最高法院刑事判決

107年度台上字第4587號

上　訴　人　林玉清

選任辯護人　林長青律師

上　訴　人　池岳龍

選任辯護人　龔君彥律師

上列上訴人等因違反醫師法案件，不服臺灣高等法院中華民國107年4月12日第二審判決（106年度醫上訴字第5號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署102年度醫偵字第3號，102年度偵字第21532號、103年度偵字第7167、13668號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

本件原判決認定上訴人林玉清、池岳龍有其事實欄所載之違反醫師法並業務過失致人於死犯行，因而維持第一審依刑法上想像競合規定從一重論其等共同犯醫師法第28條前段之非法執行醫療業務罪，其中林玉清處有期徒刑2年、池岳龍處有期徒刑2年2月之判決，駁回其等及檢察官在第二審之上訴。固非無見。

惟查：㈠、醫療行為旨在救治人類疾病，維護人民健康，隨著時代進步、科技發達、生技發明、醫術改良及創新，醫療水準不斷提升，且其行為本質上具有專業性、風險性、不可預測性及有限性的特色，醫護人員於實施醫療行為時若有過失致人死傷，不免須擔負刑事責任。鑑於醫療爭議事件動輒以刑事方式提起爭訟，醫病關係逐漸惡化，如果在法律上對醫師過度苛責與檢驗，不僅無助於民眾釐清真相獲得損害填補，反而導致醫師採取防禦性醫療措施，阻礙醫學技術進步及原本治療目的。為確保醫師執行業務順遂，導正緊繃的醫病關係，民國107年1月24日公布施行之醫療法第82條新增第3、4項，分別規定：「醫事人員執行醫療業務因過失致病人死傷，以違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量所致者為限，負刑事責任。」、「前2項注意義務之違反及臨床專業裁量之範圍，應以該醫療領域當時當地之醫

療常規、醫療水準、醫療設施、工作條件及緊急迫切等客觀情況為斷。」其目的在於限縮醫師過失責任範圍，減少其因執行業務而受刑事訴追風險，並朝向醫師過失責任判斷要件的精緻與明確化。所謂「違反醫療上必要之注意義務」係以醫療行為是否符合「醫療常規」為判斷，是一種平均醫師的注意義務程度。即凡任何一個具有良知與理智而小心謹慎的醫師，在相同條件下，均會採取與保持之注意程度，其他醫師立於相同情況，皆會為同樣判斷與處置。具體而言，所謂「醫療常規」係臨床醫療上由醫療習慣、條理或經驗等形成的常規，是作為正當業務行為之治療適法性要件。通常違反醫療常規，雖可初步判斷醫療行為具有疏失，惟尚須進一步確認此疏失是否為病人非預期死傷的關鍵因素。換言之，醫療行為縱使違反醫療常規，惟此疏失行為與結果間仍須具有相當的因果關係（詳如下㈡述），始能認定為醫療過失行為。至所稱「合理臨床專業裁量」即允許醫師對於臨床醫療行為，保有一定的「治療自由」、「臨床的專業裁量權限」，以決定治療方針。尤其對於罕見疾病、遇首例或對於末期病人充滿不確定性的治療，在無具體常規可遵循時，即須仰賴醫師合理的臨床裁量。其裁量判斷，除前述「醫療常規」外，另須考量醫療法第82條第4項所列之「醫療水準」、「醫療設施」、「工作條件」及「緊急迫切」等合理臨床的重要基準。因人、事、時、地、物之不同，醫療水準、設施及工作條件並非一成不變。在醫學中心、區域醫院、地區醫院或一般診所，因醫療設備、醫護人員等差異乃具浮動性，且寬、嚴亦有別。從而，對於不同等級的醫療機構，所要求於醫護人員的注意義務或裁量標準，應有所差別，對次級的醫療院所，自不能同以高級醫療院所的醫療水準、設備或工作條件，作為判斷依據。又因醫療具有不確定性，病徵顯示亦相當多元，處置上也有輕重緩急，尤其在緊急情況下，更難期醫師運用常規處理問題，是關於「緊急迫切」基準，務須立於醫師立場加以判斷，若確實情況緊急，縱醫師處置不符醫療常規，於合理「臨床的專業裁量權限」上，應朝是否並無疏失方向予以斟酌。是修正後醫療法第82條第3項對於過失責任的認定標準既界定

