

最高法院民事判決

112年度台上字第31號

上訴人 徐嘉伶

訴訟代理人 林孟毅律師

鄭伊純律師

被上訴人 陳智淵即白璧美學整形外科診所

訴訟代理人 趙家光律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國111年8月10日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（107年度醫上易字第8號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

□本件上訴人主張：伊於民國105年11月16日至被上訴人診所接受「水滴形果凍矽膠隆乳手術」（下稱系爭手術），術前被上訴人未告知手術風險，已違醫療法第63條第1項前段、第81條及醫師法第12條之1規定。又非在無菌之醫療環境及以無菌器械施行手術，致伊術後左側胸部上方有腫脹、位移、破裂，及外側靠近腋下處有不明突起物，乃於同年12月14日回診，被上訴人僅開立藥物而未為任何處置，同月16日再回診，被上訴人未檢驗即以針刺穿突出物抽取膿瘍未果，復於同月20日至被上訴人處進行清創及取出果凍矽膠植體，因未清創傷口，使感染更加嚴重。嗣因胸部仍然疼痛，伊至高雄榮民總醫院（下稱高雄榮總）就診，先後進行左側胸壁傷口清創及左乳後方積液引流手術，及左胸壁膿瘍引流及左腋下淋巴結切片檢查手術，經診斷為左胸壁及腋下分枝桿菌感染。伊因被上訴人之醫療過失行為，受有支出醫療費新臺幣（下同）14萬3115元、計程車資5340元、不能工作損失59萬1065元、將來乳房重建手術26萬元之損害，及因精神上痛苦所致非財產損害26萬元，應由被上訴

01 人負損害賠償責任等情。爰依民法第184條第1項前段、第2
02 項、第193條、第195條第1項，及民法第227條、第227條之1規
03 定，求為命被上訴人給付125萬9520元，及自106年10月24日起
04 算法定遲延利息之判決。另於原審主張伊支出系爭手術費23萬
05 7000元、清創及移除植入物手術費5000元，追加依民法第197
06 條第2項規定，求為命被上訴人給付24萬2000元，及自108年3
07 月30日起算法定遲延利息之判決（逾上開請求部分，上訴人於
08 第一審受敗訴判決，未聲明不服，不在本院審理範圍，不予贅
09 述）。

10 □被上訴人則以：伊術前有告知上訴人手術風險，上訴人並在手
11 術同意書上簽名，復已就相關環境、器械進行適當之清潔消
12 毒。105年12月14日上訴人回診，伊判斷其左胸外側軟組織可
13 能已生疔而受感染，雖抽膿瘍未果，為避免感染仍開立抗生
14 素；同月16日回診時，左胸外側紅腫已有改善，且無發燒現
15 象；同月19日回診紅腫未消除，翌日為上訴人進行清創手術，
16 發現假體已受感染且有膿液。所為醫療行為均符合醫療常規，
17 並無疏失等語，資為抗辯。

18 □原審廢棄第一審所命被上訴人給付63萬1938元本息之判決，改
19 判駁回上訴人此部分之訴，並駁回其附帶上訴及追加之訴，理
20 由如下：

21 (一)關於違反告知義務部分：

22 1. 稽諸乳房整形手術同意書（下稱系爭同意書）、證人即護理師
23 許亮瑤之證述、上訴人病歷表等件，及上訴人自陳接受系爭手
24 術前，有在系爭同意書上簽名並捺指印之事實，此外上訴人並
25 有在乳房整形手術說明書、隆乳術前確認表、隆乳術後衛教書
26 上簽名及捺指印，而系爭同意書上病人聲明欄已載明：醫師已
27 解釋、病人已瞭解該手術必要性、步驟、風險、成功率、選擇
28 其他治療方式之風險等相關資訊，及醫師已給病人充分考慮是
29 否施作等語，說明書上載明該手術目的、執行方法、預期效
30 果、可能併發症及發生機率暨處理方法、替代處置方案等，可
31 認被上訴人於系爭手術前，已對上訴人說明手術相關風險。

01 2. 證人許亮瑤已證明系爭同意書右下方日期及時間，為上訴人在
02 術後105年12月20日回診時所補填。比對上訴人提出之同意書
03 此部分係空白，及對照手術預定單所載預定時間、服務人員簽
04 署、麻醉同意書填載時間順序，及上訴人於105年12月20日清
05 創手術麻醉同意書、手術同意書所載之時間等情，系爭同意書
06 右下方所載時間確非上訴人於系爭同意書簽名之時間，應係上
07 訴人事後補填，不能以其早於被上訴人在系爭同意書醫師聲明
08 欄填載之時間，而主張被上訴人未盡告知義務。

