

上 訴 人 丙○○

乙○○

共 同

訴訟代理人 李聖隆律師

被上訴人 國立台灣大學醫學院附設醫院

法定代理人 甲○○

被上訴人 丁○○

共 同

訴訟代理人 古清華律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國 97 年 4 月 21 日臺灣臺北地方法院 95 年度醫字第 14 號第一審判決提起上訴，並減縮訴之聲明，本院於 98 年 9 月 15 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

甲、程序方面

一、本件被上訴人○○醫院（下稱○○醫院）之法定代理人已由「○○○」變更為「甲○○」，有北市衛醫字第 0401180014 號醫療機構開業執照可考（見本院卷（一）第 103 頁），經甲○○聲明承受訴訟（見本院卷（一）第 102 頁），經核並無不合，應予准許。

二、按主觀的訴之合併，即當事人兩造或一造為複數，以一項或數項法律關係為訴訟標的，依同一訴訟程序提起之共同訴訟。至所謂主觀的訴之預備合併，即在共同訴訟，或由共同原告對於同一被告，或同一原告對於共同被告起訴為預備之合併，後者，如原告預慮其對於被告甲之訴（先位之訴）無理由時，請求法院就其對於被告乙之訴（預備之訴）審判是。本件上訴人對二被上訴人為同一目的主張數項法律依據，聲明請求法院依其單一聲明，同時命二被上訴人為給付，僅法律關係多寡有別而已，上訴人所提起者乃屬一般共同訴訟，而非主觀的訴之預備合併，基於尊重當事人訴訟上之處分權，不得因其提起之訴訟型態不符合學說或實務上分類之模式，即認其起訴不合法（最高法院 95 年度台抗字第 184 號裁定意旨參照）。

三、本件上訴人起訴先位之訴原係依民法第 184 條第 1 項、第 188 條第 1 項、第 191 條之 3 規定，請求被上訴人負連帶損害賠償責任；備位之訴依民法第 224 條、第 227 條、第 227 條之 1、消費者保護法第 51 條規定，請求○○醫院負損害賠償責任（見原審卷北調字卷第 2 頁反面之起訴狀、原審醫字卷第 76 頁反面之書狀），惟上訴人僅就先位之訴依民法第 184 條第 1

項、第 188 條第 1 項；備位之訴依民法第 224 條、第 227 條、第 227 條之 1 提起上訴，其餘部分捨棄上訴（見本院卷(一)第 64 頁之筆錄、第 101 頁之書狀）。是本院僅須就上訴人上訴請求之法律關係部分為審酌。

四、又按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但有民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款至第 6 款情形，不在此限。又訴狀送達後，原告固不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第 446 條第 1 項及第 255 條第 1 項第 3 款分別定有明文。本件上訴人起訴時，訴之聲明係請求：(一)先位聲明：○○醫院、被上訴人丁○○應連帶給付上訴人丙○○新台幣(下同)1,100 萬元、上訴人乙○○200 萬元，及均自起訴狀繕本送達之翌日起，至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。(二)備位聲明：○○醫院應給付上訴人丙○○1,100 萬元、上訴人乙○○200 萬元，及均自起訴狀繕本送達之翌日起，至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息（見原審北調字卷第 11 頁之起訴狀）。嗣提起上訴後，於本院減縮訴之聲明為：(一)先位聲明：○○醫院、被上訴人丁○○應連帶給付上訴人丙○○850 萬元、上訴人乙○○150 萬元，及均自起訴狀繕本送達之翌日起，至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。(二)備位聲明：○○醫院應給付上訴人丙○○850 萬元、上訴人乙○○150 萬元，及均自起訴狀繕本送達之翌日起，至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息（見本院卷(一)第 11 頁之書狀）。經查，兩造間係因醫療事件所致損害賠償之爭議，致衍生本件訴

訟，上訴人減縮應受判決事項之聲明，依民事訴訟法第 446 條第 1 項及第 255 條第 1 項第 3 款規定，上訴人上開減縮之請求，程序自屬合法，合先敘明。

乙、實體方面

一、本件上訴人主張：

(一)上訴人丙○○於民國 93 年 9 月 23 日下午因身體不適送往○○醫院求治，經收治入院。上訴人丙○○ETT (氣管內管) 於 93 年 9 月 28 日上午 7 時前已滑落多時，於同日上午 7 時發現時因氧氣缺乏產生肺氣喘及呼吸不過來，導致生命跡象微弱現象，雖經心肺復甦術及於同日上午 7 點 50 分重新插管後，然已神志不清，血壓升高為 200/106 毫米水銀汞柱，兩眼雙瞳不對稱，懷疑有腦部缺氧情形。被上訴人丁○○係 93 年 9 月 28 日清晨 2 時至 7 時 15 分之值班護士且負責上訴人丙○○之護理照顧，惟由護理記錄顯示 93 年 9 月 28 日清晨 3 時至 7 時並無任何記錄，可見上訴人丙○○之氣管內管早已脫落，被上訴人丁○○顯不知情，有應注意、能注意而不注意之過失，對於防止醫療工具從病人身上脫落 造成生命健康損害發生的防免應善盡相當注意之義務，卻違反該注意義務，而造成上訴人丙○○之氣管內管脫落後未能及時發現，嗣發現後經急救 (CPR) 及重新插管，但已遲誤黃金時間，導致上訴人丙○○因缺氧而生缺氧性腦病變之傷害結果，自屬有過失，應負

