臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度醫上易字第1號

上訴人即附
帶被上訴人　李振培
　　大千綜合醫院
000000000000000000
上　一　人
法定代理人　徐千剛
共　　同
訴訟代理人　黃清濱律師
被上訴人即
附帶上訴人　林秋雪
訴訟代理人　林衍鋒律師

上列當事人間侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國112年12月28日臺灣苗栗地方法院110年度醫字第1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1月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於命李振培、大千綜合醫院應連帶給付超過新臺幣108萬2575元本息部分及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

二、上開廢棄部分，林秋雪在第一審之訴及假執行之聲請，均駁回。

三、李振培、大千綜合醫院之其餘上訴駁回。

四、林秋雪附帶上訴駁回。

五、第一審訴訟費用由李振培、大千綜合醫院連帶負擔百分之43，餘由林秋雪負擔。第二審訴訟費用關於上訴部分，由李振培、大千綜合醫院連帶負擔百分之72，餘由林秋雪負擔；關於附帶上訴部分，由林秋雪負擔。

事實及理由

壹、被上訴人即附帶上訴人林秋雪（下稱林秋雪）主張：

林秋雪因背部疼痛而至天成醫療社團法人天晟醫院（下稱天晟醫院）就醫，經該院醫生即上訴人即附帶被上訴人李振培（下稱李振培）診斷為胸椎壓迫性骨折，李振培建議至上訴人即附帶被上訴人大千綜合醫院（下稱大千醫院；與李振培合稱李振培等2人）就診，林秋雪於民國108年12月23日至大千醫院就醫，由李振培施作第九胸椎患部椎體成形手術（下稱系爭手術），並於同年月25日出院。惟林秋雪於系爭手術後，背部疼痛情形有增無減，再至天晟醫院回診，始知悉系爭手術導管斷裂而遺留在脊椎管內；縱該異物並非手術導管而是凝固之骨水泥，李振培施作系爭手術結果遺留異物在林秋雪胸椎椎體外而有違反醫療上必要注意義務，李振培應負損害賠償責任；另大千醫院為李振培之僱用人，自應與李振培連帶負損害賠償責任。又李振培為大千醫院之使用人，大千醫院因李振培前開過失行為而未履行醫療契約之本旨，為不完全給付，應負損害賠償責任。林秋雪因系爭手術致背部疼痛難耐，且無法繼續在友笠有限公司（下稱友笠公司）擔任作業員，自109年1月1日起至110年8月13日止受有不能工作之損失共計新臺幣（下同）48萬5833元；另因背部疾患持續至天晟醫院、國立臺灣大學醫學院附設醫院新竹分院（下稱臺大新竹分院）就醫而支出醫療費用7,575元；且因背部疼痛難耐，心理及生理痛苦非常，而受有非財產上損害200萬元。總計因系爭手術而受有損害249萬3408元。爰依民法第184條第1項前段、第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，醫療法第82條第1項、第2項及第5項等規定，請求擇一為勝訴判決，求為命：李振培等2人應連帶給付林秋雪249萬3408元，及自110年5月5日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。經原審判決李振培等2人應連帶給付林秋雪149萬3408元本息，並駁回其餘之訴。李振培等2人不服，提起上訴；林秋雪在本院答辯聲明：上訴駁回。並附帶上訴聲明：㈠原判決駁回林秋雪後開第㈡項之訴部分廢棄；㈡上開廢棄部分，

李振培等2人應再連帶給付林秋雪100萬元，及自110年5月5日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

貳、李振培等2人抗辯：

李振培於實施系爭手術過程，已善盡醫療上必要注意義務，且符合醫療常規，並無手術導管斷裂在脊椎內之情形。又骨水泥滲漏乃椎體成形手術之難以避免之風險，並非醫療過失，林秋雪手術後之損害與李振培等2人之醫療行為並無因果關係等語。並在本院上訴聲明：㈠原判決不利於李振培等2人部分廢棄；㈡上開廢棄部分，林秋雪在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。另就附帶上訴部分答辯聲明：附帶上訴駁回。

