

裁判字號：臺灣高等法院 臺南分院 103 年醫上字第 5 號民事判決

裁判日期：民國 105 年 07 月 07 日

裁判案由：債務不履行損害賠償

臺灣高等法院臺南分院民事判決 103年度醫上字第5號

上訴人 國立成功大學醫學院附設醫院

法定代理人 楊俊佑

訴訟代理人 王成彬律師

被上訴人 蘇王貴玉

訴訟代理人 李季錦律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，上訴人對於中華民國103年9月16日臺灣臺南地方法院第一審判決（102年度醫字第1號）提起上訴，經本院於105年6月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付超過新台幣壹拾捌萬壹仟玖佰元本息及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判（確定部分除外），均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一（確定部分除外）、二審訴訟費用由上訴人負擔百分之五，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人方面：

- (一)原審被告李宜堅為上訴人國立成功大學醫學院附設醫院（下簡稱上訴人醫院或成大醫院）聘僱之腦神經外科醫師。被上訴人於民國99年10月間初因視力日漸模糊，至眼科看診，懷疑腦部有腫瘤壓迫視神經導致視力模糊，因而轉診至上訴人醫院眼科就診，眼科醫師亦有相同的懷疑，因此轉診至腦神經外科就診，由李宜堅擔任主治醫師。經李宜堅安排被上訴人進行磁振造影檢查確認有一約2.5×2.0×2.5公分之腫瘤壓迫視神經，李宜堅建議被上訴人以開顱的方式手術切除該腫瘤。門診過程中及手術前，李宜堅從未向被上訴人及家屬告知開顱及腫瘤切除手術可能導致被上訴人失明之併發症或風險，復強調：此為非常簡單的手術，其每週都有在開這種刀，要被上訴人及家屬不用擔心。被上訴人於99年12月7日辦理住院手術並簽署手術同意書，手術同意書醫師之聲明僅載：「手術之併發病及可能處理方式：出血、感染、意識不清、肢體無力、癲癇、呼吸衰竭、麻醉相關風險等，嚴重時可能性命攸關」等語，李宜堅於同日探視時，僅告知手術之注意事項，亦無隻字片語對手術可能導致或併發失明風險之

告知，被上訴人及家屬對於手術導致或併發失明之風險毫無所知。

(二)被上訴人嗣於99年12月8日進行腫瘤切除手術，李宜堅告知家屬手術過程順利，然被上訴人於同年12月9日自手術麻醉完全清醒後發現雙眼完全看不到。就被上訴人看不見之原因，李宜堅則稱：因為視神經缺血性中風之語。經向奇美醫療財團法人奇美醫院（下稱奇美醫院）求診，經診斷為雙眼視神經萎縮。再查詢臺北市立萬芳醫院（下稱萬芳醫院）或上訴人醫院網站之資料或衛生福利部（改制前稱行政院衛生署）醫事審議委員會（下稱醫審會）鑑定書均認定若腦膜瘤出現在視神經附近，此類腫瘤採取開顱手術導致失明結果為風險之一。李宜堅身為上訴人醫院腦神經外科主任，且為國立成功大學醫學院之教授，其明知被上訴人顱底腦膜瘤壓迫視神經，依其專業應知摘除顱底腦膜瘤，有極大失明、損害視神經、視神經水腫、甚至是視神經缺血性中風，以致於損害視神經導致失明之併發症或風險之存在，但李宜堅卻從未告知被上訴人及家屬有此一風險之存在，依李宜堅之專業能力不可能不知，李宜堅若曾告知，被上訴人及家屬若知此一風險之存在，即有拒絕手術或選擇電腦刀之替代治療方案之可能，亦不致於發生被上訴人雙眼喪失視能之重傷害結果。李宜堅執行職務未告知被上訴人手術可能肇致失明的風險，已違反醫療法及醫師法之告知義務，又因被上訴人與上訴人醫院間訂有醫療契約，原審被告李宜堅身為上訴人醫院之履行輔助人，其既未盡告知說明義務而有過失，上訴人醫院即應負同一責任，對被上訴人所受傷害負不完全給付之損害賠償責任。

