

裁判字號：臺灣士林地方法院 94 年醫字第 8 號民事判決

裁判日期：民國 98 年 06 月 09 日

裁判案由：損害賠償

臺灣士林地方法院民事判決

94年度醫字第8號

原 告 己○○
戊○○

共 同

訴訟代理人 陳正旻律師

被 告 國防大學國防醫學院三軍總醫院

法定代理人 甲○○

被 告 庚○○

訴訟代理人 曹肇揆律師

被 告 乙○○

弄12

被 告 丁○○

號3樓

前列四人共同

訴訟代理人 吳旭洲律師

前列三人共同

訴訟代理人 余盈鋒律師

複代理人 林譽恆律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國98年5月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告國防大學國防醫學院三軍總醫院、丁○○應連帶給付原告己○○新台幣壹佰捌拾陸萬伍仟捌佰元，原告戊○○新台幣壹佰伍拾萬元，及國防大學國防醫學院三軍總醫院自民國94年4月30日起，丁○○自民國94年4月29日起，均至清償日，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告國防大學國防醫學院三軍總醫院、丁○○連帶負擔百分之三十七；餘由原告負擔。

本判決第一項於原告己○○以新台幣陸拾叁萬元、原告戊○○以新台幣伍拾萬元供擔保後，得假執行。但被告國防大學國防醫學院三軍總醫院、丁○○得於假執行實施前以新台幣壹佰捌拾陸萬伍仟捌佰元為原告己○○供擔保、以新台幣壹佰伍拾萬元為原告戊○○供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事 實 及 理 由

壹、程序方面：

本件原告起訴時被告國防大學國防醫學院三軍總醫院（下稱被告醫院）法定代理人為辛○○，嗣於訴訟中變更為甲○○，被告醫院聲請由甲○○承受訴訟，自應准許。

貳、實體方面：

甲、原告方面：

一、聲明：

- (一)被告應連帶給付原告己○○新臺幣（下同）4,135,911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5計算之利息。
- (二)被告應連帶給付原告戊○○3,970,708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5計算之利息。
- (三)被告應連帶給付原告己○○、戊○○1,000,000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5計算之利息。
- (四)原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、陳述：

- (一)原告己○○、戊○○之子王○○係患有嚴重心臟病法洛氏四重症 (Tetralogy of Fallot)之十歲幼童，於民國92年1 月21日至被告醫院牙科就醫，由醫生即被告庚○○實施「全口重建手術治療」（以下簡稱系爭手術），由麻醉醫師被告乙○○對王○○為全身麻醉，手術後，王○○在未拔除氣管內管，送入小兒加護病房，於次日上午10時，小兒科醫師被告丁○○在未有主治醫師及麻醉醫師在場情況下，竟逕自予王○○拔管，王○○隨即呼吸困難，經被告丁○○急救後，王○○始終意識昏迷不醒，直至同年4 月20日食道出血合併出血性休克及缺氧性腦病變等原因而不治死亡。
- (二)被告庚○○於門診時告知原告，系爭手術非常安全，手術後僅需休息二、三天即可回家，並將手術同意書、麻醉同意書交由住院護士轉交給原告簽名，被告庚○○並未盡到醫療法第46條（新法第63條）之說明義務。而依原告所簽署之麻醉同意書上記載，原應由訴外人癸○○為被害人實施「氣管內插管全身麻醉法」（以下簡稱系爭麻醉）。未料，手術當日竟無故由被告乙○○頂替，且術前被告子○○亦未對原告告知手術之危險性；甚至，嗣後被害人王○○於進行拔管期間，被告庚○○、乙○○竟不在現場，致被害人陷入重度昏迷，自應負醫療疏失責任。
- (三)另被告丁○○於拔管前，疏未注意事前照X 光檢驗，判斷錯誤即對被害人拔除氣管內管，致被害人陷入重度昏迷，被告丁○○於急救時，僅給予氧氣面罩供給呼吸，遲至20分始重新插管，且第一次插管失敗，至第二次在他醫生協助下始成功，已延誤救治時機而有過失。
- (四)又被告醫院為被告庚○○、乙○○、丁○○之雇主，自應對渠等就實施系爭手術、麻醉、拔管及急救之過失，導致被害人死亡之結果，負連帶損害賠償責任。爰依民法第227 條第

1 項、第227 條之1 、第224 條、第184 條第1 、2 項、第188 條、第191 條之3 、消費者保護法（以下簡稱消保法）第7 條、第51條規定，請求如下：

1.原告己○○部分：

(1)殯葬費用257,800元、塔位安置費及管理費108,000元，合計共365,800元。

(2)撫養費1,770,111元。

(3)精神慰撫金2,000,000元。

以上共計：4,135,911元。

2.原告戊○○部分：

(1)撫養費1,970,708元。

(2)精神慰撫金2,000,000元。

以上共計：3,970,708元。

3.原告己○○、戊○○共同請求依消保法賠償懲罰性違約金1,000,000 元。

乙、被告方面：

一、聲明：

(一)原告之訴駁回。

(二)如受不利判決，願供擔保請免宣告假執行。

二、陳述：

(一)系爭手術進行前，被告醫院及訴外人振興醫院已詳細評估被害人實施系爭手術及系爭麻醉之風險，並就其內容充分告知原告。另根據被害人92年1 月20日病歷記載，被害人因口腔衛生不佳，且有多處蛀牙之症狀，再加上患有先天性心臟病，故須於開刀房做全口重建治療。且被告庚○○於門診之時，即對原告就系爭手術之必要性與風險性詳加說明，原告實難諉為不知。

(二)況被告乙○○為合格之麻醉專科醫師，且實施系爭麻醉法前業已得原告之同意，亦不負重複對原告就系爭手術之必要性與風險性詳加說明之義務。

(三)再者，臨床上拔管之醫療行為，凡領有醫師證書、執照且參加高級生命救護數合格證書之所有醫師皆可進行，並無須主治醫師在場。故被告丁○○為被害人進行拔管，並未違反醫療常規。嗣後，被告丁○○為被害人拔管後發現其狀況異常，立即採取標準急救措施，時機上並無延誤或不當，是被告丁○○並無過失可言。

(四)此外，原告未舉證其等已達不能維持生活之程度，自不得請求被告給付扶養費。且消保法之相關規定，並不適用於醫療行為，否則，醫師恐為降低危險行為而延誤救治時機，與醫療行為救人治病之本旨相違，故原告應不得請求懲罰性賠償金，亦不應令被告負無過失責任等語，資為抗辯。

