

裁判字號：臺灣高等法院 高雄分院 101 年醫上更(一)字第 1 號民事判決

裁判日期：民國 102 年 12 月 17 日

裁判案由：侵權行為損害賠償

臺灣高等法院高雄分院民事判決 101年度醫上更(一)字第1號

上訴人 高鴻慶（兼呂筱萍之承受訴訟人）
高振予（即呂筱萍之承受訴訟人）
高豫陵（即呂筱萍之承受訴訟人）
高豫芝（即呂筱萍之承受訴訟人）

共 同

訴訟代理人 葉淑珍律師

被上訴人 行政院國軍退除役官兵輔導委員會高雄榮民總醫院

法定代理人 黃榮慶

被上訴人 王玉祥

共 同

訴訟代理人 王伊忱律師

陳景裕律師

鄭美玲律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於民國98年7月28日臺灣高雄地方法院96年度醫字第9號第一審判決提起上訴，經最高法院第1次發回更審，本院於102年12月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

- 一、本件原告即上訴人呂筱萍於訴訟中之民國99年3月25日死亡，其繼承人為配偶高鴻慶（同為原告及上訴人），子女高振予、高豫陵、高豫芝，且均未拋棄繼承，因未聲明承受訴訟而經本院前審裁定命其等承受及續行訴訟。又被上訴人行政院國軍退除役官兵輔導委員會高雄榮民總醫院（下稱高雄榮總）之法定代理人原為鄭國琪，於訴訟中變更為黃榮慶，並經聲明承受訴訟，核與法律規定相符，應予准許，先予說明。
- 二、上訴人起訴主張：高鴻慶、呂筱萍之子高豫偉於94年4月14日因右睪丸腫大疼痛而至高雄榮總急診，經診斷為睪丸癌，並於同年4月18日進行右側睪丸切除手術，嗣經組織病理檢查及評估應進行化療較佳，乃轉由血液腫瘤科主治醫師即被上訴人王玉祥負責治療。詎王玉祥於以「Bleomycin」藥物（下稱系爭藥物）進行化療前，並未告知高豫偉或家屬使用系爭藥物可能導致肺部纖維化，甚至致死之不良反應，而未

盡告知義務，且自94年4月27日起至同年7月11日進行化療期間，疏未注意應依照系爭藥物中文仿單重要注意事項，於每週進行1次肺功能檢查，致高豫偉於接受化療期間逐漸出現肺葉纖維變化，伴隨狂咳、乾咳及呼吸窘迫等症狀。而王玉祥及高雄榮總並未為適當處置，即於94年8月8日要求高豫偉出院。然高豫偉出院後因咳嗽及呼吸窘迫之情形愈發嚴重，而於94年8月29日再至高雄榮總急診並住院治療，延至94年9月24日仍因肺部纖維化導致呼吸衰竭而死亡，顯係因王玉祥上開醫療處置之疏失所致，自應負賠償責任。而高雄榮總為王玉祥之僱用人，亦應連帶負責。又高鴻慶為高豫偉支出醫藥費新台幣（下同）10萬元、殯葬費39萬元，並得請求扶養費30萬元，且因精神上受有傷痛而得請求精神慰撫金500萬元，合計579萬元；呂筱萍則得請求扶養費30萬元，及因精神上受有傷痛而得請求精神慰撫金500萬元，合計530萬元。爰依侵權行為及醫療契約之法律關係，提起本訴，並聲明求為命被上訴人連帶給付高鴻慶579萬元，連帶給付高鴻慶、高振予、高豫陵、高豫芝（即呂筱萍之承受訴訟人）530萬元，及均加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。

