

醫療鑑定之探討

編目：民法

【新聞案例】(註 1)

對李明鍾醫師處理車禍外傷患者的醫療糾紛，台灣醫療改革基金會認為，司法審判過程曠日廢時，走上訴訟一途，醫病皆是輸家。

「應強化訴訟外機制。」醫改會研究發展組組長朱顯光說，醫改會曾統計醫療糾紛處理情形，發現若採院內協商，七成多可達初步共識；選擇衛生局調處成功率也有三成三；如直接採司法訴訟，最後病患勝訴僅一成，且判決結果出爐已是多年後，等待審判過程的不確定感，對病患、家屬及醫師都是折磨。

此外，病患在訴訟過程中，能否得到妥善照顧有時也成問題，加上雙方都可能上訴，雙方不斷往返法院等待判決，可說兩敗俱傷。

值得注意的是，醫療是高度專業的行業，法官判決常需依賴衛生署醫審會報告，但醫審會採「不問不答」方式，僅就法官提出的問題回覆，報告可能「問不到關鍵性問題」，仍會影響判決結果。

如何避免醫療糾紛，導致醫病兩敗俱傷，朱顯光認為，衛生署或專科醫學會，應提出「違反醫療常規指引」，讓法官判決有所依循。

醫改會建議，衛生署應該建立「醫療行為風險資料庫」，蒐集歷年來所發生的醫療糾紛，以及處理賠償資料，提供給病患家屬及醫師參考，瞭解過去類似案件的處理時間以及醫療花費，訂定合理賠償金額，讓醫病雙方都有參考。

【爭點提示】

- 1.法院囑託醫審會實施鑑定，醫審會是否須依刑事訴訟法第 202 條之規定具結？
- 2.如醫審會提出之書面鑑定報告記載未盡周詳，是否得依刑事訴訟法第 206 條第 3 項規定，通知鑑定人到庭言詞說明？
- 3.醫療鑑定報告書是否為傳聞證據？



【概念說明】

一、醫療鑑定報告書是否為傳聞證據？

(一)相關法條

1. 刑事訴訟法第 159 條第 1 項

「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」

2. 刑事訴訟法第 159 條之 4

「除前三條之情形外，下列文書亦得為證據：一、除顯有不可信之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書。二、除顯有不可信之情況外，從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書。三、除前二款之情形外，其他於可信之特別情況下所製作之文書。」

(二)重要實務見解

※最高法院 94 年度台上字第 1361 號判決

「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，原則屬於傳聞證據，除法律另有規定外，無證據能力，不得作為證據使用。刑事訴訟法第一百五十九條之四對於具有高度特別可信之文書如公務文書等，在兼具公示性、例行性或機械性、良心性及制裁性等原則下，雖屬傳聞證據，例外容許作為證據使用。因此，採取容許特信性文書作為證據，應注意該文書之製作，是否係於例行性的公務或業務過程中，基於觀察或發現而當場或即時記載之特徵。原判決以法務部調查局所為鑑定報告，係公務員職務上所製作之紀錄文書、證明文書，未就該審判外之書面陳述是否具備前揭要件加以審認說明，尚嫌理由欠備。」

(三)小結

刑事訴訟法第 159 條立法理由謂「本條所謂『法律有規定者』，係指本法第一百五十九條之一至第一百五十九條之五及第二百零六條等規定」，將鑑定報告設為傳聞證據之例外。然而，學者認為，若將醫療報告鑑定書認為是第 159 條第 1 項之「法律另有規定」之傳聞例外，即有侵害醫師被告對質詰問權之疑慮。蓋醫療鑑定報告書不具例行公務或業務之特性，且醫療鑑定報告乃因個案或預見該文書將於刑事訴訟中可為證據，由醫審會所製作之文書，本身不具有通常性，因此，醫療鑑定報告書並非傳聞證據之例外，其性質屬被告以外之人於審判外之書面陳述，屬於「傳聞證據」(註 2)。



二、法院囑託醫審會實施鑑定，醫審會是否須依刑事訴訟法第 202 條之規定具結？

(一)相關法條

1. 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。」

2. 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、團體為鑑定，或審查他人之鑑定，並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。」

(二)重要實務見解

1. 最高法院 75 年度台上字第 5555 號判例要旨

「囑託機關鑑定，並無必須命實際為鑑定之人為具結之明文，此觀同法第二百零八條第二項，已將該法第二百零二條之規定排除，未在準用之列，不難明瞭。原審綜合卷內相關證據為判斷，縱未命該醫院實際為鑑定之人簽名蓋章及具結，仍不得任意指為採證違背法則。」(註 3)

