

論交通事故與醫療過失競合理論 ——以日本法為借鑑

吳 振 吉*

要 目

壹、序 說	參、日本民法之共同侵權行為及「交 通事故與醫療過失競合」理論
貳、童綜合醫院神經外科傷害事故案	一、日本民法之共同侵權行為
一、案例事實	(一)共同侵權行為之類型
二、判決情形	(二)成立要件
(一)臺灣高等法院臺中分院九十九 年度醫上字第十一號民事判決 (高院第一次判決)	(三)法律效果
(二)最高法院一〇三年度臺上字第 七〇六號民事判決	二、日本法上「交通事故與醫療過 失競合」理論
(三)臺灣高等法院臺中分院一〇三 年度醫上更(一)字第一號民事判 決(高院更一審判決)	(一)共同侵權連帶責任說
三、法律爭議	(二)共同侵權限定責任說
	(三)獨立侵權行為競合說
	(四)區分責任類型說
	三、小 結

DOI : 10.3966/102398202017090150002

* 臺灣大學醫學院醫學系耳鼻喉科副教授，臺灣大學法律學院法律學系博士候選人。

投稿日期：一〇五年九月六日；接受刊登日期：一〇六年六月一日

責任校對：蘇淑君

肆、我國民法之共同侵權行為及「交通事故與醫療過失競合」理論	伍、對「童綜合醫院」案例之評析
一、我國民法之共同侵權行為	一、交通事故與醫療過失不構成共同加害行為
(一)共同侵權行為之類型	二、交通事故與醫療過失各加害人間之責任分擔
(二)成立要件	(一)損害可明確區分之案例
(三)法律效果	(二)損害不可明確區分之案例
二、我國法上「交通事故與醫療過失競合」之學理分析	(三)發生死亡結果之案例
(一)學說見解	陸、結 論
(二)本文見解	

摘 要

童綜合醫院神經外科案係我國醫療訴訟實務具指標意義之案件，涉及被害人先因交通事故受有損害，再因醫療過失導致損害擴大。臺灣高等法院臺中分院第一次判決認為交通事故及醫療過失成立客觀行為關連之共同加害行為，令醫方須就被害人全部損害負賠償責任，引發輿論及醫界極大回響。

實則，本案中交通事故及醫療過失不僅二行為之性質迥異，在時間上及場所上亦有明顯區隔，從而二行為並未具備客觀的行為關連性，無由成立客觀行為關連之共同加害行為，而僅係各別獨立之加害行為偶然形成競合。因之，各加害人僅須就與其行為有相當因果關係之損害部分負責。

然而，於部分交通事故與醫療過失競合之案例，無法如本案可明確區分二者所生之損害，則就重疊之損害部分，可能為交通事故或醫療事故擇一之原因力所致，亦可能二者皆係真正原因但其加害部分不明，此時則應分別適用或類推適用共同危險行為之規定，令各加害人就損害連帶負責。

關鍵詞：交通事故、醫療過失、共同侵權行為、共同加害行為、共同危險行為

壹、序 說

童綜合醫院神經外科傷害事故案是我國司法實務上著名且具指標意義之醫療民事訴訟案件之一。本案中被害人因車禍受傷被送至童綜合醫院接受治療，經院方初步處理後，不幸於住院期間再發生顱內出血，並疑因醫療處置延誤，導致被害人腦傷擴大，終至癱瘓。本案臺灣高等法院臺中分院於民國一〇一年作成判決時，認定醫療行為具有過失，乃判決神經外科醫師及童綜合醫院須負擔高達三千多萬元之鉅額損害賠償，當年不僅造成輿論極大回響，亦引發醫界一片譁然¹。

醫界主要反彈之點有二：其一，法院依據醫審會之鑑定報告，認為醫師未裝置顱內壓監視器有過失，然而依據神經外科醫學會之新聞稿，在本案之情形顱內壓監視器尚非必須使用²；其二，病人之嚴重病情乃交通事故之肇事者引起，醫師予以救助，反而卻須負擔鉅額損害賠償³。前者涉及我國醫療鑑定之制度問題，其現況檢討及改革芻議，文獻上已多有著墨，本文不擬深入討論⁴。關於後

¹ 中央社，2012年3月31日，腦傷醫糾賠鉅款 外科醫界譁然，陳清芳；中時電子報，2014年4月1日，醫療糾紛判賠3千萬 醫界譁然，邱俐穎；中廣新聞網，2012年4月1日，台中醫療糾紛高分院判賠三千多萬 引起醫學會反彈開會聲援醫師，李河錫。

² 中央社，2012年4月1日，醫界：顱內壓監測不一定要用，龍瑞雲。

³ 中央社，2012年4月2日，醫糾天價 衛署：應低原肇事者，龍瑞雲：「……（醫政處長）石崇良表示，傷者送到醫院，醫師施予急救，是爲了將傷者救活，然而過程中可能會有疏失，應區分嚴重和輕微疏失，但法官一概以疏失論之，卻忽略傷者在救活後病情走向變化是在被撞當下就決定了，應該由肇事者負責。然而如今司法的判決，救命醫師卻賠得比車禍肇事者高，他說，傷者的結果是很多因素造成的，但這結果遠比車禍現場或不救的結果好」。

⁴ 相關文獻，可參張麗卿，醫療糾紛鑑定與對質詰問權，東吳法律學報，20卷2期，頁1以下，2008年10月；吳俊穎、賴惠蓁、陳榮基，醫療糾紛鑑定的未來

者，本案天價賠償之判決基礎，乃法院依據醫審會之鑑定報告認定醫方具有過失，至於損害比例，不知名之車禍肇事者導致之初級腦損傷占40%，醫療過失導致之次級腦損傷占60%，不知名車禍肇事者之行為與醫師之行為，就病人嚴重腦傷構成「共同因果關係」，而成立共同侵權行為，依法應負連帶賠償責任，本案被害人因年輕且呈癱瘓狀態，以致計算損害之範圍後，醫方須負擔鉅額賠償。

本案涉及被害人先因交通事故受有損害，再因醫療過失導致損害擴大，此類案例雖非罕見，但經被害人向醫方提起訴訟，而法院針對醫方賠償範圍是否應包含交通事故所生損害作成具體論斷者，則以本案為首例。實則，此類案例在日本已有為數眾多的實務判決，學界亦累積相當充足之討論，而被歸納為「交通事故與醫療過失之競合」案例類型。此類案例中，關於交通事故肇事者與醫師對於被害人之責任關係，是否應適用共同侵權行為而課予連帶賠償責任，一方面須考量被害人處於弱勢地位，舉證上常有困難；另一方面亦須考量交通事故與醫療行為二者性質迥異，行為之場所及時間亦多有間隔，故於日本實務及學界甚具爭議。學理上而言，此類「交通事故與醫療過失之競合」案例類型中，複數加害人是否成立共同侵權行為，抑或應個別論斷其侵權責任，亦是侵權行為法相當重要的研究素材。

為規範多數加害人之侵權責任，各國法律多設有共同侵權行為之特殊規定。我國民法第185條：「數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。不能知其中孰為加害人者，亦同（第1項）。造意人及幫助人，視為共同行為人（第2項）。」其立法例

——由專業鑑定探討醫療糾紛鑑定之興革，月旦法學雜誌，183期，頁36以下，2010年8月；吳志正，科際整合觀點下之醫療糾紛鑑定，月旦法學雜誌，190期，頁29以下，2011年3月；陳聰富，醫療責任的形成與展開，頁521以下，2014年5月。

乃參照德國民法及日本民法，而在法條架構，與此二國民法甚為近似⁵。因此，德國法或日本法針對同類案例之操作與判斷，對於我國實務界及學界，應皆具相當之參考價值。本文乃以本案之案例事實為基礎，整理日本法之相關實務判決及學說見解，並歸納其基本之思考方向，以供吾國學界及實務處理類似案件之參考。

貳、童綜合醫院神經外科傷害事故案

一、案例事實

本件原告起訴主張：病人陳○傑於民國九十四年九月二十六日，因車禍受傷被送至被告童綜合醫院救護，由該院所僱用之主治醫師李○鍾進行硬腦膜外血腫清除手術後，轉至加護病房觀察室。惟李○鍾及同受僱於上開醫院陸續加入負責照護陳○傑之呂○明、李○輝等三人（下稱李○鍾等三人）明知陳○傑腦部係因車禍受傷，應置入顱內監測器，並注意評估昏迷指數，適時給予電腦斷層檢查，俾能及早發現其顱內有無繼續出血等情況惡化現象，且依當時情形，亦無不能注意之情事，卻疏未依通常醫療技術規範，安排電腦斷層檢查，亦未置入任何顱內監測器，以致陳○傑因顱內持續出血而逐漸陷入昏迷。病方不得已於同月二十九日將昏迷指數為3分之陳○傑轉至台中榮民總醫院，雖經電腦斷層檢查結果為顱內出血並予清除，但因腦部右側出血量大約200cc，擠壓至左側，腦部

⁵ 王澤鑑，侵權行為，頁439，2009年7月。德國民法第830條：「數人因共同之侵權行為，加以損害者，各自就其損害負責。數個關係人中，不知確定孰為加害人者，亦同。造意人及幫助人視為共同行為人。」日本民法第719條：「數人因共同之侵權行為加損害於他人時，各自就該損害負連帶賠償責任。共同行為人中不知孰為加害人時，亦同。行為人之教唆者及幫助者，視為共同行為人。」

持續累積血塊，已造成二度腦創傷，致其腦部細胞壞死而左側癱瘓，雙目失明。爰依侵權行為及債務不履行不完全給付之法律關係，起訴請求李○鍾等三人及童綜合醫院，對陳○傑所生之損害負連帶賠償責任。

二、判決情形

本案第一審臺中地方法院九十七年度醫字第二號民事判決、第二審臺灣高等法院臺中分院九十九年度醫上字第十一號民事判決皆認定醫方具有過失，醫方須就病方所受之「全部損害」負責，而命醫方應賠償病方約三千萬元。惟最高法院認為醫方毋庸就包括被害人車禍受傷在內所生之損害負全部賠償責任，乃廢棄原第二審判決。民國一〇四年臺灣高等法院臺中分院作成更審判決，明確區分交通事故與醫療過失之個別損害，而僅令醫方就後者負損害賠償責任，賠償病方共計五百餘萬元。其後雖經最高法院第二次判決廢棄發回，但最高法院針對此區分損害以論斷責任之概念，則未再闡釋意見。

(一)臺灣高等法院臺中分院九十九年度醫上字第十一號民事判決 (高院第一次判決)

1. 醫療行為具有過失

依童綜合醫院麻醉評估紀錄及護理紀錄單所載之內容，……在整體趨勢上可認昏迷指數係逐漸降低，瞳孔變化亦逐漸放大，……可認被上訴人等醫師應已明知陳○傑病情之變化，被上訴人等醫師卻仍未予以電腦斷層掃描，未植入顱內壓監測器，亦未及時採取其他進一步之治療方法，則揆諸前揭說明，其醫療行為顯不符合醫療常規，應有過失至明。

2. 醫療過失與病人所受之損害具因果關係

參諸第二次鑑定報告所載：「……腦損傷分為初級及次級。初

級損傷（primary injury），如腦挫傷或腦震盪，為撞擊當下所造成之傷害，通常不是後續處置可以矯正或彌補的；次級損傷（secondary injury），如硬腦膜上出血、硬腦膜下出血、腦內出血或腦水腫等，則是受傷後一段時間後，因血管破裂出血或因腦循環不良引發之腦組織缺血、缺氧，導致顱內壓上升而引起的腦部傷害。這些是醫療可以著力去處理之地方，醫療處置於腦外傷扮演之角色，即在於阻止或降低次級損傷。由病人最初電腦斷層判斷，其初級腦損傷已有相當程度，醫師所為之手術無法改變此種損傷，……因此判斷初級損傷不能歸咎於本案醫師，但本案醫師之醫療行為（如未裝置顱內壓監測器或未再安排電腦斷層等）所造成之影響為：無法阻止或降低次級損傷之進展，因此本案醫師確有醫療不足之處，與病人之因車禍所造成腦部傷害後遺症，具有直接因果關係；其損害比率，依電腦斷層結果判斷，初級損傷占40%，次級損傷占60%，此部分可歸責於本案醫師之醫療行為」之內容，……足徵雖然發生初級腦損傷之後，即使經過治療，仍可能因撞擊之嚴重而發生次級腦損傷，惟倘被上訴人等能透過電腦斷層檢查或植入顱內壓監測器等方式，早期監控上訴人陳○傑之腦內壓變化，當能減少硬腦膜下出血對於腦部壓迫之時間及影響。

3. 醫師及交通事故肇事者成立共同侵權行為

又陳○傑係遭他人撞擊致發生本件車禍，足徵撞擊陳○傑之車禍肇事者與被上訴人李○鍾、呂○明、李○輝之過失醫療行為，均為造成陳○傑目前嚴重腦部損害之共同原因。是以，車禍肇事者與被上訴人李○鍾、呂○明、李○輝均為共同侵權行為人，自應就陳○傑所受全部損害連帶負損害賠償責任；至第二次鑑定報告就陳○傑初級損害與次級損害之損害比例所為之判斷，僅與被上訴人等與車禍肇事者間因連帶債務而生之內部求償分擔義務有關，與本件被上訴人等對陳○傑應負賠償責任之範圍無涉。

(二)最高法院一〇三年度臺上字第七〇六號民事判決

查被上訴人陳○傑因車禍受傷被送至上訴人童綜合醫院救護，其頭部經電腦斷層檢查既發現右側額骨及顳骨骨折、右側顳部硬腦膜上出血（約3.3公分厚）、右側額葉腦挫傷、氣腦症、中線偏移及腦水腫等現象，……則因此項車禍受傷所生之損害，似難謂上訴人李○鍾等三人有何故意或過失。果爾，原審未釐清陳○傑車禍受傷所生損害為何，逕以李○鍾等三人手術後處置不當與車禍撞擊均為陳○傑目前病情之共同原因，認上訴人應就包括陳○傑車禍受傷在內所生之損害負全部賠償責任，不無可議。

(三)臺灣高等法院臺中分院一〇三年度醫上更(一)字第一號民事判決 (高院更一審判決)

1. 加害人僅需就損害中可歸責部分負責

按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之權利為其成立要件，此觀民法第184條規定自明。又加害人僅需就被害人所受損害中可歸責部分負責，此係損害賠償之基本原則。故倘被害人遭數人侵害而受有多重損害時，自應先就其「全部損害」一一拆解，分別找出應對各該「部分損害」負責之加害人，令各該加害人於各該「部分損害」範圍內負責。倘某部分之損害係由數行為人所共同造成，則該數行為人應依民法共同侵權行為規定，對該「部分損害」，連帶負完全賠償責任，再依過失比例定其內部分擔之金額。至各部分之損害間，雖可訂出損害之比例，惟各損害間仍係相互獨立，並無連帶關係。

