

醫療爭議處理制度之回顧與前瞻——以臺中地院醫療試辦計畫為中心（下）

陳宜縱*

陳學德**

壹、前言	一、試辦緣起
貳、醫療調解部分	二、試辦成效
一、試辦緣由	三、日本、臺中地院醫療訴訟輔助制度之實證分析比較
二、試辦成效及分析	四、改善醫療諮詢制度之道
三、本國量化實證分析	五、改善醫療鑑定制度之道
四、日本、我國法院醫療和解 / 調解之實證比較研究	肆、結論
五、醫療調解改善之法	一、醫療調解、醫療諮詢部分
參、醫療訴訟輔助制度——醫療諮詢與醫療鑑定	二、醫療鑑定部分

參、醫療訴訟輔助制度——醫療諮詢與醫療鑑定

一、試辦緣起

臺灣醫療訴訟終結案件一審平均為3.12年，相較於表20所示，日本東京地方裁判所近10年平均審理期間為21.1個月，顯未能發揮訴訟促進之功能，當事人時間、精神煎熬依舊，其主要原因為醫審會鑑定報告遲未提

出，導致訴訟遲滯，為達成時間成本節省及真實發現之目標，法官輔助機關制度，應屬可思索方向。

臺中地院基於上開醫療訴訟延滯原因，其一為鑑定事由不明確，其二為鑑定時間長⁶⁰。因而思考醫療行為具有專門性、連續性及複雜性、醫療紛爭事實之不明確性及事實證據之偏在性下，基於武器平等原則，應依民事訴訟法第288條精神，依職權調查相關證據、

* 本文作者係亞洲大學財經法律學系兼任助理教授，國立中正大學法學博士。

** 本文作者係臺中地方法院法官

註60：學者間就醫療鑑定長期化原因之一，即為法官欠缺醫學專業，在無醫學專家協助下，無法針對醫療爭點提出適切的鑑定項目，致一再補充鑑定，故臺中地院始建制醫療專家諮詢制度，協助法官整理事實爭點及鑑定提問。學者陳運財即認應透過上揭專家諮詢制度強化爭點整理及爭點擬定審理計畫，詳氏著（2010），〈醫事刑事訴訟之證明〉，《月旦法學》，183期，第17-18頁。

事實⁶¹，爰依司法院所頒專家諮詢要點為依據，建制醫療諮詢委員制度，醫療諮詢委員以專家身分協助法官整理醫療爭點，整理醫療爭議之過錯所在、是否違反醫療常規及醫療過錯行為與醫療結果間是否有（事實上）因果關係，並協助鑑定提問，使鑑定提問事由明確，不致遭鑑定機構退件一再重新補正鑑定事由。

再者，醫審會鑑定時間平均在10月以上部分，鑒於該會將初步鑑定工作委由醫學中心擔任，因而邀請轄區醫學中心擔任醫療鑑定工作，獲臺中榮民總醫院、中國醫藥大學附設醫院、中山醫學大學附設醫院及彰化基督教醫院一致支持外，並取得衛生福利部同意，於參與試辦醫療鑑定之醫學中心每鑑定一案時，即同步扣抵該醫學中心應受理醫審會委託之初步鑑定工作，鑑定報告提交時間

表24：臺中地院醫療諮詢成效（至2022.9止）（自製）

年度	收案件數	諮詢件數	諮詢比例
2012	7	7	
2013	32	5	15.36%
2014	30	8	26.67%
2015	24	4	16.67%
2016	33	1	3.03%
2017	32	1	3.13%
2018	24	2	8.33%
2019	29	1	3.45%
2020	27	1	3.70%
2021	38	1	2.63%
2022	18	1	5.56%
合計	294	32	10.88%

資料來源：臺中地院

為二月內，鑑定報告提交前應經各該醫學中心成立之鑑定小組合議討論後提出，初步鑑定醫師或鑑定小組成員適用民事訴訟法第330條第1項規定之迴避制度，保障當事人聲請拒卻權，不接受當事人詰問，以機構名義提出鑑定報告，鑑定報告規格比照醫審會委託之初步鑑定，鑑定小組成員應包含法律專家及社會公正人士，鑑定報酬比照醫審會支付之標準等，並於2012年9月開辦上路。開辦以來，醫療專庭（股）法官均感受到醫療諮詢委員提供之醫療專業意見，對於醫療爭點確定、鑑定提問發揮甚大功能。

二、試辦成效

臺中地院實施醫療鑑定試辦10週年以來，民事醫療諮詢案件，依表24資料，共計有32件，占全部收案件數10.88%；又依表25所

表25：日本、臺灣醫療專門委員實施率比較（自製）

年份	日本法院	東京地裁	臺中地院
2012	7.3%	4.6%	14.6%
2013	7.3%	4.6%	15.6%
2014	7.0%	1.5%	26.7%
2015	5.9%	4.3%	16.7%
2016	5.6%	2.9%	3.0%
2017	6.8%	4.7%	3.0%
2018	7.4%	6.3%	7.3%
2019	7.9%	5.5%	3.4%
2020	6.8%	2.9%	3.7%
2021	5.7%	2.6%	0%
平均	6.8%	6.8%	9.4%

