

臺灣高等法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】94,醫上,5

【裁判日期】960320

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

臺灣高等法院民事判決

94 年度醫上字第 5 號

上 訴 人 丙○○

法定代理人 乙○○

丁○○

訴訟代理人 李聖隆律師

被上訴人 戊○○

財團法人天主教靈醫會聖母醫院

上 一 人

法定代理人 甲○○

共 同

訴訟代理人 林世超律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國 94 年 4 月 27 日臺灣宜蘭地方法院 91 年度訴字第 109 號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，及一部變更，本院於 96 年 3 月 6 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加、變更之訴並假執行之聲請均駁回。

第二審（含追加、變更之訴部分）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一者，或擴張、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、第 255 條第 1 項第 2、3 款分別定有明文。本件上訴人於原審係以民法第 184 條第 1 項、第 188 條請求被上訴人戊○○及財團法人天主教靈醫會聖母醫院（下稱聖母醫院）連帶賠償，或依消費者保護法第 7 條第 3 項規定，請求被上訴人聖母醫院單獨賠償，而伊之損害為醫療費用、看護費用、減少或喪失勞動能力之費用及精神慰撫金計新台幣（下同）574 萬 3572 元本息，並請求擇一為有利於上訴人之判決。嗣於本院追加依民法第 184 條第 2 項、民法第 191 條之 3（戊○○部分）、消費者保護法第 7 條第 1、2 項及第 51 條但書規定（聖母醫院部分），原請求減縮列為先位聲明求為判命被上訴人戊○○、聖母醫院連帶賠償 350 萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲延利息；備位聲明請求判命被上訴人聖母醫院賠償 350 萬元及自 94 年 8 月 2 日準備(一)狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲延利息。經核其追加法律關係，減縮原聲明為先、備位請求，核係請求之基礎事實同一，且為減縮其應受判決事項之聲明，依前揭規定，其追加、變更自屬合法，合先說明。

二、本件上訴人主張：伊母於伊出生之前即於聖母醫院為產前檢查，該院之婦產科醫師藍中基於產前檢查時違反告知義務，未向伊父母為完整及充分之說明生產方式，致伊父母未能評估是否採取剖腹產方式或其他方式生產。伊於民國 89 年 4 月 28 日，在被上訴人聖母醫院由該醫院婦產科醫師即被上訴人戊○○接生而出生，因被上訴人戊○○於接生時未充分檢視先前產前檢查之資料，亦違反告知義務，即採取自然產之方式接生，且於接生過程時又疏未注意，致伊受到傷害。嗣被

上訴人竟隱瞞此一事實，並謂伊罹患先天性心臟病，伊經轉院至財團法人長庚紀念醫院林口分院（下稱林口長庚醫院）就醫檢查，始發現伊係左臂神經叢病變，乃於 89 年 11 月 22 日進行手術，於手術中發現伊之上神經幹、中神經幹斷裂及第 8 頸神經撕脫傷，此顯係產程所導致。而訴外人藍中基及被上訴人戊○○均係聖母醫院之受僱人，就訴外人藍中基違反告知義務之部分，聖母醫院應負僱用人賠償責任。就戊○○違反告知義務及接生過程之疏失部分，聖母醫院應與戊○○負連帶損害賠償責任。另聖母醫院屬於提供醫療服務之企業經營者，其未提供符合當時科技或專業水準可合理期待安全性之醫療服務，應依消費者保護法第 7 條第 3 項規定負無過失損害賠償責任。爰依據侵權行為之法律關係及消費者保護法第 7 條第 3 項規定，請求聖母醫院單獨賠償或與戊○○連帶賠償醫療費用、看護費用、減少或喪失勞動能力之費用及精神慰撫金，並請求擇一為有利於上訴人之判決等語【原審為上訴人敗訴之判決，上訴人上訴後追加依民法第 184 條第 2 項、民法第 191 條之 3（戊○○部分）、消費者保護法第 7 條第 1、2 項及第 51 條但書規定（聖母醫院部分），將原擇一請求變更為先、備位請求，並減縮請求金額為 350 萬元本息】。

