

兩岸醫療糾紛之處理法制比較 —以訴訟上舉證責任為中心

Study of Medical Disputes between Taiwan and China: Focusing on Burden of Proof in Litigation

謝 榮 堂*

Jung-Tang Shieh*

摘 要

病人或其家屬對於醫療不良結果或期待落差等等因素，對醫師或醫院提起訴訟請求賠償損害，依據不同訴訟種類與程序，就有關醫療之疏失、醫師或醫院或其履行輔助人相關過失，以及醫療瑕疵與損害間之因果關係等三項構成要件，而有不同舉證責任分攤。訴訟原則上，主要應該由原告為之，由於病人與醫師或醫院間，專業與資訊不對等，訴訟實務應儘量合理正當分配舉證責任，尤其應適度減輕及合理轉換原告舉證負擔。蓋病人可能是因為醫師或醫院之重大醫療疏失而受有損害，於此情形下，則適用舉證責任轉換，但僅限於民事訴訟，刑事訴訟無此問題。

關鍵詞：醫師法定診療義務；疏失；過失；舉證責任；舉證責任轉換；舉證責任減輕；證明妨礙；表見證明；證明度降低；舉證責任反置；事實說明自己法則；重大醫療瑕疵原則；可完全控制之危險原則

投稿日期：107.06.05 接受刊登日期：107.07.16 最後修訂日期：107.12.12

* 德國曼海姆大學法學博士，中國文化大學法學院法律學系專任教授。

* Dr. iur Mannheim, F. R. Germany. Prof. Dr. of Law by Faculty of Law, Chinese Culture University, Taipei Taiwan.

目 次

壹、前言

貳、醫師診療義務

一、概說

二、違反說明義務之舉證責任

三、故意、「疏失」與「過失」之區別

參、醫療糾紛之法律屬性與適用

肆、舉證責任之主要功能與責任

一、舉證責任之意義

二、舉證責任規範

三、舉證責任分配

伍、舉證責任減輕與轉換

一、醫療糾紛舉證責任減輕

(一) 證明妨礙

(二) 表見證明

(三) 證明度降低

(四) 舉證責任反置

陸、法院見解與案例評析

一、舉證責任倒置之實務見解

(一) 舉證責任倒置為現行法律規定

(二) 舉證責任倒置不必然造成病人勝訴與醫師敗訴必然

(三) 舉證責任的倒置僅適用於民事訴訟程序，並不適用於刑事訴訟程序

- (四) 舉證責任倒置並未減輕法院裁判責任
- 二、醫療過失之因果關係舉證責任反置
- 三、大陸地區之法院實務見解
- 柒、結論

壹、前言

病痛求醫，病人當然期待疾病能治癒或至少緩解症狀，如醫療結果不如預期，醫療糾紛與醫病衝突緊張關係則不免形成，甚至惡化而以法院訴訟方式解決。由於欠缺有系統之醫療糾紛處理資訊，且媒體報導多為負面，例如抬棺抗議或法院判醫師賠高額損害金額，使人誤以為處理醫療糾紛，不是抗議就是訴訟。殊不知，類此方式最後結果，益使醫病關係更加緊張之外，醫界採取自保之防衛性醫療模式，最終受害者為病人，實為得不償失。

病人或其家屬面對醫療糾紛之困境，或尋求醫療訴訟途徑，結果皆無贏家。主要原因在於訴訟外處理機制不彰，為得知究竟是病人命中註定，抑或醫師具有醫療疏失，苦無他逕可循，顧尋求訴訟解決，本屬憲法第 16 條保障之基本人權。然而漫長之訴訟歲月，語焉不詳之醫療糾紛鑑定，法院因缺乏有效之專業知識及其他專業佐證支持下，僅能依據民事上或契約上之侵權或不完全給付等概念而自為判決。就此，最常引發爭議者，判決雖依據及理由雖法律無誤，卻忽略醫學之不確定性與專業性，甚至將醫師視為萬能，且不考慮病人自身病痛或傷勢之嚴重程度，似乎只要到達醫院，就必須要能順利康復之過度期待。

一般而言，如非對於醫療不良結果難以忍受，病人或其家屬多不願與醫師對簿公堂，指摘醫師或醫院之涉及醫療疏失。因受儒家文化薰陶，早期臺灣之醫病關係有如師生班，醫師對病人具絕對權威性，病人應遵從醫師之「醫囑」；再因日據時代之菁英，受限於無從政可能性，菁英幾乎首選往醫界發展，形成醫師社會地位崇高、屬於菁英族群。同時，醫療服務被形塑成具有高度道德性之社會服務，懸壺濟世非為賺取高利潤等，幾近半神格化地位。病人在醫病關係中，注定屬權力不平衡之弱勢方。一旦此地位或期待破滅，病人或其家屬之失望與反撲難以評估，循訴訟途徑原屬文明社會之解決紛爭之方式，然如係基於報復心態

或誑詐醫師高額賠償金，甚至以刑事逼民事之權利濫用，則受訴檢察機關或法院，依據專業判斷理應本於職權不予受理，然實際偵查與審理程序卻非如此，因而更加劇醫界猶如受害人般之驚弓之鳥，最後竟致兩敗俱傷。相較大陸對於醫療糾紛問題處理，主要界定為民事糾紛，絕少有類似臺灣之以刑事逼迫民事賠償案件；同時，導入疑慮糾紛仲裁制度，經由醫事與法學專家就此問題專業處理，節省訴訟成本并有效率解決爭端，值得臺灣借鏡。

訴訟程序講求證據，尤其在醫療訴訟中亦不例外。如舉證責任分攤顯失公平時，則透過舉證責任反置或減輕模式，皆以平衡此一失衡責任分配，此為本文論述重點，容後詳述。

貳、醫師診療義務

一、概說

醫療過程中，發生瑕疵或不良結果、醫師或醫院或其履行輔助人之疏失，甚至過失、醫療瑕疵與損害之因果關係等三要件，原則上應由原告，亦即病人或其家屬負舉證責任，呼應主張積極事實者，應負舉證責任之一般民事訴訟基本原則。

醫師於醫療機構提供診療服務，依據醫療法第 56 條第 1 項規定：「醫療機構應依其提供服務之性質，具備適當之醫療場所及安全設施。」內容包括醫師專長、相關醫療設施及安全防護等必要作為，司法實務見解認為，醫療契約係受有報酬之勞務契約，其性質類似有償之委任關係，故醫院對其處理之事務應負善良管理人注意之責。如病人於事發前，即已有暴力攻擊他人、症狀欠穩情形，醫院雖稱其醫療場所及安全設施之提供，符合醫療法或醫療機構設置標準之規定，然上開規範僅就醫院各科設置、人力配置、醫護程序作最低限度要求；至於醫院對病人醫治、安全防護與場所提供是否已無缺失，仍應據個案具體狀況為判斷。病人

