臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度醫上字第7號

上　訴　人　李子晨

訴訟代理人　紀育泓律師

被　上訴人　黃志仁

　　林新醫療社團法人烏日林新醫院

000000000000000000

法定代理人　林明輝

共　　同

訴訟代理人　曹宗彝律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國112年8月22日臺灣臺中地方法院111年度醫字第2號第一審判決提起上訴，本院於114年4月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴及訴訟費用之裁判，均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人應連帶給付上訴人新臺幣20萬元，及自民國111年1月8日起至清償日止按年息5%計算之利息。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審訴訟費用由被上訴人連帶負擔百分之7，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：

上訴人於民國109年3月1日因吐血至衛生福利部豐原醫院（下稱豐原醫院）求診，胃鏡檢查發現胃部長有腫瘤及膽囊長有瘜肉；上訴人再於109年3月6日至林新醫療社團法人烏日林新醫院（下稱林新醫院）肝膽胃腸科求診，確認胃部有4公分腫瘤，於當日入住林新醫院。109年3月7日一般外科醫師黃志仁向上訴人說明須進行胃部分切除手術及切除膽囊瘜肉，上訴人遂同意簽立手術同意書。惟黃志仁於109年3月10日手術時切除上訴人95%胃部（幾近全胃）及膽囊全部，未

得上訴人同意逕自擴大手術範圍，違反醫療常規及告知義務。黃志仁之過失行為造成上訴人腹瀉腹脹、膽汁反流、消化不良及罹患憂鬱症，應依侵權行爲規定負損害賠償責任。上訴人與林新醫院成立醫療契約，黃志仁為林新醫院之受僱人及債務履行人，林新醫院就黃志仁過失行為應負同一責任。爰依民法第184條第1、2項、第188條第1項、第193條第1項、第195條第1項、第224條、第227條、第227條之1規定，請求黃志仁、林新醫院（下合稱被上訴人）連帶賠償新臺幣（下同）283萬3,867元（含醫療費用22萬8,818元、勞動能力減損150萬7,049元、看護費用9萬8,000元、精神慰撫金100萬元）。原審駁回上訴人之請求，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應連帶給付上訴人283萬3,867元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人抗辯：

㈠上訴人之胃部腫瘤經黃志仁診斷係胃惡性間質細胞瘤，屬極惡性腫瘤，惡性細胞會擴散，破裂時會漫延身體各處，手術應以完全切除惡性腫瘤並防止擴散為首要目的，黃志仁於手術同意書記載「腹腔鏡胃部分切除，必要時剖腹手術」，所謂「剖腹手術」係指全胃切除手術。上訴人之胃部惡性間質細胞瘤4×4×4.6公分，位於胃部上層高位，為避免手術中腫瘤擴散及腫瘤復發需再手術，須進行切除95%胃部，因切除範圍須視手術中腫瘤確切位置始能決定，故無法在手術前一一詳細告知上訴人。

㈡黃志仁於簽寫手術同意書後至病房向上訴人說明手術事宜，上訴人主動告知有膽囊瘜肉希一併處理，其告知僅得進行膽囊切除手術，始於手術同意書加註「膽囊切除」，一併交由上訴人簽名；黃志仁雖以不同顏色原子筆書寫「膽囊切除」，惟上訴人執有之手術同意書亦有該文字記載，足認黃志仁於手術前經上訴人同意進行膽囊切除手術等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

三、本院判斷：

㈠黃志仁為上訴人進行之醫療行為未違反醫療常規：

1.按醫療行為係屬可容許之危險行為，醫療之主要目的雖在於治療疾病或改善病患身體狀況，但同時必須體認受限於醫療行為有限性、疾病多樣性，以及人體機能隨時可能出現不同病況變化等諸多變數交互影響，在採取積極性醫療行為之同時，往往易於伴隨其他潛在風險之發生。故有關醫療過失判斷重點，在於實施醫療之過程，而非結果。亦即法律並非要求醫師絕對須以達成預定醫療效果為必要，而係著眼於醫師在實施醫療行為過程中恪遵醫療規則，且善盡注意義務。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（最高法院104年度台上字第700號判決意旨參照）。

