

林聖一¹ 王復德² 陳瑛瑛²

1 羅東聖母醫院感染科 台北榮民總醫院 2 內科部 感染控制室

2001 年世界衛生組織報告書指出「傳染病依然是威脅人類健康的頭號殺手」。自 1975 年來，全球至少出現數十種新興感染病，新興感染症的出現，可能威脅大家的健康，也對疫情發生如何處理帶來嚴峻的挑戰。2003 年 SARS 風暴造成全球的震撼，台灣也受到波及，不僅國人惶恐不安、經濟受到影響，甚至醫療人員也都處在極大的危機中。醫療法就醫院感染控制問題，課以醫院有醫院感控之作爲義務。醫院要提供病人安全的醫療環境及負有醫院感染控制的義務，因此病患住院過程中，病人與醫院即存有相互之「信賴關係」，因此若醫院未盡「醫院感控義務」造成群聚感染，可能該當於民法「不完全給付」；醫事人員如有過失致人傷亡也可能要負民法侵權行爲的法律責任。2005 年刑法第十條第二項經修法後，公立醫院的醫師不是刑法所定義的公務員，因此無從該當於刑法第一百三十條公務員廢弛職務釀成災害罪所定之構成要件。行政法上依傳染病防治法第三十九條規定醫師有通報義務並應立即採取必要的感染控制措施。若爲避免影響醫院之運作與信譽而隱匿疫情，故意不通報而造成醫院群聚感染及人員傷亡，對於通報義務有不作爲的行爲，且此不作爲行爲與群聚感染有因果關係，因公立醫院之醫事人員是行政法上公務員，可能負有國家賠償的責任。且醫事人員違反公法上義務，發生業務上重大過失行爲，依醫師法二十五條規定可經由醫師公會或主管機關移付懲戒。新興傳染症的致病原具有不可預見性、緊迫性、危害性、全球性、跨國界的特性；若醫院已盡力做好醫院感染措施仍無法避免院內群聚感染的發生，鑒於對新興傳染病認識的有限及科技的有限性，醫事人員對於結果的發生無預見可能，當然無法達成結果迴避義務，即無過失可言，不應將群聚感染之法律責任歸咎於醫院感染控制醫事人員。

前 言

2003 年 4 月 22 日台北市某市立醫院爆發 SARS 醫院感染，數家醫院也發生群聚感染，造成病人及醫護人員死亡。不僅對於台灣醫療行爲與公共衛生產生重大衝擊，也對家庭、社會與國家造成深遠影響，國家因 SARS 經濟損失遠超過一千億台幣[1]。SARS 冠狀病毒是一種新興傳染疾病，過去從未感染人類病例，因此剛開始面對這種新興疾病無法立即明確知道其致病原、如何防治與治療。在 SARS 流行期間，醫院醫師、護士和醫院裡的工作人員普遍都受到感染威脅，根據報告感染率接近 50%[2]。

醫院感染管制的主要目的是預防及提早發現感染的發生而加以控制，使病人在治療過程中不因醫源性人爲疏忽而造成疾病本身以外的其它感染。當新興感染症個案在醫院治療之初，醫院不能即時作適當正確診斷治療與防治措施，導致病原體在醫院散佈造成群聚感染時，醫院的感染控制醫事人員應負怎樣的法律責任呢？經歷了 SARS 風暴後，醫院的感染控制醫事人員增加更多前所未有的壓力，下一個新興傳染疾病是否會再度面臨？是否會再發生醫院群聚感染？因此想藉由此文探討當新興感染症在醫院發生群聚感染時，醫院在感染控制應負什麼法律責任。

一、新興感染症

所謂新興感染症依世界衛生組織(WHO)的定義是「過去我們人類所不知，是一種全新的傳染性疾病，在地方或國際上能造成公共衛生問題的感染症」，美國 Institute of medicine(IOM) 於 1992 年的定義：新興感染症是一種新種或是具抗藥效的感染。且近二十年內其發生率增加或因此可能增加[3]。新種微生物出現的新興感染症大部分是病毒造成，而這些病毒來自野生動物，可能會造成人類與動物間共通的感染症。人口增加、森林破壞、進口野生動物、將野生動物當寵物飼養及人類喜食野生動物等是造成新興傳染病出現的原因。

