

阿度伯講古系列之一： 肺結核 X 光篩檢沒看到肺癌，要賠償嗎？(上)

■ 防癆協會第一胸腔病防治所 姜義新 醫師

I. 故事摘要

阿度伯頭髮斑白、老眼昏花，剩下的也就是一肚子的故事，拿出來說道說道，或許還能有些許鑑往知來的功用。今天要講的古是好幾年前的事了，話說有一位魯醫師，在姑射山南的姑射城開了一間家醫科診所，他聘了一位秦醫師，還是位胸腔專科醫師，兩人對分著診看病，倒也合作愉快。

這年姑射城衛生局開了一個標案，委託民間診所到衛生所執行成人預防健康檢查及胸部 X 光肺結核篩檢，魯醫師用診所的名義標下了案子，X 光則交由秦醫師判讀。一位向女士前往衛生所接受檢查，所照的 X 光經秦醫師判讀為「無明顯異常」。約一年後，向女士因咳嗽等不適去醫院求診，發現左下肺葉長了一顆約 7 公分的腫瘤，切片化驗加全身檢查，發現已經是肺腺癌第四期了。調出她一年前衛生所的健檢 X 光片，當時心臟影像的後面其實已出現 2.5 公分的腫瘤病灶。

向女士於是就向法院提出民事訴訟，要求醫師和診所為醫療費用、看護費用、及精神慰撫金負連帶損害賠償之責任。官司還沒打完，向女士過世，訴訟由她的丈夫及子、女承受，並追加請求兩位醫師連帶負喪葬費用及精神慰撫金合計新台幣 4,443,316 元。全案經地方法院法官判決醫師、診所應連帶給付三名原告合計新台幣 3,037,916 元，此案最後上訴至最高法院、以調解結案，所以無從得知最後確切的賠償金額。

要再三聲明的是：阿度伯的故事係改編自真實案例。不過為了故事情節的需要，案件中的人名、事實、時序、地點都可能經過更動，請讀者不要拿來與原始案例連結，以免造成傷害與困擾。

II. 是否有過失？

A. 從委任契約下手有用嗎？

本案訴訟雙方都請了律師，陣仗拉開來各種攻防中，讓人印象深刻的是：被告這方提出質疑：他們和衛生局訂定的契約中胸腔 X 光片檢查範圍，指明是肺結核篩檢，並未提及肺結核以外其他疾病(如肺腺癌)的檢測，這樣被告還需要對於不在契約範圍

內的損害負責嗎？

這話給老一輩的醫師聽到大概要吹鬍子罵人了，胸腔科醫師的胸部X光訓練，那可是要包山包海，恨不得一張X光連胃癌、肝癌都可一眼定江山，怎麼會淪落到只看肺結核，連個 2.5 公分的肺癌都要說不必看到呢？不過被告的心情我們也必須體諒，人家都告上法院了，從生病到死亡一開口就要 440 多萬，如果這張白紙黑字的契約能夠抵擋攻勢，為什麼不試一試呢？

既然講起了契約，我們就來聊醫療契約和醫療糾紛。有一個問題阿度伯一直想不通，故事裡向女士一家人都要告秦醫師，也告魯醫師診所契約不完全給付，請問秦醫師和魯醫師診所分別跟她簽了什麼契約？她是去衛生所掛號作健檢，和向女士有健康檢查契約關係的是應該是衛生所。因為依民法第 153 條，契約之成立需當事人互相表示意思一致，向女士既是到衛生所辦的場子掛號健檢，又參與衛生所為健檢舉辦的活動關卡(詳文後)，與她有意思表示一致的應該推定為衛生所才是。現在對檢查報告的品質有爭執，為什麼不是向衛生所主張契約責任(依民法第 227、227-1 條，醫療法第 82 條)，衛生局再根據他和魯醫師診所的委任契約請求賠償，最後用魯醫師和秦醫師的僱傭關係分擔賠償？一層一層地處理，每一關都可以根據契約判斷是否違背義務、以及損害賠償責任，這樣子的架構可能會比較清楚。