資料來源：日本東京地方裁判所、最高裁判所、臺中地院

註61：有關武器平等原則之介紹，詳見陳學德（2016），〈改善臺灣民事醫療訴訟制度芻議〉，《月旦民商法》，53期，第77-82頁。

示，醫療鑑定案件合計113件，鑑定比例為38.44%，參看表26，其中送轄區醫學中心鑑定案件為29件，占民事鑑定案件比例30.2%，復能於1.5月至2月內送回，顯然病家不願等待醫審會冗長之鑑定程序，希望早日得到事實真相，對於解決醫療訴訟遲延初步已發揮分擔功能。至於醫療鑑定案件中，依表26所示，送醫審會比例高達66.0%，其原因有二，其一為醫審會鑑定免費，其二為多數案件均係刑事偵查先行，於偵查階段即送醫審會鑑定，致民事訴訟中亦送醫審會就偵查所生疑義續行鑑定所致。

三、日本、臺中地院醫療訴訟輔助制度之實證分析比較

二國就醫療諮詢制度之實證比較，參看表27資料，日本近10年使用醫療專門委員諮詢制度比例僅有個位數，平均低至3.6%，相較於臺中地院平均為9.4%，其間原因為何？按醫療諮詢制度在提供醫學專門知識外，主要

在協助法院發現醫療爭點，惟有正確之醫療爭點確定，其後之醫療鑑定或法院判決，方能正確認定事實適用法律，然如表21所示，東京地方裁判所和解率平均達51.7%，而和解成立時期，依表22所示，和解案件中高達74.2%係在審理前，易言之，醫療訴訟案件有38.4%案件在審理前已經和解，所餘6成多案件，參看表23當事人意見書提出率達4成左右，使用醫療諮詢制度之需求較低，此所以日本地方裁判所使用專門委員制度均在個位數左右；反觀臺灣並無私鑑定制度，原告病家、法官欠缺醫療專業，僅能依賴醫療諮詢委員協助確認醫療爭點，其後所為之鑑定、判決認定事實才能正確，然使用率低至個位數，其原因係因臺中地院2016年後醫療專庭人員異動率高，新進之醫療專庭成員不知或不知如何使用醫療諮詢制度，致該制度使用率低，日後於事務分配時，宜對新進之醫療庭庭員宣導，方能有效利用醫療諮詢制度。

另對二國醫療鑑定制度實證比較發現，依

表26：臺中地院醫療鑑定試辦成效（至2022.8止）（自製）

年份	收案件數	轄區醫學中心	醫審會	其他機關	鑑定比例
2012	7	3	2	0	
2013	32	5	2	0	21.88%
2014	30	4	5	0	30.00%
2015	24	4	8	1	54.17%
2016	33	3	8	1	36.36%
2017	32	2	12	2	50.00%
2018	24	1	6	0	25.93%
2019	29	2	13	0	51.73%
2020	27	2	8	0	37.04%
2021	38	1	8	1	26.32%
2022(8月止)	18	2	7	0	50.00%
合計	294	29	79	5	38.44%

資料來源：臺中地院

表28顯示，日本地方裁判所醫療鑑定實施率僅為個位數，東京地方裁判所近10年平均更低至4.07%，其原因係日本醫療訴訟因有私鑑定制度，且高達5成和解率中，其中7成以上均在訴訟審理前和解成立，加上醫療專門委員協助確認醫療爭點外，亦會向當事人、法院告知醫療爭點之真相，自然需使用醫療鑑定比例低。此與臺中地院同時間實證顯示，依表28所示，臺中地院醫療鑑定比例平均達37.2%，其原因係因臺灣並無私鑑定制度，法官不易確認醫療爭點，加上前述承審法官未能善用醫療諮詢制度協助確認醫療爭點、說明醫療真相，故仍需借助醫療鑑定制度，而學者實證研究，醫療訴訟長期化現象，係因醫審會鑑定時間平均達10月，而臺中地院轄區醫學中心協助醫療鑑定業務佔全體鑑定比例達3成，鑑定時間降至2月以內，減少訴訟審理時間，對醫療訴訟促進發揮甚大功能，減少當事人訴訟煎熬時間。

表27：臺中地院醫療鑑定實施率（自製）

年份	轄區醫學中心	醫審會	其他醫學中心
2012	60.0%	40.0%	0%
2013	71.4%	28.6%	0%
2014	44.4%	55.6%	0%
2015	30.8%	61.5%	7.7%
2016	25.0%	66.7%	8.3%
2017	12.5%	75.0%	12.5%
2018	14.3%	85.7%	0%
2019	13.3%	86.7%	0%
2020	20.0%	80.0%	0%
2021	10.0%	90.0%	0%
合計	30.2%	66.0%	3.85%

資料來源：臺中地院

表28：日本、臺灣地院醫療鑑定實施率（自製）

年份	日本法院	東京地裁	臺中地院
2013 (平成25年)	10.9%	2.9%	21.9%
2014 (平成26年)	10.4%	0.7%	30.0%
2015 (平成27年)	12.0%	2.8%	54.2%
2016 (平成28年)	7.7%	3.6%	36.4%
2017 (平成29年)	7.8%	5.5%	48.5%
2018 (平成30年)	7.4%	3.1%	29.2%
2019(平成31年/令和元年)	8.2%	9.7%	51.7%
2020 (令和2年)	7.0%	5.7%	37.0%
2021 (令和3年)	6.7%	2.6%	26.3%
合計	8.7%	4.1%	37.2%

