

醫療機構組織責任之理論建構與 案例類型之具體化 ——以德國與臺灣案例為中心

林宗穎*

要目

壹、問題提出及研究方法	(一)組織義務作為醫療契約之義務內容
貳、德國法上組織責任之理論基礎	(二)組織義務作為侵權法之作為義務
一、德國法上之交易安全義務	二、醫療機構組織義務之主體
二、組織義務之理論基礎	三、舉證責任之減輕與轉換
三、組織義務之責任架構	(一)表見證明
(一)組織營運義務	(二)欠缺醫療文件之程序法效果
(二)組織設置義務	(三)重大醫療過錯原則
四、歐洲侵權行為法之發展	(四)可完全掌控危險原則
參、德國法上醫療機構組織責任之建構	肆、醫療機構民事責任於我國法之發展
一、醫療機構組織責任之理論基礎及責任定性	

DOI : 10.3966/102398202017030148004

* 臺灣新竹地方法院法官，臺灣大學法律研究所博士班。感謝匿名審查委員就本文給予寶貴建議。

投稿日期：一〇五年三月二十日；接受刊登日期：一〇五年九月二十日

責任校對：蘇淑君

一、契約責任與侵權責任之競合	(二)醫療分工之合作協調：水平 分工
二、以民法第188條第1項規定為請 求權基礎	(三)醫療分工之指示監督：垂直 分工
(一)僱用人責任之適用侷限	三、確保醫院環境、設備及醫療 產品之安全性
(二)判決實務之因應方法	(一)院內之衛生及感染源管控
三、以民法第184條規定為請求權 基礎	(二)醫療儀器、醫院設施之安全性
(一)非自然人可否為民法第184條 規定之責任主體	(三)使用藥物、輸血之安全性
(二)以民法第184條為醫療機構責 任基礎之發展方向	四、使病人受妥善安全照護及充分 告知
伍、醫療機構組織義務之具體化	(一)防免病人自傷
一、以適當形式設置組織	(二)確保病人受完整之告知
二、周延之人事安排	(三)病歷記載及病人資訊之管理
(一)備有足夠、可用之醫護人員	陸、結 論

摘 要

現代醫療服務高度分工下，醫療糾紛往往非個別醫師醫療過錯所致，而係醫療機構經營過程風險實現之結果，醫療機構應妥適規劃經營流程、形成整體營運組織，以確保病人之生命身體安全，醫療機構若違反此組織義務造成他人損害，即應負損害賠償責任，此與僱用人責任係以所屬醫師有醫療過錯為前提，尚屬不同。蓋依法人實在說及過失客觀化之觀點，法人團體得獨立履行義務、並為其義務違反獨立負責，故非自然人之醫療機構仍得就其本身組織義務之違反獨立負侵權責任。醫療機構組織責任之建構，使病患無庸再探究個別醫師有無醫療過錯、究竟醫療過錯係存在於何醫療環節，有助於無醫療專業知識之病患求償，而醫療訴訟不再僅聚焦於個別醫師是否有醫療疏失，亦有助於緩和醫病間緊張關係。

關鍵詞：醫療機構組織責任、組織義務、交易安全義務、法人團體侵權責任、僱用人責任、自己責任、代負責任、作為義務

壹、問題提出及研究方法

隨著醫療專業日益進步、分工精細，醫療機構內提供之服務不再限於單獨之醫療行為，而係以人事、硬體設備之組織為整體營運，醫療機構擴大組織、經營規模以獲取利潤之同時，因人員分工、聯繫及現代儀器、設備使用衍生之風險亦隨之而至，我國醫療訴訟民事責任向來著眼於探討醫師個人責任，亦即著重於個別醫護人員是否有醫療過錯、是否違反告知義務，於確認個別醫護人員應對病人所受損害負侵權責任後，醫療機構始依民法第188條第1項規定負連帶賠償責任，然醫療機構所提供之整體醫療服務牽涉許多專業科別，實難期待病人得由問診、檢查、麻醉、手術、觀察照護之流程中，確認個別醫護人員之分工為何，乃至於特定於何環節發生過錯，一旦無法確認個別醫護人員之過錯行為，即無法論究醫院之僱用人侵權責任，對病人之保障實有不周；而因病人難以確認個別醫師之分工及具體醫療過錯行為，起訴時往往僅能將所接觸過之所有醫師皆列為被告，此過度側重於醫護人員個人責任之思考模式，常使醫師有動輒得咎之感，醫病間信賴關係亦日漸崩解。

然而，病患於醫療機構內所受損害可能並非肇因於個別醫護人員之疏失，而係因醫療機構未能善予分工、協調，或醫院儀器有瑕疵、衛生環境不符標準所致，而與醫護人員之個別行為有無過失無關，醫療機構就所屬醫師之醫療行為負僱用人責任，應僅為醫療機構民事責任之一種型態，無法將所有醫療機構應盡之組織性義務涵蓋在內，德國法上醫療機構應負之組織責任，係指醫療機構本身經營、管理流程有疏失時，縱因實際為醫療行為之受僱人不明，而無從論斷醫療機構之僱用人責任，醫療機構仍應就其組織上之過失獨立負損害賠償責任。本文欲從德國法上組織義務之理論基礎出發，探討組織義務於醫療事件之特殊性，再由德國之學說及實務案例，

就醫療機構組織義務之內涵為具體化，以期透過比較法之研究，能對我國醫療機構民事責任之發展有所貢獻。

貳、德國法上組織責任之理論基礎

一、德國法上之交易安全義務

德國法上之交易安全義務（*Verkehrspflichten*）理論係透過法院實務所建立，為確保交易領域內之安全所賦予之義務（*Pflichten, die der Sicherung eines räumlich gegenständlichen Verkehrsbereichs galten*），若未盡交易安全義務，則應依德國民法第823條第1項¹負侵權責任，其理論基礎在於，在自己責任領域之範圍內創造或持續一危險源者，有義務依情況採取必要、具期待可能性之防免措施，以保護第三人之法益或權利免遭危險，一旦違反此義務，即應認有不法性²，易言之，因製造或持有危險源者，因其社會交易活動創造或升高風險，應積極實行必要與可合理期待之防免危險措施，而賦予其侵權行為法上之作為義務，若未履行該作為義務，則因義務之違

¹ Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. (因故意或過失不法侵害他人生命、身體、健康、自由、所有權或其他權利者，就他人因此而生損害負賠償義務。)

² „jeder, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle oder Gefahrenlage schafft oder andauern läßt, diejenigen ihm möglichen und zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen treffen muß, die zur Abwendung des daraus Dritten drohenden Gefahren für die in § 823 Abs.1 BGB bezeichneten Rechtsgüter und Rechte notwendig sind“, von Bar, Verkehrspflicht, 1980, S. 43; *Matusche-Beckmann*, Das Organisationsverschulden, 2001, S. 83.

反而該當德國民法第823條第1項客觀不法之要件³。交易安全義務理論之規範功能則在於，行為人因不作為（*Unterlassen*）致生他人損害結果時，可與積極侵害行為同樣該當第823條第1項之構成要件，有助於論斷侵權行為違法性（*Rechtswidrigkeit*）要件⁴。

至於在何種情況下將對他人負交易安全義務，有學者認可分為對特定物有支配能力者、開啟社會活動者、創造特別危險狀態者、因官方或職業有注意義務者；有認可分為對特定範圍有擔保安全之責任者、承擔特定任務者、為危險前行者⁵；有認可分為行為人就可支配領域因受有利益，故應有控管風險之確保安全義務（*Sicherungspflichten*）⁶、及行為人雖未因其行為受有利益，但基於照護工作之承擔、配偶或家庭之結合關係或為危險共同體，而例外對特定法益之確保有照護義務（*Fürsorgepflichten*）⁷。亦有學者

³ *Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht*, 24. Aufl., 2013, S. 337; 侯英冷，從「往來義務」建構醫療機構之組織責任，國立臺灣大學法學論叢，41卷1期，頁333-338，2012年3月；林美惠，論我國法上交易安全義務理論之建立，國立臺灣大學法學論叢，28卷1期，頁301-303，1998年10月。

⁴ 德國民法傳統上就侵權行為之不法性要件採結果不法說，有認間接之侵害行為致生損害結果時，因無積極加害行為存在，尚難以結果之發生即論斷行為本身具有不法性，故此時違法性僅能由為損害發生原因之危險行為導出，至於該行為係作為或不作為並不重要，詳見*Medicus/Petersen, aaO. (Fn. 3)*, S. 326。惟亦有學者認為交易安全義務本身即可視為習慣法，交易安全義務之違反應該當德國民法第823條第2項規定，而非第823條第1項過失或違法性要件之判斷因素，以使被害人享有舉證責任倒置之利益，參見王怡蘋，論侵權行為法之作為義務，政大法學評論，116期，頁59-60，2010年8月；王千維，民事損害賠償責任法上「違法性」問題初探，政大法學評論，66期，頁35-58，2001年6月。

⁵ 王怡蘋，同前註，頁60-69；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，頁219，2005年6月。

⁶ *MünchKommBGB/Wagner*, 6. Aufl., 2013, § 823 Rn. 320-326.

⁷ *aaO. (Fn.6)*, Rn. 327-333。其中醫院接受病患後，不僅應提供醫療服務，亦負有

依據義務之內容及目的，區分為使他人瞭解危險之警告義務（Warnpflichten）、指示說明義務（Instruktionspflichten），及為控制風險來源之危險控制義務（Gefahrenkontrollpflichten）、選任義務（Auswahlpflicht）、監督義務（Aufsichtspflichten）、組織義務（Organisationspflichten）、通知義務（Benachrichtigungspflichten）、調查義務（Erkundigungspflichten）、保管義務（Obhutspflichten）、保護義務（Fürsorgepflichten）等⁸，其中組織義務之內涵，即係指對自己營業範圍內之工作流程，負有避免他人受侵害之義務。

二、組織義務之理論基礎

由交易安全義務之內涵，可進一步延伸為就自己經營之範圍內，為避免對第三人造成損害而形成組織之義務，德國法院判決發展出之組織義務（Organisationspflicht）及違反該義務之組織過失（Organisationsverschulden）概念，係認法人或其他團體為避免侵害他人權益，必須為其社會生活上必要之組織整備，包含適切之組織設置及職掌分攤，以及對組織體構成員所為具體行為進行適當之監督，而屬交易安全義務之一環⁹。所謂組織（Organisation），一方面為結構的概念，係指須以機關作為重要事項之組織最高負責層級；一方面為經營流程之概念，係指義務人在完成一項工作之過程中應達到何種配置，亦即義務人應「謹慎、有系統地籌備、建構、規劃，且在此範圍內為順暢、計畫性之流程」（etwas sorgfältig und systematisch vorzubereiten, aufzubauen oder zu gestalten und in diesem

一般性之保護義務，例如確保病患不受其他造訪醫院者之侵害，亦屬醫院應承擔之保護照顧義務，王怡蘋，同註4，頁67-68。

⁸ 林美惠，同註3，頁313-323；王怡蘋，同註4，頁64-67。

⁹ von Bar, aaO. (Fn. 2), S. 96; 陳聰富，法人團體之侵權責任，國立臺灣大學法學論叢，40卷4期，頁2110，2011年12月。

Rahmen für einen reibungslosen, planmäßigen Ablauf zu sorgen) ¹⁰。

德國法院就組織義務之論述模式，可能為僱用人依德國民法第831條第1項規定須負選任監督義務，否則須依該條負僱用人之損害賠償責任；或以組織義務為一般性之行為義務，若違反該義務，則應依德國民法第823條第1項規定負組織過失之侵權責任；或因未設置組織，依德國民法第31條規定負侵權責任¹¹。基此，以營運流程為義務內涵者，係以德國民法第831條第1項規定（相當於我國民法第188條第1項）、第823條第1項規定（相當於我國民法第184條第1項前段）為請求基礎之組織營運義務（die betriebliche Organisationspflicht），以設置組織為義務內涵者，則係以德國民法第31條規定（相當於我國民法第28條）為基礎之組織設置義務（die körperliche Organisationspflicht）¹²。

三、組織義務之責任架構

有關組織營運義務與組織設置義務之概念區辨尚非十分明確，德國法院判決認為，所謂「營運」（betrieblich）之疏失，係指負交易安全義務者以任務分配之方式，亦即透過所屬人員之選任、指示及無漏洞之監督，形成控管風險之適當營運流程，以履行其交易安全義務；而組織設置義務為組織營運義務之補充，此係防免法人團體為迴避德國民法第31條之責任，而以選任履行輔助人之方式，藉此獲取依德國民法第831條第1項第2句舉證免責之機會，故針對

¹⁰ Matusche-Beckmann, aaO. (Fn. 2), S. 6.

¹¹ Matusche-Beckmann, aaO. (Fn. 2), S. 14.

¹² 亦有學者將「組織營運義務」稱之為「與危險有關之組織義務」（gefährdungsrelevante Organisationspflicht），將「組織設置義務」稱之為「機關任命義務」（Organbestellungspflicht），參見von Bar, aaO. (Fn. 2), S. 96.

防免危險之營運事項，應設置機關、代表人為之¹³。

(一)組織營運義務

依德國民法第831條第1項僱用人責任之規定：「將事務委任他人者，對他人於執行事務時對第三人不法所生之損害負賠償責任。若僱用人就受僱人之選任及設備建立或事務指導，已盡其交易上之相當注意、或已盡該注意仍致生損害者，不負賠償責任¹⁴。」僱用人因其選任監督行為可歸責，而須就其選任監督負推定過失責任，此屬自己責任，而非代負責任（*respondeat superior*）¹⁵，該條僱用人責任之責任基礎，為僱用人於其管領或組織之範圍內與受僱人成為一體，受僱人應依僱用人指示之方式進行¹⁶，且僱用人須就受僱人執行職務所生之損害負責，又就已盡選任監督義務乙節，應由僱用人舉證以免責，惟被害人仍須就損害及因果關係負舉證之責，且被害人僅須證明其係因受僱人之行為受損害，無須證明具體之侵害原因及侵害行為人¹⁷。

惟針對無法依德國民法第831條第1項為請求、或僱用人成功舉

¹³ *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person- Zugleich zur Eigenhaftung von Unternehmensleitern, 1997, S. 284-285.

¹⁴ Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

¹⁵ *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, 12. Aufl., 2013, S. 112.

¹⁶ 若僱用人得對受僱人處理事務之內容或方式予以限制、禁止時，則符合一體性及指示服從之要件，參見*Matusche-Beckmann*, aaO. (Fn. 2), S. 28.

¹⁷ *Matusche-Beckmann*, aaO. (Fn. 2), S. 30-31.

證免責之情形，倘企業經營者未以適當之營運流程或組織措施對所屬人員予以監督，而違反組織義務者，仍有可能構成德國民法第823條第1項之責任，此組織義務即為德國民法第823條第1項交易安全義務之一種¹⁸，例如參與向旅行業者下訂之旅遊行程，因旅館建築之缺陷導致意外，因旅館經營者為獨立企業經營者，不受旅行業者之指示、而非旅行業者之履行輔助人，旅行業者無須負德國民法第831條第1項之僱用人責任，然法院認為旅行業者就其未查證旅館設施安全性之疏失，仍須依德國民法第823條第1項負責¹⁹；又醫院醫師未對病人為說明造成病人損害時，即使醫院經營者得舉證其已就該醫師之選任、監督盡其注意義務，法院仍認為因醫院經營者就該有義務對病人為說明之醫師，疏於為整體性之指示，因此醫院經營者仍須負責²⁰；進行地下水工程之業者於挖掘作業時損壞煤氣管造成爆炸，使原告房屋全毀，下級法院認為業者已選任有經驗之工人、對工地主任已善盡其訓練責任，得依德國民法第831條第1項規定舉證免責，最高法院則係以業者針對管線位置及維護流程，疏於對其工地主任及監工人員為一般性「明確、即時之指示」為由，認業者仍應負責²¹。

又於現代社會交易活動高度分工之情形下，企業經營者對於所屬人員之選任、監督不可能親力親為，往往將之委由高階主管進行，依德國民法第831條第1項規定，僱用人僅須證明對於高階主管之選任、監督已盡注意義務即可免責，而僅由該高階主管負賠償責任，使僱用人於高度分工之情形下反而較易舉證免責，顯不合理，

¹⁸ *Kötz/Wagner*, aaO. (Fn. 15), S. 126; *Hassold*, JuS 1982, S. 583-585.

¹⁹ BGHZ 103,198.

²⁰ BGH NJW 1956, 1106-1108.

²¹ BGH NJW 1971, 1313-1515.

為了限縮僱用人舉證免責之空間，法院判決認為，僱用人透過分工將對所屬人員選任、監督義務委由他人進行者，如欲依德國民法第831條第1項舉證免責，除證明其已善盡對輔助人之選任監督義務外，尚須舉證證明就其營運之流程已形成有效之監督組織，以確保對企業所屬人員之選任、監督義務之實行²²，亦即僱用人將其對所屬人員之選任、監督義務委由他人實行時，除了對受直接委任者之選任、監督義務外，尚有義務形成營運組織以確保對所屬人員選任、監督義務之有效履行²³。

承上所述，組織營運義務係源於現代社會高度分工下，義務人將其對所屬人員之選任、監督義務委由他人進行，反而增加得以德國民法第831條第1項舉證免責之機會，且對所屬人員選任、監督之僱用人責任，非能涵蓋所有企業經營者應負義務之類型，應認企業經營者應負責任，不以第831條第1項僱用人之選任、監督義務為限，尚須形成合適之營運流程，以確保所屬人員履行保護他人免於危險之義務，其義務內涵為，法人或其他團體在事業營運中，為避免其事業活動對第三人之權益造成損害，就其受僱人之指示監督、機器設備或所提供產品之管理，應盡其社會生活所必要之注意義務，義務主體為法人團體本身，且組織營運義務為德國民法第823條第1項交易安全義務之具體化²⁴，法人團體若違反該組織營運義務，即可認定法人組織之行為具有違法性，至於隸屬於企業組織內具體行為

²² Kleindiek, aaO. (Fn. 13), S. 312-313; Matusche-Beckmann, aaO. (Fn. 2), S. 101-105.

²³ Matusche-Beckmann, aaO. (Fn. 2), S. 49-67, S. 89-92.

²⁴ Kötz/Wagner, aaO. (Fn. 15), S. 126; Kleindiek, aaO. (Fn. 13), S. 311-312. 亦有學者認交易安全義務係著重於防免危險之結果，組織義務係著重於形成有計畫組織或流程，二者概念並不相同，參見von Bar, aaO. (Fn. 2), S. 96; Matusche-Beckmann, aaO. (Fn. 2), S. 87-89.

