

【裁判字號】93,醫,1
【裁判日期】961227
【裁判案由】損害賠償等
【裁判全文】

臺灣臺北地方法院民事判決

93年度醫字第1號

原告 丁
訴訟代理人 古清華律師
被告 乙 醫院即丙
法定代理人 丙
被告 甲
上二人共同訴訟代理人 魏錦芳律師
複代理人 白德孚律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國96年12月4日辯論終結，判決如下：

主 文

被告應連帶給付原告新臺幣玖佰陸拾參萬陸仟柒佰玖拾貳元，及自民國九十二年十二月二十七日起至清償日止，按年息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四分之三，餘由原告負擔。本判決第一項於原告以新臺幣參佰貳拾貳萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣玖佰陸拾參萬陸仟柒佰玖拾貳元為原告供擔保，得免為假執行。原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面：

壹、按某商行為某甲獨資經營，固難認為有當事人能力，但某甲 在一、二兩審既以法定代理人名義，代其自己獨資經營之某商行為訴訟行為，與實際上自為當事人無異，祇應於當事人欄內予以改列，藉資糾正，不生當事人能力欠缺之問題，最高法院44年臺上字第271號著有判例可資參照。查建成醫院係屬獨資經營，經被告乙 醫院即丙 （下稱建成醫院）自承在案。原告及被告建成醫院均以「乙 醫院法定代理人丙 」之名義列為被告，顯係誤載。本件被告建成醫院自民國88年1月11日起由丙 擔任醫院負責醫師，有臺北市政府衛生局93年2月10日北市衛三字第00000000000號函、96年3月7日北市衛醫護字第00000000000號函及醫療機構登記資料附卷可查（見本院卷一第10頁、本院卷二第266頁、第271頁）。嗣後建成醫院自94年4月15日起變更負責醫師為劉振棟，亦有上開96年3月7日北市衛醫護字第00000000000號函及醫療機構登記資料可佐（見本院卷二第266頁、第273頁）。而丙 與劉振棟分別擔任建成醫院負責醫師時之醫事機構代碼分別為0000000000及00000000，有上開醫療機構登記資料足參，故建成醫院會因負責人之變更而變更其醫事機構

代碼；又建成醫院於 94 年 4 月間變更負責醫師時，必須先行辦理原負責醫師丙 歇業，再辦理現負責醫師劉振棟開業，有臺北市政府衛生局 94 年 4 月 19 日北市衛醫護字第 00000000000 號函可憑。故丙 及劉振棟分別擔任負責醫師時之乙 醫院，係屬不同主體。是其負責醫師變更與民事訴訟法第 170 條所規定法定代理權消滅，其訴訟程序當然停止，而應聲明承受訴訟之情形不同，無可由變更後負責醫師聲明承受訴訟之餘地。丙 雖以其為乙 醫院法定代理人之名義為訴訟行為，然與實際上丙 自為當事人無異，惟乙 醫院既為獨資，依前開判例意旨，自應予以改列即可。本院將當事人欄改列為「乙 醫院即丙 」，先予敘明。

貳、按訴狀送達後，原告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 255 條第 1 項第 3 款定有明文。查，原告起訴時係聲明請求被告連帶給付原告新臺幣（下同）12,990,400 元，及自起訴狀繕本送達之日起至清償日止，按週年利率 5% 計算之利息，並願供擔保請准宣告假執行，嗣於審理中減縮請求為被告應連帶給付原告 500 萬元及遲延利息，復於審理中擴張請求為 25,949,818 元及遲延利息，其前後減增請求核與上開規定相符，應予准許。

乙、實體方面：

壹、原告起訴主張：

一、原告於 91 年 12 月 11 日晚上 7 時許因肩頸痠痛至被告建成醫院就診，中醫師即被告甲 診斷為頸之扭傷及拉傷，並開立熱敷、「推拿」即理筋按摩之處方及針灸手、足部之穴道，再交由助理即訴外人陳俊嘉推拿，原告治療完畢即行離去。因熱敷推拿後仍未見改善。嗣於當日晚上 9 時許因頸部劇痛甚至無法直立，自行至藥房購買二顆肌肉止痛鬆弛劑服用仍無效果，於當晚 11 時許再因頸部疼痛至臺北市財團法人中心診所醫院（下稱中心診所）急診，經該院急診醫師開具止痛針注射後，因原告仍有四肢微麻之症狀而留院觀察，至次日即同年 12 月 12 日凌晨 12 時 40 分，原告自覺四肢麻木無力，其間中心診所急診醫師曾給予心電圖檢查、氧氣、及生理食鹽水、頸部 X 光攝影及驗血等診察，至同日中午由神經內科醫師診療後決定收治住院，於待辦住院手續期間，原告已出現血壓降低、心跳減緩、四肢癱瘓之症狀，於同日下午 3 時送入加護病房治療，並於當晚 6 時轉入台北榮民總醫院（下稱台北榮總）急診，且於晚上 11 時 30 分進行緊急手術，術後經該院判斷為脊髓硬膜血管破裂導致四肢癱瘓，於 92 年 4 月 21 日轉院至財團法人振興復健醫學中心進行復建，於同年 5 月 30 日出院，目前仍需持續住院治療復健。原告係於被告之不當推拿後，始出現頸部劇痛，甚至四肢癱瘓之症狀，並經台北榮總診斷為脊髓硬膜血管破裂導致四肢癱瘓，足見被告之推拿行為與原告之脊髓硬膜血管破裂致四肢肢癱瘓有相當因果關係。被告甲 身為合法中醫師並從事推拿治療，然其不但未先以 X 光檢查即貿然採取手法治療，亦未依據中醫師從事骨傷科診療之步驟做鑑別診斷、注意事項等等，甚至於實際進行推拿前，由其助理先行在疼痛部局部噴麻醉藥劑，降低原告痛感，忽略採取手

法治療應注意原告對手法反應此一重點，繼而使原告頭朝下趴在床上，再從原告背部方向向下以兩手分別扶握住原告面部兩頰，並且在未告知原告之情況下，立即用手將趴睡床上之原告頭部大力向後向上抬起，繼而以幾近 90 度角之方式先行扭轉向原告右肩方向，再以幾近 180 度之方式自原告右肩方向快速大力扭向原告左肩方向，原告當時感到劇痛聽到自己頸部骨頭有喀喀之聲音，造成原告脊髓硬膜血管破裂致四肢癱瘓，足見被告之醫療行為顯有過失。被告甲 未以頸部 X 光檢查，亦未詢問被告之病史。又依衛生署 86 年 4 月 22 日衛署醫字 00000000 號函釋，中醫院或中醫診所中，如欲為病患進行推拿行為，必須由具備中醫師執照之中醫師親自為之，不得委由助理進行推拿，被告甲 竟由未有醫師執照之助理為原告進行推拿行為，顯有違法，並有過失。被告建成醫院係被告甲 之僱用人，且被告甲 乃為被告建成醫院履行醫療契約之履行輔助人，依民法第 224、227、188 條第 1 項，應與被告負連帶損害賠償責任。而被告建成醫院屬消費者保護法（下稱消保法）第 7 條所規範之企業經營者，其所提供之服務顯不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，亦應依消保法第 7 條，負損害賠償責任。

