

裁判字號：臺灣高等法院 96 年醫上字第 5 號民事判決

裁判日期：民國 97 年 10 月 14 日

裁判案由：侵權行為損害賠償

臺灣高等法院民事判決

96年度醫上字第5號

上訴人 乙○○

1

訴訟代理人 林鳳秋律師

複代理人 凌赫律師

詹素芬律師

上訴人 國立臺灣大學醫學院附設醫院

法定代理人 丁○○

上訴人 丙○○

樓

上二人共同

訴訟代理人 趙建華律師

上列當事人間侵權行為損害賠償事件，兩造對於中華民國95年11月30日臺灣臺北地方法院91年度重訴字第2805號第一審判決各自提起上訴，本院於97年9月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決關於(一)判命上訴人丙○○應連帶給付部分及該部分假執行之宣告；(二)駁回上訴人乙○○下列第三項之訴部分及該部分假執行之聲請；暨訴訟費用之裁判均廢棄。
- 二、上開廢棄(一)部分，上訴人乙○○在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。
- 三、上開廢棄(二)部分，上訴人國立臺灣大學醫學院附設醫院應再給付上訴人乙○○新台幣肆拾柒萬貳仟參佰柒拾玖元及自民國九十一年九月十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
- 四、乙○○其餘上訴駁回。
- 五、國立臺灣大學醫學院附設醫院之上訴駁回。
- 六、第一、二審訴訟費用由國立臺灣大學醫學院附設醫院負擔百分之二十六，餘由乙○○負擔。
- 七、本判決第三項所命再給付部分，於乙○○以新台幣壹拾伍萬元供擔保後得假執行，但國立臺灣大學醫學院附設醫院如以新台幣肆拾柒萬貳仟參佰柒拾玖元預供擔保後得免為假執行。

事實及理由

甲、程序方面：

本件上訴人國立臺灣大學醫學院附設醫院法定代理人已由甲○○變更為丁○○，由其聲明承受訴訟，於法並無不合，應予准

許。

乙、實體方面：

一、上訴人乙○○起訴主張：

(一)上訴人乙○○於民國89年5月29日至上訴人國立臺灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院）施做右眼斜視矯正手術。上訴人丙○○係台大醫院眼科醫師，明知給予點滴眼睛局部麻醉藥水即可達到本件手術之需要，非定需給予「眼球後麻醉藥注射」，更明知眼球後麻醉藥注射，會導致「眼窩內注射無法直接看到內部構造，可能造成眼球穿透，球後出血、眼神經傷害及中樞神經傷害」，而有產生「眼球中心網膜動脈阻塞而造成視網膜壞死導致視力失明」之副作用與併發症等風險，竟為圖在短時間內達到麻醉之效果，而不計可能產生之危險，於手術前未告知乙○○關於手術採用之麻醉方法為眼球後麻醉，亦未告知眼球後麻醉會導致上開之併發症與副作用等風險，且未告知可以選擇之麻醉方法及其風險與副作用，在乙○○不知情之情況下，於89年5月29日草率地任由住院醫師戊○○對乙○○施做眼球後麻醉藥注射施行矯正手術。丙○○亦明知眼球後麻醉會導致上開副作用之風險，且視神經受損係屬24小時內需治療之急症，逾24小時後始為治療則無效果，負有應於24小時內針對手術風險為檢查及治療之義務，惟丙○○不僅於眼球後麻醉手術後之24小時內未檢查病患之情形及是否有無副作用發生，復於手術完後隔天即89年5月30日乙○○上午拿掉紗布後感到疼痛，且視力模糊，立即向丙○○反應時，丙○○仍不予檢查，僅告知可能因麻醉藥尚未消退之故，更於乙○○術後離院回家之際未告知「眼球後麻醉藥注射」會產生何種副作用及產生症狀後要立即回診接受治療等過失。在術後複診即89年6月8日眼底檢查發現乙○○視網膜之血流減少時，丙○○又未立即採行任何急救措施，遲至同年6月20日乙○○回診時，才給予改善血管血流藥物（Trental）及高劑量維他命B12群（Methvicolbal）之注射治療，延誤治療時機等過失，致乙○○受有疑似因右眼中心網膜動脈阻塞，導致右眼視神經萎縮視力喪失等重傷害。丙○○係受僱人於執行醫療職務時，不法侵害乙○○，僱用人醫院自應負連帶賠償責任。為此依民法第184條、第188條提起本件訴訟。

(二)丙○○顯有以下之過失：

1. 丙○○有告知義務之違反：丙○○有告知病人有何麻醉方式及各有何種副作用，以取得病人同意及選擇之義務，惟丙○○並未告知即施行球後麻醉，顯然有違反醫療法第81條告知義務規定之過失。丙○○雖主張其就手術成功率及可能發生之危險、併發症，均已在門診時對乙○○及其父己○○為說明云云。惟查，證人己○○於原法院91年度自字第737號業務過失傷害案件（下稱二造

系爭刑事案件)92 年3 月21日證述：「（問：術前檢查期間有無人告知你兒子要進行手術相關事項？）沒有」等語；且丙○○於上開刑事案件中，亦供稱：「目前我跟病人解釋，任何手術任何麻醉都有他的危險性在，我都是這樣解釋的」等語，足證其完全未提及與告知就還有何種麻醉方式和所欲採取球後麻醉會引起的危險，且就手術本身之風險僅制式般告知「任何手術任何麻醉都有他的危險性在，我都是這樣解釋的」，自有不足，是縱乙○○家屬有於同意書上簽名，仍難謂丙○○已盡其告知義務。

