，在病房內或至手術室沖洗。其後數日，病人仍舊發燒、噁心、嘔吐、倦怠、呼吸喘及心搏過速；10 月 18 日會診感染科認為尿路敗血症，建議腹部超音波及電腦斷層；被告泌尿科丁○○醫生至 10 月 26 日方為腹部骨盆腔電腦斷層檢查顯示左腹腔內膿瘍。最終原告受有膀胱排尿功能永久喪失及終生跛行等傷害，為此爰依侵權行為法請求被告負損害賠償之責。

本案中，法院表示：「丁○既於 90 年 10 月 18 日會診感染科醫師，感染科醫師亦建議為原告施作電腦斷層，被告雖以前開情詞，辯稱無立即做電腦斷層之必要云云，惟感染科醫師就感染事項之判斷，本較諸泌尿科醫師之丁○，較具專業知識，此亦為醫學分科之所當然，感染科醫師既建議為原告施作電腦斷層，必有其專業上之判斷及考量，在無堅強之理由下，丁○即應尊重之，惟其並未為之，亦見其有未盡注意義務之過失情事。」

本案中，法院認為被告丁醫生應尊重較具專業之感染科醫師之意見而施作電腦斷層掃描，其行為有過失。本文認為，為保障病患之安全，醫療機構亦應建立一套完善的會診制度，於不妨礙醫生專業裁量權下，建立妥善的醫院內部細則，建議醫生於何種情況下應尊重其他專業醫師之意見。而一旦醫療機構建立並妥善

錡前往診視，僅以口頭指示蔡阿惠為洪紀愛施打舒緩劑及利尿劑，最後洪紀愛於 93 年 5 月 29 日凌晨 4 時 20 分，因腹膜炎及肺炎引發敗血性休克死亡。原告爰依民法第民法第 184 條、188 條、227 條起訴請求被告負損害賠償責任。

本案中，法院就甲○○未前往診視病患乙事認為：「經查，系爭病歷就被告甲○○醫師在 93 年 5 月 28 日凌晨零時起至當日凌晨 5 時前是否有親自視診，雖未詳加記載，惟據台北地院地檢署於 95 年 2 月 22 日所為之 95 年度偵字第 2143 號業務過失致死案件不起訴處分書理由第三點所載：「…被告甲○○辯稱：伊為當天值班醫師，約在 93 年 5 月 28 日晨 1 時許，接獲護士蔡阿惠通知病患洪紀愛腹痛，惟伊當時正在處理 13 樓之病患曾文柳，因伊瞭解洪紀愛之症狀，故先研判為瀉劑所引發之腹痛，即指示蔡阿惠先給予舒緩劑後觀察，嗣於凌晨 2 時許，蔡阿惠回報說洪紀愛仍然腹痛，惟伊當正在處理另一病患邱坤良，因前已給與洪紀愛舒緩劑，故伊指示蔡阿惠繼續觀察，嗣約凌晨 4 時許，洪紀愛腹痛症狀仍未緩解，伊就再指示蔡阿惠給予注射利尿劑，約在凌晨 5 時許，伊前往視洪紀愛，洪紀愛雖仍腹痛，惟血壓、心跳均正常，伊施予觸診後，並無彈痛或壓痛，伊則研判為腸道阻塞，初步排除腹膜炎，並予以抽血，…」，足見被告甲○○醫師於檢方訊問時，已承認其當時並未親自視診及開立處方，則原告主張其未親自診察而施行治療之行為，違反醫師法第 21 條規定，即非無據。」（台北地方法院 95 年度醫字第 21 號民事判決。）

執行此套規則，即令於特殊情況下醫師未遵守而造成了他人之損傷，醫院亦不因此而違反其機構義務（然仍可能要負僱用人責任）⁴⁶⁸。

第四目 完善人力配置之義務

蓋醫療機構應妥善配置各種人員以履行其醫療契約並提供安全的環境，又醫療法亦有規定，醫院於診療時間外，應依其規模及業務需要，指派適當人數之醫師值班，以照顧住院及急診病人⁴⁶⁹。以下以數例說明此目之義務內容：

【呼吸器脫落案】⁴⁷⁰

本案之案例事實略為：被告之母即張立新於 94 年 5 月 24 日因肺炎、呼吸困難至國泰醫院急診室求診，並轉至內科加護病房照護。嗣張立新於 6 月 10 日下午發生自拔內管事件，醫護人員於發現後開始進行急救，發現氣管切開內管不在氣管內，遂決定重新插入氣管內插管，並於當日下午 6 時 10 分前完成動作。最後張立新於 94 年 6 月 16 日下午 2 時 51 分死亡，死因係「敗血症」及「多重器官衰竭」。

本案中，原告曾主張被告護士有義務要將被害人之雙手綑綁，就此點法院認為：「上訴人主張張立新曾有自行拔管之躁動現象，因此被上訴人乙○○護士於

⁴⁶⁸ 其他類似應召會診之相關案例：

【產婦死亡案】

本案案例事實略為：被告甲○○係博愛醫院婦產科護士，且領有合格之助產士執照，原告戊○○於 88 年 9 月 15 日凌晨 4 時許，因陣痛、破水至博愛醫院待產，並由被告朱惠美照護，迄於同日凌晨 6 時 15 分許，被告甲○○已自胎心音監視器發現原告戊○○腹中胎兒有胎心音減速現象，雖經被告甲○○立即加以處理，惟於同日上午 6 時 40 分許，胎兒之頭部下降至原告戊○○之陰道口而清晰可見時，始聯絡婦產科醫師莊志吉前來接生。而莊志吉醫師於同日上午 6 時 47 分抵達產房，原告戊○○則於同日上午 6 時 49 分分娩產出胎兒許雅筑。嗣因許雅筑出生活動狀況不佳，且無呼吸，莊志吉醫師乃通知小兒科醫師進行急救，惟許雅筑仍因吸入性肺炎，延至 88 年 9 月 16 日上午 8 時 36 分因呼吸性衰竭而不治死亡。

法院就甲之行為認為：「本件被告甲○○於原告戊○○之生產過程中，於發現胎心減速情形時，立刻給予氧氣，增加點滴灌注及幫助產婦左側臥，雖為正確處理方式，惟當胎兒胎心音自 6 時 15 分許開始胎心減速並呈現持續性心跳過慢（70~90 跳／分）達 10 分鐘，雖經處置但胎兒心跳並未恢復正常（15 分鐘內有 5 次減速至 90 跳／分），應可合理判斷胎兒發生窒息及吸入胎便的機會極高，但未即早通知醫師到診，待看到胎頭時（即 6 時 40 分許），才聯絡值班醫師莊志吉來接生，致使窘迫的胎兒無法適時或提早分娩，被告甲○○之照護過程顯有過失。」（宜蘭地方法院 94 年訴字第 14 號判決。）

本文贊成法院之見解，此外本文認為本案亦應考量醫療機構是否有建立完善之照會系統，要求護士於特定情況下必須通知醫生前來看診，若未有完善之系統，醫療機構亦應負自己責任。

⁴⁶⁹ 醫療法第 59 條。

⁴⁷⁰ 台灣高等法院 96 年度醫上字第 10 號民事判決。

離開病房時，有義務將張立新之雙手束縛，以免張立新自拔呼吸器云云。惟查，將病患之雙手束縛，以防止病患自拔呼吸器之做法，固可確保呼吸器之正常作；但此舉亦將同時造成病患不適，且嚴重侵害病患之尊嚴。而為防止加護病房病患之呼吸器脫落，醫院理應妥適調度加護病房之醫護人員配置，使病患獲得 24 小時之持續加護照顧，而非將病患之雙手束縛，以求節省醫護人立之成本。是上訴人主張被上訴人乙○○護士有義務將張立新之雙手束縛云云，自不足取。」

於本案中可以發現，法院認為醫院有妥善調度人員配置，以使病患獲得二十四小時完整照護之義務，然而此非表示醫療機構必須要求醫療人員隨時停留於醫院內之特定場域，而毋寧是要建立一套靈活的調度方式以配合實際之需求。因此，合理之人員配置與靈活的應召制度於很多情況下係互相補充之義務內容。蓋基於資源有限性之考量（詳後述），醫療機構無法提供在任何醫療崗位上隨時擺上醫療人員，然而這不表示這就是一種不合理的人員配置，相反的，只要能搭配妥善的應召系統，此種彈性的人力配置毋寧是更有效益之作法。

【產後出血死亡案】⁴⁷¹

本案之案例事實略為：許彩鑾於 87 年 5 月 16 日至被告博愛醫院生產，被告甲○○為主治醫師，為許彩鑾接生。又許彩鑾係生產第四胎，產前檢查血液、肝臟等器官功能均正常，惟許彩鑾產下己○○後，因產後出血不止，經上訴人甲○○急救後，仍不治死亡，甲○○於許彩鑾生產當天有在其自行開設之診所看診，為許彩鑾接生後，曾二度返回診所而未在現場。為甲○○死亡之損害，原告爰依民法第 184 條、188 條、227 條起訴請求被告負損害賠償責任。

本案中，法院認為：「次查上訴人甲○○於上開醫療過程中，曾二度離開博愛醫院返回私人開設診所（按甲○○另開設「甲○○婦產科診所」），而於系爭醫療過程中，許彩鑾一直處於大量出血之狀態，即處於危急中，此時縱使醫護人員發現上訴人甲○○交代之醫療處理無法有效止血，因上訴人甲○○未留在現場觀察，無法立即為應變處理，且上訴人甲○○於第二次接獲通知返回醫院後，許彩鑾既仍有出血跡象，甲○○卻未留於醫院待許彩鑾止血穩定，隨即又離開產房，回到其私人診所，顯於許彩鑾產後大量惡露進行治療時，拖延處理，未及時切除子宮，終至許彩鑾大量失血，而出現瀰漫性血管內凝血機能不全症狀，終致多重器官衰竭死亡。是上訴人甲○○抗辯伊於系爭醫療過程中雖未全程在許彩鑾身旁

⁴⁷¹ 台灣高等法院 93 年度重上字第 398 號民事判決。

觀察，但均交待護士及專科護理師對許女為適當醫療處置，並確認其病情已獲控制之情形下，始離產房云云，顯不足取。」

於本案法院認為被告醫生一再擅離其工作崗位，因而未對病患進行合理之處置，最終造成了病患之死亡，其行為有醫療過失，就此點本文亦表贊成。而就醫療機構之責任部分，本文認為，所謂的合理人員配置，包括了於一定情況不應使醫生擅自離開醫療院所。蓋迅速的照會醫生固然與人員配置義務相輔相成，然而此不表示所有情況下只要能迅速的召集醫生，醫療機構即無過失。蓋在病患危急之情況下，醫療機構合理的人力配置毋寧是要求所有醫療人員堅守其崗位，若有特殊情形亦應尋找適當之替代人員，如此方可認為醫療機構已盡其義務。

第五目 管控院內感染之義務

院內感染可謂醫療實務上常見之問題，然而在我國司法判決中卻未曾出現因此而認醫療機構亦或醫療人員有過失之案例。論者有認為，院內感染是個特殊的問題，蓋相較於一般案件，院內感染處於一個曖昧難明的模糊地帶，因此也常被誤解為天災亦或意外，而忽略了醫院感控的責任⁴⁷²。生病固然屬於人生的一般風險，然而如果是本身已經患有疾病之孱弱病患在醫院被感染以致於病情加重，是否也可認為是一種意外即非無疑義⁴⁷³。此外，即令非為病患而為探病者或其他進入醫療機構之第三人，其因醫療機構內充滿患病源而受感染，此時是否可認為是一種意外？本文認為，避免院內感染於許多情況下實係醫療機構之組織義務。又醫療法第五十六條所謂醫療機構應依其提供服務之性質，具備適當之醫療場所及安全設施，此條亦應涵蓋建立一個控管完善之醫療環境。下以數例說明此義務於我國實務之運用：

⁴⁷² 侯英泠，前揭註 434，頁 49。

⁴⁷³ 侯英泠，同前註，頁 50。

【細菌感染案】⁴⁷⁴

本案之案例事實略為：林鴻於 90 年 1 月 31 日因罹患慢性心肺疾病、缺氧性腦病變及慢性腎衰竭併尿毒症而於被告中心診所醫院住院，由所屬被告庚○○為主治醫師。林鴻於 90 年 1 月 31 日因慢性阻塞性病併急性發作，困難脫離（呼吸器），氣管切除術後併機械性呼吸，冠狀動脈並併充血性心臟衰竭，心室早期收縮，轉至被上訴人中心診所呼吸照護病房治療。92 年 10 月 11 日林鴻之痰液細菌培養報告顯示有綠膿桿菌，92 年 10 月 16 日血液之細菌培養報告顯示有腸內桿菌感染，並自 92 年 10 月 12 日起至同年月 22 日連續接受 T 抗生素治療 10 天。林鴻於 92 年 11 月 5 日因呼吸道感染，接受 T 抗生素治療。林鴻先後於 92 年 11 月 19 日、22 日接受追蹤白血球檢查，庚○○並給予 S 類固醇藥物治療。庚○○擬於 92 年 11 月 24 日給予病患 S 類固醇藥物治療，因林鴻家屬反對而停用。林鴻於 92 年 11 月 23 日轉入加護病房，並追蹤白血球、血中尿氮素等檢驗，庚○○並調高 T 抗生素劑量至每 8 小時 4.5 公克，嗣於 92 年 11 月 27 日、同年月 28 日再度給予林鴻 S 類固醇藥物治療。林鴻於 92 年 11 月 30 日因腸胃道出血併休克導致多重器官衰竭而死亡。原告爰依民法第 184 條、188 條、227 條起訴請求被告負損害賠償責任。

於本案中，兩造之爭點包含：（一）庚○○對林鴻投予 T 抗生素有無疏失？（二）庚○○對林鴻投予 S 類固醇藥物有無疏失？等。

此判決可以顯示，僅管病患係入院後始受感染，然而兩造與法院對此皆未討論，僅對感染後之醫療行為加以論斷是否有過失。然此實忽略了一切損害之源頭，亦即院內感染問題。由此可觀查出有關醫療機構對於院內感染管控之義務在司法實務上之忽視，然而此種忽視毋寧將助長醫療機構粗劣之服務品質。蓋論者即有謂，台灣之醫療實務基於成本之考量，時常會忽視醫院環境之衛生問題，此些便宜措施都助長了醫院感控之困難⁴⁷⁵。若法院未能查覺感控義務之存在，毋寧將使病患及其他醫療機構之使用人暴露於感染之風險中，相信此絕非司法者所樂見。

是以，本文認為，醫療機構有義務要提供一個安全的環境與病患及其他，因此醫療機構必須履行其管控院內感染之義務，類如換洗床單、醫療器材之消毒、回收病患使用過之物品等等，以提供專業安全衛生的就醫環境⁴⁷⁶，確保病患及其它第三人之安全。

⁴⁷⁴ 台灣高等法院 98 年度醫上字第 20 號民事判決。

⁴⁷⁵ 侯英泠，前揭註 434，頁 50。

⁴⁷⁶ 類似案例：

【心膜炎案】⁴⁷⁷

本案之案例事實略為：原告之子陳文勳因氣喘、心悸、於八十五年三月二十三日住進榮總就醫，由被上訴人乙○主治，診斷為風濕性心臟病併重度主動脈瓣及二尖瓣閉鎖不全引發心臟病，於同年四月九日由被上訴人乙○實施人工主動脈瓣及二尖瓣置換手術。陳文勳於同年月二十日出院。遵從醫囑於同年五月二日及同年月二十三日分別回到被上訴人台北榮總門診由被上訴人乙○複查。陳文勳於同年六月一日因運動時有呼吸不順及左側肢體麻痛再到被上訴人台北榮總急診求治，（非由被上訴人乙○診治），經診斷為術後一般性疼痛不適，觀察一日後於八十五年六月二日出院。陳文勳於同年六月六日因上吐下瀉再到被上訴人醫院急診求治。（當時非由被上訴人乙○診治）理學檢查有三度心縮期雜音、肝腫大、， χ 光有心衰竭等現象。同年月七日心臟超音波檢查證實為重度二尖瓣逆流，診斷為人工瓣膜細菌感染併心衰竭而住入心臟血管科加護病房接受治療。同年月八日病人病情持續惡化，而以細菌性人工瓣膜心內膜炎，續發心肺衰竭為由，於同日中午與家屬溝通後決定手術，下午三時許進行第二次人工二尖瓣置換術。術後陳文勳因心肺衰竭而使用醫療儀器及藥物維持生命。同年月十一日因凝血不全及滲血造成心包填塞，再度手術清除血塊，終因風濕性心臟病合併心內膜炎術後，因心肺衰竭死亡。原告爰依民法第 184 條、188 條請求被告負損害賠償責任。

兩造之爭點為：被害人於接受第一次手術時是否仍有亞急性細菌性心內膜炎（SBE）存在？被害人第二次亞急性細菌性心內膜炎，是否是第一次亞急性心

【雙槍導管感染案】

本案之案例事實略為：于龍生因冠心病合併心肌梗塞、糖尿病腎病變併發急性腎衰竭等病症至被告羅東博愛醫院就診。初住院就診時係由被告己○○為于龍生之主治醫師，以進行洗腎事宜，至於心肌梗塞之治療，則由被告丁○○負責。於洗腎治療告一段落後，因須治療心肌梗塞之疾病，乃轉入心臟科改由丁○○為于龍生之主治醫師。91 年 9 月 7 日下午 1 時許，護理人員為于龍生施行血液透析治療，發現其暫時性雙腔導管植入處有紅腫現象，經通知當時值班腎臟科醫師即庚○○處理，庚○○診查後，囑咐護理人員將導管兩側之碟翼縫針傷口處之少許似膿體作細菌培養，加強清潔傷口及換藥，給與抗生素，但未拔除雙腔導管而繼續洗腎。于龍生於 91 年 9 月 10 日轉診至台大醫院繼續就診治療。於台大醫院期間，發現其暫時性雙腔導管植入處仍紅腫，台大醫院於同年月 11 日拔除其暫時性雙腔導管。最後于龍因細菌性敗血症合併心因性休克而死亡。原告爰依民法第 184 條、188 條、第 227 條及消費者保護法向被告請求損害賠償。

於本案中，被告曾抗辯：「羅東博愛醫院洗腎室就置放雙腔導管或希克曼氏導管之透析病患洗腎作業流程，係先由護理人員依雙腔導管護理操作規範，為透析病患接通導管，俟進行血液透析後，患者適應且狀況穩定時，再由護理人員為透析病患進行傷口檢視及清理工作。又因血液透析進行中，有可能須調整導管之位置或病患之姿勢，易造成乾淨紗布受到污染，是以各醫院洗腎室會將護理人員清理傷口、換藥及包紮傷口等工作，安排在開始透析後 1 小時或主治醫師查房之後，有羅東博愛醫院之護理部護理技術工作規範（護理技術項目：雙腔導管護理操作規範）可稽。」（台灣高等法院 95 年醫上字第 24 號民事判決。）

此案病患同樣係因住院並接受手術後細菌感染，然而於本案中有趣的是，僅管被告曾抗辯其已盡其必要之注意管控病患感染之可能，法院卻完全未對此點未任何探討。由此又可看出醫療機構對於院內感染管控義務於實務上之忽視。

⁴⁷⁷ 台灣高等法院 89 年重上字第 115 號民事判決。

臟內膜炎之病菌所引起？被上訴人乙○為被害人所進行之各項醫療處置，是否符合當時之醫療常規，有無應注意而未注意之醫療疏失情事？

就第二個爭點，法院判決表示：「台大醫院鑑定意見明白指出：「陳先生八十五年六月初三次至台北榮總急診就醫，並於同年六月七日住院時，已有明顯之二尖瓣邊緣漏損，導致嚴重二尖瓣閉鎖不全、肺水腫及右心衰竭，而血液細菌培養為 *Acinetobacter baumanii*，此菌絕大多數為住院中感染所致，因陳先生接受過開刀，住進加護病房，並使用各種醫療器械、插管、點滴、導管、尿管等，加上其抵抗力差，所以有可能為院內感染，並非感染性心內膜炎復發（若是復發，病菌不會是此菌種）。而此感染因在第一次開刀時已投予抗生素治療，所以即使進行血液培養亦不可能得到細菌生長，因此於出院後，才隨血液流至全身並逐漸侵蝕開過刀的心臟組織及置換的瓣膜，導致置換瓣膜和正常心臟組織之邊緣漏損，而引起嚴重之心臟衰竭」醫審會第三次鑑定亦僅表示「第二次住院血液培養的病原菌（*Acinetobacter baumanii*），一般發生在手術後之病患身體抵抗力差者及與人工瓣膜心內膜炎有關」，可知醫審會亦無法明確認定被害人第二次住院致病之細菌，係造成先前第一次亞急性細菌性心內膜炎之細菌。…因此，亦難證明被害人第二次亞急性細菌性心內膜炎是由第一次亞急性心臟內膜炎之病菌所引起。」而法院因此認為醫生並無過失，醫院自也無須負責。

