臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度醫上易字第3號

上　訴　人　戴崇慶

被上訴人　　高美泌尿科診所

000000000000000000

法定代理人　李瀛輝

訴訟代理人　黃如流律師

　　黃宥維律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國114年7月10日臺灣高雄地方法院113年度醫字第4號第一審判決提起上訴，本院於114年10月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、上訴人主張：上訴人因有生殖器勃起障礙，於民國112年2月3日前往被上訴人診所由李瀛輝醫師診治。上訴人於112年2月21日接受李瀛輝施行人工陰莖置入手術（下稱系爭手術），上訴人於術前生殖器勃起長度約18公分，未勃起長度為12.5公分，詎於手術後3個月，上訴人生殖器勃起後長度相較於術前有短少情形。上訴人於113年4月間在被上訴人診所測量，勃起長度僅有12.5公分；另於113年11月6日至高雄市立大同醫院（下稱大同醫院）測量長度僅餘9公分。李瀛輝施行手術有可歸責之事由，致上訴人受有損害，上訴人於113年11月5日原審言詞辯論期日為解除兩造間醫療契約之意思表示，被上訴人應返還手術費用新臺幣（下同）23萬5000元，及依侵權行為法律關係，賠付上訴人精神慰撫金30萬元，合計53萬5000元。聲明求為判命被上訴人應給付上訴人

53萬5000元，及自起訴狀繕本送達之翌日起加計法定遲延利息；並陳明願供擔保，請准宣告假執行之判決。

三、被上訴人則以：李瀛輝於112年2月21日對上訴人施以「單件式人工陰莖」植入手術順利，術前雖未測量上訴人生殖器長度及拍照。惟上訴人於112年3月1日、8日、22日、29日及同年4月19日回診，生殖器外觀及傷口均正常。上訴人於112年7月19日至財團法人私立高雄醫學大學附設高醫岡山醫院（下稱高醫岡山醫院）就診時，測得其生殖器自骨盆恥骨長度為12公分；復於114年3月31日至高醫岡山醫院就診時，亦測得其生殖器自骨盆恥骨長度為12公分，自陰莖恥骨為9公分，此與李瀛輝於113年4月12日測量上訴人生殖器長度為12.5公分相當，屬臺灣正常男性生殖器長度；又上訴人於114年4月17日至高醫岡山醫院作斷層掃描檢查，顯示施作之陰莖植體位置並無移位，李瀛輝手術過程並無疏失。此外，李瀛輝於手術說明書上告知人工陰莖植入手術方法係將一對可彎曲式圓柱體置入兩側陰莖海綿體內，術後外觀、硬度及長度，可能無法達到手術前正常勃起的狀態，此為上訴人所知悉，上訴人不得據此解約進請求被上訴人還款及賠償損害等語，資為抗辯。

四、原審為上訴人全部敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請。上訴人不服，上訴請求將原判決廢棄，改判如上揭聲明；被上訴人則請求駁回上訴。

五、兩造不爭執之事項：

㈠上訴人因生殖器勃起功能障礙至被上訴人診所求診，經李瀛輝評估後，於112年2月21日為上訴人施以系爭手術，手術費用23萬5000元。

㈡李瀛輝於113年4月12日測量上訴人生殖器長度為12.5公分，寬度為5公分。

㈢上訴人於原審113年11月5日言詞辯論期日為解除兩造醫療契約之意思表示。

六、上訴人因生殖器勃起障礙，於112年2月3日前往被上訴人診

所由李瀛輝診治，並於同月21日接受李瀛輝施行系爭手術等情，為兩造所不爭執，且有被上訴人112年2月11日診斷證明書及住院收費明細證明可參（審醫卷第15至17頁），堪信為真實。上訴人主張因前該手術致其生殖器短少受有損害，其依法解除醫療契約，自得請求被上訴人返還所受領手術費用23萬5000元及賠償精神慰撫金30萬元等情，則為被上訴人所否認，並以前詞置辯。是本件應審究者為：上訴人是否確因李瀛輝實施系爭手術之過失而受有生殖器變短之損害？如有，上訴人主張解約進請求被上訴人返還手術費用，並依侵權行為法律關係，請求被上訴人賠付精神慰撫金，是否有據？茲判斷分述如下：