為新進病房之病人未曾謀面且毫無認識，對於其是否會產生無法預期之情緒波動，自應對其加諸更多之防護與注意，醫院於病人進入該病房前，亦應對其善盡告知義務，使其自身能有所防範，或避免可能之危險發生。倘院方設備人力無法提供完善防護，應考量拒收或告知轉診為佳，顯見醫院如未盡善良管理人注意之義務，具有過失，病人依民法第 184 條第 2 項規定請求醫院賠償，自有理由¹。

再就診療時間而言，除一般表定服務時間外，依據醫療法第 59 條規定：「醫院於診療時間外，應依其規模及業務需要，指派適當人數之醫師值班，以照顧住院及急診病人。」此規範多數適用於診所以上等級之醫療機構，如醫學中心、區域醫院或地區醫院，尤其設有急診室者。對於前來看診病人，除依據掛號順序施行診療外，依同法第 60 條第 1 項規定：「醫院、診所遇有危急病人，應先予適當之急救，並即依其人員及設備能力予以救治或採取必要措施，不得無故拖延。」亦即對於急重症病人應該優先處理。

一般門診之外，對於需要施行手術者，醫師於手術前，應善盡說明義務，此為治療行為作為主要義務外，最重要之從義務。依同法第 63 條第 1 項規定：「醫療機構實施手術，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明手術原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，並經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，始得為之。但情況緊急者，不在此限。」對於診療前之檢查或治療前，屬侵入性者，依同法第 64 條第 1 項規定：「醫療機構實施中央主管機關規定之侵入性檢查或治療，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明，並經其同意，簽具同意書後，始得為之。但情況緊急者，不在此限。」進一步為滿足病人知情權，同法第 81 條第 1 項復規定：「醫療機構診治病人時，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人告知其病情、治療方針、

1 臺灣高等法院臺中分院 101 年度上易字第 466 號民事判決。

處置、用藥、預後情形及可能之不良反應。」

對於無法依據專業提供診療服務病人，例如依同法第 73 條第 1 項規定：「醫院、診所因限於人員、設備及專長能力，無法確定病人之病因或提供完整治療時，應建議病人轉診。但危急病人應依第六十條第一項規定，先予適當之急救，始可轉診。」司法實務見解認為，醫療契約成立後，醫療機構雖然負有診斷治療義務，此項診療義務，並非負有完全治癒病人病症之義務，僅係依據病人病症盡其所能之治療義務；且醫療機構固於病人之病情個別專屬性，難於締約時即確定給付內容，醫病雙方既非約明特定診療結果，醫師僅須就約定事項為處理，即屬履行債務，無須擔保該醫療工作完成或其診療之效果。尤其，醫院因為專業或設備不足等問題，無法繼續診治該病人時，應於病人無危急情況，預先通知，給予病人充分時間找尋替代之醫療或照護提供者，而後始得依醫療法第 75 條第 3 項規定，通知辦理出院或轉院而終止醫療契約，病人應即辦理出院或轉院，一方面尋求其他更適當之診療機會，另外一方面也得以促進醫療資源之妥當分配與運用²。

二、說明義務違反之舉證責任

依據醫療法第 82 條規定：「醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意。醫事人員因執行醫療業務致生損害於病人，以故意或違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量所致者為限，負損害賠償責任。醫事人員執行醫療業務因過失致病人死傷，以違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量所致者為限，負刑事責任。前二項注意義務之違反及臨床專業裁量之範圍，應以該醫療領域當時當地之醫療常規、醫療水準、醫療設施、工作條件及緊急迫切等客觀情況為斷。醫療機構因執行醫療業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償

2 臺灣高等法院臺中分院 106 年度醫上字第 8 號民事判決。

責任。」此條規範之主要對象為醫事服務機構與醫事從業人員，民國107年修法期待藉此降低醫事人員被告機率，甚至達成所謂醫療免責化目標，事實如何仍有待時間檢證，就此容後專文探討。

實際診療中，如醫師違反說明義務，就此相關舉證責任分配，依據上述醫療法規可知其範圍。所謂說明義務，理論上，得以區分為診療說明與病人自我決定說明³。診療說明係義務，指醫師為導引病人採取有助於其健康或行健康之生活，而對病人所為之說明、勸告或指示，此醫療行為內容，屬於醫療契約之從給付義務，如有違反構成不完全給付，除非構成重大醫療瑕疵，否則依法定規範仍應由原告負舉證責任⁴。再就病人自我決定權說明而言，係指醫師為侵入性醫療行為，以致客觀上構成不法行為，但因已得病人事前知悉且同意者，此時則應由醫師向病人說明並告知醫療行為內容、方法、過程及風險⁵；而經病人同意後，始得作為阻卻違法事由。訴訟法上，阻卻違法事由為妨礙請求權成立之權利妨礙事由，故應由主張抗辯事實存在之被告（醫師）負舉證責任⁶。

醫師診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應，醫療法第 63 條第 1 項前段及醫師法第 12 條之 1 分別定有明。上述規定，目的在經由危險之說明，使病人得以事前知悉，侵入性醫療行為之危險性，而自由決定是否接受，以減少醫療糾紛之發生，並展現病人身體及健康之自主權。而說明義務為醫院及醫師所應履行之義務，應由負有說明義務之醫院及醫師舉證，又說明義務應於手術同意書或手術說明書簽署前履行，如果怠於說明者，

3 Michael Bandering in: *Der Allgemeinarzt*, 2015; 37 (15) ; S. 74-75; 詹森林，德國醫療過失舉證責任之研究，醫療過失舉證責任之比較，臺北大學法學論叢，第 63 期，頁 65，2007 年 9 月。

4 詹森林，同前註，頁 68。

5 詹森林，同前註，頁 65。

6 沈冠伶，武器平等原則於醫療訴訟之適用，民事證據法與武器平等原則，頁 117-118，元照，2007 年。

其義務或責任不因手術同意書或手術說明書之簽署而免除，也就是說，病人有簽名，而實際上醫師沒有說明，在法律上，醫師及醫院都不能免責。另外司法實務見解認為，如醫院及醫師對於說明義務，已經善盡舉證責任，病人或家屬仍主張醫院及醫師未履行說明義務時，此時，病人或其家屬應就醫事人員所確未履行之情事自己負舉證責任⁷。

