醫療糾紛之案件賠償金額解析

醫師與病患關係應該是互相需要的，但是事實上，只要在醫療結果不令人滿意時,其關係就有可能改變。再加上由於科技的快速發展，現代人獲得資訊的能力與方便性大幅改善，醫療的專業壟斷性受到前所未有的挑戰，使得醫療糾紛發生的可能性與風險性也日形增加。當發生醫療糾紛，不管是醫院 / 醫師或是病患、病患家屬，大家都希望可以討回公道，所謂的「公道」是什麼？有可能是一個合理的解釋、真誠的道歉，一直延伸至後續所有的醫師照顧，亦或是對有疏失的醫師之實質懲罰、扣/吊銷執照或合理的金錢賠償或補償…等，但具體該如何評估呢？

根據衛福部統計指出，從民國 76 年到 110 年間，醫療糾紛的訴訟案件總共 12,154 件，其中刑事案件 9,216 件、民事案件 2,502、其他案件 436 件，平均每年會有 347 件。在醫療場域中，醫療發生風險是很常見的事，因為醫療行為(包含最簡單的打點滴和給口服藥)本身就是絕對的侵入行為，帶有傷害性質，所以每一項醫療處置都是判定「利大於弊」才做在病人身上的。輕症，病人可以回復為以往正常時的模樣，但是重症或潛在重症，或是本身健康條件不佳的病患，治療成效是沒有人可以說得準，這就是醫療的不確定性，因為醫療必須面對的現實就是每個生命個體擁有不同的差異性，同一個體在不同時間點上也常常發生不一樣的情況需要應變，因此應對方式在一個大原則下其實常常千變萬化,甚至原則本身也會因情況變化而發生變化,簡言之，相對於法律追求的「安定性」，醫療所追求的則是「應變性」。

醫療訴訟相較其它訴訟案而言，太具專業性，不論是法官、檢察官或律師其實都不具醫療專業，在判斷醫師的醫療行為有無過失時，都只能仰賴醫事審議委員會鑑定，且就如同按醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意，醫療法第 82 條第 1 項定有明文，是於醫療過失

責任原則下，醫療機構及醫師之醫療行為須具有過失，且該過失行為與損害間具有因果關係，始成立損害賠償責任。所謂醫療過失行為，係指行為人違反依其所屬職業通常所應預見及預防侵害他人權利行為義務。所謂善盡醫療上必要之注意，則係指醫療行為須符合醫療常規、醫療水準而言。是醫事人員如依循一般公認臨床醫療行為準則，正確地保持相當方式與程度之注意，即屬已為應有之注意。又醫療行為係屬可容許之危險行為，且醫療之主要目的雖在於治療疾病或改善病人身體狀況，但同時必須體認受限於醫療行為之有限性、疾病多樣性，以及人體機能隨時可能出現不同病況變化等諸多變數交互影響，而在採取積極性醫療行為之同時，更往往易於伴隨其他潛在風險之發生，因此有關醫療過失判斷重點應在於實施醫療之過程，要非結果，亦即法律並非要求醫師絕對須以達成預定醫療效果為必要，而係著眼於醫師在實施醫療行為過程中恪遵醫療規則，且善盡注意義務。如醫師實施醫療行為，已符合醫療常規、醫療水準等客觀情況之醫療上必要注意義務，且未逾越合理臨床專業裁量，而病人或其他請求權人未能舉證證明醫師實施醫療行為過程中有何疏失，即難認醫師有不法侵權行為（最高法院 104 年度台上字第 700 號判決意旨參照）。

發生醫療糾紛時，無法像一般訴訟法採用舉証之原則，舉証自己無過失責任，亦或用保險來分擔風險，因醫療行為並非絕對性的消費行為，無法像一般案件進行各項賠償項目的訂定，對於責任的歸屬比例更是有難訂定區間與標準。

另醫改會(台灣醫療改革基金會)曾提供三個面向，供作為評估的依據：應先綜合考量四要素：(一)醫院的過失有多少；(二)當地的生活水準；(三)醫院規模的大小；(四)傷亡者的經濟貢獻→是否為家中經濟支柱、需撫養親屬的多寡等等，可做為參考。

因此，調解的過程是想透過專業訓練的法律專業人與醫療專業者合作，提供當事人公正意見，縮短認知差距，讓病患、病患家屬了解事件的發生或不良的醫療結果並非整體醫療人員所願及所能控制。生命和健康是無價的，再多的金錢也無法彌補身體傷害的損失或一條人命，因此很難有所謂的「賠償標準」，如同本份分析表中，參考案號之民事判決，絕大部份皆為原告之訴及假執行之聲請均駁回。醫病關係間的互信基礎非常重要，病患、病患家屬只是希望在醫療過程中，能夠獲得認真、良好的診治，而醫師則希望病患、病患家屬能夠尊重專業、信賴醫師，畢竟，沒有人想看到不可預期的醫療事故發生。另外身為醫師應虛心誠懇的面對自己的「有失」，與病患或病患家屬在事前充分的溝通，事後懇切的說明，建立具有信任度的醫病關係，讓雙方可以理性溝通、互相理解，以減少衝突對立，打造一個更安全的醫療環境。

上述分析表乃參考下列案號之民事判決整理出醫療糾紛精神慰撫金案件賠償金額。

NO	案號	判決
1	臺灣新竹地方法院 111 年度醫字第 2 號民事判決	原告之訴及假執行之聲請均駁回。
2	臺灣嘉義地方法院民事判決 111 年度醫字第 5 號	原告之訴及假執行之聲請均駁回。
3	臺灣臺中地方法院民事判決 111 年度醫字第 8 號	原告之訴及假執行之聲請均駁回。
4	臺灣臺北地方法院民事判決 111 年度醫字第 16 號	原告之訴及假執行之聲請均駁回。
5	臺灣臺北地方法院民事判決 111 年度醫字第 21 號	原告之訴及假執行之聲請均駁回。

NO	案號	判決
6	臺灣基隆地方法院民事判決 110 年度醫字第 1 號	原告之訴及假執行之聲請均駁回。
7	臺灣新竹地方法院民事判決 110 年度醫字第 1 號	原告之訴及假執行之聲請均駁回。
8	臺灣高雄地方法院民事判決 110 年度醫字第 1 號	原告之訴及假執行之聲請均駁回。
9	臺灣嘉義地方法院民事判決 110 年度醫字第 4 號	原告之訴及假執行之聲請均駁回。
10	臺灣新竹地方法院民事判決 110 年度醫字第 5 號	原告之訴及假執行之聲請均駁回。
11	臺灣嘉義地方法院民事判決 110 年度醫字第 5 號	原告之訴駁回。
12	臺灣高雄地方法院民事判決 110 年度醫字第 6 號	原告之訴及假執行之聲請均駁回。
13	臺灣臺北地方法院民事判決 111 年度醫字第 8 號	醫療費用：38 萬元。 精神慰撫金：10 萬元。
14	臺灣新竹地方法院民事判決 110 年度醫字第 4 號	醫療費用：3031 元。 喪葬費用：64 萬 737 元。 精神慰撫金： 被害人之配偶 100 萬元。 被害人之子女 80 萬元/人。
15	臺灣臺北地方法院民事判決 110 年度醫字第 37 號	醫療費用：582 萬元。 精神慰撫金：50 萬元。

上　訴　人
即　原　告　余素菊
　　鄭仁豪
　　鄭凱元
上三人共同
訴訟代理人　陳詩文律師
　　林羿樺律師
　　劉宜昇律師

被 上 訴 人
即　被　告　王淑貞即私立竹安康復之家
　　潘可為
　　范綱治
　　許睿婷
上四人共同
訴訟代理人　任君逸律師

上列當事人間損害賠償事件，上訴人對於民國 111 年 9 月 8 日本院第一審判決提起上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、按提起民事第二審上訴，應依民事訴訟法第 77 條之 16 規定繳納裁判費，為必須具備之程式。

二、本件上訴人提起第二審上訴，未據繳納裁判費，經本院於民國 111 年 10 月 12 日通知，限於送達翌日起 5 日內，補繳第二審裁判費新臺幣 76,344 元，此項通知已於 111 年 10 月 18 日送達，有送達證書在卷可稽。上訴人逾期迄今仍未補正，其上訴自非合法，應予駁回。

三、依民事訴訟法第 442 條第 2 項、第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　15　　日

民事第二庭　　法　官　陳麗芬

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定應於送達後 10 日內向本院提出抗告狀，並繳納抗告費新台幣 1,000 元。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　15　　日

書記官　曾煜智

原　　告　林健
訴訟代理人　林昭吟
複代理人　　楊勝夫律師

被　　告　戴德森醫療財團法人嘉義基督教醫院
法定代理人　姚維仁
訴訟代理人　黃裕中律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國 112 年 1 月 4 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。
訴訟費用由原告負擔。

事　實

一、原告主張：

㈠、原告於民國 108 年 4 月 10 日在佛教慈濟醫療財團法人大林慈濟醫院（下稱大林慈濟）舉辦緩和醫療暨維生醫療抉擇宣導時，同意簽署選擇預立安寧和緩醫療意願書（下稱系爭意願書），同意若罹患嚴重傷病，經醫師診斷認為不可治癒，且病程進展至死亡已屬不可避免，選擇接受安寧和緩治療，於臨終、頻死或無生命徵象時，不接受施行心肺復甦術及其他醫療救治(下稱系爭意願)，並由健保單位加註於全民健康保險憑證(即健保 IC 卡，下稱健保卡)。

㈡、原告於 109 年 11 月 5 日因第五頸椎移位閉鎖性骨折，經送往被告醫院急診，檢傷等級為 1 級，於急診檢傷單上載明「預立」字樣，亦即被告明知原告有系爭意願書之簽署。原告於住院治療中，因病情惡化，於 109 年 11 月 11 日經被告醫院梁啟彥醫師及林明憲醫師共同診斷為末期，並由黃唯榛醫師為末期後登錄，戴紫手圈（意味著 DNR-「不要復甦」。已經做出關於臨終關懷的決定以及想要採取什麼措施的患者通常戴這種紫色手圈）。

㈢、原告既經兩位醫師診斷為末期，即屬認為不可治癒，且病程進展至死亡已屬不可遲免之程度，為尊重末期病人之醫療意願及保障其權益，被告為醫療機構，自應依安寧和緩醫療條例（下稱安寧條例）之規定，尊重病人意願，不強加醫療措施延長生命，讓生命回歸自然善終，減輕或免除末期病人之生理、心理及靈性痛苦，施予緩解、支持性之醫療照護，而不再施行醫療行為，尊重原告之自主權。

㈣、詎被告竟無視於原告系爭意願，自 109 年 11 月 15 日起，在未告知原告及家屬情況下，自行用高劑量升壓劑及氧氣療法大量連續輸注，最高劑量達 15cc/hr。原告於 109 年 11 月 26 日之檢驗報告，血清蛋白之檢驗值僅 2.0g/dl，遠低於末期病人判斷一般性原則 2.5/dl，被告自應尊重原告系爭意願書不再進行急救藥物之注射，乃竟於 110 年 6 月 13 日、6 月 21 日、7 月 10 日、9 月 23 日連續使用急救藥物抗心律不整靜脈注射，顯然故意違背原告之安寧和緩意願。

㈤、被告違反原告系爭意願陸續對原告做不必要之維生醫療行為，顯然有違醫療法第 82 條第 1 項之規定，而醫療法除保護公益性之外，同時具有兼及保護特定人之效果，屬於民法第 184 條第 2 項所定之保護他人之法律，原告自得訴請判令損害賠償。被告於故意違反原告系爭意願，強加醫療治療之侵權行為後，以存證信函通知原告應給付醫療費用新台幣（下同）3,238,823 元、看護費 1,088,010 元，合計 4,326,833 元。被告於另案（鈞院 110 年度訴字第 290 號，下稱另案）先訴請判令原告應給付醫療費用 899,092 元，法院如判令應給付被告故意侵權行為造成不必要之醫療支出，此種醫療費用即為原告增加生活上之需要，原告自得訴請被告給付，被告以存證信函要求給付之醫療費用及看護費 4,326,833 元扣除起訴之醫療費用 899,092 元，所餘 3,427,741 元應作為原告所受精神損失慰撫金之計算。爰依民法第 184 條、第 193 條第 1 項及第 195 條第 1 項之規定提起本訴等語。

㈥、並聲明：１、被告應給付原告 4,326,833 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按法定利率計算之利息。２、願供擔保，請准宣告假執行。

二、對被告答辯之陳述：

㈠、按法律有明文規定者依其規定，不得為類推之解釋，此為適用法律之基本精神。簽署意願書需有至少 2 名完全行為能力者見證，依安寧條例第 4 條規定，係指已宣告為末期病人或未成年人之簽署而言，立法意旨係為顧慮末期病人之精神及意識能力欠缺，未成年人則智慮未深，因此需有 2 名見證人以保障權益。至於成年人且意識清醒者，簽署意願書經過深思熟慮後，始為意思表達之簽署，依安寧條例第 5 條之規定，並無須 2 名見證人見證簽署之規定，否則安寧條例第 5 條應加但書載明「但乃需至少 2 名完全行為能力者見證」。安寧條例將末期病人、未成年人及成年人簽署意願書分別為第 4 條及第 5 條規定，自應依其規定，法律規定至為明確，豈能再做類推解釋？被告所提出之衛生福利部（下稱衛福部）111 年 3 月 11 日衛部醫字第 1110007394 號函，為坦護醫療機構竟解釋為成年且具有行為能力之人簽署意願書亦須 2 名之見證人，顯屬曲解法律。

㈡、被告提出法務部 103 年 11 月 18 日法律字第 10303513370 號函釋，係針對具有完全行為能力者，依安寧條例第 5 條第 1 項規定簽署意願書毋須見證人之疑義，表示「恐與安寧條例規定有違」，法務部之函釋並未明確指稱安寧條例第 5 條之規定具有完全行為能力者簽署意願書亦須依第 4 條規定必須有 2 名見證人。

㈢、原告於 108 年在大林慈濟簽署系爭意願書後，送請衛福部經審查通過後，始將系爭意願註記於健保卡上，依安寧條例第 6 條規定，系爭意願註記之效力與意願書正本相同，法律規定至為明確，前揭被告提出之函件與法律明文規定有違，不得作為被告有利之認定。

㈣、原告之妻及子女、女婿 4 人，於 110 年 11 月間在被告醫院均簽署意願書，原告之女林郁萍簽署時甲○○及夫林士凱在場，因此簽名擔任見證人。甲○○及夫林士凱簽立意願書，相互擔任見證人，當時被告醫院之承辦人表示無須見證人，因此未再由第二人擔任見證人。原告之妻沈阿玉簽立意願書時因被告醫院表示無須見證人，因此僅有沈阿玉之簽名。被告醫院在前開簽署意願書時，並未以意願書欠缺 2 名見證人之簽署應予補正或駁回，即送衛福部審核並註記於健保卡上，足證被告醫院及衛福部均認定該等意願書之簽署合法有效，無須有 2 名之見證人。被告醫院及衛福部既認定具完全行為能力人意願書之簽署毋需 2 名見證人屬於合法有效於前，而今又推翻先前認為有效之認定再主張無效，顯屬玩法弄權。

三、被告之答辯：

㈠、原告所簽立之系爭意願書僅其本人簽名，並無見證人，不符安寧條例第 4 條第 3 項之規定，應屬無效，原告以無效之系爭意願書據為本件請求，應無理由：

１、安寧條例第 4 條僅規定末期病人得簽署意願書，未如原告主張就意願書主體如係未成年人為規定，而安寧條例第 5 條預立意願書簽署主體明定為成年人，依文義解釋排除未成年人預立意願書，則安寧條例第 4、5 條規定之簽署主體，均未明文就未成年人為規範，原告前開就未成年人部分之主張應有違誤。

２、依立法院法規查詢系統有關安寧條例第 4、5 條之歷年法文規定內容、立法理由所載，並無提到原告所主張末期病人之精神及意識能力欠缺，未成年人智慮未深需有 2 名見證人以保障權益云云，而 89 年訂定安寧條例第 4 條第 3 項之理由記載「第 3 項規定意願書之簽署，應有具完全行為能力者 2 人以上在場見證」，並明定醫療機構人員不得擔任見證人，足見 2 名成年人見證為意願書生效要件，而原告所稱需見證人的主張，非屬立法理由。

３、安寧條例第 5 條第 1 項規定：成年且具行為能力之人，得預立第 4 條之意願書。在法律解釋上，即應「適用」第 4 條之意願書之規定，不生原告所稱「類推適用」的問題。又安寧條例第 5 條第 1 項規定預立主體為具有行為能力的成年人，在適用同法第 4 條規定時，當然排除末期病人（主體），並明文規範為「預立」，以別於第 4 條「簽署」，故安寧條例第 5 條第 1 項適用同法第 4 條之內容為意願書的格式（第 2 項第 1、3 款）、選擇安寧和緩態樣（第 1 項後段、第 2 項第 2 款）及 2 名完全行為能力之見證人（第 3 項），此觀 101 年 12 月 21 日安寧條例第 5 條第 1 項規定修正理由記載：第 1 項修正理由：明確表示本條之意願書為第 4 條之意願書等語自明。

４、再從文義及體系解釋，安寧條例第 5 條第 1 項既未明文規定適用同法第 4 條何項規定，或明文排除不適用同法第 4 條何項規定，且修法理由明確記載第 5 條第 1 項之意願書為第 4 條之意願書，自應將除簽署主體不同外，全部適用第 4 條各項規定。

５、原告主張其所簽立意願書，送請衛福部審核通過後，始將系爭意願註記於健保卡上云云，但參酌另案衛福部 110 年 11 月 5 日衛部醫字第 1101642006 號函記載：意願人取得並簽署旨揭意願書後，應經本部委託之法人以掃描電子檔方式存記後，始得由中央健康保險署（下稱

健保署）進行註記健保卡作業，則衛福部係委外掃描存檔，由健保署註記於健保卡，並未就意願書是否符合安寧條例第 4 條規定之形式要件進行審查，原告所為主張與事實不符。
６、至於原告其他親屬所預立意願書與本件無關，且依安寧條例第 4 條、第 5 條之規定，可知預立意願書需有具完全行為能力者 2 人以上在場見證為意願書生效要件，欠缺此要件之意願書，依民法第 73 條規定無效，則原告預立意願書之效力為無效，與其他人預立意願書之歷程無關。
㈡、參酌原告病歷，109 年 11 月 11 日被告所屬主治醫師並未對原告進行末期病人評估之紀錄，且林明憲醫師在 109 年 12 月 15 日召開病情說明會，已詳細說明原告經 2 位專科醫師判斷非屬末期病人，不符合安寧條例規定，且依 109 年 11 月 11 日護理紀錄，記載電話連絡病人小女兒解釋病人狀況，家屬表示尊重病人預立意願，不插管壓胸電擊，但要需要使用升壓劑，原告嗣後改稱未告知家屬，自行使用升壓劑云云，與事實不符。
㈢、另原告並不符合被告醫院緩和醫療團隊就末期病人（及安寧和緩醫療適用性）判斷的一般性原則，則主治醫師亦曾會診安寧療護醫師，經安寧專科醫師判斷處置建議病人不符合安寧八大非癌收案條件，無法收案，有會診紀錄可稽，是原告經主治醫師會診安寧療護專科醫師等 2 位醫師診斷非屬末期病人，除不適用安寧條例第 7 條第 1 項規定不施行維生醫療外，依醫療法第 60 條第 1 項規定，被告對原告所施行治療，並無不合。再依安寧條例第 3 條第 2 款之規定，當知所謂「末期病人」當指病人患有嚴重傷病，顯屬不可治癒且縱施盡醫療處置，仍可預期病人病程於近期內將進行至死亡，且無可避免而言。然原告自 109 年 11 月 5 日至本院急診並住院治療迄今，已逾 2 年，原告意識清楚且生理徵象穩定，且未曾有其病程進行進死亡不可避免之情，如此益徵原告不符安寧條例所稱之「末期病人」定義自明。
㈣、原告雖有意識能力，但無自理能力，需有專人陪伴照顧生活日常，包括管灌牛奶、定時翻身、更換尿布、日常盥洗、褥瘡傷口照護等，但原告家屬於其住院後拒絕提出所保管原告健保卡，使原告以自費身分就醫，並自 109 年 12 月 21 日起就拒絕到院照護，致原告無人照護，被告不得已才於 110 年 1 月 30 日以存證信函通知代聘看護照顧，又因無健保卡可供申報健保給付，因此所生的醫療費用、照護費及相關衛耗材費用均係原告及家屬依醫療契約應負擔之給付責任，原告卻將之曲解為損害金額，除不符合損害賠償項目的相關規定外，又住院初期之相關費用及嗣後被告曾數度通知家屬原告可辦理出院，但家屬未予置理，其因而所生的費用，均非屬增加生活必要負擔或精神慰撫金，原告所為請求自無理由。
㈤、並聲明：１、原告之訴及假執行之聲請均駁回。２、如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。
四、法院之判斷：
㈠、原告主張其於 108 年 4 月 10 日在大林慈濟有簽署系爭意願書，其健保卡上有註記系爭意願（惟系爭意願書並無具完全行為能力者 2 人以上在場見證簽名）；其於 109 年 11 月 5 日送往被告醫院急診，被告醫院自 109 年 11 月 15 日起有使用高劑量升壓劑及氧氣療法；被告醫院有於另案起訴請求原告給付醫療費用 3,238,823 元、看護費 1,088,010 元，合計 4,326,833 元等情，業據原告提出系爭意願書、急診檢傷單、護理紀錄（本院卷第 17、21、27 至 35 頁）為證，並經本院調閱另案卷宗核閱無訛，堪信為真實。
㈡、系爭意願書之簽署，無具完全行為能力者 2 人以上在場見證，尚不符合意願書簽署之法定方式：
１、按法律行為，不依法定方式者無效，但法律另有規定者，不在此限，民法第 73 條定有明文。所謂法律行為之無效，係指法律行為因欠缺有效要件，自始、當然、確定的不發生法律行為上之效力，毋庸當事人為何種主張，亦無需法院為無效之宣告，即當然不發生效力，且不僅是自始不生效力，其後亦無再發生效力之可能，縱經當事人承認，亦不能發生其效力。又按安寧條例第 4 條規定：末期病人得立意願書選擇安寧緩和醫療或作維生醫療抉擇（第 1 項）。前項意願書，至少應載明下列事項，並由意願人簽署：一、意願人之姓名、國民身分證統一編號及住所或居所。二、意願人接受安寧緩和醫療或維生醫療抉擇之意願及其內容。三、立意願書之日期（第 2 項）。意願書之簽署，應有具完全行為能力者二人以上在場見證。但實施安寧緩和醫療及執行意願人維生醫療抉擇之醫療機構所屬人員不得為見證人（第 3 項）。安寧條例第 5 條規定：成年且具行為能力之人，得預立第 4 條之意願書（第 1 項）。前項意願書，意願人得預立醫療委任代理人，並以書面載明委任意旨，於其無法表達意願時，由代理人代為簽署（第 2 項）。

２、本件原告雖主張安寧條例第 5 條規定至為明確，不得再類推適用安寧條例第 4 條第 3 項之規定云云，惟查：

⑴、按類推適用，係就法律未規定之事項，比附援引與其性質相類似之規定，加以適用，為基於平等原則及社會通念以填補法律漏洞的方法，倘無法律漏洞，自不生類推適用而補充之問題。又所謂之法律漏洞，乃指違反法律規範計劃、意旨的不完整性，法律所未規定者，並非當然構成法律漏洞，端視其是否違反法律規範意旨、計劃及立法者之是否有意沉默而定（最高法院 93 年度台上字第 1718 號裁判意旨參照）。

⑵、安寧條例第 5 條第 1 項已明確規定「成年且具行為能力之人，得預立【第 4 條】之意願書」，並無（第 4 條）第 1 項、第 2 項之文字，足見安寧條例第 5 條第 1 項之意願書即為安寧條例第 4 條所定之意願書，亦即仍應適用同條第 3 項「意願書之簽署，應有具完全行為能力者二人以上在場見證。但實施安寧緩和醫療及執行意願人維生醫療抉擇之醫療機構所屬人員不得為見證人」之規定。另安寧條例第 5 條第 1 項規定預立主體為具有行為能力的成年人，在適用同法第 4 條規定時，當然排除末期病人（主體），並明文規範為「預立」，以別於第 4 條「簽署」，故安寧條例第 5 條第 1 項適用同法第 4 條之內容為意願書的格式（第 2 項第 1、3 款）、選擇安寧和緩態樣（第 1 項後段、第 2 項第 2 款）及 2 名完全行為能力之見證人（第 3 項），此觀 101 年 12 月 21 日安寧條例第 5 條第 1 項規定修正理由記載：第 1 項修正理由：明確表示本條之意願書為第 4 條之意願書等語自明。是安寧條例第 5 條第 1 項條文文義清楚，並無法律條文之疑義，原告主張安寧條例第 5 條第 1 項之意願書適用安寧條例第 4 條第 3 項之要件為類推適用云云，尚無足採。

３、原告主張其所簽立意願書，送請衛福部審核通過後，始將系爭意願註記於健保卡上云云，惟原告健保卡註記安寧和緩醫療、心肺復甦術、維生醫療等資料，係由保險對象（即原告）向台灣安寧照顧協會索取相關申請單填寫，並經該會審核通行後再由衛福部醫事司資料處理小組協助將資料交換予健保署協助於健保卡內註記，有健保署 110 年 10 月 29 日健保醫字第 1100014520 號函（本院卷第 153 頁）可參。另原告 DNR 之相關資料是在 108 年 4 月 20 日民雄國中複合式篩檢宣導場簽署，亦有大林慈濟 111 年 12 月 20 日慈醫大林文字第 1102142 號函可參（本院卷第 157 頁），是依上開函文內容可知健保署或衛福部並未就系爭意願書是否符合要件加以審查，尚難以原告之健保卡上有註記系爭意願，即認定原告簽署系爭意願書符合安寧條例之規定。

４、綜上，原告之健保卡上雖有註記系爭意願，惟並無具完全行為能力者 2 人在場見證簽名，欠缺安寧條例第 4 條第 3 項之具完全行為能力者 2 人以上在場見證，依民法第 73 條規定，系爭意願書無效。

㈢、承前，系爭意願書應屬無效，即不生意願書簽署之效力，則原告再主張被告醫院醫師違反系爭意願使用高劑量升壓劑及氧氣療法，並連續使用急救藥物抗心律不整靜脈注射，並依民法第 184 條、第 193 條第 1 項及第 195 條第 1 項之規定，請求被告賠償增加生活上之需要 899,092 元，及精神慰撫金 3,427,741 元，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之主張、陳述及所提證據暨攻擊防禦方法，經本院審酌後，認與本件判決結果無影響，爰不一一贅述，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 78 條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　18　　日

民事第一庭　法　官　陳美利

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　18　　日

書記官　吳佩芬

臺灣臺中地方法院民事判決　　111年度醫字第8號

原　　告　黃僈芧

被　　告　中國醫藥大學附設醫院
法定代理人　周德陽
被　　告　王輝明
上二人共同
訴訟代理人　吳佩書律師
訴訟代理人　羅閎逸律師
複　代理人　董于嬋

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國111年10月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。
訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、按當事人如已就該訴訟有所聲明或為陳述後，不得依前項第2款聲請法官迴避；又法官被聲請迴避者，在該聲請事件終結前，應停止訴訟程序；但其聲請因違背第33條第2項，或第34條第1項或第2項之規定，或顯係意圖延滯訴訟而為者，不在此限；民事訴訟法第33條第2項前段、第37條第1項分別定有明文。查：本件原告業已就本件訴訟有所聲明及為陳述，本院並依其聲請傳喚相關證人及調取相關偵查卷宗供其閱覽，而就偵查卷宗內之相關監視錄影光碟亦經當庭播放勘驗，原告迄於本院言詞辯論終結並諭知於民國111年11月16日宣判後，始具狀向本院聲請承辦法官迴避，顯係意圖延滯訴訟而為，並與民事訴訟法第33條第2項前段之規定相違，本院既認本件有民事訴訟法第37條第1項但書之情形，自不受同項前段應停止訴訟程序之限制，合先敘明。

二、原告主張：

（一）原告係經林倉祺醫師於108年9月30日開立轉診單，而於109年1月9日前往被告中國醫藥大學附設醫院（下稱中國附醫）大腸直腸外科被告王輝明醫師就診，當時原告先陳明其他醫生檢查發現尾椎被切掉一部份，被告王輝明醫師隨即對原告進行內診，從肛門內檢查尾椎傷勢，因施力不當，不慎按壓到原告肛門內部尾椎骨處，造成原告已受傷之尾椎骨骨折，當場因劇痛而哀嚎痛哭。被告王輝明刻意不將原告尾椎骨折之診斷結果登載在病歷上，且要原告自行找骨科便打發原告離開，原告忍痛走出診間到1樓繳費並上網搜尋掛號臺中榮總潘建州醫師。嗣於領藥時，原告即因尾椎痛楚，突然失能、無法動彈，並逐漸陷入昏迷，被用輪椅推去急診處，此時原告已失去意識，半醒間發現已躺在推床上，之後一名男護士以不友善及粗暴方式，為原告打止痛針、拍攝兩次X光，且不理會原告因上廁所及發燒畏寒而招手呼喚之需求。期間，被告中國附醫三名男女醫師輪流來催原告出院，而有一名女醫師表示要幫原告抽血檢查，在等候驗血驗尿過程中，該不友善男護士用力拉扯推床右邊之簾子，致簾子下端甩在原告臉上，原告感覺驚恐且飽受羞辱，並恐懼有被感染不明疾病之風險。之後，女醫師幫原告掛神經外科陳春忠醫師晚間門診，護士卻要原告自行前往門診，原告無奈之下想轉院乃撥打119，經對方告知與醫院間之糾紛應撥打110處理，警察到場後，即訓斥原告並用輪椅將原告推至神經外科門診外等候，便行離去。

（二）當晚被告中國附醫神經外科陳春忠醫師即安排專門做尾椎檢查之儀器，進行X光檢查，隨即證實原告尾椎骨骨折，並於109年1月23日開立「尾骨疼痛疑似尾骨骨折、肛門疼痛」之診斷證明書，可證當日原告係因尾椎骨骨折被急診室轉診神經外科。另原告於109年1月11日申請調取病歷及影像，發現門診與影像檢查之病歷並無紀錄原告尾椎骨折，急診病歷亦未紀錄原告昏迷等事實，也無紀錄急診原因是被告王輝明內診造成受傷，且急診疼痛指數也只寫4-7，被告中國附醫涉嫌登載不實以規避責任，原告為保全證據，聲請調查醫院監視錄影，以證實原告內診受傷後強忍大約1小時後不支倒下無法行走並之後失去意識被送急診，及急診室故意忽視不幫助保暖任由原告畏寒顫抖，故意欺虐侮辱原告之情事未果。被告王輝明係經驗豐富之專業醫師，對於尾椎骨折之原告可預知在短時間內極可能發生危險而陷於無

法自救之狀況，甚或在行車時造成自身與他人陷於受傷或死亡之危險，竟未依法扶助即打發原告自己去另尋骨科治療，拒不轉診其他醫師，不履行救助義務，涉犯過失傷害及惡意遺棄罪。又被告王輝明未幫助安排原告就尾椎骨折做醫療善後，致使原告在該醫院內昏迷被送急診後，遭急診室欺凌與侮辱，則被告王輝明自應就其遺棄原告之行為負責。再者，被告王輝明對於原告之病歷及診斷書之內容登載不實，並在警詢中捏造不實陳述，故意誹謗、妨害原告名譽，亦應負賠償責任及回復原告名譽，且須消除在警方檔案中不利原告之不實登載。

（三）再由原告109年1月9日之急診病歷記載原告心跳僅剩每分鐘7次，卻無相關檢查或救治紀錄，即是湮滅證據，亦可證明被告王輝明醫師指診致使原告發生尾椎骨折而不及時救助，延誤治療於1小時後，使原告發生昏迷陷入險境，已違反醫師法第21條之規定，涉及遺棄罪，此即為被告中國附醫竄改病歷、湮滅證據之原因。又原告於當天13時44分被送至急診室，病歷有註明「after digital exam in OPD」可證明發生急診原因乃是被告王輝明醫師指診所致。且急診護理病歷紀錄「病患來診為背痛，急性中樞中度疼痛」，可證明當日原告脊椎末段之尾椎骨骨折，指使發生急性中樞神經症狀。而急診病歷紀錄「中度至嚴重性疼痛病人，經其他止痛藥治療後仍無法控制疼痛」，可證明當日原告尾椎骨骨折受創嚴重。再者，被告中國附醫急診醫囑單紀錄「診斷：M25.559 未明示側性髖部關節痛」，亦可證明當日原告尾椎骨骨折被送急診。另外，急診醫師開立診斷證明書「尾椎骨疼痛、肛門疼痛」，可證明原告尾椎骨骨折被急診。另由109年2月3日之CT電腦斷層檢查光碟及報告，可證明109年1月9日被告王輝明醫師從原告肛門內進行指診後，原告發生尾椎骨骨折；109年2月14日佑民醫院黃裕涵醫師診斷證明書「尾椎骨骨折」。是被告王輝明醫師之不法行為，致使原告原已遭南投醫院廖師賢等所致脊椎與肛門之傷害加劇及急遽衰老情況加劇，所受不治難治之傷害，精神極度痛苦，二者間確有因果關係。

（四）被告中國附醫急診室於案發當日刻意不做基本驗血、驗尿檢查，湮滅原告受傷所產生人體之生物跡證，不提供全程監視錄影證據，嗣後又竄改刪除病歷資料，將原告於案發當日之急診病歷關於「血壓脈搏呼吸記錄單」之原有記錄內容刪除，變成空白而無記錄，且病歷登載不實，被告中國附醫管控醫療檢驗等服務並製造管理病歷，卻暗做種種湮滅證據行徑；又被告王輝明醫師刻意不將尾椎骨骨折、骨頭斷去之診斷結果據實記載，妨害原告證據之使用；再依民事訴訟法第277條前段及但書、第282條之1、民法第184條第2項之規定，被告中國附醫及被告王輝明醫師既主張無侵權行為，則本件即應由掌控製作病歷、監視器錄影影音等證據之被告中國附醫及被告王輝明醫師負舉證之責，其等拒不提出，法院自應判准原告之訴。至於，被告雖提出原告遭醫師傷害所致之刑事案件作為利己證據，但該刑事案件所採證據皆未經過合法調查而依法並無證據能力，依據民事訴訟法第277條之規定，被告應就其證據能力負舉證之責。是以，被告王輝明醫師基於業務登載不實文書之概括犯意，開立不實診斷證明書，其既明知為不實內容而登載，主觀上有故意，且足以生損害於原告後續治療之正確性，構成業務登載不實罪。

（五）被告王輝明醫師侵害原告身體、健康權、名譽，侵害原告人格權，構成侵權行為，而被告王輝明為被告中國附醫所僱用之醫師，對其等執行醫療職務，致原告受有損害，依醫師法第12條之1、民法第188條第1項前段之規定，被告中國附醫應與被告王輝明醫師負連帶賠償之責。原告爰依民法第18條、第184條第1項前段、第2項前段、第185條、第188條第1項、第195條第1項前段、醫師法第12條、第12條之1、第21條、第25條、全民健保法第70條之規定，起訴請求：⑴被告中國附醫及被告王輝明應連帶給付原告新臺幣（下同）100萬元，及自起訴狀送達後翌日起算至清償日止，按年息百分之5計算之法定利息；⑵如受有利判決，原告願供擔保請准宣告假執行。

三、被告抗辯：

（一）被告王輝明醫師109年1月9日內診並未造成原告尾骨骨折，並無原告所稱之醫療疏失、過失傷害行為，亦未違反醫師法第12條之1規定：

1、當日原告一進診間便滔滔不絕抱怨先前遭南投醫院廖師賢醫師手術傷害受盡痛苦，希望被告王輝明醫師能協助開立診斷證明書，記載證明廖師賢醫師手術疏失造成其受害，被告王輝明醫師便告知此需以手指進行內診才能瞭解其肛門狀況、是否有其所述狀況，原告若同意接受檢查則需側躺上診療床，原告同意受檢而自行躺上診療床後，被告王輝明醫師即戴上醫療用手套，以食指伸進原告之肛門觸診，豈料，手指才剛進入原告肛門約1指節長度，原告即大叫疼痛，被告王輝明醫師立即伸回手指結束內診，詢問關心原告狀況，並因原告不斷呼喊疼痛而不再進行，並依專業經驗告知若劇烈疼痛顯然不是肛門問題，建議找骨科另做檢

查尋原因。被告王輝明醫師絕無判斷及告知原告乃尾椎骨折，蓋其專業為大腸直腸外科，並非骨科，豈有可能未經 X 光、斷層掃描等影像檢查，即為尾椎骨折之論斷。此外，被告王輝明醫師前開以手指短暫觸摸肛門進行內診之作為，既無劇烈撞擊亦無重壓，絕無可能造成原告尾椎骨折，且因被告王輝明醫師內診前已告知即將進行之檢查方式，自無違反醫師法第 12 條之 1 之情事。

2、陳春忠醫師於 109 年 1 月 9 日晚間有為原告安排電腦斷層檢查，並於 109 年 1 月 23 日為原告解說檢查結果，而由該報告內容可知，僅因原告尾骨存有彎曲角度始會表示「有可能」為骨折，但亦表示造成原因不明，顯無從據此認定係因被告王輝明醫師內診所致。復以，原告多年來因肛裂、出血、疼痛之病況，已曾多次手術及找尋十數位醫師看診治療，足見原告長年存在肛門疼痛出血肛裂等病況，絕非係因 109 年 1 月 9 日被告王輝明醫師內診始第一次感到疼痛，原告將肛門及尾骨病況全數歸咎於被告王輝明醫師之內診所致，顯無可採。此外，原告曾對更早期為其看診治療之其他醫院醫師提告，該等醫療爭議均發生在被告王輝明醫師 109 年 1 月 9 日內診之前，足證原告肛門及尾骨病況乃舊傷而非被告王輝明醫師之行為所致。另就被告王輝明醫師有造成原告骨折此一有利於原告事實、構成要件事實，自應由原告負擔舉證之責，原告主張應由被告王輝明醫師負擔未侵權之舉證責任，自無可採。況且，原告亦曾就本件對被告王輝明醫師提出過失傷害等刑事告訴，經檢察官為不起訴處分，原告再提起本件民事訴訟求償，顯無可採。

