

東海大學高階經營管理碩士在職專班(研究所)

碩士學位論文

以區塊鏈技術作為減少醫療訴訟之可能性之探討

The Exploration Of Medical Malpractice Claim Reduction Strategy

Based On Blockchain Technique



指導教授：吳金山 博士

研究生：陳育仁 撰

中華民國 108 年 07 月

## 誌謝

經過了二年，終於在匆忙之中，完成了這份論文，可以從東海畢業。這次是第二次來東海念書，前一次在法律研究所，因開始執行律師業務而無法完成論文，這次在執業將滿二十年之際，完成這份論文，也算是對自己有個交代與紀念。

這份論文能夠完成，首先要感謝指導教授吳金山老師的指導，從一個法律至上的法律人，透過各種企業管理課程及服務設計課程的體驗，尋找出另一種解決問題的方法，這完全是與法律課程的訓練完全不同的經驗。在學校提供的課程上，選修了電子商務，接觸到了區塊鏈的技術，進一步發想企圖作為法律解決醫療糾紛的另一種道路，在論文的撰寫過程中，也的確看到了的絲絲曙光。在此要慶幸自己有幸能在吳老師的指導過程中，讓我受益良多，更要感謝論文口試召集人謝昺君老師及口試委員鄭菲菲老師在口試過程中所提出對於論文寶貴的修正、補充意見，讓這個論文更加完善。

此外，要感謝 EMBA 的同學瑞芸、明欽、鐙元等一起努力的夥伴，互相勉勵把論文趕在第二年完成，同時也要感謝事務所的助理郁敏、文婷、芳榆，尤其是芳榆在準備律師高考之際仍能努力協助把論文資料整理完備，而這些東海畢業的學妹，也讓這份論文更添具東海味。

最後，要感謝我的家人，尤其是太太慧娟，雖然法院的實務工作非常忙碌，仍能在我就讀周間課程二年期間，讓我安心上課並持續努力完成這個人生的一份記錄，也讓我能讓孩子們了解讀書從來就不是一件容易的事，但能讀書是一件幸福的事，希望未來孩子們也能有所體悟。

陳育仁 謹誌於

東海大學高階經營管理在職專班

中華民國 108 年 07 月

論文名稱：以區塊鏈技術作為減少醫療訴訟之可能性之探討

校所名稱：東海大學高階經營管理碩士在職專班（研究所）

畢業時間：2019 年 07 月

研究生：陳育仁

指導教授：吳金山 博士

論文摘要：

本研究旨在探討，傳統民事醫療訴訟糾紛中，病歷為證據之王，包括醫事審議委員會之鑑定事項亦依賴原告與被告能提供充份且完整之病歷資料，作為釐清責任之基礎，但在訴訟實務上，關於病歷記載內容之真實性、病患同意書上所記載之事項是否醫師有確實踐行告知內容並使病患能充分知悉了解？本身即為訴訟攻防之要點，也因此造成醫、病間缺少互信，醫療糾紛從未間斷。且不僅病患敗訴率高，對於勝訴之醫師也因為面臨冗長之訴訟程序而不敢進行積極性之治療方針，其結果對於醫學發展之環境顯然不友善。

我國在 106 年 12 月通過醫療法第 82 條之修正，減輕醫師之責任，則對於病患之一方加重了舉證責任，於訴訟之天平上向醫師傾斜，對於病患顯然是不公平，再加上由於病患在民事訴訟上應先負擔舉證責任，造成舉證困難之敗訴原因並未消失，實質上也未能解決病患對於「真相」之追求，也因此除了訴訟外的方式例如抬棺抗議、丟雞蛋、撒冥紙等社會爭議手段也會出現在醫療糾紛之中。為了能讓素有沉默證人之稱的「病歷」保持內容之完整與純潔，透過最新發展的區塊鏈技術來取代過往集中式、雲端保存之電子病歷，配合個人穿戴裝置讓醫師所有的診療行為能即時保存於區塊鏈之中，病患也能成為病歷的保存者之一，而達到對於電子病歷內容完整之信賴。

區塊鏈所保存之電子病歷，除了具有隱密性，可以保護個人隱私不會被外洩或更改以外，有鑑於過去病患同意書上缺乏第三方監督機制，病患認為同意書可能事後遭到竄改、變造，故藉由區塊鏈將醫師告知內容、病患同意書等重要文書即時保留於區塊鏈之中，可以有效促使醫師在進行醫療告知義務及從事醫療行為時善盡其注意義務，確保病患在此一過程中能充分知悉、了解醫療風險之後，基

於病患自主權與醫師共同作成醫療決策，如此當發生未如預期之醫療結果時，就可以根據保存於區塊鏈中之資料作正確的判斷，而病患也能相信最終之判斷依據是來自於正確的病歷。

最後，由於醫療法的修正，減輕了醫師與醫療院所的民事責任，因此基於衡平原則，建構區塊鏈技術病歷之成本，應由醫師及醫療院所提供，而且醫療糾紛發生之際，對於醫院醫療風險之管理，都是增加成本，若能有效減少醫療糾紛就能有效減少醫療風險管理之支出，故應該立法由醫師或醫療院所來負擔成本。

**【關鍵字】** 區塊鏈、電子病歷、醫療糾紛、侵權行為、債務不履行



Title of Thesis : The exploration of medical malpractice claim reduction strategy based  
on blockchain technique

Name of Institute : Tunghai University

Executive Master of Business Administration Program

Graduation Time : ( 06 / 2019 )

Student Name : YU-JEN, CHEN

Advisor Name : CHIN-SHAN, WU

### Abstract :

The purpose of this study is to investigate that in traditional medical civil litigation disputes, the medical record is the main point among the evidence. The identification and assessment of the medical review committee also relies on the plaintiff and the defendant to provide sufficient and complete medical record information as the basis for clarifying the responsibility. But in litigation, the authenticity of the medical record and the items recorded on the patient consent form are actually implemented the notification and made the patient fully aware of it? It is the main point of litigation and defense, which also leads to lack of mutual trust between doctors and patients, and medical disputes have never stopped.

Those circumstances lead to the lack of mutual trust and continual occurrence of medical disputes between the patient and the doctor. Not only the patients are likely to lose their cases, but the doctors that win the cases may also become timid in the future to adopt any proactive medical treatment after undergoing such lengthy litigation procedures. The results are obviously unfriendly to the medical development.

In December 2017, Taiwan passed the amendment to Article 82 of the Medical Care Act to alleviate the responsibility of physicians, which means the burdens of proof on the patients are increased on the contrary. Initially, the patient as a plaintiff bears the burden of proof in the civil lawsuit, and now the scale of the lawsuit tilting towards the doctor makes the situation even more unfair to the patient. The amendment does not eliminate the causes of the failure to prove the evidence, nor enable the patients to pursue the "truth" of their cases, and therefore several controversial manners such as raising the coffin, throwing eggs or scattering ghost papers to protest by the patients and their relatives often appear during medical disputes. In order to keep the "medical record", which is often known as a silent witness, to maintain its integrity and completeness, the electronic medical records which are previously centralized and cloud-stored may be replaced by the latest developed block chain technology. With the

help of the personal wearable device, all medical treatments conducted by the physicians are able to be stored instantly in the block chain, and the patient may also become one of the preservers of the medical record. The reliance on the completeness of the electronic medical record shall be ensured accordingly.

With confidentiality, the electronic medical records stored in the block chain prevent personal privacy from being leaked or altered. In addition, for lack of third-party surveillance system in patient consent in the past, patients suppose that the letter of consent may be tampered or altered afterwards. By instantaneously retaining the important information such as the physician's notification and patient consent in the block chain, it may effectively urge the physician to pay attention while fulfilling his medical notification obligation and conducting medical treatments, and ensure that patients are fully aware of and understand the medical risks before they claim their autonomy to make medical decisions mutually with their physicians. When encountering unexpected medical outcomes, an accurate judgment shall be reached according to the information stored in the block chain. Thus the patients will believe that the eventual judgment is relied on the correct medical records.

In conclusion, due to the revision of the Medical Care Act, the civil liability of doctors and medical institutions has been alleviated. Accordingly, the costs and expenses of constructing the block chain technical medical records should be borne by the doctors and medical institutions based on the principle of equity. Moreover, when medical disputes occur, the costs of managing medical risks in hospitals shall increase. Suppose medical disputes may be effectively reduced, the expenditures on medical risk management may then be effectively reduced as well. Therefore, it is necessary to legislate for those above-mentioned costs to be paid by the doctors or medical institutions.

## 目錄

誌謝 .....	I
論文摘要： .....	II
ABSTRACT： .....	IV
圖目錄.....	VIII
附錄目錄.....	VII
<b>第一章 緒論</b> .....	<b>1</b>
第一節 研究背景與動機.....	1
第二節 研究目的 .....	4
<b>第二章 文獻探討</b> .....	<b>7</b>
第一節 何謂區塊鏈 .....	7
一、何謂區塊鏈技術.....	7
二、區塊鏈之種類與型態.....	9
第二節 區塊鏈技術之發展趨勢.....	9
第三節 目前我國電子病歷發展之現況.....	11
一、電子病歷發展之歷程.....	11
二、電子病歷對於隱私權之保隱 .....	12
三、電子病歷與隱私權之保護.....	14
四、電子病歷之更正及刪除.....	15
五、電子病歷之隱私侵害 .....	17
<b>第三章 我國目前地方法院民事醫療糾紛實務分析</b> .....	<b>19</b>
第一節 研究方法 .....	19
第二節 研究範圍 .....	20

第三節 醫療糾紛之定義及請求權基礎.....	21
第四節 醫療爭議處理法草案.....	26
第五節 醫療糾紛案例分析.....	27
<b>第四章 區塊鏈技術應用在醫療糾紛之可能性與優點.....</b>	<b>39</b>
第一節 醫療爭議發生時，民眾最主要的訴求是「了解真相」.....	39
第二節 區塊鏈可以發揮沉默第三方監督機制之效果.....	40
第三節 應立法強制醫師及醫療機構採用電子即時儲存裝置.....	43
第四節 區塊鏈技術可以作為醫療風險管理之基石.....	44
<b>第五章 結論與建議.....</b>	<b>46</b>
第一節 結論.....	46
第二節 建議.....	47
第三節 研究限制與未來研究建議.....	48
附表一:本論文研究樣本判決案號列表.....	50
<b>附錄目錄</b>	
附錄 一：臺灣臺中地方法院 106 年度醫字第 16 號民事判決.....	57
附錄 二：臺灣臺東地方法院 106 年度醫字第 1 號民事判決.....	72
附錄 三：臺灣臺北地方法院 106 年度醫字第 16 號民事判決.....	80

## 圖目錄

圖 1：各科別發生醫療糾紛之案件數 .....	28
圖 2：以原告勝訴或敗訴為區別 .....	33
圖 3：以法院判決理由為區分 .....	37



# 第一章 緒論

## 第一節 研究背景與動機

在從事律師實務工作將近二十年的過程中，長期以來有機會接觸不少醫療糾紛，若加以仔細分析醫療糾紛之起因，幾乎皆起源於醫生與病患或病患家屬間之溝通、說明，即便相關醫療院所對於進行醫療行為前應提供說明之事項，皆有相關因應之定型化文件事先提供予醫生作為向病患及家屬解釋時之標準作業程序(SOP)，有些文件甚至要求病患或家屬在書面上簽名，例如手術同意書、麻醉同意書，但仍免不了發生醫療糾紛，何故?乃在於病患或家屬對於疾病發生後諸多的不知與擔憂，只能透過向醫生詢問得到病情的訊息，此一單向溝通的方式，病患及家屬在初期顯然對於醫生所提供訊息的正確性是十分的信任，而作為醫生之一方，於接觸病患初期亦是希望病患能以積極之態度接受治療，故通常會給予較大的信心指數，讓病人能配合醫生各項醫療指示完成各種治療方案，在此一階段，醫生與病人都希望能達成「治癒」之共同目標。但隨著開始實際治療之後，會因為各項檢驗數據、醫生所親自看到的病徵，而可能調整原來所建議的醫療方針，而這些醫療方針未必能朝著原本所期待「治癒」的目標前進，有時候醫生甚至基於病患自主尊嚴之考量，會將「放棄治療」亦列為可能選項之一，當無法治癒成為一種選項或是必須採取一種高風險行為的選項，此時病人及家屬往往會尋求第二醫療建議，若二者所得到之結論相同，亦即在病患心裡上多了一個專業的認證、背書，病患對於第一醫療建議及採取之作為，亦不會產生太多質疑;反之，若第二醫療建議與第一醫療建議不同，甚至比第一醫療建議更能促成「治癒」之方式，則病人與家屬對於第一醫療建議的醫生即開始產生質疑!

人類長久發展以來，雖有高度文明，但在心理上之發展卻無重大之變化，亦即在心理上仍存有「趨吉避凶」之依賴，因此遇到第二醫療建議較符合「治癒」之方向時，往往多數人會選擇第二醫療建議，若病患終能按照醫生之建議達成治

癒之結果，因損害不發生故醫療糾紛尚能不發生，但萬一發生之結果恰為最不利之結果例如「死亡」、「半身不遂」及「植物人」等，則往往第一醫療建議的醫生就會成為代罪羔羊，接下來就可能面對病患或家屬一連串的法律訴訟，包括刑事提告與民事損害賠償之請求，此一法律訴訟一經發動，時間往往曠日廢時，若以刑事偵查程序按照地方檢察署之辦案規則其時間為一年四個月來計算，初步的起訴或不起訴往往需要一年，而此一年期間，因為醫療建議屬於專業知識，檢察官或律師因為欠缺醫療專業而無法自行認定，僅能透過「專業鑑定」之方式來處理，而目前實務上醫療鑑定單位除國內設有醫學中心之大學醫學系外，就只有設於行政院衛生署之醫療事故審議委員會作為專責機構，來審議相關醫療行為是否有違反醫療常規。但事後的鑑定因為皆非醫療行為進行之際的當事人，只能透過事後所取得的證據包括人證與物證，作為鑑定之判斷依據，依照個人在過去法院的實務經驗上，醫療鑑定大致上都依賴病歷及法醫師的解剖資料，因此病歷內容如何記載反而變成了醫生最重要的工作!如果醫生不想給自己惹上醫療糾紛，如何在符合法令的規範下填寫病歷，就成了醫生除了醫治病人以外最重要的工作。但也因為病歷之記載是否能完全詳細記載醫生曾經對病患及家屬說過的任何醫病訊息，醫生與病患雙方常常各執一詞，甚至造成曾經或聽聞發生過醫療糾紛經驗的病患及家屬在與醫生對談時採取偷錄音的諜對諜方式，直到上了法庭醫生才知道被偷錄音，有此經驗的醫生下次在面對病患及家屬時就會採取相對應的保護措施，如此各種不信任的手段與方式層出不窮，只會造成醫病關係愈來愈惡化。

有鑑於此，我國立法院於 106 年 12 月通過醫療法第 82 條之修正(立法院公報，2018)，修正後之新條文為：「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。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 條修正前僅規定：「醫療業務之施行應善盡醫療上必要之注意。醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任。」由前後條文對照，即可看出因過往病患對於醫療爭議事件常常先發生刑事業務過失致死或業務過失致重傷害等手段作為查明真相之方式，但其結果往往無助於病患及家屬釐清真相並得到適度補償，反而導致醫生採取「防禦性醫療措施」以自保，其結果就是國內年輕醫生不願意投入高醫療糾紛之科別例如「外科」，且醫生長期以來對於由不具有專業醫學知識之法官依個案來認定醫生應負擔之醫療責任程序之高低比例亦有怨言，因此在修法上除了原有的「應善盡醫療上必要之注意」義務以外，尚加上了「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」之要件，作為民事賠償責任之基礎。而刑事責任除了前述民事賠償責任的要件外，尚加上「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。」亦即醫生僅在「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」才需要負刑事責任，如此一來，依照我國醫生需要取得專科醫師資格之訓練方式，確實足以大大降低醫生所需擔負之相關民、刑事責任，並且在醫療人員的培育政策上能讓高風險科別招募適當之醫療工作人員。但如此方式能根本解決醫病糾紛嗎？筆者認為這是存疑的！因為即便醫療法作了上開責任要件的修正，但對於醫生在從事醫療行為之時，是否有條文所規定「違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量」仍需要送請專業之大學機構或醫事審議委員會作相關鑑定，該鑑定資料才能作為檢察官或法官在個案最終認定之依

---

<sup>1</sup> 依據衛福部所提出之醫療法第 82 條修正意見，高風險科別為外科、內科、婦產科、兒科、急診科。(立法院公報，2018，頁 117)。

據，亦即實際上病患及家屬仍然會因為發生非預期之結果而對醫生提出訴訟，而醫生為了能在鑑定上達到「沒有違反醫療上之注意義務」、「沒有逾越合理臨床專業裁量」之結果，仍然需要注意病歷之記載內容，故實際上前述醫療法的修正雖然目的在吸引人才投入急重症科別的行列，但經由鑑定之結果一面倒造成病患求償無門<sup>2</sup>之窘況時，筆者認為醫病糾紛並不會減少，尤其是具有醫療專業之律師目前實務上大多受醫療機構之委任而為醫療院所提供法律專業時，更無法讓病患及家屬理解醫生的作為，而法院的判決雖然讓醫生無需負責，但恐怕病患也無法接受該判決結果及判決理由，並認為法官判決不公。

## 第二節 研究目的

醫療法的修正雖然減輕了醫生在進行醫療行為時應負擔之注意義務<sup>3</sup>，在符合醫療裁量之情況下就無法以民法或是刑法的方式來責罰醫生，但對於病患及家屬而言，真相並未因此而被發覺，甚至是真相無法釐清，對於醫病雙方而言，一個無罪、無責之判決並不能代表一個醫生曾經實際施作的醫療行為已經被完全檢驗並完全符合醫療常規，以筆者曾經受理的下列案例而言，雖不是直接與醫療行為有關，但鑑定的結果仍然無法使家屬信服，說明如下：

案例事實略以：A 於 104 年 4 月 20 日晚間，行走於 00 縣 00 路與 00 路某巷口時，遭正在講手機之駕駛 B 撞上，雖撞擊時伴有煞車聲然因時速過快，A 仍於 104 年 7 月 13 日死亡。依照原診療之甲、乙醫院診斷書皆顯示，A 之死亡主因為急性心臟衰竭，並於 104 年 7 月 14 日於 00 殯儀館由地檢署法醫師 X 驗屍，驗屍過程

---

<sup>2</sup> 依據衛福部之統計，送經醫事審議委員會鑑定之醫療糾案件，經鑑定結果認定「有疏失或可能有疏失者約 12.2%」（立法院公報，2018）。

<sup>3</sup> 衛福部認為，醫療訴訟「以刑逼民」耗費社會資源，扭曲醫療本質，為世界各國所罕見，而醫療行為具有強制性、急迫性與公益性，除故意外不應讓醫師負刑事責任，並推動多元醫療糾紛非訴訟處理機制，改善醫病關係，創造社會共贏。（立法院公報，2018）

並有警員拍照存證，法醫毒物案件送驗單並載有 A 遭撞擊後反覆入出院多次，死因待查；因家屬不服上開法醫鑑定結果，乃由地檢署檢察官再送請具有法醫師資格之 Y 教授進行鑑定，鑑定結果關於疾病與傷害分析雖認胸、腦之損傷皆為車禍造成，主導該次解剖鑑定之法醫 Y 卻認急性冠心症候群與車禍無關，且認 A 有冠狀動脈硬化及管腔阻塞超過 75% 以上且影響大於已無出血狀態，故認 A 死亡之原因為疾病而非意外。B 之刑事案件經法院判決認應負擔過失致傷害罪責而非過失致死罪責，且過失致傷害屬一年以下有期徒刑之輕罪，全案經臺灣高等法院台中分院判決確定，此後 B 對於 A 之家屬即不理不睬，有關於 A 死亡結果之保險金理賠亦僅以疾病處理，而非以意外辦理理賠。

由上開案例事實可知，即便不是實際從事醫療行為，但於鑑定解剖之過程中，因家屬未能在場參與，則鑑定法醫是否真的有依照解剖規定全程錄影、拍照存證供第三方檢驗，並依照親自重新檢驗之結果作出鑑定報告？亦或是僅根據錯誤之書面資料記載而作出鑑定報告？因事涉 A 之死因及 Y 之專業，A 之家屬惟一能作的，就是對於鑑定法醫 Y 提出偽造文書的刑事告訴，藉由刑事告訴之偵查結果來重新檢驗法醫 Y 是否有遵照規定進行解剖並檢視相關資料。其中很重要的一點，在於依據事後調閱 A 於車禍前或車禍後之就醫資料，A 並無任何吸煙之習慣，亦無冠心症之病歷，且於 A 住院期間之護理記錄上記載已「無吸煙及喝酒史」，但卻另記載「有冠心病」，此一記載顯然與主治醫師之診斷內容不符，病患家屬調閱相關病歷得知上情後，已請求醫院應更正病歷之記載，醫院受到家屬之請求後，經檢視主治醫師之病歷記載內容後確認為護理師所誤載，故同意依醫療法第 68 條第 2 項<sup>4</sup>之規定予以更正護理記錄所載之內容。由此一事實可見只要是人的行為、思考皆有犯錯之可能，本件之錯誤不在於醫師之診療，而在於護理師之護理記錄記載有

---

<sup>4</sup> 醫療法第 68 條第 2 項：前項病歷或紀錄如有增刪，應於增刪處簽名或蓋章及註明年、月、日；刪改部分，應以畫線去除，不得塗燬。

誤，但此一錯誤之記載卻遭細心之法醫師引用作為鑑定之依據之一，而這樣錯誤之記載是否會影響鑑定法醫 Y 在觀看其他檢驗資料時較為不慎重之心態？甚至造成在解剖時對於檢驗結果之誤判？無論法醫師 Y 在作出鑑定報告時之心態為何，但其在鑑定報告書上引用業經證明為誤載之資料已為事實，已經足以證明病歷之記載之正確性與否實際上與醫療行為之內容習習相關，而醫生現階段亦不可能在邊操作醫療行為之際邊記載病歷，依照目前實務作法病歷亦是事後由醫生憑其記憶而於 24 小時內記載完成，故其內容之正確性是否足以讓家屬信賴？尤其是事前告知家屬之告知義務內容除了有家屬簽名之告知事項外，其餘大都未能一一記載於病歷上，此種落差就是造成醫病關係緊張的來源。如何消滅此一記載內容與事實之落差，讓家屬親自從醫生中所聽到之內容得以事後提出供檢驗是否有違反醫療常規，方是真正解決醫病糾紛之關鍵。本論文研究之目的，即在於能否透過新科技即「區塊鏈」之技術，讓病歷記載內容與實際發生事實相符，達成減緩醫病緊張之關係。

## 第二章 文獻探討

本章有關文獻探討區別為二部分，第一部分為區塊鏈，包括何謂區塊鏈技術？區塊鏈之種類與型態、以及區塊鏈技術之未來發展趨勢，第二部分，則就醫療糾紛之核心問題：病歷，在發展成為電子病歷的過程中，如何能兼顧隱私權之保護，分述如下。

### 第一節 何謂區塊鏈

#### 一、何謂區塊鏈技術

隨著網路科技之發展，各行各業就算是傳統非理工科系所衍生的相關工作，都試圖引入科技的因子，尤其是相關金融活動逐漸採取數位化之方式來運作，社群軟體、線上遊戲皆有各自的網路區域活動，於此一活動中各自發展出各自虛擬交易籌碼，例如遊戲點數即屬之。而其中目前普遍承認者，孫尉庭(2018)主張目前世界上公認係由中本聰(Satoshi Nakamoto)所發表之技術，並將之命名為比特幣(BIT COIN)，開啟了所謂「區塊鏈技術」的時代。中本聰透過數學分散式的演算法，在不需要藉由第三方介入的前提之下讓互聯網使用者雙方達成共識，利用分散式帳本(distributed ledger)系統，採用金鑰技術(挖礦)來確保交易的正確性，比特幣系統參與者共同運用一個具有時序性的帳本系統，串連起來即成為一個區塊鏈。而每一個區塊鏈網路參與者都是一個節點，任何一個節點要發起一個交易行為，同時就會將交易訊息傳遞到區塊鏈中的其他每一個節點，如此可以確保每一個節點上的帳本都能精確地更新並驗證該筆交易行為。如果交易無法獲得大多參與者的認可，就會被拒絕存於區塊鏈上。

每一個區塊就像一頁帳本，區塊的流水號就像帳本的頁碼，可以呈現出區塊之間產生交易的順序。由於每一個區塊都有一個特殊的安全編碼(block hash)與時戳(timestamp)，而且是屬於開放、可編輯的技術，能夠提供數位的帳本，用以記錄每一筆交易內容，其中能運作成功的關鍵因素即在於區塊鏈的「信賴協定」(辜騰

玉, 2016)。區塊鏈技術最大的特徵之一, 就是「不可變更」, 凡走過必留下痕跡, 任何數位資料一旦經過數位處理並保存於區塊鏈上, 就無法再予變更並永久保存。故區塊鏈利用眾多跨領域之技術, 包括密碼學、數學、演算法等, 以數學方式來建立各區塊間的信任基礎, 成為分散式的儲存系統。相較於目前普遍行之的集中式資訊管理系統, 區塊鏈可以將每一筆的交易內容以非常低成本的方式儲存於每一個區塊之上, 由於每一個區塊即代表一個使用者, 故每個區塊都會提供儲存之功能, 並網由網路串連起來。

陳英倫(2018)認為由於區塊鏈不再透過一個系統中心來運作全部之資料, 而是將資料的核算與儲存分別放置於不同的雲端上, 所有的資料都是分散式的, 且每個區塊都需要自我驗證、管理和傳遞資料, 故區塊鏈技術最為人所讚賞者即為「去中心化」之特性, 由於每個節點上的區塊會先透過「工作量證明機制」(Proof of Work, POW) 來進行, 也就是誰先透過自己的運算資源以花費最少的時間來算出答案並得到認可即可交易成立。劉杰(2019)更進一步陳述因為分散式的資料係由所有的節點(node)共同維護整份資料庫, 故沒有任何單一的人可以說自己產生的區塊是合法的, 而是需由超過百分之五十比例的人檢驗通過才能成為合法區塊, 而每一個節點都可以協助驗證區塊的有效性, 任何一筆資料若被試圖單一修改就會破壞區塊鏈的完整性, 如此一來即可能實現由多方共同維護, 讓交易可以被驗證。由於各區塊中的數據因為都是各自獨立, 完全不再需要依靠第三方運作, 且各區塊中的數據資料是分散式的演算, 在機率上沒有人可以隨意修改網路上的數據, 好處及優點就是去除了人為不當修正的可能性, 讓區塊中的數據呈現出相對安全之性質, 即是「不可竄改性」。

基於區塊鏈分散式演算方法之基礎, 區塊鏈中的每一筆資料一旦儲存就不能再變動, 並經由資料驗證程序永久儲存於該區塊之中, 因此資料也得以永久保存。相較於傳統電腦資料庫(Database; 簡稱 DB), 包括四種基本功能, 包括「建立」(Create)、「讀取」(Read)、「更新」(Update) 以及「刪除」(Delete)。而區塊

鏈則是將「更新」、「刪除」的機制去除，任何「建立」的紀錄，都永遠無法再被更新或刪除。

## 二、區塊鏈之種類與型態

劉杰(2019)文中提到關於區塊鏈的種類，一般是針對虛擬貨幣發展出來之結果，又有人將之區分為:1、公鏈(Public Blockchain)，就是完全公開的區塊鏈，是屬於一般的互聯網機制，每一個區塊都可以參與共識決來決定所產生的新區塊是否合法，目前市場上的比特幣、以太坊皆屬之;2、私鏈(Permissioned Blockchain)，相較於公鏈，他是屬於不公開的區塊鏈，或稱為「需授權的區塊鏈」，其特性有如企業內部的互聯機制，此一區塊中只有被授權的節點享有參與共識決，市場上最有名者為超級帳本(Hyperledger);3、公私混合鏈(Hybrid Blockchain)，簡單說就是公鏈與私鏈搭配混合使用，亦即在公鏈的基礎上，每一區塊都能有閱讀的權利，但只有事先被選擇的節點可以參與共識決，市場上大部分公司內部的管理採取此一方式。

## 第二節 區塊鏈技術之發展趨勢

陳英倫(2018)認為區塊鏈技術為比特幣的底層技術，故市場上皆認為區塊鏈技術的第一階段即藉由比特幣之交易，建立整體區塊鏈體系，同時隨著比特幣自 2011 年開始迅速成長甚至成為現實生活中的交易貨幣，故比特幣的技術專家陸續開發其他可能性。於 2013 年，Vitalik Buterin 另外提出了 Ethereum(以太坊)，將區塊鏈與智能合約結合，於對等式網路，可以降低對於第三方中介者的依賴，且除了記錄貨幣交易的基本功能，還加上了計算程序的狀態，透過程式設定，在滿足預先設定之條件情況下，可以將交易發送到其嵌入的區塊鏈自動觸發合約並執行交易內容，因此區塊鏈從單純的數位貨幣進入了共同協作平台的世代。如今，數位共

