

臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度醫上易字第2號

上訴人 林維斌

0000000000000000

被上訴人 楊華偉

七賢脊椎外科醫院

0000000000000000

法定代理人 黃旭霖

共 同

訴訟代理人 葛光輝律師

馬思評律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國111年12月23日臺灣高雄地方法院111年度醫字第8號第一審判決提起上訴，本院於112年5月24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107年10月間因跌倒傷及左肩、左膝，但外觀及活動均正常且仍可搬運重物，僅於某一角度內感到疼痛，故至被上訴人七賢脊椎醫院（下稱七賢醫院）求診，由其受僱醫師即被上訴人楊華偉看診，經核磁共振檢查後，楊華偉稱伊左肩為旋轉肌斷裂導致疼痛，一定要開刀裝「新一代高活動度反轉人工肩關節」即可再搬重物，左膝蓋則只須做「關節鏡」即可修復，伊聞此可癒即為同意並交付手術費新台幣（下同）26萬元。嗣伊於同年12月20日即由楊華偉進行人工肩關節置換手術（下稱系爭左肩手術），復於108年1月11日進行左膝關節鏡半月板、滑囊切除術及游離體切除手術（下稱系爭左膝手術）。詎伊於手術處消腫後，竟出現左肩不能向後迴旋、360度旋轉會疼痛之情，且左膝同處亦會疼痛，經於108年6月12日至成大醫院就診後，被告知

有「因左肩開刀螺絲鎖在不對位置，因此旋轉會疼痛、手不能向後伸張，左膝清創後無法接韌帶」等情，於同年10月21日再為檢查結果，伊左肩關節外旋0-45度、內旋0-20度、外展0-85度、上舉0-155度，即左手臂失去正常功能。楊華偉未適當履行告知義務，甚且誇大伊病症或誤作錯誤診斷，使伊同意其對左肩施以非屬醫療必要之置換人工肩關節治療，且其術中將螺絲鎖在不正確位置，致伊左臂不能自由向後彎曲旋轉，又對伊施以錯誤之左膝手術，不當割除部分半月板，致伊左膝迄今仍腫脹疼痛，其醫療行為顯有過失，自應賠償伊如原判決附表所示損害計126萬元。而七賢醫院為楊華偉之僱用人，應與其連帶負損害賠償責任，且另應依與伊所成立之醫療契約，為可歸責於其履行輔助人之不完全給付所致損害負債務不履行責任。爰依民法第184條第1項前段、第188條第1項、第227條、第227條之1規定提起本件訴訟，聲明：(一)被上訴人應連帶給付上訴人126萬元，及自111年2月22日民事追加及陳報狀（下稱追加狀）繕本送達最後被告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(二)願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人至院就醫時自述3個月前跌倒致傷，至其他醫院診治後仍持續疼痛，且夜間無法入眠，甚至更換衣物亦感疼痛，足見當時其關節業因疼痛而活動受限，且嚴重影響其日常生活，而當日經X光檢查後，發現其左肩有關節腔狹窄（退化性關節炎）及肩峰關節狹窄，左膝在外側關節有部分關節腔狹窄及骨贅生物形成等問題，經安排做肩部磁振造影檢查結果為「嚴重肩轉肌斷裂」且有「關節軟骨磨損」現象導致疼痛，楊華偉於告知上訴人檢查結果後，考量保守治療已無效用且其有持續疼痛現象，遂建議進行系爭左肩手術，並告知「不進行手術」或「微創手術」之優缺點比較以供其自行評估，最終上訴人接受建議而決定進行手術。而楊華偉所為系爭左肩手術過程一切正常，亦未產生任何併發症，且上訴人出院前傷口乾淨，楊華偉並告知其可開始輕

01 微關節活動，但絕不可做粗重工作，且術後1個月不得過度
02 使用關節力量。上訴人於108年1月3日回診時，自陳左肩關
03 節活動一切正常，且已能爬樹，惟左膝仍因疼痛致活動受
04 限，希望能以手術治療，楊華偉考量其甫經左肩手術，且其
05 左膝關節磨損程度尚未達到置換全膝人工關節之必要，遂建
06 議其進行微創關節鏡手術為關節清創，上訴人經評估後決定
07 接受該手術，惟於手術進行中，楊華偉發現其有外側關節部
08 分半月軟骨撕裂傷，部分關節軟骨破裂合併游離體，故行部
09 分半月軟骨清創及游離體移除手術，術後翌日上訴人即可下
10 床活動，且出院時手術傷口乾燥，於1月24日回診時，其肩
11 關節及膝關節傷口正常，主述左膝有腫脹疼痛感，經楊華偉
12 診斷後認屬關節鏡手術後之正常現象，且無感染疑慮，遂建
13 議其持續復健並定期回診觀察，惟其則以往返醫院不便為由
14 拒絕，要求以居家自行復健替代。楊華偉依上訴人當時病況
15 決定實施左肩及左膝手術，均符合醫療常規，且術前皆已將
16 手術風險評估及醫療措施選擇事項告知上訴人，手術過程亦
17 無任何失誤，難認有何過失，況其術後發生左肩活動度內旋
18 受限、左膝腫脹併疼痛不適等情形，均屬醫療上容許之風
19 險，並無債務不履行之情，其請求伊等應負連帶賠償責任為
20 無理由等語，資為抗辯。