2. 丙○○違反告知義務之過失與乙○○所受傷害間有因果關係存在：行政院衛生署第一次第90114號鑑定書第2項意見指出：「全身麻醉和局部點麻醉藥均不會造成球後麻醉之副作用」「眼窩內注射無法直接看到內部構造，可能造成眼球穿透，球後出血，眼神經傷害及中樞神經傷害」之情形、第四項意見指出：「本件上訴人傷害原因有「視神經損害、視神經血管損害（包括血管阻塞）」、第五項意見並指出「本案病人之受損，與麻醉針之注射可能有因果關係」，可證本件若以全身麻醉或局部點麻醉藥之方式，均不會造成球後麻醉之副作用，乙○○原先視力應不會因此而受到傷害；另財團法人長庚紀念醫院（高雄）分院（92）長庚院高字第0355號函說明□謂：「本院眼科進行斜視手術，施行麻醉方式有全身麻醉、眼球後麻醉藥注射及滴點眼睛局部麻醉藥水三種，而麻醉方式之選擇需視病患之年齡身體狀況及耐受性、配合度而定」，亦證本件手術有其它完全不會有同樣副作用之其它麻醉方法；而依台大醫院回函及健保局回函，均可證明丙○○在其它病患亦有提供其它完全不會有同樣副作用之其它麻醉方法。是本件乙○○眼睛之視力減損，確係因麻醉注射之關係所導致，其間有因果關係。至於丙○○辯稱：乙○○前於長庚醫院手術中亦用與本件同樣之局部球後麻醉方式云云，惟此亦無法證明乙○○於本次手術中必會選擇相同之麻醉方式，丙○○以此推論本件麻醉注射與乙○○眼睛視力減損間無因果關係，自不可採。

3. 丙○○對麻醉施與有未盡應由其親自給予實施或實際指導義務之疏失：查戊○○乃施作本件麻醉手術者，丙○○則為主治醫師，其自有在場監督本件麻醉進行之義務。惟依證人戊○○於91 年度自字第737號業務過失傷害案件92年6月6日審理中證稱：「（問：他跟你講完以後你就開始進行，這中間丙○○在何位置？）開刀房」，足證證人在對乙○○麻醉藥注射期間，丙○○不在證人進行麻醉之手術房內，可證在證人做麻醉之過程中，身為主治醫師之丙○○未有任何指示，更無任何交代，其

對麻醉施與自有未盡應由其親自給予實施或實際指導義務之疏失。

4. 丙○○有「於眼球後麻醉手術後之24小時內，未檢查病患無副作用發生」之過失：行政院衛生署鑑定書第一次鑑定意見指出：「在對接受眼球後麻醉藥注射之病人，醫師應詢問有無『眼球後麻醉藥注射』會產生副作用的情況，並將詢問所得之情形記載在病歷上。」；且丙○○於二造系爭刑事案件之辯護意旨狀中亦謂：「…視神經受損係屬24小時內需治療之急症，逾24小時後始為治療則無效果…」，可證，丙○○不僅明知眼球後麻醉手術會造成視神經受損之風險，且明確認知其身為手術醫師，有義務於手術後24小時內主動就乙○○術後視力進行檢查，並依醫療法第67條、第68條規定，於病歷上對病患術後視力檢查之情形加以記載。然89年5月29日手術後至89年5月30日出院前之病歷，均無丙○○就乙○○之術後視力為檢查或問診記錄，可證丙○○並未對乙○○術後視力為檢查。
5. 丙○○有「於乙○○術後離院回家之際未告知眼球後麻醉藥注射會產生何種副作用及產生症狀後要立即回診接受治療」之過失：行政院衛生署鑑定書指出：「手術球後麻醉藥注射…，手術醫師應告知可能之症狀」，依此，丙○○自亦須一併給予產生症狀後要立即回診接受治療處置之告知。且依醫療法第58條規定「醫療機構診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針及預後情形」，可知醫師不因病人有無產生症狀而有告知義務之差別；且若待其產生症狀才給予告知，更違反此條告知義務之精神，以及實際上，並未能產生作用。而依92年6月6日證人護士王○○之證詞，可知丙○○未就乙○○視力是否為「可接受」之狀況給予評估，且病歷上無丙○○其它記載，顯然丙○○有未告知「眼球後醉藥注射」會產生何種副作用及產生症狀後要立即回診給予處置之疏失。丙○○雖辯稱：乙○○依其前因左眼斜視於長庚醫院就診之經驗，若有因手術後立即發生之任何併發症或副作用，當會立即求診云云。惟查，丙○○之告知義務既係基於法律規定而生，自不因他人之行為而有所不同，況病患每次術後的情況均不盡相同，醫師之告知內容自亦不可能相同，丙○○以乙○○前於長庚醫院之就診經驗，主張免除或減輕其告知義務，自無可採。
6. 乙○○術後於89年6月8日複診，眼底檢查發現視網膜之血流減少時，丙○○未立即採行任何急救措施，亦有過失：依衛生署鑑定書所示：「醫師發現患者視力受損時，應做下列處置：（1）檢查視力、眼壓、瞳孔大小反應、前房反應及眼底變化。（2）若仍無法得知診斷，

則應安排進一步檢查，如視野及眼底攝影等，以達到正確診斷，俾能給予適當之治療。（3）須以高劑量維他命B12及改善血管血流（Trental）為其治療。而丙○○供述「我們星期一的手術，星期二出院的病人，都是再下一個星期二回診，那時是他第一次告訴我視力不好，我就安排檢查。…後來在回來門診時，我們建議他住院治療」。可知，在丙○○於第一次乙○○回診時，症狀更為明顯時，亦未立刻要其住院治療，以致又喪失及時救治機會。且由89年6月7日乙○○第一次回診時之病歷可知，丙○○亦未立即給予檢查，於89年6月8日才接受檢查，而於89年7月才被安排住院接受治療，以致喪失立即治療之機會。