參、兩造不爭執事項（本院卷二第210頁）：

一、李振培為大千醫院之副院長兼神經外科主任，為大千醫院之受僱人。

二、林秋雪於108年12月23日在大千醫院接受李振培進行系爭手術，並於同年月25日出院。

三、林秋雪於108年1月7日至108年12月31日任職友笠公司擔任作業員，月薪為2萬5000元。

四、林秋雪於108年12月23日系爭手術後有前往天晟醫院、新竹臺大分院就醫，支出醫療費用共計7,575元。

肆、兩造爭執事項（本院卷二第210-211頁）：

一、李振培為林秋雪施作系爭手術期間，有無發生手術導管斷裂而迄今仍遺留在林秋雪脊椎管內之情事？

二、李振培為林秋雪施作系爭手術後所殘留之白色不透光圓柱體，是否構成醫療過失行為？

三、林秋雪請求李振培等2人應連帶賠償249萬3408元本息，有無理由？

伍、本院之判斷：

一、李振培施作系爭手術期間，發生手術導管內之骨水泥遺留在林秋雪脊椎管內：

林秋雪主張李振培施作系爭手術時發生手術導管斷裂在其脊

椎管內之情事，而李振培等2人則否認，並抗辯該異物為系爭手術使用之骨水泥等語。經查：

㈠兩造均不爭執林秋雪之脊椎管內在李振培施行系爭手術後有遺有白色不透光圓柱體之異物一事，並有醫療影像為證（本院卷一第167-171頁），堪以採憑。

㈡林秋雪主張該遺留物為手術導管云云，李振培等2人則辯稱係骨水泥等語。經原法院囑託衛生福利部（下稱衛福部）醫事審議委員會（下稱醫審會）鑑定「林秋雪之脊椎是否有異物留存其內？如有，異物之位置是否如照片所示打圈處？該異物是否為醫療手術所用之物品（如手術導管等）？是否可能為手術期間掉落、或因其他原因所致、或為前開手術之必然？」等事項，經醫審會鑑定覆稱：「依病歷紀錄，其X光照片影像顯示確實有白色不透光之異物於胸椎骨水泥灌漿處。由於白色不透光之異物於胸椎骨水泥灌漿處，有可能是骨水泥路徑之部分滲漏，抑或是其他X光無法透視之物體，如導管，但無法經由X光檢查確認為何者。胸椎骨水泥灌漿處確實有白色不透光之異物，但是否為手術期間掉落或因其他原因所致，抑或前開手術之必然，並無法依此確認。」等語，有衛福部112年7月4日函送之醫審會編號0000000鑑定書為憑（下稱A鑑定書；原審卷一第369-373頁）。固然醫審會鑑定認為依X光照片影像確實有白色不透光之異物於胸椎骨水泥灌漿處，惟因該白色不透光之異物是骨水泥抑或是其他X光無法透視之物體如導管，並無法經由X光檢查而確認，本院乃再囑託醫審會鑑定「系爭手術後之白色不透光圓柱體之影像部分，該圓柱體物品部分依臨床醫學影像或影色或密度（諸如；光澤度、清晰度或其他涉及材質不同而顯示影色）而判別該白色不透光圓柱體之材質屬於金屬或骨水泥？抑或依其他臨床醫學工具如核磁共振，而判別該白色不透光圓柱體之材質屬於金屬或骨水泥？如可，則該白色不透光圓柱體之材質為金屬或骨水泥？又本件施作手術之導管，該白色不透光圓柱體是否可能為本件施作手術之導管斷裂物而殘留在

病患體內？」等事項，經醫審會補充鑑定覆稱：「磁振造影(MRI)及電腦斷層掃描(CT)可協助鑑別異物之材質是否為金屬。依林秋雪術後於108年12月31日至天晟醫院回診時，李振培安排磁振造影(MRI)，由於金屬材質會在磁振造影(MRI)檢查時產生嚴重金屬干擾影像，因此於X光看見之白色不透光圓柱體材質，應為非金屬材質。依李振培手術紀錄所述之步驟，此圓柱狀不透光物體可能為斷裂之凝固之骨水泥。依據林秋雪在112年8月28日後至臺北榮總新竹分院之電腦斷層掃描(CT)影像，亦可證實此現象。」等語，亦有衛福部114年7月23日函送醫審會編號0000000鑑定書為憑（下稱B鑑定書；本院卷二第35-39頁）；輔以李振培亦提出施作本件相同手術之器材，屬於金屬導管材質，有照片可佐（附於本院證物袋內），醫審會亦鑑定認為「因卷附病歷紀錄，無提供使用之骨水泥廠牌及型號，無法確認李醫師為病人所進行之手術而使用之骨水泥是否屬於低溫骨水泥。即便是非低溫骨水泥，於治療時之最高溫度不會超過100°C，且因治療導管是金屬材質，故此溫度無法將其熔斷而殘留在病人體內。」等語（本院卷二第38頁），足認系爭手術之導管為金屬材質，並不因骨水泥是否為低溫而有熔斷之情事，且依林秋雪在系爭手術後之108年12月31日至天晟醫院回診時，李振培安排磁振造影(MRI)，因金屬材質會在磁振造影(MRI)檢查時產生嚴重金屬干擾影像之現象，及李振培手術紀錄所述之步驟，堪認該白色不透光圓柱體材質並非金屬材質之手術導管，應為斷裂凝固之骨水泥。

