

裁判字號：臺灣臺北地方法院 96 年醫字第 1 號民事判決

裁判日期：民國 98 年 03 月 25 日

裁判案由：損害賠償

臺灣臺北地方法院民事判決 96年度醫字第1號

原告 甲○○

訴訟代理人 簡炎申律師

被告 國立台灣大學醫學院附設醫院

法定代理人 丙○○

被告 乙○○

前列二人共同

訴訟代理人 古清華律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國98年2月11日言詞辯論終結，判決如下：

## 主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

## 事實及理由

### 壹、原告起訴主張：

- 一、原告於民國（下同）94年10月間懷孕，在財團法人佛教慈濟綜合醫院臺北分院（下稱慈濟醫院）作定期產前檢查，於95年3月6日（即原告懷孕22週時）進行高層次超音波檢查，慈濟醫院之張建宏醫師、許耀仁醫師依診斷數據判斷後，告知原告因胎兒有「四肢過短，後頸透明帶肥厚」症狀，有罹「唐氏症」、「侏儒症」之高度危險，原告得知後立即表示願接受人工流產，惟慈濟醫院之醫師表示應再慎重檢查，建議原告轉由被告國立臺灣大學醫學院附設醫院（下稱臺大醫院）之被告乙○○醫師再作檢查確認。原告於同年3月7日接受被告乙○○門診檢查，同時提供慈濟醫院之超音波檢驗報告及醫師之意見及判斷，原告當時並向被告乙○○表示，若胎兒罹患唐氏症或侏儒症，願接受人工流產，惟被告乙○○雖於當日進行超音波檢測，卻未檢測胎兒後頸透明帶是否過於肥厚，而僅檢驗並認定胎兒當時未出現任何侏儒症候群之證據，即竟疏未於原告懷孕24週內得合法人工流產期間，對原告施行羊膜腔穿刺術，以確定胎兒是否罹患唐氏症。
- 二、原告於同年4月4日回診接受被告乙○○產檢後，被告乙○○復以電話告知原告，如仍不放心胎兒情況，應可再至訴外人柯滄銘醫師婦產科診所求診。惟被告乙○○僅以記載FG FR3（即侏儒症基因之檢查）之手稿便條紙交由原告向柯滄銘醫師求診，而漏未記載染色體異常之唐氏症檢測。柯滄銘醫師對原告為超音波檢查後表示，現在懷孕已26週（已逾合法人

工流產期間即24週），亦不需作羊膜穿刺。由於被告乙○○之疏忽過失，致原告未受羊膜腔穿刺術之檢驗，以致未能及時發現原告腹中胎兒罹有染色體異常之唐氏症，因而致原告產下唐氏症寶寶傅冠綸，使原告未即為適當之優生保健處置，因而需負龐大醫療費用、人力照顧費用及特殊教育費用，被告乙○○顯有醫療過失責任。

三、原告因慈濟醫院醫師之建議，心中慌亂至極，對於至關胎兒患病之事絕不敢怠慢，更無拒絕施作羊膜穿刺檢查之可能。事後原告調閱被告臺大醫院超音波報告，方知被告乙○○於其所施作之超音波檢查中，只偏重於侏儒症之檢查，而未就唐氏症部分為檢查及說明，且亦不曾於95年3月7日向原告建議應施作羊膜穿刺檢查，另被告於95年4月25日後所進行之各次產檢，原告均未自被告乙○○處獲知任何有關唐氏症及侏儒症之問題。被告乙○○於95年3月7日病歷下方記載之「Explanation:may consider to check amniocentesis to exclude Down or Dwarfism」（譯作：分析：可以考慮施予羊膜穿刺檢查，以便排除唐氏症或侏儒症）之字句，係被告乙○○事後自行不實補寫。

四、本件原告與被告臺大醫院間成立有償之醫療契約，此契約性質上近似委任，被告乙○○在原告與被告臺大醫院之契約履行上係居於使用人之地位，是被告臺大醫院就其債務履行輔助人即被告乙○○給付方法之瑕疵，導致給付內容不符債之本旨，致原告受有損害，原告基於契約關係，主張被告台大醫院應負不完全給付之債務不履行責任，而應賠償原告所受之損害。

五、另依優生保健法第11條第2項規定，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，則被告臺大醫院及被告乙○○有前揭所述醫療過失責任，致原告繼續妊娠，自屬侵害婦女對本身得決定施行人工流產之權利，是被告臺大醫院與被告乙○○對原告負共同侵權行為之賠償責任。為此依民法第227條、第227條之1、第184條第1項前段及第195條第1項等規定，請求被告賠償自胎兒傅冠綸出生至25歲之特殊教育費用新台幣（下同）302萬1919元、人力照顧費用483萬1116元（自出生算至平均50歲壽命）、精神慰撫金100萬元。為此聲明：被告二人應連帶應給付原告885萬3035元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，並願供擔保請准宣告假執行。

