

投稿類別:法政類

篇名:

探討台灣醫療鑑定制度中對質詰問之必要性

作者:

李予瑄。私立曉明中學。高一甲班。

紀佳妤。私立曉明中學。高一己班。

廖英筑。私立曉明中學。高一己班。

指導老師:

林倍賢老師

壹、前言

一、研究動機

新聞上常見患者對醫生提出訴訟後，法官與醫生因身處不同立場與專業領域，使得彼此難以達成共識。造成法官往往以醫療鑑定結果為判決依據。但醫療鑑定的鑑定人因缺乏對質詰問之過程，造成醫療鑑定報告的證據能力備受質疑。這樣紊亂的狀況，人民對醫療糾紛訴訟結果之不信服也就在所難免。因此，我們想以醫療鑑定中交互詰問的流程為主軸，探討台灣醫療鑑定制度的不足。

二、研究目的

由於台灣醫療糾紛案件比例逐年上升。本研究想藉由研究醫療鑑定對訴訟判決的影響及我國制度與他國之異同，歸納演繹後找出台灣在醫療鑑定與相關法律程序上可改進或效仿之處。本論文將藉由此研究了解：

- (一) 對質詰問權的內涵
- (二) 對質詰問於醫療鑑定之法理依據
- (三) 台灣缺乏對質詰問程序之原因
- (四) 對台灣之醫療鑑定提出具體建議

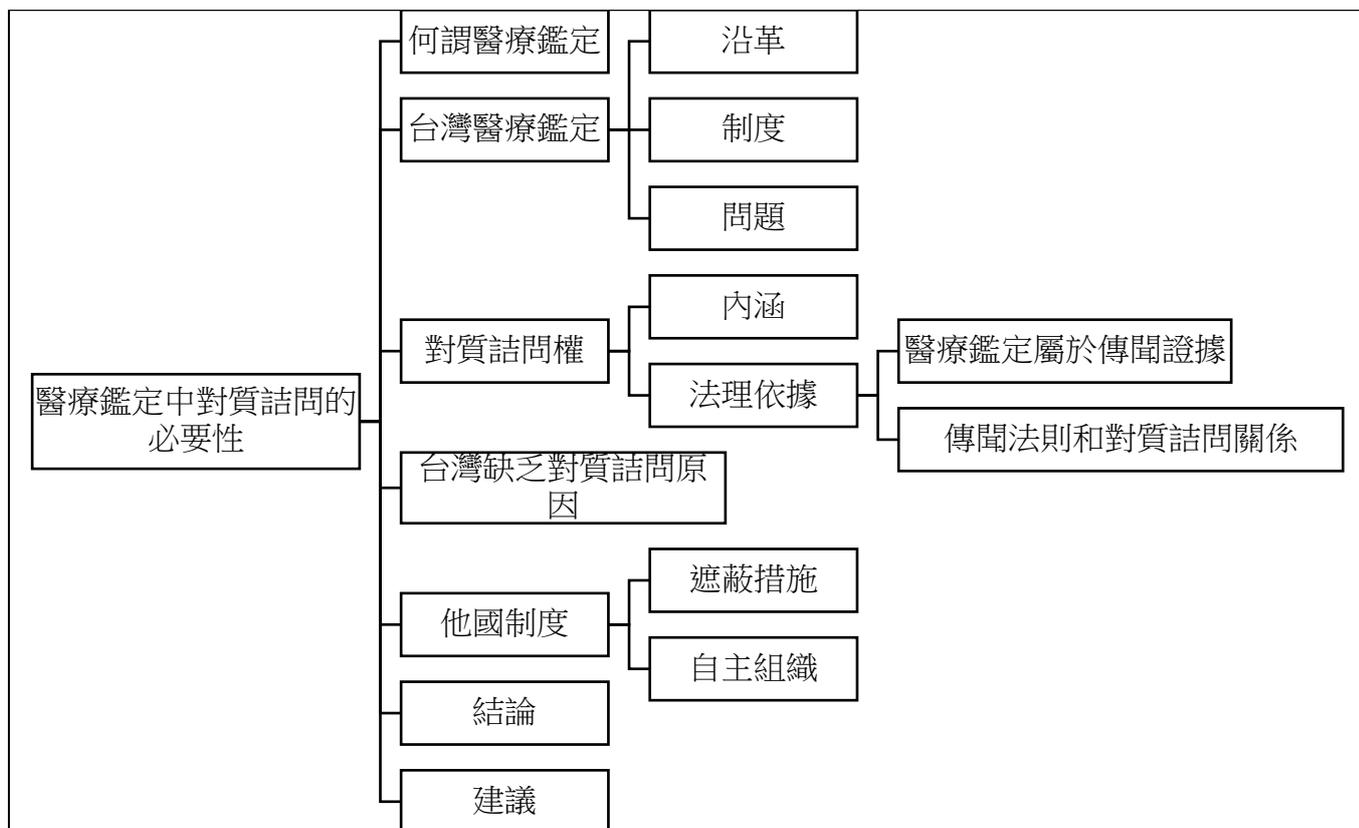
三、研究方法

本研究透過文獻探討的方式進行。藉由書本、期刊、論文與醫學及法律相關網站，探討台灣醫療鑑定與法律間的關聯，及對病患家屬的影響。並研究他國的醫療鑑定程序，與我國進行比較，經統整研究後再整理出研究結果與建議，研究流程如圖一：



圖一：研究流程
(圖一資料來源：研究者繪製)

四、研究架構



圖二：研究架構

(圖二資料來源：研究者繪製)

貳、正文

一、何謂醫療鑑定？

醫療鑑定為解決醫療糾紛與爭議的常見及重要管道之一。進入訴訟程序後，為輔助法官判定而指定鑑定人，就自身專業知識判斷醫師在執行醫療過程中是否有疏失，作為法庭審理之參考。

二、台灣的醫療鑑定

(一) 沿革

