

原 告 曾 □ □
訴訟代理人 古清華律師
被 告 博仁綜合醫院
法定代理人 王建哲
訴訟代理人 游孟輝律師
複 代理人 賴惠玲
被 告 柯坤隆

右當事人間請求損害賠償事件，本院判決如左：

主 文

被告博仁綜合醫院應給付原告新台幣伍佰零玖萬捌仟柒佰伍拾玖元，及自民國九十一年三月二十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告博仁綜合醫院負擔三分之一，餘由原告負擔。本判決原告勝訴部分，於原告以新台幣壹佰柒拾萬元為被告博仁綜合醫院供擔保後，得假執行。但被告博仁綜合醫院於假執行程序實施前，預以新台幣伍佰零玖萬捌仟柒佰伍拾玖元為原告供擔保，得免為假執行。原告其餘假執行之聲請駁回。

事 實

甲、原告方面：

壹、聲明：

- 一、被告應連帶給付原告新台幣（下同）一千四百五十二萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。
- 二、願供擔保，請准宣告假執行。

貳、陳述：

- 一、原告於民國八十八年四月間參加私立輔仁大學法律研究所考試，並於同年六月榜示及格，因輔仁大學研究所要求有研究所新生接受被告博仁綜合醫院（下稱博仁醫院）負責之新生入學健康檢查，原告即依照輔仁大學規定繳交體檢費用四百元予輔仁大學受檢，其中並包含胸部X光檢驗等胸部健康狀況檢查。嗣原告接獲被告之健康檢查報告書，該報告中就原告八十八年九月所進行之胸腔X光檢查，被告以書面表示胸部健狀況為「正常」，理學檢查亦「無明顯異常」。數月後，原告通過律師考試，依考試院規定赴三重縣立醫院辦理律師錄取後之全身健康檢查，於八十九年三月二十二日接獲三重縣立醫院健康檢查報告，竟獲知依原告胸部X光片顯示，原告左肺下方有一明顯之大區域之圓形白色陰影，左肺上方則有一團明顯黑色陰影，肺部狀況有明顯異常。三重縣立醫院立向原告警示該異常恐為惡性腫瘤，建議原告立即至其他醫院進行確認。原告即赴台灣大學附設醫院（下稱台大醫院）接受進一步之胸腔穿刺檢查，確認原告已罹患胸腔惡性腫瘤並當時已至肺腺癌第三B期，為此，原告向博仁醫院調出將數月前拍攝之X片，竟發覺當時原告之肺部X片上早已有肉眼清晰可見之腫瘤異常，被告博仁醫院竟嚴重疏失地向原告以書面表示該檢查並無異常。原告乃於八十九年五月中始接受化學治療，同年六月委請律師發函博仁醫院要求出面解

決，惟博仁醫院竟表示已履行契約上所應盡之義務，並無任何過失，嗣原告向台灣台北地方法院刑事庭提起自訴，並以在檢查報告上蓋章之蔡文雄醫院為被告，惟經過審理之後發現真正判讀原告胸部X片之人乃被告柯坤隆醫師。

二、依長庚醫院之醫療資料顯示，肺癌腫瘤大於一公分時，即可經由胸部X片發覺，原告在八十八年九月間由被告博仁醫院所拍攝之X光片顯示，原告左肺葉的腫瘤早已超過一公分，被告依現今之醫療技術於當時即應覺原告肺部異常，而不應在健康檢查書面報告中之胸部X光檢驗項目下表示原告胸部為「正常」，被告二人顯有過失。

三、再依照美國肺癌協會所出版之「肺癌手冊」可知：

非小細胞的治療文件中明確顯示「癌症存活統計學是以計算五年存活率為基準，任何階段的非小細胞肺癌患者可能達到五年之存活率，但癌症的診斷越是初期診斷出來，長期存活之機會愈大，越接近癌症末期斷出來之病患，存活率亦隨之降低。肺癌病情之輕重程度所進行之分類，其主要的分野準在於肺癌細胞是否已經擴散：

- (1)零期：同時稱為原位癌通常只發生於局部區域，尚未增生及蔓延。
- (2)第一期：癌細胞尚未從原來位置蔓延出去，第一期可進一步區分為第一A期、第一B期，兩者的癌細胞通常均尚可切除。
- (3)第二期：癌細胞已經擴散至肺葉附近之淋巴結，第二期可區分為第二A期和第二B期，二者皆可以外科手術切除。
- (4)第三期：癌細胞已蔓延至附近組織以及淋巴結。第三期非小細胞癌可分為第三A期和第三B期。
- (5)第四期：癌細胞已擴散至體內之其他器官，第四期非小細胞癌通常無法以外科手術切除，除非有特殊情況則例外。