貳、被告答辯則以：

一、被告乙○○於原告95年3月7日第一次門診時業已詳盡告知超音波檢查的極限僅能提供影像參考，而唐氏症與侏儒症應由羊膜穿刺檢查確斷，被告乙○○已建議原告可以至基因檢測權威柯滄銘教授之診所進行染色體檢查，並且進行基因分析即可釐清心中疑慮，此染色體檢查（即羊膜穿刺）即是檢查

唐氏症的方法。且原告唐氏症母體血清篩檢的唐氏症機率为1563分之1，遠低於我國規定應進一步建議羊膜穿刺之標準值270分之一之機率，為懷有唐氏症之低危險者。

- 二、原告所主張被告乙○○有未檢查腹中胎兒頸後透明帶（NT）是否過於肥厚之過失，實無醫學論據更與事實不符。蓋於95年3月7日門診當日被告乙○○業已向原告說明，所謂的NT測量之醫學上意義與價值，被告乙○○為原告實施之超音波檢查，並無測得據以認定腹中胎兒有腿骨過短或侏儒症之證據，也無法據此強制病人接受羊膜穿刺之檢測。
- 三、同年4月4日原告懷孕26週時，被告乙○○為原告施行超音波檢查，再度建議原告應進行羊膜穿刺（Suggest：aminocentess）以排除侏儒症（R/O Dwarfism）及唐氏症（toexclude Down Syndrome），然而原告向被告乙○○表示業已與先生討論此一問題，決定不做羊膜穿刺。
- 四、同年4月25日，被告乙○○醫師第三度與原告討論後，原告表示在與柯滄銘教授討論後，原告拒絕進行羊膜穿刺檢查。
- 五、羊膜穿刺檢查係屬侵入性之檢查與治療，被告臺大醫院依據醫療法64條規定，應由病患簽署同意書後，另行締結一個醫療契約，方得施行。本件原告自始未表示同意施行羊膜穿刺，更未與台大醫院締結任何進行羊膜穿刺檢查之醫療契約，故被告台大醫院之契約義務並無涵蓋為原告進行羊膜穿刺檢查。被告乙○○本人並未施行羊膜穿刺檢查，故原告與被告乙○○門診之契約內容，亦未涵蓋進行羊膜穿刺檢查。
- 六、原告不願進行羊膜穿刺檢查，因而於醫學上無法確認腹中胎兒是否罹有唐氏症，被告台大醫院及被告乙○○並未違反優生保健法第11條第2項之規定。且原告之胎兒業已00年0月00日出生，既已出生其法律上之權利與利益應溯及至其胎兒階段，故本件原告何來「選擇權」之有？按我國憲法對任何形式之生命權，均給予法律上絕對之保障，不因生命的外表或內在有所謂的「殘缺」而有等差之別。原告主張有選擇早期殺害胎兒傅冠綸之權利，顯然違背憲法保障生命權之最高原則。況優生保健法並未賦予懷孕婦女選擇是否殺害胎兒之權利，該規定僅為刑法墮胎罪之阻卻違法事由，原告主張之選擇權並不存在，其所主張之「選擇人工流產終止腹中胎兒生命」之權利，不具有法之正當性。
- 七、原告所主張之損害賠償項目，有關各項特殊教育費用部份，我國均設有各項特殊職能訓練與特殊教育之補助，社會福利完善，原告所請求之各項費用損害將不會發生。原告復主張唐氏症患者於40歲後「必定」為癡呆症患者，既未舉任何醫學統計證據以證其言，純係推測或悲觀臆測之詞。原告主張傅冠綸40歲至50歲之10年間，需由第三人全日24小時照顧，進而請求人力照顧費用，亦無所據。又依據原告所主張受侵害者為其「墮胎選擇權」，該權利既不具法之正當性，縱承認其權利存在，然此墮胎選擇權之侵害並無得請求精神上之

慰撫金之法律依據。答辯聲明則以：原告之訴及假執行之聲請均駁回，如受不利判決，願供擔保請准宣告免予假執行。

參、兩造不爭執事項及本件爭點：

一、兩造不爭執之事實：

- (一) 原告於95年3月6日至慈濟醫院進行高層次超音波檢查，測得胎兒後頸透明帶（NT）為6.2mm，原告分別於95年3月7日、95年4月4日、95年4月25日至被告臺大醫院，由被告乙○○施行門診之超音波產前檢查。
- (二) 原告唐氏症母體血清篩檢的唐氏症機率為1563分之1。
- (三) 原告與被告台大醫院間並未締結有關「施行羊膜穿刺」檢查之醫療契約。
- (四) 原告於00年0月00日產下唐氏症寶寶傅冠綸。

