臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度醫上字第4號

上　訴　人　黃洪碧英

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　羅振宏律師

被 上 訴人　長庚醫療財團法人嘉義長庚紀念醫院

000000000000000000

法定代理人　楊仁宗

被 上 訴人　李建穎

共　　同

訴訟代理人　林芳瑜

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國112年5月5日臺灣嘉義地方法院第一審判決（110年度醫字第6號）提起上訴，本院於115年1月22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

一、上訴人主張：伊於民國108年9月18日因車禍至被上訴人長庚醫療財團法人嘉義長庚紀念醫院（下稱嘉義長庚醫院）就診，並自費由被上訴人李建穎醫師施行右側橈骨遠端及左側肱骨近端之骨折復位鋼板內固定手術（下稱系爭9月18日固定手術），翌日做術後X光檢查顯示伊骨折處正確復位，手術固定之鋼板及鋼釘位置均適當，然同年月20日李建穎巡房時，不當拉伸抬高伊之左手致伊慘痛大叫，左肱骨近端骨折手術後復位處，出現骨折處與鋼板移位現象，然李建穎未再對伊做X光檢查，旋於同年月25日許可伊出院；嗣伊於同年月27日至同年10月2日回診，李建穎仍未對伊做X光檢查，僅開立口服消炎止痛藥給伊，遲至同年10月30日，才對伊做X

光檢查，並發現伊左肱骨近端骨折手術後復位處，出現骨折處與鋼板位移，隨即給予伊住院通知單，並於同年11月7日對伊施行左側人工半肩關節置換手術（下稱系爭11月7日置換手術），然未告知有其他併發症或會出現左肩棘上肌斷裂及左肩肌肉群萎縮之可能，致伊無法考量各項風險後做出最適當之治療選擇，被迫承擔未預期風險。術後僅於同年11月13日施行骨質密度檢測，此外未再為任何檢測。其後，李建穎在未施行X光檢查前之108年11月29日先安排伊進行左肩關節復健療程，遲至108年12月16日才施行超音波檢查，檢查結果為伊左肩關節棘上肌肌腱疑似斷裂，但李建穎均未對伊有任何治療。嗣伊於109年1月15日回診，嘉義長庚醫院骨科才發現伊左肩肌肉萎縮，然仍未就該病灶為任何治療；伊於109年2月14日、同年5月8日回診，李建穎就上開病灶仍未為任何檢測及治療，同年10月23日李建穎診察後發現伊左肩肌肉萎縮，亦未有任何治療，伊於109年11月16日經鑑定左側肱骨外科頸兩部位移位性骨折之後遺症，致上肢關節移動功能障礙，存有左側人工肩部關節，達輕度殘障等級。李建穎放任伊病灶惡化，未為診療當時水準之醫療知識為適當之醫療處置，未盡善良管理人注意義務，而有過失；另李建穎施行系爭11月7日置換手術，僅告知上訴人術後肩關節活動度及力量會較差，需復健，卻未告知有其他併發症或會出現左肩棘上肌斷裂及左肩肌肉群萎縮之可能，提供給上訴人簽署之同意書與台北醫學大學附設醫院手術同意書相較，嘉義長庚醫院之同意書簡陋不堪，李建穎明顯未盡告知說明義務，侵害上訴人自主權，而有過失。又李建穎係嘉義長庚醫院之受僱人，李建穎所為之醫療行為違反醫療常規等行為，致伊受有損害，李建穎與嘉義長庚醫院自應負連帶侵權行為損害賠償責任；另李建穎亦係嘉義長庚醫院之使用人，李建穎未依債之本旨履行其與伊間之醫療契約，則李建穎、嘉義長庚醫院應負債務不履行之損害賠償責任。爰依民法第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、醫療法第82條第2、5項、民法第227條第1項準用第226條第1項、第227條之1求為擇一判命被上訴人連帶給付看護費用新臺幣（下同）8萬3,600元、交通費用14萬3,406元、醫療費用2萬0,407元、及精神慰撫金175萬2,587元，合計200萬元。原判決為伊敗訴判決，尚有未洽，爰提起上訴等語。上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應連帶給付伊200萬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。

