

淺論「醫療刑法」— 結合「醫療法」及「刑法」 的法律適用

Medical Criminal Law –
Application of the Law in Combination of
Medical Care Act and Criminal Law

周賢章 Hsien-Jang Chou *



摘 要

醫療行為有其特殊性，相對於非醫療刑事案件，醫療刑事案件應有其特別法律適用流程。而醫療有其極限，在醫療法所導出的「醫療義務」範圍內，醫事人員始有可能負起法律責任。於「醫療刑法」領域，當醫事人員於執行醫療業務過程中因作為或不作為，過失造成病患生命身體法益受侵害之結果發生，是否須應為其所為的醫療行為負起刑事上的過失責任，應以

*台北市醫師公會理事（Director, Taipei Medical Association）；台北市醫師公會醫政法制委員會召集委員（Chairperson, Medical Policy and Legal Committee of Taipei Medical Association）；台灣耳鼻喉頭頸外科醫學會理事（Director, Taiwan Society of Otorhinolaryngology Head and Neck Surgery）；醫師公會全國聯合會副秘書長（Deputy Secretary General, Taiwan Medical Association）

關鍵詞：合理臨床專業裁量（reasonable clinical professional discretion）、法律適用（application of law）、客觀不可避免性（objective inevitability）、醫療過失（medical negligence）、醫療義務（medical obligation）

DOI：10.3966/241553062020020040012



醫事人員「違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量」，即未履行「醫療義務」的行為當作前提要件，如此方能顯現出醫事人員執行醫療業時與非醫事人員就過失致人於死傷罪的判斷標準有何不同。

Medical behavior has its own particularity. Compared with non-medical criminal cases, medical criminal cases should have their special legal application process. Medical care has its limits, and medical personnel may assume legal responsibility only within the scope of “medical obligations” derived from the Medical Care Act. In the field of medical criminal law, whether medical personnel should be held criminally liable for their medical behaviors when their actions or omissions result in the infringement of patients’ life and body legal interests, the medical personnel “has violated the medically necessary duty of care and exceed reasonable clinical professional discretion”, that is, failure to fulfill “medical obligations” is a prerequisite. In this way, it can be seen how the judgment criteria of death and injury caused by negligence of the medical personnel in the medical business is different from the non-medical personnel.

壹、前言

醫事人員乃本於「醫療目的」有計畫的對於病患施以醫療，故醫療行為屬於故意行為，應無疑問，但因具有阻卻違法事由而不具違法性。除有醫療目的之故意外，是否也可能存在其他不法目的之故意，頗值探討。然而，醫療目的無法與犯罪目的同時並存，因此醫事人員如有犯罪目的而實施其行為致病患於死傷時，其行為在外觀形式上雖似醫療行為，但實質上

仍應被認為犯罪行為，而非醫療行為¹，應以刑法第271條殺人罪、第277條傷害罪及第278條重傷害罪論處。本文所討論的醫療刑事過失案件僅限醫事人員因施行「以醫療目的之醫療行為」時，過失致病患於死傷所涉及的刑事案件。此類案件絕大多數應適用「不純正不作為過失構成要件」，但臺灣實務上多將其刑事過失責任逕以作為犯過失構成要件的刑法第276條第2項業務過失致死罪及刑法第284條第2項業務過失傷害罪論處，並不恰當。

貳、法律適用

法律是種抽象規定，「刑法」即是一部抽象的普通法律規定，而所謂法律適用是將作為抽象規定的法律適用到具體事實之上，因此，「刑法理論」並不同於「刑法適用理論」。「刑法理論」著重於對刑法抽象構造的認識並加以分析；「刑法適用理論」則是著重將法律的抽象規定適用於具體事實之上。

法律適用通常被認為是邏輯之三段論法的應用，即所謂法學三段論法，係指在將抽象的法律規定適用到具體的個案時，在論述過程必須經過大前提、小前提及結論三個步驟來進行，刑法適用自然也不例外。大前提就是刑法的一般規定，而將具體的案例事實通過涵攝過程，歸屬於刑法構成要件底下，形成小前提，然後透過三段論法的推論，導出規範該法律事實的法律效力²。具體而言，法律條文通常係以條件句的方式來呈現，其結構可以分為構成要件與法律效果兩部分，於構成要件該當時，發生一定的法律效果。