上訴聲明：(一)先位聲明：(1)原判決除確定部分外廢棄。(2)戊○○、聖母醫院應連帶賠償上訴人 350 萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲延利息。(3)願供擔保請准宣告假執行。(二)備位聲明：(1)原判決關於後開第二項部分及該部分之假執行之判決均廢棄。(2)被上訴人聖母醫院應賠償上訴人 350 萬元及自 94 年 8 月 2 日準備(一)狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲延利息。(3)願供擔保請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：上訴人之母丁○○雖係在被上訴人聖母醫院進行產前檢查及以自然產方式產下上訴人，惟因上訴人之母先前生產其他胎兒均以自然產方式正常生產，且聖母醫院之受僱人藍中基醫師進行超音波檢查及其他產前檢查時，並未發現任何異狀，故未建議採取剖腹產方式生產，此並無所謂違反告知義務之問題。而戊○○係上訴人之母生產時之值班醫師，接生過程均係按照標準流程，無任何過失情形，亦無違反告知義務，且上訴人所受左臂神經叢病變之傷害，並非戊○○於接生之過程所造成，兩者並無相當因果關係。又醫療行為不應適用消費者保護法之無過失損害賠償責任，況聖母醫院提供之醫療給付已符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。上訴人請求被上訴人賠償，不論係依據侵權行為或消費者保護法規定，均屬無理由，況縱上訴人得請求，其請求賠償之費用除看護費用外，其餘費用並不合理等語，資為抗辯。並答辯聲明：對造之上訴及追加、變更之訴均駁回。如受不利之判決，願供擔保請免為假執行。

四、兩造不爭執事項：（見本院卷一第 35 頁）

- (一)戊○○於接生上訴人時，係受僱於聖母醫院擔任婦產科值班醫師。
- (二)訴外人藍中基為上訴人之母進行產前檢查時，亦係受僱於聖母醫院擔任婦產科醫師。
- (三)上訴人出生後，經林口長庚醫院醫師診斷發現其有左臂神經叢病變，目前尚在復健治療中。
- (四)上訴人因為受傷住院曾經支出看護費用 2 萬 3400 元。
- (五)上訴人之母係於聖母醫院進行產前檢查，最後 2 次產前檢查分別為 89 年 4 月 15 日、89 年 4 月 25 日日均由藍中基醫師檢查，並均有以超音波檢查。上訴人嗣於 89 年 4 月 28 日出生，出生

時體重為 4,070 公克。

五、兩造爭執事項：

- (一)聖母醫院的受僱人藍中基及戊○○醫師前後分別於產婦丁○○產前檢查及分娩接生過程中，有無違反告知說明義務，而與上訴人丙○○左臂神經叢傷害間有相當因果關係（關於胎兒體重是否過重而不適於以自然生產之方式接生）？
- (二)上訴人所受左臂神經叢傷害是否與被上訴人戊○○接生過程行為（包括作為及不作為），有相當因果關係？
- (三)被上訴人戊○○為上訴人接生的行為（包括作為與不作為）有無醫療過失？
- (四)被上訴人之醫療行為是否有民法第 191 條之 3 之適用？
- (五)被上訴人戊○○所為之醫療行為（包括作為及不作為）是否符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性？
- (六)被上訴人聖母醫院是否應該負擔消費者保護法（簡稱消保法）第 51 條的過失懲罰性賠償責任。
- (七)上訴人請求之醫療費用、勞動能力減少之費用，以及慰藉金是否有理由？茲分述之。

六、聖母醫院的受僱人藍中基及戊○○分別於產婦丁○○產前檢查及分娩接生過程中，有無違反告知說明義務，而與上訴人左臂神經叢傷害之結果間有相當因果關係（關於胎兒體重是否過重而不適於以自然生產之方式接生）部分：

上訴人主張生產方式有自然生產及剖腹生產，醫生均應告知產婦及其配偶二者之利弊得失，俾產婦及配偶得行使醫療自主權，不以胎兒是否過重為前提，被上訴人之受僱人藍中基及戊○○違反告知義務，且與上訴人之左臂神經叢傷害之結果間有相當因果關係，被上訴人自應連帶負賠償責任云云。被上訴人固承認未對上訴人之父母告知可剖腹生產，惟認此

