

從臺中高分院 103 年度醫上字第 4 號民事判決 看延誤癌症診斷之精神損害賠償

編目：民法

出處	月旦裁判時報，第 57 期，頁 42-51	
作者	侯英冷教授	
關鍵詞	延誤診斷、精神上損害、知的權益損害、醫療鑑定、機會喪失	
摘要	<p>1. 本案因被告醫師有醫療疏失，但病患並未因此醫療疏失而錯失治療黃金期之情形，其生命、身體、健康未因此受負面影響，即無權益受到侵害，亦因未延誤治療黃金期，難透過機會喪失理論調整因果關係之認定。</p> <p>2. 但本案判決試圖肯定被告違反「告知後同意之說明義務」而侵害原告病人自主權，從而肯定其精神上損害賠償。</p> <p>3. 然本文認為被告未告知真實病情乃係醫療疏失之結果，非告知義務違反之問題，縱肯定被告說明義務違反，依本案醫療契約性質觀之，亦屬於從給付義務違反。</p> <p>4. 本文認為在從給付義務違反之情形，其保護法益在於「知」的權益，而無生命、身體健康法益受到侵害，未來若能肯定契約之精神損害賠償不需以身體生命人格法益受到侵害為前提，積極肯定資訊揭露所欲保護單純「知的權益」，進而肯定病患之象徵性損害賠償，此案例以契約責任為請求權基礎或有開展可能。</p>	
重點整理	案件事實	<p>1. 原告甲於民國（下同）97 年 12 月因血便症狀前往被告乙之診所就醫，經檢查後診斷為肛門靜脈曲張（俗稱痔瘡），經開立藥膏治療兩週後未見效，故同年 13 日二次就診，經被告施以大腸、直腸鏡檢查後未見異狀，而告知原告應施行手術治療，原告於 14 日至聯安醫院施行手術摘除三顆痔瘡。</p> <p>2. 98 年 4 月 17 日原告再因上腹部劇痛再次前往被告乙醫院就診，經乙檢查後發現甲有肝腫瘤，日後轉診至他醫院接受檢查。</p> <p>3. 而原告於 98 年 4 月 24 日至和信醫院檢查並確診為乙狀結腸癌第四期併肝轉移（自肛門往內 8 公分處即有結腸癌處）。</p> <p>4. 原告甲於 98 年 11 月 25 日接受右肝部分切除，膽囊切除</p>

重點整理	案件事實	手術合併術中射頻腫瘤燒灼。原告甲於 101 年 1 月提起侵權賠償請求權訴訟，並於 102 年 9 月 10 日死亡，由其繼承人承受訴訟。
	本案爭點	被告乙對於原告甲是否應負損害賠償責任： 一、被告乙進行大腸鏡檢查是否有疏失？ 二、若被告乙確實有疏失，並造成原告甲未能及時接受癌症治療，對原告甲造成何種不利益？
	判決理由	一、針對第一個爭點： 本案一、二審法院見解一致，皆認為有疏失。 二、對原告甲造成何種不利益： (一)一審法院與過去判決一致，以因果關係不具備而否定被告之損害賠償責任。原因為兩者時間差僅為 4 個月，而依照醫療鑑定結果認為依病程推測，原告甲於第一時間之治療時應已經為大腸癌第四期，因此於治療方式與預後無甚差別。 (二)二審法院有別過去判決之突破見解認為縱使無錯失黃金治療期，仍有告知義務之違反所造成的自主權侵害賠償責任成立。惟本案二審雖嘗試肯定原告自主權受侵害而受有精神層面上影響，但最終仍以請求權時效消滅否定其損害賠償請求權。
	解評	一、醫療疏失： (一)法院在判斷是否有醫療過失時，基本上尊重醫療鑑定判斷。由於法律人不具醫療專業背景，醫療糾紛過失之判斷多需借助專業鑑定，而採為判決唯一依據。惟法官對鑑定結果取捨，仍應一般經驗法則判斷專業鑑定之客觀性，踐行調查證據之程序後取捨鑑定意見。 (二)尚應釐清之疑點： 1.依鑑定內容，被告 97 年 12 月 14 日施行之檢查深度已達肛門上 40 公分，而原告大腸癌病灶於 98 年 4 月 24 日之大腸鏡檢查確定於肛門上 18 公分處，期間僅隔 4 個月，檢查當時應已達大腸癌第四期，理應可看到大腸癌病灶之處。 2.然本文認為大腸癌屬於早期移轉類型之癌症，且癌症期數判定主要在於是否轉移，而非腫瘤大小，鑑定中僅記載病灶表面潰爛，但未記載腫瘤是否已明顯可見，從而被告未發現腫瘤顯有疏失，或為當時腫瘤尚小無法清楚辨明，則有待釐清。

二、權益侵害：

(一)民法第 184 條第 1 項保護權益侵害：

1. 侵權賠償責任之責任成立要件在於不法侵害行為以及不法侵害行為造成權益侵害。

2. 而癌症病患醫療糾紛之損害賠償其權益認定屬於較困難之類型，主要原因在於權益侵害之確認及醫療疏失與權益侵害因果關係確認之困難。

(1) 癌症病患治癒可能性依目前醫學並無絕對之保證，故當醫療提供者未能及時發現病灶時，病患是否因此受有生命身體健康法益之侵害有所疑問，且目前醫學並無法將病患病程惡化或死亡結果絕對歸因於未及時治療。

