最高法院民事判決

108年度台上字第2607號

上　訴　人　張瓊勻
訴訟代理人　廖智偉律師
被 上訴 人　醫療財團法人徐元智先生醫藥基金會亞東紀念醫院
法定代理人　林芳郁
訴訟代理人　蕭世光律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年1月17日臺灣高等法院第二審判決（105年度醫上字第22 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件上訴人主張：被上訴人醫院之使用人即外科醫師吳建明於民國92年10月12日為伊施行雙側輸卵管、卵巢切除術及附帶闌尾切除術（下稱系爭手術），然於施行系爭手術前，因訴外人即被上訴人醫院之使用人肝膽腸胃科醫師廖偉智、吳建明及會診之婦產科醫師魏銘洲未向伊及伊家屬告知說明伊腹部腫塊可能係卵巢畸胎瘤、手術摘除卵巢畸胎瘤時可能一併摘除雙側卵巢，及可能之不良反應，於施行系爭手術前未使用腹腔鏡檢查確認伊之腫瘤屬性，且廖偉智誤診伊為腸道腫瘤，另吳建明為伊施行手術時，則未採取對伊較有利之「腫瘤剝除術」，至少保留伊一側之卵巢，即逕切除伊雙側卵巢，致伊無法生育、須終身服用女性賀爾蒙藥物，受有須增加支出醫藥費（即服用女性賀爾蒙藥物之損失）新臺幣（下同）5萬2440元、回復生育能力費用390萬4902元、保險增加費25萬6243元及交通費13萬7706元，合計435萬1291 元之財產上損害，是其有不完全給付之情事。爰依醫師法第12條之1 、現行醫療法第63條第1項、第81條、第82條、民法第224條、第227條、第535條、第544 條規定，求為命被上訴人醫院給付如數給付，及其中157萬2190元自起訴狀繕本送達翌日起，另277萬9101元自民事擴張聲明暨陳述意見狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算利息之判決。

被上訴人醫院則以：於施行系爭手術前，伊之醫師林明澤、吳建明均有告知上訴人可能是畸胎瘤；婦產科醫師魏銘洲會診，為上訴人施行超音波檢查時，亦有告知上訴人係右側卵巢有巨大腫瘤，不排除畸胎瘤。吳建明醫師建議上訴人施行畸胎瘤手術時，亦有告知上訴人及其家屬可能切除卵巢，於摘除上訴人雙側卵巢前，已取得上訴人母親之同意，而上訴人於術後，便秘及脹氣症狀均已緩解，伊之醫師所為醫療處置並無不當，伊無給付不完全情形等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：按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；醫師診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應。醫療法第81條、醫師法第12條之1分別定有明文。又依修正前醫療法第 46條（現行法第63條）第1 項規定，醫院實施手術時，應取得病人或其配偶、親屬或關係人之同意，簽具手術同意書及麻醉同意書；在簽具之前，醫師應向其本人或配偶、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，在其同意下，始得為之。是侵害病人身體之醫療行為得因病人同意而阻卻違法，惟該阻卻違法，須基於病人經醫生說明而為之同意。然修正前醫療法第46條但書亦規定，如情況緊急者，不在此限。查上訴人因多年便秘、無血便及糞便細長等現象以及晚上經常腹脹等症狀，於92年9月19 日上午至被上訴人醫院之肝膽腸胃科廖偉智醫師門診就診，主訴有上述癥狀，診斷結果為「胃腸機能性障礙、便秘」，開立7 天處方，安排做糞便潛血反應檢查（結果為陰性）及消化道之腹部超音波檢查。腹部超音波檢查結果，顯示輕微脂肪肝及右下腹腫瘤，診斷疑似大腸惡性腫瘤，又安排上訴人進行腹部電腦斷層掃描檢查，掃描檢查報告（下稱掃描報告）顯示：「1.右側腹部腫塊，包含脂肪、同心圓現象及局部腸道擴大內含液體與空氣，鑑別診斷為腸套疊包含腸系膜脂肪、大腸惡性腫瘤併腸套疊、脂肪瘤樣腫塊併腸套疊，另包含緻密顯影物質，鑑別診