2. 本件醫師僅需就次級損傷部分負責

李○鍾等人之醫療行為係於陳○傑已因車禍撞擊，腦部受有前揭損傷後才介入，李○鍾等人對於陳○傑因車禍所受損傷之發生，並無任何故意或過失可言，自難認李○鍾等人就陳○傑於到院前因

車禍撞擊已受之腦部損傷亦應負賠償之責。……李○鍾對陳○傑所實施之第一次手術雖成功清除出血，惟並未因此即阻卻陳○傑腦部顱內壓加劇而致生遲發性出血之可能，故就陳○傑所受腦部損傷中得以醫療行為處置之60%部分（即次級損傷），既因李○鍾等人過失所致，則李○鍾等人自應就該部分（60%）負責。

三、法律爭議

本案各級法院依據鑑定意見，皆認為醫療行為具有過失，惟關於交通事故肇事者與醫師之責任分擔部分，各法院間見解存有顯著差異。高院第一次判決認為，交通事故肇事者與醫師之行為，均係造成被害人損害之共同原因，構成共同侵權行為，因此醫師應就被害人所受全部損害連帶負賠償責任。最高法院認為此一見解具可議之處，乃發回更審。高院更一審判決則明確區分交通事故與醫療過失之損害，認為醫方僅須就後者負損害賠償責任。

本案應檢討者為：(一)被害人先因交通事故受有損害，再因醫療過失導致損害擴大，交通事故肇事者與醫師是否成立共同侵權行為？(二)於「交通事故所生之損害」及「醫療過失擴大之損害」可明確區分之案例，應如何論斷二者之責任分擔？而在「交通事故所生之損害」及「醫療過失擴大之損害」不可明確區分之案例，又應如何論斷二者之責任分擔？

參、日本民法之共同侵權行為及「交通事故與醫療過失競合」理論

一、日本民法之共同侵權行為

(一)共同侵權行為之類型

日本民法第719條規定：「數人因共同之侵權行為加損害於他人時，各自就該損害負連帶賠償責任。共同行為人中不知孰為加害人時，亦同（第1項）。行為人之教唆者及幫助者，視為共同行為人，適用前項之規定（第2項）⁶」。其法條架構與我國民法第185條之規定相當近似，可區分為「狹義共同侵權行為」（即「共同加害行為」）（第1項前段）、「共同危險行為」（第1項後段）及「教唆、幫助行為」（第2項）等三類型。惟就各類型共同侵權行為之成立要件及法律效果，日本實務及學界見解分歧，呈現百家爭鳴之狀態。

若進一步分析日本民法第719條之條文內容，「共同危險行為」（第1項後段）及「教唆、幫助行為」（第2項）之意義，乃依存於「共同加害行為」（第1項前段）之定義，因此，如何界定「共同加害行為」之要件及效果，實係日本民法第719條之中心⁷。日本傳統通說認為，「共同加害行為」之成立要件有二：共同行為人各自之行為皆獨立構成侵權行為之要件（如故意過失、責任能力

⁶ 日本民法第719條：「1. 数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたときは、各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う。共同行為者のうちいずれの者がその損害を加えたかを知ることができないときも、同様とする。2. 行為者を教唆した者及び幫助した者は、共同行為者とみなして、前項の規定を適用する。」

⁷ 平井宜雄『債權各論Ⅱ不法行為』弘文堂189-190頁（1992年4月）。

及因果關係)、以及複數的行為間具備「關連共同性」⁸。

然而，晚近的學說則認為，若要求共同行為人各自之行為皆須獨立構成侵權行為之要件，則依據日本民法第709條關於基本型侵權行為之操作，各行為人原本即須對被害人所受損害負賠償責任，民法第719條之規定無異形同具文，因而在解釋論上，若欲賦予民法第719條規定存在之理由，則應求諸於「關連共同性」及「事實上因果關係」等二概念之相互關係⁹。易言之，若認為複數的行為間具備「關連共同性」，則應將此等複數行為評價為「共同行為」，進而檢視此「共同行為」與被害人所受損害之因果關係，故縱使個別加害行為與損害間不具備事實上因果關係，仍不妨礙共同加害行為之成立，如此不僅緩和被害人關於事實上因果關係之舉證困難，加害人亦不得以其行為與損害間不具個別因果關係為由，主張免責或減責¹⁰。

(二)成立要件

1. 共同加害行為

如前所述，日本民法第719條第1項前段「共同加害行為」成立之判斷，其關鍵在於如何認定「關連共同性」要件。一般認為，日本最高法院關於共同加害行為之關連共同性，係採「客觀的關連共同說」，以為「於共同行為人各自之行為具客觀上關連，共同污染流水，而違法施加損害之情形，各自之行為若已個別獨立具備侵權行為之要件，各自對於與加害行為具相當因果關係之全部損害，應

⁸ 我妻榮『事務管理・不當利得・不法行為』日本評論社193頁（1937年3月）。

⁹ 平井宜雄，同註7，191-192頁。

¹⁰ 潮見佳男『不法行為法Ⅱ』信山社129-133頁（2011年2月）。

負賠償責任¹¹」。

學界多數說對於共同加害行為之關連共同性要件，兼採主觀說及客觀說，而區分為「主觀關連類型」及「客觀關連類型」二者¹²。「主觀關連類型」，係指複數加害人間具有意思連絡：複數加害人「共謀」之加害行為，固然屬於此一類型；複數加害人間雖未至「共謀」之程度，但行為人知其行為與他人之行為構成「共同行為」，亦為已足，而成立「主觀關連類型」之共同加害行為¹³。

「客觀關連類型」之共同加害行為，則指複數加害人之間雖不具意思連絡，但客觀上各加害行為間具備「一體性」之相關程度，因而規範上亦認為此等複數加害行為構成共同加害行為，以保障被害人之權利¹⁴。日本學者認為，客觀關連「一體性」之具體判斷標準有二：(1)各加害行為須在場所上及時間上具近接性，且(2)多數加害行為在社會觀念上經由規範的法律評價後，亦須具一體性¹⁵。

2. 共同危險行為

日本法之共同危險行為，係規定於其民法第719條第1項後段，但其條文中之「共同行為人」究何所指，容有疑義。潮見佳男教授認為，為與本項前段之「共同加害行為」區別，解釋上本項後段並不以各行為人間具「關連共同性」為其成立要件，故本項後段之

¹¹ 最高裁判所第三小法廷昭和43年4月23日民集22卷4号964頁：「共同行為者各自の行為が客觀的に關連し共同して流水を汚染し違法に損害を加えた場合において、各自の行為がそれぞれ獨立に不法行為の要件を備えるときは、各自が、右違法な加害行為と相当因果關係にある全損害について、その賠償の責に任ずべきである。」

¹² 四宮和夫『不法行為』青林書院768頁（1987年2月）；平井宜雄，同註7，193-197頁；潮見佳男，同註10，162-171頁。

¹³ 平井宜雄，同註7，193-194頁。

¹⁴ 平井宜雄，同註7，195-196頁。

¹⁵ 平井宜雄，同註7，196-197頁；潮見佳男，同註10，166頁。

「共同行為人」，應指所有其行為具有侵害權利或法益之危險性之人，而非指複數行為人共同為侵權行為¹⁶。

平井宜雄教授認為，日本民法第719條第1項後段之規定，在於欠缺「關連共同性」之複數加害行為導致同一損害，而該損害之發生雖可知係由複數行為人中某人之行為所導致，但無法確知何人為真正加害人之情形，為保護被害人，乃令所有行為人連帶負賠償責任，因之，此類加害人不明之侵權行為，其本質實與共同侵權行為無關，而應屬於「競合的侵權行為」之特例¹⁷。

應注意者係，「加害人不明」之侵權行為，固屬於日本民法第719條第1項後段所規定之典型案例，然而在複數行為人之侵權行為，亦常見「加害人已明」但「加害部分不明」的情形，日本學說認為，此情形亦應類推適用其民法第719條第1項後段，以免法律適用失衡¹⁸。

(三)法律效果

日本民法第719條第1項前段規定，共同侵權行為之各行為人須就被害人所受損害負連帶賠償責任，文義上似應依日本民法第432條以下關於「真正連帶債務」之相關規定處理；惟日本通說及實務見解認為，共同侵權行為各行為人所負擔之損害賠償債務，其性質為「不真正連帶債務」，除債務人清償外，不適用日本民法第434條至第439條等「真正連帶債務」絕對效力事由之規定¹⁹。其理由

¹⁶ 潮見佳男，同註10，218-219頁。

¹⁷ 平井宜雄，同註7，199頁。

¹⁸ 內田貴『民法Ⅱ——債權各論（第三版）』東京大学出版会534-535頁（2014年10月）。

¹⁹ 同前註，542頁；平井宜雄，同註7，203頁；我妻榮，同註8，192頁；加藤一郎『不法行為（增補版）』有斐閣205頁（1974年10月）；最高裁判所昭和57

主要有二：其一，依「真正連帶債務」之相關規定，因連帶債務人中之一人所生之絕對效力事由（如免除、混同、消滅時效等），可及於其他債務人，因而減弱債權之效力，反而不利於被害人之救濟；其二，「真正連帶債務」之絕對效力事由，其設定乃是以各連帶債務人間具有一定的緊密關係為前提，而共同侵權行為之各加害人間，通常不具備此種緊密關係²⁰。

日本學說及實務見解認為，共同侵權行為之各加害人，應依其行為之原因影響度負賠償責任，若某一加害人賠償被害人之金額，已超過其行為之原因影響度所對應之負擔部分，則就超出其應負擔部分之賠償金額，得向其他加害人請求賠償²¹。學者認為，共同侵權行為所生之「不真正連帶債務」，雖然無法直接依據日本民法第442條關於「真正連帶債務」之規定內部求償，但於法律政策上，仍應容許各行為人間內部求償，以求公平²²。

值得進一步討論者係，共同侵權行為人各行為人可否舉證免責或減責？此點於共同危險行為較無爭議，蓋共同危險行為中各行為人間不具「關連共同性」，因其行為為本質上各別獨立，故依侵權行為法之基本原則，行為人原本即僅須就與其行為有因果關係之損害部分負責；惟基於保護被害人之目的，在複數行為人參與危險行為

年3月4日判時1042号87頁；最高裁判所平成10年9月10日民集52卷6号1494頁。

²⁰ 內田貴，同註18，542頁；平井宜雄，同註7，203頁。

²¹ 內田貴，同註18，543頁；大工強「交通事故と医療事故とが順次競合した場合，被害者に保険金を支払った保険会社の病院側に対する求償請求が認められた事例」判例タイムズ臨時増刊1215号109頁（2006年9月）；最高裁判所第二小法庭昭和63年7月1日民集42卷6号451頁；最高裁判所第二小法庭平成3年10月25日民集45卷7号1173頁。

²² 內田貴，同註18，543頁；木ノ元直樹「交通事故と医療過誤」判例タイムズ943号160頁（1997年9月）。

之情形，因其中某行為人之行為確實導致被害人受有損害，為緩和被害人之舉證困難，立法技術上乃規定以因果關係推定之法律效果，危險行為之參與人自得證明自己行為與損害之間無因果關係，免除負連帶責任²³。

至於共同加害行為，多數學者認為日本民法第719條第1項前段之共同加害行為，因各加害行為間關連性強，應維持全部連帶責任，不宜再以原因影響度之理由減免加害人之責任²⁴。惟亦有少數學者持不同見解，如能見善久教授認為「主觀關連類型」及「客觀關連類型」之共同加害行為應作不同處理：主觀關連共同加害行為之加害人固不得舉證免責，但在「客觀關連類型」中，客觀關連共同加害行為之意義，乃係針對社會意義上可視為一行為、但因果關係之證明有困難之情形，具有因果關係推定之功能，因而加害人得以舉證減責或免責²⁵。

二、日本法上「交通事故與醫療過失競合」理論

於交通事故與醫療過失競合之案例，交通事故肇事者與醫師間是否成立共同侵權行為，實務與學說意見分歧，大致歸納為四類：其一，各加害人成立共同侵權行為，且須就損害賠償之全額連帶負責（「共同侵權連帶責任說」）；其二，各加害人成立共同侵權行為，但依加害行為之態樣，可限定特定加害人之責任範圍（「共同侵權限定責任說」）；其三，各加害人僅須就其個別侵權行為導致之損害負責（「獨立侵權行為競合說」）；及其四，區分案件類

²³ 平井宜雄，同註7，209-211頁；潮見佳男，同註10，218-220頁。

²⁴ 平井宜雄，同註7，202頁；潮見佳男，同註10，145-146頁。

²⁵ 能見善久「共同不法行為責任の基礎的考察（8、完）」法学協會雜誌102卷12号2235頁以下（1985年12月）。

型，綜合斟酌交通事故及醫療過失之時間上近接性、醫療過失之態樣等，而為不同處理（「區分責任類型說」）²⁶，分述如下。

(一)共同侵權連帶責任說

共同侵權連帶責任說基於保護被害人之立場，免除被害人對於因果關係之舉證困難，認為交通事故與醫療過失競合之案例應成立狹義共同侵權行為²⁷。蓋狹義共同侵權行為之成立，並無限定個別行為須性質相同或類似，且就對身體行使有形力或物理力之點，交通事故與醫療過失實具若干類似性，並無反對者所指交通事故與醫療過失具有「性質相異」之問題；又醫療行為與交通事故密接者不在少數，可視二者為一個繼續狀態，亦無反對者所指之「行為異時性」之問題²⁸。亦有學者認為，共同侵權行為本身即是一種以政策考量為前提之規定，為貫徹被害人保護之理念，應從寬認定「客觀的關連共同性」要件，肯認交通事故與醫療過失成立狹義共同侵權

²⁶ 日本相關實務判決之整理，可參橋本佳幸「判例批評」民商法雜誌125卷4-5号163頁以下（2002年1月）；吉田邦彥「判例批評」判例評論516号14頁以下（2002年2月）；岡林伸幸「交通事故と医療過誤の競合」名城法学52卷4号280頁（2003年3月）。