早期台灣並沒有處理醫療鑑定的官方專責機構。據刑事訴訟法第一百九十八條規定，醫療案件直接由法院委託醫療機構或醫療事業團體進行鑑定。但同一案件會由多位專家鑑定，因此結果常有不同，導致法官依照自由心證進行判決。然而法官並非醫學專業，採證上容易出現偏誤。

民國五十一年，台灣省醫師公會成立「台灣省醫療糾紛鑑定委員會」，藉由此團體鑑定，避免先前因個別鑑定導致結果不一。但委員會之成員均為醫界人士，常被指出有醫師互相包庇的嫌疑。

民國七十六年，行政院衛生署設立「醫事審議委員會」，並設立鑑定小組，承接醫療鑑定事務。醫療法第七十五條也明定委員會之成員，其中醫界外的法律專業或社會人士

不得少於三分之一，希望減少醫醫相護的情形。

民國一百零二年，置主任委員一人，委員十四人至二十四人，均由衛生福利部（以下簡稱本部）部長就不具民意代表、醫療法人代表身分之醫事、法學專家、學者及社會人士遴聘之，其中法學專家及社會人士之比例，不得少於三分之一，聘期均為二年。醫事鑑定小組由十五名成員組成。醫界代表為從事臨床工作的專家，共十名，其餘五名為法律專家及社會人士，即不得少於三分之一。

（二）鑑定程序

司法機關將案件交由醫審會辦理，而醫審會再交至醫學中心鑑定。受鑑定委託的醫學中心指定醫師進行鑑定。完畢後再由醫學中心交還醫審會，供委員提出意見或疑義，做出最後的鑑定決議，交還最初的委託鑑定機關。下圖為醫審會醫療鑑定程序概圖



圖三：台灣醫療鑑定程序
(圖三資料來源：研究者繪製)

三、台灣醫療鑑定制度問題實例

台灣高等法院 78 年度上字第 1156 號判決的案例中，患者兩側腦部均有腦瘤，在接受手術後，質疑醫師手術方式錯誤，導致後續的多次手術，造成患者肢體協調性異常，構成侵權行為，遂訴請賠償。在經三次送請醫審會鑑定及分別送請台大醫院及台北榮民總醫院鑑定後。醫審會的鑑定結果中有兩次認為醫師之醫療行為有過失，而台大醫院鑑定結果則認為無法認定醫師之醫療行為有過錯。儘管鑑定結果不一致但最後法院仍採信醫審會的鑑定結果認為醫師有過失。由此例可知，台灣的醫療鑑定制度無法確保鑑定結果的正確性，重複鑑定也使得訴訟程序冗長。

