

醫療糾紛： 過失之客觀構成要件 階段審查架構

Medical Lawsuit : Objective the Structure of
Reviewing Elements of Negligent Crime

劉兆菊 Chao-Chu Liu *



摘 要

醫療疏失行為是否應受刑罰處斷，應按過失犯之構成要件一一檢視。刑法上過失可分為「行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意」之「無認識過失」，以及「行為人對於犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生」之「有認識過失」。本文以「無認識過失」之客觀構成要件為主軸，解構社會事實與法律要件之涵攝及判斷之分析面向，究明法律實務對醫療疏失行為之邏輯思維歷程，希望協助讀者有體系化之認識與了解。

It must be reviewed according to the elements of negligent crime, whether a medical negligence could be punished according to Criminal Law. There are in Criminal Law two types for negligence: unforeseen negligence which means “if the actor fails, although not intentionally, to exercise

*臺灣士林地方法院法官（Judge, Taiwan Shilin District Court）

關鍵詞：因果關係（causality）、客觀歸責（objective attribution）、無認識過失（unforeseen negligence）、醫療水準（medical level）、醫療常規（medical standard）

DOI：10.3966/241553062019040030011

Angle

his duty of care that he should and could have exercised in the circumstances,” and foreknowable negligence which means “if the actor is aware that his conduct would, but firmly believes it will not, accomplish the element of an offense.” According to the objective elements negligent crime which are the spindle in this thesis, the facts, the subsumption of legal elements and its judgment would be analyzed. The legal logic of medical negligence at the legal practice would also be studied. By doing so, it could be systematically introduced.

壹、引導案例¹

訴外X醫院之婦產科醫師Y為A女進行檢查，診斷為早期懷孕；數日後，A女因暈眩並感下腹疼痛，遂由同居人陪同至住所隔壁的Z婦產科診所，由B醫師為其看診。A女主訴暈眩、腹痛與已懷孕等情，B醫師即以腹部超音波為其檢查，結果未於A女子宮內發現胚囊，B醫師基於醫學專業與臨床經驗，應注意且能注意A女已出現子宮外孕之徵兆，未行內診確認即診斷為骨盆腔發炎，開立口服抗生素與安胎用藥後，令其返家後多喝開水、多休息即可。惟A女返家後持續有嘔吐情形，隔日上午復由同居人陪同回診，此時A女病情不僅毫無改善，更出現冒冷汗、心悸等子宮外孕之臨床表徵，儘管如此，B醫師仍僅為A女施打止吐針，再次表示其僅需多喝水、多休息。當日晚間20時，A女因腹部劇烈疼痛、尿失禁與昏厥等症狀，被救護車送往訴外X醫院，晚間22時10分到院時A女已無呼吸，亦測量不到血壓、心跳，經急救後心跳回復；晚間

1 本案例參考自實際案例改編。

23時10分施行緊急剖腹探查止血，手術過程中發現A女右輸卵管子宮外孕破裂造成腹腔出血，術後轉至加護病房觀察，然持續昏迷。又經15日，A女終因腦部缺氧合併多重器官衰竭，不治死亡。

貳、爭點

刑事醫療過失行為，在客觀構成要件之檢驗體系及審查架構為何？

參、解析

本案例之核心問題乃B醫師是否違反醫療常規？對於A女之死亡結果是否應負業務過失之責？刑法第14條第1項規定：「行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。」此為「無認識過失」之規定。刑事醫療過失行為在客觀構成要件階段之檢驗，可分為行為不法與結果不法，其規範內涵、本案與規範要件之合致性及檢驗審查架構，擇要分述如下。

一、行為不法——客觀注意義務違反

（一）應注意——客觀注意義務

醫療的過失犯罪是在檢視醫師是否違反應盡之客觀注意義務，通常以醫師之醫療行為是否符合醫療常規²為斷。本案

2 醫療常規是指在臨床醫療上，由醫療習慣、條理或經驗等所形成的常見成規，衛署醫字第0980200548號函、臺灣高等法院97年度醫上訴字第9號刑事判決參照。原則上醫師依據一般醫療常規診治，若該醫療常規為該特定專業、負責之醫療人員認為適當時，負責之醫療人員即無過失責任；換言之，醫療常規之注意標準為實證之判準，法院係在判斷何者為醫學實證常規，而非決定醫療常規之實務內容為何。建構

Angle

B醫師親自診察並以腹部超音波檢查，既照不到A女子宮有胚囊，且伴隨有腹部疼痛劇烈之臨床表徵，自應本於其診察之所見聞依其專業為具體之評斷，並合理懷疑A女有子宮外孕之徵兆，在未進一步以他法確認之前提下，實無法遽得出為子宮內孕之結論；B醫師復自承一般婦產科醫師於案例事實之情狀下，會研判是「子宮外孕」等語，且以「子宮外孕」若未立即處理，將使A女之生命有急迫危險，B醫師竟忽略上開檢驗結果及其呈現之臨床表徵，自有違反應盡之客觀注意義務之過失。

（二）能注意——醫療適正性之判斷

醫療行為有其特殊性，且容許相當程度之風險，應以醫療當時、當地臨床醫學實踐上的醫療水準判斷是否違反注意義務。原則上，醫療中心之醫療水準高於區域醫院，區域醫院又高於地區醫院，一般診所為最後；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³。

B醫師經營診所並從事婦產科醫師業務已20餘年，除以施行腹部超音波檢查外，若要對A女進行抽血，檢測A女之血液中人類絨毛膜性腺激素是否升高，以排除子宮外孕之可能，並無專業技術、設備、檢測環境等之限制，則B醫師在能盡注意義務之主客觀條件下，未就其診察結果進行確認，明顯輕率疏忽，自己違醫療適正性判斷之要求。

（三）不注意——違反客觀注意義務之（不）作為

1. 悖於診察結果而為處斷：B醫師既依親自診察並以腹部超音波檢查照不到A女子宮有胚囊，且其伴隨有腹部疼痛劇烈

醫療常規之習慣、條理或經驗僅係作為醫療行為規範判斷的參考材料之一。

3 最高法院105年度台上字第182號刑事判決參照。