

國立政治大學「發展國際一流大學及頂尖研究中心」計畫
98年度法學院特色發展計畫
法學創新教學子計畫
【民事醫療糾紛案例研析（一）】
第六週成果報告書

| | |
|-----------------|---|
| 課程主題 | 法院過失的認定(三) |
| 課程時間 | 98年 4 月 1 日 16 時 10分～ 98年 4 月 1 日 20 時 00分 |
| 授課地點 | 研究250301 |
| 授課教師 | 王聖惠 法官 |
| 受邀之專家學者 | 無 |
| 報告人 (有學生報告時) | 無 |
| 課程紀錄 | 如下 |
| 課程內容摘要 | |

案例十一

台灣高等法院89年度上易字第453號刑事判決

主 文

上訴駁回。

傳○○緩刑貳年。

事 實

傳○○係婦○醫院之麻醉科主治醫師，負責醫療麻醉行為，為執行業務之人，於民國85年12月17日上午11時20分許，何○○因患有子宮肌瘤而入院接受子宮肌瘤摘除手術，由傳○○擔任麻醉醫師。手術開始，傳○○先對何○○做術前之檢查及問診，判斷何女可以接受麻醉，即為何女裝上血壓監視器、心電圖監視器、血氧濃度監視器，再供給五分鐘之純氧，隨即從靜脈注射麻藥進行麻醉行為，約過二分鐘麻醉藥物發生作用，何○○慢慢無法自主呼吸，仍以氧氣面罩供給氧氣，惟經麻醉護士劉○○（業經不起訴處分）發現供氧困難，告知傳○○，傳○○即用三號喉頭鏡片將何○○之嘴撐開，發見何○○之會厭軟骨過長擋住聲門（氣管入口），故以喉頭鏡片自會厭軟骨上方挑提，企使會厭軟骨上揚以露出氣管入口，並置入氣管內管通條以便供氧，但經檢查肺部呼吸聲，發見氣管內管通條誤入食道，乃將氣管內管通條拔出，弄彎曲後再重新插管一次，仍錯插入食道，無法順利插入氣管入口，此時何○○之血壓降低、心跳減慢，血氧濃度下降至九十以下，血氧濃度機發出警告聲響，傳○○本應注意及此，且知何○○會厭軟骨過長擋住聲門，屬插管困難病患，應採取緊急方式以建立呼吸道，而依其情形並無不能注意之情事，竟未採取任何緊急方式供氧，除一面給予心臟按摩急救外，仍執意實施一般供氧方式，即更換四號喉頭鏡片，以含有不鏽鋼管之氣管內管通條為第三次插管，亦無法插入氣管入口，傳○○仍不願以緊急方式建立呼吸道，再置入長度僅達會厭軟骨上端無法深入聲門之經口人工氣道、經鼻人工氣道，欲以壓入氧氣方式供氧，仍無功而返，直至發現何○○漸無心跳跡象，始一邊為其做心臟按摩，一邊請該院耳鼻喉科主任黃○○醫師（業經不起訴處分）進行氣管切開手術（以簡稱氣切），將何○○之喉結下氣管切開，予以插管供氧，然何○○已因腦部缺氧過久，導致缺血性腦病變之重傷害，而成為植物人。

討論：

老師：我們先請同學給大家解釋一下腫瘤有什麼不一樣？為什麼有些子宮線瘤要切除？線瘤的樣子長得很像樹枝。

同學：當他們侵犯的範圍很大時，便需要切除子宮。

老師：民事的判決會把事實寫得很詳細。而麻醉會分2種對嗎？

同學：要看手術的範圍。

同學：用氧氣罩是作一個全身放鬆的動作。

老師：本案就是看到打了肌肉鬆弛劑，後發現何女士呼吸困難。管子是不是有分不同的大小？

同學：是的。

老師：本案錯插氣管，為什麼？

同學：有可能，可能看不到氣管。

老師：民事認定過失：應注意能注意而不注意，較刑事認定而輕。本案 傳OO本應注意及此，且知何OO會厭軟骨過長擋住聲門，屬插管困難病患，應採取緊急方式以建立呼吸道，在這裡該醫生應注意而未注意。

老師：什麼是口人工氣道？

同學：一個防止舌頭往後下滑的工具。

補充案例：

醫療糾紛判決須賠償金額最高額之案例（台北地院89年度重訴字第165號、高院92年度重上字第111號、最高法院94年度台上字第2128號、高院94年度醫上更（一）字第3號、最高法院96年度台上字第1726號）。

一、原告主張：

（一）何OO及賴OO主張：何OO於85年12月17日於婦O醫院就診，進行子宮摘除手術時，傳OO為麻醉醫師，因手術前疏於問診，開刀時又未依規定備妥氣切醫師，麻醉時不當使用長效性肌肉鬆弛劑，於插管失敗，發現何OO缺氧後復未即時做氣切急救措施，導致何OO腦部缺氧，成為植物人，迄今仍昏迷不醒，顯見其嚴重過失之一般，傳OO為行為人，婦O醫院為僱用人，應連帶負賠償責任。何OO係台O獸醫學博士，並經國家第一級高考及格，任職農委會，自本件事故發生後轉入台O醫院住院治療至今。

（二）何OO自本醫療事故發生後，轉進台O醫院迄今，總計花費醫藥費及住院費用、減少勞動及精神慰撫金等共新台幣（下同）6864萬6319元，明細如下：

1、醫療費：自85年12月17日起至87年6月8日止，支出台O醫院醫療費用計92萬1168元，針灸費用計33萬8000元。計125萬9168元。

2、看護費用：

已發生之看護費：自86年4月18日起至91年8月31日止支出看護費計394萬4500元。

未來看護費用：自91年9月1日起至102年9月1日止，以每日2000

元計算，並依霍夫曼公式扣除中間利息為604萬3146元，共計998萬7646元。

3、看護墊、抽痰管、衛生紙等零用金：

植物人每月消耗日用品所需費用，自86年4月至91年8月，每月以9363元計算，64個月已支出59萬9232元，及未來10年零用金，每月以9363元，並依霍夫曼公式扣除中間利息，計93萬0115元，二者合計152萬9347元。

4、喪失勞動能力（即薪津加上退休俸）共計1913萬5453元：

薪資：原告何OO係台O獸醫學博士，並經國家第一級考試及格，任公職20餘年，尤其對於口蹄疫的專業知識可謂國內權威，詎因被告傳OO業務過失，致原告何OO成為植物人，無法處理本身事務，除喪失勞動能力、增加生活上之而要外，於87年4月19日起遭農委會停薪停職而受有損害，依原告何OO之學經歷，其減小勞動能力之價值，依據其於86年7月份薪資清單計算到退休時，堪稱適當，且公務員逐年調薪百分之三，年終獎金為1.5個月為公眾週知之事實，無庸加以舉證。自87年4月1日至87年12月31日止月薪為5萬3555元，9個月計48萬1995元。88年1月1日起每年調薪以百分之三計算，含年終獎金1.5個月，手術發生時為49歲，現年54歲算至65歲（即101年12月31日）共189個月，其中91年9月1日起至101年12月31日止，薪資依霍夫曼公式計算扣除中間利息，共計1255萬5600元。

退休俸：參考公務員退休相關給付，一次退休金397萬7030元、其他現金與補償金23萬2680元、福利互助金12萬8000元、公保養老給付159萬2250元，合計592萬9960元。

原告何OO原先屆齡退休得領取之退休金592萬9960元，因原告提前退休實際領取之退休261萬5402元，故被告尚須給付331萬4558元。

- 5、原告何OO因被告之過失行為致重傷，而呈植物人狀態已長達近六年之久，不僅其身體健康遭受侵害，生命之價值及尊嚴更受剝奪，原告何OO現雖已無意識，但其肉體上及精神上所受之傷害，不可謂不大，爰請求精神慰撫金3000萬元。

（三）原告賴OO係何OO之配偶，為美國康乃爾大學博士，為國際及國內著名之獸醫專家，正值事業之顛峰期，本可為國家奉獻心力，無奈完整美滿家庭遭此巨變，原告賴OO除需照顧原告何OO，家中事務均需要原告賴OO自理，除增加生活上諸多不便外，精神上之痛苦亦非筆墨所能形容，其基於配偶親密關係之身份法益，依債編施行法第9條、民法第195條第3項之不法侵害他人基於父母或配偶關係之身分法益而情節重大者」之規定，自可請求相當之非財產上之金額1000萬元。

二、被告答辯：

傳OO未做術前訪視及採用長效肌肉鬆弛劑並無不當。本件係因何OO喉部構造異常導致困難插管及無法供氧，傳世慧並未延誤氣切時間，自不負過失責任。而婦O醫院選任及監督傳OO執行醫療行為，均已盡相當之注意，依民法第188條第1項但書規定，亦不連帶負賠償責任。又關於何OO薪資損害之計算應依其實際領取之金額為計算基礎，退休金短少部分，亦應先扣除中間利息，且婦O醫院已提供醫護人員照顧，何OO無需再請二十四小時之看護人員。再何OO請求之精神慰撫金過高，其賠償額亦應扣除其減免之經常性支出費用。另賴OO請求非財產上之損害賠償，則屬無據。

三、一審判決

(一) 本件訴訟首要之爭點，在於被告傅OO對原告何OO為麻醉行為，其發現原告何OO供氧困難後，對原告何OO為喉部插管行為，直到最後由耳鼻喉科黃OO醫師對原告何OO進行氣切，予以插管供氧急救，此段麻醉醫療行為其用藥、插管及判斷氣切手術之時間上，有無過失？經查：

由證人劉OO之證言，可認其於手術開始時，替原告何OO裝上血壓監視器、心電圖監視器、血氧濃度監視器，而決定採用何種麻醉誘導藥物，及將麻藥注入點滴均係被告傅OO為之，另其於原告何OO接受肌肉鬆弛劑後約二分鐘，即發現供氧困難，並告知被告傅OO，而由被告傅OO對原告何OO進行喉部插管行為。

本院認為原告何OO發生供氧困難時，到其進行氣切手術之時間，此段時間，被告傅OO有無延誤氣切及該項遲延可否避免，以判斷其是否有過失。被告傅OO於刑事庭法官承審時之陳述核與證人阮OO即當日負責執行子宮肌瘤摘除手術之醫生於偵查中陳述指稱共插管三次等語符合，又以同一號喉頭鏡而有數次插管之嘗試，可認為屬「多次插管」，亦有第二份鑑定書在卷可稽。故本件被告傅OO應是先使用三號喉頭鏡勾會厭軟骨，第一次用直管進去，因無法進入，就拔出來再將管子折彎，再插入喉部，嗣再使用四號喉頭鏡片，直接用曲管進去，亦即其先使用三號喉頭鏡插管二次，均無法成功後，再更換四號喉頭鏡進入，仍無成效，亦可採認。

被告傅OO係在原告何OO之血氧濃度下降至九十以下，心跳緩慢之際，仍嘗試以四號喉頭鏡替原告何OO為第三次插管之行為應可認定。

3、病患如果喉部插管困難，或者無法通氣，苟醫師使用之肌肉鬆弛劑係短效的肌肉鬆弛劑，其效用只有三至五分鐘效果，那病患還有可能會在藥效停止後，自行呼吸，但被告傅OO是對原告何OO使用長效的肌肉鬆弛劑，其效用達一、二小時，病患於藥效停止前，其無法自行呼吸，若再發生插管困難或是無法通氣之情形，那病人會陷入極危險之情境。若考慮到病人呼吸道潛在的危險狀況時（如困難插管或吸入性肺炎），宜考慮採用短效肌肉鬆弛劑，甚至是清醒插管，亦據第二次鑑定書內敘明。本院參諸證人黃OO醫師（即後來接到請求支援之電話緊急趕到手術室幫忙之麻醉科主任）於一審刑事庭法官承審時，亦陳述其不會一開始用長效肌肉鬆弛劑，會先使用短效肌肉鬆弛劑，插管順利後，再使用長效等語，顯見一般醫師會考量危險狀況，而選擇使用較有把握之藥物。如果醫師無法確保病患一定會插管順利或者供氧無礙，其應宜選擇使用短效肌肉鬆弛劑，使病患還能保有自己自救之一線機會。又誠如被告傅OO歷次所陳，病患本身喉部之身體構造無法於麻醉之前事先百分之百檢測出是否會插管困難，換言之，有一定程度之危險性存在，其在未有百分之百把握之情形下，卻選擇使用長效之肌肉鬆弛劑，本院認為被告傅OO對於運用麻醉藥物，其考慮並不週全。