並不違反告知義務。經查：

(一)上訴人之母於聖母醫院進行產前檢查時，最後二次係於 89 年 4 月 15 日及同年 4 月 25 日由藍中基醫師進行產前檢查並有為超音波檢測，超音波檢測值 BPD（兩頂骨間距離）分別為 8.5cm 及 8.6cm，有上訴人提出之孕婦健康手冊所附例行產檢複查紀錄乙份為證（見原審卷二第 109 頁至 111 頁）。依照被上訴人提出之台大醫院婦產科超音波研究室陳哲堯教授、謝豐舟教授所編「我國胎兒妊娠齡與體重估測表」（見原審卷三第 8 頁）予以換算，一般超音波檢測值 BPD 為 8.4 cm 者，為妊娠 33 週，預估胎兒體重約為 2,124 公克，超音波檢測值 BPD 為 8.6cm 者，為妊娠 34 週，預估胎兒體重為 2,321 公克，是上訴人之母於上述時間進行超音波檢測時，如依前述 BPD 之數值所示，並未顯示上訴人之體重有明顯過重之情形。又前開「我國胎兒妊娠齡與體重估測表」，為台大謝豐舟教授等人於 1987 年發表於台灣醫誌的研究結果，本論文確實為研究本國胎兒所得，為最符合本國胎兒之體重估計，目前並無更新的體重估測表。目前研究中的胎兒體重估算方法尚有以立體超音波估算胎兒上肢或下肢的體積，再以迴歸求得胎兒體重。惟立體超音波設備並不普及，健保也不給付，操作又費時，目前並未進入臨床階段等語，亦有台灣婦產科醫學會 94 年 2 月 17 日台婦醫字第 94017 號函覆之說明可參（見原審卷三第 37 頁）。

(二)證人藍中基於原審證稱：伊分別於 89 年 4 月 15 日、89 年 4 月 25 日，為上訴人之母做過產前檢查，有病歷紀錄，產婦手冊上也有記載檢查資料，89 年 4 月 15 日產前檢查超音波顯示，胎兒二個頂骨間的距離為 8.5 公分，89 年 4 月 25 日超音波測得距離為 8.6 公分，8.5 公分的頂骨距離胎兒的重量應該為 2260 公

克左右，8.6 公分應為 2321 公克左右，但此為相對值之推估，超音波測量誤差值為 10 %到 20%，因胎兒在發育中，無法準確推估等語（見原審卷三第 24 頁），核與戊○○所述：超音波檢查是就頭部、腹部跟腿長予以檢查，無法測量出絕對的體重，但能提供相對體重的判斷，正負誤差大概在 10%左右，只能作為參考的依據等語相符（見原審卷二第 78 頁）。而現行醫學上以超音波檢查推估體重，所產生之誤差，過去傳統認為約為在正負 10%上下，但新版教科書及文獻已全然刪除此誤差值之描述。超音波檢測推估胎兒體重，主要以量測胎兒及腹圍為主，但當胎兒有生長遲滯或營養過度時，胎兒的肝臟會變小或變大而影響腹圍的量測，使得誤差值遠大於過去的觀察。根據威廉氏婦產科學第 21 版第 751 頁所言，目前要在產前準確診斷胎兒體重並不可能，同時，大部分的胎兒過重在生產時才有辦法確立診斷，結論是以超音波檢測推估體重並不確定可靠。目前學界統計，在以超音波檢測推估體重時，其準確度僅為 60 %，而專一度為 90%。而若超音波推算為巨嬰時，其正確率為 88%（陰性預測值）。因此學界傾向推估體重結果僅報告其準確性，而不強調其誤差範圍，亦有前述台灣婦產科醫學會 94 年 2 月 17 日台婦醫字第 94017 號函覆說明在案（見原審卷三第 37 頁）。是以超音波檢測方式衡量尚在發育中之上訴人體重，僅得作為相對標準之參考，無法作為精確之判斷依據。

(三)本件上訴人出生時雖為 4070 公克，體重較諸一般嬰兒為重，然當聖母醫院之受僱人藍中基為上訴人之母進行產前檢查並為超音波檢測時，從超音波檢測值顯示之數據尚屬正常體重之範圍，且超音波檢測方式本身存有一定之誤差值，並非絕對精確之判斷依據，已如前述，則藍中基實無從預見上訴人

