

樟芝誤用？—臺灣高等法院臺南分院102年度醫上易字第520號刑事判決

臺北榮民總醫院 人體試驗委員會行政中心 周庭宇(實習醫學生) 葛謹

經過

病人甲於2009年12月31日因腸黏連腹脹A醫院入院治療，2010年1月2日，醫師乙施行剖腹探查及黏連解離手術後，住入加護病房接受治療。同年1月6日，自加護病房轉入普通病房，1月8日因呼吸困難、血壓下降，經胸部X光檢查顯示有肺炎現象，乃接受插管、使用呼吸器，及給予第三線抗生素治療，並進行痰液細菌培養。1月12日，胸部X光檢查結果顯示甲肺炎改善，臨床症狀無發燒，呼吸淺快，痰音，咳痰力差，心跳稍快，於1月14日抗生素暫停。1月18日，經抽血、胸部X光及胸腔超音波檢查，顯示肺炎病情有惡化現象，懷疑左側有膿胸之情形，但抽吸引流皆無發現，故無進一步進行手術，而是使用抗生素與營養支持。1月24日停止抗生素治療，增加給予樟芝提高抵抗力，家屬認為甲病況遲未好轉，1月28日時辦理自動出院轉至B醫院治療，經胸部電腦斷層檢查顯示左側肺炎併膿胸，於1月29日接受左側開胸手術，發現左側左下肺葉壞死性肺炎併膿胸而施行膿胸廓清手術，將左下肺葉切除。甲因左下肺葉壞死性肺炎之傷害，提起傷害之訴，檢察官送請衛生署（2013年7月23日改為衛生福利部）審議。（甲於2010年9月16日死亡，惟與本案無關。）

衛生署醫事審議委員會鑑定（偵查期間2011年12月16日）：

(1)自2010年1月14日起，即停止使用抗生素，但病歷顯示病人呼吸仍淺快，咳痰力弱，痰仍濃稠且顏色混濁，病人仍屬於肺炎恢復狀

態，此時因疑似伺機性感染，停止所有抗生素，未積極給予治療，不符合醫療常規。

- (2)1月18日經抽血胸部X光及超音波檢查報告顯示已懷疑有膿胸情形，抽吸引流失敗，此時應評估插胸管引流或施行手術治療清創引流膿胸，加上抗生素治療控制，及營養支持為適當之處置。本案陳德旺痰多且濃稠混濁，亦無力咳痰，呼吸淺快，此時應評估是否須重新插管進行更積極之肺炎照護，雖有嘗試超音波抽吸引流，卻未給予有效之抗生素控制，甚至於1月24日停止所有抗生素治療，僅依靠提升營養，給予樟芝提高抵抗力，其處置不符合醫療常規。
- (3)膿胸治療須及早進行引流，於A醫院期間，至少應採取胸管引流膿胸之治療，引流失敗時，須進一步評估是否進行胸腔清創引流手術；若無胸腔外科醫師，則應轉院。依病歷紀錄，A醫院當時並無為之，尚難謂無疏失之處。因此乙被提起業務過失傷害公訴。¹

爭執1：臨床上停止抗生素治療之考慮為何？

醫事審議委員會再次鑑定（2013年5月15日）：臨床上停止抗生素治療，除考慮使用時間及相關檢驗數據外，亦需觀察病人臨床症狀之變化，再考慮是否適合停藥或視狀況盡早再投藥。因此，本案初期（指1月14日）停止抗生素治療，此雖尚符合醫療常規，【然而病人臨床肺炎症狀仍未完全改善，且有惡化之趨勢，則應積極評估臨床上是否需繼續給予抗生素治療】，就此情形而言，並無過度使用抗生素之虞，故醫師之處置未能完全符合醫

療常規。依病歷紀錄及1月18日胸部X光、超音波檢查結果顯示肺部浸潤現象持續惡化，兩側肋膜積水，左側較嚴重，且為病人進行胸水抽吸引流失敗，僅抽出少許黏稠之黃色混濁液體，本案病人又持續有痰、濃稠混濁，亦無力咳嗽，呼吸淺快，有急性呼吸道感染之症狀，就應高度懷疑有膿胸之可能性。此時應持續再給予抗生素治療至少一週或以上，同時應可考慮評估再進行一次胸水抽吸、插胸管引流或考慮施行手術治療清創引流膿胸之可能性，並將此積液送培養檢驗，待菌種及抗藥性結果確定，再據以決定是否換藥，1月24日暫停給予Imipenem抗生素治療，未繼續給予抗生素治療其處置不合醫療常規。若係考慮抗藥性，然而1月25日病人之白血球仍持續增高，臨床上仍有濃痰及呼吸費力之徵象，應優先考慮進一步檢查或治療，即懷疑病人是否有感染現象，而非優先考慮抗藥性之問題。