如前所述，原告何OO在被告傅OO以三號喉頭鏡為二次插管行為後，當時

以面罩供給氧氣已有困難，血氧濃度機發出警告聲響，表示低於九十，此時原告何OO已陷入無法通氣，無法插管之情況，此時被告傅OO應考慮採取緊急之方式以建立呼吸道，惟被告傅OO係再經換四號喉頭鏡插管無效，再經口、鼻人工氣道無效，最後才請黃OO醫師進行氣切，顯為時已晚，而

前開行政院衛生署之第二份鑑定報告亦認從病人之後果觀之，通知氣切之時確實太遲，故被告傅OO於發現插管困難後，未立即為氣切之決定，猶在嘗試第三次插管及做無用之經口人工氣道、經鼻人工氣道急救，在判斷氣切之時間上顯有延誤，實可認定，其有過失至明。而原告何OO因本件事故致導致缺血性腦病變重傷害，成為植物人一節，亦有診斷證明書在卷可參，被告傅OO之過失行為間與原告何OO所受之傷害間，具有相當因果關係。

(二) 被告婦O醫院應與被告傅OO就原告何OO所受之財產上及非財產上之損害，負連帶損害賠償責任。本院認為原告何OO可請求之金額為2111萬8974元（非財產上損害為500萬元）。

(三) 原告賴OO以其身為原告何OO之配偶，其因為何OO受有傷害，而依民法 債編施行法第九條、第195條第3項之規定，請求1000萬元之賠償，惟民

法第195條第3項係規定「前二項規，於不法侵害他人基於父、母、子、女或配偶關係之身分法益而情節重大者，準用之」，對於基於配偶關係之身分法益受侵害而情節重大請求賠償者，係指明知他方為有配偶之人，而與之發生性行為，或配偶之一方，遭受不法暴力之性侵害時，他方基於配偶關係，始得對加害人請求損害賠償。反之，本件訴訟，原告何OO係身體健康遭受侵害，此種情形與民法第195條第3項所定之情形，並不相同，原告賴OO據前揭條項請求1000萬元之非財產上損害賠償，於法不合，應予駁回。

(四) 綜上所述，原告何OO本於侵權行為法律關係，請求被告連帶給付2111萬8974元，及自88年12月22日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，及被告婦O醫院應自87年6月8日起提供原告何OO醫療照顧及服務，應予准許，至於其逾此部分之請求及原告賴OO部分之請求，均應予駁回。

四、上訴二審請求

賴OO之上訴聲明：

1、原判決關於駁回賴OO下開第二項之訴部分廢棄。

2、被上訴人傅OO、婦O醫院應連帶給付賴OO新台幣（下同）500萬元 及自附帶民事起訴狀繕本最後送達之翌日即起，至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

五、二審判決理由

(一) 何OO於85年12月17日上午11時20分許，因患有子宮肌瘤在婦O醫院欲接受子宮肌瘤摘除手術，手術之前一天，何OO已住進婦幼醫院，手術當時之醫療小組成員：手術醫師為阮OO、黃OO，助理手術醫師為董OO，麻醉醫師為傅OO，護士為黃OO；尹OO、劉OO。於手術時，由傅OO擔任麻醉醫師，傅OO對何OO做手術前之問診及檢查後，判斷何OO可以接受麻醉，即由麻醉護士劉OO為何OO裝上血壓監視器、心電圖監視器、血氧濃度監視器，再供給五分鐘之純氧，後劉OO發現供氧困難，告知傅OO，即由傅OO對何OO進行喉部插管均告失敗，嗣何OO血壓隆低、心跳減慢，除對何

OO進行急救，最後由耳鼻喉科主任黃OO醫師做氣管切開手術，然何OO因缺氧過久，形成缺氧性腦病變，目前呈現植物人狀態，而原本預定進行之子宮肌瘤手術並未進行之事實，為兩造所不爭執，並有婦O醫院手術室護理紀錄、本院89年上易字第453號刑事判決、台O醫院所出具之何OO診斷證明書及病歷資料，自堪信為真實。

(二) 何OO及賴OO主張傳OO第一次插管失敗後，未即時做氣切急救措施，且多次插管，導致何OO困難呼吸道，具有過失，因而造成何OO嚴重腦缺氧之傷害等語。經查：

證人劉OO於刑事法院審理時證稱：「我是麻醉護士，病人上手術檯後，我幫病人安置心電圖，血壓、血氧濃度，病人要做子宮肌瘤切除，必須全身麻醉，我準備麻醉誘導藥物，由醫師決定要使用何種藥物，由醫師將藥物注射入點滴，我扣面罩再請傳OO插管，剛開始用喉頭鏡看聲門，但看不到，我再拿長一點的喉頭鏡，傳醫師繼續用面罩給氧氣，但長一點的喉頭鏡仍看不到，我們就繼續再給氧氣，並請耳鼻喉科醫師過來做氣切」、「(我所站的位置)在病人頭部那(裡)，先給五分鐘純氧，給藥時亦同時給氧(用氧氣罩給)，五分鐘後用肌肉鬆弛劑，過二分鐘後，發現氧不容易進去，就請被告(即傳OO)過來看，被告就用喉頭鏡挑起，當時我站在病人臉頰旁」，由證人劉OO之證言，足認其於手術開始時，替何OO裝上血壓監視器、心電圖監視器、血氧濃度監視器，而決定採用何種麻醉誘導藥物，及將麻醉藥注入點滴均係傳OO為之，另證人劉OO於何OO接受肌肉鬆弛劑後約二分鐘，即發現供氧困難，並告知傳OO，而由傳OO對何OO進行喉部插管行為。

按人體之腦部若缺氧時間過久，即會造成腦部缺氧性病變，產生難以回復之損害，故任何之醫療行為，自當注意此一危險性，而需採取預防及必要之醫療措施。另麻醉醫師對病患進行麻醉行為時，除使病人達到手術時所需之麻醉程度外，尚需注意使病患能維持供氧狀態，使其生命現象得以維持，因病患係由一能自主呼吸的狀態，因為醫師本身之麻醉行為，使病患無法自主呼吸，以取得足夠之氧氣，若麻醉醫師無法掌握病患之供氧狀態，甚至面臨危急情況時，未能把握時間，做緊急應變措施，則病患之安全將無法獲得保護。故麻醉醫師在面臨病患插管失敗時，其必須判斷是否可以面罩正壓呼吸，維持病人的生命徵象而定，如果可以，即可用其他方式再嘗試插管，如更換不同之喉頭鏡等，如果上述方法失敗，亦可將病人催醒再行研究如何處理。若無法維持通氣，則必須立刻用其他方式緊急建立呼吸道，以確保生命跡象，可考慮之方式有喉頭罩、綜合管、經氣管噴射通氣、外科氣管切開手術等情，此有醫審會第一次鑑定書之鑑定書可參。換言之，使病患能維持通氣，確保其生命現象，應係麻醉醫師必需注意之醫療義務，至於插管失敗後，再嘗試插管或進行緊急氣切，均係為達此注意義務之方法。而非在於嘗試對病患進行喉部插管幾次，才可進行氣

切。

- 3、傳OO於刑事法院審理時已陳稱：「本件用了三號喉頭鏡勾會厭軟骨，第一次用直管進去，因無法進入，就拔出來再把管子折彎，再放入喉部進去，這算是一次插管，．．第二次用四號喉頭鏡片，直接用曲管進去，還是沒有效果」等語明確，核與證人阮OO即當日負責執行子宮肌瘤摘除手術之醫生於偵查中證述：「傳OO的插管動作似乎有困難，從她第一次插管我就在旁邊觀看，．．傳OO第一次插入沒有成功，把管子拔起來，又再插入，但還是沒成功，又把管子拔起來，傳OO就在旁邊給氧氣，第二次拔起來的管子有帶一點血，之後再插入第三次，仍然沒有成功，又拔起來，結果何小姐的狀況不是很好，其嘴唇與指甲發疳．．．」，指稱共插管三次等語符合。又以同一號喉頭鏡而有數次插管之嘗試，可認為屬「多次插管」，亦有醫審會第二次鑑定書可稽。足認傳OO應係先使用三號喉頭鏡勾會厭軟骨，第一次用直管進去，因無法進入，就拔出來再將管子折彎，再插入喉部，嗣再使用四號喉頭鏡片，直接用曲管進去，亦即其先使用三號喉頭鏡插管二次，均無法成功後，再更換四號喉頭鏡進入，而仍無成效。
- 4、再則傳OO做第一次插管後，何OO心臟之儀器已顯示心跳比平常慢，傳OO有做心外按摩，心跳有回來，再做第二次插管後，心跳又慢下來，傳OO再做心外按摩，但心跳沒有回來，此時即請其他科室來幫忙急救，在其他人到之後，傳OO又做第三次插管，麻醉醫師黃OO也有幫忙按摩，發現無效，再請黃OO醫師做氣切手術等語，亦經阮OO醫師在刑事法院審理時證述明確。另證人劉OO即當日之麻醉護士於刑事法院亦證稱：「先給五分鐘純氧，給藥時亦同時給氧，五分鐘後用肌肉鬆弛劑，過二分鐘後發現氧氣不太容易進去，就請傳醫師過來，傳就用三號喉頭鏡挑起．．此時血氧濃度機發出警告聲響，表示低於九十，然後傳醫師再換四號喉頭鏡插管」等語明確，則傳OO係在何OO之血氧濃度下降至九十以下，心跳緩慢之際，仍嘗試以四號喉頭鏡替何OO為第三次插管之行為應可認定。
- 5、再依醫審會第二次鑑定書鑑定意見：「血氧度降到九十以下，病患沒有呼吸動作，再做氣切手術，時間上是否太遲，端看在血氧下降後多久執行氣切手術。依據所附資料，傳OO在第二次插管後，發現血氧監視器發出聲響，即通知耳鼻喉醫師做氣切，合乎程序上並無延誤，但從病人的後果來看，時間上是太遲」，而其所謂「合乎程序上並無延誤，但從病人的後果來看，時間上是太遲」，依醫審會第四次鑑定書鑑定意見：「．．．兩者並無矛盾，前一句是指處理的過程，是依據困難插管的標準步驟去進行，延誤是指錯誤。但在插管失敗後，到進行下一次氣管插管期間，應該維持一定的肺部通氣量。但由於病人的會厭軟骨過長蓋住氣道入口（依據麻醉醫師陳述），麻醉醫師未能維持足夠的通氣量，導致病人的缺氧時間過久，後來雖請耳鼻喉科醫師緊急氣切，仍造成病人成為植物人之不幸，所以才說，從病人的後果來看，時間上是太遲」。是何OO在傳OO以三號喉頭鏡

為二次插管行為後，當時以面罩供給氧氣已有困難，血氧濃度機發出警告聲響，表示低於九十，此時何維莊已陷入無法通氣，無法插管之情況，此時傅OO應考慮採取緊急之方式以建立呼吸道，惟傅OO係再經換四號喉頭鏡插管無效，再經口、鼻人工氣道無效，最後才請黃OO醫師進行氣切，顯為時已晚，而上開醫審會第二次鑑定書及醫審會第四次鑑定書亦認從病人之後果觀之，通知氣切之時確實太遲，故傅OO於發現插管困難後，未立即為氣切之決定，猶在嘗試第三次插管及做無用之經口人工氣道、經鼻人工氣道急救，在判斷氣切之時間上顯有延誤，實可認定，其有過失至明。