侵權行為之損害賠償。又被上訴人丁○○係○○醫院之受僱人或使用人，其既有過失，依民法第 188 條第 1 項、第 224 條規定，○○醫院應分別負連帶（或獨負）損害賠償責任。再者，被上訴人丁○○於履行○○醫院之醫護給付義務時有瑕疵致生加害給付等不完全給付情形，○○醫院應負債務不履行之損害賠償責任。另○○醫院於提供病患醫療服務時氣管內管脫落而不知，自不符當時醫療護理專業水準可合理期待之安全性，亦應負損害賠償之責。

(二)又於 93 年 9 月 28 日上午 7 時上訴人丙○○呼吸器聲響，而訴外人己○○醫師趕到，見氣管內管脫落而將氣管內管拔除後未立刻再重插，至同日上午 7 時 45 分上訴人丙○○「氣喘及呼吸不過來，打強心劑、病人氧氣不夠，全身冰冷及出汗」時，氣管內管才重新插管，其醫療行為顯然不當而有過失。己○○醫師既為○○醫院之履行輔助人，而其履行○○醫院就該醫療契約所應負之義務時既有過失，○○醫院自應就其過失負債務不履行損害賠償之責。

(三)再者，縱令上訴人丙○○確實於送達○○醫院時已嚴重缺氧的腦病變，而○○醫院之醫師未診斷出病患已有嚴重缺氧腦病變而採取緊急必要醫療措施，亦有過失。另由○○醫院准許上訴人丙○○住院之理由是診斷上訴人丙○○患有①肺炎併發敗血性休克及呼吸衰竭須作氣管內管插管。②不穩定的痙攣。③急性水腫。④心臟病。⑤高血壓。⑥可能有糖尿病。⑦痛

風病史等七項。並無嚴重缺氧腦病變之診斷，足證上訴人丙○○到達○○醫院求診時並無嚴重缺氧性腦病變。故被上訴人丁○○之護理過失，及○○醫院之醫師未診斷出上訴人丙○○到院前已有腦病變，則被上訴人之過失行為與上訴人丙○○腦病變病情致難以恢復應有因果關係。

(四)又上訴人丙○○為上訴人乙○○之子，因被上訴人之過失而受有下列損害：

1.精神慰撫金：(1)上訴人丙○○罹於「缺氧性腦病變」，導致中樞神經系統機能障礙，終身無法工作，日常生活完全需人扶助之傷害，該傷害合理推測將持續至終身，而被上訴人等人迄今未曾聞問支付任何賠償，故請求精神慰撫金 200 萬元。(2)上訴人乙○○為上訴人丙○○之父，上訴人丙○○皆由上訴人乙○○照顧生活起居，父子關係親密，病患丙○○所受傷害重大，上訴人乙○○精神上自感受莫大痛苦，依法請求慰撫金 200 萬元。

2.減少勞動能力之損害：上訴人丙○○受到醫療傷害達到「缺氧性腦病變」，導致中樞神經系統機能受損，終身無法工作，日常生活完全需人扶助，雖未達心神喪失或精神耗弱之禁治產人無行為能力程度，亦已完全喪失勞動能力。又上訴人丙○○服務於中華電信行動通信分公司，年薪 91 萬 4,627 元，加上每年職工福利所得 5,000 元總計為 91 萬 9,627 元；且將於病假期滿後被聘用公司認為不適任工作而被迫離開工作崗位。從而請求自 96 年元月上訴人丙○○47 歲時起，至強迫退休年齡 60 歲止(勞

