

國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士學位論文

寵物醫療糾紛之法律關係及其程序法上相關問題之研究

Research on the Legal Relationship of Pet Medical Disputes and
Related Issues in Procedural Law



指導教授：姜世明博士

研究生：蔡洵洵撰

中華民國 110 年 1 月



致謝

回顧就讀政大法學院碩士在職專班的這些日子以來，老師們專業的法律課程，課堂上 101 級同學們的歡笑聲，點點滴滴都是我最美好的回憶。本論文的順利完成，首先最感謝恩師姜世明教授，百忙之中仍細心的提供指導並給予我豐沛的論文建議。同時亦感謝兩位口試委員，吳從周教授與劉明生教授，於口試時殷切的給予我最寶貴的建議與指正，並提供專業精闢的修正意見，使本論文能更臻完善，由衷感謝三位老師給予的無私提點與寶貴建議，使本論文能順利付梓成冊。

感謝我的母親，在我忙於工作與家庭時能給予我幫助，讓我能專心上課與撰寫論文，特別感謝我的先生富全，我的神隊友，總是給我最大的鼓勵與支持。最後感謝宇宙帶給我許多溫暖的家人、朋友、101 級同學，僅將此書獻給一路上幫助我的人間天使，我愛你們。



摘要

近年因國人飼養寵物數量日漸增加，保護動物觀念之提升，寵物已成現代人最親密的家庭陪伴之一，然寵物醫療糾紛訴訟近年亦有增加之趨勢，且開始受到社會所重視。寵物醫療糾紛中飼主對獸醫師常見的請求權基礎主要有：債務不履行之不完全給付、侵權行為責任與消費者保護法第 7 條。基於考量到平等原則及避免獸醫師進行防禦性醫療而影響動物福利，未來實務或可將具有如醫師醫療行為特質之寵物醫療行為，類推醫療法第 82 條第 2 項而排除於消保法第 7 條無過失責任之適用。目前法院於判斷獸醫醫療過失之存否，除善良管理人的注意標準外，亦有類推適用醫師醫療過失之注意判斷標準，包括「醫療常規」與「醫療水準」等，本文建議未來法院亦可綜合專家鑑定、獸醫師專長、動物生理狀況、飼主可負擔之財力，准許獸醫師依其專業經驗選擇治療方式，容許醫療裁量空間存在而不僵化於制式的醫療常規標準。近來社會關注之寵物醫療糾紛可否請求慰撫金之議題上，目前實務仍採否定見解為主，惟學說上開始有提出肯定見解者，如「情節重大說」、「親密飼養關係說」、「法官造法說」等，本文認為人格權隨時代演進有其變動之內涵，未來實務在寵物醫療糾紛個案中，或可在以「犬、貓」為限之範圍內，考量寵物與飼主間之親密關係與情感連結，是否足以獨立評價為「飼主之其他人格法益」，或考慮「情節重大」之要件而審酌給予飼主適當精神慰撫金。目前法院在寵物醫療糾紛之舉證責任分配上，主要依據我國民事訴訟法第 277 條前段，亦即飼主須對所受之醫療損害、該醫療行為與損害間之因果關係、獸醫之故意或過失，負擔舉證責任。在舉證責任減輕之適用上，本文認為未來法院或可於個案中運用表見證明、非負舉證責任一造說明義務、舉證責任轉換等方式以衡平兩造之舉證責任。本文藉由提出寵物醫療糾紛訴訟中較重要之實體法與程序法問題予以討論，並提出若干建議以期法院未來能在寵物醫療糾紛中，於兼顧飼主與獸醫師之權益下，以更公平合理之裁判回應飼主與獸醫師對法律之期待。

關鍵字：寵物醫療糾紛、慰撫金、獸醫醫療過失、舉證責任。

Abstract

In recent years, due to the increasing number of pets kept by people in our society and the improvement of the concept of animal protection, pets have become one of the most intimate family companions of modern people. However, pet medical dispute litigation has also increased in recent years and has begun to receive attention from the society. In pet medical disputes, the common bases for pet owners' claims to veterinarians are: incomplete payment for non-fulfillment of debts, tort liability and Article 7 of the Consumer Protection Act. Based on the consideration of the principle of equality and the prevention of defensive medical treatment by veterinarians from affecting animal welfare, future practice may exclude pet medical behaviors that have the characteristics of doctors' medical behaviors by analogy with Article 82, Item 2 of the Medical Law and exclude them from Article 7 of the Consumer Protection Act. At present, the court judges the existence of veterinarian medical negligence. In addition to the attention standard of good administrators, there are also analogy to apply the doctors' attention judgment standards of medical negligence, including "medical practice" and "medical standard". This article suggests that the future courts can also be integrated Expert appraisal, expertise of veterinarians, physiological conditions of animals, and the financial resources that the owners can afford, allow veterinarians to choose treatment methods based on their professional experience, and allow for the existence of medical discretion without rigidity to standard medical routine standards. Recently, on the issue of whether to request consolation payment, for pet medical disputes, the court still adopts negative opinions. However, there are some positive opinions in theories, such as "the story of serious circumstances", "the theory of close breeding relationship", " Judge-made law" etc., this article believes that personality rights have the connotation of changes over time. Future practice may be in pet medical

dispute cases, or within the scope of "dogs and cats", considering the relationship between pets and owners. Whether the intimate relationship and the emotional connection are sufficient to be independently evaluated as "the owner's other personality and legal benefits", or considering the "significant circumstances", the owner should be given appropriate recovery of non-pecuniary loss. At present, the court's allocation of the burden of proof for pet medical disputes is mainly based on the first paragraph of Article 277 of the Civil Procedure Law, that is, the owner must pay attention to bear the burden of proof including the medical damage suffered, the causal relationship between the medical act and the damage, and the intention or negligence of the veterinarians. Regarding the application of the reduction of burden of proof, this article believes that in the future, courts may use prima facie evidence, the duty of explanation of non-bearing burden of proof, shift of burden of proof, etc. to balance the burden of proof between owners and veterinarians. This article discusses important substantive law and procedural law issues in pet medical dispute litigations and puts forward some suggestions in the hope that the court will be able to balance the rights and interests of owners and veterinarians in pet medical disputes in the future to be more fair and reasonable to responded to the expectations of owners and veterinarians for the law.

Keywords: pet medical disputes, consolation payment, veterinarian malpractice, burden of proof

目次

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究目的.....	2
第三節 研究方法.....	3
第四節 本文章節架構.....	3
第二章 動物權.....	5
第一節 前言.....	5
第二節 動物權.....	6
第一項 動物權於歷史上的發展.....	6
第二項 我國動物權的發展.....	7
第三項 寵物之定義.....	8
第四項 寵物之法律性質.....	9
第三章 寵物醫療民事責任於實體法之請求權基礎.....	11
第一節 寵物醫療契約.....	11
第一項 契約性質.....	11
第一款 委任.....	11
第二款 承攬.....	12
第三款 混合.....	12
第二項 當事人.....	12
第一款 醫療接受者.....	12
第二款 醫療提供者.....	13
第三項 成立與終止.....	14
第一款 成立.....	14
第二款 終止.....	17

第四項 締約過失責任.....	19
第二節 寵物醫療契約之債務不履行損害賠償責任.....	20
第一項 債務不履行之構成要件及類型.....	20
第一款 前言.....	20
第二款 構成要件.....	20
第一目 契約義務.....	21
第二目 歸責事由.....	25
第三目 醫療損害.....	27
第四目 因果關係.....	27
第三款 類型.....	28
第一目 給付不能.....	28
第二目 給付遲延.....	30
第三目 不完全給付.....	31
第四款 實務判決（獸醫師未盡說明告知義務案）.....	33
第一目 事實經過.....	33
第二目 本案爭點.....	35
第三目 法院之判斷及理由.....	35
第四目 本文評析.....	36
第三節 寵物醫療提供者之侵權責任.....	38
第一項 民法第 184 條第 1 項前段.....	38
第一款 醫療損害.....	38
第二款 故意.....	40
第三款 過失概念.....	40
第四款 醫師醫療過失判定標準.....	41
第五款 獸醫師醫療過失判定標準.....	44
第一目 美國獸醫師醫療過失判定標準.....	45

第二目 我國獸醫師醫療過失判定標準.....	47
第二項 民法第 184 條第 1 項後段.....	50
第三項 民法第 184 條第 2 項.....	51
第四項 寵物醫療糾紛因果關係之判斷.....	52
第一款 責任成立因果關係與責任範圍因果關係.....	52
第二款 相當因果關係.....	53
第五項 寵物醫療糾紛違法性之判斷.....	55
第七節 寵物醫療糾紛於消費者保護法之適用.....	56
第一項 醫師與醫療機構從事醫療行為於消費者保護法之適用.....	56
第二項 寵物醫療糾紛於消費者保護法之適用.....	57
第三項 本文見解.....	60
第四項 實務判決(寵物醫療訴訟消保法懲罰性違約金案).....	60
第一款 事實經過.....	60
第二款 本案爭點.....	61
第三款 法院之判斷及理由.....	62
第四款 本文評析.....	63
第八節 寵物醫療糾紛可否請求非財產上之損害賠償(慰撫金).....	64
第一項 比較法之研介.....	65
第一款 瑞士.....	65
第二款 日本.....	66
第三款 美國.....	67
第二項 我國學說.....	69
第一款 肯定見解.....	69
第二款 否定見解.....	70
第三項 我國實務見解.....	71
第一款 否定見解.....	71

第二款 肯定見解.....	72
第四項 本文見解.....	73
第四章 寵物醫療紛爭解決機制.....	76
第一節 前言.....	76
第二節 寵物醫療民事訴訟.....	76
第三節 寵物醫療訴訟外紛爭解決機制.....	80
第一項 和解.....	80
第一款 私人和解.....	80
第二款 司法和解.....	80
第二項 調解（調處）.....	81
第三項 仲裁.....	85
第五章 寵物醫療訴訟程序中舉證責任分配.....	87
第一節 概說.....	87
第一項 前言.....	87
第二項 一般原則.....	88
第一款 我國法.....	88
第二款 比較法.....	91
第一目 德國法.....	91
第二目 英美法.....	92
第三項 舉證責任減輕.....	93
第一款 民事訴訟法第 277 條但書規定.....	93
第二款 法理基礎.....	94
第一目 武器平等原則.....	94
第二目 危險領域理論.....	94
第三目 誠信原則.....	95
第三款 減輕之方法.....	95

第二節 寵物醫療訴訟中舉證責任一般分配原則之適用.....	96
第一項 不完全給付之舉證責任分配.....	96
第一款 醫師醫療契約.....	96
第一目 德國法.....	96
第二目 我國法.....	97
第二款 寵物醫療契約.....	98
第二項 侵權行為之舉證責任分配.....	99
第一款 醫師侵權行為.....	99
第一目 德國法.....	99
第二目 我國法.....	99
第三目 寵物醫療訴訟侵權行為.....	100
第三項 寵物醫療訴訟依消費者保護法第7條請求之舉證責任分配..	101
第三節 寵物醫療訴訟中舉證責任減輕.....	102
第一項 表現證明.....	102
第二項 事實說明自己.....	104
第三項 損害賠償數額之酌定.....	105
第四項 非負舉證責任一造說明義務.....	107
第五項 證明妨礙.....	108
第六項 證明度降低.....	110
第七項 舉證責任轉換.....	111
第八項 其他.....	114
第一款 間接證明.....	114
第二款 疫學因果關係.....	115
第六章 結論.....	117
參考文獻.....	130

表 次

表 1.....124



第一章 緒論

第一節 研究動機

民國 87 年 11 月動物保護法公布施行後，動物於我國才開始享有法律保障其基本生存權和免於受到人類無故侵害之權，動物權由此開始受到社會所正視，而動物保護法發展至今日，不論在寵物、流浪動物或野生動物領域，各種動物保護的主張陸續抬頭。民國 106 年 2 月 6 日後正式施行之「收容動物零安樂死」政策，亦即全國公立動物收容所及直轄市、縣（市）主管機關指定之場所全面禁止對收容動物實行安樂死，我國成為世界上繼印度之後第二個實施零撲殺政策國家，也彰顯社會開始對動物保護和動物權落實的決心。

根據官方統計，民國 108 年度全國飼養的家犬總數為 1,537,440 隻，家貓總數增加為 763,771 隻¹，以臺北市為例，民國 94 年每 6.3 戶就飼養一隻寵物，到民國 104 年已增為每 3.9 戶飼養一隻²。可見因國內少子化來臨，飼養寵物已是和人民生活息息相關的事物，但隨著寵物飼養的增加，保護動物意識抬頭，國人支出在照顧與醫療寵物的支出日益增加，鑒於國人重視動物權之觀念提升與寵物醫療訴訟案件有增加之趨勢，因此本論文將以介紹動物權發展、探討寵物醫療民事責任於實體法之請求權基礎、寵物醫療糾紛中獸醫師的過失判斷、分析寵物醫療糾紛之紛爭解決機制、寵物醫療糾紛舉證責任分配探討及最後之結論，期許於未來能在衡平飼主與獸醫師間之法律權益上，提供予學說及實務參考。

因本文主要探討寵物醫療糾紛，內文中將以「醫師」稱人之醫療體系之醫生，

¹ 資料來源：動物保護資訊網

<https://animal.coa.gov.tw/Frontend/Know/Detail/LT00000559?parentID=Tab0000004>。

² 資料來源：聯合新聞網 2016.08.03 國人不生養小孩養貓狗，十年增加百萬隻

<https://www.gvm.com.tw/article.html?id=33810>。

以資和寵物醫療之獸醫師明確區分，避免讀者混淆。

第二節 研究目的

寵物醫療訴訟案件近年於實務有增加之趨勢，據消費者文教基金會統計，102年到105年的寵物醫療糾紛案件可分為三大類型，分別為質疑獸醫師誤診，飼主認為醫療收費不合理以及寵物醫療疏失，消基會更進一步指出許多糾紛會產生也和寵物飼主未與獸醫師溝通完全或因寵物醫療收費於動物醫院間存有落差等，造成飼主不信任獸醫師所導致³。目前我國的寵物醫療糾紛，飼主對獸醫師常見的請求權基礎有三種，分別為：(1)債務不履行（依據寵物醫療契約而來）。(2)侵權行為責任。(3)消費者保護法第7條。目前在寵物醫療糾紛實務上，常見的爭點有：(1)獸醫師之醫療過失判斷標準為何？是單純依據善良管理人的注意標準，亦或需類推適用醫師醫療過失的注意判斷標準，包括醫療常規與醫療水準等。(2)飼主可否因寵物受有之醫療損害而請求非財產上利益之損害賠償？(3)寵物醫療糾紛，飼主可否依據消保法第7條請求損害賠償？(4)寵物醫療糾紛之紛爭解決機制除民事訴訟外，是否有其他管道之解決機制？(5)寵物醫療糾紛於民事訴訟上之舉證責任應如何分配，是否有舉證責任減輕之適用？鑒於學說上與實務上關於寵物醫療糾紛之探討有限，本論文嘗試以我國民事財產法上之學說、實務判決，參考目前醫師醫療糾紛之學說與實務，以有限之篇幅探討上述學說與實務上之爭點，期許未來在以提升飼主與獸醫師之法律權益目的下，提供予未來學說與實務上之參考。

³ 資料來源：中央社 2016.09.18 誤診舉證不易，寵物醫療糾紛難判
<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20160918001846-260410?chdtv>

第三節 研究方法

本文主要探討現今寵物醫療糾紛之糾紛原因、實體法上請求權基礎、飼主可否請求非財產上之損害、獸醫師之過失判斷、紛爭解決機制、舉證責任分配、舉證責任減輕之適用等，分析範圍以醫治犬貓發生的寵物醫療糾紛為主，主要研究方法分為文獻分析法與實務見解分析法兩種。

(一) 文獻分析法

文獻主要蒐集民法教科書與學術期刊、民事訴訟法教科書與學術期刊、國內探討寵物醫療民事責任之學術期刊、國外寵物醫療民事責任之文獻等。因寵物醫療相關研究較少，故本文亦搜尋同具醫療性質且研究較為完整之醫師醫療民事責任文獻，作為探討寵物醫療民事責任之比較參考。

(二) 實務見解分析法

本文搜尋自民國 85 年以來共 26 件寵物醫療糾紛相關實務判決，針對糾紛發生原因、發生爭點和判決理由進行研究和分析比較，於文中相關章節中分別引用或分析，並於論述中引用醫師醫療判決，研究其判決理由和判決依據之法理，以資和同具醫療性質之寵物醫療對照比較。

第四節 本文章節架構

本論文擬以探討寵物醫療糾紛之法律關係、紛爭解決機制、舉證責任分配之相關問題為研究主軸，分為六章進行探討：

第一章：緒論，介紹本文的研究動機、研究目的與研究方法。

第二章：介紹歷史上與我國之動物權發展，概要描述動物權於歷史上和我國之發展脈絡，並介紹我國寵物之定義與法律性質。

第三章：探討寵物醫療民事責任於實體法之請求權基礎，主要探討民事法上契約責任、債務不履行責任、可否請求非財產上之損害、消費者保護法可否適用於寵物醫療等民事法上之相關問題。

第四章：本章主要介紹現今寵物醫療糾紛發生時，實務上可能的紛爭解決機制，包括和解、調解、仲裁等

第五章：本章主要探討我國寵物醫療訴訟程序中舉證責任分配，並分析寵物醫療於舉證責任減輕法理之適用性，例如表見證明、事實說明自己、非負舉證責任一造說明義務、舉證責任轉換等。

第六章：綜合以上各章節的分析和探討結果，予以統整並做出本文結論。



第二章 動物權

第一節 前言

動物權於西方社會已有數十年的發展，而此議題於我國則起步較晚，直至 1998 年我國動物保護法公布施行後，動物才開始享有法律保障其基本生存權和免於受到人類無故侵害之權，至此我國動物權才開始受到社會所正視，然動物一向被視為人類的附屬物，為財產權之一環，不享有人格權，故其法律上的地位仍屬於「物」的階層，亦不具有法律主體的地位，因此目前我國動物權於法律上的發展仍有其限制。西方世界因受基督文化影響，雖認為動物與人都是上帝的創造物，但僅有人類被神賦予感官知能與思想靈魂，因此人類能任意，隨意地處分動物的生命、決定動物的命運，但自 1776 年美國獨立宣言(United States Declaration of Independence)的公布⁴，宣告人們擁有不可剝奪的基本權利，又十九世紀後因科學的發展與生物學的進步，人類從何而來的神祕性和神話性逐漸褪去，加上個人主義與人生而平等的思想開始真正普及與落實，人類開始廢除奴隸制度與過去帶有審判意味的殘酷刑罰，而英國於 1822 年 7 月 22 日公布世界上第一部動物保護法律—「馬丁法」，禁止人類虐待動物⁵，使人類是否能如過去恣意處分動物生命與決定動物待遇的觀念逐漸被檢討，亦開始了動物保護以法律規定，落實於法治社會中的先河。

然我國於動物保護法施行後，我國的動物權是否已真正落實於現代社會，動

⁴ 美國獨立宣言於前言中宣示：造物者創造了平等的個人，並賦予他們若干不可剝奪的權利，其中包括生命權、自由權和追求幸福的權利。

⁵ 「馬丁法」(Martin's Act) 其正式名稱為「防止虐待與不當對待家畜之法律」(An Act to Prevent the Cruel and Improper Treatment of Cattle)，立法目的為將動物與一般無生命之物加以區別並給予特別保護。吳光平，動物保護立法之先行者——英國動物法導論，玄奘法律學報，第 16 期，2011 年 12 月，頁 203-204。

物保護法的一般動物保護原則是否一體適用於全部的脊椎動物？種種後續衍生出的疑義已開始被學者挑戰與批評，以下則針對動物權的世界性發展與我國的現況加以介紹與探討，並討論我國寵物的地位與定義。

第二節 動物權

第一項 動物權於歷史上的發展

現代西方社會對於動物權的概念被認為彰顯於於聯合國教育科學文化組織 (UNESCO, UN Educational, Scientific and Cultural Organization, 簡稱聯合國教科文組織) 於 1978 年發表的「動物權利的世界宣言」，該宣言規定動物的生存權、受尊重的權利、免於虐待的權利、野生動物生存於固有環境下的權利、家畜等依循固有生命和自由韻律與條件生存的權利、經濟性動物之飼養和休息權等。重要的是，該宣言第 14 條第 2 項中宣示：動物的權利與人類的權利相同，都應受到法律的保障，然促成該宣言的法國動物權利聯盟表示：「此宣言表示的僅是一般的道德原則，若想藉由宣言而找出關於人與動物間關係的現實準則，那無意是犯下極大的錯誤。」但綜觀西方各國，仍有國家嘗試將該宣言落實在實定法中，例如英國於 1822 年 7 月 22 日公布世界上第一部動物保護法律—「馬丁法」，開啟禁止人類虐待動物之先河，於 1911 年 8 月 11 日該國更進一步公布「動物保護法」，並於同法第 1 條明定不可使動物受到「不必要之痛苦」，否則即構成殘酷行為而該當於「殘酷罪」(offences of cruelty)。德國於 1990 年 8 月 20 日因特別立法而於德國民法增設第 90 條 A 規定：「動物非係物。動物應受特別法律的保護，除另有規定外，準用關於物規定。」，且曾在 2000 年 4 月，其執政黨聯盟試圖將德國基本法第 20a 條（對於自然的，生活基礎的國家保護責任）之後加上第 20b

條，其內容是：動物既同為被創造物，那麼應和人一樣同樣受到尊重，且國家應保護動物，使動物免於被不相容其習性的方式豢養，並應避免動物受到不必要的痛苦，且國家有責任保護動物的生存領域，然最終該修正案並沒有通過⁶。

第二項 我國動物權的發展

我國動物權於以往的論述並不多，直到引進國外關於動物權的通俗讀物和相關論文的提出⁷，加上動物保護人士開始呼籲政府注意流浪動物問題，才使動物權議題漸被社會大眾所重視，而在 1998 年我國制定了動物保護法，並發布相關行政命令，學者認為，這是我國法秩序上對於人與動物間關係的重要里程碑⁸。我國動物保護法第 1 條明定其立法目的為尊重動物生命及保護動物，其第 5 條第 1 項規定了飼養動物者的基本年齡限制⁹，在同條第 2 項亦規定了 10 項飼主必須對其管理的動物應盡之義務，包括基本的提供食物、飲水、遮蔽場所、防止受傳染病之侵害、防止動物受到騷擾及危害和提供動物其他妥善的照顧，同法第 11 條第 1 項則規定飼主對於受傷或罹病之動物，應給與必要之醫療。大抵我國動物保護法於第二章動物之一般保護，規定了範圍寬廣的保護範圍，看似完善周全的保護，學者卻批評我國動物保護法制定時未考量我國的文化背景，也未有許多專業法律人士參與，對於動物的一般保護採取了以犬貓為最高標準的高規格保護，而忽略其他層次的脊椎動物，其所可能產生的問題可能是因為「規範的對象」包括飼主和他人，「禁止的行為」包括宰殺、棄養、傷害、虐待（包括飼主不為醫療行為），「保護的對象」則包括犬貓和其他由人所飼養的脊椎動物，複雜的三面關係，很難僅依無故、惡意等主觀要件或規範性要素如適當等即加以釐清，而易造

⁶ 李茂生，動物權的概念與我國動物保護法的文化意義，月旦法學雜誌，第 94 期，2003 年 3 月，頁 158-160。

⁷ 例如由彼得辛格所著，1996 年出版的「動物解放」一書，堪稱為探討動物權利與動物福利之經典之作，又被譽為「動物解放的聖經」。

⁸ 李茂生，同前註 6，頁 157。

⁹ 動物保護法第 5 條第一項規定：「動物之飼主，以年滿二十歲者為限。未滿二十歲者飼養動物，以其法定代理人或法定監護人為飼主。」

成行政機關裁量權的擴大或造成選擇性執法，而使動物保護法失去法律的尊嚴¹⁰。又學者批評我國動物保護法制定以來，17年間歷經了9次修正，且虐待動物事件仍時有所聞，足見現行的動保法仍存在理想和現實的差距¹¹。

第三項 寵物之定義

依據我國動物保護法第3條第5款所規定：「寵物：指犬、貓及其他供玩賞、伴侶之目的而飼養或管領之動物。」由上開條文所知，立法者將寵物之定義除傳統的犬貓之外，考量現今社會由國人以非經濟性目的而豢養之動物種類繁多，而將具有實質性玩賞和陪伴功能的非犬貓動物亦納入其中，以符合現代社會之潮流。又依據我國野生動物保育法第16條規定：「保育類野生動物，除本法或其他法令另有規定外，不得騷擾、虐待、獵捕、宰殺、買賣、陳列、展示、持有、輸入、輸出或飼養、繁殖。」由此可知為保護瀕臨絕種的保育類野生動物，並非所有奇珍異獸皆可任意被以寵物飼養，仍須符合相關法令規定¹²。

我國獸醫師目前執行獸醫業務的對象以寵物為主，寵物的動物大多為哺乳綱、鳥綱、爬蟲綱或兩棲綱。因寵物的特性為不具野性、體型較小、能和飼主有良好互動、可適應人類居住環境等適合人類於都市豢養的特性，飼主多半與寵物較有近似家人的情感依賴，也願意在寵物身上花費金錢予以醫療，因此我國動物醫療目前仍以治療寵物為業務大宗，本論文也將以寵物（犬貓）為寵物醫療民事責任的探討對象。

¹⁰ 李茂生，同前註6，頁172。

¹¹ 擷取自網路資源（<http://www.lca.org.tw/column/node/4860>），吳光平，台灣動物保護法之危機與轉機，關懷生命協會專題，2014年5月8日。

¹² 詳細保育類野生動物種類可參照行政院農委會公告之「保育類野生動物名錄」。

第四項 寵物之法律性質

寵物乃我國動物保護法第 3 條所列動物之定義範圍內¹³，而動物於我國民法上，並未有任何條文規定其為權利主體或客體，基於民法的二元性思考，動物的法律性質仍屬於「物」，且為動產，居於法律行為權利客體的地位，飼主對寵物可主張的權利屬於財產權。以比較法之觀點觀察，德國於 1990 年 8 月 20 日因特別立法而於德國民法增設第 90 條 A 規定：「動物非係物。動物應受特別法律的保護，除另有規定外，準用關於物之規定。」此項規定主要表達對物的尊重，因動物和人類一樣，是有生命的生物體¹⁴。因我國動物權日益受到社會大眾所重視，對於動物的支配亦開始受到特別法的規範而有相當的限制¹⁵。動物於民法上既為物，而相對應於學說對於物的種類而言，動物又可歸類於：（1）「非消費物」，即非屬於依其性質只可使用一次之消費物。（2）「不可分物」，乃因動物經分割即會變更其性質，故為不可分物。（3）「單一物」，因動物型態上為獨立一體，且各構成部已失其個性¹⁶。

臺灣近年來面臨少子化與高齡化社會的衝擊，許多單身成年人或無計畫生育的小家庭興起一股以飼養寵物為陪伴對象，彌補情感依附感和寂寞感的風潮，中國大陸甚至出現「丁寵家庭」一詞以描述年輕夫妻因養育小孩壓力過大而以養寵物代替子女的角色¹⁷，足見現代人對於寵物的想法已非昔日單純以動物視之，而是提升至重要家庭成員的地位。學說上對於我國民法上將動物僅限於「物」之定義有不同見解，認為我國民法繼承於德國民法，而德國民法則繼承於羅馬法，羅馬法雖視動物為財產，卻仍賦予動物有和當時的婦人、孩童和奴隸相當的法律地位，換言之，古時羅馬法對於動物的法律地位已有相當的提升，縱使目的是為了

¹³ 動物保護法第 3 條：「動物，指犬、貓及其他人為飼養或管領之脊椎動物，包括經濟動物、實驗動物、寵物及其他動物。」

¹⁴ 王澤鑑，民法總則，2010 年，頁 226。

¹⁵ 參閱野生動物保育法（78 年 6 月 23 日制定公布）；動物保護法（87 年 11 月 4 日制定公布），其第一條規定：「為尊重動物生命及保護動物，特制定本法。」

¹⁶ 王澤鑑，同前註 14，頁 228-229。

¹⁷ 丁寵家庭，取自網路資源 臺灣 Wiki，www.twwiki.com/wiki/丁寵家庭。

保護屬於人類的財產，但已有初略的保護動物意義在其中¹⁸。現今我國民法對於動物的法律性質仍維持在物的層面，但觀我國民法總則誕生於民國 18 年，當時民生物資不若今日，在人民生活都顯艱困的環境下，動物的法律地位侷限於物的範疇實屬合理，然在法應與時俱進的思維下，寵物的法律位階仍全然以人的角度為出發點思考，不考量寵物與人類之互動，甚至寵物對人類心靈層面的影響，雖目前有動物保護法之施行，但若仍侷限寵物於物之法律地位，是否真能確實提升國人保護動物之觀念，並確實保障對於將寵物視如家人之飼主權利，值得立法者思考以適度修法以增進對於飼主有心靈陪伴作用及被飼主視如家庭成員的寵物之法律地位。



¹⁸ 吳瑾瑜，由「物」之法律概念論寵物之損害賠償，中原財經法學，第 15 期，2005 年 12 月，頁 179-180。

第三章 寵物醫療民事責任於實體法之請求權基礎

第一節 寵物醫療契約

第一項 契約性質

第一款 委任

寵物飼養者與獸醫師或獸醫診療機構之間，除了少數因雙方沒有明示或默示的意思表示一致，而成立無因管理的法律關係下，應以通常觀念下的成立醫療契約為常態。各國對於醫療契約的法律性質，僅有荷蘭立法規定醫療契約為委任契約，在德國，因委任契約限於無償契約，故將有償的醫療契約定義為雇傭契約或承攬契約，而在日本，因受限於民法上之委任人僅能處理法律行為，故醫療契約僅能視為準委任契約。我國學說對於病患與醫師間訂定的醫療契約，認為兩者間是以約定醫療提供者之給付行為作為給付內容而非給付效果，亦即醫療提供者對於患者應依其良知、注意及科學既存知識從事醫療行為，負擔「方法債務」而非「結果債務」。按此原則，則醫療契約屬於委任契約，或近似於委任契約的非典型契約，若要認定為承攬契約或雇傭契約，則僅在當事人間有特別約定時，例如醫師與病患間有「包醫」約定時，使得為之¹⁹。寵物醫療訂約當事人（債權人）為寵物飼養者（或稱飼主），而非寵物本身，然訂約內容係以寵物醫療行為為給付內容時，性質類似醫師與病患間的醫療契約，我國實務上亦認為寵物醫療契約屬於委任契約較適²⁰。

¹⁹ 史尚寬，債法各論（上），1986年，頁361；林誠二，民法債編各論（中），初版，2002年，頁71-72。劉春堂，民法債編各論（中），初版，2009年，頁136-137。吳志正，解讀醫病關係 I—醫療契約篇，2006年9月，頁43。林淳宏，醫療行為契約化之若干問題分析與醫療契約於掛號起始風險之建議，醫事法學，23卷，1期，2016年6月，頁55。

²⁰ 寵物醫療契約之定性，實務上例如臺灣高雄地方法院100年度簡上字第68號民事判

第二款 承攬

動物醫院內發生的醫療行為雖是以治癒寵物疾病為主，但仍有預防性的醫療措施例如施打疫苗或是在人醫醫療中常被國內外學者列為醫療承攬契約適例的裝設義肢、血液檢查、放射線檢查、超音波檢查等這些非以治癒疾病為主之給付，而係以完成一定醫療水準之醫療工作為給付內容，其契約性質應接近民法第 490 條「完成一定之工作」的承攬契約。飼主與獸醫師之間訂定的寵物醫療契約，應視締約內容並探求當事人真意，若給付內容為完成一定之醫療工作，且當事人間於契約中有另外約定者，應仍可例外視為雙方成立之寵物醫療契約為承攬契約。

第三款 混合

實務認為，當事人所訂立之契約，係由承攬之構成分子與委任之構成分子混合而成，且各具有一定之分量時，其既同時兼有「事務處理」與「工作完成」之特質，即不能再視為純粹的承攬或委任契約，而應歸入非典型契約中之「混合契約」²¹。

寵物醫療因疾病具有不確定性、個體差異性等導致病程發展或治療結果無法精準預測，例如寵物可能僅因例行性檢查與動物醫院成立承攬契約，如血液或超音波檢查，但檢查結果若發現有生理異常，於飼主同意下，獸醫師進行治療疾病之醫療行為，此時醫療契約已非僅以完成一定之工作之承攬契約，而應視為同時兼有事務處理與工作完成之混合契約。

第二項 當事人

第一款 醫療接受者

我國民法上對於動物的定義為物，是財產的一種，不具有人格，當然亦不具

決：「又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。」

²¹ 最高法院 103 年度台上字第 560 號民事判決參照。

有權利能力，因此寵物醫療契約之一方當事人（債權人），仍是寵物的飼主，亦即該寵物的占有人。然寵物的佔有人該如何定義？關於動物的佔有人，我國民法於第 190 條規定：「動物加損害於他人者，尤其占有人負損害賠償責任。」該條文中未見佔有人之定義，而動物保護法第 3 條第 7 款規定：「飼主：指動物之所有人或實際管領動物之人。」由此條文可知寵物的飼主，亦即寵物醫療契約之債權人，不限於寵物的所有人，實際管領寵物而有照顧事實之人，亦可為一方當事人。而同法第 5 條規定：「動物之飼主，以年滿二十歲者為限。未滿二十歲者飼養動物，以其法定代理人或法定監護人為飼主。」此條文雖進一步規定了飼主的年齡限制，直接排除限制行為能力人與無行為能力人為飼主的資格，但當事人若為限制行為能力人，和動物醫院簽訂寵物醫療契約，依民法第 79 條，若嗣後得到法定代理人的同意，則該醫療契約仍為有效。

第二款 醫療提供者

依獸醫師法第 17 條第 1 項規定，獸醫診療機構之開業，應向所在地直轄市或縣（市）主管機關申請核准登記，發給開業執照，私立獸醫診療機構，應以領有執業執照之獸醫師或同法第 16 條第 2 項規定資格之獸醫佐為申請人；而公立獸醫診療機構，應以其代表人為申請人。又依據同法第 17 條第 2 項規定，公立獸醫診療機構應置負責獸醫師一人，私立獸醫診療機構以其申請人為負責獸醫師或獸醫佐，對其診療業務負督導之責。因此寵物飼主與私立獸醫診療機構訂立契約時，契約當事人應為診療機構之負責人，亦即負責獸醫師，而實際執行醫療行為的獸醫師，則為負責獸醫師之履行輔助人。是以，在實際診療獸醫師對於寵物發生損害時，應由該私立獸醫診療機構的負責獸醫師，依民法第 224 條及 227 條規定，負擔債務不履行之損害賠償責任。而該私立獸醫診療機構有真正的出資人，但因飼主並無與真正出資人有訂約的意思，因此無法成立契約，真正出資人非寵物醫療契約的當事人，即無需為債務不履行負損害賠償責任。惟若發生寵物醫療糾紛，負責獸醫師對飼主為損害賠償後，可基於與真正出資人的契約關係，而另

請求賠償。

至於以合夥方式設立的私立獸醫診療機構，該醫院的獸醫師均為合夥人時，此時飼主是與所有的獸醫師簽訂醫療契約，因而該醫院的所有合夥獸醫師均應對醫療事故負損害賠償責任。

第三項 成立與終止

第一款 成立

契約是實現司法自治的基本工具，在強行法規及公序良俗的範圍內，當事人間擁有法律賦予的自治立法權。訂立契約是為了追求一定的目的，例如買賣契約，在契約中，透過雙方可以接受的合意而尋求彼此利益的平衡，當事人必須自行判斷，要約的相對給付和對方給的對待給付是否價值相當，此種價值判斷屬於主觀判斷。而契約自由的基礎，是給予當事人達成利益均衡的機會，以形成契約的內在合理性²²。契約的成立以要約和承諾為成立之基本要件，按民法第 153 條第 1 項規定，當事人互相表示意思表示一致，無論其明示或默示，契約即成立。開始的意思表示為要約，是訂立一定內容契約的建議，而承諾是對他方建議的同意。亦即當寵物醫療契約當事人有醫療上的需求，向寵物醫療提供者表示需要醫療的需求時，即可視為要約，而當醫療提供者願意提供醫療服務，雙方針對醫療服務的事項和範圍達成共識，即所謂雙方對於契約中的必要之點意思表示一致時，寵物醫療契約即為成立。