㈠按醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意。醫事人員因執行醫療業務致生損害於病人，以故意或違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量所致者為限，負損害賠償責任。醫事人員執行醫療業務因過失致病人死傷，以違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量所致者為限，負刑事責任。前二項注意義務之違反及臨床專業裁量之範圍，應以該醫療領域當時當地之醫療常規、醫療水準、醫療設施、工作條件及緊急迫切等客觀情況為斷。醫療機構因執行醫療業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任，醫療法第82條定有明文。是於醫療過失責任原則下，醫療機構及醫師之醫療行為須具有過失（即違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量者），且該過失行為與損害間具有因果關係，始成立損害賠償責任。又涉及醫療糾紛之民事事件，考量醫療行為具有相當專業性，醫病雙方在專業知識及證據掌握上並不對等，衡量如由病人舉證有顯失公平之情形，固得適用民事訴訟法第277條但書規定減輕其舉證責任，或就該過失醫療行為與病人所受損害間之因果關係，為舉證責任之轉換，責由醫師舉證證明其醫療過失與病人所受損害間無因果關係，以資衡平。惟主張有醫療過失之病人，仍應就其主張醫療行為有疏失或瑕疵存在乙節負

舉證之責，並應證明至少使法院之心證度達到降低後之證明度，獲得該待證事實為真實之確信，始可認其已盡舉證之責，非謂其初始即不負舉證責任或當然倒置於醫療機構或醫師，方符前揭訴訟法規之精神及醫療事件之特質，其理自明。又醫師實施醫療行為，如符合醫療常規，而被害人未能舉證證明醫師實施醫療行為過程中有何疏失，即難認醫師有不法侵權行為情事（最高法院104年度台上字第700號、109年度台上字第2747號等判決意旨參照）。上訴人主張李瀛輝實施手術有過失，造成其生殖器短少受有損害，為被上訴人否認，應由上訴人就李瀛輝有何未盡醫療必要注意義務之疏失，先負舉證之責。

㈡上訴人主張其生殖器勃起後長度相較於術前有短少情形，李瀛輝實施手術有過失之相關舉證，係執葉旭顏泌尿科診斷證明書、高雄醫學大學附設中和紀念醫院（下稱高醫）檢驗報告及高醫岡山醫院函附上訴人病歷為憑（見本院卷第60頁，審醫卷第195至197頁，原審卷第83至84頁、第139至152頁）。然經逐一審酌上開證據，顯示上訴人因生殖器勃起障礙，自109年1月3日至111年12月12日前往葉旭顏泌尿科門診23次，接受海綿體注射（見審醫卷第195至197頁）、上訴人至高醫接受睪固酮指數檢驗（見原審卷第83至84頁），或為上訴人於114年3月31日、4月17日、5月5日前往高醫岡山醫院就診之病歷資料（見原審卷第139至152頁），上訴人所提前開證據與上訴人所稱其於接受李瀛輝實施系爭手術前之生殖器勃起長度約18公分，未勃起長度則為12.5公分，且於術後長度變短並無關聯，難憑前該證據認定上訴人此一主張為實。

㈢上訴人對於其於112年2月21日接受手術後，其後於112年3月1日、8日、22日、29日及同年4月19日陸續回診，回診期間上訴人之生殖器外觀及傷口均為正常等情，並不爭執（見本院卷第61頁）。又上訴人嗣於112年7月19日至高醫岡山醫院就診，測得其生殖器自骨盆恥骨長度為12公分（病歷記載：

0000000 ask for measure penis length 12cm from public symphysis）；於113年4月12日至被上訴人診所測量，生殖器長度為12.5公分（見兩造不爭執事項㈡）；復於114年3月31日至高醫岡山醫院測量，生殖器長度自骨盆恥骨為12公分，自陰莖恥骨為9公分等語（病歷記載：0000000 PE：penile length from public bone 12cm,from peno-pubic junction 9cm），顯見上訴人之生殖器長度於手術後2年間並無明顯增減之情形。再，高醫岡山醫院於114年4月22日為上訴人進行電腦斷層掃描，檢查結果其陰莖植體並無移位（Impression：1.Penile prothesis in place without migration.），有高醫岡山醫院函附上訴人病歷及CT報告足參（見原審第139至149頁），堪認李瀛輝為上訴人所施作植入之陰莖植體於手術後2年並無發生移動或改變，是若李瀛輝實施前該手術有疏失，所植入上訴人之陰莖植體應當發生位移或改變，進影響外觀，生殖器之長度於手術後2年內應有顯著變化，然依前開證據並無此情況，亦無上訴人所稱生殖器長度顯著減少之情，不能認上訴人所指李瀛輝於實施手術有未盡醫療必要注意義務之疏失之情。

