

【裁判字號】 99,醫易,3 【裁判日期】 1000728 【裁判案由】 業務過失傷害 【裁判全文】
臺灣臺北地方法院刑事判決 99 年度醫易字第 3 號

公 訴 人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

被 告 黃國烽

選任辯護人 張家琦律師

林鳳秋律師


陳立婕律師

上列被告因業務過失傷害案件，經檢察官提起公訴（98 年度調偵
字第 144 號），本院判決如下：

主 文

黃國烽從事業務之人，因業務上之過失傷害人，處有期徒刑陸月，
如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；減為有期徒刑壹月，
如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

一、黃國烽係財團法人佛教慈濟綜合醫院臺北分院【設新北市新店區（改制前為臺北縣新店市○○○路 289 號，下稱慈濟醫院臺北分院】神經外科主治醫師，為從事醫療業務之人。緣吳家先於民國 94 年 6 月 10 日騎乘機車與桃園縣蘆竹鄉公所清潔隊員陳春旭所駕駛之自用小客車發生車禍，因而受有下背受傷、腰椎間盤突出、右側梨狀肌症候群、腰椎第 5 節椎弓斷裂等傷害，經治療後仍有背痛併右小腿疼痛、麻木感、坐骨神經痛等症狀，遂自 95 年 6 月 22 日起（起訴書誤載為 96 年 6 月 22 日，應予更正）前往慈濟醫院臺北分院求診。經黃國烽診療後，於 95 年 10 月 13 日安排吳家先施行「椎間盤高頻熱凝」手術，惟手術後，吳家先仍有背痛及兩側小腿疼痛現象。黃國烽見施行「椎間盤高頻熱凝」手術效用不大，遂於 96 年 3 月 21 日，安排吳家先接受「椎間盤切除（disketomy）+ 椎間支撐架置入融合（cage fusion）+ 第 4 腰椎至第 1 薦椎經椎莖鋼釘固定（L4-S1 TPS fixation）」手術。黃國烽為吳家先施行此手術時，本應注意置入 TPS 手術之位置方位必須正確，且依當時情形並無不能注意之情事，竟疏未注意，致手術所置入之第 5 節 TPS 椎莖鋼釘略偏外側，部分鋼釘穿出椎莖及椎體外，而發生鋼釘錯位之情形，造成吳家先術後異常疼痛難耐。嗣黃國烽發現上述鋼釘錯位情形後，旋於 96 年 4 月 8 日安排為吳家先施作第 3 次手術，取出 L4-5cage 重新置入 Banana cage 之 TPS 固定手術，惟仍造成吳家先受有右下肢神經功能更惡化及脊椎遺存顯著畸形殘廢之傷害。其後吳家先於 96 年 6 月 28 日至慈濟醫院臺北分院陳英和醫師門診就診

，再於 96 年 7 月 3 日、96 年 7 月 16 日前往財團法人長庚紀念醫院林口分院（下稱長庚醫院林口分院）、行政院國軍退除役官兵輔導委員會臺北榮民總醫院（下稱臺北榮民總醫院）求診時，經醫師告知由電腦斷層攝影及 X 光檢查，發現其腰椎第 5 節右側 TPS 錯位，始悉此情。