二、原告因四肢癱瘓所受之具體損害如下：

（一）醫療費部分：

原告因屬永久性之脊髓傷害病患，需時常進出醫院更換耗及其他醫療治療行為，於 91 年 12 月至 93 年 6 月間住院醫療費共計 320,878 元。

（二）減少勞動能力之損害部分：因被告不當推拿致原告四肢癱瘓，現無經濟收入，被告應依法賠償。原告為國立交通大學電機資訊工程學士及碩士。91 年 12 月 11 日事故發生前原告任職於資訊工業策進會（下稱資策會），91 年綜合所得為 793,330 元，事故發生後 92 年至 94 年之綜合所得分別為 336,032 元、61,541 元、313,568 元，平均每年 237,047 元，二者相較減少 50% 以上。原告 91 年月薪 6 萬元，則以每月減少 3 萬元計算，28 歲時喪失工作能力，至退休年齡 65 歲時止，尚能工作 37 年，喪失勞動能力計 1,332,000 元。

（三）增加生活上之需要：

(1) 生活醫療耗材 1,225,440 元：尿布費每月 900 元、導尿管費每月 630 元、導尿用無菌手套每月 180 元、導尿用潤滑油每月 150 元、甘油球每月 60 元、看護墊每月 300 元，合計每月 2,220 元，則每年需 26,640 元。事故發生時原告為 27 歲，以內政部公布之 92 年臺灣地區男性平均餘命（下稱平均餘命）為 73.39 年計算，請求 46 年計 1,225,440 元。(2) 看護費 216 萬元：原告因被告甲 之行為造成四肢癱瘓為永久性傷害，無法自理生活，需請專人照顧起居，自 91 年 12 月 12 日侵害事件發生時起至起訴日止，計 12 個月，以每月看護費用 18,000 元計算，原告已支出 216,000 元，起訴後將支出之看護費，先行請求 10 年，共 216 萬元。

(3) 殘障輔具 955,000 元：

- ①特製輪椅 225,000 元：特製輪椅市價一台 3 萬元，扣除依內政部公布之「身心障礙者輔助器具補助標準」之政府補助 15,000 元，原告需自負 15,000 元。依平均餘命計算請求 46 年，且每 3 年政府補助殘障者換購一台，需換購 15 台，總計需費 225,000 元。
- ②醫療氣墊床 6 萬元：氣墊床市價一台 14,000 元，扣除政府補助 1 萬元，原告需自負 4,000 元。依平均餘命計算請求 46 年，且每 3 年政府補助殘障者換購一台，需換購 15 台，總計需費 6 萬元。
- ③醫療電動床 225,000 元：電動床市價一台 3 萬元，扣除政府補助 5,000 元，原告需自負 25,000 元。依平均餘命計算請求 46 年，且每 5 年政府補助殘障者換購一台，需換購 9 台，總計需費 225,000 元。
- ④電動代步車 135,000 元：電動代步車市價一台 35,000 元，扣除政府補助 2 萬元，原告需自負 15,000 元。依平均餘命計算請求 46 年，且每 5 年政府補助殘障者換購一台，需換購 9 台，總計需費 135,000 元。
- ⑤電動移位站立機 25 萬元：電動移位站立機市價一台 6 萬元，扣除政府補助 1 萬元，原告需自負 5 萬元。依平均餘命計算請求 46 年，且每 10 年政府補助殘障者換購一台，共計換購 5 台，總計需費 25 萬元。
- ⑥便盆洗澡椅 28,500 元：便盆洗澡椅市價一台 2,500 元，扣除政府補助 600 元，原告需自負 1,900 元。依平均府補助 600 元，原告需自負 1,900 元。依平均餘命計算請求 46 年，且每 3 年政府補助殘障者換購一台，需換購 15 台，總計需費 28,500 元。
- (4)退休金損失為 300 萬元：原告係 64 年 3 月 15 日生，受傷時為 27 歲，若以 65 歲計算原告退休年齡，尚能工作期間為 38 年。因被告之行為致原告無法從事朝九晚五之工作，僅能接受個案委託，收入不穩，原告喪失請領退休金之機會。原告 91 年度於資策會之薪資所得為 712,800 元，平均月薪為 59,400 元，依勞動基準法第 55 條第 1 項第 1 款，得請領 45 個退休金基數，則應得請求退休金 300 萬元。
- (5)慰撫金：原告因被告不法侵害，致四肢癱瘓，須長年臥病在床、隨時需年邁母親照護、頓失經濟收入、對交往多年女友不忍提出未來規劃、長期復健，精神上實受有極大痛苦，是請求 500 萬元之精神慰撫金。
- 三、綜上，原告爰依民法第 227 條、第 224 條、第 227 條之 1、第 184 條第 1 項前段、第 188 條、第 193 條、第 195 條、消保法第 7 條之規定主張權利。
- 四、聲明：被告應給付原告 25,949,818 元，及自起訴狀繕本送達之日起至清償日止，按年息 5%計算之利息。原告願擔保，請准宣告假執行。
- 貳、被告建成醫院、甲 則辯以：
- 一、被告甲 之醫療行為與損害無因果關係，理由如下：
- (一)被告甲 按原告之主訴，診斷為頸部之扭傷及拉傷，為疏解疼痛，於原告手足部穴道施以針灸，並配合理筋手法，先熱敷後以輕手法按摩，後續動作係指示助理陳俊嘉完成，最後貼藥完成診療程序。在依標準常規作業

下，此項療法僅及於肌肉部分，與物理治療或重度之推拿不同，且為原告進行頸部按摩時，採躺或趴在治療床上之姿勢，頸部轉動範圍有限，不易受傷，其強度又無如同車禍般重創，應不致造成嚴重之血管破裂導致病患下肢癱瘓。

- (二) 原告四肢癱瘓係因先前頸部病史造成，與被告甲之推拿行為無關。原告於中心診所及台北榮總均自承 82 年 12 月 17 日曾因頸部痠痛、下肢無力，在署立新竹醫院（下稱新竹醫院）急診，當時院方照會神經內、外科檢查，懷疑是 Cervical Cord Syndrome（頸脊髓壓迫症候群），原告住院觀察 1 天後自動出院而未察覺，91 年 12 月復發生同樣之症狀，且於轉進台北榮總住院手術兩週前，病情加劇，而台北榮總手術治療結果，原告出院病歷摘要，其出院診斷記載：「C4-6 epidural hematoma with suspicious spinal intramedullary tumors」（第四至第六節脊髓硬膜血腫，疑為脊髓內腫瘤）證實疾病原因係原告脊髓內腫瘤併硬脊膜下血腫，就病史及病理邏輯觀之，原告頸部脊髓已有潛伏之慢性疾病存在，始長期引發頸部痠痛、下肢無力之相同症狀。
- (三) 硬脊膜上血腫塊，因形成原因太多，且原告手術後，未將摘除之組織做生化檢驗，應無法斷定其造成之原因。且台北榮總於手術後約二星期頸椎磁共振造影報告之臆斷，並非確定之診斷，其復文亦未表示脊髓硬膜血腫與外傷有關。
- (四) 原告前往被告醫院門診時主訴前三天頸部疼痛，便係硬脊膜出血受刺激現象，推斷開始出血並壓迫神經，迨流出之血液逐漸增加，壓力增大，原告之四肢開始無力、麻木，最後病人血壓降低、心跳減緩、四肢癱瘓，被告按一般中醫傷科診療程序處置，門診結果只是無療效，不致使惡化，亦無法阻止病程。
- (五) 中心診所於 91 年 12 月 12 日為原告進行 X 光檢查後，亦無法察覺被告病況，被告建成醫院未做 X 光檢查，與造成原告之損害間應無因果關係。

