

特別企劃

醫療水準與醫療慣行之注意義務

The Medical Level and Common Medical Due Diligence

廖建瑜 Chien-Yu Liao*



摘要

最高法院106年度台上字第227號民事判決引入醫療水準作為注意義務標準之觀念，並非臺灣訴訟史上首倡，最高法院95年度台上字第3884號刑事判決即指出，應以「醫療當時臨床實踐之醫療水準判斷是否違反注意義務」為斷；觀察日本最高法院系列判決，亦以「診療當時臨床醫學所實踐之醫療水準」為標準，並致力於具體個案之適用，故現已積累諸多可供參考之要素。本文認為，臺灣就此或可借鏡日本，綜合考量各種因素，而非獨尊醫療慣行。

Before the civil judgment No. 277 (2017) of the supreme court which recognizes the medical level as the criterion for due Diligence, the criminal judgment No. 3884 (2006) of the supreme court had indicated that it would be whether the medical judgment during the medical clinical practice

*臺灣臺北地方法院法官兼行政庭長（Judge, Taiwan Taipei District Court; Administrative Assistant to the Chief Judge）

關鍵詞：注意義務（due diligence）、醫療水準（the medical level）、醫療常規（the medical convention）

DOI：10.3966/241553062017080010007

was broken or not. Comparing to the judgments of the supreme court in Japan, the medical level during the medical clinical practice would also be the criterion and it was applied in each single cases. There are until now many references of it consequently. Taking Japan as the reference, we should considerate each different causes, instead of emphasizing the medical convention.

壹、臺灣實務採取醫療水準之注意標準源自於日本

一、臺灣實務見解

最高法院106年度台上字第227號民事判決所提及醫療水準之注意義務標準，並非實務上之首倡，雖然刑事違法與民事違法的規範目的有所不同，但在醫療過失之注意義務違反上，民事過失之概念仍援引刑事過失之概念¹。而在醫療民、刑事訴訟實務上，最常見法院以醫療常規或醫療水準²，或者醫療常規與水準³，作為注意義務判斷之標準。臺灣法院部分認為所謂醫療常規即指醫療成員之平均、通常具備之技術⁴。而所謂醫療水準則從未加以定義，臺灣最高法院95年度台上字第3884號刑事判決所指出：「本件原判決依調查證據之結果，已敘明所謂醫療過失，係指醫療人員違反客觀上必要之注意義務

1 邱聰智，新訂民法債編通則（上），自版，2001年2月，172頁；林誠二，民法債編總論（上），自版，2010年9月，240-241頁；劉春堂，判解民法債編通則，三民，2010年1月，82頁；史尚寬，債法總論，自版，1990年8月，103-104頁；鄭玉波，民法債編總則，三民，1990年9月，161-162頁；黃立，民法債編總論，元照，1999年9月，246頁。

2 最高法院95年度台上字第3884號、97年度台上字第2346號刑事判決、97年度台上字第1000號民事判決。

3 臺北地方法院99年度醫字第17、47、61號民事判決。

4 臺灣高等法院100年度醫上訴字第4號、98年度醫上訴字第5號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院100年度重醫上更（二）字第64號刑事判決、臺灣高等法院花蓮分院100年度醫上訴字第1號刑事判決。

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。」

二、日本實務見解

日本最高裁判所在昭和53（1978）年3月30日日赤高山事件⁵判決認為，治療早產兒視網膜症的光凝固治療方式⁶，在昭和45（1970）年間係在先驅研究者間逐漸開始的實驗性治療方法，即使在醫療設施相當完備的綜合醫院，乃至於大學醫學院附設醫院，尚無法普遍性地施以光凝固治療方法，一般臨床眼科醫師更遑論有此能力。故無法期待一般臨床眼科醫師能正確判斷應轉診時點，將病患轉至可能以光凝固治療方法的醫院，雖然從事人的生命及健康管理義務者，依其義務的性質，為了防止危險應要求在實驗上盡最大善意的注意。但是由於注意義務的基準應以診療當時所謂臨床醫學實踐之醫療水準，故在前開光凝固之治療方式，就一般臨床眼科醫師並不存在轉診指示義務與說明義務，因此認為醫師並無轉診義務之違反。故所謂醫療水準所強調者，不只是注意義務之標準應係以行為時所存在之醫療知識為準，更強調的是，注意義務會隨醫師所處的醫療機構及醫療知識的普及產生不同的要求基準。日本最高裁判所在平成7（1995）年6月9日姬路日赤事件，更詳細說明醫療水準的發展過程，以及對於醫師注意義務之要求產生個別差異。該判決同樣針對早產兒視網膜病變轉診義務，認為當事人誤解所謂依照醫療契約所要求的醫療水準，明白指出全部的醫療機構，就治療方法而言，關於疾病新治療方法的規

5 昭和57年3月30日最高裁第三小法廷日赤高山病院未熟兒網膜症訴訟上告事件，判時，1039号，66頁。

6 即早產兒視網膜病變以雷射凝固治療，參見黃冠翰、周弘傑，早產兒視網膜病變綜論，台灣新生兒科醫學會會刊，18卷2期，2009年6月，21-25頁。