㈢林秋雪固舉出證人林火泉、林仁治，臺大新竹分院就診之病歷資料（原審卷一第257頁），及其與臺北榮民總醫院醫師黃博彥錄音及譯文（原審卷二第69、71-89頁）等件為據，欲證明其脊椎管內之異物為手術導管一事，惟查：

1.證人林火泉在原審證稱：我是林秋雪的哥哥，在108年12月27日與堂弟林仁治一起陪同林秋雪前往楊梅天成醫院林瑜崇醫生的診間，因為林秋雪開刀回家後第二、三天，還是疼痛

難耐，上廁所都沒辦法，就覺得不對勁，才去醫院詢問，當天先去急診室掛急診，照完X光片後，林瑜崇醫師有來診療，說X光片顯示有一個管子在林秋雪開刀部位，林瑜崇就打給李振培問他怎麼有一個管子在裡面，之後問他在哪裡，李振培說他在天晟醫院看診，所以伊、林仁治就和林秋雪於當天下午一同去天晟醫院找李振培，當時我們有問李振培為何管子會留在體內，李振培說本來要拔除管子，但斷在裡面無法拔除，說那個管子就像金屬關節不會生鏽，可能要和管子和平共存，也許時間久了可以緩和痛的感覺，說暫時先這樣，再觀察等語（原審卷一第294、295頁）；證人林仁治在原審證稱：我在108年12月27日開車載林火泉、林秋雪至楊梅天成醫院打針、照X光，X光片出來之後，林瑜崇有出來說明，表示裡面有一支管子在身體裡面，不應有管子在裡面，我反問醫師是否像是打矽力康一樣結果管子掉在裡面，林瑜崇表示大概是這個意思，後來林瑜崇有當我們三人的面打電話給李振培詢問為何會有管子在裡面，後來說李振培請我們過去天晟醫院找他，之後在天晟醫院，李振培說手術當時有試著要把管子拔出來，但是就掉在裡面，說沒關係，等傷口好一點再來等語（原審卷一第296、297頁）。上開二位證人雖證稱有聽聞林瑜崇醫師表示林秋雪體內有管子及與李振培討論系爭手術後有殘留物在體內等事實，惟並不能證明李振培有承認林秋雪體內之白色不透光圓柱體為手術導管之事實，況且該白色不透光圓柱體材質並非得以X光片方式為檢驗，已有前揭A、B鑑定書可證，該二位證人並非醫師，亦不具專業醫學知識，其等前開證詞至多僅能證明林秋雪在術後因持續疼痛而再次前往就醫，並發現該白色不透光圓柱體遺留在林秋雪脊椎內之事實，自不能證明該白色不透光圓柱體為手術導管之事實。

2.林秋雪舉出臺大新竹分院就診之病歷資料固有記載「X-ray.....」等語（原審卷一第257頁），惟經證人即臺大新竹分院醫師王子康在本院證稱：我對林秋雪診療3次，林秋雪

