

學習式判解評析

【醫療民事法】

哈姆立克法急救案 住院醫療期間發生意外事故 之契約與侵權責任

Act of Heimlich Maneuver
The Responsibility of the Contract and
the Infringement during the Hospitalizing

林宗穎 Tzung-Ying Lin *



摘要

本文首先釐清分工之責任主體係為醫院經營者或部門管理者，而非接受分工指示之護理人員，再說明醫療常規、醫療慣例與醫護人員應盡善良管理人注意義務之標準有何異同。在司法實務上，「違反醫療常規即等同於有過失」之論述模式，不僅存有將過失之法律概念完全交由醫學專業判斷之疑慮，在個案中有不同醫療準則或醫療鑑定意見存在時，無醫療專業知識之法院更有誤讀醫療準則或醫療鑑定意見之風險。最後本文指出醫療民事責任學說與實務向來著重於個別醫

*臺灣新竹地方法院法官（Judge, Taiwan HsinChu District Court）；
臺灣大學法律學院法律學系博士生（Ph.D. Student, College of Law,
Taiwan University）

關鍵詞：理 性 醫 師（reasonable physician）、舉 證 責 任（burden of proof）、醫療契約責任（responsibility of the medical contract）、醫療常規（medical standard）、鑑定意見（appraisal opinion）

DOI：10.3966/241553062018060020007



護人員是否構成侵權責任，而較少有關契約責任之分析，倘病患意在對醫院求償，而非追究個別醫護人員之責任，由醫院單獨負契約責任之角度出發，一方面可避免病患求償之困難及醫師動輒得咎之困境；一方面透過充實契約法之義務內涵，可使醫院更有誘因增進其所提供醫療服務之水準。

It would be clarified that the subject who takes responsibilities is the manager of the hospital or the manager of departments, instead of the nursing staff who conceived instructions. Than the difference of the criterion between the medical standard, medical conventions and the duty of good administrator which the nursing staff shall obey would be explained. The justification that “against medical standard means fault” in legal practice leads to the doubt that the legal concept of fault depends totally on medical judgments. Furthermore, there were risks that the judges who don’t have any professional medical knowledge could misunderstand the medical standard or medical appraisal opinion, if there were different medical standards or medical appraisal opinions in a disputed case. Finally, it would be clarified that it was always lack of analysis of the responsibility based on medical contracts, while the infringement by single nursing staff was usually emphasized in legal practice. Starting with a discussion about the responsibility of the hospital as the response of the patient who claimed compensations to the hospital instead of single medical personal and nursing staff, this article would claim that the dilemma that it would be difficult for patients to claim any compensation and that physician would be stunned could be avoided on the one hand, and would make the hospital improve the quality of medical service on the other hand.

Angle

壹、問題提出

本件病患因精神疾病在臺大醫院雲林分院住院治療，於2007年11月12日17時30分許在該院精神科病房用餐時，因吞嚥食物發生哽塞，該院護理長、護士及安全戒護員發現後，先對病患以坐姿哈姆立克法急救，嗣將病患臥地平躺繼續急救，護理長在17時34分撥打9595救援小組求援，同時指示護士推床轉送急診，安全戒護員則在救援小組到達前持續對病患急救，救援小組於17時36分許到達精神科病房電梯口後，則由救援小組接手繼續急救，惟病患經急救後已呈現植物人狀態；其後因病患情況穩定，於2008年1月9日轉至護理之家，後因肺炎併發敗血症，於2008年4月15日、同年5月11日再度至臺大醫院雲林分院急診，因家屬簽署不予心肺復甦同意書，病患於2008年5月12日死亡。病患家屬對臺大醫院雲林分院及護理長、護士提起本件訴訟（對醫師提起訴訟部分因歷審均經判決駁回，且較無爭議，故不在本文討論之範圍），請求其等依民法第184條第1項前段、第185條、第188條第1項前段侵權行為之規定，以及民法第227條、第224條加害給付之規定，就病患最終死亡結果負連帶賠償責任。

本件第一、二審判決¹均認護理長及護士有：一、未注意病患進食狀況；二、採取坐姿哈姆立克法之急救方式錯誤；三、進行CPR急救前未確實清除病患口中異物；四、急救工作分配不當；五、未即時對病患實施CPR急救；六、延誤通報9595救援網等過失，與病患成為植物人之結果有因果關係，惟與病患最終死亡結果無因果關係，護理長及護士上開過失行為同時構成共同侵權行為及加害給付，臺大醫院雲林分院則應就

1 臺灣雲林地方法院98年度重訴字第62號判決、臺灣高等法院臺南分院101年度醫上字第1號判決。

其等執行職務之不法行為負僱用人之侵權責任，而判命臺大醫院雲林分院與護理長、護士負連帶賠償責任。經最高法院廢棄發回後²，本件更一審判決³則認定，本件醫療契約存在於臺大醫院雲林分院與病患之間，護理長、護士與病患間並無債務存在，且其等對病患所為係急救行為，並非主動積極侵害之行為，不構成加害給付；而護理長及護士所為急救行為均符合醫療常規，並無前審所指過失，故均不構成侵權行為，臺大醫院雲林分院自毋庸負擔僱用人之連帶賠償責任，而據此判決駁回其訴。