丙、協商整理兩造不爭執事項及爭點如下：

一、兩造所不爭執之事項：（見本院96年8 月23日準備程序筆錄，在本院卷二62~64頁）：

- 1、王○○為原告之次子，男性，民國00年0 月0 日出生。於91年11月間至被告醫院就醫，於92年1 月21日接受全口重建手術治療。
 - 2、王○○為法洛氏四重症（Tetralogy of Fallot）患者。
 - 3、依病歷資料顯示系爭手術已獲王○○家長及健保局同意執行，於92年1 月21日接受手術。
 - 4、92年1 月21日系爭手術及麻醉進行順利，無特殊異狀，系爭手術歷時約5.5 小時後（08：30至14：00），王○○在未拔除氣管內管下，送入小兒加護病房。
 - 5、92年1 月21日當晚於小兒加護病房時，王○○之生命跡象穩定，血氧飽合濃度均達80% 以上。當日20時許，王○○意識清楚，且能聽從醫師指示，但因王○○有插氣管內管，故仍無法言語。
 - 6、92年1 月22日早上王○○狀況穩定，血氧飽合濃度也一直在80% 以上，小兒科醫師丁○○於8 時30分讓王○○使用氣管內管式之持續性正壓呼吸（endo-continuous positive airway pressure，Endo-CPAP），血氣飽合濃度一直維持在80-85%。因此於9 時至10時開始使用T-piece，血氧飽合濃度一直保持在80-85%，故丁○○於10時拔除王○○之氣管內管，但之後血中氧氣濃度開始下降。10時7 分丁○○與陳醫師發現王○○有缺氧現象，先使用甦醒球按壓（ambu bagging），並重行插入氣管內管。但10時15分心跳開始變慢，隨後丁○○發現王○○已無脈搏，便開始施行心肺救甦術（CPR），急救過程中因王○○狀況未見改善，小兒科主治醫蔡明志醫師懷疑有氣胸之可能性，故使用16號IV針頭插入兩邊肺部，抽出胸腔中之氣體，之後並照會小兒外科放置胸管（chest tube），王○○生命跡象趨於穩定，但意識消失，無法回復。
 - 7、92年1 月23日以後，王○○生命跡象穩定，血氧飽合濃度也都在80% 以上，但左邊仍有氣胸，也開始出現腦幹衰竭（brain stem failure）的情形，且意識一直於昏迷狀態。
 - 8、92年1 月27日以後，王○○開始出現腦部缺氧（hypoxic-ischemic encephalopathy）症狀，並合併有腦幹衰竭，瀰漫性血管內凝血病變，上消化道出血及肺炎等情形發生。
 - 9、92年4 月19日19時許，王○○口鼻突然大量出血，經醫師予以急救，於23時至23時40分進行喉內視鏡檢查，92年4 月20日2 時30分執行胃鏡檢查以檢查出血點，於3 時18分王○○因食道出血合併出血性休克及缺氧性腦病變等原因，宣告不治死亡。
 - 10、原告己○○支出殯葬費用365,800元。
- 二、兩造爭點（見本院96年8 月23日準備程序筆錄，在本院卷二64~67 頁）：
- （一）被告庚○○是否業已履行告知義務？
- 1、被告庚○○有無在系爭手術同意書上載明對王○○拔牙？拔

牙數目是否一併載明？王○○身體能否負荷？

- 2、庚○○於系爭手術後，即92年2月19日所提出之「法洛式四重症病童接受牙科治療之相關研究報告」（下稱系爭研究報告）中指出接受全身麻醉治療之病例，而這兩個病例皆有後續接受開心手術之急迫性，就此部分庚○○決定系爭手術，是否符合當時之醫療水準？且系爭報告內容於系爭手術前未告知家屬，是否違反事前告知義務？
- 3、庚○○於手術前有無向原告告知王○○身體狀況是否適合全身麻醉及全身麻醉可能產生之併發症及危險？

(二)王○○之狀況是否適於實施系爭手術？

- 1、對於患有發紺複雜性先天性心臟病，包括法洛式四重畸型，合併肺動脈瓣閉鎖級主要的主動脈肺動脈間之側枝循環之10歲孩童，實施系爭手術之危險性與對正常人實施系爭手術之危險性有無不同？危險程度為何？
- 2、庚○○決定實施系爭手術之評估過程有無疏失？有無違反各項法令規定？
- 3、系爭手術所有牙齒的拔除，在門診皆可進行，庚○○決定實施全口重建手術治療之評估過程，是否合乎醫療常規？

(三)被告乙○○使用麻醉劑有無疏失？

- 1、被告對王○○麻醉時，有無一併注意是否造成心內膜感染？
- 2、針對全身麻醉恢復之照護應注意哪些事項？會發生哪些併發症？如何評估可拔管之標準？
- 3、系爭手術所有牙齒的拔除，在門診皆可進行，乙○○決定實施全身麻醉之評估過程，是否合乎醫療常規？
- 4、乙○○於系爭手術前有無向原告告知王○○身體狀況是否適合全身麻醉及全身可能產生之併發症及危險？系爭之麻醉藥劑量是否有使用過量之情形？此一現象是否為造成王○○於拔管後發生呼吸抑制缺氧致死之原因？
- 5、對於患有發紺複雜性先天性心臟病，包括法洛式四重畸型，合併肺動脈瓣閉鎖級主要的主動脈肺動脈間之側枝循環之10歲孩童，實施全身麻醉之危險性與對正常人實施全身麻醉之危險性有無不同？危險程度為何？
- 6、王○○於開刀全身麻醉時是否有特殊狀況發生？庚○○及乙○○是否有為事先預防？
- 7、乙○○對於王○○是否使用Lidocaine？而該藥物之使用，是否為造成王○○於拔管後發生呼吸抑制缺氧致死之原因？

(四)丁○○拔管過程是否有疏失？拔管前是否須照X光？

- 1、丁○○拔除氣管內管為何突發氣胸？拔除氣管後，王○○為何隨即陷入深度昏迷？拔管前有沒有照X光？是否在未照X光之情形下即能確認王○○支氣管、肺臟功能正常而進行拔管？
- 2、進行拔管時庚○○、乙○○得否不在場？拔除氣管內管之丁○○是否知悉王○○患有心臟病？是否適合拔管？如何評估？丁○○之拔管有無違反作業程序？

- 3、王○○兼有心臟疾病，拔管之評估是否等同一般正常人之標準？
- 4、丁○○於拔管前未照胸部X光，是否符合醫療常規？
- 5、拔除氣管內管後，王○○為何馬上出現呼吸困難，臉部發紺脹大，血氧濃度急降立即陷入深度昏迷？
- 6、對於有心臟疾病之王○○，拔管時應注意何事項？從何病歷資料可知本件於拔管時所要注意之事項皆有注意？

(五)系爭手術行為，庚○○、乙○○有無疏失？

- 1、庚○○對於王○○進行手術前，有無注意王○○之凝血狀況？
- 2、庚○○實施系爭手術時，有無持續注意王○○身體狀況？系爭手術進行中有無持續對王○○抽吸口、血水及廢痰？於王○○拔管前四至六小時是否有中斷抽痰？病歷是否顯示拔管四小時前已無抽痰動作？呼吸道有無異物阻塞？體液中有無異常藥物成分？
- 3、對王○○要預防細菌性心內膜炎，庚○○應於何時給與抗生素？庚○○之診斷，投藥時間點是否正確？
- 4、本件所涉及之醫療科系包括小兒科、小兒心臟科、牙科、麻醉科，是否有將事前評估資料記載於病歷上？以顯示王○○身體狀況能負荷此次之手術？
- 5、對於患有法洛式四重症之王○○而言，於何種情況會產生肺循環血壓高於體循環血壓之情形？王○○於系爭手術中，有無發生肺循環高血壓之情形？
- 6、何謂心肺功能已進入無法調適之狀態？對於患有法洛式四重症之王○○而言，其心肺功能可能於何種情況進入無法調適之狀態？於系爭手術中及嗣後之急救過程，庚○○、乙○○、丁○○是否曾為何種措施，防止此情況之發生？
- 7、被告等對於王○○之死亡是否有醫療過失？