二、被上訴人則以：上訴人於108年9月18日接受系爭9月18日固定手術治療，翌日安排術後X光檢查顯示骨折處正確復位，且固定之鋼板及鋼釘之位置亦適當，李建穎並無於108年9月20日巡房時刻意將上訴人左手抬高，致其左側肱骨復位骨釘移位，再次將其左肩關節肌腱毀損之行為；同年月25日上訴人之關節可自行活動，疼痛緩解或使用藥物可控制，傷口癒合良好，李建穎允予上訴人辦理出院，並建議上訴人進行適當之復健活動，係符合醫療常規；同年10月2日上訴人傷口乾淨癒合，李建穎給予拆線，上訴人並未特別提到左肩疼痛情況；嗣同年10月30日上訴人回診，上訴人左前臂及右手腕有大面積擦傷，經X光檢查顯示其右側橈骨遠端骨折手術部位癒合良好，惟左側肱骨骨折處脫位，導致上訴人原本骨折處癒合不良或無癒合、左肩關節持續或慢性疼痛、關節活動角度受限及肱骨頭壞死等併發症，遂建議再次手術施行半人工肩關節置換術，並口頭清楚告知此手術會造成肌力及肩關節活動度減少，上訴人簽署同意書，係依上訴人病情變化所為之專業建議，均符合醫療常規；同年11月7日上訴人接受系爭11月7日置換手術治療，同年11月13日左肩傷口癒合良好，無合併症，李建穎予上訴人辦理出院；同年11月22日上訴人至李建穎門診拆線，其骨密度T值為2.3，已接近骨質疏鬆標準，並安排上訴人於復健科門診進行復健；於108年12月20日回診時，有追蹤X光檢查，結果顯示人工半肩關節穩定癒合，並開立口服消炎止痛藥、肌肉鬆弛劑及鈣片等予上

訴人服用，並無放任惡化之情形。李建穎對上訴人之治療均符合醫療常規，並無醫療過失等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠上訴人於108年9月18日因騎車摔倒，左肩及右手腕疼痛至嘉義長庚醫院急診就醫，經X光檢查顯示上訴人左側近端肱骨骨折脫位及右側遠端橈骨骨折脫位，李建穎建議上訴人接受骨釘內固定手術治療，上訴人之女即訴外人黃淑珍於108年9月18日簽立一般同意書、骨折、脫臼、重建手術同意書、手術說明等，同意於同日進行該手術。

㈡嗣上訴人於108年9月25日出院，於同年9月27日、10月2日至門診治療，同年10月30日就醫經X光檢查顯示其左側肱骨骨折處脫位，李建穎建議施行半人工肩關節置換術，上訴人於108年11月6日簽署骨折、脫臼、重建手術同意書，同年11月7日完成半人工肩關節置換手術，同年月13日出院，同年11月22日、12月20日、109年2月14日、5月8日、10月23日至門診治療，109年11月9日上訴人最後一次回診，並開立身心障礙鑑定。

四、得心證之理由：

㈠上訴人主張李建穎在施行系爭9月18日固定手術、系爭11月7日置換手術及上開二次手術術後處置之醫療行為，未為診療當時水準之醫療知識為適當之醫療處置，未盡善良管理人注意義務，而有過失，應與嘉義長庚醫院負連帶賠償責任等語，為無理由：

1.按醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意。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，107年1月24日修正之醫療法第82條第1、2項定有明文。其立法理由說明，以「違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量」定義現行條文所稱之過失。因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，必須斟酌醫療當時之醫療專業水準、醫師就具體個案之裁量性、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。雖醫病雙方在專業知識、危險領域控管及證據掌握上不對等，概由病患負高度舉證責任，或有失公平，然病患仍應就醫師之醫療行為有何故意或過失予以舉證，逕以醫療結果為臆測則屬無據。至於醫療常規（醫療慣行或慣例），固僅為醫療處置之一般最低標準，尚不能僅以制式之醫療常規作為認定醫師有無違反注意義務之唯一標準，惟醫師之醫療處置如已符合醫療常規，別無事證可認該處置有何過失，自不能反求醫師證明自己無過失始可免責，否則不僅破壞舉證法則，亦與上開所述醫療行為之本質有違。次按在不完全給付，債務人是否具有可歸責性，應視其有無盡到契約約定或法律規定之注意義務而定，如其注意義務未經約定或法律未規定者，原則上以故意或過失為其主觀歸責事由，至於過失之標準，則由法院依事件之特性酌定之（民法第220條規定參照）。準此，則醫師所為醫療行為是否構成不完全給付，其可歸責性仍以上開醫療過失之內涵為基準。

