

醫療鑑定制度概況與改善建議

林義龍*

壹、前言

醫療錯誤是人之常情，就如同飛安錯誤一樣，但飛安事故相信犯錯是人類天性（to error is human being），寬恕才能預防與改善¹。惟獨醫療事故卻往往不能被原諒而演變成醫療糾紛，猶如醫師揮之不去的夢魘。一旦不幸發生，若不能順利解決，醫師就要面對冗長漫無止境的訴訟程序折磨，就算最後能全身而退，早就已痛不欲生²。若訴訟遲遲無法定讞，不但是醫師心中的痛，更嚴重干擾到執業生涯，輕者醫療行為保守化，採取「防禦性醫療」³，重者心理不堪負荷而自殺身亡⁴。

醫療訴訟之所以無法迅速定讞，最根本的

原因乃醫療為高度專業化行為，法官、檢察官都非醫療背景出身，要如何斷其是非，論其過誤⁵？據了解，目前也沒有醫師轉行當法官、檢察官，而律師部分，雖有部分醫師考上律師後已經在執行律師業務，但平心而論，由於醫療的專科化，隔科如隔山，即便具有雙資格的律師，若無專科醫師的協助，對案件的爭點切入與判斷，應仍力有未逮之處。只是具有醫師資格者，較易快速進入狀況，釐清事實與整理爭點，迅速掌握全局。而法院因缺乏醫療專業，故只能仰賴鑑定報告結果作為判斷與得心證之重要依據，但又衍生鑑定報告結果不一或答非所問之諸多問題，只能一再重複送鑑定而致嚴重延宕訴訟程序，致遭各界詬病卻難以改善。

* 本文作者係台中市醫事法學會理事長，東海大學法學碩士，中國醫藥大學兼任講師

註1：台灣新生報社論，正視醫療錯誤的代價，2010年10月14日，

<http://www.tssdnews.com.tw/?FID=13&CID=119382>

註2：陳進明，〈創造醫病雙贏〉，《台灣醫界》，2004；47(5)，頁244-246。

註3：所謂防禦性醫療意指多作檢查、檢驗及採取低風險治療方式，以醫師自我保護為思考，不以病人利益為優先，造成有限醫療資源之浪費。

註4：醫師公會全聯會李明濱於「凝聚醫界共識 轉危機為契機」文中指出：「本會同仁有因在司法訴訟過程中發生自殺之不幸事件；先進國家的統計更是驚人，每45個涉入訴訟的醫師，就有一人死於自殺，由此可見醫療訴訟對個人、對家庭、對國家都是巨大之損失。」參照《台灣醫界》，第52卷3期，2009年，頁5。台北榮總感染瘧疾事件之醫師自殺，見：台灣高等法院85年度上訴字第5409號刑事判決。新竹林醫師自殺事件，經檢察官偵訊後消息次日見報而自殺，見洪政武：〈由林醫師自殺事件談醫療機構倫理〉，《台灣醫界》，2008；51，頁413-415。

註5：林清鈞，〈醫事專業法庭成效初探-刑事庭〉，「醫事專業法庭制度」學術研討會書面資料，財團法人台灣醫師基金會、台中地方法院、東海大學法律學院、中國醫藥大學醫學院主辦，台中市醫事法學會、高雄大學財經法律系承辦，中國醫藥大學立夫教學大樓國際會議廳，2009年11月15日。

貳、現行醫療鑑定制度概況

醫療訴訟案件鑑定分為屍體解剖鑑定、醫療過程鑑定及藥理生化鑑定等三階段。屍體解剖鑑定，一般由檢察官率法醫實施勘驗，以確定死因；醫療過程鑑定，由法官或檢察官選任鑑定人或囑託機關就醫療過程的事實關係有無違反醫療常規做判斷；藥理生化鑑定，則是為判斷醫療過程鑑定所認定的醫療事實與法醫所認定之死因之間的因果關連，並判明醫療過程鑑定的可信度如何⁶。

由於刑事訴訟法採任意鑑定制，故對於某一事項有無送付鑑定之必要，是由審理事實的法院裁量。因法官並非義務或強制應委託鑑定，若法官自信具備必要的知識經驗時，亦可決定不委請鑑定，故對於某一事項有無送付鑑定之必要，完全由法官或檢察官裁量，不受被告聲請之拘束⁷。鑑定人之選任權，審判中在於法院，偵查中則屬於檢察官。其他程序參與者雖然可以建議鑑定人名單，但法院並不受其拘束。若被告自行委託的私請鑑定人隨同被告出庭，並且請求法院調查證據，如詢問或詰問鑑定人時，除非確有不必要之情形，法院應不得裁定駁回其聲請⁸。

