

原 告 戊○○

訴訟代理人 古清華律師

被 告 ○○醫院

法定代理人 己○○

訴訟代理人 乙○○

甲○○

庚○○

被 告 丙○○

訴訟代理人 謝清傑律師

上列當事人間損害賠償事件，本院於民國 98 年 7 月 8 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應連帶給付原告新臺幣壹拾萬元，及自民國九十六年二月十日起至清償日，按週年利率百分之五計算之利息。原告其餘之訴駁回。訴訟費用由被告連帶負擔二十分之一，餘由原告負擔。本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣壹拾萬元為原告供擔保後，得免為假執行。原告其餘之假執行聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

原告於起訴時係以○○醫院為被告（見本院 96 年度北調字第 245 號卷第 3 頁起訴狀），嗣於審理中經被告提出原告就醫病歷資料，其就醫地點遍佈○○醫院（下稱○○醫院）及○○分院兩地，且被告丙○○同時為兩地整形外科醫師，而到庭被告均以○○醫院應訴，故更正被告為○○醫院。又○○醫院之法定代理人已由丁○○變更為己○○，有桃衛醫字第 1132070011 號醫療機構開業執照可考（見本院卷第 306 頁），經己○○聲明承受訴訟（見本院卷 304 頁），經核並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：伊原欲施打肉毒桿菌縮小咬合肌使下巴更為削尖，乃以電子郵件向被告丙○○醫師問診，其於民國 93 年 6 月 17 日覆郵推薦正顎削骨手術，雖於信中告知有下頷神經麻痺風險，惟強調大多於幾月內會恢復，伊於 93 年 7 月 22 日至 94 年 1 月 27 日在丙○○門診期間，其僅表示預定對稱式將下頷往下及往前各移 3mm、內縮顴骨、削薄下頷及咀嚼肌、延長下巴，就系爭手術之失敗率、術後併發症均未予以說明，伊雖於 94 年 1 月 30 日施行正顎削骨手術，惟手術當日只有護士執空白手術同意書命伊簽字，且丙○○於術中未經伊同意擅將下頷往下及往前各移 5mm、大量削去咬肌、不平均削去左右下頷骨、傷害下頷神經，致使伊下巴過長、兩頰消瘦、下頷骨明顯不對稱及下頷神經受損無知覺。經伊要求修復原狀後，丙○○乃於 94

年 5 月 20 日施作下顎脂肪注射,將伊左下顎注射 12cc、右下顎注射 6cc 脂肪,嗣因脂肪遭自體吸收,且伊於 94 年 6 月 24 日回診時要求重行修復遭拒,故轉請求○○醫院辛○○醫師為伊施行下顎整型術,辛○○醫師於 94 年 8 月 2 日再度植入脂肪及其他修補動作,復於 94 年 12 月 5 日為伊進行下巴切斷手術,切除下巴 5mm、推回 2mm,以三支金屬骨丁固定,並為遭丙○○不當切除之左下顎植入人工骨頭。伊因手術失敗造成精神壓力過鉅,導致嘴巴無法張開,於 94 年 7 月 28 日求診長庚醫院牙科,經診斷為顳顎關節症,又 95 年 7 月間經○○醫院壬○○醫師診斷證實伊左右下頷神經疑似斷裂、均無反應,因下唇麻木症狀距離丙○○系爭手術已逾一年未見恢復,於 95 年 11 月 7 日由辛○○醫師進行神經移植手術。丙○○於手術前未告知風險,復因故意或過失造成伊外觀怪異及下顎神經受損,致伊罹患重度憂鬱症持續服藥中。又伊與○○醫院間成立美容醫療契約,該契約屬承攬及委任之混合契約,而丙○○為○○醫院之受僱人或使用人,其關於履行該醫療契約有過失,是○○醫院與丙○○應就系爭損害負連帶賠償責任。依民法第 188 條第 1 項、184 條、第 224 條、第 227 條、第 227 條之 1、第 193 條、第 195 條規定提起本件訴訟。伊自 93 年至 95 年間於○○醫院之醫療費計新臺幣(下同)306,384 元;神經受損、臉型變形及憂鬱症等問題先後至□□醫院、▽▽醫院、△△醫院、◇◇醫院及☆☆醫院就診,醫療費共 8,287 元;藥品及營養品費用計 22,121 元;兩次住院看護費計 2,000 元;交通及住宿費