(三)上訴人乙○○前往上訴人台大醫院接受右眼斜視手術治療，雙方即成立醫療契約，麻醉醫師戊○○、眼科主治醫師丙○○均為其僱用人，為該院履行輔助人，其使用人之過失，該院應負同一責任（民法第224條）。各該醫師就本件麻醉手術有於術前應告知說明各種麻醉方式及其風險、副作用等，卻未盡告知說明、未由主治醫師親自實施及在場監督並提供安全、正確之麻醉施行、於術後應主動檢查乙○○之視力，尤其在反映有視力模糊情況時更應檢查，卻未予檢查和處置、醫師於伊術後離院回家之際應告知眼球後麻醉藥注射之可能副作用及相關症狀發生後要立即回診，卻未告知等不完全給付之債務不履行等重大傷害。台大醫院依民法第227條、第227條之1規定，應負損害賠償責任。

(四)乙○○請求賠償之金額計算如下：

1.減少勞動能力部分：

乙○○於00年0月00日生，因丙○○醫療疏失行為，導致目前身受一目失明之損害，按勞工保險傷殘給付標準表所定「一目失明者」，其殘廢等級為「8」，則所受勞動能力減損狀況為65.52%。乙○○受侵害前身體狀況良好，受有專業教育而有專門技能，而以乙○○大學畢業開始就業計算至退休年齡65歲，尚有45年，並因具有專門技能，每月薪資至少有新台幣（下同）30,000元，每年收入至少為36萬元，依霍夫曼式計算法，扣除依法定利率計算之中間利息，此部分可請求之金額為5,479,476元（計算式： $360,000 \times 23.00000000 \times 65.52\% = 5,479,476$ ，元以下四捨五入），而乙○○僅請求530萬元，於法有據（醫療費20萬元，於原審已捨棄請求）。

2.非財產上損害賠償：

乙○○正值壯年，因丙○○之醫療過失，造成右眼視力喪失等重大傷害，身心嚴重受創，影響終身甚鉅，故請求非財產上損害金額200萬元。

3.爰起訴請求台大醫院、丙○○應連帶給付乙○○730萬

元及自起訴狀送達翌日起，至清償日止按年息5 %計算之利息（原審判決台大醫院、丙○○應連帶給付145 萬3,224 元本息，並駁回其餘請求，兩造均提起上訴）。並上訴聲明：(一)原判決不利乙○○部分廢棄。(二)台大醫院、丙○○應再連帶給付乙○○584萬6,776元及自91年9月15日起至清償日止，按年息5%計算之利息，願供擔保請准宣告假執行。另答辯聲明：請求駁回對造之上訴。

二、台大醫院、丙○○則以：

- (一)、本件之爭點，在於丙○○之麻醉方式之選擇以及醫療過程有無「應注意而未予注意」之醫療疏失，致乙○○受損害，丙○○若有疏失，其疏失與乙○○之損害間有無因果關係。若無因果關係，則乙○○損害之發生不過為一偶然之事實而已，此不測之結果，並非可歸於丙○○。行政院衛生署醫事審議委員會對於本件醫療糾紛，歷經三次鑑定，結論均認丙○○之醫療療程並無過失。
- (二)、丙○○於門診時，業就病人乙○○手術可能引發之危險及可能發生之併發症予以詳細說明，且經乙○○父親庚○○先生充分理解後，始在手術同意書及麻醉同意書簽名確認，乙○○辯稱丙○○僅為形式上告知云云，顯非事實。況證人戊○○醫師於92年6月6日在91年度自字第737 號過失傷害案件審理時亦證稱，本件病人麻醉方式係由醫師與病人共同決定。是乙○○謂丙○○未盡醫療告知，殊與事實不符。
- (三)、乙○○復主張丙○○以「眼球後麻醉藥注射」方式為其麻醉之措施不當，有過失之可議。然丙○○採「眼球後麻醉注射」方法並無不當，業據行政院衛生署醫事審議委員會就全部醫療過程及手術後之處置等醫療過程鑑定在案（第90114、910050、920252 號鑑定書）；且依據行政院國軍退除役官兵輔導委員會台北榮民總醫院、財團法人長庚紀念醫院（高雄）分院、高雄醫學大學附設中和紀念醫院、高雄市立聯合醫院等就各該醫院於處理相同手術時所採行之方法，與丙○○在本件所為乙○○治療之程序並無差異，亦有各該醫院函覆在卷可據；又乙○○曾於88 年2月間在台北長庚醫院做過斜視手術，其採用之麻醉方法亦為球後注射麻醉，與丙○○本件所施作之方法相同，乙○○亦知其事。足見丙○○就本件麻醉方式之選用，並無不當。
- (四)、乙○○又指稱伊於矯正手術次日即向丙○○陳稱視力模糊不清，惟丙○○未為適時檢查治療云云。然查護理記錄於89 年5月30日上午六時載明「無不適主訴」，乙○○離院時亦未向護理人員指述有何不適之情形，亦據證人王○○等人於相關刑事案件審理時到庭證述明確。是丙○○本件對於乙○○之療程並無未適時檢查、治療之