- 三、被上訴人則以：王玉祥於進行化療前，已就化療可能之風險及副作用詳細告知高豫偉及其家屬；又王玉祥所為醫療處置係符合系爭藥物之治療療程，施用劑量亦屬適當，且於療程期間發現高豫偉有呼吸窘迫症狀時，即為胸部X光檢查，並停用系爭藥物，更安排電腦斷層、肺功能、骨髓等檢查及會診胸腔科，且給予適當之藥物治療，嗣因高豫偉已停止化療，且症狀相對穩定，始容由高豫偉辦理出院，以避免院內感染之風險，並給予藥物及囑其按時回診，相關醫療處置均符合醫療常規，並無不當及疏失。又高豫偉於化療前經胸腔電腦斷層檢查及胸腔X光檢查均為正常，且非屬系爭藥物肺毒性之高危險群，而已使用用藥量亦未達可能產生該症狀之劑量，故研判最可能係睪丸腫瘤淋巴肺轉移所引起之肺部間質性變化，而非使用系爭藥物所引起，自難認有醫療處置之疏失。另伊等就上訴人請求之扶養費、殯葬費之計算金額及必要性有所爭執，且精神慰撫金之金額亦屬過高等語，資為抗辯。
- 四、原審經審理後，為駁回上訴人之全部請求，上訴人提起上訴，經本院前審駁回，上訴人再上訴第三審，經最高法院將全案廢棄發回，上訴人於本院聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人應連帶給付高鴻慶579萬元，連帶給付高鴻慶、高振予、高豫陵、高豫芝（即呂筱萍之承受訴訟人）530萬元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)第一、二審及發回前第三審訴訟費用由被上訴人連帶負擔。被上訴人則聲明：(一)上訴駁回。(二)第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

五、兩造爭執及不爭執事項：

(一)不爭執部分：

- 1.高豫偉於94年4月14日因右睪丸腫大疼痛，至高雄榮總急診，經診斷為睪丸癌，而於同年4月18日進行右側睪丸切除手術。嗣經其評估應進行化療較佳，乃轉由血液腫瘤科主治醫師王玉祥負責治療。
- 2.王玉祥於94年4月27日起至同年7月11日止，使用系爭藥物為高豫偉進行化療，期間分3階段，第1階段自94年4月27日起至同年5月28日止，第2階段自94年6月3日起至同年6月19日止，第3階段自94年7月11日起，惟於同年7月13日經胸腔斷層檢查發現有肺損傷情形，即停止使用系爭藥物，並自同年7月14日起給予類固醇治療，高豫偉則於同年8月8日出院。
- 3.高豫偉於94年8月29日因嚴重呼吸困難至高雄榮總急診並住院治療，延至94年9月24日因肺部纖維化導致呼吸衰竭而死亡。
- 4.王玉祥為高豫偉進行化療時，係受僱於高雄榮總擔任血液腫瘤科主治醫師。
- 5.高鴻慶、呂筱萍為高豫偉之父母。高鴻慶、高振予、高豫陵、高豫芝為呂筱萍之繼承人，且均未拋棄繼承。

(二)爭執部分：

- 1.王玉祥為高豫偉進行化療之醫療處置有無疏失。
- 2.如上訴人得請求賠償時，其得請求之項目及金額為若干。

六、本院之判斷：

(一)王玉祥為高豫偉進行化療之醫療處置有無疏失部分：

- 1.上訴人主張王玉祥為高豫偉進行化療之醫療處置有疏失，係指在施打系爭藥物前未確認是否適合施打，且未告知可能之副作用，而在施打後亦未注意已有副作用產生，且在確認發生肺纖維化之情況後，亦未為適當之處置等語。被上訴人則陳稱已於進行化療前已評估確認適合施打，並向病患告知相關風險及副作用，而所使用之藥量及療程等均符合醫療常規，且在發現肺部變化後即停止用藥，並為相關檢查及用藥，故無醫療疏失等語。

2.經查：

- (1)高豫偉係於94年4月14日因右睪丸腫大疼痛而至高雄榮總急診，經診斷為睪丸癌，並於同年4月18日進行右側睪丸切除手術，嗣經組織病檢查認係精母細胞瘤併淋巴節轉移，且屬第2期末至第3期，故評估後轉由血液腫瘤科主治醫師王玉祥負責治療，為兩造不爭執。則就高豫偉當時之病症而言，化療係為治療其於手術後，仍存留之癌細胞轉移問題，應可認定，此從王玉祥於本院審理時所稱：「當時高豫偉主訴在10天之內在鼠蹊部內側長了腫瘤，依照病歷資料，是10x20公分，經過檢查已經蔓延到後腹腔，靠近腎臟區，並且包覆後腹腔的血管，在這種狀況下，手術是無法完全切除」、「