三、故意、「疏失」與「過失」之區別

就字義上分析，醫療糾紛中常見容易混淆之二大概念為醫療疏失與醫療過失。故意，係指行為人對於即將或已經之事實有認識，並有意使其發生之主觀意識，亦即直接故意。因此，基於故意所發生之法律責任，自然行為人應負高度法律責任，在醫療糾紛爭議事件亦然。其次，醫療疏失 *Medical Negligence*，疏失 *Careless Mistake*，依據醫療糾紛鑒定委員會對於醫療事故鑒定，主要僅針對醫療過程之技術事項作鑒定，層次上僅限於醫療技術上疏失。所謂過失，係指應注意能注意，而不注意者，屬於法定注意義務之違反，並因此而負法律責任，例如依據醫療法第108條規定：醫療機構有下列情事之一者，處新臺幣五萬元以上五十萬元以下罰鍰，並得按其情節就違反規定之診療科別、服務項目或其全部或一部之門診、住院業務，處一個月以上一年以下停業處分或廢止其開業執照：一、屬醫療業務管理之明顯疏失，致造成病人傷亡者。就罰則規範內容分析，屬於行政法上義務違反之責任，兼顧醫療體制本身責任歸屬。

管見認為，疏失問題依據實際醫療糾紛鑒定內容以觀，主要在對於醫療技術層面操作之不周延問題為判斷，性質上僅針對醫療技術問題；前段所述醫療過失則為法律注意義務。如果法律責任過重，將使得醫事人員不敢輕易承認技術層面之疏失，而得以從中學習錯誤，促進醫師改

7 臺灣高等法院 103 年度醫上字第 38 號民事判決。

善及善盡注意義務，並藉此而能更周延保障病人權益。

參、醫療糾紛之法律屬性與法律適用

醫療糾紛訴訟就其法律層面而言，所涉及者為違反委任契約、侵權及注意義務之違反或忽視（Negligence）。再就實質層面分析，則主要起因於病人之健康、身體自主權或生命權等，是否受醫療行為之侵害，治療過程有關病情預後之發展或結果不良者，所導致醫病關係不佳，甚至訴訟解決。近來，臺灣地區各級法院每年醫療糾紛案件達數百件。其中，民事訴訟原告（病人）勝訴率平均不到兩成；而刑事案件之勝訴率則更低，蓋以刑事逼民事多數為權利濫用。

醫療糾紛屬於不確定之非法律用語，難以界定其範圍。英文醫療疏失為 **Medical Malpractice**，字義上具有醫療不當作為之意涵，主要是指因為醫療疏失所造成之醫療傷害而言。醫療糾紛除關於醫療傷害責任歸屬爭議外。廣義而言，包括醫病間之任何爭執，例如醫療費用、技術問題釐清或醫療傷害責任歸屬。有學者認為，解決前述醫療糾紛，係指病人認為基於就醫過程受有侵害，向醫師或醫院主張或請求損害賠償，狹義醫療糾紛則僅指醫療傷害責任歸屬爭議而言⁸，本文醫療糾紛僅限於狹義醫療糾紛爭議及其責任歸屬為探討（**Medical Dispute**）。

目前醫療糾紛處理機制，包括法律訴訟與調解協商等二種管道，不論由醫院協商、官方調解制度以及民間調解協助亦最終之法律途徑，皆無法有效解決醫療糾紛。例如醫院協商程序，病人首先面對之對象為醫院公關、社工或法務等不具實質權限者，而屬於無效之協商或調解除。再就縣市政府所設調解委員會常遭批醫醫相護之現象，以行政程序拖延，迫使民眾接受調解等。至於採取法律訴訟途徑，其中醫療疏失問題

8 陳榮基，台灣醫療糾紛的現況與處理，上冊，頁 74，健康文化，1993 年；楊秀儀，病人，家屬，社會：論基因年代病患自主權可能之發展，臺大法學論叢，第 31 卷，第 5 期，頁 1-31，2002 年 9 月。

之鑑定，高度依賴醫審會鑑定，而其結論又常令人難以進而論斷疏失及過失責任歸屬。因此，原本應可解決紛爭之鑑定，實際上對於法院之裁判助益不彰。更甚者，誤將指引參考之醫學 **Guideline** 解為醫療常規，凡不符合醫療常規者，則屬於疏失之謬誤。

管見認為，上述醫療糾紛進行訴訟主要原因，歸納包括醫療不當、手術疏失、誤診延醫或藥物使用不當等。少數病人或家屬對於醫療糾紛，採取不只一種以上之非訴訟管道，頗有散彈槍打鳥之圖。甚至，有採取以刑事逼民事方式⁹，一方面省律師費以及裁判費，然類此情形究竟屬於權利濫用，實應予以制止。其實，醫療糾紛實質上，多以民事求償為目的；至於對於醫事人員之行政懲處則屬少數，因病人或其家屬無法藉此滿足民事賠償之目的。

肆、舉證責任之主要功能與責任

舉證責任又可稱提供證據責任（英文為 **Burden of Proof**、**Standard of Proof**；德語 **Beweislast**）屬證據法上，具有多義且模糊之概念，此責任通常取決於相關實體法律規定，法院所採取之推定及規則，可能基於衡平原則而移轉舉證責任。

一、舉證責任之意義

舉證責任又得以分為主客觀面向，所謂客觀舉證責任，即法官善盡調查證據之能事，運用自由心證與全辯論意旨認定待證事實之存在與否，於事實在言詞辯論終結時，仍真偽不明時，因法院不得以事實真偽不明而拒絕審理，故為作出判決結論，勢必將該事實陷於不明之不利利益，歸究於當事人之一方。對於負擔敗訴不利益之當事人而言，即係負

9 參刑事訴訟法第 487 條，因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序得附帶提起民事訴訟，對於被告及依民法負賠償責任之人，請求回復其損害。

擔客觀舉證責任。而上述事實陷於真偽不明，可能存在於任何訴訟中，故而客觀舉證責亦可能出現於任何訴訟種類。其次，則為主觀舉證責任，亦即負擔客觀舉證責任者，為迴避因舉證責任分配對己所生不利益，通常也會盡力收集與提出證據¹⁰。

舉證責任規範決定舉證責任之所在，而舉證責任規範之選擇，本質上屬於法律解釋。民事訴訟法關於舉證責任分配原則，係規定於第 277 條，為舉證責任設定具備通則性之規範，與德、日未就舉證責任設一般性規定不同。學說沿革上，可從傳統舉證責任分配理論，即要件事實分類說、法律要件分類說出發，及至近期之危險領域說、利益衡量說、要件事實論及一般行為責任說¹¹。

二、舉證責任規範

依民事訴訟法第 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。」本條規定當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。觀察條文結構，得以分為一般原則，即有利於己之事實。其次，為舉證責任之減輕，又可細分為法律別有規定者，例如民事訴訟法第 222 條第 2 項、282 條之 1 第 1 項及第 345 條第 1 項；而依其情形顯失公平，如立法理由特別列舉之公害事件、交通事件、商品製造人責任、醫療糾紛等事件之處理等。但書規定之法律別有規定事項，當事人不必舉證，例如當事人主張之事實，經他造在所提出準備書狀內或在審理案件法院進行言詞辯論時，或

10 呂綺珍，論民事證據法上之事實認定與證明責任，國立臺灣大學法律學研究所論文，頁 128，2004 年；陳榮宗，舉證責任分配與民事程序法第二冊，頁 2-4，自版，1979 年。

