

上 訴 人

即被上訴人 ○○醫院

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 鐘炳鏘律師

被上訴人

即上訴人 甲○○

訴訟代理人 古清華律師

被上訴人即

附帶上訴人 丙○○

訴訟代理人 林信和律師

複代理人 蔡宜蓁律師

韓鐘達律師

上列當事人間請求返還代償款事件，上訴人對於中華民國 96 年 7 月 20 日臺灣

臺北地方法院 95 年度訴字第 1695 號第一審判決提起上訴，被上訴人丙○○為附

帶上訴，本院於 97 年 5 月 14 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人甲○○及附帶上訴人丙○○各別給付超過新台幣柒拾陸萬陸仟壹佰伍拾壹元，及甲○○自民國九十五年三月十五日起，丙○○自民國九十五年三月二十七日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，及該部分假執行之聲請，暨命上訴人甲○○及附帶上訴人丙○○負擔訴訟費用之裁判均廢棄。上開廢棄部分，被上訴人○○醫院在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。上訴人甲○○其餘上訴及附帶上訴人丙○○其餘附帶上訴均駁回。上訴人○○醫院之上訴駁回。第一審關於命上訴人甲○○及附帶上訴人丙○○負擔訴訟費用部分，及第二審訴訟費用關於上訴人甲○○上訴及附帶上訴人丙○○附帶上訴部分，由上訴人甲○○及附帶上訴人丙○○各負擔五分之四，餘由被上訴人○○醫院負擔。第二審訴訟費用關於上訴人○○醫院上訴部分，由上訴人○○醫院負擔。

事實及理由

一、上訴人即被上訴人○○醫院起訴主張：

(一)被上訴人甲○○原為○○醫院板橋院區(即前○○醫院，下稱○○醫院)之醫師；

被上訴人丙○○為醫檢師，2人因過失致病患辛○○死亡。辛○○之繼承人丁○○、戊○○、己○○、庚○○訴請損害賠償，並據台灣板橋地方法院以88年度訴字第2136號民事判決諭知○○醫院及甲○○、丙○○應連帶給付丁○○新台幣(下同)714,512元，連帶給付戊○○1,200,100元，連帶給付己○○、庚○○各50萬元，並均自民國88年9月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息。前揭判決均以行政院衛生署醫事審議委員會4次鑑定認定甲

○○、丙○○均有過失責任，且與病患辛○○之死亡有因果關係。其判決並經本院 92 年度上字第 591 號民事判決維持原判決、最高法院 94 年度台上字第 981 號裁定駁回上訴而確定。其後丁○○等 4 人即向○○醫院實施強制執行，扣押○○醫院對中央健康保險局全民健康保險之醫療給付費用債權，致○○醫院於 94 年 9 月 22 日向丁○○等 4 人給付合計 3,830,753 元。○○醫院既因身為甲○○、丙○○之僱用人，依民法第 188 條第 1 項之規定負連帶賠償責任，自得依同條第 3 項之規定，於賠償後對受僱人即甲○○、丙○○求償。爰依民法第 188 條第 3 項之規定，請求甲○○、丙○○應各給付○○醫院 1,915,376 元，並均自 94 年 9 月 22 日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息。

(二)○○醫院主治醫師與實習醫師均需穿著制服。而主治醫師之制服為長度過膝之腹下白色之長袍，而實習醫師之制服為長度僅及臀部之短袍。○○醫院聘用「實習醫師」係經主管機關○○縣政府核定，並非所指摘之「容留無照醫師」，且核定之聘用計畫書載明實習醫師擔任工作內容為「在主治醫師指導下，執行醫療有關業務工作」，絕無被上訴人甲○○、丙○○所謂的不知第三人壬○○為「實習醫師」。按醫師法第 28 條第 1 項但書第 1 款意旨為，未取得合法醫師資格之人其醫療技能不符專業標準判斷難期符合專業水平，而設計需在合格醫師指導下實習。茲因當時被上訴人甲○○應在急診處、內科病房或其他令急診處或內科病房醫護人員可以連絡之處所

而不在，於當時情況下，不能苛求第三人壬○○使用 O 型濃厚液，其過失責任應由被上訴人甲○○負擔。

(三) 被上訴人丙○○過失，與上訴人醫院設備無關。依行政院醫療審議委員會二次鑑定，均認產生干擾主因為「感染症併發冷型凝集素的產生」，只要將血樣預溫至常溫即可排除。丙○○疏漏此一步驟，卻糊模焦點，以除去干擾必須將血液送往醫學中心等級之台大醫院血庫實驗室作進一步檢驗，一般地區醫院並無 ZZAP 試劑設備，無從為檢驗，顯不足採。且驗血發生誤判，與是否依照操作手冊無關。

(四) 按訴訟標的已經本案終局判決確定者有既判力，當事人不得以該確定判決終結前所提出或得提出之其他攻擊防禦方法，於新訴訟為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得違反於該確定判決意旨之裁判。被上訴人甲○○、丙○○在本件所提之攻防方法實為不可採。又○○醫院依醫療需要設立各科室及病房，並各配置一定之醫師與護理人員及其他專業人員已完全符合當時 (88 年 8 月) 法令之要求。前揭科室除正常上班外並依規定於下班時間配置醫護及檢驗人員，有排班表可證，且該班表亦依各專業需要予以編排，足見○○醫院已依法盡其督導之責，本件被上訴人等抗辯○○醫院未盡督導之責有過失之攻擊防禦方法，未在台灣板橋地方法院 88 年度訴字第 2136 號民事判決確定前提出，即應受原確定判決之拘束。