（二）被告王輝明醫師並無原告指稱之使公務員登載不實、誹謗、病歷登載不實、惡意遺棄等刑事犯罪行為：

1、原告於當日就診時，確實有不斷抱怨先前遭到南投醫院廖師賢醫師之手術傷害受盡痛苦，希望被告王輝明醫師能協助開立診斷證明書，記載證明廖師賢醫師手術疏失，造成其受害之情，故被告王輝明醫師於警詢所述之內容均為真實，絕無構成使公務員登載不實、誹謗等罪嫌。

2、被告王輝明醫師為原告內診時，並未造成其尾椎骨折，當時亦未認為其有尾椎骨折之傷勢，只是建議原告若感到疼痛可進一步去骨科檢查，則被告王輝明醫師自無可能於病歷上為該等骨折之記載，顯無從構成病歷登載不實之刑事犯罪

。至於急診病歷，本是由急診室醫師與護理師登載，並非被告王輝明醫師登載，故被告王輝明醫師就急診病歷更無可能構成病歷登載不實之刑事犯罪。

3、原告於當天下午 2 時 8 分許離開診間時，確實為自行步行離開，走路正常無異狀，原告亦自承期間尚能上網搜尋掛號臺中榮總潘建州醫師門診，足見原告結束看診時身體狀況無異常，並未有任何陷於危難無法自救或應予立即施救之情狀，則原告指摘遭被告王輝明醫師遺棄云云，自無可採。

4、被告中國附醫就原告當日在急診室進行血壓脈搏檢查所留存之紀錄，並無原告指摘從中刪除資料之情事存在，被告中國附醫絕無故意隱匿、滅失證據或故意登載不實之行為。另因被告王輝明醫師及被告中國附醫所屬醫護人員從未見到原告有其所稱癱瘓、昏迷不醒等情事，故病歷記錄上無相關記載自屬正常，並無原告所指登載不實、隱匿情事。又原告提出事隔多日後於其他醫院之驗血驗尿報告結果，並無從證明於 109 年 1 月 9 日曾有發生骨折或癱瘓昏迷之事存在。

5、被告王輝明醫師之專業為「大腸直腸外科」，並非骨科醫師，自無可能未經 X 光、斷層掃描等影像檢查即做出尾椎骨折之論斷，故原告一再以被告王輝明醫師已診斷出尾椎骨折為前提，指摘病歷資料登載不實，自無可採。

(三)被告中國附醫所屬人員並無原告指稱之公然侮辱侵害人格權、欺騙簽名強制辦理出院、病歷登載不實等情事：

1、依據被告中國附醫急診護理病歷之記載：「EMV：E4、M6、V5」（意指昏迷指數經評估為 E 睜眼反應為最高分 4 分可自然睜眼、M 運動反應為最高分 6 分可依指令動作、V 說話反應為最高 5 分說話有條理）、「護理評估：意識清醒」，而急診護理紀錄內容也記載：「病患意識清醒，GCS：E4M6V5，此次因下背肛門處疼痛至急診求治。…現已由醫師診視及檢查。…109/01/09-13：44」、「意識狀態：清醒，E：4、V：5、M：6，疼痛反應：皺眉…。109/01/09-14：13」、「病患意識清醒，GCS：E4M6V5，呼吸外觀平穩無費力。…109/01/09-16：52」、「病患 GCS：E4M6V5，主訴無不適。…109/01/09-18：08」、「7 點左右讓病患離院看門診。…109/01/09-18：19」，足證原告於急診室期間經護理人員多次探望檢查均是意識清醒，並無昏迷情事，原告指摘被告中國附醫病歷紀錄未記載昏迷而登載不實，自無可採。

2、原告於醫院 1 樓大廳前往檢傷站時，雖是由醫護人員推輪椅前往，但只是頭向後仰呈現休息狀態，而非其所稱已經昏迷失去意識。況且，被告中國附醫急診室隨即將原告收治進行醫療照護，包括急診室醫師診視病況、護理人員測量脈搏心跳觀察狀況、就其主訴疼痛狀況開立止痛藥控制、幫忙預約當晚 26 診之神經外科醫師看診掛號為 56 號，持續觀察到晚間 7 時始讓原告離開急診室前去看診，則原告指控被告中國附醫將其遺棄不理，更無可採。另就原告指稱遭急診室人員虐待、欺騙簽字、予以驅趕、湮滅證據、為南投醫院廖師賢醫師護航等，均非事實，被告中國附醫從未聽聞此事，鄭重否認之，原告亦無法指出其所述人員之具體姓名，顯非事實。

（四）綜上所述，被告王輝明醫師並無違反醫療常規之過失，原告向被告王輝明醫師主張侵權行為損害賠償責任及被告中國附醫應負連帶賠償之責，依法無據：被告王輝明醫師及被告中國附醫對於原告之醫療處置，均無違反醫療常規之過失

，亦未對於原告造成任何傷害，故原告向被告王輝明醫師及被告中國附醫主張侵權行為損害賠償責任，依法無據。又被告王輝明醫師既未對原告構成侵權行為，則僱用人之被告中國附醫亦無侵權行為之連帶賠償責任。是以，本件原告之請求，依法尚屬無據。並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、本院所為之判斷：

（一）按醫療行為係屬可容許之危險行為，醫療之主要目的雖在於治療疾病或改善病患身體狀況，但同時必須體認受限於醫療行為有限性、疾病多樣性，以及人體機能隨時可能出現不同病況變化等諸多變數交互影響，在採取積極性醫療行為之同時，往往易於伴隨其他潛在風險之發生。故有關醫療過失判斷重點，在於實施醫療之過程，而非結果。亦即法律並非要求醫師須以絕對達成預定醫療效果為必要，而係著眼於醫師在實施醫療行為過程中恪遵醫療規則，並善盡其應有之注意義務。是醫師實施醫療行為，如符合醫療常規，而被害人復未能舉證證明醫師實施醫療行為過程中有何疏失，即難認為有不法之侵權行為。又按侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有相當因果關係，始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任（最高法院 100 年度台上字第 328 號、100 年度台上字第 1189 號判決意旨參照）。

（二）就原告進入被告王輝明醫師診間部分：

1、觀諸被告王輝明醫師以書面提出之當天診療情形說明，係：原告於 109 年 1 月 9 日早上到號進入診間後，先係向被告王輝明醫師述說抱怨肛門存有傷勢，是因過去曾遭到南投醫院廖師賢醫師手術傷害所致，因此受盡痛苦，經常疼痛，希望被告王輝明醫師能協助開立診斷證明書，記載證明廖師賢醫師手術疏失造成其受害，被告王輝明醫師便向其表示究竟其肛門傷勢狀況為何，需要以手指進行內診才能了解，若同意接受檢查則請側躺上診療床進行內診，原告同意受檢便自行躺上診療床，當時診間內尚有隨診護理師龔于珊協助原告，被告王輝明醫師則戴上醫療用手套，以食指伸進原告之肛門觸診，然手指才剛進入其肛門 1 指節長度，原告即大叫疼痛，被告王輝明醫師立即伸回手指結束內診，並詢問原告狀況及告知，若劇烈疼痛顯然不是肛門問題，建議找骨科另做檢查找尋原因，隨後診間護理師即協助原告結束看診後離開診間，並開單請原告至 1 樓櫃檯繳費（見本院卷二第 41 至 43 頁）。

2、本院經調閱臺灣高等檢察署臺中檢察分署 109 年上聲議字第 1677 號原告告訴被告王輝明醫師過失傷害案件聲請再議之偵查卷宗，經當庭播放原告於該案中所提出「109/1/9 被告王輝明門診全程錄影光碟」勘驗結果，確與被告王輝明前開所述情節相符，亦與臺灣高等法院檢察署檢察官於 109 年度上聲議字第 1677 號處分書理由欄內記載之勘驗結果(見本院卷二第 55 至 57 頁）並無二致，是以，觀諸被告王輝明醫師為原告進行內診檢查之醫療行為過程中，並無違反醫療常規之疏失可言。

3、又就原告 109 年 1 月 9 日大腸直腸外科之病歷資料，固無原告於當天上午在被告王輝明醫師診間因內診而受有「尾椎骨折」或「骨頭斷掉」之記載，此有中國醫藥大學附設醫院 111 年 7 月 20 日院醫行字第 1110009546 號函（見本院卷二第 39 頁）在卷可稽。然就原告於另案偵查中所提出其自行側錄之「109/1/9 被告王輝明門診全程錄影光碟」之勘驗結果（見本院卷二第 56 至 58、356 頁），對照證人即事發當日跟診護理師龔于珊於本院審理中證稱：伊是當天 282 診間跟診之護理師，就原告於臺中高分檢提出之錄影光碟中，說「不要管它了」者，不是伊的聲音，現場王輝明醫師有兩位助理跟診在旁協助，加上伊總共三位；伊沒有聽到有「骨頭斷去」之對話內容，當庭播放光碟過程中也沒有聽到有人講到「骨頭斷去」之內

容等語（見本院卷二第 355 至 357 頁），衡情以觀，被告王輝明醫師係大腸直腸外科，「尾椎骨折」或「骨頭斷掉」與否，均屬骨科專業領域，被告王輝明醫師當無可能對原告為逾越其專科領域之診斷，則被告王輝明醫師於原告之病歷資料上僅就其大腸直腸外科領域之診斷結果為記載，符合醫療法規，並無違法不當之處，故原告主張被告王輝明醫師未將其當場診斷之「骨頭斷掉」或「尾椎骨折」之症狀據實記載於其病歷資料等情而有登載不實之情，即屬無據。

4、再者，本件原告曾對被告王輝明醫師提出過失傷害之刑事告訴，業經檢察官於調閱案發當時被告中國附醫監視器錄影檔案勘驗後，認為原告於進入被告王輝明醫師診間及看診後離去時，走路均正常無異狀，此有臺灣臺中地方檢察署檢察事務官勘驗報告（見本院卷二第 63 至 65 頁）在卷可稽；又檢察官依原告自承於案發 1 年前確因廖師賢醫師對其實施痔瘡手術而造成其尾椎骨疼痛之結果，以無確切證據足認被告王輝明醫師有過失傷害之行為而為不起訴處分在案，此有臺灣臺中地方檢察署 109 年度醫偵字第 17 號檢察官不起訴處分書（見本院卷二第 49 至 51 頁）在卷可稽。

5、又依原告於另案偵查中之指訴，其係因肛門疼痛而於 109 年 1 月 9 日中午 12 時 10 分前往被告王輝明醫師門診就診，看診前，並表示署立南投醫院直腸科廖師賢醫師於 107 年 10 月 5 日為其原告實施肛門小肉條摘除手術不當，造成其肛門、尾椎與腰椎疼痛不癒；而經檢察官勘驗原告所提出其自行側錄之「109/1/9 被告王輝明門診全程錄影光碟暨錄影光碟譯文」可知，被告王輝明醫師在為其進行指診前，原告已再三表明其尾椎內側靠肛門地方很痛，是以前在署立南投醫院開刀後之結果，在該錄影光碟所呈現之對話中，並未顯示出被告王輝明醫師有為原告檢查其尾椎骨有無骨折及在為原告檢查其尾椎骨時又致使原告之尾椎骨再度骨折之情事；認被告王輝明醫師犯罪嫌疑不足因而駁回原告再議之聲請，此有臺灣高等檢察署臺中檢察分署 109 年度上聲議字第 1677 號處分書（見本院卷二第 53 至 59 頁）在卷可稽。

6、至於，原告指稱被告王輝明醫師未協助其轉診就醫部分，依據證人陳春忠醫師於本院審理中證稱醫師若碰到其他次專科之問題，會建議病患到別科去看等語（見本院卷二第 352 頁），由此可知，被告王輝明醫師因原告於進行內診過程發生尾椎骨疼痛不堪之情況下，立即結束內診，告知原告其疼痛之原因問題不在其專業之肛門部分，而係應尋求骨科專業協助之處理方式，並無違反醫療常規之疏失可言。是以，原告主張被告王輝明醫師在為其實施內診檢查之醫療行為時，有過失傷害、遺棄、誹謗、病歷登載不實等不法侵權行為云云，即屬無據，要難採信。

（二）就原告離開診間後至被送往急診室部分：

1、本件經調取臺灣臺中地方檢察署 109 年度醫他字第 10 號偵查卷，當庭播放檢察官於偵查中向被告中國附醫所調取之案發當時急診室監視器錄影檔案勘驗結果（見本院卷二第 358 頁），原告當時頭部後仰坐在輪椅，自畫面右上方處被推至右下方之檢傷站，到檢傷站後，原告之頭部即挺起，並由檢傷站護理人員詢問查看，之後，醫院傳送人員推來病床，並將原告抱上病床，及將原告隨身之包包放置於左腳旁床欄處，其後，該病床即被推往畫面右上方向至消失於畫面中，核與臺灣臺中地方檢察署檢察事務官所製作之勘驗報告（見本院卷二第 65 至 67 頁）內容相符，而由該急診室監視器錄影檔案之內容，並無原告所稱於 109 年 1 月 9 日當日呈現昏迷狀態，在急診室遭被告中國附醫所屬醫護人員公然侮辱、侵害人格權、欺騙簽名強制辦理出院、病歷登載不實等侵權情事，則原告主張遭被告中國附醫急診室人員不法侵害其權益云云，即屬無據。

2、對於原告質疑被告中國附醫就其病歷中關於 109 年 1 月 9 日之「血壓脈搏呼吸記錄單」（見本院卷一第 205 頁）就脈搏「7」之記載不實部分，經本院向被告中國附醫函詢結果，係表示：該「血壓脈搏呼吸記錄單」所示，就當日 13 時 44 分為原告到該院急診檢傷掛號時所為測量，同日 16 時 26 分為交班測量，因體溫、脈搏次數異常，於同日 16 時 58 分再次追蹤測量生命徵象，同日 18 時 08 分為離院前測量生命徵象，此有中國醫藥大學附設醫院 111 年 7 月 20 日院醫行字第 1110009546 號函（見本院卷二第 39 頁）在卷為憑。佐以，證人陳春忠醫師於本院審理中證稱：關於中國附醫血壓脈搏呼吸紀錄欄紀錄原告心跳 7 下，伊相信是筆誤，因為心跳不可能只有 7 下，人體心跳不可能低於 60 下，低於 60 下就會有症狀，心跳 7 下時，血打不出來，會有昏倒的症狀，伊認為當時可能是紀錄的筆誤，且從前後段之記載，大概都是 71、71、72，可能是後面少 KEY 進去等語（見本院卷二第 353 至 354 頁）。參以，中國醫藥大學附設醫院急診護理病歷、急診病歷、急診醫囑單、急診護理記錄之記載（見本院卷一第 197 至 204 頁），原告係於 109 年 1 月 9 日 13 時 44 分以輪椅到院，主訴下背、肛

門處疼痛，急性中樞中度疼痛（4-7）（見本院卷一第 197 頁），原告之肛門痛症狀已經多年（anal pain ...for years）（見本院卷一第 200 頁），原告經轉送時生命徵象穩定（見本院卷一第 201 頁），意識清醒（見本院卷一第 203 頁）等情，尚難逕以該「血壓脈搏呼吸記錄單」關於脈搏「7 次」之記載，遽以認定原告當時有出現昏迷、無意識之狀態，及被告王輝明醫師及被告中國附醫所屬醫護人員未給予原告適當之醫療協助及緊急救護，而有違反醫療常規之醫療疏失可言。

3、是以，原告主張被告王輝明醫師及被告中國附醫所屬醫護人員對其有遺棄、公然侮辱、侵害人格權及病歷登載不實等不法侵害行為云云，即屬無據，要難採信。

（三）就原告離開急診室前往神經外科就診部分：

1、本件原告係因慢性肛門疼痛，於 109 年 1 月 9 日前往被告中國附醫急診，自述於門診做完內診後仍有肛門疼痛、尾骨疼痛情況，故急診部林芳瑜醫師幫其掛號神經外科門診，由專科醫師診視等情，此有依中國醫藥大學附設醫院 111 年 7 月 20 日院醫行字第 1110009546 號函（見本院卷二第 39 頁）在卷可稽。

2、依據證人即被告中國附醫神經外科醫師陳春忠先前於警詢中陳稱：原告於 109 年 1 月 9 日夜診，表示肛門附近疼痛，當時除對原告做 X 光檢查外，還有開立強效止痛藥，據 X 光報告顯示，原告疑似尾骨骨折，並向原告解釋該處有點變形等語(見本院卷二第 71 至 72 頁)；及於本院審理中證稱：原告當天主訴尾椎屁股疼痛，當時安排 X 光檢查，發現尾骨有點變形，可是並無神經學之症狀，認為有幾個可能原因，第一是一般外傷，屁股跌倒受傷所致，第二是有舊傷，當時給予症狀治療，診斷為疑似尾骨骨折；依據 X 光檢查結果，無法判定是舊傷還是新傷；原告就診時意識清楚，四肢狀況正常，除主訴尾骨疼痛外，無其他異常，生命跡象也穩定；就疑似尾骨骨折部分，伊有紀錄在門診病歷聯之徵候欄內「r/o coccyal fracture」就是疑似尾骨骨折之意思；根據當日原告大腸直腸外科及急診之病歷判斷，原告之前並無肌肉無力之狀況，所以我們認定是疼痛沒有辦法走路，並非無力無法走路，還有神經學之症狀是有固定之徵候，病人如果無力，通常會伴隨麻木，且大多為一手一腳無力，原告當時主訴並無手腳麻之情形，並無可能突然產生神經學之損傷；尾骨骨折分為急性及慢性，還有看骨折之程度，假設只有傷到骨頭，沒有傷到神經，大概就只有疼痛，如果傷到骨頭及裡面之神經，會有尾椎神經那邊之馬尾症候群，該處之神經學症狀就是大小便失禁，而非下肢無力；所謂之馬尾症候群，通常是傷到薦椎尾椎神經，該神經管的就是屁股的感覺及大小便失禁，一般來講，要很大的力量才會傷到骨頭及神經，譬如車禍致薦椎尾椎受傷而傷及神經；尾椎骨折會影響到腰椎之疼痛症狀，但不會造成腰椎無力或神經管控力量受損；原告當時並沒有被肯定是尾骨骨折，伊看到的就是屁股疼痛，所謂無法排尿有兩種原因，有可能是疼痛排不出來，但這不是所謂尿失禁，如果是尾骨傷到所謂之馬尾症候群，應該是大小便失禁，不是無法排，所以兩者之間關係無法判定；尾骨神經只有管大小便失禁，並沒有管腳的力量，腰椎從第 1 節到第 5 節管的就是腿部神經等語（見本院卷二第 345 至 355 頁）。

3、由此可知，證人陳春忠醫師依據 109 年 1 月 9 日所作之 X 光檢查結果及原告就診時意識清楚、四肢狀況正常、除主訴尾骨疼痛外無其他異常、生命跡象穩定等情況，認為無法判斷原告主訴之尾椎骨折係舊傷或新傷所致，惟其疼痛原因有可能是舊傷或跌倒所致，並未提及與被告王輝明醫師之內診醫療行為間有何關聯性存在；佐以，依原告所提出之診間側錄光碟所示，原告於進入被告王輝明醫師診間接受診療之期間並無跌倒之情，則以被告王輝明醫師為原告實施肛門指診之醫療行為，並無可能造成原告尾椎骨折之傷勢。

4、是以，依據被告中國附醫神經外科陳春忠醫師所為之診斷，並無從認定原告因疑似尾椎骨折之傷勢，係因被告王輝明醫師之內診行為所致。

（四）就原告所受尾椎骨骨折之傷勢與被告王輝明醫師診療行為間之因果關係： 1、就原告所提出被告中國附醫醫學影像部 CT 檢查報告（見本院卷二第 373 頁），依證人陳春忠醫師於本院審理中所證稱：該報告第 1 點是懷疑第 1 節尾椎隱性骨折，或是骨頭內血管，懷疑是尾骨第 1 節骨折，建議再跟臨床症狀互相結合或進一步做核磁共振；第 2 點是腰椎第 5 節跟薦椎第 1 節有退化性椎間盤，第 3 點是腰椎第 4、5 節有輕微椎間盤突出，但無法判定隱性尾骨骨折跟退化性椎間盤突出有何關聯，報告寫的都是退化性疾病等語（見本院卷二第 353 頁）可知，該檢查報告並無從據以為原告之尾椎骨骨折傷勢係因被告王輝明醫師內診醫療行為所致之事證。

2、再就原告之歷次就診紀錄：

⑴原告曾於107年10月5日至107年10月6日，因痔瘡性殘留皮膚垂下物，前往南投醫院外科手術治療（見本院卷一第143頁）， 此有衛生福利部南投醫院111年5月10日投醫醫政字第1110003627號函檢之原告病歷資料（見本院卷一第135至188頁）在卷為憑。
⑵原告於109年1月9日早上前往該院大腸直腸外科就診，經被告王輝明醫師，進行肛門指診，並無捫及異常，但尾骨有觸痛、壓痛之狀況，經診斷為其他痔瘡、便秘（見本院卷一第194頁）；原告於109年1月9日晚上前往該院神經外科就診，陳春忠醫師於病歷中有記載疑似尾骨骨折，經診斷為其他痔瘡、便秘、神經痛及神經炎（見本院卷一第194頁）；原告於109年2月3日前往該院骨科就診，病歷資料記載X光檢查骶骨（即薦骨、薦椎）並無明顯之骨折，沒有明顯之骨頭病變，尾骨痛之原因不明（見本院卷一第196頁）；原告於110年2月23日前往該院大腸直腸外科就診，被告王輝明醫師於門診病歷中記載經指診有肛門裂縫嚴重、尾椎骨觸痛或壓痛之情形，診斷為其他痔瘡、便秘（見本院卷一第196頁），此有中國醫藥大學附設醫院111年5月12日院醫事字第1110006171號函檢送之原告病歷資料(見本院卷一第189至217頁）在卷為憑。
⑶原告於109年1月16日前往臺中榮總骨科就診時，固有局部疼痛，但X光檢查結果並無明顯骨折線之情形（見本院卷一第58頁），此有臺中榮民總醫院111年4月29日中榮醫企字第1114201515號函檢送之原告病歷資料（見本院卷一第41至134頁）在卷為憑。
⑷原告於109年2月14日前往佑民醫院就診，主訴因多次肛門手術（切除肉條）導致尾椎骨骨折疼痛（其他醫院醫師說），經醫師診斷為尾椎骨骨折，此有佑民醫療社團法人佑民醫院111年8月9日（111）佑院務病字第1110800002號函檢送之病歷資料及檢驗檢查報告等資料（見本院卷二第87至175頁）在卷為憑。
⑸原告於109年2月18日因急性肛裂、第二級痔瘡前往就診（見本院卷一第35頁），此有林倉祺大腸直腸外科診所檢送之病歷表及醫療費用收據（見本院卷一第33至35頁）在卷為憑。
⑹綜觀上情，原告雖有疑似尾椎骨折疼痛之情形，然經各該醫院之骨科進行專業檢查後，並無明顯尾椎骨骨折之情形，則原告主張其於109年1月9日經被告王輝明醫師於診間進行肛門指診造成其尾椎骨折之傷勢云云，即屬無據。
3、復以，原告前於108年6月26日起至109年3月5日之期間，即因肛門尾椎痛之症狀，前往臺中榮民總醫院就診；又於108年10月3日、109年1月9日、110年2月23日前往大腸直腸外科就診，經診斷為慢性肛裂之病症；又於109年1月9日13時44分，因尾骨疼痛、肛門疼痛之病症，入被告中國附醫急診，於同日離院；又於109年1月9日、109年1月23日於被告中國附醫神經外科門診，經診斷為尾骨疼痛疑似尾骨骨折、肛門疼痛；又於109年1月18日因下背痛，前往臺中榮民總醫院至急診就醫，經診斷為其他之尾骨疾患；又於109年2月14日前往佑民醫院就診，經診斷為尾椎骨骨折；此有臺中榮民總醫院診斷證明書（見本院卷一第507頁）、中國醫藥大學附設醫院診斷證明書（見本院卷一第505頁）、中國醫藥大學附設醫院診斷證明書（見本院卷一第465頁）、中國醫藥大學附設醫院診斷證明書（見本院卷一第473頁）、臺中榮民總醫院診斷證明書（見本院卷一第467頁）、佑民醫療社團法人佑民醫院診斷書（見本院卷一第477頁）在卷為憑。由此可知，原告自108年6月起，即因尾椎骨疼痛陸續就診治療，則其於109年1月9日發生之尾椎骨疼痛是否係因舊傷未癒所致，亦非無可能，是以，原告既然無法提出具體之事證以實其說，則其主張尾椎骨疼痛係因被告王輝明醫師之內診醫療行為所致，即屬無據，要難採信。
4、是以，依據現有事證，尚不足以認定原告尾椎疼痛與被告王輝明醫師醫療行為間有相當因果關係存在。
（五）另按當事人因妨礙他造使用，故意將證據滅失、隱匿或致礙難使用者，法院得審酌情形認他造關於該證據之主張或依該證據應證之事實為真實，民事訴訟法第282條之1第1項固有明文。本件原告雖主張本件應有民事訴訟法第282條之1第1項之適用，然依原告提出之各項事證，並無從認定被告王輝明醫師及被告中國附醫有故意將證據滅失、隱匿或妨礙原告使用之情形，則原告主張本院應依前開規定逕為有利於原告之認定，並將舉證責任轉換由否認原告主張之被告中國附醫及被告王輝明醫師負擔，即屬無據。
（六）綜上所述，本件原告既無法舉證被告王輝明醫師有何於實施醫療行為之過程中因故意或過失致其受有尾椎骨骨折之傷害之情，亦無法舉證其於離開被告王輝明醫師診間時即有危急狀況而須予以救治或立即轉診之情，而依據現有事證，亦無法認定被告王輝明醫師有何不實填載原告病歷之情；再者，本件被告中國附醫並無拒絕原告就醫之情，而依現有事證，並無

從認定原告於領藥處係因昏迷無意識至被送往急診處之情，原告亦未舉證被告中國附醫所屬急診室醫護人員於其急診期間有疏未給予其應有之救治或採取必要措施，更未提出任何事證以資證明其於急診期間有遭被告中國附醫所屬醫護人員為侵害人格權對待之情事，原告既未提出相關佐證以實其說，自無從遽以採信其主張為真正。是以，原告爰依民法第 18 條、第 184 條第 1 項前段、第 2 項前段、第 185 條、第 188 條第 1 項、第 195 條第 1 項前段、醫師法第 12 條、第 12 條之 1、第 21 條、第 25 條、全民健保法第 70 條之規定，請求被告中國附醫及被告王輝明應連帶賠償原告 100 萬元之損害，及自起訴狀送達後翌日起算至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之遲延利息，為無理由，應予駁回。本件原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，就原告聲請訊問被告王輝明部分，既經被告王輝明醫師於本院中就當天診療情形提出書面說明，並經本院當庭勘驗原告於另案偵查中所提出其自行側錄之診間看診過程對話錄音確認，應無另行通知被告王輝明到庭進行當事人訊問程序之必要；而就其聲請訊問除證人龔于珊外之其他三名護理人員部分，經本院向被告中國附醫函查結果，僅回覆當天跟診護理師為龔于珊（業經通知到庭作證），惟就當日診間內之完整診療過程，既有原告自行側錄之現場錄影光碟可供還原，應無再行調查之必要；至於，兩造其餘主張陳述及所提之證據部分，與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 78 條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　16　　日

民事第六庭　法　官　巫淑芳

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　16　　日

書記官　楊家印



原　　告　李宥惠
訴訟代理人　吳啟瑞律師
複　代理人　李庭瑄律師

被　　告　劉玟燕
　　黃星諺
　　陳盈竹即緻妍國際醫學美容診所
上二人共同
訴訟代理人　謝進益律師
複　代理人　陳宥任律師
　　顏哲奕律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國 111 年 12 月 8 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。
訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：被告黃星諺係被告陳盈竹即緻妍國際醫學美容診所（下稱被告診所）之醫師，其於民國 109 年 3 月 24 日為原告施作隆鼻手術（下稱第 1 次手術），並於同年 6 月 11 日為原告施作修復隆鼻手術（下稱第 2 次手術），惟黃星諺與被告診所諮詢師即被告劉玟燕於第 1、2 次手術之術前、術中及術後有如附表所示之各該侵權及債務不履行之行為，致原告受有損害。又黃星諺與劉玟燕為被告診所之受僱人、使用人，被告診所應與黃星諺、劉玟燕負侵權行為之連帶損害賠償責任，被告診所則應負債務不履行之損害賠償責任。為此，爰依民法第 184 條、第 185 條、第 188 條、第 224 條、第 227 條及第 227 條之 1 之規定，請求被告連帶負損害賠償責任。並聲明：被告應連帶給付原告新臺幣（下同）200 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息；願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則均以：其等並無原告所指之侵權行為、債務不履行之行為。原告就第 1 次手術部分，未具體說明有何損害之發生及有責任之原因事實，暨二者間之相當因果關係。就第 2 次手術部分，原告於偵查中已向檢察官表示並認為實際執刀醫師林進達並無疏失，且原告未說明第 2 次之無過失手術如何推導出黃星諺具過失。又縱原告有傷口感染情形（第 2 次手術術後原告從未回診），應為其自身未遵守醫囑、未回診、恣意出遊未確實照顧傷口等因素致感染危險。就告知義務部分，原告於第 1 次手術術前已簽署同意書，黃星諺已盡告知義務等語置辯。並聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、得心證之理由

按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第 277 條定有明文。是涉及醫療糾紛之民事事件，考量醫療行為具有相當專業性，醫病雙方在專業知識及證據掌握上並不對等，衡量如由病人舉證有顯失公平之情形，固得適用前開但書規定減輕其舉證責任，或就該過失醫療行為與病人所受損害間之因果關係，為舉證責任之轉換，則由醫師舉證證明其醫療過失與病人所受損害間無因果關係，以資衡平。惟主張有醫療過失或醫療契約債務不履行之病人，仍應就其主張醫療行為有診斷或治療錯誤之疏失或瑕疵存在乙節負舉證之責，並應證明至少使法院之心證度達到降低後之證明度，獲得該待證事實為真實之確信，始可認其已盡舉證之責，非謂其初始即不負舉證責任或當然倒置於醫療機構或醫師，方符前揭訴訟法規之精神及醫療事件之特質，其理自明。又醫療行為係屬可容許之危險行為，且醫療之主要目的雖在於治療疾病或改善病患身體狀況，但同時必須體認受限於醫療行為之有限性、疾病多樣性，以及人體機能隨時可能出現不同病況變化等諸多變數交互影響，而在採取積極性醫療行為之同時，更往往易於伴隨其他潛在風險之發生，因此有關醫療過失判斷重點應在於實施醫療之過程、要非結果，亦即法律並非要求醫師絕對須以達成預定醫療效果為必要，而係著眼於醫師在實施醫療行為過程中恪遵醫療規則，且善盡注意義務。如醫師實施醫療行為，已符合醫療常規，而病患未能舉證證明醫師實施醫療行為過程中有何疏失，即難認醫師有醫療過失（最高法院 104 年度

台上字第 700 號判決意旨參照)。復醫師法第 12 條之 1 、醫療法第 63 條第 1 項、第 81 條有關『告知後同意法則』之規範，旨在經由危險之說明，使病人得以知悉侵入性醫療行為之危險性而自由決定是否接受，作為醫療行為違法性之阻卻違法事由，並為醫院依醫療契約應履行之義務。且醫療機構對於病人應為說明告知之範圍，係依病患醫療目的達成之合理期待而定，得以書面或口頭方式為之，惟應實質充分實施，並非僅由病患簽具手術同意書或麻醉同意書，即當然認為已盡其說明之義務。倘說明義務是否履行有爭執時，亦應由醫療機構負舉證證明之責任(最高法院 108 年台上字第 2199 號判決意旨參照)。經查：

㈠、就附表編號 1、2、4、5 部分，遍翻全卷，未見原告舉證證明黃星諺施行第 1 次手術時有過失，且委由劉玟燕敷衍原告而不作為，以及黃星諺與劉玟燕所述之術後照護方式不同之事實，揆前說明，自難認原告此部分之主張為真。依原告與劉玟燕之對話「(原告)那現在消腫後會是什麼樣子(劉玟燕)跟周揚青同款鼻型」(見調解卷第 15 頁)，可知劉玟燕並未保證消腫後原告鼻子會跟公眾人物一樣，僅稱是同款鼻型，是原告主張劉玟燕保證消腫後原告鼻子跟公眾人物一樣云云，並無可採。又劉玟燕為被告診所前台客服，非醫事人員乙節，業據原告於偵查中陳述明確(見臺北地檢 109 年度醫他字第 63 號卷〈下稱他字卷〉第 2 頁背面)，原告亦未說明劉玟燕於原告第 1 次手術術後負有照護義務之法律依據，則其主張劉玟燕有不作為之情事，即乏所據，為無理由。復依原告與劉玟燕之對話「(原告)所以姐姐我的發炎是因為線條沒幫我剪乾淨嗎(劉玟燕)不是(原告)那是為什麼 可是剛剛醫生說是線頭沒剪乾淨(劉玟燕)我確認一下」等語(見調解卷第 49 頁)，無從證明黃星諺向原告坦承拆線時未將線頭全部取出之情，是原告主張黃星諺向原告坦承拆線時未將線頭全部取出云云，同非可採。

㈡、就附表編號 3 部分，依原告於被告診所之病歷顯示，第 2 次手術之執刀醫師為林進達，有病歷可稽(見他字卷第 39 頁)，此情亦據黃星諺於警詢時陳述明確(見他字卷第 62 頁背面)，堪信此部分之事實為真，則原告主張黃星諺於第 2 次手術術中有過失乙節，即因與客觀事證不符，而無足採。原告於第 2 次手術時未簽立手術同意書乙節，為兩造所不爭執，然如前所述，告知義務得以口頭或書面方式為之，自難僅憑原告未簽立手術同意書，即謂被告違反告知義務。復依原告簽名日期為 109 年 3 月 24 日之緻妍國際醫學美容診所醫學美容病患治療同意書，其內載明「本人已被告知為達最佳治療效果可能需要進行數次的治療，該項治療一般是不用進行注射麻醉程序(如果該項治療需要額外的麻醉，其中的過程與選擇必須先與本人討論)」等語(見他字卷第 34 頁)，以及原告與劉玟燕之對話「6/10(三)(原告)我可以用 gotex 嗎；真的一定要用肋骨嗎(劉玟燕)醫師建議肋骨(原告)我很怕浪費肋骨怎麼辦；會有氣胸的問題嗎(劉玟燕)不會；放鬆心情(原告)那以後如果要再做第三次 會不會肋骨不容易拿出來(劉玟燕)不會…明天禁食禁水 8 小時(原告)從三點開始算嗎(劉玟燕)是的」等語(見他字卷第 13 頁)，足徵原告於第 1 次手術前已知悉其將進行之鼻部整形手術可能需要進行數次治療，且被告診所之人員於第 2 次手術術前曾告知原告第 2 次手術將採取使用肋骨之方式，原告因仍有疑義，故與劉玟燕再次確認可否以 gotex 替代，甚且詢問取肋骨後，是否會對可能進行之第 3 次手術再取肋骨有影響，被告診所人員對原告之問題亦予回覆。據此，堪認被告診所人員於原告第 2 次手術術前已以口頭方式充分實施告知義務，亦回答原告之問題，原告係在充分知悉手術風險情況下，自主決定願意承擔第 2 次手術以肋骨方式為之之風險同意。從而，原告主張被告未盡告知義務云云，即無可採。

㈢、就附表編號 6 部分，依原告於偵查時證稱：劉玟燕跟一個診所裡叫 ELLIE 到我家裡，幫我打針的是 ELLIE 等語(見他字卷第 117 頁)，足見劉玟燕未曾替原告施打藥物，則原告主張劉玟燕受黃星諺指示替原告施打不明藥物乙節，無足採信。又縱黃星諺未於原告之病歷作成醫囑紀錄，此舉係違反醫療法第 68 條第 3 項，惟依醫療法第 102 條，僅處以罰鍰，難認屬違反醫療常規之行為。從而，原告主張劉玟燕受黃星諺指示替原告施打不明藥物，且該不明藥物未於原告病歷上作成醫囑紀錄，顯有過失云云，並非可採。

㈣、就附表編號 7 部分，依原告 109 年 3 月 24 日簽立之鼻部整形手術說明，記載「…五、併發症及後遺症發生機率及處理方法(包含如下但不在此限)…㈡傷口感染，須持續抗生素治療或行清創手術。也有可能須將植入物完全移除」等語(見本院卷第 49 頁)，足見鼻部整形手術之併發症包含傷口感染。而如上所述，原告於簽立醫學美容病患治療同意書時，已知悉可能將進行數次治療，原告對於同屬鼻部整形手術之第 2 次手術亦可能有傷口感染之併發症，自不得諉為不知。是縱黃星諺、劉玟燕向原告表示發炎、疼痛為正常現象等語，亦因傷口感染為併發症，而難認其等有違任何注意義務之情。原告復主張黃星諺、劉玟燕未有任何積極