本案中，法院同樣忽視了院內感染之問題，即令鑑定意見書已指出：「*Acinetobacter baumanii* 菌絕大多數為住院中感染所致，因陳先生接受過開刀，住進加護病房，並使用各種醫療器械、插管、點滴、導管、尿管等，加上其抵抗力差，所以有可能為院內感染，並非感染性心內膜炎復發」，然而兩造與法院仍將爭點放於第二次亞急性細菌性心內膜炎是否由第一次亞急性心臟內膜炎之病菌所引起，忽略了醫療機構建立院內安全環境之義務，甚為可惜。

【膝關節置換感染案】⁴⁷⁸

本案之案例事實略為：原告之父徐禮周於 93 年 7 月 12 日至被上訴人高雄榮總就診，由高雄榮總骨科主治醫師戊○○為其診療，同年月 26 日住進高雄榮總骨科病房，翌日由戊○○為其施行膝關節置換手術。於手術後徐禮周進行三次之病房轉換，後徐禮周之痰液於 93 年 8 月 24 日培養出金黃色葡萄球菌(ORSA)。最終徐禮周於 93 年 9 月 6 日因多重併發症死亡。原告爰依民法第 184 條、第 188 條請求被告負損害賠償責任。

⁴⁷⁸ 台灣高等法院高雄分院 98 年醫上字第 5 號民事判決。

本案中，原告主張係因主治醫生被告戊○○疏未管理出入病房之工作人員及維持器材衛生，致徐禮周感染金黃色葡萄球菌（ORSA），就此法院認為：「上訴人又未能舉證證明徐禮周感染金黃色葡萄球菌係戊○○疏於注意控管骨科病房人員及器材衛生，暨連續將徐禮周轉換病房所致，而原審曾就「金黃色葡萄球菌感染途徑為何？器械或醫療人員清潔不足是否為感染途徑之一？尚有無其他感染途徑？」送請行政院衛生署醫事審議委員會鑑定…鑑定結果認『ORSA（金黃色葡萄球菌）感染途徑極為複雜，可能是病人本身經由使用抗生素後產生，也可能是醫護人員或病人及家屬間交互傳播，也有可能是環境汙染，如器械不足所產生，但這需有一完整之流行病學及菌株鑑定 DNA 比對環境菌株，以調查是否與病人身上菌株相同。ORSA（金黃色葡萄球菌）可能為外因性，也可能為內因性。本案無證據顯示係因院內器械或醫療人員清潔不足造成院內感染。』，足見徐禮周感染金黃色葡萄球菌之途逕很多，並非當然係醫護人員、器材或多次轉換病房所致，是上訴人之上開主張，尚不足採信。」

本案中原告係要求被告醫生必須要管理出入病房之工作人員並維持器材衛生，然而論諸實際，此究竟係醫生之義務亦或是醫療機構之義務？醫生是否有能力可以在大型機構進行其他工作人員以及器械之管理，亦或醫療機構才是真正應該為此事來負責之人？

此外，本案中顯現了一般院內感染最困難之問題，亦即前述所謂院內感染與意外的模糊性。院內感染之可能性極多，要求原告證明係因被告醫院之器械與人員疏於清潔而導致病患之感染，對病患而言極為不易。於此種情況，或有將舉證義務倒置之必要，由被告醫療機構來證明其對於病房與器材人員皆已為妥善之衛生管控，否則毋寧是剝奪原告之侵權行為請求權⁴⁷⁹。

⁴⁷⁹ 類似案例：

【肺炎感染案】

本案之案例事實略為：原告等六人之母親張謝秀蘭於民國（下同）八十九年三月十三日因輕微胸悶前往被告財團法人彰化基督教醫院（以下簡稱彰化基督教醫院），由主治醫師即被告夏建勳診治，並遵醫囑於當日住入心臟內科加護病房觀察。後因病況惡化，於三月十四日插管治療，後被害人併發腎臟、肝臟等多重器官衰竭，於八十九年三月三十日死亡。原告爰依民法第 227 條、第 184 條、第 188 條向被告請求損害賠償。

本案中法院就感染之問題表示：「雖上訴人等以：加護病房病人易受綠膿桿菌感染為一般專業醫療人員所習知，醫院即有義務強化加護病房之通風、換氣、消毒管制及檢測等相關措施，使病人不致因感染綠膿桿菌而致命…惟查上開鑑定既經學有專精之專業人士所為，其鑑定自屬可信，且上開鑑定報告亦明確指出在院內感染的肺炎病人，如果有使用呼吸器，其綠膿桿菌感染比例會從 9% 提高到 30%。本病例為敗血症併多重器官衰竭，需接受呼吸器通氣治療及血液透析等侵入

就感染管控之問題，論者有自契約義務出發而認為對於住院病患、門診病患以及其他第三人應有不同之義務內容與強度⁴⁸⁰。本文就此亦表贊同，蓋住院病患與醫療機構間存有住院契約。該契約係以專業醫療照護之提供為主要內容，而其契約之目的即係為控制疾病可能之風險，避免不必要、人為可控制之風險發生。因此醫療機構必須要秉持專業善盡規劃、組織醫院之感染控制制度，以提供病患安全衛生的就醫環境，是以可認此係一種積極的義務⁴⁸¹。而就門診病患之部分，醫療機構基於契約之性質，並無前開積極之義務，然而因為契約雙方之信賴關係，醫療機構仍應提供安全之醫療環境，避免病患遭受損傷⁴⁸²。而就契約以外之第三人，論者認為基於契約目的，必須於係留院照顧病患之家屬，醫療機構方須負責，否則醫院之保護義務將會被無限制的擴大⁴⁸³。

本文認為，前開論者所述醫療機構對於住院病患及門診病患之注意義務，於侵權行為法下同樣適用，而依契約內容有不同強度之區別。又就契約以外之第三人，本文認為並無特別設限之必要，蓋前述論者係基於契約相對性之法理而唯恐醫療機構之保護義務無限擴大，然而侵權行為法本係為保護無契約關係之第三人，使其權益不致受損。因此本文認為，在現代醫療機構下，其場域是一種開放的空間，容許任何人之進入，因此不論係是尚未締約之病患、病患之家屬亦或其它第三人，皆為醫療機構可預見之人，醫療機構有義務為其創造一個安全衛生的環境，而若這些非契約相對人之人因醫療機構未妥善控制其感染源而受感染，醫療機構亦應需負責。

性治療，其院內感染機會確實較大，但如無這些侵入性治療，病人的生命現象將難以維持。惟3月25日已屬病程後段，因當時血液培養並無綠膿桿菌，故無法確定綠膿桿菌是否是造成本病人敗血症的原因，雖根據培養結果給予第三代的抗生素，由於器官功能已受損，仍無法避免病情惡化，但整起醫療處理，尚未發現有何疏失之處，縱綠膿桿菌在醫院感染比例較高過，但亦難遽此認定被害人之感染綠膿桿菌確係在被上訴人財團法人彰化基督教醫院內所引起，是上訴人之主張尚不足取。」（台灣高等法院台中分院92年度上易字第20號民事判決。）

另參台中地方法院95年度醫字第4號民事判決、高雄地方法院95年度醫字第6號民事判決。

⁴⁸⁰ 參侯英冷，前揭註434，頁48-66。

⁴⁸¹ 侯英冷，前揭註434，頁54-55。

⁴⁸² 侯英冷，同前註，頁61-62。

⁴⁸³ 侯英冷，同前註，頁61。

第六目 建立整體安全系統之義務

一、基本原則

除前述各種具體之義務外，依照英美法之判決，醫療機構具有一個建立安全系統的整體義務，此係一種概括之義務，本文下以數例說明之。

【骨密度案】⁴⁸⁴

本案之案例事實略為：原告（三十歲華人男性）於八十九年十一月間至中山醫院就診主訴左手肘有伸展及彎曲功能不全之症狀，而醫師梁福民診斷認原告之左手肘活動度(ROM)僅三〇—一〇〇，並為原告之左肘關節為X光檢驗(L' t elbow ap/lat)。嗣原告至中山醫院就診由被告甲〇〇為其診治，九十年二月間被告甲〇〇為原告施作電腦斷層掃描後診治判斷原告有創傷性關節病變，左手肘攣縮(L' t elbowcontracture)，乃經原告同意為其施作左肘關節成形手術。手術後，被告甲〇〇於診斷後依序開具復健醫囑。而後原告持被告甲〇〇之處方籤至復健科，由該科之主任被告乙〇〇加以處理。後被告物理治療師丙〇〇依照甲〇〇之處方籤於同院之復健部進行物理治療，然於九十年五月十日，被告丙〇〇為原告進行物理治療時，發生左尺骨骨折之損害。於事後原告進行骨質密度之檢驗，發現其骨質密度相當於八十歲華人男性。針對骨折之損害，原告請求被告甲〇〇、乙〇〇、丙〇〇與其所屬醫院負擔損害賠償責任。

本案中，法院係認為被告物理治療師以錯誤的方式進行物理治療，就其行為有過失而因負損害賠償責任。而就所有人員都未發現被告骨密度一事，法院就物理治療師之部分認為：「茲專業醫師既未能明確判斷上訴人為骨質疏鬆症之患者，被上訴人丁〇〇係於89年9月間，取得合格物理治療師之資格，其專業能力在客觀上應遜於專業醫師。物理治療師執行業務，應依醫師開具之診斷、照會或醫囑為之，其內容包括：1、物理治療之評估及測試。2、物理治療目標及內容之擬定。3、操作治療。4、運動治療。5、冷、熱、光、電、水、超音波等物理治療。6、牽引、振動或其他機械性治療。7、義肢、輪椅、助行器、裝具之使用訓練及指導。8、其他經中央衛生主管機關認可之物理治療業務；「物理治療師執行業務，應依醫師開具之診斷、照會或醫囑為之」（物理治療師法第12條第1、2項參照）；另依被上訴人甲〇〇於本院刑事案件審理時證稱：「被告二人（指被上訴人丁〇〇、戊〇〇）是復健師，行政作業上並不會將病歷送到復健室」等語，足徵物理治療師之業務僅限於物理治療，不包括醫師範疇之診斷業務，故被

⁴⁸⁴ 台灣高等法院97醫上更（一）第5號民事判決。

上訴人丁○○對於上訴人復健時，固未注意上訴人為第1級骨質疏鬆症患者，仍屬不可歸責事由。」

而就門診醫師之部分，法院亦認為其無過失：「被上訴人甲○○抗辯稱：上訴人並非骨質疏鬆症之高危險群，且在外觀上，亦無任何症狀足供判斷其有此情形，故未對上訴人作骨質密度檢查之骨質疏鬆症預防性診斷等語，尚非全無憑信。況上訴人就被上訴人甲○○所指示復健之方法從未主張有何不當，是甲○○未對上訴人作骨質疏鬆症診斷或為骨質密度檢測之建議，及未另為指示丁○○為復健動作，即難認有何過失。」

另就復健科主任之部分，法院同樣認為其無過失：「被上訴人戊○○為中山醫院復健科主任，並非有診斷職權及能力之專業醫師，已難期其在為上訴人安排術後復健之物理治療前，能判斷上訴人患有骨質疏鬆症。另依甲○○於本院刑事案件審理時證稱：「（物理治療師在為病人施作關於骨頭的物理治療，是否需要懷疑病人的骨質疏鬆情形？）不可能，大概只會對於年長者、婦女或是骨折之後的人才會懷疑有骨質疏鬆的情形。骨質疏鬆的測試，健保並不給付，所以在高度懷疑的情形底下，醫師才會開骨質疏鬆的檢測，所以自訴人（即上訴人）的年紀都會被排除在外。」等語，足認戊○○未判斷上訴人為骨骼疏鬆症之高危險群，並為骨質密度檢測之建議，難謂有何過失。」

本案中非常值得探討的是，就所有人員都未發現被告骨密度乙事，法院認為無論是物理治療師、門診醫師亦或復健科主任皆無過失，然而本文以為，此正可顯示被告醫院對於各科負責項目以及其間之溝通出現重大缺失。於判決中，法院認為：「被上訴人戊○○為中山醫院復健科主任，並非有診斷職權及能力之專業醫師，已難期其在為上訴人安排術後復健之物理治療前，能判斷上訴人患有骨質疏鬆症。」，此時不免令人質疑，醫院對於復健科主任之職責範圍是否不當配置。若復健科醫生對於門診醫師之診斷必須照單全收，而不需依其專業進行必要檢查，則醫院內此種流程之進行究竟意義何在。又判決中亦顯示行政作業上並不會將病歷送到復健室，因此物理治療師不會得知病患之狀態，僅能應依醫師開具之診斷、照會或醫囑執行業務。蓋物理治療師亦為醫療專業人員，且為第一線的復健執行者，對於病歷之閱讀是否全無必要，就此亦非無疑。

綜上，本案中之醫療機構毋寧未建立一套安全的醫療系統，各科間之溝通失靈與各醫療人員間之溝通失靈，共同促始了原告之損害，醫療機構實應負侵權行為之損害賠償責任。

【新光唐氏症案】⁴⁸⁵

本案之案例事實略為：原告甲○○係高齡產婦，其於民國八十二年五月起赴對造上訴人財團法人新光吳火獅紀念醫院（下稱新光醫院）門診進行產檢，因原告害怕生下身心障礙兒童，遂由該醫院於八十二年七月十二日，在主治醫師安排下做羊膜穿刺篩檢術，並由該院附設之「不孕症及試管嬰兒研究室」丙○○檢驗員單獨進行檢查，然而該能檢驗員之檢驗結果有誤，未檢驗出胎兒染色體異常之現象，原告誤信檢驗結果，未施行人工流產，然而於同年十二月，原告生下產下患有唐氏症、無肛症、動脈導管閉鎖不全，為多重重度障礙之男嬰。原告因而就其損害依民法第 227 條、第 184 條、第 188 條等向新光醫院及婦產科主任乙○○醫生、檢驗員丙○○請求損害賠償。

本案法院認為：「按在產前遺傳診斷中，羊膜穿刺篩檢術中之羊水分析是十分複雜及高深之技術，並非一般婦產科醫師均有能力操作，故羊膜穿刺篩檢術中抽取羊水檢體部分可由婦產科醫院診所執行，但羊水分析部分須先由技術人員負責檢視送到實驗室之羊水檢體，經仔細核對後，在無菌工作檯下，完成細胞培養的建立，嗣觀察羊水細胞在培養皿下細胞分裂之情況，當有足夠分裂活性細胞時，開始進行細胞收成及染色體染色及分析，此乃一項精密之檢驗，需要一整體的完善之作業過程，最後由對細胞遺傳學及染色體分析有專門研究者進行解讀…新光醫院就其對甲○○所實施之羊膜穿刺篩檢術及羊水分析，並未盡其善良管理人之注意義務。丙○○因未受專業訓練，誤讀甲○○之羊水分析結果，並且未如合格羊水檢驗中心隨時記錄染色體培養期間之各種數據，亦未對於分析之結果予以詳細記載出具報告，又以錯誤之檢驗結果，告知甲○○，使甲○○無法為優生保健之目的，依優生保健法第九條規定，施行人工流產，致甲○○產下患有唐氏症等多重重度殘障之張敬華，自難認新光醫院已為合於債務本旨之給付。」

本案中被告醫院出現了醫療行政組織管理上之缺失。蓋本案發生時，相關法令雖未禁止未經行政院衛生署評鑑合格設有羊水檢驗中心之醫療院所從事羊膜穿刺篩檢，然而事實上羊膜穿刺篩檢係一種高專業之手術，特別是羊水分析判讀係一種極為精密的檢驗，需要對細胞遺傳學及染色體分析有專門研究者進行解讀，

⁴⁸⁵ 最高法院 92 年台上字第 1057 號民事判決。

並且須有專業設備方能為之。此項極具專業性與複雜性之工作，並非一般婦產科醫師所能勝任。而本案中，被告新光醫院並不具有此種專業能力，然而其並未轉介病人、亦未尋求其他專業人員進行檢測，反而將檢驗交由專業資格不合且經驗能力不足之實習技術員負責。由此可知新光醫院於醫療人力組織調整、相關設備配置以及檢驗作業流程上，皆欠缺一定的醫療水準與品質，實有組織上之過失

⁴⁸⁶ 。

【北城醫院打錯針案】⁴⁸⁷

本案之案例事實略為：被告丙○○擔任北城醫院嬰兒房護士、被告甲○○則擔任麻醉護士，甲○○違反規定將超過使用期限之亞庫凱林注射劑放置於五樓嬰兒房嬰兒藥品專用冰箱，九十一年十一月二十九日上午八時三十分許，丙○○將之誤認為B型肝炎疫苗，而施打於原告，致原告丁○○受有呼吸停止及室管膜下囊腫之傷害、原告乙○○受有心肺衰竭之傷害，引起無法自主呼吸缺氧，而致神經發展行為遲緩之腦部受損。原告援依民法第184條請求被告負損害賠償之責。(本案原告未起訴請求北城醫院負責)

本案中，被告表示：「（其雖）將亞庫凱林注射劑放置在嬰兒房冰箱，惟否認有過失，辯稱因醫院設備不足，規劃急救需求才調貨存放，有以保麗龍作警示標語」，然而法院認為：「甲○○縱認為醫院急救設備不足，應循正常管道反映請醫院採購，即使自行進貨備用，亦應妥善置於開刀房不應置放於嬰兒房，增加誤用之風險，終因警示不清造成本件事故，其行為與結果之發生自有因果關係。」又就丙之責任部分：「被告丙○○為施打之前未進行（1）確認正確的病人、（2）確認正確的藥物（指從藥櫃內取出藥物時、衡量藥量時、把剩餘之藥放回藥櫃時均需確認藥物標籤，至少讀藥瓶標籤三次）（3）正確的劑量、（4）正確的給藥時間以及（5）正確的給藥方法之「三讀五對」原則，為被告丙○○所不爭執，被告丙○○違反注意義務，僅憑包裝瓶大小之不確定印象，排除冰箱中外觀大小明顯不同之免疫球蛋白後，逕行拿取所認較有可能為B型肝炎疫苗之小型藥瓶，致將冰箱內藥瓶容量、標籤顏色、英文字母均迥然相異之亞庫凱林注射劑，誤為B型肝炎疫苗而取用，顯已違反一般醫護人員所應注意之義務甚明，其行為直接造成意外事故，因果關係亦堪認定。」

⁴⁸⁶ 陳忠五（2005），〈產前遺傳診斷失誤的損害賠償責任〉，《台大法學論叢》，第34卷第6期，頁135。

⁴⁸⁷ 台灣高等法院93年重訴字第2號民事判決。

承前所述，用藥係一套極為複雜且易於出錯之系統。根據研究顯示，約有一半的醫療錯誤皆來自於用藥⁴⁸⁸，因此對於用藥醫療機構必須要建立出一套審慎之系統避免錯誤之發生。本案中，北城醫院內之醫療人員隨意放置危險藥品，就此事件之發生，正可呼應 Reason 教授於系統模式下隱性失靈之案例⁴⁸⁹，北城醫院實有控管不當之疑慮。又其對於醫療人員是否確實遵守三讀五對等用藥流程亦未建立妥善之流程，最終導致了病患之重大傷害。蓋醫院建立一套完善的用藥流程應屬相對簡易，而用藥又係容易產生錯誤之系統，醫療機構應對其未建立起一套安全用藥程序負過失責任。

二、通報系統 (reporting system)

在眾多醫療安全系統之建置上，通報系統之建立被認為是極為重要的一環。一般而言，通報系統被認為具有兩種功能，第一種功能係促使醫療提供者對其表現負責，而另一種功能則是藉由資訊的提供來改善病患安全。僅管概念上二者並不衝突，然而現實上其很難並存⁴⁹⁰，而須分別仰賴強制性通報系統以及自願性通報系統以達成。

一般而言，強制性通報系統的主要目的是為使醫療提供者負責，因此其通報重點聚焦於與重大傷害和死亡連結之醫療錯誤。在美國，此種強制通報系統之建立是由各州的規範計畫 (regulate program) 來運作，並可依其權限進行調查，進而對醫療機構施以罰鍰等處罰。與強制性通報系統不同，義務性通報系統的主要功能在於加強病患安全，因此其通報重點在於那些尚未構成損害亦或僅造成輕微損傷的醫療錯誤。此種自願性的通報系統可以藉由探查過去資療而特定對醫療機構而言不尋常之醫療錯誤，並可指出那些影響醫療機構的系統性因素⁴⁹¹。

一套完善的安全通報系統是非常重要且寶貴的。良好的通報系統可以作為蒐

⁴⁸⁸ 陳瑞瑩 (2005)，《藥師調劑錯誤之研究》，頁 1，國立臺灣大學醫療機構管理研究所碩士論文。

⁴⁸⁹ 詳第二章第三節第二項第二款。

⁴⁹⁰ INSTITUTE OF MEDICINE, *supra* note 12, at 86.

⁴⁹¹ *Id.*, at 87.