(五) 關於損害賠償分擔部分：

1、民法第 188 條設立意旨，為保障受害人之求償易於實現，而令通常支付能力優於受僱人之僱用人對受害人負連帶責任，以促使僱用人加強對受僱人之選任及監督訓練，以間接保護私人法益不受侵害。行為人責任為現法律主要潮流，從而受僱人因執行職務有不法侵害他人權益，其實際責任應由不法行為之受僱人負擔。如該侵權行為之受僱人為多數時，依民法第 280 條規定連帶債務人相互間，除法律另有規定或契約另有訂定外，應平均分擔義務。

2、○○醫院對確定判決之原告丁○○等人為賠償，其地位應類似有利害關係之第三人清償。民法第 312 條規定，得取得債權人之權利應予類推適用，從而○○醫院自得本於確定判決向任何一位被上訴人求償全部，故○○醫院向被上訴人各請求 2 分之 1 並無不合。

3、本件因甲○○未至內科值班執行醫療業務而造成病患辛○○死亡，○○醫院縱有管理疏失，然其疏失與病患之死亡並無相當因果關係。而僱用人在損害發生既無因果關係，其連帶債務為不真正連帶理應賦予僱用人全額求償權，始能促使受僱人謹慎行事，達成法律保護法益之本旨。

(原審判決甲○○及丙○○應各給付○○醫院 957,688 元及自 94 年 9 月 22 日起加計法定遲延利息，而駁回○○醫院其餘請求。○○醫院、甲○○各就其敗訴部分提起上訴，丙○○則就其敗訴部分為附帶上訴。)

並於本院聲明：

(一)上訴聲明：

- 1.原判決關於駁回後開第 2 項之訴及假執行部分，暨訴訟費用部分之裁判，均廢棄。
- 2.被上訴人甲○○及丙○○應各再給付上訴人○○醫院 957,688 元，並均自 94 年 9 月 22 日起至清償日按年息 5%計算之利息。
- 3.第 2 項聲明，請准供擔保宣告假執行。

(二)答辯聲明：駁回甲○○之上訴及丙○○之附帶上訴。

二、被上訴人即上訴人甲○○則抗辯如下：

(一)○○醫院於 88 年間非屬衛生署評鑑為甲類教學醫院，依法不得聘用實習醫師。本件為辛○○進行醫療行為之 10 多年無醫師資格之壬○○，並非衛生署之醫院評鑑規範所謂之實習醫師：

- 1、依據中央健康險局以及衛生署之規定，我國各醫療院所必須經過衛生署的醫院評鑑，經評鑑後醫療院所如評等為甲類之教學醫院得以收實習醫師進行實習見習訓練。此由衛生署歷年所公布之評鑑名單即可明證教學醫院依照收訓對象分為甲類及乙類兩教學醫院，具教導訓練醫學院校務(見)習醫學生及住院醫師之醫院，應申請[甲類教學醫院]，如僅收訓住院醫師者，應申請[乙類教學醫院]。惟○○醫院於 88 年 8 月，並非前述衛生署評鑑後之甲類教學醫院，依法不得收訓所謂之實習醫師，故○○

醫院一再無理辯稱其聘任無醫師資格之壬○○在急診室執行醫療行為並無不法之處，顯為誤導視聽，其有過失至明。

- 2、依衛生署之醫院評鑑規範，所謂之「實習生」係指醫學院之在校醫學生，非指醫學院畢業多年無法取得執照之無醫師資格之人。又○○醫院並無任何所謂之實習醫師著短袍、住院醫師著長白袍之規定與習慣。該院多年來許多牙醫師均著短白袍卻均為醫師，非為實習醫師。況○○醫院亦自承所謂的實習醫生為學生身份，顯與本件壬○○當時之身份事實不符，且○○醫院至今未能證明壬○○於院內均著短白袍。

(二) 本件損害賠償之原因事實係病患辛○○至○○醫院就診時由無醫師資格之壬○○獨自診療，而上訴人甲○○對壬○○無醫師資格之事毫無知悉，於辛○○就診當時亦未獲通知接受參與治療或支援，自始均無過失：

- 1、甲○○自 76 年起即受僱於○○醫院擔任醫師一職至 94 年屆齡退休，共計服務 18 年。而○○醫院明知壬○○為無醫師資格之人，竟放任壬○○單獨進行醫療行為，已違反醫療法與醫師法之規定，多年來未告知甲○○或同院其他醫療人員此事，同事間均不知當時年近 50 歲之壬○○事實上係無醫師執照之人，○○醫院更未要求甲○○應擔任壬○○之指導醫師。
- 2、本件病患辛○○至○○醫院急診處就醫時，自始均由無醫師執照之第三人壬○○單獨診療、處置、用藥。甲○○就病患辛○○入院、病情診療、檢查至最後之急救過程與其他醫療行為均未參與。從當日病歷中可知並無任

