國立交通大學

管理學院碩士在職專班科技法律組

碩士論文

論急診醫師之刑事責任—

從審判實務看急診醫療案件所應考量之因子

Factors Affecting Emergency Physician 's Criminal Liability —

An Empirical Case Study

研 究 生：林秋宜

指導教授：陳鈜雄博士

林志潔博士

中 華 民 國 一0二 年 七 月

中文摘要

隨著醫療日益發達，人們可享受高醫療品質，然就醫方便卻也成為臺灣醫療糾紛劇增原因之一。醫療中最常出現在新聞媒體莫過於急診室，除了急診暴力外，還有急診壅塞、急診健保制度及急診醫療糾紛之問題，而急診室醫師因急救病人卻被判刑之問題亦受人矚目，惟實務上真的有那麼多急診室醫師被判刑定讞？對於急診醫師之行為造成了「失敗」 的結果，檢察官是否據此結果即予以起訴，而起訴後法官究竟要考量之因子有哪些？

醫學在本質上即有相當之不確定性，醫療行為本身有其風險存在，站在最前線之急診室遇到之病患又是最具急迫性，急診時病患之狀況瞬息萬變，復需在短時間內從許多選擇中做出正確判斷，實屬高度困難之事，既為危急之病情，病人之醫療照護執行與評估則應有特殊之要求。然而，急診醫師在資訊有限不足、設備更為侷促之情況下，一旦發生醫療疏失，是否在法律的評價上均認定為有過失而有刑事責任？目前之學說或論文多係對一般醫療糾紛，或就個案各別討論，並未分科別加以整理評析，亦無針對急診醫療之性質而作特別探討。本文期以從實務工作者之觀點切入，搜集民國 86 年至 101 年間，10 件有罪、15 件無罪定讞之醫療事故，其中 10 件有罪判決計 12 名急診醫師，被判處最高刑期為有期徒刑 10 月、最低刑期為有期徒刑 2 月，分別為諭知易科罰金或為緩刑之宣告，加以分析，進而了解法官審理時所應考量之因子，分別從病人本身方面：急診檢傷分類之等級、病患就診原因及其主訴、昏迷指數；醫院及醫師方面：就診醫院之層級、就診期間診間人數之多寡、被告擔任醫師之期間以及量刑方面：被告犯罪後之態度等因子逐一檢視，明瞭現行實務上關於急診醫療糾紛之真實狀況。

本文再藉由搜集美國相關醫療糾紛案例及簡介病人在美國急診就醫時之相關規定，進而了解美國並非不可能將醫療糾紛事件科以刑事責任，並整理值得借鏡之處。復建議且期待審理醫療糾紛案件之法官充實醫療專業知識，積極參與研習課程、研討會，鼓勵取得刑事醫療專業證照，及透過專業法庭之運作，跨越專業知識之鴻溝，亦可參酌現行試辦之雙調委制，讓法律專業及醫療專業早日介入糾紛。以此成果為基礎，重新省思，以供醫界及法界作為參考。

關鍵字：醫療糾紛、醫療行為、急診室醫師、檢傷分類

Abstract

With the advancement of medical technologies, people can enjoy high quality medical care services. However, the convenience of medical treatment in Taiwan has also become one of the causes for the dramatic increase in medical malpractice disputes. Medical cases most often reported by the media are the ones related to emergency rooms. In addition to emergency room violence and congested conditions, these cases also comprise the emergency care system and medical disputes. The issue of emergency room physicians receiving criminal sentences due to the emergency care they provided to patients has also received great attention. However, in practice, have there really been that many emergency room physicians who have received criminal sentences? Do prosecutors file complaints against emergency room physicians based on their "failed" medical practice？What are the factors judges have to consider after prosecution？

Medical science, by its nature, involves a great deal of uncertainty. Medical practice itself has its risks. Frontline emergency room physicians must treat patients in the most urgent conditions, and these patients' conditions are constantly changing. The physicians must make the right judgments from numerous options on very short notice, which is extremely difficult. The implementation of medical care and evaluation for patients in critical condition should involve special requirements. However, with only limited information and equipment in emergency rooms, should emergency room physicians be evaluated as negligence under law in the event of medical errors? The current academic theories and papers mostly focus on general medical malpractice cases, or discuss individual cases. They do not distinguish between different medical fields for further analysis, nor do they provide special discussions for cases involving emergency medical care conditions. In this study, 25 cases are collected from 1997 to 2012, 10 of which are guilty and the rest 15 cases are innocent. 12 ER physicians sentenced to 2~10 months. Many of them could convert imprisonment into fine or suspension of punishment. When it comes to ER criminal trial, Judges should consider the following factors : triage, causes of going to hospitals, medical level of hospitals, how many patients in the emergency room, period of practicing physicians, the after offenders' attitude committing the offense and so on. This study aims to clarify some misconceptions from the perspective of practical applications, to understand the true state of emergency medical disputes under current practices.

This study also discussed medical malpractice-related cases in the United States and the rights that patients enjoy when receiving emergency medical treatment in the US. This study found that medical disputes in the US may be classified as criminal

liability cases. We can learn from these cases. We suggest that judges who hear medical malpractice cases should enrich their professional medical knowledge, actively participate in learning programs and seminars, and be encouraged to obtain certification in criminal medicine, in order to bridge the knowledge gap between professions through specialized court operations. Additionally, we suggest that deliberation could proceed in a dual conciliation committee system, and allow legal and medical professionals to participate in such disputes at the earliest possible point. The results should serve as a basis for reforms, and provide reference for the medical and legal fields.

Keywords：Medical malpractice disputes 、Medical practice 、Emergency room physicians、Triage

誌謝

能把法學的修業年限修成醫學院的年限，只能感佩自己尚有恆心及毅力。在這過程中，自己從擔任一審地方法院刑事庭法官，並曾整理刑事醫療糾紛案件之報告，再到二審高等法院擔任刑事庭法官迄今，抱著追求新知、終身學習的態度，在繁忙的工作壓力及負擔下，自不量力，硬著頭皮利用晚上或假日整理相關論文資料及實務上之見解及省思，眼見修業年限屆至，內心誠惶誠恐，期望透過整理目前國內之醫療相關著作及釐清某些基本概念，以提供各位關心醫療糾紛之人參考用，亦由於時間之有限性，多半是加完班後，夜深人靜時才又動筆，準備不足及不成熟之處，亦有賴法界及醫界之先進加以指摘，倘有引用資料漏載引註，亦期待學者專家不吝指正。又筆者才疏學淺，文中大量引用各位實務界學長兢兢業業、夙夜匪懈完成之大作，深恐自己囫圇吞棗，尚請學長見諒並指導。於醫學方面之專業知識，則術業有專攻，不敢踐越，亦望醫界之先進前輩能給予後生晚輩意見，當虛心受教，由衷感恩，希望藉由論文之撰寫，跨越專業之鴻溝。

一路走來，只有感恩。二十多年前從賴大院長浩敏手中接下當年度最大筆的獎學金，一解求學時所遭遇經濟困難之窘境，念茲在茲。這些年來，在生活上、工作上遭遇挫折，黃廳長梅月、茆院長臺雲、蔡院長炯燉給予我的鼓勵與包容，讓我得以不斷的學習與成長。蔡大法官清遊、最高法院林法官恆吉、臺灣高等法院檢察署陳主任檢察官雲南及彭檢察官南雄、臺灣大學醫學院附設醫院急診部陳主任石池，在論文寫作過程中給予我的建議與助益。有多少次因為過度疲累而興起放棄之念頭，更重要的是擔心自己心有餘而力不足，無法呈現出有程度之論述，怕會辜負了前開先進的用心與關懷。

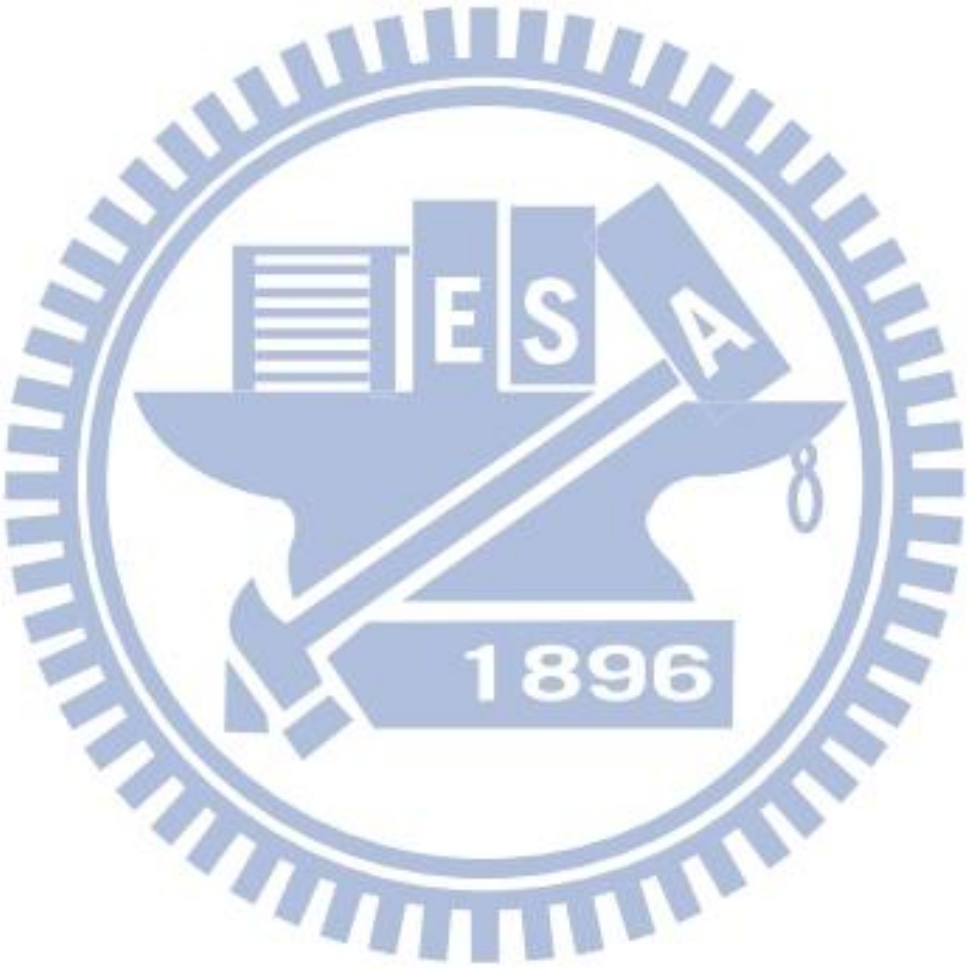
指導教授銘雄老師治學嚴謹，看到學生之不長進，只能使用非常手段讓學生大徹大悟，讓學生一點一滴把論文孕育出來；志潔老師對教學認真的態度，對學生總是有那麼多的熱忱與付出，北上開會時還特別酌留時間給學生做專題報告之練習；學者風範、文質彬彬的倪所長貴榮及總是敞開雙手，笑臉迎向學生的創所劉所長尚志，讓自己覺得好像在寫畢業感言，感恩所上的師長們敏銓老師、欣柔老師陪學生走過這一段。最後階段口試委員李老師聖傑、師母蔡老師晶瑩，沒有您們的建議、解惑與支持，論文極有可能無法順利產出。

這段期間，學生歷經人生重大傷痛失去至親（摯愛的先父），久久不能自處，完成論文是先父遺願之一，感念我身邊學長姐、同事的關懷，點滴在心頭。還有我的家人－親愛的母親、兄弟一路相互扶持迄今，尤其感恩我的另一半，沒有你的支持與陪伴就沒有今天的我，以及二個正值青春期的建中生與國中生，你們是

我最大的精神支柱，讓我得以在生活、工作與學業上能無後顧之憂，全力以赴，除了感恩，還是感恩！

最後，引用國中國文課本內陳之藩散文「謝天」內的一句話：「因為需要感謝的人太多了，就感謝天吧！」

秋宜　謹誌　102 年 7 月　夏夜



目　　錄

中文摘要 I

ABSTRACT II

第一章　緒論 1

1.1　研究之動機與目的 1
1.1.1　研究之動機 1
1.1.2　研究之目的 3
1.2　研究之範圍與方法及架構 5
1.2.1　研究之範圍 5
1.2.2　研究之方法 6
1.2.3　研究之架構 7

第二章　急診醫療之概述 10

2.1　急診之簡述 10
2.1.1　急診之定義 10
2.1.2　急診工作之特性 12
2.1.3　急診之檢傷分類 12
2.1.4　臺灣急診醫療之現況 14
2.2　醫病關係與醫療行為 16
2.2.1　醫病關係之定義 16
2.2.2　醫病關係之特性 16
2.3　醫病關係之基本內涵 17
2.3.1　醫病關係之一般關係 17
2.3.2　醫病關係之特殊關係（醫療行為） 18
2.3.3　醫病關係之複雜性與多面性 22
2.4　急診醫病關係與急診醫療行為之特殊性 27
2.4.1　急診醫病關係之特殊性 27
2.4.2　急診醫療行為之特殊性 27
2.4.3　急診醫師之義務 28
2.5　醫療過失 30
2.5.1　概說 30
2.5.2　客觀構成要件之具體內容—因果關係 35
2.5.3　過失主觀要件之具體內容—注意義務 38
2.5.4　違法性 42
2.5.5　罪責 50

第三章 我國司法實務關於急診醫師刑事判決之分析 54

3.1　實務關於醫療案件之刑事判決統計資料 54
3.2　關於急診醫師刑事判決之分析 58
3.2.1　判決內過失判斷之論述架構 58
3.2.2　病患本身之因子 71
3.2.3　醫院及醫師之因子 78

3.2.4 量刑之因子 86
3.2.5 案由及就醫至案件確定時間 89
3.2.6 小結 93
第四章 美國醫療案例之簡介 126
4.1 概說 126
4.2 美國刑事過失內涵之簡介 126
4.2.1 美國醫療案例之簡介 127
4.2.2 小結 136
4.3 美國關於急診之規定 EMTALA（STATUTORY EXCEPTIONS TO THE COMMON LAW） 140
4.3.1 美國急診之相關規定 140
4.3.2 小結 148
第五章 結論與建議 153
5.1 結論 153
5.2 建議 155
參考文獻 160

第一章　緒論

1.1 研究之動機與目的

1.1.1　研究之動機

據報載:「又有急診室醫師被判刑定讞了。急診醫師只有幾分鐘甚至幾秒鐘的反應時間，必須快速瀏覽完病人大半輩子人生的病史，判斷、決定、治療。急診醫師治療急診患者，如同棒球捕手般，數秒一個的發球，訓練精良的捕手對千變萬化的來球，都可以精準捕捉；但是，如果發球器不發球、改下暴雨呢？這不是醫師的錯，也不是無辜病患的錯[1]。」醫界對於司法判決發出心聲，然心中不免疑惑，司法實務上真的有那麼多急診室醫師被判刑定讞？有無該考量而未加以斟酌之因子造成司法恣意判斷？醫、法要非對立關係。隨著醫療日益發達，人們可享受高醫療品質,然就醫方便卻也成為臺灣醫療糾紛劇增原因之一,醫師多作多錯，在病人及醫師均害怕遇到醫療糾紛之交互影響下，便可能出現「防禦性醫療」（Defensive Medicine）之情事[2]。又因醫療糾紛之定義日漸模糊，在醫療過程中，只要結果一有不順病人之意，即可能成立醫療糾紛(結果責任)，醫師便陷入無盡無期之糾紛漩渦。

我國現行醫病關係日益緊張，醫護人員被論以業務過失致死、業務過失傷害罪之報導日增,這種情事除係彰顯患者權利意識高漲之現象,從另一個角度觀察，擁有高社會地位之醫護人員，卻會是個難以忍受的衝擊，可能造成醫療荒廢之現象愈行嚴重。是以，醫療糾紛刑事責任除罪化或合理化之議題，即為醫界及法界所關切[3]。然各行各業均可能有業務過失行為,並非僅就醫師之過失行為處以刑罰，為何獨厚醫師除罪？對於醫師以外之行業是否不公平？不免讓人聯想到有違反憲法第 7 條平等權之虞，惟倘欲遂行刑事司法必須退出醫療事故之領域，或限縮干預範疇，是否會忽略刑事司法之社會功能。

---

[1]中國時報第 A18 版時論廣場，吳靜芬（亞東醫院心臟內科醫師），101 年 9 月 13 日，「午夜夢迴，一個醫師的夢魘」；依發表之時間，似係指最高法院 101 年度台上字第 4568 號刑事判決（一審：臺灣臺北地方法院 98 年度醫訴字第 7 號、二審：臺灣高等法院 100 年度醫上訴字第 6 號）

[2]對於防禦性醫療的定義，有學者（陳榮基）認為是「醫師因擔心醫療責任的威脅而採取的過度預防行為。」包括三個特性：1 . 防禦性醫療係源於對醫療責任的恐懼。2. 防禦性醫療為一種預防性的醫療。3. 防禦性醫療對病患病情改善的效益很低（Kessler,McClellan,1996）；見盧瑞芬、謝啟瑞，「醫療經濟學」；學富文化，頁 234－235，2000 年 8 月初版。

[3]邇來有醫界團體倡議醫療行為應予除罪化或限縮醫事人員之刑事責任，以避免防禦性醫療行為，同時維護醫療品質及促進醫病關係和諧。中央研究院建議政府將醫療糾紛去刑化，行政院衛生署長強調，已和法務部協商，希望朝「醫療糾紛合理化」努力，盡量以民事案件處理，盡快為醫界建構合宜的工作環境，並引用一名基層醫師的話指出，「外科醫師的刀，和殺人犯的刀不同。」既然醫師以救人為職志，若真有醫療疏失，也不是故意行為，量刑應合理化。法務部為此於 101 年 7 月 6 日在 5 樓大禮堂舉辦「醫療行為刑事責任之探討」公聽會，會中有專家學者、醫界、法界、多位立委及一般民眾參與，廣納各方意見。

醫療中最常出現在新聞媒體莫過於急診室，除了急診暴力外，還有急診壅塞、急診制度及急診醫療糾紛之問題。一般病人捨門診而至急診，大都是在病情緊急且不穩定、不明確之情狀，然而急診時病患之狀況瞬息萬變，復需在短時間內從眾多選擇中做出正確判斷，實屬高度困難之事，既為危急之病情，病人之醫療照護執行與評估則應有特殊之要求。過年期間醫院門診休診，急診部門人滿為患，每個病患及家屬莫不焦急萬分，因著排隊時間過長，有些不耐煩之病患或家屬即會爆發不滿之情緒，然醫療人員方面亦因著工作負擔之增加，也按捺不住隨即產生口角，有幾則與急診室之有關之社會新聞，其中，有病患毆打醫護人員者[4]、亦有醫生與病患發生衝突[5]，急診室醫生因為遭到急診病患暴力相向，打算聲請釋憲，要求急診醫師有「拒診權」[6]，另一則新聞是：某急診室醫師，疑因工作不穩定及經濟壓力，竟在毒蟲到院治病時，不堪誘惑買毒吸食，還開立診斷證明讓毒蟲延後報到，以換取免費毒品，該醫師自身可能涉及毒品危害防制條例施用毒品罪及偽造文書罪，而其完全不顧醫學倫理[7]，亦可能斷送大好前途，著實令人難過及惋惜。事實上，急診看病本係依病患到院病況之輕重緩急，而非以先來後到之順序。試想，倘一個病患到院時已然心跳停止，醫師當然應先予處置，在急診室常常有病患或家屬抱怨：我們已經來很久了，為什麼先看其他人？是不是他有關係？或有背景？抑或醫師及護理人員大小眼！因之，認識急診檢傷分類之觀念即有其必要。又有些病患可能也是好好走進醫院，然在檢傷時發現生命徵象不穩定，例如血壓過低或是心臟跳得過快、過慢等等，亦是需要緊急處理。是故，須明瞭急診並非代表所有之疾病必須被馬上作診斷和處置，亦即先穩定生命跡象，在做過基

[4]華視新聞 2011 年 3 月 2 日：因為等不及，居然動手毆打急診室醫師，有兩名酒客受傷，送到彰化基督教員生分院，因為醉得一蹋糊塗，加上酒客覺得醫生太慢來治療，這兩人竟然大鬧急診室，不只破壞電腦，把警衛打趴在地，甚至連要救治他們的醫師，也被他們兩人聯手合力毆打，打到顱內出血，現在還在醫院救治中。

台視新聞 2011 年 3 月 28 日：喝醉酒竟然到醫院急診室裡亂打人！新北市 27 日晚間有一對喝醉酒的情侶到醫院急診室求診，頭部受傷的男子還沒掛號就先爆粗口，還動手毆打護士，一旁的女友不但沒有勸阻還一起大罵急診室裡的醫生跟護士，甚至找來友人砸毀醫療器材，整個胡鬧過程長達 6 分多鐘，一直到警察到了現場才平息！

[5]臺灣臺北地方法院 99 年度易字第 2480 號刑事判決，司法院法學檢索系統 http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm（以下所引判決均搜尋自該系統所得）

被告係急診室醫師。其於民國 99 年 7 月 2 日夜間 10 時許，在上開急診室因與看診病人楊某因看診問題發生口角，竟在上開急診室之公共場所，在不特定人得以共見共聞之情形下，以「幹」之侮辱性言詞出言辱罵，毀損楊某之名譽。並徒手推打楊某，造成楊某受有左手手腕挫傷之傷害及上身所著衣服之毀損，致令不堪用之程度。

[6] 自由時報電子報 100 年 7 月 17 日：半個月前才有急診室醫生因為遭到急診病患暴力相向，打算向法官聲請釋憲，要求急診醫師有「拒診權」。現在又有媒體報導，指 16 日深夜又有急診醫師被病患毆打受傷，醫師雖未提告，但醫界人士認為，急診醫師的工作權若再不獲重視，恐怕會讓更多醫師拒絕急診工作。

[7]中國時報 100 年 8 月 25 日：治毒蟲反被吸收 醫師也吸毒；現代西方之醫學倫理，源自於 1979 年在美國 Tom L.Beauchamp 及 James F.Childress 所提出，並且被 Raanan Gillon 熱心的在英國及歐洲介紹推廣所採用之「生命醫學倫理四原則」，其內涵包括：尊重自主原則、不傷害原則、行善原則、及正義原則，將病人之自我決定權，列入醫學倫理重要之精神。「臺北醫法論壇－－醫療糾紛案例學術研討會」第四場報告人王志嘉醫師、主題：強制罪?－評臺灣高等法院 96 年度上易字第 2020 號刑事判決，頁 67-68，100 年 4 月 23 日。

本之篩檢後，則建議病人去門診作進一步之追蹤。倘於此時醫師之行為造成了「失敗」之結果，檢察官是否可據此結果即予以起訴，而起訴後法官究竟要考量之因子有哪些？是否應考量「行為」之本身，而不應以「結果」論英雄？這樣的疑惑，可否透過司法判決之搜集找尋出可依循之規則。

醫療與法律間存在有相當之聯繫與距離。理論上，醫療與法律都是在追求人類健康、快樂、自由，維持人性尊嚴與社會公平正義。惟醫師面對的是有心跳生命的病人，法律人卻往往被冷冰法條及最高法院之判決所困縛，因此醫療行為與法律保障病人健康權之糾葛，在醫療訴訟中呈現不同思考邏輯[8]。法律原本即是人類經營社會生活之產物，社會愈繁雜，立法就必須愈求簡潔，才能期其以有限不變之條文，適應社會繁複變動之事象，因而制定之條文，自應以抽象、簡約及賅括為務。美國聯邦最高法院大法官霍姆斯（O. W. Holmes）曾說：「法律的生命，不是邏輯，而是經驗」（The life of the law has not been logic,it has been experience），已在批判純粹形式的邏輯，為機械的操作之不是，畢竟法律要是一種理性、客觀、公正而合乎目的之規範，尤其就適用法律而言，在操作上即應探求立法者之本意及法條本身之客觀意義，以期符合社會之需求[9]。

1.1.2 研究之目的

醫學在本質上即有相當之不確定性，醫療行為本身有其風險存在，站在最前線之急診室遇到之病患又是最具不確定性，亦為面臨生死關頭之場所，同時急診亦是民眾之保護傘，醫院最接近社區之部門，可為民眾提昇一個重要之醫療品質。然而，急診醫師在資訊有限不足、設備更為侷促之情況下，一旦發生醫療疏失，是否在法律的評價上均認定為有過失，而有刑事責任？經由蒐集我國現行實務關於醫療案件之刑事判決統計資料以觀，瞭解與其他類型刑事案件之間，醫療案件比例甚少，又同樣被起訴業務過失致人死、業務過失傷害之案件中，醫師相較於其他從事專門職業人員諭知有罪之判決更為有限，與醫界論述我國法界恣意地認定，方導致防禦性醫療傾向之說，似有相當誤解。又曾有論者以我國地方法院刑事醫療糾紛判決之實證研究[10]，欲反映我國刑事醫療糾紛判決之現況，並供實務界

---

[8] 李伯璋、曾平杉著，「醫療紛爭在臨床醫學與實務的探討」；台北：新學林，2010 年 4 月一版二刷前言第 1 頁。

[9] 見司法院釋字第 601 號解釋大法官楊仁壽、王和雄所提之協同意見書。及吳俊穎、楊增暐、陳榮基，「實證法學研究之基礎建設：醫療糾紛判決資料庫建置計畫」，《人文與社會科學簡訊》，14 卷 2 期， 2013 年 3 月，頁 69。

[10]劉邦揚、楊秀儀、黃心苑，以「法源法律網」之判決書搜尋系統蒐集我國共 21 家地方法院自民國 89 年起至民國 97 年間作成的所有刑事醫療糾紛案件判決，並對於符合本研究搜尋要件的判決書進行彙整，使用判決分析法（content analysis），在閱讀判決書中客觀可辨的司法資訊、案件事實、判決結果等要件後，利用統計軟體 SPSS 15.0 版建檔，進行初步的描述性統計（descriptive study）。期盼可以藉此研究真實反映我國刑事醫療糾紛判決的現況，並供實務界參考之用。劉邦揚，「我國地方法院刑事醫療糾紛判決之實證研究」，國立陽明大學公共衛生研究所碩士論文，98 年 6 月。

參考之用，惟該研究僅以地方法院之判決進行彙整，究非定讞之判決，尚有因和解或其他因素被上級審撤銷之可能。然該研究呈現之數據仍具有相當之貢獻，足供醫界及法界之參考及省思。又客觀存在醫療刑事案件比例甚少之數據，非據此即認無探討之空間，透過法學實證研究（Empirical Legal Studies）可以反應法學理論與司法政策在現實社會執行之成效。

目前之學說或論文多係對一般醫療糾紛，或就個案各別討論，並未分科別以整理評析，亦無針對急診醫療之性質而作特別討論，曾有醫界前輩認為法學界對於醫療過失之刑事裁判之研究不多，僅有針對個案之批判，而根據其實證研究結果咸以判決書中對於醫師並未詳加論述，包括醫師之學歷、經歷、訓練過程、專科醫師資格、出國進修等[11]，及該醫師過去之醫療水準（standard of care）如何？因法官在審理案件時，未將這些因素考慮在內，有可能會影響判決之說法[12]。本文希望透過搜集並分析司法實務急診醫療刑事確定案件，進而了解法官審理時所應考量之因子，包含病患就診之原因、主訴、就診醫院之層級、診間人數之多寡、醫師之學經歷、以至於發生醫療糾紛時和被害人或其家屬和解之量刑因素等逐一檢視，期能構築完善之急診醫療刑事規責體系，嘗試緩解紛爭、減少訟源，甚而避免司法資源之浪費。並藉由搜集美國相關醫療糾紛案例及對病人在美國急診就醫時相關規定之簡介，進而釐清有論者認為美國百年來只有一個醫療過失論以刑事責任案例之論點[13]，從而，了解美國並非不可能將醫療糾紛事件科以刑事責任，

該研究共彙整蒐集到 223 個刑事判決，計 312 名醫師被告。案件以公訴程序進行為多，有 128 件（57.4%），但也有相當之案件以自訴程序進行，有 95 件（42.6%）。絕大多數案件，計有 204 件（91.5%）之審理經過專業鑑定。每個案件從醫療傷害發生時起到一審判決作成日止，平均需要經過 3.12 年。

從被告醫師的服務單位來看，以醫學中心為最多，有 110 人（35.3%），其次為區域醫院 70 人（22.4%），地區醫院 58 人（18.6%）、診所 55 人（17.6%）。被告醫師的執業科別則以外科最多，共計 82 人（26.3%），其次為內科 64 人（20.5%）、婦產科 50 人（16%）、急診醫學科 40 人（12.8%）、骨科 23 人（7.4%）、兒科 10 人（3.2%）。在 312 名醫師被告中，有 232 名是無罪判決（74.4%）；80 名被告（25.6%）被判有罪，刑期最高者為 3 年，最低者為拘役 10 天，全體有罪被告之平均刑期為 6.7 個月。有罪被告中有 64 人（80%）被宣告緩刑或可易科罰金，實際有入監服刑風險者僅有 16 人（20%）。劉邦揚，「我國地方法院刑事醫療糾紛判決之實證研究」，國立陽明大學公共衛生研究所碩士論文，98 年 6 月

[11]實務上亦有先就醫師之學經歷說明：請參照臺灣高等法院 98 年度重醫上更(三)字第 6 號刑事判決被告丁○○於民國 54 年 6 月 1 日經陸軍軍醫署審定軍職主專為一般外科醫官，自國防醫學院軍醫高級班畢業後，經國防軍醫特種考試及格取得醫師資格，嗣於 85 年 11 月 23 日經臺北市政府衛生局核准執業科別為婦產科、整型外科並發給「新時代外婦產科診所」醫療機構開業執照，平日以從事婦產科門診及整型美容等相關醫療手術為業等情，業據被告丁○○於本院前審供明在卷，並有陸軍第一軍團司令部人令、醫師執照、新時代外婦產科診所醫療機構開業執照、87 年中華民國醫師公會全國聯合會會員名冊在卷可稽。

[12]林萍章，「論醫療過失與刑事裁判」，東吳大學碩士在職專班碩士論文，94 年 9 月；文中係研究 15 例醫療過失刑事判決，只研究醫師「敗訴」之案件，該研究既係研究刑事判決，要無民事判決勝訴或敗訴之觀念，本文不予贊同敗訴之觀點。在論文發表當時實務界判決也許卻有疏漏或不盡完備之處，但近年來實務判決已漸漸注意並考量各該面向之因子。

[13]古清華，「美國醫師醫療疏失刑事責任判決」，《醫事法學季刊》，第 7 卷 4 期～第 8 卷 1 期合訂本，2000 年 3 月，頁 84－95；美國第一件醫師過失致死處刑案件 People v. Einaugler, 618 N.Y.S.2d 414；林萍章，「論醫療過失與刑事裁判」，東吳大學碩士在職專班碩士論文，94 年 9 月，頁 63

亦有可借鏡之處。然在我國現行刑事政策下，醫療糾紛案件之處理仍應回歸刑事司法傳統之判斷架構上，就審理醫療糾紛案件之法官須充實醫療專業知識，積極參與司法院司法人員研習所(業於102年7月1日改制為法官學院)、醫界與法界等舉辦之研習課程、研討會，鼓勵取得刑事醫療專業證照，復透過專業法庭之運作，跨越專業知識之鴻溝，亦可參酌現行試辦之雙調委制，讓法律專業及醫療專業早日介入糾紛。復亦強調應審酌不可罔顧病人權益及其家屬情感，逕將醫療行為排除於刑罰之外，而失法律之公平性，亦未能達到有警戒效果之最後手段性，然亦不能忽視病人病情之不可預測、多樣性及多變性，尤其是在身體產生急性嚴重之病症，時間短暫，難以等到蒐集完整資訊才作判斷之急診醫療上。本文期以從審判實務之觀點切入，澄清部分迷思，瞭解現行實務上關於急診醫療糾紛之真實狀況，除應加入急診之特殊性考量外，仍應依循一般醫療案件是否符合刑法過失犯型態之要件，逐一審酌，並建構合理急診醫療刑事案件判斷之架構，以此成果為基礎，重新省思，以供醫界及法界作為參考。

1.2 研究之範圍與方法及架構

1.2.1 研究之範圍

本文係以急診醫師之刑事判決為分析，資料均係以司法院法學檢索系統查詢所得，搜尋範圍以第一審各地方法院、第二審高等法院及其分院、第三審最高法院之刑事判決，以關鍵字「醫療行為＆急診醫師」(符號「＆」於上開系統係「and」之指令)來搜尋(並以時間序列排序，由時間距離現今《民國101年12月20日》較近開始，迄系統現存之判決資料為範圍[14]，案件類別設定在刑事，由檢索系統內裁判書查詢視窗內法院名稱，由法院之順序依序為第三審、第二審、第一審；第一審則由北部法院至南部法院、東部法院、離島法院之順序搜尋，以已確定之判決製作附表)，彙整出已確定急診醫師之刑事判決。

論文之鋪陳乃嘗試在進入討論並分析急診醫療刑事案件之議題前，先釐清某些模糊而與急診相關之基本概念，這是在瞭解個案當中必須先具備，是以，本文既係以分析急診醫療之刑事案件，關於急診、檢傷分類、及急診醫師之義務，先予說明。再就有關可能影響判決之基本概念：何謂醫病關係、醫療行為及醫療過失？至醫療行為及醫療過失之認定，該部分之各別專題均有不少學者專家及碩博士論文多所著墨，本文乃以提綱挈領之初探呈現；復從我國刑事司法對於醫療事故過失刑事責任之判斷架構，透過司法院法學檢索系統蒐集相關急診醫師之刑事案例，分別就有罪判決與無罪判決內審酌之因素加以分析，藉以了解實務運作有無造成恣意之判斷或違反邏輯，抑或受到醫療專業鑑定之影響，並參考美國急診醫療之相關概念，確認醫療過失有無任何退出或限縮干預之傾向。經分析探討後，

[14]系統內關於裁判書之收錄範圍：最高法院係自民國85年起之案件、臺灣高等法院及其分院係自89年起之案件、地方法院係自89年起之案件；資料每日更新。

在現行刑事政策下,仍建議急診醫師之刑事責任判斷應回歸刑事司法傳統的架構,就急診醫療常規確認客觀之行為、結果與其間之因果關係,就業務正當行為是否阻卻違法之規定,並以相對之醫療水準確認行為人對於醫療事故的預見可能性、注意義務與期待可能性。據此,不僅讓醫界「臺灣的醫師儼然成為犯罪率最高行業,臺灣可能是全世界醫師犯罪率最高之國家」釋疑,另可就處理醫療事故之法界,在容納醫學之專業判斷標準,提供一個合理之判斷架構。並澄清醫界向來有多論述:關於醫療糾紛刑事案件,先進國家乃限定醫療專業人士之刑事過失責任,我國卻是恣意地認定,方導致防禦性醫療之傾向。實則不然,雖就英美有關醫療事故之訴訟大多民事案件,然對刑事責任問題,亦早有刑事判決存在之觀點。

1.2.2 研究之方法

社會科學在進行實證研究時,首先面臨的第一個難題就是資訊蒐集,亦即經驗之掌握,就現實面而言,會涉及資訊之可接近性(data accessibility)和蒐集資訊所需求之勞費,另一方面,又會牽涉搜集之樣本資訊是否及在何程度範圍內有效地代表所欲分析之母體等方法論問題[15],如本文所搜集之方法,係以司法院公布之裁判即法學資料檢索系統為資訊蒐集之來源,對該系統內所公布之裁判進行系統之歸納解讀,惟仍有裁判缺漏之問題,僅是缺漏之比例甚少。另一資訊蒐集之來源則是司法院統計年報,該年報所公布之數字,尚無法獲得相關資訊,進行有效之交叉分析,至少就本文所利用蒐集之司法院統計年報資料,僅能看出民國 91 至 100 年最高法院所受理醫師業務過失致人死、業務過失傷害刑事案件、民國 100 年地方法院醫師業務過失致人死、業務過失傷害刑事案件之統計數字。上開二種資訊蒐集之方法在時程上遠比由自行從事研究者第一手之搜集有效率許多,在現實之醫療糾紛案件研究,多係個案觀察,當然亦不乏對我國地方法院刑事醫療糾紛判決之實證研究[16],倘須由從事研究者之搜集,是需耗費相當之時間、精神、費用及相當龐大之研究團隊,然應屬最符合實證研究者之需求及會是最為珍貴之資料,本文尚無法克服前開難題,大範圍搜尋第一手之資訊[17]。

本文蒐集文獻包括法院判決、立法草案、中文書籍、期刊論文、學術研討會紀錄、學位論文、政府出版品、報章資料及網路資料。分別整理出其理論架構建立其面向及內涵提出實務上所面臨之問題,尋找出我國現行實務之問題可採之對策、參考架構及可能解決之道。搜集之論文資料,多是以法律人之觀點出發,討論具有法律意義之理論與問題,而涉及醫學方面之議題,甚至是與醫學相關之基本概念都有待加強與瞭解,至醫療刑事案件之搜尋,利用判決分析法來比較,並

[15] 黃國昌,「法學實證研究方法初探」,《月旦法學雜誌》,第 175 期,頁 142 以下,2009 年 12 月
[16] 劉邦揚,「我國地方法院刑事醫療糾紛判決之實證研究」,國立陽明大學公共衛生研究所碩士論文,98 年 6 月;及林萍章,「論醫療過失與刑事裁判」,東吳大學碩士在職專班碩士論文,94 年 9 月;文中係研究 15 例醫療過失刑事判決
[17]黃國昌,「法學實證研究方法初探」,《月旦法學雜誌》,第 175 期,頁 148,2009 年 12 月

在文獻回顧方面，匯總法學界及實務界對醫療糾紛之理論與見解加以探討，並期望醫界與法界能有多方面之溝通與切磋。

1.2.3 研究之架構

本文共分為五章，各章之內容分述如下：

第一章　緒論，先簡述本研究之動機與目的，欲就急診醫療案件中關於急診醫師之刑事責任，在判決中有法律意義之考量因素加以分析，再說明研究之範圍乃以司法院法學檢索系統所收錄之裁判書類為基礎資料，以判決內容分析法來比較。

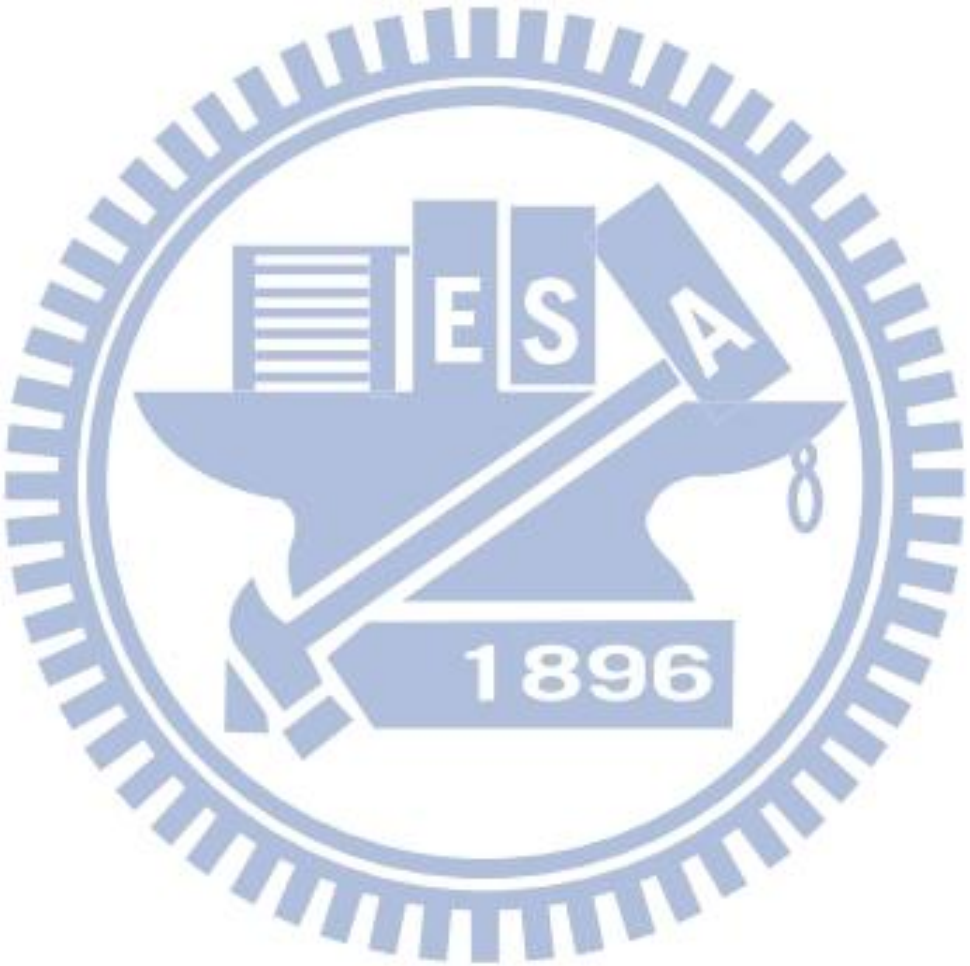
第二章　就急診醫療之文獻回顧，就急診、檢傷分類之基本概念，醫病關係與醫療行為之定義、特性及基本內涵，急診醫病關係與急診醫療行為之特殊性，為相關之介紹。雖本文係針對急診醫療之刑事責任為探討，除了考量急診之特殊性外，仍需回歸一般醫療刑事案件之架構，就醫療過失之構成要件、違法性及罪責，參照國內學者、實務工作者、法學著作等，作簡要之整理及說明。

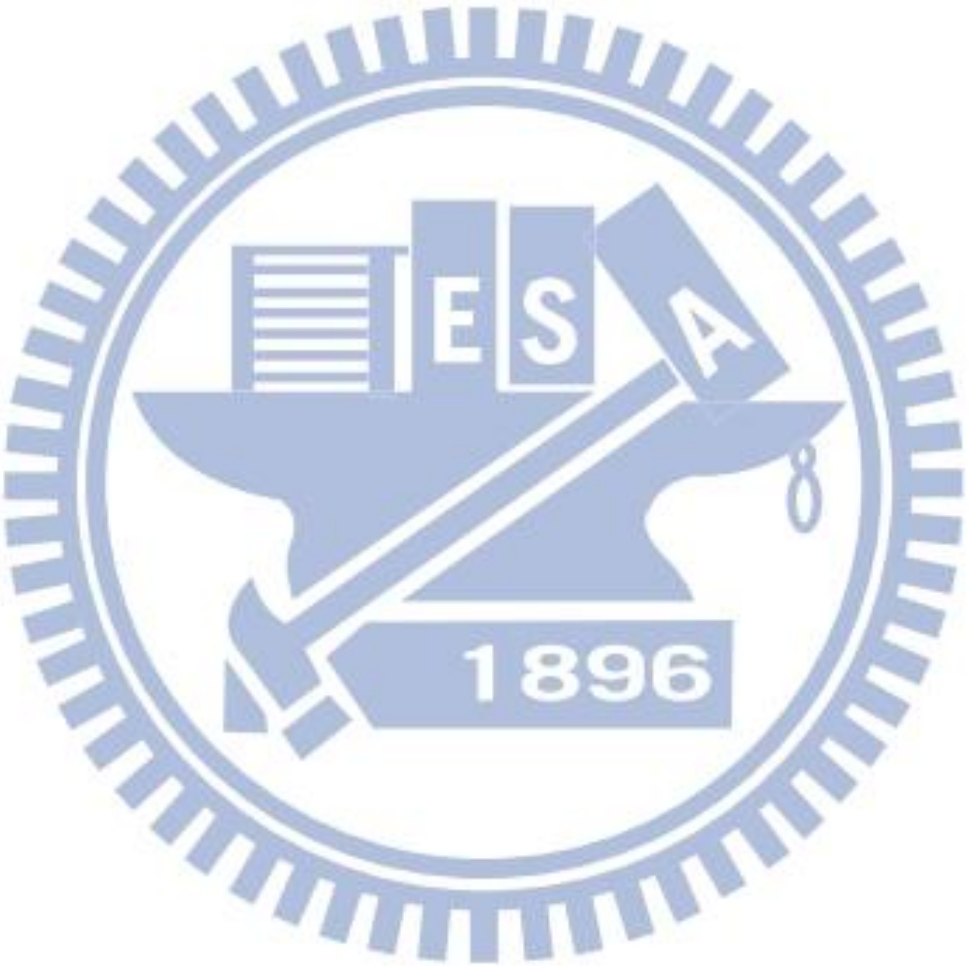
第三章　了解上開急診醫療相關之核心基本概念後，透過我國司法實務關於急診醫刑事判決之整理，說明搜尋之方法、案件篩選條件及判決內考量有罪或無罪因子之分析，一窺我國實務對於上開各點之認知及如何在具體個案適用之現況，建構出按急診科別分類整理評釋，從事實務工作者只要參閱歸納之醫術法學規則，即足以運用在審理案件以供參照。

第四章　英美判例法系與大陸法系的我國刑法，對於刑事責任之判斷結構本即相異，從而，尚無法將問題之解決方法直接運用在我國實務上。然而，基於我國判斷結構上參照美國法上之規定，亦非無可值得借鏡之處。藉由美國醫療案例之簡介，導致醫療疏失起訴後刑事審判定罪之因素，不盡理想之醫療結果往往是起訴醫療疏失刑事案件之核心原因。醫療疏失刑事案件要屬獨特之訴訟，就刑事案件之舉證責任、證據法則與起訴程序依舊，然被告之主觀犯意(Mens　rea)實係案件之重大要件。在爭論被告醫師是刑事上之過失或是重大過失時，其主觀犯意為構成要件之判斷依據，並了解美國關於病人急診之相關規定，及足資供我國立法參考之規定。

第五章　結語與建議乃透過我國司法實務上關於急診醫療糾紛裁判之案例加以研究檢討，分析急診醫療案件所應考量之因子，發現並無恣意認定醫師業務過失致人於死或業務過失傷害之情事。本研究尚無法完全反應關於急診醫療糾紛之全貌，以現有資料分析結果得知：急診室醫師並非有很高之訴訟風險。醫界把五大皆空現象怪罪到法界頭上，至少就急診這一科並非如此。而法官應從本身充實醫療專業知識及經專業法庭之運作，累積相當之經驗，建立一套醫術法學規則，在審理

案件時只要參閱醫術法學規則檢驗醫師，即可獲得心證，期望醫界及法界能有多方面之溝通及切磋。




E
S
A
1896

第二章　急診醫療之概述

2.1 急診之簡述

2.1.1　急診之定義

依據緊急醫療救護法第 3 條明確指出緊急醫療救護之定義及範圍：本法所稱緊急醫療救護，包括下列事項：一、緊急傷病或大量傷病患之現場緊急救護及醫療處理。二、送醫途中之緊急救護。三、重大傷病患或離島、偏遠地區難以診治之傷病患之轉診。四、醫療機構之緊急醫療。為健全緊急醫療救護體系，提昇緊急醫療救護品質，以確保緊急傷病患之生命及健康，特制定緊急醫療救護法規。目前 119 救護車係以緊急傷病救護為主，送醫原則為最近之責任醫院為優先考量，其次才是依據患者狀況，如多重外傷出血、急需心臟、腦部、脊髓重大臟器受損需緊急醫療，始得以跨區送至有能力處理之醫院。而國內之民情，患者家屬若需 119 送醫時，往往會要求送往自己熟悉抑或平常就診留有完整病歷之醫院，而要求 119 跨區送醫，殊不知 119 之資源是給真正緊急之病患使用，而非就醫轉診之特快免費交通車[18]，進而造成醫療資源之浪費。

事實上整個醫院是一個醫療團隊，急診醫師乃針對病人到急診所主訴之病症加以評估、治療及處置，再由後續之各領域專科醫師來處理。是以急診之定義為何？行政院衛生署中央健康保險局所訂定之急診定義與適用範圍[19]：

一　急診定義：凡需立即給予患者緊急適當之處理，以拯救其生命、縮其病程，保留其肢體或維持其功能者。

二　適用範圍如下：

（一）急性腹瀉、嘔吐或脫水現象者。

（二）急性腹痛、胸痛、頭痛、背痛（下背、腰協痛）、關節痛或牙痛，需要緊急處理以辨明病因者。

（三）吐血、便血、鼻出血、咳血、溶血、血尿、陰道出血或急性外傷出

[18] 緊急救護資源遭濫用相當嚴重，根據台北市消防局統計，以 2011 年 1 到 9 月為例，出勤 12313 次，送醫人次僅 73596 次；其中未送醫的，將近五成是拒絕送醫，還有近一成是沒找到患者的「空包彈」。第一線勤務人員經常疲於奔命，但搭上救護車的，卻是醉醺醺、頭暈、頭痛的醉漢或一般病患。台北市衛生局長林奇宏表示，未來將規劃收費標準，對於檢傷分級被列為比較不危險的四、五級患者，收取救護車使用費用；檢傷被列為比較危急的一到三級，屬「正常使用」的民眾，則不需付費，希望藉此遏止醫療資源濫用。自由時報社會版 100 年 10 月 21 日

[19] 行政院衛生署(102 年 7 月 23 日改制為衛生福利部)衛署 84 年 6 月 28 日健保字第 84029441 號函；資料來源： 全民健康保險法令解釋彙編（86 年 3 月版）第 52-54 頁

血者。

（四）急性中毒或急性過敏反應者。

（五）突發性體溫不穩定者。

（六）呼吸困難、喘鳴、口唇或指端發紺者。

（七）意識不清、昏迷、痙攣或肢體運動功能失調者。

（八）眼、耳、呼吸道、胃腸道、泌尿、生殖道異物存留或因體內病變導致阻塞者。

（九）精神病患有危及他人或自己之安全，或呈現精神疾病症狀須緊急處置者。

（一〇）重大意外導致之急性傷害。

（一一）應立即處理之法定或報告傳染病。

（一二）生命癥象不穩定或其他可能造成生命危急症狀者。

於司法實務見解中對於急診及其與一般門診相異，則有如下之詮釋：「急診，顧名思義，係對緊急病情之診斷處理，既須緊急處理，如依常規作完各項檢驗或看完各項病歷後，再施以治療，可能緩不濟急，故常須依憑病人臨床表現，做一些簡單之檢測，佐以醫師之專業判斷，即須判斷病因，施以治療[20]。」；「至急診與一般門診不同，急診者應立即給予病患緊急適當之處理，以拯救其生命、縮其病程，保留其肢體或維持其功能；門診者則係針對病患之病因進行詳細檢查並加以確認後，採取適當之醫療措施予以診治。故二者對於病患之醫療行為之處置重點並不相同，前者係以穩定病患之生命徵象為優先，而後者則係以查明病患之病因為首要。從而就急診醫療行為所負有之注意義務，除須衡量當時之具體情形外，尚須斟酌緊急醫療行為之特殊性[21]」。另關於病人病情發生急劇變化，往往事起倉促，實務判決中亦有就急救加以論述：「急救有賴於醫療設備、人員及時間、空間等各種條件之充分配合，並須考量病人之身體狀況而定應採行之急救方法，因此其過程難免粗糙，不可能毫無瑕疵，所採取之急救方法亦難期其至為周全；是以，急救過程有無疏失，應以急救醫師於急促之時間、空間，欠缺人力、物力之窘境下，是否已採取相當措施而定，對於急救過程及所採方法並非精確、妥適乙節，不應苛責[22]。」可資參考。

本文以為許多民眾對於醫院急診醫療之內容不甚瞭解，常以為一般感冒或是意外之輕度外傷，到急診即可獲醫療服務，因而時常造成急診部門壅塞，除加重急診醫護人員之負荷外，亦可能影響到急重症病患之醫療品質。而關於醫療品質之議題，即便是醫療同業醫師們在判定急診品質時亦會犯的迷失，亦即將急診醫師之水準跟

[20]臺灣高等法院 97 年度醫上訴字第 9 號刑事判決

[21]臺灣高等法院 98 年度醫上字第 12 號民事判決

[22]臺灣高等法院花蓮分院 89 年度上更（一）字第 26 號刑事判決

各領域專科之醫療水準相提並論，事實上急診醫師乃針對病人到急診所主訴之病症加以評估、治療及處置，先穩定病患之生命徵象為要，先再由後續之各領域專科醫師來針對病患之病因進行詳細檢查並加以確認後，採取適當之醫療措施予以診治，要非一概而論。

2.1.2 急診工作之特性

急診是醫院之最前線，急診之醫療內容繁多複雜，病情亦千變萬化，並且有急迫之危險。然而，各地區之硬體設施及醫療設備應有差異，醫療人員亦非能盡善盡美。又急診過去是基層醫師入門值班之所，隨著社會進步，於民國 83 年成立急診醫學會，民國 86 年急診專科獲得行政院衛生署正式認定為主專科，而進入專科時代，又適逢民國 84 年全民健保開辦，急診成為醫療各科式微衰敗時之另一出路，隨著緊急醫療網構建和天災人禍之橫行，急診甚至一度成為顯學，以致很多醫院升任副院長和院長，都要有急診專值之經歷，以至於今。急診工作有如下之特性[23]：

1. 連續性：24 小時不打烊，和便利超商一樣。
2. 專業性：從事急診要有專科認證，定期訓練換證。
3. 時段性：急診醫師上班不得擅離職守，但下班則交班給下一位。
4. 全科性：急診醫師要接受全科一般醫學訓練，和家庭醫師一樣，內外婦兒科都要學習。
5. 階段性任務：對於急重症，急診主要是穩定病情，再安排下一步驟住院或手術病人離開急診，階段任務即結束。
6. 處置目標：在於處理緊急和嚴重病人，所以有檢傷分類。
7. 處置重點：以搶救和穩定生命徵象為主，不在於最後診斷，所以著重於流程之快速有效。
8. 記時收費不求績效：和其他各科按件論酬不同，急診沒有慕名而來的病人，無法苛求績效。但急診醫師值班有時間限制，以確保品質。
9. 急診無團隊品牌，但有個別差異，急診醫師本身能力差異頗大，但是整個急診團隊的能力難以評估。

2.1.3 急診之檢傷分類

（一）檢傷之概述

對於急診、急診工作之特性有初步概念後，在實務醫療法律案例中，當病患送

[23] 王國新，「急診醫學」；五南，2010 年 4 月初版一刷，頁 1

至急診室，即由醫護人員先為檢傷分類之論述，是以檢傷分類究何所指？檢傷之程序為何？檢傷分類(Triage)[24]之真締在於以科學方法將急診病人做初步評估。簡言之，就是「把適當的人，在適當的時間內，將其放在適當的地方，使用適當的資源」，促進急診診療效率，縮短看病之流程。在過去，亦曾在檢傷判別病人屬於內、外、婦、兒科別，再照會各該科，現在則均歸急診醫學科先行處理，再視需要照會各次專科。鑒於四級檢傷之缺失及國內各大醫學中心急診壅塞之情況，行政院衛生署於民國 95 年委託臺灣急診醫學會與中華民國急重症護理學會，以與臺灣四級檢傷分類系統相似之加拿大五級檢傷與急迫量表（Canadian Triage and Acuity Scale, CTAS）為基礎，使用其系統之架構與內容為主，國外五級分類標準及檢傷資料相關文獻為輔，發展出臺灣五級檢傷與急迫度量表（Taiwan Triage and Acuity Scale, TTAS），配合電腦化執行 e 化檢傷，俾使提高檢傷精確度，改善病人照顧品質[25]。

新急診五級檢傷分類標準，係使用呼吸窘迫度、血行動力變化、意識程度、體溫、疼痛程度、受傷機轉等 6 種之調節變數，將病患依照其病情輕重與急迫性，分為復甦急救、危急、緊急、次緊急、非緊急等 5 種等級，建議候診之時間分別為立即就診、10 分鐘、30 分鐘、60 分鐘、120 分鐘。較過去之檢傷分類方式更為精確，可以使病人被送達急診處後，即由醫護人員依據客觀數據與病人之主觀陳訴，快速評估病人病情急迫嚴重程度，決定看診順序。由於分類較為詳細，輔以電腦系統判讀，可以精確區分病患的嚴重度，使危急的病患得以優先處置[26]。然急診室檢傷分類標準或檢傷分類概要分級表主要是給檢傷人員當作參考，未必能真正定義或可確定判斷何者確係有馬上急救必要之病人，是以，檢傷制度訂定之目的即是希望讓急診病患在看診之前，能藉由看診前的專業評估判定病患病情的急迫程度，提供作為看診的優先順序及合理適當的等候時間。急診醫護人員在考量病人安全之情況下，應

[24] 「檢傷的主要功能，是提供就診病患立即簡要之醫療評估，針對病人問題安排適當之醫療活動，並依據其不同的疾病傷害程度區分成不同層級的處置評估。目的不僅是可區分病人的「情況緊急程度」，亦是為求資源的有效分配。檢傷(Triage)是源自於法文，意思是選擇、分類。在第二次世界大戰時期，軍醫將這個分類的概念運用在傷兵的處置上，訂定一定的標準做為分類的依據。1963 年美國 Yale－NewHaven Hospital 最早成立急診檢傷分類制度，由醫師評估病人，並將病人分為緊急（Emergent）、危急（Urgent）和不急（Non-urgent）三類。隔年紐約市立醫院首先用護理人員擔任急診檢傷分類人員，也擴大了急診護理人員的功能角色。」轉引自林明聖，「論病人之急診醫療權與急診醫師保證人地位之限制」，東海大學法律研究所碩士論文，2012 年，頁 21。

[25] 王國新，「急診醫學」；五南，2010 年 4 月初版一刷，頁 2

[26] 新急診五級檢傷分類標準實施 2010.01.01 / 行政院衛生署第一級：復甦急救，例如車禍大量出血、意識不清。須立即急救。
第二級：危急，例如車禍出血，但生命穩定。建議處理等候時間為 10 分鐘。
第三級：緊急，例如輕度呼吸窘迫、呼吸困難。建議等候再評估時間為 30 分鐘。
第四級：次緊急。建議等候再評估時間為 60 分鐘。
第五級：非緊急。建議等候再評估時間為 120 分鐘。