二、被告甲之醫療行為無過失，蓋：

- (一) 原告未告知病史，且被告甲係中醫師，依衛生署 84 年 11 月 28 日衛署醫字第 00000000 號函解釋，心電圖、X 光檢查單之開具與判讀，屬醫師之專業範圍，中醫師應不得為之不得從事 X 光檢查單之開具。且中醫部門僅能從事中醫療程之診斷，不得與西醫診療混合。被告建成醫院縱附設西醫部，並有 X 光設備，但需掛西醫門診並經西醫師指示，認有檢驗必要方得為之，原告係向被告建成醫院中醫部求診，並非向附設之西醫部求診，被告甲自不得為其施作 X 光檢查。
- (二) 原告經中心診所施作 X 光檢查，顯示頸部骨骼正常，則如何認定被告未施作 X 光檢查係有疏失。況脊髓內外長腫瘤，外觀上根本難以發現，必須有精密之儀器如電腦斷層影像掃描等檢查始能發現，被告建成醫院為中醫門診，顯然無法檢查或判斷出此內在之腫瘤疾病，又經中心診所一再

檢查，也未發現原告之病因係脊髓內有腫瘤，足證此項病因若非檢驗設備齊全之第 4 級或第 5 級的醫院，利用 MRI 等精密診斷儀器，實難查出其病源及如何診療，從而自不宜認定被告甲 有醫療診斷上之過失。

(三) 被告建成醫院推拿人員係經過 192 個小時以上之專業訓練，為原告施作之推拿師陳俊嘉在被告建成醫院工作甚久，且在中醫師指示下，不可能為原告進行不當之頸部推拿、轉動，從而被告建成醫院之醫療處置應無過失。

三、對於原告所提損害細項之意見：

(一) 醫療費部分：

原告檢附各醫療院所醫療費之數額，應扣除中心診所健保局負擔額 7,739 元，台北榮總醫療費中證書費、電話費、雜費等 2,274 元係非必要之支出費用，亦應扣除，則醫療費數額應為 310,865 元。

(二) 減少勞動能力之損害部分：

原告所提供 94 年度之薪資收入 1,188,658 元，係訴外人胡繼陽 94 年度之薪資所得，並非原告自己健康狀況正常前之薪資所得，個人之工作機會、能力、職務及職位均有不同，不得以第三人之薪資所得做為年度薪資差額之計算基礎，而原告亦自承身體狀況正常時之年收入僅為 690,177 元。又原告復健中，仍有相當工作能力，僅為行動不便，請求數額復未扣除中間利息。

(三) 增加生活上之需要部分：

(1) 生活醫療耗材：原告請求尿布費、導尿管費、導尿用無菌手套費、導尿用潤滑油費、甘油球費、看護墊費等云云。惟原告應檢附相關發票或憑據以證明之，原告仍在復健中，是否需終生使用，亦有疑問，請求數額復未扣除中間利息。

(2) 看護費：原告目前在復健中，是否終生需他人照顧不無疑問。而原告目前可乘坐輪椅，並可從事簡易使用電腦處理資料之工作，僅屬部分生活上不便，並非全天候照顧，是否需達每月 18,000 元之照護費，不無疑問，亦未扣除中間利息。

(3) 殘障輔具部分：原告請求特製輪椅、醫療氣墊床、醫療電動床、電動代步車、電動移位站立機、便盆洗澡椅等費用云云。惟原告應檢附相關發票或憑據以證明使用之必要及支出費用。原告仍在復健中，是否需終生使用，亦有疑問，輔具未必屆期即需更換，請求數額復未扣除中間利息。

(四) 退休金部分：

既已請求減少勞動能力之損失，其數額已涵蓋無法請求退休金在內，則就退休金之請求，自屬重複。

(五) 慰撫金部分：請求 500 萬元，顯屬過高。

四、與有過失、過失相抵之主張：原告先前有頸部脊髓方面之隱疾，曾檢查知悉而未治療，復未告知被告其過去病史，在中醫門診難以察覺之情形下，被告應無過失，縱有過失，原告亦與有過失，並主張過失相抵。

五、聲明：原告之訴及其假執行之聲請均駁回。若受不利判決，願供擔保，請准免為假執行宣告。

參、兩造不爭執之事實

- 一、原告於 91 年 12 月 11 日晚 7 時許至被告建成醫院中醫部門診，由被告甲診斷並為原告進行針灸及頸部推拿治療，嗣後並由助理陳俊嘉進行推拿。
- 二、原告於同日晚 11 時許至中心診所急診，並留院觀察，次日下午 3 時送入加護病房治療。
- 三、同年 12 月 12 日晚 6 時，中心診所將原告轉院至台北榮總急診，當晚 11 時許進行手術，術後診斷原告病因為「C4 - 6 epidural hematoma with suspicious spinal intramedullary tumors」（第四至六節脊髓硬膜血腫，疑脊髓內腫瘤），導致四肢癱瘓。
- 四、92 年 4 月 21 日，原告自台北榮總轉至振興復健醫學中心進行復健，於同年 5 月 30 日出院。

肆、本件應審究者為：

- 一、本件被告甲之診療行為有無過失，及原告四肢癱瘓與被告甲之診療行為有無因果關係。並論被告建成醫院之責任。
- 二、如被告應負賠償責任，則被告應賠償原告若干金額。
- 三、原告有無與有過失。

伍、茲就上開爭點分敘如下：

- 一、本件被告甲之診療行為有無過失，及原告四肢癱瘓與被告甲之診療行為有無因果關係：

（一）本件經本院檢送建成醫院病歷一份、財團法人振興復健醫學中心病歷一冊、中心診所病歷一冊及 X 光片 2 張、台北榮總病歷一冊及 X 光片 11 張等，委託行政院衛生署醫事審議委員會進行鑑定，經該署於 95 年 2 月 3 日以衛署醫字第 0000000000 號函檢覆鑑定書回覆本院（本院卷二第 19 頁至第 26 頁），其鑑定結果略為：

- (1) 以病人當日至乙醫院之主訴，王中醫師初步診斷為頸之扭傷及拉傷，此時若僅施以熱敷、針灸、塗藥處理，依理尚可接受。但若欲進一步處以按摩、推拿或徒手操作時，則宜先以頸椎 X 光片確認頸椎之穩定性。也就是說，在進行頸部按摩、推拿前，宜先以頸椎 X 光作初步排除頸椎骨折、脫位之可能性，尤其在曾暫時性的兩下肢無力的病人，否則易生危險。即令頸椎沒有失穩現象，也不宜劇力操作頸椎，甚至大力轉動造成聲響，蓋此操作極可能傷及血管，造成腦部或脊髓缺血。頸部腫瘤之可能性較易排除，蓋其多從表皮觸摸得知，且頸部腫瘤破裂，也不致造成四肢癱瘓。在醫療過程中，若要施以按摩、推拿、頸部操作等時，則要再做必要之檢查，否則該醫療過程似嫌粗略，難謂無疏失之虞。
- (2) 按病人病程發展，依醫理判斷，導致四肢癱瘓最可能之原因為脊髓血管或先天性脊髓動脈畸形遭外力損傷而破裂所致。至於腫瘤週邊血管破裂壓迫