為「違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量」，並於同條第4項揭櫫多元判斷標準，顯係為降低醫師過失責任，有利於醫療行為人，爾後無論修法前後關於醫療刑事過失責任的認定，自應以此作為判斷準據。本件池岳龍雖不具任何醫事人員資格，惟與其共同執行本件手術之林玉清、鄭惠升及周建國3人（後2人未據起訴）均具有醫師資格；又雖其等所為抽脂、豐胸手術屬美容醫學範疇，非屬傳統以治療傷害、疾病，恢復病人健康為目的之醫療行為，惟其等對病人即被害人陸平所為之手術前的麻醉、抽脂或爾後的急救行為，仍屬醫療法所稱醫療行為，應認有本法第82條第3、4項規定的適用，合先敘明。依原判決事實認定，上訴人等須負醫療過失責任，無非係認其等明知林玉清設立「微笑國際診所」（後更名為「琦美診所」，下稱「微笑診所」），除麻醉設備、手術檯、器械檯、無影燈及補助燈、手術包、污物處理設備、刷手檯外，更應具備進行大範圍麻醉、手術時所必須具備之生命徵象（例如血壓、心跳、呼吸、血氧等）監測儀器（下稱生命徵象監測儀器）、與處理麻醉或手術時所可能產生危及生命緊急狀況之急救設備（例如甦醒球、喉頭鏡、氣管內管、急救藥物、電擊器等，下稱急救設備）。竟於前述生命徵象監測儀器、急救設備均不齊全情況下，貿然在「微笑診所」內聯手為被害人進行在大腿內側、臀部、大腿外側、腰部、腹部、手臂、背部等身體部位的大範圍麻醉抽脂，並以自體脂肪豐胸手術，嗣被害人於手術期間突然發生眨眼、抽筋、全身躁動、吼叫、抽搐並起身等症狀，客觀上已危及生命狀況，惟因「微笑診所」無充足急救設備，無法對被害人進行有效急救措施，其等未立即將被害人轉送有能力處理此狀況的醫療院所或立刻通知臺北市政府消防局派員前來護送，僅由池岳龍按摩被害人腳部不明穴道，林玉清則給予氧氣、糖水、輸液等實際上無助於解除被害人危急症狀措施，遲誤送醫時間，最終導致被害人因缺氧性腦症併發肺炎致神經敗血性休克死亡等語。然對於上訴人等對於被害人於手術期間究因何項醫療步驟（如麻醉、抽脂或其他手術、急救措施）認有違反「醫療常規」或逾越「合理臨床專業裁量」等疏失，

