

臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度醫上易字第3號

上訴人 陳麗琴
陳柏智
陳俊豪

兼 共 同

訴訟代理人 陳俐君

被上訴人 陳德誠

財團法人中國醫藥大學附設醫院

法定代理人 周德陽

共 同

訴訟代理人 王德凱律師

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4日臺灣臺中地方法院113年度醫字第6號第一審判決提起上訴，本院於114年12月24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、程序部分：

按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項但書第6款定有明文。本件上訴人於第二審始提出被上訴人違反醫療說明義務之新攻擊方法(見本院卷第180頁筆錄)，本院審酌兩造就術前所簽署之手術同意書內容，已有所攻防，上訴人此項新攻擊方法，當無延滯訴訟或妨害被上訴人防禦之情形，並有利於當事人間紛爭之一次解決及訴訟經濟，故若不許上訴人提出，顯失公平，揆諸上開說明，上訴人提出此新攻擊方法，應予准許。

貳、實體部分：

01 一、上訴人主張：

02 (一)上訴人之被繼承人陳林○○前因右髌骨骨折疼痛，於民國11
03 1年4月6日至被上訴人財團法人中國醫藥大學附設醫院(下稱
04 中國附醫)看診，惟神經外科醫師即被上訴人A 1 1未察覺
05 陳林○○係因右髌骨骨折而疼痛，於對陳林○○實施X光、
06 核磁共振及其他儀器檢測後，未一併檢查髌骨之病灶，僅診
07 斷係因脊椎第4、5節滑脫所致，故於同年月29日對陳林○○
08 進行腰椎後側手術後，陳林○○仍未減緩疼痛。嗣陳林○○
09 於112年2月間轉至中國附醫骨科看診，經醫師以X光檢查始
10 發現係髌骨骨折而進行手術，陳林○○之疼痛始獲減緩，是
11 A 1 1顯有違反醫療法第82條第2項規定，未盡醫療上必要
12 注意義務，致陳林○○之健康權受損之情事。爰依醫療法第
13 82條第2、5項、民法第184條第1項前段、第188條第1項前
14 段、第193條第1項、第195條第1項，先位請求被上訴人連帶
15 賠償醫藥費新臺幣(下同)14萬3,384元、術後補充營養費2萬
16 8,300元、及精神慰撫金62萬8,316元，合計80萬元。

17 (二)如認前開主張無理由，因陳林○○與中國附醫間有醫療契
18 約，雙方約定採用微創手術，惟中國附醫之使用人A 1 1未
19 盡醫療說明義務，並採用一般傳統手術，造成陳林○○背後
20 有20公分之大面積傷疤，致陳林○○之身心受損，爰備位依
21 民法第227條之1準用同法第193第1項、195條第1項規定，請
22 求中國附醫賠償80萬元等語。

23 二、被上訴人則以：

24 (一)陳林○○於111年4月6日就診時，主訴為多年來腰痛伴隨雙
25 腿疼痛和無力，並表示其於同年3月間有在光田綜合醫院進
26 行電腦斷層及核磁共振檢查，他院之醫師建議陳林○○就腰
27 椎滑脫及腦積水進行手術，A 1 1考量陳林○○身體狀況，
28 建議腦積水手術暫不需要，但為改善腰椎滑脫造成腰部及下
29 肢疼痛，可考慮進行腰椎手術，陳林○○看診時並未主訴其
30 有右髌部疼痛或骨折之情，A 1 1對陳林○○採行之治療符
31 合醫療常規，並無醫療過失。陳林○○事後回診，A 1 1發

01 現陳林○○之右髖部病灶似有異常，始於同年12月28日轉至
02 骨科檢查及治療，並於112年2月29日進行全人工髖關節翻修
03 手術，自無從推論陳林○○於111年5月間即應進行全人工髖
04 關節翻修手術，A 1 1之醫療裁量及醫療處置均符合醫療常
05 規，上訴人請求被上訴人連帶負侵權行為之賠償責任，自無
06 理由。

07 (二)A 1 1術前擬進行之手術為「頸/胸/腰椎後側開手術」，並
08 未與陳林○○約定進行微創手術，且自費同意書所載項目
09 「微創脊椎專用氣鑽組」係適用於神經外科部脊椎手術或微
10 創脊椎手術，非僅限於微創脊椎手術，另自費同意書亦未記
11 載微創脊椎手術所需其他自費項目，故中國附醫並未與陳林
12 ○○成立微創手術之醫療契約，A 1 1亦已善盡醫療說明義
13 務，上訴人請求中國附醫負債務不履行之損害賠償責任，亦
14 無理由。

15 三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，其
16 上訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)(先位聲明)被上訴人應連帶
17 給付上訴人80萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
18 止，按年息5%計算之利息；(三)(備位聲明)中國附醫應給付
19 上訴人80萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按
20 年息5%計算之利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

