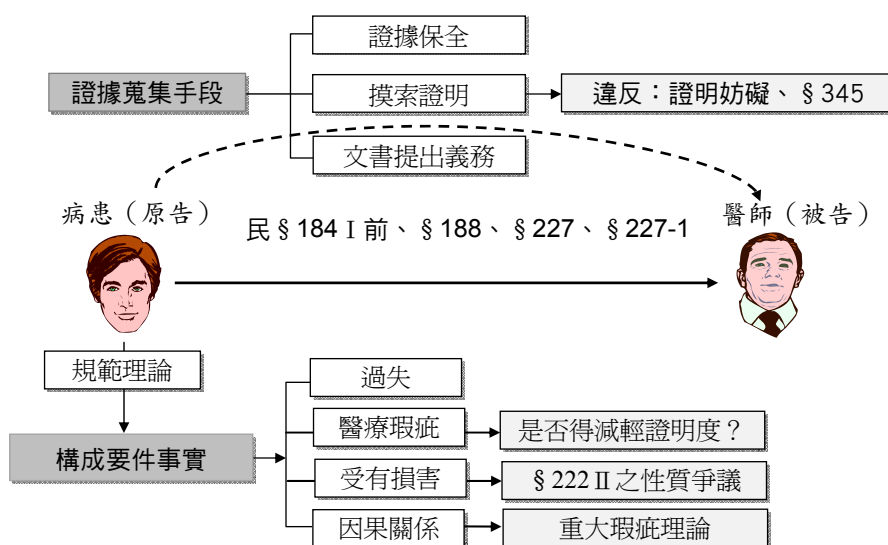


大部分讀者大概都知道，醫療訴訟之舉證責任，可結合舉證責任減輕之考點。但問題就在，究竟應係該對「哪一個構成要件」減輕，因其性質大多皆為「損害賠償之訴」，因此在構成要件事實之劃分上：一般係由「醫療瑕疵（侵害行為）存在」、「損害結果」與「因果關係」三者結合（其基本關係如下圖所示）。並且，除了「構成要件事實之舉證責任減輕」外，其也可以結合「證據蒐集手段」一起考，就此，看得出來如果學會處理醫療訴訟的考題，在備考上CP值可謂相當高啊！



考點 1

對於醫療瑕疵行為之構成要件事實，是否得降低證明度？

（一）實務見解：（得降低證明度）

近來實務上有就醫療行為存在瑕疵者，認為原告僅需證明至「降低

後之證明度」即可。例如：最高法院108年度台上字第1233號判決：「惟按醫療行為具有相當專業性，醫病雙方在專業知識及證據掌握上並不對等者，應適用民訴§277但書規定，衡量如由病患舉證有顯失公平之情形，減輕其舉證責任，以資衡平。若病患就醫行為有診斷或治療錯誤之瑕疵存在，證明至使法院之心證度達到降低後之證明度，獲得該待證事實為真實之確信，即應認其盡到舉證責任。」⁶⁹

(二)學說見解：（醫療瑕疵行為不應以降低證明度處理：劉明生老師）⁷⁰

劉明生老師於其近年之著述上提到，其乃認為得以降低證明度甚至轉換舉證責任者，應係醫療訴訟中關於「因果關係」之舉證。然而，對於「醫療瑕疵」是否存在者，則應適用民訴§222 I 之原則證明度，其乃基於以下理由反對醫療瑕疵之證明度降低：

1. 避免醫師責任過於浮濫：在醫療瑕疵損害賠償訴訟中，病人有特

69 最高法院103年台上字第1311號判決：「惟按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，民訴§277規定甚明。上開但書規定係於89年2月9日該法修正時所增設，肇源於民事舉證責任之分配情形繁雜，僅設原則性之概括規定，未能解決一切舉證責任之分配問題，為因應傳統型及現代型之訴訟型態，尤以公害訴訟、商品製造人責任及醫療糾紛等事件之處理，如嚴守本條所定之原則，難免產生不公平之結果，使被害人無從獲得應有之救濟，有違正義原則。是法院於決定是否適用上開但書所定之公平要求時，應視各該具體事件之訴訟類型特性暨求證事實之性質，斟酌當事人間能力之不平等、證據偏在一方、蒐證之困難、因果關係證明之困難及法律本身之不備等因素，以定其舉證責任或是否減輕其證明度。又醫療行為具有相當專業性，醫病雙方在專業知識及證據掌握上並不對等者，應適用前開但書規定，衡量如由病患舉證有顯失公平之情形，減輕其舉證責任，以資衡平。若病患就醫行為有診斷或治療錯誤之瑕疵存在，證明至使法院之心證度達到降低後之證明度，獲得該待證事實為真實之確信，即應認其盡到舉證責任。」

70 劉明生、陳冠諭，醫療瑕疵與因果關係證明度降低爭議問題之評析——評最高法院108年度台上字第1233號民事判決，裁判時報，第107期，2021年5月，頁44-45。

別舉證上困境者乃醫療瑕疵責任因果關係之證明。而「醫療瑕疵行為」乃係整個醫療瑕疵損害賠償請求權最為核心之要件事實。為避免醫院或醫師損害賠償責任過度浮濫。不宜透過法院實務裁判將其證明度降低，其仍應適用民訴§ 222 I 之原則性證明度。