而因為病患本身在10天內腫瘤之成長速度很快，如果採取化療，需要深切之治療，才可以分散化療之副作用，降低抗藥性」等語（見本院卷(一)第151頁），亦可得佐證。

(2)又依王玉祥所述，就高豫偉當時之病狀，可採用手術、電療及化療等3種治療方式。而因經檢查結果，癌細胞已經蔓延到後腹腔，且包覆後腹腔血管，手術已無法完全切除；電療則因靠近腎臟區，且本身又是睪丸癌，會有不孕症及腎臟傷害之後遺症，而高豫偉為61年次，當時年齡僅30餘歲，故經向高豫偉說明後，經其決定採用化療方式」等語（見同上頁）。此項化療治療方式之採用，就高豫偉當時之病狀、年齡及手術、電療均不適當之情形為斟酌，王玉祥之建議及高豫偉之同意，應均屬合理，且符常情。況高豫偉既因惡性腫瘤而至醫院手術，其目的應在於治療此病症，則在手術仍無法完全切除病灶之情形下，經王玉祥之說明及建議而同意採用化療方式接續治療，亦應與其就診治癒之意思相符。又採用化療之方式，其使用之藥物，依衛生福利部醫事審議委員會（下稱醫審會）之說明，睪丸癌之化療方式，建議為BEP（bleomycin、etoposide、cisplatin）3個療程，或EP（etoposide、cisplatin）4個療程（見本院卷(一)第91頁），其差別在於有無增加使用「bleomycin即系爭藥物」，而王玉祥則係採用BEP 3個療程之方式。故王玉祥在此3種治療方式中建議採用化療方式及採用BEP3個療程，應屬符合醫療常規之處置。

(3)上訴人雖陳稱王玉祥既採用BEP之療程而需施打系爭藥物，自應在施打前評估高豫偉是否適合施打，而均未為評估，且高豫偉當時之肝、腎功能均非完全正常，依系爭藥物之仿單所載，並非適合施打之對象，可見王玉祥確有醫療疏失等語。然查：

□依該仿單所載，使用系爭藥物時，需特別注意之病患為肺功能、腎功能、肝功能之不良患者；60歲以上老人；患有心臟疾病者；正接受或曾接受胸部放射線治療患者（見本院卷(一)第89頁）。而王玉祥在採用BEP之療程前，依高豫偉之相關血液查檢驗及肺部電腦斷層、X光檢查報告所載，其肺部並無異常現象（見外放病歷影卷(一)第40~43頁），而血液檢驗中肝功能亦屬正常值範圍（見同上卷第7頁背面之GOT、GPT數值）。至腎功能部分，依檢驗項目「BUN」、「CREA」所示，其數值分別為「25」、「1.7」，被上訴人雖不否認此數值為異常，但研判係因腫瘤影響腎功能所致，並引「LDH」之數值在94年4月15日為「2250」，而經化療後之94年5月間則逐漸降為「876」、「621」、「417」、「320」，及「BUN」之數值亦降為「4」、「6」、「12」、「12」；「CREA」之數值亦降為「1.6」、「1.4」、「1.5」、「1.0」等可得佐證（見同上頁）。而此腎功能數值之變化（降低），參酌其檢驗時間分別在化療前及化療後，應可認

定化療前之腎功能狀態，係受腫瘤影響所致，較符真實，故尚難認屬系爭藥物仿單所稱應注意用藥之患者。況依醫審會之鑑定意見，亦認為高豫偉在當時之腎功能雖有輕微異常，但其肝功能並無異常，故適合施打系爭藥物等語（見本院卷(一)第90頁）。

