臺灣高等法院民事判決

115年度醫上易字第3號

上　訴　人　曾婷鳳

被 上訴 人　國軍桃園總醫院新竹分院

法定代理人　葉建志

被 上訴 人　王超然

共　　同

訴訟代理人　任君逸律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國114年10月20日臺灣新竹地方法院114年度醫字第4號判決，提起上訴，本院於115年8月18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112年6月21日經被上訴人國軍桃園總醫院新竹分院（下稱國軍桃園醫院）神經外科醫生即被上訴人王超然醫師（與國軍桃園醫院合稱被上訴人，分別逕稱其名）診斷為○○○○○○症、○○○○○○○○○疾患伴有○○○○等病症（下稱系爭病症），依王超然建議自費新臺幣（下同）31萬0,123元進行微創手術，因王超然於同年8月7、14日施行2次手術（下稱系爭手術）失敗，導致殘廢而領有殘障手冊；嗣於112年10月18日至中國醫藥大學新竹分院附設醫院（下稱中國醫藥附設醫院）接受神經減壓手術、115年6月13日至東元醫療社團法人東元綜合醫院（下稱東元醫院）接受融合固定手術，經醫生說明始知系爭手術非微創手術。王超然施行系爭手術失敗，侵害伊身體權，造成伊精神上痛苦，國軍桃園醫院為其僱用人，應與王超然連帶賠償精神慰撫金150萬元等情。爰依民法第184條第1項前段、第188條、第195條第1項之規定，求為命被上訴人應連帶給付上訴人150萬元本息之判決。並願供擔保請准宣告假執行（上訴

人撤回原審被告翁榮賢之上訴，以及不再主張消費者保護法及醫療契約之債務不履行為請求權，見本院卷112頁，下不贅述）。上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人下開第二項之訴部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應連帶給付上訴人150萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、被上訴人則以：王超然經上訴人同意，依醫療常規為上訴人進行系爭手術，係為改善系爭病症，非一次性根治，並無醫療疏失。而王超然依衛生福利部（下稱衛福部）身心障礙鑑定類別、鑑定向度、程度分級及其基準附表（下稱系爭身心障礙類別附表），於術後開立診斷證明書，供上訴人聲請殘障手冊，以享有減免綜合所得稅、健保費支出及申請輔具補助，並非手術失敗致上訴人殘廢，上訴人執此主張其身體權受有侵害，自屬無據。至王超然於病房外未穿著手術衣，與系爭手術成敗無涉等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

三、查王超然為國軍桃園醫院之神經外科醫師，於112年8月7日為上訴人施行○○○○○○○○○○○○○手術、同年8月14日施行○○○○○手術。上訴人於112年10月18日至中國醫藥附設醫院接受○○○○手術、115年6月13日至東元醫院接受○○○○手術等事實，有國軍桃園醫院病歷專卷、中國醫藥附設醫院114年6月18日回函、東元醫院診斷證明書可證（見國軍桃園醫院病歷專卷204、206頁、原審卷117頁、本院卷137頁），堪信為真實。

四、上訴人主張王超然施行系爭手術並非微創手術，且因失敗造成其殘廢，又於手術室外未著手術衣，致其受有非財產上損害150萬元，國軍桃園醫院應與王超然連帶賠償150萬元本息等情，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。查：

㈠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。而在病患對醫療機構或人員請求損害賠償訴訟，就過失之醫療行為與病人生命、身體或健康損害間因果關係之存否，原則上應由被害人

負舉證責任。考量醫療行為之專業性、醫病雙方在專業知識及證據掌握上不對等，法院衡量病患請求醫療專業機構或人員損害賠償之訴訟，由病患舉證有顯失公平情形，固得依民事訴訟法第277條但書規定或誠信原則，降低或轉換病患之舉證責任，惟病患仍應就其主張醫療行為有過失、並該行為與損害結果發生之因果關係存在，先證明至使法院之心證度達到降低後之證明度，獲得該待證事實為真實之確信，始得認其已盡舉證責任（最高法院112年度台上字第2740號判決要旨參照）。

㈡上訴人主張系爭手術非微創手術云云。然查，上訴人之女鄭淑蘋於112年8月7日簽署之國軍醫院保險對象使用健保部分給付暨自費同意書記載部分自費項目為「阿姆斯壯脊椎後路固定系統-元素萬向微創釘」、「“寶楠”阿姆斯壯脊椎後路固定系統-彎型平滑桿（長節）（微創用）」（見國軍桃園醫院病歷專卷225頁），核均屬施行微創手術所用之設備及器材，難認王超然並非為上訴人施行微創手術。雖上訴人以中國醫藥附屬醫院、東元醫院之醫生告知系爭手術非微創手術云云，然未舉證以明其說，難以採信。況上訴人對王超然要求自費微創手術所提詐欺告訴案件，業經臺灣新竹地方檢察署檢察官以113年度醫偵字第19號為不起訴處分，上訴人聲請再議，亦經臺灣高等檢察署114年度上聲議字第1046號處分書駁回（見原審卷75至85頁）。則上訴人主張系爭手術非微創手術，即屬無據。