集各類資訊之工具，醫療機構透過這些來自不同通報者之訊息去了解造成醫療錯誤的因素，並避免這些因素在日後匯集產生更大之損害。此外，大規模的資訊蒐集可以強化分析的能力，使醫療機構能藉此來探查未來可能發生的事件，進而避免更加嚴重的醫療錯誤⁴⁹²。

在美國的操作上，無論強制或是自願通報系統都有通報率過低的問題，這樣的狀況有數個原因。其中最重要的理由之一是醫療人員對於法律責任的恐懼。醫療人員普遍認為通報錯誤將會使其受懲罰，此種恐懼使他們不願將醫療錯誤通報⁴⁹³。有鑑於此，美國透過立法及司法而有多種配套措施之推行，例如於 The Patient Safety and Quality Improvement Act of 2005 中，法律明文規定在自願性通報系統中對於資訊之保密與與通報者之保護，並表示在一定情況下，限制這些資訊於民、刑及行政程序中之使用⁴⁹⁴，以此來提供通報率以有效運作通報系統。

醫療機構通報系統之建立向來被認為是建立安全體系之重要環節，於我國亦不應忽視。而就此種通報系統之創設，應可認為亦為醫療機構應有之組織義務，醫療機構應努力落實。當然，本文亦承認，此套制度之完善運作，除司法實務上之指引外，必須靠立法機關之共同努力⁴⁹⁵，方能達到最大之效益。

三、結論

本文認為，所謂建立安全系統之義務應可認為係一種概括性之義務，其最終目標即為建立機制以保障病患之安全，因此，其內容不限於本論文中所舉出之案例，尚包含其他許多安全措施之建置。又關於本目之義務，亦可與英美法上制定、採行或執行適當之規則與政策此種組織義務相呼應，而為組織責任義務內容中最重要的環。

⁴⁹² *Id.*, at 98.

⁴⁹³ Melissa Chiang, *Promoting Patient Safety: Creating a Workable Reporting System*, 18 Yale J. on Reg. 383, 396 (2001).

⁴⁹⁴ The Patient Safety and Quality Improvement Act of 2005 §922 (2009).

⁴⁹⁵ 通報系統是醫療管理上的重要問題，限於本文之研究範圍，因此不再多作探討，留待其他學說論文之研究。

第七目 總結

於上開案例中，可以發現目前我國之侵權法體系於處理醫療糾紛上實有不足之處。在許多案例中，無論係原告亦或法院都忽略了醫療機構在案件中扮演的角色，而使得醫療機構之責任隱而未現，醫療機構亦因而得以脫逸於侵權行為責任之外。誠然，部分案例中醫療機構已然必須依僱用人責任為其受僱人之侵權行為負責，就該個案而言，原告之損害或可因此受到充分的填補，然而我們不可忽略侵權行為法之另一功能，亦即預防損害之作用。單點個案式的責任機制無從真正使醫療機構進行體系性的變革，致使相同的錯誤因子繼續潛藏於醫療機構之系統中，因為各種機運之交合而產生下一個受害者。而建立醫療機構組織責任之功能即在此時彰顯，其要求法院點出醫療機構之不足，以課與侵權行為責任之方式迫使其改變行為模式，抓出各片起司上的空洞，建立起更緊密的防護網，避免日後損害的發生。在這種意義下，醫療機構之課與毋寧將有助於確保病患及其它往來醫院之第三人之安全，真正落實損害預防之功能。

第三節 醫療機構之契約責任

有別於英美法，契約責任在我國醫療糾紛中亦扮演相當重要之一環。自一九九九年增訂民法第二二七條第二項及第二二七條之一後，病患就醫療傷害依債務不履行主張損害賠償與依侵權行為主張損害賠償，其損害賠償之範圍已然沒有區別，又契約責任本有舉證倒置以及時效較長之利益，因此近年來醫療糾紛之案件中，大多數之病患皆會於主張醫師之侵權責任外，同時要求醫療機構負債務不履行之責任，因此不同於英美法，醫療機構之契約責任於我國委實扮演相當重要之角色。

第一項 醫療機構契約責任概論

第一款 醫療契約之性質

所謂醫療契約係指由醫院或醫師提供專業知識、技術及經驗，為病患進行醫療行為⁴⁹⁶。而儘管醫療契約亦為契約之一種，然而其與一般自由市場下之商業性契約有所不同。蓋醫療契約所涉及者為病患之生命、身體以及健康權，對於病患影響重大。在其他交易中所會出現的協商與條件交換在醫療契約中鮮少出現，甚至在某些情況下，病患處於危急狀態因此根本沒有機會在自由市場中四處漫遊以達成最好的交易⁴⁹⁷。此外，在大多數的情況下，病患甚至不知道自己要的是什麼，而病患與醫療提供者締結契約即是為了找出原因尋求幫助，如此一來，病患對於醫療提供者所作所為，較少會提出質疑⁴⁹⁸，與商業性契約殊然有別。另外，醫療提供者與病患在醫療過程中建立比一般商業性契約更加緊密的信賴關係，醫療提供者與病患在履行契約的過程中，許多病患的個人資訊隱私都必須向醫療機構揭露。再者，由於醫學並非確定精密之科學，具有高度的實驗性與不確定性，因此對於治療之過程與結果，時常並非醫生所能控制與防範⁴⁹⁹。綜上所述，僅管醫療契約亦為契約之一種，然而相較於一般契約，醫療契約具有一定之特殊性。

關於醫療契約之法律性質，各國立法例上僅有荷蘭法將之獨立而成為有名契約，其他國家未見其例⁵⁰⁰。在德國法下，因其民法第六六二條之規定，將委任契約限於無償契約⁵⁰¹，因此通說認為一般醫療契約係勞務契約之一種⁵⁰²。而在日本

⁴⁹⁶ 陳聰富，前揭註 84，頁 92。

⁴⁹⁷ Maynerd, *supra* note 85, at 90.

⁴⁹⁸ *Id.*

⁴⁹⁹ 陳聰富，前揭註 84，頁 92。

⁵⁰⁰ 寧紅麗（2004），〈大陸法系國家的醫療合同立法及其對中國大陸的借鑑意義〉，《月旦民商法雜誌》，第 4 期，頁 113-120。

⁵⁰¹ 吳志正（2006），〈醫療契約之定性〉，《月旦法學雜誌》，第 139 期，頁 204。

⁵⁰² 詹森林（2007），〈德國醫療過失舉證責任之研究〉，《台北大學法學論叢》，第 63 期，頁 51-52；亦有直接將契約解釋為僱傭契約者，參侯英冷，前揭註 436，頁 118。

法下，由於日本民法之委任契約以處理法律行為為限，而醫療行為在性質上係一種事實行為，因此日本通說認為醫療契約係準委任契約⁵⁰³。

我國學說通說認為，醫療契約係約定醫療提供者提供一定之醫療給付行為，而非負擔實現特定之結果，而我國委任契約又無德國法與日本法之限制，因此多將醫療契約解釋為委任契約亦或類似委任之契約關係⁵⁰⁴。蓋醫療提供者基於醫療契約，並非對病患承諾治癒其疾病，而僅承諾盡其注意義務以從事疾病治療之行為。是以，論者認為：「醫療提供者提供之醫療給付債務，係依據治療當時的臨床水準而決定，無法擔保治癒病患的醫療結果必定發生，而僅負擔提供善良管理人之醫療給付義務。⁵⁰⁵」

此見解目前亦為實務之通說，例如高等法院 97 醫上更（一）字第 2 號民事判決即表示：「醫療契約係受有報酬之勞務契約，其性質類似有償之委任關係，依民法第五三五條後段規定，醫院既應負善良管理人之注意義務，自應依當時醫療水準，對病患履行診斷或治療之義務。」；高等法院 94 醫上更（一）字第 1 號民事判決亦言：「醫院提供特殊之醫療技能、知識、技術與病患訂立契約，為之診斷治療疾病，係屬醫療契約，其契約性質為何，固不無疑問，惟我國學說及實務見解通常均認為係屬委任契約或近似於委任契約之非典型契約。⁵⁰⁶」

值得注意的是，基於上開醫療契約之特性，委任契約之部分規範並無法全數適用於醫療契約。例如民法第五三五條規定受任人須依委任人之指示處理事務。然而在現實中，係醫療提供者具有醫療之專業知識與技能，因此不受病人意見之指揮與監督。又民法第五四九條規定，當事人之一方可隨時終止契約，然而醫療契約涉及病患之生命身體健康法益，因此亦不可一概適用⁵⁰⁷。因此儘管將醫療契

⁵⁰³ 陳聰富，前揭註 84，頁 92。

⁵⁰⁴ 吳志正，前揭註 501，頁 202；陳聰富，前揭註 84，頁 92。不同見解可參吳志正，氏認為醫療契約應屬承攬契約。

⁵⁰⁵ 陳聰富，前揭註 84，頁 92。

⁵⁰⁶ 另參高雄地方法院 97 年度醫字第 12 號民事判決。

⁵⁰⁷ 陳聰富，前揭註 84，頁 90-91。

約定性為委任契約亦或準委任契約，於解釋上皆須注意醫療行為之特性，依照個案而判斷雙方之權利義務⁵⁰⁸。

一般之醫療契約固屬委任契約亦或準委任契約，然而於特殊情況下，醫病雙方亦可能成立承攬契約。此種以特定結果為目的之給付內容可能出現於兩種情形，其一為基於治療之特殊性，係以治癒或結果之完成作為契約之目的，例如安裝義齒、義肢、修補牙齒、美容整形等。另一種為當事人間有特殊約定之情形，亦即所謂的包醫契約，當事人間有約定，醫療提供者願意承擔給付結果債務之責任。此二種情形醫療契約可能即屬承攬性質⁵⁰⁹。

綜上論結，醫療契約之性質因醫療行為之特殊性而有別於其他商業型勞務契約。一般可認為其係屬委任亦或準委任契約，然而於特殊情況亦可能屬於他種契約類型⁵¹⁰，因而在爬梳醫病雙方權利義務關係時，須依個案而妥善處理之⁵¹¹。

第二款 醫療機構契約責任之適用現況

在醫療契約當中，醫療機構雖為契約之當事人，然而因其係法人組織，無法親自行為，因此需聘僱醫療人員等相關人員方能履行對病患所負契約上之給付義務。而此種情形並不構成復委任，因醫療機構聘僱該些人員並非是要使其代替醫療機構基於醫療契約之當事人地位，而係因為醫療機構無法自行履行債務，而須藉助其他人員加以協助，是以醫療人員並不承擔醫療機構與病患之契約上責任。而若醫療人員於協助醫療機構履行其債務時有故意過失，醫療機構依我國民法第二二四條之規定，與自己之故意過失負同一責任⁵¹²。

依照目前的實務見解，在認定契約義務之違反上，同樣必須要藉由自然人之故意過失始能成立。以台灣高等法院97年度醫上更（一）字第2號民事判決為

⁵⁰⁸ 黃天昭（1995），《醫療糾紛之民事歸責原則》，頁9-13，東吳大學法律研究所碩士論文。

⁵⁰⁹ 詳陳聰富，前揭註84，頁90-91。

⁵¹⁰ 詳吳志正，前揭註501，頁202-203。

⁵¹¹ 鄭其昀，前揭註9，頁64-68。

⁵¹² 管靜怡（1998），《醫療之民事責任與風險分擔》，頁88，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

例，法院表示：「醫療契約係受有報酬之勞務契約，其性質類似有償之委任關係，依民法第 535 條後段規定，醫院既應負善良管理人之注意義務，自應依當時醫療水準，對病患履行診斷或治療之義務。故為其履行輔助人之醫師或其他醫療人員（即醫療團隊）於從事診療時，如未具當時醫療水準，或已具上開醫療水準而欠缺善良管理人之注意，因而誤診或未能為適當之治療，終致病患受有傷害時，醫療機構即應與之同負債務不履行之損害賠償責任(最高法院 97 年台上字第 1000 號判決參照)；查，被上訴人乙〇〇為上訴人施行醫療行為時，已具當時醫療水準，且無欠缺善良管理人之注意，被上訴人三軍總醫院自無債務不履行損害賠償責任。⁵¹³」，可見醫療契約責任大體仍然建立在其使用人代表人之故意過失之上。

第三款 醫療機構契約責任之困境

承前所述，目前的實務見解，在認定契約義務之違反上，同樣必須要藉由自然人之故意過失始能成立。然而這樣的見解會產生與前述僱用人責任下相同之問題。以真實案例說明之：

【病床倒塌案（二）】⁵¹⁴

本案之案例事實略為：被害人黃昭安因病住於被告台南市立醫院內，於八十四年四月二十八日凌晨一時三十分許，黃昭安在其妻黃謝駿娥照料熟睡中翻身，因病床護欄有損壞致未能承受黃昭安之重量而下陷，使黃昭安跌落病床致死。原告認為被害人黃昭安住院時，被告辛〇〇為醫護人員，對業務上之行為輕忽，先則對故障之病床未能更換，以避免危險之發生，肇至損害之發生，原告爰依民法第 184、188 條起訴請求損害賠償。

本案中法院認為：「查護理長之業務繁多，不但需處理病患健康問題，接收護理站所有來電，處理醫師查房開立之醫囑交護士執行，護理人員之排班、請假、

⁵¹³ 類似見解台灣高等法院 89 年度重上字第 435 號民事判決：「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失，負同一責任。因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。……。民法第二百二十四條、第二百二十七條第一項、第二百二十七條之一定有明文。查丁〇〇對於林美鑾因接受手術造成腦血管病變難以預見並無過失（詳上述），則上訴人主張被上訴人應負債務不履行之損害賠償責任，為無理由。」

⁵¹⁴ 台灣高等法院台南分院 91 年訴字第 16 號民事判決。

調動人員：：等等；且醫院的業務皆採分層負責及相互支援（單位人員相互之間及部門與部門之間均是），當單位人員提出物品請修，依「被動追蹤」方式由工務人員告知修繕結果，此可由臺南市立醫院當時之工作管制流程來證明。況護理人員的工作內容重在護理專業，病床之修護，則非護理長或護士之專業，故有損壞時，護士或護理長得知後，當然須通知工務單位（在臺南市立醫院的制度設計上，病床損壞可由護士護理長請修或受理換床）。本件於八十四年四月二十四日早上，被告辛○○獲告知該病床損壞，即刻通知工務單位請修，也確定工務人員有前來維修，則被告辛○○顯已完成應盡的職務。此後，工務人員告知護士將床推至工務組修理之訊息，並未傳達給予被告辛○○，被告辛○○即非處於能注之狀況，應無過失方是。」

雖然本案中原告未主張醫療機構之契約責任，然而若以契約責任之角度來觀察，法院在本案中否認醫療人員之故意過失，因此自然亦無從藉由民法第二二四條成立第二二七條之契約責任。但是，在本案中就醫療機構之本身並非沒有問題，蓋僅管醫療人員已盡其義務而通知修繕人員，而後卻發生修繕人員之訊息未能如實傳達之結果，最終肇致病患之損害。醫療機構未建立良善的體系以提供病患安全的醫療環境，最後卻能脫免其責任，如此實非妥適之責任配置模式！由此亦可顯示必然要藉由自然人之故意過失始能成立之契約責任面臨了與醫療機構僱用責任、醫療機構侵權責任相同之困境，而有突破之必要。

第四款 突破自然人限制之醫療機構契約責任

觀察外國立法例對於組織責任之論述，皆是建構於侵權法體系下。然而，由於上開契約責任適用上之困境，可以發現僅以二二四條作為認定契約主體可歸責性之條文無法解決醫療實務上面臨之問題，而又若以法人機關之行為作為判斷法人契約責任之依據⁵¹⁵，同樣會面臨前述法人侵權行為之問題。因此在契約責任之下，同樣要參酌前開組織責任之想法，跳脫以自然人之故意過失為前提之歸責要件，直接以醫療機構為主體來論斷其契約責任。

⁵¹⁵ 王澤鑑（2004），〈為債務履行輔助人負責〉，《民法學說與判例研究（六）》，頁 79，自版。

第二項 醫療機構之契約義務

承如前述，醫療契約之性質因醫療行為之特殊性而有別於其他商業型勞務契約。一般實務及通說認為醫療契約係屬委任亦或準委任契約，然而於特殊情況亦可能屬於他種契約類型⁵¹⁶，因而在爬梳醫病雙方權利義務關係時，須依個案而妥善處理之⁵¹⁷。而於此項中，本文將參以組織責任之概念，探討醫療機構之契約責任。

民法債之關係係建立在給付義務之上。主給付義務係指契約關係上固有、必備，用以決定契約類型的基本義務⁵¹⁸。從給付義務係指基於法律明文規定、當事人之約定、誠實信用原則及補充之契約解釋所產生之義務。此義務具有輔助主給付義務之功能，確保債權人之利益能夠獲得最大的滿足⁵¹⁹。而在債之關係之發展中，尚會發生相關之附隨義務，用以維護他方當事人人身或財產上之利益⁵²⁰。在醫療關係中，究竟各給付義務為何須視個案事實而定，並無絕對，實務見解即曾表示認為：「醫病關係，固屬契約之一種，但所涉及之整體醫療行為（包括病情之研判、治療方法之採用、處置時機、護理、告知等），牽涉範圍甚廣，故何謂醫療契約之「債之本旨」本難以確定。⁵²¹」

而在醫療契約中，無論主給付義務、從給付義務或附隨義務，均圍繞醫療行為之提供而發生，並以病人之生命、身體健康及自主決定為核心⁵²²，下以組織義務之概念出發，而就醫療契約之義務內容分述之。

第一款 主給付義務

⁵¹⁶ 詳吳志正，前揭註 501，頁 202-203。

⁵¹⁷ 鄭其昀，前揭註 9，頁 64-68。

⁵¹⁸ 王澤鑑，前揭註 79，頁 39。

⁵¹⁹ 王澤鑑，前揭註 79，頁 40-41。

⁵²⁰ 王澤鑑，前揭註 79，頁 44-45。

⁵²¹ 台中地方法院 97 年度醫字第 17 號民事判決。

⁵²² 陳聰富，前揭註 84，頁 57。

第一目 診療義務

一般醫病關係之發生，主要係因病患人體疾病、傷害或殘缺，請求醫療提供者加以治療、矯正或預防，以治癒病患之疾病或傷殘等，是以診療義務係最重要之醫療契約主給付義務⁵²³。然而承前所述，醫療機構無法親為醫療行為，為確實履行病患所期待之給付利益，醫療機構毋寧有選任監督確保適當醫療人員並為合理人員配置以進行診療之義務。

一、選任監督並確保適當醫療人員

觀察我國目前之醫療現況，已然與過去有極大的不同。醫療機構居於醫療服務提供之核心地位，而人民對於醫療機構亦有高度期待。醫療機構為履行其對締約另一方之義務，必須選任監督並確保適當醫療人員。而有鑑於醫療具有專業性，醫院管理階層不必然具有醫療之專業知識，因此醫療機構除遵行現有之國家法規外，亦必須要採行一套特殊的制度以確保其內從業人員之適任性。而此亦為英美法中組織責任之核心內涵。為達成此目的，美國推崇醫療同儕評審（peer review）之制度，甚至為此而退讓對於訴訟程序權之保障，而此套制度委實值得我國學習效法。

然而在這過程中，同時必須尊重醫療人員之專業裁量權，以免醫院本身過分介入醫療業務執行，致影響醫療業務之正常運作或醫病關係之崩解分裂。而關於這些問題之探討，前於僱用人責任時已詳加說明，於此不再綴述。

二、盡行合理的人員配置

於確認醫療人員之適任性後，醫療機構必須要將人員進行合理的配置與調動，而此亦為我國司法實務所肯認。下以數例說明之。

⁵²³ 詹森林，前揭註 502，頁 52。

本案之案例事實略為：原告於民國（下同）90年2月26日上午8時許，因車禍造成右前臂手指及右腿足踝劇痛，乃於當日上午8時14分許至對造上訴人中國醫院進行醫療行為，而中國醫院僅指派取得醫師執照三個月之醫師傅峰梧為戊○○進行急診，疏未診治出戊○○有足舟狀骨折之異狀，僅以挫傷治療，未採取正確之診療方式。後原告轉往中國醫院中醫傷科就診，然因中醫師不知其舟狀骨骨折，因此施用錯誤之治療方式，最終造成原告踝部舟狀骨長期為「反覆增生」與「反覆破壞」，連帶腳板數十塊骨頭因此移位無法醫治、癒合。為此損害原告爰依民法第184條、188條、227條起訴請求被告負損害賠償責任。

本案法院認為：「本件戊○○於90年12月26日前往中國醫院急診室就診時，因當時中國醫院之制度，僅由傅峰梧醫師處理，另一主治醫師陳豪江並未處理，而傅峰梧於90年9月14日始取得醫師執照，於90年12月26日為戊○○診治時僅取得醫師證書三個月餘，中國醫院僅由取得醫師證書三個月餘之醫師在急診室提供醫療服務，而未指定資深醫師支援急診甚明。戊○○90年12月26日急診時，如中國醫院指派資深之醫師診療，應可診斷出戊○○舟狀骨骨折之情形。又依醫審會鑑定報告略以舟狀骨骨折若能及時診斷，而予復位，可減少病患後續醫療，足認因中國醫院未能及時診斷戊○○舟狀骨折之情形，延誤戊○○之治療時機，造成戊○○上開傷害甚明。中國醫院係屬教學級之醫院，而戊○○係因車禍至中國醫院急診，中國醫院更應對急診之病患提供完善之醫療服務，對戊○○是否有骨折應予相當之注意，惟中國醫院因僅由取得醫師證書三個月餘之醫師在急診室提供醫療服務，而未指定資深醫師支援急診，造成戊○○之損害。中國醫院上開人事分配，雖屬合法，然以中國醫院在醫療體系中已屬教學級醫院，對於急診病患，竟僅責由年資短淺之住院醫院負責，與一般民眾選擇前往具教學層級之醫院接受較優良，且較專業之治療目的，明顯背離。又證人即骨科專科醫師李文宏於系爭刑事案證稱：中國醫院為提供精緻醫療，讓病人得到更好照顧，希望照會專科，因此自92、93年起即推動主治醫師在第一線，此時急診室醫師亦習慣性以電話照會伊等語。因此，中國醫院僅指派甫取得醫師證書三個月餘之住院醫師在急診室提供醫療服務，與現時之醫療水準及民眾期待之醫療品質有相當之差距，中國醫院就系爭醫療契約之履行其給付之方法確有瑕疵，且就目前醫學之水準、醫療行為之類型、內容、設備、專門性等因素綜合考量，所屬醫師因經驗不足而未及時就戊○○為適當之治療，致戊○○受有上開傷害，中國醫院履行醫療契約未合乎債之本旨之給付，自應負債務不履行損害賠償責任。」