新興感染症是新發生在人類從未見過的傳染病，在尚未檢驗出病原體前，因不明瞭傳染途徑與治療方法，疫情初期是最容易擴散。因此新興感染症具有以下特點：1.不可預見性：沒有人能確切知道什麼時間、什麼地點、與什麼人交往會被新興感染症病原體傳染。2.緊迫性：由於新興感染症直接關係到人民身體健康及生命安全，任何未及時防治措施都可能導致更多人感染，甚至死亡。3.危害性：當新興感染症疫情發生失控時，在某種程度上會導致社會失序、經濟發展受損和社會大眾心理恐懼。4.全球性：在全球背景下，新興感染症事件之影響已經成爲全球共同面臨的問題[4]。

二、醫院感染控制

所謂醫院感染指在住院期間得到的感染，但不包括入院時即有的或已潛伏的感染[5]。醫院要提供病人安全的醫療環境及負有院內感染控制的義務，因此病患住院過程中，病人與醫院即存有相互之「信賴關係」。因住院之目的在於控制疾病可能之風險，避免不必要及人爲可控制的風險發生，使疾病風險降到最低，幾乎僅剩疾病本身惡化之風險，亦即所謂單純治療失敗之風險，至少不應額外製造或升高疾病惡化之風險[6]。醫院負有醫院感染控制義務的法律依據爲醫療法第 56 條：「醫療機構應依其提供服務之品質，具備適當之醫療場所及安全設施。」醫療法第 62 條：「醫院應建立醫療品質管理制度，並檢討評估。爲提升醫療品質服務，中央主管機關得訂定辦法，就特定醫療技術、檢查、檢驗或醫療儀器，規定其適應症、操作人員資格、條件及其他應遵守事項。」醫療法第 82 條規定：「醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意。醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人、以故意或過失爲限，負損害賠償責任。」

醫院應避免病患在醫院被感染其他致病菌而導致疾病惡化，因此醫療法就醫院感染控制問題，課以醫院有醫院感控之作爲義務，醫院爲確保病人免於醫院感染的發生要盡到完成操作程序、工作規則及技能的制訂。定期醫院感染監測、監視感染率變化及環境監測，以提供良好的住院和工作環境，運用良好資訊設備予以處理感染收集的資料[7]。

三、新興感染症造成醫院群聚感染時，醫院感染控制可能之法律責任

雖然 SARS 風暴已經過去，但是下一個新興的感染症不知什麼時候會再對我們生命健康造成威脅，對於醫療院所也是一大挑戰。當病毒力強大且具有高傳染性的病毒已悄悄入侵醫院，而醫事人員已盡感控義務或疏於感染控制作爲但未即時發現，造成醫院群聚感染，甚至病人或醫事人員因染病死亡時，負責感染控制人員應負什麼法律責任呢？以下就民事、刑事與行政責任做一討論。

(一)民事責任

1.民法二二七條(不完全給付)

民法第二二七條：「因可歸責於債務人之事由，致爲不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能

之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。」不完全給付乃債務人雖為給付，而給付之內容並未符合債務本旨。民法第一九九條第一項規定，債權人基於債之關係，得向債務人請求一定之給付。債務人基於債之關係所應履行之義務，依學者通說認為，可分為主給付義務、從給付義務與附隨義務等義務[8]。醫療契約是醫師或醫院機構為診治病人的疾病而提供特殊的醫療技術、知識以及設備與病患訂立契約。因此醫療契約是醫病雙方依醫療契約內容的「債務本旨」，負有一定之「給付義務」。「主給付義務」係指基於債之關係所固有、必備，並能決定債之關係類型的基本要素債務；病人住院目的即在控制疾病可能風險，不應升高病人住院風險。因此病人住院當中不應被感染其他致病菌，使本來疾病惡化。醫院感染管制目的是預防並及早發現感染的發生而加以控制，避免傳染病原在醫院擴散而造成住院病人感染傷亡。醫療法第六十二條規定醫院應建立醫療品質管理制度並檢討評估。因此提供專業安全衛生的就醫環境為住院契約主要義務。就「住院醫療契約」整體觀之，視「醫院感染控制義務」為此混合契約之「主給付義務」[9]。