有說他有在其他醫院做了脊椎成型術，我在109年12月10日的門診時對林秋雪做X光片檢查，白色的長條形部分不是一般正常手術後的正常狀況，我當時有解釋，這是一個不顯影的物質，有可能是金屬材質或者是骨水泥，因為是不顯影所以密度高。我當時是說這是不確定的，可能是管子也可能是骨水泥，用X光是檢查不出來什麼材質，X光片看不出來是否有無中空，只能看到形狀以及管口遠端的位置。我當時有記載在病歷上，大致意思是根據病人的主訴，認為有一個像針筒一樣的東西在脊椎裡面，當時我認為脊椎T9處有可能是金屬的物質。另外我有用口頭跟病人說也有可能不是金屬的，但我用口頭講的這部分並沒有記載在病歷內等語（本院卷一第239-242頁）。而王子康醫師為診治林秋雪之主治醫師，其亦證稱不能以X光片檢查判斷該白色不透光圓柱體是否為中空及材質一節，故臺大新竹分院之病歷資料並不能證明該異物為手術導管之事實。

3.至於林秋雪提出其與臺北榮民總醫院醫師黃博彥錄音及譯文部分（原審卷二第69、71-89頁），雖有「它已經斷掉了」、「還真的是一根東西」、「對啊，是個管子」等語，惟該醫院函覆稱：林秋雪於就診時之錄音內容，並未取得黃博彥醫師同意，且影像無法確定圓柱形物品為何物，故建議林秋雪手術取出方可確認，因金屬物在電腦斷層下會有雜訊，所以判斷非金屬而是骨水泥，錄音譯文中的管子係指管狀骨水泥殘留物，非金屬管子等語，有該醫院113年12月31日函文可佐（本院卷一第311頁）。故前揭錄音及譯文亦不能證明該白色不透光圓柱體為手術導管之事實。

㈣從而，李振培施行系爭手術而在林秋雪之脊椎管內遺有白色不透光圓柱體之異物為骨水泥，並非手術導管之事實，堪以採認。

二、李振培為林秋雪施作系爭手術後所殘留之白色不透光圓柱體，構成醫療過失行為：

林秋雪主張李振培施作系爭手術後所殘留之白色不透光圓柱

體致其疼痛難耐，而有醫療疏失一節，雖為李振培等2人所否認，並以前詞置辯。惟查：

㈠按醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意。醫療法第82條第1項定有明文。所謂「違反醫療上必要之注意義務」係以醫療行為是否符合「醫療常規」為判斷，是一種平均醫師的注意義務程度。即凡任何一個具有良知與理智而小心謹慎的醫師，在相同條件下，均會採取與保持之注意程度，其他醫師立於相同情況，皆會為同樣判斷與處置。具體而言，所謂「醫療常規」係臨床醫療上由醫療習慣、條理或經驗等形成的常規，是作為正當業務行為之治療適法性要件。通常違反醫療常規，雖可初步判斷醫療行為具有疏失，惟尚須進一步確認此疏失是否為病人非預期死傷的關鍵因素，並考量「醫療水準」、「醫療設施」、「工作條件」及「緊急迫切」等合理臨床的重要基準。因人、事、時、地、物之不同，醫療水準、設施及工作條件並非一成不變。在醫學中心、區域醫院、地區醫院或一般診所，因醫療設備、醫護人員等差異乃具浮動性，且寬、嚴亦有別。換言之，醫療行為縱使違反醫療常規，惟此疏失行為與結果間仍須具有相當的因果關係，始能認定為醫療過失行為。

㈡林秋雪係因第九胸椎壓迫性骨折，內科治療後仍持續疼痛，因此至大千醫院接受李振培施作系爭手術，而椎體成形手術之方式為經皮將注射器導引至椎體後，將液態之骨水泥【成分為polymethylmethacrylate(PMMA)聚甲基丙稀酸甲酯】注入骨折處，待骨水泥凝固後，將注射器取出，縫合或貼合傷口達到止痛之目的，就選擇之手術方式及進行程序，均屬當時醫療常規，未逾越合理臨床專業裁量等情，為兩造所不爭執，堪以採憑。

㈢李振培所注入之液態骨水泥除經導管引至椎體並注入椎體骨折處經凝固而成團狀外（原審卷一第67頁醫療影像），尚遺有白色不透光圓柱體之凝固骨水泥（下稱圓柱體骨水泥）在林秋雪脊椎管內，而該圓柱體骨水泥之形成原因，林秋雪主

張係因李振培操作時間不當所致等語，李振培則辯稱係因醫療不確定性及病人體質而影響凝固時間云云，查：

1.施作骨水泥灌入修補（椎體成型術）之程序大致為：①決定入針點後，注射局部麻醉劑。②經影像導引下，將骨水泥注射針插入椎體中。③準備骨水泥。④經X光影像透視下，將骨水泥注入。又骨水泥自液態聚合至固態過程中，需選取適當之濃稠度注入，故有一定時間之限制。