²⁷ 宮川博史「交通事故と医療過誤の競合」塩崎勤編『現代民事裁判の課題(Ⅱ)交通事故、労働災害』新日本法規144頁以下（1989年12月）。

²⁸ 同前註，152-153頁。淡路剛久教授認為，在交通事故與醫療過失競合之案例，最初交通事故階段已發生損害，再因醫療過失導致傷害症狀擴大或發生新症狀，乃係既已發生之交通事故所生損害之賠償範圍問題，而非共同侵權行為的問題。但因醫療事故所擴大之損害部分乃同一損害，可謂連鎖共同原因之結果，效果面上依共同侵權行為之法理處理，應屬妥當。換言之，此等案例之要件面上雖不成立共同侵權行為，但效果面上則可能與共同侵權行為合致。參見淡路剛久「共同不法行為」石田、西原、高木三先生還曆記念論文集刊行委員会編『損害賠償法の課題と展望 石田喜久夫、西原道雄、高木多喜男先生還曆記念論文集（中）』日本評論社372頁（1990年12月）。

行為，且原則上各加害人不得舉證免責²⁹。

實務上，東京地方裁判所昭和四十二年六月七日判決³⁰係日本實務首先肯認交通事故肇事者與醫師成立共同侵權行為之判決，該案被害人於過馬路時被計程車撞傷後顛部，送至醫院接受腦血管攝影檢查時，因醫師在頸動脈注射顯影劑時操作不當導致病情惡化，於一年四個月後死亡。法院認為被害人死亡之主要原因為事故發生前即罹患腦軟化症及腦瘤，而否定交通事故或醫療事故與被害人死亡之間具相當因果關係，但對於醫療事故導致病情惡化部分，則認為交通事故及醫療事故皆係其原因，且難以確認何者係決定性原因，因此判決二者應成立共同侵權行為³¹。

最具重要性之日本法院判決，厥為最高法院第三小法廷平成十三年三月十三日判決³²。此案中，被害人（6歲男童）於過馬路時被

29 山川一陽「交通事故と医療過誤の競合」山田卓生編『新・現代損害賠償法講座 5』日本評論社253-256頁（1997年8月）。

30 判時485号21頁。

31 同說參見東京高等裁判所昭和57年2月17日判決乙案，被害人因車禍導致右下腿骨折，經醫師予以消毒、縫合，其後發生「氣性壞疽」感染，導致截肢，法院認為本案依醫療常規，外科醫師應開放傷口，不應縫合，以避免氣性壞疽感染，乃認定醫療行為具有過失，而與交通事故成立共同侵權行為，至於二者對於損害之「原因影響度」如何，則僅係加害者間內部分擔比例之問題（判時1038号295頁）。於東京地方裁判所昭和58年7月20日判決乙案，被害人於過馬路時遭機車撞擊右側腹部，醫師雖為其縫合傷口，卻未注意其受有多發性肋骨骨折及胸腔內出血，導致被害人因出血性休克死亡，法院亦認為交通事故及醫療事故應成立共同侵權行為（判夕510号175頁）。於東京地方裁判所昭和60年5月31日判決乙案，被害人因車禍導致右膝裂傷及右大腿骨折，因骨科醫師牽引之操作不當導致右膝窩動脈發生血栓，其後右下肢因動脈閉塞而壞死，不得不接受截肢。本案法院亦認為交通事故及醫療事故成立共同侵權行為，依日本民法第719條，車禍肇事者與醫師應就被害人因截肢所受之全部損害，負連帶賠償責任（判時1174号90頁＝判夕559号88頁）。

32 民集55卷2号328頁＝判時1747号87頁＝判夕1059号59頁。

計程車撞傷頭部，醫師為其安排簡單之頭部X光片並排除頭蓋骨骨折之可能性後，即判斷其僅為左頭部皮下及顏面表皮輕度挫傷，而未進一步安排電腦斷層檢查或予以留置觀察。詎料被害人回家後病情急速惡化，發生嘔吐、昏睡、痙攣等情形，經再度送醫已回天乏術。事後證實被害人患硬腦膜外血腫，因硬腦膜外血腫不必然伴隨骨折而發生，本例中縱使被害人無頭蓋骨骨折，依被害人之頭部外傷病史，醫師未予以密切注意、觀察，其醫療處置具有過失。本件原審雖認為交通事故及醫療事故成立共同侵權行為，但以二者之行為類型相異、行為之本質及過失構造亦不相同，乃判決交通事故加害人與醫師各得依其對損害之「原因影響度」減免責任³³。惟日本最高法院採取不同見解，認為交通事故或醫療事故雖依序作用，但二者皆係導致被害人死亡之「不可分結果」的原因，且與此一結果具相當因果關係，故駕駛行為與醫療行為該當日本民法第719條之共同侵權行為，各侵權行為人應就被害人所受之全部損害負連帶賠償責任，原審以原因影響度區分、限定加害人之賠償責任，與該法保護被害人之立法意旨相悖³⁴。

在上開最高法院裁判後，日本實務見解大抵定調於共同侵權連

³³ 東京高等裁判所平成10年4月28日判決，判時1652号75頁＝判夕995号207頁。「原因影響度」之日文原文為「寄与度」，我國論者有譯為原因影響度，參呂太郎，因果關係之比例與損害額，台灣本土法學雜誌，33期，頁144-145，2002年4月。此一譯詞可充分表示各別行為於因果關係之原因力大小及其對損害之貢獻度，本文從之。

³⁴ 本案另值注意者係，車禍肇事者主張被害人過馬路時未注意路況，醫師亦主張家長於家中未密切注意被害人之病情變化，為「與有過失」，本件最高裁判所第三小法廷平成13年3月13日判決亦明確表示，「與有過失」係依侵權行為人與被害人之過失比例，衡平其相對負擔，故「與有過失」應就各侵權行為人分別判斷，不得審酌其他侵權行為人與被害人間之過失比例。

帶責任說，各加害人間不得舉證減責或免責³⁵，僅少部分判決持不同見解³⁶。

(二)共同侵權限定責任說

共同侵權限定責任說認為，交通事故與醫療過失可成立共同侵權行為，但各加害者得舉證減責或免責。至於交通事故與醫療過失構成共同侵權行為之類型，又分為二說：共同加害行為說，以日本民法第719條第1項前段規定為責任成立基礎；共同危險行為說，以適用或類推適用日本民法第719條第1項後段規定為責任成立基礎。

1. 共同加害行為說

川井健教授認為，在一般侵權行為，行為人僅須依其行為之原因力所致損害之限度內負責，此一原則於共同加害行為亦有適用；倘各加害人對於損害之原因力大小有別，則在各自原因力共通之限度內，即所謂「最大公約數」部分，各加害人應負連帶責任。易言之，參與程度較少之加害人，若能證明其參與比例時，僅須依此一比例所對應之範圍負連帶責任，剩餘部分，則由參與程度較多之加害人個人負賠償責任³⁷。

³⁵ 代表性判決如大阪地方裁判所堺支部平成14年4月17日判決、高松高等裁判所平成17年5月17日判決、名古屋地方裁判所平成18年11月7日判決。

³⁶ 如鹿兒島地方裁判所平成16年9月13日判決指出，於交通事故與醫療過失競合之案例，日本實務常令交通事故肇事者及醫師均須就被害人全部損害負責，對於醫師課予過重負擔，並不妥當，蓋醫師之過失與交通事故所生之損害不具相當因果關係，醫師應僅就「醫療過失擴大之損害」與交通事故肇事者成立共同侵權行為。於名古屋地方裁判所平成20年8月22日判決乙案，交通事故導致被害人頭部、腦、左橈骨及右手指受傷，再因護理師操作醫療儀器不當引發被害人呼吸窘迫、死亡，法院亦以交通事故及醫療過失侵害之部位不同，否定共同侵權行為之成立。相關實務判決之整理，參手嶋豐「交通事故と医療過誤の競合」ジュリスト1403号39-41頁（2010年7月）。

³⁷ 川井健『現代不法行為法研究』日本評論社220-229頁（1978年6月）。

能見善久教授亦採此說，認為共同加害行為採取「客觀關連共同」之意義在於：針對社會意義上可視為一行為，但在因果關係之證明有困難之情形，具有因果關係推定之功能³⁸。在交通事故與醫療過失競合之案例，即使駕駛行為及醫療行為時間上可能非近接，社會意義上仍可認為係屬連續行為，而具有「客觀的關連共同性」，而成立共同加害行為³⁹。然而，共同加害行為既在於緩解被害人之舉證困難，則在能證明各加害行為對於損害之原因影響度時，應可減免各加害人相對應的責任⁴⁰。

2. 共同危險行為說

共同危險行為說認為，在交通事故與醫療過失競合之案例，係屬「異時事故—異質型」之案型，應依日本民法第719條第1項後段規定之共同危險行為處理。此項規定，係以無主觀關係之多數侵權行為人為適用對象，為因果關係推定之規定，屬於可免責或減責之規定⁴¹。

德本伸一教授認為，日本民法第719條第1項後段之規定，乃為防止被害人因難以確認加害人而無法請求損害賠償，於立法政策上擴張責任者之範圍；因之，縱數行為人係完全個別獨立地行為，因事實上行為之場所或時間接近，而無法判明孰為真正原因時，即有

³⁸ 能見善久，同註25，2235頁以下。

³⁹ 能見善久，同註25，2250頁。

⁴⁰ 能見善久，同註25，2250-2251頁。但潮見佳男教授持相反見解，認為日本民法第719條第1項前段之共同加害行為，因各加害行為間關連性強，應維持全部連帶責任，不宜再以原因影響度之理由減免加害人之責任，參潮見佳男，同註10，145-146頁。

⁴¹ 潮海一雄「運転者・運行供用者と医師」判例タイムズ393号62頁以下（1979年10月）。

其適用⁴²。在交通事故與醫療過失競合之案例，被害人所受損害係肇因於交通事故或醫療過失不明之情形（即擇一的因果關係），此時應適用該條後段之規定；而在損害已確定由數加害人所引起，但其各別原因影響度不明時，亦應類推適用同項後段之規定。蓋較諸加害人不明之情形，於加害人可確定、僅原因影響度不明之情形，更有理由顧及被害人之保護⁴³。

據此，交通事故與醫療過失競合之案例，無論係加害人不明或原因影響度不明，被害人均得向各加害人請求全額賠償，惟若加害人可證明損害非其所造成，或其行為之原因影響度僅及於部分損害，即得以免責或減責⁴⁴。

依據德本伸一教授之見解，其操作判準如下：設若交通事故所生之初始損害為 D_1 、醫療過失所擴大之損害為 D_2 ，則：(1)就 D_1 部分，醫師毋庸負責，僅交通事故肇事者須負責；(2)就 D_2 部分，醫師須負責，而若無先行之交通事故，被害人並無接受治療之必要，難謂交通事故肇事者對 D_2 部分無任何責任，故原則上交通事故肇事者就 D_2 部分亦應依其原因影響度負責，但若 D_2 部分係由重大醫療過失所致，則交通事故肇事者僅須就 D_1 部分負責；(3)若無法明確區分 D_1 及 D_2 ，則訴訟上應令交通事故肇事者及醫師分別舉證，交通事

⁴² 德本伸一「交通事故と医療過誤の競合事例について」鈴木祿弥、德本伸一編『財産法学の新展開——幾代通先生献呈論集』有斐閣440頁（1993年1月）。

⁴³ 同前註，442-443頁。

⁴⁴ 同前註，443頁。此說與前述能見善久教授之見解，雖然二者依據之法條不同，但其結果則相同。又日本學者亦有由日本民法第719條第1項後段適用說立論，但認為若加害人未成功舉證，即要求其就全額負連帶責任，並不合理，乃另提出若當事人未特別舉證，應依一比一的比例推算其原因影響度，而得出分割責任之結論，參新美育文「交通事故と医療事故の競合と各共同不法行為者の責任範囲」私法判例リマークス19号64-67頁（1999年7月）。

故肇事者將盡力證明以求 D_1 之極小化，醫師則將盡力證明以求 D_1 之極大化，後者減去前者之差即為無法特定孰為加害人之損害，依日本民法第719條第1項後段，應使交通事故肇事者及醫師負連帶賠償責任⁴⁵。此一判準堪稱明確，應值參考。

對於上述共同加害行為說及共同危險行為說之區辨，亦有學者認為交通事故與醫療過失競合案例，應依損害發生原因之明確與否，分別適用共同加害行為或共同危險行為。詳言之，若交通事故與醫療過失皆係損害發生之原因而競合者，應適用日本民法第719條第1項前段規定，成立共同加害行為，原則上應課予全部賠償義務，但加害人可明確證明其原因影響度部分時，則得僅就該限度內負責⁴⁶；反之，若交通事故與醫療過失何者係損害發生之原因不明，則應適用日本民法第719條第1項後段規定，成立共同危險行為，論斷交通事故肇事者及醫師之賠償責任⁴⁷。但無論如何，由公平分擔損害之觀點，為顧及對損害原因影響度較小之加害人，此類競合案例，宜視為因果關係之問題，而應就原因影響度判斷因果關係之比例，並據此評估加害人之責任⁴⁸。

實務上，採取共同侵權限定責任說者，如橫濱地方裁判所昭和五十八年七月二十日判決⁴⁹乙案，被害人受貨車撞擊導致右下腿骨複雜性骨折，醫師清創後發生「氣性壞疽」感染，進而截肢。本件橫濱地方裁判所認為駕駛行為與醫療行為造成之損害同一，故可視為共同侵權行為，侵權行為人原則上應負連帶賠償責任；但貨車駕

⁴⁵ 德本伸一，同註42，443-444頁。

⁴⁶ 野村好弘『医療事故の民事判例』有斐閣236頁（1971年）。

⁴⁷ 同前註，236頁。

⁴⁸ 野村好弘「自動車事故と医療事故との重複」ジュリスト501号130-131頁（1972年3月）。

⁴⁹ 判タ510号175頁。

駛人及醫師之過失行為，二者間並不具意思連絡，且時間上、場所上亦有隔閡，若能釐清各過失行為對於損害發生之原因影響度比例，基於公平分擔損害賠償之觀點，應減免各自之損害賠償責任。據此，本件法院乃判決貨車駕駛人須負擔全部損害之50%、醫師須全部損害之80%，其中30%則為二者之連帶責任⁵⁰。

於被害人所受之最終損害為死亡之案例，日本法院亦有採取共同侵權限定責任說者，如前述最高法院第三小法廷平成十三年三月十三日判決之前審東京高等裁判所平成十年四月二十八日判決⁵¹，法院衡酌被害人可能面臨之舉證困難，基於保護被害人之立場，乃認為交通事故及醫療事故成立共同侵權行為，但考量二者之行為類型相異，行為本質及過失構造亦不相同，爰判決交通事故加害人與醫師各得依其對損害之「原因影響度」減免責任。