於出生時可能有體重過重之情形，而事先向上訴人父母告知上訴人體重有過重之虞，不適以自然生產之方式接生。上訴人之母雖陳稱：伊於 89 年 4 月 25 日產前檢查的時候，證人藍中基曾告以胎兒的頭部大了一點，當時伊有問證人是否需要剖腹，證人表示不用，說伊可以自然生產云云（見原審卷二第 76 頁）。然為證人藍中基所否認，證人藍中基並稱：時間已隔 4 年，伊不記得是否曾對上訴人法定代理人說胎兒頭部有點大，但數據是 8.6 公分，伊不可能對產婦說胎兒的頭有點大，要剖腹產等語（見原審卷三第 25 頁）。查依上開超音波檢測數據之說明，堪見證人藍中基所為之證詞應屬可採。而戊○○係上訴人出生時之值班醫師，其於接生前所能檢視之資料即為藍中基先前進行產期檢查時所為之相關記載，藍中基於產前檢查當時既無從預見上訴人出生時會有體重過重之情形，則戊○○為值班醫師，臨時接生，於接生前亦屬無從預見。上訴人復未提出其他證據足以證明證人藍中基及被上訴人戊○○當時能知悉上訴人之體重有過重之虞而不為告知之情事，其主張聖母醫院之受僱人藍中基及被上訴人戊○○均有違反告知義務，致造成其之父母未有機會就採取剖腹產或自然產之方式進行風險評估，以防止上訴人傷害之發生云云，顯無依據，不足為採。

(四)再查婦女生產方式有陰道自然生產及剖腹生產，就現今醫學上之認知，自然生產優點仍大過剖腹生產，是除有特殊情形外，一般人仍以自然產方式生產，醫師通常亦建議產婦自然生產，此為眾所週知。本件上訴人之母業已自然生產 3 胎，本件係第 4 胎，前 3 胎均係自然順產，並無難產病史，產前檢查胎兒並無異常，業據證人藍中基證述在卷（見原審卷三第 25 頁），則上訴人之母於產前檢查時並無剖腹生產之適應症

與必要性，訴外人藍中基醫師基於自然生產優點仍大過剖腹生產之醫學認知，及參酌上訴人之母前之生產情形，認無剖腹生產必要而未建議剖腹生產，難謂有違反告知義務。再參以上訴人之母陳稱伊於產檢時藍中基醫師告以上訴人之頭部略大，伊曾詢以小孩太大是否須剖腹生產，藍中基醫師稱不必，伊即放心等語（見原審卷二第 76 頁，惟藍中基醫師就此以時間已久不記得，但依超音波檢查數據，伊不可能告以小孩頭有點大之語，已如前述，見原審卷三第 25 頁），倘上訴人之母確有如是詢問，除證明上訴人之母已知除自然生產外，尚有剖腹生產方式，且剖腹生產係用於不適自然生產時，其因藍中基醫師告以能自然生產而放心，足證其係願選擇以自然生產方式生產。而戊○○醫師於接生上訴人之前，調閱上訴人之母病歷，依上訴人之母以往之生產情形，及上訴人於產前檢查時亦無異常，且上訴人之母到院時子宮頸已開二指，並無剖腹生產之絕對適應症與必要性，故未建議剖腹生產，仍依現今醫學上之認知建議自然生產，亦難謂違反告知義務。是上訴人此部分之主張，尚難採取。

七、上訴人所受左臂神經叢病變之傷害是否與戊○○接生過程之行為（包括作為及不作為），有相當之因果關係部分：

上訴人執其出生後，經林口長庚醫院醫師診斷發現其有左臂神經叢病變，主張係戊○○於生產過程中疏失所致，惟為戊○○所否認。經查：林口長庚醫院 90 年 11 月 6 日（90）長庚院法字第 0919 號函覆台灣宜蘭地方法院檢察署之函文固稱「依病童病情視之，其左臂傷害應係產程所致」，有該函可參（見原審卷一第 12、13 頁），且於原審再次函詢其判斷之依據時表示：「依據手術中所見，邱童左臂神經叢（為 C5、C6、C7、C8、T1 五條神經構成）之受傷情形為 C5、C6、C7 斷裂

傷，C8 為撕脫傷，均是拉傷斷裂麻痺，評估為外力造成，而非子宮內壓迫麻痺導致，固有該院 92 年 5 月 26 日（92）長庚院法字第 0582 號及 92 年 8 月 28 日（92）長庚院法字第 0996 號函文各乙份附卷可按（見原審卷一第 146 頁、第 221 頁）。惟查：

