

東 海 大 學

工業工程與經營資訊研究所

醫務工程與管理碩士班

碩士論文

醫療訴訟之實證分析—
以最高法院民事判決為依據

研 究 生：王復堯
指 導 教 授：潘忠煜 博士

中 華 民 國 九 十 七 年 七 月

**Analysis of the Medical Lawsuit -
Based on Events of the Supreme Court**

By
Fu-Yao Wang

Advisor: Prof. Chung-Yu Pan

A Thesis
Submitted to Tunghai University
in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Business Administration

July 2008
Taichung , Taiwan

醫療訴訟之實證分析—以最高法院民事判決為依據

學生：王復堯

指導教授：潘忠煜 教授

東海大學工業工程與經營資訊研究所

摘要

醫療訴訟的形成源於醫療事故之產生，當醫療事故發生，醫病間之溝通與協調無法達成共識時，除「非理性之抗爭」外，醫療訴訟即成為解決糾紛之唯一途徑，而所耗費的社會成本亦隨之產生，對於訴訟之兩造即產生各說各話的情境，繼而分別在訴訟上一決勝負。然而，坊間醫療訴訟之參考書籍僅單純談論醫療法規，對於醫療訴訟之攻防勝算鮮少提及，而文獻部份更是缺乏。因此，本研究以文獻探討方式進行研究，以司法院法學資料庫最高法院民事判決書為研究對象，期盼本研究之結果，能提供醫院經營者、醫師與病患三方對於興訟求償前之參考，降低無謂訴訟之發生，提昇醫療品質，建構安全的就醫環境。

關鍵詞：醫療糾紛、醫療過失、損害賠償

Analysis of the Medical Lawsuit - Based on Events of the Supreme Court

Student: Fu-Yao Wang

Advisor: Prof. Chung-Yu Pan

Department of Industrial Engineering and Enterprise Information
Tunghai University

ABSTRACT

The entanglements of medical lawsuits came always from various medical malpractices. If the two sides could not reach an agreement, except “irrational combat”, medical lawsuits would be deemed the only path to solve this controversy, which costs a lot of social resources.

It's frequent that they both disputed solely standing on each place until the court declared a final sentence. However, in this view, we could just obtain the reference books which focused on medical laws and never mentioned the defense skills of lawsuits. Meanwhile, any article about this issue could not be reviewed among the academic journals.

Therefore, in this research we had taken the civil court verdicts of Supreme Judicial Court as the database. It's highly expected that the results of this study could be recommended as an essential reference before legal actions from the rivaling identities such as hospital managers, physicians and patients, in order to cut the meaningless filing of lawsuits, to promote the medical quality and then to improve patient safety.

Keyword: Medical malpractice, Medical negligence, Damage compensation

致謝

二年多的研究生生涯融合了許多學習過程，其中除了知識的成長外，對於問題分析的能力，看事情的視野與角度等，皆增進了自己在工作領域上之能力，確實值得喜悅與感念。特別感謝東海工工之諸位教授們用心的教導，嚴謹教學態度與宏觀的學術視野，除加深我對管理領域的更濃厚興趣外，更促使我進一步將所學的知識運用到醫院管理之專業領域中。

碩士論文的撰寫過程是漫長、艱辛，若非眾人的鼓勵與協助，絕對無法單獨完成，此時的我滿懷感恩的心。本論文得以順利完成，當然首要感謝恩師潘忠煜老師及曾品傑老師的悉心指導。潘老師清澈明晰的邏輯思考與溫和體恤的學者風範，曾老師專業的法學素養和條理分明的法律人風格，讓我於治學期間如沐春風。此外，老師對於學習成長的循循善誘、生活瑣事的細心關懷、人生真理之宏觀剖析，凡此種種亦使我受益良多，師恩浩蕩，永銘吾心。回首來時路，不禁想起麥帥名言：「那場美好的仗，我已打過。」

在論文口試期間，承蒙中台科技大學醫管所梁亞文教授提供寶貴的意見，使本論文得以避免許多疏漏錯誤。同時感謝理律法律事務所執行長李念祖教授給予我許多寶貴的建議，使得論文之最終研究結果更為嚴謹。

回顧這段期間，班上同學們的照顧與提攜，使我一路走來更加平順，在此特別感謝他們給予很多的指導協助，另外要特別感謝維新醫院許景琦院長暨全體同仁的體恤、鼓勵與協助，使我能在公務之餘順利完成學業，還有許多許多限於篇幅而無法一一列出的良師益友們，在此一併向您表達由衷的感謝之意。

最後，我要將此論文獻給摯愛的家人，由於您們的鼓勵與支持，我才能克服種種挫折並完成碩士學位。爾後，我將自我期許繼續在醫院管理領域中戮力不懈，以回報眾人給我的關懷與愛心！

王復堯 謹誌

2008年記於東海大學工業工程與經營資訊研究所

目錄

摘要.....	I
ABSTRACT.....	II
致謝.....	III
目錄.....	IV
圖目錄.....	VI
表目錄.....	VII
第一章 緒論.....	1
1.1 研究背景與動機.....	1
1.2 研究目的.....	2
第二章 文獻回顧.....	3
2.1 醫療糾紛之定義.....	3
2.2 醫療糾紛與醫事人力.....	4
2.3 醫事鑑定與自由心證.....	4
2.4 醫療事故損害賠償責任制度.....	5
2.5 醫療糾紛救濟制度改革.....	5
2.6 醫療糾紛之實證研究.....	6
2.7 台灣目前醫療糾紛現狀.....	6
第三章 研究方法.....	8
3.1 研究範圍.....	8
3.2 研究方法.....	8
第四章 研究結果.....	9
4.1 以「年度趨勢」分析.....	9
4.2 以「科別」分析.....	10
4.3 以「上訴人」類別分析.....	11

4.4 以「醫療爭點」分析	11
4.5 本研究醫療訴訟案件	25
第五章 結論與建議	27
5.1 結論	27
5.2 建議	28
參考文獻	29
附錄一 第三審法官對於第二審法官之判決不認同原因對照表	31
附錄二 台灣最高法院判決書	46

圖目錄

圖 4.1 85-96 年度醫療訴訟損害賠償案件	9
圖 4.2 85-96 年度「告知同意」案件.....	10
圖 4.3 依科別統計	10
圖 4.4 依上訴人統計	11
圖 4.5 依有無過失統計	12
圖 4.6 依第三審對第二審判決過失原因及因果關係認同度統計.....	13
圖 4.7 第三審對第二審判決過失原因及因果關係不認同度依科別統計 .	13
圖 4.8 第三審對第二審判決過失原因及因果關係不認同度依科別統計比率...	14
圖 4.9 依過失原因統計	14
圖 4.10 依第三審法官對醫審會鑑定結果認同度統計	15
圖 4.11 依損害賠償各費別總金額統計	20
圖 4.12 依損害賠償各費別平均金額統計	20
圖 4.13 依財產上損害賠償及非財產上損害賠償統計	21
圖 4.14 「致死」之財產上損害賠償及非財產上損害賠償	22
圖 4.15 「致死」10 年與近 3 年平均財產上損害賠償及非財產上損害賠償之比較...	23
圖 4.16 「致傷害」之財產上損害賠償及非財產上損害賠償	24
圖 4.17 「致傷害」10 年與近 3 年平均財產上損害賠償及非財產上損害賠償之比較 ..	25

表目錄

表 4.1 法官與醫審會認定不同案件對照表.....	16
表 4.2 「致死」之財產上損害賠償及非財產上損害賠償	22
表 4.3 「致傷害」之財產上損害賠償及非財產上損害賠償	24
表 4.4 本研究醫療訴訟案件.....	25

第一章 緒論

1.1 研究背景與動機

近年來，隨著經濟成長，大環境之都會化、專業化、分工化，加上醫學科技及技術的進步，而使疾病治癒之可能性大幅提升，相對地，精密分工使得醫師僅從事其專業部分之醫療行為，將病患視為醫學操作之客體處理。

全民健康保險制度之實施，促使醫療服務普及化、大量化；又伴隨著消費者權利意識高漲及人權主義抬頭，導致醫師與病患間地位之改弦易轍已由以往絕對服從醫院、醫師威權的尊卑關係，逐漸轉變為非人格的事務關係，對醫療技術、手法與是否有醫療過失產生質疑，促使醫病關係更形疏離淡薄。於是，隨著醫療服務之普及與國民知識水準之提升，現今的病患暨其家屬業已擺脫昔日崇拜尊敬之盲從心理，對於醫療從業人員實施不當之醫療行為，或遇有不符病患暨其家屬之預期結果發生，因而引發醫療糾紛時，已經不再採取沉默接受的消極態度，而是積極主張自身權益，並要求理賠甚或相關責任歸屬之釐清。

自民國八十三年消費者保護法公布實施以來，民眾對於各種消費行為莫不追求公正平等的相對待遇，同時，民眾對於醫療亦以消費觀念看待，因此，近年來醫療糾紛案件層出不窮。

民國八十七年馬偕醫院肩難產事件第一審法官引用消費者保護法第七條作為判決之後引起醫界譁然，認為醫療雖具服務性質，然其適用消費者保護法與否尚有極大的爭議，若醫療行為適用消費者保護法，則醫病關係將趨於惡劣。

當醫療事故發生時，醫病關係即開始產生緊張現象，醫病間的對話如能有效溝通可減少糾紛的產生，若溝通失敗則糾紛隨即產生。

醫療糾紛對醫師而言是隱憂、是夢魘，對病人及家屬而言更是悲傷、憤怒與無助，由於資訊的不對稱（informational asymmetry），當醫療糾紛發生時，大多數的醫師及醫療院所認為，是病人或家屬不了解醫療，在無理取鬧，病人及家屬則認為，醫師沒有醫德及不夠專業，或醫療院所未善盡管理及督導責任，隨即開始一連串理性或非理性的抗爭。

從衛生主管機關的投訴與協調，到醫事鑑定與審查，最後啟動冗長的訴訟，當醫療糾紛進入到訴訟時，醫師或醫療院所的態度通常認為本身無過失要告就讓他去告吧，另一方面，病人及家屬則一口咬定醫師有醫療疏失，一定要告他討回公道。

目前醫療訴訟對於醫療院所、醫師、病患及其家屬而言同樣是陌生的，除了參考財團法人台灣醫療改革基金會出版的「醫療爭議參考手冊」外，即是委任律師開啟冗長的醫療訴訟，然而，提起訴訟法官會如何認定呢？如果醫院或醫師訴訟輸了應該要賠償多少呢？病患可求償什麼及可求償多少金額呢？這一連串的問題都是醫病雙方不解的問題，亦正是導引出本研究之動機。

1.2 研究目的

醫療糾紛的解決方式大多是採和解方式。大家都匿而不宣，由於大家都不講，我們要對醫療糾紛作系統性的回顧、分析及實證研究實在不容易，國內關於醫療糾紛的實證研究很少，對醫療糾紛訴訟判決的回顧文獻有長庚大學醫學系楊秀儀副教授在 1997 年的博士論文，對於一個非法律背景的醫院管理者而言，如何對醫療糾紛進行實證研究？很多醫療糾紛並沒有訴諸文書，因此，我們必須先從研究判決書著手，以瞭解醫療糾紛始末及原因。

本研究擬透過台灣最高法院醫療訴訟案件判決書，從病人及其家屬、醫院及醫師、醫院管理者等三方面進行之實證分析，藉由以下三個面向解開醫病之間，長期以來對醫療訴訟之不安與迷惑，並經由本研究之結果可自行評估最有利之醫療糾紛解決方式。因此，本論文之研究目的有三：

- 第一、對病人而言，什麼樣的醫療糾紛是適合以訴訟的方式解決紛爭，可以求償多少賠償？
- 第二、對醫師或醫院而言，如何評估醫療糾紛宜和解或訴訟，如和解以賠償多少為合理？
- 第三、對管理者而言，應注意什麼始可降低醫療訴訟之風險？

第二章 文獻回顧

本研究以醫療訴訟為主軸，作為探討何種醫療糾紛適合以訴訟途徑解決紛爭，同時其可請求或賠償金額為何？因此，本章首先針對醫療糾紛簡短說明，再對醫事鑑定及損害賠償之相關研究進行探討。

2.1 醫療糾紛之定義

醫療訴訟源於醫療糾紛，因此我們先就醫療糾紛之定義做探討，對於醫療糾紛之定義，各方見解歸納如下：

李麗琳（1984）醫療糾紛是以醫病關係為中心所發生的一切爭議，包括所有的抱怨、不協調，凡此種種之認定常取決於當事人主觀之判斷，自病人上門求診至診療結束，任何一階段的醫療行為都可能爆發醫療糾紛。陳斐文（1993）則認為：「當醫師或其他醫事人員施行醫療行為時，因病患或家屬親友對醫療過程和後果不滿，與醫師或其他醫事人員之間發生糾紛，稱之為醫療糾紛」。另陳榮基（1994）指出「醫療糾紛」（Medical Dispute 或稱 Medical Malpractice Claim），係指醫療提供者與病患或病患家屬之間，在醫療過程中，因醫療傷亡的責任問題，所形成的民事或刑事糾紛。吳正吉（1994）認為其意義為：「醫療提供者與病人（或病人家屬）之間，在醫療行為過程中，由於診察、診斷或治療及用藥後，因而產生的醫療傷害的責任問題，其中包括醫療過失及非醫療過失所致之傷害或死亡所形成的民事或刑事糾紛」。

王河清（2001）也在研究中對於醫療糾紛定義為：醫師或其他醫事人員因施行醫療行為，而病患或親友對醫療過程或結果，與醫師或其醫事人員所發生的一切爭議，包括所有的抱怨、不協調、糾紛。彭瓊芳（1998），醫療糾紛又稱醫療爭議，通常可分為廣義與狹義兩種定義，廣義的醫療糾紛：意指醫事人員與病人之間的一切爭議。而狹義的醫療糾紛：專指因病人在醫療過程中所遭受傷害所產生的責任歸屬；亦即醫師與病人或醫師與病人家屬之間，在醫療過程中對醫事人員不滿而向法院提出民事或刑事訴訟。而通常所指的醫療糾紛乃指狹義的醫療糾紛。楊秀儀（2002）廣義的醫療糾紛泛指醫病之間的一切爭執，依其爭執的內容細分，可進一步分為費用的爭執、醫德的爭執，以及醫療傷害責任歸屬的爭執三類，而狹義醫療糾紛則專指第三類關於醫療傷害責任歸屬的爭執。

綜上所述不論醫療糾紛屬廣義或狹義，醫療糾紛案件的持續攀升，除彰顯此類問題之重要性外，醫療糾紛所衍生之醫療訴訟、醫事鑑定等問題更是不容漠視的課題。

2.2 醫療糾紛與醫事人力

鄭雅靜（2001）研究實證中發現選擇外科、婦產科的醫學生與健保給付因素無顯著的關係而其與工作時間因素、醫療糾紛有關，因此改善該科醫師人力問題，不應只是像醫界所反映提高健保給付而已！或許應該改善其工作時間負荷與醫療糾紛部分，特別是有關醫療糾紛方面諸如實施醫療責任保險分擔其執業風險。王水深（2002）研究結論中指出，外科和其他科相比，雖然工作成就感較高，但開業成本高，且出路受限制，加上訓練時間長及工作時間長，又容易發生醫療糾紛，健保給付也不盡合理，使外科在人才培育與傳承上出現了斷層的隱憂。

由此觀察，醫療糾紛對醫師所造成的影響，不僅使其為保護自己，可能採取防禦性醫療，以降低醫療糾紛之風險，更影響醫學生未來選擇執業科別，進而將使醫事人力呈現失衡狀態。

2.3 醫事鑑定與自由心證

曾淑瑜(1998)有不少學者對於醫事審議委員鑑定之公平性提出質疑：1. 醫事審議委員會醫事鑑定小組之成員中，醫界代表約占委員人數三分之二，法律專家及社會人士僅占三分之一，然法界及社會人士因本身醫學知識不足，對醫療鑑定過程與結果影響力低，故恐衍生「醫醫相護」之弊病。2. 鑑定報告意見內容大都未透明化，而法院判決亦未詳敘理由，致令敗訴一方無法理解法官心證形成之依據，難免有懷疑司法判決不公之虞。3. 醫事審議委員所為之調查，未經有當事人雙方相互詰問過程，但其書面鑑定結論通常卻具有判定性效果，疑有違反憲法保障人民訴訟之權益。

林志六（2000）指出現行醫事鑑定小組由15名委員組成，由衛生署長聘任之，包括醫界代表10名，皆為從事臨床工作之專家，法律及社會代表5名，分別為大學法律系教授、法制單位代表、民意代表、社會工作學者及心理學教授等，從現行衛生署實務鑑定觀之，可謂完全採行機關鑑定的方式，不僅不必具結，且因現實上無從在審判庭上接受詰問，幾乎變成無法

檢驗的證據，加上採用與否又任由法官依自由心證為之，其結果頗令人懷疑。

綜上所述，醫審會之組成，除可能衍生「醫醫相護」之問題，加上法官醫學專業知識不足及採用與否任由法官自由心證為之等諸多問題，衛生主管機關及司法機關，實有必要共同研商如何改善以確立鑑定制度之可靠性，始能服眾，同時保障人民訴訟之權益。

2.4 醫療事故損害賠償責任制度

楊秀儀（2002）指出醫療糾紛的問題並非只是學術象牙塔內的論爭而已，每年八萬件的醫療傷害，這其中牽涉到多少失去親人的椎心痛處，多少喪失健康的懊惱不甘，多少勞動力的損失，多少額外的醫療費用支出，多少的醫師心灰意冷！如何建立一個確保病患權益，也同時能夠維護醫師尊嚴的醫療事故損害賠償責任制度，是法律人責無旁貸的任務。陳富豪（2003）實證研究中發現我國民事賠償的額度過少，常造成當事人不經由民事訴訟途徑尋求合理賠償。其改善之道，在於法律做成民事賠償判決時，亦要依現代社會病人的生命及身體經濟價值，做一合理的衡量，以解決此民、刑事混淆應用的不當。徐念懷（2003）亦提出我國實務上係否定不法侵害他人致死者，被害人之繼承人得繼承被害人之餘命請求，並向加害人主張損害賠償。這樣的看法，在扶養費請求與慰撫金判定向來偏低，以及法院多不願判定懲罰性賠償的我國，無異是雪上加霜，不但違反一般國民的法律感情，更加衝擊一向不高的司法威信。被害人的尊嚴已在侵害行為發生之際慘遭踐踏，其親屬的尊嚴則在法院固守不適當判例的冗長訴訟程序中被銷蝕殆盡，如此豈是在強調人性尊嚴的社會中所能容許的？

2.5 醫療糾紛救濟制度改革

樊家妍（2004）指出，有鑑於醫療過失爭訟事件具有高度醫學專門知識經驗需求性之特徵，認有必要導入醫學專家參與爭點整理，以早期整理並確定爭點，並促使紛爭之妥適解決。若進一步思考，除了在爭點整理階段導入醫學專家外，醫療過失訴訟之證據調查、事實認定，也同樣仰賴醫學專家之專業輔助。因此，如醫學專家之參與，是解決醫療糾紛所必要者，則現行由職業法官單獨主導之訴訟程序是否適於該類事件之紛爭解決？

「導入醫學專家參與訴訟程序」（包括爭點整理、證據調查、形成心證之階段）或「設計有醫學專家參與之訴訟外紛爭解決程序」，最適於醫療過失爭訟事件之迅速妥適解決？涉及廣泛之紛爭解決實證研究，亦具有相當之重要性。陳忠五（2004）認為，我國現階段醫療糾紛救濟制度的改革重點，應該以民事損害賠償責任法為主軸。只要充實、健全民事損害賠償制度，徹底作好損害填補工作，使得被害人可以迅速合理地獲得賠償，將可以解決許多不必要的醫療糾紛。陳立愷（2007）指出，當醫師發生醫療糾紛時，目前我國除了向法律專業人士、保險理賠諮詢外，並無相關之協助保障機制，缺乏風險管理與危機處理機制，如可能應仿效美國 Doctor Company 建立完善之醫師管理風險基金會，不僅於醫學中心設立，也應擴大為區域性設立；增加醫師醫療風險責任保險險種；成立醫療互助基金會等相關協助與保障機制。

2.6 醫療糾紛之實證研究

陳文袖（2005）指出，因我國欠缺關於醫療事故之大規模實證研究，僅有樣本數有限之問卷調查或抽樣調查。有關國內醫療傷害之機率、醫療過失之比例與造成損失之數額等等均付之闕如，僅能引用外國之研究結果進行推算。

2.7 台灣目前醫療糾紛現狀

近幾年來台灣所發生幾個重大的醫療糾紛事件都引起台灣社會的震撼。包括，馬偕肩難產事件（1998年）、台大醫師失言家屬求償一億一千萬（2000年）、北城醫院新生兒打錯針事件（2002年）、屏東崇愛診所給錯藥（2002年）、三軍總醫院楊姓男童拔牙（2003年），以及仁愛醫院邱姓女童轉診事件（2005年）。朱柔若、林東龍（2003）及簡佳偉（2004）指出，上述事件有的牽涉到是否有醫療疏失的問題，有的則是醫病溝通之間的問題，有的則引起整體醫療制度與醫師醫德的檢討。這些發生在醫療體系間的照護問題，程度與面向不一，不管是媒體或是一般民眾都以醫療糾紛稱之。事實上，在台灣廣泛使用的詞語「醫療糾紛」是一個很含混的詞語，定義不清。目前台灣的醫療糾紛處理機制，不論是從醫院協商、官方調解制度以及民間調解協助或是法律途徑，都存在諸多缺失和困境。如與醫院協商，病人常常必須先面對醫院沒有實質決策權的人員，或者是少

數（病人）對多數（醫院代表）不對等與弱勢的協商狀況，此狀態常使病人與家屬感到無力與挫折。其次，各縣市衛生調解委員會也常被批評醫醫相護，尋求法律訴訟，醫療疏失的鑑定有如黑箱作業亦難令病人或家屬認同。

林恆慶等人（2003）指出，醫療糾紛的告訴原因則包括醫療不當、手術相關 誤診延醫、用藥不當等。朱柔若、林東龍（2003）及邱懷萱（2000）認為，多數民眾會採取超過一種以上的非訴訟管道。邱玉蟬（2006）、劉斐文（1983）、鄭志忠（2003）則指出因為正規管道的醫療糾紛仲裁與協商的不公平與不暢通，民眾不信任司法可以還回公道，對於醫療糾紛的處理，往往自己尋找出路求正義。有些民眾會與媒體聯繫，希望藉由媒體逼醫院或醫師面對問題，超過四成的民眾會找民意代表出面與醫院協商，也有少數民眾會尋求自力救濟（例：抬棺抗議）方式。侯宜伶（2000）、郭惠旻（2002）、張修維（2000）則指出南部地區民眾採取自力救濟與地方人士介入處理醫療糾紛的情形比較明顯。朱柔若、林東龍（2003）則認為極少數甚至以威脅、黑道介入等方式來解決。由於社會經濟發展、醫療科技進步、民眾自我權益意識高漲，醫病之間的糾紛爭議也更加複雜。根據行政院衛生署統計，民國七十五年前之醫療糾紛鑑定係由「台灣省醫療糾紛鑑定委員會」負責，前後24年間共計鑑定182件，平均每年約鑑定75件。另自民國七十六年起至八十八年間，由「行政院衛生署醫事審議委員會」負責接手醫療糾紛鑑定工作共計2,409件，每年平均約200件左右，而九十年接獲鑑定案件有406件，九十一年計416件，醫療糾紛案件有明顯增加趨勢，而醫療訴訟案件依台灣最高法院自85年至96年統計，亦由85年的1件到96年的13件逐年成長中，醫療訴訟判決則以民法第184條、185條、188條、192條~195條、227條、消保法第7條及醫療法、醫師法等法律條文為依據。

綜觀醫療糾紛或訴訟文獻，多為法學之論述，對於病患及其家屬，或醫師及其醫院所最關心之議題，到底什麼樣的醫療糾紛案件適合以訴訟方式解決及可請求或需賠償多少金額？則幾無論述，更加驗證了本論文研究之必要性與重要性。

第三章 研究方法

3.1 研究範圍

本研究範圍為最高法院第三審有關「損害賠償」之醫療訴訟判決書，自 85 年 1 月 1 日起至 96 年 12 月 31 日止。本研究針對醫療訴訟案件上訴至台灣最高法院之民事判決案件做實證研究，資料來源為連結司法院網站 (<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/>)，逐年查詢。

3.2 研究方法

依法學資料檢索、裁判書、最高法院、民事、損害賠償、醫療，判決日期自 85 年 1 月 1 日起至 96 年 12 月 31 日止逐年查詢，查詢結果計 508 件，排除與醫療訴訟不相關之案件（例如：車禍、鬥毆等案件）後計 58 件，再排除非正式立案醫院或合格醫師與病人或家屬之案件（例如：美容坊、密醫等案件）後計 48 件，合併相同案件後再排除第三審判定「不合法」之案件後計 28 件，做為本研究之研究對象。就「科別」、「上訴人」、「上訴結果」、「過失原因」、「因果關係」、「第三審法官對行政院衛生署醫事審議委員會（簡稱醫審會）鑑定報告之認同度」、「第三審法官確認第二審法官判決的比例」、「財產損失」、「非財產損失」等判決內容分析與研究做為本論文之研究方法。綜合上述之研究與分析，整理出本研究之結論與建議。

第四章 研究結果

4.1 以「年度趨勢」分析

以年度統計，自 85 年至 96 年計 85 年 1 件、86 年 2 件、89 年 3 件、90 年 1 件、91 年 2 件、92 年 2 件、93 年 2 件、94 年 4 件、95 年 4 件、96 年 7 件，合計 28 件，平均每年 2.33 件，自 94 年開始出現上昇之趨勢，如圖 4.1 所示。

以醫療糾紛原因觀察，自 90 年馬偕紀念醫院肩難產案件「未盡說明義務」判例開始，「告知後同意」之議題逐漸被重視，以過去十年統計（85 年至 94 年）計有 5 件，佔案件數 29%，再以近三年統計（94 年至 96 年）計有 5 件，佔案件數 33%，自 90 年馬偕紀念醫院肩難產案件後至 96 年統計，訴訟案件 22 件中即有 9 件佔 41%（90 年 1 件、91 年 2 件、92 年 1 件、95 年 1 件、96 年 4 件），亦即將近二分之一案件於上訴中文提及有「未盡說明義務」之過失，由此觀察，此議題案件亦呈現上昇之趨勢，因此，不論醫療訴訟案件數或「告知後同意」議題之案件數均呈現上昇之趨勢，此結果實值得醫療院所及醫師注意及警惕，以促進醫病關係之良性互動，避免醫療糾紛發生，降低醫療訴訟風險，如圖 4.2 所示。

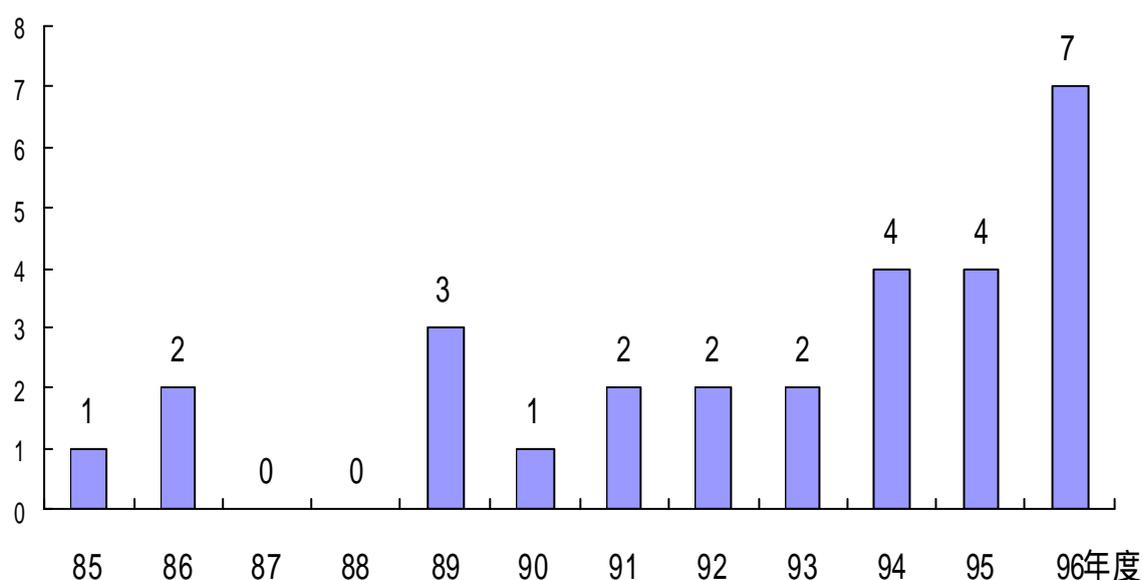


圖 4.1 85-96 年度醫療訴訟損害賠償案件

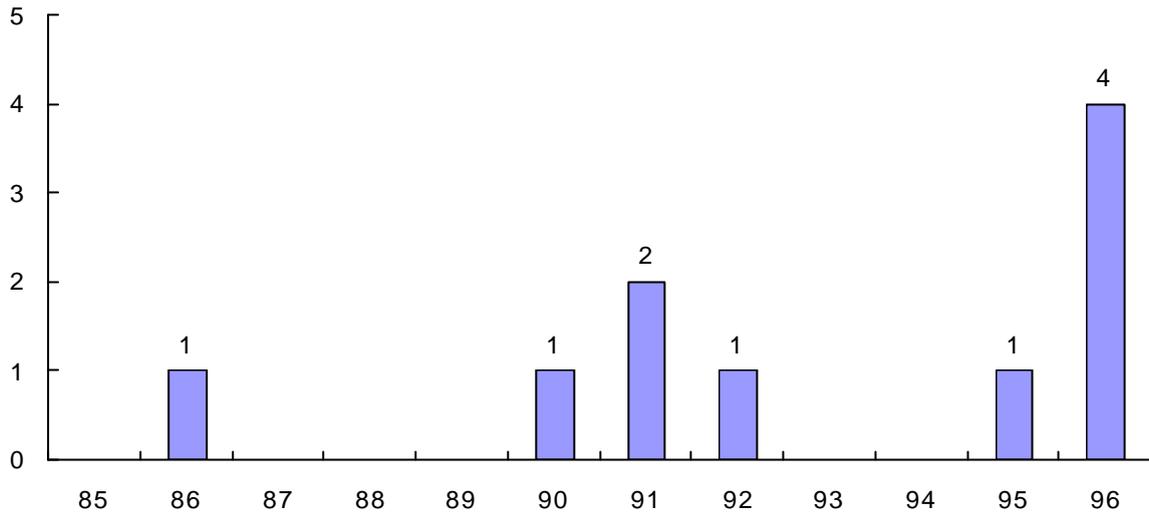


圖 4.2 85-96 年度「告知同意」案件

4.2 以「科別」分析

以科別統計，自85年至96年計內科6件、外科9件、婦產科9件、眼科2件、皮膚科1件、其它1件，合計28件；其中外科及婦產科各佔32%，觀之鄭雅靜（2001）全民健保制度下醫學生選擇醫療科別之因素探討中研究指出傳統四大科中的內科、外科、婦產科，每年的佔率逐漸下降，其中以外科最嚴重（每年平均以3%-4%的速度下降中），其次為婦產科，（每年平均以2%-3%的速度下降中），若不改善此種負成長的現象，目前已顯現的外科、婦產科人力不足的現象未來恐會更加嚴重；由此觀察醫療訴訟案件之發生率將是醫學生選擇醫療科別之重要影響因素之一，如圖4.3所示。

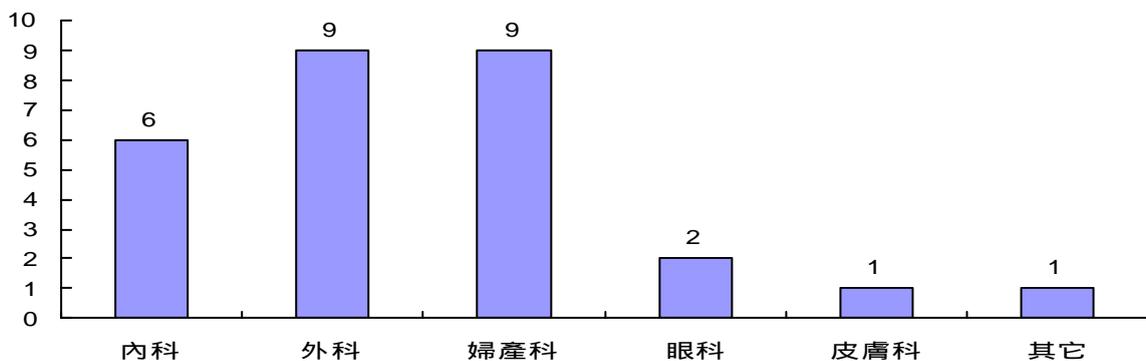


圖 4.3 依科別統計

4.3 以「上訴人」類別分析

以上訴人統計，病人上訴 12 件、醫師上訴 4 件、醫院上訴 6 件、病人與醫師同時上訴 1 件、病人與醫院同時上訴 5 件，病人上訴之案件數佔 64%，明顯高於醫院或醫師上訴之案件數，如圖 4.4 所示。張笠雲（2007）指出醫療糾紛鑑定成案的低比率，證明國內病人的弱勢及邱玉蟬（2007）亦提出病人的弱勢對照巨大無法撼動的醫療機構，由本研究結果驗證病人是弱勢的一群，準此，醫療機構應加強建立良好之醫病關係。

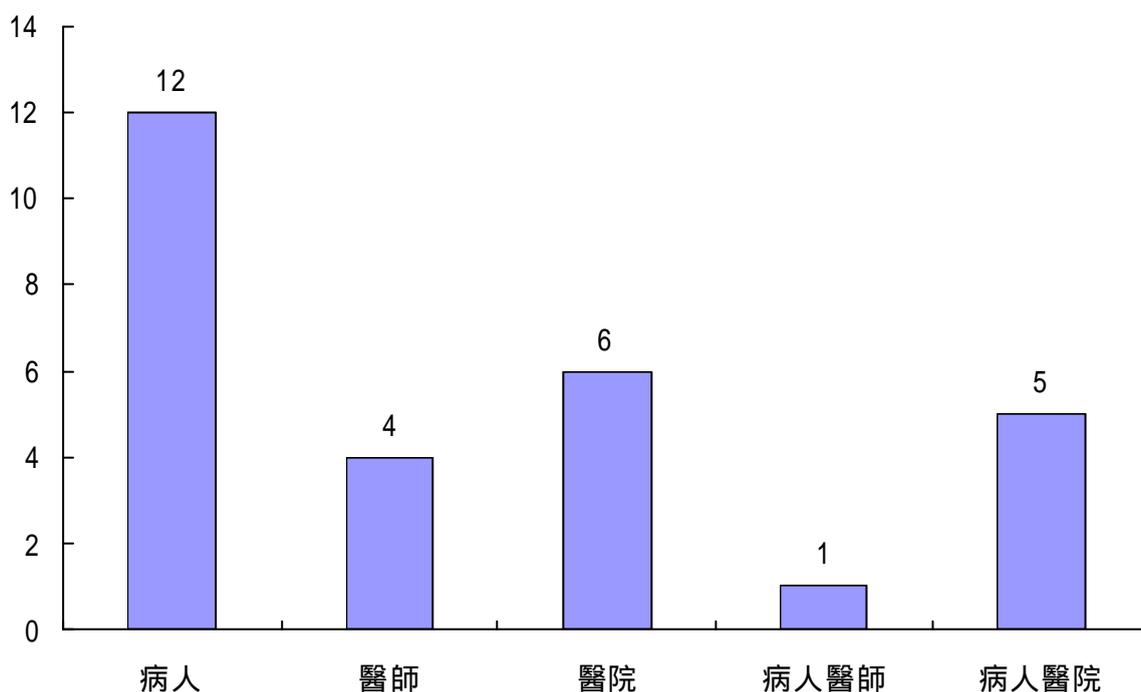


圖 4.4 依上訴人統計

4.4 以「醫療爭點」分析

醫療爭點區分以下二個層面分析：「醫療過失」、「損害賠償」。

4.4.1 「醫療過失」

醫療過失區分以下四點分析：第三審法官認定過失的比例、第三審法官確認第二審法官判決無誤的比例、過失爭點佔全部案件的比例、法官認定有無過失與醫審會認定不同的比例

第三審法官認定過失的比例

第三審法官認定有過失案件 15 件佔 54%（計有手術過失 6 件、疏於注意過失 4 件、延誤治療過失 2 件、誤診過失 2 件、監督過失 1 件）無過失案件 13 件佔 46%，由此觀察，可推定醫師或醫院與病患及其家屬於上訴至最高法院之勝負比率約各 50%，如圖 4.5 所示。

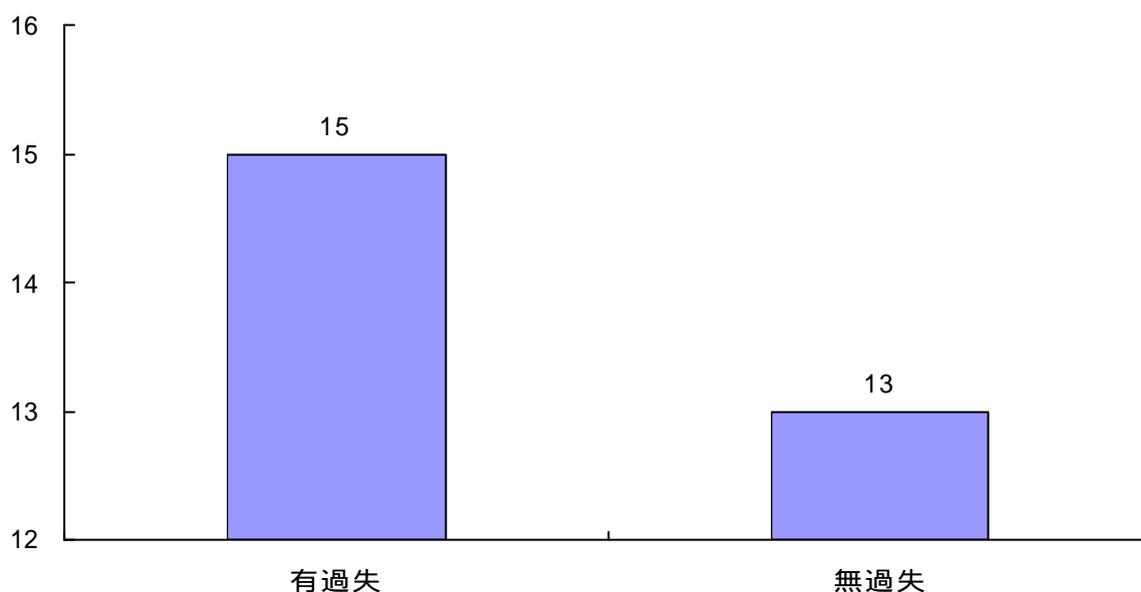


圖 4.5 依有無過失統計

第三審法官確認第二審法官判決無誤的比例

對有過失原因及有因果關係：認同 8 件佔 47%（原因：手術過失 5 件、疏於注意過失 2 件、延誤治療過失 1 件），不認同 9 件佔 53%（原因：手術過失 5 件、疏於注意過失 1 件、未盡說明義務 1 件，急救失當 1 件、資料認定有誤 1 件）。對無過失原因及無因果關係：認同 5 件佔 45%（原因：治療方法不當 2 件、未盡說明義務 2 件、未盡善良管理人義務 1 件），不認同 6 件佔 55%（原因：手術過失 1 件、未盡說明義務 2 件、延誤治療過失 1 件、誤診 1 件、未盡監督過失 1 件），如圖 4.6 所示。

對有過失原因及有因果關係、無過失原因及無因果關係，第三審法官對於第二審法官之判決不認同整理，依科別分析計內科 4 件（27%）、外科（33%）、婦產科 3 件（20%）、眼科 2 件（13%）及其他 1 件（7%），由此觀察，第三審法官對於第二審法官之判決認同度為 46%，對於醫師或醫院與病患及其家屬是否上訴最高法院值得深思，如圖 4.7 及圖 4.8 所示。

第三審法官對於第二審法官之判決不認同原因，計有下列七項。

- 1.手術同意書與告知義務
- 2.注意義務
- 3.醫療服務是否具備通常可合理期待之安全性
- 4.醫事鑑定與刑事判決相左
- 5.未盡說明義務
- 6.可容許危險
- 7.醫療契約成立

第三審法官對於第二審法官之判決不認同原因對照表，如附錄一。

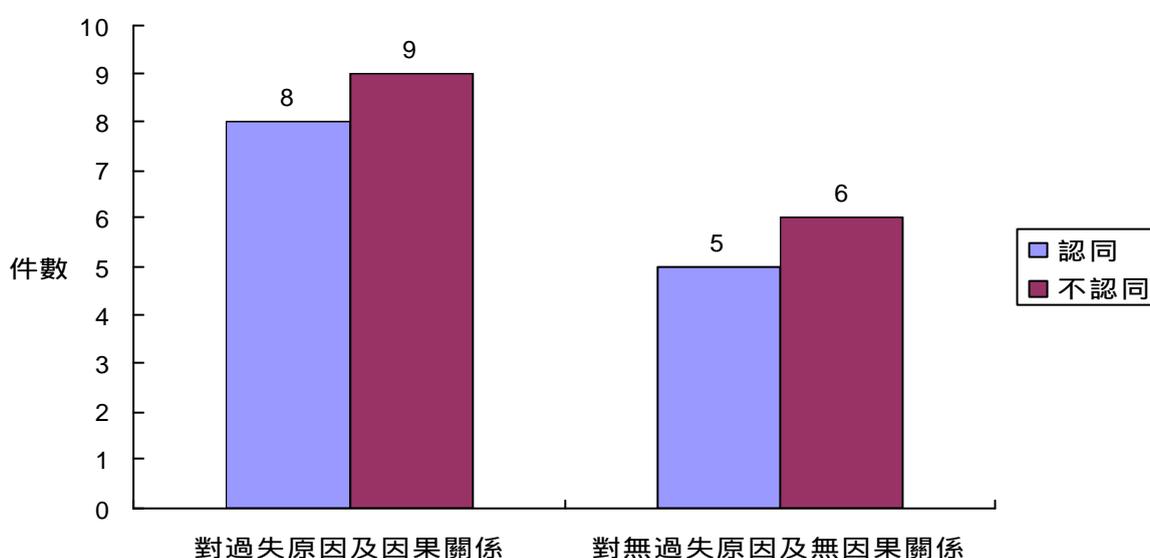


圖 4.6 依第三審對第二審判決過失原因及因果關係認同度統計

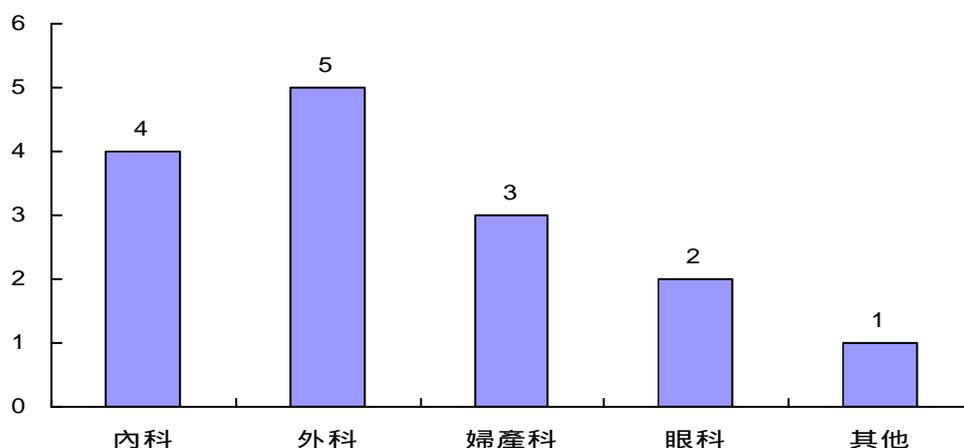


圖 4.7 第三審對第二審判決過失原因及因果關係不認同度依科別統計

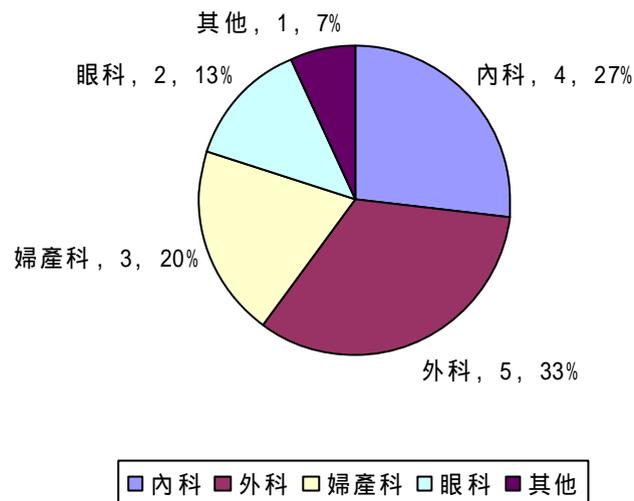


圖 4.8 第三審對第二審判決過失原因及因果關係不認同度依科別統計比率

過失爭點佔全部案件的比例

以過失爭點統計，手術過失 6 件佔 40%、疏於注意過失 4 件佔 27%、延誤治療過失 2 件佔 13%、誤診過失 2 件佔 13%、監督過失 1 件佔 7%，由此觀察，手術過失及疏於注意過失佔醫療訴訟案件之 67%，對於醫師或醫院於執行手術前應與病患及其家屬充份溝通及說明並確保手術之無過失發生，同時於執行醫療業務時應再加強應注意且能注意之事項確認；反之，對於病患及其家屬而言，除於手術前應要求醫師充份說明外，對於手術同意書及麻醉同意書亦應詳細瞭解，同時於就醫時主動充分告知醫師症狀及疾病史並隨時注意治療病程之變化以確保自身之安全，如圖 4.9 所示。

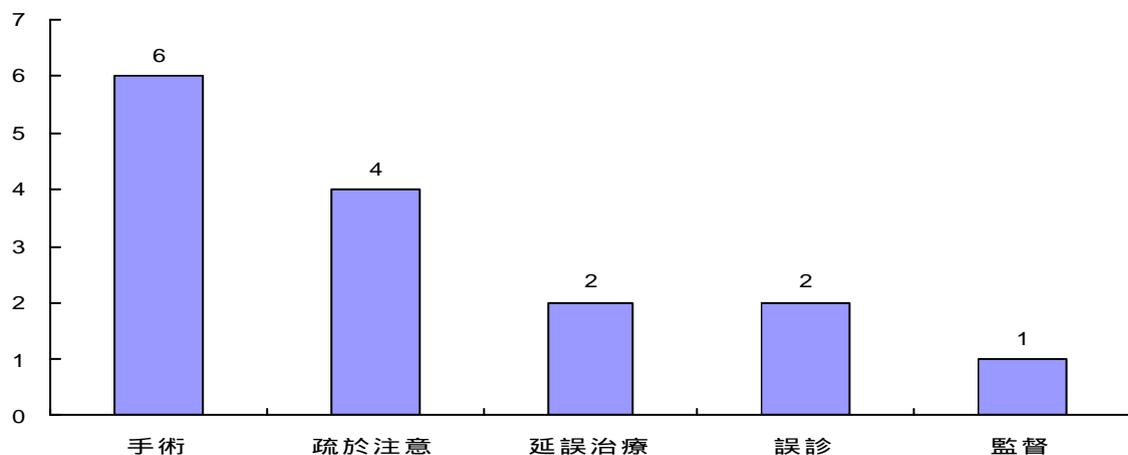


圖 4.9 依過失原因統計

法官認定有無過失與鑑定單位（醫審會）認定不同的比例

以有無醫審會鑑定統計，有鑑定為 19 件佔全部案件數 68%，無鑑定 9 件佔全部案件數 32%；第三審法官對醫審會鑑定案件認同與不認同之比例，認同 16 件佔 84%（手術過失 4 件、疏於注意過失 2 件、誤診過失 2 件、延誤治療過失 1 件、無過失 7 件），不認同 3 件佔 16%（手術過失 1 件、延誤治療過失 1 件、無過失 1 件），就醫審會鑑定案件中鑑定醫師或醫院有過失比例 8 件佔 42%，無過失比例 11 件佔 58%，醫審會之鑑定報告認定醫師或醫院無過失之比例高於有過失之比例，此結果合於一般民眾對醫審會鑑定醫醫相護之論述，然而醫審會鑑定結果為醫療訴訟勝負之關鍵因素，因此醫審會之鑑定制度及組成是否合於現況社會公平合理之期待有待推敲，另就第三審法官對醫審會鑑定結果之認同度而言，醫審會鑑定結果值得做為是否繼續上訴之參考依據，如圖 4.10 所示。

法官認定有無過失與醫審會認定不同之原因，有鑑定結果與刑事判決相左、認定該鑑定報告難為有利於上訴人之認定依據、採用不同次鑑定書為依據等認定不同，如表 4.1 法官與醫審會認定不同案件對照表。

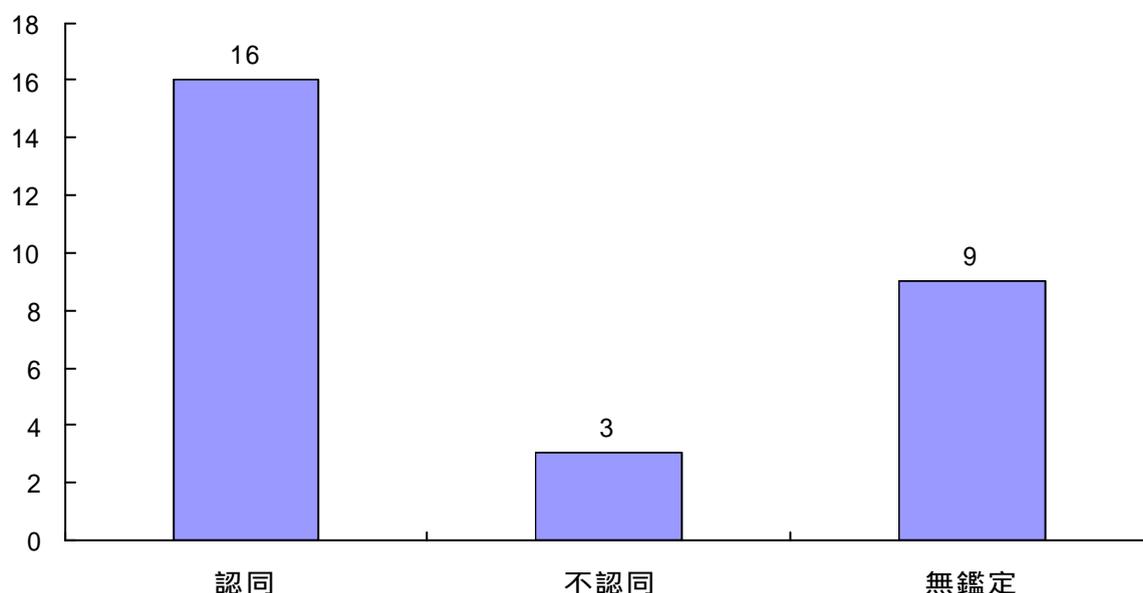


圖 4.10 依第三審法官對醫審會鑑定結果認同度統計

表 4.1 法官與醫審會認定不同案件對照表

案件號	病方陳述	醫審會鑑定結果	第三審法官認定
91.台上.222	<p>伊因下腹疼痛至被上訴人經營之醫院診療經被上訴人建議作子宮切除手術於作電燒止血處理時，被上訴人因誤觸膀胱，導致伊膀胱？管，且被上訴人於發現伊身體異狀，竟諉責任，一再延宕，未據實告知伊病情並及早治療，致伊泌尿系統合併感染，導致腎積水、腎腫大，險喪生命，迄今仍苦受腎病變苦痛，不得痊癒，被上訴人此一業務過失傷害行為業經刑事法院判決過失傷害罪刑確定。</p>	<p>本件手術過程先後四次送請行政院衛生署醫事審議鑑定委員鑑定，鑑定結果認定上訴人慢性腎衰竭，非因手術後泌尿系統感染及腎腫大所引起，手術對其腎功能並未造成影響，未使原有之腎功能不全惡化，被上訴人醫療過程無疏失。</p>	<p>查上訴人既主張：被上訴人業務過失傷害業經刑事法院判決過失傷害罪刑確定云云（見原審卷第二宗第七四頁）被上訴人對此並不爭執，原審亦提示該刑事案卷予兩造（見原審卷第一宗三七頁），可見上訴人引用刑事判決認定被上訴人犯罪所由生之理由揆諸首揭說明，原審不得恣置不論。乃原審未敘明有何理由足以認為原法院八十六年度上易字第七七號刑事確定判決採證有何瑕疵亦未敘明有何證據足以認為該確定判決認定事實有何不當，徒以行政院衛生署醫事審議委員會鑑定之結果，即置該刑事確定判決所認定之事實於不顧，而為有利被上訴人之論斷，自屬於法有違。</p>
92.台上.2695	<p>伊於民國八十四年六月十六日下午三時十五分許發生車禍撞及頭部，被送往上訴人醫院救治上訴人之受僱人楊為當日急診室值班醫生，明為急診室護士，該二人於當日下午四時二十分已知悉伊</p>	<p>行政院衛生署醫事審議委員會兩度鑑定，均認其無過失。</p>	<p>行政院衛生署醫事審議委員會之鑑定，僅供法院認定事實之參考，原審本諸自由心證之判斷，認定該鑑定報告難為有利於上訴人之認定依據，要無可議。</p>

案件號	病方陳述	醫審會鑑定結果	第三審法官認定
	<p>處於病危狀態，如不立即進行開刀手術，將有死亡危險。楊 卻不為適當之醫治行為且隱瞞病危病情，明亦未將伊病危之情形告知，逕將伊推入病房。另上訴人之特約醫師孫 於下午四時三十分已接獲上訴人之通知，竟遲至下午六時三十分許始到院。因彼等三人之疏忽，任由伊病況惡化，致遲誤轉院、開刀時間，造成伊呈無意識之「植物人」狀態，無法自理生活。</p>		
95.台上.2950	<p>伊因胸腔良性腫瘤於八十五年八月十三日至上訴人財團法人 基督教醫院(下稱 醫院)由上訴人丁 施行心臟開刀手術，術後每星期回診均向主治醫師丁 表示胸口疼痛，丁 係從事醫療業務之人，竟疏未注意安排必要檢查；伊於同年九月三日門診時，再向丁</p>	<p>依醫審會八七二一七號鑑定書所載，早期的心包膜積液填塞，沒有任何單一可靠的症狀或現象可供正確診斷，最主要乃引起心包膜內積水，胸部X光會顯示心臟擴大等情。本件經多次囑託醫審會及相關醫療院所鑑定結果，就丁 之處置是否與有過失部分，前後</p>	<p>依成大醫院上開鑑定意見所載，李 於施行胸腔腫瘤開刀手術前，已有心包膜積水(400cc)和兩側肋膜腔積液(600cc)現象，都是續發於腫瘤嚴重之浸潤沾黏等語，則上訴人抗辯開胸手術可能發生之併發症，並無包括心包膜積水乙節(見二審重上更(一)字卷第一三三頁、一九七頁反面)，倘非虛妄，是否仍得推論丁 就李 術後出現心包膜積液填塞現象猶應負術</p>

案件號	病方陳述	醫審會鑑定結果	第三審法官認定
	<p>表示胸痛，丁亦未儘速安排心臟超音波檢查，任令醫院安排預定於同年九月十三日作心臟超音波及心電圖檢查，復未重視伊口頭陳述，致伊心臟積水併發心包膜填塞。同年九月十日複診時，丁亦未注意伊情況嚴重，未及時安排住院治療或緊急檢查，致伊病情轉重，於翌日凌晨五時許因胸痛發作至醫院急診室求診；當時先由住院醫師將伊送往加護病房觀察，醫院之醫師黃又未及時作心包膜引流手術，致伊因心因性休克，在加護病房內經二小時急救後失敗，呈腦部缺氧四肢癱瘓併意識不清而成為植物人狀態，並於九十年五月五日死亡。</p>	<p>鑑定意見互異，俱見醫療過失之鑑定不易，難有不變之定論。</p> <p>醫審會八八〇八四號鑑定書並明確指明：「依附表連續X光心臟心包膜與胸廓比之漸次上升，是一個很明顯的症候，是慢性心包膜積液急性惡化的例子。【當時如果有查證，就不會只當作手術後心臟心包膜影子稍有增大來解讀】」。</p>	<p>後診察過失之責任？亦待釐清。</p> <p>醫院前開鑑定意見亦載，李八十五年九月三日胸部X光片顯示心臟稍為變大，但此種開胸手術後之變化係在允許之範圍之內，依同年月十日之門診記錄，患者主觀上自認生活品質有進步等語（見二審重上字卷第一三〇頁），而上訴人既否認證人蔡及陳證述內容之真正，復又指明其間證述之矛盾及與事實不符之處（見二審重上字卷第一二七頁反面一二八頁），則上訴人抗辯並無證據顯示李當時有心包膜積液填塞之現象，亦無胸痛要求住院之情形（見二審重上更(一)字卷第七九頁、八三頁反面、一一四頁反面、一三一 一三二頁），是否全然不可採信？攸關上訴人有無不即時對李施行心臟超音波檢查之情事，非無再詳為斟酌審認之必要。</p>

4.4.2 「損害賠償」

損害賠償區分以下四點分析：依損害賠償費別分析、財產上損害賠償及非財產上損害賠償、「致死」之財產上損害賠償及非財產上損害賠償、「致傷害」之財產上損害賠償及非財產上損害賠償。

依損害賠償費別分析

以費別統計，總計醫療費 \$ 1,978,825 元（平均 \$ 329,804 元）、育嬰費 \$ 2,530 元（平均 \$ 2,530 元）、殯葬費 \$ 2,372,847 元（平均 \$ 338,978 元）、看護費 \$ 11,256,569 元（平均 \$ 5,628,285 元）、扶養費 \$ 5,442,613 元（平均 \$ 2,721,307 元）、增加生活需要 \$ 3,108,764 元（平均 \$ 1,036,255 元）、喪失勞動力 \$ 2,972,917 元（平均 \$ 990,972 元）、工資損失 \$ 10,345,046 元（平均 \$ 3,448,349 元）、特教費 \$ 4,207,890 元（平均 \$ 2,103,945 元）、慰藉金 \$ 26,949,998 元（平均 \$ 2,073,077 元），以各費別總金額平均計算，平均每件損害賠償金額為 \$ 4,921,880 元，如圖 4.11 及圖 4.12 所示。

再以科別觀察，婦產科平均每件損害賠償金額為 \$ 6,179,926 元，外科平均每件損害賠償金額為 \$ 4,440,122 元，內科平均每件損害賠償金額為 \$ 3,367,564 元。各費別總金額統計以慰藉金 \$ 26,949,99 元為最高，其次為看護費 \$ 11,256,569 元；各費別平均金額統計則以看護費 \$ 5,628,285 元為最高，其次為工資損失 \$ 3,448,349 元。

