

# 雙效原則— 評臺灣南投地方法院95年度訴字第26號刑事判決

文/葛謹

台北榮民總醫院臨床毒物科

## 案情

89年11月23日生之小兒於91年7月24日下午14時，由父母帶至某縣衛生室，接受「預防接種」，注射日本腦炎疫苗時，護士告知「須補注射麻疹、腮腺炎及德國麻疹三種混合疫苗」，遂分別在兩臂皮下注射日本腦炎疫苗第一劑及麻疹、腮腺炎、德國麻疹混合疫苗一劑各0.5CC。同年月26日下午21時起，即陸續發燒、嘔吐等現象，先以退燒塞劑處理未獲改善，8月1日，至某診所看診，當時體溫攝氏39.8度，並取退燒藥、抗生素及抗組織胺等藥服用，同月5日10時45分，吐奶及鼻孔流出褐色腥味液體且呼吸緩慢，送往醫院急救，同日11時45分宣告死亡。

家屬先申請「藥害救濟」，但依法務部法醫研究所解剖鑑定：「死者死因至為明確，即因反覆嘔吐吸入造成吸入性肺炎，和死亡當日所發生的一次大量吐奶吸入呼吸道，造成呼吸衰竭及呼吸道阻塞致死。」「鑑定並未發現死者有顱內出血及預防接種相關病變，故死亡原因與頭部外傷及預防接種無直接因果關係。」未獲同意，遂向地檢署告訴，檢察官竟以「衛生局局長未依法配置合法醫師至衛生所衛生室指示護士執行預防接種注射，違反醫師法，衛生室護士注射疫苗業務過失致人於死」，將局長與護士提起公訴。

## 被告

行政院衛生署72年1月4日（七二）衛署醫字第405771號函釋：「學校保健員或衛生所之護士，依據衛生機關工作計畫或公函執行公共衛生預防接種工作，如：白喉、破傷風、日本腦炎、口服小兒麻痺等，可視同在醫師指導下或依據醫師處方執行醫療行為。」辯稱：「係依法令之行為。」行為亦無過失。

## 行政院衛生署醫事審議委員會

鑑定結果：根據家屬陳述及衛生室的病歷記錄，發現死者生前身體健康並無先天性疾病或重大疾病的病史，疫苗接種史也無不良反應，接種當天衛生室護士也詢問過相關病史及男童健康狀況，並建議同時注射二種疫苗。根據學理及衛生署疫苗手冊的規定，同時接種此二種疫苗是可以的，並無不當。病童接種後二日出現發燒且斷斷續續存在，直到8月1日才至某診所就診，由該診所的病歷記錄無法看出當時的病情及

診斷。至8月5日上午男童突然呼吸緩慢緊急至醫院，至醫院時已無呼吸及心跳被判定死亡。經法醫解剖，發現全身僅右肺部病變，並未發現與預防接種有關的病變，死因為吸入性肺炎及凝乳塊吸入造成呼吸衰竭為意外死亡。經家屬及衛生室護士之陳述，和預防接種的記錄，再加上法醫解剖鑑定報告的結果，判斷此病童的死亡與預防接種無直接關係，而衛生室護士之處置也無疏失。

## 國立臺灣大學醫學院法醫學科

鑑定結果：一般疫苗副作用為急性過敏與因疫苗成分所引起之身體反應，除了麻疹在5至12天會出現發燒、皮疹外，其他副作用絕大多數都在48小時內出現。本案發病時間距疫苗接種超過48小時，是疫苗所導致的機會不大，發燒持續10天也與疫苗所導致者不同。綜觀整個病程，病童似係罹患某種感染，肺炎是感染的表現之一，因而可能導致死亡。解剖時亦發現病人有吸入性肺炎，但肺炎是否在接種時已發生，因該衛生所未按規定配置醫師，導致無法在接種時適當檢視兒童健康狀況，故為衛生機關之責任。