二、案經吳家先訴請臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。
理 由

壹、程序部分：

(一)按「鑑定人由審判長、受命法官或檢察官就下列之人選任 1 人或數人充之：一、就鑑定事項有特別知識經驗者。二、經政府機關委任有鑑定職務者。」、「鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書面報告。」、「法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、團體為鑑定，或審查他人之鑑定，並準用第 203 條至第 206 條之 1 規定；其須以言詞報告或說明時，得命實施鑑定或審查之人為之。」，刑事訴訟法第 198 條、第 206 條第 1 項、第 208 條第 1 項分別定有明文。再囑託機關鑑定，並無必須命實際為鑑定之人為具結之明文（最高法院 75 年臺上字第 5555 號判例參照）。查行政院衛生署 98 年 12 月 30 日衛署醫字第 0980264225 號書函所檢附之該署醫事審議委員會編號第 0000000 號鑑定書（見 98 年度調偵字第 144 號偵查卷宗第 53 至 59 頁）、行政院衛生署 99 年 10 月 20 日衛署醫字第 0990213881 號書函所檢附之該署醫事審議委員會編號第 0000000 號鑑定書（見本院 98 年度醫字第 11 號民事卷宗影本二第 2 至 11 頁），雖均係被告以外之人於審判外之書面陳述，然既分別為檢察官、法院（本院民事庭）委託鑑定機關鑑定後所製作之鑑定報告，前開鑑定均已詳述鑑定之經過及結果，為刑事訴訟法第 159 條第 1 項所指例外情形，應均有證據能力，是被告黃國烽之辯護人所稱行政院衛生署醫事審議委員會之鑑定書不具證據能力云云，顯不足採。

(二)按醫師執行醫療業務時，不論患者是因病尋求診療，或因特殊目的而就醫，醫師於診療過程中，應依醫師法之規定，製作病歷，此一病歷之製作，均屬醫師於醫療業務過程中所須製作之紀錄文書，而且每一醫療行為均屬可分，因其接續之看診行為而構成醫療業務行為，其中縱有因訴訟目的，例如被毆傷而尋求醫師之治療，對醫師而言，仍屬其醫療業務行為之一部分，仍應依法製作病歷，則該病歷仍屬業務上所製作之紀錄文書，與通常之醫療行為所製作之病歷無殊，自屬刑事訴訟法第 159 條之 4 第 2 款所稱從事業務之人於業務上所

須製作之紀錄文書，而診斷證明書係依病歷所轉錄之證明文書，自仍屬本條項之證明文書（最高法院 97 年度臺上字第 66 6 號裁判要旨參照），是卷內之病歷依法均有證據能力。

(三)辯護人雖為被告主張稱告訴人吳家先之指訴為審判外之陳述，不具證據能力云云（見 99 年 4 月 8 日刑事準備程序整理狀所載），矧告訴人先前於檢察官偵訊時所為之陳述，檢察官既僅以告訴人之身分傳訊而未命渠以證人之身分具結作證，且刑事訴訟法第 158 條之 3 之規定係屬絕對強制排除證據之規定，是告訴人於偵查中檢察官訊問時之指訴，顯然不具證據能力（最高法院 93 年臺上字 6578 號判例意旨參照），至告訴人於警詢中之陳述部分，因本院於 100 年 5 月 5 日審理時業已傳訊告訴人以證人身分到庭具結作證，且告訴人於本院所為之證言與渠先前於司法警察調查中所為之陳述情節大致相符，是告訴人先前於警詢時之陳述並無刑事訴訟法第 159 條之 2 所規定之情形，揆之前揭說明，告訴人先前於警詢、偵訊時之指訴，均無證據能力，不得作為本案判斷之依據。

(四)本判決所引之其餘書面證據資料，因被告及辯護人於本院審理中對於各該證據均未爭執證據能力，復未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌該等證據作成時之情況，並無不宜作為證據之情事，是依刑事訴訟法第 159 條之 5 之規定，均得作為證據。

貳、實體部分：

一、訊據被告對於擔任慈濟醫院臺北分院神經外科主治醫師，且替告訴人施行前開 3 次手術等事實坦承不諱，然矢口否認有何業務過失傷害犯行，辯稱：其施作手術並未疏誤，都符合醫療常規，其施作鋼釘之位置是正確的，行政院衛生署醫事審議委員會鑑定書所載鋼釘略微穿出椎體，這也是在可接受之誤差範圍內，符合醫療常規，其並無過失；告訴人所受之傷害應係先前車禍所造成；告訴人目前行動自如，與常人無異，可自行騎乘機車云云。