治療原告之過失行為，並提出原證 9 為證云云。惟依原證 9 對話「6/20(六)（劉玟燕）你現在鼻子還會流血嗎?（原告）一點點血水；沒下午那麼誇張了（劉玟燕）如果家附近有診所我希望你明天早上去找一間診所打消炎針…覺得這樣消腫會比較快；記得藥要按時吃…畢竟是消炎…（原告）明天有開嗎(劉玟燕)這兒明天有開（原告）好（劉玟燕)〈傳送周家齊診所之地址及營業時間〉」(見調解卷第 63 至 65 頁)，足見劉玟燕主動關心原告鼻子之狀況，在被告診所未營業之星期假日，亦及時提供諮詢及解決方案，使原告得就近至其他診所治療。此外，原告未提出證據證明黃星諺、劉玟燕在原告詢問、求診時，有何未積極治療原告之行為，依上說明，自難認原告此部分之主張為真。

㈤、基上，原告主張黃星諺與劉玟燕於第 1、2 次手術之術前、術中及術後有如附表「行為欄」所示之違反注意義務之行為而有過失，致原告受有損害云云，均無所據。則原告主張被告診所為黃星諺、劉玟燕之僱用人，應依民法第 188 條之規定，與黃星諺、劉玟燕連帶負損害賠償責任，即因本院無從認定黃星諺、劉玟燕對原告有何過失，乏其所據。從而，原告主張被告應依侵權行為法律關係，連帶對原告負損害賠償責任，自不可採。原告另主張與被告診所間有契約關係，被告診所就本件醫療給付義務之履行有不完全給付情形，同因無從認定黃星諺、劉玟燕對原告醫療行為本身有過失或有可歸責性，原告此部分請求，同屬無由。

四、綜上所述，原告依民法第 184 條、第 185 條、第 188 條、第 224 條、第 227 條及第 227 條之 1 之規定，請求被告連帶負損害賠償責任，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，至原告請求將本件送醫審會鑑定（見本院卷第 123 至 125 頁)，惟原告之鑑定問題或與其本件主張之事實無涉、或屬事實認定及法律適用問題，而經本院認定如前，而無調查之必要。又兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 78 條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　6　　日

民事第四庭　　法　官　蕭涵勻

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　6　　日

書記官　林立原



原　　告　李美娟
訴訟代理人　呂清雄律師

被　　告　林鴻穎
訴訟代理人　陳怡雯
被　　告　國立臺灣大學醫學院附設醫院
法定代理人　吳明賢
共　　同
訴訟代理人　古清華律師
複　代理人　賴爵豪律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，本院於民國 111 年 12 月 8 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。
訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：伊於民國 109 年 5 月 5 日發生車禍，經送至被告國立臺灣大學醫學院附設醫院(下稱被告醫院)急診部救治，被告林鴻穎安排原告於 109 年 5 月 11 日住院接受手術，並於翌（12）日為原告進行右眼窩底復位及自體骨移植重建（下稱系爭手術）、下顎骨開放性復位及內固定術等多項手術（與系爭手術下合稱第 1 次手術），原告於第 1 次手術後出現左顏面神經失調導致表情肌肉麻痺、右頰及左下唇感覺麻木等症狀，且因右臉腫脹遲未消退，乃求診被告醫院黃柏誠醫師，經黃醫師告知原告第 1 次手術有被挖取右上顎（頷）骨頭，並診斷原告患有「左右眼窩容積（大小）不對稱」，嗣黃醫師安排原告於 109 年 11 月 16 日住院接受手術，並於翌（17）日為原告進行右眼眼眶底修復手術、右上顎骨頭缺損修補等手術（下合稱第 2 次手術），原告歷經多次手術及飽受手術後遺症之痛苦，身心受創嚴重。林鴻穎於 109 年 5 月 12 日(含該日)施行系爭手術前，違反醫療常規，未會診或轉診眼科或整形外科專科醫師，亦未告知原告受有「右眼眶底骨折」之傷害病情，且就其將施行之系爭手術，未告知將採取「自體骨移植」方式進行重建手術，以及有「人工骨頭重建手術」可供選擇替代，更未於術前取得原告書面同意，並於術中有違醫療常規，造成原告右上頷骨缺損，林鴻穎亦未告知原告系爭手術後會出現左右眼窩(眶)容積不對稱之併發症，且於系爭手術術中違反醫療常規，造成原告受有左右眼窩容積不對稱、右臉頰感覺麻木之損害，以及於施行第 1 次手術時傷及原告下齒槽神經及左臉顏面神經致原告受有左顏面神經失調導致表情肌肉麻痺、左下唇感覺麻木之損害。原告因第 1 次手術（含系爭手術）造成之損害，需進行第 2 次手術及後續治療，共需支出新臺幣（下同）520,338 元之醫療費用，且原告遲至 109 年 10 月 19 日始知悉系爭手術係採自體骨移植，被告應賠償原告上開醫療費用及精神慰撫金 100 萬元。為此，爰依醫師法第 12 條之 1、醫療法第 81 條、第 63 條第 1 項、民法第 184 條第 1 項前段、第 184 條第 2 項前段、第 193 條第 1 項、第 195 條第 1 項、第 188 條第 1 項前段、第 226 條、第 227 條、第 227 條之 1 之規定，先位依照侵權行為之法律關係，備位依照債務不履行之法律關係，請求被告賠償原告 1,520,338 元等語。並聲明：㈠、先位聲明：1.被告應連帶給付原告 1,520,338 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率 5%計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。㈡、備位聲明：1.被告醫院應給付原告 1,520,338 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率 5%計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：原告送被告醫院急診部救治後，經急診醫師照會牙科部口腔顎面外科醫師會診，林鴻穎於 109 年 5 月 5 日至 7 日間已告知原告病情，亦向原告說明顱顏骨折手術治療方針並經原告了解同意下，再預定實施手術時間，更迭於 109 年 5 月 8 日門診、109 年 5 月 11 日原告時住院說明手術與非手術方法、手術目的、後遺症與風險，已盡告知義務，且原告手術前親簽之手術說明暨同意書內已詳載手術以外之醫療選擇方案、手術風險及併發症，可證原告已詳閱了解手術風險並同意手術。林鴻穎為原告實施之第 1 次手術符合醫療常規，原告左側顏面神經些微麻痺經復健治療後已復原，並無傷害結果，縱原告顏面神經輕微麻木，亦

與林鴻穎施行之第 1 次手術無涉。林鴻穎對原告進行之各項醫療處置均符合醫療常規，原告未證明其主張之傷害結果，及傷害結果與林鴻穎之醫療處置間有相當因果關係，被告醫院為林鴻穎之僱用人，林鴻穎既無過失，被告對原告自不負侵權行為責任，被告醫院對原告亦不負債務不履行之責等語置辯。並聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保，請准免予假執行。

三、得心證之理由

㈠、就原告主張林鴻穎於施行系爭手術前，未會診或轉診眼或整形外科專科醫師，有違醫療常規部分：

原告主張林鴻穎專長非眼睛部位之疾病，就原告所受右眼窩底骨折傷害之醫療處置，應轉診或會診眼科或整形外科醫師方符合醫療常規云云。惟查，林鴻穎為口腔顎面外科醫師，而口腔顎面外科係專門診治口腔，顎骨與「顏面」區域疾病的專科，診治項目包含車禍、運動、摔倒或打架等意外事故，對口腔顎顏部造成傷害，這些傷害包括牙齒的鬆動，歪斜，脫落和折斷等與皮膚，口腔黏膜等軟組織的撕裂傷，淤傷和缺損，以及顎骨，顏面骨和顱骨的骨折等，原告所受之「右眼眶底骨折」傷害係顏面骨骨折，自屬口腔顎面外科診治之範圍，原告主張林鴻穎違反醫療常規，應轉診或會診眼科或整形外科醫師云云，並非可採。

㈡、就原告主張林鴻穎於施行系爭手術前，未告知原告「右眼眶底骨折」之病情、將採取「自體骨移植」方式進行重建手術，以及有「人工骨頭重建手術」可供選擇替代等情，且未於系爭手術前取得原告書面同意，致原告受有右上頷骨缺損，亦未告知系爭手術後會出現左右眼窩(眶)容積不對稱之併發症部分：

關於醫師法第 12 條之 1、醫療法第 81 條、第 63 條醫師（醫療機構）告知義務之相關規定，旨在強化醫療機構（醫師）之說明義務，保障患者及其家屬知的權利，使患者對病情及醫療更為瞭解，俾能配合治療計畫，達到治療效果。而上開說明義務之內容，應以醫療機構（醫師）依醫療常規可得預見者為限，尚不得漫無邊際或毫無限制的要求醫療機構（醫師）負概括說明義務。有關醫療機構或醫師具體告知範圍，應視個案醫療行為目的(例如：以「治療」或「預防疾病、非治療」為目的)，以一般理性病人標準所重視之醫療資訊，始能達到由病患同意在無醫療疏失下，自行承擔拒絕治療之不利益，或接受治療所生無法避免之風險。醫療機構或醫師無庸就各項枝節為詳細之說明，而應僅限於與自主決定權之行使間有重要關聯部分，亦即若未說明該資訊即會影響病患是否同意之決定，則在取得病人對於施行手術之同意時，該部分醫療資訊之揭露，應足使病患足資判斷該項手術之必要性、可能之副作用和發生機率、其他替代可能之醫療選擇等，俾與保障病患自主決定權之意旨相符，並兼顧醫病間權益之平衡。又告知義務之履行，得藉由書面之記載及口頭之說明，相互配合使用，此從該告知義務之立法目的，係在尊重及保障病患之身體自主決定權即明，則告知方式係應以該告知之內容，能否使病患充分理解與自身醫療行為有關之資訊為判斷。至於是否為實際施行手術之醫師親自或交由醫療機構之其他人員為說明，尚非判斷已履行告知義務之主要論據。另倘說明義務是否履行有爭執時，亦應由醫療機構負舉證證明之責任（最高法院 108 年度台上字第 2199 號民事判決意旨參照)。查：

1.依原告於 109 年 5 月 11 日簽署之顏面骨、顎骨骨折手術說明暨同意書（下稱系爭手術同意書）第 3 頁，已記載「擬實施之手術 疾病名稱：口腔顎顏面軟組織創傷、下顎骨骨折、眼眶周圍骨骨折」等語，原告並於閱讀後於第 4 頁簽立系爭手術同意書，上開文字淺白，應為原告智識程度所能理解，是原告至遲於 109 年 5 月 11 日，已知悉其受有眼眶周圍骨骨折之病情。原告主張林鴻穎於施行系爭手術前未告知原告有「右眼眶底骨折」之病情云云，並非可採。況且，依原告所提診斷證明書，「診斷病名欄」已記載「右眼窩底骨折」，「醫師囑言欄」則記載「…同年 5 月 12 日於全身麻醉下接受右眼窩底復位及自體骨移植重建、下顎骨開放性復位及內固定術…」，開具證明日期「2020 年 5 月 7 日」、印製證明日期「2020 年 5 月 18 日」，益見原告至遲於 109 年 5 月 18 日即知悉其右眼窩底骨折，且於 5 月 12 日接受自體骨移植重建手術之事實，則原告主張其至 109 年 10 月 19 日方知悉係採自體骨移植重建方式云云，顯無可採。

2.依原告 109 年 5 月 5 日護理過程紀錄「21:26 入院護理，獨自一人，進行身體評估，右眼眶、右臉頰及嘴唇腫脹，生命徵象穩定」、109 年 5 月 11 日護理問題與措施紀錄「10:05…擔心手術…提供手術過程與目前狀況」、109 年 5 月 11 日護理過程紀錄「14:16 病情告知；評估/措施:病人對疾病進展/治療過程表示有疑惑，VS:林鴻穎醫師對病人進行病情說明。評值/結果:可了解醫師說明。」、109 年 5 月 12 日護理過程紀錄「18:56 病情告知；評估/措施:病

人/家屬對疾病進展/治療過程表示有疑惑，孟醫師對病人/家屬進行病情說明。評值/結果:可了解醫師說明。」等情(見外放病歷卷)，可知原告於車禍發生當日右眼眶、右臉頰及嘴唇腫脹,原告於施行第 1 次手術前,曾表達對手術之擔憂,更因對疾病進展/治療過程表示疑惑，故林鴻穎對原告進行病情說明，原告於施行第 1 次手術後，因原告及其家屬對疾病進展/治療過程表示疑惑，故孟醫師對原告及其家屬再次進行病情說明等情。則以原告於車禍發生後，右眼及右臉頰處均腫脹，以及原告在第 1 次手術術前、術後對醫護人員表達擔憂，足徵原告對自己之傷勢及後續醫療處置甚為關心,殊難想像原告至遲於 109 年 5 月 11 日透過系爭手術同意書知悉自己眼眶周圍骨骨折之情，卻未曾詢問林鴻穎或其他醫護人員關於該患處之後續醫療處置。又依原告於第 1 次手術術前對疾病進展/治療過程表示疑惑，護理紀錄亦記載「林鴻穎醫師對病人進行病情說明」乙節，另參以系爭手術同意書第 3 頁已記載「疾病名稱：口腔顎顏面軟組織創傷、下顎骨骨折、眼眶周圍骨骨骨折」、「建議手術名稱:開放性復位合併內固定手術(耳前經皮切線與口內黏膜切線)、顎間固定術、傷口縫合」等語，而將原告將進行之手術與對應之疾病為詳細之記載，同難認林鴻穎會置原告右眼眶底骨折之手術部分之說明不論，而僅說明下顎骨骨折之手術部分。是林鴻穎辯稱其於施行系爭手術前，已告知原告右眼眶底骨折之病情，以及將採取自體骨移植方式進行重建手術等情，應屬可採。據此，縱系爭手術同意書未明確記載「自體骨移植重建」等文字，而取得原告書面同意，揆諸前開說明，仍應認林鴻穎已盡其告知義務，原告主張林鴻穎未取得其書面同意，有違醫療常規云云，同非可採。

3.原告接受眼窩底骨重建手術與否部分，係與原告自主決定權相關聯部分，至原告選擇自體骨或人工骨進行重建手術，無涉原告接受重建手術與否之醫療選擇判斷，自難認林鴻穎未告知有自體骨或人工骨之選擇乙節，有違反告知義務。況且，依衛生福利部 111 年 8 月 16 日衛部醫字第 1111665736 號函暨檢附之醫事審議委員會鑑定書（下稱鑑定書)，略以：「林醫師對病人進行之臉部開放性復位、內固定手術及眼窩底骨重建手術，係採取病人之右上顎骨一部分（右上顎鼻竇前側）骨頭以修補眼窩之缺損，符合醫療常規；反之，以人工骨作為填補眼窩缺損，並非較妥善之醫療方式。因此，林醫師未選擇人工骨作為填補眼窩缺損之方式，並未違反醫療常規。」等語（見本院卷第 215 頁)，可知眼窩底骨重建手術，使用病人自體骨修補眼窩之缺損，符合醫療常規，而使用人工骨，並非較妥之醫療方式，原告如為「一般理性病人」，應認原告仍會採取自體骨方式進行重建，是縱認林鴻穎未向原告告知有「人工骨」之選擇，亦難認屬林鴻穎應盡告知義務之範疇。從而，原告主張林鴻穎未告知有人工骨之替代方式，違反告知義務；如原告知悉自體骨移植會造成右上顎骨缺損之併發症，原告會選擇接受人工骨移植云云，並無可採。

4.至原告主張林鴻穎未告知系爭手術後會出現左右眼窩(眶)容積不對稱之併發症云云。惟查，原告因車禍致右眼窩底骨折，而右眼窩底骨折屬顏面骨骨折，依系爭手術同意書第 1 頁記載「顏面骨、顎骨常因為外傷造成骨折，甚至移位。視發生部位而產生顏面外觀改變、牙齒咬合不正、…視力受損、眼球運動困難…等不同後遺症，有時也會合併軟組織撕裂傷…」等語，可知顏面骨骨折會視發生部位影響該部位週遭組織及骨頭，而產生不同後遺症，堪認原告左右眼窩(眶)容積不對稱係肇因於原告之車禍致右眼窩底骨折，此觀原告所提網路資料記載「…眼球凹陷原因眾多,最常見為眼眶骨折後容積變大…」等語亦明(見調解卷第 63 頁)，而與原告決定是否實施系爭手術無涉，揆前說明，林鴻穎自無告知義務。從而，原告主張林鴻穎未告知系爭手術後會出現左右眼窩(眶)容積不對稱之併發症，亦非可採。

5.原告再主張林鴻穎為原告施行自體骨重建手術,有違醫療常規,造成原告右上頷骨缺損，致原告須接受第 2 次手術云云。惟查，鑑定書鑑定意見略以：「(林鴻穎所採取之醫療方式，是否會造成取出骨頭部位會有凹陷之現象?是否必須就取出骨頭之右上顎部位另外再進行修補手術之必要?) 林醫師所採取之醫療方式，不會造成取出骨頭部位發生凹陷之現象，不需就取出骨頭之右上顎部位再進行修補手術。」(見本院卷第 215 頁)。足見林鴻穎施行系爭手術不會造成取出部位骨頭凹陷，且無進行修補手術之必要。原告雖主張：原證 15 之電腦斷層檢查可以看出原告右上顎骨出現明顯凹陷現象；鑑定書記載 11 月 17 日病人接受右上顎骨缺失重建併骨泥置入,足證林鴻穎取出之右上顎鼻竇前側一部分已造成原告該部分骨頭凹陷云云，然原證 15 及鑑定書之記載僅能證明原告右上顎骨骨頭一部分有遭取出之缺失事實,原告上開主張，仍無從為有利於原告之認定。

㈢、就原告主張林鴻穎於系爭手術術中違反醫療常規，造成原告受有左右眼窩容積不對稱、右臉頰感覺麻木之損害，而須接受第 2 次手術，以及第 1 次手術術中，違反醫療常規，傷及

原告下齒槽神經及左臉顏面神經致原告受有左顏面神經失調導致表情肌肉麻痺、左下唇感覺麻木之損害部分：

1.鑑定書鑑定意見略以：「…再者，林醫師以取出右上顎骨頭，以進行眼窩手術之過程，並不會造成病人之右上顎、右上唇、右鼻翼等部位之麻痺、僵硬。因此，病人此等麻痺、僵硬之反應，與林醫師之處置無關。故林醫師之處置，並無疏失。」(見本院卷第 216 頁)，可知林鴻穎於施行系爭手術時，未違反醫療常規，致原告受有右臉頰感覺麻木之損害。

2.如前㈡4.所述，原告左右眼窩(眶)容積不對稱係肇因於原告之車禍致右眼窩底骨折，與系爭手術無涉，原告以其於系爭手術後有左右眼窩(眶)容積不對稱，遽謂林鴻穎實施系爭手術時有違反醫療常規之情，乃個人臆測，無足採憑。

3.至原告主張林鴻穎於系爭手術術中，違反醫療常規，致原告須接受第 2 次手術；林鴻穎於第 1 次手術術中，違反醫療常規，傷及原告下齒槽神經及左臉顏面神經致原告受有左顏面神經失調導致表情肌肉麻痺、左下唇感覺麻木之損害云云。然依系爭手術同意書第 1 頁記載「…㈠一般性併發症…(4)傷口感染或癒合不良…(6)因併發症或手術效果不如預期，必要時需再度手術…㈡特殊性併發症…(6)口唇閉合不全(7)顏面神經傷害導致眼睛暫時或永久性閉合不全或嘴角歪斜(8)三叉神經傷害導致顏面、嘴唇、下頷、牙齒或舌頭暫時或永久性麻痺感」，可徵原告接受第 2 次手術，係因系爭手術、第 1 次手術之一般併發症或特殊併發症所致，原告以其須接受第 2 次手術、左顏面神經失調導致表情肌肉麻痺、左下唇感覺麻木之術後結果，反推論林鴻穎於施行第 1 次手術（含系爭手術）時有違醫療常規云云，並非可採。

㈣、基上，原告主張林鴻穎未盡告知義務、施行第 1 次手術(含系爭手術)時有違反醫療常規之情，致原告受有損害、未會診或轉診眼科或整形外科醫師，有違醫療常規，而有過失云云，均無所據。另原告主張被告醫院為林鴻穎之僱用人，應依民法第 188 條之規定，與林鴻穎連帶負損害賠償責任，即因本院無從認定林鴻穎對原告有何疏失，乏其所據。從而，原告主張被告應依侵權行為法律關係，連帶對原告負損害賠償責任，自不可採。原告另主張與被告醫院間有契約關係，被告醫院就本件醫療給付義務之履行有不完全給付情形，同因無從認定林鴻穎對原告醫療行為本身有疏失或有可歸責性，原告此部分請求，自屬無由。

四、綜上所述，原告依醫師法第 12 條之 1、醫療法第 81 條、第 63 條第 1 項、民法第 184 條第 1 項前段、第 184 條第 2 項前段、第 193 條第 1 項、第 195 條第 1 項、第 188 條第 1 項前段、第 226 條、第 227 條、第 227 條之 1 之規定，先位請求被告連帶賠償原告 1,520,038 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息，備位請求被告醫院賠償原告 1,520,038 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息，俱無理由，不應准許。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後，認核於判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 78 條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　6　　日

民事第四庭　　法　官　蕭涵勻

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　6　　日

書記官　林立原

原　　告　葉文河
　　葉銘輝
　　葉鳳蘭
　　葉銘雄
上四人共同
訴訟代理人　林言丞律師

被　　告　吳敘平
　　周育廷
上二人共同
訴訟代理人　楊隆源律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國 110 年 10 月 14 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。
訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、原告主張：

一、原告葉文河為訴外人葉黃月娥之夫，原告葉鳳蘭、葉銘輝、葉銘雄均為訴外人葉黃月娥之子女。訴外人葉黃月娥於民國 107 年 1 月 26 日因右腳疼痛而至台灣基督長老教會馬偕醫療財團法人新竹馬偕紀念醫院（下稱新竹馬偕醫院）就診，於經心臟內科主治醫師即被告吳敘平以超音波儀器診斷後，發現其右腳血管全阻塞，被告吳敘平乃決定施以周邊血管擴張成型術，即以注射佑樂克注射劑（Urokinase)之方式進行治療。

二、按時序摘要治療過程如下：

（一）107 年 1 月 26 日於兩次測量訴外人葉黃月娥之昏迷指數、血壓、體溫、心跳、呼吸次數，及讓原告葉銘輝簽署「病人用藥告知及使用同意書」、「周邊血管擴張成型術告知同意書」、「周邊血管擴張成塑術處置說明暨同意書」並告知治療風險後，即於同日 18 時 20 分開始注射藥劑，醫囑每一小時監測昏迷指數、末稍血循溫度，每八小時追蹤抽血檢查纖維蛋白原。

（二）嗣因發現右腳血塞狀況未改善，乃於告知家屬後，於 107 年 1 月 27 日 12 時 30 分，同時施打佑樂克藥劑及抗凝血藥劑（Heparin），醫囑每一小時監測昏迷指數、末稍血循溫度，如有出血徵象時，每四小時並應抽血檢查纖維蛋白原。

（三）訴外人葉黃月娥曾於 107 年 1 月 27 日 19 時 35 分時，表示自該日中午進食起胸口及胃部均不舒服，經值班醫師即訴外人劉銘恩囑給胃藥（PROMERAN)，並繼續觀察。

（四）107 年 1 月 28 日 0 時 25 分時，護理記錄記載已輸注品名 PackedRBCs 紅血球濃厚液，表示該時訴外人葉黃月娥之血色素下降，應有出血現象，且血壓為 92/67 已明顯下降、心跳每分鐘 116 下亦明顯增加。同日 0 時 50 分時，血壓更降至 50/46。

（五）被告吳敘平於 107 年 1 月 28 日 9 時 45 分前來診視，表示病人尚腹漲，囑給治療便秘用之 Dulcolax 糖衣碇，並囑咐繼續施打佑樂克藥劑及抗凝血藥劑。

（六）107 年 1 月 28 日 10 時 25 分，訴外人葉黃月娥主訴腹痛、全身盜汗，值班醫師即被告周育廷僅囑予續觀腹痛之情形。被告吳敘平另於同日 10 時 50 分 26 秒時，囑言佑樂克藥劑繼續注射至隔日早上 6 點，抗凝血劑注射至隔日早上 7 點。

（七）107 年 1 月 28 日 12 時 50 分，訴外人葉黃月娥再度主訴腹痛、全身盜汗，被告周育廷僅囑予 ACT 止痛劑服用，並續觀腹痛之情形。

（八）訴外人葉黃月娥之血壓於 107 年 1 月 28 日 14 時整時，為 107/77 已開始略降、呼吸每分鐘 27 次已顯著增加。同日 15 時 5 分時，血壓降至 76/60、呼吸每分鐘 26 次仍過快。同日 16 時整時，持續腹漲，心跳每分鐘 77 次、呼吸每分鐘 28 次均較之前增加，血壓 75/52 明顯過低，昏迷指數 E3M6X5 意識已開始降低，生命徵象異常。被告周育廷針對上情於 16 時 10 分囑予施打點滴。

（九）107 年 1 月 28 日 18 時 35 分時，訴外人葉黃月娥之心跳倍增為每分鐘 119 次、昏迷指數 E3M6X5 未改善。同日 18 時 50 分時，心跳降為每分鐘 38 次、血壓 91/55、昏迷指數 3，並出現嘴唇缺氧發黑、四肢末稍發黑冰冷、脈搏微弱，通知被告周育廷並致電被告吳敘平 4 次未接後，開始執行心肺腦復甦術（CPCR），通知家屬病況危急，被告周育廷囑注射 3000cc 之生理食鹽水，並在 18 時 27 分 36 秒停止施打佑樂克及抗凝血劑。

（十）107 年 1 月 28 日 18 時 57 分時，訴外人葉黃月娥之昏迷指數 E1M1V1(即依然為 3)，血壓 157/136 仍飆高，心跳每分鐘 127 次亦過快，實施心肺腦復甦術（CPCR)7 分鐘並放置口腔氣管內管及鼻胃管。急救至同日 19 時 50 分時，訴外人葉黃月娥意識仍昏迷。此後繼續進行一連串之急救，惟至 108 年 1 月 29 日 1 時 33 分，因無脈搏予以電擊。同日 2 時 9 分，被告周育廷告知急救無效。之後即停止急救。而新竹縣竹北市衛生所開立之死亡證明書，記載訴外人葉黃月娥之直接死因為「腹內出血」。

三、依醫學文獻記載，施打佑樂克血栓溶解劑同時，若與對於具有抑制血液凝固作用及具有抑制血小板凝集作用之藥劑或其他血栓溶解劑之併用有增大出血之危險性，故應同時多次進行血液凝固功能之血液檢查、臨床症狀之觀察。而同時施打時亦具有消化道嚴重出血之重大副作用，故應充分施行觀察，如果出現此症狀時應停止用藥並做適切之處置。此外，如果出現血壓下降、呼吸困難、胸內苦悶、脈搏異常、發汗等症狀，應停止用藥並做適切之處理。另因佑樂克血栓溶解劑與抗凝血藥劑併用時，若有腦出血之疑慮應立即停止用藥，而關於有無腦內出血，以使用電腦斷層攝影確認為原則，縱由於不得已之理由而未能使用電腦斷層攝影時，亦應依據髓液檢查與臨床症狀之觀察而判定沒有出血部位時，方能使用佑樂克藥劑。準此，上開記載對於其他體內部位出血之有無，亦有其適用。

四、未料，被告吳敘平於訴外人葉黃月娥自 107 年 1 月 27 日 19 時 35 分主訴胸口及胃不舒服時，非但未停止注射，且忽略藥劑併用後會有消化道出血之嚴重副作用及手術中腸胃道出血之可能，復未察覺訴外人葉黃月娥自 107 年 1 月 28 日 14 時起至 16 時止血壓下降之明顯數據變化，卻仍於 107 年 1 月 28 日 9 時 45 分僅視為「腹漲」，疏未詳加檢查是否腹內出血，或觀察臨床症狀而停止用藥，甚至於 107 年 1 月 27 日 7 時檢驗纖維蛋白原後，迨至 107 年 1 月 28 日 20 時 21 分始再次檢驗，卻反猶僅給予治療便秘用之 Dulcolax 糖衣碇，並囑繼續佑樂克加上抗凝血藥劑之注射，導致訴外人葉黃月娥此後狀況迅速惡化，乃至於最終因腹內出血而死亡。更何況，當時以肉眼觀察，即可發現訴外人葉黃月娥之腹部嚴重突起，是被告吳敘平顯具醫療疏失。

五、再者，被告周育廷於 107 年 1 月 28 日 10 時 25 分時，對於訴外人葉黃月娥第 3 次主訴腹痛、全身盜汗之行為，未停止注射並檢查，僅囑予續觀腹痛情形。對第 4 次主訴相同症狀之行為，仍僅囑予 ACT（止痛劑）服用，並續觀腹痛情形，未停止注射。甚於訴外人葉黃月娥在同日 16 時出現生命徵象異常時，仍僅囑予施打點滴，而未停止注射並檢查，係迨至同日 18 時 27 分 36 秒始停止施打。是被告周育廷於 107 年 1 月 28 年 10 時 25 分起至同日 18 時 35 分期間，對訴外人葉黃月娥之臨床異常症狀均未做處置，僅給予止痛藥或施打點滴，疏未以電腦斷層攝影方式檢查或依臨床症狀判斷是否腹內出血，終導致訴外人葉黃月娥死亡，其亦應負醫療疏失之責。

六、至原告葉銘輝雖曾簽署「周邊血管擴張成型術告知同意書」，惟訴外人葉黃月娥之腹內出血，並非瞬間即已達嚴重無可救之程度，反係先數次表示胸悶腹部不舒服，然被告等卻疏未注意先停藥並做檢查，方導致最終死亡結果，是被告等無法以曾給予上開同意書而解免疏失之責。

七、本件曾委託衛生福利部醫事審議委員會進行鑑定，經其分別於 108 年 3 月 14 日作成 0000000 號鑑定書（下稱第一次鑑定書）、於 109 年 6 月 4 日作成 0000000 號鑑定書（下稱第二次鑑定書）。然而：

（一）第一次鑑定書既記載老人腹部急症常常不會有典型臨床表現，惟又云「病人腹部急症表現不典型，為吳醫師、周醫師發現病人腹部腫脹時，無法判斷是否需要立即停止注射佑樂克栓及抗凝血藥劑之主要原因」，此部分鑑定意見顯有矛盾。且鑑定意見疏未論及訴外人葉黃月娥已出現兩次腹部脹痛、盜汗、血壓下降等情形，被告當下是否應判斷立即停藥。

（二）第一次鑑定書既記載腹部脹痛加上全身冒汗為極重要臨床表徵，代表病人可能有腹部急症，惟鑑定意見又云被告二人在病人 107 年 1 月 28 日 10 時 25 分第一次主訴腹痛併全身盜汗時，選擇不停止用藥，主要係因當時初步判斷非似腹腔出血，若停藥可能造成右下肢缺氧引起敗血症，可能休克或面臨截肢，甚至死亡等風險，嗣於 18 時 27 分囑停滴注佑樂克栓，

符合一般臨床處置常規云云，亦顯有前後矛盾之情。遑論鑑定報告對訴外人葉黃月娥於 107 年 1 月 28 日 10 時 25 分之後主訴之相同症狀，被告仍未停止注射是否符合醫療常規乙情，亦未交代。
（三）第二次鑑定書記載「於未確診前，未立即停止注射佑樂克藥劑及抗凝血藥，符合醫療常規」等語，惟未提及何謂確診及其方式。
（四）事實上，第一次鑑定書既已記載病人主訴腹痛及全身盜汗時，可能已屬腹部急症問題等語，是被告等即應立即以最精密之電腦斷層掃描檢查判斷之，之後在血壓持續下降時更應立即進行檢查，然被告等僅給予胃藥、鼻胃管植入與灌洗、血液檢查，其處置顯不符合醫療常規。更何況，電腦斷層掃描技屬極為普遍之醫療設施，被告未採行之，即違反醫療法上之注意義務而具醫療疏失。
（五）第一次鑑定書另載明老年人且曾腦中風者，其腹部肌肉量不多，在腹部急症時，未必會出現一般人會有之腹部僵直或反彈痛等語，而訴外人葉黃月娥既有陳舊腦中風病史，則其若出現腹部急症時，即未必會出現腹部僵直痛或反彈痛，此時若再以該等症狀作為腹部是否出血之判斷依據，即違反醫療常規。
（六）另第二次鑑定書記載同時施打佑樂克藥劑及抗凝血藥劑時，一般會監測纖維蛋白原等語。然自 107 年 1 月 27 日 12 時 14 分起至翌日 18 時 27 分止，均未進行監測，致未發現腹部已出血，是被告等顯違反醫療法第 82 條要件甚明。
八、是以，被告未按醫療常規監測纖維蛋白原，且於訴外人葉黃月娥兩次繼續主訴腹痛時，亦僅給予止痛藥及 X 光掃描，未發現腹部出血而停止施打藥劑，終致其死亡，其等具有侵權行為之過失責任，且亦屬共同侵權行為，自應負連帶賠償責任。又被告等應賠償原告每人精神慰撫金新臺幣（下同）200 萬元，先部分請求 20 萬元；復需再賠償原告葉銘雄所支出之喪葬費 447,487 元。
九、綜上，爰依民法侵權行為法律關係、民法第 185、188 條之規定，提起本件訴訟。並聲明：（一）被告應連帶給付原告葉文河、葉銘輝、葉鳳蘭各 20 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。（二）被告應連帶給付原告葉銘雄 647,487 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。（三）願供擔保，請准宣告假執行。（四）訴訟費用由被告負擔。
貳、被告則以：
一、訴外人葉黃月娥係於 107 年 1 月 26 日下午 15 時 30 分許因右下肢無力疾病至新竹馬偕醫院心臟內科門診，由被告吳敘平檢查治療，經檢查後發現其因急性周邊動脈栓塞造成腳缺血，故緊急住院治療。此病若未能將血管打通，會造成缺血性壞死，輕則需要截肢，嚴重會導致敗血症休克死亡。而治療藥物也有高度致死風險，在治療過程中若過早停藥，會導致血管栓塞處理失敗而需截肢或敗血症死亡；過晚停藥則有出血死亡風險。因此醫師之職責係在從病患出現之各種徵象中，尋找適當之停藥時間。
二、訴外人葉黃月娥當時係直至 107 年 1 月 28 日上午始出現血栓開始溶解現象，故佑樂克栓製劑一直到確認有嚴重出血瞬間為止，確有使用之必要，此段期間若無強烈證據顯示有非預期性出血，提前予以停藥將前功盡棄。未料，訴外人葉黃月娥仍發生預期外之出血，已超出現代醫療應注意而已注意之極限，實非任何醫師可預期而能事先阻卻。
三、又檢測纖維蛋白原無法用來診斷腹內出血，腹內出血只能以臨床症狀（如腹痛合併有腹部肚皮或背部有瘀血）搭配電腦斷層或血管攝影來確認。且有諸多醫療文獻記載纖維蛋白原並無法準確預測出血風險，部分專家更建議無常規檢驗之必要。綜合文獻資料、臨床實務專業以及國內專家意見，目前對於是否需常規監測並無統一作法。被告吳敘平於經審慎評估後，已以出血風險較低之低劑量佑樂克栓 1000 單位方式治療，且有於 107 年 1 月 26 日起至同年月 27 日做血清之纖維蛋白原檢測。而在使用低劑量之佑樂克栓情形下，訴外人葉黃月娥之纖維蛋白原已然偏低，於 107 年 1 月 27 日當日並無任何証據顯示其有腹內出血徵象。又在纖維蛋白原已偏低情況下，於 107 年 1 月 27 日中午以血管攝影追蹤時，仍顯示右下肢血栓毫無改善，此現象亦符合諸多文獻所述，纖維蛋白原無法作為血栓溶解劑之使用調整依據。依當時病況，顯然必須遵從許多文獻建議之延長低劑量佑樂克栓使用，而不應以纖維蛋白原數值為依據，如墨守舊規，則訴外人葉黃月娥將無治癒可能。至原告所憑依據為佑樂克栓製劑之仿單，其引用文獻為 1959 至 1993 年間之研究，與現時新的實證佐證有其相悖之處。此外，被告於 107 年 1 月 28 日出血後檢測纖維蛋白原，係因若有纖維蛋白原低下情況時，血品輸注不