11 民事訴訟法研究基金會，民事訴訟法之研討（三），頁 386-387（邱聯恭於民事訴訟第 30 次研討會之會後補註），元照，1993 年再版。

在受命法官、受託法官前承認這項事實者，民事訴訟法上稱此承認為「自認」，並在第 279 條第 1 項中規定，主張事實之當事人經對造自認者，即不必舉證。當事人在言詞辯論時，對於他造所主張事實不爭執者，法律上效果，依同法第 280 條第 1 項規定，為「視同自認」，主張事實一造亦不必舉證。另外，當事人對於他造主張事實，於言詞辯論中，被問其對證據意見時，如以「不知」或「不記憶」或類似空洞語氣來作答，對此似是似非之不確定回答，是否應「視同自認」？依同法條第 2 項規定，由法院審酌情形來判斷。類此有答等於沒答之答覆，如經法院斷定為「視為自認」，對造也免去舉證責任。

於民事訴訟程序，舉凡足以使法院確信當事人主張某項事實或某種法則為真實之外部原因，皆為證據。法院對於證據採用，又分為形式證據主義與實質證據主義二種。形式證據主義，指得作為證據者，必須具備法定方式，法院才能採為判決基礎。而實質證據主義，指當事人以證據證明事實真偽，由事實審法院調查後，以自由心證判斷證據之可信力，不得違背論理法則或經驗法則。我國民事訴訟法第 222 條第 1 項，即屬實質證據主義。實務見解以最高法院 48 年臺上字第 887 號判例見解認為，主張法律關係存在之當事人，僅須就該法律關係發生所應具備之特別要件，負舉證之責任，至於他造主張有利於己之事實，應由他造舉證證明。相關實務見解如最高法院 68 年臺上字第 1081 號判例認為，民法第 169 條所謂知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，以本人實際知其事實為前提，其主張本人知此事實者，應負舉證之責。據此，司法院院字第 2269 號甚至認為，事實為法律關係發生之特別要件者，在消極確認之訴，應由被告就其存在負舉證之責任，在其他之訴，應由原告就其存在負舉證之責任，非債清償之不當得利返還請求權，以對於不存在之債務而為清償之事實，為其發生之特別要件，自應由主張此項請求權存在之原告就該事實之存在負舉證之責任，而該事實存在，係以所清償之債務不存在為前提，故該原告就其所清償之債務不存在之事實

有舉證責任。

再者，除上述當事人舉證責任規定外，亦有事實屬不必使用證據，即可以推定方式認定事實為真實。法律規定推定之事實，依民事訴訟法第 281 條規定，如果無反證證明所推定事實不能成立，當事人則無庸舉證。

三、舉證責任分配

當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第 277 條定有明文，而按主張常態事實者，就其事實無庸舉證，主張變態事實者，應就變態事實負舉證義務，此為舉證責任分擔原則。再者，民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。又原告對於自己主張之事實（即起訴事實）已盡證明之責後，被告對其主張，如抗辯其不實，並提出新事實而為反對之主張者，則原告對其反對之主張，亦應負證明之責，此乃舉證責任分擔原則（*Beweislastaufteilung*）；而原告於抗辯事實若無確實證明方法或僅以空言爭執者，當然認定其抗辯事實之非真正，而應為上訴人不利益之裁判¹²。

伍、舉證責任減輕與轉換

醫療訴訟具有現代型訴訟之特徵¹³：原告（病人）人數眾多，事件具有集團性與擴散性，而被告主要為具有資力之財團組成，且在訴訟中具有公益與私益之交錯緊張關係，有強烈之證據偏存問題，原告病人常

12 最高法院 17 年上字第 0917 號、18 年上字第 2855 號民事判例及 72 年度台上字第 1036 號、74 年度台上字第 2143 號民事判決意旨參照。

13 小島武司著，陳剛、林劍鋒、段文波等譯，自律型社會與正義的綜合體系—小島武司先生七十華誕紀念文集，頁 140-141，中國法制，2006 年。

常舉證困難。故應視具體個案類型，加以減輕或轉換原告之舉證責任，以落實武器平等原則。但該條文所謂「依情形顯失公平」為一不確定法律概念，應由法院在具體案件中，依不同個案判斷，予以衡量減輕或轉換舉證責任。

雖一般對於醫師民事責任之加重趨勢與要求，於法治先進國家多以醫師執業強制保險保障與緩和直接面對病人訴訟之壓力。就醫師民事責任制度之發展中，依歐美國家歷史經驗，難免遭受來自醫師職業團體方面壓力，例如醫界常以所謂防衛性醫療之可能弊端，或將就業取向之改變（如外科等原熱門領域之相對失寵），均歸咎於醫師責任之加重。類此說法易造成法院於裁判與價值衡量時，面臨取捨困難之窘境。以德國為例，因人體組織功能複雜性，於實體法上仍堅定維持過失責任主義。

一、醫療糾紛舉證責任減輕

（一）證明妨礙

民事訴訟法第 282 條之 1 規定：「當事人因妨礙他造使用，故意將證據滅失、隱匿或致礙難使用者，法院得審酌情形認他造關於該證據之主張或依該證據應證之事實為真實。前項情形，於裁判前應令當事人有辯論之機會」。究其立法意旨在於防範當事人利用不正當手段，妨礙他造舉證活動、違反訴訟誠信原則，因而取得有利於己之裁判。法院得審酌當事人妨礙他造舉證責任態樣，及其所妨礙證據之重要性等情，依其自由心證，認定他造關於證據主張或依該證據應證之事實是否為真實。為防杜當事人利用不正當手段，以取得有利之訴訟結果，並顧及當事人間之公平，民事訴訟法第 282 條之 1 規定，當事人因妨礙他造使用，故意將證據滅失、隱匿或致礙難使用者，法院得審酌情形認他造關於該證據之主張或依該證據應證之事實為真實。此外，按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依

所得心證定其數額¹⁴。

（二）表見證明

表見證明係指法院基於由一般生活經驗而推得之典型事項經過，由某一定客觀存在事實（不爭執或已得完全確信者），而推論另一於裁判具重要性待證事實之證據提出過程¹⁵」。亦即依據經驗法則，因有特定事實，經驗上即會發生特定典型之結果，所以當該結果出現時，法官得於不排除其他可能情形下，推論該特定事實之存在¹⁶。德國實務與通說認為表見證明是法院適用經驗法則之問題，為法官自由心證下，有關證據評價之規則，其作用在於減輕原告舉證責任。待被告得以舉反證推翻該推論，使待證事實再度陷入真偽不明，由原告繼續負擔舉證責任。因此表見證明並非為舉證責任之轉換，醫療訴訟中，醫師或院方僅須提出反證讓法院動搖其心證即可¹⁷。