09 3. 被上訴人當日雖有為另名病患進行手術，然依該病人麻醉紀錄
10 單顯示，已於當日13時停止施打麻醉藥物。參酌長庚醫院麻醉
11 科系衛教資訊，略以：麻醉維持期…至手術結束階段，…手術
12 結束後麻醉藥物即停止使用，病人進入麻醉恢復期等語，被上
13 訴人辯稱13時另名病患手術已結束，其得離開手術室，即屬有
14 據。上訴人主張被上訴人迄當日14時前為另名病患手術，不可
15 能於13時30分許向伊說明系爭同意書所載事項云云，不足憑
16 採。

17 (二)關於醫療過失部分：

18 1. 審諸證人許亮瑤證稱系爭手術前之環境清潔與消毒，系爭手術
19 前半小時為上訴人注射抗生素、開刀前以酒精優碘大範圍消毒
20 手術部位，被上訴人以刷手液洗刷雙手、穿著無菌裝，刷手護
21 士穿著無菌裝遞器械協助開刀進行等情，與衛生福利部醫事審
22 議委員會（下稱醫審會）鑑定意見互核一致，符合一般參與手
23 術人員、病患及環境、器械之消毒模式，佐以開刀房紫消燈使
24 用表，及於14時30分為系爭手術，距另名病患手術時間間隔已
25 超過1小時等情，可認被上訴人於系爭手術前及過程中，有依
26 醫療常規進行環境、器械及人員之消毒。

27 2. 稽諸上訴人病歷、明昇醫事檢驗所、信東醫事檢驗所細菌培養
28 檢驗報告等件，可知上訴人於105年12月14日始表示左側胸部
29 出現外觀腫脹，被上訴人以鈍針取樣，並給與抗生素藥物治
30 療，縱未能抽出膿液或血液致無法送驗，難認有遲延採檢送驗
31 之情。而同月16日上訴人回診感染已有改善，同月19日回診始

01 出現發燒、感染症狀未好轉，被上訴人旋即於翌日進行清創手
02 術，並將檢體送驗，亦無遲延送驗可言。再送驗結果於106年1
03 月間出爐，被上訴人斯時始能確認感染分枝桿菌並給與治療該
04 桿菌之抗生素，惟上訴人同月28日回診後，即未再至被上訴人
05 處就診，並無遲延治療之疏失。

06 3. 本件經送醫審會鑑定結果亦認定，依病歷紀錄被上訴人所施行
07 之手術方式符合醫療常規，歷次回診之醫療處置均符合醫療、
08 醫學知識及醫療原理。一般隆乳手術相關細菌感染機率2.5%，
09 感染分枝桿菌機率粗估百萬人中僅4至6個病例，上訴人感染分
10 枝桿菌無法完全排除與乳房整形手術有關。如依一般隆乳手術
11 消毒方式，無致上訴人增加感染機率，手術之施行及消毒方
12 式，如均符醫療常規，仍無法完全避免感染之風險。大部分分
13 枝桿菌無處不在，很容易從環境中培養發現，會造成一般健康
14 人局部皮膚及軟組織感染，感染危險因子，除手術中及術後因
15 素外，病人本身是否有吸煙及皮膚是否有小傷口，亦為因素之
16 一。

17 4. 另第一審將上訴人病歷送請高雄榮總鑑定意見，則認為分枝桿
18 菌最常見感染途徑是經由呼吸道吸入肺部感染，曾經被報導但
19 少見感染途徑為外傷之傷口導致、手術過程導致、手術後傷口
20 導致、刺青皮膚導致及胃腸道食入等。病患可能造成感染分枝
21 桿菌之病因或途徑可能性包括：外傷導致、手術過程導致、手
22 術後傷口感染。施行隆乳手術後發生細菌感染機率約1-2%，分
23 枝桿菌感染較少見。依病歷紀錄，被上訴人施行之手術方式符
24 合醫療常規，病歷未記載手術時使用之消毒方式，若合乎規
25 定，則其診斷治療合於醫療常規。

26 5. 醫審會及高雄榮總鑑定意見雖認為上訴人感染分枝桿菌無法完
27 全排除與系爭手術及接續治療有關。然分枝桿菌本即存在環境
28 中，患者本身健康因素如是否吸煙、皮膚是否有傷口等，亦為
29 感染因素，縱使以符合醫療常規之方式進行手術，仍無法完全
30 避免感染之風險。上訴人固於術後經診斷有感染分枝桿菌，但
31 被上訴人就手術施行及後續醫療處置暨環境、器械、人員之消