何通知甲○○之記錄，亦未請求甲○○支援或所謂「指導」、「監督」壬○○，甲○○對辛○○之死亡自始均無過失。又○○醫院為求不法遮蓋其僱用密醫之事實，竟偽造甲○○簽名於辛○○之病歷中據以主張甲○○為當日之主治醫師，由此反資證明○○醫院過失之處。

(三) 本件非台北地方法院 96 年度訴字第 6626 號民事判決及本院 92 年度上字第 591 號判決既判力所及：

- 1、甲○○並非台北地方法院 96 年度訴字第 6626 號民事判決之當事人，更未參與該案件之審理程序，因而不受該案拘束。
- 2、本院 92 年度上字第 591 號判決之請求權基礎為侵權行為損害賠償請求權，即病患家屬對共同侵權行為人含僱用人等之侵權行為損害賠償請求權，與本件請求權基礎為民法第 188 條第 3 項之求償權截然不同、訴訟當事人亦不同。因而本件當然非屬本院 92 年度台上字第 591 號判決既判力所及，故甲○○當然得以在本件中主張無過失。又 92 年度上字第 591 號判決主文未確認壬○○無侵權行為，甲○○於本件自得主張壬○○為侵權行為人。

(四) 甲○○無需分擔任何○○醫院所造成之第三人損害賠償金額：

- 1、病患辛○○之死亡結果均因○○醫院選任無醫師資格之壬○○診療病患，更因○○醫院管理上之疏失未及時通知甲○○所導致，依民法第 280 條但書

之規定，應由○○醫院負擔全部賠償責任。甲○○非辛○○主治醫師，亦未參與辛○○之診療，對於辛○○之死亡並無民法第 188 條第 3 項之責任。

2、退步言，如認為本件甲○○應負過失責任，則過失比例，○○醫院應負擔 80%，丙○○應負擔 10%，第三人壬○○醫師應負擔 8%，甲○○負擔 2%。

並於本院聲明：

(一)上訴聲明：

- 1.原判決不利於上訴人甲○○部分廢棄。
- 2.廢棄部分，被上訴人○○醫院在第一審之訴駁回。
- 3.如受不利之判決，請准提供現金或等值之有價證券為擔保免為假執行。

(二)答辯聲明：駁回上訴人○○醫院之上訴。

三、被上訴人即附帶上訴人丙○○則抗辯如下：

(一)關於丙○○就本件是否有過失責任，並不受台灣板橋地方法院 88 年度訴字第 2136 號、本院 92 年度上字第 591 號民事判決，及最高法院 94 年度台上字第 981 號民事裁定上開確定判決之拘束：

- 1、依民法第 273 條第 1 項規定，第三人丁○○、戊○○、己○○、庚○○於上開確定判決中，僅對丙○○及甲○○主張共同侵權行為，而不對訴外人壬○○實習醫師及○○醫院主張共同侵權行為，此為其等依據上開民法 273 條規定之權利(即僅對連帶債務人中之部分人主張權利，而不對全體債務人主張權

利)。故上開確定判決自未曾對訴外人壬○○實習醫師及○○醫院就系爭醫療疏失是否應負過失責任有所認定，故本件就訴外人壬○○實習醫師及○○醫院是否有過失責任，不受上開確定判決之拘束。

2、縱令本件之訴訟標的與前揭確定判決之訴訟標的有所關聯，因而於其判決理由中對之有所判斷，然尚不能因該判決已經確定而認其判決理由有既判力。何況本件涉及丙○○與○○醫院等人間之過失比例之分配，進而影響○○醫院依民法第 188 條第 3 項之求償權範圍，惟此等事項並非丙○○於另案之攻擊、防禦重點，自難謂丙○○已就上開重要爭點於另案中有所攻防、辯論，並經法院實質審理。從而，即便另案之確定判決業已認定丙○○及○○醫院應對第三人負侵權行為之過失責任，然無論就其既判力或判決理由中判斷之效力而言，均無從對本件產生若何之拘束力。

3、縱使前案判決理由中之判斷於本件訴訟標的之法律關係有若何影響，揆諸最高法院 81 年度台上字第 625 號判決要旨，亦應許丙○○於本件訴訟提出新訴訟資料，證明丙○○並無過失等情，藉以推翻另案判決理由中就訴訟標的以外之重要爭點之判斷。

(二) 丙○○就系爭醫療疏失導致病患辛○○死亡之結果，毫無因果關係，亦無任何過失可言：

1、就備血時間而言，被上訴人丙○○並無任何遲滯之情事：丙○○接獲值班醫師出具「一般備血」之檢驗單及護士送至之血液檢體時，遂即刻依照

○○醫院院內之標準作業流程進行檢驗，同時亦實施「預溫法」仍無法排除干擾以確認該病患正確之血型，此由○○醫院另案所提出之「于員病案之檢驗報告」載明：「本院血庫有做室溫及加溫之雙重檢驗」可知。即使如此，仍在約 1 個小時之時間內將備妥之血液提供予急診室備用，遠較一般備血作業所需之 2 個小時內為短，足見丙○○於系爭備血作業絲毫未予延誤。