先妥善處理第一、二、三級病人之後，再處理第四、五級病人[27]，應屬當然。

（二）檢傷之程序

檢傷系統效率和安全是基本考量，檢傷也必須得到病人認同，造訪急診與普通門診先到先看之診療法則不一，是有輕、重、緩、急之概念。茲就檢傷分類之程序分述如下：

一、檢傷分類之程序：1.病人身分資料。2.是否為流行病。3.分科別為外傷、非外傷和兒科。4.若進入外傷，再選擇職災與高危險性機轉。5.疼痛程度。6.特殊個案，包括自殺、毒癮、兒虐、家暴、傳染病、性侵害等六個項目。7.結合意識、體溫、 脈搏、呼吸、血壓、血氧濃度，完成電腦檢傷。

二、一般原則：1.家庭暴力、婦幼受虐者，皆為檢傷第一級，必須立即處理。2.昏迷不醒、 呼吸急促、大出血不止、急迫生產、休克者為第一級。3.有暴力傾向、大吵大鬧者皆立即處理，以策安全。4.擦傷、感冒、輕微動物抓傷為第三級。5.換藥、拆線、開診斷書者為第四級。也就是可以建議門診處理者。6.舉凡傷口流血，需要縫合之傷口者皆為第二級[28]。

2.1.4 臺灣急診醫療之現況

臺灣現行急診醫療之現況：根據行政院衛生署[29]中央健康保險局（業已改制衛生福利部中央健康保險署，下同）102 年 2 月 22 日急診壅塞及轉診專案報告中指出：101 年門診急診申報案件為 680.4 萬件[30]，較去年成長 1.1%，近 3 年來門診急診案件成長趨勢較為緩和。

（1）近十年醫院急診件數緩慢增加，每年平均成長 2.1%，占門診量約 6%。101 年每日每院平均急診件數，醫學中心 267 件、區域醫院 120 件、地區醫院 22 件。近三年檢傷第 1～3 級急診病人之占率各層級醫院均呈增加，101 年醫學中心為 83%，

---

[27] 至如何正確使用台灣五級檢傷系統：關於台灣五級檢傷制度的級數，雖與醫療資源的耗用有正向相關。但醫療資源的耗用受許多因素的影響，實不宜作為訂定急診診察費的唯一參考依據。另制度中所建議的可能等候時間，該時間也可做為再檢傷評估的時間，而非必需看診時間。急診醫師應了解五級檢傷制度評定的方式及依據。檢傷護理師應接受訓練與持續檢討，以提高檢傷評定的一致性與正確性。檢傷相關的記錄中，應呈現檢傷級數評定時所參考的依據。台灣急診醫學會 102 年 3 月 6 日第十屆第四次理監事聯席會議決議通過—檢傷分類之政策聲明

[28]王國新，「急診醫學」；五南，2010 年 4 月初版一刷，頁 2

[29] 行政院「衛生署」於 102 年 7 月 23 日正式改制成立「衛生福利部」。

[30]行政院衛生署中央健康保險局門診明細檔，資料來源：www.nhi.gov.tw（最後瀏覽日 102 年 5 月 15 日）。成長率為每日每院件數之成長率，係與去年同期比較。

區域醫院為 76%，地區醫院 52%；檢傷第 4、5 級病人則呈逐年減少。

（2）近十年急診暫留超過 2 日以上占急診件數比率，區域以上醫院均呈增加。101 年醫學中心約 3.67%，平均年成長 3.1%；區域醫院約 0.43%，平均年成長 14.7%。近三年急診暫留 2 日以上占率醫院家數分布顯示，占率小於等於 1%者，醫學中心 19 家中有 4—6 家，區域醫院 83 家計有 8 成以上院所，地區醫院 273 家計有 9 成以上醫院，區域及地區醫院無壅塞情形；另占率大於 5%之醫學中心，101 年由原 4 家降為 3 家。

另依據健保局 99 年 4 月至 100 年 3 月急救責任醫院相關統計，檢傷分類第 4 級及第 5 級病患病況較不危急，醫師可於 1 小時以後看診之病人，約占全部之 25%；第 1 級至第 3 級病況危急之病人急需住院個案中，仍有 17%患者未於 6 小時內入住；急診病人滯留超過 24 小時者，檢傷分類第 1 級約占該類檢傷總病人次之 4.16%，又 23 家重度急救責任醫院檢傷分類計有 11 家占率大於 5%；上開資料顯示，醫院對於急診人力之安排，適時提供病人住院照護及適切的轉介作業流程未達相當的品質[31]。

事實上，並非所有的急診專科醫師都在急診第一線工作，又因為急診需要的是不分科運作，與各專科訓練不同，倘若是支援性質，常是白天上班晚上值班，無法兼顧。另由於急診工作環境不佳，壓力大，需值夜班，往往造成原先在急診工作之專科醫師逐漸退場，年輕的其他專科醫師又缺乏急診訓練，所以其他專科醫師不願意到急診工作，造成急診專科醫師工作均超量。根據台灣急診醫學會的統計結果(100 年 6 月）顯示，歷年來取得專科醫師的人數為 1247 人，執業登記為急診醫學科的有 1014 人（81%），在醫院執業的有 1107 人（89%）。但估計僅有約 800-900 名是實際從事第一線急診工作，其他的急診值班都要由其他專科醫師負責，但其他專科醫師到急診工作的意願並不高，這也是全國急診值班醫師不足之原因(此時的差距更可能達到 1400 名，供需嚴重失調)[32]。

對於上開現行急診醫療之現況所顯示之數據，雖非本文所欲研究之重點，但急診醫師供需嚴重失調之政策面問題，除了影響急診醫療品質外，對病人之安全及有限醫療資源，主管機關亦不得不重視，並提出解決方案。如前所述，許多民眾不瞭解醫院急診醫療之內容，常以為一般感冒、或是意外之輕度外傷、或僅為求取得檢驗報告等等因素，到急診即可快速獲醫療服務，因而時常造成急診部門壅塞，除加重急診醫護人員之負荷外，亦可能影響到急重症病患之醫療品質。眾所周知，急診

[31]行政院衛生署全民健康保險急診品質提升方案 101 年 5 月 1 日第一版公告實施，擷取自行政院衛生署中央健康保險局網路資料，最後瀏覽日 102 年 5 月 19 日

[32] 社團法人台灣急診管理學會 100 年 6 月 24 日急診人力資源研討會資料 http://www.taccn.org.tw/uplord/site_content_article/275/0624erhragendanew.pdf（最後瀏覽日 102 年 6 月 11 日）

室的特色即在於人多、口雜、病急、家屬期待與要求多、需鑑別診斷之科別多、服務時間長、床位需求度高，若同時有 2 個或以上之病患前來急診，且均屬緊急需要情況，醫療院所可能啟動大量傷患機制，以滿足急診醫療之需求。在醫療人力不足之情狀下，則應視不同個體之醫療權，依檢傷分類之分流制度，安排病人急診就醫之流程。本文認為避免急診之醫病關係惡化、醫療資源浪費、醫療品質下降及民眾衛教程度不足之問題[33]，應持續推動落實轉診實施辦法，並對國人加強宣導及衛教，珍惜醫療資源，認知並非所有病人皆可享有接受緊急醫療之權利，一般醫院之急診必須過濾是否為緊急醫療狀況之病人，如屬該等病人，方能在急診室接受診治、緊急照護和適當之轉診。

2.2 醫病關係與醫療行為

2.2.1 醫病關係之定義

醫病關係泛指醫生和病人間之互動，在現代醫學倫理概念中，係醫生與病人間信賴合作之基礎。大多數醫生從實習開始，甚至是進入正式醫院，都必須學習和維持著尊重病人之需求及其尊嚴，甚至包含隱私。然整體而言，醫病關係乃指：1.醫病關係具有一致之目標，病人求醫，接受醫師之診治，其目的乃在於治好疾病；醫師為病人提供診療服務，其目的也在幫助病人解除疾病之痛苦。換言之，治病與救人乃是一體之兩面，目標一致；2.醫病關係是在醫療過程中建構起來之人際關係，若是病人拒醫或醫師棄醫，就無從產生醫病關係。亦即，在醫病關係之主體，係指醫師與病人，並以其關係為主要觀察對象[34]。

2.2.2 醫病關係之特性

（一）醫病關係之普遍性

醫病關係係指醫生和病人間互相作用具象化之抽象觀念，在以往，醫師常直接以權威性之命令給病人治病，僅以單純單向方式進行醫療，少有彼此之互動關係。現代之醫病關係具有團隊性，可能會需要一個醫療群來照護病人。此一團隊之形成乃由醫師、護理人員、社工人員及相關的醫療單位一起照顧病患，而醫師是醫療團隊之領導者，病患則是接受服務之顧客。而醫病關係是病患判斷醫療滿意度重要指

[33]林瓊茹，「以醫師觀點探討急診病患再回診原因之質性研究」，義守大學醫務管理系碩士論文，2008 年，頁 53 以下

[34]李詩應，「動態醫病關係與醫師義務」，私立東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，2008 年，頁 24-25。

標之一。醫病關係之普遍性是遍及所有人。即在現今社會中，人生每一階段均與醫療行為有著直接而不可分割之關係[35]。

（二）醫病關係之角色差異性

早期對醫病關係之探討，多以社會學家 Talcot Parsons 在 1951 年提出病人角色之理論為基礎[36]，認為醫師與病人之關係，基本上是不對等的。因為醫師受過專業的訓練，累積較多之經驗，而有特別之權力來指導病人；病人則可以免除日常責任及正常之社會角色。此外，他認為社會對醫師行為模式的期待，包括 4 個基本的特質：1. 普同性：醫師治療病人應該本著科學與醫學標準為法則，而非醫師個人或社會背景。亦即，醫師對病人應一視同仁；2. 特殊功能性：醫師是治病與協助病人恢復健康之專業人員。因此，醫師有權力詢問病人私生活，以及一切與健康有關資料，也有權力檢查病人之肢體與五官。亦即，對醫師難以主張病人有隱私權；3. 感情中立不偏待：醫師必須控制自己之感情，不將自己情緒投射在病人身上，而造成專業關係以外的情感關係；4. 集體取向：醫師對待病人應以病人需要與社區之健康標準為取向，而非醫師個人之偏好，更非醫師之專有權力。

以上論點，與現實之基調是有很大之落差情形，晚近幾十餘年中，此一概念隨著病人權利受到重視及消費主義意識之抬頭，受到強烈地質疑；惟不論如何，醫師之治病能力來自許多面向，從而，與其權威性有著互動與不可分之性質；若完全否定醫師之權威性，則其餘之醫療效果能發揮多少也頗值深思[37]。

2.3 醫病關係之基本內涵

2.3.1 醫病關係之一般關係

---

[35]鄧達榮，「澳門醫療事故損害賠償制度研究」，澳門：澳門公共行政管理學會，2004 年 4 月，頁Ⅴ。

[36] 50 年代是功能學派主導的時代，也是社會學者初始進入醫學領域的時代。功能主義大師 Talcot Parsons（1951）的病人角色理論，是此時期的最好代表。Parsons 的病人角色特質包括：（一）病人可以暫時免除扮演其常規角色。這一點的最好說明是：生病可以不用上班上學。（二）病人不必對其生病事實負責。有了以上兩項權利以後病人也有兩項義務：（一）病人必須有心求「好」（痊癒）。他必須要認知：疾病角色只是暫時的，他得隨時準備放棄。如果他不打算如此，那麼就有可能被貼上「詐病」（malingering）的標籤。（二）病人應當與合法的專業人員（醫師）合作，也就是要有心求「治」，而 Parsons 所謂的合法專業人員指的是：當代生物醫學，另類醫學、求神問卜都不算。Parsons 的疾病角色理論可以引伸用來解釋醫病關係，及醫生與病人間的相互期待與義務責任。在這樣合作互補式的醫病關係中，醫生與病人的興趣目的是一致的，醫生的角色在執行病人求醫的目的－治療及痊愈。而病人的角色（義務）則包括：必須追求康復，以及遵從醫生的指導。Parsons T (1951) The Social System, Free Press: New York mypaper.pchome.com.tw；最後瀏覽日 102 年 1 月 26 日

[37]李詩應，「動態醫病關係與醫師義務」，私立東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，2008 年，頁 26-27。

此一部分之內容說明，是透過 Talcot Parsons 所提出的人際關係 4 對模式涵攝於醫病關係上，以期可有助對醫病關係的深入探討與瞭解[38]：

（1） 素質－表現：

在醫病關係之初期或雙方尚未熟悉前，通常只重視對方之表現；即依其表象與過去之學經歷來決定互動關係。在相互熟稔之後，素質變得重於表現，此時雙方彼此之信賴感即無可取代；醫師對病人，甚至整個家族之掌握度更為清楚，類似家庭醫師之地位，對病人之照顧亦可達到全方位之程度與深度。慢性病患或經常需要反覆就醫者有機會建立這類醫病關係。

（2） 特殊－普遍：

目前競爭激烈之醫療市場上，與一般消費關係類似的是，若能給病人特殊待遇之感覺，而非一視同仁時，必定更能吸引病人選擇就醫之考量。然醫療必定有其專業考量，故徒有這種手段，無法滿足有醫療專業顧慮之病人。

（3） 廣佈－特定：

特定關係表示雙方只單就醫療關係為互動，最狹隘之情形可能僅止於疾病本身之互動，完全忽略人之存在。對病人而言，醫師只是工具；對醫師來說，同樣明白病人對他的期待僅止於工具而已。比方，當醫師請假，而由代班醫師看診時，代診醫師與病人之間之關係最為明顯。

（4） 感情投入－感情中立：

雖說醫師之倫理誡命是「視病猶親」，似乎與專業上之考量相互牴觸。實則此點反映了醫病關係應分為 2 方面予以考慮：專業面向，應感情中立；對病人的其他互動關係面向，應感情投入，將病人當作親人一般對待。

2.3.2 醫病關係之特殊關係（醫療行為）

（一）醫療行為之定義及範圍

行政院衛生署基於醫政管理上之需要，藉由行政解釋，對於醫療行為予以定義：「按醫療行為，係指凡以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為的診察、診斷及治療；或基於診察、診斷之結果，以治療為目的，所為的處方、用藥、施術或處置等行為的全部或一部的總稱。[39]」根據以上釋示，醫療行為應包含兩大類：第一大類為：以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為診察、診斷及治療之行為。第二大類為：基於診察、診斷之結果，以治療為目的，所為處方、

[38]同上註，頁 22-23／29-32。

[39] 65 年 4 月 6 日以衛署醫字第 10788 號函、81 年 8 月 11 日衛署醫字第 8156514 號函、91 年 2 月 8 日衛食字第 091002479 號函、91 年 8 月 27 日衛署醫字第 0910047110 號函

用藥、施術或處置之行為。實務上對於醫療行為定義之闡示:「醫療行為之具體內容，包括屬於診斷方面之問診、聽診及檢查等；屬於治療方面之注射、給藥、敷抹外傷藥物、手術、復健等；屬於治後情況判定之追蹤、檢證等。醫療行為涵括診察、治療乃至復健階段，而具有持續性之特徵。以治療為目的之藥物注射，對人體而言係一侵襲性之行為，並具有相當之危險性，其危險性係此一醫療行為本身本質性之存在，並非外加或衍生性之危險。又由於醫療行為之對象係人類此一有機活體，施以相同之醫療行為，容有可能產生因人而異之效果，其未產生預期療效之緣由，摻雜因素眾多，除人為之疏失外，另有一重要因素，即目前醫學技術無法控制之人體反應之不確定性。醫學之有限性與人體反應之不確定性，導致醫事人員不盡然能完全避免醫療之失敗，任諸疾病本身惡化而束手無策，甚至因藥物之作用而產生有害結果。就此而言，醫療行為實具有實驗及不確定之性格，此一性格對病患而言，自是一種不可預測之危險，祇不過相對於疾病治療之目的，此應屬可容許之危險而已。故醫療行為可謂係以治療為目的之一連串反覆進行修正而完成之行為，甚而包含試行錯誤之過程，基本上其並不包含保證治癒之性質。[40]」最高法院更進而闡釋:「而疾病治療過程中既有許多不可預測之危險，對於疾病診斷及治療方法之選擇，均有賴醫師之專業判斷及裁量。由於疾病變化無窮，因人而異，加以治療之多樣性、效果之不確定性，因此難有統一之治療標準[41]。」；又「在醫療行為定義的認定上，應依當時的醫療水平，國民生活方式的變遷及衛生觀念等因素，加以綜合判斷為宜[42]。」由此可見，醫療行為範圍相當廣泛，並不容易確認，在實務上認定之醫療行為如：

1. 導尿、打點滴（輸血）等[43]；

2. 診療、開立處方，及施行臉部縫合手術等[44]；

3. 超快速電腦斷層攝影機（UFCT）須借助電子自動注射機將顯影劑打入體內，而自動注射機係經由裝有顯影劑之注射筒，連接螺旋導管、三向接頭、延長線、小針筒、留置針，將顯影劑打入病患體內，進行電腦斷層掃描。因顯影劑之靜脈注射屬於侵入性醫療行為[45]；

4. 病患在醫院心臟科醫師建議轉院後 20：40，依病歷醫囑記載 20: 55 建立中央靜脈導管，放置尿管監測小便排出量，及使用 Dopamine 靜脈滴注等，以上醫療行為皆屬急救步驟[46]；

5. 施打脈衝光之醫療行為[47]；

---

[40] 臺灣嘉義地方法院 92 年度自字第 20 號刑事判決

[41] 最高法院 97 年度台上字第 2111 號刑事判決

[42] 曾淑瑜，「醫療過失與因果關係」，台北：翰蘆圖書，2007 年 10 月再版，頁 11。

[43] 最高法院 98 年度台上字第 3327 號刑事判決

[44] 臺灣高等法院臺中分院 91 年度重上更（一）字第 188 號刑事判決

[45] 最高法院 96 年度台上字第 4631 號刑事判決

[46] 最高法院 97 年度台上字第 2905 號刑事判決

[47] 最高法院 96 年度台上字第 7496 號刑事判決

6.醫學上所稱「痣」，係指由黑色素細胞聚集沈積形成或先天接近正常發育組織細胞之異常病灶，而所謂「斑」，則是表皮或黑色素細胞之異常，雖兩者未必產生功能之障礙，惟因有別於正常組織，仍屬皮膚疾病之一種，因此所謂「痣」或「斑」之除去，應屬醫療行為[48]；

7.中醫所稱之「把脈」，其目的在瞭解疾病所在，而開立處方箋之目的係在以特定藥物治療疾病，二者間具有緊密之因果關係，均屬中醫治療之核心行為。上訴人以固定門診時間及電話聯絡方式替不特定病患看診把脈及開立處方箋，顯有反覆多次實行中醫治療行為之事實，自屬執行醫療業務[49]；

8.整脊是屬於侵入性行為，整脊的作法係關節的扭轉、要很深入的按壓行為。整脊醫學中，除檢查病源外，尚要求對病區之肌肉、韌帶做舒緩，如果病區在關節附近，則該關節和其軟組織亦要舒緩，手法過程包括按揉、舒展、扣打、深部搓揉、持續按壓，以及指捏等。其目的在使肌肉裡之微血管暢通，神經得到刺激，進而使僵硬或痙攣之肌肉恢復正常功能，係醫療行為[50]。

9.侵入性檢查或治療醫療行為：按侵入性醫療行為，係指醫療行為步驟中，採用刺穿（Puncture）；或採用皮膚切開術（Incision of skin）；或將器械、外來物置入人體來從事診斷或治療之行為，均屬之[51]。

一般而言，醫療行為需以診療、矯正或預防疾病為目的，醫政實務上為杜絕密醫之行為，接續以函釋放寬醫療行為之範圍至「非診療目的性之醫療行為」，藉以縮小並限制非醫師資格人員所能從事類似醫療行為之範圍，進一步保障國民健康，而急診既係對緊急病情之診斷處理，就區分診療目的性與非診療目的性之醫療行為以觀，非診療目的性之醫療行為如紋眉[52]、刺青[53]、三溫暖及浴室，兼營全身美容以紅外線照射[54]等，均非本文所欲探討之急診醫療行為。

本文雖認醫療行為雖可透過解釋而明確其範圍，惟人體之複雜性及個別差異性，就醫事人員之立場，尚難避免面臨診療或診治不可預期之結果發生。又目前先進各國醫療體系發展重點之一之遠距醫療，具有降低醫療成本、提高醫療品質及可近性之優點，其中最發達之美國，許多州並將遠距醫療明列為醫療行為之一種[55]，此議題亦值得重視。國內法上並無特別法就醫病法律關係加以規定，醫師、醫療機構與病

---

[48] 臺灣高等法院 97 年度上訴字第 2804 號刑事判決
[49] 最高法院 98 年度台上字第 4030 號刑事判決
[50] 最高法院 98 年度台上字第 3566 號刑事判決
[51] 行政院衛生署 93 年 8 月 27 日衛署醫字第 0930022696 號函。
[52] 行政院衛生署 75 年 8 月 15 日衛署醫字第 612904 號函。
[53] 行政院衛生署 81 年 2 月 10 日衛署醫字第 810863 號函。
[54] 行政院衛生署 67 年 8 月 9 日衛署醫字第 701535 號函。
[55] 陳銘雄，「遠距醫療與醫師親自診察檢驗義務」、《中原財經法學》，2009 年 6 月、頁 49。

患成立醫療契約，隨即產生診療義務。因之，當醫師、醫療機構於違反義務時，接踵而來，便是如何面對民事責任、刑事責任抑或行政責任。

（二）醫療行為與刑法之關係

醫療行為從法律角度觀之，學者一般認為醫療行為具有「雙面性」。就目的層面、實質觀察，是一種對病人身體健康具有正面利益之行為；然就形式方面觀察，醫療行為有可能是藉由侵入病人之身體、或侵害生理機能抑或造成身體不適之方式，以達到促進病人身體健康、維持生命之目的[56]。又醫療行為之本質，在法律上之解讀為何？德國刑法實務界以醫療行為傷害說，認對身體之侵害無法因為單純醫療目的而認非傷害行為，係由 1894 年德國帝國法院判決見解發展出來。此一判決所要處理之醫療糾紛，是一名 7 歲女孩罹患結核性骨髓癌，前往漢堡地區之醫院接受治療。治療醫師告知其父親必須進行截肢手術，方能保住性命。小女孩之父親多次明確表示反對截肢手術，惟醫師仍不顧女孩父親明示之反對意見，為該女孩進行了截肢手術。儘管手術成功，女孩的復原情形良好，且保全了性命，但醫師仍被以傷害罪起訴。漢堡地區之地方法院原本對於傷害罪之控訴，判決醫師無罪，認為醫師之截肢手術是合目的性、理性、且具醫療必要性，與刑法傷害罪之本質不合。小女孩之父親不服判決，提起上訴。帝國法院判決認為醫師之行為成立傷害罪。醫療行為只能透過下列 3 種事由始能阻卻行為之違法性：一、得被害人之承諾（即病人之同意）；二、具有推測之承諾；三、緊急避難。與學界認係醫療行為非傷害說之看法迥異，亦即就整體病患之健康以觀，並未侵害病患之身體與生命利益。學者貝林（Beling）認為傷害罪在解釋上應該從法益保護之觀點出發，理解為對身體利益有所侵害之行為，而非單純從傷害身體（Koperverletzung）之表面文意來理解。醫療行為從整體結果來看，並未侵害病人之身體利益與生命利益，不應解釋為符合傷害罪構成要件之行為。學者Engish認為醫療行為不管是成功或失敗，只要醫師主觀上是出於醫療目的，醫療行為符合醫術上之正當性，且具有醫療之適應性，就不構成傷害罪[57]。

本文則以醫師所為之醫療行為與一般故意或過失傷害行為均係對於人之身體健康之侵害，構成要件該當，主觀上亦有所認識，傷害結果之發生，亦無不同。然醫療行為相較於病患身體健康之法益保護是否更大，也僅病患始能自行決定接受何種醫療過程，要非以整體病患之健康而論，即謂並未侵害病患之身體與生命利益，因

---

[56] 王皇玉，「論醫療行為與業務上之正當行為」，《臺大法學論叢》，36 卷 2 期，2007 年 6 月，頁 4。

[57] 施孟甫，「論醫療行為與強制罪」，東吳大學法律學系碩士在職專班專業法律組碩士論文，2011 年，頁 16～17

德國刑法實務界以醫療行為傷害說，認對身體之侵害無法因為單純醫療目的而認非傷害行為；學界認係醫療行為非傷害說之看法迥異。王皇玉，「過失醫療與刑事責任—德國醫療刑法論述概說」，《台灣刑事法學會》，2009 年 6 月出版 1 刷，頁 4～6。

認以醫療行為傷害說為當，僅係醫療行為可透過一、得被害人之承諾（即病人之同意）；二、具有推測之承諾；三、緊急避難之事由阻卻行為之違法性。

然而，醫療行為之型態隨醫師主導程度高低而不同，又與醫療之急迫性與必要性有關，且隨著醫師與病人的互動，醫病關係也可能一同改變。就慢性疾病之初期處理，需要醫師不斷說明、引導、建議及分析，並告知若不好好處理，將可能產生併發症。當醫病雙方漸漸能夠互動良好，醫師瞭解病人習性，病人能體認醫師的處境與協助的角色，對疾病的認識、用藥的情況、副作用與其他應注意的狀況，及飲食生活注意事項等均能自我掌控良善時，便進入醫病關係的密切參與、互動的階段。醫病關係是仰賴雙方互動所建立而來，然其主導權仍傾向醫師專業人事這方，但醫病關係影響所及是重大且廣泛，可說是涵蓋於所有人。因此，醫病關係之改善，主控權已非全然在醫師，其所能作的極其有限[58]。

2.3.3 醫病關係之複雜性與多面性

（一）醫病關係之複雜性

醫病關係議題之複雜性，牽涉多個互相關連而又各自獨立之不同學術領域，包括涉及到心理學、社會學、法律學、倫理學及人類學等跨越多種專業領域的探討。整體而言，主要是醫療倫理學最為重要，醫事法律學則是最低之道德倫理標準，其規範目的乃以醫療倫理作為最高標準之指標，來規範醫病之間的權利義務關係。亦即，醫師透過瞭解與恪遵醫師法與醫療法所明定之各種法律上義務，藉以保障醫病關係中病人之具體權利，並力求踐履醫療倫理之崇高理想。然而，醫療心理學對醫病間之增進瞭解或互動，有相當大之助益，但仍是基於與醫事法律學相同之輔助地位，而非目的。因此，唯有醫療倫理學之充分落實，才可能達成醫學教育與醫療「對生命深入關懷」之最終目標[59]。

現今醫療已邁向以「病人為中心」之模式，則新世紀所需之醫療倫理，也將是一種「病人為中心」之倫理思維。因此，醫師最重要之醫療倫理已不再只是對症下藥與疾病得以治癒，而須拓展到親切關懷病人、和善照顧病人、促進病人信心、減輕病人畏懼、尊重病人意願，並促進其健康[60]。由此觀之，在新醫療倫理之思維下，醫師所擔任之角色是多重的，分別為：1.針對病人的感受需求－朋友角色；2.針對

[58]李詩應，「動態醫病關係與醫師義務」，私立東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，2008 年，頁 34-36。
[59]同上註，頁 48-49。
[60] 戴正德，「病人為中心的倫理思維」，《台灣醫界》， 44 卷 11 期，2001 年 11 月，頁 46-47。

病人認知的需求－醫療資訊提供者與諮商員；3.針對病人身體功能的需求－值得信賴的醫療專家；4.面對病人的種種期待－負起老師，甚至家長之責任[61]。

然而醫師之道德性，如今卻受到來自內外部之威脅，包括：1.內部：醫師追求物質享樂之自利現象，越來越合理化之趨勢；2.外部：醫療組織追求利潤極大化之取向，已迫使醫師成為提高其獲利能力之業務員。如此一來，由於醫學的傳統與本質是一種特殊的人類活動，如缺乏謙遜、誠實、理性的正直及同情，與對過度自利的自我克制等德行，就無從有效地進行。而這些特性，也因此刻劃醫師應成為追求自身利益之外事務之道德社群成員[62]。

（二）醫病關係之多面性－內部關係

可分別就醫師層面、病人層面及醫學倫理方面分述：

（1）醫師層面：

（1.1）個人特質與經歷－因醫師由養成教育中習得如何處理病人，故從醫學養成教育開始，就會影響醫師之表現與對病人之態度；又醫師過去看病之經歷，如果多數病人都是順從醫囑，偶發狀況下出現特別挑剔的病人或家屬，則容易造成醫病關係之緊張，甚至可能出現嚴重的摩擦或破裂的爭擾[63]。

（1.2）醫師裁量權－所謂醫師裁量權，指依國內之醫療水準，具有醫療基準，而在該醫療水準之範圍內肯定醫師之處置自由，並承認在濫用此裁量權時，始責問醫師的責任[64]；並可從 5 項要件考量主張以裁量性範圍解除注意義務，同時也成為管制醫師裁量權不當擴大的最佳方式[65]；

（1.3）醫師與醫療團隊－過去治療病人，常只有醫師一人，頂多加上護士或助手，並多以往診為主；在現代醫學分工細緻化下，許多風險非醫師本身所能控制，往往須依據信賴原則，將其責任分別由能自主掌控的其他醫療專業人士加以擔負。而這些醫療專業人員在醫治行為中，則成為醫師的使用人或輔助人，與契約責任中使用人或輔助人的責任判斷準則相同，須由醫師本人負責[66]。

---

61 李詩應，「動態醫病關係與醫師義務」，頁 49。

62 同上註，頁 50。

63 同上註，頁 54-55。

64 同上註，頁 56。

65 曾淑瑜，「醫療水準論之建立」，《法令月刊》，48 卷 9 期，1997 年 9 月，頁 502。A.醫師對於病人之診斷、檢查或治療等，必須在正常且合理之醫療技術內。B.須符合當時當地之醫療水準。C.依法益權衡原則，須非選擇危險度較高或法益侵害性較大者。D.作為裁量對象的方法有數個時，於診療前須事先向病人、其家屬或關係人說明其選擇，並取得同意。E.病患或家屬適時要求醫師踐行其說明義務，並行使病人之同意權。

66 王澤鑑，「為債務履行輔助人負責」，收於：氏著，《民法學說與判例研究第 6 冊》，台北：台大法學論叢（59），1998 年，頁 67-99。

（2）病人層面：

（2.1）病人之特性－醫病關係中，病人由於種種因素常處於弱勢。是以，對此關係之規範與責任常偏在針對醫師一方;但病人仍有其應受的規範與應負之責任,例如：誠實提供訊息或遵從醫囑等。

（2.2）病人之權利－病人之權利相對地常是醫療院所及醫師之義務，在醫療契約上之考量，前者包括：A.選聘適當醫護人員；B.管理監督醫護人員使勝任；C.提供適當、安全的治療環境。後者包含：A.醫療上義務；B.告知與勸告轉診義務；C.說明與取得同意義務 D.保密及報告義務。

（2.3）病人之義務－病人之義務則是醫療契約中之協力義務，若未盡義務，則會成立不可歸責於相對人，即醫師或醫療院所，而對相對人之履行義務亦無法要求。病人在醫療契約上的義務，包括：1.接受診治；2.接受檢查；3.遵守醫囑；4.誠實告知；5.簽具同意書；6.接受強制治療；7.給付醫療費用[67]。

（3）醫學倫理：

醫學倫理[68]所強調是人的尊嚴，醫師該有之基本心態，及行醫之道德面要求；違反醫學倫理，嚴重時可以撤銷醫師資格[69]。因此，在人體實驗上，往往需要經過醫學倫理委員會的評估核可。醫師之醫學倫理教育、認知與接受度也會影響醫師對病人採取之態度。有時對病人或家屬而言，好醫師意味著，抱持好的醫學倫理態度[70]。

（二）醫病關係之多面性－外部關係：法律層面

---

[67] 黃丁全，「醫事法」；台北：元照，2000 年，頁 272-276。

[68]現代西方之醫學倫理，源自於 1979 年在美國 Tom L.Beauchamp 及 James F.Childress 所提出，並且被 Raanan Gillon 熱心的在英國及歐洲介紹推廣所採用之「生命醫學倫理四原則」，其內涵包括：尊重自主原則、不傷害原則、行善原則、及正義原則，將病人之自我決定權，列入醫學倫理重要之精神。王志嘉、「強制罪?－評臺灣高等法院 96 年度上易字第 2020 號刑事判決」，《臺北醫法論壇－醫療糾紛案例學術研討會」第四場》、100 年 4 月 23 日，頁 67-68。

另就各分科亦有其醫學倫理，如麻醉之醫學倫理：麻醉醫療之專業考量係以病人之最高利益為唯一且最終之準則，亦即維護病人之安全避免任何傷害（希柏克拉底誓約 The Oath of Hippocrates－First, do no harm…）、 保護病人的隱私、提供適當的麻醉醫療－即配合外科醫師進行特殊（低壓）麻醉、減輕病人的疼痛、尊重病人自主權。三軍總醫院汪志雄副院長、泌尿科莊豐賓醫師，「麻醉科與醫療糾紛－臨床麻醉流程及案例研討」，《司法院司法人員研習所 98 年第 2 期醫事案件實務研討會》，98 年 7 月 30 日。

[69] 醫師法第25條：「醫師有下列情事之一者，由醫師公會或主管機關移付懲戒：一、業務上重大或重複發生過失行為。二、利用業務機會之犯罪行為，經判刑確定。三、非屬醫療必要之過度用藥或治療行為。四、執行業務違背醫學倫理。五、前四款及第二十八條之四各款以外之業務上不正當行為。」；第25-1條：「醫師懲戒之方式如下：一、警告。二、命接受額外之一定時數繼續教育或臨床進修。三、限制執業範圍或停業一個月以上一年以下。四、廢止執業執照。五、廢止醫師證書。前項各款懲戒方式，其性質不相牴觸者，得合併為一懲戒處分。」

[70] 李詩應，「動態醫病關係與醫師義務」，頁 61。

（1）醫療水準

在醫療糾紛訴訟中，起因多為病患之身心已非健康或良好，而求助於醫方予以治療，卻發生原未預期之傷亡結果，醫方是否應負刑責，自當就醫方本身所具之專業素養、設備情形、診療作為，與病人己身之身心狀況、自述或家屬告知（即病歷上所載之「主訴」）之血型、特殊體質、重大病史、家族遺傳基因等資料正確性，暨治療當時之一般醫療水準等主、客觀條件，予以綜合判斷，現今醫學縱已發達，但人體發病原因，仍有諸多謎團無解，倘醫方業依當時之一般正常治療作業程序予以處理，即難苛責，不能憑事後之檢驗結果，遽謂先前係誤診[71]，是以，就以醫療糾紛事件而言，常以醫療水準來考量醫師應盡義務與否作為醫療人員有無醫療過失之判斷[72]。依照日本及英美判例形成之準則，醫療水準應該是要符合當時、當地及該醫師的專業背景，只有在急迫情形之下，可以適度減輕責任[73]。

（2）醫療習慣

係指醫療為醫師日常反覆之行為，常會有形或無形中形成醫療習慣或常規[74]。醫療習慣之產生，不僅可節省時間與人力，也可避免遺漏或錯誤。各醫療院所常會針對不同情況作全院性或科別性之規範，而定有辦法或準則，且絕大多數是明文化[75]。建立醫療準則的目的，一來可以作為全民健保給付標準之參考；二來可以確保醫療品質，維護民眾的權益，成為基本規範[76]。各專科醫學會對各種專科常見之疾病，多半會自行或受託建立醫療準則。是故，醫療習慣雖不可直接等同於醫療水準而認定醫師已盡注意義務，卻不失為一良好的參考價值[77]。

（3）以文獻引用為醫療水準

---

[71] 最高法院 98 年度台上字第 610 號刑事判決

[72] 最高法院 97 年度台上字第 4739 號刑事判決

[73] 李詩應，「動態醫病關係與醫師義務」，頁 66。

[74]蓋丙○○依病患主訴之腹痛及其所做之理學檢查並心電圖之現象，據以臆斷李○○係急性心肌梗塞，並無違反醫療常規，一般醫師在相同情形，亦將作相同之判斷；衛生署之鑑定意見甚至認為若是下其他判斷而未提及心肌梗塞，恐怕才是重大醫療疏失，已如前述。故李○○生前所有之脈搏、心跳快、嘔吐、冒冷汗等現象，縱屬出血性休克之症狀，然丙○○本其專業所為之臆斷既未違反醫療常規，尚不能僅以其對病症之臆斷與病患實際死因有落差，即推認其有過失。最高法院 97 年度台上字第 2905 號刑事判決

[75]李詩應，「動態醫病關係與醫師義務」，頁 72。

[76]盧映潔，「論醫療行為之常規診療義務」，《台大法學論叢》，35 卷 4 期，2006 年 7 月，頁 165。

[77] 大腸瘜肉一般可分為二類，一為增生性瘜肉，二為腺瘤。前者為良性，可以切片證實後不需進一步處理，後者為進行性病變，若不處理日後可能轉變成癌症。若大腸鏡檢查醫師有所懷疑為腺瘤，依照現行醫療常規，當發現可以當場給予切除。其方法可以電燒或瘜肉切除避免日後還需在短時間內重複大腸鏡檢查。高血壓病人與瘜肉切除穿孔併發症並無臨床上之關連性。臺灣士林地方法院 96 年度醫字第 6 號民事判決。

使用文獻作為醫療水準之指標，進而建立醫療過失之判斷標竿，國內外實務皆有[78]，「蓋任何醫師受限於學識、經驗，其診治病患之能力，均有一定之極限，冀求醫師萬能，對任何病患均能為正確無誤之診斷，藥到病除，顯然期望過高，故審視任何具體個案，醫師於診治病患時，只要綜合病患之病史、主訴、出現之症狀、病理檢查之資料等，做一合理之判斷，然後依據所下判斷，給予符合教科書，醫學文獻記載之藥物或處置，應認已盡其注意義務，在此期間，縱令病患有任何醫師無法預見之突發狀況，導致死亡，亦難謂醫師有誤判病情，或懈怠、疏忽可言，自不得課以過失罪責，否則醫師動輒得咎，視疑難之病例為畏途，終非病患之福[79]。」「但仍應注意該文獻之適當性，即其能否足以有符合當時、當地醫療水準之作用。例如：依醫學文獻記載，脂肪栓塞發生之原因不明，在潛伏期時病人並無症狀且死亡率極高。準此，縱令為適時、適當之處置，猶未必能挽救生命，自不能徒以病患死亡，即認定有醫療疏失[80]」。

---

[78] 羊水栓塞之處理及治療，屬支持性療法，包括維持氧合作用、維持心輸出量及血壓、矯正凝血不全因素，此有產科醫學文獻二份在卷足參。揆諸本件處理及治療過程，乙○○於 89 年 4 月 10 日 17 時 20 分發現張○○有惡露量偏多之出血現象時，即指示護理人員準備為張○○輸血，並於 18 時 50 分、19 時 35 分，對張○○各輸入一單位之紅血球濃縮液，於 19 時 20 分、19 時 25 分，再各輸入一單位之新鮮冷凍血漿;又甲○○於 89 年 4 月 10 日 19 時 35 分發現張○○動脈氧血紅素飽和度(Sa02)大幅下降後，亦指示護理人員為張○○使用呼吸器，此有護理記錄在卷可佐；而張○○經被告 2 人實施相關處理與治療後，於 89 年 4 月 10 日 23 時 55 分，血壓仍維持在收縮壓 120mmng、舒張壓 92mmng，動脈氧血紅素飽和度則為 93%，至 89 年 4 月 11 日 0 時 30 分，血壓始降為收縮壓 63mmng、舒張壓 40mmng，同日 1 時 55 分，動脈氧血紅素飽和度始降至 90%，被告 2 人即於同日 2 時 5 分，對張○○施行心肺復甦術，並同時指示護理人員聯繫轉院事宜，嗣於同日 2 時 30 分，將張○○轉送彰化基督教醫院，此有護理記錄在卷可佐，足徵被告 2 人對於維持氧合作用、維持血壓、矯正凝血不全因素，確已實施相關處理與治療，且於張○○病況急遽變化後，隨即施以急救，並指示進行轉院，其等 2 人對張○○實施羊水栓塞之相關處理與治療，尚難認為有何過失之處。最高法院 97 年度台上字第 5632 號刑事判決。

[79]臺灣高等法院 95 年度重醫上更(三)字第 109 號刑事判決

又被害人所受上開傷害中之右小腿骨近膝處骨折，在醫學文獻記載上，原即有百分之 90 繼發肺脂肪栓塞之機率，在繼發肺脂肪栓塞案例中，則有百分之 10 至百分之 20 之死亡率，亦有行政院衛生署醫事審議委員會上開鑑定書十、鑑定意見（五）可參（原審卷二第 89 頁），被害人所受上開傷害情形，非絕無致死之可能，職是，導致被害人發生死亡之因果歷程，嗣雖有被告甲○○之過失行為介入，然此既係肇因於被告丙○○之過失行為，且終至發生被害人死亡之結果，被告丙○○之過失行為與被害人之死亡結果間，自具有相當因果關係甚明，被告丙○○自應就其業務上之過失行為負責。臺灣高等法院 95 年度醫上訴字第 6 號刑事判決。

另告訴人雖指稱其父親不適合施打抗凝血劑，並提出臺大內科住院醫師醫療手冊、臺大神經科診療手冊、臺大內科學講義及「高血壓與中風」等文獻為證云云；惟被告甲○○對此則援引相關醫學文獻以資證明該變化為血栓性腦梗塞發生後一週內常見的現象，且該現象並非使用抗凝血劑之禁忌，而是必須仔細衡量病人的臨床病況及評估其治療上之需要，才能決定是否使用抗凝血劑來治療，經核與證人戴醫師結證稱：「…第二次看到有腦腫現象，但不大確定有無點狀出血…我們已盡一切可能去看片子，事後我們應該都有找放射科醫師來看，如當時有輕微出血，在教科書上也不是不得使用抗凝血劑，病患當時是心因性栓塞型腦中風，情況危急，是進行性中風…因病人當時已在使用抗凝血劑，依當時病危狀況，不可能斷然停止……」臺灣高等法院 95 年度醫上訴字第 9 號刑事判決。

[80]最高法院 98 年度台上字第 3327 號刑事判決

另外，該文獻之目的亦是考慮之重點，如健保用藥規範，目的可能以經濟考量為主，或是對尚未廣泛施用的新藥作使用上的限縮，違反此規範並不當然形成醫療過失。因此，欲使用文獻作為判斷基準，應如同對待專家證人一般，先接受一定的評價過程，有其能夠足以擔當為合於當時、當地醫療水準的理由時，才可以接受其為判斷的依據[81]。

2.4 急診醫病關係與急診醫療行為之特殊性

2.4.1 急診醫病關係之特殊性

醫療院所本來就是會引起醫病關係緊張之場域，尤其是急診，乃係處於醫病關係之第一線。病人會被送到急診，當然是本人或家屬認為「必要」立即診療，然而，是否已屬緊急或重大傷害事故之病人？是否該病況原可在一般門診或夜診處置即足，而濫用急診資源？在診療急迫之情境，醫療人員之忙碌與不足，加上一般民眾對於病情之不了解或無助，急診室的醫師與病人之醫病關係均處緊張之狀態，又因醫病之隔閡未能有效之溝通，或因誤解醫療人員之態度，醫療糾紛由然而生。

就本文所探討之急診醫療中醫病關係之建立，急診事故之發生，係出突然、醫療內容繁多複雜、病情千變萬化；病患就醫院或醫師之選擇，缺乏選擇性；又醫病之地位懸殊，醫師係健康、具有控制權，病人則是生病，或為急性疾病，一切依賴醫師之技術與判斷；另就醫病之認知而言，亦有極大落差，即醫師係依病患到院病況之輕重緩急，按照檢傷分類之級數決定看病次序，病人則認為既是急診，醫師應立即看診，從而，就前所言醫病關係之一般關係，在急診醫病關係上似難建立。「惟醫病之間，非僅單純之消費關係，醫療行為攸關病人身體之健康、生命之延續，醫師實應賦更高之社會責任，應以戒慎之心，秉於專業、經驗及與時俱進之醫療技術對每一病患為最佳之處置[82]。」

2.4.2 急診醫療行為之特殊性

本文從急診之概念說明，得以了解急診與一般門診之定義及對於病患之處置重點存有差異，進而體認急診工作有其特性存在，再對檢傷分類有初步之介紹後，方能從急診醫療行為之特殊性著眼。而急診醫師所為之急診醫療行為是要暫時排除病人之痛苦，維持生命跡象，並非最終之診斷或看診，病人送到急診室主要作處理後，再交由其他主治醫師進一步觀察，並非將急診醫師當作最後診斷醫師，倘第一時間

[81]李詩應，「動態醫病關係與醫師義務」，頁 73-74。
[82]臺灣桃園地方法院 94 年度醫訴字第 2 號、95 年度醫訴字第 1 號刑事判決

要急診醫師診斷正確是強人所難，縱為大型醫院有時候對於同樣之病亦可能會有不同之判斷結果，更何況有些實務案例是在區域醫院。急診室通常人滿為患，急診醫師要在短短時間每個人都有大疊之病歷，要做正確判斷有其困難度存在[83]。

因之，從事司法實務工作者在審理急診醫療案件時亦應一併考量急診醫療行為之特殊性：急診病患通常因急性疾病、或因迅速惡化，導致意識不清，尋求及時幫助，急診醫師可能鮮有時間蒐集數據、會診他科，甚至並無太多替代選擇，便須提供及時幫助，或急診病患無法親自參與治療計畫的決定，如何在緊急情形下，依據病患最大利益原則，解決不同倫理原則間可能產生之衝突，至為重要。

2.4.3 急診醫師之義務

（一）急診醫師之一般義務

在急診、急性病、慢性病、住院、門診或開刀手術等各種不同情況下本即會產生不同之醫病關係。再者，隨著醫師與病人的互動，醫病關係也可能一起改變[84]。一般而言，醫病契約關係合致確立後，醫師隨即開始其醫療義務。就我國現行法而言蓋可分為下列三大類[85]：

一、前置義務：

醫師應向執業所在地直轄市、縣（市）主管機關申請執業登記，領有執業執照，始得執業。醫師執業，應接受繼續教育，並每 6 年提出完成繼續教育證明文件，辦理執業執照更新。醫師法第 8 條第 1、2 項訂有明文。

二、診療義務：為主要核心之醫師義務

1. 危急救治義務：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[86]；2. 親自診療義務：醫師親自到場診察，始能避免誤判病情，而造成治療錯誤或延宕治療時機，亦要求醫師親自進行判斷，不得將判讀之義務交由他人履行[87]；3. 注意義務：醫療注意能力會因醫療行為具有專門性，又醫療人員隨著醫學水準之提昇，應有充實醫學新知之義務，性質上似有別於一般過失犯之注意能力。尤其是「專科醫師」，病患期待具有高度之專科技術，其注意能力應以該專科醫師一般之注意為標準，

[83]臺灣高等法院 97 年度醫上訴字第 9 號刑事判決

[84]李詩應，「動態醫病關係與醫師義務」，東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，2008 年，頁 34。

[85]林明聖，「論病人之急診醫療權與急診醫師保證人地位之限制」，東海大學法律研究所碩士論文，頁 27，2012 年。

[86]醫師法第 21 條規定：「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。」

[87]醫師非親自診察，不得施行治療、開給方劑或交付診斷書。但於山地、離島、偏僻地區或有特殊、急迫情形，為應醫療需要，得由直轄市、縣（市）主管機關指定之醫師，以通訊方式詢問病情，為之診察，開給方劑，並囑由衛生醫療機構護理人員、助產人員執行治療。為醫師法第 11 條所明定。

亦即應以「客觀說」為醫療注意能力的標準，方符醫療行為的宗旨[88]； 4 告知同意義務：藉由醫師揭露之醫療資訊，課予醫師對病人有說明義務，病人在獲知並瞭解醫療行為所面臨的風險等一定資訊後，自願地授權同意醫師進行其醫療行為[89]。
； 5.轉診義務：醫院、診所因限於人員、設備及專長能力，無法確定病人之病因或提供完整治療時，應建議病人轉診[90]； 6.不傷害義務：病患接受醫師所為之醫療行為獲得了恢復身體健康之正面利益，同時承受醫療給付之負面危險，即身體完整性被破壞、器官功能之侵害，甚或隱私權被剝奪之不利益[91]。

三、公益義務：

接受主管機關指揮及接受傳染病通報之義務，如醫師診治病人或醫師、法醫師檢驗屍體，發現傳染病或疑似傳染病時，應立即採行必要之感染控制措施，並報告當地主管機關。為傳染病防治法第 39 條之規定。

（二）急診醫師之特殊義務

急診醫療之目的係在處理緊急醫療相關問題，而非以診治照護為目標。在急診醫療之醫病契約關係成立時，急診醫師除應踐行一般醫師應盡之義務外，仍應有

---

[88]曾淑瑜，「醫療過失與因果關係」；台北：翰蘆圖書，2007 年 10 月再版，頁 122-123。

[89]告知後同意法則主要在說明病人與醫師間一連串的互動行為，藉由醫師揭露之醫療資訊，包括醫療方式之進行、種類，幫助病人做出醫療決定，該法則除於緊急救助、病人的權利放棄、法律特別規定等例外情形外，乃課予醫師對病人有說明義務，病人在獲知並瞭解醫療行為所面臨的風險等一定資訊後，自願地授權同意醫師進行其醫療行為。

[90]鄭逸哲，「醫療刑法」；瑞興．臺北，2009 年 10 月初版，頁 113～114：醫師對於危急之病人為即時救助之後，依據醫療法第 73 條第 1 項之規定：「醫院、診所因限於人員、設備及專長能力，無法確定病人之病因或提供完整治療時，應建議病人轉診。但危急病人應依第 60 條第 1 項規定，先予適當之急救，始可轉診。」然醫療上並無所謂「轉診義務」，依醫療法第 73 條第 1 項本文之規定，僅具有「轉診建議義務」。要不要「轉診」，應由病患及其家屬為之，醫師並無「強制」之權限，既然無「強制轉診權」，何來「轉診義務」？之所以會有「轉診義務」的錯誤概念，或許來自同條第 2 項「前項轉診，應填具轉診病歷摘要交予病人，不得無故拖延或拒絕」，用語不明確的誤導。其實第 2 項的「原文」是：「病患自行轉診時，應填具轉診病歷摘要交予病人，不得無故拖延或拒絕填具交付之」。所以，醫療上並無所謂「轉診義務」，而僅有「建議轉診義務」和「轉診病歷摘要填具交付義務」，此乃屬「醫療義務」的「衍生義務」，而非屬「醫療義務」。更要注意，「醫療義務」並不因履行「建議轉診義務」而解除。未轉診前，至少就「危急病人」，仍具有「適當急救」的「醫療義務」—從另一個角度來看，甚至具有「阻止轉診義務」直至「適當急救」完成為止。綜上所述，「建議轉診義務」並非「醫療義務」，而屬其「衍生義務」，反倒是「轉診前的急救義務」方屬「醫療義務」。但應注意，本文所謂醫療上並無所謂「轉診義務」，僅指於未「承接轉診」的情況下。醫療法第 75 條第 1 項的規定：「醫院得應出院病人之要求，為其安排適當之醫療場所及人員，繼續追蹤照顧。」因此，若於履行「建議轉診義務」後，應病人之要求，而為其安排適當之「轉診」醫療場所，則其即因「自願承接轉診」，而產生「轉診義務」。但這樣的「轉診義務」，並不是前述的「醫療義務」所衍生，毋寧是與之無涉的另一「契約義務」。一旦病人「轉診」或「自動出院」成為「醫療義務」的「解除條件」。但應注意，若有「轉診」必要，但病患並未自行「轉診」，且未依「醫療法」第 75 條第 2 項「自動出院」，仍於既有的「人員、設備及專長能力」的客觀條件範圍內，仍負有「醫療義務」。

[91]馬躍中，「錯誤醫療行為之刑事責任—德國刑事政策之思考」，《臺北榮民總醫院醫療糾紛案例學術研討會 V》，100 年 4 月 23 日、頁 79。

緊急救治病人之義務、穩定危急病人之義務、照會其他科別醫師之義務、妥適交待病人病情與處置狀況給接班醫師之義務、安全轉診轉科之義務、通報義務等。此外，急診醫師仍有其他基於急診專業而衍生之特殊倫理義務[92]。基本上，本文以臺灣急診醫學會醫病關係委員會參考美國急診醫學會所制訂之執業專業注意標準，加以微幅修正，在第八屆第六次理監事聯席會議 98 年 8 月 19 日通過台灣之急診醫學倫理規範及執業專業注意標準初稿，頗具參考價值，該注意標準初稿認急診醫師應該做到下列事項：

1. 全心維護病患福祉為急診醫師之首要責任。
2. 對於病患急救醫療需求，應全面無私地提供及時正確之協助。
3. 尊重病患各種權利，維護病患最大利益；尤需注重弱勢族群，諸如：易受傷害及無決定能力者。
4. 除緊急情形之專業判斷外，應遵守知情同意原則。
5. 除公益考量及法定義務外，尊重病患隱私，謹守業務機密。
6. 公平誠信對待同儕，保護病患免於詐欺不公之對待。
7. 嚴謹自我要求，保持高度專業知識技能及臨床服務品質。
8. 善盡把關責任，善用所託醫療資源。
9. 善盡改善公共衛生安全，降低疾病外傷影響，以及提供緊急及基本醫療之社會責任。

2.5 醫療過失

2.5.1 概說

隨著人們生活便利及需求增多，接觸醫療行為日趨頻繁，然該等行為必然存在高風險性，藉由行為人（醫師及相關之醫療人員）之行為可能造成侵害法益。然而在刑法之規範體系上，刑法只處罰行為人之故意或過失之行為，過失行為之處罰亦須有特別規定，此觀諸刑法第 12 條之規定自明。在醫學倫理之原則下，本文僅探討並認為醫療事故的發生，結果出現不是因為行為人之故意行為所造成。從實務見

[92]急診醫師應符合有關「專業」的要求，亦即須時時注意以下各種有關「專業」的倫理考量：A. 全心無私（Altruism）B. 自動自主（Autonomy）C. 視病猶親（Caring and Compassion）D. 無負所託（Commitment）E. 保持專業（Competence）F. 嚴守秘密（Confidentiality）G. 自省自覺（Insight）H. 廉潔誠實（Integrity and Honesty）I. 道德倫理（Morality and Ethical Conduct）J. 信賴可靠（Trustworthness）K. 開誠布公（Openness）L. 親力親為（Presence）M. 尊重生命（Respect for the Healing Function）N. 病患自主（Respect Patient Dignity and Autonomy）O. 尊重專業（Respect to the Profession）P. 社會責任（Responsibility to the Society）Q. 自律嚴謹（Self-Regulation）R 團隊合作（Teamwork）乃台灣急診醫學會醫病關係委員會參考美國急診醫學會所制訂之執業專業注意標準，加以微幅修正，而為台灣之急診醫學倫理規範及執業專業注意標準初稿，第八屆第六次理監事聯席會議 98 年 8 月 19 日通過.