（三）證明度降低

證明度指法院綜合審酌所有訴訟資料後，認定待證事實是否為真實之最低限度要求；以蓋然性角度而言，其為對法院形成確信所需蓋然性為特定高度之要求，藉此強化客觀性，作為當事人舉證責任之指引，以防止突襲性裁判。德國實務與通說要求證明度，必須是以一般理性之第三人對待證事實之真實不再懷疑情形下，具有高蓋然性，即日常生活中

14 最高法院 105 年度台上字第 102 號民事判決。

15 姜世明，證明度之研究，舉證責任與證明度，頁 215，新學林，2008 年；姜世明，新民事證據法論，頁 184-186，新學林，2009 年 3 版。

16 陳聰富，醫療訴訟舉證責任－最高法院 98 年度台上字第 276 號民事判決評釋，法令月刊，第 61 卷，第 4 期，頁 539，2010 年 4 月。

17 沈冠伶，同註 6，頁 92-93；吳俊穎、楊增暉、林家琪、宋佳玲、陳榮基，論不證自明原則暨表見證明於我國醫療民事訴訟之適用性，國立中正大學法學集刊，第 50 期，頁 181-183，2016 年 1 月。

所需之信實程度，以數字表示大約為 90 % 至 95 %。亦有論者主張，我國審判實務上，亦要求法官對待證事實形成確信時，應達到 90 % 以上之蓋然性，略低於刑事訴訟法之要求，然維持如此高度，則可更接近事實，避免造成原告難以勝訴困境。法院可針對顯失公平之案件，妥適運用舉證責任減輕或轉換或證明度降低，符合公平正義之要求¹⁸。依據最高法院 102 年度台上字第 18 號民事判決，按侵權行為損害賠償之數額，應視其實際所受損害之程度以定其標準（本院 18 年上字第 2746 號判例參照）。又當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第 222 條第 2 項固定有明文。惟揆其立法旨趣係以在損害已經被證明，而損害額有不能證明或證明顯有重大困難之情形，為避免被害人因訴訟上舉證困難而使其實體法上損害賠償權利難以實現所設之規範，用以兼顧當事人實體權利與程序利益之保護，始有其適用。該條項之規定從立法規範之目的而言，性質上，乃屬證明度之降低，而非純屬法官之裁量權，負舉證責任之當事人仍應在客觀上可能之範圍內提出證據，俾法院得本於當事人所主張一定根據之事實，綜合全辯論意旨，依照經驗法則及相當性原則就損害額為適當之酌定。因此，主張損害賠償之當事人，對於他造就事實有所爭執時，仍負有一定之舉證責任。

（四）舉證責任反置

舉證責任反置或倒置（英語：Reverse Onus、德語：Beweislastumkehr），指基於法律規定，在某些特殊侵權行為案件中，常不利於受損害當事人所設置之特殊法律救濟方法，以倒轉程序中「主張積極事實者應負舉證責任」原則，於實體法對侵權責任歸責原則中，作出特殊反轉規定。適用舉證責任倒置時，必須考量以下因素：

18 姜世明，新民事證據法論，頁 178-183、211，新學林，2009 年 3 版。

1. 事實說明自己法則

事實說明自己法則起源英國訴訟法，美國法繼受之。美國多數法院認為，符合以下三要件，若無過失存在，原告之損害通常不會發生；被告對於損害發生之工具或方法，具有排他之控制力；原告對於損害之發生，必須無故意行為或不具有任何原因力¹⁹。

如上，表見證明與事實說明自己等二法則皆要求，具有一般經驗典型性，其主要差異為，(1) 事實認定之主體不同，德國由法官認定事實；英法法則由陪審團認定事實，故有關事實說明自己原則，主要在決定陪審團與法官之責任分工；(2) 法律效果上，在於證明度要求不同。德國法有關表見證明對證明度要求，須達到高度蓋然性之程度，被告只要將法官基於事實推定所形成之心證動搖，使法院心證未達證明度之高度蓋然性，而反證推定；美國法則採優勢證明原則，除非被告所提出之事證，使陪審團認為過失之蓋然性低於百分之五十，否則不得推翻推定，實際上，無異將舉證責任轉換於被告，使原告較容易證明過失或因果關係。

就醫療事故因果關係之認定，德國聯邦最高法院係採取表現證明原則，以減輕病人之舉證責任，亦即依據經驗法則，有特定之事實，即發生特定典型結果者，則於出現該特定結果時，法院於不排除其他可能性之情形下，得推論有該特定事實存在²⁰。

2. 重大醫療瑕疵原則

德國法上之重大醫療瑕疵理論，係指原告（病人）如主張醫師有重大醫療瑕疵之情形，該醫療瑕疵與所受損害之因果關係，應由被告舉證其不存在，即舉證責任轉換由被告負擔²¹。至於瑕疵重大與否，由一般

19 陳聰富，美國醫療過失舉證責任之研究，政大法學評論，第 98 期，頁 186-190，2007 年 8 月；陳聰富，同註 16，頁 204-210。

20 沈冠伶，同註 6，頁 109。

21 沈冠伶，同註 6，頁 113、115。

客觀醫師觀點出發，違反醫療法則或固定醫學知識，是不可理解的，並且該瑕疵有足以發生損害可能性，無須達到表現證明之典型性之程度；法官評價時，並不考慮醫師個人主觀因素，蓋其非對醫師之制裁，僅是因重大醫療瑕疵造成其與所受損害之因果關係難以釐清，使原告舉證困難，則此時應由被告負舉證之責，方為公平。德國醫療實務運用此原則案例甚多，學者區分以下五種類型²²：診斷之瑕疵、治療之瑕疵、傳染或感染之瑕疵、生產之瑕疵及組織之瑕疵。臺灣臺北地方法院 95 年度醫字第 14 號民事判決首次引用重大瑕疵原則，案例事實為病人氣管內管已滑落多時，醫療人員嗣後發現時，病人已因氧氣缺乏產生肺氣喘及呼吸不過來，導致生命跡象微弱現象，雖經心肺復甦術及重新插管後，已神志不清。

3. 可完全控制之危險原則

醫師或醫院能完全控制醫療行為中之危險，而該危險與人體組織之差異性無關所造成之損害，不問係因契約或侵權行為之損害賠償請求權，應由醫師就其盡相當注意義務，已控制風險而無過失或不具因果關係負舉證責任。主要類型²³有醫療相關事項之組織與協調不完足；臨時欠缺必要之藥物；病人在檢查臺上摔倒；醫療設備及器材之使用有缺失；消毒劑純度不符規定；麻醉儀器不符使用狀態；醫院組織不完善，以實習醫師為病人看病或使用過分疲勞之醫師負責手術工作等。臺北地方法院 93 年度醫字第 1 號民事判決中，得以觀察運用所謂可控制之危險原則，案例事實為原告主張醫療人員在急救過程中，因其他請求支援而離開病床之同時，未拉起床欄，致使原告之母跌落地面，造成顱內出血，並於醫療過程中延誤治療，產生併發症，導致病人死亡。被告則以該病人女兒及菲傭當時一直陪伴在旁，但病人因自行躁動，翻身而跌落