2、就檢驗流程而言，丙○○亦無所稱誤判血型之情事：

依行政院衛生署醫事審議委員會鑑定書第 89360 號可知，若遇有檢驗技術無法百分之百確認無誤之特殊情況，其替代辦法為由有權決定緊急輸血之主治醫師下令供給 O 型紅血球濃縮液，並非醫事檢驗師所能裁量暨決定之職責範圍。丙○○既已將判讀困難之結果向醫師報告，自無過失可言，更與患者因未能即時接受輸血而致生死亡之結果並無相當之因果關係。

(三) 本件病患死亡之結果實係因○○醫院「管理失當」及「設備欠缺」等因素所造成：

1、○○醫院未盡其管理及督導所屬醫師履行醫師職務之責任：事發當時值班醫師甲○○不在急診室，亦無法聯繫。訴外人壬○○未具醫師資格，依醫師法第 28 條規定應由醫師指導方得執行醫師業務，其竟任令壬○○一人單獨診治病患，對於亟需緊急輸用 O 型紅血球濃縮液之病患，毫無危

機處理之反應能力，致使急診病患辛○○因未即時接受緊急輸血而致死
亡，顯未善盡其身為僱用人之管理、監督之責任。

- 2、○○醫院未盡其建議病患轉院之法定責任，過失綦明：「醫院、診所因
限於設備及專長，無法確定病人之病因或提供完整治療時，應建議病人
轉診。」本件事發當時之醫療法第 50 條第 1 項定有明文。本件事發當
時○○醫院未對病患做妥適處置，若其無法確認病患之病因，致無法提供
完整治療時，應依上開規定建議病患轉診。

- 3、○○醫院就壬○○之聘任與管理顯有瑕疵與過失：

壬○○長年未能取得正式醫師資格，其醫療能力顯有問題。故上訴人醫
院在實習醫師之任用資格、管理制度與教育訓練上均有明顯疏失。且行
政院衛生署訂有實習醫師制度實施要點，該要點明訂：「實習醫師之實
習期間以取得畢業證書之日起 6 年為限」，壬○○不適任醫師之情形，昭
然若揭。

- (四) 縱認丙○○應負侵權行為責任，然關於民法第 188 條第 3 項之求償權，應
受過失比例之限制分擔賠償責任：

- 1、民法第 188 條第 3 項規定僱用人賠償損害時，對受僱人有求償權，此
項求償權應受限制，於方法論上係類推適用民法第 217 條第 1 項規定。
於僱用人對於受僱人之求償關係上，應依僱用人對損害發生與有過失及
原因力及依職務內容、勞動條件、勤務時間等相關因素認定之，尚不可

全然轉嫁由受僱人承擔，始符社會之公平正義，從而，本條項解為僅於受僱人執行職務有故意或重大過失時，僱用人始有求償權。

2、本件因○○醫院內部作業流程設計不當及醫事設備不足等因素所致生之檢驗錯誤、延誤救治等疏失，應由○○醫院負完全之過失責任，即便丙○○應承擔若何疏失，亦不應負擔同等比例之責任。

3、實習醫師壬○○，不具合法醫師資格，竟仍獨自執行本件醫療業務，且明知病患辛○○處於急迫情況，應緊急輸用O型紅血球濃縮液，竟未緊急實施此一正確之治療作為，直接導致病患之死亡結果，凡此疏失及其因果關連，均遠超逾丙○○甚鉅。因此，縱認丙○○有過失責任，應依過失相抵之法理，免除微乎其微過失之丙○○賠償責任。

(五)退步言，本件病患死亡實因○○醫院自己管理失及設備欠缺等因素造成，而本件乃屬「連帶債務人」相互間責任分配問題。從而，○○醫院自應依民法第 280 條但書之規定，自行承擔該等責任，丙○○無須與之分擔任何義務。再退步言之，縱上訴人對於被上訴人有民法第 188 條第 3 項之求償權，但本於「任何人不得將因自己過失所生之責任轉嫁他人負擔」之法理，自應適用或類推適用民法第 217 條過失相抵之規定，視兩造對結果發生之原因力，減輕或免除被上訴人之法律責任。準此，本件依相關事證顯示，○○醫院實應就病患死亡結果負完全之責任，自應「免除」丙○○之賠償責任。

並於本院聲明：

(一)附帶上訴聲明：

1.原判決不利於附帶上訴人丙○○部分廢棄。

2.廢棄部分，附帶被上訴人○○醫院於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

(二)答辯聲明：駁回上訴人○○醫院之上訴。

四、兩造不爭執之事實：

(一)甲○○、丙○○於 88 年間分別為○○醫院之醫師、醫檢師。88 年 8 月 11 日凌晨零時 15 分許，病患辛○○至○○醫院急診室就診，嗣於當日凌晨 3 時 15 分不治死亡（下稱系爭醫療事故）。其後辛○○之繼承人丁○○、戊○○、己○○、庚○○，依民法第 184 條第 1 項、第 185 條、第 188 條第 1 項規定，請求○○醫院、甲○○、丙○○連帶負侵權行為賠償責任（下稱前訴），經台灣板橋地方法院判決○○醫院及甲○○、丙○○應連帶給付丁○○714,512 元、戊○○1,200,100 元、己○○及庚○○各 50 萬元，並均自 88 年 9 月 24 日起至清償日止按年息 5%計算之利息（88 年度訴字第 2136 號）。○○醫院、甲○○、丙○○不服提起上訴，先後經本院 92 年度上字第 591 號民事判決及最高法院 94 年度台上字第 981 號裁定駁回上訴而告確定（下稱前訴確定判決）。嗣辛○○之繼承人丁○○、戊○○、己○○、庚○○執前訴確定判決以為執行名義，聲請對○○醫院為強制執行，○○醫院因此於 94 年 9 月 22 日