⁵²⁴ 台灣高等法院台中分院98年度醫上字第3號民事判決。

本案中，被告醫院僅由取得醫師證書三個月之醫生負責急診室，而未指定資深醫生加以支援，法院認為醫療機構之人事配置雖屬合法，卻未能符合醫療機構債務不履行之注意義務⁵²⁵。

由此案中可清楚顯示，人員之適當性與人員之配置調整是相輔相成之關係。醫療機構中必然有經驗較少之醫師，但此不表示醫院之選任人員因此有問題，蓋若認為醫院不可選任此類醫生，則醫師之實務經驗將無從養成，醫療機構所必須支付之成本亦將過大。然而選任醫師後，必須進行合理的人員配置。從法院判決中可知，僅管被告中國醫院係大型教學醫院，亦不表醫療機構在所有位置上都必須配置經驗豐富之資深醫生，因為此種作法在醫療實務上實有其困難性，因此重點在於遇有突發狀況時，醫療機構之人員是否可靈活的調整，亦即其他醫生是否能快速的進行支援，而非任由甫拿到醫療證照之醫師一個人獨挑大梁。若本案醫療機構能為此，自無違反其給付義務。特別需要注意的是，本案中，法院明確以醫療機構作為論述之主體，而未提及民法第二二四條之適用，可顯示法院已然跳脫必然要以自然人之過失作為契約責任前提的窠臼，而展現出以組織狀態作為責任主體之嶄新思維，其見解誠值肯定。

此外，於判決中顯示，中國醫院為提供精緻醫療，讓病人得到更好照顧，希望照會專科，因此自 92、93 年起即推動主治醫師在第一線。而關於政策之執行問題，英國法於 *Comeau v Saint John Regional Hospital* 乙案中，法院曾表示，如果醫院決定要重新組織其急診部門並為了提升醫療品質而提出新政策，則其有義務要確保所有的工作都是朝這個目標而前進。而本案中被告中國醫院既已提出此種新政策，自應妥善執行，以確保醫院達成提供高品質醫療之目標。被告醫療機構未為此，亦須負機構組織過失之責任。

第二目 提供必要設備之義務

⁵²⁵ 關於本案法院論及注意義務之標準詳後述。

醫療機構為履行其診療病患之義務，必須提供必要之設備。在醫療行為中，於診斷病症時，常須依賴各種之檢驗。例如，X光攝影、血型檢驗、電腦斷層檢查及心電圖檢驗等。正確之檢驗，為正確診斷之基礎以及提供疾病變化之客觀量化之指標。而除了健全之器械外，現代醫療設備精密且複雜，因此醫療機構必須確保人員與器械間之溝通運作無障礙。於前述英國 Robertson v Nottingham Health Authority 乙案中，法院即認為醫院內溝通之失靈包含了多種器械之間未能有效配合，因而使醫生未能得到有效之資訊而判斷錯誤。因此人員與設備間同樣係提供完善醫療給付下相輔相成之因素。下以新光醫院唐氏症案為例說明之：

【新光唐氏症案】⁵²⁶

本案之案例事實略為：原告甲○○係高齡產婦，其於民國八十二年五月起赴對造上訴人財團法人新光吳火獅紀念醫院（下稱新光醫院）門診進行產檢，因原告害怕生下身心障礙兒童，遂由該醫院於八十二年七月十二日，在主治醫師安排下做羊膜穿刺篩檢術，並由該院附設之「不孕症及試管嬰兒研究室」丙○○檢驗員單獨進行檢查，然而該能檢驗員之檢驗結果有誤，未檢驗出胎兒染色體異常之現象，原告誤信檢驗結果，未施行人工流產，然而於同年十二月，原告生下產下患有唐氏症、無肛症、動脈導管閉鎖不全，為多重重度障礙之男嬰。原告因而就其損害依民法第 227 條、第 184 條、第 188 條等向新光醫院及婦產科主任乙○○醫生、檢驗員丙○○請求損害賠償。

本案中，法院肯認，甲○○前往新光醫院就診，應認甲○○與新光醫院間成立有償之醫療契約，依民法第五百三十五條後段之規定，新光醫院應負善良管理人之注意義務。而本案涉及之羊膜穿刺篩檢術之羊水分析必須要有專業設備與專業人員才能進行。由於目前並無相關規定規範醫療院所不得進行羊膜穿刺篩檢術中之抽取羊水檢體及羊水之分析，因此即便新光醫院未經行政院衛生署評鑑合格而設有羊水分析中心之醫療院所，然而只要其於進行羊膜穿刺抽取羊水檢體及羊水分析時，具有專業知識、專業訓練、專業設備，善盡與經行政院衛生署評鑑合格之醫療院所相同之注意義務，則亦可執行此類業務。

本案中，新光醫院實施羊膜穿刺篩檢術，係由婦產科醫師抽取羊水後，交由該院婦產科設置之「不孕症及試管嬰兒研究室」的實習技術員丙○○，由其培養、固定、染色並判讀，並由其將判讀結果登錄於登記簿上，以便實施羊膜穿刺篩檢術之孕婦及婦產科醫師之查詢。然而丙○○不具有檢驗師之資格，過去亦無進行染色體分析之充分經驗，是以丙實無單獨從事羊水之染色體培養、分析及判讀之

⁵²⁶ 最高法院 92 年台上字第 1057 號民事判決。

能力。新光醫院卻任由沒有專業技術能力之丙單獨進行判讀，因此法院認為，新光醫院未盡其善良管理人之注意義務。

本案中可以很清楚的發現，新光醫院無論在醫療人力組織調整、相關設備配置以及檢驗作業流程上皆有不足，其沒有適任的人力、進行檢驗的設備，亦沒有相關的配套流程。因此，法院認為其未盡醫療契約之義務，誠值贊同。

第三目 安全醫療照護義務

一般所謂的保護義務係屬於契約中之附隨義務，然而於住院契約中卻必須要重新思考其主給付義務究竟為何。

論者認為，住院契約有別於一般之醫療契約。蓋一般醫療契約係以診療等醫療行為為主要內容。然而在住院契約中，醫療機構不僅提供繼續的治療，還提供病人所需之相關醫療、照護、住宿與伙食等等。所以住院契約係結合醫療、照護、住宿伙食之混合性契約。因此專業且安全之照護，亦即對於病人住院時期身體健康之照顧保護，即為住院契約之主給付義務⁵²⁷。

誠然，住院契約之醫療照護範圍有多大，須視其具體之契約內容而定。然而可以確認的是，病患住院之目的就是在於控制疾病可能之風險，避免不必要、人為可控制之風險發生，因此除前述人員之適任性外，該些人員必須要提供適時之服務。此外，醫療機構亦必須提供適當的醫療環境，例如健全的設備以及安全的場域已履行義務內容。然而，這樣的義務並不是一種擔保義務，下以乙例說明之：

【電線自殺案】⁵²⁸

本案之案例事實略為：原告於九十年七月五日於被告台大醫院入院診斷為BAD, current episodede pression (嚴重的長期的憂鬱症)。後原告於九十年九月八日上午在浴室内蓮蓬頭下方以鄰床病患向護理站借用之電蚊香之電線上吊，最後呈植物人狀態，腦部狀況欲復原到常人狀態之可能性很低。為此損害，

⁵²⁷ 侯英泠，前揭註 434，頁 54。

⁵²⁸ 台灣高等法院 93 年醫上字第 1 號民事判決。

原告依民法第 184 條、第 188 條、第 191 之 3 條、227 條及消費者保護法第 7 條向被告請求損害賠償。

本案中，原告主張：「台大醫院三西二樓病房管理規則第三點所示：『為維護病房安全禁止攜帶危險物品，例如：打火機、刀子、剪刀、藥物，病房備有以上物品及吹風機、刮鬍刀，請到護理站使用』…行政院衛生署桃園療養院之醫療常規作業手冊第四十一頁所載，病房安全檢查事項包括：不得攜帶刀剪、打火機、繩索、玻璃器皿、酒類、檳榔、藥物等；第四十二頁訪客須知禁止攜帶進入病房之物品亦包括「繩索」在內。…（八理療養院、馬偕醫院精神科、台北市立療養院、台北市立忠孝醫院、台中市立復健醫院精神病房等）醫院精神科病房皆將繩索或與繩索有同其功能之物品明文列入禁止攜帶之管制物品…上訴人之自殺行為係一種病發的行為，被上訴人醫院有防範之義務，亦有防範之可能，無論何人，在其情況下，均應採取之措施，卻怠於為之。」

然而法院認為：「上訴人自殺當日係拿鄰床病患向護理站借用之電蚊香，再使用電蚊香之電線上吊，非被上訴人之人員交予上訴人使用之物，依臺大醫院三西二樓病房管理規則第三項規定：『為維護病患安全禁止攜帶危險物品，例如：打火機、刀子、剪刀、藥物，病房備有以上物品及吹風機、刮鬍刀，請到護理站使用』，可知電蚊香電線並非管制之如利器等危險物品，況如一人欲自殺，毋庸藉由物品，如咬舌、撞牆、跳樓等，亦可達到目的，是苟如上訴人所主張「被上訴人應將可能病人作為自殺使用之器物，隨時予以排除」，則幾乎所有物品均可能成為自殺之工具，以致任何物品均應管制，對憂鬱症患者日常生活將完全受限制，實易造成憂鬱症病患更多的不安全感，亦剝奪其基本人權，故所能課予被上訴人注意義務者，應係有關利器等在客觀上容易可能造成病患傷害之器具加以排除之注意義務，而顯而易見電蚊香並非上開客觀上容易可能造成病患傷害之器具，故上訴人拿電蚊香電線上吊自殺，自非被上訴人所能預期及防範，參酌上開鑑定意見，足認被上訴人並未違反其客觀之注意義務，自毋庸負過失責任。」

本案中，法院認為醫療機構僅管對於危險物品有一定管制，然而人類自殺之方式多種多樣，醫院毋寧防不慎防，因此認為醫院並未違反其債務不履行之注意義務。本文認同此見解，蓋醫療機構之機構責任並非一種無止境之保證責任，而係以一個「善良管理人」的醫療機構該盡的注意為標準。查本案中病患係以電線自殺，此種自殺工具之選擇或可謂為偶然，醫療機構實無從加以防止，因此本文同意醫療機構並未違反其提供安全場域之注意義務。

此外，論者有認為院內感控之義務亦為住院契約之主給付義務群中⁵²⁹。當然，由於醫療機構本身即必須要處理感染各種疾病之病患，因此各種引起疾病之感染途徑難以完全隔絕。若強要醫療機構全面建立一個無菌的空間，毋寧是緣木求魚。因此醫療機構管控之重點應放在提供妥善的控制感染之設備與機制，依據傳染病之途徑及感染率之不同，而加強不同之重點。例如對於胸腔科或其他具有高度傳染率之疾病，則應設置負壓設備或其它隔離設備，以履行其安全照護之義務⁵³⁰。

第二款 從給付義務

第一目 治療後照護義務

於治療行為完成後，為達成醫療契約之目的，醫療機構應有治療後照護之義務。此類義務包含急性併發症之處理以及相關照顧檢查之義務⁵³¹。此點亦為目前我國實務所肯認，下以數例說明之：

【重建手術案】⁵³²

本案之案例事實略為：原告分別為病患己○○之父母，己○○於91年11月14日住進被告長庚醫院，由被告乙○○於91年11月15日下午4時30分，為其施行上下肢整型重建手術，將左腳大腳趾移植到右手拇指、右腳第二趾移植到右手中指，迄至91年11月16日凌晨3點15分結束手術，己○○於91年11月16日凌晨4時50分清醒並拔管，並於凌晨4時55分進入加護病房。己○○嗣於91年11月16日凌晨5時50分開始發生強烈嘔吐、身體有抽筋抽搐現象，同日6時左右被告給予插管及氧氣處置完成，發現己○○有心室纖維顫動之情況，乃開始電擊及急救，同日6時20分己○○心跳回復，但心跳、呼吸仍不穩定，須靠呼吸器及藥物維持生命，均陷入昏迷的狀態，至91年11月29日下午8時40分在被告長庚醫院加護病房內死亡。原告依民法第184條、188條、227條起訴請求被告負損害賠償責任。

⁵²⁹ 侯英泠，前揭註434，頁56。

⁵³⁰ 鄭其昀，前揭註9，頁71-72。

⁵³¹ 陳聰富，前揭註84，頁89。

⁵³² 台灣高等法院96年度醫上更（一）字第1號民事判決。

法院於本案中明文肯認：「長庚醫院依系爭醫療契約所負有之給付義務，應可分為主給付義務與從給付義務。所謂主給付義務之內容，依契約當事人之締約真意，應為「完成上下肢體重建手術」。而長庚醫院為了準備完全履行上述主給付義務，遂對己○○實施各項檢查，以判斷己○○之身體狀況是否適合於施行手術及決定用藥種類，確保手術及用藥安全；手術後復安排己○○住進顯微加護病房，進行密切觀察與照護，以提早發現己○○之問題，並加以處理，則該等檢查之實施，與顯微加護病房之照護，衡其性質均屬於從給付義務之履行。」而後就醫療機構之義務履行，法院認為：「按己○○於嘔吐當時身處加護病房，而加護病房理當配置周全醫療設備與足夠醫護人員，以便全力加強照護，否則加護病房之設置何用？惟長庚醫院雖辯稱己○○遵循加護病房照護病患之常規，為己○○進行術後照護，但並未提出任何證據證明己○○於嘔吐時，並無嘔吐物被吸入，亦未證明其所屬之加護病房醫療團隊，於己○○入住顯微加護病房後之第一個小時內，即 91 年 11 月 16 日凌晨 4 時 50 分起至凌晨 5 時 50 分止，以應有之頻率如每間隔 5、10 或 15 分鐘測量並記錄己○○之生命徵象，復未證明己○○採取其他積極照護措施，盡一切之能事監測己○○之生命徵象，並未證明己○○及時發現異常狀況並加以處理，此外亦未舉反證證明有何不可歸責於長庚醫院之事由，致己○○發生嘔吐後造成吸入性肺炎，終致缺氧性腦病變而死亡之結果，故應認為長庚醫院之加護病房醫療團隊就己○○之加護照護有過失，且與己○○之死亡結果間有相當因果關係。（粗體為本文作者所添加）」

本案中，法院明確指出術後照護義務係醫療契約之從給付義務，醫院必須要進行相關之觀察照護檢查，進而進行妥適之處理。又為進行從給付義務之履行，法院認為醫療機構必須要在加護病房配置周全醫療設備與足夠醫護人員，以便全力加強照護，此點殊值贊同。

【麻醉視神經受損案】⁵³³

本案之案例事實略為：乙○○因右眼亦罹患斜視而於 89 年 5 月 19 日至台大醫院求診，由眼科主治醫師丙○○診治，並囑乙○○於同年 5 月 29 日至台大醫院進行斜視矯正手術，手術係於該日 17 時 52 分進行，以「眼球後麻醉藥注射」之方式進行麻醉，先由住院醫師戊○○為乙○○之右眼注射球後麻醉劑，而後由丙○○為乙○○進行右眼內直肌截短及右眼外直肌回縮手術，於該日 18 時 24 分結束，乙○○於翌日即同年 5 月 30 日上午 10 時換藥出院，並於同年 6 月 7 日回門診複診時，主訴右眼視力模糊，經丙○○檢查後發覺其右眼視力由原先 1.0 視力降至辨指數 30 公分，隨後於同年 6 月 8 日安排乙○○進行眼底攝影檢

⁵³³ 台灣高等法院 96 年度醫上字第 5 號判決。

查及於次日進行眼底及視野檢查，診斷疑似右眼視神經受損，丙○○於 6 月 20 日乙○○回診時安排乙○○住院進行高劑量維他命 B12 群及改善血管血流藥物治療，已無法挽救乙○○右眼視力喪失之結果。乙○○遂依民法第 184 條請求丙醫生負損害賠償責任，又依民法第 188 條請求台大醫院負僱用人責任。此外，由於乙○○與台大醫院間有醫療契約，原告認為台大醫院之履行輔助人之行為有過失，因而主張台大醫院應依民法第 227 條對原告負損害賠償責任。

本案法院就丙之過失以及台大醫院之僱用人責任部分認為，雖然依照鑑定意見指出，眼球後麻醉可能產生視神經受損之副作用，而視神經受損係屬 24 小時內需治療之急症，逾 24 小時後始為治療則無效果，而丙醫生雖然並未為任何特別檢查即任由原告出院，然而遍查護理記錄、病歷表、出院病歷摘要等件均無任何異樣狀況之記載，因此儘管丙○○醫生術後循例作一般性檢查後，准原告其出院，難認有違失。此外丙醫生於原告六月七日回診時，其處置亦無疏失，即令有疏失，因損害已然發生，其間亦無因果關係。因丙○○醫生之行為不構成侵權行為，台大醫院自也無須負僱用人之損害賠償責任。

然而值得特別注意的是，本案法院認為台大醫院必須要依民法第二二七條負債務不履行責任，法院認為：「乙○○右眼斜視手術所採用之眼球後麻醉藥注射，傷及其視力，屬眼科急症之一，於事件發生後二小時內給予治療極為重要，有上述第二次鑑定意見可考。上述第一次鑑定書第七點意見：（1）檢查視力、眼壓、瞳孔大小反應、前房反應及眼底變化。（2）若仍無法得知診斷，則應安排進一步檢查，如視野及眼底攝影等，以達到正確診斷，俾能給予適當之治療。而行政院醫事審議委員會經本院刑事庭函詢（即第四次鑑定）亦指出，眼神經傷害及眼神經血管傷害（包括血管阻塞症），會在麻醉注射手術後 24 小時內發生。且病人術後因傷口包紮，若有對醫師提出視力喪失之主訴，非必要等到第二天換藥時，當場立即可由提出之種種理學檢查，了解並發現有上述「眼神經傷害及視神經血管傷害（包括血管阻塞症）等併發症。」準此，台大醫院就乙○○斜視手術相關之麻醉針劑之施打，就術後 2 小時或至遲 24 小時內，未見有主動積極防制麻醉副作用或併發症可能發生之檢驗措施，而僅循例病人未主訴即未予注意，術後十餘小時即准其出院。就醫療管理制度上顯未盡其善良管理人應盡之注意義務。此外，台大醫院復未舉證，證明其對乙○○損害之發生有不可歸責於己之事由所致，依上開說明乙○○因關於醫療契約之履行而受損害，即得請求債務人台大醫院負債務不履行之賠償責任。⁵³⁴（粗體為本文作者所添加）」

⁵³⁴ 然而本案上訴到於最高法院時，最高法院認為，原審法院於判斷醫生以及台大醫院是否應負侵權行為之損害賠償責任時，認為醫生之行為並無過失，其行為與損害亦無因果關係。然而於判斷台大醫院是否應負債務不履行之責任時，「除認為就醫療管理制度上顯有未盡其善良管理人應盡之注意義務外；且對所謂進行系爭手術之系爭麻醉，因其醫護人員（包括實施系爭手術之乙○○）未防制麻醉副作用或併發症可能發生之檢驗措施，而造成甲○○視力喪失之損害，似併指其間有相當因果關係。若此前後所為相反之論斷，自難謂無民法第四百六十九條第六款判決理由矛盾之

本案中，法院課與了醫療機構必須要積極進行檢驗措施，以防制麻醉之副作用或併發症之發生。而特別值得注意的是，法院在認定醫療人員無過失之後，係以「台大醫院」作為主體而論述其責任內容，冀望其能建立一套完整的安全系統，以維護病患之權益，此判決對於機構之組織義務實有重大意義。而此亦能與前於機構侵權責任中所述之建立安全系統之義務相呼應。是以，從判決中可以看出，法院已然跳脫出傳統從民法第二二四條使用人過失出發之契約責任，而逐漸發掘醫療機構在法律上究竟應該扮演甚麼樣的角色。

第二目 說明義務

醫療機構為病患進行診療時，須盡到對病患之說明義務，以獲得病患之同意，使病患能配合其治療，避免不必要之危險，實現病患醫療之最大利益⁵³⁵。醫療法第六三條即規定：「醫療機構實施手術，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明手術原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，並經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，始得為之。但情況緊急者，不在此限。」；第六四條亦規定：「醫療機構實施中央主管機關規定之侵入性檢查或治療，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明，並經其同意，簽具同意書後，始得為之。但情況緊急者，不在此限。」

說明義務的種類，包含告知後同意的說明義務、避免損害發生之說明義務以及報告義務。而說明義務之內容及範圍，包含診斷之方式及內容、治療的性質與目的、可能的風險與結果（如副作用與併發症）、其他選擇可能、不為診斷與治療之後果等等⁵³⁶。實務見解即曾認為：「醫療法第四十六條第一項所定：「醫院實施手術時，應取得病人或其配偶、親屬或關係人之同意，簽具手術同意書及麻

當然違背法令。」（最高法院 98 年台上字第 1835 號判決）

⁵³⁵ 陳聰富，前揭註 84，頁 92；侯英泠，前揭註 436，頁 120；管靜怡，前揭註 512，頁 53。

⁵³⁶ 詹森林，前揭註 502，頁 7-8；管靜怡，同前註，頁 53-56。

醉同意書；在簽具之前，醫師應向其本人或配偶、親屬或關係人說明手術原因，手術成功率或可能發生之併發症及危險，在其同意下，始得為之。但如情況緊急，不在此限。」其立法本旨係以醫療乃為高度專業及危險之行為，直接涉及病人之身體健康或生命，病人本人或其家屬通常須賴醫師之說明，方得明瞭醫療行為之必要、風險及效果，因此醫師為醫療行為時，應詳細對病人本人或其親屬盡相當之說明義務，經病人或其家屬同意後為之，以保障病人身體自主權；上開醫師應盡之說明義務，除過於專業或細部療法外，至少應包含：（一）診斷之病名、病況、預後及不接受治療之後果。（二）建議治療方案及其他可能之替代治療方案暨其利弊。（三）治療風險、常發生之併發症及副作用暨雖不常發生，但可能發生嚴重後果之風險。（四）治療之成功率（死亡率）。（五）醫院之設備及醫師之專業能力等事項⁵³⁷。」

然而從法院中的判決可以發現，僅管醫療法上明文規定醫院亦為告知義務之主體，法院仍然強調醫生個人之告知義務，而忽略了醫療機構在告知義務上應扮演的角色。誠如前述美國法學者所言，在醫療機構中其告知義務之重點在於觀察其是否有制定並履行應有的政策以取得病患之告知後同意⁵³⁸，因此醫療機構說明義務之重點將與醫療人員之告知後同意義務有所不同。

當然，如果在特定病情況下認為完全的告知將會使病患因此遭受損害，應於例外情況允許醫療機構保留部分資訊而不充分告知病患⁵³⁹，例如荷蘭民法第7:448條第三項規定：「健康照護提供者有權隱瞞病人的健康確實重大不利的資訊。在符合病人利益情況下，健康照護提供者可將該資訊告知病人以外之人。如果對於病人不再有進一步危險時，應將該資訊告知病人本人。」⁵⁴⁰即彰顯為保護

⁵³⁷ 最高法院 95 年度台上字第 3476 號刑事判決。

⁵³⁸ Milsop, *supra* note 194, at 655-656.