2.上訴人主張李建穎於系爭9月18日固定手術後之108年9月20日將其左手抬高，致其左肱骨近端骨折手術後復位處，出現骨折處與鋼板移位現象；且上訴人多次回診，李建穎均未對上訴人做任何治療，遲至108年11月7日才對上訴人施行系爭11月7日置換手術，足認李建穎在系爭9月18日固定手術及術後處置之醫療行為，未為適當之醫療處置，而有過失等語。經查：

⑴依上訴人之護理記錄單記載，上訴人雖於108年9月18日進行骨釘內固定手術後，於9月19日上午7時25分、11時30分、9

月22日17時、9月23日6時15分、18時20分、9月24日10時30分分別有主訴疼痛之記載，惟於9月20日21時56分亦另有記載「病患主訴疼痛情形有緩解」，此有上訴人病歷影本資料可參。可見上訴人先於李建穎巡房前之9月19日就開始陸續主訴疼痛，在李建穎108年9月20日巡房當日反而曾稱疼痛情形已有緩解，則上訴人術後之108年10月30日經X光檢查發現之左肱骨近端骨折手術後復位處，出現骨折處與鋼板移位現象是否係李建穎於108年9月20日對上訴人所為之醫療行為所致非無疑義。

⑵衛生福利部醫事審議委員會（下稱醫審會）鑑定意見就此部分鑑認：「（一）…臨床上，會導致肱骨近端骨折手術後復位處，出現骨折處與鋼板移位現象的原因，可能是（1）複雜、粉碎性骨折；（2）鋼板（釘）固定穩定度不足；（3）骨質不良；（4）病人術後照護不佳；（5）術中復位不良或鋼板（釘）的擺放位置不適當，皆是可能影響骨折復位處所固定之鋼板（釘）是否提早鬆脫及骨折再次移位的因素之一。病人術後X光檢查結果顯示骨折處正確復位，固定之鋼板及鋼釘位置亦適當。若術後骨折復位處由處置醫師判斷為穩定狀態下，會鼓勵病人可儘早開始進行適當的復健活動，以避免手術處的關節黏連與攣縮、周邊肌肉萎縮及肢體末梢靜脈血液與淋巴回流循環不佳而造成軟組織腫痛。本案依病人經手術處置後之判斷及裁量，建議病人可開始練習將手舉高活動，符合醫療常規。依108年9月25日之護理記錄，記載病人整體狀況穩定，並辦理出院；出院後於9月27日及10月2日至李醫師門診追蹤，術後X光檢查顯示出骨折處正確復位，固定之鋼板及鋼釘之位置亦適當，直至10月30日之門診病歷紀錄，X光檢查結果顯示左肱骨近端骨折手術後復位處，出現骨折處及鋼板移位現象。故依上開病程紀錄，並無法顯示病人因術後隔日將手舉高之動作，有導致固定之鋼板（釘）移位。108年10月30日門診之X光檢查結果顯示病人左肱骨近端骨折手術後復位處，出現骨折處與鋼板移位之現

象，將導致原本骨折處癒合不良或無癒合、左肩關節持續或慢性疼痛、關節活動角度受限及肱骨頭壞死等併發症，故考慮施行左側人工半肩關節手術，緩解病人的疼痛及改善左肩關節之功能。因此李醫師建議病人再接受左側人工半肩關節手術，符合醫療常規。病人再接受左側人工半肩關節手術之需求及決定，乃李醫師依病人臨床上病情變化，所作之專業裁量，與前項骨釘內固定手術無關。（二）…臨床上，會導致肱骨近端骨折手術後復位處，出現骨折處與鋼板移位現象的原因，可能是（1）面對較為複雜、粉碎性骨折；（2）鋼板（釘）能固定到的骨胳不足以達到力學上的穩定度；（3）或者是原本就骨質疏鬆骨骼的骨折，也會讓固定的鋼板（釘）容易鬆脫；（4）若病人在手術後之居家照顧保護不佳、過度頻繁或過早激烈活動或持重、甚至發生再次跌倒意外，也會導致骨折復位處發生再次移位、斷裂；（5）而手術中處置醫師的復位技巧、鋼板（釘）的擺放與固定位置、角度，也是可能影響骨折復位處所固定之鋼板（釘）是否會提早鬆脫及骨折再次移位的因素之一。因上述四項因素，皆可能導致骨折手術後復位處的再次移位或鋼板（釘）鬆脫，而前（1）至（4）點因素，皆非處置醫師所能控制或注意，且術後X光檢查結果顯示出骨折處正確復位，固定之鋼板及鋼釘之位置亦適當，尚難謂其手術失敗。」等語（原審卷第244-245頁）；嗣經本院先後二次請醫審會再鑑認：「上訴人於108年9月18日在嘉義長庚醫院接受左側肱骨及右側橈骨骨折復位骨釘內固定手術，該項手術處置之結果是否正確、適當？術後多久時日，始可將手舉高活動？如術後隔日即有將手舉高之動作，會否導致固定之鋼釘移位？」、「依一般醫理及已見相關案例，施行左肱骨近端骨折手術後之病患二日內，遭人拉伸舉高致病患痛苦大叫程度時，手術復位處固定之鋼板（釘）是否可能因此移位？」等事項，醫審會之鑑定意見仍認：依108年9月25日之護理紀錄，記載病人整體狀況穩定，並辦理出院；出院後於9月27日及10月2日