21 四、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3
22 款規定，整理並協議簡化爭點如後：

23 (一)不爭執事項：

24 1.陳林○○111年4月29日於中國附醫因腰椎滑脫神經壓迫，
25 由醫師A 1 1為其進行頸/胸/腰椎後側開手術(下稱第一
26 次手術)，並由女兒陳俐君簽屬手術同意書及自費同意
27 書。自費同意書項目包括(1)微創脊椎專用氣鑽組-10x5DIA
28 MON、(2)3023SP"愛惜康"斯爾可吸收性、(3)特科漢F20椎體
29 形術骨水泥、(4)普洛斯去礦化骨填充物-骨泥2.5CC(見原
30 審卷第135-145頁)。

31 2.陳林○○進行第一次手術後，因右腳疼痛，經骨科會診，

於112年2月9日經中國附醫進行全人工髖關節翻修手術，
由上訴人陳俐君簽署手術同意書(見原審卷第259-262頁)
。

3.陳林○○嗣於訴訟繫屬中之113年9月8日死亡，由陳麗
琴、陳俐君、陳柏智、陳俊豪4人聲明承受訴訟(見原審卷
第316-323頁、363頁)

4.陳林○○不識字、退休前從事粗工、有3個小孩，喪偶，
名下沒有財產，晚年領取老人津貼、農保。A 1 1 為國防
醫學院的學士、中國醫藥大學博士、現職中國附醫神經脊
椎外科主任。

(二)本件爭點：

1.陳林○○於111年4月間至中國附醫就診，A 1 1 醫師所為
檢查及診療程序是否符合醫療常規？

2.A 1 1 醫師於111年4月29日為陳林○○進行之手術是否有
必要？手術之方法及過程是否符合醫療常規？術後於陳林
○○背部所遺留之傷口，是否符合醫療常規？

3.陳俐君簽署之自費同意書，其中自費說明及自費項目，係
「脊椎微創手術」或「一般脊椎手術」所需之自費項目？
又是否為「脊椎微創手術」或「一般脊椎手術」所必要之
自費項目？中國附醫所收取之費用項目及金額，是否符合
醫療常規？A 1 1 有無違反醫療說明義務？

4.上訴人先位依醫療法第82條第2、5項、民法第184條第1項
前段、第188條第1項前段、第193條第1項、第195條第1
項，請求被上訴人連帶賠償醫藥費、術後營養補充費、
及精神慰撫金，有無理由？上訴人備位依民法第227條之
1、第193條第1項、第195條第1項，請求中國附醫賠償醫
藥費、術後營養補充費、及精神慰撫金，有無理由？

五、得心證之理由：

(一)上訴人先位依醫療法第82條第2、5項、民法第184條第1項前
段、第188條第1項前段、第193條第1項、第195條第1項規
定，請求被上訴人負連帶賠償責任，為無理由：

01 1.上訴人主張A 1 1有未能對症治療，且逾越合理臨床專業
02 裁量之侵權行為，並聲請囑託衛生福利部醫事審議委員會
03 （下稱醫審會）就A 1 1對陳林○○所為醫療行為為鑑
04 定，經衛生福利部於114年3月14日以衛部醫字第11416618
05 17號函檢附醫審會第0000000號鑑定書（下稱系爭鑑定意
06 見書），其鑑定意見略為：「(一)病人（指陳林○○，下
07 同）於111年4月6日至陳醫師（指A 1 1，下同）門診就
08 診，主訴下背痛及雙下肢痛，已於外院接受磁共振造影（MR
09 I）檢查結果發現腰椎第4節及第5節滑脫合併神經管狹
10 窄，建議接受手術治療，故諮詢醫療意見。陳醫師安排腰
11 部與骨盆X光及骨質密度檢查，並處分止痛藥物（Utraphe
12 nd，口服，每日3次，10日份）治療。4月13日病人回診，
13 陳醫師說明診斷為腰椎第4節及第5節滑脫合併神經管狹
14 窄、骨質疏鬆，持續處分止痛藥物，並向健保署提出『椎
15 間融合墊片（cage）』及骨質疏鬆釘（Osteoporosis TP
16 S）』之健保給付事前審查申請。4月25日病人回診，陳醫
17 師說明健保給付審查核准，始開立『手術同意書』、『自
18 費同意書』，並安排病人住院，上開檢查及診療程序，符
19 合醫療常規。(二)1.病人經診斷為腰椎第4節及第5節滑脫合
20 併神經管狹窄、骨質疏鬆，符合『腰椎第4節及第5節減壓
21 併骨水泥及骨質疏鬆釘固定及融合手術』之手術適應症。
22 2.依111年4月29日之手術紀錄單及卷附之附件二照片影
23 像，所示病人背部遺留之縫合後傷口情形，陳醫師實施手
24 術之方法及過程略以，病人全身麻醉後趴位手術，手術位
25 置消毒之後，從腰椎第4及第5中線進行手術切口，將肌肉
26 及軟組織分開直到脊椎板，在螢光透視攝影定位椎間盤位
27 置，植入椎弓根螺釘至腰椎第4節及第5節椎體中，並由螢
28 光透視攝影確定椎弓根螺釘位置，灌注骨水泥，利用咬骨
29 鉗將脊椎板清除，且清除肥厚黃韌帶及小關節側隱窩，植
30 入固定桿及墊圈加以固定，以普洛斯去礦化骨填充物進行
31 雙側後側位融合，手術處止血完整後，置放引流管及完成