二、本件爭點：

原告主張其與被告臺大醫院締結醫療契約進行產前檢查，被告乙○○為被告臺大醫院之履行輔助人，竟疏未對原告施行羊膜腔穿刺術之檢驗，以致未能及時發現原告腹中胎兒罹有染色體異常之唐氏症，使原告未能於合法人工流產期間內為適當之優生保健處置，致原告產下唐氏症寶寶傅冠綸，而需負龐大醫療費用、人力照顧費用及特殊教育費用，被告乙○○顯有醫療過失責任，原告受有損害，被告臺大醫院應負不完全給付之債務不履行責任；被告乙○○因前揭醫療疏失致侵害原告決定施行人工流產之權利，被告臺大醫院與其受雇人被告乙○○應負共同侵權行為損害賠償責任；被告則以前詞置辯，是本件應審究者厥為：

- (一) 原告主張被告乙○○疏未對原告進行唐氏症檢測之羊膜腔穿刺術，被告台大醫院與被告乙○○應負不完全給付之債務不履行責任，是否有理由？
- (二) 被告乙○○是否因過失而侵害原告「選擇人工流產終止腹中胎兒」之權利？被告台大醫院是否與被告乙○○應對原告負連帶損害賠償之責任？以下分別敘明之。

肆、得心證之理由：

一、原告主張被告乙○○疏未對原告進行唐氏症檢測之羊膜腔穿刺術，被告台大醫院應與被告乙○○應負不完全給付之債務不履行責任，是否有理由？

- (一) 經查，本件原告為計畫生育而與被告臺大醫院訂立產前檢查契約，即所謂醫療契約，核其性質，應屬有償委任契約，依民法第535條，受任人即應負善良管理人之注意義務。又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；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224條分別定有明文。本件被告乙○○為被告臺大醫院之受雇醫師，則被告乙○○於本件醫療契約中係居於被告臺大醫院之使用人地位，揆諸前開規定，被告臺

大醫院應就被告乙○○之故意或過失，與自己負同一責任。原告主張被告乙○○違反善良管理人注意義務之理由為：被告乙○○疏未對原告施行羊膜腔穿刺術之檢驗，以致未能及時發現原告腹中胎兒罹有唐氏症云云，則本件首先敘明者，即為原告與被告間締結之醫療契約內容，究竟是否包括為原告施行「羊膜穿刺術」之檢驗？抑或是應「建議」而未建議？被告乙○○於醫療過程中所為之醫療、檢測、說明與建議，是否已完整履行本件醫療契約之義務內容，而無債務不履行或不完全給付之情事？

(二) 按，我國醫療法第64條第1項之規定：「醫療機構施行中央主管機關規定之侵入性檢查或治療時，應向病人或其法定代理人、配偶親屬或關係人說明，並經其同意簽具同意書後，始得為之。但情況緊急者，不在此限。」，此一規定即為尊重病患自主權之明文化、法律化之規定。羊膜穿刺檢查係屬侵入性之檢查與治療，依據前揭法條規定，應經病患同意後方得施行。是以原告若欲施行羊膜穿刺檢查特定基因問題，需簽署同意書（見被證九、十，本院卷一第160、161頁），並應另行約診其他醫師，再行締結羊膜穿刺檢查之醫療契約。在未經原告親自簽署羊膜穿刺檢查同意書前，絕無任何法律上權利得以「強制」原告進行羊膜穿刺檢查。本件原告並未簽署前揭同意書，亦為兩造不爭之事實，故此羊膜穿刺檢查即不在原告掛診之契約範圍內，亦非被告乙○○履行契約之內容，被告台大醫院與乙○○即無債務不履行之情形。

(三) 原告主張雖以：被告乙○○於95年3月7日、4月4日以及4月25日以後之產檢過程中，僅檢查有關侏儒症部分，疏未就排除胎兒唐氏症可能部分之檢查，甚至未建議原告應作羊膜穿刺檢查，並提出一紙被告乙○○醫師所書寫「FGFR3」（侏儒症基因）字樣之紙條為證，謂其遲至95年4月4日始轉介至柯滄銘醫師處接受侏儒症基因檢查、已逾優生保健法所定24週不得施行人工流產之期限，並主張被告乙○○於事後補填病歷之記載云云，則前揭指述是否屬實？被告乙○○是否有違反醫療契約給付內容之行為、而有債務不履行或不完全給付之情事？

1、原告主張被告乙○○於95年3月7日未檢測「胎兒後頸透明帶（NT）」是否過於肥厚，而僅檢驗並認定胎兒當時未出現任何侏儒症候群之證據，疏未於原告懷孕24週內得合法人工流產期間，對原告施行羊膜腔穿刺術，以確定胎兒是否罹患唐氏症云云，惟，經本院彙整兩造聲請鑑定之意見後，將本件原告就診記錄送交財團法人長庚紀念醫院林口分院（下稱長庚醫院）鑑定，其鑑定結果就「胎兒後頸透明帶（NT）」是否作為唐氏症之檢測依據、以及慈濟醫院就此之檢測結果在醫學上之意義，業已明確表示：「超過14週之後即無所謂『胎兒後頸透明帶（NT）』是否增厚