到神經之機會微乎其微。因病人共接受四次頸部核磁共振檢查，結果如下：a.手術前 91 年 12 月 12 日兩次造影顯示，第三節到第六節頸髓水腫及腫脹、後側硬脊膜外血腫、第五節頸髓內出血，未見有脊髓腫瘤或動靜脈畸形之影像。b.手術後 91 年 12 月 25 日影像顯示第三到第七節頸椎後側已經手術減壓、脊髓水腫及腫脹程度減少、頸髓內出血，未見有脊髓腫瘤或動靜脈畸形之影像。c.92 年 3 月 13 日影像顯示第五節頸髓實質喪失，未見頸髓水腫。其影像判讀結論有三：a.頸髓硬脊膜外血腫及脊髓內出血。b.第五節頸髓因實質喪失而呈現空洞症。c.未見頸髓腫瘤或動靜脈畸形之影像訊號。臺北榮民總醫院負責手術之鄭宏志醫師於 92 年 2 月 12 日出具診斷書載明其診斷為頸椎第四至第六節硬膜外血腫，且鄭醫師在手術時發現病人頸髓充血腫脹。遂在切除椎板後移除硬膜血塊，並未提到任何可見之腫瘤組織。基於核磁共振檢查及手術所見，根本排除病人患有先天性脊髓動靜脈畸形或脊髓腫瘤之可能性。因此病人發生四肢癱瘓最可能之原因為脊椎動脈及髓質血管遭外力損傷而破裂所致，此外力與熱敷、針灸關連不大，應是頸部受按摩、推拿所致。病人在接受頸部按摩、推拿後，出現劇痛進而癱瘓情事，可見有因果關係。

- (3) 依病人病程發展來看，在至乙醫院求診之前，僅有頸部酸緊之抱怨，並無四肢無力情事，故脊椎及髓質血管破裂應在乙醫院求診之後。病人在接受推拿後，頸酸痛感未消失，且出現頸部劇烈疼痛甚至難以站立，也就是血管已破裂出血，四肢逐漸癱瘓中。以其病程來看，推拿人員以手壓蔡先生頭部並轉動頸部發出聲音達至少五分鐘之久，其力道不可謂不大，過程不可謂不長，最有可能在此時引發血管破裂，故血管破裂應在至中心診所醫院求診之前。要預防脊椎及髓質血管破裂出血即在於避免加諸之外力，當按摩、推拿後出現局部更為疼痛或頸部經根受到壓迫現象，即應停止操作，以免危及病人安全。如在按摩、推拿之前，噴塗以帶有麻醉效果之藥劑。使人降低對疼痛之敏感性，反而易致危險。強力之頸部按摩、推拿、操作或轉動有可能造成脊髓血管損傷，最嚴重可導致四肢癱瘓、甚至死亡。脊雜誌 (Spine) 2002 年 27 卷 1 期 49 至 55 頁報告 64 位接受頸椎操作治療造成缺血性腦中風之案例。脊癱雜誌 (Paraplegia) 1976 年 13 卷 4 期 223 至 227 頁報告，一病人經整脊造成椎骨移位導致四肢癱瘓。物理治療雜誌 (Physical Therapy) 1999 年 79 卷 1 期 50 至 65 頁，回顧 1925 年起 52 年之醫學文獻，頸椎操作造成 177 例受傷，其中 32 例因而死亡，絕大多數是整脊人員操作造成。雖說頸椎操作可緩和頸痛，但該報告指出，其益處不超越危險性，且為避免傷及脊髓血管，宜以非推壓式被動活動之鬆動取代頸部操作。
- (4) 按醫師法第 28 條所稱「醫療業務」，指以醫療席為職業而言，不問是主要業務或附屬業務，凡職業上予以機會，為非特定多數人所為之醫療行為均屬之。且醫療業務之認定，並不以收取報酬為其要件。上揭所稱醫療

行為，指凡以治療、矯正或預防人體疾病、傷害殘缺或保健為直接目的，所為的診察、診斷及治療；或基於診察或診斷結果，以治療為目的，所為的處方或用藥等行為的全部或一部總稱。嗣為兼顧現況。行政院衛生署於 82 年 11 月 19 日衛署醫字第 0000000 號公告不列入醫療管理之行為及其相關事項如下：(1)不列入醫療管理之行為如：1. 未涉及接骨或交付內服藥品，而以傳統之推拿手法，或使用民間習用之外敷藥膏、外敷生草藥與藥洗，對運動跌打損傷所為之處置行為。2. 未使用儀器 未交付或使用藥品，或未有侵入性，而以傳統習用方式，對人體疾病所為之處置行為。如藉指壓、刮痧、腳底按摩、收驚、神符、香灰、拔罐、氣功與內功之功術等方式，對人體疾病所為之處置行為。(2)前項不列入醫療管理之行為，除標示其項目外，依醫療法第 59 條(現行法第 84 條)規定，不得為醫療行廣告。所詢為人實施頸部推拿按摩之資格一節，依上揭規定，「推拿」係為不入醫療管理之行為，從事該行為之人無須具備任何資格。至中醫醫療機構之中醫師於診治病人後，認須施行推拿者，該推拿行為仍應由中醫師為之。但經中醫師執行按法、揉法、擦法、抖法等推拿手法後，其後續之推拿方法，得由助理人員依在場執行推拿之中醫師指示為之。

(二) 依被告建成醫院所開具之病歷表記載，被告甲 於 91 年 12 月 11 日診斷原告為頸之扭傷及拉傷，且依其主訴有：頸酸痛 12/8、轉側時牽引疼痛、頸緊、面色蒼白、花剝舌、舌苔薄白等情形。又被告甲 陳明：原告於 91 年 12 月 11 日 7 時許赴被告建成醫院門診，主訴約自 12 月 8 日起，活動會覺得頸部酸痛，原告說他頸痛症狀已三天等語，則被告甲 於診斷時，已察知原告頸部有疼痛、僵緊的症狀，且該症狀已持續三天之久。而被告醫師於診斷後，囑咐助理陳俊嘉為原告塗抹藥膏後進行肩頸推拿、轉動拔伸。參酌原告到庭時陳述：「醫生只是看看我的舌頭，摸摸我之後就做推拿。被告不是實際做推拿之人。推拿之後有熱敷減輕疼痛，他叫我趴著用手幫我壓與捏在脖子與肩膀部分，壓肩膀時造成脖子轉動效果，他有壓我的骨頭並有出聲音，當時只覺得頸部怪怪的，按摩大約 5 到 10 分鐘，之後我就離開醫院，治療之後 1 個多小時就覺得脖子僵硬且開始疼痛，熱敷完之後比較舒服，5 到 6 個小時脖子依然僵硬，我就到中心診所掛急診，醫生幫我打止痛針，之後四肢就開始麻然後就癱掉了」(本院卷一第 39 頁至第 40 頁)等語，可知原告於推拿時感到疼痛，需以熱敷止痛，且推拿後肩頸僵硬感仍未消除。