動基準法第 54 條第 1 項第 1 款規定參照) 共 14 年勞動能力損失 , 扣除霍夫曼中間利息計算法 , 得數為 : 957 萬 2,766 元 (計算式 : $91\text{ 萬 }9,627\text{ 元} \times 10.0000000 = 957\text{ 萬 }2,766\text{ 元}$) 。上訴人丙○○先請求 900 萬元 , 其餘數額及其他醫療費用支出再行追加等情 , (一)先位聲明 (上訴後僅依民法第 184 條第 1 項、第 188 條第 1 項為請求) : 求為命○○醫院、被上訴人丁○○應連帶給付上訴人丙○○1,100 萬元、上訴人乙○○200 萬元 , 及均自起訴狀繕本送達之翌日起 , 至清償日止 , 按年息百分之 5 計算利息之判決。 (二)備位聲明 (上訴後僅依民法第 224 條、第 227 條、第 227 條之 1 為請求) : 求為命被上訴人○○醫院應給付上訴人丙○○1,100 萬元、上訴人乙○○200 萬元 , 及均自起訴狀繕本送達之翌日起 , 至清償日止 , 按年息百分之 5 計算利息之判決 (原審為上訴人敗訴之判決 , 上訴人聲明不服提起上訴 , 並於上訴後捨棄部分訴訟標的 , 已如前述) 。並減縮上訴聲明 : (一)原判決關於下開第二項之訴部分廢棄。 (二)1.先位聲明: ○○醫院、被上訴人丁○○應連帶給付上訴人丙○○850 萬元、上訴人乙○○150 萬元 , 及均自起訴狀繕本送達之翌日起 , 至清償日止 , 按年息百分之 5 計算之利息。2.備位聲明: ○○醫院應給付上訴人丙○○850 萬元、上訴人乙○○150 萬元 , 及均自起訴狀繕本送達之翌日起 , 至清償日止 , 按年息百分之 5 計算之利息。 (三)願供擔保 , 請准宣告假執行。

二、被上訴人則以 :

(一)上訴人丙○○於 93 年 9 月 23 日下午 5 時 53 分經台北市政府消防局救護人員護送至○○醫院急診，收治後轉加護病房診治。93 年 9 月 27 日夜間 11 時 15 起，被上訴人丁○○值班，擔任看護病患丙○○職務。因加護病房之病患常處於緊張情況，看護之護士均坐於病室外工作椅上，觀察病患情況，如病患有異常情形發生立即處理。上訴人丙○○於 93 年 9 月 28 日上午 3 時至 7 時間，並無異樣發生，於上午 5 時 40 分執行治療時，氣管無移位，氧氣濃度約 98%至 100%。同日上午 5 時 50 分灌食牛奶時，氧氣管皆在正確位置，直至同日上午 7 時前之氧氣管皆無移位脫落情況發生。嗣於 93 年 9 月 28 日上午 7 時，被上訴人丁○○於另一病床護理，同時值班護士即證人戊○○聽到上訴人丙○○之呼吸器警示聲響起，戊○○立刻到其病床，發現上訴人丙○○當時手握氧氣管一端，並有劇烈咳嗽，戊○○立即呼叫幫助，被上訴人丁○○即前來護理，此時上訴人丙○○血液濃度 90%、呼吸次數 36、心跳 110、血壓 220/110mmHG，己○○醫師檢查氣管內管氣囊，並無漏氣情形，惟上訴人丙○○仍劇咳不止，醫師以聽診器聽呼吸音，發現氣管內管已移位，其血氧濃度監測值顯示仍有 88%-90%，乃使用氧氣面罩。至上午 7 時 10 分上訴人丙○○呼吸及生命徵象平穩，己○○醫師認暫時不用插氧管內管，是時病患血液濃度為 92%、呼吸次數為 24。又上訴人丙○○之呼吸器，醫師每日實施治療時會調整適合於病患之設定值，如呼吸器之運作少於設定值便會發

出警示聲響，縱有微小之壓力差或咳嗽積痰亦有警示，呼吸器警示聲響一定持續至調整正確設定值始會停止。上訴人丙○○呼吸器發出示警聲時間為 93 年 9 月 28 日早上 7 時，之前毫無異狀，而呼吸器發出警示聲時，護士戊○○立即處理，同時被上訴人丁○○及己○○醫師亦在場實施正確之處置。護理記錄 93 年 9 月 28 日上午 3 時至 7 時間無事件記載，即表示此段期間內無情事發生，絕非無人照護病患。被上訴人丁○○在執行上訴人丙○○護理過程中，並無違反或怠忽醫護人員職務，對於病患氧氣管發現脫落現象，亦未遲延處理，實無過失可議，上訴人認為丙○○氧氣管脫落多時被上訴人丁○○未即時處理，並非事實。又從台北市政府消防局救護紀錄表記載，該局於 93 年 9 月 23 日下午 5 時 34 分接獲出勤通知，該日下午 5 時 37 分到達病患處，此時病患之 SpO₂ 為 56%，5 時 52 分 SpO₂ 為 58%，到院後 SpO₂ 為 50%，均低於正常 90%，是上訴人丙○○於到院前是否未因上開嚴重缺氧現象，而發生腦病變之情事，應由上訴人負舉證責任。

(二)又被上訴人丁○○於護理上訴人丙○○時，並無疏失，上訴人丙○○發生氧氣管移位時，業經○○醫院之護理人員即時妥善處理，被上訴人丁○○等護士及己○○醫師並留在病床旁觀察；93 年 9 月 28 日上午 7 時 15 分己○○醫師再次聽診，發現上訴人丙○○呼吸有喘鳴聲 (Wheezing)，於是囑給予 Solucortef (100mg) 1 vial iv st.；同日上午 7 時 40 分病人血氧