給付丁○○979,792、戊○○1,555,129 元、己○○647,916 元、庚○○647,916 元，共計 3,830,753 元。

(二) ○○醫院另依民法第 188 條第 3 項之規定，於 96 年 8 月 16 日對訴外人壬○○起訴，行使僱用人之求償權，請求壬○○給付 957,688 元，經台灣台北地方法院判決駁回○○醫院之請求（96 年度訴字第 6626 號），未據○○醫院不服而告確定。

五、兩造之爭點及論斷：

上訴人○○醫院主張其受僱人甲○○及丙○○因過失致病患辛○○死亡，業經前訴判決確定，○○醫院業已給付辛○○之繼承人共 3,830,753 元，自得依民法第 188 條第 3 項請求甲○○、丙○○平均分擔等語。為被上訴人甲○○、丙○○所否認，並以前揭情詞置辯。是本件兩造爭點為：

(一)甲○○、丙○○就系爭醫療事故是否有共同侵權行為責任？(二)訴外人壬○○就系爭醫療事故是否應負共同侵權行為責任？(三)○○醫院本件求償權之行使有無限制？茲分別論述如下：

(一)關於甲○○、丙○○就系爭醫療事故是否有共同侵權行為責任之爭點：

1、按除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力，民事訴訟法第 400 條第 1 項定有明文。申言之，為訴訟標的之法律關係於確定之終局判決中經裁判後，該確定終局判決中有關訴訟標的之判斷，即成為規範當事人間法律關係之基準，嗣後同一事項於訴訟中再起爭執

時，當事人不得為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷，此即民事訴訟制度為達終局地強制解決民事紛爭之目的所賦予確定終局判決之效力，通稱為判決之實質上確定力或既判力。其積極作用在於避免先後矛盾之判斷，消極作用則在於禁止重行起訴。

2、甲○○、丙○○與○○醫院前據辛○○之繼承人丁○○、戊○○、己○○、庚○○，依民法第 184 條第 1 項、第 185 條及第 188 條第 1 項之規定起訴請求連帶賠償，業經前訴確定判決○○醫院及甲○○、丙○○應連帶給付丁○○714,512 元、戊○○1,200,100 元、己○○及庚○○各 50 萬元，並均自 88 年 9 月 24 日起加計法定遲延利息，已如上述。準此，甲○○、丙○○對於系爭醫療事故應負民法第 184 條第 1 項、第 185 條共同過失侵權行為損害賠償責任之訴訟標的法律關係，既於前訴確定判決經裁判而有既判力，依上開說明，於本件○○醫院依民法第 188 條第 3 項對甲○○、丙○○求償之訴訟，就甲○○、丙○○對於系爭醫療事故應負共同過失侵權行為責任之事實，當事人不得為相反之主張，法院亦不得為相反之判斷。是甲○○、丙○○於本件訴訟分執「甲○○對壬○○無醫師資格之事毫無知悉，亦非其指導醫師，於辛○○就診當時並未獲通知接受參與治療或支援，自始均無過失」、「丙○○以預溫法檢驗，已就醫事檢驗師對輸血前檢查之工作，盡其應盡之能事，並無任何過失」等語，否認應負過失侵權行為

責任云云，經核均屬以前訴既判力基準時點即事實審言詞辯論終結

前，所提出或得提出而未提出之攻擊防禦方法，為與前訴確定判決意旨

相反之主張，自不足採。○○醫院主張甲○○、丙○○對於系爭醫療事故應

負共同過失侵權行為責任，即非無據。

(二)關於壬○○就系爭醫療事故是否應負共同侵權行為責任之爭點：

1、前訴確定判決之訴訟標的法律關係，並未包括訴外人壬○○就系爭醫療

事故之侵權行為責任，已如上述。又台灣台北地方法院 96 年度訴字第

6626 號確定判決，其訴訟標的法律關係乃民法第 188 條第 3 項之僱用

人求償權，亦如上述。是關於壬○○就系爭醫療事故有無侵權行為責任，

自非屬上開確定判決既判力所及之範圍，先予敘明。

2、按醫師法第 1 條規定「中華民國人民經醫師考試及格並依本法領有醫師

證書者，得充醫師」，同法第 28 條第 1 項規定「未取得合法醫師資格，

擅自執行醫療業務者，處 1 年以上 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 3

萬元以上 15 萬元以下罰金，其所使用之藥械沒收之。但合於左列情形

之一者，不在此限：一在中央衛生主管機關認可之醫院，於醫師指導下

實習之國內醫學院、校學生或畢業生。二在醫療機構於醫師指示下之護

士、助產士或其他醫事人員。三合於第 11 條第 1 項但書規定者。四臨

時施行急救者。」。又依行政院衛生署發布之實習醫師制度實施要點第

2 點規定：「實習醫師，係指公立或立案之私立大學、獨立學院或符合

教育部採認規定之國外大學、獨立學院醫學系、中醫學系、牙醫學系畢業，並經實習期滿成績及格，領有畢業證書，繼續從事實習者。」、第 5 點規定「實習醫師之實習期間，以取得畢業證書之日起 6 年為限。本要點於 93 年 9 月 9 日修正公告前，已於醫療機構擔任實習醫師者，前項實習年限以自本要點 93 年 9 月 9 日修正公告日起算。」。