非小細胞肺癌五年存活率：

- (1)第一A期：百分之六十至百分之六十七。
- (2)第一B期：百分之三十六至百分之七十一。
- (3)第二A期：百分之三十四至百分之五十五。
- (4)第二B期：百分之二十四至百分之三十九。
- (5)第三A期：百分之十三至百分之二十三。
- (6)第三B期：約百分之五。
- (7)第四期：約百分之一。

依前揭肺癌手冊可知，原告所罹肺腺癌，其癌胞的擴散速度通常很快，通常由肺的邊緣開始生長，該腫瘤開始大小通常為小腫瘤，並同很快擴散到身體其他部位。

四、原告主張者，並非追究癌症之發生原因，而在於被告未盡其醫療專業注意義務，竟將原告受檢當時明顯可見之肺部異狀，在其健康檢查報告中表示胸部X光檢查為「正常」，使原告在不知情之情形下未立即尋求專業肺部疾病醫師診治，因而延誤六個月之時間，方由三重醫院篩檢出來，使原告癌症治療早已錯失黃金時期而使原告之癌症由原本之初期延誤為第三期B，五年之存活率亦由百分之六十七，降為百分之五。

五、本件醫療契約，存在於原告與被告博仁醫院之間：

依「輔仁大學八十八年學年度健康檢查有關要點及條件」第四項實施要求中第四點「承辦本校健檢，由本校提供健康場地，為承辦醫院需支付該場地之工友加班費……」，可知輔仁大學僅提供場地，所有檢驗醫療行為，均由被告醫院進行，輔仁大學並無與各個學生締結任何健康檢查契約。依教育部公布之大專院校健康檢查實施項目建議表，被告為原告進行之新生健檢目的在於早期發現學生之疾病，並進行追驗矯治，非被告所稱僅在於檢查是否肺結核一節。被告博仁醫院當時係受輔仁大學之委託，為該校所有新生進行健康檢查，因此，該項健康檢查行為，源自於學校衛生法之規定，依學校衛生法第八條、第十二條規定可證，八十八年九月間，被告為原告進行之健康檢查，依照法律規定目的，在於發現學生之健康情況，以及是否有各種體格缺點或罹患任何重大傷病，其中當然包括癌症問題。被告博仁醫院之使用人被告柯坤隆在醫療契約上的醫療給付有可歸責於被告柯坤隆之給付瑕疵，致侵害原告之身體健康，依民法第二百二十七條、第二百二十七條之一之規定，被告應對原告負連帶損害賠償責任。

六、被告應依消費者保護法第七條之規定，對原告負連帶損害賠償責任

被告柯坤隆受雇於博仁醫院，其職務包含健康檢查之胸部X光判讀，而原告於八十八年九月十八日接受博仁醫院所拍攝之胸部X光片早已有明顯異常，被告未及早發現，造成原告腫瘤不斷增生數倍以上及惡性積水，且該惡性積水擴及肋膜腔，致原告無法接受較為有效之外科手術及放射線治療，不得已之下僅能接受毫無效果之化學治療方式，不但腫瘤無法變小，更由於大量注射化學藥物，造成身體其他器官功能之損害。被告柯坤隆受雇於博仁醫院，而博仁醫院屬消費者保護法第七條所稱之企業經營者，原告確因被告之過失導致身體健康受有嚴重損害，被告之行為與原告損害間有因果關係，被告應共同負連帶賠償責任。醫療服務是否適用消費者保護法，已獲司法實務界肯認，此有台灣高等法院八十七年上字第一五一號民事判決意旨可參。另參照八十五年十二月三十一日行政院函頒實施之中華民國行業標準分類，醫院係歸類於社會服務業中之醫療保健服務業，可見醫療行為係服務之一種，而消費者保護法施行細則於八十三年十一月二日公布施行，亦未將醫療行為排除在外，足證消費者保護法並未將醫療服務行為排除在外。消費者保護法第一條明確揭示其立法目的在於「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」，第二章關於消費者權益並特設健康與安全保障一節，明定提供服務之企業經營者應確保其所提供之服務，無安全或衛生上之危險，以及為警告標示等義務，尋其原因，乃近年來經濟快速發展，商品日新月異，服務類型遽變，現行民法及相關法律已無法涵括多樣多變之消費型態，及規範消費者與企業經營者間所發生之法律關係，為提高消費品質，維護消費安全，特制定消費者保護法以為規範。依此立法目的，以提供服務為營業者，不問其服務之具體內容是否與商品有關，均屬消費者保護法所規範之對象，況人之一生，生老病死，無可免於接受醫療服務，醫療服務既與生命、身體、健康息息相關，為達上開立法目的，自應受消費者保護法之規範。另台灣高等法院九十年度重上字第四六三號、八十八年度重上字第五〇五號判決，均一再確認醫療服務適用消費者保護法。