21 三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，聲明：(一)
22 原判決廢棄；(二)被上訴人應連帶給付上訴人126萬元，及自
23 追加狀繕本送達最後被告翌日起至清償日止，按年息5%計
24 算之利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

25 四、兩造不爭執事項：

- 26 (一)上訴人於107年間因跌倒傷及左肩、左膝，於同年12月14日
27 至七賢醫院由楊華偉看診，並安排進行肩部磁共振造影檢查。
28 (二)楊華偉於檢查結果出來後，持上載「最新高活動度反轉人工
29 肩關節」相關內容之卡片，向上訴人表示左肩係旋轉肌斷裂
30 導致疼痛，如開刀換裝「新一代高活動度反轉人工肩關
31 節」，手術費用為26萬元。

01 (三)上訴人同意換裝人工肩關節，並於107年12月20日至七賢醫
02 院進行系爭左肩手術。

03 (四)上訴人於108年1月11日至七賢醫院進行左膝關節鏡半月板、
04 滑囊切除術及游離體切除手術。

05 (五)上訴人於108年6月12日至成大醫院由張志偉醫師看診，同年
06 10月21日檢查結果上訴人之左肩關節外旋0-45度、內旋0-20
07 度、外展0-85度、上舉0-155度。

08 (六)上訴人以楊華偉所為醫療行為涉嫌過失傷害及詐欺罪嫌提起
09 刑事告訴，經臺灣高雄地方檢察署檢察官以110 年度醫偵字
10 第31號為不起訴處分，上訴人不服再議後，由臺灣高等檢察
11 署高雄檢察分署以110年度上聲議字第1599號駁回再議，嗣
12 上訴人聲請交付審判，經原法院111年度聲判字第86號裁定
13 駁回。

14 五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

15 (一)按醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意，醫療法第82
16 條第1項定有明文。是於醫療過失責任原則下，醫療機構及
17 醫師之醫療行為須具有過失，且該過失行為與損害間具有因
18 果關係，始成立損害賠償責任。又所謂醫療過失行為，係指
19 行為人違反依其所屬職業通常所應預見及預防侵害他人權利
20 行為義務。而所謂善盡醫療上必要之注意，則係指醫療行為
21 須符合醫療常規、醫療水準而言。是醫事人員如依循一般公
22 認臨床醫療行為準則，正確地保持相當方式與程度之注意，
23 即屬已為應有之注意。又醫療行為係屬可容許之危險行為，
24 且醫療之主要目的雖在於治療疾病或改善病人身體狀況，但
25 同時必須體認受限於醫療行為之有限性、疾病多樣性，以及
26 人體機能隨時可能出現不同病況變化等諸多變數交互影響，
27 而在採取積極性醫療行為之同時，更往往易於伴隨其他潛在
28 風險之發生，因此有關醫療過失判斷重點應在於實施醫療之
29 過程，要非結果，亦即法律並非要求醫師絕對須以達成預定
30 醫療效果為必要，而係著眼於醫師在實施醫療行為過程中恪
31 遵醫療規則，且善盡注意義務。如醫師實施醫療行為，已符

01 合醫療常規、醫療水準等客觀情況之醫療上必要注意義務，
02 且未逾越合理臨床專業裁量，而病人或其他請求權人未能舉
03 證證明醫師實施醫療行為過程中有何疏失，即難認醫師有不
04 法侵權行為。又醫療行為在本質上通常伴隨高度之危險性、
05 裁量性及複雜性，是判斷醫師於醫療行為過程中是否違反注
06 意義務，必須斟酌醫療當時之醫療專業水準、醫師就具體個
07 案之裁量性、病患之特異體質等因素而為綜合之判斷。醫師
08 基於其臨床專業裁量而決定採取最適宜病人利益之用藥或治
09 療方式，但無法保證結果一定能改善病情，故不能僅因醫療
10 結果不如預期，即認定其醫療作為或不作為違反注意義務。

11 (二)上訴人主張楊華偉未適當履行告知義務，誇大伊病症而使伊
12 同意施以非醫療必要之系爭左肩手術，且於術中將螺絲鎖在
13 不正確位置，致伊左臂不能自由向後彎曲旋轉，又對伊施以
14 錯誤之左膝手術，不當割除部分半月板，致伊左膝迄今仍腫
15 脹疼痛，其醫療行為顯有過失云云，為被上訴人所否認。而
16 查：