診斷註記之意義，無法用以判斷是否與唐氏症有關」。此易可由前揭鑑定報告內容得知：

- (1) 「醫學上，所謂胎兒頸後透明帶（Nuchal translucency；簡稱NT），係指妊娠11週至妊娠13週6日之間，胎兒頸後部皮膚至皮下組織積液部份；依醫學實例，大部份個案，在常規之18-20週胎兒超音波檢查時，已無法測得胎兒頸後透明帶（參考資料：英國胎兒醫學基金會網站）。醫學上，所謂胎兒頸後透明帶（Nuchal translucency；簡稱NT），係指妊娠11週至妊娠13週6日之間，胎兒頸後部皮膚至皮下組織積液部份；依醫學實例，大部份個案，在常規之18-20週胎兒超音波檢查時，已無法測得胎兒頸後透明帶（參考資料：英國胎兒醫學基金會網站），此亦意味著在妊娠18週或更早週數，胎兒頸後透明帶即已消失。一般用以為產前胎兒唐氏症之篩檢，在臨床上有實質意義之檢查週數為妊娠11週至妊娠13週6日之間，超過妊娠14週即無所謂之胎兒頸後透明帶NT增厚之診斷。若施檢時胎兒已超過妊娠14週，無論是16週，抑或是20週，其註記之胎兒頸後透明帶NT在臨床上，並無意義；故無法判斷其是否與唐氏症有關。」
- (2) 「另，以胎兒頸後透明帶NT量測作為妊娠11週至妊娠13週6日間之產前胎兒唐氏症篩檢，其超音波影像需符合醫學準則（目前悉依英國胎兒醫學基金會Fetal Medicine Foundation；簡稱FMF，制定之準則行之），操作者亦應經FMF認證，此一篩檢報告方具公信力。財團法人佛教慈濟綜合醫院台北分院產科超音波檢查報告單（甲○○2006年3月6日），由此一報告，無從得知超音波施作品質，施作者是否已經認證，然施檢時胎兒已超過妊娠20週，其註記之increased NT 6.2 mm在臨床上，並無意義。」有長庚醫院97年8月29日（九七）長庚院法字第0795號函（見本院卷二第8頁）在卷可按，是原告與被告臺大醫院訂立本件醫療契約之95年3月7日之時，原告業已懷孕22週，顯然超過妊娠14週，揆諸前揭說明，已不具胎兒頸後透明帶檢測之實益。況依台大醫院病歷記錄（95年3月7日），被告乙○○醫師已於病歷記載：「胎兒頸後皮膚厚度6mm；正常於妊娠15-20週小於6mm（原記載：nuchal fold 6mm; normal value <6mm in between 15-20 wk）」，此情況下，排除胎兒患有唐氏症疑慮的唯一方法，乃施行羊膜穿刺術，而被告乙○○醫師亦已於病歷記載此一處置要項：（原記載：Explanation: May consider to check amniocentesis to exclude Down or Dwarfism：可考慮藉由羊膜穿刺確認唐氏症或侏儒症）。而原告於當日並未同意在台大醫院實施羊膜穿刺之檢查，業如前述，足見被告乙○○於該日之檢查內容，並未有不符醫療契約或有何不完全給付之處。

