臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度醫上易字第1號

上　訴　人　周哲嘉

即附帶被上訴人

訴訟代理人　陳冠年律師

　　洪秀峯律師

被上訴人　　何秀滿

即附帶上訴人

訴訟代理人　蔡旻娟

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12月31日臺灣屏東地方法院110年度醫字第4號第一審判決提起上訴，被上訴人並為附帶上訴，本院於115年7月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付新台幣（下同）813,400元本息部分及假執行宣告，暨確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

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。

被上訴人之附帶上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用（含附帶上訴部分）均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊於民國（下同）108年7月26日至上訴人所開設之蘋果牙醫診所（以下稱蘋果牙醫）進行植牙手術，然上訴人當天未為告知即擅自進行補骨粉及置入鈦金屬網手術（下稱系爭手術），而伊當時曾表示手術區域疼痛感嚴重，然上訴人僅以施打麻藥之方式處理，迨伊於回診時再次告知手術區域及相關神經仍異常抽痛，上訴人仍未處置，造成伊上顎前庭處感染合併疼痛，神經麻痛之傷害（下稱系爭傷害），上訴人施行系爭手術及術後處置，顯違反醫療之說明義務並有醫療過失。今伊因系爭傷害支出如原判決附表二（下稱附表二）所示醫療費用13萬0,200元，並預估有如原

判決附表三（下稱附表三）所示之未來醫療費用計44萬0,050元，且因系爭傷害受有巨大精神上痛苦，應得請求賠償慰撫金230萬元。爰依民法第184條第1項、第193條、第195條、第227條、第227之1條規定擇一提起本件訴訟，並聲明：㈠上訴人應給付被上訴人287萬5,250元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈡被上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：植牙手術並非一次即可直接置入牙根完成，須視患者牙床、骨頭等情況，分割數次進行，若牙齒骨頭狀況不佳，即須先補骨粉鞏固根基後方能置入牙根，故補骨粉之步驟本屬植牙手術之一環，伊於108年7月26日判斷被上訴人之牙床狀況尚不適合直接植入牙根，故先補骨粉以鞏固牙床，此本為植牙手術之一環，並經伊事先告知植牙過程有補骨粉之必要，並無違反告知義務，且手術過程亦無任何疏失，自無侵權行為可言。縱認伊應負損害賠償責任，然附表二被上訴人所主張之費用中，僅編號4、9、10、81部分與系爭傷害有關，而編號84為被上訴人所支付之植牙費用，另被上訴人就附表三未來之醫療費用，並未舉證說明因果關係及必要性，被上訴人均不得請求，再被上訴人主張之精神慰撫金實屬過高，應予減少等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人應給付被上訴人81萬3,400元（醫療費1萬3,400元及精神慰撫金70萬元）及自110年11月17日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並駁回被上訴人其餘之訴。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。被上訴人亦提起附帶上訴，附帶上訴聲明：上訴人應再給付70萬元（精神慰撫金部分）。上訴人答辯聲明：附帶上訴駁回（被上訴人就原審其餘敗訴部分，未據聲明不服，已告確定，以下茲不贅述）。

四、兩造不爭執事項：

㈠上訴人有收取被上訴人植牙費用14萬5,000元。

㈡上訴人嗣後已分別退還被上訴人7萬元、2萬5,000元。

五、本院之判斷：

㈠上訴人有無違反告知義務？

1.按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，醫療法第81條、醫師法第12條之1分別定有明文。上開規定旨在強化醫療機構（醫師）之說明義務，保障患者及其家屬知的權利，使患者對病情及醫療更為瞭解，俾能配合治療計畫，達到治療效果。而上開說明義務之內容，應以醫療機構（醫師）依醫療常規可得預見者為限，尚不得漫無邊際或毫無限制的要求醫療機構（醫師）負概括說明義務（最高法院109年度台上字第2795號判決意旨）。且醫療機構對於病人應為說明告知之範圍，係依病患醫療目的達成之合理期待而定，得以書面或口頭方式為之，惟應實質充分實施，並非僅由病患簽具手術同意書或麻醉同意書，即當然認為已盡其說明之義務。倘說明義務是否履行有爭執時，亦應由醫療機構負舉證證明之責任（最高法院111年度台上字第2105號、108年度台上字第2199號判決意旨亦均可參照）。

