

【醫療刑事法】 子宮外孕誤診案： 過失不純正 不作為犯之認定*

Misdiagnosis of Ectopic Pregnancy:
Judging the Criminal Offence Committed by Omission

侯弘偉 Hung-Wei Hou **



摘要

最高法院108年度台上字第1768號判決暨歷審判決，係典型之過失不純正不作為犯，卻未區分作為義務與注意義務來分別討論，以致未論述到保證人地位，又歷審判決除對於病人第一次就診時是否違反醫療常規（注意義務）存有不同見解外，卻皆未審酌被告於病人第一次就診時未及時將病人轉診，已與轉診規定不符，顯然違反醫療常規乙節，故本文將探討作為義務與注意義務應予區別之理由，以及在醫病關係中，醫師基於事實上自願承擔之理由而具有保證人地位時，於病人兩次就診時本件醫師均未即時幫病人轉診，本文認定皆違反醫療常規，構成注意義務之違反，且

*本篇特別感謝兩位匿名審稿委員給予之意見，惟文責由作者自負。

** 臺灣高雄地方法院法官（Judge, Taiwan Kaohsiung District Court）

關鍵詞：作為義務（obligation of action）、注意義務（duty of care）、假設因果關係（hypothetical causality）、過失不純正不作為犯（criminal offence committed by omission）、結果迴避義務（the obligation of eliminating risky result）

DOI：10.3966/241553062020020040006

說明各係違反醫療法第73條第1項所規定之何種轉診要件。文末另討論過失不存正不作為犯之因果關係界定，應拋棄作為犯常採取之相當因果關係理論，而以假設因果關係及客觀可避免性來認定較為妥適。

It is typically about the criminal offence committed by omission in the judgement of Supreme Court No. 1768 in 2019 and other relative judgements, but none of the judgments mentioned the difference between obligation of action and duty of care and even guarantor's obligation. There were different opinions about whether the patient had broken the medical standard in the judgements. Furthermore, none of them had reviewed that it was obviously against the regulation of transfer that the patient wasn't be transferred when he had the first appointment with the doctor. This study would focus on the reason for the difference between obligation of action and duty of care. Besides, it could be against the medical standard and caused the violation of duty of care in the issued case that the patient wasn't transferred after two appointments with the doctor, since the doctor had the guarantor's obligation on the ground of factually voluntary commitment. The elements for transfer according to paragraph 73 section 1 Medical Care Act would furthermore be explained. In addition, by discussing in this study about how to judge the causality for the criminal offence committed by omission, the hypothetical causality and the objective avoidability should be taken as the criterion instead of the theory of adequacy for active crimes.

Angle

壹、案例事實與問題提出

一、案例事實

被告A診所負責人為合格專業婦產科醫師，乃從事醫療業務之人。緣甲女因自行驗孕檢查呈現陽性反應，於2010年11月5日至B醫院（醫學中心）就診確認，經由B醫院婦產科醫師以陰道超音波檢查，發現子宮內有一個胚囊，惟尚未測得心跳，診斷為早期懷孕，囑咐甲女於3週後回診追蹤。嗣甲女因有暈眩及下腹部劇烈疼痛之症狀，於2010年11月9日上午9時30分許，由其婆婆陪同至A診所由被告看診，甲女進入診間時因腹部劇烈疼痛以抱著肚子方式進入，並主訴暈眩、下腹疼痛、已懷孕等情，被告以腹部超音波為甲女檢查，未發現子宮內有胚囊，然因甲女告知其曾於同年月5日至B醫院以陰道超音波檢查有發現子宮內胚囊後，僅心生懷疑是否為子宮外孕，而在病歷上記載「IUGS？」（即子宮內妊娠囊之縮寫），並對甲女進行內診，診斷為骨盆腔發炎感染，乃開立口服抗生素Erymycin、Balon（促進腸胃蠕動止吐）、Utrogestan（黃體素，安胎用）等處方予甲女服用，並囑咐甲女返家休息並多喝水補充水分即可。

嗣當日上午11時13分許，甲女在家服用鮮奶及被告所開立的藥物後，開始發生嘔吐症狀，婆婆即以電話告知被告有關甲女上述嘔吐情形，並詢問服用之藥物是否有問題，被告則答稱藥物繼續服用，多補充蛋白質及水分，若嘔吐未改善再帶甲女回診打止吐針，迨至當日下午甲女仍持續嘔吐不止，婆婆再次於下午14時59分許以電話聯絡被告，被告則答稱可帶甲女回診施打止吐針。直至當日晚上19時許，甲女家屬等人駕車陪同甲女至A診所回診時，甲女已因腹部疼痛以致全身乏力而無法行走，故由婆婆進入診所告知被告：「甲女已痛到無法下車，請醫師至車上進行診療。」詎被告此時已知悉甲女當日持續服用