01 毒均符合醫療常規，可認被上訴人已盡其醫療應注意之義務，
02 上訴人感染分枝桿菌依現今之醫療水準，屬可容許之不確定風
03 險。另醫審會已就被上訴人有無合理懷疑上訴人遭細菌感染、
04 採檢送驗經過是否違反醫療常規詳為鑑定，而被上訴人係於10
05 6年1月間始能確認感染分枝桿菌而開立抗生素等情，故無依上
06 訴人聲請再送醫審會鑑定必要。

07 (三)綜上，上訴人依前開規定，請求被上訴人給付本息，尚屬無
08 據，應予駁回。

09 □本院之判斷：

10 (一)按在病患對醫療機構或人員請求損害賠償訴訟，因醫療行為之
11 專業性，使醫病雙方在專業知識及證據掌握上不對等，如由病
12 患就醫療過失存在之事實負舉證責任顯失公平時，固得依民事
13 訴訟法第277條但書規定減輕病患之舉證責任，惟仍不能免除
14 其證明度降低之舉證責任，非謂醫療事件之舉證責任一律轉換
15 於醫療機構（人員），而改由醫療機構（人員）舉證證明其無
16 過失。又醫療行為在本質上通常伴隨高度之危險性、裁量性及
17 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
18 意義務之違反，必須斟酌該醫療領域當時當地之醫療常規、醫
19 療水準、醫療設施、工作條件及緊急迫切情狀，暨醫師就具體
20 個案之專業裁量、病患之特異體質等因素而為綜合之判斷，且
21 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
22 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
23 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
24 或有後遺症、感染之發生，逕以論斷醫療行為違反注意義務。
25 原審本於採證、認事之職權行使，綜合相關事證，合法確定被
26 上訴人於系爭手術前，已向上訴人告知手術風險，施行手術前
27 及過程中，已依醫療常規進行環境、器械、人員及手術部位之
28 消毒，且所施行之手術及術後診斷、用藥等醫療處置，亦無違
29 反醫療常規情事，上訴人未能證明被上訴人有未盡醫療上必要
30 注意義務，或醫療處置逾越合理專業裁量之處，因而為不利上
31 訴人之論斷，經核於法並無違誤。

01 (二)次按除民事訴訟法第352條第2項但書所定情形外，私文書應提
02 出其原本，影本固不得作為文書證據，惟仍可將之視為該當事
03 人關於事實陳述之訴訟資料，依同法第222條第1項規定，斟酌
04 全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷該事實之真
05 偽。原審以系爭手術前另名病患施行隆乳手術結束時間為14時
06 許，而該名病患之麻醉紀錄單可用以佐證其停止施打麻醉藥之
07 時間，並依調查證據結果及全辯論意旨，而認定被上訴人於系
08 爭手術前有告知上訴人手術風險，尚與證據法則無違。又調查
09 證據原由事實審法院衡情酌量，若認事實已臻明確，自可即行
10 裁判，無庸再行調查。原判決已於理由項下，說明醫審會已詳
11 為鑑定，被上訴人則係於106年1月間始能確認感染分枝桿菌而
12 開立抗生素等情，故無再送醫審會鑑定必要，核無證據調查未
13 盡或判決不備理由之違誤。再原審已就上訴人主張依侵權行為
14 及債務不履行為損害賠償請求之事實，曉諭上訴人提出證據
15 （原審卷一第48頁反面、第57頁反面、第154頁反面、第206頁
16 反面、第228頁反面、第242頁、卷二第259頁、第416頁），並
17 就調查證據之結果命兩造為充分之辯論，亦無闡明權不當行使
18 或為突襲之違法。

19 (三)上訴論旨，猶就原審採證、認事之職權行使，並就原審已論斷
20 者泛言未論斷或論斷違法，暨其他於判決結果無影響之理由，
21 指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。又因本件所涉及之法
22 律上爭議不具原則上重要性，無經言詞辯論必要。均附此說
23 明。

24 □據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449
25 條第1項、第78條，判決如主文。

26 中 華 民 國 112 年 2 月 15 日

27 最高法院民事第六庭

28 審判長法官 魏 大 曉

29 法官 李 寶 堂

30 法官 林 玉 珮

31 法官 胡 宏 文

01

法官 高 榮 宏

02

本件正本證明與原本無異

03

書記官 李 佳 芬

04

中 華 民 國 112 年 2 月 21 日