臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度醫上易字第3號

上　訴　人　瞿珮玲

訴訟代理人　紀育泓律師

　　李曉薔律師

被上訴人　　戴河南即中台動物醫院

000000000000000000

訴訟代理人　李婉華律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國109年4月15日臺灣臺中地方法院108年度消字第1號第一審判決提起上訴，本院於110年7月13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

壹、上訴人主張：

一、上訴人飼養之寵物狗「毛毛」（下稱毛毛）因身體不適，於民國105年11月6日至被上訴人處就診。被上訴人當時診斷毛毛罹患牙周病，而施以麻藥並洗牙。嗣於105年11月16、21、28日，上訴人陸續帶毛毛回診追蹤、治療，然毛毛口腔疼痛依舊。上訴人復於105年11月28日委請被上訴人詳細檢查，經被上訴人告知毛毛確診為罹患TVT（transmissiblevenerealtumor，即傳染性花柳性腫瘤），須進行化療、燒灼手術及相關藥物治療。上訴人基於雙方多年來醫病之信任基礎，遂於105年11月6日起至106年4月5日止，定期帶毛毛至被上訴人處接受治療。嗣毛毛於106年4月5日接受化療、燒灼手術後，因上訴人出國在即，乃於106年4月6日，將毛毛轉診至有24小時住院醫療服務之全國動物醫院，且全國動物醫院獸醫師即訴外人０００亦透過電話與被上訴人交接毛毛病情，被上訴人亦向０００獸醫師表示毛毛罹患傳染性花柳性腫瘤。

二、惟經０００獸醫師對毛毛進行診察及檢體採樣後，發現毛毛病徵疑似為SCC（squamouscellcarcinoma，即鱗狀上皮細胞癌），為求確認，嗣轉診至中興大學獸醫教學醫院（下稱興大獸醫院）進行檢查後，確診為口腔鱗狀上皮細胞癌第4期（即癌症末期）。因毛毛已無力抵抗疾病，上訴人依０００獸醫師建議，乃於106年5月25日將毛毛安樂死。

三、毛毛於105年11月28日就診時，口腔之白斑症狀，應為口腔鱗狀上皮細胞癌之癌前病變症灶，尚無腫塊出現，病程應為零期，至多為第一期。被上訴人未診斷出毛毛病徵為口腔鱗狀上皮細胞癌，而投以Vincrisitine、Vinblastin（下稱Vincrisitine等2種藥物）、傷妥立、口炎寧藥物，並非臨床常規用以治療口腔鱗狀上皮細胞癌之藥物，破壞毛毛身體免疫力，擴大傷口感染，引發癌細胞惡化及轉移，使病情惡化。又被上訴人對毛毛患部施以燒灼處置而未進行切除腫瘤手術，造成癌細胞迅速擴散、轉移，亦使病情惡化。被上訴人為專業之獸醫師，對於毛毛所為之醫療行為判斷及處置，應善盡注意義務，然被上訴人將毛毛罹患口腔鱗狀上皮細胞癌，錯誤診斷為傳染性花柳性腫瘤，施以錯誤之治療，延誤治療時間達半年，致口腔鱗狀上皮細胞癌細胞擴散、轉移，加速病情惡化，迨至發現時已不及救治，減少毛毛生存時間，終致死亡。

四、被上訴人應對上訴人負民法第184條第1項第1項前段、第195條之侵權行為損害賠償責任。又兩造成立有償之寵物醫療契約，被上訴人應提供毛毛符合寵物醫療常規之服務，惟被上訴人發生上開重大過失行為，亦未告知上訴人係以治療傳染性花柳性腫瘤之方式，治療口腔鱗狀上皮細胞癌，已違反告知義務及侵害上訴人之選擇權，故被上訴人應負民法第227條、第227條之1規定之債務不履行損害賠償責任。

五、被上訴人提供犬貓之內、外科等住院、看護、急診之醫療服務，應有消費者保護法（下稱消保法）之適用。而犬隻口腔鱗狀上皮細胞癌轉移緩慢，如早期診斷，積極局部控制，應

可治癒，常規處置方式應採外科手術先行切除，再以化療控制擴散。惟被上訴人錯誤診斷毛毛病情，並未施以正確之治療方式，被上訴人提供之寵物醫療服務明顯不具備當時科技或專業水準可合理期待之安全性，並致毛毛延誤治療、病情惡化，存活時間減少，有重大過失，依消保法第7條、第51條規定，被上訴人應負賠償責任。

六、上訴人因被上訴人上開過失侵權行為，受有下列損害，合計新臺幣(下同)901,992元：

㈠上訴人支付之醫療費用139,998元：

1.被上訴人醫院醫療費用64,250元。

2.全國動物醫院醫療費用12,054元。

3.興大獸醫院醫療費用63,694元。

㈡毛毛遺體火化及塔位費用：10,500元。

㈢上訴人購買毛毛費用：50,000元。

㈣懲罰性賠償金601,494元：上開㈠㈡㈢費用總和200,498元之3倍懲罰性賠償金即601,494元。

㈤精神慰撫金10萬元：

上訴人飼養毛毛已10餘年，與毛毛朝夕相處，親如家人般，因被上訴人重大疏失導致毛毛死亡，造成上訴人喪失愛犬，上訴人精神上之痛苦非筆墨所能形容，故請求精神慰撫金10萬元。