(三)(1)被上訴人因失明需要看護24小時照顧，因而於100年4月聘用外勞，時年為66歲，依內政部公布之臺南市簡易生命表，平均餘命為19.58年，以聘用外勞每年以新臺幣（下同）252,000元計算，按平均餘命扣除中間利息，請求一次賠償看護費用3,378,329元【計算式：252,000×13.00000000（餘命19年之霍夫曼係數）+252,000×0.58×（13.00000000－00.00000000）=3,378,329（元）】。(2)被上訴人因雙眼失明生活無法自理，以國人平均餘命來論，被上訴人幾乎有長達20年的時間要活在黑暗之中，對被上訴人身心俱是重創，因此請求精神慰撫金1,500,000元。爰依民法及債務不履行（不完全給付）法律關係提起本件訴訟等語。請求上訴人醫院應給付被上訴人4,878,329元，及法定遲延利息。

(四)原審判決上訴人醫院應給付被上訴人3,778,329元，及法定遲延利息，而駁回其餘之訴。並就勝訴部分分別酌定擔保金為准免假執行之諭知。上訴人醫院不服提起上訴，雖聲明廢棄原判決實則僅對其不利部分上訴而已（被上訴人就敗訴部分未上訴已告確定，從而本院僅就被上訴人對上訴人醫院之債務不履行請求權原審命其給付部分審理）。於本院答辯聲

明：上訴駁回。

二、上訴人方面：除與原審判決記載相同者予以引用外，並補以下列等語：

- (一)99年12月7日護理紀錄有記載李宜堅巡房有告知病患注意事項及風險，張哲肇、阮威勝、李柏萱三名醫師巡房時均有提到可能會受到神經損傷，神經損傷亦即視力可能會變差，此即為風險，護理紀錄有記載被上訴人有充分瞭解並可接受，堪認李宜堅已盡告知說明失明危險或併發症之義務。
- (二)關於被上訴人選擇不施行手術治療，亦有發生立即失明之高度可能性，此部分經送醫審會鑑定結果為「本案依術前眼科紀錄，病人原僅視力模糊數年，惟案發時近期數月內視力劇降至右眼視力0.3，左眼視力0.1，且經視野檢查結果有雙側顳部偏盲情形，MRI檢查結果可見有腫瘤，已造成視神經受損視力短期惡化情形。而短時間造成如此變化，且影像學檢查結果發現確有腫瘤壓迫視神經情形，並且已造成視力極端惡化至0.1近乎全盲，如不積極手術處置，應當會有全盲失明之可能。…依文獻研究（參考資料3），1名病例顯示雙眼因腫瘤壓迫降至視力0.1至0.3者，視力於數週及1至3月導致雙眼視力全部喪失。另依文獻報告（參考資料4），顯示雙眼視力有影響（至0.5以下）時，平均約3.9個月可變成雙眼全盲。」，則病人視力惡化至全盲（失明）期間為3.9月，被上訴人主張看護期間過長。
- (三)於本院上訴聲明：1.原判決（不利部分）廢棄。2.被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。3.訴訟費用由被上訴人負擔。

三、不爭執事項：

- (一)李宜堅係受僱於上訴人醫院之腦神經外科醫生。
- (二)依照衛福部醫審會鑑定書案情摘要欄所載：被上訴人蘇王貴玉於99年10月14日之成大醫院眼科就診，主訴原有視力模糊數年，惟於近期數月內視力快速下降，且偶有頭痛情形。經眼科初步檢查，右眼視力0.3，左眼視力0.1，視野上有雙側顳部偏盲情形及雙側白內障，懷疑為顳內病灶，而安排腦部磁振造影（MRI）檢查。11月16日檢查完成後，結果發現顳內腫瘤，當時腫瘤大小為2.5x2.0x2.5公分，大小位於蝶鞍上處併壓迫視神經交叉往前延伸，遂於11月22日轉至神經外科李宜堅醫師門診。經磁振造影檢查後，臆測蝶鞍上腫瘤（suprasellar tumor）或腦下垂體腫瘤（pituitary tumor），且有壓迫視神經及視交叉部造成病人急劇視力喪失，李醫師乃建議手術治療。
- (三)依照衛福部醫審會鑑定書案情摘要欄所載：蘇王貴玉於99年12月7日至成大醫院住院，當日18：10李醫師至病房探視病人。12月7日20：30簽署手術同意書；12月8日病人接受由李醫師施行右側開顳手術移除腫瘤，手術於13：16開始。術中移除腫瘤，手術於17：05結束。術後於17：30轉入加護病房