二、經查：

(一)本案告訴人至財團法人長庚紀念醫院桃園分院（下稱長庚醫院桃園分院）、慈濟醫院臺北分院、長庚醫院林口分院、臺北榮民總醫院等醫院治療之經過情形如下：

1. 告訴人於 94 年 6 月 10 日 9 時左右，在桃園縣蘆竹鄉騎乘機車與桃園縣蘆竹鄉公所清潔隊員陳春旭所駕駛之自用小客車發生車禍。之後因下背痛併有右側坐骨神經痛、右側梨狀肌痛及便秘等症狀，於 94 年 9 月 17 日至長庚醫院桃園分院

復健科住院治療，檢查發現並診斷為下背受傷、第4、5節腰椎間盤突出、右側梨狀肌症候群及腰椎第5節椎弓斷裂等。神經學檢查發現右小腿稍有萎縮（Mild R't leg calf atrophy，腰第2、3、4神經及薦第1神經之右側肌力檢查均稍低，左側則屬正常），告訴人在腰痛症狀改善及可順利行走情形下，於10月21日出院接受門診追蹤治療。告訴人因長期背痛併引起右小腿疼痛、麻木感及坐骨神經痛等症狀，於95年6月22日起至慈濟醫院臺北分院神經外科被告門診就診。於10月13日實施之椎間盤高頻熱凝手術之治療（IDET），並於10月16日出院。

2. 告訴人雖經椎間盤高頻熱凝手術治療，但仍有長期背痛及兩側小腿疼痛現象。故於96年3月20日至慈濟醫院臺北分院住院治療。3月21日接受椎間盤切除手術及骨融合固定手術，腰椎第4、5節及第5腰椎第1薦椎 Disketomy + cage fusion（椎間支撐架融合）+ transpedicle screw fixation（TPS，經椎莖鋼釘固定）L4-S1。手術後告訴人仍主訴持續下背痛。被告於4月8日認為置放於病人椎間第4、5節之椎間支撐架（即 cage），因位置不正，造成手術後之異常疼痛，故安排第3次手術，將先前之護架移除，並換上新的椎間支撐架（Banana cage），惟雖經再次手術，告訴人症狀仍未獲得改善。4月18日被告向告訴人表示願意吸收 Banana cage 之費用（大約新臺幣8萬元），且手術費用採計最低價格。當時由於已無其他積極治療之必要性，因此告訴人於4月20日辦理出院。
3. 96年6月28日告訴人至慈濟醫院臺北分院證人陳英和醫師門診就診，證人陳英和檢視告訴人之電腦斷層及X光檢查結果，認告訴人腰椎第5節使用之鋼釘，位置偏右邊較外側。告訴人於96年7月3日及7月4日至長庚醫院林口分院復健科及骨科門診，經復健科林瀛洲醫師檢視3D電腦斷層攝影，表示「screw malposition（即鋼釘錯位）」，骨科陳力輝醫師檢視電腦斷層攝影後，則表示：「電腦斷層顯示CT scan：malposition of TPS R't L5（即腰椎第5節右側TPS錯位）」，顯示陳力輝醫師從電腦斷層攝影檢視，認為告訴人接受手術之腰椎第5節鋼釘有錯位之情事。告訴人亦於96年7月16日、7月18日及7月23日至臺北榮民總醫院神經外科鄭宏志醫師門診就診，接受診斷及相關治療，其診查結果為肌力：右足背曲及蹠曲肌力"0"級，右膝以下感覺麻木，肌電圖：輕度慢性第5腰椎神經根病變