七、爰依民法第184條第1項第1項前段、第195條、第227條、第227條之1；消保法第7條、第51條等規定，請求被上訴人負損害賠償責任，並聲明：被上訴人應給付上訴人901,992元，及自起訴狀繕本送達翌日即108年3月9日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息（下稱法定遲延利息）（上訴人於原審請求逾上開聲明部分，未據上訴人上訴，非本院審理範圍，不予贅載）。

貳、被上訴人抗辯：

一、上訴人於105年11月7日攜毛毛至被上訴人處就診，被上訴人是針對毛毛之牙結石、牙周、牙齦發炎為治療，治療方式為

洗牙、打消炎止痛針及給予口服藥。上訴人復於105年11月28日帶毛毛到被上訴人處就診，被上訴人施行治療牙齦炎及給予口服藥，當時被上訴人告知上訴人毛毛疑似感染傳染性花柳性腫瘤，因毛毛之患部腫瘤用止血鉗一夾就掉，呈脆狀，被上訴人建議上訴人將毛毛帶至教學醫院做詳細檢驗，但上訴人並無回應。迨至105年12月23日，被上訴人再次建議上訴人將毛毛帶至教學醫院做更深入檢驗，上訴人仍無回應。嗣至106年1月7日，毛毛因口腔潰瘍，疑似口腔癌，被上訴人自該日起，對毛毛進行6次化療藥物Vincristine靜脈注射，並多次以外科手術切除口腔腫瘤。被上訴人另於106年2月11日，再次建議上訴人將毛毛帶至教學醫院做詳細檢驗，上訴人仍無回應。被上訴人自106年2月16日起，對毛毛進行第二階段化療，以化療藥物Vinblastin為靜脈注射共8次，並於106年3月16日再次建議上訴人將毛毛帶至教學醫院做詳細檢驗，上訴人亦無回應。

二、被上訴人依經驗及病徵而研判毛毛疑似感染傳染性花柳性腫瘤，雖與中興獸醫院診斷之口腔鱗狀上皮細胞癌之病症不同，惟口腔腫瘤為犬隻常見的腫瘤類型，口腔鱗狀上皮細胞癌及傳染性花柳性腫瘤皆屬於口腔腫瘤，對於犬口腔腫瘤的治療方式，通常是以外科手術切除，並搭配化療或放射線療法，而被上訴人醫院僅是一般小型獸醫院，並無儀器進行影像學診斷（如放射線攝影、電腦斷層掃描或核磁共振掃描），亦無放射性治療之設備，故無法做放射性治療，但被上訴人已採用外科手術切除，並搭配化療方式治療毛毛之口腔腫瘤，且被上訴人使用Vincrisitine等2種藥物，作用機轉均為毒殺、破壞癌細胞，為治療癌症的第1、2線藥物，且被上訴人已建議上訴人將毛毛帶至大型教學醫院做詳細檢驗，毛毛為高齡犬，罹患口腔鱗狀上皮細胞癌，為惡性腫瘤，存活率僅有6個月至1年，毛毛病情惡化是癌症病程發展之結果。故被上訴人所為之診療行為，已符合臨床獸醫學之醫療常規，並無因誤診導致毛毛延誤治療，亦未對毛毛施以

錯誤之手術及治療。毛毛病情惡化及其死亡之結果，與被上訴人之醫療行為間，並無相當因果關係存在。

三、兩造間係屬因動物醫療事宜所生之爭執，並非以消費為目的而接受服務之爭執，應無消保法規定之適用。我國獸醫師法雖未如同醫療法、醫師法規定，要求獸醫師應盡善良管理人注意義務，然應類推適用醫療法第82條第2項規定，定其注意義務之程度，而排除消保法之適用。又被上訴人僅是小型獸醫院，並無儀器進行影像學診斷，以小型獸醫院可提供之醫療服務，被上訴人已提供符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，並無違反消保法第7條規定，亦無須負同法第51條懲罰性賠償金之責任。

四、倘認被上訴人應負擔賠償責任，則上訴人請求賠償項目及金額，其中醫療費用部分，上訴人於105年11月7日至106年4月5日之期間，僅支付被上訴人56,300元；至於上訴人購買毛毛費用及毛毛遺體火化、塔位等費用部分，均與損害無關；懲罰性違約金、精神慰撫金部分，均非被上訴人應賠償之範圍。

參、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起一部上訴。兩造於本院聲明：

一、上訴人上訴聲明：

㈠原判決關於駁回上訴人後開第㈡項之訴，應予廢棄。

㈡上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人901,992元，及自108年3月9日起至清償日止之法定遲延利息。