，當時血壓145/71mmHg，心跳61次/分，麻醉未醒。12月8日22：00昏迷指數為8-7T分（GCS：E2MS-6VT，滿分為15分），雙側瞳孔4.5mm有光反射，血壓正常（140/62mmHg）。12月9日06：00昏迷指數為6T分（E1M5VT），雙側瞳孔4.5mm有光反射，血壓平穩，且無顱內壓高情形。12月9日11：47拔除氣管內管後，14：00病人恢復意識，昏迷指數為11分（E2M5V4），雙側瞳孔4.5mm無光反射，病人主訴雙眼無法看見東西。15：10安排腦部電腦斷層檢查，無術後顱內出血壓迫神經情形，僅少量空氣及血塊於右側額顳葉處，予藥物治療及控制血糖，病人仍雙側瞳孔放大（5.0mm）無光反應及無法看見。12月10日會診眼科，懷疑病灶在視神經交叉處，建議安排視神經影像檢查及會診神經內科。12月13日轉普通病房。12月16日再次會診眼科。12月17日再次安排磁造影（MRI）檢查，結果發現視神經交叉處及視神經處於FLAIR與DWI條件下有高度顯影（Hyperintensity），疑為此處有梗塞性中風情形，另額葉有少量血塊。12月27日會診神經內科，神經內科醫師綜合手術情形，病理檢查報告與影像檢查及神經學檢查結果，臆測病人發生術後延遲性雙眼失明，可能為缺血性神經病變所引起，建議給予Aspirin及類固醇治療，病人於12月28日出院，出院診斷為(1)顱底腦膜瘤、(2)視神經缺血性腦中風、(3)糖尿病、(4)高血壓。

(四)依照衛福部醫審會鑑定書案情摘要欄所載：病人嗣後自100年1月18日起至100年4月15日止，於奇美醫院眼科共就診3次，期間病人雙眼視力皆無光覺，雙眼視神經誘發電位檢查結果皆無訊號。100年4月15日該院開立之診斷證明書，內容為：(1)雙眼老年性白內障、(2)雙眼視神經萎縮，目前無光反應及視神經誘發電位無訊號。

(五)被上訴人於99年12月7日住院，並由被上訴人之子蘇武亮簽署手術同意書，同意書上記載手術之併發病及可能處理方式為：出血、感染、意識不清、肢體無力、癲癇、呼吸衰竭、麻醉相關風險等，嚴重時可能性命攸關等語，並未記載「失明」之併發症或風險。

(六)李宜堅於99年12月8日為被上訴人施行右側開顱手術移除腫瘤，並於當日結束手術，術後被上訴人呈現失明狀態，經診斷為顱底腦膜瘤、視神經缺血性中風、糖尿病、高血壓；被上訴人於99年12月8日出院後，自100年1月18日起至奇美醫院眼科就診，經診斷為雙眼老年性白內障、雙眼視神經萎縮，目前雙眼無光反應及視神經誘發電位無訊號。

(七)被上訴人為00年0月00日生，於100年4月僱用外籍勞工照護，每月薪資為21,000元，被上訴人僱用外籍勞工時為66歲，平均餘命為19.58年。

(八)李宜堅因上開手術涉犯業務過失重傷罪嫌，經臺灣臺南地方法院檢察署檢察官以102年度偵字第564號案件為不起訴處分，復經臺灣高等法院臺南分院檢察署檢察長以102年度上聲

