

裁判字號：最高法院 106 年台上字第 1048 號民事判決

裁判日期：民國 106 年 08 月 02 日

裁判案由：請求侵權行為損害賠償

最高法院民事判決 106年度台上字第1048號

上訴人 汪姍美

法定代理人 汪永松

訴訟代理人 陳忠勝律師

被上訴人 三軍總醫院澎湖分院

法定代理人 洪東源

訴訟代理人 蔡宗儒律師

被上訴人 周炎益

訴訟代理人 蕭世光律師

被上訴人 鮑心慧

上三人共同

訴訟代理人 劉家榮律師

複代理人 郭泓志律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國105年11月23日臺灣高等法院高雄分院第二審更審判決（104年度醫上更(一)字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

理 由

本件上訴人主張：伊因感冒症狀持續不退，於民國97年5月21日前往被上訴人三軍總醫院澎湖分院（下稱三總澎湖分院）就醫，經其僱用之主治醫師即被上訴人周炎益診察後，認係右側急性腎盂腎炎而住院，並給予第三代頭孢子菌類抗生素（下稱第三代抗生素）及以靜脈輸液治療。翌日上午7時40分許，周炎益指示對伊注射葡萄糖酸鈣，並由護理人員即被上訴人鮑心慧（下與三總澎湖分院、周炎益合稱被上訴人）於同日上午9時52分許，以靜脈點滴輸注該藥物，復於同日11時50分許，因見點滴速度較慢而調快後，伊隨即出現血壓降低、癲癇發作及休克等現象，雖經急救並轉至財團法人奇美醫院（下稱奇美醫院）治療，仍因缺氧性腦病變而兩側肢體癱瘓。伊當時鈣離子為8.03mg/dl（正常值為8.8至10.2mg/dl），尚無注射葡萄糖酸鈣之急迫需求，且第三代抗生素經當時之行政院衛生署（已變更組織為衛生福利部，下稱衛生署）提醒警示應避免與含鈣溶劑併用，倘因治療上需要，亦須在注射第三代抗生素48小時後始可給予，周炎益竟疏未注意伊係在施打抗生素期間，且未告知伊或家屬即指示施打葡萄糖酸鈣，更未注意指示施打速度，而鮑心慧未徹底清洗點滴使用之藥袋（control bag），調整點滴速度過快，均有疏失，致伊受有

前開傷害，因此支出醫療費用新臺幣（下同）21萬5,722 元，且須支出餘命期間看護費用1,080萬元，並有喪失勞動能力損失 82 9萬4,400元及非財產上損害200萬元，合計2,131萬0,122 元，三總澎湖分院乃周炎益及鮑心慧之僱用人，應連帶負損害賠償責任等情，爰依民法第184 條、第185條、第188條、第544條、第227 條及醫療法第82條規定，求為命彼等連帶給付其中1,551萬1,722 元，及自99年11月6日起加計法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：周炎益係因上訴人之低血鈣而指示鮑心慧以靜脈點滴方式施打葡萄糖酸鈣，其二人所為均符合醫療常規而無疏失，上訴人於葡萄糖酸鈣注射後約2 小時始發生癲癇、休克等現象，與該藥物之使用不具因果關係。衛生署僅係提醒國外使用該藥物之特例情況，並非課予醫護人員注意義務，況其後已變更第三代抗生素與葡萄糖酸鈣施打須間隔48小時之提醒等語，資為抗辯。

原審將第一審所為命三總澎湖分院、鮑心慧連帶給付部分之判決廢棄，改判駁回上訴人對三總澎湖分院、鮑心慧之訴，並駁回上訴人對被上訴人之上訴，無非以：周炎益於97年5 月21日為上訴人診察後，認係右側急性腎盂腎炎合併敗血症而建議住院治療，並給予第三代抗生素及以靜脈輸液治療，為期三日，自同日下午開始施打，將抗生素加入生理食鹽水以靜脈點滴方式注射。嗣上訴人於翌日之血鈣值為8.03mg/dl，低於正常值，周炎益給予注射葡萄糖酸鈣之處置，嗣鮑心慧於同日11時50分許，因見點滴速度較慢而調整加快點滴速度，上訴人隨即出現抽搐、癲癇等現象，經周炎益給予氣管插管、強心劑、抗癲癇藥物急救，生命癥象恢復穩定，送加護病房後再轉診至奇美醫院治療，仍因缺氧性腦病變致兩側肢體癱瘓之重傷害之事實，為兩造所不爭。而兩造復不爭執鮑心慧於97年5月22日9時前，已施打第三代抗生素，嗣於同日上午9時52 分許，始以靜脈點滴輸注葡萄糖酸鈣，足見該二種藥物係相繼施打，而非併用。佐以證人方琮瑞、張怡雯與李盈萱之證述及鮑心慧先前陳述，再依衛生署醫事審議委員會（下稱醫審會）所釋明，與奇美醫院函覆：施打葡萄糖酸鈣可能之副作用為噁心、肌肉無力、心律不整等之副作用有異，未能認定周炎益施打葡萄糖酸鈣違反醫療常規或非合宜之醫療處置，或與上訴人發生系爭重傷害間，具有相當因果關係，足見周炎益辯稱其無醫療疏失等情，應屬可信。又鮑心慧係依周炎益之指示以靜脈點滴輸液為上訴人注射第三代抗生素及葡萄糖酸鈣，有三總澎湖分院治療紀錄、上訴人病歷資料在卷可稽。此項施打方式，符合該葡萄糖酸鈣之正常施打方式，並為醫審會編號0000000 號鑑定書所肯認，足見鮑心慧之施打方式並無醫療疏失。且鮑心慧係護士，並無獨立執行醫療輔助行為之權責，其執行醫師醫囑接續注射該二藥劑之行為，難認違反醫療注意義務或醫療常規。再依證人方琮瑞、張怡雯、李盈萱於偵查中之證詞，或鮑心慧先前之陳述，難認上訴人突發性癲癇發作與休克等現象之發生，與鮑心慧接續注射上開二藥劑之行為，具有相當因果關係，應認上訴人之舉