二、被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

肆、兩造不爭執事項（本院卷二第317-318頁）：

一、毛毛為上訴人所飼養之寵物狗，屬紅貴賓犬種，91年7月11日生。

二、毛毛於105年11月初（6日或7日）至被上訴人醫院就診，經被上訴人就毛毛牙結石、牙周、牙齦發炎為治療（洗牙）。

三、毛毛於105年11月28日至被上訴人醫院治療牙齦炎及給予口服藥，被上訴人告知毛毛病徵為傳染性花柳性瘤 （transm

issible venereal tumor，簡稱TVT）；惟被上訴人究係告知「確診」抑或「疑似」傳染性花柳瘤，兩造有爭執。

四、毛毛於106年4月6日轉至全國動物醫院就診，當日接受理學檢查，進行檢體採樣後，診斷結果為疑似口腔鱗狀上皮細胞癌（squamous cell carcinoma，簡稱SCC）。

五、毛毛於106年4月14日轉診至興大獸醫院檢查，檢查結果為口腔鱗狀上皮細胞癌第4期。

六、被上訴人醫院於毛毛因口腔疾病就診期間（即自105年11月6日或7日起至106年4月5日止），未告知其可能罹患口腔鱗狀上皮細胞癌，亦未對毛毛口腔病症進行細針穿刺細胞學檢查及組織生檢病理學檢查。

七、毛毛於106 年5 月25日接受安樂死。

八、被上訴人對於上訴人支付之全國動物醫院醫療費用12,054元、中興獸醫院醫療費用63,694元、喪葬費用10,500元，形式上均不爭執。

伍、兩造爭執事項：

一、毛毛於被上訴人醫院就診期間，被上訴人對毛毛當時病症採取之醫療行為，是否有過失？是否因此導致毛毛病況惡化、延誤治療、存活時間減少，及需施以安樂死？

二、上訴人主張被上訴人未告知是以治療傳染性花柳性腫瘤之方式治療口腔麟狀上皮細胞癌，違反告知說明義務，依民法第227條規定，構成不完全給付，有無理由？

三、上訴人依民法第184條第1項前段、第227條規定，主張被上訴人負擔損害賠償責任，有無理由？得請求之金額為何？

四、上訴人依民法第195條、第227條之1規定，主張被上訴人應負精神慰撫金賠償責任，有無理由？得請求之金額為何？

五、被上訴人就毛毛之醫療行為，有無消保法之適用？如有，上訴人主張依消保法第7條第3項、第51條規定請求被上訴人負賠償責任、懲罰性賠償金，有無理由？得請求之金額為何？

陸、本院之判斷：

一、上訴人主張被上訴人未診斷毛毛係罹患口腔鱗狀上皮細胞

癌，被上訴人有醫療疏失行為等語；被上訴人雖不否認其依經驗、病徵研判毛毛疑似感染傳染性花柳性腫瘤，而與興大獸醫院診斷之口腔鱗狀上皮細胞癌不同之事實，但辯稱其有告知並建議上訴人將毛毛帶至教學醫院檢驗，且其為小型獸醫院，並無儀器進行影像學診斷，其對毛毛所為之診療行為及醫療服務，已符合臨床獸醫學之醫療常規及合理期待，故無疏失云云。經查：

㈠證人即診治毛毛之全國動物醫院ＯＯＯ獸醫師於原審結證：傳染性花柳性腫瘤與口腔鱗狀上皮細胞癌均有可能發生在口腔，肉眼上很難分辨。伊以細胞學抹片檢查作為分辨方式，細胞學抹片檢驗要靠醫師本身有做鑽研或具備知識，只需要有顯微鏡即可，因為細胞學是快速簡單方式，一般來說是會以細胞學抹片進行檢查確認，獸醫師最準確診斷腫瘤病症要靠病理切片等語（原審卷一第268頁、第270頁、第273頁至第274頁）。又證人即興大獸醫院腫瘤科主任獸醫師ＯＯＯ於原審結證：傳染性花柳性腫瘤與口腔鱗狀上皮細胞癌均有可能發生在口腔，有些時候外觀上看起來很相似。伊針對疑似罹患口腔癌的犬隻檢驗方式，係先以細針穿刺細胞學檢查，這是細胞抹片用顯微鏡檢查；再採用組織生檢病理學檢查，用粗針穿刺獲取組織做病理檢查，這是一般教科書建議的診斷方式，不建議用肉眼外觀分辨。依照醫療常規，如要對病犬進行化療，應該要確診後再投藥，但確診的方式很多，興大獸醫院是用上開方式檢驗等語（原審卷二第84頁、第86頁、第88頁）。

㈡依上開二位證人證述，可知犬隻罹患傳染性花柳性腫瘤、口腔鱗狀上皮細胞癌之病症，因病徵外觀有極為相似之處，肉眼不易分辨，尚須輔以細胞學抹片或細針穿刺細胞學或粗針穿刺病理檢查，供為獸醫師診斷犬隻口腔腫瘤正確病因之診療方法，此為專業獸醫師於診治犬隻口腔腫瘤，應具備之醫療作為，實屬無疑。