⁵³⁹ 管靜怡，前揭註 512，頁 59；陳聰富，前揭註 438，頁 59。

⁵⁴⁰ 寧紅麗，前揭註 500，頁 117。

病患利益而肯認醫療機構之刻意隱瞞。然而必須注意的是，此種原則應從嚴解釋，除非極端案例，否則不應以此免除醫療機構之說明義務⁵⁴¹。

第三目 轉診並提供病歷報告之義務

當醫療機構限於其人員、設備及專長能力而無法完善履行其契約義務時，應有完善說明並建議病患轉診之義務，以免貽誤病情，此外，於轉診時亦應填具轉診病歷摘要與病人，以協助後續之救治，此即為醫療法第七十四條之規範內容。因此醫療機構應建立體系要求醫療人員進行相關之說明、建議以及病歷之提供等，以履行其義務。當然若係因為病患對於醫療機構之診療能力失去信心亦或其它因素而欲轉診，此時醫院並無轉診之義務，而應認為係病患為終止契約之意思表示⁵⁴²。

第三款 附隨義務

契約法上之附隨義務最主要之目的係為保障他方當事人之人身或財產上利益，而在醫療契約中，因為其性質，因此附隨義務亦種類繁多。

第一目 告知義務

前述之說明義務，係醫療提供者於診療前，為實現病患醫療之最大利益，對病患進行相關之說明，以獲得病患之同意，此係從給付義務之一環。而此所稱之告知義務，乃是基於醫療提供者與病患間之信賴關係，為保障病患之固有利益，避免損害病患身體或健康所生之義務。而此義務目前亦為實務所肯認，下以乙例說明之：

⁵⁴¹ 管靜怡，前揭註 512，頁 59。

⁵⁴² 黃天昭，前揭註 508，頁 40-41。

【肺癌案】⁵⁴³

本案之案例事實略為：上訴人之被繼承人江東隆於九十一年五月間因攝護腺肥大症，至被上訴人奇美醫院就醫，由該醫院僱用之甲○○醫生為其開刀治療。依開刀前及因術後未癒之再開刀前所作第一次檢查及第二次檢查報告，分別記載江東隆疑似右上肺小的軟組織結節、左上肺纖維化、發炎性結節。及右上肺有邊緣不規則之肺結節、中間部分有纖維性浸潤，但結節與上次之X光片相較無變化，右側肺門突出及密度增加；輕度左上肺纖維鈣化病變；建議側面照片進一步檢查等語。然而由於醫生以及醫院皆未將此結果告知病患，江東隆遂未進一步檢查及治療，而後迄九十三年十二月間續至奇美醫院檢查時，發現已罹患第四期肺癌，存活機率自第一A期之癒後百分之七十至八十五，遽降至（第四期）百分之一以下，原告因此而依民法第184第2項向甲醫生損害賠償，並依188、第227條向奇美醫院請求損害賠償。

原審法院及最高法院明確指出：「上訴人之被繼承人江東隆與被上訴人奇美醫院間所成立之系爭醫療契約（以被上訴人甲○○為履行輔助人），涉及包括診斷、攝影檢查、切除手術、處方藥物等多種醫療給付。奇美醫院為履行醫療契約之主給付義務（即完成攝護腺肥大治療程序），於對江東隆實施胸部X光攝影（即履行從給付義務）後，不問所實施胸部X光攝影與攝護腺肥大之治療是否有（直接）關係，均負有將該胸部X光攝影檢查報告之結果及建議，忠實告知江東隆之附隨義務。惟奇美醫院或甲○○，均未將第二次檢查報告中，關於「建議側面照片進一步檢查」之事項，告知江東隆以履行其附隨義務，有債務不履行及違反保護他人法律（醫師法第十二條之一、醫療法第八十二條第一項）之過失侵權行為情事。」

本案中法院自契約義務出發，認為醫療機構有將檢查報告忠實告知病患之義務，本文深表贊同。蓋附隨義務為在原告可合理期待與信賴之基礎上，與診療之目的相關之固有利益範圍內，負有保護原告免於因醫療行為之實施而受有損害之義務。由於被告奇美醫院因系爭醫療契約而對原告所負擔之主給付義務，僅為原告切除擴大攝護腺以治療其攝護腺肥大，因此被告奇美醫院對原告並不負有檢查、治療以免於罹患肺癌之義務。然而因為被告奇美醫院為確保手術及用藥之安全性，於術前安排原告實施胸部X光攝影檢查，則原告與被告奇美醫院間即因債之關係的發展，使彼此間關係更加密切，而非一般陌生人可相比擬，原告因此而產生對

⁵⁴³ 最高法院98年度台上字第1835號民事判決。

被告奇美醫院之特殊信賴，被告奇美醫院亦因此而對原告負有一定之誠實信賴保護義務，從而被告奇美醫院即應將胸部攝影檢查報告結果與建議，忠實告知原告，而不問該等結果與建議是否與攝護腺肥大之治療有關。易言之，被告奇美醫院對原告所負有之附隨義務，僅為忠實告知檢查報告結果與建議即可，不須進一步對原告之胸部X光攝影檢查結果判讀有無罹患肺癌之病灶，亦無須實施任何其他檢查⁵⁴⁴。

當然，如同在前述說明義務之解釋，在告知義務中，醫療機構須著重之層面亦為是否有盡其組織管理上之責任而提供告知後同意之系統，而而本案中，被告未為此，自須負違反附隨義務之債務不履行責任。

第二目 製作並保存病歷之義務

醫療法第六十七條規定：「醫療機構應建立清晰、詳實、完整之病歷。（第一項）前項所稱病歷，應包括下列各款之資料：一、醫師依醫師法執行業務所製作之病歷。二、各項檢查、檢驗報告資料。三、其他各類醫事人員執行業務所製作之紀錄。（第二項）醫院對於病歷，應製作各項索引及統計分析，以利研究及查考。（第三項）」；第六十八條規定：「醫療機構應督導其所屬醫事人員於執行業務時，親自記載病歷或製作紀錄，並簽名或蓋章及加註執行年、月、日。（第一項）前項病歷或紀錄如有增刪，應於增刪處簽名或蓋章及註明年、月、日；刪改部分，應以畫線去除，不得塗燬。（第二項）醫囑應於病歷載明或以書面為之。但情況急迫時，得先以口頭方式為之，並於二十四小時內完成書面紀錄。（第三項）」第七十條規定：「醫療機構之病歷，應指定適當場所及人員保管，並至少保存七年。但未成年者之病歷，至少應保存至其成年後七年；人體試驗之病歷，應永久保存。（第一項）醫療機構因故未能繼續開業，其病歷應交由承接者依規定保存；無承接者時，病人或其代理人得要求醫療機構交付病歷；其餘病歷應繼

⁵⁴⁴ 台北地方法院 95 年醫字第 19 號民事判決。

續保存六個月以上，始得銷燬。（第二項）醫療機構具有正當理由無法保存病歷時，由地方主管機關保存。（第三項）醫療機構對於逾保存期限得銷燬之病歷，其銷燬方式應確保病歷內容無洩漏之虞。（第四項）」，此些是為醫療法有關病歷之相關規定。

法律規定，醫療機構須建立完整之病歷制度，其目的功能除用於未來發生醫療糾紛時，可以作為證據以辨明雙方責任外，其於實體法上之意義在於病歷具有幫助醫生記憶以及使不同醫生了解病人病史及治療情況之作用。蓋完整之病歷制度可以輔佐病人記憶病人之病情，以便日後之再治療⁵⁴⁵。此外亦可使目前執行醫療行為之醫療人員，可以迅速正確的判斷並執行醫療計畫。因此病歷之製作與保存在現存之醫療契約中具有從給付義務之性質，而不同次之診療行為而言，具有保護病患固有利益之附隨義務性質。查前開【藥物過敏案】⁵⁴⁶中，由於第一個醫生沒有確實的登載，醫療機構亦未建立一套具有效率且值得其他醫生信賴之病歷制度，最終造成病患之損傷，應可認為於第一次診療時有附隨義務之違反，因而須負債務不履行之責任。

第三目 提供安全設備環境之義務

醫療機構應建立安全之醫療環境設備，以避免病患因此而受有損害。醫療法第五十六條亦規定：「醫療機構應依其提供服務之性質，具備適當之醫療場所及安全設施。」，因此醫療院所應提供安全的診療場域，使病人可以在其中等候、檢查及診療等。例如醫療機構於硬體方面樓梯與廁所內必須要有防滑措施⁵⁴⁷，此外亦須進行一定的感染管控，以確保病患之安全⁵⁴⁸。

⁵⁴⁵ 侯英泠，前揭註 436，頁 120。

⁵⁴⁶ 詳第五章第二節第三向第二款第二目。

⁵⁴⁷ 陳聰富，前揭註 438，頁 62。

⁵⁴⁸ 侯英泠，前揭註 434，頁 61-61。

第四目 保密義務

醫療機構之保密義務係指其因診斷或治療而知悉或持有之病人基本資料、病情及其他隱私，必須嚴守秘密，不得作為診療以外之用，亦不可無故洩漏於第三人⁵⁴⁹。

我國醫療法第七十二條即規定：「醫療機構及其人員因業務而知悉或持有病人病情或健康資訊，不得無故洩漏。」，又關於目前被稱為二十世紀黑死病之愛滋病毒，由於該病症嚴重影響病人的社會關係與就業機會，因而人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第十四條特別規定：「主管機關、醫事機構、醫事人員及其他因業務知悉感染者之姓名及病歷等有關資料者，除依法律規定或基於防治需要者外，對於該項資料，不得洩漏。」，這些規定皆可顯示醫療機構之保密義務。

第三項 醫療機構注意義務之違反

在確立了醫療機構必須承擔義務及其義務內容後，須接著探討在何種情況下醫療機構會被認為違反其義務。誠然，契約責任與侵權責任之注意義務在同一案件中可能不同⁵⁵⁰，然而在無法律特別規定或契約特別約定之情況下，其注意義務之標準應無二致⁵⁵¹，因此於下文中將一併探討之。

我國實務以及學說見解一般咸認為所謂注意義務即以善良管理人或謂理性之人為標準，而在實際判斷上，則必須就個案情形，參酌各種因素而綜合判斷。醫療機構之過失責任部分，特別需要強調者為此要件不重視道德倫理性，而須以醫療機構之行為是否客觀上呈現出一種不理性的危險而違反社會對其所冀望之標準來加以判斷。

⁵⁴⁹ 詹森林，前揭註 502，頁 55。

⁵⁵⁰ 王澤鑑，前揭註 66，頁 303-304，台北。

⁵⁵¹ 邱琦（2007），〈契約法與侵權行為法的探戈舞－以醫療糾紛為中心〉，《月旦民商法雜誌》，第 18 期，頁 184。

於司法實務上對於醫療機構之注意義務有不同之見解，下依序探討之。

第一款 不同的注意義務標準

注意義務之標準將隨著不同的情勢而有所改變，下以數種態樣為例說明之：

第一目 依不同醫療層級

行政院衛生署依醫療法第十一條第三項定有醫療機構設置標準，規範各類型醫院之人員配置以及相關設施之要求。而醫療法第二十八條亦表明中央主管機關應辦理醫院評鑑，由行政院衛生署、中華民國醫師公會全國聯合會、台灣醫院協會及台灣私立醫療院所協會共同捐助成立財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會（醫策會），接受行政院衛生署之委託，辦理醫療機構評鑑相關業務之研究、規劃及執行。此些建立行政性質之規範與標準，在判斷醫療機構之行為是否有過失時可作為重要之參考標準。

例如於前述【舟狀骨骨折案】中，法院明確表示：「中國醫院係屬教學級之醫院，而戊〇〇係因車禍至中國醫院急診，中國醫院更應對急診之病患提供完善之醫療服務，對戊〇〇是否有骨折應予相當之注意…中國醫院上開人事分配，雖屬合法，然以中國醫院在醫療體系中已屬教學級醫院，對於急診病患，竟僅責由年資短淺之住院醫院負責，與一般民眾選擇前往具教學層級之醫院接受較優良，且較專業之治療目的，明顯背離。（粗體為本文作者所添加）」，又法院於另案中亦指出：「按所謂醫療過失，係指醫療人員違反客觀上必要之注意義務而言。惟因醫療行為有其特殊性，自容許相當程度之風險，應以醫療當時臨床醫療實踐之醫療水準判斷是否違反注意義務。原則上醫學中心之醫療水準高於區域醫院，區域醫院又高於地區醫院，一般診所最後；專科醫師高於非專科醫師。尚不得一律以醫學中心之醫療水準為判斷標準。此參諸行政院衛生署所訂醫療糾紛鑑定

作業要點第十六條：醫事鑑定小組委員及初審醫師，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之規定亦明。⁵⁵²（粗體為本文作者所添加）」

儘管應依不同之醫院層級而判斷醫療機構之注意義務，然而此亦不表醫療機構之義務標準與行政法令全然相同，司法實務即曾明確指出：「…惟查該項基準僅供醫學中心醫院評鑑之用，其評鑑目的則在於提升民眾醫療保健、服務之水準與品質。從而據此不能認為該項基準具有法律效力，並未課以醫學中心醫院任何關於過失侵權行為法上之注意義務。各醫學中心醫院如有不符該項基準所載事項時，僅發生評鑑不合格的結果，應加強檢討與改進，同時無法獲得中央健康保險局較佳的保險醫療給付，不能以高品質醫療服務來吸引病患求診就醫；但不能因此認為醫學中心醫院具備客觀上行為注意義務違反性，進而負有法律上過失侵權行為損害賠償責任。⁵⁵³」

就法院之見解，本文大致贊同，蓋一般對於不同層級之醫療院所本有不同之期待與要求，若全以教學醫院之標準毋寧是對於資源較少之醫療機構過於苛刻，而若全以區域醫院之標準，則對教學醫院而言又是過於寬鬆。因此，必須依照各醫院之層級而判斷其不同之醫療服務義務。此外，僅管醫院評鑑之指標可作為判斷醫療機構是否盡其義務之標準之一，然而卻不可以此作為絕對之準則，蓋誠如法院所言，該些標準主要目的係在評判醫療院所能否獲得健保較佳之醫療給付，與侵權行為之判斷並非全然一致，因此於僅能作為衡量時之參考。又就行政院衛生署所訂立之醫療機構設置標準，雖有就人員及醫療服務設施等作出規範，然而該標準僅是一種僵化的判別指標，於個案中，仍須依照病人病情需要及護理人員能力等等因素加以判斷。因此行政規範雖可作為判斷之參考，然而法院於判決時

⁵⁵² 台灣高等法院台南高分院 96 年度重上字第 59 號民事判決。

⁵⁵³ 台北地方法院 94 年度醫字第 6 號民事判決。

仍須具體依照侵權行為法之規範目的亦或契約之目的而判斷醫療機構之行為是否構成過失。

第二目 依不同時間

按法院曾指出：「以醫療事件之急診流程，每因情況緊急，遠非常上班時之醫療環境可比，縱病症已正確判定，亦受限於人、時、地等因素，並須等候備值之醫療組員應召喚到齊後，方得開始施行診療之手術，其醫療品質非平常時日者可比，此為一般常情，非關夜間值勤醫師個人對於醫療事件之注意義務程度。是夜間值班醫師所承擔工作之質與量及所受心理壓力，遠較正常時段之醫師為大，所能藉助之設備及醫療資源復受相當程度之限制，因此而得獲取憑斷之資料亦常不足，苟令其與得輕易取得龐大醫療資源之平日診療時段醫師，同樣負擔相同之注意義務及責任，亦非事理之平。⁵⁵⁴（粗體為本文作者所添加）」，儘管判決中係指醫生之注意義務，然而本文認為此應同樣可適用於醫療機構。

第三目 依不同場域

即便是在同一醫院當中，亦會因不同之場域而有不同之注意義務。例如於前開【重建手術案】中，法院即明確表示：「加護病房理當配置周全醫療設備與足夠醫護人員，以便全力加強照護，否則加護病房之設置何用？」；又於【呼吸器脫落案】中，法院同樣認為：「醫院設置加護病房之原因，在於特別照顧有必要加護照顧之病患，因此配置專責醫護人員，提供 24 小時之持續照護，依病患的病況給予立即且適當處置。」

由是可知，即令於同一醫院中，不同之場域亦應有不同之注意義務。

⁵⁵⁴ 台灣高等法院 94 年度重上更（一）字第 8 號民事判決。

第四目 依病患之不同病情

醫療機構對於病患之注意義務亦會應不同病患而有差別，實務見解曾表示：「大型醫院的病患緊急程度不一，大型醫療機構因服務流量大，病情嚴重程度不一，又難以排拒緊急病患短時間內湧入，常須有調節分流及檢傷機制，依個案之緩急輕重，排定處置先後順序，依證人陳允醫師證述被告奇美醫院急診手術分為四類，即可反應此一機制之概念。⁵⁵⁵」

蓋基於醫療資源之有限，本不可能所有病情之病患皆一視同仁，此為事理之然，因此法院之見解應可認同。

第五目 結論

綜上論結，醫療機構之注意義務隨著不同的醫療層級、時間、場域及病患病情等而有不同的標準，並非一套僵化的制度，而須法官於個案中依不同情型加以審酌。又行政性的規範僅管可以作為參考之標準，然而其與民事責任下之注意義務畢竟無法全然劃上等號，因此法院於判斷時仍應以民事責任法之精神，論斷醫療機構是否有違反其責任。

又必須特別注意的是，醫療機構之注意義務與醫療人員之注意義務不同，其毋寧更著重於醫療機構組織管理的面向，而與醫療人員係針對醫療案件有所不同，因此法院在判斷醫療機構注意義務時，應小心謹慎避免與醫療人員之注意義務混淆。

⁵⁵⁵ 嘉義地方法院 95 年度醫字第 1 號民事判決。

第二款 醫療資源有限性之探討

在探討醫療機構義務違反議題時，無法迴避的是關於醫療資源有限性之問題。誠如英國法上之探討所言，此係一個醫療糾紛上異常困難之問題。而此種問題同樣也發生於我國實務上，下以數例說明之：