證尚有不足，自難認鮑心慧有何醫療疏失。從而，上訴人依侵權行為及債務不履行之法律關係，請求如前述聲明，即不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按侵權行為損害賠償責任與債務不履行損害賠償責任，雖具有共通之成立要件，即包括事實要件（行為或給付、權益侵害或債務不履行、損害及因果關係）、違法性及歸責性（可歸責事由）。惟在侵權行為方面，其過失之有無，應以是否怠於善良管理人之注意義務為斷（本院19年上字第2746號判例意旨參照），亦即以一般具有相當知識經驗且勤勉負責之人，在相同情況下是否能預見並避免或防止損害結果之發生為準繩，乃科以抽象輕過失作為兼顧被害人權益保護與加害人行為自由之平衡點。而在不完全給付，債務人是否具有可歸責性，應視其有無盡到契約約定或法律規定之注意義務而定，如其注意義務未經約定或法律未規定者，原則上以故意或過失為其主觀歸責事由，至於過失之標準，則由法院依事件之特性酌定之（民法第220條參照）。又醫療事業旨在救治人類疾病，維護人民健康，醫療水準隨時代進步、科技發達、生技發明、醫術改良及創新而提升，故醫學乃與時俱進，不斷發展中之科學，而鑑於醫療行為本質上所具有之專業性、風險性、不可預測性及有限性，醫護人員於實施醫療行為時是否已盡善良管理人或依醫療法規規定或醫療契約約定或基於該醫療事件之特性所應具備之注意義務，應就醫療個案、病人病情、就診時之身體狀況、醫院層級、設備、能力、醫護人員有無定期按規定施以必要之在職訓練及當日配置人力、病患多寡，醫護人員有無充裕時間問診照護與其他情形，綜合而為研判，尚不能僅以制式之醫療常規（醫療慣行或慣例）作為認定醫護人員有無違反注意義務之唯一標準。本件上訴人係於97年5月21日至三總澎湖分院就醫住院，由周炎益給予第三代抗生素及以靜脈輸液治療，翌日上午7時40分許，因上訴人之血鈣值為8.03mg/dl，低於正常值，周炎益乃指示對上訴人注射葡萄糖酸鈣，並由護理人員鮑心慧於同日上午9時52分許，以靜脈點滴輸注該藥物，嗣鮑心慧因見點滴速度較慢而調整加快速度，上訴人即出現抽搐、癲癇等現象，經周炎益施以急救，生命跡象恢復穩定，再送加護病房並轉診至奇美醫院治療，仍因缺氧性腦病變致兩側肢體癱瘓，上訴人依侵權行為損害及醫療契約之法律關係請求損害賠償，為原審確定之事實。乃原審未遑查明上開各項情形，加以研判審認周炎益、鮑心慧是否已盡善良管理人或依醫療法規規定或醫療契約約定或該醫療事件之特性所應有之注意義務，徒以周炎益為上訴人施打葡萄糖酸鈣未違反醫療常規，鮑心慧接續注射該二藥劑之行為，亦難認違反醫療常規云云，且未敘明醫療契約之債務人何以無可歸責之事由而不負債務不履行損害賠償責任之理由，即逕而為上訴人不利之論斷，自嫌疏略。次查在侵權行為與債務不履行損害賠償責任之三層結構中，關於行為或給付（作為或不作為）與損害間之因果關係和行為人之歸責性乃屬不同之層次構造。原審竟謂：依奇美醫院函覆，未能認定周炎益施打葡萄糖酸鈣與上訴人

發生系爭重傷害間，具有相當因果關係，足見周炎益辯稱其無醫療疏失，應屬可信。又依證人方琮瑞等於偵查中之證詞，難認上訴人突發性癲癇發作與休克現象之發生，與鮑心慧接續注射該二藥劑之行為，具有相當因果關係，應認鮑心慧無何疏失責任等語，不啻將因果關係（屬於客觀之事實要件）與過失責任（屬於主觀之歸責事由）混為一談，亦有可議，上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 106 年 8 月 2 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 林 大 洋

法官 鄭 傑 夫

法官 陳 玉 完

法官 蘇 芹 英

法官 蕭 芳 菁

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 106 年 8 月 14 日

資料來源：司法院法學資料檢索系統