臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第四庭
113年度訴字第1167號

原　　告　林世傑

被　　告　衛生福利部
代　表　人　邱泰源（部長）
訴訟代理人　郭一德

上列當事人間因醫療法事件，原告不服行政院中華民國113年9月27日院臺訴字第1135019010號訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

理　由

一、按行政訴訟法第6條第1項、第2項、第3項規定：「（第1項）確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。（第2項）確認行政處分無效之訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於30日內不為確答者，始得提起之。（第3項）確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」準此，行政訴訟法所規範得提起確認訴訟之類型有「確認行政處分無效訴訟」、「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟」及「確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法訴訟」3種。而依上開規定所提起之確認訴訟，除確認公法上法律關係成立或不成立者外，應以「行政處分」為對象，如以非行政處分為對象，訴請確認為無效或違法，亦屬起訴不備要件，且無從命

補正，依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，應以裁定駁回之（最高行政法院112年度抗字第323號裁定參照）。而所稱公法上法律關係，乃指特定生活事實之存在，因法規之規範效果，在兩個以上權利主體間所產生之權利義務關係，或產生人對權利客體間之利用關係。又行政法上法律關係之成立有直接基於法規規定者，亦有因行政處分、行政契約或事實行為而發生者。至於法規、行政行為及事實均非法律關係之本身，故皆不得以其存否為確認訴訟之標的。故若當事人提起之確認訴訟非屬上開法定之類型，即應認其起訴係不備要件。（最高行政法院112年度抗字第299號裁定意旨參照），依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，行政法院應以裁定駁回之。

二、次按「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。」為行政訴訟法第7條所明定。是當事人主張因行政機關之違法行政行為受有損害，循序向行政法院提起行政訴訟，並依行政訴訟法第7條規定於同一程序中，合併依國家賠償法規定請求損害賠償者，因行政法院就國家賠償部分，自當事人依法「附帶」提起國家賠償時起取得審判權，而案件經行政法院審理後，如認行政訴訟部分因有行政訴訟法第107條第1項第2款至第10款情形而不合法者，此時行政訴訟既經裁定駁回，其依國家賠償法附帶提起國家賠償之訴部分，屬附帶請求之性質，非可單獨提起之行政訴訟，因而失所附麗，自得一併裁定駁回，有最高行政法院98年6月份第1次庭長法官聯席會議決議可資參照。

三、緣改制前行政院衛生署（下稱衛生署，民國【下同】102年7月23日改制為衛生福利部即被告）醫事審議委員會（下稱醫審會）依改制前臺灣臺南地方法院檢察署（下稱臺南地檢署）90年7月30日南檢玲公90相000581字第040891號函委託，就林○○之醫療疑義案辦理醫事鑑定，嗣經衛生署於91年6月6日以衛署醫字第0000000000號書函檢送醫審會91年5月22日第90218號鑑定書（下稱系爭鑑定書）予該臺南地檢

署。原告以醫審會為不實鑑定報告，載稱嬰兒發育正常及心肺功能佳，以規避醫療疏失之責，為奇美醫院護航，請求更正系爭鑑定書云云，提起訴願，業經行政院113年9月27日院臺訴字第0000000000號訴願決定不受理，原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

四、原告起訴意旨略以：

（一）系爭鑑定書中鑑定意見載：「……由於嬰兒『發育正常』（出生體重4.336公斤，1個月大時（4月6日）5.4公斤）」，而實際醫審會所掌握的病歷中，1個月大時（4月6日）體重寫的是5至4公斤而死亡前一天（4月20日），黃○○醫師親自磅稱寫在抗菌劑醫囑單之左上角體重是4kg，故從00年0月0日出生時體重是4.336公斤，進食困難到死亡前一天90年4月20日體重是4公斤，4公斤-4.336公斤=-0.336公斤，等於出生至死亡47天的日子中真正的體重是不增反降的！醫審會只知道抄襲奇美醫院之答辯資料，將「發育不良」刻意抄成「發育正常」。

（二）鑑定意見又載：「……且12：10之血液氣體分析結果，發現血中氧氣濃度高達233.3㎜Hg，表示『心肺功能佳』，並無缺氧情形」，這個更是醫學上嚴重錯誤。因為233.3㎜Hg是強心針所致，而後之所有抽血數據均低於血氧正常值，數據顯示是心肺功能差且嚴重缺氧，才是真正的鑑定才對，可是醫審會故意悖離真正的醫學知識及專業。

（三）原告已依刑事訴訟法第206條規定，向臺南地檢署陳明告訴了九次之多，均因醫審會之鑑定而不被接受全數駁回，虛偽錯誤之鑑定要原告吞下去，導致天天精神痛苦不堪，一個正常人會被這些不良政府機關霸凌成精神分裂等語。

（四）並聲明：

１、請求確認被告於91年5月22日所發之編號90218號鑑定書違法。

２、被告應給付原告自91年5月22日起至113年10月8日止，以每日新臺幣（下同）5,000元計算之精神上損害賠償。

３、訴訟費用由被告負擔。

五、經查：

（一）按「（第1項）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。」「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。」醫療法第98條第1項第4款及衛生福利部醫療糾紛鑑定作業要點第9點亦分別定有明文。次按「行政院衛生署所轄醫事審議委員會依普通法院囑託所作之有關醫療鑑定報告書，係屬鑑定性質，與行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，迥然不同。利害關係人不得主張該醫療鑑定報告書之內容不正確，而訴請將該鑑定報告撤銷。至於鑑定報告書之意見是否可採，純屬囑託鑑定之法院證據取捨、認定事實之職權行使事項，尚難因囑託法院為不利於當事人或利害關係人之認定，遽認該鑑定報告為行政處分。」（最高行政法院99年度判字第856號判決意旨參照）

（二）本件原告對於醫審會於91年5月22日作成之第90218號鑑定書表示不服，然系爭鑑定書係醫審會受臺南地檢署委託之鑑定案件，依醫療法第98條第1項第4款及衛生福利部醫療糾紛鑑定作業要點第9點規定，就臺南地檢署委託鑑定時提供之相關卷證及病歷資料暨相關案情，基於醫療常規，所提供之書面專業意見，係司法鑑定程序之一環，非對外直接發生法律效果之單方行政行為，自非行政處分，故非屬確認訴訟得確認之對象。從而，原告請求確認系爭鑑定書為違法，核與行政訴訟法第6條規定得提起確認訴訟之要件不符，其起訴即不備合法要件，應予駁回。又原告上開之訴既經以起訴不合法駁回，其聲明合併請求自91年5月22日起至113年10月8日止，以每日5,000元計算之精神上損害賠償部分，亦失所附麗，應併予駁回。

六、依行政訴訟法第107條第1項第10款、第104條，民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　21　　日

審判長法　官　陳心弘

法　官　林妙黛

法　官　畢乃俊

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.抗告人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員

	辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　21　　日

書記官　李依穎