行政院衛福部（前衛生署）醫事審議委員

會接受司法或檢察機關所委託鑑定的個案數統計，從1987年4月到1998年12月的12年間，醫審會總共鑑定了1859件案子。1987年到1995年間每年大約130件，但到1996年就有225件，幾乎增加了一倍。1997年為236件，2002年達416件。此外根據衛生署公布1987年至1996年的審議結果，其中鑑定結果醫師有疏失者占11.8%，可能有疏失者占6.5%，總計18.39%。在18.3%被鑑定有疏失的案件，最後判決醫師有罪的只占4.7%，顯示出醫療糾紛案件的低定罪率。而緩刑適用範圍擴大，雖然醫師有過失，但大多合乎緩刑條件，故被宣告緩刑或得易科罰金。所有醫療訴訟案件呈現一高三低⁹之態樣，嚴重浪費司法資源，造成醫、病、法三輸之局面。

刑事醫療糾紛鑑定案件，在1962年之前，法院大多依據刑事訴訟法198條之規定，逕行委託醫療機構或醫療事業團體進行鑑定。法院通常就同一案件送請數位專家進行鑑定，因此結果常有不同。對此多數不同之鑑定結果，法官則依照自由心證按個人主觀判斷，採取其一作為裁判依據。不過法官因為醫學專業知識之不足，閱讀鑑定報告書或有誤解，常造成採證上之偏頗與錯誤。1962年至1987年間，則是由1962年成立之「台灣省醫療糾紛鑑定委

註6：參照李聖隆，〈從刑事法觀點論醫糾刑案及醫療鑑定〉，《律師雜誌》，第233期，1999年2月，頁73。葛謹，〈醫療鑑定與審判之瑕疵〉，《台灣醫界》，第52期，2009年6月，頁58。

註7：張麗卿，〈驗證刑訴改革脈動〉，五南出版社，2004年，頁124以下。

註8：張麗卿，〈醫療糾紛鑑定與刑事責任認定〉，刑事醫療糾紛學術研討會書面資料，中華民國醫師公會全國聯合會、台大醫院、台灣法學會刑事法委員會、台灣刑事法學會主辦，台大醫院國際會議中心301會議室，2008年1月19日，頁63。林鈺雄，〈刑事訴訟法（上）〉，自版，2007年9月，頁531。

註9：一高三低：高偵查率、低起訴率、低定罪率和低執行率。

員會」為之，希望藉由團體鑑定之方式，避免個別鑑定所造成之結果分歧現象。不過，由於委員均為醫界人士，鑑定結果常被質疑有「醫醫相護」之嫌。1987年4月起，衛生署於「醫事審議委員會」下設有「醫事鑑定小組」負責接辦醫療糾紛鑑定工作。但因「醫事審議委員會」本身無鑑定之人力及設備，故其鑑定過程皆依循先囑託鑑定機關做成「初鑑」及「複鑑」程序為之¹⁰。「醫審會醫事鑑定小組」只根據法院送請鑑定的資料加以鑑定，如果法院要求鑑定事項不具體，送請鑑定資料不完整，或非全案鑑定，均可能造成鑑定結果誤差。司法機關雖可囑託衛福部醫事審議委員會，以及各大醫學中心、醫學院或教學醫院辦理鑑定事宜，然各大教學醫院常以衛福部已有專責機構辦理為由¹¹，婉拒直接鑑定醫療糾紛案件，因此醫審會之鑑定乃成為現行醫事鑑定之主要機構。雖然醫療法第100條規定醫事審議會委員之

組成，法學專家及社會人士不得低於三分之一，但由於醫審會的醫療鑑定是做一種專業的事實判斷，所要提出的是醫療過程中的事實有否違反醫療常規，如果委員不具醫學專業知識，恐無法判斷醫療行為有無疏失¹²。

雖然刑事訴訟法第155條第1項與第163-2條第1項規定：「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷；當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之。」因此，事實審法院對於證據之取捨，及證據之證明力，可依自由心證判斷之，然最高法院認自由心證仍應受經驗法則與論理法則之支配¹³。實際上醫療糾紛鑑定報告幾乎成為「證據之王」，往往成為判決的唯一依據。因醫審會的官方機構性質，法官幾乎多採用醫審會的鑑定結論，讓醫審會成為實際判決的隱性決定者，故醫審會亦被質疑有行政干預司法之嫌¹⁴。