資料來源：日本東京地方裁判所、最高裁判所、臺中地方法院

四、改善醫療諮詢制度之道

試辦以來，在醫療諮詢方面，因醫療諮詢委員定位為法官之醫療顧問，提供之醫療資料均不對當事人公開，有認較諸醫審會黑箱作業更為黑箱，因而自2014年起，醫療諮詢委員提供之意見，允許當事人閱卷，解決當事人疑慮，惟當事人之在場權、表示意見權、詢問權等聽審請求權及拒卻諮詢委員之權利仍未得到保障，應另循專門委員等制度補強之。

專門委員制度，係指專業訴訟中由非法官之專家參與訴訟，協助法院在爭點整理或證據調查時，就訴訟程序進行之協議，使訴訟關係或證據調查結果之意旨明確，並本於其

專業知識，以公正中立之立場，向法院及當事人為諮詢說明之制度。日本專門委員法制源於德國，惟德國民事訴訟之爭點整理程序，係由當事人自己進行，於第一次期日前，經由私鑑定制度及醫師公會之鑑定委員會鑑定，當事人之主張及舉證即已大致完成，法官得直接進行證據調查而實施鑑定，自無另外使用醫療專家制度之必要。然日本早期於起訴前取得私鑑定意見書困難，又由法官主導訴訟爭點之整理，就專業訴訟之爭點整理須有專家協助之需求自然較高。而日本法上得委託專門委員處理之事項，主要為提供專門性經驗法則（即說明專業用語、當事人主張之意義，及說明複數專家意見中，哪一個意見廣受採納？採用哪個意見會導出哪種結論？以及針對證據證明力說明意見）。日本專門委員參與醫療訴訟程序，主要為爭點整理程序（日本民訴法第92條之2第1項），專門委員參與並協助進行爭點整理比例高達92.2%-97.5%⁶²。如聚焦於參與和解案例，在沒有專門委員參與事件，其和解比例僅有52%，有專門委員參與爭點理程序時之和解比例為87.5%⁶³。

法官醫療訴訟專業知識之取得來源，在日本不外乎私鑑定意見書、專門委員、調解委員及鑑定，而東京地院，就其專門委員遴選率、鑑定實施率，均較其他地方法院為低，以近10年為例，如表27、28所示，選任專門委員比例平均為4.0%（全國為6.8%），而鑑

定實施率平均為4.0%（全國為6.8%），揆其原因，係因該院當事人私鑑定意見書提出比例平均高達38.1%，詳如表23所示，且呈現逐年上升趨勢，法官參考雙方私鑑定意見書後，自然容易取得醫療專業知識，選任專門委員或實施鑑定之需求下降，故東京地院選任專門委員或實施鑑定比例均低於全國平均數，依表28資料，2014年甚至出現僅有1件（0.7%）之低鑑定率，足認日本醫療訴訟專業知識之取得，係以當事人所提出之私鑑定意見書為中心，再佐以專門委員，僅於私鑑定意見書、專門委員均無法證明待證事實時，始聲請法院鑑定。

臺灣師法日本專門委員制度，於2018年4月提出之民事訴訟法修正草案第39條之1至第39條之9增列專業委員制度，提供專業訴訟時法官所需之專業知識，就專業委員參與訴訟程序，遍及訴訟程序各階段，且於證據調查程序，經審判長許可，亦容許專業委員直接對當事人、證人或鑑定人發問（草案第39條之5），其目的在充分發揮專家參與之輔助機關性質，與日本專門委員不得參與證據調查相比，其適用範圍較大。草案雖明定專業委員僅得為說明，不得為事實認定及法律判斷（草案第39條之5第2項），惟亦明定專業委員之說明，兩造同意時得作為認定事實之證據（草案第39條之7），此亦超越日本法明定專門委員不得為評價性說明之立法，當亦發生「簡易鑑定」之效果，此在臺灣醫事鑑定強

註62：陳宜縱、陳學德（2020），〈專業委員制度施行對醫療訴訟之影響〉，《月旦民商法》，69期，第165頁圖二。

註63：陳宜縱、陳學德，同前註，第164頁圖一。

調「不問不答」、「不到法院接受詢問」現狀下，或許能解決醫療訴訟長期化現象。

臺灣醫療訴訟高度仰賴鑑定，甚而一審高達79.6%、二審為34.4%⁶⁴，推其原因，係因國內醫界，未如同德、日起訴前有私鑑定制度，而衛生局調處機制，亦未留下書面意見，醫療訴訟所需醫學專業知識，僅得依賴鑑定，醫審會縱每週開會，鑑定時間亦僅能由過去平均10月下降至6-8月⁶⁵，而醫審會鑑定，未如同日本鑑定人會先就法院囑託鑑定事項有無不當適當之處與法院交換意見，以確保最終鑑定結果之正確性，而所提出之鑑定報告，鑑定結論少有附上實證醫學之依據，難以說服當事人，當事人復不能對之為詢問，在無專家證人制度下之我國，專門委員事實上可提供專家證人之功能，彈劾鑑定人意見，實無禁止其對事實及法律判斷表示意見之必要。是以，國內起訴時無私鑑定意見書現況下，如善加利用醫療專業委員制度，當可發揮如同日本之私鑑定意見書功能，始能在爭點整理、鑑定準備階段確認真正之醫療爭點，使鑑定能發揮真正之功能。

