

美國醫療過失舉證責任之研究*

陳 聰 富**

要 目

- | | |
|------------------------|---------------------------------------|
| 壹、序 言 | (五)「事實說明自己」法則之特性 |
| 貳、「事實說明自己」法則之法制發展 | 二、美國實務發展 |
| 一、「事實說明自己」法則之起源 | (一)普通常識原則 (Common Knowledge Doctrine) |
| 二、「事實說明自己」法則在一般民事案件之應用 | (二)專家證言之採用 |
| 參、「事實說明自己」法則在醫療案件之應用 | 肆、「事實說明自己」法則之要件 |
| 一、理論上之爭論 | 一、無過失則損害不發生 |
| (一)醫療行為的複雜性與固有風險 | 二、被告有排他性控制力 |
| (二)當事人間之公平性 | 三、原告行為不具原因力 |
| (三)醫療的成本與利用 | 伍、原告之舉證程度 |
| (四)醫療人員之特權 | 陸、我國法之比較 |
| | 柒、結 論 |

* 本文曾發表於台灣大學法律學院民事法中心主辦「醫療過失舉證責任之比較法研究」學術研討會（2005年12月24日）。承蒙研討會與會人員提供寶貴意見，使本文有修訂增補之機會，在此表示感謝。

** 台灣大學法律學院教授；美國紐約大學法學博士。

投稿日期：九十五年十一月十六日；接受刊登日期：九十六年四月二十三日

責任校對：吳美慧

摘 要

美國法上關於醫療責任採取過失責任主義，必須醫療人員未盡注意義務，致被害人發生損害，始負損害賠償責任。依據民法上一般舉證責任之分配，原告對於被告之過失，負擔舉證責任。若無法舉證成功，則無法請求損害賠償。然而醫療事故，經常涉及複雜之醫師診療、判斷、醫治等行為，非一般人所能瞭解。且在許多手術過程中，病患經常因麻醉而處於無知覺狀態，因而在法律上要求病患對於被告醫療行為之過失負舉證責任，顯屬過苛。因而在美國法上，越來越多的法院，適用「事實說明自己」法則（*res ipsa loquitur*），在原告無法提出直接證據，而以情況證據足以推論被告具有過失及因果關係存在時，改由被告舉證該過失及因果關係之推定並非確實，否則即應負擔損害賠償責任。

本文說明美國法關於「事實說明自己」法則的歷史發展，法學上對於該法則適用於醫療事故案例的理論爭辯，以及美國實務上在醫療案件適用「事實說明自己」的要件。最後，本文以我國法院之判決，與美國法作比較，以觀察我國法院在醫療案件，適用舉證責任倒置之情形。

本文指出，「事實說明自己」法則起源於英國法，為美國法所繼受，對於一般民事事件，在符合相關要件時，均得適用，以推論被告之過失行為與因果關係，減緩原告之舉證責任。在醫療事故，美國早期法院基於醫療行為的特殊性，拒絕適用本法則。其後限於被告顯然具有過失之醫療案件，始適用本法則。惟目前多數法院均認為，醫療專業人員相對於病患，更有能力提出證據說明事件發生之原因，因而在醫療事故，肯認有本法則之適用，以平衡醫病關係雙方當事人之利益。

我國台北地方法院明白適用美國法上之「事實說明自己」法則，強調該案之醫療事故，若非因醫事人員欠缺注意，於通常情形不會發生。且被告對於事故之發生，具有完全掌控能力。而被告對於醫療事件之舉證，較諸原告，更為容易。因而認為該件醫療事故應由被告醫院及醫師負擔舉證責任，否則即應負損害賠償責任。

關鍵詞：醫療事故、舉證責任、「事實說明自己」法則、過失推定、侵權行為、美國法、損害賠償責任

壹、序 言

美國法上關於醫療責任採取過失責任主義，必須醫療人員未盡注意義務，致被害人發生損害，始負損害賠償責任。依據民事法上一般舉證責任之分配，原告對於被告之過失，負擔舉證責任。若無法舉證成功，則無法請求損害賠償。然而醫療事故，經常涉及複雜之醫師診療、判斷、醫治等行為，非一般人所能瞭解。且在許多手術過程中，病患經常因麻醉而處於無知覺狀態，因而在法律上要求病患對於被告醫療行為之過失負舉證責任，顯屬過苛。是以，在美國法上，越來越多的法院，適用「事實說明自己」法則（*res ipsa loquitur*）¹，在原告無法提出直接證據，而以情況證據足以推論被告具有過失及因果關係存在時，改由被告舉證該過失及因果關係之推定並非確實，否則即應負擔損害賠償責任。