同協作平台、智能合約已經是不斷的推陳出新，而不再只是金融業可以應用的程式了。

由以上比特幣、以太坊所建構出來運用之區塊鏈技術，孫尉庭(2018)即認為該技術具備了以下幾個主要特性：

- 1、去中心化:區塊鏈不需要依賴第三方管理機構，而是透過分散式計算和儲存，由各個節點自我驗證、傳遞和管理訊息。
- 2、獨立性:基於系統程式一致的數學演算協議，所有的交易可以在區塊鏈系統內自動安全驗證，不需第三方的人為干涉。
- 3、安全性:只要不能掌控全部節點百分之五十一以上的控制權，就無法任意修改節點內的資訊內容(按:持反對論者則認為若能控制 51%以上的節點，就能駭入區塊鏈而影響交易安全，但就成功機率而言，顯然有其困難性，本文不採。)
- 4、匿名性:除非有法律規範要求，否則各節點的身份訊息無需揭露，信息可以保密傳遞。

基於上述「去中心化」、「安全性」的二十大特性，同時因為世界上各國對於虛擬貨幣究竟是否承認及如何以法律來規範之認知尚無法達成一致，且區塊鏈技術衍生所發展出之各種虛擬貨幣群雄並起，目前尚無法規範為單一之虛擬貨幣，其交易性質、型態亦無法確認，故我國不論是金管會或是法務部目前皆暫時不考慮以法律來規範虛擬貨幣，但隨著各式自行發展的虛擬貨幣不斷成長，也讓區塊鏈技術不斷的在各個領域中得到運用，因此也逐漸開發出各種超級帳本<sup>5</sup>(Hyperledger Project)供各大型企業來運用，例如各種智能合約之運用、線上線下貨物之追蹤等，皆能透過區塊鏈共享帳本之便利性，大量且快速的共享資源，而醫院目前所使用之電子病歷技術，本文認為亦可以同樣透過區塊鏈技

---

<sup>5</sup> 超級帳本是 Linux 基金會於 2015 年發起的推進區塊鏈數位技術和交易驗證的開源項目。由 30 個創始公司會員和一套技術和組織治理機構組成。(https://ecoinomy.hk/2018/11/22/1512/)。同時參考(劉杰，2019)

術，一方面能保護病人之隱私，另一方面病患的各項數據都能在醫院裡面快速流通於各醫生之間，該病患能快速得到最佳之就醫諮詢並及時採取必要醫療行為。

### 第三節 目前我國電子病歷發展之現況

#### 一、電子病歷發展之歷程

我國衛福部於 98 年即通過醫療機構電子病歷製作及管理辦法<sup>6</sup>，全部條文雖僅有 8 條，但卻是我國開啟電子病歷的重要依據。當時行政院衛生署自 99 年開始辦理「加速醫療院所實施電子病歷系統計畫」，於 102 年至 104 年續辦「電子病歷互通應用補助計畫」，期間每年度持續編列預算推動，以加速醫院實施電子病歷及互通。此外，並建立有「電子病歷交換中心」(E.M.R Exchange Center, EEC)，目的在於使病患透過健保 IC 卡及醫師憑證 IC 卡，在病人同意及醫師授權之情形下，於任何一家醫院或診所就醫時，讓醫師取得病人過去六個月之病歷資料。EEC 除了可以減少病人浪費時間與金錢在調閱過去之紙本病歷外，亦可提高用藥安全及醫生診療及研判病情之時間與正確性。

依照前述醫療機構電子病歷製作及管理辦法(下稱電子病歷管理辦法)第 2 條規定:「醫療機構以電子文件方式製作及貯存之病歷(以下簡稱電子病歷)，符合本辦法之規定者，得免另以書面方式製作。」故依照此一規定，實際上醫生在記載病歷時完全得以電子病歷之方式來儲存病歷資料，病人亦可直接取得電子病歷，而無需再申請紙本病歷。又電子病歷管理辦法第 3 條規定醫療機構對於電子病歷資訊系統，應具有下列管理措施「一、訂有操作人員與系統建置、維護、稽核、管制之標準作業程序，並有執行紀錄可供查核。二、訂有電子病歷之存取、增刪、查閱、複製等使用權限之管控機制，並據以執行。三、於本法第七十條所定病歷

---

<sup>6</sup> 衛福部電子病歷推動專區，<https://emr.mohw.gov.tw/news.aspx>。最後瀏覽日期，108 年 6 月 4 日。

保存期間內，電子病歷之存取、增刪、查閱、複製等事項，及其執行人員、時間及內容保有完整紀錄，可供查核。四、訂有系統故障之緊急應變機制，並據以訓練，可供查核。五、訂有保障電子病歷資料安全之機制及有保持資訊系統時間正確之機制，並據以執行。」已揭示了電子病歷的重要管理措施，亦即足以保護病人的隱私、記載每一次的記錄內容可供查核、確保有系統故障之緊急應變機制等，而上開重要管理措施，依照區塊鏈「去中心化」之性質，醫療院所無需花費高額成本建制管理系統保有資訊之正確性，因為各項資料實際上係儲存於各雲端區塊之中，無須另行編列成本建制資訊管理中心，甚至可以取代前述「電子病歷交換中心」，另外由於每一次的寫入、讀取皆可記錄於區塊之上，故區塊鏈技術正可以作為將來推動電子病歷發展之核心技術。

## 二、電子病歷對於隱私權之保隱

我國醫師法第 12 條第 1 項規定：「醫師執行業務時，應製作病歷，並簽名或蓋章及加註執行年、月、日。」同條第 2 項並規定：「前項病歷，除應於首頁載明病人姓名、出生年、月、日、性別及住址等基本資料外，其內容至少應載明下列事項：一、就診日期。二、主訴。三、檢查項目及結果。四、診斷或病名。五、治療、處置或用藥等情形。六、其他應記載事項。」另醫療法第 67 條亦規定：「醫療機構應建立清晰、詳實、完整之病歷。前項所稱病歷，應包括下列各款之資料：一、醫師依醫師法執行業務所製作之病歷。二、各項檢查、檢驗報告資料。三、其他各類醫事人員執行業務所製作之紀錄。醫院對於病歷，應製作各項索引及統計分析，以利研究及查考。」故一般認為，林怡嫻(2019)病歷是記載醫生對於個人病情與發展過程及提供治療程序經過之文書，且除了醫師親自製作之紀錄外，醫療機構各種檢查或檢驗等紀錄、護理紀錄，皆屬於病歷應備之內容。故學者通說上將病歷分為廣狹二義，狹義之病歷專指由醫師依照醫師法第 12 條規定於執行醫療行為時所親自製作之紀錄，而廣義的病歷資料依據醫療法第 67 條之規定，除了

狹義之病歷外，舉凡醫療機構各類醫事人員於執行其職務時所製作各種與病患有關之文書均屬之，包括各項檢查、檢驗報告、血壓心跳量測、體溫、排尿量等皆屬之，而本文所提之病歷，以廣義的病歷為主，因為在實務工作上法院用於判斷醫療行為是否符合醫療常規，並不侷限於狹義之病歷，且往往由於醫療機構各類醫事人員各司其職，各自依專業製作職務上之文書，經互相比對後方能正確檢驗醫療行為之歷程是否符合醫療常規。

有別於傳統紙本病歷，電子病歷係指電子數位化之病歷，負責儲存電子病歷之系統稱為電子病歷系統。正因為科技進步，電子病歷之製作、儲存、統計、分析、傳遞等一切操作，都可以直接在電腦上進行，醫師在執行醫療行為時亦不再需要從傳統一大疊的紙本病歷中逐頁翻找病史或過去用藥資訊，只需在電腦上點開病患的電子病歷，病患的就診紀錄、用藥資訊、檢驗結果等資訊一目了然。但正因為病患的就醫資訊可以在一瞬間大量取得，故資訊洩漏的風險亦增加，駭客可以利用各種手段竊取病患個人病史資料之後加以變造、利用甚至公開揭露於網路之上，故電子病歷如何確保資訊安全不被他人所取得，即是電子病歷發展之重要因素。

電子病歷雖係以電子方式製作及儲存，但其記載內容與傳統病歷並無二致，林怡嫻(2019)分析認具有下列特性：

- 1、具直接識別性之個人資料：依個人資料保護法(下稱個資法)第2條第1款：「個人資料：指自然人之姓名、出生年月日、國民身分證統一編號、護照號碼、…、病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查、…及其他得以直接或間接方式識別該個人之資料。」可知一般病歷中所記載之內容除了直接規定「病歷」以外，其他的醫療、健康檢查及其他足以直接識別病人的資料皆屬之。
- 2、具共同性與公益性：由於病歷中前述記載之內容，各醫療機構之間基於治療之目的，可以透過電子病歷交換系統傳輸至其他醫療機構進行分析與治療，而我國每個國民透過健保卡所儲存之資料，亦可由健保局蒐集並分析各項醫療數

據，作為醫療政策制定之依據，且蒐集並不違反個資法之規定，可用於公共衛生提升之參考，例如當健保局發現「麻疹」所申請之給付異常時即可發布「麻疹傳染病」之警示，故病歷具有共用性與公益性。

- 3、至於雖學者又認為，病歷另外具有「高度敏感性及私密性」，但何謂「高度」實屬不確定之法律概念，而「私密」又與前述個資中屬於應保護之個資重疊，故本文認為不再將此部分列為單一之特性。

### 三、電子病歷與隱私權之保護

關於隱私權之內涵，國內法學界大凡認為，林怡嫻(2019)主張依照大法官釋字第 585 號解釋理由書：「…其中隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活秘密空間免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五〇九號、第五三五號解釋參照）」，認為「隱私權」應包括「保障個人秘密空間免於他人侵擾」及「個人資料之自主控制」二大內涵。且大法官釋字第 603 號解釋文進一步說明「其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。惟憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，國家得於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制。」亦即除了傳統概念的隱私權外，進一步擴大到「資訊隱私權」亦屬於基本人權之範圍。傳統隱私權主要在於保護個人私生活領域不受公權力的侵害，但隨著時代演進，隱私權之內涵已經逐漸變為著重在個人資訊自主控制之權利。

由於電子病歷流動速度快、數據傳遞量大，而經過整理蒐集過的個人病歷資料，現階段即可以透過個資法的規定來保障。然有關病歷記載之法律依據，前述已有醫師法、醫療法，我國再加上個資法之保護，在法律適用上，依照法律之位

階，應認為個人資料保護法(下稱個資法)屬於個人資料保護之總則性法律，屬於普通法之性質，而醫療法、醫師法有關病歷記載事項之規定，屬於特別法律之規範，從而若醫療法、醫師法與個資法之規定有所不同時，基於特別法優於普通法適用之原則，即便個資法係在 105 年 3 月 15 日始正式施行，仍應優先適用醫療法或醫師法之規定。而若醫療法與醫師法規定不相同時，此時醫療法即為醫師法之普通法，亦應優先適用醫師法之規定。

依醫療法第 74 條<sup>7</sup>規定，醫療機構得取得病患留存於其他醫療機構之病歷資料，目前的作法係透過電子病歷交換中心來完成病歷資料之移轉，依照大法官釋字第 603 號解釋之意旨，應符合法律保留原則之規定，故除了要有明確的法律或法律授權依據以外，並需符合公共利益，且禁止蒐集目的以外之利用。惟醫療法第 74 條是否即符合釋字第 603 號之要求並基於此解釋之意涵導出電子病歷交換中心建置之依據?一般採否定說，本文認同之，林怡嫻(2019)認為醫療法第 74 條僅是記載病歷在符合一定要件之下得以移轉至其他院所，有關電子病歷交換中心應如何保障病患隱私?所保留之病歷究竟何人才是有自主權?並未有明文之規定，故上開醫療法第 74 條尚不足以作為電子病歷交換中心建置之法律授權依據。且科技之發展與法律之發展常常難以並駕齊驅，個資法所規範出來的保護密度與醫療法間之折衝，在實際運作面上尚難以「特別法應優先於普通法適用」之法則來加以判定，但在電子病歷尚處於持續發展階段之必要性而言，應視最後發展成果與公共利益間、隱私權間之衡平再來修正相關規定，方不會阻礙電子病歷之發展。

#### 四、電子病歷之更正及刪除

---

<sup>7</sup> 醫療法第 74 條第 1 項:醫院、診所診治病人時，得依需要，並經病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人之同意，商洽病人原診治之醫院、診所，提供病歷複製本或病歷摘要及各種檢查報告資料。

基於第三節所提到之電子病歷之記載屬於病人個人資訊自主權之一環，故若所製作之電子病歷發生不正確之結果，當然可以得出病人得請求更正電子病歷記載之內容。依我國個資法第 3 條規定「當事人就其個人資料依本法規定行使之下列權利，不得預先拋棄或以特約限制之：一、查詢或請求閱覽。二、請求製給複製本。三、請求補充或更正。四、請求停止蒐集、處理或利用。五、請求刪除。」同法第 11 條第 1 項亦規定「公務機關或非公務機關應維護個人資料之正確，並應主動或依當事人之請求更正或補充之。」故個資蒐集者負有維持個資正確之義務，而參照醫療法第 67 條要求醫療機構「應建立清晰、詳實、完整之病歷」，故就算病患未請求，醫療機構一旦發現病歷記載有誤，自應主動更正不待病患之請求並依醫療法第 68 條之規定予以記載。而一旦由病患方主動發現錯誤請求更正，醫療機構亦應詳實核對醫療行為後依法辦理。

至於病患得否要求刪除其病歷之記載？醫療法與醫師法之條文並未有相關規定，且原本病歷之記載屬於醫師或醫療機構依其執行業務之內容所記載之成果，並非單純依於病患所提供之資訊而記載，故傳統上認為病患並無法律依據得向醫師或醫療機構請求刪除之權利，且基於病歷之公益性而言，亦不允許病患作此請求。但我國個資法制定之後，病歷所記載之內容已經產生質變，已不單單是醫師記載其執行業務內容與經過，而是經由執行業務所蒐集病患之個人資訊，包括患病之資訊，皆屬於病患個人隱私權之一環，故依此邏輯似乎可以導出病患得請求醫療機構或醫師刪除病歷之記載或禁止提出。但此時會明顯看出個人資訊自主權與醫療病歷記載權利發生基本權利之衝突，故應衡量者乃刪除病歷所造成對於病患之影響及與公共利益之間作利益衡量，於不影響公共利益之情形下，得例外基於病患之請求而予刪除。但同時病歷之刪除亦有特別規定，參照醫療法第 70 條之規定「醫療機構之病歷，應指定適當場所及人員保管，並至少保存七年。但未成年者之病歷，至少應保存至其成年後七年；人體試驗之病歷，應永久保存。」故關於病患請求刪除之權利，應限縮在前述保存期間之強制規定經過後，病患始能

請求刪除與公共利益無關之病歷內容。至於應永久保存之病歷，基於公共利益之考量，病患皆無請求刪除之權利。另需特別注意者，依照醫療法第 68 條第 2 項規定：「前項病歷或紀錄如有增刪，應於增刪處簽名或蓋章及註明年、月、日；刪改部分，應以畫線去除，不得塗燬。」亦即病歷因為錯誤或其他原因而有刪增之必要時，尤其是刪改部分只能以畫線去除，不得塗燬，以確認病歷係合法之更改而不是事後捏造、變造，此部分對於醫療責任之釐清亦具有重大之意義。

## 五、 電子病歷之隱私侵害

我國電子病歷之儲存，目前交由各醫療院所自行管理，再經由電子病歷交換系統達成病歷傳輸之功能。由於在不同之醫療機構傳遞電子病歷之內容時，無法確保網路通訊絕對之安全性，且病患在不同醫療機構就診之資料經由電子交換系統及雲端儲存之後，原本分散之個人病歷資訊會轉型為集中式的資訊，故若電子交換系統與雲端的網路遭不法份子駭入而竊取個人資訊，對於病人所造成之傷害將無法推估。此種人為因素所造成的隱私侵害，林怡嫻(2019)亦認為大致上可以分成以下二種：

- 1、 醫療機構內部人員複製電子病歷後散出：此種並非電子病歷系統遭受外力入侵所致，而係使用電子病歷系統之人員或無權使用之人，基於故意或過失將原本應透過電子病歷交換系統而使用病歷之方式改為由人力自行將資料從電子病歷系統中取出，例如醫生或護理師將病患之病歷複製後交予保險公司，或是因為個人所之其他電腦等電子設備環境屬於不安全之網路環境而遭第三人取得，例如 107 年 6 月間媒體報導有關台北市立聯合醫院昆明防治中心外洩 AIDS 病患資料<sup>8</sup>即屬之。

---

<sup>8</sup> 聯合新聞網，2018-06-20，愛滋病患個資遭外洩，昆明防治中心：記者恐違法。  
(<https://udn.com/news/story/7266/3208073>)

2、非醫療機構之外部人員複製電子病歷後散出：此種類型之侵害，除了前述駭客以外，通常係發生於醫療機構委外處理電子病歷廠商未遵守保密義務而故過失將資料複製後散出。因為電子病歷的資訊龐大，非從事醫療機構內所配置之資訊人員所能夠處理，故會將資訊委由第三方之專責資訊公司代為處理，而在處理及測試之過程中，即可能發生病歷外洩之結果。

基於前述應由醫療機構依法負責維護病歷之安全資訊義務，為了避免前述電子病歷遭外洩之風險，不論是電子病歷或雲端系統皆需另外花費大量金錢建置安全之電子安全維護系統<sup>9</sup>，但只要科技不斷進步，原來認為是當代最先進之保密系統，也可能在三、五年後因為電腦運算能力倍增而變成陽春防護系統，而必須重新再建置一套安全系統，但此一安全系統必然會受到當時科技能力之限制，而在數年後面對新科技之挑戰。故衛福部已草擬醫院個資安全維護辦法草案<sup>10</sup>。但此種思維仍然是以中心化的資料儲存為前提去思考，而法律的制定素來遠遠落後於科技的發展，其所制定之方式亦只能限於現行科技之思考，並不能建置一套能隨著科技進步而發展之方式，且恐怕尚未經由行政院之正式公聽會、研討會，就會因為已經落後現行之科技而變成難以適用。故本文認為，若能將電子病歷由集中、雲端式的儲存系統與安全系統變更為分散式的管理系統，醫療機構即無需再自行建構集中式雲端系統來應付日漸龐大之病歷系統，區塊鏈技術的運用除了去中心化的特性外，其安全性更是重要的一環。

---

<sup>9</sup> TVBS 新聞網，2018-09-07，醫院病歷最高機密！傳送經加密，防堵遭駭。  
(<https://news.tvbs.com.tw/local/988624>)

<sup>10</sup> 法源法律網，([https://www.lawbank.com.tw/news/NewsContent\\_print.aspx?NID=138142.00](https://www.lawbank.com.tw/news/NewsContent_print.aspx?NID=138142.00))衛福部公告「醫院個人資料檔案安全維護計畫辦法」草案。

### 第三章 我國目前地方法院民事醫療糾紛實務分析

#### 第一節 研究方法

本文利用司法院法學資料檢索系統<sup>11</sup>，搜尋蒐集司法院轄下地方法院，自民國106年1月1日起至107年12月31日止間所作成之所有醫療糾紛衍生之民事判決，並對於符合本研究標的之判決內容進行整理，閱讀判決書中判決理由最主要形成心證之判決理由，依據客觀認定之案件事實、判決主文及所適用之法律要件，以舉證責任分配為研究主軸，佐以醫療法第82條修正之立法理由，將醫療糾紛病患方敗訴之原因加以區別，配合文獻閱讀分析法、綜合歸納法及整理過去法院實務與法學界對於醫療糾紛所採取之多數見解，認為醫療行為之真相才是真正化解醫療糾紛之根本，法院的勝、敗訴除了讓案件止於法院以外，實際上對於和緩醫療糾紛並無實質幫助，而傳統上對於醫療糾紛除了減少醫師方的責任、甚至免除醫療責任外，另外採取訴訟外的和解、調解機制以及在法制上的「無過失醫療行為補償法案」<sup>12</sup>，作為衡平醫師與病患間損害與責任之公平分配，但在推動上仍屬於草案階段，為了減少將醫療糾紛進入到最艱困的訴訟階段，本文提出以區塊鏈技術作為電子病歷儲存的方式，加上個人穿戴裝置、語音辨識系統之發展，讓醫師方能在第一時間將醫療行為即時作為病歷之一部分同時兼顧病患隱私之保護儲存於區塊鏈之中，當醫療糾紛發生時能以最直接之方式讓醫病雙方會同回溯各項醫療行為及醫師告知事項，無需再另外藉由其他證據來調查事實，並由公正第三方

---

<sup>11</sup> 司法院法學資料檢索系統(<https://law.judicial.gov.tw/sitemap.aspx>)，業於108年4月進行改版，而本文所搜集之資料係使用舊版系統所搜集。

<sup>12</sup> 立法院於醫療法第82條修正時，民進黨黨團作成附帶決議(二)，要求衛福部應將「醫療事故處理法草案」於107年1月底前送至立法院。時代力量立法院黨團則要求作成附帶決議，要求行政院於立法院第九屆第五會期將「醫療糾紛處理及醫療事故補償法草案」送至立法院審查。(立法院公報，2018)

提出建議之處理方案，以減少醫療糾紛進入司法程序，達到訴訟外解決機制及節省司法資源浪費之目標。

依據本文所搜尋有關於台灣醫療糾紛之文獻，在傳統上醫師方對於醫療糾紛解決方案的研究並非多數，不知道是因為醫師方希望的是根本不用負責？或是因為台灣從醫學工作者之收入頗高，如果是以雇主亦即為醫院方來計算，每一件的醫療糾紛賠償額實際上占其盈餘之比例是微乎其微，再加上病患勝訴不易，故從事實證研究者甚少，反而多數來自於如筆者一般以傳統法律背景之方式試圖建構相關法律制度，來解決醫療糾紛。前述醫療法第 82 條的修正亦是反映此一心態。而本文主要亦是以傳統法學研究綜合文獻探討之方式來探討 106 年、107 年間全國各地方法院醫療糾紛案件之發生因素，並以病患方最關切之「真相」為核心，輔以現代科技之進步，提出研究結果，希望在將來能減少冗長的醫療糾紛，在醫療糾紛發生時，能提供可以即時調查之「醫療真相」，以促進醫病雙方願意接受訴訟外的糾紛解決機制。

本論文在搜集法院的判決過程中，依據舊版司法院法學資料檢索系統(按:目前一般外網已無法使用，只能使用改版後之新版)，其中可輸入「案由」及「關鍵字」，由於法院在民事案件的案號編碼上已經加入了「醫」字作為編碼，例如「XX 年度醫訴字第 XXX 號」，故在檢索的案由上填入「損害賠償」，關鍵字選用「醫事&鑑定」，並設定起迄年月日，加上目前已開放可以複選法院，故把全部地方法院一併點選，就可以取得本論文所要研析之判決。而新改版的司法院法學資料檢索系統，其同樣先進入法學資料檢索系統，再進入裁判書查詢，選擇「更多條件查詢」，即可回到與舊版近乎的查詢方式，故兩者所查得之資料實際上並無不同。

## 第二節 研究範圍

本文所研究之範圍，乃依據司法院法學資料檢索系統中，搜集自 106 年、107 年已為第一審訴訟終結之民事訴訟醫療案件，經搜索後總計共有 85 件，其中訴訟

中達成和解計有 4 件，病患及家屬勝訴僅有 11 件，敗訴共有 70 件(圖 1)，故醫療糾紛訴訟以前述案件比例而言，勝訴率僅有 16.4%(按:15/85=0.1647，小數點第四位以下四捨五入，和解應計入勝訴案件計算，若單純以不包括和解的 11/85=12%，與衛福部送請立法院修法前之統計相當)，相對於司法院所公布 106 年之統計資料<sup>13</sup>，民事案件總收件 100,462 件，勝訴案件 66,262 件，敗訴案件 13,176 件，勝敗互見 21,024 件，相較之下醫療案件之勝訴率顯然偏低。若以各法院 106 年、107 年訴訟按種類終結來計算，一般醫療糾紛皆是以損害賠償之方式提出請求，而 106 年損害賠償案件為 127,625 件，107 年為 139,098 件，故以案件類型相比較，醫療糾紛並非法院所處理的大宗類型案件，也因為案件數不多，各法院尚無法比照工程案件之類型，成立醫療案件類型專科認證，同時也因為案件母數不夠多，司法院並未單就醫療案件之各請求金額、法院最終判決金額、案件進行時間等提供統計資料，而需由筆者自行將資料分析研究。

### 第三節 醫療糾紛之定義及請求權基礎

張耘慈(2010)關於「醫療糾紛」之定義，認為在我國的文獻上參酌醫療法之規定，學者間習慣稱為「醫療爭議」，但一般實證工作者，則因為事件之起因來自於醫療行為，故通稱為「醫療糾紛」。目前行政院於 107 年 4 月 12 日提出「醫療事故預防及爭議處理法」草案並(下稱醫爭法草案)送請立法院審議<sup>14</sup>，醫爭法草案第 3 條即分別規定「醫療事故:指病人接受醫療機構之醫事服務，發生重大傷害或死亡之結果。」、「醫療爭議:指病人方之當事人認為醫療不良結果應由醫事人員、醫療機構負責所生爭議」，故本文認為醫療糾紛可依照上開規定，定義為:「基於醫療

---

<sup>13</sup> 司法院網站，司法統計，民事訴訟審判終結統計，民事訴訟第一審終結件數---按終結(審判)情形分(<https://www.judicial.gov.tw/juds/report/Sf-3.htm>)

<sup>14</sup> 衛福部網站(<https://www.mohw.gov.tw/cp-16-40687-1.html>)，

事故所引起醫療機構與病人方之爭議事件」。根據上開立法定義，醫療糾紛所要處理者可以限定在「醫事服務而引起重大傷害或死亡」結果者為限，至於其他有關醫療費用之爭議、醫學倫理、醫學態度等並非屬本文所稱之醫療糾紛，此部分坊間或有稱為「廣義醫療糾紛」，但本文認為廣義之醫療糾紛實際上與醫療行為中之核心亦即醫生之醫療裁量、行為之良莠無關，且此一部分亦不可能會發生「重大傷害或死亡」之結果，且該部分亦非屬病歷、護理記錄等醫療文書應記載之事項，故傳統上所稱之「廣義醫療糾紛」並不具有解決之指標意義。

再查，醫療法第 82 條規定：「醫事人員因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。」將醫事人員之行為稱為「執行醫療業務」，與前述「醫事機構醫療服務」二者之內涵並不相同，醫療法 82 條所規定「執行醫療業務」應限於提供醫療行為之自然人，至於醫療機構應不包括在內，因為前述醫療法 82 條第 2 項、第 3 項所規定應負損害賠償責任之人、應負刑事責任之人都限於「醫事人員」，故「執行醫療業務之醫事人員」限於自然人乃當然之解釋。而醫爭法草案中，將「醫療機構」同時列為「醫療爭議」事件之當事人，乃在於傳統一般民事訴訟中，因為民法第 188 條第 1 項<sup>15</sup>規定雇用人應與行為人負連帶損害賠償責任，故醫療院所在醫療訴訟的爭議中，通常亦會被列為被告並遭請求負連帶損害賠償責任，故其參與醫療爭議程序之當事人包括醫療機構，且醫爭法草案同時納入「醫療事故即時關懷」、「醫療爭議調解先行」、「系統除錯提升品質」等內涵(林好柔，2019)，故在程序事件之當事人範圍較醫療法之範圍不同，但並不影響本文對於「醫療爭議」之定義。

---

<sup>15</sup> 民法第 188 條第 1 項：受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。

依照實務經驗，由於醫療糾紛大部分都同時伴隨「死亡」或「重大傷害」之結果，故為求能讓檢察官協助調查、調閱相關病歷及證據資料，故多數律師會建議當事人先採取刑事提告之手段，對於實行醫療行為之醫師或護士提出刑法第 276 條第 2 項業務過失致死或同法第 284 條第 2 項業務過失致傷害或致重傷罪之告訴，待將來起訴時再提出刑事附帶民事訴訟作為請求賠償之依據，少數則因告訴期間六個月之經過(限於傷害結果發生)才會直接提出民事的訴訟。而本文依據筆者個人執業將近二十年之經驗，認為提出刑事告訴之目的最大利益在於減省費用的支出，包括「鑑定費用」、「鑑定單位指定」、「訴訟費用」等，甚至刑事被告應負責努力去證明自己無過失或故意之主觀意思，與民事案件是由原告應先負舉證責任顯有不，而法諺有云：「舉證之所在，敗訴之所在！」故所有的醫療糾紛案件都需要以民事案件作為最終局之解決結果。而刑事案件若經不起訴、判決無罪，在某種程度上已經排除醫療故意或過失行為之發生之案件，此類案件經驗上絕大部分難以再進入民事訴訟作最後解決，故刑事訴訟之部分本文不予以討論。

林雅雲(2018)分析關於醫療糾紛之民事案件，其法律上之請求權基礎，一般皆認為有二種，一種為民法侵權行為之損害賠償責任，另一種為民事契約債務不履行之損害賠償責任，分述如下：

(1)、採侵權行為說者：主張此說者，認為醫師應給予病患合於醫療常規之治療，且認為合於醫療常規之治療方式其治療結果皆屬於合法可預期，包括失敗的醫療風險亦是可預期的，因此若發生不可預期的結果，則顯然是治療行為逾越醫療常規，而認為屬於不法之侵權身體健康之行為，而應依民法侵權行為之規定負損害賠償責任。但此說之缺點在於依照民事訴訟舉證責任分配之原則，主張侵權行為之人應由主張者負舉證責任，而侵權行為主要有二個舉證之重點，亦即行為人主觀上之故意或過失，以及行為人之行為與損害結果間之因果關係，由於病患及家屬、委任之律師通常皆不具有相關醫學專業知識，且往往在醫療行為之當下