17 (1)上訴人因左肩、左膝疼痛，至七賢醫院就醫前，已於107年1
18 1月12日在衛生福利部新營醫院（下稱新營醫院）骨科陳勝
19 逸醫師門診就診，陳醫師予以身體診察後，診斷為疑似左肩
20 旋轉肌腱受傷及左膝有退化性關節炎，並向其解釋病情及給
21 予藥物（抗發炎藥、胃藥、緩解肌肉疼痛及改善末梢循環藥
22 共28天份）治療，復於同年11月19日因左肩仍持續疼痛至該
23 院復健科陳凱華醫師門診就診，陳醫師予以身體診察並向其
24 解釋病情及給予復健治療，嗣於11月26日回診，陳凱華醫師
25 開立復健治療（包括肌腱注射、短波：shortwavediathermy
26 及向量干擾：InterferentialTherapy治療）。後上訴人再
27 因該2部位仍疼痛，於同年11月30日至七賢醫院楊華偉門診
28 就診，經身體診察、X光檢查結果，疑似左肩肌腱損傷及左
29 膝關節退化性關節炎，楊華偉向上訴人解釋病情及安排左側
30 肩部磁共振造影檢查，並給予復健治療（經皮神經電刺激、治
31 療性冷熱敷）。嗣上訴人於12月14日回診，楊華偉告知磁共振

01 造影檢查發現左肩旋轉肌腱大範圍斷裂，建議若病情無改
02 善，則可能需要接受左肩反轉人工關節置換手術，另左膝病
03 情若無改善，則可能需要接受左膝人工關節置換手術，而上
04 訴人因疼痛症狀無明顯改善，乃願意接受並同意手術治療，
05 有病歷及衛生福利部（下稱衛福部）醫事審議委員會（下稱
06 醫審會）鑑定書案情概要可稽《卷附台灣高雄地方檢察署10
07 9年度醫他字第2號影卷（下稱醫他卷）及原審雄司醫調卷
08 （下稱雄醫調卷）第172至173頁》，堪信屬實。

09 (2)上訴人雖以楊華偉誇大伊病症且未適當告知，致伊同意施以
10 非醫療必要之系爭左肩手術，且其於術中將螺絲鎖在不正確
11 位置，致伊左臂不能自由向後彎曲旋轉云云，惟此爭執經送
12 醫審會鑑定結果乃認：

13 ①上訴人經診斷為左側肩部旋轉肌大範圍斷裂，因經藥物治
14 療及復健治療後，症狀無明顯改善，楊華偉為之施行系爭
15 左肩手術，其處置符合醫療常規；

16 ②反轉式人工肩關節置換術為目前能夠有效治療不可修復的
17 巨大旋轉肌破裂之手術方式，雖有其他手術方式（例如肌
18 腱轉移手術），然與該術相比較，孰優孰劣尚無定論。近
19 年來，該術已在臨床上被普遍證實可幫助恢復肩部活動能
20 力，提升病人術後生活品質，有助於改善疼痛，但可能會
21 有活動受限之情況。又上訴人經X光檢查結果顯示並無人
22 工關節螺絲錯置之現象；

23 ③本案依手術同意書及關節鏡手術說明書，於手術施行前，
24 醫師有將手術風險評估及醫療措施選擇事項向病人告知，
25 此有鑑定書可稽（原審卷雄司醫調卷第176至177頁）。以
26 上訴人病症如前述業經3個多月之藥物、復健均無改善，楊
27 華偉因此建議其採當時能有效治療不可修復之巨大旋轉肌破
28 裂的反轉式人工肩關節置換術（此術主要係依靠三角肌而不
29 是旋轉肩肌袖來為手臂提供動力和定位，故對治療旋轉肌袖
30 帶嚴重大破裂患者，較傳統之半人工肩關節置換、全人工肩
31 關節置換係使用肩袖肌肉來正常工作，為更有效、更新之替

代方案），自無誇其病症而誘之同意施以非醫療必要手術之情形，且觀上訴人所親簽之手術同意書所載及護理紀錄（醫他卷第265至269、319至321頁），楊華偉於前已將系爭手術相關資訊及風險評估、醫療措施向病人告知，經病人考慮後決定實施，其亦已向上訴人為適當告知無誤，而楊華偉施術復無人工關節螺絲錯置之現象，上訴人前開主張尚無可採。