病菌是無所不在，在醫院被病菌傳染是屬於醫院的一般可預見風險，但可預見風險未必都有控制的可能，原則尚須有客觀控制可能性存在時，才有客觀風險存在問題，否則可能會將無人為疏失的傳染疾病，不合理的轉由他方負責。例如當流行性感冒流行時期，要防止門診病人間的交互感染，事實上不容易做到，雖然對於已感染的病患，醫師可以做好適當的防護措施，但有些病人可能是在潛伏期，陪病家屬本身也可能為病毒傳染來源，客觀上無法預見與控制。住院的病人因病到醫院住院時，剛開始主訴的臨床症狀與典型的傳染性疾病可能並不一樣，而隨著病程的發展，後來才出現典型的傳染病的症狀，在這數日當中有可能已造成醫護人員及其他住院病人的感染。在 SARS 期間，台北市某市立醫院的一名洗衣工因發燒與腹瀉住院，當時醫師的診斷是感染性腹瀉[10]，但後來病人因肺炎併發嚴重呼吸衰竭，最後證實是急性嚴重呼吸道症候群(SARS)，因病人症狀的不典型，很難事先就此傳染病做好隔離措施。雖然醫院應保護所有的病患、訪客及工作人員免於感染的責任，但終究有許多無法避免的因素會引發醫院感染的發生。

無人為疏失的風險即屬於人生風險，就不是賠償責任法所關心的責任歸屬問題。若是醫院平時對於感染控制不予重視，無感染控制組織以監測醫院有無異常群聚感染，在此情形下，醫院並未做好醫院感控義務，對住院的病人可能已提高被病菌感染的風險，當有發生醫院感染事件時，醫院即有人為疏失，應負賠償責任。

住院醫療契約之目的在於提供一個專業安全之醫療照護體系，而提供專業安全衛生之就醫環境義務為醫療契約主契約義務，積極的履行義務後才屬完整依債之本旨履行的契約給付，否則屬於不良給付。住院醫療契約中，醫院未盡醫院感控之情形，醫院之專業醫療照護即欠缺其應有之品質，當醫院對於醫院感染發生有疏失未盡到應履行之感控之義務時，即屬於民法第二二七條「不完全給付」。

不能預見之科技有限性是醫療供給者以當代醫學原理與科技實施醫療行為時，基於當代之科技專業水準，任何人均不能查覺或預見此錯誤可能造成將來的災害。也就是醫療供給者對意外結果的發生，無「預見之可能性」，更遑論具備「結果迴避可能性」。例如於 1986 年以前，醫界對於因輸血而可能感染傳染病，除了梅毒以及 B 型肝炎外，對其他病毒的了解其實相當有限[11]。實際上輸血治療的遲發性副作用因病毒的潛伏期長，不易察覺，導致 1988 年以前血友病患因輸血而感染愛滋病毒，目前由於愛滋病毒篩檢的空窗期問題，使得輸血感染仍未能達 100%有效控制。而 1990 年開始篩檢輸血血液 C 型肝炎病毒[12]，C 型肝炎病

毒已經由輸血傳染肆虐了近一世紀而不為醫界所認知，這些是當時科技及醫療水準所不能預見之科技有限性。醫師於履行醫療契約時，依當時醫療水準或醫療常規給予病患施行醫療行為時，就將來可能衍生之醫療副作用不能預見無結果迴避之可能，仍應視醫療提供者已依債務本旨完成一定工作，而不必負賠償責任。

自 WHO 公布 SARS 疫情後，SARS 之定義不僅多次被更新，且其病原菌、傳染途徑、診斷與治療方式當時皆無法確知之情況下，全球醫學界在試驗摸索中，尋求控制與醫治之方法，目前為止，仍尚未研發治療 SARS 之特效藥。在初期面對此一新興傳染病，醫學專家雖致力從事防疫研究，依當時科技水準也無法遏止其在世界各地蔓延。若醫院已盡到感染管制措施的義務，仍發生醫院群聚感染，因 SARS 為新興病毒具有不可預見性的及當時科技的有限性，醫院及醫事人員應不負醫療契約的不完全給付責任。

2. 民法一八四條(一般侵權行為)