並未在場，再加上醫療糾紛之案例母數不夠多難以建立一般的因果關係準則，故採用此一傳統理論之結果不論是在舉證責任分配、時效等皆對病患方不利。

(2)、採債務不履行損害賠償說者：主張此說者認為由於傳統侵權行為說下舉證責任之困難，且即便是符合醫療常規之行為，亦可能在某些情況下造成醫療風險結果發生之機率提高，而此提高是因為醫師個人因素所造成，不能單單以結果之發生即認為醫生有侵權行為，故認為侵權行為說顯有不足。本說認為病患前至診所或醫院尋求醫師救治，醫師與病患之間即成立醫療契約，並基於此一「強制」<sup>16</sup>締約而使醫師負責一定程度之注意義務，若違反此一注意義務，醫師即應該負債務不履行之損害賠償責任。此說之優點在於認定醫病雙方成立醫療契約之前提下，醫師即有義務依照醫療常規提供符合契約約定意旨之醫療行為，而是否符合醫療常規，即應由醫師負舉證之責，就舉證責任之分配而言，顯然較有利於病患一方。惟此說並非毫無缺點，因為債務不履行損害賠償，其損害之計算需依照原契約原所預定給付之金額為基礎，舉例來說，若買方與賣方締結以花瓶為標的之買賣契約，價金約定一萬元，如若賣方事後故意反悔不出售且契約無特別約定違約金之情形下，則依照民法之規定應將所受領之定金返還予買方，並依定金加計一倍之違約金給付予買方；反之若買方反悔不買則賣方可將定金沒收。即便買方預計買了花瓶以後將以二萬元出售可獲得另外一萬元利益，因為該利益非賣方所預先知悉，亦無賠償之義務。而回歸到醫療糾紛之債務不履行損害賠償，醫療糾紛造成死亡或受傷之結果，其中延伸出受傷若是可回復，至少可以計算額外之醫藥費作為損害計算之基礎，但若是發生死亡之結果，因為生命無價，其損害額之計算亦是相當困難，對於法官來說更是難以計算，故以此說作為主張亦非無缺點。

---

<sup>16</sup> 醫療法第 60 條規定：「醫院、診所遇有危急病人，應先予適當之急救，並即依其人員及設備能力予以救治或採取必要措施，不得無故拖延。」通說認為在此種情形之下，醫院、診所不得等待病患表示意思或基於無因管理之行為後才去救治，而是基於法律之規定有救治之義務，故認為醫療契約屬於強制締約。

參照我國醫療法第 82 條之規定，我國顯然認為病患前往尋求就醫之時即成立醫療契約，並不排除債務不履行損害賠償之適用。

(3)通說:由於醫療糾紛發生之原因不一，且侵權行為說與債務不履行損害賠償說二者之請求目的、性質、構成要件皆有所不同，且並無相互矛盾之處，故實務上目前皆採請求權競合說，亦即病患及家屬得同時主張二種請求權，請求法院擇一為病人有利之判決。尤其是我國民法第 227 條之 1<sup>17</sup>修正之後，由於醫療糾紛大都同時構成對病患身體健康權、生命權之人格權之損害，故亦可比照侵權行為之規定，請求精神慰撫金，而足以填補損害。但民法 89 年前述第 227 條之 1 的修正擴大了無需嚴格證明的精神慰撫金請求權而加強對於病患之保護，亦間接亦造成了後來醫療法第 82 條之修正，減輕了醫師的注意義務，兩者權衡之下，顯然對於病患的保護有所不公平。

實務上，不論是採取何說，回歸到法院的運作，二者其實並沒有那麼涇渭分明，因為在訴訟的三角關係中，被告為醫師或醫院，原告為病患或家屬，法官作為中立的第三者，可以看出實際上僅有被告一方具有專業的醫療知識，即便被告方提出相關符合醫療常規之說明，法官亦無法、無從判斷被告方所提出之資料是否可以採用，而需要委由同樣具有專業知識的鑑定單位提出鑑定意見供法院參考，而選擇鑑定單位及支付鑑定費用時，法官往往又回歸到侵權行為說的立場，由原告擇定鑑定單位並先行負擔鑑定費用，此一作為於訴訟上雖有可議，但讓病患決定鑑定單位的好處是將來對於鑑定結果較容易信服，而比較不會出現再請求第二次鑑定之情形，待最終鑑定結果來提供法院作為參考。但即便如此，由於我國的醫療專業鑑定單位過少，且病患往往認為由同一醫學大學所培育出來之醫師會有學長照顧學弟此種官官相護之情形，且同樣基於醫療專業知識之欠缺，對於

---

<sup>17</sup> 民法第 227 條之 1:債務人因債務不履行，致債權人之權利受侵害者，準用第 192 條至第 195 條及第 197 條之規定，負損害賠償責任。

鑑定結果難以提出有利的質疑，法院最終可能多數會依照鑑定結果作出判決，病患家屬無法忍受鉅額訴訟成本之負擔而不再上訴，這也是我國醫療案件無法在法院累積專業知識之原因之一。

在前述醫療糾紛中，有一個必須關注的議題，亦是發生糾紛的起因，即是醫生所負的「告知義務」。依據醫療法第 63 條規定實施手術時，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明包括「手術原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險」，並應「經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，始得為之。」，同法第 64 條亦規定「侵入性檢查或治療」應有相同告知義務。同法第 65 條則規定醫療機構對「採取之組織檢體或手術切取之器官，應送請病理檢查，並將結果告知」。醫師法第 12 條之 1 並規定：「醫師診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應。」由前述之規定，醫師顯然在治療前、後都有告知病人或其家屬之義務，故在民事案件上認為前述醫療法或醫師法之規定屬於保護他人(即病患)之法律，亦符合醫師應保護病患之本旨，故醫師是否有善盡告知義務或是醫師告知之事項是否與事後之結果吻合，才是病患所要追求的真相。(謝明達，2018)我國通說及法院實務上將上開醫師告知義務稱為「告知後同意原則」。

#### 第四節 醫療爭議處理法草案

伴隨著醫療法第 82 條之修正，民間團體同時也希望政府能針對醫療糾紛處理機制由行政院提出「醫療事故及爭議處理法」，但目前因為爭議太大，故仍躺在立法院等待協商之中。

行政院自 102 年起開始編列預算輔導醫院能成立「院內醫糾關懷小組」，依據財團法人台灣醫療改革基金會(下稱醫改會)所發布之調查發現，醫糾病家有接受到醫院院內關懷的比例，從 104 年的 17% 提升到 18% (陳逸平，2018)，顯示即便各

大醫院已普設醫糾關懷小組，但實際上由於運作效果不佳<sup>18</sup>，除了無助於解決醫療糾紛外，同時也讓病患家屬對於院內關懷增加了不滿意度。同時因為沒有醫療鑑定結果作為依據，衛生局的調處最終仍淪為喊價的拍賣式調處，無法發覺真相，更難引起民眾的信任與利用。

醫療糾紛發生時，對於病家權益最主要的程序即在於證據的保全與及時關懷，而最重要的即在於專業評析意見，但因為「專業評析意見」過去都限於醫事鑑定，在草案中亦僅限於醫界團體才能承辦專業評析意見<sup>19</sup>亦是太過於保守，所以目前草案已經暫時擱置。而除了上開爭議之外，醫改會同時希望包括「多元雙向調解」「生產救濟機制」則非本文探討之內容。

## 第五節 醫療糾紛案例分析

本文經由司法院法學資料檢索系統查詢 106 年、107 年度已判決之案件中，屬於醫療糾紛之案件，總共有 85 件(全部案號詳參附表一)，所涉及之科別包括醫美、整形外科、耳鼻喉科、檢驗科、婦產科、術後照護、骨科、皮膚科、神經外科、心臟內科/外科、胸腔科、泌尿科、腦神經外科、一般外科、急診科、婦產科、麻醉科、放射科、牙科、眼科、中醫針灸、兒科、肝膽胃腸科、復健科，由上面科別顯示，幾乎各科室之醫師皆可能面臨醫療訴訟糾紛。然就醫療糾紛之勝敗者而言，其中有 4 件達成和解;原告(即病患)敗訴者共有 70 件，僅有 11 件是由原告獲得勝訴，依據本文所查得之資料，骨科最容易引起相關醫療糾紛(參圖 1)，其次為醫美科，若是採取大科別之分佈，則外科顯然是醫療糾紛之大宗。本文將分別就附表一的案件中，選擇臺灣台中地方法院 106 年度醫字第 16 號(附錄一)、臺灣台東

---

<sup>18</sup> 醫改會調查:83%醫糾病家未見醫院主動關懷及說明，醫改電子報第 138 期，2015-06-29。

<sup>19</sup> 醫療事故預防及爭議處理法草案第 4 條:中央主管機關得委託具醫事專業之財團法人、機構或團體(以下稱受託團體)辦理醫療爭議之爭點整理或評析意見;必要時得捐助成立財團法人辦理之。

地方法院 106 年度醫字第 1 號(附錄二)及臺灣台北地方法院 106 年度醫字第 16 號等民事判決(附錄三),作為本論文討論之主要參考判決,其中台灣台中地方法院 106 年度醫字第 16 號民事判決是針對醫美科之醫療糾紛,台灣台東地方法院 106 年度醫字第 1 號民事判決所討論為骨科之醫療糾紛,而台灣台北地方法院 106 年度醫字第 16 號民事判決則可以明顯看出醫療糾紛之請求權基礎在法院實務上採取侵權行為說與債務不履行說,合先敘明。

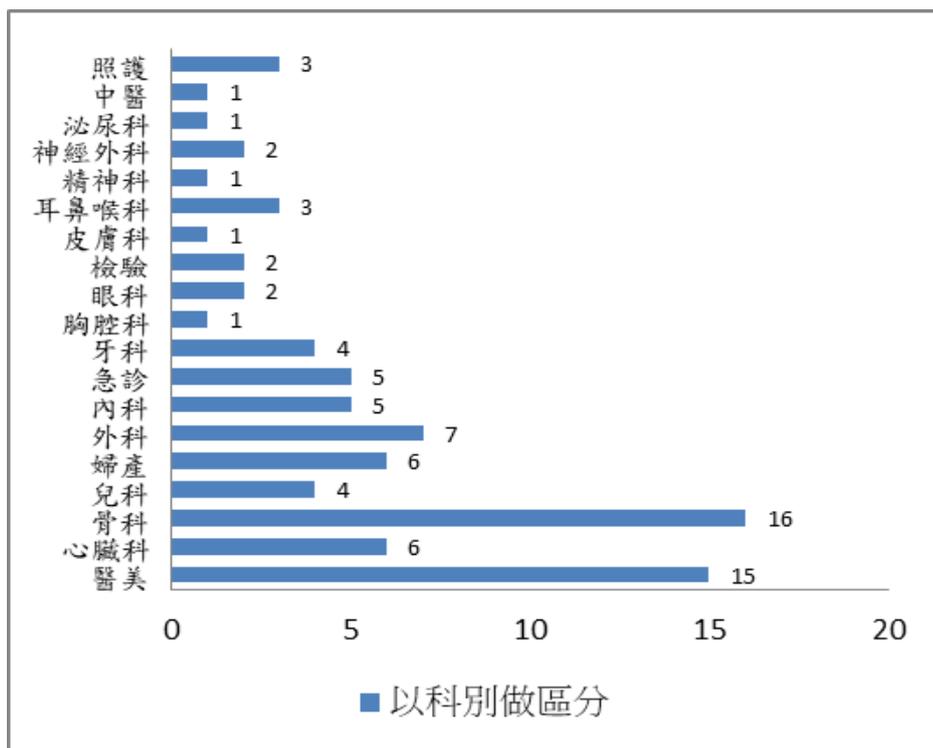


圖 1：各科別發生醫療糾紛之案件數

如再進一步就訴訟之具體內容來分析,可知醫美整形外科中,引起最多之糾紛為未經衛生部核准使用之醫療器材占最大宗,例如臺灣台中地方法院 106 年度醫字第 16 號(全文參附錄一)損害賠償事件中,病患即原告主張之事實主要略以:「原告 000 於 92 年 2 月 13 日,前往被告所開設之美容整形診所進行豐胸美容。被告向原告表示可於胸部兩側注射玻尿酸,使罩杯升級。原告不疑有他,即接受被告在原告胸部兩側注射隆乳物質,前後並給付被告約 30 餘萬元之醫療費用。嗣 97 年底,原告因感兩側胸部疼痛腫脹,乳房無端腫大且雙手無力,遂前往 00 醫院就診,經該院診斷發現,原告因注射異物之故,造成兩側胸腺及胸肌受有缺損,

由於無法將該異物完全清除，OO 醫院遂於 98 年 4 月 17 日為原告進行兩側皮下乳房切除術，並注入食鹽水進行乳房重建，術後由 OO 醫院對所切除之異物及胸肌組織進行病理檢查，該異物呈現液體、黃色狀，並已進入肌肉組織，組織呈現異物反應、纖維化及發炎。原告始知悉被告當初所為原告注入之隆乳物質並非「玻尿酸」，且未於診療記錄上載明其所為原告進行何種治療及所注射之物質之成份。」

判決理由認定被告敗訴理由，茲節錄重點如下：「按製造、輸入醫療器材，應向中央衛生主管機關申請查驗登記並繳納費用經核准發給醫療器材許可證後，始得製造或輸入。未經核准擅自製造或輸入醫療器材者，處 3 年以下有期徒刑，得併科 10 萬元以下罰金。明知為前項之醫療器材而販賣、供應、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，依前項規定處罰之。因過失犯前項之罪者，處 6 月以下有期徒刑、拘役或 5 萬元以下罰金。藥事法第 40 條第 1 項、第 84 條定有明文。查藥事法規範醫療器材之製造或輸入，應經查驗登記並核准發給醫療器材許可證後始得為之，其理由在於醫療器材不同於一般商品，係關繫民眾健康與使用安全甚鉅，基於針對醫療器材之不確定風險因素之源頭管理，以達保障民眾健康與安全之社會公益目的，故主管機關於發給醫療器材許可證前，必定會審查該醫療器材之臨床實驗報告、學術研究報告等資料，以確保該醫療器材之安全性及有效性，由此足見未取得我國醫療器材許可證之國外醫療器材，其安全性、有效性顯然存有重大疑慮，醫師自不得使用之。是以，倘醫師擅自輸入並使用未經主管機關核准之醫療器材，非僅有害於主管機關對於醫療器材安全之審核控管，並有危及消費者生命、身體健康之潛在風險。醫師應使用經核准之醫療器材，不得以人體為實驗品，使用尚有安全疑慮，未經核准使用之醫療器材。B、衛福部 103 年 12 月 23 日部授食字第 1030049356 號函示：「本部並未核准含有聚丙烯醯胺成分，並用於乳房填充之醫療許可證」。至衛福部所核准含有「聚丙烯醯胺」成分物質得輸入為醫療器材係 96 年 1 月 12 日之「惠樂盛雅得媚」，及 100 年 1 月 17 日之「坎度拉雅得媚」，惟依使用說明書所載，雅得媚是一種不可吸收，注射性而透明並且親

水的凝膠，做為軟組織的增填用，是由約 2.5%交互連結的「聚丙烯醯胺」以及 97.5%無熱原的水所組成。可適用於眉間、鼻與唇的皺裂、額與唇的皺裂、面頰、下巴及嘴唇的加厚，亦即僅可使用於皮下的組織；不得將雅得媚注入於眼眶上下方、魚尾紋、眼圍、眼瞼、乳房或者生殖區域，此有衛福部醫療器材許可證及使用說明書附於原一審刑事卷內可稽。C、另醫事審議委員會於本院 102 年度醫字第 23 號之鑑定意見中認依我國現行醫藥法令規定，含有「聚丙烯醯胺」之組織填充物，僅有惠樂盛雅得媚 1.0mL 凝膠（2.5%聚丙烯醯胺），可用於施打人體皮下組織，惟不可施打於真皮層之內或肌肉組織，另施打之部分亦不可於眼眶弓上方、眼睛周圍及胸部（隆乳）中，更不可施打於生殖器。雅得媚為 1.0mL 包裝，僅能少量注射於皮下組織。D、依上，足認衛福部從未核准含有「聚丙烯醯胺」成分之物質可施打於乳房部位，而前所核准含有「聚丙烯醯胺」成分 2.5%之惠樂盛雅得媚及坎度拉雅得媚，僅可施打於臉部皮下組織，而不得注入眼睛周圍及乳房、生殖器。」可知由於國內外對於醫療用品、器材使用之限制，各國往往有不同之規定，若醫生貿然使用未經核准之器材且病歷上故意未予記載時，病人要證明往往十分困難，然因本案例中用以整形之器材仍會留存在病人體內，將來得以外科之方法再度取出作為化驗，故最終能協助病人獲得勝訴。另骨科部分，以臺灣臺東地方法院 106 年度醫字第 1 號為例(全文參附錄二)，原告主張之事實主要為：「：伊母 000（民國 00 年 0 月 00 日出生）於 105 年 8 月間不慎跌倒致下背疼痛，由伊陪同前往被告 00 醫院（下稱被告醫院）求診掛號骨科，並由被告 00 醫師診治。因 000 患有退性脊椎炎，曾經訴外人慈濟醫院醫師評估宜保守治療而不需進行手術，故伊僅向被告 000 詢問骨水泥灌注手術之治療事宜，未主動要求脊椎減壓手術。然被告 000 於診療後提出就腰椎第一節第二節壓迫性骨折接受骨水泥灌注手術，就腰椎第三節至薦椎第一節右側椎板部分為脊椎減壓手術（以下與骨水泥灌注手術合稱系爭 2 手術）之醫療建議。當時考量 000 年逾八旬，身體恐無法承受過多手術及術後感染之可能狀況，且慈濟醫院醫師也不建議進行脊椎減壓手術，伊乃詢

問被告 000 關於脊椎減壓手術之疑問，其卻稱「這是一個很簡單很安全的小手術」，要 000 及伊不用擔心，只要麻醉醫師同意進行麻醉便可施行手術，並未告知該手術之術前評估、術後復健及可能風險等應行告知事項。然伊及 000 對於醫師之醫療專業深信不疑，遂同意進行手術。000 於 105 年 8 月 25 日進行骨水泥灌注及脊椎減壓手術，不料因 000 年事已高身體孱弱，旋於 8 月 31 日出現呼吸困難之症狀，於 9 月 3 日因病危辦理出院，旋於 9 月 4 日病逝。被告 000 於實施脊椎減壓手術之前並未詳細說明手術原因，手術成功率或可能發生之併發症及危險，亦未就手術之風險、替代方案及其利弊進行分析及講解，使原告及 000 在資訊不足、不明瞭手術危險性的情況下做出接受脊椎減壓手術之決定，被告醫院及被告 000 已經違反醫師法第 12 條之 1、醫療法第 63、64、81 條規定之告知義務。被告醫院為被告 000 之僱用人，被告 000 於實施脊椎減壓手術前，並未依照前開醫師法及醫療法相關規定善盡告知義務，致原告及 000 在資訊不足的情況下做出接受手術之決定，被告等違反醫療法及醫師法所定保護他人之法令，致 000 因手術併發肺炎過世，而使原告受有損害，被告等應依民法第 184 條、第 185 條第 1 項、第 188 條第 1 項之規定連帶負擔損害賠償責任。復按醫療契約係受有報酬之勞務契約，其性質類似有償之委任關係，依民法第 535 條後段規定，醫院既應負善良管理人之注意義務，自應依當時醫療水準，對病患履行診斷或治療之義務。而醫療行為屬專門技術及知識，於醫療過失之認定與一般過失之認定，容有差異。基於醫療行為屬專門技術及知識，且從事醫療行為者多屬受過專門訓練並通過考試而取得資格者，所謂「善良管理人」應指符合其專業水準而言，亦即應指通常一般醫師所應具備之專業知識及臨床經驗，於診療疾病或從事手術時當為之注意。從而，醫師於診療或從事手術之際，對於病患負有應盡合理的注意並施以適當技術之義務。原告與被告醫院成立醫療契約，性質類似有償之委任契約，而被告 000 為被告醫院之履行輔助人，未善盡注意義務，致 000 死亡，使原告受有損害，是被告醫院具有可歸責之事由致債務不履行，被告醫院應依民法第 224 條、第 227 條之

規定負債務不履行之損害賠償責任。」可知骨科引起醫療糾之主要原因在於骨科患者中以高齡者就醫居多，在醫療後之效果也會因為病患之個人體質而產生與治療前評估預期有相當落差之結果，此時病患常常爭執(尤其是病患之小孩)醫師未能充分評估醫療效果，以致發生預期外之結果，並要求醫師負起損害賠償責任。惟前述二個案件中，臺灣台中地方法院 106 年度醫字第 16 號損害賠償事件係由原告勝訴，臺灣台東地方法院 106 年度醫字第 1 號則為原告敗訴，亦即被告即醫師、醫院勝訴。然由二個案例中，原告起訴之目的，其實真相在於醫師實行醫療行為當時究竟是否符合醫療常規，前者由於證據俱在，雖醫師有所辯解認為所使用之醫療材料在國外是允許的，但違反我國之法律當時現有規定既係客觀之事實，病患於訴訟中始知悉當時所使用者為「未經核准使用」之真相並獲得勝訴;而後者卻因為病患 000 客觀上已簽署各項文件之「同意書」，法院在原告難以推翻「同意書」之證據證明力之情形下，因此而認定醫師已盡「告知義務」而無違反醫師法之情形。

若以訴訟結果來區分，雖然經分析後醫療院所各科室幾乎皆有可能發生醫療糾紛並進行後續法律訴訟，但由於在訴訟的黃金三角關係中，僅有被告之一方是具有醫療專業知識，而主持公平正義之法官由於客觀上不具有醫療專業知識，故在審理案件時只能藉由委請第三方專業鑑定機構之鑑定來協助認定事實，故實際上最後的訴訟結果往往不如原告之想像，於本論文所查得整理之案件總計 85 件中，除了其中 4 件達成雙方和解而無法知其內容，而由被告即醫院、醫師獲得勝訴者高達 70 件，病患獲得勝訴之比例僅有 11 件(圖 2)，對於這樣的判決結果對於發覺醫療真相之效果顯然與病患的期待存有重大落差。

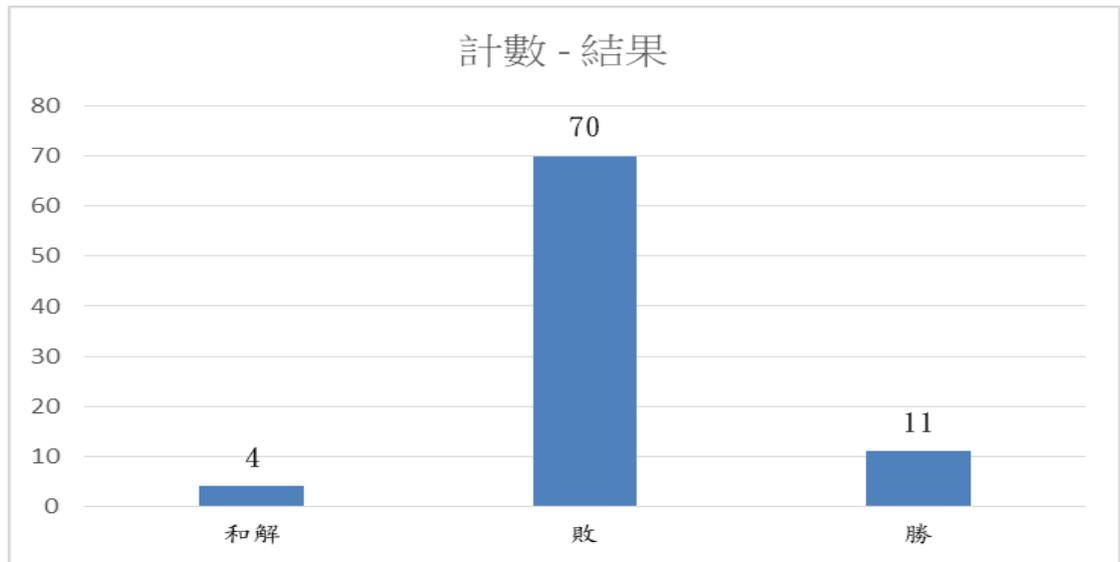


圖 2：以原告勝訴或敗訴為區別

再以前述臺灣台東地方法院 106 年度醫字第 1 號為例，病患主張「伊乃詢問被告 000 關於脊椎減壓手術之疑問，其卻稱「這是一個很簡單很安全的小手術」，要 000 及伊不用擔心，只要麻醉醫師同意進行麻醉便可施行手術，並未告知該手術之術前評估、術後復健及可能風險等應行告知事項。」，而法院之判決理由為：「...佐以被告 000 於三、(八)、1.記載『跟病人解釋表示如果只灌骨水泥，雖然風險比較小可以用 local 不用麻醉手術。但病人下肢無力「神經壓迫」症狀並不會緩解，頂多減輕部份背痛，但可能還是無法站起。病人要解決下肢症狀「必須行減壓手術」，但有麻醉風險，而且病人狀況差，術後會比別的病人危險。看病人要不要拼。拼過了可以練習下床活動，幫助病人改善健康。拼不過最嚴重就是死亡。病人兒子表示只要我能幫病人做灌骨水泥手術，其他都沒關係。最後同意行 laminectomy+Vertebroplasty』等文字。以此對照被證 6 第 3-1 頁中：「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」欄，經原告親自書寫「希望 10 幾年的腰椎骨刺一併一起處理打骨水泥因壓迫神經已久導致腿沒力麻痺行動不便，謝謝」之文字，均有提及「神經壓迫」之字樣。佐以原告確有親簽被證 6（骨水泥灌注手術）、被證 7（脊椎減壓手術）之同意書，可知被告 000 並未如原告所述，從未告知要做脊椎減壓手術，原告除有相當之時間閱讀被證 6 第 3-1

頁之文字外，應已就 000 之「神經壓迫」問題，與被告 000 對脊椎減壓手術之方法、效益、風險及替代方案等事項進行討論，並了解手術最差的結果就是 000 死亡。於 000 住院後之翌日，記載三、(八)、7.「000 醫師來診視病患，向家屬解釋病情及手術事項，脊椎下段會手術減壓，上半部會打骨水泥，家屬可接受」字樣之護理師即證人 000 到庭證稱：當時的情況我已經忘了，但護理記錄都是如實記載，一般而言，通常是家屬、病人點頭，我們會再拿手術同意書給他們簽署，所以我才記載「家屬可接受」這樣的文字等語（見本院卷二第 71 至 72 頁）。而被證 6 骨水泥灌注手術同意書、被證 7 脊椎減壓手術同意書之簽署時間分別為 105 年 8 月 23 日及 105 年 8 月 25 日，此 2 日之時間差，恰與證人所述，應該是家屬同意（即護理記載記載之 105 年 8 月 24 日）後，我們再拿手術同意書（應指被證 7 之同意書）給他們簽署等語相符。本院審酌護理紀錄為經常性、例行性之記載，證人 000 依班表值勤上班，紀錄病房內發生之事件，000 施作手術與否與其無關，其無迴護被告 000 而為虛偽記錄之可能，又上揭記載與 000 住院後之其他紀錄資料比對後，並無違誤、不合理之處，是三、(八)、7.之記載應屬可信。承上，依 1.被告 000 之門診紀錄、2.000 於住院之初，被告 000 先要求其禁食，後解除禁食，再要求禁食之過程、3.證人 000 之證述及 4.原告分別簽署被證 6、7 之同意書可知，被告 000 稱：我已於門診時，告知原告及 000 系爭 2 手術之內容，及最大的風險就是 000 死亡，經原告同意後，先簽署被證 6 骨水泥灌注手術之同意書，並安排 000 住院。000 住院並進行全身型電腦斷層檢查（胸椎）、胸部 X 光攝影檢查、心電圖檢查、生化檢驗、血液檢驗、腰椎 X 光攝影檢查、腰椎電腦斷層等檢查後（見本院卷二第 82 頁被告答辯續三狀整理之表格），最終為一次解決 000 長年腰椎疾病，經原告同意後，進行系爭 2 手術，並由原告簽署被證 7 之脊椎減壓手術同意書等語，較為可採。承上，被告 000 於門診時，應已先說明系爭 2 手術之內容及風險，並由原告簽署被證 6 第 3-1 頁之同意書。然究竟 000 是否適宜進行系爭 2 手術，仍待住院後為更詳盡之檢查，方能最終與家屬確認治療方案。原告不得以