由此觀察，醫療訴訟案件請求損害賠償前三個費別為慰藉金、看護費及工資損失，就工資損失及慰藉金部份已分別於民法 193 及 194 條明列，然而，看護費已躍升為損害賠償項目之第二位，觀之民法 192 條：「不法侵害他人致死者，對於支出醫療費用及增加生活上需要之費用或殯葬費之人，亦應負損害賠償責任」，並無明列此求償項目，對於熟悉損害求償法律之人而言，可依民法 192 條之增加生活上需要求償，但對於不諳法律又無力請求律師協助之受害者，即可能因此而未求償此重要損害而蒙受二次損害，因此，民法 192 條建議應修法明確明示為「看護費等增加生活上需要或...」，以維公平原則。

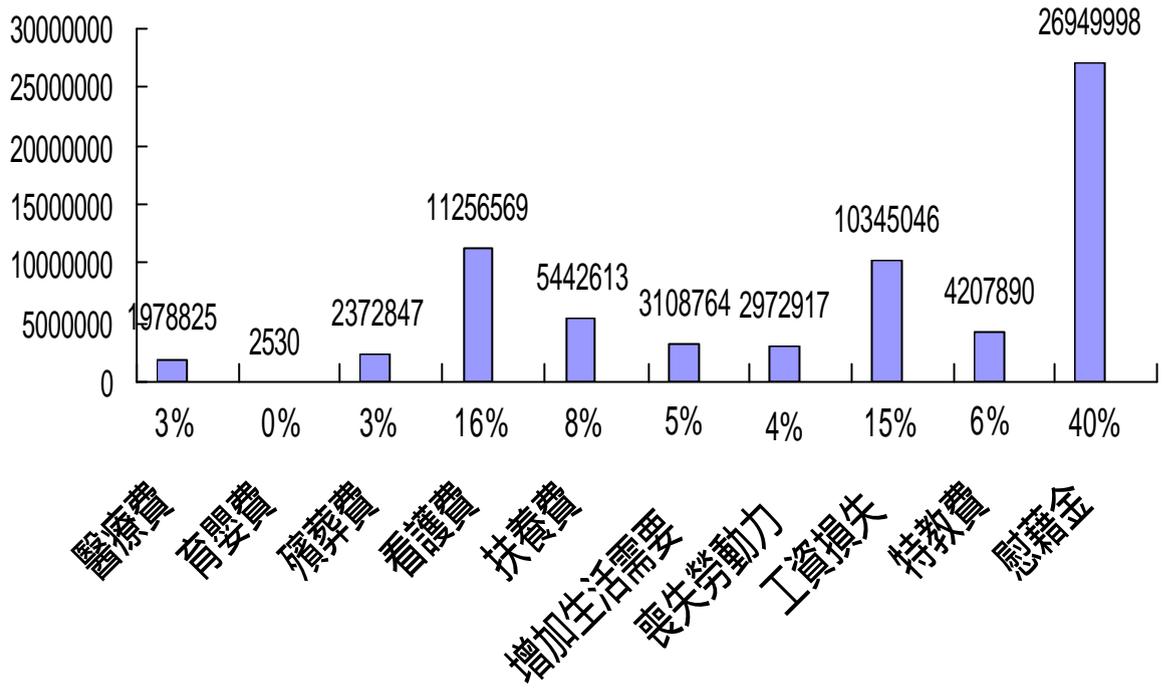


圖 4.11 依損害賠償各費別總金額統計

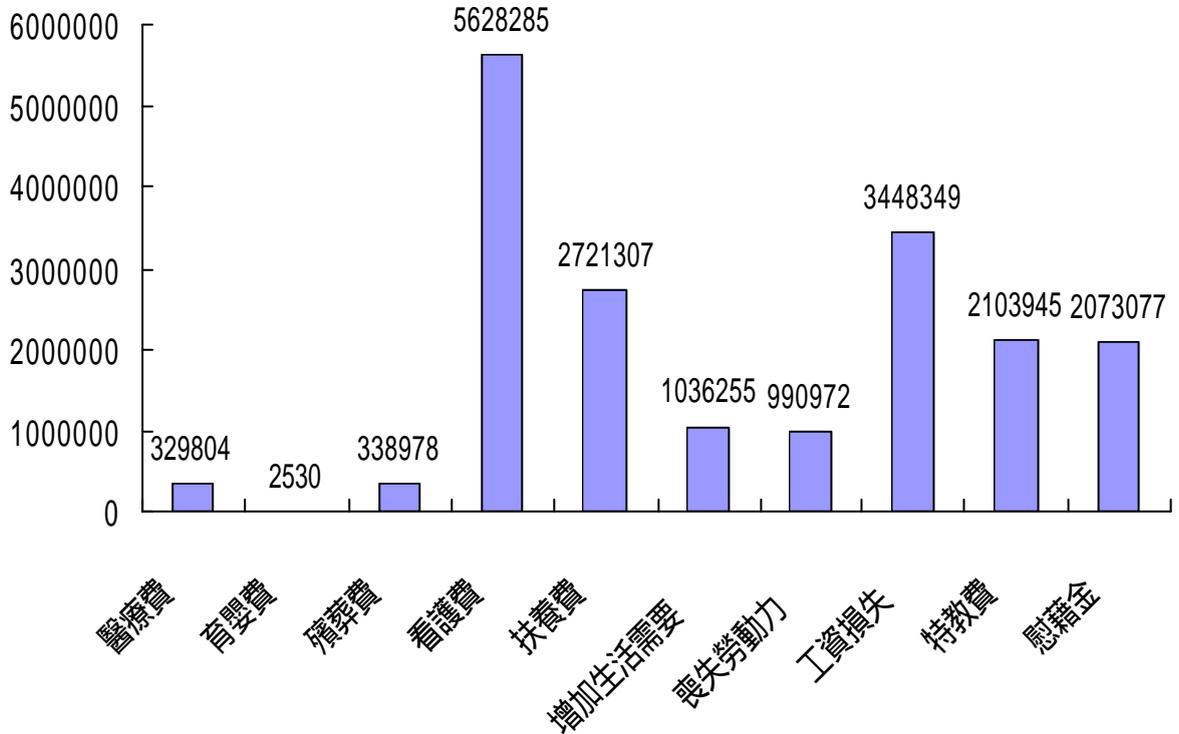


圖 4.12 依損害賠償各費別平均金額統計

財產上損害賠償及非財產上損害賠償

以財產上損害賠償及非財產上損害賠償統計，財產上損害賠償包括醫療費 \$ 1,978,825 元、育嬰費 \$ 2,530 元、殯葬費 \$ 2,372,847 元、看護費 \$ 11,256,569 元、扶養費 \$ 5,442,613 元、增加生活需要 \$ 3,108,764 元、喪失勞動力 \$ 2,972,917 元、工資損失 \$ 10,345,046 元、特教費 \$ 4,207,890 元，合計財產上損害賠償 \$ 41,688,001 元佔 61%，非財產上損害賠償包括慰藉金 \$ 2,694,998 元佔 39%；由此觀察，醫療訴訟案件損害賠償請求，以財產上損害賠償高於非財產上損害賠償，如圖 4.13 所示。

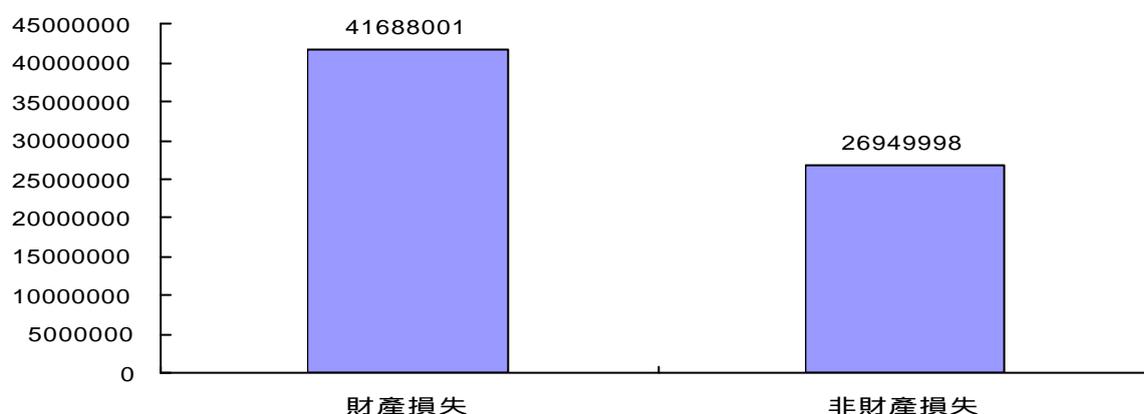


圖 4.13 依財產上損害賠償及非財產上損害賠償統計

「致死」之財產上損害賠償及非財產上損害賠償

「致死」之財產上損害賠償計醫療費 \$ 391,684 元、殯葬費 \$ 2,372,847 元、扶養費 \$ 5,442,813 元、增加生活需要 \$ 101,448 元、喪失勞動力 \$ 230,000 元，合計 \$ 8,538,792 元佔全部賠償金額之 36%；非財產上損害賠償（慰藉金）合計 \$ 15,349,998 元佔全部賠償金額之 64%，如表 4.2 及圖 4.14 所示。

財產上之損害賠償金額平均每件 \$1,219,827 元，非財產上之損害賠償金額平均每件 \$2,192,857 元，合計 \$3,412,684 元。財產上之損害賠償金額平均每人 \$1,219,827 元，非財產上之損害賠償金額平均每人 \$451,471 元，合計 \$1,671,298 元。

以過去十年（85 年至 94 年）統計，平均每個案件財產上之損害賠償為 \$ 504,150 元、平均每個案件非財產上之損害賠償為 \$ 2,150,000 元。以近三年（94 年至 96 年）統計平均每個案件財產上之損害賠償為 \$ 1,810,595

元、平均每個案件非財產上之損害賠償為 \$ 2,612,500 元，如圖 4.15 所示。

由此觀察，以過去十年與近三年比較，每個案件平均財產上之損害賠償成長 \$ 1,306,445 元(成長 259%)，非財產上之損害賠償成長 \$ 462,500 元 (成長 22%)。

表 4.2 「致死」之財產上損害賠償及非財產上損害賠償

單位：元

財產損失					非財產損失
醫療費	殯葬費	扶養費	增加生活需要	喪失勞動力	慰藉金
391,684	2,372,847	5,442,813	101,448	230,000	15,349,998

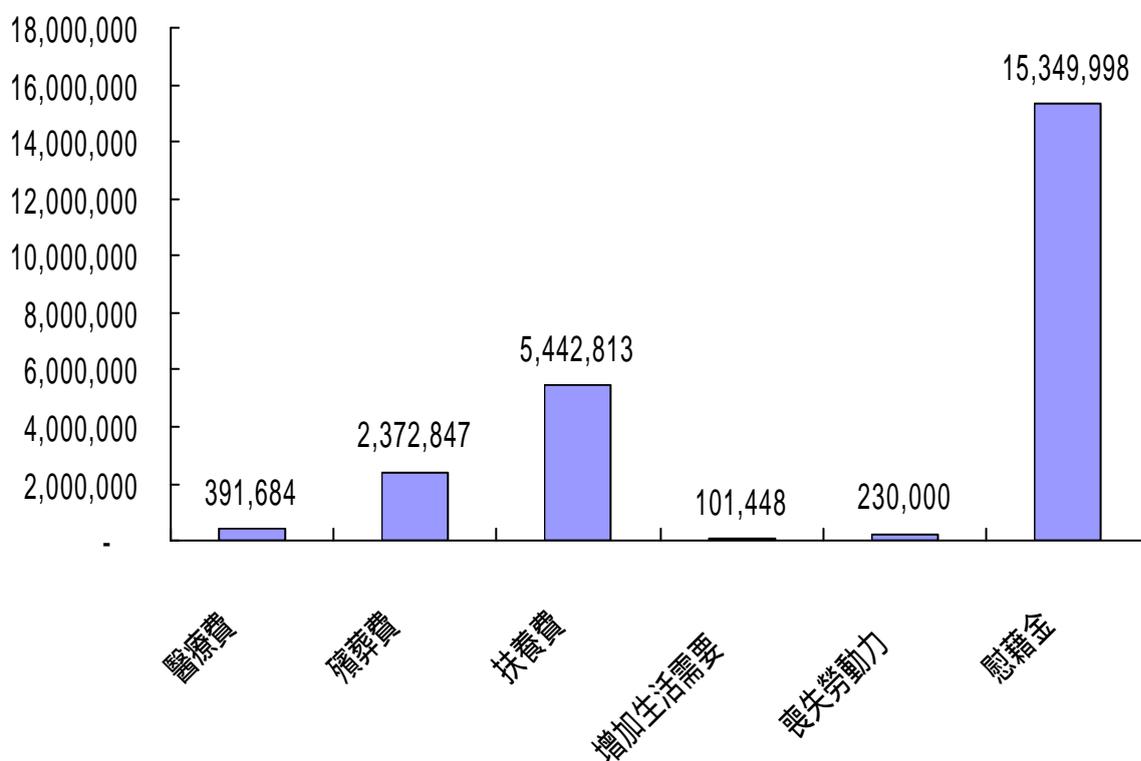


圖 4.14 「致死」之財產上損害賠償及非財產上損害賠償

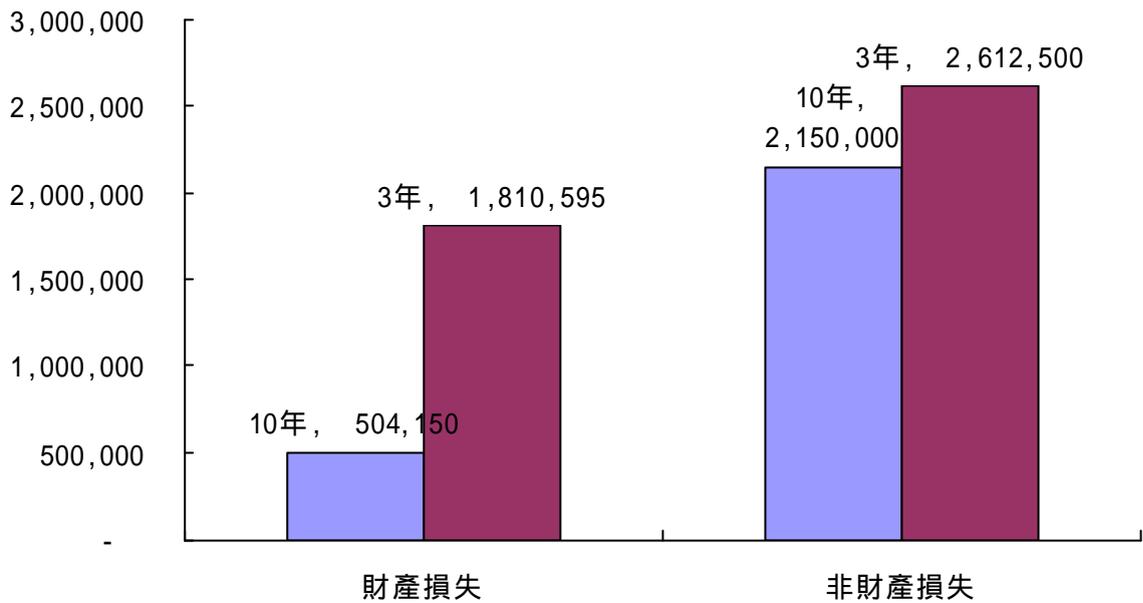


圖 4.15 「致死」10 年與近 3 年平均財產上損害賠償及非財產上損害賠償之比較

「致傷害」之財產上損害賠償及非財產上損害賠償

「致傷害」之財產上損害賠償計醫療費 \$ 1,587,141 元、育嬰費 \$ 2,530 元、看護費 \$ 11,256,569 元、增加生活需要 \$ 3,007,316 元、喪失勞動力 \$ 2,742,917 元、工資損失 \$ 10,345,046 元、特教費 \$ 4,207,890 元，合計 \$ 33,149,409 元佔全部賠償金額之 74%，非財產上損害賠償（慰藉金）合計 \$ 11,600,000 元佔全部賠償金額之 26%，如表 4.3 及圖 4.16 所示。

財產上之損害賠償金額平均每件 \$4,735,630 元，非財產上之損害賠償金額平均每件 \$1,933,333 元，合計 \$6,668,963 元。財產上之損害賠償金額平均每人 \$4,735,630 元，非財產上之損害賠償金額平均每人 \$1,657,143 元，合計 \$6,387,373 元。

以過去十年（85 年至 94 年）統計，平均每個案件財產上之損害賠償為 \$ 5,127,749 元、平均每個案件非財產上之損害賠償為 \$ 1,720,000 元。以近三年（94 年至 96 年）統計平均每個案件財產上之損害賠償為 \$ 10,691,887 元、平均每個案件非財產上之損害賠償為 \$ 4,300,000 元，如圖 4.17 所示。

由此觀查，以過去十年與近三年比較，每個案件平均財產上之損害賠償成長 \$ 5,564,138 元（成長 109%），非財產上之損害賠償成長 2,580,000 元（成長 150%）。

表 4.3 「致傷害」之財產上損害賠償及非財產上損害賠償

單位：元

財產損失	醫療費	1,587,141
	育嬰費	2,530
	看護費	11,256,569
	增加生活需要	3,007,316
	喪失勞動力	2,742,917
	工資損失	10,345,046
	特教費	4,207,890
非財產損失	慰藉金	11,600,000

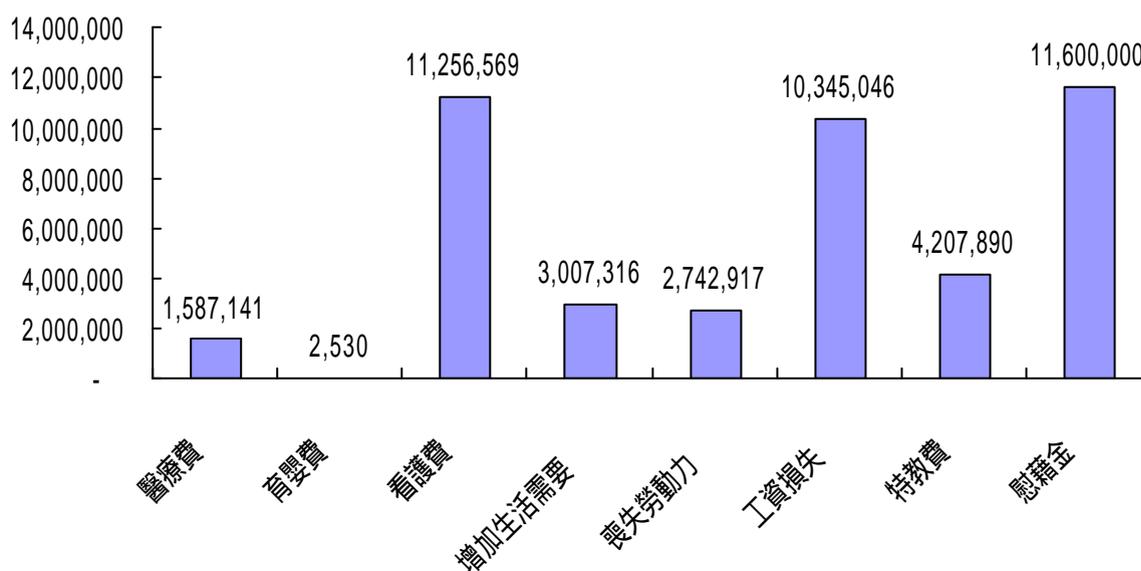


圖 4.16 「致傷害」之財產上損害賠償及非財產上損害賠償

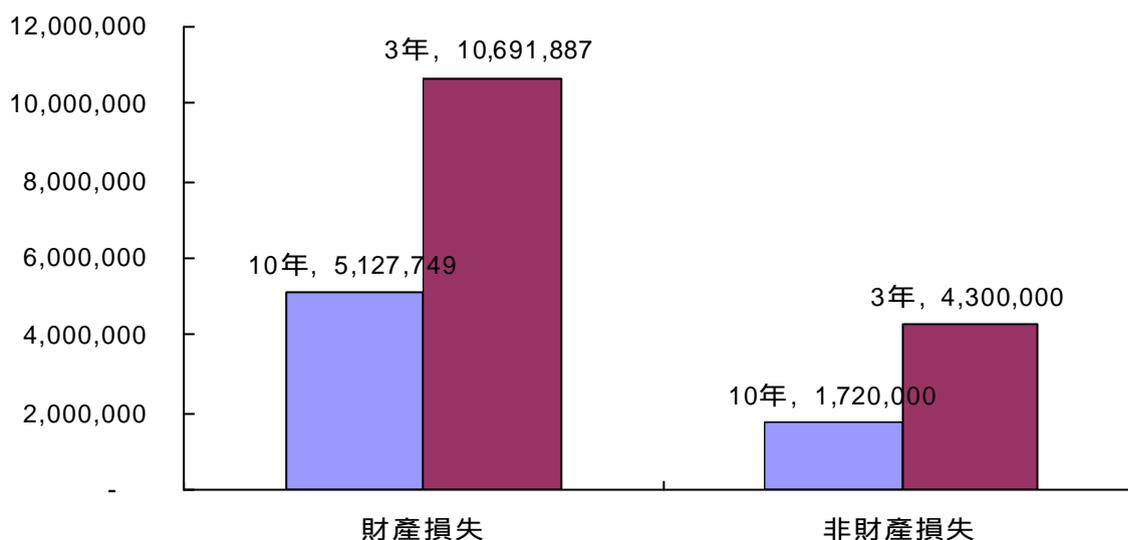


圖 4.17 「致傷害」10年與近3年平均財產上損害賠償及非財產上損害賠償之比較

4.5 本研究醫療訴訟案件

本研究之醫療訴訟案件，合併相同案件後，依年度分計 85 年 1 件、86 年 2 件、89 年 3 件、90 年 1 件、91 年 2 件、92 年 2 件、93 年 2 件、94 年 4 件、95 年 4 件、96 年 7 件，如表 4.4 所示。

表 4.4 本研究醫療訴訟案件

編號	裁判字號	第三審有無過失認定	備註
1	85,台上,1131	手術過失 手術用紗布顯影帶遺留腹內	
2	86,台上,56	手術過失 誤診及墮胎失敗致子宮及小腸穿孔致腹膜炎	
3	86,台上,1731	第三審無過失 (第二審有手術過失致視能達社會盲或法律盲)	
4	89,台上,276	未盡注意義務過失 致阻塞呼吸道窒息致死	87.台上.154
5	89,台上,1286	無過失 紅寶石雷射治療,因方法不當致臉部受損	86.台上.2562 85.台上.2845
6	89,台上,1834	疏於注意過失 致過敏性休克死亡	
7	90,台上,709	第三審無過失 (第二審有未盡說明義務過失致殘)	
8	91,台上,222	手術過失 電燒誤觸膀胱致腎積水及腫大等傷害	

編號	裁判字號	第三審有無過失認定	備註
9	91,台上,1941	第三審無過失 (第二審有手術致腓神經麻痺過失)	
10	92,台上,1057	疏於注意過失 致產下多重重度障礙男嬰	90.台上.468
11	92,台上,2695	錯誤用藥及延誤治療過失 致成植物人	89.台上.722
12	93,台上,69	手術過失 致缺氧性腦病變致死	
13	93,台上,852	第三審無過失 (第二審有過失致右眼球運動障礙傷害)	
14	94,台上,1605	誤診過失 致死	
15	94,台上,1859	第三審無過失 (第二審有疏於注意延誤就醫過失)	
16	94,台上,2128	手術過失 致成植物人	
17	94,台上,2303	監督過失 負連帶給付之責	92.台上.2680
18	95,台上,519	手術過失 致成植物人	
19	95,台上,1226	第三審無過失 (第二審有急救失當過失)	92.台上.1453 94.台上.936
20	95,台上,2178	第三審及第二審均無過失	
21	95,台上,2950	第三審無過失 (第二審有手術過失致死)	94.台上.1499
22	96,台上,258	第三審及第二審均有過失，惟認定事實不同	
23	96,台上,323	第三審及第二審均無過失	
24	96,台上,450	第三審及第二審均無過失	
25	96,台上,2032	未盡告知義務致延誤治療過失 致死	
26	96,台上,2476	第三審無過失 (第二審有手術過失致缺氧性腦病變致死)	
27	96,台上,2738	第三審及第二審均無過失	
28	96,台上,2885	延誤治療過失 致死	

第五章 結論與建議

本研究將司法院網站上最高法院1996年1月-2007年12月的醫療訴訟損害賠償案件有系統的分析，是第一個醫務管理者從損害賠償的角度對醫療訴訟作實證分析。

5.1 結論

我國民事訴訟採三級三審制，設地方法院、高等法院及最高法院，第一、二審為事實審，第三審為法律審，第三審法院以第二審判決確定之事實為判決基礎，因此，本論文以最高法院即第三審之判決書為依據，整理分析之結果可證明醫療訴訟損害賠償面向之可靠度與事實認定。

本研究結果可明確指出當醫療糾紛經醫審會鑑定為有過失時，此類之醫療糾紛就病人而言值得繼續上訴以訴訟方式解決紛爭；反之，就醫師或醫院而言則應儘速選擇和解，以降低賠償金額。

就損害賠償總金額平均計算，平均每件損害賠償金額為\$ 4,921,880元，以科別觀察，婦產科平均每件損害賠償金額為\$ 6,179,926元，外科平均每件損害賠償金額為\$ 4,440,122元，內科平均每件損害賠償金額為\$ 3,367,564元。

就病人及其家屬而言，「致死」之財產上及非財產上損害賠償金額，平均每人為\$1,671,298元，「致傷害」之財產上及非財產上損害賠償金額，平均每人為\$6,387,373元，此數據可做為求償金額之計算基礎。

就醫師及醫院而言，「致死」之財產上及非財產上損害賠償金額，平均每件為\$3,412,684元，「致傷害」之財產上及非財產上損害賠償金額，平均每件為\$6,668,963元，此數據可做為評估內部醫療事故互助金分擔之標的，同時亦可做為投保醫事責任險分擔風險之指標。

手術過失及疏於注意過失佔醫療訴訟案件之67%，就醫院管理者而言，應加強術前之各項告知、說明、檢查及備援措施，同時對於醫事人員加強「注意意識」之培養，以降低醫療糾紛之風險，進而減少醫療訴訟之發生。

5.2 建議

看護費用已躍居損害賠償項目之前三順位，依民法第 192 條及 193 條之條文內容，僅提及增加生活上需要之費用，對於不黯法條的民眾而言，極有可能因不黯法條而不知此求償項目，而造成二度損害，因此，建議立法機關應修法為「看護費等增加生活上需要之費用」，以達到「資訊明確化」同時更保障基本人權。

財產上損害賠償金額可依項目參考相關標的做為計算基礎，然而非財產上損害賠償金額於本研究中或有參考兩造身份、或有參考兩造學經歷等為認定基礎，此認定仍難令求償者及賠償者信服，僅為法官自由心證之認定，因此，判決書斟酌兩造事項之項目建議應格式化、標準化且條列明示，以使兩造信服，同時維護司法公正公平原則。

本研究結果顯示，致死之損害賠償金額遠低於致傷害之損害賠償金額此結果為不合理現象，彷彿砂石車司機撞傷人後再倒車撞死一般，為避免此不合理現象，造成人心惶恐、社會不安，建議對於過失致死之損害賠償應加入適當之懲罰性賠償，以導正致死反而比致傷害損害賠償少之不合理現象，同時警惕醫療從業人員，提供安全之就醫環境。

醫審會之鑑定結果仍難脫離醫醫相護之疑慮，觀其組成醫界代表10名法律及社會代表5名，以醫療人員居多，為非醫療人員之倍數，此組成可稱為醫療導向組合，為破除民眾疑慮，同時兼顧專業與事實，建議應降低醫療人員比率為8名，增加法律及社會代表為7名，轉變為技術導向組合，以符合廣大社會大眾之期待。

參考文獻

- 王水深，2002年。從人力資源的整合提昇外科醫療品質，國立台灣大學管理學院國際企業學研究所碩士論文。
- 王河清，2001年。運用層級分析法探討引起醫療糾紛發生的因素「以某區域醫院為例」，雲林科技大學工業管理研究所碩士論文。
- 朱柔若、林東龍（2003）。醫療公道如何討？台灣醫療糾紛處理機制弊病之探索，《醫事法學》，11(3): 31-61。
- 吳正吉，1994，醫療與法律，台北，古仁新醫股份有限公司。
- 李麗琳，醫事法律手冊—認識醫療糾紛，古仁新醫股份有限公司出版。
- 林志六，2000年。醫療鑑定，台灣醫界，第43卷第6期，頁49。
- 林恆慶、陳楚杰、許銘恭，2003年。病人安全相關議題之探討，《醫院》，36(5): 69-77。
- 邱玉蟬，2007年。醫病形象的媒體建構—醫療糾紛抬棺抗議新聞分析，新聞學研究，第93期，頁41-81。
- 邱懷萱，2000年。從醫療糾紛談台灣病患之權益，陽明大學衛生福利研究所碩士論文。
- 侯宜伶，2000年。台灣醫學中心級醫院醫療糾紛風險管理之實證研究，長庚大學管理學研究所論文。
- 徐念懷，2003年。生命權侵害之損害賠償研究，輔仁大學法律學研究所碩士論文。
- 張修維，2000年級。醫療機構醫病爭議調處經驗之質性研究—以台南地區為例，高雄醫學大學行為科學研究所碩士論文。
- 張笠雲，2007年11月19日。蘋果日報。
- 郭惠旻，2002年。醫院醫療爭議調解代表之實務經驗研究，高雄醫學大學行為科學研究所碩士論文。
- 陳文袖，2005年。論強制醫師專業責任保險 - 以醫療事故受害人之損害填補為中心，東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文。
- 陳立愷，2007年。知情同意之研究：以手術同意書為例，東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文。
- 陳忠五，2004年。醫療糾紛的現象與問題，台灣本土法學，第55期，頁1-4。
- 陳富豪，2003年。台灣現行法律規範下醫療過失之相關研究，高雄醫學大學健康科學院公共衛生學研究所醫務管理碩士在職專班碩士論文。
- 陳榮基等，1994年。台灣醫療法律與醫療糾紛的探討，台灣醫界，第37卷第6期，頁102。
- 彭瓊芳，1997年。醫療糾紛補償制度之研究，台灣師範大學三民主義碩士論文。
- 曾淑瑜，1998年。醫療過失與因果關係（上），臺北瀚蘆圖書出版有限公司。
- 黃清濱，2005年。證據調查與舉證責任之研究—以醫療糾紛訴訟為中心，私立東海大學法律學研究所碩士論文。
- 楊秀儀，2002年。論醫療糾紛之定義、成因及歸責原則，台灣本土法學，第39期，頁121。
- 劉斐文，1993年。消基會醫療申訴處理之分析研究，國立臺灣大學公共衛生研究所碩士論文。
- 樊家妍，2004年。醫療過失爭訟事件爭點整理之研究，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文。

鄭志忠，2003年。醫療糾紛案件處理之探討—以台灣醫療改革基金會收案對象為例，台北醫學大學醫務管理研究所碩士論文。

鄭雅靜，2001年。全民健保制度下醫學生選擇醫療科別之因素探討，國立台北大學財政學系碩士論文。

簡佳偉，2004年。醫療糾紛新聞報導的框架與比較—以北城醫院新生兒打錯針事件與仁愛醫院邱姓女童轉診事件為例，政治大學新聞研究所碩士論文。

法學資料庫，司法院網站，<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/>。

醫療爭議參考手冊，財團法人台灣醫療改革基金會。

http://www.thrf.org.tw/Page_Show.asp?Page_ID=340

附錄一 第三審法官對於第二審法官之判決不認同原因對照表

裁判字號	第二審	第三審
86.台上.1731	<p>醫師將白內障摘出與人工水晶體植入分兩階段施行，其利弊得失是否已與病患溝通？</p> <p>再次施行同樣之人工水晶體植入術，同樣之合併症亦容易發生，此點醫師與病人是否有詳細溝通取得完全的共識？</p> <p>上開結論已將上訴人之過失醫療行為，被上訴人受傷害程度及過失與傷害結果間具有因果關係敘述明確，足可作為認定上訴人侵權行為之依據，不因被上訴人立有手術同意書而有不同等詞，為其判斷之基礎。</p>	<p>查八二一四 號鑑定書鑑定意見欄記載：「白內障囊內摘除術併植入人工水晶體手術，在國內是於六十五年榮民總醫院施行首例。之後，漸漸有其他醫院加入此種手術的行列。早期人工水晶體植入手術，以「囊內摘除術」併植入「前房人工水晶體」為之，近期則以「囊外摘除術」併植入「後房人工水晶體」為大宗。民國七十三、七十四年為「轉型期」。七十五年以後，施行「囊內摘除」併植入「前房人工水晶體」的病例就很少，而大部份病例皆施行「囊外摘除術併植入後房人工水晶體」等語，倘所敘屬實，則上訴人之抗辯似非無據。此與上訴人以囊內摘除術併植入前房人工水晶體治療被上訴人眼疾，是否應負過失侵權行為責任，所關至鉅，自不得恣置不論。原審就此未置一詞，判決理由已屬不備。</p> <p>查被上訴人於七十六年二月二十五日再度施行左眼人工水晶體植入手術時，所書立之同意書已載明：對於該項手術之性質過程、危險性、併發症及可能發生之後遺症，既經貴院惠予說明，已充分瞭解等語。倘上訴人於該手術施行前，確已將手術後所可能發生之後果，與被上訴人詳細說明溝通，而被上訴人仍堅欲施行上開手術，且無更妥當之治療方法，則上訴人是否仍應就該手術後所發生之後遺症負損害賠償責任亦待再予研酌。</p>
89.台上.276	<p>被上訴人丙 於協助丁 進食後，轉往協助其他病人進食，隔</p>	<p>查上訴人在事實審主張：甲 之子於當日上午十一時十分前往丁</p>

裁判字號	第二審	第三審
	<p>五分鐘後復巡視丁 自行進食狀況，有護理紀錄可稽，丁 之呼吸道及食道內有十二至十五片之食物，應與其進食之速度有關，不能因此即認被上訴人丙 有相當時間未曾巡視丁 。而被上訴人丙 於發現丁 表情有異狀，即緊急通知醫院急救小組施予救治，其急救之處理措施要無不當。丁廷福雖因呼吸道梗塞死亡，惟既非被上訴人丙 未盡注意義務所造成，即難認其有過失，被上訴人宏恩醫院自亦無須負連帶賠償責任。</p>	<p>病房探望，才發現丁 因食物哽於氣管，不能言語，經通知院方，被上訴人丙 方知已發生事情等語。攸關被上訴人丙 是否已盡照顧丁 之注意義務，係屬重要之攻擊方法，原審翹置不論，已有未合。次查事發時，丁 之呼吸道及食道內有十二至十五片之食物，為原審認定之事實。而上訴人於事實審主張：丁 半身不遂，肢體動作不靈活，全身活動配合失常，吞嚥不順，證人陳 於刑案調查中亦證稱丁 因一手中風，常吃得亂七八糟等語，並提出訊問筆錄影本乙件為證，倘非虛妄，丁 進食之速度似非常緩慢，有否可能於被上訴人丙 轉往巡視其他病人之五分鐘間隔內食入上開食物，亦非無疑。</p>
90.台上.709	<p>醫師未注意譚 產檢顯示之重要訊息，復未盡說明之義務以避免肩難產之發生，此非不可或不易預防，逕行採取自然生產方式，與造成被上訴人右臂神經叢拉傷間，有相當因果關係。則上訴人所提供與被上訴人之母譚 之醫療服務，未具備通常可合理期待之安全性，亦未善盡說明之義務，違反消費者保護法第七條第一項及第二項之規定，依同條第三項規定，自應負賠償責任。</p>	<p>查鑑定書業已載明：「本案例從產婦及胎兒產前的資料，選擇陰道自然生產是屬合理」等語，原審未說明上開鑑定意見何以不足採，已有未恰。次查被上訴人之母譚 於八十三年十二月一日做最後一次產前檢查時，體重為九十 八公斤，即一九九七六磅，小於二百磅，造成肩難產機率似非極高；又鑑定書雖記載巨嬰症亦為容易造成肩難產的產前因素，並未提及體重超過九十公斤產婦，生產四千至四千五百公克之嬰兒，肩難產機率究為若干。原審援引上開鑑定書之記載，以譚 於做最後一次產前檢查時體重九十 八公斤，及被上訴人於四十週足月時，體重會超過四千公克，為可預見之事，認依婦產科之專業知識及一般科技水準，應可預測</p>

裁判字號	第二審	第三審
		<p>譚 生產時發生肩難產之機率極高，亦有可議。未查上訴人於事實審聲請向周產期醫學會等機構，查詢關於產婦身高一五八公分，產前體重九八公斤，懷孕三十八週胎兒經預估體重為三千五百公克，產婦就醫時宮底至恥骨聯合的距離為三十四公分之情形，是否為預防肩難產，醫師應一律為其做剖腹產等事項，攸關醫師對譚 採取自然生產方式，於醫療服務上，是否具備通常可合理期待之安全性，係屬重要之防禦方法，原審恣置不論，並有疏略。</p>
91.台上.222	<p>被上訴人雖經台灣高等法院台中分院八十六年度上易字第七七號刑事判決判處罪刑確定，惟刑事判決所為事實之認定，於獨立民事訴訟之裁判時本不受其拘束，上訴人提起之附帶民事訴訟，既經裁定移送而為獨立之民事訴訟，經多次送行政院衛生署醫事審議委員會鑑定均認被上訴人無疏失，斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證而為判斷事實，與刑事判決為相異之認定，即無違法之可言。被上訴人對上訴人所施行手術之過程，難認有何疏失，至為明顯。</p>	<p>原審未敘明有何理由足以認為原法院八十六年度上易字第七七號刑事確定判決採證有何瑕疵，亦未敘明有何證據足以認為該確定判決認定事實有何不當，徒以行政院衛生署醫事審議委員會鑑定之結果，即置該刑事確定判決所認定之事實於不顧，而為有利被上訴人之論斷，自屬於法有違。次查上訴人一再主張：被上訴人一再延宕，未據實告知病情並及早治療，致其受腎病變之傷害，並否認拒絕服藥云云，原審就此上訴人重要之攻擊方法，未於判決理由項下記載其取捨之意見難謂無理由不備之違法</p>
91.台上.1941	<p>查上訴人所辯曾向被上訴人說明並將載明截骨之手術同意書由黃女之母簽名同意一節，此觀諸上訴人榮總醫院之病歷影本所載，並無黃女之母於八十五年七月九日手術所簽具之手術同意書(僅有八十五年八月八日手術同意書及麻醉同意書)，上訴人就其已盡醫療法</p>	<p>上訴人甲 業於原審具狀表明被上訴人乙 之截骨手術確經簽署手術同意書暨於手術前之說明本係必然之程序云云，並提出手術前一日即八十五年七月八日經乙 之母林 簽名之手術同意書為憑，復經被上訴人於八十九年三月七日原審行準備程序時表示該同意書之簽署不</p>

裁判字號	第二審	第三審
	<p>第四十六條第一項規定說明之義務，復未舉證以實其說，所辯要非可採，上訴人已有違反醫療法第四十六條第一項規定有關保護他人法律之過失。</p> <p>依行政院衛生署醫事審議委員會第八八二三九號鑑定書「鑑定意見欄」一、二、三、四所載及證人黃、金醫師之證言，足認被上訴人乙於接受上訴人甲手術前，腓神經應屬正常無疑，乃甲於施行手術後造成黃女腓神經麻痺，另有腳腫痛、肌肉色差、傷口部分皮下脂肪壞死及血液循環不良等現象，歷經三次清創術病況仍一路惡化，終至肌肉壞死纖維化、腓神經麻痺永久不能恢復，上訴人甲對是項醫療行為，與有過失，尚堪認定，上訴人上開抗辯自均非可取，並應對被上訴人所受之損害負連帶賠償責任無疑。</p>	<p>爭執。乃原判決竟仍謂無被上訴人乙之母於八十五年七月九日手術所簽具之同意書，並逕認上訴人甲有違反醫療法第四十六條第一項之過失，已有認定事實不憑卷內所存資料之違法。</p> <p>原審僅以被上訴人乙手術前腓神經正常，手術後黃女竟造成腓神經麻痺、肌肉壞死並纖維化之結果，即臆測上訴人甲有醫療上之過失，並未說明上訴人甲手術過程或手術前後因何過失行為致生該結果，遽為上訴人不利之論斷，亦有未合。</p> <p>上訴人於原審曾抗辯稱：「依第四次鑑定報告(即上述衛生署醫審會第八二三九號鑑定書)，其內容仍肯認本次手術並無腔室症候群之發生，而且更進一步說明系爭手術有百分之四點九之傷口感染發炎之可能性，亦即系爭手術確實有其危險發生之不可避免性。因此上訴人於本案實無何可歸責之過失之存在」、「本件醫療糾紛，經送請衛生署醫審會鑑定，該會先後之三次鑑定意見，亦均認上訴人實施醫療行為無任何故意或過失」各等語，原審對於上訴人此項重要之攻擊方法，恕置不論，復未於判決理由項下說明其取捨意見，徒以上開理由而為上訴人敗訴之判決，尤有判決不備理由之違法。</p>
93.台上.852	<p>被上訴人所提之斷層掃描照片及醫審會第八九〇三六號鑑定書所載：「依據醫院術後所翻拍之電腦斷層片及病理報告與醫之病理報告，研判醫師並未切</p>	<p>查上訴人乙於第一審及原審即一再抗辯稱：其第二次手術有為被上訴人切除部分腫瘤，摘除不到百分之三十等語，而據被上訴人提出之醫院病理組織檢查報告復載明「組織</p>

裁判字號	第二審	第三審
	<p>除到腫瘤」云云，均顯示第二次手術並無移除部分腫瘤，既無施行腫瘤移除，即不應有併發症之產生，此與一般正常手術施行時可容許之危險無關。被上訴人竟於手術後仍出現右眼眼垂、眼球運動障礙等症狀，可確認上訴人乙對被上訴人施行手術非無過失之原因存在。上訴人乙上開抗辯其對被上訴人之手術後併發症，已盡合理注意義務亦無法避免發生等情，均不足取。上訴人乙抗辯被上訴人前開症狀可整型復健或回復之可能一節，並未能舉證以實其說，徒以醫審會第八七二一二號鑑定書認該腦神經損傷有可能恢復為據，亦難謂其已盡舉證之責等情觀之。</p>	<p>柔軟，位於眼眶內，右側，手術摘除之活體切片，血管瘤」、「所提供組織包括一×一×五公分之組織碎片」云云，如無切除腫瘤，何以有該檢體而作出病理報告？與上述斷層掃描照片及醫審會第八九〇三六號鑑定書所載為何不同？原審未遑進一步釐清並詳為調查明晰，徒以該斷層掃描照片及掃描照片及鑑定書即採為上訴人乙未摘除腫瘤並無「可容許危險」之依據，已有未洽。且該醫審會第八九〇三六號鑑定書鑑定意見二並載稱：「在未切除腫瘤之情況下，如何傷及提眼肌、上直肌及視神經，無法從病歷紀錄中推斷」云云。原審未斟酌該鑑定意見並詳為深究，逕以上訴人乙自陳第二次手術有牽引上直肌即認被上訴人右眼球運動障礙可能肇因於此，亦嫌速斷。又上訴人乙就被上訴人右眼已否喪失正常功能一節，曾於原審抗辯稱：被上訴人之手術後併發症並非無法挽救，可藉由肌肉整型手術加以恢復，健保亦有給付。被上訴人之視力於手術後亦有改善，並未達失明程度等語，而上開第八九〇三六號鑑定書對此亦稱：「甲接受三次右眼窩腫瘤手術後，右眼視力減退且眼皮下垂、右眼球位置下陷，這是源於右眼第三對動眼神經和第二對之視覺神經，在醫院兩次手術過程中，受到破壞之結果。一般而言，此種腦神經之損傷的恢復是可能的，但常是不完全的，通常等待時間為一年，超過一年之後，視力受損部分屬於不可恢復且無法以任何藥物或手術使其</p>

裁判字號	第二審	第三審
		<p>改善。但甲 女士於第三次手術後，只到 紀念醫院就診一次，至今已逾六個月，其間之變化無資料可查，故無法判斷其眼睛是否可以恢復。因此，建議病患應再至醫學中心眼科門診檢查，方可斷定是否有恢復之可能性，如已恢復，即無所謂傷害，亦無疏失可言」等語。原審對此項重要之攻擊方法，恣置不論，復未於理由項下說明其取捨意見，遽以上訴人乙 未舉證以實其說及難謂其已盡舉證之責等由，進而謂被上訴人右眼已達喪失勞動能力百分之六一 五二，尤有可議。本件上訴人乙 究有無上述醫療過失行為及被上訴人右眼喪失勞動能力之程度等事實，既均未臻明瞭，本院自無從為法律上之判斷</p>
94.台上.1605	<p>行政院衛生署醫事審議委員會九十一年二月二十日及十月十五日函所附鑑定意見書記載：「 病患(即陳)於八十九年九月十三日到被上訴人處求診時，主訴有胸部緊迫感、呼吸困難、胸骨下和上腹部痛及乾咳，判斷為心肌缺氧及心臟衰竭，應符合病徵。胸部X光顯示心臟擴大及肺部鬱血，亦符合心衰竭之推斷。病患接受心衰竭及心肌缺氧藥物治療後顯有改善應可佐證此一臨床判斷，醫師 之醫療過程應無疏失。綜觀十月五日之病程，以心臟衰竭為其最後致死原因應合病情，是以尚難認定 醫師有疏失。八十九年十月四日病患至急診室求診，其病歷記載(主訴 現病史</p>	<p>病患有心肌梗塞病史，急診室值班醫師此時宜給予心電圖檢查，或抽血檢查後，以排除心肌梗塞的可能性，再轉介門診續治療。直接建議病患至胃腸科門診做胃鏡檢查，是有不妥之處」。</p> <p>陳 於被上訴人處已有心肌梗塞之病史，倘陳 於急診時所主訴噁心及上腹痛等症狀，依當時醫療水準應可判斷係屬心肌梗塞症狀，被上訴人所屬醫師因疏未查看病歷，或經驗不足誤認係腸胃問題，將之轉至胃腸科門診做胃鏡，因而未能及時就陳 所患心肌梗塞病症為適當之治療，致陳 心臟衰竭死亡，能否謂被上訴人履行醫療契約已提出合乎債之本旨之給付，尚非無疑。原審未查明陳 究係何原因導致</p>

裁判字號	第二審	第三審
	<p>理學檢查、過敏史、用藥史、過去史及處方)應該都是急診室醫師所進行之評估及診治,而非僅由急診室護士量取血壓、呼吸及搏動等語,可見被上訴人給付之醫療並無疏失或可歸責之處。</p>	<p>心臟衰竭死亡,徒以被上訴人所屬醫師已為陳診治,且無法證明陳之死係因施做胃鏡之併發症所致,即認被上訴人給付之醫療並無疏失或可歸責之處,不無可議。</p>
<p>94.台上.1859</p>	<p>上訴人既依該合約書第八條、第二條約定,向被上訴人等學生收取健檢費用四百元後,在大校內進行(學生)健檢,又派遣X光車到健檢現場實施照射小片或大片,再由醫師閱片,顯見兩造間已另成立以健康檢查為給付內容之廣義醫療行為契約。依消保法第一條所揭明保護消費者權益之旨,並審酌該法訂定及修正之立法過程,足認現制迄未將醫療服務排除於消保法適用之外。上訴人係一私立醫療機構,為提供醫療(含健檢)服務之營業者,被上訴人係以消費為目的始接受其醫療服務,則兩造間因健檢醫療契約所生爭議,自屬消保法所規範之消費爭議而有該法之適用。上訴人所屬醫師原應注意判讀系爭X光片,以發覺異樣促使被上訴人儘速就醫,竟未判讀發覺,仍出具肺臟「無明顯異常」,胸部X光片檢查「正常」之健檢報告書,致被上訴人延誤就醫時機,使其五年之存活率由百分之三十六至七十一,降至百分之七,即係侵害被上訴人人格權中之生命權使其受有損害,該損害又與上訴人所屬醫師未注意判讀系爭X光片間有相當因果關係。上訴</p>	<p>被上訴人逕向上訴人繳交健檢費用及上訴人執行對被上訴人之健檢暨其健檢資料之處理,是否非屬上訴人就系爭健檢合約書所約定事項之履行?被上訴人既非系爭健檢合約書之締約當事人,可否僅因上訴人依其與大間健檢合約書之約定,逕向被上訴人收取四百元健檢費用即可認兩造間已另成立一個以健康檢查為給付內容之廣義醫療行為契約?非無疑義。原審未違詳加研求,遽認兩造間已成立另一廣義醫療行為契約,其所生之醫療爭議屬消費爭議,被上訴人得據消保法第七條及相關規定,請求上訴人損害賠償,而為上訴人不利之判決,自嫌速斷。又損害之發生或擴大,被害人與有過失者,法院得減輕賠償金額,或免除之。民法第二百十七條第一項定有明文。本件縱如原審所認定兩造間已另成立以健康檢查為給付內容之廣義醫療行為契約,被上訴人得據消保法第七條及相關規定,請求上訴人損害賠償。惟上訴人抗辯:依被上訴人所提出「認識肺癌」一文所載,肺腺癌有持續咳嗽等八種症狀,被上訴人於接受理學檢查時,未主動告知有此症狀,因此與有過失等語。並稱:「對照X光片的大小,可證明(肺腺癌)</p>

裁判字號	第二審	第三審
	<p>人辯稱：被上訴人未將其身體異狀主動告知醫師，與有過失云云，為不足取。</p>	<p>是後期所造成的變化」云云，原審就此重要之攻擊防禦方法，疏未於判決理由項下說明其取捨之意見，即為上訴人敗訴之判決，亦有判決不備理由之違誤。</p>
<p>94.台上.2303</p>	<p>系爭救護車另有「 救護中心」字樣足供客戶辨別，此外並無證據足證周 向被上訴人領取薪資或報酬，可見該救護車係周 個人所經營。又被上訴人僅因法令限制，而將 醫院之名義借予周 購買系爭救護車使用，亦無類推適用靠行關係之餘地，不能令其就周 造成之損害負連帶賠償責任。況被上訴人抗辯其因法令限制，而將 醫院名義借予周 購買系爭救護車使用，嗣於本件車禍發生前之八十八年四月十五日終止該借名關係等情。</p> <p>證人簡 證稱送簡 等三人上救護車，方看到該車漆有「 醫院」字樣一語，因其與簡 及簡 為祖孫關係，已難免有偏頗之虞，且身為省立 醫院科主任之簡 ，對於在該醫院排班之系爭救護車係由何人經營管理，亦應較常人易於辨別判斷，自不足以推翻系爭救護車為周 獨力經營之認定，簡 主觀上並應知悉該救護車非屬被上訴人之救護車。</p>	<p>被上訴人既因法令限制，而將其醫院之名義借予周 購買系爭救護車使用，即應負借名買車之責任，則於八十九年二月九日緊急醫療救護法第十五條修正公布前，甚至在中央衛生主管機關會商有關機關訂頒該條第五項所謂管理辦法前被上訴人縱於本件車禍發生前半個月與周 終止借名關係，是否得因此而免負上開借名買車之責任，尚非無疑。</p> <p>本件車禍之被害人係簡 等三人並非證人簡 ，乃原審未於判決理由項下說明簡 等三人如何獲悉系爭救護車為周 個人所經營之認定依據，僅以簡 知悉該救護車非屬被上訴人之救護車，即謂簡 等三人明知系爭救護車為私人救護中心之車輛，難有本院五十七年台上字第一六六三號之適用，亦嫌速斷。</p> <p>依八十九年二月九日修正公布前之緊急醫療救護法第十五條、第十七條第一項及第十八條至第二十一條之規定，名義上為系爭救護車設置機構之被上訴人，既對該救護車之設備及其人員之配置負有維護、選任及監督之責，加上系爭救護車外觀有「 醫院」字樣，在客觀上若足以使人認周 係為 醫院即被上訴人服勞務而受其監督，則</p>

裁判字號	第二審	第三審
		<p>被上訴人就周 過失行為所造成之損害，應否負僱用人之責任，自有推研之必要。</p>
<p>95.台上.1226</p>	<p>查李 係於八十五年六月十九日晚上十一時四十五分許注射「多力維他」，而發癢、昏迷、抽搐係逐一漸進， 醫院相關醫護人員於李 表示發癢時，未馬上拔掉點滴，只是調整其姿勢復遲至翌日零時十分才施予急救藥物「腎上腺素」，凌晨二時再插管，終致李 因大抽搐、過敏休克腦缺氧過久，急救無效而死亡。 醫院未設置完善之急救醫護機制，致其醫護人員延誤急救時間，造成李 死亡之結果，自有可歸責之事由，應對李 之死亡，負不完全給付債務不履行之損害賠償責任。</p>	<p>查乙 等四人係依侵權行為及債務不履行之法律關係為本件之請求原審既認甲 及其他醫護人員延誤急救時間致李 不治死亡，則乙 等四人是否不得依侵權行為之法律關係請求甲 及 醫院負連帶賠償損害之責任，即不無研求之餘地。原審僅謂乙 等四人得依債務不履行之法律關係請求 醫院賠償扶養費及殯葬費之損害而就渠等四人得否依侵權行為之法律關係為請求部分，則未予論斷，已有判決不備理由之違法。</p> <p>次查李 之過敏休克情狀，倘未經急救，將於數小時內死亡，甲 及其他醫護人員予以急救救活，一個月後始死亡，基本上急救算是成功，整個急救過程並無疏失，為醫審會、 醫院及台北 一致之意見，有醫審會鑑定書、 醫院意見表及台北 函可稽。按損害賠償之債，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。李 係經急救救活，嗣於一個月後之八十五年七月二十日始死亡，李 死亡後有無經解剖鑑定以明其真正死亡原因為何？及其死亡與急救措施間是否有相當因果關係？原審未予調查審認，徒以李 業已死亡，即謂 醫院之醫護人員有延誤急救時間之情事 醫院應負損害賠償責任，並有未合。</p>

裁判字號	第二審	第三審
95.台上.2950	<p>查上訴人丁 於八十五年八月十三日為李 施行之手術，雖係因胸腔良性腫瘤而施行，惟於手術中，將包覆心臟之心包膜切除一部分，除據丁 自陳係為預防積水原因而將心包膜部分切除外，並有李 病歷表足憑；是丁 施行之手術既已觸及心臟部位，顯非單純之胸腔手術而已，應屬於心臟手術至明，自應注意因此可能產生心臟之相關併發症問題，則其僅以費用較少之開胸手術名義申請健保給付，逕認所施行者並非心臟手術云云，要不足採。</p> <p>李 於八十五年九月十日門診時，已出現心包膜積液、填塞現象，並向丁 主訴心臟疼痛之情，丁 既自承，自九月三日之X光片可看出李 之心臟影像有稍微擴大等語，已顯示出心包膜積液現象之外在表徵；參以丁 提出之上開醫學研究報告資料，足見病患在心臟開刀手術後，引起心包內膜積水之比率甚高，依其心臟醫學專業，應可輕易判斷李 已出現心包膜液、填塞現象，縱有疑慮，亦可即時安排心臟超音波檢查，以進一步確認，此為其從事心臟診療行為應注意之義務。</p> <p>被上訴人之鄰居朋友蔡 及陳 一致證稱，八十五年九月十日當天，李 胸痛難過送醫要求住院，丁 稱不用，吃藥就好之情節，並無顯然不符常情之</p>	<p>上訴人一再抗辯係對李 施行開胸手術，並未使用心臟手術必備之人工心肺機，亦非向中央健康保險局申請心臟手術醫療給付，原審亦向健保局 分局調取李 手術就醫期間醫療費用資料核對，果爾，能否遽以上訴人提出之心臟開刀手術後引起心包膜積水比率之醫學報告責以丁 與施行心臟開刀手術相同之注意義務，進而為其術後診察應負過失責任之推論？非無研求之餘地。</p> <p>依 醫院上開鑑定意見所載，李 於施行胸腔腫瘤開刀手術前，已有心包膜積水（400cc）和兩側肋膜腔積液（600cc）現象，都是續發於腫瘤嚴重之浸潤沾黏等語，則上訴人抗辯開胸手術可能發生之併發症，並無包括心包膜積水乙節，倘非虛妄，是否仍得推論丁 就李 術後出現心包膜積液填塞現象猶應負術後診察過失之責任？亦待釐清。</p> <p>未查， 醫院前開鑑定意見亦載，李 八十五年九月三日胸部X光片顯示心臟稍為變大，但此種開胸手術後之變化係在允許之範圍內依同年月十日之門診記錄，患者主觀上自認生活品質有進步等語，而上訴人既否認證人蔡 及陳 證述內容之真正，復又指明其間證述之矛盾及與事實不符之處，則上訴人抗辯並無證據顯示李 當時有心包膜積液填塞之現象，亦無胸痛要求住院之情形，是否全然不可採信？攸關上訴人有無不即時對李</p>

裁判字號	第二審	第三審
	<p>處，當無刻意迴護被上訴人必要，其二人之證述應堪信採。未進一步即時安排心臟超音波檢查，致無法早期發現，其對於此部分之醫療行為顯有過失至明。此等醫療過失行為不因李 是 否確未遵囑於同年九月三日為批價及申請排定心臟超音波檢查，抑或因 醫院不願優先排定檢查而有所不同。</p>	<p>施行心臟超音波檢查之情事，非無再詳為斟酌審認之必要。且李 之所以成植物人之原因何在？與丁 之診斷行為或未於八十五年九月十日即為心臟超音波之施作有何因果關係？亦未據原審調查審認，乃原審並未說明上開門診記錄何以不足採之理由，亦未敘明上開兩名證人是否有上訴人指摘證述矛盾或與事實不符之意見，徒以上開兩名證人僅係被上訴人之鄰居朋友無刻意迴護被上訴人之必要等詞，遽為不利於上訴人之論斷，尚嫌速斷。</p>
96.台上.258	<p>當代醫學月刊雖載明動靜脈畸形之治療情形，但該資訊係於九十一年五月份所發表，而非上訴人就診之八十三年間，且僅提及一個個案之治療結果，雖該個案之情況與上訴人類似，但因治療效果與病灶之大小及血管之複雜性有很大之關係，而不同病人間會有很大的差異性，亦經醫審會鑑定意見說明甚詳，則上開當代醫學月刊仍不足據為上訴人有利之證據。再者，上訴人於栓塞手術後所為之檢查結果，與上訴人於八十三年間之病情並非完全相同尚無從憑為上訴人有利之認定。上訴人所罹患之疾病為胸椎第六節之動靜脈畸形，其發病之最終及最壞結果為兩下肢完全癱瘓，致使終身需以輪椅代步，無法正常行走，部分生活起居更需他人代為協助處理，則此項病症對上訴人精神心理層面所生之影響，</p>	<p>上訴人於原審提出證五至九之高醫醫訊節本，主張被上訴人於八十三年間：有能力手術腰椎脊髓內之瘤；有能力檢查脊髓病灶；有能力施行顱內動脈瘤之顯微手術；可藉磁共振血管攝影診斷血管的畸形；有能力施行脊髓膜之修補等語。上開資料並非醫審會編號 0000000 鑑定書所審定之範圍，然原審似將上揭資料與上訴人於第一審所提原證十一至十四之高醫醫訊同視，均以醫審會第 0000000 號鑑定書為據，逕認上訴人於原審所提出之前開資料並無從為其有利之認定，稍嫌率斷。原審所據醫審會鑑定書及 醫院覆函，即逕認「上訴人應無從避免兩下肢癱瘓之結果」，自有認定事實與卷證資料不符之違誤。上訴人於原審所援引當代醫學第二十九卷第五期，再參照 醫院之上揭覆函說明，則上訴人若能及時治療，其效果是否仍成下肢癱瘓，</p>