本件第一、二審判決及更（一）審判決對於護理長、護士有無疏於照護、延誤通報、急救方式錯誤等過失之認定相異，主要在於兩者對於是否違反醫療常規，對醫事審議委員會（下稱醫審會）鑑定結果之解讀與採納與否見解完全不同，對於護理人員是否已達其善良管理人注意程度之認知亦有差異，且對於是否有延誤通報、是否有即時為急救等事實認定不明時，兩者亦採取不同之舉證責任分配方式，而影響個案中醫護人員是否構成醫療過失之認定，則醫療常規之違反是否即等同於醫療過失？醫療常規與注意義務程度之概念應如何區辨與操作？個案中事實真偽不明時，舉證責任應如何分配？均有疑義。而本件尚牽涉急救過程中分工是否有不當之問題，有關分工義務之定性、主體及責任歸屬為何，亦值探究。另就契約責任部分，究竟本件醫療契約之當事人為何？民法第227條第2項加害給付之概念於醫療契約責任應如何適用？均為本文欲探討之問題。

2 最高法院104年度台上字第211號判決。

3 臺灣高等法院臺南分院104年度醫上更（一）字第1號判決。

貳、醫療侵權過失責任之構成

一、客觀行為義務與主觀可責性應予區分

臺灣過失侵權行為責任體系繼受於德國法，係以「構成要件該當性」、「違法性」及「有責性」三層結構之邏輯順序構成。一般性構成要件要素係指行為、行為義務之違反、因果關係，必須有客觀行為義務之違反始具有違法性⁴。至於有責性則係指將行為人違法行為界定為可非難而予以歸責，於過失責任，其可非難性在於行為人應注意、能注意而未予注意。易言之，所謂「構成要件該當性」及「違法性」係指法規範對於行為義務違反之客觀評價，「有責性」則為法規範基於主觀觀點對於行為人自身之評價⁵，行為人就其應盡之行為義務原則上應達善良管理人之注意程度。而所謂善良管理人之注意程度，係指行為人依其職業、年齡或特定社會活動所屬族群一般應盡之注意⁶，原則上不考慮個別行為人主觀之心理狀態，故有謂善良管理人注意標準已彰顯過失概念之客觀化，惟此並不代表侵權行為體系已放棄「有責性」對於行為人主觀評價之特性，而僅是將主觀評價之標準予以典型化⁷，即使採取客觀化之過失概念，亦即以善良管理人之注意程度作為判斷行為人是否有過失之基準，而不問其主觀上是否確實有預見或防免損害發生之能力，過失概念本質仍係判斷行為人是否具有主觀歸責

4 楊佳元，侵權行為過失責任之體系與一般要件，臺北大學法學論叢，56期，2005年6月，215-217頁。

5 王千維，民事損害賠償責任法「違法性」問題初探（下），政大法學評論，67期，2001年9月，207-208頁。

6 楊佳元，同註4，243頁；最高法院93年度台上字第851號判決：「所謂過失，乃應注意能注意而不注意即欠缺注意義務之謂。構成侵權行為之過失，係指抽象輕過失即欠缺善良管理人之注意義務而言。行為人已否盡善良管理人之注意義務，應依事件之特性，分別加以考量，因行為人之職業、危害之嚴重性、被害法益之輕重、防範避免危害之代價，而有所不同。」

7 王千維，同註5，207-208、210頁。

事由，概念上應與行為義務違反之客觀歸責事由加以區別⁸。

於臺灣法院實務，過失責任之構成包含注意義務之存在及注意義務之違反，注意義務之存否係指客觀上行為義務之界定，注意義務違反與否則係行為人是否已達善良管理人之注意程度為判斷標準，所謂善良管理人注意程度，係指一般具有專業知識經驗且勤勉負責之人，在相同情況下是否能預見並防止損害結果之發生為準，亦即將具體加害人之現實行為與善良管理人在同一情況下之當為行為兩相比較，如有差距，即行為人之行為低於其注意標準時，則屬有過失⁹。則所謂注意義務存否，係以客觀角度界定行為義務之範圍，是否違反注意義務，係以主觀可非難性之角度判斷行為人是否已盡其注意程度，而該注意程度係以一般善良管理人之注意程度，非以具體行為人之個別能力及主觀狀態為準¹⁰。以醫師責任而言，善良管理人注意程度應係該專科醫師平均應有之注意程度（die berufsfachliche Sorgfalt），個別醫師是否認識或預見自己醫療行為違反客觀上可期待之注意程度，於個案中不予考慮，亦不可抗辯自己為能力不足之新手、主觀義務已盡而從客觀錯誤行為為免責¹¹。

8 陳忠五，醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題（下）——最高法院90年度台上字第七〇九號（馬偕醫院肩難產案）判決評釋，臺灣本土法學雜誌，37期，2002年8月，52-54頁；陳聰富，論侵權行為法之違法性概念，收錄於：侵權違法性與損害賠償，元照，2008年12月，43-44頁。

9 陳聰富，論侵權行為法上之過失概念——最高法院九十年台上字第一六八二號民事判決評釋，臺大法學論叢，33卷4期，2004年7月，44-45頁。

10 惟此種嚴格區分客觀義務違反及主觀過失概念之德國法模式，與英法、日本法、法國法之概念不同，而在歐盟侵權行為法之整合過程中，亦為歐洲侵權行為法原則（Principles of European Tort Law）所不採，蓋歐洲侵權行為法原則係採取包含主觀故意過失及客觀違反行為準則「過錯」之概念。陳忠五，論「歐洲侵權行為法原則」之規範模式（下），月旦法學雜誌，209期，2012年10月，183頁。

11 侯英鈴，醫療行為的民事上賠償責任（下）——從德國醫師責任法（Arzthaftungsrecht）切入探討，月旦法學雜誌，73期，2001年6