(三) 據台北榮總之病歷指原告「自 82 年起即下肢無力，平時仍可走路」。其病程記錄亦記載原告於 91 年 12 月 13 日 5 時 30 分之術後摘要「病患無任何病史，此次因自 82 年起就有下肢無力，脖子酸麻情形」。14 時轉入記錄「據親友主訴，病患自民國 82 年起有下肢無力，脖子酸麻情形」。(參照外放台北榮總之原告病歷)；另依原告所提出中心急診就醫經過與處置 2. 檢傷分類亦記載：「檢查時病人自述在來急診之前，曾服用 2 顆

phenoprobamate，且在七年前曾有同樣情形發生，於新竹醫院治療，當時病人感覺下肢無力，經檢查正常，一星期後出院返家」（本院卷一第 29 頁）。而經本院向新竹醫院調取原告就診病歷，該病歷記載：「全力無力，手腳麻。家屬決定轉臺中，因家住臺中」等語（本院卷第 305 頁至第 306 頁）。由上開病歷可知，原告於至被告建成醫院就診前，確有下肢無力、手腳麻之病症。惟依上開情形觀之，並無證據可證明原告於至被告建成醫院就診時，已有脊堆或髓質血管破裂之情形。

（四）鑑定意見依據原告於台北榮總醫院進行四次頸部核磁共振檢查及手術診斷書之結果，幾可排除原告患有先天性脊髓動靜脈畸形或脊髓腫瘤之可能性，且參考脊癱雜誌與物理治療雜誌等醫學文獻之統計數據，可知徒手進行頸部之推拿、轉動可能造成脊髓血管損傷，嚴重導致四肢癱瘓或死亡。再被告雖抗辯：原告於 82 年 12 月 17 日曾因頸部痠痛、下肢無力，在新竹醫院急診即有頸脊髓壓迫症兆，住院觀察 1 天後即出院，91 年 12 月復發生同樣症狀，且轉進台北榮總住院治療，其出院病歷摘要記載：「C4-6 epidural hematoma with suspicious spinal intramedullary tumors」（第四至第六節脊髓硬膜血腫，疑為脊髓內腫瘤）。證實疾病原因係原告脊髓內腫瘤併硬脊膜下血腫，就病史及病理邏輯，原告頸部脊髓已有潛伏之慢性疾病存在，始長期引發頸部痠痛、下肢無力之相同症狀云云。經本院函詢台北榮總上開病歷記載內容，該院回函稱：「根據病歷記錄該病患丁 91 年 12 月 12 日由急診室收入院時已四肢全癱，當日行急診手術中發現為頸椎四、五節附近有明顯硬脊膜上血腫塊，併頸脊髓壓迫。至於疑似脊髓內腫瘤之診斷乃是 91 年 12 月 25 日術後約二個星期後頸椎磁共振造影報告之臆斷，當時頸椎磁共振造影亦有提到可能為手術後變化，所以脊髓內腫瘤並不是確定之診斷。至於硬脊膜上血腫塊，因形成的原因太多，且本院並非該病患發病後，首次求診之醫院，所以無法斷定其造成之原因」（本院卷二第 165 頁），有上開台北榮總回函可資佐證。又本院連同上開回函及向新竹醫院所調取原告於上開時間之就診病歷（本院卷二第 158 頁至第 164 頁），再檢送行政院衛生署確認該函及病歷內容之資料，是否影響鑑定結果。經該署函覆：「按病人丁 於 82 年 2 月 17 日在署立新竹醫院急診室約 6 小時，尚未作確定診斷之檢查（如頸椎磁共振造影）就自動出院。由於造成全身無力手腳麻之可能原因很多，而署立新竹醫院之臨床臆斷是懷疑頸脊髓壓迫之症狀群。臺北榮民總醫院 95 年 5 月 1 日函再次證明「脊髓內腫瘤」並非確定診斷，而係手術時發現有明顯頸椎第四、五節硬脊膜血腫塊併頸脊髓之壓迫。綜上，兩文件並不影響本委員會鑑定之結果」，有該署 96 年 6 月 25 日衛署醫字第 0000000000 號函在卷可佐（本院卷二第 319 頁）。

（五）依原告所提出之「傷科臨症指引參考手冊」，於第四章第二節「頸部傷筋」（本院卷一第 92 頁至第 101 頁），關於頸部扭挫傷第三點「治療方法」

之介紹，其中第五項「拔伸法」，叮囑只有在患者頸部肌肉鬆弛的情況下，才能起到拔伸復位的作用（本院卷一第 93 頁）；第四點「鑑別診斷」，提到：1. 頸椎椎間盤突出症：除局部疼痛、僵緊、常出現頸神經壓迫之異常症狀，CT 或 MRT 之檢查可明確診斷。2. 頸椎腫瘤：臨床症狀常伴有夜間疼痛、體重減輕、發燒、惡寒、出汗等病史，X 光檢查可有異常發現。3. 頸椎脫位（半脫位）或骨折：除局部疼痛、僵緊，頸椎活動功能受限，X 光檢查可明確診斷。4. 類風濕性關節炎：臨床症狀除疾病發展史外，血清生化等實驗室檢查及 X 光檢查可有異常。5. 落枕：多因睡眠姿勢不正確，枕頭過高或過低，常發生在晨起時，一側頸部肌肉痠攣壓痛，頭偏向患側，活動受限。6. 頸椎病：長期慢性勞損所致，常伴有神經根受壓迫症狀的症狀，X 光檢查可顯示異常（本院卷一第 94 頁）。而第五點「注意事項」，提到：1. 手法治療時應注意患者對手法的反應，尤其在施行頸椎拔伸旋轉整復時，應避免數後出現局部更疼痛及頸神經受壓迫之症狀發生。2. 若患者出現脊髓神經明顯壓迫之病症時，宜先會診西醫，再決定是否施行手法整復，以確保醫療之安全性（本院卷一第 94 頁）。由此可知，病人主訴頸部疼痛、僵緊時，雖可能屬於如落枕而生之輕微肌肉損傷，然較為嚴重的頸部神經受損病症，亦有上開症狀發生，而脊髓神經受壓迫、受損恐招致四肢癱瘓或死亡之嚴重結果，從而，醫生在針對肩頸、脊椎等部位為醫療處置時，應負有防止損害結果發生或避免風險產生之高度注意義務，以達到保護生命、身體健康法益之機能。申言之，醫師在診斷肩頸疼痛之病症時，對於病患是否出現四肢麻痺、無力等症狀、抑或曾有相關病史，應負有詢問義務，蓋基於醫師專業、優越之資訊掌控者地位，以及問診並非屬於耗費過多成本的醫療行為。則被告甲於診療時，未盡詢問義務，使得未能將原告於就醫兩週前已出現四肢無力、82 年間曾於新竹醫院有就醫病史等情事納入醫療裁量，致無法判斷原告是否出現脊髓神經受損之明顯症狀以會診西醫確認病因，而逕採取風險較高之拔伸整復手法，造成原告頸部在施作按摩、旋轉拔伸之推拿整復後，出現脊髓神經受損致四肢癱瘓之損害，乃違反其應盡之注意義務。且按本件情節，應得期待被告甲善盡相當之注意，並依據前開得作為臨床中醫師從事傷科治療之參考教科書「傷科臨症指引參考手冊」所示，被告甲應有預見之能力，是以，被告甲肇致損害結果之醫療行為，可認為有過失。

（六）按因果關係之判斷，最高法院向採相當因果關係理論，則無此事實，雖不必生此結果，但有此事實，按諸一般情形，通常均可能發生此結果者而言，最高法院 95 年臺上字 1959 號判決可資參照。即因果關係，係以事實上之條件說與法律上之相當性為判斷標準。