議字第264號處分書駁回再議確定（下稱另案）。

四、兩造之爭執事項：

被上訴人依債務不履行（不完全給付）之法律關係，請求上訴人成大醫院賠償3,778,329元本息，有無理由？

五、本院之判斷：

(一)原審被告李宜堅未盡告知說明失明危險或併發症之義務

1. 按醫療機構實施手術，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明手術原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，並經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，始得為之；但情況緊急者，不在此限；醫療機構診治病人時，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應，醫療法第63條第1項、第81條，分別定有明文。又醫師診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應，醫師法第12條之1亦有明文。次按對人體施行手術所為侵入性之醫療行為，本具有一定程度之危險性，醫療法第63條第1項前段規定醫療機構實施手術時，醫師應於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，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（最高法院96年度台上字第2476號判決要旨參照）。再按為促進醫療事業之健全發展，合理分布醫療資源，提高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康，乃有醫療法之制定。上開醫療法之立法本旨係以醫療乃為高度專業及危險之行為，直接涉及病人之身體健康或生命，病人本人或其家屬通常須賴醫師之說明，方得明瞭醫療行為之必要、危險及效果，故醫療機構為醫療行為時，應詳細對病人本人或其親屬盡相當之說明義務，經病人或其家屬同意後為之，以保障病人身體自主權。上開醫療機構應盡之說明義務，除過於專業或細部療法外，至少應包含：（一）診斷之病名、病況、預後及不接受治療之後果。（二）建議治療方案及其他可能之替代治療方案暨其利弊。（三）治療危險、常發生之併發症及副作用暨雖不常發生，但可能發生嚴重後果之危險。（四）治療之成功率（死亡率）。（五）醫院之設備及醫師之專業能力等事項。亦即在一般情形下，如曾說明，病人即有拒絕醫療之可能時，即有說明之義務。復按醫療機構就手術醫療契約負告知說明義務，該義務非僅醫療機構須就手術之風險、替代方案暨其利弊等項為分析、講解，且須使病患或其家屬因該「告訴、說理」，而「知悉、明白」將進行手術之風險、有無替代方案暨各該方案利弊（最高法院103年度台上字第774號、102年度台上字第192號判決意旨參照）。

2. 經查：

- (1) 李宜堅於另案檢察事務官詢問時陳稱：其未向被上訴人或家屬表示有失明之風險之語（見刑事交查卷第82頁）。上訴人醫院神經外科住院醫師張哲肇於另案檢察事務官詢問時陳稱：當時因李宜堅公務繁忙，伊於99年12月6日就在手術同意書上手術負責醫師簽名處簽名，伊填妥聲明內容後，與病歷放在一起，不知何人再交予家屬並簽名，伊未在同意書上載明失明風險；李宜堅於99年12月7日下午查房時，告知家屬開刀時間及手術風險包括出血、傷口感染、神經損傷，嚴重的話會變成植物人及有死亡的風險，但不確定有無告知失明之風險等語（見刑事交查卷第64頁至第65頁）。上訴人醫院神經外科住院醫師阮威勝於另案檢察事務官詢問時陳稱：李宜堅於99年12月7日下午5至6時查房時，告知病患及家屬手術風險包括出血感染、神經血管損傷及死亡，但應該沒有告知有失明風險等語（見刑事交查卷第66頁）。上訴人醫院神經外科住院醫師李柏萱於另案檢察事務官詢問時陳稱：李宜堅於99年12月7日下午4至6時查房時，告知病患及其女兒蘇瑞雯，手術會導致出血感染，神經血管受損、意識障礙，並要從旁邊開刀，不能從鼻腔開刀，應該沒有告知會有失明之風險；後來查完房，伊拿手術同意書給病患，伊有告知病患手術風險是出血感染，是所有外科手術都有的風險，神經血管受損及意識障礙，常見的風險是視力可能不會恢復等語（見刑事交查卷第81頁至第82頁）。
- (2) 上訴人醫院雖辯稱張哲肇、阮威勝、李柏萱三名醫師巡房有告知病患注意事項及風險，均有提到可能會受到神經損傷，視力可能會變差，此即為風險，且已告知最嚴重之死亡風險，且有告知視力會變差、視神經受損、視力可能不會恢復，故當然包含失明風險云云。然參酌原審被告李宜堅於偵查中供稱：「（問：有無表示會失明？）沒有」、「（問：失明不是你預料得到的風險？），是，機率是很小的」（見刑事交查卷第82頁），堪認證人張哲肇所稱是「神經損傷」，並非「視神經損傷」，李宜堅已認為失明是機率很小的風險，其所謂「神經損傷」不包含「視神經損傷」，亦非「失明」之結果。再者，醫療機構或醫師之告知義務，須就手術之危險、替代方案暨其利弊等項為分析、講解，且須使病患或其家屬因該「告訴、說理」，而「知悉、明白」將進行手術之風險、有無替代方案暨各該方案利弊。而任何手術可能發生之最嚴重危險即為死亡，若得以死亡危險含括其他個別具體危險，無非承認醫療機構或醫師僅需告知死亡危險即足，顯與告知說明義務所欲達成之目的有違。又所謂視力變差、視神經受損、視力可能不會恢復等畢竟與失明有異，一般客觀理性之人，實難從視力變差、視神經受損、視力可能不會恢復等而預見失