七、被告柯坤隆因過失不法侵害原告之身體健康權，致原告之身體健康受有損害，且被告之過失與原告之損害間有因果關係，故被告柯坤隆應對原告負損害賠償責任，而被告柯坤隆為博仁醫院之受雇醫師，被告博仁醫院依民法第一百八十八條，應與柯坤隆負連帶賠償責任。

八、被告應連帶賠償原告一千四百五十二萬元之損害賠償

減少勞動能力部分之損害賠償一千一百五十二萬元：

(1)由於原告惡性腫瘤經台大醫院一連串化學治療後並無改善，且其他器官亦受到化學治療之影響而功能下降，醫師囑原告在家修養，然因原告家境不佳，無法長期負擔原告龐大醫療及養生藥品之費用，原告只好強忍生理上之不適，勉強以兼職方式填補醫療開銷。

(2)原告僅請求每月減少之勞動能力所相當之薪資報酬三萬元，自八十九年三月六日律師高考放榜日起算，當時原告之年齡為二十八歲，若以我國勞動基準法第五十四條計算退休年齡六十歲計算原告退休年紀，原告之工作期間共計三十二年即三百八十四個月，若以每月三萬元計算，所減少之勞動能力薪資報酬為一千一百五十二萬元。

慰撫金計三百萬元：

(1)慰撫金和給付標準，依最高法院五十一年度台上字第二二二號判決要旨，應以下列各項因素作為考量因素： 傷害程度，其中包括加害者與被害者之雙方身分、雙方資歷。 加害人加害程度，其中包括加害人之故意與過失程度、對被害人傷害之部位與程度、所造成之後遺症、對請求權人造成之未來不安感。 加害人於加害行為後之態度，包含加害人是否有慰問、表示歉意等。 原告與被害人間之關係。

(2)原告正值人生黃金歲月之青壯年時期，因被告未克盡職責造成原告延誤病情，導致原告之腫瘤不斷增生且造成惡性積水而無法以有效之治療方式治療，原告於獲知此近乎絕症之肺癌時，正是律師高考放榜時，頓時由人生最高峰跌到谷底，其心理所受衝擊難以形容，隨後又經化學治療藥物摧殘，飽受掉髮、嘔吐、指甲脫落流膿之苦，造成原告對未來之強烈不安全感，且被告博仁醫院事後一再強調其健康檢查部門無任何過失，不需負任何責任，其態度令原告十分不滿，該等行為實令原告更增生精神上之痛楚。

(3)綜上，原告請求被告應連帶給付慰撫金三百萬元。

參、證據：提出 博仁醫院健康檢查報告書影本一份、律師高考及格證書影本一份、台大醫院八十九年七月二十四日診斷證明書影本一份、博仁醫院八十八年九月十八日拍攝之胸部X片影本一份、 世紀聯合法律事務所八十九年七月二十七日八九世法字第七〇一〇號函影本一份、台灣台北地方法院八十九年度自字第六七八號刑事判決影本一份、 被告博仁醫院八十八年九月十八日拍攝之胸部X光片影本一份、長庚醫院護理部所發佈之醫學資料「認識肺癌」影本一份、美國肺癌協會（Alliance for Lung Cancer Advocacy, Support, and Education）所出版之「肺癌手冊」（Lung Cancer Manual），第六章「非小細胞肺癌的治療」（Treatment for Nonsmall Cell Lung Cancer）英文版及翻譯影本一份、大專院校學生健康檢查實施項目最低建議表影本一份、學校衛生法全文一份、台灣高等法院八十七年上字第一五一號民事判決影本一份、民法院八十六年四月座談會決議一份、 最高法院七十七年度台上字第一八七六號判決一份、台大法律系陳聰富教授所著「喪失機會」之損害賠償一文（中原財經法學，

二〇〇二年六月)、訴外人徐建弘律師律師證書影本一份、徐建弘九十年一月至九月之薪資扣繳憑單影本一份為證。

乙、被告方面：

被告博仁醫院部分：

壹、聲明：

- 一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。
- 二、如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

