

上訴人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官
被告 吳芬芬
右二人共同
選任辯護人 陳煥生
被告 陳益君
選任辯護人 孫隆賢
被告 何先生
選任辯護人 古清華

右上訴人因被告業務過失致死案件，不服臺灣臺北地方法院八十七年度訴字第一三二三號，中華民國八十八年十一月十六日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署八十六年度偵字第一八二〇三號、八十七年度偵字第一三九八五號）提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、公訴意旨略以：被告吳芬芬、林國寅、陳益君及何先生依序為臺北市立 綜合醫院（下稱醫院）之小兒科主治醫師、小兒科住院醫師、住院醫師及住院總醫師，均係從事業務之人。民國八十六年（起訴書及原審判決書均記載為八十七年）七月二十一日，羅 （八十一年十一月二十四日生）因腹部疼痛，由母親賴 攜至 醫院掛號吳芬芬門診，吳芬芬先請小兒科主任醫師謝從賓（經公訴人為不起訴處分）會診腎臟超音波，謝從賓認腎臟超音波並無異狀，吳芬芬乃囑羅 住院觀察。吳芬芬、林國寅、陳益君及何先生等四人原應注意病童既主訴腹部疼痛，即應作血球、血液生化（包括澱粉酵素即 AMYLASE）及一般理學檢查（即觸診及聽診），詎竟均疏未注意，陳益君於羅 住院後，開立檢驗血液項目之醫囑單，由何先生代為書寫臨床病理科緊急生化檢驗報告單，惟均未作血液生化澱粉酵素檢驗。吳芬芬於閱覽上開醫囑單後，亦未為補充之處理。同日下午四時許，羅 因腹痛，陳益君乃開 BUSCOPAN（止痛劑）十毫克針劑之靜脈注射，晚間九時三十分許，羅 再稱腹痛，林國寅仍於醫囑單開 BUSCOPAN 針劑。護士張焯焯（經公訴人為不起訴處分）依指示為羅 施打 BUSCOPAN 針一劑後，羅 旋驟然倚在賴 肩上，眼睛上吊，四肢僵硬。經張焯焯將羅 送往加護病房急救，何先生為當時重症加護病房之值班醫師，知悉羅 係因腹痛引起不適，本應注意於開立臨床病理科緊急一般檢驗報告單時，應作血液生化澱粉酵素之檢驗，猶疏於注意而未檢驗，致八十六年七月二十日晚間十時三十分檢驗報告完成時，仍未發現羅 係因急性胰臟炎導致之不適，造成羅 於同日晚間十一時許，宣告不治死亡。因認被告吳芬芬、林國寅、陳益君及何先生等四人均涉有刑法第二百七十六條第二項之業務過失致死罪嫌云云。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第一百五十四條及第三百零一條第一項，分別定有明文。而過失責任之有無，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（最高法院五十八年度臺上字第四〇四號判例意旨參照）。又刑事訴訟法上認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，即採用間接證據時，必其所成立之證據，在直接關係上，雖僅足以證明他項事實，而由此他項事實，本於推理之作用，足以證明待證事實者，方為合法，若係憑空之推想，則非間接證據，且如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎，最高法院分別著有七十六年臺上字第四九八六號、三十二年上字第六七號、四十年臺上字第八六號等判例可資參照。本件公訴人認被告吳芬芬等四人涉有業務過失致死罪嫌，係以羅 已迭次表示腹痛，而胰臟炎乃造成腹部疼痛的原因之一，且於抽血為生化檢驗時，檢驗單上已列載澱粉酵素（AMYLASE）之項目，被告等疏未為該項目之檢驗，導致羅 之死亡，顯有過失為其論據。