「事實說明自己」法則在美國法上之爭議問題為：一、本項法則在醫療事故是否適用，各州法院見解不一；二、本項法則的適用要件為何？如何認定？三、在適用本項原則時，原告應負擔如何之舉證程度，使法院推定過失與因果關係存在？

本文除討論上述問題外，並檢討我國法院在醫療事故舉證責任方面採取之立場，作為我國法與美國法的比較研究。

貳、「事實說明自己」法則之法制發展

一、「事實說明自己」法則之起源

「事實說明自己」法則源自於十九世紀英國之案件 *Byrne v.*

¹ *Res ipsa loquitur*係拉丁文，意思為「the thing speaks for itself.」本文譯為「事實說明自己」法則。

Boadle 乙案²，該案原告主張，其於路過被告建物時，一個麵粉桶自被告建物之窗戶掉落，砸傷原告。被告為麵粉經銷商，抗辯該麵粉桶可能係因麵粉買受人或其他第三人之行為而掉落，非可歸責於被告，因而原告必須舉證證明其受僱人有過失，否則不應令其負責。

法官認為：本案應適用「事實說明自己」法則，蓋任何人對於自己倉儲中保管之木桶，必須注意避免其掉落。被告利用該建物，木桶在其管理之中，且對於其受僱人具有監督責任。從而木桶掉落之事實，即足為過失之表面證據（*prima facie evidence*）。原告無須舉證：若無被告之過失，該木桶即不會掉落。本件被告應推定為具有過失，但被告得舉證與過失不相符合之其他事實，以免除過失責任³。

二年後，英國法院的另一案例中，確立上述「事實說明自己」法則之判斷模式。在 *Scott v. London & St. Katherine Docks Co.* 乙案⁴，原告為海關官員，在被告倉庫中檢查時，因六袋糖包自吊車上掉落，而被擊傷，造成永久性傷害。

法院判決謂：「對於過失，必須有合理之證據。然而，當事物處於被告或其受僱人管理之下，且在一般事件發生過程中，若被告業已盡其適當管理之注意，意外事故即無從發生者，事件本身即已提供合理之證據，證明若無被告之適當解釋，則可認為意外事件係因欠缺注意所引起。⁵」換言之，原告在無法提出直接證據，證明

² 159 Eng. Rep. 299 (Ex. 1863).

³ See JAMES HENDERSON, JR., RICHARD PEARSON & JOHN SILICIANO, *THE TORTS PROCESS* 261-262 (6th ed., America: Aspen Law & Business, 2004).

⁴ 3 H. & C. 596, 159 Eng. Rep. 665 (Ex. 1865).

⁵ Cited in JAMES HENDERSON, JR., RICHARD PEARSON & JOHN SILICIANO, *THE TORTS PROCESS* 274 (4th ed., America: Aspen Law & Business, 1994).

被告之過失行為時，在二項要件之下，事件本身得作為過失認定之依據：(一)被告對於加害行為具有管理及控制力；(二)若無欠缺注意或管理失當，則系爭加害行為不會發生。

上述英國法之「事實說明自己」法則被引進美國後，由John Wigmore教授在其一九〇五年證據法教科書，確立此項原則。依據Wigmore之見解，原告必須證明以下事項，始得引用「事實說明自己」法則，而推定被告具有過失：第一、原告之損害必須屬於，若無過失存在，通常不會發生之損害；第二、導致損害發生之工具或方法，必須在被告排他性的控制之下；第三、原告對於損害之發生，必須無故意行為或具有任何原因力⁶。在符合上述條件下，原告雖無直接證據證明被告之過失，法院仍得推論被告之過失存在。

Wigmore教授之見解，為美國第二版侵權行為法整編第三二八D條所接受。該條規定：「(1)原告遭受之損害，符合以下條件時，得推論為被告之過失所致：(a)該事件在無過失時，通常不會發生；(b)其他可能原因，包含原告及第三人行為，均為充分證據所排除；(c)所發生之過失，係在被告對原告之義務範圍內⁷。」

在美國第三次侵權行為法整編（人身損害賠償責任）第十七條則規定：「當原告之人身損害係由某意外事件所引起，而該類意外

⁶ JOHN WIGMORE, EVIDENCE § 2509 (1st ed. 1905); see Thomas Eaton, *Res Ipsa Loquitur and Medical Malpractice in Georgia: A Reassessment*, 17 GA. L. REV. 33, 33 (1982).