。腰椎磁振造影及電腦斷層顯示沒有顯著脊椎腔狹窄、纖維化或粘連。

以上有長庚醫院桃園分院出院病歷摘要、護理病歷、病程紀錄、出院診斷、護理病歷等資料影本（見 96 年度他字第 8705 號偵查卷宗第 6 至 12 頁）、慈濟醫院臺北分院 96 年 11 月 13 日慈新醫文字第 961250 號函暨檢附之病情說明書、病歷資料影本（見 96 年度他字第 9705 號偵查卷宗第 83 至 148 頁）、97 年 7 月 8 日慈新醫文字第 970743 號函暨檢附之病歷影本及影像光碟等資料（見 97 年度調偵字第 276 號偵查卷宗第 45 至 173 頁）、長庚醫院林口分院 97 年 5 月 5 日（97）長庚院法字第 0316 號函所檢附之病歷資料影本（見 97 年度調偵字第 276 號偵查卷宗第 11 至 22 頁）、97 年 7 月 7 日（97）長庚院法字第 0592 號函所檢附之病歷影本及影像檢查光碟等資料（見 97 年度調偵字第 276 號偵查卷宗第 31 至 44 頁）、長庚醫療財團法人林口長庚紀念醫院 100 年 6 月 16 日（100）長庚法字第 0392 號函暨檢附之病歷資料影本、臺北榮民總醫院門診紀錄病歷資料影本（見 96 年度他字第 9705 號偵查卷宗第 40 至 43 頁）、99 年 11 月 9 日北總神字第 0990025704 號函（見本院卷一第 117 頁）等可考。

(二)被告所為前開辯解不採信之理由：

1. 上開事實，業據證人即告訴人吳家先於本院審理中證述明確（見本院 100 年 5 月 5 日審判筆錄），再告訴人目前有輕度肢體障礙（下肢輕度），有桃園縣政府 97 年 4 月 14 日府社障字第 0970115606 號函暨檢附之桃園縣身心障礙者個案資料表影本（見 97 年度調偵字第 276 號偵查卷宗第 9、10 頁）、身心障礙者鑑定表影本（見本院卷一第 183 至 190 頁）等在卷可查，另「據病歷所載，吳君（告訴人）99 年 12 月 17 日最後 1 次至本院就診之診斷為椎間盤軟骨突出術後，其當時右下肢踝關節肌力小於 3 分（無法抵抗重力）而需使用托足板輔助步行，評估病患脊髓損傷造成之右下肢體功能障礙應已達輕度殘障標準，且未來復原之機率極微。」等情，亦有長庚醫療財團法人桃園長庚紀念醫院 100 年 1 月 18 日（99）長庚桃院法字第 0070 號函暨檢附之病歷資料影本等附卷可考（見本院卷一第 156 至 168 頁）。
2. 被告於 95 年 10 月 13 日為告訴人施行第 1 次手術即椎間盤高頻熱凝手術治療（IDET），主要認為告訴人背痛可能來自椎間盤破裂或損傷產生疼痛源，希望藉由燒灼椎間盤之感覺神經或讓椎間盤蛋白經高熱凝固收縮，以改善疼痛，手