貳、陳述：

- 一、被告僅受輔仁大學之委託而從事其八十八學年度健康檢查，兩造間並無契約關係存在：
查被告博仁醫院於八十八年六月間參加輔仁大學八十八學年度健康檢查招標工作，經公開招標程序而由被告博仁醫院得標，上開委託從事八十八學年度健康檢查之契約關係存在於被告博仁醫院與輔仁大學間，並非存在於兩造間，原告依債務不履行之法律關係請求被告連帶損害賠償，即屬無據。
- 二、輔仁大學委託健康檢查之項目不包括癌症在內，被告博仁醫院亦無過失：
依輔仁大學八十八學年度健康檢查有關要點及條件所示，輔仁大學所訂定之健康檢查項目，其中新生健檢項目之胸部X光檢查，僅限於肺結核、脊柱側彎、心臟三項，其他項目則不包含在內，是以入學新生有無罹癌，並非該次健康檢查之項目與範圍，被告博仁醫院自無任何過失。
- 三、原告所罹肺腺癌，其發生或擴散均與被告博仁醫院之健康檢查行為間毫無相當因果關係：
原告於進行輔仁大學八十八學年度健康檢查時，早已罹患肺腺癌，是以原告罹癌與被告博仁醫院完全無關；又依目前醫學發達程度而言，對於癌症之治療仍束手無策，故原告所罹癌症是否能治療或有無擴散情事，與被告博仁醫院所從事健康檢查無涉。

參、證據：提出 輔仁大學八十八學年度健康檢查招標說明會會議紀錄影本一份、
輔仁大學八十八學年度健康檢查有關要點及條件影本一份為證。

被告柯坤隆部分：

被告柯坤隆未於最後言詞辯論期日到場，惟曾於前言詞辯論期日到場聲明及陳述如次：

壹、聲明：駁回原告之訴及假執行之聲請。

貳、陳述：被告只負責聽診，不負責判讀X光片，亦不知何人檢查判讀。

丙、本院依職權本院八十九年自字第六七八號刑事卷全卷，及函輔仁大學詢問八十八學年度學生健康檢查，學生受檢時是否需付費。

理 由

- 一、本件被告柯坤隆，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第三百八十六條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。
- 二、原告原起訴請求被告應連帶給付原告五百萬元及自八十八年九月十八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，嗣於起訴狀繕本送達後，變更聲明為被告應連帶給付原告一千四百五十二萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，核屬應受判決事項聲明之擴張或減縮，為民事訴訟法第二百五十五條第一項第三款之所許，合先敘明。

三、原告起訴主張原告於八十八年四月間參加私立輔仁大學法律研究所考試，並於同年六月榜示及格，因輔仁大學研究所要求有研究所新生接受被告博仁醫院負責之新生入學健康檢查，原告即依照輔仁大學規定繳交體檢費用四百元予輔仁大學受檢，其中並包含胸部X光檢驗等胸部健康狀況檢查。嗣原告接獲被告之健康檢查報告書，該報告中就原告八十八年九月所進行之胸腔X光檢查，被告以書面表示胸部健狀況為「正常」，理學檢查亦「無明顯異常」。嗣原告通過律師考試，依考試院規定赴三重縣立醫院接受健康檢查後，竟獲知依原告胸部X光片顯示，原告左肺下方有一明顯之大區域之圓形白色陰影，左肺上方則有一團明顯黑色陰影，肺部狀況有明顯異常。原告赴台大醫院接受進一步之胸腔穿刺檢查，即確認原告已罹患胸腔惡性腫瘤並當時已至肺腺癌第三B期，原告向博仁醫院調出將數月前拍攝之X光片，發覺當時原告之肺部X光片上早已有肉眼清晰可見之腫瘤異常，被告博仁醫院竟嚴重疏失地向原告以書面表示該檢查並無異常，致原告錯失治療之機會，癌症之存活率由百分之六十七，降為百分之五。被告柯坤隆為判讀原告胸部X光片之醫師，應與被告博仁醫院負連帶賠償責任，詎經原告請求被告出面解決，被告竟表示已履行契約之義務，並無任何過失，為此提起本件訴訟，依債務不履行、侵權行為之法律關係，及消費者保護法之規定，請求被告連帶給付原告一千四百五十二萬元及遲延利息。被告博仁醫院則以其係受輔仁大學之委託從事八十八學年度之健康檢查，兩造間並無契約關係，且輔仁大學委託健康檢查之項目不包括癌症，其並無過失；況原告所罹之肺腺癌，其發生或擴散與被告博仁醫院之健康檢查行為無相當因果關係等語置辯。被告柯坤隆則以其只負責聽診，不負責判讀X光片，亦不知何人檢查判讀等語置辯。