明之危險。是僅告知死亡或視力變差、視神經受損、視力可能不會恢復等，均難使病患「知悉、明白」該手術可能產生具體失明危險，而做出理性決定。從而上訴人辯稱已告知失明危險云云，難以憑採。

- (3)參以手術同意書上所載手術併發症僅包括出血、感染、意識不清、肢體無力、癲癇、呼吸衰竭、麻醉相關風險等，嚴重時可能性命攸關，並不包括失明之危險或併發症等之事實，亦為前揭兩造所不爭執事項第(五)項。又依99年11月16日之磁振造影檢查結果報告，當時腫瘤大小為2.5×2.0×2.5公分，大小位於蝶鞍上處併壓迫視神經交叉往前延伸造成病人視力急劇下降，此類腫瘤採取開顱手術，導致失明結果為風險之一，主要原因係可能有腫瘤黏連視神經，術後神經浮腫及視神經血管阻塞等引起；依病歷紀錄記載、診斷證明、99年12月23日之術後磁振造影檢查結果報告及12月27日神經內科會診報告紀錄，病人手術後失明之原因為缺血性視神經損傷所致，有醫審會鑑定書1份在卷可稽（見刑事交查卷第111頁），顯見被上訴人失明結果，確為手術導致無誤。復參以手術位置在視神經附近及手術目的在排除視力障礙等情，則該手術自有可能導致失明之危險或併發症，此應為李宜堅所可預見。又被上訴人既因視力下降問題就診，顯見其就診及接受手術之目的在恢復視力，而進行開顱手術既有可能產生「失明」之嚴重後果或併發症，則此「失明」之危險或併發症顯足以影響被上訴人是否進行手術之決定，原審被告李宜堅自負有於施以上開開顱手術前，就被上訴人手術可能產生之失明危險，對被上訴人或其家屬明確告知及詳細說明，以供其等在充分資訊下，做出理性之決定。乃原審被告李宜堅及上訴人醫院之履行輔助人（包含原審被告李宜堅及其他醫療團隊成員），均未告知被上訴人或其家屬關於手術可能肇致失明之危險或併發症，被上訴人主張未盡告知說明失明危險義務之語，堪可採信。
- (4)至被上訴人另主張上訴人未告知有電腦刀替代療法，而違反告知說明義務云云。然依被上訴人所提之萬芳醫院網路資料記載：有一些情形立體定位放射手術並非治療之首選，例如大的腦膜瘤需要投入較高的輻射劑量，風險相對提高，且因為大的腦膜瘤通常對腦壓迫產生症狀，手術切除是唯一能夠立即減壓，恢復神經功能之方法等語（見原審101年度司南調字第257號卷第24頁），顯見立體定位放射手術並非一律可適用於腦膜瘤之治療。又蝶鞍上部之腫瘤，依磁振造影檢查無法完全正確判斷係何種腫瘤，為確立腫瘤係惡性或良性，唯有採取開顱手術方式；依病歷紀錄，本案病人術前視力急遽下降，右眼0.3、左眼0.1，磁振造影檢查結果顯示腫瘤大小為2.5×2.0×2.5公分，有視神經壓迫導致神經障礙情形，已不適合採取其他替代療法