當事人的要約何時算是成立，對於醫師的醫療契約，學說有不同的看法，有學者認為必須一方要約，一方承諾，雙方就重要之點意思表示合致的一個協議成立時，契約始為成立。通說則認為，當人向醫療機構以電話、網路或親自至櫃台掛號時，此即為明示的要約，此時為要約成立的時點²³。動物醫院掛牌營業，其

²² 黃立，民法債編總論，修正三版，2006 年，頁 56-57。

²³ 陳聰富，醫療契約之法律關係，月旦法學教室，72 期，2008 年 10 月，頁 88。

性質上應屬於民法第 530 條之公然表示，即要約之引誘，因此當飼主攜帶寵物至動物醫院就診時，臨櫃或以電話和網路完成掛號手續，應可視為飼主向動物醫院明示要成立寵物醫療契約之要約，而在掛號後於現場報到取得門診序號，或獸醫師基於緊急醫療而開始診察或急救，依民法第 161 條有關意思實現之規定，在相當期限內，有足以推論醫療提供者有承諾之事實時，即可認為契約成立。但當醫生沒有就重要之點提出說明，未盡其說明義務時，即使病人表示同意，此時的同意並不具同意的效力，亦即契約實際上並不成立。需注意的是，類推醫師住院契約的成立，寵物醫療有時需要住院之情形，例如手術或感染重大疾病例如腎衰竭、傳染性胃腸炎、犬瘟熱等重大惡性傳染病等，此時獸醫師在診斷後認為有住院之必要，而建議飼主為寵物辦理住院時，此為要約之引誘，若飼主同意讓寵物住院，此為新要約，而動物醫院為寵物辦理完成住院手續後，此為動物醫院的承諾，住院契約始成立。

學者認為在醫師的醫療契約中，關於醫療契約的個數，應考量醫療提供者何時履行完成其契約上的義務，其乃為避免醫療提供者必須提供無止盡的義務，直到病患死亡時的不合理解釋²⁴。因此寵物醫療契約的個數，應考量該次寵物醫療的目的予以判斷，例如常發生在大型犬如黃金獵犬的「髖關節結構不良症 Canine Hip Dysplasia」(CHD)，狗初期會呈現跛腳，因疼痛而不願走路的症狀，此時飼主帶狗到動物醫院診療，主要訴求是改善狗疼痛和步態問題，獸醫師可選擇用內科療法，開立止痛劑和關節保健品予以治療，以減緩狗的不適感。但若狗的情況日趨惡化，獸醫師評估後認為應予以外科手術治療，例如置換人工髖關節等較侵入性且花費更昂貴的治療，此第二階段的外科手術，此時獸醫師的手術建議，即不屬於原本的醫療契約，而是新的要約引誘，飼主可以評估後接受或拒絕，飼主若表示可接受該建議，為該手術契約的要約，而動物醫院答應進行手術，則為該動物醫院的承諾，該手術契約和後續的住院契約即成立，接著獸醫師為患犬安排

²⁴ 陳聰富，同前註 23，頁 88。

手術日期和進行手術則為履行契約義務。至於出院後的回診，例如換藥或拆線或給予預防傷口感染的口服藥等，在手術的同一目的和範圍內，則屬於同一手術契約內容。

基於契約自由原則，獸醫師有接受締約或拒絕締約的自由，惟獸醫師法第 11 條規定：「執業之獸醫師如無正當理由，不得拒絕診斷、治療及檢驗，並不得拒絕填發診斷書及檢驗證明書。」此乃獸醫師法的強制診驗與證明書強制交付之原則，然所謂正當理由為不確定性法律概念，此條規定也係屬於公法上之義務，若有違反，僅受同法第 32 條處新臺幣九千元以下罰鍰，並非當然與病患成立契約。

若比較我國於醫師的強制締約義務，醫療法第 60 條規定：「醫院，診所遇有危急病人，應予以適當之急救，並依其人員及設備能力予以救治或採取必要的措施，不得無故拖延。」醫師法第 21 條規定：「醫師對於危急之病人，應即依其專業能力予以救治或採取必要措施，不得無故拖延。」。學者認為在醫師醫療，於民事責任上，縱使因病況危急之病人送至醫院或診所時，醫院或診所仍有拒絕訂立醫療契約的權利，但因醫療法與醫師法之規定，係屬於保護病人的法律，在醫院或診所違反強制締約的義務，致病患受有損害時，醫院或診所應依民法第 184 條第 2 項規定，負侵權行為損害賠償責任²⁵。動物在我國仍屬於物的範疇，但推斷獸醫師法第 11 條之獸醫師強制診驗原則，立法者在訂立獸醫師法時並無宣示本法乃為保障飼主的財產權而設立，綜觀整部獸醫師法主要著墨在獸醫師資格取得與執業規定，因此若據以獸醫師法第 11 條，推斷立法者乃在保護飼主的財產權，而依民法第 184 條第 2 項規定，請求動物醫院或獸醫師於拒絕提供醫療時負侵權行為損害賠償責任，有苛求獸醫師過多義務之疑義。本文認為，在現今動物保護盛行的觀念下，動物醫院或獸醫師仍有拒絕與飼主訂立寵物醫療契約的權利，但遇病況危急之動物，依獸醫師法第 11 條，雖獸醫師專業能力不足或動物醫院設備不足，可解釋為拒絕診驗之「正當理由」，但獸醫師仍應因依自身的專業知

²⁵ 楊秀儀，法定急救義務？強制締約義務？，台灣本土法學雜誌，49 期，2003 年 8 月，頁 119。

識，採取一定的「必要措施」，例如簡單為動物止血、保溫或提供氧氣等急救行為，並提供飼主可以轉診的動物醫療診所資訊等，此乃保障飼主財產權與避免過度增加獸醫師診療義務的較為衡平方式。

第二款 終止

有關處理他人事務的契約，為了讓本人能有效掌握事務處理的進度，法律賦予雙方當事人有隨時終止的權力，又寵物醫療契約性質上多屬於委任契約，我國關於委任契約終止權的規範，見於民法第 549 條第 1 項：「當事人之任何一方，得隨時終止委任契約。」故不論委任人或受任人，不論契約之委任事務是否已處理完畢或訂有期限，雙方當事人皆可不附理由，隨時終止委任契約。惟契約的終止，是向未來失其效力，而非如契約解除權一般，產生溯及既往的效力，因此契約終止前已處理之事務，若為有償契約，委任人應按事務完成的比例支付報酬予受任人，此乃依民法第 548 條第 2 項規定：「委任關係，因非可歸責於受任人事務事由，於事務處理未完畢前已終止者，受任人得就其以處理之部分，請求報酬。」但若因為受任人處理事務不當，無法取得委任人的信任，致委任人因此選擇終止契約，此時受任人是否可繼續依上開條文，請求委任人支付已處理部分的報酬？實務上認為，兩造間之委任關係，於事務未處理完畢前，因可歸責於上訴人之事由而終止，上訴人已受領之醫藥費及車馬費，依民法第 548 條第 2 項之反面解釋，應返還於被上訴人²⁶。惟有學者認為，僅於非可歸責於受任人時，始能請求部份報酬之解釋並不適當，鑒於受任人已處理事務，應讓受任人即使在可受歸責前提下，仍能請求委任人受有利益範圍內之報酬，至於因委任終止而造成委任人之損害，受任人自應賠償之。而關於受任人已受領之報酬，學者認為應以無法律上之原因而受有利益，依不當得利之規定返還之²⁷。

寵物醫療上可預見的受任人（飼主）提出契約終止情形，例如寵物的癌症療

²⁶ 最高法院 70 年台上字第 1049 號判決參照。

²⁷ 楊佳元，委任契約不生效力或終止時之相關法律問題，月旦法學雜誌，154 期，2008 年 2 月，頁 106-107。

程，需要連續多次的化學性治療，才能達到抑制癌細胞擴散或治癒的效果，或是考量寵物的病況，而予以生命和生理數值穩定後分多次治療才完成整個療程，例如狗常見的心絲蟲治療，雖以治癒心絲蟲為目的，但獸醫師都會先以血液檢查和生化檢查評估寵物的生理數值是否適合治療後，才進行下一步的心絲蟲治療，且心絲蟲的治療可能需要多次，嚴重者甚至需額外搭配外科手術，此種可能需多次繁複的治療才能完成的寵物醫療，若在獸醫師非可歸責條件下，獸醫師當可依據民法第 548 條第 2 項請求治療已完成之報酬，但若治療中途，飼主因不信任獸醫師而停止療程，本文認為，因醫療本身充滿不確定性，縱使獸醫師於可歸責情形下，按上開學者見解，應讓獸醫師能請求委任人(飼主)受有利益範圍內之報酬，方屬合理。

獸醫師或動物醫院何時可終止寵物醫療契約，因依據寵物醫療契約之目的，並考慮誠信原則，在動物醫院或獸醫師因醫療提供能力不足或設備欠缺情況下，無法繼續診療動物，且須預先通知寵物的飼主，給予飼主充分時間尋找替代的動物醫院，獸醫師方可終止寵物醫療契約。動物醫院較常遇到的情況是，飼主不願意先繳清已完成之醫療費用，但又要求獸醫師繼續診療寵物，依民法第 264 條規定，債權人在債務人不為對待給付時，享有同時履行抗辯權，而得拒絕自己的給付。有關醫師在醫師醫療契約是否得主張同時履行抗辯權，實務上認為：「醫療契約屬勞務性契約，而勞務性契約有『報酬後付』之原則，亦即在病人未給付醫療費用前，醫師或醫院不能主張同時履行抗辯權，停止醫療服務²⁸。本文認為寵物醫療契約亦屬於勞務契約，具有『報酬後付』之原則適用，獸醫師或動物醫院應不能在飼主未結清前階段醫療費用前，終止醫療寵物之行為，但此係以寵物醫療契約未經終止為條件，本文認為，若獸醫師評估寵物狀況無立即性危險，飼主又不願意結清已施行醫療之費用，獸醫師經事前通知後，應可終止該寵物醫療契約。

²⁸ 最高法院 89 年台上字第 2663 號判決參照。

第四項 締約過失責任

締約過失責任係指締約前的準備階段，當事人互相從事接觸、磋商，或於締結契約之際，因一方未盡相當之注意，為必要的作為或不作為，致他方信賴可順利締結契約之目的不能達成，或發生未曾預期的損害，其未盡相當之注意之一方應負之責任而言²⁹。我國民法中關於締約過失責任，訂於第 247 條與 245 條之 1，而由第 245 條之 1 條文內容可知締約過失責任構成要件為：(一) 契約未成立時 (二) 他方當事人須非因過失而信契約能成立 (三) 當事人有下列情形之一者：(1) 當事人為準備或商議訂立契約而就訂約要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者。(2) 知悉秘密未予保密者。(3) 顯然違反誠實及信用方法者。學者認為在締約過失之損害賠償之範圍，因為契約未成立，當事人不可能發生履行利益，故當事人僅能請求因信任契約能成立而所受之損害(信賴利益之損害)，例如因信契約能成立而支出之費用：差旅費、申請證件之規費等，惟信賴利益之損害賠償範圍應以履行利益額為限³⁰。

在寵物醫療契約中的締約過失，例如飼主經詢問動物醫院能否施行某種手術，動物醫院答應後，飼主攜帶寵物就醫，動物醫院又因設備不足予以拒絕，飼主於無過失前提下，可向動物醫院請求因誤信契約可成立而攜帶寵物前往就診所受損失的賠償，例如攜帶寵物就診之車費等。

²⁹ 孫森焱，民法債編總論(下冊)，2010年3月，頁677。

³⁰ 孫森焱，同前註29，頁684。

第二節 寵物醫療契約之債務不履行損害賠償責任

第一項 債務不履行之構成要件及類型

第一款 前言

債之發生原因，可分為兩類，一為基於法律行為，一為基於法律規定。基於法律規定而發生者，民法債編所規定的有：無因管理、不當得利及侵權行為。而基於法律行為發生之債，稱為意定之債或法律行為上債之關係，契約即為法律行為發生之債主要原因，而所謂「契約原則」係指因法律行為而發生債之關係或內容變更，除法律另有規定外，以契約為必要，此乃為實踐私法自治的精神。現今的民法有關契約義務，是以主給付義務為規範對象，並基於誠信原則，發展出從給付義務與附隨義務，以利當事人債權利益的實現與滿足³¹。

債之履行係實現債之內容的行為，以實現債之內容，常見的債務履行，乃指任意履行而言，亦及依債之關係，債務人所負的作為義務或不作為義務。債務履行的方式，依契約或法律規定而行，兩者皆無時，亦可依民法第 148 條第 2 項規定：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法³²。」

通常情形下，債可正常成立後圓滿履行，但若債之關係成立後，履行受到阻礙而無法依債之本旨實現，此種狀態在法律上稱為「債務不履行」。我國債務不履行的類型及責任歸屬與法律效果，依債務人於清償期屆至未給付、遲延或已給付但不符合債務之本旨，區分為給付不能、給付遲延和不完全給付，債務人屆期未依契約履行，分為債務人屆期未給付而給付已屬不能者係給付不能，若債務人屆期未給付而給付尚屬可能係給付遲延，倘債務人屆期給付但給付不符合債之本旨係不完全給付。亦即在契約法上，乃依據債務人的違約情狀而成立不同的債務

³¹ 王澤鑑，債法原理(一)基本理論 債之發生，2009 年 9 月，頁 7。

³² 黃立，同前註 22，頁 439-440。

不履行類型，使契約雙方互負不同的權利與義務³³。

學者認為，醫師醫療給付在債法上，係指醫療供給者（債務人）依醫療契約或無因管理而依債之本旨履行醫療行為，屬於事實行為³⁴。本文認為寵物醫療契約的給付對象雖為飼主而非寵物，但給付內容為提供寵物之醫療行為以達到一定治療目的為主，本質上為以醫療行為作為給付效力之事實行為，受到獸醫師法與民事法規的約束。

第二款 構成要件

第一目 契約義務

給付為債的核心，乃指債之關係上特定人間可指定的特定行為，而給付具有雙重意義，一為「給付行為」，一為「給付效果」，指特定人可於債之關係中得請求為特定的給付行為，債務人依據債權契約為履行行為，乃為確保債權人之利益，故債務人之給付將使債權人享有因該給付而得到之利益，債務人應履行之義務則稱為「給付義務」。換言之，給付義務之目的乃在確保債權人的履行利益³⁵。契約的給付義務包括主給付義務、從給付義務及附隨義務，以下析介之：

（一） 主給付義務

現行民法上債之關係乃建立在「給付義務」之上，學說上稱為「主給付義務」，係指債之關係所固有、必備，並決定債之關係類型之基本義務³⁶。乃民法第 153 條所規定契約成立必須當事人互相表示意思一致者，為當事人必要意思合致之點。民法的債務不履行責任，亦以主給付義務違反為核心，違反者則生債務不履行責任（如民法第 226 條給付不能；民法第 231 條給付遲延；民法第 227 條第 1 項不完全給付）。

在寵物醫療中的主給付義務即指診療義務，係指獸醫師以專業醫學知識與技

³³ 孫森焱，同前註 29，頁 481-482。

³⁴ 吳志正，解讀醫病關係 I — 醫療契約篇，2006 年 9 月，頁 43。

³⁵ 王澤鑑，同前註 31，頁 37-40。

³⁶ 姚志明，契約法總論，二版，2014 年，頁 181。

術，診斷並治療寵物的疾病，依據獸醫師法第 5 條第 2 項規定，獸醫師業務係指診斷、治療、檢驗、填發診斷書、處方、開具證明文件及件及其他依法令規定由獸醫師辦理之業務。因現在寵物醫療呈現多元化，飼主要求的已不單只有針對寵物健康維護與治療的目的，諸如名種犬的整形（例如剪耳、剪尾等）、寵物的節育手術等，雖皆屬醫療行為但目的實則為達到飼主的特定需求，因此寵物醫療契約內容態樣多變，故本文認為寵物醫療的診療義務應審酌飼主與動物醫院合意的醫療內容和所欲達成的醫療目的而定，亦即應視飼主與動物醫院訂立契約的真正目的而定。

（二）從給付義務

從給付義務是為了準備、確定、支持及完全履行主給付義務之義務，主要功能是補充主給付義務，使主給付義務能履行且確保債權人的給付利益能實現，且從給付義務能被以訴單獨請求之，例如買賣中交付說明書或說明義務皆屬從給付義務³⁷，又債務人違反從給付義務時，亦是構成債務不履行之損害賠償責任。在寵物醫療契約中，符合從給付義務者，主要是以資訊作為說明的客體，包括說明義務、病情資訊記載義務及報告義務。資訊作為給付義務的客體，其類型可分為約定與非約定的資訊給付義務。寵物醫療中的資訊從給付義務，主要是讓飼主更瞭解整個醫療過程和可能的結果，乃由特定法律目的所導出，非經特別約定者，應屬於非約定的資訊從給付義務³⁸。以下針對寵物醫療說明義務、病情資訊記載義務及報告義務，分述如下：

（1）說明義務

在契約法上，有學者認為醫師對於病人的說明義務乃是由誠實信用原則的保護義務下所導引出來的附隨義務³⁹，係為了確保債之本旨能完全履行的安全說明義務。亦有學者指出於德國文獻上，醫師的說明義務並非附隨義務，而是主義務，

³⁷ 黃立，同前註 22，頁 119。

³⁸ 楊宏暉，締約前資訊義務之研究，國立政治大學法律學研究所博士論文，2009 年，頁 242。

³⁹ 陳聰富，醫療契約之法律關係（下），月旦法學教室，73 期，2008 年 11 月，頁 61。

其違反將成立侵權的責任要件⁴⁰。醫師的說明義務，於醫療法第 63 條第 1 項定有明文，於獸醫師法則未有未見明文規定，學者認為在醫師的說明義務，至少應包含：(1) 診斷病名、病況和不治療之可能結果 (2) 各種治療方案的利弊分析 (3) 各種因治療而可能發生的風險 (4) 治療成功率與不治療的死亡率 (5) 醫師的能力與醫院的設備等⁴¹。在寵物醫療契約中，醫療行為前的獸醫師說明義務應包括上開事項於寵物醫療行為前的完整說明，與術後教導飼主如何於後續照護動物的衛教資訊，例如獸醫師應教導飼主，務必限制骨折復位之寵物，手術後的行動範圍，必須於拆卸固定骨板前，嚴格禁止寵物過度的跑跳等，為符合寵物醫療契約債之本旨的完整實現，術前與術後的說明皆應納入寵物醫療說明義務的範圍。實務上關於獸醫師的說明義務，可參見以下實務判決：

案例 1：臺灣桃園地方法院 106 年度桃小字第 429 號民事判決：「．．．獸醫師對於飼主之說明義務，於獸醫師法或動物保護法並未見明文規定，惟可參考醫療法第 63 條之規定：「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。」該判決亦指出，動物醫療機構為動物實施手術前，有義務向飼主說明執行手術的原因，手術成功率的評估或手術後可能發生的危險及相關併發症之義務，讓飼主充分了解和知悉此次侵入性醫療行為之危險性而決定是否接受該次手術，惟獸醫師的告知義務並非全無範圍，而是以一般有理性的病患（此應指飼主，而非接受醫療之動物）重視的醫療訊息和資料予以說明⁴²。

案例 2：臺北地方法院 107 年度北小字第 1216 號民事判決：「．．．所謂「告知後同意」法則，旨在經由危險之說明，使飼主得以知悉該侵入性醫療行為的危

⁴⁰ Geiss/Greiner, a.a.O., S. 245 f. 轉引自姜世明，醫師民事責任之實體與程序法上問題之研究，一版，2019 年 7 月，頁 35。

⁴¹ 姜世明，醫師民事責任之實體與程序法上問題之研究，一版，2019 年 7 月，頁 34。

⁴² 臺灣桃園地方法院 106 年度桃小字第 429 號民事判決。

險性，使飼主能針對該說明而自由決定是否接受本次醫療，是獸醫師對飼主須負之「從給付義務」，獸醫師未為手術所必要之告知及說明，侵害原告之選擇權，致原告無法獲得充分資訊以選擇是否進行系爭手術，顯未依債之本旨而為給付，為不完全給付，且有可歸責於被告知事由，被告應負損害賠償責任。」，該判決亦指出，獸醫師的說明義務並非僅徵得飼主同意而使飼主簽下「手術、輸血暨麻醉同意書」即達成，必須詳細說明手術事項和手術過程所隱藏的風險，務必使飼主徹底瞭解前提下仍同意並簽署手術同意書，才可視為無瑕疵之同意⁴³，若獸醫師未充分告知醫療過程會面臨的風險，使飼主無法得到充分資訊以選擇是否讓寵物接受醫療，乃未依債之本旨而給付，為不完全給付，且有可歸責於獸醫師之事由，獸醫師應負損害賠償責任。綜上可得出，目前實務仍肯認獸醫師與飼主訂立醫療契約時須負「說明義務」，惟此說明義務非漫無界限，而是以一般理性飼主所重視的醫療資訊為界，但關於寵物醫療過程可能面臨的風險，獸醫師仍需詳實告知，並非飼主簽下手術同意書即可免除醫療風險告知的義務。由上開判決得知，我國實務上將寵物醫療契約的說明義務置為契約附隨義務之一環，若未盡到術前說明義務而損害飼主的醫療決定權，或未說明醫療後的寵物照護方法，可能構成寵物醫療契約的債務不履行或構成侵權責任的要件。

(2) 病情資訊記載義務及報告義務

寵物醫療的病情資訊記載義務，係指獸醫師就寵物就醫時的症狀、主訴、處置紀錄等有關診療和診斷的資訊，應有詳細且完整的紀錄並妥善保存，飼主於必要時得請求獸醫師允許其查閱病歷。病情資訊記載義務的重要性在於，若是罹患慢性病之動物，獸醫師可長期藉由病歷紀錄，追蹤動物的病情變化，而若是動物之外科處置，獸醫師的詳細記錄動物手術過程、用藥之反應、術後復原狀況，可讓獸醫師更能掌握後續動物的醫療處置。

飼主因缺乏專業知識，且無法參與動物的外科手術或住院照護，此時若飼主

⁴³ 臺灣台北地方法院 107 年度北小字第 1216 號民事判決。

對動物病情有所詢問時，獸醫師應本著醫療專業，對飼主進行報告義務，此時報告的正確性，即仰賴於獸醫師的病情資訊記載。目前獸醫師並無分科制度，但獸醫師因個別進修或工作經歷的不同，而有不同的專業，此時若飼主想尋求第二位獸醫師的診療，或因第一個動物醫院設備或人力的不足，而被轉診到第二個動物醫院時，在飼主要求下，第一個獸醫師有提供診療紀錄報告的義務，使飼主提供給第二個動物醫院參考，使後者能更有時效性和正確性來判斷該動物的病情。

(三) 附隨義務

醫師醫療中的醫療契約附隨義務，係指為保護病人關於給付以外之利益，而與醫療契約之履行無直接關聯，不得獨立請求履行，例如醫療提供者對病患就診資料的保密義務、契約存續中保護病患的固有利益、生命、身體、財產的完整性不受侵害的保護義務、充分告知病患治療風險已使其能行使自我決定權之「自我決定上之說明」⁴⁴。

在寵物醫療契約，獸醫師亦具附隨義務，例如確保飼主攜帶就診之寵物生命安全、提供良好安全就診環境使寵物降低感染機會與就醫焦慮感，例如提供消毒完全的檢診台、預防寵物攻擊性之措施，例如提供安全的保定設備、有協助保定寵物之獸醫助理。

第二目 歸責事由

民事責任乃加害人對於被害人之權利、利益、不法侵害而應受的損害賠償之制裁，其依責任主體違反義務之性質，且以致他人損害為前提下，可再分為「契約責任」與「侵權責任」二種責任基礎。契約責任所違反的義務，乃一種「約定義務」，其功能在保護契約雙方當事人間「特定利益的履行」，我國民法第 199 條第 1 項規定：「債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。」故我國債務不履行(契約責任)保護之客體主要為債權人的給付利益⁴⁵。又依民法第 220 條規定：

⁴⁴ 吳志正，同前註 34，頁 393-396。

⁴⁵ 鄭玉波，民商法問題研究(一)，二版，1980年，頁 113。最高法院 98 年度台上字第 1961 號判決：「債務不履行與侵權行為在民事責任體系上，各有其不同之適用範圍、

「債務人就其故意或過失之行為，應負責任（第 1 項），過失之責任，依事件之特性而有輕重，如其事件非予債務人以利益者，應從輕酌定（第 2 項）。」，換言之，債務不履行，依上開條文第 1 項規定，僅以債務人有故意或過失之行為負其責任，亦即債務人負擔債務不履行，以可歸責的事由（故意或過失）為前提要件，除非基於契約自由，當事人間另有約定，或基於法律的特別規定等除外⁴⁶。

過失可分為三種：（1）抽象輕過失：欠缺善良管理人的注意。（2）具體輕過失：欠缺與處理自己事務為同一的注意。（3）重大過失：顯然欠缺一般人應有的注意。所謂善良管理人之注意，依一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人，應有之注意。已盡此注意與否，應依客觀之抽象標準訂之，行為人有無注意此注意能力，在所不問⁴⁷。

契約上的注意程度，可由當事人間約定，當事人未約定情況下，原則上以故意或過失為要件，法律上有針對不同契約而課予契約當事人不同之注意義務，例如僅就故意和重大過失負責的贈與契約（民法第 410 條）；或課予欠缺與處理自己事務為同一的注意，例如無償寄託（民法第 590 條）；或欠缺善良管理人的注意，例如租賃（民法第 410 條）。寵物醫療契約如前所述，主要視為委任契約，而關於委任契約受任人之注意義務，民法第 535 條後段明文：「受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」，動物醫療機構或獸醫師除了對飼主負有為實現寵物醫療契約內目的之主給付義務外，另有基於法律規定、當事人約定或基於誠實信用原則所生之從給付義務。而就第三人行為言，在契約的債務不履行，依民法第 224 條規定，債務人就其代理人或使用人關於債之履行有故意或過失時，應與自己之故意或過失負同一責任⁴⁸。

保護客體、規範功能及任務分配。債務不履行（契約責任）保護之客體，主要為債權人之給付利益（履行利益）（民法第 199 條第 1 項參照），侵權行為保護之客體，則主要為被害人之固有利益（民法第 184 條第 1 項前段參照）。

⁴⁶ 黃立，同前註 22，頁 440-441。

⁴⁷ 最高法院 29 年滬上字第 106 號判例。

⁴⁸ 王澤鑑，侵權行為法，2015 年 6 月，頁 83。

第三目 醫療損害

寵物醫療的醫療損害，係指因獸醫師醫療行為所造成的不利益結果，包括依據醫療契約而無法達成積極治癒寵物疾病、延緩傷病的結果，亦包括因獸醫師應積極介入防止因醫療行為可能產生的不利益結果，例如手術中的動物麻醉監控與手術中的急救措施等。民法對於動物的法律地位並未設有任何規定，因動物可被人類自由支配，也可為財產上交易的客體，應屬於民法上之「物」，飼主可依民法第 765 條，於法令限制範圍內，得自由使用、收益、處分。因此寵物醫療損害，於侵害寵物身體生命健康者，應屬於侵害飼主對於該寵物的物權（所有權）之物的實體侵害。民法於契約責任保護客體，同時包括「權利」與「利益」，因此寵物的醫療損害結果，應同時包括飼主的「所有權」損害（例如寵物死亡）與使飼主承擔不適當醫療的「不利益」損害（例如為醫治寵物額外產生之損傷而負擔之後續醫藥費）。

第四目 因果關係

若獸醫師或動物醫療機構因義務違反行為（違反主給付義務或從給付義務），使寵物醫療契約債之本旨無法完全實現，進而構成不完全給付並造成飼主之損害，此時飼主可依民法第 227 條第 2 項規定請求債權人（獸醫師或動物醫療機構）請求損害賠償。惟義務違反雖是損害之原因，但許多損害與義務違反間的關聯性卻疏遠而間接，我國實務上係以相當因果關係予以認定成立與否，而相當因果關係係指「此種行為，按諸一般情形，不適於發生該項結果者，即無相當因果關係⁴⁹。學者認為相當因果關係需先判斷「條件關係」，才須判斷該條件之相當性。條件關係為若無此條件，則事件不會或不會在那個時點發生⁵⁰。例如甲的狗受傷，經乙動物醫院手術後死亡，若乙未幫甲的狗施行手術，則狗不會在那個時點死亡，

⁴⁹ 最高法院 23 上 107 判例：「甲之行為與乙之死亡間，縱有如無甲之行為，乙即不致死亡之關係，而此種行為，按諸一般情形，不適於發生該項結果者，即無相當因果關係。」

⁵⁰ 王澤鑑，同前註 48，頁 256-258。

此條件關係為成立，但狗的死亡是否符合相當性，即接受施行此種手術的狗，是否在通常情形下均能存活，而成立相當因果關係，則須由法院客觀審查後判斷。

第三款 類型

第一目 給付不能

債之關係未被正常履行，又分為給付可能與給付不能之情形，我國民法上對於因給付不可能而不履行給付者，稱為給付不能。學說上認為，給付不能謂債務人應為之給付，不能依債務本旨實現，且不僅指物理上或邏輯上不能給付，凡依社會通念，認為不能給付者亦包括在內⁵¹。實務上亦認為，給付不能係指依社會觀念，其給付已屬不能，致債務人不能依債之本旨實現給付，亦即債務人應有所為而不能為，而以消極的不給付侵害債權人之債權，且於事實審言詞辯論終結前，不問其為永久不能抑一時不能⁵²。債務人非因過失而導致屆期給付不能者，條文見於民法第 225 條：「因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務。債務人因前項給付不能之事由，對第三人有害賠償請求權者，債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物。」此條文前提乃「因不可歸責於債務人之事由」，另同法第 226 條：「因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。前項情形，給付一部不能者，若其他部分之履行，於債權人無利益時，債權人得拒絕該部之給付，請求全部不履行之損害賠償。」此條則是針對債務人因自身過失而導致屆期給付不能，應負擔並賠償債權人的損害。學說上對於給付不能之種類亦加以細分，本文主要討論主觀不能與客觀不能，學說上對於兩者之定義，有不同之討論，析介如下：

(1) 以不能給付之人的範圍為標準者：無論任何人均無法給付，為客觀不

⁵¹ 孫森焱，同前註 29，頁 494-495。

⁵² 最高法院 90 年臺上字第 2149 號判決參照：「第二百二十六條第一項所謂給付不能，係指依社會觀念，其給付已屬不能者而言；此債務人是否給付不能，以事實審法院最後言詞辯論終結時為準，如事實審法院最後言詞辯論終結時，債務人處於給付不能之狀態，不問其為永久不能或一時不能，皆當然發生給付不能之效果；縱其不能之情形，將來或可除去，仍難謂非給付不能，亦無從變更此已發生之法定效果。」

能；僅債務人不能給付，而由第三人給付亦屬可能者，為主觀不能⁵³。

- (2) 因給付之性質，致不能實現債務本旨者，為客觀不能；由於債務人個人事由而不能實現債之本旨者，為主觀不能⁵⁴。
- (3) 以發生不能之原因為判別標準：因事物之原因而不能者，為客觀不能；非專屬於債務人之給付，因債務人之原因而不能給付，為主觀不能⁵⁵。
- (4) 因債務人個人之事由為區分標準：基於債務人個人之事由，致不能給付者，若其他通常之人，處於債務人地位，仍有給付可能，為主觀不能；若不能給付之原因，非因債務人個人之事由所致，即屬客觀不能⁵⁶。

如前所述，寵物醫療契約屬於委任契約，所負債務為「手段債務」，即獸醫師僅就寵物進行生理狀況與各項數值的檢驗、提供醫療措施的選擇與執行，術後照顧與追蹤，於治療過程中盡到善良管理人之注意，具備醫療專業知識與符合當時的醫療水準，客觀上應可足以使飼主信任並委任其為該寵物之醫療者。學理上的客觀不能乃指世界上無任何人可以為此給付，寵物醫療契約中，可能發生給付不能之情形，例如（1）已結紮之母犬因飼主疏忽而又再次要求獸醫師進行結紮手術，因該母犬已因前次手術摘除卵巢與子宮，已無法再依債之本旨進行第二次結紮手術，於學理中若採以不能給付之人的範圍為標準者，無論任何人均無法給付，此情形下乃構成客觀不能，且依民法第 225 條第 1 項：「因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務。」（2）獸醫師於寵物醫療契約成立後，因獸醫師手受傷無法對寵物進行手術，此種情況乃僅債務人不能給付，而由第三人給付亦屬可能者，屬於主觀不能，學者認為雖第三人可代為履行，但第三人是否代為履行，非債務人所得指使者（例如因手術具專業性，無法即時找到另一獸

⁵³ 王澤鑑，民法學說與判例研究第三冊，自版，1981 年，頁 45。

⁵⁴ 葉賽鶯，給付不能之理論與實務，初版，1986 年，頁 58-59。

⁵⁵ 史尚寬，債法總論，自版，1954 年，頁 366-367。

⁵⁶ 孫森焱，同前註 29，頁 497-498。

醫師可代為手術)，在第三人未代為清償以前，債務人仍屬於給付不能⁵⁷，於此情況下，若飼主因獸醫師之給付不能受有損害，例如因手術延遲而寵物死亡或病情加重，飼主得依民法第 226 條第 1 項規定，請求獸醫師賠償損害，惟飼主僅得請求損害賠償，不得請求獸醫師履行原有義務⁵⁸。

第二目 給付遲延

給付遲延亦稱債務人遲延，乃債務已屆清償期，因可歸責於債務人之事由，給付可能而未為給付之意。學者認為此種遲延乃時間上的不完全給付⁵⁹。惟清償期之是否屆至，以給付是否有確定期限而定⁶⁰。倘給付訂有期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任（民法第 229 條第 1 項）；給付無確定期限，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任（民法第 229 條第 2 項）。在人醫醫療中，醫療契約多屬給付無確定期限者，醫師應以門診掛號順序診治，若是預約門診，由於有確定期限，應以預約日為給付清償期。若醫療提供者於醫療履行期屆至仍未給付，求診病患因給付遲延而陷於病情之加重，造成病人生命、身體之人身傷害是為給付遲延⁶¹。例如實務上亦曾發生因醫師未即時診治病患，僅命藥劑師給予針劑，延誤診治造成病患死亡之案例⁶²。

在寵物醫療，因動物個體差異（年齡、品種、健康狀況、接受醫療時緊迫的程度等）與醫療行為本身的不確定性，使寵物醫療契約多屬給付無確定期限，於通常情形下，獸醫師皆依飼主為寵物掛號的先後順序來診治，於急診的寵物，獸醫師應優先診治，而預約看診的寵物，應以預約日為給付清償期限。但若獸醫師於醫療日期屆至而不履行寵物醫療契約，例如預約日期手術而屆期不履行或僅指示助理給予藥物而未親自診治，使寵物因此病勢加重、需額外求診其他獸醫師、

⁵⁷ 史尚寬，同前註 55，頁 367。

⁵⁸ 孫森焱，同前註 29，頁 515。

⁵⁹ 黃立，同前註 22，頁 478。

⁶⁰ 黃棟培，民法債編總論，修訂版，1982 年，頁 177。

⁶¹ 黃丁全，醫事法，初版，2000 年，頁 836。

⁶² 最高法院 77 年度台上字第 1876 號民事判決參照：「……於獲報患者求醫後，竟僅指示藥劑師打針，自己則在二樓休息，未及親自診治，延誤診治時間……」

導致飼主的醫療開支增加、延誤寵物治療時間致寵物死亡等情形而造成飼主的損害，此時獸醫師就有構成給付遲延的可能，飼主可依民法第 231 條第 1 項，請求獸醫師賠償因遲延而生的損害，惟獸醫師雖負給付遲延責任，仍有給付寵物醫療契約之義務，因原本之債之關係(寵物醫療契約)並未消滅，獸醫師仍有履行之責任。

第三目 不完全給付

債之關係若未完全消滅，可能是不給付或不完全給付，不完全給付是一種債之干擾，是債務人不依債之本旨提出給付，違反債之關係的主要義務或從給付義務，若不完全給付與時間相關則屬於給付遲延。易言之，不完全給付是指履行義務的時間點正確，給付亦為可能，惟債權人收到的，並非依債之本旨所應得到的內容，且在斟酌誠信原則下，該給付的價值顯有減損或完全無價值⁶³。

我國民法第 227 條規定：「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利（第一項），因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求損害賠償（第二項）。」，學者認為不完全給付的要件為：(1) 須債務人為給付 (2) 須給付為不完全 (3) 須可歸責於債務人⁶⁴。學理上稱民法第 227 條第一項為瑕疵給付，第二項為加害給付⁶⁵，又本條文第一項發生債務不履行之損害賠償問題，如其不完全給付之情形可能補正者，債權人可依遲延之法則行使其權利；如不能補正，則依給付不能之法則發生法律上效果；第二項為給付有瑕疵導致發生原來債務不履行損害以外之損害，得依本條文規定請求賠償⁶⁶，而損害賠償之債，應適用民法第 213 條至第 218 條之一規定⁶⁷。