2.就切除胃部95%之手術：

⑴上訴人主張於109年3月6日至林新醫院肝膽胃腸科確認胃部有4公分腫瘤，109年3月7日黃志仁向上訴人說明須進行胃部分切除手術，惟黃志仁於109年3月10日手術切除95%胃部係違反醫療常規云云；為黃志仁所否認，並抗辯上訴人胃部間質細胞瘤屬於極惡性腫瘤，為避免腫瘤擴散復發，須進行切除95%胃部手術等語。

⑵經查，黃志仁於本院當事人訊問時結稱：上訴人以胃鏡檢查在胃黏膜下方發現腫瘤，只要在這個位置發現的腫瘤通常會考慮是胃腸道間質瘤，胃腸道間質瘤是惡性腫瘤，治療方式為手術切除；切除位置大概有三種，第一種是腫瘤長在胃壁外面，手術方式是切除部份胃壁把腫瘤拿下來；第二種是腫瘤長在胃部裡面，胃切除範圍會比較大；第三種是腫瘤長在胃壁裡外，也是要切除比較大範圍；上訴人來林新醫院前已吐血三、四次，因為有吐血症狀，會考量腫瘤有破裂疑慮，治療腫瘤就是不要再有復發機會；他於會診時看上訴人電腦斷層片子及吐血症狀，大概可以判斷腫瘤位置是在胃部上端，切除95%胃部是因為腫瘤位置很高，如果腫瘤長在胃部

中間，可以切除比較小的範圍；而且腫瘤形狀是一個球狀，無法打開胃部僅把腫瘤拿出來，這樣有可能癌細胞會擴散出去，手術治療的原則就是要避免腫瘤細胞擴散出去，如果僅切一半，腫瘤細胞可能跑到下面，會讓腫瘤復發，是最不好的事情；手術前他已預知上訴人切除範圍會大一點，甚至要切除整個胃，所以他在手術同意書記載必要時剖腹手術；但為了幫上訴人保留胃部，所以全程以腹腔鏡進行切除，這樣可以保留胃上端一部份，用小腸去接剩下的胃；以腹腔鏡進行會讓上訴人的傷口比較小，恢復比較快，住院時間比較短；半胃切除是指切除50%，次全胃切除是指切除75%以上，95%幾乎是全胃切除；治療胃潰瘍會以半胃切除方式進行，治療胃癌時若胃癌位置在低位，會進行75%的次全胃切除手術，胃癌位置在高位會進行全胃切除等語（見本院卷第164至167頁）。由上可知，黃志仁為上訴人切除胃部95%，係因上訴人腫瘤為極惡性胃腸道間質瘤，因腫瘤位置在胃部上端，加以上訴人之吐血症狀，為避免腫瘤在手術中破裂擴散，選擇切除胃部95%，以防惡性腫瘤移轉復發，黃志仁已說明進行切除胃部95%手術之判斷依據。

⑶觀諸109年3月6日林新醫院肝膽胃腸科醫師即訴外人○○○之會診單記載：「諮詢目的：胃腸道間質瘤…當時她因在署豐發現胃黏膜下腫瘤（消化道出血、吐血）而入院…」（見本院卷第105頁）；上訴人之林新醫院病理報告記載：「福馬林中收到的標本由兩部分組成：（A)部分是膽囊，尺寸為4.8x3.2x2公分。…（B）部分是切除的胃，尺寸為16.5公分x8.6公分，注意到一處黏膜下腫瘤，尺寸為4.6x4x4厘米。…切片顯示GIST（即Gastrointestinal Stromal Tumor縮寫）的圖片，由相互纏繞的梭形細胞組成，細胞數量過多且具有中度異型性。腫瘤涉及胃黏膜下層至漿膜層，存在出血，腫瘤細胞CD117和CD34呈瀰漫性陽性，…有絲分裂計數超過5/50HPF。雙側胃壁切端，取樣淋巴結遊離。……組織學類型：胃腸道間質瘤（GIST）」（見本院卷第141頁）。