分別為 31,805 元及 11,000 元；身心受創致無法工作損失 1,257,858 元；開刀治療、重度憂鬱症及神經受損痛苦之精神慰撫金 2,000,000 元；暨依消費者保護法第 51 條請求懲罰性賠償金 2,000,000 元。伊所植入之人工骨頭恐有發炎、移位及骨頭凹陷等後遺症，爰保留將來所需治療費用以待日後請求等語。並聲明：(一)被告應連帶給付原告 5,639,455 元 (306,384 + 8,287 + 22,121 + 2,000 + 31,805 + 11,000 + 1,257,858 + 2,000,000 + 2,000,000) 及自起訴狀繕本送達日翌日起至清償日止，按年利率 5% 計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行。

二、被告均以：丙○○醫師曾於 93 年 6 月 17 日電郵回覆：「風險方面，最常遇見的問題是術後的下唇麻木 (會動，但感覺較差)。尤其是想要瓜子臉的人，因為會削到下顎很前面的部分，管下唇感覺的神經有時候會被拉扯到。」等語，另於 94 年 1 月 27 日在詳細告知手術相關事項 (含手術風險) 後，兩造約定同年月 30 日進行手術，門診護士交付原告手術同意書、麻醉同意書、住院通知單等文件，並請其閱讀簽署交回，手術當天護士亦交付顏部整形重建手術同意書，故就系爭手術風險及方式已盡告知義務甚明。又原告於 93 年 7 月 22 日首次門診後，丙○○即發現其顏面不對稱、左側顴骨較凸出、左側臉較寬、下顎角較大且凸，施打肉毒桿菌雖可使兩頰縮小，惟顏面過寬係肇因骨骼過寬，非咬肌肥厚，復以其左右臉天生不對稱，注射肉毒桿菌非但無法改善，更易造成咬肌萎縮使顏面不對稱情形更彰明

顯，於 93 年 7 月 29 日門診時，丙○○已告知手術方式為顴骨內縮、下顎角緣削薄、下顎角緣切除及下巴拉長與前推，94 年 1 月 20 日依立體電腦斷層掃描初估預定將下顎往下移 3 mm、往前移 3 mm，但該項檢測方式並非百分之百精準，最佳判斷仍應依手術所見實際狀況決定，而標準顏面側影應為鼻尖、下唇前緣至下巴呈一直線，唇鼻交界至上唇緣之長度與下唇緣至下巴長度比為 1：2，是丙○○於術中決定按此標準將下顎往下及往前各移 5mm 並無不妥，系爭手術係依照原告要求將顏面寬度縮窄、下巴削尖，然術前原告左臉本即較大，故左下顎骨削去部分較多，非為不當削去，徵以整形手術的目的在於改善外觀容貌，而非骨骼形狀，系爭手術業已改善原告左右不對稱情形，詎料其仍想恢復原來臉型（即左臉較大）而要求修復，是其執以電腦斷層攝影、左右臉注射脂肪容量不一等語置辯，實屬無理。

另術中原告下頷神經受到牽扯，但下頷神經並未斷裂，對此原告亦自承下頷神經尚有感覺且有進步，且系爭手術均會牽扯到下頷神經導致麻木，復為原告所明知，○○醫院之受僱人、履行輔助人丙○○確實已盡告知義務，並無任何故意或過失行為，○○醫院醫院亦未有監督疏失情形，原告如患重度憂鬱症與之無涉，復以上開請求皆未見舉證以實其說，自不足採。末按醫療服務應無適用消費者保護法之餘地，醫療服務極具不確定性與危險性，與消費者保護法之立法意旨，顯不相容，原告引用消費者保護法而為請求，

殊屬無理等語資為抗辯，並均聲明：(一)原告之訴駁回。(二)請准供擔保免宣告假執行。

三、兩造不爭執之事項：

(一)、原告於 94 年 1 月 30 日由丙○○施行正顎削骨手術，依卷附顱顏部整形重建手術同意書記載（見本院卷第 32 頁），該疾病名稱為「臉骨不正」，建議手術原因為「正顎手術」及建議手術名稱為「顱顏部整形重建手術」。

又丙○○於 94 年 5 月 20 日為原告左下顎注射 12cc 脂肪 右下顎注射 6cc 脂肪。

(二)、原告施行正顎削骨手術施行前，丙○○判斷預估將顴骨內縮、下顎角緣削薄、下顎角緣切除及下巴拉長 3mm 與前推 3mm，惟術中改往下移 5mm 及往前移 5mm，有卷附 94 年 1 月 20 日門診病歷資料及手術紀錄單在卷可查（見本院卷第 58、76 頁）。