四、對質詰問權內涵

對質詰問權可分為兩種權利，對質權和詰問權。對質權是兩人同時在場，面對面互為質問的權利。詰問權則是被告質問不利於己的證人的權利。此兩者的不同僅在於「面對面」

的必要性。但是我國只有性侵害受害者及心智障礙或身心創傷被害人等少數的例外才可以藉由聲音、影像執行詰問。其他的詰問皆須到場執行，因此可以將「詰問權」與「對質權」視為同一種權利，即「對質詰問權」。

對質詰問權是一種國際人權，在多國的法律中皆有受到明確保障。而公民與政治國際公約第十四條第三項第五款更是規定：「凡受刑事控訴者，均享有詰問對其不利之證人的最低限度保障。足見刑事被告享有詰問證人之權利，乃具普世價值之基本人權。」我國大法官釋字第 582 號也明示：憲法第十六條保障人民之訴訟權「就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第八條第一項規定『非由法院依法定程序不得審問處罰』之正當法律程序所保障之權利。為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。」因為這號解釋也提到「被告以外之第三人，本質上屬於證人」，依據此標準，醫療鑑定鑑定人可算是證人。由此釋字可知，「詰問權」為憲法保障的基本權，而「詰問權」即可視為「對質詰問權」。

五、對質詰問於醫療鑑定之法理依據

（一）醫療鑑定屬於傳聞證據

根據刑事訴訟法第 159 條規定：「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。」，醫療鑑定報告書為審判外的書面陳述，應屬傳聞證據，不具有證據效力。刑事訴訟法第 159-1 條以下的條款雖有提及傳聞法則的例外，但醫療鑑定報告書並不符合其例外的條件。

（二）傳聞法則及對質詰問權的關係

民國 92 年刑事訴訟法第 159 條修法理由：「按傳聞法則係由英、美發展而來，隨陪審制度之發達而成長，但非僅存在於陪審裁判，已進化為近代之直接審理主義及言詞審理主義，並認訴訟當事人有反對詰問權，因此傳聞法則與當事人進行主義有密切關聯，其主要之作用即在確保當事人之反對詰問權。」依此法可知，我國對質詰問權和傳聞法則主要遵照英美法制。因此，若要探討兩者之關係，應由英、美的法制著手。然而英美對此兩種權利的解釋也有歧異，以下分述兩種說法：

1. 憲法文意探究說：英、美的對質詰問權為受憲法保障的基本權。而傳聞法則屬於證據法則，主要目的為確保證據可信度。兩法在內涵上有異同，故沒有傳聞證據就必須經過對質詰問一說。
2. 憲法本意探究說：對質詰問權概念的起始本來是出於 17 世紀的英國 Raleigh 謀逆案，為了避免誤判，有以下四種內涵：（1）被告於審判時有在場權；（2）被告有權獲悉不利證據；（3）被告對到庭作證之證人有詰問權；（4）對某些傳聞證據，有主張證據排除權。由第四點可知，此說認為對質詰問權即包含了傳聞法則。

若是採用文意探究說，兩種法則切割適用，必須分開檢驗，因此所有證據皆需要經過對質詰問始具有證據能力，醫療鑑定亦如是。若是採用本意探究說，傳聞證據才需要經過對質詰問。醫療鑑定是傳聞證據，因此需要經過對質詰問。綜上所述，無論採何種說法，醫療鑑定必須經過對質詰問才具有證據效力。