㈢被上訴人為具有獸醫師資格及獸醫專業知識之人，對於上開

診斷犬隻口腔腫瘤之專業醫療作為，尚應輔以細胞學抹片、細針穿刺細胞學、粗針穿刺病理檢查，以供作為正確診斷腫瘤之病因，自無諉為不知之理。而上訴人將毛毛攜帶至被上訴人處就診期間，被上訴人既已自承其依獸醫師專業經驗、毛毛之身體病徵而研判毛毛疑似罹患傳染性花柳性腫瘤之事實，惟犬隻口腔腫瘤病徵，其中傳染性花柳性腫瘤、口腔鱗狀上皮細胞癌所顯示之病徵極為相似，肉眼上已難分辨，被上訴人僅以其經驗依目視診斷毛毛疑似罹患傳染性花柳性腫瘤，而未輔以細胞學抹片或細針穿刺細胞學或粗針穿刺病理檢查（見上開不爭執事項第六項），即進行診斷犬隻口腔腫瘤病因，實有不當。從而，上訴人主張被上訴人未診斷毛毛係罹患口腔鱗狀上皮細胞癌，被上訴人有醫療疏失行為一情，應堪採認。

㈣被上訴人雖辯稱其曾告知並建議上訴人將毛毛轉診治療云云，惟上訴人予以否認，則被上訴人就上開抗辯事實，應負舉證之責。查被上訴人固於原審審理時，於108年5月1日具狀陳報其製作之毛毛病歷書面資料（原審卷一第243-245頁），及於108年7月25日具狀提出翻拍電腦病歷畫面資料（原審卷一第305-317頁），而上開病歷於105年11月至106年4月間之紀錄，雖有記載「建議轉診教學醫院生檢及病理檢驗確診」（105年11月28日）、「建議轉診教學醫院做生檢，因本院沒有更深入的檢驗設備」（105年12月23日）、「建議轉診教學醫院」（106年2月11日、106年3月16日）（上開記載合稱「建議轉診等文字」）等情，惟經比對臺中市動物保護防疫處（下稱動物保護防疫處）108年8月28日函文所檢附之106年6月28日對被上訴人之管理談話紀錄及該次訪談時取得之毛毛病歷書面資料（原審卷一第383頁、第389-393頁），被上訴人於106年6月28日動物保護防疫處進行醫療消費爭議訪談時，並未提及曾告知並建議毛毛飼主轉診治療，且該次訪談取得之毛毛病歷資料，就105年11月至106年4月間之病歷，並無任何關於記載「建議轉診等文字」之情

（原審卷一第391-393頁）；遲至動物保護防疫處復於107年10月11日再對被上訴人進行管理談話紀錄，並提問上訴人表示毛毛經興大獸醫院診斷為口腔鱗狀上皮細胞癌第四期，毛毛因被上訴人未診斷何種癌細胞病變而延誤就醫一情，被上訴人始應答：伊有建議轉診興大獸醫院，伊有告知轉診至教學醫院做徹底檢查等語（原審卷一第397頁），及被上訴人於本次訪談時，另自承其就毛毛就診均會記入診療紀錄一情（原審卷一第398頁）。則被上訴人既未於各該次診療之同時，即於病歷文件記入其對於上訴人表達建議轉診等情，至動物保護防疫處再於107年10月11日第二次對被上訴人進行訪談，並調查上訴人指摘被上訴人涉及診治疏失而使毛毛延誤就醫一情後，被上訴人始向動物保護防疫處調查人員陳稱其有告知建議轉診一情，惟並未提出相關其已告知之文件資料予調查人員，迨至原審審理之際，方提出上開登載「建議轉診等文字」之病歷資料。綜據上情，堪認被上訴人於106年6月28日後之不確定時間，且係動物保護防疫處進行動物醫療消費爭議調查程序後，方填補「建議轉診等文字」之記載。被上訴人雖辯稱係因動物保護防疫處向其調取毛毛病歷時，認為病歷記載過於簡略，故再補全資料云云，惟其事後補充填載「建議轉診等文字」，並不能證明其於各該次對毛毛為診治當時，即已有告知並建議上訴人將毛毛轉診一事為真實。從而，被上訴人抗辯其曾告知並建議上訴人將毛毛轉診治療云云，不足採信。

㈤被上訴人另抗辯其為小型獸醫院，欠缺儀器進行影像學診斷，其對毛毛所為之診療行為及醫療服務，已符合醫療常規云云。惟關於區辨傳染性花柳性腫瘤、口腔鱗狀上皮細胞癌之初階檢查方式，係以細胞學抹片檢查方式為之，而此項檢查僅需具備顯微鏡即可，已據證人ＯＯＯ獸醫師結證明確可佐（原審卷一第272頁）。又顯微鏡為常見臨床醫療用品，被上訴人既為專業獸醫醫療機構，不論其營業規模為何，備有顯微鏡以供其施以診療之用，乃屬當然。至於實施病理切

片檢查部分，固然一般獸醫診所並不具備病理切片檢查之醫療設備，惟仍得以透過外送所採集之組織至病理中心檢查方式之醫療作為，而實施醫療診斷，亦有證人０００獸醫師結證可查（原審卷一第273頁）。從而，被上訴人以其營業規模甚小，欠缺儀器等事由，而無從施以犬隻口腔腫瘤之診斷為辯，顯屬無據，不足採認。