（一）本件依據病歷記錄所載（見外放聖母醫院病歷），此次生產產程進展順利，由子宮頸口全開至胎兒娩出（第 2 產程）共計 30 分鐘（18：40 子宮頸口全開，19：10 經由陰道自然分娩），雖然體重 4,070 公克，但無肩難產，無鎖骨骨折，生產過程中並未使用真空吸引或產鉗生產，此次生產產程進展平順，並無上訴人所稱之施力不當之牽引行為情形。另證人黃雅雯於戊○○涉犯業務過失傷害之刑事案件（台灣宜蘭地方法院檢察署 90 年度偵字第 1691 號）偵查時證稱：伊係聖母醫院護士，當天生產時伊在現場，丁○○（即上訴人之母）是第四胎，做完胎兒監視器，看她已經破水並已開三指，就推進產房，大概一小時就自然生產，小孩是正常頭先出來，她進展很快，記得小孩有解胎便，其他都正常沒有遇到困難等語；證人曾洛琳於上開刑事案件偵查時亦證述：我是小兒科醫師，當天在產房內準備小孩子一生下來就換我們接手，生下來時，小孩不哭，嘴唇發黑，活力很差，四肢都不大動....，後來比較穩定才做全身檢查，發現嬰兒左手異常，醫師在晚上 10 點就有紀錄在表欄內，護士並有推產婦到加護病房，我親自跟她講，主要是講心臟的問題，但我當時只發現小孩手臂活動力不是很好，但我不能確定是何病因，就沒告訴產婦，但我有告訴她，小孩手臂活動力不是很好，一般嬰兒手臂會這樣可能是鎖骨骨折，壓迫到神經叢，但是我們對小孩作 X 光檢查，並沒有骨折現象等語，業經原審調閱該

偵查卷查明在案，並有筆錄可稽（見本院卷一第 62 至 65 頁）。由病歷記載及前述證人黃雅雯、曾洛琳之證言可知，本件生產過程並無發生任何難產之情形，亦未見戊○○有何牽引施力不當之行為。

(二)本院函請行政院衛生署醫事鑑定委員會就產婦懷孕期間母親用藥、子宮內胎兒感染、薦骨隆突壓迫、異常子宮內壓力、子宮前下段肌瘤、雙角或間隔子宮、或合併胎兒特殊體質對壓力及牽引之易感性等，是否可能造成長庚醫院所稱之拉傷。經該會函覆：長庚醫院診斷證明書所載「由術中所見，此絕非在子宮內壓迫引起，而是由生產牽引拉傷引起」，此為外科醫師個人主觀看法。文獻報告中有將近二分之一臂神經叢麻痺的病例與肩難產無關，在臨床上是無法事先預告而避免。這類傷害在生產前，即在母親子宮中便已發生造成臂神經叢麻痺。而產婦懷孕期間母親用藥、子宮內胎兒感染、薦骨隆突壓迫、異常子宮內壓力、子宮前下段肌瘤、雙角或間隔子宮、或合併胎兒特殊體質對壓力及牽引之易感性等，皆有可能造成所稱之拉傷。此次生產產程進展順利，亦無肩難產現象，無法推斷此傷害與產程有關，有行政院衛生署 95 年 11 月 9 日衛署醫字第 0950216241 號書函可參（見本院卷二第 19 頁）。產婦懷孕期間母親用藥、子宮內胎兒感染、薦骨隆突壓迫、異常子宮內壓力、子宮前下段肌瘤、雙角或間隔子宮、或合併胎兒特殊體質對壓力及牽引之易感性等，既均有可能造成長庚醫院所稱之拉傷，則長庚醫院認上訴人之臂神經叢麻痺係產程引起之惟一原因，即有武斷之嫌。上訴人執長庚醫院係就個案為推斷，較行政院衛生署醫事審議委員會僅就學理為說明，更具有優勢證據力云云。惟造成臂神經叢麻痺之原因既非僅限於產程拉傷單一原因所致，長庚醫院