由上可知，上訴人於109年3月6日至林新醫院肝膽胃腸科求診時，○○○醫師判斷上訴人腫瘤為「胃腸道間質瘤」；上訴人於109年3月10日手術後之病理切片報告亦證實上訴人腫瘤為「胃腸道間質瘤」，尺寸大小為4.6x4x4公分。

⑷胃腸道基質瘤（即胃腸道間質瘤）是一種軟組織腫瘤，是胃腸道惡性肉瘤中最常見的一種，一般位於上胃腸道，腫瘤細胞係自胃腸壁之細胞（間質細胞或基質細胞）演變而來；胃腸道基質瘤約占所有腸胃道惡性腫瘤的1-3%，60-70%的GIST發生在胃部，小腸占20-30%，大腸< 5%，胃腸道其他部位（食道、網膜、腸系膜、直腸）< 5%；大約半數病患於初期診斷基質細胞瘤時已發生轉移，基質細胞瘤轉移常發生在肝臟或腹腔；胃腸道基質瘤的治療，目前以手術切除為主，配合標靶藥物治療，傳統化學治療及放射治療效果不佳；對原發性未轉移的GIST病人而言，手術治療仍是最主要治療方式，手術的目標包括將腫瘤完整切除，避免腫瘤破裂及手術中排除腫瘤是否轉移，此有台灣癌症基金會111年9月網路刊載文章在卷可憑（見本院卷第285至288頁）。故胃腸道間質瘤確為惡性腫瘤之一種，半數病患初期診斷出胃腸道間質瘤時已發生轉移，治療方式為手術切除腫瘤，且應避免腫瘤破裂及手術中腫瘤轉移。又上訴人腫瘤病理報告記載「尺寸4.6x4x4厘米、細胞數量過多具有中度異型性、有分裂計數超過5/50HPF」等情，依上開文章癌症分期表之說明，上訴人屬腫瘤術後復發或轉移之中度至高度風險者，故黃志仁為避免上訴人之胃腸道間質瘤於術後復發或轉移，選擇切除胃部95%之方式進行治療，難謂未符醫療常規。

⑸觀諸衛生福利部醫事審議委員會（下稱醫審會）編號0000000、0000000鑑定書之鑑定意見：「臨床上胃腸道基質瘤治療方式，以外科手術切除為主，切除範圍視腫瘤大小、位置及侵犯程度而定，可分爲全胃切除或部分胃切除。如腫瘤侵犯全胃或胃的中、上兩部分，抑或侵犯臨近組織，通常建議全胃切除；此外，若腫瘤僅發生於胃上部、中部或下部，則可

施行近端或遠端部分胃切除。本案依手術紀錄及術後病理報告，病人胃部腫瘤位於胃上體部，大小爲4.6×4×4公分，而術中切除95%胃組織大小爲16.5×8.6公分，依上述胃腫瘤大小及位置研判，應可採行近端部分胃切除手術治療。惟實務上，醫師可能因術中實際發現或緊急必要狀況（如消化道重建困難等），而臨時變更手術方式及範圍，黃醫師是否因此調整術前計畫而擴大切除範圍，因手術紀錄並無相關考量記載，故無法得知黃醫師切除病人95%胃部之臨床考量爲何，並據以判斷其處置是否具有醫療上之必要性」（見原審卷第127至130頁、本院卷第211至212頁）。醫審會雖指出依上訴人腫瘤之位置及尺寸，可採行近端部分胃切除手術，但亦容許醫師於手術中依患者之實際情況及必要狀況，調整切除方式及範圍，故醫師依患者情況選擇切除形式及範圍，應屬醫師就其專業認知及治療重點之判斷餘地。