三、惟經訊據被告吳芬芬等四人，則均堅決否認有何業務過失致死之犯行，被告吳芬芬辯稱：因羅 係主訴前晚有嘔吐二次，腹瀉一次併急性腹痛，當日早上兩腿發軟無法走路等症狀及下腹痛，經由腹部聽診腸音略多，物理檢查並無腹脹，且腹部柔軟，與急性胰臟炎係上腹痛、嘔吐、腹脹及腹部硬之症狀不同，又腹部超音波檢查結果亦未發現異常，並無安排羅 作澱粉酵素（AMYLASE）檢查之必要等語；被告林國寅辯稱：伊當日係下班後之住院醫師，晚間九點許，經護士告以住院之羅 不正常，伊前去作聽診、觸診後，發覺羅 之腹部柔軟，腸音較多，即依白天之劑量再為羅 注射 BUSCOPAN，因羅 仍感不適，旋轉入加護病房急救，伊亦協助急救，已盡相當之注意義務，並無任何過失等語；被告陳益君辯稱：伊查看羅世俊之病歷表所載症狀暨診斷為腸胃炎併脫水現象，即按一般程序詢問病史及理學檢查、抽血、打點滴，並依吳芬芬指示之檢查項目開立醫囑單，由何先生填寫檢驗單作各種檢查（如大便培養、尿液檢查、血液檢查、血液培養、腹部、胸部 X 光、腹部超音波等），嗣吳芬芬查看病患及病歷，未再作檢查項目之補充，且伊原應於當日下午四時下班，適因羅 表示腹痛，伊即作聽診及觸診等一般理學檢驗，結果亦為下腹痛、腹部柔軟、腸蠕動快，經請示何先生後，為羅 注射 BUSCOPAN，俟羅 病情穩定，已無痛楚，且腹部超音波檢查確定正常後，始下班離去等語；被告何先生辯稱：伊非羅 住院時之主治醫師或住院醫師，並不負責羅 住院時之診療工作，當日晚間羅 送加護病房急救後，伊依急救程序進行，並無任何過失等語。

四、經查：

（一）被告吳芬芬、林國寅及陳益君三人所供陳羅 係於八十六年七月二十一日因腹痛及腹瀉、嘔吐、兩腿發軟、無法走路，而由母親即告訴人賴 帶至婦幼醫院就醫，經被告吳芬芬診斷為急性胃腸炎與呼吸急促，囑其住院檢查與治療，彼時羅 之呼吸為每分鐘三十六次、心跳每分鐘一百二十次、嘴唇稍乾、肺部無囉音、心臟無雜音、腹部柔軟無腹脹、腸音略多、四肢無水腫，亦無不正常之神經反射，胸、腹部 X 光均無異常，因尿液檢查有潛血反應，曾會診小兒腎臟科，所作腹部超音波及腎臟超音波，亦均屬正常，迄同日下午四時許，被告陳益君因羅 腹痛，曾給予靜脈注射 BUSCOPAN 十毫克後，羅 之腹痛症狀緩解。嗣於晚間九時三十分許，羅 再度稱腹痛，被告林國寅復給予靜脈注射

BUSCOPAN 十毫克，數分鐘後，羅 突然發生全身抽搐現象，經送加護病房緊急搶救，於同日晚間十一時許宣告不治死亡等情，有羅 醫院之病歷在卷可佐。雖 醫院出具之死亡證明書記載羅 之死亡原因「疑似腦瘤壓迫腦幹、急性腸胃炎合併脫水引起抽搐導致心肺衰竭」，然經臺灣高等法院檢察署法醫中心法醫解剖鑑定及行政院衛生署醫事審議委員會鑑定後，認係「急性胰腺炎致死」之事實，亦有死亡證明書、臺灣高等法院檢察署法醫中心鑑定書及行政院衛生署醫事審議委員會第八六二四二號鑑定書各一紙附卷可憑。按臨床診斷死因與死亡後經解剖鑑定死因不同，蓋後者可由整體病理組織檢查找出致死原因，而前者僅係由症狀及檢驗結果相較後所作之診斷，二者所作結論未必完全一致，一般而言，解剖鑑定較臨床診斷可得正確死因。臨床診斷死因後所記載之死亡證明書，雖未記載解剖鑑定之死因，並不表示醫師之診斷有誤，乃因解剖後診斷之代表性症狀，不一定於生前呈現，否則，無需解剖即可逕由臨床診斷死因，此亦經卷附行政院衛生署醫事審議委員會第八八〇八〇號鑑定書鑑定意見第一項論述綦詳。本件 醫院出具之羅 死亡證明書雖未記載其死因係急性胰腺炎，惟於無其他證據足資佐證前，尚未得遽以推定被告四人即有醫療過失。