認係產程拉傷為單一原因，尚嫌武斷而非可採，是上訴人此之主張，亦無可採。

(三)本件經原審調閱上訴人於聖母醫院及林口長庚醫院之就醫記錄、病歷資料、X光片及台灣宜蘭地方法院檢察署 90 年度偵字第 1691 號卷宗後，送請行政院衛生署醫事鑑定委員會為二次鑑定，該委員會鑑定後亦均認為：「1、傳統把肩難產，胎兒巨體症，母親妊娠糖尿病，母親過度肥胖，第 2 產程延遲等等視為臂神經叢麻痺之危險因子，但在臨床上近乎一半臂神經叢麻痺的病例中，產婦並無合併上述危險因子，縱使生產過程順利無肩難產現象，或在產痛早期便施以無傷害性剖腹生產，甚至在根本沒有醫護人員手的接觸下，一樣有臂神經叢麻痺的病例出現。2、最近產科文獻報告中，我們可以發現將近 2 分之 1 臂神經叢麻痺的病例是與肩難產無關的，在臨床上是無法避免的。這類傷害在生產前，即在母親子宮中便已發生造成產前臂神經叢麻痺，其原因包括：懷孕其母親用藥、子宮內胎兒感染、薦骨隆突壓迫、異常子宮內壓力、子宮前下段肌瘤、雙角或間隔子宮、或合併胎兒特殊體質對壓力及牽引之易感性等等。3、而根據 2002 年的 1 篇文獻，臂神經叢受傷和胎兒的體重過大有關。4、根據病歷記錄，綜觀此次生產，產程進展順利，由子宮頸口全開至胎兒娩出（第 2 產程）共計 30 分鐘，無肩難產，無鎖骨骨折，生產過程中並未使用真空吸引或產鉗生產。綜上，趙醫師於接生丙○○之過程並無疏失」、所謂「肩難產」於醫學上之定義為生產過程中，在胎兒頭部娩出之後，無法順利地娩出胎兒身體稱之。醫學上沒有將肩難產的程度刻意區分為「輕微肩難產」或「嚴重肩難產」。根據病歷記錄，本件無「輕微肩難產」之情形」。有行政院衛生署 92 年 4 月 18 日衛署醫字第 092

0200258 號函所附之鑑定書及 93 年 1 月 6 日衛署醫字第 0920218 305 號函所附之鑑定書暨相關文獻資料各乙份在卷可按（分見原審卷一第 136 至 139 頁、第 226 至 231 頁）。足見戊○○之接生與上訴人之左臂神經叢麻痺間並無相當因果關係。

(四)況縱認戊○○於接生過程中之牽引行為，可能造成上訴人受傷結果之原因之一，惟此須其之牽引行為「有」不當施力之情形發生，始得謂與上訴人之傷害間有相當因果關係，惟本件並未見戊○○有何施力不當之情（詳後述），是難認二者間有相當因果關係。

八、戊○○就接生上訴人之行為（包括作為及不作為）有無醫療過失部分：

上訴人之母雖稱生產時看見戊○○將上訴人拉出，伊看見時，伊女即上訴人臉部是發黑的，戊○○醫師係以手抓住伊女腳部，在場的醫師告訴伊說伊女都不哭，臉部發黑，應該是心臟缺氧等語（見原審卷二第 76 頁）。惟查：

(一)根據病歷記錄，此次生產產程進展順利，由子宮頸口全開至胎兒娩出（第 2 產程）共計 30 分鐘（18：40 子宮頸口全開，19：10 經由陰道自然分娩），雖然體重 4,070 公克，但無肩難產，無鎖骨骨折，生產過程中並未使用真空吸引或產鉗生產，有病歷可參（見外放聖母醫院病歷）。另證人黃雅雯及曾洛琳於戊○○涉犯業務過失傷害之刑事案件（台灣宜蘭地方法院檢察署 90 年度偵字第 1691 號）偵查時均證稱：本件生產時並無困難，業如前述，且由病歷記載可知，本件生產過程並無發生任何難產之情形，亦未見戊○○有何牽引施力不當之行為。

(二)原審調閱上訴人於聖母醫院及林口長庚醫院之就醫記錄、病歷資料、X 光片及台灣宜蘭地方法院檢察署 90 年度偵字第 169

1 號卷宗後，檢送請行政院衛生署醫事鑑定委員會鑑定，該委員會鑑定後認為：根據病歷記錄，綜觀此次生產，產程進展順利，由子宮頸口全開至胎兒娩出（第 2 產程）共計 30 分鐘，無肩難產，無鎖骨骨折，生產過程中並未使用真空吸引或產鉗生產等語，已詳如前述說明，再參以病歷資料及鑑定意見，亦查無戊○○於接生過程中有何施力不當之牽引行為發生。