(1) 關於醫療行為是否與損害間具備相當性，乃以被害人是否具備特殊體質或行為當時是否有特殊情事介入，以判斷行為發生結果是否為經驗上通常之

事項，從而，就被告甲 之醫療行為與原告之損害有無事實上之關連性及本件原告有無因特殊體質導致損害結果等疑義，得以鑑定後之回覆意見作為釐清、認定之參考。被告甲 之按摩、推拿或被告甲 指示助理之按摩、推拿既係原告傷部所受之唯一外力，且醫學文獻確有數據指出頸部推拿可能造成四肢癱瘓之結果，是該鑑定意見認為被告甲 之行為與原告之癱瘓情事有因果關係，符合論理法則，應屬可採。

(2) 本院參照上開鑑定結果及行政院衛生署之回函，及原告就診過程至嗣後至中心診所、台北榮總等就診歷程觀之，應認原告主張被告甲 於診療時指示助理為原告推拿，其推拿療程應係導致原告脊髓血管破裂，致四肢癱瘓為可取。至被告雖辯稱係原告本身即有脊髓內腫瘤病症一節，參照台北榮總及行政院衛生署鑑定報告及回函，應可排除此部分之情形，是被告該部分之抗辯應非可取。

(3) 至被告辯稱：其對原告頸部僅為理筋操作，而非重度推拿，應不致發生脊髓血管破裂之損害結果，且醫事審議委員多為西醫，不瞭解中醫推拿流程，以西醫觀點對中醫手法進行鑑定，顯有誤解云云，皆無足以影響該鑑定結果之可信性。蓋被告甲 為原告進行頸部按摩、推拿之輕重或時間長短，僅為當事人之主觀感受，縱被告甲 認為其診療之操作尚屬輕微，然原告確係發生脊髓血管破裂之損害。再一般人就診，為能使醫師獲得正確判斷，儘速恢復健康，對醫師問診通常會就其所能記憶範圍之相關資訊提供予醫師。本件自原告至被告建成醫院就診，嗣後至中心診所、台北榮總等過程觀之，被告甲 之診療行為乃介入損害結果之唯一外力，被告甲 之診療行為自與原告之損害間具有關連性，應無疑問；又因果關係之鑑定，乃鑑定委員就檢附之診斷書、檢查報告書進行判讀後，依其醫學專業對於病徵之發生做關連性的判讀，則鑑定委員是否瞭解中醫診療流程至多影響醫師是否已盡診療上注意義務之判定，而對於該一特定醫療行為有無肇致損害之判斷無涉。

(4) 從而，被告甲 未為原告或未指示助理為原告頸部施作推拿、轉動，則原告不致發生脊髓血管破裂而四肢癱瘓之損害，是被告甲 之醫療行為與原告之損害間具有條件上之因果關係；又原告之損害非既因其患有脊髓腫瘤之特殊體質所造成，而系爭推拿整復行為，對於脊髓神經、血管已出現異常狀況（原告肩頸疼痛、僵緊且於就診前兩週已出現四肢無力症狀）之病患，產生四肢癱瘓的影響，可認屬經驗上之通常，從而被告甲 行為與原告之損害間，亦具備相當性而有相當因果關係。

(七) 關於原告主張被告甲 未自己負施推拿之醫療行為，而令助理為原告推拿即有過失一節。按醫療行為在實施之過程是否均不得委由助理任之，涉及醫療服務因本身之專業性，而使醫療契約具備強烈之屬人性，從而原則上不得委由病患所信賴具有醫師資格而得以提供專業服務者以外之他人來履行。惟鑑於醫療行為之複雜性，完整之醫療服務尚有賴醫護人員之分

工，從而，醫療契約之屬人性，應指專業醫師在不可取代性之醫療服務，諸如診察與治療方式之採擇，皆需親自為之。而此外之醫療行為，醫療契約之當事人，即醫院或醫師，自得委由他人為之，並負有選任及監督之義務。本件被告甲 利用助理為其病患施作推拿，則其行為之過失，應在於選任、監督上之疏懈。而該部分依行政院衛生署之鑑定意見，亦認「為人實施頸部推拿按摩之資格一節，『推拿』係為不入醫療管理之行為，從事該行為之人無須具備任何資格。至中醫醫療機構之中醫師於診治病人後，認須施行推拿者，該推拿行為仍應由中醫師為之。但經中醫師執行按法、揉法、擦法、抖法等推拿手法後，其後續之推拿方法，得由助理人員依在場執行推拿之中醫師指示為之」。本件依被告甲 之陳述：「我幫他針灸腳跟手，採遠處取穴方法，目的是誘導頸部氣血疏通，改善僵硬緊張，我叫他動一動，他說有比較舒服，他按一按他的脖子還是有點緊，為了要增強療效，我再用理筋手法，用手按他的脖子，讓他順一順筋骨，病人坐著，我用左手扶他的頭，用右手大姆指按照次序與經絡的系統按他的脖子，之後我叫他去熱敷，之後在叫我的助理幫他作後續的治療，助理讓他躺在治療床上，助理幫他順他的脖子，把他的頸部拉一拉頭轉一轉，之後就幫他貼藥，治療床就在我的視力可及之處，整個療程大概只有十分鐘」等語（本院卷二第 5 頁背面），本件原告雖有由助理推拿按摩之情形，然被告甲 之過失並非委由助理為原告按摩推拿。前已論及被告甲 對於原告之症狀及病史，未盡詢問義務、未先行會診西醫確定原告病因而逕為推拿整復，已可評價為有肇致損害之過失，則縱被告甲 選任適格的助理進行推，且推拿過程中，在其監督下，亦無過當施力，然仍無法解免被告甲 因未盡詢問之義務，而遽為脊髓血管、神經有可能已出現異常症狀之病人進行一般傷筋推拿整復行為之過失。至原告雖提出行政院衛生署衛署醫字第 00000000 號函，主張推拿應由中醫師為之，不得委由助理云云，然查，依原告所提出上開函釋，主要應係以中醫院或診所未經中醫師診斷，直接容留未具合法中醫師資格為病人從事推拿按摩之情形。此觀之行政院衛生署上開鑑定意見亦認為經中醫師診斷並執行推拿手法後，後續推拿得由助理依中醫師之指示為之可知。是原告此部分主張尚不足取。

- (八)再關於原告主張被告甲 未做事前 X 光檢查，認甲 有過失部分：參前述鑑定意見第一點：「若欲進一步處以按摩、推拿或徒手操作時，則宜先以頸椎 X 光片確認頸椎之穩定性。也就是說，在進行頸部按摩、推拿前，宜先以頸椎 X 光作初步排除頸椎骨折、脫位之可能性」，及臺北市中心診所提出「急診就醫經過與處理」，所記載 91 年 12 月 12 日為原告以 X 光檢查，認為「其頸部 X 光正常，又無頸部外傷，雖有做神經學檢查，亦診斷困難」之部分，可認 X 光檢查僅得判斷脊椎骨有無移位，並無法據此認定脊椎骨內之脊髓血管、神經有無異常。本件原告依鑑定意見及各家醫院之病歷，均亦未指原告有何頸椎骨折或脫位之情形，是縱使被告甲

未會診西醫而為原告施作 X 光檢查，而在未盡詢問義務之情形下，仍有可能為原告施作推拿按摩，則在此情形下，原告四肢癱瘓之結果仍會發生，顯見被告甲 有無會診西醫為原告施作 X 光檢查，應無因果關係，自難認為本件原告四肢癱瘓結果有過失。

(九) 綜上所述，原告至被告建成醫院就診，由被告甲 診療，被告甲 未善盡診斷上之注意義務，致原告受有四肢癱瘓之傷害，自屬違反其契約義務，而有債務不履行之情形。又被告甲 上開行為亦構成民法第 184 條第 1 項前段之侵權行為。