⁶³ 黃立，同前註 22，頁 467-469。

⁶⁴ 孫森焱，同前註 29，頁 566-570。

⁶⁵ 民法第 227 條修正理由：「……按不完全給付，有瑕疵給付與加害給付兩種，為期明確，爰修正本條為不完全給付。」

⁶⁶ 孫森焱，同前註 29，頁 566。

⁶⁷ 孫森焱，同前註 29，頁 587。

寵物醫療行為中，獸醫師或動物醫院因不完全給付造成飼主的損害，以下分為單純瑕疵給付、單純加害給付與二者混合造成的損害三種類型予以討論。

(1) 單純瑕疵給付

單純瑕疵給付在寵物醫療中，係指因獸醫師在診療動物之後，因個人醫療技術未達應符合預期的醫療水準，致延誤發現寵物病灶而致寵物病情加重（例如小型犬因呼吸症狀求診，若有明顯之呼吸困難，應給予氧氣、測量呼吸、心跳及血壓並視情況給予胸腔 x 光及心臟超音波等必要檢查）或治療過後並未達到治癒或與飼主約定的治療效果（例如母犬結紮手術未完全摘除子宮卵巢），甚至治療後寵物病情繼續惡化、引發新的病情、產生併發症或甚至造成寵物死亡結果等。依契約法，此種結果是債務人因正面醫療給付，卻未達預期效果，反而造成債權人「給付利益」上的損害。

學者認為，人之醫療上因疾病的惡化多來自原診療時即存在的症狀衍伸而來，因此在此種損害的範圍和因果關係審查上具有難度，必須由個案事實加以認定⁶⁸。同樣地，在寵物醫療上，因寵物疾病的惡化或併發多是來自於原始就診時的症狀，在認定獸醫師或動物醫院造成的醫療損害時，勢必要就當時的個案事實予以審查。

(2) 單純加害給付

寵物醫療中的加害給付，係指獸醫師或動物醫院，未依應有方式或醫療技術未達應有水準，致寵物於疾病之外產生更進一步身體或生命上的傷害，致使飼主的財產權受損，而此種損害是屬於飼主「固有利益」或「完整利益」的損害。惟醫療本身因充滿不確定性，又動物身體上的外加損害也有起因於本來疾病的可能，因此單純加害給付在動物醫療上的認定也需依個案事實審查，於認定上非屬容易。

(3) 瑕疵與單純加害給付混合損害

觀察醫師醫療損害案例，可知上述兩種損害類型經常同時存在於同一醫療個案中，一項醫療瑕疵可能同時符合瑕疵與加害給付要件，甚或加害給付乃由最初

⁶⁸ 吳志正，解讀醫病關係II－醫療責任體系篇，2006年9月，頁394。

的瑕疵給付轉變而來。例如最高法院 93 年度台上字第 852 號判決，患者因眼球腫瘤前往眼科進行外科手術，但術後不但腫瘤為取出且生眼皮完全垂下，眼球無法轉動症狀，眼球腫瘤未依債之本旨取出乃瑕疵給付，但眼皮垂下與眼球無法轉動是否為手術的加害給付，抑或源自於原始的眼睛腫瘤，則必須依賴醫療專業上的判斷。

寵物醫療亦有兩種損害同時存在於同一醫療處置之情狀，以下舉一實務案例說明，臺灣高等法院 97 年度上易字第 9 號判決，該案飼主因寵物犬罹患「腕關節形成不良」而同意獸醫師施行「人工關節置換手術」，術後該犬仍無法正常行走且後續有骨髓炎併發症產生，判決指出：「……上訴人自 93 年 2 月 17 日為系爭犬隻進行手術，迄 93 年 7 月 24 日、及同年 11 月 29 日確定系爭犬隻遭感染止，期間已相隔 5 個月至 9 個月，期間之時空差距甚大，系爭犬隻之感染，如何確定必然係上訴人所造成？」

此案獸醫師未治癒犬隻腕關節形成不良症狀，形成瑕疵給付，又術後五個月併發骨髓炎現象，此併發症是否形成加害給付？該案法官採獸醫師提供之細菌檢驗報告，認定手術結束時改犬並未有骨髓炎現象，且感染發生與手術已距 5 個月以上，難認骨髓炎之損害與手術有因果關係。由此案可知在實務上，寵物醫療因醫療充滿不確定性，上述兩種損害發生及因果關係成立與否，仍須佐以專業醫療鑑定以輔助判斷。

第四款 實務判決（獸醫師未盡說明告知義務案）

寵物醫療契約債務不履行之實務判決，本文提出臺灣臺北地方法院 107 年度小上字第 98 號民事判決，略以討論如下：

第一目 事實經過

（一）本案被上訴人（飼主）主張

（1）因寵物狗胃脹，至上訴人（獸醫師）之動物醫院治療並住院，惟隔日獸醫

師告知寵物狗有立即生命危險，待其趕至動物醫院，獸醫師並未告知其手術種類與風險，亦未交付手術同意書予飼主簽署，致其無法正確決定是否進行手術，獸醫師顯違背醫療常規，侵害飼主自由選擇權。

- (2) 獸醫師在未告知寵物狗已胃、脾壞死情況下，通知寵物狗須輸血，飼主在未知寵物狗病況下同意獸醫師為寵物狗輸血。
- (3) 獸醫師未按時報告寵物狗病況，亦未提早通知寵物狗狀況不佳，迄寵物狗死亡身體僵硬才通知飼主，未盡照護之責及報告義務，違反醫療委任契約之善良管理人義務。
- (4) 獸醫師未即時通知飼主，致其未能見寵物狗最後一面，侵害飼主與寵物狗維持親密關係之人格法益受侵害情節重大，飼主因此受有精神上之痛苦而求償精神慰撫金。

(二) 上訴人（獸醫師）主張

- (1) 寵物狗罹患急性重症胃鼓脹扭轉症候群，獸醫師於寵物狗入院急救時，已對飼主告知寵物狗狀況危急及手術成功率。
- (2) 獸醫師表示寵物狗自入院後始終處於危急狀態，未向飼主表示寵物狗情況穩定。
- (3) 一般理性飼主如具與寵物維持親密關係之動機，則無論獸醫師是否告知，多會做成透過其能負擔之醫療手段搶救寵物生命之決定，是難謂飼主之決定與獸醫師告知與否有因果關係，是飼主支付手術費、輸血費、是搶救寵物狗之必要費用，縱手術未發生正面結果，此手術之失敗風險，應由飼主承擔。
- (4) 原審依民法第 195 條判命獸醫師應賠償慰撫金 1 萬元，已超出本條文保護之範圍。

第二目 本案爭點

- (1) 獸醫師是否未盡告知義務，致飼主受有損害？如有，應賠償若干？
- (2) 飼主與寵物間之親密關係是否屬於民法第 195 條第 1 項所規定之範疇？

第三目 法院之判斷及理由

- (1) 獸醫師未盡手術之告知說明義務，侵害被上訴人之選擇權，顯未依債之本旨而為給付，為不完全給付，且有可歸責於上訴人之事由，故飼主受有手術費 4 萬元及血液費 1 萬 7,500 元，計 5 萬 7,500 元醫療費用之損害。

按「告知後同意」法則旨在經由危險之說明，使飼主得以知悉對寵物之侵入性治療行為之危險性而能自由決定是否接受醫療行為，此乃獸醫師對飼主所負動物醫療契約上之「從給付義務」，倘獸醫師對飼主未盡其告知說明義務，飼主得請求獸醫師賠償其損害。而「手術、輸血暨麻醉同意書」之目的，非僅經由飼主同意即可施行手術、輸血或麻醉，應基於獸醫師對飼主針對手術相關事項和隱藏之風險，於飼主理解之前提下，仍願意簽署同意書，才為無瑕疵之同意。

- (2) 飼主主張其與寵物狗間之「親密關係」遭受侵害，由此可知飼主乃主張其與寵物狗間之「身分法益」遭受侵害，蓋人格權係以人格為內容之權利，此非屬飼主自身人格權受到侵害，是飼主主張其與寵物狗間之「親密關係」之人格法益受到侵害，即屬無據。

飼主主張其與寵物狗間之親密關係即「身分法益」遭受侵害，惟立法者因慮及身分法益保障不宜過寬，則飼主請求與寵物狗間之「身分法益」遭受侵害，已超出民法第 195 條第 3 項所規定「侵害他人基於父，母，子，女或配偶關係之身分法益而情節重大者」之範疇，故飼主請求獸醫師賠償非財產上之損害，於法即有未合。

第四目 本文評析

寵物醫療訂約當事人為飼主，而非動物本身，此乃因我國民法上動物的法律性質仍屬於「物」，且為動產，居於法律行為權利客體的地位⁶⁹，本案訂約內容係以動物醫療行為為給付內容（治療寵物狗胃脹且住院），實務上認為寵物醫療契約於給付醫療行為時類似醫師與病患間的醫療契約，故仍應認為本案之寵物醫療契約屬於委任契約⁷⁰。契約之義務，包括「主給付義務」與「從給付義務」，而告知說明義務，乃屬於契約中之「從從給付義務」，法院認為本案之獸醫師，因未詳盡對飼主說明該手術之必要性、風險、成功率、選擇其他治療方式之風險、術後預後狀況，致飼主未能獲得充分資訊已選擇是否進行手術，侵害飼主之選擇權，屬於不完全給付，且可歸責於獸醫師，因此須負損害賠償責任。

本文認為，寵物醫療和人之醫療相異之處在於，人之醫療因對象是人，其醫療行為具有公益性，如醫療法第 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。」惟本案之寵物狗罹患死亡率高且急性之「胃鼓脹扭轉症候群」，若獸醫師等待飼主抵達後並盡完整之說明義務，是否反而延誤寵物狗之急救黃金時間？由本案觀之，法院似認為，寵物醫療不若人之醫療具有公益性質，醫療行為不論緊急與否，仍應以飼主之意願為主⁷¹，惟此觀念與本國動物保護法之立法目的：「為尊重動物生命及保護動物，特制定本法。」似有未合，故本文認為，法院應考量動物所罹患疾病之緊急與否，於保護動物之前提考量下，於個案調整獸醫師說明告知義務之要求，例如若十分緊急，則不以實際簽署「手術、輸血暨麻醉同意書」及詳盡告知手術成功率、預後情況為限，而僅得飼主口頭同意有挽救動物

⁶⁹ 王澤鑑，同前註 14，頁 226。

⁷⁰ 寵物醫療契約之定性，實務上例如臺灣高雄地方法院 100 年度簡上字第 68 號民事判決：「又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。」

⁷¹ 本案法院認為：「至手術、輸血暨麻醉同意書之目的，非僅單純徵得飼主之同意即可施行手術、輸血或麻醉，應基於獸醫對飼主詳細說明手術等相關事項及隱藏風險後，於飼主徹底了解之前提下仍同意並簽署同意書，方為無瑕疵之同意，係說明義務之一環。」

生命之意願即可，本文認為此乃可同時兼顧動物保護與飼主權益之一種衡平方式。

本案之飼主因未與寵物狗見最後一面，主張其與寵物狗間之「親密關係」遭受侵害，請求依民法第 195 條第 1 項所規定：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。」請求非財產上之損害，本案法院認為，飼主主張其與寵物狗間之「親密關係」，非屬於立法者所欲保護之人格法益，而是屬於「身分法益」之一環，其請求權之構成要件應回到同條第 3 項「侵害他人基於父，母，子，女或配偶關係之身分法益而情節重大者」，而飼主與寵物狗間之「親密關係」，顯非立法者所欲保護之「身分法益」範疇，其請求自不應准許。本文認為，現行我國民法，動物之地位仍為「物」，是財產的一種，不具有人格，非權利主體，其不適用前開條文之理由，為寵物狗和飼主間自始即無從成立「身分法益」之可能，而法院判決飼主之請求因逾越立法者所欲保護之「身分法益」範疇而不應准許，應為妥適。惟人格權隨時代演進，有其變動之內涵，又人格權之侵害，實務上認為不以受害人有具體人格法益或身分法益為限，而僅需證明其有非財產上之損害（精神上之憤怒、悲傷等）即可，故本文建議，實務在寵物醫療糾紛個案中，應考量寵物與飼主間是否確實存在不亞於親人間之親密關係與情感連結，而足以獨立評價為「飼主之其他人格法益」，亦即當飼主可舉證其在寵物醫療糾紛案件中，因寵物受傷或死亡，具備人格法益侵害且「情節重大」之要件（例如飼養時間長短、與家庭成員間之情感與陪伴互動、獸醫師具有故意或重大醫療過失等因素），法院應可審酌給予飼主適當精神慰撫金，又為避免人格權保護過度擴大，本文認為，可請求慰撫金之寵物範圍，應限於與人類生活最具親密性之「犬、貓」為限，如此在兼顧法益權衡原則下，既達到人格權之保護，亦可調和加害人與被害人間之權利衝突。

第三節 寵物醫療提供者之侵權責任

第一項 民法第 184 條第 1 項前段

侵權行為，指因不法侵害他人的權益，依法律規定，應對所生損害負賠償責任的行為。我國債編將其分為一般侵權行為與特殊侵權行為。一般侵權行為指民法第 184 條規定而言，關於寵物醫療糾紛的侵權責任。

民法第 184 條第 1 項前段與後段分別明定兩個獨立的侵權行為類型，前段為因故意或過失不法侵害他人權利者負損害賠償責任，所保護的法益限於權利；後段為故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同，保護法益為一般法益，即保護非關於權利的利益，指純粹經濟損失而言⁷²。學者認為，侵權行為在構成要件上存在三層結構，即事實要件、違法性及有責性（故意、過失、責任能力）。事實要件指侵害他人權利之行為，其要件包括行為、侵害權利及因果關係。違法性是指於事實要件具備下，如侵害他人生命、身體、健康或所有權時，通常即可認定其具備違法性。有責性於故意或過失部分則係要就事實要件判斷⁷³。以下針對寵物醫療的侵權行為的構成要件分述之：

第一款 醫療損害

獸醫師對寵物於醫療過程中，因故意或過失造成寵物身體上的損傷或死亡，係為寵物醫療損害。我國民法將動物的法律定位為物，此時飼主被侵害的法律上權利，乃所有權的侵害。所有權，指全面支配某物，在法令限制範圍內得為佔有、使用、收益及處分的權利（民法第 765 條）。凡侵害所有權的權能者，即構成所有權的侵害，包含物的物理上破壞或實體損害、物權的處分、物之使用妨礙，及

⁷² 最高法院 89 台上字第 2560 號判決參照：「故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，故意以背於善良風俗之方法加損害於他人者，亦同，民法第 184 條第 1 項定有明文。本項規定前後兩段為相異之侵權行為類型。關於保護之法益，前段為權利，後段為權利以外之其他法益。」

⁷³ 王澤鑑，同前註 48，頁 255-258。

其他物上權利行使的干擾等。我國實務上及學說一致認為，物權的侵害必須以發生損害為前提，被害人始得求損害賠償，若單純侵害物權，但未發生物權上的損害（經濟上的損失），則不得請求損害賠償⁷⁴。寵物醫療中，因獸醫師醫療上故意或過失造成飼主所受的損害，主要是因寵物身體受到損傷或寵物發生死亡結果等導致飼主的財產權受到侵害，而附（伴）隨受到的衍生經濟損失，屬於民法第 216 條第 1 項「所失利益」（消極之損害）的範疇，被害人得以同法第 184 條第 1 項前段規定，向獸醫師或動物醫院請求損害賠償。以下就寵物醫療可能產生之醫療損害（寵物身體損傷與寵物死亡）分述之：

（一）寵物身體損傷

動物醫院或獸醫師因故意或過失，造成寵物於治療過程中身體損傷、治療後產生併發症、未正確診斷而延誤寵物病情造成病勢加重等情況，造成飼主為治癒寵物所受損害而支出的醫療費用，可能的情狀有下列幾項：

（1）診斷瑕疵

獸醫師依寵物臨床症狀來判斷寵物病情時，做出錯誤診斷或漏未做必要理學檢查、影像學檢查、傳染病的篩檢等因而延誤或惡化寵物病情，造成飼主須負擔更多醫療成本。例如寵物心臟病引發的咳嗽症狀誤判為一般上呼吸道感染，異物阻塞腸胃道而引起的嘔吐未做 X 光檢查誤判為腸胃炎、因腎臟衰竭引起的口腔潰瘍及口臭未做血液檢查而誤判為齒齦問題等。

（2）治療瑕疵

獸醫師於治療寵物過程中，未依醫療常規作業，產生治療上的疏失而引起寵物病情加重或引發併發症，使飼主需負擔更多的醫療費用。例如手術麻醉過程中未監測寵物呼吸與心跳，寵物呼吸中止而手術失敗、骨折寵物未正確置放骨釘或外固定不良使寵物骨折復位失敗、使用含類固醇眼藥水於角膜潰瘍寵物致角膜癒

⁷⁴ 陳聰富，物之損害賠償，月旦法學雜誌，第 257 期，2016 年 10 月，頁 62。最高法院 98 台上字第 1516 判決：「損害賠償之債，以實際上受有損害為成立要件，倘無損害，即不發生賠償問題。」

合延遲及感染惡化、結紮母犬因卵巢子宮未完整摘除而後續引發子宮蓄膿症狀等。

(3) 感染控制瑕疵

獸醫師除必須注意寵物治療中的微生物感染控制外，因寵物的傳染病極易藉直接接觸或空氣傳播，維持寵物的住院環境生物安全和診療台的確實消毒十分重要，若不甚有寵物發生院內感染情況，將造成飼主負擔額外的醫療費用。

(4) 未盡告知說明義務

告知說明義務乃獸醫師於初步診斷後，於治療或手術前，應詳盡告知飼主有關治療的危險性而讓飼主自由決定是否接受此次醫療，應告知的事項包括《1》診斷病名、病況和不治療之可能結果《2》各種治療方案的利弊分析《3》各種因治療而可能發生的風險《4》治療成功率與不治療的死亡率《5》獸醫師的能力與醫院的設備等。而於治療後，獸醫師仍應教導飼主如何於後續照護動物並提供必要的衛教資訊。

(二) 寵物死亡

寵物於醫療過程中因獸醫師的醫療過失死亡、院內感染重大傳染病死亡、獸醫師於手術後未妥善照顧導致寵物死亡等，將造成飼主喪失該寵物的所有權（財產上的損失）、支出的醫療費用與喪葬費等經濟上的損失。

第二款 故意

通說認為民法上故意的成立，須以違法性的認識為要件，而違法性的錯誤當然排除故意，例如醫師為病人進行手術，因不知其負有術前的說明義務而未做說明，則不構成故意，僅是過失⁷⁵。實務上，多數判決為獸醫師因醫療過失而負損害賠償責任。獸醫師故意造成醫療瑕疵情形殊難想像，故本文不加以著墨討論。

第三款 過失概念

我國民法對於過失無明文規定，通說認為應參照刑法第 14 條規定，將侵權行為上的過失定義為：「行為人雖非故意，但按其情節應注意並能注意而不注意

⁷⁵ 王澤鑑，同前註 48，頁 332。

者，或對於構成侵權行為之事實，雖預見其能發生，而確信其不發生者是。」學者認為，民法與刑法的規範目的不同，關於民法的過失認定標準，應有別於刑法的「主觀說」，因民法（特別在侵權行為法）主要在合理分配損害，應採過失（客觀標準）而構成侵權行為較為妥適⁷⁶。而過失的認定標準為何？實務上認為：「因過失不法侵害他人之權利者，固應負損害賠償責任，但過失之有無，應以是否怠於善良管理人之注意為斷者，苟非怠於此種注意，即不得謂之有過失⁷⁷。」而善良管理人的注意，是一種客觀化與類型化的過失標準，是基於通常情形下，一般人合理的注意（理性人標準），即一個有良知與理性之人，在相同條件的環境下，是否能避免相同損害發生，因社會對行為人於此種特定條件下的行為，有某種期待的安全性，故過失被認為是，行為人基於對危險的認識，沒有盡到應注意而能注意的義務，且沒有採取避免導致損害發生的方法⁷⁸。

第四款 醫師醫療過失判定標準

我國對於醫師的注意標準，可見於醫療法第 82 條規定：「醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意（第 1 項）。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（第 2 項）。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（第 3 項）。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（第 4 項）。學者認為，醫療法第 82 條第 2 及第 4 項實已列出「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」，作為判斷醫師故意或過失存在與否的基準，而民法第 184 條第 1 項前段之故意與過失在判斷醫療過失上，應與

⁷⁶ 王澤鑑，同前註 48，頁 333。

⁷⁷ 最高法院 19 上 2746 判例謂參照。

⁷⁸ 陳聰富，醫療事故民事責任之過失判定，政大法學評論，127 期，2012 年 6 月，頁 394。

醫療法第 82 條作體系上的調和適用⁷⁹。實務上認為，醫師為具有專門職業技能之人，其執行醫療時，應善盡善良管理人之注意義務，並就個案特定情況下綜合判斷，包括執行醫療時的醫學知識、個案病人當時的病情、醫院層級、醫師採取的醫療行為價值與避免損害的方法，多面向考量下判斷為適當的醫療處置，始能稱為符合醫療水準無過失⁸⁰。在醫療過失判定中，因病患與法官均非醫學專業人士，此時必須仰賴專業醫學意見佐以過失判定與最終判決的參考。在醫病雙方對於醫師是否遵循醫療準則而導致過失時，法院判斷上通常採用「醫療慣例」、「醫療水準」與「理性醫師標準」。以下各析介之：

1. 醫療常規 (customary medical practice)

「醫療常規」，又稱「醫療慣例」，係指在醫療臨床上，一般平均醫生會廣泛採用的醫療方法，亦即醫師之間依其職業上通常之實務運作，所形成的醫療慣行。我國實務上，法院亦經常以被告醫師的醫療行為是否符合醫療常規，作為醫師是否應負過失責任的標準，在鑑定機構中通常也依據此標準認定醫師過失，例如(1)最高法院 106 年台上字第 938 號民事判決：其所為行為已符合急診之「醫療常規」，難認有醫療過失。(2)最高法院 103 年度台上字第 2070 號民事判決：「醫療行為具有其特殊性及專業性，醫療行為者對於病人之診斷及治療方法，應符合醫療常規」。(3)最高法院 93 年度台上字第 1628 號民事裁定：「將上訴人所有之病歷資料送請行政院醫事審議委員會基於醫學知識及現行醫療常規鑑定結果。．．無法認定林○坤對上訴人之治療行為，有何故意侵權或不當之醫療疏失。」

2. 醫療水準 (medical level)

我國學說上提到的「醫療水準」過失標準，是指醫療當時臨床醫療實踐之醫療水準，此種理論來自於日本法⁸¹。實務上亦曾採取此種標準，例如最高法院 106 年度台上字第 1267 號民事判決：「醫療行為具有相當專業性，醫療人員執行

⁷⁹ 姜世明，醫師民事責任之實體與程序法上問題之研究，2019 年 7 月，頁 10-11。

⁸⁰ 最高法院 106 年度台上字 227 號判決參照。

⁸¹ 曾淑瑜，醫療過失與因果關係，2007 年 10 月，頁 249-251。

醫療之際，應就醫療個案，本於診療當時水準之醫學知識，審酌病人之病情變化，為適當之醫療處置，始得謂已盡善良管理人之義務而無過失。」而醫療水準的標準，原則是醫學中心高於區域醫院，區域醫院高於地區醫院，一般診所最後，不得以醫學中心的醫療水準為判斷標準。專科醫師則高於非專科醫師。學者認為「醫療水準」之注意義務即為善良管理人之注意義務，是一種規範性的概念，且並非固定不可變動的標準，而係應依據個案情況，兼顧醫病雙方的利益，對於醫師或醫療機構課與實施該項治療或檢查的義務，客觀上係屬於合理可期待時，即得認為該項治療或檢查，應屬個案醫師或醫療機構應達到的醫療水準⁸²。

我國法院近年亦開始以「醫療水準」取代過往的「醫療常規」作為醫療過失的判斷基準，並將兩者定義做出區隔，例如（1）臺灣高等法院 101 年度醫上字第 34 號民事判決（部分節錄）謂：「顏○○為接受轉診之醫師，理應有更高程度之注意義務，更應運用一切可能之疾病檢查工具以確認病症。此外醫療行為係以實現病人最佳利益為最高原則，因此所謂「醫療常規」若與當時「醫療水準」不符，則醫師即應實施符合當時醫療水準與病人最佳利益之醫療行為。」（2）最高法院 106 年台上字的 227 號判決（部分節錄）謂：「就醫療個案，本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；至於醫療常規，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，非可皆認為已盡醫療水準之注意義務。」近年臺灣法院似有開始以「醫療水準」取代「醫療常規」作為醫療過失的判定標準趨勢，學者對此趨勢表示贊同，原因乃「醫療常規」為一般醫師所依循的醫療行為模式，但未必符合理性醫師應為的醫療行

⁸² 陳聰富，同前註 78，頁 379。

為，採取醫療常規為過失標準，實乃降低醫師應有的注意義務，且無疑由醫療鑑定機構取代法律上的過失判斷，似非妥適⁸³。

3. 理性醫師標準

我國法院亦有採「理性醫師標準」作為醫師之醫療行為過失存否的根據，例如最高法院 105 年度台上字第 146 號民事判決：「陳○成就上訴人之癲癇症狀施以抗癲癇藥物調整其發作頻率，已獲控制，則依醫療實務上所採認之「理性醫師標準」，以陳○成之神經內科醫療專業，其已盡說明及告知之義務。」學者認為，「理性醫師標準」與「醫療水準」在實際規範概念上並無不同，而英美法對於醫師注意義務的認定，有漸由「醫療慣例」趨向於「理性醫師標準」的趨勢，而將「醫療慣例」視為判定醫師醫療過失與否的參考因素，醫療過失案件中應改以理性謹慎之醫師的注意程度來衡量醫師的過失存否。同時學者亦肯認我國實務上開始採取「理性醫師標準」與「醫療水準」作為醫療過失標準，因需採納更多面向與以考量個案標準，例如個案病情、個案治療風險、對於病人未採該治療所生之損害大小、損害發生的機率、醫師進行此項治療所花費之成本與病人經濟上負擔的能力等綜合判斷，此舉雖能更接近個案的實質過失判斷，但亦增加判決結果的不確定性，有待學者與法院將醫療民事糾紛類型化，建立可供法院依循的參考⁸⁴。

第五款 獸醫師醫療過失判定標準

我國獸醫師法並無明文定義獸醫師的醫療過失判斷標準，於獸醫師法第 5 條第 2 項對獸醫師的執行業務定義為：「前項業務，係指診斷、治療、檢驗、填發診斷書、處方、開具證明文件及其他依法令規定由獸醫師辦理之業務。」於第 11 條進一步規定獸醫師的診療義務：「執業之獸醫師如無正當理由，不得拒絕診斷、治療及檢驗，並不得拒絕填發診斷書及檢驗證明書。」惟獸醫師是社會通念認為的專門職業人員，其醫療過失標準雖未像人類醫療法有專門定義，但寵物醫療行

⁸³ 吳振吉，醫療行為之過失認定—簡評最高法院 106 年度台上字第 227 號民事判決之「醫療常規」與「醫療水準」，月旦醫事法報告，10 期，2017 年 8 月，頁 84-85。

⁸⁴ 陳聰富，同前註 78，頁 403-405。

為類似醫師醫療行為，醫療過程中有生理上的不確定因素與各種治療選擇的不確定風險存在，我國獸醫並未強制執行人之醫療的分科制度，各家獸醫院具有的設備和採用的藥物及受過的專科訓練皆各不相同，易言之，獸醫的醫療過失在判斷標準上，需要考量的層面應該要比醫師醫療過失更為廣泛。以下介紹美國之獸醫醫療過失判斷與我國之獸醫醫療過失判斷標準：

第一目 美國獸醫師醫療過失判定標準

在美國，獸醫師的醫療過失 (Veterinarian Malpractice)，被認為飼主須提出 4 項要件，乃符合醫療過失：(1) 獸醫師已承擔了照顧該動物的責任 (2) 獸醫師的做為或不作為不符合專業醫療標準 (3) 不符合標準的醫療行為是造成傷害或引起傷害的主要原因 (4) 傷害導致飼主的損害 (不僅是對於動物本身的損害)⁸⁵。關於獸醫師的專業醫療標準，在美國法院判決中，對於獸醫師的侵權行為，法院提出獸醫師應達到一般獸醫師能遵行的「標準照護程序」(standard of care, SOC)，亦所謂法院要求獸醫師盡到一個平均合理且謹慎稱職的獸醫師應達到的水準⁸⁶。此種「標準照護程序」在概念上應類似於英美法上在醫師醫療訴訟所採的「醫療慣例」、「醫療準則」。在獸醫師醫療過失判決中法院也曾提出，獸醫師要盡到的，並非要求獸醫師達到技術最頂尖、最熟練的標準，而是期望能達到一個普通獸醫師即有的一般平均標準⁸⁷。另有學者指出，雖然法院有提出獸醫師需遵行「標準照護程序」，但法律上並未訂義出可提供獸醫師需要的清晰、實用、與臨床相關的指引準則以幫助獸醫師們理解和遵行，且可提供規範於各州議會於

⁸⁵ David S. Favre, Detailed Discussion of Veterinarian Malpractice, Michigan State University College of Law, Animal Legal & Historical Center, 2002. 詳細文章可參閱網路資源 <https://www.animallaw.info/article/detailed-discussion-veterinarian-malpractice#id-4>

⁸⁶ Dyess v Caraway, (La 1966) 190 SO 2d 666. 轉引自 Gary Block, A new look at standard of care, Ocean State Veterinary, 1480S County Trail, East Greenwich, RI 02818 : Journal of the American Veterinary Medical Association, 1343-1344, 2018.

⁸⁷ Turner v Benbart, (Ala 1988) 527 SO 2d 717. 轉引自 Gary Block, A new look at standard of care, Ocean State Veterinary, 1480S County Trail, East Greenwich, RI 02818 : Journal of the American Veterinary Medical Association, 1343-1344, 2018.

懲處瀆職獸醫師時適用⁸⁸。現今此種醫學上的理性醫師注意標準也開始被廣泛用
在其他獸醫學術性期刊中，進而造成法院在適用時的誤解，例如曾有學術文章認
為，在寵物尿路感染中，獸醫師必須定量尿中的結石量才是符合標準程序，如未
做到則是一種醫療疏失⁸⁹。為避免「標準照護程序」被法院誤認為獸醫師執行醫
療時的最高標準，學者認為法院應參酌案例地區中獸醫師的診療標準或類似地區
的獸醫師所慣行的標準，亦即法院應參考地方性的標準程序（the locality rule），
因為在美國，獸醫師們可能因各州的地域性而有不同的醫療處置方式，包括獸醫
師們的設備更新、關於醫療新知的進修機會、醫療資訊的取得方式等，有鑑於此，
在美國獸醫師的再教育也愈來愈受到重視，而因為電子設備的方便性，許多線上
課程也拉近美國各州間獸醫醫療再教育水準，減少了各州因地域性而無法達成一
致的醫療照護標準⁹⁰。

美國有超過 65% 的家庭飼養寵物，即便如此在美國寵物的法律地位仍是屬於
物，屬於人類的財產。因寵物在醫療上的花費日漸高昂，美國的人道協會獸醫師
醫學協會（The Humane Society Veterinary Medical Association）提出獸醫師在面
對動物醫療時應遵循的原則：

- (1) 所有動物都有接受醫療的資格。但在美國很多動物無法接受獸醫的治療。
- (2) 獸醫師應提供動物有效的醫療，但也有自由選擇提供哪種醫療方案的權利，
而考量到飼主的財力，獸醫所選的醫療方案不一定是使用最昂貴的設備、
最先進的治療技術。
- (3) 獸醫師在為醫療資源缺乏的動物做診療時，應受到法律的保障和專業的尊
重，無論在營利或非營利的機構。

⁸⁸ Gary Block, A new look at standard of care, Ocean State Veterinary, 1480S County Trail, East Greenwich, RI 02818 : Journal of the American Veterinary Medical Association, 1343-1344, 2018.

⁸⁹ Lulich JP, Osborne CA, Quantitative urolith analysis : a standard of practice ? Newsmagazine, Dec 1, 2007. 。詳細文章可參閱網路資源 <https://www.dvm360.com/view/quantitative-urolith-analysis-standard-practice>

⁹⁰ Willis CJ. Establishing standards of care : locality rules or national standards. AAOS Now 2009 ; Feb.