術後並未造成神經功能惡化。告訴人於 96 年 3 月 21 日施行第 2 次手術，施行椎間盤切除 (disketomy) + 椎間支撐架置入融合 (cage fusion) + 第 4 腰椎至第 1 薦椎經椎莖鋼釘固定 (L4-S1 TPS fixation)，乃是認定高頻熱凝手術治療無效，須藉由切除椎間盤，又因手術中認為 L4-5，L5-S1 脊椎之小面關節受損不穩定，有脊椎不穩定情形，而增加 cage 及 TPS 之固定手術治療。對於 1 個 25 歲病人 (告訴人) 術前未見腰椎有移位而施行此種手術 (因下背固定後，年輕之病人後續會造成上 2 節 L3-4，L2-3 受力大而引起間盤凸出之神經病狀等，故應考慮其他方式之治療較妥當)，似稍嫌急燥。術後告訴人有下背及下肢痠麻情形，被告認為是第 4、5 椎間支撐架移位 (L4-5 cage migration) 所造成，故於 96 年 4 月 8 日施行第 3 次手術，取出 L4-5cage 重新置入椎間支撐架 (Banana cage)，TPS 固定。以上 3 次手術之施行方式，若在術前有與告訴人充分溝通，告知選擇該手術方式之理由，可能造成合併症及其他病人可選擇之可能治療選項，則該 3 次手術治療，尚與醫療常規無違等情，有行政院衛生署 98 年 12 月 30 日衛署醫字第 0980264225 號書函所檢附之該署醫事審議委員會編號第 0000000 號鑑定書 (見 98 年度調偵字第 144 號偵查卷宗第 53 至 59 頁) 在卷可稽，另所問椎柱遺存顯著畸形，若指的是與正常人之腰部椎柱不一樣，則顯然與 2 次手術所做護架之植入和鋼釘之植入所關，但之所以放置這些金屬，乃是因車禍外傷後造成椎間盤變性，環狀軟骨破裂之修復所選擇固定方式之必要手術等情，亦有行政院衛生署 99 年 10 月 20 日衛署醫字第 0990213881 號書函所檢附之該署醫事審議委員會編號第 0000000 號鑑定書 (見本院 98 年度醫字第 11 號民事卷宗影本二第 2 至 11 頁) 附卷可查，是被告為告訴人施行前開 3 次手術，確為必要而與醫療常規無違，堪以認定。

3. 被告所施行前開各手術，雖與醫療常規無違，惟被告為告訴人進行前開 3 次手術是否有所疏失，當為本案被告是否構成業務過失傷害罪之主要爭點。矧告訴人於 96 年 6 月 28 日至證人陳英和門診就診後，證人陳英和確實在病歷資料上記載「CT, X-Y, L5, screws (R), 較外側」等情，業經證人陳英和於本院審理中證述在卷 (見本院 100 年 5 月 5 日審判筆錄)，並有前開慈濟醫院臺北分院 97 年 7 月 8 日慈新醫文字第 970743 號函所檢附之 96 年 6 月 28 日陳英和醫

師門診就診病歷影本可按（見 97 年度調偵字第 276 號偵查卷宗第 168 頁）。另依 96 年 4 月 10 日、6 月 6 日、6 月 22 日及 6 月 26 日之放射線檢查，7 月 18 日之磁振造影及 7 月 26 日之放射線檢查結果，皆顯示告訴人第 5 節腰椎右側鋼釘略偏外側；由告訴人 96 年 6 月 5 日、96 年 7 月 17 日及 97 年 4 月 16 日腰椎磁振造影（MRI），及 96 年 6 月 26 日腰椎電腦斷層（CT）以觀，手術所置入第 5 節 TPS（椎莖鋼釘）有略偏外側情形，部分鋼釘穿出椎莖及椎體外等情，此觀前開病歷影本自明，堪認被告為告訴人所施行之手術確有鋼釘錯位之情事無訛。行政院衛生署 98 年 12 月 30 日衛署醫字第 0980264225 號書函所檢送之該署醫事審議委員會編號第 0000000 號鑑定書亦為相同之認定而認「被告於第 1 次手術（95 年 10 月 13 日）施行高頻熱凝手術（IDET）後，給予告訴人保守治療（藥物及復健治療），但並無法改善告訴人狀況，後施行腰間板攝影（Discogram）發現異常，而認定告訴人有椎間盤痛問題（discogenic pain），因此才進行第 2 次手術。被告認為第 2 次手術時放置間板中之 cage 有位移，故進行第 3 次手術。由告訴人 96 年 6 月 5 日、96 年 7 月 17 日及 97 年 4 月 16 日腰椎磁振造影（MRI），及 96 年 6 月 26 日腰椎電腦斷層（CT）以觀，手術所置入第 5 節 TPS（椎莖鋼釘）有略偏外側情形，部分鋼釘穿出椎莖及椎體外（正確位置為由椎莖向內側穿入椎體之內），所以鋼釘有輕微錯位。告訴人在車禍受傷（94 年 6 月 10 日）後，第 2 次（96 年 3 月 21 日）手術前已有輕微神經症狀（右側梨狀肌症候群），在長庚醫院住院期間（94 年 9 月 17 日至 94 年 10 月 21 日）依復健科紀錄，告訴人其右下肢輕度肌力不足，依慈濟醫院臺北分院神經外科門診紀錄，肌力卻是正常，有梨狀肌症候群，但手術後右下肢神經功能，則顯有更加疼痛、肌力減退，甚至達輕度殘障之情形，應與後 2 次手術治療有相當關聯之可能。至於造成原因有可能是在 2 次手術置入 TPS 過程中，因椎莖鋼釘置入錯位所造成神經傷害，也有可能是在 2 次置入 cage 過程，神經根過度牽引所產生之神經傷害（因此在第 3 次手術後神經功能更惡化）。」、「被告於第 2 次手術置入 TPS 過程中，可能因椎莖椎鋼釘置入方位錯位，而造成神經傷害，不無疏失之嫌。」；行政院衛生署 99 年 10 月 20 日衛署醫字第 0990213881 號書函所檢附之該署醫事審議委員會編號第 0000000 號鑑定書（見本院 98 年度醫字第 11 號民事卷宗影本二第 2 至 11 頁）復認定「被告於 9