解中所論述之醫療過失定義，以醫師而言，在執行醫療業務時究竟何行為與病人之傷害或死亡結果有關聯？其處置行為有何疏失？以何種標準判斷，認定其涉及過失。本文之探討雖係著眼於急診醫療之刑事責任，然除考量急診時之特殊性外，餘在探討醫療過失犯罪時，不免仍需回歸刑事責任之架構上逐一檢視。對於過失責任之成立，實務上則認：「應以不注意於可預知之事實，或於防止危險之義務有所懈怠，且以危害之發生與怠於注意，或懈怠防果行為間有因果之關聯為要件。如行為人行為時已盡其注意之義務，或結果之發生無預防之可能者，即無涉過失[93]。」之見解可資參照。

就醫療過失之概念，司法實務上不乏有許多論述如下：「按刑法上所謂之過失，乃指應注意能注意而不注意，此項注意義務內容在醫學領域中，是指從醫學知識與醫學實踐之經驗累積而成的醫療準則。醫師在違背醫療準則時，應該對於非容許範圍之額外風險，具有預見可能性，此等對於額外風險的預見可能性，乃論證醫療過失成立之最重要關鍵，雖然醫療行為本質上具有不確定性，以及會受到經驗條件的限制，以致於所謂的醫療準則，有時亦無法訂出一個絕對清楚明確的輪廓，但是不可否定的是，在醫學領域中，甚至各個專業醫療領域，確實存在著相對明確的醫療知識與技術規範，此也是醫師乃至於專科醫師在養成訓練與資格取得過程中，所必備的最基本要求[94]。」；「醫療過失，係指醫療人員違反客觀上必要之注意義務而言，原則上固以醫療當時臨床醫療實踐之醫療水準判斷是否違反注意義務[95]。惟因醫療行為有其特殊性，自容許相當程度之風險，應以醫療當時臨床醫療實踐之醫療水準判斷是否違反注意義務。原則上醫學中心之醫療水準高於區域醫院，區域醫院又高於地區醫院，一般診所最後；專科醫師高於非專科醫師。尚不得一律以醫學中心之醫療水準資為判斷標準[96]。」；「且醫療過失係包括醫師在提供醫療服務時，因漫不經心或學養不足等情形所造成行為之疏忽與結果；醫師之注意義務原則上是以一般醫師水準為判斷之基準，然若醫師限於設備或專長，而未能提供病患較佳之醫療服務時，其應即為轉診，醫師不得再以一般醫師注意水準，抗辯其並無過失[97]。」由上所述，可知實務上論證醫療過失成立之最重要關鍵在於醫師在違背醫療準則時，應該對於非容許範圍之額外風險，具有預見可能性；對於醫療水準判斷是否違反注意義務，應以醫療當時臨床醫療實踐之醫療水準；至於醫師之注意義務，原則上則是以一般醫師水準為判斷之基準。固然醫療行為是屬於一種在社會上所容許的風險，不可能完全排除醫療上之風險，亦即無法要求醫療人員無論如何都須負起迴避病患

---

93 最高法院 101 年度台上字第 2637 號刑事判決

94 臺灣士林地方法院 97 年度醫易字第 1 號刑事判決；王皇玉，「整型美容、病人同意與醫療過失中之信賴原則」，《月旦法學雜誌》，2005 年 12 月

95 最高法院 97 年度台上字第 4739 號刑事判決

96 最高法院 95 年度台上字第 3884 號 刑事判決

97 臺灣高等法院 100 年度醫上訴字第 6 號刑事判決

死亡結果發生之義務。如以此想法思考，會產生醫療領域過失之判斷以個人主觀為基準，本文贊同此觀點，只是倘醫師之個人能力低於相同條件之人之平均能力時，為維護病患權益及醫療品質，仍應以平均能力之專業醫師水準為判斷之基準[98]。

（一）義務之存在及違反－義務之存在

醫病關係成立時，注意義務開始存在：每項醫療行為，都以醫護人員和病人間之關係為核心而成立醫病關係，然醫病關係成立接著而來的便是權利及義務之存在。

至醫病關係何時成立？認醫病關係為一種「醫療契約」，係雙方當事人合意而生法律效果之行為。至醫療契約之性質，在學說上有委任契約、準委任契約、僱傭契約及承攬契約等見解；實務上則認：「醫療契約係受有報酬之勞務契約，其性質類似有償之委任關係，依民法第 535 條後段規定，醫院既應負善良管理人之注意義務，自應依當時醫療水準，對病患履行診斷或治療之義務。故為其履行輔助人之醫師或其他醫療人員（即醫療團隊）於從事診療時，如未具當時醫療水準，或已具上開醫療水準而欠缺善良管理人之注意，因而誤診或未能為適當之治療，終致病患受有傷害時，醫療機構即應與之同負債務不履行之損害賠償責任[99]」，本文雖係欲了解急診醫療之刑事責任，然在醫療契約之民事概念亦贊同該見解。

從事治療之醫師主要除了負有治療病人疾病之作為義務外，尚負另一作為義務，即注意義務。由於注意義務之本身，係一個客觀之概念，因而醫師此項義務之有無，應就法律、契約、習慣及法理上所發生之義務予以決定，且應包括日常生活上應尊重他人之法益，並注意不侵犯他人的一切義務。醫療注意義務存在之依據如下[100]：

（1）依法令或契約所生之注意義務：

醫療行為具有高度之專門性、複雜性及裁量性，本無從依具體醫療行為，而為具體之直接法律規定。但現代國家對於醫護人員之注意義務，常制定保護病患之各種規定，例如：醫療法、醫師法、優生保健法、助產士法及各該法律施行細則，凡此均屬於注意義務之基礎。如同醫師法第 21 條規定：「醫師對於危急的病人，應立即依其專業能力予以救治或採取的必要措施，不得無故拖延。」醫師若違反此一規定，屬違背醫師之公法上義務，應受同法第 29 條規定之行政罰。另外，病人與醫師之間，如已成立醫療契約，則有私法上之權利義務存在，醫師違背醫療契約之內容，即是

---

[98] 盧映潔，「由刑事過失責任概念論醫療行為之注意義務」，《醫療行為與刑事過失責任》；臺北．新學林，2013 年 5 月一版一刷，頁 28～30

[99] 最高法院 97 年台上字第 1000 號民事判決
按健康檢查之契約為醫療契約，屬勞務性契約，其受有報酬者，性質上即類似有償之委任關係，依民法第 529 條及第 535 條後段規定，醫療機構應負善良管理人之注意義務，自應依當時醫療水準，對健檢人或病患履行診察、診斷或治療之義務。最高法院 97 年台上字第 2735 號民事判決。

[100] 黃丁全，「醫事法」，台北：元照，2000 年，頁 298-301。

違反依契約所生之注意義務。

（2）依醫療機構之內部規則、服務規定、契約、條例及經驗法則而為必要之注意義務社會共同生活領域中之各種注意規則，不僅有成文規定，也有不成文之習慣，而為醫界多年累積並共同遵守者，例如：醫術規則或醫療常規[101]。故醫師在實行醫療行為時，若不遵守此一規則，其行為可認為是注意義務之違反。

（3）尊重他人法益應為之一切注意義務

人們在社會共同生活中之社會活動，存有各種不同之危險方式及程度，難免因自己之行為，而損害他人。此種注意義務之內容，包括倫理的、道義的及日常生活上阻止發生危險行為，或侵害行為所應注意的義務。諸如：無充分能力和經驗之醫師，不考慮其能力及經驗是否能勝任愉快，竟貿然對病人施予較困難之手術，結果手術失敗而致病人死亡，雖其施行手術之際，已盡最大努力，但仍不能免除過失責任。惟此種注意義務之內容，具有高度之規範性質，應依據事件之具體狀況及行為人個人之注意能力，而為不同之適用。

（二）義務之存在及違反－義務之違反

（1）法令規定、契約規定

醫師與醫療機構之告知義務，如為促進醫療事業之健全發展，合理分布醫療資源，提高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康，乃有醫療法之製定，醫療法第63條第1項規定：「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。」；其立法本旨係以醫療乃為高度專業及危險之行為，直接涉及病人之身體健康或生命，病人本人或其家屬通常須賴醫師之說明，方得明瞭醫療行為之必要、風險及效果，故醫師為醫療行為時，應詳細對病人本人或其親屬盡相當之說明義務，經病人或其家屬同意

[101] 最高法院97年台上字第3013號刑事判決；最高法院97年台上字第4302號刑事判決；最高法院98年台上字第3327號刑事判決。如上文所探討之醫療習慣。然有無過失應審酌李○○之死亡與丙○○之醫療行為有無因果關係，即是否盡到一般醫師在醫療常規上之注意義務及有無違反醫療學術上公認之規則而定。蓋丙○○依病患主訴之腹痛及其所做之理學檢查並心電圖之現象，據以臆斷李○○係急性心肌梗塞，並無違反醫療常規，一般醫師在相同情形，亦將作相同之判斷；衛生署之鑑定意見甚至認為若是下其他判斷而未提及心肌梗塞，恐怕才是重大醫療疏失，已如前述。故李○○生前所有之脈搏、心跳快、嘔吐、冒冷汗等現象，縱屬出血性休克之症狀，然丙○○本其專業所為之臆斷既未違反醫療常規，尚不能僅以其對病症之臆斷與病患實際死因有落差，即推認其有過失。經綜合卷內證據資料為調查之結果，尚難認丙○○之醫療行為有何過失，並以乙○○為醫院之院長，並未實際參與醫療行為，其所主持之醫院並未違反醫療機構之設置標準，於轉診之作業上亦無過失。最高法院97年台上字第2905號刑事判決；最高法院97年台上字第2346號刑事判決；

後為之，以保障病人身體自主權；上開醫師應盡之說明義務，除過於專業或細部療法外，至少應包含：(一)診斷之病名、病況、預後及不接受治療之後果。(二)建議治療方案及其他可能之替代治療方案暨其利弊。(三)治療風險、常發生之併發症及副作用暨雖不常發生，但可能發生嚴重後果之風險。(四)治療之成功率(死亡率)。(五)醫院之設備及醫師之專業能力等事項；亦即在一般情形下，如曾說明，病人即有拒絕醫療之可能時，即有說明之義務；於此，醫師若未盡上開說明之義務，除有正當理由外，難謂已盡注意之義務；又上開說明之義務，以實質上已予說明為必要，若僅令病人或其家屬在印有說明事項之同意書上，冒然簽名，尚難認已盡說明之義務[102]。

(2) 醫療慣例

目前醫療慣例一詞乃指醫師替病患所作之診療及醫療處置行為大抵符合一般醫療常規[103]。亦即「從醫學知識與醫學實踐之經驗累積而成的醫療準則，所謂醫療準則，指醫學上一般承認或認可得以進行的醫療技術，這些醫療技術或方法或是根據基礎醫療理論發展出來，或是通過人體試驗之規定而允許，不一而足，但無論如何，醫療準則存在的目的，不僅是為作為醫師治療疾病與傷痛的醫術指導，更是為保護病人避免受到不正確或不正當的醫療行為之損害，因此，醫師違反醫療準則而進行醫療行為，即意味著醫師超越了容許範圍之風險而進行醫療行為[104]。」

(3) 醫事先行行為所產生之注意義務

病患開刀後併發症之照顧、化學治療後之照顧。實務上曾有論述特約醫師（即非專任醫師，僅按手術論件計酬）之注意義務內容，應為一定之防果行為，亦即「專業醫師，自應注意燒灼到肋間動脈，容易再度出血，引發危險，乃竟於手術發生上開問題後，未於手術後置留胸管，用以觀察是否仍有出血現象，俾以及早發現治療，復未下任何醫囑，促使護理人員密切注意，而逕行離去，足見其於手術後之善後處理，為有疏失[105]。」

(4) 社會生活中醫事上必要之注意義務

---

[102]最高法院 94 年台上字第 2676 號刑事判決；王皇玉，「論醫師的說明義務與親自診察義務－評最高法院 94 年台上字第 2676 號刑事判決」，《月旦法學雜誌》，137 期，2006 年 10 月，頁 265－280。

[103]所謂大抵符合，係指自事後加以觀察，對於懷疑細菌性腦膜炎病人抗生素的選用，若能早期選用後線廣效性抗生素可有較佳之治癒率。本病例中，賴醫師於入院初期係使用第一線抗生素，而非後線廣效性抗生素，雖非最佳之處置，但在臨床上，尚可接受。最高法院 97 年台上字第 741 號民事判決；如上文所探討之醫療習慣。

[104]臺灣士林地方法院 97 年度醫易字第 1 號刑事判決；王皇玉，「整型美容、病人同意與醫療過失中之信賴原則」，《月旦法學雜誌》，2005 年 12 月

[105] 臺灣高等法院花蓮分院 89 年度上更（一）字第 26 號刑事判決

如上（一）所述，醫師之說明義務乃係病患自我決定權行使之基礎，只有醫師盡其說明之義務，並取得病患之同意，其所實施之醫療行為才具有合法。理論上而言，病人同意之有效性，係以醫師之說明為前提，醫師對於醫療行為之說明，乃病人行使醫療自我決定權之最重要依據，甚而，醫師對於病人說明病情與醫療內容，已被普遍認為是醫師應遵守之一般醫療準則之一，亦是產生醫病合作信賴關係之基礎[106]。說明義務性質上乃醫療契約之一部分，亦即由主義務衍生之義務。因醫師之說明必須將病患可獲得之醫療利益，以及附隨醫療所生對於生命、健康可能伴隨之危險等資料提供給病患知悉，供病患自主判斷，無醫療行為者的說明，病患無從決定是否接受醫療行為。是故，說明性質應認為是醫療契約之一部分[107]。

2.5.2 客觀構成要件之具體內容—因果關係

（一）因果關係

關於因果關係之論述，刑法學者多所論述[108]，茲不再多贅述，有學者認民法上因果關係之認定較刑法上因果關係之認定為寬廣[109]，且對於因果關係之認定亦多採相當因果關係說，此說認依社會通常經驗，在行為與結果間存有條件關係之前提下，該行為通常具有發生該結果之高度可能性。「按刑法上之過失犯，以行為人對於結果之發生應注意並能注意而不注意，或雖預見其能發生，而確信其不發生，以致發生結果，且必須結果之發生，與行為人之欠缺注意，具有因果聯絡關係，始能成立，又過失責任之有無，應以行為人之懈怠或疏虞與結果之發生，有無相當因果關係為斷，所謂相當因果關係，即以所生之結果觀察，認為確因某項因素而惹起，又從因素觀察，認為足以發生此項結果，始克當之。」、「所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所有一切事實，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，認為不必然皆發生此結果者，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[110]」。有學者質疑上開見解，謂所謂相當性之客觀審查，並無標準可循，亦即先客觀認定行為與結果間之關係，

---

[106]王皇玉，「論醫師的說明義務與親自診察義務－評最高法院 94 年台上字第 2676 號刑事判決」，《月旦法學雜誌》，137 期，2006 年 10 月，頁 267

[107] 曾淑瑜，「醫療過失與因果關係」，台北：翰蘆圖書，2007 年 10 月再版，頁 263-265。

[108] 甘添貴著「刑法總論講義」、林山田著「刑法通論」、蔡墩銘著「刑法基本問題研究」等等；曾淑瑜，「醫療過失與因果關係」書中則有相當篇幅之介紹，並就醫療過失之因果關係另立章節加以論述，鉅細靡遺，頗具參考價值。

[109]曾淑瑜，「醫療過失與因果關係」，頁 305。

[110] 最高法院 23 年上字第 5223 號、58 年台上字第 404 號、76 年台上字第 192 號判例、97 年度台上字第 2346 號刑事判決

然後在假設一個不存在之相當因果流程，相較後，倘不一致，則事實上存在之因果關係即非因果關係，但並未說明何謂相當。又該段論證是先行判斷行為人對行為有無過失，在有過失之情形下始討論行為與結果間有無相當之因果關係，顛倒了構成要件與責任之判斷流程[111]。

此等相當因果關係理論，亦與學界邇來之「客觀歸責理論」(Die Lehre der objektiven Zurechnung ）相符，該理論謂行為須具備三要件，始具客觀歸責，而得肯定其因果關係，即(一)行為係結果之條件，(二)行為與結果間須且具備相當(因果）關係，(三)行為人之行為創造出法律所不容許之風險，且於構成要件結果中實現該風險[112]。相當因果關係說主要在排除機率很低之因素（偶然因素)，或純粹意外之客觀可歸責性。除了違反注意義務之基準外，相當因果關係說是實務上最常引用之過失判斷標準。何種條件對於結果之發生只有很低之機率，何種條件有普遍之傾向（很高之機率）會引發結果之發生，此乃須藉助專家之判斷[113]。有論者[114]以客觀歸責理論在解釋尚委諸行為是否製造不被容許的危險、危險行為是否導致結果發生、因果歷程是否在構成要件的效力範疇內等要件，利用行為人之行為有降低風險、未製造法律上具有重要性之風險、或製造容許之風險等反面描述排除因果關係，然此並未提供更明確之判斷基準，反可能混淆因果關係乃屬客觀構成要件之角色及違法性及責任層次之價值判斷要素。

（二）醫療刑事責任之因果關係

醫療刑事責任之因果關係為何？解釋上，當醫師未盡其應盡之注意義務，造成病人死亡或身體健康受到損害時，就可能有過失，對於醫師有無破壞注意意務之刑法上判斷，則不得不藉助專業之鑑定[115]。在醫療過失犯罪之案件中，除主客觀之構

---

[111]李茂生，「醫療事故刑事責任的判斷架構初探」，《法務部刑事政策與犯罪研究論文集》，101 年 12 月，頁 141

[112]目前德國學界之通說，相關文獻甚多；在臺灣之學界區分因果問題與歸責問題，且採客觀歸責論者，有張麗卿，《刑法總則理論與運用》，2001 年 2 版，頁 124 以下；林山田，《刑法通論（上)》，2002 年增訂 8 版，頁 180 以下；林東茂，「從客觀歸責理論判斷交通事故的刑事責任」，《危險犯與經濟刑法》，1996 年，頁 290 以下；李聖傑，「風險變更之結果客觀歸責」，《中原財經法學》，第 7 期，2001 年 12 月，頁 47 以下；林鈺雄，「客觀歸責論之判決評釋－從台灣北濱車禍案之判決談起」，《刑事法之基礎與界限－洪福增教授紀念專輯》，2003 年 4 月一版，頁 203 以下；張麗卿，「客觀歸責理論對實務判斷因果關係的影響－兼評最高法院 96 年度台上字第 5992 號判決」，《法學新論》，第 13 期，2009 年 8 月，頁 2 以下。。

以下；臺灣高等法院 94 年度醫上訴字第 2 號刑事判決

[113]張麗卿，「醫療糾紛鑑定與刑事責任認定－以戒毒致死案為例」，《月旦法學雜誌》，157 期，2008 年 6 月，頁 82。

[114]陳軍宇，「我國醫療過失刑事責任之研究」，東吳大學碩士論文 98 年 1 月，頁 44

[115]參以上開行政院衛生署醫事審議委員會於鑑定時，亦已參酌法務部法醫研究所認定「陳○○係因脂肪栓子致肺栓塞症死亡」之鑑定意見（見該會鑑定書所載案情概要欄)，而法務部法醫研究所亦認定「不論是『脂肪栓子致肺栓塞症』抑或『出血性休克』致死，均與抽脂所致之併發症有關」，足證

成要件外，醫師在醫療過程中，的確存有疏失，惟該疏失與病患傷害或死亡之結果間能否被認定有因果關係，在實務運作上，醫療過失鑑定往往屬極重要之一環。在醫學鑑定中倘一致認為該醫療行為違背醫療常規時，患者有受到輕重傷或有確實的延命可能性、活存可能性，即應探討有無介入情事，於無重要的介入情事或介入情事無法截斷因果進程時，判定該醫療行為與結果間具有相當因果關係。其後，於違法判斷的階段，應該留意的是可罰違法性的判斷，在無法阻卻違法的情形，司法才得以進行具體個別情事下行為人有無預見可能性的問題；有預見可能性，才有注意義務的存在，有注意義務的存在後，才有行為人是否違背注意義務的問題。此際，醫學鑑定報告中有關醫療水準的判定會發揮決定性的效果。倘行為人具體上有預見可能性，且有違背注意義務的情事，司法仍需考量期待可能性的問題。倘因醫療行政體系的不備而造成無法期待行為人能夠發揮能力預見結果，並戮力預見結果、迴避結果，據此認定阻卻責任[116]。

而過失之判斷即為因果關係之判斷，本來對於過失責任之判斷，就是刑法上很大的問題之一，過失犯之判斷必須有一個結果發生，過失行為與結果死亡或傷害之間必須有因果關係，具備了因果關係客觀之構成要件始相當。所謂因果關係，可區分為二層次，第一為行為與結果之間有經驗上之關係，乃屬於事實認定或客觀判斷之層次，第二為結果之發生可歸咎於過失行為有可歸責性，乃屬於價值判斷之層次[117]。對於犯罪構成要件預定一定之結果為其構成要件要素之犯罪（結果犯），其犯罪行為可否認定為既遂，主「相當因果關係說」者認為，其行為與結果間，不僅須具備「若無該行為，則無該結果」之條件關係，更須具有依據一般日常生活經驗，有該行為，通常皆足以造成該結果之相當性，始足令負既遂責任；而主「客觀歸責理論」者則將結果原因與結果歸責之概念作區分，認為除應具備條件上之因果關係外，尚須審酌該結果發生是否可歸責於行為人之「客觀可歸責性」，祇有在行為人之行為對行為客體製造並實現法所不容許之風險，該結果始歸由行為人負責。而實務上於因果關係之判斷，雖多採「相當因果關係說」，但因因果關係之「相當」與否，概念含糊，在判斷上不免流於主觀，而有因人而異之疑慮，乃有引進「客觀歸責理論」之學說者，期使因果關係之認定與歸責之判斷，更為細緻精確。至於因果關係是否因第三

陳○○抽脂後引起「脂肪栓子致肺栓塞症」之併發症或「出血性休克」，亦係被告丁○○於施行上開三項手術後疏於照顧及被告丙○○所參與相關醫療疏失行為，並使陳○○延誤就醫所致。益見被告丁○○於術後疏於照顧並容任被告丙○○為看診相關醫療措施等過失行為，被告丙○○所為輸血及輸液量未足，延誤陳○○就醫時間，導致陳○○病況迅速惡化等過失行為，與陳○○「脂肪栓子致肺栓塞症」或「出血性休克」死亡之結果間均具有相當因果關係。請參照臺灣高等法院 98 年度重醫上更(三)字第 6 號刑事判決

[116]李茂生，「醫療事故刑事責任的判斷架構初探」，法務部刑事政策與犯罪研究論文集，101 年 12 月，頁 146

[117]張麗卿，「醫療糾紛鑑定與刑事責任認定－以戒毒致死案為例」，《月旦法學雜誌》，157 期，2008 年 6 月，頁 79。

人行為之介入而中斷，就採「相當因果關係說」者而言，其行為既經評價為結果發生之相當原因，則不論有無他事實介入，對該因果關係皆不生影響；而就主「客觀歸責理論」者以觀，必也該第三人創造並單獨實現一個足以導致結果發生之獨立危險，始足以中斷最初行為人與結果間之因果關係。易言之，結果之發生如出於偶然，固不能將結果歸咎於危險行為，但行為與結果間如未產生重大因果偏離，結果之發生與最初行為人之行為仍具「常態關連性」時，最初行為人自應負既遂之責[118]。

本文仍認實務上多數採相當因果關係理論為妥，蓋因確定行為與結果的發生至少條件關係，進而透過一般社會經驗，得以事後客觀的加以判斷該行為是否有高度可能為發生結果之行為，同時考量到一般人所能認識之事實，及縱為一般人所不知，而為行為人確實認識或能認識之事實當成判斷基準（折衷說[119]），即立於公平原則，等者等之，不等者不等之，必須將行為人所知之特殊事實列入判斷範圍。反之，如病人有特殊體質（史蒂文強森症候群）既無法預防、預測，自無從苛責被告善盡告知之責。告知既無助於危害之防止，或影響危害之發生，自與被害人所患史蒂文強森症候群間，無必然之因果關係，難責被告負過失責任[120]。另客觀歸責理論在論述醫療過失刑事責任時，對於醫師急救病人，病人仍然死亡，就延後死亡時間而言，是否係降低風險之行為，抑或得病人同意之醫療行為，是否係構成要件效力範疇外之行為，歸責否？尚非無置喙之餘地，亦為本文所不採。

2.5.3 過失主觀要件之具體內容—注意義務

我國實務上對於所謂過失之定義，簡言之，即係注意義務之違反。而注意義務之內容有：應為一定之防果行為及應考量危險之存在[121]。從事醫療業務之醫師乃係以對抗疾病、恢復病人之健康為其職業，惟事實上，醫師所從事者，實易引起病人之危險，然為避免治療之危險性，對病人進行診療之醫師，不能不對於一切可能發生之危險均加以認識，不可稍有疏忽，否則難以防杜醫療危險之發生，且易使病人未蒙醫療之利而蒙其害。是以，醫師對於可能發生之一切醫療危險，應負有預見之義務。此外，醫師對於可能發生之醫療危險亦有迴避義務，諸如：進行危險性較高之手術，已知其有危險性，但仍不能不進行此一手術時，則對於因此手術可能發生之意外事故，不能不先採取防止或迴避之對策，這就是採取高危險性手術之醫師，必須具有之迴避醫療危險之義務[122]。據此，醫療的注意義務實含有「結果預見義務」

[118]最高法院 102 年度台上字第 310 號刑事判決
[119] 陳子平，「刑法總論」，2008 年 9 月 2 版 1 刷，頁 169－170
[120]最高法院 101 年度台上字第 2637 號刑事判決
[121] 黃榮堅，「從醫療疏失論過失概念」，《刑事法之基礎與界限－洪福增教授紀念專輯》；臺北、學林文化，2003 年 4 月一版，頁 252～254
[122]同上註，頁 117。

與「結果迴避義務」。有關內容以下分述之：

（一）結果預見能力

醫師於實行醫療行為時之預見能力，有下列 3 點重要觀念：

（1）醫師應具備基本之醫學知識。即危險是否有預見可能，應以「一般醫師」的醫學知識為判斷標準，不能以醫師自己主觀之醫學知識及經驗作為判斷標準。

（2）醫療過失最典型之態樣，源自醫師之「無知」[123]。即醫師對於醫學新知欠缺認識；因此，醫師應時時更新自我的醫學知識或技術，使其醫療行為能達於當時之醫療水準。

（3）預見能力在於預見發生結果之可能性。結果是否發生，本質上是機率的問題；發生的機率越高，應注意之程度也越大。如何判斷，應以科學之合理性為基礎。諸如：醫學上之危險，縱使發生之機會極低，但仍有發生之可能，且為一般醫師所知悉時，即有預見義務；或雖未普遍為一般醫師所明知，然若施行醫療行為之醫師，處於能夠知悉之狀態，亦有預見之義務[124]。

整體言之，醫師注意義務之範圍，應及於醫療行為之全部，應執行之醫療行為而不執行時，即為注意義務之違反。醫師既係受醫學專業教育與訓練，且有長期之臨床經驗，因此其在醫療上當具有較佳預見危險結果之能力。醫師不僅對於疾病未來之變化或病程有預見能力，縱實施醫療行為後，對病人可能引起之不良結果或疾病也有能力加以預見，並依其所預見而採取必要之醫療處置。是以，醫師對於疾病所具有之預見能力，自屬不容予以質疑[125]。至緊急情況，預見能力無法充分發揮、病患或家屬所提供醫療資訊不足或有誤，則為預見能力之例外。

（二）結果迴避能力

一般而言，迴避結果之發生有 2 種方式[126]：

（1）捨棄為危險行為

行為人由其內在的注意而認識或預估其行為危險，為履行其外在的注意義務，最簡單的方式：立即捨棄為該危險行為。若行為人已履行內在的注意義務，雖欠缺履行外在注意義務的能力，仍不捨棄為該危險行為，則此行為因違背客觀的外在注意義務，即屬不法。例如：一般醫師自知不具有某種專科醫師手術能力，竟貿然行

[123]臺灣高等法院 100 年度醫上訴字第 6 號刑事判決；且醫療過失係包括醫師在提供醫療服務時，因漫不經心或學養不足等情形。

[124]黃丁全，「醫事法」，頁 295-296。

[125]黃丁全，「醫事法」，頁 124。

[126]黃丁全，「醫事法」；台北：元照，2000 年，頁 297-298。

事，終導致病患死傷，則屬客觀的注意義務之違反。

（2）提高注意並為安全措施

行為人認識或預見其行為的危險之後，仍繼續進行該行為，如行為人提高警覺而保持客觀必要之更高注意，並為各種必要之安全措施，促使危險行為不致發生法益損害之結果者，也可視為履行外在之注意義務，其行為就不具行為不法。行為人未盡客觀之結果迴避義務，其行為仍具不法，但結果必須具有可避免性始足當之[127]。例如：護士為病患作青黴素皮膚試驗，經注意觀察反應確為陰性，但當注射之後才成陽性反應，病人出現過敏性休克，急救無效死亡，這種特殊的過敏反應，即無從預見，且結果無法避免，也不負任何罪責。另關於然此所稱防止結果發生之義務，並非課予杜絕所有可能發生一切犯罪結果之絕對責任，仍應以依日常生活經驗有預見可能，且於事實上具防止避免之可能性為前提，亦即須以該結果之發生，係可歸責於防止義務人故意或過失之不作為為其意思責任要件，方得分別論以故意犯或過失犯，否則不能令負刑事責任，始符合歸責原則[128]。

對於治療危險有認知或預見的醫師，必須自信具有結果迴避能力[129]，才能採取該具有危險性的診斷治療方法。此外，醫師是否具有迴避能力，應以整體醫療團隊加以觀察；醫師的迴避能力不限其本人的能力，其也可求助於其他科醫師共同排除可能出現的醫療危險，此種情形亦視為醫師具有迴避能力。因此，在大醫院或綜合醫院服務的醫師，其迴避醫療危險結果的能力大為提高，自非診所的開業醫師所能相比。又醫師雖有迴避能力，但卻未予以迴避或排除不良結果的發生，或雖予以迴避卻未成功，不良結果仍舊發生。對於醫師此一未迴避不良結果的不作為，或由於迴避不當而使不良結果出現的不當作為，實有追究其過失責任的必要。

（三）醫療注意能力—醫療水準

1. 概說

有關注意能力之有無，應如何決定，有下列 3 種學說：

（1）客觀說：過失之有無，應以普通人所具有謹慎周到之注意能力為標準；若欠缺普通人之注意者，即有過失，也就是民法上所謂善良管理人的注意，依社會常識判

---

127 過失犯之注意義務為客觀之結果迴避義務，結果迴避義務之前提為客觀之結果迴避可能性，如無客觀之結果迴避可能性，自應有緊急避難（行為不得已）之適用。最高法院 96 年台上字第 3569 號刑事判決

128 最高法院 96 年度台上字第 2250 號刑事判決

129 黃丁全，「醫事法」；台北：元照，2000 年，頁 125

斷，為大多數人可得注意之程度[130]。

（2）主觀說：過失責任之有無，應依各個人的注意能力具體決定之。行為人不盡自己能力所及之注意力者，即為有過失，亦稱具體的過失[131]。

（3）折衷說：又可分為 2 說：(3.1) 過失的內容，可分 2 部分：一是行為不預見，另一是結果不預見。關於結果不預見，是否出於行為人的不注意，應依主觀標準加以決定。至於主觀上得預見之結果，行為人不知出於避免之行為者，關於此項行為之不知，是否出於不注意，則應依客觀標準定其注意的程度。(3.2) 折衷主觀與客觀 2 說，就客觀說範圍內承認主觀說的理論。亦即，行為人之能力超過普通人，應以客觀標準定其注意程度；若行為人之注意能力，不及普通人者，即應依行為人之注意能力，決定注意的標準[132]。

關於過失之核心概念，在學說及實務上多係指注意義務之違反，學說乃以條文文字加以詮釋有認識之過失與無認識之過失，該部分理論[133]本文擬不多做論述，僅簡要點出或有值得思考之點。實務上亦曾出現過失要件以注意義務之違反與預見可能性之說法[134]。惟在本文中簡要論及新過失犯理論建立以來，學者多認注意義務仍有屬於構成要件要素或違法要素，而對行為人過失責任之科處，始為責任之要素；因此，德日學者多以折衷說為通說。然而，醫療注意能力性質上乃異於一般過失犯之注意能力，因為醫療行為本具有專門性，且醫療人員隨著醫學水準之提昇，有充實醫學新知之義務，故如謂其注意能力超過普通人，仍以客觀標準定其注意義務的程度，或其注意能力不及普通人者，則以其主觀標準為注意之最低限度，則「無知」容易成為免除過失的理由，病人的生命、身體或健康即無法獲得完整的保障。特別是「專科醫師」，既受病患期待具有高度的專科技術，則其注意能力應以該專科醫師一般之注意為標準，而不受其主觀注意能力高低的影響。就此而言，應以「客觀說」為醫療注意能力的標準，才合乎醫療行為的宗旨 。實務上亦有以行為人所應具有之注意程度，應依客觀標準認定之，此之客觀標準係指一個具有良知理性且小心謹慎之人，處於與行為人同一之具體情狀下所應保持的注意程度，就醫師言，應以「醫療成員之平均、通常具備之技術」為判斷標準。在我國實務操作上 ，則以「醫療常

---

130 陳樸生，「實用刑法」；台北：三民，1993 年，頁 133。

131 蔡墩銘，「中國刑法精義」；台北：翰蘆圖書，2007 年，頁 174。

132 黃丁全，「醫事法」；台北：元照，2000 年，頁 302。

綜合上情，依被告無骨科訓練之較低注意能力，再參酌上開急診時段同時必須診治多位傷患，被告雖未能看出被害人另有骨盆脫位之現象，進而判斷出有可能導致骨盆內出血之情形，然尚難執此遽認其確有應注意、能注意而疏未注意之過失。臺灣高等法院臺中分院 95 年度重醫上更(五)字第 65 號刑事判決

133黃榮堅，「從醫療疏失論過失概念」，《刑事法之基礎與界限－洪福增教授紀念專輯》；臺北、學林文化，2003 年 4 月一版，頁 249 以下

134 最高法院 91 年度台上字第 4857 號刑事判決

規[135]」名之 ，苟醫師以符合醫療常規之方式對病人為診療行為，即難謂其醫療行為有何未盡到注意義務之情形，自不能以過失犯相繩 。另「被告是否有醫療過失，乃繫於診斷與治療過程有無遵循醫療準則為斷，如未遵循醫療準則致生死傷之結果，事先縱已踐行醫師法第 12 條之 1、醫療法第 81 條之告知同意程序，亦無以阻卻違法。反之，如醫師事先未踐行告知同意法則，但對於醫療行為已善盡其注意之義務，仍難謂與病人之死傷結果，有必然之因果關係[136]。」

本文就過失犯之論理架構採新過失論（蓋舊過失論將過失視為責任要件，忽視行為之層面，只重視結果之責任，易造成處罰範圍擴大之虞，為本文不採），認過失犯之核心係過失行為，過失除存在於責任階段，於構成要件及違法性階段亦應存在。在判斷醫師之醫療行為是否有過失之情形，就構成要件及違法性階段以該行為是否在一般執行醫療業務之人應具有之預見或迴避能力，違反該等義務加以判斷，倘有違反，則至責任階段再行判斷醫師個人之注意能力。

2.5.4 違法性

（一）概論

違法性是針對「與法規範對立之行為」所為之整體否定評價。立法者在創設刑法構成要件之考量時，乃為保護特定法益之目的，將某些典型之法益侵害行為，抽象化、一般化而成為刑法分則之法條。這些被類型化之構成要件，即為違法性之表徵（Indiz），倘行為經判定具備構成要件，便可推定有違法性。然該推定於存在阻卻違法事由時，立法者亦須考慮一般性的禁止規範，在個案中是否被例外容許，及原本被禁止之行為，在符合哪些要件下可被例外容許[137]。

本文所探討之急診醫師之醫療行為，就醫師對於病人所為之醫療行為是藉由侵入病人之身體、或侵害生理機能、抑或造成身體不適之方式，藉以達到促進病人身體健康、維持生命之目的，然過程中對於病人之自主權、身體完整性及健康權，亦

---

[135] 甘添貴，「醫療糾紛與法律適用－論專斷醫療行的刑事責任」，《月旦法學雜誌》，第 157 期，2008 年 6 月，頁 42、43　學說上有認為醫師的醫療行為要具有適法性，除須遵守相關的法令規定外，尚須符合醫療常規。而所謂醫療常規，係指在臨床醫療上，由醫療習慣、條理或經驗所形成的常見成規。醫療常規必須具備以下要件：1.醫療的適應性：係指在臨床醫療上具有合理性，亦即須為保持或增進病人的健康所必要且係相當的醫療行為。2.醫療的適正性：係指醫療技術須符合當時當地的醫療水準，亦即須以一般醫學上所承認之方法實施醫療行為。3.醫療的實踐性：係指臨床醫療上業經實踐，亦即在同級醫院、同專科醫師階層內已獲得普遍認同。4.醫療的倫理性：係指醫療行為須符合醫療倫理規範的要求，醫療倫理規範固得由各醫院自行訂定，惟目前醫界所共同遵守的倫理守則，則為由生命倫理學所形成的四個原則，即尊重自主原則（含病人同意）、不傷害原則、行善原則及正義原則。

[136] 臺灣高等法院 101 年度醫上訴字第 2 號刑事判決

[137] 林鈺雄，新刑法總則；臺北、元照，2006 年 9 月初版第 1 刷，頁 210

有構成侵害之可能性。因之，在醫師決定醫療行為前，應得病人之同意，方不致侵害其自主決定權。另就醫療行為本身就具有傷害之本質與高風險性，然其對整體人類社會又有其存在之必要，在醫師原為治癒之目地從事醫療行為時，因可歸責或不可歸責醫師之因素，造成病人更嚴重之身體健康侵害，則應考量是否取得阻卻違法事由。

（二）法定阻卻違法事由

在醫療行為中欲探討法定阻卻違法事由，似應先排除依所屬上級公務員命令之職務行為與出於正當防衛之情事，本文僅就依法令之行為與業務上正當行為之部分加以論述。

（1）依法令之行為

與醫療行為有關之法令，如（1）一般性規定之醫師法[138]（醫師親自診察、告知、法定急救義務）、醫療法[139]（醫師法定急救義務、醫師告知義務及病人同意原則，對醫療院所之規定）；（2）涉及人工流產[140]（胎兒權利）及結紮手術[141]（生育權利）之優生保健法（針對人工流產及結紮手術之施行，醫師必須具專科醫師之資格，受術者必須符合優生學、醫學、犯罪學與社會性等原因，人工流產應於一定期間內，在一定處所，始得施行，加以規定）；（3）涉及末期病人病人自主決定權之安寧緩和醫療條例[142]（針對行為客體、得被害人承諾及醫師之告知義務，涉及病人自主決權之界限）；（4）與病人身體健康無益之人體器官移植條例（針對行為客體＜活體器官捐

---

[138]醫師法第 11 條第 1 項醫醫師非親自診察，不得施行治療、開給方劑或交付診斷書。但於山地、離島、偏僻地區或有特殊、急迫情形，為應醫療需要，得由直轄市、縣 (市) 主管機關指定之醫師，以通訊方式詢問病情，為之診察，開給方劑，並囑由衛生醫療機構護理人員、助產人員執行治療。屬於醫療法規針對醫師應負注意義務之一般規定。

醫師法第 12 條之 1 醫師診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應。屬於醫療法規針對醫師應負告知義務之一般規定。

醫師法第 21 條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。

[139]醫療法第 60 條第 1 項醫院、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。

醫療法第 63 條第 1 項醫療機構實施手術，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。

醫療法第 64 條第 1 項醫療機構實施中央主管機關規定之侵入性檢查或治療，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明，並經其同意，簽具同意書後，始得為之。但情況緊急者，不在此限。

醫療法第 81 條醫療機構診治病人時，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應。

[140] 優生保健法第 4 條第 1 項稱人工流產者，謂經醫學上認定胎兒在母體外不能自然保持其生命之期間內，以醫學技術，使胎兒及其附屬物排除於母體外之方法。

[141]優生保健法第 4 條第 2 項稱結紮手術者，謂不除去生殖腺，以醫學技術將輸卵管或輸精管阻塞或切斷，而使停止生育之方法。

[142]安寧緩和醫療條例第 3 條第 1、2 款一、安寧緩和醫療：指為減輕或免除末期病人之生理、心理及靈性痛苦，施予緩解性、支持性之醫療照護，以增進其生活品質。二、末期病人：指罹患嚴重傷病，經醫師診斷認為不可治癒，且有醫學上之證據，近期內病程進行至死亡已不可避免者。

贈者＞、得被害人承諾及醫師之告知義務)；(5)對於精神病患所為強制治療與強制鑑定之精神衛生法（違反病人自主意思之強制住院治療與強制鑑定)。

上開醫療法規中，對於(1)醫師施行某項醫療行為是必須具有特定資格，如優生保健法中對於人工流產及結紮手術之部分，其施行之醫師必須為中央主管機關指定之醫師[143]，依該法第5條第2項授權主管機關訂定之施行人工流產或結紮手術醫師指定辦法第3、4條規定施行人工流產、結紮手術之醫師，應具領有婦產科、外科或泌尿科專科醫師證書者及依法登記執業科別為婦產科、外科或泌尿科之資格；安寧緩和醫療條例中診斷病人確為末期病人之2位醫師中，應具有相關專科醫師資格[144]，而該條例施行細則第3條就二位醫師，係不以在同一時間診斷或同一醫療機構之醫師為限，另第 4 條之相關專科醫師，指與診斷末期病人所罹患嚴重傷病相關專業領域範圍之專科醫師。以及(2)必須履行特定義務，如盡一定之告知義務：醫療法規中醫師法第12條之1係針對醫師、醫療法第81條係醫療機構應負告知義務之一般規定；另如安寧緩和醫療條例第8條之規定：醫師應將病情、安寧緩和醫療之治療方針及維生醫療抉擇告知末期病人或其家屬。但病人有明確意思表示欲知病情及各種醫療選項時，應予告知；又如精神衛生法第36條精神醫療機構診治病人或於病人住院時，應向其本人及其保護人說明病情、治療方針、預後情形、住院理由及其應享有之權利等有關事項；再如人體器官移植條例第9條第1項亦定明文：醫師自活體摘取器官前，應向捐贈者說明摘取器官之範圍、手術過程、可能之併發症及危險。(3)必須取得家屬同意，如優生保健法第10條第1項已婚男女經配偶同意者，得依其自願，施行結紮手術；同條第2項後段定有未婚之未成年人或受監護或輔助宣告之人，施行結紮手術，應得法定代理人或輔助人之同意；人體器官移植條例第8條第3項後段規定關於滿十八歲之未成年人捐贈肝臟，並應經其法定代理人出具書面同意。(4)須經特殊機關通過許可：精神衛生法第41條第3項關於強制住院之規定：前項強制鑑定結果，仍有全日住院治療必要，經詢問嚴重病人意見，仍拒絕接受或無法表達時，應即填具強制住院基本資料表及通報表，並檢附嚴重病人及其保護人之意見及相關診斷證明文件，向審查會申請許可強制住院等等要件，往往比刑法提出更明確之要件，其相對於刑法規範，既有特別規定，醫師必須符合各該法規定之要件，否則無法阻卻違法。

本文亦認為依各該法令之規定，其要件在與刑法保障病人之身體健康，甚至生命法益有直接重大關聯時，必須尊重各該醫療法規立法時之或基於優生學、醫學、或涉及病人自主決定權、或基於被害人身心發展狀況、倫理及社會觀感之器官捐贈、

[143] 優生保健法第5條第1項　本法規定之人工流產或結紮手術，非經中央主管機關指定之醫師不得為之。

[144] 安寧緩和醫療條例第7條第1項第1款、第2項不施行心肺復甦術或維生醫療，應符合下列規定：一、應由二位醫師診斷確為末期病人。 前項第一款之醫師，應具有相關專科醫師資格。

或基於嚴重病人最佳利益之考量合理性，醫師在為醫療行為時應符合各該法規要件之規定，始能阻卻違法。

（2）業務上正當行為

1. 概述

醫療行為包括診斷、檢查與治療，通常會有侵入性，就侵入性之醫療而言，其目的乃在於恢復病患之健康，然而在恢復健康前，病患之身體及健康很可能已受到侵害，醫療行為既係屬於符合構成要件該當性的身體侵害行為，必須符合醫療水準之要求，始有符合業務上正當行為之可能，在民事責任上，因醫師進行侵入性醫療行為，乃對於病患構成身體之侵害，故構成加害行為；從而必須經由病患之同意，以阻卻其加害行為之違法性，而免除醫師之損害賠償責任[145]。又病患之同意，固得阻卻醫師進行侵入性醫療行為之違法性；而病患無瑕疵之同意，則須賴醫師說明義務之完全踐行。惟因醫學非萬能而有其限制，從而基於醫療資源給付有限性、經濟性與病患同意權有效行使之考量，應認為醫師說明義務之內容與範圍有其界限存在，亦即應以符合醫療常規、倫理與適應症為前提，參酌醫療之目的性，按病患之實際需要而定。且病患就醫師已說明部分而為同意接受該醫療給付之決定，若將不會因得知醫師遺漏未說明之資訊而有所改變，則醫師應無說明之必要。否則醫師若過度詳細說明各種罕見但十分嚴重的併發症與副作用，將會嚇阻病患，反而使其因誤會或莫名懼怕而降低接受必要醫療行為之意願[146]。一般而言，治療行為之正當化要件有三：（一）醫學必要性，係指治療行為必須具有使病人之肉體或精神健康得以恢復或維持的性質，亦稱醫學適應性；（二）醫術正當性，係指治療行為之施行，必須符合實施治療時普遍承認之醫療水準要件；（三）病人經告知後之同意，係指病人就醫師對其身體實施侵襲之容任，乃包含病人拋棄身體法益之要素在內，亦疾病人對於本身所罹患之疾病以及其治療方法均經醫師充分告知，也有充分理解，如此才屬有效之病人同意（Informed Consent）[147]。在接下來的敘述中，乃以病人經告知後之同意來加以說明。

2. 理論基礎

告知同意之基礎乃源自於病人自主決定權，對於醫療提供之不信任，可能導致病人成為醫療過程之客體，期待能透過醫師之說明告知後同意，充分知悉相關病情及治療之訊息，以決定是否接受治療或治療之方向。而病人權益最核心之價值，乃

---

[145] 臺灣高等法院 97 年度醫上字第 3 號民事判決

[146] 吳志正，「解讀醫病關係 II–醫療責任體系篇」，台北：元照出版公司，2006 年 9 月初版第 1 刷，頁 27、頁 83。

[147] 彭南雄，「手術治療的正當化條件：以日本刑事判決例及學說為中心」，《刑事法雜誌第 56 卷第 5 期》，2012 年 10 月，頁 139～180

在於自己能自由作決定,任何人作為一個有尊嚴的個體,當然有權依照個人之信仰、價值觀、生活理念，在能充分獲得資訊下自由選擇，並決定自己的生活形態，該等權利不會因病人生病而喪失或減弱，亦即病人有權主宰自己之身體[148]。

3. 告知說明義務範圍及告知義務

至醫師所應負之告知說明義務範圍為何及有無違反告知義務，實務上之見解有精闢之說明[149]：

（1）告知後同意(informed consent)法則：關於告知後同意(informed consent)法則，乃源自於英美法系,國內有論者將之分離為醫師告知義務與病人的同意權加以詮釋,晚近始將之運用於醫療法學實證研究上，告知後同意法則主要在說明病人與醫師間一連串的互動行為，藉由醫師揭露的醫療資訊，包括醫療方式的進行、種類，幫助病人做出醫療決定，該法則除於緊急救助、病人的權利放棄、法律特別規定等例外情形外，乃課予醫師對病人有說明義務，病人在獲知並瞭解醫療行為所面臨的風險等一定資訊後,自願地授權同意醫師進行其醫療行為。其立論基礎在於病人自主權、醫學倫理、契約自由、契約正義、預防醫療糾紛等學理論述上。

（2）關於醫師告知義務之現行法規定：關於醫師的告知義務落實規定於醫師法第12條之1、醫療法第81條、第63條、第64條，其他相關特別法則有安寧緩和醫療條例第8條、優生保健法第11條等。

（3）免除告知之情形：75年11月24日制定之醫療法第58條規定:「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」,91年1月16日修正公布施行之醫師法第12條之1規定:「醫師診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應」,是醫療機構或醫師診察病人後，除有「免除告知」情形（例如法律所定之強制醫療；在緊急情況下就多重療法之選擇；根據醫學上知識與經驗，為防止病患面臨死亡危險或身體健康上重大危害者；完全說明，對病患精神造成重大負擔，而得以預測治療結果將蒙受鉅大損傷者;病患對於治療內容有充分知識者;病患表示不須說明或對醫師之診斷、治療、在醫療過程中於一定侵襲程度內,依社會一般人通常智識、經驗已可預見者；輕微侵襲之傷害等),而得不需告知外,即有向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應，此即醫療機構與醫師之告知說明義務（Informed Consent)。上開所謂告知說明義務內容包括患者病症之輕重、痊癒之可能性、所決定醫療行為之性質、理由、內容、預期治療效果、醫療方式、難易度、對病患身體侵襲範圍及危險程度等項，並應以醫療上通用方式加以說明，俾病患充

[148]楊秀儀,「誰來同意？誰作決定？」,臺灣法學會學術論文集，頁378－379,(1999)

[149]臺灣高等法院臺中分院99年度重上更（一）字第13號刑事判決

分了解該醫療行為對身體可能產生之侵害，加以斟酌，用以決定是否同意接受該項醫療之實施。而關於就其所應負之告知義務所需告知之方式、內容、範圍為何，雖無特別規定，然就方式而言，上開醫療法第 58 條及醫師法第 12 條之 1 之規定雖無如醫療法第 63 條、第 64 條規定需以同意書之書面形式為之，解釋上，應認為得以口頭或書面為之均無不可,如醫師僅以口頭方式履行上開醫療法第 58 條及醫師法第 12 條之 1 規定之告知義務，難認違背前揭告知義務，蓋以重點在於醫師確實傳遞所應告知之訊息與否。

（4）告知範圍、內容：再者，就告知範圍、內容而言，上開醫療法第 58 條及醫師法第 12 條之 1 規定並未加以限制，學說及英美法例上有：1.一般理性醫師說：告知的內容是憑藉著「醫師專業標準」來決定病人被告知的內容，亦即以「理性的醫師」認為應對病人說明的事項來告訴病人。說明範圍之標準取決於「一般醫師」。2.一般理性病人說：醫師必須以一般理性的病人所希望被告知的醫療資訊去告知病人相關資料,說明範圍之標準取決於「一般病人」。3.具體病人說:醫師可能預見的範圍內，就其治療的具體、個別病人本人所視為重要的事項，即應說明。4.折衷說：從一般理性的醫師立場而言，凡當作治療對象之具體病人於自我決定之際所認為重要且必要之事項，醫師皆應說明[150]。而於目前我國醫療法實務上，有從醫師應負告知義務規定之立法本旨推認：醫療乃為高度專業及危險之行為，直接涉及病人之身體健康或生命，病人本人或其家屬通常須賴醫師之說明，方得明瞭醫療行為之必要、風險及效果，故醫師為醫療行為時，應詳細對病人本人或其親屬盡相當之說明義務，經病人或其家屬同意後為之，以保障「病人身體自主權」;上開醫師應盡之說明義務，除過於專業或細部療法外，「至少」應包含：(一)診斷之病名、病況、預後及不接受治療之後果。(二)建議治療方案及其他可能之替代治療方案暨其利弊。(三)治療風險、常發生之併發症及副作用暨雖不常發生，但可能發生嚴重後果之風險。(四)治療之成功率(死亡率)。(五)醫院之設備及醫師之專業能力等事項；亦即在一般情形下，如曾說明，病人即有拒絕醫療之可能時，即有說明之義務；於此，醫師若未盡上開說明之義務，除有正當理由外，難謂已盡注意之義務；又上開說明之義務，以實質上已予說明為必要，若僅令病人或其家屬在印有說明事項之同意書上，冒然簽名，尚難認已盡說明之義務[151]。

上開實務上見解所本之個案，雖係探究在 75 年 11 月 24 日制定之醫療法第 46 條所規定關於實施手術醫療行為應負告知義務及徵求同意之情狀，與本案未盡相同（本案並非實施手術醫療行為、並無需徵求病患同意之法律上基礎），然上開判決要旨所揭櫫關於醫師告知義務之「至少」範圍，著眼於病人身體自主權之保障，應認

[150]施孟甫，「論醫療行為與強制罪」，東吳大學法律學系碩士在職專班專業法律組碩士論文，頁 24～25（2011）

[151]最高法院 94 年度台上字第 2676 號刑事判決

係採「一般理性病人」標準，而非一般理性醫師標準。申言之，在上開實務見解之下，關於「治療風險、常發生之併發症及副作用暨雖不常發生，但可能發生嚴重後果之風險、死亡率」應包括在醫師告知義務之範疇當中，以一般理性病人而言，就算一般人對於各種風險的忍受度，個案上有所差異，但是通常情況，一般人都會相當重視死亡風險、殘障風險，因為這個風險一旦實現，對於病人發生無可回復的損害，而且死亡率、殘障率越高，一般病人越是會謹慎小心，除非病人受有重大立即的死亡或其他嚴重損害的威脅，否則這些風險實現可能性縱使再低，一般人仍會認為是一個影響決定的重要資訊，醫師仍應告知，而且，對於醫師而言，進行任何有關此風險的揭露，並不會增加其過高的成本。綜上是認，關於「治療風險、常發生之併發症及副作用暨雖不常發生，但可能發生嚴重後果之風險、死亡率」相關內容的揭露,應屬醫師法第 12 條之 1 規定醫師告知義務所指之「可能之不良反應」範疇。

4.告知後同意法則之例外

（1）緊急情況：醫師為病人提供緊急之醫療救助行為，不需要得到病人的告知同意後，因為推定一般人在這種情況下，都會同意醫師先做緊急救治。未符合緊急情況之例外，有三個要件必須成立。1.有一清楚、立即的對生命、身體健康的嚴重威脅存在；2.若要得到病人的告知後同意將會嚴重損及病人康復之希望；3.病人有明顯的症狀，無法有效行使同意權，譬如說，中風、腦缺氧、或血壓急速下降等。

（2）病人放棄其之告知後同意權：病人對醫療資訊有「知」和「不知」的權利，因此當病人自願放棄主張其告知後同意權時，醫生就不必對其作前述之說明。然而病人為何會放棄其告知後同意權，例如病人覺得自己無法做決定、病人不想被複雜之醫療資訊所影響、抑或病人因著與醫師建立有良久醫病之信賴關係，希望由醫師來代為決定等等原因不一而足。姑不論病人放棄其告知後同意權之原因為何，病人之放棄須出於自願，始有效力，且同時醫師或醫院均應明確告知病人，其有權接受完整之醫療資訊。

（3）治療上的特權：資訊帶給病人的力量可能是正面的，也可能是負面的。雖然告知後同意法則意圖透過資訊之分享來扭轉長期以來病人於醫病關係中的弱勢，但並非所有之醫療資訊都能增進病人福利，有些「壞消息」甚至可能會影響病人的求生意志而損及病人健康[152]。

（4）實務上認不說明也不違法之情形，其一即是情況過於緊急來不及說明、其二即是過於專業或細部療法，可以不予說明，解釋上應指那些涉及醫療專業，且不影響

[152] 楊秀儀，「誰來同意？誰作決定？」，臺灣法學會學術論文集，頁 387，(1999)

病人決定是否接受醫療之不具重要性資訊[153]。

本文認從告知後同意之定義來看，其包括醫師之說明義務及病人之同意兩大部分，兩者係一體兩面。說明義務在性質上屬於作為義務，醫師對病患施以之醫療處置縱使妥當、無過失，亦無解於其對患者所負有之說明義務，醫師亦不得無視於病患對於接受醫療行為與否之意思自主決定權，此乃醫療法第 64 條之立法意旨。而說明義務看似可能為構成要件之一部，惟構成要件主要係法律要求行為人為一定之作為或不作為，以避免其行為造成法益之侵害，就構成要件之一部必然與法益侵害結果有關聯。然說明義務僅是課醫師對於病人病情之重要資訊要加以說明，縱未盡該義務，亦不至於侵害病人之身體或健康。在病患可行使其意思自主決定權之狀態下，醫師未經病患同意而對之實施侵入性治療行為，係侵害乃是病患意思自主決定權之法益，而非病患之生命權、身體權或健康權。是以，該原則乃是要求病人之同意必須是基於醫師充分說明之前提下而為，否則病人之承諾即不生效力，而屬阻卻違法事由之一[154]。而實務上亦有以被告於執行急診醫療業務時，因病患當時之臨床狀況，而實施侵入性鼻插管治療行為，應屬身為醫師之被告為保護病患生命法益所為之業務上正當行為，且因病患已出現窒息之前兆，故在此緊急狀況下，縱被告未依醫療法第 64 條第 1 項之規定，向病患或其家屬說明並取得同意後始為上述治療行為，亦無礙其業務上正當行為之成立，是本件縱認被告符合強制罪之構成要件，亦屬阻卻違法之業務上正當行為，而無從論以刑法上之強制罪[155]。因之，尊重病人之自主權在體系上之定位乃構成業務上正當行為之一部，應可採認。

（3）緊急避難

按因避免他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰，刑法第 24 條前段定有明文。緊急避難之法理基礎在於法益權衡原則及目的手段相當性原則[156]，依據刑法論理學之論述，應包括主觀要件之出於救助意思及客觀要件之存在緊急避難之情狀、實施緊急避難之行為[157]。至於存在緊急避難之情狀（客觀）係指須有危難存在、危難須緊急、須避自己或他人生命、身體、自由或財產之危難；實施緊急避難之行為（客觀及主觀）係指對象是危難來源（防衛避難）或第三者（攻擊避難）均可、客觀上須不得已（又稱補充性原則）、須不過當、行使之限制乃須避免自己危難時未負特別義務、主觀尚須出於避難意思[158]。

---

153 最高法院 94 年度台上字第 2676 號刑事判決

154 陳軍宇，「我國醫療過失刑事責任之研究」，東吳大學，碩士論文，98 年 1 月，頁 103

155 臺灣高等法院 96 年度上易字第 2020 號刑事判決

156 黃榮堅，「基礎刑法學（上）」；元照，三版，2006 年 9 月，頁 273；林鈺雄，「新刑法總則」；元照，2006 年 9 月，頁 247－248

157 林山田，「刑法通論（上）」；增訂十版，2008 年 1 月，頁 367－369

158 邱忠義，「刑法通則新論」；元照，二版第 1 刷，2009 年 2 月，頁 208－211

本文所討論之急診醫療行為，本質上即帶有救助病人生命、身體法益之主觀意思，依據具體狀況言之，確有發生災難之可能性，然仍須具有緊急性及必要性之要件，方足以判斷是否構成刑法之緊急避難。至醫療上判斷病人是否具有緊急性及必要性之要件，必須透過病人之基本資料、主訴、理學檢查、血液生化分析、侵入性檢查、或觀測病情之變化，及醫師之經驗與裁量，綜合整體之情狀始足當之。在緊急之情況下，醫師為病人提供緊急之醫療救助行為，實有必要放寬要式性之規定，並賦予醫師更大之裁量權，不需要得到病人的告知同意，此觀諸醫療法第 63 條第 1 項及第 64 條之規定自明，可認一般人在這種情況下，都會同意醫師先做緊急救治，俾利醫師基於病人之最佳利益考量，做出最好的處置與治療[159]。實務上亦曾有違反優生保健法之案件，認符前揭緊急避難之要件，而可阻卻違法，亦屬醫師法所明定不予處罰之列[160]。

2.5.5 罪責

（一）不法意識

行為人對於行為方式有無違法性之認識，即認識其行為有法所不容許，為不法意識，不必確切認識其行之處罰或行為可罰性。早期有認不法意識為故意之要素，如欠缺，則不成立故意。然有無違法性之認識與個人守法之意願相關，欠缺不法意識，不影響故意，只影響罪責，現今大多數認採不法意識乃屬獨立之罪責要素[161]。實務亦採之，認故意之成立，以對犯罪構成事實有所認識且有實行之意願為已足，至不法意識並非故意之構成要素，縱違法性認識有錯誤，亦應循違法性錯誤之法理解決，不生阻卻故意成立之效果[162]。

---

159 王志嘉，「評台灣高等法院 96 年度上易字第 2020 號強制罪刑事判決－兼論病人生命身體法益的處分與醫師緊急救治義務」，《月旦法學雜誌》，第 174 期，2009 年 11 月，頁 298－320

160 臺灣士林地方法院 87 年度易字第 41 號刑事判決：按助產士於接生時，發現產婦、胎兒或新生兒有異狀時，應告知其家屬或產婦指定之人延請醫師診治，並予必要之急救處置；助產士於執行正常分娩之接生時，得依需要施行灌腸、導尿、會陰縫合及給予產後子宮收縮劑等項，助產士法第 19 條、第 20 條分別定有明文。次按子宮收縮劑為助產所於執行正常分娩之接生時所應具備之藥物，止血劑、強心劑、靜脈點滴設備亦為住產所應具備之急救藥物，觀諸助產士法施行細則第 11 條、第 12 條規定自明。又按因避免他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰，刑法第 24 條前段亦著有明文；再按未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務者，固須負刑事責任，然臨時施行急救者，則不在處罰範圍內，觀諸醫師法第 28 條第 1 項第 4 款規定甚明。被告既係於羅女自然流產之際，為其注射點滴，嗣並開立止血劑、子宮收縮劑等藥物予羅女已如前述，而揆諸前開規定，上述藥劑為其業務範圍內所應備之藥物，縱非係執行正常分娩程許中所給予之藥物，然以羅女當時已呈昏迷之狀況，而其緊急予以處理之程序，亦經黃醫師到庭表示並無不當之處，縱認其所為之行為已逾其業務範圍，亦符前揭緊急避難之要件，而可阻卻違法，亦屬上揭醫師法所明定不予處罰之列。