(4) 若是在非營利機構救治動物，就不能以法律限制其醫療範圍和以飼主的經濟狀況篩選治療的動物⁹¹。

以上的宣言可推知，在美國動物福利、飼主利益、獸醫師與法律間可接受的平衡點應是，獸醫師應遵行的「標準照護程序」不應該被視為最低醫療標準，而是一種可被接受的合理標準，但在很多情況下，獸醫師所採取的治療方式，可能不是最佳治療方式，而是一種飼主在考量治療費用後的折衷方式，甚至獸醫師即使知道有最佳治療方式，但礙於治療費用高昂而常選擇不提出最佳治療方案，總結來說，雖然法律上獸醫師不能提出低於醫療照護標準的治療方案，但為達到飼主與獸醫師間的最佳利益，法律應個案判斷，考量獸醫技術、醫院設備、動物福利與飼主財力，准許獸醫師靈活選擇治療方式，而不僵化於制式的醫療標準。

第二目 我國獸醫師醫療過失判定標準

如前所述，我國並未對獸醫師訂出明確的醫療過失標準，獸醫師或動物醫院與飼主間所成立的寵物醫療契約，按實務上定義，係受有報酬之勞務契約，其性質類似有償之委任關係，應依民法第 535 條後段規定，負善良管理人之注意義務⁹²。善良管理人的認定是指，將加害人的「具體行為」，衡諸在一般善良管理人於同一情狀下的「當為行為」，若加害人的行為低於通常合理人的注意標準時，為有過失。此種過失標準是一種客觀化的（類型化）的標準，與嚴格的個人責任未盡相符，在某種程度上有擔保的意涵，乃因過失係違反預見及預防侵害他人權利的行為義務，有實踐侵權行為法填補損害及預防損害的機能，也鑒於過失的預防與擔保意涵，過失標準也會因為行為人的職業、年齡等通常智識能力而有不同的注意義務要求⁹³。衡諸我國實務上對於獸醫醫療過失的民事判決，可發現法院對於判斷獸醫師或動物醫院醫療過失的存否，除善良管理人的注意標準外，亦有類

⁹¹ Guiding principles to ensure access to veterinary care. Retrieved March 31 2020, from: <https://www.hsvma.org/guidng-principles-to-ensure-access-to-veterinary-care>

⁹² 臺灣士林地方法院 107 年度湖小字第 377 號民事判決參照。

⁹³ 王澤鑑，同前註 48，頁 333-334。

推適用醫師醫療過失的注意判斷標準之趨勢，包括「醫療常規」與「醫療水準」兩種，以下悉介之。

1. 醫療常規

醫療常規係指在寵物醫療臨床上，一般平均獸醫師會廣泛採用的醫療方法，亦即獸醫師之間依其職業上通常之實務運作，所形成的醫療慣行。我國法院在判斷獸醫師是否達到醫療常規的判斷準則，大致上是依囑託國內獸醫學院附設動物醫院獸醫師之鑑定結果、被告獸醫師的病歷記載與被告獸醫師的醫學陳述、轉診後的獸醫師的醫學陳述等專業上被一般獸醫師所認同的動物醫療常規，例如：(1) 臺灣高等法院 106 年度易上字第 972 號民事判決（部分節錄）：「被上訴人抗辯系爭家貓 4 月 3 日術後定期回診確認新骨板維持良好等情，核與術後 4 次 X 光片內容不符，難認其經評估後拆除傷口包紮之醫療處置，確有違反醫療常規。」此案為法院調查獸醫師提供之病歷與檢驗結果後，判斷獸醫師未違反醫療常規。(2) 臺灣新竹地方法院 106 年度竹北簡字第 139 號民事簡易判決：「被告既已合理說明其所為符合醫療常規，就經驗法則或論理法則上已足推認被告並無過失之間接事實，是難認被告有何過失或可歸責之事由。」此案乃法院依據被告獸醫師提供之病歷與其關於診療過程之說明，判斷該獸醫師並未違反醫療常規，以經驗法則推認該獸醫師於本案並無醫療過失。(3) 臺灣桃園地方法院 106 年度桃小字第 429 號民事判決：「故獸醫師如依其專業知識所能獲知之全部訊息，得出符合一般醫學知識之判斷，並將之告知飼主，而獸醫師所採取之治療行為，亦符合醫療常規，則對於不可預測之風險及所生之損害，不可歸責於獸醫師或動物醫療機構。」(4) 臺灣新北地方法院 106 年度訴字第 133 號民事判決：「然本件被告如何故意、過失而有不法侵害行為，或有何背於善良風俗、或違反法律保護他人規定之事實，未據原告具體指陳，亦未舉證被告之診治行為如何不符合一般臨床獸醫學之醫療常規，故被告辯稱其已盡善良管理人之注意義務，且提供之醫療服務內容，符合一般之醫療常規以及當時科技之水準，並無過失等情，應屬可採。」

2. 醫療水準

如前所述，在人之醫療，學者認為「醫療水準」之注意義務即為善良管理人之注意義務，且醫療水準係應依據個案情況，兼顧醫病雙方的利益，對於醫師或醫療機構課與實施該項治療或檢查的義務，客觀上係屬於合理可期待時，即得認為該項治療或檢查，應屬個案醫師或醫療機構應達到的醫療水準⁹⁴。實務上認為：

「醫療人員於執行醫療時，應就醫療個案，本於診療當時之醫學知識、病人病情、醫療風險、醫院層級等綜合判斷，始得謂已盡善良管理人之注意義務而無過失。」

⁹⁵近年寵物醫療糾紛於實務上亦有提及以醫療水準為判斷標準之案例，例如臺灣士林地方法院 107 年度湖小字第 377 號小額民事判決：「原告亦未主張並舉證被告有何種未依當時通常醫療水準進行治療而違背注意義務之情，自不認定被告有何違反動物醫療契約之不完全給付情事。」近年來寵物醫療發展，因飼主開始對寵物視如家人對待，願意在寵物醫療上花費較多醫療費，促使更多動物醫療機構與企業體願意投資更先進儀器與引進更高端治療技術應用於寵物治療上⁹⁶，但相較於一般動物醫院，這些新穎的動物醫院收費也相對高昂⁹⁷，又寵物不似國人有健康保險制度，國內寵物保險風氣亦不盛行，因此飼主於上述醫療水準近似人之醫療醫學中心的動物醫院往往花費不貲，此時若課與此高階動物醫療機構與一般動物醫院同樣的醫療過失標準，本文認為似有未妥，應參考實務與學者對於醫師醫療水準判斷標準，就寵物醫療個案、寵物病情、醫療風險、獸醫師專業性與動物醫院層級等綜合判斷。且應參照人之醫療，於認定各層級動物醫院醫療水準標準時，國內各大專院校獸醫學院附設之動物教學醫院或設備等同於人之醫學中心之動物醫學中心高於區域性較大規模動物醫院（例如有多位於各動

⁹⁴ 陳聰富，醫療責任的形成與展開，2014 年 5 月，頁 316-320。

⁹⁵ 最高法院 106 年台上字第 1267 號民事判決參照。

⁹⁶ 毛小孩福音，仁寶核心動物醫院啟用 PET，Retrieved April 8 2020, from: <https://www.chinatimes.com/newspapers/20200407000248-260204?chdtv>

⁹⁷ 仁寶轉進生醫 3 真是好狗命，毛小孩照音波比人貴一倍，Retrieved April 8 2020, from: <https://www.mirrormedia.mg/story/20190520fin003/>

物醫學領域專精之之專科獸醫師駐診之動物醫療機構) 區域性較大規模動物醫院高於一般動物醫院，且不得以最高規格之動物教學醫院的醫療水準為判斷標準，而專科獸醫師則高於非專科獸醫師之標準。

3. 小結

觀我國實務上對於獸醫醫療過失的民事判決，可發現法院對於判斷獸醫師或動物醫院醫療過失的存否，除善良管理人的注意標準外，近年亦有類推適用醫師醫療過失的注意判斷標準之趨勢，包括「醫療常規」與「醫療水準」，又現今法院於寵物醫療訴訟，亦有以專家鑑定報告為獸醫師醫療過失判斷輔助之趨勢，學者認為，醫療瑕疵之判斷，雖法院不宜在未經鑑定下徑為判斷，但鑑定意見亦無絕對之拘束力，最終仍應由法官根據醫療行為之作為或不作為，與醫療處置是否達醫療水準之程度，進行法律評價⁹⁸，因此本文認為寵物醫療類似人之醫療，獸醫師應具有專業上之醫療裁量空間，建議未來法院於寵物醫療訴訟中，除了依鑑定報告、醫療常規或醫療水準作為其判斷外，應再加上對獸醫師醫療裁量之判斷，較為妥適。

第二項 民法第 184 條第 1 項後段

民法第 184 條第 1 項後段之構成要件為 (1) 加損害於他人 (2) 背於善良風俗 (3) 侵害的故意。違反本條文之法律效果，同於民法第 184 條第 1 項前段，學者認為應特別注意者為，當被害人因受詐欺而訂立契約時，得請求廢除契約，並就財產上或非財產上的損害請求回復原狀(民法第 213 條)⁹⁹，例如無獸醫師職照之獸醫師向飼主表明，其具獸醫師身分並可為其寵物治療，當飼主發現其並無獸醫師職照時，若因該無照獸醫的醫療行為造成飼主損害，例如因治療寵物而增加的醫藥費，則因該

⁹⁸ 沈冠伶，醫療訴訟之舉證責任分配—最高法院相關裁判之評析，台灣法學雜誌，第 321 期，2017 年 6 月，頁 60-61。

⁹⁹ 王澤鑑，同前註 48，頁 369-373。

無照獸醫師已不具醫療寵物資格與能力，故飼主可依民法第 213 條第 3 項請求無照獸醫師賠償回復寵物健康所須之費用。

第三項 民法第 184 條第 2 項

民法第 184 條第 2 項：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」為一種獨立之侵權行為類型，保護客體包括權利與利益，尤其是純粹財產上的損害（純粹經濟上損失）。學者認為，違反保護他人之法律成立要件有三：分別為（1）被告行為確實違反法律規定之注意義務標準（2）原告須為此法規所欲保護之特定範圍內個人（3）原告遭受之損害或法益是否該當此法規所保護¹⁰⁰。實務上認為，違反保護他人之法律而構成侵權行為損害賠償義務，必須具備二個要件，（1）被害人須屬於法律所欲保護之人的範圍（2）損害須係法律所欲防止者¹⁰¹。醫療法第 1 條揭櫫其立法目的為「提高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康」，對於醫師的診斷與治療訂有規範，實務亦認同醫療法屬於民法第 184 條第 2 項保護他人之法律¹⁰²。獸醫師法第 1 條為對獸醫師資格取得規範條文，無法判定立法目的內是否有保護特定範圍之人之意旨，惟由同法 3 項條文中（第 11 條、第 12 條、第 26 條），可見立法者將獸醫師診斷規範與治療訂有規範，以下分述之：

1. 獸醫師法第 11 條：「執業之獸醫師如無正當理由，不得拒絕診斷、治療及檢驗，並不得拒絕填發診斷書及檢驗證明書。」

本條文為強制診驗與證明書強制交付原則。

¹⁰⁰ 陳聰富，醫療法：第五講：醫療侵權之規責原則（下），月旦法學教室，76 期，2009 年 2 月，頁 100-101。

¹⁰¹ 最高法院 88 年 1862 號民事判決參照。

¹⁰² 最高法院 86 年台上字第 56 號民事判決：「上訴人既未向當時神識清醒之被上訴人，或陪伴在旁之配偶鄭○基說明手術之原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，復未於各該仁等簽立同意書後為之，顯然違反此等保護他人之法律，依民法第 184 條第 2 項規定，應推定為有過失。」

2. 獸醫師法第 12 條：「執業之獸醫師施行診斷、治療或檢驗時，應將診斷、治療或檢驗事項分別記入診療紀錄或檢驗紀錄。前項診療紀錄，應記載下列事項：一、飼主之姓名及地址。二、動物之種類名稱、體重。三、各次之診療日期、發病情形、診斷結果及預防、用藥與治療情形。四、使用管制藥品者，其藥品品名、藥量及用法。

本條文為診療及檢驗紀錄之規定。

3. 獸醫師法第 26 條：「獸醫師、獸醫佐有下列各款情事之一者，得予以一年以下之停業處分或廢止其執業執照：一、違反第十四條或第十五條規定之一。二、在診療上有重大錯誤或執行業務有欺騙行為致他人蒙受損害。

本條文雖為停業處分或廢止執照之情形規定，屬於主管機關的行政處分權責，但於第二款明訂獸醫師於進行醫療行為有防止他人遭受損害之注意義務，惟立法者將範圍訂於「重大錯誤」，本文認為此「重大錯誤」應解釋於民法上「重大過失」，即獸醫師欠缺一般普通人之注意義務時，需對他人損害負責。

獸醫師法雖未如人之醫療法規定諸多醫療機構與醫師之法律上義務，惟由以上條文可知獸醫師法仍有針對動物醫療的義務性規定，屬於保護特定權益人（被診療動物之飼主），性質上為保護他人之法律，倘飼主能證明獸醫師或動物醫療機構違反上述條文之法律上義務，對於獸醫師或動物醫療機構即免負舉證責任，而得就其損害，請求獸醫師或動物醫療機構賠償。

第四項 寵物醫療糾紛因果關係之判斷

第一款 責任成立因果關係與責任範圍因果關係

民法第 184 條第 1 項前段規定：「因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」由此可知，寵物醫療糾紛侵權行為的成立，須飼主的權利係「因」獸醫師或動物醫院的行為而受侵害，而飼主的損害係「因」權利受損而發生。我國學者將侵權行為法上的因果關係分為：

1. 責任成立因果關係

係指可歸責的行為與受侵害的權利間具有因果關係，更詳細的說，乃探究被侵害的「權利」是否因該加害行為而發生。例如甲的狗受傷，經乙動物醫院進行手術後死亡，甲物權上的損失（狗死亡）和乙動物醫院的手術行為（加害行為）間是否有因果關係。

2. 責任範圍因果關係

探究的是因權利被侵害而致的損害是否應予以賠償的範圍，易言之其探尋的是被害人所受的各種「損害」與「權利受侵害」間的因果關係¹⁰³。例如甲的狗在受傷後，經乙動物醫院進行手術後死亡，甲在狗治療期間的醫療費用、狗死亡的喪葬費用、甲因狗死亡過度傷心而請假無法工作等。此時責任範圍因果關係探討的是甲因狗死亡而致的這些「損害」，何者應由乙動物醫院負責賠償。

第二款 相當因果關係

我國實務上對於因果關係的判斷，採「相當因果關係說」，即：「損害賠償之債，以有損害之發生及有責原因之事實，並二者之間有相當因果關係為其成立要件¹⁰⁴。」我國判例學說均採同一的認定方式，即無此行為，雖必不生此損害，有此行為，通常即足生此種損害，是為有因果關係¹⁰⁵。

學說認為相當因果關係更進一步解釋，是由「條件關係」及「相當性」所構成，而條件因果關係的檢驗，是採「若無，則不」的認定檢驗方式，即實務判例所謂：「無此行為，必不生此損害。」「條件說」係自然科學之因果關係概念，假設待審查的原因事實不存在，損害必不發生，則該行為與損害即存在因果關係，反之若排除原因是實損害仍發生，則無因果關係¹⁰⁶。「相當性」則屬於價值判斷，

¹⁰³ 王澤鑑，同前註 48，頁 256-258。

¹⁰⁴ 最高法院 30 上 18 判例參照。

¹⁰⁵ 最高法院 23 上 107 判例：「甲之行為與乙之死亡間，縱有如無甲之行為，乙即不致死亡之關係，而此種行為，按諸一般情形，不適於發生該項結果者，即無相當因果關係。」

¹⁰⁶ 王澤鑑，同前註 48，頁 281。

具有法律上歸責的功能，旨在分配因侵權行為而生的損害。例如受傷後因病死亡，則因檢視該致死疾病是否因傷所引起，如死亡原因為該疾病，則侵權行為與死亡結果即具有相當因果關係，反之若死亡之結果乃因他病所致，兩者間自無因果關係可言¹⁰⁷。而責任範圍上的「相當」因果關係，是在審查「特定損害」是否因「權利受侵害」所致，用以決定加害人的賠償責任範圍。例如：

- (1) 因傷害向醫院請求診斷書的費用，最高法院 66 年度第 5 次民庭庭推總會議決議認為：「當事人因傷害所支出之診斷書費用，非係因侵權行為所生財產上之損害，不得請求賠償¹⁰⁸。」
- (2) 臺北簡易庭 107 年北小字第 1216 號民事判決：「另原告請求被告給付之其餘醫療費用，及經被告介紹向淺水灣企業社訂購寵物塔位花費，與被告未盡說明告知義務並無因果關係。」此案為法院認定被告獸醫師因未盡說明告知義務，致飼主無法獲得充分選擇是否進行手術，故狗最後死亡結果致飼主負醫療費用之損害與獸醫師的過失行為間有因果關係，惟飼主為死亡寵物狗選擇的塔位花費，與該過失行為間並無因果關係，乃逾請求賠償之範圍。

綜上所述，關於因果關係，我國有「責任成立因果關係」與「責任範圍的因果關係」之分，前者探究的是，可歸責的行為與受侵害的權利間具有的因果關係；後者探究的是，權利被侵害而受的損害是否應予以賠償。而這兩種因果關係都可再依二階段判斷是否成立，第一階段為條件關係的肯定，亦即採「若無，則不」的認定檢驗方式，學者認為此階段判斷亦可稱為「事實上因果關係」，係指事實上因果律的問題，即探討該侵害行為對損害的發生具有原因力。第二階段為基於公平正義與當時社會的需求，基於法律的政策面，判斷侵權人是否應成立侵權責任，此階段的判斷稱為「法律上因果關係」或「因果關係相當性」。惟在實際案例的判斷上，責任成立因果關係多必須由二階段的因果關係判定，我國實務的「法

¹⁰⁷ 王澤鑑，同前註 48，頁 289。

¹⁰⁸ 王澤鑑，同前註 48，頁 290-291。

律上因果關係」則採用「相當因果關係說」¹⁰⁹，必須同時審酌「條件關係」及「相當性」始足當之。而責任範圍因果關係，學者認為，因責任成立已經先行判定，故大多只進行法律上因果關係之判斷¹¹⁰。

第五項 寵物醫療糾紛違法性之判斷

違法性於狹義而言，係指違反禁止或命令，亦即民法第 184 條第 1 項前段所稱「不法」及第 2 項「違反保護他人之法律」，更廣義則包括「違背善良風俗方法」。基於權利（如生命、身體、自由、所有權等）係受保護法律的重要價值，且具社會公開性和有一定的保護範圍，故民法第 184 條前段由侵害結果而來的違法性推定，稱為「結果不法」。至於權利以外的利益，因價值不等同於權利、不具社會公開性且保護範圍不確定，須以故意「違背善良風俗方法」，或「違反保護他人之法律」為要件，始能成立侵權行為，其違法性乃就行為本身而言認定，稱為「行為不法」¹¹¹。以下就寵物醫療的可能阻卻違法事由分述之：

1. 告知後經飼主同意

寵物醫療行為具一定侵入性者（小者如施打疫苗、施打針劑、傷口處理、抽胸腹水、導尿等，大者如結紮手術、髖關節置換手術、心臟手術等）在法律上皆屬於一種侵害飼主所有權的行為，惟得因飼主的同意而阻卻違法。在人之醫療體系，學說認為侵害病人身體的醫療行為得因同意而阻卻違法，惟此項同意須以醫生的說明為必要，若醫師違反說明義務，則縱使醫師醫療行為無過失，仍須就手術全部或一部失敗，負損害賠償責任¹¹²。寵物醫療中，實務上認為，獸醫師須盡

¹⁰⁹ 最高法院 90 年度台上字第 772 號判決參照：「侵權行為損害賠償之債，須損害之發生與加害人之故意或過失加害行為間有相當因果關係，始能成立。所謂相當因果關係，係以行為人之行為所造成之客觀存在事實，依經驗法則，可認通常均可能發生同樣損害之結果而言；如有此同一條件存在，通常不必皆發生此損害之結果，則該條件與結果並不相當，即無相當因果關係；不能僅以行為人就其行為有故意過失，自認該行為與損害間有相當因果關係。」

¹¹⁰ 陳聰富，醫療關係之因果關係，法令月刊第 10 卷，60 期，2009 年 10 月，頁 36。

¹¹¹ 王澤鑑，同前註 48，頁 300-302。

¹¹² 王澤鑑，同前註 48，頁 323-324。

到說明義務前提下，飼主之同意始生阻卻違法效力，惟法院亦表明此時獸醫師的告知說明義務並非毫無限制，應視一般有理性之病患所重視之醫療資料加以說明，倘若獸醫師依一般專業知識判斷，將所知訊息和欲進行之治療行為告知飼主，則對於醫療行為產生的不可預測風險與損害，不可歸責於獸醫師或動物醫療機構¹¹³。

2. 無因管理

民法第 179 條之規定，未受委任，並無義務，而為他人管理事物者，稱為無因管理。此種行為因法律獎勵善行益事，既規定無因管理為債之原因發生之一種，自應解為屬適法行為，惟無因管理成立後，管理人因故意或過失不法侵害本人權利者，侵權行為仍可成立¹¹⁴。寵物醫療亦可能發生無因管理情形，例如路人好意救獲路上被車撞傷的寵物狗，因狀況緊急帶至附近動物醫院搶救，然因該寵物未依法規施打寵物晶片，於無法即時聯絡飼主情況下獸醫師將寵物予以急救。此時獸醫師因無法即時與飼主締結寵物醫療契約，在為搶救寵物生命急迫下於契約締結前即施行寵物醫療行為，本文認為獸醫師的醫療行為乃出於保護動物生命之善行益事，此時應可構成適法的無因管理。

第七節 寵物醫療糾紛於消費者保護法之適用

第一項 醫師與醫療機構從事醫療行為於消費者保護法之適用

消費者保護法（下稱消保法）第 7 條規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性（第 1 項）...企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶責任，但企業經營者能說明其無過失者，法院得減輕其賠償責任（第 3 項）。」國內醫療糾紛判決中，

¹¹³ 臺灣桃園地方法院 106 年度桃小字第 429 號民事判決參照。

¹¹⁴ 最高法院 55 年臺上字第 228 號判例參照。

於 1998 年馬偕肩難產事件，法院判決醫療訴訟有消保法之適用，法院採醫師與醫院有消保法第 7 條關於企業經營者應負無過失責任之見解，引起學界與醫界針對消保法中，病患是否為消費者？醫療行為是否為消保法所稱之服務？醫療機構是否為企業經營者等爭點進行討論¹¹⁵。民國 93 年因醫療法增訂第 82 條第 2 項：「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。」，最高法院開始於判決中揭示「醫療行為不適用消保法之見解」，學界與實務關於醫師醫療行為排除於消保法之規定，至此達成共識¹¹⁶。

第二項 寵物醫療糾紛於消費者保護法之適用

寵物醫療糾紛發生時，獸醫師法並無類似醫療法第 82 條第 2 項已明文排除消保法於醫師醫療行為之適用，以下就寵物醫療糾紛是否有消保法之適用問題，分述之：

(1) 寵物飼主是否為消費者

消保法之適用，以當事人一方為「消費者」，另一方為「企業經營者」為前提，亦即兩造當事人必須成立消保法第 2 條第 3 款之「消費關係」始有消保法之適用餘地。消保法上的消費者定義，於同法第 2 條第 1 款規定：「消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。」。學者認為人類經濟活動主要分為「私人活動領域」和「職業活動領域」二部分，前者為行為人從事交易或實際使用商品或服務，如係基於個人私生活領域需要者，不論有償無償行為或當事人有無支付對價，亦不論交易是否具商業性，應將其認定為以「消費」為目的之行為，反之若是行為人從事交易之目的是基於職業活動而將獲致的商品或服務再予以

¹¹⁵ 侯英冷，論消保法上醫師之安全說明義務-臺灣高等法院 87 年上字第 151 號判決評釋，臺灣本土法學雜誌，37 期，2002 年 8 月，頁 63-77。

¹¹⁶ 最高法院 96 年度台上字第 258 號民事判決、最高法院 96 年度台上字第 323 號民事判決。

加工、轉化以便再行出售者，即非以消費為目的之行為¹¹⁷。寵物飼主帶寵物赴動物醫院尋求看診之行為，乃基於獸醫師具備專業醫療知識和技術，對飼主提供寵物醫療服務以滿足飼主日常生活所需要的目的而提供的行為，且寵物醫療服務並不會再用於後續加工或生產，因此飼主請求獸醫師提供寵物醫療服務，目前實務上認為乃是一種消費行為，飼主為消保法上的消費者。

(2) 寵物醫療行為是否為消保法所稱之服務

消保法於制定時僅就「商品」有定義性條文，而對於「服務」並未有任何定義，亦未有任何限制，實務認為消保法所稱之「服務」並不僅以與商品相關者的經濟活動(如運輸、零售等)有關，亦包括提供勞務的服務業，如個人服務業(如：餐飲、旅宿業)、社會服務業(如：醫療、教育)、生產者服務業(如：律師、會計師、保險)等均有消保法服務之適用¹¹⁸。學者認為任何具有經濟價值的勞務服務，不論是有形的運送或無形的提供專業諮詢等，均應包括在消保法的服務範圍內，據此觀點，於醫療行為的各項處置例如開立處方、檢查、診斷疾病、手術或其他醫療必要處置等，均為消保法上服務之一種¹¹⁹。

實務判決上對於獸醫師提供的寵物醫療行為，認為其服務項目中為犬貓之內外科等住院、看護、急診等寵物醫療行為，均有消費者保護法之適用¹²⁰。惟同樣具醫療性質的醫師之醫療行為已因醫療法第 82 條第 2 項規定，明文排除消保法於醫師醫療行為之適用，參看醫療法第 82 條修正理由：「醫療行為因具專業性、錯綜性及不可預測性，且醫師依法有不得拒絕病人之救治義務，為兼顧醫師專業及病人權益，修正第二項民事損害賠償之要件。」，由學理上和實務觀之，獸醫

¹¹⁷ 陳忠五，醫療行為與消費者保護法服務責任之適用領域—台灣台北地方法院八十五年度訴字第五一二五號與灣高等法院八七年度上字第一五一號(馬偕紀念醫院肩難產案件)判決評釋，臺灣本土法學雜誌，7期，2000年2月，頁36-40。

¹¹⁸ 臺灣高等法院 92 年度上字第 596 號民事判決參照。

¹¹⁹ 陳忠五，「醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題」(上)—最高法院九〇年度臺上字第七〇九號(馬偕紀念醫院肩難產案件)判決評釋，台灣本土法學雜誌，36期，2002年7月，頁47-51。

¹²⁰ 臺灣臺北地方法院 104 年度消字第 5 號民事判決參照。

師提供之寵物醫療行為，屬於提供專業服務與諮詢，雖為無形的勞務服務，然其本質上仍和人之醫療相似，同樣具有專業性、風險性、不可預測性及有限性，況實務在寵物醫療訴訟亦承認此一現象，例如貓因難產而死亡之案，判決理由即敘明：「然此為生產過程存有多數醫療科技上有限性及結果之不確定性，故被告已盡相當注意之能事，難認有過失可言。」¹²¹，因此實務將寵物之醫療行為納入消保法中的「服務」範疇是否適當？本文認為，考量到平等原則，未來實務或可將具有醫師之醫療行為特質的寵物醫療行為，類推醫療法第 82 條第 2 項而排除消保法第 7 條無過失責任之適用，較為妥適。

(3) 動物醫院是否為企業經營者

企業經營者於消保法第 2 條第 2 款中定義企業經營者為：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。因此我國消保法於企業經營者之範圍，除了其商品製造人（即指與商品之製造、生產、設計及銷售有關的業者）之外，還包括服務業者。而企業經營者，可解釋為公司、合夥或其他型態之團體組織，亦得為獨資企業或個人；為團體組織者，除了行使公權力之行政機關以外，無論其為公營機構或民營機構均屬之¹²²。又消保法施行細則規定：「本法第 2 條第 2 款所稱營業者，不以營利為目的者為限。」執業獸醫師依獸醫師法第 11 條規定具有診療之義務，又獸醫師法第 24 條規定獸醫診療機構收費不得超過當地工會規定標準，獸醫師雖被要求有診療義務與收費上限，似有公益性質，不若一般完全以營利為主之企業，然消保法並不限制企業須以營利為構成要件，因此目前實務認為動物醫院為提供服務且為其業務之經營者，乃消保法之企業經營者¹²³。

¹²¹ 臺灣臺北地方法院 108 年度消字第 13 號民事判決參照。

¹²² 行政院消費者保護委員會 85 年 10 月 22 日台 85 消保法字第 0850001241 號函參照。

¹²³ 臺灣臺北地方法院 104 年度消字第 5 號民事判決參照。。

第三項 本文見解

綜上所述，寵物醫療糾紛發生時，因獸醫師法並無類似醫療法第 82 條第 2 項已明文排除消保法於醫師醫療行為之適用，寵物飼主帶寵物赴動物醫院尋求看診之行為，乃基於獸醫師具備專業醫療知識和技術，以尋求救治其寵物疾病之服務，符合消保法第 2 條第 1 款對消費者之定義；又實務認為獸醫師提供的專業醫療行為，為有經濟價值的勞務服務，符合消保法中的「服務」範疇，動物醫院亦為消保法所稱之企業經營者，故目前實務認為動物醫院提供的醫療服務，屬於消費者訴訟，有消費者保護法之適用¹²⁴。惟本文認為，寵物醫療行為本質上仍近似於醫師之醫療行為，其面對的醫療過程充滿危險性，治療結果充滿不確定性，獸醫師係以專業知識，就寵物病況與生理情狀等綜合考量，選擇以最適合該寵物之醫療方式進行醫療，若以消保法第 7 條無過失責任適用寵物醫療行為，則獸醫師為降低危險行為發生之風險，可能會轉而以副作用多寡或手術成功率為其進行醫療裁量之因素，而非以治癒寵物疾病為最主要考量因素，長此以往可能造成獸醫師進行防禦性醫療，對於提升寵物醫療水準，進而提升國內寵物之生活福利並無益處。因此本文建議，考量到平等原則及避免獸醫師進行防禦性醫療而影響動物福利，未來實務或可將具有醫師之醫療行為特質的寵物醫療行為，類推醫療法第 82 條第 2 項而排除於消保法第 7 條無過失責任之適用，較為妥適。

第四項 實務判決（寵物醫療訴訟消保法懲罰性違約金案）

寵物醫療訴訟於消保法上之實務判決，本文提出臺灣桃園地方法院 108 年度壠簡字第 751 號民事判決，略以討論如下：

第一款 事實經過

（一）本案原告（飼主）主張

¹²⁴ 臺灣新北地方法院 106 年度訴字第 133 號民事判決參照。

- (1) 原告飼養之博美犬皮皮（下稱皮皮），為具心臟病史之 16 歲犬，因心臟病發休克至被告動物醫院治療，當日值班林姓獸醫師（下稱林獸醫）於皮皮到院後，未告知皮皮病危狀況、死亡風險、未給予心臟超音波檢查、未監測心跳血壓呼吸等生理數值，致皮皮因而死亡。
- (2) 原告離開醫院後，林獸醫自行為皮皮抽血，致其受到刺激而病況惡化，又原告再抵達醫院時，皮皮已死亡僵硬顯已死亡多時，當時為皮皮施救之徐獸醫未取得獸醫師執業執照，急救時未提供皮皮氧氣，對皮皮之急救應屬無效且違法之行為。
- (3) 被告動物醫院為林獸醫、徐獸醫之雇主，應連帶負擔侵權行為之損害賠償責任。
- (4) 原告因皮皮死亡，受有致被告動物醫院看診之醫療費用 5,350 元、購買皮皮之價格 5 萬元，精神慰撫金 10 萬元之損害，並請求懲罰性違約金 160,515 元。

（二）被告（獸醫師）主張

- (1) 獸醫師與飼主間應類推適用醫療法第 82 條之規定，而不適用消保法之推定過失責任；林獸醫於皮皮到院後，已告知飼主皮皮狀況不良，已盡告知義務；林獸醫於第一時間未提供皮皮氧氣與保溫，其處置符合醫療常規；未做心臟超音，係因皮皮病況危急；未安裝生理監視儀，係因皮皮有躁動會影響接收數據之準確性；給予皮皮抽血之時間距其死亡長達 3.5 小時，兩者難認有因果關係。
- (2) 原告自陳皮皮於就診前兩日已維持每分鐘 180-200 次之心跳長達兩日，因原告未即時將皮皮送醫，原告對皮皮之死亡應與有過失。

第二款 本案爭點

- （一）本案是否得類推適用醫療法第 82 條第 2、5 項？
- （二）林獸醫與徐獸醫對皮皮之處置是否有違醫療常規而應負損害賠償責任？

- (三) 動物醫院否應負連帶損害賠償責任？
- (四) 原告是否與有過失？
- (五) 原告得否請求精神慰撫金？
- (六) 原告得否請求動物醫院給付懲罰性違約金？

第三款 法院之判斷及理由

- (一) 醫療法第 82 條第 2、5 項之規定，觀其立法意旨，乃係因醫療行為乃醫事人員出於救助人之生命、身體、健康之目的所為，具有高度社會公益性及風險性，為避免醫事人員動輒受爭訟而採防禦性醫療，始有上開修法之結果。然本件獸醫師救助之對象係動物，並非人之生命、身體及健康。與醫療行為之公益性、風險性顯不相當，無從類推適用。
- (二) 林獸醫於皮皮入院後，有聽診、測量體溫、血壓、測量呼吸次數、抽血檢查、腹腔超音波檢查，然並未檢查牙齦顏色、胸腔 x 光及心臟超音波檢查，自 3 時 30 分至 7 時，則未見任何檢查及監測記錄，足認林獸醫未達充分檢查，亦未定時監測皮皮之生理數據，已違反鑑定報告所述之醫療常規，應認林獸醫就皮皮之死亡有過失，並具相當因果關係，而應負損害賠償責任。徐獸醫部分，依鑑定報告所述之動物無呼吸心跳急救方式，均應立即實施 CPR 等情，與是否具獸醫師執照無涉，又原告無法提出證據證明徐獸醫於急救時未將皮皮接上氧氣設備，況動物急救並非以接上氧氣設備為限，故徐獸醫實施急救之行為，非有違反醫療常規之情，難認其有醫療過失。
- (三) 查林獸醫因就皮皮死亡負侵權行為之損害賠償責任，故被告動物醫院為林獸醫之雇用人，依民法第 188 第 1 項規定應與林獸醫負連帶賠償責任，又依消費者保護法第 7 條第 1、3 項規定，動物醫院提供之動物醫療服務有違獸醫醫療常規，應認有違可合理期待之品質，是依上開法條規定，動物醫院亦應負連帶賠償責任。

- (四) 依鑑定報告所述，小型犬具心臟病史，飼主宜將寵物送醫診療，而非一發現心跳快速，即需立即送醫，難認原告有延誤皮皮就醫之行為，是被告抗辯原告與有過失之情，應屬無據。
- (五) 原告基於與皮皮間之「人與寵物」關係，主張類推適用民法第 195 條，雖現代人與寵物之關係，以不亞於人與人間之情感，惟民法第 195 條第 1 項人格權僅限於「個人」為對象，而不及於人與他人之關係，且其類推適用應為民法第 194 條，然縱原告主張民法第 194 條，亦超出立法者之明文列舉範圍而無擴張解釋或類推適用之空間。
- (六) 查動物醫院提供之醫療服務有違獸醫醫療常規，未檢查患犬牙齦顏色、未進行胸腔 x 光、未進行心臟超音波、自 3 時 30 分自 7 時未進行檢查等情，可認動物醫院應有重大過失，而致原告受損害，得請求損害額 3 倍以下之懲罰性賠償金。

第四款 本文評析

本案獸醫師主張動物醫療應類推醫療法第 82 條，不適用消保法無過失責任，惟法院認為寵物醫療不若醫師之醫療具有高度公益性，因而仍適用消保法之損害賠償規定，惟實務上認為於動物醫療服務中：「消保法第 7 條第 3 項所定之無過失責任，並非絕對責任或結果責任，仍應以商品或服務欠缺依當時科技或專業水準通常可合理期待之安全性，且其欠缺並與結果間有相當因果關係時，始得令商品製造人或服務提供人負擔損害賠償責任¹²⁵。」，而本案因法院認定動物醫院提供之醫療服務有違動物醫療常規而有重大過失，且致原告受有醫療費用和寵物死亡之損害，故除損害賠償責任外，另課予動物醫院懲罰金賠償金，本文所要討論者為，法院所謂重大過失是否即指重大醫療瑕疵？重大醫療瑕疵之判斷標準為何？學者認為，在醫師之醫療行為上，醫療瑕疵乃醫療過失之前提，醫療常規只是經驗歸納，無法涵蓋一切專業醫療領域，亦即無法涵蓋臨床治療上之一切細節，醫

¹²⁵ 臺灣臺北地方法院 108 年度消字第 13 號民事判決參照。

療專業更表示醫療人員對於選擇醫療之方式具有裁量空間，判斷醫療是否瑕疵，亦應包含對醫療人員所選醫療裁量之判斷，臨床個案中是否有應裁量（應選擇之治療或檢查）而未裁量之情，亦應屬醫療專業判斷¹²⁶。

綜上所述，本案中法院判斷獸醫師過失之標準主要為醫療鑑定結果，亦即其事實認定乃經過專業鑑定之證據調查，學者亦認為，醫療瑕疵之重大性判斷，雖法院不宜在未經鑑定下徑為判斷，但鑑定意見亦無絕對之拘束力，最終仍應由法官根據醫療行為之作為或不作為，與醫療處置是否達醫療水準之程度，進行法律評價¹²⁷，因此本文認為本案中之法院依鑑定報告，參酌兩造證據後所認定之獸醫師具重大過失，應屬有據，惟寵物醫療類似醫師之醫療，獸醫師具有專業上之醫療裁量空間，未來法院於類似案件，本文建議應加上對醫療裁量之判斷，而非僅依鑑定報告或醫療常規，較為妥適。又本案法院認為寵物醫療行為有消保法第7條之適用，惟本文認為，考量到平等原則及避免獸醫師進行防禦性醫療而影響動物福利，未來實務或可將具有醫師之醫療行為特質的寵物醫療行為，類推醫療法第82條第2項而排除於消保法第7條無過失責任之適用，較為妥適。

第八節 寵物醫療糾紛可否請求非財產上之損害賠償（慰撫金）

現今社會上，因少子化的影養及動物保護意識的抬頭，許多寵物於飼主心中的價值，已非過往飼養經濟動物僅注重其財產上的利益所能取代，然我國民法上對於寵物，僅是「物」的法律地位，非擁有人格權的主體，於發生寵物醫療糾紛，侵害飼主所有權之情形下，飼主要求獸醫師負損害賠償責任，於請求財產上的

¹²⁶ 游進發，醫療瑕疵判斷標準之研究，載：醫師民事責任之實體與程序法上問題之研究，2019年7月，頁117-118。

¹²⁷ 沈冠伶，同前註98，頁60-61。

損害賠償較無疑義，然此時飼主可否請求非財產上的損害賠償？我國民法關於人格權的賠償規定，見於第 18 條第 2 項，人格權侵害時，以法律有特別規定者為限，得請求慰撫金。而此種法律特別規定的「特別人格權」則見於我國民法第 19 條（姓名）、第 194 條（生命）及第 195 條第 1 項（身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操或不法侵害其他人格法益而情節重大者）。鑒於此，實務與學者一致認為，非財產上的損害，除法律有特別規定外不得請求金錢賠償¹²⁸。而民法第 227 條之 1 亦規定於債權人因債務不履行，於人格權受侵害時可準用第 192 條至 195 條及第 197 條之規定。綜上所述，當飼主於尋求獸醫師治療而致寵物受傷或死亡致無法恢復原狀，或因寵物醫療契約上的債務不履行而導致損害發生，此時飼主對於寵物情感利益上的損害之請求權基礎，可否歸為其他人格法而適用第 195 條第 1 項或主張其與寵物間具有身分法益而適用第 195 條第 3 項？以下由比較法、我國學說和我國實務見解分述飼主於寵物醫療訴訟中請求慰撫金之法律適用探討。