飽和度 $\text{SaO}_2 = 81\sim 84\%$ 。經醫師囑咐給上訴人丙○○Atrvent + Bricanyl 各 1 支吸入，經施用上開藥品後，上訴人丙○○呼吸並未見改善， SaO_2 下降至 67%，此時醫師檢視發現上訴人丙○○呼吸為 35bpm~40bpm，乃決定再插管。從同日上午 7 時 45 分起○○醫院之醫護人員依照醫療技術規範與臨床醫護原理，對上訴人丙○○病情施行醫療，至同日午 8 時 4 分止完成全部必要之醫治動作，對上訴人丙○○之醫療行為均完全符合醫學常規，是上訴人主張○○醫院債務不履行及不完全給付，殊屬無據。

(三)又上訴人迭次主張被上訴人有醫療之過失，即被上訴人丁○○未即時發現

上訴人丙○○氧氣管脫落長達三小時以上，致丙○○發生腦部缺氧之病變，然丙○○氧氣管脫落之時間在 93 年 9 月 28 日上午 7 時，並非如上訴人所稱在 93 年 9 月 28 日凌晨 3 時。93 年 9 月 28 日上午 10 時○○醫院之醫護人員在處理上訴人丙○○氧氣管脫落所為之措施並無不當，而決定暫時不再插管，乃由於醫療上為較有利於病人之考量所做之決定，證人己○○醫師在審理時亦為詳細之說明，是被上訴人無醫療過失，殊不待言。

(四)綜上，被上訴人丁○○在執行上訴人丙○○看護期間並無疏於注意之情事，

亦無證據足以證明上訴人丙○○之病變係由○○醫院之受僱人有所違誤或使用之工具方法不當所致，是上訴人先位聲明請求顯無理由；至上訴人備位聲明所謂債務不履行及不完全給付之主張，並未就被上訴人可歸責

之事由舉證以實其說，被上訴人已就上訴人丙○○醫治之全部過程詳陳如上，並有病患之病歷記載可徵，○○醫院自無有可歸責之事由，上訴人之請求殊無可採等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

- (一)上訴人丙○○係 49 年 6 月 8 日出生，為上訴人乙○○之子。
- (二)上訴人丙○○與○○醫院間締結醫療契約，而被上訴人丁○○、訴外人證人己○○醫師及證人戊○○護士均為○○醫院之履行輔助人。
- (三)上訴人丙○○於 93 年 9 月 23 日下午約 4 時左右因身體不適，由同事□□□陪同隨救護車至○○醫院急診處求治經收住入院，於 93 年 9 月 28 日上午 7 時在被上訴人丁○○值班負責照顧期間，由訴外人戊○○護士聽到上訴人丙○○病床傳出機器響聲，跑去看上訴人丙○○，當時戊○○除了叫被上訴人丁○○及訴外人己○○醫師外，並拿百分之百高純氧之甦醒球及氧氣罩，將氧氣罩放在上訴人丙○○嘴巴旁邊，己○○醫師用聽診器診查後懷疑上訴人丙○○氣管內管有脫落，決定將氣管內管拔出，戴上氧氣面罩觀察，並決定不重插氣管內管。依原證 2、3 之病歷記載當下氣管內管未重插回去時之病人狀況是「病人肺氣喘及呼吸不過來，打強心藥，病人氧氣不夠，全身冰冷及出汗，在 7 點 45 分時心跳緩慢及血壓很低，人工呼吸，重新插管（7 點 50 分）。」另依原證 4 病歷記

載「同日上午 8 時 16 分病人情況是『意識：神志不清，血壓 200/106，

眼：瞳孔不對稱 7mm/5mm，診斷為：疑有缺氧性腦病變』」。

(四)上訴人丙○○病床之機器響聲很大，病房附近的人都聽得到；兩造對證人

戊○○於 96 年 6 月 8 日當庭所繪「現場位置圖」不爭執。

(五)被證 1 台北市政府消防局救護記錄表內容除「醫護人員」欄○○簽字部

分外，其他均不爭執。

(六)對原證 1 至 16 之資料不爭執。

(七)對原證 18、19 之函文不爭執等事實，為兩造所不爭執（見本院卷(二)