㈣上訴人雖提出生殖器未勃起及勃起後之照片各1張（見原審卷第19至21頁），惟觀諸該相片係分從側邊及上方拍照，並無可資對比之測量單位，無從查悉照片內生殖器之實際長度為何；復無法僅憑照片即可確知該生殖器所有人之身分，進認確為上訴人生殖器之照片。況，李瀛輝於術前已提供「單件式人工陰莖植入手術說明書」，向上訴人明確說明該手術係以外科手術將一對可彎曲式圓柱體，置入兩側陰莖海綿體內，以便達成陰莖勃起，但術後陰莖外觀、硬度與長度，可能無法完全達到過去正常勃起之狀態，經上訴人表示充分瞭解願意接受手術並簽署後，始進行系爭手術，有手術說明書可參(見原審卷第107頁）。此外，稽之原審就人工陰莖植入手術，有無發生術後縮短之可能及原因為何，函詢高醫岡山醫院，據函覆：「三、依據醫學文獻報告顯示，人工陰莖植

入手術，鮮少出現陰莖縮短併發症，唯因人工陰莖植入手術後出現陰莖縮短的原因可能有：㈠反覆陰莖手術導致陰莖海綿體白膜形成疤痕組織而纖維化。㈡病患本身患有佩羅尼氏病（Peronie’s disease）、攝護癌接受攝護腺根除手術或放射治療、過度肥胖。」（見原審卷第139頁），可認陰莖植入手術出現陰莖縮短非屬具有高機率或普遍性之併發症，縱若發生，亦為該手術之合理風險。上訴人另提出其於114年4月28日及6月23日前往高醫岡山醫院心臟血管科進行之一般血液、一般生化及生化電泳等檢查報告，藉以證明其身體健康（見原審卷第173至179頁），然不能據前開報告證明上訴人生殖器長度確實因系爭手術而減少，且與李瀛輝實施手術有過失或因果關係。

㈤上訴人復稱李瀛輝於術前未就上訴人生殖器拍照，違反正常醫療程序云云。惟按醫療法第67條規定：「醫療機構應建立清晰、詳實、完整之病歷。前項所稱病歷，應包括下列各款之資料：一、醫師依醫師法執行業務所製作之病歷。二、各項檢查、檢驗報告資料。三、其他各類醫事人員執行業務所製作之紀錄。醫院對於病歷，應製作各項索引及統計分析，以利研究及查考。」，醫師法第12條規定：「醫師執行業務時，應製作病歷，並簽名或蓋章及加註執行年、月、日。前項病歷，除應於首頁載明病人姓名、出生年、月、日、性別及住址等基本資料外，其內容至少應載明下列事項：一、就診日期。二、主訴。三、檢查項目及結果。四、診斷或病名。五、治療、處置或用藥等情形。六、其他應記載事項。病歷由醫師執業之醫療機構依醫療法規定保存。」，無明文醫師必須拍照，上訴人認為應在手術前拍照記錄，僅為單方片面主觀想法，自無可採，遑論李瀛輝有無拍照與其執行手術有無疏失，並無任何關聯性，自不可據此認定李瀛輝有何醫療過失可言。

㈥從而，上訴人既未舉證李瀛輝實施手術為其所為之治療處置，有何違反一般醫療常規或未善盡注意義務，且依卷附相

關證據，堪可認定李瀛輝並無上訴人所指稱過失，則上訴人主張因手術致其生殖器長度變短致其受有損害，據此解除醫療契約，請求被上訴人返還所受領醫療費用23萬5000元及賠償精神慰撫金30萬元，則依上揭說明，上訴人片面解除契約，不生解除契約效力，上訴人又未能證明被上訴人有不法侵權行為，所訴均無理由。

七、綜上所述，上訴人主張依契約解除及侵權行為法律關係，請求被上訴人給付53萬5000元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回假執行之聲請，經核於法並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判如上訴聲明所示，為無理由，應予駁回。

八、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，自無一一詳予論駁之必要。至於上訴人聲請通知證人即上訴人配偶吳美玉、高醫岡山醫院醫師柯宏龍及天民泌尿科醫師邱俊傑，藉以證明上訴人術前性功能狀態及生殖器長度等節，然本院依據前開證據，既已足認定李瀛輝並無上訴人所指醫療過失，業如前論，毋庸再為無益調查之必要，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　21　　日

醫事法庭

審判長法　官　許明進

法　官　蔣志宗

法　官　張維君

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　21　　日

書記官　賴梅琴