(六)庚○○、乙○○未為王○○作氣管切開插管是否有過失？

(七)王○○發生缺氧時，被告等之急救行為是否顯然失當？

- 1、王○○心臟病變程度為何？除食道出血外，有無其他致死病變？
- 2、丁○○在兼有心臟疾病病患清醒時重新插入氣管內管，時機是否洽當？為何心跳突然變慢，隨後發現已無脈搏？開始施行心肺復甦術，狀況未見改善，懷疑有氣胸可能，又為何會突發氣胸？
- 3、王○○拔管後是否應儘快採取放置人工口腔、鼻腔通氣道、氣管內管或給予肌肉鬆弛劑建立人工換氣之可行性積極手段，以保持王○○之呼吸道暢通，以免去缺氧之結果？

(八)本案有無消費者保護法之適用？

(九)原告請求殯葬費用、扶養費用、精神慰撫金之範圍是否適當？

丁、本院得心證之理由：

(一)按醫師或醫院提供特殊之醫療技能、知識、技術與病患訂契

約，為之診治疾病，係屬醫療契約，其契約性質為何，固不無疑問，惟我國學說及實務見解通常均認為係屬委任契約或近似於委任契約之非典型契約。查原告因其子王○○之牙齒病症而至被告醫院就診，並由庚○○醫師為其診治，為兩造所不爭，則原告與被告醫院間，應成立性質上類似於委任關係之醫療契約。本件原告係依民法第224條、第227條、第227條之1等不完全給付之規定，就債務不履行責任部分，應由被告就其不可歸責事由之存在，負舉證之責。

(二)關於侵權行為之故意或過失，基於侵權行為法均採過失責任主義，原則上應由主張此一有利於己事實之被害人或原告，負舉證之責。惟按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文，此為民事訴訟法上舉證責任分配之原則。所謂舉證責任，乃特定法律效果之發生或不發生所必要之事實存否不明之場合，當事人之一造因此事實不明，將受不利益之判斷，乃必須就該事實提出有關證據，使法院信其主張為真實之謂也。故負有舉證責任之當事人於訴訟上未盡其舉證責任時，法院即不得以其主張之事實為裁判之基礎，是舉證責任之效果，於訴訟上乃不利益之歸屬，亦即敗訴結果之負擔。又關於舉證責任分配之法則，學說上理論甚多，惟在給付訴訟中，為訴訟標的之法律關係之事實，應由主張該為訴訟標的之法律關係存在之原告，就該具體的法律關係之權利發生事實，負舉證責任，此為一般之見解。本件原告主張其受有損害，被告應負侵權行為損害賠償責任，自應由原告就其損害賠償請求權存在之事實，負舉證之責。惟隨著當今科技知識之進步、社會環境之變遷，若僅為維護侵權行為法之過失責任主義而一再堅持此項舉證責任，對於負舉證責任之原告，自有相當之不利，尤其於商品瑕疵損害、醫療事故或公害糾紛等現代社會侵權行為之類型，基於公平原則，自應於訴訟法上緩和侵權行為之舉證責任原則，在訴訟上因舉證不足而遭受敗訴判決之危險，亦不應完全歸由原告承擔。本件為醫療糾紛案件，原告為一般民眾，其醫學專業知識自不若執行醫療業務專業人員（或專業醫院）之被告，若依民事訴訟法第277條前段規定要求原告舉證被告之故意過失及因果關係，勢將產生不公平的結果，爰認於涉及醫學專業判斷、處置之爭議，應依民事訴訟法第277條但書之規定，由被告舉證證明被告於執行醫療業務時並無過失，及原告之損害與被告之醫療行為並無相當因果關係為宜，先予敘明。

(三)準此，以下就本件之爭點析述之：

1.被告庚○○是否業已履行告知義務？

- (1) 本件原告主張被告庚○○在手術前未告知拔牙、拔牙數目，亦未告知丑○全身麻醉之情形、風險云云，而被告庚○○辯稱：全口重建手術並不會去計算要拔多少牙，在門診與家長

開會時只告訴他們有哪些牙齒需要治療、拔除，在說明書上也有記載，且已告知手術可能發生之併發症及危險等語。經查本件手術同意書、麻醉同意書上各記載「病患因罹患蛀牙需實施全口重建手術，經貴院庚○○（麻醉部分係癸○○）詳細說明」等語，有該同意書附國防部北部地方軍事法院檢察署92年他字第7號（下稱他字第7號）卷第136頁可查，其上固無記載「拔牙」及拔牙數目，惟本件在手術前曾由被告醫院於92年1月6日向中央健保局台北分局申請填具「全民健康保險特殊診療項目及藥材高科技診療項目事前審查申請書」，其上載明「經與家長溝通後，父母願意接受全身麻醉方式施行埋伏多生齒拔牙治療」等語，經中央健保局於92年1月9日同意，有該申請書附國防部高等軍事檢察署93年愛檢字第16號（下稱愛檢字第16號）卷第23頁可稽，而原告己○○於愛檢16號案中陳稱：庚○○門診後，有請我及另一個小孩的家長，告訴我丑○的症狀可以在門診「拔牙」，但是有細菌感染的危險，用全身麻醉可以一次解決等語（見該卷第69頁），及原告戊○○於同案陳稱：之前帶小孩去看過牙醫，知道感染很危險，經醫師推薦，才至三總就醫等語（見該卷第71頁），又原告於92年4月21日在國防部北部地方軍事法院檢察署92年勘字第11號（下稱勘字第11號）相驗案件時均稱：91年11月間至院看診，醫生告訴我們需要做全口重建手術（見該卷第20頁），另原告戊○○於愛檢字第16號過失致死案偵查中自承：庚○○建議要於無菌的環境進行手術對小孩最好，及於手術前要我們先去找心臟科醫師作評估，我們有帶小孩至三總、振興醫院小兒心臟科門診，並有打電話給國泰醫院、小兒心臟基金會，和我們學校一位家長，因為他的小孩也有心臟病，請教他們相關意見，得到的意見只要是心臟病的小孩「拔牙」，都應該非常慎重等語（見該案卷第70頁反面、71頁），可見被告庚○○在事前確實已告知要給小孩「拔牙」，動手術，作全口重建手術，且建議原告先找心臟科醫師作評估，原告亦找心臟科之醫師請教，並同意動手術，而於92年1月20日在手術同意書上簽名（附他字第7號卷第91頁及第136頁），原告稱不知全口重建手術是要拔牙云云，並不可採；原告又稱手術同意書上未載明拔牙數目云云，惟按：醫療法第63條規定：「醫療機構實施手術，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明手術原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，並經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，始得為之。但情況緊急者，不在此限。前項同意書之簽具，病人為未成年人或無法親自簽具者，得由其法定代理人、配偶、親屬或關係人簽具。」是以手術同意書上未記載拔牙數目，並非法所不許。況且手術同意書已記載「病患因罹患蛀牙需實施全口重建手術」等語，原告之子蛀牙很多，此當然為原告所知，並有證人即被告庚○○向原告說明時，同時在場之另一名病童之家長