22 詹森林，同註 3，頁 62-65。

23 沈冠伶，同註 6，頁 52。

床邊，造成頭部外傷意外。該判決認為：「在急診診間自病房床跌落地面不良事件（Adverse Event），屬急診業務中意外事件，醫院之管理部門理當對於從事醫療業務的場所及設備，提供安全環境，並擬定相關因應計畫。病人臥於急診推床時，所臥推床應具備床欄，醫療人員在離開病人時，應拉起床欄，以免跌落意外發生，雖護理人員離開是因點滴難打欲請人幫忙為由，但不能因此而忽略對病人安全維護或委責予家屬。被告醫院對此不良事件發生，確有疏失。」而推定被告有過失，本案審理法院認為，該過失與病人死亡無因果關係，而駁回原告之訴。

綜觀以上三項學說見解，理論雖有差異，但著重在於減輕醫療訴訟中之原告（病人），礙於對於醫學專業知識之不足等不利益地位，適度藉由舉證責任反置減輕原告之舉證責任，各該學說適用範圍與條件亦具有差別性，難以區分優劣。

陸、法院見解與案例評析

一、舉證責任倒置之實務見解

審判實務上，臺北地方法院 89 年度重訴字第 472 號判決，採用舉證責任倒置論點，在一項子宮肌瘤切除手術醫療傷害判決中，認定醫師應就無過失負舉證責任，方得免除損害賠償責任。醫事人員之不安與憂慮，據此將與日俱增，尤其對於執業風險性高之科別而言，衝擊甚巨。堪慮者，似乎每隔一段時間，類此因素將會加重，原本已屬緊張之醫病關係，弱勢病人配合強勢媒體協助，更顯加劇。有論者認為，以下觀點於法律運用上將有助釐清²⁴。

24 許振東，醫學廣場，從舉證責任的倒置看醫療糾紛的問題，台灣醫界雜誌，第 45 卷，第 6 期，2002 年 6 月，<http://www.tma.tw/ltk/90440848.htm>，最後瀏覽日期：2018 年 06 月 06 日。

（一）舉證責任倒置為現行法律規定

上述判決並非採此見解點之首例，同院 87 年訴字第 1521 號判決即已採取此一見解，案例涉及知名眼科醫師必須負擔損害賠償責任²⁵。而這二個判決所持的理由，簡言之，在實體法上，係以民法第 227 條不完全給付規定出發，就債務不履行責任，債務人（即被告）本即應就其不可歸責事由之存在，負舉證責任；另就程序法而言，以民事訴訟法第 277 條民國但書規定：「依其情形顯失公平者」而轉換舉證責任，即當原告病人主張被告醫師依侵權行為關係應負損害賠償責任時，應由被告就其無故意或過失之事實，負舉證責任，始符合公平原則。因此，現行法院採取此種觀點應屬於法有據，並非少數法官之恣意決定；此與之前，臺北地方法院 85 年訴字第 5125 號判決有關「肩難產」事件，針對醫療行為是否為消費者保護法之規範對象，而應就醫療傷害負無過失賠償責任不同，最高法院就此採取不適用之見解。

（二）舉證責任倒置不必然造成病人勝訴與醫師敗訴必然

訴訟法上，一般認為舉證之所在為敗訴之所在，據此足證舉證責任於訴訟勝敗上關鍵作用，由醫師就無過失負舉證責任，不必然造成醫師將面臨敗訴舉證責任倒置，亦非將使醫師必須為損害發生負完全責任，病人並非免除一切舉證責任。蓋原告（病人）仍應就所受損害與醫療行為間之因果關係，或就債務不履行之加害給付，有關所受損害與加害行為之存在，亦即債務人（醫師）未依債（醫療契約）之本旨而為給付事實，承擔舉證責任。賠償責任之確認，並非僅以過失或可歸責事由作為單一要件²⁶，被告雖然就無過失或不可歸責事由負舉證責任，然原告仍

25 臺灣臺北地方法院 87 年度訴字第 1521 號民事判決。

26 一般侵權行為成立要件有七：許振東，醫學廣場，從舉證責任的倒置看醫療糾紛的問題（一）加害行為的存在（二）行為須不法（三）須侵害權利（四）須發生

應就賠償責任成立之其他要件負舉證責任。亦即，絕非病人一有不良結果或反應，醫師即應負舉證責任，以證明損害之不可歸責性。原告仍應就此結果或反應，提出其與醫療行為有因果關係證明，或是醫師並未依契約之本旨而為給付²⁷，並能達到合理懷疑有過失侵權行為或債務不履行的程度，醫師所負無過失或不可歸責事由之舉證責任始具意義。以本案為例，原告不得單單以輸尿管狹窄，而造成嗣後腎臟切除不良結果，主張已盡舉證義務，仍應該就所受損害與醫療行為（即子宮肌瘤切除手術）間說明因果關係；舉證被告未依醫療契約之本旨，而為給付提出充分證明，而後始由被告醫師就此負無過失或不可歸責事由，依據舉證倒置而負舉證責任，該判決即採此見解²⁸。舉證責任倒置並不至於完全改變訴訟中原告本應有承擔之舉證責任。

（三）舉證責任倒置僅適用於民事訴訟程序，並不適用於刑事訴訟程序

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。」亦即對於有利於己事實，舉證責任原則在己，僅於法律別有規定或依其情形顯失公平者，舉證責任反轉為他造，此僅適用於民事訴訟程

損害（五）加害行為與損害有因果關係（六）行為人有責任能力（七）須有故意或過失。而「債務不履行」的成立要件主要有三：（一）債務人有給付義務，即契約須有效成立（二）債務人未依債之本旨而為給付（三）債務人有「可歸責之事由」，通常是故意或過失。

27 醫療契約依我國學說及實務見解，通常均認為係屬委任契約或近似於委任契約之非典型契約，且其性質上屬於手段債務，並非結果債務，亦即不得僅以不良結果之發生就認為債務不履行，病人不得僅因不滿意結果，作為醫師債務不履行舉證，參林誠二，民法債篇總論－體系化解說（上），頁 26，瑞典圖書，2000 年；黃丁全，醫事法，頁 267，元照，2000 年；邱聰智，醫療過失與侵權行為，頁 413，五南，2000 年 2 版。

28 臺灣臺北地方法院 89 年度重訴字第 472 號民事判決。

序。至於在刑事訴訟程序中，依刑事訴訟法第 161 條第 1 項規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」故公訴程序，舉證責任必定在原告即檢察官方面²⁹，被告無須負舉證責任，此為無罪推定原則之當然，亦即被告無自證無罪之義務，因此在刑事訴訟程序中，並無類似民事訴訟上，有關舉證責任反置可能。