(三)獨立侵權行為競合說

獨立侵權行為競合說認為，多數行為發生損害不可分或原因影響度不明之情形，令各加害人負全部賠償責任，是否妥適，不無疑問。在多數侵權行為致損害發生時，應分割各加害人之責任，理由有二：其一，日本民法係以分割責任為原則⁵²，共同侵權行為之連

⁵⁰ 應注意者係，本件經醫師上訴於二審，東京高等裁判所昭和60年5月14日判決（判時1166号62頁）改為認定醫師不具過失，而因另一方面被害人及交通事故之加害人皆未上訴於二審，使該部分於一審判決即確定，學者乃有指出，採共同侵權限定責任說，可能使被害人於訴訟程序上受到突襲，而無法就其所受損害獲得全部賠償。參山口成樹「交通事故と医療過誤の競合」法学教室252号152頁（2001年9月）。

⁵¹ 判時1652号75頁＝判タ995号207頁。

⁵² 參照日本民法第427條：「数人の債権者又は債務者がある場合において、別段の意思表示がないときは、各債権者又は各債務者は、それぞれ等しい割合で権利を有し、又は義務を負う。」（中譯：債權人或債務人有數人時，

帶責任屬於例外規定，在侵權行為競合而不該當於共同侵權行為時，應回歸至原則規定的分割責任；其二，損害若以金錢賠償，具有分割之可能，並無必要僅因損害不可分，即要求責任亦須不可分，而課予連帶責任⁵³。

平井宜雄教授認為，在多數行為人致生同一損害，且為各自獨立之侵權行為偶然競合者，乃「競合的侵權行為」，在構成要件上，與共同侵權行為不同，不以有「關連共同性」為要件⁵⁴。在交通事故與醫療過失競合之案例，若可認為醫師已成立基本型侵權行為，即構成競合的侵權行為⁵⁵。此時，於法律效果上，由於競合的侵權行為實即為各基本型侵權行為的單純競合，損害賠償之範圍自應依基本型侵權行為之原則，由各侵權行為人就損害負全部責任；但若各侵權行為人可證明其行為之事實上因果關係僅及於部分損害者，則僅就該部分負責⁵⁶。易言之，發生競合的侵權行為若導致同一損害，其實質之法律效果為因果關係之推定，舉證責任歸於加害人，若加害人無法舉證其行為之事實上因果關係僅及於部分損害，仍須就全部損害負責⁵⁷。

應注意者係，此一原則上須負全部責任、但加害人可舉證減責或免責之操作模式，與前述德本伸一教授所採適用或類推適用日本

如無另外意思表示，則各債權人或債務人，以均等之比例享有權利或負擔義務。）

53 大塚直「原因競合における割合的責任論に関する基礎的考察」中川良延、野村豊弘、瀬川信久、内田貴、平井宜雄、加藤雅信、広瀬久和編『日本民法学の形成と課題（下）』有斐閣881-883頁（1996年6月）。

54 平井宜雄，同註7，206頁。

55 平井宜雄，同註7，209頁。

56 平井宜雄，同註7，212頁。

57 平井宜雄，同註7，212頁。

民法第719條第1項後段說相近。實則，依據平井宜雄教授之見解，於日本民法第719條第1項後段之共同危險行為，各別侵權行為僅係基於偶然就損害之發生形成擇一的競合關係，故共同危險行為本質上乃「競合的侵權行為」之特例。因此，若發生競合的侵權行為導致同一損害且無法確知孰為真正加害人，其法律效果自然與共同危險行為之法律效果重合。

亦有學說直接認為，交通事故與醫療過失間於通常情形係構成獨立的侵權行為之競合，應回歸一般侵權行為之架構處理，關於各加害人之侵權行為，應個別判斷其因果關係及保護目的（義務射程），以決定其損害賠償之範圍⁵⁸。學說並認為，就因果關係考察，交通事故雖與全部損害具有事實上因果關係，但醫療過失與交通事故所致之部分損害則不具事實上因果關係。就交通事故所致之部分損害，因特定上常有困難，可視為多數侵權行為導致同一損害，應類推適用日本民法第719條第1項後段規定，令各加害人連帶負責。但醫師若舉證證明，交通事故肇致損害部分與其加害行為不具因果關係者，則該部分之損害，醫師得以免責⁵⁹。

更有學者指出，交通事故係因駕駛汽車錯誤所伴隨之物理衝擊導致人體損傷，而醫療事故則是以前述損傷所導致之狀態為前提，並對之施作醫療處置，再因醫療過失導致損害擴大，二者之行為及目的有別，義務違反之內容亦迥異，不宜以同質之共同侵權行為處理之，即使於二行為接續之情形，亦難以肯認二者之間具有過失之共同關係⁶⁰。因此，二者過失之構造及行為之本質完全相異，不應將其視為共同侵權行為，而應視為獨立侵權行為之競合，而依其因

⁵⁸ 潮見佳男，同註10，167-168頁。

⁵⁹ 內田貴，同註18，540頁。

⁶⁰ 稻垣喬『医療過誤訴訟の理論』日本評論社107-108頁（1985年11月）。

果關係及過失程度、比例、原因影響度等，分割各行為人之責任⁶¹。依此見解，被害人不得向交通事故之加害人或醫師請求全額賠償，在事實面及法律面得以計算其比例時，應完全分割交通事故肇事者及醫師之賠償責任⁶²。

在實務上，於浦和地方裁判所川越支部昭和六十年一月十七日判決⁶³乙案，被害人騎乘電動自行車時，遭貨車撞倒，傷及右腳踝並導致距骨骨折，醫師雖以副木固定之，卻疏未予以適切指示，以致病人右踝關節殘留活動受限之後遺症。法院認為交通事故及醫療過失皆係導致病人後遺症之原因，綜合考量各因素後，醫師應負責之範圍（原因影響度）為二成，應依此一比例計算損害賠償額。按本案被害人並未對交通事故之加害人提起訴訟，故成立共同侵權行為與否尚非本案問題所在，惟本件法院基於原因影響度分割加害人之損害賠償責任，具有指標性意義。

再者，於名古屋地方裁判所平成四年十二月二十一日判決⁶⁴乙案，被害人遭貨車輾過腹部，經送醫急救後，仍因心臟衰竭死亡。被害人與車禍肇事者先行成立和解，僅對醫方提起訴訟。本案法院認定醫方遲延診斷腹膜腔內出血，且輸血速度設定過慢，為有過

⁶¹ 同前註，105頁以下。

⁶² 同前註，109頁。應注意者係，稻垣喬氏分割責任說之適用，乃以各侵權行為之原因影響度可以精確評估為前提，若各侵權行為人無法證明自己之原因影響度而滿足此一前提要件，則似應解為各侵權行為人應負全部之賠償義務；而與前述「共同侵權限定責任說」對照，若加害人之一可證明自己之原因影響度（如醫師證明自己對損害之原因影響度為30%），依分割責任說，則其他加害人之原因影響度亦可確定（即交通事故肇事者對損害之原因影響度為70%），而依「共同侵權限定責任說」，則其他加害人仍負全部之賠償義務，參岡林伸幸，同註26，298頁。

⁶³ 判時1147号125頁＝判夕552号250頁。

⁶⁴ 判夕510号175頁。

失；但交通事故與醫療行為間並不具意思連絡，且行為類型迥異，此類複數侵權行為係在相異時間接續發生，應理解為獨立之侵權行為而發生競合，依此法院間接否定共同侵權行為之成立。本案法院進一步指出，此類獨立侵權行為發生競合之案例，若可依據過失之態樣或程度、治療經過等因素，評估各侵權行為對於損害發生的原因影響度，自公平分擔損害賠償之觀點而言，應就各侵權行為與其對應之各個損害間，個別認定其因果關係。因此，本案判決，醫方僅需就全部損害之一成負賠償責任。

此外，日本學說及實務認為，若醫療行為具重大過失，則其所引起之死亡、後遺症等損害，與交通事故之過失行為並不具因果關係，交通事故之肇事者毋庸對此等損害負賠償責任。學者認為，依據損害歸責之危險性關連說，若後續侵害實現了第一次侵害所創造之危險（即二侵害行為具危險性關連），則就後續侵害所生之損害，第一次侵害之加害人亦須負責；但在醫療行為具有重大過失之情形，可認為其屬於阻斷交通事故及醫療過失間危險性關連之事由，因而交通事故之加害人對於醫療過失所生之損害毋庸負責⁶⁵。於東京地方裁判所昭和五十四年七月三日判決⁶⁶乙案，被害人搭乘電車時，左手被車門夾住，而於發車後被電車拖曳導致左鎖骨骨折，其後於住院期間，因醫師未注意其胃潰瘍病史，仍給予類固醇藥物，致其腸胃道大出血死亡。本案法院雖認定電車車掌具有過失，但被害人因之所受傷害並未至有死亡危險之程度，被害人之死亡乃因醫師醫療行為之重大過失所致，被害人因交通事故受傷雖與其死亡具事實上因果關係，但不具法律上因果關係，乃判決電鐵公司僅

⁶⁵ 石橋秀起「交通事故と被害者の素因と医療過誤が競合した事例」新・判例解説Watch 69頁（2016年4月）。

⁶⁶ 判時947号63頁。

須就受傷部分負賠償責任，死亡部分毋庸賠償⁶⁷。

四區分責任類型說

區分責任類型說認為，於交通事故與醫療過失競合之案例，一律肯定共同侵權行為成立，並課予各加害人連帶責任，尚非妥當，而應綜合斟酌交通事故及醫療過失之時間上近接性、醫療過失之態樣等，區分全額連帶責任、或依原因影響度之分割責任，而為不同處理⁶⁸。

詳言之，交通事故與醫療過失具有異質性，非屬共同侵權行為，故應先探究「交通事故所生之損害」及「醫療過失擴大之損害」是否可分，而為不同處理。若交通事故發生後短時間內即伴隨醫療過失，難以判定是否因醫療過失導致損害擴大，基於損害不可分之理由，交通事故肇事者及醫師應負不真正連帶債務責任⁶⁹。若於交通事故後，醫師對傷害已進行診斷與治療，始生醫療過失者，應再探究，經適切治療後，交通事故所生之損害程度是否可得判定。倘可得判定，則以全部損害減去此一損害，即得醫療過失擴大之損害，二者由交通事故肇事者及醫師各別負責。反之，若無法判

⁶⁷ 類似見解：京都地方裁判所昭和48年1月26日判時711号120頁、横浜地方裁判所平成27年7月25日。學者有批判，於交通事故及醫療過失依序競合之情形，日本實務多數見解一方面認為二者應成立共同侵權行為，另一方面又容許以重大醫療過失中斷交通事故與最終損害之因果關係，似有矛盾之處，蓋共同侵權行為之成立，僅需共同行為與結果間具因果關係，即為已足，毋庸要求個別侵權行為與結果間皆具因果關係；因此，即使醫療過失之加害人具重大過失，只要認定共同侵權行為業已成立，則被害人即得對任一加害人請求全部之損害賠償，並無不得對交通事故加害人求償之理，參岡林伸幸，同註26，頁287。

⁶⁸ 本田純一「交通事故と医療過誤の競合」ジュリスト861号131-133頁（1986年6月）。

⁶⁹ 高波澄子「民事判例研究」北大法学論集45卷3号225頁（1994年10月）。

定交通事故所生之損害程度，則交通事故肇事者須就全部損害連帶負責，醫師則僅就醫療過失所生之損害負賠償責任⁷⁰。

三、小 結

綜合上述，歸納日本實務關於交通事故與醫療過失競合案例之判決，有採共同侵權連帶責任說，有採共同侵權限定責任說，亦有採獨立侵權行為競合說。若以損害之態樣區分，交通事故與醫療過失競合案例可大別為最終結果為傷害及最終結果為死亡等二類型：於前者，交通事故之初始損害為傷害（即身體權或健康權之侵害）、醫療過失之後續損害為傷害之擴大（亦為身體權或健康權之侵害）；於後者，交通事故之初始損害為傷害（即身體權或健康權之侵害）、醫療過失之後續損害為死亡（即生命權之侵害）。值得注意者係，無論於任一類型，皆可見採取各說之實務判決⁷¹，易言之，日本法院關於交通事故與醫療過失競合案例之責任認定，似未因被害人最終結果為傷害或最終結果為死亡而有不同。

日本實務雖然見解分歧，但自最高法院第三小法廷平成十三年

⁷⁰ 同前註，229-230頁。惟有認為，若交通事故及醫療過失之間在時間上或場所上有間隔，或醫療過失之內容非手術失誤，而係違反說明義務或療養指導義務者，關於醫療過失之損害，亦由交通事故加害人負連帶賠償責任，未免過苛。參西島梅治「交通事故と医療過誤の競合」ジュリスト869号120頁（1986年10月）。

⁷¹ 於最終結果為傷害之類型，採共同侵權連帶責任說如東京高等裁判所昭和57年2月17日判決、東京地方裁判所昭和60年5月31日判決，採共同侵權限定責任說如横浜地方裁判所昭和58年7月20日判決，採獨立侵權行為競合說如浦和地方裁判所川越支部昭和60年1月17日判決；於最終結果為死亡之類型，採共同侵權連帶責任說如東京地方裁判所昭和42年6月7日判決、東京地方裁判所昭和58年7月20日判決、最高法院第三小法廷平成13年3月13日判決，採共同侵權限定責任說如東京高等裁判所平成10年4月28日判決，採獨立侵權行為競合說如名古屋地方裁判所平成4年12月21日判決。

三月十三日判決以後，日本實務見解大抵定調於共同侵權連帶責任說，認為交通事故與醫療過失成立共同侵權行為，且不許各加害人舉證減責或免責。此項見解，與日本之社會背景不無關連。蓋無論在駕駛人或醫師，賠償責任之保險均已相當普及，採取此說不僅可使被害人迅速獲得全額賠償，駕駛人或醫師雖不得舉證減責或免責，亦不致於負擔過重之賠償責任⁷²。

針對日本最高法院所採之共同侵權連帶責任說，學界之主要批評有下列數端：其一，交通事故肇事者及醫師無主觀意思連絡，非屬「主觀關連類型」之共同侵權行為，殆無疑義。依學說見解，「客觀關連類型」之共同侵權行為以各加害行為間具有「關連性要件」為必要，亦即多數行為需具有「場所及時間上之近接性」及「社會觀念上之一體性」。據此，交通事故與醫療過失是否可成立「客觀關連類型」共同侵權行為，非無疑義⁷³。其二，多數判決以損害之不可分論證共同侵權行為之成立，亦非妥當，蓋多數行為人導致同一不可分之損害，乃不真正連帶債務之成立要件，而非共同侵權行為之成立要件⁷⁴。其三，於肯認共同侵權行為成立之判決，