斷為口服顯影劑滯留、糞石，鑑別診斷畸胎瘤包含脂肪及骨質或有腸套疊，組織來源鑑別診斷為腸道、右側卵巢。2.左側骨盆腔腫塊包含脂肪及緻密顯影物質，鑑別診斷為脂肪瘤樣腫塊併鈣化、畸胎瘤併骨樣物質；組織來源可能為左側卵巢」。上訴人再於同年10月3 日上午回診，因報告顯示有不明腫塊，又安排大腸鏡檢查，發現為大腸色素沉澱及內痔。綜合上述檢查，因無法正確確定腹部腫塊之屬性，廖偉智醫師安排上訴人於同年10月9 日住院進行進一步檢查及治療，並會同一般外科吳建明醫師會診後，臆斷上訴人腹部2 顆腫瘤疑似為畸胎瘤，符合手術切除適應症，病歷並記載將與病人及家屬討論手術過程；同年10月11日婦產科魏銘洲醫師會診時施行超音波檢查，診斷懷疑為巨大右側卵巢腫瘤，且無法排除為畸胎瘤。上訴人隨即於同年10月12日接受由吳建明醫師施行之系爭手術即雙側輸卵管、卵巢切除術及附帶闌尾切除術。審諸病歷紀錄之手術紀錄表記載，其中術前、術後診斷記載發現卵巢腫瘤2 顆，而施行雙側輸卵管卵巢切除術及附帶闌尾切除術，過程中發現兩側卵巢腫瘤分別為右側15公分x 10公分，左側14公分x 10公分，且兩顆卵巢腫瘤均含有多量毛髮、牙齒、脂肪組織及黃色油性液體。系爭手術後，上訴人轉由吳建明醫師照護，於同年10月16日術後病理報告顯示雙側卵巢為皮樣囊腫，雙側輸卵管無病理性變化，當日因病情穩定，依醫囑辦理出院。同年10月21日上訴人先至吳建明醫師門診回診追蹤，經診斷為良性畸胎瘤，並於當日轉至婦科杜方超醫師門診就診，診斷為更年期症候群及卵巢腫瘤，之後上訴人持續於婦科追蹤及接受荷爾蒙藥物治療等情。是被上訴人醫院醫師將該掃描報告內容摘述於住院病程紀錄內，且併為病歷紀錄，應可推論被上訴人醫院醫師於92年10月9 日病人住院時即有發現上訴人兩側卵巢均有畸胎瘤存在之可能情形。吳建明醫師、魏銘洲醫師並證稱：越大顆的腫瘤越難從電腦斷層掃描報告判斷是從哪裡長出來，因較大顆的腫瘤在電腦斷層掃描報告上跟各器官都有接觸面、都會靠在一起，此時必須要進行手術才得以判斷出腫瘤的確切位置在何處，雖不排除兩側卵巢均有畸胎瘤之情形，惟無法完全排除腸道腫瘤之可