6、至何OO及賴OO其餘之主張：

A、何OO及賴OO雖主張何OO於手術前一天住院，但傅OO未做任何手術前之問診，婦O醫院有不成文規定，應做術前檢查，醫審會鑑定意見亦指出，麻醉前必須做血液常規檢查，特殊病患更應做特殊檢查，如頸部之外觀檢查，均應在前一天問診，而傅OO並未於前一天問診，實有疏忽之處云云。惟查依醫審會第四次鑑定書記載：「就術前問診而言，在於使麻醉醫師在上麻醉前對病人過去之病史、藥物、過敏情形及住院後各檢查項目進行瞭解，以便評估麻醉風險。術前訪視的時間會依各醫院麻醉醫師人力的調配難易，而有所不同。．．．此部分有無疏失，應就婦O醫院麻醉科內之行政規定來考量，而無從判定此部分責任之歸屬。以檢查而言，依一審筆錄，麻醉醫師稱麻醉前有對呼吸道進行評估，此部份無疏失。．．．」，且據第二次鑑定書鑑定意見：「本案依據所附的文件資料，被告（即傅OO）在術前評估病患困難插管的可能性較小（無外觀異常，也無特殊病史，僅在十多年前曾接受扁桃腺切除術），或則從麻醉前之訪視無法得知其插管是否容易或困難」。而傅OO於本件第一審法院刑事庭所提之麻醉會診單及第一次鑑定書及本院刑事法院審認結果，傅OO已依合乎術前之麻醉規定，在八十五年十二月十七日手術當日於手術房對被上訴人何OO進行術前評估，且訪視何OO，對其施以臉部外觀上之測量、體型、張口檢查等無侵襲性之一般麻醉前檢查程序，皆無特殊發現，並對何OO過去之病史作一回顧，亦無特殊病史，故傅OO未於前一天問診，並無過失。

B、雖何OO及賴OO另主張何OO發生困難插管及困難呼吸道之狀況，是因傅OO多次插管引起氣管痙攣所造成，何OO喉頭構造並無異常云云。惟查依第二次鑑定書鑑定意見：「觀察整個麻醉過程，本件病患的情形，應為『困難呼吸道』合併『困難插管』」、醫審會第一次鑑定書鑑定意見：「據臺O醫院病歷記載，2月19日胸腔外科李OO醫師為病人進行支氣管鏡檢查，…以及2月21日耳鼻喉科會診單記錄林OO醫師檢查結果…其中第（五）點與一審中被告（即傅OO）稱無法以喉頭鏡看到聲門相吻合。而第（一）、（三）點可能為注射麻醉後，造成無法通氣主因。由此二份記錄推測病患喉部構造異常，不能排除和十多年前曾接受過扁桃腺手術（婦O醫院麻醉記錄記載）造成正常解剖的改變的

可能性。…」、醫審會第二次鑑定書鑑定意見：「經由多次的插管，有可能因刺激組織造成喉頭痙攣，但在誘導麻醉使用長效肌肉鬆弛劑的作用下，應不致發生喉頭痙攣的情況」，足證何OO於麻醉時所發生之『困難呼吸道』合併『困難插管』等情況，係肇因於何OO喉部構造異常，非如何OO及賴OO所主張係傳OO多次插管，導致困難呼吸道。是何OO及賴OO所為此部分之主張，殊不足取。

C、何OO及賴OO雖復主張傳OO於手術進行之中麻醉誘導時，本應選擇短效之肌肉鬆弛劑，而竟選用中長效之肌肉鬆弛劑，具有過失云云。惟查並非每一項手術之誘導麻醉，皆使用短效肌肉鬆弛劑，仍須視病人狀況及手術種類決定，不能認為每一項手術麻醉誘導，選擇短效肌肉鬆弛劑較為適宜，而傳OO於術前照會問診時，並未發現何OO有發聲異常或呼吸不順，無法判定使用長效之肌肉鬆弛劑是否適宜，且麻醉誘導期間決定使用長效肌肉鬆弛劑，係屬麻醉醫師傳OO之裁量權範圍，非如何OO及賴OO所主張麻醉誘導時本應選用短效肌肉鬆弛劑，而傳OO竟選用中長效之肌肉鬆弛劑，具有過失可言，此有醫審會第二次鑑定意見書可稽。而本件經醫審會第四次鑑定結果：「目前並無文獻指出困難插管之預後，和所使用之肌肉鬆弛劑之藥效長短，有顯著的關聯」，有醫審會第四次鑑定書可憑，益證傳OO於麻醉誘導時所選用中長效之肌肉鬆弛劑並無過失。

（三）經查傳OO為婦O醫院之麻醉科醫師，其於為何OO進行手術前之麻醉職務行為時，面對何OO無法通氣及無法插管之危及狀況時，對判斷氣切行為之時間過遲，致何OO成為植物人，已如前述，傳OO自應就此部分之過失負損害賠償責任。而婦O醫院既為傳OO之僱用人，對於受僱人因執行醫療業務具有過失，並因而造成何OO身體受有損害，其對於傳OO之過失行為，雖辯稱傳OO係一合格麻醉專科醫師，領有行政院衛生署所發之執照，並受聘台O醫院麻醉師四年，已有完整之麻醉師臨床醫療經驗，婦O醫院已就其選任及監督受僱人盡相當之注意云云。惟按使用主對於被用人執行業務本負有監督之責，此項責任，並不因被用人在被選之前，已否得衛生主管機關之准許而有差異，蓋衛生主管機關之准許，係僅就其技術之認定，而其人之詳慎或疏忽，仍屬使用主之監督範圍，使用主漫不加察，竟任此性情疏忽之人執此業務，是亦顯有過失，由此過失而生之侵權行為，當然不能免責（參照最高法院十八年上字第○四一號判例）；又按法律上所謂僱用主必須注意之趣旨，係預防受僱人執行業務發生危害之意，故注意範圍，除受僱人之技術是否純熟外，尚須就其人之性格是否謹慎精細亦加注意（參照最高法院二十年上字第五六八號判例），足證婦O醫院雖就傳OO之學經歷及技術於選任時加以注意，但尚須就傳OO之性格是否謹慎精細加以細查監督始能免責，而婦O醫院就上開說明並未能舉證證明其已就選任傳OO及監督其職務有何可免責之情事，則其對於傳OO

之過失侵權行為，亦應連帶負賠償責任甚明。

(四)關於本件損害賠償之項目及計算：

1、財產上之損害有：

A、薪資部分：

B、退休金部分：

C、增加生活上需要部分：

* 看護費部分：

* 醫藥費：

* 看護墊、抽痰管及衛生紙等日常必需品之支出：

※何OO另請求其自87年6月8日轉至婦O醫院接受治療，婦O醫院

應負擔對一般植物人日常生活所需要之醫療照顧，此部分應認為合理，自屬有據。雖婦O醫院抗辯其對照顧植物人並非專業，應由其他市立單位或同為市立醫院之慢性病防治院，內設有植物人收容照護中心負責照顧為適宜云云。惟查何OO係在婦O醫院發生本件醫療事故，婦O醫院對其病情最明瞭，且自87年6月8日起，均係由婦O醫院治療中，是何OO請求仍應由婦O醫院繼續負擔對何OO日常生活所需要之醫療照顧，自屬有據。況婦O醫院迄今仍未提出其他市立單位或同為市立醫院之慢性病防治院，內設有植物人收容照護中心之醫院。是婦O醫院所為此部分之抗辯，自不足取。

婦O醫院雖另抗辯何OO係因病成為植物人，依公教人員保險殘廢給付標準之規定，植物人係屬全殘，中央信託局公務人員保險處業已於87年5月17日核撥83萬7000元之全殘給付予何OO，則何OO此部分請求，自應扣除上開全殘給付83萬7000元，方無重複得利之情事云云。惟查本件何OO所領取之全殘給付雖係依公教人員保險法第13條之規定，而非依公務人員撫卹法領取，然因公教人員保險法亦屬公法性質，自不得於依法應賠償之金額中扣除(參照最高法院六十三年度第五次民事庭推總會決議□)，是婦O醫院所為之此部分抗辯，亦不足取。

E、非財產上損害之慰撫金：

* 何OO部分：經查何OO係37年10月14日出生，取得台O大學獸醫學研究所博士學位，任職行政院農業委員會，於本件醫療事故發生時，年僅48歲，原正值學識及人生閱歷趨於成熟穩定之時，正可將所學貢獻社會，卻遭逢此一變故，不僅無法將所學貢獻社會，原本美滿之家庭生活亦頓時成為泡影，更因此累及家人，所受之損害至深且鉅，而傅OO為醫師，每月收入約20萬元，惟已因本件醫療事故，致受刑事處罰，精神上亦感受相當痛苦，婦O醫院為市立醫院，經費來源不致匱乏，及其他一切情狀後，認其請求賠償非財產上損害之慰撫金以400萬元為適當。

* 賴OO部分：賴OO主張民法第195條第3項規定於修法時並未限定於明知他方為有配偶之人，而與之發生性行為，或配偶之一方，遭受不法暴力之性侵害時，他方基於配偶關係，始得對加害人請求損害賠償，自應認配偶身體健康受侵害，仍屬身分法益受侵害而情節重大之情等語。經查：

◎按不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他

人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額；又上開規定於不法侵害他人基於父、母、子、女或配偶關係之身分法益而情節重大者，準用之。89年5月5日修正施行之民法第195條第1項及第3項分別定有明文。故被害人因人格權或人格法益受侵害，固得依該第一項規定，請求賠償慰撫金，如係身分法益受侵害，情節重大，則係準用同項規定請求賠償，二者並不相同（參照最高法院九十二年度台上字第一五〇七號判決）；又民法債編施行法第9條規定：修正之民法第195條之規定，於民法債編修正施行前，不法侵害他人其他人格法益或基於配偶關係之身分法益而情節重大者，亦適用之。

◎又身分法益與人格法益同屬非財產法益，雖被害人因人格權或人格法益受侵害，固得依民法第195條第1項規定請求賠償慰撫金，惟賴OO並非人格法益受損害之被害人，自不得依民法第195條第1項規定請求。然查何OO因本件醫療事故而成為植物人，並宣告為禁治產人，可謂其情節甚為重大。賴OO為何OO之配偶，與何OO間之關係至為親密，此種親密關係所生之身分法益被侵害時，其在精神上自必感受莫大之痛苦，不可言喻，則賴OO既因此身分法益受侵害，且其情節又屬重大，應得依民法第195條第3項準用第1項規定，請求賠償慰撫金。爰審酌賴OO因其配偶何OO由於系爭醫療事故而成為植物人，而須照顧何OO，原本美滿之家庭生活頓時成為泡影，所受精神上之痛苦至鉅，其每月收入約10萬元，而傅OO為醫師，每月收入約20萬元，惟已因本件醫療事故，致受刑事處罰，在精神上亦感受相當痛苦，婦O醫院為市立醫院，及其他一切情狀後，認其請求賠償非財產上損害之慰撫金以160萬元為適當。

（五）綜上所述，何OO依據侵權行為之法則，請求傅OO、婦O醫院連帶給付1478

萬3405元（非財產上之損害為400萬元）及自附帶民事起訴狀繕本送達最後被告之翌日起，至清償日止，按年息百分之5計算之利息，暨婦O醫院應1、免費提供單人床病房。2、免費提供對植物人例行性診療服務。3、提供24小時看護工一人（本地或外籍勞工均可）照顧何OO。4、提供對植物人一般日常所需用品（如看護墊、抽痰管、紙尿褲、衛生紙、胃管、氣切管、3m紙膠、普通棉棒、口腔棉棒、Y紗、優碘、安素食品等）部分，自屬應予准許；至超過上開部分（除確定部分外）之請求，即屬不應准許。

賴OO依據侵權行為之法則，請求傅OO、婦O醫院連帶給付160萬元及自附帶民事起訴狀繕本最後送達之翌日起，至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，自屬應予准許；至超過上開部分（除確定部分外）之請求，即屬不應准許。

六、最高法院94年度台上字第2128號判決

（一）關於廢棄發回部分：

- 1、按不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或生活上之需要時，應負損害賠償責任。前項損害賠償，法院得因當事人之聲請，定為支付定期金。但須命加害人提出擔保。又被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。此觀民法第193條第1項、第2項，第195條第1項前段規定自明。既謂法院得因當事人之聲請，定為支付定期金，可見關於民法第193條第1項之損害，係以金錢一次賠償為原則；而就被害人非財產上之損害，亦明定賠償相當之金額。是民法就身體健康之