民法一八四條：「因故意或過失，不法侵害他人權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」一般侵權行為之成立要件：行為人須有侵權行為、需侵害他人權利、侵害行為須為不法、被害人受有損害、侵害行為與被害人間有因果關係、行為人須有故意或過失、侵害行為人須有責任能力。所謂相當因果關係是指依事務之本旨及社會經驗上一般觀念，無此行為必不生此損害，有此行為通常即足生此損害。因此侵權行為所發生之損害賠償請求權，以有故意或過失不法侵害他人權利為其成立要件，若其行為並無故意或過失，即無賠償之可言。過失之有無應以是否怠於善良管理人之注意義務為斷。所謂過失依刑法第 14 條規定「按其情節應注意，並能注意，而不注意」，簡單而言就是注意義務的違反，注意義務的內容一般都認為是「結果預見義務」與「結果迴避義務」[13]；行為人必須對結果的發生有預見的可能性，才會形成結果預見義務外，還要對行為結果的發生有迴避的可能性，才會形成結果迴避義務。實務也認為「……如行為人無法注意，或無法避免結果之發生，即無過失可言。」(89 易 444 號判決)。新興傳染病發生之初，醫療人員可能無法預知其傳染特性，對於個案未必能採取適當感染隔離措施，最後可能造成醫院群聚感染。感染控制醫事人員對於結果的發生無預見的可能性，因此不能達到結果迴避，即無過失可言，因此在此情況應無民法第一八四條侵權行為。但若傳染病的發生已造成群聚感染，此時醫事人員可以預見可能之結果，應有積極作為義務，以防止疫情擴大，即有結果迴避義務；若醫事人員違反注意義務可能成立過失，而該當民法一八四條侵權行為。

3. 醫療行為適用消保法無過失責任？

若醫院已盡到感染管制措施的義務，因新興感染症具有不可預見之特性且依當時之科技水準對其如何治療及防制措施能不清楚，以致發生醫院群聚感染，由前述之理由應無過失，此時醫院感染控制無過失之醫療是否適用消保法無過失責任？

(1)醫療法第八十二條：2004 年 4 月 28 日修正之醫療法第 82 條規定有：「醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意。醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任。」此重要條文之修正，是否已明確排除民事舉證責任倒置(推定過失)，排除消保法無過失責任仍有爭議，實務有採肯定見解[14]：「經查：本件事實係發生於 89 年 2 月 8 日，而醫療法第八十二條第二項過失責任之規定，係屬實體法之事項，不得溯及適用，故本件侵權行為損害賠償責任部分，仍依 89 年 2 月 8 日當時有效之民法及消費者保護法之規定，併予敘明。」(2)消費者保護法第七條：該條第 1 項規定「從事設計、生

產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」，醫療給付之標的物，即藥品與醫療器材，一般而言，醫院或醫師對於藥物或醫材之研發、製造或銷售並無影響力。醫療供給者只能信賴由衛生主管機關核可之合格藥商、販賣商、藥廠或醫療器材製造廠提供藥品或醫材。醫療供給者僅能依專業善良管理人之注意程度，負責選用主管機關核可之藥品醫材，並察覺其品質是否有外觀可見之瑕疵而已。即使「給與的給付」之標的物為消費者保護法第 7 條所謂之「商品」，因醫師並非同條所稱之「從事設計、生產、製造商品之企業經營者」。就醫療行為中給與的給付之給付標的物而言，應不適用消費者保護法。

英美案例法對於專門職業人員並未課以嚴格責任，其理由是專門職業人員交易行為以服務為主要內容，而傳統上在非買賣之場合，無過失及無責任。又如專門職業的醫師、牙醫師所提供的服務為社會需求[15]，因此傾向於不適用無過失責任。因為醫療行為之治療過程與結果，充滿不確定性與危險性，並非醫師所能控制，因此醫院及醫師所提供之醫療服務，應無消費者保護法第七條第一項規定之適用。實務上的看法，例如臺灣高等法院 90 年度上字第 636 號民事判決：「……至於專門職業人員之服務，尤其醫療契約之服務，無論是否涉及商品之使用，英美二國法院均認為專門職業人員僅需負擔過失責任，亦即只需盡到合理之注意與能力，即無需負責，其理由如下：醫學並非精密科學，醫療行為之治療過程與結果，充滿不確定性與危險性，非醫師所能控制。醫療傷害損失無法經由保險分散，必須由病患承擔損失，以分散風險，從而必定增加一般患者之醫療費用，使醫療服務獲得不易，顯非病患之福。醫療責任負擔增加，將促使醫師採取「防禦性醫療措施」，醫療手段之採取，不再為病人之安全優先考慮，而在於保護醫療人員避免陷入無過失之法律責任。我國消費者保護法既繼受諸先進國家法典而來，就服務業者之責任，自應採取相同之見解。準此，就醫院及醫師所提供之醫療服務，應無消費者保護法第七條第一項規定之適用。」就此判決而言認為醫療行為不適用消費者保護法第七條第一項規定。