000「住院初步診療計畫」中記載住院目的：「骨水泥灌注」，即謂被告 000 從未向伊提及脊椎減壓手術。復因施行各種手術之費用、麻醉範圍、風險均有不同，相較脊椎減壓手術，骨水泥灌注手術不需全身麻醉，手術風險較低。若被告 000 未經原告同意，即為 000 進行風險更高之手術，除涉犯刑事犯罪外，尚需面臨民事求償、手術費用無法收回、醫師執照遭吊銷之多重風險。據此，被告 000 並無任何擅自為 000 加做風險較高之脊椎減壓手術之動機。則原告主張被告 000 事後偽造被證 6 第 3-1 頁之同意書，在完全未告知伊之情況下，逕自決定為 000 加做脊椎減壓手術，亦未告知伊脊椎減壓手術之風險等語，要難採信。」顯然法院採信醫師之主張，而病患雖一再主張病歷之記載係事後所偽造，但法官不予採信，然這樣的判決結果對病患家屬而言是否已經是查明真相了？是否足以平撫家屬之心情？顯然未必，因為法院判決理由所依據之經驗法則為「若被告 000 未經原告同意，即為 000 進行風險更高之手術，除涉犯刑事犯罪外，尚需面臨民事求償、手術費用無法收回、醫師執照遭吊銷之多重風險。」，然在病患家屬而言，這個風險不僅僅是醫生在冒險，當醫師提出了一個具有重大、可能發生死亡風險的醫療行為，即表示醫師本身願意冒險進行手術，在選擇救護病患與精進醫術之間冒更大的醫療風險，而這個醫療風險若是成功了，醫師難道沒有這在個手術中獲益？難道不能請領更多的健保手術給付？而在病患之一方，原本即無需冒生命之風險，面對可能無太多助益之保險醫療方針，尚可讓家屬在家善盡孝心，在這個案例中，病患及家屬有何重大之動機需要用「最大風險就是病人死亡」之決心來同意這個手術？在判決理由裡面並沒有提出，而法院得到心證的判斷標準實際上都為雙方提供了冒險的動機，故對於病患家屬方而言顯然是難以信服而提起上訴。（按：本件因未據繳納上訴裁判費後於程序上遭裁定駁回上訴確定）

以法院判決理由來區分：在前文中，目前關於醫療糾紛之請求權基礎，實務通說認兼採侵權行為說與債務不履行說，例如台灣台北地方法院 106 年度醫字第 16

號民事判決(全文參附錄三)，於侵權行為之要件上，依照民法第 184 條第 1 項<sup>20</sup>之規定，包括:行為人之行為有故意或過失、行為不法、侵害他人之權利、造成損害之結果發生、行為與損害結果間具有相當因果關係。而債務不履行之要件上，依民法第 226 條第 1 項<sup>21</sup>、第 227 條<sup>22</sup>之規定，包括:可歸責於債務人之、致不能為給付或不完全給付者、契約目的不達、契約目的與給付不能或給付不完全有相當因果關係。是由上開要件之分析，病患要證明醫院、醫師具有故意或過失，以及醫師之醫療行為與損害結果間之因果關係，具有相當重大的難度。而由搜集而來之資料中，亦確實存在這樣的困難性，本文將法院判決理由依照上開要件，區分為:債務不履行、無法證明損害且於另訴主張矛盾、無法證明損害、無因果關係(訴訟前已和解)、無因果關係、符合醫療常規(臨床上診斷極限)、符合醫療常規(無可避免之併發症)、符合醫療常規(已作適當處置)、符合醫療常規、和解、侵權行為及債務不履行、侵權行為、已簽署同意書(合理之併發症)、已簽署同意書且未能證明損害係麻醉造成、已簽署同意書、已經和解、調解後再行訴訟等判決依據，區別作成分析統計，其中由下表我們可以看出，法院最常使用之理由為「無法證明損害」、「無因果關係」，所謂無法證明損害，主要是指病患無法證明損害之發生係因為醫療行為而造成。(圖 3)而不論是「無法證明損害」或「無因關係」，其基礎是來自於第三方鑑定之結果，而鑑定之正確性需要來自於正確的鑑定客體，區塊鏈技術只是一個儲存機制，本身並不具有判斷「因果關係」之能力，亦即重大傷害或死亡結果與醫療行為之間是否具有因果關係?其核心仍然在於醫療行為有無違反臨床專業判斷或裁量，故導入區塊鏈技術不代表可能減少上述案件的鑑定結果比

---

<sup>20</sup> 民法第 184 條第 1 項: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。

<sup>21</sup> 民法第 226 條第 1 項:因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求損害賠償。

<sup>22</sup> 民法第 227 條: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。

例，本文研究之目的亦不在於增加病患方勝訴的機會，而是透過醫療真相的提供，讓家屬對於鑑定結果能提升信賴，而減少後續醫療訴訟行為之發生，故區塊鏈技術的導入實際上係能兼顧醫病雙方的利益，而非單純僅僅在保障病患之權益。

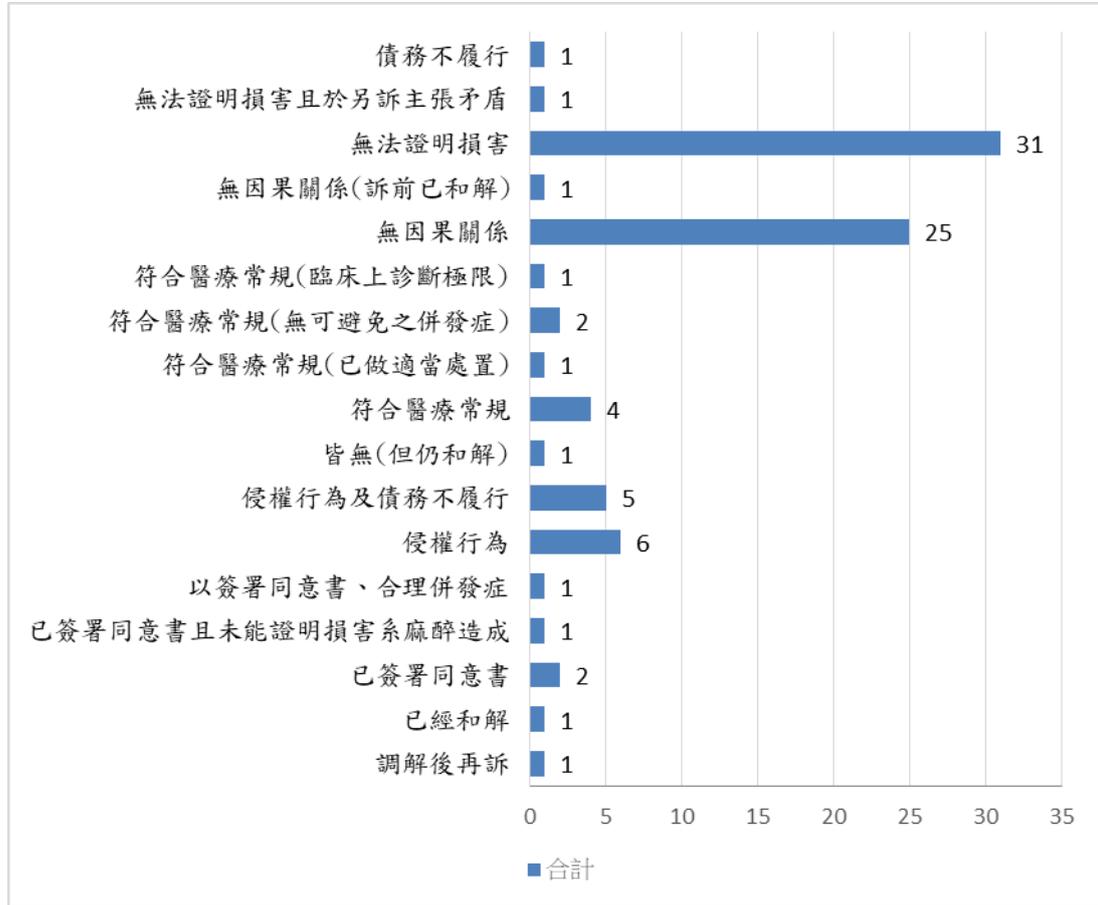


圖 3：以法院判決理由為區分

舉例來說，在牙科植牙之糾紛中，醫師若未事先安排病患進行 X 光檢測、3D 攝影，事後發生了牙床崩壞之結果，則病患是否能證明「牙床崩壞之結果」是前述「未進行 X 光檢測、3D 攝影」所造成之損害結果?而另外「無因果關係」，若以上述之例子來說，就是「牙床崩壞之結果」與「未進行 X 光檢測、3D 攝影」之不作為行為之間並不具有「相當因果關係」，故而這二種主要的理由其實是一體兩面，端看是由醫師的醫療行為作為判斷基礎或以病患的損害結果作為判斷基礎，實際上並無不同。但由於此種敗訴之結果，因為病患敗訴之原因乃在於無法證明二者之間具有足夠的因果關係，所以即便是病患敗訴了，對於判決結果中所謂的

「真相」，仍無法取得信賴，亦即醫病關係並未因此而解決了原本不存在的信賴關係，反而是除了不信賴醫院方以外，同時也把對司法的信賴賠了進去。



## 第四章 區塊鏈技術應用在醫療糾紛之可能性與優點

### 第一節 醫療爭議發生時，民眾最主要的訴求是「了解真相」

目前台灣致力於解決醫療糾紛之團體，即是前述財團法人台灣醫療改革基金會(簡稱「醫改會」)。而依據醫改會發佈「醫療爭議處理參考手冊第四版」<sup>23</sup>之資料，其在民國 96 年調查，其中 23.7%的民眾訴求「道歉與了解真相」，另外依據手冊內所引用的台大吳建昌醫師所調查資料，其中「為了知道醫療過程的真相」比率高達 89.9%，尋求賠償者反而僅有 59.8%，101 年 11 月 8 日立法院衛環委員會由前新北市醫師公會何博基理事長所分析之調解成功經驗，亦肯定衛生局調解者最主要的訴求是「真相與道歉」，顯然在緊張的醫病關係中，金錢賠償並不是病患最關切之訴求，只是因為在處理的經驗上，醫療機構通常將處理醫療糾紛之責任交由醫師、護理師獨自面對，而對於只擅於處理病人而不擅處理醫療糾紛的醫師、護理師而言，尤其是在處理糾紛的過程中必須獨自承擔各方之壓力，甚至於醫院亦會給予醫師妥善處理之壓力，而只能不斷的以自身專業知識作為防衛辯護的工具，病患卻同樣苦於專業資訊不對等的情況下，造成二方只專注於己身之立場而忽略對方想陳述或表達之意思，以致於最後只能走上法院來處理糾紛。有鑑於此，醫改會提供予病患之建議，第一步就是「複製病歷保全證據」，再拿著取得的病歷資料去「諮詢醫療第二意見」，但病患會如何看待此一「醫療第二意見」？若病患方並無任何有關於醫療之人際關係，往往徵求第二意見時同樣會到處碰壁，或過於空洞、模糊的第二意見，對於案件本身並無促進糾紛解決之功能。

區塊鏈技術依其「安全性」之特點，若能在醫療告知義務之同時，該醫療告知事項及醫療行為能即時儲存於區塊鏈電子病歷之中，則有如飛機之飛航記錄

---

<sup>23</sup> 財團法人台灣醫療改革基金會(<https://www.thrf.org.tw/>)，醫療爭議，醫療爭議處理參考手冊。(最後瀏覽日期:2019-06-04)

器、通話錄記器一般將醫療行為之發展永久留存，一旦發生醫療糾紛時，至少因為病患方早因成為區塊鏈中的一個節點而成為保持電子病歷之一環，則最大優點是讓病患不會再懷疑病歷是否有遭醫生、醫院事後變更、修改之可能性，而屬於真實的「醫療行為真相」，而基於這樣的「醫療行為真相」所提交第三人鑑定時，就可以提高對於鑑定結果的信賴度，並基於鑑定結果進行後續訴訟外的紛爭解決機制。

## 第二節 區塊鏈可以發揮沉默第三方監督機制之效果

以目前醫療進行之醫師告知義務，醫院通常係以事先製作之定型化表格，由醫生依據表格事項逐一告知，如果個案中另外有其他需告知之內容，則再由醫師另外具體填寫告知之內容後，交由病患或家屬在同意書上簽名。雖然在某些同意書上除了告知義務人醫師之簽名外，尚有在場護理師之簽名，但實務上對於在場護理師之簽名並未強制要求，以前述臺灣臺東地方法院 106 年度醫字第 1 號為例，依據判決書所載之判決理由「則原告主張被告 000 事後偽造被證 6 第 3-1 頁之同意書，在完全未告知伊之情況下，逕自決定為 000 加做脊椎減壓手術，亦未告知伊脊椎減壓手術之風險等語，要難採信。」可知對於所主張之告知事項，原告認為係被告事後再行偽造，但此一主張為法院所不採。而由判決理由中亦記載「於 000 住院後之翌日，記載三、(八)、7.「000 醫師來診視病患，向家屬解釋病情及手術事項，脊椎下段會手術減壓，上半部會打骨水泥，家屬可接受」字樣之護理師即證人 000 到庭證稱：當時的情況我已經忘了，但護理記錄都是如實記載，一般而言，通常是家屬、病人點頭，我們會再拿手術同意書給他們簽署，所以我才記載「家屬可接受」這樣的文字等語」；另臺灣台北地方法院 106 年度醫字第 16 號(全文參附錄 3)判決理由亦認為「經查，原告於 104 年 2 月 2 日接受被告進行系爭手術，手術內容包含大腿抽脂、小腿抽脂、豐胸手術，此為兩造所不爭執。原告固主張簽立同意書等資料係於醫師說明前，且同意書未記載有關內容，乃空白同意

書云云。惟查，依原告 104 年 2 月 2 日簽立手術同意書記載：「1.醫師已向我解釋，並且我已經瞭解施行這個手術的必要性、步驟、風險、成功率之相關資訊。2.醫師已向我解釋，並且我已經瞭解其他治療方式之風險。3.醫師已向我解釋，並且我已瞭解手術可能預後情況和不進行手術的風險。4.我瞭解這個手術必要時可能會輸血。5.針對我的情況、手術之進行、治療方式等，我能夠向醫師提出問題和疑慮，並已獲得說明。6.我瞭解在手術過程中，如果因治療之必要而切除器官或組織，醫院可能會將它們保留一段時間進行檢查報告，並且在之後會謹慎依法處理。7.我瞭解這個手術可能是目前最適當的選擇，但是這個手術無法保證一定能改善病情。」

又依麻醉同意書記載：「1.我了解為順利進行手術，我必須同時接受麻醉，以解除手術造成之痛苦及恐懼。2.麻醉醫師已向我解釋，並且我以了解施行麻醉之方式及風險。3.我已了解附註之麻醉說明書。4.針對麻醉之進行，我能夠向醫師提出問題和疑慮，並已獲得說明。」而關於麻醉說明書則記載：「...可能發生以下之副作用及併發症：...6.區域麻醉有可能導致短期或長期之神經傷害。7.其他偶發之病變。...」

另於醫師聲明記載：1.自體脂肪隆乳，抽脂部位會產生於清(按：應為「瘀青」)跟水腫約個人體質大部分人約 2~3 週會好，植入脂肪到胸部存活率約會被吸收 20~40%，因個人體質而異，保留存活率，手術當天一邊植入胸部約為 150~200cc。2.手術抽脂部跟胸下傷口約 0.5cm，時間久會淡化掉，一開始如有色素沉澱是正常現象不必過於緊張。3.自體脂肪隆乳美國研究指出其如併發症出現機率有 12.7%，其中感染率為 1.1%，鈣化率為 4.9%，脂肪壞死率為 5.7%。4.移植後脂肪約 3~6 月即進入穩定存活期。5.術後請三個月內不要碰含有中藥成份東西，吃、噴、抹都不要，以免感染併發其他症狀。」等內容，原告均於麻醉同意書、手術同意書、醫師聲明書下方立同意書人簽名欄處簽名同意，且觀同意書關於手術風險文字內容均屬列印輸出，肉眼觀之排版工整，尚無重疊錯落之處，原告復未能提出該等書面資料有事後加工之證據，空言其簽署時乃未載內容之空白同意書，洵無足採。另原告主張醫師並未盡說明之責，卻於上開同意書簽名，復參以同意書內容均已

表明醫師已向其說明，手術的必要性、步驟、風險、成功率之相關資訊，並就原告疑慮已為說明。則原告事後表示醫師手術前未盡告知義務，而無提出有利之證據，亦無足採。」顯然一般醫院之實務經驗上，當醫師面對病患及家屬進行告知義務時，護理師不一定在場，護理師只是在醫師確認病患同意後，再拿取手術同意書交由醫師、病患簽署，從而客觀上亦不能要求醫師進行告知事項時實際上並不在現場之護理師在手術同意書上副署見證。因此在訴訟之際，對於「同意書」客觀上記載之內容是否有如醫院方所提出交由法院審視之證據文書，原告與被告之意見尚非一致，法官只能藉由其他補強證據例如人證、書面之格式及一般經驗法則加以判斷同意書之內容是否有變造、偽造之可能性。

區塊鏈技術之特性前已言之，其中「安全性」即是在區塊鏈中未獲得超過百分之 51 以上區塊之認同行為，即無法修改儲存之內容，因此，若能將醫師在進行告知義務之際，藉由當時醫師及病患共同認知之事項，將當時告知內容即時儲存於區塊之中，則醫生在考量將來萬一發生醫療糾紛時其告知之內容將會被以電子方式重新取出並提供予法院參考，則醫生當會謹慎、善盡告知事項，以供病患作完全之參考並作成是否接受醫師建議方式之醫療決定。如此一來，區塊鏈技術可以取代護理師之簽名，形成沉默第三方的監督機制，對於病人與醫師皆有保障，更可以減少護理師在醫師進行告知義務時，所需擔負的第三人見證壓力，不論這個壓力是來自於醫生或醫療機構。

再者，基於「去中心化」之特性，由於使用區塊鏈來存放電子病歷，不論是醫師、病患都是屬於整理環節裡面的區塊，故當病患使用區塊來鏈結其個人之電子病歷時，等同於已經將病歷即時保存於個人掌握之中，不必再如醫改會之建議，發生醫療糾紛時要先「保全病歷資料」，只需要會同醫師或其他參與此區塊鏈之單位例如醫院、衛福部，將所保管的電子病歷調出供專業機構作成醫療分析意見，病患就不會再對於病歷是否有遭到竄改、變造之可能性加以質疑，即有助於早日確認真相，而進行後續之補償或調解。

### 第三節 應立法強制醫師及醫療機構採用電子即時儲存裝置

科技之發展日新月異，個人穿戴裝置不斷因應各種需求而被開發，包括可以記錄個人行走路數、距離、心跳甚至女性月經周期之程式亦不斷在開發，我們在接受金融機構電子商務行銷時，金融機構亦需要即時儲存對話內容以作為將來發生爭端時所需，故醫師在告知病人家屬時依照前述判決理由所載之同意書格式，每一個病患所需花費之時間不長，所需儲存之資料實際上所占用之容量亦非鉅大，不論是以同步錄音或將書面即時掃描儲存至裝置上，應無困難。而這些資料依照目前的作法採取集中式、雲端式的儲存及管理，對於病患最大的質疑，就是由處於相對立地位之醫療機構保存之資料，若萬一對其不利時，是否會如實完整提出？

區塊鏈技術的導入，一方面雖符合病人追求醫療真相的需求，但實時也會讓醫師的醫療行為毫無保留的被記錄下來，若要推行電子病歷區塊鏈化，則想必在醫師方會得到相當大的阻力，然而，隨著醫師法的修正後，在民事損害賠償責任醫師僅就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才需要負損害賠償責任，則依照我國目前醫師證照取得之嚴謹度而言，絕大部分發生醫療糾紛之醫師想必在實行醫療行為時皆能符合臨床專業，且區塊鏈技術所保存之醫療真相，不僅僅是在使病患方信任，同時也在保護醫師方，讓醫師可以很即時的證明自己的醫療行為並沒有違反臨床專業判斷，而不會因為一時勞累、疏忽而漏未在病歷上記載某些醫療行為，就造成需要負擔醫療行為損害賠償責任之結果，故區塊鏈技術是可以同時保護醫、病雙方之中性技術。

我國既已在 106 年 12 月修正醫療法第 82 條，其修法之理由即在減輕醫師在進行醫療行為時應負擔之相關民、刑事法律責任，雖然有利於促使醫師在現在醫療科技之限制下作最大努力拯治病患，但對於病患而言不啻成為醫師冒險之客體，由於本文前已言之，病患在求生存與求治癒之間，往往基於風險考量之結果

大部分會選擇求生存，除非是若不採取冒險行為只是延緩死亡發生之結果時才會積極冒險，故多數人只有在選擇極少化之情形下才會選擇高風險之醫療行為，一旦作出了選擇，則病人把自己的生命完全託付予醫師之情況下，病患也應該有權利要求醫師在提出積極冒險治療行為方針時，能妥善考量自己之能力及預期達成之結果，以符合「告知後同意之原則」之精神，因此為了衡平醫師之冒險行為，在醫師進行任何具有風險之醫療行為之前，確保將其本身所學習之醫療專業知識所應告知病患之事項，能完整的傳達予病患，以尊重病患對於醫療風險選擇之權利，讓病患從風險的客體回復至風險選擇之主體。因此，在減輕醫師責任之同時，也應當加重其在醫療前行為之風險管理責任，並將醫師對於醫療風險之管理行為能詳實記錄，作為將來萬一真的發生醫療風險時，釐清責任歸屬之重要判斷依據，因此為了達成上述目的並確保施行醫療行為之際所採取之各項作為能詳實記錄且不受更改，且依目前法制已規定醫療院所應強制保存病歷，故為了達成此一目標，自有再進一步強制醫師或醫院提供具有區塊鏈技術之電子儲存裝置之必要。

#### 第四節 區塊鏈技術可以作為醫療風險管理之基石

由於目前實務上，任何醫療糾紛一旦進入訴訟程序，最重要的證據內容即是存放在醫院的病歷及各種文書證據，而雖然大醫院已經採取雲端病歷、電子病歷，但還是可以將資料化為紙本之記錄提供予法院，因此為了能讓法院在審理時能以最短之時間理解相關內容，因此亦有學者認為將醫療紀錄書面優化(程尤美，2015)，即是防止醫療糾紛請求之最佳選擇。蓋醫療糾紛起因自醫療風險，而風險之管理應包括事前預防與事中之防止，而區塊鏈技術配合醫療紀錄電子化之結果，除了前述發揮沉默第三人監督之作用而能起事前預防之效果外，醫師在進行醫療行為時即時影像、語音之儲存亦可同樣發揮事中防止之效果，因為醫師能依照現有醫療常規進行醫療行為且即時被記錄成為病歷之一部分，實際上亦可免去事後醫師再重新花費大量時間製作病歷，而此事後依記憶回想所作成之病歷，相

較於即時記錄之影像病歷，更符合當時實際之狀況，故病歷經由區塊鏈技術發展之成果，會成為有力的「沉默證人」。

區塊鏈電子病歷既為有力的「沉默證人」，則鑑定結果不僅可以作為病患信賴之基礎，同時也為醫療機構對於機構內醫師之醫療行為是否有符合專業臨床判斷，並作為是否聘雇醫生之依據，同時醫療機構在對所屬醫師進行考核時，亦可根據區塊鏈電子病歷所提供的資料，本於專業與醫師討論歷次醫療行為是否正確，有無再精進之空間，甚至在用藥處方上，也能透過資料的分析，在不同的醫師間作為參考，醫院亦可以基此來採購適當的藥品，故區塊鏈電子病歷的導入，同時能成為醫院醫療風險管理的基礎資訊，讓醫院能有管理之依據，這樣的作為亦可以確保醫師能常保醫療專業，而減少醫療糾紛之發生。



## 第五章 結論與建議

### 第一節 結論

目前關於區塊鏈技術之發展與應用正在蓬勃發展，而我國目前的醫療糾紛是否會隨著醫療法的修正而減少？在尚未經過一段時間之驗證之前，尚難以證明，但即使面對著高敗訴率的醫療訴訟，只有發生非預期之醫療結果或醫療損害，必然伴隨者醫療訴訟。在本文之研究對象，雖僅限於民事案件之分析，然而多數醫療糾紛往往是先進行刑事訴訟，再進行民事訴訟，此一現象除了因為多數律師不具有醫療專業，為了節省高額民事求償之裁判費亦是原因之一。而不論採取哪一種訴訟之策略，病歷是第一步要取得之證據，藉由分析病歷與相關病患家屬之事實陳述，才能尋求真相。吳政展(2019)若以筆者主要執業地區之臺灣臺中地方法院而言，其中 101 年開始引進醫療糾紛訴訟外解決紛爭機制，藉由醫療專業調解，試圖在調解階段即達成解決紛爭之目的。而目前政府推動雲端病歷，其作法實際上無法反映科技之進步，且在所有的醫療改革方式上，除了醫療補償法草案是針對病患以外，多數仍是以減輕醫院、醫師之責任為大方向，在此方向之下未能真正了解病患在訴訟上追求「真相」之迫切需求，反而在後端的法律責任與法律補償，在此之下實難以達成減少醫療糾紛之目的，即便法院可以判決醫師在訴訟中無罪、無需負擔民事賠償責任，但所有的訴訟過程不僅對於原告需要重新再檢視一次自己的傷口，對於醫生也是二次傷害，因為醫生需要不斷的為自己辯駁，包括在醫事審議委員會上或是法庭上！

依據筆者十多年執業之經驗中，經歷過病患家屬深切的痛苦，也體會過醫師對於訴訟過程中所產生萬般的無奈，尤其是我國執業醫師都是國家的精英份子，也願意奉獻心力醫治病人，但醫病關係過於緊張也確實影響到我國未來醫學政策的發展，從本文所引用的案例以及其他未引註之判決中，病歷記載內容之真實性

是法庭攻防的一個重點，包括告知義務、同意書之記載、手術之過程、使用之醫療器材等，而區塊鏈技術具有去中心化、獨立性、安全性及匿名性，不僅可以達到保護病患個資之作用，醫師告知之內容也不會隨便遭病患方單獨外洩，再加上在儲存之際已經讓醫師事先知道將來不可能再修改內容而得出可以發揮第三方監督之作用，同時也能夠發揮醫療風險管理之預防目的，更重要的是這一份電子儲存的病歷是由病患與醫師方所共同、各自保管，病患就有足夠之理由相信從區塊鏈所取得之病歷是符合「真相」，繼而達成醫病雙方之互諒，減少醫療糾紛之發生或是減少後續訴訟程序，願意選擇訴訟外之程序來解決，故本文認為區塊鏈技術不僅僅只是運用在醫院內部資料的傳輸，更應該擴大到與病患分享區塊鏈上之內容，讓病患也成為醫療風險之操控者，而非醫療風險之客體。

承上，區塊鏈電子病歷的導入，不單單只有讓病患共同成為醫療風險管理的主體，同時也是讓醫生在執行醫療業務時，讓其專業適當的保留下來，可以作為醫師在面對醫療訴訟時最有力的證據，來保護醫師自己，而不必去面對病患方漫天喊價式的調解或面對各種不合理的求償手段，而區塊鏈電子病歷是作為一種不需要第三方介入的資料儲存系統，完全中立而客觀，醫生除非有故意違反其醫學倫理、醫療專業之行為，否則區塊鏈電子病歷甚至可以作為醫生一生榮耀之記錄，本文若有機會能再透過問卷之方式來調查曾經經歷過訴訟之醫師是否願意接受，將會有更具體的數據來遊說立法建構這樣的機制來處理醫療糾紛，並對醫爭法草案可以提供更多的思考方向，來促進醫病關係的和緩。

以目前技述而言，大型醫療機構內部關於電子病歷的傳遞、各項檢驗數據的傳輸，客觀上已經具有區塊鏈技術的雛型，因為醫療機構內部傳輸硬體足以讓主治醫師於檢驗後即時取得各項檢驗數據，而通常醫師亦是在病人排定下次回診看報告的時間才會調閱該資料，如果能將病人列入為區塊鏈的一個節點，其實就幾乎相當於應用區塊鏈技述了，故本文認為在技述上，應該有足夠能力導入區塊鏈電子病歷的技術。

## 第二節 建議

我國目前在電子病歷的應用上，雖然已經足以跨醫院取得，但都是屬於事後所製作的歷史記錄文件，並非同步儲存，而在這個區塊鏈上如果只有單純儲存病人與醫師間之醫療紀錄，就個人而言應無需要過大之個人區塊鏈裝置。同時由於需要即時將醫病雙方溝通之內容記載，例如銀行與客戶間通話內容都要求錄音儲存已無技術上之困難，故本文認為將區塊鏈技術運用於電子病歷之上並無問題。然而，區塊鏈技術畢竟是屬於被動性質的，無法主動發揮作用，因此若能透過法律來強制醫療院所提供相關裝置，並且搭配個人穿戴裝置、即可以有效管理醫療風險之發生，就此部分非僅僅是有利於病患，對於醫院而言可以節省醫療補償之成本，將醫療風險控管至最低，亦是有益於醫療院所之作法。

### 第三節 研究限制與未來研究建議

由於實際上因為我國醫療政策之故，尚未有醫療院所引進區塊鏈技術，亦未有相關廠商開發適合於醫療院所與病患使用之區塊鏈，加上目前的法令限制亦尚未開放個人即時保有醫療紀錄，僅能就現有學理及實務上對於醫療訴訟所產生之重要課題提出解決方法。惟未來若主政者能體現病人真正的需求，即會發現區塊鏈真正能解決「追求真相」之渴望。有了真相才能談論如何填補已經發生之損害。我國向來習慣先行立法再採行相關措施，且目前政府機關仍無法充份相信區塊鏈之運用，甚為可惜。但在現有法制基礎上，若能先行要求醫師配戴個人穿戴裝置，將醫師與病人的對話內容及書面儲存於病歷之中，就算是採集中化由醫療機構單方面保存，但至少能跨出第一步，讓病人相信醫院是有誠意來維護醫療真相，就可以促進醫病關係之和緩。