- 2、再查：原告於訂立本件醫療契約之前，曾經慈濟醫院進行唐氏症的母體血清篩檢，當時抽血篩檢檢查的機率為1563分之一（1/1563）等事實，有新店慈濟醫院婦產科超音波排程單1紙、臺大醫院原告95年3月7日病歷1份附卷可考，應屬信實。又依據前揭長庚醫院鑑定意見，對此結果則認定為：「產前檢查概分為兩大階段，分別為篩檢及診斷。篩檢（如唐氏症篩檢）為一風險評估，分析出個案或胎兒罹患某一疾病之可能性（通常以比值呈現），若篩檢結果超出某一比值（cut-off，如唐氏症篩檢訂為1/270）即屬高風險群。醫療人員應針對高風險群個案進行非指引性之遺傳諮詢，並提出進一步診斷之選項（如羊膜穿刺術），並由孕婦自行決定是否接受此一檢測。」，是原告唐氏症血清檢驗結果機率為1563分之1，揆諸前揭1/270之設定標準，原告顯屬唐氏症低危險群，從而本件被告乙○○縱未為唐氏症羊膜穿刺術之建議，或縱使被告乙○○遲於95年4月4日始建議原告可另向柯滄銘醫師求診諮詢，均不得認為被告乙○○有何故意或過失之行為，而違背本件醫療契約之本旨。此亦可由前揭長庚醫院鑑定報告結論可知：「羊膜穿測術與其他侵襲性醫療措施一樣，施作前必須經篩檢、告知、諮詢等階段，在個案知情同意下施作。診治醫師不得強制個案，或強迫其他轉診醫師必須逕行羊膜穿測術或其他侵襲性醫療措施。轉診時，以電話口頭告知、便條紙書寫，兩者之一，或併行，皆符合產科轉診常規。告知後，被轉診醫師得參考前一處置醫師之告知內容，綜合分析，並再經篩檢、告知、諮詢等階段，且於個案知情同意下，方得以施作羊膜穿刺術。」（見長庚醫院97年8月29日[九七]長庚院法字第0793號函第8點（見本院卷二第4頁），足見被告乙○○為原告所做之檢測及告知內容，並無違反醫療契約本旨。
- 3、原告復主張於95年4月4日時求診時，被告乙○○僅以記載FGFR3（即侏儒症基因之檢查）之手稿便條紙交由原告，據以向柯滄銘醫師求診，而漏未記載染色體異常之唐氏症檢測，柯滄銘醫師對原告為超音波檢查後表示，現在懷孕已26週（已逾合法人工流產期間即24週），亦不需作羊膜穿刺，是由於被告乙○○之疏忽過失，致原告未受羊膜腔穿刺術之檢驗云云。被告乙○○則抗辯：該紙條係於95年3月7日原告第一次門診時即交付，且係因擔心原告無法詳述有關侏儒症之基因，故先行寫下FGFR3，目的在於協助原告轉向柯滄銘醫師求診時清楚描述，並非僅叫原告只做FGFR3檢查，況此FGFR3檢查僅能透過羊膜穿刺方可達成。經查：
- (1)被告乙○○於95年3月7日、4月4日之病歷記載，均有「Explanation: May consider to check amniocentesis to exclude Down or Dwarfism。（建議：可考慮藉由羊

膜穿刺確認唐氏症及侏儒症)」(見本院卷二第18、19頁)，且原告於同年4月4日求診柯滄銘醫師後，仍決定不進行羊膜穿刺，復於95年4月25日回診時，被告乙○○再度確認，並經記載於病歷中「Afterdiscussion c (with之簡寫)柯p, p't did not receive amniocentesis」(經與柯教授討論，病人未接受羊膜穿刺)」，足見被告乙○○已多次建議原告做檢查，然最後決定權仍在原告本身，此即醫學諮詢中的autonomy(自主)法則，意即醫師僅可提供建議，最後檢查與否的決定權在病人而非醫師，醫師不可能違背病人意願強制其做任何檢查。被告乙○○在無明確唐氏症的證據下，實無法強制原告接受有千分之三流產風險的羊膜穿刺檢查。原告雖主張該病歷為事後填寫云云，然並未舉證以實其說，況以原告所為母血篩檢結果數據為1/1563，遠低於現今我國衛生署所定應進一步進行羊膜穿刺檢查之危險標準1/270，原告一再主張被告乙○○疏未注意檢測數據、且遲至26週方轉介其前往柯滄銘醫師處、又僅告知其應進行FGFR3侏儒症之檢測、漏未書寫唐氏症之基因檢測云云，顯無理由。

(2)兩造對於被告乙○○究竟何時交付載有FGFR3紙條與原告之時間迭有爭執，惟查：無論被告乙○○係於何時交付紙條予原告，縱使原告持前揭紙條前往柯滄銘醫師處，原告之檢測數值業已是客觀存在之事實，被告乙○○於系爭紙條上書寫何種基因數值，並不代表其「刻意」排除唐氏症基因之檢測。原告最初於慈濟醫院檢測出其認為異常之數值，轉而向被告台大醫院求診，再向柯滄銘醫師求診，均在希望「確認」原告當時所懷之胎兒是否有罹患唐氏症或侏儒症之疑慮，則在奔波各醫院之過程中，原告豈能主張其不知「需透過羊膜穿刺方能檢測FGFR3(侏儒症)及唐氏症基因是否存在？」，原告實無法以被告乙○○醫師書寫之紙條上僅有「FGFR3」字句，進而論斷被告乙○○在優生保健法規定之24週合法流產期間內未告知可透過羊膜穿刺以進行唐氏症之基因檢測，原告主張被告乙○○因此有疏失云云，即無所據。又本件原告雖聲請傳訊證人柯滄銘及原告配偶傅康森，然查，柯滄銘僅能證明95年4月4日原告是否有向其求診之事實，且該事實已為兩造所不爭，且原告於歷次書狀中陳明，其於赴柯滄銘診所時，已向柯滄銘醫師表示：「若腹中胎兒為唐氏症或侏儒症等異常時，願施行人工流產」，縱傳訊柯滄銘醫師到庭，亦無法證明95年3月7日或4月4日被告乙○○是否確實已盡告知原告需透過羊膜穿刺進行唐氏症檢測之義務；而傅康森為原告之配偶，其陪診時是否全程在場聆聽醫囑？其解讀演繹他人對談話語之結果，是否足以視為客觀中性之證據？本院因此認前揭證人均無傳訊之必要，附此敘明。