均未予說明，只以「因故」一語帶過（見原判決第2頁倒數第3行），能否僅因「微笑診所」設備不足即推論其等有醫療過失，自非無疑（如同不能僅因駕駛者係無駕駛執照，即認其對於駕駛時所造成的死傷，應負過失責任，而不論其究有何違反駕駛時應注意的義務）。又原判決所稱的該診所欠缺上述生命徵象監測儀器或急救設備，是否為當時當地之同級醫療機構必備之醫療設施（按依「微笑診所」申請設置時之臺北市政府衛生局「醫療機構設施資料審查表」所載，其基本設施係合格，見相驗卷第86頁）？又以「微笑診所」現有的醫療設施及條件是否均不能進行任何手術？原審均未釐清及說明，遽認上訴人等應成立業務過失致死罪，難謂無判決理由不備之違誤。㈡、我國刑法對於過失之認定，向採過失行為與結果間須在客觀上具有「相當因果關係」始得成立。即指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。反之，若在一般情形下，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果間即無相當因果關係。是關於「相當性」的判斷，雖不要求行為之於結果的發生必達「必然如此」或「毫無例外」的程度，惟至少具備「通常皆如此」或「高度可能」的或然率。尤其關於醫療紛爭事件，由於醫療行為介入前病人已罹患疾病，疾病的自然因果歷程已進行中，病人在既有疾病影響下，原本就有相當機率造成死傷，對於最後死傷結果是否可歸責之後介入的醫療行為，在於如何判斷最後死傷結果與後行的醫療行為具有主要並相當關連，而非病人先前的疾病原因所致。此又可分為二個層次判斷，首先為醫療行為介入時，病人已存在疾病種類與該疾病發展狀況，及使病人演變成死傷結果的可能性程度如何；其次則為正確醫療行為介入時間點對疾病的影響如何，亦即改變疾病發展以及阻止疾病而導致病人演變成傷亡的可能性有多少。換言之，要以醫學實證上經驗累積所形成的「醫療常規」為依據，在考量疾病對

傷亡的危險增加比例以及正確醫療行為對傷亡的危險減少比例之相互作用下，倘醫療行為可以將該疾病的死傷危險機率降低至具有顯著性的效果，則未採取正確醫療行為可認定與病人的傷亡間有相當因果關係存在。反之，既使進行正確的醫療行為，病人發生死傷的機率仍然過高，即表示不論有無醫療行為介入，均不致使醫療行為成為病人死傷與否的主要因素，則病人死傷與否其實係其原本疾病所主導，此時醫療行為與病人的傷亡間即無相當因果關係存在。再因醫療行為介入病人病程的時期（潛伏期、疾病初期、高峰期、最後則為「痊癒或不可逆」期）不同，可以治療或攔截的效果亦有差異，故尚須考慮疾病的進程是否已進入不可逆期，或雖然處於可逆期，但是否可以有效攔截結果發生，及治療與否或不同時期的治療對於疾病傷亡機率降低是否沒有顯著差異等因素，如上述因素皆屬肯定，則可認沒有相當的因果關係。誠如前述，原判決係認上訴人等在欠缺足夠的生命徵象監測儀器及急救設備下，貿然為被害人進行麻醉、抽脂及豐胸（未及施作）手術，被害人於手術期間「因故」突然發生眨眼、抽筋、全身躁動、吼叫、抽搐並起身等症狀，上訴人等又對被害人進行無效急救措施，遲誤送醫時間，最終導致被害人因缺氧性腦症併發肺炎致神經敗血性休克死亡等情。而於理由內則引用衛生福利部醫事審議委員會鑑定報告（下稱醫審會鑑定報告）所述：「標準手術室應有監測設備（包括血氧濃度機）嚴密監控病人術中生命徵象變化，且須有急救設備（包括人工甦醒球及氣管內管等），以因應緊急狀況發生。如缺乏上述設備，若病人於術中發生危急時，可能因影響急救時機，而提高死亡風險。」、「手術期間宜使用心電圖、血壓計及血氧濃度機等監測器，密切監測病人各項生理指標，以利醫師及時發現異常，並進行緊急處置。手術期間若未使用相關監測設備，可能延遲發現病人之突發異常狀況或對於麻醉藥物過量之不良反應，並會因延誤救治，而提升其死亡風險，……，本案是否因手術室缺乏監測器及急救設備，而延誤發現異常及急救時機，導致陸平抽搐後發生缺氧性腦病變，經治療後併發肺炎，最後因休克死亡，就醫理而言，恐難完全排除該可能