註10：初鑑、複鑑程序：(1)查明被告醫師學經歷，聘請與被告醫師無工作或學歷關聯之醫學中心各該部分權威醫師為鑑定醫師，送請鑑定提供初步鑑定意見。(2)召開審議會議，邀請鑑定醫師列席，提出說明並答覆委員詢問。(3)經過充分討論後始做成決議。決議需有過半數委員出席，出席委員全數決議始可做成鑑定意見。參照邱清華、劉緒倫、饒明先，〈醫療糾紛鑑定之現況、檢討及建議〉，《醫事法學》第8卷第2、3期合訂本，2000年9月，頁8以下。

註11：醫事審議委員會為法定鑑定單位係依據醫療法第98條第1項第4款規定：「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：一……四 司法或檢察機關之委託鑑定…」。

註12：張麗卿，〈刑事醫療糾紛鑑定之困境與展望〉，醫療倫理與刑事法律學術研討會論文集，東海大學法律系、台灣刑事法學會、台灣法學會刑事法委員會、世新大學法律系、東吳大學法律系、雲林科技大學科技法律研究所、興國管理學院財經法律系共同主辦，東海大學波錠廳，2007年10月24日，頁32-33。

註13：最高法院31年上字第2200號、32年上字第2136號、85年台上字第2014號判決參照。且刑事訴訟法第155條第1項但書：「…但不得違背經驗法則及論理法則。」

註14：李聖隆，〈我國醫療糾紛鑑定實務的探討〉，《刑事法律專題研究（十六）》，司法院第39、40期司法業務研究會研究專輯，1999年5月，頁357以下。

參、多次鑑定延宕訴訟程序之案例

多次鑑定是訴訟程序延宕的一大主因，以台灣高等法院93年醫上訴字第4號判決為例，該案送不同的七個鑑定機構，前後總共經過十次鑑定，鑑定機構包括法務部法醫研究所、衛生署醫事審議委員會、台北榮民總醫院、彰化基督教醫院、林口長庚醫院、中國醫藥大學附設醫院、衛生署竹東醫院等，越鑑定越分歧，法院見解五次鑑定結果對被告有利之認定，另五次鑑定結果不足為被告不利之認定。94台上785號判決鑑定次數六次，96台上4793、95台上1424、65台上405、92台上3135、91台上5215、91台上2763、91台上2473鑑定次數四次，95台上6914、95台上3884、94台上2676、92台上5011、92台上936、91台上767鑑定次數三次。其中有纏訟十餘年，至今仍懸而未決之案件，令當事人扼腕興嘆。上述判決都是法官欠缺足夠的醫療知識問不到重點，或鑑定人回應與法官欲知有所出入，或法官無法判斷報告書內容之正確性與可靠性等，以致一再往返鑑定，卻不能越鑑越明，不僅消耗社會資源，更造成訴訟程序之延宕。總不能期待刑事妥速審判法施行後，藉由其訴訟程序延宕規定來清理這些陳年舊案吧！

肆、醫療鑑定制度之缺失

從1962年開始有醫療糾紛鑑定制度後，迄今已達54年之久，期間對制度的論述頗多，但似乎並未見到大興革。1987年的改變是因為醫療法修正後，明文規定中央主管機關應成立醫事審議委員會辦理醫療鑑定工作的適法作為。醫療刑事訴訟之運作，一般最常指摘的問題即屬醫療鑑定。主要的問題之特徵如下¹⁵：

- (1)有無實施醫療鑑定之必要，由法院裁量判斷。
- (2)關於醫療鑑定，絕大多數由法院囑託機關鑑定之方式行之，甚少採取選任鑑定人實施鑑定。
- (3)醫療訴訟之機關鑑定，絕大多數係囑託衛福部（衛生署）醫事審議委員會行之。
- (4)法院於囑託鑑定時，部分因請求鑑定之範圍或事項不明確，或檢送之相關資料不完整，致鑑定機關無法全盤掌握案情，針對鑑定需求事項實施鑑定。
- (5)受醫審委員會委託實施初審之專科醫師，於所謂初步鑑定前，未經具結，且亦不於醫事審議委員會作成的鑑定書上具名。
- (6)醫事審議委員會之部分委員未具醫學專業知識，認定系爭醫療行為有無違反醫

註15：參照李聖隆，〈從刑事法觀點論醫糾刑案及醫療鑑定〉，《律師雜誌》，第233期，1999年2月，頁73。蔡惠如，〈台灣醫療糾紛之法律課題〉，《月旦民商法雜誌》，第4期，2004年6月，頁135。葛謹，〈醫療鑑定與審判之瑕疵〉，《台灣醫界》第52期，2009年6月，頁27。許義明，〈我國醫療鑑定之現況與檢討〉，《萬國法律》，第151期，2007年2月，頁58。