□再者，依系爭藥物仿單所載，會引起間質性肺炎或肺纖維化症狀之可能情狀（指高危險群），係指肺功能不良患者、60歲以上老人、正接受或曾接受胸部放射線治療患者，並不包括腎功能或肝功能不良之患者，再參以王玉祥陳稱：「是否適合使用系爭藥物，通常是看病人有沒有副作用會影響部分狀況，例如肺部有問題，或是白血球比較低，或是腎功能有問題（有程度之分），或是聽覺神經有問題，而依照抽血檢查、電腦斷層及X光顯示，高豫偉在當時並沒有這些不適合採用BEP治療方式之狀況」、「依照高豫偉之腫瘤狀況，沒有辦法先採行放射治療（電療）方式，而要先採用化療；如果化療後，腫瘤狀況已經消除，就沒有再採行電療之必要；如果化療後，還有部分病灶存在，表示化療沒有辦法消除這部分腫瘤，這時就會考慮是否追加使用電療方式來處理」、「BEP與EP的差別是B藥物（即系爭藥物），多了B藥物是為了要增加療效、分散藥物副作用及降低抗藥性。在大的腫瘤來講，其細胞成份比較複雜，很容易產生抗藥性，所以要使用比較多藥物來處理，以便達到上開增加療效等功能；本件不採用EP而採用BEP，是因為高豫偉之症狀及淋巴結之大小」等語（見本院卷(一)第152～154、182、185頁）。本院就上開事證為斟酌後，認王玉祥評估高豫偉之狀況係適合採用系爭藥物之療程（即BEP療程），應符合使用系爭藥物之醫療常規。上訴人上開論述，尚不足採。

(4)上訴人雖又主張王玉祥在採用BEP之療程前，並未告知高豫偉或其家屬（指上訴人）有關施打系爭藥物可能引發之風險及副作用，致高豫偉無完全知悉而決定，顯已害及其自主決定權等語。然查，王玉祥於本院審理時陳稱確有告知病情及將採用BEP之療程與可能之副作用，並陳稱使用系爭藥物之副作用，對醫師而言，為清楚知悉之情事，故一定會向病患說明等語。此項陳述，參酌94年4月27日之病程資料及病程護理記錄（見外放之病歷影卷(一)第11頁面及24頁），均有載明醫師及護理人員告知病情及化療注意事項等情，應可佐證王玉祥所述，應屬實情。況採用化療方式，相較於手術及電療方式，為當時治療高豫偉癌細胞已轉移之較適當方式，且其並非使用系爭藥物之高危險群，已如前述，則高豫偉為能達到治癒之目的，在王玉祥之告知及說明下，應會同意此項療程。至上訴人雖另陳稱依94年4月28日之護理計劃表所載，高豫偉就治療計劃並不了解等語（見外放之病歷影卷(一)第19頁背面）。然此時係因高豫偉甫經手術後，由泌尿科病房剛轉入該血液腫瘤科病房（4月18日手術，4月27日晚上轉

入），等待進行化療療程，心情上難免對症症之情狀感到不安，對相關療程亦難免有所疑慮，則此項心情之轉折，應屬人性常情，尚難採為王玉祥未為知說明之論據，況依上開護理計劃表所載，護理人員亦已就其疑慮為相當之說明及解釋，故上訴人上開論述，本院經斟酌後，仍難為其有利之認定。

(5)上訴人雖另主張王玉祥在施打系爭藥物前並未為藥物測試，亦有疏失等語。而王玉祥雖不否並未為測試施打，但表示係以在施打前30分鐘施打抗過敏藥替代，並說明之前在施打系爭藥物之前，是有先為低劑量測試施打之需求，但其缺點會讓病患容易產生過敏反應，所以就改用先行施打抗過敏藥劑來替代，而不先採行低劑量測試之方法，且低劑量測試也不一定能夠在往後正常劑量施打時，達到保護病患之效果等語（見本院卷(一)第154頁）。而測試施打之目的，若於確認病患是否會對該藥物過敏，則改採施打抗過敏藥之方式，應可同樣達到保護病患避免藥物過敏之目的；而若施打測試之目的，係在於確認是否會有產生肺部病變之情狀，則單以微少劑量之施打測試方式，顯不足以達到該測試目的，況依仿單所載，發生肺部病變之劑量至少需達150毫克，且係針對肺部有潛在疾病或60歲以上者始有此可能風險，而高豫偉非屬此類病患，且經醫審會鑑定結果，亦表示常規過敏似乎無法預測系爭藥物之過敏反應，故過敏測試並非必要（見本院卷(一)第89頁之鑑定意見）。則王玉祥在施打系爭藥物前，未為施打測試，亦與醫療常規無違。上訴人上開論述，自不足採。

(6)上訴人雖再主張王玉祥在第1療程時即有咳嗽、乾咳等現象，此為使用系爭藥物所可能產生之副作用，並為仿單所載應注意事項，而王玉祥疏未注意，亦未為適當之處置，顯有疏失等語。然查：