第一項 比較法之研介

第一款 瑞士

我國民法第 18 條規定乃是參照瑞士民法第 28 條而來，惟「瑞士民法」第 28 條第 1 項已於 1983 年修正，現行條文對人格權的保護更為開放，已無「慰撫金之請求，僅於法律有規定者為限，方得以訴提起」規定。「瑞士民法」於 2003 年更修正其 641a 條第 1 項規定，動物不是物，但第 2 項同時又規定，若無特別規定，動物仍適用關於物之規定。同年「瑞士債務法」修改第 42 條第 3 項，規定對於非作為財產或非以營利為目的飼養之家庭飼養寵物，治療費用超過動物本身價值時，亦得請求損害賠償。同時增訂第 43 條第 1 項之 1，規定侵害非作為財產或非以營利為目的飼養之家庭飼養寵物至其受傷或死亡者，法院得考量該動

¹²⁸ 最高法院 50 年台上字第 1114 號判例參照。

物之所有人或照護者之情感利益，判決相當金額之慰撫金¹²⁹。瑞士學者 Thomas Probst 認為，債務法第 43 條在新近實務見解上，同時適用於財產損害與非財產損害，而即使不把「情感利益」當作新的請求權，「情感利益」仍是非財產損害的「慰撫金」的特殊應用¹³⁰。

第二款 日本

動物於日本的民法中屬於「物」，且於傷害並虐待動物之情形，以刑法「器物毀損罪」（一年以下有期徒刑或 100 萬日圓以下罰金）處理，日本民法之不法行為因受法國民法影響，於立法之初即未有慰撫金僅於侵害人格權時方能請求之規定，近年的裁判例顯示，動物於交通事故或醫療過失而致死或受傷之情形，同意飼主所提出的精神損害賠償已成為常態。司法實務判決上，法院於判斷動物受傷或死亡之損害賠償金額主要依據為：（1）被害人實際支付的費用（2）被害人之利潤損失（3）被害人精神列舉其損害的程度，並將上述金額與肇事者的故意或過失行為有因果關係的範圍內訂其賠償，並同時考慮侵害者的各種動機，例如惡意性和傷害方式，以訂其賠償金額¹³¹。實務判決的慰撫金賠償，例如小真依子事件，小真依子之寵物犬於患糖尿病情況下，獸醫師不予以及時投與胰島素治療而致犬隻致死之案例，法院表明：「犬隻因可與飼主交流而成為對飼主而言無可替代之存在，因此將飼主對犬之情感納入考慮，又原告於事件發生後罹患恐慌症，因此認定原告所受之精神痛苦巨大。」本件判決慰撫金比例高達總賠償金之 74.4%¹³²。於順德小型犬因醫療過失致死案，法院認為：「獸醫師對狗的醫療有虛偽造假事實，被告是獸醫師應保護寵物的生命和身體，其行為卻極其惡意應予譴責，

¹²⁹ 陳汝吟，侵害陪伴動物之慰撫金賠償與界限，東吳法律學報，30 卷 3 期，2019 年 1 月，頁 54-60。

¹³⁰ Thomas Probst, Der Ersatz “immateriellen Schadens” im schweizerischen Haftpflicht- und Strassenverkehrsrechts-Tagung : 10.-11. Juni – Bern : Stämpfli, 2010, S. 25-27. BGE 134 III 97, 100, Vgl. 轉引自陳汝吟，同前註 129。

¹³¹ 牧野 ゆき，獸医療過誤訴訟の構造と動向の検討，日本獣医生命科学大学大学院獣医生命科学研究科，2014 年 5 月，頁 97-98。

¹³² 東京地判平成 16 年 5 月 10 日判例時報 1889 號 65 頁，轉引自陳汝吟，同前註 129。

且被告之行為也損害了原告之精神狀態，判賠“100 萬日圓相當於人身傷害之賠償”」此為法院考量侵害人(獸醫師)惡性重大而判賠大筆慰撫金案¹³³。

第三款 美國

美國寵物的法律地位為「物」，屬於人類的財產。長久以來於寵物的侵權行為訴訟中，實務認為因法律明確規定寵物為個人財產，飼主於訴衷中提出損害賠償時包括對寵物的情感利益、因侵權者造成的精神痛苦等非財產上的損失，各州法院往往都以「衡量回復到寵物原本狀態所需的價額或其原先之市場價值」¹³⁴。而法院在衡量動物之市場價值時，可能考慮的因素包括動物的購買價格、動物照顧的成本、年齡、平均壽命、品種、受訓練的程度、實用性(例如原先是工作犬、導盲犬)、性格優點與特徵、繁殖上的潛力等綜合考量。此種多方面考量動物市場價值的方式，乃因多數動物無法以公平市場價格推算其價值(例如領養而來的混種犬)，法院因而考量動物的「實際價值」(actual value)，又名「內在價值」(intrinsic value)，以客觀事實、飼主可由動物得到的經濟利益予以衡量動物的價值。但大多數法院在計算動物的實際價值時，仍排除飼主提出的「情感價值」(emotional value)或「失去陪伴之損害」(loss of companionship)的賠償請求，法院所持的理由為，這些非財產上的請求是主觀的，且易造成飼主恣意的請求無上限的賠償¹³⁵。例如於 2001 年新紐澤西州上訴法院駁回了飼主因寵物受傷而提出的非財產損失請求，理由是(1) 權衡案例事實和公共利益兩者，何種飼主和飼養何種類型寵物的飼主有資格獲得非財產的損失補償?(2) 法院必須考量此種賠償對被告是否符合公平性。(3) 以證據證明及量化原告對寵物的情感價值顯有困難¹³⁶。許多州在駁回飼主因寵物受侵害而主張「過失造成精神上痛苦」(Negligent

¹³³ 東京地方法院，2008 年 11 月 14 日，Westlaw Japan，轉引自牧野 ゆき，同前註 131。

¹³⁴ Victor E. Schwartz and Emily J. Laird, Non-Economic Damages in Pet Litigation: The Serious Need To Preserve a Rational Rule. *Pepperdine Law Review* volume 33, NO.2, 2006, 234.

¹³⁵ Veterinarians in the Doghouse, *supra* note 35, at 46-47. 轉引自 Victor E. Schwartz and Emily J. Laird, 同前註 134。

¹³⁶ *Harabes v. The Barkery, Inc.*, 791 A.2d 1142, 1142 (N.J. Super. Ct. App. Div. 2001).

Infliction of Emotional Distress, NIED) 係採「旁觀者法則」(bystander rule)，認為寵物才是真正被害客體，而飼主只是旁觀者。而飼主如未親眼目睹意外過程，更不能請求情感上痛苦的賠償，例如 2003 年俄亥俄州，獸醫師因卵巢切除術造成狗死亡一案，法院認為獸醫師因醫療過失造成狗死亡，但飼主並不能請求「具陪伴性質的寵物傷亡之非財產損害賠償」，原因為飼主並未目睹該手術過程，故無法請求慰撫金¹³⁷。亦有少數法院判決飼主可獲得慰撫金案例，例如 1978 年佛羅里達州上訴法院認為諾爾斯動物醫院獸醫因過失導致寵物犬死亡，判決飼主可得到 13,000 美元的慰撫金賠償¹³⁸。儘管美國法院於實務上關於飼主請求慰撫金的請求仍持否定見解，然近年有些州開始注意此項議題，於立法時採取肯定態度，例如田納西州於 2000 年時修訂 TEEN. CODE ANN. 第 44-17-203 條，是第一個州允許飼主能在寵物（條文限縮為任何飼養在家中的狗或貓）在飼主直接監管控制下或於其房地產範圍內，仍遭殺害或傷害致死時，最高能請求 5,000 美元的非財產損害賠償。賠償範圍包括可期待的未來陪伴失去以及情感上的損害，但並不包括非營利單位與公務機構執行有關公共衛生或動物福利相關行為，亦不適用於對獸醫師提起業務過失訴訟時¹³⁹。

亦有學者對於近年立法者放寬飼主可請求非財產上損害之政策亦有批評，其論點為（1）允許飼主請求損害寵物事件的非經濟損失可能導致動物福利品質的下降，例如獸醫師與動物藥商可能因保險費用的增加而將費用轉嫁於飼主身上，使飼主因高昂醫療費用而怯步於讓自己寵物接受良好的動物醫療。（2）寵物於非財產上損失之請求雖有金額上限，但反而會使律師更加說服飼主提出慰撫金請求，且有上限的損害賠償法易被批評為有違憲之虞，最終仍有被推翻的可能。基於上述可能導致動物福利下降與此項非財產請求乃背離現有侵權法的考量下，學者認

¹³⁷ *Oberschlake v. Veterinary Assoc. Animal Hosp.*, 785 N. E. 2d 811 (Ohio Ct. App. 2003). 轉引自陳汝吟，同前註 129。

¹³⁸ *Knowles Animal Hosp., Inc. v. Wills*, 360 So. 2d 37 (Fla. Dist. Ct. App. 1978). 轉引自陳汝吟，同前註 129。

¹³⁹ TEEN. CODE ANN. § 44-17-203 (e) (2004). 轉引自陳汝吟，同前註 129。

為立法者於法案上，准允損害寵物案件請求非財產損失的法案上應再多加考量¹⁴⁰。

第二項 我國學說

第一款 肯定見解

(1) 情節重大說

學者認為我國應參考日本民法、法國民法於立法之初即未有限制僅於侵害人格權方能請求慰撫金之規定與美國近年來提出考量動物之內在價值、飼主精神上痛苦之損害、懲罰性賠償等，提出我國應以陪伴動物之內涵，且以飼主人格利益受損害為界線，或解釋為僅限於動物遭受殺害或傷害致死之情形，而非僅以動物受傷即等同於飼主人格利益受有損害之結果，且以加害人主觀要件上限於有故意或重大過失等，始符合我國民法第 195 條第 1 項前段之「情節重大」要件，讓飼主於法律上仍可請求慰撫金¹⁴¹。

(2) 親密飼養關係說

學者認為在侵害動物使其致死、致傷或虐待之情形下，飼主投入飼養動物之心血、動物與飼主間因生活互動所產生之情感連結及親密關係，非不能獨立被評價為飼主之其他人格法益，故於飼主所飼養之動物受侵害時，即可按情節判斷有無侵害飼主與動物間基於親密飼養關係所生之人格法益及情節是否重大，以決定飼主是否得請求非財產上之損害¹⁴²。

(3) 法官造法說

學者認為目前動物之法律地位隨著社會變遷，應有提升之必要，而不應拘泥

¹⁴⁰ Victor E. Schwartz and Emily J. Laird, Non-Economic Damages in Pet Litigation: The Serious Need To Preserve a Rational Rule. *Pepperdine Law Review* volume 33, NO.2, 2006, 249-250.

¹⁴¹ 陳汝吟，同前註 129，頁 89-90。

¹⁴² 林誠二，侵害他人飼養動物之非財產上損害賠償-臺灣高等法院 106 年度消上易字第 8 號民次判決評釋，月旦裁判時報，98 期，2020 年 8 月，頁 26。

於過去「人或物」之二分法思維，特別是飼主與寵物因基於長期生活陪伴、互動、照顧下所形成之親密關係，不亞於親人間之情感連結，且參考我國動物保護法第 3 條第 5 款，犬、貓具有基於與人類親密互動而形成之獨特寵物特性，應使犬、貓得主張寵物與飼主類似民法第 195 條第 3 項父、母、子女關係之身分法益。實務上可依法學方法論上第三層次之「制定法外法律續造」之方法進行法律造法，在（一）僅限於寵物為犬、貓情形下，（二）由被害人舉證其具有法益侵害「情節重大」之要件，例如考量飼養寵物之時間長短、與家庭成員間之情感互動等因素，（三）審酌給予較低於「人」為主體之身分權遭侵害時精神慰撫金之賠償金額，給予飼主非財產上賠償之保障¹⁴³。

第二款 否定見解

(1) 情感利益回復說

飼主對寵物的情感，往往是請求非財產上損害賠償的主要原因，然當發生物之損害時，權利人對物有情感上利益者，能否請求損害賠償？學者認為，民法第 213 條為回復原狀之規定為損害賠償法之重心，其目的在保護被害客體的「完整利益」，被害人對被害客體之情感利益，屬於第 213 條完整利益回復之範圍內，亦即當寵物受傷時，因治療寵物所生之費用，不能以修補無生命之物所生之修理費用相比，換言之不能僅以市場價值作為損害賠償之範圍限制，即法律對於飼主情感利益之回應；又若寵物當場死亡時，由於寵物已不復得，屬於第 215 條之回復原狀不能，其賠償範圍即僅限於被害寵物財產上之價值，惟寵物是因傷重不治而死亡，加害人亦須依據第 213 條及第 216 條之規定，除原寵物之市場價值外，嘗試回復原狀的醫療費用，亦在賠償範圍內，方能符合損害賠償法之「全部賠償

¹⁴³ 吳從周，2019 年民事發展回顧，台大法學論叢，49 卷特刊，2020 年 11 月，頁 1585-1586。

原則」¹⁴⁴，此說學者雖肯認飼主對於寵物具有情感利益，惟僅能將情感利益列入回復原狀之費用之賠償範圍內考量，而非能據以請求非財產上之損害賠償。

(2) 動物為權利客體說

學者認為飼主對於寵物的情感利益雖非僅於理論上存在的利益，然僅可以於損害賠償回復原狀時為賠償客體，但不得以慰撫金型態受償，若然以肯定動物權的方式，不再視動物為「物」，以滿足飼主因寵物提出之慰撫金要求，此舉恐會癱瘓我國民法主體客體二元秩序，且動物為「物」的概念，並非問題核心，藉由損害賠償法的解釋適用，仍能在動物為「物」的法律基礎上，仍可發展出尊重生命尊嚴的適用結果¹⁴⁵。

第三項 我國實務見解

第一款 否定見解

我國社會雖開始意識到，寵物因其具有陪伴主人，甚至安撫人類心靈的功能¹⁴⁶，寵物的「內在價值」亦開始受到國人重視，而非過去僅以客觀的公平市場價格評估其價值。惟我國法院在面對飼主以民法第 195 條因非財產上的損害請求慰撫金之賠償時，法院多採否定見解為主，其理由往往以寵物不具人格法益，或與飼主間不具身分法益而駁回被害人之請求。例如：(1) 寵物禁止類推民法第 195 條：法院判決寵物狗 Titan 因獸醫師因執行髖關節手術有醫療過失導致該犬行走功能障礙，獸醫師因就其損害賠償飼主 194,400 元，但原告請求精神慰撫金部分，原告主張該犬與其感情深厚如家人，而該犬因獸醫師不當醫療所致殘障導，原告

¹⁴⁴ 吳瑾瑜，同前註 18，頁 207-209。

¹⁴⁵ 曾世雄，非財產上之損害賠償，1989 年，頁 88。

¹⁴⁶ 例如社團法人台灣動物輔助活動及治療協會(俗稱狗醫生協會)推動「狗醫生計畫」，自 2000 年以來和人類醫療合作國科會動物輔助治療計畫，推廣動物輔助醫療服務。資料來源：台灣動物輔助活動及治療協會官方網站：
<https://www.doctordog.org.tw/about.php>

因而受精神上痛苦之人格侵害，主張類推民法第 195 條，請求非財產上的損害。惟法院認為該條文已明定就人格權受侵害時方得請求非財產之損害，不生法律漏洞而類推適用問題，因而駁回原告精神撫慰金之請求¹⁴⁷。(2) 與寵物狗之「親密關係」非身分法益：飼主主張因獸醫師疏失而未得與寵物狗見最後一面，侵害飼主與寵物狗之維持親密關係之身分法益，惟法院認為立法者將民法第 195 條第 3 項限縮於侵害父、母、子、女或配偶關係之身分法益且情節重大者，始得請求非財產上損害賠償，足見立法者慮及對身分法益不宜過寬，則飼主與寵物狗間之關係非立法者所保障之身分法益，故予駁回¹⁴⁸。

第二款 肯定見解

我國法院亦有少數採肯定見解，承認飼主與寵物間的親密關係屬於人格法益之案例，例如寵物狗因突發胃鼓脹扭轉，獸醫師未通知飼主情況下即施行手術，法院認為獸醫師未盡告知義務，屬於醫療契約之不完全給付，應負損害賠償責任，且導致飼主未能見到寵物狗最後一面，應賠償精神損害 10,000 元¹⁴⁹。惟後續該案之上訴審，法院認為飼主主張與被害寵物間的親密關係（即身分法益）遭受侵害，因人格權係以人格為內容之權利，非飼主自身人格權遭受侵害，故本案中飼主主張與其寵物狗間的親密關係之人格法益受到侵害之主張，為上訴審所推翻¹⁵⁰。

實務上亦有提出，動物乃「獨立生命體」的看法，認為現行法未明確將動物定位為物，應認動物為非物，而是介於「人」與「物」間的「獨立生命體」。故當飼主的寵物所有權受到侵害時，無論是寵物受傷、當場死亡或傷重死亡，寵物所有人所得請求之金額不限於寵物市價之價值利益，而應包括回復寵物之完整利益。因此飼主所得請求之金額即不限於寵物之市價，而得請求回復原狀所支出之必要醫療費用¹⁵¹。後續亦有法院採動物乃「獨立生命體」之見解，認為考量動物

¹⁴⁷ 臺灣嘉義地方法院 94 年度訴字第 47 號民事判決參照。

¹⁴⁸ 臺灣臺北地方法院 107 年度小上字第 98 號民事判決參照。

¹⁴⁹ 臺北簡易庭 107 年北小字第 1216 號民事判決參照。

¹⁵⁰ 臺灣臺北地方法院 107 年度小上字第 98 號民事判決參照。

¹⁵¹ 臺灣臺北地方法院 103 年度簡上字第 20 號民事判決參照。

(尤其是寵物)與人具有情感上之親密關係,已近似於家人間的伴侶關係(companionship),若僅將動物視為「物」,則飼主於動物受侵害死亡時,僅能請求價值利益,而無法請求完整利益或非財產上的損害賠償或殯葬費,此與目前國家提倡之動物保護觀念不符,且在視動物為「獨立生命體」之見解下,動物於目前民法架構下適用或類推適用的規定即有所不同,例如在寵物所有權的移轉上,應適用民法財產權之規定,而在加害人侵害寵物之行為,飼主得類推適用侵權行為之相關規定,因此在本案中,法院不但准予飼主請求火化費(即殯葬費)與購買小狗之費用,同時亦准予飼主精神撫慰金之請求¹⁵²。

第四項 本文見解

綜上所述,目前我國實務上對於寵物被侵害時,飼主可否主張因與寵物間具有「親密關係」而請求依民法第 195 條第 1 項,因對寵物之「人格法益」(情感)被侵害而主張非財產上的賠償,或依同條第 3 項主張因與寵物具有「親密關係」而具備身分法益,於寵物受侵害時準用第 1 項請求賠償,由目前實務判決觀之,法院多是採否定見解,理由為法院認為我國寵物處於「物」之法律地位,非人格主體,當然沒有第 195 條人格權之適用,和飼主之間亦不具備同條第 3 項身分法益之關係,飼主無法依據本條向加害人請求非財產上之損害賠償。惟因近來動物保護觀念及動物權觀念日漸普及,亦有少數實務開始承認動物(特別是寵物)與飼主間具有「親密關係」(或稱伴侶關係),並創設「獨立生命體」之說法,以類推適用民法第 195 條第 1 項,學說上亦多有採肯定見解者,例如學者認為應參考比較法,以飼主人格利益受損害為界線,且以加害人主觀要件上限於有故意或重大過失等,符合我國民法第 195 條第 1 項前段之「情節重大」要件,讓飼主於法律上仍可請求慰撫金¹⁵³;或考量動物與飼主間因生活互動所產生之情感連結及親

¹⁵² 臺灣高等法院 106 年度消上易字第 8 號民事判決參照。

¹⁵³ 陳汝吟,同前註 129,頁 89-90。

密關係，按情節是否重大而評價為飼主之其他人格法益，以決定飼主是否得請求非財產上之損害¹⁵⁴；或以法官造法之嘗試，在寵物為犬、貓情形下，並由被害人舉證其具有法益侵害「情節重大」之要件，審酌給予較低於「人」為主體之身分權遭侵害時精神慰撫金之賠償金額¹⁵⁵。本文認為，基於我國動物保護思想之提升，以及少子化後寵物對於飼主之陪伴與精神慰撫功能已近似於家人之功能，於法律上雖不必然以此為由，賦與寵物「準人格」或視其為「特殊權利客體型態」之方式提升寵物之法律地位，惟學者認為人格權係以人格為內容之權利，應隨著時代演進，而有變動的內涵，為實現人性尊嚴及促進人格自由發展，作為權利主體的人格權，應盡可能擴大保護之¹⁵⁶。又不法侵害「其他人格法益」而情節重大，屬於不確定法律概念，參看民法第 195 條第 1 項之修法理由：「原條文採列舉主義，惟人格權為抽象法律概念，不宜限制過嚴，否則受害者將無法獲得非財產上之損害賠償，爰擴張其範圍，及於信用、隱私、貞操等之侵害，並增訂『不法侵害其他人格法義而情節重大者』等文字，俾免掛漏並不浮濫。」，學者認為由此修法理由觀之，立法者已將該條文由過去之「列舉主義」，改為兼採「概括主義」之色彩。且特別法上，例如著作權法（第 85 條第 1 項）、個人資料保護法（第 28 條第 2 項）、食品安全衛生管理法（第 56 條第 2 項）中，依上開法規之文義，縱令受害人未有具體人格法益或身分法益受侵害，僅須證明因此受有非財產上之損害（例如精神上之憤怒、悲傷等）即有得請求非財產上壞賠償之可能¹⁵⁷，又民法之侵權行為，同一侵權行為同時侵害他人財產權和非財產權之情形，所在多有，例如因水管破裂侵害他人之不動產（財產權），但若同時侵害該住戶之生活品質且情節重大者，亦同時侵害住戶之住居安寧人格利益（非財產權），實務認為住戶

¹⁵⁴ 林誠二，侵害他人飼養動物之非財產上損害賠償-臺灣高等法院 106 年度消上易字第 8 號民次判決評釋，月旦裁判時報，98 期，2020 年 8 月，頁 26。

¹⁵⁵ 吳從周，同前註 143，頁 1585-1586。

¹⁵⁶ 陳聰富，人格權的保護，月旦法學教室，132 期，2013 年 10 月，頁 42。

¹⁵⁷ 林誠二，同前註 154，頁 23。

自可依民法第 195 條第 1 項請求非財產上之損害¹⁵⁸。學者認為，在傳統上認為係屬於財產權侵害的房屋受損案件，實務亦開始以人格權受侵害為理由，判決加害人應負賠償責任，顯示實務上已有人格權擴大化之趨勢，例如樓上漏水未修繕導致樓下房屋受損，法院認為加害人已因過失侵害被害人居住安寧及安全之權利，應依民法第 195 條負損害賠償責任¹⁵⁹。

本文認為，人格權隨時代演進，有其變動之內涵，又人格權之侵害，實務上認為不以受害人有具體人格法益或身分法益為限，而僅需證明其有非財產上之損害（精神上之憤怒、悲傷等）即可，故本文建議，實務在寵物醫療糾紛個案中，應考量寵物與飼主間是否確實存在不亞於親人間之親密關係與情感連結，而足以獨立評價為「飼主之其他人格法益」，亦即當飼主可舉證其在寵物醫療糾紛案件中，因寵物受傷或死亡，具備人格法益侵害且「情節重大」之要件（例如飼養時間長短、與家庭成員間之情感與陪伴互動、獸醫師具有故意或重大醫療過失等因素），法院應可審酌給予飼主適當精神慰撫金，又為避免人格權保護過度擴大，本文認為，可請求慰撫金之寵物範圍，應限於與人類生活最具親密性之「犬、貓」為限，如此在兼顧法益權衡原則下，既達到人格權之保護，亦可調和加害人與被害人間之權利衝突。

¹⁵⁸ 臺灣高等法院 108 年度上字第 397 號民事判決參照。

¹⁵⁹ 陳聰富，人格權的保護，月旦法學教室，132 期，2013 年 10 月，頁 43。桃園地方法院 99 年度訴字第 101 號民事判決參照。

第四章 寵物醫療紛爭解決機制

第一節 前言

我國寵物於民法上屬於「物」之地位，當獸醫師或動物醫院與飼主產生醫療糾紛，乃屬於私權上的糾紛事件，此種私權關係之確認與實現，私權受害人須利用民事訴訟請求法院對於加害人為之判決。訴訟制度具有強制性，可強制不履行義務者履行義務，必須嚴格遵守訴訟程序，以實體法為裁判依據而有可預測性，但訴訟程序亦必須使當事人花費許多勞力、時間與金錢等才能得到裁判結果。而民事法上的私權爭議，除了訴訟程序外，亦有訴訟外紛爭解決機制，相較於訴訟制度必須判斷構成要件事實、依三段論法導出結論、紛爭解決須遵守訴之請求、須經言詞辯論及遵守證據法則等規定，訴訟外紛爭解決機制則較為多樣性、可採用比例解決的方式、解決紛爭程序較為彈性、不拘泥請求權之形式、採非公開原則等特色¹⁶⁰，於紛爭解決上較訴訟程序更為經濟和具時效性。以下就我國現行於寵物醫療紛爭之解決機制分述說明。

第二節 寵物醫療民事訴訟

本文以「司法院法學資料檢索系統」之「裁判書查詢」搜尋由民國 85 年以來，我國民事法院有關寵物醫療糾紛之民事判決，檢索結果為：最高法院 0 件、臺灣高等法院 3 件、臺灣高等法院臺中分院 1 件、臺灣高等法院臺南分院 1 件、

¹⁶⁰ 曾淑瑜，建構醫療糾紛裁判外紛爭解決模式－引進日本 ADR 制度，月旦法學雜誌，160 期，2008 年 9 月，頁 19-20。

臺灣臺北地方法院（含簡易庭）5 件、臺灣士林地方法院 1 件、臺灣新北地方法院（含簡易庭）4 件、臺灣桃園地方法院（含簡易庭）4 件、臺灣新竹地方法院（含簡易庭）1 件、臺灣臺中地方法院（含簡易庭）3 件、臺灣嘉義地方法院 1 件、臺灣高雄地方法院（含簡易庭）2 件，共 26 件（表 1）¹⁶¹。

此 26 件寵物醫療糾紛案件，歸納其類型為：

1. 寵物醫療診斷瑕疵

獸醫師依寵物臨床症狀來判斷寵物病情時，做出錯誤診斷或漏未做必要理學檢查、影像學檢查、傳染病的篩檢等因而延誤或惡化寵物病情，造成飼主須負擔更多醫療成本。實務上案例如：飼主提告獸醫師，因寵物狗之口腔腫瘤病癥，獸醫師未做進一步細胞學與病理學檢查，未釐清病犬所患為何種腫瘤時，即施予醫療，因此請求獸醫師負擔侵權行為（飼主稱獸醫師未診斷出真正病因而致患犬延誤治療致癌細胞擴散）、債務不履行損害賠償責任（飼主稱獸醫師未告知以治療傳染性花柳瘤之方式，治療口腔鱗狀上皮細胞癌）及負擔消保法第 7 條、第 51 條規定（飼主稱該獸醫師提供寵物醫療服務不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，使患犬延誤治療致病情惡化）。惟上開案件法院認為，患犬雖未被診斷出真正病因（口腔鱗狀上皮細胞癌），然獸醫師之診斷瑕疵（醫療過失）與患犬之因此延誤治療、存活時間減少、病況惡化及因此需要施以安樂死之損害情

¹⁶¹ 於司法院法學資料檢索系統之裁判書查詢，以「獸醫」為關鍵字輸入，得到 1612 筆判決查詢結果，進一步篩選民事法院判決之案件，搜尋結果包括：最高法院(53)、臺灣高等法院(134)、臺灣高等法院臺中分院(89)、臺灣高等法院臺南分院(68)、臺灣高等法院高雄分院(54)、臺灣高等法院花蓮分院(9)、臺灣臺北地方法院(133)、臺灣士林地方法院(45)、臺灣新北地方法院(120)、臺灣宜蘭地方法院(12)、臺灣基隆地方法院(19)、臺灣桃園地方法院(50)、臺灣新竹地方法院(21)、臺灣苗栗地方法院(7)、臺灣臺中地方法院(84)、臺灣彰化地方法院(54)、臺灣南投地方法院(14)、臺灣雲林地方法院(37)、臺灣嘉義地方法院(60)、臺灣臺南地方法院(72)、臺灣高雄地方法院(97)、臺灣橋頭地方法院(9)、臺灣花蓮地方法院(12)、臺灣臺東地方法院(13)、臺灣屏東地方法院(68)、臺灣澎湖地方法院(4)、福建高等法院金門分院(1)、福建金門地方法院(2)。搜尋時間截止於 2020 年 12 月 5 日，網址：<https://law.judicial.gov.tw/FJUD/default.aspx> 再以上述判決結果查詢屬於寵物醫療糾紛之案件共篩選出 26 件判決。

形之間，難認有相當因果關係存在，因此不成立侵權行為、不完全給付債務不履行損害賠償責任與消保法之賠償責任¹⁶²。

2. 寵物醫療治療瑕疵

獸醫師於治療寵物過程中，未依醫療常規作業，產生治療上的疏失而引起寵物病情加重或引發併發症，使飼主需負擔更多的醫療費用或寵物因而死亡。例如：手術麻醉過程中未全程監測寵物呼吸與心跳，寵物呼吸中止而手術失敗；骨折寵物未正確置放骨釘或外固定不良使寵物骨折復位失敗；使用含類固醇眼藥水於角膜潰瘍寵物致角膜癒合延遲及感染惡化；結紮母犬因卵巢子宮未完整摘除而後續引發子宮蓄膿症狀等。

實務上案例如：飼主提告獸醫師治療寵物貓骨折療程中，拆除包紮後發生骨釘外露及經第二家動物醫院告知，貓於該獸醫師醫療期間即遭感染致產生溶骨現象，後於第三家動物醫院施行截肢手術，因此請求獸醫師為其寵物貓之診療費及後續截肢費用負侵權行為、不完全給付之損害賠償責任、消保法第 7 條與第 51 條負賠償責任。法院則以獸醫師未違反骨折包紮處置之醫療常規，亦無從認定患貓骨髓炎之發生與該獸醫師醫療行為具相當因果關係，獸醫師無須負擔上開法律責任¹⁶³。

3. 寵物醫療感染控制瑕疵

獸醫師必須注意寵物治療中的微生物感染控制，且因寵物的傳染病極易藉與患病寵物直接接觸或空氣傳播，維持寵物的住院環境生物安全和診療台的消毒十分重要，若不甚有寵物發生院內感染情況，將造成寵物身體受損與飼主必須負擔額外的醫療費用。

實務案例中，例如飼主提告獸醫師於治療其寵物貓尿道結石時，未做好院內感染防護措施，致其寵物貓感染貓病毒性鼻氣管炎，而求診的第二家動物醫院未告知飼主該寵物貓返家後需與其他貓隻隔離，因而導致患貓返家後感染家中其他

¹⁶² 臺灣臺中地方法院 108 年度消字第 1 號民事判決參照。

¹⁶³ 臺灣高等法院 106 年度易上字第 972 號民事判決參照。

貓隻，並造成數隻貓咪死亡，飼主請求該獸醫師負不完全給付責任並與第二家動物醫院負共同侵權責任。本案法院判斷為，因無積極證據足認飼主請求賠償之貓咪受感染之損害為上開兩家獸醫院所致，駁回飼主請求¹⁶⁴。

4. 獸醫師未盡告知說明義務

告知說明義務乃獸醫師於初步診斷後，於治療或手術前，應詳盡告知飼主有關治療的危險性而讓飼主自由決定是否接受此次醫療，應告知的事項包括（1）診斷病名、病況和不治療之可能結果。（2）各種治療方案的利弊分析。（3）各種因治療而可能發生的風險。（4）治療成功率與不治療的死亡率。（5）醫師的能力與醫院的設備等¹⁶⁵。而於治療後，獸醫師仍應教導飼主如何於後續照護動物並提供必要的衛教資訊。

實務案例中，例如飼主提告獸醫師，因未向自己說明及告知寵物狗將進行的手術種類與風險，侵害飼主的自由選擇權，後續寵物狗手術後數日死亡，飼主請求獸醫師應負債務不履行損害賠償責任。本案法院認為，獸醫師對飼主的「告知後同意」乃對飼主所負之「從給付義務」，獸醫師於本案中疏未為手術所必要之告知及說明，侵害被上訴人之選擇權，致飼主無法得到充分資訊以決定是否讓寵物狗進行手術，為不完全給付，且有可歸責事由，因此獸醫師應負損害賠償責任¹⁶⁶。

本文以「司法院法學資料檢索系統」之「裁判書查詢」搜尋我國民事法院有關寵物醫療糾紛之其中 26 件民事判決，統計其各類型案件數為：寵物醫療診斷瑕疵（含案件歷審）6 件；寵物醫療治療瑕疵（含案件歷審）13 件；寵物醫療感染控制瑕疵（含案件歷審）2 件；獸醫師未盡告知說明義務（含案件歷審）3 件；其他案由（含案件歷審）2 件。綜上資料，可以觀察到目前實務上寵物醫療糾紛類型中，應是以寵物醫療診斷瑕疵與寵物治療瑕疵為糾紛原因之大宗。

¹⁶⁴ 臺灣高等法院 104 年度消上字第 6 號民事判決參照。

¹⁶⁵ 姜世明，同前註 76，頁 34-35。

¹⁶⁶ 臺灣臺北地方法院 107 年度小上字第 98 號民事判決參照。

第三節 寵物醫療訴訟外紛爭解決機制

當民事爭議發生時，其解決途徑不外乎是訴訟或訴訟外紛爭解決機制，後者的優點為，司法機關未必能滿足全部人民利用法院之需求，又考量訴訟經濟、紛爭解決的效率性、紛爭解決的公正性及專業性的考量，因此訴訟外紛爭解決此種依當事人自主性、符合雙方當事人整體利益、達到實體正義與程序正義衡平的解決途徑，為我國近年來法律實務所重視，以下就此種機制的和解、調解、仲裁分述之。

第一項 和解

第一款 私人和解

此種和解乃私人間的合意行為，雙方當事人互相讓步，以解決紛爭的法律行為，屬於民法第 736 條所規定之契約行為。私人和解的法律行為屬於債權行為，倘當事人不履行契約，仍須依和解契約之約定訴請法院裁判¹⁶⁷。

當寵物醫療糾紛發生時，飼主可親身與動物醫院及獸醫師進行實際磋商，尋求雙方能共同接受之解決方案以達成和解。

第二款 司法和解

寵物醫療糾紛訴訟，雙方當事人亦可於法官面前，互相讓步以終止爭執，以終結訴訟之一部或全部¹⁶⁸。訴訟上和解成立者，與確定判決有同一效力，此乃與私人和解之最大不同之處¹⁶⁹。

¹⁶⁷ 姜世明，民事訴訟法上冊，三版，台北：新學林，2014 年 9 月，頁 52。

¹⁶⁸ 民事訴訟法第 377 條第 1 項：「法院不問訴訟程度如何，得隨時試行和解。受命法官或受託法官亦得為之。」

¹⁶⁹ 民事訴訟法第 380 條第 1 項：「和解成立者，與確定判決有同一之效力。」

第二項 調解（調處）

調解與調處制度在我國皆屬於訴訟外紛爭解決機制的一種，在名稱上，學者認為我國並未具有連貫性，不能逕行認定由行政機關設置者為調處，由司法機關設置為調解。學者指出調解制度乃以私法自治、處分自由之保障及紛爭解決之專業化為其法理基礎，而其核心價值包括：（1）有效率的解決糾紛。（2）給予當事人機會能自行衡量其實體利益與程序利益。（3）因當事人任意且自發性的參與紛爭解決過程，具有尊重當事人處分權之意義。（4）藉由專業人士介入，使當事人更能理解紛爭的事實與法律爭點。（5）使關係有再修復之機會¹⁷⁰。學理上依調解人進行調解之方式，依調解人提供判斷或擔任中介人之功能，區分為「評價式調解」與「促進式調解」。評價式調解乃指調解人實質性的介入個案，對案件給予評價，且直接提供當事人解決方案，對於紛爭具有實質上的判斷功能。促進式調解中，調解人乃扮演中介者角色，提供雙方溝通管道及協助整理爭點，對於案件不給予評價亦避免提出解決方案¹⁷¹。學者認為我國目前的調解制度，較類似於評價式調解，即側重於利用調解人之專業、身分及當事人對其之信賴，而促使當事人於調解程序中達成合意¹⁷²。以下就我國於寵物醫療糾紛發生時可尋求之調解（調處）類型分述之。

（一）職業團體之調解

依據獸醫師法第 42 條，獸醫師公會分為兩個層級：直轄市及縣（市）公會與全國獸醫師公會聯合會，皆屬於自由職業團體。獸醫師公會的成立宗旨，係以推動獸醫業務之發展，協助政府推行動物衛生保健業務，增進獸醫之社會服務與促進獸醫師之社會地位。因此為促進寵物醫療之醫病關係，當醫療糾紛發生時，直