(三)、嗣於 94 年 8 月 2 日由辛○○為原告左下顎處注射 10cc 脂肪，94 年 12 月 5 日復為其進行下巴修補，將原已往前推的 5mm 往內縮推回 2mm，並以三支骨丁固定，另於 95 年 11 月 7 日施作下顎神經移植手術，有卷附病歷資料可參（見本院卷第 113-114 頁及第 120 頁）。

(四)、原告於 94 年 7 月 28 日赴○○醫院牙科就診，求診原因為 94 年 7 月 15 日左右突然發生張口困難、右邊顴骨痛、張口會有卡卡聲等，經牙科診療

告知罹患顳顎關節症，有牙科病歷資料等件影本附卷可參（見本院卷第 106-110 頁）。

(五)、原告於 95 年 7 月 4 日經○○醫院神經內科檢驗證實，左右下頷神經皆無反應，有○○醫院神經內科電生理檢查及檢查報告單等件影本在卷；復依○○醫院壬○○醫師於 94 年 7 月 3 日開立診斷證明書內容，其診斷為「兩下唇頷神經(mental nerve)受損，臉骨(下顎骨)整形手術後(以下空白)」，醫囑為「繼續觀察及追蹤，再決定是否需要手術(以下空白)」有卷附診斷證明書在卷可按（見本院北調字卷第 51-53 頁）。

四、兩造爭執之要點：

- (一)、丙○○於術前是否已盡醫療法第 63 條規定告知義務？
- (二)、若丙○○未盡告知義務，與原告術後發生下頷神經受損間有無因果關係？
- (三)、丙○○是否有於術中改變下顎移動量數值及不平均削去下顎骨之情形而導致手術失敗？
- (四)、如丙○○構成侵權行為，原告得請求之金額若干？

經茲就兩造爭點及本院得心證之理由分述如下：

- (一)、丙○○於術前是否已盡醫療法第 63 條規定告知義務？

- 1、按醫療法第 63 條第 1 項規定：「醫療機構實施手術，應向病人或其法定代理人、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，並經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，始得為之。但情

況緊急者，不在此限。」因手術為侵入性醫療行為，該當民法第 184 條第 1 項前段規定侵害健康權之侵權行為構成要件，應屬違法，惟如醫師於施行手術前得到病患之同意，即得阻卻其違法性。基於對病患自主決定權之保障與尊重，病患理應事先認識手術之風險，並由其自主決定是否願承擔該風險，而病患之同意則以醫師之充分說明為必要，醫師未盡說明義務時，原告之同意不生效力，不能阻卻醫師侵權行為之違法性。又醫師之說明義務，以實質上已予說明為必要，若僅令病人或其家屬在印有說明事項之同意書上貿然簽名，尚難認已盡說明義務。上開醫師說明及告知義務，其具體內容包括各種診療之適應症、必要性、方式、範圍、預估成功率、可能的副作用和發生機率、對副作用可能的處理方式和其危險、其他替代可能的治療方式和其危險及癒後狀況、藥物或儀器的危險性與副作用等事項，此經最高法院 94 年度臺上字第 2676 號判決明揭其旨。

- 2、依成功大學附設醫院（下稱成大醫院）於 98 年 1 月 15 日函覆本院鑑定內容：「本案使用之手術方法，係由 Whitaker LA【1】提出之概念，Bask SM【2】初步付諸實際手術，提出臨床報告；繼而由 Han K【3】改良為現今採行的技術；此種方式模仿、或藉用了正顎手術中的『下頷骨矢狀劈開術』的技法，因此，其可能引起之併發症也大致相似；所以，手術醫師事前提交的術前說明書『顱顏部整形重建手術說明』應屬合理。依據 Han K【3】（開發此項手術之原作者）引述 Guernsey LH【4】，Peppersack