⁷ 少數法院認為，在適用「事實說明自己」法則時，除上述三項要件外，第四項要件為，對於事故發生之證據，被告必須比原告更有獲取可能性。意即被告在知識上及能力上，比原告更能解釋事件發生之原因。在醫療事故案件，雖然法院並未以此為要件，但醫師與病患在知識上之差異，即為法院適用「事實說明自己」法則的重要理由之一。(Mark Rhodes, *Res Ipsa Loquitur in Medical Malpractice Cases*, in David Louisell & Harold Williams (eds.), *MEDICAL MALPRACTICE*, Vol. 1, at 14-11 (US: Matthew Bender & Company, Inc., 2003)).

事件通常係因某類行為人之過失而發生，且被告屬於上述行為人類型中之一人時，即得推論被告具有過失。⁸」

在符合上述三項法律要件下而適用「事實說明自己」法則時，不僅推定過失存在，並推定因果關係存在，法官因而必須將案件交由陪審團認定事實。在適用「事實說明自己」法則時，法律上之效果如何，各州法院之見解不同，約有以下三說：(一)「可推翻的過失推定說」(rebuttable presumption)，被告必須舉證以推翻過失之推定，否則陪審團即需認定被告具有過失，而判決原告勝訴。(二)說服責任(burden of persuasion)轉換說，亦即原告引用「事實說明自己」法則後，只需舉證50%的可能性，即認定被告具有過失，而不再適用「比不可能還可能」(more probable than not)之標準舉證⁹。(三)「允許的推論說」(permissible inference)，即陪審團具有裁量空間，得認為被告之不法行為係屬原告損害之原因，亦得為相反之認定。依據此說見解，陪審團雖然得認為，原告之主張無法推論被告具有過失，但通常均依據「事實說明自己」法則，而推論被告過失存在¹⁰。

第三說為目前多數美國法院所採之見解。依據此說，原告病患對於其因醫療過程中造成之傷害，雖然無法以直接證據證明係因被告醫師之過失而造成，或無法證明該傷害與被告醫師之醫療行為是

⁸ See HENDERSON ET AL., *supra* note 3, at 264.

⁹ 所謂「比不可能還可能」之舉證原則，意味著原告必須舉證超過51%的可能性。因而第二說關於「說服責任」之移轉，僅在法院認定被告過失的可能性為50%時，始有實益。因而第二說之功能並非顯著。See Karyn Ablin, *Res Ipsa Loquitur and Expert Opinion Evidence in Medical Malpractice Cases: Strange Bedfellows*, 82 VA. L. REV. 325, 333, n.33 (1996).

¹⁰ Ablin, *supra* note 9, at 330; HENDERSON ET AL., *supra* note 5, at 275; 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39，2005年。

否具有因果關係。但只需原告依據事實情況證據，輔以專家證言，得以認定被告醫師之行為，為原告損害發生之可能原因時，原告之主張即得經由陪審團推論，被告醫師對於原告之損害具有過失及因果關係存在。此時，除非被告對於原告之損害，提出充分之證據，證明原告受害之原因，非因其過失行為所致，否則即應負擔損害賠償責任¹¹。

據此，在「事實說明自己」法則之下，原告無須對於被告之過失行為，舉出直接證據。僅需依據情況證據，基於普通常識判斷，即可推論被告過失存在及被告行為與原告之損害間具有因果關係，而令被告負責。

二、「事實說明自己」法則在一般民事案件之應用

關於「事實說明自己」法則在一般民事案件之應用，在前述英國 *Byrne v. Boadle* 乙案，原告行經被告建物之前，被麵粉木桶擊傷，英國法院適用「事實說明自己」法則，認定被告應負賠償責任。在美國類似案件為加州 *Larson v. St. Francis Hotel* 乙案¹²，原告行經被告旅館路旁之人行道，有人在旅館中慶祝二次大戰終戰日，在狂歡中，自旅館窗戶拋出椅子一張，擊中原告。原告受傷後，請求被告旅館賠償損害，並主張適用「事實說明自己」法則，以推定被告之過失責任。