六、對質詰問可解決之層面

在現今採用的醫療鑑定制度下，鑑定報告的過程與結果有許多瑕疵，對質詰問有其必要性。以下幾點為鑑定人與鑑定報告的缺失：

- (一)「**醫療糾紛案件進入法院後，審理過程引用鑑定意見據以形成法官心證者，總數達 1295 件，所占比例達到 83.0%**」(吳俊穎、楊增暉、陳榮基，2015)原因在於法官缺乏專業性，無法憑報告加以質疑，容易輕信鑑定結果。然而鑑定報告往往過於簡略，可能造成重視鑑定結果而忽略鑑定過程的問題。
- (二)醫審會囑託的鑑定函內容不盡明確，提供的病歷資料也不完整，造成鑑定過程不一定能對症下藥，或鑑定人無從下手。而且在 2005 年 11 月 23 日行政院衛生署訂立行政院衛生署醫事審議委員會設置要點：「**目前台灣刑事醫療鑑定係由衛生署之醫事審議委員會下設之醫療小組負責。**」造成醫療糾紛的鑑定作業幾乎被醫審會壟斷，且鑑定過程不透明，社會對其有黑箱作業的疑慮，信任度較低。
- (三)醫審會製作鑑定意見的過程中，僅初審意見由具專業知識專家作成，最終的鑑定意見仍是由醫療專家佔少數的審議委員以多數決方式形成，鑑定意見的可信度，令人有所疑慮。
- (四)據刑事訴訟法第 159 條第 1 項規定，醫療鑑定報告審判外之言詞敘述，屬傳聞證據的一種。由於鑑定人採用的依據可能為過時的醫療常規或摻入主觀偏見，鑑定結果的表達和真誠性可能具有瑕疵，因此鑑定報告只具「證言性」，實際上並不具有證據能力，須經對質詰問後才具有其效力，因此實務作法仍為由鑑定人出庭說明並接受詰問，避免法官完全依賴鑑定報告。

七、台灣缺乏對質詰問程序原因

刑事訴訟法賦予鑑定人到庭說明、報告的義務，但並未強制要求鑑定人到庭接受交互詰問。且若是交由醫審會執行作業，醫療鑑定是透過多數決的方式形成結論，並非單純為委員個人所做決議，因此是以團體而非個人為鑑定單位，法院無從傳喚特定委員到場說明。而初步鑑定的醫師也無須到場說明，鑑定結論可信與否存在一定疑慮。因此當法院對鑑定報告內容有疑問時，實務做法也是以函文方式繼續徵詢意見或囑託其他機關再行鑑定，並非要求鑑定人必須出庭說明，以致有疑義較難澄清，反覆鑑定也使訴訟遲滯。

訴訟詰問無法落實除了法律上的作業困難外，也與鑑定人本身的意願有關，大致可分為以下幾點原因：

(一) 鑑定人無暇到庭

鑑定人多為醫學專家，工作除在醫學中心服務外，尚須負責擔任教學、研究臨床服務等大量工作。僅是處理醫療鑑定對鑑定人而言已十分耗時，自然不願意付出更多時間與心力到庭接受交互詰問。對於庭期較長的案件，鑑定人接受詰問的意願又更為降低。若多了交互詰問的程序，鑑定人寧可選擇不參與一開始的鑑定程序。

(二) 鑑定過程無標準程序

醫療教育和訓練缺乏鑑定課程的安排，因此鑑定人主要依靠自己的臨床經驗與期刊論文做為鑑定依據，較不能顧慮到發生醫療糾紛當下的醫療水準與醫療院所之層級與能力因素。目前醫策會雖有開辦醫療鑑定相關課程，但僅為初步入門課程，與實際追求的高品質的醫療鑑定仍有差距。鑑定過程沒有一定的標準依據，使鑑定人盡可能避免出庭接受質詢。

(三) 鑑定人的人情壓力

鑑定人在接受對質詰問時，因鑑定對象同為醫師，故難免出現同行攻訐的情況。且因鑑定人的身分同為醫師，日後也有可能陷入醫療糾紛，成為被鑑定之對象。因此非必要時候，鑑定人甚至會拒絕囑託的醫療案件，或以機關為單位進行鑑定，避免出庭程序。