¹⁷⁰ 姜世明，調解（調處）制度之研究—兼談調解人之法律風險，月旦法學雜誌，246 期，2015 年 11 月，頁 84-85。

¹⁷¹ 冷涵芸，我國訴訟外調解之機制與實踐，法令月刊，64 卷 7 期，2013 年 7 月，頁 119。

¹⁷² 李紀宏，調解理論暨實務—促進式調解簡介，仲裁季刊，93 期，2011 年 9 月，頁 100-101。

轄市及縣（市）獸醫師公會亦可進行調解，惟其調解成立時，僅具私法上的私人和解契約效力¹⁷³，且公會只針對獸醫師會員服務，飼主若要進行寵物醫療案件申訴仍需洽詢政府機關。

（二）政府機關之調解（處）

（1）直轄市動物保護（防疫）處及縣（市）家畜疾病防治所

依據獸醫師法第 3 條規定，獸醫師的主管機關，在中央為行政院農業委員會，在地方則為直轄市與縣（市）政府。當寵物醫療糾紛發生時，飼主可向當地獸醫院所在地的動物保護（防疫）處或縣（市）家畜疾病防治所進行申訴，目前僅台北市政府訂出關於寵物醫療糾紛申訴之具體規範，其對於寵物醫療爭議為：「係指在寵物醫療過程中，飼主與寵物醫療機構間，因寵物傷害、殘廢或死亡之醫療事故所生之爭議。」爭議的處理則可參照上開規範第 5 條：「企業經營者未予妥適處理而本處如認申訴人有理由時，應擇期請企業經營者及申訴人前來說明案情，商議解決方法。」實務上針對寵物醫療糾紛的申訴，於台北市動物保護處的流程會先邀請飼主與獸醫師召開協調會，若醫病雙方無法達成共識，才進而召開調處會議，會議中除兩造當事人外，另邀請消基會的律師與公會的 1 至 2 位代表出席，會議中除了釐清醫病雙方的爭議點外，獸醫師公會代表會給予醫療方面的評估，律師則針對法律面向提出調解的建議¹⁷⁴，惟此種經由政府機關調解或調處的和解結果，對當事人並不具強制約束力，無法請求法院對義務人為強制執行，其法律效力與一般和解契約效力相同¹⁷⁵。

我國寵物醫療糾紛於政府機關之調解，未如醫療法第 99 條明文規定，須於

¹⁷³ 台北市獸醫師公會章程第二章任務之第六項：「關於獸醫師（佐）醫療糾紛之調查、審議及協助處理事項。」參照。新北市獸醫師公會章程第五條本會任務之六項：「關於診療糾紛之調查審議及協助事項。」參照。中華民國獸醫師公會全國聯合會章程第二章第五條本會任務之第六項：「關於會員醫療糾紛之調查、審議及協助處理事項。」參照。

¹⁷⁴ 調處醫療糾紛，動保處當公道伯, Retrieved June 30 2020, from: <http://www.tanews.org.tw/info/11563>, 台北市動物保護處消費爭議申訴作業要點參考網址：<https://www.tpvma.org.tw/download/20150925.pdf>

¹⁷⁵ 姜世明，同前註 167，頁 53。

地方主管機關設立「醫事審議委員會」進行醫療爭議之調處¹⁷⁶，行政院農委會於 106 年提出的獸醫師法部分條文修正案中，爰予增訂第 24 條之 2，於縣市主管機關設置「獸醫事務審議委員會」，以處理有關醫療爭議、診療費用標準、醫德促進及其他診療事務之審議¹⁷⁷，而此條文之修正案並未通過，惟寵物醫療糾紛案日益增加，由法律明定成立「獸醫事務審議委員會」，邀請獸醫學者、律師、消保官共同評價獸醫醫療糾紛，給予飼主與獸醫師解決紛爭之公正裁斷，應可是未來修法可再研議之方向。

(2) 消費爭議申訴與調解

按我國實務見解，寵物醫療糾紛發生時，寵物飼主帶寵物赴動物醫院尋求看診之行為，乃基於獸醫師具備專業醫療知識和技術，以尋求救治其寵物疾病之服務，符合消保法第 2 條第 1 款對消費者之定義；獸醫師提供的專業醫療服務，為有經濟價值的勞務服務，為消保法所規範之服務範圍，動物醫院亦為消保法所稱之企業經營者，因此動物醫院提供的醫療服務，屬於消費者訴訟，有消費者保護法之適用¹⁷⁸。因此依據消保法第 43 條，當飼主與獸醫師或動物醫院因醫療服務發生爭議時，飼主得向獸醫師或動物醫院、消費者保護團體或消費者服務中心提起第一次申訴，若未獲妥適處理，得向直轄市、縣（市）政府消費者保護官提起第二次申訴，若仍未獲妥適處理，得向直轄市、縣（市）政府消費爭議調解委員

¹⁷⁶ 醫療法第 99 條：「直轄市、縣（市）主管機關應設置醫事審議委員會，任務如下：一、醫療機構設立或擴充之審議。二、醫療收費標準之審議。三、醫療爭議之調處。四、醫德之促進。五、其他有關醫事之審議。前項醫事審議委員會之組織、會議等相關規定，由直轄市、縣（市）主管機關定之。」

¹⁷⁷ 「獸醫師法」部分條文修正草案（提案字號：院總第 33 號委員提案第 21596 號），第 24-2 條 縣市主管機關應設置獸醫事務審議委員會，任務如下：一、獸醫診療機構設立或擴充之審議。二、獸醫診療收費標準之審議。三、司法或檢察機關之委託鑑定。四、獸醫診療爭議之調處。五、獸醫停業及廢止執業執照的裁決。六、醫德之促進。七、其他有關獸醫診療事務之審議。前項獸醫事務審議委員會之組織、會議等相關規定，由直轄市、縣（市）主管機關定之。獸醫事務審議委員會委員，應就不具民意代表身分之獸醫學，法學專家、學者及社會人士遴聘之，其中法學專家及社會人士之比例，不得少於三分之一。

¹⁷⁸ 臺灣新北地方法院 106 年度訴字第 133 號民事判決參照。

會申請調解。實務上，以臺北市為例，依臺北市消費者保護自治條例，若飼主向動物保護處或消費者服務中心申訴（第一次申訴）¹⁷⁹，未達成和解之飼主，可請求移送台北市消保官（第二次申訴），若爭議仍未獲致結果，則飼主可向臺北市消費爭議調解委員會申請調解¹⁸⁰。經動物保護處、消保官就爭議事項所達成之協議，性質上為民法上的和解契約；若經消費爭議調解委員會調解成立並經法院裁定認可者，與法院確定判決具同一效力，該調解書具有執行名義，於一方不依調解成立內容履約者，可直接向法院聲請強制執行¹⁸¹。

（3）鄉鎮市公所調解委員會

依據鄉鎮市調解條例之規定，鄉鎮市公所應設立調解委員會辦理民事事件及告訴乃論之刑事事件調解工作，除專屬調解事件，如耕地租佃糾紛之調解需由各地耕地調解委員會調解；勞資爭議由勞資爭議調解委員會進行調解外，各類事件均可透過鄉鎮市調解委員會進行任意調解，無強制性，由鄉、鎮、市長遴選鄉、鎮、市內具有法律或其他專業知識及信望素孚之公正人士擔任之。寵物醫療糾紛因不屬於專屬調解事件，飼主亦可申請鄉鎮市調解，若鄉鎮市調解成立，調解書經法院核定後，與民事判決具同一效力¹⁸²。

（三）民事法院調解

法院之調解，係法院依民事訴訟法第 403 條以下之調解程序，勸諭當事人於爭議事件互相讓步達成和解以解決糾紛之制度。於法院調解之民事事件分為兩類，一為強制調解事件，乃指起訴前應先經法院調解而未成立，始得提起訴訟之事件¹⁸³，例如寵物醫療糾紛，屬於財產權上的爭執，若當事人起訴的訴訟標金額或價額小於新台幣 50 萬元者，應依民事訴訟法第 403 條第 1 項第 11 款之規定，於起訴前應經法院調解。另一為任意調解事件，乃指不屬於強制調解規定之事件，

¹⁷⁹ 臺北市消費者保護自治條例第30條、第31條第2款參照。

¹⁸⁰ 臺北市消費者保護自治條例第32條參照。

¹⁸¹ 消費爭議調解辦法第 30 條參照。

¹⁸² 鄉鎮市調解條例第 1 條、第 3 條、第 26 條參照。

¹⁸³ 姜世明，同前註 167，頁 55。

依民事訴訟法第 404 條，當事人於起訴前可自行聲請法院為其進行解之事件。法院的調解程序，是由法院簡易庭的法官或其所指定的調解委員 1 至 3 人，對雙方當事人適當的勸導，並擬定公平允當的解決紛爭方案，以謀求雙方的共識，但關於財產權爭議的調解，當事人雖然不能合意但已經很接近，法官可以依職權斟酌提出解決事件的方案，如果雙方沒有在法律規定的期間內提出異議，法律上認定為調解成立，調解書的效力和法院確定判決一樣，具有可以強制執行的效力¹⁸⁴。

綜上所述，我國調解制度於近年來已被廣泛運用，學者指出調解固然有許多優點，但若運用不當可能會導致真相之模糊，例如近年有法院推行醫師之醫療糾紛調解，在鑑定醫師無疏失情況下，仍促成調解並使醫院或醫師補償若干金錢，因此涉及高度專業的調解，法院應更謹慎為之，避免法律風險控管環境惡化及無理設倖之氾濫¹⁸⁵。

第三項 仲裁

仲裁係當事人依雙方合意所定之仲裁協議，於雙方約定之私權發生糾紛時，選任仲裁人就糾紛事件為仲裁判斷之解決方法。此種仲裁協議為訴訟契約之一種，乃程序選擇權的一環。仲裁於糾紛解決的優點上，包括：(一) 有執行力：依仲裁法第 37 條，與法院確定判決有同一效力，可以強制執行。(二) 基於當事人選任而具信賴意義。(三) 專業判斷：因當事人爭議多為各種專門行業之特殊問題，非一般法官專長，此種專家型仲裁人所做的專業判斷結果較為能被同業之當事人所接受。(四) 時效性：仲裁無上訴救濟程序，能迅速解決商務糾紛。(五) 經濟性：費用負擔上較訴訟為低。(六) 跨國商業之需要：因各國司法效能及法律見解不一，國際貿易的上的跨國商業糾紛，依仲裁制度解決較能使當事人信賴結果的公正性。但仲裁制度亦有其缺點存在，例如仲裁人的公正性、廉潔性、獨立性、

¹⁸⁴ 張嘉真、洪舒萍 (2008)，臺灣調解制度之簡介，仲裁報季刊，2009 年 2 月，頁 56。

¹⁸⁵ 姜世明，同前註 170，頁 93。

倫理與民刑事責任未妥適建立，易使大眾對此制度的正當性及合憲性質疑，甚至在對仲裁人之可收買性，有超過社會現實的低估¹⁸⁶。

我國目前依法許可設立的仲裁機構有「中華民國仲裁協會」、「臺灣營建仲裁協會」、「中華民國勞資爭議仲裁協會」、「中華工程仲裁協會」，關於醫師之仲裁，目前已有許多醫師具有仲裁人資格，惟於仲裁人協會查詢結果，未有具備寵物醫療專長之教授或獸醫師名列仲裁人之列，可知目前在寵物醫療糾紛中，以仲裁作為訴訟外紛爭解決方式仍未受到社會重視，推究其原因，除目前無寵物醫療專門之仲裁人可供選任外，於寵物醫療糾紛發當下，飼主仍以申訴政府機關或直接與獸醫師協調和解為主，本文認為基於仲裁於紛爭解決的經濟性、時效性與專業性，未來可推廣獸醫專業領域的教授或專業獸醫師加入仲裁人的行列，並使社會大眾認知仲裁亦是寵物醫療糾紛發生時可選擇的解決方式之一。

¹⁸⁶ 姜世明，同前註 167，頁 56-57。

第五章 寵物醫療訴訟程序中舉證責任分配

第一節 概說

第一項 前言

法院的裁判，乃基於認事、用法，而認事又與舉證責任分配密不可分，其關鍵地位，可由法諺「舉證責任之所在，敗訴之所在」，學者認為舉證責任分配法則具有多重意義，其不僅是法院認事之基準，亦能充當訴訟當事人之行為準則。我國民事訴訟法第 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。」此條文前段乃舉證責任分配一般原則之明文化，後段為舉證責任減輕之規定¹⁸⁷。要注意者為，舉證責任旨在證明當事人所主張之事實，必須當事人先為事實上之主張（主張責任）而後始生舉證以證其主張為真實，故主張事實（主張責任）與舉證責任實有顯著區別，不可混淆¹⁸⁸。醫師之醫療訴訟舉證，係以病人之舉證困難為其核心問題，學者認為造成病人舉證困難之原因有：（1）醫師與病人專業知識掌握度之明顯落差。（2）病人取證困難。（3）鑑定人的公正性與可信度不受肯認。（4）因缺乏專業知識，病人難以將醫師醫療行為之可歸責性及醫療過失間的因果關係作正確的判斷。（5）病人於手術或治療期間，乃置於醫師或醫院所掌握的區域，有關人員、設備使用、病歷記載、診斷結果乃由醫師所主宰，非病人所能參與及影響。（6）法官醫學專業能力不足，對於醫師所為陳述或鑑定人之意見無審查及監控能力。（7）適用規範理論的舉證責任一般分配原則，對部分類型事件的被害人造成過苛的要求。（8）醫師對診斷結果與文件未加以確保，造成病人事後證明困難。（9）生命個體對醫療行為的不確定性反應，造成病人舉證困難¹⁸⁹。

¹⁸⁷ 姜世明，新民事證據法論，2004 年 1 月，頁 181。

¹⁸⁸ 吳明軒，民事訴訟法，2016 年 9 月，頁 897。

¹⁸⁹ 姜世明，醫師民事責任程序中之舉證責任減輕，月旦民商法雜誌，6 期，2004 年 12

寵物醫療行為類似醫師之醫療行為，具有不確定性、侵害性、專業性、不對等性等特性，糾紛事故發生原因亦等同醫師之醫療行為一般複雜，又現今因網際網絡之普及大增，飼主可輕易由網路擷取醫學資訊，但往往只憑片面資訊猜測獸醫師之專業醫療行為，降低醫病雙方信任感，使寵物醫療糾紛日漸頻繁。醫療糾紛實際起訴到法院後，因獸醫師與飼主間專業知識的落差與病歷的難以蒐集，造成兩造當事人間的醫病資訊不對等，亦是飼主經常敗訴之主因。但鑒於醫療行為本身即具有不確定性與風險性，獸醫師依其醫療經驗執行醫療仍有無法完全治癒疾病的極限，因此舉證責任不論在醫師之醫療或寵物醫療中皆是民事訴訟中的一大難題，以下就舉證責任分配的一般原則、舉證責任的減輕、實務上寵物醫療糾紛舉證責任的分配析介之。

第二項 一般原則

第一款 我國法

舉證責任分配的一般原則係為了追求個案正義，達成法律安定性，達成憲法平等對待之要求，所確立的真正舉證分配規則，可分為客觀之舉證責任與主觀之舉證責任。客觀舉證責任又稱確認責任，或實質舉證責任，乃某事實主張無法獲得確認時，將導致何種後果，某一造當事人將承擔因事實真為不明之不利益。此種責任乃法院為克服事實真偽不明時的取向規則，非加諸於當事人的舉證負擔，且此種舉證責任不僅為法院裁判時的認事基準，於訴訟前當事人的證據保全和蒐證，與訴訟中的證據提出皆有作用¹⁹⁰。亦有學者認為，在客觀上舉證與否似為法律之適用，但因其結果，一方當事人主觀上則會受到不利益判斷之危險，故稱為舉證責任，而探究舉證責任之本質，既非訴訟法上之權利，亦非訴訟法上之義務，

月，頁 6。

¹⁹⁰ 姜世明，同前註 187，頁 182。

乃是一種當事人危險之負擔¹⁹¹。

主觀舉證責任，又稱形式之舉證責任，或證據提出（使用）責任。此乃真正加諸於當事人之負擔，亦即當事人為避免敗訴，自己提出關於待證事實的證據，為法院訴訟指揮的指標和當事人舉證的行為的方針。學者認為客觀舉證責任決定主觀舉證責任之範圍，因而具有主導之地位，而客觀舉證責任則仍需藉由學理和實務互動而創設¹⁹²。

我國民事訴訟法第 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。」前段條文乃我國舉證責任分配一般原則之明文，後段則為舉證責任減輕之規定。惟上開條文並無指出我國舉證責任具體分配的方法，而具體分配之規則乃主要由學說上觀之。我國學說引介包括德、日等國之多樣見解，包括有規範理論、修正規範理論、蓋然性理論、危險領域理論、多樣原則說、危險提昇說、法規分類說、最低限度事實說、特別要件分類說等，而目前學說上或實務較重要者，主要為法律要件分類說之特別要件說及規範理論¹⁹³，其中學者及實務認為規範理論為目前我國通說¹⁹⁴。以下分別就特別要件說與規範理論析介之。

特別要件說係認為舉證責任分配問題，應依實體法規定，將法律上效果之發生所必要存在的法律要件事實，分為特別要件事實及一般要件事實，主張權利或其他法律效果存在之當事人，就該權利或法律效果發生所必要的特別要件事實應負舉證責任，而於該權利或法律效果之一般要件之欠缺，由對造負舉證責任；主張已發生之權利或其他法律上效果之變更或消滅者，應就其變更或消滅之特別要

¹⁹¹ 陳計男，民事訴訟法論（上），2011 年 8 月，頁 475。

¹⁹² 姜世明，同前註 187，頁 183-184。

¹⁹³ 吳光平，醫療民事侵權訴訟之舉證責任，治未指錄：健康政策與法律論叢，5 期，2017 年 1 月，頁 155-156。

¹⁹⁴ 姜世明，民事訴訟法（下），2016 年 8 月，頁 88-93。實務上例如：最高法院 98 年台上字第 372 號判決：「舉證責任分配之一般原則係指規範理論（即法律要件分類說）而言。亦即，主張權利發生者，應就權利發生要件負舉證責任；而主張權利障礙、權利消滅及權利受制要件者，則應就該障礙等要件負舉證責任。」

件事實，負舉證責任¹⁹⁵。我國實務上亦有採取此說者¹⁹⁶。

規範理論乃學者引介德國 Rosenbrg 提出的「規範說」，然此理論之適用有效性，學者認為前提是建立在實體法上，立法技術對於法條要件之舉證責任意義有所注意，且各要件的規定方式，配合規範理論後，可符合實體法所重視的價值和依據的政策。我國民法的立法技術雖與德國的要件設計不盡相同，但大體上仍有一定之邏輯可參照。我國民法的權利發生要件設計，原則是將權利發生要件置於法條之原則前提之上，例如在消費借貸契約，關於借貸物的返還，雖有權利發生之要件設計於民法第 478、480 條等，但消費借貸成立之基本規定，仍要回歸至民法第 474 條第一項¹⁹⁷，此項規定為消費借貸的請求權基礎規定，即消費借貸契約為消費借貸返還請求權之法律要件，而兩造間的借貸和意和金錢給付，則為權利發生要件。而關於權利障礙要件，我國是以獨立法條或但書方式規範，例如學者認為民法第 77 條與 79 條，因有自始妨礙權利發生規定之效力，屬於民法第 474 條的權利障礙要件¹⁹⁸。而關於權利消滅要件或權利抑制要件，我國則多以獨立條文規定¹⁹⁹。

學者認為規範理論因符合法律安定性之憲法層級要求，且具有可預見性、可預測性特質，可做為舉證責任分配之一般原則，然若依此一般原則，顯失公平而不可期待者，不在此限；此種悖離一般原則的標準，論者認為不能以單純個案考量，而係應將案件類型化，易言之，民事訴訟法第 277 條但書之例外性規定，不應直接操作，而係以建構過渡性原則（例如武器平等原則、危險領域理論、蓋然性理論、危險領域理論、證據接近度、證據可及性、誠信原則、法規範目的、衡

¹⁹⁵ 王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，2005 年 7 月，頁 403。

¹⁹⁶ 實務上例如：最高法院 48 年度台上字第 389 號判例要旨：「主張法律關係存在之當事人，僅須就該法律關係發生所須具備之特別要件，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。」

¹⁹⁷ 民法第 474 條第 1 項：「稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約。」

¹⁹⁸ 駱永家，民事舉證責任論，1995 年 4 月，頁 85。

¹⁹⁹ 姜世明，舉證責任(二)，2016 年 9 月，頁 9-10。

平原則等) 做為橋樑，此種類型化案件過程，裨益法官於做出舉證分配決定時，不受違憲性之質疑²⁰⁰。

在我國民事醫療糾紛中，常見的請求權基礎有二，分別為債務不履行（依據醫療契約而來）及侵權行為責任，如前開所述，我國舉證責任一般原則乃採規範理論，在此前提原則下，病患主張醫師因違反契約義務而應負債務不履行之賠償責任時，應由債權人（病患）對債務人（醫師）違反契約義務的行為、可歸責性、損害及因果關係等要件負舉證責任；而在病患主張醫師應為其故意或過失負擔侵權行為之損害賠償責任時，基於規範理論，亦應由病患舉證醫師侵權行為的成立要件，即行為、可歸責性、損害及因果關係²⁰¹。據此，於規範理論架構下之民事醫療糾紛，均由病患對於醫師或醫院之可歸責性與因果關係負擔舉證責任，我國實務上亦有採此見解者²⁰²。

第二款 比較法

第一目 德國法

在德國，舉證責任分配的一般原則以 Rosenberg 提出的「規範理論」為其通說，其內容為若無特定法條適用於將敗訴之當事人，應就該法條要件於實際上已存在之事實，負主張及舉證責任。Rosenberg 亦將實體法之律規範區分為權利發生規範、權利障礙規範、權利消滅規範、或權利抑制規範。「規範理論」主要內涵為主張權利存在之當事人，應就其權利發生之法律要件存在事實為舉證；否認權利

²⁰⁰ 姜世明，同前註 187，頁 193-195。

²⁰¹ 陳聰富，同前註 94，頁 423-429。

²⁰² 實務上例如：臺北地方法院 95 年度醫字第 14 號民事判決：「按所謂舉證責任分配一般原則係指規範論（即法律要件分類說）而言。亦即，主張權利發生者，應就權利發生要件負舉證責任；而主張權利障礙、權利消滅及權利受制要件者，則應就該障礙等要件負舉證責任。基此，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）與侵權行為...略刪，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。」

存在之人，應就權利妨害法律要件、權利消滅要件或權利受制法律要件負舉證責任²⁰³。

德國的醫療民事訴訟，原告不論是依侵權行為法或契約法主張權利，應就其權利發生規範要件事實予以證明，包括義務違反、損害發生、違反義務行為與損害間之因果關係、損害賠償範圍之因果關係等。於侵權行為法之損害賠償請求，原告尚需證明主觀歸責要件之故意過失，然就契約法之可歸責性要件，德國學說與實務則意見分歧。然而德國於 2002 年施行德國新債法第 280 條第 1 項規定：「債務人違反基於契約而生之義務者，債權人得請求賠償因而發生之損害。債務人就其違反義務不可歸責者，不適用前述之規定。」此規定以德國通說規範理論詮釋，實則以明文債務不履行應由債務人就其不可歸責負舉證之責，而損害、因果關係、及「義務違反」應由債權人負舉證責任²⁰⁴。

第二目 英美法

英美法對於醫療民事責任主要以侵權行為法為中心，以醫療契約論處之情形較少，因而在舉證責任分配上，較無侵權行為法與契約法上舉證責任分配有意見分歧之情形²⁰⁵。而在過失侵權行為成立的要件上，必須加害人對被害人具有注意義務，且加害人違反此一注意義務導致損害(損害與注意義務違反具有因果關係)始成立過失侵權行為。而在舉證責任分配上，在過失醫療侵權行為，病人須對前述所有要件負舉證責任，除非有「事實說明自己」等適用方可適用舉證責任減輕之例外²⁰⁶。英國法院認為，要符合「事實說明自己」原則，即事件本身得作為過失認定的依據，須符合兩項要件：(1)被告對於加害行為具有管理及控制力。(2)

²⁰³ 姜世明，同註 189，頁 9。

²⁰⁴ 吳振吉，醫療民事訴訟之舉證責任分配，我國近年實務見解評析，載：醫師民事責任之實體與程序法上問題之研究，2019 年 7 月，頁 123-125。德國新債法第 280 條第 1 項，已將舊法之「給付不能」、「給付遲延」與實務認可之「積極侵害債權」三種債務不履行型態以「義務違反」取代。

²⁰⁵ Michael Jones. *Medical Negligence*, 5th Edition, Sweet & Maxwell, 2018, para. 2-002. 轉引自吳振吉，同前註 204，頁 127。

²⁰⁶ Michael Jones. *supra* note 21, para. 3-147. 轉引自吳振吉，同前註 204，頁 128。

若無欠缺注意或管理失當，則此加害行為不會發生²⁰⁷。美國則自英國引進「事實說明自己」法則後，由 John Wigmore 教授與美國多數法院之判決，確立此項法則的要件為：(1) 若無被告之過失存在，原告之損害通常不會發生。(2) 被告對於損害發生的工具或方法，具有排他性的控制力。(3) 原告對於損害之發生，必須無故意行為或有任何原因力。

第三項 舉證責任減輕

第一款 民事訴訟法第 277 條但書規定

學者認為規範說雖具有法律安定性之優點，但因權利發生要件事實與權利妨害要件事實，兩者發生於同一時間點，在實體法上無可區分的標準；又規範說過於重視法條結構形式，易對當事人之實質正義造成妨礙，例如在現代型訴訟（例如產品責任、公害責任、交通事故、商品製作人責任、醫療責任等訴訟類型）若嚴守規範說，尤其於侵權行為之故意過失與因果關係之舉證責任，依通說雖認為應由被害人就其為舉證，但實務上被害人對此類事實大多無法直接為舉證，難免使社會觀感產生兩造武器不對等，有違正義原則而無法接受²⁰⁸。因此學說上又提出包括武器平等原則、危險領域理論、誠信原則及蓋然性理論等加以調和與補充舉證責任分配之一般原則。觀我國民事訴訟法第 277 條但書：「但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」其規定之立法理由為：「關於舉證責任分配情形複雜，僅設原則性規定，未能解決一切舉證責任之分配問題，故最高法院於判例中，即曾依誠信原則定舉證責任之分配。爰於原條文之下增訂但書」又學者認為，新增的但書規定乃為例外規定，應注意者為但書規定不宜做過度擴張解釋，實務應重視「類型」化標準的建立，而非僅單純做個案考量，此乃避免法官

²⁰⁷ 陳聰富，美國醫療過失舉證責任之研究，載：醫療過失舉證責任之比較，2008 年 5 月，頁 163-164。

²⁰⁸ 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（中），修訂七版，2009 年 10 月，頁 496

恣意變換舉證責任法則，影響法律之安定性²⁰⁹。

綜上，學者認為實務上舉證責任減輕，於適用民事訴訟法第 277 條但書上需注意者為：(1) 案例事實應具例外性質者，才能適用悖離於一般舉證責任分配原則之舉證責任減輕，亦即須有相當理由才能適用此但書規定。(2) 須考慮適用舉證責任減輕的法理基礎（例如武器不平等、危險領域、證據偏在等）(3) 舉證責任減輕有不同方法，非僅有舉證責任轉換，須考量立法目的、行為人可歸責性、證據偏在程度等因素決定減輕當事人舉證責任之方式。(4) 須先回歸至民事訴訟法第 277 條之舉證責任適用一般原則，再探究有無存在顯失公平之情事，亦即有無適用舉證責任減輕之因素存在²¹⁰。

第二款 法理基礎

第一目 武器平等原則

武器平等原則係基於憲法所保障的平等權與法治國的社會國原則，係指在訴訟程序中，無論原告或被告，或不論訴訟外兩造之上下階層關係，其於訴訟程序中的地位一律平等。於機會平等而言，兩造當事人享有平等接近法院、提出攻擊防禦方法之機會；就風險平等而言，指訴訟風險應平等分配於兩造當事人，避免某造獨自承擔較高敗訴之不利益風險。

法院必須客觀中立評價兩造於訴訟程序中的主張，無私地履程序上的義務，以確保當事人於訴訟程序中的平等。民事訴訟法第 277 條但書之立法理由，對於公害事件、交通事故、商品製作人責任、醫療糾紛等事件之處理，認為若依一般舉證責任法則，則難免發生不公平，學者認為即蘊含武器平等原則法理之肯認²¹¹。

第二目 危險領域理論

危險領域理論係指若損害原因存在於加害人之危險領域，則加害者應負舉證

²⁰⁹ 姜世明，同前註 187，頁 205-206。

²¹⁰ 姜世明，同前註 187，頁 231-232。

²¹¹ 姜世明，同前註 189，頁 6-7。

責任。而所謂危險領域，乃指加害者能掌控的空間性、物體性領域，亦即所直接佔有之動產或不動產之全部。此理論的運用範圍，主要於可歸責性與客觀義務違反證明之運用，在部分舉證責任減輕類型則可適用此理論為舉證責任分配原則背離時的理正當化基礎，尤其在醫院中學者認為關於醫師使用設備及器材之狀態所生之醫療事故，應重視是否能藉此理論而建立部分舉證責任之減輕類型²¹²。實務上例如臺北地方法院 97 年度醫字第 3 號民事判決，法院認為如病患係在醫師或醫院所控制之人員、機器設備、地點或其他風險範圍內受損者，應得減輕或轉換對於過失或因果關係之舉證責任。

第三目 誠信原則

誠信原則於民事訴訟法 277 條但書之修正理由中明確提起，可知其在我國證據法上之意義，而此原則之適用主要在依一般舉證責任分配原則下，應負舉證責任之人物法探知事實下，法院要求不負舉證責任的當事人，在一定範圍內，負有解明事案之協力義務，惟學者認為此項原則因易造成法律的不安定性，故難以成為舉證責任之一般分配法則，但為克服某些舉證困難之狀況，仍得為舉證責任減輕之重要法理基礎²¹³。

第三款 減輕之方法

舉證責任減輕的方法，原則上可分為訴訟前、訴訟中之舉證責任減輕方法，及實體法、程序法之舉證責任減輕。訴訟前之舉證責任減輕，乃指在訴訟前經由私人協議（證據契約）或由法律或實務承認之資訊請求權（例如文書閱視權）或事證開示權，因而對一造當事人之舉證責任予以減輕。而訴訟中的舉證責任減輕，乃指在訴訟中經由法律或實務承認以舉證責任轉換、表見證明、證明妨礙、損害賠償額之確定、非負舉證責任人說明義務之強化等方式，對某造當事人之舉證責任減輕。而實體法上的舉證責任減輕係指法有明文之減輕之規定及實體法資訊義

²¹² 姜世明，同前註 189，頁 7-8。

²¹³ 姜世明，同前註 187，頁 203。

務之承認，民事訴訟法第 277 條但書「法律別有規定」，於實體法上例如民法第 184 條第 2 項、第 187 條第 2 項、第 188 條第 1 項但書、第 190 條第 1 項但書及消費者保護法第 8 條第 1 項但書等，這些規定常藉由「推定」之用語或涵義而導出舉證責任轉換效果²¹⁴。訴訟法上之舉證責任減輕，即指由訴訟法構設（程序法或實務所承認）之舉證責任減輕方式²¹⁵。以下略舉我國實務上於醫療民事訴訟中，法院運用程序法之舉證責任減輕方法，包括表見證明、事實說明自己、損害賠償數額之酌定、非負舉證責任一造說明義務、證明妨礙、證明度降低、舉證責任轉換及其他減輕方法等加以介紹。

第二節 寵物醫療訴訟中舉證責任一般分配原則之適用

我國的寵物醫療糾紛，飼主對獸醫師常見的請求權基礎有三種，分別為：(1) 債務不履行（依據寵物醫療契約而來）。(2) 侵權行為責任。(3) 消費者保護法第 7 條。以下分別介紹其舉證責任一般分配原則之適用，並於前兩項請求權基礎援引德國及我國醫師醫療之舉證責任分配一般原則以資對照。

第一項 不完全給付之舉證責任分配

第一款 醫師醫療契約

第一目 德國法

德國於 2002 年施行之新債法第 280 條第 1 項規定：「債務人違反基於契約而生之義務者，債權人得請求賠償因而發生之損害。債務人就其違反義務不可歸責者，不適用前述之規定。」新法將舊法時法條所規定之「給付不能」、「給付遲延」與實務上承認之「積極侵害債權」三種債務不履行類型，以「違反義務」概念取

²¹⁴ 姜世明，同前註 187，頁 213-214。

²¹⁵ 姜世明，同前註 187，頁 210-211。

代之。且本條文所指之「契約義務」，同時包含了主給付義務與附隨義務，本條文也明文規定了債務不履行應由債務人就其不可歸責負舉證之責²¹⁶。而德國於2013年通過之病人權利保護法，其中第630h條，雖條文中未明訂契約責任可歸責性要件之舉證責任，但其立法理由出，若依民法第630a條以下規定觀之，醫療處置具有行為瑕疵時，則該當於民法第280條第1項之義務違反，若病患可舉證醫方之醫療行為具有醫療瑕疵時，則依同項第2句規定，由醫方就其客觀上之醫療瑕疵，證明不具有主觀上之可歸責性。易言之，立法理由係由客觀義務違反而推定醫方具可歸責性，進而由醫方就其客觀義務違反之不可歸責予以證明²¹⁷。

第二目 我國法

我國病方依醫療契約，請求醫方需就其不完全給付負損害賠償責任時，舉證責任一般原則乃採規範理論，在此前提原則下，病方主張醫師因違反契約義務而應負債務不履行之賠償責任時，應由債權人（病方）對債務人（醫方）違反契約義務的行為（客觀歸責要件）、可歸責性（主觀歸責）、損害及因果關係等要件負舉證責任，惟醫方之可歸責性（主觀歸責）應由何者負擔舉證責任，學說與實務之見解則具歧異²¹⁸。有學者認為，我國關於給付不能之損害賠償請求權之可歸責性要件，應類推適用民法第230條之規定，將舉證責任由債務人負擔，使其就不可歸責之事由負舉證責任²¹⁹。另一說認為，醫療損害性質上屬於加害給付，應由被害人對於加害人之加害給付，具有歸責事由負舉證責任²²⁰。亦有論者認為，因我國民法乃繼受於德國之債法體系，於不完全給付的構成要件上，分為債務人客觀歸責要件之「給付義務之違反」及主觀構成要件之「可歸責性兩部分。於醫療契約不完全給付之「客觀歸責要件」乃指主給付義務、從給付義務、附隨義務之

²¹⁶ 詹森林，德國醫療過失舉證責任之研究，臺北大學法學論叢，63期，2007年9月，頁57。

²¹⁷ 沈冠伶，同前註98，頁41-42。

²¹⁸ 吳振吉，同前註204，頁149。

²¹⁹ 姜世明，同前註187，頁348。

²²⁰ 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，第61卷4期，2010年4月，頁55。

契約義務違反，而「主觀歸責」則指債務人於此行為是否有主觀上的故意或過失。而醫療契約中客觀義務的違反，於我國實務中論斷依據為該醫療行為是否違背「醫療準則」或「醫療水準」之概念。準此，論者認為債務人（醫方）是否應負債務不履行責任，主論斷部分應為其是否有違反客觀義務，而舉證責任之分配，乃由債權人（病方）先提出醫方違反客觀義務之證明，再由債務人（醫方）舉證其主觀義務之不可歸責²²¹。

我國實務上對於醫療契約中，不完全給付之可歸責性要件之舉證責任見解則具歧異，例如最高法院 97 年度台上字第 1000 號判決中，法院認為醫療契約不完全給付可歸責性要件之舉證責任分配，由醫方就其不可歸責負舉證之責。持不同見解者，例如臺灣高等法院 96 年再字第 76 號判決認為，醫療行為之目的係屬提供一定之行為，而非擔保一定結果之完成，因此判斷醫療給付之提供有無瑕疵，與其有無可歸責事由之認定，實已重和。亦即就醫療行為之不完全給付，仍應由病方就醫療給付之提供，具有未達醫療水準之缺失，負舉證責任。

第二款 寵物醫療契約

寵物醫療民事訴訟中所謂債務不履行，乃指獸醫師或動物醫院不依債之本旨提供債務（醫療服務），且具有可歸責性而言。契約之債務不履行又分為給付不能、給付遲延及不完全給付，由於寵物醫療糾紛大多為飼主對醫療之結果不如原本之期待，故其債務不履行之態樣多為不完全給付。