2.依李振培在林秋雪於109年12月29日求診時，向林秋雪表示：「……這個的材質跟這個是一樣的東西，這個就是骨泥的東西啦，……那管子直接上去，進去之後，然後那骨泥從上面，因為是接它這個管子……就是有一個注射管，然後打打打，然後這個骨泥……管子是這樣，打到這裡來，然後當然這條注射管裡面開始都有一些骨泥在啊，然後這些骨泥……到到到，就這樣打水到這裡去，然後我們就看你的影像，到可以了，影像夠了，後來差不多就拔了，那管子拔掉以後，就是全部，這條應該直接過來，……透過這個肋骨上面，這個，我猜，因為這溫度比較高，這一段，這一段就留在這裡」等語，有林秋雪提出之錄音光碟及譯文可佐（原審卷一第277、290頁），佐以圓柱體骨水泥呈現圓形樣式，與手術圓形導管樣式相符，可見圓柱體骨水泥為殘留在手術導管內之骨水泥，並非是李振培欲注入林秋雪第九胸椎壓迫性骨折處之骨水泥，且依前揭李振培陳稱「我們就看你的影像，到可以了，影像夠了，後來差不多就拔了，那管子拔掉以後，就是全部，這條應該直接過來」等語，亦可見李振培於拔除手術導管時，本預期殘留在該手術導管內之骨水泥應為液態而尚未聚合至固態之狀態，竟因發生凝固而致不能移除，乃遺留在林秋雪脊椎管內之情事，堪認圓柱體骨水泥部分是李振培在系爭手術後拔除手術導管時，尚存在該導管內之骨水泥，不能認為是注入在林秋雪之第九胸椎壓迫性骨折處之骨水泥所滲漏，亦非是注入骨水泥路徑之部分滲漏。

3.再者，證人王子康在本院證稱：我臆測骨水泥於打進去的時

候，一開始應該是流體狀的，過了10到15分鐘才會凝固，如果超過這個時間才拔出管子，那骨水泥才會遺留在這個位置，所以可能與時間有關等語（本院卷一第242頁）；並參以李振培陳稱；「我猜，因為這溫度比較高，這一段，這一段就留在這裡」等語（原審卷一第290頁），足認李振培在施行系爭手術時，未顧及其所調和之骨水泥濃稠度、溫度及自液態聚合至固態所需時間，而未即時抽出手術導管，以致該手術導管內骨水泥因凝固而遺留圓柱體骨水泥部分在林秋雪之脊椎管內。

4.李振培為神經外科主任醫師，並任職大千醫院醫療副院長一職，為李振培所陳明無誤（原審卷一第163頁），並有名片為證（原審卷一第79頁），足認李振培具有施作椎體成形手術之醫療專業，而大千醫院則是通過衛福部評定之地區教學醫院，為苗栗縣唯一「重度級急救責任醫院」與「癌症品質認證醫院」，具有相當之醫學專業及資源，李振培係在具有相當醫療水準及設施之工作環境下，施行並非急迫重症之系爭手術，其本應注意調和液態骨水泥濃稠度、溫度及聚合至固態過程所需時間，但疏未留意施作注入骨水泥至林秋雪第九胸椎壓迫性骨折處後，即時抽出手術導管，以致該手術導管內骨水泥因凝固而遺留圓柱體骨水泥在林秋雪之脊椎管內，已逾越合理臨床專業裁量，自難認李振培已善盡醫療上必要之注意。

5.至於李振培等2人固舉出A、B鑑定書認為圓柱體骨水泥部分並未違反醫療常規，亦符合通常醫療品質云云，查A鑑定書係認「林秋雪脊椎內之異物如僅為凝固之骨水泥，則為手術所致，此為此類手術難以避免之風險」（原審卷一第372頁）；而B鑑定書係認「骨水泥滲漏乃椎體成形手術之難以避免之風險，故本項手術後所殘留的白色不透光圓柱體之骨水泥部分，並未違反醫療常規，亦符合通常醫療品質」（本院卷二第39頁），惟圓柱體骨水泥部分並非是李振培施作系爭手術時注入在林秋雪第九胸椎壓迫性骨折處之骨水泥所滲