單係靠紅血球，還要加上新鮮冷凍血漿或冷凍沉澱品之輸注才可，亦即纖維蛋白原之再檢驗乃為指引輸血治療需要，並非原告臆測之為時已晚。
四、訴外人葉黃月娥於107年1月27日19時35分時雖表示胸口及胃不舒服，惟給予促進腸胃蠕動藥物後，即未再抱怨腹部脹痛，顯示症狀緩解、治療方向正確。直至107年1月28日9時45分時，訴外人葉黃月娥始再表示腹脹，經評估其生命徵象正常，當時腹腔仍為鬆軟無肌僵直，且上午之抽血追蹤亦無貧血，故被告當時確信其無任何出血表徵。加以訴外人葉黃月娥當時已兩日未解大便，住院病患因疾病臥床致便秘或腸蠕動變慢實屬常有，因而判斷其係因臥床導致腸胃蠕動下降引起便秘及脹氣，故給予消脹氣藥及肛門塞劑治療，如此除可緩解症狀外，亦欲藉由刺激排便及依糞便之形狀顏色判斷是否有腸胃道內出血。又為求慎重，被告吳敘平仍安排速件腹腔X光檢查，且於院內待至結果出爐證實無異狀，並與被告周育廷討論交班後，方指示繼續使用佑樂克栓制劑，並囑預安排隔日動脈攝影追蹤。訴外人葉黃月娥於107年1月28日10時25分主訴腹痛盜汗，經被告周育廷再次評估生命徵象正常，且被告吳敘平開立之藥物及檢查才剛執行，因此囑續觀治療後之腹痛後續反應。於此之後約 2.5 小時，訴外人葉黃月娥未再抱怨腹痛。腹痛之鑑別診斷除出血外，還有數十種。在此段時間，訴外人葉黃月娥之腹痛經被告等判斷，臨床上無明顯出血表徵，且其腳部血管才剛有改善，在無明顯出血徵兆下，若僅以腹痛即停止治療，是屬於防衛性醫療，對治療係有害無利之處理。
五、訴外人葉黃月娥於107年1月28日12時50分主訴腹痛冒汗，被告周育廷診視後，認其腹痛與之前之腹脹不同，此次為絞痛。而訴外人葉黃月娥當時生命徵象正常，判斷為刺激腸蠕動藥物之藥效作用，故應要求給予止痛藥物，而其腹部絞痛及冒汗亦在稍後緩解。臨床上仍無法以此判斷訴外人葉黃月娥目前有出血情況。
六、心跳過快之定義為每分鐘100下，而訴外人葉黃月娥於107年1月28日8時起至18時止之心跳並無大幅度改變，僅在停止給予血栓溶解劑之時即18時25分，始大幅度變快。又訴外人葉黃月娥之呼吸速率在當日8時、10時、12時、14時分別為每分鐘23下、25下、16下及27下，15時5分開始觀測到血壓偏低時為每分鐘26下，18時為每分鐘23下，18時15分為每分鐘22下，在心跳突然加速之18時25分時，呼吸速率為每分鐘23下，顯示其呼吸起伏變化並未與病情變化相呼應，無法以呼吸速率來判斷是否有腹內出血情況。
七、醫療專業上，出血之評估原則上以心跳數大於每分鐘100下，方才有懷疑全血量15%以上喪失之可能。以此推論，訴外人葉黃月娥應係於107年1月28日18時25分出現急劇變化且心跳數急遽上升時，方為大量出血之起始時間。在此之前，其心跳皆為正常，依常理無懷疑出血可能，亦不可能在僅有輕微胸悶腹脹不舒服情形下，無視理學檢查及客觀證據，逕行停藥且安排需要離開加護環境之電腦斷層檢查，如此更可能加重原有病情。
八、被告周育廷曾於107年1月28日15時5分前往診視，訴外人葉黃月娥當時意識清楚，對答說話正常，體溫正常無發燒，心跳66下未過快，手腳活動正常，手腕及左足背脈搏仍能摸到因，因此判斷並非典型休克表現。加以其腹部無僵直或反彈痛情況，且未解血便或黑便，放置動脈導管位置有輕微滲血及局部瘀青，但與上午情況相似無惡化。腹部肚皮上有幾處因為注射皮下注射型藥物而產生的小塊瘀青外，全身沒有其他皮下出血或瘀青，亦無證據顯示其當時為出血休克或敗血休克或神經性休克。再回顧病患之用藥，訴外人葉黃月娥於上午 9 時有服用降血壓藥，中午又未進食，判斷為降血壓用藥導致血壓偏低，因此囑先觀察病患體溫、心跳、血壓變化，看後續是否有感染造成之發燒現象，或是出血造成之心跳變快現象。期間有建議放置鼻胃管洗胃，以探查是否腸胃出血，惟遭訴外人葉黃月娥拒絕。
九、訴外人葉黃月娥於107年1月28日16時血壓仍偏低，惟無發燒，心跳每分鐘77下未過快，腹部疼痛冒冷汗，於是囑先給予生理食鹽水灌注來穩定血壓，並安排做心電圖及後續抽血檢查。另經病患同意後放置鼻胃管洗胃，惟未發現有腸胃出血狀況。又在灌注生理食鹽水後，雖血壓仍偏低，惟心搏未過速，無明確證據支持係出血性休克，故未立刻停止血栓溶解劑，預計待抽血報告出來後再決定是否停止施打。故而，此段時間係先以控制血壓偏低問題為主，不適合離開加護病房去接受電腦斷層檢查。
十、107年1月28日18時25分時，訴外人葉黃月娥之心跳突增至每分鐘119下，被告周育廷立即停止血栓溶解劑滴注，並開立抗生素治療可能之敗血性休克。同日18時35分，訴外人葉黃月娥之心跳遽降，意識從清醒變昏迷，當下開始進行急救，雖恢復生命徵象，惟仍低血壓，故給予升壓劑及持續灌注生理食鹽水。嗣因抽血報告顯示有貧血及白血球過高，因此

安排輸血；並緊急安排全身電腦斷層檢查，以確定出血部位。經檢查後發現係腹腔內出血，雖持續輸血及灌注生理食鹽水，惟其病情仍持續惡化，最終死亡。
十一、又依急救後之電腦斷層顯示，其當時腹部並無明顯隆起，上腹部稍微凸起係胃腸內空氣造成。
十二、又本件歷經2次刑事偵查、2次再議、2次鑑定，均經認定被告二人之處置符合醫療常規，並無疏失，足證被告二人並無任何過失侵權行為。
十三、綜上，被告二人未違反醫療上必要之注意義務，亦無逾越合理醫療專業裁量，即無任何醫療疏失之處，是原告提起本訴為無理由，應予駁回。並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回；(二)訴訟費用由原告負擔；(三)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。
參、得心證之理由：
一、按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，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；數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任，民法第184條、第185條第1項前段分別定有明文。損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件，故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在(最高法院48年台上字第481號判例意旨參照)。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277 條定有明文，此為舉證責任分配之原則。而民事訴訟法第277 條但書規定，係於89年2月9日該法修正時所增設，肇源於民事舉證責任之分配情形繁雜，僅設原則性之概括規定，未能解決一切舉證責任之分配問題，為因應傳統型及現代型之訴訟型態，尤以公害訴訟、商品製造人責任及醫療糾紛等事件之處理，如嚴守本條所定之原則，難免產生不公平之結果，使被害人無從獲得應有之救濟，有違正義原則。是法院於決定是否適用上開但書所定之公平要求時，應視各該具體事件之訴訟類型特性暨求證事實之性質，斟酌當事人間能力之不平等、證據偏在一方、蒐證之困難、因果關係證明之困難及法律本身之不備等因素，以定其舉證責任或是否減輕其證明度。又醫療行為具有相當專業性，醫病雙方在專業知識及證據掌握上並不對等者，應適用前開但書規定，衡量如由病患舉證有顯失公平之情形，減輕其舉證責任，以資衡平。若病患就醫療行為有診斷或治療錯誤之瑕疵存在，證明至使法院之心證度達到降低後之證明度，獲得該待證事實為真實之確信，即應認其盡到舉證責任(最高法院103年度台上字第1311號判決意旨可資參照)。是本件原告主張被告涉有侵權行為，仍應由原告就發生侵權行為等有利於己之事實，負舉證責任，僅因醫療行為之高度專業性，而將舉證責任減輕而已，非謂因此即可將舉證責任倒置於被告，以符合訴訟法規精神及醫療事件之特質。
二、第按，醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意；醫事人員因執行醫療業務致生損害於病人，以故意或違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量所致者為限，負損害賠償責任；前二項注意義務之違反及臨床專業裁量之範圍，應以該醫療領域當時當地之醫療常規、醫療水準、醫療設施、工作條件及緊急迫切等客觀情況為斷，107年1月24日修正公布之醫療法第82條第1、2、4項亦規定甚明。其立法理由說明，以「違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量」定義現行條文所稱之過失。因醫療行為在本質上通常伴隨高度之危險性、裁量性及複雜性，是判斷醫師於醫療行為過程中是否有故意或過失即注意義務之違反，必須斟酌醫療當時之醫療專業水準、醫師就具體個案之裁量性、病患之特異體質等因素而為綜合之判斷，且因醫療行為有其特殊性，醫師所採之藥方或治療方式以事前評估雖係屬於適當之選擇，但並無法保證一定能改善病情，故容許不確定風險之存在，不能逕依醫療之結果不如預期、不成功或有後遺症、感染之發生，逕以論斷醫療行為違反注意義務。
三、經查，原告主張被告二人於為訴外人葉黃月娥施打佑樂克栓及抗凝血劑時，未時刻監測纖維蛋白原，有醫療上過失云云。然查：
(一)觀諸被告提出之Journal of vascular surgery 2017:65:1519-27(即血管手術期刊，2017年，第65卷，第1519頁至1527頁)之「Plasma fibrinogen level as a potential predictor of hemorrhagic complictions after catheter-directed thrombolysis for peripheral arterial occlusions(題目：以血液中纖維蛋白原當作可能預測因子以預測使用導管做栓塞溶液治療週邊動脈阻塞所產生的出血併發症)」醫學文獻，結論中載明：「Based on thecurrent literrature the predictive value of PFL for predicting hemorrhagic

complictions after catheter-d irected thrombolysis for acute or subacute peripheral native and arterial bypass occlusions is unproven.（意即纖維蛋白原檢測對於是否內出血檢測之效力未經證實）」等語(見卷一第 205-209 頁)。又依 Vase Endovascular Surg. 2015 Oct;49(7):175-9（血管 和血管外科，2015 年 10 月號，第 49 卷第 7 期，第 175 頁至第 179 頁）「 Fibrinogen Level and Bleeding Risk During Catheter-directed Thrombolysis Using Tissue Plasminogen A ctivator（題目：使用組織纖維蛋白活化劑經導管做栓塞溶解時纖維蛋白原數值及出血危險性）」醫 學文獻，結論中亦提及「Afibrinogen level〈 1.5g/L during thrombolysis was not assciated with an increased bleeding risk.(意即纖維蛋白原濃度於溶栓時之增加出血風險無關)」等語（見卷一第 211-213 頁）。由此可知，被告抗辯有相關文獻指出纖維蛋白原檢測與否與病人是否內出血無關等語，應非無據。則於施打佑樂克栓及抗凝血劑時，是否應同時監測纖維蛋白原，即非無疑。

（二）再者，縱認病人同時接受施打佑樂克及抗凝血劑時，一般會監測纖維蛋白原，惟被告吳敍平亦曾醫囑檢測纖維蛋白原濃度，先後執行 5 次，依序為：於 107 年 1 月 26 日 18 時 4 分許為常規採檢，測得纖維蛋白原濃度 270.7mg/dL（參考範圍 200~400mg/dL)；嗣於 107 年 1 月 26 日 21 時 29 分許為常規採檢，測得纖維蛋白原濃度 205.9mg/dL；再於 107 年 1 月 27 日 3 時 1 分許為常規採檢，測得纖維蛋白原濃度 189.2mg/dL；另於 107 年 1 月 27 日 7 時許為常規採檢，測得纖維蛋白原濃度 203.4mg/dL；末於 107 年 1 月 28 日 20 時 21 分許為常規採檢，測得纖維蛋白原濃度 50.3rag/dL。由此足悉，訴外人葉黃月娥於 107 年 1 月 27 日上午 7 時許前，曾 4 次接受纖維蛋白原濃度檢測，繼因效果不理想，被告吳敍平方囑於必要時再為檢測；輔以前揭文獻均認為纖維蛋白原檢測與溶栓時之出血關連性無關或未經證實，難認被告二人於 107 年 1 月 27 日 12 時 14 分起至翌日 18 時 27 分止，不再為纖維蛋白原檢測有何疏於注意之處，是原告此部分主張尚不足採為不利於被告之認定。

四、次查，原告主張訴外人葉黃月娥曾數次主訴腹脹、全身盜汗，惟被告二人僅給予胃藥、便秘藥、點滴、止痛劑，未停止注射佑樂克栓及抗凝血劑，並進行檢查，具醫療上過失云云。惟查：

（一）一般而言，若病人腹部出血或急症後，會出現腹部僵直或反彈痛、心跳加速、呼吸淺快、冒冷汗、接著血壓下降等休克表現。老人腹部急症，常常不會有典型臨床表現，如腹部僵直或反彈痛、心跳加速、呼吸淺快、盜汗、隨即血壓下降等休克表現。又病人腹痛及盜汗之原因很多，臨床醫師要進行鑑別診斷，包括上下消化道出血、心肌梗塞、敗血症休克酸中毒及少見之後腹腔內出血等，此經第一、二次鑑定書鑑定意見說明詳實。

（二）而查，檢視訴外人葉黃月娥之護理紀錄，訴外人葉黃月娥固曾於 107 年 1 月 27 日 19 時35 分主訴胸口及胃不舒服,惟經值班醫師即訴外人劉銘恩囑給藥物後,其已無不適之主訴，顯見其症狀已緩解。又訴外人葉黃月娥雖於 107 年 1 月 28 日 9 時 45 分表示腹脹、於同日 10 時 25 分及 12 時 50 分主訴腹痛並全身盜汗,惟因其未有腹部出血或急症會出現之典型症狀，因此經被告判斷非似腹腔出血，考量若停止注射佑樂克栓及抗凝血藥劑，將造成訴外人葉黃月娥右下肢缺氧引起敗血症，可能休克或面臨截肢，甚至死亡等風險，故而選擇不停止上開用藥，而臨床醫師在此時刻，僅能依據當時病人臨床症狀而為處置，此亦經第一次鑑定書說於鑑定意見欄記載明確。再參酌訴外人葉黃月娥於 107 年 1 月 28 日 16 時 53 分前，均無腹部僵直或反彈痛等情況，而被告二人均曾多次觸診，對實際出血點並不知悉，經送鑑定後方確認該出血屬較少見之後腹腔出血等情，實難逕認被告二人得依訴外人葉黃月娥之主訴或相關檢查，即能判斷其腹脹即為內出血之可能，自不得據此為不利被告等之認定。是以，訴外人葉黃月娥之腹部急症表現不典型，其又為高齡老人，併有陳舊性腦中風，被告二人於前揭時間，在訴外人葉黃月娥未出現腹部急症典型症狀之情況下，判斷其應非腹腔出血，而未停止注射佑樂克栓及抗凝血藥劑，並已在訴外人出現臨床症狀時即時進行處置，給予胃藥、鼻胃管植入與灌洗、血液檢查及禁食等相對應之處置，難認有何違反醫療常規之處。

（三）再者，被告周育廷於訴外人葉黃月娥 107 年 1 月 28 日 16 時 10 分血壓開始降低時，曾醫囑注射生理食鹽水以穩定血壓；十二導程心電圖檢查以排除心臟問題；置放鼻胃管灌洗 800cc，引流 750cc 顏色澄清淡黃，表示無上消化道出血；並讓訴外人葉黃月娥禁食、停止服用原高血壓藥物，可知被告在停止注射佑樂克栓及抗凝血藥劑前，曾進行上開處置以為可能之鑑別診斷,均如前述,亦非如原告所述被告等未對訴外人葉黃月娥之異常症狀作任何檢查，自不能因被告等未於第一時間優先安排訴外人葉黃月娥施行電腦斷層掃描攝影判斷是否為腹內出血，即謂其等具有過失。

（四）此外，本件經衛生福利部醫事審議委員會進行鑑定，其亦認在未於確診前，未立即停止注射佑樂克及抗凝血藥劑，符合醫療常規；且後腹腔出血本來即屬少見且不易診斷，以致在病程發展後期始進行電腦斷層掃描檢查，並發現後腹腔出血，被告二人之醫療處置無疏失等語明確（見卷一第 471-478 頁），並無鑑定意見矛盾、疏漏之處，益徵原告此部分主張為無理由，不足採信。

五、綜上所述，本件尚無積極足夠之證據可資證明被告二人對訴外人葉黃月娥所為之醫療行為，有何前述過失行為，抑或違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量情形，導致訴外人葉黃月娥死亡，而應負連帶賠償之責。是原告依據侵權行為法則之規定，請求被告二人連帶賠償原告葉文河、葉銘輝、葉鳳蘭各 20 萬元；連帶賠償原告葉銘雄 647,487 元，均及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息，為無理由，應予駁回。又原告受敗訴判決，其假執行之聲請即失所依據，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法經審酌後，認於判決結果均不生影響，爰不一一論述。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第 78 條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　17　　日

醫事法庭　　法　官　林南薰

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　17　　日

書記官　陳麗麗



臺灣高雄地方法院民事判決　　110 年度醫字第 1 號

原　　告　周李麗蘭
訴訟代理人　王芊智律師

被　　告　吳泓機
　　歐哲瑋
　　高雄市立凱旋醫院
上　一　人
法定代理人　周煌智
共　　同
訴訟代理人　黃金龍律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於中華民國 111 年 10 月 13 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。
訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款定有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實有其共同性，先後所為請求之主張在社會生活上可認為有共通性或關連性，而就原請求之訴訟及證據資料於相當程度範圍內具有同一性或一體性，在審理時得加以利用，俾先後兩請求可在同一程序得加以解決，以避免重複審理，庶能統一解決紛爭，用符訴訟經濟者即屬之（最高法院 96 年度台上字第 471 號判決意旨參照）。經查，原告起訴時主張依民法第 184 條第 1 項前段、第 188 條第 1 項及第 227 條規定，請求被告連帶給付原告新臺幣(下同)300 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息(見雄司醫調卷第 13-15 頁)，嗣於民國 110 年 5 月 4 日追加民法第 227 條之 1 規定為其法律依據（見本院卷第 81-82 頁)。被告雖不同意追加（見本院卷第 82 頁)，但原告依民法第 227 條之 1 請求之項目、金額及所憑原因事實，均與原訴之基礎事實相同，自應認為二者請求之基礎事實同一，合於首揭規定，應予准許。

二、原告主張：原告之子即訴外人周天史因罹患妄想型思覺失調症，於 106 年 11 月 1 日至被告高雄市立凱旋醫院（下稱凱旋醫院）回診後辦理住院，與被告凱旋醫院成立醫療契約。被告吳泓機、歐哲瑋均係凱旋醫院之精神科醫師，為凱旋醫院之受雇人，其等在治療周天史過程中，本應注意抗精神病藥 Clozapine（氯氮平)、Haloperidol（哈泊度）與鎮定安眠藥 Estazoam（依塔諾浪）等 3 種藥物（以下合稱系爭藥物）有藥理交互作用，應避免併用以免導致藥物中毒，卻疏未注意及此，同時開立系爭藥物予周天史服用，且於治療初期疏未採取漸進式調整 Clozapine 劑量，導致周天史對藥物產生嚴重不良反應，於 106 年 11 月 17 日下午 12 時 49 分經發現側躺於被告凱旋醫院 6B 病房第 10 室廁所洗手台下方，呼叫後無回應，雖經急救並送往高雄市立民生醫院救治，仍宣告不治（下稱系爭事故)。經法醫解剖結果，周天史死亡原因為多重藥物中毒、同時使用系爭藥物過量。原告因系爭事故支出周天史之喪葬費 255,000 元，並因周天史之死亡精神上痛苦，受有非財產上損害 2,745,000 元，損害合計 300 萬元。被告吳泓機、歐哲瑋所為前揭醫療行為顯有過失，且與周天史之死亡間有相當因果關係，被告應依民法第 184 條第 1 項前段、第 185 條第 1 項、第 188 條第 1 項規定，負連帶負損害賠償責任。又被告凱旋醫院提供之醫療給付欠缺善良管理人注意義務，未依債之本旨提出給付，有可歸責於凱旋醫院之事由致周天史死亡，原告為周天史之唯一繼承人，被告凱旋醫院亦應依民國第 224 條、第 227 條、第 227 條之 1 準用同法第 192 條、第 195 條第 1 項、第 3 項規定及繼承之法律關係，負賠償責任。為此，爰依法提起本件訴訟等語。並聲明：㈠被告應連帶給付原告 300 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告則以：周天史因罹患慢性思覺失調症，於 85 年間已在凱旋醫院就診，而周天史於 95 年間即有服用 Clozapine，此後並有多次開立此類藥物之紀錄，且周天史在 106 年 11 月 1

日住院前，亦有規律回診開立 Clozapine 服用之紀錄，吳泓機、歐哲瑋因周天史服用該藥物後並無不適情形，而續予開立此藥物，並無不當。而依 Clozapine 之仿單記載，Clozapine 之每日劑量 300 至 450mg 可達預期效果，部分病人可能須達 600mg，觀諸周天史之病歷所載，周天史就該藥物所使用之劑量尚在仿單建議內，並無超量情形。再者，周天史急性精神病症發作時，症狀會包含多層面且明確影響其睡眠、思考障礙、幻覺、現實扭曲及行為干擾，因精神症狀干擾存在諸多意外風險而住院，周天史住院後症狀干擾仍存續，甚至追逐實習生，故合併多重藥物控制急性精神病症，為臨床藥物治療之選項。吳泓機、歐哲瑋視周天史病症嚴重度及臨床變化，為治療及控制精神症狀，於臨床行使醫療裁量，合併 Estazoam 增進其睡眠品質，另合併 Haloperidol 或 Risperidone 控制混亂之精神病徵，有其適當性；況依周天史之病歷記錄，經併同開立系爭藥物予周天史服用後，並未出現系爭藥物合併使用時可能產生之倦怠及嗜睡等副作用、或可察覺之中毒徵候，自難認吳泓機、歐哲瑋基於臨床治療必要而為使用多重藥物治療之決定違背醫療常規而有過失。再者，系爭事故案發迄今已逾 2 年，原告主張之損害賠償請求權已罹於 2 年時效而消滅，被告得拒絕給付。另原告請求之喪葬費 255,000 元之必要性，被告爭執之，其請求之精神慰撫金金額亦屬過高等語置辯。並聲明：㈠原告之訴駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項：

㈠原告之子周天史因罹患妄想型思覺失調症，於 106 年 11 月 1 日至被告凱旋醫院回診後辦理住院，而與凱旋醫院成立醫療契約。

㈡被告吳泓機、歐哲瑋均為受僱於凱旋醫院之精神科醫師，其等於治療周天史過程中，開立系爭藥物予周天史合併服用。

㈢周天史於 106 年 11 月 17 日下午 12 時 49 分，經發現側躺於被告凱旋醫院 6B 病房第 10 室廁所洗手台下方，呼叫後無回應，雖經急救並送往高雄市立民生醫院救治，仍宣告不治。

㈣臺灣高雄地方檢查署（下稱高雄地檢署）法醫解剖相驗周天史遺體後，於 107 年 4 月 12 日出具相驗屍體證明書，記載周天史之死亡原因為：「1.直接引起死亡原因：甲. 多重藥物中毒。2.先行原因（引起上述死因之因素或病症）：乙（甲之原因）同時使用 Estazoam 與 Haloperidol。丙（乙之原因）Clozapine 使用過量（有妄想型思覺失調症）」。

㈤原告因周天史死亡，支出喪葬費 255,000 元。

五、得心證之理由：

原告主張被告吳泓機、歐哲瑋開立系爭藥物予周天史服用致其死亡，醫療行為顯有疏失，被告應就原告所受損害負連帶賠償責任，均為被告所否認。是本件爭點應為：（一）被告吳泓機、歐哲瑋之醫療行為有無過失？（二）原告請求被告連帶賠償損害，有無理由？數額若干？茲將本院判斷說明如下：

（一）被告吳泓機、歐哲瑋之醫療行為有無過失？

㈠按醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意，醫療法第 82 條第 1 項定有明文。是於醫療過失責任原則下，醫療機構及醫師之醫療行為須具有過失，且該過失行為與損害間具有因果關係，始成立損害賠償責任。所謂醫療過失行為，係指行為人違反依其所屬職業通常所應預見及預防侵害他人權利行為義務。所謂善盡醫療上必要之注意，則係指醫療行為須符合醫療常規、醫療水準而言。是醫事人員如依循一般公認臨床醫療行為準則，正確地保持相當方式與程度之注意，即屬已為應有之注意。又醫療行為係屬可容許之危險行為，且醫療之主要目的雖在於治療疾病或改善病人身體狀況，但同時必須體認受限於醫療行為之有限性、疾病多樣性，以及人體機能隨時可能出現不同病況變化等諸多變數交互影響，而在採取積極性醫療行為之同時，更往往易於伴隨其他潛在風險之發生，因此有關醫療過失判斷重點應在於實施醫療之過程，要非結果，亦即法律並非要求醫師絕對須以達成預定醫療效果為必要，而係著眼於醫師在實施醫療行為過程中恪遵醫療規則，且善盡注意義務。如醫師實施醫療行為，已符合醫療常規、醫療水準等客觀情況之醫療上必要注意義務，且未逾越合理臨床專業裁量，而病人或其他請求權人未能舉證證明醫師實施醫療行為過程中有何疏失，即難認醫師有不法侵權行為（最高法院 104 年度台上字第 700 號判決意旨參照）。

㈡次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第 277 條定有明文。法院於具體個案，衡酌訴訟類型特性與待證事實之性質、當事人間能力、財力之不平等，證據偏向及蒐證之困難等因素，依誠信原則，定減輕被害人舉證責任之證明度或倒置舉證責任，以臻平允。又醫療行為具有相當專業性，醫病雙方在專業知識及證據掌握上不對等，法院衡量病患請求醫療專業機構或

人士損害賠償之訴訟，由病患舉證有顯失公平情形，而減輕病患之舉證責任時，病患仍應就其主張醫療行為有過失存在，先證明至使法院之心證度達到降低後之證明度，獲得該待證事實為真實之確信,始得認其盡到舉證責任(最高法院109年度台上字第2747號判決意旨參照)。原告主張被告吳泓機、歐哲瑋開立系爭藥物給周天史合併服用之醫療行為，有疏未注意併用系爭藥物容易導致周天史藥物中毒,及在治療初期未採取漸進式調整Clozapine劑量之過失，惟被告均否認之，依前揭規定及說明，應由原告就被告吳泓機、歐哲瑋開立系爭藥物供周天史併用之醫療行為具有過失乙節，負舉證責任。

㈢被告吳泓機、歐哲瑋開立系爭藥物給周天史合併服用,有無違反醫療上必要之注意義務？

1.經查，周天史自17歲時開始出現精神症狀，於18歲起至省立屏東醫院（現為衛生福利部屏東醫院）接受精神科門診及住院治療。因妄想及幻聽等精神症狀，94年11月3日（當時27歲）首次至凱旋醫院接受急性病房住院治療，經診斷為精神分裂症（現正名為思覺失調症）。100年5月接受治療時，醫師開立clozapine400mg治療，另於門診追蹤治療期間（102年9月26日至106年10月18日），clozapine劑量為300～350mg，同時合併haloperidol及estazolam治療精神症狀。106年10月18日最後一次門診開立Zapine(clozapine)100mg3#HS(睡前3顆)、Eszo(estazolam)2mg2#HS(睡前2顆)、Binin-U(haloperidol)2mg1#TID(1天3次，每次1顆)、Inderal(propranolol)10mg2#TID(1天3次,每次2顆)及Through12mg1#HS(睡前1顆)等藥物。106年11月1日周天史因自笑、自言自語、妄想、夜眠差及四處亂跑等干擾行為，由家屬送至凱旋醫院精神科門診評估後，轉至精神科病房住院治療，當時吳泓機醫師為主治醫師。當日病人血壓113/71mmHg、心跳96次/分、呼吸20次/分，肝功能：天門冬胺酸轉胺酶(GOT)18U/L（該院未附參考值，一般參考值8～31U/L)、丙胺酸轉胺酶(GPT)20U/L(該院未附參考值，一般參考值0～41U/L)(正常範圍)、腎功能：尿素氮(BUN)10.7mg/dL(該院未附參考值，一般參考值7～25mg/dL)、肌酸Sf(Creatinine)0.9mg/dL(該院未附參考值，一般參考值0.6～1.3mg/dL)(正常範圍)。11月2日歐哲瑋醫師開立Zapine(clozapine)100mg3.5#HS(睡前)、Eszo(estazolam)2mg2#HS、Binin-U(haloperidol)2mg1#TID(1天3次)、Inderal(propranolol)10mg2#TID及Through12mg1#HS以治療精神症狀，當日血液常規檢查結果顯示白血球（WBC)11,570/uL（參考值4.5～10.5x10^3/uL)。依病歷紀錄，周天史住院期間仍持續有精神症狀干擾，經臨床醫師評估，於11月7日停止haloperidol，並開立Apa-Risdol(risperidone)2mg1#BID(1天2次）控制幻聽及精神症狀。11月9日血液常規檢查結果顯示白血球(WBC)9,300/uL。11月14日周天史接連出現怪異膜拜、脫離現實及干擾病房行為，而接受保護約束，並施打針劑Anxicam1Amp及haloperidol5mg。為控制持續之干擾症狀，11月16日醫師增加Mezapine(clozapine)25mg1#QD(每日1次)。當日血液常規檢查結果發現白血球(WBC)17,060/uL，醫院告知家屬擬安排至高雄市立民生醫院接受進一步檢查評估。106年11月17日12時49分同房病友發現周天史倒地於浴廁，經急救後於當日15時08分死亡。此等事實有周天史在凱旋醫院歷年就醫病歷可稽，並經衛生福利部醫事審議委員會0000000號鑑定書（下稱醫審會鑑定書）記載明確（見本院卷第174-176頁)，兩造對此亦未爭執，堪信為真實。

2.周天史死亡後，法務部法醫研究所（下稱法醫研究所）對其遺體進行解剖並出具解剖暨鑑定報告書，記載：死者檢體檢出Clozapine，血液濃度為2.800ug/mL（一般血液治療濃度為0.102-0.771ug/mL,致死血液濃度範圍為1.2-13ug/mL,平均血液致死濃度為5.2ug/mL)；死者檢體檢出Estazolam,血液濃度為0.113ug/mL(一般血液治療濃度為0.042-0.100ug/mL，血液中毒濃度約1.25ug/mL以上)；Haloperidol，血液濃度為0.001ug/mL（一般血液中毒濃度為0.05-0.5ug/mL)。以上藥物同時使用，可能因藥理交互作用，增加致命危險性。綜合研判，死者有妄想型思覺失調病史，研判因Clozapine使用過量（血液濃度2.8ug/mL)，又同時使用Estazolam、Haloperidol，多重藥物中毒死亡等語，有該所107年3月13日出具之法醫研究所（106）醫鑑字第1061104491號鑑定報告書（下稱系爭解剖鑑定報告）可參（見高雄地檢署106年度相字第1181號卷第43-46頁)。

3.惟關於Clozapine是否使用過量乙節，依精神藥理學教科書藥物使用指引，Clozapine治療劑量範圍為300～450mg/day,另依信東生技股份有限公司Zapine(Clozapine)藥品仿單，每日治療劑量300～450mg可達預期治療效果，部分病人則可能需要每日600mg。周天史死亡前1日共接受clozapine375mg、risperidone6mg、estazolam4mg及propranolol60mg藥物治療。關於國人所服用clozapine血中治療濃度研究顯示，個體間存在明顯差異，且以目前國

內及國外醫療常規，均未將血中濃度作為常規監測項目；又依美國 FDA 網站藥物使用指引，顯示其致命中毒劑量要高於 2500mg，遠超過周天史使用 375mg 之劑量，因此周天史使用劑量符合仿單之建議，不至於達到系爭解剖鑑定報告所載之致死血液濃度範圍。另關於血液藥物濃度檢測，並非一般臨床檢測項目，且目前國內及國外醫療水準，均未將血中濃度作為常規監測項目，其藥物劑量之調整，仍以臨床治療效益及副作用發生與否為判斷依據。依病歷紀錄，周天史於藥物治療期間，仍持續有精神症狀干擾，並未出現藥物之副作用，故並無 Clozapine 使用過量之疑慮。則有醫審會鑑定書之鑑定意見可參（見本院卷第 183-184、186-187 頁）。可知吳泓機、歐哲瑋開立給周天史服用之 Clozapine 劑量，並未超出仿單建議用量，要無使用藥物過量之情事。

4.另關於多重藥物中毒死亡，周天史為慢性思覺失調症，其急性精神病症狀發作時，症狀會包含多層面且明顯影響其睡眠、思考障礙、幻覺、現實扭曲及行為干擾。因精神症狀干擾存在諸多意外風險而住院，病人住院後症狀干擾仍持續。對於難治型精神病人，合併多重藥物控制急性精神症狀為臨床藥物治療之選項，周天史住院期間合併 Estazolam，增進其睡眠品質，有其臨床使用之合理性。而合併 Haloperidol 或 Risperidone 控制混亂的精神病徵，是本案發生當時實際臨床治療情形，目前未有醫學文獻明確證實 clozapine 併用 benzodiazepine（如 Estazolam 等）鎮靜安眠藥物，會增加循環系統崩潰之風險，亦無明確證據顯示 clozapine 併用 benzodiazepine（如 Estazolam 等）兩藥物併用為臨床禁忌。臨床醫師會依病人病況及症狀的嚴重性，調整藥物之使用時期及劑量。依藥物仿單，周天史於前述門診治療期間已持續接受併用上述 2 種藥物且劑量相同。另依藥物動力學，一般而言，治療藥物彼此間在代謝、吸收、分佈及排除，均會有某種程度交互作用，目前未有相關文獻研究指出 clozapine 與 estazolam、clozapine 與 propranolol 在藥物動力學上有加成作用，亦無文獻報告顯示合併使用上述藥物時，需進行劑量調整。目前國內及國外醫療水準，均未將藥物血中濃度檢測，列為臨床常規檢驗項目。其藥物劑量之調整，均以臨床治療作用及副作用為判斷依據。依現行醫療水準，難以證實上述兩種藥物會造成 clozapine 血中濃度增加，況且 clozapine 血中濃度監測，非臨床常規監測之一部分。依病歷紀錄，周天史仍持續精神症狀干擾，甚至追逐實習學生，並未出現 Clozapine、Estazolam 與 Haloperidol 合併使用時倦怠及嗜睡副作用或可察覺之中毒症候。故醫師基於臨床治療之必要，同時開立 Clozapine、Estazolam 及 Haloperidol 之藥物及劑量，符合醫療常規。亦有醫審會鑑定書可證（見本院卷第 179-180、181、184、187 頁）。

5.再者，高雄地檢署檢察官曾函詢法醫研究所解剖鑑定時查得之周天史血液中藥物濃度，是否可能是死後重分配之結果，法醫研究所回覆稱：系爭解剖鑑定報告所稱 Clozapine 使用過量，係指死者解剖所採血液 Clozapine 濃度為 2.800ug/mL，已超過一般血液治療濃度（0.102-0.771ug/mL），且已達血液致死濃度（1.2-13ug/mL，平均血液致死濃度為 5.2ug/mL），此數據乃根據 9 個蓄意服用過量致死案量，死後 Clozapine 血液濃度統計數據。有法務部法醫研究所 109 年 3 月 25 日法醫理字第 10900009510 號函可參（見高雄地檢署 107 年度醫偵字第 61 號卷第 181、183 頁）。可知法醫研究所採得之血液濃度乃周天史死後之數據，而法務部法醫研究所亦未否認有死後重分配之可能性，僅謂其解剖鑑定報告係根據 9 個蓄意服用 Clozapine 過量致死案例為準。又依文獻報告，利用模組估算不同藥物，死亡前後存在不同比例之重新分布，故不能以死亡後重分配之狀況，判定生前用藥後之血液中藥物濃度，況且本案醫師所使用之藥物劑量與仿單相符。亦有醫審會鑑定書可證（見本院卷第 187 頁）。是以，周天史服用之 Clozapine 劑量既符合仿單建議用量，系爭解剖鑑定報告檢測出之死亡後體內 clozapine 血液濃度超標，無法排除是因死後重新分配所致。

6.從而，系爭解剖鑑定報告認周天史之死亡結果，肇因於 Clozapine 使用過量，同時使用 Estazolam、Haloperidol，導致多重藥物中毒死亡，因與前揭用藥紀錄不符，要無足採。又目前無醫學文獻明確證實 clozapine 併用 benzodiazepine（如 Estazolam 等）鎮靜安眠藥物，會增加循環系統崩潰之風險，或者 clozapine 與 estazolam、clozapine 與 propranolol 在藥物動力學上有加成作用，合併使用上述藥物時需進行劑量調整，且目前國內外之醫療水準，均未將監測藥物血液濃度列為常規檢測項目，故吳泓機、歐哲瑋為控制周天史混亂的精神病徵，開立系爭藥物給周天史合併服用，具有其合理性，已符合當時之醫療常規及醫療水準，並未違反醫療上必要注意義務，要無過失可言，應堪認定。

㈣被告吳泓機、歐哲瑋有無在治療初期未採取漸進式調整 Clozapine 劑量之過失？

1.依原廠 clozapine(Clozaril)藥品仿單，該藥物臨床使用說明，clozapine 停止使用後再次開立此藥物時，建議由低劑量開始使用（如 25～50mg)，依病人耐受性，再逐步增加治療劑量至每天 300～400mg。然而臨床上，醫師常依病人嚴重度及精神病症狀干擾程度，並參考過去藥物治療反應，而調整治療劑量。本案依病歷紀錄，周天史於 32 歲第二次發病（99 年 7 月)，在凱旋醫院住院後，即開始接受 clozapine(Zapine)治療，每日劑量為 400mg，治療後症狀穩定，且能於該院日間留院接受復健治療，後續門診追蹤治療亦使用此藥物，此後，周天史於 102 年 9 月至 106 年 10 月持續於門診接受此藥物治療，使用劑量 300～350mg，並未間隔超過 4 年，本次住院期間，醫師使用 clozapine 之劑量，與門診相同，吳泓機、歐哲瑋治療周天史時，依其住院病史及門診追蹤紀錄，並參考過去藥物治療反應，開立 clozapine 治療病人急性症狀，屬於醫師之合理專業裁量。而考量精神症狀干擾程度與病情的嚴重度及降低急性精神病症狀潛在意外與暴力之風險，急性治療藥物之選擇，有其挑戰性及難度。臨床上會依據過去治療經驗及治療效益，選擇有利於病人之治療藥物，醫師應參酌藥物仿單說明，然而實際臨床情境由醫師裁量。再者，原廠仿單亦顯示因個人體質差異性，極少比率病人在低劑量的 clozapine 亦可能發生突發性呼吸及心臟停止，顯示藥物敏感性因人而異，clozapine 藥物劑量增加時，醫護人員需審慎評估病人的臨床治療反應及副作用；依病程及症狀嚴重度併用其他抗精神病藥物，無絕對禁忌，醫師評估治療效益高於風險時，應尊重其臨床上合理專業判斷。另一般而言，使用任何精神藥物治療時，在不同階段均存在治療效益及可能副作用。一般 clozapine 早期出現副作用是頭暈、口水增加、姿態性低血壓、昏睡及食慾增加等副作用，出現頻率及嚴重度存在個體間明顯的差異，本案依病歷及相關資料，未顯示周天史病人服用 clozapine 藥物後發生嚴重不良反應。有醫審會鑑定書可證（見本院卷第 178-179、180 頁)。