；此類腫瘤多數為良性，故宜採手術方式治療（而不宜採放射治療之替代療法），從而醫師未告知替代療法，並未違反告知義務，此有醫審會鑑定書1份附卷可稽（見交查卷第111頁至第111頁背面）。再經被上訴人聲請原審囑託三軍總醫院立體定位放射手術治療中心主任朱大同鑑定結果：依照Principles and Practice of stereotactic Radiosurgery（立體定位放射手術的原用）教課書的第17頁：當病灶靠近視神經組織少於4mm，為立體定位放射手術的禁忌症；而被上訴人之病灶在影像上壓迫視神經交叉，兩者之間並無縫隙；在臨床上已有視力損傷，且無重大不適接受全身麻醉之風險，故治療上應以手術為主，並不適合第一線使用立體定位放射手術；但若手術後有殘存腫瘤且距離視神經大於4mm，則可考慮使用立體定位放射手術治療作第二線的治療，而電腦刀為立體定位放射手術其中的一種治療機器，其治療原則完全依據立體定位放射手術之原則，故被上訴人並不適合第一線就使用電腦刀治療等語，亦有意見書2份在卷可查（見原審卷第114頁、第131頁）。由上開鑑定結果可知，本件被上訴人仍應進行手術，而非第一線使用電腦刀之立體定位放射手術，是上訴人自無需告知電腦刀療法。從而，上訴人辯稱被上訴人不適用電腦刀療法，故無須告知等語，堪可採信；被上訴人主張上訴人違反告知電腦刀療法之義務云云，難以憑採。

(二)上訴人醫院應負債務不履行損害賠償責任

1.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害；債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227條第1項、第226條第1項、第224條本文，分別定有明文。次按債務人因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者，準用第192條至第195條及第197條之規定，負損害賠償責任；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；不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，民法第227條之1、第193條第1項、第195條第1項前段，亦分別定有明文。再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63條第1項前段並規定：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。尋繹上揭有關「告知後同意法則」之規範，旨在經

由危險之說明，使病人得以知悉侵入性醫療行為之危險性而自由決定是否接受，以減少醫療糾紛之發生，並展現病人身體及健康之自主權。是以醫院由其使用人即醫師對病人之說明告知，乃醫院依醫療契約提供醫療服務，為準備、確定、支持及完全履行醫院本身之主給付義務，而對病人所負之「從給付義務」（又稱獨立之附隨義務，或提昇為給付義務之一種）。於此情形，該病人可獨立訴請醫院履行，以完全滿足給付之利益，倘醫院對病人未盡其告知說明義務，病人即得依民法第227條不完全給付之規定，請求醫院賠償其損害（最高法院99年度台上字第2428號、103年度台上字第774號判決意旨參照）。

2. 經查，被上訴人在上訴人醫院就診並接受手術治療，乃與上訴人醫院成立醫療契約，而李宜堅則為上訴人醫院聘僱之醫師，為上訴人醫院之履行輔助人。又上訴人醫院之履行輔助人未為手術所必要之告知及說明，致被上訴人及其家屬無法獲得充分資訊以決定是否進行手術，而使被上訴人因手術發生「雙眼失明」之結果等事實，業經認定如前，則上訴人醫院之醫療給付，顯有可歸責於己之事由而不符合債務之本旨，核屬不完全給付，且無法補正，並因此造成被上訴人之身體法益（人格權）受有損害，故被上訴人主張上訴人醫院應依民法不完全給付準用給付不能之規定負損害賠償責任，即有理由。茲就被上訴人主張之各項損害賠償請求判斷如下：