(四) 醫法之間的溝通屏障

由於醫療存在不確定性與風險性，因此面對非常規的醫療行為時，鑑定人撰寫鑑定報告時會以自身的臨床經驗裁量，而非以單純醫療常規評斷。然而法律人士往往只以醫療常理判斷，認為每個醫療行為都具有潛在犯罪行為，而忽略發生醫療案件當時的醫療緊急狀況。另外，鑑定人對法律也少有研究，因此在撰寫報告時，文字描述方式會與法律人士的理解有所偏差。鑑定人多數無法律背景，無法與法律人溝通。因此，為了避免講錯話，或使自身言詞被法律人士誤解，必然會避免出庭。

(五) 鑑定人人身安全

鑑定人到庭接受對質詰問，即代表身分之曝光。由於擔心將來會面對當事人之威脅或暴力等不理性行為，且鑑定人不受證人保護法保護，因此非必要時候，鑑定人會拒絕囑託的醫療案件，或採取不須具結的機關團體鑑定，以避免出庭程序。

(六) 缺乏經濟誘因

誠如第一點所述鑑定人多為醫學專家，在領域內享有一定程度的待遇。然而各級法院辦理刑事案件證人鑑定人日旅費及鑑定費支給要點第 4 條明示：「證人、鑑定人到庭日費每次依新台幣五百元支給」、第 6 條：「法院認為證人、鑑定人到庭必須住宿旅館或第二天仍須出庭者，每日支給住宿費新台幣一千四百元」、刑事訴訟法第 209 條規定：「鑑定人於法定之日費、旅費外，得向法院請求相當之報酬及預行酌給或償還因鑑定所支出之費用」。由上述法條可知，醫療鑑定的鑑定費用和鑑定人以專業證人身分出庭所能領取的差旅費遠遠不及醫學專家本身的收入。要醫學專家出庭接受對質詰問不僅耗時、耗費心力，更犧牲他們的工作與收入，可能影響專家擔任鑑定人之意願。

八、他國制度

(一) 醫師自助組織

醫療保護協會 (Medical protection society, MPS) 成立於 1892 年，為英國的民間獨立機構。組織會員逾三十萬人，會員之專業涵蓋各個醫學領域，其中也有百名律師及

醫學顧問。會員須定期繳納會費，用以賠償醫療糾紛事件。此外，MPS 會協助處理病方投訴，使醫療人員平時工作時無需擔憂具體事件的賠償與投訴案件。該組織也鼓勵醫師參與訓練及再教育，提升會員醫學與法律知識的水準，並立即淘汰素質不佳的醫師會員。

（二）遮蔽措施

日本刑事訴訟法第 157 條之 3 第 1 項規定：「法院於詰問證人，根據犯罪之性質、證人年齡、身心狀態及其他事由，認為證人在被告面前（包括第 157 條之 4 第 1 項之情形）供述時，有受到壓迫而顯有妨害精神平穩之虞者，於認為適當時，並聽取檢察官及被告或辯護人之意見後，得在被告與證人間採取使一方或彼此無法看到對方之單向或雙向遮蔽措施。但使被告無法看到證人之情形，以有辯護人到庭之情況為限。」而成立此條例的目的為避免面對面詰問對當事人所產生的心理不安。儘管被告無法看見證人，但被告仍能聽到證人的聲音並進行詰問，辯護人也得以在現場觀察證人發言的態度，因此無違反當地憲法第 37 條第 2 項，保障被告與辯護人反駁證人的權利。

參、結論

一、結論

綜觀對質詰問權的起源及此權利在國際人權和我國憲法上的法理正當性可知，對質詰問權是刑事被告的基本權利，理應被保障。我國的對質詰問權來自英、美法制。細究英、美法制，其中對於對質詰問和傳聞證據的關係雖有不同詮釋，但是由於醫療鑑定是傳聞證據，所以無論在何種情況下，醫療鑑定皆應經過對質詰問程序始具證據效力。

醫療鑑定的對質詰問雖然在法理上具有正當性，但是此制度在實際執行層面上仍需要改善。由於若以機關名義進行鑑定，法官無法指定鑑定人出庭報告。因此醫療或社會專業人員應在成為鑑定人員時，隨即登錄於鑑定人名冊，表示自己將負擔出庭接受交互詰問的責任。同時以便法官指定須出庭接受詰問的鑑定負責人。另法則以名冊輪值的方式，使每個鑑定人都有出庭的機會，減少指定產生之不公平性。鑑定人若在明白自己將出庭，卻無正當理由不到庭者，法官得對其處以罰鍰。