二、上訴人主張毛毛於105年11月28日就診時，口腔之白斑症狀，為口腔鱗狀上皮細胞癌之癌前病變症灶，尚無腫塊出現，為零期至多為第一期之病程，被上訴人未診斷出毛毛病徵為口腔鱗狀上皮細胞癌，而投以Vincrisitine等2種藥物、傷妥立、口炎寧藥物，及對患部施以燒灼處置，均非合於臨床常規，係屬醫療疏失行為，且破壞毛毛身體免疫力、癌細胞迅速擴散、轉移，導致毛毛病況惡化、延誤治療、存活時間減少及需施以安樂死云云；被上訴人則否認其對於毛毛之診療行為造成毛毛病況惡化、延誤治療、存活時間減少及需施以安樂死，並辯稱：毛毛為高齡犬，罹患口腔鱗狀上皮細胞癌，為惡性腫瘤，毛毛病情惡化及死亡是癌症病程發展之結果，與被上訴人之醫療行為間，並無相當因果關係存在等語。經查：

㈠兩造均不爭執被上訴人於105年11月28日有告知上訴人毛毛病徵為傳染性花柳性瘤一情，復依上訴人提出由被上訴人出具之手寫診療紀錄內容，及動物保護防疫處於106年6月28日調取毛毛之病歷資料，均有106年1月7日記載「口腔潰瘍（疑口腔癌）」之紀錄（原審卷一第79頁、392頁），且上訴人亦不爭執被上訴人有對毛毛投以Vincrisitine等2種藥物為治療之事實，而Vincrisitine等2種藥物之作用機轉均為毒殺破壞癌細胞，促使死亡之藥物，亦有被上訴人提出之和信治癌中心醫院網頁資料可佐（原審卷一第229-231頁），足認被上訴人有以開立癌症藥物之方式，對毛毛之病徵施以治療。

㈡上訴人雖主張Vincrisitine等2種藥物及傷妥立、口炎寧藥

物，並非臨床常規用以治療口腔鱗狀上皮細胞癌之藥物，且Vincrisitine等2種藥物之副作用，如骨髓抑制；肝細胞功能異常；第三、四級嗜中性球減少症等，被上訴人對毛毛投以Vinc risitine等2種藥物，破壞毛毛身體免疫力，造成病況惡化、延誤治療、存活時間減少及需施以安樂死云云。惟被上訴人予以否認。經查：

⑴證人ＯＯＯ於原審結證：醫療文獻上有記載使用Vincristine、Vinblastin的化療藥物，對於口腔鱗狀上皮細胞癌的反應沒有很好。會有人嘗試使用，但反應沒有很好。化療不會造成病情惡化，可能會有一定抑制病情的效果等語（原審卷一第269頁、第272頁）。

⑵證人ＯＯＯ於原審結證：伊於臨床上沒有使用過Vincrisitine等2種藥物，沒有辦法判定效果。教科書上寫可以使用治療口腔鱗狀上皮細胞癌的藥物是Piroxicam及Carboplatin，這只是表示這2種藥物有做臨床研究，不代表其他藥物比較有效或是沒效。以毛毛的情形，伊是施以化療治療，用Carboplatin跟doxorubicin藥物（原審卷二第85頁至第86頁、第88頁、第90頁、第93頁）。口腔麟狀上皮細胞癌不是良性腫瘤，是惡性的腫瘤，本身造成的危害已經很大，影響病犬的食慾，選擇Vincrisitine等2種藥物是為了避免危害擴大，選擇化療藥物就是為了要避免症狀擴大，所有的化療藥物都會對病犬造成傷害等語（原審卷二第90頁）。

⑶證人ＯＯＯ於本院結證：在理論上不會首選Vincristine，但是可能會首選所謂的Doxorubicin，可是Doxorubicin並沒有建議使用在SCC，臨床醫師應該會就現場能夠提供什麼樣的化療藥物，關於美國動物醫院協會AAHA之上證32文件（即本院卷二第277-309頁）只是用在建議，並沒有說這樣做就不對，或者不照這麼做就是不對，沒有這樣的問題（本院卷二第229頁）。Vincristine、Vinblastin用來治療SCC還是會有效產生細胞抑制或是破壞的效果，因為這2種藥物是通用型，跟現在所謂標靶治療的藥、抗體之類是不一樣的，這