4、又查，醫療上之說明義務乃是以「通常可合理期待之安全

性」為前提，因醫療行為與其他行業相同，均具有不可預測之風險性及結果的不確定性。是醫師如依其所其專業知識所能獲知之全部訊息，得出符合一般醫學知識之判斷，並將之告知病患病情，而其所採取之診療行為，亦係符合通常合理具安全性之醫療行為，則對於不可預測之風險及所生之損害，自不能再苛責於醫師。亦即，醫師以其看診後所做之專業判斷，將之告訴病患病情，且採用符合醫學上應有之診療行為，應認其即已盡其客觀上之說明義務及診療行為義務。對於客觀上不可預見之危險，因非通常可得期待者，自非醫師亦應負責之範圍。本件原告之抽血唐氏症篩檢機率甚低、超音波檢查並未顯現明顯唐氏症問題、且原告亦自始未表示願意進行羊膜穿刺檢查之情形下，被告台大醫院或其履行輔助人被告乙○○醫師，除僅能詳盡提供有關羊膜穿刺、唐氏症、侏儒症等等醫學診斷或資料之提供外，被告台大醫院及被告乙○○並無法律上權利得以強制原告進行羊膜穿刺檢查。被告台大醫院並未違反與原告間之醫療契約，被告臺大醫院之使用人被告乙○○，既未有何故意或過失之行為而違背本件醫療契約之本旨，是原告主張被告臺大醫院應負不完全給付之債務不履行責任，顯無理由。

二、被告乙○○是否因過失而侵害原告「選擇人工流產終止腹中胎兒」之權利？被告台大醫院是否應與被告乙○○對原告負連帶之損害賠償責任？

(一) 按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之法，加損害於他人者亦同，民法第184條第1項定有明文。復按懷孕婦女施行產前檢查時，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，優生保健法第11條第2項定有明文。易言之，即倘醫師經檢查「發現」有胎兒不正常者，而怠於履行告知義務時，其違反善良管理人之注意義務，此項規定，即所謂產前檢查醫師之告知義務及勸導義務。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之人工流產，僅屬於刑法墮胎罪之阻卻違法事由，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，及其違法阻卻事由是否存在，實屬二事。婦女已妊娠，於具備優生保健法第11條第2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（最高法院92年度台上字第1057號判決意旨參照）。原告依此主張我國最高法院已肯認婦女之生育決定權，前揭案件事實亦為唐氏症之情形，與本件事實幾乎相同（差異之處在於該案為檢驗疏失，本件則是根本未做檢驗，過失程度更為重大），足見原告主張有所憑據云云。惟查，本件原告前往被告台大醫院就診時，經檢測後並非屬於唐氏症之高危險群，且原告並未與被告台大醫院締結羊膜穿刺檢查之醫療契約，已如前述，前揭最高法院案件係因羊膜穿刺之檢驗判讀疏失導致醫院未告知病患，本件原告既意願接受羊膜穿刺檢查，且此「不作為」並非被告台大醫院或被告乙○○所造成，此外，復無其他證據可以證明被告乙○○確已發現原告之胎兒有唐氏症情形，而故意隱匿不宜，依上開說明，尚難認為其等有何故意或過失之情事。是原告主張被告臺大醫院與被告乙○○對原告負共同侵權行為之賠償責任，顯無所據。

（二）再查，本件醫療過程經送請長庚醫院鑑定後，其回覆意見表示，95年3月7日被告乙○○醫師各項檢查、說明與建議，符合產前檢查暨接受轉診之常規，更與原告所主張之損害間無因果關係。此可由下述長庚醫院鑑定意見得知：

- 1、『按產前檢查接受轉診處置常規，…接受轉診醫院應針對前轉診醫院之疑慮，再安排胎兒超音波檢查以為釐清；並針對胎兒超音波檢查結果，為孕婦解說，並提供諮詢。按國立台灣大學醫學院附設醫院甲○○病歷95年3月7日記載，乙○○醫師已於當時開立超音波檢查（Sona Co403），並已針對超音波檢查結果向孕婦解說，且提出考慮羊膜穿刺已排除唐氏症或侏儒症胎兒之醫療諮詢……。故完全符合產前檢查接受轉診處置常規之作業要項』（參長庚醫院97年4月28日九七長庚院法字第0237號鑑定意見，下稱「長庚醫院鑑定意見」第1點回覆意見，本院卷二第164頁）。
- 2、『依據95年3月7日國立台灣大學醫學院附設醫院甲○○之胎兒超音波檢查之影像紀錄及報告，並未發現胎兒頸後透明帶增厚之現象，故可間接推斷此個案胎兒頸後透明帶已然消失，或未曾增厚。……本個案胎兒股骨長度30mm已達醫學上股骨過短之定義。……然，胎兒唐氏症之超音波標誌甚多，故不能據此單一標誌之有無，而推斷或排除，胎兒疑似有唐氏症或侏儒症之疑慮，而應同時考量其他