161 張麗卿，「刑法總則理論與運用」；五南，三版一刷，2007 年 9 月，頁 240

162 最高法院 101 年度台上字第 5068 號刑事判決

（二）期待可能性

期待行為人可做出一合法行為，竟不符合期待時，即可非難。該案之學說源自於德國 19 世紀末帝國法院之「劣馬脫韁案」：生活困苦之馬車伕明知所駕馭之馬係喜歡以馬尾纏繞韁繩致脫韁之惡習，可能發生危險，然深怕工作不保，不能違背雇主之命令，仍讓該劣馬拖曳馬車，某日，韁繩脫落，撞傷路人，馬車伕沒有為合於規範行事之期待可能性，被宣判無罪[163]。

期待可能性係屬不明確之概念，其本身欠缺一致性之判斷標準，造成結果不一，將會減損刑法一般預防功能，認期待可能性之適用應限於法律明文。有論者[164]以期待可能性為罪責要素之一，如防衛過當或避難過當，亦可依該法理減免罪責，認期待可能性之適用，並不限於法律有明文規定。另期待可能性之適用主要用過失犯，在過失犯或不作為犯中才能以期待可能性構成阻卻罪責之事由。實務上關於醫療案件就期待可能性之論述曾有：「馬凡氏症於臨床上之表徵主要在於骨骼系統方面、眼睛系統方面、心臟系統方面；此症嚴重者可能剛出生就死亡，有的早期一點都看不出來，但絕大多數是在三、四十歲時才會有明顯的心臟問題，甚至某些患者因昇主動脈破裂，才被發現；甚且連上開編號 89207 號鑑定書亦認定『升主動脈剝離非常難診斷』，足見此症於臨床上確係甚難發現；此症之罹病率依國外的統計約為萬分之一，國內並無統計資料，依台北榮總的患者推估，臺灣的發病率並不少於國外，可見於臨床上並非多數醫師可以有累積此方面醫療經驗之機會。是以，依被告二人並非眼科、骨骼或心臟科方面之專業醫師，於臨床上如期待其二人應予發現本件病患之心臟血管疾病，似屬欠缺期待可能性，自無由構成本件之過失犯[165]」。另一個案係：「病患之猝死症自屬不可預知且無法預防之偶發意外，於客觀判斷上，被告並無該項結果之期待可能性。且於出院前縱有第二次心電圖或抽血檢驗心肌酵素，亦無法必然檢查出患者會罹患急性心肌梗塞而得以進一步治療之情形，然以縱儘早得到正確診斷及適當治症，其結果並不保證能夠避免病情惡化乃至死亡[166]」。又一實例係：「嬰兒猝死症自屬不可預知且無法預防之偶發意外，於客觀判斷上，被告等毫無迴避該項結果之期待可能性，不作為的原因性在於行為人不為期待應為的特定行為，合乎自然法則地導致具體結果的發生，亦即對於具體結果的發生，不作為係其不可想像其不存在的條件，因為該想像中的特定救助行為或防果行為的出現，將會有效地排除結果的發生；倘可想像行為人從事特定的救助行為或防果行為（亦可想像不

[163] 張麗卿，「刑法總則理論與運用」；五南，三版一刷，2007 年 9 月，頁 241
[164] 同上註，頁 242
[165] 臺灣高等法院臺南分院 95 年度醫上更（一)字第 273 號刑事判決
[166] 臺灣高等法院臺南分院 93 年度醫上訴字第 868 號刑事判決

作為的不存在），而具體結果仍然會發生者，則不作為與結果之間即欠缺因果關係[167]」。

[167] 臺灣板橋地方法院 94 年度醫訴字第 1 號刑事判決

E S A
1896

第三章 我國司法實務關於急診醫師刑事判決之分析

3.1 實務關於醫療案件之刑事判決統計資料

（一）為邇來醫界團體倡議醫療行為應限縮刑事責任，而該修法將衝擊刑法過失責任體系，法務部為考量醫界團體之訴求外，亦廣聽民眾及社會各界意見，用以評估修法之必要性及可行性，乃於101年7月6日召開公聽會。會中提出近年來醫療糾紛案件之趨勢以及檢方對於該類案件起訴比例之資料如下：

表一・地方法院檢察署辦理醫師業務過失致死案件終結件數及偵結情形

年度	終結件數	起訴件數	聲請簡易判決處刑件數	緩起訴處分件數	不起訴處分件數	其他
95	91	4	0	3	75	9
96	116	19	2	7	84	4
97	105	15	0	1	83	6
98	109	7	0	2	93	7
99	127	9	1	5	105	7
100	123	14	0	2	103	4
101(1～4月)	44	1	0	0	40	3

（註：法務部101年7月6日「醫療行為刑事責任之探討」公聽會會議資料）

表二・地方法院檢察署辦理醫師業務過失傷害（重傷害）案件終結件數及偵結情形

年度	新收件數	起訴件數	聲請簡易判決處刑件數	緩起訴處分件數	不起訴處分件數	其他
95	145	12	0	3	121	2
96	150	11	1	1	142	1
97	152	11	1	1	140	1
98	143	10	0	0	144	1
99	267	17	1	2	238	7
100	240	11	1	1	177	15
101(1	96	2	0	0	55	18

～4月）						

（註：法務部 101 年 7 月 6 日「醫療行為刑事責任之探討」公聽會會議資料）

由上開統計數據觀之，檢察機關終結醫師涉及業務過失致死案件，最近 6 年來（95～100 年）平均在 112 件，起訴率最高是 96 年 16%，近 3 年（98、99、100 年）起訴率分別為 6%、8%、11%；醫師涉及業務過失傷害（重傷害）案件，最近 6 年來（95～100 年）新收件數平均在 183 件，99 年、100 年新收件數增加，惟起訴率並未突然增加，分別為起訴率為 6.37%、4.58%。

（二）復根據司法院 101 年 12 月印製之司法統計年報資料，地方法院自民國 91 年至 100 年十年間，受理刑事案件總計 3,854,379 件（包括新收 3,810,752 件，舊收 43,627 件），終結件數 3,812,401 件。高等法院自民國 91 年至 100 年十年間，受理刑事案件總計 418,148 件（包括新收 411,221 件，舊收 6,927 件），終結件數 413,076 件。最高法院自民國 91 年至 100 年十年間，受理刑事案件總計 140,155 件（包括新收 85,086 件，舊收 7,412 件），終結件數 90,304 件。以最高法院而言，自民國 91 年至 100 年十年間，受理刑事案件總計 140,155 件中，上訴確定案件裁判結果[168]：關於醫師業務過失致人死有 95 人：其中 21 人科刑【1 年有期徒刑以下有 19 人、拘役 2 人】、無罪 73 人、不受理 1 人。關於醫師業務過失傷害有 9 人：其中無罪 8 人、不受理 1 人。

一般刑事案件民國 100 年收結案件之概況[169]：地方法院民國 100 年總計受理刑事案件 483,053 件（包括新收 443,485 件，舊收 39,568 件），終結件數 441,075 件。高等法院民國 100 年總計受理刑事案件總計 45,524 件（包括新收 40,287 件，舊收 5,237 件），終結件數 40,452 件。最高法院民國 100 年總計受理刑事案件總計 11,304 件（包括新收 8,308 件，舊收 2,996 件），終結件數 9,110 件。地方法院於民國 100 年，受理刑事案件總計 483,053 件中，第一審公訴案件裁判結果[170]： 關於醫師業務過失致人死終結件數計 13 件，有 20 人：其中 10 人科刑【6 月以下有期徒刑為 5 人、逾 6 月至 1 年有期徒刑以下有 2 人、拘役 3 人】、無罪 7 人、不受理 3 人。關於醫師業務過失傷害終結件數計 25 件，有 26 人：其中 2 人科刑均 6 月以下有期徒刑、無罪 3 人、不受理 20 人、撤回 1 人。可知我國實際因醫師業務過失致人於死、醫師業務過失傷害獲起訴者相較於其他罪章之罪名甚為少數。

[168]民國 101 年 12 月司法編印 100 年度司法業務年報案件分析，頁 280～283
[169]民國 101 年 12 月司法編印 100 年度司法業務年報案件分析，頁 200
[170]民國 101 年 12 月司法編印 100 年度司法業務年報案件分析，頁 322～325

罪名：醫師業務過失致人死

年度	被告人數	有罪科刑	有期徒刑	拘役	無罪	不受理
2002～2011	95	21	19	2	73	1

表 1：民國 91 至 100 年最高法院刑事案件（無罪率 77%）

罪名：醫師業務過失傷害

年度	被告人數	有罪科刑	有期徒刑	拘役	無罪	不受理
2002～2011	9	0	0	0	8	1

表 2：民國 91 至 100 年最高法院刑事案件（無罪率 89%）

罪名：醫師業務過失致人死

年度	終結案件	被告人數	有罪科刑	有期徒刑	拘役	無罪	不受理
2011	13	20	10	7	3	7	3

表 3：民國 100 年地方法院刑事第一審公訴案件（無罪率 35%）

罪名：醫師業務過失傷害

年度	終結案件	被告人數	有罪科刑	有期徒刑	拘役	無罪	不受理
2011	25	26	2	2	0	3	20

表 4：民國 100 年地方法院刑事第一審公訴案件（無罪率 12%，但不受理 77%）

（三）搜尋方法之說明

目前欲研究醫療糾紛之資料庫有「司法院法學檢索系統」與「法源法律資料庫」，往往會因關鍵字設定之不同、搜尋條件、搜尋時間而異其結果。就司法院法學檢索系統搜尋第一審臺灣臺北地方法院之刑事裁判為例，以關鍵字「急診室」、「業務過失」、「醫療常規、臨床常規、clinical guideline」、「醫事審議委員會」、「醫療鑑定」來搜尋：(以時間序列排序，由時間距離現今《101 年 12 月 20 日》較近開始，迄系統現存之判決資料為範圍)，分別僅就關鍵字「急診室」共 376 筆、「業務過失」共 5470 筆、「醫療常規」共 58 筆、「臨床常規、clinical guideline」共 0 筆、「醫事審議委員會」共 141 筆、「醫療鑑定」共 10 筆；倘以「急診室&業務過失」共 64 筆（其中須排除 13 筆係聲請交付審判之刑事裁定及 1 筆附帶民事訴訟）、以「急診室&醫事審議委員會」共 41 筆（其中須排除 12 筆係聲請交付審判之刑事裁定及 1 筆附帶民事訴訟）、以「急診室&醫療常規」共 22 筆（其中須排除 8 筆係聲請交付審判之刑事裁定）、以「急診室&醫療鑑定」共 1 筆、以「急診室醫師&業務過失」共 9 筆（其中須排除 3 筆係聲請交付審判之刑事裁定）；以「急診室&業務過失」、「急診

室&醫事審議委員會」、「急診室&醫療常規」同時出現之裁判計有 13 筆。因單純輸入之關鍵字或指令雖可能出現符合搜尋條件，然該裁判書之犯罪事實並非本文研究所欲討論之對象，爰有說明搜尋方法之必要。本文欲探討急診醫師之刑事責任，搜尋之判決係以司法院法學檢索系統查詢與急診醫師相關之刑事判決，設定關鍵字「醫療行為＆急診醫師」（符號「＆」於上開系統係「and」之指令）來搜尋。

（四）案件篩選條件

本文係以急診醫師之刑事判決為分析，下列資料均係以司法院法學檢索系統查詢所得，搜尋範圍以第一審各地方法院、第二審高等法院及其分院、第三審最高法院之刑事判決，設定關鍵字「醫療行為＆急診醫師」來搜尋（並以時間序列排序，由時間距離現今《101 年 12 月 20 日》較近開始，迄系統現存之判決資料為範圍 ，案件類別設定在刑事，由檢索系統內裁判書查詢視窗內法院名稱，由法院之順序依序為第三審、第二審、第一審；第一審則由北部法院至南部法院、東部法院、離島法院之順序搜尋，以已確定之判決製作附表，如附表一、二 ），彙整出已確定急診醫師之刑事判決。

3.2 關於急診醫師刑事判決之分析

3.2.1 判決內過失判斷之論述架構

本文先以第一、二、三審與急診醫師相關之刑事判決彙整，排除非針對急診醫師之刑事責任判決（如婦產科主治醫師、內科主治醫師、復健科醫師等其他科別）、案由非業務過失致人死、業務過失傷害（如殺人、傷害致死、傷害、家庭暴力、違反醫師法及聲請交付審判之刑事裁定等之案件（如附表三之一、附表三之二、附表三之三）。篩選專以急診醫師（或擔任急診醫師時）發生醫療糾紛之刑事案件，區分有罪判決（如附表四：共 10 個醫療事故、1 件第一審判決確定、2 件第二審判決確定、7 件第三審判決確定，其中 1 件二審為更四審【計 10 件判決】。有罪判決共計 33 件判決）與無罪判決（如附表五：共 15 個醫療事故、2 件第一審判決確定、6 件第二審判決確定、7 件第三審判決確定，其中 2 件二審為更一審【分別計 4 件、5 件】、1 件二審為更二審【更二審撤回上訴，未製作判決，計 5 件】、1 件二審為更三審【元第二審判決系統內搜尋無判決內容資料，計 8 件】，無罪判決共計 45 件判決），期以釐出法官審理急診案件所應考量之因子[171]。

（一）就有罪判決（如附表四）及無罪判決（如附表五）之記載：

有罪判決書中必須記載認定犯罪事實所依憑之證據及認定之理由，並就被告有利、不利之證據，及採用不利或不採有利證據之理由，均應予以記載。刑事訴訟法第 308 條規定：「判決書應分別記載其裁判之主文與理由；有罪之判決並應記載犯罪事實，且得與理由合併記載。」，同法第 310 條第 1 款規定：「有罪之判決書，應於理由內分別情形記載左列事項：一、認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。」，及同法第 154 條第 2 項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」揆諸上開規定，刑事判決書應記載主文與理由，於有罪判決書方須記載犯罪事實，並於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。所謂認定犯罪事實所憑之「證據」，即為該法第 154 條第 2 項規定之「應依證據認定之」之「證據」。職是，有罪判決書理由內所記載認定事實所憑之證據，即為經嚴格證明之證據，另外涉及僅須自由證明事項，即不限定有無證據能力之證據，及彈劾證人信用性可不具證據

[171] 本研究希望經由搜集之判決案例提供實證研究憑供參考，然龐雜繁複之訴訟資料，多少容易讓人霧裡看花，摸不著頭緒，礙於時間及能力之有限性，對於有關醫療過失歸責之系統性資訊：如注意義務標準、鑑定程序、訴訟結果刑罰之種類及刑度等加以整理。理想上，倘能如學者所言，建制一套「醫療糾紛判決資料庫」，利用資料庫譯碼簿（Coding Book）以資料描述或代碼釋明，討論所涉及之內容，將此資料庫運用在醫療法制之研究上，致力於醫界與學者專家間之對話交流，則研究將更具意義。吳俊穎、楊增暐、陳榮基，「實證法學研究之基礎建設：醫療糾紛判決資料庫建置計畫」，《人文與社會科學簡訊》，14 卷 2 期， 2013 年 3 月，頁 69 以下。

能力之彈劾證據。雖說有罪判決依法應記載「犯罪事實」，然刑事訴訟法中並未規定應如何記載、或應記載何事，關於這部分係由司法實務運作形成製作裁判書之習慣，尚無違法與否之問題，僅是基於罪刑法定主義，就犯罪事實之記載乃在於被告之何種行為，會符合何種犯罪類型之構成要件，還有其主觀犯意、犯罪手法、時間、地點等。目前在實務上裁判書之製作有漸趨肥大化之傾向，對於犯罪事實之詳細記載，固然有讓事實更明朗，然重點是法院之作用不在於還原全部事實之真相，而是就檢察官起訴被告之犯罪事實是否存在及應適用之法條加以判斷，似不宜就過度細節或枝節事項加以論述，亦可避免錯誤之產生[172]。本文在整理有罪判決與無罪判決時，認前開法院之作用不在於還原全部事實真相之觀念，應先予說明。

在無罪判決書內，因檢察官起訴之事實，法院審理結果，認為被告之犯罪不能證明，而為無罪之諭知，則被告並無檢察官所起訴之犯罪事實存在，既無刑事訴訟法第 154 條第 2 項所規定「應依證據認定之」事實存在，因此，判決書僅須記載主文及理由，而理由內記載事項，為法院形成主文所由生之心證，其論斷僅要求與卷內所存在之證據資料相符，或其論斷與論理法則無違，通常均以卷內證據資料彈劾其他證據之不具信用性，無法證明檢察官起訴之事實存在，所使用之證據並不以具有證據能力之證據為限，是以「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；有罪之判決書應於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。而犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無前揭第 154 條第 2 項所謂『應依證據認定』之犯罪事實之存在。因此，同法第 308 條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明。[173]」

（二）在本文所蒐集之急診醫師（或擔任急診醫師時）發生醫療糾紛之刑事案件判決中，其共通證據資料，包含人證：輪班之護士、陪伴之家屬、消防局救護員；及書證：急診病歷（含醫囑單、護理紀錄、心電圖、心臟酵素檢查資料）、急診護理紀錄（進行生命徵象各相關項目之檢查及口頭詢問其病況，且每次均有詳細記載其檢查所得之血壓、心跳、呼吸、體溫等與生命徵象判斷相關數據）；倘被害人已死亡，則有勘驗筆錄、驗斷書、相驗屍體證明書等，及囑託鑑定時之鑑定報告，如行政院

[172] 黃朝義，「刑事上級法院撤銷發回更審與自為判決之界線」，《法官協會雜誌》，第 14 卷，101 年 12 月、頁 61

[173] 最高法院 100 年度台上字第 2980 號刑事判決

衛生署醫事鑑定委員會、臺灣急診醫學會、內科醫學會或醫學中心之鑑定書等資料附卷；再就分別臚列在有罪判決中事實、理由及論罪科刑之論述（以下附表四係指有罪判決、附表五係指無罪判決）先以實務上關於本文所蒐集急診醫療案件過失判斷之論述架構分述如下：

編號	過失判斷之論述架構
附表四編號 1（有罪）	本件醫療有無過失？且與張○○之死亡有無相當因果關係存在？
附表四編號 2（有罪）	本件醫療有無不作為過失？且與被害人之死亡有無相當因果關係存在？
附表四編號 3（有罪）	（本件醫療有無過失？且與張○○之死亡有無相當因果關係存在？）本案被告本應注意快速檢查出病患內出血的原因，而依據被告所具備之急診專業知識及仁愛醫院現有之醫療設備，應能注意，認被告確有過失，被告之過失與被害人死亡間復具有相當因果關係。
附表四編號 4（有罪）	本件爭點厥為：(一)被告之醫療行為有無過失？(二)宋黃○○成為植物人與被告之醫療行為有無相當因果關係？
附表四編號 6（有罪）	診治之際，誤予診斷為心肌梗塞，致未能即時為適當之治療，終至被害人延遲治療而死亡，則渠等之過失行為即與被害人之死亡間，具有相當因果關係。
附表四編號 7（有罪）	本件被告對於被害人所為之急診醫療行為，是否符合當時之醫療常規？被害人之死亡結果與被告之醫療行為間有無因果關係？
附表四編號 8（有罪）	本件被告對於被害人所為之急診醫療行為，是否符合當時之醫療常規？被害人之死亡結果與被告之醫療行為間有無因果關係？
附表四編號 9（有罪）	(一)被告對被害人之醫療行為不符合醫療常規，應有過失：(二)被告之醫療行為與被害人之死亡結果間有無因果關係：
附表四編號 10（有罪）	(一)被告既未親自診視便妄下斷言，進而貽誤電腦斷層掃描、手術救治之適當時機，自有疏失。準此，被告確有違醫療上之注意義務，未親自診視被害人之不作為，即有過失。(二)若被告有符合醫療常規之作為，則被害人之顱內出血尚

	有 35% 左右之救治機會，在被告過失不作為之 1 小時內，被害人原本有合理期待之救治機會，降至幾近於零，從而，被告之過失不作為，與被害人死亡之結果，自難謂無相當因果關係。
附表五編號 1（無罪）	本案首應審酌者為李○○之死亡與被告呂○○醫師之醫療行為有無因果關係，亦即被告呂○○是否盡到一般醫師在醫療常規上之注意義務？有無違反醫療學術上公認之規則？
附表五編號 2（無罪）	應審究者厥為被告有無醫療過失之情事。又被告果有上開醫療過失行為，其過失與被害人亡死亡結果間，有無相當因果關係。（依照被害人之病況，難予治療，縱被告對被害人有前述醫療疏失行為有所不當，亦與被害人發生外傷性急性硬腦膜下血腫及腦挫傷並肇致死亡結果間，並無相當因果關係，無從令被告負業務過失致死刑責。）
附表五編號 3（無罪）	本案之關鍵即在於被告對被害人張○○之診療有無過失？被告之過失與被害人之死亡有無因果關係？
附表五編號 4（無罪）	本案關鍵即在於被告對杜○○診療是否有違「醫療常規」之過失？被告之過失與杜○○之死亡有無相當因果關係？（按醫院診所因限於人員設備及專長能力，無法確定病人病因或提供完整治療時，應建議病人轉診，醫療法第 73 條，定有明文。揆諸前開規定，可認建議轉診義務亦為醫師醫療給付中之主要義務。醫療過失，係指醫療人員違反客觀上必要之注意義務而言，原則上固以醫療當時臨床醫療實踐之醫療水準判斷是否違反注意義務。然若醫師限於設備及專長，未能確定病因或提供病患較完備之醫療服務，即應為轉診。）
附表五編號 5（無罪）	本案之關鍵即在於被告對張○○之診療是否有違「醫療常規」之過失？被告之過失與張○○之死亡有無因果關係？
附表五編號 6（無罪）	被告對孫○○實施上述侵入性鼻插管治療行為時，其主觀上並無妨害病患意思自主決定權之意欲及妨害孫○○行使權利之犯意，復屬得阻卻違法之業務上正當行為，自難以強制罪相繩。
附表五編號 7	本案惟有依醫學常規判斷被告所作之處置是否符合醫學常

（無罪）	規？以斷定其有無醫療過失？具體而言，即被告於本案之情狀下，病患急診到院時，其未立即安排病患作頭部斷層掃描檢查而先作肺炎之處置並先作神經理學觀察，是否即有醫療過失？又可否斷定被告如有於病患急診到院時立即安排病患作頭部斷層掃描檢查，即可診斷出病患當時已有腦出血，並可因此而作出有效之處置使病患免於一死（即具體判定被告醫師如確有醫療過失，此之醫療過失是否與病患死亡結果間具有相當因果關係（ proximate cause)？
附表五編號 8 （無罪）	應審酌者厥為被告 4 人（依序值班為急診醫師）於執行醫療業務之過程中有無疏失（有無未及時照會專科醫師或作胸部電腦斷層檢查？）？其醫療行為是否與被害人死亡之結果存有相當因果關係？
附表五編號 9 （無罪）	應審酌者厥為甲、被告 3 人於執行醫療業務之過程中是否存有過失？乙、被告 3 人若有過失，其過失行為是否與被害人死亡之結果存有相當因果關係？（其中 1 人為急診室值班醫師：依據被害人之臨床徵兆判斷係「右腦缺血性中風」,執行醫療業務時有無錯誤診斷？在心肌酵素報告尚無結果出現前，得否就現有之情況，即認定被害人患有急性心肌梗塞之診斷？）
附表五編號 10 （無罪）	（本件醫療有無過失？且與賴○○之死亡有無相當因果關係存在？）被告 2 人之診治，依當時有限之時間與資料，應已盡其注意義務，難認有何過失，且與病患之死亡間亦難認有相當因果關係。
附表五編號 11 （無罪）	就被害人詹○○已發生氣喘時之醫療救護，參與救護之被告陳○○是否具業務過失，而導致詹○○死亡。
附表五編號 12 （無罪）	被告是否可以預見或能注意自訴人當天右足背之舟狀骨有骨折之症狀，而未給予進一步處置之過失？
附表五編號 13 （無罪）	（本件醫療有無過失？且與黃○○之死亡有無相當因果關係存在？）被告之醫療行為，有無符合當時之醫療常規，且與病患之死亡間是否具有相當因果關係。
附表五編號 14 （無罪）	本件應審酌者，為被害人呈植物人狀態及事後產生敗血症及肺炎併呼吸衰竭致死，與被告之醫療行為間有無相當因果

	關係。
附表五編號 15（無罪）	（本件醫療有無過失？）被告未領有執業執照而受雇南門醫院擔任急診室值班醫師，既不得依此遽認被告就周○○死亡有過失責任，而被告黃○○對病患之急救醫療行為復無過失。

醫療案件是否符合刑法過失犯之型態，亦即須審核被告有無具備過失犯之構成要件該當性（即行為不法、結果不法）、違法性、罪責（責任能力、不法意識、客觀注意義務之認識能力與履行能力、結果與因果歷程之主觀預見性、符合注意誡命行為之可期待性）等要件。就本文所整理之急診醫療案件有罪或無罪過失判斷之架構論述大致以：被告之診療是否有違「醫療常規」之過失？被告之過失行為（或不作為）與病患之傷害或死亡結果有無因果關係？「至行為人所應具有之注意程度，應依客觀標準認定之。此之客觀標準係指一個具有良知理性且小心謹慎之人，處於與行為人同一之具體情狀下所應保持的注意程度。就醫師言，應以『醫療成員之平均、通常具備之技術』為判斷標準。在我國實務操作上，則以『醫療常規』名之，苟醫師以符合醫療常規之方式對病人為診療行為，即難謂其醫療行為有何未盡到注意義務之情形，自不能以過失犯相繩[174]。」

本文針對醫療案件之特殊性，在認定過失責任時尤應注意：「於醫療過程中，個別病患之具體疾病、病程進展及身體狀況等主、客觀條件，原本不一，又不時急遽變化，尤其存在斟酌、取捨之事項，如何選擇在最適當之時機，採取最有利於病患之治療方式，本屬臨床專業醫師裁量、判斷之範疇；倘診療醫師就此所為斟酌、取捨，確有所本，並無明顯輕率疏忽，或顯著不合醫療常規之情，不能因診療醫師採擇其所認最適時、有利於病患之治療方式，摒除其他，即謂其係懈怠或疏虞，有錯誤或延遲治療情事，而令其負刑法上之業務過失責任[175]。」

（三）依著上述判斷急診醫療案件有罪或無罪之論述下，分析本文所蒐集之判決是否有違醫療常規、或未為詳細檢查、或未照會其他專科醫師、或建議轉診、或未親自診療而被認定有過失之行為如下：

（病患之疾病及醫療疏失之情形：有罪判決－即附表四所列）

編號	病患之疾病	已進行之檢查或處置	未能進行之檢查或處置
1	急性心肌梗塞	抽血及接上心電圖監視器，	未能在病患胸痛復發當時

[174] 臺灣基隆地方法院 96 年度醫訴字第 1 號刑事判決
[175] 最高法院 98 年度台上字第 6890 號刑事判決

		並做 12 導程心電圖及胸部 X 光檢查	即刻進行第二次 12 導程心電圖等檢查，以及會診心臟內科醫師，早期發現病情。
2	右小腿骨近膝處骨折繼發肺脂肪栓塞（導致心肺衰竭）	僅就病患頭部之開放性創傷予以縫合及四肢外傷敷藥包紮	未為詳盡理學檢查及 X 光片攝影檢查
3	臟器破裂而有內出血（交通事故之創傷病患）	進行靜脈補充輸液	作外傷重點超音波檢查以尋找休克來源（急救時機遭延誤）
4	呼吸困難（鼻插管治療）	腦部電腦斷層掃描	未照會其他資深醫師、麻醉科醫師進行插管，或照會耳鼻喉科醫師建立人工氣道（違反一般醫療準則）
5	交通事故送至醫院急診之創傷病患	僅由該院外科助理就病患之表皮擦傷予以敷藥、護士交付病患同學及學長該院印製之「照顧頭部外傷病患家屬應注意事項」書面並予說明	未進行昏迷指數、兩側瞳孔大小、對光反應及四肢肢體力量等基本神經學檢查，及未予以留院或建議轉院觀察病患之意識狀況
6	自發性蜘蛛網膜下腔出血	（1.羅醫師）僅予以留院觀察 （2.謝醫師）僅參考抽血檢查血清 CPK（肌酸激）值為 198UL	（1.羅醫師）未施以脊髓液穿刺或腦部電腦斷層或其他神經檢查及未施以相關檢查 （2.謝醫師）未迅及施以腦部斷層檢查
7	急性心肌梗塞	問診及身體理學檢查後，診斷為肌肉筋膜發炎，給予注射 1 劑消炎止痛藥；進行胸部 X 光攝影及心電圖檢查	未再進一步安排抽血檢測心肌酵素等血清指標，或留院觀察 6 小時及繼續追蹤心電圖，未能及時

			照會心臟內外科專科醫師會診
8	（接受大腸鏡檢查後腹痛加劇，腸道破裂）腹膜炎	（1.許醫師、住院醫師）經詢問、診視病患並指示對其拍攝胸部及腹部 X 光片，施行灌腸處置	（1.許醫師、住院醫師）未觀察、確認其腹痛原因 （2.莊醫師、主治醫師）未能觀察發現病患腸道已破裂，未督導住院醫師開立灌腸醫囑所為施行灌腸之處置，復未親自診察
9	急性心肌梗塞	初步診斷為胸部不適，以鼻導管給氧氣及監測血氧飽和度、靜脈點滴注射 0.9%生理食鹽水，同時安排抽血進行血液常規生化檢查，並照胸部 X 光及作 12 導程心電圖檢查。	未對病患抽血檢測心肌酵素及實施心電圖檢查、追蹤；未及時照會心臟內、外科相關專科醫師，或將病患轉診進行有效診治（延誤診斷）
10	交通事故送至醫院急診之創傷病患	就病患頭部傷口縫合後，隨即留院觀察，給予肌肉注射止痛劑。	未親自前往診視，適當判斷病患之頭痛究為一般頭皮裂傷或挫傷之疼痛，抑或顱內出血造成顱內壓昇高之頭痛情況，進而決定是否作電腦斷層掃描（延誤治療）

以個案分析之方式列舉出醫師看診與處理病患已進行及未進行之檢查或處置，希望醫界不要讓相同之醫療糾紛案件重演，同時也希望不要忽略可能隱藏之重大疾病。

根據實務上對於因醫療過失引起醫療糾紛之訴訟，判決被告有罪之理由不外乎：應注意而未注意、診斷錯誤、治療錯誤、檢查錯誤，多以醫師之診療品質是否有疏失為依據。然所謂之醫療品質常會隨著人、時、地、物而所差異，亦即因著訓練背景、醫師資格（人的因素）；平日、天災抑或事變（時的因素）；城市或鄉村（地的因素）；醫院之設備或人力（物的因素）。本文在蒐集急診醫療案件之判決中，被認定過失責任成立的原因，不外乎：

1.倘醫療人員僅依單次檢查作診斷,缺乏足夠之病史詢問、或身體檢查及後續追蹤，可能會忽略急性致命之疾病（如上表編號1、2、3、5、7、8、9)。
2.對突發性致命疾病，如急性心肌梗塞（為致命之疾病，醫師在診療疑似急性心肌梗塞時，須抱持高度之警覺性，並按臨床指引步步為營，及時照會心臟內外相關科別專科醫師，施行必要之檢查與治療，才能降低死亡率，在第一時間診斷出心肌梗塞，或能提高病人之存活機會[176])，經由完整病史詢問予身體檢查，往往可在早期偵測出疾病之線索（如上表編號1、7、9；病人有糖尿病及高血脂病史，罹患急性冠心症的風險相對增加，此時臨床醫師應該懷疑是否有急性心肌梗塞之可能，另行尋找症狀原由，或會診相關科別專科醫師，以求正確診斷[177]。)。
3.又病患之身體檢查出現異常時，醫師應近一步推想可能之原因，或留觀室觀察、或適時照會專科醫師進行會診、或進而為建議轉診（如上表編號4、5、7、9)。
4.醫師對病情判斷及治療決定與施作有重要影響之親自診療義務（如上表編號10；既未親自診視便妄下斷言，進而貽誤電腦斷層掃描、手術救治之適當時機)。

前揭表述有二大較常在急診發生之醫療糾紛疾病，一為急性心肌梗塞（如上表編號1、7、9)、一為交通事故之創傷病患（如上表編號2、3、5、10)，其中判決理由內急診醫學常規作業流程：(1）關於急性心肌梗塞：按照顧第一級（疑似）急性心肌梗塞之病人，醫師或護理人員應經常迴診，以注意病情之變化，並給予持續之心電圖監測。且查，胸痛原因很多，區分疼痛之特性、位置、持續時間、伴隨症狀、相關病史、引發疼痛之因子及使疼痛緩解之方法，可以初步知道胸痛之病源。心絞痛引起之胸痛,其肇因可能是心肌缺氧或是心肌梗塞。如果心肌缺氧造成之心絞痛，一般在休息2至10分鐘或口含硝化甘油舌下含片後，胸痛會漸漸緩解。發作頻率如果增加或時間延長，就有可能是不穩定心絞痛。如果是心肌梗塞造成的胸痛，不會因休息或口含硝化甘油之舌下含片而緩解。又12導程心電圖在最初評估時，若無法確定診斷，至少應在4至6小時後重複追蹤12導程心電圖之變化，觀察期間若發生胸痛復發，則須「立刻」重作12導程心電圖[178]（如上表編號1之判決)；依醫療常規，若病人有疑似心肌缺氧或梗塞之胸痛，並有心電圖之變化，則應留院觀察，並檢查心肌（即心肌酵素）等血清指標，並至少留院觀察4至6小時。心肌梗塞之判斷，急診醫師均接受過此訓練，並不需例行照會心臟科醫師，若初步對診斷有疑義或是進行進一步治療之時，則可照會心臟科醫師會診。因冠狀動脈阻塞造成心肌壞死，稱之為心肌梗塞。其發生時間在數天之內稱之為急性，若發生時間在數個月或半年以上,其壞死之心肌已經結疤,稱之為陳舊性。心肌梗塞有急性及陳舊性之分。急性心肌梗塞是指心肌細胞有急性壞死的現象，心肌細胞中的心肌酵素會自壞死的

[176] 臺灣高等法院臺南分院98年度醫上訴字第884號刑事判決
[177] 臺灣高等法院臺南分院98年度醫上訴字第884號刑事判決
[178] 臺灣高等法院100年度醫上訴字第6號刑事判決

心肌細胞釋放出來,使血中的心肌酵素濃度上昇。除了血中的心肌酵素濃度上昇外，病患至少要有以下所述的情形之一：心肌缺血的症狀（胸痛、胸悶或喘）、心電圖有病態的Q波、心電圖有缺血的變化（ST段上昇或下降）。陳舊性心肌梗塞則是指病患並不一定記得有症狀，血中的心肌酵素濃度也已經回復正常濃度，而心電圖留有病態的Q波。急性心肌梗塞的病患通常是因為有急性心肌缺血的症狀（胸痛、胸悶或喘）而至急診室求診，於急診室會醫師會進一步做心電圖及抽血檢查，看病患的心電圖和心肌酵素是否有急性心肌梗塞的變化，一旦確定為急性心肌梗塞，則可給予血栓溶解劑或進行介入性治療（氣球擴張術及支架置放術）以打通阻塞的冠狀動脈,之後再給予相關之藥物治療。陳舊性心肌梗塞的病患則通常是因為仍有症狀(但是已經不是急性發作）而至門診求診，通常醫師會進一步做心電圖檢查，看病患的心電圖是否有病態的Q波，若確定為陳舊性心肌梗塞，則可安排相關之心臟功能檢查，評估心肌缺血的嚴重性，並給予相關之藥物治療或介入性治療。足見「急性」與「陳舊性」心肌梗塞有別，其醫療標準程序亦非相同[179]（如上表編號7之判決）；「急性心肌梗塞為致命性疾病，若第一時間診斷出急性心肌梗塞，或能提高病人之存活機會，雖仍有相當高之死亡是由於疾病本身迅速發展所致，但是急性心肌梗塞的急救時間仍為降低死亡率之關鍵,依照目前醫療常規如果發病在12小時內應該立即實施心導管手術以打通阻斷的血管，以減少心肌壞死，如果醫院無心導管設備，同時病人對血栓溶解劑之治療無禁忌症，則至少要給予血栓溶解劑，以挽救病人受傷之心肌。而依據鄭仁坤醫師所發表之報告，以進行有效之急救為前提，在發作6小時內就醫之死亡率為6% ，8小時內就醫之死亡率為7% ，12小時內就醫之死亡率為8% ，發作超過12小時內送醫之死亡率為16% 。因此，及時診斷或排除病患是否罹患急性心肌梗塞病症,並加以適當之處置,確實足以減少急性心肌梗塞之死亡率[180]」（如上表編號9之判決）。

（2）關於創傷病患：急診創傷訓練課程（E.T.T.C.）應係急診醫師於處理創傷病患時，面對突發狀況及不確定因素所為之專業判斷之外，至少所應遵循之急診醫學常規作業流程。急診醫師在受理病患急診案件時，對於被害人進行穩定生命跡象之初級評估(首度評估)後，應即對病患進行次級評估(二度評估),且應以視診、觸診、扣診、聽診等方式,從頭到腳對病患為詳細完整之理學檢查,並適時輔以其他檢查，若經視診、觸診結果認病患有骨折情形,急診醫師即應對病患骨折傷肢先予固定後，再行通知骨科專科醫師前來診斷有無開刀必要。而所謂創傷病患之初級評估包括有呼吸、循環、血壓等生命徵象及意識狀態之檢測，初步處置包括快速初級評估、穩定生命徵象、詳細再評估病患及初步確定治療。主要架構在A：維持呼吸道暢通及

[179]臺灣高等法院臺中分院100年度醫上訴字第411號刑事判決
[180]臺灣高等法院臺南分院98年度醫上訴字第884號刑事判決

保護頸椎；B：維持呼吸及換氣功能；C：維持循環及控制出血（ABC）的優先順序與及早辨認出致命性問題。所謂創傷病患之次級評估，則係在完成初級評估、復甦建立及病患生命徵象穩定後為之。對於創傷病患之次級評估係「從頭到腳趾」就病患頭部、頸部、胸部、腹部、下肢、上肢、背部與臀部等身體各部位徹底檢查，包含完整病史、理學檢查及所有生命徵象之再次評估。此期須於適當時機進行 X 光片檢查、實驗室檢查、超音波檢查、電腦斷層掃瞄、診斷性腹腔灌洗術或需施打顯影劑之泌尿道攝影、血管攝影等特殊檢查。在詳盡「理學檢查」中，針對肌肉骨骼系統，則須檢視肢體有無挫傷或變形，觸摸骨頭檢查有無壓痛或不正常活動，藉以確認有無潛在性骨折。觀察四肢顏色及血液循環情形？傷口分佈情形？哪些部位有疼痛、腫脹、淤青或變形？關節或肢體之可活動範圍如何？感覺神經分佈有無缺損？且需辨識有無潛在危及生命之骨骼肌肉損傷或危及肢體存活之傷害，如有無合併其他頭、胸、腹部創傷？有無不穩定型骨盆骨折、大血管損傷合併開放性傷口或多處長骨骨折？是否為壓碎性傷害或開放性骨折？有無血管損傷或造成間隔腔壓力升高症候群之可能及有無肩、肘、髖或膝脫臼存在等項目，係臺灣醫學會所推廣之外傷處置教材，且係一般建議急診醫學常規作業流程之規範[181]（如上表編號 2、3 之判決）。

關於病患之疾病及不負過失責任之事例（無罪判決－即附表五所列）：

編號	病患之疾病	不負過失責任
1	疑似急性心肌梗塞併心因性休克	本其專業臆斷未違反醫療常規，並囑轉至醫療較佳之醫院
2	機車撞傷倒地，病患 4 歲幼童頭部腦後血腫之外傷	病患具有紫斑症病史及頭部受創已有血腫塊之病況，醫學上本難予治療（被告有疏失行為，然無相當因果關係－死亡之原因與診療行為無關）
3	蜘蛛網膜下腔出血（初步診斷為過度換氣症候群）	病患因蜘蛛網膜下腔出血死亡，即使早期診斷，仍可能產生相同結果（被告診斷之疏失與病患之死亡無相當因果關係－死亡之原因與診療行為無關）
4	主動脈剝離病症	病患因主動脈剝離病症死亡，係疾病本身之困難，而非未確診所致（無相當因果關係－死亡之原因與診療行為無關）

[181]臺灣高等法院 95 年度醫上訴字第 6 號刑事判決、臺灣高等法院 97 年度醫上訴字第 7 號刑事判決

5	硬腦膜外血腫	病患因頭部外傷顱骨骨折顱內出血休克死亡,即使及時進行電腦斷層檢查，進行手術，未必可以避免死亡結果之發生。（無相當因果關係－死亡之原因與醫療處置無關）
6	肢體無力、腰部疼痛(施以侵入性鼻插管)	被告主觀上並無妨害病患意思自主決定權之意欲及妨害行使權利之犯意，復屬得阻卻違法之業務上正當行為，自難以強制罪相繩。
7	腦室出血(初步診斷為吸入性肺炎)	死因實未能排除其之本身痼疾引發更為嚴重而屬根本無從治療之腦室出血,即不論任何醫療行為介入均無從阻斷死者死亡結果之發生可能性
8	急性主動脈剝離病症	病患因主動脈剝離病症死亡,被告等 4 人於確定之症狀查明前,依照被害人所呈現之病兆(缺血性腦中風)予以治療,維持被害人之生命機能以求進一步診治,核與急診醫師之工作本旨相符。(無相當因果關係－死亡之原因與診療行為無關)
9	急性心肌梗塞	未能發現被害人患有急性心肌梗塞，容有疏失之處，然縱於該時發現，依被害人當時之病發狀況及現有之技術，亦僅能給予支持性治療，無法對心肌梗塞為積極處理
10	急性心肌梗塞	參酌病人主訴及臨床表現，判斷係氣喘，給予氣管擴張劑，當時病情並無惡化。被告 2 人之診治，依當時有限之時間與資料，應已盡其注意義務。
11	急性心肌梗塞	被害人固不能排除因服用 Inderal 致氣喘病急性發作之可能，然尚有其他可能性之原因存在(例如心因性等其他可能性)；被告急救所施行之氣管插管醫療行為屬符合醫療常規之行為。
12	舟狀骨骨折	給予病患止痛、消腫藥物，並建議冰敷，及回診接受進一步追蹤治療，被告之治療，實已符合急診醫療常規。
13	急性心肌梗塞	病患之猝死症屬不可預知且無法預防之偶發意外,於客觀判斷上，被告並無該項結果之期待可能性。
14	肺炎及敗血症	因遭細菌感染，若病患營養不良、貧血、糖尿病、植物人等狀態，因免疫力降低，均使人易受感染，但無法以此論定植物人狀態為肺炎及敗血症致死之原因。(無相當因果關係－死亡之原因與醫療行為無關)

15	急性心肌梗塞合併心因性休克	急性冠心症且併發心因性休克的病患，於到院 13 分鐘內迅速惡化，及出現心室心搏過速的情形，與阿斯匹靈給予與否，無法改善其休克；緊急心導管治療，依據國際標準，應於 90 分鐘內完成，急診科醫師及心臟科醫師斷無可能於如此短暫時間完成急性心肌梗塞的輔助療法及血栓溶解療法；倘若當時立刻轉院，該病患之心室心搏過速及急救過程，亦必發生於轉院途中，以救護車更顯有限之人力及設備，對該病患更為不利。

按醫學治療乃依病患臨床症狀判斷病患最有可能之病症，將各項懷疑配合醫學檢查據以判別病患實際所罹疾病予以醫學治療，因病症變化急速多變，於治療過程中仍應持續觀察其他可能原因或併發症[182]。實務上特別考量被告係急診醫師之情況：「被告 2 人均係急診醫師，接觸病人之時間有限，主要職責在處理緊急之狀況，尚無法對病患作各種精密之檢查，而僅能依病人主訴及臨床表現先作處理。被告甲○○診療時尚無病歷，其辯稱病人是否因心臟功能不好導致肺水腫等，在急診時無從判斷，非無可採[183]。」對於因交通事故之創傷病患之急診醫療常規：「不論一般急診護理常規或急診留觀室護理常規，均至少應每月 4 小時監視病人生命徵象，如體溫、脈搏、呼吸及血壓（T.P.R 及 BP），病情發生變化時，自行調整，或依醫囑執行，一旦發生有異狀，應立刻通知值班醫生。即病人接受初步診查後，如需要安排進一步之病情觀察、檢查或治療等，將安排到暫留（不須開立醫囑）或是留觀（須開立醫囑）區，稍晚之後，再由醫師判斷病人病情進展與評估所需之醫療。急診科醫師於護理人員依護理常規，發現病人病情發生變化並通知值班醫師時，將會再度幫病人檢查及治療，故不論是否為頭部外傷，所有至急診就診之病人，於急診留置觀察期間，護士應觀測病人之狀況，若發現病情發生變化時再為診視[184]。」

本文在蒐集急診醫療案件之判決中，被認定過失責任不成立的原因，則有：

1. 業務上之正當行為：關於侵入性鼻插管治療行為，被告主觀上並無妨害病患意思自主決定權之意欲及妨害行使權利之犯意 （如上表編號 6）。
2. 死亡之原因與醫療處置行為無關：如紫斑症病史及頭部受創已有血腫塊之病況，醫

[182] 臺灣高等法院 94 年度醫上訴字第 2 號刑事判決
[183] 臺灣高等法院 97 年度醫上訴字第 9 號刑事判決
[184] 臺灣基隆地方法院 96 年度醫訴字第 1 號刑事判決

學上本難予治療（如上表編號 2）、蜘蛛網膜下腔出血死亡，即使早期診斷，仍可能產生相同結果（如上表編號 3）、主動脈剝離病症死亡，係疾病本身之困難，而非未確診所致（如上表編號 4）、頭部外傷顱骨骨折顱內出血休克死亡，即使及時進行電腦斷層檢查，進行手術，未必可以避免死亡結果之發生（如上表編號 5）、死者之死因實未能排除其之本身痼疾引發更為嚴重而屬根本無從治療之腦室出血，即不論任何醫療行為介入均無從阻斷死者死亡結果之發生可能性，則死者是否因天壽已盡而無從以人力挽回，即屬無可斷定（如上表編號 7）、依被害人當時之病發狀況及現有之技術，亦僅能給予支持性治療，無法為積極處理（如上表編號 8）。

3. 急診醫師本身之專業與經驗：醫學係經驗之累積，對於專科領域，本難期待甫取得證照之醫師，與專科醫師有同一注意可能，急診醫師檢傷分類，將病患分到骨科，請翌日到骨科之做法，是可以接受的（如上表編號 12）；

4. 無法預防：猝死症屬不可預知且無法預防之偶發意外（如上表編號 13）。

再分別嘗試從實務工作者之觀點切入，分析急診醫療刑事案件中應考量之因素，分別從病患本身方面、醫院及醫師方面及量刑之因子分析如下：

3.2.2 病患本身之因子

（1）急診檢傷分類：

編號	檢傷分類之等級
附表四編號 1（有罪）	病患胸痛入院而於急診檢傷分類為第一級
附表四編號 3（有罪）	檢傷級數為第二級（當時僅區分為四級）
附表五編號 6（無罪）	急診檢傷分類為第一級（僅區分為四級）
附表五編號 10（無罪）	第一次急診檢傷分類為第二級、第二次急診檢傷分類為第三級（僅區分為四級）

（一）本文以法官審理急診案件可能應考量之因素，乃有別一般醫療案件，將檢傷分類認為重要應審酌因素，係因病患依照其病情輕重與急迫性，分為復甦急救、危急、緊急、次緊急、非緊急等 5 種等級，建議候診之時間分別為立即就診、10 分鐘、30 分鐘、60 分鐘、120 分鐘之不同。如本文附表四編號 1 之案例，就 95 年間之急診檢傷分類原則：「第一級，需立刻處理的病患，此類病患隨時有生命危險，例

如:昏迷、抽瘂、呼吸停止、心絞痛、心肌梗塞、無法控制的出血、休克、重度外傷等。」因病患至醫院急診室，有的是自行到院[185]、有的係救護車的擔架送進醫院[186]、有的已生命垂危，其病況之嚴重程度即有不同，先由醫護人員初步為檢傷分類，醫師所應投入關注之程度自應不同。然通常容易出現醫療糾紛之情形，為一進醫院病患之情狀在臨床表現上並非明顯嚴重，而病況之進程卻迅速惡化。

（二）又檢傷分類之概念即便是在其他犯罪類型之案件中亦存在，如傷害致人於死案件，「依其急診病歷之檢傷分類為第三級，並非嚴重，該患者被毆傷後生命徵象正常，並無腎衰竭情形[187]」。另如殺人案件中，「急診病患均係先進行檢傷分類並實施救治，而由陪同家屬掛號，從而自不能以急診室出院病歷摘要記載轉入時間即 0 時 42 分，急診護理評估表記載時間為 0 時 59 分，即謂中間 17 分鐘，醫院對黃某未進行急救[188]」。另如殺人未遂案件中，「傷者就診時檢傷分類屬於一級，為重傷[189]」。

（2）病患就診原因及病患（或其家屬）主訴：

編號	就診原因（症狀）	病患（或其家屬）主訴（病患就醫之理由）
附表四編號 1（有罪）	胸痛、冒冷汗、肩部酸痛及暈眩等症狀	胸痛
附表四編號 2（有罪）	交通事故送至醫院急診之創傷病患	
附表四編號 3（有罪）	酒駕因交通事故送至醫院急診之創傷病患	
附表四編號 4（有罪）	呼吸困難	（家屬主訴）發現病患呼吸困難、冒冷汗、嘴唇 CYANOSIS（即「發紺」，表組織缺氧）、意識改變（CONSCIOUS CHANGE）

[185]最高法院 91 年度台上字第 5042 號刑事判決（病患係自駕機車到所就診）、臺灣高等法院 95 年度重醫上更(三)字第 109 號刑事判決（病患係自行前往）

[186]臺灣高等法院 93 年度醫上訴字第 1 號刑事判決、臺灣基隆地方法院 96 年度醫訴字第 1 號、臺灣士林地方法院 99 年度醫訴字第 1 號、臺灣基隆地方法院 95 年度易字第 223 號、臺灣基隆地方法院 93 年度醫訴字第 1 號（病患係救護車送醫）

[187] 最高法院 86 年度台上字第 3348 號刑事判決（當時檢傷分類僅區分為四級）

[188] 最高法院 91 年度台上字第 3770 號刑事判決

[189] 最高法院 97 年度台上字第 2972 號刑事判決（當時檢傷分類僅區分為四級）

附表四編號 5（有罪）	交通事故送至醫院急診之創傷病患	頭暈現象並曾嘔吐
附表四編號 6（有罪）	自發性蜘蛛網膜下腔出血所生意識障礙而擦撞路旁停放之車輛（交通事故）	暈眩、噁心、嘔吐及冒冷汗等症狀
附表四編號 7（有罪）	胸痛而急診入院，病患當時年齡已高達 78 歲	因背負農藥桶造成胸骨處疼痛
附表四編號 8（有罪）	腹部疼痛	接受大腸鏡檢查返家後，腹部加劇
附表四編號 9（有罪）	胸痛、頭部、臉部、背部疼痛、頭暈、肌肉緊繃、四肢麻木	
附表四編號 10（有罪）	交通事故送至醫院急診之創傷病患，頭頂部撕裂傷	
附表五編號 1（無罪）	腹部疼痛	（家屬主訴）腹痛（未提及病患有心臟病史）
附表五編號 2（無罪）	機車撞傷倒地，病患 4 歲幼童頭部腦後血腫之外傷	（家屬主訴）病患具有紫斑症病史及頭部受創已有血腫塊及現象
附表五編號 3（無罪）	身體不適噁心	病患之主訴有噁心、嘔吐之症狀，並有焦慮及自言自語之情形
附表五編號 5（無罪）	酒駕交通事故送至醫院急診之創傷病患	表示頭痛
附表五編號 6（無罪）	肢體無力、腰部疼痛	
附表五編號 7（無罪）	病患有陳舊性腦中風及高血壓、慢性阻塞性肺疾病等多項病史，在家中吃晚餐時，突自座椅上滑落	（病患家屬主訴）病患有咳嗽有痰、發燒，病患到院時量溫度 38.7 度
附表五編號 8	在家中昏倒在地	

（無罪）		
附表五編號 9（無罪）	身體不適	左側突發性肢體無力
附表五編號 10（無罪）	胸部異常不舒服	
附表五編號 11（無罪）	至該醫院作「電腦斷層」及「核磁共振」兩項健康檢查	病史欄勾選氣喘
附表五編號 12（無罪）	車禍造成右前臂手指及右腿足踝劇痛	足踝處有明顯腫脹
附表五編號 13（無罪）	昏倒	（病患家屬主訴）病患早上起床的時候，有頭暈，有撞到浴室的臉盆，到醫院的時候，她人還清醒，在家有流鼻血
附表五編號 14（無罪）	昏睡狀況	（病患家屬主訴）病患過去有糖尿病、高血壓疾病
附表五編號 15（無罪）	胸痛、冒冷汗、四肢冰冷	胸痛

（一）主訴係病患向醫師主要訴說其身體狀況有何不適之處，主訴之內容當然會影響到醫師接收的訊息。倘主訴之症狀有特異性，即較易引起醫師之警覺；反之，如不具特異性，醫師較難去聯想到是否係特殊之疾病。因之，要得到正確之判斷在時程上勢必會多費時，本文以為病患之主觀主訴及詳細病史係醫師看診之核心目標，而本文所探討之急診是醫院之最前線，急診之醫療內容繁多複雜、病情亦千變萬化，就急診醫師而言，接觸病人之時間有限，主要職責在處理緊急之狀況，尚無法對病患作各種精密之檢查，而僅能依病人主訴及臨床表現先作處理[190]。急診醫療為整體醫療之一環節，其目的在解除緊急危難、穩定病情後，將病人分科至適當科別作後續之醫療處置，故急診室醫師對於分科之判斷，應以病人來院之主訴（病人就醫之理由）與當時狀況之主診斷為依據，至於某些檢驗報告因有其時間性，應依當時之臨床狀況，做最適當之處置[191]。

[190]臺灣高等法院 97 年度醫上訴字第 9 號過失致死刑事判決

[191]臺灣桃園地方法院 94 年度醫訴字第 2 號、95 年度醫訴字第 1 號業務過失致死刑事判決

（二）在本文附表四編號 1 之案例中，接手照護張○○之護士即證人於第一審證稱：伊 4 點交接接手張○○，交接完後，伊去量病人的生命徵象，要量呼吸、心跳、血壓、體溫，要詢問病人的情況，印象中有問他現在覺得怎樣，病人好像回答伊有一點「ㄗㄜ、ㄗㄜ」(台語)，並用手摸胸口。卷附急診護理紀錄中，確實有證人於16時20分許記載張○○各項紀錄,及當時曾向其表示仍有胸痛的感覺之記載。是病患張○○於服用 NTG（硝化甘油舌下片）1 顆後，至遲於 16 時 20 分許，已有胸痛復發之病徵，亦已至為顯然。辯護人雖於第二審主張：「ㄗㄜ、ㄗㄜ」(台語）一般人較常用來形容胃不舒服，且依教育部閩南語字典，係指情緒上心煩意亂、心中或胸口氣悶不順像針刺般難受，係表達人的心理感受，而非指器官生理上胸痛，認張○○向護士所指之「ㄗㄜ、ㄗㄜ」並非胸痛云云，惟據證人護士證稱：有些病人胃食道逆流，會有「ㄗㄜ、ㄗㄜ」的感覺，胸口不舒服的病人也會說「ㄗㄜ、ㄗㄜ」，這是病人主觀的感覺；另附表四編號 3 之案例中，本件急治程序會因有無主訴腹部疼痛而有差別；若病患有主訴腹部疼痛，醫師會安排進一步檢查，若無主訴腹部疼痛且觸診腹部柔軟，一般醫師不會刻意安排腹部檢查。又血壓偏低、心跳加快、尿量不足時，腹部超音波、診斷性腹膜腔灌洗術和電腦斷層可提供及時判別出血性休克原因，且被告醫師不可以也不能僅單憑病患之主訴做為其是否需安排進一步檢查之依據；又附表四編號 7 之案例中，病患之主訴「我在背藥桶（灑農藥）時感到胸部某一部位會痛」與一般急性心肌梗塞之主訴「突然覺得胸痛、胸悶或被重物壓著快呼吸不過來」之症狀描述不同，會導引醫師不去思考到病患有可能之正確診斷，而僅以打一針消炎止痛藥，緩解病患胸痛症狀後，讓其出院並約回診之情事發生，亦即病患在入院時意識清醒，呼吸正常，血壓、心跳均穩定，未有明顯變化，在急診室接受被告診治期間，並未有胸痛劇烈、呼吸困難等症狀，而心肌梗塞之診斷，除心電圖之電腦判讀外，亦須配合病患臨床病史及病患症狀始可判斷。因病患主訴係因背負農藥桶造成胸骨處疼痛，乃是胸骨處壓痛，屬於肌筋膜炎症候群，經問診及身體理學檢查後，診斷為肌肉筋膜發炎，病患之表現未讓醫師預見其係嚴重之心絞痛[192]。

（三）另如本文附表五編號 3 之案例中，依被害人張女求診時之主訴及表現出之症狀，雖有噁心、嘔吐，惟此非蜘蛛網膜下腔出血之特異症狀，醫師不可能就此症狀考慮蜘蛛網膜下腔出血。一般而言，蜘蛛網膜下腔出血乃由於腦血管瘤破裂所致，血管瘤破裂前有些病人會有頭痛、臉部疼痛、視野異常、四肢偏癱、頭暈、嘔吐、短暫意識喪失之腦血管瘤膨脹或少量血液滲出之前驅症狀。血管瘤破裂至蜘蛛

[192] 盧映潔、梁興禮，「醫師誤診之原因分析與刑事過失責任成立之探討—評臺灣彰化地方法院 98 年度訴字第 1892 號刑事判決」，《臺灣法學雜誌》，211 期，2012 年 11 月，頁 69、82