漏，亦非注入骨水泥路徑之部分滲漏，而是李振培在拔除手術導管時，尚存在該導管內而未即時抽出致凝固之骨水泥，已如前述，則圓柱體骨水泥既非因施作手術而滲漏之骨水泥，自不能逕以骨水泥滲漏乃椎體成形手術之難以避免風險為由，而認為圓柱體骨水泥部分並未違反醫療常規，符合通常醫療品質。前揭A、B鑑定意見部分，並未審酌李振培負有注意調和液態骨水泥濃稠度、溫度及聚合至固態過程所需時間之醫療注意義務，暨該等注意義務與圓柱體骨水泥形成原因之關聯性，故不能採認為李振培等2人之有利證據。李振培等2人辯稱圓柱體骨水泥部分合於通常醫療品質云云，即無足採。

㈣又林秋雪主張其在系爭手術後仍感到疼痛難耐一情，為李振培等2人所不否認，且A鑑定書認為「林秋雪脊椎內異物無法經手術取出，或不建議再次手術取出，可能產生之後遺症，依異物之大小及位置有所不同，如神經壓迫症狀、慢性感染等」等語（原審卷一第373頁）；而B鑑定書亦認為「圓柱體骨水泥如果壓迫或刺激附近神經，或有異物造成之局部發炎反應，有可能會造成術後之新增疼痛不適感」等語（本院卷二第39頁），可見圓柱體骨水泥在林秋雪之脊椎管內可能有發生壓迫或刺激附近神經之局部發炎反應，造成術後之新增疼痛不適感。

㈤從而，林秋雪主張李振培施作系爭手術後所殘留之圓柱體骨水泥致其疼痛難耐，而有醫療疏失一節，即非無據。

三、林秋雪請求李振培等2人應連帶賠償108萬2575元本息，為有理由：

林秋雪主張李振培等2人應連帶賠償249萬3408元本息；而李振培等2人則否認應負連帶賠償責任云云。經查：

㈠按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

第2、5項分別定有明文。又受僱人因執行職務，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。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。民法第188條第1項亦有明文。而醫療法第82條第5項在107年1月24日修正之立法理由載明：考量醫療環境之安全性及完善性，明顯影響醫事人員執行醫療業務之結果；且醫事人員多屬受聘性質，所負之責任應小於醫療機構，故醫療機構之過失責任，不限以「違反機構上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量」為限；至於醫事人員執行醫療業務致生損害於病人，依本條第2項應負損害賠償責任時，病人除得依第5項請求醫療機構負損害賠償責任，仍得依民法第188條第1項規定，請求醫療機構與醫事人員連帶負損害賠償責任等語。

㈡李振培於受僱大千醫院執行系爭手術時，既有上開本應注意調和液態骨水泥濃稠度、溫度及聚合至固態過程所需時間，但疏未留意施作注入骨水泥至林秋雪第九胸椎壓迫性骨折處後，即時抽出手術導管，以致該手術導管內骨水泥因凝固而遺留圓柱體骨水泥在林秋雪之脊椎管內，而侵害林秋雪之身體健康，已逾越合理臨床專業裁量，自難認李振培已善盡醫療上必要注意之過失行為，林秋雪主張李振培應負醫療法第82條第2項規定之損害賠償責任，即屬有據。而大千醫院為李振培之僱用人，並無證據證明該醫院對於監督李振培職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害，故林秋雪主張大千醫院應依醫療法第82條第5項、民法第188條第1項規定，與李振培連帶負損害賠償責任，亦屬有據。林秋雪就同一原因事實及損害，依醫療法第82條第2、5項、民法第188條第1項規定為請求，既有理由，則其另依民法第184條第1項前段、第2項、第224條、第227條、第227條之1等規定為請求部分，即無審認之必要，併予敘明。