新興感染症是過去從未感染人類病例，因此剛開始面對這種新興傳染病，無法立即明確知道其致病原、如何防治與治療。因其具有不可預見性，基於當代之科技專業水準，任何人均不能查覺或預見新興感染症可能造成將來的災害。其治療過程與結果，充滿不確定性與危險性，並非醫師所能控制，因此就醫院及醫師所提供之醫療服務，應無消費者保護法第七條第一項規定之適用。

(二) 刑事責任

1. 刑法一三〇條(廢弛職務與釀成災害罪)

刑法第一三〇條：「公務員廢弛職務釀成災害者，處三年以上十年以下有期徒刑。」主觀上行為人要有廢弛職務的故意[16]，對於釀成災害也要具備故意。公務人員對於自己分內所掌的職務應該有所認識，但是對於是否因為廢弛職務而可能造成的災害，非當然認識。如當傳染病發生醫院群聚感染時，感染控制醫師為避免造成醫院恐慌而有意隱瞞疫情時，但其認為可透過醫院內部感染控制措施的實施而將疫情控制，若事與願違導致多數人生命身體的侵害及重大財物損失的結果，感染控制醫師並無直接或未必故意，就不是本條處罰的行為。客觀不法構成要件行為人必須具有公務員身分且以不作為方式犯本條的規定。本條所謂的災害是指重大災害。由於 SARS 為近半世紀以來首度發生的跨國性傳染病，且其病毒變異性特殊，政府必需動用之緊急措施及動員機制既深且廣，其所發生之災害特性與重大天然災害相同。

2005 年立法院曾就刑法公務員的定義做修正，修正後刑法第十條第二項規定：「稱公務員者，謂下列人員：一、依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。二、受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。」公立醫院的醫師執行醫療業務，性質上屬於與病患成立醫療契約、提供醫療服務之私經濟行為，與一般民眾因病前往私立醫療院所就診之情形無異，並非本於國家公權力之作用而行使與公權力有關之公共事務，故依據修正後刑法第十條第二項之規定，公立醫院的醫師就不是刑法所定義的公務員。

實務上檢察官曾就台北市某市立醫院院長○○○及感染科醫師○○○等因瀆職案件，依刑法第一百三十條之釀成災害罪提起公訴[17]。臺灣臺北地方法院刑事判決二人均無罪[18]。但檢察官不服上訴到高等法院，高等法院判決原判決撤銷本件免訴[19]。判決理由書謂「……刑法於九十四年二月二日修正公布，於九十五年七月一日施行。修正前刑法第十條第二項規定：稱公務員者，謂依法從事於公務之人員。「……依據修正後刑法第十條第二項之規定，被告二人均非刑法所指之公務員」。公立醫院醫師不是刑法上所謂之公務員，因此不會當刑法第一百三十條之公務員釀成災害罪。

2. 刑法二七六條業務過失致死罪

客觀構成要件上主體需從事業務之人，係採事實業務說，指實際從事於特定業務的人。所謂業務，我國學說及判例是指基於社會生活上之地位所反覆繼續實施之事務，只要實際持續某種特定之營生活動，而非偶爾為之或臨時客串者，即為已足[20]。過失致死行為，不問其為作為或不作為，均得當之。但過失致死行為與致死行為之結果間須有因果關係。業務過失致死罪需行為人主觀上並無故意，且對致人於死之犯罪事實為有認識，或有認識而確信其不發生者，始能成罪。醫師對於病患應負有注意義務，然而應注意到何種程度，應用什麼標準？民法上，有所謂善良管理人注意義務。刑法上過失是「按其情節應注意，並能注意，而不注意」，醫療過失的判斷依當時醫療水準為標準，其內容包括客觀之預見義務與客觀迴避義務，前者為後者之前提，有無此義務以客觀之可能性為斷[21]。新興感染症是一前所未見疾病，無預見結果可能性，因此客觀上就不易達到迴避義務。但若此未知之新興傳染病，疫情已在社區造成多人感染時，醫院的醫師即應具專業上的敏感性，依傳染病防治法第三十九條規定，醫師發現傳染病或疑似傳染病，應視實際情況立即採行必要的感染控制措施，並報告主管機關。若為避免影響醫院之運作與信譽，而隱匿疫情因此造成醫院群聚感染，造成人員傷亡，醫院及醫師可能要負業務過失之責。