四、原告主張其於八十八年四月間參加私立輔仁大學法律研究所考試，並於同年六月榜示及格，因輔仁大學研究所要求有研究所新生接受被告博仁醫院負責之新生入學健康檢查，原告即依照輔仁大學規定受檢，其中並包含胸部X光檢驗等胸部健康狀況檢查。嗣原告接獲被告之健康檢查報告書，該報告中就原告八十八年九月所進行之胸腔X光檢查，被告以書面表示胸部健狀況為「正常」，理學檢查亦「無明顯異常」。嗣原告通過律師考試，依考試院規定赴三重縣立醫院接受健康檢查後，竟獲知依原告胸部X光片顯示，原告左肺下方有一明顯之大區域之圓形白色陰影，左肺上方則有一團明顯黑色陰影，肺部狀況有明顯異常。原告赴台大醫院接受進一步之胸腔穿刺檢查，即確認原告已罹患胸腔惡性腫瘤並當時已至肺腺癌第三B期，原告向博仁醫院調出將數月前拍攝之X光片，發覺當時原告之肺部X光片上早已有肉眼清晰可見之腫瘤異常之事實，業據其提出博仁醫院健康檢查報告書影本一份、律師高考及格證書影本一份、台大醫院八十九年七月二十四日診斷證明書影本一份、博仁醫院八十八年九月十八日拍攝之胸部X光片影本一份為證，並為被告所不爭執，自堪信為真實。

五、原告主張其於八十八年九月進行健康檢查，當時所拍攝之X光片早已有肉眼清晰可見之腫瘤異常，被告博仁醫院竟嚴重疏失地向原告以書面表示該檢查並無異常，致原告錯失治療之機會，而被告柯坤隆為判讀原告胸部X光片之醫師，爰依債務不履行、侵權行為之法律關係，及消費者保護法之規定，請求被告連帶負賠償責任；被告則分別以前開情詞置辯。以下茲先就侵權行為責任部分，予以審酌。

六、按受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人負連帶損害賠償責任，民法第一百八十八條第一項前段定有明文。僱用人責任成立之要件，須受僱人因執行職務而負侵權行為責任時，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。

經查：

被告博仁醫院辯稱其僅受輔仁大學之委託而從事其八十八學年度健康檢查，與原告間並無契約關係存在，原告依債務不履行之法律關係請求被告賠償，即屬無據等語，並提出輔仁大學八十八學年度健康檢查招標說明會會議紀錄影本一份、輔仁大學八十八學年度健康檢查有關要點及條件影本一份為證。查輔仁大學八十八學年度健康檢查業務係於八十八年六月八日正式召開招標說明會，計有被告博仁醫院、台北護理學院附設醫院、新泰醫院、亞聯診所參加招標說明會，會後彙整比較各家醫療院所之健檢經驗、服務品質及設備人力、健檢價格等條件，最後篩選出最適宜承辦健檢之合格醫療院所，並簽報核定由被告博仁醫院得標承辦，並於八十八年八月二十三日完成簽約手續，此有輔仁大學九十二年三月十一日輔校學字第九二〇三〇〇五八八號函及檢附之學生健康檢查合約書在卷可憑。而依該學生健康檢查合約書，其第一條約定「甲方（即輔仁大學）八十八學年度之新生、實驗室教職員工及餐廳供膳人員健康檢查與健檢資料處理相關業務委由乙方（即被告博仁醫院）辦理。」，第八條「健檢費用」約定「由乙方向受檢者收費，依照身分之健檢費用如下：學生健檢費用每人新台幣肆佰元整……」，是被告博仁醫院承辦輔仁大學八十八學年度健康檢查業務，固經公開招標後得標，然此係輔仁大學就健康檢查及健檢資料相關業務，委託被告博仁醫院辦理，則被告博仁醫院與輔仁大學間就健康檢查業務成立一委任契約，而實施健康檢查時，個別受檢者與被告博仁醫院間，就健康檢查再成立一醫療契約，此由健檢費用由被告博仁醫院向受檢者收取可知，故被告博仁醫院辯稱與原告間無任何契約關係等語，自不足採。再被告博仁醫院辯稱依輔仁大學八十八學年度健康檢查有關要點及條件所示，輔仁大學所訂定之健康檢查項目，其中新生健檢項目之胸部X光檢查，僅限於肺結核、脊柱側彎、心臟三項，其他項目則不包含在內，是以入學新生有無罹癌，並非該次健康檢查之項目與範圍，被告博仁醫院自無任何過失等語。依卷附兩造均不爭執之輔仁大學八十八學年度健康檢查有關要點及條件，其第二條「校訂之健檢項目」第六項為「胸部X光檢查（10CM×10CM小片）：肺結核脊柱側彎 心臟」，並未明定含癌症之篩檢。惟按醫師非親自診察，不得施行治療、開給方劑或交付診斷書，醫師法第十一條第一項前段定有明文，即醫師對病患應有親自診察及治療之義務；再按醫療機構診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針及預後情形，醫療法第五十八條定有明文，是以醫療機構對病人診察、治療時，有向病人告知病情、治療方針及預後情形之義務，故輔仁大學委請被告博仁醫院承辦八十八學年度健康檢查中關於胸部X光檢查，雖僅列舉肺結核、脊柱側彎及心臟；然基於各個受檢者與被告博仁醫院另行成立之醫療契約，被告博仁醫院對受檢者之診察，非僅限於檢查項目之疾病，如於診治過程中發現檢查項目以外之疾病，仍有告知受檢者之義務。查原告於八十八年九月十八日由被告博仁醫院所拍攝之X光片顯示，原告左肺葉上已有肉眼可辨識之異狀，此為兩造所不爭執，惟被告博仁醫院判讀X光片之醫師未查覺原告肺部之異狀，未告知原告令其儘速就醫，甚而被告博仁醫院出具予原告之健康檢查報告之理學檢查項目記載肺臟「無明顯異常」，胸部X光片檢查亦記載「正常」。嗣原