□高豫偉非屬使用系爭藥物之高危險群病患，已如前述，而王玉祥所採用之3療程，其第1療程係於94年4月28日、94年5月4日及94年5月17日各施打系爭藥物1次，每次30毫克；第2療程於94年6月3日、94年6月10日各施打1次，劑量各30毫克；第3療程則於94年7月11日施打1次，劑量30毫克，之後即停止施打，故高豫偉所接受施打之次數為6次，劑量合計為180毫克，此為兩造所不爭執，且有臨時藥囑記錄單在卷可稽（見病歷影卷(一)第59～61、96頁，原審卷(一)第336頁）。

□上訴人雖陳稱高豫偉於94年5月10日至13日之病程記錄均載有咳嗽及少痰現象（即cough；scanty sputum，見病歷影卷(一)第13、14頁），且病程護理記錄於94年5月12日亦有「訴咳嗽不止、乾嗽無痰」之記載（見同上卷第27頁），可見高豫偉在上開期間確已有咳嗽現象，應屬使用系爭藥物所產生之副作用，自應停止使用或為檢查確認等語。然王玉祥於

本院審理時陳稱：「高豫偉接受治療後，在5月10日、11日之病程紀錄上記載，病人有顆粒球減少發熱症（即neutropenic fever），並有發燒、腹瀉、輕微的咳嗽等現象，這是很常見之症狀，且肺毒性病症是緩慢出現，不是一次施打藥劑就會發生」、「病歷上之記載，不只有輕度咳嗽，還有輕度發燒，而且記載白血球的數目為420，這是很常見在化療過程中會出現顆粒球減少發熱症之表現。表現就是容易感染，肺臟是最常見被感染之器官，當發生上開症狀時，肺部感染之狀況就一定要排除」等語（見本院卷(一)第155、182、183頁）。又上開病程記錄確有記載判斷高豫偉之症狀應為顆粒球減少發熱症之情事，並有「mild cough; fever」等記載（見病歷影卷(一)第13、14頁），而顆粒球減少發熱症係接受細胞毒性化學治療之癌症病人，極易造成之感染病症，其主要症狀為發燒及白血球低下，亦為醫學上臨床研究之結果（見外放之醫學資訊）。則高豫偉於接受化療初期，因有發燒及白血球低下情形（依同上病歷所載，5月10日之白血球為420），故王玉祥研判為顆粒球減少發熱症之症狀，應屬合理之醫學判斷，而無疏失。

□又就上開症狀，王玉祥陳稱：「有照X光片，會診感染科醫師，請感染科醫師使用恰當之抗生素，並且做糞便之細菌培養。因為病患在右側之鼠蹊部有開刀的傷口，尚未癒合，傷口感染也是非常重要，所以有記載CD，即一天換兩次藥。整個過程就是在講顆粒球減少發熱症時，要注意感染的監視與治療」等語（見本院卷(一)第183頁）。此項醫療處置與病程記錄所載相符（見病歷影卷(一)第14頁），且符合顆粒球減少發熱症應有之醫療處置常規（使用抗生素），況依5月13日以後至6月29日第2療程結束出院之病程記錄及病程護理記錄觀之，高豫偉於5月16日之病程記錄已記載「fever declined（退燒）」，而此後之相關護理記錄亦均未再有任何關於病患有咳嗽或發燒症狀之記載，可見上開顆粒球減少發熱症經治療後，亦有明顯之改善情事。則就高豫偉於第1療程期間所產生之咳嗽現象，既經研判為顆粒球減少發熱症，且經會診感染醫師為診療，且經治療後即有明顯改善情形，自難以在該療程期間有此咳嗽現象，即謂王玉祥疏未注意使用系爭藥物已產生副作用，而有應停止使用系爭藥物，並採為認定其有疏失之依據。

(7)上訴人雖又主張高豫偉自第3療程開始即有肺部病變及纖維化之情形，此應為使用系爭藥物所生之副作用，並應係於第1療程時即已發生，王玉祥並未在療程期間，就此情事為必要之監控及檢查（例如在療程前為X光或肺功能檢查），即有疏失等語。然查：