3、訴外人壬○○於 68 年畢業於台北醫學院，迄未考領取得我國醫師證照，自 73 年 1 月 19 日開始在□□醫院任職內科住院醫師至 77 年 6 月 30 日離職，從事多年第一線醫療工作之事實，已據其於前訴自承，並有□□醫院（下稱□□醫院）證明書在卷可憑（見前訴一審卷(二)頁 89、93、97）。而壬○○出生年月日為 35 年 9 月 19 日，自 77 年 12 月 1 日經○○醫院受聘為「實習醫師」，至 91 年 5 月 1 日因辭職而離職，亦有○○醫院實習醫師聘用契約書、員工離職證明書等附卷可稽（見本院卷(二)頁 86-91）。準此以觀，壬○○於系爭醫療事故發生之 88 年 8 月間已年過 50 歲，且先後於□□醫院任職住院醫師 4 年餘、於○○醫院任職近 11 年，惟其既未合法取得我國醫師證照，且經○○醫院以「實習醫師」名義聘用，則依上開規定，壬○○須於醫師指導下始得從事醫療行為。

4、病患辛○○於赴○○醫院急診時，已有嚴重之突發性溶血症，緊急輸血並給予適當藥物抑制溶血症繼續進行，乃是當務之急。而依辛○○當時之情形，輸血治療為第一要務；藥物治療為治療其感染症狀及抑制免疫性血

管內容血的繼續進行。因藥物治療緩不濟急，必須先輸血恢復一定之血紅素（大於 8.0gm/dl），以維持血氧濃度。而 O 型紅血球濃縮液乃最直接、有效之治療，惟辛○○並無接受及時之輸血治療等情，業據行政院醫事審議委員會於前訴鑑明，有該會第 89133 號、第 0000000 號鑑定書附前訴卷可稽（參見第 89133 號即第一次鑑定書及第 0000000 號即第三次鑑定書之鑑定意見）。準此堪認，依辛○○至○○醫院就診當時之病情，輸血治療為第一要務，惟迄至辛○○死亡之前，均未給予輸血，則其死亡與未能即時輸血自屬有相當之因果關係。

- 5、而辛○○於 88 年 8 月 11 日凌晨零時 15 分許，至○○醫院急診室就診，當時僅有實習醫師壬○○獨自一人執行本件醫療業務，業據壬○○於前訴證述明確（見前訴第一審卷(二)頁 91），而壬○○於當時經診斷辛○○有嚴重貧血之狀況，並認為必須輸血，於當天凌晨 1 時 5 分開出備紅血球濃厚液八單位之處方，惟因醫院檢驗師丙○○檢驗辛○○血型判讀為 A B 型，而該院並無庫存 A B 血型無法備血，致須另向捐血中心取血，此時壬○○未要求血庫提供 O 型紅血球濃縮液以供緊急輸血之治療作為，終致辛○○病情惡化於當日凌晨 3 時 15 分死亡。則壬○○此部分之不作為，與辛○○之死亡間自有相當因果關係。又證人即系爭醫療事故發生當日值班護士○○○在前訴證稱：「（提示病歷上心肺復甦術紀錄簽名）是我簽的。急診的工作是由壬○○醫生來負責，甲○○醫生是屬於二線值班的醫生。」

基本上急診進來都由壬○○醫生負責，如人手不足，壬○○醫生會在跟甲○○醫生聯絡，甲○○醫生就會進來幫忙支援。」等語在卷（見前訴一審卷(一)頁168）。參以○○醫院於編排88年8月份值班人員時，將壬○○數次排列加護病房ICU單獨值班，亦有88年8月份總值班表在卷可憑（見本院卷(一)頁152）。由此足見，○○醫院急診室、加護病房確由無醫師證照之壬○○負責第一線工作，單獨從事醫療行為，是壬○○有違反醫師法第28條第1項規定之情事，核屬違反保護他人之法律，依民法第184條第2項規定，應推定為有過失。則壬○○亦應對辛○○之死亡負共同過失侵權行為責任。

(三)關於○○醫院本件求償權之行使有無限制之爭點：

- 1、按受僱人因執行職務，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。僱用人賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人，有求償權，民法第188條第1、3項分別定有明文。又損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。民法第217條第1項亦有明文。而民法第217條有關過失相抵之規定，其適用範圍不僅及於侵權行為與債務不履行所生損害賠償之債，並及於其他依法律規定所生損害賠償之債，其乃蘊含不得將基於自己過失所生之損害轉嫁他人之損害分擔公平原則，申言之，對損害之發生參與原因力或有過失者，應依其原因力及過失之程度為損害之分擔。而僱用他人從事社會經