另外，本文的研究方法採取文獻比較法，對於醫療機構如何將區塊鏈技術運用於病歷的管理之上，由於目前全世界尚未有先例可循，故亦無法透過實證方式來驗證能減少多少比例的醫療糾紛，但隨著區塊鏈技術愈來愈普遍應用於各行各業，至少以目前醫療機構內部而言，相關驗檢報告、數據在作完檢查之後，主治

醫師都可以透過線上調閱之方式直接審視各項檢查數據，節省病歷調閱的時間，但一般診所則需要與外面一般檢驗所合作，通常需要三天後診所才能拿到檢驗所的檢驗數據，其效率顯然就大型醫療機構為差，如果能導入區塊鏈技術，則可以將此落差拉平，讓病患在一般診所也能享有大型醫療機構的便利，且無需花費長時間排隊等待檢驗以及另外排時間等待檢驗報告。如果此部分能分普遍化區塊鏈技術，就可以取得大量數據來驗證並且對全國的醫師作問卷調查，來驗證醫師對於區塊鏈電子病歷的接受度，此部分就留待未來再繼續研究。



附表一:本論文研究樣本判決案號列表。

案件編號	所屬地 方法院	案號	科別	判決理由	結果
1	基隆	106 年度醫字第 1 號	胸腔科	符合醫療常規 (臨床上診斷極限)	敗
2	新北	106 年度醫字第 2 號	骨科	符合醫療常規 (無可避免之併發症)	敗
3	新北	106 年度醫字第 13 號	泌尿科	符合醫療常規	敗
4	新北	106 年度醫字第 6 號	醫美	無法證明損害	敗
5	新北	106 年度醫字第 10 號	骨科	無法證明損害	敗
6	新北	106 年度醫字第 12 號	婦產	無法證明損害	敗
7	新北	106 年度醫字第 15 號	復健	無因果關係	敗
8	士林	106 年度醫字第 17 號	檢驗科	無因果關係	敗
9	士林	106 年度醫字第 10 號	皮膚	侵權行為	勝
10	士林	106 年度醫字第 1 號	外科	無法證明損害	敗
11	士林	106 年度醫字第 4 號	急診	無法證明損害	敗
12	士林	106 年度醫字第 6 號	急診	無法證明損害	敗
13	台北	106 年度醫字第 13 號	耳鼻喉	侵權行為	勝
14	台北	106 年度醫字第 35 號	醫美	侵權行為	勝
15	台北	106 年度醫字第 2 號	醫美	已簽署同意書	敗
16	台北	106 年度醫字第 16 號	醫美	已簽署同意書 且未能證明損	敗

				害系麻醉造成	
17	台北	106 年度醫字第 7 號	醫美	無法證明損害	敗
18	台北	106 年度醫字第 10 號	心臟內科	無法證明損害	敗
19	台北	106 年度醫字第 19 號	心臟內科、 心臟血管外 科、 耳鼻喉科	無法證明損害	敗
20	台北	106 年度醫字第 22 號	婦產	無法證明損害	敗
21	台北	106 年度醫字第 25 號	耳鼻喉科	無法證明損害	敗
22	台北	106 年度醫字第 29 號	骨科	無法證明損害	敗
23	台北	106 年度醫字第 39 號	牙醫	無法證明損害	敗
24	台北	106 年度醫字第 46 號	醫美	無法證明損害	敗
25	台北	106 年度醫字第 47 號	眼科	無法證明損害	敗
26	台北	106 年度醫字第 11 號	婦產	無因果關係	敗
27	台北	106 年度醫字第 50 號	心臟外科	無因果關係	敗
28	台北	107 年度醫字第 1 號	急診	無因果關係	敗
29	桃園	107 年度醫字第 6 號	腦神經外科	無法證明損害 且於另訴主張 矛盾	敗
30	桃園	106 年度醫字第 2 號 (前案經再審駁回再提 起)	心臟外科	無法證明損害	敗
31	苗栗	106 年度醫字第 1 號	婦產	侵權行為	勝
32	台中	106 年度醫字第 16 號	醫美	侵權行為及債 務不履行	勝

33	台中	106 年度醫字第 18 號	醫美	侵權行為及債務不履行	勝
34	台中	106 年度醫字第 17 號	醫美	已經和解	和解
35	台中	104 年度醫字第 4 號	神經外科	以簽署同意書、合理併發症	敗
36	台中	106 年度醫字第 1 號	醫美	無法證明損害	敗
37	台中	106 年度醫字第 6 號	婦產	無法證明損害	敗
38	台中	106 年度醫字第 7 號	骨科、麻醉科、	無法證明損害	敗
39	台中	106 年度醫字第 8 號	心臟外科	無法證明損害	敗
40	台中	106 年度醫字第 11 號	肝膽腸胃科	無法證明損害	敗
41	台中	106 年度醫字第 12 號	骨科	無法證明損害	敗
42	台中	106 年度醫字第 13 號	骨科、放射科	無法證明損害	敗
43	台中	106 年度醫字第 14 號	急診	無法證明損害	敗
44	台中	107 年度醫字第 3 號	外科	無法證明損害	敗
45	台中	107 年度醫字第 11 號	骨科	無法證明損害	敗
46	台中	107 年度醫字第 19 號	牙醫	無法證明損害	敗
47	台中	106 年度醫字第 29 號	骨科	無因果關係	敗
48	彰化	106 年度醫字第 2 號	內科	無因果關係	敗
49	彰化	106 年度醫字第 3 號 (訴前已經和解)	精神科	無因果關係(訴前已和解)	敗
50	雲林	106 年度醫字第 1 號	肝膽胃腸科	無因果關係	敗
51	嘉義	106 年度醫字第 5 號	骨科	調解後再訴	和解
52	嘉義	106 年度醫字第 3 號	骨科	符合醫療常規	敗
53	嘉義	106 年度醫字第 9 號	骨科	符合醫療常規	敗

				(無可避免之併發症)	
54	嘉義	107 年度醫字第 1 號	骨科	符合醫療常規	敗
55	嘉義	106 年度醫字第 1 號	外科	無因果關係	敗
56	嘉義	106 年度醫字第 4 號	外科	無因果關係	敗
57	台南	106 年度醫字第 5 號	檢測	侵權行為	勝
58	台南	107 年度醫字第 1 號	照護	皆無(但仍和解)	和解
59	台南	106 年度醫字第 3 號	照護	無法證明損害	敗
60	台南	106 年度醫字第 2 號	洗腎	無因果關係	敗
61	台南	106 年度醫字第 10 號	牙醫	無因果關係	敗
62	台南	106 年度醫字第 11 號	外科	無因果關係	敗
63	台南	106 年度醫字第 12 號	牙醫	無因果關係	敗
64	台南	106 年度醫字第 18 號	急診	無因果關係	敗
65	台南	107 年度醫字第 2 號	鑑定	無因果關係	敗
66	台南	107 年度醫字第 3 號	鑑定	無因果關係	敗
67	橋頭	106 年度醫字第 2 號	肝膽胃腸科	無因果關係	敗
68	橋頭	106 年度醫字第 7 號	外科	無因果關係	敗
69	橋頭	106 年度醫字第 6 號	耳鼻喉	符合醫療常規	敗
70	橋頭	106 年度醫字第 13 號	骨科	無法證明損害	敗
71	高雄	106 年度醫字第 11 號	醫美	侵權行為及債務不履行	和解
72	高雄	106 年度醫字第 12 號	醫美	侵權行為及債務不履行	勝
73	高雄	106 年度醫字第 14 號	醫美	侵權行為	勝

74	高雄	107 年度醫字第 2 號	醫美	侵權行為及債務不履行	勝
75	高雄	107 年度醫字第 13 號	心臟內科	符合醫療常規 (已做適當處置)	敗
76	高雄	106 年度醫字第 17 號	醫美	無法證明損害	敗
77	高雄	106 年度醫字第 19 號	中醫	無法證明損害	敗
78	高雄	106 年度醫字第 3 號	兒婦	無因果關係	敗
79	高雄	106 年度醫字第 6 號	兒婦	無因果關係	敗
80	高雄	106 年度醫字第 9 號	兒婦	無因果關係	敗
81	高雄	106 年度醫字第 21 號	兒婦	無因果關係	敗
82	高雄	107 年度醫字第 6 號	骨科	無因果關係	敗
83	屏東	106 年度醫字第 1 號	骨科	已簽署同意書	敗
84	花蓮	106 年度醫字第 2 號	骨科	無因果關係	敗
85	澎湖	106 年度醫字第 1 號	婦產	債務不履行	勝

## 參考文獻

### 一、 中文文獻(依引用先後順序排列)

1. 立法院公報，第 107 卷，第 9 期，頁 114-141。
2. 吳政展(2019)，醫療糾紛訴訟外處理模式之研究，國立雲林科技大學法律研究所碩士論文，頁 18。
3. 林妤柔(2019)，醫療糾紛處理及醫療事故補償法草案之研究，東吳大學法律學系科技法律碩士在職專班碩士論文，頁 8-11。
4. 林怡嫻(2019)，自個人隱私之保護檢討電子病歷之問題，東海大學法律學系研究所碩士論文，頁 5-6。
5. 林雅雲(2018)，論我國醫療糾紛之民事責任，東吳大學法學院法律學系法律專業碩士班碩士論文，頁 29-34。
6. 孫尉庭(2018)，智能合約應用於殯葬業之研究，東海大學高階管理碩士在職專班論文，頁 20。
7. 張耘慈(2010)，台灣地方法院民事醫療糾紛判決之實證研究，國立陽明大學公共衛生系(所)碩士論文，頁 9-10。
8. 陳英倫(2018)，區塊鏈與智能合約在數位學習平台上之應用，東海大學資訊工程研究所碩士論文，頁 16-17。
9. 程尤美(2015)，醫療過失認定之研究-以醫事鑑定透明化為中心，開南大學法律研究所碩士論文，頁 108。
10. 劉杰(2019)，以區塊鏈技術實現農耕訊息分享，國立暨南國際大學資訊工程學系碩士論文，頁 7-8。
11. 謝明達(2018)，論醫療糾紛中侵害人格權之構成要件—以現行醫療法第八十二條為探討中心，國立高雄大學法律學院法律系研究所碩士論文，頁 41。

### 二、 網路資料:

1. 司法院網站，司法統計，民事訴訟審判終結統計，民事訴訟第一審終結件數——按終結(審判)情形分  
(<https://www.judicial.gov.tw/juds/report/Sf-3.htm>)

2. 法源法律網，  
([https://www.lawbank.com.tw/news/NewsContent\\_print.aspx?NID=138142.00](https://www.lawbank.com.tw/news/NewsContent_print.aspx?NID=138142.00))衛福部公告「醫院個人資料檔案安全維護計畫辦法」草案。
3. 財團法人台灣醫療改革基金會(<https://www.thrf.org.tw/>)，醫療爭議，醫療爭議處理參考手冊。(最後瀏覽日期:2019-06-04)
4. 陳逸平，2018-05-22，沒有真相的調解?政院版「醫爭法」草案挨批倒退三大步。(https://www.cmmedia.com.tw/home/articles/10030)
5. 辜騰玉(2016)，區塊鏈運作原理大剖析:區塊鏈到底是什麼，  
<https://www.ithome.com.tw/news/105375>。
6. 衛福部電子病歷推動專區，<https://emr.mohw.gov.tw/news.aspx>。最後瀏覽日期，108年6月4日。
7. 聯合新聞網，2018-06-20，愛滋病患個資遭外洩，昆明防治中心:記者恐違法。  
(<https://udn.com/news/story/7266/3208073>)
8. 醫改會調查:83%醫糾病家未見醫院主動關懷及說明，醫改電子報第138期，  
2015-06-29。



附錄一：臺灣臺中地方法院 106 年度醫字第 16 號民事判決

原 告 葉家珍  
訴訟代理人 溫瑞鳳律師  
被 告 郝治華  
訴訟代理人 徐鈴茱律師

上列當事人間請求損害賠償事件，原告提起刑事附帶民事損害賠償訴訟（102 年度附民字第 413 號），由本院刑事庭移送前來，經於民國 107 年 5 月 1 日言詞辯論終結，本院判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣 706,321 元，及自民國 102 年 8 月 16 日起至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息。原告其餘之訴駁回。本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣 235,440 元，為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣 706,321 元，為原告供擔保後，則得免為假執行。原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告變更後訴之聲明：被告應給付原告新臺幣（下同）454 萬 0774 元，及自民國 102 年 8 月 16 日起，至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息。並願供擔保，請准宣告假執行。另陳述：

（一）原告葉家珍於 92 年 2 月 13 日，前往被告所開設之美容整形診所進行豐胸美容。被告向原告表示可於胸部兩側注射玻尿酸，使罩杯升級。原告不疑有他，即接受被告在原告胸部兩側注射隆乳物質，前後並給付被告約 30 餘萬元之醫療費用。

（二）嗣於 97 年底，原告因感兩側胸部疼痛腫脹，乳房無端腫大且雙手無力，遂前往林口長庚醫院就診，經該院診斷發現，原告因注射異物之故，造成兩側胸腺及胸肌受有缺損，由於無法將該異物完全清除，長庚醫院遂於 98 年 4 月 17 日為原告進行兩側皮下乳房切除術，並注入食鹽水進行乳房重建，術後由長庚醫院對所切除之異物及胸肌組織進行病理檢查，該異物呈現液體、黃色狀，並已進入肌肉組織，組織呈現異物反應、纖維化及發炎。原告始知悉被告當初所為原告注入之隆乳物質並非「玻尿酸」，且未於診療記錄上載明其所為原告進行何種治療及所注射之物質之成份。

（三）依原告在長庚醫院之病歷資料及鈞院另案 102 年度醫字第 25 號民事判決之判決理由第 18 頁至 31 頁所載，被告所為原告注射之隆乳物質，乃係「聚丙烯醯胺（Polyacrylamide）」，因對人體健康具有嚴重危害性，不得作為隆乳之用，為非法之隆胸填充物，我國衛生醫療主管機關亦未核准含有「聚丙烯醯胺」成分用於乳房填充之醫療器材許可證。又依彰化基督教醫院鑑定報告指出：注射「聚丙烯醯胺」成分之填充物有可能會引起身體免疫系統的反應，導致胸部疼痛不適等症狀。另依國家衛生研究院國家環境毒物研究中心網站介紹，「丙烯醯胺」最主要發揮毒性的地方就是神經系統和生殖系統。一些製造「丙烯醯胺」的工人身上發現如肌肉無力、手腳麻痺、出汗、肢體動作不協調等問題。「丙烯醯胺」會

降低雄性動物的生殖能力。「丙烯醯胺」很有可能在人體身上導致癌症發生，因此「丙烯醯胺」為神經毒素及致癌物質。另香港政府之醫療儀器管制辦公室於 95 年亦指出：「聚丙烯醯胺水凝膠 (PAAG)」，是由化學物質「聚丙烯醯胺」及水所組成，有報導指該物料被用作隆胸用途，但這種隆胸方法可能帶來嚴重的後果。在 PAAG 的製造過程中，PAAG 的製造原料「丙烯醯胺」單體通常會殘留在產品中，這種單體是一種對人體基因、生殖系統及神經系統有害的毒素，動物研究顯示這單體可以致癌。透過注射 PAAG 隆胸可能會引起多種併發症，包括出現乳房腫塊、感染、發炎、出血、膿腫、疼痛、皮膚知覺及結構改變、凝膠移位等等，嚴重的情況需要接受治療，包括切除整個乳房。且 PAAG 一但被注射入體內，就幾乎不可能將它完全移除。足認「聚丙烯醯胺」為對人體健康具有嚴重危害性之非法隆胸填充物，不得作為隆乳之用。被告對原告注射含「聚丙烯醯胺」之水凝膠以為隆乳，所為隆乳行為，自係未經醫療衛生主管機關許可之非法行為。

(四) 按民事訴訟法第 277 條規定，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。在醫療糾紛事件中，醫師具有豐富之醫學專業知識，而病人則完全欠缺該等知識，考量訴訟上攻擊防禦地位明顯不平等，且醫療處置、用藥、醫材設備及病歷、帳冊等紀錄，均由醫方一手掌握，就相關證據取得難易程度等，顯有證據偏在及武器不平等情形，故對於醫療行為之內容、費用金額等相關就醫事實，應適度加重醫方負舉證責任，始為公平。尤以隆乳醫美行為，更屬高費用、高私密、高侵入性之密室醫療行為，原告既已提出上開相當具體之證據，證明其有至被告處隆乳，且被告係以「聚丙烯醯胺」水凝膠注入原告胸部方式為之，隆乳費用約 30 萬元等情，應認原告已盡舉證之責任，被告猶爭執原告主張之各節事實，即應由被告負責說明並舉證證明原告實際所接受醫療之項目、內容、時間及費用，以推翻原告之主張，惟被告並未能說明並舉證之，僅一再消極否認原告之主張，依上開舉證責任規定及說明，應認原告已盡舉證責任，所主張在被告處就醫隆乳之經過屬實。

(五) 被告對原告所為非法隆乳之行為，構成故意侵權行為，自應對原告負損害賠償責任。又被告所為亦對原告亦構成民法第 227 條不完全給付，及同法第 227 條之 1 債務不履行，原告爰追加此請求權，訴請被告賠償原告因本件事故所受損害及金額：

1、遭被告詐取之隆乳費用 30 萬元：此為原告當初所給付予被告之受騙金額 雖因被告未交付收據而未能提出單據，但於鈞院刑事庭 102 年度訴字第 1338 號被告違反藥事法等案件偵審中，原告一再指證付費 30 多萬元，被告亦供認在案，且上開刑事案件之其他被害人亦證述被告隆乳收費在 30 萬元左右。

2、醫藥費用 472,667 元：原告因遭被告非法隆乳所害，致雙側乳房及胸大肌攣縮及異物反應而入住林口長庚醫院，接受異物移除手術併切除乳腺及局部胸大肌手術治療。原告計在林口長庚醫院、台北長庚醫院及台北醫學大學附設醫院接受治療，均有醫療收據可證。

3、就診車資 42,490 元：原告因上開就醫需要，支出車費共計 42,490 元，有證明書可證。

4、檢驗費用 31,164 元：原告支付檢體費用，有兆豐國際商業銀行賣出外匯水單及手續費收入收據為證。

5、工作損失 694,453 元：原告在上開就醫期間，不能工作。依新北市每月最低生活費計算，自 98 年 2 月 25 日起至 103 年 3 月 26 日止，共計損失 694,453 元。計算明細如下：

(1) 98 年：107,920 元 (107920#215;10 個月)。

(2) 99 年：129,504 元 (107920#215;12 個月)。

(3) 100 年：135,744 元 [ (107920#215;6 個月) + (118320#215;6 個月) ]。

(4) 101 年：141,984 元 (118320#215;12 個月)。

(5) 102 年：141,984 元 (118320#215;12 個月)。

(6) 103 年：37,317 元 (124390#215;3 個月)。

6、精神慰撫金 300 萬元：(1) 按人格權遭遇侵害，精神上受有痛苦，核給之標準應斟酌雙方身分資力與加害程度，及其他各種情形核定相當之數額。亦即，應以實際加害之情形、加害之程度、被害人所受精神上痛苦之程度、兩造之身分、地位、經濟能力綜合判斷之。(2) 原告需扶養父母、兒子，有戶籍謄本可證，因被告非法隆乳行為，造成致癌物質積存原告體內，極難清除，又原告乳房及胸大肌均需切除，肌肉無法重建，胸大肌切除影響原告手的動作，任何動作只要拉扯到胸大肌都會痛，左手無力，穿衣都受影響，另使用後背肌修補乳房，原告將來無法面對男友，亦無法哺乳，嚴重變形，自受極大痛苦。爰訴請被告給付精神慰撫金 300 萬元。

二、被告答辯聲明：原告之訴駁回，如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。另陳述：

(一) 按訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，法院得在他訴訟終結前以裁定停止訴訟程序。民事訴訟法第 182 條第 1 項定有明文。被告所涉犯詐欺取財及違反藥事法之刑事案件，前經臺灣臺中地方檢察署檢察官 99 年度偵續字第 394 號、101 年度偵字第 26731 號、第 26914 號、102 年度偵字第 10834 號、第 10835 號偵查起訴（下稱系爭起訴書），經鈞院 102 年度訴字第 1338 號刑事判決（下稱系爭刑事一審判決）被告有罪，惟被告不服已提起上訴，現由臺灣高等法院臺中分院以 106 年度上訴字第 1015 號一案繫屬審理中，刑事程序尚未終結，因涉及專業醫療及化學物質鑑定，非俟刑事訴訟終結後，無由判斷，是有依法請求法院裁定停止程序之必要。

(二) 原告固主張因被告注射「聚丙烯醯胺」填充物於其乳房致其受有傷害云云：1、查「聚丙烯醯胺」並無任何鑑定意見顯示對人體具有毒性，此亦經系爭起訴書所肯認。另國立臺灣大學醫學院前經系爭刑事一審法院函詢，於 104 年 5 月 7 日回函稱：「不同分子量的聚丙烯醯胺製程中即存有微量丙烯醯胺（…經加熱至 175°C 約 15 至 30 分鐘後，其單體丙烯醯胺釋出量約小於 0.04%，其溶出量極微

少。」；又陽明大學生物醫學暨工程學院院長張正於刑事案件審理中證稱：「我個人認為發高燒 38 度以上最多到 40 度，不可能讓這個高分子分解。」；另證人紀育珊於系爭刑事案件偵查中亦指出：「…聚丙烯醯胺在人體中受到什麼影響會分解成丙烯醯胺，要經過人體實驗或動物實驗，去模擬人體內溫度、溼度等等環境因素，一一去分析變數來實驗，工程很浩大，而且這需要生化專長的專家來進行。聚丙烯醯胺進入人體後的影響存在的形式等等問題，要進一步實驗才知道」。顯見「聚丙烯醯胺」於「高溫下」始有裂解為「丙烯醯胺」之可能，且於何種情況下會於人體分解及對人體之影響，均有待進一步技術研究，另系爭刑事一審判決亦認定：『…經臺中地檢署將告訴人劉川毓、葉家珍、吳奕萱之上開檢體送台灣檢驗科技股份有限公司超微量工業安全實驗室鑑定，鑑定結果均不含「丙烯醯胺」…』。亦有檢驗報告可查。復無證據證明被告為原告所施打隆胸填充物含有「丙烯醯胺」或所施打之「聚丙烯醯胺」已在體內裂解為「丙烯醯胺」，是縱被告有於原告之乳房注射含有「聚丙烯醯胺」之填充物，亦不能證明已於原告體內裂解為「丙烯醯胺」，應不能認被告此一注射行為，與原告所受損害間，具有相當因果關係。2、原告固另主張其於 92 年 2 月 13 日經被告注射含「聚丙烯醯胺」之填充物後，乳房發生腫脹變形等病變，係因被告所為注射行為所致云云。然依系爭刑事案件所調閱之原告病歷資料所載，原告乳房產生發炎等症狀，乃乳房置入異物後常見併發症狀，蓋因原告於 92 年 2 月 13 日至被告診所隆乳後，時隔 5 年餘，始於 97 年 11 月 4 日至馬偕紀念醫院乳房外科就診，經乳房攝影及超音波檢查，均未發現乳癌，診斷疑為纖維囊腫變化，嗣於同年 11 月 21 日至長庚醫院顯微重建外科就診，接受胸部磁振造影檢查（MRI），檢查結果表示乳腺下有異物置入，但大部份均係包裹良好，與正常乳腺相分開，且無腫瘤。其後續於 98 年 3 月 5 日至長庚醫院檢查，病歷記載乳房並無腫塊，經乳房攝影及 MRI 檢查，檢查結果表示無癌症病變，僅生些許結節，判斷此等纖維囊腫變化疑為異物肉芽腫。原告又於 98 年 3 月 13 日至台北醫學大學附設醫院就診，經醫師進行胸部 MRI 檢查，診斷為乳房慢性發炎，建議臨床再評估。繼於同年 3 月 27 日前往台北榮民總醫院就診，經診斷疑為乳房良性腫瘤或乳腺纖維腺瘤，建議由下乳溝將注射物移除。3、原告至多間醫院並經多位專科醫師檢查，其乳房均無病變，雖其於 98 年 4 月 17 日至長庚醫院進行乳房切除手術，惟所切除之異物，經送病理檢查，均為異物反應，而無其他病變。由上可知，原告自 92 年 2 月 13 日起迄 97 年 11 月間止，長達 5 年多之時間，其乳房並無病變症狀，縱有發炎及異物反應，亦係接受隆胸手術後之當然現象，另纖維囊腫變化係女性常見症狀，好發於 20 至 50 餘歲之女性，此與女性月經週期荷爾蒙有強烈相關，又引起異物性肉芽腫症狀之物質，種類更係甚多，亦多發生於有異物過敏體質者，且因異物種類、性質及侵入方式不同而生相異症狀。是參酌上列症狀好發原因，實難將各該症狀，歸因於注射「聚丙烯醯胺」水凝膠隆乳所致之損害，而遽斷原告之損害與被告之注射行為間，具因果關係。是原告乳房既未有所稱之病變現象，又縱有腺瘤及發炎現象，亦不能認定即屬注射「聚丙烯醯胺」水凝膠隆乳所致生之併發症。

(三)縱認，被告為原告注射含「聚丙烯醯胺」之組織填充物隆乳為真正，然「聚丙烯醯胺」填充物於美容醫學上之應用，經臺灣高等法院臺中分院函詢臺灣美容醫學醫學會106年6月20日(106)美醫字第106000156號函文所示，「聚丙烯醯胺」之所以使用於人體填充物即在於其對人體無害、無毒性、無致癌性等優點。函文中更明確表示：「國外從1980年起就開始使用聚丙烯醯胺作為注射於人體之填充物，主要用於隆乳及臉部凹陷之填充，全世界有超過30個國家曾經使用該產品作為注射填充物，歐盟在1999年亦核准聚丙烯醯胺注射作為隆乳用途」。又被告於91年以前，在國內就學及擔任醫師期間，係以「耳鼻喉科」為專攻類科，「美容醫學外科」之研究，係啟蒙於國外留學期間，相較於國內，被告對國外美容醫學外科發展更為了解，又因信賴當時醫學發展而認無害於病患，實無侵害原告身體權之故意可言，且被告縱盡調查之能事，亦無從推知未來醫學發展及知悉未來可能產生之不良症狀。被告顯已盡善良管理人之義務，而無過失。是被告自不成立侵權行為。又被告所為病患施打1cc「聚丙烯醯胺」成本約600元，加上診所租金、裝潢、人事等成本，僅收費800元，幾無回本，實無詐欺取財之故意，亦不能認定被告具侵害原告財產權之主觀故意。

(四)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，自有侵權行為時起，逾10年者亦同。民法第197條第1項定有明文。原告雖謂其於系爭刑事案件起訴之102年5月21日始確知被告為賠償義務人云云，然原告主張被告於92年2月13日為其施行隆胸手術，另查原告前於98年10月16日即對被告提起刑事告訴，有刑事告訴狀可參，可知原告於98年10月16日對被告提起刑事詐欺及傷害告訴時，業已知悉因被告為其注射乳房填充物而受有損害，自知「損害」及「賠償義務人」。惟其遲至102年8月8日始行提起本件刑事附帶民事訴訟，不論自「知悉後」起算2年，抑或自「行為後」起算10年，本件侵權行為損害賠償請求權之時效，均已消滅。

(五)縱認原告主張為真且被告應負賠償責任。然原告亦應提出所主張之各項損失及精神慰撫金之合理證明：1、返還隆乳費用部分：原告主張受被告詐欺而交付隆乳手術費用30萬元予被告，惟被告向原告所收取之隆乳手術費，僅為16萬元，並非30萬元。2、林口長庚醫院、台北長庚醫院、台北醫學大學附設醫院之醫療費用、就醫交通費用、送檢驗費用部分：原告所主張之後續就醫及檢驗等費用，均非因所主張之被告詐欺犯行所致，兩者間顯無因果關係，本件原告既係提起刑事附帶民事訴訟，則其所得請求之事實，當以「起訴之犯罪事實」為限，亦即被告係因詐欺而被起訴，則原告提起之刑事附帶民事訴訟，其事實當以「被詐欺而財產權受侵害」為限。是原告僅能請求財產權上之損害，且僅限於當初所給付予被告之隆乳費用部分，而不及於其他費用。3、不能工作之收入損失部分：同上所述，原告提起附帶民事訴訟，所能請求賠償之範圍，應僅限於當初所給付之隆乳費用，自不及於所稱之不能工作損失，況原告亦未證明其確因此而無法工作，或因而停職、離職之事實，自無從訴請被告賠償不能工作之損失。4、精神慰撫金部分：同上所述，本件原告提起附帶民事訴訟，僅能請求財產權上損害且

限於當初所給付之隆乳費用，而不及於非財產權之損害。況依原告之就診紀錄，其於92年2月13日至被告診所進行隆乳後，事隔達5年多，即97年11月間始至醫院為乳房檢查，其後於98年4月17日為移除雙乳異物手術，其於乳房異物移除後，經神經肌肉科醫師檢查，其神經傳導及肌電波檢查結果均為正常。顯見其所稱之乳房及雙手神經損害之程度，應不致造成其鎮日煩憂甚至罹患憂鬱症所苦。又其所進行之移除雙乳異物手術與「切除雙乳」迥異，是否因而無法正常穿衣、哺乳或進行生活必要之活動？又其有無子女需哺育母乳？有無因此而無法正常工作致面臨經濟壓力之壓迫各情，原告均未提出證明，自不得請求精神慰撫金。退而言之，縱認原告可請求精神慰撫金，依司法實務案例，至多僅得請求10萬元為合理。