【浴室滑倒案】⁵⁵⁶

本案之案例事實略為：原告之母塗江年於 93 年 4 月 26 日因咳嗽住進被告署立台北醫院治療，被告庚○○為塗江年之主治醫師，嗣塗江年於 93 年 5 月 7 日下午 6 時許，在病房洗手間內跌倒，造成股骨頸骨折及右手腕粉碎性骨折，並由丁○○於翌日（93 年 5 月 8 日）實行手術治療，而已○○則為該院之護理長。嗣塗江年另於 93 年 5 月 11 日下午 5 點 50 分左右，在病房內，推開床上桌後站起身時又滑倒，而於 93 年 5 月 20 日死亡。原告依民法第 184 條、第 188 條、第 227 條等向被告請求損害賠償。

本案中法院認為：「上訴理由雖主張署立台北醫院之浴廁所設之扶手，僅單側且長度不足，未自入浴廁門後沿牆壁裝設長度足夠至馬桶旁之安全扶手，此為笠江年摔倒於浴室主因等語，唯查署立台北醫院之浴廁，已設有扶手，而地板亦採用防滑磁磚，設置標準病房床頭及浴廁設有呼叫鈴，合乎綜合醫院設置標準之規範及醫院評鑑標準，並有 92 年衛生署頒發之教學醫院評鑑及格證明書及台北縣政府衛生局北衛醫字第 0920032749 號函附督導考核評分標準、北衛醫字第 0920040519 號函附督導考核意見表、93 年衛生局督導考核評分標準、北衛醫字第 0930044057 號函附督導考核意見表可稽。足見署立台北醫院之病房相關之設施，並無違反任何設置規範之要求。而上訴人另主張浴廁扶手雖已設置，但僅為單側且長度不足，及地上濕滑云云，惟浴廁扶手並無規範要求應否兩側設置及應達何等長度，而縱使浴廁僅單側設置扶手且未自門口處起即設置，依社會通念亦非當然足認為其設施有瑕疵，且如其設置之確有瑕疵，亦難以通過主管機關之考核，是上訴人之主張顯屬無據。（2）上訴人雖又謂該病房之浴廁地板過於濕滑及病床之床欄被取下，導致笠江年跌倒…，惟上開證人林梅玉於原審證述地板並未十分潮濕。且該醫院之護理科亦配置清潔人員，從事各病室、護站、廁所垃圾清理，地板清掃拖地，並訂有「行政院衛生署台北醫院護理科清潔人員工作職責」規範，又另於浴廁中及床頭設有呼叫鈴，病患或家屬遇有需要，可隨時拉鈴呼叫護理人員前去處理，則上訴人主張浴廁濕滑以致跌倒，尚乏充分之證明。退而言之，即使本件病患笠江年確係因浴廁濕滑而跌倒，因其係住於普通病房，通常本

⁵⁵⁶ 台灣高等法院 96 年度醫上易字第 1 號民事判決。

應由家屬或自聘之特別看護在旁照料，而該病房及浴廁設施既符規範要求之安全規格，則維持浴廁於病患居住期間，不致因使用而過於濕滑，及病患上下病床之安全，原係負責照料之家屬應注意且通常亦能注意，無須特為提醒之事項，則本件笠江年跌倒事件係發生於上訴人等負責照顧家屬外出用餐之時，此為上訴人不爭之事實，而其出外時既未特別請求協助或覓人代為照料，以致年邁之笠江年因自行下床至浴廁，無人在旁協助而跌倒，其事故之發生係家屬疏於注意，尚難諉責於醫院及護理人員。」⁵⁵⁷

在本案中可以很清楚的發現，法院認為本案被害人係住於普通病房，無法要求醫院及護理人員為全天候之照護，而此即彰顯了醫療服務上「對價」的概念。換言之，誠然，醫療資源有限，然而此種有限時常會因不同的「對價」而有不同。當病患願意花費更多金錢在醫療服務上時，其所能得到的資源毋寧將隨之上升。這種狀況顯示了醫療的現實面，卻也是在真實世界中所無法迴避的無奈，這也彰顯了醫療資源有限性是一個異常棘手的問題。

【熱痙攣案】⁵⁵⁸

本案之案例事實略為：上訴人於 86 年 12 月 22 日晚間 11 時左右，因罹患急性熱痙攣，就近至被上訴人醫院急診室進行急診。當時被上訴人醫院急診室值班醫師為溫錦妤醫師，為上訴人到院後第一位實際為其急診救治之醫師。溫錦妤醫師於 86 年 8 月底，甫自被上訴人醫院婦產科轉至小兒科學習，案發當時尚非合格領有證書之小兒專科醫師。溫錦妤醫師對於上訴人到院後產生之全身抽搐狀況，因無法施打針藥，遂囑護士通知被上訴人醫院之總醫師即楊晨醫師（具小兒專科醫師資格）前來施診。楊晨醫師到達急診室救治上訴人之時間，約為溫錦妤醫師囑護士通知後半小時左右。在溫錦妤醫師急診救治約半小時期間，並未有效對上

⁵⁵⁷ 類似案例台中地方法院 94 年度醫字第 8 號民事判決：「被告中山醫學大學附設醫院於病床設有床鈴，病房廁所設有扶手、止滑措施，病床設有護欄，有輪椅供行動不便病患使用；且於賴朝福住院之初，其護理人員已告知賴朝福或其家屬至少能有一位家屬隨時陪伴病患，且於病患下床時，需有人扶持與輪椅協助，已如前述；又賴朝福當時住四人病房，而醫院對四人病房並無須提供 24 小時醫護人員在場照護之義務，須由家屬陪侍。則當日護士通知賴朝福家屬至護理站聽取呂聰明醫師解說 MRI 結果時，其自有相當的信賴基礎相信家屬於聽取醫師解說時，應會留有一人在病房陪侍賴朝福；或賴朝福於無家屬在旁陪侍時，以其當時心智清醒之狀況，如有下床必要，應會以病床上之床鈴通知護理站之護士前去協助。茲護士通知賴朝福家屬至護理站聽取醫師解說 MRI 結果時，辛○○、丙○○二人均前往護理站，以致無人陪侍賴朝福，而賴朝福又於無人陪侍期間，未以床鈴通知護理站之護士前去協助下床，即自行下床上廁所以致跌倒受傷。準此以觀，賴朝福自行下床上廁所以致跌倒受傷乙事，實非因被告中山醫學大學附設醫院之環境設施有所欠缺或醫護人員有所疏失所致。」

⁵⁵⁸ 台灣高等法院 96 年度醫上字第 20 號民事判決。

訴人施打抗抽筋藥物，且未對上訴人施以氣切插管給氧之治療行為。楊晨醫師為上訴人施診時，依醫學常理判斷，有施作氣管內插管給氧之行為，並有效對上訴人施打抗抽筋藥物。上訴人於 87 年 2 月 26 日經臺北榮民總醫院鑑定結果，因腦部缺氧導致一側肢體癱瘓，意識障礙，並無坐站能力，亦無語言能力，經判定屬於「極重度多重殘障」之身心障礙者。原告依民法第 227 條起訴請求被告負損害賠償責任。

原告主張被被告醫院急診室應配置有小兒科專科值班醫師，然而法院明確指出：「被上訴人雖為教學醫院，但目前並無任何法律規定，教學醫院急診部值班醫師之配置，應由各專科醫師全體 24 小時輪值，以隨時治療罹患各種不同病症之病患，再者基於醫療資源有限性、以及就我國目前醫師人力資源觀察，該項措施於客觀上亦有顯著困難。」

本案中，法院明確指出基於醫療資源之有限性，依照我國目前醫師的人力資源，不可能要求被告醫院有原告所主張之人力配置。此是一種基於現實而作出的陳述，顯示了醫療資源有限性確實在某些案例中成為問題。

本文認為，關於此項問題博大精深，基於研究主題的限制，本論文中無法詳述，然而本文在此亦試圖提供一個想法。誠如英國實務及學說見解表示，醫療服務具有其特殊性，因此會使法律的邏輯與真實的醫療世界面臨不可避免的衝突。本文以為，在遭遇到此種衝突時，應將選擇的空間交給病患，意即是，醫療機構必須充分的告知病患其醫療機構之設備以及醫療人員的專業能力⁵⁵⁹等事項，使病患自行選擇是否要接受此種品質之醫療服務，以此而脫免醫療機構之責任。

綜上，本文認為，醫療資源有限性之題已經逐漸引起了部分學者與實務之關注，而更缜密的解決方式，仍留待學說以及實務日後的發展。

第三項 結論

⁵⁵⁹ 告知內容可參最高法院 94 年度台上字第 2676 號民事判決。

綜合以上的探討，本文認為組織責任之想法應該要同時貫穿於侵權責任以及契約責任。在此二種責任領域中，都必須要跳脫以自然人之故意過失為要件之前提，而以醫療機構為主體來論斷其責任。

本文承認，以醫療機構為主體來論斷責任必然會有其可能面臨之障礙，觀察美國法之發展，自 Darling 案作成後迄今已五十年，美國司法實務以及學說對於組織責任仍有反對之聲浪，由此可見建立組織責任之困難。然而本文認為組織責任之建立仍有其必要性，蓋承如本論文前所論及，現行民事法體制下實有其困境，被害人在無法指認自然人之故意過失時，恐將陷於求償無門之絕境，此實非妥適之責任分配模式！

從另一個角度來看，現今司法實務上在認定醫療人員之過失時，毋寧採取一種可謂戒慎恐懼之態度，而醫療審議委員會在判斷醫療行為是否有誤時，為了許多不同的理由，亦會傾向於認定醫生沒有過失，此種狀態或可認為是司法實務以及醫療同業觀察到醫生之勢單力孤，而對醫療人員之責任有了較為寬鬆之認定⁵⁶⁰。然而若以醫療機構作為責任主體，在現代醫療機構大型化、組織化、商業化之情況下，法院以及醫療審議委員會是否會採取同樣「手下留情」之態度，可能就有思考之空間，就此毋寧更可保障被害人之求償，落實損害填補之功能，而這也是推行醫療機構組織責任之優點所在。

本文認為，醫療機構組織責任之推行以及契約責任之再構築，同時必須要有諸如醫療機構醫療責任保險之推廣等配套措施之採納。另外在行政管制上，政府可能亦須加強對於醫療機構之監督，避免醫療機構為了自身的利益而不當推拒病人亦或有其他有害病患安全之舉措。而藉由醫療機構民事責任之實踐，輔以此些

⁵⁶⁰ 根據實證研究，於 2005 年醫療訴訟中，民眾之勝訴率約為 9.0%，尚不及一成，造成此種原因之理由很多，諸如醫生在面對真正有疏失之案件時，多會選擇何解或調解，因此不會進入訴訟程序；此外許多進入司法訴訟之案件是因為病患發生死亡或是重傷的情況，而死亡與重傷係因為疾病之複雜性、醫療之不確定性或者病患本身的多樣性等原因，並非醫療疏失所造成。然而除此之外，法院對於醫療人員之過失採取較為審慎之態度，亦為產生此結果之原由之一。參吳俊穎、賴惠蓀、陳榮基（2009），〈台灣的醫療糾紛現況〉，《台灣醫學》，第 13 卷第 1 期，頁 6。

配套措施之執行，相信將能提升我國之醫療服務，並真正落實民事責任法之社會功能。

第四節 醫療機構之消費者保護法責任

關於醫療侵權責任之歸責原則爭議，在我國學說及實務曾引起廣泛的論辯，於下簡單說明學說及實務見解之演變，以及其與前述責任類型之不同⁵⁶¹。

第一項 消保法第七條之適用爭議

關於醫療機構侵權責任之歸責原則，涉及在損害發生時，應如何分配風險的問題。在決定由誰承擔損害的過程中，是一種醫療機構與病患間的拉扯，就法律政策的觀點而言，如何一方面合理保護醫療事故之被害人，使其損害可以確實獲得填補，他方面又兼顧現代醫療之複雜性、危險性及不確定性，確保提供醫療服務者自由活動之空間，即成為現代民事責任法領域的重要問題⁵⁶²。

關於此項爭議在我國已引發長達十年之論戰，目前實務見解走向穩定，而學說見解仍有分歧，下依序說明。

第一款 學說見解

關於醫療事故法應適用消保法，學說上有肯定與否定二說之爭議，下分述之：

⁵⁶¹ 關於醫療侵權是否應適用消費者保護法之爭議，在學說上已有充分的探討，詳參陳忠五(2000)，〈醫療行為與消費者保護法服務責任之適用領域〉，《台灣本土法學雜誌》，第7期，頁36-61；陳忠五(2000)，〈醫療事故與消費者保護法服務責任之適用要件(上)〉，《台灣本土法學雜誌》，第17期，頁75-111；陳忠五(2001)，〈醫療事故與消費者保護法服務責任之適用要件(下)〉，《台灣本土法學雜誌》，第18期，頁39-56；陳忠五(2002)，〈醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題(上)〉，《台灣本土法學雜誌》，第36期，頁47-74；陳忠五(2002)，〈醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題(下)〉，《台灣本土法學雜誌》，第37期，頁31-62。

⁵⁶² 陳忠五(2000)，〈醫療行為與消費者保護法服務責任之適用領域〉，同前註，頁36。

第一目 肯定說

我國目前多數學說係採肯定說⁵⁶³，學者對此有諸多說理論證，而其中論述最為詳盡者為陳忠五教授之著述⁵⁶⁴。陳教授認為此問題可自兩個面向觀察，一為病患是否為以消費為目的而接受服務之「消費者」，二為醫療機構⁵⁶⁵是否為以提供服務為營業之「企業經營者」。

就第一個問題，陳教授認為關於消費行為之認定，應自行為人「行為目的範疇」以及「消保法之立法目的」而觀之⁵⁶⁶。就行為目的範疇而言，只要是在個人、家庭或其它私人生活上目的交易、使用商品或接受服務，即為消費者。而就消保法之立法目的而論，若在利害關係人間存在有交易地位優劣或專業能力強弱不一的社經關係，應傾向於認定處於弱勢者一方為消費者。陳教授因此推論：「一般病患赴醫院所診所求醫之行為，乃基於滿足其私人生活需要之目的而所為之行為，且其接受醫療服務不再用於生產或行銷目的，加以就醫療服務之提供所需具備的專業知識、技術與資訊而言，病患與醫院或診所間顯然存在一種相當強烈的依賴從屬關係，從而病患請求提供或接受醫療服務的行為，是一種消費行為，病患是消保法上之消費者，應無疑義。⁵⁶⁷」

又就醫療機構是否為企業經營者，陳教授認為企業經營者所提供之服務不以商品為限，且服務之提供不須具有營利目的，只要服務之提供與消費者之安全或

⁵⁶³ 詳朱柏松(1998)，〈適用消保法論斷醫師之責任〉，《臺大法學論叢》，第27卷4期，頁30-33；黃立(1997)，〈消費者保護法對醫療行為的適用〉，《律師雜誌》，第217期，頁74-76；黃立(2003)，〈我國消費者保護法之商品與服務責任〉，《月旦法學教室》，第8期，頁77。

⁵⁶⁴ 陳忠五(2000)，〈醫療行為與消費者保護法服務責任之適用領域〉，前揭註561，頁36-61；陳忠五(2000)，〈醫療事故與消費者保護法服務責任之適用要件(上)〉，前揭註561，頁75-111；陳忠五(2001)，〈醫療事故與消費者保護法服務責任之適用要件(下)〉，前揭註561，頁39-56；陳忠五(2002)，〈醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題(上)〉，前揭註561，頁47-74；陳忠五(2002)，〈醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題(下)〉，前揭註561，頁31-62。

⁵⁶⁵ 陳教授認為消保法之適用主體限於「醫療院所」，而不含各別醫療人員。參陳忠五(2002)，〈醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題(上)〉，同前註，頁62-63。

⁵⁶⁶ 陳忠五(2000)，〈醫療行為與消費者保護法服務責任之適用領域〉，前揭註561，頁44-45。

⁵⁶⁷ 陳忠五，同前註，頁47-48。

衛生有關，即為消費者保護法之服務對象，此醫療機構意為消費者保護法所稱之企業經營者⁵⁶⁸。

綜上，陳忠五教授認為經過這些解釋與概念之釐清，醫療行為亦應適用消費者保護法之無過失責任⁵⁶⁹。

第二目 否定說

採否定說見解者亦提出相當多具有說服力之理由⁵⁷⁰，下分述之：

學者認為，基於妥適分配危險責任之觀點，醫療事故不應該採取無過失責任。蓋醫療行為之治療過程與結果，充滿不確定性與危險性，非全然為醫療提供者所能控制，若採取無過失責任，無非是認為醫療機構有較高的能力可以承擔風險並進行損害之分派。然而在現今我國保險環境下，只有少數保險公司有提供醫療傷害責任險，因此醫療機構在無法分散風險之情況下，應非最佳之損害承擔者⁵⁷¹。又醫療事故之損害既然無法由保險分散，醫療機構必然會想要藉由增加病患醫療負擔之方式來轉嫁其必須承擔之損害，如此對於一般病患實非益事，亦非全民健保之本旨。尤有甚者，我國目前採行之全民健保制度，醫療機構並無自由調漲醫療費用之權限，因此其事實上亦無法透過此種方式來分散其風險⁵⁷²。而醫療責任負擔的增加，將會使醫療機構傾向於採取防衛性醫療，而此舉將大量浪費醫療資源並增加社會成本，更非病患之福⁵⁷³。

⁵⁶⁸ 陳忠五（2000），〈醫療行為與消費者保護法服務責任之適用領域〉，同前註，頁49-55。

⁵⁶⁹ 陳忠五（2000），〈醫療事故與消費者保護法服務責任之適用要件（上）〉，前揭註561，頁102-107。

⁵⁷⁰ 詳見楊秀儀（2000），〈論醫療傷害損害賠償責任適用消費者保護法之爭議〉，收錄於：蘇永欽等著，《民法七十年之回顧與展望論文集（一）：總則、債編》，元照，台北，頁250；侯英冷（1999），〈探討醫療無過失責任的適宜性〉，《月旦法學雜誌》，第49期，129-131。

⁵⁷¹ 陳聰富，前揭註17，頁86。

⁵⁷² 陳聰富，同前註，頁86；楊秀儀，前揭註570，頁250。

⁵⁷³ 陳聰富，同前註，頁86-87。

此外，採肯定說之學者其理由時常係因為病患缺乏醫療知識，無法證明醫療提供者之過失，因此難以獲得賠償。惟此應透過舉證責任倒置等方式來加以解決，而非以課與醫療機構無過失責任作為手段⁵⁷⁴。

另外，論者亦有從法律上分配正義以及法律經濟分析之角度認為，無過失責任之法理基礎在於分配的公平正義。因此，假使危險活動從事危險活動而獲得利益，因該利益之獲得，係建立於他人法益受侵害之危險上，如此將產生危險分配不公平的現像，因此須課與危險活動者無過失責任，以修正上述之不公平。但在一般醫療行為，其本身有很多不同的危險源，其中包含高科技的運用、人體器官的反應以及醫療的有限性等。而病患的醫療危險由於高科技或醫療儀器之運用，反而降低。是以，醫療行為本質上係建立在醫療提供者以及病患雙方之利益上，病患甚至為主要的利益獲得者，因此沒有課與醫療提供者無過失責任之理由⁵⁷⁵。

第二款 實務見解

實務採醫療行為適用無過失責任者之濫觴為著名之馬偕醫院肩難產案⁵⁷⁶，於該案地院判決中，法院認為：「醫療服務行為固然非屬於商品買賣交易，…且於診斷或治療之過程中，均無法確保『無安全或衛生之危險』，具有醫療不確定性或危險性，然其與國民生活衛生健康安全攸關，本於保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提升國民消費生活品質之立法目的…應將之列為消費者保護法之規範對象，況每一個行業均有其不確定性及危險性，醫療服務業甚難以此為由拒絕消費者保護法之適用，正因醫療行為特別具有不確定性與危險性，更需提供醫療服務者負有更高注意義務。」

⁵⁷⁴ 陳聰富，同前註，頁 87；侯英冷，前揭註 570，134。

⁵⁷⁵ 侯英冷，同前註，頁 129-131。

⁵⁷⁶ 台北地方法院訴字第 5125 號民事判決、台灣高等法院 87 年度上字第 151 號民事判決、最高法院 90 年度台上字 709 號民事判決。

本案在馬偕醫院上訴高等法院後，高等法院採取相同見解，認為：「消費者保護法第七條第一項規定…該向所稱之『服務』，應係指非直接以設計、生產、製造、經銷或輸入商品為內容之勞務供給，且消費者可能因接受該服務而陷於安全或衛生上之危險之醫療服務，自有本法之適用。」

自馬偕肩難產案後，實務見解莫衷一是，然而在醫療法第八十二條修法後，目前已走向穩定一致之見解，下以最高法院 96 年台上字第 450 號民事判決為例說明之：「因醫療行為之醫療過程充滿危險性，治療結果又充滿不確定性，醫師係以專業知識，就病患之病情及身體狀況等綜合考量，選擇最適宜之醫療方式進行醫療，設若對醫療行為課以無過失責任，基於自保之正常心理，為免於訟累，一般醫師寧可採取任何消極的、安全的醫療措施，以爭取「百分之百」之安全，而選擇性的對某些病患以各種手段不予治療。醫師為降低危險行為量，過度採取防禦性醫療措施，實不能達成消保法第一條第一項之立法目的，自應以目的性限縮解釋之方式，將醫療行為排除於消保法適用之範圍之列。況醫療法第八十二條第二項既明定醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任，就醫事行為之損害賠償責任，非採無過失責任，與消保法規範之無過失責任體系相悖，足證醫療行為應排除在消保法之適用。」