裁判字號	第二審	第三審
	<p>顯屬非輕，故縱能及時檢查出該病灶所在，在當時即使施以栓塞等治療方法，亦無法確保能完全治癒之情形下其因未能及時知悉以適時調整面對最壞結果之心態或未能在此期間另尋其認為適當之治療管道所受之精神心理健康層面之損害與乙 等未能善盡注意義務而及時確認病灶所在間有相當因果關係存在，因認上訴人得請求非財產上之損害賠償。乙 等均為執業醫師，有相當之工作能力及固定之相當收入，醫則為南部地區具有相當知名度之教學醫院。爰審酌兩造之經濟狀況、社會地位及乙 等之過失程度，暨上訴人之年歲、發病期間及所受痛苦等一切情狀，認上訴人所得請求之精神慰藉金以四十萬元為適當，應予准許；至逾此部分之請求，則無理由。本件被上訴人應負賠償責任之論據，係在於其未能善盡其注意義務，以正確診出上訴人之病灶所在，致延誤其知悉真實病情之時機，而被上訴人就其確認病灶所在之磁共振掃描及探查手術之建議並非適當，則上訴人所為拒絕之表示，自無與有過失等詞，為其判斷之基礎。</p>	<p>尚難斷定，至少及時發現病灶而加以治療，仍有延長或免除癱瘓之機會。且被上訴人之過失行為與上訴人兩下肢癱瘓間，是否全無相當因果關係，亦非無研求之餘地。故原審認定上訴人「無從避免兩下肢癱瘓之結果」而將上訴人兩下肢癱瘓認為係此疾病之必然結果，即嫌速斷。</p> <p>前揭當代醫學月刊係上訴人於九十五年九月十九日隨民事爭點整理狀所提出，該文之內容並非醫審會鑑定之範圍，醫審會之鑑定書亦未對上訴人所提該文章內容有所說明，乃原判決理由竟謂該資料「亦經醫審會鑑定意見說明甚詳」云云，顯與卷證資料不符。</p> <p>按不法侵害他人身體、健康之非財產上損害賠償，固應斟酌雙方身分、資力與加害程度，及其他各種情形而核定其金額。惟此項斟酌之資料，以經法院調查且經當事人辯論者為必要。原判決僅抽象謂經審酌兩造經濟狀況、社會地位與過失程度等情形即據以定精神慰藉金之賠償標準，但遍查全卷並無有關兩造經濟狀況之資料，復無乙 等收入之紀錄，亦無此項斟酌資料之調查，原判決顯有認定事實不憑證據之違誤。</p>
96.台上.2032	<p>應認張 之死亡與翁宏仁未盡其告知病理檢查報告之義務間無相當因果關係存在。則上訴人本於侵權行為或醫療契約之法律關係，請求被上訴人賠償醫療費用及殯喪費用部分，因或屬治療</p>	<p>按癌症細胞之分化情形及期別，與病患之存活率所關至鉅，從而欲判定張 之存活率為何，自應先釐清翁 應告知而未告知時，即九十一年一月二十六日病理檢查報告送回 醫院之相當時間與張</p>

裁判字號	第二審	第三審
	<p>癌症所應支出之費用，或屬最終損害而非翁 之疏失行為所致自屬無據，而難准許。</p> <p>惟翁 未盡告知病理檢查報告之義務，延誤病人及其親屬知悉真實病情之時機，於上訴人精神心理層面自生影響，難謂無受損害。</p>	<p>事後發現該病理檢查報告至亡故時，即同年四月二十九日迄同年八月八日間，癌症細胞之分化情形與期別暨其癌細胞之分化如屬良性早期與後期分化、擴散之速度有無不同，始能斷定張 是否因翁 疏未儘早告知上開病理檢查結果，致使其存活率降低而提早亡故。乃原審就此未違詳加調查審認明晰，遽以前揭情詞，認張 之死亡與翁 未盡其告知病理檢查報告之義務間，無相當因果關係存在，自不無判決理由不備之違法。</p>
96.台上.2476	<p>甲 自承於事後問蔣 之同事始知悉蔣 有習慣性乾咳之情，顯見其於手術前應未警覺到蔣 具有引發前述各項併發症之特殊體質，而未告知蔣 有關其特殊體質所可能引起之各項併發症及猝死症之高危險性，致蔣俊彥在不知其接受系爭整建手術有引發上開各項併發症及猝死症之高危險情況下，而輕易同意接受手術。足認甲 顯已違醫療法第四十六條第一項規定對蔣 所負之術前告知義務，應有過失。</p> <p>毒物科鑑定意見認「依衛生署之規定應非屬未盡術前告知義務，或醫療過失」云云，應係該醫院個別醫療作業情形，僅屬其個別之臨床醫療作業現況，不得解為此種個別性臨床醫療作業為法律上之當為判斷。</p> <p>上訴人提出之手術同意書、一般或上下肢整形重建手術說明、麻</p>	<p>法條就醫師之危險說明義務，並未具體化其內容，能否漫無邊際或毫無限制的要求醫師負一切（含與施行手術無直接關聯）之危險說明義務？已非無疑。</p> <p>唯有在患者充分「主訴」病情之情況下，始能合理期待醫師為危險之說明，足認患者「主訴」之病情，影響醫師對危險說明義務之範圍。</p> <p>蔣 曾否向甲 「主訴」因長期接觸油汙、吸入各種有機溶劑及戰鬥機廢氣致身體有何不適或因而曾有就診之情形？尚欠明瞭。</p> <p>原審既未調查審認蔣 有無上述職業上之病史，則能否僅以甲 於初診蔣 時知其因公受前述手指之傷，遽謂甲 於系爭整建手術外一切蔣 所未「主訴」之病情均有說明之義務？即值推敲。</p> <p>上訴人一再抗辯甲 並未違反手術前之危險說明義務，是否逾越合理期待之可能性而全無可採？非無進一步查明之必要。</p>

裁判字號	第二審	第三審
	<p>醉同意書、麻醉術說明書面，僅於「一般或上下之整形重建手術說明」(八)及「麻醉術說明」(十五)及(十六)之記載，與蔣 之特殊體質所可能引發之術後嘔吐、心室纖維顫動、缺氧性腦病變及猝死症等有關，但均屬籠統，尚難為有利於上訴人之認定自難僅以蔣 簽署上開手術同意書及麻醉同意書，即謂甲 已盡應盡之術前告知義務。缺氧性腦病變造成不幸，迭經台北 所鑑認，足證上訴人為蔣 拔管太早，係導致蔣 缺氧性腦病變之近因，自有過失，且與蔣 因缺氧性腦病變致死結果間，具有相當因果關係。蔣 至 醫院接受甲 為其施行系爭整建手術，係與醫院成立醫療契約，並由甲 為 醫院履行其醫療義務，甲 執行系爭整建手術及其術前告知義務，自係執行其受 醫院指示之職務，自屬 醫院之受僱人。</p>	<p>未於病歷上記載上開觀測情形，是否等同於未對蔣 作上開觀測？與對蔣 是否太早拔管有何直接關聯？及與蔣 死亡間是否具有相當之因果關係？均未經原審調查且對病患施行手術時，醫護人員各有所司（見二審卷第二七六頁手術記錄單影本），本件原審既認手術結束後拔管太早為蔣 缺氧性腦病變之近因，則何人負責對蔣 拔管？攸關其責任之歸屬，原審未經查明，遽認對蔣 施行系爭整建手術之甲 應負其責，進而命長庚醫院負僱用人之連帶侵權行為責任，尚嫌速斷。</p>
96.台上.2885	<p>據楊 之病程紀錄單所示，醫院於九十年一月二十六日晚間十時四十五分許，已發出病危通知，且楊 意識呈現時而清醒，時而混淆，躁動不安之情形，迄同月二十七日、二十八日均未見改善，以楊 當時之病況，辛 評估為不適合作腦血管攝影，尚難認有違反腦血管攝影檢查之作業程序。上訴人指稱其延誤腦血管攝影檢查，即非有據</p>	<p>楊 昏迷指數低於十分時，雖未作腦血管攝影術，似亦應實施緊急開刀。而九十年一月二十八日楊 昏迷指數急降至三、四分，已 以楊 未作腦血管攝影術，手術危險性高而未予實施緊急手術，是否無疏失，原審未予查明，不無可議。僅施與摘除腦血腫手術，而非施與腦動靜脈畸形切除手術，是否亦應先作腦血管攝影，首待澄清，倘僅</p>

裁判字號	第二審	第三審
	<p>醫審會之鑑定意見固載明：依死者當時病況，主要是顱內壓升高症，如施與該手術摘除腦血腫，可得降顱內壓之效果。其危險性可能發生手術後出血、手術後腦血腫及顱內感染等併發症。至於致死率一般是小於百分之十等語惟經函詢所謂致死率一般是小於百分之十係何意時，醫審會覆稱係指手術摘除腦血腫本身的危險性低於百分之十。換言之，此僅指摘除腦血腫手術時，其危險性低於百分之十，並不表示手術後不會發生任何併發症，即非指病患楊 手術後無法痊癒之危險性低於百分之十。而一般腦部手術本身即存有風險性，手術後可能發生出血、腦血腫及顱內感染等併發症，亦據該鑑定報告載明。如二十八日下午己 對楊 實施腦部手術，楊 亦不必然不死亡之結果，是己 未施做腦部手術，此一不作為與楊 之死亡結果間，即無相當因果關係存在。</p> <p>己 最後未對楊 施以腦部手術，係因家屬同意待翌日作腦血管攝影，暫緩手術，亦與醫療法第六十條第一項所指之無故拖延，未予適當急救有別。上訴人謂己 違反前開醫療法關於保護他人之規定，亦乏依據。</p>	<p>施與腦血腫摘除手術，無庸先作腦血管攝影，則己 為負責操刀之神經外科醫師，辛 為神經內科醫師，庚 為值班醫師，未妥善安排楊 先行施作腦血腫摘除手術，以降低顱內壓，是否與醫療法第六十條第一項之規定無違，即待探求。</p> <p>原審未詳究被上訴人未及時對楊 實施上開腦部手術，與楊 死亡之間是否有相當因果關係存在，竟以被上訴人縱對楊 施行手術亦不必然不死亡之結果為由，認定上開不施行手術與楊 之死亡結果間無相當因果關係存在，亦難謂當。</p>

附錄二 台灣最高法院判決書

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】85,台上,1131

【裁判日期】850523

【裁判案由】請求損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

八十五年度台上字第一一三一號

上訴人 國立成功大學醫學院附

法定代理人 黃國恩

被上訴人 甲

訴訟代理人 陳清白律師

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國八十四年八月十五日台灣高等法院台南分院第二審判決（八十三年度上字第二九六號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於命上訴人再給付被上訴人新台幣十二萬九千元本息及駁回上訴人之上訴暨各該訴訟費用部分均廢棄，發回台灣高等法院台南分院。

理 由

本件被上訴人主張：伊於民國八十年五月三十一日至上訴人醫院生產，由上訴人僱用之婦產科主治醫師郭保麟為伊剖腹產下男嬰王暄翔，詎郭保麟疏於注意，竟將一截手術用紗布顯影帶遺留在伊腹內，即行縫合，致伊術後一直腹痛、腹瀉，嗣至台南市公保聯合門診中心診治，經X光攝影檢查，得知腹內有異物，於八十年七月二十七日始由上訴人醫院醫師周振陽開刀取出該顯影帶。因郭保麟之手術過失致伊身體持續疼痛、腹瀉，影響產後身體之恢復，且受再次開刀之痛苦，自得本於侵權行為及僱用人責任之法律關係請求上訴人賠償伊所受之損害，計支出醫療費三萬二千四百六十二元、支出育嬰費二千五百三十元、慰籍金三十萬元，共三十三萬四千九百九十二元等情，求為命上訴人如數給付，並自訴狀繕本送達翌日起至清償日止加付法定遲延利息之判決（被上訴人逾此範圍之請求，業經原審判決其敗訴確定）。

上訴人則以：紗布顯影帶置入腹腔乃係手術必要行為，疏未取出僅屬違約行為，並非不法行為，伊不負侵權行為損害賠償責任。縱屬侵權行為，被上訴人之侵權行為損害賠償請求權已罹於二年時效，伊亦得拒絕給付等語，資為抗辯。

原審以：被上訴人主張之事實，有診斷證明書、手術紀錄、其他類檢查報告粘貼紙頁、病歷及病患診療資料摘錄表可稽，自堪信為真實。查上訴人僱用之醫師郭保麟於剖腹產手術後遺留紗布顯影帶於被上訴人腹內，引發被上訴人膿瘍，致使被上訴人需再接受第二次剖腹探查手術，確有醫療上之疏失，有行政院衛生署醫事審議委員會第八三一九一號鑑定書可憑，足見被上訴人所受之身體健康傷害與郭保麟之手術過失間應有相當因果關係，被上訴人依侵權行為及僱用人責任之法律關係請求上訴人賠償損害，即非無據。

次查侵權行為損害賠償請求權時效，應自被害人知悉受有損害及行為人之行為係屬侵權行為時起算。被上訴人自八十年六月間起多次前往上訴人醫院、台南市公保聯合門診中心求診，經X光攝影檢查，僅知其腹內有異物，尚不知該異物即係紗布顯影帶，迨至八十年八月二十七日經上訴人醫院周振陽醫師開刀取出腹內遺留之紗布顯影帶，始悉郭保麟之行為係屬侵權行為，故侵權行為損害賠償請求權之二年時效應自此時起算。而被上訴人於八十二年七月二十六日已向上訴人請求賠償，則其請求權並未罹於時效而消滅。按時效因請求而中斷，若於請求後六個月內不起訴者始視為不中斷，此觀民法第一百二十九條第一項第一款、第一百三十條規定即明。被上訴人於八十二年七月二十六日向上訴人請求賠償，再於八十三年一月二十四日提起本件訴訟，並未逾六個月期間，其對上訴人之時效並未完成，上訴人所為時效抗辯要無足取。未查被上訴人因上訴人醫院醫師郭保麟手續疏忽，將紗布顯影帶遺留在其腹內，造成其腹痛、腹瀉，經多次診治及二次開刀，計支出醫療費三萬二千四百六十二元及育嬰費二千五百三十元，有收據可稽，應由上訴人負責賠償。又被上訴人因紗布顯影帶留存腹內，產生肉芽腫及膿瘍，而產生腹痛、腹瀉，並二次開刀，身心所受痛苦甚鉅，爰斟酌被上訴人所受痛苦及兩造身分、資力等一切情狀，認上訴人以賠償被上訴人慰藉金三十萬元為適當。綜上所述，被上訴人得請求上訴人賠償之金額計為三十三萬四千九百九十二元，從而被上訴人請求上訴人如數給付，並自訴狀繕本送達翌日起至清償日止加付法定遲延利息，應予准許，爰維持第一審所為被上訴人勝訴（即命上訴人給付被上訴人二十萬五千九百九十二元本息）部分之判決，並廢棄第一審所為被上訴人敗訴（即駁回被上訴人請求上訴人給付十二萬九千元本息之訴）部分之判決，改判如其所聲明。

按連帶債務人中之一人消滅時效已完成者，依民法第二百七十六條第二項規定，固僅該債務人應分攤之部分，他債務人亦同免其責任，惟民法第一百八十八條第三項規定僱用人賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人有求償權，則僱用人與受僱人間並無應分擔部分可言，倘被害人對為侵權行為之受僱人之損害賠償請求權消滅時效已完成，如僱用人不得援用受僱人之時效利益，就全部債務同免責任，則於其為全部清償後，尚得向受僱人為全部求償，無異剝奪受僱人之時效利益，顯非事理之平。查第一審共同被告郭保麟為上訴人之受僱人，被上訴人對於郭保麟之侵權行為損害賠償請求權倘已罹於時效，上訴人是否不得援用郭保麟之時效利益，而得拒絕全部給付，即待推敲。原審就此未遑深究，僅以被上訴人對於上訴人之侵權行為損害賠償請求權尚未罹於時效，即為上訴人敗訴之判決，未免速斷。上訴論旨，指摘於其不利部分之原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 五 年 五 月 二 十 三 日

最高法院民事第四庭

審判長法官 林 奇 福

法官 許 朝 雄

法官 梁 松 雄
法官 陳 國 禎
法官 朱 錦 娟

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 五 年 六 月 三 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】86,台上,56

【裁判日期】860110

【裁判案由】損害賠償事件

【裁判全文】

最高法院民事判決

八十六年度台上字第五六號

上 訴 人 甲

訴訟代理人 許文彬律師

被 上 訴 人 乙

訴訟代理人 李聖隆律師

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國八十五年二月六日臺灣高等法院判決（八十四年度訴字第三三號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

上訴訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：伊因懷孕，於民國八十二年十一月二十九日，至上訴人主持，設於臺北市 路 段五九號之吳婦產科診所檢查。上訴人將雙胞正常活胎誤診為單生異常死胎，伊因此同意進行人工流產手術。嗣因仍有懷孕跡象，乃於同年十二月二十八日至基督教復臨安息日會臺安醫院（以下稱臺安醫院）施行超音波檢查，發現體內仍有雙胞胎兒存在，懷孕約十一週。伊即於同日前往吳婦產科要求解釋，詎上訴人竟以檢查為由，未經伊及其配偶鄭肇基同意，書立手術同意書，擅自進行第二次人工流產手術。手術後伊臉色蒼白，進食、排便不正常，無法站立行走，上訴人仍疏於注意，未以診斷性腹腔鏡等方法處理，亦未轉診大醫院治療，致使症狀惡化。同年月三十日，伊改由蕭婦產科醫院檢查，轉診國立臺灣大學醫學院附設醫院（以下稱臺大醫院）急診，經剖腹探查，發現子宮內仍有妊娠十二週之雙胞胎，並有子宮穿孔、併發小腸三處穿孔及腹膜炎等現象，經施行右子宮角切除、部分小腸切除並吻合手術及盲腸切除等手術，住院三十二天，至八十三年一月三十一日始出院。伊因上訴人之過失，支出臺安醫院及臺大醫院醫療費用新臺幣（以下同）四萬三千一百二十元，並受有工資損失一萬七千一百零二元，非財產上損害五十萬元等情，爰依侵權行為之法律關係，求為命上訴人給付五十六萬零二百二十二元之判決（被上訴人超過上開金額之請求，業經判決敗訴確定）。

上訴人則以：第二次手術所以失敗係因被上訴人子宮嚴重後屈，子宮角懷孕所致，且因而導致子宮穿孔等現象，乃醫療行為被容許之危險，伊施行手術並無過失。手術後伊曾密切觀察、給予抗生素注射、量血壓、體溫等處置，因被上訴人猶豫不決，致未能及時開刀治療，伊亦無何過失可言。縱如伊被訴業務過失傷害乙案刑事判決所指，伊於術後處置稍有疏忽，但手術失敗既屬被容許之危險，被上訴人子宮穿孔、併發小腸三處穿孔、腹膜炎等現象並無惡化現象，與被上訴人支出之醫療費及所損失之工資，並無相當因果關係存在，被上訴人不得請求伊賠償等語，資為抗辯。

原審審理結果，以：被上訴人主張：伊至上訴人設立之吳婦產科診所檢查，上訴人將

懷孕八週之雙胞正常活胎誤診為單生異常死胎，伊乃同意由上訴人施行人工流產手術。嗣伊發現手術失敗，前往要求說明為何腹中尚有十一週之胎兒時，上訴人未經伊及伊配偶鄭肇基同意，出具手術同意書，即進行第二次人工流產手術，不惟仍未墮出胎兒，反導致子宮穿孔、併發小腸三處穿孔，產生腹膜炎等情，有病歷摘要及臺安醫院診斷書、臺大醫院病歷摘要附於上訴人被訴業務過失傷害乙案之刑事案卷可稽。上訴人對於兩次施行人工手術均未墮出胎兒，第二次手術時，被上訴人未再書立手術同意書，且產生子宮穿孔、併發小腸三處穿孔及腹膜炎現象等事實亦不否認，惟否認施行手術有所過失。查被上訴人於八十二年十一月二十六日前往上訴人開設之婦產科診所檢查時，上訴人於病歷上記載「從八十二年十月二日到八十二年十一月二十六日為八週」，「無胎心跳、無胎動」等字樣，並診斷為死胎，而於同年月二十九日為被上訴人實施墮胎手術，但被上訴人於同年十二月二十八日經臺安醫院檢查，竟是正常懷孕雙胞胎，有臺安醫院診斷證明書附卷可稽，足證上訴人已有誤診。且醫院實施手術時，應取得病人或其配偶、親屬或關係人之同意，簽具手術同意書及麻醉同意書；在簽具之前，醫師應向其本人或配偶、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，在其同意下始得為之，醫療法第四十六條第一項前段定有明文。醫院為病人施行手術後，如有再度為病人施行手術之必要，除有醫療法第四十六條第一項但書規定情況緊急之情形外，應仍受同條規定之限制，於取得病人或其配偶、親屬或關係人之同意並簽具同意書始得為之；所謂「但情況緊急，不在此限」，乃指病人病情緊急，而病人之配偶、親屬或關係人並不在場，亦無法取得病人本身之同意，須立即實施手術，否則將立即危及病人生命安全之情況而言，亦經行政院衛生署以八十年四月十二日衛署醫字第九三六八九四號函及七十八年十二月十二日衛署醫字第八四二六三號函函示在案本件第二次手術時，上訴人既未向當時神識清醒之被上訴人，或陪伴在旁之配偶鄭肇基說明手術之原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，復未於各該人等簽立同意書後為之，顯然違反此等保護他人之法律，依民法第一百八十四條第二項規定，應推定為有過失。上訴人雖辯稱：第二次手術係因被上訴人子宮嚴重後屈且子宮角懷孕所致，此等特殊畸形生理構造，產生子宮穿孔等情形，應屬「可容許之危險」云云。然查所謂「可容許之危險」，係指行為人遵守各種危險事業所定之規則，並於實施危險行為時盡其應有之注意，對於可視為被容許之危險得免其過失責任而言。如行為人未遵守各該危險事業所定規則，盡其應有之注意，則不得主張被容許之危險而免責。上訴人實施第一次墮胎手術前作超音波檢查及實施人工流產時，均未於病歷記載被上訴人有嚴重子宮後屈情事，有病歷可稽。何況縱令被上訴人確有此種特殊畸形生理構造，手術困難，有失敗可能，上訴人亦應對被上訴人及其配偶說明。其捨此不為，未經被上訴人同意，擅自實施第二次人工流產手術，即難謂無過失。行政院退除役官兵輔導委員會臺北榮民總醫院（以下稱榮民總醫院）鑑定認上訴人所以手術失敗，係因被上訴人嚴重子宮後屈及子宮角懷孕所致，並未審酌上訴人違反醫療法前開規定，尚不足採為有利上訴人之證據。至於上訴人辯稱：於第二次手術後，伊依法注意被上訴人各種生命現象，並無惡化情形，應無過失乙節，查上訴人既稱被上訴人屬特殊生理畸形，手術失敗之可能性較大，而被上訴人又臉色蒼白，進食排便不正常、無法站立行走，以其數十年之婦產科醫師經驗，即應注意有無子宮穿孔出血之可能。而子宮穿孔將致腹腔污染，引起腹膜炎，如不及時治療非無送命可能。上訴人竟未採取腹腔鏡等檢查措施，致被上訴人因子宮穿孔併發之症狀惡化，延誤最佳醫療

時機，遲至第三天才轉診臺大醫院，並實施子宮角切除、部分小腸切除等緊急手術及盲腸切除手術，實難謂無過失。上訴人於被上訴人子宮穿孔後，三天未為妥善應變醫療措施，反稱症狀未為惡化，又將責任推諉於被上訴人之猶豫不決，實無可採。被上訴人所受子宮穿孔、合併小腸三處穿孔、腹膜炎等傷害，及送請臺大醫院施行緊急手術，應係上訴人過失所造成，兩者間有相當因果關係存在。因而支付醫療費用臺安醫院一千九百元，臺大醫院四萬一千二百二十元，合計四萬三千一百二十元，有臺安醫院及臺大醫院之醫療費用明細表可憑。各該費用均屬治療之必要費用，自應由上訴人賠償。又被上訴人因墮胎失敗，告假求醫診治，至八十三年二月二十五日始能恢復上班，為其服務之唐季設計有限公司扣薪一萬七千一百零二元，亦有證明書足證。被上訴人請求上訴人賠償，亦應准許。再者，被上訴人結婚懷孕，正喜將為人母而竟遭此變故，身心所受傷痛，莫可言喻，請求上訴人賠償其非財產上之損害，亦非無據。查被上訴人係臺北工專畢業，每月薪資約三萬七千元，上訴人則係臺北醫學院畢業，為中華民國醫師公會全國聯合會理事長，行醫數十年，擁有豐富資產。斟酌兩造身分、地位及經濟能力及被上訴人所受傷害等情狀，認被上訴人請求非財產損害之賠償以五十萬元為適當。綜上，上訴人共應賠償被上訴人五十六萬零二百二十二元。被上訴人依據侵權行為之法律關係，請求上訴人如數給付，應予准許。上訴人以被上訴人積欠第二次手術費用七千元云云，資為抵銷抗辯，為被上訴人所否認，既未能提出單據以供審核，所為抵銷抗辯，自難准許，為其心證之所由得。因而判命上訴人給付上開金額，經核於法尚無違誤。查人工流產手術之過程中，最常見之合併症為子宮穿孔，發生率為百分之零點零四至百分之壹點五，此項發生率在子宮重度後傾可能更高，固經榮民總醫院於鑑定函中述詳細（見原審卷九七頁），惟第二次手術，並無不立即手術，將危及被上訴人生命安全之情形，被上訴人既然神識清醒，且有配偶鄭肇基陪伴在旁，上訴人即應說明手術之原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，由被上訴人自行選擇是否承擔手術可能之危險。上訴人未經被上訴人同意，擅自施行第二次手術，原審認係違反醫療法第四十六條第一項保護病人之法律，依民法第一百八十四條第二項，推定上訴人為有過失，尚無不合。又上訴人術後處理，稍有疏忽，已經榮民總醫院於鑑定函中論述詳確，原審未循上訴人聲請，委請行政院？生署醫事審議委員會再行鑑定，並不違背法令。上訴論旨，指摘原判決命其給付部分為不當，求予廢棄，不能認為有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 六 年 一 月 十 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 吳 啟 寶

法官 洪 根 樹

法官 謝 正 勝

法官 劉 福 來

法官 黃 熙 嫻

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 六 年 一 月 二 十 二 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】86,台上,1731

【裁判日期】860530

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

八十六年度台上字第一七三一號

上 訴 人 乙

訴訟代理人 黃文濱律師

被 上 訴 人 甲

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國八十五年十二月十六日台灣高等法院判決（八十四年度重訴字第一 二號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於命上訴人給付新台幣貳佰伍拾萬元本息暨該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

原審依被上訴人之請求判命上訴人賠償其精神慰藉金新台幣（下同）二百五十萬元並加付自民國七十九年四月二十六日起至清償日止之法定遲延利息，無非以：依行政院衛生署醫事審議委員會八二一四 號鑑定書結論中？述：「病患甲 於七十三年間在臺大醫院眼科診斷為右眼視神經萎縮，左眼白內障、當時視力為右眼五十公分前辨指數左眼四。而於七十三年十一月十三日由乙 醫師施行左眼白內障囊內摘除術，術後左眼無水晶體，需要以正十一曲光度厚鏡片矯正視力，病患感覺不便，而於同年十二月十二日由蔡醫師施行左眼前房人工水晶體植入術。就當時之醫療常規，白內障手術盛行囊外摘除術，併同時植入後房人工水晶體，如此可減少術後合併症。蔡醫師將白內障摘出與人工水晶體植入分兩階段施行，其利弊得失是否已與病患溝通？因為無水晶體眼要施行二次性人工水晶體植入術，只有選擇前房人工水晶體。而前房人工水晶體因易與角膜後壁接觸，引起角膜代謝失償症，目前為醫療界所少取用。病人於七十五年八月於市立陽明醫院發現兩眼有青光眼跡象，而以藥物治療眼壓控制不穩定，且左眼角膜表皮層有水腫之情形，即角膜代謝失償症，此與前房人工水晶體有關，乙 醫師乃於七十五年十一月十九日在陽明醫院將左眼之人工水晶體手術取出，在此手術導致虹膜自五點至九點有撕裂現象，根據手術記錄，蔡醫師認為係由於虹膜與人工水晶體黏連厲害，無可避免的後果。是故此時病患甲 左眼虹膜撕裂、瞳孔缺損，並非正當情況下手術之切除，而係手術併發症。之後眼睛恢復尚稱良好，情況穩定，但病患無法忍受人工瞳孔特殊隱形眼鏡之配戴，一再要求醫師再次植入人工水晶體，因此於七十六年二月二十五日蔡醫師再次施行左眼人工水晶體植入術。既然七十三年十二月十二日施行之人工水晶體手術已發生角膜代謝失償之後遺症，再次施行同樣之人工水晶體植入術，同樣之合併症亦容易發生，此點醫師與病人是否有詳細溝通，取得完全的共識？果然於三個月後，左眼眼壓再上升並出現角膜水腫，因而於七十六年八月十七日再將人工水晶體取出，此後左眼合併青光眼，難以藥物控制，乃於七十七年一月二十一日施行青光眼冷凍手術，將眼壓壓下，七十七年五月十三日由於角膜混濁施行眼角膜移植。左眼最終眼力為僅餘光覺，雖尚不致於視能完全毀敗，但已達社會盲或法律盲之程度。」上開結論已將上訴人之過

失醫療行為，被上訴人受傷害程度及過失與傷害結果間具有因果關係？述明確，足可作為認定上訴人侵權行為之依據，不因被上訴人立有手術同意書而有不同等詞，為其判斷之基礎。

惟按得心證之理由應記明於判決，為民事訴訟法第二百二十二條第二項所明定，故法院依自由心證判斷事實之真偽時，所斟酌調查證據之結果，其內容如何，與應證事實之關聯如何，以及取捨之原因如何，如未記明於判決，即屬同法第四百六十九條第六款所謂判決不備理由。本件上訴人一再抗辯：「伊於民國七十三年十一月十三日為被上訴人治療白內障時，囊外摘除術並不盛行，一般醫院仍採囊內摘除術，有行政院衛生署醫事審議委員會第四次鑑定報告函覆台灣高等法院可據（八十三年五月十八日衛署醫字第00000000號函送之鑑定書），並有臺大醫院、榮民總醫院、三軍總醫院覆函可憑，顯見當時囊外摘除術並未盛行。」等語，並提出行政院衛生署醫事審議委員會第四次鑑定書及臺大醫院、榮民總醫院、三軍總醫院函為立證方法（見原審卷第一宗三三、及三六-四二頁）查八二一四號鑑定書鑑定意見欄記載：「白內障囊內摘除術併植入人工水晶體手術，在國內是於六十五年榮民總醫院施行首例。之後，漸漸有其他醫院加入此種手術的行列。早期人工水晶體植入手術，以「囊內摘除術」併植入「前房人工水晶體」為之，近期則以「囊外摘除術」併植入「後房人工水晶體」為大宗。民國七十三、七十四年為「轉型期」。七十五年以後，施行「囊內摘除」併植入「前房人工水晶體」的病例就很少，而大部份病例皆施行「囊外摘除術併植入後房人工水晶體」等語，倘所屬實，則上訴人之抗辯似非無據。此與上訴人以囊內摘除術併植入前房人工水晶體治療被上訴人眼疾，是否應負過失侵權行為責任，所關至鉅，自不得恣置不論。原審就此未置一詞，判決理由已屬不備。且查被上訴人於七十六年二月二十五日再度施行左眼人工水晶體植入手術時，所書立之同意書已載明：對於該項手術之性質過程、危險性、併發症及可能發生之後遺症，既經貴院惠予說明，已充分瞭解等語。倘上訴人於該手術施行前，確已將手術後所可能發生之後果，與被上訴人詳細說明溝通，而被上訴人仍堅欲施行上開手術，且無更妥當之治療方法，則上訴人是否仍應就該手術後所發生之後遺症負損害賠償責任，亦待再予研酌。上訴論旨，指摘原判決於其不利部分為不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 六 年 五 月 三 十 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 吳 啟 賓

法官 洪 根 樹

法官 謝 正 勝

法官 劉 福 來

法官 黃 熙 媽

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 六 年 六 月 十 二 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】89,台上,276

【裁判日期】890127

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

八十九年度台上字第二七六號

上 訴 人 乙
甲

共 同

訴訟代理人 劉昌崙律師
江雅萍律師

被 上 訴 人 財團法人宏恩綜合醫院

法定代理人 孟憲傑

被 上 訴 人 丙

共 同

訴訟代理人 胡紹寧律師

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國八十七年七月十三日台灣高等法院第二審更審判決（八十七年度上更(一)字第八七號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件被上訴人財團法人宏恩綜合醫院（下稱宏恩醫院）之法定代理人原為孟憲傑，嗣變更為黃國泰，再變更為孟憲傑，渠等分別聲明承受訴訟，核無不合，均應予准許。次查上訴人主張：被上訴人丙 係被上訴人宏恩醫院附設安養中心六樓護理長兼復健病患丁廷福之護理人員，明知丁廷福半身不遂，肢體動作不靈活，全身活動配合失常，吞嚥不易，竟於民國八十四年（原判決誤載為八十五年）四月五日上午十一時許午膳時，任其自行用膳，並未隨時在旁協助及觀察，致丁廷福因食物嗆入氣管，阻塞呼吸道，窒息死亡。乙 、甲 分別係丁廷福之妻及子，自得依侵權行為之法律關係，請求被上訴人連帶賠償乙 慰藉金四十五萬元，賠償甲 支出之殯葬費二十萬七千二百零九元及慰藉金四十五萬元等情。求為命被上訴人連帶給付乙 四十五萬元、甲 六十五萬七千二百零九元之判決（上訴人逾此範圍之請求，業受敗訴判決確定）。

被上訴人則以：丁廷福自行進食已達八個月之久，事發前，丙 按規定將丁廷福之床位搖起，並將餐桌推至其坐位前，把餐具等物放至其順手位置，協助其自行進食，隨後以來回巡視之方式，注意其進食之情況，於發現其表情有異時，立即通知醫院急救小組施予救治，已盡護理人員應注意之義務。又宏恩醫院就護理人員之配置，完全依據醫療機構設置標準配置有護理人員十二人，無不妥之處，應無過失等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：上訴人主張丁廷福於上揭時、地自行進食，因食物嗆入氣管，阻塞呼吸道，窒息死亡之事實，有死亡證明書、病歷表等為證，並經證人趙作楫證述屬實，堪認為真實。查被上訴人丙 並非丁廷福個人之專屬看護，且丁廷福於入宏恩醫院就養後，已自行進食達八個月之久，其間並未發

生無法獨自進食情事，被上訴人丙 自無需於丁廷福進食時，全程在旁照顧。況事發前，被上訴人丙 有將丁廷福之床位搖起採取坐姿，並將餐桌推至其坐位前，把餐具等物擺好以使用餐等情，為上訴人所不否認，並經證人王阿其、陳秀隆於刑事案件調查時證述明確，可見被上訴人丙 有協助丁廷福進食。又被上訴人丙 於協助丁廷福進食後，轉往協助其他病人進食，隔五分鐘後復巡視丁廷福自行進食狀況，有護理紀錄可稽，丁廷福之呼吸道及食道內有十二至十五片之食物，應與其進食之速度有關，不能因此即認被上訴人丙 有相當時間未曾巡視丁廷福。而被上訴人丙 於發現丁廷福表情有異狀，即緊急通知醫院急救小組施予救治，其急救之處理措施要無不當。丁廷福雖因呼吸道梗塞死亡，惟既非被上訴人丙 未盡注意義務所造成，即難認其有過失，被上訴人宏恩醫院自亦無須負連帶賠償責任。從而，上訴人依侵權行為之法律關係，請求被上訴人連帶給付乙 四十五萬元、甲 六十五萬七千二百零九元，洵非有據，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

查上訴人在事實審主張：甲 之子於當日上午十一時十分前往丁廷福病房探望，才發現丁廷福因食物哽於氣管，不能言語，經通知院方，被上訴人丙 方知已發生事情等語（見原審更字卷第五三頁）。攸關被上訴人丙 是否已盡照顧丁廷福之注意義務，係屬重要之攻擊方法，原審恕置不論，已有未合。次查事發時，丁廷福之呼吸道及食道內有十二至十五片之食物，為原審認定之事實。而上訴人於事實審主張：丁廷福半身不遂，肢體動作不靈活，全身活動配合失常，吞嚥不順，證人陳秀隆於刑案調查中亦證稱丁廷福因一手中風，常吃得亂七八糟等語，並提出訊問筆錄影本乙件為證（見原審上字卷第二六、三六頁），倘非虛妄，丁廷福進食之速度似非常緩慢，有否可能於被上訴人丙 轉往巡視其他病人之五分鐘間隔內食入上開食物，亦非無疑。原審未詳加推求，徒依護理紀錄之記載，即認被上訴人丙 僅隔五分鐘即再巡視丁廷福，並嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決不當，聲明廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 九 年 一 月 二 十 七 日

最高法院民事第四庭

審判長法官 林 奇 福

法官 許 朝 雄

法官 陳 國 禎

法官 李 彥 文

法官 陳 重 瑜

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 九 年 二 月 十 五 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】89,台上,1286

【裁判日期】890602

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

八十九年度台上字第一二八六號

上訴人 乙

被上訴人 甲

訴訟代理人 莊柏林律師

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國八十七年八月二十六日台灣高等法院第二審更審判決（八十六年度上更(一)字第三六號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：被上訴人於民國八十一年八月間為伊保養皮膚，而以紅寶石雷射及提供藥水、藥膏作為治療保養方法，因方法不當致伊臉部受損等情，爰依民法第一百八十四條侵權行為損害賠償規定，求為命被上訴人給付伊新台幣（下同）一百二十一萬元及加計法定遲延利息之判決（上訴人原請求給付一百一十萬元本息，第一審駁回其請求，上訴第二審後，減縮為請求二十萬元本息，再擴張為請求三十一萬元本息，最後再擴張為請求一百二十一萬元本息）。

被上訴人則以；伊以紅寶石雷射治療上訴人臉部雀斑屬正當醫療行為，上訴人未證明其受有如何之損害及其損害與伊之醫療行為間有因果關係，伊不負賠償責任等語，資為抗辯。

原審依審理之結果，以：按損害賠償之債，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。故上訴人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。上訴人主張其於八十一年八月間，經被上訴人以紅寶石雷射臉部後，造成其「血管更加嚴重的暴露、黑斑增多」（一審卷七頁），經第一審法院向財團法人國泰綜合醫院（下稱國泰醫院）函查上訴人之病情結果為「一、上訴人於八十一年十一月五日來院門診皮膚科當時臉部有色素增加現象，且臉部及腿部之血管有擴張現象。二、就醫學上臉部色素增加之原因有很多，如日光、化妝品、體質等等，故上訴人之病因無法從其外表判斷」，此有該院八十三年十一月一日（）管歷字第一八四三號函附卷可佐（一審卷九七頁）。嗣經第一審法院囑託該醫院鑑定結果，函復略謂「患者乙（即上訴人）臉部及腿部之血管擴張原為一特殊體質，脸部之血管擴張可能會因局部使用藥物而加重，與紅寶石雷射治療無關」，此有該院八十三年十二月二十一日（）管歷字第二二八號函附卷可稽（一審卷一五頁）。而依上訴人所提出之台大醫院、長庚醫院及臺灣省立臺中醫院診斷證明書所載，上訴人於八十四年三月三日及八十三年十月十七日應診時之病名僅分別為「脸部微血管擴張」、「臉上血管擴張」及「脸部毛細血管擴張」（上字卷十五、十六、十七頁），足証上訴人目前脸部已無色素增加現象。又上訴人於八十一年十一月五日至國泰醫院門診時，其未經雷射治療之腿部

亦有血管擴張現象，再參以上訴人起訴狀所載，上訴人於雷射前，「臉上只有三、四粒雀斑及一點點看得見的血管」(一審卷六頁反面)，顯見上訴人體質特殊，於雷射治療前，即有臉部及腿部血管擴張之現象，而長庚醫院函亦說明「紅寶石雷射之副作用很少見，可能治療之皮膚會留下色素沉澱，或膚色比正常白，一般是不會留下疤痕」(一審卷一一一頁)，其他新光醫院函(一審卷一一三頁)、中華民國皮膚科醫學會函(一審卷一一六頁)，均未提及紅寶石雷射有引起血管擴張之副作用。足證國泰醫院之鑑定結果認臉部之血管擴張與紅寶石雷射治療無關，應可採信。證人陳素麗雖證稱：上訴人尚未作雷射治療的臉皮膚是白白的，並無雀斑、黑斑的，現在的臉比較花等語(更一字卷五四、五五頁)。惟其證言與上訴人起訴狀所載，上訴人於雷射前，「臉上只有三、四粒雀斑及一點點看得見的血管」(一審卷六頁反面)等語不符，其證言尚難採信。至上訴人所提出之相片(上字卷十九、二頁)，其上並無日期之記載，亦非臉部之特寫鏡頭，自無法單憑該相片即認上訴人於本件雷射治療前之臉部皮膚並無雀斑或微血管擴張之現象。前述國泰醫院之鑑定函內雖載有「臉部之血管擴張可能會因局部使用藥物而加重」等語，惟經原審法院將上訴人之病歷囑託台大醫院、長庚醫院鑑定其內載處方之針劑、藥膏、口服藥是否會造成臉部微血管擴張、浮腫等情形，經台大醫院鑑定結果認「一、Cimedin 曾有過敏性血管炎之報告，Decadron 曾有青春痘樣突起、瘀傷、皮膚炎、毛細管擴張及臉部紅斑之報告，Dermovate 曾有皮膚灼熱感刺痛、刺激、癢、乾裂及紅斑、毛細管擴張等報告」，「二、根據文獻資料，許多皮膚方面的副作用，並未特別說明其發生之部位。又所附資料書寫甚不清楚，致某些藥名難以判讀，且該病患用藥種類繁多，實難判定其臉部微血管擴張、浮腫等情形是否為藥品引起之不良反應。」，此有該院八十七年三月二十一日(87)校附醫秘字第 四八 號函在卷可稽(更一字卷一六二至一六四頁)，該鑑定結果對於被上訴人診所於保健記錄上所載之藥品，是否會造成臉部微血管擴張、浮腫等情形所列之記載僅為『曾有』，則表示非必然發生。另長庚醫院八十七年四月二十七日(87)長庚院法字第 一九七號函之鑑定結果認「依據景德診所(即被上訴人之診所)提供之治療及處方評估，注射 Decadron 有可能造成脸部浮腫，而給予 Dermovate Cream 及 Oint 可能會造成脸部微血管擴張。」，此有該函附卷可稽(更一字卷一七五頁)，該鑑定結果亦僅表示「可能」，而非必然發生。再參以上訴人於雷射治療前即有脸部微血管擴張之情形，於雷射治療後，又曾到國泰醫院、盧醫師(上字卷十二頁第一、二行)、台大醫院、長庚醫院、省立台中醫院(上字卷十五、十六、十七頁)等各家醫療院所求診，其間亦有可能因所施用之藥物而加重其脸部微血管擴張之情形，故尚難因被上訴人所施用之部分藥劑有可能造成脸部浮腫及脸部微血管擴張之現象，即認上訴人脸部微血管擴張係被上訴人之紅寶石雷射醫療行為所造成之結果。上訴人雖又提出另案台灣高等法院及台灣台北地方法院之刑事判決書、行政院衛生署醫事委員會鑑定書及最高法院八十六年度台上字第二五六二號民事判決(上字卷八三至九頁、更一字卷一 二至一 四頁)，主張被上訴人確有過失傷害伊之情事。惟查該另案刑事判決及鑑定書係就訴外人呂隆隆對被上訴人提出之傷害追訴所為之判決及鑑定。另案民事判決則係訴外人吳秀月對被上訴人提出之損害賠償請求，該各案事實與本件事實並不相同，自難以該案刑事或民事判決拘束本件之認定。且上訴人脸部血管擴張之損害既與紅寶石雷射無關，上開另案刑事判決與鑑定書亦難為有利於上訴人之認定。上訴人又主張其至被上訴人診所係表明皮膚保養，並非治療黑斑、雀斑，被上訴人有詐欺之嫌

云云。惟上開主張為被上訴人否認，上訴人又始終無法舉證以實其說，已難以採信。且上訴人於第一審起訴狀及答辯狀亦曾主張治療血管及去除臉上三、四粒雀斑（一審卷七、七九、八頁），其陳述前後矛盾，足見上訴人所言不實。且衡諸常情，如係單純皮膚保養，豈有到醫療診所使用雷射治療之理？上訴人所述違反經驗法則，不足採信。其空言主張被上訴人詐騙侵權，亦不足採。上訴人並未能舉証證明其臉部血管擴張之損害係被上訴人之紅寶石雷射醫療行為所造成，亦不能證明被上訴人有詐騙之侵權行為，上訴人依民法第一百八十四條侵權行為損害賠償規定，請求被上訴人賠償醫療費用十萬元、精神慰撫金一百萬元、另行醫療支付之費用十一萬元及利息，即非有理由，不能准許。並說明兩造其餘攻擊防禦方法不予審究之意見，爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，並駁回其擴張之訴，經核於法並無違背。上訴論旨，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 九 年 六 月 二 日

最高法院民事第二庭

審判長法官 曾 桂 香

法官 劉 延 村

法官 劉 福 聲

法官 黃 秀 得

法官 陳 國 禎

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 九 年 六 月 十 三 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】89,台上,1834

【裁判日期】890811

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

八十九年度台上字第一八三四號

上訴人 壬

送.

上訴人 戊

丙

丁

庚

辛

己

甲

被上訴人 乙

右八.

右當事人間請求損害賠償事件，兩造上訴人對於中華民國八十八年六月八日台灣高等法院台南分院更審判決（八十八年度訴更(一)字第一號），各自提起上訴，本院判決如左：

主 文

兩造上訴均駁回。

第三審訴訟費用由兩造各自負擔。

理 由

本件被上訴人乙 及上訴人戊 、丙 、丁 、庚 、辛 、甲 、己 （下稱乙 八人）主張：民國八十四年三月十二日十時許，被害人李基山因身體不適，由其妻女即乙 及丁 陪同至對造上訴人壬 所兼職之泰安醫院求診。壬 由病歷及乙 等口述，得知李基山有十多年氣喘病史及對藥物過敏，本應注意並能注意 Ketoprofenid（下稱系爭藥物）為非類固醇之抗炎藥物，與 Aspirin 為同一類藥物，氣喘患者有百分之二至百分之十病人對此類藥物過敏，服用此類藥物可產生輕微過敏現象，也可能發生嚴重氣喘發作，甚至導至病人呼吸衰竭死亡，且一般系爭藥物之用法為口服或肌肉注射，只有在緊急狀況下才給予靜脈注射。壬 竟疏未注意，處方給予系爭藥物一支靜脈注射，及 Buscopan 一支肌肉注射，約五、六分鐘後，即造成李基山發生呼吸困難，急性氣喘發作，於轉院途中，因服藥導致過敏性休克，合併支氣管性氣喘及心臟肥大而死亡。伊分別為李基山之父母、配偶、子女，壬 不法侵害伊之權利，對伊應負損害賠償責任，乙 受有殯喪費新台幣（下同）四十七萬零八十元、精神慰藉金七十萬元，共計一百十七萬零八十元之損害；辛 受有扶養費十二萬六千八百五十五元、精神慰藉金三十萬元，共計四十二萬六千八百五十五元之損害；甲 受有扶養費八萬六千二百五十九元及精神慰藉金三十萬元，共計三十八萬六千二百五十九元之損害；己 受有扶養費十萬八千七百三十九元、精神慰藉金三十萬

元，共計四十萬八千七百三十九元之損害；戊、丙、丁、庚分別受有非財產上之損害，各得請求賠償精神慰藉金三十萬元等情。爰本於侵權行為損害賠償之法律關係，求為命壬分別給付乙四十七萬零八十元，給付戊、丙、丁、庚各三十萬元，給付辛四十二萬六千八百五十五元，給付甲三十八萬六千二百五十九元，給付己四十萬八千七百三十九元之判決（乙八人超過上開部分之請求，業經判決乙八人敗訴確定。原審判命壬給付乙四十七萬零八十元，辛三十一萬二千五百六十九元，甲二十七萬一千九百七十三元，己二十九萬四千四百五十三元，戊、丙、丁、庚各十八萬五千七百十四元，駁回乙八人除乙外其餘七人之其餘請求，乙外其餘七人及壬各就其敗訴部分，提起上訴）。

上訴人壬則以：伊當時參酌被害人李基山之病歷，被害人有氣喘病，且曾三度使用系爭藥物，伊才會如此處方，醫師之診療行為應有其容許之危險空間，伊並無過失。且雙方已經分別由泰安醫院與乙代表達成和解，乙八人不得再為本件請求。再依連帶債務之規定，乙八人之賠償額度應受到不得逾一百五十萬元、不得逾實際損害額之半數等之限制，且應再扣減一百五十萬元，是縱認乙八人得為本件請求，其金額應受民法第二百七十六條之限制。另李基山於求診時曾出示一張記載三種過敏藥物之紙條予伊，其中並無系爭藥物，對於本件損害與有過失，應減輕伊賠償金額。

乙八人請求之精神慰藉金亦屬過高等語，資為抗辯。原審依審理之結果，以：提起附帶民事訴訟，應於刑事訴訟起訴後第二審辯論終結前為之。但在第一審辯論終結後提起上訴前，不得提起，為刑事訴訟法第四百八十八條所明定。本件上訴人甲、己係於刑事案件第二審辯論終結前提起刑事附帶民事訴訟（參看八十五年度附民卷十五頁、八十五年度上訴字刑卷六三頁），該二人自為合法之刑事附帶民事訴訟起訴，並非訴之追加，壬不同意其二人訴之追加，顯有誤會。查被害人李基山於八十四年三月十二日，係頭痛及肚子痛，壬以靜脈注射系爭 Ketoprofenid 非類固醇之抗炎藥物處方為之治療，此為壬於另案過失致死等刑事案件所是認（詳見調閱之台灣台南地方法院檢察署八十四年度相字第三九八號卷五十頁反面）。又被害人確因本件醫療事故死亡，業經臺灣台南地方法院檢察署檢察官督同檢驗員到場相驗屬實，製有勘驗筆錄、驗斷書、相驗屍體證明書及照片多張附於相驗卷足憑（同上相驗卷）。且經臺灣高等法院檢察署法醫中心解剖鑑定結果，復經送請行政院衛生署醫事審議委員會鑑定結果，亦均認定：被害人李基山係因服藥導致過敏性休克死亡。此分別有臺灣高等法院檢察署法醫中心八四高檢醫鑑字第一九一號鑑定書及行政院衛生署醫事審議委員會八十五年二月一日署醫字第八四一三七號鑑定書各一紙附卷可稽（同上相驗卷九八至一五頁、一三一至一三三頁）。雖被害人李基山之病歷表上八十二年七月廿九日、八十三年十月二十二日、八十三年十一月六日等確有李基山曾使用系爭藥物之記載（即 K T + M G）。然壬既自承有看被害人李基山之病歷，且知道被害人李基山有氣喘之病史，其身為醫生明知系爭藥物為非類固醇之抗炎藥物，與 Aspirin 為同一類藥物，氣喘患者有百分之二至百分之十病人對此類藥物過敏，服用此類藥物可產生輕微過敏現象，也可能發生嚴重氣喘發作，甚至導至病人呼吸衰竭死亡，且一般系爭藥物之用法應為口服或肌肉注射，只有在緊急狀況下才給予靜脈注射。而李基山僅因頭痛及腹部不適，壬處方竟給予系爭藥物靜脈注射，及 Buscopan 一支肌肉注射，旋於五至十分鐘後，造成李基山

呼吸困難，急性氣喘發作，導致喪命，自不能因李基山前此曾使用系爭藥物未發生事故，即可濫用此藥物而解免其疏忽之責任。壬 本應注意對藥物過敏之病患李基山，不能使用系爭藥物，且不應以靜脈注射而並無不能注意之情形，竟仍疏於注意，其有過失責任甚明。且鑑定人即台灣高等法院檢察署法醫中心法醫盧納密於前開刑事案亦證稱：

「 醫生有過失，不該給該藥，即使給藥也不應以靜脈注射。」(相驗卷第一 七頁)，行政院衛生署醫事審議委員會上開鑑定，亦認：「本案主治醫師若知道病人有氣喘病史或對 Aspirin 有過敏現象，而處方仍給 Ketoprofenid，則應有疏失。」等語，益徵壬

確有過失。壬 前述過失行為與被害人李基山之死亡結果間，有相當因果關係存在，壬 辯稱其無過失，不足採信。又壬 此一行為，亦由台灣高等法院台南分院刑事庭認定其因業務上之過失致人於死而判處有期徒刑確定，有調閱之臺灣臺南地方法院檢察署八十五年度偵字第四三 三號壬 過失致死刑事案全卷可資佐證，堪信乙

八人之主張，為真實可採。乙 八人分別為被害人李基山之父母、配偶、子女，有戶口名簿、戶籍謄本可證(本院附民卷廿五、廿六頁)。被害人李基山既因壬 之過失行為而死亡，乙 八人依侵權行為法律關係請求壬 賠償損害，自屬正當。

乙 主張因被害人李基山死亡，支出喪葬費計四十七萬零八十元部分(已剔除筵席十三桌三萬九千元、菜飯九千元、雜支二萬元、紙厝一萬八千元、車紙厝七百元、電子琴一萬九千五百元、牽亡歌一萬一千元、五子哭墓一萬二千元等非習俗所必須之費用)，業據提出壬 所不爭執之收據十二紙為證(附民卷十八至廿三頁)，核均屬喪葬之必要費用，應予准許。甲 、己 為李基山之父母，分別為六年十月四日、八年一月四日生，於被害人死亡時，分別為七十八歲、七十六歲。依據內政部統計處編印之八十三年臺灣地區簡易生命表，分別尚有七 二八年及九 五九年之平均餘命，其請求按所得稅免稅額每年六萬八千元為給付扶養費之計算基礎，並無不合。依據霍夫曼計算法扣除中間利息後，甲 得受扶養之權利為四十三萬一千三百零三元，己 得受扶養之權利為五十四萬三千六百九十六元，李基山共有五位兄弟姊妹，應平均分擔扶養義務，故甲 、己 二人得請求賠償之扶養費分別為八萬六千二百五十九元及十萬八千七百三十九元。辛 係被害人之五女，為六十八年二月八日出生，自被害人死亡日至八十八年二月辛 滿二十歲止，得受扶養之時間為四年，依上述標準扣除中間利息後，得受扶養之權利為二十五萬三千七百十元，惟除被害人外，尚有其母乙 應平均負擔扶養義務，故辛 得請求賠償之扶養費為十二萬六千八百五十五元。乙 八人因李基山死亡，分別為中年喪夫、老年喪子、青年喪父，精神上自受有相當之痛苦。審酌乙 不識字、業自耕農、有自住之房屋及土地、另有面積二七二 平方公尺之旱地，庚 國中畢業、為國立中興大學農學院實驗林管理處技工、年薪三十萬一千二百二十八元，丁 為高職畢業、幼稚園教師並代理園長、月薪三萬八千餘元，辛 為專科學校學生，丙 為專科畢業、任職國防部福利總處福利品供應站、年薪三十八萬二千七百七十一元，戊 為高工畢業、任職保險公司、年薪一百餘萬元，甲 、己 則均已年邁；壬 為國立陽明醫學院畢業、業醫師、月薪九萬三千餘元等兩造身分、地位經濟狀況(訴字卷九九、一 二至一 七、一一一頁)，及乙 八人所受痛苦之程度，認乙 請求慰藉金七十萬元，尚屬適當，其餘七人慰藉金之請求以每人三十萬元為適當。依上所述，乙 八人原得請求壬 賠償之金額為乙 一

百十七萬零八十元，戊 、丙 、丁 、庚 各三十萬元，辛 四十二萬六

千八百五十五元，甲 三十八萬六千二百五十九元，己 四十萬八千七百三十九元。壬 雖抗辯：伊於八十四年三月十二日發生事故後，即央請泰安醫院代為出面與對造洽談和解事宜，於同年四月四日獲得對造諒解，而以整個事件賠償一百五十萬元了結，所簽立和解書係就整個事件全部一齊解決，此由伊事後之報告書及償還泰安醫院代墊之和解款項等事實，亦可證明，且乙 於八十五年二月十三日檢察官偵查時，亦承認已與伊就民事部分和解云云，然已為乙 八人所否認。按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解。本件依卷附之和解書記載（訴字卷七一、七二頁），其和解契約之當事人，明載為「新化鎮泰安醫院（甲方）」及「國立中興大學新化實驗林場李故場長基山夫人乙 女士（乙方）」，並無隻字片語關於壬 參與或授權和解之記載，亦無記載壬 應分擔額為若干。顯然該項和解係由乙 與訴外人泰安醫院所達成，和解契約既未指其效力及於壬 ，即難謂和解真意與壬 有關。證人即製作和解書之見證人呂金城到庭證稱：「伊認為對醫院部分可以先進行（和解），因為至少他應負道義上責任，所以和解書沒提到醫師部分，等於是有一個伏筆」、「伊從未與醫師，即壬 接觸過」、「醫院代表亦沒有特別提到過（醫師部分一併和解）」、「當時因為醫師有無過失，還要法醫化驗再作處理，但是和解書就四月份處理掉，可見這部分，並沒有提到醫師部分和解問題」等語（更一卷六三至六六頁），已難證明前述和解書上之甲方泰安醫院當然即包含受僱於該醫院之壬 在內。和解書上另名見證人楊寶證稱：「和解書沒寫到醫師，當初是指全部都不再追究求償或只就醫院部分，不太有印象」、「（問醫院有無在和解時說包括醫師？答稱）我確實沒記清楚」（更一卷六二頁）等語，亦不能證明該和解書之當事人包括壬 在內。至證人李逸三（即和解書上代表泰安醫院參與和解之當事人），現在國外，已無從傳訊到案作證，且其既為泰安醫院代表，於和解書上亦已明確以代表泰安醫院身分參與和解，並無代表或經壬 授權參與和解之任何文字記載，已甚明瞭，亦無再訊問之必要。雖另刑事案件台灣台南地方法院檢察署檢察官訊問乙 「民事方面是否已與醫院及醫師完成和解？」，林秋華答稱「是」，檢察官再問「民事方面已和解，是否要告醫師（筆錄係載醫院，然此顯係將醫師誤載成醫院，蓋以醫院並非本件之刑事被告）何罪？」。林秋華答稱「我要告醫師，希望他受到制裁，不要再害到別人的生命」（刑案偵查卷一六 頁八十五年二月十三日偵查筆錄）。又台灣台南地方法院刑事庭判決後戊 等人於聲請檢察官上訴理由中亦指稱「與院方達成和解」、「被告亦未曾有撫慰被害人家屬之言行」等語。再觀之台灣高等法院台南分院刑事庭第一次調查時法官問：上訴要旨？（瑩）答：判太輕了，他根本沒出面與我們和解，更不用談慰問（上訴字刑卷六頁、十八頁）。此與一般和解後，被害人家屬均不再訴追之常理實大相逕庭，足徵乙 於另刑事案件偵查中所提到之和解對象之真意應係單指「醫院」，乙 此項陳述，顯係誤解檢察官之問話所為之回答，尚不能遽認兩造已達成和解之證明。又和解書內雙方當事人載明為「新化鎮泰安醫院」及「國立中興大學新化實驗林場李故場長基山夫人林秋華女士」，並未提及壬 及其分擔額。壬 雖抗辯其須負擔二分之一即七十五萬元，惟所提出之支付證明（即收據及電匯單）二張合計僅四十萬元。壬 嗣改稱分期支付四十萬元後，泰安醫院免除其應分擔之三十五萬元，其前後所述已不一致，且該收據及電匯單僅能證明壬 曾交付或匯款予泰安醫院，尚不能證明即係和解賠償之分擔額，且所謂之分擔額，