㈢林秋雪主張其於系爭手術後仍因背部持續疼痛而前往天晟醫院、臺大新竹分院就醫，並支出醫療費用共計7,575元等事

實，為李振培等2人所不爭執（兩造不爭執事項第四項），林秋雪此部分主張堪予採信。

㈣林秋雪另主張其於109年1月1日起至110年8月13日之期間，因圓柱體骨水泥於脊椎管內，造成背部疼痛、無法久坐而不能在友笠公司工作，受有不能工作之每月2萬5000元合計48萬5833元之薪資損失云云，查李振培等2人並不爭執林秋雪於108年1月7日至108年12月31日任職友笠公司擔任作業員，月薪為2萬5000元之事實（兩造不爭執事項第三項），又依林秋雪提出之友笠公司離職證明書記載「林秋雪於108年12月下旬施行脊椎成形手術，術後背部疼痛難耐，無法久坐，不能勝任作業員工作，經雙方協議，從109年1月起終止僱傭關係」等語，有該離職證明書可佐（原審卷一第83頁），可見林秋雪於系爭手術後，確有因術後持續之背部疼痛致其無法繼續工作之情事，惟依林秋雪提出之臺大新竹分院診斷證明書醫師囑言欄所載「不宜粗重工作，避免負重，背架保護約3個月，宜休養」等語（原審卷一第71頁），至多僅能證明林秋雪在系爭手術後，有必要以背架保護約3個月之期間而致不能工作之情事外，林秋雪並未提出其他證據證明在其餘時間有何不能工作之情事，故林秋雪主張其受有3個月不能工作之每月2萬5000元合計7萬5000元之薪資損失部分，尚屬可採；逾此部分之主張，核屬無據。

㈤又林秋雪因圓柱體骨水泥遺留在其脊椎管內，導致疼痛難耐，影響日常生活甚鉅，且A鑑定書亦認為「如要再次手術（取出異物），必須審視病人是否有神經壓迫或感染，抑或其他影響手術風險之原因。手術風險，依手術部位，身體狀況及手術範圍而有所不同。…依臨床醫療實務，除非有神經壓迫症狀或感染，才需要取出病人脊椎內異物。如病人脊椎內異物無法經手術取出，或不建議再次手術取出，其可能產生之後遺症，依異物之大小及位置有所不同，如神經壓迫症狀、慢性感染等」等語（原審卷一第373頁），足見林秋雪如欲再行以手術取出異物，尚有相當之風險，倘未能以手術

取出，則餘生需與體內異物共存，將受有相當之身心折磨，復審酌大千醫院為地區教學醫院、李振培為該醫院副院長，及林秋雪之學經歷、工作及經濟狀況（見原審密封卷之財產資料）等一切情狀，林秋雪請求精神慰撫金以100萬元為適當；逾此部分之主張，則屬無據。

㈥從而，林秋雪主張李振培等2人連帶賠償醫療費用7,575元、3個月薪資損失7萬5000元、非財產上損害100萬元，合計108萬2575元部分，為有理由；逾此部分之主張，則無理由。

四、按給付無確定期限者，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，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，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，週年利率為百分之五，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。林秋雪前以律師函向李振培等2人催告給付損害賠償額，於110年5月4日送達該2人，有律師函及收件回執可憑（原審卷一第73、75、197-203頁），為李振培等2人所不否認，而李振培等2人於林秋雪催告後仍未給付，自應負遲延責任，揆諸前開規定，林秋雪主張李振培等2人應連帶給付自110年5月5日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息部分，亦屬有據。

五、綜上，林秋雪依醫療法第82條第2、5項，民法第188條第1項等規定，請求李振培等2人連帶給付108萬2575元及自110年5月5日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，不應准許。原審判命李振培等2人連帶給付超過上開應予准許部分，暨就該部分為准、免供擔保為假執行之宣告，尚有未合，李振培等2人上訴意旨指摘原判決此部分不當，為有理由，爰由本院予以廢棄並改判如主文第二項所示。至於原判決命李振培等2人連帶給付上開應予准許部分，暨就該部分為准、免供

擔保為假執行之宣告，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持，李振培等2人就此部分指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回此部分上訴。原判決就上開不應准許部分，駁回林秋雪此部分之請求，並無不合，林秋雪附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，請求李振培等2人應再連帶給付100萬元本息部分，為無理由，應駁回其附帶上訴。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，不另論述。

柒、據上論結，李振培等2人之上訴為一部有理由、一部無理由；林秋雪之附帶上訴為無理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

醫事法庭　審判長法　官　吳崇道

法　官　李慧瑜

法　官　林孟和

正本係照原本作成。

兩造均不得上訴。

書記官　何佳錡

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日