侵害，係明定應為金錢賠償，此即同法第213條第1項所謂之「法律另有規定」回復原狀以外之損害賠償方法。

本件何OO主張因傳OO過失之醫療行為，致其成為植物人，身體健康受有侵害，則就其所受財產及非財產上之損害，自應依上開規定請求金錢賠償。乃原審竟依其請求，命婦O醫院免費提供醫療服務，以為損害賠償，於法自有未合。

(二) 關於駁回上訴部分：

原審就賴OO請求傳OO、婦O醫院連帶賠償慰撫金160萬元部分，綜合全辯論意旨，認定傳OO為何OO麻醉時，疏未能維持何OO足夠之通氣量，致何OO缺氧時間過久，成為植物人，應負侵權行為損害賠償責任，婦O醫院為其僱用人，應連帶負責。而賴OO為何OO之配偶，其因何OO成為植物人，身分法益受侵害，且情節重大等情，依民法第184條第1項、第188條第1項、第195條第3項規定，為賴OO勝訴之判決，經核於法並無違誤。傳OO、婦O醫院上訴論旨，仍執陳詞，就原審取捨證據，認定事實之職權行使，指摘原判決此部分為不當，聲明廢棄，非有理由。

七、本院94醫上更（一）3號判決

上訴人為傳OO、婦O醫院

(一) 原判決除確定部分外，關於命上訴人給付之金額超過新台幣2011萬8974

元本息部分及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人其餘上訴駁回。

上訴人應再連帶給付被上訴人新台幣288萬1883元，及自民國95年3月

7日起，至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

(二) 何OO於本院審理中為訴之變更：關於最高法院94年度台上字第2128號 判決發回意旨，論及原審判決婦O醫院應自87年6月8日起至被上訴人何OO有生之年止，提供醫療照顧及服務部分，因身體健康受有損害，則就其所受財產及非財產上之損害，自應依上開規定請求金錢賠償，茲就伊對上訴人婦O醫院提供被上訴人何OO醫療照護部分之請求，變更為請求上訴人連帶給付自91年迄今所衍生之醫療費用、看護費、零用金等費用，即自91年9月起至95年1月止，被上訴人何OO就看護工部分之支出計有249萬8,000元，日常所需用品之零用金迄今以每月9,363元計算自91年9月起至95年1月止（共計41個月份）已花費38萬3,883元，另自87年6月8日起至94年10月5日之醫療費用已花費897萬1,452元及自94年10月5日起至95年2月28日止之醫療費用已花費25萬6,613元，以上費用合計為1,210萬9,948元。惟上訴人婦O醫院主張將醫療費用922萬8,065元部分與被上訴人何OO之損害賠償請求權逕予抵銷，為節省訴訟資源，被上訴人何OO主張就上訴人婦O醫院抵銷部份，亦行使抵銷權，從而被上訴人何OO就原有上開聲明部分，變更請求為288萬 1,883元及法定遲延利息。

(三) 按民事訴訟法第478條第4項規定：「受發回或發交之法院，應以第三審

法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判斷基礎。」，查本件原審原告賴

OO起訴請求精神慰撫金部份，經更審前本院判決上訴人應連帶給付賴OO

計160萬元暨法定利息後，上訴人雖不服提起上訴，惟已為最高法院判決駁回該部分上訴，並於理由內敘明：「原審就賴OO請求傳OO、婦O醫院連帶賠償慰撫金160萬元部分，綜合全辯論意旨，認定傳OO為何OO麻醉時，疏未能維持何OO足夠之通氣量，致何OO缺氧時間過久，成為植物人，應負侵權行為損害賠償責任，婦O醫院為其僱用人，應連帶負責。而賴OO為何OO之配偶，其因何OO成為植物人，身分法益受侵害，且情節重大等情，依民法第184條第1項、第188條第1項、第195條第3項規定，為賴OO勝訴之判決，經核於法並無違誤。傳OO、婦O醫院上訴論旨，仍執陳詞，就原審取捨證據，認定事實之職權行使，指摘原判決此部分為不當，廢棄聲明，非有理由。」（見最高法院94年度台上字第2128號判決第10、11頁），顯見最高法院已肯認更審前本院判決就上訴人傳OO所為構成侵權行為之認定，賴OO之精神慰撫金請求部分即因而確定。從而，上訴人傳OO所提民事上訴理由狀仍就其所為是否構成過失侵權行為為爭執，否認其有過失，請求本院為相反之認定，揆諸首揭規定，本院自應依民事訴訟法第478條第4項規定，以第三審法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判斷基礎，核先敘明。

（四）本件已確定部分：賴OO請求上訴人連帶給付慰撫金部分，即更審前本院判命上訴人應連帶給付賴OO計160萬元本息部分及駁回賴OO請求上訴人應連帶給付逾160萬元本息部分。暨原審駁回被上訴人何OO請求上訴人應連帶給付逾2,111萬8,974元本息部分。則本次審理範圍為：上訴人是否應連帶給付被上訴人何OO之金額未逾2,111萬8,974元之本息部分；及被上訴人何OO變更請求命上訴人連帶給付91年9月起至95年2月28日止之醫療費、看護費、日常支出等費用合計288萬1,883元之本息有無理由部分。

（五）又被上訴人原請求上訴人提供醫療照護及服務部分，關於看護費部分於本院審理中變更為請求自91年9月起至95年1月止計支出計之249萬8,000

元及自變更聲請狀送達上訴人之翌日起即95年3月7日起至清償日止按年息5%計算之利息，經查此部分其係請求僱請看護工黃OO自91年9月1日起至91年12月31日止，每日2,000元，計24萬4,000元；自92年1月1日起至92年12月31日止，每日2,000元，計73萬元；自93年1月1日起至93年12月31日止，每日2,000元，計73萬元；自94年1月1日起至94年12月31日止，每日2,000元，計73萬元，自95年1月1日起至95年1月31日止，每日2,000元，計6萬2,000元，合計249萬8,000元等情，業據提出收據影本5紙為證，自堪信為真，故被上訴人此部分之請求，理由同上所述，亦應准許。

（六）醫藥費：被上訴人何OO提出自85年12月17日起至87年6月8日止，在台O醫院就醫時所支出之各項醫藥費用，計70張收據，其金額為89萬3,676元，亦屬有據。另上訴人婦O醫院被上訴人何OO在85年12月

17日因子宮肌瘤到婦幼院區手術，因麻醉、插管、急救不當，造成腦部嚴重缺氧後，當日轉診台O醫院住院醫療，因醫療費用龐大，至87年6月8日，經由上訴人婦O醫院前院長江OO同意，轉至該婦O醫院住院醫療及照顧，自87年6月8日起至94年10月5日之醫療費用897萬1,452元及因婦O醫院內部整修在94年10月5日轉至和O院區，至95年2月28日止，和O院區開出醫療費用共25萬6,613元，總共922萬8,065元，應與被上訴人何OO之損害賠償請求抵銷等語。經查上訴人既應就被上訴人何OO日後所衍生之醫藥費用負連帶賠償責任，被上訴人何OO亦同意此部分之抵銷，乃自行扣除該部分之請求，依民法第334條規定，核無不合，應准許之，附此敘明。

(七) 關於上訴人得否依民法第218條規定請求減輕賠償金額？

上訴人傅OO另主張：伊因本件醫療事故應賠償之金額高達2000多萬元，實非伊能力所能負擔且對伊之生計有重大影響，爰依民法第218條請求減輕其賠償金額云云。惟為被上訴人所否認且不同意，按依民法第218條固規定：「損害非因故意或重大過失所致者，如其賠償致賠償義務人之生計有重大影響時，法院得減輕其賠償金額。」，經查上訴人傅OO現任醫師，每月收入約20萬元，屬社會上之高所得者，且上訴人婦O醫院為市立醫院，經費來源不致匱乏，而上訴人傅OO既未能舉證證明本件賠償將致其生計有何重大影響，空言為上述主張，自屬無據。

(八) 綜上所述，被上訴人何OO依據侵權行為之法律關係，請求上訴人應連帶給付2,111萬8,974及自附帶民事起訴狀繕本最後送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並變更關於請求上訴人提供醫療照護及服務部分之聲明，為請求上訴人應再連帶給付288萬1,883元及自變更聲請狀繕本最後送達之翌日即95年3月7日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；至超過上開部分（除確定部分外）之請求，即屬不應准許。

八、最高法院96年度台上字第1726號裁定

主文：上訴駁回

理由：

當事人提起上訴，如以同法第469條所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決有合於各該條款規定情形之具體內容，及係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實。如依同法第四百六十八條規定，以原判決有不適用法規或適用法規不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關判例、解釋字號，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。上訴狀或理由書如未依上述方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。

本件上訴人對於原判決提起上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，而未表

明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴

訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。

討論：

老師：本案一直爭議長效麻醉藥是造成受害人變成植物人的主要原因，而醫審會則表示因為氣切太晚，這才是連繫著本案的因果關係。

本案「由證人劉OO之證言，足認其於手術開始時，替何OO裝

上血壓監視器、心電圖監視器、血氧濃度監視器，而決定採用何種麻醉誘導藥物，及將麻醉藥注入點滴均係傅OO為之，另證人劉OO於何OO接受肌肉鬆弛劑後約二分鐘，即發現供氧困難，並告知傅OO，而由傅OO對何OO進行喉部插管行為。」

為什麼會這樣子寫呢？因為這裡的重點是「尚需注意使病患能維持供氧的狀況。」

老師：「故麻醉醫師在面臨病患插管失敗時，其必須判斷是否

可以面罩正壓呼吸，維持病人的生命徵象而定，如果可以，即可用其他方式再嘗試插管，如更換不同之喉頭鏡等，如果上述方法失敗，亦可將病人催醒再行研究如何處理。」

要怎麼去催醒？

同學：一般來說麻醉劑先打短效的，插管後時間到了再加長效的，而本案因多次插管失敗，喉部腫大難於給氧催醒。

同學：本案重點在於太多的嘗試，而醫學並不能嘗試的，他在第一步就錯了，插管時就有問題，在無法看到會厭骨時就不該繼續。

老師：「但傅OO未做任何手術前之問診，婦O醫院有不成文規定，應做術前檢查，醫審會鑑定意見亦指出，麻醉前必須做血液常規檢查，特殊病患更應做特殊檢查，如頸部之外觀檢查，均應在前一天問診，而傅OO並未於前一天問診，實有疏忽之處云云。」

「皆無特殊發現，並對何OO過去之病史作一回顧，亦無特殊病史，故傅OO未於前一天問診，並無過失本案依據所附的文件資料，被告（即傅OO）在術前評估病患困難插管的可能性較小（無外觀異常，也無特殊病史，僅在十多年前曾接受扁桃腺切除術），或則從麻醉前之訪視無法得知其插管是否容易或困難」。

而二審認為：「其中第（五）點與一審中被告（即傅OO）稱無法以喉頭鏡看

到聲門相吻合。而第（一）、（三）點可能為注射麻醉後，造成無法通氣主因。由此二份記錄推測病患喉部構造異常，不能排除和十多年前曾接受過扁桃腺手術（婦O醫院麻醉記錄記載）造成正常解剖的改變的可能性。…」醫審會第二次鑑定書鑑定意見：「經由多次的插管，有可能因刺激組織造成喉頭痙攣，但在誘導麻醉使用長效肌肉鬆弛劑的作用下，應不致發生喉頭痙攣的情況，足證何OO於麻醉時所發生之『困難呼吸道』合併『困難插管』等情況，係肇因於何OO喉部構造異常，非

