

醫療訴訟勝敗的關鍵？——醫療鑑定

文:周吉麒（認證法律人）· 健康·醫療·銀髮族 · 2024-12-02

案例

A是心臟病幼童，至B醫院進行口腔治療。手術結束後，A未移除氣管內管，送入小兒加護病房觀察照護。C醫師在觀察A生命徵象穩定與理學檢查確認A無氣胸後，拔除A的氣管內管。但拔除後，A即發生呼吸困難，雖經C醫師急救，A仍因缺氧過久而成植物人，A的家屬因此提起民事訴訟要求醫方賠償^[1]。

在訴訟中，A的家屬認為C醫師的處置有疏失，向法院聲請醫療鑑定來證明C醫師有疏失。如果鑑定報告認為，C醫師對拔管的研判、實施及急救過程的處置均符合醫療常規，沒有疏失，法院會採信嗎？

註腳

[1] 本案例改寫自臺灣高等法院98年度醫上字第8號民事判決。

本文

一、醫療鑑定在司法實務的運用

醫療糾紛因事實認定涉及醫療專業，法院往往須求助醫學專家意見，才能正確地認定事實而適用法律。如何補足此專業性障礙，各國司法制度均有因應之道，而臺灣是依靠鑑定制度^[1]。

（一）什麼是醫療鑑定？

鑑定是一種證明待證事實的方法^[2]，是在特定領域具備專門知識的人或機關，提供他的專業意見以協助法院對於訴訟上爭執事項來形成心證；而醫療鑑定即是以在醫療領域中具備醫學專門知識的人或機關，就法院提出鑑定事項，出具鑑定報告或以鑑定人身分到庭陳述意見^[3]。

（二）醫療鑑定如何進行？

臺灣的醫療糾紛鑑定多以機關鑑定^[4]為主，少採個人鑑定的方式，有學者認為可能係因個人鑑定係採具名鑑定，有無法擺脫人情壓力及外界干擾之故^[5]。目前醫療糾紛案件的鑑定，法院多委由行政院衛生福利部醫事審議委員會（下稱醫審會）的醫事鑑定小組來鑑定^[6]。醫審會在進行醫療鑑定時，原則上會先將案件交由初審醫師進行審查、研提初步意見後，再提交醫事鑑定小組會議審議，並作成鑑定書^[7]。法院以書證方式進行證據調

查。

(三) 醫療鑑定是訴訟延滯的原因之一

然而，當法院或原、被告對於鑑定報告上所記載的內容有疑義時，因為醫療鑑定常採機關鑑定，只能由法院發函給鑑定機關再為詢問，甚至要再送其他機關鑑定，每次鑑定所需時間約6至9個月，加上函文往返或再次鑑定，因此醫療糾紛案件的審理時間通常較一般民刑事案件為長，而醫療鑑定更是訴訟延滯的重要因素之一^[8]。

二、鑑定報告對法院的影響

鑑定報告意見影響著法院心證的形成，這現象在醫療糾紛案件時常見到。法官雖不受鑑定意見所拘束^[9]，但鑑定意見對於判決結果有著關鍵的影響。實證研究發現，醫療糾紛中法院判決結果與鑑定意見有高度一致性：當鑑定報告認為醫療行為有疏失，法院亦多會評價醫療行為具有過失^[10]，若鑑定報告認為醫療行為並無疏失，法院也多會評價醫療行為不具過失^[11]。

三、醫療鑑定的改善與未來

正因鑑定制度在醫療糾紛案件深具重要，為讓鑑定流程與報告品質更加完善，學者為此提出許多建言與改善方向，尤其對於機關鑑定內實施鑑定之人毋庸具名，法院亦多不命鑑定者到庭說明^[12]，使當事人無對質詰問之機會，多有批評。學者認為此不但無法滿足當事人程序保障，也無法擔保鑑定品質以及有效解決紛爭^[13]。

為回應學者以上疑慮，立法院在2023年12月通過刑事訴訟法關於機關鑑定等制度的修正^[14]，明定在機關內部實施鑑定的人，必須在書面報告中具名具結^[15]，但又例外容許依法執掌鑑定的醫審會等特別可信性機關內部實施鑑定者，不用到庭說明，該鑑定報告即有證據能力^[16]。新法將特定機關的鑑定報告直接明文有證據能力，未來實務要如何在醫療鑑定程序中，兼顧當事人程序保障，仍待後續觀察^[17]。

四、案例說明

在上述案例，鑑定報告認為C醫師的處置均符合醫療常規而無疏失，實務上法院多數情況會採納鑑定報告意見，認為醫師的處置已經盡了醫療上必要的注意，並無過失。

註腳

[1] 沈冠伶（2017），〈民事醫療訴訟之證明法則與實務運作〉，《民事醫療訴訟與紛爭處理》，頁63-64；吳志正（2011），〈科際整合觀點下之醫療糾紛鑑定〉，《月旦法學雜誌》，190期，頁29。