本判決詳盡說明目前實務不採無過失責任之理由，雖其係以醫生為論述主體，然而對於醫療機構是否適用無過失責任，亦深具參考價值。承前所述，醫療機構對於醫療人員毋寧有高度之掌控力，因此醫療機構為避免其被課與無過失責任，將可能因而敦促醫療人員進行防禦性醫療，而產生判決中所生之弊端，因此應可肯認此判決之論理基礎同樣適用於醫療機構。

第三款 結論

本文認為，基於我國現今醫療及保險環境，醫療機構無法分散其風險，自亦非最佳之危險承擔者。又基於醫療行為之特殊性，採取無過失責任無助於提升醫

療之品質，反而將誘使醫療機構採行防禦性醫療，如此實非病患之福。此外，從法律經濟分析以及分配正義之角度來看，醫療無過失責任也無法取得實質合法性。

採取肯定說之論者有認為，我國不應該採取如同美國法之過失責任係因為美國對於醫療機構之過失認定較為靈活寬鬆，且朝向嚴格化、客觀化之方向發展，因而認為我國可能須藉助無過失責任之發展，始能達到如同美國過失責任之效果⁵⁷⁷。

誠然，採取無過失責任固然有例如快速填補損害以及避免舉證困難等優點⁵⁷⁸，然而除上開缺點以外，其在推行上亦為極端困難。蓋美國知名法學者 Kenneth Abraham 及 Paul Weiler 教授自 1993 年起即開始在美國推行無過失責任之醫療企業責任（Enterprise Medical Liability, EML），然而時至今日仍未獲得成功，其困難性由此可見一般。

本文認為，若認為美國法下過失責任運行之模式值得我國加以借鏡，應係去探尋美國法下過失責任之基礎，並將其適當的引入我國法體系，而非將醫療行為全然適用無過失責任，否則毋寧將不得其利，反生其害。再者，醫療無過失責任之適用除上開缺點以外，在落實上亦屬艱難，是以，引進英美法下組織責任之理論，毋寧將可適當平衡被害人以及醫療機構之間之利益，並以務實的方式達到損害最佳配置。

第一項 組織責任與消保法之區別疑義

⁵⁷⁷ 陳忠五（2000），〈醫療行為與消費者保護法服務責任之適用領域〉，前揭註 561，頁 51。

⁵⁷⁸ 詳參 Kenneth S. Abraham & Paul C. Weiler, *Enterprise Medical Liability and the Evolution of the American Health Care System*, 108 Harv. L. Rev 381, 381-436(1994-1995); Kenneth S. Abraham & Paul C. Weiler, *Enterprise Medical Liability and the Choice of the Responsible Enterprise*, 20 Am. J.L. & Med. 29,29-36 (1994)等文章。

前文所述，當醫療機構之行為違反「善良醫療機構」之注意義務時，其必須為其「過失」而負組織責任，而此之過失與消保法上所謂「缺陷」該如何區分即成為重要之問題。於下依序介紹數種判斷標準：

第一款 以主客觀區分

採此說者認為，就歸責事由可區分為主觀與客觀，主觀的歸責事由，由於其功能在評價負責任者是否欠缺必要注意，涉及行為人行為或活動之「不法性」或「是非對錯」問題。因此，主觀之歸責事由以行為人對於損害之發生具有預見或避免之可能性為前提，負責任者於行為時個人的特殊情事或其個人有無可譴責非難事由存在，將成為評價之重點。而客觀之歸責事由與主觀歸責事由不同，其功能在決定負責任者在何種條件下應承擔損害發生之結果，與人類行為或活動之「不法性」或「是非對錯」無關，而是涉及風險分擔之問題⁵⁷⁹。

因此論者認為，過失與缺陷之區分即在此種主客觀之差別。即使是客觀化之過失概念，仍無法完全脫離主觀歸責事由之色彩。例如行為人於行為時有無健全的識別能力、注意能力，行為人於行為時是否存在個人特殊情事，行為人個人是否有可譴責非難之事由等等，都應成為判斷過失之要素，因此與安全性欠缺之考量有別⁵⁸⁰。

第二款 以「行為本身」或「服務本身」區分

採此說者認為，我國之消費者保護法係承繼外國立法例而來，且極為大膽的將保護課題從「商品」擴張至「服務」。而依循外國立法例之見解，所謂之缺陷係觀察商品本身，以此與行為人之行為作區別。因此論者認為，循此脈絡，我國消費者保護法下之安全性欠缺係指由商品或服務本體之呈現，包含本體、包裝、

⁵⁷⁹ 陳忠五（2002），〈醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題（下）〉，前揭註 561，頁 45。

⁵⁸⁰ 陳忠五，同前註，頁 45。

宣傳廣告、使用說明、甚至銷售人員或售後服務人員等，是否客觀上呈現一種缺陷，因此是以商品或服務自體為判斷對象⁵⁸¹。而過失是由行為人之行為義務出發，與所謂「缺陷」有所不同⁵⁸²。因此，在無過失之情況，亦不表商品或服務具有安全性⁵⁸³。

第三款 以「行為人」或「消費者」之觀察角度為區別

此說認為，過失是對於行為人未盡其義務之觀察，認定個別行為人其行為是否符合善良管理人之注意義務，且此係與行為人從事相同職業或相同社會地位背景者，應具有之專業經驗、技術與水準，此即「專業者的判斷標準」。而所謂的「缺陷」則是以被害人或損害賠償權利人的角度出發，此非具體特定的單一個人，而是抽象一般的的第三人。而此時必須採用的是「外行人的判斷標準」，亦即欠缺專業經驗、技術與水準之一般第三人所能期待的安全水準⁵⁸⁴。

第四款 無區別必要

亦有論者認為，由於過失已採客觀化標準，因此與缺陷之判斷難以區別。亦即所謂過失與缺陷實屬乙事，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性與盡善良管理人之注意義務實質相同，因此我國消費者保護法既然留有使企業經營者舉證免責之空間，不可稱為無過失責任⁵⁸⁵。

第五款 本文見解

⁵⁸¹ 許玉珊（2007），《論我國消費者保護法上安全性欠缺》，頁38，國立台灣大學法律研究所碩士論文。

⁵⁸² 許玉珊，同前註。

⁵⁸³ 許玉珊，同前註，頁143。

⁵⁸⁴ 陳忠五（2002），《醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題（下）》，前揭註561，頁50。

⁵⁸⁵ 江安順（2004），《醫療意外侵權責任歸責原則之探討與分析》，頁48-49，國立成功大學法律學系碩士班碩士論文，頁48-49。

本文見解認為，以主客觀來作為區別過失與缺陷並非一個妥適的作法。蓋世界各國立法例之共通趨勢皆已走向客觀化標準，認為過失並非對於個人行為非難譴責之要素，而此亦為我國司法實務與學界之通說。因此，在現代侵權法體系下，客觀化之過失概念係各國所接受之侵權行為損害賠償安排制度，若要回到主觀之判斷標準，似非妥當。又所謂過失之概念並非與風險分配無關，例如美國法學家即認為，基於風險分配之原理，美國法院課與精神醫生認為某個病人有殺害或傷害某人的可能狀況時，必須採取任何合理且需要的措施，通知潛藏的受害者及其家屬、有關當局之義務。這是一種從沒有義務到過失的轉變，正可顯現法院認為於某些情況下，風險應該要交由精神醫生承擔⁵⁸⁶。伸言之，客觀化之過失概念正可呈現一種社會的想法與法律的期待，亦即謂達成社會生活一定標準者，必須承擔風險，不論其是否可非難。

此外，法人是一種法律的創造物，因此與自然人會有本質上之不同。因而法人並無行為人之識別能力等自然人特有之特質，而需要尋找其他課與其侵權責任之歸屬理論來論斷法人是否有侵權行為。而該種歸屬理論可能是我國現行法第二十八條，亦可能是其他。因此在評斷法人是否有過失時，似不應過度強調自然人所特有之主觀要素，否則將與課與法人侵權行為之理念有違。

而認為過失與缺陷並無區別此說亦有疑義。儘管過失要件客觀化，然而與缺陷仍然不同，此點在商品責任中尤其明顯。企業經營者可能善盡客觀化之注意義務，然而仍然生產出有缺陷之產品，兩者觀察面向並不相同，實不可混為一談。誠然，論者有謂，由於商品是一種物，與人之行為與活動可以清楚區別，然而「服務」是一種勞務供給，直接涉及人之行為與活動。而服務之過失，必須針對服務之規劃、安排、組織過程中，行為人之行為本身加以評斷。然而，在判斷服務是否欠缺安全性時，仍不免會對服務之規劃、安排、組織過程中行為人之行為加以

⁵⁸⁶ Keating, *supra* note 76, at 1332.

評價。因此，服務之提供與服務之提供者難以分離，而這也造成了服務責任下難以區別過失與安全性欠缺之不同⁵⁸⁷。

本文認為，就區別「過失」與「缺陷」，仍應以「行為本身」或「服務本身」之區分為主要的標準，此亦為歐洲侵權法小組所採納。依據 4:202 企業責任之條文，企業必須要為該企業或其產品之缺陷造成的損害而負責，歐洲侵權法小組認為所謂缺陷係只對於服務或產品之觀察，而過失是對行為人行為之評斷，兩者殊然有別⁵⁸⁸。而就缺陷與過失之區別，可以其所舉之乙例加以說明：V 在一架飛機上被恐怖分子 T 殺害。恐怖分子是在 D 經營的 X 機場登機的，而恐怖分子是在 X 機場將槍帶上飛機。就服務本身觀察，令恐怖分子將槍帶上飛機毋寧是一種有缺陷之服務，然而侵權法小組認為，如果此時機場經營者可以證明其組織已符合所有客觀上與 X 同等級機場之安全與安檢標準，機場經營者因此將無過失。又前述醫生於開刀時心臟病發亦為說明之適例。醫生於開刀時心臟病發，就此醫療服務而論，應有缺陷，然而此亦不表醫院因而有過失⁵⁸⁹。

另外以前述【跳樓自殺案】為例來說明消保法「缺陷」與組織責任之「過失」之不同。在前述跳樓自殺案中，如果窗戶已經上鎖，但是係因為偶然的緣故而破裂，在來不及修理前，病患即從窗戶一躍而出而造成損害。在此種狀態下，若要論斷醫療機構是否有服務上的缺陷，就破損的窗戶而言，很可能會被認定服務是有缺陷的。但是從行為義務的角度出發，窗戶可能是在上一秒因為偶然的緣故而破裂，醫療機構尚來不及派員修理，因此在過失的認定上很可能就不會被認為有過失。

本文承認，於服務責任下，區別過失與缺陷在許多情況下誠屬困難，然而此點也許即為服務責任之本質，若因此而要提出其他恐有害於侵權法過失或無過失體系之標準，恐怕反而將危害固有之體系。此外，本文認為以「行為人」或「消

⁵⁸⁷ 陳忠五（2002），〈醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題（下）〉，前揭註 561，頁 38。

⁵⁸⁸ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *supra* note 407, at 99.

⁵⁸⁹ *Id.*, at 100.

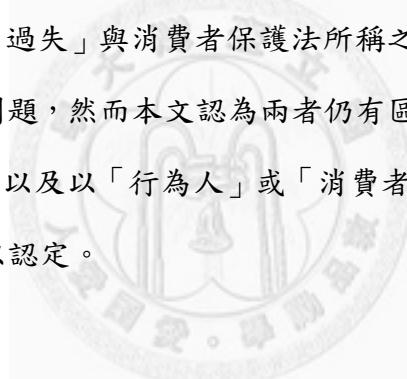
費者」之觀察角度為區別亦為值得考量之標準，蓋此種區分標準毋寧是對於消費者有更高之保障，誠值認同。

綜上所述，本文認為，應以「行為本身」或「服務本身」以及以「行為人」或「消費者」之觀察角度作為區別「過失」與「缺陷」之標準，而於個案中具體判斷之。

第三項 結論

綜上論結，本文認為醫療行為並無消費者保護法之適用，而醫療機構組織責任之引入將可適當的解決採無過失論者所欲達成之部分目的，又不會過度增加醫療機構之負擔，使其承擔不合理之風險，應為妥適之立法模式。

又關於醫療機構之「過失」與消費者保護法所稱之「缺陷」，於許多案例事實中誠然有區辯不易之問題，然而本文認為兩者仍有區別之可能，而此應以「行為本身」或「服務本身」以及以「行為人」或「消費者」之觀察角度這兩種判斷標準，於具體個案中加以認定。



第六章 結論

隨著時代的演進，醫療機構走向大型化體系化以及商業化。此種轉變除了促使醫療環境、醫病關係隨之變遷外，也使醫療機構之民事責任產生與過去不同的樣貌。現今台灣關於醫療糾紛之處理與探討大多著重於第一線醫療人員責任認定問題上，但是此種觀看方式卻忽略了醫療機構在組織管理上的責任。因此本文以醫療機構之角度出發，自僱用人責任、組織責任以及契約責任三個面向分別論述，試圖構築與現今不同的民事責任體系。

本篇論文從英美法立法例之比較開始檢討，發現英美法無論是在僱用人之代負責任亦或組織責任上，其實務與學說見解都深受法政策之影響。異言之，英美法下之醫療機構責任，毋寧是受到醫療機構地位轉變之影響應運而生的責任體系。在代負責任之部分，醫療機構的責任從無到有，從嚴格到鬆，充分顯示了法律因應時代轉變之鮮活樣貌。然而，由於代負責任必然要以受僱人之侵權行為作為責任成立之前提，因此無法解決醫療實務上所面臨的所有問題，此時，法院實務即創設出組織責任來解決此種侵權行為法上之空白。

在美國法的組織責任部分，除醫療制度變革外，其受到美國「企業責任」之影響甚深。自首開先例之 Darling 案開始，美國司法實務以及學說見解為了解決醫療糾紛下的困境，企圖建立一個不須依靠任何受僱人過失而成立之責任體系，要求醫療機構必須要為「自己的過失」而負責。而由此出發，美國法院認為醫療機構有運用合理的注意義務去保持醫院設備及場所的安全與適當、選任及保持稱職的醫生、監督在醫院領域內所有從事醫療行為之人員以及制訂、採行或執行適當的規則與政策以確保病患得到有品質之照護等義務。而英國法下也有相同的發展，除了上述義務內容以外，英國法院更強調醫療機構有建立「安全系統」之義務。而藉由這種組織義務之創建，英美法體系填補了代負責任之不足，並以此力求達成正確填補損害以及預防未來損害、創建安全醫療系統之目標。

探討完外國立法例後，本論文回到我國法來檢討我國目前醫療機構民事責任之態樣。就醫療機構僱用人責任之部分，依照民法第一八八條第一項之法文，應可認為我國之僱用人責任係採推定過失責任。然而，由於司法實務於舉證免責之部分操作嚴格，因此我國僱用人責任毋寧已經進入「事實上無過失責任」。在觀察司法實務判決中，可以發現法院對於舉證免責之論理模糊不清且前後矛盾，在在顯示司法實務見解亟欲將醫療人員之行為與醫療機構之責任掛勾之企圖。然而本文認為，關於僱用人責任要走向無過失責任與否係值得詳加探討之立法問題，本文肯認司法實務可藉由嚴格化的操作而使僱用人責任性質有與法文不同之樣貌，然而此不表示法院可以空洞的說理來達成目標。因此本論文參酌英美法之見解，認為只要醫療機構在選任以及監督上有設計並執行完善之制度，即可認為其已盡第一八八條之責任。僅管第一八八條之僱用人責任大體上運作順暢，然而卻有「不及」與「過」。蓋僱用人責任之成立必然要透過受僱人侵權行為而生，因此，若醫療人員未成立侵權行為，醫療機構之責任也就無法成立。但是，在現今醫療體系中，許多醫療事故之產生實係出自於系統性之錯誤而非個人性之錯誤，此時若將不幸之苦果將由被害人來承擔，毋寧是一種不當的責任分配方式。而論及僱用人責任之「過」時，可分從兩個面向來探討。其一是前述所提及法院無所不用其極的將醫療人員之行為與醫療機構之責任掛勾，不讓醫療機構有脫免其責任之可能，因而創造出錯漏模糊之論理基礎，使僱用人責任因此模糊不清。其二則是法院在許多情況下，為了要找到一個人來負責，在別無選擇的狀態下，不當的課與醫療人員責任，以此與醫療機構責任勾稽。而這些僱用人責任在適用上之問題，正可彰顯僱用人責任之不足，因此，從別的角度思考醫療機構責任問題即成為解決之道。

本文認為，在現今醫療環境之下，毋寧應以醫療機構為主體來論斷其侵權以及契約責任。在目前的侵權法體系中，若要以醫療機構直接該當侵權行為，通說及實務見解認為必須依照民法第二十八條之規定，將代表人之行為視為法人之

行為，因此學說以及多數實務見解認為若要法人負侵權行為，必然要係其代表人有侵權行為。然而就此會遇到兩個問題，其一為如何認定「代表權人」，其二為代表權人之注意義務程度為何。在第一個問題部分，目前實務及學說之見解走向肯認實質認定代表權人，而這樣的解釋可能會使醫療法所規定之法人董事長成為「非代表人」，因此其作為或不作為都不會構成法人之侵權行為。如此一來，當董事長若抗辯其並未實際負責執行醫療相關職務時，即令原告主張董事長沒有善盡組織管理之義務，有不作為之侵權行為，醫療機構侵權責任亦無由建立。而若在案件中可找到董事長、醫院院長亦或其他人為代表人時，此時其注意義務程度又成為另一個問題。蓋目前大型機構內組織複雜分層負責，代表人毋寧無法事必躬親，如果要透過代表人侵權始能成立法人侵權，法院可能會因此而提高代表權人之注意義務，藉以成立法人侵權責任。然則，如果過分的提高了代表人的責任，毋寧是使醫療機構之代表人背負過多醫療事故之風險，如此實非妥適。是以，在肯認醫療機構必須負責的情況，尋找與民法第二十八條不同的法人責任歸屬模式即刻不容緩。

本文參酌英美法組織責任、德國法學說、歐洲侵權行為法基本原則以及中國侵權行為責任法認為，僅管法人在真實世界中僅管無法實際「自為行為」，然而外國立法例與學說毋寧是將法人機構上所呈現出來之「組織狀態」擬制為法人之行為，在如此認定之下，關於目前學說實務認為法人無法該當侵權行為之疑慮即可解決。又就法人之過失問題，本文認為現今過失已然走向客觀化，並不限於自然人始能受其評價，因此亦不產生法人直接侵權責任建構上之障礙。蓋法人本來即為法律之創造物，與一般民事法體系本有扞格，因此重點並非法人可否為自為行為，而是如何找出一套可行之責任歸屬理論以解決民事責任法之需求。本文認為，在吾人肯認醫療機構組織責任建立之必要時，本文所提出之責任歸屬模式應可作為解釋適用之依據，而此種責任係因法人之組織狀態而來，因此稱之為組織責任。

在確認醫療機構可以自為行為而直接成立侵權責任後，本文藉由實務見解進一步剖析其具體的義務內容。參酌英美法之學說判例，本文分就提供安全設備場所之義務、檢驗結果通知義務、應召會診之義務、完善人力配置之義務、管控院內感染之義務以及建立整體安全系統之義務等面向加以說明，批判我國目前司法實務見解之不足，並以醫療機構組織責任之觀點出發來建構不同的論理方式。在探討判決的過程中，可以清楚的發現在很多情況下原被告雙方以及法院都忽略了醫療機構在醫療糾紛中所扮演的角色，使其脫逸於侵權責任之外。又部分案件雖然已可藉由僱用人責任來課與醫療機構民事責任，然而單點個案式的責任機制無從真正使醫療機構進行體系性的變革，因此若從醫療機構組織責任之角度出發，毋寧將使醫療機構有更強的誘因以建立安全之醫療體系，預防未來損害的發生。

另外，由於契約責任有舉證倒置以及時效較長之利益，因此在我國醫療糾紛實務下，契約責任亦為重要的一環。然而，依照目前學說見解以及實務之操作，在探討醫療機構之僱用人責任時，皆以民法第二二四條履行輔助人之故意過失作為前提，因此這種必須要透過自然人之故意過失始能成立責任之責任歸屬模式同樣會在契約責任之適用上面臨障礙。本文以為，在論斷契約責任時，亦必須於判斷可歸責性之部分參酌組織責任之概念，跳脫以自然人之故意過失為前提之窠臼，直接以契約主體意即醫療機構作為判斷義務違反與否之對象。在肯認此種跨越自然人故意過失之想法後，本文進入契約責任之具體探討。醫療契約之定性應可認為係一種委任契約或準委任契約。在其主給付義務之部分，包含診療義務、提供必要設備之義務以及安全醫療照護義務等。就從給付義務部分，包含治療後照護義務、說明義務以及轉診並提供病歷報告之義務。而就附隨義務之部分，則有告知義務、製作並保存病歷之義務、提供安全設備環境之義務和保密義務。其中特別值得一提的是，在治療後照顧義務部分，實務見解在【麻醉視神經受損案】認為醫療人員沒有過失，但醫療機構要為自己沒有盡到善良管理人注意義務而負責，實可謂我國醫療機構組織責任之先河。