丙○○證稱：（原告）小孩有心臟病，有很多蛀牙，醫師說明可針對重病、沒有辦法配合的小孩可以用麻醉的方式，我們是門診完後楊醫師再約到辦公室。醫師有說明可以提供諮詢，若怕有危險可以問小兒科醫師、麻醉科醫師，他說明的時間至少有半個小時，醫師建議原告的小孩一次治療，因為每次麻醉都會有風險；醫師並沒有要我們當場決定是否要治療，他有告訴小孩牙齒情況，且會教育小孩牙齒照顧等情（見本院卷二第101至104頁筆錄）。顯見在該說明會時，原告與醫生就該情況有所討論，始會為另一病童之家長聽聞而知悉，則被告庚○○稱「全口重建手術」，顯係就該「很多蛀牙」作治療，原告如有不明瞭之情形，自可於醫師在說明時詢明，而其於醫生說明（即91年11月）要做「全口重建手術」，至92年1月20日填具手術同意書時，期間有2、3個月的時間，其既徵詢多位醫生或友人，縱使其不明瞭「全口重建手術」，亦有時間可詢明何謂「全口重建手術」，故稱其並不知要拔牙云云，並不能因此而認被告庚○○未履行告知義務。至於丑○身體是否能負荷，經查被告庚○○於愛檢字第16號偵查中稱：門診時我觀察他的嘴唇是紫色的，依經驗就可能有心臟病，同時他父親有告知我他確實有心臟病，並告訴我他帶丑○看了很多家醫院，各醫院都不願意為他治療。

.

· 若選擇全身麻醉，則需至麻醉科及小兒科進行全身檢查、評估，後來己○○便帶丑○至小兒心臟科檢查評估及至振興醫院請教評估，結論是可以麻醉，才回來找我們進行手術，手術開始前一天晚上，先由麻醉科進行評估，並商請心臟科總醫師檢查（見該卷第20頁）。此與原告於勘字第11號（該卷第20頁）及愛檢字第16號（該卷第69至71頁）所陳述之事實相符，是以雖然丑○因嚴重心臟病，手術有較高風險，本件經由其他醫院醫師推薦原告至三總作治療，被告庚○○基於醫師道德不便拒絕而委婉告知原告要先向小兒心臟科、麻醉科醫師作評估，且丑○身體狀況確實在手術前已由小兒心臟科醫師及麻醉科醫師分別評估過，原告並於經告知後亦向多位醫生、友人徵詢意見，而後同意由被告庚○○進行手術，是被告庚○○就此尚難認有何過失。

- (2)原告另主張被告庚○○於系爭手術後，即92年2月19日所提出之「系爭研究報告」中指出接受全身麻醉治療之病例，而這兩個病例皆有後續接受開心手術之急迫性，就此部分庚○○未告知原告，遽決定系爭手術，違反事前告知義務云云，經查：被告庚○○於系爭手術後所提出之系爭研究報告，所提及接受全身麻醉治療之二個病例（三、四歲全身麻醉治療牙齒，術後不久接受心導管手術或開心手術），與本件情況不同，故被告庚○○未告知原告系爭研究報告中之案例，難認有何違反告知義務，況就本件之手術，丑○雖無開心手術

急迫性之情形，但有無開心手術之急迫性與拔牙時為全身麻醉治療，歷次鑑定報告均未指出兩者有何關聯，甚且鑑定四意見稱：並非牽涉急迫性才能施行全身麻醉治療牙齒（見該次鑑定第十一點，本院卷三，第97頁）。是以被告庚○○決定本件拔牙為全身麻醉，而未告知原告上述開心手術之二個病例之情形，亦難認有不符當時之醫療水準，亦未違反醫療法第63條規定。

2. 王○○之狀況是否適於實施系爭手術？

原告主張王○○係患有發紺複雜性先天性心臟病，包括法洛式四重畸型，合併肺動脈瓣閉鎖級主要的主動脈肺動脈間之側枝循環之10歲孩童，實施系爭手術之危險性與對正常人實施系爭手術之危險性不同，被告庚○○決定實施系爭手術之評估過程有疏失等情，被告庚○○則抗辯其評估並無疏失，或違反各項法令規定等語。經查：系爭手術所有牙齒的拔除，雖在門診皆可進行，惟因丑○罹患嚴重型法洛氏四重症，在門診局部麻醉下進行，其風險仍係較一般兒童為高，且因病童之牙齒有「很多蛀牙」，如果以門診治療，可能要分多次進行（依鑑定報告之意見是約分六到八次進行），而每次之局部麻醉，即意味將有多次（六至八次）之危險，且多次治療時，每次皆須以抗生素預防細菌性心內膜炎，會有抗藥性之缺失，若以「全口重建手術」，則危險僅一次；如果不治療，則因口腔疾病可能會造成腦膿瘍，非常有可能因感染嚴重，引發細菌性心內膜炎而影響病童心肺功能、危及病童生命，故不治療可能有的危險，比治療之危險更嚴重。是以被告庚○○評估之結果，認為及時介入積極治療，並以全身麻醉一次完成，應係評估如何治療王○○牙齒疾病最小風險之決定，難認有疏失。此亦經鑑定結果稱：嚴重型法洛氏四重症，不論在門診局部麻醉或全身麻醉下進行，均較一般兒童風險高。同時要預防細菌性心膜炎，術前服用或施打抗生素。在門診局部麻醉下進行，有賴病童的配合，可能要分六到八次進行，如果病童哭鬧扭動，危險可能隨時或治療中斷。評估病童身心健康狀況，配合程度，全口重建牙齒治療的複雜度及療程，通盤考量的結果選擇實施全身麻醉一次完成是兩害相權的結果。．．．複雜性心臟病童若因規避治療，可能有的危險，比放任牙疾嚴重而不治療的後果更嚴重：除了牙痛、長膿包、蜂窩性組織炎外，非常有可能因感染嚴重，引發細菌性心內膜炎而影響病童心肺功能、危及病童生命，及時介入積極治療才能避免其後的遺憾發生等語（鑑定一在他字7 號卷第203 至207 頁、鑑定二在愛檢12號卷第67至83 頁、鑑定三在本院卷二第11至21頁），亦認被告庚○○對於手術是否進行之評估，並未失當，而被告庚○○手術前已告知原告要對丑○進行全口重建手術，並請原告向小兒心臟科、麻醉科醫師諮詢，原告亦向多位相關醫師、友人諮詢，並決定進行本件手術，已如前述，被告庚○○尊重原告之決定

