

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第六庭

114年度訴字第110號

原告 孫海連

夏元慶

被告 衛生福利部

代表人 邱泰源（部長）

訴訟代理人 郭一德

上列當事人間損害賠償事件，原告提起行政訴訟，經高雄高等行政法院裁定移送前來，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

原告之母孫謝玉金（於民國113年2月死亡）於92年5月間至醫院進行手術，因涉及醫療糾紛，前經行政院衛生署（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，先後受檢察及司法機關委託鑑定，並作成93年編號0930094號、94年編號0940196號及99年編號第0990122號醫療糾紛事件鑑定書（下合稱系爭鑑定書），並提供予檢察、司法機關。原告以鑑定人員以明知為虛構之事實及不實結果交付或回復委託機關係爭鑑定書，致孫謝玉金及原告等人受有損害，因此提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

系爭鑑定書之「案情概要」與孫謝玉金92年5月13日病歷資料記載不符，而有明確故意遺漏孫謝玉金第1、2頸椎復位及骨融合手術，以及虛構孫謝玉金於同日接受經前位口腔去除

01 頸椎第2節齒突術及後位第1、2頸椎固定術之事實，被告行
02 使公權力，顯有違反行政程序法第4、9、36、43條等規定之
03 重大行政程序違失，嚴重故意濫用及損害人民權益，使原告
04 等人須照顧孫謝玉金四肢癱瘓生活並支出龐大生活及醫療費
05 用，經原告多次陳情，被告均未以誠心、誠意、誠實之態
06 度，與原告共同解決損害原告權益及其不當之處，爰依行政
07 訴訟法第8條規定提起提起一般給付訴訟，請求除去被告之
08 違法事實行為及請求損害賠償或損失補償。

09 (二)聲明：

10 行政訴訟法第8條提起一般給付訴訟請求除去被告之違法事
11 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
12 幣（下同）41,088,000元。自起訴狀繕本送達翌日起至清償
13 日止，按年息百分之5計算之利息。

14 三、被告答辯及聲明：

15 (一)答辯要旨：

16 系爭鑑定書係醫審會依醫療法第98條第1項第4款、醫療糾紛
17 鑑定作業要點第2點及第10點規定，就委託鑑定機關提供之
18 相關卷證及病歷資料暨相關案情，基於醫學知識及醫療常
19 規，所提供之書面專業意見，係司法鑑定程序之一環，非直
20 接對外發生法律效果之單方行政行為，原告倘認系爭鑑定書
21 內容有誤，自應依法於偵查或審判中循相關程序向司法或檢
22 察機關陳明，案件當事人對鑑定書之作成，並不享有公法上
23 請求權，原告訴請除去系爭鑑定書及請求損害賠償或損失補
24 償，自屬無據。

25 (二)聲明：

26 原告之訴駁回。

27 四、本院的判斷：

28 (一)按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所
29 定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害
30 者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行
31 政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。人民因中央或地

01 方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律
02 上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起
03 請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴
04 訟。」「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產
05 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，
06 得提起給付訴訟。」「原告之訴，依其所訴之事實，在法律
07 上顯無理由者，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回
08 之。」行政訴訟法第5條、第8條第1項及第107條第3項分別
09 定有明文。準此可知，人民請求國家為一定之行為，必須以
10 人民對國家享有公法上之請求權（主觀公權利）為前提，始
11 得為之。又國家應為之行為，如屬行政處分者，係依行政訴
12 訟法第5條之規定，提起課予義務訴訟；如屬行政處分以外
13 之法律行為或事實行為者，則依行政訴訟法第8條規定提起
14 一般給付訴訟。若原告之訴，依其陳述之事實，顯無公法上
15 請求權存在時，其訴在法律上即屬顯無理由，依行政訴訟法
16 第107條第3項規定，行政法院即得不經言詞辯論，逕以判決
17 駁回之（最高行政法院104年度判字第296號判決意旨參
18 照）。