療常規，較有困難。

- (7)醫事審議委員會以委員達成一致之意見為鑑定意見，唯如有專業上之不同看法者，並不附具於所出具之鑑定書，即未有不同意見書在內，供法院參酌。
- (8)鑑定書的記載內容，偶有記載籠統，語意不清，或有「多問少答」、「簡問簡答」、「不問不答」、「答非所問」等情形。
- (9)關於鑑定書之證據能力，法院爰依刑事訴訟法第206條之規定認為鑑定書得作為證據。
- (10)醫療刑事訴訟，極少有實施鑑定之人到庭實施交互詰問。

論者如陳運財教授認為醫療鑑定應有具體作法：

- (1)導正輔助者之角色
鑑定，具有抑制法官自由心證的機能，與發現真實的目的相同，不可偏廢。
- (2)詰問權之尊重
未辨明鑑定之過程、方法及結果之正確性，自應賦予當事人或辯護人詰問之機會，尤其對被告而言，反詰問鑑定人之機會乃憲法保障其防禦權重要之一環。
- (3)不宜採取「機關鑑定」
應盡可能的囑託得特定之鑑定人實施鑑定，送請機關團體者，亦應隨函要求明示實際為鑑定之人。審判中，遇被告或

辯護人因爭執鑑定人之能力、鑑定過程及結果，而不同意鑑定報告書作為證據者，自應傳喚鑑定人到庭，以保障其詰問之機會。

(4)鑑定報告書之處理

基本上，依刑訴法第206條所出具之鑑定報告，仍屬傳聞證據，原則上無證據能力。如當事人同意將鑑定報告作為證據者，依第159條之5，可例外容許之。如當事人有爭執者，審判期日仍應傳喚實際實施鑑定之人到場詰問。不應以該報告書面係經審判長或檢察官依法選任或囑託鑑定之結果，即逕認其有證據能力。

(5)鑑定人選任程序的透明化

法院應與教學醫院或醫學中心建立醫療訴訟專家鑑定網絡，以有助於適任鑑定人之選任，提升鑑定過程的公正性及透明化。

(6)解決鑑定意見未針對爭點詳明記載或記載籠統之問題¹⁶。

張麗卿教授則認為應確實保障被告醫師的對質詰問權，落實鑑定人出庭接受詰問的義務，是現行鑑定制度改革當務之急¹⁷。鑑定乃訴訟程序中為取得證據資料而指定專家，就特定事務以其專業知識，加以分析、實驗而作判斷，以作為法庭審理之參考。鑑定結果，本來就是

註16：陳運財，〈醫療刑事訴訟之證明活動〉，東海大學法律學院醫事法學研討會與會論文，東海大學法律學院醫事法研究中心主辦，中華民國醫事法律學會、台中市醫事法學會協辦，東海大學法律學院波錠廳，2010年6月5日，頁9-11。

註17：張麗卿，註6文，頁82。張麗卿，〈刑事醫療訴訟審判之困境與改革〉，台北醫法論壇實務判決評析(3)，行政院衛生署、台北榮民總醫院主辦，台北榮民總醫院介壽堂，2010年5月29日，頁37。

鑑定人之專家個人意見。為提高鑑定報告之可信度，乃在制度設計上，設有應予具結之規定。刑事訴訟法為確保鑑定之可靠性擔保，規定鑑定人應具結¹⁸。又規定鑑定人有數人時，得使其共同報告之。但意見不同者，應使其各別報告¹⁹。原則上，鑑定應由自然人為之，僅在例外情形才得囑託醫院、學校或其他相當之機關為之，而不必具結。但從實務觀之，衛福部（衛生署）鑑定完全採行機關鑑定之方式，不僅不必具結，且無從得知實際鑑定或審查之人，現實上即無從在審判庭上出庭接受詰問，造成鑑定報告變成無法檢驗之證據。而鑑定報告採用與否，又任由法官依自由心證為之，其結果當然令人懷疑。

由專家學者的意見，可以直指問題之核心在於機關鑑定未明示鑑定人與鑑定人未到庭接受交互詰問，導致醫療糾紛鑑定制度遲遲無法有可觀之改革。以下將就鑑定人未能到庭一事進行探討其原因並概略分析如下：

（一）鑑定人無暇到庭

由於鑑定人都是醫學專家，本職都是在教學醫院或醫學中心服務，必須負擔教學、研究和臨床服務之大量工作，甚至長期處於超量工作之情況。能抽時間做鑑定工作已是勉

為其難，再要其到庭接受交互詰問，鑑定人寧可拒卻鑑定囑託。尤其法院開庭程序，除非是第一庭才可能準時開庭，越後面的庭，往往時間延宕越久，鑑定人的寶貴時間虛耗在等待中度過，出過庭的人都會有相同的經驗。寧可在醫院忙碌工作，也不想去法庭等待是多數醫學專家鑑定人的共同心声。