6年3月21日施行椎間盤切除併鋼釘固定手術，分別於96年3月22日及4月6日術後X光追蹤檢查，顯示第5節腰椎椎莖鋼釘可能略偏外側（因無電腦斷層或磁共振造影檢查結果比對，較難準確斷定），有輕微錯位情形。又比較3月22日及4月6日術後第4、5節椎間盤護架（Cage）之X光片，則4月6日之護架有些微後移。手術後鋼釘位置不良，通常因為鋼釘植入時，角度外偏所致；至於護架之後移，常因護架之尺寸稍小所致，通常選用護架尺寸需比椎間盤空間稍大，以便植入後能撐住上下節脊椎，避免滑動，故護架移位大多可能因為護架尺寸稍小，以致術後行動時，脊椎活動力量造成護架滑動。」、「依告訴人96年3月22日之腰椎X光片以觀，其護架並無放置不良情形，而第5腰椎右側鋼釘略偏外側，可能是手術當時植入鋼釘時，其進入角度稍偏向外側，並非手術後移位所致，故在技術上似有些許失誤之處。」、「被告於96年4月8日施行第3次手術重新置放椎體護架，此次術後沒有發生護架移位之情形，但第5節脊椎右側鋼釘仍見略偏外側，原因可能是放置鋼釘時仍循原有路徑（與手術前影像位置大略相同），尚難認有技術上之失誤。」、「依現行醫療科技及一般臨床醫療水準，植入護架時應選擇適當尺寸，鋼釘植入時應注意進入點（椎莖）及進入角度，大多數手術應可避免發生護架移位或鋼釘錯位情形。另外，手術中先以移動式X光機先行確認鋼釘欲打入位置（先鑽出鋼釘位置，以細鋼絲放置，X光影像確認），也可以減少鋼釘錯位情事發生。」、「按病歷記載，4月8日第3次手術後神經功能比第2次手術（3月21日）差（惡化），故該4月8日第3次之手術，可能是加大損害之原因。」、「病人目前之症狀，與94年6月10日車禍造成下背受傷，腰椎椎間盤突出，右側梨狀肌症候群，腰椎第5節椎弓斷裂傷害，及2次手術結果，累積傷害應皆有相當關係。」，更足認被告為前開第2、3次手術時確有鋼釘偏外側、錯位之情事而有所疏失無訛。

4. 至被告所辯告訴人所受之傷害應係先前車禍所造成一節，矧「病人吳家先君曾因下背痛及痛傳至右臀部、右下肢併有麻感，左臀部、左下肢也有輕微的相似症狀；病人自94年12月9日起在門診治療，而於次年2月13日至3月10日住院治療，出院後繼續服藥至該年8月；病人訴及這些症狀係發生於車禍之後；而此些症狀是顯示右側腰薦神經根病變，在肌電圖檢查是支持此診斷；但此傷害與車禍之因果