亦僅為壬 與醫院間之內部關係，與和解內容無涉。況醫院為僱用人，壬 為受僱人，僱用人賠償損害時，對於侵權行為之受僱人，有求償權，為民法第一百八十八條第三項所明定，是縱醫院向壬 要求分擔額，亦依法有據，不能作為壬 有委由李逸三出面一併和解之證據。至於和解書記載「雙方同意本案圓滿處理結束，爾後均不得再提出任何訴訟或求償行為」，其效力僅指立約之當事人即泰安醫院，尚不能擴張解釋及於壬 。壬 雖又抗辯其在八十四年五月二日所呈報予永康榮民醫院院長之報告書中陳稱「事後職盡力彌補，並已和家屬和解」(見另刑事案件台灣台南地方法院八十五年度訴字第一六 九號卷廿五頁)，足認其已與乙 八人達成和解云云，然此屬壬 個人片面製作之報告，作為其向原服務機關解免或減輕責任之說詞，尚無拘束乙 八人之效力。壬 另辯稱：依民法第二百七十六條規定，乙 八人於八十四年四月四日與連帶債務人泰安醫院以一百五十萬元和解並拋棄逾該部分之請求權，則其請求應受上開規定之限制云云。然壬 為受僱人，泰安醫院為僱用人，依民法第一百八十八條第一項之規定，泰安醫院雖應與壬 連帶負賠償責任，惟依同條第三項僱用人賠償損害時對於為侵權行為之受僱人，有求償權之規定，泰安醫院並無應分擔之部分，自無上開民法第二百七十六條規定之適用。壬 復辯稱：被害人李基山於求診時曾出示一張記載三種過敏藥物之紙條予伊，其中並無系爭藥物，對於本件損害與有過失云云。然被害人於就診時已向壬 聲明其有氣喘病史，並出示載有過敏藥物之紙條。壬 身為醫生，應知系爭藥物為非類固醇之抗炎藥物，與 Aspirin 為同一類藥物，氣喘患者有百分之二至百分之十病人對此類藥物過敏，服用此類藥物可產生輕微過敏現象，也可能發生嚴重氣喘發作，甚至導至病人呼吸衰竭死亡，且一般系爭藥物之用法應為口服或肌肉注射，只有在緊急狀況下才給予靜脈注射，而處方竟給予系爭藥物靜脈注射，其處方及施打方式並非被害人所能決定，自難認被害人與有過失。壬 此部分抗辯，殊非有理。按因連帶債務人中之一人為清償而消滅債務者，他債務人亦同免其責任，為民法第二百七十四條所明定。本件乙 與泰安醫院之和解書，其內容為由泰安醫院給付乙 一百五十萬元，作為乙 「家屬」之「精神慰問金」。參之證人呂金城所證：伊印象是對醫院不得再有求償，而且「家屬」或「相關個人」不得向醫院求償等語，則該賠償金顯作為林秋華及其家屬之精神慰問金甚明，而上訴人己 、甲 、戊 、丙 、丁 、庚 、辛 既均為乙 之公婆或子女，為通常觀念之家屬，則該一百五十萬元本應由乙 八人，平均取得。惟審酌原審更審前已認定乙 與醫院和解並清償之內容為精神慰藉金，而該部分之給付，已超過前述乙 慰藉金之請求七十萬元，而判決免除壬 該七十萬元部分之賠償責任，此部分乙 八人亦未加爭執，是扣除前述七十萬元部分後，認其餘之八十萬元應由其餘七人平均分得，較為合理，依此計算其餘七人之慰藉金之請求於十一萬四千二百八十六元範圍內業已受償，壬 就此部分應同免其責任，從而戊 、丙 、丁 、庚 、辛 、甲 、己 本件慰藉金之請求在十八萬五千七百十四元範圍內，為有理由，應予准許，超過部分之請求，即非正當，無從准許。綜右所述，乙 八人依據侵權行為損害賠償之法律關係，請求壬 賠償之金額，在乙 殯喪費四十七萬零八十元；戊 、丙 、丁 、庚 非財產上損害各十八萬五千七百十四元，辛 扶養費十二萬六千八百五十五元、非財產上損害十八萬五千七百十四元，共計三十一萬二千五百六十九元；甲 扶養費八萬六千二百五十九元、非財產上損害十八萬

五千七百十四元，共計二十七萬一千九百七十三元；己 扶養費十萬八千七百三十九元、非財產上損害十八萬五千七百十四元，共計二十九萬四千四百五十三元範圍內，為有理由，應予准許。戊、丙、丁、庚、辛、甲、己 超過部分之請求，為無理由，應予駁回。爰就上開應准許部分，為乙 八人勝訴之判決，就上開不應准許部分，為林秋華以外其餘七人敗訴之判決，經核於法並無違背。乙

以外其餘七人及壬，上訴論旨，分別就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，指摘原判決其敗訴部分不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件兩造上訴均為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 九 年 八 月 十 一 日

最高法院民事第二庭

審判長法官 曾 桂 香

法官 劉 延 村

法官 劉 福 聲

法官 黃 秀 得

法官 李 彥 文

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 九 年 八 月 二 十 二 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】90,台上,709

【裁判日期】900426

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十年度台上字第七 九號

上 訴 人 馬偕紀念醫院

法定代理人 詹錕銘

訴訟代理人 李念祖律師

吳至格律師

被 上 訴 人 甲

法定代理人 李仰洲

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國八十八年九月一日台灣高等法院第二審判決（八十七年度上字第一五一號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件被上訴人主張：伊母譚昌蘭自民國八十三年六月起至上訴人處做產檢，自同年九月二十二日起，由上訴人所屬之鄭丞傑醫師（下稱鄭醫師）負責產檢及生產事宜，鄭醫師於同年十一月二十一日做第二次腹部超音波檢查時，已知胎兒於產前二週體重高達三千五百公克，譚昌蘭體重亦屬過重，均屬發生肩難產之危險因素，竟未採取防止危險之必要行為及確保其助產服務無安全上之危險，亦未盡說明之義務，逕為譚昌蘭選擇陰道自然生產之處置，迨於產程中發生肩難產現象，不得不採用 Mc-Robert 方式助產，造成伊右臂神經叢損傷，已成殘廢。上訴人違反消費者保護法第七條第一項及第二項之規定，就伊因而減少勞動能力之損失新台幣（下同）一百萬元，應依同條第三項規定，負賠償責任等情。求為命上訴人如數給付及加付法定遲延利息之判決。上訴人則以：純粹醫療專業服務之醫療行為，不具商品交易性質，且接受診療之病患亦非以消費為目的，並無消費者保護法上無過失責任規定之適用。且伊所提供譚昌蘭之醫療服務，業已確保其無安全或衛生上之危險，依消費者保護法第七條規定，不負無過失責任。況伊未能預估肩難產之發生而採自然生產方式，及肩難產發生後所為之處置，均已符合當時科技及專業水準，依法不負任何賠償責任等語，資為抗辯。

原審以：被上訴人之母譚昌蘭自八十三年六月九日起先後七次至上訴人處接受產前檢查，自同年九月二十二日起由鄭醫師負責診查，於同年十二月五日至上訴人處待產，亦由鄭醫師負責接生，因胎頭娩出後發生肩難產，經以 Mc-Robert 方式助產，產下被上訴人，嗣發現被上訴人右上肢無法活動，經診斷為右臂神經叢損傷之事實，有病歷表、診斷證明書、鑑定書等件為證。按消費者保護法第七條第一項規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險」。該項所稱之「服務」，應係指非直接以設計、生產、製造、經銷或輸入商品為內容之勞務供給，且消費者可能因接受該服務而陷於安全或衛生上之危險者而言；因之，本質上具有衛生或安全上危險之醫療服務，自有本法之適用。又所謂「安全或衛生上之危

險」，依同法施行細則第五條第一項規定，係指服務於提供時，未具通常可合理期待之安全性，且未符合當時科技或專業水準者而言。而是否具備通常可合理期待之安全性，則應以提供服務當時之科技及專業水準，以及符合社會一般消費者所認知之期待為整體衡量。查所謂「肩難產」，係指在胎頭分娩出之後，胎兒前肩無法自然娩出或在接生者平穩的牽引下也無法順利娩出之緊急狀況。國立台灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院）八十四年六月十五日意見表及行政院衛生署醫事審議委員會八十四年十二月十四日鑑定書（下稱鑑定書），固記載「肩部難產在產科學上有時是不可預測的」、「現今醫學認為肩難產是個不可預知，無法完全預防的緊急狀況」各等語，惟該鑑定書同時指明，容易造成肩難產的產前因素為：「1、母親肥胖，根據 Johnson 等人一九八七年報告產婦體重超過二百五十磅，肩難產機會是百分之五 一，相對於體重小於二百磅，機會是百分之 一。2、巨嬰症，根據 Spellacy 等人一九八五年報告超過九十公斤之產婦生產二千五百至三千五百公克之嬰兒，肩難產機會是百分之八 二，四千五百至五千公克之嬰兒，肩難產機會是百分之三十三，而五千公克以上之嬰兒，機會是百分之五十。3、母親糖尿病，因為會增加巨嬰之機會」。可見易發生肩難產之危險因素，屬於婦產科醫師專業之知識，且依當時科技水準所得測知。又台大醫院八十四年六月十五日及八十六年十月二十日意見表記載，目前評估胎兒大小，臨床上可根據恥骨、宮底的距離及腹圍為參考依據。更精確的方法可安排超音波來預估胎兒的體重，但其誤差率在百分之十五左右，若發現胎兒有體重過重之可能（一般醫學上認定胎兒體重在四千公克以上者），則可先評估孕婦骨盆之大小，若懷疑有胎頭骨盆不相稱，則可考慮剖腹生產；又三十八週之正常胎兒體重平均為二千九百公克，四十週為三千四百公克等語。被上訴人之母譚昌蘭於八十三年七月一日第二次產前檢查，尿糖 3 +，情形異常，惟鄭醫師於其後產檢時並未追蹤檢驗，確認其有無糖尿病，已有疏忽。同年十一月二十一日，鄭醫師為譚昌蘭做第二次腹部超音波檢查，預估三十八週之被上訴人體重為三千五百公克，經加減百分之十五之誤差後，其體重即位於二千九百七十五公克至四千零二十五公克之間，則被上訴人於四十週足月時，其體重會超過四千公克，係可預見之事。同年十二月一日，譚昌蘭做最後一次產前檢查時，體重九十 八公斤，以其一五八公分之身高，顯然過重。依婦產科之專業知識及一般科技水準，應可預測譚昌蘭生產時發生肩難產之機率極高。按孕婦為各項產前檢查，其目的在於確保胎兒健康，生產順利，一般而言，除緊急狀況外，均會指定負責醫師為其產檢及接生，因而與醫師間建立相當特殊之信賴關係，則負責醫師就產前檢查所顯示之各項訊息，自有向其為完足說明之義務。且消費者保護法第七條第二項亦規定：「商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法」，所稱之「警告標示」，在醫療服務之情形，即指醫院之說明義務。鄭醫師於譚昌蘭生產被上訴人前，未向其說明具有發生肩難產之危險因素及本件採自然生產發生肩難產之機率，對胎兒可能肇生受傷，甚或死亡之影響，致譚昌蘭無選擇採用剖腹產或其他手術以防止肩難產發生之機會，亦無從在產前另在其他醫院檢查，尋求其他意見或建議，藉以審慎評估採取何種生產方式為當，直至在產檯上，胎兒頭已娩出，始不得不接受後中位骨盆真空牽引之助產方式。上訴人所提供之醫療服務顯欠缺通常可合理期待之安全性，且未盡說明之義務。再者，依鑑定書之記載，發生肩難產時採用 Mc-Robert 方式處理，可能造成胎兒臂神經叢損傷之機會是百分之十五 二。又財團法人長庚紀念醫院（下稱長庚醫院）八十四年五月五

日函指出，被上訴人為右臂神經叢拉傷，右上肢完全麻痺，此情形大部分係因胎兒過重（一般超過四千公克即過重，被上訴人出生為四千一百九十八公克）或肩胛太寬，造成拉產所致，被上訴人兼具此二種因素等情，可見被上訴人於出生時發生肩難產現象，經鄭醫師使用 Mc-Robert 方式以中位骨盆真空牽引方法處理，造成被上訴人右臂神經叢拉傷，至為明確。鄭醫師未注意譚昌蘭產檢顯示之重要訊息，復未盡說明之義務以避免肩難產之發生，此非不可或不易預防，逕行採取自然生產方式，與造成被上訴人右臂神經叢拉傷間，有相當因果關係。則上訴人所提供與被上訴人之母譚昌蘭之醫療服務，未具備通常可合理期待之安全性，亦未善盡說明之義務，違反消費者保護法第七條第一項及第二項之規定，依同條第三項規定，自應負賠償責任。被上訴人右臂神經損傷，機能為永久障礙，縱使治療後獲得改善，已不可能恢復正常，右上臂已屬部分殘廢（特別是手、腕部位）等情，有病歷表、診斷證明書、長庚醫院函等件附卷可稽，依勞工保險條例殘廢給付標準表所示，屬第七級殘廢，喪失勞動能力百分六十九 二一。按八十五年國民平均所得三十二萬零六百零三元，被上訴人主張其每年減少勞動能力之損害為十六萬元，則依霍夫曼計算法，計算被上訴人自滿二十歲起至六十歲止，減少勞動能力之損害共為三百四十六萬二千八百十八元，被上訴人僅請求上訴人給付其中之一百萬元，及加付法定遲延利息，為有理由，應予准許。爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。查鑑定書業已載明：「本案例從產婦及胎兒產前的資料，選擇陰道自然生產是屬合理」等語，原審未說明上開鑑定意見何以不足採，已有未恰。次查鑑定書另記載，容易造成肩難產的產前因素為：「？母親肥胖，根據 Johnson 等人一九八七年報告產婦體重超過二百五十磅，肩難產機會是百分之五 一，相對於體重小於二百磅，機會是百分之 一。」等語。果爾，被上訴人之母譚昌蘭於八十三年十二月一日做最後一次產前檢查時，體重為九十 八公斤，即一九九 七六磅，小於二百磅，造成肩難產機率似非極高；又鑑定書雖記載巨嬰症亦為容易造成肩難產的產前因素，惟僅記載：根據 Spellacy 等人一九八五年報告超過九十公斤之產婦生產二千五百至三千五百公克之嬰兒，肩難產機會是百分之八 二，四千五百至五千公克之嬰兒，肩難產機會是百分之三十三，而五千公克以上之嬰兒，機會是百分之五十。」等語，並未提及體重超過九十公斤產婦，生產四千至四千五百公克之嬰兒，肩難產機率究為若干。原審援引上開鑑定書之記載，以譚昌蘭於做最後一次產前檢查時體重九十 八公斤，及被上訴人於四十週足月時，體重會超過四千公克，為可預見之事，認依婦產科之專業知識及一般科技水準，應可預測譚昌蘭生產時發生肩難產之機率極高，亦有可議。未查上訴人於事實審聲請向周產期醫學會等機構，查詢關於產婦身高一五八公分，產前體重九 八公斤，懷孕三十八週胎兒經預估體重為三千五百公克，產婦就醫時宮底至恥骨聯合的距離為三十四公分之情形，是否為預防肩難產，醫師應一律為其做剖腹產等事項（見原審卷一第四九頁），攸關鄭醫師對譚昌蘭採取自然生產方式，於醫療服務上，是否具備通常可合理期待之安全性，係屬重要之防禦方法，原審恣置不論，並有疏略。上訴論旨，指摘原判決不當，聲明廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 年 四 月 二 十 六 日
最高法院民事第三庭

審判長法官 陳 國 禎
法官 李 彥 文
法官 陳 重 瑜
法官 劉 福 聲
法官 吳 麗 女

右正本證明與原本無異

中 華 民 國 九 十 年 五 月 十 日
書 記 官

【裁判日期】910201

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十一年度台上字第二二二號

上訴人 甲

訴訟代理人 林瓊嘉律師

被上訴人 郭啟昭（即弘光醫院）

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國八十九年五月九日台灣高等法院台中分院判決（八十七年度訴字第五二號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

理 由

本件上訴人主張：伊因下腹疼痛至被上訴人經營之弘光醫院診療，經被上訴人建議作子宮切除手術，於作電燒止血處理時，被上訴人因誤觸膀胱，導致伊膀胱？管，且被上訴人於發現伊身體異狀，竟諉責任，一再延宕，未據實告知伊病情並及早治療，致伊泌尿系統合併感染，導致腎積水、腎腫大，險喪生命，迄今仍苦受腎病變苦痛，不得痊癒，被上訴人此一業務過失傷害行為業經刑事法院判決過失傷害罪刑確定。爰依民法第一百八十四條第一項前段、第二項、第一百九十三條第一項、第一百九十五條規定，求為命被上訴人給付伊醫療費新台幣（下同）二十五萬元、減少勞動能力損失三十六萬元、非財產損失八十萬元，合計一百四十一萬元及自八十七年三月十九日起加計法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：上訴人於八十五年三月十二日因下腹疼痛就醫，經診斷為子宮肌瘤及腎病變症候 W 而請求儘速安排開刀，由伊於八十五年三月三十一日施行腹腔鏡子宮全切除手術，病理報告為：子宮肌瘤、子宮腺瘤、子宮內膜增生、子宮頸糜爛、及子宮內膜異位症。伊為上訴人所施行手術之過程順利，無輸血，無急救，麻醉後亦甦醒很好，住院期間除少量血尿外，並無特殊狀況，其事後導致腎積水及 簪之發生，係上訴人深信中藥療法，不願接受手術醫師治療，一再要求主動出院，以中藥治療，並拒服西藥，加上上訴人多年之腎病變症候 嚴重，終而引泌尿系統合併感染，而形成腎積水及管發生，伊無任何過失情事等語，資為抗辯。

原審以：上訴人因子宮肌瘤等病因，於八十五年三月三十一日經被上訴人施行腹腔鏡子宮全切除手術，於同年四月二日出院，迄同月十日上訴人發生發燒及血尿，經送仁愛醫院診斷為右側輸尿管膀胱陰道 簪，合併右側急性腎盂腎炎，住院至同月二十一日，又分別於同年五月二十一日至五月二十四日、同年七月十五日至七月二十六日住院治療等情，為被上訴人不爭之事實。茲應審究者，上訴人既經被上訴人手術後十日，因右側輸尿管膀胱陰道 簪，並合併右側急性腎盂腎炎，發燒及血尿症狀住院，此病情是否被上訴人施行腹腔鏡子宮全切除手術過失所致？查卷附上訴人及其夫於八十五年四月二日具名之自動出院志願書記載：「願自動請求提早出院今後病勢如有轉變或惡化情事概與貴院及貴院醫師無關，院長醫術精湛，操刀順利，護理人員服務親切，如沐春風。」等字樣，足見上訴人係自願提早出院。依上訴人同年四月一日、二日病歷記載內容，四月五日、七日之健保電腦單，僅有五日換藥及七日插導尿管並無內服藥及注射，與上訴人

於台灣台中地方法院自訴被上訴人傷害案件審理時所為陳述參互觀之。則被上訴人辯稱：上訴人拒服藥及注射，手術後尚未痊癒，要求提早自動出院，且急於拔除導尿管，以吃中藥方式治療云云，自屬可信。按醫院對尚未治癒而要求出院之病人，得要求病人或其關係人，簽具自動出院書，此為醫療法第五十二條第二項所明定。又病患如自動出院者，表示不願在該醫療場所繼續治療、追蹤照顧，給藥屬內科治療之一，醫師原則上不給藥，此為私立中山醫學院附設孫中山先生紀念醫院及行政院國軍退除役官兵輔導委員會台中榮民總醫院通常之作法，上訴人既尚未治癒而自動出院，依上開二教學醫院已不給藥，且上訴人尚拒絕用藥及注射，被上訴人未開藥予上訴人服用，難認有何疏失可言。證人張賜祥即仁愛醫院醫師雖證稱：一般在解剖上，每個醫師或多或少都會碰到燒灼得太深或範圍太廣之情形，每個人的器官大致相同，但不會完全一樣，所以在燒灼過程時難免會遇到過或不及之情形，但要知道如何去改善或挽救，手術當時可能無法知道手術是否成功，但等個幾天或一星期左右就可以知道手術是否成功云云。然張賜祥係泌尿科醫師，就本件婦產科之手術，自陳並未做過，其僅係依其泌尿科所做內視鏡之手術為推測上訴人之病情係燒灼熱傳導造成，其依事後之狀況所為推測，尚難採為不利於被上訴人之依據；且上訴人既係熱傳導造成病情，自非操作不當，直接切到器官。且上訴人係手術後十日後始被送至仁愛醫院醫治，非手術後即有漏尿，顯非手術失敗之情形；又臨床上在燒灼過程遇到過或不及之情形，既屬難免，縱認上訴人 簣腫脹係手術熱傳導所造成，亦不得逕認被上訴人之手術有疏失。另本件手術過程先後四次送請行政院生署醫事審議鑑定委員鑑定，鑑定結果認定上訴人慢性腎衰竭，非因手術後泌尿系統感染及腎腫大所引起，手術對其腎功能並未造成影響，未使原有之腎功能不全惡化，被上訴人醫療過程無疏失。且上訴人於八十三年十二月二十三日即曾因子宮肌瘤併有腎臟疾病，在周真玲診所住院二十四日行腹腔鏡子宮肌瘤切除術，此有其於周真玲診所之病歷可據，又於未及二年之八十五年三月三十一日因下腹疼痛及陰道點狀出血至被上訴人醫院，經檢查診斷為子宮肌瘤及子宮冗層腺症，其病理報告為子宮腺瘤子宮內膜增生，子宮頸糜爛及子宮內膜異位症，被上訴人為之施行腹腔鏡輔助經由陰道子宮全切除術，難謂屬非必要之治療，被上訴人實施手術過程，並無任何過失。上訴人主張：被上訴人濫行切除上訴人子宮云云，並不可採。況上訴人前即曾因子宮肌瘤經施行腹腔鏡子宮切除手術，自知手術有一定之危險性，且手術前由其夫簽手術同意書，載明被上訴人詳細說明需實施手術之原因，手術成功率或可能發生之併發症及危險等，立同意書人已充分瞭解，同意施行本件手術等情，自難謂被上訴人未為告知。未被上訴人雖經台灣高等法院台中分院八十六年度上易字第七七 號刑事判決判處罪刑確定，惟刑事判決所為事實之認定，於獨立民事訴訟之裁判時本不受其拘束，上訴人提起之附帶民事訴訟，既經裁定移送而為獨立之民事訴訟，經多次送行政院 生署醫事審議委員會鑑定均認被上訴人無疏失，斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證而為判斷事實，與刑事判決為相異之認定，即無違法之可言。被上訴人對上訴人所施行手術之過程，難認有何疏失，至為明顯。上訴人依侵權行為之法律關係請求被上訴人賠償一百四十一萬元及自八十七年三月十九日起算之遲延利息，自屬無據，應予駁回等詞，為其判斷之基礎。按刑事判決所認定之事實，雖無當然拘束獨立民事訴訟判決之效力，然刑事判決認定犯罪所由生之理由，如經當事人引用，則民事法院即不得恣置不論。查上訴人既主張：被上訴人業務過失傷害業經刑事法院判決過失傷害罪刑確定云云(見原審卷第二宗第七四

頁)被上訴人對此並不爭執,原審亦提示該刑事案卷予兩造(見原審卷第一宗三七頁),可見上訴人引用刑事判決認定被上訴人犯罪所由生之理由,揆諸首揭說明,原審不得恣置不論。乃原審未明有何理由足以認為原法院八十六年度上易字第七七號刑事確定判決採證有何瑕疵,亦未明有何證據足以認為該確定判決認定事實有何不當,徒以行政院衛生署醫事審議委員會鑑定之結果,即置該刑事確定判決所認定之事實於不顧,而為有利被上訴人之論斷,自屬於法有違。次查上訴人一再主張:被上訴人一再延宕,未據實告知病情並及早治療,致其受腎病變之傷害,並否認拒絕服藥云云(見原審卷第一宗四頁),原審就此上訴人重要之攻擊方法,未於判決理由項下記載其取捨之意見,難謂無理由不備之違法。上訴論旨,執是指摘原判決不當,求予廢棄,非無理由。據上論結,本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項,判決如主文。

中 華 民 國 九 十 一 年 二 月 一 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 吳 正 一

法官 劉 福 來

法官 鄭 玉 山

法官 黃 義 豐

法官 許 澍 林

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 一 年 二 月 二 十 七 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】91,台上,1941

【裁判日期】910926

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十一年度台上字第一九四一號

上訴人 甲

訴訟代理人 陳振東律師

上訴人 行政院國軍退除役官兵輔導委員會台北榮民總醫院

法定代理人 張茂松

右二人共同

訴訟代理人 葉潛昭律師

被上訴人 乙

丙

共 同

訴訟代理人 李聖隆律師

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國八十九年十月三十一日台灣高等法院第二審判決（八十九年度上字第六四一號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於駁回上訴人之其餘上訴暨該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

查被上訴人乙 係民國六十九年四月十六日出生，現為成年之人，已無併列其父母為其法定代理人之必要，合先 明。

本件被上訴人主張：被上訴人乙 原行走正常，因右腳外翻畸形（俗稱外八字腳），為顧及美觀，乃於八十五年七月九日至上訴人行政院國軍退除役官兵輔導委員會台北榮民總醫院（下稱榮總醫院）接受該院小兒骨科主任即上訴人甲 施行右側脛骨近端切骨矯正手術。詎上訴人甲 預見手術後肌肉缺血會引發水腫，並造成肌肉壞死神經失導，如有腔室症候群須將腔室長度筋膜切開，本應多加注意防範，乃上訴人甲 竟於黃女手術後之一星期，未依規定按日巡房一次，且於同年月十五日出國未作任何交待或指示，導致延誤診治時機，黃女之傷口終於同年月十九日流出血水，雖經三次清創術、一次肌瓣轉位手術及於甲 返國後之同年月三十日再施一次清創術，並先後於同年八月九日施行肌腱轉移及傷口拉長縫合，但仍無助於傷口惡化造成之傷害，黃女顯因上訴人甲 之手術醫療過失致右腳趾、腳踝抬不起來、右腳神經傳導性喪失、傷口化膿肌肉壞死痊癒留下疤痕、右腳受傷害致走路時重心偏移、左腳因承受重壓致左腳姆指長雞眼，該長雞眼原因永不能排除，甚不能慢跑，該被移取肌肉缺損長不出新肌肉，上述永久性之傷害上訴人自應對被上訴人丙 （即乙 之父）所受之醫療費用損害新台幣（下同）十二萬二千四百零五元（乙 已將該請求權讓與）及乙 所受慰撫金損害二百萬元負連帶賠償責任等情，爰依民法第一百八十八條第一項及第一百九十五條第一項規定，求為命上訴人連帶給付被上訴人乙 二百萬元及被上訴人丙 十二萬二千四百零五元。（按：原審將第一審所為被上訴人勝訴之判決一部廢棄一部維持，除判命

上訴人應連帶給付乙 一百十萬元及丙 十二萬二千四百零五元外，其餘判決被上訴人敗訴，被上訴人對之未提起上訴而告確定）

上訴人則以：依醫療專業判斷，被上訴人乙 手術後之情形乃導因於其個人疾病、體質及手術後不可避免之感染造成肌肉壞死而生纖維化，非完全因腓神經破壞所致，亦無發生腔室症候群，上訴人甲 於看診時即已明載黃女為截骨矯正手術，並經解釋清楚於黃女住院後由其母親筆簽寫手術同意書，該手術係病變之矯正，非單純之美容，被上訴人非毫無知情下同意手術，甲 在醫療過程中並無任何過失，伊等應不負連帶賠償責任等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為命上訴人連帶給付被上訴人乙 一百十萬元暨被上訴人丙 十二萬二千四百零五元部分之判決，駁回上訴人該部分之上訴，無非以：被上訴人主張乙 因接受上開矯正手術致造成右小腿肌肉局部壞死及腓神經受傷等不良後果之事實，業據其提出診斷證明書及醫療單據等件為證，上訴人對黃女手術後發生上述症狀等情亦不爭執，自堪信為真實。上訴人雖否認過失情事，並以上開情詞置辯。惟查上訴人所辯曾向被上訴人說明並將載明截骨之手術同意書由黃女之母簽名同意一節，此觀諸上訴人榮總醫院之病歷影本所載，並無黃女之母於八十五年七月九日手術所簽具之手術同意書（僅有八十五年八月八日手術同意書及麻醉同意書），上訴人就其已盡醫療法第四十六條第一項規定說明之義務，復未舉證以實其說，所辯要非可採，上訴人已有違反醫療法第四十六條第一項規定有關保護他人法律之過失。且依行政院衛生署醫事審議委員會（下稱衛生署醫審會）第八八二三九號鑑定書「鑑定意見欄」一、二、三、四所載及證人黃麟智、金仁慧醫師之證言，足認被上訴人乙 於接受上訴人甲 手術前，腓神經應屬正常無疑，乃甲 於施行手術後造成黃女腓神經麻痺，另有腳腫痛、肌肉色差、傷口部分皮下脂肪壞死及血液循環不良等現象，歷經三次清創術病況仍一路惡化，終至肌肉壞死纖維化、腓神經麻痺永久不能恢復，上訴人甲 對是項醫療行為，與有過失，尚堪認定，上訴人上開抗辯自均非可取，並應對被上訴人所受之損害負連帶賠償責任無疑。關於醫療費十二萬二千四百零五元部分，有被上訴人丙 提出之收據為憑，復為上訴人所不爭，應予准許。又慰撫金部分，被上訴人乙 歷經多次手術，造成右小腿局部肌肉壞死及腓神經受傷，肉體及精神備受痛苦，終其一生行走不能如常，精神尤受極大痛苦，爰斟酌實際狀況及雙方身分地位等情狀，認黃女得請求之慰撫金以一百十萬元為適當。從而，被上訴人本於民法第一百八十八條第一項及第一百九十五條第一項之規定，訴請上訴人連帶給付乙 一百十萬元及丙 十二萬二千四百零五元，均屬正當，應予准許等詞，為其判斷之基礎。惟查上訴人甲 業於原審具狀表明被上訴人乙 之截骨手術確經簽署手術同意書暨於手術前之說明本係必然之程序云云，並提出手術前一日即八十五年七月八日經乙 之母林娜簽名之手術同意書為憑，復經被上訴人於八十九年三月七日原審行準備程序時表示該同意書之簽署不爭執（分見原審卷(一)五一、五七、六四頁）。乃原判決竟仍謂無被上訴人乙 之母於八十五年七月九日手術所簽具之同意書，並逕認上訴人甲 有違反醫療法第四十六條第一項之過失，已有認定事實不憑卷內所存資料之違法。且原審僅以被上訴人乙 手術前腓神經正常，手術後黃女竟造成腓神經麻痺、肌肉壞死並纖維化之結果，即臆測上訴人甲 有醫療上之過失，並未說明上訴人甲 手術過程或手術前後因何過失行為致生該結果，遽為上訴人不利之論斷，亦有未合。又上訴人於原審曾抗辯稱：「依第四次鑑定報

告（即上述衛生署醫審會第八八二三九號鑑定書），其內容仍肯認本次手術並無腔室症候群之發生，而且更進一步說明系爭手術有百分之四點九之傷口感染發炎之可能性，亦即系爭手術確實有其危險發生之不可避免性。因此上訴人於本案實無何可歸責之過失之存在。」本件醫療糾紛，經送請衛生署醫審會鑑定，該會先後之三次鑑定意見，亦均認上訴人實施醫療行為無任何故意或過失」各等語（見原審卷(二)一五九頁及同卷(一)二八頁），原審對於上訴人此項重要之攻擊方法，恣置不論，復未於判決理由項下說明其取捨意見，徒以上開理由而為上訴人敗訴之判決，尤有判決不備理由之違法。上訴論旨執以指摘原判決不利於己部分為不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 一 年 九 月 二 十 六 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 朱 錦 娟
法官 顏 南 全
法官 蘇 達 志
法官 許 澍 林
法官 葉 勝 利

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 一 年 十 月 七 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】92,台上,1057

【裁判日期】920522

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十二年度台上字第一 五七號

上 訴 人 甲

訴訟代理人 沈美真律師

上 訴 人 財團法人新光吳火獅紀念醫院

法定代理人 吳東進

上 訴 人 乙

丙

右三人共同

訴訟代理人 蔡國棟律師

徐秀鳳律師

右當事人間請求損害賠償事件，兩造對於中華民國九十一年三月十九日台灣高等法院第二審更審判決（九十年度重上更(一)字第四八號），各自提起上訴，本院判決如左：

主 文

兩造上訴均駁回。

第三審訴訟費用由兩造各自負擔。

理 由

本件上訴人甲 主張：其於民國八十二年五月三日至對造上訴人財團法人新光吳火獅紀念醫院（下稱新光醫院）門診，經證實懷孕，因甲 係高齡產婦（四十一年二月二十六日出生），恐生下身心障礙兒童，乃慎選醫院，特地自住處遠至新光醫院做產前檢查，由該醫院於八十二年七月十二日，做羊膜穿刺篩檢術，而與該醫院成立有償之醫療契約，該醫院原應負善良管理人之注意義務，將抽取之羊水送至行政院衛生署評鑑合格之羊水中心進行檢驗。詎該醫院婦產科主任即對造上訴人乙 ，竟僅命由能力不足之檢驗員即對造上訴人丙 ，單獨做羊水分析及染色體判讀工作，致因過失造成錯誤之檢驗結果。甲 在誤認胎兒係正常之情況下，未施行人工流產手術，甲 因而產下患有唐氏症、無肛症、動脈導管閉鎖不全，為多重重度障礙之男嬰張敬華，須負擔龐大之醫療費用、特殊教育費用、人力照顧費用、生活費用，受有財產及非財產上之損害。新光醫院之羊水分析處理流程既有重大瑕疵，顯已違反善良管理人應盡之注意義務，自應負債務不履行之損害賠償責任。而乙 、丙 之行為妨害甲 之「墮胎自由權」及「生育決定權」，二人屬共同侵權行為，新光醫院為該二人之僱用人，依民法第一百八十四條 第一百八十五條 第一百八十八條規定，三人亦應連帶負損害賠償責任等情。爰求為命新光醫院、乙 、丙 連帶給付甲 及第一審共同原告張元豐（甲 之夫）新台幣（下同）一千九百四十一萬四千元（包括醫療費用二百萬元、人力照顧費用九百萬元、生活費用三百九十八萬四千元、特殊教育費用二百四十三萬元、非財產上損害甲 、張元豐每人各一百萬元），及加計自八十二年十二月一日起算法定遲延利息之判決（關於(一)八十二年十二月一日起至八十四年七月十一日止之利息部分、(二)

張元豐請求部分、(三)甲 請求之生活費用及非財產上損害部分，業經判決甲 、張元豐敗訴確定。甲 起訴請求醫療費用二百萬元、特殊教育費用二百四十三萬元、人力照顧費用九百萬元部分，第一審判命新光醫院給付醫療費用三十六萬七千八百八十三元、人力照顧費用四百五十七萬四千九百二十一元、特殊教育費用二百零七萬七千一百三十二元，合計七百零一萬九千九百三十六元本息，駁回甲 其餘之請求。甲 就其對新光醫院請求之敗訴部分，暨對乙 、丙 請求之敗訴其中前開七百零一萬九千九百三十六元本息及生活費用、非財產上損害合計五百三十七萬四千一百二十八元本息部分，新光醫院就其敗訴部分，各自提起第二審上訴。原審更審前判決新光醫院應給付甲 醫療費用五十九萬五千零二十七元、特殊教育費用二百八十九萬零五百五十四元、人力照顧費用三百三十八萬一千七百八十二元，合計六百八十六萬七千三百六十三元本息，因此就第一審命新光醫院給付之金額逾該六百八十六萬七千三百六十三元本息部分，改判駁回甲 該部分在第一審之訴，並駁回新光醫院其餘之上訴及甲 之上訴。甲 僅就其敗訴其中對新光醫院請求人力照顧費用四百萬元本息，及對乙 、丙 請求與新光醫院連帶給付人力照顧費用三百三十八萬一千七百八十二元本息、特殊教育費用六十一萬八千二百十八元本息，即合計四百萬元本息部分，提起第三審上訴。新光醫院就其敗訴部分，提起第三審上訴。本院前次判決，除就其中醫療費用五萬九千七百十三元本息部分，駁回新光醫院之上訴外，其餘上訴部分，均廢棄發回原審。原審更審中，甲 就第一審其敗訴判決中對新光醫院部分，僅請求新光醫院再給付人力照顧費用四百萬元本息。原審更審判決，改判命新光醫院再給付甲 人力照顧費用二十三萬九千一百四十八元本息，及改判命乙 、丙 就前開人力照顧費用三百三十八萬一千七百八十二元本息、特殊教育費用六十一萬八千二百十八元本息部分，與新光醫院連帶給付甲 ，並駁回甲 其餘之上訴及新光醫院之上訴。兩造各就其敗訴部分，提起第三審上訴。

上訴人新光醫院、乙 、丙 則以：現行法令並無禁止未經評鑑合格之羊水中心之醫院自行分析、判讀，故新光醫院自行做羊膜穿刺檢查於法應無不合，且乙 非進行檢驗之人，而丙 於處理該檢查作業亦無疏於善良管理人注意義務情事。本件羊水抽取費、細胞培養費及判讀費，係由婦產科專科醫師吳玲玲領取，吳玲玲醫師即應就該羊水檢體分析、判讀負責。再者，依我國現行法律規定，懷胎婦女墮胎係侵害胎兒生命之行為而認為不法，並非婦女有傷害自己身體與健康之自我決定權，墮胎行為非屬婦女之自由權，至優生保健法之規定僅阻 其違法性而已。對造上訴人甲 認為新光醫院及乙 、丙 侵害其「墮胎自由權」、「生育決定權」，尚屬無據等語，資為抗辯。

原審依審理之結果，以：按在產前遺傳診斷中，羊膜穿刺篩檢術中之羊水分析是十分複雜及高深之技術，並非一般婦產科醫師均有能力操作，故羊膜穿刺篩檢術中抽取羊水檢體部分可由婦產科醫院診所執行，但羊水分析部分須先由技術人員負責檢視送到實驗室之羊水檢體，經仔細核對後，在無菌工作檯下，完成細胞培養的建立，嗣觀察羊水細胞在培養皿下細胞分裂之情況，當有足夠分裂活性細胞時，開始進行細胞收成及染色體染色及分析，此乃一項精密之檢驗，需要一整體的完善之作業過程，最後由對細胞遺傳學及染色體分析有專門研究者進行解讀，故行政院衛生署為推廣優生保健服務，發揮預防醫學之精神，以避免先天性缺陷兒之產生，鼓勵三十四歲以上之婦女懷孕時應做產前遺傳診斷，並特別將羊膜穿刺篩檢術中，羊膜穿刺抽取羊水檢體部分及羊水分析部分分別

以觀，而認羊膜穿刺抽取羊水檢體部分，在一般婦產科醫院診所均可進行，羊水分析部分則需至行政院衛生署評鑑合格之羊水檢驗中心為之，此有行政院衛生保健服務文宣及台北榮民總醫院婦產部優生保健科主任楊勉力八十四年十月三日信函可資為憑（一審卷第一六三、一七八頁）。固然目前並無相關規定規範醫療院所不得進行羊膜穿刺篩檢術中之抽取羊水檢體及羊水之分析，然未經行政院衛生署評鑑合格而設有羊水分析中心之醫療院所，於進行羊膜穿刺抽取羊水檢體及羊水分析時，自應以其專業知識、專業訓練、專業設備，善盡與經行政院衛生署評鑑合格之醫療院所相同之注意義務。本件新光醫院未曾向行政院衛生署申請評鑑設立羊水分析中心，然仍對前往該醫院就診之孕婦實施羊膜穿刺篩檢術，抽取羊水並做羊水分析，此有行政院衛生署八十四年十月十一日衛署保字第 00000000 號函為證（一審卷第二七、二八頁），並為新光醫院所不否認，而甲前往新光醫院就診應認甲與新光醫院間成立有償之醫療契約，依民法第五百三十五條後段之規定，新光醫院應負善良管理人之注意義務。新光醫院實施羊膜穿刺篩檢術，係由婦產科醫師抽取羊水後，交由該院婦產科設置之「不孕症及試管嬰兒研究室」的實習技術員丙，由其培養、固定、染色並判讀，並由其將判讀結果登錄於登記簿上，以便實施羊膜穿刺篩檢術之孕婦及婦產科醫師之查詢，此經證人柯素貞（曾於懷孕時在新光醫院實施羊膜穿刺篩檢術）及醫師吳玲玲（甲之主治醫師）證述明確（一審卷第八六至九四頁）。新光醫院、乙、丙亦自認，羊水係送至該科實驗室交給技術員等情屬實（重上字卷第五二頁背面、第二六八頁）。而丙係七十八年六月間，畢業於私立元培醫事技術專科學校之「醫務管理科」，其學歷背景並非「檢驗科」，所修習之學分中並無細胞遺傳學或染色體分析者，且其並未具備檢驗師資格。丙從事染色體分析之工作經驗，僅係於省立桃園醫院任職期間擔任「助理」，且工作未滿一年即到新光醫院擔任「實習技術員」，此有丙畢業證書、成績表及人事資料足憑（一審卷第三八二至三八六頁）。再佐以行政院衛生署於八十三年八月二十五日，以衛署保字第 00000000 號函公佈之「產前遺傳診斷 | 臨床細胞遺傳學檢驗單位評估要點」中有關檢驗單位工作人員之規定，認助理技術員須具有專科以上相關科系學歷，技術員須具有 B S 或相等學歷，並具有一年臨床遺傳學工作經驗，資深技術員須係 M S 遺傳學或相關學科之學歷具二年細胞遺傳學工作經驗，或 B、S 具五年細胞遺傳學工作經驗，有該評估要點可稽（一審卷第一六六至一七頁），丙並無前開學經歷，其自無單獨從事羊水之染色體培養、分析及判讀之能力。另證人陳宏輝、朱俊誠（新光醫院婦產科醫師）於八十二年十二月十四日與吳玲玲醫師，在電話中談及有關新光醫院實施羊膜穿刺篩檢術之細節時，亦均陳述新光醫院有關羊膜穿刺篩檢術之檢驗程序，係由丙單獨進行培養、分析及判讀，此有該電話錄音帶及錄音譯文附卷可稽（一審卷第一八八至二〇三、二九九至三〇五頁、證物袋），證人陳宏輝、朱俊誠於第一審到場作證時，對當庭播放之前開錄音內容，亦均承認係其與吳玲玲醫師之對話無訛（一審卷第一四七至一五三、二三一頁）。證人陳宏輝係在不知電話有錄音之情況下，與吳玲玲醫師自然交談，並無遭強暴脅迫，所說話語均出自其自由意志，且由其二人交談內容，依一般經驗法則判斷，同事遇醫療糾紛，情緒不佳，而予以一般性安慰，固屬事理之常，但自承犯相同錯誤（指未親自判讀）則非常見，故證人陳宏輝另證述其錄音內容僅在安慰吳玲玲醫師等情，係事後避就之詞，應認其於電話所述內容較接近事實而可採信。乙於第一審到場亦承認新光醫院接受羊膜穿刺篩檢術之羊水分析，係由無細胞遺傳學專

業知識及專業訓練之丙 進行判讀，且無正式之檢驗報告，迨甲 事件後始由蔡育倫醫師負責羊水分析並出具報告屬實（一審卷第一〇九至一一一頁）。足見新光醫院就其對甲 所實施之羊膜穿刺篩檢術及羊水分析，並未盡其善良管理人之注意義務。丙 因未受專業訓練，誤讀甲 之羊水分析結果，並且未如合格羊水檢驗中心隨時記錄染色體培養期間之各種數據，亦未對於分析之結果予以詳細記載出具報告，又以錯誤之檢驗結果，告知甲 ，使甲 無法為優生保健之目的，依優生保健法第九條規定，施行人工流產，致甲 產下患有唐氏症等多重重度殘障之張敬華，自難認新光醫院已為合於債務本旨之給付。按所謂不完全給付即債務人雖為給付，而給付之內容並不符合債務本旨，違反信義及衡平原則，以致債權人遭受損害而言。又債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任，民法第二百二十四條前段亦定有明文。本件丙 在新光醫院履行其與甲 間之系爭醫療契約上，係居於新光醫院之使用人之地位，依民法第二百二十四條前段之規定，新光醫院就丙 之故意或過失應負同一責任。新光醫院就其債務履行輔助人給付方法之瑕疵，導致給付內容不符合債務之本旨，致甲 受有損害，應負不完全給付之債務不履行責任，甲 基於契約關係，主張新光醫院因不完全給付而應賠償甲 所受之損害，即屬有據。次按刑法墮胎罪所保護之客體固為在婦女體內成長之胎兒，該婦女依優生保健法第九條所得施行人工流產，僅屬於刑法墮胎罪之阻 違法事由。但民法上侵權行為之被害客體為權利或利益，只要係權利或利益，即得為侵權行為之被害客體，此與刑法墮胎罪之保護客體為何，及其違法阻 事由是否存在，實屬二事。婦女已妊娠，於具備優生保健法第十一條第二項所定：「懷孕婦女施行產前檢查，醫師如發現有胎兒不正常者，應將實情告知本人或其配偶；認為有施行人工流產之必要時，應勸其施行人工流產。」之「醫師發現有胎兒不正常」要件時，法律即課醫師以「應將實情告知懷孕婦女本人或其配偶，認為有施行人工流產之必要時，應勸其施行人工流產」之義務，於此情形，就另一方面而言，應是給予婦女選擇之權利（自由），即婦女對其體內未成獨立生命，又患有法規所賦予婦女得中止妊娠之先天性疾病之不健康胎兒，有選擇除去之權利，倘因醫院及相關人員之疏忽，未發現已符合此一情況之事實，並及時告知懷胎婦女，使其依優生保健法第九條第一項，自願施行人工流產，致婦女繼續妊娠，最後生下不正常嬰兒，自屬侵害婦女對本身得決定施行人工流產之權利。本件新光醫院婦產科設置檢驗室，作為羊水檢體培養、分析、判讀之單位，乙 為新光醫院婦產科主任，丙 為檢驗室技術員，均為新光醫院之受僱人。乙 對其所屬檢驗室羊水檢體培養、分析、判讀及丙 之工作，負有監督指導之責任，其明知羊水檢體培養、分析、判讀，屬於產前遺傳診斷，需具有專門訓練之人員，始能從事相關羊水檢體培養、分析、判讀，故行政院衛生署，制定有臨床細胞遺傳學檢驗單位評估要點，規定技術員須具有一定之資格或經驗，有如前述，丙 並無前開學經歷，其自無單獨從事羊水之染色體培養、分析及判讀之能力，乙 竟任由其單獨為之，而依其情形又非不能注意，竟疏於注意，致生本件錯誤之結果，自難辭其過失責任。甲 主張乙 、丙 、新光醫院因檢驗之疏失，致其未施行人工流產生下重度殘障之男嬰，侵害其權利，符合共同侵權行為之要件等語，非無可取。應認新光醫院除應負債務不履行責任外，並應與乙 、丙 負共同侵權行為之賠償責任。甲 請求新光醫院、乙 、丙 賠償醫療費用、人力照顧費用、特殊教育費用，係因新光醫院等人債務不履行及侵權行為致損害甲 自由選

擇之權利，產下非其所預期而患有唐氏症等多重重度障礙之男嬰張敬華，使其現在及將來必須支出之費用損害，甲 請求賠償者，顯屬一種積極損害，而非消極損害。查「『唐氏症』如果在早期不因先天性疾病死亡，其壽命可存活五十至六十歲，比正常人約略少十至二十歲」，有三軍總醫院八十七年四月十七日（八七）善利字第 四 九三號函可稽（重上字卷第二一三頁）。且唐氏症患者一生皆需受照顧，尤其四十歲之後，必定出現老人痴呆症，僱用家庭監護工所需之支出亦屬必要費用，且患重度唐氏症者，除需受特殊教育外，其生活起居仍需專人照顧，並無自我照顧之能力，亦據證人蔡阿鶴及宗景宜證述在卷（重上字卷第一七四、一七五、一九二、一九三頁）。至台北市政府教育局八十七年北教五字第 0000000000 號函所稱：「患有唐氏症之孩童，就學係依特殊教育法第十三條規定以滿足學生學習需要及最少限制環境原則下予以安置；修業年限、收費標準係按義務教育年限及一般收費標準辦理」云云（重上字卷第二九四頁），即與唐氏症兒之實際學習狀況有異，一般學校之特殊教育班，恐非本件多重重度殘障之唐氏症兒張敬華所得適用，甲 主張張敬華應送至特殊教養機構接受特殊教育，並非無據。張敬華因先天性疾病，一生皆需受人照顧，尤無自行謀生能力，故其縱使達成年之年齡，一生之醫療費用、人力照顧費用、特殊教育費用，均須由甲 負擔，造成甲 財產損害，是其請求給付醫療費用、人力照顧費用、特殊教育費用，尚非無據。本件債務不履行及侵權行為之受害人係甲 而非張敬華，自應以甲 有生之年，所受之損害，為其請求之基礎。甲 於四十一年二月二十六日出生，依八十八年公布之台北市女性生命簡易表所示（更(一)字卷第五八至五九頁），其生存期為八十一 五五歲，即應算至一百二十二年九月二十日。甲 自八十四年三月一日至八十七年七月三十一日，合計支出醫療費用六萬五千五百四十元（一審卷證十三、四九、外放證十一、上證十五），除以四十一個月，每月為一千五百八十一元。故自八十七年八月一日起至一百二十二年九月二十日止，共三五點一年，其醫療費用共六十六萬五千九百一十七元，扣除中間利息後為三十九萬零六百三十七元。甲 關於醫療費用之請求，在三十九萬零六百三十七元範圍內為正當逾此範圍之請求，即非正當。甲 自張敬華出生，即八十二年十二月一日至八十七年七月三十一日止，業已支出特殊教育費用二十萬八千八百三十一元（一審卷第四二九至四三三頁、外放上證十六），其中甲 自行接送張敬華接受特殊教育支出二萬四千二百六十五元，雖收據上載明「捐款」，然經向中華民國唐氏症關愛者協會函查（重上字卷第八四頁），確屬甲 自付之早期療育費用無誤，此部分應係甲 將張敬華送至特教機構之費用。自八十七年七月三十一日至一百一十二年十一月三十日（張敬華三十歲時），共二五點三年，每月特殊教育費用為一萬三千七百三十二元（一審卷第四二六頁、重上字卷第二九五頁），共計四百一十六萬九千零三十五元，扣除中間利息後為二百七十四萬零八百六十二元，連同業經支付之二十萬八千八百三十一元，特殊教育費用共為二百九十四萬九千六百九十三元，甲 起訴請求新光醫院給付二百四十三萬元，自屬有據。唐氏症患者一生既皆需受人照顧，尤其四十歲之後，必定出現老人痴呆症，則甲 於其有生之年，僱用家庭監護工照顧張敬華之生活，所需支出之費用，自屬所生之積極損害。惟其支出之金額應以多少為適當並無一定之標準，依行政院勞工委員會八十一年八月五日台八十一勞職業字第二五七四五號公告之「受理政府重大公共工程得標業者申請聘僱外籍營造工暨家庭申請聘僱外籍監護工，及辦理國內招募時之合理勞動條件」第八條規定，在國內招募本國籍家庭監護工時，其合理聘僱

標準為月薪一萬五千元至二萬三千元，依行政院勞工委員會八十六年十月公布之基本工資為一萬五千八百四十元，而勞僱雙方約定之工資，不得低於基本工資，勞動基準法第二十一條第一項定有明文，是基本工資為最低之標準，本件為兼顧兩造之公平負擔，認以按行政院勞工委員會八十六年十月公布之基本工資一萬五千八百四十元為可採。張敬華自八十二年十二月一日出生至八十七年七月三十一日之期間，為四點七年，以每月基本工資一萬五千八百四十元計算，四點七年為八十九萬三千三百七十六元。八十七年七月三十一日至一百二十二年九月二十日之期間，共三五點二年，以每月基本工資一萬五千八百四十元計算，為六百六十九萬零八百一十六元，扣除中間利息後為三百九十二萬零六百九十三元，故人力照顧費用共計為四百八十一萬四千零六十九元，逾此數額之請求，即屬無據。特殊教育費用與人力照顧費用不同，縱使白天接受特殊教育，其應支出之人力照顧費用，仍然照常支出，無從減免，甲分別請求給付，應屬可採。綜上所述，甲所受損害為醫療費用三十九萬零六百三十七元，人力照顧費用四百八十一萬四千零六十九元，特殊教育費用二百四十三萬元，合計為七百六十三萬四千七百零六元。第一審判決命新光醫院給付醫療費用三十六萬七千八百八十三元（其中五萬九千七百一十三元已確定），人力照顧費用四百五十七萬四千九百二十一元，特殊教育費用二百零七萬七千一百三十二元，合計七百零一萬九千九百三十六元，並無不合。新光醫院應再給付甲人力照顧費用二十三萬九千一百四十八元，至於超過醫療費用三十六萬七千八百八十三元及特殊教育費用二百零七萬七千一百三十二元部分，因甲未聲明上訴（更(一)字卷第三六、三七、四六頁），且未追加聲明，自無從為訴外裁判。甲雖主張其於第一審辯論時，已主張特殊教育費用為三百二十五萬一千三百零五元，第二審辯論時主張特殊教育費用為四百三十八萬三千三百五十九元，且其聲明亦未指明特定之項目云云。惟甲係就最高法院發回之人力費用四百萬元部分聲明上訴，其上訴聲明四百萬元之金額應只限於人力費用（更(一)字卷第四六頁）。乙、丙均為新光醫院之受僱人，應負共同侵權行為賠償責任。甲請求乙、丙，就第一審判決命新光醫院給付之七百零一萬九千九百三十六元本息，其中之特殊教育費用六十一萬八千二百十八元本息及人力照顧費用三百三十八萬一千七百八十二元本息部分，與新光醫院負連帶給付之責，即屬有據。甲本於醫療契約債務不履行及侵權行為之法律關係，請求新光醫院再給付人力照顧費用二十三萬九千一百四十八元本息，請求乙、丙就新光醫院應給付之七百零一萬九千九百三十六元本息，其中特殊教育費用六十一萬八千二百十八元本息及人力照顧費用三百三十八萬一千七百八十二元本息部分，與新光醫院負連帶給付之責，為有理由，應予准許，逾此部分請求再為給付，為無理由，不應准許。爰將此應准許再為給付部分，第一審所為甲敗訴之判決廢棄，改判如其聲明，將其餘不應准許再為給付部分，維持第一審所為甲敗訴之判決，駁回其上訴，並就前開七百零一萬九千九百三十六元本息部分，維持第一審所為新光醫院敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並無違背。又乙、丙為新光醫院之受僱人，其二人既因執行職務不法侵害甲之權利，依民法第一百八十八條第一項前段規定，僱用人新光醫院與乙、丙應連帶負損害賠償責任，甲亦係依侵權行為之法律關係，請求其三人連帶負損害賠償責任（一審卷第八頁），原判決就此部分理由說明雖欠詳盡，惟不影響本件判決之結果。兩造上訴論旨，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，分別指摘原判決其敗訴部分不當，求予廢棄，均非有理由。

據上論結，本件兩造上訴，均為無理由，依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 二 年 五 月 二 十 二 日

最高法院民事第二庭

審判長法官 曾 桂 香

法官 劉 延 村

法官 劉 福 聲

法官 黃 秀 得

法官 陳 國 禎

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 二 年 六 月 三 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】92,台上,2695

【裁判日期】921218

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十二年度台上字第二六九五號

上訴人 永和振興醫院

法定代理人 方家浩

訴訟代理人 陳峰富律師

被上訴人 甲

法定代理人 汪慶武

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十年三月七日台灣高等法院第二審更審判決（八十九年度上更(一)字第一三 號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：伊於民國八十四年六月十六日下午三時十五分許發生車禍撞及頭部，被送往上訴人醫院救治，上訴人之受僱人楊聯勝為當日急診室值班醫生，明香舒為急診室護士，該二人於當日下午四時二十分已知悉伊處於病危狀態，如不立即進行開刀手術，將有死亡危險，楊聯勝卻不為適當之醫治行為且隱瞞病危病情，明香舒亦未將伊病危之情形告知，逕將伊推入病房。另上訴人之特約醫師孫明傑於下午四時三十分已接獲上訴人之通知，竟遲至下午六時三十分許始到院；因彼等三人之疏忽任由伊病況惡化，致遲誤轉院、開刀時間，造成伊呈無意識之「植物人」狀態，無法自理生活。依民法第一百八十八條第一項前段規定，上訴人應與其受僱人楊聯勝、明香舒、孫明傑等人對伊負連帶賠償責任等情，爰依侵權行為法律關係，求為命上訴人賠償伊新台幣(下同)七百三十八萬九千九百十四元(原請求五百七十三萬一千八百七十四元，於原法院更審中擴張其請求之金額)，並自起訴狀繕本送達翌日(八十五年十月十一日)起加付法定遲延利息之判決(原審命上訴人給付被上訴人三百二十萬一千三百三十七元本息，駁回被上訴人其餘四百十八萬八千五百七十七元本息部分之請求，被上訴人就其敗訴部分，未聲明不服)。