至李醫師門診追蹤，術後X光檢查結果顯示骨折處正確復位，固定之鋼板及鋼釘位置亦適當。直至10月30日之門診病歷紀錄，X光檢查結果顯示左肱骨近端骨折手術後復位處，出現骨折處及鋼板移位現象。故依上開病程紀錄，並未顯示病人因術後隔日受人拉伸使其手舉高之動作，導致固定之鋼板（釘）移位（本院卷二第27頁）；骨折癒合時間約兩個月，在完全癒合前，患部需要保護，避免過度用力及拉扯，用力拉伸舉高，當然可能造成移位，但病歷中並無記載此事等語（本院卷二第136頁）。

⑶證人吳天養於本院固結證稱：108年9月18日急診時，上訴人那時候兩手都骨折，是醫生急診時診斷的，要動手術。當天晚上就動手術了，是李建穎醫師動手術的；手術完後，都是我全程24小時照顧上訴人。上訴人剛手術完，兩手都會痛，動手術是兩手都有動手術。當時住院期間，我陪病時有告訴護士上訴人的手會痛。動完手術後，9月19日醫生沒有巡房，是9月20日上午才來，上訴人住的病房是一間住4個人的健保房。醫生巡房時，我有在場，差不多是8點多。當時醫生巡房時有跟患者互動，醫生先檢查上訴人的傷口，當時動手術的地方，就是左右兩手都有動手術，動手術是要左右兩手都要搭骨釘固定，右手的部分是手腕再上去一點的位置，左手的部分是靠近肩膀跟大手臂的位置。醫生當時是先檢查，左手的部分有拆開紗布，右手的部分是護士直接換藥，李建穎醫生有把左手的紗布打開要看傷口。醫生看傷口完後，把上訴人的左手臂拉高抬平到跟肩膀相當的高度。醫生在拉上訴人的左手時，上訴人慘叫一聲，上訴人就對醫生說「你怎麼這麼夭壽骨」（台語）等語（本院卷一第211-212頁）。惟核證人吳天養證稱李建穎醫生看傷口完後，把上訴人的左手臂拉高抬平到跟肩膀相當的高度等語，與醫審會認定：病歷中無記載李建穎醫師用力將上訴人左手拉伸舉高，且無證據顯示上訴人固定之鋼板移位係李建穎要求上訴人手舉高導致等情不相符合，亦與證人即嘉義長庚醫院另一骨科

醫師吳昆庭於本院結證稱：9月20日後，如病人有反應李醫師拉上訴人的手導致疼痛這種違反一般常規的事情，我應該會有印象，在病歷上也會註記，但病歷上面沒有這樣的記載等語（本院卷一第219頁）相悖。因此，證人吳天養上開證言尚無從資為有利上訴人之證據。

⑷依上開鑑定結果可知會出現骨折處與鋼板移位現象原因眾多，大多因素係處置醫師無法控制及注意，而李建穎對上訴人所為手術前、後之醫療措施均適當，又無證據顯示上訴人固定之鋼板移位係李建穎要求上訴人手舉高導致，李建穎對上訴人所為上開醫療措施既均符合醫療常規，上訴人就其主張又未能提出其他足以佐證之證據，則上訴人主張李建穎在系爭9月18日固定手術及術後處置之醫療行為，未為適當之醫療處置，而有過失等語，自難採憑。

