

刑法判解

醫生的作為義務範圍與相當因果關係

臺灣高等法院95年度醫上更(一)字第1號刑事判決

【關鍵字】

醫療過失、作為義務、相當因果關係。

【事實摘要】

本案被害人甲男童，為一騎乘不詳車號機車之不詳姓名成年男子撞及倒地後，其父母將甲送至醫院就診，適逢被告醫生乙值班。甲之父母告訴乙，甲具有紫斑症病史及頭部受創已有血腫塊及嘔吐現象後，乙即對於甲作外觀檢查及作X光檢驗，並僅紀錄高童到院時之神經症狀之紀錄，未替患者抽血檢查血小板及作電腦斷層檢查，即讓甲、乙帶同高童出院。

惟翌日，甲又有嘔吐現象，並漸呈昏睡狀態，四肢抽搐，其父母緊急將甲帶往醫院急診，經電腦斷層檢查，顯示左側硬膜下血腫、腦挫傷，經立即緊急手術，將左側硬膜下血腫刮除，再轉往加護病房照顧，但甲仍不治死亡。

甲之父母主張醫生乙明知高童係一罹有紫斑症之幼童，應注意其後腦部已有血腫塊及嘔吐之症狀，應立即替患者抽血，為血小板之檢查，如發現血小板過低時，且應作電腦斷層檢查，以判明患者是否已有顱內出血症狀，留院觀察或作立即開刀之處理，暨應於患者到院及離院前，對其神經症狀均加以詳細紀錄，而乙未為而有過失，並由檢察官提出本案訴訟。

【裁判要旨】

近年來，對於醫療糾紛案件的訴訟，實務上為補充法官醫療專業能力能力的不足，乃大量倚賴衛生署所屬醫事審議委員會（醫療法第98條參照）所作出之鑑定報告。高等法院在此判決中，大量採用醫事審議委員會的見解，以下就爭議點加以節錄。

一、醫生乙是否有醫療疏失部份：

高等法院認為根據醫審會四次的鑑定意見，對於一患有紫斑症之病童，且係因頭部外傷而前往急診，醫師除作神經學檢查外，於病患的頭部X光片模糊不清

【高點法律專班】

53
版權所有，重製必究！

時，應另其再重照，以利診斷，且應該替病患作血小板檢查，當血小板很低時，最好作電腦斷層檢查，且罹患紫斑症的病童頭部外傷併發頭皮下血腫，不論有無顱骨骨折，都需要留院觀察，而本案病例上記載「MBD」，是指醫師准許出院，即是經醫師判斷病人病情回去後不會有太大危險，顯見被告確有上述之醫療疏失行爲。

二、醫生乙之行爲與甲的死亡結果是否具有因果關係部份：

高等法院採舉法務部法醫研究所及醫審會之意見，認定甲之死因係外傷性急性硬膜下血腫及腦挫傷導致死亡，縱急診時有做進一步的檢查與治療，可以提早摘除血腫及實行顱骨切除減壓術，但以上的處置對於嚴重的腦挫傷併發水腫的療效是非常有限的，即縱使早幾個小時處理，其結果差不多，很難讓病童之惡化情形得以免除，顯見依照被害人病況，難予治療，縱被告對被害人有前述醫療疏失行爲有所不當，亦與被害人發生外傷性急性硬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。

【學說速覽】

實務在審理醫療訴訟時，仍係依照刑法構成要件該當性、違法性及有責性分別加以檢驗，而對於過失醫療行爲的刑事司法實務，應注意者，乃判斷判斷「過失之有無」與「因果關係之有無」，在本判決中，此即爲其爭點。換言之，醫療過失的成立，就是指醫生違反了其應爲之注意義務，而導致可預見且本可避免的法益侵害，其中該從事醫療工作者須具備責任能力，客觀上要有侵害權利之行爲，而且發生與得到醫療診治相反的結果，最後兩者間必需具有因果關係。

一、過失之有無——醫療行爲之注意義務範圍

注意義務之標準何在，依照文獻上多數見解，為避免刑法保護法益的危害，則課予行爲人在個別具體情況所能負擔的適當義務，因而凡是在實行或承擔某項事務時，係以一個明智洞察的人處於行爲人的當時狀態，而遵守各該事項上的注意義務，此乃所謂平均要求基準。在醫療領域中，對醫生之醫療行爲的施作，所要求遵行的平均基準即是所謂常規診療義務⁵²。

台灣台北地方法院88年度易字第1080號判決亦有謂：「然刑法上過失犯，所要求之行爲人應遵守之注意義務，行爲人應注意能注意而未予注意，該注意義務因社會各個階層所任之工作、職務、所處地位而有不同之要求，在刑法評價上，