實務上臺灣高等法院刑事判決[22]。對北市某私立醫院院長及感染管制委員會主任委員因院內發生 SARS 群聚感染隱匿疫情，沒有立即通報衛生主管單位，也沒進行適當的隔離措施。因此造成院內員工與病患感染 SARS 而死亡，被處以刑法二七六第二項業務上之過失致死罪。判決理由書謂「被告○○○係○○醫院院長，綜理全院各項院務之決策，並肩負維護院內醫護同仁及廣大就醫民眾身體健康之重責大任，於院內同仁及住院病患出現發燒或疑似 SARS 症狀時，為避免影響醫院之運作與信譽，不立即向衛生主管機關通報，且刻意向院內同仁強調僅係流行性感冒，不願正視 SARS 疫情在院內逐步蔓延之警訊，懈怠輕忽，造成院內 SARS 聚集感染之現象，致發生本案多人死傷之憾事；而被告○○○係○○醫院感染管制委員會主任委員，肩負院內感染管制之事宜，本應敬業敏捷、竭盡所能用心汲取 SARS 防疫相關專業知識，妥善制定具體可行之院內防疫措施及規劃在職訓練課程，對於有可疑感染 SARS 之病患應加強向衛生主管機關通報，且能預見若未加強院內之感控措施，提升醫護人員之防護裝備，勢將造成醫護人員於接觸疑似 SARS 病患時，

無法避免遭受感染，詎被告二人竟怠忽職守，漠視疾管局及北市衛生局前揭對於 SARS 防疫函示之要求，罔顧院內同仁及病患生命身體健康之安全，怠於防範注意疫情，終致發生 SARS 疫情在院內發生聚集感染，並造成本案多人死傷之憾事」。

(三)行政責任

1.國家賠償

國家賠償法第二條第二項規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或过失不法侵害人民自由或權力者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務致人民自由或權力遭受損害者，亦同。」依此規定，國家或其他公法人之公務員違法行為之國家賠償責任可區分為積極行為與消極不作為兩種責任。

所謂公務員，國家賠償法採最廣義之規定：「本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員」(第二條第一項)。又「受託行使公權力之團體其執行職務之人於行使公權力時視同委託機關之公務人員。受委託行使公權力之個人於執行職務行使公權力時亦同」(第四條)。國家賠償法是要使受害人民得到權利救濟，所以解釋要從寬[23]。

所謂行使公權力係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之行為而言。本法採過失賠償主義，故須行為人有故意或過失，始足相當。同時違法行為與損害結果有因果關係。消極不作為之責任，即公務員怠於執行職務之國賠責任，符合違法性、歸責性(故意過失)及因果關係致人民自由或權利遭受損害之要件時，與積極作為同樣成立國家賠償責任此即上述國賠法第二條第二項後段規定意旨之所在。

醫師依傳染病防治法第三十九條規定，「醫師診治病人或醫師、法醫師檢驗屍體，發現傳染病或疑似傳染病時，應視實際情況立即採行必要之感染控制措施，並報告該管主管機關。」醫師的通報義務應是行政法上公法義務，是履行公法上義務。若醫師對法定傳染未為通報時，是對於通報行為規範的不作為，就這部分學者認為可以成立國家賠償法上的依法令從事於公務之人員[24]。因此公立醫院的醫師在接觸法定傳染病病患時，依傳染病防治法的規定，醫師因具有通報義務，所以是依法令從事公務之人，應也是最廣義的公務員。若醫師因隱匿疫情，而故意沒有通報，導致主管機關沒有採取相應措施而造成醫院群聚感染時，造成醫護人員感染時，對於未通報義務之不作為行為，與醫院感染造成醫護人員的感染有因果關係時，醫院及醫師應負國家賠償的責任。