- (二) 一般急性胰腺炎之症狀為上腹痛、嘔吐、腹脹及腹部硬，甫開始腹痛之部位應於上腹部，之後可能引起整個腹部疼痛，尚不能完全由腹痛之部位憑以診斷是否為胰腺炎。而澱粉酵素 (AMYLASE) 之檢查，並非診斷急性胰腺炎之唯一方法，乃因其他許多疾病發生時，澱粉酵素亦將升高，因此，LIPASE 對診斷亦有幫助。至超音波檢查與澱粉酵素 (AMYLASE) 檢查，均無法百分之百診斷急性胰腺炎，故截至目前為止，並無一項檢查得以正確診斷急性胰腺炎，必需由病人臨床症狀，再加上各種檢查結果，綜合分析，始能作診斷。又澱粉酵素並非常規之檢查項目，所有腹痛病人非需作此項檢查，而澱粉酵素 (AMYLASE) 檢查之結果，一般需時一日，急診約一小時，且檢查後仍有百分之二十五無法查出急性胰腺炎，另在加護病房急救，一般並不將此項檢查作為常規檢查項目等情，業據行政院衛生署醫事審議委員會第八八〇八〇號鑑定書鑑定意見第三、四、五、六項析論在卷。本件羅 於就診當日主訴之症狀，雖有腹痛及嘔吐，然因腹部柔軟且無腹脹，與上開急性胰腺炎之症狀，尚非完全一致，固腹痛症狀係急性胰腺炎之其中一種可能性，惟是否因有腹痛症狀，醫師即須將可能引起此症狀之所有檢查項目 (包括非一般常規檢查及急救時必須之檢查) 鉅細靡遺均加以檢查，而未顧及產生之可能性，否則醫師即有過失，尚非無疑；況羅 於八十六年七月二十一日上午就醫後，迨同日晚間近十時許送入加護病房急救，十一時許即宣告死亡，期間未及一日，急救時間約一小時，被告吳芬芬、陳益君、林國寅等人或被告何先生於急救時縱為羅 作澱粉酵素檢查，其檢查結果仍需俟翌日 (即八十六年七月二十二日) 或同日晚間十一時許，始能得知。則被告四人是否猶能立即發現羅 係急性胰腺炎，再施予必要之治療而及時防止羅 之死亡，亦非無疑。實難僅以被告四人未作澱粉酵素 (AMYLASE) 檢查，遽認與羅 之死亡間，具有相當因果關係。又羅 之腹部理學檢查呈現柔軟，亦無特定上腹部疼痛現象，被告吳芬芬另為羅 所作腹部超音波及腎臟超音波檢查，結果均屬正常。以彼時所作超音波之檢查，尚無法判斷係急性胰腺炎，並無理由懷疑係胰臟炎，作澱粉酵素檢查應非必要之常規檢查等情，亦有行政院衛生署醫事審議委員會第八八〇八〇號鑑定書鑑定意見第三項及行政院衛生署九十年一月三

日衛署醫字第 0 九 0 0 0 0 二四四九號函附鑑定書鑑定意見第二項分述在卷可按。顯難認被告四人未作澱粉酵素 (AMYLASE) 檢查即有過失，或該不作為與羅 之死亡結果間，具有相當因果關係。