人之行為不法，並非組織責任探究之重點，直接侵害行為人為何人，亦無特定之必要。是與德國民法第831條第1項之僱用人責任相較，僱用人責任之成立著眼於僱用人對於「個別」受僱人選任、監督之過失，組織責任則著重於「一般性」之監督事務，例如受僱人間執掌分配是否適切等廣泛事務，法人或團體為避免他人之權益陷於危險，應負擔一般性之組織營運行為義務，包括安全規則之制定與貫徹、建立指揮監督所需之人事體系、對員工實施安全教育，如違反該義務，即應依德國民法第823條第1項規定負責，此與以個別受僱人之選任、監督義務為基礎之德國民法第831條第1項規定，應屬有別²⁵，則依德國民法第823條第1項規定之一般性組織營運義務為主張者，即無庸細究導致損害發生之個別受僱人為何人、具體行為為何，而係著重於企業組織是否有違反交易安全義務之情事，且透過法院實務運作，對於企業組織之過失及與損害間之因果關係，亦可透過舉證責任轉換，更有利被害人向企業組織求償²⁶。

²⁵ *Matusche-Beckmann*, aaO. (Fn. 2), S. 108-110. 亦有認為組織義務即為德國民法第831條第1項第2句僱用人盡其選任、監督責任之一種形式，惟該項並未限定僱用人之選任、監督責任必須以形成營運組織之方式為之，尚難以此作為企業應形成特定營運組織之依據，此部分論述參見*Matusche-Beckmann*, aaO. (Fn. 2), S. 98-100.

²⁶ 德國民法第831條第1項之僱用人所負推定過失責任，係由僱用人就其對受僱人之選任、監督無過失及違反義務與損害結果間無因果關係舉證免責，而德國民法第823條第1項係由被害人就加害人違反組織義務之行為不法及過失負舉證責任，就舉證責任分配而言，以德國民法第831條第1項為請求依據似較為優惠，惟德國法院判決近年來對於僱用人依第831條第1項第2句舉證免責之要求日漸嚴格，甚少有僱用人依此成功舉證免責之案例，於適用第823條第1項交易安全義務案例，再就企業經營者之過失與因果關係予以適當之舉證責任減輕、轉換，則第831條第1項規定之適用將可能被架空。參見*Kötz/Wagner*, aaO. (Fn. 15), S. 124; *Matusche-Beckmann*, aaO. (Fn. 2), S. 108-110.

(二)組織設置義務

德國民法第31條規定：「社團應對其董事會、董事會成員或其他依照章程選任的代表人，於執行受委託之事務時所引起的損害行為，對第三人負賠償責任。²⁷」法人團體係透過其機關（Organe）為法律行為，依該條規定，法人團體應就其機關於執行職務對第三人造成之損害負賠償責任²⁸，只要其董事或代表人不法侵害他人權利，法人團體即應負侵權責任，並無舉證免責之可能，而與德國民法第831條第1項僱用人所負推定過失責任不同，企業經營者即可能透過選任履行輔助人、而非選任代表人之方式，規避德國民法第31條之適用，以獲取依第831條第1項舉證免責之可能，為了避免此種情形，德國法院一方面放寬對於德國民法第31條代表人之解釋，認定非章程所定之代表人雖無代為法律行為之權限，惟倘法人團體之輔助人「就法人一般性經營之規定及實行等重要功能，被分派獨立、自己負責之權限者」，或「為了避免第831條為法人團體開啟不適當之舉證免責可能性」，該輔助人應解釋為德國民法第31條之代表人，而非第831條第1項之受僱人或輔助人，例如主任醫師（Chefarzt）即為醫院之代表人，而非受僱人，醫院經營者不得依德國民法第831條第1項舉證免責²⁹；另一方面則有認得以德國民法第31條規定，作為法人團體就機關欠缺應負損害賠償之獨立責任基礎³⁰。

²⁷ Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehen Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

²⁸ Kötz/Wagner, aaO. (Fn. 15), S. 125.

²⁹ Kötz/Wagner, aaO. (Fn. 15), S. 125.

³⁰ Hassold, aaO. (Fn. 18), S. 583.

按法人團體之責任成立，不應因直接行為人係代表人或非機關之受僱人而有所不同³¹，為了避免企業經營者為規避適用德國民法第31條規定而拒絕選任代表人，於受僱人（而非代表人）對他人造成損害之情形，亦有判決認為企業經營者疏未設置代表人時，應類推適用德國民法第31條規定，就組織設置之欠缺負責³²。此組織設置義務為組織營運義務之補充，係指企業應依其經營活動之需要建立完善之組織體系，就特定領域部分應選任代表人、而非以選任履行輔助人之方式為之³³，若法人團體針對必須透過機關承擔之重要任務未指定代表人而存有組織缺陷，應不得適用德國民法第831條第1項以舉證免責。至於個案中是否有設置機關或代表人之必要，應考量交易任務之範圍與危險性、承擔任務者之職位及評價等因素³⁴。於企業經營者「應選任代表人而未選任」之情形，因無法直接依德國民法第31條認定法人或團體之責任，德國法院曾就該條之規範範圍為擴張解釋，即行為人基於機關地位為活動，而使法人受益時，縱使該行為人並非法人機關，倘其因故意或過失致他人受損害時，仍應將該行為人解釋為法人之機關，令法人依德國民法第31條規定負賠償責任；亦有認組織設置義務為交易安全義務之一環，而應以德國民法第823條第1項為其請求權基礎³⁵。惟不同意見認為，未設置組織本身並不具備侵權行為之不法性，對第三人造成損害之原因應為企業經營者未盡其選任、監督義務，而非因欠缺特定之機關或代表人，設置組織之要求應僅為對法人團體之內部規範，而不適合作

³¹ Kleindiek, aaO. (Fn. 13), S. 330.

³² Kötz/Wagner, aaO. (Fn. 15), S. 125-126; Kleindiek, aaO. (Fn. 13), S. 314.

³³ Kleindiek, aaO. (Fn. 13), S. 284-285.

³⁴ von Bar, aaO. (Fn. 2), S. 255-258; Matusche-Beckmann, aaO. (Fn. 2), S. 134-136.

³⁵ Kleindiek, aaO. (Fn. 13), S. 33; 陳聰富，同註9，頁2112。

為對第三人損害賠償之責任成立基礎³⁶。

四、歐洲侵權行為法之發展

歐洲侵權行為法原則（Principles of European Tort Law）第4:202條第1項、第2項規定：「基於經濟或職業目的，利用受僱人或技術設備持續經營企業之人，應就其企業組織本身之缺陷，或其企業產出商品或服務之缺陷所造成之任何損害，負賠償責任，除非其舉證證明已遵守應有之行為準則³⁷。」、「『缺陷』係指對於企業或其商品或服務所得合理期待標準之偏離³⁸。」其立法意旨在於，企業經營者利用其受僱人或技術設備獲取利益，然被害人對於因企業造成之損害無法明確指出損害之原因時，被害人僅需證明損害原因係於企業活動範圍所生，且該企業本身或其產品或服務具有造成損害發生之瑕疵，即可推定企業經營者未盡適當注意以防免損害發生。於規範體系上，該條規定之企業責任置於第四章之「過錯責任」下，而屬推定過錯責任，則企業經營者歸責之事由實際上並非企業本身或製造之產品客觀上之「瑕疵」，而係其組織、營運或管理之過錯，其責任性質仍屬自己行為責任，而非危險責任³⁹。基此，歐洲

³⁶ *Matusche-Beckmann*, aaO. (Fn. 2), S. 137-140.

³⁷ A person pursuing a lasting enterprise for economic or professional purposes who uses auxiliaries or technical equipment is liable for any harm caused by a defect of such enterprise or of its output unless he proves that he has conformed to the required standard of conduct.

³⁸ „Defect“ is any deviation from standards that are reasonably to be expected from the enterprise or from its products or services.

³⁹ 又依歐洲侵權行為法原則第6:102條第1項規定：「僱用人應就其受僱人於執行職務範圍內，違反應有行為準則所致之損害，負賠償責任。」第2項規定：「獨立履行輔助人非本條所稱之受僱人。」則歐洲侵權行為法原則下，僱用人之侵權責任係採不以過錯為必要之嚴格責任，相較之下，利用受僱人經營

侵權行為法原則已將企業之組織義務納為明文，企業就組織義務之違反，即應獨立負賠償責任，而與僱用人責任之規範模式不同，縱使受僱人之行為並未違反行為義務，因企業本身尚有透過妥適組織及品質控管避免損害發生之義務，倘未盡該組織義務，企業仍需負損害賠償之責⁴⁰。

參、德國法上醫療機構組織責任之建構

一、醫療機構組織責任之理論基礎及責任定性

於德國法之醫療機構責任，醫院經營者一方面須為個別醫師之過失負僱用人責任；另一方面係基於組織義務之違反（*Organisationspflichtverletzung*），就組織過失（*Organisationsverschulden*）負自己責任。蓋醫院內參與診斷治療之醫師、技術人員、助理人員越多，醫療分工之經營模式越複雜，醫院於臨床流程上對人員派任、協調、控管更應為謹慎之規劃，醫院亦有義務透過適當勞務規劃、指示，確保所屬醫師能依有效之組織流程為醫療行為、履行說明義務及病歷記載義務。此外，對醫院形成營運組織之要求程度與其醫療任務及規模有關，因此對教學醫院組織義務注意義務程度之要求，應較社區醫院或小型診所為高⁴¹。

企業並藉此獲取利益之企業經營者，就其對受僱人監督之組織營運瑕疵卻僅負推定過錯責任，二者是否有輕重失衡之疑慮，非無探討之空間。

⁴⁰ 陳聰富，同註9，頁2114-2115。

⁴¹ *Ratzel/Lissel*, Handbuch des Medizinschadensrechts, 2013, S. 53-54; *Laufs/Kern*, Handbuch des Arztrechts, 2010, S. 1227.

(一)組織義務作為醫療契約之義務內容

德國法上之組織義務不僅為侵權法上之作為義務，亦為醫療契約義務之一環。住院病人與醫院成立**整體住院治療契約**（*Totaler Krankenhausaufnahmevertrag*）時，契約之當事人為醫院經營者，醫院經營者應依醫療契約履行其組織義務⁴²。而病人除與醫院訂立**整體住院治療契約**外，亦欲與有獨立營業權限之醫師（*Privatliquidation berechtigter Arzt*）訂立**特別醫師治療契約**者，此時醫師應為此種**整體住院治療契約附加醫師治療契約**（*Totaler Krankenhausaufnahmevertrag mit zusätzlichem Arztvertrag*）之附加契約當事人，病人對於該醫師亦有契約上之請求權⁴³，惟德國法院認為，於該醫師獨立之醫療任務範圍內，仍應將其解釋為醫院經營者之履行輔助人，醫院經營者應依德國民法第278條就醫師之行為負契約責任⁴⁴，醫院若於醫療契約以定型化契約條款約定僅由行為之醫師單獨負責、排除醫院負責人之責任者，最高法院認為必須於契約內特別明示，且該條款須以可理解之方式表明，始可承認該條款之效力⁴⁵。而於特約醫院內所為之醫療行為，病人與醫院與醫師分別訂立二契約，而屬**醫療與護理分離之住院治療契約**（*gespaltener Krankenhausaufnahmevertrag*）⁴⁶，特約醫師與病人間係就醫療行為訂立契約，特約醫院則就提供病房、護理人員、必要醫療儀器部分與病人存有契約關係，醫師醫療行為之過失並不在醫院經營者應負

⁴² *Matusche-Beckmann*, aaO. (Fn. 2), S. 146.

⁴³ *Pflüger*, *Krankenhaushaftung und Organisationsverschulden-Zivilrechtliche Grundlage der Haftung des Krankenträgers für medizinische und organisatorische Fehlleistungen*, 2001, S. 30-34, 43.

⁴⁴ *Laufs/Kern*, aaO. (Fn. 41), S. 1227; *Matusche-Beckmann*, aaO. (Fn. 2), S. 147.

⁴⁵ BGH VersR 1993, 481; BGHZ 95, 63.

⁴⁶ *Pflüger*, aaO. (Fn. 43), S. 34-36.

契約義務之範圍內，惟醫院仍可能就醫院設備、膳食、護理人員之照護、科技儀器之安全等事項負契約上之責任⁴⁷。

(二)組織義務作為侵權法之作為義務

醫療機構所負侵權法上之義務，包含所屬醫護人員不法侵害他人權利時，醫院依德國民法第831條第1項就選任、監督醫護人員負推定過失之自己責任，此外，醫院之營運應以排除醫療行為對病人所生危險之方式形成組織⁴⁸，縱使傳統意義下個別醫護人員之醫療過錯並不存在，醫院仍有可能依德國民法第823條第1項規定，就違反此源於交易安全義務之侵權法上作為義務負責，例如手術後對病人使用凝血酶原複合物（Prothrombin-proconvertin-Stuart factor-antihemophilic factor B, PPSB），造成病人感染肝炎之風險，最高法院認為醫師給予凝血酶原複合物之醫療處置本身並無醫療過錯，但醫院未於手術前備有降低風險之藥物，可被評價為有組織過失存在⁴⁹，此時醫師個人之醫療行為本身雖不構成醫療過錯，醫院仍須為其組織過失負責。醫院內缺乏必要之營運組織，或已設置之組織不足或無作用，使病人於醫院經營過程承受特別危險者，均屬組織義務之違反⁵⁰，而醫院違反組織義務之過錯，亦屬醫院之醫療過錯（Behandlungsfehler）⁵¹。於德國民法第831條第1項舉證免責之要

⁴⁷ Pflüger, aaO. (Fn. 43), S. 44-45; Matusche-Beckmann, aaO. (Fn. 2), S. 147.

⁴⁸ „so organisiert sein(muss), dass unmittelbar vor, nach und während der Behandlung eine Gefährdung des Patienten ausgeschlossen ist.“, LG Koblenz NJW 1988, 1521; „Die Behandlungsseite hat die Durchführung von Diagnostik und Therapie so zu organisieren, daß jede vermeidbare Gefährdung der Patienten ausgeschlossen ist.“, OLG Köln VersR 1990, 1240.

⁴⁹ BGH MedR 1991, 137.

⁵⁰ Laufs/Kern, aaO. (Fn. 41), S. 1237.

⁵¹ Laufs/Kern, aaO. (Fn. 41), S. 1228; Matusche-Beckmann, aaO. (Fn. 2), S. 183;

求甚為嚴格、實務案例甚少有成功舉證免責之情形下，依德國民法第823條第1項對組織義務之要求復日趨綿密，醫院責任因此加重，亦引領醫療訴訟由追究醫師個人責任轉至追究醫院責任之趨勢⁵²。

承前所述，除對應於德國民法第823條第1項、第831條第1項之組織營運義務外，德國法組織義務尚包含對應於德國民法第823條第1項、第31條之組織設置義務，亦即於有設置組織必要之領域未設置機關或代表人時，不應承認醫院僅須負德國民法第831條第1項之僱用人責任，以避免其得藉此獲取舉證免責之優惠，德國法院判決認為主任醫師⁵³於醫療行為領域內有獨立決定及監督下屬之權限，而不受醫院經營者指示，應屬醫院之機關，而將之解釋為德國民法第31條醫院之代表人，而非德國民法第831條第1項之履行輔助人，針對主任醫師之醫療過錯，醫院係因德國民法第31條負賠償責任，無依德國民法第831條第1項第2句舉證免責之可能⁵⁴；亦有認醫院未以主任醫師為其代表人，應屬組織設置之欠缺，就此組織設

Ratzel/Lissel, aaO. (Fn. 41), S. 53-54.

⁵² Laufs/Kern, aaO. (Fn. 41), S. 1237; Ratzel/Lissel, aaO. (Fn. 41), S. 56-57.

⁵³ 德國法上之主任醫師（Chefarzt; leitende Ärzte）針對醫療任務之執行，有獨立選任、監督、指導所轄醫師之權限及義務，在該範圍內不受醫院經營者之指示，亦即主任醫師於醫療專業之範圍內，為具有獨立決定及管領權限之最高負責人，醫院經營者則係就硬體設備、照護人員之安排及管領等事項負責，是主任醫師及醫院經營者均具有醫療機構機關之地位，均為應負組織義務之主體，相較之下，我國醫院各科別之主任醫師並非有如此大之決定自由及管領權限，就此部分似難直接援引德國案例，遽認主任醫師當然為應負組之義務之主體。

⁵⁴ Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht - Eine zusammenfassende Darstellung mit Fallbeispielen und Texten*, 2. Aufl., 1991, S. 109-115; Laufs/Kern, aaO. (Fn. 41), S. 1249-1255; Matusche-Beckmann, aaO. (Fn. 2), S. 181.

置義務之違反應依德國民法第823條第1項負責⁵⁵。

二、醫療機構組織義務之主體

德國民法第831條第1項之僱用人係指醫院經營者（Krankenhaussträger），其他對於下屬有指導任務之醫護人員均非該條所稱之僱用人，於整體住院治療契約及整體住院治療契約附加醫師治療契約，醫院經營者須依德國民法第831條第1項對所屬人員之選任、監督負推定過失責任；而於醫療與護理分離之住院治療契約，醫院同意有獨立營業清算權限之醫師（selbst liquidierender Arzt）獨立看診並提供醫院之人力、物力時，醫師於其單獨負責之醫療行為範圍內並非醫院之受僱人，例如有獨立營業清算權限之主任醫師就其個人之醫療行為範圍內選任無經驗之醫護人員進行手術時，原則上應由該主任醫師獨立負自己責任，醫院經營者無庸對其醫療行為負責⁵⁶，例外於有獨立營業清算權限之主任醫師對醫院醫護人員之指示有疏失時，可認其為醫院經營者之受僱人，醫院應就此負德國民法第831條第1項之僱用人責任⁵⁷。此外，醫院經營者尚有於臨床上規劃合目的組織之義務，使醫院之財務、空間、人員皆能依其專業領域建置，醫院經營應擬定各職位任務配置之計畫，並應擔保營運組織得有效運行，醫院經營者亦有義務購置醫療儀器並予以維護；又主任醫師於醫療專業內雖不受醫院經營者之指示，醫院經營者就

⁵⁵ *Deutsch/Schickhoff*, Medizinrecht - Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht, 7. Aufl., 2014, S. 381-383; *Matusche-Beckmann*, aaO. (Fn. 2), S. 179.

⁵⁶ *Laufs/Kern*, aaO. (Fn. 41), S. 1237; *Ratzel/Lissel*, aaO. (Fn. 41), S. 57; *Bergmann/Kienzle*, Krankenhaushaftung- Organisation, Schadenverhütung und Versicherung, 3. Aufl., 2010, S. 22.

⁵⁷ *Matusche-Beckmann*, aaO. (Fn. 2), S. 180-182.