2種藥物屬於是廣泛的作用，癌細胞是一個快速增值的一種細胞，就是快速會分裂，快速的有絲分裂過程裡面，它有提到microtubularproteins（tubulin），就是微絲蛋白，就是在做有絲分裂的時候其中一個，這2種藥物都有這種特性，可以結合快速有絲分裂增值的腫瘤細胞，但是提到不建議用SCC，不是說SCC不是快速有絲分裂的意思，只是大部分效果沒那麼好，有可能會達到效果的可能比非常低，但不表示這種化療藥物對SCC絕對沒有效，不能這樣講（本院卷二第230頁）。Vincristine、Vinblastine副作用不太一樣，最明顯的共同副作用，是Myelosuppression，就是骨髓受抑制，也就是化療之後，一段時間內白血球會降很低，或嗜中性球會降到很低，這個就是骨髓的抑制效果（本院卷二第231頁）。不能說這2種藥物對免疫系統會造成一定的傷害，一般不會用免疫系統，應該是說打化療藥物，如果沒有造成所謂的白血球或其他的血球變低的話，這種情形是不會影響所有本來應該有的功能，包含免疫系統，除非這個化療的副作用已經大到白血球，比如說嗜中性球低於1500以下、1000以下，那這個才會牽涉到免疫問題，打化療藥物不是免疫變差，是說它的副作用是有可能讓白血球或其他血球、淋巴球低到一個程度，這個才會連結到免疫不好，但不是打化療一定會免疫不好，不是這樣的（本院卷二第232頁）。毛毛肝、腎功能，肝細胞就是ALT、ALKP、GGT都是稍微上升，嗜中性球數量絕對數是12000，都是正常，嗜中性球稍高是還沒有到很明顯的變高，白血球數量是在參考範圍內（本院卷二第233頁）。Vincristine、Vinblastine這2種藥物，不會因為發炎與否而干擾化療效果（本院卷二第235頁）。如果已經造成太嚴重的發炎，口腔潰爛，可能會用口炎寧口內膏，但是這跟癌症沒有關係，純粹只是口內發炎太嚴重會使用，SCC是SCC，SCC要另外一種治療方式，然後口炎寧口內膏是能夠減低發炎造成口腔發炎問題，一般使用這個藥物，都會搭配抗生素避免細菌感染等語（本院卷二第238頁）。

⑷綜據證人上開結證內容，堪認被上訴人固未診斷毛毛係罹患口腔鱗狀上皮細胞癌，並以治療傳染性花柳性腫瘤之方式，對毛毛投以Vincrisitine等2種藥物或傷妥立、口炎寧藥物，而Vincrisitine等2種藥物雖具有上訴人前揭主張之副作用等傷害，有上訴人提出Vincrisitine等2種藥物之使用警語及注意事項為佐（本院卷○000-000頁），惟治療癌症之藥物，其作用主要目的是為避免症狀擴大，雖可能產生如上訴人所指之副作用，但不足以認定Vincrisitine等2種藥物或傷妥立、口炎寧藥物有促使口腔鱗狀上皮細胞癌之腫瘤擴大，或加速口腔鱗狀上皮細胞癌之病程，而使毛毛病況惡化之事實。

㈢上訴人復主張被上訴人對毛毛之患部施以燒灼處置而未進行切除腫瘤手術之醫療疏失行為，亦導致毛毛病況惡化、存活時間減少云云。被上訴人則辯稱其有對毛毛之患部施以切除手術後，再以燒灼處置，燒灼用意是止血與清創等語。經查：

⑴關於被上訴人是否有對毛毛之患部施以切除手術部分，依動物保護防疫處於106年6月28日調取毛毛之病歷資料，就105年11月至106年4月間之診治期間，僅有記載「燒灼」、「口內燒灼」、「局部電燒」、「燒灼局部」、「局部燒灼」等診療紀錄，並無任何關於記載切除患部組織之記載，有動物保護防疫處函覆原審之書面病歷資料可佐（原審卷一第391-393頁）；及被上訴人交付予上訴人之手寫毛毛醫療過程，亦僅有記載「局部燒灼」、「局部電燒」等紀錄（原審卷一第79頁）；暨被上訴人復於106年6月28日動物防疫處進行醫療消費爭議調查時，僅陳明「給予oncovine及局部燒灼」之處置，並未提及進行患部切除手術（原審卷一第389頁），被上訴人復未提出其有對毛毛施以患部切除手術之事證，則被上訴人辯稱有對毛毛施以患部切除手術云云，不足採信。

⑵惟上訴人於本件審理時詢問０００獸醫師關於切除手術與患部燒灼對腫瘤影響性等疑義時，證人０００結證：所謂切除

腫瘤，要包含切除腫瘤外之正常組織1到2公分，切除並不是患部燒灼，是要整個切除，包含被影響的骨頭，如果沒有切除，就是腫瘤還在，對腫瘤的影響要視生長的速度等語（原審卷二第87頁）；如果對於病犬沒有進行手術切除，或者是手術切除沒有完全，而直接進行燒灼，對腫脹處進行燒灼，會引發傷口感染發炎，於燒傷的創傷面邊緣出現缺氧環境，是否會造成癌細胞的生長加速，這樣的疑問在醫療的臨床實務上是不太成立，不能說用一個工具，使用它就會有什麼樣的危害或是什麼樣的影響，這個不太成立，這是兩個，這兩個不是這樣的問法，應該是說學理上也不是這樣子的連結方式，這個工具會不會造成腫瘤擴散，是用這個工具是用來切除，還是不是用來切除，如果只是採樣，造成出血，當然電燒來止血，但是電燒止血這個事情不是造成腫瘤快速擴散的主要原因，腫瘤本身它有它的生長速度，隨著時間點不同，它可能有一段時間會快速生長，或者緩慢生長，電刀本身不是一個主因，要看有沒有其他的藥物，比如說使用的化療藥物有沒有達到效果，這個都是一起來看等語（本院卷二第245-246頁）。

㈢依上開證人所述，可知被上訴人對毛毛患部進行燒灼處置，雖無法達成將腫瘤切除消滅之診療目的，惟對於腫瘤之影響，仍應視腫瘤本身生長的速度或化療藥物效果而定，上訴人主張被上訴人對於毛毛患部施以燒灼處置而未進行切除腫瘤手術，將加速口腔鱗狀上皮細胞癌之病程惡化云云，礙難採認。