網膜下腔出血則為突發性之劇烈頭痛、頸部僵直、背痛、嘔吐、畏光、甚至意識喪失、癲癇發作。臨床分為五級，一至三級症狀較為輕微，由輕微頭痛至嗜睡、局部神經功能變化，治療方式則以初步內科治療後之外科手術為主，四至五級則因嚴重的神經系統功能喪失，少能考慮手術治療，預後不佳。依病歷及護理記錄之記載，應認被害人張女求診時之主訴及表現出之症狀，均無典型之蜘蛛網膜下腔出血所具有之前驅症狀，而為無罪判決依據之一。

（四）本文以為醫療疏失亦常發生在只注意病人主訴之病情，忽略了病人有可能存在其他相關之傷害，卻未能及時正確之診斷所產生。因之，病患之主訴是足以影響醫師能否正確判斷因素之一，促使醫師在診察時就病患所顯現各種症狀需遵守之注意義務，方能避免醫師之醫療行為有違醫療常規，而為有罪判決之依據。

（3）昏迷指數

編號	昏迷指數
附表四編號 3（有罪）	病患之昏迷指數（G.C.S）為 14 分（E＜指睜眼反＞：4、V＜指言語反應＞：4、M＜指動作反應＞：6），此即表示病患當時在言語反應方面，已喪失言語判斷，胡言亂語。
附表四編號 4（有罪）	依救護車記錄記載其昏迷指數為 12 分（E4M6V2），已較正常人 15 分為低，送至醫院後，其昏迷指數為 8 分（E2M4V2），亦即宋黃○○確有意識改變之情事[193]。
附表四編號 5（有罪）	病患神智狀態依格拉斯寇昏迷量表（GCS)15 分，即意識清楚。
附表四編號 10（有罪）	意識狀況突然改變，昏迷指數驟降至 5 分，瞳孔無光照反射反應。
附表五編號 2（無罪）	（檢察官上訴意旨）僅提及 GCS 昏迷指數無變化
附表五編號 5（無罪）	抵達醫院之際被告當時意識清楚，昏迷指數 15 分（E4V5M6）
附表五編號 7（無罪）	（GCS）EVM 分別為 3 分、2 分、5 分（昏迷指數 10 分，E 表眼睛狀況，3 分表眼睛可張開；V 表語言狀況，2 分表可發出呻吟聲；M 表行動能力，5 分表給予刺激時，

[193]臺灣高等法院 98 年度醫上易字第 2 號業務過失致重傷案件刑事判決。

	會採取動作排除；原為 3 分、4 分、5 分，即原來昏迷指數 12 分，後語言狀況改變降為 2 分）
附表五編號（無罪）	（檢察官起訴書）昏迷指數 8 分，經診治後記載昏迷指數 6 分

（一）昏迷指數：是醫學上評估病人昏迷程度之指標，現今用最廣的昏迷指數就是「格拉斯哥昏迷指數」(Glasgow Coma Scale, 簡寫成 GCS)，是由 Dr. Jennett 於 1974 年於 Glasgow 這個地方提出的，起初是為了評估頭部外傷病人的狀態及預後而定的，之後則被廣泛的運用於任何有意識變化的病患。昏迷指數是由三項動作：E 代表睜眼反應（E，Eye opening；若病患自然睜眼：4 分，聽到別人說話而張開眼睛：3 分，若因為檢查者施以疼痛刺激而張開眼睛：2 分，對於刺激無反應：1 分。)、V 代表語言反應（V，Verbal response 語言反應若對時、地、人等定向問題可以正確回答：5 分，若雖可應答，但答非所問：4 分，若回答文不對題，但仍有語言結構：3 分，若能發出聲音，但無法了解其意思：2 分，無任何反應：1 分。）、M 代表動作反應（Motor response；可依指令動作：6 分，若疼痛刺激時，手腳可定位出疼痛位置：5 分，若疼痛刺激時，肢體可回縮：4 分，疼痛刺激時，肢體呈屈曲反射：3 分，疼痛刺激時，肢體呈伸張反射： 2 分，無任何反應：1 分。評估後的總和，從 3~15 分不等。昏迷程度以 E、V、M 三者分數加總來評估，正常人的昏迷指數是 15 分，昏迷程度越重者昏迷指數越低分。輕度昏迷：13 分到 14 分。中度昏迷：9 分到 12 分。重度昏迷：3 分到 8 分。例如 E1V 1M 1 是 3 分，E1V 2M 5 是 8 分，E4V5M 6 是滿分 15 分，昏迷指數越高表示病人越清楚，病情較樂觀[194]。

（二）本文以為昏迷指數係評估頭部外傷病人的狀態及預後而定，乃對於一般創傷病人才會作昏迷指數測試，在附表四編號 4 之案例中，即出現如下之記載：證人醫師及護士即證述「病人昏迷指數 12 昏迷指數為 12 分（E4M6V2），不是醫院寫的，伊等第一時間沒有作紀錄，但依病歷資料及當時狀況應該沒有那麼高，應該只有 8 分左右，呼叫病人，眼睛才稍微打開，頂多有一些無意識呻吟而已，不能對答，當時癱在床上；一般創傷病人才會作昏迷指數測試，如果是慢性病人就不會作，宋黃○○是慢性病人，所以伊等不會作昏迷指數測試。」、附表四編號 10 之案例中：「補充鑑定報告指出：『嚴重頭部外傷後病人，若昏迷指數為 3 分，瞳孔尚有光照反射反應，意謂腦幹功能尚未完全破壞，進行手術積極治療後可能之存活率約為 35% 。若昏迷指數為 3 分，瞳孔放大，無光照反射反應，表示嚴重腦幹功能受損，其進行手術治療後之存活率為零……於輔英醫院做電腦斷層檢查被發現意識狀況有變化時，

[194]林萍章，「醫療常規與刑事責任－評最高法院 96 年度臺上字第 3084 號刑事判決」，《臺北醫法論壇－－醫療糾紛案例學術研討會》98 年 4 月 18 日 第三場、頁 48。

時間約 01：40 至 01：50，昏迷指數由 15 分降至 5 分，瞳孔由兩側 2mm 大小，變成左 3mm 右 4mm，皆無光照反應；莊醫師於 02：40 建議病人家屬進行手術之際，當時記錄被害人昏迷指數 3 分……若家屬接受手術取出血塊減壓，因當時腦幹已見衰竭，手術後存活率甚微，幾近於零。若提早 1 小時進行電腦斷層掃描，於第一時間發現病人顱內出血，即予手術治療，則本件手術後存活率可能有 35% 左右。』」

3.2.3 醫院及醫師之因子

（1）就診醫院：

編號	就診醫院	醫院層級[195]
附表四編號 1（附表四有罪；下同）	臺北市立聯合醫院仁愛院區	區域醫院
2	臺北市立萬芳醫院（委託財團法人私立台北醫學大學辦理）	醫學中心
3	新北市樹林區仁愛醫院	地區醫院
4	國防大學國防醫學院三軍總醫院	醫學中心
5	新竹市南門綜合醫院	地區醫院
6	苗栗市致和綜合醫院	地區醫院
7	行政院衛生署彰化醫院	區域醫院
8	財團法人佛教慈濟綜合醫院大林分院	區域醫院
9	行政院衛生署嘉義醫院	地區醫院
10	輔英科技大學附設醫院	醫學中心
附表五編號 1（附表五無罪；下同）	財團法人天主教耕莘醫院	區域醫院
2	臺北市立萬芳醫院	醫學中心
3	馬偕紀念醫院	醫學中心
4	財團法人康寧醫院	地區醫院

[195]行政院衛生署醫院評鑑資訊公開專區，行政院衛生署 98－101 年新制醫院評鑑及新制教學醫院合格名單，資料來源：www.tjcha.org.tw/hafee/list.aspx（最後瀏覽日 102 年 6 月 2 日）

5	行政院衛生署基隆醫院	區域醫院
6	行政院衛生署基隆醫院	區域醫院
7	財團法人長庚紀念醫院	醫學中心
8	行政院衛生署基隆醫院	區域醫院
9	財團法人長庚紀念醫院林口分院	醫學中心
10	行政院衛生署新竹醫院(現已改制為國立臺灣大學醫學院附設醫院新竹分院)	區域醫院
11	行政院衛生署豐原醫院	區域醫院
12	中國醫藥大學附設醫院	醫學中心
13	財團法人嘉義基督教醫院	區域醫院
14	國立成功大學醫學院附設醫院	醫學中心
15	屏東縣南門醫院	地區醫院

（一）依醫院評鑑標準體制對醫院之分類：醫院評鑑將醫院分為教學與非教學醫院。依據醫療法第 6 條:「本法所稱教學醫院，係指其教學、研究、訓練及設施，經依法評鑑可供醫師或其他醫事人員接受訓練及醫學院、校學生臨床見習、實習之醫療機構。」及醫療法第 71 條:「教學醫院應擬具訓練計畫，辦理醫師及其他醫事人員訓練及繼續教育，並接受醫學院、校學生臨床見習、實習。」由此可知，教學醫院的功能包括：醫療、教學及研究。然而，在民國 67 年以後，醫院欲成為教學醫院，必須通過行政院衛生署之評鑑，否則就為非教學醫院。行政院衛生署將醫院依據醫院評鑑之結果分為下列 4 種類型 ：

（1）醫學中心

一般病床在 500 張床以上，至少應能提供家庭醫學、內、外、婦產、兒、骨、神經外、泌尿、耳鼻喉、眼、皮膚、神經、精神、復健、麻醉、放射線、病理、核醫及牙科等 19 科的診療服務。

（2）區域醫院

一般病床在 300 張床以上，至少應能提供家庭醫學、內、外、婦產、兒、骨、耳鼻喉、眼、精神、復健、麻醉、放射線、病理及牙科等 14 科的診療服務。

（3）地區教學醫院

一般病床在 100 張床以上，至少應能提供內、外、婦產及兒等 4 科的診療服務。

（4）地區醫院

擁有 10 張以上病床，300 張以下病床，從事單一科別或數科診療業務的醫院。

我國自民國 77 年起開始辦理醫院評鑑，將醫院區分為三級：即地區醫院、區域醫院及醫學中心，其合格效期為 3 年。財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會於 88

年起接受行政院衛生署之委託辦理地區醫院評鑑工作，89 年起，增加辦理區域醫院之評鑑工作，93 年起增加辦理醫學中心之評鑑工作，展開全面性的醫院評鑑工作。新制醫院評鑑制度之改革，則是打破病床規模、科別設置之醫療品質分級迷思，以社區民眾的健康需求為導向，回歸以病人為中心之評鑑制度，以病人之醫療服務品質取勝，重視醫療團隊之整體合作，期能引導醫院之經營策略及制度設計以病人為中心來重新思考與規劃，鼓勵發展不同類型之特殊功能醫院。財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會於 92 年起著手醫院評鑑改善計畫，93 年起開始進行新制醫院評鑑試評作業，並依試評結果對新的評鑑基準與制度內容做必要的修訂，94 及 95 年分階段逐步實施，終於 96 年起全面實行新制醫院評鑑，新制醫院評鑑基準及新制教學醫院評鑑基準在實施一輪後，從 98 年起進行基準及制度之革新工作，99 年公布試評版基準，並辦理試評及研修作業，100 年起正式實施新版醫院評鑑基準及教學醫院評鑑基準，至 101 年底醫院評鑑合格效期內總計有 469 家醫院[196]。

（二）就醫院層級而言：「醫療法第 12 條將醫療機構分為醫院、診所及其他醫療機構。醫療水準之高低則區分為醫學中心、區域醫院、地區醫院、專科醫療院所、未評鑑合格醫院及診所等 6 個等級，亦即醫療行為有其特殊性，自容許相當程度之風險，應以醫療當時臨床醫療實踐之醫療水準判斷是否違反注意義務。原則上，醫學中心之醫療水準高於區域醫院，區域醫院又高於地區醫院，一般診所最後；專科醫師高於非專科醫師。尚不得一律以醫學中心之醫療水準資為判斷標準。此參諸行政院衛生署所訂醫療糾紛鑑定作業要點第 16 條：醫事鑑定小組委員及初審醫師，對於鑑定案件，應就委託鑑定機關提供之相關卷證資料，基於醫學知識與醫療常規，並衡酌當地醫療資源與醫療水準，提供公正、客觀之意見，不得為虛偽之陳述或鑑定之規定，亦明[197]」。「惟專科醫療院所就該專科水準，視其教學評鑑的結果，應可與地區醫院、區域醫院甚或是醫學中心級水準相比[198]」。就本文所搜集共件急診醫療事故中急診醫師的服務單位來看，醫學中心有 9 件（36%）、區域醫院 10 件（40%）、地區醫院 6 件（24%）。

（三）一般來說，地處偏僻之醫療院所設備與醫師之經驗學識，通常相較於都市來得不足。因此，在判斷醫療水準上，這是必須考慮的一項因素。然而，並非居處偏僻處之醫師即可免除注意義務，如某些可能及早處理、防範之病例上，醫師應盡其告知與轉診義務：即告知病人可能之後果，與該去醫療水準更高層級之醫療機

[196] 財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會，資料來源：www.tjcha.org.tw/FrontStage/index.aspx（最後瀏覽日 102 年 6 月 2 日）

[197]最高法院 95 年度台上字第 3884 號刑事判決，已作出承認之宣示。

[198]李詩應，「動態醫病關係與醫師義務」，頁 71。

構尋求診治之義務[199]。實務上曾發生有：「特殊救治需要特殊之人才及設備，埔里某醫院並無血管攝影設備，故無法對被害人作該項檢查。嗣因發現被害人左側腹股溝部位有血腫，對照X光片才知道骨盆有移位並出血，需做血管攝影術探查出血源，予以止血，惟該院無此設備，當晚欲轉往台中○○醫院急救，轉送途中不治死亡[200]」。

（2）診間人數之多寡

編號	診間人數之多寡
附表四編號1（有罪）	該時段急診內科就診人次22人次，留觀人次19人次，晚班（晚上8點至次日上午8點）急診內科就診人次20人次，留觀人次21人次，就診人數並無明顯驟多[201]。
附表四編號2（有罪）	本件案發之日上午6時至10時30分間，當時收診之主治病患有10人之多，其中6名為「檢傷二級」，必須立即給予急救照護；4名為「檢傷三級」，屬生命徵象穩定，但病患甚為不適情況；被害人僅為此10人中之一員，訴人除診治此10人外，尚須同時支援急診內科之多位病人診療觀察[202]。
附表四編號5（有罪）	當時急診室只有病患王○○1人[203]。
附表五編號2（無罪）	僅提及尚有病患需要診療

[199]黃義豐，「醫事人員醫療過失之責任」，《法學叢刊》，45卷4期，2000年10月，頁28。
[200]臺灣高等法院臺中分院95年度重醫上更（五）字第65號刑事判決
[201]臺灣高等法院100年度醫上訴字第6號過失致死案件
[202]最高法院98年度台上字第5322號過失致死案件刑事判決
[203]臺灣高等法院100年度重醫上更（四）字第113號過失致死案件（101年7月31日宣判、判決主文：原判決撤銷。賴○○處有期徒刑6月，減為有期徒刑3月，如易科罰金以銀元300元即新臺幣900元折算1日。原審案號：臺灣新竹地方法院88年度訴字第390號判處有期徒刑6月，易科罰金；上訴後，臺灣高等法院以90年度上訴字第1398號判決：上訴駁回；上訴後，最高法院以94年度台上字第736號判處原判決撤銷，發回臺灣高等法院。嗣經臺灣高等法院以94年度醫上更（一）字第1號判決：上訴駁回；上訴後，最高法院以96年度台上字第3084號判處原判決撤銷，發回臺灣高等法院。再經臺灣高等法院以96年度醫上更（二）字第3號判決：原判決撤銷。賴○○處有期徒刑6月，減為有期徒刑3月，如易科罰金以銀元300元即新臺幣900元折算1日。上訴後，最高法院以99年度台上字第5275號判處原判決撤銷，發回臺灣高等法院。復經臺灣高等法院以99年度重醫上更（三）字第254號判決：原判決撤銷。賴○○處有期徒刑6月，減為有期徒刑3月，如易科罰金以銀元300元即新臺幣900元折算1日。上訴後，最高法院以100年度台上字第4622號判處原判決撤銷，發回臺灣高等法院。）

附表五編號 10 （無罪）	且病患在急診室之時間，前後不到一小時，且急診值班醫師要處理之病人不少，以處理緊急狀況為主[204]。

（一）醫護人員依據客觀數據與病人之主觀陳訴，快速評估病人病情急迫嚴重程度，決定看診順序，而病患在急診室之時間之長短，及急診值班醫師同時間內要處理之病人數量，可能難期其在如此短暫的時間調到以往病歷，且詳加閱讀，而作出精準之判斷[205]。實務判決中亦將急診醫師在同一時間內需要處理之病人數量以為審酌之因素，蓋以「就診人數並無明顯驟多，被告並於偵訊陳稱：當天下午病人不是很多，顯見被告於案發當日下午確有時間經常迴診之可能[206]」。

（二）本文以為急診往往因為診察時間急迫、疾病狀態比較嚴重或不穩定，醫病關係亦較難建立之情狀下，急診醫師或尚未調取到病歷資料[207]，或有多數急診病患待處理，實難要求在短短時間每個人都有大疊的病歷，很短的時間醫師要看這些資料，並做出正確判斷。急診醫師之核心價值，在於搶救急診病人之生命及維護急診病人之權益，急診室之醫護人員人力之多寡及相對應須照料之病患數量，會影響急診醫療品質，亦為判決考量因素之一，自不待言。

（3）擔任醫師之期間：

編號	被告擔任醫師之期間
附表四編號 1 （有罪）	被告自承其係自 79 年開始擔任住院醫師，期間雖曾至鄉下地區服務，但其嗣已自 83 年或 85 年間至醫院任職至今，並領有家醫科醫師執照，至病患醫院急診時，其在該院的急診室任職已有 5、6 年之久，足認被告並非資淺而經驗不足的醫師[208]。
附表四編號 4 （有罪）	被告為一合格資深急診專科醫師，至本案發生時已有 19 年執業經驗；雖為急診醫學主治醫師，並提出中華民國高級心臟救命術指導員證照，證明其資深醫師[209]。

[204]臺灣高等法院 97 年度醫上訴字第 9 號刑事判決
[205]臺灣高等法院 97 年度醫上訴字第 9 號刑事判決（當時檢傷分類僅區分為四級）
[206]臺灣高等法院 100 年度醫上訴字第 6 號刑事判決
[207]臺灣高等法院 97 年度醫上訴字第 9 號刑事判決
[208]臺灣高等法院 100 年度醫上訴字第 6 號刑事判決
[209]臺灣士林地方法院 97 年度醫易字第 1 號業務過失致重傷案件（98 年 8 月 31 日宣判、判決主文：朱○○處有期徒刑 7 月。減為有期徒刑 3 月又 15 日，如易科罰金，以銀元 300 元即新臺幣 900 元折算 1 日。二審案號：臺灣高等法院 98 年度醫上易字第 2 號；本件提起上訴後，98 年 12 月 17 日上訴駁回確定。

附表四編號 7（有罪）	其本身係急診及內科專科醫師。
附表四編號 9（有罪）	被告於 78 年開始執業，並領有高級心臟救命術之證照，且具判讀心電圖之能力，94 年起開始擔任內科主任。
附表五編號 9（無罪）	被告為急診醫學專科醫師，及中華民國內科專科醫師
附表五編號 12（無罪）	被告在急診室為自訴人看診時，以當時被告取得醫師證書不到 4 個月之學經歷
附表五編號 13（無罪）	被告已自嘉義基督教醫院退休，目前在雲林某醫院擔任家醫科醫生，本身有外科、急救加護、重症、家庭醫學科的專業，事發當時伊也具有這四科專科醫生的資格，當時不是心臟科的專科醫生。

（一）按醫療行為，乃由各種醫事專業人員，依其所長各自分擔業務，合力達成醫療目的，於此醫療分工情形下，各成員大多接受專業教育及訓練，故彼此尊重他人之專業行為，且隨著醫療技術之進步，除醫師與護理人員、檢驗人員及藥事人員等，彼此間有分業關係外，即使在醫師間，分科亦日漸精細，並有各種專科醫師制度。又醫師法為強化專業分工，保障病人權益及增進國民健康，使不同醫術領域之醫師提供專精之醫療服務[210]。

（二）以醫學分科與專科醫師之面向觀之：民國 77 年 6 月 29 日行政院衛生署以（77）衛署醫字第 742060 號令訂定發布全文 21 條，依醫師法第 7 條之 1 第 1 項規定所定的專科醫師分科及甄審辦法指出，醫師須經一定的專科訓練及甄審合格，才具備專科醫師資格，且通過後之證書有效期一般為 6 年，並訂有參與學術活動與繼續教育的最低延展證書標準[211]。因此，就具有專科醫師資格者而言，因其醫療水準相對較高，所負注意義務的標準也較一般醫師來得高。假設某一醫師雖未擁有專科醫師之資格，卻認為自己有能力處理屬該專科醫學領域之疾病問題，則應課予等

[210]臺灣高等法院臺中分院 94 年度上易字第 716 號、94 年度上易字第 720 號刑事判決

[211]專科醫師分科及甄審辦法第 11 條：「中央衛生主管機關辦理專科醫師甄審，應訂定甄審原則，其內容包括左列事項： 一、申請專科醫師甄審之資格。二、實施甄審之程序及步驟。三、甄審方式、測驗科目、計分及合格標準。四、專科醫師證書之有效期限。五、專科醫師證書有效期限之展延條件及每次展延之期限。前項第四款、第五款所定專科醫師證書有效期限及每次展延之期限，最短為三年，最長為六年。」第 12 條：「前條第一項第五款所定專科醫師證書有效期限之展延條件，應斟酌各科特性訂定，並包括參加左列學術活動或繼續教育之最低標準：一、參加衛生主管機關、醫學院、教學醫院及相關醫學會辦理之繼續教育課程。二、參加國內外相關專科學術研討會。三、擔任臨床教學工作或專題演講。四、於醫學雜誌發表醫學論著。」

同專科醫師之醫療水準，而非一般醫師之醫療標準。此種情形類似醫師之轉診義務，除非沒有適當之專科醫師可供轉診，或已明白告知而病患仍選擇該醫師，不願轉診，才得以免除較高之專科醫師水準，而就一般醫師水準加以評價[212]。在醫師專業訓練過程當中，由全科變專科，非專科之知識極有可能隨著專科或次專科之訓練而弱化，惟其代表著某一科別之知識專業化，亦即醫師對其專科疾病之預見可能性升高，然對非其專科知識常識化，疾病之預見可能性會降低。是以，專科醫師制度之設計，雖是希望藉由分工來提升及精進整體之醫療品質，惟伴隨專科醫師對於非專科疾病判斷之正確率會下降的缺點[213]。

（三）本文以為急診之病患通常因急性疾病，或因迅速惡化，導致意識不清，尋求及時幫助，未能像一般門診病患可選擇醫院或醫師，且一般民眾也許不知自己身體哪裡出了問題，又急診分科亦不如門診分科之詳細，急診病患求診時即無法得知自己面對的究係受訓學習期間之住院醫師[214]？抑或經過完整訓練之急診主治醫師[215]？如本文附表四編號 8 之案例中：「依大林慈濟醫院急診科主治醫師工作規定『主治醫師應督導值班住院醫師執行醫務，並執行第一線醫療工作』、急診科住院醫師工作規定『住院醫師在主治醫師指導下，負責急診治療之第一線醫療工作』，急診室住院醫師許○○應於主治醫師莊○○之指導下負責急診治療之第一線醫療工作，尚不得獨立為侵入性之醫療行為。本件被告許○○開立醫囑對被害人灌腸，灌腸是屬將外來物置入人體來從事診斷或治療之行為，故屬於侵入性醫療，再依大林慈濟醫院對於主治醫師與住院醫師各司權限，各醫療科工作規範皆有條文規定，被告莊○○對被告許○○開立灌腸醫囑對被害人為灌腸處置行為仍有監督職責。又按醫師非親自診察，不得施行治療、開給方劑或交付診斷書；醫師執行業務時，應製作病歷，並簽名或蓋章及加註執行年、月、日；醫師法第 11 條第 1 項前段及第 12 條分別定有明文。是以，醫師應親自診察病人後，依醫師法第 12 條規定製作病歷，亦即診察之行為，並不得由他人代理。另基於醫療團隊專業分工之原則，醫師雖得『指示』其他醫事人員（包括資淺醫師）執行醫療相關業務，惟該業務執行所為之病歷記載，仍應分別由執行各該醫療行為之醫師親自為之，被告莊○○既未親自診察被害人即不

[212]李詩應，「動態醫病關係與醫師義務」，頁 71。

[213] 盧映潔，「醫師誤診與刑事過失責任成立之關連探討」，《醫療行為與刑事過失責任》；台北：新學林，2013 年 5 月一版一刷，頁 132

[214]葛謹，「臺灣醫師制度與醫療糾紛案例評釋」；台北：元照，2011 年 8 月初版第一刷，頁 179、181：第一年住院醫師每年 6 月畢業，7 月考試，10 月放榜，必有空窗期，行政院衛生署 90 年 2 月 5 日衛署醫字第 0890032877 號函：第一年住院醫師得在指導醫師、資深住院醫師指導下執行醫療業務，遂行臨床訓練。專科醫師訓練能力之醫院即為教學醫院，各專科醫師訓練年限不同，少者 3 年、多者 6 年，依據訓練年資而有第一年住院醫師、第二年住院醫師、第三年住院醫師之分。

[215]盧映潔、梁興禮，「醫師誤診之原因分析與刑事過失責任成立之探討—評臺灣彰化地方法院 98 年度訴字第 1892 號刑事判決」，《臺灣法學雜誌》，211 期，2012 年 11 月，頁 72

得授權護士於該灌腸醫囑病歷上蓋用其職章，而認成立亦有過失[216]」。

本文就本件關於被告莊○○為急診科主治醫師，乃未盡親自診察檢驗義務而成罪，然此問題醫政實務上並非無法克服，似可參考各國發展遠距醫療之現況，即以通訊方式進行診察資料之傳輸，如同一醫療機構內醫師並未在現場親自診察病患，而透過通訊設備獲取診斷資訊進行判斷，已是許多醫療機構之慣行（尤其常見於急診室深夜就診），惟在現行法規定下，仍須要求醫師親自進行診療，不得將判讀診察之義務交由他人履行，亦即以遠距方式進行診療，遠端醫師仍屬親自判斷，只是在病理資料之蒐集上委由近端醫護人員代勞，方為適當[217]。

（四）至醫學係經驗之累積，對於專科領域，本難期待甫取得證照之醫師，與專科醫師有同一注意可能，如本文附表五編號 12 之案例中：「被告在急診室為自訴人看診時，以當時被告取得醫師證書不到 4 個月之學經歷，對於自訴人主訴部位及足踝部位之 X 光片，實難期待有判斷出自訴人已存在舟狀骨骨折之情事，被告傅○○雖僅為住院醫師，但既已依當時急診醫療處理模式，先給予自訴人止痛、消腫藥物，並建議冰敷，及回診接受進一步追蹤治療，被告之治療實已符合急診醫療常規，不得僅因被告未能在急診時立即注意及有預見自訴人可能為舟狀骨骨折，即認為有過失，而為無罪之判決。」本文以此判決認足以說明醫界批評判決書內未詳加論述醫師之學歷、經歷之說法[218]，並不可取。

（五）另未向縣（市）政府申請執業登記，而未領有執業執照，是否具有急診室醫師資格，而需具備特別專門訓練或專業資格，方得擔任急診室值班醫師？如附表五編號 15 之案例中：「按醫師執業，應向所在地直轄市或縣（市）衛生主管機關送驗醫師證書，申請登記，發給執業執照，醫師法第 8 條定有明文（91 年 1 月 16 日修正前即被告行為時之規定）。被告黃○○係於 86 年 10 月 31 日取得醫師資格，但依上開規定，其仍應向主管機關申請登記後取得執業執照後，方得執業。本件被告黃○○並未依法取得執業登記即行執業，則應依醫師法第 27 條之規定，處罰鍰。又凡具醫師資格者，均得執行各項醫療業務。醫療業務在性質上本為一體，無法嚴格分割，依現行法律，並無限制急診室值班醫師之資格。至其未取得執業登記而為之醫療行為是否確有業務過失致人於死犯行，仍待審酌，並非據此即認被告黃○○有業務過失行為[219]」。

---

[216]臺灣嘉義地方法院 97 年度訴字第 236 號刑事判決

[217] 陳鈺雄，「遠距醫療與醫師親自診察檢驗義務」、《中原財經法學》，2009 年 6 月，頁 51。

[218] 林萍章，論醫療過失與刑事裁判，東吳大學碩士在職專班碩士論文，94 年 9 月

[219]臺灣屏東地方法院 96 年度自字第 5 號刑事判決

3.2.4 量刑之因子

量刑—犯罪後被告之情狀（附表四有罪判決）：

編號	是否和解及其他審酌事項	刑度
1	迄今尚未與被害人家屬達成和解。	有期徒刑 10 月，減為有期徒刑 5 月，可易科罰金。
2	被告自始至終均否認有何醫療過失，未見虛心檢討己身過失之所在，犯後態度不佳，與告訴人達成民事和解。	有期徒刑 10 月，緩刑 4 年。
3	迄今尚未與被害人家屬達成民事和解，兼酌以被告係任職於醫院急診專科之醫師，常面臨病人之生死攸關，所需承擔的職業風險係高於其他行業，而本件病患入院時意識躁動致增添被告診斷之難度。	有期徒刑 5 月，減為有期徒刑 2 月又 15 日，可易科罰金。
4	未能坦認犯行，迄今未與被害人家屬和解。	有期徒刑 7 月，減為有期徒刑 3 月又 15 日，可易科罰金[220]。
5	犯後絲毫不具愧疚之意，迄今未獲得被害人家屬諒解及死者之傷勢源自酒後駕車肇致[221]。	有期徒刑 6 月，減為有期徒刑 3 月，可易科罰金。
6	被告二人過失情節及事後已分別與被害人家屬等人達成民事和解，均為緩刑宣告[222]。	各處有期徒刑 7 月。均緩刑 2 年。

[220]臺灣高等法院 98 年度醫上易字第 2 號業務過失致重傷案件刑事判決：又本件犯罪時間係於 96 年 4 月 24 日之前，且無中華民國 96 年罪犯減刑條例所定不得減刑之情形，爰依同條例第 2 條第 1 項第 3 款規定，減其宣告刑 2 分之 1，又依同條例第 9 條規定，犯最重本刑為 5 年以下有期徒刑以下之刑之罪，依本條例規定減為 6 月以下有期徒刑、拘役者，應於為減刑裁判時，併諭知易科罰金折算之標準，而被告行為後，刑法第 41 條易科罰金之折算標準，亦由原配合依罰金罰鍰提高標準條例第 2 條規定（現已廢止）提高之銀元 100 元至 300 元（即新臺幣 300 元至 900 元），修正為新臺幣 1 千元、2 千元、3 千元，經比較新、舊法結果，修正後之規定並非較有利於被告，依刑法第 2 條第 1 項前段規定，應適用修正前之規定，是爰依修正前刑法第 41 條第 1 項前段規定，就減刑後之刑，諭知易科罰金之折算標準。

[221]臺灣高等法院 100 年度重醫上更（四）字第 113 號過失致死案件刑事判決

[222]臺灣苗栗地方法院 88 年度訴字第 68 號過失致人於死案件刑事判決

7	犯後否認犯行，且迄今尚未與被害人家屬達成和解[223]。	有期徒刑5月，減為有期徒刑2月又15日，可易科罰金[224]。
8	其二人就本次醫療行為之過失程度，造成被害人死亡之結果，被害人本身亦有延遲就醫之過失，手術後又發生吻合處滲漏致腹膜炎、敗血症無法控制致死，兼衡醫療行為具有高度風險，且被告二人已於本院審理中與被害人家屬成立和解	急診室住院醫師：有期徒刑4月，減為有期徒刑2月，可易科罰金[225]。 主治醫師：有期徒刑2月，減為有期徒刑1月，可易科罰金。
9	被告否認過失犯行，與被害人家屬達成民事和解，為緩刑宣告[226]。（上訴二審後：已與被害人家屬達成和解）	有期徒刑 8 月，減為有期徒刑 4 月，易科罰金，緩刑2年。
10	飾詞否認犯行，迄未向被害人家屬道歉或賠償，犯後態度難認良好；惟念被告無犯罪前科，素行良好，況被害人頭部之所以受傷，乃肇因於與潘○○之車禍事故，縱令被告未有延誤診視之過失，尚難認被告應為被害人之死亡負主要責任。	有期徒刑3月，減為有期徒刑1月又15日，可易科罰金。 （二審：上訴駁回。緩刑2年）

[223]臺灣高等法院臺中分院100年度醫上訴字第411號刑事判決：上訴駁回。(原審：臺灣彰化地方法院98年度訴字第1892號）量處如有期徒刑 5月，並諭知易科罰金之折算標準，並以被告上開犯罪時間，係在96年4月24日以前，所犯合於中華民國96年罪犯減刑條例第2條第1項第3款規定之減刑條件，且非屬同條例第3條第1項所列之罪名，合於減刑條件，亦無同條例第 5條規定例外不得減刑之情事，故依上開規定，減刑為有期徒刑 2月又15日，並就所減得之刑，諭知易科罰金之折算標準。

[224]臺灣彰化地方法院98年度訴字第1892號業務過失致死刑事判決：又本件犯罪時間係於96年4月24日之前，且無中華民國96年罪犯減刑條例所定不得減刑之情形，爰依同條例第2條第1項第3款規定，減其宣告刑2分之1，併諭知易科罰金折算之標準，

[225]臺灣嘉義地方法院97年度訴字第236號業務過失致死刑事判決：又本件犯罪時間係於96年4月24日之前，復無不得減刑之情形，自合於上開條例第2條第1項第3款之規定，應各減其宣告刑2分之1，並分別諭知易科罰金折算之標準，

[226]臺灣高等法院臺南分院98年度醫上訴字第884號刑事判決（原審未能及時審酌已與被告和解，撤銷原判決，並予改判《原審臺灣嘉義地方法院97年度訴字第538號業務過失致死案件，判處有期徒刑1年，減為有期徒刑6月，易科罰金。二審改判有期徒刑8月，減為有期徒刑4月，易科罰金，緩刑2年。》）

	（上訴二審後：已與告訴人達成和解[227]）	

（一）就本文所蒐集之急診案例有10件有罪判決(除了1件係業務過失致重傷，為3年以下有期徒刑；餘9件均為業務過失致死，為5年以下有期徒刑）計12名被告，最高刑期為有期徒刑10月、最低刑期為有期徒刑2月、在未減刑前平均刑期為6.1月、減刑後平均刑期約為4.1月（僅就業務過失致死案件11人計算)；其中5件，計被告6人宣告刑係有期徒刑6月以上，然因與被害人家屬達成和解，3件計被告4人（附表四編號2、6〈被告2人〉、9）為緩刑之宣告；另其中1件，被告1人宣告刑係有期徒刑6月以下，業與被害人家屬達成和解（附表四編號10）為緩刑之宣告，計有5人宣告緩刑；另其中2件計被告2人（附表四編號1、4）宣告刑係有期徒刑6月以上及其中 5件計被告6人（附表四編號3、5、7、8〈被告2人〉、10）之犯罪行為均係於96年4月24日以前所為，且經宣告有期徒刑1年6月以下之刑，而無中華民國96年罪犯減刑條例（於96年6月15日通過，並自96年7月16日開始施行）第3條規定不予減刑之情形，合於減刑之條件，均依該條例第2條第1項第3款規定減其刑期，皆諭知易科罰金。

（二）量刑一直是審判上極為困難之問題，不同審判者對於案情相類似被告，或因教育背景、或因生活環境，即便是相同審判者，面對相類似之犯罪事實，因著認知、經驗累積之不同，而有造成量刑歧異。刑法第57條固然就量刑標準而有10款規定，仍未必能消弭量刑歧異之可能，僅是對犯罪情節類似之不同被告，倘有不同科刑，應考量量刑標準外，其間必須有合理關聯，始可謂該量刑之差異正當。實務上有認對於被告否認犯罪及聲請調查對自己有利之證據，係行使其訴訟上權利：「刑之量定，係屬事實審法院得依職權裁量事項，苟於量刑時，已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用職權，即不得遽指為違法。以被告是否有醫療過失，事涉專業判斷，認定本屬不易，而醫師以濟世救人為職志，又事涉醫療專業能力良窳及民事、刑事責任，要求被告於訴訟中坦承自己有醫療過失，未免強人所難。況被告否認犯罪及聲請調查對自己有利之證據，係行使其訴訟上權利，不能因此逕認被告未有悔意，應據以從重量刑。另被告於原審雖未與陳○○家屬達成民事和解，然被告否認其有醫療過失責任，又未經判決有罪確定，而民事賠償責任尚非不能循民事訴訟程序解決，亦不宜因此加重被告刑度[228]」。

[227]臺灣高等法院高雄分院97年度醫上訴字第5號刑事判決(被告在本院審理中已與告訴人達成和解，並已支付告訴人新台幣155 萬元，有和解書在卷可按，足見被告犯後態度尚顯良好，原判決量　　刑尚屬妥適。）

[228]最高法院101年度台上字第6119號刑事判決

（三）急診醫療案件刑之量定，除了一般醫療過失案件審酌之因素外，特別審酌急診情狀部分，就本文所列：

如附表四編號1：爰審酌被告為仁愛醫院急診科醫師，本應盡其職責全力救治病患，雖急診時病患之狀況瞬息萬變，復需在短時間內從眾多選擇中做出正確判斷，屬高度困難之事，但被告係因前述之消極不為必要作為之過失，導致被害人無法即時獲得必要之醫療治療，因而喪失寶貴之生命；

又如附表四編號3：以被告係任職於醫院急診專科之醫師，常面臨病人之生死攸關，所需承擔的職業風險係高於其他行業；

再如附表四編號4：爰審酌被告擔任急診醫學主治醫師，身心經常承受巨大壓力，惟依醫療準則揭示之注意義務執行醫療業務，以避免病患承受非容許範圍之風險的責任仍不可免，而其本件醫療行為過失，對被害人宋黃○○及家屬造成無可回復之傷害；

如附表四編號8：審酌被告許○○、莊○○分係研究所畢業及大學畢業之智識程度，目前均擔任急診科主治醫師，本案案發當時分係擔任急診科住院醫師及主治醫師，其二人就本次醫療行為之過失程度，造成被害人死亡之結果，被害人本身亦有延遲就醫之過失。

3.2.5 案由及就醫至案件確定時間

案由及就醫至案件確定時間（附表四有罪判決）：

編號	案由	就醫至案件確定時間	所費時間
1	過失致死	95年5月5日～101年9月5日	6年4月
2	業務過失致死	91年12月1日～98年9月17日	逾6年9月
3	過失致死	94年10月23日～100年11月24日	逾6年1月
4	業務過失致重傷	93年9月22日～98年12月17日	逾5年2月
5	業務過失致死	87年5月15日～101年7月31日（臺灣高等法院更四審判決日，本件查無第三審之案號）	逾14年2月
6	過失致人於死	86年9月27日～90年1月19日（第一審判決日，本件查無第二、三審之案號）	逾3年3月
7	業務過失致死	95年5月21日～100年9月15日	逾5年3月
8	業務過失致死	94年9月30日～101年8月30日	逾6年11月
9	業務過失致死	96年4月3日～101年6月14日	逾5年2月

10	業務過失致死	93 年 9 月 17 日～98 年 10 月 27 日	逾 5 年 1 月

案由及就醫至案件確定時間（附表五無罪判決）：

編號	案由	就醫至案件確定時間	所費時間
1	過失致死	91 年 5 月 23 日～97 年 6 月 26 日	逾 6 年 1 月
2	過失致人於死	87 年 10 月 30 日～96 年 9 月 13 日（更一審判決日，本件查無第三審之案號）	逾 8 年 10 月
3	業務過失致死	84 年 3 月 25 日～98 年 2 月 12 日	逾 13 年 10 月
4	過失致死	97 年 4 月 6 日～100 年 9 月 13 日（第二審判決日；僅檢察官可依刑事妥速審判法第 9 條規定可提起上訴，本件查無第三審之案號）	逾 3 年 5 月
5	業務過失致死	93 年 9 月 7 日～99 年 8 月 3 日（第二審判決日，本件查無第三審之案號）	逾 5 年 11 月
6	妨害自由	94 年 11 月 30 日～96 年 11 月 8 日	逾 1 年 11 月
7	過失致死	90 年 7 月 29 日～97 年 7 月 24 日	逾 6 年 11 月
8	業務過失致死	84 年 6 月 2 日～84 年 6 月 1 日（第一審判決日，本件查無第二、三審之案號）	4 年
9	業務過失致死	92 年 6 月 1 日～97 年 6 月 25 日（第一審判決日，本件查無第二、三審之案號）	逾 5 年
10	過失致死	93 年 10 月 17 日～99 年 4 月 21 日（係第二審判決日，本件查無第三審之案號）	逾 5 年 6 月
11	業務過失致死等	97 年 9 月 18 日～102 年 1 月 4 日	逾 4 年 3 月
12	過失傷害	90 年 12 月 26 日～98 年 3 月 24 日	逾 7 年 2 月
13	過失致死	89 年 12 月 20 日～97 年 5 月 30 日	逾 7 年 6 月
14	業務過失致重傷及業務過失致死等	87 年 11 月 16 日～96 年 8 月 27 日（被害人先因腦部缺氧成為植物人，嗣於 90 年 4 月 14 日死亡）	逾 8 年 9 月

15	業務過失致死	87 年 12 月 30 日～100 年 5 月 31 日	逾 12 年 5 月

（註：就本表所費時間以年月計算，乃係因各個案件之就醫日與病患發生死亡之時間未必係同一日；另可上訴之案件，如編號 8、9，判決日後之送達至確定日容有小部分時間之差距）

（一）由上列關於本文所整理之病患就醫至案件確定時間以觀，有罪判決中，最長需費時逾 14 年 2 月、最短者也需 3 年 3 月以上，每件平均費時逾 6 年 4 月；無罪判決中最長逾 13 年 10 月、最短者也需 1 年 11 月以上，每件平均費時逾 6 年 9 月，可知刑事醫療訴訟程序從爭訟開始至案件定讞，往往耗廢時日，這會讓雙方當事人身心俱疲，復因刑事醫療案件被告定罪比例偏低，縱訴訟終結之結果醫師無罪確定，亦即有可能澆熄原有投入懸壺濟世之初衷及熱忱。

（二）就本文所蒐集之急診案例中有 10 例有罪判決，最高刑期為有期徒刑 10 月、最低刑期為有期徒刑 2 月、在未減刑前平均刑期為 6.1 月，這樣平均刑期之數據與劉邦揚、楊秀儀、黃心苑，以「法源法律網」之判決書搜尋系統蒐集我國共 21 家地方法院自民國 89 年起至民國 97 年間作成的所有刑事醫療糾紛案件判決，全體有罪被告之平均刑期為 6.7 個月之結果相近，足見法官量刑之基準係在一定範圍內，且多為低度刑[229]，尚無濫用自由裁量之權限。況以本文所蒐集之有罪判決中，犯罪事實在 96 年 4 月 24 日以前，經分別可適用中華民國 96 年罪犯減刑條例後予以減刑，平均刑期則減為 4.1 月，不免讓醫病關係處於弱勢之病患及家屬對司法之公正性產生質疑，更讓被追訴之無過失醫師需歷經冗長之訴訟程序，方能取得遲來之正義。

（三）憲法第 16 條明定訴訟權之保障，其內涵為保障人民有受公正、合法及迅速審判之權利，司法院釋字第 446 號、第 530 號解釋理由亦均明白揭示此一意旨。國際人權法制已注意及此，世界各人權法案乃將「迅速審判」、「適時審判」或於「合理時間審判」列為重要之司法人權。其中聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 3 款明定「立即受審，不得無故稽延」；歐洲人權公約第 6 條第 1 項亦明定任何人有權在合理的期間內受到依法設立的獨立與公正的法庭之公平與公開審理。此外，美國聯邦憲法增修條文第 6 條亦保障刑事被告有接受迅速審判的權利，美國國會並於西元 1974 年制定「速審法」(Speedy Trial Act of 1974)；日本則於憲法第 37 條第 1 項明定：「在所有刑事案件，被告享有受公平法院之迅速且公開審判之權利」，並於 2003 年通過「關於裁判迅速化之法律」，以回應國民對於迅速審判的要求。然而，法院審理案件，除應於適當時間內審理外，亦應兼顧案件審理之品質，否則當事人僅能得到粗糙的正義，空有迅速審判的形骸而無公平正義的實質內涵，為符

[229] 刑法第 276 條第 1 項:「因過失致人於死者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或 2000 元以下罰金」、同條第 2 項規定業務過失致死:「從事業務之人，因業務上之過失犯前項之罪者，處 5 年以下有期徒刑，得併科 3000 元以下罰金。」

合國際人權標準，催生有效率有品質的司法，制定刑事妥速審判法[230]，除了維護刑事審判之公正、合法、迅速，亦可避免證據滅失或薄弱化、提高判決之一般預防效果，並減少積案導致國民對刑事司法的不信任感，是案件能妥速審理亦兼有保障人權及公共利益之內涵。

在本文附表五編號 4 中之判決，第一審諭知無罪，上訴後由臺灣高等法院駁回，而刑事訴訟法已改採改良式當事人進行主義，檢察官對於起訴之案件，自訴人對於提起自訴之案件，均應負實質舉證責任。案件於第一審判決無罪，第二審法院仍維持第一審所為無罪判決，若仍允許檢察官或自訴人就無罪判決一再上訴，被告因此必須承受更多之焦慮及不安，有礙被告接受公正、合法、迅速審判之權，因此合理限制檢察官、自訴人之上訴權，使其等於上開情形下，提起上訴之理由以落實嚴格法律審之理由為限，可使檢察官、自訴人更積極落實實質舉證責任，乃規定於第二審法院(包含更審法院)維持一審無罪判決之情形下，提起上訴(包含檢察官、自訴人提起上訴)之理由，限於刑事妥速審判法第 9 條第 1 項各款嚴格法律審之理由。乃於判決書內揭示：「檢察官如不服本判決，應於收受送達後 10 日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後 10 日內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)『切勿逕送上級法院』。刑事妥速審判法第 9 條：除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：一、判決所適用之法令牴觸憲法。二、判決違背司法院解釋。三、判決違背判例。刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，於前項案件之審理，不適用之。[231]」該案件在司法院法學檢索系統內查無第三審案號，推定案已確定。

---

[230]刑事妥速審判法第 1 條之立法說明，該法業於民國 99 年 5 月 19 日總統華總一義字第 09900119201 號令制定公布全文 14 條；其中第 5 條第 2～4 項自公布後二年（即 101 年 5 月 19 日）施行；第 9 條自公布後一年（即 100 年 5 月 19 日）施行；其他條文施行日期由司法院定之。民國 99 年 5 月 19 日司法院院台廳刑一字第 0990012198 號令發布定自 99 年 9 月 1 日施行。

[231] 刑事妥速審判法第 9 條立法說明，其中：二、最高法院為嚴格法律審，上訴理由自應以判決所適用之法令牴觸憲法、判決違背司法院解釋或違背判例者為限。亦即案件若符合第 1 項序文之情形時，上訴理由狀內須具體載明原審判決有何本條第 1 項各款所規定之事由。若最高法院認原審判決所適用之法令確有牴觸憲法之疑義時，因法官並無法令之違憲審查權，此時自得依司法院釋字第 371 號解釋之意旨，裁定停止訴訟，並提出客觀上形成確信法令為違憲之具體理由，聲請司法院解釋，以求解決。又在行憲前，司法院之院字或院解字解釋，乃司法院就具體案件之法令適用重要事項認有統一法律見解之必要所作成，行憲後，有關憲法解釋及法令之統一解釋，由司法院大法官掌理，均屬司法院解釋，依司法院釋字第 185 號解釋意旨，司法院所為憲法解釋及統一法令解釋，具有拘束全國各機關及人民之效力，為使刑事訴訟得以實現憲法保障人權之功能，原審判決如有違背司法院解釋之情形，最高法院自得予以糾正。再者，判例係就具體個案之判決中因有關法令之重要事項有統一見解之必要而作成，故判決違背判例者，自屬最高法院得以審查之事項。又，第 1 項各款所謂之法令、司法院解釋、判例均以現行有效者為限，附此敘明。

三、為貫徹憲法保障人權之精神，原審判決所適用之法令如有牴觸憲法之情形時，由最高法院以裁定停止訴訟後，聲請司法院解釋，當事人毋庸等待該判決確定後，始依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定聲請解釋，復據解釋之結果聲請再審或提起非常上訴，以節省程序之勞費，

上揭說明乃針對無罪判決之情況，至刑事妥速審判法在有罪判決之適用上則有如下之說明：「又刑事妥速審判法第 7 條係刑法關於量刑部分之補充規定，旨在就久懸未決案件，從量刑補償機制予被告一定之救濟，以保障被告受妥速審判之權利。觀諸該條各款之規定（即訴訟程序之延滯，是否係因被告之事由；案件在法律及事實上之複雜程度與訴訟程序延滯之衡平關係；其他與迅速審判有關之事項），雖以因可歸責於法院之事由導致訴訟延滯，作為適用之前提，但並非案件自第一審繫屬日起逾八年而未能判決確定，且其延滯之原因，不可歸責於被告，即得當然減輕其刑，尚須由法院審酌該條各款規定之事項，並就個案整體綜合評價，尤應考量被告所犯罪名及其犯罪情節是否重大等事由，再就被告速審權及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀判斷，認被告速審權確已受侵害，且情節重大，而有予以適當救濟之必要，始得適用本條規定酌量減輕其刑。[232]」前開相關規定，在冗長的刑事醫療訴訟案件進行時，亦應一併注意。

3.2.6 小結

（一）從本文所整理之病患就醫至案件確定時間以觀，有罪判決中，最長需費時逾 14 年 2 月，無罪判決中最長逾 13 年 10 月，可知刑事醫療訴訟程序從爭訟開始至案件定讞，往往耗廢時日，然在冗長之醫療刑事訴訟程序中，通常並非司法人員有所怠惰，而係體制上之因素所致。又本文亦重申：法院之作用不在於還原全部事實之真相，而是就檢察官起訴被告之犯罪事實是否存在及應適用之法條加以判斷，此與有論者認對於醫療事故發生前，曾對病患施以治療或診斷之醫師，有無疏忽，判決未加已詳究或因法官對醫療專業之欠缺，以致錯誤認定因果關係之論述，似值商榷。而醫療刑事訴訟延宕之主因，在於此種案件有賴完整之醫療專業知識方足以判定被告責任之有無，故司法機關就醫療訴訟案件均會送請專業單位鑑定。就醫療糾紛鑑定之疑慮乃源自：

（1）醫療知識之不確定：法院之所以將醫療案件送鑑定，乃因審理案件之法官缺乏醫療專業方面之相關知識，對於送鑑定之事項亦乏理解，因之需鑑定人提供所欠缺之相關法規範、知識及經驗，方能將鑑定人專業知識適用在法院所認定之事實上，進而獲得心證，做出適切之判決。

（2）鑑定結果可能錯誤：鑑定人本來就應本於客觀公正之立場給予鑑定，然而，實

並符合保障人民有受公正、合法、迅速審判之權。

四、最高法院對於第 1 項案件，係依嚴格法律審之規定審理，刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款等規定，與嚴格法律審之精神不符，爰於本條第 2 項明定最高法院審理第 1 項案件時，上開條文之規定不適用之。至於刑事訴訟法有關第三審上訴之規定，於本法無排除適用之規定者，依第 1 條第 2 項規定，最高法院於審理第 1 項案件時，遇有應予適用之情形時，自仍應予以適用，乃理之當然。

[232] 最高法院 102 年度台上字第 2117 號刑事判決

務上亦會出現鑑定上之誤會。如論者曾審理一件殺人未遂案件，因辯護人就被告之精神方面提出抗辯[233]，經合議庭評議結果認被告有送精神鑑定之必要，進而安排被告做精神鑑定，嗣因精神科醫師對於法律認知之誤解（因被告夜間無法應訊，而認定被告精神狀態已達「心神喪失」之原因之一），於審理程序進行時，經傳喚鑑定人到庭交互詰問後，鑑定人當庭說明在製作鑑定報告時，不知法律上被告有拒絕夜間訊問之權利，並更正自己之鑑定報告，認被告行為時僅達「精神耗弱」之程度[234]。如此一來，鑑定報告即足以影響法院對於被告科刑之審酌，且其法律效果亦有差異[235]。而關於醫療糾紛鑑定案件，就醫療法第 100 條之規定：醫事審議委員會委員，應就不具民意代表、醫療法人代表身分之醫事、法學專家、學者及社會人士遴聘之，其中法學專家及社會人士之比例，不得少於三分之一。但由於醫事審議委員會之醫療鑑定實際上係從事所謂專業之事實判斷，委員會之運作乃以所提出醫療過程之事實有無合乎醫學常規，對於不具醫學專業知識之委員，著實難以判斷醫療行為之有無

---

[233] 辯護人主張被告於行為時有精神耗弱或心神喪失等情形一節，經送鑑定結果：「評估個案（指被告）在案發時之精神狀態資料如下：1、個案案發當天從早喝酒到晚，他自己不知喝了多少酒，同時喝酒的被害人亦表示不知喝了多少酒。2、個案表示對當天案發過程全無記憶，案發後無酒測資料。3、個案被逮捕至警局後，第二天早上才進行筆錄。4、當天執勤員警在 93 年 8 月 19 日開庭時表示他覺得個案在案發時醉了。被害人回答辯護人時亦表示個案喝醉了，平常二人感情很好，喝醉酒就會打他。綜合以上資料，個案在案發當時已達酒精中毒，其認知、理解、判斷及自我控制能力極度受損，因此其行為時之精神狀態亦屬心神喪失。」等情，固有財團法人為恭紀念醫院 94 年 5 月 3 日（94）為恭醫字第 094ＯＯＯＯ號函暨其所附財團法人為恭紀念醫院精神醫療中心司法鑑定報告書 1 份在卷為憑，惟參諸被告於案發後 1 小時即 93 年 4 月 29 日凌晨 0 時 15 分許至警局製作筆錄時，對於自己之姓名、年籍、身分證字號、戶籍地及現住地等資料，均可清楚回答，並就警員詢問戶籍地是 58 或 68 號時，被告亦可立即清楚答覆一節，經本院 93 年度訴字第 275 號案件於審理時當庭勘驗被告第 1 次警詢筆錄錄音帶屬實（見原審卷第 41、42 頁），而被告亦無任何因身體健康突發之事由而事實上無法詢問之情形，亦有新竹縣警察局竹東分局解送人犯報告書 1 紙足參（見偵查卷第 24 頁），是被告至案發後翌日（即 93 年 4 月 29 日）上午 8 時許，始就案發經過情形為警員製作筆錄，實因刑事訴訟法第 100 條之 3 第 1 項規定不得夜間詢問使然，尚非被告因飲酒而神智不清致無法製作筆錄，應屬無疑。

[234] 鑑定人醫師於本院審理時證述鑑定意見：當時為鑑定時因不解法律有夜間禁止訊問之規定，而認被告之所以無法在警局立即製作筆錄，係因被告當時之精神狀況必須等到案發後隔天才能進行訊問，始在本件司法鑑定書司法評估欄（二）3、為如上之記載，警員於本院 93 年度訴字第 275 號案件審理時所為之證詞也要納入考量，鑑定被告精神狀況只能根據事後之資料予以判斷，從被告警詢筆錄可以得知被告尚可以記得前一天是與太太分手，所以氣憤拿刀砍傷，並不是完全不了解，此與被告實施鑑定時所為之陳述不同，有可能影響鑑定人判斷之結果，對於被告所實施之精神鑑定，原鑑定報告書認：個案在案發當時已達酒精中毒，其認知、理解、判斷及自我控制能力為「極度受損」，因此其行為時之精神狀態亦屬「心神喪失」，其中「極度受損」應修正為「受損」，「心神喪失」應修正為「精神耗弱」等情明確。是本院綜合前開事證及鑑定結果，認被告行為時屬精神耗弱之人，應堪認定。關於鑑定人勇於更正這點，應予佩服與肯定。

[235] 本院認被告長期酗酒，智能有輕微衰退的現象，但仍在正常範圍內，對於外界事務之理解，顯然並非全無判斷與知覺能力，應認其於犯罪行為時之精神狀態，尚未達到心神喪失之程度，而屬精神耗弱等情，業經鑑定人於本院審理時陳述甚詳，是本院綜合前開事證及鑑定結果，認被告行為時已處於精神耗弱之狀態，爰依刑法第 19 條第 2 項規定減輕其刑。而非依刑法第 19 條第 1 項心神喪失人之行為，不罰。臺灣新竹地方法院 93 年度訴更字第 1 號刑事判決。

疏失。又倘若法院據以要求鑑定之事項或因不具體、不明確或資料不完整，均足以影響鑑定結果，並造成誤差。

（3）過分依賴鑑定結論－以醫事鑑定委員會之鑑定結果為主；以鑑定報告書為裁判依據：刑事訴訟採職權調查主義[236]，鑑定報告只為形成法院心證之資料，對於法院之審判並無拘束力，故待證事項雖經鑑定，法院仍應本於職權予以調查，以期發現事實之真相，不得僅以鑑定報告作為判決之唯一依據[237]。準此，鑑定人之鑑定，雖為證據方法之一種，如果鑑定結果所為之判定，在法律上尚有疑問而有待商榷者，應綜合鑑定書所記載之內容及卷宗內其他證據資料，而為取捨，不得專資該鑑定結果為判決唯一證據。由於審理醫療糾紛案件之法官並不當然具備醫學專業方面之背景，除了鑑定報告出現明顯之前後矛盾現象或有謬誤之狀況外，在審理過程中，往往不過問關於鑑定基礎有何科學技術，或者具有何專門知識，法官也亦無法提出任何質疑，僅能依當事人認根據行政院衛生署醫事審議委員會鑑定結果所提出之疑義再送鑑定，是以仍依函文之方式請鑑定機關再做鑑定或為補充說明，以致於醫療訴訟案件乃以鑑定報告書為依據，不論是函文之往返曠日費時，亦難謂無害於當事人之程序正義。

