

裁判字號：臺灣高等法院 98 年醫上字第 18 號民事判決

裁判日期：民國 101 年 02 月 29 日

裁判案由：損害賠償

臺灣高等法院民事判決

98年度醫上字第18號

上訴人 國防醫學院三軍總醫院

(原名國防大學國防醫學院三軍總醫院)

法定代理人 孫光煥

上訴人 林偉仁

共 同

訴訟代理人 吳旭洲律師

林譽恆律師

複代理人 曹智恆律師

林詠盛律師

被上訴人 楊文吉

黃品薰

共 同

訴訟代理人 陳正旻律師

上列當事人間損害賠償事件，上訴人對於中華民國98年6月9日臺灣士林地方法院94年度醫字第8號第一審判決提起上訴，本院於101年2月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人連帶給付及其假執行之宣告，暨該訴訟費用部分均廢棄。

前開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

廢棄改判部分之第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔。

事實及理由

- 一、本件上訴人國防醫學院三軍總醫院（下稱上訴人醫院），原名為國防大學國防醫學院三軍總醫院，業經國防部95年11月2日略置字第0000000000號令變更名稱，00年00月0日生效（見本院卷一第201頁正反面）。又其法定代理人原為朱紀洪，嗣於民國98年7月1日變更為于大雄，於100年7月1日再變更為丙○○，業據上訴人醫院提出國防部令影本附卷為憑（見本院卷一第55頁、卷二第224頁），其分別聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。
- 二、被上訴人主張：伊之子楊○○（下稱楊童）係患有嚴重心臟病法洛氏四重症（Tetralogy of Fallot）之十歲幼童，於92年1月21日至上訴人醫院牙科就醫，由牙科醫師楊晉昱實施「全口重建手術治療」（以下簡稱系爭手術），由麻醉醫師沈振庭對楊童為全身麻醉；手術後，楊童在未拔除氣管內管下，送入小兒加護病房，詎次日上午10時，小兒科醫師即

上訴人乙○○在未有主治醫師及麻醉醫師在場情況下，逕自為楊童拔管，楊童隨即呼吸困難，經上訴人乙○○急救後，楊童始終昏迷不醒，迄至同年4月20日因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。上訴人乙○○於拔管前，疏未注意事前照X光檢驗，判斷錯誤即對楊童拔除氣管內管，導致隨即陷入重度昏迷；上訴人乙○○於急救時，僅給予氧氣面罩供給呼吸，遲至20分後始重新插管，且第一次插管失敗，至第二次在其他醫師協助下始成功插管，延誤救治時機而有過失。上訴人醫院為上訴人乙○○之僱用人，應對乙○○實施拔管及急救之過失，導致楊童死亡之結果，負連帶損害賠償責任。伊為被害人楊○○之父母，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、消費者保護法第7條、第51條規定，請求上訴人賠償：1.被上訴人戊○○部分：(1)殯葬費用新臺幣（下同）25萬7,800元、塔位安置及管理費10萬8,000元；(2)扶養費177萬111元；(3)精神慰撫金200萬元。2.被上訴人丁

○○部分：(1)扶養費197萬708元、(2)精神慰撫金200萬元。

3.被上訴人戊○○、丁○○共同請求依消費者保護法賠償懲罰性違約金100萬元等語。並聲明：(一)上訴人應連帶給付被上訴人戊○○413萬5,911元及法定利息；(二)上訴人應連帶給付被上訴人丁○○397萬708元及法定利息；(三)上訴人應連帶給付被上訴人戊○○、丁○○100萬元及法定利息；(四)願供擔保，請准宣告假執行。原審判決：上訴人醫院、乙○○應連帶給付被上訴人戊○○186萬5,800元（殯葬費用36萬5,800元、精神慰撫金150萬元）、被上訴人丁○○精神慰撫金150萬元，及上訴人醫院自94年4月30日、乙○○自94年4月29日起算之法定遲延利息；被上訴人其餘之訴駁回。被上訴人就其對原審共同被告楊○○、沈○○連帶給付及逾原審判命給付之金額等部分，均未聲明不服；上訴人就原審判命連帶給付部分，提起上訴，被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

三、上訴人則以：楊童於上訴人醫院接受全口重建治療，因其係先天性法洛氏四重症心臟病患，主治醫師楊○○考量手術之傷口將造成楊童感染細菌性心內膜炎，及手術將對楊童之心肺功能造成負擔，故於手術當日上午8時前即決定手術後將楊童直接送入小兒加護病房進行觀察，並授權小兒加護病房之醫師於病患狀況穩定後為其拔管。上訴人乙○○為小兒加護病房醫師，於楊童送入加護病房次日，經專業評估認楊童符合拔管之條件後，乃本於主治醫師楊晉昱之授權為楊童拔管；況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醫師皆可進行，並無需主治醫師在場。上訴人乙○○具有合法醫師資格，並領有醫師執業執照，復曾學習高級生命救護術並獲有合格證書，亦得單獨

本於其專業知識，經詳細評估後替楊童拔管。是上訴人乙○○決定為楊童進行拔管，並無過失，亦未違反醫療常規。上訴人乙○○為楊童拔管後發現其狀況異常，立即採取標準急救措施，時機並無延誤或不當，亦無過失可言。又楊童本身之特殊體質為造成損害擴大之原因，故於決定賠償金額時，應斟酌被害人本身之特殊體質，類推適用民法第217條第1項過失相抵之規定，減輕上訴人之賠償責任等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決不利上訴人部分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

四、兩造不爭執事項：

查被上訴人之次子楊童於00年0月0日出生，為法洛氏四重症（Tetralogy of Fallot）患者。楊童於91年11月間至上訴人醫院就醫，於92年1月21日接受全口重建手術治療。92年1月21日麻醉及系爭手術進行順利，無特殊異狀，系爭手術歷時約5.5小時後（當日上午8時30分許至下午2時許），楊童在未拔除氣管內管下，送入小兒加護病房。92年1月21日當晚於小兒加護病房時，楊童之生命跡象穩定，血氧飽合濃度均達80%以上。當日20時許，楊童意識清楚，且能聽從醫師指示，但因楊童有插氣管內管，故仍無法言語。上訴人乙○○92年1月22日上午10時，為楊童拔管後出現異常狀況，經急救後重新插管。楊童於92年1月23日以後，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。92年1月27日以後，楊童開始出現腦部缺氧（hypoxicischemic 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。92年4月19日19時許，楊童口鼻突然大量出血，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分楊童因食道出血合併出血性休克及缺氧性腦病變等原因，宣告不治死亡等情，為兩造所不爭（見本院卷二第191頁正反面）。

五、被上訴人主張上訴人乙○○未經主治醫師之授權，且於未有主治醫師及麻醉醫師在場之情形下，逕自為楊童拔管，已有過失云云，惟經上訴人否認，並辯稱：上訴人乙○○經主治醫師楊晉昱之授權始為楊童拔管，且其具備為楊童拔管之資格，得自行評估決定可否拔管等語。經查：

