最　高　行　政　法　院　判　決

114年度上字第457號

上　訴　人　孫海連

　　夏元慶

共　　同

訴訟代理人　黃子容　律師

被 上訴 人　衛生福利部

代　表　人　石崇良

上列當事人間損害賠償事件，上訴人對於中華民國114年5月14日臺北高等行政法院114年度訴字第110號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人的母親孫謝玉金（於民國113年2月死亡）於92年5月至醫院手術，因涉及醫療糾紛，經改制前行政院衛生署（於102年7月23日改制為衛生福利部）所屬醫事審議委員會（下稱醫審會）依醫療法第98條規定受司法或檢察機關委託鑑定，先後作成93年編號第0930000號、94年編號第0940000號及99年編號第0990000號醫療糾紛事件鑑定書（以下合稱系爭鑑定書）。上訴人以鑑定人明知為虛構事實及不實結果，交付委託機關系爭鑑定書，致孫謝玉金及上訴人等人受有損害，於是提起一般給付訴訟，請求除去被上訴人的違法事實行為及結果除去與回復原狀、損害賠償或損失補償共新臺幣4,108萬8,000元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算的利息。經臺北高等行政法院（下稱原審）114年度訴字第110號判決駁回（下稱原判決）。上訴人仍不服，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人在原審的答辯、聲明及原判決理由，均引用原判決的記載。

三、本院審查原判決結論，認為沒有違誤，並就上訴意旨補充論述如下：

㈠行政訴訟法第8條第1項前段規定：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。」人民依此規定提起一般給付訴訟，以有請求行政機關為財產上給付，或作成行政處分以外之其他非財產上給付的公法上請求權為前提。行政機關負有遵循法的義務。不過，行政機關有執法義務，不當然表示人民有請求行政機關執行法規的權利。因為，行政權的發動是以維護社會秩序、增進公共福祉等公益目標為取向，面對的是不特定的多數民眾，民眾因政府施政而得到好處，有時只是一種反射利益或事實上利益，並非可以透過訴訟實現的公法上權利。只有當人民享有公法上權利，始能訴請行政機關履行一定的行為或不行為義務。人民因政府施政得到的好處，究竟是反射利益或公法上權利，必須探求法規範的目的（即學理上所稱保護規範理論）。如法律已明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定的人，授予向行政主體或國家機關為一定作為的請求權者，其規範目的在於保障個人利益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設的規定，但就法律的整體結構、適用對象、所欲產生的規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人的意旨時，受該法律保護的人，亦具有公法上請求權（司法院釋字第469號解釋理由書參照）。是以，如法律規範目的是在維護公共利益或一般國民福祉，且經綜合判斷結果亦不足以認為有保障特定人的意旨，即難認有公法上請求權可資行使，自不得提起一般給付訴訟。

㈡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。」這是鑑於75年11月24日醫療法制定公布前，司法、檢察機關受理醫療糾紛案

件，多委託醫師公會所設的醫療糾紛鑑定委員會鑑定，因其隸屬醫師公會，其鑑定的客觀性、公正性易滋疑義，故明定中央醫審會得受託為醫療糾紛的鑑定。被上訴人為辦理醫療糾紛鑑定案件，訂有醫療糾紛鑑定作業要點，其第2點規定：「本部辦理醫療糾紛鑑定案件，依醫療法第98條規定，以司法或檢察機關之委託為限。下列情形，不予受理：㈠當事人或非司法、檢察機關之委託。㈡對於器官、組織或檢體之病理檢查。」第3點規定：「司法或檢察機關（以下簡稱委託鑑定機關）委託鑑定，應敘明鑑定範圍或項目，並提供下列相關卷證資料：㈠完整之病歷資料，應並附護理紀錄、X光片等。㈡訴狀、調查或偵查相關卷證。㈢法醫解剖或鑑定報告。㈣其他必要之卷證資料。」第4點第1項規定：「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。」第5點規定：「本部受理委託鑑定機關委託鑑定案件，流程如下：㈠檢視委託鑑定機關所送卷證資料。㈡交由初審醫師審查，研提初步鑑定意見。㈢提交醫事鑑定小組會議審議鑑定，作成鑑定書。㈣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。」第8點規定：「鑑定書逕送委託鑑定機關，不提供訴訟事件當事人……。」第9點規定：「本部辦理醫療糾紛鑑定案件，不負責證據之調查或蒐集；悉以委託鑑定機關提供之相關卷證資料為之。」第10點規定：「訴訟事件當事人之任一方對於鑑定案件，如另有意見、新證據或文獻資料，應訴請委託鑑定機關提供本部參考。」第11點規定：「醫事鑑定小組會議不受理訴訟事件當事人之任一方到場陳述意見。」第16點規定：「醫事鑑定小組委員及初審醫師，對於鑑定案件，應就委託鑑定機關提供之相關卷證資料，基於醫學知識與醫療常規，並衡酌當地醫療資源與醫療水準，提供公正、客觀之意見，不得為虛偽之陳述或鑑定。」據此可知，醫審會所為的鑑定書，是依醫療法第98條第1項第4款規定受司法或檢察機關委託，就委託鑑