爭執2：插胸管適應症、時機及禁忌症。

醫事審議委員會：插胸管引流之處置屬於小型侵入性基本處置，併發症少，插胸管與否應考慮其適應症、時機及禁忌症，本案經由影像及臨床症狀之評估，病人有膿胸之虞及內科抽吸失敗，此均為插胸管引流之適應症，而病人之年齡及所提之病人是否因胸管置換而造成胸痛、影響呼吸、咳嗽等，並非插胸管之禁忌症，持續以內科藥物治療使大量膿胸消退，遲未同時直接採取引流處置，係有悖離醫療常規。

爭執3：給予樟芝以提高抵抗力，臨床如何評價？

醫事審議委員會：依實證醫學，樟芝之臨床運用仍屬於研究階段，且多屬於針對癌症病人²⁻⁴，目前尚未證實對於有急性細菌感染可能之病人有其實際之治療效果，故此處置不符合醫療常規。就本案醫療行為以觀，有部分不符合醫療常規之疏失，倘依本會所述符合醫療常規之方式，而為處置（持續給予抗生素治療及胸管引流，或醫院設備及能力允許之膿胸廓清手術），抑或提早轉介或會診胸腔外科醫師，可能較有機會妥善治療病人左下肺炎併膿胸，避免演變成壞死性肺炎，而可使病人免於接受左下肺葉切除手術。

爭執4：左下肺葉遭切除是否屬重大傷害？

台灣胸腔及心臟血管外科學會（2012年2月20日）函文：左下肺葉遭切除之人，喪失肺功能約為百分之十至百分之十五，此肺功能之喪失對於原本肺功能良好之病患不會有很大影響，但若原本肺功能不良（小於正常人百分之六十），則可能引起呼吸衰竭及生活品質變差；若病患原本患有心臟或腎臟疾病，則可能引起原本器官功能變差。經法院向先前就診之C醫院函調就診紀錄及病歷結果，甲本次入A醫院治療前，並非原本肺功能不佳之人，亦未患有心臟或腎臟疾病，則其左下肺葉遭切除所喪失之肺功能應僅有百分之十至百分之十五，尚難屬重大之傷害。

司法訴訟

地方法院：治療疾病倘有多種方式，醫師自得本於自身之專業智識判斷，選擇認為最有效之治療方式，若病人當時之病況，依一般醫界所共認之實證醫學或常規，已無任何有效之治療方式，僅能以提高病人之免疫力、抵抗力或求生意志力等一般保養方式為之時，亦應明白告知病人或家屬，此為當然之理，乙醫師多年之從醫經驗及專業知識，豈能諉為不知？而甲當時之肺浸潤（肺炎）現象，於停用抗生素後，仍未完全改善，且有惡化之趨勢，依現今醫療常規，本應積極評估是否需繼續再給予抗生素治療一週以上，同時應評估再進行一次胸水抽吸、插胸管引流或施行膿胸廓清手術，倘自身專業能力不足或醫院設備不足，亦應提早轉介其他醫院治療，竟疏未注意病人當時之症狀，未採上開醫界所共認之治療方法，甚至於1月24日全面停用抗生素，僅給予在目前醫界實證研究上對肺炎不具實際療效之樟芝，以提高病人本身之抵抗力，當時幾乎等同對已病重之病患「未再為任何積極治療」，而非「選擇不當之方式治療」，足見乙於本案醫療過程中確實有過失，至為明確。判決：「乙醫師犯業務過失傷害罪，處有期徒刑4月，如易科罰金，以新臺幣1000元折算壹日。」¹

高等法院：原審以被告犯行罪證明確，因予論罪科刑，固非無見。惟查，乙於原審判決後，已與甲之家屬達成民事和解，願意賠償全體家屬新臺幣40萬元，並已全部清償完畢，家屬又於該狀內陳明：已不再追究被告之責任，請法院從輕量刑併給予緩刑宣告之機會，則原審判決未及審酌上情，致量刑失之過重，容有

未洽。檢察官上訴意旨以原審就左下肺葉遭切除是否構成重傷害乙節之認定顯然率斷，及被告並無認罪悔悟之意，原審量刑過輕為由，因而指摘原判決不當，雖無理由，然乙以其已與家屬達成和解，並賠償損害，認原判決量刑過重，因而指摘原判決不當，則為有理由，自應由本院將原判決予以撤銷改判，期臻適法。判決：「原判決撤銷。乙犯業務過失傷害罪，處有期徒刑3月，如易科罰金，以新臺幣1000元折算壹日。緩刑3年。不得上訴。」⁵

