

摘 要

民國八十三年一月十一日總統明令公布施行消費者保護法（以下簡稱本法），使已躍入消費時代之我國國民權益得因本法之施行而獲得更完全、更確實的保障。惟本法第七條以下關於商品、服務責任之規範，明白規定企業經營者應確保其所設計、生產、製造或經銷之商品，或提供之服務不具有安全及衛生之危險性，如因具有此危險性而致消費者或第三人於損害時，應由其對於受害人就該損害連帶地負損害賠償責任。由於此一責任係依本法被加以論斷，故應有消費訴訟程序之適用，當然，亦足生懲罰性賠償責任之問題。此一民事損害賠償之新的歸責法律規範，固於消費者權益受害之救濟方便、確實，惟於企業經營者責任之負擔，比諸於現行民法規範沈重不少。因此，自本法公布、施行以來迄至今日，一直引起企業經營者的反彈，其中以醫療業者的反彈聲浪尤大。

醫療界對於本法的反彈並不僅止因本法的適用會為自己造成過大的責任負擔，甚至反彈由於醫療界因身分適性不符本法之規定，而應完全排除於本法之適用之外。醫界認為；醫療行為不該當為服務，醫療界不為企業經營者，病患亦不是消費者，故應無本法知識用。現實上，在本法公佈、施行之前，我國已公佈、施行醫師法、醫療法，該二法為專門規範醫療關係之特殊性法典，在醫療責任之論斷上，該二次為消保法之特別法，故應優先適用該二法而無消保法之適用。何況，逕以本法適用於醫療關係，於醫療業者並非公平，甚且，將使醫師等裹足不前，現實上反而貽害病患，更於我國醫療科技之發展帶來負面的影響。

關於醫療民事損害賠償責任，在法規範上現行民法並非可說沒有，只是由於民法上的規範偏於抽象、籠統，尙有待學說與判例予以補充。惟現實上醫療糾紛係屬以尖端科技為內涵之民事法律事實，故一旦發生糾紛，被害人由於對醫學科技所知幾近空白，欲依現有私法體系主張其權力，幾乎無獲勝之可能。故綜觀我國醫療糾紛的法律解

決，幾乎不是採取包括抬棺抗議的激烈行動，逼迫醫師就範，就是只好隱忍吞聲、自認倒霉。由於情況如此，迄至目前為止，學說在這方面的闡述並不甚多，而足供為醫療糾紛法規範建立生命的判決、判例更是少之又少。本文基於為醫療糾紛之法律解決之必要，爰於論述消保法之適用之前，先對於醫療的法律關係為相當程度之分析與說明。

本法關於商品或服務責任之法律規範，如果就其法律效果而言，其實與現行民法所規範者並沒有任何差異，亦即本法自第七條至第十條亦都在規範因特定原因致他人於損害時之賠償責任。不過，消保法之所以特別在民法之外，另設有損害賠償的規範，卻是在於強調其損害發生原因之具有科技危險性。亦即，如本法所說的，以商品之具有安全或衛生上之危險性為歸責方法。此大異於民法係以加害人在致他人於損害之行爲，包括作為或不作為，有欠缺不加他人於損害等方面之注意。更具體地說，消保法之所以有其存在的空間，是因為消保法係在於規範因科技運用導致大量生產、大量銷售以及大量消費，從而形成的消費時代的各種法律事實。蓋一九六〇年代以後，由於科技不斷地突破，幾乎所有生產活動皆為以科技為內涵之自動化生產體系所完成，以此類自動化生產體系所完成之物或行爲所及於他人之損害，在賠償責任之論斷上，顯然已難再適用現行民法之歸責理論與體系。

足以形成損害賠償責任的法律原因事實，從抽象的歸納而言，不外乎物、權利以及行爲而已。在傳統民法的歸責理論上，由於行爲僅區分為法律行爲及事實行爲而已，法律行爲之違反所致之債務不履行責任，完全是就行爲人有否違反法律就法律行爲之規範，以為論斷，但這種債務不履行歸責方法亦於以科技專業為內涵的行爲類型有難以適用之點，蓋以科技為內涵之行爲殊難以法律行爲之「意思表示」概念予以包攝與解釋，斯時，自應與商品責任的論斷一樣，以該行爲本身科學專業的一般水準之是否具備為歸責之基準。惟即使消保法對於以科技專業為構成內涵之行爲責任，採取異於民法之論斷方法，但對於以行爲為構成損害賠償責任之原因事實，其立場是與民法並無稍異，則民法將醫療行爲解為屬於以勞務為目的之委任契約或承攬契

約，在消保法中將醫療行為論列為服務（勞務）之一種，而依消保法之規定，論斷醫師之責任，殊於醫師是否為企業經營者，病患是否即為消費者之被加以論斷，應無所突兀或格格不入。具體言之，只要商品或服務係以科技、專業為其內涵，且商品或服務係供多人滿足生活之需要者，其行為皆為消費行為，則醫師以其非為企業經營者，病患非為消費者而主張排除消保法之適用，理由上似嫌牽強。

消費時代之商品與服務之責任，既無得以企業經營者是否有防止他人於損害之注意的欠缺為論斷責任之方法，自只能另以其他方式為論斷責任之依據。本法爰採取外國之立法例，以商品或服務是否具有安全及衛生上之危險性，從反面而言，係以是否已符合商品或服務上市或被加以提供時之科技專業水準以為論斷之方法。由於本法所採此種歸責之方法係屬於外國之繼受，故本論文在理論之說明與構築上多方引介外國法之學說及判例以加以充實。在內容之構成上，本文首先對於安全性之概念詳為分析，其次則就是符合科技、專業水準之判斷為仔細檢討，最後則就實際訴訟程序之進行予以推敲。以服務亦適用安全性欠缺之歸責方法者，在現實立法例並不多，但實際在訴訟以此方法論斷服務責任者，卻有若干成例，本文所探討之醫師責任，東鄰的日本遠自一九七〇年代即存在有相當健全之學說以及為數不少的判例。因此，在本文最後即以日本實例供為分析具體論斷醫師責任的一個參考。

由於本法採取以是否符合科技專業水準之服務責任論斷方，醫師應在其專業知識領域不斷突破、增加，否則即甚難脫逃被論斷損害賠償責任之命運。就這一點而言，本法所課予醫師之責任當然比民法之過失則認為重；蓋依民法領域，醫師在從事醫療工作時能否善盡管理人之義務，即可獲邀免責。不過，醫師對於病人從事診療行為，本質上並非違法行為，其因未能符合科技專業水準而被論斷有損害賠償責任，亦非可完全被論斷為有完全之可責性，因此，本文在結尾呼籲，基於公平考量醫師及病患之利害，並基於維持醫療科技水準不斷提升，建議應導入「分擔危險，消化損失」之補償制度。