主任醫師安排之醫療任務仍有義務予以監督並界定各領域之分工，上揭義務均難以期待由個別醫師履行，而應屬醫院經營者依德國民法第823條第1項應盡交易安全義務之內涵⁵⁸。

主任醫師於醫療行為決定之範圍內不受醫院經營者之指示，於醫療行為決定之範圍內，主任醫師有選任、指導、監督所轄醫師之義務⁵⁹，故其針對醫療任務之執行，例如對手術室空間之安排與衛生消毒、藥品之監督、儀器安全、對所屬醫師告知義務履行之指示等事項，應負有組織義務，此外，主任醫師有向醫院經營者告知營運組織或人員分工之疏失或不足之處、並促成補償之規勸義務（*Remonstrationspflicht*）⁶⁰。惟個案中醫院經營者與主任醫師所負組織義務範圍之界線難以清楚劃分，且德國法院實務認定主任醫師係醫院之機關，醫院須就主任醫師不法侵害他人行為負德國民法第31條之責任，故法院判決往往未區分各該組織義務應由醫院經營者或主任醫師履行，而直接判命醫院應對受損害之第三人就組織過失負賠償責任⁶¹。

三、舉證責任之減輕與轉換

與德國民法第831條規定推定僱用人選任、監督過失，及過失與損害結果間因果關係之立法模式相較，以德國民法第823條第1項為基礎之組織過失責任，原則上應由被害人就醫院組織義務之違反、義務違反導致損害結果（即因果關係）負舉證責任，惟醫療事件具有高度專業性，難以期待病人得瞭解醫院整體營運組織之架構

⁵⁸ *Ratzel/Lissel*, aaO. (Fn. 41), S. 54-55.

⁵⁹ *Matusche-Beckmann*, aaO. (Fn. 2), S. 181; *Laufs/Kern*, aaO. (Fn. 41), S. 1233.

⁶⁰ *Ratzel/Lissel*, aaO. (Fn. 41), S. 56; *Laufs/Kern*, aaO. (Fn. 41), S. 1233.

⁶¹ *Laufs/Kern*, aaO. (Fn. 41), S. 1227; *Ratzel/Lissel*, aaO. (Fn. 41), S. 53-54.

並指出缺失之處，故德國法院於個案中廣泛肯認舉證責任減輕或轉換⁶²，例如病人因無法確認換班之醫護人員，而難以確認具體過失發生於何醫療階段時，法院認為應給予病人舉證責任減輕之優惠；又如醫師一開始未能察覺併發症而未予記錄於病歷，使病人無法取得重要之證明資料，為了改善病人之舉證困境，法院判決認為病人有權利查閱醫療資料（允許複印掃描），及請求公布醫院所屬人員之姓名及通信地址⁶³。德國法院就醫療事件舉證責任之減輕或轉換發展出若干規則，惟是否適用、如何適用舉證責任減輕或轉換之舉證責任法則，尚並無統一之標準，而係由法院於個案中認定。

(一)表見證明

所謂表見證明（*Anscheinsbeweis*）或暫時之推定（*prima-facie-Beweis*），係指法院利用一般生活經驗，就一再出現之典型事項，由一定客觀存在事實推定某一待證事實之證據提出過程，醫療訴訟中，若病患所受損害依據醫療經驗可典型之歸因於某一醫療瑕疵時，不僅存有該醫療瑕疵之事實上推定，亦可就該瑕疵與損害間之因果關係發生事實上之推定⁶⁴，病人僅須證明「依照生活經驗、得以推斷造成損害之醫療過錯」之事實狀況⁶⁵，其就醫療過錯與因果關係之舉證責任因而減輕，例如手術時將紗布留在病人腹腔內⁶⁶、病人於接受放射治療後發現燒傷⁶⁷等案例，法院均認為依表見證明

⁶² *Deutsch*, NJW 2000, S. 1745, 1748, 1749.

⁶³ OLG Düsseldorf NJW 1984, 670.

⁶⁴ *Fischer/Lilie*, *Ärztliche Verantwortung im europäischen Rechtsvergleich*, 1999, S. 17.

⁶⁵ *Laufs/Kern*, aaO. (Fn. 41), S. 1269-1272.

⁶⁶ BGH, AHRS Kza 6410/3.

⁶⁷ OLG Frankfurt, AHRS 6410/71.

法則可證明醫療過錯存在，而病患本身並非 HIV（human immunodeficiency virus，人類免疫缺乏病毒）之高危險群，因接受 HIV 帶原者之輸血而感染 HIV 之案例，法院認為依表見證明法則，可認定該病人係因輸血遭感染之事實存在⁶⁸，而應由醫院或醫師進一步提出其他足以動搖表見證明之事實⁶⁹。而德國法設有相當多之醫療行為準則（Medizinische Behandlungsleitlinien），學者認為違背該行為準則本身並不當然導致舉證責任倒置之結果，亦不宜直接將之評價為重大過錯原則之「重大過錯」，惟得以違背醫療行為準則作為表見證據，而可能發生事實上推定醫療過錯存在之法律效果⁷⁰。

此外，表見證明原則係依據經驗法則，因特定典型結果之發生，進而推論該結果與特定事實有關聯，僅能減輕病人之舉證責任，並非當然導致舉證責任倒置之效果，例如原告於住院並與另一病人共用病房後出現骨結核症狀，原告主張係遭另一病人傳染，而應適用表見證明法則，惟被告醫院證明原告於住院前已患有結核病，此時針對原告所罹患骨結核是否係因和他病人共用病房所致乙節，仍應由原告負舉證責任⁷¹。可知縱有表見證明原則，醫院本於其專業知識，亦不難舉出相反事證以動搖法院之心證，病人藉此於醫療訴訟勝訴之案例仍屬有限⁷²。

⁶⁸ BGHZ 114, S. 284-290.

⁶⁹ 侯英冷，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，頁114，2001年6月。

⁷⁰ Pflüger, aaO. (Fn. 43), S. 323-325.

⁷¹ BGH NJW 1969, S. 553-554.

⁷² 詹森林，德國醫療過失舉證責任之研究，載：醫療過失舉證責任之比較，頁58-59，2008年5月。

(二)欠缺醫療文件之程序法效果

病人於醫療訴訟盡其舉證責任，須以檢查報告、病歷紀錄等醫療文件存在始為可能，若欠缺上開醫療文件，不僅於訴訟法上顯然有違武器平等原則，亦有礙於實體法上發現真實之實現，故醫師於醫療過程中應有製作並保存完整病歷紀錄之義務，若違反該醫療文件紀錄之義務，德國法院認為應可推斷醫師並未為該欠缺紀錄之醫療措施⁷³，因而減輕病人就醫療過錯之舉證責任。醫院經營者對於醫療文書資料亦應有妥善保管之組織性義務，如有欠缺記載、記載不實或不完全、甚或資料銷毀之情形，則舉證責任應轉換由醫院及醫師之負擔⁷⁴。惟德國最高法院亦認為，醫院或醫師疏未記載病人相關醫療資訊、或記載有遺漏之情形，並非病人得獨立請求賠償之事由，而係在未記載或記載欠缺足顯示有重大醫療瑕疵時，始生舉證責任轉換之效果⁷⁵。

(三)重大醫療過錯原則

針對醫療責任有關醫療過錯與損害間之因果關係，依德國法院實務，個案中若病人可證明有**重大醫療過錯**（*grober Behandlungsfehler*）存在時，應轉由醫師就其醫療重大過錯與損害間無因果關係負舉證責任⁷⁶，所謂**重大醫療過錯**，係指醫師明顯違反醫療常規或醫學知識，以客觀之角度判斷該醫療行為並不合理⁷⁷。此有關因果關係舉證責任轉換之法則，於醫院之組織過錯亦有適用之可能，亦即個案中如有重大組織過錯存在時，就組織義務

⁷³ BGH NJW 1989, 2230.

⁷⁴ *Matusche-Beckmann*, aaO. (Fn. 2), S. 187-188; 侯英冷，同註69，頁114。

⁷⁵ BGH NJW 1995, 1611. 詹森林，同註72，頁60。

⁷⁶ *Berg-Winters*, *Der Anscheinsbeweis im Arzthaftungsrecht*, 2003, S. 169-170.

⁷⁷ *Müller*, NJW 1997, S. 3052.

違反與損害間之因果關係，舉證責任之不利益應轉換由醫院經營者承擔⁷⁸，例如精神科醫院之監督人員配置不足⁷⁹、夜班護士配置不足⁸⁰、安排資格不符之護理人員照護手術後之病人⁸¹等案例，德國法院均認為屬重大過錯。又個別醫護人員雖不構成重大醫療過錯，醫院之組織過錯仍可能被認定為重大，例如助理醫師將睪丸扭轉（Hodentorsion）診斷為睪丸挫傷（Hodenprellung），因不應以專科醫師之專業知識程度衡量助理醫師應盡之注意程度，故助理醫師行為本身不構成重大醫療過錯，然醫院於假日安排無經驗之助理醫師乙節，則屬重大之組織瑕疵，故應由醫院就該組織瑕疵與損害結果間無因果關係負舉證責任⁸²。惟有學者認為，醫療過錯之「重大」，係指客觀醫學觀點下該行為「難以理解」（nicht mehr verständlich）且「完全不應容許發生」（schlechterdings nicht passieren darf），此標準卻難以用於界定組織領域之過錯是否「重大」，依德國法院實務運作結果，可能任何違反相關經營流程法規或指令之瑕疵皆可能被認定為「無法忍受」之重大過錯⁸³，故適用於個人責任之客觀注意義務違反概念，是否適合用於醫院控管危險之組織責任，仍有疑義⁸⁴。

（四）可完全掌控危險原則

依德國法院實務見解，若病人所受損害係源於某特定領域，而

⁷⁸ Ratzel/Lissel, aaO. (Fn. 41), S. 57-58; Laufs/Kern, aaO. (Fn. 41), S. 1238, 1285; 侯英冷，同註69，頁114。

⁷⁹ OLG Hamm VersR 1994, 729.

⁸⁰ OLG Stuttgart NJW 1993, 2384, 2387.

⁸¹ OLG Köln VersR 1997, 1404.

⁸² OLG Düsseldorf NJW 1986, 790.

⁸³ Pflüger, aaO. (Fn. 43), S. 255.

⁸⁴ Pflüger, aaO. (Fn. 43), S. 256-259.

該領域之危險為從事醫療行為之一方可完全掌控（vollbeherrschbar）時，則應推定醫療行為有過錯，應由醫師就未違反注意義務或無過失負舉證責任；至於危險並非醫師所得掌控，而屬疾病自然流程之註定（schicksalhaft）結果時，則非醫師可掌控之危險，不生舉證責任轉換之效果⁸⁵。此可完全掌控危險（vollbeherrschbare Risiko）理論亦廣泛適用於醫院組織責任之案例⁸⁶，此時因果關係無法釐清之風險，應由醫院或醫師於其可掌控風險之範圍內承擔，故若損害係醫院或醫師可排除且須排除之範圍內，應由醫院或醫師舉證證明損害並非組織缺陷所造成⁸⁷。特別於醫療儀器及輔助工具之瑕疵、醫院衛生不符規定致病人受感染等案例，法院認為醫院之組織及營運流程屬於醫院可完全掌控之領域，故因果關係與過失之舉證責任均應轉換由醫院承擔⁸⁸，例如診斷治療經營之協調及儀器之安排，屬醫院「可完全掌控」之風險⁸⁹；病人接受疾病帶原者傳染之捐贈者輸血⁹⁰、及病人從輪椅或診療椅上跌落之案例⁹¹，法院均認為均有舉證責任轉換之效果；可完全掌控危險原則於醫療儀器之操作、

⁸⁵ 德國學說就舉證責任分配尚有危險領域理論（Gefahrenkreistheorie），係指因債務人對於存在其領域內之事由有較佳之證明可能，故請求權人僅須證明損害之原因來自於債務人控制危險之領域，而應由債務人就無注意義務之違反、無過失及無因果關係負舉證責任，有學者認為實務判決就醫療事件提出之可完全掌控風險理論，實際上即為危險領域理論之展現，參見 *Giesen, Arzthaftungsrecht: die zivilrechtliche Haftung aus medizinischer Behandlung in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und der Schweiz*, 3. Aufl., 1990, Rn. 455, 460.

⁸⁶ *Berg-Winters*, aaO. (Fn. 76), S. 180-181.

⁸⁷ *Laufs/Kern*, aaO. (Fn. 41), S. 1273; *Matusche-Beckmann*, aaO. (Fn. 2), S. 185-190.

⁸⁸ BGH NJW 1982, 699; BGH NJW 1985, 2193.

⁸⁹ BGH NJW 1984, 1400; BGH NJW 1982, 699.

⁹⁰ BGH NJW 1991, 1948.

⁹¹ BGH VersR 1991, 1058; BGH NJW 1991, 1540.

保養、安排使用之缺失亦有適用，只要有徵兆顯示病人係因損壞之儀器造成損害，即生舉證責任轉換之效果⁹²；醫院安排資格不符之醫護人員執行醫療任務時，法院認為應由醫院就該組織缺失與損害無因果關係負舉證責任⁹³；醫院安排新手醫師進行手術，嗣病人於手術後生病身體受損害時，法院認為無法釐清因果關係之風險，應由醫院及醫師承擔⁹⁴；此對於病人有利之舉證責任優惠，亦可能存在於安排低於平均水準或失敗率較高之醫師實施醫療行為之情形⁹⁵。惟並非所有損害之風險均為醫院經營者或醫師「可完全掌控」，例如手術房存有來源不明、可能對病人造成危險之感染源，法院認為須該感染源係相關衛生照護措施可能防免時，始屬醫院經營者可掌控之危險，否則尚不生舉證責任轉換之法律效果⁹⁶。

個案中舉證責任轉換之結果，醫院經營者及醫師須就醫院之組織措施合理、適當乙節負舉證責任，德國法院實務就組織措施合理適當之證明程度要求甚高，例如病人於新手醫師值夜班時所生之損害，醫院僅證明其已就主任醫師盡其選任、監督義務尚不足夠，必須進一步證明所選任之主任醫師對於助理醫師之選任及監督並無疏失，始可認醫院就人員安排無組織過失⁹⁷；於麻醉儀器故障之案例，醫院須證明對於所屬麻醉醫師之已為指示監督、對麻醉儀器之監控及適當操作已為適當之管理⁹⁸；醫院或醫師欲就組織過失與損害無因果關係為舉證時，應證明組織之欠缺對於病人並未造成負面

92 *Matusche-Beckmann*, aaO. (Fn. 2), S. 185-188.

93 OLG Stuttgart, VersR 1993, 2384, 2386.

94 BGH NJW 1984, 655, 657.

95 BGHZ 88, 248; BGHZ 89, 263; BGH NJW 1985, 2193; BGHZ 95, 63.

96 BGH 1991, 1541.

97 OLG Stuttgart VersR 1977, 846.

98 BGH JZ 1978, 275; BGH VersR 1979, 844.

影響，或縱使已設置適當組織、該損害仍將發生⁹⁹，例如縱使醫院已對所屬人員為以合適之指示監督，被監督者仍將為同樣之行為時，監督義務之違反與損害間始無因果關係¹⁰⁰；新手醫師所為手術並無醫療錯誤，若由專科醫師進行手術時也會以相同流程為之時，始可認手術併發症並非醫院安排無經驗或資格不符之醫師所致¹⁰¹，則於德國法院實務廣泛承認舉證責任減輕、轉換之下，醫院依德國民法第823條第1項所負之違反組織義務之侵權責任，實際上已產生如同第831條第1項規定推定過失及因果關係之結果¹⁰²。

肆、醫療機構民事責任於我國法之發展

一、契約責任與侵權責任之競合

醫療機構對病患所受損害可能同時構成契約及侵權責任，德國民法修正後，就依契約或侵權責任之損害賠償範圍及過失、義務違反之解釋已漸趨一致¹⁰³，惟在病患係訂立醫療與護理分離之住院治療契約時，醫院之契約義務係提供醫院設備、護理照護，醫療行為之決定及實施則為醫師應負之契約義務，在此二契約併存之情況下，病人所受損害究竟係肇因於醫院或醫師之契約義務違反，個案中可能產生爭議，此時病患依侵權責任主張，可能較契約責任更為有利¹⁰⁴。

⁹⁹ *Matusche-Beckmann*, aaO. (Fn. 2), S. 189-190.

¹⁰⁰ BGHZ NJW 1986, 776.

¹⁰¹ BGH NJW 1992, 1560; BGHZ 88, 248; BGH VersR 1985, 782.

¹⁰² *Pflüger*, aaO. (Fn. 43), S. 253.

¹⁰³ *Laufs/Kern*, aaO. (Fn. 41), S. 1184-1187.

¹⁰⁴ *Laufs/Kern*, aaO. (Fn. 41), S. 1189-1191.