討論

膿胸：膿胸 (empyema) 是肋膜腔內的發炎感染，原因大部分是因肺炎感染，但也有少數的病人是因為其他鄰近組織的感染 (如肝膿瘍、食道破裂⁶)、創傷後的感染造成；需要與肺膿瘍 (lung abscess) 做鑑別診斷，一般肺膿瘍是以內科治療為主，少數病人需要開刀，而膿胸多數以外科治療為主，再加上抗生素的治療。膿胸典型的症狀是畏寒、發燒、胸痛，深吸氣時疼痛加劇，嚴重時呼吸困難，甚至敗血症而死亡。診斷除詳細的病史詢問、症狀、胸部X光，超音波、電腦斷層攝影外，穿刺檢查或手術方能確診。膿胸診斷後，立即給予廣效性抗生素治療，待細菌培養結果再調整抗生素。若病患為糖尿病患者、或已有敗血症狀，會直接給予第二線甚至第三線的抗生素；糖尿病患者同時也須控制血糖，足夠的營養與免疫力。嚴重者要用手術清創，甚至切除壞死組織，方能痊癒。⁶⁻⁷

樟芝：俗名牛樟芝（*Antrodia cinnamomea*），又名牛樟菇、樟菇、窟內菰、神明菇，是擬層孔菌科（*Fomitopsidaceae*）薄孔菌屬（*Antrodia*）的一種藥用真菌，為臺灣特有種。在天然狀況下生長在臺灣特有的常綠闊葉大喬木牛樟樹（*Cinnamomum kanehirai* Hayata）樹幹內中空的心材上，世界上僅原生於台灣。台灣原住民早期喜食用牛樟芝解宿醉、治肝硬化、肝發炎、解毒、肚痛、腹瀉、皮膚搔癢、感冒、高血糖、高血壓、腫瘤等。雖宣稱為台灣的紅寶石，從牛樟芝萃取的活性化化合物可有效抑制胰臟癌及白血病細胞，可望研發成治療胰臟癌的標靶藥物，或抗癌保健的保健食品。²⁻⁴然醫事審議委員會認為：根據實證醫學，樟芝於臨床上的使用仍多屬於研究階段，而功效普遍認為與抗癌、抗發炎及免疫調節的作用、抗肝炎病毒、保護肝臟等等相關，目前尚未證實對於有急性細菌感染可能之病人有其實際之治療效果，甚少單單使用於嚴重肺炎病人。依實證醫學，故此處置不符合醫療常規。

不夠積極：醫事審議委員會認為：臨床上停止抗生素治療，除考慮使用時間及相關檢驗數據外，亦需觀察病人臨床症狀之變化，再考慮是否適合停藥或視狀況盡早再投藥。因此，本案初期（1月14日）醫師停止抗生素治療，尚符合醫療常規，然病人臨床肺炎症狀仍未完全改善，且有惡化之趨勢，則應積極評估臨床上是否需繼續給予抗生素治療，就此情形而言，並無過度使用抗生素之虞，故醫師之處

置未能完全符合醫療常規。1月18日：胸部X光、超音波檢查結果顯示肺部浸潤現象持續惡化，兩側肋膜積水，左側較嚴重，且為病人進行胸水抽吸引流失敗（審議委員如何知道是失敗還是本來即無胸水？），僅抽出少許黏稠之黃色混濁液體；本案病人又持續有痰、濃稠混濁，亦無力咳嗽，呼吸淺快，有急性呼吸道感染之症狀，就應高度懷疑有膿胸之可能性。此時應持續再給予抗生素治療至少一週或以上，同時應可考慮評估再進行一次胸水抽吸、插胸管引流或考慮施行手術治療清創引流膿胸之可能性，並將此積液送培養檢驗，待菌種及抗藥性結果確定，再據以決定是否換藥；插胸管引流之處置屬於小型侵入性基本處置，併發症少，插胸管與否應考慮其適應症、時機及禁忌症，本案經由（事後）影像及臨床症狀之評估，病人有膿胸之虞及內科抽吸失敗，此均為插胸管引流之適應症，而病人之年齡及所提之病人是否因胸管置換而造成胸痛、影響呼吸、咳嗽等，並非插胸管之禁忌症，持續以內科藥物治療使大量膿胸消退，遲未同時直接採取引流處置，係有悖離醫療常規。1月24日：暫停給予Imipenem抗生素治療，未繼續給予抗生素治療，其處置不合醫療常規。若係考慮抗藥性，然而同年1月25日病人之白血球仍持續增高，臨床上仍有濃痰及呼吸費力之徵象，應優先考慮進一步檢查或治療，即懷疑病人是否有感染現象，而非優先考慮抗藥性之問題。「不夠積極」從來不是犯罪的構成要件，但醫事審議的「事後先見之明」，加以不夠積極為由，