情形。

- (五)、丙○○於89年6月7日乙○○回診主訴右眼視力模糊時，即為適當之檢查及安排住院治療，並無不當或拖延之處，此據行政院衛生署醫事審議委員會鑑定肯認在卷。依台北榮民總醫院89年6月18日之檢查結果顯示乙○○右眼視神經受到損害，然此視神經受損係24小時內需治療之急症，逾24小時後始為治療則無效果，有行政院衛生署醫事審議委員會覆議函覆可據。乙○○於89年5月29日接受矯正手術，然延宕至89年6月7日返診時始主訴右眼視力模糊，其視神經受損早已逾24小時之有效治療期，是縱認丙○○於89年6月7日後未「立即」為檢查、治療，此亦與乙○○右眼視力受損或惡化無關（詳見行政院衛生署醫事審議委員會93.02.06第00000000號鑑定書記載）。況乙○○於89年6月7日回診主訴視力模糊時，丙○○即安排眼底攝影檢查及視野檢查，並於89年6月20日安排乙○○住院，做高劑量維他命B12群（Methycobal）及改善血管血流（Trental）治療，是乙○○稱其於第一次回診時，丙○○未予及時治療，殊有誤會。
- (六)、醫療法第77條第1項第1款之規定，其性質係行政責任問題，與執行業務是否有疏失無涉。且本件乙○○所受損害，並非由於丙○○未盡「告知」義務，而係「可能」因「麻醉藥物之注射」所產生之病變，是告知與否，與損害之發生，並無因果關係可言；易言之，縱認丙○○於手術前之告知事項未獲病人全然了解其風險如何，亦不表示其在為實施醫療行為必然有過失。乙○○執此主張認丙○○醫療行為有過失，實屬無據。
- (七)、乙○○主張損害賠償金額非適當：
- 1.減少勞動能力部分：
查本件乙○○右眼視神經受損，並未達於全盲，即便達於一眼全盲，依衛生署「身心障礙等級」標準計算，其「兩眼同時看的視力分數」為80%，則總體傷害為 $\leq 20\%$ ，是若乙○○主張勞動能力有減少，其減少之比率應為20%。另依勞動基準法第53條規定「工作15年以上年滿55歲者」、「工作25年以上者」得自請退休，是計算勞動期間應以25年或55歲為基準；且本國男子20歲時需服2年義務兵役，是該2年需扣除，又若因右眼視力而免服兵役而提前就業，該2年提前就業之所得亦應扣減。再乙○○主張其每月薪資所得3萬元，惟並無實據佐證，加以目前經濟不景氣失業所在多有，於計算每月薪資時，實難以3萬元為準。是乙○○此計算基準茲予否認。
 - 2.非財產上損害賠償：
乙○○主張非財產上損害為200萬元，與醫療費用不成比例，顯屬過當，不應准許。（原審為其一部敗訴、一部勝訴判決），並上訴聲明：（一）原判決命台大醫院、丙

○○連帶給付部分及假執行宣告均廢棄。(二)上開廢棄部分，乙○○在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。另答辯聲明：駁回對造之上訴，如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

乙○○曾於88年2月4日至財團法人長庚紀念醫院（下稱長庚醫院）進行左眼斜視矯正手術，嗣因右眼亦罹患斜視而於89年5月19日至台大醫院求診，由眼科主治醫師丙○○診治，並囑乙○○於同年5月29日至台大醫院進行斜視矯正手術，手術係於該日17時52分進行，以「眼球後麻醉藥注射」之方式進行麻醉，先由住院醫師戊○○為乙○○之右眼注射球後麻醉劑，而後由丙○○為乙○○進行右眼內直肌截短及右眼外直肌回縮手術，於該日18時24分結束，乙○○於翌日即同年5月30日上午10時換藥出院，並於同年6月7日回門診複診時，主訴右眼視力模糊，經丙○○檢查後發覺其右眼視力由原先1.0視力降至辨指數30公分，隨後於同年6月8日安排乙○○進行眼底攝影檢查及於次日進行眼底及視野檢查，診斷疑似右眼視神經受損，丙○○於6月20日乙○○回診時安排乙○○住院進行高劑量維他命B12群及改善血管血流藥物治療，已無法挽救乙○○右眼視力喪失之結果等情，為兩造所不爭執，且有台大醫院及長庚醫院病歷影本在卷可稽，此部分事實堪以認定。

四、兩造爭點：

乙○○主張其右眼術後視力喪失，係因丙○○醫療過失行為所造成，丙○○、台大醫院應依侵權行為損害賠償之法則，連帶賠償其損害，台大醫院另依民法第227條、第227條之1應負債務不履行損害賠償責任等情，為丙○○、台大醫院所否認，並以前揭各情詞置辯，是本件重要爭點厥為：(一)、丙○○是否違反應告知病人選擇麻醉方式之義務？上開告知義務之違反與乙○○損害之發生有無因果關係？(二)、丙○○對於本件麻醉進行是否未盡其督導義務而有疏失？(三)、丙○○是否於眼球麻醉手術後之24時內，未檢查病患無副作用發生之過失？丙○○是否違反於乙○○出院之際應告知「眼球後麻醉藥注射」會產生何種副作用及產生症狀後須立即回診接受治療之說明義務，致乙○○受有損害？(四)、乙○○術後於89年6月7日回診，眼底檢查發現視網膜之血流減少，丙○○未立即採行急救措施，是否有過失？(五)、台大醫院應否負不完全給付之債務不履行損害賠償責任？(六)、賠償金額若干？茲分述如下：