3.上訴人另主張李建穎在108年11月7日對其施行左側人工半肩關節置換手術，術後未對上訴人進行檢查就在108年11月29日安排上訴人復健療程，同年12月16日經其他醫生施行超音波檢查才發現上訴人左肩關節棘上肌肌腱疑似斷裂，嗣上訴人分別於109年1月15日、同年2月14日、同年5月8日、10月23日回診，李建穎均未做任何檢測及治療，李建穎輕忽上訴人病灶，未早期治療追蹤，致上揭病灶惡化，發展成上肢關節移動功能障礙，而達輕度殘障等級，足認李建穎在施行系爭11月7日置換手術及術後處置之醫療行為，未為適當之醫療處置，而有過失等語。經查：

⑴醫審會就此部分鑑認：「（三）109年10月23日病人於李醫師最後一次門診複查，依病歷紀錄，可得知病人左肩數條肌腱中，經復健科醫師進行之超音波檢查，結果發現其中之棘上肌疑似斷裂，而左肩肌肉群有萎縮現象，且左肩關節活動受限。臨床上，骨科醫師施行人工半肩關節置換手術時，會將旋轉肌腱（肩胛下肌、棘上肌、棘下肌及小圓肌）縫合至存留的肱骨骨幹或人工半肩關節植體上。但現今設計之人工半肩關節設計與原有人體自然的肩關節之生物力學與活動功

能上，仍存在落差（參考資料）；而即使經縫合上的旋轉肌腱，其與肱骨骨幹或人工半肩關節植體間之癒合能力相對薄弱，加上年齡老化、內分泌疾病等因素，皆會影響肌腱本身品質、強韌度及再生癒合力，從而皆會造成病人於接受人工半肩關節置換手術術後，旋轉肌腱可能斷裂、癒合不良、無癒合及肩關節肌肉群萎縮，本案人工半肩關節置換手術並非失敗手術。李醫師手術方式及術後照護，並轉介病人參與積極復健，其處置皆符合醫療常規，診療上已盡醫療上之注意義務，未發現有疏失。」等語（原審卷第246頁）。

⑵嗣經本院先後二次請醫審會再鑑認：「上訴人經本件人工半肩關節置換手術後，於108年12月16日經診斷左肩棘上肌疑似斷裂、於109年1月15日經診斷左肩肌肉萎縮，被上訴人李建穎醫師僅給予消炎止痛藥物而未施予其他治療，有無醫療疏失？」、「上訴人主張李建穎醫師於108年12月20日未參酌復健科陳建旻醫師於108年12月16日出具之上訴人左肩關節超音波檢查報告，致未即時發現上訴人左肩關節棘上肌肌腱斷裂，違反醫療上必要之注意義務，此主張是否符合相關資料（含李建穎醫師所為醫療處置之過程）？」、「李建穎醫師針對上訴人人工半肩關節置換手術術後旋轉肌腱斷裂之情形，開立止痛藥、抗組織胺、肌肉鬆弛劑、鈣片及維生素D3等藥物，並由上訴人接受復健治療，以現今醫療常規、醫療水準、醫療設施，是否能有效根治該病症？李建穎醫師為上開處置而未安排上訴人接受手術治療，是否有違反醫療常規？」等事項，醫審會之鑑定意見仍認：臨床上，骨科醫師施行人工半肩關節置換手術時，會將旋轉肌腱（肩胛下肌、棘上肌、棘下肌及小圓肌）縫合至存留之肱骨骨幹或人工半肩關節植體上。但現今設計之人工半肩關節設計，與原有人體自然的肩關節之生物力學與活動功能上，仍存在落差（參考資料）；而即使經縫合上的旋轉肌腱，其與肱骨骨幹或人工半肩關節植體間之癒合能力相對薄弱，加上年齡老化、內分泌疾病等因素，皆會影響肌鍵本身品質、強韌度及再生癒