(三)上訴人雖再主張戊○○應參考病歷記載，並依其接生之實際情形，按婦科專業水準可合理期待之安全性服務標準正確判斷，始符合避免產婦及胎兒「傷害殘廢」之醫療旨趣，然戊○○竟完全不作為，直至發生接生困難不順，勉力牽引拉脫造成「神經斷裂、撕脫傷」，此業經林口長庚醫院於手術中認定云云。惟查：戊○○於接生上訴人時，產程順利，並無生產不順勉力牽引之情形，已如前述，上訴人執長庚醫院之診斷書之「神經斷裂、撕脫傷」記載，即遽指本件生產困難，有勉力牽引，要無足取。又長庚醫院之診斷書所載上訴人所受之拉傷，既有可能係於產婦懷孕期間母親用藥、子宮內胎兒感染、薦骨隆突壓迫、異常子宮內壓力、子宮前下段肌瘤、雙角或間隔子宮、或合併胎兒特殊體質對壓力及牽引之易感性等造成，且依前揭病歷之記載，及證人黃雅雯、曾洛琳之證言等全部資料觀之，已足證戊○○對本件之接生並無不當牽引之故意過失行為。再參酌行政院衛生署醫事鑑定委員會鑑定中稱：「根據 2002 年的 1 篇文獻，臂神經叢受傷和胎兒的體重過大有關。」，而本件上訴人出生時之體重為 4070 公克，較一般出生之嬰兒稍重，具有易發生臂神經叢病變之因素，而其是否在母親子宮中已有產前臂神經叢麻痺之情形發生，無從知悉，上訴人之傷害，亦可能係合併各種

因素而形成。上訴人執該診斷書主張應由戊○○負舉證證明上訴人之傷害非其造成，始得免責云云，要無足採。本件戊○○既無不當之牽引行為，自難因戊○○參與接生之行為，即要求其對於上訴人所受傷害之最後結果負責。是上訴人主張戊○○之接生行為有醫療過失云云，自不足採。

九、被上訴人的醫療行為是否有民法第 191 條之 3 之適用？

按民法第 191 條之 3 之立法理由：「近代企業發達．．．．．且鑑於：(1)從事危險事業或活動者製造危險來源 (2)僅從事危險事業或活動者能於某種程度控制危險 (3)從事危險事業或活動者，因危險事業或活動而獲取利益，就此危險所生之損害負賠償之責，係符合公平正義之要求。--（例如：工廠排放廢水或廢氣、桶裝瓦斯場填裝瓦斯、爆竹場製造爆竹、舉行賽車活動、使用炸藥開礦、開山或燃放焰火。）」等語。查醫療行為並非從事危險事業或活動者製造危險來源，亦非因危險事業或活動而獲取利益為主要目的，亦與民法第 191 條之 3 之立法理由所例示之工廠排放廢水或廢氣、桶裝瓦斯場填裝瓦斯、爆竹場製造爆竹、舉行賽車活動、使用炸藥開礦、開山或燃放焰火等性質有間，可知醫療行為並無民法第 191 條之 3 之適用。上訴人主張醫療行為有民法第 191 條之 3 之適用，尚無可取。又戊○○就本件之醫療行為，既無故意過失，藍中基醫師復未違反告知義務，上訴人請求聖母醫院連帶賠償，即非有據。

十、被上訴人聖母醫院是否應該負擔消費者保護法（簡稱消保法）

）第 51 條的過失懲罰性賠償責任部分：

上訴人原依據消費者保護法第 7 條為請求，嗣上訴本院追加依據該法第 51 條主張本件醫療行為有消費者保護法之適用，被上訴人聖母醫院應負前開損害賠償金額之懲罰性賠償金云

云。惟為被上訴人所否認，並以前詞為辯。本院認為醫療行為並無消費者保護法之適用，茲論述如下：

(一)就「文義解釋」論之：按消費者保護法第7條規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」故以文義解釋醫療行為應否適用於消費者保護法，似有爭議；惟消費者保護法及其施行細則就所規範之「服務」意義為何，並無明確定義，故就何謂「消費性服務」為一般性之定義，有其困難，且若依前揭解釋方式，則民法各種之債中，以服務為其主要給付內容之契約關係，諸如僱傭、委任等，亦均屬「與人類生活有關之行為」，而為消費者保護法所指稱之消費性服務，均適用無過失責任。此一解釋方式，將架空民法體系之適用範圍，諒非立法者之本意，則前揭文義解釋，失之過廣並非適宜。從而法學解釋應有其主體性，若以文義解釋方法無從探究之意涵，則不妨輔以其他解釋方式，以為探究，因此本院認不宜僅以文義解釋判斷醫療行為有無消費者保護法之適用，而應分別各個法律行為之性質，而為合目的性之解釋。