⑹依黃志仁之手術記錄記載：「胃近端黏膜下腫瘤手術過程，將患者置於仰臥位，並按照通常的截石位以無菌方式鋪上手術台；在臍下區域切開一個切口，建立氣腹並探查整個腹部器官，沿著胃結腸韌帶進行解剖以釋放結腸系膜的前葉，沿著右側胃網膜血管解剖並分開胃網膜血管，右邊，然後分割左右側胃血管和短胃血管，進行95%胃大部切除術，並以GIA閉合十二指腸殘端；胃空腸吻合術是在rouxeny 前結腸和谷川手術式中進行的，空腸吻合術採用傳統的兩層縫合法」（見本院卷第127至129頁）。可知黃志仁選擇將95%胃部切除，並非原本判斷部分切除嗣又變更為全胃切除；且黃志仁於本院證述於手術前即判斷應以切除接近全胃為佳，係為避免胃腸道間質瘤於術後轉移或復發。再依臺灣臺中地方檢察署委託中國醫藥大學附設醫院鑑定意見：「高位胃腸間質細胞瘤合併出血症狀時，胃腫瘤切除手術爲最佳治療方式，術式以胃切除手術爲主，唯手術中應避免腫瘤破裂造成擴散，故依腫瘤的位置及侵犯程度，進行半胃、次全胃甚至全胃切除手術，皆符合醫療常規。雖然醫審會鑑定書描述『依上述

胃腫瘤大小及位置研判，應可採行近端部分胃切除手術治療』，但實務上若爲避免腫瘤破裂造成擴散以及考量手術整體安全性，選擇以腹腔鏡行次全胃切除手術，切除95%的胃，仍符合醫療常規」（見原審卷第157至158頁）。故醫師為避免腫瘤破裂造成擴散而採取95%胃部切除手術，在實務上係容許成立的。縱然黃志仁於手術同意書記載「腹腔鏡胃部分切除，必要時剖腹手術」，可能與上訴人就手術治療方式之認知不符，此僅涉及黃志仁是否對上訴人已盡告知義務（詳後述），亦難認黃志仁有違反醫療常規之情。

3.就切除膽囊之手術：

⑴上訴人主張於109年3月1日豐原醫院門診發現膽囊瘜肉，109年3月7日黃志仁未向上訴人說明須切除膽囊，於109年3月10日手術逕行切除膽囊係違反醫療常規云云；為黃志仁所否認，並抗辯處理膽囊瘜肉僅有切除膽囊一途，為避免膽囊瘜肉變化為癌細胞等語。

⑵經查，黃志仁於本院當事人訊問時結稱：肝膽胃腸科的會診單上面沒有提到膽囊瘜肉，他去看上訴人時上訴人主動說有膽囊瘜肉是否可以同時處理，膽囊瘜肉的處理方式只有一個方法就是膽囊切除；膽汁分泌是從肝臟細胞分泌，膽囊本身沒有分泌膽汁功能，只有儲藏膽汁功能，膽囊切除後，儲藏膽汁的功能會被膽管取代，對身體影響不是很明顯；膽囊瘜肉如不切除膽囊，有的患者會疼痛，膽囊瘜肉也是癌症前期變化，小於0.4公分的膽囊瘜肉，文獻上也有癌症變化；醫學實務及學理上是不存在僅切除膽囊瘜肉的手術，他向上訴人建議進行膽囊切除，而非膽囊瘜肉切除，從解剖上來看膽囊會有一部份被肝臟蓋住，上訴人膽囊瘜肉的位置是在肝臟覆蓋膽囊的部分，只做膽囊瘜肉切除，必須把肝臟切開拿膽囊瘜肉，膽囊瘜肉切除後相當於膽囊做部分切除，因為膽囊收縮不完全，很容易長結石，會有膽囊發炎，最後還是會做膽囊切除，所以他在病房建議的就是做膽囊切除等語（見本院卷第168至170頁）。由上可知，黃志仁為上訴人切除膽