五、改善醫療鑑定制度之道

臺灣現制醫事鑑定7成以上係委由醫審會鑑定，惟依學者及監察院之意見，現行醫審會鑑定之弊病有五：（一）從民事訴訟法328

條、刑事訴訟法198條規定觀之，醫審會之鑑定違法：因醫審會將鑑定案件轉託其他機關進行初步鑑定，實無從事鑑定所需之設備、學術、技藝職業之特別知識，不具鑑定人資格，且依最高法院76年度台上字第1721號民事判決，亦認醫審會之初步鑑定程序所出具之鑑定意見，實質上不符民事訴訟法第328條、刑事訴訟法第198條規定，有違法情事。

（二）醫審會之鑑定書，無益訴訟中真實之發現：醫審會鑑定為合議制，意見不同時，以表決方式確定，排除不同意見，使法院喪失得知斟酌不同意見機會。且其不派員到院說明，使當事人聽審請求權不能得到確保。

（三）醫審會組織與鑑定流淪為黑箱作業：其為醫療院所監督機關，又鑑定所屬醫療院所醫療爭議，角色衝突。鑑定流程採秘密方式，不使當事人參與、詢問、質疑權利，無從得知初鑑人員、初鑑內容、鑑定委員名單，無法令人信服。（四）醫審會討論情形草率和遲滯：每三個月開會一次（按依衛福部簡任視察周道君於臺中地方檢察署報告，現制係每週開會一次），實際上從未於三月內向法院提出鑑定報告，每次會議八小時，討論案件眾多，每件案件平均討論時間不超過30分鐘，無法作詳密討論。（五）鑑定報告取代法院判決：法院多依鑑定報告作為裁判依據⁶⁶。是就醫審會鑑定現制，有異於外

註64：沈冠伶、莊錦秀（2014），〈民事醫療訴訟之證明法則與實務〉，陳聰富（等著）《醫療糾紛處理之新思維（一）——以臺中地院醫療試辦制度為中心》，第368頁，元照。

註65：周道君發言（2013），發表於：「中部地區醫療專業研習會」，臺灣臺中地方檢察署（主辦），臺中。

註66：邱清華、劉緒倫、饒明先等（著）（2009），〈醫療糾紛鑑定之現況、檢討及建議〉，《醫事法學》，8卷2-3期合訂本，第7-12頁。邱清華（1999），〈「醫療，法律，消費者——重建醫療關

國醫事鑑定以自然人個人鑑定之原則，且剝奪當事人之聽審請求權、適時請求權、拒卻鑑定證人、未具結、未派代表到場說明權利等脫法行為，反而使鑑定結果之公正性受到質疑，亦使司法之公信力淪喪，加上其未具名鑑定，法官在判斷鑑定證據之容許性，應負起守門者（a gatekeeping role）責任時，即詳加審查其所依據之科學原理原則基方法論是否具有科學上之有效性及有根據性，以「普遍接受」（general acceptance）原則判斷鑑定證據容許性時之參考因素之一⁶⁷。就四項參考因素⁶⁸判斷其證明力有無時亦遭遇困難，前衛福部薛部長亦持此看法⁶⁹，實有改弦更張必要。

探討醫事鑑定長期採取機關鑑定原因，不得不從醫療文化切入，按諸國情相近之日本，其原因有三，其一為鑑定人選任困難，醫師多不願擔任鑑定人，其因一人鑑定責任過重、時間負擔大、不同於發表論文，鑑定書之內容不會受到評價，如作成對醫界不利之鑑定書，將在醫界受到排擠，如作成不利病患之鑑定書，將受到病患之嫌惡，對鑑定

人之反對詢問，常帶有人格之非難，不能為客觀適當之詢問。其二，係法院未建立有鑑定人選任系統，由個別法官自行尋找，需時甚久。其三，係鑑定事項不明確，致鑑定書作成困難⁷⁰。臺灣亦有此等問題，是以解決鑑定問題，允宜從醫療文化角度探討。

而臺中地院試辦醫療鑑定部分，因採行機關鑑定，且以衛福部醫審會模式進行鑑定，仍採「不問不答」模式，鑑定機關不主動調查事實證據，在醫療諮詢委員未能提出真正醫療爭點下，所為醫療鑑定，雖於二月內均能送回鑑定結論，較諸醫審會平均鑑定時間為10月，已縮短許多時間浪費及精神煎熬，但仍未發現醫療真相為何。就此，經與轄區醫學中心開會後，轄區醫學中心同意自2015年2月5日起，就接受之囑託鑑定，如法院認有到院說明時，同意派員至法院說明鑑定相關事項，並接受當事人及法院答詢，惟希望採不面對當事人方式行之，已較醫審會不派人到法院說明更進一節突破，但與先進國家之鑑定人均至法院具結作證，仍有很長之路要走。

係」》，《醫事法學》，7卷2期，第4-6頁。監察院（1998），〈「行政院衛生署接受醫療爭議之鑑定涉有弊端之調查報告」〉，《全國律師》，2卷2期，第93-103頁。林志六（2000），〈醫療鑑定〉，《臺灣醫界》，43卷6期，第49-50頁。陳隆基、吳正喜、劉緒倫、鄒怡梅、鄧貴美、蕭純春（1992），《確立醫療爭議鑑定制度之合理性》，衛生署研究計劃。許義明（2007），〈我國醫療鑑定之現況與檢討〉，《萬國法律》，151期，第58頁以下。

註67：此為美國1993年Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, inc. 一案所採之標準。