2.被上訴人主張其於108年7月26日前往蘋果牙醫欲進行植牙手術，然上訴人未告知或徵得其同意，逕行為其補骨粉及置入鈦金屬網，違反告知義務云云，然此為上訴人所否認，並提出經被上訴人簽名之植牙治療說明書及同意書為證（原審卷一第319至333頁）。經查：

⑴被上訴人主張其係於107年8月4日前往蘋果牙醫就診，經上訴人診斷後建議被上訴人拔牙及植牙，而被上訴人於同月24日回診時，即繳費7萬5,000元，並由上訴人進行拔牙及補骨粉手術等情，而上訴人對其係於107年8月24日、108年7月26日分別為被上訴人進行補骨粉手術亦

不爭執，此部分事實自堪認定。又觀之被上訴人於107年8月24日即親自簽署「植牙治療說明書」、「植牙治療同意書」，其中「植牙治療同意書」中已詳細臚列植體之成功因素、治療步驟、風險，及不可預期狀況之同意與後續選擇治療等內容，而於「三植體治療的步驟」項目下，除記載各階段之手術內容外，並於第G點明列「放置骨粉或施行骨移植手術，可增加骨脊高度及寬度」，另於「六對不可預期狀況之同意」項目下則註明「在治療期間，可能要因應不可預期的口腔狀況調整或改變治療計畫…因此，我同意植牙醫師依據我口腔狀況的變化給予必需且適當的牙科照顧，並在可能的情況下提供另一種治療步驟」等語（原審卷一第325至333頁），堪認其於107年8月24日當天即已知悉植牙過程中可能有補骨粉之必要，並已預先就不可預期之情況同意醫師調整治療方式。

⑵上訴人辯稱補骨粉及鈦金屬網均為植牙手術之一環，其已事先告知植牙過程包含補骨及其必要性等語，依上訴人於107年8月4日所列之費用明細表，記載植牙3支、單顆假牙（1萬）、補骨（5萬），總計費用23萬元等語明確（原審卷一第311頁），而被上訴人除簽名於其上表示同意外，復於同月24日回診時先行繳費7萬5,000元，並於同日接受第一次補骨粉手術，足可推知上訴人應已於事前告知依被上訴人牙床狀況確有補骨粉之必要，並已取得被上訴人之同意，被上訴人方會依該明細表之計費付款，並進行第一次補骨粉手術。另參以原審囑託台北慈濟醫院鑑定，認「因為補骨手術需要付額外之材料費，這不包含在原先單純植牙手術費之內，故為避免產生費用糾紛，牙醫師通常在植牙前說明時，除在手術同意書上寫明病人要接受植牙手術外，另記載可能會施行補骨手術，以及註明如有補骨手術，病人要付額外補骨的材料費用。根據醫療常規，若是牙醫師於植牙過程中

臨時要增加補骨手術，除口頭須告知病人有關額外手術與費用外，經病人同意後，可於手術後再補簽手術同意書」，此有醫療鑑定報告書可稽（原審卷三第157頁）。則依台北慈濟醫院上開鑑定意見，亦可推認上訴人於事前加收補骨粉之費用時，通常即會告知依被上訴人牙床狀況確有補骨粉之必要，並取得被上訴人之同意，以避免將來費用糾紛，上訴人所辯情節與此相符，堪可採信。

⑶被上訴人固以其原本預計於108年7月26日進行植牙，但當日抽血完由上訴人進行手術後，上訴人始告知當天並未植牙，只有又把骨粉補厚一點云云，上訴人則辯稱其發現當天無法植牙時就有告知等語。然被上訴人於107年8月24日即已知悉其有補骨粉之必要，並已預先同意上訴人可就不可預期之情況調整適當之治療方式，業如上述，且其於108年7月26日復再次簽署與107年8月24日相同內容之「植牙治療說明書」、「植牙治療同意書」（原審卷一第319至325頁），亦堪認上訴人於108年7月26日應有再次告知植牙過程之相關事項，並經被上訴人同意後於說明書及同意書上簽名無誤，被上訴人主張上訴人未重行告知而違反告知義務，並無可採。