□按醫療行為係以治療病患之病症為目的，醫療人員得藉由病患之主訴，並經由問診、觸診、檢查（生化及儀器）等方式，在醫療專業知識之研判下，藉以瞭解病因並確認病灶之所

在，進而採取適當之醫療處置行為（用藥、手術或其他醫療處置），以排除病狀，而達到療癒之目的，亦即醫療行為係瞭解病因、確認病灶及排除病狀之過程。又病症之存在，有其各自之特殊性，且需有病徵出現，醫療人員始得藉由相關檢查方法，以確認或排除某項病症存在之可能性，若無該病徵出現，醫療人員自無從藉以確認或排除，且不同病症之病徵亦可能有相當程度上之類同性，判斷本屬不易，此在初期病徵更有其困難度。再者，病徵之出現，亦有其時間性，某類病症之病徵出現可能以「年」、「月」為時程，而某類病症之病徵出現可能係以「月」、「週」為時程，更有些病症之病徵出現則係以「時」、「分」、「秒」為時程，醫療人員自應就此等病症或病徵，基於其醫療專業知識，依當時之醫療常規，而為適當之研判。若依當時之醫療常規，此類病徵之出現，尚無從藉以判定即係有各該病症存在之可能時，自不得因嗣後結果之惡化，反推在當時之醫療處置有疏失。另病徵出現後，亦有其不可逆性之情形，亦即醫療人員查覺某一病徵出現時，可能已屬該病症之不可逆狀態。此時，縱經為醫療行為，亦無從回復至治癒之可能結果，故亦難認此類無療效之醫療行為，即屬醫療人員之疏失。然若醫療人員依當時之醫療常規，已得判定或高度懷疑某項病徵之出現，應屬某特定病症之徵狀時，竟疏未為注意並進而採取適當之醫療處置，致延誤其治療時程，自應就病患因而發生之損害負其責任。

□再者，醫療行為所使用之藥物，通常均有其可能產生之副作用。此項副作用之產生，為醫療行為所可能附加之風險，依現今醫療技術，亦非能加以完全排除，僅能控制或減低其副作用，則醫療人員在使用藥物時，自應隨時注意此項可能之副作用，並極力避免此項副作用之產生，或於有副作用產生之跡象時，採取適當之處置，以減少其影響。然各類藥物之副作用，通常係因人而異，在通過政府機關之驗驗而得合法使用前，均業經詳細嚴謹之試驗階段，並確認其可能之副作用為何，及可能影響之病症、對象，並可能發生之機率，進而於仿單中說明使用過程中應注意之事項（例如何類病患屬高危險群，或宜為如何之檢查監控），以促使醫療人員於使用時得以瞭解及注意。然使用藥物所可產生副作用之對象及機率，既不相同，則就非屬高危險群之病患，醫療人員於使用該藥物時之注意義務，自不宜認應與使用於高危險群病患之注意義務相同，且同前關於病徵出現之時程所述，使用藥物可現副作用之時程，亦因是否屬高危險群而異，若非屬高危險群之病患，就一般使用量尚未達可能引起副作用之程度時，而因該病患個人之其他特殊因素（例如特殊體質或其他病症），致增加可能副作用之引發機率，既非使用該藥物通常可得注意之情事，自難採為醫療人員有疏失之論據，此為本院就醫療責任所採取之見解。