囊，係因膽囊瘜肉處理方式僅有切除膽囊一途，以防膽囊瘜肉演變為癌細胞，黃志仁已說明為上訴人進行切除膽囊手術之判斷依據。

⑶觀之醫審會編號0000000鑑定書之鑑定意見：「依109年3月1日豐原醫院之腹部超音波檢查報告，病人膽囊瘜肉大小為0.6公分。……臨床上，大於1公分之膽囊瘜肉可能變成惡性腫瘤，且膽囊癌預後相對較差，故建議手術切除膽囊，以達根治效果。本案依衛生福利部豐原醫院腹部超音波檢查報告，病人膽囊瘜肉為0.6公分，通常建議定期追蹤複查即可，惟如醫師考量合併腹部胃腫瘤手術進行預防性膽囊切除，並經醫病充分溝通討論，且經病人同意後施行膽囊切除術，其處置符合醫療常規。膽囊主要功能在於膽汁儲存及濃縮，病人接受膽囊切除術後短期內可能對油脂消化不全，進食油炸或高脂肪食物時容易引起腹瀉等消化不良症狀，故需調整飲食結構，後續待膽管代償膽囊機制形成，即可逐漸恢復正常飲食」（見本院卷第212頁）。醫審會鑑定意見亦認膽囊瘜肉可能演變為惡性腫瘤，建議以手術切除膽囊以達根治效果；且膽囊切除後得以膽管代替膽囊之機制，對身體之影響遠小於惡性腫瘤之形成，故難認黃志仁有違反醫療常規之情。

⑷上訴人雖主張其僅同意黃志仁切除膽囊瘜肉云云，惟依上訴人於本院陳述：「我在肝膽腸胃科看的時候醫生有跟我說我有膽囊瘜肉，病房時我問黃志仁，我說○○○醫生說我膽囊有瘜肉，我問黃志仁膽囊瘜肉有無關係，他跟我說膽囊瘜肉做膽囊瘜肉切除，沒有說到要切除膽囊，而且也沒有人說我的膽囊有問題，我當初只有同意黃志仁進行膽囊的瘜肉切除，沒有同意他進行膽囊切除」等語（見本院卷第170頁），可知上訴人於術前確與黃志仁於病房討論膽囊瘜肉如何處理，依黃志仁前開說明醫學實務上並無切除膽囊瘜肉之作法，且依上訴人出具之手術同意書已明確記載「膽囊切除」（見原審卷第25頁），上訴人主張其僅同意切除膽囊瘜肉云云，自不可採。至於上訴人主張手術同意書記載之「膽

囊切除」為不同顏色原子筆書寫，係不明人士趁其手術中至其病房填寫上去云云。黃志仁就此部分亦說明其於早上填寫完手術同意書後才至病房探視上訴人，其與上訴人討論後決定加開膽囊切除，才在病房外之護理站加填膽囊切除於手術同意書，才有不同筆色之情形等語（見本院卷第168頁）。因上訴人無法提出證據證明不明人士趁其手術中至其病房填寫「膽囊切除」，且黃志仁上開說明亦合於情理，故本院認上訴人於術前確有同意進行膽囊切除手術。至於上訴人以麻醉同意書手術名稱僅記載「腹腔鏡部分胃切除」，並未記載「膽囊切除」（見原審卷第263頁），主張黃志仁未取得上訴人同意進行膽囊切除手術云云。依黃志仁前開說明，其係填寫完手術同意書之後始至病房與上訴人討論膽囊瘜肉如何處理，之後始再加填「膽囊切除」，且依證人○○○醫師於原審證述，進行次全胃切除手術後再增加膽囊切除手術，就麻醉劑量並無差異等語（見原審卷第312頁），黃志仁非無可能因此未再知會麻醉科醫師，就麻醉同意書之記載應增加「膽囊切除」，難以此認定黃志仁於手術同意書記載之「膽囊切除」係未經上訴人同意。