上訴人則以：被上訴人之急診經過均由楊聯勝醫師按急診作業程序進行，並無延誤。主治醫師孫明傑趕至醫院後亦就被上訴人病情向家屬作明確分析，建議可在伊醫院手術治療，惟家屬考慮後表明欲轉往國立台灣大學醫學院附設醫院(下稱台大醫院)治療，乃自動出院。護士明香舒係依楊聯勝醫師之指示開立「病危通知」，及向病人家屬解釋說明，再請被上訴人之法定代理人簽名，更無過失可言。伊醫院之所有作業程序既無疏失，且經衛生署醫事審議委員會二次鑑定結果，亦認伊無延誤醫治之行為，即無賠償責任等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：被上訴人於八十四年六月十六日下午三時四十分，因車禍頭部受傷被送至上訴人醫院急診室救治，於四時三十分進行電腦斷層掃

描，再將被上訴人送往病房等候，俟上訴人之特約醫師孫明傑趕至醫院，審視被上訴人之電腦斷層掃描結果報告、對被上訴人家屬說明病情後，被上訴人家屬經思慮結果，雖於同日下午七時三十分許將被上訴人轉至台大醫院進行手術，惟被上訴人仍呈無意識之植物人狀態，無法自理生活，須賴他人長期照顧等情，為兩造所不爭執，堪認為真實。依上訴人提出之急診病患流程表、被上訴人之病歷資料及台大醫院函附之被上訴人病歷資料、手術紀錄等件所示：被上訴人於上訴人醫院接受頭部斷層掃描攝影，顯示腦血腫為 4 x 2 公分，下午五時十分送至病房時，已呈現意識欠清之昏迷狀態，上訴人仍給予降腦壓藥及止血藥。遷延至下午六時許腦神經外科特約醫師孫明傑（即主治醫師）到院，始向家屬解釋病情，已歷時約二小時三十分，終至轉往台大醫院檢查時，腦血腫擴大為 15 x 20 x 6 公分。而上訴人之受僱人於為被上訴人實施電腦斷層攝影檢查後，在未確定是否為被上訴人手術取出血塊前，逕自使用可能致使血腫擴大之降腦壓藥，核與兩造不爭之蔡靖彥等編著「常用藥品手冊」、譚柱光編著「實用藥物治療手冊」所載：對於急性硬腦膜外血腫病人，應先處理出血，確認無再出血之虞前，不可使用前開降腦壓藥不符，足見上訴人僱用之醫師錯誤用藥與被上訴人之腦血腫擴大有相當因果關係，被上訴人成為植物人，該受僱人難辭過失之責。次按醫院、診所因限於設備及專長，無法確定病人之病因或提供完整治療時，應建議病人轉診，違反者應處二千元以上一萬元以下罰鍰，並得責令限期改善，醫療法第五十條第一項前段、第七十六條第一項分別定有明文，此為保護他人法律之規定。本件上訴人醫院固有外科之設置及手術台三台之設備，並有外科醫師四位人員在職，惟無腦神經外科專業醫師駐院，須向外以特約方式約聘來院主治，既為上訴人所自承，則其對於因發生車禍致腦部受創之急診患者，自無法即時提供完整、迅速之治療服務，此由被上訴人於下午三時四十分入院迄孫醫師六時許抵院期間，歷時二小時二十分之久益明。乃上訴人竟未告知被上訴人家屬或友人應立刻轉院，仍逕予留置，終致被上訴人因時間延誤腦血腫擴大而成為植物人，實已違反上開醫療法之規定，應推定其有過失。是被上訴人依民法第一百八十八條規定請求上訴人賠償損害，於法有據，應予准許。經審酌被上訴人現為植物人及其年齡、身心、原有之工作、經濟能力、本人暨家人所受痛苦等一切情狀，認定上訴人原應賠償被上訴人增加生活上需要二百八十九萬一千七百十五元、減少薪資收入二百五十三萬八千七百六十七元、非財產上損害（慰撫金）二百萬元，合計七百四十三萬零四百八十二元本息之損害，因被上訴人之夫汪慶武於被上訴人呈現昏迷狀態時，如能代理被上訴人立即決定於上訴人醫院開刀，或可避免於轉送台大醫院時之延誤所造成之腦內出血持續擴大，然其未為之，對於被上訴人損害之發生或擴大，即屬與有過失，應負十分之三責任。依此比例計算結果，減輕上訴人應賠償之金額為五百二十萬一千三百三十七元，扣除共同侵權行為人即訴外人傅文忠之僱用人永達企業股份有限公司已和解賠償之二百萬元，上訴人仍應給付被上訴人三百二十萬一千三百三十七元本息。為原審心證之所由得，並說明兩造其餘攻擊防禦方法及舉證與前揭判決結果無礙，不必逐一論述。因而廢棄第一審駁回被上訴人請求上訴人給付三百二十萬一千三百三十七元本息部分之判決，改命上訴人給付，經核於法洵無違誤。上訴人雖謂：降腦壓藥之使用，係為實施電腦斷層攝影檢查或開刀手術之準備，確有必要，且其未持續使用，不可能致使血腫擴大；業經行政院衛生署醫事審議委員會兩度鑑定，均認其無過失。原審未釐清被上訴人轉送台大醫院後之醫療行為有無過失，顯違背法令云云，然上訴人之受僱人係於被上訴人經電腦斷層攝影檢查後，始

使用降腦壓藥，為原審合法認定之事實；而蔡靖彥等編著「常用藥品手冊」、譚柱光編著「實用藥物治療手冊」，均載明對於急性硬腦膜外血腫病人，於確認無再出血之虞前，不可使用降腦壓藥之意旨，足見該藥物使用必須慎重。即如上訴人所稱：使用該藥目的在於手術前準備，上訴人之受僱人於被上訴人已用藥後，竟稱「開刀也好，不開刀也好」，致被上訴人未於用藥後立即接受手術治療，亦難謂無過失。又上訴人之醫療行為確有延誤，復未能提供可立刻手術治療腦血腫病人之服務，更未將此情告知被上訴人及其家屬、友人，有過失責任，既經原審所認定，則台大醫院之醫療行為是否亦有過失，尚不影響上訴人應負之過失侵權行為責任。此外，行政院衛生署醫事審議委員會之鑑定，僅供法院認定事實之參考，原審本諸自由心證之判斷，認定該鑑定報告難為有利於上訴人之認定依據，要無可議。上訴論旨，徒執前詞就原審取捨證據、認定事實之職權行使及原判決贅述之理由，指摘原判決於其不利部分為不當，聲明廢棄，非有理由。據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 二 年 十 二 月 十 八 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 蘇 茂 秋

法官 蘇 達 志

法官 陳 碧 玉

法官 沈 方 維

法官 劉 延 村

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 二 年 十 二 月 二 十 六 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】93,台上,69

【裁判日期】930115

【裁判案由】侵權行為損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十三年度台上字第六九號

上訴人 丁 一兼.
兼法定代理人 己 一同右.
共 同
訴訟代理人 李晉安律師
上訴人 郵政醫院
法定代理人 陳健煜
上訴人 甲
共 同
訴訟代理人 吳玲華律師
上訴人 丙
訴訟代理人 高進福律師
高涌誠律師
許樹欣律師
被上訴人 戊
乙

右當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十二年六月三十日台灣高等法院判決一八十八年度重訴字第三〇號一，提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於(一)、命上訴人郵政醫院、甲、丙連帶給付被上訴人戊、乙扶養費依序為新台幣十二萬三千六百九十八元、十四萬九千八百九十六元本息，(二)、命上訴人郵政醫院依序給付上訴人丁、己新台幣一百八十一萬零七百三十八元、一百四十萬元本息，上訴人甲各就其中新台幣四十萬元本息連帶給付，暨各該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

上訴人丁、己之上訴，及上訴人郵政醫院、甲、丙之其他上訴均駁回。上訴訴訟費用，除廢棄部分外，由上訴人丁、己、郵政醫院、甲、丙各自負擔。

理 由

原審以：被上訴人戊、乙及上訴人丁、己主張：詹俊傑係戊、乙之子，丁之父，己之配偶，其於民國八十四年四月二十七日下午一時三十分許在上訴人郵政醫院，由該院僱用之外科醫師即上訴人甲為其施行手汗症交感神經切除手術，詹俊傑於手術中已有氣胸現象，於手術結束後，吟痛躁動不已，經上訴人己告知上訴人甲，未獲置理，殆詹俊傑臉色發紫，瀕於休克，上訴人甲始發現其有氣胸現象，乃於同日下午二時五十分決定再為詹俊傑施作第二次手術，並建議同受僱於上訴人郵政醫院之麻醉醫師即上訴人丙對詹俊傑作全身麻醉，丙乃為

詹俊傑注射 propofol 麻醉劑一百五十毫克進行全身麻醉，詹俊傑因生理功能無法完全承受，且氣胸現象未適時排除，延至當日下午三時十五分才進行引流手術，造成張力性氣胸，二者交互作用下，氣胸現象急速惡化，詹俊傑一度休克，終致腦病變，呈無意識狀態，四肢強直性癱瘓，至八十七年五月五日死亡之事實，有診斷證明書、病歷資料等附於上訴人洪玉樹 丙 被訴業務過失致死刑事案卷足憑。台灣台北地方法院檢察署八十四年度偵字第一八七二一號偵查及刑事卷一。依行政院衛生署八十五年一月二十四日函附鑑定書及國立台灣大學醫學院附設醫院八十七年五月十三日函之記載，上開交感神經切除手術，須在氣胸下使上肺部下沉時，才能進行，又於切除完畢後，應經由橡皮管請麻醉師擠壓換氣球，將其胸內之氣體排出，使陷縮之肺部重新膨脹，術後才不致有明顯之殘留氣體存在胸內。而術後發現氣胸症，只要及時施行胸部插管引流，不為延誤，即可改善，亦不致發生後遺症。上訴人甲 於詹俊傑施行第一次手術後，未令麻醉師擠壓換氣球，排出詹俊傑胸腔氣體，又遲延發現其氣胸現象，復未及時施行搶救，難辭疏失之責。又上訴人丙 於詹俊傑進行第二次手術時，疏未注意其第一次手術所施打之麻醉藥物仍有可能殘存餘量未完全排除，亦未考慮其恢復狀況及生理變化，即對之施以全身麻醉，詹俊傑因而呼吸心跳遽變，終致發生缺氧性腦病變，上訴人丙 亦有過失。中華民國麻醉醫學會八十七年五月二十日函亦為同樣之認定。又上訴人甲 及丙 上開疏失行為，二者交互作用，係造成詹俊傑缺氧性腦病變之原因，有行政院衛生署八十六年一月二十八日函附之鑑定書附卷可稽，可見渠等之過失行為，與詹俊傑之缺氧性腦病變致死亡間，有相當因果關係。被上訴人戊 、乙 及上訴人丁 、己 自得依侵權行為之法律關係，請求渠等負連帶賠償責任。又上訴人郵政醫院係上訴人甲 及丙 之僱用人，依民法第一百八十八條第一項前段規定，應與渠等負連帶賠償責任。茲審酌被上訴人戊 、乙 得請求之金額如下：(一)、喪葬費部分：被上訴人戊 主張其因詹俊傑死亡而支出喪葬費計二十九萬七千二百七十元，業據提出收據四紙為證，並為上訴人郵政醫院、甲 、丙 一併稱郵政醫院等一所不爭，堪信為真實，應予准許。(二)、扶養費部分：被上訴人戊 、乙 為詹俊傑之父、母，戊 務農、名下無不動產，乙 無業，名下雖有土地二筆，但已供籌借醫藥費之用，且於詹俊傑致腦病變時，依序為七十一歲、六十九歲，自屬不能維持生活。渠等除詹俊傑外，尚有長子詹金龍、三子詹金雄，及長女詹秀美、次女詹春美四人，依八十七年度綜合所得稅扶養親屬寬減額每人每年七萬二千元，以台灣省男性及女性簡易生命表所示，算出戊 、乙 自詹俊傑致腦病變時依序尚有平均餘命十一年、十四年，再按霍夫曼計算法及詹俊傑應負擔扶養義務之比例五分之一計算，被上訴人戊 、乙 依序得請求賠償之扶養費為十二萬三千六百九十八元、十四萬九千八百九十六元。(三)、精神慰藉金部分：被上訴人戊 、乙 老年喪子，精神自必甚為痛苦，審酌戊 現已七十九歲，除投資欣函企業有限公司等四家公司，有為數不多之股份外，無其他不動產，乙 現年七十七歲，國小畢業、無業，名下有二筆投資計一百萬元外，二筆土地五十一平方公尺，價值不足五十萬元；上訴人甲 為外科醫師，有一筆投資約三萬元，六筆土地均為旱、水、田計值十六萬四千餘元、汽車乙輛；上訴人丙 為麻醉醫師，有十三筆投資、四筆田地、汽車乙輛，本院衡酌兩造身分、地位、過失程度、所受痛苦、財力狀況，認以賠償被上訴人戊 、乙 各為一百萬元之精神慰藉金為相當。另審酌上訴人丁 、己 得請求之金額如下：(甲)承受詹俊傑依民法第一百九十

三條第一項及第一百九十五條第一項、第二項規定請求部分（下稱甲部分）：（一）、喪失勞動能力損失部分：詹俊傑原任職峻育企業有限公司，月薪五萬元，自八十四年六月二十七日起已成植物人，喪失勞動能力，其自八十五年一月起至八十七年四月止，計損失薪資收入一百四十萬元，有扣繳憑單附卷可稽。該部份之請求，於詹俊傑死亡後，由上訴人丁○○、己○○繼承，渠等自得各請求七十萬元。（二）、精神慰藉金部分：詹俊傑因本件醫療疏失，成為植物人，精神受有重大痛苦，審酌其於接受手術時，年僅二十六歲，任職峻育有限公司，月薪五萬元，名下無任何資產，及上訴人甲○○、丙○○之身分、學歷、財產狀況等一切情狀，認其此部分請求五十萬元，尚屬相當，上訴人丁○○、己○○得各請求二十五萬元。（乙）丁○○、己○○依民法第一百九十二條第二項及第一百九十四條規定請求部分（下稱乙部分）：（一）、扶養費部分：上訴人丁○○係八十一年十月三日出生，於其父詹俊傑八十四年六月二十七日受侵權行為時，年僅五歲，迄其成年尚有十五年，而詹俊傑與上訴人己○○對之共負扶養義務，依八十七年度綜合所得稅扶養親屬寬減額每人每年七萬二千元，按霍夫曼計算法及詹俊傑所負扶養義務之比例為二分之一計算，上訴人丁○○得請求賠償之扶養費為四十一萬零七百三十八元。至上訴人己○○雖係詹俊傑之妻，但其目前在中華綜合發展研究院任副教授，月入四萬餘元，並有房地各乙筆，顯非無謀生能力及不能維持生活，依民法第一千一百十七條第一項規定，不得請求扶養費。（二）、精神慰藉金部分：上訴人丁○○幼年喪父，上訴人己○○壯年喪偶，精神亦必痛苦，審酌丁○○尚在就學中，名下無任何財產，己○○任職研究機構副教授，月入四萬餘元，有房地各值一百餘萬元，及兩造身分、地位、過失程度、所受痛苦，渠等此部分各請求一百萬元，應為相當。又詹俊傑係於八十七年五月五日死亡，上訴人丁○○、己○○遲至八十九年七月十四日始為上開扶養費及精神慰藉金之請求（即乙部分），已逾民法第一百九十七條第一項規定之二年時效期間，上訴人甲○○為時效抗辯，自得拒絕給付。上訴人郵政醫院未為時效抗辯，依民法第二百七十六條第二項規定，仍不能免其責任。上訴人丙○○與上訴人丁○○、己○○已於九十一年三月二十九日就上開甲、乙部分達成訴訟上和解，由上訴人丙○○給付上訴人丁○○、己○○一百十萬元，並已履行完畢，依民法第二百七十四條規定，上訴人郵政醫院及甲○○於上訴人丙○○清償範圍內同免責任。則上訴人郵政醫院應給付上訴人丁○○、己○○依序為二百三十六萬零七百三十八元、一百九十五萬元（即甲、乙部分之金額），上訴人甲○○應給付上訴人丁○○、己○○各九十五萬元（即甲部分之金額），扣除丙○○已給付上訴人丁○○、己○○一百十萬元即各五十五萬元後，上訴人丁○○、己○○得請求上訴人郵政醫院給付之金額依序為一百八十一萬零七百三十八元、一百四十萬元，請求上訴人甲○○給付之金額各為四十萬元。綜上所述，被上訴人戊○○、乙○○請求上訴人郵政醫院等依序連帶給付一百四十二萬零九百六十八萬元，一百十四萬九千八百九十六元及其利息；上訴人丁○○、己○○依序請求上訴人郵政醫院給付一百八十一萬零七百三十八元、一百四十萬元，及均加付法定遲延利息，上訴人甲○○就其中各四十萬元本息範圍內負連帶給付之責，洵屬正當，應予准許，逾此範圍，為無理由，不應准許。因而命上訴人郵政醫院等依序連帶給付被上訴人戊○○、乙○○一百四十二萬零九百六十八元、一百十四萬九千八百九十六元及其利息，上訴人郵政醫院依序給付上訴人丁○○、己○○一百八十一萬零七百三十八元、一百四十萬元及其利息，上訴人甲○○各就其中四十萬元及其利息連帶給付，並駁回被上訴人戊○○、乙○○及上

訴人丁、己其餘之訴。上訴人郵政醫院等就原判決為渠等敗訴部分，上訴人丁、己就原判決駁回渠等就乙部分請求上訴人郵政醫院、甲連帶給付精神慰藉金各一百萬元及駁回己請求扶養費七十二萬三千二百八十七元本息部分，分別提起第三審上訴。

關於廢棄部分：

查民法第一百九十二條第二項規定關於侵害生命權，得為扶養費損害賠償請求之權利，於被害人死亡時始發生。原審以詹俊傑未死亡前即腦病變時起算被上訴人戊、乙及上訴人丁得受詹俊傑扶養之年限，並算出渠等得請求扶養費之金額，已有未合。次查，繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有，為民法第一千一百五十條所明定。原審未查明上訴人丁、己是否已就詹俊傑之遺產為分割，徒以詹俊傑死亡後，其請求賠償喪失勞動能力及精神慰藉金之權利，應由上訴人丁、己繼承，即認渠等就甲部分各得請求九十五萬元，非無可議。再查，債權人向連帶債務人中之一人免除債務，而無消滅全部債務之意思表示者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免其責任，為民法第二百七十六條第一項所明定。和解如包含債務之免除時，自有上開規定之適用。上訴人丙與上訴人丁、己就渠等請求之甲、乙部分達成訴訟上和解，由上訴人丙給付上訴人丁、己一百十萬元，為原審認定之事實，而依和解筆錄所載，上訴人丁、己對上訴人丙其餘請求拋棄（見原審卷第二一頁），似已免除上訴人丙就一百十萬元以外之損害賠償債務，原審未查明上訴人丙就甲、乙部分應分擔之金額究為若干，以確定上訴人郵政醫院、甲可得同免責任之範圍，徒以上訴人丙已清償上訴人丁、己各五十五萬元，遽認將之扣除後即為上訴人郵政醫院、甲應給付之金額，不無違誤。未查，民法第二百七十六條第二項規定連帶債務人中之一人消滅時效已完成者，準用同條第一項之規定，故於消滅時效已完成之債務人應分擔之部分，他債務人亦同免其責任。又依民法第一百八十八條第三項規定，僱用人與受僱人間並無應分擔部分，故受僱人之損害賠償請求權消滅時效已完成，僱用人應同免責任。原審以上訴人甲就乙部分雖為時效抗辯，但其僱用人即上訴人郵政醫院未為時效抗辯，即認上訴人郵政醫院就該部分仍不能免其責任，並嫌速斷。上訴人郵政醫院等上訴論旨，指摘原判決命渠等連帶給付被上訴人戊、乙扶養費部分，及命郵政醫院、甲給付上訴人丁、己部分為不當，求予廢棄，非無理由。

關於駁回其他上訴部分：

原審命上訴人郵政醫院等連帶給付被上訴人戊殯葬費及精神慰藉金共一百二十九萬七千二百七十元本息，給付被上訴人乙精神慰藉金一百萬元本息，及駁回上訴人丁、己就乙部分請求上訴人郵政醫院、甲連帶給付精神慰藉金各一百萬元，暨駁回上訴人己請求扶養費七十二萬三千二百八十七元本息部分，認事用法均無不合。上訴人郵政醫院等、丁、己上訴論旨，各自指摘原判決此部分為不當，求予廢棄，為無理由。

據上論結，本件上訴人丁、己之上訴為無理由，上訴人郵政醫院、甲、丙之上訴一部為有理由，一部為無理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 三 年 一 月 十 五 日

最高法院民事第三庭

審判長法官 林 奇 福

法官 陳 國 禎

法官 李 彥 文

法官 陳 重 瑜

法官 黃 秀 得

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 三 年 二 月 九 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】93,台上,852

【裁判日期】930429

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十三年度台上字第八五二號

上訴人 乙

訴訟代理人 葉天祐律師

上訴人 李明憲即華濟醫院

.

被上訴人 甲

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十二年十一月二十五日台灣高等法院台南分院第二審判決（九十二年度上字第五八號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院台南分院。

理 由

查被上訴人以連帶債務人之上訴人為共同被告提起本件給付之訴，雖僅由上訴人乙一人提起上訴，但因其提出非基於個人關係而有理由之抗辯，對於上訴人即屬必須合一確定，依民事訴訟法第五十六條第一款規定，其上訴之效力，亦應及於同造未上訴之李明憲即華濟醫院，爰將之併列為上訴人，合先敘明。

本件被上訴人主張：伊於民國八十五年十二月十一日至上訴人李明憲即華濟醫院眼科部求診，經電腦斷層掃描後，發現右眼眶內有一腫瘤，即由該醫院僱用之醫師即上訴人乙繼續治療，當時乙告知須開刀取出腫瘤，以免影響視力，嗣於同年月三十一日第一次開刀後，不但未取出腫瘤，且造成伊右眼眼皮完全下垂及眼球無法轉動等症狀，並對伊表示上開症狀只是暫時性，於第二次開刀時可併行處理，惟於八十六年一月十六日經第二次手術，至八十六年二月二十四日出院後，仍未改善。旋伊在財團法人私立台北醫學院附設醫院（下稱北醫）開刀取出腫瘤後，始悉眼皮下垂、眼球下吊及眼球隨脈搏跳動等症狀實非手術所必然，乙顯因業務上之過失造成伊右眼之傷害，上訴人應就伊醫藥費、減少勞動能力及精神慰撫金等損害，依法負連帶賠償責任等情，爰依侵權行為、不完全給付、及消費者保護法第七條規定之法律關係，求為命上訴人連帶給付新台幣（下同）八百七十三萬九千九百六十五元及自訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息之判決。（按：第一審判決被上訴人全部敗訴後，被上訴人僅就其中二百萬元本息部分聲明不服。）

上訴人則以：醫療行為本具危險性及不確定性，依行政院衛生署醫事審議委員會（下稱醫審會）之鑑定，本件病例所發生之併發症，任何醫師即盡全力，合理注意義務亦無法完全避免損傷之發生。被上訴人眼球之腫瘤若無伊治療，豈有現今之視力保留及症狀改善。北醫及國立成功大學醫學院附設醫院各於八十六年七月十七日及八十九年十一月十七日為上訴人手術治療或門診，距被上訴人手術已久，不足證明伊為被上訴人手術有何過失。再被上訴人請求減少勞動損失，並不能證明右眼損害致其全部無法工作，且手術後八十六年二月間被上訴人視力已恢復至先前正常近視度數，請求減少全部勞動損失，

亦屬無據。又上訴人手術後曾至北醫等其他醫院進行手術及診治，有無受到損害，均無從證明，單獨向伊請求慰撫金五十萬元，尤屬不當等語，資為抗辯。

原審將第一審所為被上訴人敗訴之判決部分廢棄，改判命上訴人連帶給付二百萬元本息，無非以：本件被上訴人主張其右眼手術後所生之前述症狀，係因上訴人乙 醫療過失行為造成等事實，雖為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。但查上訴人乙 於第一審陳稱：「沒切開提瞼肌就沒辦法切除腫瘤」、「第二次開刀切除部分腫瘤」云云，與其九十二年七月十七日答辯狀所稱僅在一條上直肌因手術需要予以切開再縫合等語不合，上訴人究竟係曾切開何條眼肌，又何條眼肌始為切除腫瘤所必要之手段，已滋疑義。且上訴人乙 自陳有牽引上直肌，該牽引可能造成眼睛下吊，可見被上訴人右眼眼球運動障礙，可能肇因於對上直肌之牽引無誤。觀之財團法人嘉義基督教醫院函與北醫診斷證明書所載，亦知被上訴人至其他醫院就診前，已出現右眼眼球運動障礙之症狀，若非乙 於手術過程對於上直肌之處理不當，被上訴人為何會有此症狀，其間難謂無相當因果關係。其次，依醫審會第八七二一二號、第八九〇三六號及第八九三二二號鑑定書所載，可徵上述併發症之產生乃係移除腫瘤過程中所致，無腫瘤之移除即應無所謂不可避免之併發症。上訴人乙 為被上訴人施行第一次手術時並未為腫瘤之移除，已為其所自承，上訴人乙 固稱第二次手術有移除部分之腫瘤，然由被上訴人所提之斷層掃描照片及醫審會第八九〇三六號鑑定書所載：「依據華濟醫院術後所翻拍之電腦斷層片及病理報告與北醫之病理報告，研判林醫師並未切除到腫瘤」云云，均顯示第二次手術並無移除部分腫瘤，既無施行腫瘤移除，即不應有併發症之產生，此與一般正常手術施行時可容許之危險無關。乃被上訴人竟於手術後仍出現右眼眼皮下垂、眼球運動障礙等症狀，可確認上訴人乙 對被上訴人施行手術非無過失之原因存在。上訴人乙

上開抗辯其對被上訴人之手術後併發症，已盡合理注意義務亦無法避免發生等情，均不足取。故上訴人對被上訴人右眼眼皮下垂、眼球運動障礙傷害之過失行為，應連帶負損害賠償之責無疑。又被上訴人得請求之項目及金額，關於醫療費四十五萬二千六百三十一元部分，依被上訴人提出之收據所載，並未逾上開所得請求給付之額度，自無不合。關於減少勞動能力損失部分，被上訴人主張其為家庭主婦，依行政院勞工委員會所示基本工資每月一萬五千八百四十元及霍夫曼年別式計算表、勞工保險殘廢給付標準表、各殘障等級喪失或減少勞動能力比率表計算其自八十五年十二月三十一日起至勞動年齡六十歲止，並以上訴人乙 抗辯被上訴人前開症狀可整型復健或回復之可能一節，並未能舉證以實其說，徒以醫審會第八七二一二號鑑定書認該腦神經損傷有可能恢復為據，亦難謂其已盡舉證之責等情觀之，被上訴人應已喪失勞動能力達百分之六一·五二，其僅請求減少勞動能力損失一百零四萬七千三百六十九元，即非無據。關於精神慰撫金部分，經斟酌兩造之教育程度、社經地位、經濟能力、被上訴人因右眼眼皮下垂、眼球運動障礙所受精神上痛苦之程度非輕等一切情狀，核以賠償五十萬元為當。從而，被上訴人依侵權行為之法律關係，據以請求上訴人連帶給付該二百萬元本息，洵屬正當，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

惟查上訴人乙 於第一審及原審即一再抗辯稱：其第二次手術有為被上訴人切除部分腫瘤，摘除不到百分之三十等語（分見一審卷（一）六三、六四頁及原審卷（一）一五五頁），而據被上訴人提出之華濟醫院病理組織檢查報告（八十六年一月十七日收件）復載明「組織柔軟，位於眼眶內，右側，手術摘除之活體切片，血管瘤」、「所提供組織包括一又一

又「五公分之組織碎片」云云（見一審卷(一)九、一頁），如無切除腫瘤，何以有該檢體而作出病理報告？與上述斷層掃描照片及醫審會第八九〇三六號鑑定書所載為何不同？原審未遑進一步釐清並詳為調查明晰，徒以該斷層掃描照片及掃描照片及鑑定書即採為上訴人乙○○○未摘除腫瘤並無「可容許危險」之依據，已有未洽。且該醫審會第八九〇三六號鑑定書鑑定意見二並載稱：「在未切除腫瘤之情況下，如何傷及提眼肌、上直肌及視神經，無法從病歷紀錄中推斷」云云（見一審卷(二)一一七頁）。原審未斟酌該鑑定意見並詳為深究，逕以上訴人乙○○○自陳第二次手術有牽引上直肌即認被上訴人右眼球運動障礙可能肇因於此，亦嫌速斷。又上訴人乙○○○就被上訴人右眼已否喪失正常功能一節，曾於原審抗辯稱：被上訴人之手術後併發症並非無法挽救，可藉由肌肉整型手術加以恢復，健保亦有給付。被上訴人之視力於手術後亦有改善，並未達失明程度等語（見原審卷(一)一四四頁），而上開第八九〇三六號鑑定書對此亦稱：「甲○○○接受三次右眼窩腫瘤手術後，右眼視力減退且眼皮下垂、右眼球位置下陷，這是源於右眼第三對動眼神經和第二對之視覺神經，在華濟醫院兩次手術過程中，受到破壞之結果。一般而言，此種腦神經之損傷的恢復是可能的，但常是不完全的，通常等待時間為一年，超過一年之後，視力受損部分屬於不可恢復且無法以任何藥物或手術使其改善。但甲○○○女士於第三次手術後，只到長庚紀念醫院就診一次，至今已逾六個月，其間之變化無資料可查，故無法判斷其眼睛是否可以恢復。因此，建議病患應再至醫學中心眼科門診檢查，方可斷定是否有恢復之可能性，如已恢復，即無所謂傷害，亦無疏失可言」等語（見一審卷(二)一一六頁）。原審對此項重要之攻擊方法，恣置不論，復未於理由項下說明其取舍意見，遽以上訴人乙○○○未舉證以實其說及難謂其已盡舉證之責等由，進而謂被上訴人右眼已達喪失勞動能力百分之六一·五二，尤有可議。本件上訴人乙○○○究有無上述醫療過失行為及被上訴人右眼喪失勞動能力之程度等事實，既均未臻明瞭，本院自無從為法律上之判斷。上訴論旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 三 年 四 月 二 十 九 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 朱 錦 娟

法官 顏 南 全

法官 許 澍 林

法官 葉 勝 利

法官 鄭 玉 山

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 三 年 五 月 十 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】94,台上,1605

【裁判日期】940831

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決 九十四年度台上字第一六一五號

上 訴 人 丙
乙
甲

共 同

訴訟代理人 賴書貞律師

被 上 訴 人 財團法人仁愛綜合醫院

法定代理人 廖仁

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十二年十二月三十日台灣高等法院台中分院第二審判決（九十二年度上字第二六四號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

理 由

本件上訴人主張：伊之被繼承人陳泰和於民國八十九年九月間多次至被上訴人處求診，經被上訴人所屬醫師為其做心電圖及胸部X光檢查後，認係罹患陳舊性心肌梗塞。嗣陳泰和於同年十月四日上午因噁心及上腹痛復至被上訴人處急診，急診室醫師竟漏未檢視上開病史，誤判其為腸胃問題，將之轉至腸胃科門診實施侵襲性之胃鏡併合切片檢查，致陳泰和病情惡化，於翌日下午送醫，終因急救無效不治死亡，被上訴人顯有不完全給付之情事，伊依民法第二百二十七條第二項及第二百二十七條之一規定，自得請求被上訴人賠償丙 支出之喪葬費新台幣（下同）十八萬八千二百元及慰籍金二百萬元，賠償乙 、甲 慰籍金各一百萬元等情。求為命被上訴人給付丙 二百十八萬八千二百元，給付乙 、甲 各一百萬元，及均加付法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：陳泰和於八十九年七月中旬已有明顯之心肌梗塞病史，屬陳舊性心肌梗塞、充血性心臟衰竭，依同年九月門診紀錄顯示，看診醫師已安排其於同年九月十九日做抽血、心電圖、心臟超音波檢查，二十二日回診，惟陳泰和並未依約做檢查及回診，難謂伊未盡醫療之責。又陳泰和於同年十月四日急診時主訴飯後噁心、上腹痛及餓痛症狀一週，屬腸胃性症狀，急診醫師轉介其至胃腸科門診，經胃腸科醫師評估各項生理徵候後，為其實行胃鏡併切片檢查，並無不妥。陳泰和於翌日死亡，係突發狀況，與胃鏡檢查無關，伊無可歸責之事由，無庸負損害賠償等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：上訴人主張之事實，固據提出急診檢傷評估表、門診病歷等件為證。惟依行政院衛生署醫事審議委員會九十一年二月二十日及十月十五日函所附鑑定意見書記載：「 病患（即陳泰和）於八十九年九月十三日到被上訴人處求診時，主訴有胸部緊迫感、呼吸困難、胸骨下和上腹部痛及乾咳，判斷為心肌缺氧及心臟衰竭，應符合病徵。胸部X光顯示心臟擴大及肺部鬱血，亦符合心衰竭之推斷。病患接受心衰竭及心肌缺氧藥物治療後顯有改善，應可佐證此一

臨床判斷，醫師張之光之醫療過程應無疏失。病患於同年十月四日因上腹痛及噁心現場，再至被上訴人急診室就醫，由急診室值班醫師給予肌肉注射非類固醇抗炎鎮痛藥後，約一小時後症狀改善，建議轉至胃腸科門診續治療，而離開急診室。但病患有心肌梗塞病史，急診室值班醫師此時宜給予心電圖檢查，或抽血檢查後，以排除心肌梗塞的可能性，再轉介門診續治療。直接建議病患至胃腸科門診做胃鏡檢查，是有不妥之處。醫師林賢平診療後即安排胃鏡檢查，宜評估病患是否病情穩定，及是否確為必要之檢查，一般而言，相關胃鏡檢查之併發症多在檢查時及數小時內出現，病患於同年十月五日下午四時二十七分被送至中國醫藥學院附設醫院急診室，主訴呼吸急促，皮膚發青，胸部有囉音，醫師判定為心臟衰竭。綜觀十月五日之病程，以心臟衰竭為其最後致死原因應合病情，是以尚難認定林醫師有疏失。」

病人(即陳泰和)兩天內之就醫過程，經兩位醫師之一致意見，判斷為心肌梗塞及心臟衰竭，乃係詳述診斷經過，並非誤植。病人經此診斷，並據此服藥後明顯改善，安排繼續門診治療並無不當，並非一定需立即住院。三、林賢平醫師於八十九年十月四日替病患作胃鏡及切片檢查前，是否有作心肺功能評估並不清楚。但同日上午病人至林醫師門診前，在急診就醫時之病歷資料顯示血壓〔106/64mmHg〕、體溫〔35〕、呼吸〔16次/分〕胸部聽診呼吸聲正常，但心搏較快〔110-118次/分〕。由此觀之，病人的一般心肺功能在林醫師看診前，於急診時已有相當程度之評估。」等語，參以國立台灣大學醫學院附設醫院(下稱台大醫院)九十二年十月十七日函記載：「(一) 此病患(指陳泰和)心電圖出現Q波，ST仍上升，T波已倒置，為亞急性。心肌梗塞發作的二、三天內都可能開始有這種心電圖表現，但如形成心室瘤，那麼這種表現會一直持續下去，終身都是這種心電圖的變化，也就是慢性(陳舊性)心肌梗塞。再考慮病患血液中GOT(心肌酵素的一種)為22，屬正常範圍。在急診心肌梗塞發作的六小時至三、四天GOT會上升，此後恢復正常，所以病患心肌梗塞至少發生在四天之前或更早。如果再考慮二個月胸悶，合併出汗的病史，綜合心電圖、心肌酵素來判斷，那麼最可能的診斷是陳舊性心肌梗塞合併有心室瘤的形成。」(二) 就此病患而言，八十九年九月十五日之門診，主訴為呼吸短促，夜間端坐呼吸、下肢水腫，確實合於心臟衰竭，但肺部呼吸聲清楚，無肺囉音。看診醫院為其安排心臟超音波檢查，血糖、血脂肪等危險因子的測量及施予利尿劑、capoten等藥物治療皆屬適當。(四)八十九年十月四日病患至急診室求診，其病歷記載(主訴、現病史、理學檢查、過敏史、用藥史、過去史及處方)應該都是急診室醫師所進行之評估及診治，而非僅由急診室護士量取血壓、呼吸及脈搏。」等語，可見被上訴人給付之醫療並無疏失或可歸責之處。又台大醫院九十一年六月三日、九十二年十月十七日函及行政院國軍退除役官兵輔導委員會台北榮民總醫院九十一年六月三日函有關心肌梗塞患者實施胃鏡檢查併發症事項之答覆意見，均係依醫學文獻資料所為，並非針對本件個案之鑑定意見，難據為本件直接證據，且依其意見，亦無法認定胃鏡檢查在醫學上係屬絕對禁忌，及陳泰和之死係因施做胃鏡之併發症所致，自不足以為被上訴人有可歸責事由之證明。綜上所述，上訴人依債務不履行之損害賠償法律關係，請求被上訴人給付丙二百十八萬八千二百元，給付乙、甲各一百萬元，及均加付法定遲延利息，洵非正當，不應准許等詞，為其判斷之基礎。按醫療機構因醫療契約之訂立，負有以盡善良管理人之注意，依當時醫療水準，對病患履行診斷或治療之義務。故為其履行輔助人之醫師於從事診療時，如未具當時醫療水準，或已具醫療水準而欠缺善良管

理人之注意，因而誤診或未能為適當之治療，終致病患死亡或受傷者，醫療機構自應負債務不履行損害賠償責任。查陳泰和於八十九年九月間業經被上訴人所屬醫師診斷其罹患陳舊性心肌梗塞，其於同年十月四日至被上訴人處急診，經醫師認係腸胃問題，將之轉至胃腸科門診做胃鏡檢查，為原審認定之事實。而依行政院衛生署醫事審議委員會九十一年一月二十四日鑑定意見書記載：「鑑定意見： 三、病患（即陳泰和）於八十九年十月四日因上腹痛及噁心現場，再至被上訴人急診室就醫，由急診室值班醫師給予肌肉注射非類固醇抗炎鎮痛藥後，約一小時後症狀改善，建議轉至胃腸科門診續治療，而離開急診室。但病患有心肌梗塞病史，急診室值班醫師此時宜給予心電圖檢查，或抽血檢查後，以排除心肌梗塞的可能性，再轉介門診續治療。直接建議病患至胃腸科門診做胃鏡檢查，是有不妥之處」等語（見原審卷第七九頁）。且上訴人於事實審主張：陳泰和於八十九年十月四日上午至被上訴人處急診，主訴噁心及上腹痛，心肌梗塞症狀中常伴有虛弱感、出汗、噁心。沒有胃腸病史的患者如果突然上腹痛，應把心肌梗塞列入鑑別判斷等語，並提出剪報影本一件為證（見第一審卷調字卷第五頁、原審卷第一一、一七頁）。果爾，陳泰和於被上訴人處已有心肌梗塞之病史，倘陳泰和於急診時所主訴噁心及上腹痛等症狀，依當時醫療水準應可判斷係屬心肌梗塞症狀，被上訴人所屬醫師因疏未查看病歷，或經驗不足誤認係腸胃問題，將之轉至胃腸科門診做胃鏡，因而未能及時就陳泰和所患心肌梗塞病症為適當之治療，致陳泰和心臟衰竭死亡，能否謂被上訴人履行醫療契約已提出合乎債之本旨之給付，尚非無疑。原審未查明陳泰和究係何原因導致心臟衰竭死亡，徒以被上訴人所屬醫師已為陳泰和診治，且無法證明陳泰和之死係因施做胃鏡之併發症所致，即認被上訴人給付之醫療並無疏失或可歸責之處，不無可議。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，為有理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 八 月 三 十 一 日

最高法院民事第八庭

審判長法官 劉 延 村

法官 劉 福 來

法官 陳 重 瑜

法官 黃 秀 得

法官 葉 勝 利

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 四 年 九 月 十 五 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】94,台上,1859

【裁判日期】941013

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決 九十四年度台上字第一八五九號

上訴人 王建哲即博仁綜合醫院

訴訟代理人 王東山律師

被上訴人 甲

22 號.

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十三年一月十三日台灣高等法院第二審判決（九十二年度上字第五九六號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人其餘上訴暨該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件被上訴人主張：伊於民國八十八年六月間，因錄取私立天主教輔仁大學（下稱輔大）法律研究所，乃依該校入學之要求，於同年九月十八日向上訴人繳交體檢費用新台幣（下同）四百元，接受上訴人包括胸部 X 光檢驗等項目在內之健康檢查（下稱系爭健檢）。同年十月間，上訴人所寄發之健康檢查報告書，表示伊胸部健康狀況為「正常」，理學檢查亦「無明顯異常」。惟於八十九年三月間，伊通過律師高考再至台北縣立三重醫院（下稱三重醫院）健康檢查時，該院竟於八十九年三月二十日告知胸部 X 光片顯示，伊左肺下方有一明顯大區域之圓形白色陰影，左肺上方則有一團明顯黑色陰影，肺部狀況有明顯異常。伊旋即前往國立台灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院）作胸腔穿刺檢查，確認已罹患肺腺癌第三 B 期。經伊向上訴人調取系爭健檢時所拍攝之胸部 X 光片（下稱系爭 X 光片），發現肉眼即可清晰看出肺部之異常腫瘤，因上訴人之疏未發現，未盡其醫療專業義務，仍以書面告知正常，致伊錯失六個月治療機會，使存活率由百分之六十七，降至百分之五。爰依醫療契約之債務不履行及侵權行為之法律關係，暨消費者保護法（下稱消保法）第七條之規定，求為命上訴人給付（賠償）四百九十六萬三千三百五十五元（即勞動能力損失一百九十六萬三千三百五十五元、非財產上損害三百萬元），並自訴狀繕本送達翌日（九十一年三月二十七日）起加付法定遲延利息之判決（被上訴人超過上述金額之請求，業經第一審及原審判決其敗訴確定。另請求第一審共同被告柯坤隆連帶給付部分，經第一審判決駁回，未據被上訴人聲明不服，亦告確定）。

上訴人則以：伊係受輔大之委託，從事該校八十八學年度新生健康檢查。兩造間既無契約關係存在，伊之醫療行為，又無消保法之適用，被上訴人依債務不履行之法律關係及消保法之相關規定，請求伊賠償損害，即屬無據。伊受輔大委託之健檢項目中，並不包括癌症之篩檢，對被上訴人之罹患肺腺癌，自無過失可言；況被上訴人肺腺癌之罹患或擴散，與伊之健康檢查行為間並無相當因果關係，其依侵權行為之法律關係，請求伊賠償損害，亦屬無理。縱伊應負侵權行為之損害賠償責任，然被上訴人於受檢之際，未主動告知身體之異樣，為與有過失，且其請求權已罹於二年之時效期間而消滅等語，資為抗辯。

原審就上訴人應給付被上訴人四百九十六萬三千三百五十五元本息部分，維持第一審所為被上訴人勝訴之判決，駁回上訴人對該部分之上訴，無非以：被上訴人於八十八年九月十八日，向上訴人繳交四百元體檢費用後，接受上訴人之系爭健檢。同年十月間上訴人交付之健檢報告書，表示被上訴人之胸部健康狀況為「正常」，理學檢查「無明顯異常」。嗣被上訴人於八十九年三月間再至三重醫院健檢結果，肺部狀況有明顯異常，同年四月間轉往台大醫院檢查，確認已罹患肺腺癌第三 B 期。而上訴人拍攝之系爭 X 光片，以肉眼即可清晰發現肺部異常之事實，有上訴人不爭執之健檢報告書、台大醫院診斷證明書、系爭 X 光片、三重醫院函附病歷摘要表，及台大醫院函件可稽，堪認為真實。上訴人固因公開招標而與輔大簽訂學生健康檢查合約書（下稱健檢合約書），惟此僅係輔大就健檢業務與上訴人成立之委任契約。上訴人既依該合約書第八條、第二條約定，向被上訴人等學生收取健檢費用四百元後，在輔大校內進行（學生）健檢，又派遣 X 光車到健檢現場實施照射小片或大片，再由醫師閱片，顯見兩造間已另成立以健康檢查為給付內容之廣義醫療行為契約。依消保法第一條所揭明保護消費者權益之旨，並審酌該法訂定及修正之立法過程，足認現制迄未將醫療服務排除於消保法適用之外。上訴人係一私立醫療機構，為提供醫療（含健檢）服務之營業者，被上訴人係以消費為目的始接受其醫療服務，則兩造間因健檢醫療契約所生爭議，自屬消保法所規範之消費爭議而有該法之適用。乃上訴人所屬醫師原應注意判讀系爭 X 光片，以發覺異樣促使被上訴人儘速就醫，竟未判讀發覺，仍出具肺臟「無明顯異常」，胸部 X 光片檢查「正常」之健檢報告書，致被上訴人延誤就醫時機，使其五年之存活率由百分之三十六至七十一，降至百分之七，即係侵害被上訴人人格權中之生命權使其受有損害，該損害又與上訴人所屬醫師未注意判讀系爭 X 光片間有相當因果關係。上訴人辯稱：被上訴人未將其身體異狀主動告知醫師，與有過失云云，為不足取。被上訴人係於八十九年三月二十七日，經台大醫院確認罹患肺腺癌後，調取系爭 X 光片，始知悉上訴人應負賠償責任，其於九十一年三月十九日提起本件訴訟，顯未逾二年之請求權時效期間。從而，被上訴人依消保法第七條及第一條第二項適用民法侵權行為（損害賠償）之規定，請求上訴人給付（賠償）減少勞動力損失一百九十六萬三千三百五十五元，及非財產上損害（慰撫金）三百萬元，共計四百九十六萬三千三百五十五元之本息，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。按債權債務之主體，應以締結契約之當事人為準，苟非締結契約之債權人，即無基於契約對債務人請求履行債務之餘地。本件上訴人係因公開招標，與輔大簽訂系爭健檢合約書，為原判決所認定。而觀之該合約書第一條約定：「甲方（輔大）八十八年度之新生『健康檢查』與『健檢資料處理相關業務』委由乙方（上訴人）辦理。」，及第八條約定：「健檢費用由乙方向受檢者收費（學生健檢費用每人四百元）」等旨（一審訴字卷二六三頁、二六六頁），似見輔大係就該校八十八年度新生之「健康檢查」及「健檢資料處理相關業務」，與上訴人成立委任契約，僅約定健檢費用由上訴人逕向受檢者收取而已。是被上訴人逕向上訴人繳交健檢費用，及上訴人執行對被上訴人之健檢暨其健檢資料之處理，是否非屬上訴人就系爭健檢合約書所約定事項之履行？被上訴人既非系爭健檢合約書之締約當事人，可否僅因上訴人依其與輔大間健檢合約書之約定，逕向被上訴人收取四百元健檢費用，即可認兩造間已另成立一個以健康檢查為給付內容之廣義醫療行為契約？非無疑義。原審未遑詳加研求，遽認兩造間已成立另一廣義醫療行為契約，其所生之醫療爭議屬消費爭議，被上訴人得據消保法第七條及相關規定，請求上

訴人損害賠償，而為上訴人不利之判決，自嫌速斷。又損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。民法第二百十七條第一項定有明文。本件縱如原審所認定兩造間已另成立以檢康檢查為給付內容之廣義醫療行為契約，被上訴人得據消保法第七條及相關規定，請求上訴人損害賠償。惟上訴人抗辯：依被上訴人所提出「認識肺癌」一文所載，肺腺癌有持續咳嗽等八種症狀，被上訴人於接受理學檢查時，未主動告知有此症狀，因此與有過失等語（同上卷二七二頁）。並稱：「對照X光片的大小，可證明（肺腺癌）是後期所造成的變化」云云（同上卷一一五頁），原審就此重要之攻擊防禦方法，疏未於判決理由項下說明其取捨之意見，即為上訴人敗訴之判決，亦有判決不備理由之違誤。上訴論旨，指摘原判決對其不利部分為不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 十 月 十 三 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 蘇 茂 秋

法官 朱 建 男

法官 蘇 達 志

法官 陳 碧 玉

法官 王 仁 貴

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 四 年 十 月 二 十 五 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】94,台上,2128

【裁判日期】941118

【裁判案由】侵權行為損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十四年度台上字第二一二八號

上訴人 乙

訴訟代理人 劉岱音律師

上訴人 台北市立聯合醫院婦幼院區

法定代理人 張 珩

訴訟代理人 何春源律師

上訴人 甲

被上訴人兼

法定代理人 丙

上列上訴人

訴訟代理人 鄭洋一律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於九十三年三月三十日台灣高等法院第二審判決（九十二年度重上字第一一一號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人乙、台北市立聯合醫院婦幼院區（原為台北市立婦幼綜合醫院）其餘上訴及駁回上訴人甲在第一審之訴，暨各該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。上訴人乙、台北市立聯合醫院婦幼院區其他上訴駁回。第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人乙、台北市立聯合醫院婦幼院區連帶負擔。

理 由

本件第一審被告台北市立婦幼綜合醫院（下稱婦幼醫院）於上訴本院後，因合併而變更名稱為台北市立聯合醫院婦幼院區，並變更其法定代理人為張珩，均已依法聲明承受訴訟，合先敘明。其次，上訴人甲、被上訴人丙主張：甲於民國八十五年十二月十七日在對造上訴人婦幼醫院進行子宮摘除手術，因該醫院雇用之麻醉醫師即對造上訴人乙於手術前疏於問診，且麻醉時不當使用長效性肌肉鬆弛劑，於插管失敗，發現甲缺氧後復未即時做氣切急救措施，導致甲腦部缺氧，成為植物人，迄今仍昏迷不醒，乙應負侵權行為損害賠償責任；婦幼醫院為其僱用人，應負連帶責任。依民法第一百八十四條第一項、第一百八十八條第一項、第一百九十三條第一項、第一百九十五條第一項規定，被上訴人應連帶賠償甲薪資損害新台幣（下同）八百五十五萬零八百零八元、退休金差額二百十三萬零七百五十八元、醫藥費八十九萬三千六百七十六元、看護費三百九十四萬四千五百元、尿片、抽痰管及衛生紙等五十九萬九千二百三十二元及精神慰撫金五百萬元，婦幼醫院並應給予必要之醫療照顧；另應依同法第一百九十五條第三項規定，賠償丙精神慰撫金一百六十萬元等情，求為命對造上訴人連帶給付甲二千一百一十一萬八千九百七十四元，丙一百六十萬元並均加計遲延利息，暨婦幼醫院自八十七年六月八日起至甲有生之年止免費提供如原判決附表（下稱附表）三所示醫療服務之判決（甲、丙超過上開請求部分，業受敗訴判

決確定)。

上訴人乙、婦幼醫院則以：乙未做術前訪視及採用長效肌肉鬆弛劑並無不當。本件係因甲喉部構造異常導致困難插管及無法供氧，乙並未延誤氣切時間，自不負過失責任。而婦幼醫院選任及監督乙執行醫療行為，均已盡相當之注意，依民法第一百八十八條第一項但書規定，亦不連帶負賠償責任。又關於甲薪資損害之計算應依其實際領取之金額為計算基礎，退休金短少部分，亦應先扣除中間利息，且婦幼醫院已提供醫護人員照顧，甲無需再請二十四小時之看護人員。再甲請求之精神慰撫金過高，其賠償額亦應扣除其減免之經常性支出費用。另丙請求非財產上之損害賠償，則屬無據等語，資為抗辯。

原審審理結果，以：甲於八十五年十二月十七日上午十一時二十分許，在婦幼醫院準備接受子宮肌瘤摘除手術，由乙擔任麻醉醫師，先由護士劉碧娥為其裝上血壓監視器、心電圖監視器、血氧濃度監視器，再供給五分鐘之純氧。其後劉碧娥發現供氧困難，告知乙，即由乙對甲進行喉部插管，惟均告失敗。嗣雖由耳鼻喉科醫師黃弘孟做氣管切開手術，然甲因缺氧過久，形成缺氧性腦病變，目前仍呈植物人狀態等情，為兩造不爭之事實。乙及婦幼醫院雖均抗辯乙無過失云云，惟查證人劉碧娥於乙過失傷害刑事案件審理中證稱「我是麻醉護士，病人上手術檯後，我幫病人安置心電圖，血壓、血氧濃度，病人要做子宮肌瘤切除，必須全身麻醉，我準備麻醉誘導藥物，由醫師決定要使用何種藥物，由醫師將藥物注射入點滴，我扣面罩再請乙插管，剛開始用喉頭鏡看聲門，但看不到，我再拿長一點的喉頭鏡，乙繼續用面罩給氧氣，但長一點的喉頭鏡仍看不到，我們就繼續再給氧氣，並請耳鼻喉科醫師過來做氣切」、「(我所站的位置)在病人頭部那(裡)，先給五分鐘純氧，給藥時亦同時給氧(用氧氣罩給)，五分鐘後用肌肉鬆弛劑，過二分鐘後，發現氧不容易進去，就請乙過來看，其用喉頭鏡挑起，當時我站在病人臉頰旁」等語，可見甲接受肌肉鬆弛劑後約二分鐘，即發現供氧困難，而由乙對甲進行喉部插管行為。按人體之腦部若缺氧時間過久，即會造成腦部缺氧性病變，產生難以回復之損害，故任何之醫療行為，自當注意此一危險性，而採取預防及必要之醫療措施。另麻醉醫師對病患進行麻醉行為時，除使病人達到手術所需之麻醉程度外，尚需注意使病患能維持供氧狀態，使其生命現象得以維持。因病患由能自主呼吸的狀態，由於醫師之麻醉行為，致無法自主呼吸，以取得足夠之氧氣，若麻醉醫師竟無法掌握病患之供氧狀態，甚至面臨危急情況時，仍未能把握時間，做緊急應變措施，則病患之安全將無法獲得保護。故麻醉醫師在面臨病患插管失敗時，必須判斷是否可以面罩正壓呼吸，維持病人的生命徵象，如果可以，即可用其他方式再嘗試插管，如更換不同之喉頭鏡等，如果上述方法失敗，亦可將病人催醒再行研究如何處理。倘無法維持通氣，則必須立刻用其他方式緊急建立呼吸道，以確保生命跡象，可考慮之方式有喉頭罩、綜合管、經氣管噴射通氣、外科氣管切開手術，以上有行政院衛生署醫事審議委員會(下稱醫審會)第一次鑑定之鑑定書可參。因此，使病患能維持通氣，確保其生命現象，應係麻醉醫師必需注意之醫療義務；至於插管失敗後，再嘗試插管或進行緊急氣切，均係為達此注意義務之方法，非在於嘗試對病患進行喉部插管幾次，才可進行氣切。而乙於刑事案件審理中稱「本件用了三號喉頭鏡勾會厭軟骨，第一次用直管進去，因無法進入，就拔出來再把管子折彎，再放入喉部進去，這算是一次插管，第二次用四號喉頭鏡片，直接用曲管進去，還

是沒有效果」等語，與證人即當日負責執行子宮肌瘤摘除手術之醫師阮正雄於偵查中證述「乙 的插管動作似乎有困難，從她第一次插管我就在旁邊觀看，乙 第一次插入沒有成功，把管子拔起來，又再插入，但還是沒成功，又把管子拔起來，乙 就在旁邊給氧氣，第二次拔起來的管子有帶一點血，之後再插入第三次，仍然沒有成功，又拔起來，結果甲 的狀況不很好，其嘴唇與指甲發疳」，所稱共插管三次等語符合。又以同一號喉頭鏡而有數次插管之嘗試，可認為屬「多次插管」，亦有醫審會第二次鑑定書可稽，堪認乙 係先使用三號喉頭鏡插管二次，均無法成功後，再更換四號喉頭鏡進入，仍無成效。再參以阮正雄及劉碧娥於刑事案件分別證稱「乙 做第一次插管後，甲 心臟之儀器已顯示心跳比平常慢，乙 有做心外按摩，心跳有回來，再做第二次插管後，心跳又慢下來，乙 再做心外按摩，但心跳沒有回來，此時即請其他科室來幫忙急救，在其他人到之後，乙 又做第三次插管，麻醉醫師黃俊隆也有幫忙按摩，發現無效，再請黃弘孟醫師做氣切手術」、「用肌肉鬆弛劑二分鐘後發現氧氣不太容易進去，就請傅醫師過來，傅就用三號喉頭鏡挑起 此時血氧濃度機發出警告聲響，表示低於九十，然後傅醫師再換四號喉頭鏡插管」等語，足證乙 係在甲 之血氧濃度下降至九十以下，心跳緩慢之際，仍嘗試以四號喉頭鏡為甲 作第三次插管。而依醫審會第二次鑑定書鑑定意見「血氧度降到九十以下，病患沒有呼吸動作，再做氣切手術，時間上是否太遲，端看在血氧下降後多久執行氣切手術。依據所附資料，在第二次插管後，發現血氧監視器發出聲響，即通知耳鼻喉醫師做氣切，合乎程序上並無延誤，但從病人的後果來看，時間上是太遲」，所謂「合乎程序上並無延誤，但從病人的後果來看，時間上是太遲」，醫審會第四次鑑定書鑑定意見說明「兩者並無矛盾，前一句是指處理的過程，是依據困難插管的標準步驟去進行，延誤是指錯誤。但在插管失敗後，到進行下一次氣管插管期間，應該維持一定的肺部通氣量。但由於病人的會厭軟骨過長蓋住氣道入口（依據麻醉醫師陳述），麻醉醫師未能維持足夠的通氣量，導致病人的缺氧時間過久，後來雖請耳鼻喉科醫師緊急氣切，仍造成病人成為植物人之不幸，所以才說，從病人的後果來看，時間上是太遲」。按甲 在乙 以三號喉頭鏡為二次插管行為後，當時以面罩供給氧氣已有困難，血氧濃度機發出警告聲響，表示低於九十，此時甲 已陷入無法通氣，無法插管之情況，乙 應考慮採取緊急之方式以建立呼吸道，惟乙 係再經換四號喉頭鏡插管無效，又經口、鼻人工氣道無效，最後才請黃弘孟醫師進行氣切，顯為時已晚，其有過失至明。按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。又受僱人因執行職務，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。又不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任；被害人雖非財產上損害，亦得請求相當之金額。民法第一百八十四條第一項前段、第一百八十八條第一項、第一百九十三條第一項、第一百九十五條第一項分別定有明文。婦幼醫院為乙 之僱用人，乙 執行醫療行為既有過失，致甲 受有損害，婦幼醫院自應負連帶責任。次按使用主對於被用人執行業務本負有監督之責，此項責任，並不因受僱人在被選之前，已否得官廳之准許而有差異，蓋官廳之准許，係僅就其技術以為認定，而其人之詳慎或疏忽，仍屬使用主之監督範圍，使用主漫不加察，竟任此性情疏忽之人執行業務，是亦顯有過失，由此過失而生之侵權行為，當然不能免責（參照最高法院十八年上字第 四一號判例）。法律上所謂僱用主必須注意之趣旨，係預防受僱人執行業務發生危