（四）舉證責任倒置並未減輕法院裁判責任

法院就民事訴訟程序，重在協調訴訟程序進行，認定兩造所提出事實與證據，分配舉證責任並決定責任歸屬。因此，不管舉證責任於原告或是被告，並不能改變法院所承擔義務。而法院究如何決定醫療過失之存在、舉證責任分配與醫療傷害責任歸屬之確認。基於病人與醫師於醫療專業不對等，法院對於醫療專業領域知識不足，與原告類似，就有關醫療疏失之認定，依據醫療法設立衛生福利部醫事審議委員會，其鑑定結果則僅供法院參考。避免法院判決遭致醫醫相護之譏；如判決不採鑑定意見，則又須面臨忽視專業之批評，此一現象主要源於法院及一般人民欠缺醫療專業認識。其實，判決結果認定標準不一以及理由不備，實為醫療訴訟程序中，至為關鍵問題，主因法院就此專業知識不知，何以深入論述。

二、醫療過失之因果關係舉證責任反置

此案病人死亡後，其配偶與三位子女對臺大醫院、住院醫師 A、B 及主治醫師 C 提起損害賠償訴訟。四位原告共請求四位被告連帶給付 1200 多萬。事件發生於民國 96 年晚，病人於健身房蒸氣室滑倒造成頭部受傷，當天晚上 8 點 36 分被送到臺大醫院急診室，由第一、二年住

29 自訴程序，依法院實務及學說上通說，自訴人應負舉證責任，與公訴程序檢察官地位同。

院醫師 A、B 初步診療後，為病人清理傷口、留院觀察；晚上 10 點 59 分，病人忽然昏倒失去意識，A、B 醫師施行電腦斷層掃描，發現顱骨骨折、硬腦膜外血腫及顱內出血。經緊急手術後，病人重度昏迷，並於 10 個月後死亡。

一審臺北地院判決臺大醫院應該給付每位原告各 15 萬元、二審高等法院改判原告敗訴。醫審會鑑定及高院判決認為有過失但無因果關係，其中醫審會認為：A、B 住院醫師雖然就病人電腦斷層掃描檢查，有延遲處置上之過失，然其出血狀況、程度不清楚，無法判斷血塊在於累積而成的。且手術後，常會發生不可預料之術後問題，治癒率難以判斷。高院認為延遲電腦斷層，未必與病人昏迷、死亡結果具有因果關係。因此 A、B 醫師之過失與損害結果之間，無相當因果關係，駁回原告之訴。就此，依最高法院 106 年度台上字第 227 號民事判決，廢棄高院有關醫療糾紛案件判決並發回更審，見解認為醫療常規屬醫療處置之一般最低標準，如因醫師處置有可歸責之重大瑕疵；就醫療行為、瑕疵與病人損害之因果關係難以認定時，基於醫療專業不對等，此時就因果關係證明之舉證責任應倒置，而由醫師證明瑕疵其與損害間無因果關係存在。醫師為具專門職業技能之人，其執行醫療之際，應盡善良管理人之注意義務，就醫療個案，基於診療當時之醫學知識，審酌病人之病情、醫療行為之價值與風險及避免損害發生之成本暨醫院層級等因素，綜合判斷而為適當之醫療，始得謂符合醫療水準而無過失。

有關醫療常規，為醫療處置之一般最低標準，醫師依據醫療常規所進行之醫療行為，非皆可認為已盡醫療水準之注意義務，又因醫師未能施行符合醫療水準之醫療行為例如積極作為與消極不作為，而病人嗣後發生死亡者，若其能妥適施行符合醫療水準之醫療行為，使病人仍有生存之相當程度可能性者，即難認該過失之醫療行為與病人之死亡間無相當因果關係。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，如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，依民事訴訟法第 277 條但書規定，即生舉證責任轉換適用，而應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。

最終，最高法院認為，A、B 住院醫師應該注意病人意識變化、評估生命徵候、意識狀態及瞳孔反應、嘔吐。但其皆疏未評估，以便安排電腦斷層掃描，而有違反醫療常規處置上之過失。C 主治醫師亦未親自在場指導，以便於病人失去意識後即刻進行處置或親自治療。因此 A、B 醫師是否提供符合醫學中心所應具備之醫療水準，非屬無疑。且依照醫審會鑑定意見，三位醫師如確實注意意識變化，適當時期安排電腦斷層，應可即時進行手術，可能相當程度有助於病人避免昏迷、死亡發生。

在醫療糾紛中之不完全給付時，因醫院所為者為違反保護義務之行為，係加害給付，有論者認為此時仍應由原告對被告是否有歸責，負舉證責任，蓋其與一般侵權行為之違反避免侵害他人之行為相似；而且為避免形成結果責任，即在醫療行為不確定性下，不能因失敗的醫療結果推論醫師有行為義務之違反，故仍應由病人負舉證責任。臺北地方法院 95 年度醫字第 14 號民事判決採納相同見解：「醫療訴訟請求權基礎主要為不完全給付及侵權行為，而不完全給付責任之成立要件，包括契約訂立、違反契約義務之行為、可歸責性、損害及因果關係；侵權行為責任之成立要件，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。依據規範理論就前述見解，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。如被害人所主張之請求權為侵權行為，則其應對於有關侵權行為請求權之成立要件，即行為、可歸責性、違法性、損害及因果

關係等負舉證責任」。

醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意，醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任，醫療法第 82 條定有明文。醫師於臨床治療上有自由裁量之餘地，惟於裁量時仍應於醫療業務施行時善盡醫療上必要之注意，如醫師已施予必要注意，即難認有未盡善良管理人之注意義務而生過失之情形³⁰。就此個人見解認為，107 年新修定之醫療法第 82 條內涵，借用行政法上有關法律效果之裁量餘地概念，然行政法裁量空間應有合法授權依據，且有裁量空間始具有裁量餘地。而本條之裁量餘地是否為裁量空間？亦或係指構成要件之專業判斷餘地，或甚至二者兼具？就此立法者並未說明，恐將圖增爭議之源。如屬構成要件之專業判斷餘地，則屬醫師之專業能力問題；如為行政法上之法律效果之裁量空間，對應於醫療臨床實務，則應為治療效果。問題是，醫師難道不應該如病人之期待，以病人最佳治療效果為目的，若此，則何來裁量餘地？

三、大陸地區對於醫療訴訟之立法趨勢與法院實務見解

依據大陸最高人民法院《民事訴訟法若干問題的意見》相關規定，就以下六種情形時，對原告提出之侵權事實，如經被告否認，由被告負責舉證：（一）因產品製造方法發明專利引起的專利侵權訴訟；（二）高度危險作業致人損害的侵權訴訟；（三）因環境污染引起的損害賠償訴訟；（四）建築物或者其他設施以及建築物上的擱置物、懸掛物發生倒塌、脫落、墜落致人損害的侵權訴訟；（五）飼養動物致人損害的侵權訴訟；（六）有關法律規定由被告承擔舉證責任。