可是目前比較常看到的，反倒都是像故事裡的向女士，指名要對誤診醫師提起損害賠償訴訟，院所只是附帶。這是因為醫療行為本身往往帶著對病患身體或生理機能的侵襲性，用藥可以想成下毒、開刀就像拿刀傷人，醫療契約在這裡既是保護醫師(阻卻其行為的違法性)，也是限制醫師(課以醫療法、醫師法上的義務)。而醫療行為所造成的權利侵害，又幾乎都是生命、身體健康等人格權，只要醫師的過失(違反醫療義務)與病人的損害有因果關係，即可依民法第 184 條主張侵權行為損害賠償。再加上舊民法的規定：若是契約債務不履行致身體健康受侵害的，不得請求撫慰金，更是讓長期以來的病人多主張侵權責任(告醫師)，而不走契約責任這條路(告院所)。直到 1999 年修法後，主張契約責任也能得到相同的損害賠償，才解決了這種不一致的情形。

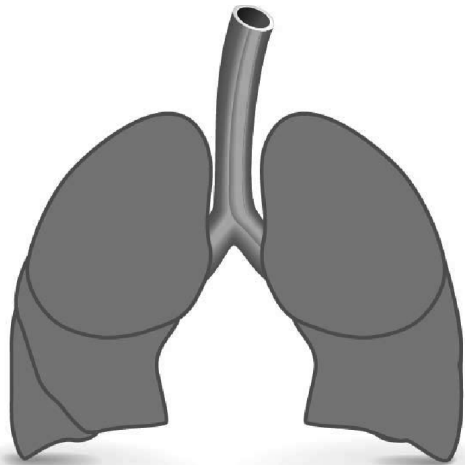
這樣阿度伯想要說明的是，並不是所有的損失都會涉及侵權責任。我們舉一個同樣也是與醫療相關的例子來對照：某甲和乙醫院約好時間接受健康檢查，請了假、空了腹、花了交通費到醫院，結果因為健檢醫師某丙無故曠職而不得不延期，對於上述的各項損害，某甲就只能告乙醫院契約給付不能，而不能告某丙侵權行為。這是因為法學通說及實務向來的見解認為：民法侵權行為的保護客體僅限於像生命、身體健康這種「絕對權」，而不及於「相對權」與「其他經濟利益」。台大王澤鑑教授認為，相

對權及其他經濟利益僅針對特定人而不具有「社會典型公開性」，一般人無法合理預見責任範圍，要是也一體適用恐怕會過度限制行為自由。從這點來看，執行醫療業務的醫師，因為一般的診療行為幾乎都涉及了病人身體的侵襲性，的確比較吃虧。

前段講的是一般的診療行為，至於那些非侵入性的健康檢查，的確就像故事裡被告主張的，是比較不同的狀況：X光的判讀醫師並沒有執行侵襲性的醫療行為。要是未經掛號，和積極侵害行為是否可以一概而論還有待商榷。從這點來看，故事裡的被告既然只是被委託打報告的醫師，他們企圖從和衛生局簽訂的委任契約尋找突破點，希望能夠免除義務，在法理邏輯上確實也未必說不通。

不過一般社會大眾對於醫師的形象，早有一個約定俗成的要求；事實上醫界對於醫學倫理也有相當的自我期許。法官身為社會的一份子，難免受到這些觀念的影響，會不會願意接受委任契約的文字限縮，其實是有變數的。不無可能他們直接就從醫療法第 82 條第 1 項裡對醫師的要求：「醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意」來思考這個案子，這層風險是必須要先提醒的。

故事中雙方的攻防裡，原告援引了另一個也是胸部 X 光健檢結核病、漏看了肺腺癌的先例：一位 28 歲的研究生入學接受的新生健檢，是由學校發包給某家醫院負責，由學校提供場地，醫院前來設點(X 光車)檢查、收費；學校與醫院的招標文件中註明胸部 X 光的範圍是肺結核、脊柱側彎、心臟肥大三項。訴訟中雖然被告醫院沒有提供判讀影像的醫師姓名，但地院法官仍由侵權行為下手，判決被告醫院應負連帶損害賠償責任。上訴到高院時，法官則改由契約切入，認定兩造間有一般健康檢查醫療契約的關係，醫院顯已違反契約義務，除了賠償金額略少一些外，仍維持地院的判決。全案到最高法院，對於醫療契約切入的作法提出疑慮：



