

最高法院刑事判決

114年度台上字第27號

上訴人 鄭惠升

選任辯護人 吳孟勳律師

高永穎律師

上列上訴人因違反醫師法案件，不服臺灣高等法院中華民國113年7月8日第二審判決（112年度醫上訴字第10號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署106年度醫偵字第65號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於鄭惠升部分撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

- 一、本件原判決認定上訴人鄭惠升有：與不具醫師資格之池國樑（原名池岳龍）及具醫師資格之林玉清（上2人均經本院111年度台上字第3499號判決確定，下稱另案）、周建國（經原審判決確定）對被害人陸平施行抽脂、豐胸手術，共同違反醫師法第28條前段之未取得合法醫師資格執行醫療業務；前述醫療行為，上訴人因過失致被害人於死，犯刑法第276條之過失致人於死犯行，因而撤銷第一審科刑之判決，改判仍依想像競合犯從一重論處上訴人共同未取得合法醫師資格，執行醫療業務罪刑。固非無見。
- 二、按有罪之判決書，對於被告有利之證據不採納者，應說明其理由，為刑事訴訟法第310條第2款所明定，故有罪判決書對於被告有利之證據，如不加以採納，必須說明其不予採納之理由，否則即難謂非判決不備理由之違法。原判決認定上訴人有共同違反醫師法第28條前段犯行，已說明認定犯罪事實所憑之證據及理由，固屬有據。惟上訴人否認參與被害人之手術，而周建國（見另案102年度醫偵字第3號卷3之1第9頁背面、第10頁、104年度醫訴字第6號卷2〈105年6月30日審

01 判筆錄第7、8頁〉，本案108年度醫訴字第1號卷1第279
02 頁）、池國樑（見另案104年度醫訴字第6號卷1第33頁，本
03 案108年度醫訴字第1號卷1第258頁至260頁）、蔡逸盈（見
04 另案102年度醫偵字第3號卷3之1第14頁背面）等人證述上訴
05 人並未參與本案被害人手術，似屬對上訴人有利之證據，原
06 判決未予採信，惟並未說明不採之理由，自難招折服，而有
07 理由不備之違法。

08 三、刑法上「過失不純正不作為犯」，係結合不作為犯與過失犯
09 二者，以「作為義務」與「注意義務」分別為不作為犯與過
10 失犯的核心概念。「作為義務」依刑法第15條第1項規定：
11 「對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不
12 防止者，與因積極行為發生結果者同。」乃以行為人是否具
13 有「保證人地位」來判斷其在法律上有無防止犯罪結果發生
14 之義務，並以行為人若履行保證人義務，則法益侵害結果
15 「必然」或「幾近確定」不會發生，始能令之對於違反作為
16 義務而不作為所生法益侵害結果負責。而「注意義務」依刑
17 法第14條第1項規定：「行為人雖非故意，但按其情節應注
18 意，並能注意，而不注意者，為過失。」係以社會共同生活
19 領域中之各種安全或注意規則，來檢視行為人有無注意不讓
20 法益侵害發生之義務，並以其違反注意義務之過失行為與結
21 果間，在客觀上有相當因果關係，始得成立過失犯。所謂相
22 當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切
23 事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境、
24 有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，始具有相當
25 因果關係。上述兩種義務之法源依據不同，不應混淆，亦不
26 能以行為人有違反「作為義務」，即認違背「注意義務」。
27 至行為人是否違反「注意義務」仍應以行為人在客觀上得否
28 預見並避免法益侵害結果為其要件。非謂行為人一經立於保
29 證人地位，即課予杜絕所有可能發生一切危害結果之絕對責
30 任，仍應以依日常生活經驗有預見可能，且於事實上具防止
31 避免結果發生之可能性為斷。原判決事實（下稱事實欄）關