如何OO及賴OO所主張係傅OO多次插管，導致困難呼吸道。是何OO及

賴OO所為此部分之主張，殊不足取。」

同學：如果今天叫本案醫院繼續照顧，有沒有可能以他人難以察覺的方法使何女士死亡，以便節省其開銷？

老師：但若有疏失的話，家屬也是會再回來告訴的。

問題：關於上訴人得否依民法第218條規定請求減輕賠償金額？

上訴人傅OO另主張：伊因本件醫療事故應賠償之金額高達2000多萬元，實非伊能力所能負擔且對伊之生計有重大影響，爰依民法第218條請求減輕其賠償金額云云。惟為被上訴人所否認且不同意，按依民法第218條固規定：「損害非因故意或重大過失所致者，如其賠償致賠償義務人之生計有重大影響時，法院得減輕其賠償金額。」，經查上訴人傅OO現任醫師，每月收入約20萬元，屬社會上之高所得者，且上訴人婦O醫院為市立醫院，經費來源不致匱乏，而上訴人傅OO既未能舉證證明本件賠償將致其生計有何重大影響，空言為上述主張，自屬無據。

同學：就插管時認定沒有錯，那為什麼會認定過失？

老師：本案的過失認定是氣切delay了，在認定難於插管時，就應催醒，把傷害減到最低。

同學：是的，醫生倫理的第一首則就是不傷害，在發現我們難於插管時，我們可以先停下來，因為本案並非緊急狀況。

案例十二

臺北地院九十一年度訴字第七三〇號刑事判決

主 文

張OO從事業務之人，因業務上之過失致人於死，處有期徒刑拾月，緩刑□年。

葉OO從事業務之人，因業務上之過失致人於死，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以□佰元折算壹日。緩刑貳年。

事 實

張OO係臺北市大安區忠孝東路藝O家整形外科診所醫師，領有外科專科醫師證書（但無整形外科專科醫師證書），平日以從事整型美容外科手術及相關醫療行為為業；葉OO則係前開整形外科診所之特約麻醉科醫師，領有麻醉科專科醫師證書，以從事手術麻醉工作為業。緣民國89年5月30日黃◎◎即曾至上開整形外科診所進行腹部抽脂手術，同年6月13日11時許，黃◎◎復至該診所欲再進行背部、臀部、腹部抽脂及切除多餘皮膚手術，張OO身為外科專科醫師，葉OO身為麻醉科專科醫師，本應分別注意為客戶施行抽脂手

術、全身麻醉前，應實施適應症系統評估，即對客戶之全身性疾病（如糖尿病、心臟呼吸器官疾病）、凝血功能等詳加檢查，且依當時情形並無不能注意之情事，竟疏未注意，未為上揭測試即欲對黃○○施行前揭抽脂、切除多餘皮膚手術及全身麻醉。手術自同日十三時四十分許首由張○○對黃○○施以局部麻醉並進行背部及臀部抽脂手術，張○○係採取膨脹試劑抽脂術（Tumescent Liposuction），自黃○○體內取出約3000毫升之脂肪，手術進行中，張○○本應注意手術之出血量，並予足夠之體液補充，以避免產生脂肪栓塞之併發症，且依當時情形亦無不能注意之情事，仍疏未注意而未予足夠之體液補充，且未經黃○○本人或家屬簽署全身麻醉同意書，即由葉○○於同日17時許為黃○○施作全身麻醉；葉○○本應注意輸液充足，且依當時情形復無不能注意之情事，然亦未注意而未為足夠體液之補充，由張○○接續實施切除腹部多餘皮膚手術，手術於同日21時30分許結束，迨黃○○恢復意識後，旋於同日22時許將黃○○送至上開診所之恢復室。張○○身為外科專科醫師，本應注意對手術後客戶身體內循環系統之運作加以評估而對客戶術後生命跡象加以監測（如監測血含氧量、尿量等），且依當時情形亦無不能注意之情事，卻仍疏未注意，率將黃○○交由護理師蔡□□獨自護理，且未交代蔡□□應注意上開事項，張○○術後對生命跡象如血含氧量、排尿量等之監測有所不足，未監測客戶手術後恢復狀況及預防併發症之產生，即逕行離去，致黃○○因術中及術後輸液不足，併發血管脂肪栓塞，於翌日上午8時許，黃○○之女李○○至前開診所探視黃○○時，發現黃○○全身冰冷、口吐白沫，始召蔡□□入內並送中○診所醫院急救後於同日上午9時15分不治死亡。

理 由

一、被告張○○、葉○○均矢口否認有何業務過失致人於死之犯行，被告張○○辯稱：被害人至該診所向其諮詢有關抽脂手術事宜時，曾持一份全身健康檢查表予其參看，該表顯示被害人之血糖指數雖較正常值高些，但並未顯示有糖尿病，當時被害人之血糖指數可進行本件抽脂手術而不影響被害人之健康，又被害人若為凝血功能不足，當無肺栓塞之情形發生；再當日被害人之所以未簽署全身麻醉同意書，係因當時被害人說會痛，方改用全身麻醉，情況緊急之故；其對被害人補充之體液有6000西西係施打在被被害人身上，有1250西西乃給被害人飲用，故並無體液補充不足之情況，且經評估後，被害人並無缺少水份之現象，若對被害人為過多之水份補充，甚至有可能造成被害人肺部水腫之情形，其術後有對被害人為生命跡象之監測處理，被害人之死亡與其無關云云。被告葉○○則以渠僅係麻醉醫師，係配合手術醫師之手術進行，當天係因被害人於手術中喊痛而改用全身麻醉，渠接到緊急通知後前往該診所處理，當時有對被害人為系統性之評估，雖無被害人全身麻醉之書面同意書，但當時被害人於手術台上時業已口頭徵得被害人之同意而施行全身麻醉，當時被害人有提及被告張○○業已告知此情，渠於術中依據被害人之心跳、血壓及排尿量有給被害人靜脈輸液1500西西之林格式液，並無體液補充不足之狀況云云為辯。

二、經查：

（一）被害人於89年6月13日至藝○家整形外科診所施行抽脂及切除多餘

皮膚手術，翌日上午被害人之女李○○至該診所探視被害人時，發現被害人全身冰冷、口吐白沫，旋召護理師蔡□□入內並送中○診所醫院急救後不治死亡

之事實，業據證人蔡□□證述在卷，復經被害人之女李○○於警詢中陳述明確。而臺北地檢署檢察官督同法醫師相驗，並製有勘驗筆錄、驗斷書後，因無法確定被害人死因，遂對被害人加以解剖確定死因，經解剖後認定被害人之死因為抽脂手術併發血管脂肪栓塞死亡。

(二) 被告張○○、葉○○固均坦認被害人於遭全身麻醉前未簽具麻醉同意書之事實，然皆辯稱係因被害人說會痛，方改用全身麻醉，且當時情況危急，故未簽署同意書云云。按本件被害人之抽脂手術既係採取膨脹試劑抽脂術（俗稱濕抽），該抽脂術較傳統抽脂術（俗稱乾抽）更先進者為乃採用局部麻醉，病人因局部麻醉而於抽脂過程中完全清醒，且手術時間較短，故該抽脂術較傳統抽脂術安全性高、失血量較少、風險較低。查被告張○○於警詢中係供陳被害人不願意簽全身麻醉同意書，家屬也沒有在場陪被害人來，而被害人不願意簽全身麻醉同意書，仍為之動手術作全身麻醉乃因其與被害人可說算是朋友關係，才未讓被害人簽同意書，其亦自覺有疏失，再被害人於生前一星期前與其約好作抽脂手術，被害人進入手術房後由其施行局部麻醉（背部）開始抽背部及臀部手術，抽約3000西西左右後，再由被告葉○○作全身麻醉，因被害人有要求腹部切皮手術會痛才要全身麻醉等情，於偵查中供稱本件係以膨脹試劑抽脂術（濕抽）之方式為之，係為了要處理被害人之疤痕，因動刀的面積很大，方用全身麻醉，本件除了抽脂外，接著之後還要在被害人腹部切一層長約15至18公分、寬8至10公分之皮膚等語，被告葉○○於警詢中供陳因被害人門診要求進行抽脂手術及拉皮（腹部），手術於89年6月13日14時先由被告張○○作局部麻醉，之後因需進行切除多餘贅肉而體積較大，故由渠實施全身麻醉，本件被害人之醫療過程與一般醫療相同，係因不希望被害人使用太多麻醉劑故採用二段式麻醉等語，於偵查中供述當時跟被害人說要進行全身麻醉時，被害人已呈半睡眠狀態，又本件係因要切除被害人腹部贅肉，故進行全身麻醉等情，證人蔡□□於本院審理中結稱：當天在進入開刀房之前之準備工作時，即已向被害人提起本件會作全身麻醉，當時被害人有同意要作全身麻醉，之後進入開刀房後，於手術中進行全身麻醉前，被告張○○、葉○○有再問過被害人，被害人仍然同意等語，參諸卷附之前開診所進行之約定手術應收金額之記載，其上亦載有「（張）編號十一、日期6月13日、姓名黃◎◎、手術名稱抽脂腹、後臀、上背、小拉皮，麻醉費自付」等記載，堪認本件被害人手術過程中本即有全身麻醉之療程，絕非如被告張○○、葉○○所辯係因被害人感覺疼痛，方改用全身麻醉，且當時情況危急，被害人方未簽署麻醉同意書等情狀，是被告張○○、葉○○以此情節置辯，顯與事實不符，不足採信。而執行手術而無簽署麻醉同意書，有疏忽之責，此亦有臺○函在卷可查。

(三) 依臺○函所示，抽脂手術應注意事項有：一、病人是否有全身性疾病

，例如糖尿病、心臟呼吸器官疾病；二、藥物過敏史；三、凝血功能；四、手

術出血量；五、動脈血含氧量；六、心電圖監測；七、吸出物監測。再抽脂相關麻醉及護理人員職責，則有：一、局部麻醉部分由外科醫師執行，需併用全身麻醉時由麻醉醫師執行；二、抽脂手術之麻醉方法，如誘導維持等，與一般全身麻醉並無不同；三、因抽脂手術常伴隨大量體液流失，需建立足夠靜脈輸液通路，並監測各種生命現象，特別注意輸液之補充；四、需特別留意手術中外科使用之局部麻醉劑之可能毒性，及血管收縮劑對生理之影響；五、如有生命跡象不穩定情形，需鑑別診斷脂肪栓塞之可能；六、麻醉護士之職責為全程監視病患生命現象的變化，並協助麻醉醫師執行以上麻醉相關業務，堪認從事抽脂手術之外科醫師及麻醉科醫師於從事抽脂手術之全身麻醉前，應注意病人是否有糖尿病、心臟呼吸器官疾病等全身性疾病及凝血功能、動脈血含氧量等；手術中則因抽脂手術常伴隨大量體液流失，需建立足夠靜脈輸液通路，故從事該手術之外科醫師及麻醉科醫師應監測各種生命現象，特別注意輸液之補充，而被告張○○、葉○○於從事被害人之抽脂手術前，確未對被害人為血糖測試、血型、血紅素及一般生化等抽血檢查，此業據被告張○○於偵訊中陳稱因該診

所沒作血型、血色素、血容量測試，在替被害人作此大規模手術前並無作血液檢驗，且醫審會鑑定報告所載疏失的部分確實沒有作等語，被告葉○○於偵訊中亦坦認係聽被害人呼吸及量身高、體重、心肺功能等狀況決定對被害人麻醉之劑量，在手術前並無取得被害人之血糖測試資料、血型、血色素及一般生化報告，且所為之評估與被告張○○相同等情在卷。再被告張○○於警詢中復亦供述被害人曾在本件手術

前二星期至該診所作腹部抽脂手術，被害人曾說有糖尿病，但被害人稱已經好了等語，於偵訊中坦認被害人在89年5月30日作過一次腹部抽脂手術，二次手術差距15日，其作手術係採取最多一次抽3、4000西西並配合監視器看當時患者身體狀況，本件有作心電圖、血中含氧量、血壓及脈搏等術前評估等語，被告葉○○於警詢中復已供陳被害人自稱因肥胖心臟常感無力、氣喘等情，證人即藝O家整形外科診所副院長區○○於警詢中亦陳以被害人於89年5月30日曾至該診所進行上下腹抽脂手術，且被害人於手術前有向伊說有糖尿病等語，參之被告張○○亦坦認曾於卷附診療記錄單上被害人過去病史欄載有血糖過高、心跳快等記載，綜上，足認被告張○○、葉○○確已知悉被害人可能患有糖尿病等疾病，然被告張○○、葉○○於明知此情之情形下，於執行本件之抽脂手術及全身麻醉前卻未實施適應症系統評估，未對被