被上訴人既非系爭健檢合約書之締約當事人，可否僅因上訴人依其與○大間健檢合約書之約定，逕向被上訴人收取四百元健檢費用，即可認兩造間已另成立一個以檢康檢查為給付內容之廣義醫療行為契約？

全案於是發回更審。我們事後諸葛，約略可以猜到最高法院的意思是不滿意從契約來論這個案子，而不是真要探討兩造之間的醫療契約意涵。可是更一審的高院法官在文義上認了真，還真的就仔細探討了兩造的契約。他調查了醫院與學校的各項往來文書與作業流程，一方面確認了醫院與學生間確實存在「有償、提供健康檢查服務之契約關係」，同時更發現一齊投標的另一家醫院的標單，報價高了 40 元但胸部 X 光檢查則無限定疾病範圍。而且除了新生體檢外，該醫院同時承包的實驗室教職員工、餐廳供膳人員的 X 光檢查也沒有限定疾病範圍，所以這個專屬於新生體檢的疾病範圍的限縮不是沒有意義的。案情逆轉，這回合健檢醫院不必負損害賠償的責任了。

這裡更一審的法官結論似乎跳得太快了些，本案「新生體檢的疾病範圍的限縮」是學校與醫院間的委任契約，這些限縮如果也要能適用於醫院與學生間的醫療契約，就必須要在學生報到繳費(等同於醫院的掛號，成立醫療契約)時說明，並請學生簽名表示「已清楚認知檢驗範圍並同意接受檢查」(Informed Consent)，同時允許學生拒絕接受此不同於一般健檢的體檢。若無上述程序，學生依社會常情對於一般健檢胸部 X 光範圍的認知，還是應該受到法律的保護較為合理。

案子二進最高法院，這次法官終於把話挑明了講：健康檢查也是醫療行為的一種，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，這裡難道沒有醫療法的適用情形，受僱醫師、醫院難道沒有告知的義務嗎？於是焦點再度被拉回到一開始地院的視角——醫師、醫院的醫療疏失上。可惜我們看不到這個案子的最終結局，該案在更二審的時候兩造和解。從後來地方法院裁定書上的原告欄，已經改為原告的繼承人，阿度伯猜想：這位受檢學生應該是在和解的前後一年間過世，距離他被診斷出第三期肺腺癌已經快要十年了。

B. 委任契約只寫肺結核有影響嗎？

即令從委任契約來論斷，就法律的思維來說，大家想知道的是：醫師漏看了這個 2.5 公分叫做肺腺癌的東西，有沒有違反契約的義務？如果有，這個違反義務和病人的損害有沒有因果關係？這裡的論理，有無過失和因果關係要分成兩層來個別討論的。

因此故事中被告「我漏掉的是肺腺癌，不是肺結核」的主張，若是要用來闡明自己沒有過失，就無異於主張他的契約義務只限於肺結核，至於肺癌就不關他的事了：

契約關於胸腔 X 光片檢驗範圍，僅限於肺結核篩檢，不包含肺腺癌檢測，對於非契約檢測之範圍，檢測醫師雖可補充與建議，惟非契約履行內容，醫師得任意選擇是否補充描述。

這個主張其實是有風險的，「醫師得任意選擇是否補充描述」是什麼意思呢？只是因為不在契約範圍，看到肺癌還可以任意選擇要不要告訴病人，這樣劍走偏鋒的主張，很容易引發情緒反應，恐怕對於法官的心證形成會造成不利的影響。然而大膽歸大膽，邏輯上似乎可以自圓其說，只是被告或許疏忽了：當判斷是否違反契約義務時，應該是釐清當醫師履行契約時有哪些義務必須遵守，而不是醫師最終導致了什麼結果。舉例來說，大樓保全在值勤的時候睡覺，不能以他摸魚的那段時間沒有發生維安問題為由而主張沒有過失，過失還是有的，只是沒有損害需要負責而已。兩者的層次不同，不好混為一談。