## 法院

違反醫師法部分：自民國72年以來，全國各學校、衛生所、室依該函釋執行業務，未經醫師診察即予注射接種疫苗之情形，向來都有，且行之已久，尚難認被告二人對於上開函釋之合法性應有所質疑。刑法第21條第一項規定：「依法令之行為，不罰」，並不若同條第二項規定之「依所屬上級公務員命令之職務上行為，不罰。但明知命令違法者，不在此限」，有但書所規定審查義務，依「舉重以明輕」之法理，自難苛責被告二人就上開函釋應有審查之義務甚明。綜上，尚難認被告二人有何違反醫師法之犯行。

業務過失致人於死部分：接種疫苗注射前，護士依規定詢問小兒父母之身體狀況，並請母親填寫「預防接種前幼兒健康評估表」，並無何不適接種疫苗之情況，因此護士已盡其注意之義務，尚難認其有何過失。局長並未有注射疫苗之行為，亦無證據與護士有犯意聯絡，無法證明局長與護士有過失。

判決：綜上所述，本件不能證明局長與護士有違反醫師法第28條前段、刑法第276條第二項之犯行，自應為被告二人無罪之諭知，以免冤抑。疫苗接種注

射為一般性多數之醫療行為，目前衛生機關執行疫苗接種地點為衛生所、衛生室、各級學校，尚難與一般在醫院所為之醫療行為等同視之，且於各級學校注射疫苗時，人數眾多，如每位學生均需經醫師診察後，始可為疫苗接種，則非但耗時耗力，以防疫工作常具有時效性而言，則將使防疫工作更難以推動。國外雖有將防疫工作排除於醫師法之適用範圍或不認其為醫療行為之立法，然依我國中央法規標準法第11條之規定，命令不得抵觸法律，則上開行政院衛生署72年之函釋，確有因抵觸法律規定而無效之疑慮，是為顧及防疫工作之需要、維護群眾之接種疫苗之安全及醫護人員執行業務之適法性，主管機關應及早透過修改法律之途徑，以為解決，併此敘明。（臺灣南投地方法院刑事判決95年度訴字第26號）

本案雖然於民國96年7月18日總統華總一義字第09600091011號令修正公布「傳染病防治法」第28條：「主管機關規定之各項預防接種業務及因應疫情防治實施之特定疫苗接種措施，得由受過訓練且經認可之護理人員施行之，不受醫師法第28條規定之限制。」修改法律根本解決，值得讚許，但仍有探討之處，即縱使注射疫苗與小兒死亡之間有相當因果關係，依英、美法律、法理與判例，仍要適用「雙效原則」，依法注射疫苗之護士，不應起訴，我國衛生署與檢察機關似對「雙效原則」並不清楚，加上衛生署與法務部缺乏溝通平台，令人遺憾。

## 雙效原則

雙效原則（The Principle of Double Effect）又可稱為「複式影響」或「雙重影響」（rule of double effect, the doctrine of double effect, double-effect reasoning, double effect, dual effect）可溯源於羅馬天主教之教義，雖然義大利神學家聖多瑪斯（Thomas Aquinas, 1224-1274）並未使用「雙效原則」（doctrine of double effect）一詞，但在其所著之「神學大全」（Summa Theologica）中，首先討論法律行為（legitimate act）碰到兩難時之倫理考量原則（ethical criteria），例如：因正當自我防衛而不得不傷害他人（homicidal self-defense）之倫理依據<sup>(1)</sup>。

適用雙效原則必須符合四項條件：一、行為本質（nature of the act）必須正當或道德無瑕疵；二、所採之手段與方法可能發生不好的效果與善意效果，而

不好的效果並非促成善意效果之因（the bad effect can not cause good effect）；三、行為手段是要達到善意效果而非不好的效果為目的（the agent cannot intend the bad effect）；四、利益均衡（proportionate reason）：善意效果遠較惡的效果大<sup>(2)</sup>。