告八十九年三月間再赴三重縣立醫院接受健康檢查，始知肺部狀況有明顯異常。原告赴台大醫院接受進一步之胸腔穿刺檢查後，確認已罹患胸腔惡性腫瘤並當時已至肺腺癌第三 B 期。則被告博仁醫院於八十八年九月間為原告實施健康檢查時，就當時有明顯異狀之肺部狀況未為查覺，且未告知原告此異常狀況，其對原告之醫療給付顯不完全，被告博仁醫院辯稱輔仁大學委託健康檢查之項目不包括癌症，其並無過失等語，並不足採。原告依刑事自訴案件審理之結果，主張被告柯坤隆為判讀原告胸部 X 光片之醫師，被告柯坤隆因過失不法侵害原告之身體健康權，致原告之身體健康受有損害，且被告之過失與原告之損害間有因果關係，故被告柯坤隆應對原告負損害賠償責任等語。查本院依職權調閱本院八十九年度自字第六七八號業務過失重傷害刑事卷全卷，被告博仁醫院體檢部主任顏瑞益固於八十九年十月二十五日審理時證稱 X 光片由內科醫師柯坤隆判讀等語。然被告柯坤隆否認其為判讀原告胸部 X 光片之醫師，且被告博仁醫院亦否認柯坤隆為判讀原告胸部 X 光片之醫師，並稱另有其人等語，尚難依此即認被告柯坤隆即為判讀原告胸部 X 光片之醫師原告雖無法舉出確實判讀 X 光片之醫師，然原告之胸部 X 光片應係由被告所僱用惟現不知名之醫師負責判讀，而此名受僱醫師為被告博仁醫院判讀原告胸部 X 光片時，依原告與被告博仁醫院間之醫療契約，對原告有診察之義務，對明顯異常狀況有查覺，並告知原告之義務。詎該名被告博仁醫院之受僱醫師，竟怠於發現原告肺部明顯之異常狀況，且怠於告知原告，其顯然怠於執行其醫療職務。

被告博仁醫院雖辯稱原告罹患癌症，其發生或擴與健康檢查之行為間毫無因果關係等語。然查：

肺癌病情之輕重程度所進行之分類，可分為(1)零期：同時稱為原位癌通常只發生於局部區域，尚未增生及蔓延。(2)第一期：癌細胞尚未從原來位置蔓延出去，第一期可進一步區分為第一 A 期、第一 B 期，兩者的癌細胞通常均尚可切除。(3)第二期：癌細胞已經擴散至肺葉附近之淋巴結，第二期可區分為第二 A 期和第二 B 期，二者皆可以外科手術切除。(4)第三期：癌細胞已蔓延至附近組織以及淋巴結。第三期非小細胞癌可分為第三 A 期和第三 B 期。(5)第四期：癌細胞已擴散至體內之其他器官，第四期非小細胞癌通常無法以外科手術切除，除非有特殊情況則例外。非小細胞肺癌五年存活率：(1)第一 A 期：百分之六十至百分之六十七。(2)第一 B 期：百分之三十六至百分之七十一。(3)第二 A 期：百分之三十四至百分之五十五。(4)第二 B 期：百分之二十四至百分之三十九。(5)第三 A 期：百分之十三至百分之二十三。(6)第三 B 期：約百分之五。(7)第四期：約百分之一。此有兩造均不爭執之、美國肺癌協會(Alliance for Lung Cancer Advocacy, Support, and Education)所出版之「肺癌手冊」(Lung Cancer Manual)，第六章「非小細胞肺癌的治療」(Treatment for Nonsmall Cell Lung Cancer)英文版及翻譯影本一份在卷可憑，是肺癌如能早期診斷，即長期存活之機率愈大。原告於八十八年九月間之肺腺癌尚為第一期，其五年存活之機率為百分之三十六至百分之七十一，因被告博仁醫院未查覺當時肺部 X 光片之異狀，未告知原告促其就醫，使原告未能把握治療之時機，遲至八十九年三月原告因發現肺部異狀，始確定為肺腺癌第三 B 期，五年存活機率已降為百分之五。按人格權中之生命權，係指享受生命安全之人格利益之權利，生命因受侵害而消滅時，為生命權受侵害。而存活機會為病人對未