傷口縫合（病歷紀錄未記載傷口長度）。以上手術方法、過程及傷口縫合情形，均符合醫療常規。」等語，有前開函文及鑑定書可稽（見原審卷第339-345頁）。

2. 依據系爭鑑定書之鑑定意見，足認A 1 1以陳林○○之主訴及磁共振造影（MRI）、X光及骨質密度檢查結果為據，並依診斷之病症為陳林○○實施「腰椎第4節及第5節減壓併骨水泥及骨質疏鬆釘固定及融合手術」，其所為檢查、診療及進行手術等醫療行為均符合醫療常規。另A 1 1因家屬表示陳林○○右腳疼痛，經囑咐骨科部共同會診，有護理紀錄、會診回覆單可稽（見原審卷第249、251頁），未見陳林○○斯時有右髌骨骨折情形。再依上訴人提出陳林○○「光田醫療社團法人光田綜合醫院」之門診病歷、X光檢查報告單、MRI檢查報告單及譯本（見原審卷第431-437、477-483頁），亦未有陳林○○之右髌骨骨折之記載，自無法證明陳林○○於111年4月29日手術前有右髌骨骨折之情事。是上訴人主張陳林○○斯時即有右髌骨骨折之症狀，並據此主張A 1 1對陳林○○進行之診斷及手術未能對症治療，而屬逾越合理臨床專業裁量之侵權行為，即屬無據。

3. 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。基上，A 1 1並無違反醫療法之行為，上訴人依醫療法第82條第2、5項、民法第184條第1項前段、第188條第1項前段、第193條第1項、第195第1項規定，請求被上訴人負連帶賠償責任，自無理由。

(二) 上訴人備位依民法第227條之1準用同法第193條第1項，第195條第1項規定，請求中國附醫負賠償責任，為無理由：

1. 上訴人主張陳林○○與中國附醫間成立微創手術之醫療契約，固據提出自費同意書(含說明書)、住院自費明細表

01 　、錄音檔案及譯文、對話紀錄為據（見原院卷第53-57、21
02 5頁、451-469頁），然為中國附醫所否認，另提出手術同
03 意書（含說明書）為證（見原審卷第135-145頁）。

04 2.經查，上訴人提出之自費同意書，其自費項目為：微創脊
05 椎專用氣鑽組、「愛惜康」斯爾止可吸收性、特科漾F20椎
06 體形成術骨水泥、普洛斯去礦化骨填充物。茲經囑託醫審
07 會鑑定前開自費項目究為「脊椎微創手術」或「一般脊椎
08 手術」所需之自費項目，醫審會認為：「(三)1.病人經診斷
09 為腰椎第4節及第5節滑脫合併神經管狹窄、骨質疏鬆，接
10 受陳醫師實施腰椎第4節及第5節減壓併骨水泥及骨質疏鬆
11 釘固定及融合手術治療，符合卷附之附件三「自費同意
12 書」列載自費醫材項目：(1)『微創脊椎專用氣鑽組-10x5D
13 IAMON』；(2)『「愛惜康」斯爾止可吸收性』；(3)『特科漾F
14 20椎體形成術骨水泥』；(4)『普洛斯去礦化骨填充物-骨
15 泥2.5cc』之使用適應症，且該等自費項目，於「脊椎微
16 創手術」或「一般脊椎手術」均可使用。至於病人有無使
17 用上述自費醫材之必要（需求），涉及病人具體病情及預
18 期治療效果，應屬醫師醫療專業裁量，及與病人溝通後之
19 共同決定。2.本案病人之病情，符合上開自費項目之使用
20 適應症，符合醫療常規；其收取醫療費用之標準，應依醫
21 療法第21條規定，由直轄市、縣（市）主管機關核定
22 之。」等語。故依系爭鑑定書之鑑定意見，自費同意書所
23 載自費項目既於「脊椎微創手術」或「一般脊椎手術」均
24 可使用，上訴人據此主張陳林○○與中國附醫間之醫療契
25 約係約定實施微創手術，尚無可採。且依中國附醫提出之
26 手術同意書（含說明書），亦僅記載建議手術名稱為
27 「頸/胸/腰椎後側開手術」，並未記載微創手術之內容，
28 上訴人主張陳林○○與中國附醫間成立微創手術契約，即
29 屬無據。