害人是否有全身性疾病（如糖尿病、心臟呼吸器官疾病）、凝血功能等詳加檢查而為上開檢驗，以致無從檢視被害人是否因有上開疾病及先前業已曾為抽脂手術之故，致被害人體質或身體健康狀況已不適合再為本件大規模之抽脂手術、切除皮膚手術及全身麻醉，其等顯有過失甚明，且卷附之醫審員之鑑定結果亦為相同認定而認「依據病歷記載，病人有糖尿病及心悸，並懷疑有心臟病，但在術前並無血糖測試之資料，血型、血色素、心電圖及一般生化檢查等之報

告，亦無病患身高及體重之記錄。因此執行手術之醫師及麻醉醫師並未作好術前之適應症系統評估，顯有疏失之處。」，徵諸卷附之法務部法醫研究所函亦認「解剖結果發現死者有肝硬化情形，而肝硬化可能會發生凝血功能異常，但從病歷上並無有關手術前抽血檢驗報告。」，是被告張○○、葉○○於術前確未實施適應症系統評估，未對被害人是否有全身性疾病（如糖尿病、心臟呼吸器官疾病）、凝血功能等詳加檢查而有疏失之處，甚為灼然，被告張○○所辯被害人至該診所向其諮詢有關抽脂手術事宜時，曾持一份全身健康檢查表予其參看，該表顯示被害人之血糖指數雖較正常值高些，但並未顯示有糖尿病，當時被害人之血糖指數可進行本件抽脂手術而不影響被害人之健康，又被害人若為凝血功能不足，當無肺栓塞之情形發生云云，被告葉○○所辯渠在術前對被害人有為系統性之評估云云，均係諉卸刑責之詞，實無足採。至證人區○○於本院審理中所證在對被害人施行手術前，有詢問過被害人過去病史，被害人均稱無問題，並未對伊告知有糖尿病，若被害人說有病，則不可能對之施行手術云云，矧證人區○○為被告張○○之妻，所為證言難免避重就輕而對被告張○○為有利之陳述，是本院認證人區○○此節所證，顯為迴護被告張○○之詞，不足採信，附此敘明。

（四）被告張○○雖辯稱其對被害人補充之體液有6000西西係施打在被害人身上，有1250西西乃給被害人飲用，並無體液補充不足之情況，且經

評估後，被害人並無缺少水份之現象，若對被害人為過多之水份補充，甚至有可能造成被害人肺部水腫之情形，被告葉○○亦辯稱當日渠於術中依據被害人之心跳、血壓及排尿量有給被害人靜脈輸液1500西西之林格式液，並無體液補充不足之狀況云云。查被告張○○於偵訊中係供陳所用之濕抽法就是要將生理食鹽水及止血的藥物注射在所要抽脂之部位，是用監視器之狀況判斷是否要給體液之補充等語，被告葉○○於偵查中供稱手術中之輸液係由渠負責操作等情，證人蔡□□於本院審理中結稱：依病歷之記載，本件於手術前有為被害人施打林格氏液之點滴500西西，於術中並將3000西西的膨脹溶液，注射至被害人之臀部、後背及背部，於全身麻醉中並給予林格氏液1500西西，於術後並給予林格氏液一罐500西西及一罐葡萄糖液500西西等語，可知膨脹溶液3000西西，乃膨脹試劑，此為濕抽法必須注射之藥劑，並非體液之補充，且依據前開臺○函可知所謂體液之補充，係指靜脈輸液通路，並非口服之液體，觀諸卷附診療記錄單之記載，亦可得知被告張○○、葉○○於「施行手術中」僅給予被害人林格氏液1500西西，被告張○○於「術後」給予護理師蔡□□之書面醫囑，亦僅交代需給被害人500西西之林格氏液及500西西之葡萄糖液，甚為灼然。矧被告張○○身為被害人本件手術之外科主治醫師，於術中及術後本應注意是否已為被害人為足夠體液之補充，而葉○○身為本件手術之麻醉醫師，於術中亦應注意是否已為被害人為足夠體液之補充，此觀前開臺○函文意旨自明。又本件「解剖結果發現死者屍斑不明顯且眼結膜蒼白，解剖時亦未發現大量血液，顯示死者體內血液不足，推測為生前有貧血及體液補充不足所致。」，此有法

務部法醫研究所函在卷可稽，「本

案病人在背臀部抽脂3000西西，估計出血量應有500至1000西西；再加上切除下腹脂肪之出血量，及對應病理解剖發現腹壁有血塊500西西之體內狀況，病人應有血液不足及休克之情形。術中及術後之輸液僅有2500西西，似有不足。」，此亦有臺〇函在卷可按，參之醫審會鑑定書亦認「依國內、外之經驗及文獻報告，抽脂手術後突然死亡，最常見之原因是肺脂肪栓塞，要預防此一併發症之發生，手術中及手術後要補充足夠之水份。」是被告張〇〇於術中及術後、被告葉〇〇於術中既有為被害人為足夠體液補充之注意義務，且被告張〇〇、葉〇〇依當時情形並無不能注意之情事，卻均疏未注意此情，致被害人之體液補充有所不足，被告張〇〇、葉〇〇就此顯有過失自明。被告張〇〇所辯其對被害人補充之體液有6000西西係施打在被害人身上，有1250西西乃給被害人飲用，並無體液補充不足之情況，且經評估後，被害人並無缺少水份之現象，若對被害人為過多之水份補充，甚至有可能造成被害人肺部水腫之情形，被告葉〇〇亦辯稱當日渠於術中依據被害人之心跳、血壓及排尿量有給被害人靜脈輸液1500西西之林格式液，並無體液補充不足之狀況云云，均係推卸之詞，委不足採。

- (五) 再被告張〇〇雖辯稱其術後有對被害人為生命跡象之監測處理，被害人之死亡與其無關云云，然證人蔡□□業已證稱被害人在恢復室時有說需要喝水，伊有給予被害人水，於該日晚間11時50分許給予被害人口服液體共750西西，其中含開水250西西及舒跑一瓶500西西，於翌日凌晨1時許給予被害人開水250西西，於5時30分許再給開水250西西等情，觀諸卷附證人蔡□□所書之護理記錄，亦可知蔡□□係於被害人表示口渴時才分別於93年6月13日晚上11時50分、6月14日凌晨1時、5時30分許供給開水250西西、舒跑500西西、開水250西西及開水250西西等液體飲用，且並無測量排尿量之記載，是被告張〇〇確無嚴加評估被害人之水份是否供應充足及循環是否通暢無阻，實甚明確。再「由病理解剖發現之肺栓塞及實際出血狀況，無法合理解釋黃◎◎死亡前數小時之血壓、脈搏、呼吸均呈穩定狀態一事，應為術後生命跡象之監測有所不足（例如血含氧量、尿量等），以致延誤及早轉診」，此觀卷附之臺〇函示，堪認被告張〇〇應注意手術後對被害人身體內循環系統之運作加以評估，且對術後生命跡象加以監測（如監測血含氧量、尿量等），依當時情形復無不能注意之情事，卻疏未對被害人術後之身體、血液等循環系統評估，亦未交代蔡□□應注意上開事項，對被害人生命跡象之血含氧量、排尿量等之監測有所不足，致被害人發生此脂肪栓塞之併發症，是被告張〇〇就此顯有過失，被告張〇〇此節所辯，無非諉卸之詞，實無足採信。

- (六) 至被告葉〇〇所辯渠為被害人作完全身麻醉後有留下來觀察，係嗣手術全部結束，被害人清醒且血壓、心跳等生命跡象皆穩定，麻醉醫師之職責結束後才離開等語。矧被告葉〇〇於警詢、偵訊中業已供陳在手術結束被害人清醒後，渠將氣管插管拔除觀察呼吸、心跳、血壓均正常後於被害人送至恢復室休息後，渠

方離去下班，又在一般全身麻醉手術後，要對病人身體血液循環系統作評估，本件術後有作血壓、呼吸、心跳測量等評估，且病人在恢復室要休息多久後可出院，係由執行手術之醫師即被告張○○觀察恢復情形後再作研判，麻醉醫師在病人清醒後就可離開等語，核與證人蔡□□於本院審理中所證被告張○○於術後有將書面之醫囑交付伊，而醫囑為被告張○○所囑咐，乃因被告張○○為執刀醫師等語，徵諸卷附之診療記錄單亦可知醫囑確為被告張○○所囑咐無訛，是被告葉○○既僅為被害人之麻醉醫師，術後生命現象之監測當屬主治醫師之職責，是被告葉○○所辯此節，堪可採信，附此敘明。

(七) 綜上勾稽以觀，被告張○○、葉○○於術前應實施適應症系統評估，即對客戶之全身性疾病（如糖尿病、心臟呼吸器官疾病）及凝血功能等詳加檢查，術中應注意足夠之體液補充，以避免產生脂肪栓塞之併發症，被告張○○於術後並應注意為足量體液之補充，對客戶身體內循環系統之運作須加以評估而對客戶術後生命跡象加以監測（如監測血含氧量、尿量等）等注意義務，且依當時情形並無不能注意之情事，竟均疏未注意，致被害人體液不足，併發血管脂肪栓塞死亡，被害人死亡結果之發生與被告張○○、葉○○之上開過失行為之間，客觀上顯具有相當因果關係無訛。被告張○○銘、葉○○上開所辯，均無非飾卸刑責之詞，不足採信。本件事證明確，被告張○○、葉○○犯行均堪認定，應予依法論科。

三、被告於犯後已與被害人之家屬以新臺幣1200萬元達成民事和解，信其等經此教訓後，應知警惕，當無再犯之虞，因認對其等所宣告之刑，均以暫不執行為適當，併予宣告被告張○○緩刑三年，被告葉○○緩刑二年，以勵自新。

討論：

先放映了一段抽脂的短片。

同學：為什麼肚皮為什麼會有很多圈？

老師：有圈的地方就是要抽脂的。我們剛看到的是濕抽脂。為現在比較好的方法，另有很多方法，像雷射脂，但他很貴且是針對小地方，還有超音波抽脂，會先打一些類似生理食鹽水的東西，這個方法比較好。

抽脂的併發症？

老師：

全身性併發症：

1. **心，血管的併發症**：抽脂前為防止大量出血需大量注射血管收縮劑，使用過量，易引起心，血管的併發症。
2. **麻醉劑過敏**：麻醉時所用的吸入性或靜脈注射藥物發生的過敏反應，而局部麻醉（Lidocaine）若過量可能引起呼吸衰竭或痙攣。
3. **急性肺積水**：因大量抽脂，而注射大量的水於抽脂部位而引起。
4. **脂肪栓塞**：體內脂肪因手術而導入血管，造成肺部栓塞，影響肺部的氣體交換，而引起的呼吸衰竭。

5. **休克**：抽脂後持續出血，累積於皮下組織，若血溶比降得太低，會形成出血性休克。

局部性併發症：

1. **局部凹凸不平**：局部凹凸不平乃因抽脂技術不純熟所引起的。使用抽脂吸管的粗細、進出的不均勻以及抽脂的深淺，會造成局部的凹凸不平。

2. **局部脂肪壞死**：因抽脂後，局部被破壞的脂肪，累積在體內，無法完全移出體外，若血液循環不良或免疫力消弱時，有發生局部脂肪壞死的可能。

3. **局部皮膚壞死**：為超音波抽脂所引起。因超音波所生的熱接觸過長的時間造成的。

4. **局部出血、瘀青**：抽脂時有合併出血、瘀青，在正常情況下，三周內會消失。

Q：整形美容，完成後並沒有變美麗是過失嗎？

同學：什麼是脂肪栓塞？

同學：這應是血酸栓塞。

同學：脂肪栓塞是受傷後大量的脂肪球由骨髓中釋出而進入血流中，阻塞供應腦、肺、腎及其他器官，而造成脂肪栓塞徵象候群——肺栓塞可能在受傷或術後12-72小時發生。

老師：本案本來是局部麻醉，病患在過程中一直喊痛，被告辯稱來不及所以沒有給她簽全身麻醉同意書。

「查被告**張OO**於警詢中係供陳被害人不願意簽全身麻醉同意書，家屬也沒有在場陪被害人來，而被害人不願意簽全身麻醉同意書，仍為之動手術作全身麻醉乃因其與被害人可說算是朋友關係，才未讓被害人簽同意書，其亦自覺有疏失，」