(一)關於麻醉方式之選擇，有無違反告知義務？與乙○○之損害有無相當因果關係？

1.乙○○與其父庚○○雖指稱，手術前醫師未告知麻醉之方式極可能之併發症，亦未徵得彼等同意即採眼球後麻醉藥注射方式進行麻醉云云。惟查負責麻醉之醫師戊○○

○於原審及乙○○自訴丙○○過失傷害案件審理中證稱，麻醉方式病人有選擇權利，應該是由病人與主治醫師決定的（見一審卷第64頁筆錄及本院卷(二)第16頁背面刑事判決影本）。丙○○於上開自訴案件審理中雖僅證稱：目前我跟病人解釋，任何手術、任何麻醉都有他的風險存在，我都是這樣解釋的云云。固未詳盡陳述。

2. 惟就卷附台大醫院病歷影本所載，其中麻醉同意書部分，業經乙○○之父親庚○○簽名同意，而該麻醉同意書下所附麻醉說明書已就麻醉所可能引致之併發症加以說明，其中第一、(六)項已載明：「區域麻醉有可能導致短期或長期之神經病變」第一、(七)項則載明「其他偶發之病變」（參見一審卷第221頁所附台大醫院病歷影本），足見丙○○縱僅以口頭方式告知不論採取何種麻醉方式均有其風險，而未就各種麻醉方式所可能引致之併發症以口頭說明，庚○○在簽名同意時，亦應知悉其上所載內容，應認丙○○當時已盡相當其應注意告知之義務甚明；況乙○○曾於88年2月4日在長庚醫院接受左眼斜視矯正手術時，亦採用局部眼球後麻醉方式進行，此有長庚醫院於94年12月7日出具之（94）長庚院法字第一0五六號函文在卷可憑（見91年自字第737號刑事卷影本第89頁），足認乙○○對該麻醉方式之採用極可能引致之風險應較一般病人更為了解。是本件自難遽認丙○○就此有任何違反注意之情形。

3. 丙○○就本件手術選擇眼球後麻醉方式有無不當乙節，經原審法院函請行政院衛生署醫事審議委員會進行鑑定之結果，該委員會90年9月25日以衛署醫字第0900057764號函附該署醫事審議委員會第90114號鑑定書（即第一次鑑定）略以：

①斜視矯正之麻醉方法包括(1)全身麻醉。(2)球後麻醉。(3)局部點麻醉藥等三種，其中全身麻醉適合小孩或身心障礙無法配合醫師指令之患者，其危險則為全身麻醉對特異體質可能引起之心肺功能失調、體溫上升嚴重可能導致死亡等危險；局部點麻醉藥則適用於術前角度難測量者，如甲狀腺機能亢進引發之斜視，其缺點則為無法有效達到減痛之效果，因此僅是用於年紀較大、身心成熟之患者。

②至於球後麻醉則係一般斜視病患所通常使用之方法，其優點為病人無需承受全身麻醉之危險，並可有效達到減痛及球肌麻醉之效果，缺點則為眼球穿透、球後出血、眼神經傷害及中樞神經傷害等併發症，惟機率並不高，故為目前眼科最普遍之麻醉方式，並認本件丙○○採取球後麻醉方式並無不當云云。此有行政院衛生署90年9月25日以衛署醫字第0900057764號函附該署醫事審議委員會第90114號鑑定書在卷足稽（見

一審卷(一)第20頁)。

③至於本件丙○○若選擇「全身麻醉」或「局部點麻醉藥」之方式為乙○○施行麻醉，固然不會導致視網膜中心動脈阻塞、視神經萎縮之結果，意即「球後注射麻醉」方式之選擇，確係本件發生上開結果之條件，惟依前開第90114號鑑定書第五點意見所示，施打球後麻醉針有造成視力減損之可能，但機率並不高，因此仍為眼科最普遍之麻醉方式，其造成視力減損之成因則包括：「(1)眼球穿透，造成視網膜剝離、眼內出血等後遺症（萬分之2.4至7.5機率），(2)眼後出血（發生機率1%到2%，但鮮少造成視力減損），(3)視神經傷害（無法統計數字，但在臨床上比前兩項更少見）」，是以縱令採取球後注射之方式為病患進行麻醉，因而造成視力減損之可能性亦甚微。故乙○○之視力受損結果，與麻醉針之注射間僅「可能」有因果關係，惟並非只要採取此一麻醉方式，即必然會導致視力減損之結果，而導致視力減損之結果，應僅係偶然發生之事實，與麻醉方式之選擇並無必然關係，依前揭最高法院76年台上字第192號判例意旨，自無從認定本件丙○○採取球後麻醉之方式，與乙○○視力受損之結果間，具有相當因果關係。

(二)關於丙○○對於本件麻醉之進行，是否未盡其督導義務而有疏失？

乙○○指稱丙○○於決定採取球後注射之麻醉方式後，並未親自施打麻醉藥，而係交由住院醫師戊○○為之，於麻醉過程中復未有任何指示及交代，而認其行為有違反其應負之注意義務，惟經證人戊○○在上述自訴案件審理中證稱：「（問：認識丙○○多久？）三年，我當時是第三年的住院醫師」、「（問：之前有跟丙○○做過類似手術？）有。」、「（問：丙○○醫師與本案類似手術是否都是由你做的？）如果在手術房只有一位住院醫師就是我做的，如果有二位就可能是其他人做。」（見一審卷第64頁筆錄），是依其證詞，證人戊○○於進行本件眼球後注射麻醉藥時已有三年經驗的住院醫師，先前多次類似手術，並擔任術前之麻醉工作，其對於進行眼球後麻醉注射之程序及應注意之事項，當有相當之認識，非一般資淺之住院醫師可比擬。參以前揭第90114號鑑定書第三點鑑定意見亦表示，國內外眼科之球後麻醉注射，大多數由眼科住院醫師執行，眼科住院醫師第一年專科訓練即包括球後注射，本案中之球後麻醉由資深住院醫師執行，依據病歷資料，其施行麻醉符合醫療常規，並無不當之處，足見丙○○將球後麻醉之工作交由其住院醫師戊○○執行，並無任何違背注意義務可言。