於我國醫療機構民事責任之訴訟實務，病患於起訴時多先主張實際為診療、手術之個別醫師有醫療過錯，再請求醫療院所依民法第188條第1項規定與該醫師負連帶賠償責任，就醫療機構部分，另請求依民法第227條規定請求債務不履行之損害賠償，並與民法第188條第1項之侵權責任處於競合關係。契約責任方面，依民法第224條規定，個別醫護人員係醫療機構之代理人或使用人，是醫療機構應就其等醫療過錯負債務不履行責任，並無舉證免責之可能；而於僱用人之侵權責任，依民法第188條第1項規定，醫療機構於所屬個別醫護人員不法侵害他人權利時，與該醫護人員連帶負責，且尚有就舉證其已盡選任、監督義務以免責之可能，惟近來我國法院實務對於僱用人舉證免責採取嚴格限制之態度，事實上幾近於無法舉證免責，實際適用上已與依民法第224條之操作結果相近。而多數病患縱使同時起訴主張契約及侵權責任，其論述模式仍均係先追究個別醫護人員之不法侵權責任，再主張醫療機構應依民法第188條第1項規定連帶負責、及依民法第224條、第227條規定負債務不履行責任，較少直接略過個別醫護人員之侵權責任、單獨向醫療機構主張契約或侵權責任者¹⁰⁵，則無論係契約或侵權責任，我國訴訟實務之爭執重點均在於個別醫護人員是否有醫療過錯，較少論及醫療機構本身是否有違反義務。

相較之下，德國法之醫療機構組織義務，不僅為醫療契約之義務內容，亦為侵權法上之作為義務，醫療機構係依德國民法第823條規定，就其組織義務之違反獨立負侵權責任，非必須所屬醫護人

¹⁰⁵ 上開請求權基礎之選擇模式，相當程度肇因於病患之生命、身體健康權受損害時，習慣先就特定醫護人員提起刑事訴訟，再就該自然人及僱用人提起附帶民事訴訟，故醫療民事訴訟較少僅依契約責任主張，大多數皆係單獨或同時主張侵權責任，則起訴時如何特定可能構成刑事責任之自然人即特定醫護人員，於我國向來醫療訴訟程序格外重要。

員有不法侵害行為、醫療機構始須負僱用人之侵權責任。然依我國法院過去實務見解，民法第184條規定之侵權責任僅適用於自然人，法人僅可依民法第28條、第188條第1項規定，與為不法行為之個別行為人連帶負責，而與德國法上醫療機構得依德國民法第823條規定獨立負侵權行為有別，我國醫療機構侵權責任之建構受限於此，對於組織義務之討論相對缺乏。

二、以民法第188條第1項規定為請求權基礎

(一)僱用人責任之適用侷限

依民法第188條第1項規定，被害人須舉證證明特定受僱人之不法侵害行為造成損害，僱用人始須負連帶賠償責任，然要求被害人指明龐大企業組織內部之特定受僱人為何人，及其造成損害之特定不法侵害行為，有相當之困難；又民法第188條第3項規定係以受僱人為直接加害人，僱用人於對第三人賠償後，得向該受僱人內部求償，使受僱人負最終全部之損害賠償責任，受僱人並無與僱用人依責任比例分攤之餘地¹⁰⁶，實則受僱人侵權行為之發生，往往並非受僱人一人之過失所致，而常與其所處工作條件、組織運作等因素有關，民法第188條第3項使受僱人負最終責任之規範模式，不僅對受僱人過苛，亦未能針對法人、企業內部之組織過失予以適當評價。而民法第28條之法人侵權責任，亦係以董事或其他代表權人執行職務不法侵害他人為構成要件，被害人須特定為加害行為之董事或代表權人、造成損害之特定行為為何、及該行為係屬於董事或代

¹⁰⁶ 有認為僱用人向受僱人行使求償權時，如可認僱用人就損害之發生或擴大亦與有原因力或責任者，應可類推適用與有過失之規定，減免僱用人向受僱人請求之內部求償金額，參見詹森林，僱用人行使求償權時與有過失原則之類推適用，載：民事法理與判決研究，頁319-326，1998年11月。

表權人執行職務之範圍，法人始須負侵權責任，然依現代企業之運作模式，董事或代表人對於企業經營未必具有專業知識，而往往將經營權限委由具有專業能力之特定人為之，則董事或代表權人是否確實有過失行為、及該行為與損害間之因果關係，於個案中之判斷亦可能存有疑義¹⁰⁷。

傳統醫療民事責任著重於醫師是否有醫療過錯、是否未善盡對病人之說明義務，因而對病人造成損害，於確認醫師應對病人所受損害負侵權責任之後，醫院始與該醫師負連帶賠償責任，惟醫療機構內之專業分工精細，從診斷、治療、住院、麻醉、手術、術後照顧之整體流程，皆係由各醫護人員依其專業分工盡其任務，難以期待無專業知識之病人得確認係何個別醫護人員於何環節發生過錯，且個案中損害未必肇因於個別醫護人員之疏失，亦有可能係醫療機構內人員分工、協調之差錯，甚或儀器瑕疵、衛生環境不符標準等因素所致，與醫護人員之個別行為並無關涉，是民法第188條第1項之僱用人侵權責任，僅為醫療機構過失責任之一種型態，無法將所有醫院應盡之組織性義務涵蓋在內。

又隨著新型態醫療機構之發展，由開業醫師〔特約醫師（Belegarzt）〕與特約醫院訂立合作契約共同履行醫療任務之開放型醫院日益增多，特約醫師通常另自行開業、而非受僱於醫院，惟於侵入性或需住院之醫療行為，仍有使用醫院之設施及護理人員之需求，而由醫院提供場所、病床、手術設備、看護人力，以供特約醫師從事醫療行為所用，病人之診療仍係由特約醫師全權負責，特約醫師既非醫院之受僱人、亦非醫院之機關，無法令醫院就特約醫師之醫療過錯負民法第28條、第188條第1項之侵權責任，且醫院之護理人員係在特約醫師之指示下工作，醫院非該部分醫療事務之主

¹⁰⁷ 陳聰富，同註9，頁2098。

導者，醫院亦無從就護理人員之醫療過錯負侵權責任，然而，醫院應有義務確實監督特約醫師，確保其遵循醫院管理規則及標準治療流程為醫療行為，亦須對於病人住院期間病床與緊急醫療處置之安排、照護或急救系統之運作負責，則醫院應負之上開義務，亦非僱用人侵權責任所能涵蓋¹⁰⁸，則僱用人侵權責任於醫療機構民事責任之適用，實有侷限之處。

(二)判決實務之因應方法

1. 為侵權行為之受僱人無庸具體特定

於臺灣高等法院九十六年度醫上更一字第一號判決¹⁰⁹，病患乙於手術後死亡，乙之父母依民法第188條第1項請求負責開刀之外科醫師甲與其僱用人長庚醫院連帶賠償，法院認為負責開刀之醫師甲並無疏失，然長庚醫院之醫療團隊於手術後並未對該病患為密切

¹⁰⁸ 侯英冷，同註3，頁355-358。

¹⁰⁹ 該案事實第一、二審判決（臺灣桃園地方法院九十三年度醫字第十號判決、臺灣高等法院九十五年度醫上字第十七號判決），均著重於為手術之醫師是否違反告知義務，經最高法院96年度臺上字第2476號判決廢棄原判決後，本文所引用之更一審判決（臺灣高等法院九十六年度醫上更一字第一號判決）則認醫師並未違反告知義務，然長庚醫院醫療團隊於手術後未確實監測病患生命徵象，縱使原告無法特定係何特定醫護人員有過失行為，長庚醫院仍應就醫療團隊之疏失負僱用人之賠償責任，再經最高法院以長庚醫院就手術後照護之疏失是否有舉證責任分配倒置之適用應再事斟酌為由，廢棄原審判決（最高法院九十九年度臺上字第五七五號判決），於更二審審理中，原告改主張本件醫療疏失存在於醫師施打過量凝血劑，更二審判決則以病患死亡結果與施打凝血劑無關為由，駁回原告之訴確定（臺灣高等法院九十九年度醫上更二字第二號判決），該案自案發至判決確定歷時將近9年，原告因欠缺醫療專業知識，一再變更其訴訟上主張，使訴訟過程爭點難以聚焦，審理過程曠日廢時，對醫病雙方實屬煎熬，更可見難以期待無醫療專業知識原告於起訴時即確認整體醫療過程中導致死亡結果之特定醫療行為為何、為該特定醫療行為之醫護人員為何人。

之觀察照護，而應負損害賠償責任：「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，始為完全履行加護病房照護之從給付義務。乙在顯微加護病房發生嘔吐，屬正常反應範圍之內，因此若得醫療團隊及時處理得當，並不會直接造成腦部缺氧。該團隊既未於護理紀錄單詳加記載乙於入住加護病房第一個小時內之生命徵象及血氧等病程記錄，亦未記錄嘔吐時有無嘔吐物、有無吸入嘔吐物，又乙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？長庚醫院雖辯稱已遵循加護病房照護病患之常規，為乙進行術後照護，但並未提出任何證據證明乙於嘔吐時，並無嘔吐物被吸入，亦未證明其所屬之加護病房醫療團隊，於乙入住顯微加護病房後之第一個小時內，以應有之頻率測量並記錄乙之生命徵象，復未證明已採取其他積極照護措施，盡一切之能事監測乙之生命徵象，此外亦未舉反證證明有何不可歸責於長庚醫院之事由，致乙於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乙之加護照護有過失，長庚醫院自應連帶負僱用人之侵權行為損害賠償責任。」

法院認為，本件病患之死亡結果係手術後醫護人員未盡照護義務所致，醫院外科醫師甲僅負責手術之實施、及經緊急召喚後到場處理，並無於手術後觀察照護病人之作為義務，然此僅代表外科醫師個人並無觀察照護病人之義務，就負責觀察照護義務病人之醫護人員而言，其未予充分觀察照護之不作為仍可能構成侵權行為，縱原告不知該具有醫療過失之特定醫護人員為何人，而無法追究該特定受僱人之侵權責任，惟負責觀察照護病人之醫護人員既受僱於醫院，仍有令醫院負僱用人責任之正當性，本判決為使長庚醫院得就該觀察照護之疏失負侵權責任，而認未盡觀察照護之醫療過失存在

於長庚醫院「醫療團隊」，藉由界定受僱人為整體醫療團隊，責令長庚醫院負民法第188條第1項之僱用人責任，則依該判決見解，僱用人侵權責任之構成，並不以受僱人於同一訴訟事件之侵權責任構成為前提，縱使因實際為侵權行為之特定受僱人不明，而無從論斷其侵權責任，只要得認定該侵權行為確係其所僱用之人所為，僱用人仍應「單獨」為受僱人之侵權行為負責。此見解跳脫向來必須受僱人侵權責任構成後，僱用人始得與其「連帶」負賠償責任之思維，原告非必須就有侵權行為之個別受僱人為何人加以查證，只要得認定受僱之團隊成員構成侵權行為，僱用人即可能須單獨負僱用人侵權責任，而已可窺得跳脫個別醫師有無過失、轉而探究醫療機構單獨責任之趨勢。

2. 僱傭關係之判斷

學說及實務之多數見解均認為，民法第188條第1項所稱之受僱人，係指客觀上被他人使用、為其服勞務而受其監督者，不論僱用人與受僱人間是否存有僱傭契約、勞務種類、勞務期間長短、有無報酬，只要符合上述事實上之僱傭關係，即可認定有該條之僱傭關係存在¹¹⁰；而受僱人之選任、監督通常係由僱用人親自為之，大企業則多係委由高級幹部代為選任監督低階員工，此時受僱人與企業間仍存有僱傭關係，惟若企業之受僱人未經授權選任他人為受僱人時，原僱用人與次受僱人間無僱傭關係存在¹¹¹。有關醫師是否為醫療機構之受僱人，英美法院實務傾向於認定醫師具有醫療行為之自主性，不受醫院干涉，而屬獨立承攬人，非醫院之受僱人¹¹²，

¹¹⁰ 最高法院57年臺上字第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。」

¹¹¹ 孫森焱，民法債編總論（上），頁295-296，2014年10月，修訂版。

¹¹² 英美法案例之相關整理參閱林幸怡，醫療機構之民事責任，臺灣大學法律學

德國學說則認為醫院係透過院長、主任醫師或主任醫師之層級實行指示或監督權限，與醫護人員具有僱傭關係¹¹³。我國學者有認為醫師雖具有專業性，惟其已納入雇主之組織，須遵守醫院之服務規範，服從其概括或具體之指示，而屬民法第188條第1項所稱之受僱人¹¹⁴。

我國法院實務皆認定醫院所聘僱之醫師屬民法第188條所稱之受僱人，至於並非受聘於醫院之特約醫師是否為醫院之受僱人，依臺灣高等法院高雄分院九十五年度醫上字第一號判決，被告高雄市立聯合醫院抗辯為手術之醫師為特約醫師，與醫院間並無僱傭關係，法院認為：「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『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。」又於新北地方法院九十四年度醫字第四號判決，被告恩主公醫院抗辯被告醫師為恩主公醫院之副院長，與恩主公醫院間係存有委任關係，非醫院之受僱人，法院認為：「縱被告醫師施行手術等醫療專業行為

系碩士論文，頁42-44，2010年7月。

¹¹³ 姚志明，*侵權行為法*，頁211-212，2014年10月，3版；孫森焱，同註111，頁296。

¹¹⁴ 王澤鑑，*侵權行為法*，第二冊，頁120，2006年7月；孫森焱，同註111，頁297。

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，且民法第一百八十八條第一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。」則縱使醫院與醫師間並無僱傭契約存在，且醫師就醫療行為具有高度自主性，我國法院實務仍傾向於認定醫院對醫師有選任、監督之權限，而寬認醫院應就所屬醫師之侵權行為負僱用人之侵權責任。

3. 舉證免責之判定

依民法第188條第1項但書，倘僱用人得舉證證明其已對受僱人之選任監督已盡相當之注意、或縱加以相當之注意仍不免發生損害，即無庸就受僱人之侵權行為負責，我國法院向來實務見解對於僱用人舉證免責之要求甚為嚴格，鮮少有僱用人據此成功舉證免責之案例。有關僱用人對受僱人應盡之選任義務，應為受僱人之技術能力、道德品格等足以勝任委辦業務，不致侵害他人權利¹¹⁵，有關僱用人對受僱人執行職務應盡之監督義務，包含應對受僱人充分告知執行業務應注意事項並派員督導，或給予必要之在職訓練等。

有關醫療機構對於醫師之選任、監督應盡之注意義務，於臺灣高等法院九十二年度重上字第一一一號判決，原告主張婦幼醫院之麻醉科醫師乙於手術時麻醉不當，而認婦幼醫院應依僱用人之連帶侵權責任，婦幼醫院則抗辯該醫師為合格、領有執照之麻醉專科醫師，前受聘於台大醫院擔任麻醉醫師四年，已有完整麻醉科醫師臨床經驗，婦幼醫院已就其選任盡相當之注意義務，法院認為：「按

¹¹⁵ 最高法院20年上字第268號判例：「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。」

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；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，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，亦應連帶負賠償責任甚明。」

認醫療機構於聘任醫師時，除應注意該醫師是否具有合格之執照、足以勝任之技術外，尚須注意其性格是否謹慎精細。而就醫療機構對醫護人員從事醫療行為之監督義務，法院實務案例於醫護人員於個案中有醫療過錯時，往往即以醫療機構「無法舉證證明醫療機構就受僱人職務之執行已盡相當之注意」、或醫療機構「無法證明就醫師之監督管理並無疏失」等論述模式，認醫療機構無法就醫護人員之醫療過錯舉證免責，至於醫療機構應就醫護人員之監督應盡何注意義務，則未為具體之論述。

與一般社會生活之僱傭關係相較，醫師就其所從事之醫療行為有不受監督之獨立裁量權及醫療自主權，此與僱用人應對受僱人應為充分監督之概念某程度有所扞格；而醫療機構難以舉證免責之實務態度，更使醫療機構之僱用人責任實際上已趨近無過失責任之程度，造成「醫護人員之過失侵權責任倘成立，醫療機構即應就其侵權行為負無過失責任」之現象，對於醫療機構作為僱用人就受僱人應盡選任、監督義務之具體判準，則往往未置一詞，惟此以醫護人員個人構成侵權責任、醫療機構再就此負僱用人責任之思考模式，

使我國有關醫療機構民事責任之相關討論，均著重於個別醫護人員有無醫療過錯，難以聚焦於醫療機構本身應負注意義務之內涵。

三、以民法第184條規定為請求權基礎

(一)非自然人可否為民法第184條規定之責任主體

醫療機構可能以獨資、合夥或法人之型態組成，其中獨資經營之醫療院所為出資之自然人單獨所有，獨資事業之債務應由該自然人負全部責任，是該經營獨資診所之自然人可依民法第184條規定負責，至於以合夥、法人型態經營之醫療院所是否僅得依民法第188條第1項規定負僱用人侵權責任、可否依民法第184條規定獨立負責，實務上則有爭議。

我國法院實務向來認為法人負侵權行為之規範依據在於民法第28條¹¹⁶，依該條規定，法人係在其董事或代表權人執行職務損害於他人時，與該行為人負連帶賠償責任¹¹⁷，而與僱用人依民法第

¹¹⁶ 最高法院101年度臺上字第803號判決：「我國民法採法人實在說，法人之代表人執行職務之行為，即為法人之行為，是其代表人以代表法人地位所為之侵權行為，即為法人之侵權行為，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，即屬法人應負侵權行為責任之規定。」

¹¹⁷ 相較之下，德國民法第31條規定，針對董事或代表人對他人造成之損害，係由法人團體本身單獨負責，此係依法人實在說之機關說，法人團體董事或代表人為形成法人團體之意思及所為之行為，不法侵害他人權利者，即直接等同於法人團體本身之侵權行為，至法人團體之董事及代表等機關即為法人之一部分，非獨立之主體，應由法人團體獨立負侵權責任即可，申言之，因法人團體之意思形成及從事行為係透過作為其機關之自然人為之，董事或其他代表權人執行法人團體之職務不法侵害他人權利時，該侵權行為等同於法人自身之侵權行為，其責任性質屬自己責任，而非代負責任，參見張哲源，法人與僱用人侵權行為責任研究，東海大學法學研究，30期，頁259-260，2009年6月；王澤鑑，民法總則在實務上的最新發展，台灣本土法學雜誌，52期，

188條第1項負責時，尚保有舉證已盡選任監、督義務以免責之可能不同，民法第28條規定則無舉證免責之設。又針對合夥之侵權責任，依最高法院一〇一年度臺上字第一六九五號判決：「合夥雖僅為二人以上互約出資以經營共同事業之契約，而不具有法人之資格，但參酌民法相關之規定……已見合夥人因經營共同事業，須有合夥代表、一定之組織、財產及活動管理機制，故於契約之外，亦同時表現團體之性質，與法人之本質並無軒輊。是以，合夥人若因執行合夥事務，侵害他人權利而成立侵權行為者，與法人之有代表權人，因執行職務加損害於他人之情形相類，其所生之法效應等量齊觀，被害人自可類推適用民法第二十八條之規定，請求合夥與該合夥人連帶負賠償責任。」認可類推適用民法第28條規定，於合夥人執行職務不法侵害他人行為時，由合夥與該合夥人負連帶賠償責任。

至於非自然人可否為依民法第184條規定獨立負侵權責任之主體，依最高法院八十年度臺上字第三四四號判決：「按民法第一百八十四條第一項規定侵權行為之二種類型，均適用於自然人之侵權行為，上訴人為法人，尚無適用上開規定之餘地。」最高法院九十五年度臺上字第三三八號判決：「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）。若該法人之員工因執行職務，不法侵害他人之權利，則依民法第一百八十八條之規定，該法人亦須連帶負賠償責任。可否謂：民法對於侵權行為並未特別規定限於自然人，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

償責任等語，亦非無疑。」最高法院九十五年度臺上字第二五五〇號判決：「八十八年四月二十一日修正公布而於八十九年五月五日施行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。」上開法院見解，均認民法第184條第1項之侵權責任係以故意及過失為構成要件，而故意及過失為自然人行為時之心理狀態，法人本身無自然人之心理狀態，故不得依民法第184條規定獨立構成侵權責任。

惟依最高法院一〇二年度臺上字第一五五六號判決：「查我國民法之法人，應採法人實在說，其對外之一切事務，均由其代表人代表為之，代表人代表法人所為之行為，即係法人之行為，倘其行為侵害他人之權利，且合於民法所定侵權行為之構成要件，法人自應對被害人負侵權行為損害賠償責任。原審未見及此，遽謂被上訴人公司均為法人，其毋庸負民法第一百八十四條、第一百八十五條所定侵權行為責任，已有可議。」認不得僅以法人非自然人、無侵權行為能力為由，即認法人並非民法第184條之責任主體¹¹⁸，似已放寬認定除自然人以外，法人亦有可能構成民法第184條之侵權責任。