繼續生命之期待，存活機會受侵害，最終導至死亡時，即為剝奪生存之機會，亦應認為生命權受侵害，故存活機會應認為人格權之概念所涵蓋。原告罹患癌症與被告實施健康檢查之行為間雖無因果關係；然被告博仁醫院於八十八年九月間為原告實施健康檢查時，其判讀原告肺部X光片之受僱醫師，就當時有明顯異狀之肺部狀況未為查覺，且未告知原告此異常狀況，致原告未能把握治療之時機；且因被告博仁醫院受僱醫師怠於為其醫療職務之執行，致原告於八十八年九月間肺癌百分之三十六至百分之七十一之五年存活率，至八十九年三月發現肺癌時已降為百分之五，則被告博仁醫院之受僱醫師怠於發現原告肺部明顯之異常狀況，且怠於告知原告，致原告未及時就醫，使其存活機率驟降，侵害原告之人格權，且此人格權之侵害與被告博仁醫院受僱醫師怠於執行職務之行為間有因果關係甚明。綜上，被告博仁醫院不知名之受僱醫師，依原告與被告博仁醫院間之醫療契約，負有診察原告，發現明顯異常狀況，並告知原告之義務。詎該名被告博仁醫院之受僱醫師，竟怠於發現原告肺部明顯之異常狀況，且怠於告知原告，其顯然怠於執行其醫療職務，並使原告於八十八年九月間肺癌百分之三十六至百分之七十一之五年存活率，至八十九年三月發現肺癌時已降為百分之五，此存活機率之降低與被告博仁醫院受僱醫師怠於執行職務之行為間有因果關係，被告博仁醫院與該受僱醫師，依民法第一百八十八條第一項前段之規定，應負連帶損害賠償責任，故原告主張被告博仁醫院應負侵權行為損害賠償責任，為可採信。至被告柯坤隆部分之侵權行為責任，則不足採。

- 八、按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。又按不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、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，民法第一百九十三條第一項、第一百九十五條第一項定有明文。查：

減少勞動能力部分之損害賠償一千一百五十二萬元：

原告主張由於原告惡性腫瘤經台大醫院一連串化學治療後並無改善，且其他器官亦受到化學治療之影響而功能下降，醫師囑原告在家修養，然因原告家境不佳，無法長期負擔原告龐大醫療及養生藥品之費用，原告只好強忍生理上之不適，勉強以兼職方式填補醫療開銷，每月減少之勞動能力所相當之薪資報酬三萬元，自八十九年三月六日律師高考放榜日起算，當時原告之年齡為二十八歲，若以我國勞動基準法第五十四條計算退休年齡六十歲計算原告退休年紀，原告之工作期間共計三十二年即三百八十四個月，若以每月三萬元計算，所減少之勞動能力薪資報酬為一千一百五十二萬元等語，並提出徐建弘律師證書影本一份、徐建弘九十年一月至九月之薪資扣繳憑單影本一份為證。依原告提出被告亦不爭執之徐建弘九十年一月至九月之薪資扣繳憑單影本，其九十年一月至九日之給付總額為七十萬零九百元，每個月平均之薪資為七萬七千八百七十八元。原告以兼職方式工作，其主張每月減少薪資三萬元，自可採信。原告罹患癌症，於治療過程中無可避免將產生勞動能力之降低；然就原告癌症之發生，被告博仁醫院並無可歸責性，僅對喪失緩和病情之機會，應負賠償責任，故原告請求之減少勞動能力之賠償數額，應以全部減少勞動能力之數額，乘以存活機率降低之比例，即被告博仁醫院僅就原告自