2.據此可知，clozapine 藥品仿單之臨床使用說明，雖建議 clozapine 停止使用後再次開立此藥物時，由低劑量開始使用（如 25～50mg)，依病人耐受性，再逐步增加治療劑量至每天 300～400mg，但本件病人周天史自 99 年 7 月在凱旋醫院住院後，即開始接受 clozapine(Zapine)治療，每日劑量為 400mg，且周天史於 102 年 9 月至 106 年 10 月持續於門診接受此藥物治療，使用劑量 300～350mg，本次於 106 年 11 月 1 日至同年月 17 日住院期間，醫師使用 clozapine 之劑量均與門診相同，亦即周天史自 102 年 9 月至 106 年 11 月死亡時止，均持續服用 clozapine，且劑量皆相同，並無仿單使用說明建議之停藥後再次服藥時，須從低劑量開始服用再逐漸調整之情況。從而，吳泓機、歐哲瑋在周天史住院期間開立 clozapine 給周天史服用之劑量，均在藥品仿單建議範圍，且未違反仿單之臨床使用說明，原告主張其等有未採取漸進式調整 Clozapine 劑量之過失，要不足採。

㈤綜上，原告主張被告吳泓機、歐哲瑋開立系爭藥物給周天史合併服用之醫療行為，有疏未注意併用系爭藥物容易導致周天史藥物中毒，且在治療初期未採取漸進式調整 Clozapine 劑量之過失，難信為真。故依前揭舉證責任分配原則，自不能認該二人開立系爭藥物予周天史服用之醫療行為，具有過失。

（二）原告請求被告連帶賠償損害，有無理由？數額若干？

1.按醫療行為在本質上通常伴隨高度之危險性、裁量性及複雜性，是判斷醫師於醫療行為過程中是否違反注意義務，必須斟酌醫療當時之醫療專業水準、醫師就具體個案之裁量性、病患之特異體質等因素而為綜合之判斷。醫師基於其臨床專業裁量而決定採取最適宜病人利益之用藥或治療方式，但無法保證結果一定能改善病情，故不能僅因醫療結果不如預期，即認定其醫療作為或不作為違反注意義務。原告未能證明被告吳泓機、歐哲瑋之醫療行為有何醫療過失，則原告依民法第 184 條第 1 項前段、第 185 條、第 188 條第 1 項，或民法第 224 條、第 227 條、第 227 條之 1 規定為本件請求，均無理由，本院無再就原告各項請求之金額有無理由，逐一審究之必要。

六、綜上所述，原告依民法第 184 條第 1 項前段、第 185 條、第 188 條第 1 項，或民法第 227 條、第 227 條之 1 規定，請求被告應連帶給付原告 300 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5 %計算之利息，為無理由，應予駁回。原告假執行之聲請已失所附麗，應併予駁回。

七、原告聲請再將其 110 年 6 月 18 日民事調查證據聲請狀所詢問題，向中華民國醫療爭議諮詢及鑑定協會、臺灣生物精神醫學暨神經精神藥理學學會、臺灣要學會或社團法人中華民國藥師公會全國聯合會，擇一函詢或囑託鑑定（見本院卷第 283 頁)。惟原告上開書狀詢問之事項業經本院囑託醫審會鑑定及說明，並經醫審會在鑑定書中敘明，故無贅予調查之必要。本

件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。
八、據上論結，原告之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　4　　日

民事第四庭　法　官　徐彩芳

以上正本係照原本作成。
如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。如
委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　4　　日

書記官　吳綵蓁



原　　告　林○芯
兼　上一人
法定代理人　林牧星
　　紀燁檄
共　　同
訴訟代理人　嚴庚辰律師
　　江立偉律師

被　　告　施宏明
　　戴德森醫療財團法人嘉義基督教醫院
上　一　人
法定代理人　姚維仁
共　　同
訴訟代理人　黃裕中律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國111年11月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行聲請均駁回。
訴訟費用由原告林牧星負擔8%、原告紀燁檄負擔8%，餘由原告林○芯負擔。

事實及理由

壹、原告起訴主張：
一、被告施宏明受僱於被告戴德森醫療財團法人嘉義基督教醫院（下稱嘉基醫院）擔任婦產科主治醫生，負責胎兒即原告林○芯之母即原告紀燁檄之產檢及原告林○芯之接生，被告施宏明對原告紀燁檄之生產過程有適時注意母體及胎兒狀況並給予適當醫療之職責，並應避免原告林○芯於其母生產之過程中受到傷害，惟被告施宏明卻未盡善良管理人之注意義務，疏於注意母體及原告林○芯之狀況，強行將原告林○芯自母體即原告紀燁檄之身體中拉出，致原告林○芯受有產後右側臂叢神經損傷《原證1，長庚醫療財團法人台北長庚紀念醫院（下稱台北長庚醫院）診斷證明書影本，本院卷一第21頁》。被告施宏明未依規定適時為適當之處理、並防免意外之發生，顯見被告施宏明未盡其適時注意母體及胎兒之狀況並給予適當醫療之責而有過失甚明，且被告施宏明之前開過失行為與原告林○芯之前開傷害間顯有相當因果關係。且原告紀燁檄於歷次產檢中，被告施宏明均表示胎兒一切正常無異，又原告紀燁檄於懷胎期間並無妊娠糖尿病（原證2，尿液檢查報告、血液學檢查報告、生化/藥物/激素檢報告、血清/病毒檢查報告、嘉基醫院門急診紀錄，本院卷一第23至45頁），原告林○芯經產下時之體重為3082公克，非屬巨嬰，故原告紀燁檄均無發生胎兒肩難產之危險因子存在，然原告林○芯出生後竟發生臂神經叢斷裂之症狀，顯見被告施宏明在接生過程有違反醫療常規。又被告施宏明既受僱於被告嘉基醫院，被告嘉基醫院對被告施宏明於醫療業務上之執行應負有監督、訓練之責，以避免病患因醫師之過失行為而造成傷害，惟被告嘉基醫院未盡監督被告施宏明之義務而致原告林○芯受前開傷害，故原告林○芯自得依民法第184條第1前段、第2項、第188條第1項前段與醫療法第82條第1、2項等規定，請求被告連帶賠償。
二、原告等因被告前開侵權行為，而分別受有如下之損害，茲說明如下：
（一）醫療費新臺幣（下同）25,592元：
1、原告林○芯因系爭傷害就醫而支出醫療費共25,592元《原證3，林口長庚醫院住診費用收據、交易紀錄、台北長庚醫院收據與慶昇醫療財團法人慶昇醫院（下稱慶昇醫院）門診醫療費用收據、台中榮民總醫院門診醫療費用收據，本院卷一第47至69頁》，原告林○芯自得依民法第192條第1項等規定，請求被告連帶賠償系爭醫療費25,592元。
2、關於被告爭執長庚醫院有差額部分，此係原告回診時自費支出，既係為醫治原告林○芯，故屬必要費用。被告所抗辯林口長庚醫院收據中108年11月5日之病房差額9,000元非必要醫療費用部分；依該住診費用收據之記載，病房單床差額為3,000元、雙床差額為6,000元，均屬增加生活所需之支出；因係為讓原告紀燁檄生產後有較安靜空間可調養身體，故升等成單人病房（單床1天、雙床3天），主要是讓原告林○芯可有單獨環境接受醫院及其父母

之照顧。被告另抗辯台北長庚醫院2021年3月8日之費用內容不明，應剔除部分；前開台北長庚醫院2021年3月8日之費用係指本院卷一第49頁交易紀錄無誤，該費用400元屬原告林○芯父母帶原告林○芯前往台北長庚醫院自費接受醫生回診所生之費用；且有費用收據可證明前開台北長庚醫院2021年3月8日之費用400元與系爭傷害治療有關（原證5，台北長庚醫院費用收據，本院卷一第399頁）。

（二）勞動能力減少之損害4,248,355元：原告林○芯因受系爭傷害致減少勞動能力50%，且原告林○芯於20歲成年後即128年4月26日起至法定強制退休年齡之65歲即173年4月止，共45年即540個月受有前開勞動能減少之損害，以每月平均薪資30,000元並依霍夫曼式扣除中間利息計算，原告林○芯因系爭傷害而減少勞動能力之損害計為4,248,355元【計算式：30,000元×283.00000000×50%=4,248,355元，4捨5入，元以下進位】，爰依民法第193條第1項規定暫先請求350萬元。

（三）慰撫金：

1、原告林○芯部分：

（1）原告林○芯受系爭傷害時，僅係剛出生之嬰兒，人生才正要開始，詎遭此事故，經不斷治療及手術後仍無法完全復原，對原告林○芯未來生活產生諸多不便，甚致其未來勞動能力減損，爰依民法第195條第1項前段請求被告連帶賠償精神慰撫金200萬元 。

（2）原告林○芯為108年4月26日生，無業、無收入。

2、原告林牧星、紀燁檄部分：

（1）原告林牧星、紀燁檄為原告林○芯之父、母，自原告林○芯出生後，即須不斷往返醫院，日夜擔心、照料原告林○芯，原告林○芯為其等唯一之子女並為其等之希望與寄託，然原告林牧星、紀燁檄卻需從此照顧原告林○芯，原告林牧星、紀燁檄所受精神上痛苦非筆墨得以形容，爰均依民法第195條第3項之規定，分別請求被告連帶賠償精神慰撫金各50萬元。

（2）原告林牧星為70年2月15日生，大學畢業，於台灣中油綠能科技研究所任職，每月平均收入約5萬元；原告紀燁檄為79年5月14日生，大學畢業，為家庭主婦無收入。

3、對卷附個人戶籍資料查詢、稅務電子閘門財產所得調件明細表（本院卷一第75至154頁）等文書之製作名義人及內容真正不爭執。對被告施宏明為49年1月17日生，大學醫學系畢業，受僱擔任醫師工作，每月平均所得為10至12萬元等事實不爭執。

4、原告另得依民法第227條之1準用第195條規定，請求被告嘉基醫院就其債務不履行部分，賠償原告非財產上之損害即慰撫金。

（1）按債務人應對債權人負民法第227條債務不履行之損害賠償責任，債權人得依同法第227條之1規定，請求債務人賠償其非財產上之損害即精神慰撫金。

（2）被告嘉基醫院有民法第277條所規定不完全給付致給付不能之債務不履行，並致原告林○芯發生系爭傷害而有加害給付情形，對原告林○芯之精神帶來無比苦痛而無以復加外，對身為原告林○芯父母之原告林牧星、紀燁檄亦係身心重大打擊而情節重大，故原告對被告嘉基醫院亦得依前開規定，請求被告嘉基醫院賠償非財產上損害即慰撫金。

三、對被告抗辯之陳述：

（一）依原告紀燁檄之出院病歷摘要紀載可知，產婦及胎兒在產檢時並未被檢驗出有任何疾患，且生產當時，胎兒之生產胎位為頭位、體重為3,082公克，顯無胎位不正或胎兒體型過大而造成難產之情形，因此難認胎兒在生產前有因原告紀燁檄之身體因素或生產時因特殊生產狀況而造成胎兒受有系爭傷害之情形；故前開病歷摘要可證明原告林○芯之系爭傷勢係被告施宏明疏忽強行將胎兒拉出所致（原證4，嘉基醫院出院病歷摘要、婦產科超音波檢查報告，本院卷一第210至220頁）。

（二）至被告雖辯稱原告紀燁檄係因過度肥胖，始須提前引產云云。然實際上係因原告紀燁檄之配偶即原告林牧星在中油公司工作，若要請產假須提前向公司申請，故原告紀燁檄為配合其行程始主動向醫生表示要提前兩周催生，故被告前開抗辯並非事實。被告雖另辯稱生產時發現有出乎預期之肩難產情形云云。然依前開病歷摘要及超音波檢查報告，可知被告及胎兒在產檢期間之狀況一切正常，且原告紀燁檄生產時僅花費10多分鐘，且亦無胎位不正或胎兒體型過大而造成肩難產之情形，無從認定有被告所稱肩難產之情形，故被告前開抗辯乃為推卸其自身疏失之責任，自不足採。

（三）原告與被告嘉基醫院間定有醫療契約，因被告嘉基醫院之使用人即被告施宏明替被告嘉基醫院履行系爭醫療契約之過程中，因疏失而對原告造成不完全給付之加害給付，故被告

嘉基醫院應負不完全給付之損害賠償責任。就原告主張之數訴訟標的，聲請由法院擇一為原告有利之判決。

（四）系爭請求權基礎部分：

1、被告施宏明及其雇用人即被告嘉基醫院依醫療法第 82 條之規定，均為賠償義務人。

（1）按醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意。醫事人員因執行醫療業務致生損害於病人，以故意或違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量所致者為限，負損害賠償青任。醫事人員執行醫療業務因過失致病人死傷，以違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量所致者為限，負刑事責任。前 2 項注意義務之違反及臨床專業裁量之範圍，應以該醫療領域當時當地之醫療常規、醫療水準、醫療設施、工作條件及緊急迫切等客觀情況為斷 。醫療機構因執行醫療業務致生損害於病人，以過失為限 ，負損害賠償責任，醫療法第 82 條定有明文。

（2）被告施宏明身為醫生，於執行醫療業務時有違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量之情形，致原告林貞芯因此受有系爭傷害，該當過失之侵權行為。且被告施宏明向被告嘉基醫院給付勞務並受其監督而為其受僱人，其執行醫療業務之效力亦歸屬於被告嘉基醫院，故原告得依醫療法第 82 條第 2、5 項規定主張其等均為損害賠償義務人。

（3）被告施宏明為被告嘉基醫院之受僱人，對原告林○芯有前開過失侵權行為，原告得依醫療法第 82 條第 2、5 項及民法第 188 條第 1 項規定，請求被告負連帶損害賠償責任，並以此為先位之聲明。

2、原告亦得依民法第 277 條之規定請求被告嘉基醫院負債務不履行之損害賠償責任。

（1）按債務人之違約不履行契約上之義務，如其行為同時構成侵權行為時，除雙方另有特別約定，足認其有排除侵權行為責任之意思外，債權人自非不得或依債務不履行或依侵權行為之法律關係，擇一向債務人請求損害賠償。

（2）原告林牧星、紀燁檄為能順利產下健康胎兒，乃前往被告嘉基醫院進行產檢並由醫院進行接生，而存有醫療契約關係。則被告嘉基醫院之受僱人即被告施宏明於執行醫療業務時，因過失侵權行為造成原告林○芯受有系爭傷害，故被告嘉基醫院對原告亦有民法第 277 條所規定不完全給付之加害給付情形，故原告亦得另依民法第 277 條規定請求被告嘉基醫院負債務不履行之損害賠償責任。

（五）對系爭衛生福利部醫事審議委員會（下稱醫審會）鑑定書之意見如下：

1、醫審會鑑定意見書雖認產婦懷孕時如有妊娠糖尿病、妊娠肥胖逢症或孕期體重增加過多，是肩難產風險因子之一而難以事前準確預測，且原告生產前之體重 BMI 指數為 38.4 而屬妊娠肥胖症會增加新生兒臂神經叢斷裂之機率，故本件無法事先透過檢查發現有肩難產致臂神經叢斷裂之情形云云。然原告係主張被告施宏明於接生時強行將原告林○芯自原告紀燁檄體內拉出導致系爭傷害，而非主張被告施宏明在產檢時未能事先檢測出原告林○芯有無臂神經叢斷裂之情形而有疏失，是縱醫審會鑑定意見認被告施宏明在事前產檢過程中並無疏失，但亦無法據此逕認其在之後之接生過程中即無疏失。

2、依嘉基醫院 108 年 4 月 26 日護理紀錄（原證 6，嘉基醫院 108 年 4 月 26 日之護理紀錄影本，本院卷二第 67 至 75 頁） ，原告紀燁檄於該日整個生產過程順利而無任何發生肩難產之情形，且醫審會鑑定意見引用之嘉基病歷紀錄記載「108 年 4 月 26 日 03:10 產婦入院催生…06:05 產婦接受催生藥物，促進產程進展。18:50 產婦接受減痛分娩。19:30 子宮頸開口全(10 公分)，胎頭位置為 0。19:44 施醫師協助產婦以自然分娩方式娩出一女嬰，出生體重為 3082 克，新生兒評估第 1 分鐘為 9 分，第 5 分鐘為 10 分，產婦第一產程為 13 小時 25 分，第二產程為 14 分鐘」等語，亦同樣未記載生產過程中有發生肩難產之情形，則醫審會鑑定意見卻認依病程紀錄記載發生肩難產云云，明顯與上開紀錄互有扞格，且醫審會鑑定意見又未說明如何從上開記載中認定有肩難 產之發生，其理由亦明顯不備，故醫審會鑑定報告認被告施宏明在接生過程中並無疏失云云，自不足採。

3、再依台北長庚醫院診斷證明書及其影像診療科檢查會診及報告單（原證 7，本院卷二第 77 至 109 頁） ，原告林○芯經台北長庚醫院以核磁共振進行檢查後，發現有右側臂叢神經損傷 C5，C6，C7 斷裂（生產拉傷)之情形，加上前述護理紀錄及病歷紀錄均未記載原告紀燁檄有肩難產情形，則原告林○芯的右側臂叢神經既然從根部產生斷裂，顯係因被告施宏明接生時用力不當而拉斷，應更能證明醫審會鑑定意見認被告施宏明在接生過程處置並無疏失云云，顯有違誤。

4、此外，鑑定意見第（二）項認生產過程中有發生肩難產情形，但在第（三）項又記載：「被告施宏明協助產婦以自然分娩方式產下一女嬰，產程並無延長」等語，則先認有肩難產情形，後卻又認產程並無延長而一切順利，理由明顯前後矛盾，更能證明鑑定意見有所違誤。
四、並聲明：(一）被告應連帶給付原告林○芯 5,525,592 元，連帶給付原告林牧星、紀燁檄各 500,000 元，及均自起訴狀繕本送達被告翌日即 110 年 4 月 28 日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息。(二）請准供擔保宣告假執行。(三）訴訟費用由被告連帶負擔。
貳、被告則以：
一、茲先就原告紀燁檄於被告嘉基醫院分娩歷程說明如下：
（一）原告紀燁檄自 107 年 11 月 2 日起至 108 年 4 月 23 日止，於被告嘉基醫院婦產科接受被告施宏明醫師產檢，此係第 2 胎生產，108 年 4 月 23 日懷孕第 37 週 1 天至門診產檢，體重已達 98.2 公斤、BMI 指數 38.3 屬過度肥胖，產檢時預估胎兒體重為 2,964 公克，醫囑建議同年月 26 日入院引產，並交付入院許可證、分娩生產説明書，告知生產風險，產婦及家屬表了解並同意於 108 年 4 月 26 日入院接受引產。
（二）原告紀燁檄懷孕第 37 週 4 天即 108 年 4 月 26 日 6 時 5 分入院接受引產，18 時 30 分子宮頸口擴張約 3.5 公分、Station:-1 、effacement:50%、原告紀燁檄主訴陣痛不適，要求施打 無痛分娩；19 時 5 分無痛分娩已施打完畢、子宮頸口擴張約 4-cm、Station:-1~0、effacement:60%;19時10分發現 胎心音減速,內診檢查子宮頸口擴張約8公分,station:0 ，effacement:80%。被告施宏明注意到原告紀燁檄子宮頸 口在相隔 5 分鐘期間，子宮頸口由擴張約 4 公分，突然急速 進展至約 8 公分；19 時 25 分子宮頸口擴張約 9 公分；19 時 40 分執行會陰切開以利可立即分娩。在分娩緊急急迫時被告 施宏明注意到原告紀燁檄子宮收縮力不佳，且產婦用力方 式及力量不當等情形，告知因不當之生產方式可能會造成 胎兒傷害，嚴重者會導致胎兒生命受影響；19 時 46 分緊急 急迫分娩時，被告施宏明發現胎兒發生無法預期的肩難產 ，除以肩難產生產方式外，並無原告所主張之以強力拉扯 胎兒頭頸部而將胎兒娩出。娩出後發現嬰兒上肢有肌力微 弱現象，立即告知產婦，嬰兒肌力微弱現象可能有臂神經 受損，並告知小兒科醫師請求詳細作檢查及後續照護。
二、否認原告所主張被告施宏明疏未注意原告紀燁檄（母體）及原告林○芯之狀況，強行將原告林○芯自原告紀燁檄之身體中拉出，致其受有產後右側臂叢神經損傷；與原告紀燁檄無發生肩難產之危險因子，被告施宏明醫師違反醫療常規等事實。理由如下：(一）現今醫學對產科縱有相當進步,但臨床上仍有無法預防或避免之產科症狀,此在母體方面為羊水栓塞症，在新生兒則為肩難產；依 25 版 William 產科學，520-521 頁記載：美國婦產科醫學會 ACOG(1997.2000)依美國預防服務工作組 United States Prevntive Service Task Force 實證研究所得結論為：1.因沒有一種正確方法可鑑定那些胎兒會發生這種併發症，大部分肩難產無法事先預知或預防。2.以超音波測量估算巨嬰的準確度有限。3.基於推測為巨嬰即計畫剖腹生產並非合理之分娩策略。4.只有針對非糖尿病 孕婦胎兒體重估計大於 5,000 公克，或糖尿病孕婦胎兒體重估計大於 4,500 公克者，計畫性剖腹生產才合理。足證大部分肩難產無法事先預知或預防。故肩難產無法在胎兒娩出過程之前事先預知，且原告林○芯出生體重為 3,082 公克，被告施宏明採自然產接生，雖於娩出過程中出現無法預測肩難產，而嘗試以徒手旋轉嬰兒肩膀之肩難產生產 方式娩出新生兒，雖發生臂神經叢損傷併發症，但避免因 挽出時間過長造成胎兒缺氧或危及母體之其他併發症，是被告施宏明接生過程並無疏失。(二）依產科文獻資料顯示，並非所有臂神經叢麻痺均係因肩難 產所致，因有將近 50%之臂神經叢麻痺是在生產前或生產中便已發生,新生兒臂神經叢損傷原因,常見之危險因子 有胎兒過大、肩難產、胎位不正（例如臀位產），母親妊 娠糖尿病、母親肥胖，待產時子宮收縮壓力異常致產程進 展異常，第二產程延遲與硬脊膜外麻醉…等。但亦有些病 例中，產婦並無合併上述危險因子,生產過程亦順利,卻仍發現臂神經叢麻痺現象,這類病例多在母親子宮中便已 發生產前臂神經叢麻痺，其原因包括：懷孕期母親用藥、子宮內胎兒感染、薦骨隆突壓迫、異常子宮內壓力、子宮 前下段肌瘤、雙角或間隔子宮或合併胎兒特殊體質等等。臂叢神經傷害中有 85 例為陰道分娩者,其中僅一半分娩時伴隨肩難產,依 William23 版產科學 482 頁記載：Chauhan 2005 年研究，自 0000-0000 之 22 年間，在 89,978 例分娩中有 89 例嬰兒發生臂叢神經傷害，最重要的是 88%均在 1 年之間恢復正常。臂叢神經傷害中有 85 例為陰道分娩者，其中 僅一半分娩時伴隨肩難產，故臂叢神經傷害未必均係因肩 難產導致。況該文獻中有 4 例為剖腹生產而仍發生嬰兒臂叢神經傷害，故其他「子宮內因素」亦為造成臂叢神經傷 害之危險原因之一。足見原告林○芯雖娩出有肩難產，但 其右側臂叢神經損傷未必與肩難產有相

當因果關係。(三)對原告所提診斷證明書、尿液檢查報告、血液檢查報告、生化藥物激素檢報告、血清病毒檢查報告、門急診紀錄等(本院卷一第 21 至 45 頁)等文書之製作名義人及內容真正不爭執。對原告所提嘉基醫院出院病歷摘要與婦產科超音波檢查報告(本院卷一第 210 至 220 頁)等文書之製作名義人及內容真正不爭執;至前開出院病摘雖未記載肩難產之情況,然有關就醫生產歷程應以病歷記載為主,出院病摘僅係簡單摘錄記載。(四)否認被告施宏明於履約過程中有疏失,被告嘉基醫院無須負擔不完全給付之損害賠償責任。(五)對原告所提長庚醫院診斷證明書影本(本院卷一第 21 頁)與尿液檢查報告、血液學檢查報告、生化/藥物/激素檢查報告、血清/病毒檢查報告、嘉基醫院門急診紀錄(本院卷一第 23 至 45 頁)等文書之製作名義人及內容真正不爭執;然原告當時受有系爭傷害,係因娩出過程中有肩難產情況,無法事先預防,被告於產程並無過失。對原告所提嘉基醫院出院病歷摘要、婦產科超音波檢查報告(本院卷一第 210 至 220 頁)等文書之製作名義人及內容之真正不爭執;惟出院病歷摘要僅係住院期間概括敘述,實際診療過程應以病歷為主,不能以病摘上未記載,即可證明相關娩出過程無肩難產。且原告所提病摘第 2 頁於頭位後方有手寫「順產」字眼,並非病摘內容。(六)系爭醫審會鑑定意見係依本院卷證與各醫院病歷、影像光碟等,醫審會認定依病歷紀錄記載發生肩難產,然未表明係依護理紀錄或出院病歷摘要而為認定,則原告僅以護理紀錄未記載肩難產,進而主張系爭鑑定與病歷紀錄、護理紀錄互有扞格云云,自不可取。

三、對被告施宏明受僱於被告嘉基醫院擔任婦產科主治醫生,負責胎兒即原告林○芯之母即原告紀燁檄之產檢及原告林○芯之接生。原告林○芯為 108 年 4 月 26 日出生,於 108 年 10 月 29 日至台北長庚醫院住院,經該醫院診斷右側臂叢神經損傷 C5,C6,C7 斷裂(生產拉傷)。原告紀燁檄於懷胎期間並無妊娠糖尿病,原告林○芯經產下時之體重為 3082 公克等事實不爭執。

四、茲再就原告所請求賠償之各項目說明如下:

(一)系爭醫療費 25,592 元部分:

1、對原告林○芯因系爭傷害就醫而支出醫療費 25,592 元中,除林口長庚醫院收據中 108 年 11 月 5 日之病房差額 9,000 元(病房單床差額為 3,000 元、雙床差額為 6,000 元)與台北長庚醫院 2021 年 3 月 8 日費用 400 元外,其餘醫療費 16,192 元為原告林○芯增加生活上之需要所支出等事實不爭執。

2、前開林口長庚醫院收據中 108 年 11 月 5 日之病房差額 9,000 元,非必要醫療費用;台北長庚醫院 2021 年 3 月 8 日之費用 400 元亦非必要醫療費用,均應剔除。前開病房差額即升等病房部分,否認有升等為單人房(包含單床或雙床)之必要;另有關原告林○芯之父母照顧亦可在健保房照顧,原告並未說明其病情上有特殊需要而有升等病房之必要,故被告認不屬必要醫療費用,亦不屬增加生活所需。

3、對原告所提林口長庚紀念醫院住診費用收據、交易紀錄、門診費用收據、慶昇醫院門診醫療費用收據、臺中榮總門診費用醫療收據等(本院卷一第 47 至 69 頁)等文書之製作名義人及內容真正不爭執;其餘意見則如前述。對台北長庚醫院費用收據(本院卷一第 399 頁)之製作名義人與內容真正不爭執。

(二)系爭勞動能力減少損害 4,248,355 元部分:

1、否認原告林○芯所主張因系爭傷害致減少勞動能力 50%,與其 20 歲時每月平均薪資 30,000 元等事實。

2、況臂叢神經損傷可經由後續治療回復,是原告林○芯前開主張係臆測,則其據以計算勞動能力損失之金額,自失其依據。

(三)系爭慰撫金部分:

1、肩難產為臨床上無法預防或避免之產科症狀,然為避免因娩出時間過長造成胎兒缺氧或危及母體之其他併發症,被告施宏明在嘗試以肩難產生產方式娩出後,雖無法避免發生系爭臂神經叢損傷併發症,然此係面對臨床上無法預知 症狀,為保護母體及胎兒生命安全所為臨床上之權衡方法 ,且臂叢神經損傷可經由後續治療回復,是原告林○芯請 求被告賠償系爭非財產上損害 200 萬元顯然過高。

2、依實務通說就民法第 195 條第 3 項規定身分法益被侵害而情 節重大,應係指被害人因受傷害後,長期仰賴家人照顧、陪伴,除造成家人實質生活上改變外,亦因長期存在無法 預見止期,因而改變未受傷前之身分關係,且情節重大者 ,因而認身分法益被侵害。而原告林○芯目前為嬰兒,本 需家人長期照護,不因其右側臂叢神經損傷而改變嬰兒需 家人照顧之

情狀，而臂叢神經損傷可經由後續治療回復，應不致造成家人實質生活上改變，亦不致因長期存在無法預見止期，因而改變未受傷前之身分關係，是原告林牧星 、紀燁檄請求被告賠償系爭非財產上損害即慰撫金，核與 民法第 195 條第 3 項所規定身分法益被侵害而情節重大之規 定不符，自無理由。

3、對卷附個人戶籍資料查詢、稅務電子閘門財產所得調件明細表（本院卷一第 75 至 154 頁）等文書之製作名義人及內容真正不爭執。對原告林○芯為 108 年 4 月 26 日生，無業、無收入；原告林牧星為 70 年 2 月 15 日生，大學畢業，於台灣中油綠能科技研究所任職，每月平均收入約 5 萬元；原告紀燁檄為 79 年 5 月 14 日生，大學畢業，為家庭主婦無收入等事實不爭執等語，資為抗辯。

五、並聲明：(一）原告之訴及假執行聲請均駁回。(二）訴訟費用由原告負擔。(三）如受不利之判決，請准供擔保免為假執行。

叁、得心證之理由

一、按醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意。醫事人員因執行醫療業務致生損害於病人，以故意或違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量所致者為限，負損害賠償責任。前二項注意義務之違反及臨床專業裁量之範圍，應以該醫療領域當時當地之醫療常規、醫療水準、醫療設施、工作條件及緊急迫切等客觀情況為斷。醫療機構因執行醫療業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任，醫療法第 82 條第 1、2、4、5 項分別著有規定。而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(最高法院 106 年度台上字第 1048 號裁判要旨同此見解)。次按醫療人員執行業務是否具故意或過失，及醫療行為與病人死亡間之相當因果關係，若無民事訴訟法 277 條但書規定等例外情形，原則上應由被害人、主張該事實之人負舉證之責任。第按民法第 188 條規定之僱用人責任，性質上係代受僱人負責，具有從屬性，須以受僱人成立侵權行為負有損害賠償責任為要件（最高法院 89 年度台上字第 1268 號裁判要旨同此見解)。而因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。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，民法第 184 條第 1 項前段、第 2 項亦有明文。第按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，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；債務人因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者，準用第 192 條至第 195 條及第 197 條之規定，負損害賠償責任，民法第 227 條、第 227 條之 1 固分別著有規定。而前開所稱因可歸責於債務人之事由，若無特別規定或約定，則應依民法第 220 條第 1 項所規定，以債務人就其故意或過失之行為負責任為可歸責事由。惟主張侵權行為之被害人應就行為人因故意或過失不法侵害其權利或行為人違反保護他人之法律致生損害於被害人等事實，負舉證之責任。另按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。當事人於自認有所附加或限制者，應否視有自認，由法院審酌情形斷定之，民事訴訟法第 279 條第 1、2 項另有規定。故當事人於自認有所附加或限制者，於一造承認他造所主張事實部分即兩造陳述一致之範圍內成立自認，未自認部分則另依舉證責任分配之原則處理。且依前開規定，當事人主張之事實經他造自認者，依法不負舉證責任；法院亦不得就他造自認之事實調查證據，另為與其自認事實相反之判斷，並應以其自認為認定事實及裁判之基礎（最高法院 97 年度台上字第 2570 號裁判要旨同此見解)。查：(一）被告施宏明受僱於被告嘉基醫院擔任婦產科主治醫生，負責胎兒即原告林○芯之母即原告紀燁檄之產檢及原告林○芯之接生。原告林○芯於 108 年 4 月 26 日出生，於 108 年 10 月 29 日至台北長庚醫院住院，經該醫院診斷右側臂叢神經損傷 C5，C6，C7 斷裂（生產拉傷)。原告紀燁檄於懷胎期間並無妊娠糖尿病，原告林○芯經產下時之體重為 3082 公克等事實，為兩造所不爭(見本院卷一第 367 頁)，復有台北長庚醫院診斷證明書在卷可證(見本院卷一第 21 頁)，自堪信為真實。(二）原告林○芯所受系爭傷害經送醫審會鑑定結果，其鑑定意見略為：(一）依嘉基病歷資料，產婦至婦產科門診接受全民健康保險常規性產前檢查，107 年 11 月 2 日產

婦體重 92 公斤，BMI 指數為 35.9，108 年 4 月 26 日產婦入院催生，體重 98.2 公斤，BMI 指數為 38.4，而依國民健康署「孕期體重調控好守護母嬰健康」及美國婦產科醫學會醫療常規公報，說明 BMI≧30 屬於肥胖之準媽媽；依美國婦產科醫學會醫療常規公報所述，妊娠肥胖症或孕期體重增加過多為肩難產風險因子之一，但無論單一或多數風險因子，均不能準確預測或預防肩難產，況產前檢查項目中無法於母體內診斷出胎兒有臂神經叢受損症狀，綜上本案嘉基醫師對產婦所實施之產前檢查及全民健康保險常規性產前檢查項目，均不能診斷出胎兒在母體內有無出現臂神經叢受損之症狀。(二)依嘉基病歷紀錄，產婦第 1 產程(子宮規則收縮至子宮頸口全開)為 13 小時 25 分鐘，第 2 產程(子宮頸口全開至胎兒娩出)為 14 分鐘，依病程紀錄記載發生肩難產，據此產婦於出產時確有發生肩難產之情形；依美國婦產科醫學會醫療常規公報所述，肩難產可能導致胎兒臂神經叢損傷，本案不能事先預防肩難產導致胎兒臂神經叢斷裂之情形。(三)依病程紀錄記載發生肩難產，施醫師協助產婦以自然分娩方式產下女嬰，產程並無延長，且綜合前開鑑定意見(二)之說明，醫師對病人之診療處置並無疏失。(五)依美國婦產科醫學會醫療常規公報所述，於無肩難產或可辨識風險因子之情況下，亦會發生嚴重臂神經損傷；超過一半之臂神經損傷，是發生在無併發症之陰道分娩；胎位正常之胎兒，以剖腹分娩亦可能發生臂神經損傷；據此，新生兒臂神經損傷於產婦腹中亦可能發生，肩難產有可能導致胎兒臂神經叢損傷。綜上，有妊娠肥胖症之產婦是會增加新生兒臂神經損傷發生機率，有醫審會鑑定書在卷可憑(見本院卷二第 11 至 46 頁)。而本院參酌前開鑑定意見所參酌之文獻、病歷資料等尚屬明確詳盡，亦無違背經驗法則或倫理法則之處，因認前開鑑定結果應屬可採。至原告雖以前開病歷資料未記載產婦於生產過程中有發生肩難產情形等而欲聲請補充鑑定云云；然前開鑑定意見已載明係依病程紀錄記載發生肩難產，據此而認產婦於出產時確有發生肩難產之情形，並非前開病歷資料或護理紀錄直接記載；況系爭鑑定之要點為被告等對於醫療業務之施行，是否已善盡醫療上必要之注意，故原告聲請補充鑑定亦無必要。(三)此外，原告所提證據不足證明系爭醫療人員執行業務是否具故意或過失，及醫療行為與原告林○芯所受系爭傷害間之相當因果關係等事實，是原告前開主張自不可取。

三、綜上所述，既無證據足資證明被告施宏明就系爭醫療業務之施行未善盡醫療上必要之注意或被告等執行系爭業務有故意或過失行為。是被告等自毋庸負民法第 184 條第 1 前段、第 2 項與醫療法第 82 條所規定之賠償責任；且依前開說明，受僱人即被告施宏明既不成立侵權行為而負有損害賠償責任，則被告嘉基醫院自亦無庸負民法第 188 條所規定之僱用人連帶賠償責任。又既無證據可證明被告嘉基醫院履行系爭債務有故意或過失之可歸責事由，故原告前開先、備位請求，自均屬無據。從而，原告先位聲明依民法第 184 條第 1 前段、第 2 項、第 188 條第 1 項前段與醫療法第 82 條等規定，請求被告連帶賠償；備位聲明依民法第 277 條之規定請求被告嘉基醫院賠償，均為無理由，應予駁回。且原告之訴既經駁回，其等假執行聲請即失所附麗，應併予駁回。

四、復按法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判。共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴訟費用；但共同訴訟人於訴訟之利害關係顯有差異者，法院得酌量其利害關係之比例，命分別負擔，民事訴訟法第 87 條第 1 項、第 85 條第 1 項分別定有明文。查本院既為原告前開全部敗訴之終局判決，則審酌共同原告於本件訴訟之利害關係顯有差異，依前開說明，本院因認本件訴訟費用應命由原告林牧星負擔 8%、原告紀燁檄負擔 8%，餘由原告林○芯負擔。

五、本件事證已臻明確，兩造所為之其他主張，陳述並所提之證據，經審酌後，認均與本件之結論無礙，不再一一論述，併予敘明。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　6　　日

民事第二庭法　官　陳卿和

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀(應附繕本)。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　6　　日

書記官　黃亭嘉

原　　告　趙子渝
　　趙于萱
　　趙珮榕
　　趙瑜彬
兼上四人
訴訟代理人　趙光明
上一人
訴訟代理人　葉天昱律師

被　　告　國泰醫療財團法人新竹國泰綜合醫院
法定代理人　李興中
被　　告　伍嘉偉
上二人共同
訴訟代理人　張家琦律師
　　林鳳秋律師
複代理人　姚逸琦

上列當事人間損害賠償事件，本院於民國110年12月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。
訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：

