

醫療訴訟之 舉證責任

The Burden of Proof in Medical Lawsuits

邱泰錄 Tai-Lu Chiu *



摘 要

在醫療訴訟中，被害人通常主張醫師或醫院應負侵權行為或不完全給付之損害賠償責任，則有關規範要件之舉證責任應如何分配，至為重要。本文擬介紹民事訴訟法第277條舉證責任分配的一般原則，並介紹醫療訴訟的特殊性，說明醫療訴訟若有民事訴訟法第277條但書規定之情形，如何於個案中減輕原告所負之舉證責任。

It would be very important how to distribute the burden of proof in medical lawsuits, when the victim claims usually that the physician or the hospital shall have the responsibility of compensation for damages because of the infringement or the incomplete payment. The general principle of distribution of the burden of proof according to

*臺灣高等法院高雄分院法官（Judge, Taiwan High Court Kaohsiung Branch Court）

關鍵詞：舉證責任（burden of proof）、醫療訴訟（medical lawsuit）、顯失公平（clearly unfair）

DOI：10.3966/241553062018070021006



paragraph 277 of Civil Procedure Law and the particularity of medical lawsuits would be introduced in this article to explain how the proviso of this norm could be applied to lighten the burden of proof by the side of the accused.

壹、案例

甲因摔傷致手部骨折，至乙骨科診所接受治療，乙為甲進行矯正切骨手術及鋼釘內固定手術，嗣因鋼釘壓迫受有手部神經損傷，並因手腕遠端骨折處癒合不正，迄今仍持續復健治療。甲遂依侵權行為及債務不履行之法律關係，起訴請求乙應賠償甲所受勞動能力減損之損害30萬元及慰撫金20萬元。試問：在此醫療訴訟中，何人應就乙施行手術行為之歸責性及因果關係負舉證責任？

貳、爭點

- 一、舉證責任分配之原則
- 二、醫療訴訟之特殊性
- 三、醫療訴訟舉證責任之減輕

參、解析

一、舉證責任分配之原則

按民事訴訟法第277條規定：「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。」上開規定本文即為關於舉證責任分配之原則。多數學說就此採取德國通說之規範理論，作為舉證責任分配之一般原則。亦即，各當事人應就對其有利之規範要

件為主張及舉證，主張權利存在之人應就權利發生要件存在之事實負舉證責任；反之，否認權利存在之當事人，即應就權利障礙法律要件、權利消滅法律要件及權利排除法律要件等事實負舉證責任。

在醫療訴訟中，原告（被害人）主張醫師或醫院應負損害賠償責任之請求權基礎，主要係侵權行為責任及契約責任之不完全給付（加害給付）。依據上開舉證責任分配之一般原則，若原告主張之法律關係為侵權行為責任時，則原告對於被告具有故意或過失、侵害之行為、行為與結果間之因果關係，以及損害之發生及其範圍等權利發生要件事實負舉證責任。至於在債務不履行之損害賠償責任，原告固仍應就被告有契約債務存在、有不完全給付（加害給付），以及具有因果關係等權利發生要件事實負舉證責任¹，然因被告有可歸責事由屬於權利發生要件事實，抑或被告不可歸責事由為權利障礙事實，迭有爭議，故原告是否應就被告有可歸責事由負舉證責任，抑或應由被告就其不可歸責負舉證責任，國內學說見解並不一致。惟因在加害給付，係屬違反保護義務之行為，與一般侵權行為違反避免侵害他人之義務類似，債務人並非對給付結果負責，原則上應由原告對於被告是否可歸責，予以舉證²。

1 可參考臺灣臺北地方法院95年度醫字第14號民事判決：「醫療訴訟請求權的基礎一般認為主要係不完全給付（積極侵害債權）及侵權行為，而不完全給付責任的成立要件係包括：契約訂立、違反契約義務（行為）、可歸責性、損害及因果關係；侵權行為責任的成立要件係包括：法益侵害及侵害行為、可歸責性、違法性、損害及因果關係等。則依規範理論的前述見解，主張權利發生者，應就權利發生要件負舉證責任，則若被害人主張的法律關係（即請求權）為不完全給付，則其應對違反契約義務（行為）、可歸責性、損害及因果關係等要件負舉證責任。若被害人主張的請求權為侵權行為，則其應對於相關侵權行為請求權的成立要件，即行為、可歸責性、違法性、損害及因果關係等負舉證責任。」

2 陳聰富，醫療訴訟之舉證責任——最高法院98年度台上字第276號民事判決評釋，法令月刊，61卷4期，2010年4月，32頁。然有認：於醫師民事責任程序中，若被害人主張之法律依據係不完全給付請求權，