醫療糾紛案件在審理進行中，無庸置疑地，醫事鑑定報告書是該類型案件均會提到之文書證據，乃專為訴訟上所作之文書，由於醫療鑑定報告書具傳聞證據之性質，並無證據能力，則於審理程序進行時，應由鑑定人到庭報告說明，並由訴訟當事人對之行詰問權[238]，始能符合憲法保障對質詰問權之法理[239]。現階段刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，必須對於被告之犯罪事實負舉證之責，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權，證人、鑑定人且須具結，而實務運作時，偵

---

[236]刑事訴訟程序之目的，旨在發現真實並保障人權，在制度設計上向有職權主義及當事人進行主義之對立。職權主義較重視真實的發現，當事人進行主義較能保障人權。我國為大陸法系國家，刑事訴訟制度向採職權主義。惟自我國刑事訴訟法第 161 條及第 163 條修正後，檢察官就被告犯罪事實應負舉證責任，並指出證明的方法。法院在第一次審判期日前，認為檢察官所提證明方法，顯不足以認定被告有成立犯罪的可能時，應以裁定定期通知檢察官補提證明方法，逾期未補提者，法院得以裁定駁回起訴，以避免無辜被告苦於訟累。且法院原則上不依職權調查證據，當事人就證據調查有主導權，法院僅具輔助性及補充性。就此而言，我國刑事訴訟制度已朝當事人進行主義方向進行修正，作設計、規劃。惟因修法過程較為倉促，相關條文猶有未及考量之處，難稱完善。

[237]最高法院 83 年台上字第 5833 號刑事判決

[238]最高法院 94 年台上字第 2282 號刑事判決:法院或檢察官囑託相當之機關鑑定，準用第 206 條第 1 項之規定，同法第 208 條亦有明文規定；是鑑定報告書之內容應包括鑑定經過及其結果，法院囑託鑑定機關為測謊檢查時，受囑託之鑑定機關不應僅將鑑定結果函覆，並應將鑑定經過一併載明於測謊之鑑定報告書中，若鑑定報告書僅簡略記載檢查結果而未載明檢查經過，既與法定記載要件不符，法院自應命受囑託機關補正，必要時並得通知實施鑑定之人以言詞報告或說明，否則，此種欠缺法定要件之鑑定報告不具備證據資格，自無證據能力可言。刑事審判，係採直接審理主義及言詞主義，法院憑直接之審理及言詞之陳述，獲得態度證據，形成正確之心證，以為證據證明力之判斷，若證人以書面代替陳述、警察局之查訪報告或意見書，法院均無從依直接及言詞審理方式加以調查，尤不可能使當事人對之行使正當法律程序所保障之詰問權，自不應認具有證據能力。

[239]最高法院 54 年台上字第 1944 號刑事判決

查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，為兼顧理論與實務，乃於刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項，明定被告以外之人（含被害人、證人等）於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據[240]。亦即證人及鑑定人均係詰問之對象。就醫事鑑定委員會之鑑定屬傳聞證據，無證據能力，應經被告行使對質詰問權之探討，惟被告欲行使詰問權其前提乃是鑑定人必須到場，倘鑑定人不到場，即無法行使對質詰問權，實務上已漸肯認被告對質詰問權之重要性，有見解表示[241]：「嚴格證明法則係限制法院於審判期日踐行調查證據程序時，祇能使用法定之證據方法，此法定之證據方法，一般分為人的證據方法與物的證據方法。前者包括被告、證人及鑑定人；後者則包括文書及勘驗，而此法定之證據方法須經法定之調查程序，始得據以認定犯罪事實並採為裁判之基礎。是嚴格證明法則既具有嚴格之形式性要求，對於法院調查證據之程序形成相當之限制，自僅侷限於本案犯罪事實及其法律效果等問題，更僅適用於法院審判程序中。」亦即落實被告對質詰問權之保障，是法院踐行嚴格證據法則所必要遵守之法定調查程序。

（二）前述所整理之急診醫療案件有罪或無罪過失判斷之架構論述大致以：被告之診療是否有違「醫療常規」之過失？被告之過失行為（或不作為）與病患之傷害或死亡結果有無因果關係？對於是否有違醫療常規、或未為詳細檢查、或未照會其他專科醫師、或建議轉診而被認定有過失之行為及業務上之正當行為、死亡之原因與醫療處置行為無關、急診醫師本身之專業與經驗、無法預防之偶發意外，認不負過失責任。再分別就急診醫療刑事案件中應考量之因素如：急診檢傷分類、病患就診原因及主訴之病情、昏迷指數、就診醫院層級、就診時診間人數之多寡、被告擔任醫師之期間、及被告醫師於醫療過失行為被認定時，有無和解之量刑因素多加以描述說明。然而，醫師並非萬能的神，並不可能治癒所有病患的任何疾病，在診察過程中，錯誤的判斷亦在所難免，本不應以太高之標準過份苛責，或要求醫師負擔超乎凡人能力的責任，否則不但與人類極其有限的能力相違，影響所及若大部分醫師皆抱持「防禦性醫療」（按即對於急重病患者不敢診療）的態度，則對於急重病患者反未蒙其利先受其害，亦非司法裁判者所樂見的結果，惟當病患將其寶貴的生命及身體付託予醫師手上時，任何醫師則應竭盡其所能及所學診治該位病患[242]。

（三）1.在法院審理之實務上，應審酌每件具體個案發生時之醫療常規，不能以事

[240]最高法院 93 年台上字第 2397 號刑事判決
[241]最高法院 96 年台上字第 6096 號刑事判決
[242]臺灣高等法院 92 年度醫上更(二)字第 3 號刑事判決

後審理時之醫療準則來審視當初之醫療常規，況醫學之進步一日千里，醫療科技之發展，不無可能，又醫療行為本質上具有不確定性，以及會受到經驗條件的限制，以致於所謂的醫療準則，有時亦無法訂出一個絕對清楚明確的輪廓，但是不可否定的是，在醫學領域中，甚至各個專業醫療領域，確實存在著相對明確的醫療知識與技術規範，此也是醫師乃至於專科醫師在養成訓練與資格取得過程中，所必備的最基本要求[243]。

2.至對於醫療爭議案件醫界曾提出下列思考架構，依序為：一、先確立誰有診療義務?二、有那些可能的診斷?三、這些可能的診斷，會造成什麼後果?四、有沒有依照後果的嚴重性去執行確認或排除可能診斷的作為?五、醫方最後的確定診斷是什麼?六、有沒有根據確定診斷去執行應進行的處置或治療或手術?七、執行處置或手術前的告知?併發症的風險及有沒有其他選擇?八、作了那些事來努力來預防處置後併發症的發生?來儘早發現併發症的產生?來儘快處理已發生的併發症?上述之思考架構雖泛指一般醫療案件，惟於本文參酌急診醫療關係及醫療行為之特殊性加以考量，仍不失為可資參考之架構[244]。

3.另由於法院囑託鑑定事項僅為法律構成要件之記載，與醫界所理解醫療疏失之概念歧異，尚難期待鑑定單位能為法律上之適當評價，如此一來一往間，待法院收到鑑定結果後，無法釐清案件所涉及之爭點，多次鑑定之結果，勢必造成延宕時日。為避免發生此種情形，法院於委託鑑定時，除考量案件所需釐清之爭點外，在記載委託鑑定事項時，其用語亦應具體、明確，並以醫界所能理解之用語為之。有論者[245]就刑事醫療案件設計囑託鑑定事項如下，希冀有助於鑑定單位為正確判斷，亦值得從事審判實務工作者之參考。一、病人所患特定疾病形成之原因為何？有何典型症狀？二、病人陳述及外觀呈現之症狀是否與該特定疾病之典型症狀相符？三、病人上揭症狀是否已足以讓醫師判別其為特定疾病？四、病人上揭症狀，是否容易導致醫師判斷為其他疾病？五、醫師對該特定疾病是否要借助儀器或其他藥劑始能判別？其進一步檢查之必要性如何？六、醫師最後認定之診斷為何？該診斷是否符

---

[243]臺灣高等法院 99 年度醫上易字第 5 號刑事判決

[244] 98 年 9 月 21 日醫療案例解析系列研討會中，講座國立臺灣大學醫學院王明鋸教授並整理了醫療爭議案件之思考架構，頗具參考價值。

[245]林恆吉，「刑事醫療訴訟妥速處理之芻見—以最高法院 98 年度台上字第 610 號刑事判決為例」，《台灣法學雜誌》，177 期，2011 年 6 月 1 日，頁 83-87。

至於就本案申請鑑定問題，依序可為：

I 蜘蛛網膜下腔出血形成之原因為何？有何典型症狀？張女所述及外觀呈現之症狀，是否與蜘蛛網膜下腔出血之典型症狀相符？

2 張女上揭症狀，是否已足夠令被告判別為蜘蛛網膜下腔出血？

3 張女上揭症狀，是否容易導致被告判斷為其他疾病？

4 被告對蜘蛛網膜下腔出血是否難以判斷？

5 張女上揭症狀，被告診斷為「過度換氣症候群」，是否符合案發時之醫療常規？

6 被告有無根據其確定診斷之「過度換氣症候群」，去執行當時醫療常規之處置或治療？

7 被告對張女低血納之治療方式是否會造成或加速張女之蜘蛛網膜下腔出血？

8 被告若無誤診，張女之蜘蛛網膜下腔出血有無救治之可能？

合案發時之醫療常規？七、醫師有無根據其確定之診斷去執行符合當時醫療常規之處置、治療或手術？八、醫師執行處置或手術前有無告知併發症風險之評估及有無其他較少侵害之選擇？有無了解病人之體質是否會因處置、治療或手術而使身體惡化？九、醫師作了那些努力來防範及避免併發症或可能產生之風險？該併發症或風險有無避免之可能？十、醫師對不可意料危險之發生，做了那些補救？

（四）1.在前述分析判決，附表四有罪判決編號1、4法院就鑑定書不採用，並本於職權予以調查，以期發現事實之真相，尚無僅以鑑定報告作為判決之唯一依據。

2.附表四有罪判決編號5之判決：(1）有論者謂本案的法院是以現今的醫療準則（常規）審視在當初並無該醫療準則存在的案例，頗為不當[246]；該案依台大醫院鑑定意見認為縱或按照「現今」的醫療準則，醫師仍無過失；而當鑑定意見有所歧義時，原則上依罪疑惟輕原則，認定被告並無違反醫療常規。本件亦未採認為沒有違背醫療常規的臺大醫院之見解，似有未妥。(2）臺灣高等法院依憑病歷表中沒有詳盡書明各項指標，即認定醫師未為相當之神經學檢查，與醫療審議委員會第一次之鑑定意見，似有違證據法則的要求[247]。(3）再審酌者醫療常規內容中有關留院觀察以及交付家屬照顧之部分。就此第一次的鑑定報告認為倘無家屬，醫師應該堅持醫囑而將病患留院觀察，而第二次的鑑定報告中則認醫生應該去確認伴同病患之人是否為同居的親朋好友，只有在交代這類同居者傷後照護注意事項後，醫生允許病患離院一事才能算是符合醫療準則。據此，本案被告遭判刑之主要原因乃在於其並沒有遵循這個道德意味異常濃厚之醫療常規。然而，本案應考量在因果進程中是否有被害人本身之介入情事，該介入情事異常對於結果的力道上是否具有凌駕性，足以切斷醫師的不作為與結果間之因果關係。易言之，姑不論醫師的不作為是否符合醫療常規，在因果進程中，被害人本身做了一個行為，例如獨居、不通知家屬或其他得照護自身病情的人等，這個在特定病情下的病患異常行為，會是真正導致死亡之相當原因[248]。

---

[246] 林萍章，「醫療常規與刑事責任–評最高法院96年度台上字第3084號刑事判決」，《月旦法學雜誌》，175 期，頁 233-252（2009 年）。這篇評釋文章雖然一開始就混同了醫療常規與醫療水準的差異（頁237），但也依憑其醫學背景，明確指出法院並沒有依行為時的醫療常規來審查本案（頁 244）。

[247] 本件被告之醫療行為是否有疏失乙節，經檢察官於87年8月13日函請行政院衛生署醫事審議委員會鑑定結果，據覆略稱：「一、急診室醫師之病歷記載不完整，連最基本的神經學檢查，如昏迷指數、兩側瞳孔大小及對光反應，均無檢查或記載。二、病患頭部有明顯之擦傷，同時口帶有酒味，像這類病患，醫師應予以留院或建議轉院觀察其意識狀況，特別是在受傷後24小時內，需注意是否有變化。三、如果病患堅持要回家休養，醫師要囑咐家屬在傷後24小時內，病患如果睡著時，需1至2小時叫醒病患1 次，觀察病患的意識是否有變化；如果病患單身在外，沒有家屬在旁照顧，醫師應該堅持醫囑留置觀察。四、根據屍體解剖發現，腦實質沒有肉眼能看到的腦挫傷，死因是硬腦膜上血腫，重量約為170 公克。如果能適時發現病況的變化，儘早診斷和手術治療，此類血腫的療效是不錯的。五、綜上所述，新竹市南門醫院急診室醫師於王○○之醫療過程，難脫有疏失之責任。」等語，有行政院衛生署88年1月6日衛署醫字第88003953號函及所附之鑑定書附卷可稽。

[248] 李茂生，「醫療事故刑事責任的判斷架構初探」，法務部刑事政策與犯罪研究論文集，101年12月，

3.有論者對於判決書中應就病人之年齡、病史、職業，未說明清楚，這些因素，會影響醫療判斷及結果[249]，然於本文所蒐集之判決中審酌前開因素者亦有如：附表四編號7：因胸痛而急診入院，且當時年齡已高達78歲、附表五編號2：病患係4歲幼童，具有紫斑症病史、附表五編號14：病患過去有糖尿病、高血壓疾病。另就醫師之學歷、經歷、訓練過程、專科醫師資格、出國進修等未詳加描述，且就該醫師過去之醫療水準如何？亦應考慮可能影響判決。就本文論述之關於急診醫師之有罪判決中，如附表四編號1：被告自承其係自79年開始擔任住院醫師，已自83年或85年間至醫院任職至今，並領有家醫科醫師執照，至張○○醫院急診時，其在該院的急診室任職已有5、6年之久；附表四編號4：被告為一合格資深急診專科醫師，至本案發生時已有19年執業經驗；雖為急診醫學主治醫師，並提出中華民國高級心臟救命術指導員證照，證明其資深醫師；附表四編號7：且依其本身係急診及內科專科醫師；附表四編號9：被告於78年開始執業，並領有高級心臟救命術之證照，且具判讀心電圖之能力，94年起開始擔任內科主任。

（五）本文雖就急診醫師在發生醫療糾紛刑事案件時法官應考量審酌之因素加以析述，惟實務上針對醫療刑事糾紛之判斷亦存在將過失醫療行為與告知義務未履行混為一談之案例，在追究刑事責任之架構上仍有待商榷之處。

1.有無盡告知義務，與被告魏○○於執行醫療行為中有無過失，仍屬二事，並無必然關聯[250]。被告魏○○有無盡告知義務，對口腔癌結果之發生並無影響，且口腔癌之擴散與病患外在環境及本身免疫力、體質有關，被告魏○○對告訴人陳○○所進行之前揭切片、洗牙等醫療行為，亦無從導出告訴人陳○○口腔癌惡化加遽之結果，縱未再安排告訴人陳○○回診複診，亦難認此一消極不作為，即係導致陳○○罹患口腔癌結果之原因，應認被告魏○○縱有違反前述醫療上告知義務，惟此項告知義務之違反，仍難認與告訴人陳○○罹患口腔癌之結果間，有相當因果關係存在。至於在醫療刑事案件上，經認定醫師已盡注意義務，並非謂絕不負侵權行為、不完全給付等民事責任，亦即刑事責任與民事責任仍應分別以觀[251]。

頁136、137

[249] 林萍章，論醫療過失與刑事裁判，東吳大學碩士論文，94年9月，頁21

[250]臺灣高等法院99年度醫上易字第2號刑事判決；依告訴人陳○○醫院病歷資料、證人及告訴人之證述及指訴以觀，被告魏○○雖未能於看診當次即察得告訴人陳○○有罹患口腔癌或癌前病變情事，然此乃因專科醫師所長領域不同所致，惟其當日即為告訴人陳○○作切片檢查，並約診於95年10月23日查看報告，且該次病理組織切片報告結果為「疣狀上皮增生」，並未顯示有「口腔癌」，被告魏○○告知定期追蹤檢查未再約診，之後告訴人陳○○發現病情未好轉，但對於此項「疣狀上皮增生」之癌前病灶，應持續追蹤檢查之時間、傷口如有癒合不佳或潰爛即應回診檢查、此項「疣狀上皮增生」之病灶可能發生罹患癌症之嚴重後果之風險等情，並未明確告知，顯有未盡說明之義務。然被告魏○○有無盡此告知義務，與被告魏○○於執行醫療行為中有無過失，仍屬二事，並無必然關聯

[251] 同上註

2.蔡黃○○及其家屬等於手術前就被告究欲實施何種手術及麻醉並不清楚明瞭，遑論充分了解手術可能帶來之併發症、危險性與死亡率，被告手術前亦顯未善盡告知危險義務，以得病人蔡黃○○真意之承諾甚明，被告猶否認其無過失，自無可採。綜上所述，病患蔡黃○○因被告施做本件手術後併發腦部脂肪栓塞，導致多重器官衰竭及廣泛血管內凝固病變不治死亡，而被告有預見上開併發症危險性之義務，亦因蔡黃○○高齡 87 歲，而負有更高之注意義務，卻疏於審慎評估蔡黃○○過去病史及健康狀況、其壓力承受度較低，而違反避免結果之義務，又未善盡告知危險義務，以得病人蔡黃○○真意承諾；又被告上開醫療行為，導致病患蔡黃○○發生死亡之結果，其間亦有相當因果關係[252]。

3.關於 Tegretol 藥物事件的案例，整個的歷程從起訴算起共耗費了十年的歲月[253]。醫師對非核准適應症使用 Tegretol 藥物，引發史蒂文強森症候群（Stevens--Johnson syndrome），進而導致病患死亡，法院認定此乃與特殊體質有關的事件，無法預防，據此判定被告無罪。檢察官係以被告林○○未依一般醫療常規在使用藥物前需特別注意藥物使用的必要性，並應充分向病患說明使用藥物之好處與壞處，且在徵得病患之同意後才可使用，且醫師應注意使用藥物後之結果如何，並告知病人要注意等情，認定有過失，以此不為妥適告知之不作為是產生結果的原因進而起訴，在有罪與無罪間反覆認定，嗣因刑事妥速審判法第九條之規定上訴駁回無罪確定[254]，其中論述：「按醫療因屬高度專業，診治病人向來倚賴醫師之專斷，惟醫療所生之危險，均由患者最終承受，是以侵入性之檢查或治療，不可無視於病患自律性之判斷，而有「告知同意」法則之立法，以維護病人之醫療自主權。被告未依規定為告知，固然侵害病人之醫療自主權，但醫療自主權之侵害，非屬醫師過失責任之必然。蓋以醫療過失繫於診斷與治療過程有無遵循醫療準則為斷。醫師於診療過

252 臺灣高等法院高雄分院 98 年度醫上訴字第 1 號刑事判決

253 陳子平，「醫療過失刑事裁判的問題思考－一件經過七次審級的裁判事件」，《月旦法學雜誌》，第 218 期，2013 年 7 月，頁 168 以下

254 臺灣臺中地方法院以 94 年醫訴字第 5 號刑事判決於 96 年 10 月 3 日判處被告無罪。上訴後，經臺灣高等法院臺中分院以 96 年醫上訴字第 2890 號刑事判決於 97 年 1 月 10 日判處被告上訴駁回。復經最高法院以 99 年台上字第 558 號於 99 年 1 月 28 日判處原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。再經臺灣高等法院臺中分院以 99 年重醫上更(一) 字第 13 號刑事判決於 99 年 12 月 2 日判處被告拘役 50 日，減為拘役 25 日，易科罰金。最高法院以 100 年台上字第 5381 號刑事判決於 100 年 9 月 29 日判處原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。由臺灣高等法院臺中分院以 100 年重醫上更(二) 字第 64 號刑事判決於 101 年 1 月 4 日判處原判決撤銷，被告無罪。(其中：惟被告有無盡告知義務，與蔡○○之死亡結果，原則上並無因果關係，已論述如前，參以此項告知義務之違反，其不法層次是否即躍昇至刑事不法，抑僅為行政不法、民事不法，甚或純屬醫德問題，而無涉法律責任，尚有進一步探究餘地，檢察官未予釐清，遽謂一旦違反，即與刑法上之注意義務有違，稍嫌速斷。）最高法院於 101 年 5 月 24 日以 101 年 台上字第 2637 號刑事判決因刑事妥速審判法第九條之規定上訴駁回無罪確定。

程中，如未遵循醫療準則致生死傷之結果，事先縱已踐行告知同意程序，亦無以阻卻違法。反之，如醫師事先未踐行告知同意法則，但對於醫療行為已善盡其注意之義務，仍難謂與病人之死傷結果，有必然之因果關係。」

附表一　　與急診醫師相關之刑事判決彙整

編號	一審法院	二審法院	三審法院	備註
1	臺灣臺北地方法院101年度審簡上字第69號			傷害案件;急診室醫師係告訴人,與本文探討無涉
2	臺灣臺北地方法院100年度易字第1720號			家庭暴力罪之傷害案件,與本文探討無涉
3	臺灣臺北地方法院98年度醫訴字第6號	臺灣高等法院100年度醫上訴字第7號		本件被告王○○係消化內科主治醫師、高○○為三級護理人員,並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
◎4	臺灣臺北地方法院98年度醫訴字第7號	臺灣高等法院100年度醫上訴字第6號	最高法院101年度台上字第4568號	101年9月5日上訴駁回、有罪確定
5	臺灣臺北地方法院100年度聲判字第42號			聲請交付審判之刑事裁定,非屬本文探討之刑事判決。
6	臺灣臺北地方法院97年度醫自字第4號	臺灣高等法院100年度醫上訴字第3號		被告林○○係主任醫師、被告吳○○、郭○○係主治醫師、被告翁○○、胡○○係住院醫師,並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
7	臺灣臺北地方法院97年度醫訴字第1號	臺灣高等法院101年度重醫上更（一）字第76號更審中		被告黃○○無罪(感染科主治醫師)，並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
8	臺灣臺北地方法院94年度醫訴字第5號	臺灣高等法院96年度醫上訴字第3	最高法院97年度台上字第	被告林○○無罪(被訴過失致死罪部

		號	1577 號	分;神經外科代總醫師),被告劉○○無罪(被訴過失致死罪部分;神經外科主治醫師),並非針對急診醫師之刑事責任,先予排除。
◎9	臺灣臺北地方法院 92 年度訴字第 1684 號	臺灣高等法院 95 年度醫上訴字第 6 號	最高法院 98 年度台上字第 5322 號	於 98 年 9 月 17 日上訴駁回、有罪確定
10	臺灣臺北地方法院 94 年度醫訴字第 2 號	臺灣高等法院 95 年度醫上訴 字第 1、8 號		被告璩○○無罪(腦神經外科醫生),並非針對急診醫師之刑事責任,先予排除。
11	臺灣臺北地方法院 93 年度聲判字第 58 號			聲請交付審判之刑事裁定,非屬本文探討之刑事判決。
◎12	臺灣臺北地方法院 91 年度自字第 634 號	臺灣高等法院 93 年度醫上訴字第 1 號	最高法院 97 年度台上字第 2905 號	於 97 年 6 月 26 日上訴駁回、無罪確定
◎13	臺灣臺北地方法院 89 年度訴字第 1301 號	臺灣高等法院 91 年度少連上訴字第 92 號過失致死案件;臺灣高等法院 95 年度醫上更(一)字第 1 號	最高法院 95 年度台上字第 405 號(95 年 1 月 19 日原判決撤銷,發回臺灣高等法院)	臺灣高等法院 95 年度醫上更(一)字第 1 號上訴駁回、無罪確定
◎14	臺灣士林地方法院 99 年度醫訴字第 1 號	臺灣高等法院 100 年度醫上訴字第 4 號		100 年 9 月 13 日宣判、判決主文:上訴駁回、無罪確定
◎15	臺灣士林地方法院 97 年度醫易字第 1 號	臺灣高等法院 98 年度醫上易字第 2 號		98 年 12 月 17 日宣判、判決主文:上訴駁回、有罪確定
16	臺灣士林地方法院 97 年度聲判字第 72 號			聲請交付審判之刑事裁定,非屬本文探討之刑事判決。

17	臺灣士林地方法院 97年度易緝字第2號			本件係違反醫師法案件，與本文探討無涉
18	臺灣板橋地方法院 101年度醫訴字第1號			被告張○○無罪（骨科主治醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
19	臺灣板橋地方法院 100年度醫訴字第2號			被告李○○無罪（神經內科醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
20	臺灣板橋地方法院 98年度交易字第495號			本件係過失傷害案件，與本文探討無涉
21	臺灣基隆地方法院 96年度醫訴字第1號	臺灣高等法院 98年度醫上訴字第5號		99年8月3日宣判、判決主文上訴駁回、無罪確定。
22	臺灣基隆地方法院 96年度聲判字第19號			聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。
23	臺灣基隆地方法院 88年度自字第51號			被告李○○無罪（心臟專科醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
◎24	臺灣基隆地方法院 86年度訴字第646號	無		被告陳○○、邱○○、駱○○、莊○○4人均無罪。88年6月1日宣判。
25	臺灣宜蘭地方法院 98年度重訴字第7號	臺灣高等法院 99年度上訴字第2368號		本件係家暴殺人等案件，與本文探討無涉
26	臺灣桃園地方法院 99年度自字第5號	臺灣高等法院 101年度醫上訴字第3號		被告陳○○無罪（一般外科醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。

◎27	臺灣桃園地方法院 94年度醫訴字第2號	無		被告3人均無罪，僅被告邱○○擔任急診室值班醫師
◎28	臺灣桃園地方法院 95年度醫訴字第1號			與編號27係同一件
29	臺灣桃園地方法院 97年度聲判字第40號			聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。
30	臺灣桃園地方法院 92年度訴字第506號	臺灣高等法院 97年度醫上更（一）字第4號、 100年度重醫上更（二）字第50號	最高法院 100年度台上字第4996號	被告林○○無罪(加護病房主治醫生)，並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。最高法院，於100年9月15日以未具體敘明原判決有何妥速審判法第9條第1項各款所列事項上訴駁回
31	臺灣桃園地方法院 91年度訴字第211號			本件係傷害致死案件，與本文探討無涉
31	臺灣新竹地方法院 93年度聲判字第5號			聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。
◎32	臺灣新竹地方法院 88年度訴字第390號	臺灣高等法院100年度重醫上更（四）字第113號(臺灣高等法院90年度上訴字第1398號、臺灣高等法院94年度醫上更（一）字第1號、臺灣高等法院以96年度醫上更（二）字第3號、臺灣高等法院99年度重醫上更	最高法院94年度台上字第736號、最高法院96年度台上字第3084號、最高法院99年度台上字第5275號、最高法院100年度台上字第4622號	

		（三）字第 254 號）		
◎33	臺灣苗栗地方法院 88 年度訴字第 68 號	無		
34	臺灣臺中地方法院 101 年度聲判字第 52 號			聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。
35	臺灣臺中地方法院 101 年度訴字第 377 號	臺灣高等法院臺中分院 101 年度上重訴字第 7 號		本件係殺人未遂案件，與本文探討無涉
36	臺灣臺中地方法院 101 年度聲判字第 25 號			聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。
37	臺灣臺中地方法院 97 年度自字第 7 號	臺灣高等法院臺中分院 100 年度醫上訴字第 351 號		被告涂○○、李○○均無罪（分別為耳鼻喉科主治醫師，神經外科主治醫師），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
38	臺灣臺中地方法院 98 年度訴字第 3384 號			本件係傷害致死案件，與本文探討無涉
39	臺灣臺中地方法院 97 年度聲判字第 17 號			聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。
40	臺灣臺中地方法院 96 年度聲判字第 47 號			聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。
41	臺灣臺中地方法院 94 年度醫訴字第 7 號	臺灣高等法院臺中分院 96 年度醫上訴字第 2046 號		被告何○○、余○○均無罪（內科主治醫師、住院醫師），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
◎42	臺灣臺中地方法院	臺灣高等法院臺中		其中 1 被告陳○○

	92年度自字第439號	分院94年度上易字第716、720號		無罪（中醫傷科醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
43	臺灣臺中地方法院93年度易字第1224號			被告張○○無罪（醫療連少尉牙醫官），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
44	臺灣臺中地方法院89年度自字第154號			被告賴○○、袁○○、林○○、楊○○均無罪（分別係外科主治醫師、住院醫師、實習醫師），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
45	臺灣臺中地方法院89年度自字第250號			本件係違反醫師法案件，與本文探討無涉
◎46	臺灣彰化地方法院98年度訴字第1892號	臺灣高等法院臺中分院100年度醫上訴字第411號	最高法院101年度台上字第6119號上訴駁回	於100年9月15日判決上訴駁回、有罪確定
47	臺灣彰化地方法院97年度訴字第665號	臺灣高等法院臺中分院98 年度醫上訴字第541 號		被告洪○○無罪（婦產科主治醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
48	臺灣彰化地方法院96年度訴字第1329號			被告林○○無罪（復健科醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
49	臺灣南投地方法院99年度訴字第194號			本件係違反醫師法等案件，與本文探討無涉

50	臺灣南投地方法院 100 年度重訴字第 6 號			本件係殺人案件，與本文探討無涉
51	臺灣南投地方法院 98 年度訴字第 203 號			本件係傷害致死案件，與本文探討無涉
52	臺灣嘉義地方法院 101 年度聲判字第 7 號			聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。
◎53	臺灣嘉義地方法院 97 年度訴字第 236 號	臺灣高等法院臺南分院 100 年度醫上訴字第 173 號	最高法院 101 年度台上字第 4459 號	101 年 8 月 30 日判決上訴駁回、有罪確定。
54	臺灣嘉義地方法院 98 年度易字第 418 號			本件係詐欺等案件，與本文探討無涉
◎55	臺灣嘉義地方法院 97 年度訴字第 538 號	臺灣高等法院臺南分院 98 年度醫上訴字第 884 號	最高法院 101 年度台上字第 2957 號	101 年 6 月 14 日判決上訴駁回、有罪確定。
◎56	臺灣嘉義地方法院 91 年度訴字第 183 號	臺灣高等法院臺南分院 93 年度醫上訴字第 868 號、臺灣高等法院臺南分院 96 年度重醫上更(一)字第 381 號	最高法院 96 年度台上字第 4793 號（原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院）。最高法院 97 年度台上字第 2346 號	97 年 5 月 30 日判決上訴駁回、無罪確定。
57	臺灣臺南地方法院 96 年度訴字第 265 號	臺灣高等法院臺南分院 97 年度上訴字第 1156 號、 99 年度上更(一)字第 242 號		本件被告係養護之家負責人件，與本文探討無涉
◎58	臺灣臺南地方法院 89 年度自字第 17 號	臺灣高等法院臺南分院 92 年度上訴字第 1286 號、臺灣高等法院臺南分院 95 年度重醫上更(一)字第 114 號、臺灣高等法院臺南分院 95	最高法院 95 年度台上字第 603 號（原判決關於業務過失致人於死部分撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院、其他上訴駁	臺灣高等法院臺南分院 95 年度重醫上更(二)字第 552 號 96 年 8 月 27 日撤回上訴

		年度重醫上更(二)字第 552 號	回。）最高法院 95 年度台上字第 6394 號（原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。）	
59	臺灣臺南地方法院 92 年度訴字第 18 號	臺灣高等法院臺南分院 92 年度上訴字第 831 號		被告林○○、謝○○均無罪(分別係內科主任醫師、外科主任醫師)，並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
60	臺灣高雄地方法院 100 年度易字第 1026 號			本件係詐欺案件，與本文探討無涉
61	臺灣高雄地方法院 100 年度自字第 2 號			被告林○○、林○○、劉○○均無罪（神經內科專科醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
62	臺灣高雄地方法院 98 年度易字第 487 號			本件係詐欺案件，與本文探討無涉
63	臺灣高雄地方法院 98 年度自字第 15 號			被告宋○○無罪(診所主治醫師)，並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
64	臺灣高雄地方法院 95 年度聲判字第 57 號			聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。
65	臺灣高雄地方法院 92 年度自字第 370 號			被告施○○無罪(皮膚科診所醫師)，並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
66	臺灣高雄地方法院	臺灣高等法院高雄		被告洪○○有罪(腦

	89年度自字第126號	分院92 年度上訴字第7 號		神經外科主治醫師），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
67	臺灣高雄地方法院86年度自字第786號			被告陳○○無罪（診所醫師），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
68	臺灣花蓮地方法院99年度訴字第302號			本件係傷害致死案件，與本文探討無涉
69	臺灣花蓮地方法院96年度訴字第356號	臺灣高等法院花蓮分院97 年度上訴字第31 號		被告林○○、高胡○○均無罪，並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
70	臺灣花蓮地方法院86年度自字第100號			刑事裁定（自訴駁回），非屬本文探討之刑事判決。
◎71	臺灣屏東地方法院96年度訴字第707號	臺灣高等法院高雄分院97年度醫上訴字第5號		98年10月27日判決上訴駁回、 有罪確定。（查無第三審判決）
◎72	臺灣屏東地方法院96 年度自字第5 號	臺灣高等法院高雄分院93年度醫上訴字第2號	最高法院100年度台上字第2901 號	100年5月31日判決上訴駁回、無罪確定。
73	臺灣屏東地方法院85年度訴字第666號			被告蔡○○無罪（醫院院長），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
74	福建金門地方法院88年度訴字第23號	無		被告吳○○有罪（精神科主治醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。

附表二　除附表一以地方法院搜尋外，以高等法院及最高法院搜尋與急診醫師相關之刑事判決

編號	一審法院	二審法院	三審法院
1	臺灣基隆地方法院 93 年度醫訴字第 1 號	臺灣高等法院 94 年度醫上訴字第 2 號	最高法院 101 年度台上字第 3428 號
2	臺灣基隆地方法院 95 年度易字第 223 號	臺灣高等法院 96 年度上易字第 2020 號	最高法院 100 年度台上字第 6520 號
3	臺灣板橋地方法院 96 年度醫訴字第 1 號	臺灣高等法院 97 年度醫上訴字第 7 號	
4	臺灣新竹地方法院 94 年度自字第 3 號	臺灣高等法院 97 年度醫上訴字第 9 號	
5	臺灣臺北地方法院 84 年度自字第 653 號	臺灣高等法院 95 年度重上更（三）字第 109 號	最高法院 98 年度台上字第 610 號
6	臺灣臺中地方法院 98 年度醫自字第 11 號	臺灣高等法院臺中分院 99 年度醫上訴字第 1808、1828 號	

附表三之一　第一審與急診醫師相關之刑事判決彙整

編號	一審法院	備註
1	臺灣臺北地方法院 101 年度審簡上字第 69 號	傷害案件；急診室醫師係告訴人，與本文探討無涉
2	臺灣臺北地方法院 100 年度易字第 1720 號	家庭暴力罪之傷害案件，與本文探討無涉
3	臺灣臺北地方法院 98 年度醫訴字第 6 號	本件被告王○○係消化內科主治醫師、高○○為三級護理人員，並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
◎4	臺灣臺北地方法院 98 年度醫訴字第 7 號	最高法院 101 年 9 月 5 日判決上訴駁回、有罪確定
5	臺灣臺北地方法院 100 年度聲判字第 42 號	聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。
6	臺灣臺北地方法院 97 年度醫自字第 4 號	被告林○○係主任醫師、被告吳○○、郭○○係主治醫師、被告翁○○、胡○○係住院醫師，並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。

7	臺灣臺北地方法院 97 年度醫訴字第 1 號	被告黃○○無罪（感染科主治醫師），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
8	臺灣臺北地方法院 94 年度醫訴字第 5 號	被告林○○無罪（被訴過失致死罪部分；神經外科代總醫師），被告劉○○無罪（被訴過失致死罪部分；神經外科主治醫師），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
◎9	臺灣臺北地方法院 92 年度訴字第 1684 號	最高法院 98 年 9 月 17 日判決上訴駁回、有罪確定
10	臺灣臺北地方法院 94 年度醫訴字第 2 號	被告璩○○無罪（腦神經外科醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
11	臺灣臺北地方法院 93 年度聲判字第 58 號	聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。
◎12	臺灣臺北地方法院 91 年度自字第 634 號	最高法院 97 年 6 月 26 日上訴駁回、無罪確定
◎13	臺灣臺北地方法院 89 年度訴字第 1301 號	臺灣高等法院 95 年度醫上更（一）字第 1 號上訴駁回、無罪確定
◎14	臺灣士林地方法院 99 年度醫訴字第 1 號	臺灣高等法院 100 年 9 月 13 日宣判、判決上訴駁回、無罪確定（引用刑事妥訴審判法第 9 條）
◎15	臺灣士林地方法院 97 年度醫易字第 1 號	臺灣高等法院 98 年 12 月 17 日宣判、判決上訴駁回、有罪確定（不得上訴第三審）
16	臺灣士林地方法院 97 年度聲判字第 72 號	聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。
17	臺灣士林地方法院 97 年度易緝字第 2 號	本件係違反醫師法案件，與本文探討無涉
18	臺灣板橋地方法院 101 年度醫訴字第 1 號	被告張○○無罪（骨科主治醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
19	臺灣板橋地方法院 100 年度醫訴字第 2 號	被告李○○無罪（神經內科醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
20	臺灣板橋地方法院 98 年度交易字第 495 號	本件係過失傷害案件，與本文探討無涉
21	臺灣基隆地方法院 96 年度醫訴字第 1 號	臺灣高等法院 99 年 8 月 3 日宣判、判決上訴駁回、無罪確定。
22	臺灣基隆地方法院 96 年度聲判字第 19 號	聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。

23	臺灣基隆地方法院 88 年度自字第 51 號	被告李○○無罪（心臟專科醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
24	臺灣基隆地方法院 86 年度訴字第 646 號	被告陳○○、邱○○、駱○○、莊○○4 人均無罪。88 年 6 月 1 日宣判。
25	臺灣宜蘭地方法院 98 年度重訴字第 7 號	本件係家暴殺人等案件，與本文探討無涉
26	臺灣桃園地方法院 99 年度自字第 5 號	被告陳○○無罪（一般外科醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
◎27	臺灣桃園地方法院 94 年度醫訴字第 2 號	被告 3 人均無罪，僅被告邱○○擔任急診室值班醫師
◎28	臺灣桃園地方法院 95 年度醫訴字第 1 號	與編號 27 係同一件
29	臺灣桃園地方法院 97 年度聲判字第 40 號	聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。
30	臺灣桃園地方法院 92 年度訴字第 506 號	被告林○○無罪（加護病房主治醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。最高法院，於 100 年 9 月 15 日以未具體敘明原判決有何妥速審判法第 9 條第 1 項各款所列事項上訴駁回
31	臺灣桃園地方法院 91 年度訴字第 211 號	本件係傷害致死案件，與本文探討無涉
31	臺灣新竹地方法院 93 年度聲判字第 5 號	聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。
◎32	臺灣新竹地方法院 88 年度訴字第 390 號	臺灣高等法院 101 年 7 月 31 日以 100 年度重醫上更（四）第 113 號判決有罪
◎33	臺灣苗栗地方法院 88 年度訴字第 68 號	
34	臺灣臺中地方法院 101 年度聲判字第 52 號	聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。
35	臺灣臺中地方法院 101 年度訴字第 377 號	本件係殺人未遂案件，與本文探討無涉
36	臺灣臺中地方法院 101 年度聲判字第 25 號	聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。
37	臺灣臺中地方法院 97 年度自字第 7 號	被告涂○○、李○○均無罪（分別為耳鼻喉科主治醫師，神經外科主治醫師），並非針

		對急診醫師之刑事責任，先予排除。
38	臺灣臺中地方法院 98 年度訴字第 3384 號	本件係傷害致死案件，與本文探討無涉
39	臺灣臺中地方法院 97 年度聲判字第 17 號	聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。
40	臺灣臺中地方法院 96 年度聲判字第 47 號	聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。
41	臺灣臺中地方法院 94 年度醫訴字第 7 號	被告何○○、余○○均無罪（內科主治醫師、住院醫師），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
◎42	臺灣臺中地方法院 92 年度自字第 439 號	其中 1 被告陳○○無罪（中醫傷科醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
43	臺灣臺中地方法院 93 年度易字第 1224 號	被告張○○無罪（醫療連少尉牙醫官），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
44	臺灣臺中地方法院 89 年度自字第 154 號	被告賴○○、袁○○、林○○、楊○○均無罪（分別係外科主治醫師、住院醫師、實習醫師），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
45	臺灣臺中地方法院 89 年度自字第 250 號	本件係違反醫師法案件，與本文探討無涉
◎46	臺灣彰化地方法院 98 年度訴字第 1892 號	最高法院 100 年 9 月 15 日判決上訴駁回、有罪確定
47	臺灣彰化地方法院 97 年度訴字第 665 號	被告洪○○無罪（婦產科主治醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
48	臺灣彰化地方法院 96 年度訴字第 1329 號	被告林○○無罪（復健科醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
49	臺灣南投地方法院 99 年度訴字第 194 號	本件係違反醫師法等案件，與本文探討無涉
50	臺灣南投地方法院 100 年度重訴字第 6 號	本件係殺人案件，與本文探討無涉
51	臺灣南投地方法院 98 年度訴字第 203 號	本件係傷害致死案件，與本文探討無涉
52	臺灣嘉義地方法院 101 年度聲判字第 7 號	聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。
◎53	臺灣嘉義地方法院	最高法院 101 年 8 月 30 日判決上訴駁回、

	97 年度訴字第 236 號	有罪確定。
54	臺灣嘉義地方法院 98 年度易字第 418 號	本件係詐欺等案件，與本文探討無涉
◎55	臺灣嘉義地方法院 97 年度訴字第 538 號	最高法院 101 年 6 月 14 日判決上訴駁回、有罪確定。
◎56	臺灣嘉義地方法院 91 年度訴字第 183 號	最高法院 97 年 5 月 30 日判決上訴駁回、無罪確定。
57	臺灣臺南地方法院 96 年度訴字第 265 號	本件被告係養護之家負責人件，與本文探討無涉
◎58	臺灣臺南地方法院 89 年度自字第 17 號	臺灣高等法院臺南分院 95 年度重醫上更（二）字第 552 號 96 年 8 月 27 日撤回上訴
59	臺灣臺南地方法院 92 年度訴字第 18 號	被告林○○、謝○○均無罪（分別係內科主任醫師、外科主任醫師），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
60	臺灣高雄地方法院 100 年度易字第 1026 號	本件係詐欺案件，與本文探討無涉
61	臺灣高雄地方法院 100 年度自字第 2 號	被告林○○、林○○、劉○○均無罪（神經內科專科醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
62	臺灣高雄地方法院 98 年度易字第 487 號	本件係詐欺案件，與本文探討無涉
63	臺灣高雄地方法院 98 年度自字第 15 號	被告宋○○無罪（診所主治醫師），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
64	臺灣高雄地方法院 95 年度聲判字第 57 號	聲請交付審判之刑事裁定，非屬本文探討之刑事判決。
65	臺灣高雄地方法院 92 年度自字第 370 號	被告施○○無罪（皮膚科診所醫師），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
66	臺灣高雄地方法院 89 年度自字第 126 號	被告洪○○有罪（腦神經外科主治醫師），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
67	臺灣高雄地方法院 86 年度自字第 786 號	被告陳○○無罪（診所醫師），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
68	臺灣花蓮地方法院 99 年度訴字第 302 號	本件係傷害致死案件，與本文探討無涉
69	臺灣花蓮地方法院 96 年度訴字第 356 號	被告林○○、高胡○○均無罪，並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。

70	臺灣花蓮地方法院 86 年度自字第 100 號	刑事裁定（自訴駁回），非屬本文探討之刑事判決。
◎71	臺灣屏東地方法院 96 年度訴字第 707 號	臺灣高等法院高雄分院 98 年 10 月 27 日宣判上訴駁回、有罪確定。（查無第三審判決）
◎72	臺灣屏東地方法院 96 年度自字第 5 號	最高法院 100 年 5 月 31 日判決上訴駁回、無罪確定。
73	臺灣屏東地方法院 85 年度訴字第 666 號	被告蔡○○無罪（醫院院長），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
74	福建金門地方法院 88 年度訴字第 23 號	被告吳○○有罪（精神科主治醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。

附表三之二　　第二審與急診醫師相關之刑事判決彙整

編號	二審法院	備註
1	臺灣高等法院 100 年度醫上訴字第 6 號	最高法院 101 年 9 月 5 日判決上訴駁回、有罪確定
2	臺灣高等法院 96 年度醫上訴字第 3 號	被告林○○無罪（被訴過失致死罪部分；神經外科代總醫師），被告劉○○無罪（被訴過失致死罪部分；神經外科主治醫師），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
3	臺灣高等法院 95 年度醫上訴字第 6 號	最高法院 98 年 9 月 17 日判決上訴駁回、有罪確定
4	臺灣高等法院 93 年度醫上訴字第 1 號	最高法院 97 年 6 月 26 日判決上訴駁回、無罪確定
5	臺灣高等法院 91 年度少連上訴字第 92 號過失致死案件；臺灣高等法院 95 年度醫上更（一）字第 1 號	臺灣高等法院 95 年度醫上更（一）字第 1 號上訴駁回、無罪確定
6	臺灣高等法院 100 年度醫上訴字第 4 號	100 年 9 月 13 日宣判、判決主文:上訴駁回、無罪確定（引用刑事妥速審判法第 9 條）
7	臺灣高等法院 98 年度醫上易字第 2 號	98 年 12 月 17 日宣判、判決主文:上訴駁回、有罪確定
8	臺灣高等法院 98 年度醫上訴字第 5 號	99 年 8 月 3 日宣判、判決主文：上訴駁回、無罪確定
9	臺灣高等法院 100 年度重醫上更（四）字第 113 號（臺灣高等法院 90 年度上訴字第 1398 號、臺灣高等法院 94 年度醫上更（一）字第 1 號、臺灣高等法院以 96 年度醫上更（二）字第 3 號、臺灣高等法院 99 年度重醫上更（三）字第 254 號）	更四審後未有最高法院之案號
10	臺灣高等法院臺中分院94年度上易字第 716、720 號	其中 1 被告陳○○無罪（中醫傷科醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
11	臺灣高等法院臺中分院 100 年度醫上訴字第 411 號	最高法院 100 年 9 月 15 日判決上訴駁回、有罪確定
12	臺灣高等法院臺南分院 100 年度醫上訴字第 173 號	最高法院 101 年 8 月 30 日判決上訴駁回、有罪確定

13	臺灣高等法院臺南分院98年度醫上訴字第884號	最高法院101年6月14日判決上訴駁回、有罪確定
14	臺灣高等法院臺南分院93年度醫上訴字第868號、臺灣高等法院臺南分院96年度重醫上更(一)字第381號	最高法院97年5月30日判決上訴駁回、無罪確定
15	臺灣高等法院臺南分院92年度上訴字第1286號、臺灣高等法院臺南分院95年度重醫上更(一)字第114號、臺灣高等法院臺南分院95年度重醫上更(二)字第552號	臺灣高等法院臺南分院95年度重醫上更(二)字第552號96年8月27日撤回上訴
16	臺灣高等法院高雄分院 97年度醫上訴字第5號	臺灣高等法院高雄分院98年10月27日宣判上訴駁回、有罪確定
17	臺灣高等法院高雄分院 93年度醫上訴字第2號	最高法院100年5月31日判決上訴駁回、無罪確定

附表三之三　第三審與急診醫師相關之刑事判決彙整

編號	第三審法院	備註
1	最高法院 101 年度台上字第 4568 號	101 年 9 月 5 日上訴駁回、有罪確定
2	最高法院 97 年度台上字第 1577 號	被告林○○無罪（被訴過失致死罪部分；神經外科代總醫師），被告劉○○無罪（被訴過失致死罪部分；神經外科主治醫師），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
3	最高法院 98 年度台上字第 5322 號	於 98 年 9 月 17 日上訴駁回、有罪確定
4	最高法院 97 年度台上字第 2905 號	於 97 年 6 月 26 日上訴駁回、無罪確定
5	最高法院 95 年度台上字第 405 號（95 年 1 月 19 日原判決撤銷，發回臺灣高等法院）	臺灣高等法院 95 年度醫上更（一）字第 1 號上訴駁回、無罪確定
6	最高法院 94 年度台上字第 736 號、最高法院 96 年度台上字第 3084 號、最高法院 99 年度台上字第 5275 號、最高法院 100 年度台上字第 4622 號	
7	最高法院 101 年度台上字第 6119 號上訴駁回	100 年 9 月 15 日判決上訴駁回、有罪確定
8	最高法院 101 年度台上字第 4459 號	101 年 8 月 30 日判決上訴駁回、有罪確定
9	最高法院 101 年度台上字第 2957 號	101 年 6 月 14 日判決上訴駁回、有罪確定
10	最高法院 96 年度台上字第 4793 號(原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院)。最高法院 97 年度台上字第 2346 號	97 年 5 月 30 日判決上訴駁回、無罪確定
11	最高法院 95 年度台上字第 603 號（原判決關於業務過失致人於死部分撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院、其他上訴駁回。）最高法院 95 年度台上字第 6394 號（原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。）	臺灣高等法院臺南分院 95 年度重醫上更（二）字第 552 號 96 年 8 月 27 日撤回上訴
12	最高法院 100 年度台上字第 2901 號	100 年 5 月 31 日判決上訴駁回、無罪確定

1011220 附表四（有罪判決）

編號	一審法院	二審法院	三審法院	備註
1	臺灣臺北地方法院 98 年度醫訴字第 7 號	臺灣高等法院100 年度醫上訴字第 6 號	最高法院 101 年度台上字第 4568 號	101 年 9 月 5 日判決上訴駁回、有罪確定
2	臺灣臺北地方法院 92 年度訴字第 1684 號	臺灣高等法院 95 年度醫上訴字第 6 號	最高法院 98 年度台上字第 5322 號	於 98 年 9 月 17 日判決上訴駁回、有罪確定
3	臺灣板橋地方法院 96 年度醫訴字第 1 號	臺灣高等法院 97 年度醫上訴字第 7 號	最高法院 100 年度台上字第 6520 號	100 年 11 月 24 日判決上訴駁回、有罪確定。
4	臺灣士林地方法院 97 年度醫易字第 1 號	臺灣高等法院 98 年度醫上易字第 2 號		98 年 12 月 17 日判決上訴駁回、有罪確定
5	臺灣新竹地方法院 88 年度訴字第 390 號	臺灣高等法院 100 年度重醫上更（四）字第 113 號（臺灣高等法院 90 年度上訴字第 1398 號、臺灣高等法院 94 年度醫上更（一）字第 1 號、臺灣高等法院以 96 年度醫上更（二）字第 3 號、臺灣高等法院 99 年度重醫上更（三）字第 254 號）	最高法院 94 年度台上字第 736 號、最高法院 96 年度台上字第 3084 號、最高法院 99 年度台上字第 5275 號、最高法院 100 年度台上字第 4622 號	101 年 7 月 31 日判決有罪（未有最高法院資料）
6	臺灣苗栗地方法院 88 年度訴字第 68 號	無		90 年 1 月 19 日判決有罪（查無上訴第二審資料）
7	臺灣彰化地方法院 98 年度訴字第 1892 號	臺灣高等法院臺中分院100 年度醫上訴字第 411 號	最高法院 101 年度台上字第 6119 號上訴駁回	100 年 9 月 15 日判決上訴駁回、有罪確定
8	臺灣嘉義地方法院 97 年度訴字第 236 號	臺灣高等法院臺南分院100 年度醫上訴字第 173 號	最高法院 101 年度台上字第 4459 號	101 年 8 月 30 日判決上訴駁回、有罪確定

9	臺灣嘉義地方法院 97 年度訴字第 538 號	臺灣高等法院臺南分院 98 年度醫上訴字第 884 號	最高法院 101 年度台上字第 2957 號	101 年 6 月 14 日判決上訴駁回、有罪確定
10	臺灣屏東地方法院 96 年度訴字第 707 號	臺灣高等法院高雄分院 97 年度醫上訴字第 5 號		98 年 10 月 27 日宣判上訴駁回、有罪確定

1011220 附表五（無罪判決）

編號	一審法院	二審法院	三審法院	備註
1	臺灣臺北地方法院 91 年度自字第 634 號	臺灣高等法院 93 年度醫上訴字第 1 號	最高法院 97 年度台上字第 2905 號	於 97 年 6 月 26 日上訴駁回、無罪確定
2	臺灣臺北地方法院 89 年度訴字第 1301 號	臺灣高等法院 91 年度少連上訴字第 92 號過失致死案件；臺灣高等法院 95 年度醫上更（一）字第 1 號	最高法院 95 年度台上字第 405 號（95 年 1 月 19 日原判決撤銷，發回臺灣高等法院）	臺灣高等法院 95 年度醫上更（一）字第 1 號上訴駁回、無罪確定
3	臺灣臺北地方法院 84 年度自字第 653 號	臺灣高等法院 95 年度重上更（三）字第 109 號	最高法院 98 年度台上字第 610 號	98 年 2 月 12 日宣判、判決主文：上訴駁回、無罪確定
4	臺灣士林地方法院 99 年度醫訴字第 1 號	臺灣高等法院 100 年度醫上訴字第 4 號		100 年 9 月 13 日宣判、判決主文：上訴駁回、無罪確定
5	臺灣基隆地方法院 96 年度醫訴字第 1 號	臺灣高等法院 98 年度醫上訴字第 5 號		99 年 8 月 3 日宣判、判決主文：上訴駁回、無罪確定。
6	臺灣基隆地方法院 95 年度易字第 223 號	臺灣高等法院 96 年度上易字第 2020 號		96 年 11 月 8 日宣判、判決主文：上訴駁回、無罪確定。
7	臺灣基隆地方法院 93 年度醫訴字第 1 號	臺灣高等法院 94 年度醫上訴字第 2 號	最高法院 97 年度台上字第 3428 號	97 年 7 月 24 日宣判、判決主文：上訴駁回、無罪確定。
8	臺灣基隆地方法院 86 年度訴字第 646 號	無		被告 4 人均無罪，依序擔任急診室值班醫師
9	臺灣桃園地方法院 94 年度醫訴字第 2 號、95 年度醫訴字第			被告 3 人均無罪，僅被告邱○○擔任急診室值班醫

	1 號			師
10	臺灣新竹地方法院 94 年度自字第 3 號	臺灣高等法院 97 年度醫上訴字第 9 號		
11	臺灣臺中地方法院 98 年度自字第 11 號	臺灣高等法院臺中分院 99 年度醫上訴字第 1808、1828 號		
12	臺灣臺中地方法院 92 年度自字第 439 號	臺灣高等法院臺中分院 94 年度上易字第 716、720 號		其中 1 被告陳○○無罪（中醫傷科醫生），並非針對急診醫師之刑事責任，先予排除。
13	臺灣嘉義地方法院 91 年度訴字第 183 號	臺灣高等法院臺南分院 93 年度醫上訴字第 868 號、臺灣高等法院臺南分院 96 年度重醫上更(一)字第 381 號	最高法院 96 年度台上字第 4793 號（原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院）。最高法院 97 年度台上字第 2346 號	97 年 5 月 30 日宣判、判決上訴駁回、無罪確定。
14	臺灣臺南地方法院 89 年度自字第 17 號	臺灣高等法院臺南分院 92 年度上訴字第 1286 號、臺灣高等法院臺南分院 95 年度重醫上更(一)字第 114 號、臺灣高等法院臺南分院 95 年度重醫上更(二)字第 552 號	最高法院 95 年度台上字第 603 號（原判決關於業務過失致人於死部分撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院、其他上訴駁回。）最高法院 95 年度台上字第 6394 號（原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。）	臺灣高等法院臺南分院 95 年度重醫上更(二)字第 552 號 96 年 8 月 27 日撤回上訴
15	臺灣屏東地方法院 96 年度自字第 5 號	臺灣高等法院高雄分院 93 年度醫上訴字第 2	最高法院 100 年度台上字第 2901 號	100 年 5 月 31 日宣判、判決上訴駁回、無罪確定。

		號		

E S A
1896

第四章　美國醫療案例之簡介

4.1 概說

醫界團體或有以美國不以刑事起訴醫師、或有以德國和日本都有重大過失規定，而我國刑法卻無重大過失，連輕微的過失都加以處罰之論點，作為修改醫師責任為由，此論述對外國法之見解尚失嚴謹。依照美國模範刑法典（Model Penal Code ），其在犯罪人之主觀要件定義上，並沒有所謂的「重大」（gross）過失的存在，只有規定「輕率」（recklessly）和「疏忽」（negligently），將「輕率」翻譯成重大，要屬誤譯，且就致死生命法益之侵害，主觀構成要件即使僅達「疏忽」程度，也要受罰。因之，美國醫師受刑事訴追不在少數，有包括不作為致死、違法加工安樂死、醫療保險詐欺、醫療過失致死（如輸錯血、開刀開錯部位）等等案件。而在美國刑法上，醫院本身可以成為刑事被告，所以檢察官可能起訴的是醫院而不是醫師[255]。

事實上，英美判例法系與大陸法系的我國刑法，對於刑事責任之判斷結構本即相異，從而，尚無法將問題之解決方法直接運用在我國實務上。然而，基於我國判斷結構上參照美國法上之規定，亦非無可值得借鏡之處。接下來本文嘗試觀察美國刑事過失之內涵，並簡介美國醫療案例及急診相關之規定。

4.2　美國刑事過失內涵之簡介

在英美刑法之體系中，關於犯罪之概念，在習慣法中，包括主觀犯罪構成要件（mens rea）[256]與客觀犯罪構成要件（actus reus），二者兼具，行為人始有負刑事責任之可能。1962 年美國模範刑法典（Model Penal Code）建議各法域（jurisdiction，指各州與聯邦）在主觀惡意部分，採用之用語分為：有目的性地（purposely）、明知地（knowingly）、輕率地（recklessly）與疏忽地（negligently）等類型。有目的性地（purposely）、明知地（knowingly）類似於我國刑法第 13 條第 1 項直接故意以上程度之主觀不法構成要件、同條第 2 項間接故意之主觀不法構成要件；輕率地（recklessly）、疏忽地（negligently）則相當於我國刑法第 14 條有認識的過失與無認識的過失之規定[257]。模範刑法典中關於魯莽與過失之判斷，係以行為人不論是否已盡客觀上之標準照護義務，對於事實上原本就已存在合理之結果發生風險時，並未造

[255]林志潔，何不推醫療強制險，中國時報，101 年 11 月 20 日。

[256]美國模範刑法典（Model Penal Code）參照各州沿用習慣法中，mens rea 作為犯罪之要件，然其本身在規範上所常使用之 malice aforethought 仍為模糊、內涵不確定之用語。

[257] 林志潔，「論美國法上犯罪主觀要件與精神障礙心智缺陷抗辯：Clark v.Arizona」，《歐美研究》，中央研究院歐美研究所、第 39 卷第 4 期，98 年 12 月，頁 634

成或提升實質與不合理之結果發生風險，該行為即不具社會可責性。

4.2.1 美國醫療案例之簡介

（一）前言

1990 年，美國醫學會(American Medical Association, 以下簡稱 AMA)建議撤銷對賓州一位外科醫生醫療疏失之刑事控告，宣稱對醫師臨床疏失之起訴幾乎是前所未聞。然而，僅僅 3 年後對 Einaugler 醫師與另一位醫師醫療疏失的起訴發生，使得 AMA 在臨時會議後決定採取決議：「確保符合誠實信用原則的醫療決策，並不違反刑事法。」1995 年 AMA 採取更嚴謹明確的決議：「對保健的決策刑事定罪，特別在當下這股潮流顯示對瀆職的刑事起訴...」在第 2 個決議作出時，AMA 估計國內約僅有 10 位醫師因醫療疏失被起訴，但該組織畏懼這僅是個開端，對醫師的訴訟會有增長趨勢[258]。

1999 年 11 月 29 日 AMA 的恐懼再度被證實，美國國家醫學院刊出一份報告名為「To Err Is Human」，報告估計每年的醫療疏失導致 44,000 人到 98,000 人死亡。美國今日報(US Today)則將此數字更公開化，於其頭版標題寫著「第八大死因：醫療疏失」。AMA 亦認可了該報告的引用。1999 年 12 月 7 日柯林頓總統公開地信任該報告，並指示成立專案小組在 60 天內提出保障病患安全的計畫。當天參議員 Edward Kennedy 宣布他會在國會提出法案，讓報告裡的建議產生實際成效。

（二）醫療疏失之案例

在下列所欲論述對醫師起訴的 8 件刑事案件與 1 件對公司起訴醫療疏失的案件，除 1 件外，其餘均進入上訴程序。8 件案件之上訴理由分析下來不外乎是注意義務、照護標準或主觀犯意之不一致。此些案件被放在一起討論是根據導致被起訴與作出判決之行為模式，接著分析這些案件相同的作為模式或被告醫師的不作為，引領陪審團由注意義務與照護標準的不一致推斷為犯罪行為，並將所得的解釋作為可論罪的基礎。所引文章對於醫療過失之定義非常類似醫療瀆職訴訟裡的定義，即醫師非意圖傷害的醫療作為或不作為，而未符合照護標準且造成病患傷害[259]。

1.1 Billig 案 (United States v. Billig)

1986 年一般軍事審判法庭起訴美國儲備海軍指揮官 Donald Billig，於 1983 年 6

---

[258] James A. Filkins, *With no evil intent：The criminal prosecution of physicians for medicial negligence.* Journal of Legal Medicine, 22 J. Legal Med. 467,（December, 2001）

[259] *Id.*

月至 1985 年 3 月涉嫌非自願致死罪（involuntary manslaughter），以及在 Bethesda 海軍醫院進行的冠狀動脈繞道手術涉嫌過失致死罪（negligent homicide）。Billig 醫師是有證照的心臟外科醫師，在被軍事審判法庭起訴事件發生時，身為 Bethsda 海軍醫院的心臟外科主任。在 Billig 醫師執刀的 3 個手術結果[260]皆產生多個併發症情形，因此分別被判非自願致死罪與過失致死罪，亦即認定任何偏離照護標準之行為即構成刑事上之過失。然而，陸軍刑事上訴法庭[261]（Court of Military Review ）的意見認為，檢方或許「忽視了冠狀動脈繞道手術是個本質上風險極高的手術，直至近 30 年醫學界才有臨床手術的經驗，且選擇以此手術治療的這些病患皆為重症病患，其中有些病情更是非常嚴重。」不應由手術結果去決定照護標準，根據定義不清之照護準則，判定 Billig 醫師成立非自願致死罪與過失致死罪，而非根據醫師在條件下特定的作為或不作為來定罪，於是推翻原判決的全部罪名[262]。

本案係以被告之主觀犯罪意圖，而非注意義務或照護標準起訴，甚至扭轉結果，檢方欲「建立非自願致死之必要構成要件」時，將 Billig 醫師描繪為愚蠢、獨眼之醫師，宣稱以他過去記錄與差勁之視力根本知道自己不該進手術房。Billig 醫師則被迫解釋自己從業 20 年來所有失誤與失敗之手術。Billig 醫師之判決雖被軍事上訴法院推翻，但此案顯示被告過去之紀錄如何被當作定罪刑事過失之強大證據，而醫療程序複雜又有爭議時更是如此。軍事上訴法庭最後點出，管理 Billig 醫師之照護標準是「難以捉摸且含糊不明」的，只要該醫療疏失不是出於重大過失或惡意行為，就不應負刑事責任。

1.2 Youngkin 案(Commonwaelth of Pennsylvania v. Youngkin）

1976 年 7 月 23 日，Barbara Fedder 嘔吐物進入肺部後窒息而死。死因係巴比妥類鎮靜劑使得咽反射失調，使原先能將嘔吐物由咽喉吐出的功能失靈。Fedder 女士的醫師 James Youngkin 在她死前幾週開了多種鎮靜劑處方，Youngkin 醫師因開了這些鎮靜劑處方受到非自願致死罪（involuntary manslaughter）起訴與判決。

賓州高等法院同意 Youngking 醫師的一審判決，「過失殺人之刑事上過失，成立

[260]第一個手術，醫師誤將靜脈當作動脈，使手術時間增加 30 分鐘，且不當使用血水引流管使得心臟出血。第二個手術中，Billig 醫師誤將股靜脈移植到冠狀動脈，而移植的靜脈相對冠狀動脈過粗，血管管徑的差距使得原血管與移植血管間產生血塊，阻塞流向心臟的血液導致病患死亡。第三個手術中，Billig 醫師使用老舊部分的股靜脈血管做繞道手術，血管管道與血管內腔過窄，流向心臟的血液流量不足造成病患死亡。

[261]刑事上訴法庭分設在陸、海、空、海軍陸戰隊四個兵種中。刑事上訴法庭負責覆核審判庭的判決，有權減刑、撤銷指控、或退回重審。

[262] U.S. v.Billig ,26 M.J 744,750-3（1988）.Dr.Billig also was convicted of 12 specifications of willful dereliction of duty, four specifications of negligent dereliction of duty, and two specifications of dereliction of duty through culpable inefficiency.