肺癌第一期最低之存活率百分之三十六降為百分之五之存活率之差額，百分之三十一負賠償責任。原告每月減少之勞動能力之損失三萬元，其百分之三十一為九千三百元，其減少勞動能力之年損害額為一十一萬一千六百元。再原告為六十一年三月二十七日出生，自八十九年三月六日律師高考放榜日起算，當時原告之年齡為二十八歲，再以我國勞動基準法第五十四條計算退休年齡六十歲計算原告退休年紀，原告之工作期間共計三十二年，因原告請求減少勞動能力一次給付之賠償總額，應扣除中間利息，依霍夫曼計算法扣除中間利息，原告所受減少勞動能力之損害為二百零九萬八千七百五十九元（ $111,600 \times 18.80608587$ （年別單利 5%複式霍夫曼式係數）=2,098,759），則原告請求被告博仁醫院賠償減少勞動能力之損害二百零九萬八千七百五十九元，為可採信，逾此分之請求，即無理由。被告博仁醫院雖辯稱原告所罹肺腺癌很難治療，依一般經驗法則，生命週期不會到六十歲等語。按癌症之存活率，係指五年仍存活之比率，雖原告八十九年三月間證實肺癌時之五年存活率為百分之五，然目前並無積極證據足認原告將於六十歲死亡，是被告博仁醫院執此抗辯原告不得請求至六十歲減少勞動能力之損害，尚屬無據。

慰撫金計三百萬元：

原告主張其正值人生黃金歲月之青壯年時期，因被告未克盡職責造成原告延誤病情，導致原告之腫瘤不斷增生且造成惡性積水而無法以有效之治療方式治療，原告於獲知此近乎絕症之肺癌時，正是律師高考試放榜時，頓時由人生最高峰跌到谷底，其心理所受衝擊難以形容，隨後又經化學治療藥物摧殘，飽受掉髮、嘔吐、指甲脫落流膿之苦，造成原告對未來之強烈不安全感，且被告博仁醫院事後一再強調其健康檢查部門無任何過失，不需負任何責任，其態度令原告十分不滿，該等行為實令原告更增生精神上之痛楚，並提出其律師考試及格證書影本為證。查惡性腫瘤列為我國十大死因之一，罹患癌症如未經及時之治療，不啻為絕症，故一般人獲知罹患癌症，其恐懼、不安無異於宣告生命將結束，尤其原告罹癌時年僅二十八歲，正值人生黃金歲月，因被告博仁醫院受僱人怠於發現原告肺部明顯之異常狀況，至原告存活率降低百分之三十一，其心理之衝擊實難以形容，精神上更遭受重大痛苦。本院斟酌上開情狀，認原告請求非財產上之損害元以三百萬元為適當。

綜上，原告請求減少勞動能力及慰撫金之金額，總計為五百零九萬八千七百五十九，逾此部分之請求，則為無理由。

九、原告主張被告博仁醫院依民法第一百八十八條第一項之規定，應負損害賠償責任，賠償原告五百零九萬八千七百五十九元，依法有據。至原告另依債務不履行、消費者保護法之規定為訴訟標的，因均係請求被告博仁醫院負損害賠償責任，因原告依侵權行為之法律關係求償已獲勝訴判決，其餘訴訟標的則不再審酌。再被告博仁醫院辯稱依原證八號長庚醫院護理部「認識肺癌」之醫學資料，肺腺癌有持續性咳嗽等症狀，原告在受理學檢查時未主動說明本身有此症狀，與有過失等語。依長庚醫院護理部「認識肺癌」之醫學資料，肺癌固百分之七十五有持續性咳嗽、咳血等症狀，然原告否認其有咳嗽、咳血等症狀，被告博仁醫院亦未能舉證證明原告當時即有前開症狀，於受檢時有隱瞞未告知之過失，被告博仁醫院辯稱原告與有過失等語，即不足採。從而，原告依侵權行為之法律關係，請求被告博仁醫院給付五百零九萬

八七千百五十九元，及自起訴狀繕本送達之翌日即九十一年三月二十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則為無理由，應予駁回。

十、兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，就原告勝訴部分，經核並無不合，爰各酌定相當之擔保金額，一併准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

十一、結論：原告之訴為一部分有理由，一部分無理由，依民事訴訟法第三百八十五條第一項前段、第七十九條但書、第三百九十條第二項、第三百九十二條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 二 年 四 月 十 八 日
民事第五庭法 官 吳青蓉

右為正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀

中 華 民 國 九 十 二 年 四 月 二 十 一 日
~法院書記官 莊滿美