19 (二)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
20 審議委員會，依其任務分別設置各種小組，其任務如下：
21 ……四、司法或檢察機關之委託鑑定。……」乃鑑於75年11
22 月24日訂立醫療法之前，司法、檢察機關受理醫療糾紛案
23 件，多委託醫師公會所設之醫療糾紛鑑定委員會鑑定，因其
24 隸屬醫師公會，其鑑定之客觀性、公正性易滋疑義，是以93
25 年4月28日修正前醫療法乃於第73條（93年4月28日移列第98
26 條）第1項第4款定明醫審會得受託為醫療糾紛之鑑定。依被
27 告後續並發布醫療糾紛鑑定作業要點第2點規定：「本部
28 （即被告）辦理醫療糾紛鑑定案件，依醫療法第98條規定，
29 以司法或檢察機關之委託為限。下列情形，不予受理：(一)當
30 事人或非司法、檢察機關之委託。……」第3點規定：「司
31 法或檢察機關（以下簡稱委託鑑定機關）委託鑑定，應敘明

01 鑑定範圍或項目，並提供下列相關卷證資料：(一)完整之病歷
02 資料，應並附護理紀錄、X光片等。(二)訴狀、調查或偵查相
03 關卷證。(三)法醫解剖或鑑定報告。(四)其他必要之卷證資
04 料。」第5點規定：「本部受理委託鑑定機關委託鑑定案
05 件，流程如下：(一)檢視委託鑑定機關所送卷證資料。(二)交由
06 初審醫師審查，研提初步鑑定意見。(三)提交醫事鑑定小組會
07 議審議鑑定，作成鑑定書。(四)以本部名義將鑑定書送達委託
08 鑑定機關，並檢還原送卷證資料。」第9點規定：「本部辦
09 理醫療糾紛鑑定案件，不負責證據之調查或蒐集；悉以委託
10 鑑定機關提供之相關卷證資料為之。」第10點規定：「訴訟
11 事件當事人之任一方對於鑑定案件，如另有意見、新證據或
12 文獻資料，應訴請委託鑑定機關提供本部參考。」第16點規
13 定：「醫事鑑定小組委員及初審醫師，對於鑑定案件，應就
14 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
15 規，並衡酌當地醫療資源與醫療水準，提供公正、客觀之意
16 見，不得為虛偽之陳述或鑑定。」準此，醫審會所為之醫事
17 鑑定書，係依醫療法第98條第1項第4款受司法或檢察機關囑
18 託就所託事項，依司法或檢察機關提供之事證資料，基於醫
19 學知識及醫療常規，出具之書面專業意見，係屬鑑定性質，
20 鑑定意見本身，並不對人民直接發生具體的法律效果；至於
21 鑑定書之意見是否可採，純屬囑託鑑定之司法或檢察機關證
22 據取捨、認定事實之職權行使事項，受鑑定之當事人或利害
23 關係人不得主張該鑑定書之內容不正確，而訴請將該鑑定書
24 撤銷（最高行政法院99年度判字第856號判決意旨參照）。

25 (三)可知，前述醫療法及醫療糾紛鑑定作業要點之規範意旨，並
26 未賦予人民得主張該醫事鑑定書之內容或結果不正確，而請
27 求予以除去與回復原狀之公法上請求權。是原告提起本件訴
28 訟，訴請除去被告作成系爭鑑定書之違法行政行為及其鑑定
29 結果，並回復至合法之狀態，顯屬無據；又原告另請求財產
30 上給付41,088,000元及其利息部分，係以被告作成系爭鑑定
31 書之行政行為及其鑑定結果違法為前提，而原告對系爭鑑定

書所提上開訴訟並無理由，無法獲得勝訴判決，已如前述，則原告此部分財產上給付之請求，顯然亦無理由，依前揭規定及說明，爰不經言詞辯論，逕以判決併予駁回之。

五、結論：原告之訴顯無理由。

中 華 民 國 114 年 5 月 14 日

審判長法官 洪慕芳

法官 郭銘禮

法官 孫萍萍

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴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. 上訴人或其代表人、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、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。

01

(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. 上訴人之配偶、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. 上訴人為公法人、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，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 114 年 5 月 14 日

03

書記官 林劭威