- (一)楊童之主治醫師係上訴人醫院之牙科楊○○醫師，業經證人即上訴人醫院小兒科主治醫師庚○○證稱：「楊童是因為呼吸管沒有拔掉，才會在加護中心。牙科醫師拿急救證照比較少，楊童情形就是會尋求小兒科加護中心住院醫師乙○○協助拔管」等語（見本院卷三第27頁反面），及證人即上訴人醫院牙科住院醫師己○○證稱：「（問：據您所知，楊童的主治醫師為何人，是否因其於手術後住進小兒加護病房而有

不同？）不會有不同」等語（見本院卷三第30頁）明確。楊童之主治醫師楊○○雖於國防部北部地方軍事法院檢察署檢察官偵查時陳稱：「拔管之處置作為非我所長，這是他們小兒加護中心的專業和權責，應該由他們決定，他們可能認為沒有必要通知主治醫師」等語（見本院卷二第179頁），然其於手術當日上午及下午分別於病歷上記載「And We'll send P't to PICU after operation」「and sent to PICU for observation and recovery to even more stable condition for removal of nasotracheal tube」（見本院卷二第238、239頁）。被上訴人雖否認上開二紙病歷之真正，惟按醫療機構應建立清晰、詳實、完整之病歷。醫囑應於病歷載明或以書面為之。但情況急迫時，得先以口頭方式為之，並於二十四小時內完成書面紀錄。醫療法第67條第1項、第68條第3項分別定有明文。而上開病歷係由楊童之主治醫師楊晉昱書寫並於其上蓋章，是上開病歷應具證據能力。另依證人己○○證稱：「應該是由麻醉科醫師決定拔管，麻醉醫師手術之後決定要觀察一晚，所以移至小兒加護中心，由小兒加護中心替我們監測病人狀況」「（問：承上，楊○○醫師對上開決定是否知情？）知情，但是如何確切執行在加護病房醫療措施與拔管措施楊醫師不曉得」等語（見本院卷三第30頁），足見因楊童為先天性法洛氏四重症心臟病患，主治醫師楊○○考量手術之傷口將造成楊童感染細菌性心內膜炎，並考量手術將對楊童之心肺功能造成負擔，楊晉昱於手術當日上午8時前即已決定手術後將楊童送入小兒加護病房，由小兒加護病房之醫師觀察楊童之狀況，並事先授權由小兒加護病房醫師待楊童恢復後進行拔管。

- (二)上訴人所提出之會診單、病歷（見本院卷二第135、238、239頁）雖未記載關於楊童於術後隔日拔管之意旨，惟參三軍總醫院出院病歷摘要記載「After operation, he was transferred to PICU for E-T tube extubation after the patient recovered to stable condition.」（中譯：手術後，他被轉送至PICU，待病人狀況恢復穩定後進行拔管。見本院卷二第131頁）；上開楊○○醫師於92年1月21日手術當日下午5時30分在病歷上記載「and sent to PICU for observation and recovery to even more stable condition for removal of nasotracheal tube.」（中譯：送入小兒加護病房，等恢復穩定狀況後拔除經鼻氣管。見本院卷二第239頁），益見楊童之主治醫師楊○○知悉楊童於手術後將送入小兒加護病房，並授權小兒加護病房醫師於病患狀況穩定後為其拔管。且依證人甲○○即上訴人醫院小兒科住院醫師證稱：「…記得是有一些人將楊童推入加護中心，他是牙科病人，且進入加護病房是插著氣管，這種情況下，一定有人交代何時拔管…」「我是接受隔天要拔管訊息…我的記憶有接收第二天要拔管，且由小兒科住院醫師評估決定，但沒

有形諸於會診單或病歷記載」「我印象中是透過家屬告知知道楊童是法洛氏四重症病患，會根據之前病歷、指令（主治醫師）決定後續醫療措施」「我有告知乙○○當天要評估拔管，乙○○沒有問我，因為第二天要開晨會，所以就已經交班給他」「（法官問：是否有其他人知道楊童計畫於隔天（即92年1月22日）進行拔管？）除了上述主治醫師、麻醉醫師外，還有加護病房中心護士小姐，因為她們也有交班，因為拔管也要護士小姐醫療專業之協助」等語（見本院卷三第28頁正背面），足見上訴人乙○○係依楊○○醫師書寫之上開病歷（見本院卷二第239頁），本於加護病房住院醫師之職務評估楊童之狀況。況證人甲○○於交班時曾告知楊童應於92年1月22日評估是否可拔管，故上訴人乙○○確係經主治醫師楊晉昱之授權而執行拔管之職務。

- (三)財團法人奇美醫院（下稱奇美醫院）97年7月10日(97)奇醫字第3554號函專用病情摘要雖函復原審：「法洛氏四重症，屬先天性心臟病，全身麻醉下施行全口重建治療…正常情況下應由主治醫師決定拔管，但若屬緊急狀況，則可由住院醫師決定再上報主治醫師」（見原審卷三第63頁）。然依財團法人新光吳火獅紀念醫院（下稱新光醫院）97年7月23日(97)新醫秘字第0888號函則函復：「若醫院無特別之規範，主治醫師與住院醫師討論病情後，只要主治醫師授權認可，且住院醫師認為拔管時機適當並無執行上的困難，則住院醫師拔管並不違背程序規定」（見原審卷三第66頁）；另依行政院衛生署醫事審議委員會（下稱醫審會）之鑑定意見：「麻醉科醫師插管麻醉之後，經由手術完成後，如果認為病童的臨床情況馬上拔管的危險性較高，通常會轉至加護病房進行後續照顧，再由加護病房醫師判斷決定拔管時機。轉至兒童加護病房後，照顧責任轉為加護病房的醫師，與麻醉科醫師無關，並不需要也沒有慣例要麻醉科醫師決定拔管時機。依一般臨床測試與觀察來決定，並無規定一定要哪一科的醫師才能決定拔管，也不需要主治醫師才能決定…在加護病房拔管實際執行人員也並無規定，依照一般醫療常規，通常由加護病房住院醫師執行」，有醫審會0000000號鑑定書（稿）附卷可稽（見原審卷一第173頁）；又臺灣兒科醫學會函復本院稱：「在民國92年1月22日前並無特別針對醫療機構訂立住院醫師在小兒加護中心為病患進行拔除氣管內管前後之行為規範，在兒科加護病房住院醫師為病人拔除管內管係各該院所之相關處流程規範所決定」，亦有該會100年10月28日臺兒醫字第100247號函在卷足憑（見本院卷三第95頁），足見醫療規範中並無明確禁止加護病房之住院醫師不得決定拔管之處置。再針對拔管之醫療行為，於目前醫療常規或標準並無規範及規定需由何人決定拔管，僅由具有合法之中華民國衛生署頒發之醫師證書，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，復參加高級生命救護術合

