

【裁判字號】100,台上,2250

【裁判日期】1001229

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇〇年度台上字第二二五〇號

上訴人 劉 夏

訴訟代理人 林永頌律師

蔡晴羽律師

被上訴人 黃克章

上訴人 中國醫藥大學北港附設醫院

兼法定代理人 林榮生

共 同

訴訟代理人 黃清濱律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國一〇〇年八月九日台灣高等法院台南分院第二審判決（九十七年度醫上字第三號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於(一)命上訴人中國醫藥大學北港附設醫院、林榮生再連帶給付(二)駁回上訴人劉夏請求上訴人中國醫藥大學北港附設醫院、林榮生連帶給付新台幣一千八百七十三萬五千九百三十三元本息之上訴(三)駁回上訴人劉夏請求被上訴人給付利息之上訴(四)駁回上訴人中國醫藥大學北港附設醫院、林榮生對命其連帶給付新台幣六十四萬六千八百三十六元本息之上訴，暨各該訴訟費用部分均廢棄。

上列(一)(二)(四)廢棄部分，發回台灣高等法院台南分院。

上訴人之其他上訴均駁回。

第三審訴訟費用關於駁回上訴人之其他上訴部分，由各該上訴人各自負擔。

理 由

本件上訴人劉夏主張：伊向來旅居法國，因故來台，於民國九十年六月十八日赴對造上訴人中國醫藥大學北港附設醫院（下稱北港附設醫院）求診，經內科醫師即被上訴人在病理切片檢驗未確定前，即判定伊罹患大腸癌，須立即切除，否則有生命危險。伊於翌日（十九日）住院，由對造上訴人林榮生擔任伊之主治醫師，竟稱檢驗報告須七至十五日始有結果，然可確定為大腸癌，除切除腫瘤外，別無他法，即安排於翌日（二十日）進行右大腸六十公分腸段之切除手術（下稱第一次手術）。詎伊於開刀後，即發生急性腹膜炎症狀，迨同年月二十六日陷入昏迷，林榮生始於翌日（二十七日）進行由小腸之迴腸處拉出製造人工肛門手術（

下稱第二次手術），卻因技術不良，致該腸造口縮緊狹窄，糞便無法順利排出，痛苦不堪，須賴嗎啡止痛。經伊迭次要求後，北港附設醫院始同意於同年九月十日將伊轉介至私立中國醫藥大學附設醫院（下稱中國醫藥醫院）治療，對阻塞之造口實施擴張手術，同年十一月一日返家後，旋因傷口發作疼痛，再赴財團法人長庚紀念醫院林口分院（下稱林口長庚醫院）就醫，於同年十二月五日又切除部分大腸及小腸予以接合，補救先前手術不良情況。嗣後伊由病理切片之檢驗結果，得知僅係罹患「類澱粉沉積症」，無須切除大腸，被上訴人率以強調是大腸癌；林榮生亦貿然切除六十公分腸段，復疏為適當之醫療措施，致術後之感染擴大，遺有頻尿頻便之後遺症，致其受有：1.醫療費用新台幣（未特別標示幣別者下同）三萬六千八百一十元，2.不能工作損失（九十年六月二十日至九十六年八月二十日計七十四個月不能工作之損害）一千二百四十七萬三千九百九十九元，3.法國房屋被拍賣及房中傢俱、收藏及裝潢等下落不明，損失歐元十九萬七千元，折合為八百九十二萬四千一百元，4.喪失勞動能力損失四百零四萬三千七百八十四元，5.增加生活之需要部分：醫療用品八萬九千九百二十八元、看護費用三百一十一萬五千五百元，6.精神慰撫金一千萬元損害等情，爰本於侵權行為規定，求為命(一)林榮生、北港附設醫院（下稱林榮生等）連帶給付三千八百六十八萬四千一百二十一元，及自訴狀繕本送達翌日九十二年七月二十四日起算之法定遲延利息；(二)被上訴人與林榮生等連帶給付三千九百六十八萬四千一百二十一元之判決（劉夏於第一審原請求林榮生等及被上訴人連帶給付四千九百六十三萬零九百三十四元本息，第一審判命林榮生等連帶給付二百二十七萬三千五百七十四元本息，駁回其餘請求，劉夏僅就請求林榮生等連帶給付三千六百四十一萬零五百四十七元本息及對被上訴人上開聲明部分提起一部上訴，林榮生等就其敗訴部分亦提起上訴，原審判命林榮生等再連帶給付二十五萬零五百十四元本息，駁回劉夏之其餘上訴及林榮生等之上訴，上訴人各就其敗訴部分，提起第三審上訴）。