註68：四項參考因素即1.該項科學理論或技術能否接受實驗驗證或是曾經受過驗證，並檢視其應用之方法或技術之重現率；2.該項科學理論或技術是否曾經過該領域同儕的審核、評論或曾公開發表；3.該項科學理論或技術所已知的或潛在的誤差率可否確定，有無建立客觀的應用技術之標準作業流程；4.該項科學理論或技術是否在其相同領域中獲得普遍地接受。詳Thomas A. Mauet（著）（2002），蔡秋明、方佳俊（譯），《訴訟技巧》，第397-400頁，商周出版。

註69：薛瑞元（2005），《刑事鑑定程序中「機關鑑定」之研究》，第134頁，台灣大學法律系碩士論文。

註70：沈冠伶，同註12文，第31頁。

在日本，鑑定人必須為自然人，不得命法人或其他團體為鑑定，縱使命機關或團體內擔任一定職務之人作鑑定，受鑑定命令之人仍為擔任該職務之個人，而非該機關或團體。該國醫療訴訟亦有類似臺灣鑑定長期化問題，其原因在於鑑定人選任困難、未建立鑑定人選任系統及鑑定事項不明確，為解決上開問題，日本最高裁判所於2001年7月設立醫事關係訴訟委員會，建立鑑定人候補推薦制度，確定鑑定人之順利選任。地方裁判所設立醫療專庭後，多與轄區內之大學醫院建立溝通管道及合作關係，以便利鑑定人之選任，並採取自然人複數鑑定方式，鑑定人於法庭接受法官及當事人詢問，再進行商議提出鑑定意見，以此降低個別醫師壓力願擔任鑑定人。加上鑑定人在法庭上接受當事人詢問，直接對話，提高鑑定結果可信性，縮短鑑定時間，如加上爭點整理程序，大幅縮短訴訟程序期間達一年以上⁷¹。

上開鑑定改革，東京地方裁判所採圓桌法庭方式⁷²，鑑定人協助法官發現爭點、調查證據，並接受法官及當事人詢問或詰問後，提出鑑定意見，如鑑定人意見不同時，共同

商議後提出共同意見。千葉地方裁判所⁷³則係由法官將鑑定提問連同相關資料送交三位以上鑑定人，如鑑定人意見相同時，則不再傳喚鑑定人到院說明，如鑑定意見不同而為重要之點，則傳喚鑑定人到院接受法官及當事人詢（詰）問，至於大阪地方裁判所則折衷於東京地方裁判所及千葉縣地方裁判所間，視案件類型採東京圓桌法庭方式或千葉縣複數鑑定方式進行⁷⁴。

德國為使鑑定人負責任，並使當事人得對鑑定人發問，以個人鑑定為原則，機關鑑定為輔，即涉及某重大困難問題須由多數不同領域科別專家共同回答始為機關鑑定，但仍必須具名，關於鑑定人之拒卻權、鑑定人具結義務及當事人發問權，不論個人鑑定或機關鑑定均有適用。值得注意者，其鑑定人選任，視鑑定內容為醫學知識或有無醫療疏失等而分成四類來源，值得注意⁷⁵。

美國因採當事人進行主義，有關鑑定所需之專家證人由當事人自行選任，故專家證人當然為自然人，在當事人進行主義架構下，專家證人必定在法庭接受法官及當事人詢問，作證前必定宣誓，確保當事人公正請求

註71：沈冠伶（2013），〈醫療糾紛處理與專家之協力——從行政院版『醫療糾紛處理及醫療事故補償法』草案論醫療糾紛調解與鑑定〉，《臺灣法學》，216期，第32頁。

註72：東京地方裁判所医療訴訟対策委員会（2008），〈東京地方裁判所医療集中部における鑑定の実情とその検証（上）〉，《判例時報》，1963号，第4頁以下。

註73：千葉県医事関係裁判運営委員会(2007)，〈千葉県医事関係裁判運営委員会第10回定例会〉，《判例タイムズ》，1235号，第63-64頁。

註74：大阪地方裁判所専門訴訟事件検討委員会（2006），〈大阪地方裁判所医事事件集中部発足5年を振り返って〉，《判例タイムズ》，1218号，第64頁。

註75：其分為下列四類來源：(1)大型醫院或大學醫院之院長或主任級醫師，涉及抽象法則或科學性法則問題案件時。(2)地區性醫院之主任級醫師，涉及與醫學臨床實務密切相關之鑑定事項時。(3)專科醫師、大型醫院或大學醫院中次於主任級醫師之資深醫師，與(2)相同之鑑定事項時。(4)檢驗鑑定機構之負責人，詳沈冠伶，同註67文，第31頁註45。

權、拒卻鑑定證人權及聽審請求權。雖因專家證人受選任，易有偏頗選任方當事人之證言，專家證人在提供法院與陪審團對於爭執之專業知識，因實務運作結果，遇兩造各自選任之專家證人證言內容不同時，常令陪審團無法判定採信何者⁷⁶，故美國在統一專家證言法第1條、模範證據法典第403條、統一證據規則第58條及聯邦證據規則第706條具體明定法院具有選任傳喚鑑定人之權利，使當事人選任專家證人時採取較為公正態度之效果。

大陸地區於「醫療事故處理條例」施行（即2002年9月1日）後，最高人民法院明確規定⁷⁷人民法院在民事審判中，根據當事人申請或者依職權決定進行醫療事故司法鑑定者，應交由條例所規定之醫學會組織鑑定⁷⁸；因醫療事故以外原因引起之其他醫療賠償糾紛而需要進行司法鑑定者，須由法院之司法鑑定機構、或按「人民法院對外委託司法鑑定管理規定」⁷⁹委外組織鑑定。是中國關於