害之意，故注意範圍，除受僱人之技術是否純熟外，尚須就其人之性格是否謹慎精細亦加注意（最高法院二十年上字第五六八號判例）。婦幼醫院縱就乙之學經歷及技術於選任時予以注意，但未能舉證證明其就監督乙執行職務有可免責之情形，自難解免其責任。茲就甲請求之賠償，說明如下：(一)薪資：依銓敘部八十七年七月二十日八七台特二字第 0000000 號函及甲薪津清單所示，甲係三十七年十月十四日生，於受傷時任職行政院農業發展委員會，為薦任七職等本俸五級四七五俸點之公務員，領取八十六年七月份薪津五萬三千五百五十五元，其因本件傷害無法復原，而於八十七年四月十九日辦理退休。自八十七年四月二十日起至其年滿六十五歲退休即一百零二年十月十四日止，原可領取之薪津，因受傷致未能領取，自受有損害；惟損害額應以甲每月實際領取之薪資，即扣除附表一所列所得稅、退撫基金、公保費、健保費及福利互助費，再扣除附表二所列其受傷前本應支付之經常性支出而為計算。就已發生部分（以事實審言詞辯論終結之九十三年三月十六日為基準）不扣除中間利息，未發生之部分，依霍夫曼公式，扣除中間利息後，其金額為三百二十一萬五千二百三十九元（計算式詳如附表一、二）。(二)退休金差額：甲主張如於六十五歲退休，服務年資最高以三十五年計算，新舊制年資以八十四年七月一日公務人員退撫新制實施之日為基準，其於八十七年四月十九日辦理退休，其退休年資之計算，在舊制時之年資經定為十八年，此有銓敘部八十七年七月二十日八七台特二字第 0000000 號函可稽，則計算甲退休金之給與，在舊制服務年資方面，亦應以十八年計算，則甲於年滿六十五歲退休時，可領取之一次退休金為三百九十三萬四千五百七十元、公務員退休金其他現金給與補償金為二十四萬五千九百七十六元、公務人員退休福利互助金十二萬八千元、公保養老給付一百五十九萬五千五百二十元，總計為五百九十萬四千零六十六元，扣除甲於八十七年四月十九日退休時已請領之二百六十一萬五千四百零二元，差額為三百二十八萬八千六百六十四元，依霍夫曼式扣除中間利息，應一次給付之金額為二百十三萬零七百五十八元。又甲因本件醫療事故而須提早退休，其請求一次給付差額部分始須扣除中間利息，至於因實際退休而領取退休金部分，則無須扣除中間利息。(三)增加生活上需要：甲因成為植物人，無獨立生活能力，需人照顧，有診斷證明書可稽，其請求因此增加之生活上必要支出，自屬有據。茲分述如下：看護費部分：甲成為植物人，必須二十四小時看護，故每日至少應有一人次以上輪替看護，其請求支付看護工駱萍珊十六萬六千五百元（自八十六年四月十六日起至八十六年六月三十日止每日二千二百五十元）；林玉釵六十八萬四千元（自八十六年七月一日起至八十七年六月七日止，每日二千元）；林生妹七十萬元（自八十七年六月八日起至八十八年五月二十三日止，每日二千元）；黃碧姿二百三十九萬四千元（自八十八年五月二十四日起至九十一年八月三十一日止，每日二千元），合計三百九十四萬四千五百元部分，除林生妹出具證明書證明屬實外，證人黃碧姿亦證述每日工資二千元；又財團法人創世社會福利基金會（下稱創世基金會）九十一年九月二十六日創社字第九一四號函載對於植物人之照顧部分之人事費用支出，以三班制照顧，平均每位植物人每月之看護費用為六萬五千元，較甲所主張之每日二千元之費用高，是甲主張支出上述看護費用，應屬有據。醫藥費：依甲提出之八十五年十二月十七日起至八十七年六月八日止之醫藥費用收據，其支付之金額為八十九萬三千六百七十六元。看護墊、抽痰管及衛生紙等日常必需品之支出：其主張自八十六年四月起至九十一年八月止，每月以九千三百六十

三元計算，共五十九萬九千二百三十二元；而依創世基金會前函所示，植物人日常生活必需品及其費用，每月約為一萬八千九百八十八元（含胃管、氣切管、紙尿褲、看護墊、三m紙膠、普通棉棒、口腔棉棒、Y紗、優碘、衛生紙、安素食品、抽痰管等），甲以每月九千三百六十三元計算，顯未過高，應屬有據。自八十七年六月八日轉至婦幼醫院接受治療，婦幼醫院應負擔如附表三所示之醫療照顧部分，尚屬合理婦幼醫院以應由其他設有植物人收容照護之機構負責照顧，尚無可採。(四)精神慰撫金查甲係三十七年十月十四日出生，取得國立台灣大學獸醫學研究所博士學位任職行政院農業委員會，有學歷證明及任職證明可按。於本件醫療事故發生時，年僅四十八歲，學識及人生閱歷趨於成熟穩定，正可將所學貢獻社會，卻遭逢此一變故，不僅無法貢獻社會，原本美滿之家庭生活亦頓成泡影，並累及家人，所受之損害至深且鉅。參酌乙為醫師，每月收入約二十萬元，婦幼醫院為市立醫院，經費來源不致匱乏等一切情狀後，其請求賠償之精神慰撫金以四百萬元為適當。至於甲受領中央信託局公務人員保險處業給予之全殘給付八十三萬七千元，係基於公教人員保險法第十三條規定，核屬公法性質之給付，婦幼醫院不得主張於賠償金額中扣除。其次，不法侵害他人基於父、母、子、女或配偶關係之身分法益而情節重大者，該父、母、子、女或配偶得依民法第一百九十五條第三項準用第一項規定，請求賠償非財產上之損害。民法債編施行法第九條並規定修正之民法第一百九十五條之規定，於民法債編修正施行前，不法侵害他人其他人格法益或基於配偶關係之身分法益而情節重大者，亦適用之。查甲因本件醫療事故而成為植物人，並宣告為禁治產人，丙為其配偶，與甲間之關係至為親密，此種親密關係所生之身分法益被侵害時，其在精神上自必感受莫大之痛苦，不可言喻，丙自得依上開規定，請求賠償慰撫金。爰審酌丙因甲成為植物人，須予照顧，原本美滿之家庭生活亦成泡影，所受精神上之痛苦至鉅，其每月收入約十萬元，及上述乙、婦幼醫院之收入及財產狀況等情狀，其請求之慰撫金以一百六十萬元為適當。綜上所述，甲、丙各請求乙、婦幼醫院連帶給付一千四百七十八萬三千四百零五元（計算式為：3,215,239 + 2,130,758 + 3,944,500 + 893,676 + 599,232 + 4,000,000 = 14,783,405）一百六十萬元及均自起訴狀繕本最後送達翌日即八十八年十二月二十三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，暨甲請求婦幼醫院免費提供如附表三所示之醫療服務部分，應予准許，超過上開請求部分，應予駁回。爰將第一審判決關於(一)命乙、婦幼醫院連帶給付甲超過一千四百七十八萬三千四百零五元本息部分，予以廢棄，改判駁回甲之訴，其餘部分判予維持，駁回乙、婦幼醫院該部分之上訴。(二)駁回丙之訴部分，於一百六十萬元本息範圍內，予以廢棄，改命乙、婦幼醫院連帶給付。

關於廢棄發回部分：

按不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或生活上之需要時，應負損害賠償責任。前項損害賠償，法院得因當事人之聲請，定為支付定期金。但須命加害人提出擔保。又被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。此觀民法第一百九十三條第一項、第二項，第一百九十五條第一項前段規定自明。既謂法院得因當事人之聲請，定為支付定期金，可見關於民法第一百九十三條第一項之損害，係以金錢一次賠償為原則；而就被害人非財產上之損害，亦明定賠償相當之金額。是民法就身體健康之侵害，係明定應為金錢賠償，此即同法第二百十三條第一項所謂之「法律另

有規定」回復原狀以外之損害賠償方法。本件甲 主張因乙 過失之醫療行為，致其成為植物人，身體健康受有侵害，則就其所受財產及非財產上之損害，自應依上開規定請求金錢賠償。乃原審竟依其請求，命婦幼醫院免費提供附表三所示之醫療服務，以為損害賠償，於法自有未合。其次，身體或健康受侵害，而請求賠償喪失或減少勞動能力之損害，於估定被害人喪失或殘存勞動能力之價值時，應以其勞動能力在通常情形下可取得之對價為標準。僱主於給付薪資時，基於稅法或其他法律規定，代為扣繳之所得稅、保險費或公務人員之退休撫卹基金等，乃原薪資之一部分，於估定被害人勞動能力之對價時，自應計算在內。甲 係依民法第一百九十三條第一項規定請求賠償「薪資」損害，即應以其勞動能力在通常情形下可取得之對價為計算之基準。而附表一所列所得稅、退撫基金、公保費、健保費及福利互助費等，均係從其薪資中扣除，原屬薪資之一部分；附表二所列「生活經常性支出」，則與估定其勞動能力之價值無關。原審於估定甲 喪失勞動能力之價值時，扣除上開金額而為計算，亦有可議（至於甲 是否基於同一原因事實受有損害，並受有利益，應依損益相抵之規定扣除其利益，則屬別一問題）。甲 、乙 及婦幼醫院上訴論旨，各自指摘上開於其不利部分之原判決為不當，求予廢棄，均非無理由。

關於駁回上訴部分：

原審就丙 請求乙 、婦幼醫院連帶賠償慰撫金一百六十萬元部分，綜合全辯論意旨，認定乙 為甲 麻醉時，疏未能維持甲 足夠之通氣量，致甲 缺氧時間過久，成為植物人，應負侵權行為損害賠償責任，婦幼醫院為其僱用人，應連帶負責。而丙 為甲 之配偶，其因甲 成為植物人，身分法益受侵害，且情節重大等情，依民法第一百八十四條第一項、第一百八十八條第一項、第一百九十五條第三項規定，為丙 勝訴之判決，經核於法並無違誤。乙 、婦幼醫院上訴論旨，仍執陳詞，就原審取捨證據，認定事實之職權行使，指摘原判決此部分為不當，聲明廢棄，非有理由。據上論結，本件上訴人甲 上訴為有理由，上訴人乙 、婦幼醫院之上訴一部為有理由，一部為無理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第八十五條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 十 一 月 十 八 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 吳 啟 賓

法官 高 孟 焄

法官 謝 正 勝

法官 鄭 玉 山

法官 黃 秀 得

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 四 年 十 一 月 二 十 九 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】94,台上,2303

【裁判日期】941215

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十四年度台上字第二三〇三號

上訴人 丙

20.

辛

乙

11.

壬

庚

號

丁

甲

戊

己

號 1.

共 同

訴訟代理人 鐘 為 盛律師

被上訴人 廖倚林(即杏林綜合醫院且原判決誤為廖椅林)

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十三年四月二十日台灣高等法院台南分院第二審更審判決（九十三年度上更(一)字第七號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人丙 請求被上訴人與第一審共同被告周原德連帶給付新台幣五十八萬一千四百四十八元本息及上訴人辛 、 乙 、 壬 、 庚 、 丁 、 甲 、 戊 、 己 各請求被上訴人與第一審共同被告周原德連帶給付新台幣二十八萬八千零八十六元本息之上訴與各該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院台南分院。

理 由

本件上訴人主張：第一審共同被告周原德（下稱周原德）於民國八十八年四月三十日駕駛車牌號碼為S五 - 七二四七號救護車（下稱系爭救護車），搭載上訴人辛 、 乙 、 壬 、 庚 、 丁 、 甲 、 戊 、 己 等八人（下稱辛 等八人）之父母簡辛江、簡林月春，由上訴人丙 （下稱丙 ）隨車陪同，自省立雲林醫院轉診至臺北三峽恩主公醫院，途經中山高速公路北上一〇六公里四二七公尺處，因疏未注意，於切入路肩行駛時撞及訴外人洪文和停放在路肩之連結車，致簡辛江受有顏面挫裂、出血性休克；簡林月春受有頭顱開放創、腦髓外溢，二人均當場不治死亡。丙 則受有顱內蜘蛛網膜下出血、頸椎神經壓迫、左膝內側韌帶斷裂、外側半月版及前十字

韌帶斷裂、胸部挫傷等傷害。被上訴人為周原德之僱用人，依民法第一百八十八條第一項之規定，應與周原德連帶賠償辛 等八人殯葬費、精神慰藉金及丙 醫療費、增加生活支出、勞動損失、精神慰藉金等情，爰求為命被上訴人與周原德連帶給付辛 等八人各新台幣（下同）二十八萬八千零八十六元、丙 五十八萬一千四百四十八元及其法定遲延利息之判決（其餘未繫屬本院部分，不予贅述）。

被上訴人則以：伊非周原德之僱用人，僅因法令限制，而將伊之杏林綜合醫院（下稱杏林醫院）名義借予周原德購買救護車使用，且於本件車禍發生前之八十八年四月十五日已終止該借名關係，伊自不負損害賠償責任等語，資為抗辯。

原審維持第一審就上開部分所為上訴人敗訴之判決，駁回渠等之上訴，係以：上訴人主張周原德於前揭時地，駕駛系爭救護車搭載辛 等八人之父母簡辛江、簡林月春，由丙 隨車陪同，自省立雲林醫院轉診至臺北三峽恩主公醫院，因疏未注意，於切入路肩行駛時撞及訴外人洪文和停放於路肩之連結車，致簡辛江、簡林月春受傷當場不治死亡，丙 則受有顱內蜘蛛網膜下出血、頸椎神經壓迫、左膝內側韌帶斷裂、外側半月版及前十字韌帶斷裂、胸部挫傷等情，固屬真實。然查系爭救護車之外觀縱有「杏林醫院」字樣，及證人吳世昌不知被上訴人與周原德間之關係為何，暨緊急醫療救護法第十六條規定不以救護 運送該救護車設置機構之病患為限，惟周原德係於省立雲林醫院排班時受僱搭載簡辛江、簡林月春及丙 （下稱簡辛江等三人），且系爭救護車另有「聖心救護中心」字樣足供客戶辨別，此外並無證據足證周原德向被上訴人領取薪資或報酬可見該救護車係周原德個人所經營。又被上訴人僅因法令限制，而將杏林醫院之名義借予周原德購買系爭救護車使用，亦無類推適用靠行關係之餘地，不能令其就周原德造成之損害負連帶賠償責任。況被上訴人抗辯其因法令限制，而將杏林醫院名義借予周原德購買系爭救護車使用，嗣於本件車禍發生前之八十八年四月十五日終止該借名關係等情有協議書、切結書、讓渡證書及買賣合約書等件可稽，且緊急醫療救護法第十五條確於八十九年二月九日修正公布增列民間救護機構得設置救護車，亦有立法院議事處台立議字第 Z 000000000 號函足憑，參以被上訴人身為全國醫師公會常務理事，事先知悉上開法條即將修正通過而與周原德終止借名關係，以及上訴人迄未舉證證明此借名關係之終止係被上訴人臨訟杜撰企圖卸責所為，被上訴人前開所辯自堪採信。至被上訴人與周原德終止借名關係雖在緊急醫療救護法第十五條修正公布之前，且該法條修正公布後，亦非所有個人均得設置救護車並向主管機關申請登記，但周原德向被上訴人借名並無任何對價關係，被上訴人為免不可預測之責任加身，自係越早終止借名關係對其越有利，是於擔任全國醫師公會常務理事期間知悉緊急醫療救護法即將修正通過，而要求周原德及早與其終止借名關係，應屬人之常情，要難認尚無終止借名移轉讓渡之必要。再者，最高法院五十七年台上字第一六六三號判例及八十六年度台上字第三三二號判決所示意旨，旨在保護不知情之被害人，以維交易之安全，若簡辛江等三人自始即知悉系爭救護車之來源，則難有上開判例及判決意旨之適用。系爭救護車平日係在省立雲林醫院門前排班，外觀上除有「杏林醫院」字樣外，另有「聖心救護中心」字樣令客戶辨別，而證人簡毓芬證稱送簡辛江等三人上救護車，方看到該車漆有「杏林醫院」字樣一語，因其與簡辛江及簡林月春為祖孫關係，已難免有偏頗之虞，且身為省立雲林醫院檢驗科主任之簡毓芬，對於在該醫院排班之系爭救護車係由何人經營管理，亦應較常人易於辨別判斷，自不足以推翻系爭救護車為周原德獨力經營之認定，簡毓芬主觀上並應知悉該救護

車非屬被上訴人之救護車。綜上所述，上訴人以被上訴人應與周原德負連帶賠償責任為由，請求被上訴人應與周原德連帶給付辛 等八人各二十八萬八千零八十六元、丙

五十八萬一千四百四十八元及其法定遲延利息，即屬無據，不應准許等詞，為其判斷之基礎。惟查被上訴人既因法令限制，而將其杏林醫院之名義借予周原德購買系爭救護車使用，即應負借名買車之責任，則於八十九年二月九日緊急醫療救護法第十五條修正公布前，甚至在中央衛生主管機關會商有關機關訂頒該條第五項所謂管理辦法前，被上訴人縱於本件車禍發生前半個月與周原德終止借名關係，是否得因此而免負上開借名買車之責任，尚非無疑。次查本件車禍之被害人係簡辛江等三人，並非證人簡毓芬，乃原審未於判決理由項下說明簡辛江等三人如何獲悉系爭救護車為周原德個人所經營之認定依據，僅以簡毓芬知悉該救護車非屬被上訴人之救護車，即謂簡辛江等三人明知系爭救護車為私人救護中心之車輛，難有本院五十七年台上字第一六六三號之適用，亦嫌速斷。未查依八十九年二月九日修正公布前之緊急醫療救護法第十五條、第十七條第一項及第十八條至第二十一條之規定，名義上為系爭救護車設置機構之被上訴人，既對該救護車之設備及其人員之配置負有維護、選任及監督之責，加上系爭救護車外觀有「杏林醫院」字樣，在客觀上若足以使人認周原德係為杏林醫院即被上訴人服勞務而受其監督，則被上訴人就周原德過失行為所造成之損害，應否負僱用人之責任，自有推研之必要。乃原審以前揭理由，就上訴人之上訴部分遽為渠等不利之判決，要難謂當。上訴論旨，指摘原判決此部分為不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 十 二 月 十 五 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 許 朝 雄

法官 謝 正 勝

法官 鄭 玉 山

法官 吳 麗 女

法官 許 澍 林

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 四 年 十 二 月 十 九 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】95,台上,519

【裁判日期】950323

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十五年度台上字第五一九號

上訴人 財團法人台灣基督長老教會新樓醫院

特別代理人 丙

訴訟代理人 王成彬律師

上訴人 甲

訴訟代理人 許安德利律師

許世律師

上訴人 乙

號

特別代理人 丁

訴訟代理人 蔡弘琳律師

蘇正信律師

蔡進欽律師

上列當事人間請求損害賠償事件，兩造分別對於中華民國九十四年八月二十三日台灣高等法院台南分院第二審判決(九十三年度重上字第六七號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院台南分院。

理 由

本件上訴人乙 主張：對造上訴人甲 係對造上訴人財團法人台灣基督教長老教會新樓醫院(下稱新樓醫院)之受僱醫師。伊因車禍受傷於民國八十七年十月二十四日至新樓醫院治療，由甲 為主治醫師。甲 於同年十一月四日為伊施行胸腔鏡手術，於手術進行中變換伊身體姿勢時，疏未注意造成伊頸椎第四、五節骨折脫位，致伊四肢癱瘓呈植物人狀態之重傷害，伊因而受有醫療費用新台幣(下同)一千九百九十四萬七千七百十九元、看護費用一千一百八十四萬七千六百二十四元、勞動能力損失四十九萬六千零五元、精神慰撫金五百萬元，合計三千七百二十八萬五千九百四十八元損害等情，爰依民法第一百八十四條第一項前段、第一百九十三條第一項、第一百九十五條第一項及第一百八十八條第一項之規定，求為命對造上訴人連帶給付上開損害額中之一千四百六十九萬六千九百四十四元並加計法定遲延利息之判決(乙 原請求命甲 、新樓醫院連帶給付二千七百七十六萬七千六百三十四元本息，第一審命甲 、新樓醫院連帶給付一千一百十四萬七千八百九十八元本息，駁回其餘。甲 、新樓醫院就敗訴部分提起第二審上訴；乙 就敗訴部分中四百二十萬元本息提起附帶上訴，其餘一千二百四十一萬九千七百三十六元未據聲明不服。原審廢棄第一審所命甲 、新樓醫院連帶給付超過五百三十九萬六千九百四十四元部分，駁回乙 該部分之訴，並命甲 、新樓醫院連帶給付乙 三百五十萬元本息，甲 、新樓醫院就敗訴部分提起第三審上訴，乙 就敗訴部分六百四十五萬零九百五十四元中之五百八十萬元提起第

三審上訴，其餘六十五萬零九百五十四元則未聲明不服)。

上訴人甲○○、新樓醫院則以：甲○○之醫療行為並無過失，縱於手術前疏未檢查乙○○頸、脊椎，亦與乙○○術後傷害結果無因果關係。新樓醫院選任監督甲○○執行職務並無欠缺注意，且醫師執行醫療業務有其裁量權，他人無權亦無由干預，本件事故之發生，新樓醫院縱加注意仍不免發生，伊等對於乙○○無須負損害賠償責任。縱應負責，乙○○請求賠償之項目及金額亦諸多不合等語，資為抗辯。

原審廢棄第一審命甲○○、新樓醫院連帶給付超過五百三十九萬六千九百四十四元本息部分，駁回乙○○該部分之訴，並命甲○○、新樓醫院連帶給付乙○○三百五十萬元本息，駁回乙○○其餘附帶上訴，無非以：甲○○自八十七年十月起受僱為新樓醫院醫師。乙○○於同年十月二十四日因車禍受傷至新樓醫院住院治療。甲○○於同年十一月四日為乙○○施行胸腔鏡手術，乙○○於術後因頸椎第四、五節骨折脫位，致四肢癱瘓呈植物人狀態之重傷害，甲○○因上開業務過失致重傷罪行經判處有期徒刑五月確定之事實，為兩造所不爭，並有診斷證明書及刑事判決書可憑，堪信為真實。而於刑事案件審理中，刑事庭曾送請行政院衛生署醫事審議委員會就本件醫療行為為鑑定，鑑定意見認乙○○於車禍時可能已造成頸椎損傷，但並未傷及脊髓，於胸腔手術時，因於麻醉狀態下變換身體姿勢，導致二度傷害，造成頸脊完全性損傷產生脊髓休克、心搏變緩慢、血壓下降及腦部缺血性病變，甲○○於治療過程中，對乙○○有頭部外傷之病史未能注意其可能之頸椎損傷，未做再確認或採取適當之保護措施而有不周延之處，有鑑定書可稽。甲○○明知乙○○為頭部外傷之患者，應進行頸、脊椎之檢查，以排除頸、脊椎、脊髓損傷之可能，並予適當之保護，竟疏未注意，依當時之情形亦無不能注意之情事，於進行麻醉、手術過程中改變病患姿勢，造成乙○○頸椎二次傷害而致四肢癱瘓併呈植物人狀態之重傷害，自有醫療上之過失。又甲○○係新樓醫院僱用之醫師，於該院為乙○○施行胸腔鏡手術醫療業務時，因過失致乙○○重傷，乙○○自得依侵權行為法律關係請求甲○○、新樓醫院連帶賠償損害。乙○○主張其因甲○○醫療疏失所受損害，經查(一)醫療費用部分：乙○○主張其已支出八十七年十一月四日起至八十八年八月二十七日止之醫療費用十三萬九千四百九十四元、八十七年十一月十七日起至八十八年十二月三十一日止醫療耗材費用四萬一千三百六十八元，合計十八萬零八百六十二元，業據提出收據及器材收據為證，並為甲○○、新樓醫院所不爭，自屬真實，乙○○主張另支出醫療費一百三十萬七千六百四十八元，為甲○○、新樓醫院所否認，乙○○未能舉證證明，不能認乙○○確曾支出該部分費用。(二)看護費用部分：乙○○主張其因系爭醫療傷害事故，自八十八年一月十一日起至八十九年二月三日止，已支出看護費用八十九萬一千四百五十元，為甲○○、新樓醫院所不爭，自屬真實。而乙○○因系爭醫療事故造成頸椎損傷，四肢癱瘓，無法自行進食及翻身，須長期臥床及全天看護，確有僱人看護之必要。按親屬之看護所支出之精神、勞力、時間，並非不能評價為金錢，只因親屬間身分關係密切而免除支付義務，此種親屬基於身分關係之恩惠，不能嘉惠於加害人，固應衡量及比照僱用職業護士看護情形，認被害人受有相當親屬看護之損害，得向加害人請求賠償，惟其賠償金額不能超過職業看護之看護費。乙○○主張看護費應比照新樓醫院護理部之專業看護費用每日二千三百元為計算標準。但乙○○之親屬為乙○○為看護者，均非專業護理人員，充其量僅屬一般之看護工水準，自不得比照專業人員之計酬方式為請求，而應以目前聘僱外籍看護工之薪資為計算看護費用標準，始為合理。

而外籍看護工之薪資，係按政府核定每月最低基本薪資一萬五千八百四十元計算（即每日為五百二十八元），又依勞動基準法第三十六條規定，勞工每七日中至少應有一日之休息，同法第三十七條復規定「紀念日、勞動日及其他由中央主管機關規定應放假日，均應休假」；而據勞動基準法施行細則第三十三條所定應放假之日合計為十九日。查每年有五十二週，即應有五十二日之休假，再加上應放假之十九日，勞工每年應休假日總計應為七十一日。而看護工為看護病患致上開之休假、放假日不能使之休假而為加班，雇主應依勞動基準法第三十九條規定發給每日五百二十八元之加班費，則聘僱外籍看護工，每年應給付全部看護金額應為二十二萬七千五百六十八元。乙係二十年四月十九日出生，於八十九年二月四日已滿六十八歲，參照內政部八十七年台閩地區男性簡易生命表，其平均餘命為一三．〇三年，按霍夫曼式扣除中間利息，乙自八十九年二月起得一次請求之看護費為二百三十二萬四千六百三十二元。（三）喪失勞動能力部分：乙於系爭醫療事故發生時，年滿六十八歲，已逾勞動基準法第五十四條第一項第一款規定之勞工強制退休年齡，復未提出其於系爭醫療事故發生前之勞動能力證明，自難憑以推認其因此而受有喪失勞動能力之損害。乙主張受有勞動能力損害四十九萬零六百零五元，並不足採信。（四）精神慰撫金部分：乙因系爭醫療過失行為，受有四肢癱瘓之重傷害，至今仍住院治療中，其精神確受有痛苦。斟酌兩造之身分、地位、經濟狀況，及乙所受傷害非輕及甲過失之程度，認以二百萬元為適當。則乙因本件醫療過失所受損害為五百三十九萬六千九百四十四元，乙於此範圍，請求甲、新樓醫院連帶給付，並加計法定遲延利息，即無不合，應予准許，至乙主張超過上開部分之損害，即非有據，不應准許。次查乙因與訴外人方李月雲發生交通事故受傷而至新樓醫院治療，於接受甲之胸腔內視鏡手術前，曾受多次搬運，並可行動及與他人言談，其術前肢體功能並無明顯障礙，足徵乙於受甲手術前，並未癱瘓，系爭交通事故與乙受有癱瘓等重傷害間顯無相當因果關係存在，乙與方李月雲因系爭交通事故達成和解所獲賠償，即與本件糾紛無關，自不得於甲、新樓醫院應負擔之損害賠償金額中予以扣除，第一審判決率將此部分和解金額於三百五十萬元之範圍內予以扣除，自有未洽，乙附帶上訴請求甲、新樓醫院連帶給付，為屬有據，應予准許；其超過此部分附帶上訴，不足採信，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

惟按審判長應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論；審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述，聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之，民事訴訟法第一百九十九條定有明文。此項闡明之規定，非僅為審判長之職權，亦為審判長之義務，審判長未盡其闡明義務者，所踐行之訴訟程序即有重大瑕疵。乙主張伊因本件醫療過失致四肢癱瘓呈植物人狀態，受有醫療費用一千九百九十四萬七千七百十九元、看護費用一千一百八十四萬七千六百二十四元、勞動能力損失四十九萬六千零五元、精神慰撫金五百萬元，合計三千七百二十八萬五千九百四十八元之損害，而起訴請求甲、新樓醫院連帶給付其中二千七百七十六萬七千六百三十四元本息。原審未使乙陳述其請求金額計算之由得（即所請求醫療費用、勞動能力損失、精神慰撫金各項之數額），俾確認第一審審理範圍，有未盡闡明義務之違法。次按第二審之言詞辯論，應於上訴聲明之範圍內為之；且不得就當事人未聲明之事項為判決，民事訴訟法第四百四十五條第一項、第

四百六十三條準用第三百八十八條分別定有明文。乙對第一審判決敗訴部分中之醫療費用一百三十萬七千六百四十八元、勞動能力損失四十九萬零六百零五元、被扣抵之和解金三百五十萬元，合計五百二十九萬八千二百五十三元中之四百二十萬元本息附帶上訴，原審竟就上開醫療費用、勞動能力損失、被扣抵之和解金全部為言詞辯論及判決，亦有違背上開規定之違法。又原審認乙因本件事故所受損害為五百三十九萬六千九百四十四元，因而廢棄第一審命甲、新樓醫院連帶給付超過上開金額之判決，駁回乙就該廢棄部分之訴，竟又命甲、新樓醫院連帶給付乙三百五十萬元本息，理由亦有矛盾。乙聲明未臻明確，原審未為適當闡明以確定審理範圍，本院無從為法律上判斷。兩造上訴論旨，各就其不利部分指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件兩造上訴均為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 五 年 三 月 二 十 三 日

最高法院民事第八庭

審判長法官 朱 建 男

法官 顏 南 全

法官 許 澍 林

法官 鄭 傑 夫

法官 蘇 清 恭

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 五 年 四 月 六 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】95,台上,1226

【裁判日期】950614

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決 九十五年度台上字第一二二六號

上 訴 人 乙

19.

兼法定代理人 戊

上 訴 人 丙

樓.

丁

共 同

訴 訟 代 理 人 李 聖 隆 律 師

上 訴 人 財 團 法 人 基 督 復 臨 安 息 日 會 台 安 醫 院

法 定 代 理 人 己

訴 訟 代 理 人 古 清 華 律 師

被 上 訴 人 甲

上列當事人間請求損害賠償事件，兩造對於中華民國九十四年十二月二十日台灣高等法院第二審更審判決（九十四年度醫上更(二)字第一號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件上訴人乙、戊、丙、丁（下稱乙等四人）主張：被害人李旻麒係乙之母、戊之妻、丙及丁之女，李旻麒因罹患零期乳部腫瘤至對造上訴人財團法人基督復臨安息日會台安醫院（下稱台安醫院）就診，由其僱用之醫師即被上訴人甲於民國八十五年六月十九日上午十時許，實施左側乳房徹底根切除術，於同日下午二時三十分許完成。詎甲明知李旻麒術後情況良好，無欠缺維他命B 1情事，且維他命B 1可能引發過敏而致命，竟未施以微量試驗，復未盡說明義務並得李旻麒之同意，逕指示護士於當晚十一時四十五分許，對李旻麒進行「乳酸鹽林格氏溶液」混合含維他命B 1之「多力維他」靜脈點滴注射，致引發李旻麒過敏而全身發癢、口吐白沫、抽搐，陷入昏迷狀態。台安醫院及甲又延誤急救時程，終致李旻麒因過敏性休克於同年七月二十日不治死亡。甲既有用藥錯誤，台安醫院亦有提供危險醫療服務，甲與台安醫院並均有急救失當之過失行為，該過失與李旻麒之死亡有相當因果關係，自應對伊負損害賠償責任。丙、丁、乙因李旻麒之死亡，依序受有新台幣（下同）六十萬九千九百九十元、六十七萬零六百五十六元、四十八萬九千七百十七元之扶養費損害；戊受有殯葬費十八萬七千五百元之損害。又丙、丁、乙、戊尚得依序請求六十萬元、六十萬元、一百萬元、六十萬元之精神慰撫金等情，依侵權行為及債務不履行之法律關係，求為命台安醫院及甲連帶給付丙、丁、戊、乙，依序為一百二十萬九千九百九十元、一百二

十七萬零六百五十六元 七十八萬七千五百元 一百四十八萬九千七百十七元之判決(乙等四人超過上開金額之請求部分,經第一審法院為其敗訴之判決,未據其聲明不服,該部分業已確定;又渠等四人請求台安醫院及甲 給付利息部分,業於原審更審前聲明捨棄)。

上訴人台安醫院及被上訴人甲 則以:甲 係為避免李旻馥在手術中,因體液、電解質、維生素之流失,及術後禁食,有脫水與維他命欠缺之虞,造成電解質不平衡與營養吸收問題,及因傷口不易癒合,酵素活性降低,而產生組織不健全、低蛋白症、水腫等現象,始施以「乳酸鹽林格氏溶液」加上含維他命B 1成分之「多力維他」混合靜脈注射。而維他命B 1為極安全之藥品,臨床上僅在多次以高劑量注射,方有低於百分之零點一之比率發生過敏反應或休克。甲 基於醫師之專業,經詢問李旻馥得知其無過敏病史(此藥物,醫學上無須試驗,亦無適當檢驗方法),而施以「乳酸鹽林格氏溶液」五百cc加上「多力維他」五cc之僅含十毫克低劑量維他命B 1之注射(尚未全部施打完畢),已符合現有科技、專業水準及醫療準則,無用藥錯誤之過失可言。李旻馥引發過敏反應後,經甲 及其他醫護人員以心肺復甦術急救,併使用抗過敏、急救藥物維那、腎上腺素及類固醇後,使其血壓趨穩,轉入加護病房加強照護,甲 並即會診同院腦神經外科醫師,採取必要措施,及實施適當之治療,無醫療上之過失。李旻馥因其個人特異之體質而過敏死亡,更非現今醫療專業科技水準所得避免或預防。乙 等四人請求伊賠償損害,難謂有據等語,資為抗辯。

原審以:乙 等四人主張李旻馥係乙 之母 戊 之妻 丙 及丁 之女,李旻馥於八十五年六月十九日上午十時許在台安醫院由台安醫院僱用之醫師甲 實施左側乳房徹底根切手術,於同日下午二時三十分許完成,同日晚上十一時四十五分許台安醫院護士依甲 指示,對李旻馥注射「乳酸鹽林格氏溶液」及「多力維他」,因李旻馥對「多力維他」內含之維他命B 1成分過敏,致全身發癢、口吐白沫、抽搐並陷入昏迷狀態,經甲 及其他醫護人員急救後,李旻馥仍於同年七月二十日死亡之事實,為兩造所不爭執,並有護理摘要、死亡證明書可稽,堪信為真實。查「多力維他」內含之維他命B 1為相當安全之營養補充品,臨床上使用維他命B 1注射前,僅須詢問病患有無過敏病史,除非有過敏病史,否則毋庸進行測試,目前亦無適當之檢測方法。李旻馥就醫時並未表示其對維他命B 1過敏,護士張幼君並將其無過敏病史情事登載於護理病史記錄,由甲 檢視,經張幼君證述屬實,並有護理病史記錄可稽。甲 檢視上開護理病史記錄,指示護士為李旻馥注射內含維他命B 1成分之「多力維他」,符合醫療常規,無任何疏失可言,此並有行政院衛生署醫事審議委員會(下稱醫審會)鑑定書、國立台灣大學醫學院附設醫院(下稱台大醫院)意見表、行政院國軍退除役官兵輔導委員會台北榮民總醫院(下稱台北榮總)函均表示甲 所為並無疏失,可供佐證。乙 等四人主張甲 上開行為有過失,依侵權行為之規定請求甲 及台安醫院負連帶賠償責任,為無理由,不應准許。次查醫審會、台大醫院、台北榮總固均表示李旻馥昏迷後,甲 及其他醫護人員所為急救措施亦無疏失。但查李旻馥係於八十五年六月十九日晚上十一時四十五分許注射「多力維他」,而發癢、昏迷、抽搐係逐一漸進,台安醫院相關醫護人員於李旻馥表示發癢時,未馬上拔掉點滴,只是調整其姿勢,復遲至翌日零時十分才施予急救藥物「腎上腺素」,凌晨二時再插管,終致李旻馥因大抽搐、過敏休克腦缺氧過久,急救無效而死亡。台安醫院未設置完善之急救醫護機制,致其醫

護人員延誤急救時間，造成李旻馥死亡之結果，自有可歸責之事由，應對李旻馥之死亡，負不完全給付債務不履行之損害賠償責任。乙、丙、丁所受扶養費損害依序為四十八萬九千七百十七元、六十萬九千九百九十元、六十七萬零六百五十六元，戊為處理李旻馥後事，共支付殯葬費十八萬七千五百元，乙等四人依債務不履行之法律關係，請求台安醫院分別給付渠等四人上開金額，為有理由，應予准許。又修正前民法並未規定債務人不履行債務者，債權人得請求其賠償非財產上之損害，乙、戊、丙、丁請求台安醫院給付其精神慰藉金依序為一百萬元、六十萬元、六十萬元、六十萬元，為無理由，不應准許。爰將第一審所為乙等四人勝訴部分之判決，一部予以廢棄，改判駁回渠等四人之訴，一部予以維持，駁回台安醫院其餘上訴。查乙等四人係依侵權行為及債務不履行之法律關係為本件之請求，原審既認甲及其他醫護人員延誤急救時間致李旻馥不治死亡，則乙等四人是否不得依侵權行為之法律關係請求甲及台安醫院負連帶賠償損害之責任，即不無研求之餘地。原審僅謂乙等四人得依債務不履行之法律關係請求台安醫院賠償扶養費及殯葬費之損害，而就渠等四人得否依侵權行為之法律關係為請求部分，則未予論斷，已有判決不備理由之違法。次查李旻馥之過敏休克情狀，倘未經急救，將於數小時內死亡，甲及其他醫護人員予以急救救活，一個月後始死亡，基本上急救算是成功，整個急救過程並無疏失，為醫審會、台大醫院及台北榮總一致之意見，有醫審會鑑定書、台大醫院意見表及台北榮總函可稽（見第一審卷一五八、一五九、二二〇、二二一頁，原審上字卷二七八頁反面）。按損害賠償之債，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。李旻馥係經急救救活，嗣於一個月後之八十五年七月二十日始死亡，李旻馥死亡後有無經解剖鑑定以查明其真正死亡原因為何？及其死亡與急救措施間是否有相當因果關係？原審未予調查審認，徒以李旻馥業已死亡，即謂台安醫院之醫護人員有延誤急救時間之情事，台安醫院應負損害賠償責任，並有未合。乙等四人及台安醫院上訴論旨，各自指摘於其不利部分之原判決違背法令，求予廢棄，均非無理由。

據上論結，本件上訴人乙等四人及上訴人台安醫院之上訴均有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中華民國九十五年六月十四日

最高法院民事第一庭

審判長法官 林 奇 福

法官 陳 國 禎

法官 陳 重 瑜

法官 陳 淑 敏

法官 葉 勝 利

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國九十五年六月二十八日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】95,台上,2178

【裁判日期】950928

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十五年度台上字第二一七八號

上訴人 甲

法定代理人 丙

丁

訴訟代理人 李聖隆律師

被上訴人 乙

訴訟代理人 梁穗昌律師

被上訴人 財團法人長庚紀念醫院

法定代理人 戊

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十四年十一月一日台灣高等法院第二審判決（九十四年度醫上字第三號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：伊母親丁 懷有伊，於民國九十一年七月三十日至被上訴人財團法人長庚紀念醫院基隆分院（下稱長庚醫院），由該院受僱之婦產科主治醫師即被上訴人乙 醫師協助生產，生產中第一產程及第二產程均進展順利，並無使用具有危險性之真空吸引術之必要，乙 竟未確認丁 是否破水超過二十四小時，且未就真空吸引之原因、成功率、可能的併發症及危險等事項善盡告知義務，亦未告知另有其他選擇，即決定以真空吸引方式協助丁 生產，其行為顯有過失，致伊出生時即有頭部血腫，嗣轉往台大醫院就診，已因永久性腦部病變致罹患腦性麻痺。伊因而受有減少勞動能力損失新台幣（下同）六百五十五萬二千四百七十八元、增加生活上之需要四十二萬四千零八十四元及非財產上之損害五百萬元。是長庚醫院對於僱用人乙 執行職務未善盡監督責任，伊自得請求被上訴人連帶賠償責任等情，爰依消費者保護法（下稱消保法）第七條第一項、第二項、民法第一百八十四條第一項前段、同條第二項前段、第一百九十一條之三、第一百八十八條第一項前段規定，求為命被上訴人連帶給付一千一百四十二萬四千零八十四元及其法定遲延利息之判決（第一審判決上訴人敗訴後，上訴第二審，於原審聲明擴張請求被上訴人連帶給付十一萬七千二百零三元及其法定遲延利息，即先位聲明，求為命被上訴人連帶給付一千一百五十四萬一千二百八十七元及其法定遲延利息；並追加依消保法第五十一條規定為請求，備位聲明，求為命被上訴人長庚醫院給付一千一百五十四萬一千二百八十七元及其法定遲延利息之判決）。

被上訴人則以：丁 於生產過程中，乙 確已盡醫師告知義務，其所實施之醫療行為，未違反醫療常規，並無過失。又醫療行為非屬民法第一百九十一條之三所欲規範者，自無該條規定之適用，亦非消保法所稱「服務」，即無消保法之適用。被上訴人長庚醫

院另以：乙 為伊醫院基隆分院婦產科主任，接生頗有經驗，伊就乙 之選任及監督管理並無疏失，上訴人依民法第一百八十八條第一項前段規定，請求伊負連帶損害賠償責任，亦無理由各等語，資為抗辯。

原審依審理結果，以：本件長庚醫院設有媽媽教室給予衛教，其中包括臨產須知；另安排雙親教室課程大綱為產婦上課，有丁 衛教紀錄表及雙親教室課程大綱可稽。且於九十一年二月二十三日及同年五月二十五日「安心待產順利生產的要領」中談及生產方式的選擇，乃依據台大醫院婦產部婦產科綱要多媒體光碟摘錄，內容包括自然陰道生產（包括真空吸引和產鉗之使用）與剖腹生產之選擇、優缺點及可能發生之危險性，亦有說明書可參。此外，被上訴人為每位產婦在第一次來產檢時提供媽媽手冊，其中亦有生產方式之介紹與說明；丁 亦稱產檢時就有護士跟伊說明等語。足見在產檢時，被上訴人已讓丁 及其家屬瞭解懷孕與生產相關情事。又於生產時，由上訴人之父丙 簽署分娩手術同意書及麻醉術同意書，依分娩手術同意書附註第五點記載：「立同意書人請務必詳閱背後說明，如有任何疑問或須進一步瞭解，請於簽具本同意書前詳細詢問相關醫師」等語。證人即幫助生產之住院醫師蕭銘興證稱：「當時丁 到醫院檢查，經過內診需住院待產，我是住院醫師，幫忙給分娩同意書。一般產婦與家屬都在場，我有依分娩同意書後面所載之分娩手術說明對他們說明」，證人即婦產部護士張惠美亦證稱：「（當時有否說要用真空吸引？）乙 醫師有跟他們說。」、「（當時有否說可用剖腹生產？）無，因當時已見到小孩頭髮。」、「（當時跟產婦或家屬說？）當時產婦意識清醒」、「（有否說用真空吸引有何後遺症？）陳醫師有解釋。」各等語；另分娩手術同意書背面分娩手術說明第六點更詳細說明：分娩過程中，在子宮頸全開之後，有可能因胎兒窘迫、本身疾病或體竭產程停止，而需要施行「產鉗」或「真空吸引」助產。是以，上訴人之父丙 既已簽署手術同意書，並經醫院派醫師詳為說明，自己知悉手術療程可能發生之狀況，並授權醫師得視情況採行最佳方式助產，當認醫師已盡告知義務。再者，丁 至醫院時雖羊水已破，因經檢查一切正常乃決定採用自然生產，於十時三十分子宮頸已開，十一時十五分上訴人頭部已經外露，丁 在歷經第二產程施力四十分鐘後，已無力氣自行施力，乙 醫師告知後，決定使用真空吸引器協助生產，而不採行其他方式，例如剖腹生產或使用產鉗，其決定是否不當？按所謂剖腹生產或以真空吸引器、產鉗協助生產，不論施行何種方式，倘其目的已達，且其施行某項手術之行為亦未違反技術規範，惟採行剖腹產手術，須將胎兒頭部推回子宮內再為剖腹，不但胎兒頸部可能受傷而產生立即致命之危險，且母體可能因子宮下段及陰道上段裂傷而有嚴重出血，反而造成危害，並不可行；至於產鉗部分，其原理與真空吸引器相去不遠，效果未必較優，後遺症可能更大，有 williams 產科學下冊可參。上訴人謂被上訴人未盡告知義務，尚有其他選擇云云，即非可採。又依歷次產檢推測，丁 於九十一年三月十三日妊娠第十九週至長庚醫院基隆分院接受第一次產前檢查，至同年七月二十四日共九次產檢，皆無發現異樣，產檢項目依健保局規定包括超音波、抽血檢查、內診（妊娠三六、三七、三八週行陰道內診），其胎位正常，且胎頭高度為 1~0，均顯示孕婦應可由陰道自然生產，有產檢紀錄表可考。則其預產期原為九十一年八月四日，然於懷孕第三九週即同年七月三十日上午七時四十五分因產前陣痛及早期破水（PRO）至長庚醫院基隆分院待產，斯時胎兒監視器顯示上訴人之心音（跳）正常為每分鐘一百四十下，丁 子宮有規則收縮，有監視圖可參，乃按原定採自然生產方式，於八時三十分其子宮頸開

口 (Cx.Os) 達四公分寬，於十時許其子宮口已開啟至九公分寬，時間持續約半小時，十時三十分許子宮口已開啟至近十公分寬，十一時十五分子宮頸已全開，且胎頭已下降至陰道口，有接生紀錄表可稽。而乙告知產婦胎兒有胎頭鑄型及頭皮水腫情形，於十一時二十分予會陰局部麻醉，十一時二十一分在真空吸引器協助下產下上訴人，為男嬰，重二八一六公克，有產房病理紀錄單及接生紀錄表可稽。由上開資料可知，丁於八時三十分子宮口已經開啟四公分，至十一時二十一分上訴人頭部外露時，此狀態已近三小時，其身心已呈俱疲狀態，若仍期待以自然方式生產恐非易事，且卡在陰道口亦將增加上訴人遭受感染及窒息之危險。是以乙決定以真空吸引方式協助生產，以降低上訴人可能發生之危險，屬合理舉措。又查，證人即協助施行手術之護士張惠美證稱：「，本件母親在外面用力的時候，已經可以看到寶寶的頭髮，當時醫師內診發現胎兒已經有水腫的情形，我有告知家屬這個狀況，因為產婦已經比較累了，而且已經看到寶寶的頭髮了，所以我們決定要進產房協助產婦生產，醫生認為胎兒已經水腫，再拖下去會不妥，所以決定用真空吸引器，來協助孕婦生產。我們真空吸引器儀器設定壓力為五五到六0，這是正常值，」等語。足見乙於使用真空吸引器時間短暫，壓力值在常規設定正常範圍內，並無違背技術成規，胎兒亦在短時間之內產出（張惠美證稱時間不到一分鐘），斯時手術療程並無錯誤之處。上訴人指稱乙行為造成伊腦性麻痺病症云云，即非有據。又正常新生兒頭圍平均為三三至三五五公分，而上訴人出生時頭圍三四公分在正常範圍，體重二八一六公克亦屬正常，接生紀錄單亦載明其出生時之生命徵象 APGAR 計分為出生第一分鐘為九分（滿分十分）第五分鐘為十分；另意識狀態評估依據「格拉斯昏迷量法」，因為新生兒無法意識人、時、地而為表達並依令而行，護理紀錄單上記載上訴人出生時昏迷指數（E4V2M3），E 睜眼反應四分指自行能睜眼，V 語言能力二分指會哭，M 活動能力三分指對痛能肢體屈曲，足見當時上訴人並無腦部受傷之情事，有接生紀錄單、護理紀錄單可稽；又長庚醫院小兒科病歷 Problem Oriented Sheet 記錄「PROM and large hematoma on head R/O vaccumcaputcephalohematoma（早期破水疑真空吸引造成頭部大血腫）」等語，乃針對上訴人轉至小兒科後發生陸續變化之懷疑，所謂「Problem Oriented Sheet」乃指病患出現狀況時，做出初步可能之懷疑（R/O）及當下之處置，並非結論，查其最後出院診斷為 Subgaleal hemorrhage 即帽狀腱膜下出血，有出院診斷可考；再依丁病歷中接生紀錄表嬰兒特殊狀況欄（Special conditions of Baby）之記載，上訴人送至小孩加護病房，係因產前已經破水超過二十四小時，上訴人在此種缺乏羊水浸潤狀況下，懷疑有其他傷害而送往加護病房觀察當可預期，並非如上訴人所言係受有高危險性創傷而被送往小兒科加護病房。又上訴人甫出生時於當日十二時三十六分所檢測之血紅素指數（HGB）一三四屬於正常，並無出血現象，反而係上訴人之凝血指數（APTT）大於一00，有檢測報告可稽，足見上訴人之凝血機轉異常。而小兒科醫師考慮輸血，故通知家屬並發病危通知，發病危通知予家屬乃因發現凝血機轉異常（APTT>100），擔心血腫擴大，經小兒科醫生發現胎兒心臟有雜音，安排心臟超音波檢查發現有先天性心房中隔未癒合及動脈導管未關閉心臟病，有超音波心電圖報告單可證，經輸血後，血液檢查發現凝血機轉仍異常（部分凝血酵素元時間延長 APTT：69），且血紅素（HGB）下降至五六，有檢驗報告可參，故小兒科醫師建議轉林口長庚醫院；嗣九十一年八月一日上訴人狀況已趨穩定（心跳速率 145，低血壓 71/61）；上訴人家屬要求轉台大醫院，嗣後轉至台大

醫院小兒科醫療亦認為上訴人之情況係因缺血性休克（hypovolemic shock）所致，有紀錄及台大醫院出院病例摘要可稽。按醫學文獻所載「帽狀腱膜下出血發生原因：增加帽狀腱膜下出血危險性之主要因子，為困難的器械生產及新生兒血液疾病。29%帽狀腱膜下出血個案發現有凝血病變，Ahuja 等學者相信胎兒凝血病變，尤其是 Christmas 因子（凝血因子 IX）缺乏是發生帽狀腱膜下出血的重要因素，
，凝血試驗部分凝血酶素元時間（即前述之 APTT）乃檢測依賴維生素 K 的凝血因子 VII、IX、X 及原凝血酶素（prothrombin），故可推測是否這些凝血病變是最初即有或藉由爾後大的血腫，導致凝血因子之不足，而造成末期消耗性凝血病變。其他造成嬰兒帽狀腱膜下出血之因素包括：早產、巨嬰、胎頭過度鑄型、胎頭位置難產及急產。」（原文見一審卷第 221 頁 WC:Subgalealhematoma.JAMA244:1597-8,1980），可見帽狀腱膜下出血、顱外出血及顱內出血，係胎兒此種凝血機轉異常所致。上訴人腦水腫及腦出血現象，台大醫院認為乃因發生缺血性休克所致，則被上訴人辯稱非生產過程造成為可採。本件經行政院衛生署醫事審議委員會鑑定亦認為
該產婦第一胎，產檢都正常，胎兒經過母體骨盆時，發生頭部水腫之情況，僅代表胎兒頭部經過母體骨盆時經產道擠壓力所致，且病歷記載，該產婦到院時已破水，入院後於四個小時即產下該男嬰，乙
醫師於胎兒出生後，即送至新生兒觀護室處理，其處理過程無疏失。在產婦力氣不支之情況下，使用真空吸引幫助生產，使用時間為一分鐘，其時機、方法確無疏失，且病歷記載，產婦並無發燒、腹部壓痛等感染症狀，故無剖腹生產之適應症狀。本案在產程中曾出胎心音一分下降至八 0 次且產婦於子宮頸全開時，體力不支情況下，故有使用真空吸引器之適應症，陳醫師接生過程無醫療疏失，有行政院衛生署九十三年十月十五日衛署醫字第 0000000000 號函所附鑑定書可稽，則乙
確無疏失。按消保法第一條第一項規定「為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法。」，其立法目的，乃藉由無過失責任制度，課以製造商採取不讓危險商品流入市面，或以其他安全商品替代，使危險商品退出市場，以減少危害之發生。而現代醫學知識就特定疾病之可能治療方式，其實相當有限，醫師僅能本於專業知識，就病患之病情綜合考量，選擇最適宜之醫療方式進行醫療，若將無過失責任適用於醫療行為，醫師為降低危險，將選擇性的對某些病患以各種手段不予治療，或傾向選擇治療副作用較少之醫療方式，捨棄較有利於治癒病患卻危險性較高之醫療方式，此種選擇治療對象及方式傾向之出現，即為「防禦性醫療」中最重要的類型，對以保護消費者權益為最高指導原則之消保法而言，顯然有所違背，即不能達成消保法第一條第一項之立法目的甚明。又醫療手段之採取係為救治病人之生命及健康，就特定之疾病，醫師原係以專業知識，就病患之病情及身體狀況等綜合考量，選擇最適宜之醫療方式進行醫療。若將無過失責任適用於醫療行為，則醫師為降低危險行為，可能以治療副作用之多寡及輕重為依據，反而延誤救治時機，增加無謂醫療資源之浪費，並非病患與社會之福，是應以目的性限縮解釋之方式，將醫師所提供之醫療行為排除於消保法之適用。上訴人以被上訴人之醫療行為有違消保法而請求賠償，尚有未洽。未查，醫療行為並非從事危險事業或活動者製造危險來源，亦非因危險事業或活動而獲取利益為主要目的，亦與民法第一百九十一條之三之立法理由所例示之工廠排放廢水或廢氣、桶裝瓦斯場填裝瓦斯、爆竹場製造爆竹、舉行賽車活動、使用炸藥開礦、開山或燃放焰火等性質有間，是醫療行為並無民法第一百九十一條之三之適用。綜上所述，乙
乃具有專業執照之技術人員，長庚醫院聘任乙

時無任何不當之處。乙 所為之行為無任何過失，與上訴人之傷害間，並無相當因果關係，長庚醫院於監督管理上並無任何失當之處，被上訴人亦無違背保護他人之法律，且醫療行為並無消費者保護法之適用，亦無民法第一百九十一條之三之適用。從而，上訴人依民法侵權行為法律關係及消保法第七條第一項、第二項規定，先位聲明，請求被上訴人連帶賠償其損害，暨依消保法第五十一條規定，備位聲明，請求被上訴人長庚醫院給付懲罰性賠償金，均屬無據，不應准許。並說明兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，不另逐一論述之意見。爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及追加之訴，經核於法並無違誤。上訴論旨，猶執陳詞，並以原審採證、認事與適用法律之職權行使，及其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 五 年 九 月 二 十 八 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 劉 延 村

法官 劉 福 來

法官 黃 秀 得

法官 吳 謀 焰

法官 李 寶 堂

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 五 年 十 月 十 二 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】95,台上,2950

【裁判日期】951228

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決 九十五年度台上字第二九五〇號

上訴人 財團法人嘉義基督教醫院

法定代理人 戊

上訴人 丁

共 同

訴訟代理人 葉天祐律師

被上訴人 甲 (民國83年8月22日生)

乙 (民國84年12月22日生)

兼 共 同

法定代理人 丙

共 同

訴訟代理人 蘇建榮律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十五年九月十九日台灣高等法院台南分院第二審更審判決（九十四年度重上更(一)字第八號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院台南分院。

理 由

本件被上訴人之被繼承人李振發（已於民國九十年五月五日死亡）主張：伊因胸腔良性腫瘤，於八十五年八月十三日至上訴人財團法人嘉義基督教醫院（下稱嘉基醫院）由上訴人丁 施行心臟開刀手術，術後每星期回診均向主治醫師丁 表示胸口疼痛，丁 係從事醫療業務之人，竟疏未注意安排必要檢查；伊於同年九月三日門診時，再向丁 表示胸痛，丁 亦未儘速安排心臟超音波檢查，任令嘉基醫院安排預定於同年九月十三日作心臟超音波及心電圖檢查，復未重視伊口頭陳述，致伊心臟積水併發心包膜填塞。同年九月十日複診時，丁 亦未注意伊情況嚴重，未及時安排住院治療或緊急檢查，致伊病情轉重，於翌日凌晨五時許因胸痛發作，至嘉基醫院急診室求診；當時先由住院醫師將伊送往加護病房觀察，嘉基醫院之醫師黃慶琮又未及時作心包膜引流手術，致伊因心因性休克，在加護病房內經二小時急救後失敗，呈腦部缺氧四肢癱瘓併意識不清而成為植物人狀態，並於九十年五月五日死亡，丁 、黃慶琮應負醫療過失之責，嘉基醫院為丁 、黃慶琮之僱用人，應與丁 連帶負損害賠償責任。又嘉基醫院係消費者保護法第七條之服務業者，其違反應確保提供之服務無安全上危險之義務，致伊受損害，應負同條第三項之賠償責任。丁 、黃慶琮均係嘉基醫院之使用人，嘉基醫院就債之履行亦有不完全給付之責任。伊因上開醫療過失行為，致受有：(一)增加生活支出之損害新台幣（下同）二百五十五萬七千五百元、(二)不能工作之損害一百一十一萬六千元及(三)精神上損害二百萬元，合計共五百六十七萬三千五百元；爰重疊合併

本於侵權行為、不完全給付及消費者保護法第七條規定，求為命上訴人連帶如數給付及自起訴狀繕本送達翌日起算週年利率百分之五之利息之判決(被上訴人原起訴請求超過上開金額部分，一部分經第一審判決其敗訴後減縮，一部分經原審更審前判決其敗訴後未聲明不服，已告確定，而就原審駁回其請求超過三百七十一萬四千七百十九元本息部分，亦未據被上訴人提起上訴，亦告確定)。

上訴人則以：上訴人丁○○對李振發施行之開刀手術僅係開胸手術，並非心臟手術，所施行之手術及門診過程，經行政院衛生署醫事審議委員會(下稱醫審會)及國立成功大學醫學院附設醫院(下稱成大醫院)鑑定結果，均認無醫療上過失；李振發於八十五年九月十一日凌晨五時至上訴人嘉基醫院急診，係醫師黃慶琮施行手術，其急救過程亦無過失；又李振發因未遵丁○○醫囑作心臟超音波檢查，為病情惡化原因，顯有過失，縱認伊有過失，亦應減輕賠償金額；且被上訴人主張之看護費用、喪失工作能力損失、精神慰撫金等金額，均屬過高，況李振發已成植物人，終生無感覺能力，並無精神損害；而嘉基醫院已與丙○○達成協議，先行給付醫療慰問金七十五萬元，連同自八十八年二月份起按月支付李振發在嘉義市私立東洋養護中心(下稱東洋養護中心)之養護費用、耗材、營養品等費用，合計一百四十七萬一千九百八十一元，亦應自其請求金額內扣抵等語，資為抗辯。