(三)關於丙○○於術後24小時內是否疏未檢查有無副作用之發

生、是否違反於乙○○出院之際應告知眼球後麻醉藥注射會產生何種副作用，及產生症狀後須立即回診接受治療之說明義務，致乙○○受損害：

①查證人即85 年5月30日輪值大夜班之護士辛○○證稱：

「（問：病人有任何手術後不適之情形，如有向護士反應是否會在護理紀錄記載？）是。」、「（問：依台大醫院運作，醫師巡房要記載在何處？）醫師自己記載在病歷的三號紙上面。」（91 年自字第737號刑事卷(二)第183 頁訊問筆錄）；另證人即於同日輪值早班之護士王○○證稱：「（問：從七點半到十點有無去看病人？）一定會。」、「（問：這段期間醫師有無去看病人？）基本上醫師會先去看，看完後才會告訴我們病人可不可以出院。」、「（問：七點半到病人出院期間，病人有無反應任何眼睛不適？）我們照顧病人很多，所以我不記得。」、「（問：一般病人手術後隔天跟你們反應不舒服你們會如何處置？）我們會請醫師過來看，在眼科我們不可能自己判斷。」、「（問：出院前請醫師回來看，是否會記載在護理記錄上？）應該是會。」、「（問：本件病人出院前有無再問過他有任何不適？）基本上每個病人出院前我都會問他有沒有不舒服。」云云（見同上卷第185至191頁訊問筆錄），是以根據證人辛○○及王○○之證詞，依其一般之作業程序，若病患告知眼睛於術後有視力模糊之情形，則值班護士至少會將此一反應記錄於護理記錄上，再請醫師處理，醫師於病歷上亦會記錄檢查及處理之情況，且病患出院前護理人員及醫師亦會再次確認病患有不適情形，以作為判斷其得否出院之依據。

②另觀諸卷附台大醫院病歷影本內容（見一審卷(二) 第185 頁以下），其中有關護士製作護理紀錄部分僅記載「（89.5.30.6AM）深夜裡安睡，右眼敷料cover、外觀淨、無不適主訴」、「（89.5.30.10 AM）經醫師許可領MBD（指出院證明），衛教已做，可接受等語」；而由丙○○製作之病歷紙上關於乙○○術後隔日之狀況亦僅記載瞳孔一大一小之圖樣，除此之外遍查護理記錄、病歷表、出院病歷摘要等件均無任何異樣狀況之記載，則乙○○是否確有於當時向醫師或護理人員反映其有視力模糊之情形，除乙○○及其父庚○○外，別無其他證據可資證明。丙○○術後循例作一般性檢查後，准其出院，難認有違失。

(四)關於乙○○手術後於89年6月7日回診，眼底檢查發現視網膜之血流減少，丙○○未立即急救措施，是否有過失？查：

①依前開卷附行政院醫事審議委員會第90114 號鑑定書第七點意見所載，醫師發現患者視力受損時，應做下列處

置：「（1）檢查視力、眼壓、瞳孔大小反應、前房反應及眼底變化。（2）若仍無法得知診斷，則應安排進一步檢查，如視野及眼底攝影等，以達到正確診斷，俾能給予適當之治療。」查，丙○○於乙○○在89年6月7日回診時，經乙○○告以視力模糊，隨即安排眼底攝影及視野檢查，並於確定檢查為視神經病變後，於乙○○89年6月20日再度回診時，安排住院以高劑量維他命及改善血管血流之方式為其治療，以上各情，觀諸台大醫院病歷表之記載自明；是以丙○○在處理上並無不當之處，行政院衛生署醫事審議委員會編號90114 鑑定書第七點意見亦同此認定，就此部分之處理既符合一般醫療常規之注意義務，自亦難謂有何過失可言。

- ②另依卷附行政院衛生署醫事審議委員會第910050號鑑定書（即第二次鑑定）第三點意見所示：「眼球中心動脈阻塞症會引起中心網膜動脈進入眼球內之分支所支配之視網膜壞死，進而使視力喪失，屬眼科急症之一，於事件後發生二小時內給予治療極為重要，但目前仍無有效之治療方式，病患一般於手術後次日才換藥，因此，本案患者，即使於換藥時予以正確診斷，恐也無法挽救其視力。」云云（見一審卷(一)第163 頁）。是以丙○○於89年6月7日經告知視力模糊，縱使即刻安排住院接受檢查及治療，惟亦早已經過治療之黃金時間，是以雖未即刻安排住院接受治療，惟依前開鑑定書之記載，亦難認此一行為即係導致喪失視力結果之原因，應認二者間並無存有相當因果關係。

綜上所述，丙○○就手術前之說明告知、麻醉方式之選擇、手術之實施、術後循例之處置，尚乏確切之證據足以證明有疏失之處。乙○○自訴丙○○過失傷害罪責，亦經刑事法院一、二審諭知無罪確定在案，有95年度醫上易字第1 號刑事判決影本可考（見本院卷(一)第13頁）。因此，乙○○依民法第184條第1項、第2項、第188條第1 項侵權行為法則請求受僱醫師丙○○與僱用人台大醫院負連帶賠償責任，即無所據，不應准許。