格之加護病房醫師以符合拔管應注意之事項，綜合整體臨床狀況加以判斷等情，有醫審會第0000000號鑑定書、第0000000號鑑定書（稿）附卷可稽（見原審卷一第156、174頁）。而上訴人乙○○具有合法醫師資格，並領有醫師執業執照，亦曾學習高級生命救護術並獲有合格證書，亦有臺灣急診醫學會證明、中華民國急救加護醫學會證明、畢業證書、學士學位證書、醫師證書、小兒科專科醫師證書、感染症專科醫師證書、講師證書可參（見原審卷第28、29頁；本院卷一第60至65頁），已具備為楊童拔管之資格，得單獨本於其專業知識，經詳細評估後為楊童拔管，毋須由麻醉醫師或主治醫師在場。被上訴人雖主張：依上訴人醫院內部規範，住院醫師應在主治醫師指導下參與「臨床研究」，上訴人乙○○未得主治醫師授權進行拔管，即具有過失云云，並提出三軍總醫院作業手冊為證（見本院卷二第22至24頁）。惟上訴人醫院之作業手冊係規定：住院軍醫除於各級主治醫師指導下參與臨床研究外，尚須負責加護病房之醫療照護工作，照顧病患，建立病歷記錄，擬定各項特殊檢查與治療方法，及訓練處理危急病況及急救能力（見本院卷二第24頁），即針對臨床研究而言，尚難認上訴人醫院內部規範實係禁止住院醫院於主治醫師未在場之情形下為病患拔管。且所謂「臨床研究」者，依維基百科之定義，乃「醫學之分枝，確定人類使用藥物、設備、診察儀器及治療方法的安全性與有效性。通常可用於預防、治療、診斷與緩和疾病之症狀。（Clinical research is a branch of medical science that determines the safety and effectiveness of medications, devices, diagnostic products and treatment regimens intended for human use. These may be used for prevention, treatment, diagnosis or for relieving symptoms of a disease.）」，有wikipedia:"clinical research" 影本附卷可參（見本院卷二第56頁），是「臨床研究」與拔管之醫療行為不同。故上訴人乙○○縱無主治醫師在場，惟其本於主治醫師楊晉昱之授權及加護病房住院醫師之職務，於評估後決定拔管，仍無悖於上訴人醫院之內部規範，自無過失可言。

六、被上訴人主張上訴人乙○○於手術後24小時內即將楊童氣管內管拔除，早晨拔管可能引起楊童產生發紺或缺氧性發作（hypercyanotic spell）。其未能確定楊童已符合拔管安全條件，徒以理學檢查及儀器監控，逕認楊童並無術後併發症而逕行拔管，上訴人乙○○決定拔管之時機及進行拔管前各項評估均有過失云云，為上訴人所否認。經查：

(一)就上訴人乙○○醫師決定拔管之時機有無疏失言：

1. 「全身麻醉後評估拔管的標準，依其病童實際情況判斷為準，一般原則為其神智清醒可自行呼吸後，觀察在不高的呼吸器支持下，仍能自行呼吸，生命徵象與血氧維持合理範圍內

，則可以嘗試拔管…(三)病童兼有心臟疾病，除非病童於開刀全身麻醉時有任何特殊狀況發生（例如手術或麻醉步驟所引起的併發症）；否則拔管的評估應等同於一般正常人的標準。只是拔管時及拔管後都必須特別注意病童本身心臟疾病所可能導致的不良反應」，有醫審會0000000號鑑定書（稿）附卷可稽（見原審卷一第173、174頁），是先天性法洛氏四重症病患無須於手術結束24小時後始得拔管。且依「Extubation In The Operating Room After Congenital Heart Surgery In Children」乙文之統計資料，可知224位患有先天性心臟病兒童，其中包括21位法洛氏四重症（TOF）之病童，在接受開心手術及血管重建手術後，有79%之孩童可以在手術室立即拔管（法洛氏四重症患者之成功拔管率更高達81%），而失敗之案例乃因病童年齡過小（<2, 2-4, 4-6, 6-12, >12months），每下降一層即減少56%之拔管機率；又接受心肺繞道手術超過150分鐘之患者，會增加11.8倍無法成功拔管之風險等情（見本院卷二第100至103頁）。楊童於00年0月0日生，於92年1月21日手術時已10歲餘，係接受拔牙手術，而非開心血管重建手術，是根據上開統計，經歷心血管重建手術之法洛氏四重症患者仍可在手術室立即拔管，則楊童並無在手術後24小時方得拔管之醫療上理由。

- 2.另「1.術後早期拔除氣管內管並脫離呼吸器是有助於避免肺部感染、氣管病變，甚至發生呼吸衰竭等風險；長期使用呼吸器則可能需要進行氣管切開術… 2.患有嚴重型法洛氏四重症病人隨著年齡增長及肺動脈重塑型的程度，會有更嚴重發紺的發作，尤其是在增加活動量以後，發生更頻繁。據鑑定人的了解及文獻報導，並沒有證據支持這類患者在早晨比較容易發生缺氧性發紺的現象（但典型的法洛氏四重症病童，則有報告於孩童剛睡醒時、餵奶後、大便後、及哭鬧後較容易發生缺氧性發作）。3.據鑑定人的經驗及文獻報導，這類病患是應該在小兒加護中心拔除氣管內管較適合，以降低併發症之發生」，有國立成功大學醫學院附設醫院（下稱成大醫院）99年11月29日成附醫醫事字第0000000000號書函暨鑑定表附卷足憑（見本院卷一第218、219頁），自難認法洛氏四重症患者有不宜在早晨進行拔管之限制。另成大醫院於100年4月26日成附醫醫事字第0000000000號書函補充鑑定說明：「鑑定人建議在醫師專業評估符合脫離呼吸器支持條件後，應該對病患進行早期拔除氣管內管以避免呼吸器及氣管內管過長時間使用所造成的併發症」（見本院卷二第113頁），足見病患於手術後符合脫離呼吸器支持條件時，應儘早拔除氣管內管，以避免併發症之發生，
- 3.所謂缺氧性發作（hypoxia spell或hypercyanotic spell），係指兩歲以前的病童合併輕微型的法洛氏四重症病童之發紺，且在清晨剛起床時較易發生，此有Nelson Textbook of Pediatrics 17th EDITION p.1525附卷可參（見本院卷一第

25頁）。楊童於手術後92年1月22日經上訴人醫院小兒科會診結果「血色素為19.5g/dl…心臟超音波（Echocardiography）：1.無肺動脈，疑肺動脈閉鎖；2.心室中膈缺損（1.9公分）併主動脈跨座；3.輕微三尖瓣回流；4.疑肺血管阻塞症（Eisenmenger's complex）；5.疑主動脈及肺動脈間有側支血管…計畫事項（to do）：1.預防感染性心內膜炎，我們同意您目前使用的抗生素（ampicillin）；2.建議如果有必要可再行心導管評估；須避免脫水；3.亞急性細菌性心內膜炎預防是必要的；4.謝謝您的會診，我們會一直密切追蹤這個個案」，有病歷記錄1紙附卷可稽（見本院卷二第129頁），故楊童雖罹患法洛氏四重症合併肺動脈瓣閉鎖，惟於上開時間會診時，並無缺氧性發作（hypoxia spell或hypercyanotic spell）之情形，且「小兒加護病房乃至於一般加護病房皆是中央空調及人工照明控制。因此無論是任何季節，病房內的溫度、濕度、光線明亮度等環境條件皆不受外界開放空間影響，因此鑑定人認為客觀上季節時間應不會對拔除氣管內管造成影響」，有成大醫院鑑定意見可參（見本院卷二第113頁）。而本件拔管時間為92年1月22日上午10時，楊童已起床，尚無缺氧性發作（hypoxia spell或hypercyanotic spell）之好發條件存在，自難認上訴人乙○○於當日上午拔管易誘發缺氧性發作。