㈠、被害人林素如（下稱病患）為原告趙子渝、趙于萱、趙珮榕、趙瑜彬之母親，為原告趙光明之配偶，此有戶籍謄本可稽。病患於民國107年5月29日上午因身體不適前往被告國泰醫療財團法人新竹國泰綜合醫院(下稱國泰醫院)就診，經診斷為「右側輸尿管結石合併泌尿道感染」已有敗血症之現象。被告伍嘉偉醫師（下稱被告醫師）為國泰醫院受僱醫師且為病患之主治醫師，就病患之病情擬定醫療計劃為「腎引流管置入術」。詎料，手術進行中，被告醫師臨時自手術室出來向原告趙光明表示：結石夾夾看。然被告醫師僅為病患進行「輸尿管鏡碎石術」而未進行預定之「腎引流管置入術」。病患於術後即被推入加護病房，不久即於當日休克死亡。

㈡、急診醫師對原告趙光明稱須緊急開刀、須先處理敗血症，且已於14時05分發出病危通知書，原告趙光明已於14時36分簽署手術同意書（卷第123-127頁），但被告醫師輕忽病患危急之症狀，拖延3-4個小時才進入手術室；擬定醫療計劃為「腎引流管置入術」，原告趙光明所簽署手術同意書之術式亦僅為「腎引流管置入術」，被告醫師卻臨時改成「輸尿管鏡碎石術」，未向原告趙光明充分說明變更術式之原因、必要性、預後情形及可能之不良反應，有違醫師法第12條之1告知義務，致使原告趙光明始終認為是除施行「腎引流管置入術」外，另外考慮進行結石相關手術而已。被告提出之手術同意書記載手術名稱：腎引流管置入術或輸尿管鏡碎石術，然後半部『或輸尿管鏡碎石術』8字之筆跡及墨色，明顯與前半部腎引流管置入術7字之筆跡及墨色不同，乃事後補填。又「輸尿管鏡碎石術」未達到腎引流效果，被告醫師未接續進行「腎引流管置入術」，有違醫療水準及醫療常規。

㈢、本件經衛生福利部醫事審議委員會鑑定三次，如附表所示。原告不服鑑定結果竟為被告醫師無醫療疏失，緣以：

1.依手術室護理記錄記載「1615病人進入手術室、1639麻醉開始、1641手術開始、1705手術結束」（卷第164頁），對照於被告國泰醫院110年3月15日(110)竹行字第1100000118號函（卷第171頁）說明二所示「病患於107年5月29日13時至17時之電腦斷層掃描檢查影像被閱覽時間，點閱時間分別為11：19、13：54(點閱人員已離職)、14：28、14：52、15：15、16：22、17：12，可見被告醫師向原告趙光明表示「結石夾夾看」之時間點應係在「16：22至16：41之間」，並不符合手術同意書所謂「我已經給予病人充足時間，詢問下列有關本次手術的問題，並給予答覆」；被告醫師亦未踐行手術同意書事後補填之「告知家屬先做輸尿

管鏡碎石術，若無法解除阻塞則改回預定之腎引流管置入術」之告知內容。故被告醫師未盡告知後同意義務。

2.病患係因敗血性休克合併多重器官衰竭而死亡（卷第 213 頁死亡證明書）。鑑定書一、二均已指明：未先施行腎引流手術而直接施行輸尿管鏡碎石術，此舉因嚴重感染部位未先經引流，在進行輸尿管鏡碎石術時，可能因為腎臟內壓增加而導致腎臟急性發炎惡化，有產生敗血性休克之可能性等語。鑑定書二復指出：本案病患並無不能先行施予腎引流管置入術控制感染之理由（鑑定書一第 5-6 頁
、鑑定書二第 4-5 頁）。準此，病患於接受輸尿管鏡碎石術時，既已有嚴重腎臟感染，透過腎引流管置入術可以較為有效控制感染，未經此一程序，逕予進行輸尿管鏡碎石手術，較容易造成嚴重敗血症，可見被告醫師變更手術之決定，與病患於手術後仍因未能有效控制感染致發生敗血症休克死亡之結果，有相當因果關係。

3.鑑定書三雖謂：「輸尿管鏡碎石術合併輸尿管導管置入術」與「腎引流管置入術」，二者均可達到腎引流，其效果並無不同，因此被告醫師之醫療處置並無疏失等語（卷第 192 頁）。然依手術室護理記錄記載「留置導尿」（勾選『有』）、「腎液引流」（勾選『無』），同時也無引流流出量之記載（卷第 163 頁）。故鑑定書三認兩種術式均可達到腎引流效果，並無證據支持（無腎液引流量、亦無超音波檢查），故鑑定意見有瑕疵而不可採。

㈣、請求權基礎與賠償數額：

1.原告趙子渝、趙于萱、趙珮榕：依民法第 184 條第 1 項前段、第 184 條第 2 項、第 194 條、第 188 條第 1 項前段，請求被告 2 人連帶賠償精神慰撫金各新臺幣（下同）50 萬元。

2.原告趙瑜彬：原告趙瑜彬 90 年 2 月 1 日出生，病患死亡時為 17 歲又 4 個月，至 20 歲成年尚有 2 年 8 個月受扶養權利。依民法第 184 條第 1 項前段、第 184 條第 2 項、第 192 條第 2 項、第 194 條、第 188 條第 1 項前段，請求被告 2 人連帶賠償扶養權受侵害之損害 430,800 元（詳如卷第 221 頁計算書）及精神慰撫金 50 萬元。

3.原告趙光明：依民法第 184 條第 1 項前段、第 184 條第 2 項、第 194 條、第 192 條第 1 項、第 188 條第 1 項前段，請求被告 2 人連帶賠償喪葬費用 1,112,865 元及精神慰撫金 100 萬元。

㈤、並聲明：⑴被告 2 人應連帶給付原告趙子渝、趙于萱、趙珮榕各 50 萬元；連帶給付原告趙瑜彬 930,800 元；連帶給付原告趙光明 2,112,865 元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息 5%計算之利息。⑵訴訟費用由被告 2 人負擔。⑶願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則答辯以：

㈠、病患於 107 年 5 月 29 日上午 9 時許至被告醫師處門診，主訴下腹部不適多日，先前已有在其它診所就診過，來時生命徵象已不穩定（血壓偏低、少尿、有休克徵兆），被告醫師先以診間超音波檢查腎臟，發現有腎積水之情形，判斷病患有尿路結石併發阻塞性腎病變併敗血症等情形，即將病患轉至急診，進行抽血及腹部電腦斷層等檢查，確定病患應是尿道結石造成之阻塞性尿路病變合併化膿性敗血症，14 時許急診醫師已發病危通知。就此，被告醫師於門診時、急診時即有與病患以及家屬說明「將化膿排出引流、並碎石打通尿路」之治療作法，是可先於腎臟打洞將化膿排出引流，之後再碎石打通尿路，或一次碎石打通尿路，並將化膿排出引流。前者作法需進行 2 次手術，且會增加腎臟出血之風險，後者作法進行 1 次手術即「輸尿管鏡碎石術」即可，但須視結石位置以決定採取何種手術及相關風險，病患及家屬均表示了解且同意上開治療方式。進行手術前，被告醫師再次檢視病患電腦斷層影像，認為病患結石位置接近下方膀胱部位，可以考慮經由尿道輸尿管鏡碎石手術擊碎結石，將化膿排出引流，故被告醫師再次向家屬說明告知後，家屬也表示了解並同意後，被告醫師施行「輸尿管鏡碎石術」。此次手術過程順利，被告醫師以尿道輸尿管鏡進入膀胱後，於開口進入數公分左右發現結石並予以擊碎，並置放輸尿管導管將尿路中之化膿持續引流，術後將病患送至加護病房持續觀察。然因病患本身敗血症之感染情形過於嚴重，18 時 50 分許病患心肺停止，雖立即進行心肺復甦與急救藥物給予等相關急救處置，遺憾於同日 19 時 40 分因敗血性休克而死亡。上情有病危通知單、手術同意書、手術紀錄照片可證。被告醫師就病患病情所為相關處置、告知等情均符合醫療常規並無過失之處，本件病患之死亡結果係因本身敗血症之感染情形過於嚴重所致，與被告醫師所為處置無因果關係，原告所為指訴誠有誤會。

㈡、按 107 年 1 月 24 日修正公布之醫療法第 82 條第 2 項規定「醫事人員因執行醫療業務致生損害於病人，以故意或違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量所致者為限，負損害賠償責任。」本件醫療糾紛前經原告趙光明向被告醫師提起業務過失致死之刑事告訴，

經囑託衛福部醫審會鑑定 2 次，即附表所示鑑定書一、二，原告趙光明於刑事偵查中已表示了解並撤回刑事告訴，於本案重行指摘並非可採。包括鑑定書一、二、三均明確其鑑定意見認為被告醫師之處置並未逾越合理臨床專業裁量範圍。是原告請求被告損害賠償，與醫療法第 82 條第 2 項規定要件不合。

㈢、鑑定書三鑑定意見（十）明載「輸尿管鏡碎石術合併輸尿管導管置入術」與「腎引流管置入術」，二者均可達到腎引流，其效果並無不同，因此被告醫師之醫療處置並無疏失。原告雖指摘依手術室護理記錄（卷第 163 頁）記載「留置導尿」（勾選『有』），但「腎液引流」（勾選『無』），也無引流流出量之記載。然原告援引之手術室護理記錄並非「腎液引流」（勾選『無』），而是「胃液引流」（勾選『無』）。

㈣、鑑定書三已明確指出：被告醫師無論是否事先寫好或是在手術同意書之建議手術名稱後面事後補寫上『或輸尿管鏡碎石術』等字，並無違反告知後同意之法則。被告醫師前後 6 次點擊閱覽病患之電腦斷層掃瞄檢查影像，而原告僅以其中 1 次即 16：22 為據，主張被告醫師向原告趙光明告知或將採取「輸尿管鏡碎石術」之告知時間為「16：22 至 16：41 之間」，並無實據。

㈤、再者，原告各項請求賠償金額亦無理由。原告趙瑜彬主張每月必要支出高達 26,925 元並無佐證；否認原告趙光明所提原證六喪葬費用訂購單據之形式及實質真正，原告趙光明亦未舉證支出高達 1,112,865 元之必要性；病患之死亡與被告醫師之手術無因果關係，原告請求鉅額精神慰撫金自無可採。

㈥、答辯聲明：⑴原告之訴及假執行之聲請均駁回。⑵訴訟費用由原告負擔。⑶如受不利益判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

㈠、原告趙光明為病患之配偶，其餘原告為病患之子女；病患有泌尿道結石病史（依急診檢傷評估表）;病患於 107 年 5 月 29 日至被告國泰醫院泌尿科被告醫師門診,病患主訴下腹痛、全身無力及呼吸短促 2-3 天，合併少尿症狀，當時心跳 127 次/分、血壓 88/61㎜Hg，經超音波檢查結果發現右腎積水，X 光檢查結果顯示有輸尿管結石；由於病患情況危急，被告醫師遂將病患轉介至急診。10：12 病患至急診室就診，10:16 血液檢查結果顯示腎功能變差及敗血症徵象，及經 X 光及電腦斷層掃描檢查後確診「右側下段輸尿管結石合併右側腎水腫及泌尿道感染」，急診醫師及被告醫師建議病患住院處理右腎感染積水及結石問題。14：20 被告醫師至急診探視病人，向家屬病解，建議至開刀房放置引流管，經被告醫師與病人家屬討論後，家屬同意在局部麻醉下進行「腎引流管置入手術」，隨後將病患轉入加護病房觀察。16：15 病患被送入手術室，16：41 被告醫師開始施行輸尿管鏡碎石手術，並置放輸尿管導管引流腎積水，17：05 手術結束（手術時間約 24 分鐘）。17：30 病患臉色及四肢末稍發紺，無法測得血氧飽和度。17：55 接受置放氣管內管，使用呼吸器。持續投藥急救無效，病患於 19：40 死亡。直接死亡原因為敗血性休克合併多重器官衰竭。上情為兩造不爭執，並有戶籍謄本、死亡證明書、病危通知單、手術同意書、完整病歷在卷可稽（卷第 17-21、123-127、213 頁、及病歷卷），堪信真實。

㈡、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第 277 條定有明文。法院於具體個案，衡酌訴訟類型特性與待證事實之性質、當事人間能力、財力之不平等，證據偏向及蒐證之困難等因素，依誠信原則，定減輕被害人舉證責任之證明度或倒置舉證責任，以臻平允。又醫療行為具有相當專業性，醫病雙方在專業知識及證據掌握上不對等，法院衡量病患或其家屬請求醫療專業機構或人士損害賠償之訴訟，由病患或其家屬舉證有顯失公平情形，而減輕病患或其家屬之舉證責任時，病患或其家屬仍應就其主張醫療行為有過失存在，先證明至使法院之心證度達到降低後之證明度，始得認其已盡舉證責任。

㈢、按「醫事人員因執行醫療業務致生損害於病人，以故意或違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量所致者為限，負損害賠償責任。」醫療法第 82 條第 2 項定有明文。原告主張：被告醫師明知病患有敗血症徵象，卻輕忽病患危急之症狀，拖延 3-4 個小時才進入手術室;被告醫師術前原說明係施行「腎引流管置入術」,臨時變更為施行「輸尿管鏡碎石術」，未向家屬即原告趙光明充分告知及取得同意，率爾僅施行「輸尿管鏡碎石術」，被告醫師處理敗血症及手術順序有問題，沒有達到腎引流效果，導致病患接受「輸尿管鏡碎石術」後不久即因敗血性休克死亡，被告醫師有醫療疏失等語，則為被告 2 人所否認，並以前詞置辯。經查：

1.被告醫師於107年5月29日上午門診時為病患進行超音波檢查結果發現右腎積水，X光檢查結果顯示有輸尿管結石，即將病患轉至該院急診，病患10：12至急診室後，直到16：15入手術室，在此期間，泌尿科被告醫師、急診室趙醫師、急診護理師，密集為病患監測體溫、心跳、呼吸、血壓，進行心電圖檢查、血液檢查、X光檢查、電腦斷層掃瞄、尿糞檢驗、細菌黴菌檢查，及給氧、注射、輸液、給藥，以及安排手術室，均有病歷可考。被告國泰醫院有全身麻醉手術室5間、局部麻醉手術室2間，107年5月29日當日下午2時至3時手術室均有手術進行，其中1間預計3時30分左右手術結束，接續安排被告醫師進刀，亦經本院詢明被告國泰醫院函覆在卷（卷第85頁）。護理紀錄亦顯示「14：51連絡開刀房詢問送刀時間，開刀房人員表示待通知」(病歷卷第219頁)，自係開刀房當時無法接刀。此外，病患之電腦斷層掃瞄檢查影像，於當日13時至17時之間被點擊閱覽共7次（11時19分、13時54分、14時28分、14時52分、15時15分、16時22分、17時12分，卷第171頁)，其中6次為被告醫師所點擊閱覽。再參酌病患本係自門診入，無預警轉入急診並開刀，無法預作術前檢查，故加計上述檢驗時間、手術室排程、麻醉時間，病患於16：15入手術室，被告醫師於16：41開始手術，在時間上並無延誤。故原告指摘被告醫師拖延3-4個小時，尚乏實據。

2.「輸尿管鏡碎石手術合併輸尿管導管置入術」與「腎引流管置入術」，二者均可達到腎引流，效果並無不同。被告醫師所施行之輸尿管鏡碎石術，在取出碎石並置放輸尿管導管 後，即可以達到腎引流之效果，而導出腎積水，上情業經鑑定書三鑑定意見（十）及（四）記載甚明。對照於手術室護理紀錄左下「out put」欄位記載「留置導尿：有，插入時間17：00，插入者DR伍嘉偉」、「尿量：隨scopy流出」(卷第163頁)，可見確有腎引流之效果，僅因排出體外之尿量，是兩側腎臟排尿量之總和，並非單側腎臟排出之量 ，故無法計數導出患側腎臟之積水量。再核至手術紀錄，附有手術圖檔3張（病歷卷第77-83頁)，即內視鏡下輸尿管內之結石及引流出來之膿液，與手術室護理紀錄互核相符。故2種術式均可達到腎引流，應屬不虛。

3.病患係因敗血性休克而死亡，為兩造不爭執。本院觀之病患敗血症之進展，即：

⑴病患初到被告醫師門診時之主訴：有泌尿道結石之病史，下腹痛、全身無力及呼吸短促2-3天，合併少尿症狀等語。經量測病患當時心跳127次/分、血壓88/61mmHg，經超音波檢查發現右腎積水，X 光檢查結果顯示有輸尿管結石，由於病患情況危急，被告醫師遂將病患轉至該院急診室。於急診室血液檢查結果顯示白血球(WBC)18,200/uL（參考值 4000～10000/uL)、尿素氮(BUN)23mg/dL（參考值6～20mg/dL)、肌酸酐（creatinine)1.87mg/dL（參考值0.44～1.03mg/dL)、乳酸（lactic acid)6.48mmol/L（參考值0.7～2.5mmol/L)，顯示病患腎功能變差及敗血症徵象，故病患之敗血症在被告醫師施行手術之前即已發生，且已危重。

⑵被告醫師實施「輸尿管鏡碎石術」時間僅24分鐘（16時41分下刀、17時05分結束，病歷卷第77頁)，被告醫師手術後開立醫囑持續給予抗生素levofloxacin250mg/50mL及生理食鹽水輸液，注射碳酸氫鈉（sod bicarbonate）12 支治療酸中毒，並開立血液檢驗感染發炎指數及其他處置，可見手術前、後都有注意處理敗血症，並無未注意之處。

⑶關於手術術式之選擇，被告醫師最初告知為「腎引流管置入術」，目的係將擴張之輸尿管及腎盂內蓄積之感染尿液引流出來，以控制感染，然俟感染控制穩定之後，仍需再擇日施行「輸尿管鏡碎石術」，本院觀諸護理紀錄「14：20 伍醫師至急診探視病人，向家屬病解，建議至開刀房放置 pigtail（引流管)，病人及病家可接受，現準備開刀事項」(病歷卷第 219頁)，可見擬在手術室內進行的是第一階段之「腎引流管置入術」以將感染尿液引出。本院審酌「腎引流管置入術」只是治療病患「右側下段輸尿管結石合併右側腎水腫及泌尿道感染」之第一階段，須擇日再進行第二階段之「輸尿管鏡碎石術」，方能除去致病根源即結石，病患無法僅憑「腎引流管置入術」而治癒，故衡情被告醫師應會向病患及家屬同時說明兩者，並非如原告指訴被告醫師只有說「結石夾夾看」。況被告醫師已通知手術室為「腎引流管置入術」之準備，若非再次檢視病患電腦斷層影像，判斷病患結石位置接近下方膀胱部位，可以經由尿道輸尿管鏡碎石手術擊碎結石方式打通輸尿管，可同時完成除去結石及引出膿液排出，被告醫師何庸臨時變更術式？從而，既被告醫師在手 術前已告知兩種術式，被告醫師即使在手術後方補寫上『或輸尿管鏡碎石術』等字，並無違反告知後同意法則。雖被告醫師未先施行「腎引流管置入術」，而係直接施行「輸尿管鏡碎石術」，此舉因嚴重感染部位未先經引流，在進行「輸尿管鏡碎石術」時 ，可能因為腎臟內壓增加而導致腎臟急性發炎惡化，有產生敗血性休克之可能性，然亦有文獻報告，輸尿管結石併有尿路感染，並非絕對不能先施行「輸

尿管鏡碎石術」。被告醫師會改變手術項目之順序，應係為減輕病患2次手術負擔，依病患當時狀況即「結石位置接近下方膀胱部位」所為判斷，雖未完全與醫療常規相符，然此為專科醫師依其專業所為之臨床裁量，尚難認有疏失之處。

㈣、綜上所述，原告不能證明其主張被告醫師對病患實施「輸尿管鏡碎石術」乃故意或違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量，至本院之心證達到降低後之證明度，本院無從為有利於原告之認定。準此，原告依民法侵權行為損害賠償規定，請求被告醫師及被告國泰醫院連帶賠償扶養費用、喪葬費用、精神慰撫金及法定遲延利息，均為無理由，均應予駁回。原告之訴既經駁回，所為假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

四、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，核與判決結果不生影響，爰不一一論述。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　10　　日

民事第二庭　法　官　陳麗芬

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　10　　日

書記官　曾煜智

附表

編號	發文日期及文號	案號	參考卷頁
鑑定書一	108年5月17日 衛部醫字第1081663164號書函	0000000	新竹地檢署107年度他字第1944號卷第180-184頁
鑑定書二	108年12月16日 衛部醫字第1081672779號書函	0000000	新竹地檢署108年度醫偵字第5號卷第15-20頁
鑑定書三	110年11月22日 衛部醫字第1101668079號書函	0000000	新竹地院110年度醫字第5號卷第185-198頁

臺灣嘉義地方法院民事判決　　110年度醫字第5號

原　　告　蕭○○
法定代理人　郭○
　　蕭○○
訴訟代理人　葉榮棠律師(法扶律師)

被　　告　戴德森醫療財團法人嘉義基督教醫院
法定代理人　姚維仁
被　　告　黃嵩杉
共　　同
訴訟代理人　黃裕中律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國111年12月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。
訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、原告主張：

一、訴外人即原告之母郭○因臨產而入住被告戴德森醫療財團法人嘉義基督教醫院（下稱嘉基醫院），於民國110年2月4日由受僱於被告嘉基醫院之醫師即被告黃嵩杉主刀進行剖腹生產，被告黃嵩杉因業務過失致手術刀劃傷原告之右臉頰，而留下1公分及1公分疤痕2處（原證1，診斷證明書及護理記錄，本院卷一第13頁、第15至21頁），造成原告臉部缺陷，原告之精神勢必終生飽受折磨，被告嘉基醫院未依債之本旨提供合於醫療契約之服務，而被告黃嵩杉執行職務有疏失，爰依民法第224條、第227條、第184條、第188條等規定，請求被告連帶賠償，並聲請法院擇一為有利原告之判決。嗣改稱原告依民法第224、227條請求被告賠償部分不主張連帶責任，而主張有過失責任者各別負責，並僅以被告嘉基醫院當被告。訴之聲明第1項依侵權行為損害賠償請求權為請求權基礎，至前開民法第227條部分之請求權，則應增列訴之聲明第2項即被告嘉基醫院應給付原告後述金額及其法定遲延利息。

二、被告應賠償原告如下所述之項目與金額：

（一）醫療證書費新臺幣（下同）1,200元：

　　原告因本件被告疏失，多次至整型醫學科治療，受有醫療費用及證書費損害共1,200元（原證2，門診收據2紙，本院卷一第23頁），日後開刀整型等醫療費用容後補陳。

（二）精神慰撫金50萬元：原告因系爭醫療疏失造成身體臉部缺陷，勢必精神上焦躁、憂鬱並導致失眠，無論生理心理均受有嚴重損害，日後還需整型，飽受折磨，故請求被告賠償精神慰撫金50萬元。

三、本件係醫療糾紛，兩造地位不對等，被告具資訊優勢，倘被告主張無過失，應適用民事訴訟法第277條但書，就其所辯之無過失負舉證之責。正當醫療行為應符合醫療常規及合理臨床裁量，所謂「醫療常規」指在臨床醫療上，由醫療習慣

　　、條理、經驗、知識長期累積所形成之成規，屬醫界共同之臨床經驗與專業知識，且為醫界在臨床治療上之共識，其具體內容包含適應性、適正性及倫理性。被告僅以劃傷胎兒屬可能發生之併發症置辯，並未就整個醫療過程如何符合醫療常規及合理臨床裁量等事項舉證證明其無過失，不得僅以臨床上常見之併發症主張免責。

四、對被告抗辯之陳述：

（一）被告所提醫學新聞2則、醫學文獻資料（本院一卷第51至55頁），因係學者個人意見，不具證據能力；即便剖腹產多少有劃傷嬰兒之機率，並不等於被告施行系爭手術無過失。

（二）對嘉基醫院110年6月24日函暨所附病歷（本院卷一第59頁及外放之病歷），因病歷資料係被告嘉基醫院所製作，缺乏公正性，故否認病歷資料之真正。

（三）衛生福利部醫事審議委員會（下稱醫審會）鑑定書（本院卷一第151至159頁）之鑑定結果偏頗被告，原告無醫學常識，均係聽從被告之意見而接受醫療行為，被告不得僅以可能發生之併發症比例3.12%即認無過失，因被告確有劃傷原告之臉部2處傷痕。

五、並聲明：(一）被告應連帶給付原告 501,200 元，及自起訴狀繕本送達翌日即 110 年 6 月 11 日起至清償日止，按年息 5%計算之利息。(二）訴訟費用由被告負擔。
貳、被告則以：
一、原告之法定代理人郭○於 110 年 2 月 3 日上午約 9 時至被告嘉基醫院生產，其歷程說明如下：
（一）主訴於當日上午 7 時破水及下腹陣痛等症狀，因郭○妊娠 40 週又 1 天，身高 168 cm、體重 131.5 kg、BMI：46.5，BMI status 屬病態性肥胖，經被告黃嵩杉醫師內診陰道有羊水（watery discharge(+)),子宮頸的station(胎頭下降):-3、effacement(變薄度):poor(差)、OSdilatation（子宮頸開口）：0 cm，即胎頭距子宮頸仍高，因胎頭尚未下降，未能使子宮頸變薄、也未能使子宮頸口擴張，是子宮頸變薄度差、子宮頸開口 0cm，屬早期破水。胎兒監視器顯示胎兒心跳正常，有規則性的子宮收縮，入院待產。19 時內診子宮頸 OS：Clsoed、Station：-3、effacement：poor、胎心音約 127～159 次/分，因產婦破水時間達 12 小時，醫囑給予抗生素預防感染。22 時 10 分產婦出現全身發抖的寒顫現象、發燒，經給予退燒藥及更改使用第二代抗生素，至 2 月 4 日 00 時 40 分寒顫、發燒緩解。期間 2 月 3 日 23 時 50 分至 2 月 4 日 07 時護理師施予以產婦內診 OS：5.5 cm、station：-1、effacement：70%，共 8 小時子宮頸維持 5 公分,胎頭沒有下降,子宮頸薄度 70%,產程完全沒進展,為 Protracted active dilatation（產程活動期子宮頸開口擴張遲滯)。2 月 4 日 10 時 46 分，產婦胎兒監視器發現(胎心音減速）降低（down)至 80-100 次/min，持續 4 分鐘後，回穩至 120-160 次/分，內診 OS：8 公分、station：-1～0、effacement：70%。2 月 4 日 15 時 15 分產婦現 Fetal Monitor Show、4-5 分宮縮 1 次,壓力 40～60 mmHg,胎心音約 145-162 次/分,內診 OS:10cm，station：0，從 8 公分到 10 公分花費 4 個半小時，是為 Prolonged deceleration phase（減速期延長),診斷為產程遲滯，經被告黃嵩杉醫師與產婦討論後，取得產婦及其家屬同意決定行剖腹生產。(二）郭○入院待產至剖腹產共花費 32 小時，符合健保局規定待產 24 小時以上且有產程遲滯現象,產婦有產程活動期子宮頸開口擴張遲滯(Protracted active dilatation)及減速期延長(Prolonged deceleration phase)等產程遲滯症狀。待產期間曾發生發燒寒顫，且因早期破水，繼續待產有可能發生胎兒子宮內感染及子宮絨毛羊膜炎，危及小孩和產婦安全。又待產時曾有胎心音輕度減速紀錄，表示曾有胎兒輕度血液灌流不足，剖腹生產可以避免待產過程再發生這種情形。且除上述早期破水、產程延滯等症狀外,胎兒預估 3700 公克(嬰兒出生體重 4046 公克)，胎兒過大、產婦病態性肥胖，改行剖腹生產有降低自然產可能發生無法預知的其他風險。二、因原告法定代理人當時臨床狀況為：①子宮頸全開、②子宮壁變薄、③胎兒姿勢臉部朝上、④破水使胎兒緊貼子宮壁、⑤孕婦體重過重等影響開刀的流暢性等增加剖腹產中風險之危險因子，被告黃嵩杉醫師在執行剖腹產過程中，先一層一層切開皮下組織、肌肉後進入腹腔，盡量小心避免傷及胎兒，但在第一刀劃破子宮時就開始出血，剖腹產出血 1500cc，嚴重影響開刀視線，除須立即處理止血外，並須儘速使新生兒順利出生，即以保護母體及胎兒生命為優先。而依據相關醫學文獻資料顯示剖腹產劃傷胎兒比率為 3.12%（附件二，醫學文獻資料，本院卷一第 55 頁)，參酌國際衛生組織即 WHO 依國際醫療科學組織會議(CIOMS)有關不良反應發生率所為定義：發生率大於 1%的不良反應屬常見不良反應，則剖腹產劃傷胎兒比率為 3.12%，屬臨床上常見不良反應，然因原告法定代理人郭○有改行剖腹產之必要，被告黃嵩杉醫師縱面對高難度剖腹產，仍順利完成，期間雖發生剖腹產劃傷胎兒的常見併發症（附件一，醫學新聞二則，本院卷第 51 至 54 頁)，但基於容許危險理論，此係為保護母體及新生兒生命安全之必要方法，加上術中有前揭臨床上可能劃傷胎兒的危險因素，縱被告已盡善良管理人注意義務，仍無法避免，是被告應無過失。三、對原告所主張系爭醫療契約存在於原告與被告嘉基醫院間之事實不爭執。四、對原告所提聖馬爾定醫院診斷證明書、嘉基醫院護理紀錄（本院卷一第 13 至 21 頁）之製作名義人真正不爭執，但否認聖馬爾定醫院診斷證明書所記載內容之真正，對嘉基醫院護理紀錄內容之真正則不爭執；聖馬爾定醫院記載原告右臉疤痕增生，此與原告當時回診被告嘉基醫院之情況不同，對原告右臉頰傷口係系爭手術施行時所造成之傷口之事實不爭執，然前開聖馬爾定醫院之診斷證明書既經被告否認其內容之真正，即應由原告負舉證之責任。對原告所提嘉基醫院門診收據（本院卷一第 23 頁）之製作名義人及內容真正不爭執。對原告所提戶籍謄本（本院卷一第 105 至 108 頁）之製作名義人及內容真正不爭執。對醫審會之鑑定結果無意見，鑑定結果可證明被告在處置產程過程中均符合醫療常規，雖發生緊急剖腹產而劃傷胎兒，但此係在產程中無法避免之傷害，但被告有盡可能使整個產程順產，故符合醫療常規，並無疏失行為等語，資為

抗辯。五、並聲明：(一)原告之訴駁回。(二)訴訟費用由原告負擔。(三)如受不利之判決，請准供擔保免為假執行。

參、得心證之理由

一、按醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意。醫事人員因執行醫療業務致生損害於病人，以故意或違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量所致者為限，負損害賠償責任。前二項注意義務之違反及臨床專業裁量之範圍，應以該醫療領域當時當地之醫療常規、醫療水準、醫療設施、工作條件及緊急迫切等客觀情況為斷。醫療機構因執行醫療業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任，醫療法第 82 條第 1、2、4、5 項分別著有規定。而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(最高法院 106 年度台上字第 1048 號裁判要旨同此見解)。次按醫療人員執行業務是否具故意或過失，及醫療行為與病人死亡間之相當因果關係，若無民事訴訟法 277 條但書規定等例外情形，原則上應由被害人、主張該事實之人負舉證之責任。第按民法第 188 條規定之僱用人責任，性質上係代受僱人負責，具有從屬性，須以受僱人成立侵權行為負有損害賠償責任為要件（最高法院 89 年度台上字第 1268 號裁判要旨同此見解)。而因故意或過失，不法侵害他人之權利者，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，民法第 184 條亦有明文。第按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，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，民法第 227 條固著有規定。而前開所稱因可歸責於債務人之事由，若無特別規定或約定，則應依民法第 220 條第 1 項所規定，以債務人就其故意或過失之行為負責任為可歸責事由。惟主張侵權行為之被害人應就行為人因故意或過失不法侵害其權利或故意以背於善良風俗之方法，加損害於被害人或行為人違反保護他人之法律致生損害於被害人等事實，負舉證之責任。另按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。當事人於自認有所附加或限制者，應否視有自認，由法院審酌情形斷定之，民事訴訟法第 279 條第 1、2 項另有規定。故當事人於自認有所附加或限制者，於一造承認他造所主張事實部分即兩造陳述一致之範圍內成立自認，未自認部分則另依舉證責任分配之原則處理。且依前開規定，當事人主張之事實經他造自認者，依法不負舉證責任；法院亦不得就他造自認之事實調查證據，另為與其自認事實相反之判斷，並應以其自認為認定事實及裁判之基礎(最高法院 97 年度台上字第 2570 號裁判要旨同此見解)。查：(一)被告黃嵩杉受僱於被告嘉基醫院，與郭○因臨產而入住被告嘉基醫院，於 110 年 2 月 4 日由醫師即被告黃嵩杉主刀進行剖腹生產，及原告之右臉頰有 1 公分及 1 公分疤痕 2 處係系爭手術施行時所造成之傷口等事實，為兩造所不爭，復有診斷證明書及護理記錄在卷可證（見本院卷一第 13 頁、第 15 至 21 頁)，自堪信為真實。至原告所受系爭傷害，是否為行為人即被告黃嵩杉因故意或過失不法侵害其權利或故意以背於善良風俗之方法加損害於原告或違反保護他人之法律致生損害於原告等事實，依前開說明，自應由原告負舉證之責任，原告頂多僅係可減輕舉證責任，並非完全不負舉證之責任，合先敘明。(二)原告所受系爭傷害是否可歸責於被告，經送醫審會鑑定結果，其鑑定意見略為：(一)依「威廉氏產科學」教科書第 442 至 451 頁，子宮頸開口自 5 公分至 10 公分超過 15 個多小時，胎頭位置仍然位於-1 至 0 之間（正常可自然分娩為＋3)，已符合產程過長之定義，建議可考慮剖腹產，本案依產婦主訴與子宮頸口自 5 公分（2 月 3 日 23：50）至 10 公分（2 月 4 日 15：15)，亦超過 15 個多小時，胎頭位置仍然位於-1 至 0 之間，已符合產程過長之定義。待產期間產婦肥胖，產前超音波預測結果之胎兒體重 3468 公克，醫師建議先禁食且已注意到可能有胎頭骨盆不對稱狀況，而安排骨盆攝影檢查，雖結果顯示可嘗試自然產，但期間產婦血壓增高、胎心音下降，又子宮頸擴張速度過慢及胎頭未如預期進入骨盆腔銜接，因而改行剖腹產後嬰兒之出生體重亦達 4046 公克，屬於巨嬰，雖可自然產但風險亦大增，故有改行剖腹產之必要。(二)依美國婦產科期刊文獻統計，每次剖腹產胎兒撕裂傷之總體發生率為 3.12%，

其中以接受緊急剖腹產之胎兒發生風險較高，為計畫性剖腹產之 5.3 倍。一般醫療臨床上，胎兒因剖腹產有劃傷並非少見，由於此割傷較其他傷害較為輕微且恢復快速又良好，常不列入併發症之統計發生率。如前所述，剖腹產中劃傷胎兒屬剖腹產併發症，其發生率約為 3.12%，本案產婦之生產過程更屬於高危險族群，其原因如下：破水使胎兒臉部較貼近子宮壁，由於產程過長緊急剖腹產，再加上產婦體重 131.5 公斤，使得手術劃刀時間至胎兒娩出，歷時 22 分鐘，一般手術劃刀至胎兒娩出約 5 分鐘，可見在肥胖產婦破水，胎頭未下降而實行緊急剖腹產，更容易劃破胎兒臉部。此類臉部劃傷，一般而言，恢復狀況非常良好。（三）本案因產婦體重 131.5 公斤，有破水且產程過長，尤其是產程遲滯，故施行緊急剖腹產，其劃傷胎兒之併發症發生率較高，黃醫師即本件被告黃嵩杉所為之醫療行為符合醫療常規，並無疏失等語，有醫審會鑑定書與參考資料在卷可憑（見本院卷一第 151 至 169 頁）。而本院參酌前開鑑定意見所參酌之文獻、病歷資料等尚屬明確詳盡，亦無違背經驗法則或倫理法則之處，因認前開鑑定結果應屬可採。至原告雖抗辯前開鑑定意見偏頗云云，然原告並無其他證據可證明其所主張之前開事實，其前開主張自不可取。（三）此外，原告所提證據不足證明系爭醫療人員執行業務是否具故意或過失，與被告黃嵩杉因故意或過失不法侵害其權利或故意以背於善良風俗之方法加損害於原告或違反保護他人之法律致生損害於原告，或被告嘉基醫院因執行醫療業務因故意或過失致生損害於原告等事實，是原告前開主張自不可取。三、綜上所述，既無證據足資證明原告所受系爭傷害，係因被告黃嵩杉執行醫療業務有故意或違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量所致，況依前開鑑定意見被告黃嵩杉就系爭醫療業務之施行顯已善盡醫療上必要之注意，其執行系爭業務，應無故意或過失行為，是被告黃嵩杉自毋庸負前開民法第 184 條第 1、2 項與醫療法第 82 條所規定之賠償責任；且受僱人即被告黃嵩杉既不成立侵權行為損害賠償責任，則被告嘉基醫院亦無庸負民法第 188 條所規定之僱用人連帶賠償責任。另亦無證據足資證明醫療機構即被告嘉基醫院因執行醫療業務因故意或過失致生損害於原告，故原告依民法第 184 條、第 188 條等所規定侵權行為損害賠償請求權，請求被告連帶賠償；另依民法第 224 條、第 227 條規定，請求被告嘉基醫院賠償，自均無理由，而應予駁回。

四、復按法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判。訴訟費用，由敗訴之當事人負擔，民事訴訟法第 87 條第 1 項、第 78 條分別定有明文。查本院既為原告前開全部敗訴之終局判決，則依前開說明，本件訴訟費用應命由原告負擔。五、本件事證已臻明確，兩造所為之其他主張，陳述並所提之證據，經審酌後，認均與本件之結論無礙，不再一一論述，併予敘明。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　12　　日

民事第二庭法　官　陳卿和

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀（應附繕本）。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　12　　日