3.再者，依衛生福利部醫事審議委員會（下稱醫審會）鑑定意見：「1.醫師得依手術方式及病人狀況，參考中華民國牙醫師公會全國聯合會公布之人工植牙手術說明書之內容對病人進行說明，但無具體規範應完整告知何等內容。2.…於臨床醫療中，確實會發生欲植牙處骨量或骨質不佳等不可預期狀況，因而變更治療計畫，未予植牙而進行補骨手術。依蘋果牙醫診所病歷紀錄，108年7月26日手術當日病人簽名之植牙治療同意書，其中第六項有對不可預期狀況之同意…但是否有就『可能於手術開始後因故未實際進行植牙而只進行補骨粉（補骨頭）』之狀況，在術前告知病人，則不得而知。而周醫師在手術後有告知病人當日

手術過程及狀況，病人在術後是知情的。因手術前不可預期，難在術前完整告知所有狀況。故若未如此告知，並無違反醫療常規」等語（原審卷二第83至84頁），亦認植牙手術確會發生欲植牙處骨量或骨質不佳之狀況而須變更治療計畫，且因術前不可預期而難以完整告知，故若未告知亦無違反醫療常規。本件上訴人既業於術前即已告知補骨粉之必要，且取得被上訴人之同意，並無未為告知之情事，且縱術前因無法預期而未完整告知，其治療同意書既已載明不可預期狀況之同意，於術中見無法植牙而應予補骨粉以利後續治療計劃，故變更治療方式予以調整，亦應認無違告知義務及醫療常規，從而被上訴人主張上訴人未盡告知義務，侵害其醫療自主權，尚屬無據。

㈡上訴人於108年7月26日所為系爭手術，是否有違反醫療常規或醫療上必要之注意義務？

1.按在病患對醫療機構或人員請求損害賠償訴訟，因醫療行為之專業性，使醫病雙方在專業知識及證據掌握上不對等，如由病患就醫療過失存在之事實負舉證責任顯失公平時，固得依民事訴訟法第277條但書規定減輕病患之舉證責任，惟仍不能免除其證明度降低之舉證責任，非謂醫療事件之舉證責任一律轉換於醫療機構（人員），而改由醫療機構（人員）舉證證明其無過失。又醫療行為在本質上通常伴隨高度之危險性、裁量性及複雜性，是判斷醫師於醫療行為過程中是否有故意或過失即注意義務之違反，必須斟酌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情狀，暨醫師就具體個案之專業裁量、病患之特異體質等因素而為綜合之判斷，且因醫療行為有其特殊性，醫師所採之藥方或治療方式以事前評估雖係屬於適當之選擇，但並無法保證一定能改善病情，故容許不確定風險之存在，不能逕依醫療之結果不如預期、不成功或有後遺症、感染之發生，逕以論斷醫療行為違反注意義務（最高法院112年度台上字第31號判決意旨

參照）。

2.本件被上訴人於108年7月26日接受上訴人實施系爭手術後，因傷口疼痛，於同年8月16日至高雄長庚醫院神經內科門診，再轉診至同院口腔外科蘇偉嘉醫師門診，發現被上訴人上顎牙齦腫脹且有輕微鈦金屬網露出，但無化膿，懷疑是補骨填充物感染，經環口全景X光攝影檢查（PanoramicX-ray），結果發現上顎可見補骨跟鈦網（Ti-mesh），懷疑是感染源，遂於同年8月30日至高雄長庚醫院口腔顎面外科蘇偉嘉醫師門診回診，經牙科電腦斷層掃描（dentalCT)檢查後，因傷口仍不舒服，被上訴人決定接受手術移除補骨填充物，並於108年9月2日在高雄長庚醫院接受清創手術移除上顎鈦網(Ti-mesh)及兩側鼻骨附近補骨材料，並將清創取出之檢體送病理化驗檢查，同年9月12日被上訴人至高雄長庚醫院口腔顎面外科蘇醫師門診拆線，由蘇偉嘉醫師向被上訴人解釋清創檢體病理報告為骨壞死（Osteonecrosis)及纖維化（fibrosis)等情，為醫審會核閱被上訴人完整病歷後所認定之事實（原審卷二第80至82頁），復有高雄長庚醫院檢附之被上訴人就醫紀錄為佐（原審卷一第195至215頁），堪可認定。