定機關所詢問的事項，依委託鑑定機關提供的完整病歷資料、護理紀錄、訴狀、調查或偵查相關卷證、法醫解剖或有關鑑定報告等資料，基於醫學知識與醫療常規，所出具的書面專業意見，以供委託鑑定機關參考，其性質屬於訴訟法上鑑定的證據方法。醫審會的鑑定意見，不對人民直接發生具體的法律效果，其內容是否可採，為委託鑑定的司法或檢察機關證據取捨、認定事實的職權行使事項，並無拘束性效力。上開有關醫審會的設置、辦理鑑定的事務及流程等規範，均是為司法或檢察機關受理醫療糾紛案件，提供客觀、公正的專業意見，俾供委託鑑定機關參考，並未賦予受鑑定的當事人或利害關係人得主張鑑定書內容不正確，而訴請將該鑑定書撤銷，或請求內容更正、塗銷等權利。原判決因而論明：醫療法及醫療糾紛鑑定作業要點，並未賦予人民得主張醫事鑑定書的內容或結果不正確，而請求予以除去與回復原狀的公法上請求權，上訴人訴請除去被上訴人作成系爭鑑定書的違法行政行為及其鑑定結果，並回復至合法狀態，顯屬無據；上訴人另請求財產上給付及其利息部分，以被上訴人作成系爭鑑定書的行政行為及其鑑定結果違法為前提，而上訴人對系爭鑑定書所提上開訴訟並無理由，則上訴人此部分財產上給付的請求，顯然亦無理由等等，並無違誤。

㈢公法上結果除去請求權，以損害結果的發生是肇因於公權力行為的違法侵害為要件。上訴人母親孫謝玉金前於92年5月至醫院手術產生醫療糾紛，孫謝玉金提出刑事告訴，又與上訴人共同提起民事侵權行為的損害賠償訴訟，經臺灣臺南地方法院檢察署（現已更名為臺灣臺南地方檢察署）檢察官以94年度偵字第3060號為不起訴處分；民事訴訟部分亦經臺灣高等法院臺南分院101年度醫上字第5、6號民事判決及最高法院102年度台上字第1789號民事裁定敗訴確定，這是司法及檢察機關對於各該訴訟案件經審理後作成的判斷，並非被上訴人製作的系爭鑑定書對上訴人權利造成的不利結果。上訴意旨主張：系爭鑑定書是被上訴人依醫療法及醫療糾紛鑑

定作業要點規定作成的事實行為，受法律及一般法律原則的拘束，被上訴人在取得完整病歷資料的情況下，竟然三次虛構事實作為鑑定基礎，法院信賴被上訴人的醫療專業，進而造成上訴人損害結果發生，自應許上訴人行使結果除去請求權，並於結果無法除去時，給予損害賠償或損失補償的給付等等，為其一己主觀的法律見解，並非可採。

㈣綜上所述，原判決駁回上訴人在原審的起訴，核無違誤。上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

四、結論：本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段、第104條、民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　18　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　高　愈　杰

法官　林　秀　圓

法官　李　明　益

法官　楊　坤　樵

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　18　　日

書記官　高　玉　潔