- 4.再依醫審會鑑定意見：「依照此案病童的生命徵象變化與通過endo-CPAP一小時的自行呼吸測試看來，此案決定拔管的時機，符合一般的合理判斷與作法」，有該會第0000000號鑑定書（稿）附卷可稽（見原審卷一第173頁），是被上訴人主張上訴人乙○○在清晨拔管易誘發缺氧性發作，其在拔管時機選擇上有過失云云，自難憑採。

(二)上訴人乙○○醫師對楊童進行拔管前各項評估，有無過失部分：

- 1.本件經原審囑託醫審會鑑定，其意見如下：「(3)全身麻醉後評估拔管的標準，依其病童實際情況判斷為準，一般原則為其神智清醒可自行呼吸後，觀察在不高的呼吸器支持下，仍能自行呼吸，生命徵象與血氧維持合理範圍內，則可以嘗試拔管…(三)病童兼有心臟疾病，除非病童於開刀全身麻醉時有任何特殊狀況（例如手術或麻醉步驟所引起的併發症），否則拔管的評估應等同於一般正常人的標準。只要拔管時及拔管後都必須特別注意病童本身心臟疾病所可能導致的不良反應…(五)胸部X光檢查，並非是拔管前必備的檢查，應是視情況需要而安排。在一般情形下，若病人心跳、血壓、呼吸等臨床狀況穩定，且經呼吸測試順利通過之後，醫師可將氣管內管拔除，因此胸部X光檢查並非必要」「(七)對有先天性心臟疾病之病童，除非該病童於開刀全身麻醉時有任何特殊狀況發生（例如手術或麻醉步驟所引起的併發症），否則拔管的評估應等同於一般正常人的標準。只是拔管時及拔管後都

必須特別注意病童本身心臟疾病所可能導致的不良反應；例如氣喘病患拔管時，仍可遵照一般正常人拔管的標準，但必須特別注意病患在拔管前後任何時間都可能引發氣喘，必須有隨時做緊急處置之準備…本案病童於開刀全身麻醉中並無任何特殊狀況發生，病童也順利送達加護病房，當晚於加護病房中，該病童生命跡象穩定且意識清楚。因此計劃隔日拔除氣管內管…^(八)目前拔管之評估，並無因疾病而有所不同。適合拔管情況之判斷，包含原先心肺與意識情況穩定、氧氣與二氧化碳穩定或能自行呼吸（可使用自呼測試）。病童本身為發紺性心臟病，所以其血氧濃度標準，是依其心臟病情況決定的。所以在病童合理生命徵象範圍內，通過自行呼吸測試來決定拔管，符合常理…拔管前半小時並未給予胸部X光檢查，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（FiO₂）<40%，醫師可將氣管內管拔除，X光檢查非絕對必要」，有醫審會第0000000號鑑定書（稿）、第0000000號鑑定書附卷足佐（見原審卷一第156、173、174頁；原審卷二第14頁正反面、第15頁反面）；奇美醫院、新光醫院之鑑定意見亦認「法洛式四重症，屬先天性心臟病，全身麻醉下施行全口重建治療，術後若患者心肺功能穩定，可自行呼吸之情形下即可拔除氣管內管，拔管前是否須先照胸部X光，應視X光片照攝時間，通常若為一、二天內之X光，且無異樣即可，並不一定要在拔管之前照」「拔管之原則大致上與一般患者相似，但各參考文獻與各醫院之標準在敘述上可能有不同，一般而言，當病患符合下列情況時可考慮拔除氣管內管：1.病患可自行呼吸無呼吸窘迫症狀 2.病患咳嗽反射良好 3.病患之肌肉張力良好 4.每分鐘呼吸次數與潮氣容積，符合拔管之指標（各指標略有不同可參酌使用）…^(四)拔管前是否須先照胸部X光？拔管前之胸部X光可作為評估病患肺部情況之參考，但並無規定或標準認為拔管前之胸部X光為必要之檢查，是否在拔管前再照一次胸部X光，宜由醫師視病患情況決定。^(五)若未照胸部X光是否有危險存在？除非病患患有臨時偶發之特殊情況，若醫師參照病患先前之醫療檢查報告，及病患當時生理狀況認為病患的肺部狀況良好，因而決定拔管前不需作胸部X光檢查，則未照X光所增加的拔管風險相當微小」，有奇美醫院97年7月10日（九七）奇醫字第3554號函暨病情摘要、新光醫院97年7月23日（97）新醫秘字第0888號函附卷可憑（見原審卷三第62至65頁）。另依證人庚○○證稱：「（法官問：法洛式四重症病患於拔管前應經檢查程序？）據我所知法洛氏四重症與一般沒有不同」等語（見本院卷三第27頁），足見楊童雖患有法洛氏四重症，惟其於手術中或麻醉中並無任何異狀或併發症，則拔管之評估應與一般人相同。另參成大醫院鑑定意見：「4.在脫離呼吸器訓練病患自主呼吸的過程中，若未發現血壓、心跳、血氧濃度異常變化的情況下，進行胸部X光檢查並沒有明顯

的臨床意義及價值。氣胸的發現，通常是病患有臨床呼吸窘迫症狀後，才以胸部X光檢查來確立診斷」（見本院卷一第219頁）；及依證人甲○○證稱：「（法官問：就其訓練課程拔管之前要做何檢查評估之程序？）插管、用呼吸器來幫助呼吸，先將呼吸器壓度下降，看病人是否會喘，血氧濃度是否下降。當時我雖然交班，但是還在加護病房學習，看到乙○○有將機器移開，並直接用氧氣在氣管外側作橫向供應，而楊童當時精神還不錯，神智清楚，教導我的醫學常規，胸腔X光、超音波不是一定要做的，因為超音波的剋星就是空氣，如有氣胸也不能正常判斷是否有氣胸，肺部超音波是判斷肺部腫瘤或積水」等語（見本院卷三第28頁反面、第29頁），足見胸部X光檢查乃是在病患有疑似氣胸之症狀後，為確定診斷及避免實施不必要之胸管置入術，方以胸部X光檢查以確定診斷。若臨床上並無氣胸之症狀，亦即未懷疑發生氣胸時，無進行胸部X光檢查之必要。