01 於過失致人於死部分，主要係以上訴人明知抽脂、豐胸屬大
02 範圍麻醉、手術，微笑國際診所（更名為琦美診所，下稱微
03 笑診所）並未備置必要之設備，並應注意麻醉藥物劑量之合
04 理使用範圍，依當時狀況，並無不能注意之情，仍與周建
05 國、林玉清、池國樑貿然自民國102年6月23日17時40分起，
06 在微笑診所門診手術室對被害人施行抽脂、豐胸手術，由周
07 建國、林玉清、池國樑及上訴人陸續操作微管執行抽脂，於
08 準備回填脂肪豐胸階段，由池國樑、林玉清、周建國在被害
09 人左胸、右胸施打局部麻醉針（lidocaine），疏未注意對
10 被害人使用麻醉藥物劑量已逾一般人之合理使用範圍，又未
11 使用生命徵象監測儀器及血氧機等儀器設備監測被害人生命
12 徵象變化，致被害人因不堪負荷麻醉藥物之劑量，同日21時
13 45分許發生癲癇症狀，亦未立即置放氣管內管合併呼吸器使
14 用，給予抗癲癇藥物、鎮靜藥物，甚至麻醉藥物之不作為，
15 僅給予鼻導管氧氣、生理食鹽水點滴輸液、營養液，及穴道
16 按摩，導致被害人癲癇重積發作，造成缺氧性腦病變，經送
17 醫急救，仍於102年7月25日因缺氧性腦症併發肺炎致神經敗
18 血性休克死亡（見原判決第2頁第6列至第4頁第7列）。固認
19 定上訴人明知微笑診所設備不足，且應注意麻醉藥物劑量之
20 合理使用範圍，被害人手術，肇因於使用麻醉藥物劑量逾合
21 理使用範圍（下稱逾量麻醉），致引發癲癇，微笑診所未備
22 置必要設備、現場人員未採常規處置之不作為，致被害人癲
23 癇重積發作，造成缺氧性腦病變，嗣併發肺炎致神經敗血性
24 休克死亡。惟關於逾量麻醉，事實攔認定被害人手術分抽
25 脂、豐胸二階段，被害人逾量麻醉，是在第一階段（即抽脂
26 階段）即已造成？抑或第二階段（豐胸階段）由池國樑、林
27 玉清、周建國再對被害人之左胸、右胸施打麻醉劑後始逾
28 量？原判決並未說明，事實仍有不明。依證人江明吉於偵
29 訊、原審供證：當天晚間7、8點準備對被害人進行豐胸手
30 術，其當時有到手術室裡面觀看；池國樑為了解釋機器的運
31 作及當時手術狀況，當時其進去時，大家都休息了，被害人

01 在旁邊喝飲料，其看到真的是清醒抽脂的等語（見原判決第
02 17頁第16列至第20列）。證人江若薇證稱：「...要回填胸
03 部的麻醉針不止是池國樑打，但發生躁動現象是在池國樑打
04 完之後，...」等語。證人楊韻璇證稱：「...我有一個印象
05 是止痛劑打在胸部上，因為抽脂完要回填胸部，我們全部
06 的人都有去看回填胸部，池國樑有打麻醉針在陸平胸部上，好
07 像就是在這個時候陸平有反應，...」等語（見原判決第23
08 頁第11列至第12列、第24頁第3列至第6列）。如果無訛，
09 第一階段手術自當日17時40分開始，至同日19時、20時完
10 成，被害人似均無異狀，係第二階段由池國樑、林玉清、周
11 建國分別在被害人左胸、右胸施打麻醉針後，被害人於同日
12 21時45分許有癲癇症狀發生，是否被害人係第二階段施打麻
13 醉針後，始造成逾量麻醉？其引發癲癇，與上訴人參與之第
14 一階段手術，有無關聯？原判決並未說明。又事實欄先認定
15 上訴人與周建國、林玉清及池國樑均應注意麻醉藥物劑量之
16 合理使用範圍（見原判決第2頁第6列至18列），惟嗣認「於
17 準備回填脂肪豐胸階段，由池國樑、林玉清、周建國等人在
18 陸平左胸、右胸施打局部麻醉針，疏未注意其等對陸平使用
19 麻醉藥物之劑量已逾一般人之合理使用範圍」（見原判決第
20 3頁第12列至15列），並未認定上訴人有施打麻醉針之行
21 為，然理由欄又說明「足認周建國等4人（按含上訴人）在
22 施行本案手術過程中，因疏未注意對陸平使用麻醉藥物之劑
23 量已逾一般人之合理使用範圍」（見原判決第31頁第14列至
24 第16列），倘若無誤，已見矛盾。究竟上訴人有無參與第二
25 階段手術之行為？如有，其係參與何種行為？原判決未予說
26 明，均有理由不備之違法。又原判決既認上訴人並未對被害
27 人施打麻醉針、膨脹液（又稱腫脹液、抽脂水）行為，上訴
28 人對於林玉清、周建國、池國樑為被害人逾量麻醉之行為，
29 客觀上有無預見可能？攸關對被害人之逾量麻醉行為，上訴
30 人有無注意義務之違反，原判決未予說明理由，遽認上訴人

01 疏未注意對被害人使用麻醉藥物已逾一般人之合理使用範
02 圍，亦有理由不備之違法。

03 四、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項；
04 又第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，刑
05 事訴訟法第394條第1項前段定有明文，原判決上述違背法
06 令，影響於事實之確定，本院無從為適用法律當否或刑之量
07 定是否妥適之判斷，無可據以為裁判，應認原判決關於上訴
08 人部分有撤銷發回更審之原因。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

10 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

11 刑事第一庭審判長法官 劉興浪

12 法官 蔡廣昇

13 法官 陳德民

14 法官 林庚棟

15 法官 黃斯偉

16 本件正本證明與原本無異

17 書記官 鄭淑丰

18 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日