㈢上訴人主張王超然施行系爭手術，置入鋼釘，術後疼痛現象未改善，手術失敗云云。查上訴人因腰痠背痛已經半個月，無法走路、雙腳麻木及左手麻，至國軍桃園醫院就診，經王超然診斷罹患○○○○、○、○○○及○○○○○○○○○○症，建議施作腰椎椎間盤突出切除併骨融合及脊椎骨釘內固定術，以改善症狀，上訴人之子鄭香東於病人聲明第7點聲明「我瞭解這個手術有一定的風險，無法保證一定能改善病情」，並於112年8月6日簽立手術同意書。嗣因腰椎骨融合

併及脊椎骨釘內骨定術後不穩定，王超然建議施作重置脊椎骨釘內固定物，以改善症狀，鄭淑蘋於病人聲明第7點聲明「我瞭解這個手術有一定的風險，無法保證一定能改善病情」，並於同年8月14日簽立手術同意書等情，有上訴人112年8月6日入院護理評估表及手術同意書為證（見國軍桃園醫院病歷專卷136頁、204至207頁）。堪認上訴人同意王超然為其施作系爭手術，並知悉系爭手術原因係為改善症狀，則上訴人對於系爭手術係改善系爭病狀，並非保證治癒。又上訴人主張王超然於系爭手術後，欲再為其進行所謂「燒神經」手術，遭其拒絕（見本院卷64頁），遂於112年10月18日至中國醫藥附屬醫院手術而改善症狀，系爭手術顯然失敗云云，提出中國醫藥附屬醫院出院病歷摘要為憑（見原審卷147頁）。查上訴人於112年9月15日因疼痛至國軍桃園醫院就診，經王超然建議住院治療行核磁共振檢查，因上訴人對於疼痛指數約5分，屬可忍受範圍，而於同年9月18日經王超然准予辦理出院，並預約同年9月20日返診（見國軍桃園醫院病歷專卷24、35、37、41頁），未見有上訴人所稱「燒神經」之記載，上訴人此部分主張，即無足採。又上訴人並未返診，於同年10月18日至中國醫藥附屬醫院進行Laminectomy（○○○○術）○○○○手術，顯與系爭手術不同，上訴人以其接受中國醫藥附屬醫院之○○○○手術後改善症狀，即稱系爭手術失敗云云，難以採信。再者，上訴人於115年6月23日至東元醫院施行接受融合固定手術，醫師仍保留系爭手術之鋼釘支架（見本院卷137頁），可證王超然置入鋼釘，有其必要性。則上訴人僅因其感受疼痛現象未改善，即稱系爭手術失敗云云，難認有據。

㈣上訴人再主張其因王超然施行系爭手術失敗致其殘廢坐輪椅云云，提出中華民國身心障礙證明（下稱系爭殘障證明）為憑（見本院卷119頁）。然被上訴人抗辯王超然係依系爭身心障礙類別附表開立診斷證明書，供上訴人聲請殘障手冊，可減免綜合所得稅、健保費支出及申請輔具補助，並非系爭

手術失敗致其殘廢等語。查上訴人因腰痠背痛已半個月，無法走路、雙腳麻木及左手麻，至國軍桃園醫院住院治療，則上訴人於系爭手術前已行動不便。而系爭手術為○○○○手術，依系爭身心障礙類別附表得領取身心障礙手冊（見原審卷71、73頁），上訴人係因系爭手術而得依規定領取，並非手術失敗致其殘廢而領取輕度殘障手冊甚明。再者，上訴人接受系爭手術後，乘坐輪椅以防跌倒，尚屬正常，且其術後112年9月15日至國軍桃園醫院治療時，係步行入院，而入院前活動能力正常，可以完全自理等情，有上訴人入院護理評估表可證（見國軍桃園醫院病歷專卷35頁），實難認上訴人因系爭手術導致其殘廢乘坐輪椅。是上訴人執上開事由，主張被上訴人應負侵權行為連帶賠償責任云云，為無理由。

㈤至上訴人主張鄭淑蘋看到王超然在手術房外未著手術衣云云，然醫護人員穿著無菌手術衣之目的，係為防止細菌、微生物在手術室中傳播，同時保護病患及醫護人員之安全。縱王超然在手術房外未著手術衣，無違前揭目的，難認有何醫療過失。

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、第195條第1項規定，請求被上訴人應連帶賠償非財產上損害150萬元本息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、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。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　1　　日

醫事法庭

審判長法　官　傅中樂

法　官　黃欣怡

法　官　洪純莉

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　1　　日

書記官　何旻珈