關係不能肯定。」等情，有馬偕醫院 96 年 3 月 6 日馬院醫神字第 0960000352 號函在卷可按（見 98 年度調偵字第 144 號偵查卷宗第 6 頁）；再「據病歷所載，吳君於 94 年 9 月 15 日至本院門診，當時診斷為椎間盤骨突出導致下背痛，並於同年 9 月 17 日至 10 月 21 日間住院治療……且其椎間盤骨突出雖可能由外傷所造成，但就醫學言，並無法確定與同年 6 月 10 日之車禍有關。……」，復有長庚醫院林口分院 96 年 2 月 27 日（96）長庚院法字第 0086 號函附卷可考（見 98 年度調偵字第 144 號偵查卷宗第 7、8 頁），而告訴人因前開車禍對桃園縣蘆竹鄉公所所提國家賠償之請求，桃園縣蘆竹鄉公所認告訴人所受傷害與前開車禍間無因果關係而拒絕賠償等情，亦有桃園縣蘆竹鄉公所 96 年 6 月 15 日蘆鄉行字第 0960016947 號函暨檢附之拒絕賠償理由書可稽（見 98 年度調偵字第 144 號偵查卷宗第 9、10 頁），行政院衛生署 99 年 10 月 20 日衛署醫字第 0990213881 號書函所檢附之該署醫事審議委員會編號第 0000000 號鑑定書（見本院 98 年度醫字第 11 號民事卷宗影本二第 2 至 11 頁）亦稱「術後發生護架移位或鋼釘錯位狀況，與告訴人先前車禍脊椎受傷所併發椎間盤明顯變性，其環狀軟骨破裂引發脊椎不穩定沒有關聯。」，是依上述資料，顯難認定告訴人所受之傷害為先前車禍所直接造成，被告此節所辯，當與事實不符，尚不足採。至臺灣桃園地方法院 96 年度訴字第 40 號民事卷宗，亦僅足以證明被告曾對前開車禍之肇事者陳春旭等人提起民事訴訟耳，惟該民事訴訟最後既係因告訴人撤回訴訟而結案，自難因此而認告訴人之傷害係單純因車禍所造成，不足執為有利於被告之認定，附此敘明。

5. 被告雖辯稱：其施作手術並未疏誤，都符合醫療常規，其施作鋼釘之位置是正確的，行政院衛生署醫事審議委員會鑑定書所載鋼釘略微穿出椎體，這也是在可接受之誤差範圍內，符合醫療常規，其並無過失云云，證人陳英和於本院審理中亦證稱渠病歷所記載之較外側意思是鋼釘的位置在骨頭的較外側部位，本案告訴人鋼釘的位置是在可以接受的範圍云云（見本院 100 年 5 月 5 日審判筆錄），惟依證人陳英和所證前開病歷之記載係渠為告訴人作電腦斷層及 X 光之檢查，爲了要觀察螺絲釘位置是否適當，且渠個人所認鋼釘角度要再往內收一點，大約再收五度左右等語（見同日審判筆錄），若被告所爲手術並無鋼釘偏外側而屬一般正常位置，證人陳英和應無於病歷上特別記載「較外

側」等語之必要，況被告與證人陳英和今均仍在慈濟醫院臺北分院擔任醫師，此業據被告及證人陳英和於本院審理中陳述明確，證人陳英和與被告顯仍有同事之親誼關係，參諸本案經送行政院衛生署醫事審議委員會鑑定，均認被告所施作前開手術之鋼釘位置確有偏外側、錯位之情，而醫事審議委員會之組織為合議制，且委員會中亦有相當比例之成員具有醫師資格或醫事背景，若果如證人陳英和所述之意，該委員會之成員當無可能不知而有所誤認，是本院綜以此情，認被告上開所辯及證人陳英和此節所為迴護被告之證詞，均與事實不符，顯不足採。