林榮生等及被上訴人則以：被上訴人並未向劉夏強調罹患大腸癌，需即住院接受手術，林榮生則考慮劉夏之臨床症狀疑似大腸癌，又已造成腸阻塞，才安排開刀，縱屬大腸類澱粉沉積症，仍須切除腸段。手術後「大腸及小腸吻合處癒合不良」，乃屬可容許之風險，其產生之併發症，為大腸類澱粉沉積症之進程結果，無法避免，縱未完全康復，乃本身疾病所致。況劉夏未證明確有「慢性腹瀉」及受何損害，所主張之不能工作損失、喪失勞動能力損失、看護費用、慰撫金等金額，亦屬過高；北港附設醫院另以劉夏負欠之醫療費用十萬四千六百零二元抵銷等語，資為抗辯。

原審將第一審所為劉夏敗訴之判決一部廢棄，改判林榮生等再連帶給付二十五萬零五百十四元本息；並維持第一審所為劉夏之請求林榮生等連帶給付三千六百十六萬零三十三元本息及被上訴人給付三千九百六十八萬四千一百二十一元與命林榮生等連帶給付二百二十七萬三千五百七十四元本息之判決，駁回劉夏之其餘上訴及林榮生等之上訴，係以：劉夏經病理切片檢驗結果係罹患「類澱粉沈積症」，林榮生未待該檢驗結果，即以疑似「大腸癌」，施行第一次手術，業經行政院衛生署醫事審議委員會（下稱醫審會）九十二年十月二十二日、九十五年十一月十五日之鑑定意見（依序稱第二次鑑定意見、第三次鑑定意見）認定：除非有急性出血、阻塞或緊急狀況，才會先作手術。林榮生未等待報告出來，即進行手術，實有未妥等情，林榮生復遭行政院衛生署醫師懲戒委員會、覆審委員會以此為由予以懲戒。至醫審會九十二年十月一日鑑定意見（下稱第一次鑑定意見）認為切除腸段屬正當且合理的治療，應僅係指手術之必要性，就手術施行之方式、腸段切除之長度，參諸第二次鑑定意見，仍因腫瘤為良性或惡性，有所不同。而第二次鑑定意見另認定：若以疑是大腸癌而切除腸段時，一般會多切，切除六十公分尚屬合理等語，亦係以罹患大腸癌為前提，可見劉夏罹患類澱粉沈積症，縱令腫瘤已快造成阻塞，但尚非有急迫之生命危險，而須立即開刀，尤以此症與大腸癌之手術方式仍有不同，林榮生誤認劉夏罹患大腸癌，切除六十公分長之腸段，即有可議。劉夏於手術後，發生大腸與小腸接口吻合處癒合不良，依病歷記載，於術後第二天（六月二十二日），血液白血球檢查為WBC：二萬二千七百，心跳一百一十二次／分，呼吸二十二次／分；腹部傷口紅色及顏色較深有惡臭分泌物從傷口冒出，解血便及腹痛，而有腹膜炎之症狀，第三天發燒，第七天出現意識不清之現象，林榮生至六月二十七日始決定進行第二次手術。依醫審會第一次、第三次及九十八年十月八日鑑定意見（下稱第四次鑑定意見）：劉夏於術後翌日，已有腹膜炎症狀，林榮生未予察覺，直到術後第七天才決定緊急進行手術，顯然未盡診療上之注意。林榮生等雖辯術後腸吻合癒合不良為術後併發症，並無疏失云云，但查劉夏接受第二次手術後，因無法順利排便，於同年九月十日轉至中國醫藥醫院治療，進行數次人工腸造口擴張術及口導管置放，同年十一月一日出院，五日即再赴林口長庚醫院就診，切除部分大腸及小腸予以接合補救等情，為林榮生等所不爭。而劉夏因右大腸切除併發滲漏、腹膜炎，作人工造口，九十年十二月重新接合仍有滲漏，現存問題大腸留存約七十公分，容易水瀉、肛門功能失調，有慢性腹瀉等情，復有國立台灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院）及林口長庚醫院