簡言之，以現代之法律與倫理而論，雙效原則之檢驗方式有四：主觀行為出發點是善意的，手段或方法以達到善果為目的，經過「比例原則」之權衡，縱使行為之結果未達到善果，而是不好的結果，此項行為並未違背倫理與道德，同理，法律上此項行為，仍得「阻卻違法」而不罰。

## 「雙效原則」首例法律案

John Bodkin Adams醫師（1899-1983），1921年畢業於英國北愛爾蘭之Queen's University Belfast，並至Bristol皇家醫院（Bristol Royal Infirmary）當住院醫師助理（assistant houseman）一年，1922年至英國東南Sussex郡Eastbourne任家庭醫師（general practitioner），執業家庭醫師時，於1941年獲得麻醉證照，每週一日至醫院之麻醉部工作。

1956年蘇格蘭警場調查Adams醫師於1946-1956年間所開出的310張死亡診斷書，其中163件死者生前都會被注射不明藥物，且Adams醫師也常常會先支開照顧死者的護士後注射藥物，同年4月17日，Adams被刑事警察（Police's Murder Squad）逮捕，英國醫師公會立即於4月24日發表聲明，提醒所有Eastbourne之醫師，若被刑事警察訊問時，要尊重與嚴守病人與醫師間之機密（patient confidentiality），刑警不得已拜訪英國醫師公會請其「移除禁令」，但英國醫師公會立場堅定，刑警最後只訪問到2位醫師。

1956年11月24日檢方持「危險藥品法」（the Dangerous Drugs Act, 1951）搜索票，搜索醫師住所，發現Adams自1949年以來，從未依「危險藥品法」規定登記危險藥品之使用紀錄（Dangerous Drugs Register），同時也發現另外有兩位新死亡病人，亦有未開處方即使用嗎啡之情形。

Edith Alice Morrell是81歲且富有寡居之女士，也是Adams照顧之病人，曾罹患腦中風偏癱、風濕痛，自己僱用護士照顧。Adams醫師為了助眠與止痛，在1950年11月13日Morrell死亡前十個月，共給予1,629.5公克巴比妥，164.933公克嗎啡，139.5公克海洛因。

Morrell死亡後Adams立刻依據遺囑火化，骨灰也立即撒在英倫海峽。

Adams於1956年12月19日被逮捕，並以「謀殺」之罪名起訴，1957年1月24日舉行「認罪聽證」（committal hearing），決議應公開審判，R v Adams案遂於1957年3月18日開庭。本案為英國自1948年實施公醫制度後，首位因「謀殺」刑事罪起訴之醫師，英國醫師會十分重視，除要求醫師嚴守病人與醫師間之機密外，也提出本案應該適用「雙效原則」，即醫師治療目的是「止痛」而不是「謀殺」，在合理之範圍使用，法律上不應只評價其惡果。簡言之，「雙效原則」是專業倫理之考量，若是醫師行為本質正當或道德無瑕疵，不應以不好的（或不想要的）結果論斷醫師之行為。因此，本案要成立犯罪，討論的重點與檢察官應證明之處是醫師有無「故意」，而非藥物過度引起死亡之惡果。經過17天之審理，法官最後指示（directive）陪審團：「因為本案係以謀殺罪起訴，謀殺之證據必需達到無可懷疑之程度，以本案而言，謀殺行為必須以專家證詞為證明（the act of murder has to be proved by expert evidence）。」陪審團退席後，經過44分鐘討論，1957年4月15日一致判決Adams無罪<sup>(3)</sup>。檢方隨後只好撤回另一謀殺Hullett之訴訟（nolle prosequi）。

Adams醫師雖然刑事無罪，但是醫務管委會（GMC）隨後認定他處方詐欺（prescription fraud）13次、火葬格式造假（lying on cremation forms）、未依規定保留危險藥品登記、妨害警方蒐證（obstructing a police search）等原因，終身禁止危險藥品處方權，廢止執業執照3年以為懲戒。