其所開立之處方藥物後，病情未見改善，且出現腹部劇痛而無法行走、暈眩、臉色蒼白、冒冷汗、心悸等子宮外孕造成之內出血臨床表徵，其身為專業婦產科醫師，具有相當之醫學知識及受有相關之專業訓練，本應注意症狀變化是否係因原診斷或所開立之處方有誤，且先前以腹部超音波檢查未照到胚囊等情，對於甲女可能係子宮外孕已有所懷疑，亦知道子宮外孕如不立即處理對病人生命會產生極大的危險性，理應進一步安排必要之檢查以鑑別診斷甲女之病情，或將甲女轉診至其他醫院接受治療，又依被告之專業知識、診所配備及當時狀況，並無不能注意之情事，竟疏未注意，對於甲女劇烈腹痛幾近休克、盜冷汗、心悸等現象，均未採取必要之檢查與評估以確認病因，亦未安排轉診大醫院治療，猶在甲女已因腹痛無法自行下車走至診所之情況下，逕行上車為甲女施打止吐針，且於婆婆主動詢問是否有至大醫院吊點滴補充輸液之必要時，僅答稱甲女只需返家休息及補充水分即可，顯已逾越合理臨床專業裁量，使病人之家屬因相信被告已對甲女作適當之醫療處置而失去對甲女病情嚴重之警覺心，將甲女載返家中臥床休息。

迨至翌日凌晨1時45分許，甲女因腹部劇烈疼痛而出現尿失禁及昏厥症狀，經送往他院急診，始知甲女係因子宮外孕，胎兒撐破右側輸卵管，導致腹內長時間大量出血及休克，雖經緊急剖腹探查止血及輸血急救手術後轉至加護病房治療，但病情未有改善，仍呈昏迷狀態，延至同年月24日中午12時30分許，因腦部缺氧合併多重器官衰竭不治死亡¹。

1 此事實係臺灣高等法院107年度重醫上更（二）字第41號刑事判決所認定，因歷審判決有不同見解，故本案例事實以最後經最高法院108年度台上字第1768號判決認定之上開事實當作本件事實，以下評析也以此判決為主。

Angle

二、歷屆判決回顧

本案例關於事實之認定部分，歷審判決對於被告之過失，亦即違反醫師之注意義務（醫療常規）之階段，其中就甲女於2010年11月9日晚上19時許就診時，被告未施以任何檢查及轉診（下稱第二次就診），顯然違背醫療常規乙情，歷審判決均肯認此部分核有過失，然甲女於2010年11月9日早上9時30分前往A診所，主訴腹痛之際，被告卻未以抽血檢測絨毛膜指數確認是否為子宮外孕（下稱第一次就診），是否違反醫療常規乙情，則有不同見解，臺灣新竹地方法院101年度訴字第69號、臺灣高等法院103年度醫上訴字第10號、臺灣高等法院106年度重醫上更（一）字第34號均認定被告於甲女第一次就診時，未替甲女實施抽血檢測絨毛膜指數以確認是否為子宮外孕乙情，業已違反醫療常規，核有過失，而最高法院106年度台上字第949號判決及107年度台上字第3375號判決皆以被告所提出之甲女第一次就診之電子病歷有記載：「和病人討論子宮外孕問題，病人證實在B醫院用陰部超音波有看見子宮內胚囊，但還是懷疑，因（懷孕）七週應該可以在腹部超音波看見子宮內胚囊，但這裡並無看見，故要病人馬上回診B醫院，排除像刀切般疼痛的子宮外孕、卵巢破裂、盲腸炎、腹膜炎。病人要求安胎藥幫助安胎，但用藥只有在病人回診B醫院證實非子宮外孕才可服用；本診所只能治療骨盆腔發炎、尿道炎」等語，似認為被告辯解於第一次就診時即有告知甲女要回診，可為被告有利之認定等理由，廢棄原判決，發回臺灣高等法院。

嗣臺灣高等法院以107年度重醫上更（二）字第41號判決，以被告於甲女第一次就診，「因被害人約為妊娠6週，而早期子宮外孕與子宮內懷孕，在臨床上有時不容易區分，從而，被告為被害人施行腹部超音波及內診後，未明確診斷出被害人係子宮外孕，其所執行之醫療業務，尚難認已逾越合理之臨床專業裁量。」等理由，認定被告於甲女第一次就診所未再

施抽血檢測絨毛膜指數來確認是否子宮外孕乙情，並未違反醫療常規。可知就甲女於第一次就診時，被告未實施抽血檢測絨毛膜指數來排除是否為子宮外孕乙節，臺灣高等法院107年度重醫上更（二）字第41號判決不同於過去歷審判決即臺灣新竹地方法院101年度訴字第69號、臺灣高等法院103年度醫上訴字第10號、臺灣高等法院106年度重醫上更（一）字第34號之見解，然臺灣高等法院107年度重醫上更（二）字第41號判決經最高法院108年度台上字第1768號肯認無誤，僅就罪刑部分，因刑法第276條第2項規定業於2019年5月29日修正公布，並於同年5月31日施行，原審未及為新舊法比較，自為判決而撤銷改判被告犯過失致人於死罪有期徒刑1年4月確定。

三、問題提出

觀察上開歷審判決可知，歷審判決均著重在被告於甲女第一次就診時未實施抽血絨毛膜指數檢測以確認是否為子宮外孕，或於甲女第二次就診時，未採取必要之檢查與評估以確認病因，亦未安排轉診大醫院治療等情節是否有違反醫療常規，卻未論述就被告為何就其上開不作為（未實施必要檢查及轉診）需負擔刑事責任之理由，亦即上開歷審判決因未區分作為義務與注意義務，導致判決均著重在被告違反注意義務之論述，然而轉診是否為注意義務內容之一，以及若認定轉診屬於注意義務之理由依據何在？又被告於本件之情況係不作為，如何認定其不作為與甲女死亡具有因果關係，是否仍依照實務上所謂的相當因果關係來加以認定，以上之問題均有待釐清及探討。