6. 被告雖又稱告訴人目前行動自如，與常人無異，可自行騎乘機車，且提出自拍攝影片中所擷取部分照片為證（見本院卷一第 74 頁、第 86 至 88 頁），矧觀諸卷內照片，明確可見告訴人有持一輔助器輔助行走，況縱令告訴人目前所受傷害之復原狀況已較先前為佳，亦與被告無關，自不能因此之故即認被告之醫療行為並無疏失，參諸「病人於 96 年 8 月 9 日至 98 年 4 月 15 日在本院神經外科門診診治，主訴於 96 年 4 月 8 日於他院手術後有背痛併雙下肢放射疼痛，其後症狀雖有部分獲得改善，但右下肢仍乏力且腳趾麻木症狀仍存在。」等情，有馬偕紀念醫院 99 年 11 月 12 日函暨檢附之病歷影本在卷可查（見本院卷一第 118 至 155 頁），本院綜以此情，認被告此節所辯，顯無足認其無本案之疏失情節，自不足為其有利之認定。

(三) 綜上勾稽以觀，被告既有前述如事實欄所載之注意義務，且依本案當時情形並無不能注意之情事，竟疏未注意，而有如事實欄所載之情事，致告訴人受有前開傷害，且告訴人傷害結果之發生與被告之上開過失行為之間，客觀上顯具有相當因果關係。被告上開所辯各節，均無非飾卸刑責之詞，不足採信。本案事證明確，被告所犯業務過失傷害犯行堪以認定，應予依法論科。至辯護人聲請函臺灣神經外科醫學會鑑定及函詢臺北榮民總醫院、馬偕醫院、長庚醫院桃園分院等節，因被告確有前述之業務過失傷害情節，均如前述，事證已然明確，是辯護人此節聲請，顯無調查之必要，不予調查，附此敘明。

三、按被告係慈濟醫院臺北分院神經外科醫師，為從事醫療業務之人，其因業務上之過失致告訴人受傷，核其所為係犯刑法第 284 條第 2 項前段之業務過失傷害罪。爰審酌被告因手術有上開疏失而造成告訴人受有上開如事實欄所載之傷害，於本

案發生後被告與告訴人雖曾談過和解事宜，但迄今仍因雙方對和解金額認知有差距而無法達成和解，迄今仍未對告訴人所受傷害加以彌補，復未取得告訴人之諒解，並參酌被告之生活狀況、犯罪後態度等一切情狀，量處如主文所示之刑。再被告之犯罪時間在 96 年 4 月 24 日以前，經核並無中華民國 96 年罪犯減刑條例第 3 條所定不予減刑或第 5 條所定不得減刑之情形，應依同條例第 2 條第 1 項第 3 款之規定予以減刑，並依該條例第 9 條之規定，諭知被告易科罰金之折算標準。

據上論斷，應依刑事訴訟法第 284 條之 1、第 299 條第 1 項前段，刑法第 284 條第 2 項前段、第 41 條第 1 項前段，刑法施行法第 1 條之 1 第 1 項、第 2 項前段，中華民國 96 年罪犯減刑條例第 2 條第 1 項第 3 款、第 7 條、第 9 條，判決如主文。

本案經檢察官葉雅婷到庭執行職務

中 華 民 國 100 年 7 月 28 日
刑事第十一庭 法 官 黃紹紘

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後 10 日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後 20 日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官 許婉如

中 華 民 國 100 年 7 月 29 日

附錄本案論罪科刑所犯法條全文

刑法第 284 條

因過失傷害人者，處 6 月以下有期徒刑、拘役或 5 百元以下罰金，致重傷者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 5 百元以下罰金。

從事業務之人，因業務上之過失傷害人者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 1 千元以下罰金，致重傷者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 2 千元以下罰金。