- 2.再由醫審會及成大醫院鑑定意見：「本案病童測試T-piece時(即外在給予氧氣濃度從40%降至28%)，其血中氧氣飽和濃度仍可維持其本身先天性心臟病所能維持之正常值80%左右，呼吸次數完全沒有增加，呼吸也沒有喘，心跳也無改變(每分鐘100-110次)，如此即屬T-piece自行呼吸測試通過。因此小兒科林醫師(即上訴人乙○○)依據其臨床情況綜合判斷病童情況可拔管，符合醫療常規與正確醫療判斷之合理作法…如果病童發生一般性氣胸，可能會開始呼吸較費力，呼吸次數增加，呼吸器所需設定需要調高，要很嚴重才可能會血氧濃度開始下降，此時若予拔管，會增加呼吸費力之情形，此時照一般正常處理給予排氣(例如放置胸管)即可。如有氣胸，但呼吸情況穩定，仍然可以拔管…依照本案病童臨床病程發展，拔管前無任何氣胸之跡象，而是在插上管子之後，才突然發生張力性氣胸與心臟停止…所以拔管前沒有任何證據顯示有氣胸」「鑑定人依據病歷記載，是沒有發現在拔管前有明顯氣胸的現象」，有醫審會第0000000號鑑定書、成大醫院99年11月29日成附醫醫事字第0000000000號函暨檢附鑑定表附卷可稽（見原審卷三第79、80、81頁；本院卷一第219頁），足認楊童於拔管前並無氣胸之症狀。被上訴人主張於拔管前需進行胸部X光檢查及胸腔超音波檢查以避免氣胸或其他術後併發症云云，雖以林鎮均等4人所著「胸腔超音波於診氣胸時的應用」乙文為其論據，惟該文載明「自2000年6月至2001年2月止，我們共收集了36位、共37例病患…經醫師診斷為疑似氣胸者…」（見本院卷一第108頁），是該文係以病患出現疑似氣胸之症狀而進行胸腔超音波檢查為前提。惟楊童於拔管前，並未出現血氧下降、休克、呼吸費力等症狀，且可通過呼吸測試，並無任何疑似氣胸之症狀，上訴人乙○○排除楊童有氣胸症狀，並非無據，是其認無進行胸部X光或胸部超音波檢查以排除氣胸之必要，尚

難認其違反醫療上之注意義務。另參「插管之後隨即發生張力性氣胸，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…在一般情況下拔除氣管內管不會突然發生氣胸，此病人突然發生氣胸之原因與拔管應沒直接關係，而可能是急救後之併發症」，有醫審會第0000000號鑑定書附卷足憑（見原審卷一第175頁）；證人甲○○亦證稱：「我個人判斷楊童氣胸不是拔管造成，也不是拔管前發生，我判斷最可能是急救過程中所造成，可能是因為擠甦醒球及按壓胸腔本來都有風險，血氧降低，通常吸不到氣造成，氣管痙攣只是造成聲帶附近結構刺激」等語（見本院卷三第29頁反面），可知楊童於拔管後所生氣胸與拔管前之評估過程無關，則上訴人乙○○並無於拔管前施以胸部X光、胸腔超音波及電腦斷層掃描以確定楊童有無氣胸之必要。

- 3.被上訴人另主張上訴人乙○○僅以理學檢查據以認定楊童適於拔管，洵有過失云云，並提出「認識原發性自發性氣胸」乙文為憑（見本院卷一第117頁）。惟上開亞東紀念醫胸腔外科醫師陳忠蔚發表之「認識原發生自發性氣胸」乙文係針對原發性、自發性氣胸所為論述，與楊童於拔管後而發生氣胸之狀況不同，自難以該文所述「事實上有許多的患者是在平靜的狀況下發病」，推認楊童在拔管前有實施胸部X光以確診有無氣胸之必要。又「根據病歷記載，手術後進加護病房到拔管前的氧氣飽和濃度一直維持在81-86%上下波動，測試T-piece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，心跳差不多（100增加110是可容許的變化範圍），應該算T-piece自行呼吸測試有通過。因此小兒科醫師依據其臨床情況綜合判斷可拔管是合理的作法…拔管前半小時並未給予胸部X光檢查，在正常情形若病人心跳、血壓、呼吸穩定且給予之吸氣氧濃度（FiO₂）<40%，醫師可將氣管內管拔除…拔除氣管內管之適應症之評估方法，依據美國著名呼吸學之教科書"Egan's Fundamentals of Respiratory Care"第八版（2003年出版），第四十五章，兒童呼吸照顧，第一一八〇頁記載，FiO₂<40%、PEEP：5cm H₂O、PIP<25cm H₂O病人即可拔管，所以醫師將此病人拔管應合乎學理，並沒有違反作業程序」「依據目前提供的病歷資料看來，拔管所要注意的事項，此個案醫療團隊都有注意。拔管前的氧氣飽和濃度一直維持在81-86%上下波動，為此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自行呼吸測試順利通過。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」「回顧病歷記載（第一本(一)之02至(一)之03頁

），醫療照護者的確有按照漸進式步驟，自元月22日上午7：30逐步降低呼吸器及氧氣濃度等支持條件，使病患脫離呼吸器，並在大約2小時候拔除氣管內管。過程是符合臨床建議」「本案病童測試T-piece時(即外在給予氧氣濃度從40%降至28%)，其血中氧氣飽和濃度仍可以維持其本身先天性心臟病所能維持之正常值80%左右，呼吸次數完全沒有增加，呼吸也沒有變喘，心跳也無改變（每分鐘100-110次），如此即屬T-piece自行呼吸測試通過。因此小兒科林醫師（即上訴人乙○○）依據其臨床情況綜合判斷病童情況可拔管，符合醫療常規與正確判斷之合理作法」，有醫審會第0000000號鑑定書、第0000000號鑑定書、第0000000號鑑定書、成大醫院99年11月29日成附醫醫事字第000000000000號函暨檢附鑑定表附卷可稽（見原審卷一第174、180、181頁；原審卷二第14頁背面；原審卷三第79頁；本院卷一第219頁），足見上訴人乙○○以理學與檢查評估楊童是否適於拔管，而未施以胸部X光、胸腔超音波及電腦斷層掃描以確定有無術後併發症，並無被上訴人所指違反任何醫療常規可言。

- 4.被上訴人另主張上訴人乙○○應於拔管前投予支氣管擴張劑，以避免呼吸道痙攣之發作云云，惟「除非病患有明確的過往病史，近期內有明顯上呼吸道感染或是氣喘發作等徵狀，呼吸道痙攣在大多數的情況下是很難預期的…若有上述明顯病史的患者，是可以在拔管前投予支氣管擴張劑等措施以降低氣道痙攣發作。但是即使採用預防措施，這類病人發生氣管痙攣的機率還是很高」，業經成大醫院出具鑑定意見在卷（見本院卷一第220頁）。且依證人庚○○證述：「拔管時如果有吸氣聲出現的話，表示上呼吸道較窄，要用類固醇或者吸入性藥來治療。我急救時確實發現楊童有缺氧狀態，楊童心跳很慢，一定要重新插管，因為用藥一定來不及」等語（見本院卷三第27頁）；證人甲○○證稱：「拔管時可能會造成氣管痙攣，這時候或許在喉頭上塗上腎上腺素或注射類固醇，通常作這種處理，是因為氣管放置很久，我碰過個案是新生兒，但通常放置10天以上我就考慮」等語（見本院卷三第29頁），是以，僅有在病患有明確病史的前提下，始會考慮在拔管前給予支氣管擴張劑，且其仍有發生氣管痙攣之可能。本件楊童並無呼吸道感染或氣喘病史，為被上訴人所不爭，楊童亦非長期使用呼吸器之患者，於拔管前應無需給予支氣管擴張劑。再者，支氣管擴張劑乃針對交感神經產生作用，使收縮的氣管得以放鬆，然其副作用將導致心悸、心跳加速、手抖等不良反應等情，有氣喘用藥須知乙文附卷可稽（見本院卷三第90頁），故於拔管前施予支氣管擴張劑所生之副作用對於患有法洛式四重症之楊童反而可能造成負擔，應加以考量。是上訴人乙○○綜合評估楊童之病情及生命徵象後，未給予支氣管擴張劑，無悖於醫療常規。被上訴人之上開主張，應無可採。