2. 臺灣臺北地方法院 94 年度交訴字第 34 號判決

「法之所以規定鑑定人之所以在鑑定前應具結，其立法意旨無非係以經由具結此一程序上擔保，讓鑑定人在負擔刑法偽證罪處罰之心理負擔下，以其專業學識能力而為公正誠實之鑑定，而可擔保其鑑定之真實性，絕不會因為鑑定人是否在機關或團體任職而有所差異，因此在前述立法恐有疏漏之情形下，為求審判之公平公正，自應對刑事訴訟法第二百零八條第一項作合目的性擴張解釋—如係法院或檢察官囑託機關為鑑定，該機關本身當然無庸具結（此時因為該機關為『法人』或『團體』，其根本無法為鑑定之事實行為，故機關當然無從具結），但是該機關內實施鑑定之自然人並無法迴避具結之義務，如果該機關內實施鑑定之自然人未經具結，即難認該機關所做成之鑑定報告有證據能力，而可做為認定事實之依據。否則法院如欲將此鑑定報告採為認定實之依據，則法院乃『負有義務』必需傳喚該機關實施鑑定之自然人到庭為報告或說明，然後在該鑑定自然人到庭報告或說明時，命其具結說明鑑定之經過方可。」

(三)小結

傳統實務與學說認為，機關或團體接受法院或檢察官之囑託為鑑定時，因法並無明文規定必須在鑑定前具結，故均採機械之解釋認為此時機關或團體並無需在鑑定前具結。然而，近年來已有學說與實務見解認為，當學有



專精之鑑定人就鑑定結果簽章、具結時，等於是以其專業聲譽來擔保鑑定之專業性、可靠性及公正性，欠缺具結就等於是欠缺擔保。事實上，機關鑑定應是指法院可以囑託機關進行鑑定，但實際上進行鑑定之人應為該機關裡之自然人，因此，真正實施鑑定之人當然必須依法具結，此時該被囑託之機關僅是鑑定人的所屬機關(註 4)。

三、如醫審會提出之書面鑑定報告記載未盡周詳，是否得依刑事訴訟法第 206 條第 3 項規定，通知實際鑑定人到庭言詞說明？

(一)相關法條

1. 刑事訴訟法第 206 條第 3 項

「以書面報告者，於必要時得使其以言詞說明。」

2. 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、團體為鑑定，或審查他人之鑑定，並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。」

(二)重要實務見解

1. 最高法院 96 年度台上字第 2402 號判決

「法院或檢察官囑託相當之機關鑑定，準用第二百零六條第一項之規定，同法第二百零八條第一項亦有明文規定；是鑑定報告書之內容應包括鑑定經過及其結果，法院囑託鑑定機關為測謊鑑定時，受囑託之鑑定機關不應僅將鑑定結果函覆，並應將鑑定經過一併載明於測謊之鑑定報告書中，若鑑定報告書僅簡略記載鑑定結果而未載明鑑定經過，既與法定記載要件不符，法院自應命受囑託機關補正，必要時並得通知實施鑑定之人以言詞報告或說明，否則，此種欠缺法定要件之鑑定報告不具備證據資格，自無證據能力可言。」

2. 最高法院 87 年度台上字第 1887 號判決

「鑑定人以書面報告者，於必要時得使其以言詞說明；鑑定有不完備者，得命增加人數或命他人繼續或另行鑑定，刑事訴訟法第二百零六條第三項、第二百零七條分別定有明文。依上開規定，鑑定人以書面報告者，有無必要再命其到庭以言詞說明，以及鑑定是否已臻完備，而無另送鑑定之必要，事實審法院有依法審認之職權。」

(三)小結

依最高法院 96 年度台上字第 2402 號判決意旨觀之，雖強調鑑定報告須載明鑑定經過之法定要件，但是仍然認為法院得於「必要時」要求實施鑑定之



人到庭言詞說明；而依最高法院 87 年度台上字第 1887 號判決意旨，是否必要，則為法院之裁量權。因此，醫審會提出之書面鑑定報告記載若未盡周詳時，法院得依刑事訴訟法第 206 條第 3 項規定，通知實際鑑定人到庭言詞說明才是。



【注釋】

註 1：引自 2012-04-01，〈醫改會：醫療訴訟 醫病雙輸〉，聯合報／第 A3 版／焦點／記者張嘉芳／台北報導。

註 2：張麗卿，〈醫療糾紛鑑定與對質詰問權〉，《東吳法律學報》，第二十卷第二期，2008 年 10 月，頁 11-12。

註 3：本則判例保留，「應注意刑事訴訟法第二百零八條已修正」。

註 4：林鈺雄，《刑事訴訟法(上冊)，總編論》，2006 年，4 版 3 刷，頁 486。