⁷² 山口成樹，同註50，152頁。

⁷³ 論者更有指出，若對「客觀關連類型」共同侵權行為之成立要件採取寬鬆見解，則可能認定為共同侵權行為人之對象可能有過廣之虞，如於本件最高裁判所第三小法廷平成13年3月13日判決中，醫師對於病情輕微之錯誤判斷，實乃基於其實施診療時，救護車急救人員、病童之母以及計程車駕駛人等人所提供之錯誤資訊，若認為醫師及計程車駕駛人之行為具備客觀共同性而成立共同侵權行為，則因未注意而提供醫師錯誤資訊、導致醫師作成錯誤判斷之其他人，其行為與醫師之醫療行為更具客觀共同性，若皆以共同侵權行為論斷，將導致共同侵權行為人之認定過於浮濫，參川崎富夫「交通事故と医療事故の競合」甲斐克則、手嶋豊編『医事法判例百選第2版』有斐閣147頁（2014年3月）。

⁷⁴ 平井宜雄，同註7，199頁；石橋秀起「交通事故と医療過誤の競合事例に関する一考察」立命館法学292号91頁（2003年）。

法院多已充分論證個別加害行為與最終損害結果間之「相當因果關係」及「預見可能性」，就各加害人須對全部損害結果負責之論理基礎，依一般侵權行為之規定處理，即為已足，毋庸再借助共同侵權行為之規範⁷⁵。其四，最高法院雖強調「被害人之保護」，作為交通事故與醫療過失成立共同侵權行為之理由，但「被害人之保護」既未規定於法律條文，以此理由要求各加害人就全部損害負責，是否符合侵權行為法之衡平及矯正正義，非無疑義⁷⁶。其五，於交通事故與醫療過失競合案例，有因交通事故受輕傷，但因醫療過失導致死亡之案例；亦有受重傷瀕死，再因輕微醫療過失導致死亡之情形，二者一律成立依共同侵權行為，使各加害者就全部損害負責，是否妥當，亦值斟酌⁷⁷。

基此，近年來，有力學說逐漸採取共同侵權限定責任說、獨立侵權行為競合說或區分責任類型說，無論何者，皆肯認加害人得依其對損害原因影響度而減免責任，以兼顧加害人間賠償責任之公平分擔⁷⁸。學說上所持減免加害人責任之立論基礎及適用法條雖有不同，但在結論上所得之加害人間賠償責任分擔，則大致相同。亦即，無論係依共同加害行為或共同危險行為論證各加害人成立共同侵權行為但予以限定責任，抑或認為各加害行為不成立共同侵權而僅係獨立侵權行為形成競合，其論述結果，皆係以各加害人負全部連帶責任為原則，但各加害人得以舉證減責或免責。此一結論，同

⁷⁵ 野々村和喜「交通事故と医療過誤の競合——原因競合から責任競合への展開に向けて——」同志社法学55卷6号77-78頁（2004年2月）；古川俊治「交通事故と医療過誤の競合」宇都木伸、町野朔、平林勝政、甲斐克則編『医事法判例百選』有斐閣175頁（2006年9月）。

⁷⁶ 吉田邦彦，同註26，19頁。

⁷⁷ 古川俊治，同註75，175頁。

⁷⁸ 野々村和喜，同註75，105-107頁。

時兼顧被害人之保護及加害人間之公平，應值參考。惟操作上應仍以「適用或類推適用共同危險行為但限定責任說」或「獨立侵權行為競合說」與現行之日本民法體系較為契合，蓋依學說見解，縱係「客觀關連類型」之共同侵權行為，亦以各加害行為間須具有「客觀的關連性要件」為必要，時間上落差、本質相異之交通事故與醫療過失，如何具備此等「客觀的關連性要件」，論證上易招疑慮；且於日本民法第719條第1項前段之共同加害行為，各加害人得否依原因影響度減責亦非無疑，學者有認為，於此情形因各加害行為間關連性強，應維持全部連帶責任，不宜再以原因影響度之理由減免加害人之責任⁷⁹。

肆、我國民法之共同侵權行為及「交通事故與醫療過失競合」理論

一、我國民法之共同侵權行為

(一)共同侵權行為之類型

我國民法第185條規定：「數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。不能知其中孰為加害人者，亦同（第1項）。造意人及幫助人，視為共同行為人（第2項）。」通說將民法第185條所規定者，區分為三種情形：1.共同加害行為（或稱狹義的共同侵權行為；第185條第1項前段），2.共同危險行為（或稱準共同侵權行為；第185條第1項後段），3.造意及幫助行為（第185條第2項）⁸⁰。而民法規定第185條共同侵權行為之特色，在於

⁷⁹ 潮見佳男，同註10，145-146頁。

⁸⁰ 王澤鑑，同註5，頁439；孫森焱，民法債編總論（上），頁273以下，2012年2月；林誠二，共同危險行為之構成與界限，台灣本土法學雜誌，105期，頁

減免被害人之舉證責任及強化加害人對被害人之連帶損害賠償責任⁸¹。

於此三類型之共同侵權行為，行為人雖同負連帶損害賠償責任，但所指之行為類型與效力仍有差異。共同加害行為與造意、幫助行為，由於仍以行為人為一定行為（加害行為、造意或幫助行為）並導致損害結果之發生為前提，故被害人就此仍應負舉證責任；而在共同危險行為，被害人無須證明何人為加害行為，僅須證明數人共同為危險行為，即為已足。故在共同加害行為與造意、幫助行為，被害人所減免之舉證責任為行為對於結果之原因力大小以及各加害人間損害賠償分擔之比例；而在共同危險行為，被害人就何者為真正加害行為以及行為與損害間之因果關係，亦毋庸負舉證責任⁸²。

(二)成立要件

1. 共同加害行為

依民法第185條第1項前段規定：「數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任」，共同加害行為之成立要件有二：共同行為人均須具備侵權行為之要件、以及共同行為人之行為須具有「共同關連性」⁸³。至於「共同關連性」究何所指，實務及學說曾有主觀說及客觀說之爭。我國早期實務採主觀說，如最高法院五十五年臺上字第一七九八號判例謂：「……本件車禍係計程車與卡車司機駕駛不慎肇事，依司法院第二三八三號解釋，無共同過失之侵權行為，參照本院五十四年六月十四日民刑庭總會決議，法院僅得

149-150，2008年4月。

81 王澤鑑，同註5，頁439-440。

82 林誠二，同註80，頁151。

83 孫森焱，同註80，頁273。

就各該司機應負過失責任程度之範圍內，命其與僱用人連帶賠償」，以為數人無意思連絡者，不成立共同加害行為，而應依其個別之過失程度定其賠償範圍。

惟司法院於民國六十六年六月一日召開判例變更會議，作成例變字第一號決議，以為「民事上之共同侵權行為（狹義的共同侵權行為，即共同加害行為，下同），與刑事上之共同正犯，其構成要件並不完全相同，共同侵權行為人間不以有意思連絡為必要，數人因過失不法侵害他人之權利，苟各行為人之過失行為均為其所生損害之共同原因，即所謂行為關連共同，『亦』足成立共同侵權行為。⁸⁴」準此，我國現行實務兼採主觀說及客觀說，認為無論係主觀上之意思連絡或客觀上之行為關連共同，均能成立共同加害行為。此亦為我國學界之主流見解，即區分「主觀意思連絡之共同加害行為」及「客觀行為關連之共同加害行為」⁸⁵。

應注意者係，以客觀的行為關連性作為共同加害行為之成立要件，可能模糊共同加害行為與共同危險行為之界線⁸⁶。因此，如何界定客觀的行為關連性，至為關鍵。我國學者認為，客觀行為關連共同加害行為之成立，須各加害行為係造成損害的「共同原因」（共同因果關係，Mitkausalität）⁸⁷，且各加害行為須造成不可分之同一損害（如人之死亡、物之滅失），著重於數人所為加害行為致

84 本判決之評析，可參王澤鑑，司法院例變字第一號之檢討，載：民法學說與判例研究(三)，頁1-14，2009年12月。

85 王澤鑑，同註5，頁445-456；孫森焱，同註80，頁274-276。

86 李木貴等，共同危險行為之研究——以要件論為中心：民法研究會第十二次研究會紀錄，法學叢刊，44卷1期，頁117，1999年1月。

87 如甲、乙各自排洩廢水，其本身各不足致丙的魚死亡，因共同作用而致魚死亡的結果，此種共同原因，又稱為補充的因果關係（komplementäre Kausalität）。

生同一損害為要件⁸⁸。

實務亦採類似見解，如最高法院八十四年度臺上字第六五八號判決即謂：「查數人共同不法侵害他人之權利者，對於被害人所受損害，所以應負連帶賠償者，係因數人之行為共同構成違法行為之原因或條件，因而發生同一損害，具有行為關連共同性之故。民事上之共同侵權行為與刑事上之共同正犯，其構成要件雖非全同，共同侵權行為人間在主觀上固不以有犯意聯絡為必要，惟在客觀上仍須數人之不法行為，均為其所生損害之共同原因即所謂行為關連共同，始足成立共同侵權行為」。惟誠如平井宜雄教授對日本實務判決之批評，多數行為人導致同一不可分之損害，乃不真正連帶債務之成立要件，不應解為共同加害行為之成立要件⁸⁹，客觀行為關連性之論斷，似宜回歸至「場所及時間上之近接性」及「社會觀念上之一體性」等要素之衡酌，具備此等要件之複數加害行為，始將之歸類為共同加害行為，並課予其較強的法律效果，應較妥切。

2. 共同危險行為

依民法第185條第1項後段規定：「不能知其中孰為加害人者，亦同。」共同危險行為成立之基本要件有二：數人均為共同不法的行為、以及共同行為人中之某人確實為加害行為但究竟為何人不能確定⁹⁰。除此二基本要件外，論者尚有認為，各危險行為間須具客觀的關連共同性，並應針對不同之事實，以關連性之強弱、目的的行為、或是否為偶然的競合等為判斷基準⁹¹；但亦有學者認為，各

⁸⁸ 王澤鑑，特殊侵權行為(二)——共同侵權行為(上)，台灣本土法學雜誌，59期，頁67，2004年6月；孫森焱，同註80，頁275。

⁸⁹ 平井宜雄，同註7，199頁。

⁹⁰ 孫森焱，同註80，頁277-278。

⁹¹ 李木貴等，同註86，頁117。李木貴法官以為，無論係共同危險行為或客觀行為關連共同加害行為，均須具備客觀的關連共同性，但二者之強弱有別。

行為間即使關連性較弱、甚或僅是偶然競合，只要行為有發生損害之危險或可能性，即可成立共同危險行為⁹²。

本文以為，區別共同危險行為與客觀行為關連之共同加害行為，並將之類型化，乃在二者之構成要件及法律效果皆有所不同，方具區別實益；若認為共同危險行為之成立亦須以客觀的關連共同性為要件，則在實務運用上恐使二者更難區分，故應採後說為宜。惟各侵權行為是否具備適足以導致某種損害的危險性，一定空間或時間上的關連性基本上仍應斟酌，並就行為危險性的程度，其與侵害法益的接近性、及損害之同類性等因素加以判斷⁹³。易言之，共同危險行為之成立雖不以同性質之集體行為為限，但各行為間仍應具有一定空間或時間上之關連性，蓋為共同危險行為之各當事人須負責任之前提，在於危險行為對於同一損害結果之可能的原因力，此可能原因力之集合乃各危險行為基於空間或時間上之關連性導致難以區分真正加害行為，故只要共同危險行為均有導致損害發生之高度可能性時，被害人即有必要獲得減輕加害行為與因果關係舉證責任之保護⁹⁴。

應注意者係，民法第185條第1項後段係規定「加害人部分不明」。在多數人的侵權行為，亦常發生損害「加害部分不明」的情形，在此情形，應類推適用民法第185條第1項後段之規定，使各加

⁹² 參陳忠五教授於民法研究會第十二次研究會之發言，李木貴等，同註86，頁122-123。陳教授以為，民法第185條第1項前段與後段之目的應有所不同，後段共同危險行為之目的在保護被害人，只要在客觀上有數個故意、過失行為，而此數個行為皆有可能發生損害之危險，無須具備客觀關連共同，亦足以構成共同危險行為。

⁹³ 王澤鑑，特殊侵權行為(二)——共同侵權行為(下)，台灣本土法學雜誌，60期，頁69，2004年7月。

⁹⁴ 林誠二，同註80，頁154。

害人連帶負賠償責任，蓋加害人不明即應連帶負責，在加害人已明，僅加害部分不明時，自應使其負連帶責任⁹⁵。

(三)法律效果

依據民法第185條第1項之規定，共同加害行為及共同危險行為之各行為人，應連帶負賠償責任。我國學者認為，其性質為法律所特別創設之「真正連帶債務」，而具有對外效力及對內效力⁹⁶。對外效力，係指債權人對各債務人之間的關係，依民法第273條第1項之規定，被害人得對於共同侵權行為人中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之損害賠償。對內效力，則指連帶債務人（即共同侵權行為人）間之相互關係，涉及內部求償的問題。

按民法第280條前段規定：「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。」我國學者認為，關於共同侵權行為連帶債務人間的分擔部分，民法未設規定，然不能因此逕認應平均分擔義務，而應類推適用民法第217條關於與有過失之規定，依各加害行為對損害的原因力及與有過失之輕重，定其應分擔損害賠償義務的部分⁹⁷。準此，共同侵權行為人中之一人，若賠償被害人之金額超過其應分擔損害賠償義務部分，依據民法第281條第1項之規定，得向其他共同侵權行為人請求償還各自分擔之部分。

值得進一步探研者係，民法第185條所規定複數行為人中各別行為人可否舉證免責？我國通說認為，共同危險行為之各參與人可以舉證免責，蓋民法第185條第1項後段規定數人就「擇一的因果關

95 王澤鑑，同註93，頁70。

96 王澤鑑，同註5，頁467-468。

97 王澤鑑，同註5，頁468。

係」(alternative Kausalität)⁹⁸肇致損害應負連帶責任，係以參與危險行為人具備侵權行為的要件，並就因果關係推定的立法技術，以緩和被害人的舉證困難，依此規範意旨，並基於調和第三人之行動自由，危險行為的參與人應得證明自己行為非侵權行為(如具阻卻違法事由、或無故意、過失)、自己行為與損害之間無因果關係、甚或全體行為人根本不具備侵權行為之要件，而免於負連帶責任⁹⁹。而共同危險行為舉證免責之法律效果，則依舉證免責之事由而有所不同，若舉證免責之事由僅存在於共同危險行為之一人或數人者(如個人行為與損害之間無因果關係)，其效力只在舉證免責之行為人間發生免責之效果；然若係證明全體行為人均不構成侵權行為者，則應認為對全體行為人均發生免除侵權責任之效果¹⁰⁰。