- 5.綜上，因先天性法洛氏四重症患者，其拔管評估程序與一般人並無不同，故上訴人乙○○於92年1月22日早上在兒童加護病房內，將楊童之氣管內管呼吸器改用氣管內管式之持續性正壓呼吸（endo-continuous positive airway pressure），兩小時後病情穩定，楊童並無明顯之呼吸窘迫現象，上訴人乙○○於進行理學檢查及呼吸測試等一連串評估程序，認楊童符合可以拔管之標準，方於當日上午10時為楊童拔除氣管內管，符合醫療常規，難認有何違反注意義務，疏未注意拔管有不安全之條件存在而予以拔管。被上訴人主張上訴人乙○○應注意拔管之安全，於拔管前進行胸部X光、胸腔超音波及電腦斷層掃描，竟未予施作，未能確定符合拔管安全條件下，即對楊童進行拔管，已有過失云云，應無可採。
- 七、被上訴人主張上訴人乙○○為楊童拔管後發現楊童呼吸困難、臉部發紺加劇、血氧濃度下降等典型氣胸症狀，未考量楊童是否發生氣胸併為解除氣胸之處置，進而導致楊童死亡，其所為急救措施洵有過失云云，上訴人則辯稱其所為急救措施並無延誤或不當之處等語。經查：
- (一)按醫師對於危急之病人，應即依其專業能力予以救治或採取必要措施，不得無故拖延，醫師法第21條雖定有明文。惟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。醫學理論如同其他科學般存有各項討論空間，且人體非機械，醫學乃經驗科學，醫界係經由臨床醫療經驗之累積，為求診病患進行符合當時醫療科技水準之治療，因此，判斷臨床醫療處置是否得當，應以病患就醫當時所有狀況為整體之討論，不應脫離臨床症狀而僅執著於單一症狀或藥物，或以單一或少數個案報告，論斷醫療處置行為是否符合醫療當時之水準，或有無失當。
- (二)關於楊童於急救過程中產生張力性氣胸之原因，依醫審會鑑定意見：「插管以後隨即發生張力性氣胸，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，這個在呼吸道痙攣的病童有時候會伴隨發生」，有醫審會第0000000號鑑定書附卷可稽（見原審卷一第175頁）。是楊童發生張力性氣胸之原因，應係突發之呼吸道痙攣突然放鬆，使正壓呼吸壓力瞬間傳入氣管所致。且「此病童在拔除氣管內管之後，馬上發生呼吸困難與臉部發紺漲大，依據整個臨床病程變化合理推斷應是呼吸道突然痙攣所致，可能位置是在氣管或聲帶（broncho spasm and/or vocal cord spasm），此種情形在拔除氣管時，可能會刺激發生呼吸道痙攣，尤其在兒童較常見。此種情形在拔除氣管內管時偶爾會發生，並不是罕見的」「依據整個臨床病程變化推斷，血中氧氣濃度開始下降之原因是呼吸道突然痙攣所致，在拔管之過程中，當管子移動經過氣管與聲帶時，不幸發生呼吸道痙攣，呼吸道肌肉會突然瞬間收縮，讓呼吸之氣體不

易進入，引發呼吸困難與費力，之後進而引起血中氧氣濃度開始下降而缺氧。呼吸道痙攣為呼吸道本身之立即反應，無法預測或預防」「除非病患明確的過往病史，近期內有明顯上呼吸道感染或是氣喘發作等徵狀，呼吸道痙攣在大多數的情況下是很難預期的」，有醫審會第0000000號鑑定書、第0000000號鑑定書、成大醫院鑑定表可參（見原審卷一第174頁；原審卷三第78、79頁；本院卷一第220頁），職是，以現今醫療水準，尚無法預見楊童於拔管時會發生呼吸道痙攣，故上訴人乙○○對楊童發生呼吸道痙攣並無預見可能性。

(三)再者，「插管之後隨即發生張力性氣胸，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…至於突發性氣胸發生的原因最常見是自發性的。事後X光並無任何胸骨或肋骨斷裂的情況，所以緊急施行心肺復甦術擠壓肋骨造成突發性氣胸的推論是沒有證據的，可以排除因施行CPR造成氣胸的可能性…在一般情況下拔除氣管內管不會突然發生氣胸，此病人突然發生氣胸之原因與拔管應沒直接關係，而可能是急救後之併發症」「依照本案病童臨床病程發展，拔管前無任何氣胸之跡象，而是在插上管子之後，才突然發生張力性氣胸與心臟停止」「鑑定人依據病歷記載，是沒有發現在拔管前有明顯氣胸的現象」，有醫審會第0000000號鑑定書、第0000000號鑑定書、第0000000號鑑定書成大醫院鑑定表附卷足憑（見原審卷一第175、176、180頁；原審卷二第15頁反面；原審卷三第80、81頁；本院卷一第219頁），上訴人於拔管前對楊童已進行理學檢查、胸腔心臟超音波檢查、endo-CPAP、T-piece自主呼吸測試等，並未發現楊童在拔管前具有氣胸，是上訴人乙○○醫師就楊童因突發之呼吸道痙攣於重新插管後導致氣胸之結果，並無預見可能性，自無違反注意義務可言。

(四)本件「醫師在發現病童呼吸困難與臉部發紺脹大，立即採取標準的急救措施，給予甦醒球正壓呼吸是正確的，時機上並無延誤或不當…10：00左右拔除該病童之氣管內管，10：07即發現病童有缺氧現象，先使用ambu bagging，再重新插入氣管內管。此時機與處置並無可議之處…先天性心臟病兒童接受麻醉與開刀的風險本來就比一般人高，就此個案整個醫療處置來看，在術前、術中與術後，在經過家屬知情同意之後，本案醫療團隊皆已針對病童的情況做合適的處理。病童在拔管後可能發生氣管痙攣，接著併發致死率很高的張力性氣胸，雖然醫療團隊的處置把病人的生命徵象搶救回來，但是嚴重的缺氧性腦病變已經發生，使得本案病童有此結果。從醫療層面來講，無法認定醫療團隊有任何人為醫療過失」「醫師在拔管後發現病童呼吸困難與臉部發紺脹大、缺氧的情形，（這並不算呼吸抑制），醫師便立即採取標準的急救措施，先使用甦醒球給予正壓呼吸是正確的作法，時機上並無

