

醫療契約立法 之比較研究(一)： 典型契約化之考量因素 及早期荷蘭立法之介紹

A Comparative Study on the Codification
of the Medical Contract (I) :
Elements for the Codification and
an Introduction to the Dutch Civil Code

吳振吉 Chen-Chi Wu *



摘要

將醫療契約予以典型契約化，係近年歐陸法系國家關於醫師責任法之重要發展之一，如荷蘭民法、DCFR及德國民法，均將醫療契約予以明文化。揆其立法背景，乃因現代醫學日新月異，醫療服務之型態呈現多元化的發展，醫療契約之明文化適可提供一切入點，以解決多元且複雜的醫療爭議。整體以觀，歐陸法上

*臺灣大學法律學院法律學系博士 (Ph.D., College of Law, Taiwan University)、臺灣大學醫學院醫學系耳鼻喉科教授 (Professor, Department of Otolaryngology, School of Medicine, Taiwan University)。

關鍵詞：告知義務 (obligations to inform)、法典化 (codification)、醫療契約 (medical contract)、醫療責任 (medical liability)、醫療提供者之義務 (obligations of healthcare providers)

DOI : 10.3966/241553062021030053011

典型化之醫療契約其內容大致包括：契約定義及適用範圍、未成年及無行為能力人之當事人、醫療提供者之義務、病人之義務、病人之病歷閱覽權、債務不履行之救濟、醫療機構責任、舉證責任等。將醫療契約予以典型契約化，有助於當事人釐清法律關係，特別是病人在醫療關係中所具有的各項個別性權益，如告知同意權、醫療隱私權、病歷閱覽權等，藉由法律規範的明確保障，有助於實踐法律的社會調整功能，並體現尊重病人主體性之普世價值。

Codification of the medical contract has been a trend in the European continental legal system over the past decades. Rules for medical contract have been stipulated in the Dutch Civil Code, DCFR, and German Civil Code, with a view to addressing the diverse and complex medical disputes. In general, these rules for medical contract encompass the definition and scope of the contract, the legal capacity of minors, obligations of healthcare providers, obligations of patients, patients' right to inspect the medical records, remedies for non-performance, obligations of treatment-providing organizations, and the burden of proof. The codification of the medical contract can help clarify the legal relationships between the contracting parties, protect patients' rights regarding informed consent and medical privacy, and realize the universal value of the patient autonomy.

壹、序言

於英美法系國家，醫療事故民事責任之論斷，係以「過失侵權責任」（negligence）之體系處理；於大陸法系國家如德國、日本及臺灣，醫療事故之被害人則除侵權責任外，亦得以

醫療契約之債務不履行為請求權基礎向醫療提供者請求損害賠償。以臺灣法為例，臺灣1999年新增民法第227條之1後，病人依契約上債務不履行或侵權行為之法依據，均得請求財產上及非財產上之損害賠償，二者請求範圍已趨一致。於訴訟實務上，依病人所主張之請求權係侵權責任或契約責任，其所應負損害賠償責任之主體亦不相同¹；而相較於侵權責任，病人主張契約責任，在對於第三人行為負責原則²、舉證責任³以及消滅時效期間⁴等面向，病人在訴訟攻防上似略具優勢。因此，於當前醫療訴訟實務，當事人關於契約責任之主張及攻防，重要性亦與日俱增。

- 1 倘病方主張侵權責任，則除行為人之醫師外，醫師所屬之醫療機構若未能就其選任及監督無過失舉證免責，則醫師及其所屬醫療機構須負連帶賠償責任；反之，若病方主張契約責任，則應檢討醫師及其所屬醫療機構責任孰為契約當事人，以認定應負債務不履行損害賠償責任之契約主體，參：吳振吉、姜世明，醫師及醫療機構就債務不履行責任之法律關係——兼評最高法院99年度台上字第1055號民事判決、臺灣高等法院99年度醫上更（一）字第3號民事判決，臺北大學法學論叢，86期，2013年6月，26-39頁。
- 2 病方若主張侵權責任，則醫療機構得依民法第188條第1項但書，辯稱其就醫師之選任及監督無過失而舉證免責；然病方若主張契約責任，則依民法第224條之規定，醫療機構須就醫師之過失，與自己之過失負同一責任，無法舉證免責。
- 3 就醫療契約債務不履行可歸責性要件之舉證責任，臺灣法院常有令醫方就其不可歸責負舉證之責，如最高法院97年度台上字第1000號民事判決（節錄）即謂：「又債務不履行之債務人之所以應負損害賠償責任，係以有可歸責之事由存在為要件。若債權人已證明有債之關係存在，並因債務人不履行債務而受有損害，即得請求債務人負債務不履行責任。倘債務人抗辯損害之發生為不可歸責於債務人之事由所致，自應由其負舉證責任，如未能舉證證明，即不能免責。」惟學者衡諸醫療行為為不確定性之本質，多有持質疑見解者，參曾隆興，現代非典型契約論，三民，修訂7版，1996年11月，299-300頁；陳聰富，醫療訴訟之舉證責任——最高法院98年台上字第276號民事判決評釋，法令月刊，61卷4期，2010年3月，55頁；吳振吉、姜世明，論醫療契約不完全給付可歸責性要件之舉證責任——並評最高法院97年台上第1000號民事判決，輔仁法學，44期，2012年12月，131-139頁。
- 4 吳振吉，醫療事故損害賠償請求權之消滅時效——從兩件以消滅時效為核心爭點的實務案例談起，臺大法學論叢，47卷1期，2018年3月，383-389頁。