性。」等語（見原判決第20頁第18至31行）。倘若無訛，原判決似僅說明在無齊備的生命徵象監測儀器及急救設備下，提高死亡風險，且本案恐難完全排除因手術室缺乏上開儀器及設備，而延誤發現異常及急救時機，導致被害人最後因休克死亡之可能性。非但對於何以一般病人在同一醫療設施條件下，均會因欠缺上開儀器及設備，進而延誤發現異常及急救時機，導致休克死亡，且此結果的發生已具備「通常皆如此」或「高度可能」的或然率等情，並未剖析明白。且採取向為我實務不採的「風險升高理論」（即只要違反注意義務之行為升高了法益侵害的風險，則此違反注意義務行為即應對結果負責），除違反罪疑惟輕原則，並有將危險犯視為實害犯處罰，有不當擴大過失犯成罪之虞，亦與修正後醫療法第82條目的係為限縮醫師過失責任範圍立法意旨有違。再參酌上開醫審會鑑定報告十（鑑定意見）㈥亦提及：「依卷附案發處照片影像，現場僅有手術檯、器械檯、抽脂機及氧氣筒，與手術室設置標準不符，……，此雖可能提升手術風險及死亡率，惟與本案病人於術中發生抽搐難謂有因果關係」等語（見 102 年度醫偵字第3 號卷3-3 第131 頁）；另法務部法醫研究所鑑定報告書七（死亡經過研判）之說明，亦記載：「（前略）至於缺氧性腦症肇始原因，由於在事件發生的32天才往生，解剖所看到的是結果，但由病歷記載應考慮手術過程中發生麻醉或脂肪栓塞的問題……，死亡方式應屬意外，……，重點在缺氧的起因，此宜請教臨床專家做專業評估。」等語（見相驗卷第491 至492 頁），似均未認被害人的死亡與欠缺上開儀器或設備有主要關連。原判決遽認上訴人等過失行為與被害人死亡間具有相當因果關係，亦嫌速斷。㈢、依醫療法第2 及12條規定，凡供醫師執行醫療業務之機構即稱為醫療機構，包含醫院、診所與其他醫療機構。再依同法第60條第1 項規定，醫院、診所遇有危急病人，應先予「適當」之急救，並即依其人員及設備能力予以救治或採取必要措施，不得無故拖延。違反者，依同法第102 條第1 項第1 款規定尚可處新臺幣（下同）1 萬元以上5 萬元以下罰鍰，並令限期改善；屆期未改善者，按次連續處罰。可見醫療機構被賦與法定

急救的義務。至何謂「適當」，仍應依醫學中心、區域醫院、地區醫院或一般診所的設備、人員與能力之差異性，依據個案加以判斷，若醫療機構的救治、照護已使病人不至發生立即危險，即可謂已盡適當急救義務。惟依原判決上述記載，被害人在手術期間突然發生前開危急狀況，上訴人等無論係依刑法第15條第2 項基於先行的醫療行為致發生危險之保證人地位或依醫療法第60條第1 項規定，均應對被害人負急救義務（按池岳龍雖不具任何醫事人員資格，惟依醫師法第28條第4 款規定，仍得施以臨時急救），則既屬依法令之行為，能否因上訴人等所施行的急救行為事後被認定無效，即謂其等應負過失責任？則若無施以急救行為，被害人是否即不會發生缺氧性腦症併發肺炎致神經敗血性休克死亡結果？上訴人等所實施的急救行為有無增加被害人死亡結果之機率？另被害人於案發當日下午9 時55分時始突然起身，無法配合而暫停手術，經上訴人等急救，至同日下午10時8 分通報 119專線請求救護（見原判決第2 頁倒數第2 行、第3 頁第7 行；相驗卷第77頁之護理紀錄），換算急救時間僅13分鐘，能否認為有遲誤送醫等情？亦未見原審詳予解析並敘明，難認無調查未盡及判決理由不備之違法。以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，原判決上述之違背法令，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決有撤銷發回之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397 條、第401 條，判決如主文。

中　華　民　國　108　年　4　月　2　日

最高法院刑事第三庭

審判長法官　王　居　財

法官　蘇　振　堂

法官　鄭　水　銓

法官　楊　真　明

法官　謝　靜　恒

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　108　年　4　月　8　日