(二)以民法第184條為醫療機構責任基礎之發展方向

我國法院實務向來以民法第28條規定為法人侵權責任成立之依據，惟該條規定係以其董事或其他代表權人執行職務加損害於他人

¹¹⁸ 類似見解：最高法院93年度臺上字第1956號判決，針對原審認定法人不構成民法第184條侵權責任之見解，最高法院以：「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。」為由予以廢棄。

為前提，被害人向法人機關求償時，必須具體特定執行職務行為之董事或代表權人為何人，及有何侵害他人權利之行為，然現代大型企業之經營型態，法人團體之代表機關往往僅負責制定企業活動之基本方針，而將實際經營之權限授予具有專業能力之特定人，難以認定代表人本身有何違反注意義務之處¹¹⁹；且大型企業之意思決定實際上係由多數董事共同決議為之，難以特定為加害人行為之董事或代表人係何人；況法人之人員管理失當或組織缺陷，未必係肇因於特定之董事或代表人之個別執行業務行為，而可能係源於法人疏於形成經營之組織或營運流程發生缺陷，倘認法人團體僅在其董事或代表權人不法侵害他人權利時始須負侵權責任，即有規範不足之疑慮。

向來認法人不得依民法第184條規定成立侵權行為者，係基於法人並無自然人故意或過失之心理狀態，惟我國通說就法人組織之本質既採法人實在說，縱使現實上法人意思之形成係由自然人介入其中，然由社會現象觀察，法人係總和或統合其構成員之意思或活動，基於法人本身之團體意思而為法人本身之行為，而與各構成員基於各自之意思而行為有別，難謂法人本身不可能有自己之意思存在¹²⁰。且於侵權責任過失概念客觀化之趨勢下，過失與否係取決於行為是否違反客觀之理性人注意程度標準，法人本身是否具有主觀上之意思形成能力，並非判斷是否構成過失之關鍵性因素¹²¹，尚難據此認定法人組織不得作為民法第184條之責任主體，則依法人實在說及過失客觀化之觀點，法人團體非不得依民法第184條規定獨立履行義務、並為其義務違反之行為獨立負責，依此見解，受

¹¹⁹ 陳聰富，同註9，頁2097-2098。

¹²⁰ 陳聰富，同註9，頁2104。

¹²¹ 陳聰富，同註9，頁2116。

僱人或董事、代表人是否執行職務不法侵害他人權利，亦非必為法人團體構成侵權責任之前提。

而醫療機構民事責任之構成，無論係以民法第188條第1項僱用人責任、或民法第28條之法人責任為請求權基礎，皆係以所屬受僱人、董事或代表權人有不法行為為前提，亦即被害人必須具體指明醫療疏失係由何特定醫師或負責人之行為所致，對於無醫療專業知識之病患而言，實有相當之困難，故近來我國法院實務於探討醫療機構之侵權責任時，透過構成要件之放寬解釋，漸不再以探究個別醫護人員之醫療過錯為前提，已窺得醫療機構獨立負侵權責任之發展可能。實則，依法人實在說之觀點，醫療機構本身即為得獨立履行義務之責任主體，而謹慎查證所聘任醫護人員之資格、技術與專業能力，及為適當之管理與監督等，本屬醫療機構應盡之侵權法上作為義務，就其違反組織義務之不法行為，即應依民法第184條規定獨立對被害人負損害賠償責任，此種運作模式，可使醫療訴訟事件不再僅著重於所屬個別醫護人員是否有特定醫療過錯行為，於個案中無庸再耗費訴訟資源探究個別醫護人員有無醫療過錯，有利於病患求償，此外，有關醫師於個案中是否有醫療過錯，對無醫療專業知識之法官而言，確立醫療專業水準實為艱難之任務，往往僅能仰賴專家鑑定，相較於透過繁複困難之醫療鑑定確認醫療專業水準，醫院組織標準之確立對法院而言較為容易，則醫院組織責任之建構，使醫療訴訟案件之爭訟重點轉為醫院應達到之組織水準，醫療專業之裁量權回歸專業醫師，降低法院對醫療專業介入之影響，亦可使醫療過失匿名化，有助於緩和醫病間之緊張關係¹²²，更可促使醫療機構致力於改善其人員管理、經營流程，有助於提升醫療機構提供服務之專業水準。是本文認為，醫療機構侵權行為之建

¹²² Laufs/Kern, aaO. (Fn. 41), S. 1228; 侯英泠，同註3，頁361-362。

構，應跳脫探究個別自然人有無故意過失之窠臼，不再侷限於民法第28條、第188條第1項以代表人或受僱人侵害他人權利之規範模式，針對醫療機構組織義務之違反，無須再行探究係醫療機構內之何人員之特定行為所致，即應依民法第184條規定獨立負侵權責任，方為合理。

伍、醫療機構組織義務之具體化

德國法院實務已廣泛肯認組織義務為醫療機構本身應負之獨立義務內涵，而不以所屬個別醫護人員有不法侵害他人權利之行為為必要，該組織義務不僅為醫療契約之內容，亦屬醫療機構應負侵權法上之作為義務，而豐富實務案例類型更可建構醫療機構應負組織義務之具體內涵，甚至成為醫療機構經營水準之方針指標。我國醫療機構民事責任之相關法院實務案例，向來著重於先確認個別醫護人員有不法侵害他人權利、再使醫療機構就該行為負責，惟近來亦逐漸意識到醫療機構組織義務之違反，亦為造成病人損害之重要因素，論及醫療機構本身應負組織義務之相關實務案例相繼出現，以下即就德國法院及我國法院相關判決之引介及分析，希望透過醫療機構組織義務具體化之過程，使醫療機構應負義務內容更加明確而可依循，藉此豐富醫療機構組織義務之內涵。

一、以適當形式設置組織

德國法院判決認為，醫院經營者有義務在財政情況允許下以適合之組織形式（Rechtsform）形成合目的之組織，若未設置組織，即屬德國法上組織設置義務之違反¹²³；醫院應使醫院財務、空

¹²³ Lippert, NJW 1984, S. 2606, 2608; Deutsch/Schickhoff, aaO. (Fn. 55), S. 379;

間、人員依其專業領域建置，而有義務依任務、職位擬定之營運計畫，亦有義務控管合理之組織結構並擔保其能有效運行¹²⁴。且醫院有義務設置主任醫師、主治醫師等職位，若為尋求依德國民法第831條舉證免責之機會，規避德國民法第31條規定而未選任代表人（*verfassungsmäßig berufene Vertreter*），亦屬組織設置義務之違反，為損害賠償責任成立之事由¹²⁵。

二、周延之人事安排

(一)備有足夠、可用之醫護人員

1. 德國法院見解

依德國最高法院見解，若醫護人員不足致診療行為未達醫療水準之危險，醫院應就該危險實現造成之損害負賠償責任，則醫院須確保醫院組織現有醫護人員之人數及其專業能力足以完成醫療任務，尤其在侵入性之醫療行為，必須確保係由有充分經驗及技術之醫療團隊進行。於教學醫院所聘僱麻醉師人員不足之案例，因長期以來麻醉師不足，超時工作過度勞累，於手術時可能對病人產生危險，法院認為主治醫師就此組織之缺陷不應保持沉默，醫院亦有義務就麻醉之流程為注意並予以監督，且應提供足夠之麻醉人員職缺，此義務之違反構成組織過失，至於醫院有關「求職者不足」之抗辯則未為法院所採納，法院認為醫院應確保手術實施時備有足夠之麻醉人員，若醫院無法配置足夠之麻醉人員，應將病人轉至其他

Laufs/Kern, aaO. (Fn. 41), S. 1228; *Ratzel/Lissel*, aaO. (Fn. 41), S. 54-55.

¹²⁴ *Laufs/Kern*, aaO. (Fn. 41), S. 1229.

¹²⁵ *Ratzel/Lissel*, aaO. (Fn. 41), S. 60. 而於我國法之僱用人責任，因甚少有成功舉證免責之案例，實務運作上較無迴避選任代表人、以獲取舉證免責機會之疑慮。

醫院，不得已之情況下甚至應放棄擴充外科部門，若突然發生人力短缺之情形，醫院亦有義務針對醫療任務如何配置為明確之安排與指示，不得以信賴現有醫師於此種情形下仍可完成醫療任務為由、就此人力短缺之情形置之不理¹²⁶，醫護人力不足時，亦不得安排尚無正式醫師資格之醫學院學生或過度勞累之醫護人員補足在勤之人力¹²⁷。

德國最高法院亦將此原則應用於「安排過勞醫師」之案例，於值完夜班、已精疲力竭之醫師尚須進行一整天手術之情形，法院認為醫院不應允許醫護人員因過度勞累對病人帶來危險，故不應由該醫師自己決定是否繼續進行手術，而應為適當之勞務安排及指示，亦即醫院不應以醫師錯誤評估自己仍有餘力進行手術為由，任由醫師於值夜班後繼續進行手術，除非醫院於個案中得證明醫師於手術前並未負擔過重之勞務、或縱使其已妥善安排人力仍會造成損害，始有舉證免責之可能¹²⁸，而人力不足亦非為醫療行為之負責醫師主張免責之事由，若醫師因人力不足或過度勞累無法負擔所分配之任務時，應對該任務分配提出異議¹²⁹。此外，醫院尚有義務確認醫護人員隨時可提供勞務，必要時應每二十分鐘確認值勤狀況，若在勤之值班醫師不足時應及時安排其他醫師¹³⁰，惟此並不代表醫院內時時刻刻都必須有該領域之專科醫師在場，而係於緊急情況發生時，可確保在場之醫護人員能與到場後之專科醫師順利銜接任務，縱使特約醫院內之醫療行為係由特約醫師完成，醫院經營者仍須安排足夠之護理人員，例如僅由二名護士負責照護八十八個病床

¹²⁶ Ratzel/Lissel, aaO. (Fn. 41), S. 58-59; Laufs/Kern, aaO. (Fn. 41), S. 1229-1230.

¹²⁷ BGH VersR 1986, 295.

¹²⁸ Ratzel/Lissel, aaO. (Fn. 41), S. 59; Laufs/Kern, aaO. (Fn. 41), S. 1229.

¹²⁹ Ratzel/Lissel, aaO. (Fn. 41), S. 59.

¹³⁰ BAG MedR 2003, 648, 649.

即屬明顯不足¹³¹。

2. 我國實務案例

於臺北地方法院九十五年度醫字第二號判決，原告之母因肺炎、呼吸困難被送往被告國泰醫院急診，再轉往內科加護病房照護，並接受氣管切開術及使用呼吸器，丙護士於離開病房後，病患之呼吸器蛇行管與整個氣切管分離，氣切內管滑脫至體外，終致死亡結果，原告依僱用人侵權責任及債務不履行之法律關係請求國泰醫院賠償，法院認為：「按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，提供二十四小時之持續照護，依病患的病況給予立即且適當處置。而張○新既於九十四年五月二十四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。……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，內科加護病房共有十四個病床，配置八位護理人員，並為被告所不爭執。從而丙護士雖因參與訴外人病患之急救，而未能親自照護張○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○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丙護士，以便繼續照護張○新。但自十七時五十二分起至十八時八分之間，被告之醫護人員並無任何一人在場照護張○新，已如前述，從而據此足證被告醫院就張○新使用呼吸器之照護，確實違反加強照護之義務而有過失。」該判決明確表示醫療機構應有隨時配置足夠之醫護人員、並依實際需要為適當調度之組織義務，而未追究個別醫護人員未親自照護病患之責任，已窺得在「個別醫護人員不法侵害他人權利、醫院始就此負僱用人侵權責任」之傳統見解外，獨立建構醫療機構組織責任之可能性¹³²。

¹³¹ Ratzel/Lissel, aaO. (Fn. 41), S. 60-61; Laufs/Kern, aaO. (Fn. 41), S. 1229-1230.

¹³² 該案法院判決雖認為被告醫院之醫護人員於病患呼吸器脫落後因未在场立即

而於臺灣高等法院臺中分院九十九年度醫上字第三號判決，病患因心臟疾病至大里仁愛醫院求診，並接受心導管檢查輔以冠狀動脈氣球擴張術治療，過程中發生血栓阻塞冠狀動脈，併發右冠狀動脈急性心肌梗塞，終致病患死亡，病患家屬主張醫師未以繞道手術進行治療有疏失，仁愛醫院應依民法第188條第1項與醫師負連帶賠償責任，而仁愛醫院於實施心導管手術過程中未備妥另一組可進行急性心肌梗塞急救（即繞道手術）之醫護人員，使病患於發生心肌梗塞併發症時不及救治，仁愛醫院本身亦有過失。法院認為心臟科醫師於本件對病患實行冠狀動脈氣球擴張術，並無任何醫療過失；有關仁愛醫院是否應於施行冠狀動脈氣球擴張術時，另備妥可進行心肌梗塞急救之醫護人員部分，法院認為：「依照『醫學原則』，須有另一組心臟外科醫師及其團隊之醫療人員、空置之手術室待命，一旦發生緊急狀況時，可以立即為病人進行冠狀動脈繞道手術或處理併發症，但因心臟外科醫師及其團隊（含資深且能獨立進行心臟外科手術之醫師、麻醉醫師、體外循環師、加護中心、葉克膜裝備等）與騰空手術室待命，造成醫院成本很大負擔，故目前無論國內或國外醫學中心之醫療實務上，也無法按照上述之醫學原則進行。因此台灣有些醫院只有心臟內科醫師，可以為心臟病病人進行心導管檢查合併冠狀動脈氣球擴張術，但是醫院無法成立心臟外科醫師及團隊，這些醫院都會取得當地衛生主管機關允許，可以為心臟病病人施行心導管檢查合併冠狀動脈氣球擴張術。目前醫療相關法規，並無規定執行心導管檢查合併冠狀動脈氣球擴張術需備騰空之手術室及心臟外科醫師團隊待命。」認醫院並無為心臟病患隨時備妥手術室及心臟外科團隊之義務，已就醫院是否應負組織義務為實質之論述，惟該案判決最

重新安裝，違反加強照護義務而有過失，惟因呼吸器脫落與病患死亡結果間無因果關係，最終仍駁回原告之訴。

終仍係以「醫師對本件醫療行為並無過失侵權行為，其僱用人仁愛醫院亦不應與之共負侵權責任」為由，駁回原告之上訴，仍未明確論及是否得以民法第184條規定為醫療機構組織過失責任之請求權基礎。

(二)醫療分工之合作協調：水平分工

現代醫院企業化經營之情況下，診斷、治療、照護、物料供應與醫院之經營管理均息息相關，醫療任務之高度分工帶來醫學進步，惟複雜分工之下，溝通協調之缺陷可能帶來相當風險。醫院內之水平分工，係指診斷治療之整體流程涉及相同級別、不同專業科別之共同合作，各科醫師間之專業領域可能有部分重疊，例如生產過程中婦產科、新生兒科、麻醉科間之分工，需要透過協調形成共識，於現代醫療可能與其他非醫學之領域合作之情形下（例如年長者之照護），醫學與其他領域間之分工協調，未來亦可能衍生值得討論之新議題¹³³。

1. 德國法院見解

依德國法院見解，醫院內之水平分工應有信賴原則（*Vertrauensgrundsatz*）之適用¹³⁴，原則上醫師可信賴其他科別之同事以其應盡之注意完成其醫療任務，而無庸就他合作醫師所為之醫療行為再為重新檢驗，惟信賴原則適用並非毫無限制，若醫師已發現其他科別領域有重大過錯時，即無信賴原則之適用¹³⁵。又不同專業合作之下，容易因職權範圍不明或欠缺任務分配之協調造成損害，特別是外科與麻醉科之合作，有關手術中及術後控制之責任

¹³³ *Ratzel/Lissel*, aaO. (Fn. 41), S. 62-63.

¹³⁴ 相較之下，垂直分工並無信賴原則之適用，參見*Ratzel/Lissel*, aaO. (Fn. 41), S. 66.

¹³⁵ *Deutsch/Schickhoff*, aaO. (Fn. 55), S. 381; *Ratzel/Lissel*, aaO. (Fn. 41), S. 63-64.

範圍經常需要跨學門之協調，醫院於個案中應就其各科別之責任範圍事前進行確認，法院曾就進行手術之外科醫師與麻醉醫師於手術前、手術中、手術後各自負責之範圍為界定，亦即為手術麻醉而置放針頭之決定、執行，乃至病人恢復保護性反射並移至病房階段之危險預防措施係由麻醉醫師負責，涉及手術處置之後續醫療措施則屬外科醫師之責任範圍¹³⁶，而病人於手術後二日從靜脈注射之套管嚴重出血，而該套管係麻醉醫師於手術過程為實施麻醉而裝設，法院認為該意外發生於手術後之診療階段，屬於醫師負責術後照護之專業領域，而非麻醉師所應負責¹³⁷。

除了醫院內個別專業部門間之分工外，水平分工亦可能發生於開業醫師（*niedergelassener Arzt*）將病人轉給專門醫師、及由開業醫師或家庭醫師（*Hausarzt*）接續醫院為後續之治療或照護等情形，因各醫師間並無上下監督關係，而應屬水平分工，接手診療之醫師可主張信賴先前醫師所提供之病人資訊或檢驗結果，惟接手之醫師對於先前所為醫療行為之正確性有所懷疑，且其就此保持沉默可能對病人造成特別危險時，仍不可主張信賴原則，例如接手醫師發現先前檢驗結果與病徵不符或懷疑科技儀器之穩定性及精確性時，應予再行檢驗；懷疑病人先前於醫院所接受之醫療行為有誤時，至少應將該情形告知病人，而不得坐視病人承擔風險¹³⁸。

醫院提供醫療服務出現跨科別之權限衝突時，各醫療程序之主任醫師應有溝通協調之義務，若發生積極權限衝突之情形，應儘速決定由何人負責，且不應允許消極之權限衝突導致責任漏洞，參與之各部門均有溝通、協調之義務，倘因協調、分工之疏漏致病人

¹³⁶ Pflüger, aaO. (Fn. 43), S. 311-312.

¹³⁷ BGHZ 89, 263.

¹³⁸ Ratzel/Lissel, aaO. (Fn. 41), S. 65.