書記官　黃亭嘉



原　　告　李佩芬

被　　告　高雄醫學大學設附中和紀念醫院
法定代理人　鍾飲文
被　　告　歐陽賦
上二被告共同
訴訟代理人　王伊忱律師
　　吳欣叡律師
　　李杰儒律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國 111 年 9 月 6 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。
訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

㈠被告歐陽賦為被告高雄醫學大學附設中和紀念醫院（下稱高醫）之醫師。緣原告於民國 104 年 11 月 30 日至同年 12 月 4 日至高醫住院，由歐陽賦操刀進行雙側乳房腫瘤切除手術（下稱系爭手術），歐陽賦於術後向原告表示腫瘤為良性，手術過程均依照標準流程，然歐陽賦於手術實施前，未先確認腫瘤為良性或惡植，逕將原告之雙側乳房及胸大肌一併切除，對原告造成重傷害；再者，原告於系爭手術前簽立之手術同意書，業已載明手術原因係為「排除惡性疾病」，實際上亦係將原告雙側乳房切除，且原告雙側均有惡性腫瘤，惟歐陽賦卻在診斷證明書記載「病名：雙側乳房良性腫瘤、施行雙側乳房部分切除手術」，歐陽賦顯有出示不實診斷證明書之情形。

㈡另歐陽賦確有檢驗到原告之癌細胞，卻刻意隱匿原告病情，向原告謊稱腫瘤為良性，而原告事後奔波就醫，其他醫療院所均以原告之乳房全切、無惡性病理為由，拒絕為原告治療，且因歐陽賦術後未替原告實施放射治療或化療，原告於 108 年間右乳開刀傷口處竄出 1 顆黃色囊狀腫瘤，而歐陽賦係於高雄市政府衛生局（下稱衛生局）介入調處數月後，始開立諾瓦得士錠予原告用以治療，雖原告於術後已自行服用口服化療藥，仍因遲延治療，致原告全身均有腫瘤蹤跡，且有腹痛出血現象。而原告因歐陽賦之醫療處置不當，受有 1 年 9 個月無法工作之損失共新臺幣（下同）504,000 元（計算式：每月 24,000 元x21 個月＝504,000 元），另支出醫療費用 238,369 元，且原告因歐陽賦之醫療處置不當於北、中、南四處奔波，因乳房全切除無惡性病理之理由導致其餘醫院均拒絕受理，除使原告耗費許多金錢與時間外並導致原告延誤就診，原告亦得請求賠償精神慰撫金 857,631 元，合計原告共可請求 1,600,000 元（計算式：504,000 元＋238,369 元＋857,631 元＝1,600,000 元）。又高醫為歐陽賦之僱用人，依民法第 188 條第 1 項規定應與歐陽賦負連帶損害賠償責任。

㈢為此，爰依民法第 184 條、第 185 條、第 188 條、第 193 條第 1 項、第 195 條等規定提起本件訴訟等語。並聲明：1.被告應共同給付原告 160 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率 5 %計算之利息；2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告均則以：

㈠歐陽賦為高醫之醫師，原告於 104 年 11 月 30 日至 104 年 12 月 4 日由歐陽賦操刀進行系爭手術，然原告於 104 年 11 月 12 日至歐陽賦門診就診時，主訴堅信自己罹患乳癌末期且已移轉，並自行服用母親之化療藥物，經歐陽賦檢視檢查影像及乳房攝影檢查報告，並向原告解釋報告上記載為「疑似纖維腺瘤或囊腫變化，有腫瘤，應為良性，無惡性乳癌或轉移」，及告知長期服用化療藥物對身體傷害甚大，倘原告擔心有罹患乳癌可能且要求病理檢查，可切除乳房組織做完整之病理化驗檢查，原告同意後遂於同年 11 月 30 日簽署乳房腫瘤手術同意書，後於同年 12 月 1 日進行系爭手術切除乳房組織，惟並未切除淋巴組織及胸大肌，而術後病理報告結果則顯示原告右乳房組織有纖維腺瘤、左側乳房組織有纖維變化，但左右兩側乳房均無癌細胞或轉移病灶，堪認歐陽賦上開醫療行為合於常規，並無疏失，且依

原告實際病情開立之診斷證明書，內容並無任何錯誤，原告指稱歐陽賦檢驗出癌細胞卻向其謊稱良性云云，並非事實，而原告既未罹患乳癌，當無實施放射治療或化療之必要。又原告稱其右乳開刀傷口處，於 108 年間竄出 1 顆黃色囊狀腫瘤云云，惟原告所稱之手術應係於 107 年 11 月 2 日實施，且手術部位係頸部，並非右側乳房，該次手術與系爭手術間並無關聯，歐陽賦所為之醫療行為應均符合醫療常規，並無任何疏失。

㈡此外，原告亦曾至國立成功大學醫學院附設醫院（下稱成大醫院）就診，並對成大醫院提起民事訴訟，經臺灣臺南地方法院於 108 年 7 月 2 日以 106 年度醫字第 4 號民事判決(下稱另案判決)判處駁回原告之訴在案，另案判決理由中明確認定原告於成大醫院就診期間並未診斷罹患乳癌，原告片面陳稱成大醫院切到癌細胞云云，與客觀事實不符，且另案判決中亦將原告於臺灣各間醫院(含高醫)檢查所得之乳房檢體玻片送請醫療財團法人病理發展基金會台北病理中心鑑定，經該病理中心鑑定後，明確認定原告於高醫之檢體並無惡性細胞，足見原告於高醫就診期間確實未診斷罹患乳癌。

㈢另原告與歐陽賦間之醫療糾紛，前經高雄市政府衛生局醫事審議委員會於 105 年 7 月 19 日調處成立，調處結果為歐陽賦同意就原告於 104 年 12 月 1 日開刀病症，重新開立診斷證明書，原告則拋棄對歐陽賦之任何民刑事訴追之權利，原告亦同意繼續前往歐陽賦處就診並接受追蹤檢查，即原告既已拋棄對歐陽賦之民事損害賠償請求權，自不得再提起本件訴訟，且原告於 105 年 8 月 4 日起至 108 年 9 月 17 日止，仍持續於高醫乳房外科門診就診，原告片面陳稱歐陽賦未依調處內容持續治療原告云云，並不可採。又歐陽賦及高醫同意依照原告申請並根據原告病情重新開立診斷證明書，惟原告並不接受，應適用民法第 101 條第 1 項以不正當行為阻止條件成就，此部分應視為條件已成就，且原告於 104 年 12 月 4 日手術後即知本件醫療糾紛存在，後原告與歐陽賦並於 105 年 7 月間於衛生局成立醫療調處在案，堪認原告提起本件訴訟時，侵權行為請求權已罹於 2 年時效。

㈣縱認被告應負損害賠償責任，就無法工作損害 504,000 元部分，因原告並未提出其每月收入證明，亦未舉證有何不能工作之情事，其關於減損收入之請求為無理由；另支出醫療費用 238,369 元部分，因歐陽賦並未診斷原告罹患乳癌，原告自行購買乳癌藥品所生之費用及至他院就診之醫療費用，衡與歐陽賦之醫療行為無涉；精神慰撫金部分，歐陽賦之醫療行為均符合常規，原告空言指稱受有精神上痛苦云云，顯無理由，且其請求之金額顯屬過高等語置辯。並聲明：1.原告之訴駁回；2.如受不利判決，願供擔保請准免為假執行之宣告。

三、本院得心證之理由：

㈠按侵權行為以故意或過失不法侵害他人之權利為成立要件，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，故主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第 277 條定有明文，而上開但書規定係於 89 年 2 月 9 日該法修正時所增設，肇源於民事舉證責任之分配情形繁雜，僅設原則性之概括規定，未能解決一切舉證責任之分配問題，為因應傳統型及現代型之訴訟型態，尤以公害訴訟、商品製造人責任及醫療糾紛等事件之處理，如嚴守本文所定之原則，難免產生不公平之結果，使被害人無從獲得應有之救濟，有違正義原則，是法院於決定是否適用上開但書所定之公平要求時，應視各該具體事件之訴訟類型特性暨求證事實之性質，斟酌當事人間能力之不平等、證據偏在一方、蒐證之困難、因果關係證明之困難及法律本身之不備等因素，以定其舉證責任或是否減輕其證明度。又醫療行為本質上通常伴隨高度之危險性、裁量性及複雜性，是判斷醫師於醫療行為過程中是否有故意或過失即注意義務之違反，必須斟酌醫療當時之醫療專業水準、醫師就具體個案之裁量性、病患之特異體質等因素而為綜合之判斷。惟在舉證責任之分配上，原告至少應就醫師在醫療過程中有何過失之具體事實負主張責任，若僅主張醫療結果並未成功或造成損害，基於醫療行為具上開高度危險性、裁量性及複雜性之特徵，及醫療契約非必以成功治癒疾病為內容之特性，不能認為病患已就醫師有何故意或過失之侵權行為有所主張證明；此外，在適用上或另可參考德國法上之表見證明原則或美國法上之事實說明自己原則（此二原則在適用要件上雖有類似之處，但非完全相同，且因事實認定主體及證明度採擇上之不同，致使法律效果亦有相當差異，惟此非本判決重點所在，故不予詳論，僅係認為適用上可參考上開二原則），亦即如依原告所提出之主張及舉證，損害依一般經驗法則判斷或在醫學上係屬該醫療行為典型之結果或可歸責者，且損害又係在被告控制下所導致，原告對於損害發生亦無任何原因力，原告始毋須再就因果關係或可歸責等事實舉證。

㈡本判決參酌本件卷證、高醫提供之病歷暨本院依職權調取另案判決卷證（含原告於成大醫院、奇美醫療財團法人奇美醫院【下稱奇美醫院】、長庚醫療財團法人高雄長庚紀念醫院【下稱高雄長庚醫院】、台北醫學大學附設醫院【下稱北醫】、義大醫療財團法人義大醫院【下稱義大醫院】、阮綜合醫療社團法人阮綜合醫院【下稱阮綜合醫院】、彰化基督教醫療財團法人彰化基督教醫院【下稱彰基】、國立臺灣大學醫學院附設醫院【下稱臺大醫院】、中山醫學大學附設醫院【下稱中山附醫】之病歷資料，以及醫療財團法人病理發展基金會台北病理中心108 年3 月7 日108 北病理行字第1080058 號函暨所附鑑定報告、衛生福利部【下稱衛福部】107 年6 月27日衛部醫字第1071664132 號書函暨所附編號0000000 號醫事審議委員會【下稱醫審會】鑑定書【下稱第一次鑑定報告】等資料）、本件委託衛福部醫審會進行鑑定並經衛福部於111 年7 月20日以衛部醫字第1111665021 號書函暨所附編號0000000 號醫審會鑑定書（下稱本件鑑定報告）內容，以下事實均堪認為真實；被告雖仍爭執就診過程及診斷結果，惟本判決認為既有上開證據佐證，則被告抗辯不足採信：

1.原告於89年3 月20日起至97年9 月18日止，因乳房良性疾病，至成大醫院林炳文醫師門診就診，於97年10月9 日起至103 年11月11日止改至同院徐慧萍醫師門診就診，就診期間，因曾主訴其母親被診斷有乳癌，徐慧萍醫師為原告安排乳房攝影及乳房超音波檢查，並於98年4 月8 日為原告施行雙側乳房腫瘤切除術，術後病理報告診斷為良性乳房腫瘤：乳房纖維囊腫。嗣原告於101 年8 月3 日及103 年9 月22日至奇美醫院接受乳房磁振造影檢查，結果報告為乳房良性腫瘤；原告後於103 年9 月17日起至104 年9 月17日止，改至成大醫院郭耀隆醫師門診就診；於104 年7 月27日至義大醫院接受雙側乳房腫瘤切除術，術後病理報告診斷為乳房纖維囊腫；於104 年9 月18日至阮綜合醫院接受乳房粗針切片檢查，病理報告診斷為良性乳房腫瘤：乳房纖維腺瘤；於104 年10月12日至彰基接受乳房粗針切片檢查，病理報告診斷為表皮纖維病變；於104 年10月21日至臺大醫院接受乳房粗針切片檢查，病理報告診斷為右側良性乳房組織；於104 年10月29日至高醫歐陽賦醫師門診就診，於104 年11月30日住院並簽署手術同意書，於104 年12月1 日接受雙側預防性乳房全切除手術，術後病理報告診斷為右側乳房纖維腺瘤及左側乳房纖維囊腫；原告後續於105 年8 月4 日經歐陽賦醫師開立勞工保險失能診斷書，傷病原因為「雙側乳房良性腫瘤，施行雙側乳房預防性切除」，且病歷上記載「病人擔心她（假的）癌症，同時病人還偷偷服用其母親的口服化療藥物」;於105 年8 月25日歐陽賦醫師開始開立諾瓦得士錠Tamoxifen（每次1 顆，每天2 次）給予病人治療，且持續給予此藥至108 年9 月17日（原告最後1 次至歐陽賦醫師門診）；另原告於106 年11月16日至歐陽賦醫師門診回診時，病歷紀錄記載「病人擔心她（假的）癌症，同時病人還偷偷服用母親的口服化療藥物、女性乳房惡性腫瘤的診斷（C50919.女性乳房未明示部位惡性腫瘤）、乳癌癌症狀態為無疾病狀態」，上開三部分均同時被記載於原告門診紀錄至最後一次就診。2.原告於104 年4 月23日至成大醫院精神科王姿云醫師門診就診接受精神評估，依門診病歷紀錄，記載「病人在多位醫師保證病人沒有乳癌的情況下仍然堅持自己有乳癌。病人於此時，要求施行預防性乳房全切除手術」；又於104 年6 月5 日至長庚醫療財團法人高雄長庚紀念醫院血液腫瘤科饒坤銘醫師門診就診，醫師記載「病人目前沒有任何是乳癌的證據，但病患自認有乳癌，且認為已經很嚴重」；另於105 年3 月9 日至臺大醫院腫瘤醫學部賴虹均醫師門診就診，經診斷無癌症，但原告堅持自己有乳癌，依門診病歷紀錄記載「病人認為自己有三個癌症，認為醫師不敢幫自己診斷，並自行服用化療藥物」。再於105 年3 月31日、4 月14日改至北醫血液腫瘤科戴承正醫師門診就診，戴醫師依原告主訴，作成乳癌診斷之臆斷，但經血液檢查、全身骨頭掃描及胸部電腦斷層掃描等檢查，結果皆顯示正常，表示無法證實為乳癌，依門診病歷紀錄記載「無病理報告證實為惡性」。 3.原告後續於105 年5 月5 日至中山附醫整形外科鄭森隆門診就診，鄭醫師依原告主訴作成乳癌診斷之臆斷，但原告於同年5 月6 、11日至同院乳房甲狀腺外科就診，依門診病歷紀錄，葉醫師記載為乳房良性疾病。4.兩造曾於105 年7 月19日14時10分許在高雄市政府衛生局會議室經高雄市政府衛生局醫事審議委員會調處成立，調處結果為「一、甲方（指歐陽賦醫師）履行第二項約定後，乙方（指原告）應拋棄對甲方之任何民、刑事追訴請求之權利，並擔保日後就本件有關事項不作任何不利甲方之言論或行為。二、甲方同意依乙方於104 年12月1 日開刀病歷重新開立診斷證明書。三、乙方同意繼續前往甲方接受追蹤檢查。甲方同意仔細檢查乙方身體狀況，如有癌症相關病症，應積極治療。」（下稱系爭調處結果）㈢另臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）曾於109 年間委託衛福部就「原告於104 年11月30日至同年12月4 日前往高醫由歐陽賦醫師檢查乳房疾患後進行手

術，依原告病況及施以該項手術是否符合醫療常規？依上開手術結果，並佐以術前及術後檢查，是否可判斷原告已罹患乳房惡性腫瘤之疾病？上開手術結果及依手術前、後各項醫學檢查，歐陽賦於104 年12 月10 日所開立之診斷證明書中之病名及醫師囑言之記載是否符合一般醫學常規？歐陽賦是否曾於術後開立諾瓦得士錠給原告服用？如是，可否判斷歐陽賦當時已認定原告罹患惡性腫瘤？」等事項進行鑑定，經衛福部於110 年5 月13 日以衛部醫字第1101663314號書函暨所附編號0000000號醫審會鑑定書認為(見本院醫字卷第244 至245 頁，下稱第二次鑑定報告)：1.預防性乳房全切除手術，是否可予以施行，當時(104 年)醫界尚無定論，即並無醫療常規，原告因其母親是乳癌患者，故原告為罹患乳癌高風險族群，於104 年12 月1 日歐陽賦經原告同意施行預防性乳房全切除手術，尚可接受，難認有違反醫療常規。2.104 年12 月1 日原告接受系爭手術，其術後病理報告診斷為右側乳房纖維腺瘤(fibroadenoma)及左側乳房纖維囊腫(fibrocystic change)，佐以術前檢查皆未發現乳癌。另依105 年3 月9 日起原告後續至臺大醫院、北醫、中山附醫門診就診，所有手術病理報告、術前及術後檢查結果，無任何證據可判斷原告已罹患乳房惡性腫瘤之疾病。3.依104 年11 月30 日原告簽署之手術同意書、12 月1 日手術當日之手術紀錄及12 月3 日術後病理報告，皆記載12 月1 日之手術為「乳房全切除手術」；於12 月10 日歐陽賦開立之診斷證明書中之「病名」及「醫師囑言」記載「雙側乳房部分切除」，惟105 年8 月4 日歐陽賦為病人開立之勞工保險失能診斷書傷病原因為「雙側乳房良性腫瘤，施行雙側乳房預防性切除」，此部分記載之出入，與醫療常規無涉。 4.於105 年8 月25 日歐陽醫師開始開立諾瓦得士錠Tamoxifen(每次1 顆，每天2 次)給予原告治療，且持續給予此藥至108 年9 月17 日(最後一天至歐陽賦之門診)。諾瓦得士錠Tamoxifen 可減少侵入性乳癌及非侵入性乳癌發生率，雖有一些副作用，但諾瓦得士錠Tamoxifen 適合作為降低乳癌發生率之預防性藥物，正常人但具有罹患乳癌高風險之族群服用諾瓦得士錠Tamoxifen 5 年，可以降低未來乳癌之發生率。

㈣本件則再次委託衛福部針對「歐陽賦醫師於104 年12 月手術前之診斷暨手術之施行與進行，是否符合醫療常規？歐陽賦醫師手術前之檢查或診斷是否得檢查出原告罹患腫瘤之具體情形？依卷內病歷及病理報告所顯示，原告是否罹患乳癌惡性腫瘤或良性腫瘤？如為惡性腫瘤，以其顯示之病徵，能否判斷罹患惡性腫瘤之時間？有無轉移至其他器官？歐陽賦醫師為原告所進行之手術係切除全部或部分乳房？歐陽賦醫師後續迄至108 年9 月前(原告自承108 年9 月前均有至高醫由被告醫師診治)之診治是否符合醫療常規？有無應進行化療而未進行、應切除腋下淋巴結而未切除、惡意隱瞞腫瘤轉移而延誤治療等情形？另原告稱其於108 年間右乳開刀傷口處竄出一顆黃色囊狀腫瘤，被告則抗辯此為原告於107 年11 月2 日進行頸部手術取出，與乳房切除手術無關，而上開所謂黃色囊狀腫瘤究係原告所主張之情形抑或如被告所抗辯之情形？另該腫瘤是否與本件乳房部位之手術或病症有關？被告醫師是否有得發現該病症但未發現之情形？」等事項進行鑑定（因兩造並未陳報另有涉及刑事偵查暨第二次鑑定報告內容，故就部分委託鑑定內容與高雄地檢署委託鑑定事項相同，併予敘明)，而本件鑑定報告則認為（見本院醫字卷第235 至246 頁)：

1.歐陽賦醫師於104 年12 月1 日施行系爭手術前，對原告之診斷係雙側乳房良性腫瘤，因原告同意進行系爭手術並簽署手術同意書，且原告主訴其母親曾被診斷有乳癌，臨床上原告屬於罹患乳癌之高風險族群，故歐陽賦醫師於104 年12 月手術前之診斷及手術之施行與進行，符合醫療常規。

2.歐陽賦醫師於104 年12 月1 日施行系爭手術前有完成乳房攝影及乳房超音波檢查，其檢查結果皆未發現有乳癌，故原告手術前之檢查或診斷並無原告罹患惡性腫瘤之具體情形。

3.依104 年12 月1 日原告接受系爭手術之病理報告，診斷為右側乳房纖維腺瘤（fibroadenoma）及左側乳房纖維囊腫（fibrocystic change)，術前檢查皆未發現乳癌；另依104 年7 月27 日原告至義大醫院接受雙側乳房腫瘤切除手術，術後之病理報告診斷為乳房纖維囊腫（fibrocystic change)。檢視原告歷次至各醫院檢查（乳房磁振造影、乳房粗針切片

、乳房攝影及乳房超音波檢查）之檢查報告，均為乳房良性腫瘤，故無任何證據可判斷原告已罹患乳房惡性腫瘤，既然無乳房惡性腫瘤，則不生罹患惡性腫瘤時間之問題，亦無轉移至其他器官之可能。

4.依原告於104 年11 月30 日於高醫簽署之手術同意書、12 月1 日手術當日之手術紀錄及12 月3 日術後病理報告，皆記載12 月1 日原告所接受之手術係切除全部乳房。

5.自 105 年 8 月 25 日起至 108 年 9 月 17 日前(原告自承 108 年 9 月前均有至高醫由歐陽賦醫師診治),歐陽賦醫師於門診開立諾瓦得士錠 Tamoxifen(每次 1 顆,每天 2 次)給予原告治療,而諾瓦得士錠可以作為降低乳癌發生率之預防性藥物,具有罹患乳癌高風險之族群服用諾瓦得士錠 Tamoxifen 5 年,可以降低未來乳癌之發生率,故歐陽賦醫師之診治符合醫療常規。又原告於 104 年 12 月 1 日接受系爭手術,而預防性乳房全切除並不需要切除腋下淋巴結,依據病理報告診斷原告既無罹患乳房惡性腫瘤,當然亦無進行化療之必要及惡意隱瞞腫瘤轉移而延誤治療之事。

6.依卷附原告提示之證物(原證 8 ,見本院雄司醫調卷一第 59 頁),其記載之手術步驟及圖片皆清楚標明此腫瘤來自下頷(submental)而非來自乳房,故所謂黃色囊狀腫瘤應係歐陽賦醫師所抗辯之情形,該黃色囊狀腫瘤切除術後之病理報告診斷為纖維脂肪瘤(fibrolipoma),因此該黃色囊狀腫瘤與本案乳房部位之切除手術無關,歐陽賦醫師並無得發現該病症但未發現之情形。

㈤查本件原告主張系爭手術造成其損害,且歐陽賦在後續為其治療時並未依醫療常規治療,所謂未依醫療常規係指歐陽賦未進行化療、腋下淋巴未切除、刻意隱瞞腫瘤已經轉移之事實及有延誤治療等情形(見本院醫字卷第 60 頁),致使其癌症轉移造成身體及精神上之損害,另亦有財產上損害,故依侵權行為請求損害賠償。然而,由上述第一、二次鑑定報告及本件鑑定報告內容可知,原告業經數家醫院之許多位醫師診斷檢查結果,以及本件系爭手術前之檢查,均未發現其有罹患乳房惡性腫瘤,自無進行化療之必要,更無惡意隱瞞腫瘤轉移而延誤治療之情事,且歐陽賦在系爭手術過程、術後之治療均符合醫療常規,原告所質疑之歐陽賦所開立之諾瓦得士錠部分,則係因原告本即為罹患乳癌高風險之族群,服用諾瓦得士錠可降低原告未來乳癌之發生率,此一診治亦符合醫療常規;至於黃色囊狀腫瘤係來自下頷,與系爭手術無關,當然無得發現該病症但未發現之違反醫療常規情形。而原告雖始終爭執其有罹患乳癌,但原告於 105 年 5 月 5 日至中山附醫整形外科門診就診時,鄭醫師依原告主訴所作成之乳癌診斷之臆斷,已於同年 5 月 6 、11 日原告至同院乳房甲狀腺外科就診,再經醫師診斷記載為乳房良性疾病,業如前述;另原告所主張高醫於 108 年 6 月 27 日乳房外科超音波檢查報告單亦記載乳腺癌云云(即原告所稱 110 年 9 月 7 日民事準備狀提出之原證 7 第 14 頁,見本院醫字卷第 173 頁),惟該頁報告單所載之內容並非診斷結果而係進行檢查之內容,具體診斷結果及建議係在後一頁(即原證 7 第 15 頁,見本院醫字卷第 174 頁),診斷結果為正常、陰性反應、無明顯腫塊病灶需要注意,並未如原告主張診斷為癌症,原告所述恐有誤會。㈥至於原告主張系爭手術實際上係將其雙側乳房切除,惟歐陽賦卻在診斷證明書記載「病名:雙側乳房良性腫瘤、施行雙側乳房部分切除手術」,歐陽賦顯有出示不實診斷證明書之情形云云。固然歐陽賦在 104 年 12 月 10 日診斷證明書(見本院雄司醫調卷一第 47 頁)記載「施行雙側乳房部分切除手術」,核與歐陽賦對原告所實際施行之系爭手術係全切除手術內容有不符之處,惟歐陽賦於 105 年 8 月 4 日為原告開立之勞工保險失能診斷書已記載傷病原因為「雙側乳房良性腫瘤,施行雙側乳房預防性切除」,故第二次鑑定報告認為此部分記載之出入與醫療常規無涉;復審酌系爭調處結果內容,歐陽賦業已同意依原告於 104 年 12 月 1 日開刀病歷重新開立診斷證明書,如原告嗣後再行申請診斷證明書時,應可就此部分取得正確之記載,且原告亦同意在歐陽賦履行重新開立診斷證明書之約定後,拋棄對歐陽賦之民事請求權利,而原告自承:我有請求重新開立診斷證明書,但病歷上面承認有乳癌,乳房外科超音波檢查也說是乳腺癌,診斷證明書上寫的就不對,對方不願意改等語(見本院醫字卷第 304 頁),足見原告因認為診斷證明書上仍未依其所主張記載乳癌等內容,其並不接受如此之診斷證明書,是被告抗辯並非歐陽賦或高醫不重新開立診斷證明書,而係原告仍然堅持開立與檢查結果不符之診斷證明書(亦即原告堅持應有其罹有乳癌等之記載),故被告無從開立等語,應屬可採,則歐陽賦未履行系爭調處結果第二項約定實係不可歸責,原告自不得再因此對歐陽賦提起民事求償。㈦按所謂醫療常規之建立係賴醫界之專業共識而形成,如醫界之醫療常規已經量酌整體醫療資源分配之成本與效益,就患者顯現病徵採行妥適之治療處置,而無不當忽略病患權益之情形,自非不可採為判斷醫療行為者有無醫療疏失之標準(最高法院 103 年度臺上字第 2070 號民事判決意旨參照)。經查,本件歐陽賦在系爭手術之檢查、施行及術後診治均符合醫療常規,即難認有何醫療疏失,作為歐陽賦僱用人之高醫亦無疏失可言,且原告起訴亦有違反系爭調處結果之情形,是原告請求被告共同負侵權行為損害賠償責任,均無理由。

四、綜上所述，原告依民法第 184 條、第 185 條、第 188 條、第 193 條第 1 項、第 195 條等規定，請求被告應共同給付原告 160 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率 5 %計算之利息，為無理由，應予駁回。而原告之訴既已駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經本院審酌後認均不足以影響判決之結果，爰不另贅論，附此敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第 78 條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　30　　日

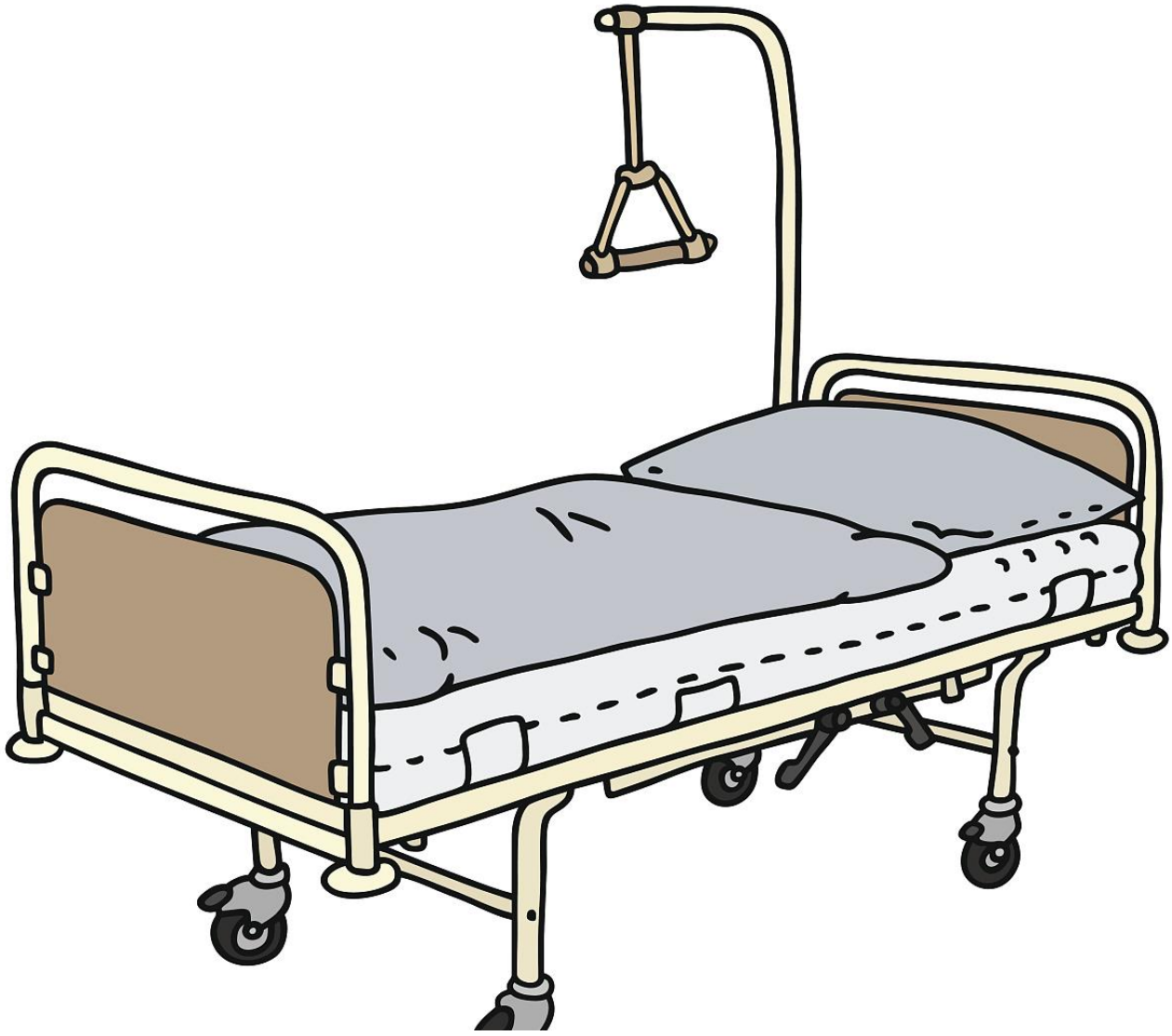
醫事法庭　法　官　王宗羿

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　3　　日

書記官　黃雅慧



臺灣臺北地方法院民事判決　　111 年度醫字第 8 號

原　　告　馬里克馬玉安
訴訟代理人　李孟軒律師

被　　告　丁斌煌（原名：丁秉煌、丁立文)即安和美醫美外科診所
訴訟代理人　嚴百齡

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國 111 年 6 月 17 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣（下同)48 萬元，及自民國 111 年 3 月 1 日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息。
二、原告其餘之訴駁回。
三、訴訟費用由被告負擔 70%，餘由原告負擔。
四、本判決第一項得假執行。但被告如以 48 萬元為原告預供擔保，得免為假執行。
五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：原告於 110 年 6 月 21 日至被告診所，商定接受乳房隆乳整形手術（下稱系爭手術)。原告於手術當日以現金給付首期款項 2 萬元，另以分 18 期（每期 10,494 元）方式支付自費餘額共 188,892 元，故系爭手術費用總額為 208,892 元。

系爭手術由被告擔任主治暨執刀醫師，然被告於系爭手術前未盡說明及告知義務，原告無從對手術過程、風險及術式等細項全盤知悉及有所選擇，僅能任由被告主導。系爭手術後第 2 日即 110 年 6 月 23 日，原告發現雙側乳房有異狀（外觀猶如四個乳房之狀態）即向被告診所 Line 諮詢服務聯繫，然乳房之異狀日漸嚴重且時有雙側乳房疼痛。原告於 110 年 6 月 30 日至新光醫療財團法人新光吳火獅紀念醫院（下稱新光醫院）整形外科就診，方知此為雙側乳房隆乳術後畸形，意即雙層氣泡乳之情形，非屬隆乳術後之正常現象，建議原告再次進行手術治療矯正，且應為被告術中操作不當所致。原告嗣於 110 年 8 月 16 日接受訴外人吳至偉醫師以自費 38 萬元施作乳房隆乳矯正修補手術，始將隆乳術後乳房畸形矯正完成。

原告係因被告手術有過失，致受有雙側乳房隆乳術後畸形及後續矯正修補手術醫療費用支出之身體上、財產上雙重損害，被告自應負民法第 184 條第 1 項前段侵權行為損害賠償責任。且被告違反說明告知義務，侵害原告自主決定權並違反醫療法及病人自主權利法，亦有民法第 184 條第 2 項之違反。又兩造定有隆乳手術之醫療契約，被告實施手術有過失、未盡告知義務致原告受有身體上及財產上之損害,應負民法第 227 條不完全給付之損害賠償責任。為此，爰依民法第 184 條第 1 項前段、第 2 項或依第 227 條之規定，擇一請求被告賠償系爭手術所支出之費用 208,892 元，及系爭手術後修補矯正手術醫療費用支出 38 萬元。另依民法第 195 條第 1 項前段或第 227 條之 1 準用之規定請求被告給付精神慰撫金 10 萬元。以上總計請求被告給付 688,892 元等語。並聲明：㈠被告應給付原告 688,892 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息。㈡願供擔保請准宣告假執行。

二、被告雖 2 次言詞辯論期日均有到場，然就上開原告本件請求及主張之事實均未提出爭執及抗辯。

三、經查：

㈠原告主張之事實，業據提出與其所述相符之被告診所報價單、裕富數位資融股份有限公司全行代理收款申請書、被告診所醫師聲明、被告診所手術同意書、新光醫院整形外科新乙診字第 20210236150 號診斷書(記載病患因雙側乳房隆乳術後畸形於 2021/06/30 至門診整形外科就診，有明顯雙側乳房隆乳術後畸形，需後續治療及手術校正可能性)、凡登整形外科修補矯正手術收據、新光醫院整形外科新乙診字第 20220007220 號診斷書（記載病患因雙側乳房隆乳術後畸形於 2021/06/30 至門診整形外科就診。有明顯雙側乳房隆乳術後畸形，應為手術導致之畸形，需後續治療及手術校正。於 2022/01/05 至門診整形外科就診，雙乳之術後畸形已改善)、臺北市政府衛生局醫療爭議調處開會通知單、凡登整形外科病歷表、兩造術後第一次諮詢之 Line 對話紀錄截圖、原告與被告診所預約回診之 Line 對話紀錄截圖等件為證。

㈡按攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依訴訟進行之程度，於言詞辯論終結前適當時期提出之。當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回之。攻擊或防禦方法之意旨不明瞭，經命其敘明而不為必要之敘明者，亦同，民事訴訟法第 196 條第 1 項、第 2 項定有明文。查本院於 111 年 4 月 13 日通知被告：應於 111 年 4 月 30 日內提答辯狀，並表明證據方法，並請勿於庭期當日始當庭提出書狀。並請注意逾期提出，可能有延滯訴訟之虞等語，有本院通知及送達證書在卷可按（見本院卷第 13 至 17 頁）。嗣本院於 111 年 5 月 17 日行言詞辯論程序，而至該日被告均未提出答辯狀，並稱：被告原來有委任黃律師，但因黃律師身體不舒服，所以今日沒有到庭。請求讓黃律師閱卷完後再為答辯等語（見本院卷第 26 頁），而經本院當庭諭知：本件在調解時就已請被告提出完整病歷，本院上次又發函請在 111 年 4 月 30 日前提出答辯狀及完整病歷，若逾時提出可能會有延滯訴訟之虞，被告到本日開庭之前都不提出。另外今日也無法提出答辯狀，但開庭通知也都已經發給被告請被告提出。另本院審理其它案件，被告也是有類似經法院諭知提出相關書狀都不提出的情形，以後請被告注意，若之後仍如此不按期限提出書狀或答辯，也不事先告知係有正當理由無法遵期提出，被告提出的攻擊防禦本院就可能直接認為延滯訴訟，不再予以審理等語，被告亦表示知悉。並經本院詢以被告：答辯狀何時可以提出？被告表示：下次開庭前會提出。本院即諭請被告於 111 年 6 月 6 日前提出答辯狀，繕本自送對造。如果又不提出，就不再斟酌被告之答辯內容，請被告務必注意逾期提出的法律效果。被告亦表示知悉，並改定 111 年 6 月 17 日續行言詞辯論程序，有本院之言詞辯論筆錄可按（見本院卷第 27 頁）。而至 111 年 6 月 17 日言詞辯論期日，被告仍未提出任何答辯狀，經詢以為何仍不提出，被告回以：之前找的吳律師人不舒服，後來又找黃律師，黃律師最近很忙，而且今天衝庭，所以沒有到庭。（法官問：上次不是說要委任黃律師身體不舒服，說閱卷後再答辯？）上次本來委任黃律師，黃律師比較忙，後來就找吳律師。（法官問：現在為何又找黃律師？）黃律師說他今天土城的庭開完就會儘快具狀等語（見本院卷第 55 至 56 頁）。則被告於前次庭期稱黃律師身體不舒服，本次開庭又稱黃律師忙碌所以找吳律師，又稱吳律師人不舒服，所以又找黃律師，再又稱黃律師很忙等語，理由反覆無常。且本院 111 年 6 月 17 日之期日，係於前次庭期即 111 年 5 月 17 日當庭所改訂，被告於庭期當日 111 年 6 月 17 日始推稱律師衝庭本非正當理由，且被告答辯狀之提出與否，本與是否衝庭無任何關係。是以被告上開推稱內容，均非不提出答辯狀之正當理由。被告於 111 年 6 月 17 日雖又再表示所委任之黃律師說今天土城的庭開完就會儘快具狀等語，然被告經本院一再諭知及告誡逾時提出之法律效果，至 111 年 6 月 17 日言詞辯論期日仍堅不提出答辯狀，足認係意圖延滯訴訟，有礙訴訟之終結，其縱再提出攻擊或防禦方法，亦應予駁回。