有疑義者係，共同加害行為之各加害人是否亦可舉證免責或減責？我國學者有認為，在主觀意思連絡之共同加害行為，各加害人

⁹⁸ 民法第185條規定第1項後段所規定之共同危險行為，涉及當事人間之數行為對於損害結果之發生均有可能性，惟僅其中一或數個之行為方係真正之加害行為，學說上稱之為「擇一的因果關係」(alternative Kausalität)，此與前述民法第185條規定第1項前段所規定之共同加害行為涉及「補充的因果關係」(komplementäre Kausalität)，應作區別，參王澤鑑，同註5，頁66。

⁹⁹ 王澤鑑，同註93，頁69；陳聰富，因果關係與損害賠償，頁61-61，2007年1月；孫森焱，同註80，頁277-278；林誠二，同註80，頁155。惟論者另有將共同危險行為再區分為「團體責任型之共同危險行為」、「法規範型之共同危險行為」及「擴張型之共同危險行為」三類，並認為共同危險行為之規定，在「團體責任型之共同危險行為」及「法規範型之共同危險行為」，應解為「因果關係之視為規定」，不能以自己之行為與損害之發生，欠缺因果關係而免責；至於「擴張型之共同危險行為」，則應解為「因果關係之推定規定」，被推定之行為人，得以舉證自己之行為與損害之發生欠缺因果關係，或舉證證明自己根本未為加害行為，而免責或減責，參李木貴等，同註86，頁118-119。

¹⁰⁰ 林誠二，同註80，頁155。

不得舉證免責，但在客觀行為關連之共同加害行為，「共同原因」之因果關係，須由被害人證明之，但加害人得反證其行為不具因果關係，而不負侵權責任¹⁰¹；此一見解，與前述日本法上能見善久教授之見解相近¹⁰²。惟亦有學者認為，我國民法第185條實乃因果關係之規定，相較於第185條第1項後段之共同危險行為係「因果關係之推定規定」，第185條第1項前段之共同加害行為（包括客觀行為關連之共同加害行為）則係「因果關係之視為規定」，只要客觀上之行為關連共同，即可認定因果關係存在，而非純粹之因果關係推定，故在客觀行為關連之共同加害行為，各加害人不得舉證免責¹⁰³；此一見解，與前述日本法上潮見佳男教授之見解相近¹⁰⁴。本文認為應以後說為當，蓋如前所述，吾人區別共同危險行為與客觀行為關連之共同加害行為為不同類型，應使二者之構成要件及法律效果有所不同，始具區別實益，故於客觀行為關連之共同加害行為，因各加害行為間關連性強，應維持全部連帶責任，不宜再以原因影響度之理由，使加害人得以舉證免責。

二、我國法上「交通事故與醫療過失競合」之學理分析

(一)學說見解

1. 共同加害行為說

於交通事故與醫療過失競合之案例，交通事故肇事者與醫師無意思連絡，無由成立主觀意思連絡之共同加害行為，應無疑義，惟

¹⁰¹ 王澤鑑，同註93，頁68-71。

¹⁰² 能見善久，同註25，2235頁以下。

¹⁰³ 參陳忠五教授於民法研究會第十二次研究會之發言，李木貴等，同註86，頁122-123。

¹⁰⁴ 潮見佳男，同註10，145-146頁。

是否成立客觀行為關連之共同加害行為，則甚值討論。依我國學者見解，共同加害行為之客觀關連性，乃著重於數人所為違法行為致生同一損害為要件，故數人所為違法行為不以同時為之為必要，即使加害行為有先後，如發生同一損害，亦應認為共同加害行為¹⁰⁵。

有疑義者，如交通事故與醫療過失競合之案例，先加害行為所致損害因後加害行為而益加嚴重，是否為先加害之行為人所應負責？關此，學者認為應就損害之擴大通常情形是否亦可能發生，而為先加害之行為人所能預見，以及損害是否同一，分別以觀：若醫師之醫療過失係通常情形不會發生，且非前行為加害人所能預見，則雖被害人之健康受害係二加害行為之共同結果，仍難認係共同加害行為；若醫師之診療過失致被害人死亡，是為侵害被害人之生命權，與前行為加害人侵害被害人之健康權，係屬不同之人格法益，亦不構成共同加害行為¹⁰⁶。此二案例中，學者以「後發生之加害行為非前行為加害人可得預見」或「加害行為侵害之人格法益不同」，否定共同加害行為之成立。

實則，客觀行為關連之共同加害行為是否成立，應回歸至「場所及時間上之近接性」及「社會觀念上之一體性」等要素之判斷，若認為前後二加害行為未兼具此二要件，前後二行為即無由構成共同加害行為。前行為加害人是否可預見後行為發生之損害，乃前行為與最終損害間是否具備法律上因果關係之問題，與共同加害行為成立與否無涉；二行為構成共同加害行為，亦不以侵害相同之人格法益為限，如於日本實務具指標意義之最高法院第三小法廷平成十三年三月十三日判決乙案，交通事故所侵害者係被害人之健康權，醫療過失所侵害者則係被害人之生命權，二者雖係侵害不同之人格

¹⁰⁵ 孫森焱，同註80，頁275。

¹⁰⁶ 孫森焱，同註80，頁275-276。

法益，日本實務仍認定二者成立共同加害行為。

2. 共同危險行為說

如前所述，共同危險行為之成立不以同性質之集體行為為限，惟各行為間仍應具有一定空間或時間上之關連性，以致難以判斷何者為真正加害行為。應注意者係，此並非要求各危險行為均須同時發生。據此，我國學者有認為，交通事故與醫療過失之競合案例可構成共同危險行為，而不因其行為發生有先後、或行為態樣有不同，影響共同危險行為之判斷¹⁰⁷。此見解與日本學說中以共同危險行為論證各加害人成立共同侵權行為但予以限定責任之見解近似¹⁰⁸。若採此說，則依我國通說見解，各行為人應可舉證減責或免責。

3. 區分責任類型說

我國學者有認為，多數加害人之行為致生損害時，應否負連帶賠償責任，係以多數行為肇致「同一損害」或「不可分之損害」為要件；而在某一加害人的行為所生之損害，有合理基礎，得以將該部分損害歸責於多數加害人中之一人，或在因果關係上係屬可得區分之損害時，該損害與其他損害，即非屬「同一損害」或「不可分之損害」。故若醫療事故與交通事故之損害係屬可分之損害，而非屬同一損害時，採取分割責任，毋寧係較為合理的責任劃分方式，不致於使行為人負擔非其原因力造成的損害賠償¹⁰⁹。

更有論者以損害可否區分為切入點，提出具體之操作判準：若交通事故產生之損害 D_1 與醫療過失產生之損害 D_2 可以區分，則 D_1

¹⁰⁷ 林誠二，同註80，頁155。

¹⁰⁸ 德本伸一，同註42，439頁以下。

¹⁰⁹ 陳聰富，醫療事故之責任分擔型態與賠償範圍，月旦醫事法報告，創刊號0期，頁89-90，2016年7月。

部分應由交通事故肇事者單獨負責， D_2 部分若為交通事故肇事者可得預見，則由交通事故肇事者與醫師負連帶責任；若交通事故產生之損害 D_1 與醫療過失產生之損害 D_2 無法區分，則應認其為同一損害，交通事故肇事者與醫師構成共同侵權行為（民法第185條第1項前段或後段均有可能），對被害人負連帶責任¹¹⁰。此一見解與日本德本伸一教授所提出之操作判準¹¹¹相近，就損害賠償範圍之界定而言，此一見解固值參考，惟其就基本命題——損害賠償責任之成立，認為民法第185條第1項前段或後段均有可能成為交通事故肇事者與醫師成立共同侵權行為之依據，則似值斟酌。日本學者有放寬客觀關連共同性之標準，而認為交通事故及醫療過失可成立共同加害行為（如能見善久教授），亦有認為交通事故及醫療過失不具客觀關連共同性，而應成立共同危險行為（如德本伸一教授），但罕見有兼採二說者。

（二）本文見解

1. 責任架構

關於我國法共同侵權行為之分類體系，本文以為，應明確區分「客觀行為關連之共同加害行為」及「共同危險行為」之成立要件與法律效果，二者方具區別實益。前者須以各行為間具有「客觀的行為關連性」為要件，亦即各行為須具備「場所及時間上之近接性」及「社會觀念上之一體性」；而因各行為間關連性強，應擬制各行為與全部損害之因果關係存在，各加害人不得舉證減責或免責。至於後者，雖各行為基於空間或時間上之一定關連性導致難以區分何者為真正加害行為，但各行為間即使關連性弱、甚或僅是偶

¹¹⁰ 李小芬，醫療民事責任因果關係之研究，臺灣大學法律學研究所碩士論文（未出版），頁95，2008年。

¹¹¹ 德本伸一，同註42，443-444頁。

然競合，只要行為有發生損害之危險或可能性，即足以成立共同危險行為；但因各行為間關連性弱、甚或無關連，各行為與全部損害之因果關係僅止於推定，故各加害人得以舉證減責或免責。

在此一基本架構下，被害人先因交通事故受有損害，再因醫療過失導致損害擴大，於通常情形，交通事故及醫療過失在時間上及場所上皆有區隔；縱於交通事故後立即送至急診急救之情況，而使二者在時間上近接，但因二行為間性質迥異，依社會通念亦難認為二者係一體性的行為。準此，本文以為，交通事故及醫療過失並不具備「客觀的行為關連性」，二者不構成共同加害行為，而僅是交通事故肇事者及醫師各別獨立之加害行為，偶然形成競合，各加害人僅須就與其行為有相當因果關係之損害部分負責即可，此即因果關係在民事損害賠償責任法上消極面所扮演的責任限制角色，加害人毋庸負擔與其侵權行為毫無因果牽連之任何損害結果¹¹²。惟若二行為因時間上牽連或侵害之法益重疊，導致難以區分孰為真正加害人，抑或已知二者皆為真正加害人，但其加害部分不明，則基於被害人之保護，應分別適用或類推適用民法第185條第1項後段關於共同危險行為之規定，令各加害人就損害連帶負責，但各加害人得舉證減責或免責。

2. 操作判準

至於各加害人間之賠償責任分擔，本文以為應分別考察如下：

(1)就交通事故所生之初始損害部分，因與醫療過失不具事實上因果關係，醫師毋庸負責，由交通事故肇事者單獨負責。

(2)就醫療過失擴大之損害部分，除醫師須負賠償責任以外，交通事故肇事者是否亦須負責，須視交通事故與此部分損害是否具備

¹¹² 王千維，民事損害賠償責任法上因果關係之結構分析以及損害賠償之基本原則，政大法學評論，60期，頁202，1998年12月。

因果關係為斷。若無先行之交通事故，被害人並無接受治療之必要，故二者間具事實上因果關係，應無疑義；而法律上因果關係之判斷，我國通說及實務係採「相當因果關係說」，其與英美法上之「預見可能性說」名稱上雖有差異，但實質上並無不同，蓋所謂「相當」者，無非係指「通常足生此種結果」而言，亦即某種條件對於特定損害結果之發生，具有預見可能性¹¹³。準此，關於交通事故與醫療過失所擴大之損害是否具備法律上因果關係，須視該部分損害是否為交通事故肇事者可得預見而定，若先行之交通事故已造成相當程度之傷害，而醫療處置亦無顯著偏離常規之重大錯誤，則應認為交通事故肇事者對於醫療過失擴大之損害部分有預見可能性，而就醫療過失擴大之損害部分亦成立侵權責任¹¹⁴。

此部分之損害既由醫療過失所擴大，醫師應負損害賠償責任，殆無疑義，個案中若亦肯認交通事故與損害具法律上因果關係而肇事者亦須負責，則各別加害人間之法律關係，因無法律明文規定或當事人明示之意思表示，似應認為其性質為「不真正連帶債務」。惟我國學者有認為，「真正連帶債務」與「不真正連帶債務」之區

¹¹³ 所謂「相當」者，乃係指「通常足生此種結果」而言，而所謂「通常」者，乃係基於一定的考查範圍與考察標準，就某種條件對於特定損害結果發生之預見可能性，加以衡量與價值判斷而言，故「相當因果關係說」，實際上可視為法律授予法官，依循客觀預見可能性及期待可能性之標準，對可歸責之條件理論意義下之條件，所為適當篩選之判斷餘地。王千維，民事損害賠償責任成立要件上之因果關係、違法性與過失之內涵及其相互間之關係，中原財經法學，8期，頁17-21，2002年6月。

¹¹⁴ 關於交通事故肇事者就醫療過失擴大之損害部分亦應負責，手嶋豐教授有清楚論述，以為即使交通事故所致損害較輕，醫療過失所致損害重大，交通事故肇事者仍難以抗辯交通事故與最終損害間不具相當因果關係，蓋醫療行為乃在內化交通事故所製造之危險，而醫療行為必然伴隨一定比例醫療過失之發生，進而實現了交通事故所製造之危險，故二者間仍應具有相當因果關係，參手嶋豐，同註36，42頁以下。

別，不應以當事人有無明示之意思表示及法律有無明文規定作為判斷之基準，「不真正連帶債務」異於「真正連帶債務」者，在於「不真正連帶債務」乃係由數個不同階層（或順位）之債務人所構架之多數債務人組合型態，於併行的侵權行為人之類型，各侵權行為人屬於同一階層，縱無當事人之明示或法律之明文規定，仍得成立「真正連帶債務」¹¹⁵。若依此見解，則交通事故肇事者及醫師相互間，得依民法第281條第1項之規定內部求償。

(3)若無法區分「交通事故所生之初始損害」與「醫療過失擴大之損害」，此包括二者完全重疊或部分重疊之情形，則就重疊之損害部分，可能為交通事故或醫療事故擇一之原因力所致，亦可能二者皆係真正原因但其加害部分不明，此時應分別適用或類推適用共同危險行為之規定，令各行為人就損害連帶負責，但各行為人得舉證減責或免責。而於我國之法體系下，共同危險行為各行為人間所成立者為「真正連帶債務」，若交通事故肇事者及醫師中之一方賠償被害人之全部損害，自得依據民法第281條第1項之規定，向另一方請求償還各自分擔之部分。

3. 不同責任架構之實質影響評估

區分交通事故及醫療過失之行為態樣及其所生之損害，適度劃定醫療人員之民事責任，而非一律以「共同加害行為」之概念令醫療人員就被害人所受之全部損害負責，對於我國現行醫療實務之運作，亦具備合理性與重要性。蓋無論交通事故與醫療過失對於最終損害之原因影響度大小，一律以共同加害行為處理，而使各加害人就全部損害負責，是否合理，非無疑義¹¹⁶。申言之，設有下列二