於故意不理會或者偏離合理之照護標準上，採取可能導致死亡或嚴重傷害之不必要高風險行為。」法院特別指出，Fedder 女士經常性的要求補充鎮靜劑，應已警示 Youngkin 醫師她有藥物濫用的情形,且一位藥房藥師更曾致電詢問 Youngkin 醫師，稱 Fedder 女士麻木呆滯地到藥房要求補充她的鎮靜劑處方藥，而當時 Youngkin 醫師在電話中回答「他媽的給她補充藥方就對了！」專家意見也成立處方藥量與開處方的頻率，已不符合照護原則[263]。

相較於法院對於 Billig 醫師過去醫療行為的放大檢視，本案 Youngkin 醫師開給 Barbara Fedder 的 Tuinal 等藥品處方籤。賓州上訴法院認為「上訴人（Youngkin 醫師）對 Fedder 女士出於尊重所開的處方籤危險又魯莽，最終導致 Fedder 女士死亡」，如同通知醫師的藥師之證詞，Fedder 女士重複地要求 Tuinal 等處方藥應是藥物濫用之警示，但「Youngkin 醫師故意忽略重大且不必要的風險，遠偏離照護標準」。在 Youngkin 案爭點是注意義務。法院認為即使 Youngkin 醫師並未立即造成 Fedder 女士死亡，但其行為是直接且重大的因素。

1.3 Verbrugge 案（Colorado v. Verbrugge）

1993 年,麻醉師 Joseph Verbrugge 在緊急手術房睡著,導致 8 歲大的病患死亡[264]。檢方指控其行為導致病童呼吸阻塞二氧化碳濃度過高而死亡；辯方稱病童係死於惡性高溫（Malignant Hyperthermia）[265]，一種少見的併發症在麻醉後使病患體溫增高到危險的程度。雖然惡性高溫難以診斷，在大多案例裡仍可被成功治療[266]。

雖本案中的手術僅為移除耳朵裡的皮膚組織並非複雜手術，手術係在全身麻醉下進行。第一審陪審團決議 Verbrugge 醫師成立罪刑較輕的刑事上的醫療疏失，而對於過失致死罪或過失殺人輕罪並未達成決議。法院准許審判無效（mistrial）並在 1997 年 9 月對 Verbrugge 醫師未結的兩個罪名進行重審（retrial）。重審中陪審團決議 Verbrugge 醫師無罪開釋。Verbrugge 醫師接著上訴第一審逾越訴訟限制，提出撤

---

[263] Pennsylvania v. Youngkin,427 A.2d 1356,1360（Pa.Super.Ct.1981）

[264] Howard Pankratz, *Doctor Faults Verbrugge in Death*, DEN. POST, Sept. 16, 1995, at B3.

[265] 惡性高熱(Malignant Hyperthermia)是種顯性遺傳性體質，患者的第 19 號染色體發生突變。患者平常與一般人一樣,一旦接觸到一些全身麻醉的藥物如：去極化性肌肉鬆弛劑或氣體麻醉藥（Isoflurane, desflurane 或 sevoforane）就有可能引發惡性高熱。所謂惡性高熱是指在全身麻醉中或其後產生異常體溫升高的情形。主要是因為肌肉不正常的高代謝狀態繼而產生病人肌肉僵直、呼出二氧化碳異常上升、心跳速率及節律異常，之後會發生病人血氧降低、血壓不穩定，最後病人嚴重高熱、肌肉崩解、腎衰竭、心衰竭、肺水腫、腦障礙、昏睡、呼吸停止、瞳孔放大甚至死亡。

[266] The parties in the case disputed the cause of the child's death. Dr.Verbrugge's attorney, Gary Lozow, argued that the child died from malignant hyperthermia. Dr.Thomas Heney, Chief Medical Examiner for Denver, Colorado, agreed, as did two other medical experts. The prosecution argued that a clogged airway and overheating caused the child's carbon dioxide level to rise to a fatal level.

銷刑事上醫療疏失的輕罪判決的動議。二審法院同意該動議，因根據科羅拉多州法律刑事訴訟屬於專屬管轄範圍，若非第一審被告律師請求陪審團決議的判決，Verbrugge 醫師並不會被起訴。因此，Verbrugge 醫師的醫療疏失判決根據程序上理由被推翻，與實質上醫療疏失與否無關[267]。

本案是因程序問題導致 Verbrugge 醫師之判決被撤銷，然其教育意義同於 Billig 案，即被告過去行為可作為犯罪意圖之證據。此案法官准許將 Verbrugge 醫師過去在手術房睡著之紀錄列為證據，由於其顯示「被告對於風險的瞭解與其是否對風險故意不理會」。如同 Youngkin 案，注意義務對陪審團也是個問題，檢方專家證人指出，若 Verbrugge 醫師沒有睡著，病人就不會死於氣管堵塞的併發症；辯方專家證人則指病人是死於麻醉後無法預期的併發症「惡性高溫」，即使醫師沒有睡著也難以治療。

1.4 Warden 案 （State of Utah v. Warden）

David Warden 是有執照之家庭醫師，事件發生前已接生 2,500 個嬰兒。1986 年 9 月 Warden 醫師在診間檢驗欲採家庭接生(home delievery)的 Joanne Young 女士，根據中級上訴法院(intermediate appellate court)，Young 女士因為省錢且其未婚懷孕等事實希望家庭接生。雖未施行超音波檢查，Warden 醫師檢驗結果認為 Young 女士可接受家庭接生，預產期為 12 月初。在預產期的 6 周前，1986 年 11 月 Young 女士突然抽筋且陰部流血，Ivy Young 於是打給 Warden 醫師，醫師指示繼續報告產程的進展，很快的，Joanne 生下一個僅重 4 到 5 磅且呼吸困難的男嬰。嬰兒早產 6 至 7 周，死因為肺部未發育完成造成的呼吸窘迫症。

1988 年 2 月 Warden 醫師被起訴過失致死（negligent homicide），1989 年 11 月 22 日猶他州上訴法院推翻一審判決，理由為「並無足夠證據顯示被告有應注意而未注意的重大而不必要的風險。（sufficiently inconclusive to establish that there was a substantial and unjustifiable risk of death such that the defendant should have been aware of it）」猶他最高法院對於此事件再度作出不同於上訴法院的陳述：「Warden 醫師的住家僅距離 Young 女士家 5 個路口、辦公室距離 Young 女士家 6 到 8 個路口，他在早晨 6 點鐘起床，但直到中午才聯絡他的病人，打給 Young 家他才得知嬰兒的死訊。[268]」另就猶他州的過失致死罪成立於行為人「應該要可預知有重大且不必要之險情況存在或因此結果將會導致死亡發生（ought to be aware of a substantial and

[267] Colorado v. Verbrugge, No.98CA0262, 1999WL 417965 at*1（Colo.App.June 24,1999）

[268] *Warden*,813 P.2d at 1149.Warden's house was only five blocks and his office was only six to eight blocks from the Youngs' home. He was up at 6:00 the following morning; nevertheless, he made no attempt to contact his patients until noon that day,when,for the first time, he phoned the Youngs and was informed of the infant's death.

unjustifiable risk that the circumstances or the result will occur ）」。此風險應是嚴重，以致於未能認知「一般人在該情形下，以行為人之角度，將構成遠偏離照護標準」。在醫療疏失的訴訟裡，證據必須證明醫師的治療逾越合理懷疑，係屬「製造重大且不必要之風險導致病患死亡，而醫師應注意而未注意該風險，其風險之程度亦為未認知該風險即違反照護標準之情形[269]。」

本案陪審團避免論及複雜之注意義務與照護標準問題，而以被告有足夠事證顯示病患有危險，卻無減低危險之作為，來論述被告醫師有主觀犯意。Warden 醫師接生嬰兒並無所謂之過失，過失在於 Young 女士產出早產兒時，未將母女送醫。Warden 醫師亦承認知道嬰兒呼吸困難，但並無送醫或隔日早晨追蹤嬰兒情況等行為。猶他州對 Warden 一案中，呈現陪審團如何自被告醫師之作為或不作為推斷其主觀意識，並就其主觀意識論罪。本案亦示範上訴法院如何以選擇性事實達到不同於一審法院之結果。猶他州最高法院認當被告在客觀上製造了該嬰兒死亡之重大且不必要之風險，主觀上亦疏於認知，復足以構成重大偏離醫療標準，即應負過失責任。

1.5 Einaugler 案（New York v. Einaugler）

1990 年 5 月 18 日，Alida Lamour 進入紐約布魯克林的 JHMCB 療養院。她在對街的 Interfaith 醫院接受末期的腎臟疾病治療才轉診過來。6 天後她死於化學性腹膜炎。死前幾週，Lamour 女士的腎臟已失去功能，必須接受血液透析(洗腎)來過濾血液中的有害物質。由於 78 歲的高齡，她衰老的心臟與身體使血液透析過程過於危險，Interfaith 醫院的醫生決定用腹膜透析替代血液透析。腹膜透析需要永久性的將名為 Tenchkoff 的塑膠導管植入腹腔內膜，接著將一種特殊的液體藉由導管注入腹膜，吸收腹膜內血管滲出的有害物質，吸飽有害物質的液體最後由腹腔排出。JHMCB 的一位主治醫師 Gerald Einaugler 對 Lamour 女士進行檢查，他誤把腹膜透析的導管當作胃腸道進食導管，指示將營養液輸入該透析導管。週日下午 4 點 30 分，Lamour 女士病情惡化，Einaugler 醫師便指示將她送到 Interfaith 醫院。而即便在下午 5 點鐘 Lamour 女士就被送至 Interfaith 醫院，卻直到週一下午她仍未接受腹腔灌洗或抗生素的治療。Lamour 女士於 1990 年 5 月 24 日週四死亡[270]。

1993 年 7 月 22 日，Gerald Einaugler 醫師被判二級輕率危害他人罪（reckless endangerment in the second degree）與故意違反紐約州的健康法（willful violation of the health laws of New York ）[271]。紐約州上訴法院認為檢方提供足夠證據，准許陪審團作出這樣的決議：「Einaugler 醫師明知而不理會病患身受重傷卻不將她轉診就醫，行為嚴重違背一般人在相當情形中所為之行為標準。」美國紐約東區地方法院

[269] Utah v. Warden,784 p.2d 1204,1205-6（Utah Super. Ct.1990）
[270] New York v. Einaugler ,618 N.Y.S. 2d 414,415（N.Y.,1994）
[271] People v. Einaugler ,618 N.Y.S. 2d 414,415（N.Y.App.Div.1994）

在聽了醫師的上訴理由後，亦作出相同結論：「本案關鍵不在於粗心錯將愛素寶(Isocal)注入透析導管，此可怕且無能的錯誤是個疏忽，而非刑事上的犯罪意圖。刑事判決的成立係基於上訴人在明知誤將營養液注入腹膜後有送醫的必要性，但未送醫並糾正錯誤的不作為行為。」

Einaugler 醫師人身保護令（habeas corpus）的請求被否決，其自 1995 年 3 月 25 日連續 52 個週末在監獄中度過[272]。直到 1997 年夏天，紐約州州長 George Pataki 在 Einaugler 醫師已部分執行後，將前述法院量刑減刑 52 日之醫療社區服務[273]。

本案陪審團以被告有足夠事證顯示病患有危險，卻無減低危險的作為，來論被告醫師有主觀犯意，而避免論及複雜的注意義務與照護標準問題。Einaugler 醫師實際著手一個過失行為，以營養液注入 Lamour 女士的透析導管。如同 Warden 醫師，Einaugler 醫師未將病患送醫成為犯罪行為的證明，他也承認知道該風險。在案例中，陪審團都認為被告醫師存有犯罪意圖，並以未控制病患風險將其定罪。促成的行為排序各不相同，但係不作為行為而非促成結果本身為決定性的因素。

1.6 Wood 案（United States v. Wood）

1994 年 2 月 5 日，86 歲的 Virgil Dykes 先生由於嚴重腹痛進入美國奧克拉荷馬州馬斯科吉縣的榮民總醫院。外科醫師 Douglas Wood 為 Dykes 先生開刀修復由腹膜炎併發的十二指腸穿孔。術後 8 天 Wood 醫師將 Dyke 先生留在加護病房看護。2 月 13 日早上 Dyke 先生出現低鉀血症（low blood level of potassium, Hypokalemia），第 5 年的實習醫師 Rocky Morgan 指示由鼻胃管為 Dykes 先生輸入 40 毫的氯化鉀。但由於他的胃無法吸收藥物，血液中鉀含量並無增加。Wood 醫師該早晨稍晚抵達醫院，指示以靜脈溶液輸給 Dykes 先生 100 毫升生理食鹽水中與 40 毫氯化鉀，並添加 40 毫克利尿劑（Lasix）以減少肺部積水。然而 Marla Kinsey 護士告訴 Wood 醫師，若以靜脈溶液方式輸入氯化鉀最快仍需 1 小時，於是 Wood 醫師指示 Kinsey 護士以 30 到 50 毫升生理食鹽水搭配 40 毫氯化鉀輸給 Dykes 先生，幾分鐘後 Dykes 先生心跳呼吸驟停死亡，搶救無效[274]。

4 年後美國政府起訴 Wood 醫師一級謀殺，涉嫌殺害 Virgil Dykes 先生（first－degree murder in the death of Virgil Dykes）。審判中法院指示陪審團可判一級謀殺（first－degree murder ）、較輕的二級謀殺（second－degree murder ）與非自願致死罪

---

[272] *Malpractice,supra* note 45,at A16.New York Governor George Pataki eventually commuted Dr.Einaugler's sentence to 52 days of community services. Snyder, *supra* note 37,at A1.

[273] 張明偉，「美國對過失醫療行為與刑事責任關係之探討」，《過失醫療與刑事責任》；台灣刑事法學會，2009 年 6 月、頁 183

[274] United States v.Wood,207 F.3d 1222,1226-7（10th Cir.,2000）

（involuntary manslaughter），陪審團決議 Wood 醫師成立非自願致人於死罪，法院判他 5 個月有期徒刑、2 萬 5 千美元罰金、100 元裁判費以及 36 個月監外看管（supervised release）[275]。

美國第十巡迴上訴法院對 Wood 醫師一級與二級謀殺作出無罪判決，上訴法院認為雖然 Wood 醫師可能違背照護標準，但當 Dykes 先生命危時刻有作出拯救他的良善意圖，「善意但不適當的醫療行為不能推斷其係預謀且故意的謀殺（Well－intentioned but inappropriate medical care, standing alone , does not raise an inference that a killing was deliberate, willful, and premeditated ）[276]」。由於對 Dykes 先生氧化鉀的治療係某種程度上的必要行為，法院亦無法找到足夠論罪其係有預謀的惡意行為。如法院所稱，急診時一些醫療決策可能比其他醫療決策來的危險，但也可能更來的有效果，「醫師在危急時刻採取欲延長生命而有風險的行動，即使結果是失敗、或加速死亡，皆不能該當醫師有罪（A physician cannot be convicted of murder simply for adopting, in an emergency setting, a risky course of action intended to prolong life that, when carried out, fails to forestall or even hastens death）[277]」。

1. 7 Naramore 案（Kansas v. Naramore）

1994 年 7 月 15 日堪薩斯州檢方起訴 Lloyd Stanley Naramore 醫師對 Ruth Leach 殺人未遂（attempted murder）與對 Chris Willt 一級謀殺罪（first－degree murder ）。兩個起訴罪名來自 Naramore 醫師在 1992 年 8 月對 Leach 女士與 Willt 先生的醫療。1996 年 1 月，陪審團決議 Naramore 醫師對 Leach 女士成立殺人未遂（attempted murder）、對 Willt 先生的死亡成立較輕的二級謀殺罪（second－degree murder ）[278]。

Leach 女士是位 78 歲的癌症病人，1992 年 8 月 2 日接受 Naramore 醫師治療時在堪薩斯州聖法蘭西斯紀念醫院（St. Francis Hospital in Kansas）接受治療。她使用嗎啡貼片抑制疼痛，但當晚嗎啡發揮不了作用，她告訴 Naramore 醫師她「感到糟透了（felt terrible）」[279]。Naramore 醫師與她的家人討論，向他們解釋額外增加止痛藥劑可能會減緩她的呼吸，並導致死亡，但家人指示 Naramore 醫師給 Leach 女士更多止痛藥。Leach 則認為 Naramore 醫師故意給他母親過量的藥劑。Jim Leach 之後要醫師不要再給他母親任何止痛劑，卻又要求給他母親以分計時的慢式靜脈注射嗎啡。

---

[275] *Id*. at 1227
[276] *Id*. at 1232
[277] *Id*.
[278] State v. Naramore,965 P.2d 211,212-13（Kan.App.1998）.
[279] *Id*. at 213 Morphine is a drug derived from opium that is especially effective in alleviating pain, although it produces sedation and respiratory depression among other side effects.GOODMAN &GILMAN, *supra* note 77,at 527-29

隔日早晨，Jim Leach 將母親轉至另一家醫院，2 天後她因癌症死亡[280]。

Chris Willt 是肥胖性糖尿病與心臟病的 81 歲患者，戴有心律調整器並服用 Coumadin 血液稀釋劑防止血管阻塞。他被發現倒在便利商店一角時，已停用 Coumadin 好幾天。當他抵達聖法蘭西斯醫院時，呈現心律不整、呼吸困難與無法說話等症狀。為了進行插管，Naramore 醫師替 Willt 先生靜脈注射 Norcuron 諾科隆肌肉鬆弛劑。接下來 3 個小時 Willt 先生接受的療程包括人工通氣、心跳與血壓監測、心臟整流術(cardioversion)刺激心律調整器控制他的心跳等。Naramore 醫師告知一位醫院主管，Willt 先生身受嚴重的中風，可能已「腦死」。並將此情況告知 Willt 的兄長 Rudy Willt，後者告訴醫師，患者不會想靠基礎生命支持裝置(life support)活下去。晚間 11 點 20 分，Willt 先生開始輕微地移動他的肢體，接著開始動他的手指、腳趾。雖然這些動作漸漸增強，Naramore 醫師將之解釋為痙攣，並請一位神經科醫師來對是否腦死作出意見。在此同時，Naramore 醫師給 Willt 先生注射第二劑諾科隆肌肉鬆弛劑。神經科醫師到達後，在 12 點 24 分同意 Naramore 醫師，認為 Willt 先生已腦死。停止人工通氣機器 8 分鐘後，Willt 先生被宣告死亡[281]。

檢方與被告皆傳喚幾位醫師專家證人，檢方證人認為注射給 Leach 女士的止痛劑加速她的死亡，而 Willt 先生的糖尿病與低血糖則仿似中風的症狀；辯方證人認為根據 Leach 女士所受的痛苦及長期療程產生的抗藥性，給予她的止痛劑是適當的，而根據 Willt 先生的驗屍報告他可能是死於心臟病發，Naramore 醫師所為亦屬適當之醫療行為。上訴法院指出陪審團未收到任何相關緩和醫療與復生的議題，此非本案爭點，而陪審團「無足夠醫療專業意見去懷疑 Naramore 醫師的醫療行為有刑事責任或者不適當」。法院認為 Naramore 醫師的行為僅能由醫療專業證人的證詞論罪，然而檢方證人的證詞，亦被具有同等地位之被告證人證詞反駁。在缺乏犯罪意圖的直接證據下，法院認為「專家證人之爭」雖製造合理懷疑，但以證據不足推翻原判決作出無罪裁定[282]。

1.8 Chem-Bio Corporation 案（Wisconsin v. Chem-Bio Corporation）

1989 年 Chem-Bio 公司替 Karin Smith 與 Dolores Geary 的子宮頸抹片檢查誤診，兩位女性皆在 1993 年死於子宮頸癌[283]。1995 年 4 月 12 日，密爾沃基縣地方檢察官 E. Michael McCann 對 Chem-Bio 公司以過失殺人罪(reckless homicide)起訴。McCann 檢察官亦向醫院主管與分析子宮頸抹片的細胞學醫療技師提出緩起訴協議（

[280] *Naramore*,965 P.2d at 215.
[281] *Id*. at 216.
[282] *Id*. at 224.
[283] David Doege, *Company Charged with Reckless Homicide* , MILW. J. SENTINEL , Apr. 13, 1995, at 1 A.

Deferred Prosecution Agreements）。在訊問中檢察官表示，細胞學技師為了以片計算的業績，每年分析 3 到 4 萬片子宮頸抹片，然而一般建議的業務量是 1 年 1 萬 2 千片。因此，McCann 檢察官稱，「這不是疏忽（negligence），而是輕率（recklessness）」[284]。

1995 年 7 月 26 日，威斯康辛州上訴法院裁定公司亦可被起訴刑事犯罪。Chem-Bio 公司在 1995 年 12 月對 2 起訴不抗辯以避免 1 個月之久的審判期。密爾沃基縣巡迴法院法官 David Hansher 維持原判並准許 Chem-Bio 公司對先前判決向威斯康辛州上訴法院提起中間上訴（interlocutory appeal）。而上訴法院在 1996 年 2 月 13 日駁回 Chem-Bio 的上訴。1996 年 2 月 22 日 David Hansher 法官命令 Chem-Bio 支付威斯康辛洲法最高的 2 萬元罰金（1 罪 1 萬元）。在不抗辯的情況下 Chem-Bio 亦放棄上訴權利，因此本文並無上訴意見的分析。根據地方檢察官 McCann 的評論，Chem-Bio 因貪婪而分析超過上千個子宮頸抹片，已遠逾越被起訴的標準，若非該公司抗辯，企業貪婪會是法庭上相當有攻擊力論點。裁罰的 Hansher 法官認為 Chem-Bio 的「家庭健康計畫」儼然是「家庭死亡計畫」（Family Health Plan became Family Death Plan），更認為罰則過輕，呼籲威斯康辛州立法機關加重罰則[285]。

1.9 Klvana 案（California v. Klvana）

1989 年 12 月 18 日加州陪審團決議判決執照醫師 Milos Klvana 9 個二級謀殺（second－degree murder）[286]。Klvana 醫師的判決來自他從 1982 年至 1986 年接生的 9 個嬰兒，不是胎死腹中就是出生不久就夭折，而他的背景與本案有所關聯。

Klvana 醫師 1967 年自東歐的醫學院畢業後，1972 年在紐約開始做為期 4 年的婦產科實習醫師，卻在計畫結束前被要求離開，原因是院內考試分數過低且對病人照護的判斷力貧乏。加州在 1975 年核准 Klvana 醫師的執照，1 月開始在 Loma Linda 大學醫院開始為期 2 年的麻醉醫師住院醫師訓練。1976 年底，Klvana 被剔除麻醉師的實習，原因是「對病人安全的漠視（indifference to patient safety）」，導致 1 名病患死亡[287]。他謊報履歷申請 Granada Hills 醫院成功，但在 1983 年時，由於他對病人的管理，使醫院必須規定經手他的所有病患或者醫療決策，都必須經由其他醫師確認。在醫院另外採取其他行動前，Klvana 醫師自行請辭。

從 1977 年到 1982 年 Klvana 醫師謊報履歷申請其他醫院。1980 年 3 月，Klvana 醫師未經檢驗，開管制藥品處方籤被判 26 個輕罪，而被加州消費者醫藥品質量保證

[284] *Id.*
[285] *Chem-Bio Receives Maximum Penalty in Pap-Smear Case*,WALL ST.J.,Feb.23,1996,at B 10.
[286] Klvana v. State of California,911 F. Supp. 1288（C.D.Cal. 1995）.
[287] People v.Klvana,15 Cal. Rptr. 2d 512,515（Cal. App.1992）.

委員會(California Board of Medical Quality Assurance)吊銷執照 5 年[288]。1980 年 12 月 Klvana 醫師承購「Diet-Rite Medical Clinic」，雖診所無接生執照，他仍接生了幾個嬰兒，而其中幾個死亡案例使他被起訴。

審判中對於 Klvana 醫師的行為遠低於照護標準並無爭議。最難以置信的是 Klvana 醫師為了隱瞞他的過失，竟告訴患者不要告訴有關當局，並自行處理掉嬰兒的屍體、更改醫療記錄。檢方認為根據他隱瞞他的過失與他先前實習被醫院剔除的紀錄，可得知他對於他的行為危害病患生命有足夠的主觀認知。Klvana 醫師被判二級謀殺罪，而不是非自願致死罪（involuntary manslaughter）或過失致危罪（reckless endangerment）等。在加州要作出二級謀殺的判決，要件之一是必須被告主觀認知到其行為對他人造成風險仍忽略之。加州上訴法院維持原判，稱「檢視審判中提出的證據後，我們認為有足夠的證據能讓陪審團推斷出，Klvana 醫師主觀認知到，他在家中或辦公室中接生的方法對生命造成危害，卻持續接生而忽略這些風險」。美國加州中央區地方法院否決 Klvana 醫師人身保護令（habeas corpus）的請求[289]。

4.2.2 小結

（一）以上案例所指，點出導致醫療疏失起訴後刑事審判定罪之因素，眾所周知，不盡理想之醫療結果往往是起訴醫療疏失刑事案件之核心原因。醫療疏失刑事案件要屬獨特之訴訟，就刑事案件之舉證責任、證據法則與起訴程序依舊，然被告之主觀犯意(Mens rea)實係案件之重大要件。在爭論被告醫師是刑事上之過失或是重大過失時，其主觀犯意為構成要件之判斷依據。刑事訴訟中，醫療過失是個獨特且複雜之訴訟理由，如同民事醫療瀆職，醫療過失應滿足違反注意義務與照護準則等要件。如果醫師之行為並未導致病患受傷害或違反照護準則，則醫師不可能有醫療過失，更別說是刑事上的醫療過失。由於注意義務與照護準則相當複雜且常被雙方專業證人交互爭論，檢方與陪審團往往誤解這些要件。如上述幾個案件所示，注意義務與照護標準經常未被明確建立，使得被告醫師之行為是否在乎被放大檢視，如果行為顯示被告不在乎，就屬犯罪行為。值得爭論的是，當注意義務與照護標準被專家證人明確呈現，就會對審判產生合理懷疑，導致檢方敗訴。

另刑事醫療疏失訴訟中陪審團之問題，乃是如何辨識刑事醫療疏失之發生。Oliver Wendell Holmes 認為「若說醫師對過失應負的責任不比其他人應負的責任少；則明顯地，刑事上重大過失的標準亦不低於民事所稱的外部標準」[290]。因此，「

[288] Gary Steinman ,Stuff of nightmares:Criminal prosecution for malpractice,20 OBG Management 35,35-6（August 2008）.
[289] *Klvana*,911 F. Supp. at 1299.
[290] *Franklin Pierce*,1884 WL 6544,at*9.

被告醫師未預見後果，若非在其他醫師、法官、陪審團眼中明顯可見，這未預見即屬合理。」由 Holmes 法官的觀察得知，判斷是否有罪之陪審團，係由主觀的標準以及一般其他醫師在相同情況下的作法為準。但這只有部分正確，因為照護準則牽涉到相當複雜的醫療問題，指控主觀犯罪意圖，而非注意義務或實質上違背照護準則，將使主觀意圖成為罪行的煉金石，陪審團一一檢視被告醫師任何作為與不作為是否達到刑事罪刑之程度，不可避免地用主觀的標準去臆測被告醫師之意圖或辨別犯罪意圖。

注意義務與照護標準之複雜問題，雖較被告的有罪無罪來得重要，但注意義務與照護標準對於陪審團來說也較難認定，尤其在雙方專家證人之爭論下更是難上加難。往往變成陪審團認定被告醫師對犯罪有認知時，將過失連結在犯罪行為上要來得容易許多。與其被注意義務與照護標準搞得團團轉，陪審團可能採取權宜之計，如英國評論家所述，直接問：「被告在乎嗎？」若被告醫師的行為顯示並不在乎，即使檢方未建立注意義務與照護標準，被告醫師仍會被認為是有罪的。另外，讓陪審團推斷被告是否在乎的被告之作為或不作為，對患者造成傷害的時點可能會產生差別。有時陪審團對被告醫師的其他作為與不作為採取廣義的觀點，只要被告的醫療行為可成為推斷論罪的行為模式就會被採納。

Billig、Youngkin、Verbrugge 等案為被告醫師未依先前經驗注意病患照護之案例。儘管順序不同，各案例都涉及多個過失行為，有的是不同問題與不同病患(Billig)、有的是同個問題重複對同個病患(Verbrugge)、有的是同個問題重複對多個不同病患。每個案件中，被告因為對同一或不同病患「重複忽略同個問題」，而在陪審團被認為存在犯罪意圖而被定罪。陪審團利用被告忽略其有足夠基於經驗的知識瞭解可能的危險，避免注意義務與照護標準的複雜問題。

Warden 案與 Einaugler 案顯示，即便是第一次發生的問題與病人，仍能找到犯罪意圖。陪審團以被告有足夠事證顯示病患有危險，卻無降低危險之作為，用以論述被告醫師有主觀犯意，避免論及複雜之注意義務與照護標準問題。Warden 案中被告醫師接生嬰兒並無所謂之過失，過失在於 Young 女士產出早產兒時未將母女送醫。Warden 醫師亦承認他知道嬰兒呼吸困難，但並無送醫或隔日早晨追蹤嬰兒情況等行為。相對地，Einaugler 醫師實際著手一個過失行為，以營養液注入 Lamour 女士的透析導管。如同 Warden 醫師，Einaugler 醫師未將病患送醫成為犯罪行為之證明，他也承認知道該風險。每個案例中，陪審團都認為被告醫師存有犯罪意圖，並以未控制病患風險將其定罪。促成的行為排序各不相同，但係不作為行為而非促成結果

本身為決定性的因素。

再就被告醫師之不正當動機(corrupt motive)使陪審團更能找到主觀之犯罪意圖。貪腐動機可能明顯到提供法庭上的論點，如 Chem-Bio 案的企業貪婪或隱瞞過失的 Klvana 案。不正當動機亦可能是檢方的錯誤描述，例如在 Wood 案中檢方爭論鉀的高頻率注射與之後不足之搶救屬於謀殺；在 Naramore 案中檢方認為 Naramore 醫師將對 Leach 女士的「麻醉醫療」，運用到 Willt 先生身上。不正當動機也可能是微妙的，例如檢方宣稱 Warden 醫師未將嬰兒送醫，是因為羞於以其他醫師名義接生。

將上開 3 種案例中可歸納出 3 種基本行為模式：不理會過去經驗，未以經驗避免危險；不理會病患病情，未在時間內控制傷害的發生；以及不正當動機。這 3 種模式可說是典型被起訴刑事醫療疏失的論點,在審判中被推斷為「被告醫師不在乎」而被定罪。只要出現這些行為模式中的證據，這些證據就極具份量，它們吸引審判的注意，能夠撇開注意義務與照護標準的爭論，認為證據證明被告的犯罪意圖[291]。

（二）參照前開之說明，可知在美國之法制上，對於處理醫療糾紛事故仍存在允許以刑事之司法制度處理。然而，在美國的刑事審判上，作為控方的檢察官對被告構成刑事犯罪一事，必須針對下列 4 點，盡量提出證據責任（producing evidence）且說服審判者至對被告犯行不存在有合理懷疑之程度（persuading the factfinder beyond a reasonable doubt）：一、行為人所為者為一自願而主動的行為，或行為人對應為之義務不作為（voluntary act or omission when there is a duty to act）；二、該行為構成法規所禁止的危害；三、除絕對責任（strict-liability）犯罪外，須證明被告的主觀；四、行為和結果間所具備相當的因果關係（actual and proximate cause）（Dressler, 2006: 217）。一旦檢方已經證明了上開 4 點，則被告方可以提出各種抗辯事由，抗辯一旦成立，則被告的行為會被宣告為無罪（Dressler, 2006: 217）。被告方面針對檢方應舉證的這 4 點，也可提出對己有利之證據來反駁檢方所提出的證據。一旦檢方已經盡了構成要件該當之責任，因此抗辯成立的舉證責任落在被告身上，大多數的州法會要求被告對抗辯負擔證據優勢（preponderance of the evidence）的說服責任（burden of persuasion）（Dressler, 2006: 217）[292]。惟歐陸法系與英美法系究屬有別，姑且不論傳統上兩法系之不同，各國在實際運作上亦未必相同，因與比較國家並無完全一致之制度，尚難套用他國在不同之情狀下所發展出之制度與規定，仍需回歸國內制度加以探討。

---

[291] James A. Filkins, *With no evil intent：The criminal prosecution of physicians for medicial negligence.* Journal of Legal Medicine, 22 J. Legal Med. 467,（December, 2001）

[292] 林志潔，「論美國法上犯罪主觀要件與精神障礙心智缺陷抗辯：Clark v.Arizona」，《歐美研究》，中央研究院歐美研究所、第 39 卷第 4 期，98 年 12 月，頁 622～623

在前揭美國關於醫療過失案例中雖可得知除非醫師有故意（intent）可以說明或重大過失（gross negligence）方追究其刑事責任[293]，至少推翻美國百年來只有一個對醫療過失行為論以刑事責任之說。本文從我國刑事訴訟制度與英美制度之角度以觀，美國在審判程序進行中端賴專家證人協助陪審團作出事實認定，其所需勞費過大，又在採行交互詰問之制度庭訊下，一般陪審團（lay jury）多不具備醫療專業背景及知識，對於檢辯雙方所提供之醫療專業證據或專家作證，較難達到合理可疑被告醫師所實施者，係非真誠亦未能符合期待之醫療行為有罪之心證，相較於民事只要證據優勢（preponderance of evidence）即可透過侵權體系（tort）進行求償。

（三）欲避免做為醫療疏失刑事被告之醫師 ，第一件事就是不要造成傷害，各國皆然。然更實際之作法，乃醫師應注意會引發刑事訴訟之特定行為或模式。在導致醫療過失刑事起訴之因素中，未追蹤病患後續情形為一顯著之因素，例如 Einaugler 案、Youngkin 案、Warden 案、Klvana 案以及幾乎導致起訴的 Chavis 案都是如此。醫師被控刑事醫療過失不見得一定是以客觀上，一般醫師在相當情形下所為之標準。無可避免地，陪審團會探求病患受傷害時，醫師行為背後之主觀意識。為此目的，醫師之作為或不作為對判決結果會有很大的影響。即使醫師行為並非「惡意」，若呈現對病患粗心、不負責、冷漠的態度，仍有可能導致定罪，與注意義務或照護準則無關。當醫師未追蹤病情即被視為是粗心、不負責、冷漠應被懲罰。此與本文前述我國司法實務關於急診醫師有罪判決分析中編號 1：「被告醫師對於因胸痛入院而於急診檢傷分類為第一級之病患，未經常迴診以密切注意觀察病患之病情變化，並隨時給予處置，醫療過失係包括醫師在提供醫療服務時，因漫不經心或學養不足等情形所造成行為之疏忽與結果。[294]」；及有罪判決分析中編號 5：「被告既未對被害人之頭部詳細檢查傷勢，又未進行神經學檢查，且因未對被害人確實進行診察致未發現死者後枕部有瘀血，倘能適時發現病況的變化，儘早診斷和手術治療，

[293] 葛謹，「英國醫療糾紛判例之啟示」，《臺灣醫界》，第 51 卷第 8 期，2008 年 8 月，頁 46

[294] 臺灣高等法院 100 年度醫上訴字第 6 號刑事判決，理由欄（十一）：一般病人捨門診而至急診，大都是在病情緊急且不穩定、不明確之情狀，實有待醫師定時迴診觀察，故尚不得因病人身上有裝監視器，就驟認被告無迴診之必要，而免除被告迴診之義務。又該兩份鑑定均先認為被告應儘 快請其主治醫師診斷，並會診心臟內科醫師，而被告僅採取「被動保守」之觀察措施，而「延誤」處置上應早期使用相關藥物治療之時間，意謂被告有處置上之疏失，然何謂「被動保守」？如何「延誤」？鑑定書均未具體載明。而鑑定書最後又認被告資淺經驗不足，是否可歸責，仍有商榷，顯就被告是否究責之認定，前後論述已有所矛盾。且醫療過失係包括醫師在提供醫療服務時，因漫不經心或學養不足等情形所造成行為之疏忽與結果；醫師之注意義務原則上是以一般醫師水準為判斷之基準，然若醫師限於設備或專長，而未能提供病患較佳之醫療服務時，其應即為轉診，醫師不得再以一般醫師注意水準，抗辯其並無過失，故上揭鑑定意見以被告之經驗不足，判斷被告無須歸責，顯與法律上過失之評價不符，故本院就該兩份鑑定書均不採用，均無足憑此為被告有利之認定。

此類血腫的療效是不錯的，應能及時挽回被害人生命。[295]」本文認我國與美國在實務運作上縱因司法制度運作之不同，在上開所述之案例，被告呈現對病患粗心、不負責、冷漠之態度，被認定成罪之理由尚屬一致，然本文對於 James A. Filkins, With no evil intent：The criminal prosecution of physicians for medicial negligence.文中所採建議之見解：被告醫師之行為造成病患傷害，且此行為逾越照護標準，陪審團應審酌該行為是否違反刑法。此時才應該考慮被告醫師是否存在主觀犯意，被告之主觀意識應在照護標準等客觀因素解決後才被評估。否則，醫師「所為的醫療決策都將成為潛在的犯罪行為」。主觀意識不應成為定罪的捷徑，主觀意識亦不應排除注意義務與照護準則，應表贊同。另關於有罪判決分析中編號 2、6、9 在量刑部分為緩刑之宣告，本文建議可參考 Einaugler 醫師之案例（雖係於已部分執行後，減刑為 52 日之醫療社區服務），依刑法第 74 條第 2 項第 5 款之規定得斟酌情形，命犯罪行為人為向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供 40 小時以上 240 小時以下之義務勞務。

4.3 美國關於急診之規定 EMTALA（Statutory Exceptions to the Common Law）

4.3.1 美國急診之相關規定

（一）美國急診醫學會在 1986 年及 1994 年對急診醫學提出定義：「急診醫學主要是針對不預期之傷病進行評估、處理、治療和預防的一門醫療專科。急診服務為全天候、全方位，範圍包含各種醫院內外之狀況，提供所有非預期醫療需求之通路，建構健康照護之安全網。」易言之，乃謂急診專科必須在有限時間內為病患找出病因、加以治療，也為病患安排後續之治療方式，包含適當科別之住院、手術、或門診追蹤[296]。另依據美國醫療機構評鑑聯合會(Joint Commission on Accreditation of

---

[295] 臺灣高等法院 100 年度重醫上更(四)字第 113 號刑事判決，理由欄（五）3：
死者當時已有肢體無力並逐漸進入嗜睡之狀況，且其頭部外傷的傷勢不輕，醫師尤應予以留院或建議轉院觀察其意識狀況，特別是在受傷後 24 小時內，需注意是否有變化；而被告除現身急診室，拿取護士製作的護理方面之例行檢查表加以簽章之外，可謂全然未對王○○進行診治行為。前述醫審會第 1、2 次鑑定所述之醫師應為之作為，於本案全然不存在。王○○經救護車護送到急診室，卻自始至終只受到證人即外科助理就外傷擦藥、證人即護士於護理方面之例行檢查、由同行友人收取護士交付之前述注意事項單，絲毫不具急診意義的整個急診過程，被告堅稱無過失，實難採信。
被告既自 65 年起擔任外科醫師，具有顯然高於一般人的醫療專業，對此後續可能的結果，可以預見；而被告既未對被害人之頭部詳細檢查傷勢，又未進行神經學檢查，且因未對被害人確實進行診察致未發現死者後枕部有瘀血，自不能斷定被害人於急診室當時及嗣後相當期間內，均無腦部出血之病徵；反之，被告若能及時就傷者頭部之傷勢仔細檢查，並施以神經學檢查或建議留院觀察，而適時發現病況的變化，儘早診斷和手術治療，依醫審會第 1 次鑑定意見，此類血腫的療效是不錯的，應能及時挽回被害人生命。足證被告未確實進行診察之醫療上不作為之過失與被害人腦出血致死亡間具有相當因果關係，可以認定。

[296] 林瓊茹，「以醫師觀點探討急診病患再回診原因之質性研究」，義守大學醫務管理系 2008 年碩士論

Healthcare Organizations, 簡稱 JCAHO)的報告，超過 53%延誤治療的警訊事件(sentinel event)是發生在急診，而因急診壅塞所造成的事件就占了 31%。Chalfin(2007)等的報告，急診重症病人如果無法在 6 小時內入住加護病房，結果不僅住院天數會因此拉長，病人的死亡率也會增高(從 8.4%上升至 10.7%)。Richardson(2006)等的報告，在壅塞時段，相同疾病嚴重度的病人有較高的死亡。Sprivulis(2006)等的報告，壅塞時段，急診病人在第 2 天及第 7 天的病人死亡率增加了 30%。顯示，急診醫療品質的低落，不僅影響病人的安全，更對有限的醫療資源造成一種無形的浪費[297]。

（二）另一與急診有關之規定為聯邦緊急醫療暨生產法(The Federal Emergency Medical Treatment and Labor Act. 42 U.S.C.A §1395dd<EMTALA>)的立法是因為”人球”(patient dumping)發生的關係，所謂「人球」是指病人在出院或者轉診到另一家醫院時，並沒有在該家醫院獲得需要且妥善的治療。EMTALA 之規定僅適用在接受國家保險給付- Medicare-且設有急診的醫院。然而，EMTALA 不僅適用 Medicare 的受保險人，所有在適用此法規範的醫院救治的病人都可適用。EMTALA 並不要求醫院都提供急診室的服務，但有些州有明文規定者例外，聯邦的稅法也強烈鼓勵免稅的醫院來執行此業務。EMTALA 賦予遭受醫院傷害的病人權利而讓病人提出公民訴訟，但不是針對單一醫師來做病人私人權益的法律規範。人民健康檢調單位(Office of the Inspector General of Health & Human Service <OIG of HHS>)針對醫院及醫師們來強力執行 EMTALA 法條，而當政府的強力執行較不活耀時，EMTALA 的訴訟就急速增加。EMTALA 下的行政執行法很少，罰款金額也比較少，Medicare 下的例外也較少；EMTALA 違法事件及偵查和引用的數目各州間有些差異。針對違反此法的醫院予以糾正，而不是用此法予以約束，已是執行此法的主要目的。本文就 EMTALA 規定關於醫療篩選要求、針對緊急醫療情況必要病患固定處置、轉診之處置及規範、法律執行及緊急醫療之定義，分別簡述如下：

（a）醫療篩選要求：

如果有人到一家擁有急診室的醫院要求醫院提供檢查或治療，該醫院必須在該醫院急診室的能力範圍內，包含急診室所擁有的附屬例行性服務提供適當的檢查或治療，以決定此人是否需要緊急醫療照護[298]。

文，頁 10

[297]轉引自行政院衛生署中央健康保險局全民健康保險急診品質提升方案 101.05.01 第一版公告實施

[298] **Emergency Medical Treatment and Labor Act 42 U.S.C.§ 1395dd**

(a) Medical screening requirement

In the case of a hospital that has a hospital emergency department, if any individual (whether or not eligible for benefits under this subchapter) comes to the emergency department and a request is made on the individual's behalf for examination or treatment for a medical condition, the hospital must provide for an appropriate medical screening examination within the capability of the hospital's emergency department, including ancillary services routinely available to the emergency department, to determine whether or not

（b）針對緊急醫療情況必要之病患固定處置：

在一般情況下，假如有人到醫院而醫院也認定此人有緊急醫療照護的需求，該醫院至少需要提供下列其中一項服務：

（A）在醫院醫護專業人員及設備能力範圍內，做更進一步的檢查及醫療照護。

（B）根據下列（c）款將病患轉院至其他醫療機構[299]。

（c）病患固定處置好後才能轉診：

（1）規則。假如一位該接受緊急醫療照護的人，如果仍未將病情穩定下來前，該醫院不得將該人轉院。除非有下列兩項發生：

（A）(i）該人或者該人之法定代理人有被醫院以書面告知此條款及轉院的風險，

（ii）診治醫師必須填寫書面報告，確認該轉院基於考量如果至其他醫院診治所獲得的益處遠勝於轉院過程中所增加於病人的風險，

（iii）如果現場沒有醫師，其他資格相符的醫護人員也可代表簽此證明。

（B）該轉院是適當的[300]。

---

an emergency medical condition (within the meaning of subsection (e)(1) of this section) exists.

[299] **(b) Necessary stabilizing treatment for emergency medical conditions and labor**
(1) In general
If any individual (whether or not eligible for benefits under this subchapter) comes to a hospital and the hospital determines that the individual has an emergency medical condition, the hospital must provide either
(A) within the staff and facilities available at the hospital, for such further medical examination and such treatment as may be required to stabilize the medical condition, or
(B) for transfer of the individual to another medical facility in accordance with subsection (c) of this section.

[300] **(c) Restricting transfers until individual stabilized**
(1) Rule
If an individual at a hospital has an emergency medical condition which has not been stabilized (within the meaning of subsection (e)(3)(B) of this section), the hospital may not transfer the individual unless—
(A)
(i) the individual (or a legally responsible person acting on the individual's behalf) after being informed of the hospital's obligations under this section and of the risk of transfer, in writing requests transfer to another medical facility,
(ii) a physician (within the meaning of section 1395x (r)(1) of this title) has signed a certification that [1] based upon the information available at the time of transfer, the medical benefits reasonably expected from the provision of appropriate medical treatment at another medical facility outweigh the increased risks to the individual and, in the case of labor, to the unborn child from effecting the transfer, or
(iii) if a physician is not physically present in the emergency department at the time an individual is transferred, a qualified medical person (as defined by the Secretary in regulations) has signed a certification described in clause (ii) after a physician (as defined in section 1395x (r)(1) of this title), in consultation with the person, has made the determination described in such clause, and subsequently countersigns the certification; and
(B) the transfer is an appropriate transfer (within the meaning of paragraph (2)) to that facility.
A certification described in clause (ii) or (iii) of subparagraph (A) shall include a summary of the risks and

（2）適當的轉院處置。該轉院必須符合下列規範：

（A）必須轉到一個醫療處置能讓病患或未出生的胎兒健康的危險降到最低的醫院。

（B）(i) 該醫院有足夠的空間及合格的醫療照護人員。

(ii) 該院同意接受該病患轉院，並提供適當的醫療處置。

（C）提出須轉院的醫院將所有關於該病患當場緊急情況的醫療記錄送出給受轉院的醫院。

（D）經由合格的醫療照護人員及合格的交通工具來做運送轉診[301]。

（d）法律執行

（1）民事罰款

（A）參與美國國家醫療保險- Medicare& Medicard 的醫院因疏忽而違反此法條將罰款最高美金 50,000 元。

（B）對負責檢查、治療或轉診的醫師，如違反此條款將處以最高美金 50,000 元罰款。如屬惡性違法或者重覆發生相關事宜，該醫院將免除參與美國國家醫療保險-Medicare& Medicard 的資格[302]。

---

benefits upon which the certification is based.

[301] **(2) Appropriate transfer**
An appropriate transfer to a medical facility is a transfer—
(A) in which the transferring hospital provides the medical treatment within its capacity which minimizes the risks to the individual's health and, in the case of a woman in labor, the health of the unborn child;
(B) in which the receiving facility—
(i) has available space and qualified personnel for the treatment of the individual, and
(ii) has agreed to accept transfer of the individual and to provide appropriate medical treatment;
(C) in which the transferring hospital sends to the receiving facility all medical records (or copies thereof), related to the emergency condition for which the individual has presented, available at the time of the transfer, including records related to the individual's emergency medical condition, observations of signs or symptoms, preliminary diagnosis, treatment provided, results of any tests and the informed written consent or certification (or copy thereof) provided under paragraph (1)(A), and the name and address of any on-call physician (described in subsection (d)(1)(C) of this section) who has refused or failed to appear within a reasonable time to provide necessary stabilizing treatment;
(D) in which the transfer is effected through qualified personnel and transportation equipment, as required including the use of necessary and medically appropriate life support measures during the transfer; and
(E) which meets such other requirements as the Secretary may find necessary in the interest of the health and safety of individuals transferred.

[302] **(d) Enforcement**
(1) Civil money penalties
(A) A participating hospital that negligently violates a requirement of this section is subject to a civil money penalty of not more than $50,000 (or not more than $25,000 in the case of a hospital with less than 100 beds) for each such violation. The provisions of section 1320a–7a of this title (other than subsections (a) and (b)) shall apply to a civil money penalty under this subparagraph in the same manner as such provisions apply with respect to a penalty or proceeding under section 1320a–7a (a) of this title.

（2）民事執行

（A）個人傷害　任何個人因為醫院違反此法條而導致的傷害，將可獲得補償金和適當的等值救濟金。

（B）其他醫療設備財物損失　任何醫療場所因為醫院違反此法條而導致的傷害，將可獲得補償金和適當的等值救濟金[303]。

（e）定義

（1）緊急醫療的定義：

（A）病患之醫療情況證實是有足夠嚴重的緊急症狀，如果缺乏立即醫療注意講導致下列情況－

（i）導致個人健康陷入嚴重的危險。

(B) Subject to subparagraph (C), any physician who is responsible for the examination, treatment, or transfer of an individual in a participating hospital, including a physician on-call for the care of such an individual, and who negligently violates a requirement of this section, including a physician who—
(i) signs a certification under subsection (c)(1)(A) of this section that the medical benefits reasonably to be expected from a transfer to another facility outweigh the risks associated with the transfer, if the physician knew or should have known that the benefits did not outweigh the risks, or
(ii) misrepresents an individual's condition or other information, including a hospital's obligations under this section,
is subject to a civil money penalty of not more than $50,000 for each such violation and, if the violation is gross and flagrant or is repeated, to exclusion from participation in this subchapter and State health care programs. The provisions of section 1320a–7a of this title (other than the first and second sentences of subsection (a) andsubsection (b)) shall apply to a civil money penalty and exclusion under this subparagraph in the same manner as such provisions apply with respect to a penalty, exclusion, or proceeding under section 1320a–7a (a) of this title.
(C) If, after an initial examination, a physician determines that the individual requires the services of a physician listed by the hospital on its list of on-call physicians (required to be maintained under section 1395cc (a)(1)(I) of this title) and notifies the on-call physician and the on-call physician fails or refuses to appear within a reasonable period of time, and the physician orders the transfer of the individual because the physician determines that without the services of the on-call physician the benefits of transfer outweigh the risks of transfer, the physician authorizing the transfer shall not be subject to a penalty under subparagraph (B). However, the previous sentence shall not apply to the hospital or to the on-call physician who failed or refused to appear.

[303] **(2) Civil enforcement**
(A) Personal harm
Any individual who suffers personal harm as a direct result of a participating hospital's violation of a requirement of this section may, in a civil action against the participating hospital, obtain those damages available for personal injury under the law of the State in which the hospital is located, and such equitable relief as is appropriate.
(B) Financial loss to other medical facility
Any medical facility that suffers a financial loss as a direct result of a participating hospital's violation of a requirement of this section may, in a civil action against the participating hospital, obtain those damages available for financial loss, under the law of the State in which the hospital is located, and such equitable relief as is appropriate.