(二)就「立法解釋」論之：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。」，此為該法就其立法目的所為之明文規定，是對該法解釋時，即應以此明定之立法目的為其解

釋之範圍。在消費者保護法之商品無過失責任制度，由於消費者無論如何提高注意均無法有效防止損害之發生，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，使危險商品退出市場，以減少危害之發生，達成消費者保護法第一條所定之立法目的。但醫療行為依目前醫療知識其醫療過程仍充滿不確定性，現代醫學知識就特定疾病之可能治療方式，其實相當有限，醫師只能本於專業知識，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，即為「防禦性醫療」中最重要的類型，對以保護消費者權益為最高指導原則之消費者保護法而言，顯然有所違背，其不能達成消費者保護法第 1 條第 1 項之立法目的甚明。

(三)就「目的解釋」論之：按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，且此所謂之最適宜醫療方式，並非以治療副作用之多寡及輕重為其依據，若將無過失責任適用於醫療行為，醫師為降低危險行為量，將可能專以副作用之多寡與輕重，作為其選擇醫療方式之惟一或最重要之因素，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，將醫院及醫師所提供之醫療服務排除於消費者保護法適用之範圍之列。從而，上訴人以被上訴人醫療行為有違消費者保護法而訴請賠償云云，顯有未洽。

十一、被上訴人戊○○所為之醫療行為（包括作為及不作為）是否

符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性部分：

查本件被上訴人戊○○係上訴人出生時之值班婦產科醫師，其於接生前所能檢視之資料即為藍中基醫師先前進行產期檢查時所為之相關記載，藍中基醫師於產前檢查當時既無從預見上訴人出生時會有體重過重之情形，則戊○○醫師於值班接生前亦屬無從預見，且依病歷記載接生之產程順利，上訴人雖然體重 4070 公克，但無肩難產，無鎖骨骨折，生產過程中並未使用真空吸引或產鉗生產，且無證據證明戊○○於接生時有何不當之牽引，均如前述，足見戊○○應已依當時科技或專業水準可合理期待之安全性為接生。況醫療行為既不適用於消費者保護法之無過失責任，且戊○○所為之行為（包括作為及不作為）既無故意過失情事，已如上述，則是否「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全」要件，亦無再多加審酌之必要。

十二、上訴人請求之醫療費用、勞動能力減少之費用，以及慰藉金是否有理由部分：

由上所述，本件藍中基、戊○○醫師既無違反告知義務，戊○○於接生時復無故意過失行為，且醫療行為復無消費者保護法及民法第 191 條之 3 之適用，是上訴人主張依侵權行為請求權、民法第 191 條之 3 及消費者保護法第 7 條、第 51 條規定之請求權為請求，即非正當，是上訴人請求被上訴人賠償醫療費用、勞動能力減損費用、慰撫金等，即無所據，均應予駁回。

十三、綜上所述，上訴人主張為不足採，被上訴人抗辯尚屬可信。

被上訴人戊○○醫師乃具有專業執照之醫術人員，被上訴人聖母醫院於聘任戊○○時無任何不當之處，戊○○所為之分娩接生行為無任何過失，與上訴人之傷害並無因果關係，被

上訴人聖母醫院於監督管理上並無任何失當之處，被上訴人無違背保護他人之法律，醫療行為並無消費者保護法之適用，且醫療行為亦無民法第 191 條之 3 之適用。是上訴人訴請被上訴人賠償，均核屬無據，不應准許，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。上訴人追加變更之訴亦無理由，其此部分假執行聲請失所附麗，應併予駁回。

鄧、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經核對判決結果不生影響，爰不另逐一論述，併此敘明。

十五、據上論結，本件上訴及追加變更之訴均為無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 96 年 3 月 20 日

民事第七庭

審判長法 官 鄭三源

法 官 王聖惠

法 官 周美月

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後 20 日內向本院提出上訴書狀，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 96 年 3 月 22 日

書記官 李華安

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。