命或身體健康受損害時，各科別之主任醫師均應負責¹³⁹，而主任醫師屬醫療組機構之機關，此時醫療機構之責任基礎，可能係依德國民法第31條規定因主任醫師違反義務而負侵權責任，亦可能依德國民法第823條規定負自己責任。倘認法人團體之意思形成無庸借助於其機關或代表人，其本身即具有獨立之團體意思，則只要醫療機構所提供跨科別服務出現分工、協調之漏洞，可認醫療機構就水平分工疏未形成妥適之營運流程時，醫療機構本身即應就該組織義務之違反負獨立侵權責任，而無庸先行探究係何科別之主任醫師違反其義務致生損害。

2. 我國實務案例

於臺灣高等法院九十七年度醫上字第八號判決，病人庚於凌晨四時許因痰多、呼吸困難至三軍總醫院急診，至同日六時十五分許因血氧飽和濃度降低，由乙醫師為庚進行插管，惟七度進行插管均失敗，歷時達一小時十七分以上，直至七時三十三分呼叫麻醉科醫師，麻醉科醫師到達後一、二分鐘內即完成插管，惟庚已因缺氧性腦病變呈植物人狀態，法院援引以下鑑定機關之意見：「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，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，減插管所耗費之時間。」、「病人牙關緊閉，又乙醫師嘗試

¹³⁹ 因德國法上認為醫師於醫療行為決定之範圍內不受醫院經營者之指示，故該分工、協調義務之主體係主任醫師，而非醫院經營者，參見Lippert, aaO. (Fn. 123), S. 2606, 2610; Ratzel/Lissel, aaO. (Fn. 41), S. 66; Bergmann/Kienzle, aaO. (Fn. 56), S. 75.

六至七次插管皆失敗，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，乙醫師已是資深醫師，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。……乙醫師照會麻醉科醫師為七時三十一分至七時三十七分間，距離開始插管時間（六時十五分）長達約一小時十七分以上，時間有過久之虞。」、「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。」而認定乙醫師於嘗試六至七次插管皆失敗後，未及時照會其他資深醫師、麻醉科醫師或耳鼻喉科醫師繼續進行插管，具有醫療過失，而認三軍總醫院應依民法第188條第1項規定與乙醫師負連帶賠償責任。該判決將跨科別醫師間之水平聯繫界定為醫師個人應盡之義務，可能係為使病人得以對醫院求償，而先認定醫師違反水平聯繫義務，使醫院得依民法第188條第1項規定負僱用人責任，惟實際上跨科別醫療任務間之水平聯繫，往往難以期待由實施醫療行為之個別醫師為之，而應屬醫療機構組織義務之一環，透過醫療機構獨立組織責任之建構、責成醫療機構建置完善之跨科別通報系統，始能確實落實跨科別之水平聯繫，且避免對個別醫師造成過重之負擔。

而於臺灣高等法院九十七年度醫上更一字第五號判決，原告為三十多歲之華人男性，因左手肘有伸展及彎曲功能不全之症狀至中山醫院就診，經醫師甲為原告施作電腦斷層掃描後判斷為創傷性關節病變、左手肘攣縮，並為原告進行左肘關節形成手術，原告於手術後依醫師甲之醫囑至復健科（乙為復健科主任）進行後續復健，後物理治療師丙依甲之處方於復健科進行物理治療時，發生左尺骨

骨折之損害，事後發現原告之骨質密度實際上相當於八十歲之華人男性，原告針對骨折之損害請求甲、乙、丙與醫院連帶賠償，法院認為物理治療師丙以錯誤方式為原告進行物理治療，應有過失，至各該醫護人員皆未能發現原告骨質密度不足部分，法院認為物理治療師執行業務僅能依醫師開具之診斷、照會或醫囑為之，診斷則屬醫師業務範疇，非醫師之物理治療師丙、復健科主任乙未能發覺原告骨質密度不足應無過失；而原告並非骨質疏鬆之高危險群，醫師甲未對原告進行骨質密度之測試或為骨質密度檢測之建議並無過失¹⁴⁰。然倘醫療機構就病患接受復健物理治療前之狀況，建立系統性之評估標準流程，應可避免此種「門診醫師不負責就病人於物理治療前之檢查評估，復健部門亦無權限自行對病患為檢測評估」之保護漏洞，則透過賦予醫療機構針對跨科別任務為分工協調、流程規劃之組織性義務，更能補足個別醫護人員力有未逮之處，確保病人於醫院內接受更完備、妥善之整體醫療服務。

（三）醫療分工之指示監督：垂直分工

依僱用人侵權責任之立法模式，僱用人就其對受僱人選任、監

¹⁴⁰ 臺灣高等法院97年度醫上更一字第5號判決：「被上訴人丙係於八十九年九月間，取得合格物理治療師之資格，有，其專業能力在客觀上應遜於專業醫師。……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，故被上訴人丁對於上訴人復健時，固未注意上訴人為第一級骨質疏鬆症患者，仍屬不可歸責事由。」、「上訴人乙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。」、「依被上訴人提出之『骨密度檢查申請及報告單』上『骨密度檢查之適應症』所載一至十八項情形之病患，方屬骨質疏鬆症之高危險群，始有依健保給付作骨密度檢查之必要，其中『骨密度檢查之適應症』第七項為『一般X光片發現有骨質疏鬆症者』，故病患經X光診斷，未發現有骨質疏鬆症情形，即無須進行骨密度檢查。」

督義務之違反應負推定過失責任，且以個別受僱人執行職務不法侵害他人權利為前提，惟於受僱人本身行為並不構成侵權責任時，僱用人違反其對所屬人員指示、監督義務之不法行為本身，仍有獨立構成侵權責任之正當性。蓋醫療機構內提供高度分工之專業醫療服務，下級醫護人員原則上係接受醫院經營者或上級醫師之指示為醫療行為¹⁴¹，倘下級醫護人員已依可期待之專業能力盡其注意義務，惟因醫院經營者為錯誤之職務安排或任務分工，或醫療機構本身就任務分派及通報欠缺未為妥適之營運安排，使病患於醫療行為之過程遭受生命、身體健康之損害時，醫護人員本身無庸負侵權責任，亦無醫療機構應就受僱人不法侵權行為負僱用人連帶責任可言，然醫療機構仍可能就其不當之任務安排或指示，負獨立之侵權責任。

1. 對下屬人員之指示監督

(1) 德國法院見解

垂直分工係指醫院內同一專業領域形成由主任醫師、主治醫師、助理醫師至護理人員之上下級別，上級醫師對於下級醫護人員應有人員安排與監督之義務（*Personaleinsatz und Personalüberwachung*）¹⁴²，不僅應注意其是否具備資格，亦須定期訪視予以監督，醫院經營者或主任醫師就所屬人員可能發生之醫療過錯及危險

¹⁴¹ 助理醫師原則上可信賴上級專科醫師所為醫療行為之正確性，但若助理醫師本於及專業知識認為上級要求之醫療措施不合理者，不在此限，若下級醫護人員無法勝任醫療行為，應有義務向上級醫師報告，並於上級醫師為進一步指示前停止為醫療行為，例如麻醉醫師於兩次嘗試插管失敗後應請主治醫師到場，而非請助理醫師到場，否則即有過失；又病人出現併發症、惟情況尚非危急時，護理人員應向立即負責醫師報告，且於醫師到場前應停止原本之行為，參見 *Ratzel/Lissel*, aaO. (Fn. 41), S. 66.

¹⁴² *Pflüger*, aaO. (Fn. 43), S. 12-13.

應予指導並實施在職訓練¹⁴³；主任醫師有監督下屬、研擬合適控管程序、依專業能力安排醫護人員之義務，並應確保助理醫師在有經驗之專科醫師監督下從事醫療行為，且不能使新任醫師在未被監督之情況下獨立為醫療行為，若上級醫師將自己負責之手術委由尚未具足夠資格之助理醫師進行，應構成醫療過錯，因手術受損害之病人得向醫院及手術負責醫師請求損害賠償¹⁴⁴。又病人全方面之照護係透過醫師、護理人員、醫療技術人員共同確保，故主任醫師尚有義務就所屬醫師為明確之權責劃分並擬定代理規則、排班及休假計畫，避免人力不足或過勞之情形，醫院亦有義務透過適當之勞務規劃及特殊情形之任務分配，以確保病人係由符合品質之醫護人員照護¹⁴⁵。而醫療專業範圍內之組織義務雖原則上係由主任醫師履行，惟醫院經營者於少數領域亦須對主任醫師為適度監督控管，例如組織任務之權限界定、值班醫護人員之排定等¹⁴⁶。此外，醫院經營者亦有監督醫師安排醫療進度之義務，於整體醫療流程結束之前，醫院有義務為病人安排進一步之診療及照護，若病人並未回診，亦應再予通知，診斷報告完成後，應儘速為病人安排後續門診¹⁴⁷。

(2)我國實務案例

於臺灣高等法院九十二年度上字第五九一號判決，病患於夜間十一時許因身體不適至台北縣立醫院急診，因當日無法聯絡值班之急診室主治醫師戊，由住院實習醫師乙診斷為嚴重貧血並決定輸

¹⁴³ *Laufs/Kern*, aaO. (Fn. 41), S. 1233-1234.

¹⁴⁴ BGH NJW 1985, 2193; OLG Köln VersR 1988, 44.

¹⁴⁵ *Pflüger*, aaO. (Fn. 43), S. 309; *Laufs/Kern*, aaO. (Fn. 41), S. 1234; *Ratzel/Lissel*, aaO. (Fn. 41), S. 61.

¹⁴⁶ *Laufs/Kern*, aaO. (Fn. 41), S. 1233.

¹⁴⁷ *Laufs/Kern*, aaO. (Fn. 41), S. 1235.

血，然醫檢師已將病患之A型血型誤判為AB型，致由捐血中心取回之八袋AB型血液均無法使用，終致病患於翌日凌晨三時因延誤治療而死亡，病患家屬請求醫院與戊連帶賠償，法院認為：「戊醫師既係當日急診室之值班醫師，依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乙，執行該院急診室之醫療業務，卻未規定到場值班，任令實習醫師乙獨自一人執行本件醫療業務，而醫師乙於當時凌晨一時五分就病症之處斷，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A型血誤判為AB型，因該院並無庫存AB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，病患病情於二時十分突然惡化，依鑑定意見，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乙醫師並未實施此一正確之治療作為，終致病患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，竟未到場值班，給予實習醫師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。」該案判決認為醫檢師誤判病患之血型為AB型，院內備有AB型血液不足而未為輸血，惟倘及時輸用O型紅血球濃縮液，仍不致造成病患死亡結果，惟因難以期待在場實習醫師有足夠之經驗及知識為此決定，未到場之主治醫師就其未對實習醫師盡指示監督義務有不作為之醫療過錯，醫院則係就該主治醫師到場義務之違反，負第188條第1項之僱用人侵權責任。實則，醫師到場義務之履行，以及主治醫師對實習醫師之指導、監督義務，均繫於迅速、確實之通知聯繫系統，此上下聯繫通報系統之建立應為醫療機構之重要組織義務，倘醫療機構對於上下級醫師垂直分工過程未能建置有效之通報、聯繫流程，仍應就此組織流程之欠缺獨立負侵權責任。

2. 安排新手醫師、非醫師人員從事醫療任務之容許性

(1) 德國法院見解

所謂醫師保留（*Arztvorbehalt*），係指在需要醫學知識之特定專業領域及醫療方法，只能由醫師親自或在醫師監督下進行之核心醫療行為，非醫師之人員僅能為輔助性之事務（*Hilfstätigkeiten*），惟非醫師保留範圍之特定醫療行為，非醫師之人員可在醫師指示下為準備、支援、補充性質之醫療行為，至於何醫療任務必須醫師親自為之，何部分可委由非醫師之專業人員進行，個案中可能產生疑義。應由醫師親自為之、不可委由他人履行之醫療行為，係困難度、危險性較高或具高度不可預測性之醫療行為，例如侵入性手術、複雜之注射、診斷、問診、給藥、擬定治療或手術計畫等，而如更換導管繃帶、照放射線等，則為可委由他人進行之醫療任務；至於注射、輸血、取出細胞組織等任務，於醫師監督下可由非醫師之人員進行，此時醫師對實施人員之選任、指示、監督均須盡其相當之注意義務¹⁴⁸，例如護理人員有足夠之水準且在醫師有控制或介入可能性之下，注射等基本醫療任務可由護理人員處理¹⁴⁹；而助產士為獨立之職業群體，並非醫師之助理，有經驗之助產士於無危險情況出現時可負責接生，甚至可對無經驗之助理醫師下指示，只有在醫師已知助產士有過失而應由醫師處理時，始可認醫師任由助產士接生屬醫療過錯¹⁵⁰，甚或生產時有肩難產之情形、已告知專科醫師並請其到場時，無經驗之助理醫師亦應優先讓有經驗之助產士為進一步之必要措施¹⁵¹。

¹⁴⁸ *Ratzel/Lissel*, aaO. (Fn. 41), S. 68-70.

¹⁴⁹ *Pflüger*, aaO. (Fn. 43), S. 309-311.

¹⁵⁰ *Ratzel/Lissel*, aaO. (Fn. 41), S. 67; *Pflüger*, aaO. (Fn. 43), S. 309-311.

¹⁵¹ OLG Stuttgart, Urt. v. 8.7.2003-1U104/02, NJOZ 2004, 2772.

而針對無經驗之職業新手進行手術（Anfängeroperation）所致之損害，德國法院曾作出相當多之判決¹⁵²，認為專科醫師將自己負責之手術全盤交由尚未具備足夠資格之助理醫師進行時，可能構成醫療過錯（Behandlungsfehler），因專科醫師應針對手術困難程度逐步為指導及監督，專科醫師將侵入性醫療行為交由新手醫師實施之前，應先確認不會對病人造成附加危險，且須在專科醫師之持續監督下始可為之，亦即病人有權要求醫院提供之醫療服務達到專科醫師之水準¹⁵³，故醫院應有義務確保初任醫師或對於特定領域侵入性手術不熟悉之醫師係在有經驗專科醫師之監督下為醫療行為，且應提供初任醫師適當之職業訓練，此亦屬醫院組織義務之一環，若醫院疏於對初任醫師設置上開組織致病人受損害，應依德國民法第823條負損害賠償責任¹⁵⁴。

德國法院認為任由新手醫師進行手術係重大醫療過失，就因果關係發生舉證責任轉換之法律效果，例如造成損害之醫療行為係由實習醫師所為者，法院認為舉證之不利益應由醫院或醫師承擔¹⁵⁵；惟於尚未具足夠資格、且外科經驗不足之助理醫師進行手術後，病人舌頭麻痺且味覺受損之案例，法院認為即使該助理醫師並未在專科醫師之監督下進行手術，然該手術僅為例行性之小手術，助理醫師應具有進行該手術之能力，故並未給予病人減輕舉證責任之優惠¹⁵⁶，則新手醫師進行手術是否屬於「重大」之醫療過失，於仍應視個案中手術性質及醫師能力而定。至於醫院應負之組織責任部分，基於病人針對醫院組織過失舉證之困難，亦應有該重大過失舉

¹⁵² Ratzel/Lissel, aaO. (Fn. 41), S. 67.

¹⁵³ Ratzel/Lissel, aaO. (Fn. 41), S. 71-72.

¹⁵⁴ Deutsch, NJW 1984, S. 650; Matusche-Beckmann, aaO. (Fn. 2), S. 172-173.

¹⁵⁵ OLG Köln VersR 1992, 452.

¹⁵⁶ OLG Düsseldorf NJW 1994, 1598.

證責任轉換原則之適用，而應轉由醫院就無組織過失負舉證責任¹⁵⁷。

(2)我國實務案例

於臺灣高等法院臺中分院九十八年度醫上字第三號判決，原告戊因車禍後右前臂手指及右腿足踝劇痛至中國醫藥大學附設醫院，由僅取得醫師執照三個月之醫師丁為戊進行急診，未診斷出戊有足舟狀骨折之異狀，僅以挫傷治療，後戊轉至中醫傷科就診，因中醫師不知戊之舟狀骨骨折，未採取正確之治療方式，導致其踝部舟狀骨長期反覆增生、反覆破壞，腳板數十塊骨頭因此移位無法癒合，法院認為：「本件戊於九十年十二月二十六日前往中國醫院急診室就診時，因當時中國醫院之制度，僅由丁醫師處理，另一主治醫師丙並未處理，而丁於九十年九月十四日始取得醫師執照，於九十年十二月二十六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。而戊於九十一年十一月二十九日至中國醫院門診，由骨科專科醫師診療，其病歷記載『回顧九十年十二月二十六日之X光片：舟狀骨骨折』，足認戊於九十年十二月二十六日所拍攝之X光片，應可診斷出戊舟狀骨骨折，是以戊九十年十二月二十六日急診時，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

¹⁵⁷ *Deutsch*, aaO. (Fn. 154), S. 650.

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師負責，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。……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。」該案判決明確指出醫療機構應確保新手醫師係於資深醫師之監督下為醫療行為，且此應為醫療契約給付義務之一部分，而認醫院應負債務不履行之賠償責任，至於醫院是否得就此依民法第184條規定負侵權責任，則未為論述，惟倘認上開義務亦屬醫療機構應盡組織義務之內涵，醫療機構未盡此組織義務時，除構成不完全給付之契約上責任外，亦應依民法第184條負侵權責任。

三、確保醫院環境、設備及醫療產品之安全性

(一)院內之衛生及感染源管控

1. 德國法院見解

醫院因聚集多重病菌，病人之抵抗力不佳，使醫院環境本身對病人而言即充滿遭感染之風險，據統計德國住院及門診病人每年有四十至六十萬人於院內受病菌感染（nosokomiale Infektion），而透過改善醫院之衛生措施，將可避免20%至30%之院內感染，因醫院本身即為病菌傳染之高風險環境，特別有嚴格控管風險之必要，聯邦及地方均設有相當多有關醫院衛生標準之規範，則院內衛生方面

之組織義務，為德國醫療法規規範密度最高之一環¹⁵⁸。為了控管醫院之衛生、避免醫院成為病菌傳染之根源，醫院有義務就得預見、可控制之感染源為防範措施，以確保病人於符合衛生標準、不受病菌傳染之環境下就診，縱使無法期待醫院就病人於醫院內完全不受感染負擔保責任，醫院仍有義務盡可能管控醫院內之感染源，且特別著重於消毒及控管感染源之措施，例如應就醫療儀器確實消毒、確實篩檢血液來源等¹⁵⁹，以求盡可能中斷傳染之鎖鏈，於懷孕、輸血、器官移植之情形，更應嚴格遵守相關衛生規範，若未能充分管控血液之來源，即有可能構成醫院之組織過失¹⁶⁰。

病人於醫院內受感染時，亦可能發生舉證責任減輕或轉換之法律效果，德國法院認為若病人於醫院受感染，此應屬完全可掌控（voll beherrschbar）之風險，可推定醫院有重大過失，而生舉證責任倒置之效果，惟若醫院已遵循管控之標準流程，仍無法避免發生院內感染，則屬病人之一般人生風險（schicksalhaft），非屬醫院可完全掌控之風險，不適用前述可完全掌控風險之舉證責任分配法則¹⁶¹；又因疏未檢驗，導致醫院內存有感染鏈球菌之危險源時，法院認為此構成重大過失（grob fehlerhafte Behandlung），過失行為與損害間因果關係之舉證責任應轉換由醫院負擔¹⁶²。

2. 我國實務案例

於臺灣高等法院九十七年度醫上字第十八號判決，病患因身體不適至台大醫院急診，經初步診斷為肺炎及慢性阻塞性肺病，住院接受治療後病情好轉，然出院後二日病患突然發高燒至三十九度，

¹⁵⁸ Ratzel/Lissel, aaO. (Fn. 41), S. 75-76; Stegers, MedR 1997, S. 390, 392.