第 55 頁反面之筆錄、本院卷(一)第 9 頁所附之判決），並有戶籍謄本、

上訴人丙○○之○○醫院病歷資料、護理記錄、醫院乙種診斷證明書、民

事訴訟法之司法院提案理由、本院 92 年度重上字第 111 號判決理由、

各類所得扣繳暨免扣繳憑單、上訴人丙○○於中華電信股份有限公司之所

得資料、台北市政府消防局救護記錄表、○○醫院之護理記錄、○○醫院

內科加護病房生命徵象及治療記錄單、○○醫院內科加護病房輸出入量與

護理評估表、○○醫院內科加護病房生命徵象及治療記錄單、中華電信股

份有限公司行動通信分公司人事室 95 年 9 月 22 日人二字第

0950000408 號函、中華電信股份有限公司行動通信分公司人事室 96

年 5 月 14 日行人密（96）字第 037 號函、上訴人丙○○病房位置相關照

片、上訴人丙○○病房「現場位置圖」、○○醫院內科加護病房呼吸及檢

驗記錄表可證 (見原審卷北調字卷第 6 頁、第 7 頁至第 10 頁、第 13 頁至之病歷資料、第 11 頁之護理記錄、第 12 頁之診斷證明書、第 14 頁之提案理由、第 15、16 頁之判決理由、第 17 頁之扣繳憑單、第 18 頁之所得資料、原審醫字卷第 186 頁至第 198 頁、第 36 頁之救護紀錄表、第 37、38 頁之護理記錄、第 39 頁之記錄單、第 78 頁至第 82 頁之病歷資料、第 87 頁之位置圖、第 127 頁之評估表、第 128 頁之記錄單、第 159 、160 頁之函文、第 161、162 頁之函文、第 186 頁至第 198 頁之病歷資料、本院卷(一)第 47 頁至第 59 頁之病歷資料、第 92 頁至第 96 頁之病歷資料、第 108 頁至第 111 頁之照片、第 112 頁之位置圖、第 113 頁之記錄表、第 131 頁、第 133 頁之記錄單、第 132 頁之護理評估表) , 固堪信為真實。

四、本件經依民事訴訟法第 463 條準用同法第 270 條之 1 第 1 項第 3 款規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意就本院 98 年 8 月 3 日準備程序中，兩造協議簡化之爭點為辯論範圍 (見本院卷(二)第 55 頁反面之筆錄) 。茲僅就兩造之爭執點及本院判斷，分述如下：

(一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第 277 條前段定有明文。所謂舉證係指就爭訟事實提出足供法院對其所主張者為有利認定之證據而言，若所舉證據，不能對其爭訟事實為相當之證明，自無從認定其主張為真正。次按因故意或過失，不法侵害他人

之權利者，負損害賠償責任，為民法第 184 條第 1 項前段所明定，是一般侵權行為損害賠償之債，須以行為人有故意過失為不法行為，以及損害之發生為要件，且二者間有相當因果關係為成立要件，若不合於上開成立要件，自難謂有損害賠償之請求權存在（最高法院著有 48 年台上字第 481 號判例參照）。至於同條文後段規定：「但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」何謂顯失公平，則應視兩造舉證之可能性、與證據之距離等情狀考量課予當事人舉證責任是否違反公平原則。蓋隨著當今科技知識之進步、社會環境之變遷，若僅為維護侵權行為法之過失責任主義而一再堅持此項舉證責任，對於負舉證責任之上訴人，自有相當之不利，尤其於商品瑕疵損害、醫療事故或公害糾紛等現代社會侵權行為之類型，基於公平原則，自應於訴訟法上緩和侵權行為之舉證責任原則，在訴訟上因舉證不足而遭受敗訴判決之危險，亦不應完全歸由上訴人承擔。

(二)上訴人主張被上訴人丁○○於 93 年 9 月 28 日凌晨 3 時至 7 時間值班時，並未在場看護上訴人丙○○，而有過失云云。

惟查：

1.觀之○○醫院就上訴人丙○○之內科加護病房輸出入量與護理評估表（下稱系爭護理評估表）之記載，關於「靜脈輸液」、「口服/管灌」及「輸出量」之記錄，係以每 2 小時為記錄單位；關於 93 年 9 月 28 日上午 3

時至 7 時間之記錄，係以 93 年 9 月 28 日 4 時及 6 時為基準，而上開系爭護理評估表確有關於上訴人丙○○於 93 年 9 月 28 日上午 4 時及 6 時之「靜脈輸液」、「口服/管灌」及「輸出量」之記錄。且被上訴人丁○○亦於上開評估表之大夜護士簽名欄蓋職章（見原審醫字卷第 127 頁之評估表）；另關於上訴人丙○○之內科加護病房生命徵象及治療記錄單（下稱系爭治療記錄單）於 93 年 9 月 28 日上午 4 時、6 時及 8 時以前亦有生命徵象及治療之相關記錄（見原審醫字卷第 128 頁、本院卷(一)第 131 頁、第 133 頁之記錄單）；於當日上午 5 時亦有呼吸治療參數及血氧濃度記錄等相關記錄（見本院卷(一)第 113 頁之記錄表），雖呼吸治療參數及血氧濃度記錄係分屬呼吸治療人員與值班護士所為之記錄（△△醫院 98 年 4 月 28 日《98》△△醫院法字第 0279 號函文參照--見本院卷(二)第 27 頁之第 8 點回覆欄），然血氧濃度記錄既屬值班護士之記錄，則應認值班護士即被上訴人丁○○於 93 年 9 月 28 日上午 5 時亦有就上訴人丙○○之看護為相關記錄，故關於上訴人丙○○之看護，於 98 年 9 月 27 日上午 4 時、5 時及 6 時既均有相關記錄，而被上訴人丁○○於 93 年 9 月 28 日上午 3 時至 7 時既係負責上訴人丙○○之看護，足證被上訴人丁○○於上開時間應有看護上訴人丙○○。