延誤或不當。之後立即安排插管，也是正確的措施，所以醫師是有採取緊急放置氣管內管的措施。當時並不需要使用人工口腔、鼻腔通氣道。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。故此案醫師有採取標準積極的措施來維持呼吸道通暢，只是不幸發生支氣管痙攣與張力性氣胸，所以雖然上呼吸道是通暢的，但還是有缺氧的現象…拔管之後，發生缺氧事件，此時可能造成短暫的肺循環高血壓，但隨著缺氧情形改善後，肺循環高血壓也隨之改善，所以自然不需額外使用其他降肺循環高血壓的措施。本案唯一能防止的方式是不要缺氧，但本案例已經使用標準正確的醫療過程與急救方式，仍然無法防止缺氧發生，已盡醫療上之注意。(+)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，而隨即讓心臟跳動逐漸減慢至心臟停止的情況。本案醫療團隊持續積極搶救，後來心跳才逐漸恢復。本案病童心肺功能進入無法調適之狀態，主要原因是缺氧，急救過程中醫療團隊已經使用標準正確的醫療過程與急救方式來處理缺氧，已盡醫療上之注意，但仍然無法避免缺氧發生。此缺氧現象與手術過程無關」 「依據病歷00年1月22日13:30病程紀錄，10:00拔除病童氣管內管，給病童戴上氧氣罩後，病童在被觀察時，醫護人員注意到血氧濃度開始下降，並於10:07開始給予甦醒球正壓呼吸(Ambu bagging)。給予甦醒球正壓呼吸，即屬已開始作CPR(急救)中之PR (Pulmonary Resuscitation)肺之復甦，此案急救時間合宜，並未延遲。CPR時間並非10:15才開始。92年1月22日13:30之病程紀錄中載明10:25開始CPR，在病歷記載慣例中，常指心跳之復甦即是指開始作心臟胸外按壓之時間，由於心臟胸外按壓要在心跳減緩時才能施作，因此時機上沒有延遲，也不是昏迷之原因。(3)甦醒球正壓呼吸，又稱為甦醒球按壓ambu bagging，其作用為藉由甦醒球產生一定之壓力，讓氧氣經由面罩灌入病人呼吸道，希望在病童沒有足夠力氣將氧氣吸入時，給予幫忙，為急救的重要步驟之一…至於急救過程，若病童果真發生肺循環血壓高於體循環血壓之情形，則緊急重行插入氣管內管，並立即施行心肺救甦術急救，都已是防止或處理肺循環血壓高於體循環血壓之必要及正確措施。本案醫師急救時有給予緊急插管及氧氣，其他藥物及氣體治療須等到生命徵象較為穩定時，才能進一步。但此案由於後來改善氣胸後，整個循環跟著改善，就不需要再給予此類治療」，有醫審會第0000000號鑑定書、第0000000號鑑定書、第0000000號鑑定書附卷可稽（見原審卷一第175、178頁；原審卷二第13頁、第14頁反面、第15頁；原審卷三第79、80、82頁），足見本件急救之初，楊童因呼吸道痙攣產生呼吸困難、臉部發紺等缺氧症狀，故上訴人乙○○立即按壓甦醒球給氧，並重新插管以試圖重建呼吸道，亦未停止按壓甦醒球，此一處置符合於ACLS之

標準流程。再者，氣胸的診斷初步是以臨床症狀判斷為主，包括聽診、叩診、血氧變化、氣道反應等，有成大醫院鑑定意見在卷可憑（見本院卷二第36頁）。被上訴人雖否認上訴人所提出之急救過程之（Progress note）病歷（見本院卷二第134頁），惟「關於急救部分，通常醫療常規是優先進行急救措施，事後（24小時內）再將急救前後狀況書寫於病歷中，本案於13：30病童情況較穩定時，記錄急救過程，符合病人緊急病況與安全優先處理再書寫之原則。因此合於病歷記載之常規」，有醫審會第0000000號鑑定書附卷可稽（見原審卷三第82、83頁），是以該病歷具有證據能力。而依該病歷記載之急救過程，及證人庚○○證稱：「…急救20分鐘左右，期間有作聽診動作，看氣進入肺部之效果，急救20分鐘左右，發覺肺部進氣不好（甦醒球一按壓，用聽診器發現進氣聲很小），且當時有皮下氣腫狀態，當時判斷有氣胸，就緊急在兩邊胸部插針排氣，排氣掉之後，就回復原來的心跳，就不需按壓…」，（法官問：氣胸於臨床上呈現之症狀？）一般呈現胸痛、呼吸急促，由聽診器聽出進氣聲不良，皮下氣腫來作為主要判斷依據」，「…我急救時確實發現楊童有缺氧狀態，楊童心跳很慢，一定要重新插管，因為用藥一定來不及」等語（見本院卷三第26、27頁），可知在楊童之急救過程中，上訴人乙○○及在場之其他醫師即證人甲○○、庚○○及訴外人練○○均已進行聽診及觸診，以追蹤楊童肺部進氣狀況，於94年1月22日上午10：40分發現楊童左胸進氣明顯減弱，有捻髮音，及左胸至睪丸腫大之現象，證人庚○○判斷為張力性氣胸，緊急插針排氣，楊童生命徵象乃恢復，是在上開急救過程中，上訴人乙○○已注意楊童是否發生張力性氣胸，並無疏失。

(五)被上訴人主張上訴人乙○○應為楊童置放胸管排氣云云，無非係以成大醫院鑑定意見（見本院卷一第219頁）為其論據，惟胸管之置放為侵入性醫療行為，具有一定之危險性，並會造成病患之痛楚。且在醫療實務上，唯有病患出現明顯氣胸，或預期氣胸會持續發生，或有血胸、膿胸、肋膜積液、乳糜胸，或手術後引流之情形，方使用胸管置入術（chest tube insertion）之必要，有胸管置入術氣胸治療方式等資料附卷可佐（見本院卷二第107至111頁）。且證人庚○○於發現楊童有皮下氣腫之情形時，判斷有氣胸之狀況，緊急在楊童兩邊胸部插針排氣，排氣掉之後，楊童回復原來的心跳等情，業如前述，自無再置放胸管之必要。職是，無法以上訴人乙○○未置放胸管排氣為由，認定其急救之處置行為有違醫療上之注意義務。被上訴人主張上訴人乙○○未考慮楊童是否發生氣胸，亦未為解除氣胸之處置，進而導致楊童引發張力性氣胸之重症係有過失云云，殊難採取。

(六)被上訴人又主張因楊童為嚴重型法洛氏四重症病患，而Atropine（硫酸阿托品）之使用可能誘發頻脈，而有害於急性心

肌缺血或心肌梗塞病人，故上訴人乙○○在用藥前未先評估可能之損害，自有過失云云，雖據提出藥品說明書為證（見本院卷三第289、290頁）。惟楊童在接受CPR時，已經出現徐脈（bradycardia）現象，隨後並發生心搏停止，已如前述，乙○○使用Atropine加強心搏，符合楊童之癥狀，且楊童並非青光眼、攝護腺肥大、痙攣性腸阻塞患者而不得使用。且Epinephrine、Atropine或是Sodiumbicarbonate之給予，皆係分別透過靜脈導管為之，非如被上訴人主張係將碳酸氫鈉注入點滴，與腎上腺素混合使用，並無上訴人乙○○於急救過程中使用硫酸阿托品，並將碳酸氫鈉注入點滴，與腎上腺素混合使用，致侵害楊童健康之情事。被上訴人上開主張，殊難採取。