（二）鑑定無標準程序可依循

法院對鑑定的過程、方法和結果的審查判斷，是鑑定報告屬傳聞證據或具證據能力之依據²⁰。可是無論醫學教育、臨床訓練和醫師繼續教育並無鑑定課程之安排，所有的鑑定人是依據自己的臨床實務經驗和期刊論文等等作為鑑定的基礎，是否能確實顧慮到被鑑定的醫療行為是否合乎當時、當地的醫療水準，甚至醫院之層級與能力等，殊非無疑問。目前雖有醫策會²¹不定期開辦醫療鑑定訓練課程，但其僅屬初步入門課程，離普遍而高品質之鑑定需求尚遠。鑑定無標準程序可循，則鑑定人心態上當然會盡量避免上法庭接受挑戰，這是人之常情。

（三）鑑定人的同理心

鑑定人出庭接受詰問，因為鑑定對象是被告醫師，若接受詰問，則形成同行互相攻訐之情況，會非常難堪²²。再加上每一位醫師都有機會成為被告，成為被鑑定的對象，何

註18：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。」

註19：刑事訴訟法第206條第2項：「鑑定人有數人時，得使其共同報告之。但意見不同者，應使其各別報告。」

註20：刑事訴訟法第155條第1項規定：「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則與論理法則。」第2項規定：「無證據能力，未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」

註21：醫策會為「財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會」之簡稱，主要係衛生署捐助設立，目前受衛福部委託辦理醫事鑑定之行政業務。

註22：張麗卿，〈刑事醫療訴訟審判之困境與改革〉，《台北醫法論壇實務判決評析(3)》，行政院衛生

苦為難被鑑定的被告醫師？非不得已，盡量不接受囑託鑑定；無法拒卻則希望採機關鑑定，以避免出庭之困擾，似乎已成為多數鑑定人之默契或共識。

（四）醫學與法學的溝通障礙

醫學是自然科學，是經驗與科學的累積。醫學必須透過人體試驗與證據醫學的審查判斷，才能逐漸累積經驗與建立所謂醫療常規，而非醫療常規的醫療行為則應依臨床專業裁量判斷之。醫療存在不確定性、風險性與侷限性，遂成為醫學界的共識。受過醫學訓練的專家都會同意這個原則，在鑑定時自然會依照臨床經驗判斷而撰寫鑑定報告。往往醫學專家認為風險的實現，應該被容許，但法律人往往被認為只是檢驗整個醫療過程是否有可議之處，以事後諸葛之心態，極盡挑剔之能事。只要能挑出毛病，即可成為論罪究責之證據，而不管當時是否屬搶救生命之危急判斷。難怪醫界會忿忿不平，認為執行每一醫療行為都成為潛在之犯罪行為。因為鑑定人絕大多數未受過法律訓練，甚至沒上過幾堂法律課，所以撰寫鑑定報告時，其所用文字之本意，都有可能被法律人誤解。如「應無明顯之疏失」，就會被法律人等同「有不明顯之疏失」。鑑定人因無法律訓練之背景，出庭接受詰問，覺得與法律人無法溝通，更怕講錯話，掉入言詞陷阱，當然會

避免出庭。

（五）鑑定人無經濟誘因

醫療鑑定人都是學有專長的專家，其所受領之報酬在社會上屬於高待遇。健保給付偏低，已讓醫界心酸，鑑定費用又採低廉政策，顯無專業尊重。若以專家證人身份出庭，又只能依法申領法院規定的差旅費²³，寥寥之數根本無法與耗用寶貴時間及付出心力成比例。簡單說，醫療鑑定人出庭作證，接受詰問，根本就是要求鑑定人犧牲工作與收入，去幫法院發現真實，這難道不是追求法律的烏托邦嗎？

（六）鑑定人之人身安全顧慮

鑑定人出庭接受詰問，等於身分曝光，會有心理壓力，怕當事人有不理性之行為，在法庭內外發生意外，如威脅、恐嚇，甚至暴力之事件。因此，部分鑑定人會希望匿名鑑定或機關團體鑑定而不必署名，為首愛選擇。即便是司法人員，其安全仍然有顧慮，過去也曾發生案例²⁴。難怪鑑定人對出庭一事，往往裹足不前，甚至敬謝不敏。