不但無助醫事爭議，卻成為法官在醫療的不確定性中去定醫師的罪，讓人無法接受與難過⁸⁻⁹。

缺乏因果關係：英、美二國對於醫療過失（medical negligence），要踐行四項客觀的審查要件，分別為：「照顧責任」（duty of care）、被告有無「違反照顧義務」（breach of standard of care）、損害與過失有無因果關係（causality）、損害之事實（damage）。

¹⁰⁻¹¹客觀分析本案之過失要件：(1)照顧責任：甲為住院病人，醫師當然有醫療照顧責任。(2)違反照顧義務：平心而論，1月14日臨床症狀無發燒，仍能咳痰，停止抗生素，臨床裁量尚非不宜；1月18-24日，抽血、胸部X光及胸腔超音波檢查，顯示肺炎病情有惡化現象，懷疑左側有膿胸，但抽吸引流無發現，故無手術，而是使用抗生素至1月24日與營養支持，亦是臨床裁量，尚符合一般醫療常規，已盡照顧義務。(3)因果關係：本案為肺傷害至明，醫事審議委員會未說明乙醫師不夠積極是造成肺傷害的原因；法院亦認為「全面停用抗生素，僅給予樟芝，提高病人本身之抵抗力，幾乎等同對已病重之病患未再為任何積極治療」，缺乏肺傷害與不夠積極間因果關係的論證，顯有瑕疵。(4)損害之事實：肺傷害。綜合而言，乙醫師縱使「違反照顧義務」，缺乏肺傷害與不夠積極間因果關係，四者缺一，「過失」應無法成立，依現代客觀法理，醫事審議委員會「尚難謂無疏失之處」，恐過於主觀率斷，應公布全文，接受公評。¹²

結語

以結果論斷過程：法律對於有無相當因果關係的評價，必須客觀與嚴格，切勿以結果論斷過程（the end justifies the means）。臺灣至今仍以應注意能注意而不注意的主觀構成要件「認定」犯罪，未申論相當因果關係即認定有刑事過失，已陷入「認知扭曲」（cognitive distortion）而不自知，怎不令人浩嘆？¹³

千金難買早知道：俗云：「萬事皆因想不到，千金難買早知道，後悔沒有特效藥，萬般無奈沒想到。」本案為刑法第284條之傷害罪，屬於告訴乃論，依刑事訴訟法第238條：「告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴。」本案雖於二審判決前和解而得判緩刑，如果早知道於第一審辯論終結前，先與告訴人和解，請告訴人撤回告訴，即可花錢消災，節省司法資源，且不會有犯罪前科。

參考資料

1. 臺灣臺南地方法院101年度醫易字第1號刑事判決（刑事第七庭2013年7月25日）
2. 張東柱：牛樟芝的神奇療效－保肝抗癌的台灣森林奇蹟。臺北市，商周出版，家庭傳媒城邦分公司發行；2010。
3. 陳啟楨：牛樟芝抗病第一名－台灣之寶。新北市，元氣齋；2015。
4. 岳楓：台灣紅寶石牛樟芝。臺北市，商訊文化出版，時報文化總經銷；2010。

5. 臺灣高等法院臺南分院102年度醫上易字第520號刑事判決（刑事第二庭2013年12月30日）
6. 王必勝，彭瑞鵬：胸腔病例討論(171)－自發性食道破裂併發縱膈腔氣腫及膿胸。臨床醫學 2002；50：75-7。
7. 張乃仁，彭瑞鵬：胸腔病例(193)－肺內或肺外病灶。臨床醫學 2004；53：455-8。
8. 陳以琳、葛謹：勿以結果論斷過程－臺灣臺北地方法院98年度醫訴字第6號刑事判決讀後心得。臺北市醫師公會會刊 2012：56(1)：16-21。
9. 葛謹：二個拒絕，一個不要－對醫事審議初審醫師的建議。臺灣醫界 2013；56(6)：341-2。
10. Tan SY: Medical Malpractice. New Jersey. World Scientific 2006; 21-27.
11. Sanbar SS, Firestone MH, Buckner F, et al: Legal Medicine. (6th edition) American College of Legal Medicine. Philadelphia, Mosby (2004).
12. 葛謹：鑑定責任－英國Sally Clark案之省思。醫事法學 2012；19(1)：1-19。
13. Burns D : Feeling good. The new mood therapy. New York. William Morrow and Company. 1980, 38-55. ㊦