本案為英國實施公醫制度後首位因「謀殺」被起訴之醫師，也是首例適用「雙效原則」案例，影響十分深遠。另外，英國在刑事程序上，為防止執法者之偏見所引據的證據被不當公開，1967年修改「刑事正義法」（Criminal Justice Act 1967）允許被告有權於法院公開審理前，先召開「認罪聽證」，避免媒體「未審先判」，妨害醫師被告之名譽。

### Vacco v. Quill案

1991年3月，Timothy E. Quill係紐約州Rochester大學醫學院Genesee醫院之醫師，在「新英格蘭醫學雜誌」發表「Death and Dignity」一文，描述其應白血

病患者Diane之要求，開給她「安眠藥」，並教導她服用方法，四個月後，病人服用安眠藥自殺身亡之過程<sup>(4)</sup>，刊出後，引起醫界與社會對「醫師協助自殺」（physician assisted suicide）之討論，由於紐約州協助自殺觸犯刑法，1994年紐約州檢察長Vacco遂起訴Quill醫師，聯邦地區法院以醫師有「殺人故意」，判醫師有罪，Quill醫師不服上訴至聯邦上訴法院，再至聯邦最高法院，1997年聯邦最高法院判決，主張「允許死亡（letting the patient die）與協助自殺（making the patient die）係屬二事，兩者行為之間的界限不見得永遠很清楚，但也沒有弄清楚之必要，邏輯與實務均支持紐約州主張兩者確有不同之判斷，因此紐約州對兩種行為有不同之處理方式並不違憲。……但對「醫師協助自殺」之道德性、法律性及實務性，應繼續進行深入與誠懇之探討。」由於紐約州禁止協助自殺之法律並不違憲，因此Quill醫師刑事有罪定讞<sup>(5)</sup>。

### 「雙效原則」之適用情況

「懷孕或流產」：天主教醫師雖然在信仰與道德上認為：替懷孕者移除子宮或輸卵管是在殺害「胎兒」（fetus）或「胚胎」（embryo），但若碰到子宮癌或子宮外孕患者時，手術目的是挽救生命，而非終止懷孕，反而是不手術的話，母子均無法保全，故在信仰與道德上並非「不法」，法律上要考量四項要件：一、行為本質；二、所採之手段與方法；三、行為手段是以達到善果為目的；四、法益均衡。因此，適用雙效原則之案件，法律不應只評價其醫療行為之惡果，而必須考量四項要件。

癌末病人：癌末病人使用嗎啡類止痛劑一方面可以止痛，相反的也有抑制呼吸導致死亡的不好效果，癌末病人用與不用常是業務上之兩難（dilemma），英、美兩國醫學會認為，依照「雙效原則」，縱使癌末病患「一針斃命」，只要醫師目的是「止痛」而不是「殺人」，在合理之範圍使用，法律上不應評價其惡果<sup>(6-9)</sup>。簡言之，適用雙效原則之案件，醫療行為為本質上無「故意傷害」，所採之手段與方法是以達到善果為目的，雖然發生「副作用」，醫療行為得依我國刑法第21條：「業務上之正當行為，不罰」之「阻卻違法」法理，不予處罰。反之，檢察官若要起訴醫師時，必須證明醫師主觀上有「故意」之事實，客觀上有傷害之結果，法律上方可予以評價。

「使用疫苗或藥物」：一般而言，使用疫苗（藥物）可以預防與治療疾病（好的效果），但也有人因注射疫苗（藥物）之副作用而死亡（惡的效果），但是疫苗（藥物）可以預防疾病死亡之效果遠大於副作用（死亡），故疫苗（藥物）應該廣泛使用，因此「使用疫苗或藥物」之法律糾紛，應屬適用雙效原則之案件，刑事法律上對注射疫苗（藥物）之副作用而死亡者（惡的效果），因為「使用疫苗（藥物）」之目的本質上無「故意」，不應起訴注射疫苗（藥物）之醫師或護士，民事方面，注射疫苗（藥物）之惡果，另外得以其他方式補償，例如：藥害救濟法第1條：為使正當使用合法藥物而受害者，獲得及時救濟，特制定本法，亦屬當然<sup>(2)</sup>。