關於預防與防範醫療糾紛立法上，更將具有急迫性而施行之緊急醫療活動，將未來即使發生不良結果，直接排除醫療事故適用範圍之外，

30 臺灣高等法院 106 年度醫上易字第 7 號民事判決。

頗為值得借鏡，例如：醫療糾紛預防與處理條例第 63 條規定：「有下列情形之一的，不屬於醫療事故：（一）在緊急情況下為搶救垂危患者生命而採取緊急醫學措施造成不良後果的；（二）在診療活動中由於患者病情異常或者患者體質特殊而發生醫療意外的；（三）在現有醫學科學技術條件下，發生無法預料或者不能防範的不良後果的；（四）無過失輸血感染造成不良後果的；（五）因患方當事人原因延誤診療導致不良後果的；（六）因不可抗力造成不良後果的。」此項立法以列舉式立法排除，一方面免除緊急施救者之法律責任；亦同時排除未來糾紛爭議法律救濟範圍之外，給與緊急施救之醫護人員較大法律之保障以及責任免除。

柒、結論

我國民事訴訟法，有關醫療訴訟之一般舉證責任分配，無論其係屬不完全給付之契約責任或侵權責任，原則上，均由原告對被告過失責任及因果關係存在之事實負舉證責任。當醫師違反說明義務之舉證責任，因診療說明屬於契約之從給付義務，其若違反則構成不完全給付，而除非具有重大醫療瑕疵外，原則上仍應由原告就被告違反診療說明之事實承擔舉證責任；再就醫療自我決定權之說明，因屬可能涉及阻卻違法事由，得為妨礙請求權成立抗辯理由，故應由主張抗辯事實存在之被告負舉證責任。但於民事醫療訴訟程序，病人不具醫療專業知識，與醫師、醫院所掌握之資訊極端不對等。

再者，有關記錄醫療過程相關證據，如病歷、檢查報告等相關文書，皆由醫院保管，可能發生證據偏在問題；尤其醫療行為具高度不確定性、人體與疾病仍為現代醫學所無法全部掌控。基於實現個案正義與武器平等原則，對於具體個案應適當地採用舉證責任轉換或減輕，合理分配醫病雙方舉證責任。依據民事訴訟法第 277 條但書，依其情形顯失公平者，為一不確定法律概念，應謹慎妥善加以運用，針對不同類型予以

補充其內涵，例如美國法上事實說明原則，對於不同案件類型，以衡平處理並兼顧法安定性，以期待實現個案正義。再如借由德國法上之證明度降低、表見證明、重大醫療瑕疵原則或可完全控制危險原則等之適用，平衡醫療訴訟中，因為專業能力、資訊獲得及地位之不對等因素，適度減輕原告病人之舉證責任，並兼顧疏解醫病關係之緊張關係。發生不良醫療結果，為任何人所不樂見，更不會是醫師之故意行為；另一方面，家屬之傷痛應透過社工人員予以疏導，避免將悲傷轉嫁於辛苦之醫事服務人員。尤其，檢察與司法審判機關應本於法定權限，積極有效防堵任何一方，藉由訴訟手段之權利濫用，以改善及維持高品質之醫療。

參考文獻

中文

一、專書

小島武司著，陳剛、林劍鋒、段文波等譯，自律型社會與正義的綜合體系—小島武司先生七十華誕紀念文集，中國法制，2006年。

民事訴訟法研究基金會，民事訴訟法之研討（三），元照，1993年再版。

沈冠伶，武器平等原則於醫療訴訟之適用，民事證據法與武器平等原則，元照，2007年。

林誠二，民法債篇總論—體系化解說（上），瑞興圖書，2000年。

邱聰智，醫療過失與侵權行為，五南，2000年2版。

姜世明，證明度之研究，舉證責任與證明度，新學林，2008年。

姜世明，新民事證據法論，新學林，2009年3版。

陳榮宗，舉證責任分配與民事程序法第二冊，自版，1979年。

陳榮基，台灣醫療糾紛的現況與處理上冊，健康文化，1993年。

黃丁全，醫事法，元照，2000年。

二、期刊

吳俊穎、楊增暉、林家琪、宋佳玲、陳榮基，論不證自明原則暨表見證明於我國醫療民事訴訟之適用性，國立中正大學法學集刊，第50期，2016年1月。

呂綺珍，論民事證據法上之事實認定與證明責任，國立臺灣大學法律學研究所論文，2004年。

陳聰富，美國醫療過失舉證責任之研究，政大法學評論，第 98 期，2007 年 8 月。

陳聰富，醫療訴訟舉證責任－最高法院 98 年度台上字第 276 號民事判決評釋，法令月刊，第 61 卷，第 4 期，2010 年 4 月。

楊秀儀，病人，家屬，社會：論基因年代病患自主權可能之發展，臺大法學論叢，第 31 卷，第 5 期，2002 年 9 月。

詹森林，德國醫療過失舉證責任之研究，醫療過失舉證責任之比較，臺北大學法學論叢，第 63 期，2007 年 9 月。

三、其他資料

許振東，醫學廣場，從舉證責任的倒置看醫療糾紛的問題，台灣醫界雜誌，第 45 卷，第 6 期，2002 年 6 月，<http://www.tma.tw/ltk/0440848.htm>，最後瀏覽日期：2018 年 06 月 06 日。

德文

Michael Bändering in: Der Allgemeinarzt, 2015; 37 (15) ; S. 74-75.

Abstract

A patient or his family members may have filed a lawsuit against the doctor or hospital for damages due to, such as unexpected medical results or unsatisfied expectation of drop. The three constitutive elements for such litigation that determine the appointed burden of proof include, according to different litigation types of litigation and procedures, negligence in relation to the medical treatment, the fault of the doctor or the hospital or its performing contractual assistant, and the causal relationship between medical fault and damages. There are three constitutive elements, such as the causal relationship between medical expenses and damage, and there are different burdens of proof. As a general rule in litigation in principle, the plaintiff should have the burden of proof be responsible for this. Because the professional and information education and experience are not equal between the patient and the doctor or the hospital, and the litigation practice should allocate the burden of proof as reasonable and reasonable as possible. In particular, the burden of the plaintiff's burden of proof should be moderately reduced and reasonably converted shifted. When covering the patient's damages is may be caused by a major substantial medical malpractice of the doctor or hospital. In this case, the conversion shift of the burden of proof is applicable. However, but it is limited only applicable to civil and not to criminal litigations. lawsuits. Criminal proceedings do not have this problem.

Keywords: Physician's Statutory Duties, Missed, Fault, Burden of Proof, Burden of Proof Conversion