檢驗結果（如血清篩檢），綜合分析並提供諮詢。而依據95年4月4日（即第一次回診日期，此時為妊娠26週）國立台灣大學醫學院附設醫院甲○○病歷記載，乙○○醫師應已提供諮詢，並建議個案接受羊膜穿刺以進行FGFR3基因診斷及染色體診斷以排除侏儒症或唐氏症胎兒之可能性…。此一醫療作業流程，已符合優生保健諮詢及產前診斷之臨床準則。』（參見同上長庚醫院鑑定意見第2點，本院卷二第165頁）。

- 3、『產前檢查概分為兩大階段，分別為篩檢及診斷。篩檢（如唐氏症篩檢）為一風險評估(Risk Assessment)，分析個案或胎兒罹患某一疾病之可能性（通常以比值呈現），若篩檢超過某一比值（cut-off，如唐氏症篩檢訂為1/270）即屬高風險群。醫療人員應針對高風險群個案進行非指引性之遺傳諮詢，並提出進一步診斷之選項（如羊膜穿刺術），並由孕婦自行決定是否接受此一檢測。羊膜穿刺術屬產前診斷方式，其檢測結果即可認定胎兒是否罹患某一染色體異常或基因缺損。故羊膜穿刺一語不等同於唐氏症篩檢。』（參長庚醫院鑑定意見第5點，本院卷二第166頁）。
- 4、『依據95年3月7日國立台灣大學醫學院附設醫院孕婦甲○○病歷記載，Down Risk1/1563，及當日甲○○胎兒超音波檢查之影像紀錄及報告發現胎兒股骨過短現象，依現今文獻建議及臨床醫療共識，醫師應針對此項孕婦做詳細解說及醫療諮詢，且提出足以排除唐氏症或侏儒症胎兒之產前診斷選項如羊膜穿刺，供孕婦自行決定是否同意採行此一產前診斷方式。從醫療法歸及醫學倫理告知同意（informed consent）或告知後選擇（informed choice）原則，醫師不得亦無權強制產婦進行羊膜穿刺檢測』（參長庚醫院鑑定意見第6點，本院卷二第166頁）。
- 5、『就安全性考量妊娠16週至妊娠足月皆可進行羊膜穿刺檢查。在完成遺傳諮詢、告知、並經受檢者及家屬同意之程序後，羊膜穿刺術之施作並無最遲懷孕週數之限制』（參長庚醫院鑑定意見第7點本院卷二第166頁）。足見原告在懷孕期間任一時間均可進行羊膜穿刺檢查，並無懷孕週數之限制，本件並無因被告乙○○之過失導致原告錯失「羊膜穿刺檢測」之黃金時間，亦無造成原告「錯過選擇人工流產之權利」之期限之問題。
- 6、綜上可知，原告於慈濟醫院所做之產檢及超音波檢查，發現胎兒股骨太短，頸部組織稍厚及胎兒臉部不明等現象，於妊娠22週轉診至臺大醫院乙○○醫師胎兒異常門診。綜合審閱自95年3月7日至95年6月20日台大醫院原告七次產前檢查病歷記載，及相關胎兒超音波檢查之影像紀錄及報告；本件被告乙○○醫師對上揭產前檢查及診斷，應已完

成醫療諮詢、告知、建議之專業程序，並符合當前遺傳醫學之臨床作業常規及準則，故並無疏失。唐氏症為一先天性疾病，在受精卵形成時即決定，另基於現今產前診斷之告知同意程序，原告產下唐氏症嬰兒與醫師乙○○之各項醫療行為，並無因果關係，原告主張被告台大醫院及被告乙○○應連帶負侵權行為損害賠償云云，即無所據。