濟活動，因而擴張其活動之範圍並增加利益，受僱人因執行職務致損害第三人時，因其對損害之發生原因力較為直接，為保護被害人，就受僱人應負之侵權行為責任部分，乃由僱用人代負責任。則僱用人於賠償後得向受僱人求償者，自應僅限於受僱人應負擔而由僱用人代負責任之部分。故適用僱用人之求償權時，仍應斟酌僱用人對受僱人執行職務，是否曾加指示，被害人損害之發生是否因僱用人管理之缺失所致，設備是否不完備等因素，依其等對被害人損害發生之參與原因力及過失程度，類推適用民法第 217 條規定，依過失相抵之法則，以決定僱用人對受僱人之求償權之有無及其範圍大小。

2、茲就系爭醫療事故發生之具體情形，分析其原因力及過失程度如下：

(1)關於○○醫院部分：

按醫療法第 42 條規定「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，以照顧住院或急診病人」，同法第 9 條第 2 項亦規定「本法所稱醫師，係指醫師法所稱之醫師、中醫師及牙醫師」。本件訴外人壬○○為 35 年 9 月 19 日生，於 68 年畢業於台北醫學院，迄未考領取得我國醫師證照，於 77 年 12 月 1 日經○○醫院受聘為實習醫師時年 42 歲，至系爭醫療事故發生之 88 年 8 月間已年近 53 歲，其間已任職實習醫師近 11 年迄未合法取得我國醫師證照，而○○醫院仍每年以「實習醫師」名義續聘，已如上述。又○○醫院編排 88 年 8 月份值班

人員時，將壬○○數次排列加護病房 ICU 單獨值班，有 88 年 8 月份總值班表在卷可憑（見本院卷(一)頁 152）。而○○醫院之醫師於院內從事醫療行為時身著白色長袍、白色短袍或綠色手術服，此有○○醫院網站照片附卷可稽（見本院卷(二)頁 168-171）。是○○醫院主張僅由穿著短白袍之外觀即可辨識壬○○是實習醫師云云，尚難採信。參以○○醫院經本院通知至本件言詞辯論終結前迄無法提出其曾公告壬○○為實習醫師或指派指導醫師之相關證據。由此益徵○○醫院未明確彰顯壬○○是實習醫師，反而編排無醫師證照之壬○○負責急診室、加護病房第一線工作，允其單獨從事醫療行為。況○○醫院於台北地方法院 96 年度訴字第 6626 號返還代墊款事件審理時已自陳：「需取得醫師執照者始得開立用血處方或緊急用血處方」等語在卷（見該案卷頁 22），足見其漠視實習醫師須在醫師指導下始得從事醫療行為之規範，長期允由無醫師證照之壬○○單獨負責急診室第一線工作，其有違反上述醫療法第 42 條規定而嚴重危及病患權益之情事甚明，其就受僱人之選任及監督亦顯有過失。

(2)關於甲○○部分：

甲○○係當日醫院急診室之值班主治醫師，於辛○○就診當時並未到院參與急救診療，僅有壬○○單獨負責內科急診之事實，為兩造所不爭執，並有 88 年 8 月份總值班表在卷可憑（見本院卷(一)頁 152）。而甲○○既係急診室之值班主治醫師，本負有親自在急診室值班看診，或使急診室

人員得隨時通知到場之義務，其以不知情壬○○係實習醫師為由，並不能免除其上開義務。惟壬○○在對辛○○急救時有找護士聯絡甲○○，且護士◇◇◇確有聯絡甲○○，業據證人◇◇◇於前訴證明在卷(見前訴第一審卷(一)頁170)。則急診室護理人員以甲○○所留聯絡方式通知而發生未能聯絡上之情事，仍應認甲○○違反上開義務而有過失。況緊急輸O型紅血球濃縮液須經主治醫師簽章同意，此有空白之同意書附卷可稽(見本院卷(一)頁87)，則甲○○未即時到場開立緊急輸血同意書，核與辛○○之死亡自有因果關係。

(3)關於丙○○部分：

- ①依據醫事審議委員會第89133、89360及0000000號鑑定書之鑑定意見所示：「辛○○之血型依其親屬血型分布表所示，其血型表現為A型，基因型則為AO型，不可能為AB型。」、「辛○○因自行服用感冒藥物，併發非常嚴重之突發溶血性貧血，就理學及實務而言，應不致引起血型變異，當然不會發生血型檢驗時由原有之A型轉變為AB型。...若不敢確定而又必須輸血時，替代辦法為供給O型紅血球濃縮液。」、「本案之血型檢驗及交叉配合試驗之所以造成醫檢師丙○○的困擾，以感染症併發冷型凝集素的產生，比較符合其臨床及實驗室所見。一般之血型檢驗及交叉配合試驗皆在室溫即22°C-25°C進行，此時冷型凝集素會被活化，造成與紅血球的不正常

凝集而影響正確的判讀。此時有經驗之醫檢師只須將血樣預溫至正常體溫的 37°C 再做檢驗，問題便可迎刃而解。血庫醫檢師應對其檢驗結果負責解釋及告知臨床醫師。」(見前訴本院卷頁 176-177)。