WJ 【5】及 Willmar K 【6】等人的統計顯示：80% 病患術後呈現下頷神經感覺異常，其中 20 %到 45% 隨著時間逐漸恢復，然而高達 45% 病患遺留永久性的感覺缺失；另有 Essick GK 【7】等人報告：在 184 名接受正顎手術的病患當中，98% 于術後第一個月內都主訴下巴皮膚感覺失常，該項比率隨著時間遞減，三個月時降至 90% ，到術後第六個月下降至 81% ，其中，會改善者均屬“不完全喪失感覺”的病患，而一開始即完全喪失知覺者，則不見進展；在 Essick GK 【7】報告系列中，有 20 %病患遭逢此一狀況，而這些病患在六個月追蹤期間，始終都沒有進步。準此，大抵上可推估：這類手術伴隨的下頷神經傷害約可達二至四成之比率；惟個別施術者或病患群，因其經驗或特性，亦可能有不盡相同的發生比例。」等語（見本院卷第 209-210 頁），由此可知，施作正顎削骨手術患者通常（80 %機率）皆發生下頷神經麻痺情形，於此情形下，有將近一半（45% 機率）患者遺留永久性的感覺缺失，而五人中即有一人（20% 機率）屬永久完全喪失知覺者，可謂發生機率不低，故醫師至少應就上開風險發生之機率、損害程度及復原可能性予以詳盡告知，尚可謂已盡充分說明之必要。

- 3、丙○○醫師無非以 93 年 6 月 17 日已以電郵告知：「風險方面，最常遇見的問題是術後的下唇麻木（會動，但感覺較差）。尤其是想要瓜子臉的人，因為會削到下顎很前面的部分，管下唇感覺的神經有時候會被拉扯到。」等語（見本院北調字卷第 28 頁），以及術前交付原告之顱顏部整形重建手

術說明書第五點記載：「上下頷骨施行截骨或整復手術時，少數會傷及眼眶下神經或下齒槽神經，而導致上唇或下唇感覺遲鈍，此種現象會於一年後逐漸恢復或改善之。」等文字（見本院北調字卷第 49 頁），且手術同意書業經原告簽認等語置辯；惟查：原告施行正顎削骨手術並非以治療為目的，通常正顎手術的出發點都是基於重建良好的咬合關係、正確的上下顎骨關係及合宜的牙齒角度來進行手術計畫的擬定，但原告是為了外觀容貌的改善為出發點來醫院求診，則其對於醫療行為中發生罕見、極端併發症或副作用之忍受度較低，甚至會因顧慮併發症或副作用所帶來之不利益，因此該併發症或副作用對於病患接受醫療給付時之同意權行使具有一定之影響，應認醫師就醫療行為中可能發生罕見、極端之併發症或副作用負有告知義務，此有臺灣高等法院 96 年度醫上字第 11 號民事判決理由可參，但不論前述電子郵件信件或手術說明書內容，丙○○固曾告知手術風險為何，惟就一般有理性之人所重視之併發症、復原機率及損害程度的描繪尚嫌不足，更以模稜兩可及足以誤導病患相信系爭併發症將自動恢復之用語，難謂無規避告知義務之虞。徵以本件除施予正顎手術外尚有施行削骨手術，然原告所簽認之手術同意書建議手術原因僅記載「正顎手術」，而無「削骨手術」，是丙○○執此證明已就系爭手術之風險、併發症及術後恢復狀況為充分告知，容有未足，更難謂已詳盡告知義務。此外，本院依據相關病歷資料之記載，亦未見丙○○就前述風險已向原告詳盡說明之記載。

綜上足認丙○○於手術前並未將系爭手術所可能產生下頷神經永久性麻痺之併發症、副作用等重要資訊詳細說明告知原告，縱原告曾簽署同意書，仍難認丙○○醫師於術前已盡說明告知義務。

(二)、若丙○○未盡告知義務，與原告術後發生下頷神經受損間有無因果關係？

1、按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。民法第 184 條第 2 項定有明文。又民事訴訟法第 277 條原規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」然於 89 年 2 月 9 日修法時增加但書規定：「但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」修法理由則明白指出此但書之增修，係針對公害事件、交通事故、商品製作人責任、醫療糾紛等事件之處理，足見醫療法第 81 條、第 63 條及第 64 條即為典型保護他人之法律，在舉證責任分配上，由於醫療過失之有無，醫師與醫院方面具有較強之專業舉證能力，必須舉證無醫療過失，方得免除侵權行為損害賠償責任，而非要求原告方面就此舉證，合先敘明。