30 3.上訴人自承：A 1 1 就陳林○○之手術費用有向伊解釋一
31 般開刀是20幾萬元，如某些項目申請健保給付的話費用較

01 低，伊有表明因陳林○○年紀很大，如可健保給付就健保
02 給付，不能健保給付也沒關係；伊有強調傷口要小，A 1
03 1 說好，但伊於手術後問醫師助理為何傷口這麼大，醫師
04 助理表示因手術是申請健保的，故進行一般傳統手術等語
05 （見原審卷第391頁）。再參照上訴人提出之對話譯文：
06 A 1 1 已明確告知如採取微創手術，手術費用可能會達20
07 幾萬元，並與陳林○○之家屬討論可健保給付之項目必須
08 先申請，且如果要用健保一定要申請通過等語，家屬則表
09 明希望進行微創手術，傷口會比較小，能申請健保給付之
10 項目就盡量申請健保給付等語。可知，A 1 1 於手術前某
11 次門診時，已清楚向家屬說明手術之收費方式，而家屬則
12 有傷口大小及手術費用之考量。然依據雙方上述溝通之過
13 程，僅能認定A 1 1 與陳林○○之家屬於手術前某次門診
14 時有就手術方式、費用之考量進行討論，仍無從僅憑該次
15 門診之對話，遽認雙方業已約定應進行微創手術。

16 4. 又陳林○○之家屬於手術後詢問醫生助理，醫師助理提及
17 陳林○○及家屬之前選擇進行傳統手術，故醫師在門診時
18 即已為陳林○○申請，且醫師早上有向陳林○○之家屬解
19 釋進行傳統及微創手術傷口長度之差別，又傳統及微創手
20 術收費不同，該手術收費係傳統手術之費用等語，陳林○
21 ○之家屬雖表示：伊認知應是進行微創手術，並詢問傷口
22 大小為何、是收取傳統或微創手術之費用等語。然此僅係
23 家屬於術後對於為何未進行微創手術之質疑，並無法證明
24 雙方於術前有達成進行微創手術之合意，上開術後之對話
25 內容，亦無從為有利於上訴人之認定。

26 5. 此外，上訴人陳俐君簽署之手術同意書，已明確記載：

27 「1. 醫師已向我解釋，並且我已經瞭解施行這個手術的必要
28 性、步驟、風險、成功率之相關資訊。2. 醫師已向我解
29 釋，並且我已經瞭解選擇其他治療方式之風險。3. 醫師已
30 向我解釋，其且我已瞭解手術可能預後情況和不進行手術
31 的風險。... 5. 針對我的情況、手術的進行、治療方式

01 等，我已經向醫師提出問題和疑慮，並已獲得說明...」
02 等語(見原審卷第136頁)。顯見進行手術之前，A 1 1 確
03 實與家屬充分溝通及告知，上訴人主張中國附醫未盡醫療
04 說明義務，違反醫療契約，亦屬無據。

05 6.基上，上訴人就陳林○○與中國附醫係約定實施微創手術
06 之有利於己事實，並未能舉證以實其說。另中國附醫之使
07 用人即A 1 1 已善盡醫療說明義務，且所實施之手術方
08 法、過程及傷口縫合情形，均符合醫療常規，已如前述，
09 從而，上訴人主張A 1 1 違反醫療說明義務，採用一般傳
10 統手術，術後造成陳林○○背後有20公分之大面積傷疤，
11 中國附醫應負不完全給付之債務不履行責任，難認有理。
12 其依民法第227條之1準用同法第193第1項、第195條第1項
13 規定，請求中國附醫負賠償責任，亦無理由。

14 六、綜上所述，上訴人先位依醫療法第82條第2、5項、民法第18
15 4條第1項前段、第188條第1項前段、第193條第1項、第195
16 條第1項規定，請求被上訴人連帶賠償80萬元；備位依民法
17 第227條之1、準用同法第193條第1項、第195條第1項規定，
18 請求中國附醫賠償80萬元，併均自起訴狀繕本送達翌日起至
19 清償日，按年息5%計算之利息，非屬正當，不應准許。從而
20 原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判
21 決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

22 七、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
23 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
24 逐一論列，附此敘明。

25 八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

26 中 華 民 國 115 年 1 月 7 日

27 醫事法庭 審判長法官 陳得利

28 法官 莊宇馨

29 法官 高英賓

30 正本係照原本作成。

31 不得上訴。

01

書記官 孫銘宏

02 中 華 民 國 115 年 1 月 7 日