我國的寵物醫療糾紛之不完全給付之舉證責任分配，乃依據我國民事訴訟法第 277 條前段，即舉證責任一般原則採行之規範理論，應由債權人（飼主）對債務人（獸醫師）違反醫療契約的行為、可歸責性、損害及責任成立因果關係等要件負舉證責任，而我國實務上亦可見依此原則分配舉證責任。於損害及責任成立之因果關係舉證責任，實務認為應由飼主（債權人）負擔舉證責任，例如臺灣新竹地方法院 106 年度竹北簡字第 139 號簡易判決，法院表示：「原告對於其寵

²²¹ 吳振吉，同前註 204，頁 152。

物之死亡與被告之醫療行為間有相當因果關係乙節，未能舉證以實其說，其主張被告應負債務不履行責任，難認正當。」而關於獸醫師是否有違反醫療契約的行為之舉證責任，實務認為應由飼主（債權人）負擔，例如臺灣士林地方法院 107 年度胡小字第 377 號民事判決中，關於飼主主張其寵物犬於被告之動物醫院治療皮膚病 6 年，該犬仍未能痊癒之判決理由表示：「原告未主張並舉證被告有何種未依當時通常醫療水準進行治療而違背注意義務之情，自不足認定被告有何違反動物醫療契約之不完全給付情事。」，此案中法院認為飼主未能舉證獸醫師有何違反通常醫療水準之行為（客觀義務），自不用再論及獸醫師有何可歸責（主觀歸責）之情。

第二項 侵權行為之舉證責任分配

獸醫師對寵物於醫療過程中，因故意或過失造成寵物身體上的損傷或死亡，係為寵物醫療損害。此時飼主可依民法第 184 條第 1 項前段，向獸醫師請求其對飼主之所有權（寵物）損害之賠償責任。以下分別介紹德國、我國醫師侵權行為舉證責任分配和我國寵物醫療訴訟侵權行為之舉證責任分配。

第一款 醫師侵權行為

第一目 德國法

德國醫療民事訴訟中，病方須對權利發生規範要件事實予以證明，亦即對損害之發生、醫方客觀義務的違反、醫方之故意過失（主觀歸責）、違反義務之行為與損害間之因果關係、損害範圍之因果關係，皆由病方負擔舉證責任²²²。

第二目 我國法

我國醫療民事訴訟病方對醫方侵權行為的請求權基礎，主要以民法第 184 條第 1 項前段：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任」之權

²²² 沈冠伶，同前註 98，頁 41。

利侵害侵權行為為基本。而病方對醫方提出醫療民事侵權訴訟時，舉證責任分配應先依據民事訴訟法第 277 條前段「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任」之規定，並以我國通說「規範理論」之立場為舉證責任之分配，即「主張權利存在之人，應就權利發生之要件事實存在負舉證之責，否認權利存在之人，應就權利妨礙、權利消滅或權利排除之要件事實存在負舉證之責」。易言之，病方須對醫療損害、醫療行為與損害間之因果關係、醫方之故意或過失，負擔舉證責任；而醫方之抗辯，應就權利障礙之法律要件存在之事實為舉證²²³。

第三目 寵物醫療訴訟侵權行為

飼主主張獸醫師應為其故意或過失負擔侵權行為之損害賠償責任時，主要以民法第 184 條第 1 項前段為請求權基礎。而舉證責任之分配應先依據民事訴訟法第 277 條前段「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任」之規定，並以我國通說「規範理論」之立場為舉證責任之分配，亦即飼主須對所受之醫療損害、該醫療行為與損害間之因果關係、醫方之故意或過失，負擔舉證責任；而獸醫師之抗辯，應就權利障礙之法律要件存在之事實為舉證。我國寵物醫療糾紛實務上亦多採此原則，例如臺灣新北地方法院 106 年訴字第 133 號民事判決中指出，飼主須對獸醫師之故意或過失、侵害之醫療行為（不符合一般臨床獸醫學醫療常規之醫療）負擔舉證責任，判決理由為（節錄）：「原告另依據侵權行為法律關係主張被告應負賠償義務。然本件被告如何故意、過失而有不法侵害行為，或有何被於善良風俗、或違反法律保護他人之事實，未據原告具體指陳，亦未舉證被告之診治行為如何不符合一般臨床獸醫學之醫療常規。」

²²³ 沈冠伶，重大醫療瑕疵與因果關係之舉證責任—最高法院 106 年度台上字第 227 號判決簡評，月旦醫事法報告，10 期，2017 年 8 月，頁 98。

第三項 寵物醫療訴訟依消費者保護法第 7 條請求之舉證責任分配

我國消保法並未對損害賠償成立之要件加以規定，又因消保法之損害賠償責任屬於民事責任，因此民法上對於損害賠償責任的成立要件，即可用於決定企業經營者是否應負擔消保法上的損害賠償責任，此要件為：(1) 損害。(2) 具有可歸責原因。(3) 損害行為與損害結果間具有因果關係。因此消保法第 7 條，雖然其性質為無過失責任，即服務責任之成立，不以企業經營者就損害的發生有故意或過失為必要，然消費者主張消保法之際，仍須先就其所受之損害結果、企業提供之商品或服務如何欠缺依當時科技或專業水準通常可合理期待之安全性、其欠缺並與損害結果具相當因果關係等負舉證責任²²⁴，而企業經營者(動物醫療機構)則須按消保法第 7-1 條，就其提供之服務，符合當時科技或專業水準通常可合理期待之安全性，負舉證責任。我國實務上亦有採此見解者，例如：(1) 法院認為飼主者應對所受損害負擔舉證責任，例如臺灣臺北地方法院 104 年度消字第 5 號民事判決，：「經查，原告飼養隻貓咪 Q 兒並未自被告國泰動物醫院、曼哈頓動物醫院感染貓病毒性鼻氣管炎等情...略刪。此外，原告復未就其有因消費者保護法第 7 條、第 51 條規定致生損害，或被告有民法第 227 條之不完全給付情形，或被告依民法第 184 條第 1 項前段規定之不法侵害其權利之情事，舉證證明，以實其說，依舉證責任分配原則，原告前述之主張，即非有據，不應准許²²⁵。(2) 法院認為飼主應對獸醫師診療行為與損害間之因果關係負舉證責任：「然依兩造所提出之事證及囑託專業機構鑑定之結果，均無從認系爭家貓係因被上訴人之診療行為而致感染、或於被上訴人診療期間罹患感染性骨髓炎，亦即，本件依卷內事證，尚無從認定系爭家貓罹患感染性骨髓炎及截肢之結果，與被上訴人之診療

²²⁴ 姜世明，舉證責任減輕之問題提示，載：舉證責任減輕之研究，2020 年 11 月，頁 37-38。

²²⁵ 此案於上訴審，法院亦認為應由飼主負擔舉證責任，臺灣高等法院 104 年度消上字第 6 號民事判決：「...上訴人(飼主)就 Q 兒如何不能呼吸及其因而受有何損害，始終不能舉證以資證明，則其執此主張曼哈頓動物醫院應依民法第 184 條第 1 項、第 227 條規定及消保法第 7 條規定，負損害賠償責任，仍非有據。」

行為間具有相當因果關係存在。則依前揭說明，上訴人主張被上訴人應負侵權行為、不完全給付或消費者保護法第 7 條、第 51 條所定之賠償責任云云，即應認為無理由，不應准許。

本文認為，目前實務雖有判決認為寵物醫療行為有消保法第 7 條之適用，然寵物醫療行為本質上仍近似於醫師之醫療行為，其面對的醫療過程充滿危險性，治療結果充滿不確定性，獸醫師係以專業知識，就寵物病況與生理情狀等綜合考量，選擇以最適合該寵物之醫療方式進行醫療，若以消保法第 7 條無過失責任適用寵物醫療行為，則獸醫師為降低危險行為發生之風險，可能會轉而以副作用多寡或手術成功率為其進行醫療裁量之因素。因此本文建議，考量到平等原則及避免獸醫師進行防禦性醫療而影響動物福利，未來實務或可將具有醫師之醫療行為特質之寵物醫療行為，類推醫療法第 82 條第 2 項而排除消保法第 7 條無過失責任之適用，較為妥適。

第三節 寵物醫療訴訟中舉證責任減輕

以下略舉我國實務上於醫療民事訴訟中，法院運用程序法之舉證責任減輕方法，並探討其在寵物醫療訴訟中適用之可能性，包括表見證明、事實說明自己、損害賠償數額之酌定、非負舉證責任一造說明義務、證明妨礙、證明度降低、舉證責任轉換及其他減輕方法等加以介紹。

第一項 表見證明

表見證明係指法院基於生活中通常經驗法則而推得之典型事象經過，法院經由客觀存在事實（即兩造不爭執或已得完全確信之事實），而推得對判決有重要性之待證事實證據之提出過程。表見證明並非屬於客觀的舉證責任分配之方法，

乃主觀之舉證責任，一般認為並非舉證責任轉換，而是證據評價之範圍，（我國民事訴訟法第 282 條有明文規定）又稱為法官心證問題²²⁶，其應用範圍主要係因果關係及可歸責性二者，其原因為於日常交易行為或通常生活經驗，對於上述二者之構成要素具有重要意義，惟表見證明之證據評價過程，雖受經驗法則拘束，然當相對人提出再次動搖法院確信心證的反證時，若舉證人無法再補強舉證以使法院於待證事實再度形成確信，法院須將待證事實真偽不明之不利益歸於舉證人，而非相對人²²⁷。

在德國醫療訴訟實務上，於帝國法院時期，醫療訴訟已適用表見證明原則，以減輕原告之舉證困難。其主要內容為，當原告身體上之損害，依一般醫學上經驗法則，係一種「典型」的醫療失敗行為之結果，或乃因可歸責（過失）的醫療失敗時，則法院可推定損害與醫療行為間之因果關係或推定該醫療行為具有過失。惟學者認為醫療行為會依據人的不同體質狀況，而有不同之處置，因此基於個體差異性，醫療行為較難建立所謂「典型性」之判斷標準，於表見證明原則上亦較難適用²²⁸。

我國醫療訴訟實務中，亦有法院以「表見證明」為醫療民事訴訟舉證之判斷，例如臺北地方法院 95 年度醫字第 5 號民事判決，法院同時援引德國法上之「表見證明」與美國法上之「事實說明自己」原則，認為應由醫師就因果關係之不存在負舉證之責任，然有論者認為，本案乃因「局部麻醉注射劑之注射」導致「椎動脈剝離併腦幹中風暨蜘蛛膜下腔出血」，似不符合表見證明要求之「典型事項經過」要件適用²²⁹。

於寵物醫療糾紛，若獸醫師之醫療行為，於動物醫學上之經驗法則，被視為一種「典型」醫療失敗之結果，或可歸責於獸醫師之醫療過失時，法院於案件滿

²²⁶ 陳榮宗、林慶苗，同前註 208，頁 497。

²²⁷ 姜世明，同前註 187，頁 211-214。

²²⁸ 沈冠伶，武器平等原則於醫療訴訟之適用，月旦法學雜誌，127 期，2005 年 12 月，頁 38-39。

²²⁹ 吳振吉，同前註 204，171-172。

足「典型事項經過」要件時，或可斟酌此項原則之適用，以減輕原告（飼主）舉證獸醫師醫療行為具有過失，或損害與醫療行為間之因果關係舉證責任，惟動物醫療近似人類醫療，動物個體間有不同生理差異，而同種動物間又存在著因品種特異性，而對相同醫療行為產生不同生理反應之可能性，因此寵物醫療行為，比人之醫療似更難建立所謂「典型性」之判斷標準，於舉證減輕適用表見證明似更顯困難。惟若獸醫師之醫療行為，被視為一種「典型」醫療失敗之結果者，亦有適用於表見證明之可能，例如含有 IVERMECTIN 藥物之寄生蟲藥被廣泛使用在動物中，惟牧羊犬系犬隻，因多數有 MDR1 基因突變，若使用含此成分藥物，可能導致顫抖、癲癇、行走困難甚或死亡現象，此種醫療過失，依動物醫學上之經驗法則乃一種應可避免之醫療行為，若獸醫師因過失導致此種典型醫療失敗之結果，法院應可依表見證明，減輕飼主之舉證責任。觀察我國寵物醫療民事訴訟中，目前未見實務適用此項原則。

第二項 事實說明自己

事實說明自己原則起源於英美法，源自於十九世紀英國之案件 *Byrne v. Boadle* 乙案，該案為一個麵粉桶自被告（麵粉經銷商）之窗戶掉落，砸傷原告，被告抗辯麵粉桶掉落可能因買受人或第三人之行為而掉落，非可歸責於被告，原告應舉證其受僱人有過失，否則不應令其負責。法院則提出「事實說明自己」法則，認為任何人對於自己倉庫中的木桶，必須注意避免其掉落，又被告對於受僱人具有監督責任，因此木桶掉落之事實，以足為過失之表面證據，本見被告應推定為具有過失。目前美國法院主要採取的「事實說明自己」見解為「允許的推論說」，在醫療民事訴訟的應用上，依據此說，病人所受到的醫療損害，雖無法以直接證據證明乃因醫師的過失造成，或無法證明損害與醫師之醫療行為具有因果關係，但病人可依事實情況證據，佐以專家證言，得以認定該醫療行為，乃病人損害發生之原因時，即可由陪審團推論，醫師之醫療行為對於病人具有過失與因

果關係存在。學者經由學說和美國實務判決，提出「事實說明自己」的要件為：

(1) 若無過失存在，原告之損害通常不會發生；(2) 被告對於損害發生之工具或方法，具有排他性的控制力；(3) 原告對於損害的發生，必須無故意行為或具有任何原因力²³⁰。

我國實務上於醫療糾紛民事訴訟中，法院亦有採用「事實說明自己」以減輕原告之舉證責任，例如臺北地方法院 89 年度重訴字第 472 號民事判決（子宮手術傷及輸尿管案），本案因醫師施行子宮肌瘤切除手術，誤傷病患之輸尿管，最終導致病患左腎切除。法院認為本案有「事實說明自己」原則之應用，理由為在商品瑕疵損害、醫療事故或公害糾紛等現代社會侵權行為之類型，基於公平原則，自應於訴訟法上緩和侵權行為之舉證責任原則，在訴訟上因舉證不足而遭受敗訴判決之危險，亦不應完全歸由原告承擔；再者一般子宮肌瘤手術，其手術結果或產生之影響應與泌尿系統之腎臟無關，其竟於手術後發生輸尿管狹窄現象，最終導致左腎切除，依英美侵權行為法或醫療事件中所謂「事實說明自己」之法則，亦應減輕或緩和原告之舉證責任。在我國寵物醫療民事訴訟中，雖目前未見實務適用此項原則，惟當獸醫師之醫療過失行為滿足「事實說明自己」之要件時，法院或可考慮此原則之適用以減輕飼主之舉證責任，例如母犬進行結紮手術，結果卻因獸醫師誤傷輸尿管導致患犬腎臟摘除。

第三項 損害賠償數額之酌定

按我國民事訴訟法第 222 條第 2 項：「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。」本條文為參考德國民事訴訟法第 287 條第 1 項規定修正²³¹，其立法理由為：「損害

²³⁰ 陳聰富，美國醫療過失舉證責任之研究，政大法學評論，98 期，2007 年 8 月，頁 186-190。

²³¹ 德國民事訴訟法第 287 條第 1 項：「若當事人於損害是否已發生，及損害或應賠償利益之額度有爭執，就此，法院於斟酌所有情事下，依自由心證決定之。是否及如何程度惟證據調查或依職權指定鑑定人為鑑定，由法官裁量為之。法院得就損害或利益訊

賠償之訴，原告已證明受有損害，而有客觀上不能證明其數額或證明顯有重大困難之情事時，如仍強令原告舉證證明損害數額，非惟過苛，亦不符訴訟經濟之原則。」

我國學說上對於損害賠償數額之酌定，有不同之見解，有論者認為德國之民事訴訟法第 287 條第 1 項規定，所強調重點在於法院能否適當判斷，而非其客觀是否存在，而我國法院應斟酌損害之原因其其他一切情事，自由心證定其數額；另慰籍金之數額，亦由法院斟酌情形定之，此乃未採嚴格之舉證責任分配法則，目的在求公平之裁判也²³²。亦有學者認為，德國民事訴訟法第 287 條之規定乃以證明度降低作為舉證責任減輕之方式，而我國基於立法理由說明、合法聽審權中之判決理由附具義務之要求及我國法院不習於運用裁量權為裁判可知，我國民事訴訟法第 222 條第 2 項規範，似以證明度降低解釋，較為妥適²³³。持不同見解之學者認為應賦予法官裁量權，以平行保護程序利益與實體利益為指導方針，為求訴訟經濟，節省訴訟上之勞費，從多項可能的損害額中，以衡平法理擇一為裁判²³⁴。

我國實務上，臺灣高等法院 106 年度消上易字第 8 號判決中，關於飼主受有小狗死亡之損害而提出損害賠償金額，惟無法提出當初購買小狗購買證明為憑，法院表示：「葉千瑜固無法提出購買之相關證明為憑。然損害賠償之數額，雖應視受害人實際所受損害之程度以訂其標準，惟如實際確已有受損害，僅其數額不能惟確切之證明者，法院自可依其調查所得，斟酌情形為之判斷。查，系爭小狗為西施犬，經本院依職權查詢網路結果，西施犬價格自 18,000 元至 29,999 元不等，本院審酌後認以 18,000 元為適當。」此判決法院雖未直接援引民事訴訟法第 222 條第 2 項，惟仍依公平裁判之法理，調查證據予以適當損害賠償數額之裁

問舉證人。民事訴訟法第 452 條第 1 項第 1 句、第 2 項至第 4 項之規定準用之。轉引自姜世明，同前註 187，頁 215。

²³² 王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，2005 年 7 月，頁 355。

²³³ 姜世明，證明度之研究，載於舉證責任與證明度，2008 年 10 月，頁 215-216。

²³⁴ 邱聯恭，程序利益保護論，2005 年 4 月，頁 34-35。

判。

第四項 非負舉證責任一造說明義務

民事訴訟程序中，事證之蒐集和提出，為當事人主張及抗辯之具體化，攸關訴訟終局結果，惟負舉證責任之一造當事人可能面臨主張具體化或證據提出之困難，證明困難之原因，亦即資訊取得困難之原因可能包括：(1) 事實發生在他人掌管領域內，而非當事人能接近知覺者。(2) 消極事實。(3) 內在事實。(4) 事實過於複雜而需要專業輔助或年代久遠以致記憶不存或文件滅失銷毀²³⁵。為解決證據取得困難與現代型紛爭事件證據偏在的情況，我國民事訴訟法第 344 條修正理由謂：「...隨社會經濟狀況之變遷，公害、產品製造人責任及醫療事故損害賠償等類現代型紛爭與日俱增，於某訴訟中不乏因證據僅存在於當事人之一方，致他造當事人舉證困難之情事發生，例如舉證被害之因果關係或可歸責之原因，必須知悉企業經營者所執有關於形成公害或產品瑕疵過程之文書，或為舉證醫療過失，必須知悉醫療機構所執有之患者診療病歷等，故亦有擴大當事人文書提出義務範圍之必要。」，醫療法第 67 條規定：「醫療機構應建立清晰、詳實、完整之病歷。」我國醫療訟爭上，法院認為醫師有提出記載完整病歷之義務（文書提出義務），而若無正當理由不從提出之命者，法院得審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實²³⁶。獸醫師法第 12 條規定：「執業之獸醫師施行診斷、治療或檢驗時，應將診斷、治療或檢驗事項分別記入診療紀錄或檢驗紀錄。」，我國寵物醫療糾紛訴訟中，病歷記載亦為重要文書證據，法院為公平裁判與發現真實，應可依民事訴訟法第 344 條第 1 項第 2 款命獸醫師提出「診療紀錄或檢驗紀錄」以衡平獸醫師與飼主間之舉證責任。

²³⁵ 姜世明，非負舉證責任一造當事人協力義務之內涵與界限，載：非負舉證責任一造當事人協力義務：事案解明義務之內涵與界限，2017 年 12 月，頁 15。

²³⁶ 臺灣高等法院 89 年度上字第 404 號民事判決參照。

第五項 證明妨礙

我國民事訴訟法第 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。」觀其立法意旨，在於防杜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，以取得有利之訴訟結果。法院得審酌當事人妨礙他造舉證責任的態樣，及其所妨礙證據的重要性等情形，依自由心證認他造關於證據的主張或依該證據應證的事實為真實，以示制裁。有關文書的證明妨礙規定，依民事訴訟法第 345 條第 1 項規定，當事人無正當理由不從提出文書之命者，法院得審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實。

我國醫師之醫療訴訟中，常涉及的爭議為醫療提供者的「文件義務違反」，如病歷缺漏或記載不完全等，而實務上對於醫院或醫師未製作完整病歷且予以妥善保存，使病患陷入舉證困難之情況，有類推適用民事訴訟法第 282 條之 1 者，於桃園地方法院 95 年度醫字第 4 號民事判決，判決理由為：「況且被告刻意隱瞞，不記載與上開傷害有關之『眼袋去除』、『下巴拉皮』部分之手術資料，類推民事訴訟法第 282 條之 1 第 1 項有關妨礙舉證之效果規定...（略）應認原告主張被告因執行手術過程中有過失致其受有上開傷害為真實。實務亦有適用民事訴訟法第 345 條規定者，例如臺灣高等法院 89 年度上字第 404 號民事判決：「按醫師執行業務時，應製作病歷，記載病人病名、診斷及治療情形；病歷內容應清晰、詳實、完整...（略）而醫師對於病患治療時，牽涉醫療專業及病患隱私，通常不容第三人在場聞見，因而於醫療事故紛爭，醫師是否已盡善良管理人注意義務為病患治療，常須借助病歷記載而為判讀，因而醫師於醫療事故訟爭事件，有提出記載完整病歷義務，如醫師未能提出病歷或所提出病歷記載不完整，其情形與無正當理由不從提出文書之命相同，法院得審酌情形認他造關於該文書或依該文書應證之事實為真實。」

在德國，對於醫療瑕疵存在的舉證責任，乃以文件義務違反為其舉證責任減輕之主要方式，而文件義務在醫師責任領域主要係指並亦之記載，此義務被視為係病人被治療時安全之必要基礎，此義務本質相當於病歷審閱權或醫師說明義務，乃由病人之人格權推導而致²³⁷。我國學者認為，法院在審查文書提出申請時，應區為依契約、法定、習慣法及誠信原則等認為相對人（非負舉證責任一造），有製作、保管文書義務類型者，例如醫師或律師等及無製作、保管文書義務之類型，前者類型，法院可就文書已存在之事實推定而認定之，若相對人主張其未佔有或該文書已不存在，而不存在之事實可歸責相對人者，則可依證明妨礙論斷其法律效果²³⁸。

按我國獸醫師法第 11 條規定：「執業之獸醫師如無正當理由，不得拒絕診斷、治療及檢驗，並不得拒絕填發診斷書及檢驗證明書。」同法第 12 條亦規定：「執業之獸醫師施行診斷、治療或檢驗時，應將診斷、治療或檢驗事項分別記入診療紀錄或檢驗紀錄。（第一項）前項診療紀錄，應記載下列事項：一、飼主之姓名及地址。二、動物之種類名稱、體重。三、各次之診療日期、發病情形、診斷結果及預防、用藥與治療情形。四、使用管制藥品者，其藥品品名、藥量及用法。（第二項）」由上述條文觀之，顯見立法者對於獸醫師診療動物時，獸醫師病歷之製作，屬於獸醫師診療動物時應盡之義務，並於同法第 32 條並訂有罰鍰之規定²³⁹。惟臺灣新北地方法院 108 年度訴字第 1931 號民事判決認為，飼主對於動物醫院及獸醫師，僅有請求執業獸醫師依獸醫師法第 11 條，請求填發「診斷書及檢驗證明書」之權利，而並無權利要求執業獸醫師依獸醫師法第 12 條規定製作「診療紀錄或檢驗紀錄」，法院認為「診療紀錄或檢驗紀錄」乃獸醫診療機構應備製之內部病歷文件，二者功用並不相同，且「診療紀錄或檢驗紀錄」之紀錄

²³⁷ 姜世明，醫師民事責任程序中舉證責任減輕，載：舉證責任與真實義務，2006 年 4 月，頁 83-84。

²³⁸ 姜世明，同前註 187，頁 41。

²³⁹ 獸醫師法第 32 條：「獸醫師、獸醫佐違反第五條第一項、第七條、第八條第一項、第十條、第十一條、第十二條或第五十四條第三項規定之一者，處新臺幣九千元以下罰鍰。」

內容是否符合獸醫師法第 12 條規定屬於主管機關監管權責，要與動物所有人或管理人無涉。本文認為，雖飼主僅具要求獸醫師填發「診斷書及檢驗證明書」之權利，惟獸醫師應屬於前開學者所示「有製作、保管文書義務類型者」，又寵物醫療糾紛爭訟中，病歷記載為重要文書證據，法院為公平裁判及誠信原則，應可依民事訴訟法第 344 條第 1 項第 2 款，命獸醫師提出「診療紀錄或檢驗紀錄」，若獸醫師無法提出，則依證明妨礙論斷其法律效果。

第六項 證明度降低

證明度係法院對於某待證事實認為已可認定為真之心證度最低標準或要求，其在審判上具有充當認定事實標準之功能。德國在通說與實務上對於證明度之要求，乃認為係「法官認為真實之主觀標準」，亦即要求對於事實認定須達到法官確信的程度，若以蓋然性值估計，應達到非常高之蓋然性（90%以上），而英美法及瑞典法上，則僅要求優勢證據即可（大於 50%以上）。我國實務上幾未見使用「證明度」一詞，一般使用民事訴訟法第 222 條第 1 項所謂「依自由心證判斷事實真偽」，惟近年有法院於民事醫療訴訟中，以證明度將低之方式緩和原告之舉證責任，例如最高法院 103 年度台上字第 1311 號民事判決，法院謂：「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（此指民事訴訟法第 277 條但書），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。若病患就醫療行為有診斷或治療錯誤之瑕疵存在，證明致使法院之心證度達到降低後之證明度，獲得該待證事實惟真實之確信，即應認其盡到舉證責任。我國學者認為，證明度降低於我國法之依據，應可由民事訴訟法第 277 條但書探求之，而法官對於待證事實以形成確信，仍應以達到真實之蓋然性程度為基準，然而在案件遇有證明困難或特定法政策需求時，應就特部分類型以證明度提升或降低之方式以實踐實體法或程序法上制度目的或價值

²⁴⁰。我國寵物醫療民事訴訟中，目前未見實務適用此項原則以降低當事人之舉證責任。

第七項 舉證責任轉換

舉證責任轉換係指依舉證責任分配之一般原則(規範理論)，原待證事實由某造當事人負擔，惟基於法律規定或實務創設類型，而將此待證事實之舉證責任，轉換為對造當事人負擔。學者認為我國民事訴訟法 277 條但書之規定，應僅可視為舉證減輕制度而非當然性的解讀為舉證責任轉換之明文，此乃因舉證責任轉換乃舉證責任減輕制度中，強度最大者，不宜概括或輕易使用²⁴¹。

(1) 法定舉證責任轉換

法定舉證責任轉換乃指，依舉證責任分配一般原則，某要件應由某造當事人負擔，但立法者基於價值選擇，例如誠信原則、危險領域、證據接近等原理原則，而藉由於立法時以但書、明文規定舉證責任歸屬或推定某要件事實以立法呈現，而將舉證責任轉換為由他造當事人負擔。我國法上明文舉證責任轉換者，例如民法第 184 條第 2 項，學者認為於規定中，因待證事實為無過失，則應評價此規定為舉證責任轉換之明文²⁴²。又例如民法第 184 條第 1 項所規定之一般侵權行為損害賠償請求權，被害人應就加害人之故意過失之要件事實、加害行為與損害間之因果關係存在事實負舉證責任，但於民法第 190 條第 1 項，加害人應就其對管束動物無故意過失之事實負舉證責任，被害人對於加害人之故意過失及因果關係之事實不必為舉證，僅就加害人被告佔有動物之事實及動物加害之事實為舉證²⁴³。

²⁴⁰ 姜世明，證明度之研究，載：舉證責任與證明度，2008 年 10 月，頁 119-213。

²⁴¹ 姜世明，舉證責任轉換，載：舉證責任與證明度，2008 年 10 月，頁 60-69。

²⁴² 姜世明，同前註 241，頁 71-73。

²⁴³ 陳榮宗、林慶苗，同前註 208，頁 497-498。

(2) 醫療訴訟中實務創設之舉證責任轉換

1. 德國法上之發展

德國法上藉由實務創設舉證責任轉換之運用，由來已久，實務在醫師的民事責任程序中指出，為免形成結果責任，醫師一般並不能對治療結果為承諾，理由為基於醫師行為之特性，不允許自失敗結果推論醫師有義務違反之行為，乃因人體之作用僅可於有限範圍內被掌握²⁴⁴。惟若醫師於醫療中發生重大醫療過誤(瑕疵)，帝國法院於實務判決中，將一犯有較嚴重可歸責之醫師，進行舉證責任轉換而將舉證責任轉由其負擔²⁴⁵，聯邦最高法院則認為，若醫師因重大醫療過誤(瑕疵)，而該過誤依客觀醫師之觀點為難以理解者，則就責任成立因果關係，予以舉證責任轉換²⁴⁶。現今德國民法第 630 條 h 第 5 項第 1 句及第 2 句之規定認為構成重大醫療瑕疵或者有單純瑕疵與假設性重大醫療瑕疵存在之情形，符合造成損害之一般適合性，均將承認責任成立因果關係舉證責任轉換之效果²⁴⁷。現今德國實務認為，當醫師未進行醫學上絕對必要之檢查，例如該檢查被列為醫學標準教科書所建議，或醫學相關書籍所強調者，而單純瑕疵與假設性重大醫療瑕疵相結合之情形係指，依據假設觀察方式，假設醫師依據依醫學規則進行檢查，則有足夠蓋然性(大於 50%)可導出反應義務之結果，而該結果可能促使醫師採取更進一步之措施，即生責任成立因果關係舉證責任之轉換效果²⁴⁸。

2. 我國法上之發展

我國醫療訴訟實務判決中，有論及德國之「重大醫療瑕疵原則」者，例如臺北地方院 95 年度醫字第 14 號民事判決認為(節錄):「在醫療訴訟中，德國所謂『重大醫療瑕疵原則』可供參考。而所謂『重大醫療瑕疵原則』，係指原告如已

²⁴⁴ Vgl. BGH NJW 1978, 1681; NJW 1980, 1333; NJW 1981, 2002; NJW 1991, 1540 (1541). 轉引自姜世明，同前註 241，頁 81-83。

²⁴⁵ RGZ 171, 168. 轉引自姜世明，同前註 241，頁 85-86。

²⁴⁶ BGH NJW 1992, 754 (755); BGH JZ 1994, 787 (788); BGH NJW 1998, 1782 (1783). 轉引自姜世明，同前註 241，頁 85-86。

²⁴⁷ 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，296 期，2020 年 1 月，頁 107。

²⁴⁸ 劉明生，同前註 247，頁 119-120。

主張並證明存在有『重大醫療瑕疵』，而該醫療瑕疵適足以造成損害時，則關於損害賠償責任成立之因果關係，應由被告證明其不存在，而轉換舉證責任。」；近年來實務引用此理論者，例如最高法院 106 年度臺上字第 227 號民事判決（節錄）：「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 條但書之規定，即生舉證責任轉換之效果。」然學者認為，法院並未於判決中說明，所謂「重大」之醫療瑕疵以及判斷標準，雖醫療鑑定意見無絕對之拘束力，然法院仍應在鑑定之證據調查後再進行法律上之評價為適宜，且舉證責任轉換乃舉證責任減輕制度中，強度最大者，其「重大醫療瑕疵」之舉證責任轉換事由，應使當事人進行辯論，避免突襲裁判²⁴⁹。學者認為，我國實務除重大醫療瑕疵類型外，可參考德國法建立「單純瑕疵與假設性重大瑕疵結合之獨立類型」，且可再將重大醫療瑕疵類型細分為：1.重大檢查瑕疵。2.重大診斷瑕疵。3.重大治療瑕疵。4.重大資訊說明瑕疵。5.重大組織瑕疵。等五種類型²⁵⁰。

我國寵物醫療糾紛中關於獸醫師或動物醫院是否有重大醫療過失之爭執，臺灣桃園地方法院 108 年度壩簡字字第 751 號民事判決中，法院判斷動物醫院是否具重大過失而須依消費者保護法第 51 條支付懲罰性賠償金，其判決理由認為動物醫院提供之醫療服務有違獸醫醫療常規且已達重大過失，因此飼主得請求 3 倍以下之懲罰型賠償金，此案中法院雖認為動物醫院具有重大過失，但並未提及是否因該重大過失而發生舉證責任之轉換。

本文認為寵物醫療訴訟中，因涉及醫療專業不對等，飼主可能面臨舉證醫療瑕疵與損害結果間之因果關係發生困難之情狀，然若僅以此一理由而適用民事訴訟法第 277 條但書之「依其情形顯失公平者」從而發生舉證責任之轉換，對獸醫師舉證責任之要求，亦有過苛之虞，故本文建議，實務將來或可參考醫師之醫療

²⁴⁹ 沈冠伶，同前註 98，頁 41。

²⁵⁰ 劉明生，同前註 247，頁 131。

糾紛判決，於獸醫師進行之醫療行為具有可歸責之「重大瑕疵」或具「重大過失」時，導致相關醫療步驟過程及該瑕疵與損害結果間之因果關係，發生糾結而難以釐清之情事時，本於醫療專業不對等之原則，依民事訴訟法第 277 條但書之規定，生舉證責任轉換之效果，該因果關係無法解明之不利益改由獸醫師負擔，以衡平兩造之舉證責任。

第八項 其他

學說上亦有討論近似於舉證責任減輕之其他方式，例如間接證明、疫學因果關係等，以下略加以討論。

第一款 間接證明

訴訟中之待證事實，可區分為直接事實與間接事實，民事訴訟中直接證據之提出以證明直接事實，使法官無須為其他事實進行調查故為訴訟策略之最佳狀態，惟某些情形下，直接證據可能無法取得或取得困難，例如當事人未妥善保管證據、事件過於突然或行為隱密、抽象性構成要件難以藉直接證據證明、消極事實作為待證事實者等，此時必須倚賴間接證據之提出以證明間接事實（用經驗法則推認主要事實之事實）與其他事實具交互作用，藉此導出正當化待證事實存否之推論，並加以完全證明以使法官達到確信，故間接證明於訴訟中有其重要之地位²⁵¹。學者認為間接證明與表見證明具有某些類似性，因表見證明經常利用間接證據及經驗法則作為待證事實之推認，惟表見證明乃對於本證者而言，間接證明通常包括本證與反證者，且表見證明著重在典型事項經過之經驗法則，間接證明則不限於僅使用此原則²⁵²。又學者認為民事訴訟法第 282 條：「法院得依已明瞭之事實，推定應證事實之真偽。」因欠缺表見證明之要件設定，此條文之規範模式，應可

²⁵¹ 姜世明，間接證明之研究，政大法學評論，135 期，2013 年 12 月，頁 5-6。

²⁵² 姜世明，同前註 251，頁 11。

解為間接證明之法依據²⁵³。然間接證明是否得解釋為舉證責任減輕之方法?學者認為間接證明乃證明方式之一種,若對待證事實之證明度要求,與提出主要證據之方法相同,則其與舉證責任減輕之功能並不相同,而僅在將表見證明視為間接證明之一種,才有可能認為其為舉證責任減輕之方式之一²⁵⁴。在寵物醫療糾紛上,間接證明之應用亦十分重要,例如寵物狗因生產後之子宮破裂出血死亡,此時專家之解剖鑑定報告以證明寵物狗之死因即為間接證據之一,而法院必須藉由若干間接證據(解剖鑑定報告、病歷資料等),按經驗法則判斷待證事實(獸醫師之處置違背醫療常規,醫療行為具醫療過失)是否為真。