### 三、法院得心證之理由：

#### (一) 程序方面：

1、按刑事訴訟法第487條規定，因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序得附帶提起民事訴訟，對於被告及依民法負賠償責任之人，請求回復其損害。前項請求之範圍，依民法之規定。本院刑事庭認被告犯詐欺取財、未經核准擅自輸入醫療器材及輸入禁藥等罪，而判處罪刑，原告主張被告以未經核准輸入之醫療器材，向原告謊稱為長效玻尿酸而收取費用，並將之注射入原告之體內造成原告受有損害，是原告之個人財產法益及身體健康法益，自有因被告上開行為而受侵害之情形。原告係因犯罪而直接受損害之人，其依侵權行為規定，提起刑事附帶民事訴訟，於法並無不合。至原告所訴請賠償之計算項目及金額是否有據，則屬實體爭議事項。

2、刑事附帶民事訴訟，經刑事法院以裁定移送民事庭後，即成為獨立之民事訴訟，並無非俟刑事訴訟解決，民事訴訟即無從或甚難判斷之情形。民事法院本可自行調查審理，不受刑事法院認定事實之拘束。即無在刑事訴訟程序終結前，停止本件訴訟程序之必要。

3、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：二、請求之基礎事實同一者。三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者。民事訴訟法第255條第1項第2、3款定有明文。本件原告起訴時原僅依侵權行為規定，訴請被告賠償，嗣於本院審理中追加民法第227條及同法第227條之1債務不履行之主張，並為聲明之減縮。被告就原告所為訴之追加，雖不同意，惟因原告請求之基礎事實同一，揆諸上開規定，程序上爰予許可。

#### (二) 實體方面：

##### 1、本院整理兩造主要爭執及不爭執內容如下：

編號	原告	不爭執事項	原告請求內容	被告抗辯內容
1	葉家珍	諮詢及隆乳時	原起訴請求被告給付577	原告之訴及假執行聲請均駁

<p>102.8.8 起 訴</p>	<p>間:92 年 2 月 13 日</p> <p>地點: 萌葳診 所 (臺中市西 屯區文心路 4 段 466 號)</p> <p>支付金額(有 爭金)</p> <p>原告主張交付 30 萬元。</p> <p>被告抗辯僅收 取 16 萬元。</p>	<p>萬 8364 元及自起訴狀繕 本送達之翌日(108.8.16) 起至清償日止,按年息 5% 計算利息。另願供擔保, 請准假執行。</p> <p>嗣於 106.10.26 減縮金額 為 424 萬 0774 元及利息。 繼縱 106.5.1 擴張金額為 454 萬 0774 元及利息。</p>	<p>回。</p> <p>願供擔保,請准免為假執行。</p>
		<p>請求權:侵權行為損害賠 償,另外追加請求依照民 法第 227 及 227 之 1 不完 全給付(加害給付)請求損 害賠償。</p> <p>引用刑事判決相關事證: 1、因朋友介紹,而與被 告助理聯絡,預約諮 詢。</p> <p>2、被告看診並宣稱:注 射玻尿酸,沒有副作 用,很自然,傷口小, 恢復快,玻尿酸會被人 體吸收,吸收速度看體 質,3 到 5 年會恢復原 狀,價格以注射 CC 數 計。原告考慮後即決定</p>	<p>刑事案件尚未確定</p> <p>被告並無詐欺取財或違反藥事 法之行為,而且本件程序上僅 得就被告所收取的費用為附民 主張,其餘部分提起附民並不 合法,亦不同意追加。</p> <p>系爭填充物注射時,為歐盟所 核准使用之隆乳填充物,不具 毒性,且當時並無醫學文獻明 確指出不得使用於乳房部位, 依當時之醫療技術,被告已盡 應注意之義務。</p>

		<p>隆乳並立刻領錢付現，含縮乳暈及隆乳，總價約 30 幾萬。</p> <p>3、97 年度原告因胸痛劇痛，四處就醫遭拒，最後到長庚醫院 98.4.16 住院 4.17 開刀，乳房連胸大股因病變都被挖除，乳可以重建，胸大允無法重建，雙手無施力，無法拿碗公、脫褲、穿衣，均嚴重影響日常生活。</p> <p>4、98 年 3 月 12 日透過台中市醫師公會與被告協調時，被告僅攜帶「診療紀錄」1 張到場，應係偽造，因未有如實記載原告在同一日縮乳暈及隆乳，也未記載多次回診之紀錄。</p> <p>5、萌葳診所帳務紀錄與原告記憶不符，記得總價為 30 萬元左右。</p>	<p>原告乳房並無病變，縱有纖維囊腫變化，亦非因被告所為而致，亦與原告所稱損害無因果關係。</p> <p>原告係於 92.2.13 手術，另於 98.10.16 日對被告提起刑事告訴，距附民起訴 102.8.8，已逾 2 年及 10 年之請求權時效。</p>
		分項內容	金額
		1. 原隆乳收費	30 萬元
		2. 後續就醫費用	472667 元
		3. 就醫交通費用	42490 元
		4. 檢驗費用	31164 元
		5. 98 至 103 年間工作損失	694453 元
		6. 精神損害	300 萬元

2、經查，被告曾在臺中市○○區○○路○段 000 號開設「萌葳診所」，並為原告施行隆乳手術。原告前經配合臺灣臺中地方檢察署檢察官之調查，將自其乳房所取出之填充物送驗，檢驗結果該填充物確含有「聚丙烯醯胺」成分，足認原告確有接受被告所施行以含「聚丙烯醯胺」成分之物質注射至乳房之隆乳手術。核與被告前於臺灣臺中地檢署 99 年度偵續字第 394 號一案 102 年 3 月 22 日、102 年 4 月 2 日偵查中所供承，有幫何惠津等 11 人（含本件原告在內）隆乳等事實相符。

3、被告雖以前揭情詞抗辯，但查：

（1）被告所使用注入原告乳房內含「聚丙烯醯胺」成分之填充物是否會對人體健康產生不良影響？

A、「聚丙烯醯胺」係由「丙烯醯胺」聚合組成，「聚丙烯醯胺」本身雖不具有毒性，不過單體形式的「丙烯醯胺」則具有毒性，對環境和人體健康可能產生較大的危害。B、「丙烯醯胺」分子可能因為生產時聚合反應不完全，或是經由自然分解而成為「丙烯醯胺」單體。「丙烯醯胺」單體可經由人體皮膚、飲食或吸入微粒等方式進入體內，嚴重者可能引起神經系統的危害，如運動及感覺神經系統的受損，產生明顯的麻木感覺或痙攣等症狀，中毒較深的患者，可能會造成神經系統永久性的傷害，屬致癌物質，並經環保署依毒性化學物質管理法之規定，列為列管毒性化學物質。另國家衛生研究院毒物研究中心網站表示「丙烯醯胺最主要發揮毒性的地方就是神經系統和生殖系統。在一些製造丙烯醯胺的工人身上發現如肌肉無力、手腳麻痺、出汗、肢體動作不協調等問題。丙烯醯胺會降低雄性動物的生殖能力…推斷丙烯醯胺很有可能在人體身上導致癌症發生」。足見「聚丙烯醯胺」本身雖未具毒性，但於生產過程中可能因製程不良或裂解不完全而留存有「丙烯醯胺」成分，此時該注入之成分即具有毒性，且屬致癌物質。C、依衛福部食品藥物管理署 103 年 9 月 15 日 FDA 藥字第 1036039494 號函示，「聚丙烯醯胺」係為不可生物降解之高分子材料，且仿單宣稱該品為具有生物相容、不可吸收、可注射、透明且親水性的凝膠；「丙烯醯胺」單體在沒有起始劑與催化劑的環境下，應不會自行聚合成「聚丙烯醯胺」，同理「聚丙烯醯胺」既為不可生物降解之高分子材料，在無起始劑與催化劑之環境下，自亦不會自行分解出「丙烯醯胺」。又參酌鑑定證人紀育珊前於 99 年度偵續字第 394 號偵查中所證：「聚丙烯醯胺」在人體中受到什麼影響會分解成「丙烯醯胺」，要經過人體實驗或動物實驗，去模擬人體內的溫度、濕度等等環境因素，一一去分析變數來實驗，工程很浩大，而且這需要生化專長的專家來進行。「聚丙烯醯胺」進入人體後的影響、存在的形式等問題，要進一步實驗才知道」等語。是「聚丙烯醯胺」進入人體後，並非輕易即會分解出「丙烯醯胺」。D、陽明大學生物醫學暨工程學院於 104 年 3 月 3 日所出具之函文亦表示：「丙烯醯胺」在人體內不會聚合成「聚丙烯醯胺」環境中方能進行，例如高溫下，具觸媒環境等，而人體環境與聚合條件差異甚大，無法提供高溫及聚合所需觸媒，故不會進行聚合反應。「聚丙烯醯胺」在人體內不會裂解成「丙烯醯胺」，因高分子需具備特定結構（如聚酯類，聚酸酐類等）才能在人體內分解/水解，而「聚丙烯醯胺」不屬於可分解性材料，人體無酵素可

分解此類高分子，且裂解需在高溫下進行，以「聚丙烯醯胺」為例，至少需 200 度以上高溫方能裂解，故不可能於人體環境中裂解。另台灣大學醫學院 104 年 5 月 7 日 (104) 醫秘字第 1138 號函示：不同分子量的「聚丙烯醯胺」製程中即存有微量「丙烯醯胺」（分子量 1500 道耳吞的「聚丙烯醯胺」含 0.4%「丙烯醯胺」單體，分子量 10000 道耳吞的「聚丙烯醯胺」，則含 0.05%「丙烯醯胺」單體），經加熱至 175 度 C 約 15 至 30 分鐘後，其單體「丙烯醯胺」釋出量約小於 0.04%，其熔出量極微小。足見「聚丙烯醯胺」在高溫 200 度 C 以上或加熱至 175 度 C 約 15 至 30 分鐘後，始能分解出「丙烯醯胺」，而人體即使發高燒亦僅有約 40 度 C，則注入被上訴人身體之「聚丙烯醯胺」，除製程中即存有之微量「丙烯醯胺」外，應不會再另行分解出「丙烯醯胺」（本院 102 年度訴字第 1338 號刑事判決同此認定）。

(2) 被告將含有「聚丙烯醯胺」成分之物質注射至原告乳房內以行隆乳，是否對原告造成傷害？被告所為是否構成侵權行為？或不完全給付？

A、按製造、輸入醫療器材，應向中央衛生主管機關申請查驗登記並繳納費用，經核准發給醫療器材許可證後，始得製造或輸入。未經核准擅自製造或輸入醫療器材者，處 3 年以下有期徒刑，得併科 10 萬元以下罰金。明知為前項之醫療器材而販賣、供應、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，依前項規定處罰之。因過失犯前項之罪者，處 6 月以下有期徒刑、拘役或 5 萬元以下罰金。藥事法第 40 條第 1 項、第 84 條定有明文。查藥事法規範醫療器材之製造或輸入，應經查驗登記並核准發給醫療器材許可證後始得為之，其理由在於醫療器材不同於一般商品，係關繫民眾健康與使用安全甚鉅，基於針對醫療器材之不確定風險因素之源頭管理，以達保障民眾健康與安全之社會公益目的，故主管機關於發給醫療器材許可證前，必定會審查該醫療器材之臨床實驗報告、學術研究報告等資料，以確保該醫療器材之安全性及有效性，由此足見未取得我國醫療器材許可證之國外醫療器材，其安全性、有效性顯然存有重大疑慮，醫師自不得使用之。是以，倘醫師擅自輸入並使用未經主管機關核准之醫療器材，非僅有害於主管機關對於醫療器材安全之審核控管，並有危及消費者生命、身體健康之潛在風險。醫師應使用經核准之醫療器材，不得以人體為實驗品，使用尚有安全疑慮，未經核准使用之醫療器材。B、衛福部 103 年 12 月 23 日部授食字第 1030049356 號函示：「本部並未核准含有聚丙烯醯胺成分，並用於乳房填充之醫療許可證」。至衛福部所核准含有「聚丙烯醯胺」成分物質得輸入為醫療器材係 96 年 1 月 12 日之「惠樂盛雅得媚」，及 100 年 1 月 17 日之「坎度拉雅得媚」，惟依使用說明書所載，雅得媚是一種不可吸收，注射性而透明並且親水的凝膠，做為軟組織的增填用，是由約 2.5% 交互連結的「聚丙烯醯胺」以及 97.5% 無熱原的水所組成。可適用於眉間、鼻與唇的皺裂、額與唇的皺裂、面頰、下巴及嘴唇的加厚，亦即僅可使用於皮下的組織；不得將雅得媚注入於眼眶上下方、魚尾紋、眼圍、眼瞼、乳房或者生殖區域，此有衛福部醫療器材許可證及使用說明書附於原一審刑事卷內可稽。C、另醫事審議委員會於本院 102 年度醫字第 23 號之鑑定意見中認依我國現

行醫藥法令規定，含有「聚丙烯醯胺」之組織填充物，僅有惠樂盛雅得媚 1.0m 凝膠（2.5% 聚丙烯醯胺），可用於施打人體皮下組織，惟不可施打於真皮層之內或肌肉組織，另施打之部分亦不可於眼眶弓上方、眼睛周圍及胸部（隆乳）中，更不可施打於生殖器。雅得媚為 1.0mL 包裝，僅能少量注射於皮下組織。D、依上，足認衛福部從未核准含有「聚丙烯醯胺」成分之物質可施打於乳房部位，而前所核准含有「聚丙烯醯胺」成分 2.5% 之惠樂盛雅得媚及坎度拉雅得媚，僅可施打於臉部皮下組織，而不得注入眼睛周圍及乳房、生殖器。此外證人即衛福部食品藥物管理署醫療器材及化妝品管理組技正吳大任於本院 102 年度訴字第 1338 號刑事案件 104 年 2 月 11 日審理中證稱：「基本上這個產品我們在查驗登記的時候，我們會給適應症，所以一個醫療器材就只能使用在我們所核發的適應症範圍內，所以適應症裡有提到顏面軟組織美容矯正，所以它就是能適用在眉尖、鼻、唇、面頰、下巴、嘴唇的豐厚，這些才是它的適用範圍，所以乳房是沒有在我們的適應症裡面。（所以意思是注射於乳房並不是核發的許可證的範圍內，就是這個部分是沒有經過安全確認，符合有效性？）是。」等語。是衛福部自始即禁止將含有「聚丙烯醯胺」成分之物質施打於乳房部分，亦從未核准醫師得使用含有「聚丙烯醯胺」成分之物質供為隆乳手術之填充物。被告身為醫師，於施行隆乳手術時，當知其所擅自由國外輸入之「聚丙烯醯胺」水凝膠，並未取得衛福部之輸入許可，卻貿然輸入且使用於未經核准之隆乳手術上，顯屬違法。E、被告為原告施行隆乳手術而注射「聚丙烯醯胺」水凝膠當時，該「聚丙烯醯胺」水凝膠既未經衛福部核准使用於乳房部位，此為被告所難以其為耳鼻喉科醫師而非整型外科專科醫師為由而諉為不知，縱然當時國外另有其他國家核准使用，但被告仍應遵守國內法令，而不得將「聚丙烯醯胺」水凝膠施打入原告乳房內。F、雖中華民國美容醫學醫學會 106 年 5 月 12 日（106）美醫字第 106000152 號函認：1. 國外美容外科醫師從 1980 年起就開始使用聚丙烯醯胺做為注射於人體之填充物，主要用於隆乳及臉部凹陷之填充，全世界有超過 30 個國家曾經使用該產品做為注射填充物，包括前蘇聯、亞洲、歐洲、加拿大、澳洲、紐西蘭及南美洲國家，其中烏克蘭、俄羅斯及中國是使用最多之國家，估計至少有 3 萬人接受過聚丙烯醯胺之注射隆乳。中國大陸在 1997 年核准聚丙烯醯胺注射做為美容醫學用途，歐盟在 1999 年核准聚丙烯醯胺注射做為隆乳用途。至於國內之美容醫學外醫師自何時開始使用聚丙烯醯胺注射之填充物，查不到資料。聚丙烯醯胺之注射被使用來做為人體之填充物，主要是考量其無毒性、人體相容性、不被人體吸收之長久性、致癌性以及不像以往醫界常使用於乳房之注射填充物「矽膠」容易產生莢膜攣縮。2. 國外自 1980 年起就開始使用聚丙烯醯胺做為乳房填充物，最早使用國家為烏克蘭。91 年間，查不到有哪個國家有禁止使用之規定，也沒有醫學文獻指出不得使用於乳房等語。被告並援引為其為原告注射「聚丙烯醯胺」水凝膠當時，「聚丙烯醯胺」係經歐盟通過使用於人體之物質，且無任何文獻表示不得將之注射於人體乳房，其已盡查證義務應無故意或過失云云。然依上所述，「聚丙烯醯胺」成分之填充物既未經衛福部核准使用於人體乳房部位，則不論國外是否有其他國家同意使用

於人體，被告在國使用「聚丙烯醯胺」水凝膠充為隆乳之填充物，即屬違法。又醫療器材使用於人之身體，攸關病患之身體、健康，應先經衛福部核准，始能使用，並非未經衛福部明令禁止使用，醫師即得搶先在主管機關許可之前貿然使用於病患身體，況當時亦僅係部分國家核准使用「聚丙烯醯胺」，仍有大多數國家未予核准使用，自非謂查不到有國家禁止使用「聚丙烯醯胺」或無醫學文獻指出不得使用於乳房之情形下，被告即得將「聚丙烯醯胺」水凝膠注射入原告之乳房。加以「聚丙烯醯胺」雖不易在人體中自然分解為「丙烯醯胺」，然其製程中亦有可能因聚合反應不完全而存留有「丙烯醯胺」之風險，是被告明知「聚丙烯醯胺」尚未經衛福部核准使用於人體之乳房，不得違法使用於隆乳，其卻明知而仍為之，自係故意而為違法之行為，尚無從以國外有部分國家核准為由，而聲稱已善盡醫師之職責，並謂其無侵權行為之故意或過失可言云云。G、「聚丙烯醯胺」之於人體，仍屬外來異物，注射於人體乳房，確有可能會產生疼痛、硬塊、乳房變形、感染等後遺症。原告復因乳房疼痛不適而就醫，足認原告在接受被告以「聚丙烯醯胺」水凝膠為填充物之隆乳手術後，確有產生不良反應之情事，核與新近各國所發現「聚丙烯醯胺」注射入人體乳房所可能產生之後遺症相符，合理推斷應與被告所使用之「聚丙烯醯胺」水凝膠不法填充物有關。被告將含有「聚丙烯醯胺」成分之非法填充物注射至原告乳房內，對原告之身體健康自有造成傷害，或有產生傷害之風險，兩者間並有相當因果關係存在。H、被告以「聚丙烯醯胺」水凝膠為原告施行隆乳手術，並於刑事案件審理中辯稱其所施打之「聚丙烯醯胺」水凝膠為「長效型玻尿酸」、「大分子的玻尿酸」云云，足見被告當初確係向原告表示係施打「玻尿酸」。然鑑定證人紀育珊於99年度偵續字第394號102年3月27日偵查中證稱：「玻尿酸和聚丙烯醯胺是完全不一樣的東西，化學分子完全不同，不能將聚丙烯醯胺稱為長效型玻尿酸。」，是被告向原告謊稱所注射之物質係「玻尿酸」，而隱瞞所實際注射者乃係未經衛福部所核准使用之「聚丙烯醯胺」水凝膠，無論此二者之成本或價差利益之高低，對原告而言，被告自己構成施用詐術而使原告陷於錯誤並同意接受該方式之隆乳手術，其並有向原告收取隆乳費用，是被告否認主觀上有詐欺之故意，亦非有據。I、再按，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分別定有明文。因可歸責於債務人之故意或過失事由，與未依債之本旨之給付間，如具有相當因果關係者，即得課以不完全給付之債務不履行損害賠償責任。查醫療契約係受有報酬之勞務契約，其性質類似有償之委任關係，依民法第535條後段規定，醫師本應負善良管理人之注意義務，並應依當時醫療水準，對病患履行診斷、告知及治療之義務。兩造間既係約定進行隆乳，自係成立醫療契約，被告本負有依主管機關所核准使用之填充物為原告施行隆乳手術之義務，並應遵循相關醫事法令及醫學常規等規範，告知原告及提供原告合法之醫療用填充物以為隆乳。然被告明知含「聚丙烯

醃胺」成分之填充物並未經核准施用於乳房部位，竟未在據實告知原告而得同意之情形下，將含「聚丙烯醃胺」成分之水凝膠物質注射入原告乳房內，因致原告受有損害。被告所為已違反醫療契約之本旨，而構成不完全給付，應對原告負不完全給付之損害賠償責任。

(3) 原告所主張之侵權行為損害賠償請求權是否業已罹於時效？

A、按民法第 197 條第 1 項規定，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，自有侵權行為時起，逾 10 年者亦同。所謂知「有損害」及知「賠償義務人」，固係指「明知」而言，另如當事人間就「知」之時點有所爭執者，即應由賠償義務人就請求權人知悉在前之事實，負舉證責任；另所謂知有損害，非僅指單純知有損害而言，其因而受損害之他人行為為侵權行為，亦須一併知之，若僅知受損害及行為人，而不知其行為構成侵權行為者，因尚無從本於侵權行為，請求賠償，時效即無從進行。故在判斷侵權行為損害賠償請求權之消滅時效起算上，即以確知加害人、確知有損害、確知加害行為具有違法性為要件。B、查原告係於 92 年 2 月 13 日接受被告所為隆乳手術，另於 97 年 11 月 4 日因胸部疼痛而至馬偕醫院就醫，當時主訴表示 5 年前曾以小針美容注射於乳房。另其就診時雙側乳房觸診有多處硬塊。原告嗣於 98 年 10 月 16 日即以被告涉犯業務過失傷害及詐欺為由，對被告向檢察官提出刑事告訴，其告訴理由中即已表明：被告向告訴人表示可於胸部兩側注射「玻尿酸」，使罩杯升級，被害人不疑有他，即接受被告於其胸部兩側注射不明物質（嗣後證明該物質並非玻尿酸，詳後述）等語，並另謂：經長庚醫院診斷發現，被害人因注射異物之關係，造成兩側胸腺及胸肌受有缺損，並由長庚醫院為被害人施行兩側及下乳房切除術等語。是原告至遲於 98 年 10 月 16 日對被告提起刑事告訴時，即已確知因被告注射非「玻尿酸」之不明異物於其乳房內而致其身體受損。且原告復已透過醫師公會而與被告進行調處，應認業已明知受有損害，且明知賠償義務人為被告。雖當時尚未送驗該不明異物之確實成分，惟應無礙於原告對被告確知得為求償之主張，原告並已對被告開始進行刑事告訴程序。然原告遲至 102 年 8 月 8 日始對被告提起本件侵權行為之損害賠償訴訟，應已逾 2 年之時效期間。是被告所為侵權行為損害賠償請求權時效消滅之抗辯，即無不合。

(4) 原告依民法第 227 條之 1 規定，主張不完全給付之人格權受損害之賠償請求權是否業已罹於時效？

A、被告上開所為，因違反醫療契約之本旨，而應對原告負不完全給付之損害賠償責任，已如前述。惟債權人依民法第 227 條不完全給付之規定請求債務人賠償損害，與依同法第 227 條之 1 規定請求債務人賠償人格權受侵害之損害，係不同之法律關係，其請求權各自獨立，且其消滅時效各有規定，前者（第 227 條）之請求權，固應適用民法第 125 條一般請求權之 15 年時效規定。惟後者（第 227 條之 1）之請求權，則應準用民法第 197 條所規定之 2 年或 10 年時效。B、是原告依民法第 227 條之 1 規定，主張不完全給付之人格權受損而請求被告應依同法第 192 條至第 195 條及第 197 條之規定，負損害賠償責任一節，參諸上述侵權行為時

效之判斷，原告依民法第 227 條之 1 所為不完全給付之人格權損害賠償請求權，亦已罹於 2 年時效而消滅。

(5) 原告依民法第 227 條不完全給付規定，所得訴請被告賠償之項目及金額，應為若干？

A、按民法第 227 條所謂不完全給付，係指債務人向債權人或其他有受領權人提出之給付，不符合債務本旨而言，其主要型態有瑕疵給付及加害給付兩種。又債務不履行之損害賠償請求權，並不以「解除契約」為行使該請求權之要件，於契約合法解除後，固無礙於該損害賠償請求權之行使，即於契約未經合法解除前，苟有不完全給付之債務不履行之事實，仍非不得逕對債務人為損害賠償之請求。

B、參諸民法第 227 條之 1 立法理由：「債權人因債務不履行致其財產權受侵害者，固得依債務不履行之有關規定求償。惟如同時侵害債權人之人格權致其受有非財產上之損害者，依現行規定，僅得依據侵權行為之規定求償。是同一事件所發生之損害竟應分別適用不同之規定解決，理論上尚有未妥，且因侵權行為之要件較之債務不履行規定嚴苛，如故意、過失等要件舉證困難，對債權人之保護亦嫌未周。為免法律割裂適用，並充分保障債權人之權益，爰增訂本條規定，俾求公允。」。是原告依民法第 227 條不完全給付規定，所得訴請被告賠償之項目及金額，自僅限於因債務不履行所致「財產權」侵害為限。則原告依民法第 227 條不完全給付規定，訴請被告賠償非財產上損害之精神慰撫金 300 萬元，即非有理。

C、茲另就原告所為財產權損害項目之主張，分述如下：①、隆乳費用部分：原告主張其支付 30 萬元之隆乳費用予被告，惟未提出憑據以資為證。原告雖另指稱系爭刑事案件之其他被害人證述被告隆乳收費在 30 萬元左右等語。然依被告所陳，其係向原告收取 16 萬元。又系爭刑事案件之其他被害人於偵查中亦曾表明隆乳費用為 8 萬元。是被告所為隆乳收費，非必為 30 萬元。是本件原告所支付予被告之隆乳費用應於 16 萬元之範圍內准許，超過部分則不能准許（系爭本院 102 年度訴字第 1338 號刑事判決亦同認原告所支付之隆乳費用為 16 萬元）。②、後續醫藥費用部分：原告因遭被告非法隆乳，致雙側乳房產生病變及異物反應，而至林口長庚醫院、台北長庚醫院及台北醫學大學附設醫院就醫，並入住林口長庚醫院接受手術。是原告因此所支出之醫療費用，自屬損害賠償回復原狀所必要。而依原告所提出之醫療收據計算，原告訴請被告賠償 472,667 元，自屬有據。③、就診車資部分：原告因遭被告以非法填充物進行隆乳，致雙側乳房產生病變及異物反應，而至上開醫院就醫，並接受手術。是原告前往就醫所支出之交通費用，亦屬因被告所為加害給付而致生之合理支出損害。原告據車資證明書訴請被告賠償 42,490 元，為有理由。④、檢驗費用部分：原告因被告所為加害給付，除因配合系爭刑事案件之偵查，而有將檢體送驗以明責任外，另被告為原告所注射之非法填充物，究為何物？是否會對原告身體健康產生其他危害？原告自有確認之必要，其性質類似醫療過程中所為之必要檢驗，以為日後治療或預防之所需。加以原告為此支出 31,164 元檢驗費用，復有相關費用單據可資為證。是原告據以訴請被告賠償 31,164 元，為有理由。⑤、工作損失部分：原告雖主張其在上開就醫期

間，不能工作。爰依新北市每月最低生活費計算，98年2月25日起至103年3月26日止之工作損失694,453元。惟並未提出證據資供證明其確有因被告所為加害給付而確實受有工作收入減少之損失。是原告此部分主張，並非有理。D、基上，原告依民法第227條不完全給付規定，所得訴請被告賠償之金額計為706,321元（計算式：16萬元+472,667元+42,490元+31,164元=706,321元）。四、綜上所述，原告依侵權行為及民法第227條之1規定，對被告所為賠償之主張，因已罹於2年時效而告消滅。是原告訴請被告賠償454萬774元及利息，僅就其中依民法第227條不完全給付規定所得請求給付之706,321元，及自102年8月16日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息範圍內，為有理由，予以准許；逾此部分所為主張，則予駁回。

五、兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行或免為假執行，就原告勝訴部分，核無不合，爰分別酌定相當擔保金准許之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請，失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法與舉證，核與判決結果無影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、本件為刑事附帶民事訴訟，由刑事庭移送前來，爰不另為訴訟費用負擔之諭知。

中華民國 107 年 6 月 19 日

醫療法庭法官 林宗成

以上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，及繳納上訴裁判費。如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

中華民國 107 年 6 月 19 日

書記官 蔡秀貞

附錄 二：臺灣臺東地方法院 106 年度醫字第 1 號民事判決

原 告 伊 藍 · 明 基 努 安

訴訟代理人 陳芬芬律師

被 告 台灣基督長老教會馬偕醫療財團法人台東馬偕紀念  
醫院

法定代理人 王功亮

訴訟代理人 楊玉娟

被 告 簡愷廷

共 同

訴訟代理人 王舒慧律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，本院於民國 107 年 11 月 7 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