2、查原告於 94 年 1 月 30 日施行手術後即有下唇發生麻木情形，且因術後逾一年多時間仍未完全恢復知覺，原告遂於 95 年 7 月 4 日至長庚醫院神經內科，經眨眼反射檢驗證實左右下頷神經皆無反應，並診斷為「This blink reflex study suggests bilateral trigeminal neuropathy involving the mandibular division (經眨眼反應結果推估患者雙邊三叉神經因顎骨切開時

受損)」等語，有○○醫院神經內科二科檢查報告單影本可證（見本院卷第 128 頁），又壬○○醫師於 94 年 7 月 3 日診斷原告為「兩下唇頷神經（mental nerve）受損，臉骨（下顎骨）整形手術後（以下空白）」，並醫囑「繼續觀察及追蹤，再決定是否需要手術（以下空白）」等語，亦有卷附診斷證明書可勘（見本院北調字卷第 53 頁），足見原告於系爭手術後確實有下頷神經受損情形，且於 95 年 11 月 7 日由辛○○醫師施作下頷神經移植手術。依前揭成大醫院函覆本院鑑定資料及丙○○93 年 6 月 17 日電子郵件內容可知，正顎手術會發生三叉神經傷害導致顏面、下頷、牙齒或舌頭暫時或永久性麻痺，是以系爭手術發生下頷神經受損之高度蓋然性以觀，不能排除傷及該神經的可能性，足證原告於系爭手術後，受有下唇麻木之併發症，極有可能為系爭手術時傷及下頷神經所致，至於麻木時間則視神經受損情形而定，而丙○○手術前未善盡醫療法第 63 條第 1 項告知義務，已如前述，上開法律規定應認為係保護他人之法律，丙○○醫師違反上開規定，且未能舉證證明其行為無過失，依民法第 184 條第 2 項規定，自得認定其具有過失。從而丙○○醫師既無法舉證排除原告所受傷害與其未善盡說明義務間之因果關係，參酌民事訴訟法第 277 條但書規定，被告無從以因果關係之理由免責。

(三)、丙○○是否有於術中改變下顎移動量數值及不平均削去下顎骨之情形而導致手術失敗？

1、根據原告 94 年 1 月 20 日門診病歷資料記載，丙○○當時預估將下顎下移 3mm，往前移 3mm，惟依 94 年 1 月 30 日正顎手術記錄顯示下顎往下移 5mm，往前移 5 mm，雖與原規劃不完全相同，但依前揭成大醫院函覆鑑定內容所示：「1.下顎骨往前、下方移動量之數值：雙方於手術前，曾就『移動下顎骨』之決定進行交流，手術也確實依循原規劃方向施行，亦即：往前、以及下方挪動；再者，兩方顯然也曾對『預估之移動量』研商討論；惟實際更動之幅度，與手術前之估計不同；容或是手術者基於臨場判斷所為之權衡裁量。然而，手術之前，對於是否絕對需遵照事前預估參數實施每一步驟，以及可否容留彈性調整的空間，未見具體協議證據。當初或係雙方基於默契互信，或為避免過度瑣碎之法益防禦措施，未針對相關權責詳細表述，卒成後續之認知差距；或可歸責為溝通過程之障礙與瑕疵所致。」等語（見本院卷第 209 頁），由此可知，丙○○雖於術中改變下顎移動量數值，但方針類似，此為施術者依其經驗或臨場判斷實施手術或進行調整，乃屬可行作法，徵以兩造原協議內容係參考立體電腦斷層影像而達成共識，惟電腦斷層顯現之骨骼形狀及大小，恐因取影時角度傾斜而與實際臉形略有不同，而系爭手術方式係將上下顎切開，將下顎往下及往前移動，以矯正上下顎咬合關係，是手術中所得觀察到之判斷條件，應較符合實際需要，準此，丙○○縱於手術中擅自改變下顎骨移動量數值，尚難謂違反醫療常規。