合力，從而造成病人於接受人工半肩關節置換手術後，旋轉肌腱可能斷裂、癒合不良、無癒合及肩關節肌肉群萎縮。本案人工半肩關節置換手術並非失敗手術，李醫師之手術方式及術後照護，並轉介病人參與積極復健，其處置皆符合醫療常規，診療上已盡醫療上之注意義務，並無疏失（本院卷二第26-27頁）；依病歷紀錄，病人接受左側人工半肩關節置換手術，並於108年11月13日出院後，陸續於嘉義長庚醫院復健科林醫師、陳醫師、賴醫師及謝醫師門診追蹤，接受安排復健療程治療。自108年11月29日起,至109年10月12日止，共接受14次復健科門診複診、84次復健療程。以上之處置，符合醫療常規，並無違反醫療上必要之注意義務（本院卷二第133-134頁）；臨床上，骨科醫師施行人工半肩關節置換手術時，會將旋轉肌腱（肩胛下肌、棘上肌、棘下肌及小圓肌）縫合至存留的肱骨骨幹或人工半肩關節植體上。但現今設計之人工半肩關節設計與原有人體自然的肩關節之生物力學與活動功能上，仍存在落差（參考資料）；而即使經縫合上的旋轉肌腱，其與肱骨骨幹或人工半肩關節植體間之癒合能力相對薄弱，加上年齡老化、內分泌疾病等因素，皆會影響肌腱本身品質、強韌度及再生癒合力，從而皆會造成病人於接受人工半肩關節置換手術術後，旋轉肌腱可能斷裂、癒合不良、無癒合及肩關節肌肉群萎縮。接受人工半肩關節手術術後的病人，其手術側的肩關節活動角度與力量大多會減少，無法恢復到受傷前的狀況。以現今醫療常規、醫療水準、醫療設施，並無法根治該病症，再次手術也無法改善症狀。李醫師之處置包括手術、藥物及復健治療，皆符合醫療常規等語（本院卷二第135-136頁）。

⑶由上鑑定結果可知，上訴人騎車摔倒導致左側近端肱骨骨折脫位及右側遠端橈骨骨折脫位，從而於108年9月18日施行系爭9月18日固定手術治療，此即系爭9月18日固定手術之必要，上訴人在系爭9月18日固定手術出院時即108年9月25日生命跡象穩定，關節可自行活動，疼痛緩解或使用藥物可控

制，傷口癒合良好，辦理出院後，李建穎要求上訴人定期回診追蹤，所為之醫療措施難認有何疏失；迄至同年10月30日X光檢查發現上訴人左側肱骨骨折處脫位，而有施行半人工肩關節置換術必要，上訴人並於同年11月6日住院，同年11月7日進行系爭11月7日置換手術，術後亦均有安排後續追蹤治療及復建，上開二次手術既均對上訴人當時之病症能有所改善，且李建穎術後照護亦皆符合醫療常規，則難認李建穎有何違反醫療上必要之注意義務或逾越合理臨床專業裁量或延誤治療之情事。是上訴人所提出之主張及證據，依一般經驗法則判斷或在醫學上均無從認定上訴人上肢關節移動功能障礙，達輕度殘障等級係可歸責李建穎手術及術後處置之醫療作為有所疏失所致，是上訴人主張李建穎在施行系爭11月7日置換手術及術後處置之醫療行為，未為適當之醫療處置，而有過失等語，難認有據。

4.依上所述，上訴人主張李建穎在施行系爭9月18日固定手術、系爭11月7日置換手術及上開二次手術術後處置之醫療行為，未為診療當時水準之醫療知識為適當之醫療處置，未盡善良管理人注意義務，而有過失等語，均無可採，從而，上訴人請求李建穎應依民法第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、醫療法第82條第2、5項、民法第227條第1項準用第226條第1項、第227條之1之規定，與嘉義長庚醫院負連帶賠償責任等語，為無理由。

㈡上訴人主張李建穎施行系爭11月7日置換手術，僅告知上訴人術後肩關節活動度及力量會較差，需復健，卻未告知有其他併發症或會出現左肩棘上肌斷裂及左肩肌肉群萎縮之可能，侵害上訴人自主權，而有過失，應與嘉義長庚醫院負連帶賠償責任等語，為無理由：

1.按醫療機構實施手術，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明手術原因、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；醫療機構實施中央主管機關規定之侵入性檢查或治