㈢按當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認。但因他項陳述可認為爭執者，不在此限。民事訴訟法第 280 條第 1 項定有明文。就原告本件請求及主張之事實，被告雖有到庭，然均未提出何爭執及抗辯，則視同被告自認原告本件所主張之事實。

㈣依上說明，原告主張因被告手術過失致原告雙側乳房隆乳術後畸形，因此接受修補矯正手術支出醫療費用 38 萬元及受有財產上之損害 10 萬元部分，視同被告自認，則原告依侵權行為之法律關係，請求被告賠償上開金額為有理由。至於原告因系爭手術而支出醫療費用 208,892 元之事實，固堪認定（視同自認），然系爭手術所生醫療費用，與被告提供該次整形服務，係互為對待給付，故原告支出該醫療費用本身，並非因該次整形服務有過失侵權或不完全給付情事所生損害，是原告請求被告賠償系爭手術費用 208,892 元，於法不符，應予駁回。

㈤綜上所述，原告依侵權行為之法律關係請求被告給付 48 萬元（計算式：38 萬元＋10 萬元），為有理由；逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。

四、從而，原告依侵權行為之法律關係，請求被告給付 48 萬元及自起訴狀繕本送達翌日（即 111 年 3 月 1 日，見醫調卷第 101 頁）起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。

五、經核本判決所命被告給付之金額，未逾 50 萬元，原告勝訴部分，本院依職權宣告假執行；並依職權酌定相當擔保金額，宣告准被告預供擔保而免為假執行。原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所依據，爰併予駁回。

六、據上論結，原告本件起訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文所示。

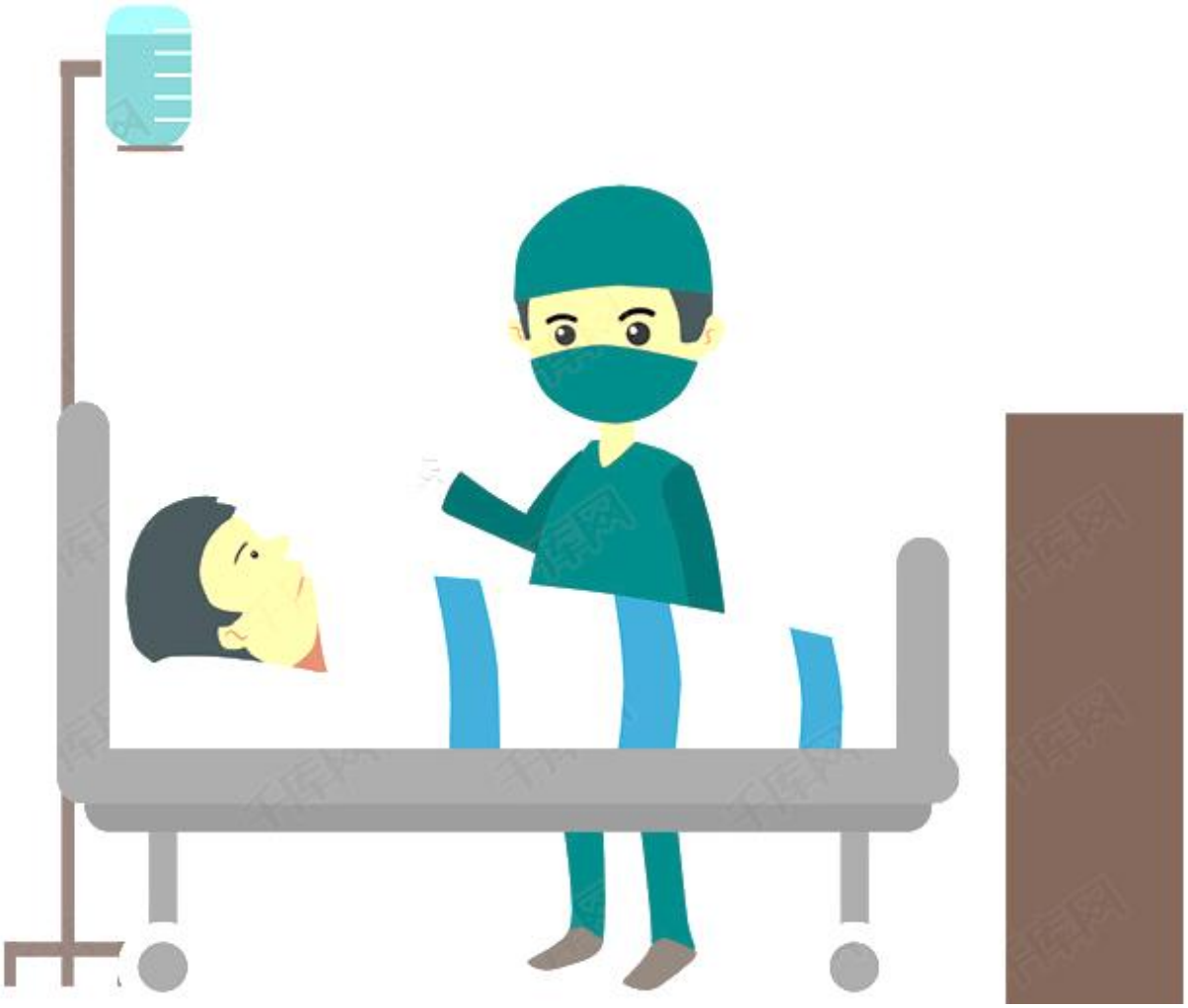
中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　8　　日

民事第七庭　　法　官　黃愛真

以上正本係照原本作成。
如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　8　　日

書記官　林祐均



原　　告　范佳芬
　　范佳惠
　　范裕超
　　范保超
　　范德
原告共同
訴訟代理人　劉帥雷律師

被　　告　葉宗樺

上列當事人間請求損害賠償事件，原告提起刑事附帶民事訴訟，經本院刑事庭裁定移送前來（110 年度附民字第 119 號），本院於民國 110 年 12 月 28 日辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告范德　新臺幣壹佰陸拾伍萬零肆佰零參元，及自民國一一０年三月二十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
被告應給付原告范佳芬新臺幣捌拾萬元，及自民國一一０年三月二十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
被告應給付原告范佳惠新臺幣捌拾萬元，及自民國一一０年三月二十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
被告應給付原告范裕超新臺幣捌拾萬元，及自民國一一０年三月二十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
被告應給付原告范保超新臺幣捌拾萬元，及自民國一一０年三月二十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
原告其餘之訴駁回。
本判決第一項，於原告范德　以新臺幣伍拾伍萬元為被告供擔保後，得假執行。
本判決第二項，於原告范佳芬以新臺幣貳拾柒萬元為被告供擔保後，得假執行。
本判決第三項，於原告范佳惠以新臺幣貳拾柒萬元為被告供擔保後，得假執行。
本判決第四項，於原告范裕超以新臺幣貳拾柒萬元為被告供擔保後，得假執行。
本判決第五項，於原告范保超以新臺幣貳拾柒萬元為被告供擔保後，得假執行。
原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第 256 條定有明文，次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明，不在此限，民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款、第 3 款亦有明文規定。查原告起訴時聲明請求：「一、被告應給付原告五人等共新臺幣（下同）1,065 萬 0,403 元整，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償之日止，按年息 5％計算之利息。二、前項聲明，請准供擔保宣告假執行。」嗣於民國 110 年 11 月 23 日具狀陳明及喪葬費用均由原告范德　先行支付，是以更正訴之聲明為：「一、被告應給付原告范德　265 萬 0,403 元整，各給付原告范佳芬、范佳惠、范裕超、范保超 200 萬元整，及各自刑事附帶民事起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。二、前項聲明，請准供擔保宣告假執行。」（見本院卷第 65-67 頁），經核原告所為聲明變更，請求之基礎事實同一，且並無擴張應受判決事項之聲明，揆諸前揭規定，自應准許。

乙、實體方面

壹、原告起訴主張：

一、被告於 109 年 5 月 19 日 15 時許，於新竹縣○○鎮○○里○○○0000 號（下稱系爭處所），應能預見其並未取得我國合法醫師執照，貿然執行醫療業務，可能因錯誤或不當之醫療行為，致實施醫療行為之對象發生傷害、死亡等結果，仍對被害人范張阿密施行針灸之侵入性治療，且於下針時應注意不得將針刺入病患胸腔，卻未為注意將針刺入范張阿密的胸腔，致引發氣胸、兩肺扁塌之傷害（下稱系爭傷害），甚且於范張阿密因系爭傷害昏迷後，阻擋他人即時撥

打 119 呼叫救護車，致范張阿密未能立即接受專業緊急救護協助，致嗣經送醫急救仍因呼吸衰竭而於同日 17 時 41 分死亡。被告上開犯行，業經本院 110 年度醫訴字第 1 號、臺灣高等法院 110 年度醫上訴字第 4 號刑事判決，以被告涉犯醫師法第 28 條前段非法執行醫療業務罪判處有期徒刑 1 年在案，現上訴於最高法院審理中。

二、承前所述，被告不具備醫療之專業醫學能力，竟仍貿然對被害人范張阿密執行醫療業務，且因誤判情勢致遲延被害人范張阿密之黃金救援時間，應與被害人范張阿密之死亡有因果關係。則原告分別為被害人范張阿密之配偶、子女，自得依民法第 184 條第 1 項前段、184 條第 2 項、第 192 條第 1 項、第 2 項、民法第 194 條之規定，請求被告賠償所受損害如下：

（一）醫療費用：

由原告范德　先行支出急診醫療費用 911 元、救護車費用 2,120 元，總計 3,031 元。。

（二）喪葬費用：

由原告范德　先行支出，總計 64 萬 7,372 元。

（三）精神慰撫金：

原告五人各別請求 200 萬元。

（四）綜上，原告范德　因此所受損害合計 265 萬 0,403 元（計算式：3,031 元＋64 萬 7,372 元＋200 萬元=265 萬 0,403 元），原告范裕超、范保超、范佳芬、范佳惠則各為 200 萬元。是聲明：1、被告應給付原告范德　265 萬 0,403 元整，各給付原告范佳芬、范佳惠、范裕超、范保超 200 萬元整，及各自刑事附帶民事起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。2、前項聲明，請准供擔保宣告假執行。

貳、被告則以：

被告不爭執原告所主張之上開事實，對被害人亦深感歉意，就原告所請金額均無意見，然現因罹患直腸癌而身體虛弱、難以續為工作謀生，生活已然困頓，實已無經濟能力賠償原告等人等語。

參、得心證之理由：

一、原告等人主張之前揭事實，業據其提出刑事判決影本、喪葬費用收據、醫療費用單據等件為證，而被告所涉違反醫師法之非法執行醫療業務罪案件，經本院 110 年度醫訴字第 1 號刑事判決處有期徒刑 1 年在案，嗣臺灣高等法院 110 年度醫上訴字第 4 號判決上訴駁回，現移送最高法院審理中，有上開刑事判決附卷可稽，核閱屬實，且被告對於上開事實亦不爭執，自堪信原告此部分主張為真實。而原告依據侵權行為法律關係請求被告負賠償責任部分，則經被告以前詞置辯。是本件所應審究者為：原告依侵權行為法律關係，請求被告負損害賠償責任，有無理由？原告得請求被告賠償之金額為何？茲論述如下。

二、按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。民法第 184 條第 1 項前段、第 2 項定有明文。又醫療為高度專業之行為，攸關病患生命、身體及健康至鉅，需有具備醫療知識技能者始能為之，醫師法第 1 條規定中華民國人民經醫師考試及格，並依醫師法領有醫師證書者，得充醫師；同法第 28 條規定並對未取得合法醫師資格，而執行醫療業務者，科以刑事罰，其立法目的除具備行政管制之作用外，尚有防免未具備醫療知識技能者，執行高度專業之醫療行為，致侵害病患生命、身體及健康，避免病患權益遭受損害，是醫師法第 28 條規定，自屬保護他人之法律。本件被告明知其未取得我國合法醫師資格，依法不得執行醫療業務，竟於系爭處所對被害人范張阿密為施行針灸等侵入性醫療行為，且於下針時應明知不得將針刺入病患胸腔，而依當時情形並無不能注意之情事，竟疏未注意及此，於 109 年 5 月 19 日將針刺入被害人范張阿密的胸腔，致引發系爭傷害，又因誤判情勢未立即通報 119 將被害人送醫，致嗣送醫急救後仍因呼吸衰竭而不治死亡等節，業如前述，且原告向臺灣新竹地方檢察署對被告提出刑事告訴，經該署檢察官偵結對被告提起公訴，並經本院 110 年度醫訴字第 1 號刑事判決，以被告犯醫師法第 28 條前段之非法執行醫療業務罪，處有期徒刑 1 年在案，而同此認定，有該刑事判決在卷可憑（見本院卷第 13 至 18 頁），被告就此亦不爭執。是被告顯係以前開違反醫師法第 28 條非法執行醫療業務罪之行為，違反保護他人之法律，致生被害人范張阿密死亡之結果，自已構成民法第 184 條第 2 項之侵權行為，而原告范德　為被害人之配偶、原告范裕超、范保超、范佳芬、范佳惠為被害人之子女，自得依民法第 184 條第 1 項前段、第 184 條第 2 項、第 194 條之規定，請求被告負損害賠償責任，核屬有據。

三、次按，因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任；不法侵害他人致死者，對於支出醫療及增加生活上需要之

費用或殯葬費之人，亦應負損害賠償責任。不法侵害他人致死者，被害人之父、母、子、女及配偶，雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。民法第 184 條第 1 項前段、第 2 項、第 192 條第 1 項、第 194 條分別定有明文。被告因前開違反醫師法第 28 條之行為，致被害人范張阿密受有系爭傷害而不治死亡，且該過失行為與范張阿密之死亡結果間顯然具有相當因果關係，而原告等人分別為范張阿密之配偶、子女，及支出費用之人，亦為被告不爭執，則被告就被害人死亡之結果應對原告等人負侵權行為損害賠償責任，已於前述，茲就原告請求之各項金額審核如下：

（一）醫療費用部分：

原告范德　主張為被害人范張阿密支出醫療費用 3,031 元乙節，業據其提出救護車費用明細單及國軍桃園總醫院醫療費用收據附卷可稽（見本院 110 年度附民字第 119 號，下稱附民卷，第 63 至 65 頁），且為被告所不爭執，堪信為真正，應予准許。

（二）喪葬費用部分：

按殯葬費係指收殮及埋葬費用而言，其賠償範圍固應以實際支出之費用為準，惟其支出，應以必要者為限，始得請求賠償。此等費用是否必要，應斟酌被害人之身分、地位、生前經濟狀況，及當地喪禮習俗及宗教上之儀式定之（最高法院 84 年台上字第 2731 號判例及 92 年度台上字第 1427 號判決意旨參照）。原告范德　主張其為被害人范張阿密支出殯葬費用 64 萬 7,372 元一節，業據其提出收支明細表、新竹市殯喪管理所自行收納款項收據、新竹市葬儀服務商業同業工會殯喪勞辦勞務收費證明單、新竹縣新埔鎮公所自行收納款項統一收據、吉新禮儀店估價單、收據免用統一發票收據等件影本在卷為憑（見附民卷第 31 至 61 頁）。經核上開收據所載各項目之支出，核屬民間治喪習俗之必要殯葬費用，且為被告所不爭執，堪認有據，自應准許。

（三）精神慰撫金部分：

按不法侵害他人之人格權，被害人受有非財產上損害，請求加害人賠償相當金額之慰撫金時，法院對於慰撫金之量定，應斟酌實際加害情形、所造成之影響、被害人痛苦之程度、兩造之身分地位經濟情形及其他各種狀況，以核定相當之數額（最高法院 47 年台上字第 1221 號、51 年台上字第 223 號判例參照）。查原告范德　為被害人之配偶、原告范裕超、范保超、范佳芬、范佳惠為被害人之子女，被害人范張阿密因本件事件死亡，其等遭受喪妻、喪母之痛，精神上當受有莫大痛苦，其等依民法第 194 條規定請求被告賠償精神慰撫金，自屬有據。本院審酌原告范德　為國小畢業，與被害人生前均以務農為生，夫妻兩人年收入約 30-40 萬元，109 年度所得總額為 1 萬 4,301 元，名下有不動產數筆，財產總額為 575 萬 0,680 元；原告范佳芬為高職畢業，目前從事不動產營業員，每月平均收入約 4-5 萬元，109 年度所得總額為 0 元，名下有汽車 2 輛，財產總額為 0 元；原告范佳惠為護校畢業，目前為護理師，每月收入約 4-5 萬元，109 年度所得總額為 61 萬 8,546 元，名下有汽車 1 輛，財產總額為 0 元；原告范裕超為商工畢業，目前從事水泥工，月收入約 2 萬元，109 年度所得總額為 0 元，名下有汽車 1 輛，財產總額為 0 元；原告范保超為軍校畢業，已退休，目前從事水電工，收入並不穩定，109 年度所得總額為 17 萬 7,348 元，名下有不動產 2 筆、汽車 1 輛，財產總額為 556 萬 9,000 元；被告為高中畢業，之前曾從事按摩、推拿，斯時月收入尚約有 3-4 萬元，惟現因罹患直腸癌、身體虛弱，致無力謀生，現已無業，且因之前為配偶罹患血癌之自費治療部份亦已用盡積蓄，109 年度所得總額為 0 元，名下有汽車 1 輛，財產總額為 0 元，此業據兩造當庭陳明，並有本院依職權查詢兩造財產所得情形之稅務電子閘門財產所得調件明細表附卷可稽（見本院卷第 45 頁至第 64 頁）。是本院綜合審酌被告之過失情節、違法程度，兩造之身份、地位、教育程度、經濟狀況等一切情狀，以及原告范德　突逢配偶往生之劇變，所受之悲痛非輕等情，認其請求之精神慰撫金以 100 萬元為適當，而原告范裕超、范保超、范佳芬、范佳惠為被害人之子女，其等突逢喪母之痛等情，認其等請求之精神慰撫金以 80 萬元為適當，其等逾此部分之請求，即非有據。

（四）據原告等人陳報上開醫藥費用、殯喪費用為原告范德　先行支付，是綜上原告五人得請求被告賠償之金額各為：原告范德　為 165 萬 0,403 元（計算式：3,031 元＋64 萬 7,372 元＋100 萬=165 萬 0,403 元），原告范裕超、范保超、范佳芬、范佳惠各為 80 萬元。

四、復按，給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴，或依督促程序送達支付命令，與催告有同一之效力。民法第 229 條第 1、2 項分別定有明文；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。

但約定利率較高者，仍從其約定利率；而應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之 5。亦為同法第 233 條第 1 項及第 203 條所明定。查原告請求被告應賠償之金額，並未定有給付之期限，原告請求自起訴狀繕本送達被告之翌日起，按年息百分之 5 計算之利息，並未逾上開規定之範圍，自無不合。原告上開刑事附帶民事起訴狀繕本係於 110 年 3 月 19 日送達被告收受，有送達回證附卷可稽（見附民卷第 73 頁）。從而，原告本於侵權行為損害賠償請求權之法律關係，請求被告給付原告范德　165 萬 0,403 元，給付原告范裕超、范保超、范佳芬、范佳惠各 80 萬元，及均自 110 年 3 月 20 日起至清償日止按年息百分之 5 計算之利息，為有理由，應予准許。原告等人逾上開範圍之請求，則無理由，應予駁回。

肆、本件係原告於刑事訴訟程序提起之附帶民事訴訟，經本院刑事庭裁定移送民事庭審理，依刑事訴訟法第 504 條第 2 項之規定，免納裁判費，且本院刑事庭移送後，於民事訴訟程序進行期間亦無支付任何訴訟費用，爰不為訴訟費用負擔之諭知，併此敘明。

伍、本件原告陳明願供擔保、請准宣告假執行，經核於法並無不合，爰酌定相當之擔保金額宣告之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，不予准許。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，爰不予一一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第 79 條、第 390 條第 2 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　11　　日

民事第二庭　法　官　林南薰

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　11　　日

書記官　陳麗麗



臺灣臺北地方法院民事判決　　110 年度醫字第 37 號

原　　告　呂陳秀里（即呂昕諭之承受訴訟人）
訴訟代理人　胡書瑜律師（法扶律師）

被　　告　劉祥耀即薇娜時尚美學診所
訴訟代理人　黃清濱律師
複　代理人　李冠廷律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國 111 年 11 月 10 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告新臺幣 632 萬元，及自民國 110 年 10 月 23 日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息。
二、原告其餘之訴駁回。
三、訴訟費用由被告負擔 13/25，餘由原告負擔。
四、本判決於原告以新臺幣 211 萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告以新臺幣 632 萬元為原告預供擔保後，得免為假執行。
五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分

按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止；第 168 條至第 172 條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。他造當事人，亦得聲明承受訴訟；當事人不聲明承受訴訟時，法院亦得依職權，以裁定命其續行訴訟，民事訴訟法 168 條、第 175 條、第 178 條分別定有明文。經查，本件於訴訟繫屬中，呂昕諭業於民國 110 年 9 月 30 日死亡，其繼承人為呂陳秀里，有繼承系統表、個人戶籍資料查詢結果、戶籍資料、司法院家事事件公告查詢結果、新北地院 110 年度司繼字第 3641 號卷宗等可稽，本院依職權裁定命呂陳秀里承受訴訟，與前揭規定相符。

貳、實體部分

一、原告起訴主張：呂昕諭為被告之病患，曾於薇娜時尚美學診所（下稱被告診所）進行美容手術，呂昕諭於 107 年 3、4 月間因失眠問題向被告求助，經被告推薦「舒眠療程」，宣稱可以幫助入睡，呂昕諭乃至被告診所就醫。詎被告自 107 年 4 月 5 日至 110 年 1 月 22 日期間，竟未告知呂昕諭，且違反藥物使用規範，在未有麻醉醫師及護理師陪同之情形下，為呂昕諭注射臨床上作為手術麻醉藥物使用之 propofol（丙泊酚）共 485 次，令呂昕諭陷入麻醉狀態後，再向呂昕諭謊稱已幫助入睡，並向呂昕諭索取每次新臺幣（下同）3 萬至 6 萬元之高額報酬。又 propofol 藥物具有成癮性，且具致命危險，經行政院於 104 年 3 月 26 日公告列為第四級管制藥品，並於 104 年 8 月 10 日公告列為第四級毒品，而呂昕諭原本並無藥物濫用情形，於接受被告長期注射 propofol 藥物後，出現明顯藥物成癮，腦及神經系統趨於遲鈍，精神始終處於暈眩之狀態，並經檢查發現膽固醇、三酸甘油脂超標，且體內有 K 他命毒品成分。被告具醫師資格，明知 propofol 藥物為短效靜脈注射麻醉藥，用於全身麻醉之誘導及維持，多做為手術鎮靜劑使用，並非幫助睡眠之藥物，亦無舒眠之療效，卻以舒眠療程向呂昕諭招攬，未經告知呂昕諭及家屬，且並非為合乎醫療正當目的，而對呂昕諭注射 propofol 藥物進行麻醉，違反醫療法第 61 條及第 63 條規定，並造成呂昕諭藥物成癮、健康受損等傷害，構成侵權行為。依呂昕諭與被告間舒眠療程之醫療契約本旨，應係被告以合乎一般醫療水準期待之方式，改善呂昕諭睡眠品質，然被告違反契約本旨、醫療法規，擅自為呂昕諭注射 propofol 藥物，致呂昕諭藥物成癮，並有膽固醇、三酸甘油脂超標情形，顯屬有害於債權人之不完全給付，呂昕諭以本起訴狀解除與被告間舒眠療程契約之意思表示，並請求被告返還呂昕諭依舒眠療程契約所給付之醫療費用 800 萬元。被告上開長期為呂昕諭不法注射 propofol 毒品藥物之行為，致呂昕諭藥物成癮、各項心血管指數超標，而受有所得損失 198 萬元及非財產上損害 200 萬元，共計 398 萬元之損害。為此，爰依民法第 184 條第 1 項、第 2 項、第 226 條、第 256 條、第 227 條、第 227 條之 1 規定，起訴請求被告賠償損害等語。並聲明：㈠、被告應給付原告 1,198 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息。㈡、願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：原告就其主張之損害並未提出相關醫療紀錄或診斷證明書為證明，診斷證明書僅記載「疑似」麻醉鎮靜劑成癮，難認呂昕諭確實有藥物成癮，復參以 propofol 仿單，可見原告所稱損害並非 propofol 會產生之副作用，且呂昕諭使用 propofol 藥物時，被告都有全程監測，並無發生仿單上所載副作用，難謂呂昕諭受有損害。又原告未舉證所主張損害係由被告行為所造成，且無具體證據指明呂昕諭為何種藥物成癮，而由原告主張呂昕諭經檢驗出體內有 K 他命成分，更徵呂昕諭藥物成癮與被告為其注射 propofol 無關。依醫師法第 19 條規定，醫師執行醫療業務時，在「合於正當醫療目的」時得使用管制藥物，而本件所使用 propofol 雖為管制藥品，但因呂昕諭所接受者為自費醫療行為，而自費醫療行為本屬正當之醫療行為，則被告提供 propofol 做為處置療程止痛之用途，係合於正當醫療之目的，此由檢察官業對呂昕諭所提刑事告訴作成不起訴處分確定可明。醫療費用係被告診所為呂昕諭提供醫療服務之對價，原告主張解除契約並無依據，自無從要求被告返還醫療費用，且原告就醫療費用之數額應提出醫療費用單據為舉證，又原告並未證明呂昕諭無法工作，亦未說明所得損失之計算依據。甚者，呂昕諭係於 107 年 3 月起至被告診所就診，卻迄至 110 年 9 月 1 日始提起本件訴訟，就所主張侵權行為部分已罹於時效等語置辯。並聲明：㈠、原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡、如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、查，被告於 107 年 4 月 5 日至 110 年 1 月 22 日期間為呂昕諭注射「propofol」藥物共 485 次；又呂昕諭於 110 年 9 月 30 日死亡等節，有病歷、相驗屍體證明書（見調解卷第 17 至 66 頁、第 163 頁）在卷可稽，堪信為真實。

四、得心證之理由

㈠、按醫師或醫院提供特殊之醫療技能、知識、技術與病患訂立契約，為之診斷治療疾病，係屬醫療契約，其契約性質屬委任契約或近似於委任之非典型契約。又醫療行為係屬可容許之危險行為，醫師如於醫療行為過程中恪遵醫療規則，並於行為時盡其應有之注意義務，則對於行為之危險即得免其過失責任，反之，即應負過失責任。經查：

1.propofol(丙泊酚）為管制藥品管理條例第 3 條第 2 項之第四級管制藥品。而管制藥品管理條例第 6 條第 1 項規定：「醫師、牙醫師、獸醫師及獸醫佐非為正當醫療之目的，不得使用管制藥品。」，本條之立法目的為：「管制藥品均具有其適應症，為防止醫師、牙醫師、獸醫師及獸醫佐於醫療中不當使用管制藥品，致使病患成癮；或任意施用於藥物成癮者，為其抵癮」，可知管制藥品因具有成癮性，故立法者透過行政管制措施，課與醫師應基於正當醫療之目的，始得使用管制藥品之義務，以達到保障國民之生命、身體、健康之權益，不致因醫師任意使用管制藥品而造成侵害。本件被告前經臺北市政府衛生局裁處罰鍰，事實略以：「受處分人劉祥耀（即薇娜時尚美學診所負責人…）於 107 年 3 月 15 日至 110 年 1 月 22 日處方第四級管制藥品『飛可復 1%注射液（衛署藥輸字第 022868 號）』施予病患呂○萱〈按此為呂昕諭原名〉進行舒眠治療，惟病歷皆未載明病情評估、用藥理由及治療成效紀錄，為醫療不當使用管制藥品，經本局於 110 年 2 月 2 日實地稽核查獲，違反管制藥品管理條例第 6 條第 1 項規定。」，有臺北市政府衛生局 110 年 2 月 23 日北市衛食藥字第 1103005758 號裁處書可稽（見他字卷二第 13 頁），足見被告因對呂昕諭醫療不當使用 propofol 藥物，前經主管機關即臺北市政府衛生局認定被告違反管制藥品管理條例第 6 條第 1 項之規定，被告有違反醫療常規之情甚明。被告雖辯稱其是基於正當醫療目的使用，病人係接受自費醫療行為，本屬正當醫療行為云云，惟自費醫療行為與被告是否基於正當醫療目的而為呂昕諭施打第四級管制藥品，係屬二事，被告此部分所辯，不足採憑。

2.況且，健康，指身心功能的狀態，故健康權是以保持內部機能完全為其內容，包含生理與心理之健康（最高法院 110 年度台上字第 50 號判決意旨參照）。復管制藥品管理條例係將管制藥品依其習慣性、依賴性、濫用性及社會危害性之程度，分四級管理，此觀同條例第 3 條第 2 項之規定即明，可徵管制藥品管理條例規範之管制藥品會造成施用者之生理、心理依賴及成癮。再依本件被告為呂昕諭注射之 propofol(丙泊酚)（飛可復 1%注射液）仿單所載：「警語與注意事項：…曾有 propofol 濫用和依賴性的通報，主要為專業醫護人員所造成。…」（見他字卷二第 85 頁仿單），益證 propofol 會造成施用者生理及心理依賴之可能。查，被告於 107 年 4 月 5 日至 110 年 1 月 22 日共 1023 天為呂昕諭注射 propofol 藥物共 485 次，易言之，呂昕諭平均每 2.1 天就施打 1 次 propofol，佐以此為自費醫療項目，且依被告於偵查時陳稱：每小時收費 3000 元至 6000 元不等，以及呂昕諭於偵查時稱：每次收費 12,000 元至 32,000 元(見他字卷二第 95 頁、他字卷一第 207 頁)，可見收費非低，堪認呂昕諭對 propofol 藥物已產生心理依賴，方願持續斥資至被告診所接受治療。則依上開仿單將曾有 propofol 濫

用和依賴性的通報列為「警語與注意事項」，可徵對 propofol 藥物產生心理依賴已侵害呂昕諭之心理健康。

3.基上，被告於 107 年 4 月 5 日至 110 年 1 月 22 日共 1023 天為呂昕諭注射 propofol 藥物共 485 次，已違反醫療常規而有過失，致呂昕諭對 propofol 藥物產生心理依賴，其健康權受有損害。從而，原告主張被告履行醫療契約未盡其應有之注意義務，過失不法侵害呂昕諭之健康權等語，應堪採取。

㈡、復按，因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第 227 條第 1 項定有明文。又因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害；債權人於有第 226 條之情形時，得解除其契約；民法第 226 條第 1 項及第 256 條分別定有明文。準此，因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付，準用關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，依前揭規定，僅在可歸責於債務人之事由致給付不能時，始得請求解除契約。又當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第 222 條第 2 項亦有明文。經查：

1.本件被告於 107 年 4 月 5 日至 110 年 1 月 22 日共 1023 天為呂昕諭注射 propofol 藥物共 485 次，違反醫療常規，過失不法侵害呂昕諭之健康權，業如前述。呂昕諭與被告間之醫療契約因可歸責於被告之事由，致有不完全給付之情事，又呂昕諭對 propofol 藥物產生心理依賴，並於 110 年 9 月 1 日起訴後之同年月 30 日死亡，此項瑕疵已無從補正，揆前說明，呂昕諭以起訴狀解除與被告間之醫療契約，當屬有據，被告已於 110 年 10 月 22 日收受起訴狀繕本（見調解卷第 141 頁），足認呂昕諭與被告間之舒眠療程契約已於 110 年 10 月 22 日解除，原告請求被告返還已受領之醫療費用，為有理由。

2.本件呂昕諭確有給付舒眠療程醫療費用予被告，惟因被告未開立收據（見臺北市政府衛生局 110 年 3 月 18 日北市衛醫字第 11030104642 號裁處書所載事實，他字卷二第 27 頁），而未能證明實際支付之費用，本件應類推適用民事訴訟法第 222 條第 2 項之規定，爰審酌被告稱每小時收費 3000 元至 6000 元不等，以及呂昕諭稱：每次收費 12,000 元至 32,000 元，佐以呂昕諭與被告間之對話紀錄顯示呂昕諭每次睡眠療程至少耗時 4 小時，如為晚間，睡眠療程時間雖少，惟收費提高（見調解卷第 93 至 97 頁），認 1 次應以 4 小時、最低收費每小時 3,000 元計算，即 1 次療程收費 12,000 元，此亦與呂昕諭上開稱每次收費 12,000 元相符。據此，被告就舒眠療程收取呂昕諭共 582 萬元之醫療費用（12,000 元*485=582 萬元）。

㈢、次按，違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任，民法第 184 條第 2 項前段定有明文。所謂違反保護他人之法律者，係指以保護他人為目的之法律，亦即一般防止妨害他人權益或禁止侵害他人權益之法律而言；或雖非直接以保護他人為目的，而係藉由行政措施以保障他人之權利或利益不受侵害者，亦屬之（最高法院 109 年度台上字第 1433 號判決意旨參照）。如前㈠1.所述，管制藥品管理條例第 6 條第 1 項之規定乃透過行政管制措施，課與醫師應基於正當醫療之目的，始得使用管制藥品之義務，以達到保障國民之生命、身體、健康之權益，不致因醫師任意使用管制藥品而造成侵害，依上所述，此項規定自屬保護他人之法律。查，被告因本件原告起訴主張之事實，前經臺北市政府衛生局認定被告違反管制藥品管理條例第 6 條第 1 項之規定，揆上說明，自屬構成違反保護他人之法律。至被告辯稱伊刑事部分經檢察官為不起訴處分云云，然檢察官不起訴處分，無拘束民事訴訟之效力（最高法院 41 年台上字第 1307 號民事判決意旨參照），被告此部分所辯，無從為有利於被告之認定。又被告違反保護他人之法律，於 107 年 4 月 5 日至 110 年 1 月 22 日共 1023 天期間，為呂昕諭注射 propofol 藥物共 485 次之行為，致呂昕諭對 propofol 藥物產生心理依賴、健康權受有損害。據此，原告依民法第 184 條第 2 項前段規定，請求被告負侵權行為之損害賠償責任，核屬有據，應予准許。茲就原告請求之項目論述如下：

1.107 至 109 年間所得損失 198 萬元部分：

原告就此部分之主張雖提出呂昕諭 105 年所得扣繳憑單，惟原告並未就呂昕諭因對「propofol」藥物產生心理依賴，而 3 年無法工作乙節為舉證證明，則原告請求被告賠償所得損失 198 萬元，不應准許。

2.非財產上損害賠償 200 萬元部分：

按法院對於精神慰撫金之量定，應斟酌雙方之身分、地位、資力、實際加害情形與被害人所受之痛苦及其他各種情形核定之（最高法院 85 年度台上字第 460 號判決意旨參照）。爰審酌被告為具有醫學專業知識之醫師，竟醫療不當使用管制藥品，以每小時收費 3,000 元至

6,000 元不等之價格，於 107 年 4 月 5 日至 110 年 1 月 22 日共 1023 天期間，為呂昕諭注射「propofol」藥物共 485 次，致呂昕諭對「propofol」藥物產生心理依賴，健康受有損害；復以呂昕諭為大學肄業、105 年所得為 66 萬元、家庭經濟狀況勉持（見他字卷一第 189 頁）；被告為大學畢業，家庭經濟狀況為小康（見他字卷一第 179 頁）等一切情狀，認原告請求慰撫金以 50 萬元為適當，逾此部分之請求，則無理由。

㈣、另按，因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2 年間不行使而消滅，民法第 197 條第 1 項前段亦定有明文。被告復辯稱呂昕諭 107 年 3 月至診所就診，至 110 年 9 月 1 日起訴，已罹於時效云云。惟原告係主張呂昕諭於 110 年 2 月始知悉被告為其施打之麻醉藥物「具有成癮性」（見調解卷第 9 頁），揆前說明，應認本件侵權行為之損害賠償請求權時效應自 110 年 2 月即請求權人「知有損害」時起算，被告徒以「行為時」起算本件侵權行為之消滅時效，並非可採。

五、末按，給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程式送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之 5，民法第 229 條第 2 項、第 233 條第 1 項前段、第 203 條分別定有明文。本件係債務不履行及侵權行為損害賠償之債，其給付無確定期限，且係以支付金錢為標的，則依前揭法律規定，原告就 632 萬元（582 萬元+50 萬元=632 萬元）得請求被告給付自起訴狀繕本送達翌日即 110 年 10 月 23 日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息。

六、綜上所述，原告依民法第 227 條第 1 項、第 226 條、第 256 條之規定，解除呂昕諭與被告間就舒眠療程之醫療契約，並請求被告返還已收取之醫療費用 582 萬元，以及依民法第 184 條第 2 項前段之規定，請求被告賠償非財產上損害 50 萬元，合計共 632 萬元及遲延利息，為有理由，應予准許。原告逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

七、兩造均陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，就原告勝訴部分，經核並無不合，爰酌定相當之擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請，因訴之駁回而失所附麗，併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後，認核於判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 79 條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　8　　日

民事第四庭　　法　官　蕭涵勻

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　8　　日

書記官　林立原