而就判斷侵權責任以及契約責任之義務是否違反上，本文認為應分就不同醫療層級、時間、場域、病患病情等事項而有不同的標準，不可一概而論。在這當中本文就醫療資源有限性之問題提出初步的看法，留待後續實務以及學說之繼續發展。

最後，本文探討關於醫療機構消保法責任之問題，認為基於風險無法分散、恐將產生防禦性醫療以及醫療法第八十二條之明文規定等理由認為，醫療機構並無消保法責任之適用。又本論文仔細區別組織責任之「過失」與消保法所謂「缺陷」，認為應以「行為本身」或「服務本身」之區分作為主要的標準。最後本文認為醫療機構組織責任之建立，某程度將可達成主張消保法適用於醫療行為者所欲解決之問題，而又不會因此產生上開弊端，應係值得採行的責任模式。

本篇論文之提出，最主要係要解決目前醫療糾紛實務上所遇到的困境，而藉由僱用人責任之重新梳理、組織責任全面建立與契約責任之再構築，相信將可解決目前許多問題。雖然本文之見解並不成熟，然而希望藉由本篇論文之提出，提供醫療糾紛處理上之另一種方向，使無論是侵權責任上填補損害以及預防損害之功能，亦或醫療契約上所要達成的目的，都可藉此而獲得適當的解答。最後，本論文由衷希望，經由本篇論文所提出來的觀點，能適度緩解目前過度緊繃的醫病關係，創立更為安全之醫療環境。

參考文獻

一、中文文獻

(一) 專書

Charles Perrow 著,蔡承志譯(2001),《當科技變成災難—與高風險系統共存》,。

Robert Cooter 與 Thomas Ulen 著,溫麗琪譯,《法律經濟學》,華泰文化事業。

王伯琦 (1972),《民法債編總論》,正中。

王澤鑑 (2004),《民法學說與判例研(一)》,自版。

王澤鑑 (2004),《民法學說與判例研究 (六)》,自版。

王澤鑑 (2006),《侵權行為法第二冊》,自版。

王澤鑑 (2009),《債法原理第一冊：基本理論、債之發生》,自版。

王澤鑑 (2009),《民法總則》,自版。

王澤鑑 (2010),《侵權行為法》,自版。

史尚寬 (1983),《債法總論》,史吳仲芳出版。

林誠二 (2000),《民法債編總論 (上)》,瑞興。

邱聰智 (2000),《新訂民法債編通則 (上)》,自版。

邱聰智 (2005),《民法總則 (上)》,三民。

胡長清 (1964),《中國民法債編總論》,台灣商務印書館。

孫森焱 (2008),《民法債編總論 (上)》,自版。

梅仲協 (1954),《民法要義》,自版。

曾隆興 (2002),《詳解損害賠償法》,三民。

黃立 (1996),《民法債編總論》,元照。

鄭玉波 (1992),《民法債篇總論》,三民。

盧瑞芬,謝啟瑞 (2000),《醫療經濟學》,學富文化。

（二）論文

王澤鑑(2003),<民法總則在實務上的最新發展(一)>,《台灣本土法學雜誌》,

第 52 期，頁 73-87。

朱柏松(1986),<民法第二十八條法人賠償責任之探討>,《台大法學論叢特刊

－七十四年度民商事裁判研究專輯》，頁 19-68。

朱柏松(1998),<適用消保法論斷醫師之責任>,《臺大法學論叢》，第 27 卷 4

期，頁 3-72。

朱柏松(1994),<侵權行為理論發展之新趨勢>,《法學叢刊》，第 153 期，頁

41-66。

吳志正(2006),<醫療契約之定性>,《月旦法學雜誌》，第 139 期，頁 200-214。

邱琦(2007),<契約法與侵權行為法的探戈舞－以醫療糾紛為中心>,《月旦民

商法雜誌》，第 18 期，頁 175-184。

侯英冷(1999),<探討醫療無過失責任的適宜性>,《月旦法學雜誌》，第 49

期，127-136。

侯英冷(2001),<醫療行為的民事上賠償責任（上）>,《月旦法學雜誌》第

72 期，頁 116-132。

侯英冷(2001),<醫療行為的民事賠償責任（下）>,《月旦法學雜誌》，第 73

期，頁 112-119。

侯英冷(2004),<從 SARS 談醫院院內感控義務之契約責任問題>,《月旦法學

雜誌》，第 105 期，頁 48-66。

陳忠五(2000),<醫療行為與消費者保護法服務責任之適用領域>,《台灣本土

法學雜誌》，第 7 期，頁 36-61。

陳忠五(2000),<醫療事故與消費者保護法服務責任之適用要件（上）>,《台

灣本土法學雜誌》，第 17 期，頁 75-111。

陳忠五（2001），〈醫療事故與消費者保護法服務責任之適用要件（下）〉，《台灣本土法學雜誌》，第 18 期，頁 39-56。

陳忠五（2002），〈醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題（上）〉，《台灣本土法學雜誌》，第 36 期，頁 47-74。

陳忠五（2002），〈醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題（下）〉，《台灣本土法學雜誌》，第 37 期，頁 31-62。

陳忠五（2004），〈醫療糾紛的現象與問題〉，《台灣本土法學雜誌》，第 55 期，頁 1-4。

陳忠五（2005），〈產前遺傳診斷失誤的損害賠償責任〉，《台大法學論叢》，第 34 卷第 6 期，頁 107-260。

陳聰富（1999），〈危險責任與過失推定〉，《月旦法學雜誌》，第 55 期，頁 16-40。

陳聰富（2004），〈論侵權行為法上之過失概念—最高法院九十年度台上字第一六八二號民事判決評釋〉，《台大法學論叢》，第 33 卷第 4 期，頁 145-204。

陳聰富（2008），〈醫療法：第四講，醫療契約之法律關係（上）〉，《月旦法學教室》，第 72 期，頁 87-98。

陳聰富（2008），〈醫療法：第四講，醫療契約之法律關係（下）〉，《月旦法學教室》，第 73 期，頁 57-68。

陳聰富（2009），〈醫療法：第五講，醫療侵權之歸責原則（上）〉，《月旦法學教室》，第 75 期，頁 81-92。

陳聰富（2009），〈醫療法：第五講，醫療侵權之歸責原則（下）〉，《月旦法學教室》，第 76 期。

陳聰富（2010），〈中國侵權責任法關於醫療損害責任評述〉，發表於「新世紀民法典的新元素」—兩岸學術研討會，2010 年 5 月 3 日，頁 43-68。

黃立（1997），〈消費者保護法對醫療行為的適用〉，《律師雜誌》，第 217 期，頁 70-84。

黃立（2003），〈我國消費者保護法之商品與服務責任〉，《月旦法學教室》，第 8 期，頁 68-78。

黃茂榮（2009），〈醫療契約（二）〉，《植根雜誌》，第 25 卷第 2 期，頁 16-29。

楊秀儀（2000），〈論醫療傷害損害賠償責任適用消費者保護法之爭議〉，收錄於：蘇永欽等著，《民法七十年之回顧與展望論文集（一）：總則、債編》，元照，台北，頁 233-267。

楊秀儀（2002），〈論醫療糾紛之定義、成因及歸責原則〉，《台灣本土法學雜誌》第 39 期，頁 121-131。

楊楨（1983），〈澳大利亞法律制度之研究〉，《台北大學法律論叢》，第 19 期，頁 405-427。

溫汶科（1977），〈僱用人賠償責任之研究〉，《法學叢刊》，第 22 卷第 3 期，頁 33。

詹森林（2005），〈公立醫院之醫療行為與消保法之服務無過失責任——公、私立醫院之差別待遇？——最高法院九三年台上字第一四八六號判決之商榷〉，《台灣本土法學雜誌》，第 70 期，頁 223-226。

詹森林（2007），〈德國醫療過失舉證責任之研究〉，《台北大學法學論叢》，第 63 期，頁 47-80。

寧紅麗（2004），〈大陸法系國家的醫療合同立法及其對中國大陸的借鑑意義〉，《月旦民商法雜誌》，第 4 期，頁 111-125。

劉榮華、江東亮（2001），〈台灣小型醫院新設與歇業之影響〉，《台灣公共衛生雜誌》，第 20 卷第 1 期，頁 27-33。

吳俊穎、賴惠蓁、陳榮基（2009），〈台灣的醫療糾紛現況〉，《台灣醫學》，第 13 卷第 1 期，頁 1-7。

(三) 學位論文

江安順 (2004),《醫療意外侵權責任歸責原則之探討與分析》, 頁 48-49, 國立成功大學法律學系碩士班碩士論文。

余政經 (2006),《全民健保下私立小型醫院困境與策略－發展以醫院為基礎的護理之家可行性研究》, 國立台灣大學公共衛生學院醫療機構管理研究所碩士論文。

吳澤誠 (2006),《從病患觀點探討引起醫療糾紛產生的原因與類型--以台灣法院判決資料為基礎》, 國立台灣大學公共衛生學院醫療機構管理研究所碩士論文。

林慶郎(2005),《論受僱人執行職務－從盜賣股票事件檢視執行職務之判斷標準》, 臺灣大學法律學研究所碩士論文

許純琪,(2002),《醫病關係中的告知後同意》, 國立台灣大學法律研究所碩士論文。

陳怡穎(2005),《總額制度下醫院醫療管理措施與醫師自評對醫療決策之影響》, 國立台灣大學公共衛生學院醫療機構管理研究所碩士論文。

陳哲民 (2009),《由歸責原則之演變論產品責任法之發展-從法律史之角度觀察產品責任歸責原理演進歷程》, 國立成功大學法律研究所碩士論文。

陳瑞瑩 (2005),《藥師調劑錯誤之研究》, 國立臺灣大學醫療機構管理研究所碩士論文。

黃天昭 (1995),《醫療糾紛之民事歸責原則》, 東吳大學法律研究所碩士論文。

黃朝琮 (2006),《侵權行為法上組織義務之研究》, 國立台北大學法學系碩士論文。

管靜怡 (1998),《醫療之民事責任與風險分擔》, 國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

鄭其昀 (2005),《論組織醫療之賠償與補償》, 中國文化大學法律研究所碩士論

文。

簡聖哲（2009），《地區醫院轉型策略之研究》，國立台灣大學公共衛生學院醫療機構管理研究所碩士論文。

藍家偉（2009），《慰撫金量定的理論與實務》，國立台灣大學碩士論文。

二、英文文獻

（一）專書

AMERICAN LAW INSTITUTE (1965), RESTATEMENT (SECOND) OF THE TORT V2.

ATIYAH, P. S. (1967), VICARIOUS LIABILITY IN THE TORTS LAW.

BEST, ARTHUR & DAVID W BBARNES (2007), BASIC TORT LAW- CASES, STATUTES, AND PROBLEMS, (2nd ed.).

COOK , RICHARD ET AL. (1998), A TALE OF TWO STORIES: CONTRASTING VIEWS OF PATIENT SAFETY.

DEAKIN, SIMON ET AL. (2007), MARKESEINIS AND DEAKIN'S TORT LAW.

EUROPEAN GROUP ON TORT LAW (2005), PRINCIPLES OF EUROPEAN TORT LAW, TEXTS AND COMMENTARY.

FLEMING , JOHN G. (1998), THE LAW OF TORTS, (9th ed.).

GRUBB, ANDREW (ed.) (2004), PRINCIPLES OF MEDICAL LAW.

HOLMES , OLIVER WENDELL (1967), THE COMMON LAW (Mark DeWolfe Howe ed.).

INSTITUTE OF MEDICINE(2000), TO ERROR IS HUMAN-BUILDING A SAFER HEALTH SYSTEM.

KENNEDY, IAN & ANDREW CRUBB (2000), MEDICAL LAW,(3rd ed.).

PEGALIS, STEVEN E & HARVEY F. WASHMAN (1992), AMERICAN LAW OF MEDICAL MALPRACTICE , (2nd ed.).

SPIER, JAAP(ed.)(2003), UNIFICATION OF TORT LAW: LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED

BY OTHERS.

VAN DAM, CEES (2006), EUROPEAN TORT LAW.

VAN GERVEN, WALTER ET AL. (2000), COMMON LAW OF EUROPE CASEBOOKS TORT LAW.

VON BAR, CHRISTIAN (1998), THE COMMON EUROPEAN LAW OF TORTS V2.

(二) 論文

Abraham, Kenneth S. & Paul C. Weiler (1994-1995), *Enterprise Medical Liability and the Evolution of the American Health Care System*, 108 Harv. L. Rev 381.

Abraham, Kenneth S. & Paul C. Weiler (1994), *Enterprise Medical Liability and the Choice of the Responsible Enterprise*, 20 Am. J.L. & Med. 29.

Abramson, N.S. et al. (1980), *Adverse Occurrences Intensive Care Units*, 244 J.A.M.A. 1582.

Andrews, Lori B. et al. (1997), *An Alternative Strategy for Studying Adverse Events in Medical Care*, 349 THE LANCET 309.

Bates, D.W. et al. (1998), *Effect of Computerized Physician Order Entry And A Team Intervention on Prevention of Serious Medication Error*, 280 J.A.M.A. 1311.

Bearden, Diana Joseph & Bryan J. Maedgen (1995), *Emerging Theories of Liability in The Managed Health Care Industry*, 47 Baylor L. Rev. 285.

Bovbjerg, Randall R. and & Robert Berenson (2006), *Enterprise Liability in the Twenty-First Century, in Medical Malpractice and the U. S. Health Care System* 219 (William M. Sage & Rogan Kersh eds.).

Calabresi, Guido (1961), *Some Thoughts on Risk Distribution and The Law of Torts*, 70 Yale L.J. 499.

Chiang, Melissa (2001), *Promoting Patient Safety: Creating a Workable Reporting*
250

- System*, 18 Yale J. on Reg. 383.
- Cunningham, Joel D. (1975), *The Hospital-Physician Relationship: Hospital Responsibility for Malpractice of Physician*, 50 Wash. L. Rev 385.
- Dallon, Craig W. (2000), *Understanding Judicial Review of Hospitals' Physician Credentialing And Peer Review Decision*, 73 Temp. L. Rev. 597.
- Donchin, Y. et al. (1995), *A Look Into the Nature and Causes of Human Errors in the Intensive Care Unit*, 23(2) Crit. Care Med 294.
- Feldthusen, Bruce (1998), *Vicarious Liability for Sexual Torts*, In *Torts Tomorrow* 221 (M. J. Mullany & Allen M. Linden eds.).
- Flynn, E.A. et al. (1999), *Impact of Interruptions and Distractions on Dispensing Errors in An Ambulatory Care Pharmacy*, 56(13) Am J Health Syst Pharm 1319.
- Furrow, Barry R. (1989), *The Changing Role of the Law in Promoting Quality in Health Care From Sanctioning Outlaws to Managing Outcomes*, 26 Hous. L. Rev. 147.
- Furrow, Barry R. (2001), *Pain Management and Provider Liability: No More Excuses*, 29 J.L. Med. & Ethics 28.
- Griffith, Richard L. & Jordan M. Parker (1991), *With Malice Toward None: The Metamorphosis Of Statutory and Common Law Protections for Physicians and Hospitals in Negligent Credentialing Litigation*, 22 TEX. TECH. L. REV. 157.
- Hardcastle, Lorian (2007), *Governmental and Institutional Tort Liability For Quality of Care in Canada*, 15 Health L.J. 401.
- Harris, Lee (2009), *Tort Reform as Carrot- And Stick*, 46 Harv. J. on Legis. 163, 186.
- Helmreich, Robert L. (1997), *On Error Management: Lessons from Aviation*, 320 BMJ 781.
- Hollowell, Edward E. (1982), *Does Hospital Corporate Liability Extend to Medical Staff Supervision*, 10 L. Med. & Health Care 225.

- James, Henry F. (1996-1997), *Liability of Managed Care Organizations after Dukes v. U.S. Healthcare - An Elemental Analysis*, 27 Cumb. L. Rev. 681.
- Kahn-Freund, O. (1951), *Servant and independent contractors*, 14 Mod. L.R. 504.
- Keating, Gregory C. (2001), *The theory of enterprise liability and Common Law Strict Liability*, 54:3 Vanderbilt Law Review 1285.
- Kinney, Judith M. (1992), *Tort Law- Expansion of Hospital Liability Under The Doctrine of "Corporate Negligence" –Thompson v Nason Hospital*, 591 A.2d 703 (Pa. 1991), 65 Temple L. Rev. 787.
- Klein, Cathy A. (2003), *Scoop on Credentialing*, 28:12 The Nurse Practitioner 54.
- Klemme, Howard C. (1975-1976), *Enterprise Liability Theory of Torts*, 47 U. Colo. L. Rev. 153.
- Koehn, Susan B. (1979), *Hospital Corporate Liability:An Effective Solution to Controlling Private Physician Incompetence*, 32 Retgeis L Rev. 342.
- Leonard, Jeffrey S. (1973), *Independent Duty of a Hospital to Prevent Physicians Malpractice*, 15 Ariz. L. Rev. 953.
- Lingard, L. et al. (2000), *Team communications in the operating room: talk patterns, sites of tension, and implications for novices*, 77 Acad. Med. 232.
- Maynard, Robert M. (1974), *Establishing the Contractual Liability of Physicians*, 7 U.C.D. L. Rev. 84.
- Mello, Michelle M. & David M. Studdert (2007-2008), *Deconstructing Negligence: The Role of Individual and System Factors in Causing Medical Injuries*, 96 Geo. L. J. 559.
- Mello, Michelle M. & Troyen A. Brennan (2001-2002), *Deterrence of Medical Errors: Theory and Evidence for Malpractice Reform*, 80 Tex. L. Rev. 1595.
- Milsop, Mark E. (1991-1992), *Corporate Negligence Defining the Duty Owed by Hospitals to Their Patients*, 30 Duq. L. Rev. 639.

- Morter, Christopher S. (1988), *The Health Care Quality Improvement Act of 1986: Will Physicians Find Peer Review More Inviting*, 74 VA. L. REV. 1115.
- Natbanson, Mitchell J. (1992-1993), *Hospital Corporate Negligence: Enforcing The Hospital's Role of Administrator*, 28 Tort & Ins. L. J. 575.
- Newton, George E. II (2000-2001), *Maintaining The Balance: Reconciling The Social And Judicial Costs of Medical Peer Review Protection*, 52 Ala. L. Rev. 723.
- Picard, Ellen (1980-1981), *The Liability of Hospital In Common Law Canada*, 26 McGill L. J. 997.
- Priest, George L. (1985), *The Invention of Enterprise Liability: A Critical History of the Intellectual Foundations of Modern Tort Law*, 14 J. LEGAL STUD. 461.
- Reason, James (2000), *Human Error: Model and Management*, 320 BMJ 768.
- Redpath, Allen (1981), *Tort Law-Corporate Negligence of Hospitals and the Duty to Monitor and Oversee Medical Treatment-Bost v. Riley*, 17 Wake Forest L. Rev. 309.
- Rutchik, David H. (1994), *The Emerging Trend of Corporate Liability: Courts' Uneven Treatment of Hospital Standards Leaves Hospitals Uncertain and Exposed*, 47 Vand. L. Rev. 535.
- Scheutzw, Susan O. (1999), *State Medical Peer Review: High Cost But No Benefit- Is It Time for a Change?*, 25 AM. J. L. & MED. 7.
- Siegrist, Richard B. Jr. (1983), *Val Street and the For-Profit Hospital Management Companies*, in The New Health Care for Profit Doctors and Hospitals in a Competitor Environment 35.
- Smith, Coggins R. et al. (1994), *Relationship of day versus night sleep to physician performance and mood*, 24 Ann. Emerg. Med. 928.
- Southwick, Arthur F. (1973), *The Hospital as an Institution- Expanding Responsibility Changes Its Relationship with the Staff Physician*, 9 Cal W L Rev 429.

Southwick, Arthur F.(1960-1961), *Vicarious Liability of Hospital*, 44 Marq. L. Rev.

153 .

Vandegrift, Donald P. Jr. (1996), *The Privilege of Self-critical Analysis: A Survey of the Law*, 60 ALB. L. REV. 171.

Weeks, Steven R. (1991-1992), *Hospital Liability: The Emerging Trend of Corporate Negligence*, 28 Idaho L. Rev. 441.

Wiet, Mitchell J. (2005), *Darling v. Charleston Community Memorial Hospital and Its Legacy*, 14 Annals Health L 399.

Wynn, David N. (1978-1979), *Contractual Liability of Physicians, the Interface of Tort and Contract*, 28 Buff. L. Rev. 625.

Zaremsik, Miles J. & Marsha M. Spitzt (1980-1981), *Liability of a Hospital as an Institution: Are The Walls of Juricho Tumbling?*, 16 Forum 225.