而進行手術，亦難認有何違反法令或不合醫療常規之處。

3.被告乙○○使用麻醉劑有無疏失？

原告主張被告乙○○對王○○麻醉前，並無事先告知原告王○○是否適合全身麻醉及全身可能產生之併發症及危險，且其使用對心臟病致命率特高之麻醉藥劑Lidocaine，且對患有嚴重心臟病之王○○實施全身麻醉，造成危險，而該麻醉藥劑致使拔管後，王○○發生呼吸抑制缺氧云云，被告乙○○則抗辯本件已由其他麻醉醫師告知，而其對王○○並無施打Lidocaine之麻醉藥劑等語。經查：本件與原告有醫療契約關係者，係被告國防大學國防醫學院三軍總醫院，至於麻醉科醫師，無論是被告乙○○，或是手術同意書上簽名之癸○○，均係被告醫院之履行輔助人，故雖被告乙○○並非告知原告本件麻醉之人，惟既已有其他麻醉科醫師告知，且原告亦已在手術同意書上簽名，被告乙○○無再為告知之義務；另依鑑定報告稱：全身麻醉插管時，一般而言並不會注射局部麻醉藥物Lidocaine，除非是病童於全身麻醉插管前後有嚴重心律不整的情形。即使給予Lidocaine也是少量注射，應不至於三個月後仍殘存於體內。根據麻醉記錄單也未曾於麻醉前後給予Lidocaine。三個月後體內仍發現少量局部麻醉藥物Lidocaine，應該是在死亡之前執行喉內視鏡（4月19日23：00）及胃鏡（檢查4月20日02：30）殘留所致；因此不會是造成本案病童於拔管後發生呼吸抑制缺氧致死的原因。（見鑑定三，十之（二），本院卷二，第13頁）。且病童並無任何細菌性心內膜炎之情形（見鑑定二，十之（八），本院卷一，第176頁）。是原告主張被告給予Lidocaine，致王○○呼吸抑制缺氧，有細菌性心內膜炎云云，並無依據，難予採取。至於被告乙○○給予王○○全身麻醉，評估過程是否合乎醫療常規乙節，經查對王○○牙齒之治療不在門診為之，而以手術為之，自須為全身麻醉，其風險評估之情形，已如前所述，由被告庚○○轉請小兒心臟科（三總、振興），照會麻醉科醫師進行專業的評估，並已告知麻醉風險，亦即此案例為嚴重型法洛氏四重症，同時口腔衛生照顧不良而有廣泛性蛀牙問題。評估病童身心健康狀況，配合程度，全口重建牙齒治療的複雜度及療程，通盤考量的結果選擇實施全身麻醉，並不違背醫療常規。此亦經鑑定二，十之（十）（十二）為同樣之認定（見本院卷一，第176至178頁）。再者，依鑑定報告之意見，手術後之照護，應注意生命徵象、腦神經反應與知覺、心臟血管與呼吸系統問題、代謝問題等。麻醉後可能的併發症有心臟、呼吸系統及血中酸鹼平衡、血糖、電解質異常等問題，（見鑑定二，十之（一），本院卷一第172至173頁）。而本案病童於開刀全身麻醉中並無任何特殊狀況，於手術後即直入小兒加護病房，由該中心負責照護，而依護理病歷紀錄，該中心裝有生理監視器24小時持續注意心電圖、血壓、氧氣飽和濃度等，是以

手術後之照護，由當晚該病童生命跡象穩定且意識清楚，因此可認定相關醫師對於整個手術、麻醉過程有為事先防備與計畫。此亦經鑑定三，十之（七）鑑定在卷（見本院卷二，第14頁）為相同之認定。

綜上，難認被告乙○○使用麻醉劑有所疏失之情形。而事實上，本件在手術後，原告之子亦已甦醒，並與原告筆談，此為原告所不爭執，則在手術中使用麻醉劑，難認與原告之子死亡有關連。

4. 丁○○拔管過程是否有疏失？拔管前是否須照X光？

原告主張被告丁○○於拔管前無照X光，進行拔管時庚○○、乙○○均不在場，被告丁○○之拔管有過失並違反作業程序等情，被告丁○○則抗辯王○○拔管之評估等同一般正常人之標準，伊見王○○之心跳、血壓、呼吸穩定且給予之吸氣氧濃度 $FiO_2 < 40\%$ ，符合可拔管之條件，故雖主治醫師等人未在場，且因照X光並非絕對必要，故伊予以拔管，並無過失云云。經查本件被告丁○○進行拔管時，主治醫師及麻醉醫師均不在現場，惟依鑑定意見稱：拔管之醫療行為只要是具有合法之醫師證書，且於當地政府機關之衛生局登記，領有衛生局頒發之醫師執業執照，且參加高級生命救護術合格證書之所有醫師，均可進行拔管，並不需主治醫師在場（見鑑定一，十之（三），他字第7號卷，第205頁及反面）。而被告丁○○符合上述資格，有執業執照及高級心臟救命術訓練課程證照Advanced Cardiac Life Support Training Course（執照影本見相驗卷，勘字第11號，第72頁，訓練證照見本院卷三，第28頁），是被告丁○○自是有資格為病人拔管。然

本件在被告丁○○拔除王○○氣管內管後，王○○隨即陷入深度昏迷，依前述醫療事件之舉證責任分配原則，被告丁○○應舉證本件符合拔管安全之條件。而按拔管之條件

(extubation criteria)，就肺部 (pulmonary) 狀態言，須是：①肺活量 (vital capacity) $> 15cc/kg$ ；②肺泡動脈氧氣差 $< 350mmHg$ (吸入氧氣濃度 $= 1.0$) [氧氣差濃度太大代表氧氣在肺泡和血液的交換出現了問題] ③動脈與肺泡的氧氣分壓，比值大於 $0.75 ps$ [此也是代表氧氣的交換功能充足] 血液 $ph > 7.35$ (不能酸血) ④動脈血的二氧化碳分壓 < 45 除非血液 $ph > 7.35$ 生理肺部死腔/肺部潮氣容積 (有人稱此為通氣效率) 比值 < 0.6 [測試二氧化碳排出的能力] ⑤沒有氣胸⑥沒有肋膜積水⑦呼吸壓力有達到 $-20 \sim -30 cm H_2O$ 等之條件 (參Pediatric Cardiac Intensive Care 1998, Williams & Wilkins Editors: Anthony C. Chang, Frank L.