(三) 告訴人告訴意旨雖指稱羅 係因被告等之用藥錯誤，施打 BUSCOPAN 而造成死亡，惟依行政院衛生署第八六二四二號鑑定書鑑定意見第一項「給予病童即羅 之二次止痛藥 BUSCOPAN，均屬正常劑量之用藥，且不似對該止痛藥之過敏反應，應與其死亡並無相關等語。」所載，已乏實據；且按人體心、肺、肝、腎、腦髓、淋巴結之充血及水腫，乃最後心臟衰竭之表現，非特異性變化，羅 之解剖中，並無膽道結石及腸麻痺絞結；而麻痺性腸閉塞係臨床表現，無法於解剖中明顯見到。死亡方式中之病死，屬於自然死亡而非意外，所稱施打 BUSCOPAN 後之症狀，可能係巧遇性，於病理上並無法證明其相關，此亦經法務部法醫研究所於八十九年八月二十一日以法醫所八九理字第一四七五號函敘在卷。而如病人對此藥物會產生致命性之過敏反應，可能於第一次注射時即發生反應，而不至於第二次注射始產生反應。又 BUSCOPAN 之不良反應，由仿單及藥典中查詢，並無相關性一節，亦據行政院衛生署醫事審議委員會第 0 九 0 0 0 0 二四四九號鑑定書敘明在卷。尚難執此據以推測羅 係因施打 BUSCOPAN 造成死亡。至羅 雖於八十六年七月十四日及七月十七日，二度赴 醫院求診，由被告吳芬芬診治，然彼時羅 之症狀為發燒、咳嗽、流鼻水，與嗣後七月二十一日腹痛之症狀並不相同，且經被告吳芬芬安排施作腹部及心臟超音波檢查，結果並無異狀，亦難認被告吳芬芬先前之診治有何過失。

五、綜上所述，被告四人於醫療羅 之過程中，尚難認有何過失，上開行政院衛生署醫事審議委員會三次鑑定亦認被告四人並無疏失之處，被告四人所辯並無過失等語，堪予採據。原審以羅 住院後短短未及一日之時間即宣告不治死亡，其結果固難令其父母即告訴人所接受，悲傷莫名，迄今每次出庭猶難掩心中喪子之傷痛，然既查無其他積極證據證明被告四人之診斷或未作澱粉酵素 (AMYLASE) 檢查，與羅世俊之死亡間有相當因果關係，亦無其他積極證據足資證明被告四人有何過失之處導致羅世俊死亡，爰為被告四人無罪之諭知，揆諸前開規定及判例意旨，並無違誤，應予維持。檢察官據告訴人之請求提起上訴，以：被告四人未作正確診斷，導致用藥錯誤，且行政院衛生署醫事審議委員會所為之鑑定，與解剖意見不同，原判決援為判斷基礎，顯有誤會云云，為無理由，應予駁回。

六 被告何先生雖另以臺灣臺北地方法院檢察署八十六年度偵字第一七一八三號已對其為不起訴處分，未有新事實或新證據前，公訴人不得再行起訴等語置辯。惟查，臺灣臺北地方法院檢察署八十六年度偵字第一七一八三號案件公訴人係以該案告訴人即羅 之父羅 表示告錯人為由，而於八十六年八月十五日偵查終結，將被告何先生為不起訴處分，嗣並經確定等情，有該不起訴處分書在卷可稽，然上開臺灣高等法院檢察署法醫中心鑑定書係八十六年九月十三日作成，經公訴人於八十六年十一月二十六日將本件送請行政院衛生署醫事審議委員會鑑定，該會於八十七年五月二十一日作成鑑定書，此有上開臺灣高等法院檢察署法醫中心及行政院衛生署醫事審議委員會鑑定書附卷足憑。公訴人再於八十七年七月一日簽分何先生為被告，並於同年月九日終結偵查提起公訴，查上開臺灣高等法院檢察署法醫中心及行政院衛生署醫事審議委員會之鑑定書均於前案偵查終結 (即八十六年八月十五日) 以後始作成，且均係第一次作鑑定，而非覆驗或再鑑定之性質，前均未經公訴人調查審酌，自屬刑事訴訟法第二百六十條第一款所稱之新事實或新證

據，與被告何先生援引最高法院六十九年臺上字第一一三九號判例所稱檢察官業已調查審酌該車輛肇事鑑定報告，為不起訴處分確定後，嗣後之再覆議結果即非屬該條規定所稱之新事實或新證據，二者並不相同，被告何先生上開所辯，尚無可採。本件公訴人既係發現新事實或新證據而對被告何先生提起公訴，法院自得由實體上加以審判，併予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十八條，判決如主文。

本案經檢察官曾忠已到庭執行職務

中華民國九十年三月六日

臺灣高等法院刑事第六庭

審判長法官 陳 春 秋

法官 黃 賽 月

法官 王 麗 莉

右正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後十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十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

書記官 胡 儀

中華民國九十年三月八日