療，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明，並經其同意，簽具同意書後，始得為之；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，醫療法第63條第1項前段、第64條第1項前段、第81條分別定有明文，醫師法第12條之1亦有相同規定。醫師對病人進行診斷或治療之前，應向病人（或其家屬）告知病情、治療方法、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應等資訊，使病人（或其家屬）得以在獲得充分醫療資訊下，做出合乎生活型態之醫療選擇，其目的在於保障病人之自主決定權（人格權），兼作為醫療行為違法性之阻卻違法事由。惟醫師之告知範圍，並非漫無限制，應以病人之自主決定權作為劃分醫師義務範圍之標準（最高法院110 年度台上字第3189號判決意旨參照）。又手術告知義務之履行，得藉由書面之記載及口頭之說明，相互配合使用，告知方式應以該告知之內容，能否使病患充分理解與自身醫療行為有關之資訊為判斷已足。又醫院（師）對病患實施手術前，有無對病患依上開規定為告知並得其同意之事實，依舉證責任分配原則，應由醫院（師）負舉證之責，惟如病患已於記載有「經告知需實施手術原因及手術成功率或可能發生之併發症及危險」之手術同意書簽名，則生舉證責任轉換，由病患負舉證證明「醫師實際上並未告知」之責任。

2.經查，上訴人因車禍至嘉義長庚醫院急診入院，於108年9月18日施行系爭9月18日固定手術，於108年9月25日出院，嗣於108年11月6日住院，於同年11月7日施行系爭11月7日置換手術，經核觀諸上訴人簽署之上開二次手術同意書，其上分別均記載：「一、擬實施之手術1.疾病：左側肱骨外科頸兩部份移位閉鎖；2.建議手術：骨折手術（右腕關節，左肩關節）；3.建議手術原因：左側肱骨外科頸兩部份移位閉鎖性骨折，右側橈骨Barton's氏閉鎖性骨折」（即系爭9月18日固定手術部分）、「一、擬實施之手術1.疾病：左側近端肱

骨骨折；2.建議手術：人工半肩關節置換手術（左肩關節）；3.建議手術原因：骨折術後脫位」（即系爭11月7日置換手術部分），上開二次手術之同意書關於「三、病人之聲明」亦均記載：「1.醫師已向我解釋，並且我已經瞭解施行這個手術的必要性、步驟、風險、成功率之相關資訊。2.醫師已向我解釋，並且我已經瞭解選擇其他治療方式之風險。3.醫師已向我解釋，並且我已經瞭解手術可能預後情況和不進行手術的風險。…5.針對我的情況、手術之進行、治療之方式等，我能夠向醫師提出問題和疑慮，並已獲得說明。…7.我瞭解這個手術可能是目前最適當的選擇，但是這個手術無法保證一定能改善病情。」等文字，上訴人之女及上訴人並分別於108年9月18日、同年11月6日在各次手術同意書「基於上述聲明，我同意進行此手術」欄位下，填寫關係、時間、地址、電話與日期等欄位內容，並在前揭欄位之「立同意書人簽名」欄處簽名，有該等同意書在卷可參（病歷卷、原審卷第83頁），是上開文件確係經上訴人或其家屬閱覽後所簽署，並表示其對該等文書所載相關手術內容已充分了解。準此，上訴人於手術前，經李建穎之告知，而對該等手術之內容、必要性、進行方式、治療風險等事項已有充分了解，並由上訴人或其家屬依據當時狀況，決定簽署該等手術同意書，同意李建穎為醫療處置，其於攸關自身病況之重要文件簽名時，理應會詳細閱讀內容，以確保自身權益，是本件並無上訴人所指違反醫療行為告知說明義務之情。依上開同意書足認李建穎已對上訴人履行手術告知義務，則依上說明，上訴人再主張李建穎未盡告知義務，自應由上訴人負舉證責任。至上訴人固提出台北醫學大學之同意書記載內容主張李建穎所提出之同意書簡陋不堪，顯未盡告知義務云云。然手術告知義務之履行除得藉由書面記載外，亦得經由口頭說明，因此，縱上開同意書之記載內容未如其他醫院詳細，亦無從證明李建穎未盡告知義務，是要難認上訴人已舉證證明李建穎有未盡告知義務之情事。

3.依上所述，上訴人主張李建穎施行系爭11月7日置換手術前，未盡告知說明義務，侵害上訴人自主權，而有過失等語，為無可採。從而，上訴人請求李建穎應依民法第227條第1項準用第226條第1項、第227條之1之規定，與嘉義長庚醫院負連帶賠償責任等語，為無理由。

五、綜上所述，上訴人依民法第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、醫療法第82條第2、5項、民法第227條第1項準用第226條第1項、第227條之1求為擇一判命被上訴人連帶給付200萬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，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，核與判決之結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　12　　日

民事第四庭　　審判長法　官　翁金緞

法　官　周欣怡

法　官　林福來

上為正本係照原本作成。

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日內向本院補提出理由書狀（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；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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　12　　日

書記官　謝麗首

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。