2、原告雖主張因術後不滿施作效果，要求丙○○為其修復，是於 94 年 5 月 20 日注射脂肪，觀以左、右兩下顎骨分別注射 12cc 及 6cc，及 94 年 8 月 2 日由辛○○為其注射 10cc 脂肪於左下顎，並於 94 年 12 月 5 日由辛○○進行下巴修補手術，將過長下巴往上 3mm（縮回 2-3 公分）、往內縮推回 2mm，即可證明丙○○有不平均地削去下顎骨及過當去除兩頰咬肌等情；惟依照原告提出於正顎手術前之 93 年 6 月 23 日在○○醫院所拍攝立體電腦斷層影像所顯示，其兩側下顎骨形狀、大小，並非完全對稱，又原告於手術後所拍攝之立體電腦斷層影像，雖可發現左下顎角骨較右下顎削薄之情形，然手術紀錄文字並無細述左、右下顎骨角突各削減多少體積，自難以此逕認丙○○有不平均削去下顎骨及過當去除兩頰咬肌之情形，且任何手術皆有併發其他風險之可能，手術成功機率高低，尚需考量個別醫師執刀經驗值之多寡而定，如皆要求手術醫師施作結果需達精確之尺寸比例，顯有過當加重過失責任之虞，徵以原告術後之顏面外觀照片（見本院北調字卷第 145 頁），雖可看出下巴較手術前拉長、兩頰亦較為削尖，惟依一般理性之人所具備之客觀標準詳觀其面貌，尚無明顯左、右下顎骨不對稱或下巴突出，亦無外觀異常、長相怪異等情，尚可認為已符合原告要求之結果。至於原告左、右下顎雖注射不同量之脂肪量，惟據前述成大醫院之鑑定意見，注射脂肪之醫療上目的在於增添豐盈度，撫平皮表弧線，而注射量之

多寡抉擇，乃綜合醫師判斷、病患偏好與選擇而得之，顯見無法僅以注射脂肪量之多寡即認有不平均削去下顎骨情形。

- 3、綜上，整形美容手術之目的在於改善患者外觀容貌，個別建構單元之尺寸容積影響居次，然界定是否改善之認定，除端視手術結果與術前討論是否一致，次則取決於個人審美觀之標準，難免流於籠統主觀，而無具體確定之標準，原告因不滿術後結果而要求丙○○、辛○○為其進行修復整形手術，醫師恐出於維持醫病和諧、原告之央求（參見本院卷第 113 頁，94 年 8 月 2 日辛○○所為手術紀錄單之臨床發現欄內記載：「prev.angle splitting and genioplasty with unsatisfactory symmetry and chin」該句翻譯為先前施行過下顎骨角劈開及下巴尖整形手術，讓病人不滿意的對稱性與下頷外觀）或其他原因而答應施作，由此即認 94 年 1 月 30 日丙○○所為整形手術失敗，容有未足，原告對系爭手術結果不滿，容或為個人對美感評價之差異，而手術前兩造就此問題溝通深度亦不足，造成雙方期望值落差甚鉅所致，是原告仍執以前詞主張系爭手術失敗云云，遽難採信。

(四)、如丙○○構成侵權行為，原告得請求之金額若干？

- 1、按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。又不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任。不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不

法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。民法第 184 條、第 193 條及第 195 條定有明文。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。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。同法第 188 條第 1 項復有明文。

2、丙○○未盡告知義務，導致原告術後受有下頷神經損害，且上開行為與損害結果間具備因果關係，已如前述。揆諸前揭條文意旨可知，原告所得請求範圍包括喪失或減少勞動能力、增加生活上之花費及慰撫金等項目，○○醫院依僱用人侵權行為責任規定，應與丙○○連帶負侵權行為損害賠償責任，其等應賠償原告所受之損害說明如下：

(1)、增加生活必要費用：丙○○違反告知義務，致使原告受有下頷神經受損，其就此部分損害所增加生活必要費用之支出，例如：神經內科診療費、神經移植手術費、因該手術而住院所支付看護費等，自有請求權利，逾上開項目請求，因與丙○○違反告知義務無涉，復難謂施作系爭手術為失敗，原告其他請求皆無理由，不應准許。惟遍查本院卷內資料，原告僅有表明醫療費用之數額，但並未羅列相關支出明細，以致無法辨明何者究為下頷神經受損部分之支出，且未見任何繳費收據以實其說，是此部分之請求，難謂有據。

(2)、工作損失：原告受有三叉神經受損之傷害而導致下唇部分麻木，必然因此造成精神及生活之不便，惟其是否因此全然喪失工作能力，非無疑義，復以原告罹患憂鬱症、顳顎關節症與系爭手術造成下頷神經受損無關，其是否因情緒低落無法工作亦與之無涉，是此部分之請求，憑屬無據。