- (五)關於台大醫院應否負不完全給付之債務不履行損害賠償責任？

- 1.按在侵權行為，被害人請求行為人或其他應負賠償責任之人賠償損害時，應就其行為構成侵權行為之要件，負舉證責任為原則，僅於法律別有規定或依其情形顯失公平者，例外減輕其舉證責任（民事訴訟法第277 條參照）。但在債務不履行，債權人苟證明債之關係存在，債權人因關於債之履行而受損害，即得請求債務人負債務不履行責任。如債務人主張損害之發生為不可歸責於債務人之事由所致，應由其負舉證責任，如未能舉證證明，即不能免責。最高法院29年上字第1139號判例意旨亦

可參照。兩者舉證責任之分配，大異其趣，攸關訴訟結果甚鉅。

2. 本件乙○○除本於侵權行為法則外，併依不完全給付之債務不履行法律關係，訴請台大醫院賠償同一損害，依上開說明，關於債務不履行部分，即應由台大醫院就其所為有不可歸責之事由舉證證明。又乙○○因右眼斜視前往該院診治，與醫院即成立醫療契約，而醫療契約係受有報酬之勞務契約，其性質類似有償委任關係，依民法第535 條後段規定，醫院即應負善良管理人之注意義務，自應依當時醫療水準，對病患履行診斷或醫療之義務。故為其履行輔助人之醫師或其他醫療人員（即醫療團隊）於從事診療時，如未具當時醫療水準，或已具上開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，終致病患受有傷害時，醫療機構即應與之同負債務不履行之損害賠償責任。
3. 再查，乙○○於95年9月14日至台北榮民總醫院就診，診斷結果：「右眼神經萎縮，右眼視野中心盲點」、「95 年9月14日視力檢查，右眼視力眼前20公分可辨指數」，有乙○○所提診斷證明書可稽（見一審卷二第93頁），足認乙○○右眼視力已達喪失之程度；又查，依行政院衛生署第一次第90114 號鑑定書第四項意見記載「依據台北榮民總醫院眼科89 年6月19日之病歷記載，病患右眼視神經呈現萎縮現象，視野結果為視中心盲點增大，此兩項檢查結果顯示視神經受到傷害，其可能原因包括：1、視神經損害，2、視神經血管損害（包括血管阻塞）」，第五項鑑定意見記載：「病人之受損，與麻醉針之注射可能有因果關係」，有鑑定書影本在卷可稽；且丙○○於臺灣台北地方法院91 年度自字第737號業務過失傷害案件審理中自承：「本件自訴人（即乙○○）的眼睛是因為麻醉注射的關係導致視神經病變」等語（刑事卷(二)第54頁筆錄），在本院亦為相同陳述（見本院卷(二)第23頁筆錄），則系爭「球後麻醉藥注射」，是造成乙○○右眼傷害之原因，應可認定。
4. 乙○○右眼斜視手術所採用之眼球後麻醉藥注射，傷及其視力，屬眼科急症之一，於事件發生後二小時內給予治療極為重要，有上述第二次鑑定意見可考。上述第一次鑑定書第七點意見：（1）檢查視力、眼壓、瞳孔大小反應、前房反應及眼底變化。（2）若仍無法得知診斷，則應安排進一步檢查，如視野及眼底攝影等，以達到正確診斷，俾能給予適當之治療。而行政院醫事審議委員會經本院刑事庭函詢（即第四次鑑定）亦指出，眼神經傷害及眼神經血管傷害（包括血管阻塞症），會在麻醉注射手術後24小時內發生。且病人術後因傷口包紮，若有對醫師提出視力喪失之主訴，非必要等到第二天

換藥時，當場立即可由提出之種種理學檢查，了解並發現有上述「眼神經傷害及視神經血管傷害（包括血管阻塞症）等併發症（見附本院卷(二)之刑事判決影本第15、16頁）。」準此，台大醫院就乙○○斜視手術相關之麻醉針劑之施打，就術後2小時或至遲24 小時內，未見有主動積極防制麻醉副作用或併發症可能發生之檢驗措施，而僅循例病人未主訴即未予注意，術後十餘小時即准其出院。就醫療管理制度上顯未盡其善良管理人應盡之注意義務。此外，台大醫院復未舉證，證明其對乙○○損害之發生有不可歸責於己之事由所致，依上開說明乙○○因關於醫療契約之履行而受損害，即得請求債務人台大醫院負債務不履行之賠償責任。

(六)關於乙○○得請求之項目及金額分述如下：

1.減少勞動能力損失部分：

①乙○○主張其為00 年0月00日生，以其20歲開始就業計算至退休年齡65歲，尚有45年，並因具有專門技能，每月薪資至少有30,000元，依霍夫曼式計算法，扣除法定利率計算之中間利息，此部分可請求之金額為547萬9,476 元其僅請求530萬元等語。經查，依其所提行政院國軍退除役官兵輔導委員會台北榮民醫院診斷證明書病名記載：「右眼視神經萎縮，右眼視野中心盲點」，醫師囑言欄記載：「95 年9月14日視力檢查，右眼視力眼前20公分可辨指數，左眼矯正後壹點零」，依此情節以觀，應認已達一目失明之程度。又右眼控制視距之一半空間，右眼正常功能受影響，已阻礙正常工作之施作，其主張勞動能力減損，自屬可採，經本院函請台北榮民總醫院鑑定結果認其減損勞動能力53.83%，有鑑定函可參（見本院卷第125頁），爰認其喪失勞動能力之比率以53.83 %為適當。乙○○雖主張按勞工保險殘廢給付標準表所定「一目失明者」，其殘障等級為「8」，則所受勞動能力減損狀況為65.52 %，惟依勞工保險條例第53條附表所載等級，係按體力勞動為標準而擬定減少勞動能力之比率，對智力勞動者，並不可以完全適用，故於實際運用時，宜斟酌被害人之職業、智能、年齡、再教育等因素加以適當調整，本件原告為00 年0月00日出生，已取得工學學士學位，並非單純體力勞動者，曾任職於電子公司、工程顧問公司，現任職於建設公司，有其所提在職證明書、扣繳憑單可憑（見一審卷二第178至184頁），審酌上情，其主張喪失勞動能力之比率尚不足採。台大醫院主張一眼失明，應認減損勞動能力20%，因其計算係以兩眼之比例為基礎，一眼既失明，計算之基礎，已失憑據，其主張亦無可取。

