

醫療訴訟舉證責任 之分配與減輕

The Distribution and the Alleviation of the
Burden of Proof in Medical Lawsuits

邱泰錄 Tai-Lu Chiu*



摘要

在醫療民事訴訟中，原告主張醫師或醫院應依侵權行為責任及契約責任之不完全給付負損害賠償責任，則依民事訴訟法第277條規定，原告對於何項有利於己之事實負舉證責任，且在何種情形，應適用該條但書規定，進行舉證責任之減輕及其方式，學界及實務界就此容有頗多爭議及分歧。本文依學界所討論之舉證責任分配原則，考量醫療訴訟之特殊性，嘗試建構醫療訴訟的舉證責任分配原則，並區分但書規定「法律別有規定」及「依其情形顯失公平」之情形，探討在醫療訴訟如何減輕舉證責任及其減輕方式。

It would be refer to paragraph 277 Civil Procedure when die accused claimed that the physician or the hospital should have the obligation to compensation due to torts and the incomplete performance of the contract in the medical

*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 lawsuits)、證明妨礙 (spoliation of evidence)、顯失公平 (apparently unfair)

DOI : 10.3966/241553062021010051012

lawsuits. As to the burden of proof which is beneficial to the accused and under which situation he shall have it, it should refer to the proviso to alleviate the burden of proof. Nevertheless it would be diverse and full of arguments between the legal scholars and the praxis. According to the principle of distribution for the burden of proof held by the scholars, taking the specialty of the medical lawsuits into consideration, the principle of distribution would be constructed in this essay, dividing the proviso into conditions like that there is another regulation according to the law and that it might apparently to unfair according to the situation, and explain how the burden of proof in the medical lawsuit could be alleviated and in which way it does.

壹、前言

過去近20年來，我國學界及實務界對於醫師民事責任有頗多討論，亦產生諸多見解爭議，之前主要集中於醫師民事責任是否適用消費者保護法「企業經營者服務責任」規定之間題，直到醫療法於2004年4月28日修正時增訂第82條規定，明確表示醫師民事責任應適用過失責任主義，嗣經最高法院表示排除適用之否定見解，爭議多年之間題始獲得平息。在醫師民事責任回歸過失責任主義後，為平衡醫病雙方之權益，則在醫療訴訟¹中如何分配舉證責任之間題，乃成為學界及實務界不得不面臨之難題。

¹ 本文所稱之醫療訴訟，係指病人或其家屬就醫療行為所生之傷害、殘廢或死亡結果，對於醫事人員或其醫療機構所提起侵權行為或債務不履行之損害賠償訴訟。

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。」在醫療訴訟中，原告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），則原告對於何項有利於己之事實負舉證責任，且在何種情形，應適用該條但書規定，進行舉證責任之減輕及其方式，學界及實務界就此仍有頗多爭議及分歧。本文乃依學界所討論之舉證責任分配原則，嘗試建構醫療訴訟的舉證責任之分配原則，並探討有關減輕舉證責任規定在醫療民事訴訟中之適用。

貳、舉證責任之分配原則

司法院就民事訴訟法第277條規定之提案理由謂：「在當事人主張之事實真偽不明時，應如何定舉證責任之分配，對訴訟之勝敗，攸關甚鉅。夷考德日等國之民法及民事訴訟法均未就舉證責任直接設有概括性或通則性之一般規定，通常委由學說、判例而為補充。我國現行法就舉證責任之分配於本條設有原則性之概括規定……。」足見上開規定之本文即為現行民事訴訟程序關於舉證責任分配之原則。此一條文在立法例上固屬少見，學者就此乃各自嘗試提出不同角度之見解，然因舉證責任分配之法則，必須符合法治國之法律安定性要求，需要尋求一普遍性規則，多數學說²乃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，各當事人應就其有利之規範

2 姜世明，民事訴訟法（下冊），新學林，2015年2月，85頁；駱永家，民事舉證責任論，臺灣商務，1995年4月，183頁；吳從周，醫療過失舉證責任的實務發展：醫病鬥「法」第二回合——簡評最高法院96年度台上字第2783號判決，台灣法學雜誌，109期，2008年8月，261-264頁；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，30頁。