(十) 被告建成醫院部分之責任：

(1) 原告與被告建成醫院之醫療契約中，被告甲 受僱於被告建成醫院，為被告建成醫院之使用人。則依民法第 224 條之規定，被告建成醫院，對於被告甲 未依債之本旨提供安全醫療服務而有違反注意義務之可歸責行為，應負同一責任，是以，被告之違約行為符合民法第 227 條之債務不履行責任要件。

(2) 又被告建成醫院為被告甲 之僱用人，對被告甲 在執行職務時，加損害於他人，而構成之侵權行為，應依民法第 188 條第 1 項之規定，就其指揮監督上之疏懈，負連帶損害賠償責任。被告乙 對於院內醫師之診斷、治療等醫療行為，應盡管控、監督其品質之責任。從而，在院內醫師為醫療服務之提供時，有肇致他人損害之行為，自有監督上之疏懈，而構成民法第 188 條之侵權責任要件。

(3) 按醫療糾紛適用無過失責任恐產生「防禦性醫療」之問題，而有悖消保法第 1 條所揭示保護消費者權益之立法目的；再參照醫療法第 82 條第 2 項已明文修正為「醫療從業人員因執行職務至生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任」，從而用目的性限縮解釋之方式，將醫師所提供之醫療行為排除消保法之適用，最高法院 96 年臺上字第 450 號、95 年臺上字第 2178 號判決可資參照。被告甲 及建成醫院既已認定有過失，構成民法第 184 條第 1 項前段、188 條之侵權行為，則原告之請求，洵屬有據，茲不贅論被告是否應負消保法第 7 條之服務責任，併予敘明。

二、如被告應負賠償責任，則被告應賠償原告若干金額。

(一) 醫療費用之部分：

原告主張其於 91 年 12 月至 93 年 6 月間住院醫療費共計 320,878 元一節，被告則辯稱：中心診所健保局負擔額 7,739 元，台北榮總醫療費中證書費、電話費、雜費等 2,274 元係非必要之支出費用，皆應扣除，則醫療費數額僅為 310,865 元。茲就被告此部分抗辯說明如後：

(1) 按全民健康保險法第 1 條後段規定，就該法未規定之事項應適用保險法相關規定。而全民健康保險性質上係屬健康、傷害保險，除有全民健康保險法第 2 條規定之情形外，依保險法第 130 條、第 135 條準用同法第 103 條之規定，全民健康保險之保險人不得代位行使被保險人因保險事故所生

對於第三人之請求權，要無保險法第 53 條規定適用之餘地。是全民健康保險之被保險人，非因全民健康保險法第 82 條所規定之汽車交通事故等情事受傷害，受領全民健康保險提供之醫療給付，其因侵權行為所生之損害賠償請求權並不因而喪失（最高法院 96 年度臺上字第 1628 號判決參照）。查，原告就中心診所健保局負擔額 4,479 元，有原告所提出之出院結帳通知單影本為證（本院卷二第 407 頁）。然本件原告並非因交通事故受傷，原告就該部分健保負擔部分對被告之請求權，依上開裁判意旨，自未因健保負擔而喪失，被告主張該部分應予扣除，尚不足取。

(2)關於台北榮總醫療費中證書費、電話費、雜費等 2,274 元之部分，原告對此並未能證明該部分係屬必要費用，則被告所辯應可採信。

(3)從而，原告就此部分之請求超過 318,604 元之部分，應無理由。

(二)增加生活上需要之部分：

原告主張其因四肢癱瘓，需專人照顧，每月需支出生活醫療耗材 2,220 元，每年 26,640 元，自 27 歲至平均餘命 73.39 歲時計 46 年，可請求 1,225,440 元。另每月看護費 18,000 元，原告先請求 10 年費用計 216 萬元、另特製輪椅需 225,000 元、醫療氣墊床 6 萬元、醫療電動床 225,000 元、電動代步車 135,000 元、電動移位站立機 25 萬元、便盆洗澡椅 28,500 元，合計需 4,340,440 元。被告予以否認。經查：

(1)看護費用 216 萬元部分：本件原告四肢癱瘓，已如前述。而原告於台北榮總手術後，依其病程記錄之記載，均載明肢體活動障礙，自我照顧能力不足，日常生活需人照顧（外放台北榮總病歷參照）。再參照原告所領取之殘障手冊，記載原告之障礙等級評估為「極重度」（本院卷二第 405 頁）、所領取之全民健康保險卡之「重大傷病卡」有效期限為永久（本院卷二第 406 頁）。另自 93 年 4 月 1 日自台北榮總出院後，迄今仍永久性四肢無力，張力異常，大小便失禁，完成無法自行活動，日常生活完全依賴他人等情，亦有童綜合醫院出具 96 年 8 月 29 日之診斷書影本可佐（本院卷二第 404 頁），應可認確係永久性傷害。是原告請求 10 年間每月 18,000 元之看護費自屬有據。惟原告並非一次給付看護 216 萬元看護費用，而係逐月支付，自亦應扣除中間利息，於扣除每月中間利息後計為 1,754,613 元（霍夫曼係數 97.00000000，元以下四捨五入）。

(2)有關生活醫療耗材之尿布費用（每月 900 元）、導尿管費用（每月 630 元）、導尿管用無菌手套（每月 180 元）、導尿管用潤滑油（每月 150 元）、甘油球（每月 60 元）及看護墊（每月 300 元），每月計 2,220 元，計算至平均餘命總計需 1,225,440 元部分：依本院所調取之台北榮總關於原告之病歷，其中病程記錄均記載有膀胱功能障礙，尿瀦留而需導尿，並有尿滲漏、便秘之情形，其中並提出尿布處理之事項。再參照上開童綜合醫院之診斷書記載，堪認原告確因此需使用尿布、導尿管及甘油球等相關費用，原告此部分請求應屬可取，惟如前所述，此部分亦需扣除其每月中間

利息，扣除後計為 636,896 元（霍夫曼係數 286.00000000，元以下四捨五入）。

(3) 殘障輔具費用：原告主張特製輪椅需費 225,000 元、醫療氣墊床 6 萬元，醫療電動床 225,000 元，電動代步車 135,000 元，電動移位站立機需 25 萬元，便盆椅 28,500 元，總計 923,500 元部分。查：

① 關於特製輪椅部分，依本院所調取台北榮總關於原告之病歷，其中記載「四肢癱瘓，尿滯留，頸椎脊髓出血合併脊髓病變及四肢癱瘓，術後。病患因上述原因四肢癱瘓，尿滯留，日常生活需人照顧。病患上述原因建議使用特製輪椅，含高背、頭靠、軀幹束帶，花輪可拆式扶手、腳靠及特製座墊」。原告主張其需使用特製輪椅一節應可採信。至原告主張特製輪椅一台需費 3 萬元部分為被告所否認，原告復未能提出單據證明。本院參酌政府補助 15,000 元，而衡情其價格與一台特製輪椅價格相當，則該部分既有補助，原告此部分請求尚屬無據。

② 醫療氣墊床 6 萬元部分：原告主張該床之目的在防止肢障無法自行活動之病友，不因久睡而產生褥瘡之醫療居家輔具等語。被告雖予否認，然本院參酌原告上開四肢癱瘓之情形及衡量其價格應屬合理，認原告此部分主張應屬可取。