4.基上，黃志仁就上訴人病症所採之醫療行為均符合醫療常規，上訴人就此部分主張黃志仁之醫療行為有所疏失，依侵權行為法律關係請求被上訴人負連帶損害賠償責任，自屬無據。

㈡黃志仁進行全胃（次全胃）切除手術前未善盡告知義務：

1.按醫療機構及醫師診治病人時，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；其實施手術者，除情況緊急者外，並應向上述之人說明手術原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，並經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，始得為之，醫師法第12條之1、醫療法第63條第1項、第81條規定甚明。上揭有關「告知後同意法則」之規範，旨在經由危險之說明，使病人得以知悉侵入性醫療行為之危險性

而自由決定是否接受，作為醫療行為違法性之阻卻違法事由，並為醫療機構依醫療契約應履行之義務。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。於說明義務是否履行有爭執時，應由醫療機構或醫師負舉證證明之責任（最高法院111年度台上字第2105號判決意旨參照）。

2.上訴人主張黃志仁於術前僅告知其進行胃部分切除手術，而未告知其須進行全胃（次全胃）切除手術等情，並提出手術同意書為證。依手術同意書之建議手術名稱記載：「腹腔鏡胃部分切除，必要時剖腹手術」（見原審卷第25頁），觀其文字意義，手術係以腹腔鏡方式進行胃部分切除，必要時以剖腹方式進行，因剖腹方式進行手術部分未註明係進行全胃切除，一般人會解讀為剖腹方式仍為胃部分切除，即黃志仁為上訴人施作之手術係進行胃部分切除，以腹腔鏡方式為優先，必要時始採取剖腹方式。黃志仁雖抗辯所謂「剖腹手術」係指全胃切除手術云云，惟上開文字無法看出剖腹手術等同於全胃切除之意，黃志仁所辯自不可採。

3.黃志仁於本院當事人訊問時結稱：他於會診時看上訴人電腦斷層片子及吐血症狀，可判斷腫瘤位置是在胃部上端，預知上訴人切除範圍會大一點，可能要切除整個胃；半胃切除是指切除50%，次全胃切除是指切除75%以上，95%幾乎是全胃切除；上訴人胃癌位置在高位，所以會進行全胃切除，為了保留上訴人胃上端一部份，用小腸去接剩下的胃，以腹腔鏡進行手術會讓上訴人的傷口比較小，恢復比較快，住院時間比較短，所以全程以腹腔鏡進行切除手術等語（見本院卷第165至167頁）。由上可推，黃志仁於術前已判斷上訴人應切除幾近全胃，對上訴人之預後較佳，以腹腔鏡進行手術只為保留上訴人5%胃部可與小腸接合，黃志仁心中預想之治療方向與其手術同意書之記載全然不同。

4.按醫師於醫療行為前，依醫師法第12條之1、醫療法第63條第1項、第81條規定或基於醫療契約附隨義務，對病患負有

告知義務，告知義務履行責任之基礎在於保障病患自主權，醫療行為責任則在保障病患受到符合醫療常規之診治，故告知義務履行責任與醫療行為責任乃屬二事，未必等同，若醫師違反告知義務，縱其醫療行為實施過程均符合醫療常規，而不構成醫療行為責任，仍應因違反告知義務而負損害賠償責任。黃志仁既然判斷上訴人須進行全胃（次全胃）切除，始能避免胃腸道間質瘤癌細胞轉移擴散，即應於術前對上訴人詳盡說明採取全胃（次全胃）切除之預後情形及併發症為何，讓上訴人自主決定是否為防止癌細胞轉移擴散而接受全胃（次全胃）切除。惟觀諸手術同意書僅記載「疾病名稱：胃腫瘤。建議手術名稱：腹腔鏡胃部分切除，必要時剖腹手術。建議手術原因：吐血」（見原審卷第25頁），全然未看到切除全胃（次全胃）之相關字語，難認上訴人於術前知悉其有可能進行切除全胃（次全胃）之手術。手術同意書雖印有「我已儘量以病人所能瞭解之方式，解釋這項手術之相關資訊，特別是下列事項：□需實施手術之原因，手術步驟與範圍、手術之風險及成功率、輸血之可能性」供黃志仁勾選（見同上頁），惟是否進行切除全胃（次全胃）之手術將對上訴人造成重大影響，自無從僅由醫師於同意書上勾選，即謂足以取代實質告知說明之必要性，且黃志仁亦未舉證證明其已履行上開告知義務，自難認黃志仁善盡告知義務，上訴人主張黃志仁未善盡告知說明義務，應屬有據。