伍、醫療鑑定制度之改善方案

醫療鑑定制度之改善，首要在建立一個公正、安全和公信的環境。本文認為可以從以下方向來改善：

署、台北榮民總醫院主辦，台北榮民總醫院介壽堂，2010年5月29日，頁36。

註23：刑事訴訟法第194條第1項規定：「證人得請求法定之日費及旅費。但被拘提或無正當理由，拒絕具結或證言者不在此限。」第197條規定：「鑑定，除本節有特別規定外，準用關於人證之規定。」

註24：如84年1月高雄地檢署檢察官張金塗，被黃上豐教唆槍手張松旗、鍾永福行兇，兩名槍手連開12槍後逃逸，張金塗被送往國軍高雄醫院急救。

一、醫療鑑定訓練課程之開設

由於醫療鑑定過程並無標準程序可以依循，導致鑑定報告的過程、方法與結果容易被質疑，甚至被推翻，只好一再重複鑑定，而致延宕訴訟程序。醫療鑑定的標準程序 SOP (Standard of Procedure) 應盡速在課程中建立，並讓所有的鑑定人知悉與熟練，進而在鑑定時，依據標準程序操作，以降低爭議。標準程序包括鑑定書的定型化，從案情概要和鑑定意見兩大部分加以變革，使得對客觀注意義務和主觀預見性之有無容易作判斷²⁵。而鑑定人應依被告對原告有無照顧責任 (duty of care)、被告有無「違反照顧義務」、損害與過失有無因果關係 (causality)、損害之事實 (damage) 等四點逐一審查²⁶。專科醫學會可以提出「標準作業程序」或「診斷治療準則」作為「醫療常規」，且為鑑定標準²⁷。因此法院應該與衛福部、醫師公會與各專科醫學會合作開設醫療鑑定訓練課程，讓所有有機會擔任鑑定人任務的醫師，都可以接受鑑定訓練。

二、鑑定人名冊之建立

依照刑事訴訟法第198條之規定，鑑定人由法院來選任²⁸。衛福部醫審會是依醫療法設立的受託鑑定單位²⁹，因法院並無醫療鑑定人名冊供挑選合適之鑑定人，故絕大多數都送醫審會鑑定，其餘才囑託醫學中心，少部分較簡易或單純詢問則函文醫師公會或醫學會等單位。如果醫師經過醫療鑑定訓練課程合格，應該給予認證，同時建立鑑定人名冊，以供法院選任。就如同仲裁人經訓練合格，始得登錄於仲裁人名冊³⁰，以供選任一般。願意登錄於名冊供選任，表示願意接受囑託鑑定，同時知道必要時有出庭作證³¹，接受詰問之義務，則鑑定人不願到庭之心態，庶幾能由此而改觀。

三、醫審會與醫學中心應退為複鑑單位

醫學中心應經過評鑑認證為得受委託之鑑定單位，和醫審會同為經醫療鑑定人鑑定後之複鑑單位³²，以初鑑和複鑑之程序完成鑑

<http://www.nownews.com/2010/05/31/11490-2609434.htm> (最後造訪日期：2010/10/16)

註25：廖正豪，《醫療糾紛；定型化之探討》，法商法律-碩博士論文，國立中興大學法律研究所，2009年11月29日。<http://ir.lib.nchu.edu.tw/handle/309270000/35534> (最後造訪日期：2010/10/20)

註26：葛謹，〈程序正義-第二次醫法論壇後記〉，《台北市醫師公會會刊》，第54卷第2期，2010年，頁23。

註27：林萍章，〈「醫醫相害」談醫療糾紛鑑定〉，刑事醫療糾紛學術研討會書面資料，中華民國醫師公會全國聯合會、台大醫院、台灣法學會刑事法委員會、台灣刑事法學會主辦，台大醫院國際會議中心301會議室，2008年1月19日，頁44。

註28：刑事訴訟法第198條規定：「鑑定人由審判長、受命法官或檢察官就下列之人選任一人或數人充之：一 就鑑定事項有特別知識經驗者。二 經政府機關委任有鑑定職務者。」

註29：醫療法第98條第1項第4款規定：「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。……」

註30：仲裁法第8條規定：「具有本法規定得為仲裁人資格者，…應經訓練並取得合格證書，始得向仲裁機構申請登記為仲裁…」

註31：刑事訴訟法第206條第3項規定：「以書面報告者，於必要時得使其以言詞說明。」

註32：衛生署醫審會為醫療法法定鑑定單位；張麗卿教授認為衛生署醫審會應設計為上級「複審」單位，只審究對初次鑑定不服的案件。〈刑事醫療訴訟審判之困境與改革〉，《台北醫法論壇實務判決評