貳、實體部分：

一、原告主張：伊母胡桃妹（民國 00 年 0 月 00 日出生）於 105 年 8 月間不慎跌倒致下背疼痛，由伊陪同前往被告台灣基督長老教會馬偕醫療財團法人台東馬偕紀念醫院（下稱被告醫院）求診掛號骨科，並由被告簡愷廷醫師診治。因胡桃妹患有退化性脊椎炎，曾經訴外人慈濟醫院醫師評估宜保守治療而不需進行手術，故伊僅向被告簡愷廷詢問骨水泥灌注手術之治療事宜，未主動要求脊椎減壓手術。然被告簡愷廷於診療後提出就腰椎第一節第二節壓迫性骨折接受骨水泥灌注手術，就腰椎第三節至薦椎第一節右側椎板部分為脊椎減壓手術（以下與骨水泥灌注手術合稱系爭 2 手術）之醫療建議。當時考量胡桃妹年逾八旬，身體恐無法承受過多手術及術後感染之可能狀況，且慈濟醫院醫師也不建議進行脊椎減壓手術，伊乃詢問被告簡愷廷關於脊椎減壓手術之疑問，其卻稱「這是一個很簡單很安全的小手術」，要胡桃妹及伊不用擔心，只要麻醉醫師同意進行麻醉便可施行手術，並未告知該手術之術前評估、術後復健及可能風險等應行告知事項。然伊及胡桃妹對於醫師之醫療專業深信不疑，遂同意進行手術。胡桃妹於 105 年 8 月 25 日進行骨水泥灌注及脊椎減壓手術，不料因胡桃妹年事已高身體孱弱，旋於 8 月 31 日出現呼吸困難之症狀，於 9 月 3 日因病危辦理出院，旋於 9 月 4 日病逝。被告簡愷廷於實施脊椎減壓手術之前並未詳細說明手術原因，手術成功率或可能發生之併發症及危險，亦未就手術之風險、替代方案及其利弊進行分析及講解，使原告及胡桃妹在資訊不足、不明瞭手術危險性的情況下做出接受脊椎減壓手術之決定，被告醫院及被告簡愷廷已經違反醫師法第 12 條之 1、醫療法第 63、64、

81 條規定之告知義務。被告醫院為被告簡愷廷之僱用人，被告簡愷廷於實施脊椎減壓手術前，並未依照前開醫師法及醫療法相關規定善盡告知義務，致原告及胡桃妹在資訊不足的情況下做出接受手術之決定，被告等違反醫療法及醫師法所定保護他人之法令，致胡桃妹因手術併發肺炎過世，而使原告受有損害，被告等應依民法第 184 條、第 185 條第 1 項、第 188 條第 1 項之規定連帶負擔損害賠償責任。復按醫療契約係受有報酬之勞務契約，其性質類似有償之委任關係，依民法第 535 條後段規定，醫院既應負善良管理人之注意義務，自應依當時醫療水準，對病患履行診斷或治療之義務。而醫療行為屬專門技術及知識，於醫療過失之認定與一般過失之認定，容有差異。基於醫療行為屬專門技術及知識，且從事醫療行為者多屬受過專門訓練並通過考試而取得資格者，所謂「善良管理人」應指符合其專業水準而言，亦即應指通常一般醫師所應具備之專業知識及臨床經驗，於診療疾病或從事手術時當為之注意。從而，醫師於診療或從事手術之際，對於病患負有應盡合理的注意並施以適當技術之義務。原告與被告醫院成立醫療契約，性質類似有償之委任契約，而被告簡愷廷為被告醫院之履行輔助人，未善盡注意義務，致胡桃妹死亡，使原告受有損害，是被告醫院具有可歸責之事由致債務不履行，被告醫院應依民法第 224 條、第 227 條之規定負債務不履行之損害賠償責任。另訴外人即為胡桃妹進行麻醉之醫師黃家祥亦未將麻醉風險告知，被告醫院亦應依上揭規定，負擔契約及侵權之損害賠償責任。爰羅列伊所受有之損失如下：1. 殯葬費部分：伊母胡桃妹因被告醫療過失侵權行為而死亡，伊支出殯葬費用新臺幣（下同）249,600 元。2. 精神慰撫金部分：伊痛失母親，日夜思念悲痛難以言喻，依民法第 195 條第 3 項準用第 1 項規定，請求精神慰撫金 2,000,000 元。爰依民法第 184 條、第 185 條第 1 項、第 188 條第 1 項及第 227 條之規定，就同一損害合併求鈞院擇一有利原告之判決如聲明：（一）被告應連帶給付原告 2,249,600 元，及自起訴狀繕本送達最後被告之翌日起至清償日止，按週年利率 5% 計算之利息。（二）願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：醫療法第 63 條雖課予醫療機構醫師於手術前說明危險義務，但未具體化其內容，不能毫無限制要求醫師負一切說明義務，只要被告醫院對於理性病人認為重要的風險已經說明，即已盡客觀上必要說明義務。原告於 105 年 8 月 23 日陪同伊母胡桃妹至被告簡愷廷骨科醫師門診求治，主訴跌倒後下背痛，經診療後以骨科醫療專業，向胡桃妹及原告說明病情與解釋治療方法，即以主訴範圍告知施行骨水泥灌注及脊椎減壓等手術之相關風險為已足。至於無直接相關之其他風險（如病患因膽囊炎、慢性阻塞性肺疾病所致死亡結果），應不在被告說明告知之範圍內。被告簡愷廷於該門診時，向原告及胡桃妹說明如果僅局部麻醉而只灌骨水泥，雖風險較小但無法緩解下肢無力神經壓迫症狀；要解決下肢症狀則須進行脊椎減壓手術，而需施實麻醉，對於狀況較差的胡桃妹會比其他病人危險，看胡桃妹要不要拼。拼過可以練習下床活動幫助改善健康，拼不過最嚴重就是死亡。原告當場表示，只要能做骨水泥灌注手術，其他都沒有關係，同意進行骨水泥灌注及脊椎減壓等手術。原告雖於訴訟程序中改稱未主動要求或同意進行脊椎

減壓手術、不可能同意施作脊椎減壓手術等語，然由原告親自簽名之手術同意書、椎體骨泥整型手術說明暨同意書、脊椎手術說明暨同意書，或原告配偶左恩其簽名之麻醉同意書、自費住院同意書，以及被告醫院電子護理紀錄、醫囑、門診紀錄單及醫師要求表等內容觀察，原告於被告簡愷廷醫師、證人黃家祥麻醉醫師告知手術風險後，已同意被告簡愷廷為胡桃妹進行系爭2手術。而從術後護理紀錄內容，胡桃妹轉出加護病房病況已穩定，顯示脊椎減壓手術成功，並非導致其死亡之原因等語，並聲明：(一)原告之訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保免為假執行。

三、兩造不爭執事項：(見本院卷二第146至147頁)

(一)原告之母胡桃妹(25年6月19日出生)於被告醫院先前之歷次住院記錄如本院卷一第271頁所載。(二)胡桃妹因下背疼痛於105年8月22日由原告陪同至被告醫院復健科張舜雯醫師門診求診時，張舜雯醫師建議以穿泰勒式長背架改善(見本院卷一第262頁)。(三)胡桃妹復於105年8月23日因下背疼痛由原告陪同前往被告醫院之骨科醫師即被告簡愷廷門診求治。被告簡愷廷以神經學檢查診視後研判有神經壓迫問題，建議住院，並開立醫囑進行全身型電腦斷層檢查、X光攝影檢查、心電圖檢查、生化檢驗、血液檢驗。原告並於該日簽署「住院暨自願付費同意書」(見本院卷一第163頁)，另「住院初步診療計畫」文件中則記載住院目的：「骨水泥灌注」，原告、被告簡愷廷均於下方簽名，日期為105年8月23日(見本院卷一第164頁)。(四)「手術同意書」(被證6)於胡桃妹之病房內書寫(見本院卷二第69頁反面)。當時在場之人有胡桃妹、原告、被告簡愷廷、護理師林冠吟。原告有於第3-1頁之立同意書人欄簽名，並自行於上記載「希望10幾年的腰椎骨刺一併一起處理，打骨水泥，因壓迫神經已久導致腿沒力、麻痺、行動不便，謝謝」等文字。而該(被證6)第3-1頁之「一、擬實施之手術」中「1. 疾病名稱：腰椎壓迫性骨折、2. 建議手術名稱：骨水泥灌注術、3. 建議手術原因：病情需要」之手寫字樣為護理師林冠吟書寫。「2. 建議手術名稱」欄後方之「脊椎減壓手術」字樣為被告簡愷廷書寫(見本院卷二第54頁)，惟書寫之時間兩造尚有爭議。於「二、醫師之聲明」欄，紀錄填寫時間為105年8月23日下午5時，「三、病人之聲明」欄紀錄填寫時間為105年8月23日下午6時30分。(五)「椎體骨泥整型手術說明暨同意書」(被證6第3-3-1頁至3-3-2頁)為原告本人所簽署，紀錄原告簽署時間為105年8月23日(見本院卷一第78頁反面)。(六)「脊椎手術說明暨同意書」(被證7第3-3-2頁)為原告本人所簽署，紀錄原告簽署時間為105年8月25日(見本院卷一第79頁)。(七)左恩其(原告之配偶即胡桃妹之媳婦)所親簽之文件有：1.「麻醉同意書」(被證8)記載簽署時間為105年8月25日上午10時55分。2.「自費住院同意書」之「自願付費同意書」，該同意書記載日期為8/25，材料、藥品名稱及其他欄記載「骨水泥」(惟「8/25」、「骨水泥」字樣尚不知為何人所書寫)，金額為27,960元(見本院卷一第163頁反面)。3. 麻醉前評估單(被證18)記載簽署時間為105年8月25日(見本院卷二第57頁)。(八)胡桃妹於105年8月23日至105年8月24日之電子護理紀錄、

電子醫囑、門診紀錄單、doctor's order sheet，重要內容記載如下：（見本院卷一第 73 至 74、263 頁、卷二第 8 至 10、83 至 87 頁）1. 105 年 8 月 23 日下午 1 時 13 分：《門診日期》2016/08/23 13:13:09 骨科 Dr. 簡愷廷…【註】0000000-0 胡桃妹 Compression fracture of T10, L1, L2, L3, L4。Ask for VP（註：VP 指骨水泥灌注手術）跟病人解釋表示如果只灌骨水泥，雖然風險比較小可以用 local 不用麻醉手術。但病人下肢無力神經壓迫症狀並不會緩解，頂多減輕部份背痛，但可能還是無法站起。病人要解決下肢症狀必須行減壓手術，但有麻醉風險，而且病人狀況差，術後會比別的病人危險。看病人要不要拼。拼過了可以練習下床活動，幫助病人改善健康。拼不過最嚴重就是死亡。病人兒子表示只要我能幫病人做灌骨水泥手術，其他都沒關係。最後同意 laminectomy +Vertebroplasty。（見本院卷一第 73 頁）2. 105 年 8 月 23 日下午 2 時 29 分：Admitted at 1429 由門診步行輪椅傳送人員及家屬陪同入病房，已通知林冠吟護理師接新病人。病患主訴本身有心臟病、糖尿病、高血壓、慢性肺病、胃潰瘍 Hx；因 8/2 在家裡跌倒、下背痛至門診求治，F/uCKR、EKG：Sinus rhythm、C.T. Without enhancement、抽血，醫師建議入院詳治；入病房，con's clear，vital signs BP：143/98 moiHg、BT：36.1。C、HR：120 次/分、RR：22 次/分，予入院護理及環介畢。（記錄者 PN1 吳佳涵）3. 105 年 8 月 23 日下午 3 時 55 分：醫囑 1) Prepare op order for vertebroplasty 1. ) Sign operation/anesthesia consent 2. ) MN NPO on 8 月 23（註：指午夜後禁食）。3. ) Send patient to OR 8 月 24 日 on call。（見本院卷二第 84 頁）4. 105 年 8 月 23 日下午 7 時 2 分：DC MN NPO（註：指取消午夜後禁食）。5. 105 年 8 月 24 日上午 3 時 13 分：探視病人目前熟睡中，呼吸平順，皮膚溫暖，預計明日做骨水泥灌注手術，無需 NPO，身上目前無侵入性管路，無家屬，雙側床欄使用。（記錄者 PN1 孫芙岑）6. 105 年 8 月 24 日上午 9 時 43 分：簡愷廷醫師來診視病患，向家屬解釋病情，暫無不做水泥灌注手術，先使用背架，家屬可接受，續觀察。（記錄者 PN1 林瑀君）（見本院卷二第 29 頁）7. 105 年 8 月 24 日上午 11 時 43 分：簡愷廷醫師來診視病患，向家屬解釋病情及手術事項，脊椎下段會手術減壓，上半部會打骨水泥，家屬可接受，續觀察。（記錄者 PN1 林瑀君）（見本院卷二第 29 頁）8. 105 年 8 月 24 日上午 11 時 50 分：註：提出醫師：5217 簡愷廷。收理單位：81 麻醉科…We prepare for left lumbar laminectomy and L1 VP, we need your help for further evaluation thanks。（註：lumbar laminectomy 為「脊椎減壓手術手術」之意）9. 105 年 8 月 24 日下午 3 時 42 分：[DC]（非健保）泰勒式背架（長背架）開單醫師：5217 簡愷廷。（註：DC 為「取消」之意）（九）105 年 8 月 25 日上午 11 時 25 分，胡桃妹進入手術室，同日 11 時 26 分麻醉開始，同日 12 時 10 分麻醉完成，同日下午 1 時 10 分下刀，同日下午 4 時 5 分手術結束，同日下午 4 時 8 分出手術室，胡桃妹進加護病房觀察。105 年 8 月 26 日下午 1 時 30 分，胡桃妹轉普通病房繼續治療。胡桃妹於 105 年 8 月 31 日感染上肺葉肺炎，以抗生素治療及氧氣輔助，105 年 9 月 3 日血壓及血氧濃度下降，轉入加護病房觀察治療，但血壓仍持續下降不穩定。於 105 年 9 月 4 日上午 3 時

48分病危，家屬決定出院，於105年9月4日上午6時在家中死亡。其死亡證明書記載「(十一)死亡原因：1.直接引起死亡之疾病或傷害：甲、急性呼吸窘迫症候群。先行原因：乙(甲之原因)、慢性阻塞性肺疾病。丙(乙之原因)急性膽管炎。丁(丙之原因)胸腰椎壓迫性骨折及腰脊椎狹窄症」(見本院卷一第10頁)。

四、本院之判斷：(一)被告簡愷廷、證人黃家祥有無違反醫療法第63、64、81條，及醫師法第12-1條之告知義務，使胡桃妹及原告無法正確判斷手術風險，而對胡桃妹構成侵權行為，致其發生死亡結果？1.按醫師診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應；醫療機構實施手術，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明手術原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，並經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，始得為之；醫療機構實施中央主管機關規定之侵入性檢查或治療，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明，並經其同意，簽具同意書後，始得為之；醫療機構診治病人時，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應，醫師法第12條之1、醫療法第63條第1項前段、第64條第1項前段、第81條分別定有明文。上開規定立法本旨均係以醫療乃為高度專業及危險之行為，直接涉及病人之身體健康或生命，病人本人或其家屬通常須賴醫師之說明，方得明瞭醫療行為之必要、風險及效果，故醫師為醫療行為時，應詳細對病人本人或其親屬盡相當之說明義務，經病人或其家屬同意後為之，以保障病人身體自主權，最高法院98年度台上字第999號判決意旨參照。2.經查，原告於起訴時，主張被告簡愷廷施作脊椎減壓手術未將手術之風險告知伊，於訴訟中改稱不知胡桃妹做脊椎減壓手術，其妻即證人左恩萁亦表示不知胡桃妹要做脊椎減壓手術，則本院以下併就原告有無同意施作脊椎減壓手術、及被告簡愷廷、證人黃家祥是否已分別將骨水泥灌注手術、脊椎減壓手術之風險及麻醉之風險告知原告及證人左恩萁等節，分別論述如下：(1)骨水泥灌注手術及脊椎減壓手術部分：①原告固不否認如被證6所示之手術同意書、椎體骨泥整型手術說明暨同意書(下稱被證6)、脊椎手術說明暨同意書(下稱被證7)均為其所親簽。然爭執被證6第3-1頁(見本院卷一第77頁)「一、擬實施之手術」中「2.建議手術名稱：骨水泥灌注手術」後方「脊椎減壓手術」之字樣，為伊當時簽署時所無，伊根本不知何為脊椎減壓手術，可見被證6第3-1頁中，「脊椎減壓手術」之字樣，是由被告簡愷廷於手術進行後自行補寫等語。然查，由三、(八)、3.至8.之記載觀之，被告簡愷廷先於105年8月23日下午3時55分要求胡桃妹禁食，於同日下午7時2分取消胡桃妹之禁食，於105年8月24日上午9時43分，決意先使用背架暫不做骨水泥灌注手術，最終於同日該午11時43分，護理記錄記載得家屬同意後，決定進行系爭2手術，被告簡愷廷速於7分鐘後，請求麻醉科對於脊椎減壓手術進行準備與評估。因兩造對於「若僅進行骨水泥灌注手術，則病人不需禁食，若進行脊椎減壓手術則需禁食」乙節並不爭執，則由上揭記載可知，被告簡愷廷於105年8月23日下午3時55分即先要求

胡桃妹禁食，應係為脊椎減壓手術做準備，足見原告稱其完全不知胡桃妹要進行脊椎減壓手術等語，並不可採。②佐以被告簡愷廷於三、(八)、1. 記載『跟病人解釋表示如果只灌骨水泥，雖然風險比較小可以用 local 不用麻醉手術。但病人下肢無力「神經壓迫」症狀並不會緩解，頂多減輕部份背痛，但可能還是無法站起。病人要解決下肢症狀「必須行減壓手術」，但有麻醉風險，而且病人狀況差，術後會比別的病人危險。看病人要不要拼。拼過了可以練習下床活動，幫助病人改善健康。拼不過最嚴重就是死亡。病人兒子表示只要我能幫病人做灌骨水泥手術，其他都沒關係。最後同意行 laminectomy+Vertebroplasty』等文字。以此對照被證 6 第 3-1 頁中：「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」欄，經原告親自書寫「希望 10 幾年的腰椎骨刺一並一起處理打骨水泥因壓迫神經已久導致腿沒力麻痺行動不便，謝謝」之文字，均有提及「神經壓迫」之字樣。佐以原告確有親簽被證 6 (骨水泥灌注手術)、被證 7 (脊椎減壓手術) 之同意書，可知被告簡愷廷並未如原告所述，從未告知要做脊椎減壓手術，原告除有相當之時間閱讀被證 6 第 3-1 頁之文字外，應已就胡桃妹之「神經壓迫」問題，與被告簡愷廷對脊椎減壓手術之方法、效益、風險及替代方案等事項進行討論，並了解手術最差的結果就是胡桃妹死亡。③於胡桃妹住院後之翌日，記載三、(八)、7. 「簡愷廷醫師來診視病患，向家屬解釋病情及手術事項，脊椎下段會手術減壓，上半部會打骨水泥，家屬可接受」字樣之護理師即證人林瑀君到庭證稱：當時的情況我已經忘了，但護理記錄都是如實記載，一般而言，通常是家屬、病人點頭，我們會再拿手術同意書給他們簽署，所以我才記載「家屬可接受」這樣的文字等語（見本院卷二第 71 至 72 頁）。而被證 6 骨水泥灌注手術同意書、被證 7 脊椎減壓手術同意書之簽署時間分別為 105 年 8 月 23 日及 105 年 8 月 25 日，此 2 日之時間差，恰與證人所述，應該是家屬同意（即護理記載記載之 105 年 8 月 24 日）後，我們再拿手術同意書（應指被證 7 之同意書）給他們簽署等語相符。本院審酌護理紀錄為經常性、例行性之記載，證人林瑀君依班表值勤上班，紀錄病房內發生之事件，胡桃妹施作手術與否與其無關，其無迴護被告簡愷廷而為虛偽記錄之可能，又上揭記載與胡桃妹住院後之其他紀錄資料比對後，並無違誤、不合理之處，是三、(八)、7. 之記載應屬可信。④另兩造均不爭執原告於 105 年 8 月 25 日並未前往被告醫院陪同胡桃妹進行手術，佐以護理記錄記載原告同意進行脊椎減壓手術之時間為 105 年 8 月 24 日，故被證 7 上 105 年 8 月 25 日之日期記載應有誤，實為 105 年 8 月 24 日，附此敘明。⑤承上，依 1. 被告簡愷廷之門診紀錄、2. 胡桃妹於住院之初，被告簡愷廷先要求其禁食，後解除禁食，再要求禁食過程、3. 證人林瑀君之證述及 4. 原告分別簽署被證 6、7 之同意書可知，被告簡愷廷稱：我已於門診時，告知原告及胡桃妹系爭 2 手術之內容，及最大的風險就是胡桃妹死亡，經原告同意後，先簽署被證 6 骨水泥灌注手術之同意書，並安排胡桃妹住院。胡桃妹住院並進行全身型電腦斷層檢查（胸椎）、胸部 X 光攝影檢查、心電圖檢查、生化檢驗、血液檢驗、腰椎 X 光攝影檢查、腰椎電腦斷層等檢查後（見本院卷二第 82 頁被告答辯續三狀整理之表格），最終為一次解決胡桃

妹長年腰椎疾病，經原告同意後，進行系爭2手術，並由原告簽署被證7之脊椎減壓手術同意書等語，較為可採。承上，被告簡愷廷於門診時，應已先說明系爭2手術之內容及風險，並由原告簽署被證6第3-1頁之同意書。然究竟胡桃妹是否適宜進行系爭2手術，仍待住院後為更詳盡之檢查，方能最終與家屬確認治療方案。原告不得以胡桃妹「住院初步診療計畫」中記載住院目的：「骨水泥灌注」，即謂被告簡愷廷從未向伊提及脊椎減壓手術。復因施行各種手術之費用、麻醉範圍、風險均有不同，相較脊椎減壓手術，骨水泥灌注手術不需全身麻醉，手術風險較低。若被告簡愷廷未經原告同意，即為胡桃妹進行風險更高之手術，除涉犯刑事犯罪外，尚需面臨民事求償、手術費用無法收回、醫師執照遭吊銷之多重風險。據此，被告簡愷廷並無任何擅自為胡桃妹加做風險較高之脊椎減壓手術之動機。則原告主張被告簡愷廷事後偽造被證6第3-1頁之同意書，在完全未告知伊之情況下，逕自決定為胡桃妹加做脊椎減壓手術，亦未告知伊脊椎減壓手術之風險等語，要難採信。

(2)實施麻醉部分：①經查，於胡桃妹進行手術之105年8月25日，係由原告之妻即證人左恩萁在場陪同，原告並不在場，則本院以下將就麻醉科醫師即證人黃家祥有無對證人左恩萁就麻醉風險為告知乙節，進行討論。

②證人左恩萁稱：手術當天我跟我女兒有陪同胡桃妹去手術，好像是一位女性護理師請我簽被證8之同意書，跟我說要做骨水泥手術，我就簽了，被證8裡面右欄的文字，包括時間都是我填寫的等語（見本院卷二第35頁）。然證人即當日值班之麻醉科護理師黃怡菁、及為胡桃妹實施麻醉之醫師黃家祥均否認證人左恩萁上開說法。證人黃怡菁表示：麻醉的風險告知是由醫師來做，不可能由我們護理師告知，即使醫師忙不過來的時候，也不會由我們來告知，且手術之前一定會確認手術同意書、麻醉同意書及麻醉評估單才會手術等語（見本院卷二第73頁）。證人黃家祥則稱：我有按照被證8附註麻醉說明及上方醫生之聲明手寫欄所示內容向家屬解釋，也會跟病患、家屬確認手術名稱，我的講解過程至少10至15鐘以上等語等語（見本院卷二第76至78頁）。

③觀被證8左欄，一、擬實施之麻醉「1. 外科醫師施行手術名稱」為「腰椎手術（骨水泥+脊椎減壓）」、二、醫師之聲明部分，亦載有「2. 我已經儘量以病人所能瞭解之方式，解釋麻醉關資訊，特別是下列事項：麻醉之步驟。麻醉之風險。麻醉後，可能出現之症狀。3. 我已經給予病人充足時間，詢問下列有關本次關於手術及麻醉的問題，並給予答覆：（以下為手寫文字）年紀大、慢性肺病及心血管疾病風險高含心肌梗塞心律不整、中風、呼吸衰竭、延遲拔除呼吸管」（見本院卷一第80頁）。證人黃家祥表示手寫部分，我大致向家屬說明的內容如下：「本案因病人年紀較大、有慢性疾病，所以麻醉風險相對比較大，所以血管部分包含重要器官血管，例如心臟血管、腦部血管塞住的風險、如心臟病發作、心肌梗塞、腦部中風等等，個案有慢性肺病，可能造成術後呼吸狀況延遲拔管、呼吸衰竭，需要呼吸器輔助呼吸，可能需要到加護病房做術後觀察，以上我跟病人家屬講的差不多是這樣，嚴重的併發症大約是這些」等語。而被證8之同意書及被證18之麻醉前評估單（見本院卷二第57頁）均為證人左恩萁所親簽，若證人黃家祥未曾向證人左恩萁說明以上之麻醉風

險，證人左恩其即應拒絕簽署。況證人左恩其自陳為大學畢業（見本院卷二第 38 頁），對於文字之理解、溝通能力均屬無礙，其稱無人向其解釋實施之外科手術為何，亦無解釋手術風險等語，應係作證時距手術實施之日已有 1 年半，證人左恩其已就部分細節遺忘之故。從而，本院認證人左恩其之證詞與客觀證據不符，要難採信。(3)另被告表示：被證 6、7、8 之同意書，係一式二聯，被告簡愷廷、證人黃家祥不可能於書立後，再自行添加文字等語（見本院卷二第 40 頁反面）。原告雖主張同意書之記載有遭竄

改，然迄未提出 6、7、8 之同意書收執聯以實其說（見本院卷二第 132 頁）。則綜上所述，依原告之舉證程度，尚無法使本院形成「被告簡愷廷未告知脊椎減壓手術手術之施作及風險」、「證人黃家祥未曾向證人左恩其說明手術內容及麻醉風險」之心證。是以，是原告主張被告簡愷廷、證人黃家祥及被告醫院未履行醫師法第 12 條之 1、醫療法第 63 條第 1 項前段、第 64 條、第 81 條之說明義務，違反告知後同意法則等語，洵屬無據。(二)被告簡愷廷是否應依民法第 184 條，被告醫院是否應依民法第 188、224、227 條之規定，對原告負損害賠償之責？承上述，本院認被告簡愷廷、被告醫院及證人黃家祥均無原告所稱，違反告知後同意法則之情事，故其等並無侵害胡桃妹之自主決定權，亦無構成債務不履行之情事，則原告此部分請求，為無理由，應予駁回。另原告不主張手術過程有無過失（見本院卷二第 95 頁），本院即無庸判斷本件手術本身有無疏失，附此敘明。

五、從而，原告依民法第 184、188、224、227 條之規定，請求被告連帶應給付如訴之聲明欄所示之金額，為無理由，不應准許。其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及未經援用之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 78 條。

中 華 民 國 107 年 12 月 5 日

民事第一庭 審判長法官 廖建彥

法 官 鍾 晴

法 官 郭韶旻

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 日內向本庭提出上訴狀。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 107 年 12 月 7 日

書 記 官 林慧芬

附錄 三：臺灣臺北地方法院 106 年度醫字第 16 號民事判決

原 告 A 女 (真實姓名、住居所詳卷)

訴訟代理人 周珊如律師

複代理人 張鈞綸律師

孫 寅律師 (已解除委任)

被 告 丁立文

訴訟代理人 蘇思鴻律師

陳科升律師

胡峰賓律師

複代理人 高培恆

蘇敏雄

黃文欣律師 (已解除委任)

上列當事人間損害賠償事件，本院於 107 年 8 月 7 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣貳拾伍萬元，即自民國一百零六年二月十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之二十一，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣貳拾伍萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按司法機關所製作必須公示之文書，不得揭露性侵害犯罪被害人之姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別身分之資訊，為性侵害犯罪防治法第 12 條第 2 項所明定；又廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體，不得報導或記載性騷擾被害人之姓名或其他足資識別被害人身分之資訊，性騷擾防治法第 12 條前段亦有明文。申言之，性騷擾行為雖與性侵害犯罪行為有別，無性侵害犯罪防治法之適用（性騷擾防治法第 2 條參照），而現行性騷擾防治法規定，亦未規範司法機關製作必須公示之文書，不得揭露足資辨別性騷擾被害人身分之資訊。惟揆諸性騷擾防治法第 1 條第 1 項「為防治性騷擾及保護被害人之權益」之立法目的，暨同法第 12 條保護性騷擾事件被害人之隱私、避免其受二度傷害之規範意旨（同法第 12 條立法理由參照），司法機關受理性騷擾案件，於製作裁判文書，應得依事件具體情節，斟酌被害人之意願，於個案類推適用性侵害犯罪防治法第 12 條第 2 項關於對被害人身分予以保密之規定。本件原告主張、特定之侵權原因事實，其中一部以：被告趁無人之際，詢問原告要不要為他生小孩，意圖每月以 5 萬元包養原告，致原告強烈感受遭性冒犯及不適，並多次以彼之私人手

