

特別企劃

最高法院106年度 台上字第227號判決 之四不一沒有

Four Noes and One Without in the Judgment
No. 277 (2017) of the Supreme Court

姚念慈 Nien-Tsu Yao*



摘要

本件醫療糾紛發展為社會矚目案件，經由片面報導與資訊的轉傳，筆者憂心造成醫、法界之猜忌與敵意，破壞彼此的互信而不利於未來的溝通。因此，筆者在不觸及實質評論本判決之前提下，針對醫界就本判決曾經提出的意見與指教，說明本判決——不是有罪推定、不是創新見解、不是判決歧異、不是苛責醫師的「四不」，以及沒有這麼可怕的「一沒有」等五項論點，供各界參考，盼能稍解醫界之以訛傳訛與不安。

The author worries about that this high-profile medical lawsuit would cause the suspicion and hostility between the medical personal and juridical opinions, breaking the trust of each other and being harmful to the communication in

*臺灣臺北地方法院刑事醫療專股法官（Judge, Professional Medical Criminal Section, Taiwan Taipei District Court）

關鍵詞：因果關係（causation）、武器平等（the principle of equality of arms）、無罪推定（presumption of innocence）、舉證責任轉換（reverse burden of proof）

DOI：10.3966/241553062017080010009



the future as the results because of the unilateral reports and spreading. Beside of introducing the “four noes”: it would not be the presumption of guilt; it would not be any new idea; it would not be a difference in judgments and it would not be a blame to the physicians, this article would like to explain the “one without”: it would not be so terrified without discussing the judgment materially as a react of the opinions of medical personal, so that the rumors could be broken.

壹、前言

最高法院於2017年3月29日，就某人（下稱病患）因滑倒撞擊頭部而至某醫院急診，但不幸因顱內出血嚴重，術後呈重度昏迷狀態，經診療數月後仍不幸死亡的醫療糾紛（下稱本件醫糾）作出106年度台上字第227號判決（下稱本件判決），而廢棄該事件二審判決，發回臺灣高等法院更審。在司法實務上，應該就只是個稀鬆平常的最高法院「發回判決」，也就是並未在實體上作出最終認定，而請二審深入釐清某些事項。但因判決文內，就本件醫糾中因果關係存否的舉證責任歸屬，與醫師從事醫療行為時，應以「醫療常規」或「醫療水準」作為注意義務有所著墨，甚至疑似提及「生存機會喪失」理論。經媒體¹以大篇幅報導後，引起醫界譁然，中華民國醫師公會全

1 項程鎮、林彥彤，重大醫療疏失 醫師應舉證無因果關係 最高院：醫療專業不對等 舉證責任應轉換，自由時報，2017年6月5日報導，<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1107952>（瀏覽日期：2017年7月11日）；劉志原，前庭長妻醫糾案敗訴 最高法院創新見解發回，鏡週刊，2017年6月5日報導，<https://www.mirrormedia.mg/story/20170605inv011/>（瀏覽日期：2017年7月11日）。

國聯合會旋於報導同日發表「對最高法院民事庭忽視醫事人員專業及台灣醫療困境，逕認定醫療糾紛應由被告醫師負舉證責任，本會深表遺憾痛心！呼籲司法正視醫師人權！」之聲明²，亦有不少醫師為文表達憂慮³。甚至因本件醫糾原告之一的病患配偶曾任法官，而有揣測⁴。雖本件醫糾尚未判決確定，倫理上不應遽謂其對錯，筆者並非承辦法官，原本也不宜輕論其是非。但有感於醫界之惶恐，亦驚覺其中存有太多誤解。故在不觸及判決實質內容之情形，嘗試提出淺見，希望能稍解醫界之以訛傳訛與不安。筆者姑且名之曰：「最高法院106年度台上字第227號判決之四不一沒有」。

貳、第一不：「不是有罪推定」

謝教授在其投書中提到：「最高法院以『有罪推論』要求醫師舉證無過失，請司法改革委員會注意。」、「在刑事訴訟案件中，全世界的文明國家都採用『無罪推論』，唯獨中華民國以醫療糾紛『原告』與『被告』的『資訊不對等』，單獨針

2 邱泰源，中華民國醫師公會全國聯合會聲明，http://www.tma.tw/meeting/meeting_01_info.asp?meete_id=7232（瀏覽日期：2017年7月11日）。

3 例如，謝炎堯教授與林工凱醫師於自由時報自由廣場之投書，請參見謝炎堯，臨牀談「舉證責任倒置」，自由時報，2017年6月6日報導，<http://talk.ltn.com.tw/article/paper/1108356>（瀏覽日期：2017年7月7日）；林工凱，舉證責任倒置之外 醫療常規恐釀災，自由時報，2017年6月7日報導，<http://talk.ltn.com.tw/article/paper/1108673>（瀏覽日期：2017年7月11日）。

4 例如，調整組，醫負舉證責任惹議 承審法官與原告同框照曝光，鏡週刊，2017年6月6日報導，<https://www.mirrormedia.mg/story/20170606inv013/>（瀏覽日期：2017年7月11日）。中華民國醫師公會全國聯合會前述聲明內文提及「況本案告訴人（筆者按，應該係『原告之一』的誤稱）身分還是司法同僚，最高法院廢棄前審判決，理由更應讓醫界信服，否則易啟人疑竇！」

對醫療糾紛訴訟立法要求醫師自己舉證無過失，即所謂『舉證責任倒置』。事實上，在刑事訴訟案件中，『原告』與『被告』的『資訊不對等』是通例，少有例外，單獨針對醫師制定『舉證責任倒置制』是否違憲？」等語。但本件判決是民事判決，是釐清原告請求被告負民事上之侵權行為、債務不履行損害賠償責任有無理由之訴訟，無關罪責。再怎麼判，也判不到被告的罪刑。況且舉證責任倒置、轉換根本不適用於確定被告是否有罪及其罪刑範圍的刑事訴訟。刑事訴訟法第154條第1項、156條第4項、161條第1項分別明定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪」、「被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行」、「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」最高法院判例也昭示：「檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知⁵。」雖然，刑事訴訟法第96、161條之1也各規定：「（被告）……其陳述有利之事實者，應命其指出證明之方法」、「被告得就被訴事實指出有利之證明方法」，惟此並非指被告有證明自己無罪之義務。因所謂負舉證責任，一般是指負客觀的舉證責任，也就是在有爭議的事實處於真偽不明時，應由誰來舉出證據說服法院相信該事實存在。若對該事實負舉證責任者無法舉出證據，或所舉之證據不能說服法院相信該事實存在，將受到法院不利之認定（也就是該事實不存在）。刑事被告受無罪推定的保護，檢察官應

5 最高法院92年台上字第128號刑事判例。於自訴案件中，該等實質舉證責任由自訴人盡之。