

# 臺日民事醫療訴訟— 實務比較研究(下)

邱琦 / 臺灣高等法院法官

本篇上篇刊載於《月旦醫事法報告》第2期，185-204頁。

## 伍、專門委員、專家參審與專家諮詢

### 一、日本專門委員

#### (一) 意義

日本民事訴訟法針對需要專門知識的訴訟事件創設專門委員制度，增訂第92條之2規定<sup>1</sup>，使法院於整理爭點或調查證據時，為明瞭訴訟關係等之必要情形，得於聽取當事人之意見後，決定聽取基於專業知識之說明，而裁定使專門委員參與訴訟程序，並於2003年7月16日修正公布，於2004年4月1日施行。

實務運作上，有必要令專門委員參與訴訟程序之情形為：法院與當事人均欠缺足夠的醫學專業知識而無法充分了解

<sup>1</sup> 本文所引用之條文，未特別註明法律名稱者，均係指日本民事訴訟法之規定。



DOI : 10.3966/241553062017010003013

案情，以致於無法順利整理爭點者，如原告未選任訴訟代理人、欠缺協力醫師提供專業協助、兩造聲請令專門委員參與訴訟程序；或兩造就醫學相關知識所提出之說明有相當歧異、兩造之主張有顯著歧異、對於判斷過失或因果關係之客觀前提事實有爭執者<sup>2</sup>。

## （二）推薦、任命、參與決定

專門委員係經各地方法院向最高法院推薦後，由最高法院任命，為法院的兼任職員，屬於公務員（第92條之5第3項）。各地方法院分別建立專門委員名冊，揭露其姓名與主要學經歷，並據以就具體個案中選任適當的專門委員。

日本法並未規定專門委員需要具備特別資格，但東京地院實務上係任命有醫師資格之人擔任醫療訴訟的專門委員。大阪地院則以大學醫院的教授、地區主要醫院的診療科長或在該領域具有頂尖、指導地位的醫師為選任對象。

專門委員之人數，於各事件為1人以上（第92條之5第1項）。法院於聽取當事人之意見後指定專門委員（第92條之5第2項）。有關專門委員任免之必要事項，由最高法院以規則規定之（第92條之5第3項）。此外並有專門委員迴避制度之規定，以確保專門委員的中立性（第92條之6）。

日本民事訴訟法雖未規定以當事人之同意為專門委員參與的要件，但法院實務上為尊重當事人的程序主體性，仍須聽取其意見。若法院認為有必要選任專門委員，但二造均反對時，則法院不應指定專門委員參與訴訟程序。如僅有一造反對，則法院審酌後認為其反對有理由者，亦不宜指定專門委員參與<sup>3</sup>。

---

2 名古屋地方裁判所民事4部，「名古屋地方裁判所医療訴訟集中部一發足後2年間の歩み」，判例タイムズ，1148号，2004年1月，84頁。

3 賀集唱、松本博之、加藤新太郎編，基本法コンメンタール，民事訴訟法2，三版，2007年9月，230頁。

法院認為適當時，得依聲請或依職權撤銷指定專門委員參與程序之決定。但兩造當事人均聲請撤銷指定專門委員參與程序之裁定時，法院必須撤銷之（第92條之4）。

### （三）訴訟程序的參與

專門委員得參與爭點整理、證據調查或和解程序<sup>4</sup>，實務上主要在於參與爭點整理程序。例如，東京地院專門委員多於爭點整理的最後階段始參與程序。惟因目前仍屬於實驗性質，東京地院於醫療訴訟使用者不多，不若智慧財產訴訟運用廣泛<sup>5</sup>。大阪地院專門委員則不參與爭點整理程序<sup>6</sup>。

#### 1. 爭點整理階段

專門委員於醫療訴訟爭點整理階段的參與，其基本型態為<sup>7</sup>：

（1）提供基本醫學知識說明，如醫學用語的意義、檢查方法、檢查數據或指針的解讀方法、手術的內容等。

（2）提供「說明」（專門委員僅得提供「說明」，不得提供「意見」，詳如後述），使當事人的主張具體化與明確化，例如，原告無法具體主張醫師的過失行為態樣時，由專門委員提供說明，使其能為具體、明確的主張。

---

4 日本民事訴訟法第92條之2第1項規定：「法院對於爭點或證據整理或訴訟程序之進行上之必要事項為協議時，為使訴訟關係明確，或為求訴訟程序之圓滑進行，而認為有必要者，經聽取當事人之意見後，得以裁定使專門委員參與程序，以聽取其基於專業知識之說明。此時，審判長應使專門委員以書面進行說明，或者於言詞辯論期日或辯論準備程序期日以口頭進行說明。」