第二款 疫學因果關係

在新型態的訴訟案件中,例如新藥或新型污染源所產生之藥害或公害事件,此時法院要判斷損害行為與損害結果間,於真實世界中是否存在「原因」與「結果」之關聯性,因無任何數據或資料可供參考,導致判斷有其困難性,日本學說與實務為解決此類案件因果關係判斷之困境,發展出所謂「疫學手法」之理論,而所謂「疫學」乃指流行病學之意,指研究人類疾病、傷殘、死亡之分布與其決定因素之學問²⁵⁵。我國實務亦有開始採此見解者,例如臺灣高等法院 91 年度上字第 932 號民事判決,法院認為:「被害人主張因公害導致身體、健康受損者,欲判斷因果關係是否存在,係以疫學因果關係為判斷基準,即某種因素與身體、健康受損發生之原因,就疫學上可考慮之若干因素,利用統計方法,以合理之蓋然性為基礎,即使不能證明被告之行為確實造成原告目前損害,即應推定因果關係之存在,例如在醫學統計上,吸菸者罹患肺癌之比例遠超過為吸菸者,即可推定吸菸與肺癌間因果關係存在。」,縱然實務開始有引用疫學因果關係之判決,然學者認為,疫學手法僅是被利用在判斷抽象因果關係,再用來進一步判斷法律

²⁵³ 姜世明,同前註 251,頁 17。

²⁵⁴ 姜世明,同前註 251,頁 22。

²⁵⁵ 吳志正,以疫學手法作為民事因果關係認定之檢討,東吳法律學報,20 卷 1 期,2008 年 7 月,頁 207。

上的因果關係，是一種科學上認定事實的一種方式，並非舉證責任減輕方式之一種²⁵⁶。

亦有學者認為疫學因果關係之引用，非僅單純引用流行病學資料或其統計數值做為參考依據，尚須此一事件具有無經驗性之特質，亦即採用疫學因果關係之原因，乃缺乏抽象因果關係而無法判斷事實因果關係時，無現成流行病學或統計數值可供參考時，不得不就當次事件，進行即時疫學調查。在一般醫療糾紛事件，因醫師之過失導致併發症發生，然醫學統計或文獻已有記載相關資料，已足以說明醫師疏失與併發症間之抽象因果關係，因此除非傷害是一種新型態且機轉不明的，否則並無疫學因果關係之適用²⁵⁷。而在寵物醫療中，其醫療行為與醫師之醫療具有相似性質，其過失之判斷亦主要以是否違反獸醫之醫療常規為斷，故本文認為其適用疫學因果關係之判斷方法應屬罕見。

²⁵⁶ 石勳平，公害訴訟中之舉證減輕，載：舉證責任減輕之研究，2020年11月，頁430-431。

²⁵⁷ 吳志正，同前註251，頁218。

第六章 結論

寵物醫療訴訟案件近年於實務上有增加之趨勢，據消費者文教基金會統計，102年到105年的寵物醫療糾紛案件可分為三大類型，分別為質疑獸醫師誤診、飼主認為醫療收費不合理以及寵物醫療疏失。自1998年我國動物保護法公布施行後，動物在我國才開始享有法律保障其基本生存權及免於受到人類無故侵害之權，至此我國動物權亦開始受到社會所正視，然動物一向被視為人類的附屬物，為財產權之一環，不享有人格權，故其法律上的地位仍屬於「物」的階層，亦不具有法律主體的地位，故寵物醫療訂約之當事人（債權人）為飼主，而非動物本身，然訂約內容係以寵物醫療行為（治療疾病）作為給付內容時，性質類似醫師與病患間的醫療契約，故我國實務認為寵物醫療契約多屬於委任契約。惟動物醫院內發生的醫療行為雖是以治療寵物疾病為主，但仍有預防性的醫療措施例如施打疫苗、血液檢查、放射線檢查、超音波檢查等這些非以治療疾病為主之給付，而係以完成一定醫療水準之醫療工作為給付內容，本文認為其契約性質應較接近我國民法第490條「完成一定之工作」的承攬契約。訂立寵物醫療契約之當事人一方為飼主，另一方則為獸醫師或動物醫院（即診療機構之負責人），而依我國動物保護法第3條第7款規定：「飼主：指動物之所有人或實際管領動物之人。」可知寵物的飼主，不限於動物的所有人，其實際管領動物而有照顧事實之人，亦可為一方當事人。

寵物醫療契約的給付義務包括主給付義務與從給付義務，獸醫師給付符合當時寵物醫療技術水準的醫療行為，即診療義務為其主給付義務。而從給付義務，主要是以資訊作為說明的客體，包括說明義務、病情資訊記載義務及報告義務。我國實務認為，獸醫師的說明義務並非僅徵得飼主同意而使飼主簽下「手術、輸血暨麻醉同意書」即達成，必須詳細說明手術事項和手術過程所隱藏的風險，務必使飼主徹底瞭解前提下仍同意並簽署手術同意書，才可視為無瑕疵之同意。

我國的寵物醫療糾紛，飼主對獸醫師常見的請求權基礎有三種，分別為：(1) 債務不履行之不完全給付（依據寵物醫療契約而來）。(2) 侵權行為責任。(3) 消費者保護法第 7 條。不完全給付的請求權基礎主要依據民法第 227 條，而其構成要件，寵物醫療契約如前所述，多視為委任契約，其注意義務違反標準乃依民法第 535 條後段之規定，以善良管理人之注意為其注意義務；而寵物的醫療損害結果，包括了飼主的「所有權」損害（例如寵物因醫療疏失而死亡）與使飼主承擔不適當醫療的「不利益」損害（例如獸醫師履行寵物醫療契約時，因過失而無法達成積極治癒寵物疾病、延緩傷病的結果造成飼主負擔額外的醫療費用）；而在寵物醫療損害與獸醫師義務違反間的因果關係認定上，我國實務上則係以相當因果關係為標準。

寵物醫療糾紛飼主依侵權行為請求損害賠償之構成要件上，必須因獸醫師醫療上故意或過失造成飼主所受的損害，包括寵物身體受到損傷或寵物發生死亡結果等，導致飼主的財產權受到侵害而伴隨受到的衍生經濟損失，屬於民法第 216 條第 1 項「所失利益」（消極之損害）的範疇，飼主因此可依同法第 184 條第 1 項前段規定，向獸醫師或動物醫院請求損害賠償。我國獸醫師法並無明文定義獸醫師的醫療過失判斷標準，我國近年實務於寵物醫療糾紛的民事判決中，法院於判斷獸醫師或動物醫院醫療過失的存否，除善良管理人的注意標準外，亦有類推適用醫師醫療過失的注意判斷標準之趨勢，包括「醫療常規」與「醫療水準」兩種，本文認為我國獸醫師目前並未有強制的寵物醫療分科制度，各家獸醫院具有的設備和採用的藥物及受過的專科訓練皆各不相同，在很多情況下，獸醫所採取的治療方式，可能不是最佳治療方式，而是一種飼主在考量治療費用後的折衷方式，因此本文建議法院在獸醫的醫療過失判斷標準上，應綜合專業鑑定意見、獸醫師之專長背景、動物生理狀況之不確定性、動物福利、飼主可負擔之財力，並准許獸醫依其專業與經驗選擇治療方式，即肯定獸醫師應有一定的醫療裁量空間而不僵化於制式的醫療常規標準較為妥適。

我國實務已肯認寵物醫療服務為我國消保法第 7 條所保護之範疇，惟飼主雖可依該條文請求動物醫院（企業經營者）損害賠償，但實務上認為於寵物醫療服務中，消保法第 7 條第 3 項所定之無過失責任，對動物醫療而言並非絕對責任或結果責任，仍應以商品或服務欠缺依當時科技或專業水準通常可合理期待之安全性，且其欠缺並與結果間有相當因果關係時，始得令動物醫院負擔損害賠償責任。惟本文認為，寵物醫療本質上仍近似於醫師之醫療，其面對的醫療過程充滿危險性，治療結果充滿不確定性，獸醫師係以專業知識，就寵物病況與生理情狀等綜合考量，選擇以最適合該寵物之醫療方式進行醫療，若以消保法第 7 條無過失責任適用寵物醫療行為，則獸醫師為降低危險行為發生之風險，可能會轉而以副作用多寡或手術成功率為其進行醫療裁量之因素，而非以治癒寵物疾病為最主要考量因素，長此以往可能造成獸醫師進行防禦性醫療，對於提高寵物醫療水準，進而提升國內寵物之生活福利並無益處。因此本文建議，考量到平等原則及避免獸醫師進行防禦性醫療而影響動物福利，未來實務或可將具有醫師醫療行為特質的寵物醫療行為，類推醫療法第 82 條第 2 項而排除於消保法第 7 條無過失責任之適用，較為妥適。

近年來日漸受社會重視的寵物醫療糾紛議題，為動物醫院或獸醫師因醫療過失而造成飼主情感利益之損害，可否請求非財產上之損害賠償（慰撫金）？學說上採反對見解者認為，若然以肯定動物權的方式，不再視動物為「物」，以滿足飼主因寵物提出之慰撫金要求，此舉恐會癱瘓我國民法主體客體二元秩序；亦有學者雖肯認飼主對於寵物具有情感利益，惟僅能將情感利益列入回復原狀之費用之賠償範圍內考量，而非能據以請求非財產上之損害賠償。

肯定見解者則認為，我國可參考日本民法、法國民法於立法之初即未有限制僅於侵害人格權方能請求慰撫金之規定，與美國近年來提出考量動物之內在價值、飼主精神上痛苦之損害、懲罰性賠償等，認為我國應以陪伴動物之內涵，且以飼主人格利益受損害為界線，或依我國民法第 195 條第 1 項前段之「情節重大」要

件且以加害人主觀要件上限於有故意或重大過失等，讓飼主於法律上仍可請求慰撫金；亦有學者認為在侵害動物使其致死、致傷或虐待之情形下，飼主投入飼養動物之心血、動物與飼主間因生活互動所產生之情感連結及親密關係，非不能獨立被評價為「飼主之其他人格法益」，故可按情節判斷有無侵害飼主與動物間基於親密飼養關係所生之人格法益及情節是否重大，以決定飼主是否得請求非財產上之損害；另有學者提出「法官造法說」，即在僅限於寵物為犬、貓情形下，且由被害人舉證其具有法益侵害「情節重大」之要件，例如考量飼養寵物之時間長短、與家庭成員間之情感互動等因素，審酌給予較低於「人」為主體之身分權遭侵害時精神慰撫金之賠償金額，給予飼主非財產上賠償之保障。

我國實務上在面對飼主以民法第 195 條因非財產上的損害請求慰撫金之賠償時，往往多以寵物不具人格法益，且與飼主間亦不具身分法益而駁回飼主之請求，惟實務上亦有少數提出，動物乃「獨立生命體」的看法，認為現行法未明確將動物定位為物，應認動物為非物，而是介於「人」與「物」間的「獨立生命體」，因此飼主得請求之金額不限於寵物市價之價值利益，而應包括回復寵物之完整利益，包括殯葬費、購買小狗之費用等，亦同意飼主之精神慰撫金請求。本文認為我國民法採取權利主體、權利客體二元論之法體系下，此認定動物為「獨立生命體」，賦予動物具民法上權利主體地位之創新，是否有僭越立法者之權限，則容有疑義，惟人格權隨時代演進，有其變動之內涵，又人格權之侵害，實務上認為不以受害人有具體人格法益或身分法益為限，而僅需證明其有非財產上之損害（精神上之憤怒、悲傷等）即可，故本文建議，實務在寵物醫療糾紛個案中，應考量寵物與飼主間是否確實存在不亞於親人間之親密關係與情感連結，而足以獨立評價為「飼主之其他人格法益」，亦即當飼主可舉證其在寵物醫療糾紛案件中，因寵物受傷或死亡，具備人格法益侵害且「情節重大」之要件（例如飼養時間長短、與家庭成員間之情感與陪伴互動、獸醫師具有故意或重大醫療過失等因素），法院應可審酌給予飼主適當精神慰撫金，又為避免人格權保護過度擴大，可請求

慰撫金之寵物範圍，應限於與人類生活最具親密性之「犬、貓」為限，如此在兼顧法益權衡原則下，既達到人格權之保護，亦可調和飼主與獸醫師間之權利衝突。

本文搜尋由民國 85 年以來，我國民事法院有關寵物醫療糾紛之民事判決共 26 件，統計其各類型案件數為：寵物醫療診斷瑕疵 6 件；寵物醫療治療瑕疵 13 件；寵物醫療感染控制瑕疵 2 件；獸醫師未盡告知說明義務 3 件；其他案由 2 件。綜合以上資料本文認為目前實務上寵物醫療糾紛類型中，應是以寵物醫療診斷瑕疵與寵物治療瑕疵為糾紛原因之大宗。

我國目前之寵物醫療訴訟外紛爭解決機制，主要有和解、政府機關之調解（處）、向直轄市、縣（市）政府消費爭議調解委員會申請調解、鄉鎮市公所調解委員會或於小額訴訟時於起訴經民事法院調解，而目前未有具備寵物醫療專長之教授或獸醫師名列仲裁人之列，可知目前在寵物醫療糾紛中，以仲裁作為訴訟外紛爭解決方式仍未受到社會重視。

寵物醫療行為類似醫師之醫療行為，具有不確定性、侵害性、專業性、不對等性等特性，糾紛事故發生原因亦等同醫師醫療行為一般複雜，寵物醫療糾紛實際起訴到法院後，因獸醫師與飼主間專業知識的落差與病歷的難以蒐集，造成兩造當事人間的醫病資訊不對等，亦是飼主經常敗訴之主因，惟醫療行為本質上即具有不確定性與風險性，獸醫師依其醫療經驗執行醫療仍有無法完全治癒疾病的極限，因此舉證責任之分配於寵物醫療民事訴訟中具有決定訴訟結果之關鍵地位。在寵物醫療糾紛之不完全給付之舉證責任分配上，依據我國民事訴訟法第 277 條前段，應由飼主對獸醫師違反醫療契約的事實、可歸責性、損害及責任成立因果關係等要件負舉證責任，而我國實務上亦依此原則分配舉證責任；若飼主依民法第 184 條第 1 項前段為請求權基礎，請求獸醫師應為其故意或過失負擔侵權行為之損害賠償責任時，舉證責任之分配應先依據民事訴訟法第 277 條前段規定，並以我國通說「規範理論」之立場為舉證責任之分配，亦即飼主須對所受之醫療損害、該醫療行為與損害間之因果關係、醫方之故意或過失，負擔舉證責任；而獸

醫師之抗辯，應就權利障礙之法律要件存在之事實為舉證，我國寵物醫療糾紛實務上亦多採此原則；實務上飼主亦有依消保法第 7 條請求動物醫院負擔損害賠償責任，按民法上對於損害賠償責任的成立要件及我國實務，飼主須就其所受之損害、企業提供之商品或服務如何欠缺依當時科技或專業水準通常可合理期待之安全性、其欠缺並與損害結果具相當因果關係等負舉證責任，而企業經營者（動物醫療機構）則須按消保法第 7-1 條，就其提供之服務，符合當時科技或專業水準通常可合理期待之安全性，負舉證責任。

本文亦探討寵物醫療糾紛是否有舉證責任減輕之適用，於非負舉證責任一造說明義務的適用上，本文認為於文書提出義務上，獸醫師應屬於學者所示「有製作、保管文書義務類型者」，故飼主雖僅具要求獸醫師填發「診斷書及檢驗證明書」之權利，惟寵物醫療糾紛中，病歷記載為重要文書證據，而法院為公平裁判及誠信原則，應可依民事訴訟法第 344 條第 1 項第 2 款命獸醫師提出「診療紀錄或檢驗紀錄」，若獸醫師無法提出，法院可依證明妨礙論斷其法律效果；在表見證明的適用上，本文認為若獸醫師之醫療行為，於動物醫學上之經驗法則，被視為一種「典型」醫療失敗之結果，法院於案件滿足「典型事項經過」要件時，或可斟酌此項原則之適用，以減輕原告（飼主）舉證獸醫師醫療行為過失、損害與醫療行為間之因果關係之舉證責任；在「事實說明自己」之適用上，本文認為若獸醫師之醫療過失行為滿足其要件時，法院或可考慮此原則之適用以減輕飼主之舉證責任；而在舉證責任轉換上，目前我國寵物醫療糾紛訴訟中，未見如同因醫師具有「重大醫療瑕疵」而產生舉證責任轉換之實務判決，本文建議實務將來或可參考醫師之醫療糾紛判決，於獸醫師進行醫療行為具有可歸責之「重大瑕疵」或「重大過失」時，導致相關醫療步驟過程及該瑕疵與損害結果間之因果關係，發生糾結而難以釐清之情事時，本於醫療專業不對等之原則，依民事訴訟法第 277 條但書之規定，生舉證責任轉換之效果，該因果關係無法解明之不利益改由獸醫師負擔，以衡平兩造之舉證責任。

綜上，因我國動物權的發展與國人日漸將寵物視為家人般之對待，寵物之醫療民事糾紛訴訟日益增加，惟我國寵物之法律地位仍侷限在物之範疇，近來雖寵物與飼主間之情感連結與陪伴關係受到社會所討論與重視，然其內涵仍無法提升至具人格權或身分法益之法律位階，故本文建議未來立法者與法院實務，於寵物法律地位之討論上，或可參照動物保護法立法之精神，並衡量飼主與寵物間之情感連結強度，於人類利益和動物保護課題上，尋求法律上兩者間之平衡點。



表 1

起訴法院	起訴法條	請求及請求 賠償金額	糾 紛 類 型	判決結果	附註
1. 臺灣高等法院 106 年上易字第 972 號民事判決	1. 民法第 184 條 2. 民法第 227 條 3. 消保法第 7 條、第 51 條	新台幣 600,000 元	治 療 瑕 疵	駁回(飼主無理由)	歷審： 臺灣新北地方法院 106 年訴字第 133 號民事判決
2. 臺灣高等法院 104 年消上字第 6 號民事判決	1. 民法第 184 條第 1 項前段 2. 民法第 227 條 3. 民法第 185 條第 1 項 4. 消保法第 7 條、第 51 條	新台幣 871,163 元	感 染 控 制 瑕 疵	駁回(飼主無理由)	歷審： 臺灣臺北地方法院 104 年消字第 5 號民事判決
3. 臺灣高等法院 109 年度上字第 99 號判決 (訴訟係屬中)	無資料	無資料	診 斷 瑕 疵	無資料	歷審： 臺灣新北地方法院 108 年訴字第 1931 號
4. 臺灣高等法院台中分院 109 年度醫上易字第 3 號判決 (訴訟係屬中)	無資料	無資料	診 斷 瑕 疵	無資料	歷審： 臺灣臺中地方法院 108 年消字第 1 號民事判決
5. 臺灣高等法院臺南分院 97 年上易字	1. 民法第 184 條 2. 民法第 226	新台幣 194,400 元	治 療 瑕 疵	原判決廢棄 (飼主無理由)	歷審： 臺灣嘉義地方法院

第 9 號民事判決	條第 1 項 3. 民法第 227 條 4. 民法第 256 條		疵		94 年訴字第 47 號民事判決
6. 臺灣臺北地方法院 108 年消字第 13 號民事判決	1. 民法第 184 條第 1 項 2. 民法第 195 條 3. 民法第 227 條 民法第 227 條之 1	新台幣 266,250 元	診斷瑕疵	駁回(飼主無理由)	
7. 臺灣臺北地方法院 107 年度小上字第 98 號民事判決	1. 原審依民法第 195 條判令上訴人賠償慰撫金違背法令	原審判決違背法令，援請廢棄改判	未盡告知說明義務	1. 上訴一部有理由(慰撫金駁回) 2. 上訴一部無理由(未盡說明義務之新台幣 57,500 醫療費用損害)	歷審：臺北簡易庭 107 年度北小字第 1216 號民事判決
8. 臺北簡易庭 107 年度北小字第 1216 號民事判決	1. 民法第 227 條 2. 民法第 227 條之 1 3. 民法第 195 條	新台幣 234,150	未盡告知說明義務	1. 未盡說明義務之新台幣 57,500 醫療費用損害) 2. 精神損害(慰撫金)新台幣 10,000 元	歷審：臺灣臺北地方法院 107 年度小上字第 98 號民事判決
9. 臺灣臺北地方法院 104 年度消字第 5 號民事判決	1. 民法第 184 條第 1 項前段 2. 民法第 227 條 3. 消保法第 7 條、第 51 條	新台幣 1,572,198 元	感染控制瑕疵	駁回(飼主無理由)	歷審：臺灣高等法院 104 年消上字第 6 號民事判決

10. 臺灣臺北地方法院 102 年度訴字第 1481 號民事判決	1. 民法第 184 條第 1 項前段 2. 民法第 195 條 3. 民法第 227 條之 1	新台幣 1,000,000 元	治療 瑕疵	駁回(飼主無理由)	
11. 臺灣士林地方法院 107 年度湖小字第 377 號民事判決	1. 民法第 227 條	新台幣 72,000 元	治療 瑕疵	駁回(飼主無理由)	
12. 臺灣新北地方法院 108 年度訴字第 1931 號民事判決	1. 民法第 184 條 2. 民法第 196 條 3. 民法第 216 條 4. 消保法第 7 條、第 51 條	1. 新台幣 25,950 元 2. 給付 27 診次收費明細表、收據、診療紀錄及檢驗紀錄	診斷 瑕疵	給付診療收據予原告，其餘之訴駁回	歷審： 臺灣高等法院 109 年度上字第 99 號判決 (訴訟係屬中)
13. 臺灣新北地方法院 106 年度訴字第 133 號民事判決	1. 民法第 184 條 2. 民法第 227 條 3. 消保法第 7 條、第 51 條	新台幣 600,000 元	治療 瑕疵	駁回(飼主無理由)	歷審： 臺灣高等法院 106 年上易字第 972 號民事判決
14. 臺灣新北地方法院 95 年度簡上字第 199 號民事判決	1. 民法第 184 條第 1 項前段 2. 民法第 191 條之 3 前段 3. 民法第 196 條	新台幣 353,000 元	治療 瑕疵	駁回(飼主無理由)	歷審： 板橋簡易庭 95 年度板簡字第 132 號民事宣示筆錄
15. 板橋簡易庭 95 年度板簡	1. 民法第 184 條第 1	新台幣 353,000 元	治療	駁回(飼主無理由)	歷審： 臺灣新北

字第 132 號 民事宣示筆 錄	項前段 2. 民法第 191 條之 3 前段 3. 民法第 196 條		瑕 疵		地方法院 95 年度簡 上 字 第 199 號民 事判決
16. 臺灣桃園地 方法院 98 年 度小上字第 6 號民事裁 定	1. 原判決違 背民法第 150 條第 1 項 2. 原判決違 背民法第 189 條後段 3. 原判決違 背民法第 184 條第 1 項前段 4. 原判決違 背民法第 184 條第 1 項後段	原審判決違 背法令，援 請廢棄改 判，應給付 上訴人 新台幣 20,547 元	其 他	上訴駁回	歷審： 中壢簡易 庭 97 年壠 小 字 第 1664 號 民事判決
17. 中壢簡易庭 97 年壠小字 第 1664 號民 事判決	1. 民法第 184 條第 1 項前 段	新台幣 20,547 元	其 他	被告(獸醫師) 應給付新台 幣 20,547 元	歷審： 臺灣桃園 地方法院 98 年度小 上字第 6 號民事裁 定
18. 臺灣桃園地 方法院 106 年度桃小字 第 429 號民 事判決	1. 民法第 184 條第 1 項前 段 2. 民法第 227 條	新台幣 91,800 元	未 盡 告 知 說 明 義 務	駁回(飼主無 理由)	
19. 臺灣桃園地 方法院 108 年度壠簡字	1. 民法第 184 條 2. 民法第 188	新台幣 315,865 元	治 療 瑕	1. 新台幣 5,000 (寵物 狗死亡)	

第 751 號民事簡易判決	<ul style="list-style-type: none"> 3. 民法第 227 條 4. 消保法第 7 條、第 51 條 		疵	<ul style="list-style-type: none"> 2. 新台幣 5,350 元 (不完全給付醫療費用返還) 3. 新台幣 15,000 元(懲罰性賠償金) 	
20. 臺灣新竹地方法院 106 年度竹北簡字第 139 號民事判決	<ul style="list-style-type: none"> 1. 民法第 184 條第 1 項前段 2. 民法第 227 條 3. 消保法第 7 條 	新台幣 200,000 元	診斷瑕疵	駁回(飼主無理由)	
21. 臺灣臺中地方法院 108 年度消字第 1 號民事判決	<ul style="list-style-type: none"> 1. 民法第 184 條第 1 項前段 2. 民法第 195 條 3. 民法第 227 條、第 227 條之 1 4. 消保法第 7 條、第 51 條 	新台幣 903,392 元	診斷瑕疵	駁回(飼主無理由)	歷審：臺灣高等法院台中分院 109 年度醫上易字第 3 號判決(訴訟係屬中)
22. 臺灣臺中地方法院 102 年度小上字第 69 號民事裁定	<ul style="list-style-type: none"> 1. 原審判決有違民事訴訟法第 222 條，違背論理與經驗法則 2. 原審判決違背民法第 184 條第 1 項 	原審判決違背法令，援請廢棄改判，應給付上訴人新台幣 100,000 元	治療瑕疵	上訴駁回	歷審：沙鹿簡易庭 101 年度沙小字第 312 號
23. 沙鹿簡易庭 101 年度沙小字第 312	<ul style="list-style-type: none"> 1. 民法第 184 條第 1 項 	新台幣 100,000 元	治療瑕	駁回(飼主無理由)	歷審：臺灣臺中地方法院

號			疵		102 年度 小上字第 69 號民事 裁定
24. 臺灣嘉義地 方法院 94 年 度 訴字第 47 號 民事判決	1. 民法第 184 條第 1 項前段 2. 民法第 195 條 3. 民法第 226 條第 1 項 4. 民法第 227 條 5. 民法第 256 條	新台幣 723,271 元	治 療 瑕 疵	被告(獸醫 師)應給付原 告(飼主)醫療 費用新台幣 194,400 元	歷審： 臺灣高等 法院臺南 分院 97 年 上易字第 9 號民事 判決
25. 臺灣高雄地 方法院 100 年簡上字第 68 號民事判 決	1. 民法第 184 條第 1 項前段 2. 民法第 195 條 3. 民法第 227 條第 1 項、 第 2 項	新台幣 130,200 元	治 療 瑕 疵	駁回(飼主無 理由)	歷審： 高雄簡易 庭 99 年度 雄簡字第 2003 號民 事判決
26. 高雄簡易庭 99 年度雄簡 字第 2003 號 民事判決	1. 民法第 184 條第 1 項前段 2. 民法第 195 條、民法第 227 條第 1 項、第 2 項	新台幣 130,200 元	治 療 瑕 疵	駁回(飼主無 理由)	歷審： 臺灣高雄 地方法院 100 年簡 上字第 68 號民事判 決

參考文獻

一、 書籍

1. 王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，三民書局，2005年7月，一版。
2. 王澤鑑，民法總則，2010年9月，自版。
3. 王澤鑑，債法原理(一)基本理論、債之發生，2009年9月，自版。
4. 王澤鑑，侵權行為法，2015年6月，自版。
5. 王澤鑑，民法學說與判例研究第三冊，1981年3月，自版。
6. 史尚寬，債法總論，1954年，自版。
7. 史尚寬，債法各論，1986年，自版。
8. 林誠二，民法債編各論(中)，瑞興書局，2002年3月，初版。
9. 吳志正，解讀醫病關係I—醫療契約篇，元照出版公司，2006年9月，一版。
10. 吳志正，解讀醫病關係II—醫療責任體系篇，元照出版公司，2006年9月，一版。
11. 吳明軒，民事訴訟法，三民書局，2016年9月，修訂11版。
12. 邱聯恭，程序利益保護論，元照出版公司，2005年4月，初版。
13. 姜世明，民事訴訟法上冊，新學林，2014年9月，三版。
14. 姜世明，民事訴訟法下冊，新學林，2016年8月，四版。
15. 姜世明，新民事證據法論，學林文化，2004年1月，二版。
16. 姜世明，舉證責任(二)，元照出版公司，2016年9月，一版。
17. 姚志明，契約法總論，元照出版公司，2014年9月，二版。
18. 孫森焱，民法債編總論(下冊)，三民書局，2010年3月，修訂版。
19. 陳計男，民事訴訟法論(上)，三民書局，2011年8月，修訂五版。
20. 陳聰富，醫療責任的形成與展開，台大出版中心，2014年5月，初版。
21. 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法(中)，三民書局，2009年10月，修訂七版。
22. 黃立，民法債編總論，元照出版公司，2006年11月，修正三版。
23. 黃丁全，醫事法，元照出版公司，2000年7月，初版。
24. 黃棟培，民法債編總論，自刊，1982年，修訂版。

25. 曾世雄，非財產上之損害賠償，自版，1989 年。
26. 曾淑瑜，醫療過失與因果關係，三民書局，2007 年 10 月，二版。
27. 葉賽鶯，給付不能之理論與實務，三民書局，1986 年 1 月，初版。
28. 鄭玉波，民商法問題研究（一），三民書局，1980 年 10 月，二版。
29. 劉春堂，民法債編各論（中），三民書局，2009 年 8 月，初版。
30. 駱永家，民事舉證責任論，臺灣商務，1995 年 4 月，一版。

二、專書論文

1. 石勳平，公害訴訟中之舉證減輕，載：舉證責任減輕之研究，頁 369-432，2020 年 11 月。
2. 吳振吉，醫療民事訴訟之舉證責任分配—我國近年實務見解評析，載：醫師民事責任之實體與程序法上問題之研究，頁 119-196，2019 年 7 月。
3. 姜世明，醫師民事責任法之實體與程序法上爭議問題之提示，載：醫師民事責任之實體與程序法上問題之研究，頁 1-44，2019 年 7 月。
4. 姜世明，證明度之研究，載：舉證責任與證明度，頁 119-216，2008 年 10 月。
5. 姜世明，舉證責任轉換，載：舉證責任與證明度，頁 57-115，2008 年 10 月。
6. 姜世明，醫師民事責任程序中舉證責任減輕，載：舉證責任與真實義務，頁 83-84，2006 年 4 月。
7. 姜世明，非負舉證責任—造當事人協力義務之內涵與界限，載：非負舉證責任—造當事人協力義務：事案解明義務之內涵與界限，頁 1-70，2017 年 12 月。
8. 姜世明，舉證責任減輕之問題提示，載：舉證責任減輕之研究，頁 1-51，2020 年 11 月。
9. 陳聰富，美國醫療過失舉證責任之研究，載：醫療過失舉證責任之比較，頁 157-199，2008 年 5 月。
10. 游進發，醫療瑕疵判斷標準之研究，醫師民事責任之實體與程序法上問題之研究，載：醫師民事責任之實體與程序法上問題之研究，頁 93-118，2019 年 7 月。

三、 期刊論文

1. 李茂生，動物權的概念與我國動物保護法的文化意義，月旦法學雜誌，94 期，頁 155-180，2003 年 3 月。
2. 李紀宏，調解理論暨實務－促進式調解簡介，仲裁季刊，93 期，頁 96-110，2011 年 9 月。
3. 沈冠伶，醫療訴訟之舉證責任分配－最高法院相關裁判之評析，台灣法學雜誌，321 期，頁 39-62，2017 年 6 月。
4. 沈冠伶，重大醫療瑕疵與因果關係之舉證責任－最高法院 106 年度台上字第 227 號判決簡評，月旦醫事法報告，10 期，頁 96-110，2017 年 8 月。
5. 沈冠伶，武器平等原則於醫療訴訟之適用，月旦法學雜誌，127 期，頁 28-49，2005 年 12 月。
6. 冷涵芸，我國訴訟外調解之機制與實踐，法令月刊，64 卷 7 期，頁 114-142，2013 年 7 月。
7. 林淳宏，醫療行為契約化之若干問題分析與醫療契約於掛號起始風險之建議，醫事法學，23 卷 1 期，頁 51-67，2016 年 6 月。
8. 林誠二，侵害他人飼養動物之非財產上損害賠償-臺灣高等法院 106 年度消上易字第 8 號民次判決評釋，月旦裁判時報，98 期，頁 20-28，2020 年 8 月。
9. 吳光平，醫療民事侵權訴訟之舉證責任，治未指錄：健康政策與法律論叢，5 期，頁 149-182，2017 年 1 月。
10. 吳志正，以疫學手法作為民事因果關係認定之檢討，東吳法律學報，20 卷 1 期，頁 205-236，2008 年 7 月。
11. 吳從周，2019 年民事發展回顧，台大法學論叢，49 卷特刊，頁 1555-1588，2020 年 11 月。
12. 吳瑾瑜，由「物」之法律概念論寵物之損害賠償，中原財經法學，15 期，頁 175-224，2005 年 12 月。
13. 吳振吉，醫療行為之過失認定—簡評最高法院 106 年度台上字第 227 號民事判決之「醫療常規」與「醫療水準」，月旦醫事法報告，10 期，頁 69-85，2017

- 年 8 月。
14. 姜世明，調解（調處）制度之研究－兼談調解人之法律風險，月旦法學雜誌，246 期，頁 84-95，2015 年 11 月。
 15. 姜世明，醫師民事責任程序中之舉證責任減輕，月旦民商法雜誌，6 期，頁 5-29，2004 年 12 月。
 16. 姜世明，間接證明之研究，政大法學評論，135 期，頁 1-86，2013 年 12 月。
 17. 陳汝吟，侵害陪伴動物之慰撫金賠償與界限，東吳法律學報，30 卷 3 期，頁 45-96，2019 年 1 月。
 18. 陳忠五，醫療行為與消費者保護法服務責任之適用領域－台灣台北地方法院八十五年度訴字第五一二五號與灣高等法院八七年度上字第一五一號（馬偕紀念醫院肩難產案件）判決評釋，臺灣本土法學雜誌，7 期，頁 36-61，2000 年 2 月。
 19. 陳忠五，「醫療事故與消費者保護法服務責任之適用問題」（上）－最高法院九 0 年度臺上字第七 0 九號（馬偕紀念醫院肩難產案件）判決評釋，台灣本土法學雜誌，36 期，頁 47-74，2002 年 7 月。
 20. 陳聰富，醫療契約之法律關係，月旦法學教室，72 期，頁 87-98，2008 年 10 月。
 21. 陳聰富，醫療契約之法律關係（下），月旦法學教室，73 期，頁 57-68，2008 年 11 月。
 22. 陳聰富，物之損害賠償，月旦法學雜誌，257 期，頁 61-82，2016 年 10 月。
 23. 陳聰富，醫療事故民事責任之過失判定，政大法學評論，127 期，頁 349-412，2012 年 6 月，
 24. 陳聰富，醫療法：第五講：醫療侵權之規責原則（下），月旦法學教室，76 期，頁 98-108，2009 年 2 月。
 25. 陳聰富，醫療關係之因果關係，法令月刊第 10 卷，60 期，頁 32-56，2009 年 10 月。

26. 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，第 61 卷 4 期，頁 28-55，2010 年 4 月。
27. 陳聰富，美國醫療過失舉證責任之研究，政大法學評論，98 期，頁 183-229，2007 年 8 月。
28. 陳聰富，人格權的保護，月旦法學教室，132 期，頁 42-53，2013 年 10 月。
29. 曾淑瑜，建構醫療糾紛裁判外紛爭解決模式－引進日本 ADR 制度，月旦法學雜誌，160 期，頁 19-36，2008 年 9 月。
30. 張嘉真、洪舒萍，臺灣調解制度之簡介，仲裁報季刊，頁 55-66，2009 年 2 月。
31. 詹森林，德國醫療過失舉證責任之研究，臺北大學法學論叢，63 期，頁 47-80，2007 年 9 月。
32. 楊秀儀，法定急救義務？強制締約義務？，台灣本土法學雜誌，49 期，頁 114-121，2003 年 8 月。
33. 楊佳元，委任契約不生效力或終止時之相關法律問題，月旦法學雜誌，154 期，頁 94-110，2008 年 2 月。
34. 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，296 期，頁 106-132，2020 年 1 月。

四、學位論文

1. 楊宏暉，締約前資訊義務之研究，國立政治大學法律學研究所博士論文，2009 年。

五、外文資料

(一) 學位論文

1. 牧野 ゆき，獸医療過誤訴訟の構造と動向の検討，日本獣医生命科学大学大学院獣医生命科学研究科，2014 年 5 月。

(二) 期刊論文

1. David S. Favre, Detailed Discussion of Veterinarian Malpractice, Michigan State University College of Law, Animal Legal & Historical Center, 2002.
2. Gary Block, A new look at standard of care, Ocean State Veterinary, 1480S County

Trail, East Greenwich, RI 02818 : Journal of the American Veterinary Medical Association, 1343-1344, 2018.

3. Lulich JP, Osborne CA, Quantitative urolith analysis : a standard of practice ?
Newsmagazine, Dec 1, 2007.

4. Victor E. Schwartz and Emily J. Laird , Non-Economic Damages in Pet
Litigation: The Serious Need To Preserve a Rational Rule. Pepperdine Law Review
volume 33,NO.2, 2006, 227-272.