¹⁵⁹ Matusche-Beckmann, aaO. (Fn. 2), S. 164-165; 侯英冷，同註3，頁366-368。

¹⁶⁰ Laufs/Kern, aaO. (Fn. 41), S. 1235.

¹⁶¹ Ratzel/Lissel, aaO. (Fn. 41), S. 76-77; Pflüger, aaO. (Fn. 43), S. 315-316.

¹⁶² LG Oldenburg, VersR 2003, 1544.

出現呼吸功能衰竭之緊急狀況而再至台大醫院急診，急診醫師為其緊急插入氣管內管，並安排病患至加護病房接受進一步治療，於住院期間，病患痰液培養出現泛抗藥性鮑氏不動桿菌（Pan-drug resistant *Acinetobacter baumannii*, PDRAB菌），嗣因肺炎併發急性呼吸窘迫症及呼吸衰竭、慢性阻塞性肺病併肺心症、高血壓而死亡，病患家屬主張醫師有不當插管之過失，且台大醫院就加護病房未注意避免感染，而依僱用人侵權責任及債務不履行責任為請求權基礎向台大醫院求償，就侵權行為部分，法院認定醫師插管過程並無不當，台大醫院無庸負僱用人之侵權責任，就債務不履行部分，法院認為：「按醫院對於住院病患，固應盡力注意防止感染發生，建立一安全迅速有效之機制，萬一有感染情形時，應備妥相關人力安排，及預備必要之藥品、器材，並採取最有效之急救方法。醫院設置加護病房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照顧，依病患的病況給予立即且適當處置。惟自有醫院之設立，就有院內感染的發生，雖然醫院設備及醫療技術進步，無菌操作、滅菌、消毒法的改善，醫療器材的發展，抗微生物藥物的治療及預防性使用，加上醫院管理的措施，院內感染不但不能完全控制，反而有增多的現象，故院內感染以現在醫療科技的有限性，難以避免，如合於當時醫療水準，自難認定台大醫院有歸責事由，查病患住院期間，台大醫院依據衛生署訂立之醫院感染管制查核標準、執行防護措施、台大醫院加護病房之設備亦合乎衛生署醫院評鑑有關加護病房之查核標準、台大醫院就加護病房已訂立加護病房清潔作業標準、加護病房清潔流程規範執行，其加護病房之感染率於二〇〇四年為每日18/1000，與先進國家如美國二〇〇三年13.04/1000，德國二〇〇二年39.3/1000尚屬相當。依上，台大醫院加護病房之設備及配置人力，已合於當時醫療水準，自不能因王○一有感染即認定台大醫院之醫療行為違反注意而有過失或可歸責之事由。」該判決雖認病患之感染不

可歸責於醫院，惟亦表示就防止院內感染設置安全有效之機制，屬醫院應負契約上義務之內容。本文認為，組織義務不僅為醫療機構應負之契約上義務，亦屬侵權法上作為義務，倘醫療機構違反院內感染源管控之義務，被害人不僅得請依契約關係向醫院為主張，亦得依民法第184條規定請求醫院負組織過失之侵權責任。

又於臺灣高等法院高雄分院九十八年度醫上字第一號判決，原告之父至高雄榮總就診，由骨科主治醫師戊為其施行膝關節置換手術，經多次轉換病房，原告之父於手術後痰液培養出金黃色葡萄球菌，終因多重併發症死亡，原告主張因戊疏於管理出入病房人員及維持醫療器材衛生，致其父感染金黃色葡萄球菌，而請求高雄榮總與戊醫師連帶賠償，法院援用醫事鑑定結果：「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。」而以原告無法舉證證明病患感染金黃色葡萄球菌係因戊醫師疏於管控病房進出人員、或醫療器材多次轉換病房所致，據此駁回原告之訴。惟控管病房進入人員及確保醫療器材於轉換病房之過程不受細菌感染，應為醫療機構應盡院內衛生控管義務之內涵，而非屬個別醫師就醫療行為應盡之注意義務；又本案將在醫院內受感染之原因及控管疏失之舉證責任，分配由無專業醫療知識、難以知悉醫院控管流程之病人負擔，更產生對病人求償之障礙，倘依德國法院實務之「可完全掌控風險」理論，因院內感染源應屬醫療機構可完全掌控之風險，而非病人固有之人生風險，倘病人於醫院內因受細菌感染致生命健康受害，應生舉證責任轉換之效果，而應由醫療機構就針對院內感染源

已盡控管義務乙節負舉證責任，較為合理。

(二)醫療儀器、醫院設施之安全性

1. 德國法院見解

醫院有義務提供診斷、治療、手術所需之儀器設備，及配置必要之儀器操作專業人員，且應定時補足及更新醫療儀器，醫院配置之儀器設備等級取決於醫院之取向及規模，若醫院所配置之醫療儀器不符診療之需求，應就此負組織過失責任¹⁶³，惟醫院非必有購置新型或大型儀器之義務，病人亦不得要求教學醫院提供超出成本、可想像最新最好之醫療設備¹⁶⁴，若病人請求醫院購置新型或尚未普及之醫療儀器，應先釋明以其他醫療儀器替代可能之風險為何¹⁶⁵。

醫師作為醫療儀器之使用者，應依製造商提供之使用及安全說明操作儀器，且應充分瞭解科技儀器可能帶來之危險並予以防免，而醫院作為企業經營者，應有義務以有效之措施確保醫療儀器狀態良好及被合理使用，故應訓練操作人員、定期保養醫療儀器、定期檢驗其功能運作狀況並淘汰老舊儀器，儀器正式運轉前應使操作人員熟悉使用方式，有使用上之困難時應求助製造商¹⁶⁶，德國醫療產品法（*Medizinproduktegesetz*）針對醫院使用醫療儀器、材料設有相當多之規範¹⁶⁷，一方面可作為醫院應盡組織義務之內涵；一

¹⁶³ *Deutsch/Schickhoff*, aaO. (Fn. 55), S. 401-402; *Bergmann*, VersR 1996, S. 810, 812.

¹⁶⁴ OLG Köln Frauenarzt 1999, 1146.

¹⁶⁵ BGH NJW 2006, 2447.

¹⁶⁶ *Deutsch/Schickhoff*, aaO. (Fn. 55), S. 397-398; *Laufs/Kern*, aaO. (Fn. 41), S. 1235; *Pflüger*, aaO. (Fn. 43), S. 193-195.

¹⁶⁷ *Deutsch*, NJW 1999, S. 817.

方面亦屬德國民法第823條第2項之保護他人法律¹⁶⁸。

醫療儀器出現功能上瑕疵時，德國法院認為此屬醫院「可完全掌控」之風險，如醫院無法證明其已對機器為合理之保養管理，即應負組織過失之損害賠償責任¹⁶⁹，例如整形外科手術麻醉時因麻醉儀器連接之橡皮管脫落，麻醉醫師未立即改為手動，而係試圖修正儀器之錯誤，惟仍造成病人缺氧致腦部受損，法院認為醫院不能抗辯此僅屬醫師個人之侵權行為，而仍應就儀器之瑕疵負責¹⁷⁰，基此，醫院可能須就醫療儀器之瑕疵，與儀器製造商對病人負連帶賠償責任，且與他連帶債務人間有內部求償（Regressanspruch）關係¹⁷¹。

醫院就硬體設施之安全亦有一般性之交易安全義務，即醫院應確保院內之任何人不因可避免之危險而受損害，包含醫院院區內之聯絡道路、出入口、診療空間之安全性¹⁷²。於一名七十二歲之病人在眼科診所內，於檢查結束後自診療床上跌落之案例，德國法院認為，因瞳孔放大、躺臥在升高診療床上之眼科病人跌落之風險較高，醫院應給予更高程度之保護及照料，以確保病人於診療中之安

¹⁶⁸ Pflüger, aaO. (Fn. 43), S. 197-198.

¹⁶⁹ Deutsch/Schickhoff, aaO. (Fn. 55), S. 398; Pflüger, aaO. (Fn. 43), S. 193; 侯英冷，醫療行為的民事上賠償責任（上）——從德國醫師責任法（Arzthaftungsrecht）切入探討，月旦法學雜誌，72期，頁126，2001年5月。

¹⁷⁰ BGH JZ 1978, 275.

¹⁷¹ Deutsch/Schickhoff, aaO. (Fn. 55), S. 399. 至於醫院與儀器製造者間內部責任分擔比例如何決定，美國亦曾發生手術時因未使用防熱之藍色濾鏡，致小孩被手術頭燈燒傷之案例，法院就此判定醫院應負60%責任、手術燈製造商就未就危險為標示則應負40%責任，See *Withauer v. Burkhart Röntgen* 467 N.W.2d 493 (North Dakota 1991).

¹⁷² Laufs/Kern, aaO. (Fn. 41), S. 1230-1231; Matusche-Beckmann, aaO. (Fn. 2), S. 163.

全¹⁷³；醫院亦有義務設置座椅防護（Sitzwache），以防止病人從輪椅上跌落之危險¹⁷⁴，惟法院判決亦認為只有在特殊情況下，始有義務在醫院內全部病床周圍設置柵欄以防止跌落¹⁷⁵。

2. 我國實務案例

於臺灣高等法院八十九年度上字第五五六號判決，原告至被告三軍總醫院生產，由醫師己、丁負責診療，護士甲、癸負責照護，上開醫師曾為原告注射催生劑、無痛分娩劑，並拒絕原告及其丈夫剖腹生產之要求，因生產時發生肩難產之情形，醫師欲使用嬰兒甦醒器，卻因設備故障而無法使用，致新生兒受有傷害，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，上訴人甲、癸二值班護士，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，然上訴人甲、癸均怠於注意嬰兒甦醒器之正常操作，致需對嬰兒進行急救時竟無法以嬰兒甦醒器急救，使嬰兒腦部缺氧時間更加拖延。縱嬰兒受傷害之主要原因，係與肩難產、及臍帶擠壓或先天性因素有關，然欲對其急救時，嬰兒甦醒器竟無法供應氧氣，己、丁二醫師等候甲、癸二值班護士去推另一台嬰兒甦醒器時，已因而耽擱延誤，致腦部缺氧時間過久，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，致受有身體及健康上之損害，上訴人甲、癸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甲、癸二值班護士既有過失，三軍總醫院自應負雇用人連帶賠償責任。」該判

¹⁷³ OLG Köln VersR 1990, 1240.

¹⁷⁴ KG Berlin MedR 2006, 182, 184.

¹⁷⁵ OLG Koblenz MDR 2009, 147.

決係以護士為負責醫療器材點收、維護之義務主體，並以護士構成侵權責任為前提，判命醫院應負僱用人之連帶賠償責任，惟倘承認醫院得為民法第184條之責任主體，即應認醫院有妥適管理、維護醫療器材之組織義務，並應就該義務之違反獨立負侵權責任，而無庸再於個案中探尋究竟何個別醫護人員違反醫療器材維護管理之義務，更有利於被害人求償。

(三)使用藥物、輸血之安全性

1. 德國法院見解

診斷、治療目的之用藥，通常係醫師就藥物之種類、劑量、服用方式、使用期限為處方，有關給予何種藥物及藥物之劑量，德國法院認為原則上係醫師醫療專業之核心範圍，不受醫院經營者監督，而屬醫師之個人責任，惟醫師有用藥過失時，醫院可能須依德國民法第31條或第831條負責¹⁷⁶；另一方面，醫院亦有確保藥品使用符合醫療專業水準之藥物、及備有足夠藥物之義務。又醫院經營者及主任醫師針對用藥造成損害及藥物副作用，應有控管之組織義務，其義務內涵包括提供有關藥物使用範圍、副作用、成分、緊急措施等專業資訊，且應對藥物風險資訊以有系統之方式蒐集並予以評估¹⁷⁷，德國法院判決認為，醫院對於周知之藥物副作用未予注意，而仍於醫院內提供高劑量之該種藥物，應有過失¹⁷⁸，又為求確實控管藥物之安全性，醫院應設置藥物委員會（*Arzneimittelkommission*），其任務為替醫院選擇藥品，及對醫師用藥之特別風險為指示¹⁷⁹。此外，醫院亦有備有足夠藥物之義

¹⁷⁶ Pflüger, aaO. (Fn. 43), S. 183-184.

¹⁷⁷ Pflüger, aaO. (Fn. 43), S. 185; *Matusche-Beckmann*, aaO. (Fn. 2), S. 161-162.

¹⁷⁸ OLG Koblenz v.13.11.90 AHRS 3010/14.

¹⁷⁹ Pflüger, aaO. (Fn. 43), S. 184.

務，若醫院內並未備有某種特定新藥，而給予病人過時的、較不安全之藥物因而造成損害，醫院即應負組織過失責任¹⁸⁰，且醫院財務狀況吃緊並非未備有足夠藥物之藉口，德國法院認為，倘醫院之前尚有購入某種昂貴之藥物，即不能以備有該藥物將造成醫院財務困窘為由，抗辯其無庸就此組織過失負責¹⁸¹。

基於捐贈之血液有遭病毒（例如HIV、肝炎帶原者）或細菌感染之高度風險，血液之來源為醫院本身時，醫院對於血液篩選及管理負有嚴格之組織義務。德國最高法院認為，醫院有義務排除來自於高危險族群之血液、血漿，此組織義務為交易安全義務之一環¹⁸²，而針對捐贈者資格選擇之標準，德國之輸血法（*Transfusionsgesetz*）亦設有詳盡之規範。而血液或血漿之來源非來自醫院本身時，醫院應確認供應來源是否可信賴、是否已就血液及血漿提供符合法規要求之足夠安全措施，此時醫院之組織義務，應在於供應者及來源之篩選¹⁸³。此外，輸血感染之風險亦屬應對病人應盡說明義務之內容，使病人保有自主決定血液來自醫院內或醫院外之選擇可能性¹⁸⁴。

2. 我國實務案例

於臺灣高等法院九十三年度重訴字第二號判決，丙為北城醫院嬰兒房護士、甲為麻醉護士，因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，嗣丙將之誤以為係B型肝炎疫苗而為嬰兒注射，致原告心肺衰竭致腦部受損，原告依第185條規定請求甲、丙負連帶賠償責任（惟未向北城醫院提起

¹⁸⁰ BGH VersR 1991, 315.

¹⁸¹ Bergmann, aaO. (Fn. 163), S. 810, 813.

¹⁸² BGHZ 114, 284.

¹⁸³ Pflüger, aaO. (Fn. 43), S. 187-188.

¹⁸⁴ Pflüger, aaO. (Fn. 43), S. 189-190.

訴訟)，甲護士就此抗辯其將亞庫凱林注射劑放置於嬰兒房冰箱，係因醫院設備不足，規劃急救需求始調貨存放，且有以保麗龍為警示標語等語，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。」而針對丙護士之責任部分，法院認為：「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，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之義務甚明，其行為直接造成意外事故，因果關係亦堪認定。」並據此認定護士甲、丙應對原告負連帶賠償責任，本案護士之過失固如上述，惟提供妥善保存藥品之環境、嚴格管理藥品、及對所屬人員之用藥為相當之訓練，實為醫療機構所責無旁貸，而為醫療機構組織義務之重要內涵，我國實務向來著重於追究個別醫護人員責任，無助於改善醫療機構對於藥品之管理流程，透過建構醫療機構組織責任，始能促使醫院提升藥物之營運管理品質，且避免賦予個別醫護人員過重之責任負擔。

四、使病人受妥善安全照護及充分告知

(一) 防免病人自傷

1. 德國法院見解

德國法院認為，醫院須就防免病人（尤其是精神病患）自傷為防護性措施¹⁸⁵，且病人若係因有自傷傾向住院接受治療時，該病人於住院期間試圖自殺，原則上不能評價為該病人與有過失¹⁸⁶。醫療契約之內容為即為就病人自傷傾向進行治療時，醫師雖得以違反病人意願之方式為治療，惟醫院及醫師仍常面臨成功治療疾病與病人自主權間衝突之二難，若病人已明確表示放棄某種治療方式，若為避免病人死亡而仍執意為之，可能侵害病人之人格自主權，又如為了防免病患自傷而提供安全設備並予以監控，則可能侵害病人之行動自由，基此，醫院是否須為防免病人自傷而設置防護措施，亦應考量病人之人格尊嚴及人格自主權，德國法院認為若病人無具體自傷之跡象，則不得請求精神科醫院限制其人身自由之權利¹⁸⁷；而於住院病人因精神病發作暫時被帶至浴室，該病人復基於自殺之意圖服用大量清潔劑之案例，德國法院認為醫院應提供之必要監控措施，不等同於擔保病人不會於院內自殺，且浴室清潔劑係消耗品，要求醫院以上鎖之方式保管清潔劑並不合理¹⁸⁸；對於情緒激動之病人，亦不能為了使病人無法自殺，而逕以低成本之設置柵欄方式限制病人自由¹⁸⁹。

¹⁸⁵ *Debong*, *ArztR* 2002, S. 32, 34.

¹⁸⁶ *BGHZ* 96, 68.

¹⁸⁷ *BGH NJW* 2000, 3425.

¹⁸⁸ *OLG Hamm VersR* 1986, 171.

¹⁸⁹ *Laufs/Kern*, aaO. (Fn. 41), S. 1231-1232.