(2) 機會喪失理論：

A. 美國 Joseph King 認為存活機率對病患即為一種利益，病患對於該緩和病情利益喪失應可請求賠償，雖因果關係之認定仍依優勢證據原則，但認為於既存條件與被告不法侵害行為同時發生或於短時間內發生時，應調整為由被告舉證證明因果關係不存在。

B. 而 Price 認為機會喪失之損害非機會喪失本身，而是機會喪失所引發之身體傷害，此理論在於因果關係難以舉證之減輕，其損害之計算應採取比例因果關係之見解。

(3) 我國學說與實務：

A. 陳聰富教授肯認機會喪失內含於人格權，屬侵權責任保護之客體，但病患所受之損害為非財產上損害。

B. 吳志正教授則認為治癒機會僅為醫學相關統計數值，若最後係以造成死亡或身體傷害為要件，則實質損害應屬生命、身體健康權，而非機會喪失之期待利益。

3. 本文認為：

(1) 治癒率僅為統計數值，無法絕對肯認結果與喪失機會間之關係，仍應以已死亡或身體健康傷害發生為前提，而毋庸再創設任何權益（例如：期待權）。

(2) 機會喪失理論可輔助因果關係認定之困難（例如：全有全無原則或證據優勢法則），且醫療疏失雖為結果原因之一，卻非主要原因，故損

重點整理

解評

害賠償範圍亦應有所調整，美國 Price 比例因果關係理論值得參考。

(3)又從損害分配公平原則與行為控制機制考量，本文認為機會喪失理論或可調整重大醫療過失之醫療疏失與傷害結果之因果關係認定，建議實務以醫療提供者有重大過失之醫療疏失為前提採用之。

(二)病人自主權侵害：

1.本案判決認為醫療契約主給付義務不僅為醫療處置之給付，尚含說明義務，而醫療提供者未能讓病患及時得知病情，縱未錯失黃金治療期，仍有病人自主權侵害，且使其受有精神上損失。由此應思考兩問題：

(1)當醫療提供者有醫療疏失時而未能確實解釋病情，導致病患未能及時知悉病灶延誤其知悉真實病情時，是否侵害病人之自主權？而進而造成雖未影響病患治療方針及預後之負面影響，但仍使病患受有精神上損失？

(2)知悉真實病情是否為病患自主權保護範圍？

2.首先須釐清本案原告係主張侵權賠償責任，但本案判決卻從契約主給付違反建構其賠償責任，則有將契約、侵權責任混淆之嫌。若欲將契約上義務轉化為侵權責任作為義務仍須立論探討。

(1)病情診斷之告知說明義務之定性：

A.本文肯定醫療提供者告知說明醫療相關資訊之說明義務定性為給付義務，但應視其契約類型為一般健康檢查契約或一般醫療契約而定。

B.若為前者，因一般人接受健康檢查即係希望及時發現病灶或接受專業諮詢，此檢查結果告知應屬主給付義務；而後者醫療契約主給付義務仍在於符合當時醫療水準之醫療行為，相關醫療診斷處置之說明應屬從給付義務。

C.然不論其為主給付義務或從給付義務，當義務違反時皆屬債務不履行之情形，若因此造成病患受有履行利益損害仍有賠償責任之可能。

(2)病情告知說明義務侵害之法益：

重點整理

解評

A.說明義務違反是否為本案判決認定之病患自主權法益須進一步探討。

B.一般告知說明義務目的在於讓病人了解病情，但不在於治療選項之自主決定與風險承擔；

C.而病人自主權之說明義務在於透過說明讓病人對其疾病及必要醫療行為可能之預後、負擔、風險等，讓病人自主決定並自我承擔疾病與治療風險，為告知後同意之說明義務。

D.本案之說明義務性質上較屬一般醫療說明義務，此義務保護之法益並非病人自主權，而是單純對自己病情知的權益。

(3)因醫療疏失未知真實病情而未告知：

本案被告未告知病患真實病情並非知情而不告知，而是因醫療疏失未發現真實病情，理論上應屬醫療疏失，而非病人自主權之告知義務違反。

3.小結：

(1)本案被告雖因醫療疏失未及時檢查出病人病灶，但其並未造成病人黃金治療期之錯失，依醫療鑑定觀之並無治療方針與預後之差別，故難以認定原告因此受有損害。

(2)縱使原告將其損害賠償請求權建構在契約責任上，被告所違反之說明義務亦為資訊揭露義務而非告知同意說明義務，故所侵害之法益亦非病人自主權，且原告亦會因侵權責任短期時效影響。原告或可從契約責任思考其請求權基礎可能有較有利之結果。

三、契約賠償請求權貫徹可能性：

(一)本文認為本案契約履行利益之損害，不可否認其有損害可能性但卻難以評估。

(二)未來若能肯定契約之精神損害賠償不需以身體生命人格法益受到侵害為前提，積極肯定資訊揭露所欲保護單純「知的權益」(屬非財產損害)，進而肯定病患之象徵性損害賠償，此案例以契約責任為請求權基礎或許較有開展可能。

考題趨勢	一、當醫療提供者有醫療疏失時而未能確實解釋病情，導致病患未能及時知悉病灶延誤其知悉真實病情時，是否侵害病人之自主權？ 二、知悉真實病情是否為病患自主權保護範圍？
延伸閱讀	一、陳聰富，〈「存活機會喪失」之損害賠償〉，《中原財經法學》，第 8 期，頁 65-115。 二、吳志正，〈存活機會喪失—醫療損害之迷思〉，《月旦法學雜誌》，第 150 期，頁 90-114。 ※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！