3.被上訴人雖主張上訴人施行系爭手術之過程有醫療過失云云，然依高雄長庚醫院回覆台灣屏東地方檢察署之函文表示「病人在接受補骨粉療程後，新生的骨頭癒合過程中發生傷口裂開導致金屬骨粉暴露及骨粉感染合併上顎疼痛；另就臨床而言，接受補骨粉的療程可能會發生患部疼痛、局部感染等併發症、風險，…無法判斷病人補骨粉之療程是否有未盡周全之情事導致其上顎門齒不適」等語（原審卷二第341頁），尚無任何事證足認被上訴人之系爭傷害係上訴人進行系爭手術過程有何疏失所致。又醫審會鑑定意見亦以「㈣本案病人接受由周醫師進行補骨粉（補骨頭）後，患部有感染、頭面部亦持續抽痛，…術後診斷為上顎前庭處感染合併疼痛（植入物骨粉感染），故應是術

後感染所造成。依文獻報告，可得知骨粉與鈦金屬網進行補骨後發生嚴重感染率約4.8%，輕微感染率約10%，發生感染未必是療程中有違反醫療常規之行為所致，有可能與病人本身身體狀況、手術過程、置入物種類或術後照顧等皆有關係，故無法認定係周醫師進行之醫療行為所致」等語（原審卷二第84頁），核與台北慈濟醫院之鑑定認「根據醫療常規，在較嚴重的缺齒槽骨缺損之下，牙醫師於補骨手術當下，會同時安置鈦金屬網來撐住補骨位置，好讓新骨頭生長，故周醫師之治療方式符合醫療常規」、「依據病歷資料，無法判斷108年7月26日植入骨粉手術過程有無醫師因素，惟當日周醫師為病人補骨粉之醫療處置評估符合醫療常規」之鑑定意見（原審卷三第158至159頁）均相一致，是被上訴人於系爭手術後發生感染之原因多端，更可能為無法避免之併發症風險所致，且上訴人所為系爭手術並未違反醫療常規，則被上訴人主張上訴人有醫療疏失致其受有系爭傷害，尚屬無據。

4.被上訴人另主張上訴人術後處置失當云云，然醫審會就此部分係認「肌肉放鬆及乾針治療，一般多用來治療肌筋膜疼痛症候群，故牙醫師會以該2方式以治療激痛點，緩解疼痛，惟未必有效；既未必有效緩解疼痛，故尚非為必要療程而必須接續進行之治療方式」等語（原審卷二第84頁），而台北慈濟醫院亦認上訴人以上開方式來減緩病人的疼痛係屬無害之治療方式等語（原審卷三第160頁），是本件被上訴人係因術後發生感染致生系爭傷害，然與上訴人施行系爭手術之過程無關，而上訴人嗣後以肌肉放鬆及乾針治療欲緩解被上訴人之疼痛，縱未必能有效減緩不適，然對被上訴人並無損害，自亦與系爭傷害無關，故被上訴人另主張其所受系爭傷害係因上訴人術後處置失當云云，亦無可採。

㈢本件被上訴人所提出之各項證據，均未能就上訴人有違反告知義務或具有醫療過失等情，使本院之心證度達到降低後之

證明度，故其主張上訴人有違反告知義務及具有醫療過失致其受有系爭傷害云云，均無可採，則其依侵權行為及不完全給付債務不履行之法律關係，請求上訴人就其所受系爭傷害負損害賠償責任，不能准許，本院自無再就其各項請求金額逐一審究之必要。

六、綜上所述，被上訴人依民法第184條第1項前段、第193條、第195條、第227條、第227條之1規定，請求上訴人給付151萬3,400元本息，並無理由，不應准許，其假執行之聲請亦失所附，應併予駁回。從而，原審就81萬3,400元本息為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，改判如主文第2項所示。原審就被上訴人附帶上訴所指上訴人應再給付70萬元本息部分，為被上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，並無不合，被上訴人就此提起附帶上訴，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其附帶上訴。

七、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院審酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

八、據上論結，本件上訴人上訴有理由，被上訴人附帶上訴無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　21　　日

醫事法庭

審判長法　官　黃宏欽

法　官　劉定安

法　官　謝雨真

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　　115　　年　　8　　月　　21　　日

書記官　林秀珍

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。