㈢被上訴人應連帶賠償上訴人20萬元：

1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限；受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任；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，民法第184條第1項前段、第2項、第188條第1項前段、第195條前

段分別定有明文。

2.經查，黃志仁未於手術實施前履行告知義務，致上訴人依法應受保護之醫療決定自主權受到侵害，惟黃志仁違反此部分告知義務，據此課予黃志仁醫療行為責任顯屬過苛，再審酌黃志仁係基於防止癌細胞轉移擴散而選擇切除上訴人95%胃部，黃志仁就其醫療處置無須負侵權行為，已如前述。基此，黃志仁雖未盡前揭告知義務，尚難認上訴人術後所生身體損害，係因黃志仁違反告知義務所致，上訴人請求醫療費用22萬8,818元、勞動能力減損150萬7,049元、看護費用9萬8,000元之損害部分，尚難准許。

3.按慰藉金之賠償須以人格權遭遇侵害，使精神上受有痛苦為必要，其核給之標準固與財產上損害之計算不同，然非不可斟酌雙方身份、資力與加害程度、被害人所受痛苦、及其他各種情形核定相當之數額（最高法院51年台上字第223號判決先例參照）。本院審酌上訴人未於術前知悉須採取全胃（次全胃）切除始能防止胃腸道間質瘤轉移擴散，於術後僅剩5%胃部維持生命及生活，精神上所受損害程度非小，此應寬認為等同於黃志仁違反告知義務侵害上訴人醫療自主權所致之非財產上損害。本院審酌黃志仁為高雄醫學大學畢業，現任林新醫院一般外科主治醫師，月收入20萬元；上訴人為豐原商業高中畢業，術前從事工地販賣飲料及包檳榔工作，及告知兩造稅務T-Road資訊連結作業查詢結果，審酌黃志仁違反告知義務之情節及上訴人所受損害等情，認上訴人請求精神慰撫金20萬元為適當，應予准許。逾此部分之請求，即屬無據。

4.黃志仁為林新醫院之受僱人，黃志仁執行職務時有違反告知義務之過失，而該當侵權行為，應負損害賠償責任，林新醫院依民法第188條第1項前段規定，應與黃志仁負連帶損害賠償責任。另本院已依民法侵權行為之相關規定准許上訴人之上開求償，就其依民法債務不履行之請求權所為同一聲明之請求，自無庸再為審酌，併予敘明。

5.給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，此觀民法第229條第2項、第233條第1項、第203條規定甚明。上開給付為損害賠償之債，並無約定給付期限及遲延利息之利率，揆諸前揭法條規定，上訴人主張自起訴狀繕本送達翌日即111年1月8日（見原審卷第65、67頁）起算法定遲延利息，核屬有據。

四、綜上所述，上訴人依侵權行為關係請求被上訴人連帶給付20萬元，及自111年1月8日起至清償日止按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，超過部分為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決及駁回其假執行之聲請，尚有未合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二項。至於上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，核無違誤，上訴人就此部分仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

五、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，爰不逐一論列，附此敘明。

六、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　30　　日

醫事法庭　審判長法　官　楊熾光

法　官　郭妙俐

法　官　廖穗蓁

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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日內向本院補提上訴理由書（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項所定關係之釋明文書影本。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　洪鴻權

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　30　　日