②乙○○主張其每月薪資至少3 萬元，有上開在職證明

書、扣繳憑單可考，其平均月薪已逾3 萬元，其受有大學教育程度，通常可謀得每月3 萬元薪資工作，應屬可期。又依新規定一般勞工強制退休之年齡為65歲，是其強制退休為民國136 年，另乙○○自承其於93 年6月自學校畢業，而其94年1月始有薪資收入，有畢業證書及薪資扣繳憑單可憑（見一審卷二第179、180 頁），則其自94 年1月1日起，算至136年強制退休之時，其減少勞動能力所受之損失金額為451萬4,008元（計算式： $30,000 \times 53.83\% \times 12 \times 23.0000000$ （霍夫曼係數）=4,514,008）。乙○○右眼已失明，已無兵役義務，台大醫院主張扣除服役期間，亦無足採。

2.精神撫慰金部分：

按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；並為債務不履行損害賠償所準用，民法第195條第1項前段、第227條之1定有明文。查本件乙○○因台大醫院前開麻醉醫療管理上過失致右眼視力喪失，對其之生活、工作勢必造成相當程度之影響，終身受有痛苦，則其請求台大醫院賠償精神撫慰金，自屬有據。審酌乙○○為71 年0月00 日生，德霖技術學院工學學士現任職於嘉登建設股份有限公司，有所提在職證明書、畢業證書可憑；台大醫院係經衛生署評鑑合格之大型教學醫院，為兩造所不爭，自屬有相當資產及規模之醫院。經斟酌兩造之前開教育程度、社經地位、經濟能力、乙○○所受精神上痛苦之程度等一切情狀，本院認其請求賠償30萬元之精神撫慰金，為屬適當，逾此範圍之請求，即非正當。

3.由上所述，乙○○請求台大醫院賠償之損害減少勞動能力損失451萬4,008 元、精神撫慰金30萬元，合計481萬4,008元，自無不當。

4.按民法第217條第1項規定，損失之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之，固不問賠償義務人應負故意、過失或無過失責任，均有該條規定之適用，且法院得以職權斟酌之。惟所謂被害人與有過失，須其行為為損害之共同原因，且其過失行為並有助成損害之發生或擴大者，始為相當，最高法院88年度台上字第62號判例參照；台大醫院辯稱乙○○未告知麻醉手術後眼睛有何不適，且於89 年5月30日離院後，至89 年6月7日始至醫院回診，依上開病歷資料，乙○○於89 年5月30日離院後，直至89 年6月7日始有回診紀錄（見一審卷二第141 頁），台大醫院所稱應屬可採。查乙○○當時雖未成年，但就讀於私立豫章高級工商職業學校，有所提畢業證書為憑，為一具有相當知識之人，其左

眼既然在他處已作眼部手術，已有就醫經驗，亦應注意若有不適，應當及時告知主治醫師，並應回診追蹤檢查，然遲至89年6月7日始回診，是乙○○對防止結果之發生，亦有過失。茲審酌雙方之行為，認乙○○應負10分之6過失責任及台大醫院應付10分之4過失責任。爰依上開過失相抵原則，按台大醫院過失程度減輕其賠償責任，準此，乙○○得請求賠償金額為192萬5,603元（計算式： $4,814,008 \times 4/10 = 1,925,603$ ，元以下四捨五入）。

五、綜上所述，原判決依共同侵權行為法則判命丙○○負連帶賠償責任，尚有違誤，丙○○上訴意旨指摘原判決此部分不當，聲明廢棄，為有理由，應由本院將此部分予以廢棄改判駁回乙○○之請求。原判決判命台大醫院給付，其所持之請求權基礎及計算式均有不合，惟其所命給付金額145萬3,224元本息尚在應負給付範圍內，結果相同部分，仍應予維持，台大醫院上訴意旨，求予廢棄，仍應認為無理由，應駁回上訴。乙○○依債務不履行損害賠償法律關係，總計得請求台大醫院給付192萬5,603元本息，扣除上開原判決所命給付金額尚不足47萬2,379元本息（ $1,925,603 - 1,453,224 = 472,379$ ），應命增加給付，乙○○此部分上訴有理由。乙○○超過上開金額之請求及依共同侵權行為法則請求對造為給付，均屬不應准許，應駁回其上訴。就所命增加給付部分，雙方均陳明願供擔保，請為准、免假執行之宣告，核無不合，爰酌定相當擔保金額後，分別予以准許。兩造其餘攻擊防禦方法及所用證據，經審酌後認與判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

據上論結，本件之乙○○上訴為一部有理由、一部無理由，丙○○上訴有理由，台大醫院上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1、2項、第450條、第463條、第390條第2項、第392條第2項、第78條、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 97 年 10 月 14 日

醫 事 法 庭

審判長法 官 鄭三源

法 官 王聖惠

法 官 呂太郎

正本係照原本作成。

乙○○、台大醫院如不服本判決，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。

中 華 民 國 97 年 10 月 15 日

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

資料來源：司法院法學資料檢索系統