Hanley, Gil Wernovsky, David L. Wesse)。經查本件在急救王○○時，小兒科主治寅○○懷疑有氣胸之可能性，而以針插王○○肺部抽出胸腔中之氣體，為兩造所不爭執（見

不爭執點6)，依此而言，王○○是有氣胸之情形存在，被告丁○○則自承在拔除王○○氣管內管前，並無照X光，僅以聽診器判斷無氣胸即進行拔管，則被告丁○○對於丑○確實在拔管前並無氣胸之情形、符合安全拔管之條件，應負舉證之責，雖然，鑑定報告稱：此病人發生氣胸之原因與拔管應沒關係，而可能是急救後之併發症。拔管前半小時並未給予胸部X光，在正常情形下，若病人心跳、血壓、呼吸穩定且給予之吸氣氧濃度 $FiO_2 < 40\%$ ，醫師可將氣管內管拔除，X光檢查非絕對必要（見鑑定一，十之（二），他007卷第204頁反面至205頁）。惟該鑑定意見既係用推測之詞稱：此病人發生氣胸之原因與拔管「應」沒關係，而「可能是」急救後之併發症云云。即不能排除拔管前已有氣胸之情形存在，故鑑定報告尚不足證明王○○確定在拔管前無氣胸，即不能為有利於被告丁○○之證據，況查，氣胸在臨床上可從「沒有症狀」到「發生胸痛」、「呼吸急促」，及「衰竭之急症」等，可見以理學檢查時，對於無症狀之氣胸，就存在著診斷上未能發現之危險，而照X光是確定有無氣胸之重要檢查（見鑑定四，本院卷三，第80頁）。本件因丑○身體狀況之特殊性，被告丁○○本應特別注意拔管之安全，於拔管前之照胸部X光亦無任何困難所在，竟未予施作，亦即未予以確切之診斷無氣胸情形，顯屬未符合拔管之安全條件，此外，被告丁○○並未舉證王○○確定在拔管前無氣胸之情形存在，被告丁○○就此，已然有過失。被告丁○○另抗辯本件鑑定均稱拔管符合條件云云，惟查本件依鑑定書所示，被告丁○○拔管時雖係符合拔管之條件（見鑑定三，十之（八），本院卷二，第14頁反面，略以：依據病歷資料，拔管前的氧氣飽和濃度一直維持在81~86%上下波動，此為心臟病病童正常的標準（>75%）。測試T-piece自呼測試時，外在給予氧氣的濃度從40%降到28%，其血中氧氣飽和濃度仍可維持在80%，呼吸次數沒有增加，也沒有變喘，心跳為100到110次/分，是正常可容許的變化範圍，T-piece自行呼吸測試順利。因此，依據這些臨床情況綜合判斷，本案病童的確是符合可拔管的標準等情）。然查有嚴重心臟病、法洛氏四合症之心臟病童，在早晨時較易有缺氧性或發紺之發作（hypoxic spells, hypercyanotic spell, blue spells or TET），鑑定報告中亦特別指出，拔管時及拔管後都必須特別注意病童本身心臟病所可能導致的不良反應。（鑑定二，十之（三），本院卷一，第173~174頁）。故縱使符合一般之拔管條件，因各案情況有差異，作為掌病人健康、生死大事之醫師，本有依個案盡善良管理人之注意，不能僅憑醫學上之數據，將特殊病患當作一般情況為處理，在作拔管判斷時，仍應依具體個案，針對特殊之體質、年齡，甚至週遭環境等各種情況為注意，查本件之病童王○○係有嚴重之特殊心臟病，年齡又僅10歲，剛經歷過手術房中之手術，不論

生理或心理均尚待復原中，依本件病童情況之特殊性言，醫師在拔管時，依上述之說明，至少有三種情況須特別注意：第一、時機之選擇；第二、拔管條件之特別確定無不符合之狀況，即使合乎條件，仍須特別為可安全拔管之注意；第三、醫師要拔管一定要整體考量，一旦拔管，一定要有警覺「病人有可能呼吸又發生狀況，又無法呼吸或痰堵塞氣管〈會有生命危險〉」，因此還要隨時觀察、準備再插回去！

準此，本件審視被告丁○○有無過失分述如下：就時機之選擇上，被告丁○○明知丑○於前一日才動完手術，係屬有嚴重特殊心臟病之兒童，在早晨時較易有缺氧性或發紺之發作，竟在冬日時節選擇於早晨拔管，而且病童無家長陪同給予安撫與支持之情形下，亦無事先向病童解說醫生將會對之有何行為，及該行為對之有何影響，即於手術之次日早上驟然予以拔管，以十歲兒童言，對突如其來之拔管，其驚恐及掙扎無助，在拔管後，馬上發生呼吸困難與臉部發紺脹大，且發生張力性氣胸。顯見本件拔管之時機選擇上，被告丁○○應特別注意病童本身心臟病所可能導致的不良反應，然卻未特別注意。再者，在確定符合拔管條件上，被告丁○○並未先對丑○作胸部之X光檢查，僅以理學檢查認為無氣胸之情形，即貿然予拔管；其就此亦有疏失，已詳如前述；第三、就急救時之情形言，因本件病童體質之特殊性，一旦拔管，即有呼吸發生狀況之可能，須隨時觀察予以特別之注意，查本件於10:00 拔除該病童氣管內管，之後血中氧氣濃度開始下降，10:07 被告丁○○發現有此現象，先用甦醒球按壓(ambu bagging)，並重行插管，但10:15 心跳開始變慢，10:25 脈搏無，被告丁○○開始施行CPR，急救過程中，因病童狀況未見改善，10:40 小兒科主治寅○○懷疑有氣胸之可能，故使用16號IV針頭插入兩邊肺部，抽出胸腔中之氣體，心跳才開始回復，但病童因缺氧而意識消失（上述過程有病程紀錄及歷次鑑定書中案情概要詳載明確）。又根據鑑定意見，因事後X光並無任何胸骨或肋骨斷裂之情形，故排除因施行CPR造成氣胸之可能性。換言之，氣胸是在施行CPR之前即發生，則本件氣胸之時間即有二種可能：1.是在拔管前已有氣胸；2.是拔管後、施行CPR之前發生氣胸。若是在1.之情形，則因被告丁○○僅以聽診器聽診，而未以照X光之方式檢查，致未發現氣胸之情況，被告丁○○顯有過失；若是在2.之情形，則被告丁○○於拔管時，本應注意病童年紀小，其氣管窄小，絕對須小心翼翼、緩慢地注意拔管時不要過度刺激氣管，否則呼吸道之急速收縮，必致氧氣之輸送不足，而生危險，當有此情況，必須急救時，則又必須注意病童之呼吸道是否放鬆，氧氣之輸送改善情形，因急救而將氧氣灌入呼吸道時，若呼吸道放鬆，而未予注意仍過度輸入氧氣，而氣管亦開，即會生張力性氣胸之情形（肺循環血壓高於體循環血壓），氣胸之氣體持續灌入，胸內壓上升，使心

臟、肺部受壓迫，血液無法打出，氧氣、二氧化碳無法交換而缺氧。查本件在拔管後，病童馬上發生呼吸困難，臉部發紺脹大，可見在拔管時，管子過度刺激氣管，致呼吸道痙攣，而病童血中氧氣濃度下降，被告丁○○之用甦醒球按壓，自應注意病童之年紀尚小，肺片薄弱，加以病童係嚴重之心臟病患者，在以甦醒球按壓時，其力道之大小、速度，均會影響氧氣注入呼吸道之情形，而本件竟然發生肺循環血壓高於體循環血壓之情形，則被告丁○○之用甦醒球按壓，使得正壓呼吸壓力顯然過大，以及被告丁○○未注意呼吸道放鬆所致，且自10:00 拔管，至10:40始由小兒科主治寅○○發現有氣胸之情形，被告丁○○於急救予甦醒球灌注氧氣之過程中，長達數十分鐘，見病童整體狀況未改善，猶未注意可能產生張力性氣胸之情形，本件事故，被告丁○○對拔管之研判、實施及急救過程，難認無過失。