㈣上訴人另主張毛毛於105年11月28日就診時，口腔之白斑症狀，為口腔鱗狀上皮細胞癌之癌前病變症灶，尚無腫塊出現，病程應為零期，至多為第一期，被上訴人延誤治療且未進行切除手術，使毛毛病況惡化云云。惟被上訴人予以否認。經查：

⑴證人ＯＯＯ於原審結證：106年4月6日就診時，毛毛口腔內側黏膜跟左臉頰都是硬的，範圍很大，但細胞學檢驗沒辦法

知道是第幾期；推測3個月前在被上訴人醫院診治時，腫瘤已經有一定的範圍，不是很小、很早的那種腫瘤；因為飼主通常不會把犬隻的嘴巴翻出來看，所以發現有腫瘤時，通常都有一定的大小，沒有辦法治癒；文獻上記載腫瘤經過手術、化療的平均中位數，大概就是半年到1年的存活時間等語（原審卷一第271-273頁）；口腔鱗狀上皮細胞癌是口腔很惡性的腫瘤，毛毛後期在興大獸醫院做化療之後，精神變得很差，腫瘤還是持續蔓延，侵犯他體內組織，表示化療的效果不好，腫瘤又破壞毛毛嘴部組織，已經沒有該有的生活品質，所以伊跟上訴人討論結果，106年5月25日將毛毛施行安樂死（原審卷一第271頁、269頁）。

⑵證人ＯＯＯ於原審結證：毛毛罹患之口腔麟狀上皮細胞癌，是在口腔部位，屬於非扁桃腺麟狀上皮細胞癌，如果病犬初期發現只有表皮白斑，因所有的口腔癌症細胞都需要篩檢，就是伊所說的細針或是粗針的檢驗，才可以確定是否是腫瘤，腫瘤之後才可以分期，不建議用看的等語（原審卷二第87-88頁）。罹患口腔鱗狀上皮細胞癌第3、4期的存活率不高，一般是3至6個月的存活率。如果是在第3、4期時發現，無論進行何種治療方式，可能存活時間都無法延長。依照毛毛就診的情況，無法判斷毛毛之前是第幾期，也無法判斷從第1期到第4期的時間大約多久。教科書上是建議用外科手術及放射線療法治療，但也要看犬隻腫瘤的影響範圍與癌症期別。毛毛到興大獸醫院時已經是第4期，不建議再用外科手術。口腔鱗狀上皮細胞癌是惡性腫瘤，本身危害已經很大等語（原審卷二第85-87頁、90頁、92頁）。

⑶證人ＯＯＯ於本院結證：要做犬隻癌症分期的話，應該要使用影像系統，不管是X光，或者是其他的影像系統，電腦斷層之類的，確定影響的範圍（本院卷二第211頁）。不能用觸診來診斷犬隻癌症期別，而是由觸診決定有沒有腫大，相對應對側的淋巴結而言是不是腫大，如果是腫大，當然臨床會先初步判定是否有轉移（本院卷二第212頁）。臨床上係

依腫瘤大小及區域淋巴結轉移，肺臟轉移，來判定犬隻癌症分期分期（本院卷二第213頁）。犬隻癌症各期的臨床病徵、表徵差異很大。腫瘤如果是在口腔一開始的病徵或一開始的成像，基本上跟一般的發炎、化膿都很像，不會很明顯，除非已經長得很大，那種凸出來的比較明顯，如果不是凸出來，而是往裡面去侵犯的話，就跟一般齒齦的發炎、潰爛外觀看起來都很像。很少看到以白斑為起點的狗的鱗狀上皮細胞癌，很少，很少以白斑來開始的，一開始就幾乎是，應該就是有潰瘍或者是有點糜爛，表面都有點潰瘍，一般大部分出現都是這種情形，應該說在口腔裡面跟皮膚的是不一樣，在口腔裡面，大部分出現的話，應該有可能是表面就是有點潰瘍或者發炎，如果是直接往裡面生長，外面看起來沒有發炎沒有錯，可是裡面是腫脹的，它就是跟牙齦一般的腫脹或者是看發生的位置，不見得是一個白斑為起點。一般以病理切片來證實原位或者是有侵犯，所謂的原位就是沒有，是要病理切片才看得到，眼睛沒辦法分辨原位癌，原位癌是要病理切片，看到切片沒有穿透基底膜，然後形成的一種惡性腫瘤還在那個地方，沒有侵犯的意思，叫原位癌等語（本院卷二第214-215頁）。

⑷綜據上開證人之證述，可見犬隻罹患口腔鱗狀上皮細胞癌之病徵，不能逕以發現犬隻口腔之病徵為表皮白斑，而推斷該病犬為口腔鱗狀上皮細胞癌病程之零期或一期，且腫瘤如果很大但並非向患部外側凸出生長，而係向內側生長侵犯，則與一般牙齦發炎、潰爛外觀很相似，自仍應以病理切片檢查為據，方可確知腫瘤及病期，尚無從僅以外觀病症判別癌症之期別。故被上訴人主張毛毛於105年11月28日就診時，口腔之白斑症狀，為口腔鱗狀上皮細胞癌之癌前病變症灶，尚無腫塊出現，病程應為零期，至多為第一期云云，尚難採信。又口腔鱗狀上皮細胞癌為惡性腫瘤，對犬隻身體危害甚大，如經過手術、化療，平均中位數存活時間為半年到1年，若是在第3、4期時發現，無論進行何種治療方式，可能