醫療損害鑑定採二元化方式，由醫學會執行之鑑定仍稱為「醫療事故技術鑑定」或簡稱為「醫學會鑑定」，由法院對外委託法醫鑑定機構所執行者為「醫療損害技術鑑定」或稱「法醫鑑定」⁸⁰程序。「法醫鑑定」於司法鑑定文書上加蓋司法鑑定機構之司法鑑定專用章，並實行鑑定人負責制度，鑑定人於鑑定意見簽名負責，並有出庭說明與接受詰問之義務，近於我國訴訟法上之自然人鑑定（非機構負責制度），對鑑定意見有不同意見者應當註明，本質上係屬「複數」鑑定。另外「醫學會鑑定」雖屬「機關鑑定」，但就鑑定意見之形成過程而言，本質上仍是由多位涉及系爭病症學科之專家於鑑定會上進行討論而成，亦即實際進行鑑定者其實是複數自然人，如有不同意見，均呈現於鑑定書上，原本不對外公開鑑定人姓名，但自2010年後北京市、江蘇省經由地方協調後，各該省市醫學會鑑定亦具名於鑑定書上。而鑑定過程中，法官及當事人得列席鑑定會詢問或

註76：Timothy J.Harris, *The requirement of expert testimony in appraisal litigation*. *Appraisal Journal*, Jan92, vol. 60 Issue 1, p68-74, 轉引自熊谷秀（2011），《論鑑定制度之理論構成與實踐》，第92頁註85，成功大學法律研究所碩士論文。

註77：2003年1月6日由中國最高人民法院頒布關於參照『醫療事故處理條例』審理醫療爭議民事案件的通知」。

註78：中國第10屆全國人民代表大會常務委員會第14次會議於2005年2月28日審議通過「關於司法鑑定管理問題的決定」，並於2005年10月1日起施行，規定人民法院和司法行政部門不得設立鑑定機構，實行司法鑑定人的准入制度，對從事司法鑑定業務的鑑定人和鑑定機構實行登記管理制度，原來各級人民法院設立的鑑定機構自此全被取消。一般稱此為行政鑑定。

註79：2002年2月22日由中國最高人民法院審判委員會第1214次會議通過發布，自2002年4月1日起施行。

註80：2001年11月16日中國最高人民法院發布「人民法院司法鑑定工作暫行規定」及2007年7月18日由司法部部務會議審議通過「司法鑑定程式通則」（以下簡稱「通則」），自2007年10月1日起施行。暫行規定或通則中所規範之事項對所有司法鑑定均適用，而其中就醫療損害事件所進行之司法鑑定，即其學界與實務所謂之「法醫鑑定」。

當事人接受鑑定人詢問，鑑定會並得調查事實，是鑑定人均係自己負責制度，法院及當事人得以知悉就同一醫療爭點，不同醫師間之意見所在，而可實質發現真實，確保了法院對醫療鑑定之司法審查權。

是以參考前述美國、德國、日本、中國之醫事鑑定，採行自然人鑑定，以滿足當事人聽審請求權、公正請求權、適時請求權及拒卻鑑定證人權，是以終極目標，仍需採行自然人鑑定制度為妥，如因囿於醫界封閉環境，至少可採行日本自然人複數鑑定制度，即在醫師法明定醫師有鑑定及鑑定時有除錯義務，並由司法院會同衛生福利部頒行「醫療鑑定自然人複數鑑定作業要點」，作為法院實施自然人複數鑑定依據。並以衛生福利部之醫療網為單位，由法院與轄區醫學中心、醫療院所組成鑑定人選推薦制度，建立鑑定人才庫，於具體案件需鑑定時，由法官按案情需要，自鑑定人才庫選出二人以上之醫師為鑑定人，鑑定時採行如同論文審查之「匿名鑑定」⁸¹，減少鑑定人之心理壓力，及避免病家認有醫醫相護之嫌，彼等於言詞辯論期日前，協助法官整理醫療爭點，必要時直接或透過法院向當事人調查相關事實、證據，如鑑定意見相同，則毋庸到法院接受詢問，如重要意見不同時，於言詞辯論期日，採行圓周法庭方式，接受法官提問及當事人反對詢問，辯論完畢後，如鑑定人間意見不一致，退庭即時討論，並提出共同鑑定意見，免除醫界所擔心「秋後算帳」壓力，

解決上開一人鑑定流弊，應屬可行。

2022年通過之醫預法第4條第1項明定「中央主管機關應委託政府捐助設立之財團法人，辦理第九條醫事專業諮詢及第二十一條第二項醫療爭議評析」，醫療訴訟時亦可委託該機構為醫療鑑定。依上所述，就臺灣醫療現況，縱採取日本自然人複數鑑定制度或有其實際困擾，至少應增加法醫鑑定系統、醫預法上開醫事專業諮詢及醫療爭議評析機構，採取機關複數鑑定制度，亦即由醫審會、醫學中心或上開醫事諮詢評析機構、法醫研究所中擇其三進行機關鑑定，法院同時將鑑定提問及相關資料（去個資，但保留性別、年齡）影印送交不同機關，如鑑定機關結論相同時，則毋庸再通知機關派員說明，機關鑑定內部討論時如有不同意見，鑑定書除記載多數意見外，亦應將不同意見記載於鑑定書，而法院發現有不同意見時，可就不同部分詢問其他鑑定機關，必要時則應依民事訴訟法第340條規定通知鑑定機關派員到院說明，接受法院及當事人詢問，落實當事人拒卻證人權、聽審請求權及法院之司法審查權。