目前實務上，因發生新興感染症導致醫院感染，成立國家賠償的判決是 94 年度重上國字第 10 號判決，判決理由書謂「傳染及蔓延(傳染病防治法第 1 條)，以保護人民及醫療(事)機構從業人員、醫護人員之身體、健康及生命安全，並免於受傳染病之感染。是醫療(事)機構對於傳染病之預防、治療及防範於醫療(事)機構內感染發生等法定義務之執行，乃屬立於國家機關之地位，以提供給付、服務、救濟、照顧等方法，增進公共及社會成員之利益，以達成國家任務之行政行為。」「依傳染病防治法第 5 條第 3 款規定，該 2 人均屬於執行該條款規定防範 SARS 疾病在○○醫院院內發生群聚感染法定職務之公務人員，自堪認定。○○醫院之前院長○○○、前感染科主任○○○2 人自應本於其法定職責而採取有效之預防管控措施。」「……於將曹女轉診送新光醫院之後，並未對曹女停留之區域進行消毒作業，身負○○醫院院內感控重責大任之院長、感染科醫師 2 人，實難辭其咎。」因此法院依國家賠償法第 2 條第 2 項規定判決○○醫院應負國家賠償責任。被告○○醫院不服而上訴到最高行政法院，但遭最高行政法院駁回而判決確定。也就是○○醫院應負國家賠償責任。

由高等行政法院之判決內容來看，高等法院似乎沒有考慮到新興感染症之特性，因為 SARS 乃一新興傳染病，自世界衛生組織(WHO)於 2003 年 3 月 15 日正式公布非典型肺炎 SARS 以後，該組織多次更新 SARS 定義，亦無法即時確定其病原菌、傳染途徑、診斷與治療方式，全球醫學界可說是在不斷摸索與試驗中，尋求控制方法與治療之道，於 SARS 發生初期，我國衛生署、疾管局、北市衛生局及全國醫療機構，對於疫情之控制，也處於摸索試驗之階段，並未訂有法定防治標準作業程序供各醫療機構遵循，係由行政院衛生署防疫小組研討實驗後，陸續函請各醫療機構執行各種防疫措施。全球醫學界初次面對 SARS 疫情時，投以無數人力物力，仍無法遏止其快速蔓延。當時曹姓病患是否為 SARS 病例之診斷結果也前後迥異，可見面對 SARS 此一新興疾病，即使國家級研究單位亦無法精確判斷，尚難苛求醫事人員能事先預見及迴避 SARS 疫情之爆發之可能。

2.行政罰

行政上之責任係違背公法上之義務而發生，醫療事故之發生未必伴隨公法上義務之違反，故該義務之違反未必與病患直接關係。醫事人員違反公法上義務之法律效果大致可分：罰鍰、停業處分、撤銷職業執照、撤銷專業證書。受停業處分仍執業，可撤銷職業執照；若撤銷職業執照後仍執業，可撤銷專業證書。醫事人員於業務上有違法或不正當，可處停業處分、撤銷職業執照，甚至專業證書。違法或不正當行為範圍很廣，所謂不正當行為以醫師為例，依行政法院判決指出，必以醫師存心詐騙、溢報費用、或者做不必要之治療為構成要件[25]。

台北市醫師懲戒委員會針對台北市某市立醫院爆發醫院感染召開認定台北市某市立醫院前院長○○○因隱匿疫情，決議廢止其醫師證書，而感染科主任○○○則因誤判過失，遭停業六個月處分，並要求其接受六個月以上在醫學中心的臨床教育訓練[26]。會中委員決議○○○因隱匿疫情，有重大違失情形，情節違反醫師法第二十五條第一款「業務上重大或重複發生過失行為」、第四款「執行業務違背醫學倫理」及第五款有「業務上不正當行為」，因此決議廢止其醫師證書。某市立醫院感染科主任○○○是誤判過失，非故意隱匿疫情，情節違反醫師法第二十五條第五款有「業務上不正當行為」，因而決議處停業六個月處分。

台北市醫師懲戒委員會認為前○○醫院感染科主任並未刻意隱匿疫情與延遲通報，而只是誤判，與先前檢察官以刑法第一三〇條公務員廢弛職務與釀成災害罪起訴之看法不同，顯示問題判斷之不易。

四、結語

新興感染症是過去我們人類所不知的傳染病，是一種全新的疾病，會在地方或國際上能造成公共衛生問題的感染症。因此就當今醫學水準，面對一個全新的傳染病，要及時正確的診斷出病原菌，給予適當治療與隔離措施並不容易。新興傳染病具有不可預見性、緊迫性、危害性、全球性、跨國界的特性；一旦擴散將遍及區域及全球，原有的醫療策略仍不免有其極限，各國均無法獨力防範。醫院感染控制的主要目的，是預防及提早發現感染的發生而加以控制，避免醫源性的人為疏忽而造成病患其他感染。住院之目的在於控制疾病可能之風險，避免不必要及人為可控制的風險發生，使疾病風險降到最低，幾乎僅剩疾病本身惡化之風險，亦即所謂單純治療失敗之風險。因此病人與醫院存有相互之「信賴關係」，醫院要提供病人安全的醫療環境及負有醫院感染控制的義務。醫療法就醫院感染控制問題，課以醫院有院內感控之作為義務，醫院應盡義務使病人免於醫源性醫院感染的發生。