¹¹⁵ 王千維，連帶債務與不真正連帶債務——評最高法院八十九年度台上字第一七三四號民事判決，月旦法學雜誌，137期，頁261，2006年10月。

¹¹⁶ 古川俊治，同註75，175頁。

情形導致相同程度之嚴重損害：其一，交通事故所生之初級損傷占10%，醫療過失所生之次級損傷占90%，此時令醫師就全部損害負責，尚難謂違背一般人民之法感情；其二，交通事故所生之初級損傷占90%，醫療過失所生之次級損傷占10%，則可想見者係，於病人初級損傷嚴重之情形，醫療人員常更須於短時間內作出連續之判斷及處置，以致其醫療行為處於較易出錯之狀態，此時因若干醫療過失，即令醫師須就全部損害負責，則醫師必然極不願意處理此類重大病情之病人，而想盡辦法將病人轉診至其他醫院¹¹⁷。

本文以為，於交通事故與醫療過失競合之案例類型，所應考量者，乃冀求被害人之保護與加害人之公平得以兼顧，以期在天平之槓桿操作中取得平衡，此觀諸共同侵權行為相關規範所蘊含之法政策思考亦明。與日本相較，我國醫師之責任保險並不普及，更應注意過度加重醫師民事責任可能引發之反作用力。如因此導致醫師在醫療決策上採取「防禦性醫療行為」（defensive medicine），或促使高風險科別醫師轉業，造成醫事人力短缺，進而影響醫療服務之提給，不僅對於病人未必有利，亦可能阻礙吾國醫學之發展與進步。

準此，依據本文上開所舉之操作判準，適度區分或限縮交通事故及醫療過失各別加害人之責任，理論上應較符合責任公平分擔原則，亦與日本晚近學說之主流見解契合。惟於實際操作上，可能面臨各別加害人間損害賠償額如何精算之問題：其一，於損害區分的層次上，如何界定「交通事故所生之初始損害」、「醫療過失擴大

¹¹⁷ 此即我國之醫療現狀，參中廣新聞網，2011年11月25日，小童摔傷骨折急開刀 家屬批被當人球，林麗玉；自由時報，2012年7月23日，台大竹東分院昨晨又把病患往外推，黃美珠、王昶閔；蘋果日報，2014年7月15日，醫療糾紛頻傳 醫師被迫依法行醫，張志華；中國時報，2014年7月24日，防禦性醫療行為 正在盛行，黃添財。

之損害」以及「加害人或加害部分不明之損害」等各別損害部分？其二，於損害內部責任分擔與求償的層次上，如前述「醫療過失擴大之損害」及「加害人或加害部分不明之損害」部分，可能涉及「真正連帶債務」或「不真正連帶債務」之法律關係，應如何界定各別加害人間應分擔之部分？

關於前者「交通事故所生之損害」及「醫療過失擴大之損害」之區分，或可藉由強化交通事故及醫療事故之鑑定及證據保全著手，特別在此類交通事故與醫療過失之競合案例，若能於被害人因交通事故被送至醫院治療之第一時間點，製作並保存完整之就醫紀錄及醫療評估，應有助於鑑定人及法院更明確地界定交通事故及醫療過失各別之損害範圍。

關於後者損害內部之責任分擔，其關鍵在於法院應如何衡酌各加害行為之原因影響度，而在法律適用上則可能涉及「比例因果關係」得否應用於我國實務案例之爭議¹¹⁸。依據「比例因果關係」理論，因果關係乃依據被告行為發生損害的可能性認定，亦即不再適用傳統的「全有或全無」因果關係理論，而僅依據因果關係可能性比例，判斷因果關係，並相應於該比例，計算被告應賠償之數額¹¹⁹。基於損害公平分擔及減輕被害人舉證困難等考量，「比例因果關係」有其理論及實務運作上之優勢，但因其與傳統因果關係理論在概念上之扞格，故為各國多數學說及實務所不採¹²⁰。值得注意者係，歐洲侵權行為法原則第3:103條第1項規定：「多數活動中其中任一即足以導致損害發生，但無法確定何者為真正原因時，

¹¹⁸ 呂太郎，同註33，頁142-147。

¹¹⁹ 陳聰富，同註4，頁404。

¹²⁰ 關於「比例因果關係」之理論優點及其批判，本文囿於篇幅，難以詳細研介，可參大塚直，同註53，854-858頁；石橋秀起『不法行為法における割合の責任の法理』法律文化社4-11頁（2014年5月）。

任一活動依其引起被害人損害之可能性，視為損害之原因¹²¹」，易言之，針對共同危險行為等涉及擇一因果關係之案例，歐洲侵權行為法原則已採「比例因果關係」理論，應值吾人借鏡。

伍、對「童綜合醫院」案例之評析

一、交通事故與醫療過失不構成共同加害行為

本件高等法院第一次判決認定醫療行為具有過失，且車禍肇事者與被告醫師之過失醫療行為，均為造成被害人嚴重腦部損害之共同原因，構成共同侵權行為人，被告醫師應就被害人所受全部損害連帶負損害賠償責任。至於第二次鑑定報告就被害人初級損害與次級損害之損害比例所為之判斷，僅為被告醫師與車禍肇事者間因連帶債務而生之內部求償分擔義務有關，與被告醫師對被害應負賠償責任之範圍無涉。據此可知，法院認定醫師及交通事故肇事者成立共同侵權行為，係依我國現行實務針對共同加害行為所採之客觀說見解。

惟參諸本文前述關於日本實務及學說之整理，在被害人先因交通事故受有損害、再因醫療過失導致損害擴大之「交通事故與醫療過失競合」案例類型，本件法院適用以「客觀行為關連之共同加害行為」，是否妥當，似非無斟酌之餘地。本案最高法院充分意識此一爭點，乃以原審未釐清車禍受傷所生損害為何，逕以被告醫師之手術後處置不當與車禍撞擊均為被害人病情之共同原因，即認被害

¹²¹ Principles of European Tort Law 3:103(1): In case of multiple activities, where each of them alone would have been sufficient to cause the damage, but it remains uncertain which one in fact caused it, each activity is regarded as a cause to the extent corresponding to the likelihood that it may have caused the victim's damage.

人應就包括車禍受傷在內所生之損害負全部賠償責任，不無可議，而發回更審，似認為交通事故與醫療過失並未成立共同加害行為，因此被害人因車禍所受之損害，醫方應毋庸負責。本案高等法院更一審判決更明確區分交通事故與醫療過失之損害，而認為醫方僅須就後者負損害賠償責任。

本文以為，本案僅係交通事故及醫療過失等二侵權行為之單純競合，並未構成客觀行為關連之共同加害行為。揆諸本案之事實經過，被害人於九十四年九月二十六日下午六時許，因發生車禍事故導致硬腦膜外血腫、昏迷指數3分，經童綜合醫院李○鍾醫師於同日下午七時二十六分為其進行硬腦膜外血腫清除術，於當日晚間十時左右結束手術轉至加護病房觀察室，當時被害人之昏迷指數回復至8分。於隔日（九月二十七日）下午三時昏迷指數降為6分，九月二十八日晚間十一時降為5分，九月二十九日轉院至臺中榮總醫院時昏迷指數為3分，其間被害人之瞳孔亦逐漸放大。經榮總醫院診斷為續發性顱內出血，因腦部持續累積血塊，造成二度腦創傷，致被害人左側癱瘓、雙目失明。

本件法院以為，於昏迷指數及瞳孔大小逐漸變差之時，醫師未予以電腦斷層掃描或植入顱內壓監測器，亦未及時採取其他進一步之治療方法，應有過失，足見法院評價之重點，並非九月二十六日當日之手術行為本身，而係手術後至九月二十九日該段期間，醫師之過失不作為。果爾，則本案中交通事故及醫療過失不僅二行為之性質迥異，二者造成損害之場所及時間點亦有明顯區隔，依社會通念難以認定二加害行為具備「一體性」之相關程度，因而交通事故及醫療過失之間應未具備「客觀的行為關連性」。因此，二者不成立客觀行為關連之共同加害行為（民法第185條第1項前段），而僅是交通事故肇事者及醫師各別獨立之加害行為，偶然形成競合，故各加害人僅須就與其行為有相當因果關係之損害部分負責。

二、交通事故與醫療過失各加害人間之責任分擔

(一) 損害可明確區分之案例

本案依鑑定意見所認定之事實，「交通事故所生之初始損害」及「醫療過失擴大之損害」係可明確區分，則依前述本文見解，本案亦不符適用或類推適用民法第185條第1項後段「共同危險行為」之要件。如本案高等法院兩次判決理由皆謂：「（參諸第二次鑑定報告所載）『……腦損傷分為初級及次級。初級損傷（primary injury），如腦挫傷或腦震盪，為撞擊當下所造成之傷害，通常不是後續處置可以矯正或彌補的；次級損傷（secondary injury），如硬腦膜上出血、硬腦膜下出血、腦內出血或腦水腫等，則是受傷後一段時間後，因血管破裂出血或因腦循環不良引發之腦組織缺血、缺氧，導致顱內壓上升而引起的腦部傷害。這些是醫療可以著力去處理之地方，醫療處置於腦外傷扮演之角色，即在於阻止或降低次級損傷。由病人最初電腦斷層判斷，其初級腦損傷已有相當程度，醫師所為之手術無法改變此種損傷，……因此判斷初級損傷不能歸咎於本案醫師，但本案醫師之醫療行為（如未裝置顱內壓監測器或未再安排電腦斷層等）所造成之影響為：無法阻止或降低次級損傷之進展，因此本案醫師確有醫療不足之處，與病人之因車禍所造成腦部傷害後遺症，具有直接因果關係；其損害比率，依電腦斷層結果判斷，初級損傷占40%，次級損傷占60%，此部分可歸責於本案醫師之醫療行為』之內容，……足徵雖然發生初級腦損傷之後，即使經過治療，仍可能因撞擊之嚴重而發生次級腦損傷，惟倘被上訴人等能透過電腦斷層檢查或植入顱內壓監測器等方式，早期監控上訴人陳○傑之腦內壓變化，當能減少硬腦膜下出血對於腦部壓迫之時間及影響」。

要言之，依據本案之鑑定事實，被害人所受之40%初級腦傷為

「交通事故所生之初始損害」，60%次級腦傷則為「醫療過失擴大之損害」，二者可明確區分。至於其責任歸屬，就交通事故所生之初級腦傷部分，因與醫療過失不具事實上因果關係，醫師毋庸負責，由交通事故肇事者單獨負責。而就醫療過失所生之次級腦傷部分，除醫師須負賠償責任以外，交通事故肇事者是否亦須負責，須視交通事故與此部分損害是否具備因果關係為斷。

本案中若無先行之交通事故，被害人並無接受治療之必要，二者間具備事實上因果關係，應無疑義；至於法律上因果關係，因本案先行之交通事故已造成相當程度之初級腦傷，且次級腦傷（遲發性顱內出血導致腦壓增高）實係初級腦傷（撞擊當下之傷害）之延續，而觀諸各審級之判決理由，本案醫療處置似無顯著偏離常規之重大錯誤，故應可認為醫療過失所擴大之次級腦傷部分，乃交通事故肇事者可得預見，從而交通事故與次級腦傷部分亦具法律上因果關係，就此次級腦傷部分，交通事故肇事者亦成立侵權責任（參見圖一I.）。本案高等法院更一審判決明確區分「交通事故所生之初始損害」及「醫療過失擴大之損害」，認為醫方對於「交通事故所生之初始損害」毋庸負責，此一見解應值贊同；惟就「醫療過失擴大之損害」部分，除醫師應負侵權責任外，法院若能針對交通事故肇事者是否亦成立侵權責任，進行分析判斷，在論理上應能更為完整。

（二）損害不可明確區分之案例

應補充者，在交通事故及醫療過失之競合案例，未必皆如本案可明確區別「交通事故所生之損害」及「醫療過失擴大之損害」。若本案例中醫療過失發生於九月二十六日當日之手術，而非發生於手術後之觀察期，是否應異其判斷？本文以為，交通事故及醫療過失性質不同，依社會通念難認二者係一體性行為，故仍應以侵權行為

競合理論處理，但因此時交通事故及醫療過失在時序上更為接近，導致之損害重疊性愈高，就重疊之損害部分，可能有共同危險行為之適用或類推適用。

例如，設有情形一，因交通事故與醫療過失密接，且因時間緊急，手術前於急診室並無充分機會評估「交通事故所生之損害」，以致「交通事故所生之損害」及「醫療過失擴大之損害」完全無法區別，則就被害人所受之全部損害，可能為交通事故或醫療事故擇一之原因力所致，亦可能二者皆係真正原因但其加害部分不明，此時應分別適用或類推適用共同危險行為之規定，令交通事故肇事者及醫師就全部損害連帶負責（參見圖一II.）。

設有情形二，因交通事故與醫療過失有部分程度之密接，手術前於急診室有若干機會評估病情，嗣後確定全部損害中30%為「交通事故所生之損害」、30%為「醫療過失擴大之損害」、其他40%則加害人或加害部分不明，則就交通事故所生損害之30%部分，由交通事故肇事者單獨負責，就加害人或加害部分不明之40%部分，適用或類推適用共同危險行為，由交通事故肇事者及醫師連帶負責，而就醫療過失擴大損害之30%部分，則視交通事故肇事者是否有預見可能性，而判定其是否亦成立侵權責任（參見圖一III.）。

(三)發生死亡結果之案例

應附言者，在本文檢討的童綜合醫院案，所生之最終損害結果為身體權或健康權之侵害，並未發生死亡之結果。日本學者有認為，在交通事故及醫療過失競合之案例，若被害人之最終損害結果係死亡，其處理應與最終損害結果僅重傷或輕傷者不同，蓋其所侵害者乃被害人之生命權，損害與否乃全有或全無，此時並無損害如何區分之間題，而係個別加害行為與死亡結果是否具備因果關係之間題，易言之，若先行交通事故之加害行為有導致死亡之危險性，