或有認為，現制法醫來源，有未就讀醫學院者，彼等於現行醫療環境下，法醫未必有醫師資格，又不從事醫療臨床工作，就相關醫療常規、最新醫學新知均不如從事臨床或教學研究之醫師或醫學教授，如何令醫界心服口服之疑問。此於大陸法醫鑑定時亦有同樣質疑，惟法醫鑑定如欲爭取法院及當事人認同，自會加強法醫之臨床經驗，經由良性

註81：102年版「醫療糾紛處理與醫療事故補償法」草案第7條即採「雙向匿名」制度，亦即不僅委託鑑定人無以得知實際鑑定醫師姓名，而實際鑑定醫師也無由得知系爭醫療糾紛當事人醫師姓名，希望藉由「無知之幕」來盡量避免鑑定之偏頗。

競爭，藉由「專家證人間之戰爭（battles of expert witnesses）⁸²」，使醫療真相得以發現，此觀大陸之法醫鑑定日益為法院接受可得證明⁸³。

肆、結論

一、醫療調解、醫療諮詢部分

調解應注意所在國家之國情，就醫療調解言，自應斟酌雙方當事人醫療文化及病家文化，尋求適合他造文化之調解制度。就醫療文化言，醫師並不相信非醫師者對於醫療爭議事項之專業能力，允由受有調解專長訓練之醫師擔任調解委員；就病家文化言，其要求者係在雙方對等基礎上，基於武器平等原則，發現醫療真相，是以醫療調解採取醫療、法律雙調解委員制度，符合我國醫病文化，並尊重當事人程序選擇權。

而調解本質上係屬談判之一種，如未能處理當事人主觀上之認知，忽略病家主觀情緒，僅處理客觀事實之爭執，無異緣木求魚，此觀上開對本國醫師、病家、醫療調解委員、司法官所為問卷實證分析，病家會告醫師原因主要是為發現真相、事後醫師態度不好，調解時希望醫師本人出面說明真相，

是以調解模式，除落實民事訴訟法所規定之「評價式調解」，要問是非才能解決問題外，在處理客觀事實真相前，允加入修復式司法之精神，即參考美國及澳洲之公開揭露制度或採取「敘事型調解」模式，先同理當事人情緒，由醫療爭議當事人即病家與醫師直接對談，確保醫糾當事人「談話過程之保障」，採行遺憾、傷心等修復式司法精神，處理當事人主觀情緒後，再滿足當事人了解醫療真相權利及有過錯者應道歉之病家需求，符合「事實認定之功能」後，最後再談「經濟上救濟保障」，方能促成調解成立達成協商方案，並修補醫病信賴關係。是以，2024年醫預法施行後，就醫療議採行政調解先行，調解前應將醫療爭議資料送請醫療爭議評析機構為鑑定，確認醫療真相後，各縣市醫事主管機關辦理醫療調解時，宜採行雙調解委員之敘事型調解模式，先撫慰當事人情緒後，再說明醫療爭議評析結果，亦即告以醫療真相，加上法律調解委員告知之法律上權利義務關係，始能有效達成調解成立目標。

而在真相發現部分，宜依民事訴訟法第413條規定，由醫療專家擔任醫療調解（爭點整理及調解）或諮詢委員出具類似「初步鑑定」意見，採書面方式，落實雙向匿名制度⁸⁴，並建立全國性醫療強制責任險，落實經濟保

註82：英美法院採絕對當事人進行主義，醫事關係訴訟上爭點之攻防係由兩造所委請之專家證人為之，是以有所謂「專家證人間之戰爭（battles of expert witnesses）」，法官如何利用此戰爭進行審判，可參Anne M. Glaser, *Impartial Medical Expert Testimony in Illinois: Removing the Barriers to Its Use*, 27 Val. U. L. Rev. 695 (1993).

註83：喬世明（2010），〈試論醫療侵權鑑定制度的完善〉，《法制研究》，2010年11期，第17頁。

註84：此有日本及大陸實施經驗可資借鏡，而目前醫界推廣之電子病歷作法，於病歷或醫學影像光碟上將醫師或病人相關資訊予以遮蔽，亦即調解主管機關向醫療院所調取病歷時，同時附上有遮蔽及無遮蔽醫師及病人資訊之病歷，送請鑑定或諮詢時，附上已遮蔽之病歷、醫學影像電子檔資料，達到雙向匿名設計目標。

障，亦即在醫療糾紛發生時，醫師均非站在第一線獨自面對處理，而由醫療責任保險公司或醫師公會站在第一線處理，加上有如飛機失事時飛行安全委員會介入調查之除錯分享機制雙重運用下，醫界「不敢講真相」之困擾當可迎刃而解。