## 結語

建立程序保障機制：英國「醫療管委會」對有「重大不正行為」之醫師，可進行「適任程序」與「聽證會」，醫師經過「聽證會」後，「不適任者」將公佈不適任之理由、醫師姓名與服務地點於網站上，供公眾與僱主公開查詢五年內之懲罰紀錄。所謂「重大不正行為」（serious professional misconduct SPM），係醫師（一）觸犯交通意外與輕罪以外之刑事罪，（二）連續或重複的診斷、治療錯誤，（三）嚴重侵犯病人隱私權，（四）對病人性侵害，（五）於財務申報或診治病患、研究工作之詐欺行為，（六）濫用藥物等行為。建議衛生署要盡快模仿英國「適任程序」與「聽證會」之制度與刑事懲罰之標準，避免檢察官任意起訴，製造冤案<sup>(10)</sup>。

避免輿論審判：R v Adams (1957) 案為英國實施公醫制度後首位被起訴之醫師，判決結果也成為首例適用「雙效原則」案例，影響深遠。為防止執法者之偏見所引據的證據被不當公開，英國1967年修改「刑事法」，允許被告有權於法院公開審理前，先召開「認罪聽證」，避免媒體「未審先判」，妨害醫師被告之名譽。以本案為例，我國媒體對醫療糾紛，事先大幅報導，炒作新聞醜化醫師與護士，媒體先將醫師「審判定罪」，一旦司法機關判決作成，有罪則大肆渲染，無罪判決因為無新聞價值，也不報導以回復醫師名譽，在刑事程序上，似有極大之改善空間，衛生署與醫師公會似乎可以此案為戒，與法務部研討「認罪聽證」之制度，防止執法者之偏見將引據的證據不

當公開，妨害醫師被告之名譽。

醫法應互相尊重：「使用疫苗」應屬適用雙效原則之案件，本質上無「故意傷害」，不應起訴注射疫苗之醫師或護士，我國司法檢察權獨大，醫法專業之間缺乏「事務層級之溝通管道」，遇到不明事理之檢察官，容易釀成不必要之冤獄，幸好法院明察，但是「醫法互不尊重」，終非現代化國家之福，且對「雙效原則」之適用，法院竟然不語，不無遺憾。

## 參考文獻

1. Quill TE, Dresser T, Brock DW. The rule of double effect- a critic of its role in end of life decision making, *New Engl J Med* 1997;337:1768-1771.
2. Kockler N. The principle of double effect and proportionate reason. *Virtual Mentor*. 2007; 9: 369-374.
3. R v Adams [1957] *Crim LR* 365.
4. Quill TE. Death and dignity -- a case of individualized decision making. *N Engl J Med* 1991;324:691-694.
5. *Vacco v. Quill*, 521 U.S. 793 (1997).
6. Wanzer SH, Federman DD, Adelstein SJ, et al. The physician's responsibility toward hopelessly ill patients: a second look. *N Engl J Med* 1989;320:844-849.
7. Council on Ethical and Judicial Affairs, American Medical Association. Decisions near the end of life. *JAMA* 1992;267:2229-2233.
8. Gaylin W, Kass LR, Pellegrino ED, Siegler M. "Doctors must not kill." *JAMA* 1988;259:2139-2140.
9. Solomon MZ, O'Donnell L, Jennings B, et al. Decisions near the end of life: professional views on life-sustaining treatments. *Am J Public Health* 1993;83:14-23.
10. 葛謹：英國醫療糾紛處理制度：對改進我國制度之啟示。台灣醫界2008；51：68-73。