原審將第一審所為被上訴人敗訴之判決予以部分廢棄，改命上訴人為該部分給付，係以：被上訴人主張李振發因胸腔良性腫瘤而受前揭手術治療及其後成植物人而死亡之前揭事實，已據提出為上訴人所不爭之診斷證明書、台灣嘉義地方法院(下稱嘉義地院)民事裁定、除戶戶籍謄本及上訴人嘉基醫院函送之李振發病歷資料可證，復為上訴人所不爭，堪信為真實。按心臟手術係指心臟(含各腔、室、瓣膜、冠狀動脈)，與大血管(主動脈、肺動脈)之手術。胸腔手術係指胸腔內部與縱膈腔內部非心臟與大血管之組織器官之手術乙情，有中華民國心臟學會(下稱心臟學會)九十四年十一月二十四日函可參。查上訴人丁○○於八十五年八月十三日為李振發施行之手術，雖係因胸腔良性腫瘤而施行，惟於手術中，將包覆心臟之心包膜切除一部分，除據丁○○自陳係為預防積水原因而將心包膜部分切除外，並有李振發病歷表足憑；是丁○○施行之手術既已觸及心臟部位，顯非單純之胸腔手術而已，應屬於心臟手術至明，自應注意因此可能產生心臟之相關併發症問題，則其僅以費用較少之開胸手術名義申請健保給付，逕認所施行者並非心臟手術云云，要不足採。依上訴人引述一九九五年「Sabiston's Chest of Surgery」醫學報告抗辯，許多心臟開刀之病人於手術後有百分之八十五(原判決誤載為百分之五十)的機率引起心包內膜積水及Xray顯示心臟擴大等情，足見心包內膜積水，並非心臟手術後罕見或不可預知之併發症，丁○○係心臟科醫師，對於上情既知之甚詳，則如何早期發現，及早防患、排除，核係其施行心臟手術後之重要義務之一，且此等醫學病理係屬高度專業知識，仰賴醫師注意觀察，倘病患李振發有具體表徵，足認有併發心包內膜積水可能時，對於此種極易導致心包膜填塞致死之併發症，自應採取積極求證之措施，以盡其醫療上之注意義務。又依醫審會八七二一七號鑑定書所載，早期的心包膜積液填塞，沒有任何單一可靠的症狀或現象可供正確診斷，最主要乃引起心包膜內積水，胸部X光會顯示心臟擴大等情，查李振發於八十五年九月十日門診時，已出現心包膜積液、填塞現象，並向丁○○主訴心臟疼痛之情，丁○○既自承，自九月三日之X光片可看出李振發之心臟影像有稍微擴大等語，已顯示出心包膜積液現象之外在表徵；參以丁

提出之上開醫學研究報告資料，足見病患在心臟開刀手術後，引起心包內膜積水之比率甚高，依其心臟醫學專業，應可輕易判斷李振發已出現心包膜積液、填塞現象，縱有疑慮，亦可即時安排心臟超音波檢查，以進一步確認，此為其從事心臟診療行為應注意之義務，而依證人即嘉基醫院心臟外科醫師黃慶琮所證，有無必要當天就排定檢查，由醫生斟酌等語，則依當時之情況，嘉基醫院亦無不能即時施行心臟超音波檢查情事。復經隔離訊問證人即被上訴人之鄰居朋友蔡溢欽及陳泓彰一致證稱，八十五年九月十日當天，李振發胸痛難過送醫要求住院，丁○○稱不用，吃藥就好之情節，並無顯然不符常情之處，當無刻意迴護被上訴人必要，其二人之證述應堪信採。乃丁○○並未進一步確認，致喪失及早發現李振發因心臟開刀後高達百分之八十五機率發生心包膜積水之危險，並及早排除之先機。嗣李振發依丁○○指示僅服用藥方後，返家未及二十四小時，即因心包膜填塞於翌日凌晨五時十五分許，返回嘉基醫院急診室求診，經由李振發之X光片研判，可能是心包膜積液問題，進行急救失敗而成植物人狀態，俱見丁○○應注意，並能注意，竟疏未注意，致生憾事，其就醫過程所為行為顯有過失至明。至李振發於八十五年九月十一日急診時，嘉基醫院心臟外科值班醫師黃慶琮之醫療行為，尚無積極事證足資證明與有過失。本件經多次囑託醫審會及相關醫療院所鑑定結果，就丁○○之處置是否與有過失部分，前後鑑定意見互異，俱見醫療過失之鑑定不易，難有不變之定論。然丁○○就李振發之醫療過程中，對於八十五年八月十三日之心臟開刀手術，及於同年九月三日門診時，開立X光及心臟超音波檢查之處置，並無違誤之處，此部分之醫療行為難認有何過失可言。惟就同年九月十日門診時，李振發已主訴心臟疼痛，丁○○自X光片已獲知其心臟擴大，有相當多之表徵足令人相信李振發之心臟出現心包膜積液現象，此為具有醫學專業之人輕易可得獲知，並應作出如上懷疑之推論。對照李振發於翌日凌晨至嘉基醫院急診時，經急診室醫師由李振發之X光片，即研判可能是心包膜積液問題，而電召心臟外科值班醫師黃慶琮到場乙情，更是如此。醫審會八八〇八四號鑑定書並明確指明：「依附表連續X光心臟心包膜與胸廓比之漸次上升，是一個很明顯的症候，是慢性心包膜積液急性惡化的例子。○○○，【當時如果有查證，就不會只當作手術後心臟心包膜影子稍有增大來解讀】」，乃丁○○竟未予置理，亦未進一步即時安排心臟超音波檢查，致無法早期發現，其對於此部分之醫療行為顯有過失至明。此等醫療過失行為不因李振發是否確未遵囑於同年九月三日為批價及申請排定心臟超音波檢查，抑或因嘉基醫院不願優先排定檢查而有所不同。至於其他鑑定報告，或非針對丁○○八十五年九月十日門診時之醫療過失行為為鑑定，或將病患李振發九月三日病歷上記載Chest PA（胸部X光片），誤判為Chestpa in（胸痛），惟上情與丁○○對於李振發形成植物人之狀態與有過失責任之事實，並無直接之關聯，其等鑑定結果自不足影響上開判斷。從而，被上訴人據以主張嘉基醫院係丁○○之僱用人，對於丁○○於執行職務時，過失不法侵害李振發權利，而依民法第一百八十四條第一項前段、第一百八十八條第一項前段、第一百九十三條第一項、第一百九十五條第一項前段規定，請求上訴人連帶負損害賠償責任，並無不合。未查，心臟手術屬醫學之專精手術，手術施行過程及術後併發其他病症之風險極高，倘經醫師囑咐應做各項檢查，攸關病患個人生命安危之事項，衡情病患及家屬自無輕忽醫囑之理；參以九月三日門診當日，丁○○係「同時」醫囑應做X光及心臟超音波兩項檢測，病患李振發之配偶丙○○亦已就X光檢查部分為批價乙情，為兩造所不爭，衡諸常情，亦無僅就X光檢查部分批價，而獨漏心臟超音波檢查批

價之理；況依證人蔡溢欽所證，足證被上訴人主張李振發於八十五年九月三日確已就X光及心臟超音波檢查兩項為批價，僅因心臟超音波檢查部分，由嘉基醫院排至同年九月十三日，是李振發既非「不遵醫囑，作心臟超音波檢查」，即無過失可言。經審認被上訴人之請求：(一)增加生活上需要之損害部分：李振發自八十五年十月十四日起至同年十二月十八日止，及八十六年一月三日起至同年六月十四日止，合計二百二十八日，住入嘉基醫院期間，僱用專業看護協助照顧，看護費用每日二千二百元，合計五十萬一千六百元，屬於增加生活上需要之費用。另自八十五年十二月十九日起至八十六年一月二日止，共十四日，在台中英綜合醫院做腦液引流，其期間介於在嘉基醫院前後二階段之就診期間之中，足認在此段期間內，不論在英綜合醫院就診與否，均有僱用特別看護照顧李振發之必要。而被上訴人主張支出之看護費用每日二千元，低於在嘉基醫院就診期間僱用特別看護之費用，此期間支出看護費用，合計二萬八千元，核與一般常情相符，屬於增加生活上需要之費用，應予准許。又李振發於八十六年六月十四日進住東洋養護中心，每月養護費用為三萬三千元，迄至九十年五月五日李振發死亡之日止，共計四十七.五個月，費用為一百五十六萬七千五百元，係由丙 支付，參以李振發於八十五年十一月十一日業經嘉義地院宣告為禁治產人，並以丙 為監護人，堪認上開養護費用係由法定代理人代為繳納，其費用仍係李振發因此增加之生活上需要。被上訴人請求賠償一百五十四萬一千一百元，既未逾其實際支出之金額，即無不合。綜合上開增加之生活費用支出合計共二百零七萬零七百元。(二)工作損失(減少勞動能力)部分：李振發於八十五年四月至七月間在銘祥工程行擔任水泥工，每日工資二千元乙情，有訴外人陳麗霞即銘祥工程行出具並為上訴人所不爭執之證明書足憑，依法應認該證明書為真正。而李振發係四十六年三月十七日生，於接受前述醫療手術時，年僅三十九歲餘，正值壯年，除因胸部良性腫瘤至嘉基醫院接受本件手術診療外，並無其他無法工作之重大疾病紀錄，衡諸常情，當可從事工作而具有工作能力；至稅捐單位之申報所得紀錄，僅具稅務管理目的而已，僅可說明李振發於上開期間內並未實際工作以賺取薪資而已，亦難據以否定李振發得從事工作，係一具有工作能力之人之事實。苟非丁 過失侵害，於接受正確診療後，信可回復健康身體狀態，再次取得工作能力。被上訴人僅請求按月以二萬元工資計算，雖略高於行政院八十六年十月十六日發布實施之每月基本工資一萬五千八百四十元，惟換算其從事水泥工之薪資，僅係每月工作十天而已，核與一般按日計酬之臨時工之實際情形相差不大，並李振發於身體受侵害前之身體健康狀態、教育程度、專門技能、社會經驗等方面綜合判斷以觀，尚非過高及不當。準此計算其喪失勞動能力之損害為一百一十一萬六千元。(三)精神慰撫金部分：李振發因上訴人丁 之過失醫療行為，致成植物人狀態，其身心受有重大苦痛，據以請求精神慰撫金，於法並無不合；經審酌李振發係新華中學肄業，擔任水泥工，每日工資二千元等情，為被上訴人自陳，上訴人則不爭執，而丁 時任嘉基醫院之副院長，其社經地位不低，嘉基醫院則係嘉義地區著名之大醫院。李振發成植物人狀態後，生活起居一切私密鎖事不得不委身他人代勞，完全無法自主，唯可躺臥病床，僅存一息，雖生猶死，更且拖累家人分身照顧，對於身兼照養幼子及家庭重責之人言，內心愧咎，所致精神上折磨，更甚於一般，其精神上受有重大而難以衡量之精神上苦痛至明。況慰撫金已脫離主觀的損害而客觀化，不問有無感覺能力，均應准予賠償等一切情狀，認被上訴人主張李振發之精神上所受之損害為二百萬元，尚稱正當且為妥適。綜上，被上訴人得請求之金額合計共五百

一十八萬六千七百元。然嘉基醫院與丙於八十八年三月間達成協議，由嘉基醫院先給付醫療慰問金七十五萬元，連同自八十八年二月份起按月支付李振發在東洋養護中心之養護費用、耗材、營養品等費用，合計共一百四十七萬一千九百八十一元，上訴人抗辯該部分應予扣抵，核無不合，經扣抵後被上訴人所得請求之賠償金額為三百七十一萬四千七百十九元。從而，被上訴人本於侵權行為損害賠償請求權，請求上訴人連帶給付上開金額本息，於法尚無不合，應予准許；而其重疊合併依不完全給付及消費者保護法第七條規定所為同一聲明之請求，即無再為審究之必要等詞，為其判斷之基礎。

查心臟學會前開函旨僅係就原審查詢「心臟手術」與「胸腔手術」之不同，提供醫學專業之抽象判準，而病患李振發係因罹患胸腔良性腫瘤由上訴人丁施行開刀手術，為原審認定之事實，按成大醫院依李振發病歷、X光片及CT片等資料鑑稱，此係一例位於前縱膈腔之囊性畸胎瘤，腫瘤與周邊之心包膜、肋膜、左右無名靜脈形成嚴重之浸潤沾黏，並有心包膜積水（400cc）和兩側肋膜腔積液（600cc）；術式應是做正中胸骨切開，行部分腫瘤切除，部分心包膜切除和心包膜腔及兩側肋膜腔引流等語（見一審卷（一）第一八〇頁，二審重上字卷（一）第一二九頁）。則丁對李振發施行之本件開刀手術，與心臟學會前開醫學專業判準之「心臟手術」是否相同？已非無疑；且上訴人一再抗辯係對李振發施行開胸手術，並未使用心臟手術必備之人工心肺機，亦非向中央健康保險局（下稱健保局）申請心臟手術醫療給付（見二審重上更（一）字卷第一一四頁反面、一二六頁、一九七頁），原審亦向健保局台南分局調取李振發手術就醫期間醫療費用資料核對（見二審同上卷第一六二—一六四頁），果爾，能否遽以上訴人提出之心臟開刀手術後引起心包膜積水比率之醫學報告，責以丁與施行心臟開刀手術相同之注意義務，進而為其術後診察應負過失責任之推論？非無研求之餘地。再依成大醫院上開鑑定意見所載，李振發於施行胸腔腫瘤開刀手術前，已有心包膜積水（400cc）和兩側肋膜腔積液（600cc）現象，都是續發於腫瘤嚴重之浸潤沾黏等語，則上訴人抗辯開胸手術可能發生之併發症，並無包括心包膜積水乙節（見二審重上更（一）字卷第一三三頁、一九七頁反面），倘非虛妄，是否仍得推論丁就李振發術後出現心包膜積液填塞現象猶應負術後診察過失之責任？亦待釐清。未查，成大醫院前開鑑定意見亦載，李振發八十五年九月三日胸部X光片顯示心臟稍為變大，但此種開胸手術後之變化係在允許之範圍之內，依同年月十日之門診記錄，患者主觀上自認生活品質有進步等語（見二審重上字卷第一三〇頁），而上訴人既否認證人蔡溢欽及陳泓彰證述內容之真正，復又指明其間證述之矛盾及與事實不符之處（見二審重上字卷第一二七頁反面—一二八頁），則上訴人抗辯並無證據顯示李振發當時有心包膜積液填塞之現象，亦無胸痛要求住院之情形（見二審重上更（一）字卷第七九頁、八三頁反面、一一四頁反面、一三一—一三二頁），是否全然不可採信？攸關上訴人有無不即時對李振發施行心臟超音波檢查之情事，非無再詳為斟酌審認之必要。且李振發之所以成植物人之原因何在？與丁之診斷行為或未於八十五年九月十日即為心臟超音波之施作，有何因果關係？亦未據原審調查審認，乃原審並未說明上開門診記錄何以不足採之理由，亦未敘明上開兩名證人是否有上訴人指摘證述矛盾或與事實不符之意見，徒以上開兩名證人僅係被上訴人之鄰居朋友，無刻意迴護被上訴人之必要等詞，遽為不利於上訴人之論斷，尚嫌速斷。上訴論旨，執以指摘原判決於其不利部分為不當，求予廢棄，不能認為無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條

第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 五 年 十 二 月 二 十 八 日

最高法院民事第八庭

審判長法官 朱 建 男

法官 顏 南 全

法官 許 澍 林

法官 鄭 傑 夫

法官 蘇 清 恭

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 六 年 一 月 十 二 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】96,台上,258

【裁判日期】960201

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十六年度台上字第二五八號

上訴人 甲

訴訟代理人 方春意律師

被上訴人 私立高雄醫學大學附設中和紀念醫院

法定代理人 丁

被上訴人 乙

丙

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十五年九月二十九日台灣高等法院高雄分院第二審判決（九十三年度上字第三五號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人連帶給付新台幣四百九十八萬二千九百十七元本息及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院高雄分院。

理 由

本件上訴人主張：伊因下肢無力而自民國八十三年六月三十日起多次至被上訴人私立高雄醫學大學附設中和紀念醫院（下稱高醫）求診，由被上訴人乙 及丙 （下稱乙 等）負責治療。惟因乙 等之過失致未能診出確切之病灶，迨八十七年十二月間伊再因癱瘓住院及進行血管攝影，始發現病灶係胸椎第六節動靜脈畸形，遂轉赴高雄長庚紀念醫院（下稱長庚醫院）作栓塞治療，惟已錯失黃金治療期間，致癱瘓情況迄今無法改善，此顯係因乙 等之誤診所致，伊自得請求喪失勞動能力之損失。以基本工資每月新台幣（下同）一萬五千八百四十元計算，伊尚可工作期間十七年之損失為二百三十八萬二千九百十七元。另請求精神慰藉金三百萬元。高醫為乙 等之僱用人，復為醫療契約之當事人，且為消費者保護法（下稱消保法）所稱之企業經營者，應就乙 等之行為負連帶賠償責任等情。爰依侵權行為、債務不履行及消保法第七條規定，求為命被上訴人連帶給付五百三十八萬二千九百十七元，及加給法定遲延利息之判決（原審將第一審所為上訴人敗訴之判決一部廢棄，改判被上訴人連帶給付上訴人四十萬元本息，並將上訴人之其他上訴駁回。被上訴人就其敗訴部分，依法不得上訴第三審，已告確定）。

被上訴人則以：乙 等於上訴人經腰椎磁振掃描檢查後，認可能罹患動靜脈畸形類之血管性病灶，乃建議再作磁振掃描及腰椎探查手術，惟均遭上訴人拒絕，乙 等已盡其醫療義務，自無任何疏失。況該動靜脈畸形為相當罕見且治療困難之病症，即使早期發現，亦不一定能控制或治癒。故上訴人認乙 等有誤診且使其錯失黃金治療時期，即屬無據，亦無因果關係。又消保法並不適用於醫療行為，上訴人據以請求，為無理由。再者，縱認被上訴人確有過失，上訴人請求之各項金額過高，且其拒絕配合檢查，亦與有過失等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為關於上訴人敗訴部分之判決，駁回其上訴，無非以：上訴人主張其

為四十一年五月二十日出生，因下肢無力而自八十三年六月三十日起多次至高醫求診，由乙 等治療，直至八十七年十二月間再度住院，經血管攝影檢查始發現病灶為第六胸椎之動靜脈畸形，並於八十八年二月間轉至長庚醫院接受栓塞治療。八十九年九月五日為栓塞後之追蹤檢查，發現原來異常血管已不見。目前上訴人因脊髓動靜脈畸形致兩下肢癱瘓，完全喪失機能。乙 等於八十三年七月間為上訴人施行醫療行為時，受僱於高醫等事實，為被上訴人所不爭，復有高醫之病歷、長庚醫院之病歷及函文、診斷證明書在卷可憑，堪信為真實。經行政院衛生署醫事審議委員會（下稱醫審會）鑑定結果，認為八十三年七月間所為血管攝影檢查只勾第十、十一、十二肋間動脈，沒有勾全部肋間動脈，而上訴人之病灶係在胸椎第六節部位，在當時即已存在，如經適當檢查即可發現，則乙 等在血管攝影未能發現確實病灶所在後，未再以適當檢查方式確認病灶所在，致未能及時發現，自有疏失。此項疏失，並不因乙 等是否有指定血管攝影部位而有差異。從而上訴人主張係因乙 等未能依血管攝影為適當確認，致未能及時發現病灶所在而有疏失，應屬可採。至乙 等在血管攝影後所建議之醫療方法，依醫審會之鑑定意見，並非適當，而此項鑑定意見，經核與當時檢查結果相符，應可採為判斷之依據。故上訴人所為拒絕之表示，尚無不當，乙 等抗辯此部分其醫療行為係屬適當，殊無足取。又綜合醫審會之鑑定意見及國立台灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院）函文內容，足認上訴人之病症應屬天生之疾病，其治療並不因早期發現而可獲得較佳之治療結果，且當時縱能診斷出第六節胸椎為病灶所在，並進行手術、電療或栓塞治療等療程，依當時醫療技術而言，仍存有危險性，並非能完全治癒。故乙 等縱未能於八十三年七月間之診療期間內診斷出上訴人之正確病灶所在，應與上訴人嗣後下肢癱瘓之損害間，並無相當因果關係存在，洵堪認定。至卷附高醫醫訊所記載者為治療「腦內動靜脈畸形」之案例，與上訴人之「胸脊椎動靜脈畸形」情況不同，故無從判定高醫於八十三年間是否具有足夠治療脊髓內動靜脈畸形之醫療技術，業經醫審會鑑定意見闡釋明確，上開資料並不能執為上訴人有利之判斷。另當代醫學月刊雖載明動靜脈畸形之治療情形，但該資訊係於九十一年五月份所發表，而非上訴人就診之八十三年間，且僅提及一個個案之治療結果，雖該個案之情況與上訴人類似，但因治療效果與病灶之大小及血管之複雜性有很大之關係，而不同病人間會有很大的差異性，亦經醫審會鑑定意見說明甚詳，則上開當代醫學月刊仍不足據為上訴人有利之證據。再者，上訴人於栓塞手術後所為之檢查結果，與上訴人於八十三年間之病情並非完全相同，尚無從憑為上訴人有利之認定。按醫療行為之性質，其醫療過程充滿危險性，治療結果亦充滿不確定性，醫師係以專業知識，就病患之病情及身體狀況等綜合考量，選擇最適宜之醫療方式進行醫療，如將無過失責任適用於醫療行為，則醫師為有效降低危險行為之計量，可能會專以副作用之多寡與輕重作為其選擇醫療方式之唯一或最重要之因素；然為妥善治療病患，有時醫師仍得選擇危險性較高之治療方法，倘若對於醫療行為課以無過失責任，將會使醫師為降低危險行為考量，而傾向選擇較不具危險之治療方法，並捨棄對某些病患較為適宜但風險較高之治療方法，則此一情形之存在或發生，將無法達成消保法之立法目的。此外，相較於種類及特性可能無限之消費商品，現代醫療行為就特定疾病之可能治療方式，實有其相當之限制，若藥物控制方式所存在之危險性，經評估仍然高於醫師所能承受者，而醫師無從選擇其他醫療方式，或改用較不適宜但危險較小之醫療方式可能亦被認為有過失時，醫師將不免選擇降低危險至其所可能承受之程度。亦即醫師基於

自保之正常心理，或將選擇性的對某些病患以各種手段不予治療，而此種防禦性醫療之選擇結果，自亦無從達成消保法之立法目的。故醫療行為如適用消保法之無過失責任制度，既不能達成消保法之立法目的，自應以目的性限縮解釋之方式，將醫療行為排除於消保法適用範圍之內，較為適當。則上訴人主張醫療行為應有消保法第七條之適用，尚難憑採。又本件上訴人所罹患之疾病為胸椎第六節之動靜脈畸形，其發病之最終及最壞結果為兩下肢完全癱瘓，致使終身需以輪椅代步，無法正常行走，部分生活起居更需他人代為協助處理，則此項病症對上訴人精神心理層面所生之影響，顯屬非輕，故縱能及時檢查出該病灶所在，在當時即使施以栓塞等治療方法，亦無法確保能完全治癒之情形下，其因未能及時知悉以適時調整面對最壞結果之心態，或未能在此期間另尋其認為適當之治療管道所受之精神心理健康層面之損害，與乙 等未能善盡注意義務而及時確認病灶所在間，有相當因果關係存在，因認上訴人得請求非財產上之損害賠償。本件乙 等對上訴人之醫療行為有過失，而其等於對上訴人為醫療行為時，係受僱於高醫，且同時具有醫療契約中履行輔助人之地位，為被上訴人所不爭，則上訴人基於侵權行為及債務不履行之法律關係，請求被上訴人連帶賠償精神慰藉金，即屬有據，應予准許。經查上訴人為四十一年五月二十日出生，在八十三年間第一次接受診療時，正值壯年，而其於八十四年五月就診時，兩側下肢尚可移動，第十一、十二節胸髓部位有腫脹現象，而在八十六年十月時，兩側下肢已完全癱瘓，有高醫之病歷在卷可稽，可見上訴人在短短三年左右期間內，即面臨其兩下肢癱瘓之結果。又乙 等均為執業醫師，有相當之工作能力及固定之相當收入，高醫則為南部地區具有相當知名度之教學醫院。爰審酌兩造之經濟狀況、社會地位及乙 等之過失程度，暨上訴人之年歲、發病期間及所受痛苦等一切情狀，認上訴人所得請求之精神慰藉金以四十萬元為適當，應予准許；至逾此部分之請求，則無理由。本件被上訴人應負賠償責任之論據，係在於其未能善盡其注意義務，以正確診出上訴人之病灶所在，致延誤其知悉真實病情之時機，而被上訴人就其確認病灶所在之磁振掃描及探查手術之建議，並非適當，則上訴人所為拒絕之表示，自無與有過失等詞，為其判斷之基礎。惟查上訴人於原審提出證五至九之高醫醫訊節本(見原審卷(二)五七至六七頁)，主張被上訴人於八十三年間：有能力手術腰椎脊髓內之瘤；有能力檢查脊髓病灶；有能力施行顱內動脈瘤之顯微手術；可藉磁振血管攝影診斷血管的畸形；有能力施行脊髓膜之修補等語。上開資料並非醫審會編號 0000000 鑑定書所審定之範圍，然原審似將上揭資料與上訴人於第一審所提原證十一至十四之高醫醫訊(見一審卷(二)九一至九八頁)同視，均以醫審會第 0000000 號鑑定書為據，逕認上訴人於原審所提出之前開資料並無從為其有利之認定，稍嫌率斷。次查原審所據醫審會鑑定書及台大醫院覆函雖有：「治癒率不高」、「以八十三年當時的醫療水準，即使在發病住院初期有診斷出來，也不見得就能完全治癒」、「八十三年間對於胸椎動靜脈畸型施行栓塞治療之效果，一般而言皆不夠理想，但治療效果與病灶之大小及血管之複雜性有很大之關係，所以不同的病人間會有很大的差異性」等語(見一審卷(二)五〇頁，原審卷(一)二二〇、二二三頁)，但非全然否定得加以治療之可能性，然原判決卻依上述鑑定及覆函即逕認「上訴人應無從避免兩下肢癱瘓之結果」，自有認定事實與卷證資料不符之違誤。再者，上訴人於原審所援引當代醫學第二十九卷第五期「脊髓血管病變()：脊髓動靜脈畸型」一文之結語「脊髓 A V M 雖然不是一個常見的疾病，但是臨床上卻很重要，因為它是一個可以治療的疾病，如果不加以處理，常會產生嚴重的神經病變」(見

原審卷(二)一二二頁),再參照台大醫院之上揭覆函說明,則上訴人若能及時治療,其效果是否仍成下肢癱瘓,尚難斷定,至少及時發現病灶而加以治療,仍有延長或免除癱瘓之機會。且被上訴人之過失行為與上訴人兩下肢癱瘓間,是否全無相當因果關係,亦非無研求之餘地。故原審認定上訴人「無從避免兩下肢癱瘓之結果」而將上訴人兩下肢癱瘓認為係此疾病之必然結果,即嫌速斷。又前揭當代醫學月刊係上訴人於九十五年九月十九日隨民事爭點整理狀所提出(見原審卷(二)一〇六至一二三頁),該文之內容並非醫審會鑑定之範圍,醫審會之鑑定書亦未對上訴人所提該文章內容有所說明,乃原判決理由竟謂該資料「亦經醫審會鑑定意見說明甚詳」云云,顯與卷證資料不符。未按不法侵害他人身體、健康之非財產上損害賠償,固應斟酌雙方身分、資力與加害程度,及其他各種情形而核定其金額。惟此項斟酌之資料,以經法院調查且經當事人辯論者為必要。原判決僅抽象謂經審酌兩造經濟狀況、社會地位與過失程度等情形即據以定精神慰藉金之賠償標準,但遍查全卷並無有關兩造經濟狀況之資料,復無乙 等收入之紀錄,亦無此項斟酌資料之調查,原判決顯有認定事實不憑證據之違誤。上訴論旨,指摘原判決其敗訴部分不當,求予廢棄,非無理由。

據上論結,本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項,判決如主文。

中 華 民 國 九 十 六 年 二 月 一 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 劉 延 村

法官 劉 福 來

法官 黃 秀 得

法官 吳 謀 焰

法官 李 寶 堂

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 六 年 二 月 十 三 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】96,台上,323

【裁判日期】960208

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十六年度台上字第三二三號

上訴人 甲

訴訟代理人 劉樹錚律師

被上訴人 乙

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十四年十二月二十日台灣高等法院第二審判決（九十四年度醫上字第一號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：伊因腹部不適，至被上訴人所開設之博全婦產科診所求診，詎被上訴人未依修正前醫療法第四十六條規定，先盡告知之義務及取得伊之同意，僅略稱因伊有子宮肌瘤過大情形，必須將子宮全部摘除，保留子宮頸，令伊之友人謝釗生在空白手術同意書上簽名後，即於民國八十九年五月十四日進行摘除子宮手術。手術後伊下體仍流血，經財團法人辜公亮基金會和信治癌中心醫院蔡繼志醫師檢查結果認為子宮體很小，內膜很薄僅一五毫米，足見伊子宮還在。嗣伊為治療子宮內膜沾黏症，經台北市立婦幼醫院（下稱婦幼醫院）江千代醫師診斷，在子宮內裝設「母體樂」金屬避孕器克服該病症時，江千代醫師亦表示伊之子宮有六公分深度；又伊每月仍有經血，經婦幼醫院董德明醫師在藥單上批示：下次月經期第三天開始服藥等語；且依中山醫院病理組織檢查報告單所載，伊遭切除之子宮檢體經測量為六×六×二五公分，重量五十八公克，與醫學文獻記載，常人子宮大小相較，差異頗大，益見被上訴人並未將伊之子宮完全切除。被上訴人於伊再次求診時，均不據實陳述，復於九十年六月一日在被上訴人診所以腳踹伊致伊成傷，被上訴人前揭行為顯已構成侵權行為，亦有不完全給付之情形等情，爰依侵權行為之法則及民法第二百二十七條及第二百二十七條之一不完全給付之規定，暨消費者保護法第七條之規定，求為命被上訴人給付新台幣（下同）五百零四萬五千六百七十六元及加付法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：上訴人於八十六年起陸續有經痛症狀，經伊診斷為子宮肌腺瘤，施以保守性治療罔效，八十九年五月十三日午夜上訴人因經痛急診住院，伊乃應上訴人要求施以手術治療，於翌日取得上訴人及其友人謝釗生同意後，為上訴人進行次子宮切除術，（即切除子宮體保留子宮頸），伊並無違反醫療法第四十六條規定之告知義務。嗣經行政院衛生署醫事審議委員會鑑定，亦認為伊就本件手術並無醫療疏失。且上訴人經仁愛醫院所做核磁共振檢查造影診斷確為：「子宮次全切除術後」；暨依婦幼醫院九十年三月五日病理組織檢查報告單記載，自上訴人子宮頸內所取得組織，經檢驗後證明該組織「僅見子宮頸黏膜組織，並無子宮內膜組織」，均可證明上訴人之子宮體業已切除。又婦幼醫院九十二年十月九日函稱：「有關原告（即上訴人）罹患子宮頸沾黏之事實，係原

告自己之陳述，並非該院之診斷，而該院醫師因原告陳述始建議其裝設避孕器」等語，台北市衛生署所調查結果亦然，則裝置避孕器實與本件醫療無關。再者，縱使上訴人確有因子宮頸內管於子宮次全切除手術後粘連，乃手術後常見現象，並不會造成病人傷害。且醫療行為與一般消費行為並不相同，醫療行為並無消費者保護法之無過失責任之適用。又伊從未用腳踹傷上訴人，上訴人請求賠償均非有據等語，資為抗辯。

原審以：上訴人於被上訴人開設之博全婦產科診所進行次全子宮切除手術等事實，為兩造所不爭執，並有手術同意書及勞工保險殘廢診斷書可證。按醫院實施手術時，應取得病人或其配偶、親屬或關係人之同意，簽具手術同意書及麻醉同意書；在簽具之前，醫師應向其本人或配偶、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，在其同意下，始得為之。固為九十三年四月二十八日修正前醫療法第四十六條第一項所明定。惟查上訴人於起訴狀已自行載明：「原告（即上訴人）因腹部不適，求診於被告（即被上訴人）開設之博全婦產科診所，經被告檢查後，略以係子宮肌瘤過大，必須全部摘除，僅保留子宮頸，始能保全原告身體安全云云，原告因信任被告為婦產科專科醫生，乃聽從其建議，接受子宮摘除手術，並於八十九年五月十四日進行手術」等語。上訴人已自承其係聽從被上訴人之建議，同意進行手術，足證被上訴人在手術前已向上訴人表明進行子宮切除術之手術原因及內容，並同意由被上訴人為其進行手術。是上訴人於第一審對上開不利於己之事實已有所陳述，且經對造加以援用，即已生自認效力，上訴人嗣於原審為與第一審自認事實相反之主張，並主張起訴狀為誤載云云，除其能證明與事實不符，依民事訴訟法第二百七十九條第三項之規定撤銷該自認外，自不得任意推翻之。惟上訴人僅空言否認其於第一審自認之事實，並未提出符合同法第二百七十九條第三項撤銷自認要件之證明，自不足取。次查系爭手術同意書係由上訴人之友人謝釗生所簽署，並經證人謝釗生證稱：八十九年五月十三日甲 打電話給我，說她要動手術，需要簽署同意書，我就去幫她簽了，我去的時候江女已經在醫院等語，足見證人謝釗生係出於上訴人授權，始簽立系爭手術同意書，自應對上訴人發生效力。次查依被上訴人將摘除之子宮送至中山醫院進行病理組織檢查結果：標本為：包含一個半子宮切除的子宮體，約六×六×二 五公分，五十八公克。顯微發現：肌內層切片，發現為子宮肌瘤，內含子宮內膜腺體及其底層，深度侵犯子宮肌內層，子宮內膜為增殖期，標本無惡性徵兆等情，有檢查報告單可稽；嗣經台灣台北地方法院檢察署（下稱台北地檢署）檢察官將經被上訴人切除之子宮體檢體與台北地檢署法醫所採取自上訴人之血液體，囑法務部調查局鑑定，證實兩樣檢體各項DNA、STR相對應型別均相符，足證經被上訴人切除並送至中山醫院進行病理組織檢查之子宮體確為上訴人之子宮體。可見被上訴人確係因上訴人罹患子宮肌腺瘤，進行次全子宮切除術，且與上訴人所簽立之手術同意書記載：因患子宮肌腺瘤需實施子宮切除術（保留子宮頸）等文義相符。復經證人即麻醉師葉春興及手術護士林淑文於偵查中均結證稱：自腹腔取出子宮，切除子宮體，只留下子宮頸等語無訛。再者，上訴人在前開刑事案件偵查期間，陸續前往仁愛醫院、行政院國軍退除役官兵輔導委員會台北榮民總醫院（下稱台北榮民總醫院）、國立台灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院）接受核磁共振造影檢查、婦科超音波檢查、腹部X光攝影等檢驗，各院函覆台北地檢署之檢查結果分別為：仁愛醫院函稱：「告訴人（指上訴人）經核磁共振造影檢查，子宮體確已不存在」；台北榮民總醫院函稱：「告訴人經檢查結果，確實已證明子宮體已經手術切除（但仍有殘留之子宮頸）」；台大醫院函稱：

「告訴人接受婦科超音波檢查，結果為次全子宮切除後殘存子宮頸約為二 七公分，另有避孕器位於腹膜及膀胱之間，超音波檢查顯示子宮體並不存在」，參以證人張建宏即婦幼醫院醫師證稱：我在檢查報告單上所寫「ROV 的 size normal」是指右邊卵巢正常，不是指子宮，原證五十四之檢查報告單，切除後只剩下下段的部位，是指子宮頸的部分，上面有記載二 六 x 一 七公分等語；及證人柯宗林即婦幼醫院醫師亦證稱：我根據超音波而看，有看到避孕器裝在子宮頸管內，一般的避孕器如果子宮沒有了，就放在子宮頸管大約有三公分到五公分裡面，這一個案例比較特別，避孕器是放在子宮頸管內，但是我不知道上訴人放避孕器的原因等語。足見被上訴人確為上訴人實施次全子宮切除術摘除上訴人之子宮體，僅留有子宮頸。則被上訴人抗辯本件係施行次全子宮切除術，上訴人子宮頸管仍存在，故子宮頸內頸與子宮腔原銜接處，必須予以縫合，故醫師在探測子宮頸深度時可能會遭遇子宮頸頂管部的癒合組織阻力，此與仁愛醫院九十三年十月一日回函所稱：「故當時診斷疑子宮頸沾黏『或』次全子宮切除術後」相符等語，自屬可信。況證人董德明即婦幼醫院醫師復證稱：「上訴人於九十年四月十三日有來看診，上訴人主述是從九十年三月二十六日開始出現陰道點狀出血，因為我看她前面的病歷，她有做過子宮次全切除術，我做過內診檢查，子宮頸及子宮頸管還在，我無法確認有無子宮體，因為我看不到；我檢查沒有發現出血的現象，因為病人的主述，所以我就開藥給她吃；子宮次全切除術大部分都不會出現月經，少數會有少量出血的現象，我這邊的記載主要是根據病人的主述，我內診檢查時並無發現出血的現象；上訴人有子宮頸糜爛也有可能造成點狀出血現象等語，可見證人董德明醫師為上訴人內診檢查時，並未發現上訴人有出血現象，記載出血的現象，主要係根據病人即上訴人之主述。另就上訴人子宮頸沾黏之問題，依仁愛醫院函復略謂：上訴人於八十九年十二月十九日門診時主訴月經稀少，並要求診察子宮體部及子宮內膜之狀況，經初步內診檢查，病患之子宮體部很難觸診出，當時疑病患已行子宮次全切除術後，故予以再做腹部超音波進一步檢查，發現子宮體部無法辨識，後再做子宮頸探針探查，發現子宮頸嚴重沾黏，探針無法完全進入子宮頸口，故當時診斷疑子宮頸沾黏或次全子宮切除術後等情。而依婦幼醫院函復稱：子宮頸沾黏病症，一般醫學上公認常見成因有 電燒治療或冷凍治療所致；放射線性治療所致；遭受感染；惡性腫瘤所致；子宮頸因更年期後缺乏女性荷爾蒙所產生之萎縮性變化所引起；子宮頸之錐狀手術切除後所致。上訴人於九十年三月二日接受診斷時，僅告知其罹患子宮頸沾黏，且前經醫療人員建議其以安裝避孕器方式克服病症，故無法單憑甲 小姐於九十年三月二日時陳述患有子宮頸沾黏症狀乙節，據以判斷其病灶形成之初始時間等語，可知上訴人發生子宮頸沾黏病灶發生之初始時間並無法確定。且本件於前開刑事案件經檢察官檢附相關醫療院所資料函請行政院衛生署醫事審議委員會鑑定，經醫事審議委員會函復稱：「子宮次全切除術後殘留之子宮頸，仍可能因為子宮內膜異位或殘存子宮內膜等因素產生少量經血、疼痛等月經現象，子宮頸內管於子宮次全切除手術後黏連，乃手術後常見之現象，並不會造成病人之傷害，且上述現象均屬醫學上無法預知或難以避免之情形」，尚難認係因被上訴人之手術而造成上訴人之損害。上訴人主張因被上訴人之醫療行為，造成伊子宮頸沾黏、糜爛之損害云云，亦非可取。並說明醫療行為，不應適用消費者保護法無過失責任制度之規定。上訴人另主張被上訴人於九十年六月一日以腳踹伊成傷，惟為被上訴人所否認，上訴人雖提出醫療費用收據兩紙及相片兩幀為證，惟查上開收據及相片僅能證明上訴人當日赴醫就診，及上訴人跪

於地面之事實，尚難證明被上訴人有踹傷上訴人之情事，上訴人復未舉證以實其說。是上訴人請求被上訴人賠償醫療費用云云，自不足取。從而，上訴人請求損害賠償均屬無據，不應准許，因而維持第一審所為上訴人敗訴判決，經核於法並無違背，上訴論旨，徒就原審認定事實、取捨證據之職權行使，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。上訴人以證人柯宗林證述原證五十三之檢查報告單非伊所寫一節，請求原審傳喚證人丁斌煌、江千代醫師，以究明該報告上載：「Myoma=1.62x1.49cm atfundus」之意，惟原審已依上開各醫院之檢查報告認定上訴人已被摘除子宮體，只留下子宮頸；並依柯宗林醫師證述避孕器裝在子宮頸管內等情無訛，且說明其餘所用證據已不足影響判決結果而未傳訊，尚不生判決不備理由之違法問題，附此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 六 年 二 月 八 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 劉 延 村

法官 劉 福 來

法官 黃 秀 得

法官 吳 謀 焰

法官 李 寶 堂

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 六 年 三 月 一 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】96,台上,450

【裁判日期】960308

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十六年度台上字第四五〇號

上訴人 甲

特別代理人 乙

訴訟代理人 詹 順 貴律師

洪 韶 瑩律師

黃 鈺 律師

被上訴人 台北市立聯合醫院（原台北市立和平醫院）

法定代理人 丙

訴訟代理人 李 宜 光律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十五年八月十六日台灣高等法院第二審判決（九十五年度醫上字第三號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：伊於民國九十二年一月六日晚上七時許，因酒後倒臥路旁，經台北市政府消防局（下稱北市消防局）救護車於同晚八時十二分送至被上訴人和平院區（下稱被上訴人）急診室，伊配偶乙 隨即於同晚八時三十分到達，並為伊辦理掛號手續，當時伊意識猶屬清醒並直喊不舒服，乙 乃告知當時急診室值班醫師李耀寧，惟李耀寧僅表示讓伊睡覺即可，並未對伊為任何診療行為。伊狀似睡著，但經乙 屢叫不醒，多次要求嗣後之值班醫師辛國輝進行檢查，均未獲進一步之診療，辛國輝僅於翌日零時及三時分別開給兩瓶解酒之點滴，直至同日早上五時許，伊即發生尿失禁現象。經乙 向值班護士表示後，通知辛國輝，始發覺情況有異，而於早上七時對伊進行頭部電腦斷層檢查，竟發現兩側大腦額葉、頂葉、腦室內及蜘蛛膜下腔均已大量出血。惟被上訴人拖延至同日早上七時五十分插管，更以加護病房無床位為由要求轉院，經一再懇求，於同日上午九時十分，伊始被推入手術室進行引流手術，惟已無力挽回，四肢癱瘓意識昏迷，呈植物人狀態。李耀寧、辛國輝係被上訴人之醫師，為被上訴人之使用人，未盡善良管理人之注意義務，怠於對伊進行檢查，致成為植物人之損害結果，應依民法第二百二十七條、第五百四十四條、消費者保護法（下稱消保法）第七條負債務不履行及依民法第一百八十四條負侵害行為之損害賠償責任。而伊與被上訴人成立醫療契約，被上訴人亦應就李耀寧、辛國輝履行契約之故意或過失負同一責任，另依民法第一百八十八條第一項及第一百九十一條之三規定負損害賠償責任等情。爰求為命被上訴人給付七百三十八萬七千七百二十四元（一）醫療費用：六千七百二十九元，（二）喪失勞動能力損害：四百十九萬一千零七十五元，（三）增加生活上需要：一百十八萬九千九百二十元，（四）精神慰撫金：二百萬元）及自起訴狀繕本送達翌日起算週年利率百分之五

之利息之判決。

被上訴人則以：上訴人因長期酗酒，除有多次酒後醉倒送至伊醫院診療記錄外，更因此罹患肝硬化及凝血機能不良症狀。九十二年一月六日夜間，上訴人酒後醉倒臥睡在路旁，經救護車送至伊急診室診治，初到時由一名家屬陪同，表示其喝醉酒，已通知其太太接回，暫不想掛號，上訴人在急診處時，身上除有濃厚酒味外，並有言語大聲及情緒激動行為。經伊護理人員邱玉菁建議應留院觀察，並無任何推諉行為，顯已善盡注意義務，並無延誤醫療情形。伊值班醫師李耀寧及護理人員隨即對上訴人進行理學檢查，發現上訴人除酒醉外，頭部及身上並無任何外傷或其他異狀，經診視後認應先讓上訴人臥床進行留置觀察，並由其配偶乙 隨侍在側照顧，其後上訴人情緒較緩和而躺臥休息，並於晚上十一時入睡。李耀寧分別於同日晚間十時及臨交班前之晚間十一時五十五分（交班時間為晚間十二時）診視上訴人且於病歷上作記錄，嗣接班之辛國輝醫師亦於翌日凌晨零時二十分、三時、六時診視上訴人，且於病歷上作記錄，伊護士亦隨時檢測記載上訴人血壓、心跳、體溫、瞳孔大小及昏迷指數等生理徵象均屬正常，其後凌晨二時三十分、三時、三時三十分、五時，相關醫護人員均一再探視記錄上訴人生理徵象並無異狀，直到早上六時三十分，上訴人呼吸聲突然變大，且昏迷指數突然發生變化，值班之辛國輝立即對上訴人進行診視，並作頭部電腦斷層檢查，發現上訴人顱內突然大量出血，經緊急會診神經外科醫師進行頭部開刀治療，伊相關醫護人員確已盡應負之注意義務，而無任何延誤之疏失。自不能以上訴人因平日患有肝硬化及凝血功能不良之宿疾，致因天氣變化及酒醉而突發類似出血性腦中風之顱內兩側大腦深部大面積出血症狀，率而推論係因伊醫師延誤醫療所致。且上訴人送醫時，頭部既無任何外傷，伊醫師又未對其進行任何手術，上訴人頭部受傷致顱內出血，係其自己之行為所致，則上訴人嗣後發生顱內出血即與伊之醫療行為無任何因果關係，自不得任意請求損害賠償。伊之醫師李耀寧、辛國輝在診斷上並無任何疏失，自無庸依民法第二百二十四條、第二百二十七條、第五百四十四條、第一百八十四條、消保法第七條之規定，負債務不履行及侵權行為損害賠償之責，伊亦無須負連帶損害賠償之責等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：依證人即被上訴人之醫師李耀寧、辛國輝及護士邱玉菁、范雲蘭分別證述留置上訴人在被上訴人醫院觀察及診療之過程，對照北市消防局救護紀錄表、被上訴人急診護理評估、急診醫療紀錄、病歷摘要及內容所載，可知上訴人送院當時「在急診處病床上大聲說話，並罵醫生，意識清楚」，身上除有濃厚酒味外，並有言語大聲及情緒激動行為。惟當時被上訴人護理人員邱玉菁即建議應留院觀察，並無任何推諉行為，顯已善盡注意義務，並無延誤醫療情形。被上訴人值班醫師李耀寧及護理人員隨即對上訴人進行理學檢查，發現上訴人除酒醉外，頭部及身上並無任何外傷或其他異狀，經診視後認應先讓上訴人臥床觀察，並由其配偶乙 在旁照顧，上訴人情緒乃較緩和而躺臥休息，並於晚間十一時入睡。李耀寧並於同日晚間十時及臨交班前之十一時五十五分診視上訴人且於病歷上作記錄，嗣後接班之辛國輝亦於翌日凌晨零時二十分、三時、六時診視上訴人，且於病歷上作記錄，其護士亦隨時檢測記載上訴人血壓、心跳、體溫、瞳孔大小及昏迷指數等生理徵象均屬正常，其後凌晨二時三十分、三時、三時三十分、五時，相關醫護人員均一再探視記錄上訴人生理徵象並無異狀，直到早上六時三十分，因上訴人呼吸聲突然變大，且昏迷指數突然發生變化，值班之辛國輝立即對上訴人進行診視，並作頭部電腦斷層檢查，發現上訴人顱內突然大

量出血，乃緊急會診神經外科醫師進行頭部開刀治療。足認被上訴人及相關醫護人員對於上訴人之病情已盡應負之注意義務，而無任何疏失。況經囑託國立台灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院）二次鑑定結果，依該院九十三年十一月二日鑑定函稱，若患者頭部有外傷出血痕跡會進行電腦斷層攝影檢查，否則以 GCS、Vital sign、pupil sign 監測並無不當。且 GCS 評估並非絕對客觀值，其中又以 M 項最準確，不準確之最大來源為酒精藥物在體內之影響或評估者不同，依紀錄上判斷，自一月六日晚上八時三十分起至一月七日凌晨五時止之 GCS 分數並無顯著變化，惟一月七日凌晨五時至六時可能因腦幹壓迫，故病情急遽惡化；EMV 之觀察間隔，原則上為每小時留院觀察，惟需配合醫院之人力配置，病患似於一月七日凌晨六時四十分前病情已惡化，發現第一時間應給予電腦斷層檢查及藥物治療，及九十四年三月十七日鑑定函載，肝硬化引發之凝血因子缺乏，可導致外傷性或自發性（即高血壓所引發）腦部出血，出血機率隨病人病況之嚴重程度、血壓高低及身體狀況而異，無明確數據可供參考，惟較一般人高等語，足認上訴人確係因突然之腦內動脈瘤、血管病變破裂出血，或係因身體病變有凝血功能異常而造成顱內出血，且於出血前並無症兆可供醫師判斷，如上訴人早已顱內出血，其在顱內出血時之數分鐘內，即會有劇烈頭痛或意識喪失，以及呼吸型態改變，呼吸聲音變得很大聲等明顯症狀，則辛國輝豈會在凌晨六時診視上訴人，並囑再給予上訴人施打一袋點滴，而護理人員在給予上訴人更換點滴時，上訴人生理狀況並無任何異狀，且其配偶乙亦無察覺任何異常而告知護理人員，可知當時上訴人之昏迷指數仍屬正常。因此，台大醫院鑑定函所稱，上訴人似於凌晨六時四十分前病情已惡化乙節，顯係指在范雲蘭於六時四十分發現上訴人呼吸型態改變，呼吸聲音變得很大時，在此之前上訴人顱內應已突然出血，且其發生時間應係在凌晨六時范雲蘭依據辛國輝醫囑為上訴人繼續施打點滴，至六時四十分發現上訴人呼吸聲音改變之間。而被上訴人醫護人員在發現上訴人症狀改變，亦立即為上訴人施作電腦斷層檢查、藥物治療及引流手術，期間並無任何延誤，亦足證被上訴人之醫師並無任何延誤醫療或醫療疏失行為。再依被上訴人所提加護病床空床數通報明細表所載，該醫院於九十二年一月七日上午五時五十六分向行政院衛生署（下稱衛生署）緊急醫療管理系統網路通報明細顯示，在大夜班（12MN-8AM）期間，被上訴人之內科及外科加護病床（ICU），空床數均為 0 床。足證當時被上訴人並無「加護病床」可供使用，確屬事實。又依被上訴人所提急診室護理紀錄記載，九十二年一月七日上午七時三十分，護士范雲蘭即已為上訴人詢問有無加護病床。七時三十五分腦神經外科張醫師回電告知目前加護病房無病床，並請辛醫師轉達家屬現在並無加護病床，如願留在被上訴人醫院治療，將為其調床；如不願留下，則將依其意願為其辦理轉院。而於七時五十分，被上訴人為上訴人所做之急救醫療行為並未停止，仍繼續為上訴人進行插管、抽血、作心電圖等住院手術前置準備。七時五十五分醫師向上訴人家屬解釋目前加護病床並無床位，但上訴人家屬表達要留院治療不願轉院。直到八時二十五分被上訴人之醫護人員仍繼續為上訴人詢問加護病床作努力，協調其他病患及家屬同意自加護病床轉出，而當時尚無其他加護病床可供使用。八時三十分腦神經外科張醫師前來診視上訴人並向家屬解釋病情。八時四十五分腦神經外科張醫師醫囑準備為上訴人動手術，並通知需要立即挪用加護病床。即在整個醫療過程中，被上訴人之醫護人員毫無延誤的次第告知上訴人家屬手術可行性及其結果預後之可能性，在短短的一個半小時內為上訴人剃髮、洗頭、消毒、簽手術同意書、進行手術，並在手術後順利讓上訴人

住進加護病床，顯然並無任何延誤醫療之行為。且因醫療上各類加護病房之照護對象不同，而有不同之配備及特殊訓練之醫護團隊，不同之加護病房間不能亦無法為併用或共用，上訴人復未能舉證被上訴人之醫護人員有何延誤醫療或醫療疏失行為，則其主張被上訴人尚有空病床可供進行手術之用，惟未立即手術，顯有疏失云云，並無足取。復查上訴人有長期酗酒習慣，除有多次酒後醉倒送醫至被上訴人醫院診療之記錄外，因此患有肝硬化及凝血機能不良的情形。復因酒後醉倒臥在路旁，經北市消防局救護車送至被上訴人急診時頭部並無任何外傷，上訴人配偶乙 對於上訴人頭部是否有受傷，並不知情，亦未目睹。又按上訴人送醫時，頭部既無任何外傷，而當時被上訴人之醫師又未對其進行任何手術，則上訴人嗣後所發生之顱內出血即與被上訴人之醫療行為無任何因果關係。上訴人對於其頭部受有外傷及頭部兩側大腦額葉、頂葉、腦室內及蜘蛛膜下腔大量出血，與被上訴人之醫師醫療行為有何因果關係等情，復未能舉證以實其說，則其空言主張，自屬無據。是依卷內資料尚不足以認定被上訴人之醫療人員李耀寧、辛國輝有何遲延醫療疏失情形，自難令負債務不履行或侵權行為之損害賠償責任。又因醫療行為之醫療過程充滿危險性，治療結果又充滿不確定性，醫師係以專業知識，就病患之病情及身體狀況等綜合考量，選擇最適宜之醫療方式進行醫療，設若對醫療行為課以無過失責任，基於自保之正常心理，為免於訟累，一般醫師寧可採取任何消極的、安全的醫療措施，以爭取「百分之百」之安全，而選擇性的對某些病患以各種手段不予治療。醫師為降低危險行為量，過度採取防禦性醫療措施，實不能達成消保法第一條第一項之立法目的，自應以目的性限縮解釋之方式，將醫療行為排除於消保法適用之範圍之列。況醫療法第八十二條第二項既明定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，就醫事行為之損害賠償責任，非採無過失責任，與消保法規範之無過失責任體系相悖，足證醫療行為應排除在消保法之適用。從而，上訴人依前開規定，請求被上訴人負損害賠償責任，即屬無據，應予駁回等詞，為其心證之所由得，並說明上訴人其他主張及聲明證據為不足取，暨無再鑑定必要之理由，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。按事實之真偽，應由事實審法院斟酌辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷之，苟其判斷並不違背法令，即不許當事人空言指摘。本件原審除依被上訴人通報衛生署之加護病床空床數通報明細表予以審酌外，並依被上訴人急診室護理紀錄內容，而認定被上訴人所提出九十二年一月七日上午七時至九時確無加護病床（ICU），則其判斷並不違背法令。次按，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（本院四十八年台上字第四八一號判例參照）。本件被上訴人醫護人員發現上訴人呼吸聲音改變，於查詢調用加護病床前，既先為上訴人施作電腦斷層檢查及持續進行手術前之準備工作，而無延誤，上訴人復未能舉證證明其成為植物人之結果，係因被上訴人醫院加護病房管理之缺失或有何醫療疏失所導致。況醫療行為並非從事製造危險來源之危險事業或活動者，亦非以從事危險事業或活動而獲取利益為主要目的，亦與民法第一百九十一條之三之立法理由所例示之工廠排放廢水或廢氣、桶裝瓦斯廠裝填瓦斯、爆竹廠製造爆竹、舉行賽車活動、使用炸藥開礦、開山或燃放焰火等性質有間，並無民法第一百九十一條之三之適用。原審因以上述理由，為不利於上訴人之論斷，經核於法洵無違誤。上訴論旨，猶執陳詞，並以原審取捨證據、認定事實及適用法律之職權行使，暨其他與

判決基礎無涉之理由，指摘原判決不當，求予廢棄，不能認為有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 六 年 三 月 八 日

最高法院民事第八庭

審判長法官 朱 建 男

法官 顏 南 全

法官 許 澍 林

法官 鄭 傑 夫

法官 蘇 清 恭

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 六 年 三 月 二 十 一 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】96,台上,2032

【裁判日期】960906

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十六年度台上字第二〇三二號

上訴人 甲
乙
丙
丁

共 同

訴訟代理人 利美利律師

被上訴人 戊

訴訟代理人 王伊忱律師
陳景裕律師

被上訴人 高雄市立聯合醫院（即原高雄市立大同醫院）

法定代理人 己

訴訟代理人 黃金龍律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十六年二月六日台灣高等法院高雄分院第二審判決（九十五年度醫上字第一號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人之其餘上訴暨該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院高雄分院。

理 由

本件上訴人主張：伊為已故張吳靜玲之配偶（上訴人甲）或子女（其餘上訴人），民國九十一年一月間張吳靜玲經被上訴人翁宏仁（下稱翁宏仁）診斷疑似患有子宮肌瘤後，於同年月二十一日依翁宏仁之指示前往被上訴人高雄市立聯合醫院（下稱聯合醫院）住院，並於翌（二十二）日由擔任該院特約醫師之翁宏仁為其施以全子宮及兩側卵巢切除手術。同年月二十七日出院後，即至翁宏仁開設之翁宏仁婦產科診所接受術後治療。其間並有多次因腹部疼痛不適前往該診所就診。嗣於同年四月二十九日因腹痛前往聯合醫院急診，經訴外人張瑞宜醫師調閱病歷資料，始發現開刀後之病理檢查結果記載所罹患患者為子宮頸腺癌。雖經高雄榮民總醫院治療，因延誤治療期間，致癌細胞已擴散至腹腔，而於同年八月八日亡故。又依該病理檢查報告所示，張吳靜玲當時之子宮頸腺癌僅為第二期，五年內仍有高達百分之六十之存活率，則翁宏仁既未能於術前發現癌細胞，致未於手術時一併處理或轉診作放射性治療，術後復疏未注意病理檢查報告之記載，更未告知張吳靜玲檢查結果，顯有過失，且與張吳靜玲之死亡間有相當因果關係。翁宏仁係受僱於聯合醫院，執行醫療業務，依侵權行為、僱傭關係、委任契約關係及消費者保護法之規定，聯合醫院自應與翁宏仁對伊負連帶賠償責任。甲為張吳靜玲支出醫療費用新台幣（下同）三十九萬一千六百八十四元及殯葬費用四十萬四千六百元，自得向被上訴人請求賠償。又伊為張吳靜玲之配偶或子女，因張吳靜玲之亡故，精神遭受莫大

之痛苦，被上訴人亦應連帶賠償伊非財產上之損害各一百萬元等情。求為命被上訴人連帶給付甲 一百七十九萬六千二百八十四元；連帶給付其餘上訴人各一百萬元，並均加計法定遲延利息之判決。（第一審為上訴人全部敗訴之判決，甲 就其敗訴中之一百五十九萬一千六百八十四元本息部分，其餘上訴人就其敗訴部分，提起第二審上訴。原審判命被上訴人連帶給付甲 二十五萬元本息，連帶給付其餘上訴人各十五萬元本息，而駁回上訴人其餘上訴。上訴人就其敗訴部分，提起第三審上訴。）