存活時間都無法延長，存活率約為3個月至6個月，而毛毛於被上訴人處就診時為105年11月6日或7日，至同年月月28日，被上訴人即已告知上訴人毛毛之病徵為傳染性花柳性瘤一情，而口腔鱗狀上皮細胞癌、傳染性花柳性腫瘤之病徵極為相似，肉眼上很難分辨，迨至106年4月14日，上訴人帶毛毛至興大獸醫院就診，相隔約6個月，診斷結果為口腔鱗狀上皮細胞癌第4期，嗣因治療效果不佳，乃於106年5月25日對毛毛施以安樂死，以毛毛罹患口腔鱗狀上皮細胞癌之發展歷程，與前揭證人０００所證稱口腔鱗狀上皮細胞癌第4期之存活率約3個月至6個月，尚無明顯差異；證人０００為親自診治並經歷毛毛病程之獸醫師，依其專業知識推斷，毛毛於被上訴人處診治時，腫瘤已有相當大小，毛毛再於興大獸醫院為化療之後，效果不彰，腫瘤持續蔓延，顯見治療亦無相當成效等情，足認毛毛係因罹患口腔鱗狀上皮細胞癌末期，經治療無效而施以安樂死，為口腔鱗狀上皮細胞癌病程歷程發展之結果，與被上訴人投以Vincrisitine等2種藥物及施以患部燒灼處置等醫療行為，並無相當因果關係。從而，上訴人主張毛毛於105年11月28日就診時，為口腔鱗狀上皮細胞癌之癌前病變症灶，被上訴人竟對毛毛投以非治療口腔鱗狀上皮細胞癌之Vincrisitine等2種藥物、傷妥立、口炎寧藥物及施以患部燒灼處置而未進行切除手術等醫療行為，導致毛毛病況惡化、延誤治療、存活時間減少及需施以安樂死間，具有因果關係云云，礙難採認。

三、上訴人復主張被上訴人未告知上訴人係以治療傳染性花柳瘤之方式，治療口腔鱗狀上皮細胞癌，侵害上訴人之選擇權，被上訴人違反告知義務云云。惟病患接受醫療資訊說明與告知之權利，是建立在「受告知後同意」之法律概念上，即經由向病人或家屬告知包括手術風險、後遺症及替代性治療方案等危險之說明，使病患得以知悉醫療行為之風險，而自由決定是否接受，而被上訴人既已依其肉眼及經驗，診治毛毛罹患傳染性花柳性腫瘤之病症，並據此而予以診治，上訴人

亦自承：被上訴人於105年11月28日告知毛毛罹患傳染性花柳性腫瘤，須進行化療、燒灼手術及相關藥物治療，其本於醫病關係信任基礎，自此即定期帶毛毛前往被上訴人醫院接受治療等語（原審卷一第14頁），可見被上訴人並非未告知上訴人治療傳染性花柳性腫瘤之方式，上訴人亦基於信任而同意被上訴人給予毛毛診治，自無上訴人指摘之被上訴人違反告知義務或侵害其選擇權可言。至於被上訴人疏未診斷毛毛係罹患口腔鱗狀上皮細胞癌，而逕以治療傳染性花柳性腫瘤之方式，對毛毛施以醫療作為，則是屬於上開已論述被上訴人之醫療作為與毛毛病況惡化、延誤治療、存活時間減少及需施以安樂死間，有無因果關係之問題，非屬於被上訴人違反告知義務及侵害上訴人之醫療選擇權之問題。從而，上訴人此部分主張，亦不足採認。

四、按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。故損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在（最高法院48年度台上字第481號裁判意旨參照）。被上訴人雖未診斷毛毛係罹患口腔鱗狀上皮細胞癌，而有醫療疏失行為，惟並無事證可認定被上訴人對毛毛投以Vincrisitine等2種藥物、傷妥立、口炎寧藥物，及施以患部燒灼處置等醫療行為，導致破壞毛毛身體免疫力、癌細胞迅速擴散、轉移，使毛毛病況惡化、延誤治療、存活時間減少及需施以安樂死間，具有因果關係，故尚難認上訴人有因被上訴人之過失行為，而受有損害。則上訴人主張被上訴人應負民法侵權行為之損害賠償責任、不完全給付之債務不履行損害賠償責任、消保法之企業經營者服務賠償責任及懲罰賠償金責任，核屬無據。

柒、綜上，上訴人依民法第184條第1項第1項前段、第195條、第227條、第227條之1；消保法第7條、第51條等規定，求命被上訴人應給付901,992元本息，為無理由，不應准許。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，併駁回其假執

行之聲請，尚無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

捌、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，不另論述。

玖、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　27　　日

醫事法庭　審判長法　官　張瑞蘭

法　官　蔡秉宸

法　官　林孟和

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　郭蕙瑜

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　27　　日