再依丙○○所提出之○○醫院血庫作業流程，檢驗 A B O 血型時，應交叉試驗及利用預溫法以篩檢不規則抗體而達血型之確認，於血型無法確認時，應通知主治醫師此情形，並詢問是否實施緊急輸血措施及登記通聯紀錄本(見本院卷(一)頁 95)。互核以觀，堪認身為○○醫院醫檢師之丙○○負有依上開作業流程檢驗血型，並將檢驗結果解釋及告知醫師，於血型無法確認時，應通知主治醫師並詢問是否實施緊急輸血措施及登記通聯紀錄本之義務。

②○○醫院於前訴具狀自陳「本院血庫有做室溫及加溫之雙重檢驗」等語在卷(見前訴一審卷頁 48)，核與丙○○所辯其在檢驗當時有利用預溫法將血樣加溫至 37°C 再做檢驗等情，固屬相符。惟丙○○對辛○○之血液先後檢驗 4 次，結果均判讀為 A B 型 R H 陽性，與辛○○家屬所稱之 A 型血不同，致未提供○○醫院血庫內所現存之 A 型血液供辛○○輸血之用，因院內已無 A B 型血液，其乃通知辛○○家屬赴板橋捐血站取回 8 袋 A B 型血液後，仍因其交叉檢驗不合而未能提供病患輸血，其即通知值班醫師此結果，並再取得該院庫存之 A 型及 O 型血液與病患血清交叉試驗，結果依然呈現陽性反應，仍然

不能使用，其後乃協助家屬詢問轉院事宜等情，有丙○○所撰之書面報告附卷可稽（見前訴一審卷(一)頁 38-40）。而壬○○在辛○○入院 1 小時後之凌晨 1 時 5 分提出備血處方，迄至同日凌晨 2 時 30 分進行心肺復甦術時仍未輸血，已如上述，則其間近 1.5 個小時丙○○多次交叉測試均無法確認辛○○血型，其未即時通知並詢問醫師是否實施緊急輸 O 型紅血球濃縮液並登記通聯紀錄本，即難以醫院檢驗設備不足及醫師未提出緊急輸血處分為由諉為無過失，且與嗣辛○○因未即時輸血致死有相當因果關係。(4)關於壬○○部分，則詳如上述。

- 3、本件兩造及訴外人壬○○對於系爭醫療事故之發生，均有過失，已如上述，相互衡之，堪認○○醫院排班允由無醫師證照之壬○○長期單獨負責急診室第一線工作，違反醫療法規定而嚴重危及病患權益之作為，其過失程度較重。而壬○○未要求血庫提供 O 型紅血球濃縮液以供緊急輸血、甲○○違反使急診室人員得隨時通知到場診療之義務、丙○○違反無法確認血型應通知主治醫師並詢問是否實施緊急輸血措施及登記通聯紀錄本之義務等消極不作為，其過失程度較輕，該等不作為乃肇致系爭醫療事故發生之共同原因，原因力相當。綜觀上述兩造及訴外人壬○○就造成系爭醫療事故之原因力與過失程度，應認○○醫院應負 5 分之 2 過失責任，甲○○、丙○○與訴外人壬○○應各負 5 分之 1 過失責任。又○○醫院已於 94 年 9 月 22 日賠償辛○○之繼承人丁○○、戊○○、己○○、庚○○共計

3,830,753 元，亦如上述。從而，本件○○醫院依民法第 188 條第 3 項之規定行使僱用人求償償，類推適用過失相抵之法則，○○醫院得請求甲○○、丙○○各別給付之金額為 766,151 元 ($3,830,753 \times 1/5 = 766,151$ ，元以下 4 捨 5 入)。逾此數額之請求，尚屬無據。

六、綜上所述，○○醫院依民法第 188 條第 3 項之規定，請求甲○○、丙○○各別給付 766,151 元，及自起訴狀繕本送達翌日即甲○○95 年 3 月 15 日起，丙○○自 95 年 3 月 27 日起加計法定遲延利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回；其此部分假執行之聲請，因訴之駁回而失所依附，應併予駁回。原審就超過上開應准許部分，為甲○○、丙○○敗訴之判決並為假執行之宣告，尚有未洽；上訴人甲○○及附帶上訴人丙○○上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。至於上開應准許部分，原審為○○醫院勝訴之判決並為假執行之宣告，經核並無違誤；上訴人甲○○及附帶上訴人丙○○上訴意旨就此部分仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。又原審所為上訴人○○醫院敗訴判決並駁回其假執行聲請部分，理由雖有不同，結論並無二致，仍應予以維持，上訴人○○醫院上訴意旨就此部分仍執前詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法並所提之證據，核與判決結果不生影響，爰不再一一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴人甲○○之上訴及附帶上訴人丙○○之附帶上訴，均為一

部有理由、一部無理由，上訴人○○醫院之上訴為無理由，依民事訴訟法第

449 條第 1 項、第 2 項、第 450 條、第 79 條、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 97 年 5 月 28 日

民事第十四庭

審判長法 官 張 蘭

法 官 黃麟倫

法 官 鄭純惠

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後 20 日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理

由者，應於提出上訴後 20 日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數

附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格

者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第 466 條之 1

第 1 項但書或第 2 項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 97 年 5 月 30 日

書記官 劉麗芬