(3)、慰撫金：①原告自 94 年 1 月 30 日施作手術後，即產生下唇麻木，對其生活及精神勢必造成一定程度之影響，衡諸一般常情，足認原告因此受有精神上之痛苦，揆諸上開條文，原告請求被告連帶賠償精神慰撫金，自屬有據。惟本院審酌原告因下唇麻木所受精神痛苦程度、○○醫院在國內屬大型醫療機構之經濟地位，以及丙○○過失程度與經濟地位等情，認原告請求被告連帶賠償非財產上損害 10 萬元為適當，原告逾此部分之請求，誠屬過高，為無理由。②至於原告雖因不滿意系爭手術之結果，無法接受臉部外觀已改變之事實，並因此表現情緒低落、失眠、憂鬱情形，甚至因精神壓力過大導致開口困難，經診斷罹患重度憂鬱症及顳顎關節症，有卷附☆☆醫院 96 年 1 月 2 日診斷書、○○醫院牙科病歷資料等件影本在卷可稽（見本院北調字卷第 39、64 頁），惟系爭手術之成敗與否，非僅依據原告滿意度高低，縱丙○○改變手術前協議內容，使原告臉形較原協議內容削尖修長，惟原告外觀並無怪異等情，是難據此認定系爭手術失敗，復觀諸☆☆醫院 97 年 11 月 4 日函覆本院稱：「……重度憂鬱症為多重病因的疾病，一般包含生理因素、心理因素及環境因素，依患者病情分析，美容手術結果可

能是誘發疾病的原因之一，另外需考量患者的心理因素，如個人特質、挫折忍受度等。爰此，患者戊○○確實因重鬱症曾在本院接受治療，但導致重鬱症的原因，則無法以正顎手術結果此事件作為單一歸因。」等語（見本院卷第 177 頁）則原告呈現之精神病理實屬個人體質所致，尚不得遽認與手術結果有直接相關。是原告以其自身病理狀況發展，要求丙○○對其負侵權行為責任，洵屬無據；甚者，原告因壓力過大引發之張口困難、顚顎關節症，亦難認與系爭手術結果間有因果關係，被告均不負侵權行為責任甚明。

- 〔4〕懲罰性賠償金：按消費者保護法第 1 條第 1 項規定：「為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法。」考其立法目的，乃藉由無過失責任制度，課以製造商採取不讓危險商品流入市面，或以其他安全商品替代之責任，使危險商品退出市場，以減少危害之發生。惟現代醫學知識就特定疾病之可能治療方式，其實相當有限，醫師僅能本於專業知識，就病患之病情綜合考量，選擇最適宜之醫療方式進行醫療，若將無過失責任適用於醫療行為，醫師為降低危險，將選擇性的對某些病患以各種手段不予治療，或傾向選擇治療副作用較少之醫療方式，捨棄較有利於治癒病患卻危險性較高之醫療方式，此種選擇治療對象及方式傾向之出現，顯然有違保護消費者權益之立法目的甚明。又醫療手段之採取係為救治病人之生命及健康，就特定之疾病，醫師原係以專業知識，就病患之病情及身體狀況

等綜合考量，選擇最適宜之醫療方式進行醫療。若將無過失責任適用於醫療行為，則醫師為降低危險行為，可能以治療副作用之多寡及輕重為依據，反而延誤救治時機，增加無謂醫療資源之浪費，並非病患與社會之福，是應以目的性限縮解釋之方式，將醫師所提供之醫療行為排除於消保法之適用（參見最高法院 95 年度臺上字第 2178 號判決）。準此，原告依前引消費者保護法之規定，請求被告負懲罰性賠償金責任，即乏依據，不應准許。

五、綜上所述，原告主張丙○○醫師未盡告知說明義務，致其受有下唇麻木傷害，則依侵權行為之法律關係，請求被告連帶賠償 10 萬元及自起訴狀繕本送達之翌日即 96 年 2 月 10 日起至清償日止，按年息百分之 5 計算遲延利息，洵屬正當，應予准許。逾此範圍之請求為無理由，不應准許，應予駁回。

六、兩造就原告勝訴部分，均陳明願供擔保請准為假執行或免為假執行之宣告，經核均無不合，爰酌定相當擔保金額分別准許之，至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應予駁回。

七、因本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據，經本院審酌後認與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第 79 條、第 85 條第 2 項、第 389 條第 1 項第 5 款、第 392 條第 2 項，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 7 月 29 日

民事第四庭 法 官 鄧德倩

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀

中 華 民 國 98 年 7 月 29 日

書記官 林孔華