則應肯認交通事故與死亡具備法律上因果關係，交通事故肇事者亦須就死亡之結果負賠償責任¹²²。

按交通事故與醫療過失之加害人各就與其行為有法律上因果關係之損害負賠償責任，法邏輯上固值贊同，惟就死亡此一結果，是否必然將之視為全然不可分之損害，而一律令交通事故與醫療過失之各加害人針對被害人死亡之結果負全部責任，則容有討論之空間。本文以為，於損害賠償範圍之計算上，縱使被害人之最終損害結果為死亡，亦非謂交通事故所生之損害範圍必然無法界定。我國部分法院採取存活機會喪失理論¹²³，並以其比例計算損害賠償之範圍¹²⁴；我國學者亦有認為，存活機會之減損所反應者，實乃器官機能之狀態變化，而可作為損害計算之參考¹²⁵。足見在多重因素作用下導致最終結果為死亡之情形，姑不論其計算結果是否精確，我國實務及學界並非全無評價各別因素損害賠償範圍之機制。舉例而言，若交通事故造成被害人嚴重傷害，使其送至醫院時存活機會僅剩10%，再因醫療過失造成死亡，則此情形若令醫師仍須就被害人死亡之結果負全部責任，是否有失公允？抑或應容許醫師舉證證明其醫療過失之因果關係僅及於最終10%之存活機會，是否更為符合責任公平分擔原則？準此，本文以為，於被害人之最終損害結果為死亡之交通事故及醫療過失競合案例，各加害人間賠償責任之分配，仍可依前述關於最終損害結果為傷害之操作準則處理，僅其損害賠償範圍之計算，猶待實務界建立可信且合理之精算方式。

¹²² 岡林伸幸，同註26，299-300頁。

¹²³ 我國實務判決之整理，可參陳聰富，醫療事故之因果關係——最高法院96年台上字第2032號民事判決評析，法令月刊，60卷10期，頁43-48，2009年10月。

¹²⁴ 如臺灣高等法院92年度上字第596號民事判決。

¹²⁵ 吳志正，存活機會喪失——醫療損害之迷思，月旦法學雜誌，150期，頁109-113，2007年11月。

I. 損害可明確區分型

D ₁	<ul style="list-style-type: none"> • 交通事故肇事者單獨負責
D ₂	<ul style="list-style-type: none"> • 醫師成立侵權責任 • 交通事故已造成相當程度傷害且醫療處置無顯著偏離常規之重大錯誤？ 是→交通事故肇事者亦成立侵權責任

II. 損害完全無法區分型

D _U	<ul style="list-style-type: none"> • 適用或類推適用共同危險行為（185 I 後段），由交通事故肇事者及醫師連帶負責，但各加害人得舉證減責或免責
----------------	---

III. 損害可部分區分型

D ₁	<ul style="list-style-type: none"> • 交通事故肇事者單獨負責
D _U	<ul style="list-style-type: none"> • 適用或類推適用共同危險行為（185 I 後段），由交通事故肇事者及醫師連帶負責，但各加害人得舉證減責或免責
D ₂	<ul style="list-style-type: none"> • 醫師成立侵權責任 • 交通事故已造成相當程度傷害且醫療處置無顯著偏離常規之重大錯誤？ 是→交通事故肇事者亦成立侵權責任

- I. 於「交通事故所生之損害」（D₁）及「醫療過失擴大之損害」（D₂）可明確區分之案例（如本件童醫院神經外科案），D₁損害與醫療過失不具因果關係，應由交通事故肇事者單獨負責，D₂損害除醫師須負賠償責任以外，若先行之交通事故已造成相當程度之傷害，而醫療處置亦無顯著偏離常規之重大錯誤，則應認為交通事故肇事者對此部分損害有預見可能性，而亦成立侵權責任。
- II. 於「交通事故所生之損害」及「醫療過失擴大之損害」完全無法區分之案例，被害人所受之損害（D_U）可能為交通事故或醫療事故擇一之原因力所致，亦可能二者皆係原因但其加害部分不明，此時應分別適用或類推適用共同危險行為之規定，令交通事故肇事者及醫師就全部損害連帶負責，但各加害人可舉證減責或免責。
- III. 於「交通事故所生之損害」及「醫療過失擴大之損害」可部分區分之案例，D₁損害及D₂損害之責任歸屬如案例I型，D_U損害之責任歸屬如案例II型論斷。
- （D₁：交通事故所生之損害；D₂：醫療過失擴大之損害；D_U：加害人或加害部分不明之損害）

圖一 「交通事故與醫療過失之競合」案例中各加害人間之賠償責任分擔

陸、結 論

在被害人先因交通事故受有損害，再因醫療過失導致損害擴大之「交通事故與醫療過失之競合」案例，關於各加害人間之責任分擔，日本實務判決之主流見解，與本案引起輿論注目之高等法院第一次判決持相同意見，認為交通事故肇事者及醫師成立共同加害行為，各加害人須就被害人所受之全部損害負責，且不得舉證減責或免責。此見解向來受日本學界批評，日本多數學者或採共同侵權限定責任說、或採獨立侵權行為競合說，以適度限縮各加害人之侵權責任，兼顧被害人之保護與加害人之公平。

實則，交通事故及醫療過失二行為之性質迥異，在時間上及場所上通常亦有所區隔，依社會通念難認為二者係一體性的行為，故二者應不具備「客觀的行為關連性」而構成共同加害行為。充其量，二者僅是交通事故肇事者及醫師各別獨立之加害行為，偶然形成競合，各加害人僅須就與其行為有相當因果關係之損害部分負責。惟若二行為因時間上牽連或侵害之法益重疊，導致難以區分孰為真正加害人，抑或已知二者皆為真正加害人，但其加害部分不明，則基於被害人之保護，應分別適用或類推適用民法第185條第1項後段關於共同危險行為之規定，令各加害人就損害連帶負責，但各加害人則得舉證減責或免責。

至於各加害人間之賠償責任分擔，本文提出具體之操作判準如下：一、在得以區分「交通事故所生之初始損害」與「醫療過失擴大之損害」之情形，就交通事故所生之初始損害部分，因與醫療過失不具事實上因果關係，醫師毋庸負責，由交通事故肇事者單獨負責。就醫療過失擴大之損害部分，除醫師須負賠償責任以外，交通事故肇事者是否亦須負責，須視交通事故與此部分損害是否具備因果關係為斷。二、若無法區分「交通事故所生之初始損害」與「醫

療過失擴大之損害」時，此包括二者完全重疊或部分重疊之情形，則就重疊之損害部分，可能為交通事故或醫療事故擇一之原因力所致，亦可能二者皆係真正原因但其加害部分不明，此時應分別適用或類推適用共同危險行為之規定，令各加害人就損害連帶負責，但各加害人得舉證減責或免責。

參考文獻

一、中 文

1. 王千維，民事損害賠償責任法上因果關係之結構分析以及損害賠償之基本原則，政大法學評論，60期，頁201-230，1998年12月。
2. 王千維，民事損害賠償責任成立要件上之因果關係、違法性與過失之內涵及其相互間之關係，中原財經法學，8期，頁7-64，2002年6月。
3. 王千維，連帶債務與不真正連帶債務——評最高法院八十九年度台上字第一七三四號民事判決，月旦法學雜誌，137期，頁256-264，2006年10月。
4. 王澤鑑，特殊侵權行為(二)——共同侵權行為(上)，台灣本土法學雜誌，59期，頁59-73，2004年6月。
5. 王澤鑑，特殊侵權行為(二)——共同侵權行為(下)，台灣本土法學雜誌，60期，頁65-73，2004年7月。
6. 王澤鑑，侵權行為，2009年7月。
7. 王澤鑑，司法院例變字第一號之檢討，載：民法學說與判例研究(三)，頁1-14，2009年12月。
8. 李木貴等，共同危險行為之研究——以要件論為中心：民法研究會第十二次研究會紀錄，法學叢刊，44卷1期，頁110-132，1999年1月。
9. 呂太郎，因果關係之比例與損害額，台灣本土法學雜誌，33期，頁142-147，2002年4月。
10. 吳志正，存活機會喪失——醫療損害之迷思，月旦法學雜誌，150期，頁90-114，2007年11月。
11. 吳志正，科際整合觀點下之醫療糾紛鑑定，月旦法學雜誌，190期，頁29-46，2011年3月。
12. 吳俊穎、賴惠蓁、陳榮基，醫療糾紛鑑定的未來——由專業鑑定探討醫療糾紛鑑定之興革，月旦法學雜誌，183期，頁36-47，2010年8月。
13. 林誠二，共同危險行為之構成與界限，台灣本土法學雜誌，105期，頁149-155，2008年4月。
14. 孫森焱，民法債編總論(上)，2012年2月。

15. 張麗卿，醫療糾紛鑑定與對質詰問權，東吳法律學報，20卷2期，頁1-28，2008年10月。
16. 陳聰富，因果關係與損害賠償，2007年1月。
17. 陳聰富，醫療事故之因果關係——最高法院96年台上字第2032號民事判決評析，法令月刊，60卷10期，頁32-56，2009年10月。
18. 陳聰富，醫療責任的形成與展開，2014年5月。
19. 陳聰富，醫療事故之責任分擔型態與賠償範圍，月旦醫事法報告，創刊號0期，頁81-98，2016年7月。

二、日 文

1. 大工強「交通事故と医療事故とが順次競合した場合、被害者に保険金を支払った保険会社の病院側に対する求償請求が認められた事例」判例タイムズ臨時増刊1215号（2006年9月）。
2. 大塚直「原因競合における割合的責任論に関する基礎的考察」中川良延、野村豊弘、瀬川信久、内田貴、平井宜雄、加藤雅信、広瀬久和編『日本民法学の形成と課題（下）』有斐閣（1996年6月）。
3. 山口成樹「交通事故と医療過誤の競合」法学教室252号（2001年9月）。
4. 山川一陽「交通事故と医療過誤の競合」山田卓生編『新・現代損害賠償法講座 5』日本評論社（1997年8月）。
5. 川井健『現代不法行為法研究』日本評論社（1978年6月）。
6. 川崎富夫「交通事故と医療事故の競合」甲斐克則、手嶋豊編『医事法判例百選第2版』有斐閣（2014年3月）。
7. 木ノ元直樹「交通事故と医療過誤」判例タイムズ943号（1997年9月）。
8. 内田貴『民法Ⅱ——債権各論（第三版）』東京大学出版会（2014年10月）。
9. 手嶋豊「交通事故と医療過誤の競合」ジュリスト1403号（2010年7月）。
10. 本田純一「交通事故と医療過誤の競合」ジュリスト861号（1986年6月）。
11. 石橋秀起「交通事故と医療過誤の競合事例に関する一考察」立命館法学292号（2003年）。

12. 石橋秀起『不法行為法における割合的責任の法理』法律文化社（2014年5月）。
13. 石橋秀起「交通事故と被害者の素因と医療過誤が競合した事例」新・判例解説Watch（2016年4月）。
14. 平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』弘文堂（1992年4月）。
15. 古川俊治「交通事故と医療過誤の競合」宇都木伸、町野朔、平林勝政、甲斐克則編『医事法判例百選』有斐閣（2006年9月）。
16. 四宮和夫『不法行為』青林書院（1987年2月）。
17. 加藤一郎『不法行為（増補版）』有斐閣（1974年10月）。
18. 吉田邦彦「判例批評」判例評論516号（2002年2月）。
19. 西島梅治「交通事故と医療過誤の競合」ジュリスト869号（1986年10月）。
20. 我妻榮『事務管理・不當利得・不法行為』日本評論社（1937年3月）。
21. 岡林伸幸「交通事故と医療過誤の競合」名城法学52巻4号（2003年3月）。
22. 高波澄子「民事判例研究」北大法学論集45巻3号（1994年10月）。
23. 宮川博史「交通事故と医療過誤の競合」塩崎勤編『現代民事裁判の課題(Ⅷ)交通事故、労働災害』新日本法規（1989年12月）。
24. 能見善久「共同不法行為責任の基礎的考察（8、完）」法学協会雑誌102巻12号（1985年12月）。
25. 野村好弘『医療事故の民事判例』有斐閣（1971年）。
26. 野村好弘「自動車事故と医療事故との重複」ジュリスト501号（1972年3月）。
27. 野々村和喜「交通事故と医療過誤の競合——原因競合から責任競合への展開に向けて——」同志社法学55巻6号（2004年2月）。
28. 淡路剛久「共同不法行為」石田、西原、高木三先生還暦記念論文集刊行委員会編『損害賠償法の課題と展望 石田喜久夫、西原道雄、高木多喜男先生還暦記念論文集（中）』日本評論社（1990年12月）。
29. 新美育文「交通事故と医療事故の競合と各共同不法行為者の責任範囲」私法判例リマークス19号（1999年7月）。
30. 稲垣喬『医療過誤訴訟の理論』日本評論社（1985年11月）。

31. 徳本伸一「交通事故と医療過誤の競合事例について」鈴木禄弥、徳本伸一編『財産法学の新展開——幾代通先生献呈論集』有斐閣（1993年1月）。
32. 潮見佳男『不法行為法Ⅱ』信山社（2011年2月）。
33. 潮海一雄「運転者・運行供用者と医師」判例タイムズ393号（1979年10月）。
34. 橋本佳幸「判例批評」民商法雑誌125巻4-5号（2002年1月）。

Torts in a Succession of Traffic Accident and Medical Malpractice: A Comparative Study of the Japanese and Taiwanese Legal Systems

Chen-Chi Wu^{*}

Abstract

The neurosurgery case of the Tungs' Taichung MetroHarbor Hospital is a famous medical malpractice case in Taiwan which evoked tremendous public disputes in 2012. This case involved a primary brain injury caused by a traffic accident in the claimant which was then succeeded by a neurosurgeon's medical malpractice that added on a secondary brain injury, contributing to the final damage. The appellate court regarded the driver of the traffic accident and the neurosurgeon as joint tortfeasors, and held that the neurosurgeon should be responsible for the whole damage suffered by the claimant, a judgement that has attracted harsh criticism.

In this study, it is argued that the holdings of the appellate court are inappropriate in the sense that in this case, the traffic accident and

^{*} Associate Professor, Department of Otolaryngology, National Taiwan University College of Medicine; Ph.D. candidate, National Taiwan University College of Law. Received: September 6, 2016; accepted: June 1, 2017

the medical malpractice were essentially different acts and the two events were separated by a significant time gap. Accordingly, the primary brain injury (~40% in this case) caused by the traffic accident could not be attributed to the neurosurgeon, and the driver alone should be responsible for the primary damage. On the other hand, as long as there was no recklessness or gross negligence in the treatment which made the secondary injury (~60% in this case) unforeseeable to the driver, the driver should be in joint and several liability with the neurosurgeon for the secondary damage.

By contrast, in situations where the primary injury caused by the traffic accident is difficult to differentiate from the secondary injury caused by medical malpractice, it could be inferred that the damage was attributable to either tortfeasor or both tortfeasors simultaneously with uncertain proportions of contribution between them, and the rule of “the joint dangerous acts” should be applied to hold both tortfeasors jointly liable for the damage.

Keywords: Traffic Accident, Medical Malpractice, Joint Torts, Joint Tortious Act, Joint Dangerous Act