2. 又參酌▽▽醫院 98 年 4 月 6 日北總急字第 0980005700 號函（下稱▽▽醫院函文）就本件醫療糾紛之回覆意見為：「...說明：...九、根據內科

加護病房生命徵象及治療記錄單，9月28日上午4點與6點皆有記錄病患之生命徵象，理應值班護士有在場照護病患才能獲得此生命徵象資料。……」等情（見本院卷(二)第22頁之函文）；又△△醫院以98年4月28日（98）△△院法字第0279號函文（下稱△△醫院函文）就本件醫療糾紛所回覆之鑑定意見為：「…病歷記載9月28日（即93年9月28日）凌晨4時、凌晨6時均分別有生命徵象記錄，表示值班護士有在場照顧病人。…」等情（見本院卷(二)第27頁之函文）；另☆☆醫院98年5月20日慈醫文字第0980003354號函文（下稱☆☆醫院函文）就本件醫療糾紛之回覆意見第8點記載：「…依附件二『內科加護病房生命徵象及治療記錄單』，9/27、9/28可證明值班護士於當日（9/28）上午3點至7點是在場的。」等情（見本院卷(二)第31頁至第33頁之函文），益證93年9月28日上午3時至7時之值班護士即被上訴人丁○○確有在場看護上訴人丙○○。是上訴人主張被上訴人丁○○於93年9月28日凌晨3時至7時間值班時，並未在場看護上訴人丙○○而有過失云云，尚不足取。

(三)上訴人主張○○醫院於93年9月28日就上訴人丙○○有氣管內管滑脫之情形所為之處置有過失云云。惟查：

- 1.依病歷資料可知，於93年9月28日上午7時，上訴人丙○○呼吸器聲響，護士即訴外人戊○○即前往上訴人丙○○床邊，見上訴人丙○○手持氧

氣管一端，氣管內管似有位移情況，戊○○通知值班醫師即訴外人己○○，己○○醫師趕到因見氣管內管移位，先行拔出，因上訴人丙○○已在執行脫離呼吸器訓練，故先觀察上訴人丙○○之呼吸器及血氧濃度狀況等；又己○○醫師持續密切觀察上訴人丙○○狀況，先以氧氣面罩給氧，因病患出現喘鳴聲與哮喘聲，給予類固醇及支氣管擴張劑，復以人工甦醒球給氧壓按直接給氧，因按壓不順利，而立即插管等，則關於○○醫院於 93 年 9 月 28 日就上訴人丙○○有氣管內管滑脫情形所為之處置，此除兩造所不爭執外，並有上訴人丙○○於○○醫院之病歷資料（見原審北調字卷第 7 頁至第 13 頁、原審醫字卷第 186 頁至第 198 頁、本院卷(一)第 59 頁之病歷）可考。

2.上訴人雖爭執○○醫院上開處置有過失云云。惟參酌○○醫院所為之上開處置，榮民總醫院函文之回覆意見為：「...說明：...七、當病患（指上訴人丙○○，下同）出現喘聲與哮喘聲可以給予類固醇與支氣管擴張劑，以減低病患的臨床症狀。當氧氣面罩給氧後若血氣濃度仍不好，就必須給予插管氧氣。因此過程並無違反醫療正常處置。...」等情（見本院卷(二)第 22 頁之函文）；又據病歷記載，9 月 28 日（即 93 年 9 月 28 日）凌晨 7 時病人出現氣管內管滑脫，按醫療常規會先觀察病人呼吸及血氧，評估生命徵象狀況，可否自行呼吸及負荷，若不行則才會再插管。」、「1、臨床作法如上述與左述（即加護病房值班醫師持續密切觀察病患

狀況，先以氧氣面罩給氧，因病患出現喘鳴聲與哮喘聲，給予類固醇及支氣管擴張劑，復以人工甦醒球給氧壓按直接給氧，因按壓不順利立即插管)。2、臨床實務病患出現喘鳴聲與哮喘聲，給予類固醇及支氣管擴張劑，以改善所出現前述症狀，但呼吸若仍不順暢，則會以人工甦醒球壓按直接給氧，並同步準備插管作業，故相關之醫護人員執行方式應符合基本常規。」等情(見本院卷(二)第25、26頁之函文)；☆☆醫院函文之回覆意見第5點記載：「...雖然開始訓練脫離呼吸器的條件，並不是病患可以無需仰賴外在呼吸器而得自主呼吸，但因此病人PS為12cmH₂O, PEE為8.3cmH₂O，已接近脫離呼吸器的壓力，故值班醫師見氣管內管移位，先行拔出，觀察病患呼吸及血氧濃度，此一處置合乎常規處理。」、第6點記載：「(問：於93年9月28日上午7點開始，加護病房值班醫師持續密切觀察病患狀況，先以氧氣面罩給氧，因病患出現喘鳴聲與哮喘聲，給予類固醇及支氣管擴張劑，復以人工甦醒球給氧壓按直接給氧，因按壓不順利立即插管，此過程有無錯誤或違反醫療常規？--見本院卷(二)第20頁之函文之查詢事項第6點)符合醫療常規。」等情(見本院卷(二)第32頁之函文)，故依醫療常規，病患出現氣管內管滑脫，會先觀察病患呼吸及血氧，評估其生命徵象狀況，可否自行呼吸及負荷，若不行才會再插管；又當病患出現喘鳴聲與哮喘聲，應給予類固醇及支氣管擴張劑，以改善所出現前述症狀，但呼吸若