那到底這個委任契約有哪些義務需要遵守呢？法官先是找衛生局說明這份契約，判讀醫師究竟需不需要針對非肺結核的病灶加註意見？結果該局函復「判讀醫師有加註其他病灶之義務」，顯然身為締約一方的衛生局認知和一般人理解的健康檢查是一樣的，可既然如此，委任契約為什麼不寫清楚是一般的胸部 X 光檢查以避免爭議？果不其然，被告馬上抗議衛生局回函的內容「違反契約約定」，而且他還舉證以實其說：

民眾等候區均會說明各關卡之檢查項目及需注意之事項，包含「胸部 X 光篩檢之內容為肺結核篩檢」，該關卡亦會不定時配合「肺結核篩檢之七分篩檢法執行」。

既然兩造對於契約的解讀不同，法官便向衛生福利部醫事審議委員會(下稱醫事審議委員會)尋求協助：這個胸腔 X 光片檢驗內容，如果是針對肺結核，那麼「X 光片判讀範圍應包含肺結核、疑似肺結核、或就肺結核篩檢有需追蹤複查之受檢者」。若以肺結核篩檢為主要檢驗目的，該 X 光片的判讀是否可以歸屬上述三者的範圍？關於這個問題，醫事審議委員會回覆：

此存在於心臟後面 2.5 公分，且周圍呈棘刺狀結節性病灶(spiculated nodule)，尚不能完全排除肺結核之可能性。

依影像學臨床經驗，肺結核(pulmonary tuberculosis)於胸部 X 光片之影像上可呈現浸潤(infiltration)、實質化(consolidation)、開洞(cavitation)、粟粒狀(miliary lesion)、「結節性病灶(nodular lesion)」、「腫塊(mass lesion)、肋膜增厚(pleural thickening)等形態，不一而足。

阿度伯看不到醫事審議委員會鑑定書的全文，但是從判決書所引該鑑定書裡的兩段意見，法官已經找到她要的答案了：就算如被告所要求的將範圍限縮在肺結核的篩檢，醫師還是有義務要將向女士「羅列名單，並註明病灶位置，提供所轄衛生所以利後續追蹤作業」。因為該胸部「X 光片 2.5 公分之棘刺狀結節性病灶，尚不能完全排除

肺結核之可能」，故事裡的被告「顯違一般醫學常規之判讀，實有疏失。」

這大概是醫界最不願意見到的情境了。根據 2009 年最高法院的一份判決，法官可以不受醫事審議委員會鑑定報告意見的拘束，而得自行判斷，只在裡面擷取自己認為合用的資訊：被告的 X 光判讀違背了一般醫學的常規，違反了醫療法「善盡醫療上必要之注意」的要求。有了過失與不法性，接下來法官就未必要受限於被告「損害(肺腺癌)不在契約範圍」的主張，她可以直接從侵權行為下手，往過失行為和損害之間的因果關係大步前進了。

III. 如果法官被契約主張說服了呢？

曾聽前輩說醫學不全然是科學，也有他藝術的境界：運用之妙存乎一心，沒有死板的規範。其實法律的專業也有類似的境界，我們也可以好奇一下，倘若故事裡的法官繼續往契約的方向走，這個案子會怎麼演變？難道病人就求償無門了嗎？

我們這個故事應該不至於如此，通常這時法官就會引導向女士轉向衛生所求償，那麼一開始訴訟的焦點就不會落在醫師是否疏失，而會擺在釐清病人與衛生所健檢契約的實質意涵。病人是在衛生所掛的號，只要沒有事前告知除外事項，它就會是一般的健檢契約，衛生所就要對錯誤的報告結果負不完全給付責任。然後法官會接著繼續釐清這個契約的不完全給付和向女士損害之間的因果關係，又回到了前面提到侵權行為時類似的路徑(請見本文下集)；就原告來說結果其實是一樣的，只是向不同的人要這筆錢而已。

不難發現我們的故事要是走這樣的訴訟程序，一開始在證據調查方面會簡單許多，畢竟釐清契約的實質內涵無疑更接近法律的專業。不過我們還是要再強調一次，如果把訴訟當成登山，目前大多數的法官會照前面舉的先例中最高法院指示的，選擇從醫療疏失、侵權行為這條山路攻頂。這點可以看出傳統對於所謂醫德的看重，大家期盼看到的是風雨無阻、救病救苦的活菩薩，而不習慣看到醫師拿起算盤，按著契約一條條論斤稱兩。對於這種常情慣見影響到訴訟，我們或許覺得無奈，但委實不可輕忽。