能性，為求完整治療、判斷病因來源，進行系爭手術實有其必要等語。自臨床診斷過程，並無違反醫療常規之情形，佐以行政院衛生福利部醫事審議委員會（下稱醫審會）第一次鑑定報告其中第（一）至（六）、（十七）項鑑定意見亦同上開認定。堪認被上訴人之醫師已盡善良管理人之注意義務。又依被上訴人醫院所提出為上訴人不爭執形式真正之手術及麻醉同意書，被上訴人醫院當時確係將手術及麻醉同意書合併共1件（正反面）供上訴人簽名於其上，雖其上確未記載應由醫院以中文填寫之上訴人「病情」、「手術名稱」、「醫師姓名」，然參以上訴人自承醫師有告知伊腹腔有腫瘤，故同意進行剖腹探查手術切除腫瘤而簽署麻醉同意書等情，堪認醫師於術前應已就剖腹探查、切除腫瘤手術對上訴人為告知說明，並已取得上訴人之同意，應可排除對剖腹探查、切除腫瘤手術本身之違法性。被上訴人醫院使用人外科醫師吳建明係於92年10月12日為上訴人施行剖腹探查手術時，始發現上訴人雙側卵巢畸胎瘤過於巨大，當下無法只就腫瘤處理，必須將腫瘤、卵巢一併摘除。而醫審會認「卵巢畸胎瘤之治療以手術切除為主，通常對於處於生育年齡之婦女，儘量採取剝離囊腫之最小侵害手段，以保留其卵巢正常組織及功能，惟就外科腫瘤學而言，一般卵巢約為3公分，本案卵巢腫瘤逾10公分，最大徑達15公分，若其腫瘤係向內（卵巢方向）生長，為避免卵巢扭轉及腫瘤剝離過程破裂等急性併發症，或惡性病變之風險，則摘除卵巢係符合臨床治療之適應症。本案病人術前未接受切片檢查，故無法知悉其腫瘤惡性風險，而依手術紀錄，兩側卵巢畸胎瘤大小及手術醫師於法院準備程序所述等相關資訊，並不足以於術前判斷須否將卵巢一併摘除。本案依術後病理報告，並無記載所切除之卵巢中有正常卵巢組織；故得推論卵巢內無正常組織，從而表示醫師於手術中始發現病人兩側卵巢畸胎瘤巨大且已佔滿整顆卵巢，致無法單獨剝離腫瘤，則當時無法避免須將卵巢一併摘除，此即屬緊急情況而須摘除病人兩側卵巢之情況。一般而言，本案若僅單獨剝離腫瘤而保留卵巢，仍無法判斷卵巢是否仍可保有正常功能」等語。又因手術當時上訴人處於施行剖腹探查手術中

已經麻醉而無意識，吳建明醫師無法向其說明取得同意後再為醫療之特殊情形，且無證據證明上訴人於術前已述明若知有卵巢扭轉及腫瘤剝離過程破裂等急性併發症發生可能，仍拒絕為摘除腫瘤治療之情事，則吳建明醫師為避免有上述急性併發症可能發生之緊急情況，應推認其為摘除腫瘤一併摘除卵巢，已得上訴人之推測同意，而為摘除上訴人卵巢手術之阻卻違法事由，況吳建明醫師為摘除腫瘤一併摘除上訴人卵巢，並無違反醫療常規，核屬救治上訴人之必要手段，係屬有利於上訴人之醫療行為，不足認被上訴人醫院醫師所為系爭手術具違法性或診療行為有疏失，而係以符合當時臨床醫療水準之方法而為給付。自不得以事後兩側卵巢遭摘除之結果，而逕認手術醫師之醫療行為違反醫療常規、醫療水準。被上訴人醫院施行系爭手術，並未違反善良管理人注意義務，亦未違反醫療常規，亦不具違法性，自不構成醫療契約之給付不完全責任。是上訴人依醫師法第12條之1、醫療法第 63條第1項、第81條、第82條、民法第224條、第227條、第535條、第544條規定，請求被上訴人給付435萬1291元本息，為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

惟按對人體施行手術所為侵入性之醫療行為，本具一定程度之危險性，修正前醫療法第46條第1 項前段規定：醫院實施手術時，應取得病人或其配偶、親屬或關係人之同意，簽具手術同意書及麻醉同意書；在簽具之前，醫師應向其本人或配偶、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，在其同意下，始得為之。醫師依醫師法第12條之1 規定向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置等之範圍，應依病患之醫療目的而定。而醫師就該條項所定之說明義務，非僅須就手術之風險、替代方案暨其利弊等項為分析、講解為已足，尚須使病患或其家屬因該告訴、說理，因而知悉、明白將進行手術之風險、有無替代方案暨各該方案利弊，方可認該義務已盡。尋繹上揭有關「告知後同意法則」之規範，旨在經由危險之說明，使病人得以知悉侵入性醫療行為之危險性而自由決定是否接受，以減少醫療糾紛之發生，並展現病人身體及健康之自主權，兼作為醫療行為違法