2. 我國實務案例

於臺灣高等法院九十一年度訴字第十二號判決，病患因精神疾病至被告仁慈醫院住院治療，住院期間曾多次嘗試自殺，最終進入醫院十三樓之團體治療室內，該室於入口處前方有玻璃窗戶，中間以玻璃帷幕固定封死，玻璃窗可向外推出打開，窗外則未設有安全護網，病患於單獨進入團體治療室後即反鎖在內，並自該窗戶墜樓致死，法院認為：「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○飛得自該院十四樓之旋轉樓梯下樓單獨進入團體治療後反鎖在內，並自該室之窗戶墜樓死亡，癸身為仁慈醫院院長，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。」而認仁慈醫院與院長應負連帶賠償責任，該判決係以醫院院長為應負安全設措施管理義務之人，而認定仁慈醫院應依民法第28條規定，就院長執行職務之加害行為負連帶賠償責任，此係因於我國法院實務，個案中須於先探尋為不法侵權行為之特定自然人，醫療機構始就此負連帶侵權責任，惟倘承認醫療機構得獨立依民法第184條規定負侵權責任，則應負設置安全防護設施等組織義務者即為醫療機構本身，而無庸探究係應由醫院內之何特定代表權人於執行職務時加損害於他人。

惟醫療機構對病人自傷之防免義務並非毫無限制，於臺灣高等法院九十三年度醫上字第一號判決，原告因嚴重之長期憂鬱症至台大醫院住院，後在醫院內浴室蓮蓬頭下方、以鄰床病患向護理站借用之電蚊香電線上吊，最終呈現植物人狀態，原告主張醫院未能由監視器畫面及時查知病患自殺意圖，且未確實防範、管理可能讓病患用以自傷之危險物品為由，向台大醫院請求賠償，法院認為：「上訴人上吊之處所乃在病房浴室，該浴室內並無設置監視器，被上

訴人更無從加以注意並且預防，況無論國外或是國內精神醫療院所評鑑標準，並未規定監視器為精神科病房內必備品，監視器的存在並非必要，又護理人員依規定需三十分鐘巡視病房一次，因此並無觀看監視器之必要性，以全台北市精神科急性病床最多之台北市立療養院急性病房為例，亦僅在保護室與會談室中設立監視器。難道住在台北市立療養院之病患，就不會自傷、傷人？可見監視器之作用，並非用在觀察全病房病患之活動情形。即使有監視器，也並非用來取代工作人員巡房，因此台灣地區精神醫療院所評鑑規定要病房常規，但並未規定要有監視器，故上訴人主張被上訴人對於監視器所顯現之病房狀況未盡注意義務云云，亦屬無據。……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，依台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，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。」可知為確保精神病患之身體健康權、而應防免其自傷，與精神病患之人格自主權呈現某程度之衝突關係，防免病患自傷之合理措施，仍不應無限上綱至全面限制其日常生活之自主決定權。

(二)確保病人受完整之告知

1. 德國法院見解

醫院及主任醫師有義務以適當之組織營運措施，確保醫師對病人履行其說明義務，針對醫院內之整體醫療流程，為了避免共同參與醫師間存有權限衝突、反而造成無人向病人為說明，醫院即應就各醫師應就何部分對病人履行說明義務，明確劃分權限並為適當指示監督¹⁹⁰，目前德國多數醫院均有針對如何對病人為說明擬定指導原則（*Aufklärungsrichtlinien*），依照該指導原則，醫院為確保對病人確實履行告知說明義務，應擬定適當之流程計畫並予定期檢討，針對跨部門之醫療服務，應劃分各部門應承擔說明義務之範圍¹⁹¹，可知針對病人應盡說明義務之履行，德國法之相關討論已從個別醫師是否已對病人盡其說明義務，進一步延伸至醫療機構是否已就告知義務之履行規劃完備妥適之營運流程，以確保病人受充分之告知，並以此方式減輕個別醫師對病人履行說明義務之負擔。

2. 我國實務案例

於臺北地方法院九十三年度醫字第九號判決，病患因頸部腫塊至被告國軍高雄總醫院耳鼻喉科就診，經門診醫師丙為其做鼻咽切片，其後組織病理檢查報告確認其已罹患鼻咽癌，因病患未回診，不知該檢驗告知結果，最終仍因鼻咽癌併腦侵犯致腦血管衰竭死亡，法院認為：「按醫師診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應。醫師法第十二條之一定有明文。醫院對手術切取之器官，應送請病理檢查，並應就臨床及病理診斷之結果，作成分析、檢討及評估。醫療機構診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針及預後情形。九十

¹⁹⁰ *Matusche-Beckmann*, aaO. (Fn. 2), S. 156-157.

¹⁹¹ *Pflüger*, aaO. (Fn. 43), S. 312-313; *Laufs/Kern*, aaO. (Fn. 41), S. 1235-1236.

三年四月二十八日修正前之醫療法第四十七條第五十八條定有明文。依前開規定，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。」並以該病患於約診之日未定期回診為由，認定醫師並未違反告知義務。惟有關病人重要檢驗結果之通知，縱難以期待醫師於日常門診外另行為之，仍非不得由醫療機構建立妥善、完備之程序，而將上開資訊迅速、確實通知病人，則賦予醫療機構相關醫療資訊之告知義務，仍有相當之必要性。

(三)病歷記載及病人資訊之管理

1. 病歷及醫療資料之記錄

為使整體醫療任務流程順利進行，醫院內無論跨科別間之水平分工，或上下級醫護人員間之垂直分工，皆仰賴各醫療從業人員之充分溝通交流，此時載有病人病程之相關回顧性紀錄（病歷資料）或合作醫師所需之醫療資訊，即為整體醫療任務順利進行之基石，詳實之病歷記錄可幫助醫師記憶，使接手之醫師迅速掌握病人之病史及治療狀況，使每階段之醫護人員皆能迅速為正確判斷，故病歷記載之功能在於幫助相關醫護人員迅速掌握已進行之檢查及診療行為、並提供有關病人病況及檢查診療情形之相關資訊¹⁹²，對病程

¹⁹² Deutsch, aaO. (Fn. 54), S. 172-173; 侯英冷，同註3，頁384-385。

為詳實記錄不僅為醫護人員之職業上義務，亦為醫療機構之契約義務及交易安全義務¹⁹³。若欠缺病歷記錄或記錄不詳實，有認為其法律效果為推定該未被記錄之醫療行為失敗，因而產生推定過失之效果，舉證責任因此轉換由醫方負擔，惟舉證責任轉換之範圍尚不及於推定醫療過失與損害間之因果關係，則德國法上病歷記錄之欠缺僅生訴訟法舉證責任轉換之效果，縱使病人有請求提供病歷之權利¹⁹⁴，仍非謂欠缺病歷記載或記載不詳實本身，即構成醫療損害賠償責任之獨立義務類型，依此脈絡，針對所屬醫師未為詳實病歷記載部分，醫院未盡其指示、監督義務，並非組織責任之獨立構成要件，而僅生程序法上舉證責任轉換之效果¹⁹⁵，此與前述針對所屬醫師未盡說明義務部分，醫院應就其未盡其指示監督義務負組織過失責任之論述方式有別¹⁹⁶。惟亦有認為醫院應有妥為保管病人資訊之組織義務，蓋病歷之記載方式及內容雖屬醫師決定之權限，然醫院仍有義務透過指示、監督之措施，督促醫師履行其病歷記載義務，此仍屬醫院組織義務之一環¹⁹⁷。

2. 病歷及醫療資料之管理及交換

相較之下，德國學者及實務多認為病人資料之蒐集、整理與傳遞為獨立之義務類型，無論醫院內之水平或垂直分工，均涉及各醫護人員間就病人資訊之交換傳遞，許多醫療糾紛並非肇因於醫療行為本身不符合醫療常規或專業技術水準有欠缺，而係因醫院內醫療服務高度分工之下，個別醫護人員可能係因欠缺溝通及獲取病人資

¹⁹³ *Deutsch*, aaO. (Fn. 54), S. 173-174; *Pflüger*, aaO. (Fn. 43), S. 206-207.

¹⁹⁴ *Deutsch*, aaO. (Fn. 54), S. 178-180.

¹⁹⁵ 亦有認為病歷記載義務為交易安全義務之一種，違反該義務即構成組織過失，參見侯英冷，同註3，頁385。

¹⁹⁶ *Deutsch*, aaO. (Fn. 54), S. 175-176; *Pflüger*, aaO. (Fn. 43), S. 207-209.

¹⁹⁷ *Laufs/Kern*, aaO. (Fn. 41), S. 1230; *Matusche-Beckmann*, aaO. (Fn. 2), S. 158.

訊之管道，而無法及時正確掌握病患狀況，因此醫護人員就醫療服務為分工合作時，各醫護人員應有義務將病人當時之病況即時通知其他合作之醫護人員¹⁹⁸，例如開業醫師將病人轉診至醫院時，應將其診斷之情形充分通知接手之醫院¹⁹⁹；麻醉醫師應將可能之麻醉副作用及緊急狀況之處置方式，通知後續負責照護病人之醫護人員²⁰⁰；醫院未將對受器官捐贈者進行檢查之結果送至器官捐贈中心，亦應就因此對受捐贈者造成之損害負組織過失責任²⁰¹。

此外，由於並非所有參與醫師皆能面對面就病人之病況交換意見，為便於醫護人員交換病人醫療資訊，醫院經營者應有義務建立適當之資訊交換系統，以確保醫療分工時無漏洞之病人資訊交換（*Informationsaustausch*），故醫院應有將書面資料電子化之需求，醫院設置資訊檔案交換系統時，應避免檔案不齊全、難以搜尋資料、難以辨識之情形，且該系統應具備可與院外醫師以數位方式交換病歷之功能²⁰²。然而，醫療資訊傳遞與交換，與病人個人資料之保護可能出現衝突，蓋病人資料之蒐集、整理、傳遞必須在合乎醫療行為或學術研究之目的為之，醫師對於職業上所取得之病人資訊應有保密義務（*Schweigepflicht*），醫師於醫療行為或學術研究之範圍外，洩漏該職業秘密致病人之人格權受侵害時，病人應可向醫師請求精神慰撫金²⁰³，而隨著病歷電子化之趨勢，病人個人資料自主決定權保護之需求亦更為提高，故醫院對於病歷檔案應有完備之保管及保密措施，例如電子資料系統之設置及管理應有專人

¹⁹⁸ *Deutsch*, aaO. (Fn. 54), S. 175-176; *Pflüger*, aaO. (Fn. 43), S. 209-210.

¹⁹⁹ BGH VersR 1994, 102.

²⁰⁰ BGH VersR 1989, 1296.

²⁰¹ OLG Stuttgart VersR 1992, 1134.

²⁰² *Pflüger*, aaO. (Fn. 43), S. 211-213.

²⁰³ *Deutsch*, aaO. (Fn. 54), S. 181.

負責、應對系統使用者進行教育訓練、對系統定期為功能檢驗，以確保病人個人資料之資訊安全²⁰⁴，若醫院疏於就病人之電子檔案為適當之管理，亦應就病人因此所受人格權之侵害負組織過失之賠償責任。

陸、結 論

醫療機構所提供之整體醫療服務，係從診療、治療、住院、麻醉、手術、術後照護之整體流程，醫療機構對於人員安排、儀器設置、衛生管控等事項，應以計畫性、整體性之措施，防免經營所生之危險造成他人損害，此即為醫療機構應盡之組織義務，透過德國法院實務長久以來豐富之實務案例，其義務內涵可具體化為：以適當形式設置組織、備有足夠可用醫護人員、就醫護人員之水平及垂直分工為適當指示監督、確保醫院內之衛生及控管感染源、確保醫療儀器及醫院設備之安全性、確保藥物及輸血之安全性、防免病患於醫院內自傷、確保病人受完整之告知、適當管理病人資訊等層面，倘醫療機構未履行其組織義務，即應獨立對受損害之病患負侵權責任，而與以受僱於醫院之醫護人員構成侵權行為為前提之僱用人責任有別，且德國法院實務針對醫療機構組織責任尚發展出若干舉證責任減輕、轉換之法則，更有利於病患向醫療機構求償。

我國傳統實務見解，因認僅自然人得依民法第184條規定負侵權責任，醫療機構僅可在其負責人或所屬個別醫護人員執行職務加損害於他人時，依民法第28條、第188條第1項負連帶侵權責任，故傳統民事責任均著重於個別醫護人員是否有醫療過錯，然對不具專業知識之病患而言，實難以特定醫療過錯發生於何醫療階段、及係

²⁰⁴ Pflüger, aaO. (Fn. 43), S. 316-317.

何特定醫護人員有醫療過錯，造成求償之障礙；且對所屬人員之選任、監督僅屬醫療機構應盡作為義務之一種類型，無法涵蓋所有醫療機構應盡注意義務之內涵，我國近期訴訟實務為此有將僱用人責任之構成要件放寬為「毋庸具體特定受僱人」，以解決病患對醫療機構提起訴訟之困境。實則，我國通說就法人組織之本質既採法人實在說，即不應以非自然人無意思能力為由，認醫療機構不得作為民法第184條之責任主體，本文認為，倘醫療機構未善盡人員安排、儀器管理、衛生管控等組織義務，即可依民法第184條獨立負損害賠償責任。而德國法上醫療機構組織義務之概念及案例類型之具體化，值得我國學說及法院實務借鏡，透過醫療機構組織責任之建構，使醫病雙方將爭執之焦點由個別醫師之醫療行為有無過錯，轉移至醫療機構是否違反其應盡之組織義務，有助於緩和緊張之醫病關係，更可促使大型醫療機構以完善之經營流程，確保其提供醫療服務之品質及安全性，對於整體醫療專業水準之提升，實有正面效益。

參考文獻

一、中 文

1. 王千維，民事損害賠償責任法上「違法性」問題初探，政大法學評論，66期，頁1-66，2001年6月。
2. 王怡蘋，論侵權行為法之作為義務，政大法學評論，116期，頁47-102，2010年8月。
3. 王澤鑑，民法總則在實務上的最新發展，台灣本土法學雜誌，52期，頁73-87，2003年11月。
4. 王澤鑑，侵權行為法，第二冊，2006年7月。
5. 林幸怡，醫療機構之民事責任，臺灣大學法律學系碩士論文，2010年7月。
6. 林美惠，論我國法上交易安全義務理論之建立，國立臺灣大學法學論叢，28卷1期，頁297-326，1998年10月。
7. 侯英泠，醫療行為的民事上賠償責任（上）——從德國醫師責任法（Arzthaftungsrecht）切入探討，月旦法學雜誌，72期，頁116-132，2001年5月。
8. 侯英泠，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，頁112-119，2001年6月。
9. 侯英泠，從「往來義務」建構醫療機構之組織責任，國立臺灣大學法學論叢，41卷1期，頁329-401，2012年3月。
10. 姚志明，侵權行為法，3版，2014年10月。
11. 孫森焱，民法債編總論（上），修訂版，2014年10月。
12. 張哲源，法人與僱用者侵權行為研究，東海大學法學研究，30期，頁237-270，2009年6月。
13. 陳聰富，法人團體之侵權責任，國立臺灣大學法學論叢，40卷4期，頁2087-2126，2011年12月。
14. 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，頁205-254，2005年6月。

15. 詹森林，僱用人行使求償權時與有過失原則之類推適用，載：民事法理與判決研究，頁319-330，1998年11月。
16. 詹森林，德國醫療過失舉證責任之研究，載：醫療過失舉證責任之比較，頁35-72，2008年5月。

二、外 文

1. *Bergmann, Karl Otto*, Die Organisation des Krankenhauses unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten, *VersR* 1996, S. 810ff.
2. *Bergmann, Karl Otto/Kienzle, Hans-Friedrich*, Krankenhaushaftungs-Organisation, Schadenverhütung und Versicherung, 3. Aufl., 2010.
3. *Berg-Winters, Ina*, Der Anscheinsbeweis im Arzthaftungsrecht, 2003.
4. *Debong, Bernhard*, Organisationspflichten im Krankenhaus, *ArztR* 2002, S. 32ff.
5. *Deutsch, Erwin*, Arztrecht und Arzneimittelrecht - Eine zusammenfassende Darstellung mit Fallbeispielen und Texten, 2. Aufl., 1991.
6. *Deutsch, Erwin*, Die Anfängeroperation: Aufklärung, Organisation, Haftung und Beweislastumkehr, *NJW* 1984, S. 650ff.
7. *Deutsch, Erwin*, Fortschreibungen des Medizinproduktrechts, *NJW* 1999, S. 817ff.
8. *Deutsch, Erwin*, Das Organisationsverschulden des Krankenhausträger, *NJW* 2000, S. 1745ff.
9. *Deutsch, Erwin/Schickhoff, Andreas*, Medizinrecht - Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht, 7. Aufl., 2014.
10. *Fischer, Gerfried/Lilie, Hans*, Ärztliche Verantwortung im europäischen Rechtsvergleich, 1999.
11. *Giesen, Dieter*, Arzthaftungsrecht: die zivilrechtliche Haftung aus medizinischer Behandlung in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und der Schweiz, 3. Aufl., 1990.
12. *Habersack, Mathias* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, 6. Aufl., 2013.

13. *Hassold, Gerhard*, Die Lehre vom Organisationsverschulden, JuS 1982, S. 583ff.
14. *Kleindiek, Detlef*, Deliktshaftung und juristische Person- Zugleich zur Eigenhaftung von Unternehmensleitern, 1997.
15. *Kötz, Hein/Wagner, Gerhard*, Deliktsrecht, 12. Aufl., 2013.
16. *Laufs, Adolf/Kern, Bernd-Rüdiger*, Handbuch des Arztrechts, 2010.
17. *Lippert, Hans-Dieter*, Das Organisationsverschulden in Hochschulklinika- zivilrechtliche Aspekte, NJW 1984, S. 2606ff.
18. *Matusche-Beckmann, Annemarie*, Das Organisationsverschulden, 2001.
19. *Medicus, Dieter/Petersen, Jens*, Bürgerliches Recht, 24. Aufl., 2013.
20. *Müller, Gerda*, Beweislast und Beweisführung im Arzthaftungsprozeß, NJW 1997, S. 3052ff.
21. *Pflüger, Frank*, Krankenhaushaftung und Organisationsverschulden-Zivilrechtliche Grundlage der Haftung des Krankenhausträgers für medizinische und organisatorische Fehlleistungen, 2001.
22. *Ratzel, Rudolf/Lissel, Patrick M.*, Handbuch des Medizinschadensrechts, 2013.
23. *Stegers, Christoph-M.*, Vom Organisationsmangel zum Risikomanagement, MedR 1997, S. 390ff.
24. *von Bar, Christen*, Verkehrspflicht, 1980.

Civil Liability of Medical Institutions: A Comparative Analysis of Germany and Taiwan

Tzung-Ying, Lin^{*}

Abstract

The traditional research of civil liability in medical malpractice mainly focuses on the doctor's personal liability—either contractual or tort liability. Excessive amount of emphasis on individual responsibility, however, may cause defensive medicine. Oftentimes medical errors are not caused solely by an individual doctor but the medical system or organization as a whole. The judgments of German Federal Court (BGH) had constructed a general duty of organizations based on “Verkehrspflicht.” The said duty is independent from the individual fault of a specific doctor. Rather, it establishes an institutional responsibility for an organization. The medical institutions are obligated to insure that medical equipment is in order, the departments are not understaffed, and the staffs are well-trained without cases of working overtime. Whether or not the representatives or employees are individually held liable, medical institutions shall be held liable for violation of the organizational duties under the

^{*} Judge of Taiwan Hsinchu District Court; Ph.D. Student at College of Law, National Taiwan University.

Received: March 20, 2016; accepted: September 20, 2016

provisions equivalent to article 184 of the Civil Code.

Keywords: Civil Liability of Medical Institutions, Organizational Liability, Organizational Mistake, Duty of Care, Liability of Omitted Action, Liability of Juristic Persons