其實法官若是被契約主張說服了，也會有好的影響，雖然最終未必會由衛生局承擔這筆賠償金，但把他們拉進訴訟的麻煩來，至少會記取教訓，在行政程序上更加小心。或者和前來接受篩檢的民眾事先說明：我們這個 X 光篩檢是免費的，所以沒辦法提供和健檢一樣的服務，範圍僅限於肺結核；並請他們簽名表示「已清楚認知並同意接受檢查」，讓醫病間的契約更明確。不過，就算是有了這些說明，並不代表判讀胸部 X 光的醫師就不需要為肺腺癌的延誤負責。只要病人能夠證明醫師違反了契約義務，仍有可能因為侵害了病人的固有益處而需依民法第 227 條第 2 項負損害賠償的責任。或者衛生局和診所簽委任契約時，會寫明 X 光的性質是一般性健檢，明定判讀醫師有加註各類肺部病灶之義務。這兩種補強的措施都將有助於預防紛爭、減少社會資源的浪費。

IV. 如果病人與有過失呢？

故事裡被告還找到另一個爭點：向女士在接受 X 光檢查時穿戴有鋼圈及扣環內衣，造成「判讀有誤差，亦與有過失」，主張依民法第 217 條第 1 項「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。」的規定，減輕賠償的金額。關於這個議題，法官也只能就教於醫事審議委員會：

因其 X 光片之影像所顯示左邊弧線上緣影像係不對稱，僅存在受檢者之左側，且偏大至 2.5 公分直徑。最特別者為此心臟後面之 2.5 公分結節性病灶其周圍呈棘刺狀 (spiculated nodule)，係迥異於正常乳頭之解剖構造。

當胸部 X 光檢查之受檢者穿戴內有鋼圈之胸罩，一般胸腔內科專科醫師於判讀胸部 X 光片之影像時，雖可能判定左邊弧線即鋼圈上緣影像為疑似乳頭，惟會加註需進一步排除為其他可能之病灶。

因此法官雖然也同意向女士違反 X 光片拍攝規定，穿戴內有鋼圈及扣環的內衣進行 X 光攝影；但既然專家的意見認為以該 X 光片的病灶，醫師的判讀還不致受到該內衣鋼圈扣環的影響，就難以認定向女士有何



「與有過失」了。

無獨有偶的，我們前面提的先例在一審時被告醫院也提到「肺腺癌有持續咳嗽等症狀，原告在受理學檢查時未主動說明本身有此症狀，與有過失」，不過法官以「原告否認其有咳嗽、咳血等症狀」，被告又無法「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」，不採他們的主張。可見「與有過失」在這裡並不是那麼容易成立的。

V. 小結

處理了是否有過失的議題，故事再往下講，就要進入這個故事的深水區－因果關係：需要賠償嗎？要賠多少？限於篇幅，讓我們先就此打住，且待下回分解。

一個在心臟後方 2.5 公分大小的結節被無視了，就胸腔專業的領域來說這單純就是一個事實判斷的問題，但從本文故事可以發現，當落實到現實生活成為法院訴訟上的賠償議題時，它有一些框架、許多規範必須遵守。這些專業也是必須講究邏輯的，但整合起來之後所呈現的結果，其實距離我們的常情常識很遠。

我們可以不了解這些醫學以外的東西，但多聽聽故事總是好的，至少我們知道了光就委任契約的文義解釋未必能夠限縮醫師的責任；有人試過，結果失敗了。也知道病人違反 X 光片拍攝規定，只要不影響醫師的判讀，未必可以用來主張病人與有過失；有人試過，結果也失敗了。

最後希望大家能夠體會，我們可能看不懂法官們在寫什麼，他們為什麼要這樣子想事情，為什麼會這麼下判斷，但他們絕非恣意妄為，而是另有一套框架和邏輯在規範他們如何處理爭點、如何決斷，就像我們平常診療病人所用的 SOP、癌症的 TNM、昏迷指數的 EVM 框架一樣。我們有我們的專業，他們也是；兩專業間未必能做到相互了解，但最好能夠相互溝通合作，以避免誤會。