但是後來又辯稱：「本件被害人之醫療過程與一般醫療相同，係因不希望被害人使用太多麻醉劑故採用二段式麻醉等語，於偵查中供述當時跟被害人說要進行全身麻醉時，被害人已呈半睡眠狀態，又本件係因要切除被害人腹部贅肉，故進行全身麻醉等情，證人蔡□□於本院審理中結稱：當天在進入開刀房之前之準備工作時，即已向被害人提起本件會作全身麻醉，當時被害人有同意要作全身麻醉，之後進入開刀房後，於手術中進行全身麻醉前，被告**張OO**、葉OO有再問過被害人，被害人仍然同意等語，參諸卷附之前開診所進行之約定手術應收金額之記載」

所以本件被害人手術過程中本即有全身麻醉之療程，絕非如被告**張OO**、葉OO所辯係因被害人感覺疼痛，方改用全身麻醉，且當時情況危急，被害人方未簽署麻醉同意書等情狀，是被告**張OO**、葉OO以此情節置辯，顯與事實不符，不足採信。

「且醫審會鑑定報告所載疏失的部分確實沒有作等語，被告葉OO於偵訊中亦坦認係聽被害人呼吸及量身高、體重、心肺功能等狀況決定對被害人麻醉之劑量，在手術前並無取得被害人之血糖測試資料、血型、血色素及一般生化報告」

老師：急診也會做這樣的檢查？

同學：是的。

同學：看報告看起來是失血過多，體液流失過多，這個看起來沒有術後恢復。

同學：第二天女兒來的時候看到屍體冰冷，明顯看起來沒有看顧。

老師：嗯，看起來已經死了很久，人死後應該還是溫的，在法國有醫院會用剛過世的人作人體實驗，因為剛過世的人身體還是溫的。

「依國內、外之經驗及文獻報告，抽脂手術後突然死亡，最常見之原因是肺脂肪栓塞，要預防此一併發症之發生，手術中及手術後要補充足夠之水份。」

術中補充水份用喝的有用嗎？

同學：應該要用靜脈注射。

案例十三

臺灣高等法院96年度醫上更(二)字第2號刑事判決

主 文

原判決撤銷。

劉OO共同未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務，處有期徒刑壹年貳月，減為有期徒刑柒月；又從事業務之人，因業務上之過失致人於死，處有期徒刑捌月，減為有期徒刑肆月；應執行有期徒刑壹年捌月，減為有期徒刑拾月。緩刑伍年。

楊OO共同未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務，處有期徒刑壹年貳月，減為有期徒刑柒月；又從事業務之人，因業務上之過失致人於死，處有期徒刑陸月，減為有期徒刑□月；應執行有期徒刑壹年陸月，減為有期徒刑玖月。

事 實

劉OO係設於臺北市「新O代診所」負責人，具有醫師資格並領有整型外科、婦產科醫療機構開業執照，平日以從事婦產科門診及整型美容等相關醫療手術為業，乃從事醫療業務之人。楊OO則未具有醫師資格，前於民國七十五年六月十二日，因違反醫師法案件，經本院以75年度上易字第2403號判處有期徒刑一年六月。楊OO猶不知悔改，復與劉

○○明知整型美容等相關手術係屬醫師法第28條所稱之醫療業務，楊○○未取得合法醫師資格，不得執行上開手術。竟仍共同基於犯意聯絡，於不詳時間起，在臺北市以劉○○為開業醫師之「新○代診所」內，共同從事整型美容等相關手術之醫療業務。87年12月初，陳○○（已於同年月6日死亡）接受楊○○建議前往「新○代診所」進行隆乳、陰道整型及抽脂手術，乃先由楊○○與陳○○約定手術費新臺幣（下同）15萬元，陳○○並開立支票交付楊○○。旋於87年12月3日中午12時許，由楊○○及劉○○共同為陳○○進行前開手術，同時請來麻醉醫師陳○○及整型醫師陳○○（以上二人業經臺北地院91年度訴字第1203號判決無罪，再由本院94年度醫上訴字第5號判決上訴駁回）協助，並先由陳○○醫師對陳○○進行全身麻醉，繼由劉○○、楊○○進行四肢及腹部抽脂手術。迄下午約5時許，抽脂手術完成，共計抽脂約2500 C C後；又在陳○○醫師協助下進行鹽水袋植入隆乳手術，最終由劉○○、楊○○負責進行陰道整型手術。迄同日下午約6時許完成全部手術。而劉○○、楊○○均明知抽脂、隆乳及陰道整型手術為大手術，若同時進行，危險性相當高，加以麻醉時間長達近6個半小時，亦會增加手術風險，於手術完成後，本應負責注意陳○○於經長達6小時全身麻醉及抽脂、隆乳大手術後，再施局部麻醉下，接受陰道整形手術，術後應有完整之血壓、脈搏、呼吸、體溫記錄及醫師診察記錄，倘病人心跳變快、血壓下降、呼吸急促，須檢討原因作進一步抽血檢查（血紅素、血球數、GOT、GPT、LDH 等）及因應措施，在術後離開醫院時，病人生命徵象（Vital Signs）均須正常，由醫師確定後方可離開。而依當時情形，亦無不能注意之情形。劉○○、楊○○竟仍均疏於注意，未留置陳○○於該診所觀察，注意手術後身體發生反應，並採取上開必要之醫療處置，僅要陳○○在診所暫時休息後，即任由陳○○返家。迨至翌日（即12月4日）陳○○因四肢腫脹無法行走，身體亦疼痛不適。迄12月5日上午，陳○○家人見身體虛弱復未排尿，乃先與新○代診所聯絡，隨即由陳○○先生曹○○及小姑曹○○陪同將陳○○送到該診所治療。三人抵達診所後，即由楊○○負責看診。楊○○向曹○○等人解釋陳○○未排尿原因係因陰道整型怕痛所致，對於陳○○身上腫脹情形則稱係抽脂之正常現象，同時指示護士黃○○（業經臺北地院91年度訴字第1203號判決無罪，再由本院94年度醫上訴字第5號判決上訴駁回）為陳○○導尿，並在曹○○要求下為陳○○量血壓、輸血及注射點滴。惟因劉○○未在診所；楊○○為陳○○所為輸血及輸液量顯有未足，致陳○○病況急轉直下，於12月6日上午7時許產生發紺及昏迷

現象，於轉送三○總醫院急救前即因脂肪栓致肺栓塞症死亡。

理 由

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第一百五十九條第一項固有明文。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第一百五十九條之一至之四規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第一百五十九條第一項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第一百五十九條之五規定甚明。查本件證人陳○○、黃○○偵查中證言，固係被告以外之人於審判外之言詞陳述，

惟被告及辯護人迄至本院言詞辯論終結前，均未聲明異議，本院審酌上開證人於偵查中係在自由意志下陳述，並經具結，作為被告犯罪證據，應屬適當，依同法第一百五十九條之五第二項規定，應有證據能力。

二、訊據上訴人即被告劉○○固坦承為「新○代診所」開業醫師，並於前開時地為陳○○進行手術之事實，惟矢口否認有違反醫師法及業務過失致人於死犯行，辯稱：楊○○並非診所醫師，她與陳○○是朋友關係，陳○○是透過楊○○介紹到診所進行美容與整形手術，手術當日先由陳○○醫師進行麻醉，再由我進行第一段抽脂手術；第二段隆乳手術是透過陳○○醫師幫忙拉勾及縫合傷口完成；第三段陰道整型手術則由伊獨自完成，過程中除二位醫師外僅有護士黃○○在旁幫忙，並未讓無醫師資格之楊○○進行手術。僅因不願接受陳○○所開之支票，遂請楊○○代墊陳○○手術費用，陳○○支票始存入楊○○帳戶內。八十七年十二月五日上午楊○○是來診所拿取奧萬大旅遊行程表，適巧碰到陳○○回診，楊○○關心陳○○病情主動向前關切，護士怕楊○○衣服弄髒，才拿手術衣給她穿上。陳○○四肢腫脹是抽脂後留有傷口之正常現象，發生肺栓塞致死是施行手術容許發生之風險，自己盡到術後照顧之義務，並無任何過失等語。上訴人即被告楊○○雖坦承介紹陳○○至「新○代診所」進行抽脂、隆乳及陰道整型手術之事實，惟矢口否認有違反醫師法犯行，辯稱：我與陳○○是保險業務老朋友，因陳○○原先曾作隆乳手術，其中一邊乳房中所植入之水袋破裂，所以帶陳○○前往「新○代診所」請劉○○診治，僅與劉○○談好陳○○要做一側隆乳，隨即離開去看牙醫。後來聽說陳○○還同時一起做了抽脂、隆乳及陰道整型，陳○○原本是開支票給劉○○支付整型費用，因劉○○不收支票將票交給我，並要我過幾天給他現金，該支票始由我的帳戶代收。八十七年十二月五日上午是去該診所拿取奧萬大旅遊行程表，剛好看到陳○○進來，無法自行行走，病情不輕，乃好意關心詢問為何不將陳○○送至大醫院診療，並未參與手術等語。

三、惟查：

（一）被告劉○○於五十四年六月一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，嗣於八十五年十一月二十三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○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，業據被告劉○○於本院前審供明在卷。證人即整型醫師陳○○於偵查中證稱：我五點左右到，因劉○○告知病人要換袋子，因袋子破了，沒經驗的醫生要找袋子

比較危險，找我幫忙。是我拉勾、隆乳部分。我寫好病歷即先走了等語。

證人即護士黃○○於偵查中證稱：抽脂都是劉醫師一人做的，我在旁邊準備東西，約抽2500至3000西西。隆乳也是劉醫師下刀，放鹽水袋也是他，我有看到下刀，放進去正不正確是他的工作，陳醫師（即整型醫師陳○○）只縫傷口。陰道整型也是劉醫師做的，我在旁邊幫忙，二位陳醫師（即麻醉醫師陳○○、整型醫師陳○○）

均離開等語。而被告劉○○於本院前審

供稱：先由陳○○進行麻醉，我再進行第一段抽脂手術；第二段隆乳手術我係透過陳○○幫忙拉勾及縫合傷口而完成；第三段陰道整型手術則由我獨自完成，護士黃○○則在一旁幫忙等語，三人所稱大致相符，足見被告劉○○確有實施本件三項手術之事實無疑。

- (二) 被告楊○○自承未取得合法醫師資格，並經被告劉○○供明在卷。而告訴人指稱：陳○○先前曾在臺北市延平北路楊○○經營之「新○美容外科診所」做過隆鼻、割雙眼皮及隆乳等手術，後來鹽水袋破了，要找楊○○重做，八十七年十二月四日回家時，全身腫脹，綁有繃帶，且無法走路，隔天上午八時許，即找曹○○與「新○代診所」聯絡，二人一同送陳○○回該診所，楊○○在診所門口接待，護士小姐扶陳○○躺在躺椅上，楊○○在門口一直解釋說此種情況是抽脂所造成，他所做的個案都是如此，讓陳○○休息一陣就好等語。證人曹○○於原審亦證稱：八十七年十二月五日上午八時許，我陪陳○○至「新○代診所」，楊○○身著綠色手術衣，與二位女助手等在門口，由該二位女助手將陳○○扶進美容室，楊○○指示其中一人做導尿，另由楊○○量血壓，導尿管放進後，仍未排尿，因而打點滴，過程都是楊○○在指示，並未看到劉○○在場等語；告訴人及證人曹○○