5 東京地方裁判所醫療訴訟対策委員会，「醫療訴訟の審理運営指針」，判例タイムズ，1237号，2007年6月，頁74。

6 大阪地方裁判所第17，第19，第20民事部，「大阪地方裁判所民事部の審理運営方針」，判例タイムズ，1335号，2011年1月，16頁。

7 徳岡由美子，「争点整理段階での専門的知見の活用」，收錄於：最新裁判実務大系2医療訴訟，福田剛久、高橋讓、中也志主編，青林書院，2014年8月，167頁；大阪地方裁判所第17，第19，第20民事部，同註6。

(3) 為集中爭點而提供「說明」，例如，為確認當事人或法院所設定的爭點在醫學上是否適當，或為篩選當事人的數個主張並聚焦於真正爭點，而要求專門委員說明當事人的主張在醫學上的意義或定位；或說明數個爭點相互間在醫學上的關聯性等。當原告無法取得協力醫師的充分支援時，於爭點整理的初期階段積極謀求專門委員的參與，有助於適切掌握案件事實與真正爭點。

(4) 原告雖已取得協力醫師的意見，並為一定程度的主張與舉證，但該協力醫師不願進一步具名提出意見書，且於兩造當事人已提出所有主張與證據後，法院仍難以判斷是否命當事人補充主張或舉證、是否實施鑑定、有無和解可能性時，由專門委員提供「說明」，有助於在爭點整理中期、終期階段到調查證據階段的有效審理。

特別值得注意者為「與科學現象有關的說明」，是由一般法則與初期條件推導個別現象的行為，因此依據因果法則演繹式地掌握某現象並進行報告，可認為屬於「說明」。例如，關於手術後的管理是否妥當，或手術後的管理（不作為）與死亡間的因果關係等爭點的案件，得請求專門委員說明下列事項：

(1) 與專業經驗法則有關的一般性「說明」，例如「關於系爭手術後的管理，一般應注意的事項為何？標準的術後管理方法為何？」。

(2) 以類型性事實為前提之客觀推論或假設命題，亦即將該案件的事實予以一定程度的類型化而設定相關條件，例如「患者在手術結束時有A的表徵，6小時後有B的表徵，12小時後有B的表徵，14小時後則有C的表徵，在此情形，於各該時點，一般採取的措施為何？」或「假設在各該時點採取那些（適當的）措施，預後（或救命可能性）是否有所不同？」。

(3) 將具體事實涵攝於專業經驗法則並為評價性「說明」，例如以該案件中實際發生事實為前提，要求專門委員說明：「在○○時點，是否應採取○○措施？」或「假設在○○時點採取○○措施的話，能救患者生命的機率為若干？」。就此種評價性「說明」而言，若其與具體事實的關聯性較低，則屬於「說明」；但有可能與訟爭事實的舉證相重疊，因此宜限於兩造當事人均無異議之情形，始准許專門委員參與。且當事人於此時向專門委員提出詢問的方式與鑑定者不同，不應直接詢問該醫療行為是否妥當，而是詢問當事人的主張是否合理等<sup>8</sup>。

## 2. 證據調查階段

專門委員參與醫療訴訟證據調查階段<sup>9</sup>，得說明或發問之具體事例如下：(1) 證人或鑑定人之陳述中關於專門用語的意義及內容。(2) 證人或鑑定人之陳述中有無牴觸醫學專業知識之處。(3) 證人或鑑定人之陳述所依據之前提醫學專業知識，於法院尚不明確之情形<sup>10</sup>。

由於專門委員的「說明」會影響當事人的主張與舉證，因此當事人得就此表示意見。專門委員亦得參與證人、鑑定人訊問程序，但專門委員如欲對證人、鑑定人發問，須經當事人同意。專門委員未經當事人同意即發問時，當事人得聲明異議。專門委員發言時，審判長若慮及會影響證人的證言，得請證人先離席。專門委員的發問與說明，並非證據，只是使證人

---

<sup>8</sup> 德岡由美子，同上註，169-170頁。

<sup>9</sup> 日本民事訴訟法第92條之2第2項規定：「法院於調查證據時，為使訴訟關係或證據調查結果之主旨明確而認為有必要者，經聽取當事人之意見後，得以裁定使專門委員於證據調查期日參與程序，以聽取其基於專業知識之說明。此時，若於證人、當事人本人或鑑定人之訊問期日使專門委員進行說明者，經當事人同意後，審判長得允許專門委員對於為使訴訟關係或證據調查結果之主旨明確所必要之事項，直接向證人、當事人本人或鑑定人發問。」

<sup>10</sup> 名古屋地方裁判所民事4部，同註2，85頁。