又醫療諮詢部分，2018年4月民事訴訟法修正草案第39條之1至第39條之9增列專業委員制度，應早日通過施行，蓋以修正通過後，專業委員得提供專業訴訟時法官所需之專業知識，就專業委員參與訴訟程序，遍及訴訟程序各階段，且於證據調查程序，經審判長許可，亦容許專業委員直接對當事人、證人或鑑定人發問，其目的在充分發揮專家參與之輔助機關性質。而草案明定專業委員之說明，兩造同意時得作為認定事實之證據，此亦超越日本法明定專門委員不得為評價性說明之立法，當亦發生「簡易鑑定」之效果，此在臺灣醫事鑑定強調「不問不答」、「不到法院接受詢問」現狀下，或能解決醫療訴訟長期化現象。如以現行醫審會提出之鑑定報告，鑑定結論少有附上實證醫學之依據，難以說服當事人，當事人復不能對之為詢問，在無專家證人制度下之我國，專門委員事實上可提供專家證人之功能，彈劾鑑定人意見。是以，國內起訴時無私鑑定意見書現況下，如善加利用醫療專業委員制度，當可發揮如同日本之私鑑定意見書功能，始能在爭點整理、鑑定準備階段確認真正之醫療爭點，使鑑定能發揮真正之功能。

綜合本文質性與量化實證結果，回應前言所設三項研究問題，可提出以下結論與政策建議：

- (一) 臺中地院醫療調解制度具有初步訴訟外紛爭解決成效，惟制度執行效果受委員參與程度與案件類型影響甚大。
- (二) 醫療調解委員之參與明顯提升調解成立率，且對當事人瞭解醫療真相、降低情緒對立有積極作用。建議制度化醫療調解委員角色，明定參與條件、任務內容及程序保障。
- (三) 從日本經驗觀之，初步鑑定、專業委員制度及匿名調解模式，均有助於提升調解效率與當事人信任度。建議借鏡日本制度，引入初步鑑定程序與敘事型調解模式。
- (四) 建議於調解程序中增設社工師、心理師等協助情緒穩定之角色，並鼓勵醫師親自出席，向病家說明醫療過程，以建立醫病間信任與理解橋樑。
- (五) 未來研究宜強化推論統計分析，尤其針對醫療調解委員參與、調解成立與調解金額間之相關性進行實證驗證，以提升研究推論力與政策應用價值。

二、醫療鑑定部分

至於醫事鑑定部分，臺灣長期採取機關鑑定原因，不得不從醫療文化切入，按諸國情相近之日本，其原因有三，其一為鑑定人選任困難，醫師多不願擔任鑑定人，其因一人鑑定責任過重、時間負擔大、不同於發表論文，鑑定書之內容亦不會受到評價，如作成對醫界不利之鑑定書，將在醫界受到排擠，如作成不利病患之鑑定書，將受到病患之嫌惡，對鑑定人之反對詢問，常帶有人格之非難，不能為客觀適當之詢問。其二，係法院

未建立有鑑定人選任系統，由個別法官自行尋找，需時甚久。其三，係鑑定事項不明確，致鑑定書作成困難⁸⁵。

臺灣亦有日本上開問題，是以解決鑑定問題，雖仍應參考美國、德國、日本等先進國家，改行自然人鑑定制度⁸⁶，惟考量醫界文化，於自然人鑑定部分，於都會區法院可參改東京地方裁判所之圓桌鑑定，由三位鑑定人在法院面前接受當事人詢問，遇鑑定人間意見不同時，當庭討論提出共同意見；至都會區以外法院，可參考日本千葉縣之自然人複數鑑定制度，亦即法官將同一鑑定問題同時影印三份分送不同自然人或機關鑑定人。如採機關鑑定時，宜分送醫審會、醫學中心、法醫系統及醫預法之醫療諮詢及爭議評析機構，並採行匿名鑑定方式，鑑定人彼此不通聲息，鑑定過程中鑑定人得主動調查證據，由法院

命當事人補充提出，鑑定人送回之鑑定意見相同時，即不再要求鑑定人到法院說明並接受詢問，如重要爭點鑑定意見不同時，經各鑑定人對他人鑑定意見為補充鑑定後，仍不能達成同樣結論，則傳喚鑑定人到院接受法官及當事人詢問，滿足當事人適時請求權、公正請求權、拒卻鑑定證人權及聽審請求權之需求，經由直接詢問鑑定人過程中發現醫療真相，落實法官司法審查權行使。

此外，採行自然人鑑定制度，允於醫師法明定醫師有鑑定義務及除錯義務，並由司法院會同衛生福利部建立醫療鑑定人作業要點，作為建立鑑定人推薦制度依據，使法院得以作為與轄區醫療院所協商設立選任鑑定人機制，具體個案得以選任適合鑑定人，免生不易尋找鑑定人困擾。 (完)

(投稿日期：2025年2月13日)

註85：沈冠伶，同註12文，第31頁。

註86：依表5所示，日本醫療訴訟中，專門委員參與率始終不高，僅約5.5%而已，且專門委員所參與之場合多半是醫學基本知識之提供、爭點或證據整理程序等，並未直接參與對鑑定人之質問。究其原因，可能是新型鑑定方式之自然人複數鑑定取代了專門委員這方面之機能。統計資料方面，參見日本裁判所官網：

http://www.courts.go.jp/about/siryu/hokoku_05/index.html (最後瀏覽日：2015年7月21日)。不使用專門委員制度原因，各地方裁判所對專門委員制度之態度不一，可參看，池田辰夫等(2006年)，〈医事関係訴訟における審理手続の現状と課題(下)〉，《判例タイムズ》，1331号，第17-21頁；大阪地方裁判所專門訴訟事件検討委員会(2010)，〈大阪地方裁判所医事事件集中部発足5年を振り返って〉，《判例タイムズ》，1218号，第71頁。