機致電予原告，極盡騷擾之能事，迭經臺北市政府以府社婦幼字第 10400340701 號函決議「性騷擾事件成立」；被告提起再申訴，經臺北市政府以第 00000000000 號性騷擾再申訴案決議書認定被告對於原告性騷擾成立而駁回被告之再申訴確定在案，致原告受有非財產上損失等情，核屬性騷擾防治法所規範之性騷擾事件。審諸本件之個案情節，應認有類推適用性侵害犯罪防治法第 12 條第 2 項規定之必要，是本件就原告之姓名、年籍資料均為遮蔽，並以 A 女為原告之代稱（真實姓名年籍詳卷），合先敘明。

貳、實體部分：

一、原告主張：

(一)原告於民國 104 年 1 月 31 日至被告開立之台港華豪美診所，向被告諮詢輕微眼袋淚溝及臉部線條提拉等微整形問題，經非醫護人員之訴外人吳素華鼓吹，支付訂金新臺幣（下同）5 萬元以購買眼袋淚溝、埋線拉提及自體豐胸等數項手術療程。嗣於 104 年 2 月 2 日，原告至診所進行手術，術前經護士要原告簽署空白同意書（下稱系爭同意書），原告要求要經醫師即被告講解手術過程及術後情形，護士告稱原告先簽名，進行手術前被告將會解說云云，原告簽名後，診所未將副本交予原告留存。手術準備中，吳素華再次與原告攀談，遊說原告運動型蘿蔔腿以抽脂方式改善，原告要求被告解說術前同意書及注意事項，並表明不願進行多重手術，彼等僅稱護士會再引導。惟被告從未親自對原告說明手術及麻醉風險、後遺症，亦未於同意書上簽名，即以「插管麻醉」方式為原告進行大腿抽脂、小腿抽脂、豐胸等手術（下稱系爭手術），事後卻於麻醉同意書上記載「IVG（靜脈麻醉）」。術後原告連續 3 天即同年月 3 至 5 日返診施打抗生素，因雙腿仍麻木鈍感，且有類似靜電抽刺疼痛，大腿內側觸摸有抽管痕跡，是於同年 3 月 2 日、3 月 16 日再次回診，被告未回應原告之術後問題，僅稱手術後仍待恢復及觀察；嗣原告仍感腿部不適，行走顯有阻礙刺痛，再於同年 4 月 8 日回診告以上情，並追問被告該術後病症究竟要觀察到何時，然被告遭其女友吳素華喚離而仍未正面回應；同年 5 月 19 日，原告雙腳仍麻木，且時而疼痛、冷熱感異常，稍一改變動作即痛感加劇，因而寄發診所 line 簡訊告知診所，復於同年 5 月 21 日回診，並當著被告面，以指甲用力刮小腿，小腿出現紅腫抓痕卻仍無感覺，惟被告卻未針對上開問題回覆，僅要求觀看原告之胸部，原告拒絕，要求被告將手術照片及歷次回診照片提供予原告，被告卻提供非拍攝原告之照片數紙供原告瀏覽。被告於施作系爭手術前、後及原告於術後回診期日，均有對原告拍攝照片，然未見被告提出；且被告所提原告之病歷資料，充其量僅有 104 年 1 月 31 日、同年 2 月 2 日之診療紀錄，且紀錄簡陋，對於原告分別於 104 年 2 月 3 至 5 日、3 月 2 日、3 月 16 日、4 月 8 日、5 月 19 日、5 月 21 日等日期因術後麻木、鈍感等有關神經病變等病症之回診治療等紀錄，竟付之闕如，被告顯已違反醫師法第 12 條、醫療法第 67 條、第 68 條、第 70 條第 1 項、第 71 條等規定，而違醫療常規。且妨害原告舉證，應依民事訴訟法第 345 條第 1 項，逕行認定原告所主張之事實為真實。是被告完全未盡術前告知義務，即冒然施以系爭手術，致原告於術後受有小纖維末梢神經

疾病、疑似雙下肢腓神經病變等傷害，迄今均未痊癒，嚴重影響原告之行動及生活，違反醫療常規，且顯有醫療過失。

(二)另被告於104年3月16日原告就診時，將護士支離，趁無人之際，詢問原告要不要跟著他、為他生小孩，且稱彼已有一名兒子，只會花錢，財產不會留給兒子，另稱每月僅能撥一、二天給原告，希望原告不要爭風吃醋等，並稱彼與吳素華無婚姻關係，一開始看到原告就很喜歡，要原告為彼工作，月薪5萬元，有意包養原告；被告又於同年4月8日原告回診時，對原告稱：幫伊生小孩的事考慮的怎樣等語，致原告強烈感受遭性冒犯及不適，並多次以私人手機致電予原告，極盡騷擾之能事。原告因系爭手術致雙腳傷害，苦不堪言，不得已求診於施做手術之醫生即被告，惟被告竟不思治療，反要求原告與之發生性關係，令原告感嫌惡及不適。經原告向臺北市政府提出性騷擾申訴，臺北市政府以府社婦幼字第10400340701號函決議「性騷擾事件成立」；被告提起再申訴，經臺北市政府以第00000000000號性騷擾再申訴案決議書認定被告對於原告性騷擾成立，駁回被告之再申訴確定在案。

(三)茲依侵權行為及債務不履行之法律關係請求被告醫療過失造成原告損害90萬元；依侵權行為之法律關係請求被告性騷擾行為造成原告損害30萬元。並聲明：1. 被告應給付原告新臺幣120萬元，及自本件民事起訴狀繕本送達之翌日起算至清償日止，按年息百分之5計算之利息。2. 原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)原告於手術前，被告即安排抽血檢查，已盡評估之能事，術前評估符合醫療常規。又原告有簽署手術同意書、麻醉同意書及醫師聲明書，可推斷被告於術前就本案有盡告知及說明義務，此有衛生福利部106年5月3日函附醫事審議委員會第0000000號鑑定書（下稱系爭鑑定意見）可憑。且觀原告既自稱自己為護士，對手術前醫師有告知義務，病患必須簽具手術同意書、麻醉同意書以及醫師聲明等等情事知之甚詳，豈可能隨意簽署。故原告既自行決定接受手術，被告已盡其說明義務之事實甚明。又系爭手術被告使用靜脈麻醉，尚屬合理，麻醉過程，符合醫療常規，亦有系爭鑑定意見可參，被告並無任何醫療過失之行為。原告接受被告之手術或麻醉，係在104年2月2日，假設被告有醫療過失之行為，並假設原告受有損害，依一般社會常理及原告本身具有護士專業背景，在其本身所受損害如此緊迫與痛苦之下，原告理應立即迅速就醫接受治療或復健，斷無可能事隔9個多月之後，始行就診。臺北醫學大學附設醫院（下稱北醫）、臺北市立聯合醫院（下稱聯醫）開立之證明書，均已逾9個月以上，則原告自「接受手術或麻醉」後至「就診」之期間，是否均無其他原因導致原告受有損害（假設原告果真受有損害），實非無疑。又系爭鑑定意見認為，神經內科診斷原告為小纖維末梢神經疾病，亦係非特异性診斷，是否為手術或麻醉所導致，在臨床實無尚無法據此判定；大部分症狀會隨時間經過因神經自癒而改善，故小纖維末梢神經疾病，屬手術風險範圍。顯然臨床醫療實務上根本無法認定原告因被告為其實施之手術而受有傷害。何況，北醫於104年11月20日為原告所作之「下肢神經傳導」與「肌

電圖」等檢查結果是正常。益徵原告於手術或麻醉後，並無其所主張之傷（損害）存在。則原告請求 90 萬元之損害賠償，即非有據。(二)原告與被告既處於可立即逃避之落地窗的諮詢室之開放空間，加諸原告行動未受拘束，假設原告受到性騷擾，何以既未對外大聲呼救或斥責，亦未立即迅速逃出諮詢室，實不合理！況臺北市醫美診所與整型醫師所在多有，假設原告在最初之時即已受到性騷擾，理應對被告心生畏懼、抗拒、厭惡及隨時處於防衛自救之緊張狀態，縱後續有尋求整型專業就診之必要，依一般社會常情，自可尋找其他醫美診所或整型醫師就診，以避免與被告獨處之危險境地，何以繼續堅持至被告診所複診而與被告獨處；甚且，還堅持要求被告要親自診治而獨處，豈不給予被告性騷擾之機會（假設被告確曾性騷擾）。另原告就損害賠償請求 30 萬元，並未提出證據證明所受性騷擾之損害（假設原告受有損害）之金額確為 30 萬元，縱有損害，此金額亦有過高等語，資為抗辯。(三)並答辯聲明：1. 原告之訴及其假執行之聲請均駁回。2. 如受不利益之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

- (一)原告於 104 年 2 月 2 日接受被告進行系爭手術。
- (二)原告於 104 年 6 月 2 日至醫療財團法人徐元智先生醫藥基金會亞東紀念醫院（下稱亞東醫院）神經內科就診。
- (三)原告於 104 年 11 月 19 日至聯醫開立「疑似雙下肢腓神經病變」之乙種診斷證明書（下稱聯醫診斷書）。
- (四)原告於 104 年 12 月 2 日再至北醫神經內科就診，醫師並於同日開立「小纖維末梢神經疾病」之乙種診斷證明書（下稱北醫診斷書）。
- (五)衛生福利部醫事審議委員會於 106 年 6 月 20 日作成編號第 0000000000 號鑑定書（下稱鑑定書）。
- (六)臺北市政府調查被告對原告為性騷擾一案，以府社婦幼字第 10400340701 號函決議「性騷擾事件成立」；被告提起再申訴，經臺北市政府以第 00000000000 號性騷擾再申訴案決議書認定被告對於原告性騷擾成立而駁回被告之再申訴確定在案。

四、得心證之理由：

**原告依據侵權行為及債務不履行之法律關係，請求被告賠償 90 萬元**，及依侵權行為請求被告賠償 30 萬元，被告則以前詞置辯，是本件應審究者為：

- (一)原告是否曾簽署麻醉同意書、手術同意書、醫師聲明書？若有，係何時所簽？
- (二)被告是否違反病歷製作、保存，及告知義務？本件醫療糾紛之責任成立或責任範圍之損害，舉證責任之分配？
- (三)被告於 104 年 2 月 2 日為原告進行系爭麻醉及系爭手術，是否構成侵權行為？給付是否符合債之本旨？原告依侵權行為及債務不履行法律關係，主張被告對原告實施之麻醉及手術等有醫療過失，應賠償 90 萬元損害，有無理由？
- (四)原告依侵權行為法律關係，主張被告之性騷擾行為，應賠償 30 萬元損害，有無理由？茲分敘如下：

(一)本件原告應就其主張被告涉有侵權行為等有利於己之事實，負舉證責任：按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第 277 條前段定有明文。再按同法第 277 條但書規定，令當事人主張有利於己之事實者負舉證責任有顯失公平之情形者，不在此限，此但書規定係於 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。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)原告已簽署麻醉同意書、手術同意書、醫師聲明書。被告於系爭手術前業盡告知義務：1. 按醫療機構實施手術，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明手術原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，並經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，始得為之；但情況緊急者，不在此限，醫療法第 63 條定有明文。其立法本旨係以醫療乃為高度專業及危險之行為，直接涉及病人之身體健康或生命，病人本人或其家屬通常須賴醫師之說明，方得明瞭醫療行為之必要、風險及效果，因此醫師「在一般情形下」為醫療行為時，應詳細對病人本人或其親屬盡相當之說明義務，經病人或其家屬同意後為之，以保障病人身體自主權；上開醫師應盡之說明義務，除過於專業或細部療法外，應包含：1. 診斷之病名、病況、預後及不接受治療之後果；2. 建議治療方案及其他可能之替代治療方案暨其利弊；3. 治療風險、常發生之併發症及副作用暨雖不常發生，但可能發生嚴重後果之風險；4. 治療之成功率（死亡率）；5. 醫院之設備及醫師之專業能力等事項。且基於對病患自主決定權之保障與尊重，病患理應事先認識手術之風險，並由其自主決定是否願意承擔該風險之同意，而病患之同意則以醫師之充分說明為必要。

2. 經查，原告於 104 年 2 月 2 日接受被告進行系爭手術，手術內容包含大腿抽脂、小腿抽脂、豐胸手術，此為兩造所不爭執。原告固主張簽立同意書等資料係於醫師說明前，且同意書未記載有關內容，乃空白同意書云云。惟查，依原告 104 年 2 月 2 日簽立手術同意書記載：「1. 醫師已向我解釋，並且我已經瞭解施行這個手術的必要性、步驟、風險、成功率之相關資訊。2. 醫師已向我解釋，並且我已經

瞭解其他治療方式之風險。3. 醫師已向我解釋，並且我已瞭解手術可能預後情況和不進行手術的風險。4. 我瞭解這個手術必要時可能會輸血。5. 針對我的情況、手術之進行、治療方式等，我能夠向醫師提出問題和疑慮，並已獲得說明。6. 我瞭解在手術過程中，如果因治療之必要而切除器官或組織，醫院可能會將它們保留一段時間進行檢查報告，並且在之後會謹慎依法處理。7. 我瞭解這個手術可能是目前最適當的選擇，但是這個手術無法保證一定能改善病情。」又依麻醉同意書記載：「1. 我了解為順利進行手術，我必須同時接受麻醉，以解除手術造成之痛苦及恐懼。2. 麻醉醫師已向我解釋，並且我以了解施行麻醉之方式及風險。3. 我已了解附註之麻醉說明書。4. 針對麻醉之進行，我能夠向醫師提出問題和疑慮，並已獲得說明。」而關於麻醉說明書則記載：「...可能發生以下之副作用及併發症：...6. 區域麻醉有可能導致短期或長期之神經傷害。7. 其他偶發之病變。...」另於醫師聲明記載：「1. 自體脂肪隆乳，抽脂部位會產生於清(按：應為「瘀青」)跟水腫約個人體質大部分人約2~3週會好，植入脂肪到胸部存活率約會被吸收20~40%，因個人體質而異，保留存活率，手術當天一邊植入胸部約為150~200cc。2. 手術抽脂部位跟胸下傷口約0.5cm，時間久會淡化掉，一開始如有色素沉澱是正常現象不必過於緊張。3. 自體脂肪隆乳美國研究指出其如併發症出現機率有12.7%，其中感染率為1.1%，鈣化率為4.9%，脂肪壞死率為5.7%。4. 移植後脂肪約3~6月即進入穩定存活期。5. 術後請三個月內不要碰含有中藥成份東西，吃、噴、抹都不要，以免感染併發其他症狀。」等內容，原告均於麻醉同意書、手術同意書、醫師聲明書下方立同意書人簽名欄處簽名同意，且觀同意書關於手術風險文字內容均屬列印輸出，肉眼觀之排版工整，尚無重疊錯落之處，原告復未能提出該等書面資料有事後加工之證據，空言其簽署時乃未載內容之空白同意書，洵無足採。另原告主張醫師並未盡說明之責，卻於上開同意書簽名，復參以同意書內容均已表明醫師已向其說明，手術的必要性、步驟、風險、成功率之相關資訊，並就原告疑慮已為說明。則原告事後表示醫師手術前未盡告知義務，而無提出有利之證據，亦無足採。(三)被告於104年2月2日為原告進行系爭麻醉及系爭手術，並無疏失：1. 按醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意，醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任，醫療法第82條定有明文。醫師於臨床治療上有自由裁量之餘地，惟於裁量時仍應於醫療業務施行時善盡醫療上必要之注意，如醫師已施予必要注意，即難認有未盡善良管理人之注意義務而生過失之情形；又侵權行為之成立，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)。又損害賠償之債，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)，而所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當

時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形上，有此環境，有此行為之同一條件，均發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係，反之，若在一般情形上，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果並不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果間即無相當因果關係。

2. 經查，原告指稱其於術後，於104年2月3日至5日返回被告診所施打抗生素，並自104年3月2日至5月21日多次回診，仍感腿部遲鈍發麻、抽痛，復分別至亞東醫院、北醫、聯醫就診，經北醫診斷為「小纖維末梢神經疾病」、聯醫診斷為「疑似雙下肢腓神經病變」等症狀，固據原告提出北醫及聯醫之診斷書為憑。惟經向亞東醫院、北醫、聯醫調閱原告之病歷，原告於104年6月2日至亞東醫院神經內科就診，同年6月9日接受下肢神經傳導檢查，檢查結果正常；另原告於同年11月20日至北醫神經內科就診，接受神經功能溫度閾值測定、下肢神經傳導及肌電圖檢查，檢查結果雖顯示右下肢溫度閾值不正常，惟原告再於同年12月2日至同院神經內科就診，與醫師討論上開下肢神經傳導及肌電圖檢查報告，結果為正常；而聯醫神經內科則未對原告進行儀器檢查，僅出具載有「疑似」雙下肢腓神經病變之診斷證明書各節觀之，則原告固指稱術後有腿部腫脹、感覺遲鈍發麻、抽痛及耐受力變差等症狀，惟經各醫院施以儀器檢查結果均為正常。又臺灣臺北地方檢察署檢附原告於上開各醫院病歷資料及醫療光碟函詢衛生福利部醫事審議委員會就有關：「(一)甲○○醫師為A女施行本件之抽脂、豐胸手術(下稱本案手術)，包含麻醉過程，術前有無應評估之事項？本案是否已經盡評估之能事？本案術前評估是否符合醫療常規？(二)本案手術後，A女經醫院檢出有小纖維末梢神經疾病、疑似雙下肢腓神經病變之症狀，是否係本案手術或麻醉所導致？若是，係肇因於何項醫療行為？該症狀是否係屬本案手術或麻醉之合理風險範圍？(三)本案手術於醫學實務及醫療文獻中，常見之後遺症為何？本案甲○○醫師是否有對A女預防本案手術後遺症為相關適當處置？(四)甲○○醫師於術前，對於本案手術(包含手術、麻醉)是否已盡告知及說明之義務？(五)類同本案之大腿抽脂及豐胸手術，於醫療實務上應使用之麻醉方式為何？本案手術之麻醉與手術是否得由同一醫師進行本案使用之麻醉方式，與施行麻醉過程，是否符合醫療常規？」等事由為鑑定，衛生福利部於106年6月20日函覆系爭鑑定書表示：「(一)本案病人有簽署手術同意書、麻醉同意書及醫師聲明書，並於手術前接受抽血檢查，故丁醫師已盡評估之能事，術前評估符合醫療常規。(二)病人覺得有大小腿腫脹、小腿感覺遲鈍發麻、抽痛及耐受力變差等現象，此為非特異性之主訴；另神經內科診斷為小纖維末梢神經疾病，亦係非特異性診斷，故是否為手術或麻醉所導致，在臨床實務上尚無法據此斷定。麻醉同意書中有詳細載明麻醉後會有區域短期或長期神經傷害，又抽脂手術一般都有可能使皮下組織(包括皮下感覺神經)因手術操作過程或手術後繼發性手術範圍而造成發炎，間接影響鄰近感覺神經產生症狀，大部分症狀會隨時間經過因神經自癒而改善，故小纖維末梢神經疾病、疑似雙下肢腓神經病變之症狀若係手術所造成，屬手術之風險範圍。(三)本案手術常見之後遺症為術後

腫脹、硬塊（可能因手術造成組織發炎而導致）、感覺遲鈍、抽痛等，大部分症狀會隨時間經過因神經自癒而改善，故此類後遺症並無需為事先預防之處置。（四）病人手術當日有簽署手術同意書、麻醉同意書及醫師聲明書，故推斷丁醫師於術前就本案有盡告知及說明之義務。（五）大腿抽脂及豐胸手術，實務上使用之麻醉方式有局部、區域及全身麻醉（包含靜脈麻醉），本案使用靜脈麻醉，尚屬合理。經查我國現行醫療法及醫師法，並無規定非麻醉科專科醫師不能執行麻醉業務。外科醫師應視本身之訓練背景、專業知識、基層院所之相關設備，決定是否由同一醫師執行麻醉與手術，故本案麻醉過程，符合醫療常規。」據此，原告主張小纖維末梢神經疾病、疑似雙下肢腓神經病變，難認係被告之手術或麻醉所導致，縱有聲請人主訴症狀，揆諸前揭鑑定書之鑑定結果，亦屬手術之風險範圍，原告未能證明其傷害與被告手術及麻醉行為間有何因果關係，原告主張被告於系爭手術及麻醉過程有疏失，並無足採。從而，原告依侵權行為及債務不履行之法律關係請求被告賠償醫療過失造成原告損害 90 萬元，即屬無據。（四）被告病歷製作、保存確有不當，惟仍不得憑此認定原告主張之事實為真實：1. 按民事訴訟法第 345 條第 1 項規定，當事人無正當理由不從提出文書之命者，法院得審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實。又「法院得審酌情形認他造關於該文書之主張或該文書應證之事實為真實」，係指法院得依自由心證認舉證人關於該文書之性質、內容及文書成立真正之主張為真實，或認舉證人依該文書應證之事實為真實，俾對違反文書提出義務者發揮制裁之效果。而法院對於當事人不提出文書，應審酌為提出文書之不可替代性、全案證據之脈絡、當事人主張內容之可信性等，作為是否認定舉證人依該文書應證之事實為真實之依據，要非舉凡當事人未從法院之命提出證據，均得據此為舉證人有利之認定。

2. 經查，被告為職業醫師，其執行醫師業務時，應醫師法第 12 條按製作病歷，並由醫師執業之醫療機構依醫療法規定保存。及醫療法第 70 條第 1 項前段醫療機構之病歷，應指定適當場所及人員保管，並至少保存 7 年。原告主張於系爭手術後，曾於 104 年 2 月 3 日至 5 日、104 年 3 月 2 日、104 年 3 月 16 日、104 年 4 月 8 日、104 年 5 月 19 日、104 年 5 月 21 日回診，被告卻未於本件訴訟提出對應之病歷記錄，被告病歷製作及保管確有不當。惟原告請求被告提出該等病歷所之待證事實，乃為證明被告實施系爭手術及麻醉是否有疏失，然本院審酌被告於手術前業就本件手術風險告知原告，原告亦於麻醉同意書、手術同意書、醫師聲明書上簽名。且原告所主張之小腿神經機能數值經其他醫療機構檢查均屬正常，該等病徵屬手術之風險範圍等情，足認被告執行系爭手術並未違反醫療常規。是以，被告縱未提出原告指定日期之病歷記錄，本院仍不能形成原告就此證據所主張事實為真實之心證。從而，原告依第 345 條第 1 項規定，主張被告違反證據提出義務，請求本院認定其主張被告系爭手術及麻醉過程有疏失，並無足採。（五）被告在兩造醫病關係存續期間，對原告性騷擾，原告請求被告賠償非財產上損害，為有理由：1. 按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節

重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。民法第 184 條第 1 項前段、第 195 條第 1 項前段分別定有明文。又慰藉金之多寡，應斟酌雙方之身分、地位、資力與加害之程度及其他各種情形核定相當之數額。其金額是否相當，自應依實際加害情形與被害人所受之痛苦及雙方之身分、地位、經濟狀況等關係決定之；慰藉金之賠償須以人格權遭遇侵害，使精神上受有痛苦為必要，其核給之標準固與財產上損害之計算不同，然非不可斟酌雙方身分資力與加害程度，及其他各種情形核定相當之數額（最高法院 47 年台上字第 1221 號、51 年台上字第 223 號、66 年台上字第 484 號判例意旨參照）。2. 再按，消除對婦女一切形式歧視公約自 101 年 1 月 1 日起施行，公約所揭示保障性別人權及促進性別平等之規定，具有國內法律之效力。適用公約規定之法規及行政措施，應參照公約意旨及聯合國消除對婦女歧視委員會對公約之解釋。各級政府機關應依公約規定之內容，檢討所主管之法規及行政措施，有不符公約規定者，應於本法施行後 3 年內，完成法規之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進，消除對婦女一切形式歧視公約施行法第 2、3、8 條分別定有明文。因此，消除對婦女一切形式歧視公約的效力優先於與其相牴觸的國內法律、命令、行政措施。解釋與適用消除對婦女一切形式歧視公約時，應參照消除對婦女歧視委員會所作的解釋，包括一般性建議（general recommendation）在內。又按以展示或播送文字、圖畫、聲音、影像或其他物品之方式，或以歧視、侮辱之言行，或以他法，而有損害他人人格尊嚴，或造成使人心生畏怖、感受敵意或冒犯之情境，或不當影響其工作、教育、訓練、服務、計畫、活動或正常生活之進行，性騷擾防治法第 2 條第 2 款定有明文。3. 經查，原告主張於 104 年 3 月 16 日、同年 4 月 8 日於被告診所複診時，遭被告以言語性騷擾等情，業經原告向臺北市政府提起申訴，又經被告對申訴決議提起再申訴，均經臺北市政府會認定「性騷擾事件成立」。本院審酌：原告於遭到性騷擾期間，曾以電話告訴一個在醫美界工作之學姊（即證人 A），於 104 年 4 月 8 日看診後也有傳 line，想請教該學姊伊小腿的問題，並告訴證人 A 關於被告對伊有性騷擾情事，有原告提供伊於 104 年 4 月 8 日回診後 line 給證人的對話紀錄內容，提及「…你問起安和路的性福診所…我要告訴你，那邊的醫生叫我跟它，我以為它叫我去那邊上班，…不是，它一開始就打算叫我給它包養，…，幹……後來它也說可以去那邊上班，給五萬…很簡單輕鬆…，…它的品質很差，我現在開始盯上它，因腿太腫了，…」等語（參見臺北市政府社會局性騷擾申訴案卷第 26 頁），並經臺北市政府性騷擾防治委員會訪談證人 A，證人 A 證稱原告約於 104 年 3、4 月對手術部位想到證人 A 工作之醫療院所檢查，並提及遭到整型診所醫生性騷擾，覺得非常不舒服，並證述原告於描述發生這件事情的語氣跟情緒為很激動、很生氣等情，據上，依原告所陳、原告所提供於 104 年 4 月 8 日回診後 line 給證人 A 的紀錄內容與證人 A 所述時間、原告提及腿部問題、遭整型診所醫生性騷擾、覺得非常不舒服、語氣跟情緒很激動、很生氣等情相符。且診所老闆娘為其女友，並無婚約一事，並經臺北市政府詢問被告診所護士即證人 C，其表示：「最近才知道他們事情侶，沒有婚姻關係，病人應該不會知道」。衡情被告與女友即

老闆娘之關係，連員工都不知情，原告倘非透過被告陳述如何知悉。從而，原告指訴關於104年3月16日、4月8日遭被原告問：「原告要不要當小的，要不要跟被原告生小孩，一個月給原告五萬，但被原告只有一天可以陪原告，其他時間原告只要去診所輕鬆工作就好，要原告也不能跟老闆娘（表無婚約）說或爭風吃醋」等節，應係屬實。是以，被告於醫病關係存續期間，確曾對原告為性騷擾行為應堪認定。5. 至被告辯稱：原告遭性騷擾後仍再次回診，與常情不符云云。惟原告於臺北市府性騷擾防治委會調查時即稱：伊也知道要遠離被告，但會回去找被告是因為伊的腿真的後遺症，必須要找被告處理。經查，病人於醫療行為後，發生醫療結果不如預期，或引發其他病症時，基於對醫療行為之醫師信賴，及原醫師對治療過程之了解程度高，新醫師檢測身體理學數據及病徵費時，往往會回診由該醫生再為診察、討論成因，抑有藉此過程，探究醫療責任之歸屬；相反，病人於治療後發生不適症，立即捨原醫師而求助於新醫生之情形，於醫療實務上則屬少見，又觀諸本件被告性騷擾之態樣為言語騷擾，尚無對原告身體或意識自主有強烈之剝奪，原告兩相比較，隱忍其心理不適，持續向被告求診以期獲得手術後之醫療照顧，尚非不能理解。被告辯稱原告遭性騷擾仍繼續到被告診所求診，有違常情，並無可採。

6. 衡諸被告為職業醫師、原告職業為護士（見本院卷二第188頁）；被告侵害權利行為係利用病人對醫療專業之信賴，趁著病人身體受有不適，且於治療屬帶狀性之過程，治療期間無法輕易跳脫對醫生專業治療之依賴，違反其職業上應遵守之道德分紀，對原告為性騷擾行為，造成原告心靈莫大的痛苦；並以兩造財產、所得等經濟狀況為據（外放稅務電子開門財產所得調件明細表卷），爰審酌兩造之身分、地位、經濟能力、學經歷、被告侵權行為之動機、加害手段與程度、原告所受損害、暨前開公約施行法所揭櫫之規範意旨等一切情狀，認原告得請求之精神慰撫金，以25萬元為允當。

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，或依督促程序送達支付命令，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，民法第229條第2項、第233條第1項前段分別定有明文。經查，提起本件訴訟，起訴狀於106年2月9日送達被告。則原告就前開精神慰撫金25萬元，以民事起訴狀送達翌日即106年2月10日起，按年息5%計算之利息，亦屬有據。

六、綜上所述，原告依民法第184條第1項前段、第195條第1項前段規定，請求被告給付性騷擾部分知侵權行為損害賠償25萬元，及106年2月10日起至清償日止，按年息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。

七、本判決原告勝訴部分所命給付之金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行；被告就原告勝訴部分，陳明願供擔保聲請

宣告免為假執行，核無不合，爰酌定相當擔保金額予以准許；至原告就其敗訴部分所為假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提證據，經本院詳予斟酌後，認為均不足以影響判決之結果，自無逐一論駁之必要，併此敘明。

九、據上論結，原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴法第 79 條、第 389 條第 1 項第 5 款、第 390 條第 2 項判決如主文。

中 華 民 國 107 年 9 月 13 日

民事第一庭 法 官 薛嘉珩

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 107 年 9 月 13 日

書記官 劉庭君