診斷證明書可參，則劉夏第二次手術後顯未痊癒，參酌醫審會第二次鑑定意見「一般來說，實施右半結腸切除手術，術後剛開始會有腹瀉情形，幾週後腸道即恢復正常，故實施右大腸切除手術，對生理的影響並不太大」，林口長庚醫院一〇〇年五月二日函附之鑑定意見亦稱劉夏術後腸吻合癒合不良，研判與其在北港附設醫院接受二次手術有關，現況仍殘存有腸道功能障礙，可見劉夏尚有腸道功能障礙、慢性腹瀉現象，而與林榮生之過失行為間，有相當因果關係。林榮生與其僱用人北港附設醫院應負連帶賠償責任。關於醫療費用三萬六千八百一十元，為林榮生等所不爭執。不能工作損失部分，依林口長庚醫院評估劉夏於九十年十二月二十二日自該院出院後半年內，須由他人全日協助照護，之後可由病患或其家屬自行評估，約需半年即可恢復體力，則劉夏勞動能力減損百分之十八，且劉夏從事不需粗重體力之寫作，是其不能工作之期間，應為九十年六月二十日至出院後休養半年即九十一年六月二十二日止。其雖稱擔任華麗公司之負責人，年收入近二百萬元云云，固提出經我國駐法國台北代表處認證之華麗公司營業執照及西元二千零一年課稅資料，營業執照記載劉夏為該公司經理人，然不足為劉夏之所得證明，況其曾於第一審稱：開刀前在成衣廠當廠長，收入不是很高，折合二萬五千元左右，是其主張尚無足採。依行政院勞工委員會修正勞工基本工資為每月一萬七千八百八十元，以之計算劉夏於上開期間不能工作之損失為二十一萬五千七百五十二元。關於勞動能力減損部分，參酌林口長庚醫院認劉夏減損勞動能力百分之十八，則自九十一年六月二十三日起算至一百零三年八月三十日滿六十五歲退休時，按上開基本工資每月一萬七千八百八十元計算，扣除中間利息後，得請求四十六萬四千五百九十八元。關於增加生活需要部分：醫療用品支出八萬九千九百二十八元，有收據為證，應屬手術後相關日常生活所需。另依林口長庚醫院意見，劉夏自第一次在該院住院起至第二次住院之出院後半年內，宜由他人全日照護，之後可由病患或其家屬自行評估，而兩造於九十六年一月十七日言詞辯論時，已合意以二百十七天計算，雖劉夏事後主張其迄今仍須看護云云，然參酌劉夏不能工作期間及嗣後減損之勞動能力，難認其後須有他人協助看護之必要。則劉夏賴須人全日看護期間，既發生於九十六年一月十七日以前，兩造就此部分已合意為二百十七日，且林口長庚醫院九十九年十二月六日函稱因手術後行動不便，住院期間及出院後半年內，宜由他人全日照護等語，可認劉夏須專人全日看護為九十年六月二十日至九十一年六月二十二日，自仍應以二百十七日計算。雖北港附設醫院、中國醫藥醫院另謂在該院住院期間，不需另請專人全日照護，惟查劉夏在北港附

設醫院住院開刀，關係生命安全，又因未被治癒，始轉診中國醫藥醫院，難認劉夏無全日看護必要。而劉夏係由其妻黃秋燕照顧，雖無現實支出，仍應認受有相當看護費之損害，參酌林口長庚醫院之服務人員全日報酬二千一百元，惟工作量大；外籍看護工月薪資均在三萬元以下，黃秋燕既非專業看護，不得比照專業人員計酬，故以每日一千元計算為當，看護費用損害為二十一萬七千元。關於撫慰金部分，斟酌上訴人之身分、地位、經濟能力，劉夏所受傷害程度，與所受精神上之痛苦等一切情狀，認以一百五十萬元為當，共計二百五十二萬四千零八十八元。至劉夏未給付北港附設醫院之醫療費用十萬四千六百零二元，查北港附設醫院未曾催討此筆費用，據黃秋燕陳述劉夏轉院時，北港附設醫院院長說醫藥費用不用擔心，都已處理好了等語，且劉夏遭該院誤切六十公分腸段，術後又未盡責照顧，堪認院長所言，應是免除醫療費用之意，自不得再以此主張抵銷。另劉夏主張被上訴人未待切片檢驗結果，即告稱伊罹患大腸癌一節，依醫審會第二次鑑定意見固認倘醫師如此告知病人，有危言聳聽之嫌，然被上訴人已否認如此告知，且被上訴人為內科醫師，僅負責門診初步診察，縱曾告知劉夏罹患大腸癌，惟其既轉給外科醫師檢查，已符合一般醫療常規，復未參與後續之治療行為，與劉夏所受損害不具相當因果關係，難認其有過失責任等詞，為其論斷之基礎。

一關於廢棄部分（即原判決駁回劉夏請求被上訴人給付利息之上訴部分）：

按除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決，民事訴訟法第三百八十八條定有明文。查劉夏於上訴原審時，就被上訴人部分所為應受判決事項之上訴聲明，係求為命被上訴人給付三千九百六十八萬四千一百二十一元（原審卷(五)八六、九一頁），乃原審竟認劉夏係請求被上訴人連帶給付上開本金及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，予以判決，該利息部分，已逾劉夏上訴聲明之範圍，顯有訴外裁判之違誤。上訴論旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，非無理由。