二、建議

為了使鑑定人具專業性，衛福部與醫師公會可聯合開辦醫療鑑定訓練課程，長期且固定的訓練讓所有日後可能成為鑑定人的醫師都有專業鑑定能力。法官也可由受過醫療鑑定訓練、具醫療專業知識者擔任，使醫法間在對質詰問時不再有溝通障礙。如此將減少誤解鑑定人意思的現象，增加醫法雙方的信任。專家法官也可有效解決醫療鑑定的複雜性，避免訴訟時間延宕。

我國醫療鑑定也可採複數鑑定人制度，複數鑑定人制度即法官會將醫案件交由兩個以上的鑑定人鑑定，但彼此不知對方身分。法官在開庭前先審閱各份報告，若論點相同，即可以其結果為依據。若論點不同，各方鑑定人須共同討論出新的共識，研究者認為法官可依此正確性最高的報告為依歸驗證鑑定人初始報告之正確率，以鑑定正確率採加權的方式增加酬勞，不僅有助於提升鑑定人酬勞，還能增加鑑定之正確性。

若是針對鑑定人在接受對質詰問後的人身安全，台灣可參照英國醫師間的自助組織。我國可以參照英國自治組織的運作方式，以保險的方式，使鑑定人在接受詰問後，有一定期限的保護。另法則是參考美、日對質詰問中的遮蔽措施，採用單向遮蔽的方式，使被告，即醫方，無法看到鑑定人，但被告仍可聽到鑑定人的說詞，也可親自詰問鑑定人。對質詰問過程中，被告的辯護人沒有被遮蔽，可藉觀察鑑定人陳述說詞時的態度，確保其發言可信度。如此不僅能夠減輕鑑定人直接面對被告的心理壓力，也未違反之公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 5 款規定：「**審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受《得親自或間接詰問他造證人》最低限度之保障**」。

肆、 引註資料

林輝煌（2007）。對質詰問與傳聞法則-比較法之探索(上)。2020 年 3 月 15 日，取自 <https://reurl.cc/almzxY>

林輝煌（2007）。對質詰問與傳聞法則-比較法之探索(下)。2020 年 3 月 15 日，取自 <https://reurl.cc/A1mDb8>

陳君傑（2018）。**醫療糾紛處理之法制研究**。國立高雄大學法律學系研究所：碩士論文。

楊坤仁（2018）。**刑事醫療訴訟證據調查之研究-以醫療鑑定為中心**。國立高雄大學法律學系研究所：碩士論文。

司法院法學資料檢索系統。2020 年 3 月 15 日，取自 <https://reurl.cc/X6kmXg>。

司法院法學資料檢索系統。2020 年 3 月 15 日，取自 <https://reurl.cc/V6X4ay>。

全國法規資料庫。2020 年 3 月 15 日，取自 <https://reurl.cc/kd0a5L>。

全國法規資料庫。2020 年 3 月 15 日，取自 <https://reurl.cc/d05mry>。

全國法規資料庫。2020 年 3 月 15 日，取自 <https://reurl.cc/Kkj36q>。

全國法規資料庫。2020 年 3 月 15 日，取自 <https://reurl.cc/arv4rZ>。

楊坤仁（2018）。醫療鑑定怎麼寫？揭開鑑定的神秘面紗。2020 年 3 月 15 日，取自 <https://reurl.cc/nVoYre>。

李聖隆（1986）。**醫護法規概論**。臺北市:華杏出版股份有限公司。

林展甲（2008）。醫療鑑定之芻議。2019 年 9 月 23 日，取自 <https://reurl.cc/EKIDG1>。

聯合新聞網。2019 年 9 月 20 日，取自 <https://reurl.cc/OzjKN>。

張麗卿（2008）。醫療糾紛鑑定與對質詰問權。2019 年 12 月 23 日，取自 <https://reurl.cc/qddRDg>。

林義龍(2016)。醫療鑑定制度概況與改善建議。2019年12月23日，取自 <https://reurl.cc/31Em4V>

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(1)，92。