5.系爭手術行為，庚○○、乙○○有無疏失？

原告對於系爭手術中，被告庚○○、乙○○之行為有下列之疑問：①庚○○對於王○○進行手術前，有無注意王○○之凝血狀況？②庚○○實施系爭手術時，有無持續注意王○○身體狀況？系爭手術進行中有無持續對王○○抽吸口、血水及廢痰？於王○○拔管前四至六小時是否有中斷抽痰？病歷是否顯示拔管四小時前已無抽痰動作？呼吸道有無異物阻塞？體液中有無異常藥物成分？③對王○○要預防細菌性心內膜炎，庚○○應於何時給與抗生素？庚○○之診斷，投藥時間點是否正確？④本件所涉及之醫療科系包括小兒科、小兒心臟科、牙科、麻醉科，是否有將事前評估資料記載於病歷上？以顯示王○○身體狀況能負荷此次之手術？⑤對於患有法洛式四重症之王○○而言，於何種情況會產生肺循環血壓高於體循環血壓之情形？王○○於系爭手術中，有無發生肺循環高血壓之情形？⑥何謂心肺功能已進入無法調適之狀態？對於患有法洛式四重症之王○○而言，其心肺功能可能於何種情況進入無法調適之狀態？於系爭手術中及嗣後之急救過程，庚○○、乙○○、丁○○是否曾為何種措施，防止此情況之發生？⑦被告等對於王○○之死亡是否有醫療過失？上述各項爭點，除⑦點，屬法院判斷範圍外，其餘部分係醫療施行時之情況，本件經送請鑑定結果，依序分述如下：

- ①92年1 月20日15:47分之檢驗報告：血色素Hb19.5gm/dl;血小板271,000/mm³;凝血酶原時間病人12秒，控制組11.5秒；流血時間2 分；由以上報告可知醫師有注意患者之出血狀況，且其檢查結果都是正常的。（鑑定一，十之（四），他字117 號卷第205 頁反面）。
- ②本件手術後，丑○於92年1 月21日14:20由開刀房直入小兒加護病房，丑○清醒後曾與原告溝通，此為原告所不爭執，可認被告庚○○進行之手術是成功的。而手術後，由小兒加護中心照護，依該加護中心特殊護理病歷記錄，其裝有生理

監視器24小時持續注意心電圖、血壓、氧氣飽和濃度，並注意呼吸器之調整等，醫師並發現口內少量滲血，並用紗布加壓、口外水敷並給予低壓持續性抽吸。依護理紀錄，護理人員於1月21日14：15即開始抽痰，1月22日紀錄抽痰時間為01：00、03：00、06：00，而病人於22日10：00拔管，所以在拔管前4—6小時仍有抽痰；而1月22日10：00拔管，在09：10病歷紀錄有低壓抽痰仍持續進行中。因拔管前病人呼吸，有自呼，且呼吸器條件由同步間歇性強制呼吸改成氣管內管式之持續性正壓呼吸，且痰量，黃白稠，口鼻分泌量中，血水稀，表示病情穩定並沒有呼吸道異物阻塞之現象。依國軍法醫中心鑑定書之報告採集之血液及胃內容等檢體經化驗，發現含少量麻醉藥物Lidocaine，但未發現安非他命類、鎮靜安眠藥、甲醇及其他常見毒物藥物成分。（鑑定一，十之（七），他字第007號第206頁及反面）。

- ③牙科手術前一小時口服抗生素或半小時前注射抗生素都可。依病歷紀錄，麻醉時間是1月21日08：00開始，14：00結束，而第一劑注射抗生素給予的時間是麻醉時的08：20，但病童事後並無任何細菌性心內膜炎的證據，因此投藥時間與病童所發生的臨床情況變化完全無關。（鑑定二，十之（八），愛檢12號卷第75頁）。
- ④就病歷資料記載，包括小兒科、小兒心臟科、牙科與麻醉科醫師們，對於本案之術前評估與各項檢查，認為本案病童有接受在全身麻醉下「全口重建牙齒治療」的必要性。全身麻醉牽涉的風險，楊某轉請小兒心臟科（三總、振興），照會麻醉科醫師進行專業的評估，已告知麻醉風險。根據各項、數據，本案病童當時的身體狀況，並沒有顯示無法負荷此次手術；之後才安排手術。（鑑定二，十之（十二），愛檢12號卷，第77頁）。
- ⑤對患有法洛式四重症的病童來說，缺氧、感染或休克情況，都可能產生肺循環高血壓。就此案例看來，手術中並無發生肺循環高血壓。（鑑定三，十之（九），本院卷二，第14頁反面）。
- ⑥心肺功能進入無法調適之狀態是指本案病童在缺氧與氣胸之後，繼續缺氧，而隨即讓心臟逐漸減慢至心臟停止的情況。本案病童心肺進入無法調適之狀態，主要原因是缺氧，此缺氧現象與手術過程無關。（鑑定三，十之（十），本院卷二，第15頁）。
- ⑦至於被告等在本件之處理有無過失，依前述4.所論，拔管之醫生即被告丁○○僅依醫學上之數據，認為符合一般拔管條件，而未依具體個案，特別注意本件病童之體質、年齡、生理及心理狀況等情形，遽予拔管，急救過程中復未注意甦醒球按壓影響氧氣注入呼吸道之情形，呼吸道放鬆之際猶以同樣力道、速率按壓甦醒球等各情，而使得肺循環血壓高於體循環血壓，導致張力性氣胸，被告丁○○有疏失。被告庚○

○、乙○○，依前述之說明，則難認有過失。

6.庚○○、乙○○未為壬○○作氣管切開插管是否有過失？

依鑑定三，十之（一）所述之意見：採用切開插管並非絕對必要，除非病童有困難插管或術後需長時間插管維持呼吸道通暢的考量。採用氣管切開插管是可以降低拔管時發生呼吸抑制缺氧的可能性，但無法絕對避免病童於拔管時發生呼吸抑制缺氧的情形，有時候氣管切開插管還可能導致其他併發症的可能性。（見本院卷二，第13頁）。是被告庚○○、乙○○未為丑○作氣管切開插管尚難認為有過失。

7.壬○○發生缺氧時，被告等之急救行為是否顯然失當？

原告請求鑑定：①壬○○心臟病變程度為何？除食道出血外，有無其他致死病變？②丁○○在兼有心臟疾病病患清醒時重新插入氣管內管，時機是否洽當？為何心跳突然變慢，隨後發現已無脈搏？開始施行心肺復甦術，狀況未見改善，懷疑有氣胸可能，又為何會突發氣胸？③壬○○拔管後是否應儘快採取放置人工口腔、鼻腔通氣道、氣管內管或給予肌肉鬆弛劑建立人工換氣之可行性積極手段，以保持壬○○之呼吸道暢通，以免去缺氧之結果？