定程序，不再重複鑑定，配合事實審法院，一次將爭點整理完畢³³，避免延宕訴訟程序。

四、成立醫療鑑定人專業團體

鑑定人的形象與公信力，必須靠團體的力量來建立與發展，才會事半功倍。組成團體後，除了建立鑑定人名冊外，更需與醫師公會、專科醫學會等合作，辦理鑑定人繼續教育課程，以提高醫療鑑定之品質，同時發揮同儕自律，則更能建立社會公信力。鑑定人的選任，除依照刑事訴訟法第198條之規定外，若能由雙方當事人自鑑定人名冊挑選或取得雙方同意，則對鑑定報告之爭議當會減少，而有利於訴訟程序之進行。

五、對鑑定專業之尊重

醫療鑑定的目的在協助法院發現真實，為一高度專業行為之實踐，在制度設計上，應有絕對之尊重。醫療鑑定並非一個廉價工作，鑑定人的心血付出與寶貴時間不容被浪費與輕視。醫療鑑定應該給予合理的費用，專家證人也不能被視為廉價勞工。當醫療鑑定被高度肯定與尊重後，醫療鑑定自然會成為一個專業，也才会有專業鑑定人的出現，要求鑑定人敢於署名並出庭，才不會是個永

遠遙不可及的夢想。當然，必要時對鑑定人的安全保護措施等配套，亦可一併慮及。

六、法醫鑑定的妥善運用與提升

法醫一般在檢察官指揮下，進行屍體解剖鑑定，確認死因，並不就醫療過程的事實關係是否違反醫療常規做判斷。可是當法醫師法頒布施行後，似乎情況已經有所改觀。法醫師將獨佔依刑事訴訟法規定所為之檢驗或解剖屍體，並製作檢驗報告書及死因鑑定報告書³⁴，甚至將業務擴大至一般的人身法醫鑑定和創傷法醫鑑定³⁵。尤其專科法醫師之業務範圍更廣泛，包括性侵害法醫鑑定、兒童虐待法醫鑑定、懷孕、流產之法醫鑑定、牙科法醫鑑定、精神法醫鑑定、親子血緣法醫鑑定等。且法醫師法還授權法務部可以指定專科法醫師特定之法醫鑑定業務，故未來專科法醫鑑定是否會和目前之醫療鑑定制度重疊，甚至產生取代現象，非常值得密切觀察和注意。如果趨勢是往此方向走，則專科法醫師由具醫師資格且有臨床經驗者經訓練後擔任，似乎較為妥適而少受質疑。未具醫師資格法醫師所作鑑定報告，是否經得起醫法兩界檢驗，殊非無疑。充實法醫的鑑定能力與鑑定系統，確立法醫師的獨立專業地位，提升醫事對質詰問的保障水平等方面著

析(3)》，行政院衛生署、台北榮民總醫院主辦，台北榮民總醫院介壽堂，2010年5月29日，頁37。而依照刑事訴訟法第208條第1項之規定，醫院、學校或其他相當之機關、團體得為鑑定，也可以審查他人之鑑定，故設計為複審單位，應無不可。

註33：陳運財，同註12文，頁10。

註34：法醫師法第9條：「依刑事訴訟法規定所為之檢驗或解剖屍體，非法醫師或受託執行之執業法醫師，不得為之。」法醫師法第11條第1項：「法醫師檢驗屍體後，應製作檢驗報告書；解剖屍體後，應製作解剖報告書；鑑定死因後，應製作鑑定報告書。」

註35：法醫師法第13條第1項：「法醫師之執業項目如下：一、人身法醫鑑定。二、創傷法醫鑑定。」

力，已有專家學者提出意見³⁶，本文也認為將給醫療鑑定制度帶來巨大影響。

陸、結語

醫療鑑定的目的在協助法院發現真實，可是重複鑑定再加上鑑定結果不一，確實會使訴訟程序延宕，致使被告醫師身心倍受煎熬，無論執業或生活，都亂了章法。個性開朗樂觀的醫師，或許還能坦然面對折磨，抗壓性不夠強的，甚至選擇逃避，以結束生命的方式來謝幕悲劇人生。醫療鑑定制度的缺失，往往被批「醫醫相害」³⁷，此乃因鑑定制度不透明化，部分鑑定人以個人偏頗認知為準則，未建立標準鑑定程序，鑑定報告未定型化且醫法兩界解讀不一，鑑定人未能到庭作證接受交互詰問等等多重因素造成，確實已達應予改善，刻不容緩之地步。本文不揣鄙漏，謹提出以上改善建議，至盼各方指正並能劍及履及，從各面向一起改革醫療鑑定制度，提升鑑定品質，推進訴訟時程，完備訴訟程序，以達法治理想國之境界。