(1) 看護費用部分：

① 上訴人辯稱關於被上訴人選擇不施行手術治療，亦有發生立即失明之高度可能性，從而看護費用不應全由上訴人負擔，此部分經送醫審會鑑定結果為「本案依術前眼科紀錄，病人原僅視力模糊數年，惟案發時近期數月內視力劇降至右眼視力0.3，左眼視力0.1，且經視野檢查結果有雙側顛部偏盲情形，MRI檢查結果可見有腫瘤，已造成視神經受損視力短期惡化情形。而短時間造成如此變化，且影像學檢查結果發現確有腫瘤壓迫視神經情形，並且已造成視力極端惡化至0.1近乎全盲，如不積極手術處置，應當會有全盲失明之可能。…依文獻研究（參考資料3），1名病例顯示雙眼因腫瘤壓迫降至視力0.1至0.3者，視力於數週及1至3月導致雙眼視力全部喪失。另依文獻報告（參考資料4），顯示雙眼視力有影響（至0.5以下）時，平均約3.9個月可變成雙眼全盲。」，有衛福部104年12月25日衛部醫字第0000000000號函附：該部醫審會第0000000號鑑定書及附件文獻（見本院卷二第38至39頁），堪認上訴人所辯堪予採信，是依鑑定意見被上訴人腦部腫瘤是否已達視力惡化而有全盲失明之可能，若不採行手術方式，則病人視力惡化至全盲（失明）期間，平均約3.9個月。從而上訴人應負擔3.9個月看護費用。

②被上訴人手術後失明之事實，業經認定如前，其既無法看見外在事物，堪認其日常生活應無法自理，而有專人24小時照護之必要。又被上訴人於100年4月僱用外籍勞工照護，每月薪資為21,000元，亦為兩造所不爭執經認定如前，則以目前經濟生活水準、我國基本工資、看護工之一般薪資等，被上訴人主張其每月支付外籍看護工21,000元薪資，應屬合理。據此，被上訴人請求看護費用81,900元【計算式 $21,000 \times 3.9 = 81,900$ 】，核屬有據，逾此部分應予駁回。

(2)慰撫金部分：

按慰藉金之賠償，以人格權遭受侵害，使精神上受有痛苦為必要，至其核給之標準固與財產上損害之計算不同，惟非不可斟酌雙方身分、資力與加害程度，及其他各種情形核定相當之數額（最高法院51年台上字第223號判例意旨參照）。爰審酌被上訴人手術後，確已呈失明狀態，堪認被上訴人所受損害程度嚴重，復參以被上訴人失明後，餘生均須生活於黑暗之中，勢必造成心理恐懼、生活重大不便及生活習慣之改變等情，足認被上訴人之精神受有相當之痛苦，是其請求上訴人醫院給付慰撫金，顯屬有據。兼衡被上訴人為小學畢業，已婚，101年度申報所得為130,882元，財產總額則為2,140,900元，自76年3月18日起投保勞保於德源家禽器具行，於99年1月17日退出勞保時，投保薪資為43,900元（個人戶籍資料查詢結果、稅務電子閘門財產所得調件明細表、勞保查詢資料各1份在卷可查），上訴人醫院則為我國知名教學醫院等情。而本件依醫審會鑑定結果腫瘤嚴重壓迫視神經情形，導致病人短時間視力及視野缺損，如選擇不施行手術治療，平均約3.9個月有發生立即失明之高度可能性已如前述。顯見被上訴人若不進行手術仍可能導致失明，而此亦應為被上訴人所知悉，則被上訴人對其病況可能導致失明一事非毫無預期等一切情形，認被上訴人得請求之慰撫金，應以100,000元為相當，逾此範圍之請求，則無理由，不應准許。綜上所述，本件被上訴人得向上訴人醫院請求之損害賠償金額，合計為181,900元【計算式： $81,900 + 100,000 = 181,900$ （元）】。

(3)按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力，民法第229條第2項定有明文。次按遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，同法第233條第1項本文、第203條，亦分別定有明文。查本件被上訴人對於上訴人醫院之債務不履行損害賠償請求權，係屬於給付未有確定期限之金錢債權。從而

，請求自起訴狀繕本送達上訴人醫院之翌日即101年12月1日（送達證書1份在卷可查）起，至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，亦屬有據。

六、綜上所述，被上訴人依債務不履行之法律關係，請求上訴人給付181,900元，及自101年12月1日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 105 年 7 月 7 日
醫事法庭 審判長法官 蘇清恭
法官 翁金緞
法官 羅心芳

上為正本係照原本作成。

被上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

上訴人不得上訴。

中 華 民 國 105 年 7 月 7 日
書記官 王薇潔

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(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。

(2)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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。