[2] 與醫療訴訟較相關的民、刑事訴訟中（以下不另外討論行政訴訟），鑑定分別規定於[民事訴訟法第324條至第340條](#)、[刑事訴訟法第197條至第210條](#)。

- [3] 廖建瑜（2015），〈醫療鑑定在法律訴訟的角色〉，《醫療品質雜誌》，9卷3期，頁96。
- [4] **民事訴訟法第340條**第1項：「法院認為必要時，得囑託機關、團體或商請外國機關、團體為鑑定或審查鑑定意見。其須說明者，由該機關或團體所指定之人為之。」
- 刑事訴訟法第208條**第1項：「法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、機構或團體為鑑定，或審查他人之鑑定，除本條另有規定外，準用第二百零三條至第二百零六條之一之規定；其須以言詞報告或說明時，得命實施鑑定或審查之人為之。」
- [5] 在刑事訴訟舊法（2023年12月1日修法前），機關鑑定係不具名實施鑑定之人，而個人鑑定則會具名實施鑑定之人。學者認為可能係因個人鑑定採具名鑑定，有無法擺脫人情壓力及外界干擾之故，因此我國醫療鑑定多以機關鑑定為主。許義明（2007），〈我國醫療鑑定之現況與檢討〉，《萬國法律雜誌》，151期，頁59。
- 惟在刑事訴訟新法（2023年12月1日修正通過、2024年5月15日施行），已要求機關鑑定亦須具名實施鑑定之人，因此現在不論係機關鑑定抑或個人鑑定，實施鑑定之人均須具名。**刑事訴訟法第208條**第2項：「前項情形，其實施鑑定或審查之人，應由第一百九十八條第一項之人充之，並準用第二百零二條之規定，及應於書面報告具名。」
- [6] **醫療法第98條**第1項第4款、第2項：「
- I 中央主管機關應設置醫事審議委員會，依其任務分別設置各種小組，其任務如下：……四、司法或檢察機關之委託鑑定。
- II 前項醫事審議委員會之組織、會議等相關規定，由中央主管機關定之。」
- 衛生福利部醫事審議委員會設置要點**第4點第2款：「本會設下列小組，分別辦理第二點所列事項：……
- （二）醫事鑑定小組。」
- 受法院囑託鑑定的機關，以行政院衛生福利部的醫審會為主，其次為各大教學醫院，少有以醫師個人為鑑定人進行鑑定的。這跟德國及日本多以個人鑑定的情形不同。沈冠伶，同註1，頁65。
- [7] **醫療糾紛鑑定作業要點**第4點：「本部受理委託鑑定機關委託鑑定案件，應提交本部醫事審議委員會醫事鑑定小組（以下簡稱醫事鑑定小組）召開會議審議鑑定。前項鑑定，得先行交由相關科別專長之醫師（以下簡稱初審醫師）審查，研提初步鑑定意見。」
- 醫療糾紛鑑定作業要點**第5點：「本部受理委託鑑定機關委託鑑定案件，流程如下：
- （一）檢視委託鑑定機關所送卷證資料。
- （二）交由初審醫師審查，研提初步鑑定意見。
- （三）提交醫事鑑定小組會議審議鑑定，作成鑑定書。
- （四）以本部名義將鑑定書送達委託鑑定機關，並檢還原送卷證資料。」
- 醫療糾紛鑑定作業要點**第6點：「案情單純之鑑定案件，得逕提醫事鑑定小組會議審議鑑定。」
- [8] 醫療糾紛案件中，約有23%~27%案件需送二次以上鑑定。吳志正，同註1，頁30-31；廖建瑜，同註3，頁97。學者認為，多次鑑定的原因有，法官沒有足夠醫療知識問不到重點、鑑定人回應與法官想知道的有所出入、法官無法判斷鑑定意見的正確性與可靠性等原因，林義龍（2016），〈**醫療鑑定制度概況與改善建議**〉，《全國律師》，20卷4期，頁34。
- [9] **最高法院79年台上字第540號民事判例**：「法院固得就鑑定人依其特別知識觀察事實，加以判斷而陳述之鑑定意見，依自由心證判斷事實之真偽。然就鑑定人之鑑定意見可採與否，則應踐行調查證據之程序而

後定其取捨。」

最高法院103年台上字第3105號刑事判決：「鑑定意見乃鑑定人或鑑定機關所為之判斷意見，僅屬證據資料之一種，鑑定意見是否可採，屬證據取捨及其證明力判斷之問題，此為事實審法院之職權，並非案件一經鑑定，審理事實之法院必受鑑定意見之拘束。」

[10]要特別注意，當鑑定報告認為醫療行為有疏失時，非必定法院會認為其行為具有過失，因為法律上是否成立過失，仍須考慮結果預見可能性與避免可能性，例如醫療行為雖有疏失，但如在臨床上係屬於難以避免的併發症或後遺症者，仍有可能被法院認定其行為不具過失。朱兆民、甘添貴、廖建瑜、林萍章、陳星助、林秀敏（2023），《醫事鑑定實務參考手冊》，頁80-81；王聖惠（2016），〈「疏失」和「過失」有何區別？〉，《月旦醫事法報告》，創刊號（0期），頁143-146。