（ii）生理功能的嚴重損傷。

（iii）身體的器官或部位嚴重失能。

（B）針對有陣痛的懷孕女性－

（i）在胎兒生產前有不恰當的時間來影響安全轉診。

（ii）轉診將導致對母親及胎兒健康的威脅[304]。

（h）檢查及治療並無拖延：

參加美國國家保險的醫院不可因為想了解送到醫院急診的患者是否有繳保險費或者保險情況而延誤（a）適當醫療檢查或（b）進一步醫療檢查及治療[305]。

（三）急診醫療之案例（Baber v. Hospital Corporation of America）

（1）事實陳述

Brenda Baber 在哥哥 Barry 的陪伴下，於 1987 年 8 月 5 日下午 10:40 來到 RGH 醫院（Raleigh General Hospital）急診室，當 Baber 小姐進入醫院時有作嘔及激動現象，認為她有懷孕，她有全身顫抖的現象，並且發現思考模式沒有條理，她也停止服用精神病的藥物及喝大量的酒。主治醫師 Kline（Dr.Richard Kline）在 RGH 的病歷紀錄上針對她的行為及醫療情況有下面這樣的描述：病人拒絕待在擔架上，即使其他同事及我反覆的要求不要亂動，Brenda 依然不聽。Brenda 的哥哥也都沒有在口頭上或者行為上協助限制她不要在急診室內四處走動。因限制她的行動將引起她的焦慮，增加病人和同事的危險。Kline 醫師針對 Baber 小姐的抱怨，檢查她的神經系統、肺、心血管系統和腹部，也做了好幾項實驗是檢測，包括懷孕檢查。當在等待實驗室檢查的結果時，Baber 小姐開始在急診室踱步。Kline 為努力將 Baber 小姐安

---

[304] **(e) Definitions**
In this section:
(1) The term "emergency medical condition" means—
(A) a medical condition manifesting itself by acute symptoms of sufficient severity (including severe pain) such that the absence of immediate medical attention could reasonably be expected to result in—
(i) placing the health of the individual (or, with respect to a pregnant woman, the health of the woman or her unborn child) in serious jeopardy,
(ii) serious impairment to bodily functions, or
(iii) serious dysfunction of any bodily organ or part; or
(B) with respect to a pregnant woman who is having contractions—
(i) that there is inadequate time to effect a safe transfer to another hospital before delivery, or
(ii) that transfer may pose a threat to the health or safety of the woman or the unborn child.

[305] **(h) No delay in examination or treatment**
A participating hospital may not delay provision of an appropriate medical screening examination required under subsection (a) of this section or further medical examination and treatment required under subsection (b) of this section in order to inquire about the individual's method of payment or insurance status.

撫下來，開了好幾種藥，這些醫療處置並沒有馬上控制下她的激動情況。Baber 先生描述他的妹妹在”服用藥物後情況越來越糟”且焦躁不安，並且在急診部門四處走動。

午夜時分，Baber 小姐在急診室附近走動時，突然抽蓄並且摔到地板，摔倒時頭部敲到桌子，並造成肩胛部位的撕裂傷，在暈倒後馬上恢復意識，急診室的人員馬上帶她到縫合室做傷口的縫合。Kline 醫師馬上檢查 Baber 小姐，醫師馬上做血液檢查，發現並沒有缺氧或者是酸血症。Baber 小姐可以講話，並且在沒有不舒服的狀況下移動她的頭、眼睛及四肢，Kline 醫師將她肩胛部位的撕裂傷縫合，傷口縫合後，雖然她逐漸安靜下來並且有昏昏欲睡的情況，但她很容易被叫醒。Baber 小姐有焦慮、無方向感、燥動及語言表達困難的症狀，Kline 醫師認定這是因為她本身之前就有的妄想症跟戒酒的精神症狀所引起的。

Kline 醫師跟已經治療 Baber 小姐有兩年的 Whelan 醫師（Dr. Joseph Whelan）在討論 Baber 的病況後，Whelan 認定 Baber 小姐的過動及無法控制的行為應該是她嚴重的精神疾病及慢性心理疾病所造成。兩位醫師同時都為 Baber 小姐的痙攣相當在意，因為這是她從來沒有過的症狀。他們兩位醫師同時同意她需要進一步治療，由於 RGH 醫院沒有精神病房，因此決定將她轉診到有精神科單位的 BARH 醫院（Beckley Appalachian Regional Hospital），兩位醫師都相信在一個她熟悉的地方做治療對她最有利。兩位醫師更相信一旦 Baber 小姐的精神狀況穩定後轉診到 BARH 會最好，因為 BARH 的設備例如:CT scan(電腦斷層掃描)能診斷出她痙攣的原因。在跟 Baber 小姐的哥哥討論他妹妹的轉診建議後，她哥哥沒有表示贊同或反對，只是要求他妹妹能做 X 光檢查，因為他妹妹頭部有受到撞擊。

因為 Kline 醫師並沒有特別提到 Baber 小姐有嚴重的頭部創傷，他相信她可以安全的送到 BARH 醫院的精神科作觀察 ，8 月 6 日半夜 1:35 分時，Baber 小姐在 Whelan 的轉院單簽署下，並沒有經過 BARH 急診科而直接送到 BARH 醫院的精神科，雖然 Baber 小姐躺在擔架上，並且每隔 15 分鐘都有護理人員來檢查，但沒有醫師在她到達 BARH 醫院後給予進一步神經檢查，而 Baber 先生則持續要求幫他妹妹做 X 光的檢查。半夜 3:45 分護士來檢視 Baber 小姐時，發現她有癲癇大發作，在 Whelan 醫師指示下精神科的護士將她送到該院的急診室，到達急診室後她瞳孔沒有反應，該院的醫護人員馬上做心肺復甦術，急診室醫師馬上在早上 6:30 分幫她做電腦斷層掃描，電腦斷層掃描顯示她頭部有骨折，並且有一大塊腦血腫。因為 BARH 沒有值班的神經科醫師及設備來處理這樣嚴重的神經症狀，因此該院的醫護人員馬上將她轉診到 RGH。當 RGH 在早上 7:00 收到 Baber 小姐時，已經陷入昏迷，稍後

很明顯的她因為腦內血管破裂原因而導致死亡[306]。

（2）論證

Barry Baber 為 Brenda Baber 之遺產管理人，控告 Joseph Whelan 醫師及醫院，Baber 先生宣稱被告違反 EMTALA，被告則提出駁回並無違反 EMTALA 第 12 條。由於兩造均提出書面，地方法院對此作一簡易判決。

Baber 先生的控訴中針對不同的被告指出他們多項違反 EMTALA 法條，特別指出 Kline 醫師、RGH 醫院及它的母醫院都違反 EMTALA，違反的項目包含:（a）沒有提供他妹妹適當醫療檢查。(b)沒有辦法讓他妹妹的"緊急醫療情況"穩定下來。(c)轉診至 BARH 醫院時並沒有提供第一線的穩定治療。

這些主張可簡化成兩點控訴：(1)根據 U.S.C.A.§ 1395dd(a) RGH 醫院沒有提供適當醫療檢查來診斷 Baber 小姐需要做緊急醫療處置。(2) 根據 U.S.C.A.§ 1395dd(a) RGH 醫院在 Baber 小姐在緊急病情還沒有被穩定下來前即被轉院，而該院也沒把所有病歷報告等文書作業完成，即將病情尚未穩定的 Baber 小姐轉院。

在整個檢視所有兩造雙方提供資料後，地方法院作成同意被告意見之簡易判決。地方法院並採信 Kline 及 Whelan 兩位醫師所提的意見做成簡易判決(summary judgment)，因為 EMTALA 法律沒有給病人針對醫師個人做控告的權利。因為這個法條在法律上的疑問，由法院重新審查這個問題，認定 EMTALA 並不允許針對主治醫師來做私人控告。又法院以並非採用 EMTALA 法條規定醫院醫療檢查要適當的將病患區別出是否有緊急醫療狀況來判斷 RGH 有違法，而是 Baber 先生沒有辦法證明該醫院沒有遵照流程來為他妹妹做緊急醫療診斷。另 Baber 先生以 EMTALA 要求醫院提供醫療檢查來診斷，但他無法證明該醫院並沒有做診斷檢查的處置。

（3）分析

儘管 EMTALA 中該法條要求急診室要提供"適當的醫療檢查"，但沒有定義並陳述"適當的醫療檢查"的目的是要來區別出病患需要緊急醫療照護。而" 適當的醫療檢查" 的目的是去診斷決定該病患的急性且嚴重的症狀是否有生命威脅，並造成嚴重醫療狀況，該法條如果以平常用語來說，是要醫院發展出適用於所有到院的病患一套制式流程，來區別這些帶有各種相似症狀的病患是否需要緊急處置。

即使 EMTALA 要求醫院的急診室將醫院的檢查流程標準化，但這並不能保證急診室的醫護人員能經由這個標準化流程，正確的診斷出病人的病情。此法令顯示出 EMTALA 並沒有強制所有醫院在病患疾病診斷上需要有統一國家標準。這疾病診斷的要求醫院能"適當"且"在醫院急診室的在包含了例行的醫院檢查的能力範圍內"做

[306] 977 F. 2d 872,61 USLW 2226,39 Soc.Sec.Rep.Serv. 161,Med & Med GD（CCH）P40,816

檢查 42 U.S.C.A.§1395dd(a)。既然每個醫院的急診室處理病患能力都不一樣，這部分法令豎立的標準是讓每個醫院能依據本身需求而個體化。EMTALA 並不是來取代不當醫療準則的州法。EMTALA 的主要訴求不是在要求醫院有正確的醫療檢查，而是在於醫院的醫療檢查是否跟在同醫院內檢查的其他病患有所差異。

4.3.2 小結

（一）從以上規定觀之，病人在美國急診就醫時之權利，乃不論有無能力支付醫療費用，在大多數參與醫療保險之美國醫院，聯邦法律賦予病人受緊急醫療照護之權利，並禁止急診室將無能力支付醫療費用之病人轉走。然而，並非所有病人皆可享有接受緊急醫療之權利，一般醫院之急診必須過濾是否為緊急醫療狀況之病人。緊急醫療狀況之病人在急診室之資格係篩選、緊急照護和適當之轉診。又除非病人之病情已為穩定，亦即經急診治療之病患無重大惡化，在監測的生命各種徵象，均穩定於正常範圍中，對於產婦而言，應是胎兒與胎盤已經平安產出[307]，否則不得將該人轉院。例外之情形，如病人自行要求被轉診，醫療人員也善盡告知義務，並了解轉診之後果，另確認該轉診所獲得之益處遠勝於轉院過程中所增加於病人的風險才可允許。由本文之介紹得知，美國乃有體系地建構醫療網，對屬於緊急醫療之病人，在急診室內可得到法律所保護之醫療權，反之，急診室則有權拒絕對於依標準作業流程，在能力範圍內，已提供適當之檢查或治療，病情已達到穩定狀況，不致於讓病患有立即性之危險時，急診是可不需再提供其他進一步之醫療救治。此一觀念，頗值我國參考，方可避免急診病患壅塞，影響醫療人員對新進病患之應變處理，或因之潛藏有醫療疏失之危機。

（二）臺灣現行急診醫療之法律規定有：所謂之緊急傷病、緊急傷病患、大量傷病患、重大傷病患、及離島、偏遠地區難以診治之傷病患之定義部分，緊急醫療救護法施行細則第二條[308]分別定有明文。另就轉診之規定，除醫療法第 73 條規定：「醫院、診所因限於人員、設備及專長能力，無法確定病人之病因或提供完整治療時，應建議病人轉診。但危急病人應依第 60 條第 1 項規定，先予適當之急救，始可

[307] 林明聖，「論病人之急診醫療權與急診醫師保證人地位之限制」，東海大學 2012 年碩士論文，頁 26

[308] 緊急醫療救護法施行細則第二條

一、緊急傷病：指具有急性及嚴重性症狀，如未即時給予醫療救護處理，將導致個人健康、身體功能嚴重傷害或身體器官機能嚴重異常之傷病。

二、緊急傷病患：指緊急傷病之患者。但不包括醫院已收治住院者。

三、大量傷病患：指單一事故、災害發生之傷病患人數達十五人以上，或預判可能達十五人以上者。

四、重大傷病患：指傷害或疾病狀況具生命威脅之危險，需專業醫療團隊予以立即處置者。

五、離島、偏遠地區難以診治之傷病患：指依該離島、偏遠地區之醫療設備、設施及醫事人員能力，無法提供適切治療者。

轉診。前項轉診，應填具轉診病歷摘要交予病人，不得無故拖延或拒絕。」依前開規定觀之，轉診之原因可分為人員能力與設備不足，醫師對於轉診錯失正確之拿捏時機，即可能為延誤轉診而有過失責任之成立。亦即，在醫院或醫師具有足夠之人員與專長能力、設備充足之情形下，可進行治療病患，當然不可拒絕病患或將之轉至其他醫院，否則即為延遲診治。反之，會發生轉診之需求，醫師便須告知病患需要轉至有可執行此項醫療技術能力之醫師的醫院，倘醫師未為轉出評估決定，則亦為延遲診治。臨床上醫師會遇到無法處理之病患，此時之病患是否應轉診，需要由醫師做正確之轉診評估，該義務亦為醫師之醫療行為所應履行，倘違背正確之轉診評估，即屬錯誤醫療，不但有違醫療常規，若因此造成病患無法獲得即時有效之治療，並為導致病患死亡之結果，則醫師未做正確之轉診評估，亦會有過失責任之成立[309]。此部分之論述與本文前述我國司法實務關於急診醫師有罪判決分析中附表四編號 9：「在醫療常規上，由於急性心肌梗塞屬致命之疾病，若患者有持續胸痛、心臟指數升高及心電圖異常等三種情形之二時，醫師就應懷疑是否有急性心肌梗塞症狀，而朝此方向處理，施行必要之檢查與治療，才能降低心肌梗塞之死亡率。醫師在診療疑似急性心肌梗塞時，須抱持高度之警覺性，並按臨床指引步步為營，及時照會心臟內外相關科專科醫師，施行必要之檢查與治療，而被告為醫學院畢業，78 年間開始執業，於事發時已執業 18 年，並持有高級心臟救命術之執照，本身具判讀心電圖及量測心電圖之能力，而嘉義醫院復有量測心電圖及抽血檢驗心肌酵素之設備，依當時情形被告未注意被害人當時出現急性心肌梗塞之症狀明顯，迄被害人出院之前，均未曾再安排心電圖檢測以及抽血檢驗心肌酵素值，以排除被害人是否患有急性心肌梗塞，僅給予被害人補充鉀離子、止痛劑、止吐劑及硝化甘油舌下片之治療，導致未能及時診斷被害人急性心肌梗塞之病症，其醫療行為應違反醫療常規，難認已善盡醫療上必要之注意，其醫療行為有過失甚明。本件被告在其為被害人診治之期間，被害人已出現明顯之急性心肌梗塞症狀，然被告竟未依照醫療常規對被害人進行心電圖與抽血檢測，以確認是否確為心肌梗塞而採行必要之處置（例如將被害人轉診至具心導管或心臟外科處理能力之醫院），未能及時進行有效之醫療行為。[310]」

---

[309] 盧映潔，「醫師轉診評估義務與我國救護車制度之探討」，《林山田教授紀念論文集》、頁 676

[310] 臺灣高等法院臺南分院 98 年度醫上訴字第 884 號刑事判決，理由欄五：(1)…依當時病情資料雖難確診病人有急性心肌梗塞，但病人仍抱怨持續胸痛，故仍應積極使用系列性臨床數據，以區分其急性心肌梗塞之發生風險，並及時以介入性醫療挽救缺血之心肌。若據此急診數據斷然排　除急性心肌梗塞，則難與醫療常規相符。……。(6)至於轉診至可進一步施行心臟外科手術之醫學中心，則需考慮搶救之時效性，避免過長之轉送路程，以免耽誤時效。因當日聖馬爾定醫院無心臟外科醫師，故客觀上無法及時施行搶救手術。(7)病人於嘉義醫院住院期間，雖因無系列性臨床數據可資證實已發生急性心肌梗塞，但臨床上仍視為不穩定之心絞痛，此期間隨時可演變為急性心肌梗塞。嘉義醫院醫師忽略此一可能致命之問題，以致耽誤可以適當治療之時機。至於後續發現急性心肌梗塞，肇因於嘉義醫院醫師之誤診在先，且無適當醫療介入，故無論是發生在轉送聖馬爾定醫院途中或到該院後才突然發生，已延誤黃金搶救時期。(8)醫院在無能力後續對病人診療時，得在提供急救措施後，

（三)行政院衛生署分別於 97 年 7 月 17 日以衛署醫字第 0970206888 號令訂定發布緊急傷病患轉診實施辦法[311]全文。衛生署雖然已經實施健康照護制度，並且提高民眾之部分負擔額,眾所周知,轉診之目的係為各醫療機構達成醫療分工及合作、強化基層及家庭醫師水準，減少醫療資源浪費、發揮醫學中心及區域醫院教學、研究、訓練之功能、保障病人權益，使病人得到最適當之醫療照護。然事實上，轉診制度仍有許多亟待解決之問題[312]：首先須面對得即是民眾認知差異，長期以來民眾在保險的第三付費者制度激勵下，習慣自由消費的就醫形式，實應落實基本概念，藉由家庭醫師、基層醫師轉診至地區醫院、區域醫院乃至醫學中心，為了落實分級轉診制度，行政院衛生署復於 101 年 11 月 23 日以衛署健保字第 1012660285 號令訂定發布全民健康保險轉診實施辦法全文 15 條；並自 102 年 1 月 1 日施行。明訂

適時將病人平安轉診至銜接醫療院所。在家屬主張之下，病人從嘉義遠程轉院至台北榮民總醫院。客觀而論，區域緊急醫療體系在此時並未發揮及時之醫療銜接。轉院是否恰當，須視該醫院心臟外科能力及設備、救護設備及家屬意願而定，依 4 月 6 日當時病人到達台北榮民總醫院急診時，心跳及血壓尚稱穩定，於 4 月 15 日死亡，轉診過程是否不當，尚難遽予認定。

[311]第 3 條　本法第 36 條所稱無法提供適切治療，指下列情事之一：

一、因設備、人員、及其專長能力之限制，難以確定緊急傷病之病因或提供完整之診療時。

二、傷病患負荷量過大，經調度院內人員、設備或設施，仍不能提供必要之處置時。

前項轉診調度情形，應記載於病歷，以備查核。

第 4 條　醫院辦理轉診，應先聯繫後送醫院。後送醫院不得拒絕接受其轉診。

病患或其家屬要求醫院將緊急傷病患轉診至非後送醫院時，醫院應告知其可能之風險，並記載於病歷。

後送醫院於傷病患緊急情事消失後,得經傷病患本人或其親屬之同意,協助其轉回原診治醫院。

依本法第 38 條第 2 項所訂分級標準評定之最高等級之後送醫院非有前 2 項所定情事,不得將緊急傷病患轉出。

第 5 條　醫院辦理轉診，應將其原因與風險告知傷病患本人或其親屬，並記載於病歷。傷病患意識不清且親屬不在場時，應於病歷內一併載明。

第 6 條　傷病患經處置，病況仍未穩定，而有下列條件情事之一者，醫院得協助其轉診：

一、傷病患本人要求轉診。

二、傷病患本人無意思表達能力，但其在場之親屬要求轉診。

醫院辦理前項轉診，應告知轉診之風險，並取得傷病患本人或其在場親屬之書面同意。

第 7 條　醫院辦理轉診應妥適聯絡接受轉診之醫院，並提供病人病情、醫療處置等有關資料。

前項聯絡過程，應作成紀錄。

第 8 條　醫院辦理轉診應協助病患選擇及安排適當之救護運輸工具、救護人員，並提供適當之維生設備及藥品、醫材。

第 9 條　醫院辦理轉診應填具轉診單（如附表），併同病歷摘要交付隨行救護人員；必要時得先以傳真或電子文件方式送達接受轉診之醫院。

前項救護人員應於轉診單上記載救護紀錄，併同病歷摘要交付接受轉診之醫院。

[312]魏慶國、吳欣宸、黃渝珊、王小玲、吳貞慧,「醫院醫師轉診行為與轉診制度相關因素分析」,《亞東學報》, 第 26 期，2006 年 5 月、頁 231~240：影響轉診行為之因素方面無法落實分級轉診制度原因，乃一般民眾仍傾向到大醫院就診(本研究結果指出乃為一般民眾傾向到大醫院就診，無法落實分級轉診制度為首要原因，佔 39.7%)。無論大病或小病，病人由於對自己的身體和疾病狀況難以掌握，當然會相信醫院越大品質越好。正確醫療體系的病人分布是正金字塔形，最下層是社區醫院、診所，接著是地區醫院，然後才是醫學中心，但是現在的狀況所呈現為倒金字塔形，轉診制度的落實迫在眉梢。

轉診的規則：患者因病情需要而接受轉診，轉出醫院必須將就醫日期、掛號等安排妥當，才能將患者轉出；且接受轉入的醫院必須將病歷摘要等回覆給原醫院，並接手患者後續的照顧。觀諸我國關於轉診之後送醫院之相關規定中，僅於緊急傷病患轉診實施辦法第 4 條規定醫院辦理轉診，應先聯繫後送醫院。後送醫院不得拒絕接受其轉診。及醫療法施行細則第 51 條：醫院、診所於接受轉診病人後，應於三日內將處理情形及建議事項，通知原診治之醫院、診所。前項轉診病人接受住院診治者，醫院應於其出院後二星期內，將病歷摘要，送原診治之醫院、診所，然對於適當的轉院處置應符合之規範，法律規定似付之闕如。本文建議應參考 EMTALA 之相關規定就適當的轉院處置。該轉院必須符合下列規範：1.必須轉到一個醫療處置能讓病患或未出生的胎兒健康的危險降到最低的醫院。2.該醫院有足夠的空間及合格的醫療照護人員，且該院同意接受該病患轉院，並提供適當的醫療處置。

E S A
1896

第五章 結論與建議

5.1 結論

現今司法實務運作相當重視醫療糾紛事件之妥善處理，醫病關係無涉輸贏之問題，應關心的是如何避免醫療事故之發生，然醫療過程不盡然有百分之百的完美，每天各地有數以萬計之醫療行為發生，倘真的發生醫療事故，如何讓醫病雙方冷靜以對，而非將醫師「繩之以法」。本文對急診醫療糾紛刑事案件進行研究，嘗試從審判實務工作之觀點切入，瞭解現行實務上關於急診醫療糾紛之真實狀況，除應加入急診之特殊性考量外，仍應依循一般醫療案件是否符合刑法過失犯型態之要件，逐一考量，並建構合理急診醫療刑事案件判斷之架構，以此成果為基礎，重新省思，以供醫界及法界作為參考。並釐清醫界以先進國家相繼限定醫療專業人士之刑事過失責任，或論者認美國百年來僅有一件醫療過失成立之論點，尚非的論。而就司法統計年報資料以觀，我國現行實務醫師因業務過失致人於死、醫師業務過失傷害獲起訴者相較於其他罪章之罪名甚為少數，且經分析急診醫療案件之考量因素，要無恣意認定醫師過失致人於死或過失傷害之情事。本研究尚無法反應全部關於急診醫療糾紛之全貌，且僅就刑事判決之蒐集加以分析，況如前文所言，往往會因關鍵字設定之不同、搜尋條件、搜尋時間而異其結果。在本文搜尋與急診醫師相關之刑事判決彙整，篩選專以急診醫師（或擔任急診醫師時）發生醫療糾紛之刑事案件，就有罪判決與無罪判決加以分析之結果，從而得知：急診室醫師並沒有很高之訴訟風險。醫界把五大皆空現象怪罪到法界頭上，至少就急診這一科並非如此。

誠然，以判決書之內容為實證研究之分析，難免流於主觀，對於個案法官心證之形成過程，要難於本文中探究出，曾有論著探討法院判決結果的可能因素係從法院之地理所在區域、是否專業法庭決、是否為自訴案件、案由、法官人數、鑑定意見、被告執業科別、被告服務單位層級、被告選任律師等變項作為自變項，和應變項判決結果搭配進行相關性分析[313]，乃於探討醫療糾紛之研究中，屬於較為全面性搜集現行刑事判決，較客觀及足夠資料之分析，參酌各家法律學說與實務見解進行綜合評述，實屬難能可貴。惟以本文僅就急診醫療糾紛之實務見解以觀，上開分析之因素中無須考量被告執業科別（急診科醫師），然就該文有可能影響之因素：法院之地理所在區域（整體趨勢由北向南遞減、西部多於東部、本島多於離島）、是否專業法庭決（醫療法於民國 93 年 4 月 28 日修正第 83 條：司法院應指定法院設立醫事專業法庭，由具有醫事相關專業知識或審判經驗之法官，辦理醫事糾紛訴訟案件。

[313]劉邦揚，「我國地方法院刑事醫療糾紛判決之實證研究」，國立陽明大學公共衛生研究所，98 年 6 月

修正理由係由於醫事糾紛訴訟案件，恒具相當之醫事專業性，建議司法院應設立醫事專業法庭，由具有醫事相關專業知識或審判經驗之法官，辦理醫事糾紛訴訟案件。至該研究蒐集之判決係 89 年 1 月 1 日至 97 年 6 月 30 日，從字號上判斷是否專業法庭決，尚有可議，在未以「醫」字為分案字別時，醫事糾紛訴訟案件以普通訴字或易字、自字案號進行，不盡然即非專業法庭之判決)、是否為自訴案件、案由、法官人數、鑑定意見（本文所分析之見解雖多以行政院衛生署醫事審議委員會之鑑定意見比例為高，惟並非完全以鑑定結論為判決之唯一基礎)、被告服務單位層級（原則上醫學中心之醫療水準高於區域醫院，區域醫院又高於地區醫院，一般診所最後；專科醫師高於非專科醫師。尚不得一律以醫學中心之醫療水準資為判斷標準[314]。)；至無影響之因素：案由、被告有無選任律師，蓋由於醫療糾紛之案由均係業務過失致死、業務過失傷害或強制，至與被告有無選任律師，充其量係保障被告之權利，從審判實務工作者之角度而言，尚難謂足以判斷影響有罪與否之因素。本文嘗試以被害人送至醫院時之檢傷分類、就診原因、主訴之病症，加以評估、治療及處置。而醫院層級之醫療水準，會是醫療當時臨床醫療實踐是否違反注意義務之判斷因素，比方地處偏僻之醫療院所設備與醫師之學識經驗，通常來說會比都市較為不足；至醫學分科與專科醫師，一般未具備專科醫師之資格，卻認為自己有能力處理屬該專科醫學領域之疾病問題，則應課予等同專科醫師之醫療水準，而此類似醫師之轉診義務，除非沒有適當之專科醫師可供轉診，或已明白告知而病患仍選擇該醫師，不願轉診，才得以免除較高之專科醫師水準；關於鑑定之參考，法院雖多有過分依賴鑑定結果之傾向，然就非全部以鑑定報告書為依歸，就案件分析中附表四編號 1、4 就不採用鑑定書，並本於職權予以調查，以期發現事實之真相。再就與被害人或其家屬有和解之因素，通常會影響量刑，如有和解，則會獲得緩刑之宣告。

然而，不容諱言，實務上可能發生之困難，乃在於審理醫療糾紛案件，深刻認知一般人民對於醫療資訊之不對等，而醫療之提供者包含醫院、醫師、護理人員之擁有主導權，縱或有些根本就忽略了病患之自主權，而醫療機構愈來愈大型化，醫師與病患間之關係亦愈加冷漠，有別於早期一般傳統診所與病患間之互動溝通與人性化。又因病患或病患家屬對醫師之態度及治療亦是啞巴吃黃蓮，或敢怒不敢言，直到真的出現狀況卻又因舉證困難而求償無門。近年來刑事訴訟法對於證據能力之見解已然有實質上之改變。從事審判實務之人應充分瞭解並深刻反省：醫療訴訟案件不能僅依賴醫療鑑定，亦不能僅憑行政院衛生署醫事鑑定委員會之鑑定為唯一判斷基準，惟因鑑定內容事涉專業，尚不易掌握，甚且對於鑑定之科學技術或專業知識亦無從置喙與質疑，又法官與鑑定人本質上對專業領域之思考點亦有所差異，在形成判決時實感吃力而不易，在實務審理時應回歸選任鑑定人，可在醫療糾紛刑事

[314]最高法院 95 年度台上字第 3884 號判決意旨

案件出庭陳述意見，透過交互詰問制度之運作，以期達到發現真實之精神。

至本文藉由美國相關醫療糾紛案例之介紹及了解病人在美國急診就醫時之相關規定，了解美國並非不可能將醫療糾紛事件科以刑事責任，雖我國與美國在實務運作上縱因司法制度運作之不同，然本文所述之案例中，被告呈現對病患粗心、不負責、冷漠之態度，被認定成罪之理由尚屬一致；又關於有罪判決量刑部分之緩刑宣告，亦可依刑法第 74 條第 2 項第 5 款之規定得斟酌情形，為醫療社區服務。而美國有體系地建構醫療網，對屬於緊急醫療之病人，在急診室內可得到法律所保護之醫療權，反之，急診室則有權拒絕對於依標準作業流程，在能力範圍內，已提供適當之檢查或治療，病情已達到穩定狀況，不致於讓病患有立即性之危險時，急診是可不需再提供其他進一步之醫療救治。此一觀念，頗值我國參考，方可避免急診病患壅塞，影響醫療人員對新進病患之應變處理，或因之潛藏有醫療疏失之危機。另亦可參考 EMTALA 之相關規定就適當的轉院處置，該轉院必須符合下列規範：1.必須轉到一個醫療處置能讓病患或未出生的胎兒健康的危險降到最低的醫院。2.該醫院有足夠的空間及合格的醫療照護人員，且該院同意接受該病患轉院，並提供適當的醫療處置，均屬值得借鏡之處。

5.2 建議

（一）從法官本身充實醫療專業知識

就法官審理醫療案件時，除前述醫療本質上具有不確定性外，尚有因法律與醫學專業跨行知識之鴻溝存在，以致於法官無法就複雜細微之醫療過程提出關鍵問題，鑑於此，司法院司法人員研習所（現已改制為法官學院）每年度舉辦 4 期醫療專業課程，提供各級法院庭長及法官每期 45 名之名額[315]，有些課程甚至透過視訊，讓中、南部或遠地，時間及案件壓力下，較不允許親自北上之法官亦能充實醫療專業知識，該課程已行之有年，每期課程中均針對不同科別，邀請各該專業領域之醫師擔任講座，介紹並講解醫學知識，每期並均安排有實地教學課程，讓法官至醫院身歷其境，方能深入了解各該醫學專業領域。研討著重在於醫療糾紛爭點之掌握及過失事實之檢討，每每有不同之收穫，藉以累積解析案例之廣度及深度。復依據法官法第 84

[315] 102 年度第 1 至 4 期醫事案件實務研討會分別於 5 月 6～10 日、7 月 1～5 日、10 月 21～25 日、11 月 18～22 日舉辦；總統於 102 年 5 月 22 日修正公布「司法院組織法第 22 條之 1、第 23 條條文」及「法官學院組織法」司法院令定本次修正條文之施行日為民國 102 年 7 月 1 日，司法院司法人員研習所於同日改制並更名為「法官學院」掛牌運作，為兼具教育及研究功能之法官培育專責機構。資料來源：司法周刊 102 年 5 月 24 日第 1646 期。

條訂定之法官考察辦法亦規定：法官應每年度參加司法院暨所屬機關、其他政府機關（構）學校及團體所舉辦與司法業務有關之研習、訓練或會議等 40 小時，藉以充實醫療專業知識[316]。

（二）從程序面以觀

依據各級法院法官辦理民刑事與行政訴訟及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法第 2 條第 1 項第 5 款之定義：刑事特殊專業類型案件中，關於醫療專業案件如違反醫師法及因醫療行為致死或致傷之業務過失傷害、業務過失致死案件，及其他依法律規定應設立專業法庭或專股辦理之案件[317]，實務上對於醫療專業法庭之運作已行之多年，且有其必要性。另參酌臺灣臺中地法院試辦的「雙調委制」(雖係民事之概念，仍值參考)，在醫療調解委員會中，同時有「法官」及「醫師」，讓法律專業及醫療專業早日介入「糾紛」，整理出爭議點，憑借法院公信力及公權力，找到醫、病都能接受的方法，由於在協調會上可以暢所欲言，不會成為呈堂證供，也不列入檔案室保存，案件終結後定期銷毀。專業醫療人員及鑑定報告來點出當事人(被告醫師）的缺失或沒缺失，由法官為病患主張權益。

（三）從實體面以觀

---

316 臺灣臺中地方法院於 102 年 3 月 6 日邀請臺灣高等法院邱琦博士談「醫療訴訟爭點整理與案件管理」，介紹實務現況、審理重點及法院對醫療行為之司法審查的重要性。資料來源：司法周刊 102 年 3 月 22 日第 1637 期。

臺灣高雄地方法院為加強醫療調解業務之功能，並提供法官審理醫療案件之醫療專業諮詢，於 102 年 6 月為使醫療糾紛獲得更妥適解決，邀請高雄市聯合醫院蔡秀男醫師講授「醫療爭議事件爭點整理與分析，附論：日本醫療糾紛之爭點整理改革趨勢」建議專家早期參與俾醫病雙贏，並分析爭點整理與因果關係三段論。資料來源：司法周刊 102 年 6 月 27 日第 1651 期。

317 法官向司法院申請核發專業證明書，應具備下列資格之一：

一、五年內著有與該專業案件相關之碩士以上之學位論文。

二、三年內製作有關該專業案件之裁判書類四十件以上。

三、三年內參加與該專業案件有關之研習，或至政府機關，或其他聲譽卓著之公、私立團體或機構，就與該專業案件有關事項為實地考察，合計時間達一百二十小時以上。

四、三年內受邀擔任與該專業案件有關研習之講授者或專題報告人，其講授或報告合計時間達三十小時以上。

五、三年內選修大學院校或研究所與該專業案件有關之課程，已取得四學分以上，且於同期間發表與該專業案件有關之一萬字以上論文一篇以上。

六、現兼任或三年內曾任公立或立案之私立大學、獨立學院以上學校法律系所講師、助理教授、副教授或教授，並教授與專業案件有關之科目一年以上。

七、三年內發表與該專業案件有關之一萬字以上論文三篇以上或二萬字以上論文二篇以上。

八、三年內製作有關該專業案件之裁判書類二十件以上，且於同期間發表與該專業案件有關之一萬字以上論文一篇以上。

九、三年內參加與該專業案件有關之研習，或至政府機關，或其他聲譽卓著之公、私立團體或機構，就與該專業案件有關事項為實地考察，合計時間達四十小時以上，且於同期間發表與該專業案件有關之一萬字以上論文一篇以上。

十、三年內著有與該專業案件有關之研究報告，並經司法院發行之「司法研究年報」收錄刊登。

按刑事政策即國家為預防犯罪之目的，運用刑罰及有刑罰類似作用之諸制度，對於犯罪人及有犯罪危險人所採用之各種對策。除罪化係將原法律規範之犯罪行為，透過立法程序或法律解釋，將之排除刑罰處罰之外。除罪化乃基於：一、刑法謙抑性理念。刑法具有最後手段性之特質，即只有在民法或行政法等手段不足以對行為進行規制之情況下，才應該使用刑法，此為刑法謙抑性之核心所在。其判斷標準是對違法行為之處罰所造成之惡害大於原來行為本身的惡害、處罰不法行為造成不公平之結果、使用刑罰的手段進行制裁會造成品質上的過度負擔、其他社會統治手段的存在，使用刑法沒有必要性。二、法益保護之思想。在弘揚個人權利之今日，隨著法益觀念之變遷，考量成本效率及執法者能力之界限，認為將不符時代需要之犯罪類型，予以檢討廢止，以利社會之健全發展。除罪化探討最多之犯罪類型乃是針對無被害人犯罪，亦即犯罪行為不會造成法益侵害或法益危險，易言之，即指無明顯法益保護之犯罪[318]。又刑法不該與其他法規隔離而單獨運作，由於醫療專業是由醫師們所制定照顧病人之準則與習慣，因此法院仍需要醫療人員的專業才能有效判斷是否犯罪。而刑事訴訟法上之交互詰問制度設計目的，旨在辯明供述證據之真偽，以發現真實，並使被告藉由對選任鑑定人之詰問，可在醫療糾紛刑事案件出庭陳述意見，落實其訴訟上之防禦權。透過分析司法實務急診醫療刑事案件之蒐集，進而了解法官審理時應考量之因素，並審酌不可罔顧病人權益及其家屬情感，逕將醫療行為排除於刑罰之外，而失法律之公平性，亦未能達到有警戒效果之最後手段性，然亦不能忽視病人病情之不可預測、多樣性及多變性，尤其是在身體產生急性嚴重之病症，時間短暫，難以等到蒐集完整資訊才作判斷之急診醫療上，仍建議應回歸刑事司法傳統的判斷架構上。

本文認為急診醫師在急診時就病患之狀況本即瞬息萬變，復需在短時間內從眾多選擇中做出正確判斷，實屬高度困難之事，既為危急之病情，病人之醫療照護執行與評估則應有特殊之要求，對其尚不應採取與除罪化之刑事政策。然選擇對急診醫師處以刑罰，仍需有醫事專業鑑定配合法官加以輔助之必要，醫療訴訟案件不能僅依賴醫療鑑定，亦不能僅憑鑑定委員會之鑑定為唯一判斷基準，惟因鑑定內容事涉專業，尚不易掌握，且法官之專業非在醫療，參以敏感度也許不足，對於如何去問鑑定之問題，尚可能都成問題，到底要怎樣問，才是問對的問題，也是一個問題，此為從事審判實務之人應充分瞭解並深刻反省，惟此不能成為醫師排除刑罰處罰以外之藉口。

（四）自我期許：按科別加以分類整理評釋

醫病關係倘能事先作好適當之溝通，便可消除彼此之爭議，或者先就醫療糾紛

[318]許福生，「刑事政策學」，第三章犯罪化與社會化，元照，2008 年 2 月修訂二版，頁 97 以下

行調解及優先適用民法[319]，避免提起醫療刑事訴訟，維持和諧，亦能減輕對社會之衝擊。因許多發生醫療糾紛之後，就病方而言，常因缺乏醫學知識或因舉證困難之因素處於較不利之地位，病患或其家屬常「以刑逼民」，透過檢察官之偵查，進入訴訟程序，就醫方而言，糾紛增多，易產生採取防禦性醫療行為，一旦進入審判階段，就司法人員而言，因本身未具備醫療專業知識，須仰賴醫事人員之鑑定報告[320]，法官亦希望糾紛能一次解決，則容易造成刑事責任、民事責任混淆，如何達到「以民代刑」，著實有努力之空間。

而醫療糾紛訴訟一向都是困擾醫病雙方之問題，對於從事審判之實務的我們，也是須要絞盡腦汁，況訴訟是曠日費時，認定結果未必令人滿意，而醫學與法學之隔閡究竟在那裡?有醫界前輩希望以我國司法上每件醫療糾紛裁判之案例加以研究檢討[321]，以謀求解決之道，按科別加以分類整理評釋，就醫療刑事案例事實面、法律面、醫療面均以類型化，建立一套醫術法學規則，法官在審理案件時只要參閱醫術法學規則檢驗醫師，即可獲得心證，我等樂觀其成，並期望醫界及法界能有多方面之溝通及切磋。

---

[319]葛謹，「台灣醫療糾紛應不受刑事訴訟之理由」，《台灣醫界》，第 50 卷第 8 期，2007 年、頁 27-31：醫療糾紛應先調解：依歐美之慣例，醫療糾紛應優先適用民事法律，在進入民事司法程序前，醫師公會接受醫療糾紛個案申訴（complaint）、調解（mediation）、仲裁（arbitration）與協商（conciliation），這項程序稱為糾紛解決替代方法（Alternative Dispute Resolution 簡稱 ADR），各地醫師公會與衛生單位協調仲裁為其常態，訴訟為最後手段。我國各地衛生行政權力不彰，醫療糾紛遂脫法衍生為「刑事案件」。醫療糾紛應先調解，醫療糾紛之家屬大多數要求「合理解釋」，此時可由衛生局或醫師公會（具調查權之第三者）協助說明，如有行政疏失，例如病歷記載不合規定、違規用藥等，依法予以懲戒或行政處分。應負之民事責任，可先透過保險機制處理，協調不成，再由民事法庭審理。有故意或重大過失之責時，應負刑事責任，衛生單位方將案件主動移送司法檢察機關。

醫療糾紛優先適用民法：醫療糾紛刑事與民事過失責任本就有所不同，我國對「醫療糾紛」之處理，向以「刑事」論處，乃超乎世界潮流之嚴格，雖有歷史因素，但仍不無「侵犯醫師人權」之事實。現行「刑事訴訟法」，採行「改良式當事人進行主義」，檢察官對被告之犯罪事實應負提出證據及說服之實質舉證責任，相對而言，是否「醫療糾紛」仍要遵循過去，一旦有「些許過失」即以「刑事」論處，醫界、法界及社會都值得再深入探究。本文主張，醫療行為既然屬於「強制締約」，醫病之間應以「債務不履行」或「侵權行為」之民事法理處理，故除非醫療糾紛有「故意」或「重大過失」，否則不應受「刑法」之訴究。

另參考葛謹，「承受訴訟違法－最高法院 91 年度臺上字第 5042 號刑事判決評釋」，98 年 11 月 21 日在台北榮民總醫院學術研討會

[320]高添富，「醫師如何面對醫療糾紛」，台北：中華民國婦產科醫學會，91 年 3 月 30 日初版一刷，頁 418

[321]同上註，頁 612-613.

E S A
1896

參考文獻

書籍

王皇玉,「過失醫療與刑事責任—德國醫療刑法論述概說」,《台灣刑事法學會》,2009年6月初版一刷。

王國新,「急診醫學」;五南,2010年4月初版一刷。

王澤鑑,「為債務履行輔助人負責」,《民法學說與判例研究第6冊》;台北:台大法學論叢(59),1998年。

李伯璋、曾平杉,「醫療紛爭在臨床醫學與實務的探討」;台北:新學林,2010年4月一版二刷。

邱忠義,「刑法通則新論」;台北:元照,二版第1刷,2009年2月。

林山田,「刑法通論(上)」;2002年增訂八版、2008年1月增訂十版。

林鈺雄,「新刑法總則」;台北:元照,2006年9月初版第1刷。

吳志正,「解讀醫病關係Ⅰ—醫療契約篇」;「解讀醫病關係Ⅱ—醫療責任體系篇」;台北:元照出版,2006年9月初版第1刷。

何賴傑、李聖傑、楊雲驊、謝如媛、陳志輝,「刑事法學的新視野」;台北:元照,2011年5月初版第1刷。

高添富,「醫師如何面對醫療糾紛」,台北:中華民國婦產科醫學會,91年3月30日初版一刷。

陳子平,「刑法總論」,2008年9月2版1刷。

陳樸生,「實用刑法」;台北:三民,1993年。

許福生,「刑事政策學」,元照,2008年2月修訂二版。

張麗卿,「刑法總則理論與運用」;台北:五南,三版一刷,2007年9月。

黃丁全,「醫事法」;台北:元照,2000年。

黃榮堅,「基礎刑法學(上)」;台北:元照,三版,2006年9月。

曾淑瑜,「醫療過失與因果關係」;台北:翰蘆圖書,2007年10月再版。

葛謹,「臺灣醫師制度與醫療糾紛案例評釋」;台北:元照,2011年8月初版第一刷。

鄧達榮,「澳門醫療事故損害賠償制度研究」;澳門:澳門公共行政管理學會,2004年4月。

鄭逸哲,「醫療刑法」;台北:瑞興,2009年10月初版。

蔡墩銘,「中國刑法精義」;台北:翰蘆圖書,2007年。

盧瑞芬、謝啟瑞,「醫療經濟學」;學富文化,2000年8月初版。

學位論文

李詩應，「動態醫病關係與醫師義務」，私立東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，2008 年。
林明聖，「論病人之急診醫療權與急診醫師保證人地位之限制」，東海大學法律研究所碩士論文，2012 年。
林萍章，「論醫療過失與刑事裁判」，東吳大學碩士在職專班碩士論文，94 年 9 月。
林瓊茹，「以醫師觀點探討急診病患再回診原因之質性研究」，義守大學醫務管理系碩士論文，2008 年。
施孟甫，「論醫療行為與強制罪」，東吳大學法律學系碩士在職專班專業法律組碩士論文，2011 年。
陳軍宇，「我國醫療過失刑事責任之研究」，私立東吳大學法律學系法律專業碩士組碩士論文，98 年 1 月。
劉邦揚，「我國地方法院刑事醫療糾紛判決之實證研究」，國立陽明大學公共衛生研究所碩士論文，98 年 6 月。

期刊論文

王皇玉，「整型美容、病人同意與醫療過失中之信賴原則」，月旦法學雜誌，2005 年 12 月。
王皇玉，「論醫師的說明義務與親自診察義務－評最高法院 94 年台上字第 2676 號刑事判決」，月旦法學雜誌，137 期，2006 年 10 月。
王皇玉，「論醫療行為與業務上之正當行為」，臺大法學論叢，36 卷 2 期，2007 年 6 月。
王志嘉，「評台灣高等法院 96 年度上易字第 2020 號強制罪刑事判決－兼論病人生命身體法益的處分與醫師緊急救治義務」，月旦法學雜誌，第 174 期，2009 年 11 月。
古清華，「美國醫師醫療疏失刑事責任判決」，醫事法學季刊，第 7 卷 4 期～第 8 卷 1 期合訂本，2000 年 3 月。
甘添貴，「醫療糾紛與法律適用－論專斷醫療行的刑事責任」，月旦法學雜誌，第 157 期，2008 年 6 月。
李茂生，「醫療事故刑事責任的判斷架構初探」，法務部刑事政策與犯罪研究論文集，101 年 12 月。
李聖傑，「風險變更之結果客觀歸責」，中原財經法學，第 7 期，2001 年 12 月。
李聖傑，「過失犯罪行為的檢驗－評台灣板橋地方法院九十二年度矚訴字第一號刑事判決」，民主・人權・正義：蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，2005 年初版。
李聖傑，「交通事故中過失行為的刑法處遇思考」，刑事法學的新視野，2011 年 5 月初版第 1 刷。
林志潔，「論美國法上犯罪主觀要件與精神障礙心智缺陷抗辯：Clark v.Arizona」，歐

美研究，中央研究院歐美研究所、第 39 卷第 4 期，98 年 12 月。
林恆吉，「刑事醫療訴訟妥速處理之芻見—以最高法院 98 年度台上字第 610 號刑事判決為例」，台灣法學雜誌，177 期，2011 年 6 月 1 日。
林萍章，「醫療常規與刑事責任—評最高法院 96 年度台上字第 3084 號刑事判決」，月旦法學雜誌，175 期，2009 年。
林東茂，「從客觀歸責理論判斷交通事故的刑事責任」，危險犯與經濟刑法，1996 年。
林鈺雄，「客觀歸責論之判決評釋－從台灣北濱車禍案之判決談起」，刑事法之基礎與界限－洪福增教授紀念專輯，2003 年 4 月一版。
吳俊穎、楊增暐、陳榮基，「實證法學研究之基礎建設：醫療糾紛判決資料庫建置計畫」，人文與社會科學簡訊，14 卷 2 期，2013 年 3 月。
陳子平，「醫療過失刑事裁判的問題思考－一件經過七次審級的裁判事件」，月旦法學雜誌，第 218 期，2013 年 7 月。
陳怡安，「醫療過失刑事責任的比較研究」，醫事法學季刊，第 8 卷第 2、3 期合訂本，2000 年 9 月。
陳銘雄，「遠距醫療的法律衝擊」，全國律師月刊，2007 年 1 月號。
陳銘雄，「遠距醫療與醫師親自診察檢驗義務」，中原財經法學，2009 年 6 月。
陳銘雄、劉庭妤，「遠距醫療之民事過失責任標準」，東吳法律學報，第 22 卷第一期，2010 年 7 月。
張麗卿，「醫療糾紛鑑定與刑事責任認定－以戒毒致死案為例」，月旦法學雜誌，157 期，2008 年 6 月。
張麗卿，「客觀歸責理論對實務判斷因果關係的影響－兼評最高法院 96 年度台上字第 5992 號判決」，法學新論，第 13 期，2009 年 8 月。
曾淑瑜，「醫療水準論之建立」，法令月刊，48 卷 9 期，1997 年 9 月。
黃榮堅，「從醫療疏失論過失概念」，刑事法之基礎與界限－洪福增教授紀念專輯，2003 年 4 月一版。
黃國昌，「法學實證研究方法初探」，月旦法學雜誌，第 175 期，2009 年 12 月。
黃朝義，「刑事上級法院撤銷發回更審與自為判決之界線」，法官協會雜誌，第 14 卷，101 年 12 月。
黃義豐，「醫事人員醫療過失之責任」，法學叢刊，45 卷 4 期，2000 年 10 月。
彭南雄，「手術治療的正當化條件：以日本刑事判決例及學說為中心」，刑事法雜誌，第 56 卷第 5 期，2012 年 10 月。
楊秀儀，「誰來同意？誰作決定？」，臺灣法學會學術論文集，98 年。
葛謹，「台灣醫療糾紛應不受刑事訴訟之理由」，臺灣醫界，第 50 卷第 8 期，2007 年。
葛謹，「英國醫療糾紛判例之啟示」，臺灣醫界，第 51 卷第 8 期，2008 年 8 月。
盧映潔，「論醫療行為之常規診療義務」，台大法學論叢，35 卷 4 期，2006 年 7 月。

盧映潔，「醫師誤診與刑事過失責任成立之關連探討」，醫療行為與刑事過失責任；台北：新學林，2013 年 5 月一版一刷
盧映潔，「醫師轉診評估義務與我國救護車制度之探討」，林山田教授紀念論文集
盧映潔、梁興禮，「醫師誤診之原因分析與刑事過失責任成立之探討—評臺灣彰化地方法院 98 年度訴字第 1892 號刑事判決」，臺灣法學雜誌，211 期，2012 年 11 月。
戴正德，「病人為中心的倫理思維」，台灣醫界， 44 卷 11 期，2001 年 11 月。
魏慶國、吳欣宸、黃渝珊、王小玲、吳貞慧，「醫院醫師轉診行為與轉診制度相關因素分析」，亞東學報，第 26 期，2006 年 5 月

報告、研討會

王志嘉、「強制罪?—評臺灣高等法院 96 年度上易字第 2020 號刑事判決」，《臺北醫法論壇－醫療糾紛案例學術研討會」第四場》、100 年 4 月 23 日。
王明鋸，司法院舉辦醫療案例解析系列研討會，98 年 9 月 21 日。
汪志雄、莊豐賓，「麻醉科與醫療糾紛—臨床麻醉流程及案例研討」，《司法院司法人員研習所 98 年第 2 期醫事案件實務研討會》，98 年 7 月 30 日。
林萍章，「醫療常規與刑事責任－評最高法院 96 年度臺上字第 3084 號刑事判決」，臺北榮民總醫院五十週年院慶學術研討會系列《臺北醫法論壇－－醫療糾紛案例學術研討會》第三場。
馬躍中，「錯誤醫療行為之刑事責任—德國刑事政策之思考」，《臺北榮民總醫院醫療糾紛案例學術研討會 V》，100 年 4 月 23 日。

網路資料

Parsons T (1951) The Social System, Free Press: New York mypaper.pchome.com.tw；最後瀏覽日 102 年 1 月 26 日。
行政院衛生署中央健康保險局門診明細檔，資料來源：www.nhi.gov.tw（最後瀏覽日 102 年 5 月 15 日）。
行政院衛生署全民健康保險急診品質提升方案 101 年 5 月 1 日第一版公告實施，擷取自行政院衛生署中央健康保險局網路資料，www.nhi.gov.tw（最後瀏覽日 102 年 5 月 19 日）。
財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會，資料來源：www.tjcha.org.tw/FrontStage/index.aspx（最後瀏覽日 102 年 6 月 2 日）。
社團法人台灣急診管理學會 100 年 6 月 24 日急診人力資源研討會資料 http://www.taccn.org.tw/uplord/site_content_article/275/0624erhragendanew.pdf（最後瀏覽日 102 年 6 月 11 日）

函稿解釋

行政院衛生署 65 年 4 月 6 日以衛署醫字第 10788 號函。
行政院衛生署 67 年 8 月 9 日衛署醫字第 701535 號函。
行政院衛生署 75 年 8 月 15 日衛署醫字第 612904 號函。
行政院衛生署 81 年 2 月 10 日衛署醫字第 810863 號函。
行政院衛生署 81 年 8 月 11 日衛署醫字第 8156514 號函。
行政院衛生署衛署 84 年 6 月 28 日健保字第 84029441 號函。
行政院衛生署 91 年 2 月 8 日衛食字第 091002479 號函。
行政院衛生署 91 年 8 月 27 日衛署醫字第 0910047110 號函。
行政院衛生署 93 年 8 月 27 日衛署醫字第 0930022696 號函。
（行政院衛生署於 102 年 7 月 23 日正式改制成立衛生福利部）

報章雜誌

自由時報 100 年 7 月 17 日電子報。
中國時報 100 年 8 月 25 日。
自由時報 100 年 10 月 21 日社會版。
吳靜芬（亞東醫院心臟內科醫師),「午夜夢迴，一個醫師的夢魘」，中國時報第 A18 版時論廣場，101 年 9 月 13 日。
林志潔,(國立交通大學科技法律研究所副教授),「何不推醫療強制險」,中國時報，101 年 11 月 20 日。
司法周刊 102 年 3 月 22 日第 1637 期。
司法周刊 102 年 5 月 24 日第 1646 期。
司法周刊 102 年 6 月 27 日第 1651 期。

外文資料

James A. Filkins, *With no evil intent：The criminal prosecution of physicians for medicial negligence*. Journal of Legal Medicine, 22 J. Legal Med. 467,（December, 2001）
U.S. v.Billig ,26 M.J 744,750-3（1988）.
Pennsylvania v. Youngkin,427 A.2d 1356,1360（Pa.Super.Ct.1981 ）
Howard Pankratz, *Doctor Faults Verbrugge in Death*, DEN. POST, Sept. 16, 1995, at B3.
Colorado v. Verbrugge, No.98CA0262, 1999WL 417965 at*1（Colo.App.June 24,1999）
Warden,813 P.2d at 1149.
Utah v. Warden,784 p.2d 1204,1205-6（Utah Super. Ct.1990）
New York v. Einaugler ,618 N.Y.S. 2d 414,415（N.Y.,1994）

People v. Einaugler ,618 N.Y.S. 2d 414,415（N.Y.App.Div.1994）

Malpractice,supra note 45,at A16.New York Governor George Pataki eventually commuted Dr.Einaugler's sentence to 52 days of community services. Snyder, *supra* note 37,at A1.

United States v.Wood,207 F.3d 1222,1226-7（10th Cir.,2000）

State v. Naramore,965 P.2d 211,212-13（Kan.App.1998）.

David Doege, *Company Charged with Reckless Homicide* , MILW. J. SENTINEL , Apr. 13, 1995, at 1 A

Chem-Bio Receives Maximum Penalty in Pap-Smear Case,WALL ST.J.,Feb.23,1996,at B 10.

Klvana v. State of California,911 F. Supp. 1288（C.D.Cal. 1995）.

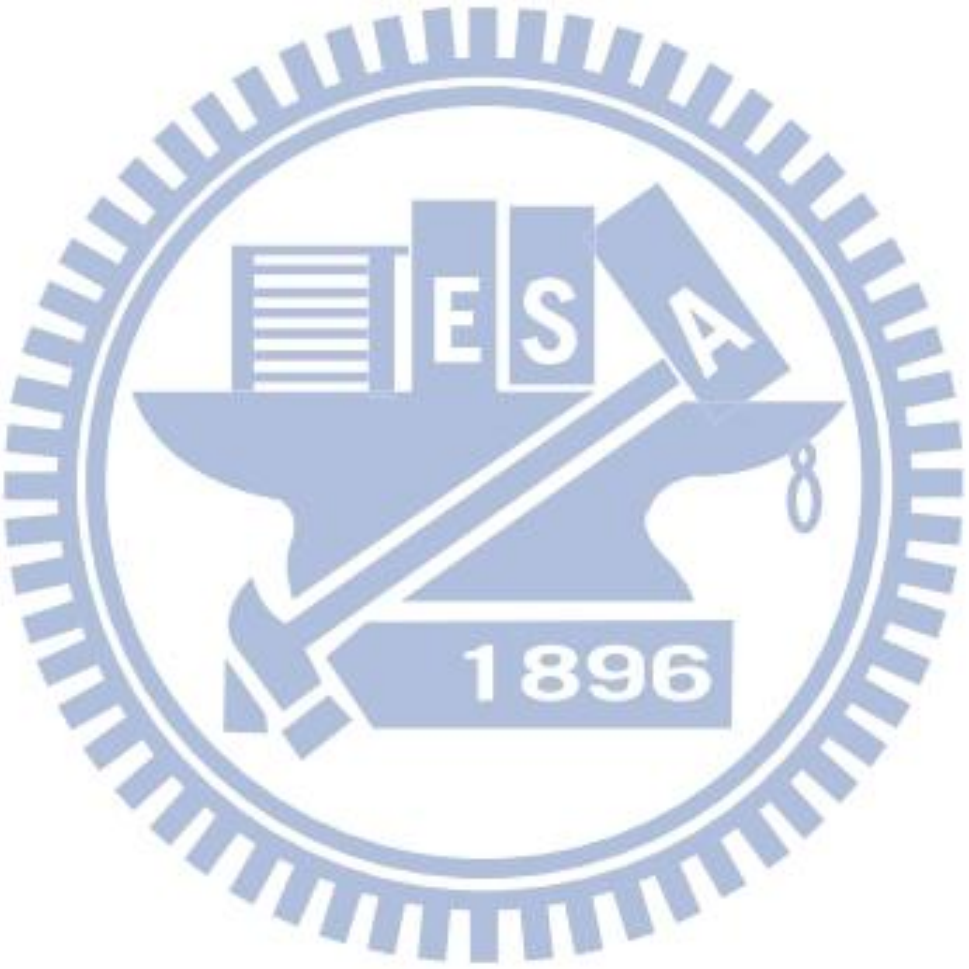
People v.Klvana,15 Cal. Rptr. 2d 512,515（Cal. App.1992）.

Gary Steinman ,Stuff of nightmares:Criminal prosecution for malpractice,20 OBG Management 35,35-6（August 2008）.

Klvana,911 F. Supp. at 1299.

Franklin Pierce,1884 WL 6544,at*9.

977 F. 2d 872. United States Court of Appeals, Fourth Circuit, 1992.


E
S
A
1896