依序說明如下：

- ①丑○心臟病變為發紺複雜性先天性心臟病，包括法洛氏四重畸型，合併肺動脈瓣閉鎖及主要的主動脈肺動脈間之側枝循環。除食道出血外，氣胸、多種器官衰竭、腦幹衰竭、肺炎、瀰漫性血管內凝血病變、休克、肺水腫、電解質不平衡等疾病，若沒有適當處置也都有可能致死（見鑑定一，十之（一），他字第007號卷，第204頁）。
- ②依鑑定二報告意見：被告丁○○給壬○○重新安排插管，是正確的措施。本件發生張力性氣胸，推測應是氣管痙攣突然鬆掉所致，使得正壓呼吸壓力突然傳入氣管，而導致氣胸的發生。病童發生心跳變慢，而後無脈搏，是張力性氣胸的表現。開始施行心肺復甦術後，狀況仍未見改善，可能是病童當時的心肺功能已進入無法調適狀態，故無法復原（見鑑定二，十之（七），附愛檢12號卷，第74頁）。惟壬○○氣管痙攣，在拔管後隨即發生，上述鑑定報告所稱係就「重新插管」認為是正確措施，至於發紺之原因，鑑定報告則僅稱「發紺，合理推斷應是呼吸道突然痙攣所致，當管子移動經過氣管時，可能刺激發生呼吸道痙攣」（見鑑定二），換言之，推斷是被告丁○○拔管時管子移動碰撞氣管而致氣管痙攣，另氣胸之原因，鑑定報告稱「張力性氣胸，推測應是氣管痙攣突然鬆掉所致」（見鑑定二），換言之，被告丁○○在急救過程中未注意氣管痙攣鬆開，猶以甦醒球加壓之結果，是被告丁○○拔管、急救過程有過失，此均業經前詳述，於此不多贅述。
- ③被告丁○○之重新安排插管，是正確的措施，當時並不需要使用人工口腔、鼻管通氣道。而在緊急插管，並懷疑可能有

呼吸道插管困難時，不宜使用肌肉鬆弛劑，否則反而會抑制呼吸。（見鑑定三，十之（三），本院卷二，第13頁）。

8. 本案有無消費者保護法之適用？

按消保法第一條第一項規定「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。」，其立法目的，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。而現代醫學知識就特定疾病之可能治療方式，其實相當有限，醫師僅能本於專業知識，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保法而言，顯然有所違背，即不能達成消保法第一條第一項之立法目的甚明。又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。若將無過失責任適用於醫療行為，則醫師為降低危險行為，可能以治療副作用之多寡及輕重為依據，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，將醫師所提供之醫療行為排除於消保法之適用。（參最高法院95年度台上字第2178號判決）。本件原告以被告等人之醫療行為有違消保法第7條、第51條而請求賠償，依上揭說明，尚無依據。末查，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，亦與民法第一百九十一條之三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，是醫療行為並無民法第一百九十一條之三之適用。

9. 原告請求之各項金額是否有理由？

- ①按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任，民法第184條第1項前段、第188條第1項前段分別定有明文。本件原告之子王○○係因被告丁○○於拔管前未確認是否無氣胸情形、拔管過程中疏未注意，拔管過度刺激王○○細小氣管而使呼吸道痙攣，致血氧濃度不夠，且於急救過程中疏未及時發現王○○呼吸道又鬆開，而仍以相同力道及速率以甦醒球加壓，致發生肺循環血壓高於體循環血壓及張力性氣胸之情形，嗣開始腦幹衰竭，意識一直於昏迷狀態，直至4月20日死亡，則被告丁○○上開疏失行為，與王○○之死亡有因果關係存在。被告醫

院復為被告丁○○之僱用人。從而，原告依前揭規定，請求被告國防大學國防醫學院三軍總醫院、丁○○連帶賠償其所受之損害，即屬於法有據。

②茲審酌原告所請求之各項金額如下：

□殯葬費用365,800元部分：

按不法侵害他人致死者，對於支出醫療及增加生活上需要之費用或殯葬費之人，亦應負損害賠償責任。民法第192 條第1 項定有明文。本件原告己○○支出殯葬費用365,800 元，有各項單據在卷為憑（影本附本院簡易庭卷，29~36 頁），並被告所不爭執，原告己○○此部分之請求，自應准許。

□扶養費用之範圍是否適當？

(1)按受扶養權利者，以不能維持生活而無謀生能力者為限，前項無謀生能力之限制，於直系血親尊親屬，不適用之，民法第1116條之1 條及第1117條第1 項、第2 項分別定有明文。故直系血親尊親屬受扶養之權利，以不能維持生活者為限（參最高法院96年台上字第2823號判決意旨）。

(2)經查王○○患有法洛式四重畸型，合併肺動脈瓣閉鎖之嚴重心臟病，而此種病患，若未以手術治療其心臟病，存活超過25歲之機率小於5%(見Tetralogy of Fallot with Pulmonary Atresia, by Michael Pettersen, MD, Medical Director of the Heart Center, Children's Hospital of Wisconsin , 附本院卷二，第198~200 頁)。依此而言，原告己○○為00年0 月00日生，原告戊○○為00年0 月00日生，而王○○為00年0 月0 日生，至107 年時即達25歲，斯時原告己○○為53歲，原告戊○○為51歲，均尚有工作能力，並非不能維持生活，依前述說明，原告即無受被害人王○○扶養之權利，是原告請求被告賠償扶養費，即屬無據。

(3)精神慰撫金部分：

按不法侵害他人致死者，又被害人之父、母、子、女及配偶，雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，民法第194 條定有明文。查原告之子因本件事故而死亡，原告身為父母，悲痛之情自是不言可喻，原告請求賠償各2 百萬元之精神慰撫金，本院審酌兩造之身分，經濟狀況，原告己○○從事中古車買賣業，每月所得約8~15萬元，原告戊○○係從事國小安親班工作，每月所得約15~18 萬元，被告為醫院、醫師，被告丁○○年收入約180 萬元，原告另有一子一女，及其他一切情事，認原告之請求各於150 萬元範圍內為適當，應予准許，超過部分，應予駁回。

(4)懲罰性賠償1,000,000元：

原告依消費者保護法第51條請求懲罰性賠償1,000,000 元乙節，惟本件醫療行為並無消費者保護法之適用，業如前述，從而，原告此部分之請求，並無依據，應予駁回。

七、末查，本件原告依據之侵權行為及債務不履行請求權，係屬選擇合併，請求本院擇一對有利於原告之請求權判決，本院

既認侵權行為請求權已成立，對被告國防大學國防醫學院三軍總醫院、丁○○自無庸就債務不履行請求權再予審究，附此敘明。至於就被告庚○○、乙○○之部分，查該二被告之行為，對壬○○之死亡，均無可歸責之事由，亦已如前所述，故伊二人並無債務不履行之情形，原告此項主張，即不足採，應予駁回。

八、兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，經核原告勝訴部份，均核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之；原告敗訴部分，其假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，不予准許。

九、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條但書、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 98 年 6 月 9 日
民事第二庭 審判長法官 俞慧君
法 官 張國勳
法 官 方彬彬

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。

中 華 民 國 98 年 6 月 9 日
書 記 官 陳玉敏

資料來源：司法院法學資料檢索系統