[11]沈冠伶，同註1，頁69-71；陳聰富（2014），〈什麼是過失？如何認定過失？〉，《醫療侵權行為之構成要件分析》，頁63-76；劉邦揚（2011），〈我國地方法院刑事醫療糾紛判決的實證分析：2000年至2010年〉，《科技法學評論》，8卷2期，頁289-290；吳俊穎、楊增暉、陳榮基（2015），〈醫療糾紛鑑定意見對法官心證之影響〉，《科技法學評論》，12卷1期，頁128-133。

[12]按刑事訴訟舊法第206條第3項，是否命實施鑑定之人出庭說明並受當事人對質詰問，繫於法院認為是否有其必要，惟實務上法院仍多以函詢方式為之。

刑事訴訟舊法第206條第3項：「以書面報告者，於必要時得使其以言詞說明。」

[13]沈冠伶，同註1，頁239-254、272-285；廖建瑜，同註3，頁99；林義龍，同註8，頁34-36；吳俊穎、陳榮基、楊增暉、賴惠蓁、吳佳勳（2012），《清官難斷醫務事？醫療過失責任與醫療糾紛鑑定》，頁165-214；吳志正、楊秀儀、王志嘉、姚念慈、廖建瑜（2018），《醫事鑑定與法院之實質審判權》，2版，頁101-111、161-168、200-205；劉明生（2020），〈醫療鑑定之研究〉，《醫療訴訟舉證責任分配和舉證減輕之新發展：類型與體系思維》，頁373-397。

[14]至於民事訴訟，目前仍未如新修正的刑事訴訟法，要求機關在鑑定報告中具名記載誰是實際進行鑑定的人。

民事訴訟法第340條第2項：「本目關於鑑定人之規定，除第三百三十四條及第三百三十九條外，於前項情形準用之。」

民事訴訟法第334條：「鑑定人應於鑑定前具結，於結文內記載必為公正、誠實之鑑定，如有虛偽鑑定，願受偽證之處罰等語。」

民事訴訟法第339條：「訊問依特別知識得知已往事實之人者，適用關於人證之規定。」

[15]刑事訴訟法第208條第2項：「前項情形，其實施鑑定或審查之人，應由第一百九十八條第一項之人充之，並準用第二百零二條之規定，及應於書面報告具名。」

刑事訴訟法第202條：「鑑定人應於鑑定前具結，其結文內應記載必為公正誠實之鑑定等語。」

按照司法院公布的刑事訴訟鑑定新制問答集Q3，醫審會的鑑定報告，實施鑑定的人係參與醫事鑑定小組會議審議鑑定意見的委員，他們必須具名具結，而非初審醫師。司法院（2024），《刑事訴訟鑑定新制問答集》。

[16]刑事訴訟法第208條第3項：「第一項之書面報告有下列情形之一者，得為證據：

一、當事人明示同意。

二、依法令具有執掌鑑定、鑑識或檢驗等業務之機關所實施之鑑定。

三、經主管機關認證之機構或團體所實施之鑑定。」

按照司法院公布的刑事訴訟鑑定新制問答集Q15，醫審會即係[刑事訴訟法第208條](#)第3項第2款，依[醫療法第98條](#)具有執掌鑑定業務的機關。司法院（2024），《[刑事訴訟鑑定新制問答集](#)》。

[17]刑事訴訟鑑定新制對於醫療鑑定影響之詳細分析，可參閱廖建瑜（2024），〈刑事訴訟法鑑定新制對醫療刑事案件之衝擊〉，《月旦醫事法報告》，87期，頁137-161。

按照司法院公布的刑事訴訟鑑定新制問答集Q7，法院若對醫審會的鑑定報告有疑問，司法院建議先以函請醫審會補充說明的方式，如仍有不足，才請實施鑑定者到庭說明，且到庭說明方式不以實體到庭為限，得以科技設備遠距訊問方式代之。司法院（2024），《[刑事訴訟鑑定新制問答集](#)》。

延伸閱讀

（一）吳俊穎、陳榮基、楊增暉、賴惠蓁、吳佳勳（2013），《清官難斷醫務事？醫療過失責任與醫療糾紛鑑定》，2版，頁166-215，臺北：元照。

（二）沈冠伶（2017），《民事醫療訴訟與紛爭處理》，頁1-102、239-254、272-285，臺北：元照。

（三）吳志正、楊秀儀、王志嘉、姚念慈、廖建瑜（2018），《醫事鑑定與法院之實質審判權》，2版，臺北：元照。

（四）朱兆民、甘添貴、廖建瑜、林萍章、陳星助、林秀敏（2023），《醫事鑑定實務參考手冊》，臺北：元照。

標籤

➤ 鑑定，醫療鑑定，醫療糾紛，醫療訴訟，醫審會