病菌是無所不在，在醫院被病菌傳染是屬於醫院的一般可預見風險，但可預見風險未必都有控制的可能，原則尚須有客觀控制可能性存在時，才有客觀風險存在問題，否則可能會將無人為疏失的傳染疾病，不合理的轉由他方負責。醫療過失的認定是以當時的醫療水準為依據。新興傳染病發生之初具有不可預見性，醫療供給者以當代醫學原理與科技實施醫療行為時，任何人均不能查覺或預見此其可能造成將來的災害；醫療供給者對意外結果的發生，無「預見之可能性」，更遑論具備「結果迴避可能性」，當事件發生時應無過失可言。自 WHO 公布 SARS 疫情後，SARS 之定義不僅多次被更新，且其病原菌、傳染途徑、診斷與治療方式當時皆無法確知之情況下，全球醫學界在試驗摸索中，尋求控制與醫治之方法，目前為止，仍尚未研發治療 SARS 之特效藥。在初期面對此一新興傳染病，醫學專家雖致力從事防疫研究，依當時科技水準也無法遏止其在世界各地蔓延。若醫院已盡到感染管制措施的義務，仍發生醫院群聚感染，因 SARS 為新興病毒具有不可預見性的及當時科技的有限性，醫院及醫院感染控制人員即無可歸責之法律責任。

參考文獻

- 1.許清曉：對 SARS 衝擊後醫療改革的期許及建議。感控雜誌 2003;13:243。
- 2.CDC. Outbreak of Severe Acute Respiratory Syndrome - Worldwide, MMWR 2003;52:226-8.
- 3.Satcher D. Emerging infections: getting ahead of the curve. Emerg infect Dis 1995;1:1-6.
- 4.石曜堂：新興感染症對公共衛生的衝擊與挑戰—從衛生政策談因應策略。台灣公共衛生雜誌 2004;23:429-30。
- 5.王復德：健康照護感染管制指引。時新出版有限公司。2008:12。
- 6.臺灣高等法院刑事判決：93 年度醫上訴字第 6 號。
- 7.Karen Rose KK, Andrew MK: Legal aspects of hospital infection. Hospital infection 3rd ed Boston: Little brown and company 1992; 533-76.
- 8.王澤鑑：民法學說與判例研究(第四冊)。自刊。1983:90-8。
- 9.侯英冷：論院內感染之民事契約責任—以爆發 SARS 院內感染為例。正典出版文化。2004:167-85。
- 10.台北地檢署 92 年度偵自 12582 起訴書。
- 11.王玉祥：輸血感染。台灣醫界 2000;43:12-6。
- 12.Garson JA, Preston FE, Makris M, et al: Detection by PCR of Hepatitis C Virus in Factor VIII Concentrates. Lancet 1990;335:1473.
- 13.陳子平：新聞事件的刑法分析過失致死罪。月旦法學教室：元照出版社。2008;65:32。

- 14.臺灣臺北地方法院 91 年度重訴字第 761 號民事判決。
- 15.陳聰富：侵權規責原則與損害賠償。元照出版社。2004:227。
- 16.黃榮堅：威爾康事件的基本刑法問題。月旦法學雜誌 1998:78。
- 17 臺灣臺北地方法院檢察署 92 年度偵字第 12582 號。
- 18.九十二年度矚訴字第一號判決。
- 19.94 年度矚上訴字第 74 號。
- 20.林山田：刑法各罪論。1996:514。
- 21.劉文瑛：醫事法要義。合記出版社。1999:261。
- 22.93 年度醫上訴字第 6 號。
- 23.董保成，湛中樂：國家責任法。元照出版社。2005:60。
- 24.台灣本土法學雜誌 SARS 相關法律問題座談會 2003;49:75。
- 25.行政法院 67 年度判字第 361 號判決。
- 26..<http://www.epochtimes.com/b5/3/5/30/n32-1076.htm>。