性之阻卻違法事由。是以醫院由其使用人即醫師對病人之說明告知，乃醫院依醫療契約提供醫療服務，為準備、確定、支持及完全履行醫院本身之主給付義務，而對病人所負之「從給付義務」。倘醫院對病人未盡其告知說明義務，病人得依民法第227 條不完全給付之規定，請求醫院賠償其損害。醫院該項侵害不僅侵害身體健康之自主決定權，尚具有人身及財產上利益之保護功能，病人之身體健康如因而受有財產上之損害，自得請求損害賠償。查上訴人最終遭切除兩側卵巢，難以指其身體健康未受有損害；而依被上訴人醫院提出之手術及麻醉同意書，其上確未記載應由醫院以中文填寫之上訴人「病情」、「手術名稱」、「醫師姓名」等情，為原審認定之事實，則如何證明醫師已確實踐行對上訴人為上述所稱之告知義務？已滋疑義。況上訴人係因多年便秘、無血便及糞便細長等現象及晚上經常腹脹等消化道症狀，前往被上訴人醫院胃腸科就診，並爭執其不知腫瘤為卵巢畸胎瘤，有被摘除卵巢之可能；其雖自承醫師有告知伊腹腔有腫瘤，同意進行剖腹探查手術切除腫瘤而簽署麻醉同意書，但切除腫瘤與摘除兩側卵巢之結果大不相同，原審據此逕認進行系爭手術已經被上訴人醫院之醫師告知，並已得上訴人同意，未免疏略。再掃描報告已敘及上訴人腹部腫塊之組織來源可能為左、右兩側卵巢；可推論被上訴人醫院醫師於92年10月9 日病人住院時即有發現上訴人兩側卵巢均有畸胎瘤存在之可能情形。魏銘洲醫師於同年10月11日會診時施行超音波檢查，復診斷懷疑為巨大右側卵巢腫瘤，且無法排除為畸胎瘤等情，為原審所認定。而會診之外科吳建明醫師、婦產科魏銘洲醫師亦證稱不排除兩側卵巢均有畸胎瘤之情形等語，則能否謂被上訴人醫院之醫師於手術前無從知悉上訴人兩側卵巢生有巨大畸胎瘤，卵巢有遭摘除之可能？則其未告知，可否認屬不可歸責？且上訴人於術前未見有何緊急情況，被上訴人醫院何以得本於修正前醫療法第46條第1 項但書規定，就術前可能知悉之情事，不負告知義務？原審逕以上訴人手術中之情況為斷，謂其符合該但書規定云云，亦有可議。又上訴人之病歷並無關於卵巢功能障礙或月經停止之記載，且上訴人當時年僅23歲，

處生育年齡，其於術前即便知悉有卵巢扭轉及腫瘤剝離過程破裂等急性併發症發生之可能，是否即會同意當下立即施行摘除兩側卵巢之手術？原審未遑詳為推研，徒以無證據證明上訴人如知悉有急性併發症發生可能，仍會拒絕摘除腫瘤，而謂吳建明醫師一併摘除卵巢，已得上訴人之推測同意，亦不免速斷。末查對於處於生育年齡之婦女，醫療處置上會儘量採取保留其卵巢正常組織及功能，此觀醫審會鑑定報告即明。被上訴人醫院如於術前即發現上訴人兩側卵巢均有畸胎瘤存在，而有摘除卵巢之可能，是否不應進一步評估其風險，再決定施行手術之時機及方法，其逕予開刀，將兩側卵巢一併摘除，致上訴人喪失生殖器官，所為是否符合當時臨床醫療水準，而得認已盡善良管理人注意義務？亦非無再為斟酌之必要。乃原審逕以上揭理由，遽謂系爭手術已得上訴人之同意或推測同意，所為摘除上訴人卵巢手術，亦符合醫療常規云云，自有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　30　　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　彭　昭　芬

法官　邱　璿　如

法官　徐　福　晋

法官　袁　靜　文

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　5　　日