- (三) 又，按優生保健法第9條第1項第4款之規定，是否對懷孕婦女施以人工流產，必需「依懷孕婦女之自願」。又原告起訴主張基於優生保健法第11條第2項之規定，原告具有「選擇除去腹中胎兒之權利」，並以被告違反優生保健法第11條第2項規定、係屬侵權行為云云。惟查，依照原告所主張之優生保健法第11條第2項：「懷孕婦女施行產前檢查，醫師如發現有施行人工流產之必要者，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。」，此條文意旨係於「醫師發現有施行人工流產之必要者」，應將實情告知本人或配偶、並勸懷孕婦女施行人工流產。經查本件原告於95年3月7日、4月4日及4月25日至被告乙○○醫師門診並進行超音波檢查時，當時並無任何醫學上之證據證明原告腹中胎兒罹有唐氏症之危險，原告當時之唐氏症抽血篩檢值遠遠低於270分之一、再參諸原告非高齡產婦，且其一再不願進行羊膜穿刺作為被告乙○○醫師得以進一步蒐集醫學事實與醫學證據下，被告乙○○無法在醫學上「發現」原告有「施行人工流產」之必要。原告主張因被告乙○○之行為而使其無法在懷孕24週內「除去腹中胎兒」，故其「選擇除去腹中胎兒之權利受侵害」云云。按優生保健法施行細則第15條規定：「人工流產應於妊娠二十四週內施行。但屬於醫療行為者，不在此限。」亦即若產婦懷孕24週以上，有醫學證據確證腹中胎兒有唐氏症者，仍然可以進行終止妊娠。原告即使在懷孕24週後，在現行法令規定及醫學技術下，如有任何醫學檢查得以確認腹中胎兒罹患唐氏症，且在原告夫妻完成各項醫學上會診後，仍然表示要進行人工流產時，方有前揭「選擇權」產生，本件既無此情狀發生，則自無被告乙○○侵害原告權利之情事，原告主張被告台大醫院與被告乙○○應負連帶侵權行為損害賠償責任云云，即無理由。

- 伍、綜上所述，原告既無法證明被告台大醫院及其履行輔助人被告乙○○有何違反醫療契約之善良管理人之義務，抑或有不完全給付之情事，且又不能證明被告乙○○有何故意或過失侵害原告權利之行為，從而原告依民法第227條、第227條之1、第184條第1項前段及第195條第1項等規定，請求被告臺大醫院負不完全給付、及與被告乙○○連帶負共同侵權行為損害賠償責任，賠償特殊教育費用302萬1919元、人力照顧費用483萬1116元、精神慰撫金100萬元，共計885萬3035元

，於法無據，其請求損害額部分即毋須審究，應予駁回。其訴既經駁回，假執行之聲請即無所附麗，應併予駁回。

陸、我國民法學者王澤鑑教授，曾經專文評論有關「未在預期內出生」之胎兒所衍生之法律與倫理問題，其論述過程及思考模式，亦為本院審理本案時深刻思索之重點，其文章內容重點簡述如下（『Wrongful Conception、Wrongful Birth及Wrongful Life』（參王澤鑑教授住『侵權行為法（一）』西元2000年三月初版五刷、第161頁至166頁）：「所謂嬰兒的出生，不論是否為父母所計畫，均不能視為損害，其理由不僅是基於親子關係0生理及倫理上的連繫，更在肯定嬰兒的出生係一種價值的實現。」「所謂親屬法上的特殊扶養義務不得單獨抽離，旨在排除將此項特殊照顧義務轉由第三人。在Wrongful Birth的案例上，關於一般扶養費用得否請求損害賠償，容有不同觀點，各國實務見解亦不盡一致。其所涉及的是實為法律邏輯或概念以外更深層的法律政策與社會價值的考慮。為適當限制醫生的責任，鑑於養育子女費用及從子女獲得利益（包括親情及歡樂）之難予計算，並為維護家庭生活圓滿，尊重子女的尊嚴，不將子女之出生視為損害，轉嫁於第三人負擔扶養費用，而否定扶養費賠償請求權，亦難謂無相當理由。」；「在前揭台灣士林地方法院判決乙案，值得討論的是唐氏兒得否以身患殘障而依侵權行為規定向被告醫院請求財產上或非財產上損害賠償？此乃所謂Wrongful Life問題。原則上應採否定說。其主要理由為：1. 嬰兒自懷孕胎受孕自始即患殘障，其殘障非因醫生過失所引起，侵權行為法的任務在於保護人身的完整，不受侵害，不在於防止殘障者的出生。2. 生命縱有殘障，其價值仍勝於無，不能因此低估生命價值。3. 生命與其不存在之間的損害難以計算。4. 若肯定父母得依Wrongful Birth向被告依院請求賠償人力照顧費用及特殊教育費用等，殘障嬰兒亦因此獲得保障。誠然在父母死亡時，殘障嬰兒將因其身無損害賠償請求權而難免遭受不利益，但此種情形於父母明知懷有殘障胎兒而不為人工流產，或已逾法定人工流產期間時亦會發生。此種人生不幸境遇，不能由何人承擔，而應由社會於其可能範圍內負起照顧的責任。」，本院對於原告所承受之壓力及境遇，縱無法想像其萬分之一，亦深感遺憾，願天佑蒼生，期待政府能正視此一問題，盡力建制一個完善的照護制度，讓天下父母能夠安心，無辜的唐氏症者能夠活的有尊嚴，讓每一個生命展現它該有的意義。

柒、本件事證已臻明確，兩造其他攻擊防禦及舉證，與判決結果不生影響，爰不另一一論述。

捌、據上論結，本件為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 3 月 25 日  
民事第四庭 法 官 張瑜鳳

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀

中 華 民 國 98 年 3 月 25 日

書記官 羅元秀

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統