⁵² 盧映潔、葛建成、高忠漢，論醫療行爲之常規診療義務，台灣本土法學第83期，2006年6月。

所課予一個醫師應遵守之注意義務，係一個醫師在所處理之個案上，對於醫師所知之病患所顯現之各種症狀，依其職業知識判斷可能係何種病症，而按該種病症應為如何之處理、應予何種藥劑、數量是否適當、程序是否正確等等，則該醫師如依其所認識之症狀而處理，其處理之程序如果無誤，即可認其並無過失；並非於醫師所處理個案上，必要求治癒病人方能認為無過失。」

依醫療法第60條第1項⁵³之規定可知，醫生給予救治的作為義務，應係衡諸該醫生及醫院設備的能力來決定。詳言之，醫生給予醫療作為義務的範圍似乎並非有放諸四海皆準的標準，此或許可能造成醫生的推諉卸責，但推想可能之原因，應係本於法律不強人所難，不可課與超越當事人能力之作為義務。

二、因果關係之有無：

學說上關於因果關係的理論，主要計有條件理論及相當因果關係理論。依條件理論的見解，認為凡對於結果之發生，不能想像其不存在的所有條件，均是造成結果的原因。然因為條件理論恐有過度擴大因果關係之認定，相當因果關係理論遂修正認為，除了行為與結果間的條件關係外，條件必須依據經驗法則做客觀判斷，而可認定在通常情況下，均足以產生該結果者，始認定該行為與結果具有因果關係。

而醫療行為與病患死亡是否具有因果關係，在醫學實證的經驗累積下，若醫療行為可以將該疾病之死亡危險機率降低至半數以下，此時沒有採取正確醫療行為可認定與病患的死亡間有因果關係存在。反之，即使進行了正確的醫療行為，病患發生死亡的機率仍然高於半數，顯示不論有無醫療行為的介入，都不會使醫療行為成為病患死亡或不死亡的主要因素⁵⁴，此時即難肯定醫療行為與病患的死亡間具有因果關係存在。

綜上述，在判斷醫療過失行為在刑法上的評價時，應具體個案判斷醫生注意義務之範圍，利用各種已存在的標準或醫療常規以確認醫生是否已盡其作為義務，並應特別注意醫生不作為與病患法益侵害結果之因果關係。

【考題分析】

甲為某醫院主治醫師，A因頭痛及嘔吐前往醫院就醫，經甲診斷A係罹患急性爆

⁵³ 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。」

⁵⁴ 盧映潔、葛建成、高忠漢，從醫療人球事件論醫師之刑事過失責任，台灣本土法學第78期，2006年1月。

發性糖尿病，乃醫囑住院治療數月，嗣因病情已有改善，遂令A返家療養。出院前，甲對A曾實施飲食控制症狀、併發症、低血糖、高血糖症狀與注意事項等衛教，但疏未告知病人定期測量血糖數及定時、定量用餐之重要性以及血糖如已改善，應減少降血糖藥物，至A仍依原劑量服用，以致血糖過低，而成植物人狀態。試問甲應否負何刑責？ (97輔大①)

◎答題關鍵

本題中，主治醫師甲可能涉及者，為刑法第284條第2項之業務過失致重傷罪，因此應討論甲是否具有並違反刑法第15條所要求之注意義務，且應注意甲行為與乙病患成植物人間之因果關係。

就甲疏未告知病人定期測量血糖數及定時、定量用餐之重要性，以及血糖如已改善應減少降血糖藥物部份，應討論是否違反了醫療常規診療義務，即甲對於乙病患所顯現之症狀，依其職業知識判斷可能係何種病症，而按該種病症應為如何之處理、應予何種藥劑、數量是否適當、程序是否正確等等，如其處理之程序未達法律所課予行為人在個別具體情況所能負擔的適當義務，則認為有過失。接下來應繼續討論因果關係部份，如甲有告訴乙上述注意事項，幾可確定乙即不會繼續使用降血糖藥物，則應可肯認甲之行為與乙身體法益受重傷結果間具有因果關係，則甲在本案中即可能成立業務過失致重傷罪。

【參考文獻】

1. 林山田，刑法通論（下），2005年9月。
2. 盧映潔、葛建成、高忠漢，論醫療行為之常規診療義務，台灣本土法學第83期，2006年6月。
3. 盧映潔、葛建成、高忠漢，從醫療人球事件論醫師之刑事過失責任，台灣本土法學第78期，2006年1月。
4. 陳英淙，探討醫療行為之客觀注意義務——以最高法院97年台上字第3428號判決為例，長庚人文社會學報第3卷第1期，2010年4月。

【相關法條】

刑法第15條、醫療法第60條。