2. 醫療瑕疵之證明問題可藉由醫院之具體化責任解決：而於醫療瑕疵之證明，病患通常缺乏對實際治療事件之精確認識與必要之醫學知識，且其通常不能於訴訟時理解並預先描繪該事件之專業核心領域。因此於醫療訴訟中，即應肯認醫方應負「次要之事實具體陳述責任」。即可彌補病人對醫療瑕疵具體化與特定化困難之問題。⁷¹

考點2

醫療訴訟之因果關係應「減輕證明度」或「轉換舉證責任」？

(一)實務見解：（於存在重大醫療瑕疵時，轉換舉證責任）

最高法院106年度台上字第227號判決：「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利益，本於醫療專業不對等之原則，應歸由醫師負擔，依民訴§ 277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。」

71 劉老師在文章中還提到了一個涉及德國法之理由，乃係於德國法，針對「醫療瑕疵」之證明，常得透過個案上病歷記載義務之違反使其更加容易化。因在德國法上，雖病歷記載義務之違反本身並非醫療瑕疵，在倘若特定重要之醫療措施未於病歷中記載者，依德國民法§ 630h第3項，推定治療者未採取該措施，藉此可使病人關於醫療瑕疵之證明容易化。

(二)學說見解：（劉明生老師、姜世明老師⁷²：存在重大醫療瑕疵，不宜僅以減輕證明度處理，應將因果關係之舉證責任轉換方屬合理）

就上述最高法院106年度台上字第227號判決，其乃引入德國法「重大醫療瑕疵」原則，而承認於存在「重大醫療瑕疵」情形時得透過民訴§ 277但書之顯失公平以轉換舉證責任。

對此，劉老師乃予以肯認。對於「重大醫療瑕疵」應轉換舉證責任之法理，說明如下：

在「一般單純醫療瑕疵」之情形，造成病人損害之原因處於不確定之狀態，致使其原因不顯著。但若醫師已構成「重大醫療瑕疵」，則其乃涉及特別嚴重、不尋常之程度以及以顯著逾越一般通常瑕疵之程度違反客觀注意義務，其所帶來之危險比單純醫療瑕疵帶給病人治療失敗之危險更高。因此可能失敗原因的光譜往醫師之方向移動，以致於提供病人一項補償實屬公平。⁷³

民訴急診室

單純檢查瑕疵與假設性重大瑕疵相結合的轉換舉證責任

在這邊，就當成一個學說的補充。關於「單純檢查瑕疵與假設性重大

72 姜老師乃認為存在「重大醫療瑕疵」，會發生因果關係之舉證責任之轉換效果。其背後原因並非以懲罰為主要考慮，而係以醫師重大醫療瑕疵造成病人舉證上之不利處境，可藉由舉證責任轉換得到衡平之效果。參姜世明，醫師民事責任之實體與程序法上爭議問題之提示，收錄於：姜世明主編，民事程序法焦點論壇第6卷——醫師民事責任之實體與程序法上問題之研究，2019年7月，頁28。

73 劉老師乃認為「重大醫療瑕疵舉證責任轉換」之法理根據，乃係「造成損害原因光譜透過醫療瑕疵移動的補償」，這是一句帥話大家可以搭配在考試使用。參 劉明生，醫師責任成立因果關係舉證責任分配與轉換之研究——以德國法為中心，月旦法學雜誌，第296期，頁131。

瑕疵相結合」之情形，在德國法與存在「重大醫療瑕疵」時，都被認為應發生「因果關係之舉證責任轉換之效果」。但此舉證責任減輕之情形於我國實務上尚未被討論過，沈冠伶老師與劉明生老師皆有寫過文章，這已經算是一個比較進階的概念了！

承認「單純檢查瑕疵結合假設性的重大瑕疵」，構成舉證責任轉換	◎德國目前之立法實務上與較多數學說： 認為除重大醫療瑕疵外，「單純檢查瑕疵與假設性的重大瑕疵結合之情形」可轉換責任成立因果關係之舉證責任。但在其他的單純醫療瑕疵類型則不能轉換責任成立因果關係之舉證責任。⁷⁴ ◎劉明生老師：此情形有依我國民訴§ 277但書顯失公平以轉換舉證責任之必要： 在重大醫療瑕疵與單純檢查瑕疵與假設性的重大瑕疵結合之情形，可能失敗原因的光譜已顯著地往醫師之方向移動，以致於提供病人一項補償實屬公平。為充分保障病人之利益，倘在重大醫療瑕疵、單純檢查瑕疵與假設性的重大瑕疵之情形，如符合舉證責任轉換之要件，法院應轉換責任成立因果關係之舉證責任，且不得採取效果更弱之因果關係證明度降低之方式。
何謂「單純檢查瑕疵結合假設性的重大瑕疵」？	所謂「單純檢查瑕疵結合假設性的重大瑕疵」，乃係依德國民法§ 630h第5項第2句，若醫師未及時進行該項醫學上必要之檢查，而該項檢查有足夠之蓋然性可能可導出一項明確與嚴重之結果，其可提供進行更進一步措施的誘因，且未採取該項更進一步措施會可認為具有重大瑕疵性。而此項瑕疵事實上一般性適合造成病人健康損害之產生。

○ ————— ○

⁷⁴ 劉明生，醫師責任成立因果關係舉證責任分配與轉換之研究——以德國法為中心，月旦法學雜誌，2020-01，頁110。