(3)又上訴人於108年10月21日經成大醫院檢查結果，其左肩關節雖僅能外旋0-45度、內旋0-20度、外展0-85度、上舉0-155度，惟系爭左肩手術仍可能會有活動受限之情況，已如上開鑑定意見所示，即此為該術可能發生之不適症（開刀手術可能導致結締組織增生，會因結疤而使活動受到限制）或可容許之風險，且術後亦可能因復健不完全、期間內為不當動作而產生此情，以楊華偉施術時既無人工關節螺絲錯置之情形，上訴人自不得以成大醫院張志偉醫師病歷記載，即認此為其施術過程生有疏失所致，上訴人主張尚無足取。

(4)另上訴人雖主張楊華偉實施系爭左膝手術時，不當割除部分半月板，致伊左膝迄今仍腫脹疼痛而有過失云云，惟此爭執經醫審會鑑定結果乃認：「上訴人左側膝部疼痛，經楊華偉為身體診察及X光檢查後，診斷為疑似左膝半月板破裂，其經藥物及復健治療後，症狀無明顯改善，故楊華偉施行左側膝部關節鏡手術，其處置符合醫療常規。關節鏡手術後，上訴人可能仍會有部分膝部疼痛不適之症狀」，有鑑定書可稽（同雄醫調卷第178至179頁）。以上訴人於進行系爭左膝手術前既已經診斷為「疑似左膝半月板破裂」，此之破裂自非因楊華偉之施術不當所致，且其於實施左膝關節鏡手術中，乃因發現上訴人有外側關節部分半月軟骨撕裂傷，部分關節軟骨破裂合併游離體生成，因此決定行部分半月軟骨清創及游離體移除手術，此應屬手術中確定診斷後所實施之必要醫療行為，自無不當，而關節鏡手術後既仍可能發生部分膝部疼痛不適之不適症，自不得以此認為楊華偉施術過程生有疏失所致，且如說明所示，亦不得僅因醫療結果不如預期，即

01 認定其醫療作為違反注意義務，上訴人主張尚屬無據。

02 (5)至上訴人雖質疑醫審會鑑定之病歷等資料真實性，並泛稱鑑
03 定結果不可採云云，惟衛福部受理委託鑑定機關委託鑑定案
04 件，應提交該部醫審會醫事鑑定小組（下稱鑑定小組）召開
05 會議審議鑑定，前項鑑定，得先行交由相關科別專長之醫師
06 （以下簡稱初審醫師）審查，研提初步鑑定意見，鑑定小組
07 會議必要時得邀請有關機關或專家學者列席諮商，且對於鑑
08 定案件之審議鑑定，以委員達成一致之意見為鑑定意見，不
09 另作發言紀錄；鑑定小組委員及初審醫師對於鑑定案件，應
10 就委託鑑定機關提供之相關卷證資料，基於醫學專業知識與
11 醫療常規，並衡酌當地醫療資源與醫療水準，提供公正、客
12 觀之意見，不得為虛偽之陳述或鑑定，此為醫療糾紛鑑定作
13 業要點第4、14、15、16點所明定。以前開鑑定書既係由衛
14 福部鑑定小組委員就高雄地檢署所提供相關卷證資料，基於
15 醫學專業知識與醫療常規，並衡酌當地醫療資源與醫療水
16 準，提供公正、客觀之意見，應具有相當之專業性、客觀性
17 及公正性，自得作為本件判斷之依據，上訴人空言否認尚無
18 依據。

19 (三)上訴人請求被上訴人負侵權行為或債務不履行之損害賠償責
20 任，有無理由？

21 查楊華偉建議上訴人為系爭左肩、左膝手術並無不當，且已
22 盡告知義務，而其執行各該手術、處置亦均符合醫療常規，
23 已經本院認定如前。則楊華偉所為之醫療行為既無疏失，就
24 上訴人主張之損害，自不負侵權行為責任。而楊華偉即七賢
25 醫院之受僱人、醫療契約之履行輔助人於執行職務時既無過
26 失或有可歸責之事由，七賢醫院自無庸依民法第188條規定
27 連帶負責，亦不須就醫療契約負不完全給付之賠償責任，上
28 訴人請求被上訴人負侵權行為或債務不履行之損害賠償責
29 任，自無理由。

30 六、綜上所述，上訴人依侵權行為、債務不履行之法律關係，請
31 求被上訴人應連帶給付126萬元本息，為無理由，應予駁

01 回。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經
02 核並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為
03 無理由，應駁回上訴。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊
04 或防禦方法及所用證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響
05 本判決結果，爰不逐一論列，附此敘明。

06 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449 條第1
07 項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

08 中 華 民 國 112 年 6 月 7 日

09 醫事法庭

10 審判長法 官 黃國川

11 法 官 何佩陵

12 法 官 黃宏欽

13 以上正本證明與原本無異。

14 本件不得上訴。

15 中 華 民 國 112 年 6 月 7 日

16 書記官 梁美姿