二關於廢棄發回部分〔原判決關於命林榮生等再連帶給付、駁回劉夏請求林榮生等連帶給付一千八百七十三萬五千九百三十三元本息之上訴及駁回林榮生等對命其連帶給付六十四萬六千八百三十六元本息之上訴部分（即原審判決劉夏請求林榮生等連帶給付不能工作損失一千二百二十五萬八千二百四十七元、勞動能力損失三百五十七萬九千一百八十六元及看護費用二百八十九萬八千五百元各本息敗訴部分與原審判決林榮生等應連帶給付不能工作損失二十一萬五千七百五十二元、看護費用二十一萬七千元及勞動能力損失四十六萬四千五百九十八元各本息敗訴部分）〕：

按損害賠償本旨，乃在填補被害人所受實際損害。查原審固依據我國駐法國台北代表處認證之法國華麗公司營業執照記載劉夏為該法國公司經理人，並以其無法證明工作所得，及其為華文作家，常於華文報紙撰文獲取報酬，收入不固定，因以我國勞工基本工資計算其工作損失。然劉夏果在法國擔任公司經理人，何以採我國受僱勞工之薪資為其計算標準？又其寫作賺取報酬，是否具有勞雇關係？得否以之適用勞工薪資之標準？已滋疑問。且原審既認定劉夏不能工作之期間為九十年六月二十日至九十一年六月二十二日，何以得依行政院勞工委員會修正頒布自一〇〇年一月一日起調整之我國基本工資額每月一萬七千八百八十元為計算基準？均未見原判決說明其理由依據，亦有可議。次按身體或健康受侵害，而減少勞動能力者，其減少及殘存勞動能力之價值，應以其能力在通常情形下可能取得之收入為標準。原審固依林口長庚醫院之鑑定結果，認定劉夏因本件醫療疏失致喪失勞動能力百分之十八，並認上訴人主張其平均每月所得十餘萬元，尚難採信。惟並未查明以其能力在通常情形下可能取得之收入多少，逕以上開現行每月基本工資額計算其減少勞動能力之損害，亦非無再進一步推求之餘地。再者，劉夏於第一審雖僅請求自九十年六月十九日至同年十二月二十二日自林口長庚醫院出院後一個月期間，以二百十七日計算之看護費用，林榮生等對該日數不爭執（一審卷(三)二九頁背面、三二頁正、背面、五八頁），惟嗣後即擴張請求，主張病情嚴重期，每分鐘須人看護者，計一千零十六天，從可下地走路即九十三年三月三十一日至九十六年八月三十一日止，計一千零三十四日，以半日看護請求，上開照護二百十七天，當時是算到那天，後來情事變更，其到現在都還需人照顧云云（一審卷(四)一四頁、三八頁背面），復提出九十六年二月十六日前台北縣立醫院、九十四年二月四日及九十七年十一月六日台大醫院診斷證明書為證（原審卷(一)一三、一七七頁、一審卷(四)六六頁）。乃原審就劉夏此項重要之攻擊方法，忽置未論，遽認九十年六月二十日至九十一年六月二十二日期間，兩造已合意看護日數為二百十七日，九十一年六月二十三日以後無看護之必要，亦嫌速斷。究竟劉夏不能工作損害、勞動能力損害、看護費損害，應如何計算始為允當？既均未明，本院自無從為法律上之判斷。上訴論旨，分別執以指摘原判決關此部分不當，求予廢棄，均非無理由。

三關於駁回上訴部分（即原判決關於駁回劉夏請求林榮生等連帶給付房屋家具等財產損失八百九十二萬四千一百元、慰撫金八百五十萬元各本息及請求被上訴人給付三千九百六十八萬四千一百二十一元之上訴與駁回林榮生等對命其連帶給付醫療費用三萬六

千八百一十元、醫療用品支出八萬九千九百二十八元、慰撫金一百五十萬元各本息之上訴部分）：

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。查原審既本於採證、認事之職權行使而認定林榮生為北港附設醫院僱用醫師，因過失致劉夏受傷，受有醫療費用三萬六千八百一十元、醫療用品支出八萬九千九百二十八元、慰撫金一百五十萬元各本息之損害，林榮生等應連帶賠償，並以劉夏請求房屋家具等財產損失八百九十二萬四千一百元，難以證明係本件醫療過失所致，不能令其等負責；復認被上訴人僅作初步診斷，即轉給外科醫師檢查，未參與後續醫療行為，與劉夏所受損害間不具相當因果關係，不負過失賠償之責，因以上述理由各為上訴人不利之論斷，經核於法皆無違誤。上訴意旨，分別執以指摘原判決關此部分各為不當，聲明廢棄，均非有理由。

據上論結，本件上訴人之上訴均為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 十 二 月 二 十 九 日
最高法院民事第七庭

審判長法官 顏 南 全
法官 林 大 洋
法官 鄭 傑 夫
法官 陳 玉 完
法官 陳 重 瑜

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 一〇一 年 一 月 十 日
K