1 蔡墩銘，醫事刑法要論，翰蘆，二版，2005年9月，153頁。

2 楊益誠、王勁力，法學三段論的省思——法學理性的基礎？，政大法學評論，95期，2007年2月，19-25頁。



在此種法律規範的結構下，刑法的適用通常會有以下步驟：一、大前提：解釋刑法構成要件的要素，並確認其所使用法律概念的意義與內涵，即法律條文的抽象詮釋。二、小前提：調查並確定該案例的具體事實，也就是具體事實的認定，並檢視具體事實是否該當於刑法構成要件，即所謂涵攝的過程，檢視具體事實與抽象法規的合致性。三、結論：得出特定法律效果，案例的具體事實如該當於構成要件，確定法律效果的發生及內容範圍³。

參、醫療行為係病變因果進程攔截行為

醫療行為之施行，通常係已存在一個病變因果進程，致使病患就醫，醫事人員接手後以醫療行為介入試圖攔截該病變因果進程。一般而言，病患於就醫前，無論是因為疾病或天災地變等自然因素，還是他人或病患本人行為的人為因素，甚至有可能是多重因素併存，導致該病變因果進程的啟動⁴。醫療行為係以防止病患傷亡結果發生的「防果」為目的，而非屬原則上以侵害他人法益為目的之原創行為。即使醫療行為本身也會因啟動因果進程造成結果而形成因果關係，但這個因果進程或其所形成的因果關係並不具有原創性，而以其攔截性作為基本特徵⁵。

於「醫療刑法」領域，我們所探討的重點並非原創行為人的責任，而是醫事人員究竟是否應對病患傷亡結果的發生負刑事責任。又醫療刑事案件乃指醫事人員因施行「以醫療目的

3 李建良，行政法基本十講，元照，修訂六版，2016年3月，268頁。

4 鄭逸哲，「醫療行為」屬「攔截另一因果進程的行為」，月旦法學雜誌，184期，2010年9月，249-250頁。

5 鄭逸哲，「臨床裁量權」和「行為有價值」乃「醫療民法」和「醫療刑法」不可抵觸的底線，軍法專刊，59卷2期，2013年4月，125-126頁。

之醫療行為」時，過失致病患於死傷所涉及的刑事案件，是以，於一般刑法領域，乃對行為人的行為以原創行為的觀察視角，以故意為原則而過失為例外，所發展出的刑法因果關係暨其相關理論，若是全盤套用在「醫療刑法」領域上，事實的認定與法律的適用便會產生偏差而有所誤判。

肆、醫療刑法的概念

刑法是一部抽象的普通法律規定，因為其抽象而具有通性適用於每一個刑事案件，並未也不可針對行為人的特定身分及職業有所差別待遇，無論是有利或不利的，否則將違反平等原則，而有違憲之虞。然而，一旦發生了具體的事實，由於它是具體的而具有特性，因此在將抽象的普通規定適用到具體的事實時，應採取個別不同的法律適用流程方為妥適⁶。若法律適用者卻為一體的適用，而未針對特殊狀況予以額外考量，此即應為差別處理而竟為平等對待，實屬違反平等權內涵之作為。

如將刑事案件區分為醫療刑事案件和非醫療刑事案件兩類，兩者所適用的均為「中華民國刑法」，純就「刑法規定」來看，就只有「刑法」，並無所謂「醫療刑法」。申言之，「醫療刑法」並不是刑法的概念，而是「刑法適用」的概念，之所以有「醫療刑法」的概念，乃因事實上醫療行為有別於其他行為有其特性，因此於法律適用時必須據此作特別的考量。

以非醫療刑事案件中的交通刑事案件為例，司法機關為釐清行為人之行為導致他人死傷結果發生是否具有過失，而犯

6 鄭逸哲，履行「醫療義務」當然無罪，未履行也未必有罪——醫界和法界對「醫療刑法」應有的正確認識（上），軍法專刊，56卷1期，2010年2月，153頁。