倘大幅改革緩慢困難，則建議在不修法之現狀採取以下作法與實務操作：

一、衛福部醫事鑑定小組設北中南三組

醫事審議小組每年要審議高達五六百件鑑定

案，無論如何努力，永遠是塞車狀態，而每次開會都要審很多案件，難怪效率與品質備受質疑，成為訴訟延宕的最佳藉口與理由。台灣的人才不是台北才有，北中南都有醫療專家，設分組，以三倍人力來改善速率與品質，務求在最短時間提出鑑定報告函覆委託法院。

二、委託各專科醫學會鑑定

繫屬法院之醫療訴訟案件建請法院直接選任各專科醫學會為鑑定人，以專業與經驗迅速鑑定回覆法院。我國專科醫師制度施行後，所有專科醫師資格的取得與醫師繼續教育都由專科醫學會執行。不管任何途徑的委託，最終都是由該科專科醫師鑑定及報告。既然如此，不如由法院直接選任專科醫學會組成鑑定小組進行鑑定，且必要時請鑑定小組派員出庭說明，以免去個人鑑定需出庭之憂心。目前許多專科醫學會都已表示願意接受法院委託鑑定之工作，如婦產科醫學會、急診醫學會…等等。衛福部可以協助各專科醫學會成立鑑定小組進行鑑定，律師實務上可向法院建議選任專科醫學會為鑑定人，取得高品質及有效率的鑑定報告，甚至還有交互詰問的機會。

三、善加利用各地法院的調解試辦計畫之醫療鑑定³⁸

2012年9月1日起台中地院層奉司法院核定

註36：邱清華等，〈醫療糾紛鑑定之現況、檢討與建議〉，《醫事法學》第8卷第2、3期合訂本，2000年9月，頁12。相同意見，張麗卿，註15文，頁37。

註37：林萍章，註25文，頁21-23。

註38：台中地院邀集衛生局、醫師公會在三個月內擬出醫療訴訟調解試辦計畫奉核定後於2012年9月1日實施，目前調解成功率約五成。醫療鑑定委託台中榮民總醫院、中國醫藥大學附設醫院、中山醫學

醫療訴訟前調解試辦計畫，其中包括調解、專家諮詢與醫療鑑定三大部分。醫療鑑定由四家醫學中心接受法院委託鑑定，受託醫院在二個月內提出鑑定報告回覆法院。鑑定程序與組織，甚至收費都比照衛福部模式。試

辦以來成效斐然，全國各地紛紛跟進，高雄地院、台南地院、雲林地院、新竹地院…都已全部或部分施行。紓解訟源與促進訴訟期程，已明顯見到成效，建議律師界可妥善使用本管道。

大學附設醫院及彰化基督教醫院進行，在2個月內提出鑑定報告回覆法院，最快45天即完成。專家諮詢則由法院是需要使用。也接受台中地檢使用本計畫內之調解、鑑定與諮詢。

這是一本由全國最高律師團體，為宏揚法治、伸張正義及維護人權，並發揮全體律師之社會影響力，而創辦代表律師界的刊物。發行對象包括：全國律師、全國司法單位、全國各大學法律系圖書館及市立圖書館。

廣告價目表

次數折扣	版價位	刊登1次	刊登3次 (8折)	刊登4~8次 (7.5折)	刊登7~9次 (7折)	刊登10~12次
彩色	封底	60,000	48,000	45,000	42,000	39,000
	封面裡	40,000	32,000	30,000	28,000	26,000
	封底裡	30,000	24,000	22,500	21,000	19,500
	跨頁	60,000	48,000	45,000	42,000	39,000
	內頁	30,000	24,000	22,500	21,000	19,500
黑白	跨頁	40,000	32,000	30,000	28,000	26,000
	封面裡	20,000	16,000	15,000	14,000	13,000
	封底裡	20,000	16,000	15,000	14,000	13,000
	內頁	10,000	8,000	7,500	7,000	6,500
白	1/2頁	8,000	6,400	6,000	5,600	5,200
	1/3頁	6,000	4,800	4,500	4,000	3,900
	1/6頁	3,000	2,400	2,250	2,100	1,950

本價目表自88年3月1日起生效

附註：

- 1.廣告截止日期為每月25日。
- 2.金、銀特色價格另加。
- 3.版位除特頁外，概由本刊安排。
- 4.若需本刊代為設計完稿，另收工本費彩色稿3000元，黑白稿1500元。