

重大醫療瑕疵與 因果關係之舉證責任—— 最高法院106年度 台上字第227號判決簡評

The Burden of Proof about the
Serious Medical Fault and the Causal Relationship —
Comment on Judgment
No. 227 (2017) of the Supreme Court

沈冠伶 Kuan-Ling Shen*



摘要

在醫療訴訟案件，臺灣司法實務並非完全不加任何要件，即一概要求醫方負擔舉證責任，然在何種情形下構成民事訴訟法第277條但書所稱之「顯失公平」，而具有舉證責任轉換之必要，近年來已逐漸積累成為案例類型，從兼顧醫病雙方利益的角度來觀察，此舉值得肯定。最高法院106年度台上字第227號判決首度以「重大醫療瑕疵」作為因果關係舉證責任轉換之事由，引起矚目，本文將闡述德國實務與學說所發展之「重大醫療瑕疵原則」，以及相關立法，並說明在德國如何認定醫療瑕疵是否重大，而就臺灣最高法院之上開判決予以評析。

*臺灣大學法律學院教授、科技整合法律學研究所所長 (Professor, Vice Dean & Director of Graduate Institute of Interdisciplinary Legal Studies, College of Law, Taiwan University)

關鍵詞：因果關係 (causation)、重大醫療瑕疵 (grober Behandlungsfehler)、舉證責任 (burden of proof)、醫療糾紛 (medical malpractice)

DOI：10.3966/241553062017080010008



According to the legal practice, the medical personnel have no burden of proof in medical lawsuits, unless the requirements were fulfilled. What the “manifestly unfair” according to the paragraph 277 Civil Procedure Law is, and it, therefore, would be necessary to let the another part has the burden of proof, have become a typical type of cases. It is worth on the view of the interest between the medical personnel and the patients. The judgment No. 277 (2017) of the supreme court sets the serious medical fault as the requirement of shifting the burden of proof of the causal relationship for the first time. The “principle of serious medical fault” which was developed by the legal practice and theories in Germany and the regulations would be introduced in this article; it would be explained, how a serious medical fault in Germany be presumed could. It would be a criterion of the comment on the former judgment.

壹、前言

於醫療訴訟，應如何分配舉證責任，以平衡醫病間之利益，向為醫療訴訟爭議之問題¹。最高法院106年度台上字第227號判決首度以「重大醫療瑕疵」作為因果關係舉證責任轉換之事由，其判決理由謂：「……過失之醫療行為與病人之死亡間因果關係之存否，原則上雖應由被害人負舉證責任，惟苟醫師進行之醫療處置具有可歸責之重大瑕疵，導致相關醫療步驟過程及該瑕疵與病人所受損害間之因果關係，發生糾結而難以釐清之情事時，該因果關係無法解明之不利益，本於醫療專

1 參見沈冠伶，醫療訴訟之舉證責任分配——最高法院相關裁判之評析，台灣法學雜誌，321期，2017年6月，39頁以下。

業不對等之原則，應歸由醫師負擔，依民事訴訟法（以下簡稱民訴法）第277條但書之規定，即生舉證責任轉換（由醫師舉證證明其醫療過失與病人死亡間無因果關係）之效果。」此見解引發關注及諸多討論，而涉及下列問題：一、以「醫療處置具有可歸責之重大瑕疵」作為民訴法第277條但書適用之事由，是否妥適？二、瑕疵是否「重大」，如何判定？三、舉證責任之分配應如何避免突襲性裁判？

貳、臺灣實務見解

關於醫療訴訟之舉證責任分配，臺灣法未設有特別規定，而以民訴法上規定（民訴法第277條²）為依據，此與德國於2013年增訂實體法（德國民法第630條之1至之8），有所不同³。2000年臺灣民訴法增訂第277條但書規定，關於醫療訴訟之舉證責任分配，縱然依一般舉證責任分配原則定之，亦即，由於權利發生之要件事實係對主張權利之人為有利者，原則上應由主張權利之人負舉證責任，於主張侵權行為損害賠償責任時，就被告之故意或過失、侵害行為及其不法、行為與結果之因果關係、損害之發生及其範圍負舉證責任；於主張契約責任時，債權人亦應證明其因果關係，但基於醫療契約之特性不在於確保治癒，非屬結果債務，而僅為方法債務，因此是否如其他契約類型，由債務人就其不可歸責負舉證責任，頗有爭議。有見解認為，在加害給付之情形，仍由債權人對於債務人之可歸責事由負舉證責任⁴，如此一來，則同於侵權行為責

2 民訴法第227條：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」

3 臺灣法關於舉證責任更側重於兼顧訴訟法上行為責任之面向，而非僅著眼於實體法規規範說之角度，參見邱聯恭，口述民事訴訟法講義（三），自版，2015年9月，198頁以下。

4 參見陳聰富，醫療責任的形成與展開，臺大出版中心，2014年5月，426-429頁。

任，由病人就醫師之可歸責事由負舉證責任。惟受訴法院仍得依民訴法第277條但書規定，就個別之待證事實考量個案之特殊事由，於有顯失公平時，為適當之分配、調整。

就此，最高法院已有多則裁判，關於醫療訴訟之舉證責任轉換，主要可分成四類：其一係基於醫療紀錄之欠缺或難能取得，如最高法院98年度台上字第276號判決、最高法院103年度台上字第88號判決；其二係因未為診斷或追蹤、確認檢驗記錄，而就責任成立之因果關係轉換舉證責任，如最高法院99年度台上字第2014號判決；其三為證明度之降低以減輕原告之舉證責任，如最高法院103年度台上字第1311號；其四則係因重大醫療瑕疵，而轉換因果關係之舉證責任，如最高法院106年度台上字第227號判決（即本文所討論之對象）⁵。

以有「重大醫療瑕疵」作為因果關係之舉證責任轉換事由，其實非首見於最高法院106年度台上字第227號判決。於臺北地方法院95年度醫字第14號判決即已參考臺灣文獻上之介紹，援引德國實務及學說上發展之「重大醫療瑕疵原則」，該判決理由謂：「……（二）在醫療訴訟上，德國的所謂『重大醫療瑕疵原則』可供參考。而所謂『重大醫療瑕疵原則』，係指原告如已主張並證明存在有『重大醫療瑕疵』，而該醫療瑕疵適足以造成損害時，則關於損害賠償責任成立之因果關係，應由被告證明其不存在，而轉換舉證責任。故『重大醫療瑕疵原則』的建立，可說是在考量醫療行為的特殊性下，就舉證責任之分配，企圖平衡醫病間之利益。在因果關係之舉證責任分配上，既不一概由原告負舉證責任，而對其過於嚴苛，亦避免完全不加任何要件即一味要求醫師負舉證責任，而過於加重其負擔，致生防禦性醫學。（三）關於醫療瑕疵或醫療錯誤是否『重大』，係根據一般客觀之醫師觀點，依照通常醫師所受之教育及醫學知識，該醫療瑕疵（包括診斷上錯誤及治療上

5 前三種案例類型之評析，參見沈冠伶，同註1，54頁以下。