明確指證被告楊○○有於「新○代診所」為陳○○從事整型手術。而被告

楊○○坦承於八十七年十二月五日陳○○返回「新○代診所」時，身著工作服。倘被告楊○○未於「新○代診所」充當醫師，並為陳○○實行手術，豈有於陳○○回診時身著工作服之理？雖被告楊○○辯稱當天係要前去該診所拿取奧萬大旅遊行程表，因護士黃○○怕將其衣服弄髒，遂換穿工作服等語；而被告劉○○亦附和其詞。惟被告楊○○既不具醫師資格，復非該診所醫師，當無進入診療室協助護士黃○○照護陳○○之必要。況曹○○具護士資格，業據曹○○證述在卷，並陪同陳○○返回該診所，設護士黃○○確需助手，理當邀請同屬護士之曹○○在旁協助，竟任由當天至診所拿取旅遊行程表之被告楊○○協助照護，殊與常情有違，顯見被告楊○○及被告劉○○上開所辯，不足採信。

- (三) 被告楊○○自承收受陳○○交付上開手術費用之15萬元支票後，存入自身設於世華聯合商業銀行帳戶內，並經檢察官當庭勘驗該支票原本屬實。則依常情判斷，倘被告楊○○未與陳○○接洽整型美容手術事宜，及為陳○○醫療，該手術醫療費用自不可能存入被告楊○○帳戶。雖被告楊○○、劉○○均稱：因劉○○不願接受陳○○所開支票，遂請楊○○代墊陳○○手術費用等語。然若被告楊○○供稱僅是手術介紹人屬實，衡情被告楊○○當無可能甘冒陳○○交付支票日後退票之危險，先行代墊手術費用。被告二人上開所稱，殊無可信。雖被告楊○○另稱：係於南山人壽任職等語。然被告楊○○於七十九年五月二日至八十五年五月一日向陳○○所任職之國○人壽保險公司投保終身壽險之要保書上，記載為美容師及美容業負責人，住居所為「新○代診所」，並有國○人壽保險公司函附楊○○投保資料與告訴人所提出之壽險要保書在卷可稽。且被告楊○○確曾於八十五年至八十六年間在「新○代診所」任職受薪，亦有財政部財稅資料中心所檢送之各類所得扣繳憑單在卷可憑。足證

被告楊○○縱有於南○人壽保險公司任職，亦無解於被告楊○○確有於「新○代診所」為陳○○實行手術之事實。

(四) 陳○○係因前開手術致脂肪栓子致肺栓塞症死亡，業經臺北地檢署檢察官督同檢驗員相驗屬實，並經送請法務部法醫研究所解剖鑑定，有該所鑑定書可稽。再經醫審會鑑定結果，認為「一、病患接受隆乳、抽脂及陰道整形等三種手術，此三種手術同時進行時，其危險性相當高，加上麻醉的時間（近六個半小時），亦會增加病人之危險性。二、依據三○總醫院之病歷記載，病患到院時之血色素僅5.7g/dl，顯示其臨床之致死原因為失血性休克。三、本案缺乏完整的術後照顧，造成術後失血過多，發生低血壓及心跳急促等情況，且該診所之醫護人員，均未注意到要採取之處置，甚至未見醫師參與術後照顧，顯有疏失之處」，亦有鑑定書足憑。雖上開法務部法醫研究所鑑定結果，陳○○係因脂肪栓子致肺栓塞症死亡；而醫審會鑑定結果則認致死原因係失血性休克，二者就陳○○之死因認定並非完全一致。惟經本院前審向法務部法醫研究所函查結果，該所覆以：「此為認定觀點不同，法醫是看到『脂肪栓子』的證據，而無看到大量出血的病灶，加上死者有呼吸不順暢的表現，所以認定『脂肪栓塞』是致死原因；至醫審會認定的是根據臨床表現（血紅素由十一．二g\dl降至五．七g\dl），但解剖時並無再出血點可支持，所以死者確有抽脂所致體液漏失，但主要致死原因仍是所見的『脂肪栓塞』，而失血性休克只是助因。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」，有該所函可稽。則陳○○臨床上表現出之「失血性休克」既僅是死亡助因，而法醫解剖時並未看到死者有大量出血之再出血點，自當以法醫根據親身解剖鑑定所查知之「脂肪栓子」及「死者呼吸不順暢」之證據證明力較為強大，亦即應以法務部法醫研究所所鑑定之「脂肪栓子致肺栓塞症」作為認定陳○○死亡之主要原因。另負責審理陳○○、黃○○業務過失致死案件之臺北地院九十一年度訴字第一二〇三號案件之承審法官曾將本案送請醫審鑑定，該委員會進行鑑定結果亦認為法務部法醫研究所所持之「脂肪栓子致肺栓塞症致死」或醫審會鑑定結果認定之「失血性休克」，二者並沒有矛盾之處，一者是由臨床診斷，一者為法醫驗屍之死因，兩種原因更容易致死，本案引發死亡原因依臨床診斷為脂肪栓塞及失血性休克，但以後者為主因，出血為三項手術之共同合併症等語，亦有該委員會鑑定書可稽。

(五) 被告劉○○、楊○○於本院前審提出「哈里遜內科學」第一七三八頁，以證明陳○○因脂肪栓子致肺栓塞症死亡，為其等所不能預見。惟被告劉○○既為執業醫師，被告楊○○實際上亦以從事整型美容相關醫療行為為業，二人顯均明知抽脂、隆乳及陰道整型手術均為大手術，若同時進行，危險性相當高，加以麻醉時間過長，亦會增加手術之風險，於上開手術完成後，本即應負有較諸一般情形更高之注意義務以對陳○○實施完整之術後照顧，而依當時情形，亦非不能注意，竟均疏於注意參與術後照顧及採取必要之處置，僅將陳○○暫時停留在該診所休息，二人於術後疏於照顧導致陳○○健康狀況逐步惡

化，自有過失；醫審會鑑定書亦載稱：病患接受隆乳、抽脂、陰道整形等三種手術，此三種大手術同行進行時，其危險性相當高，本案卻乏完整之術後照顧，造成術後失血過多，發生低血壓及心跳急促等之情況，且該診所之醫護人員，均未注意到要採取之處置，甚至未見醫師參與術後照顧，顯有疏失之處等語。被告劉OO、楊OO提出之「哈里遜內科學」學理說明，自不足為被告二人有利之認定。參以上開醫審會於鑑定時，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，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」，亦係被告二人於施行上開三項手術後疏於照顧所致。益見被告二人於術後疏於照顧之過失行為，與陳○○「脂肪栓子致肺栓塞症」或「出血性休克」死亡之結果間具有相當因果關係。

- (六) 被告劉OO於本院前審具狀稱：觀諸醫審會鑑定報告案情概要欄中已載有：「十二月五日病患因全身狀況不適，再回診所診治，當時血壓80\30mmHg，醫師予以輸血（250cc IV+250cc IV）及點滴注射500cc，於十二月六日七時發生意識不清，血壓下降，心跳140-150 次\分，經緊急插管及急救藥物注射後，仍有發紺甚至昏迷情形，故轉送三O總醫院等語，顯見被告劉OO於陳○○回診後，確有進行輸血及注射點滴等術後照顧，且於病患發生意識不清等情狀時，業施以緊急插管及急救藥物注射等處置，並即刻轉送三O總醫院，且此等處置亦經法務部法醫研究所認定「因有血壓下降，疑失血性休克，而給予輸血是正常處置，應屬常規」。被告劉OO對病患所為之術後照顧既符合醫療常規，病患嗣後雖仍告不治亦非可歸責於被告劉OO，被告劉OO自無過失等語。然經本院本審就醫審會鑑定書所載「醫師未參與術後照顧」及「未注意要採取之處置，具體行為為何？」函詢醫審會，經該會函覆：「在長達六小時全身麻醉及兩個大手術（抽脂及隆乳）後，再施局部麻醉下，接受陰道整形手術，術後應有完整血壓、脈搏、呼吸、體溫記錄及醫師診察記錄，如果病人心跳變快、血壓下降、呼吸急促，須檢討原因而作進一步抽血檢查（血紅素、血球數、GOT、GPT、LDH等）及因應措施，在術後離開醫院時，病人生命徵象（Vital Signs）均須正常，由醫師確定後方可離開。惟依病歷，並未發現有作此等處置之任何記錄」；再就「陳○○術後返家，因身體不適重返醫院，再由醫院為之量血壓、輸血等，是否亦屬於術後照顧？」經函覆：「陳○○術後返家，因身體不適重回診所，診所為其量血壓、輸血等，但輸血及輸液量顯有未足，讓陳○○病況急轉直下」等語，有行政院衛生署函可參。
- 足證被告二人於陳○○手術完成後，並未採符上開函文所載合醫療常規之術後照顧。被告劉OO辯稱並無過失，委無足採。事證明確，被告劉OO、楊OO二人犯行均堪以認定。

討論：

先看一些有關抽脂的照片。

老師：我們看他的手術從幾點開始做，約3點，明知3個都是大手術，「本應負

責注意陳○○於經長達6小時全身麻醉及抽脂、隆乳大手術後，再施局部麻醉下，接受陰道整形手術，術後應有完整之血壓、脈搏、呼吸、體溫記錄及醫師診察記錄，倘病人心跳變快、血壓下降、呼吸急促，須檢討原因作進一步抽血檢查（血紅素、血球數、GOT、GPT、LDH 等）及因應措施，在術後離開醫院時，病人生命徵象（Vital Signs）均須正常，由醫師確定後方可離開。

而依當時情形，亦無不能注意之情形。劉○○、楊○○竟仍均疏於注意，未留置陳○○於該診所觀察，注意手術後身體發生反應，並採取上開必要之醫療處置，僅要陳○○在診所暫時休息後，即任由陳○○返家。」

怎麼沒有讓她住院呢？

「楊○○向曹○○等人解釋陳○○未排尿原因係因陰道整型怕痛所致，對於陳○○身上腫脹情形則稱係抽脂之正常現象，同時指示護士黃○○（業經臺北地院91年度訴字第1203號判決無罪，再由本院94年度醫上訴字第5號判決上訴駁回）為陳○○導尿，並在曹○○要求下為陳○○量血壓、輸血及注射點滴。惟因劉○○未在診所；楊○○為陳○○所為輸血及輸液量顯有未足，致陳○○病況急轉直下，於12月6日上午7時許產生發紺及昏迷現象，於轉送三○總醫院急救前即因脂肪栓致肺栓塞症死亡。」

經醫審會鑑定結果，認為

「一、病患接受隆乳、抽脂及陰道整形等三種手術，此三種手術同時進行時，其危險性相當高，加上麻醉的時間（近六個半小時），亦會增加病人之危險性。

二、依據三○總醫院之病歷記載，病患到院時之血色素僅5.7g/dl，顯示其臨床之致死原因為失血性休克。

三、本案缺乏完整的術後照顧，造成術後失血過多，發生低血壓及心跳急促等情況，且該診所之醫護人員，均未注意到要採取之處置，甚至未見醫師參與術後照顧，顯有疏失之處」

同學：什麼是肺栓塞？

同學：一．定義與病因：

肺部血管被栓子〈血栓、空氣、脂肪〉進入，導致肺動脈或其分枝阻塞的一種現象。肺栓塞易發生在肺下葉。常見有羊水栓塞、腫瘤栓塞、空氣栓塞、脂肪栓塞〈外傷、肝炎、腎炎、長骨骨折引起〉。

栓塞形成的原因：

長期臥床（腦血管意外、脊髓損傷），固定不動（骨折、手術後傷口固定），疾病〈鬱血性心臟衰竭、心律不整〉，服用藥物，血栓靜脈炎，血管創傷，刺激性靜脈注射溶液等因素。

二．疾病之症狀：

胸痛、呼吸困難、呼吸短促、發紺、心搏過快、咳血或乾咳、發燒、混亂、昏厥、

頸靜脈怒張等。

三・醫療與護理：

抗凝血治療〈靜脈注射Heparin〉，給予氧氣，止痛劑〈消除疼痛〉。必要時外科治療〈栓子切除術〉。

老師：本案不管是肺栓塞還是出血性休克，都是因為抽脂而造成。

「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，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」，亦係被告二人於施行上開三項手術後疏於照顧所致。益見被告二人於術後疏於照顧之過失行為，與陳○○「脂肪栓子致肺栓塞症」或「出血性休克」死亡之結果間具有相當因果關係。」

醫生應有完整的術後照顧紀錄、措施，病患不舒服到醫院才量血壓等，明顯有不足。