翁宏仁則以：醫療行為並無消費者保護法之適用，伊對張吳靜玲於手術前之診斷及治療方法亦無違誤。張吳靜玲住院期間伊曾再三囑咐出院後須回診查詢病理報告結果，其出院時因尚未見病理檢查報告，故於預開之診斷證明書記載為子宮肌瘤，然仍囑咐須再回診看報告。嗣張吳靜玲至伊診所拆線時，表示病理報告無問題。足見係其不遵伊之囑咐回診致未能發現罹患癌症，應由其自行承擔風險，伊並無過失。況張吳靜玲於就診前，早存有子宮頸腺癌，不論伊有無告知，其死亡結果不能認與伊之醫療行為間有因果關係，伊自無賠償義務。縱認伊應負賠償責任，因張吳靜玲未按伊之囑咐回診查看病理報告，為與有過失，亦應免除或減輕伊之賠償責任等語。聯合醫院則以：張吳靜玲係因接受翁宏仁之醫療行為而至伊醫院開刀，伊非醫療契約之相對人。且翁宏仁僅為伊之特約醫師，伊亦僅係提供開刀等相關設備而已，兩者間並無僱傭關係。況伊已將術後檢體送驗，病理報告在住院期間應由翁宏仁負責查閱及告知。張吳靜玲於出院後未至伊醫院回診追蹤，而至翁宏仁之診所為術後治療。伊既無從告知病理報告結果，即無違背告知義務可言，對於張吳靜玲之亡故自不負賠償責任等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為前開上訴人部分敗訴之判決，駁回其對該部分之上訴，無非以：上訴人為已故張吳靜玲之配偶或子女，張吳靜玲於九十一年一月間經翁宏仁診斷疑似患有子宮肌瘤後，同年月二十一日前往聯合醫院住院。翌日由翁宏仁施以全子宮及兩側卵巢切除手術，同年月二十七日出院，診斷證明書上記載罹患子宮肌瘤，其後在翁宏仁之診所接受術後治療，並多次因腹部疼痛不適前往該診所就診。嗣於同年四月二十九日因腹痛前往聯合醫院急診，經張瑞宜醫師調閱病歷資料，發現開刀後之病理檢查結果記載所罹患者為子宮頸腺癌，雖經高雄榮民總醫院治療，因癌細胞已擴散至腹腔，致於同年八月八日亡故。病理報告係由高雄市防癌協會於九十一年一月二十五日下午二時之後送至聯合醫院，收受後置於實驗室診斷科，同年月二十六日上午由工友張寶貴送至病房護理站，再由護理人員黃秋琴黏貼於病歷上。同年月二十六日上午翁宏仁為張吳靜玲診察，並同意得於翌日出院，在同年四月二十九日張吳靜玲知悉病理檢查報告前，翁宏仁未曾看過該檢查報告各情，為兩造所不爭。查張吳靜玲之腫瘤係屬子宮頸腺癌，依證人簡婉儀醫師與林雲南醫師之證言，可知翁宏仁之醫療程序及送請病理檢查，難認有何過失可言。惟觀諸醫師法第十二條之一及修正前醫療法第四十七條、現行醫療法第六十五條規定，可知醫師有告知病患病情之義務，並應將檢查所採取之組織檢體或手術切取之器官送病理檢查，且應將臨床及病理診斷結果作成分析，告知病患，以便病人瞭解其所患疾病之態樣及可能之治療方式，此不僅為醫病關係中醫師之主要義務，並為病人自主決定權之重要內涵。翁宏仁自陳在張吳靜玲出院前並不知悉病理檢查報告之內容，身為醫師未查明病理檢查結果告知病患，其對於張吳靜玲手術後應有之處置措施明顯有所疏失。又張吳靜玲於手術出院後，即直接至翁宏仁之診所接受術後治療，為翁宏仁所不爭執，則基於醫師之上開告知義務，翁宏仁亦有向張吳靜玲說明病理檢查報告之重要性並促使

儘速回聯合醫院查詢結果，或按醫療法第七十四條規定，經張吳靜玲之同意向聯合醫院商洽提供，以盡其告知之義務。乃翁宏仁於張吳靜玲出院後至其診所治療期間，未積極查閱或商洽調閱以告知病理檢查結果，其於告知義務確有疏失情形。雖翁宏仁辯稱於張吳靜玲手術前、住院期間及出院時，均曾囑咐須再回診查看病理檢查報告，且於張吳靜玲出院後至其診所拆線時，詢及此事，已盡告知之義務等語。張吳靜玲之病歷上並載有「囑咐病人回醫院門診看病理報告」、「OPDF/U」（即門診追蹤）、「拆線」、「問pt（即病人）病理報告，pt回答沒問題」字樣，惟此乃翁宏仁之手寫記錄，在證據法則上應視同其個人之陳述，尚難憑此即認定已盡告知之義務。蓋依經驗法則及常情並張吳靜玲之前多次檢查與對翁宏仁信賴之情狀，果翁宏仁於術前或術後之緊接時間告知上情，張吳靜玲定會積極前往聯合醫院查知其病理檢查之結果，而非遲至同年四月二十九日因腹痛至聯合醫院急診時，始由張瑞宜醫師為告知，並於知悉後追究翁宏仁未為告知之責任。足見上開病歷紀錄，難認與事實相符。上訴人主張翁宏仁未告知有病理檢查報告及告知應回診看報告，應可採信。惟查張吳靜玲之子宮檢體經送請病理檢查，研判結果為：顯微鏡下，子宮頸有分化良好之腺癌，侵犯幾乎全部子宮頸。很多細胞呈現分裂狀況，黏液顯而易見，腫瘤血向上延伸至子宮體下段，很明顯有嗜酸性白血球浸潤物存在。子宮體顯示有轉移性腺癌，在子宮內膜及子宮肌層及右側卵巢有很多腫瘤栓子存在等語。上訴人主張因翁宏仁之疏失未即時告知病理檢查報告結果而延誤治療時機，致張吳靜玲喪失或減少治癒之機會，翁宏仁之疏失顯與其死亡間有相當因果關係云云。經參酌證人林雲南醫師、簡婉儀醫師之證詞及向高雄榮民總醫院函詢結果，暨張吳靜玲於九十一年四月底發現該病情經治療後，仍於同年八月間亡故，期間不足四個月等情狀，可認於九十一年一月底翁宏仁為子宮切除手術時，該癌症之細胞已有轉移之現象，並屬化學治療效果較為不佳之情形。則翁宏仁此項未及時告知之疏失或有減少張吳靜玲治癒機會之可能，但該治癒機會之減少在客觀上並無從就張吳靜玲個人之病情於實質上予以量化計算其機率，且縱經告知，亦無從就張吳靜玲所採用之實際治療方法研判治癒之機率，則此項疏未告知病理檢查報告與張吳靜玲死亡間之因果關係即難明確認定，亦無所謂因治癒機會減少而受有損害之情事。至行政院衛生署醫事審議委員會（下稱醫審會）第0000000號鑑定書中雖提及翁宏仁一直未檢視病理報告，未能儘早給予積極治療，此項疏失，與張吳靜玲之死亡難謂無關係等語。然該鑑定書謂病患之子宮頸腺癌雖然屬分化較差的細胞，核與病理檢查報告及林雲南所稱該癌細胞係屬分化良好之癌細胞不符，且送檢之檢體並不包括子宮及卵巢以外部分，自難遽行推認並無轉移至腹腔等部位。況子宮頸之癌細胞已有隨血液轉移至卵巢及其他器官之現象，該鑑定書所述自難完全採認，尚不足採為被上訴人不利之認定。應認張吳靜玲之死亡與翁宏仁未盡其告知病理檢查報告之義務間，無相當因果關係存在。則上訴人本於侵權行為或醫療契約之法律關係，請求被上訴人賠償醫療費用及殯喪費用部分，因或屬治療癌症所應支出之費用，或屬最終損害而非翁宏仁之疏失行為所致，自屬無據，而難准許。惟翁宏仁未盡告知病理檢查報告之義務，延誤病人及其親屬知悉真實病情之時機，於上訴人精神心理層面自生影響，難謂無受損害，依民法第一百九十五條第一項前段及第三項，與第二百二十七條之一準用同法第一百九十二條至第一百九十五條及第一百九十七條規定，上訴人自得請求被上訴人連帶賠償該項損害。爰斟酌兩造之身分、地位等情狀，上訴人請求各一百萬元之非財產上損害，尚屬過高，認應以賠償甲二十五萬元，其餘上訴人各十五萬元為適當，逾此金額部

分之請求，不應准許等詞，為其判斷之基礎。惟按損害賠償之債之成立，其損害之發生與有責原因事實間，所謂之相當因果關係，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，在一般情形上，有此環境、有此行為之同一條件，足以發生同一之結果者，該條件即為發生結果之相當條件，其行為與結果為有相當之因果關係。反之，若在一般情形上，有此同一條件存在，依客觀之審查，不必皆發生此結果，該條件與結果尚非相當，而僅屬偶發之事實，其行為與結果間即難認為有相當因果關係。本件上訴人係主張張吳靜玲因罹患子宮肌瘤，經受僱於聯合醫院之翁宏仁開刀治療，翁宏仁疏未儘早告知病理檢查結果記載所罹患患者為子宮頸腺癌，致失及時治療之先機，使癌細胞擴散至整個腹腔無法醫治而亡故云云。翁宏仁於上開告知義務確有疏失，並為原判決確定之事實。則認定該損害之發生與有責原因事實間有無相當因果關係，自應以翁宏仁疏未儘早告知上開病理檢查結果，是否因而喪失治療之先機，致癌細胞擴散，發現時已無法醫治，使得張吳靜玲存活率降低，而提早亡故為度。查林雲南醫師製作之病理檢查報告雖有子宮體及右側卵巢有轉移性腺癌之記載，但並未載明已移轉至身體其他器官，亦未作期別之判定（見原審第一宗卷第一七九頁至第一八〇頁）。原審以上開病理檢查報告函詢高雄榮民總醫院結果，據覆稱：因手術未作期別判定，故其存活率很難確定，很難作期別判定、至少應屬 AJCC 之第二期、一般子宮頸腺癌之存活率是指病人經初次治療後存活五年之機率。第二期子宮頸癌經手術（子宮根除術，骨盆腔淋巴摘除）其五年之存活率是百分之五十九至百分之七十五等語（見第一審第一宗卷第三九九頁至第四〇〇頁），似認開刀時如及早治療，張吳靜玲仍有相當之存活率。又醫審會鑑定書記載病患之子宮頸腺癌雖然屬分化較差的細胞一語，固與病理檢查報告所稱該癌細胞係屬分化良好之細胞不符，但其併載稱：依初次手術之記錄得知：手術中未見到其他腹腔轉移之證據，且術後之病理報告所描述的原病灶大小約四公分，因而研判病患所罹患之子宮頸腺癌為可能屬於第 I B2 期之早期腺癌。依此記載，張吳靜玲開刀時如能及早發現並予治療，其存活率似更高。國立成功大學醫學院附設醫院就前開病理檢查報告表示意見，亦未認張吳靜玲開刀時之子宮頸腺癌已屬末期，僅謂至少屬 AJCC 之第二期（見原審第一宗卷第一九八頁），仍非無存活率。按癌症細胞之分化情形及期別，與病患之存活率所關至鉅，從而欲判定張吳靜玲之存活率為何，自應先釐清翁宏仁應告知而未告知時，即九十一年一月二十六日病理檢查報告送回聯合醫院之相當時間與張吳靜玲事後發現該病理檢查報告至亡故時，即同年四月二十九日迄同年八月八日間，癌症細胞之分化情形與期別暨其癌細胞之分化如屬良性，早期與後期分化、擴散之速度有無不同，始能斷定張吳靜玲是否因翁宏仁疏未儘早告知上開病理檢查結果，致使其存活率降低而提早亡故。乃原審就此未遑詳加調查審認明晰，遽以前揭情詞，認張吳靜玲之死亡與翁宏仁未盡其告知病理檢查報告之義務間，無相當因果關係存在，自不無判決理由不備之違法。上訴論旨，指摘原判決於其不利部分為不當，求予廢棄，非無理由。據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 六 年 九 月 六 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 許 朝 雄

法官 陳 淑 敏

法官 鄭 玉 山
法官 吳 麗 女
法官 童 有 德

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 六 年 九 月 十 九 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】96,台上,2476

【裁判日期】961101

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十六年度台上字第二四七六號

上訴人 甲

財團法人長庚紀念醫院

上列一人

法定代理人 丁 住同上

共 同

訴訟代理人 林良財律師

被上訴人 乙 住台灣省花蓮縣壽豐鄉 村 路 段

丙 住同上鄉 村 路 56 號 (居台灣省台

共 同

訴訟代理人 李聖隆律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十六年五月三十日台灣高等法院第二審判決（九十五年度醫上字第一七號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件被上訴人主張：伊子蔣俊彥於民國九十一年十一月十四日住進上訴人財團法人長庚紀念醫院（下稱長庚醫院），由該醫院醫師即上訴人甲 於翌日下午四時三十分，為其施行上下肢整型重建手術（下稱系爭整建手術），將左腳大腳趾移植到右拇指、右腳第二趾移植到右中指，迄至翌日凌晨四時五十五分手術結束。惟因甲 於手術前，未親自向蔣俊彥說明手術成功率、併發症及其危險，亦未進行凝血測試及所有電解質包括鈣、磷、鈉及鉀離子之檢查，即對其施打抗凝血劑，又未給予適量之循環補充，致蔣俊彥於術後同日清晨約五時五十分許，開始強烈嘔吐，身體並有抽筋抽搐現象，經電擊及急救後，雖回復心跳，惟仍需以呼吸器及藥物維持生命，並陷入昏迷狀態，而於同年月二十九日下午八時四十分許，在長庚醫院內死亡。蔣俊彥與長庚醫院間成立近似委任之醫療契約，甲 為長庚醫院之受僱人或使用人，其履行上述醫療契約有過失，而加害給付侵害蔣俊彥生命權之債務不履行結果，自應與長庚醫院連帶負損害賠償責任等情。爰依侵權行為、債務不履行之法律關係及醫療法之規定，求為命上訴人連帶給付乙 新台幣（下同）一百五十二萬七千三百一十一元（即（一）殯葬費十九萬二千二百五十元，（二）太平間費九千三百元，（三）醫藥費三萬三千五百二十四元，（四）扶養費四十九萬二千二百三十七元，（五）精神慰撫金八十萬元）丙 一百五十四萬零四百四十九元（即（一）扶養費七十四萬零四百四十九元，（二）精神慰撫金八十萬元），及均自起訴狀繕本送達翌日起算年息百分之五利息之判決（被上訴人原請求超過上開金額部分，經第一審判決其敗訴後，未據提起上訴，已告確定）。

上訴人則以：蔣俊彥之右手壓碎傷於他醫院治療後，遺有功能缺損，經他醫院醫師建議

而於九十一年七月十一日至長庚醫院門診，請求甲醫師為其施行重建手術。初診時，其拇指於近指骨處、食指於近位指骨處及中指於中位指骨處截肢，確係符合重建之條件。在一般醫學中心專精顯微手術醫師治療下，顯微重建手術約有%之成功率，如手術治療情形良好，重建手術可改善蔣俊彥之手部功能，繼續其原來之工作。甲曾在長庚醫院及美國北卡羅萊州杜克大學醫學中心接受整型外科訓練，並具有教育部審定助理教授資格，同時為國內外顯微重建醫學會會員，經常發表學術論文，具有豐富顯微重建手術經驗，足堪為蔣俊彥施行顯微重建手術；於術前並與蔣俊彥討論整形重建之目的與各種重建方法、結果、風險、成功率，及以手提電腦提供諸多相似案例，幫助蔣俊彥瞭解，建議其考慮後再作決定。嗣蔣俊彥於同年十月二十四日復至長庚醫院複診，甲

與其討論確定手術方式等，並於確定蔣俊彥瞭解相關治療後，將書面手術同意書包括手術風險告知部分交予蔣俊彥回家詳閱及考慮，蔣俊彥並自行填寫日期，甲已善盡術前告知之責。蔣俊彥於瞭解手術風險後經相當時間考慮後，始同意進行手術，於手術前，已對其進行相關X光、血液及生化檢查，所有電解質包括鈣、磷、鈉及鉀離子均處在正常範圍值內，且麻醉科於蔣俊彥手術進行中，檢驗其 Na、K、Cl、Ca、Glu，亦處在正常範圍值內。因手術進行順利，全程僅失血一00CC，於蔣俊彥清醒下，送顯微加護病房照護，並於其甦醒拔管、意識回復，醫護人員始將其送至加護病房，詎進入加護病房後一小時，突發嘔吐，急救時發現其喉頭緊縮，惟仍成功插管，詎其發生心室纖維顫動，經多次電擊及使用強心劑，其血壓仍不足供應腦血行循環所需，致心臟不能壓縮送血，輸出量大減，經急救回復心跳及血壓後，腦組織因缺血缺氧已併發缺氧性腦病變，及腦組織微循環之缺氧後再灌注之現象，而有腦水腫及疑似蜘蛛膜下出血情狀，乃手術後客觀上無預見可能性之結果，系爭整建手術並非突發之心肺衰竭及猝死症之原因，縱迅即採取緊急心肺復甦術，其結果仍不可避免，及無迴避結果發生之可能性，當時加護病房之主治醫師以輸血方式救治，乃治療之所需。伊之醫療行為均係依正常程序所為，並無任何疏失，甲亦未違反注意義務，蔣俊彥之死亡，應屬無可預見可能性之醫療意外。再被上訴人無法證明伊有何故意或過失而侵害蔣俊彥之生命權，亦無法證明其間有何相當之因果關係存在，自不負侵權行為或債務不履行之損害賠償責任等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：查對蔣俊彥所施行之系爭整建手術，在一般醫學中心專精顯微手術醫師之治療下，約有%之成功率，上訴人甲

既有前述豐富之顯微重建手術之學歷及經驗，自有能力執行蔣俊彥之顯微重建手術；而依甲所自承之事實，可知其於蔣俊彥初診時，已知悉蔣俊彥係空軍戰鬥機之維修人員，因公受傷而欲進行系爭整建手術。斯時應可知悉蔣俊彥因從事工作之性質有造成其特殊體質之可能性，則縱因蔣俊彥未告知而知悉其工作性質，然甲本於其醫療專業訓練所知悉之醫學文獻，亦應在其知悉蔣俊彥因公受傷時，可能具有特殊體質之警覺性，並透過對蔣俊彥之各項術前有關工作性質、病史、體質、藥物過敏等術前訪視之詢問，認知蔣俊彥可能有容易發生麻醉及術後嘔吐、心室纖維顫動、缺氧性腦病變及猝死症等之特殊體質，並據以告知，俾蔣俊彥確實知悉後，得以充分考慮是否甘願冒此併發症及猝死症之高度危險接受系爭整建手術，始能認已盡依九十三年四月二十八日修正前（下同）醫療法第四十六條第一項規定之術前告知義務。惟甲自承於事後問蔣俊彥之同事始知悉蔣俊彥有習慣性乾咳之情，顯見其於手術前應未警覺到蔣俊彥具有引發前

述各項併發症之特殊體質，而未告知蔣俊彥有關其特殊體質所可能引起之各項併發症及猝死症之高危險性，致蔣俊彥在不知其接受系爭整建手術有引發上開各項併發症及猝死症之高危險情況下，而輕易同意接受手術，終因其從事空軍戰鬥機之維修工作，長期接觸油汙、吸入各種有機溶劑及戰鬥機廢氣所造成之特殊體質，致其手術麻醉甦醒後發生嚴重嘔吐，引發心室纖維顫動，再造成腦缺氧後之血流再灌注後，併發腦水腫及疑似蜘蛛膜下出血而死亡。足認甲 顯已違醫療法第四十六條第一項規定對蔣俊彥所負之術前告知義務，應有過失。至上訴人提出之手術同意書、一般或上下肢整形重建手術說明、麻醉同意書、麻醉術說明書面，僅於「一般或上下之整形重建手術說明」(八)及「麻醉術說明」(十五)及(十六)之記載，與蔣俊彥之特殊體質所可能引發之術後嘔吐、心室纖維顫動、缺氧性腦病變及猝死症等有關，但均屬籠統，尚難為有利於上訴人之認定，自難僅以蔣俊彥簽署上開手術同意書及麻醉同意書，即謂甲 已盡應盡之術前告知義務。至於行政院國軍退除役官兵輔導委員會台北榮民總醫院(下稱台北榮總)目前尚未將上述告知說明事項列為「應告知病患之常規事項」，而其毒物科鑑定意見認「依衛生署之規定應非屬未盡術前告知義務，或醫療過失」云云，應係該醫院個別醫療作業情形，僅屬其個別之臨床醫療作業現況，不得解為此種個別性臨床醫療作業為法律上之當為判斷。次查，蔣俊彥經手術後，因麻醉、手術後體力虛弱、自主呼吸能力大減，復因平時工作接觸油汙、噴射器廢氣，而有習慣性乾咳等特殊身體不良狀況下，於手術結束後之一小時又三十五分短暫時間，即被拔除維持呼吸之工具(氣管內管)，顯對其相當不利。況蔣俊彥於拔管後情況就惡化，於同日凌晨五時五十分開始強烈嘔吐、抽筋、抽搐，上訴人始於同日凌晨六時左右再予重插管及氧氣處置，惟蔣俊彥仍陷入昏迷後死亡，顯係缺氧性腦病變造成不幸，迭經台北榮總所鑑認，足證上訴人為蔣俊彥拔管太早，係導致蔣俊彥缺氧性腦病變之近因，自有過失，且與蔣俊彥因缺氧性腦病變致死結果間，具有相當因果關係。至上訴人所提拔管標準所指得拔管(正面表列)及不得拔管(負面表列)所指各六項指標在其提出之上證七第四頁均無記錄，自不足為上訴人有利之認定。復查，在手術結束至開始急救時是病人醫療上十分重要且關鍵的過程，依醫師法第十二條及醫療法第四十八條第二項規定，上訴人應將手術後病人血氧、其他生命象徵的觀察、檢驗及數據記錄，及拔管後之呼吸、血氧病程記錄等記載於病歷。乃供判斷術後嘔吐及無呼吸可能原因之依據，惟台北榮總鑑定意見明載「在手術結束到開始急救時段，並無詳細生命徵象及血氧等病程記錄」等情，足證上訴人對蔣俊彥此項重要醫療行為之生命徵象及血氧，未作觀察、檢測，即貿然在手術結束後之上述短暫時間執行拔管，非無應注意、能注意而不注意之過失。益證蔣俊彥係於拔管後因缺氧性腦病變而有嘔吐等現象，而非因嘔吐致嘔吐物阻塞氣管呼吸導致腦缺氧。則台北榮總鑑定意見所謂「未發現醫療過程及處置不當之情事」云云，並不足以作為上訴人有利之認定。未查，蔣俊彥至長庚醫院接受甲 為其施行系爭整建手術，係與長庚醫院成立醫療契約，並由甲 為長庚醫院履行其醫療義務，甲 執行系爭整建手術及其術前告知義務，自係執行其受長庚醫院指示之職務，自屬長庚醫院之受僱人。又甲 既違反屬保護他人法律之醫療法第四十六條第一項規定，應有過失，且其過失行為與蔣俊彥死亡之結果間，顯有相當因果關係，自係過失不法侵害蔣俊彥之生命權。從而，被上訴人依侵權行為之法律關係，請求上訴人連帶賠償乙 因蔣俊彥在長庚醫院急救而支出之醫藥費三萬三千五百二十四元、因蔣俊彥死亡而支出之太平間費用九千三百元，及殯葬費中之十九萬二千二

百五十元，並連帶賠償扶養費乙 四十九萬二千二百三十七元，丙 七十四萬零四百四十九元，與兩人之精神慰撫金各八十萬元（即乙 一百五十二萬七千三百十一元、丙 一百五十四萬零四百四十九元），及其法定遲延利息，洵屬正當，應予准許；至被上訴人併依民法第二百二十四條、第二百二十七條、第二百二十七條之一有關醫療契約債務不履行規定，客觀競合合併請求上訴人連帶賠償部分，無再予審酌及判決之必要等詞，為其判斷之基礎。按對人體施行手術所為侵入性之醫療行為，本具一定程度之危險性，醫療法第四十六條（現行法為第六十三條）第一項前段規定，醫院實施手術時，醫師應於病人或其配偶、親屬或關係人，簽具手術同意書及麻醉同意書前，向其說明手術原因，手術成功率或可能發生之併發症及危險，旨在經由危險之說明，使患者得以知悉侵入性醫療行為之危險性而自由決定是否接受，以減少醫療糾紛。惟法條就醫師之危險說明義務，並未具體化其內容，能否漫無邊際或毫無限制的要求醫師負一切（含與施行手術無直接關聯）之危險說明義務？已非無疑；再就醫師法第十二條第二項第三款及醫療法施行細則第四十八條（現行法第五十二條）第一項第二款所定病歷或病歷摘要應載明患者之「主訴」一項觀察，可認患者「主訴」病情，構成醫師為正確醫療行為之一環，唯有在患者充分「主訴」病情之情況下，始能合理期待醫師為危險之說明，足認患者「主訴」之病情，影響醫師對危險說明義務之範圍。本件上訴人甲 於蔣俊彥初診時，雖已知悉蔣俊彥係空軍戰鬥機之維修人員，因公受傷而欲進行系爭整建手術，惟就外觀診察，僅能得知蔣俊彥拇指、食指及中指受傷截肢之情形，蔣俊彥曾否向甲「主訴」因長期接觸油污、吸入各種有機溶劑及戰鬥機廢氣致身體有何不適或因而曾有就診之情形？尚欠明瞭，而依台北榮總鑑定意見所載「長期接觸及吸入噴霧劑、染劑、油污清潔劑、黏著劑及噴射機燃料廢氣等物質後，以現有碳氫化合物的毒性推估，可能會造成器官功能障礙甚至衰竭。然而，暴露物質與器官病變或疾病之產生尚須考量個人體質、年齡、當時身體狀況、暴露時間、暴露濃度、暴露方式、暴露部位、是否使用個人防護具等因素。必須個別考量，無法一概論之。」「造成心律不整、心室纖維顫動及猝死的原因，是否與長期接觸及吸入之物質有關 必須個別考量，並依調查事實認定」（見二審卷第一一九頁），可認蔣俊彥從事空軍戰鬥機之維修工作，非當然即已生身體器官之功能障礙，甲 既於事後始從蔣俊彥之隨從知悉其有乾咳之情形（見一審卷（一）第九三頁，二審卷第二一〇頁反面），原審既未調查審認蔣俊彥有無上述職業上之病史，則能否僅以甲 於初診蔣俊彥時知其因公受前述手指之傷，遽謂甲 於系爭整建手術外一切蔣俊彥所未「主訴」之病情均有說明之義務？即值推敲。況台北榮總鑑定意見亦明確表示並未將「長期接觸及吸入噴霧劑、染劑、油污清潔劑、黏著劑及噴射機燃料廢氣等，於手術麻醉時可能引發心律不整、心室纖維顫動及猝死等後遺症」，列為應告知病患之常規事項，依行政院衛生署之規定，應非屬「未盡術前告知義務」或「醫療過失」（見二審卷第一二〇頁）。果爾，上訴人一再抗辯甲 並未違反手術前之危險說明義務，是否逾越合理期待之可能性而全無可採？非無進一步查明之必要。次按，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（本院四十八年台上字第四八一號判例參照）；本件蔣俊彥於手術結束後至急救時段，其病歷上雖未記載生命徵象及血氧觀察、檢測之情形，惟未於病歷上記載上開觀測情形，是否等同於未對蔣俊彥作上開觀測？與對蔣俊彥是否太早拔管

有何直接關聯？及與蔣俊彥死亡間是否具有相當之因果關係？均未經原審調查，且對病患施行手術時，醫護人員各有所司（見二審卷第二七六頁手術記錄單影本），本件原審既認手術結束後拔管太早為蔣俊彥缺氧性腦病變之近因，則何人負責對蔣俊彥拔管？攸關其責任之歸屬，原審未經查明，遽認對蔣俊彥施行系爭整建手術之甲應負其責，進而命長庚醫院負僱用人之連帶侵權行為責任，尚嫌速斷。上訴論旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，不能認為無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 六 年 十 一 月 一 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 朱 建 男

法官 顏 南 全

法官 黃 義 豐

法官 鄭 傑 夫

法官 蘇 清 恭

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 六 年 十 一 月 九 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】96,台上,2738

【裁判日期】961206

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十六年度台上字第二七三八號

上訴人 甲
乙
丙
庚
丁
戊
己

共 同

訴訟代理人 張 繼 準律師

被上訴人 壬
辛

共 同

訴訟代理人 黃 清 濱律師
癸 律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十六年七月二十五日台灣高等法院台中分院第二審判決（九十五年度醫上字第一二號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：伊之被繼承人吳朝心於民國八十八年八月二十八日上午十一時許，因慢性阻塞性肺疾病及腹脹至被上訴人壬 經營之百川醫院就診，經受僱醫師即被上訴人辛 診斷後，認為腹脹情況應住院接受灌腸治療，不料醫護人員未盡告知之義務，竟以鼻胃管處理，且未以正確方式插入，造成吳朝心吸入性肺炎，導致急性呼吸衰竭，於當日下午一時許被送入加護病房，辛 直接使用侵入型呼吸器，至同年九月十一日改用面罩式雙向正壓呼吸器（以下簡稱B I P A P），此面罩式B I P A P需要有嚴密良善的監視系統，如有異常狀況，應特別注意防範，但當日吳朝心血中二氧化碳已顯著增加，血氧降低，辛 竟疏未注意，且已連續使用六天，表示病情不穩定，應注意是否再接回呼吸器或另為其他適當處理，卻未注意，復未妥善處理，至同年月十七日晚上十時五十分許，吳朝心因缺氧而昏迷，加護病房中竟無醫師在場，護理人員也未及時通報，致救治不及而造成缺氧性腦病變（即植物人），乃於同年十月四日轉診至行政院退除役官兵輔導委員會台中榮民總醫院，復於同年十一月十五日再轉到財團法人私立中國醫藥學院附設醫院，終致敗血症併多重器官衰竭而於八十九年三月一日死亡。壬 既為辛 之僱用人，因辛 上開不當之醫療行為，導致吳朝心死亡之結果，被上訴人

自應連帶負賠償之責。又吳朝心係於壬 開設之百川醫院就診，並由辛 負責為吳朝心治療，故吳朝心與壬 間應成立性質上類似於委任關係之醫療契約，辛 係屬壬 之履行輔助人，辛 未履行契約應盡之義務致吳朝心死亡，被上訴人自應負債務不履行之損害賠償責任，伊亦得依委任契約（或近似委任契約之非典型契約）之法律關係，請求被上訴人負損害賠償責任。被上訴人應連帶賠償之金額如下：醫藥費用新台幣（下同）九萬四千八百零二元，看護費用十二萬元，合計二十一萬四千八百零二元，均由上訴人庚 支出。殯葬費二十四萬二千八百元，由伊及吳黃金釵（於訴訟繫屬中死亡，由上訴人承受訴訟）平均分擔，各三萬零三百五十元。精神慰撫金：伊及吳黃金釵每人各四十萬元。吳黃金釵業已死亡，其請求給付部分，屬吳黃金釵之遺產，在未分割遺產前，屬伊共同共有等情。爰依民法第一百八十四條第一項前段、第一百八十八條第一項前段、第一百九十二條第一項、第一百九十四條、第二百二十四條、第二百二十七條及消費者保護法（下稱消保法）第七條第一項、第三項規定，求為命被上訴人連帶給付伊四十三萬零三百五十元，連帶給付庚 六十四萬五千一百五十二元及其餘上訴人各四十三萬零三百五十元暨均加計法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：吳朝心本患有慢性阻塞性肺病、糖尿病、多囊腎併腎功能不全及心臟傳導障礙等多重疾病，身體各重要器官已嚴重受損。八十八年八月二十八日之前，吳朝心即因發燒連續多日三次前來百川醫院診療，經胸部X光照射檢查，右下肺有疑似肺炎病徵，門診醫師建議應住院治療觀察，惟遭其家屬拒絕，嗣於同年月二十八日再次門診，除前發燒症狀持續外，另有腹脹、腹痛、嘔吐等症狀，經X光檢查其肚內有大量宿便，為治療其腹脹腹痛病症需住院治療，經以禁食併插鼻胃管引流其胃內氣體及液體，注射點滴促進腸胃蠕動，使用灌腸方式清除積存於腸內之宿便，伊並無診療上過失，亦無因鼻胃管插入錯誤引起吸入性肺炎之情形。吳朝心於同年九月十七日晚間十時五十分突發性呼吸停止，由值班醫師於十一時完成急救，翌日吳朝心昏迷指數E三VEM三四，意識仍清楚，並非植物人。伊對吳朝心呼吸治療是以BIPAP與氧氣面罩交替使用，並非連續六日使用BIPAP。上訴人要求伊提供患者吳朝心在百川醫院加護病房時之醫院監視系統錄影帶及醫護人員值班表部分，前者，全國未有任何醫院有此設施；後者，則因當時是由中部醫學中心指派醫師前來支援，因百川醫院已倒閉，無法尋得相關資料。伊否認有偽造病歷情事。至消保法係在規範企業經營者因消費關係所生之消費爭議，醫師非企業經營者，病患亦非消費者，醫療行為並非消費行為，亦不屬於消保法所定之服務，自無該法之適用。況醫療法第八十二條第二項已明文宣示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，將醫療行為排除於消保法適用範圍之列。依鑑定意見，辛 對於吳朝心之處置及急救行為均為醫療上正當行為，亦無延誤之處，與吳朝心之死亡結果並無相當因果關係。本件上訴人之主張，多屬個人主觀拼湊所謂醫學文獻而成，擅自解析病歷，其請求被上訴人應負連帶賠償責任，尚屬無據等語，資為抗辯。原審以：上訴人於第二審程序中，擴張應受判決事項之聲明，復主張被上訴人違反醫療法未盡告知義務之規定，核屬重要之攻擊防禦方法，如不許上訴人提出，顯失公平，均應准許。吳朝心於八十八年八月二十八日因腹脹腹痛至原為壬 經營之百川醫院就診，由該院醫師辛 為其診療，系爭醫療契約係存在於吳朝心與壬 之間，吳朝心於八十九年三月一日因敗血症併多重器官衰竭死亡，上訴人為吳朝心之繼承人等事實，為兩造所不爭，堪信為真實。查吳朝心於八十八

年八月二十八日經辛 診療研判可能因原患慢性阻塞性肺病引起之氣喘吸進許多氣體致腸胃漲氣或因交感神經興奮、胃腸蠕動慢致食物積存於腸胃引起腹脹腹痛，乃建議住院治療，以禁食併插鼻胃管引流其胃內氣體及液體，注射點滴促進腸胃蠕動，使用灌腸方式清除積存於腸內之宿便，至同年九月一日已可進食流質食物，至同年九月二日已改善患者之腹脹腹痛病症等情，有醫囑單、護理紀錄等件影本附卷可稽，足見辛 此部分治療已有成效。其次，對腹脹病人施予鼻胃管引流並禁食，處置應屬合理乙節，亦經行政院國軍退除役官兵輔導委員會台北榮民總醫院（下稱台北榮總）鑑定函覆在卷可考。是辛 使用鼻胃管既係針對吳朝心當時之病症所必須，自屬正確之醫療處置。至上訴人所提出健保局特約醫事服務機關住院醫療費用清單 吳朝心於八十八年八月二十九日所拍X光片二張、轉診單、診斷證明書等文件，均不能證明辛 為吳朝心施予插入鼻胃管有不當情事，或與吳朝心罹患吸入性肺炎間有相當因果關係，自無法執為有利於上訴人之認定。再依上訴人聲請囑託台北榮總鑑定結果，亦認吳朝心的肺炎應該與鼻胃管的放置無直接相關等語。至上訴人提出有關安置鼻胃管之技術 鼻胃管異位導致之併發症等醫學文獻，係屬醫學理論，尚不能證明被上訴人插入鼻胃管不當及因而導致吳朝心罹患吸入性肺炎之事實。再者，吳朝心係一年十月一日生，於八十八年八月二十八日住院時，為八十八歲高齡，此有戶籍謄本在卷可憑，依百川醫院之門診紀錄、急診生化檢驗報告單、超音波檢查報告、一般X光檢查申請單及病歷資料所示，吳朝心長年患有慢性咳嗽與間歇性咳血，診斷為慢性阻塞性肺疾與支氣管擴張，長期於百川醫院就診，顯見吳朝心因年邁，身體各重要器官已嚴重受損，且於八十八年八月二十八日住院前已有肺炎。上訴人主張吳朝心於住院就診前，並無身體各重要器官已嚴重受損之情況，亦無任何肺炎之病症云云，與事實不符，尚難採信。至上訴人主張八十八年八月二十七日之生化檢驗報告係偽造乙節，既未能舉證證明，自不足採。本件醫療糾紛係發生於八十八年八月二十八日，應適用八十九年七月十九日修正前醫療法之規定，並無適用九十三年四月二十八日新增應盡告知義務規定之餘地。縱認本件係屬修正前醫療法第四十六條規定之範圍，即使被上訴人未能舉證證明其有盡告知義務，亦僅為是否應受行政罰鍰之範疇，自難因之即謂被上訴人上開行為有所不當，且與吳朝心之死亡有相當因果關係，要可認定。又被上訴人對吳朝心以B I P A P與氧氣面罩交替使用，已載明於醫囑單及呼吸治療單，並非連續六日使用B I P A P，吳朝心即使在八十八年九月十七日突然發生心律變緩、呼吸突停止前，其血氧飽和度仍維持九十%以上，而其意識狀況清楚，昏迷指數滿分，血液動力學亦穩定，並無因使用B I P A P不當致缺氧昏迷。且由值班醫師完成急救後，翌日吳朝心昏迷指數E三VEM三四，仍意識清楚，並非植物人，有病歷資料存卷可考。上訴人雖主張被上訴人有偽造病歷行為，惟為被上訴人否認，上訴人迄未能舉證以實其說，自難採信。況本件依台北榮總之鑑定意見，亦認被上訴人對吳朝心所為呼吸治療及急救，並無不當等語。從而辛 對吳朝心所為之醫療行為，並無過失。且吳朝心係因器官老化及長期有阻塞性肺病及糖尿病等疾病，致因肺炎導致敗血症併多重器官衰竭而於八十九年三月一日死亡，有死亡證明書附卷可憑，堪認吳朝心之死亡，並非因醫護人員之施救不當所致。另醫師本於專業知識，就病患之病情及身體狀況等綜合考量，選擇最適宜之醫療方式進行醫療，若將無過失責任適用於醫療行為，醫師為降低危險，或將傾向選擇治療副作用較少之醫療方式，捨棄較有利於治癒病患卻危險性較高之醫療方式，此一情形自不能達成消保法之立法目的。參以現行醫療法

第八十二條第二項於九十三年四月二十八日修正時，已明確將醫療行為所造成之損害賠償責任，限於故意或過失，故醫療行為當無消保法無過失責任規定之適用。本事件雖早於上開醫療法修正之前，參酌前開說明及醫療法修正之立法理由，堪認本件醫療行為並無適用消保法規定之餘地。上訴人依消保法之規定，請求被上訴人連帶負損害賠償責任，為無理由。辛 就吳朝心之醫療行為，既無疏失，則百川醫院並無不完全給付之情形，亦無可歸責之事由，上訴人依不完全給付之法律關係，請求被上訴人連帶負損害賠償責任，亦無理由。按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第二百七十七條定有明文。依前開規定，並無醫院或醫師應就其醫療行為先負無侵權行為舉證責任之情形，如由主張醫院或醫師有過失者，先負舉證之責，尚無違反上開規定或有顯失公平之情形，則上訴人主張本件應由被上訴人先就其醫療行為並無侵權行為負舉證之責，顯係就消極事實先負舉證責任，違反前述舉證責任之規定，自應由上訴人先就被上訴人有過失之事實負舉證責任。上訴人既未能舉證證明被上訴人有過失，即經送鑑定結果，亦認被上訴人之醫療行為並無過失，而上訴人復未能舉證證明被上訴人之醫療行為與吳朝心之死亡間有相當因果關係，其依侵權行為及僱傭關係主張被上訴人應負連帶賠償責任，自無理由。綜上所述，上訴人依侵權行為、債務不履行及消保法第七條規定之法律關係，請求被上訴人應負連帶賠償責任，核屬無據，不應准許。並敘明本件事證已臻明確，兩造其餘主張，與判決結果不生影響，爰不一一論述。因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及擴張之訴，經核於法洵無違誤。上訴論旨，仍執陳詞，就原審證據取捨、認定事實之職權行使，或就原審已論斷，泛言違背論理及經驗法則，並就原審其他贅述之理由，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 六 年 十 二 月 六 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 劉 延 村

法官 許 澍 林

法官 黃 秀 得

法官 李 寶 堂

法官 童 有 德

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 六 年 十 二 月 十 七 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】96,台上,2885

【裁判日期】961226

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十六年度台上字第二八八五號

上訴人 丁
甲
戊
乙
丙

兼上列四人

法定代理人 壬 住同上

共 同

訴訟代理人 林維信律師

複代理人 子 住台灣省台南市 路 1073 巷 31 號

被上訴人 台北市立聯合醫院

設台北市 路 145 號

法定代理人 癸 住同上

被上訴人 己 住同上

庚 住台北市 路 75 號

共 同

訴訟代理人 何春源律師

被上訴人 辛 住台北市 街 493 巷 9 弄 12 號

訴訟代理人 黃瑞真律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十六年七月三十一日台灣高等法院第二審判決（九十三年度醫上字第四號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件上訴人主張：伊之被繼承人楊登富（原名楊炎財）於民國九十年一月二十六日十五時三十五分許，因身體不適前往被上訴人台北市立聯合醫院（下稱聯合醫院）之中興院區住院診療。當日住院病歷即已加註腦病變，並有某種程度之頸部僵硬，任一有經驗之醫師均應有病患可能患有腦出血之認識，惟被上訴人己、辛分別擔任該院區神經外科醫師、神經內科醫師，除為楊登富作電腦斷層檢查外，迄同年月二十九日凌晨五時五十分楊登富亡故為止，均未為必要之腦血管攝影，致未能及時開刀，延誤治療時機，楊登富因而不治死亡。辛為楊登富之主治醫師，竟疏未照護病患，致楊登富於同年月二十七日凌晨四時許，在病房內跌倒造成右側腦部外表腫起，為其右側大腦出血之可能原因，事後又未查明原因妥善處理外傷，且辛自同日上午九時會診離開後，直至同年月二十八日上午八時至八時三十分左右進入病房，均未為治療行為，顯有醫療過

失。被上訴人庚 為值班醫師，於同年月二十八日下午竟未積極聯絡己 、辛 搶救楊登富，亦有醫療過失。又己 為負責開刀之醫師，於同年月二十八日中午上訴人壬 簽寫手術及麻醉同意書後，未能基於專業職責掌握時效作緊急手術，延誤治療，導致楊登富死亡，亦具有醫療過失。辛 、庚 、己 均為聯合醫院所屬醫師，伊為楊登富之母（上訴人丁 ）配偶（壬 ）及子女（上訴人戊 、甲 、乙 、丙 ），自得對被上訴人請求連帶賠償扶養費、非財產上損害暨支出之殯葬費。被上訴人應連帶賠償伊之扶養費計丁 新台幣（下同）二十六萬八千六百三十五元、甲 六十四萬四千零三十六元、戊 七十七萬九千一百三十四元、乙 八十六萬二千六百二十元、丙 九十七萬九千四百三十四元、壬 一百五十八萬七千一百零一元，及非財產上損害各十萬元，暨壬 為楊登富支出之殯葬費十萬零八百元等情。爰依侵權行為及僱用人之連帶責任關係，求為命被上訴人連帶給付丁 三十六萬八千六百三十五元、甲 七十四萬四千零三十六元、戊 八十七萬九千一百三十四元、乙 九十六萬二千六百二十元、丙 一百零七萬九千四百三十四元、壬 一百七十八萬七千九百零一元，並均加計法定遲延利息之判決。

被上訴人聯合醫院、庚 、己 以：上訴人並無證據證明伊有何醫療上之疏失，庚 於九十年一月二十八日值班期間已聯絡神經內科、外科醫師前來處理，給予楊登富醫療上之處理。己 未給予楊登富施行腦血管攝影，係因該項血管攝影具侵襲性及危險性，事實上顱部手術所需之準備工作均已完成，聯合醫院當時之人力、物力可支援該項手術，壬 原已同意並簽妥手術同意書，係病患之兄長不同意該手術，始未予進行，而由內科治療轉至加護病房，伊自無醫療過失等語。被上訴人辛 則以：伊原非診治楊登富之醫師，並未接觸楊登富，自無疏未照顧可言況九十年一月二十七日上午九時伊會診楊登富後已建議急做電腦斷層，將抗生素改為盤尼西林類及追蹤病人病況之處置，當日上午十時許，上訴人持楊登富之掃描片前來，經伊檢視後，亦告知上訴人病患有右側大腦出血及腦水腫之情形，倘病情持續惡化，昏迷指數低於十分，應緊急做腦部手術。門診後伊再次檢視楊登富，發現有胃出血狀況，即請值班醫師放入胃管暫時禁食，並指示護士密切注意楊登富神智情況紀錄、昏迷指數，瞳孔大小及對光之反應，若昏迷指數低於十分請呼叫醫師，會診神經外科醫師。同年月二十八日上午會診後伊即返家輪休，並無醫療過失等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及追加（法律關係）之訴，無非以：丁 、壬 分別為楊登富之母及配偶，其餘上訴人係楊登富之子女。楊登富於九十年一月二十六日因發燒至中興院區看診，同年月二十九日凌晨五時五十分不治死亡。依法務部法醫研究所（九〇）法醫所醫鑑字第〇五二四號鑑定書記載，楊登富死亡機轉為中樞神經衰竭，死亡原因為腦炎、心肌炎及顱內出血，死亡方式為自然死亡，解剖鑑定肉眼觀察頭部表皮無裂傷，無可觀察之外傷。楊登富至中興院區求診，由主治醫師黃麗珊及林鴻儒醫師負責。九十年一月二十七日上午九時，因楊登富頭痛厲害，由內神經科主治醫師辛 會診，建議電腦斷層檢查，發現病患楊登富右側大腦有病灶。經神經外科醫師己 會診結果，指示：目前昏迷指數為十三分，請給予止疼劑（可待因）及鎮靜劑以避免病人躁動，等待血管攝影檢查及進一步手術治療，倘若昏迷指數急性下滑，即便無血管攝影請呼叫伊做手術治療。同日十二時，中興院區曾建議轉院，但並未轉院。翌日八時三十分，因楊登富躁動，辛 診視後，為抽血檢查，並通知己 有關病患

狀況，己 答應二十四小時待命，辛 因身體不適返家並輪休。同日中午壬 已書立手術同意書及麻醉同意書，同意病患楊登富手術治療。是日十七時許，楊登富病情明顯惡化，昏迷指數由十一分降至三四分，由值班醫師庚 診視後，緊急做腦部電腦斷層掃描，發現血腫大小無明顯變化，惟血腫周圍腦水腫嚴重，準備開臚手術摘除血腫，十七時四十分緊急聯絡己 準備手術事宜。但楊登富未進行手術，於同日二十時轉至加護病房。上訴人向台灣士林地方法院檢察署（下稱士林地檢署）提出告訴，追訴中興院區當時之院長施天岳、醫師辛 、庚 、己 涉犯業務過失致死罪責，該刑事部分業經士林地檢署以九十年度偵字第三四三五號、九十二年度偵字第八二〇〇號偵查終結，處分不起訴確定各情，為兩造所不爭。上訴人主張辛 、己 對於楊登富之醫療有疏失，依侵權行為法律關係及違反醫療法規定，請求被上訴人連帶賠償損害，既為被上訴人所否認，依法即應就所主張有利於己之事實，舉證證明。查楊登富亡故後，經法務部法醫研究所解剖鑑定，鑑定書記載：肉眼觀察結果，楊登富頭部表皮無裂傷，無可觀察之外傷。士林地檢署委請行政院衛生署醫事審議委員會（下稱醫審會）針對楊登富之死亡是否由外力造成，抑其自發性所致加以鑑定，醫審會鑑定書亦認：楊登富腦實質內出血併發腦炎及局部腦膿瘍是屬於自發性，非外力造成。上訴人主張楊登富於九十年一月二十七日凌晨四時許，在病房內跌倒，其右側腦部外表腫起，係造成右側大腦出血之可能原因云云，缺乏積極證據證明，已難認為真實。況楊登富係於九十年一月二十六日下午住院，辛 於翌日上午九時許，始接受會診，為楊登富看診及開立藥方，在此之前，辛 並未接觸楊登富，照顧楊登富自非其職務。上訴人主張辛 疏未照護致病患於病房內跌倒，事後又未妥善處理外傷，洵屬無據。上訴人另指稱辛 於二十七日會診後離開，至翌日上午八時許進入病房，期間均未對楊登富施以治療，為辛 所否認，辯稱二十七日上午伊會診楊登富後，已建議急做電腦斷層，將抗生素改為盤尼西林類及追蹤病人病況之處置。當日上午十時許，上訴人持楊登富之掃描片至門診，伊檢視後，亦告知病患有右側大腦出血及腦水腫情形，倘病情持續惡化，昏迷指數低於十分，應緊急做腦部手術。門診後再次檢視楊登富，發現有胃出血狀況，故請值班醫師放入胃管暫時禁食，並指示護士密切注意楊登富神智情況紀錄、昏迷指數，瞳孔大小及對光反應，若昏迷指數低於十分請呼叫醫師，會診神經外科醫師等語。核與其會診單、病程紀錄單記載之診治經過情形相符。醫審會鑑定書亦認就楊登富當時之病況而言，辛 之用藥行為係屬妥當。上訴人指辛 全無治療行為，殊無足取。按醫療法第六十條第一項規定：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。若以醫學及一般臨床經驗評估病人之病況，不適合作某種檢查或治療時，即非屬無故拖延。上訴人主張辛 會診後離開，至翌日上午進入病房，此期間未能掌握時效對楊登富施作腦血管攝影，延誤治療，違反醫療法該條項關於保護他人之規定，亦為辛 所否認，辯稱當時未施以腦血管攝影是因該項檢查具侵襲性及危險性。查腦血管攝影術雖常用於評估腦部血管畸型及動脈瘤手術前之病人，惟其攝影實施之方法係將導管插入股動脈，而後深入腦血管，並注射顯影劑以供顯像攝影，屬侵害性極大之檢查，一般病患於檢查後，常伴隨導管插入部位之出血，感染，腦部梗塞出血，於醫學臨床上對於不穩定之病患，如生命徵象較弱，昏迷指數較低，出血性病患發燒感染，嚴重病危，無法合作之病患均不適合做腦血管攝影，有醫學文獻可考。另參以卷附之台北榮民總醫院放射線部腦血管攝影作業程序，對於病患

感染中發燒者、病人在嚴重病危狀況者、無法合作者，均規定須待有效改善臨床狀況時，方能實施腦血管攝影。而據楊登富之病程紀錄單所示，聯合醫院於九十年一月二十六日晚間十時四十五分許，已發出病危通知，且楊登富意識呈現時而清醒，時而混淆，躁動不安之情形，迄同月二十七日、二十八日均未見改善，以楊登富當時之病況，辛 評估為不適合作腦血管攝影，尚難認有違反腦血管攝影檢查之作業程序。上訴人指稱其延誤腦血管攝影檢查，即非有據。上訴人主張庚 未積極聯絡己 、辛 搶救楊登富，具醫療過失云云。經查庚 於前述業務過失致死刑事案士林地檢署偵訊時陳稱：九十年一月二十八日上午八時至二十九日上午八時止，值班照顧普通病房之楊登富，二十八日下午五時許，楊登富昏迷指數從十一、十二分降至四分，伊按主治醫師醫囑，通知神經外科醫師己 、神經內科醫師周倩愉，當時伊認有作電腦斷層掃描之必要，與己 電話聯絡後，急作電腦斷層，排除再次出血，斷層片洗出後，周倩愉依該斷層片判斷有顱內出血，建議病人開刀，約六點多己 趕到，在此之前，病人呼吸不順，伊有插管使病人呼吸順暢，亦有聯絡麻醉醫師到場，再將加護病房一位較輕病人轉出，改由楊登富轉入，因斷層片顯示組織腫脹，一般情形會伴隨顱內壓升高，周倩愉有開降腦壓藥等語，核與中興院區九十年一月份值班表、楊登富病程紀錄單所載治療過程吻合，堪可採信。依此，庚 應無怠忽於值班醫師之職務。醫審會鑑定意見亦認庚 於上開值日期間照料楊登富，無醫療上處理之疏失。上訴人指庚 未積極聯絡己 、辛 搶救楊登富，亦無可採。己 於前述業務過失致死刑事案士林地檢署偵訊時陳稱：當時病患未做血管攝影，手術後死亡率很高，伊有與家屬說明，係死者大哥決定不動手術。二十八日手術準備都已完成，麻醉醫師亦已到場，只要死者及家屬同意即可手術，伊係二十七日病患穩定時建議說，病患顱內外動靜脈畸形，建議此種情形做血管攝影，如果要做動靜脈畸形切除，沒有攝影有如開車沒有地圖，有危險性，二十八日伊有告知家屬，病患未做血管攝影且情形惡化，是否仍願意手術，家屬最後決定不做手術，伊有提醒不做手術也會死亡等語。參以證人即楊登富之兄楊炎勳於該案檢察官偵訊證稱：二十八日下午五時，己 有拿二張腦部斷層攝影比對，告訴伊楊登富昏迷指數下降非因腦部出血惡化，徵求家屬意見是否願意開刀，家屬同意，但醫師分析腦部手術應先做腦部攝影較妥當，因腦部手術需較多醫師協助並歷經七小時，且血管攝影要專科醫師，當日醫院並無足夠人力，故家屬決定尊重醫師，隔天做血管攝影等語。依證人楊炎勳之證言，足認家屬同意暫緩開刀，待隔日即二十九日做血管攝影。又病程紀錄單上在二十八日下午七時四十分許，亦記載：己 神經外科醫師向家屬解釋，家屬決定先暫時不開刀，由內科治療字樣，並有壬 書立之手術及麻醉同意書可考。是九十年一月二十八日下午五時，壬 固已簽妥手術及麻醉同意書，但當己 對家屬解釋未做腦部血管攝影即開腦部手術，病患手術失敗之風險甚高時，楊登富之家屬同意隔日做腦血管攝影。上訴人雖否認家屬決定不開刀，惟此與楊炎勳之證言及病程紀錄單所載不合，自無可採。醫審會鑑定意見亦認己 、辛 及中興醫院無疏於未對病患施以該項手術之疏失。醫審會之鑑定意見固載明：依死者當時病況，主要是顱內壓昇高症，如施與該手術摘除腦血腫，可得降顱內壓之效果。其危險性可能發生手術後出血、手術後腦血腫及顱內感染等併發症。至於致死率一般是小於百分之十等語，惟經函詢所謂致死率一般是小於百分之十係何意時，醫審會覆稱係指手術摘除腦血腫本身的危險性低於百分之十。換言之，此僅指摘除腦血腫手術時，其危險性低於百分之十，並不表示手術後不會

發生任何併發症，即非指病患楊登富手術後無法痊癒之危險性低於百分之十。而一般腦部手術本身即存有風險性，手術後可能發生出血、腦血腫及顱內感染等併發症，亦據該鑑定報告載明。如二十八日下午己 對楊登富實施腦手術，楊登富亦不必然不生死亡之結果，是己 未施做腦部手術，此一不作為與楊登富之死亡結果間，即無相當因果關係存在。未查醫療法第一條僅明定醫療法之立法目的，而同法第六十三條第一項係規定：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。己 既已向病患家屬說明楊登富手術之原因及危險性，如未施作腦血管攝影時，手術之風險甚大等，供家屬評估，自難認己 有違反上開規定情形。另己 最後未對楊登富施以腦部手術，係因家屬同意待翌日作腦血管攝影，暫緩手術，亦與醫療法第六十條第一項所指之無故拖延，未予適當急救有別。上訴人謂己 違反前開醫療法關於保護他人之規定，亦乏依據。綜上，上訴人主張辛 、庚 、己 執行醫療業務有過失，既無足取，則其依民法第一百八十四條第一項後段、第二項、第一百八十八條規定，請求被上訴人連帶賠償損害，不應准許等詞，為其判斷之基礎。惟查被上訴人未於九十年一月二十八日對楊登富施以腦部手術，係因楊登富未施作腦血管攝影術，經己 說明其危險性後，家屬同意暫緩腦部手術，待翌日施作腦血管攝影後，再行施作；而楊登富之所以未作腦血管攝影術，則因該攝影實施之方法，係將導管插入股動脈，而後深入腦血管，並注射顯影劑以供顯像攝影，屬侵害性極大之檢查，一般病患於檢查後，常伴隨導管插入部位之出血，感染，腦部梗塞出血，於醫學臨床上對於不穩定之病患，如生命徵象較弱，昏迷指數較低，出血性病患發燒感染，嚴重病危，無法合作之病患均不適合施做。聯合醫院於同年月二十六日晚間十時四十五分許，已就楊登富發出病危通知，且楊登富意識呈現時而清醒，時而混淆，躁動不安之情形，迄同月二十七日、二十八日均未見改善，辛 評估為不適合作腦血管攝影各情，為原審確定之事實。己 於同月二十七日會診後指示：倘若昏迷指數急性下滑，即便沒有血管攝影，請呼叫伊作手術治療（見原判決第五頁第三行至第七行）。其於所涉過失致死案士林地檢署偵訊時陳稱：二十七日病患穩定時曾建議做血管攝影等語。證人即楊登富之兄楊炎勳於該案檢察官偵訊時證稱，二十八日下午五時己 告以血管攝影要專科醫師，當日醫院並無足夠人力，故家屬決定尊重醫師，隔天做血管攝影云云，亦經原判決載明（見原判決第一一頁）。準此以觀，於楊登富昏迷指數低於十分時，雖未作腦血管攝影術，似亦應實施緊急開刀。而九十年一月二十八日楊登富昏迷指數急降至三、四分，己 以楊登富未作腦血管攝影術，手術危險性高而未予實施緊急手術，是否無疏失，原審未予查明，不無可議。次查前揭醫審會之鑑定意見略以：依死者楊登富當時之病況，主要是顱內壓昇高症，如施與該手術摘除腦血腫，可得降顱內壓之效果，該手術本身之危險性低於百分之十云云。果係如此，則僅施與摘除腦血腫手術，而非施與腦動靜脈畸形切除手術，是否亦應先作腦血管攝影，首待澄清，倘僅施與腦血腫摘除手術，無庸先作腦血管攝影，則己 為負責操刀之神經外科醫師，辛 為神經內科醫師，庚 為值班醫師，未妥善安排楊登富先行施作腦血腫摘除手術，以降低顱內壓，是否與醫療法第六十條第一項之規定無違，即待探求。未查原審未詳究被上訴人未及時對楊登富實施上開腦部手術，與楊登富死亡之間是否有相當因果關係存在，竟以被上訴人縱對楊登富施行手術，亦不必然不生死亡之結果為由，認定上開不施行手術與楊登富之

死亡結果間無相當因果關係存在，亦難謂當。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 六 年 十 二 月 二 十 六 日

最高法院民事第四庭

審判長法官 許 朝 雄

法官 陳 淑 敏

法官 鄭 玉 山

法官 吳 麗 女

法官 許 澍 林

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 七 年 一 月 七 日