□依醫審會之鑑定意見，約10% 接受系爭藥物之病患會發生間質性肺炎，嚴重時可致肺纖維化，其危險性與(1)年紀大於70歲；(2)系爭藥物劑量超過400 毫克；(3)病患有其他肺部疾病；(4)之前曾接受胸腔或縱膈腔之放射治療；(5)暴露於高濃度之氧氣；(6)化療過程使用白血球生長因子等因素有關，也會增加間質性肺炎發生之機會（見本院卷(一)第89、90頁）。而高豫偉接受系爭藥物治療時年約33歲，接受系爭藥物之累積劑量僅為180 毫克，在接受化療前經檢查結果並無其他肺部疾病、未接受胸腔或縱膈腔之放射治療、無暴露於高濃度之氧氣等情形，而僅於化療過程有使用白血球生長因子，此為兩造所不爭執。則就上開事證觀之，高豫偉在上述6 項危險因子中，僅有其中1 項（即化療過程有使用白血球生長因子），故其肺纖維化之發生機率應遠低於10% 。可見高豫偉並非使用系爭藥物可能引發間質性肺炎或肺纖維化之高危險群，自難遽認王玉祥在使用系爭藥物之第1 、2 療程期間（高豫偉於各該療程結束後均先行出院，而於次一療程時再入院），即有預見高豫偉可能發生此項副作用，再參以醫審會之鑑定意見認有關使用系爭藥物導致肺部毒性之病患能咳嗽、喘、乾吸氣細碎爆裂聲，或胸部X 光檢查顯示肺部有浸潤（見本院卷(一)第90、91頁）。而高豫偉在上開顆粒球減少發熱症經治癒後，至第2 療程結束時，就病程記錄及病程護理記錄觀之，並無任何此類咳嗽等情事之記載，而係於第3 療程之94年7 月11日發現有咳嗽現象，且因已達3 個月之平均監控期（第1 次胸部X 光及電腦斷層檢查，係於化療前之94年4 月間所為），故安排X 光及電腦斷層檢查，則在高豫偉並非使用系爭藥物之高危險群，亦無明顯跡象可懷疑其肺部已有異常之情形下，尚難認王玉祥在第1 、2 療程期間未對高豫偉之肺部狀況或肺功能進行檢查，係屬疏失，況依我國醫療常規、臨床指引，並無系爭藥物治療前或每個療程前，應各做一次肺功能檢查（即尚無定論）；又依臨床實務，除非有上述危險因子，否則不可能每星期之每次治療前，均施行一次肺功能檢查，亦經醫審會之鑑定意見說明甚詳（見本院卷(一)第91～93頁）。故上訴人上開王玉祥應於療程中為肺功能之檢查，並因其未為檢查即有醫療疏失之論述，本院經斟酌後，尚難為其有利之認定。

□至上訴人又援引其申請藥害救濟案之相關資料（見本院醫上卷(一)第177 ～181 頁，本院卷(一)第53～55頁），主張系爭藥物不良反應（肺部病變）之發生，係屬常見且可預期，而非醫審會鑑定意見所稱之機率甚低等語。惟上開資料所稱之常見且可預期，主要係因系爭藥物仿單記載系爭藥物可能導致間質性肺炎及肺部纖維化等不良反應之比率為10% ，而依世界衛生組織全球藥物安全監視計畫，對藥物不良反應發生率之定義，藥物不良反應之發生率大於1%小於10% ，即定義為常見，故認系爭藥物可能發生嚴重肺部症狀係屬常見且可預

期。而醫審會鑑定意見係因高豫偉在6項危險因子中僅符合1項，故認其發生肺纖維化之比率遠低於10%，可見系爭藥物仿單所載發生嚴重肺部症狀不良反應之比率為10%，雖屬藥害救濟程序中所稱之常見且可預期，但仍應屬依一般概括性定義所為之認定，與醫審會鑑定意見係針對高豫偉之年齡、病史、化療過程其他用藥等條件為具體評量，而認定之低發生率，兩者之認定基準並不相同，且無矛盾，併予說明。

(8)上訴人雖再主張王玉祥於發現高豫偉之肺部病變後，並未積極為處置，應有疏失等語。然查，王玉祥於第3療程中發現高豫偉之肺部病變後，即先行停止使用系爭藥物（含其餘2種藥物），並隨即安排電腦斷層檢查，而經檢查確認肺部有纖維化（浸潤，氣管BOOP變化）情形後，即先給予氧氣及類固醇藥物治療等支持性療法，且因無法完全確定引發肺纖維化之原因係使用系爭藥物，或係高豫偉本身癌細胞轉移所致，故建議採取探查手術作肺部組織切片之檢查等醫療處置，而因高豫偉表示不願作需手術之肺組織切片，故未為此項檢查，此為王玉祥於本院審理中所陳明（見本院卷(一)第218～223頁），且此項陳述亦與此段期間之病程記錄所載內容相符（見病歷影卷(二)第1～8頁）。則就上開事證觀之，王玉祥在發現高豫偉上開肺部病變後，既已採取停藥、檢查、確認及後續診療建議等醫療處置行為，應可認與醫療常規相符，此亦為醫審會之鑑定意見所認同（見本院卷(二)第91、92頁），自難認王玉祥此部分之醫療處置為有疏失。