仍不順暢，則會以人工甦醒球壓按直接給氧，並同步準備插管作業。如前所述，己○○醫師見上訴人丙○○之氣管內管移位，先觀察上訴人丙○○之呼吸器及血氧濃度狀況，又因上訴人丙○○出現喘鳴聲與哮喘聲，而給予類固醇及支氣管擴張劑，復以人工甦醒球給氧壓按直接給氧，因按壓不順利，而立即插管等情，應無悖於上述之醫療常規。；另因上訴人丙○○之「PS 為 12cmH₂O, PEE 為 8.3cmH₂O」已接近脫離呼吸器的壓力，故縱令己○○醫師將該移位之氣管內管先行拔出，亦符合醫療常規。

3.又按「民法上所謂過失，以其欠缺注意之程度為標準，可分為抽象的過失、具體的過失，及重大過失三種。應盡善良管理人之注意（即依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人應盡之注意）而欠缺者，為抽象的過失，應與處理自己事務為同一注意而欠缺者，為具體的過失，顯然欠缺普通人之注意者，為重大過失。故過失之有無，抽象的過失，則以是否欠缺應盡善良管理人之注意定之，具體的過失，則以是否欠缺應與處理自己事務為同一之注意定之，重大過失，則以是否顯然欠缺普通人之注意定之，苟非欠缺其注意，即不得謂之有過失。」（最高法院 42 年台上字第 865 號判例要旨參照），故所謂善良管理人之注意，即指依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人應盡之注意。關於醫療行為，有相當醫療專門知識經驗之專業人員就該醫療情形下所應遵循並作為之醫療行為規則即屬醫療常規，倘該醫療專業人員依該醫

療常規而為醫療行為，則應認該醫療人員已盡善良管理人之注意。故己○○醫師所為之上開醫療處置，既符合醫療常規，應認其已盡善良管理人之注意義務，自屬無過失。是上訴人主張己○○醫師於 93 年 9 月 28 日就上訴人丙○○有氣管內管滑脫之情形所為之處置有過失云云，尚不足採。

(四)又上訴人猶主張丙○○現所受之功能性障礙係因 93 年 9 月 28 日上午在○○醫院發生氣管內管滑脫事件導致其缺氧腦病變；又縱令丙○○於 93 年 9 月 23 日送達至○○醫院前即已發生，然○○醫院亦未診斷出，亦屬有醫療過失云云。

惟查：

1.經參酌△△醫院函文回覆之鑑定意見為：「...一般腦部缺氧所造成的腦部病變，在短時間之內電腦斷層通常不容易發現有任何的異常，如果有異常最常見部分為兩側、對稱性蒼白球 (globus pallidum)、紋狀體 (striatum)、視丘 (thalamus)。大腦白質病變通常只有磁振造影檢查才看的出來。由於病患在 93 年 9 月 28 日所做電腦斷層 (CT scan) 只顯示出大腦白質病變，再加上病患於 93 年 11 月 17 日所做的磁振造影檢查也並未顯示出常見缺氧性腦病變之好發部位 (蒼白球、紋狀體、視丘) 異常證據，加上患者有高血壓及高血脂之病史，其病變很可能為次臨床之缺血性病變，和缺氧腦病變關係並不直接。

參考文獻

- 1) Brain & Development. 23(3):227-33, 1991: 『low density areas in thalami, basal ganglia and cortical white matters within 2 weeks』
- 2) Journal of Neuroradiology 22(2):77-85, 1995: 『Radiological lesions were always symmetrical and bilateral, located in the pallidum in 10 cases, the striatum in 4 cases and the thalamus in 2 cases. Additional white matter lesions were present in only 4MRI examinations.』
- 3) Southern Medical Journal 87(6):624-6, 1994 『computed tomographic (CT) finding was bilateral basal ganglia hypodensities.』」等情 (見本院卷(二)第 26、27 頁之函文) , 足見一般腦部缺氧所造成的腦部病變, 在短時間之內電腦斷層通常不易發現有任何異常, 倘有異常, 最常見部分為兩側、對稱性蒼白球、紋狀體、視丘。而上訴人丙○○於 93 年 9 月 28 日所做之電腦斷層並未顯示其有缺氧性腦病變; 且○○醫院嗣於 93 年 11 月 17 日所做的磁振造影檢查亦未於上開缺氧性腦病變之好發部位顯示出異常證據, 故倘上訴人丙○○確於 93 年 9 月 23 日送達至○○醫院前即已發生缺氧性腦病變, 而○○醫院雖未診斷出, 亦難遽認○○醫院有過失。再者, 因上訴人丙○○有高血壓及高血脂之病史, 亦可能因其