③ 醫療電動床 225,000 元部分：原告就此部分並未說明何以必要購買該電動床，被告對此亦否認之。本院參與原告已有請求看護，及醫療氣墊床。原告此部分請求尚屬無據。

④ 電動代步車 135,000 元部分：關於電動代步車部分，原告並未說明為何有此需要，被告對此亦否認之。本院參酌原告四肢癱瘓，雖上肢仍有些許握力，然原告並未說明其現有操作電動代步車之能力，尚難認為原告有此需要，則其購買電動代步車自無必要，是原告此部分請求應屬無據。

⑤ 電動移位站立機 25 萬元部分：原告主張該機械有移位功能，能做簡單及短暫的移位，可具備協助病人至廁所如廁等語。然查，原告已有請求看護之費用，且亦請求後述之便盆洗澡椅費用，如有此需要，自可請看護處理，應無另請購置電動移位機之必要。是原告此部分請求自屬無由。

⑥ 便盆洗澡椅 28,500 元部分：原告主張該椅目的在使病患自床上移位至馬桶，且得在椅上進行洗澡清潔等語，被告雖否認之。然本院參酌原告四肢乏力，長期居家應有此需要，其價格亦屬合理，是原告此部分請求應屬有據。

(三) 減少勞動能力之部分：

原告以其於事故發生前任職資策會之 91 年綜合所得 793,330 元，與事故發生後 92 年至 94 年之綜合所得平均 237,047 元相較，有減少 50% 以上，主張以 91 年月薪 6 萬元計算事故發生後其勞動能力減損之數額應可量化為 3 萬元，則自 28 歲時起至退休年齡 65 歲止，尚能工作 37 年，勞動能

力減損 13,320,000 元等語。經查，原告上開關於勞動能力減損部分主張，業據其提出財政部臺灣省中區國稅局 91 至 94 年度綜合所得稅各類所得資料清單附卷可稽（本院卷二第 397 頁至第 400 頁），自足信為實在。又原告係 64 年 3 月 15 日生，自 91 年 12 月 11 日起因本件事故之後即癱瘓，於癱瘓時為 27 歲 9 月，至退休時 65 歲時，尚能工作 37 年 3 月，原告請求 37 年之勞動能力損失。則扣除中間利息後，原告得一次請求之勞動能力減損金額計為 7,550,443 元（霍夫曼系數為 251.0000000，元以下四捨五入）。又被告雖以原告日復健中，已有相當成績，原告現尚能承攬資策會或其他公司事務而有業務收入，證明原告尚有相當之工作能力，未來原告復健程度只會好轉，不會減退等語抗辯。然查，本件原告係請求其勞動能力減損 50% 之損害，依其陳述內容觀之，原告亦不否認仍有部分之工作能力，然因本件事故而受有勞動能力減損之損害。再依本院所調取之財團法人振興復健醫學中心關於原告之病歷資料，原告自 92 年 4 月 21 日起至同年 5 月 30 日止，均下肢乏力，復健情形尚屬有限。而一般脊髓受傷害後癱瘓，以現在醫學科技水準，要回復到一般人之狀態甚為困難。是本件原告是否能回復或回復狀態如何，本院參酌上開情形，認被告上開抗辯並未能提出其他積極證據證明，尚不足取。

（四）退休金 300 萬元部分：原告主張其 91 年度於資策會之薪資所得為 712,800 元，平均月薪為 59,400 元，依勞動基準法第 55 條第 1 項第 1 款，得請領 45 個退休金基數，共 300 萬元等語。按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。民法第 216 條定有明文。查，現行退休金制度係由雇主提撥員工工資固定百分比作為退休金，採確定提撥制度，本件原告雖有勞動能力減損，然仍有部分收入，其請求依先前全部之薪資計算退休金已有未合。況原告亦未有實際勞動能力付出，自無雇主為其提撥退休金之可言，原告主張該退休金係其依民法第 216 條第 2 項規定之所失利益云云，尚無可取。

（五）非財產上之損害賠償 500 萬元部分：按民法第 195 條第 1 項前段規定：「不法侵害他人之身體、健康者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額」。次按關於慰撫金之多寡，應以被害人精神上所受之苦痛為準據，亦應審酌被害人之地位、家況及加害人之地位，俾資為審判之依據，故應就兩造之身分、職業、教育程度、財產及經濟狀況，用以判斷非財產上損害之慰撫金數額（最高法院 48 年度臺上字第 1982 號判例、86 年度臺上字第 511 號判決參照）。經查，原告因本件醫療行為受有前開傷害，致其四肢癱瘓（惟尚留存些許握力），需靠他人照料生活，無法回復一般正常人生活，除造成其個人精神及財產上沉重負擔，更拖累家人生活，精神上自受有病苦，其請求被告賠償非財產上之損害賠償，自屬有據。是本

院斟酌原告學歷為碩士，受雇資策會，原本每月薪資約 6 萬餘元，現僅 2 萬餘元至 3 萬元之間左右，被告甲 為醫師等情，認原告請求之精神慰撫金以 250 萬元為適當，至原告逾此部分之請求，不應准許。

(六) 綜上所述，本件原告所得請求賠償總計為 12,849,056 元。

三、關於原告是否有與有過失：

按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。重大之損害原因，為債務人所不及知，而被害人不預促其注意或怠於避免或減少損害者，為與有過失。前二項之規定，於被害人之代理人或使用人與有過失者， 準用之。民法第 217 條定有明文，此乃被害人對於防止損害發生或擴大所應盡相當之對己義務，而不得將自己違反義務行為所造成之損害轉嫁予他人之法理之明文化，從而，被害人與有過失縱不影響加害人責任之成立，惟於損害賠償之計算上，應扣除被害人與有原因力之部分。本件被告甲 醫師基於醫療專業、資訊優勢之地位，在診療上被課與詢問所有可能影響醫療手段裁量事項之義務，包括病患之症狀、病史等，而不得以病患未主動告知為由卸責。然依上所述，加害人有違反注意義務之情事，並不代表被害人即無庸對損害之發生、擴大為相當之防免，尤其在被侵害之法益乃身體、生命、健康等高位階人格法益時，被害人所應負之對己義務更應嚴格認定。準此，原告於至被告建成醫院就診前已出現下肢無力症狀，且於 82 年間便有相同病症發生而就診於新竹醫院，卻未將此重要情事明白告知，致被告甲 將其當作一般筋肉拉傷病患治療，而產生四肢癱瘓之結果，可認為有違反保護自己身體權所應盡之注意義務，依上揭規定，酌認原告與有 25% 之過失，自得減少原告此部分給付義務 3,212,264 元。

陸、綜上所述，原告基於債務不履行及侵權行為之法律關係，請求被告連帶給付原告 9,636,792 元，及自起訴狀繕本送達翌日即 92 年 12 月 27 日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息為有理由，應予准許，逾此範圍之請求為無理由，不應准許。

柒、兩造陳明願供擔保以代釋明，聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之；原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，不予准許。

捌、本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經審酌後於本件判決結果無影響，爰不逐一論述，附此敘明。

玖、綜上所論，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 390 條第 2 項、第 392 條第 2 項，判決如主文。

中 華 民 國 96 年 12 月 27 日

民事第二庭 法 官 蔡政哲

上為正本係照原本作成如對本判決不服，應於送達後 20 日內，向本院提出上訴狀

中 華 民 國 96 年 12 月 27 日
書記官 曾靖雯