(9)至上訴人雖又陳稱高豫偉於94年7月間之肺部病變時已有呼吸困難、乾咳、狂咳等情，王玉祥仍讓高豫偉於94年8月8日辦理出院，且未將肺部有纖維化情事告知高豫偉或其家屬，復未於回診時為追蹤，致高豫偉之上開病症愈發嚴重終至死亡，則王玉祥之怠於作為，顯有疏失等語。然查：

□王玉祥於發現高偉之肺部變化後，即為肺功能檢查（含X光、核磁共振、電腦斷層以及各科會診），甚且建議採行探查手術以確認引發原因，可見其目的係為確定肺部變化之原因，並於確定變化之原因後，才能作後續治療的處理，況引起肺部纖維化之原因眾多，而高豫偉在施打系爭藥物前，經肺部檢查結果並無異常，且施打系爭藥物之劑量亦尚未達可能發生肺部病變之劑量，業如前述，故尚難認王玉祥有怠於應有醫療處置之情事。

□至94年7月25日、26日、28日及8月2日之病歷上係記載「mild cough」（輕微咳嗽），而非「Wild cough」（狂咳）」，且7月28日之病歷亦記載「狀況穩定，病人主訴輕微咳嗽，動得很厲害時會有點喘」等語（見病歷影卷(二)第4～6頁），並非上訴人所稱狂咳、呼吸困難之意，故此部分應屬上訴人之誤解。

□又94年8月8日出院之決定，依王玉祥所述，係因高豫偉已停止化療療程，而腹腔腫瘤並未持續惡化，呼吸窘迫症亦相

對穩定，且肺纖維化為不可逆之現象，為避免院內感染而辦理出院（見本院卷(一)第3、4頁），況當時之代理醫師林世哲亦已給予藥物並囑其按時回診（見病歷影卷(一)第105、106頁），且高豫偉亦有回診，嗣高豫偉病情係因病情有變化而再於94年8月29日住院治療。可見王玉祥或林世哲判斷高豫偉可以出院，係考量其病情已相對穩定，又表示無採行探查手術之意願，僅需採取藥物治療之支持性療法即可，為避免院內感染之風險，故尚無繼續住院之必要，而讓高豫偉出院。此項醫療處置，依高豫偉當時之病狀（即上述病歷資料所載）及醫療常規，應屬適當合理之研判，尚難因肺部纖維化不可逆狀態之惡化結果，而反推在當時之醫療處置有疏失。上訴人上開論述，本院經再三斟酌，認尚無從採為王玉祥之醫療處置有疏失之論據。

- 3.依上所述，王玉祥為高豫偉進行化療之醫療處置，就是否適合化療、是否告知可能之副作用，在施打系爭藥物後是否注意已有副作用產生，在確認發生肺纖維化之情況後，是否為適當處置等部分，均符合當時之醫療常規，而無疏失。上訴人認王玉祥之醫療處置有疏失，高雄榮總應依僱用人之身分或醫療契約負賠償之責，並不足採，被上訴人抗辯並無疏失，應屬可信。

(二)如上訴人得請求賠償時，其得請求之項目及金額為若干部分：

- 1.王玉祥為高豫偉進行化療之醫療處置，並無疏失，業如前述，則就上訴人得請求賠償之項目及金額部分，本院即無再為審酌之必要及實益，併予說明。

七、綜合前述，上訴人主張王玉祥為高豫偉進行化療之醫療處置，為有疏失，並不足採。被上訴人抗辯並無疏失，應屬可信。從而，上訴人本於侵權行為及醫療契約之法律關係，請求被上訴人連帶給付高鴻慶579萬元、連帶給付高鴻慶、高振予、高豫陵、高豫芝530萬元及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無違誤。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、據上論結：本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 102 年 12 月 17 日

民事第五庭

審判長法官 簡色嬌

法 官 黃科瑜

法 官 林紀元

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具

有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 102 年 12 月 17 日
書 記 官 梁美姿

附註：

民事訴訟法第466 條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

資料來源：司法院法學資料檢索系統