高血壓及高血脂而導致次臨床之缺血性病變，而與缺氧性腦病變並無直接關係，即無相當因果關係存在。

2.另被上訴人辯稱上訴人丙○○現在所出現之功能障礙，係由 93 年 9 月 23 日其送達○○醫院前之缺氧所導致等語。經查，參酌▽▽醫院函文就本件醫療糾紛之回覆意見為：「...說明：...十二、無任何醫學證據可以排除病患（指上訴人丙○○，下同）的腦部缺氧病變是否由 93 年 9 月 23 日下午 5 點 53 分到達醫院急診室前近 2 小時缺氧導致的傷害。...」等情（見本院卷(二)第 22 頁之函文）；△△醫院函文之鑑定意見為：「...依據相關病歷記錄，病患於 9 月 23 日下午 16 時許，其身體狀況於工作場所之辦公室，即已出現變化，故應無法排除其當時已受有損害。」等情（見本院卷(二)第 27 頁之函文）；另☆☆醫院函文回覆意見第 11 點記載：「（問：再依附件二之病歷、附件四之醫院附件記錄，有無任何醫學證據得以確定病患出現腦缺氧病變所受損之功能程度，可以排除病患並非 93 年 9 月 23 日下午 2 小時缺氧所造成之傷害？--見本院卷(二)第 21 頁之函文之查詢事項第 11 點）無法排除。」等情（見本院卷(二)第 33 頁之函文），足見上訴人丙○○於 93 年 9 月 23 日下午 4 時許，在其工作場所之辦公室，其身體狀況即已出現變化，而其於 93 年 9 月 23 日下午 5 點 53 分到達醫院急診室前已有近 2 小時缺氧。再參以☆☆醫院函文之回覆意見第 2 點並記載：「...就學理上而言，如果腦部持續缺

氧 2 小時而沒有治療，是有可能造成腦部缺氧性傷害。」等情（見本院卷(二)第 31 頁之函文），益證上訴人丙○○現在所出現之功能障礙確無法排除係由 93 年 9 月 23 日其送達○○醫院前的缺氧所導致。又如前所述，○○醫院雖未診斷出有缺氧性腦病變，亦難認○○醫院有過失。再者，縱令被上訴人確有如上訴人前述所指之醫療過失，然既無法排除上訴人丙○○現在所出現之功能障礙係由於其送達○○醫院前之缺氧所導致，實難遽認上訴人丙○○之功能障礙與被上訴人之醫療行為有何直接因果關係。是被上訴人上開所辯，自屬有據。

(五)末按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同；受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任；因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，固為民法第 184 條第 1 項、第 188 條第 2 項及第 227 條所明定，惟應負侵權行為損害賠償責任及債務不履行損害賠償責任者，應以行為人、債務人於行為時、履行債務時具有故意或過失為限。經查，被上訴人丁○○對於上訴人丙○○看護並無過失，已如前述。且上訴人無法證明上訴人丙○○之功能障礙與被上訴人之醫療行為有何直接因果關係。是上訴人請求被上訴人丁○○及其僱用人即○○醫院應負連帶

賠償之責，自屬無據。又系爭醫療契約當事人○○醫院之履行輔助人即被上訴人丁○○及訴外人己○○等相關醫療人員於履行契約所負之義務時，並無過失，已如前述。是上訴人主張○○醫院應負債務不履行損害賠償之責，亦屬無據。

五、綜上所述，○○醫院就醫療債務之履行，並無不完全給付情形，其所僱用之醫療人員被上訴人丁○○亦無侵權行為，則被上訴人無須負賠償之責。是上訴人先位聲明請求○○醫院、被上訴人丁○○連帶負損害賠償責任，應連帶給付上訴人丙○○850 萬元、上訴人乙○○150 萬元，及均自起訴狀繕本送達之翌日起，至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。及備位聲明請求○○醫院負損害賠償責任，應給付上訴人丙○○850 萬元、上訴人乙○○150 萬元，及均自起訴狀繕本送達之翌日起，至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息，非屬正當，均屬不應准許。從而原審就此部分所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

六、兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經斟酌後，認為均不足以影響判決之結果，爰不逐一論列。

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 98 年 9 月 22 日

民事第十六庭

審判長法 官 王聖惠

法 官 邱瑞祥

法 官 呂淑玲

正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後 20 日內向本院提出上訴書，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後 20 日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第 466 條之 1 第 1 項但書或第 2 項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 98 年 9 月 22 日

書記官 詹麗珠

附註：

民事訴訟法第 466 條之 1（第 1 項、第 2 項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。