- (七)自上開說明，上訴人乙○○於楊童在拔除氣管內管時發生氣管痙攣之情狀，並無預見可能性。上訴人乙○○已注意楊童於拔管後出現呼吸困難與臉部發紺脹大、缺氧的情形，其與其他醫師立即採取ACLS標準的急救措施，給予氧氣面罩、按壓甦醒球、重新插管等以矯正缺氧及肺循環高血壓，並施諸聽診及觸診以觀察楊童的肺部進氣狀況。直至92年1月22日10時40分，證人庚○○發現楊童左側肺部進氣音變低，出現捻髮音及皮下氣腫等張力性氣胸徵狀，遂緊急插針加以排氣，終能搶救楊童的生命徵象。是以，本件急救措施並無延誤或不當之處，對於楊童發生缺氧性腦病變並無違反其注意義務可言。縱認上訴人乙○○未立即進行解除氣胸之處置，惟楊童於92年1月22日上午10時15分出現徐脈（bradycardia）現象，即心跳減緩（但仍有心跳），而於上午10點25分時方出現心跳停止（pulseless），當時急救人員便立即進行胸外按壓，有病歷影本附卷可稽（見本院卷二第134頁）。且依醫審會之鑑定意見：「10：00左右拔除該病之氣管內管，10：07即發現病童有缺氧現象，先使用ambu bagging，再重新插入氣管內管。此時機與處理並無可議之處。重新插入氣管內管並給予氧氣後，病童心跳變慢，隨後發現已無脈搏，可能是氣管拔管、插管時的一個偶發狀況；因病童本身的先天性心臟病變，有時候當肺循環血壓高於體循環血壓時，會產生right to left shunt，使病童產生缺氧狀況；即使重新插入氣管內管並給予氧氣後，病童仍可能因突發性短暫缺氧，而陷入深度昏迷狀態。開始緊急施行心肺復甦術急救後，狀況仍未見改善，可能是病童當時的心肺功能以（已）進入無法調適（de-compensation status）狀態，故無法復原；除非當下能緊急改善病患肺循環血壓高於體循環血壓的情形，使right to left shunt回復成left to right shunt」，有該會醫審會第0000000號鑑定書附卷可稽（見原審卷一第175頁），足見楊童產生缺氧之原因非僅張力性氣胸乙項，並無證據足以證明上訴人乙○○未使用解除氣胸之處置，與楊童之死亡結果間有相當因果關係。

(八)被上訴人戊○○以上訴人乙○○等人執行醫療業務有疏失，向臺灣臺北地方法院檢察署提出業務過失致死之告訴，經該署移轉國防部高等軍事法院檢察署偵查之結果，國防部高等軍事法院檢察署93年度愛偵不字第035號以本件相關醫療人員之醫療行為並未發現有特定人涉及醫療疏失，上訴人乙○○對楊童所為醫療行為，為正當醫療行為，亦無從證明有何診斷或治療上之疏失，及與楊童之死亡結果有何相當因果關係，復查無其他積極證據足資證明上訴人乙○○等人涉有業務過失犯行，認其罪嫌尚有不足，乃處分不起訴等情，有上開不起訴處分書附卷可稽（見原審卷一第30頁至第35頁反面）。此外，復查無其他積極證據足以證明楊童之死亡確為上訴人乙○○之過失醫療行為所致，從而，上訴人乙○○與被上訴人之損害間，自無因果關係，堪以認定。準此，上訴人乙○○所實施之醫療行為，符合現行醫療常規，仍不可避免發生楊童死亡之結果，已盡注意義務，自無可歸責事由及過失之侵權行為可言，被上訴人主張上訴人乙○○應依民法第184條第1項、第2項規定，負侵權行為損害賠償責任；上訴人醫院應負債務不履行之損害賠償責任為無理由。

八、按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193條之3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191條之3之適用，換言之，各項醫療處置可能衍生之風險（如：手術併發症、藥物過敏、輸血反應等等）乃醫師為救治病患不得不的必要之惡（病患自身對醫療處置產生之不良反應），即醫療處置本質上並非從事危險事業或活動者製造危險來源，與民法第191條之3「有生損害於他人之危險」（直接製造危險源）之立法意旨不同。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文，此即舉證責任之分配原則。但除法律別有規定外，如遇有特殊情形，仍貫徹此一原則，對於該當事人顯失公平時，即不受此原則規定之限制，此為該條但書「法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限」之立法意旨。是以，倘有該條但書所定，依其情形顯失公平之情事，僅不受上述舉證責任分配原則之限制而已。亦即於斯時該當事人之舉證責任，究應減輕或予以免除？或轉換由他方當事人為之？法院應本於誠實信用原則，斟酌各種具體客觀情事後，以為認定。非謂因此得將舉任責任一概轉換予否認其事實之他方當事人負擔，始符公平正義之本旨。本件上訴人乙○○乃具有醫師執照之醫事人員，擔任上訴人醫院之住院醫師無任何不當之處，且依上訴人所舉上述證據，及上開醫審會、成大醫院之鑑定意見，堪認上訴人乙○○於急診時所為醫療處置並無過失，自與楊童之死亡間，無相當因果關係，且醫療

行為無上開民法第191條之3之適用，是被上訴人依此一規定，主張：上訴人尚應就其所實施之醫療行為並無過失，且楊童死亡與上訴人所為醫療行為間無因果關係等節負舉證責任云云，尚難採取。

- 九、按受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，固由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任（民法第188條第1項參照），惟上訴人乙○○於施行醫療行為時既無過失而有不法侵害上訴人權利之情事，上訴人依民法第188條第1項規定請求上訴人醫院負連帶賠償責任，同無足取。又上訴人乙○○執行醫療行為，並未違反注意義務，亦未違反醫療常規，對於楊童之死亡無可歸責之事由，自不構成醫療契約之債務不履行。
- 十、上訴人乙○○之醫療行為並無何疏失之處，且與楊童死亡間無相當因果關係。從而，被上訴人本於侵權行為及債務不履行之法律關係，請求上訴人連帶給付被上訴人戊○○186萬5,800元、被上訴人丁○○150萬元及法定利息，核屬無據，不應准許，其假執行之聲請即失所附麗，均應駁回。原審判命上訴人連帶給付，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院予以廢棄改判，如主文第2項所示。

□、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第450條、第78條、第85條第1項本文，判決如主文。

中 華 民 國 101 年 2 月 29 日
民事第十一庭
審判長法 官 林金吾
法 官 蕭鳳璫
法 官 徐福晉

正本係照原本作成。

被上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 101 年 3 月 3 日
書記官 秦仲芳

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。