美國法院在本案拒絕適用「事實說明自己」法則，其理由係：被告旅館對於其家具並無實際上控制權，且未具有排他性控制權。

¹¹ Jamey Johnson, *Torts—Res Ipsa loquitur in Inapplicable When Plaintiff Offers Expert Testimony to Furnish A Complete Explanation of The Specific Cause of an Accident*, 25 U. BALT. L. REV. 261, 263 (1996).

¹² 188 P.2d 513 (Cal. App. 1948).

反之，旅館客人至少具有部分的控制權。法律上無法認為，在通常情形下，若旅館盡其應盡之注意義務，本件意外事故將不會發生。反之，本件不幸事件，相當有可能係因客人或其他第三人之不法行為所引起。換言之，儘管被告旅館已盡合理之注意義務，不具任何過失，本件意外事故仍有可能發生。法律上若要求被告旅館，必須防止客人或訪客丟擲家具於窗外，則旅館必須在所有房間設置安全人員。任何法律規範，均非可作此要求，應可斷言¹³。

再者，在交通肇事事件，美國法院對於是否適用「事實說明自己」法則，意見不一。在 *Galbraith v. Busch* 乙案¹⁴，原告乘坐被告駕駛之汽車，該汽車為原告之女兒所有，由原告女兒指揮被告駕駛。原告因該車突然偏離公路，肇事而受傷，因而請求被告汽車駕駛人賠償。當天馬路狀況良好，天氣晴朗，交通順暢。事實審法院認為，基於上述情況，足以推定被告具有過失，而改由被告舉證免責。

但上訴審法院認為，本件不應適用「事實說明自己」法則。其理由為：本件被告可能無法知悉該汽車具有瑕疵，而原告為系爭汽車之乘客，必須承擔汽車瑕疵之危險。被告對於原告，僅就汽車之操作負擔合理的注意義務。被告對其無法知悉的汽車瑕疵，並無發現並予以修理之義務。本案證據無法推論，系爭意外事故係因汽車操作失當所致。本件事故可能係因機器故障，或因汽車操作失當。從而系爭意外事故，可能係因眾多原因之一所致，而非必然因為汽車操作失當而發生，因而無法推論被告具有過失¹⁵。

對於上開案件，嗣後美國法院在 *Phaffenbach v. White Plains*

¹³ 188 P.2d 515 (Cal. App. 1948).

¹⁴ 196 N.E. 36 (N.Y. 1935).

¹⁵ 196 N.E. 38-39 (N.Y. 1935).

Express Corp. 乙案¹⁶變更見解。本案原告乘坐友人之汽車，行進中，對向之被告汽車滑入來車道，撞擊原告乘坐之汽車，原告因而受傷。被告無法解釋事故發生之原因。本件法院認為，在汽車駛入來車道時，即可認定被告具有過失，除非被告得提出妥適之解釋。

在本案提出協同意見書之法官比較本案與上述 Galbraith v. Busch 乙案之差異，認為在 Galbraith 案件中，汽車乘客必須承擔好意同乘的風險，且乘客有機會觀察被告在駕駛中，是否盡到合理的注意義務。反之，本案原告並非被告汽車之乘客，而係被告汽車駛入來車道撞擊之單純陌生人。對於被告汽車何以駛入來車道，只有被告知悉，原告無從查知。再者，本件原告對於汽車所有人所不知悉之汽車瑕疵，無須如同所有人或乘客一般，承擔相同危險¹⁷。

綜合前述，法院在被告對損害事故發生之工具或方法，具有排他性控制力時，例如麵粉桶掉落案件，認為應適用「事實說明自己」法則。反之，被告並無排他性控制力者，例如旅館椅子掉落案件，則認為不適用本原則。又被告對於意外事故發生原因，具有較佳之資訊者，例如在 Phaffenbach 案，被告對於汽車肇事事由之原因，應適用本原則。反之，原告與被告對於事故原因具有同等知悉之機會者，例如在 Galbraith 案，則不適用本原則。再者，當事故發生原因有多種可能性，而被告之過失行為僅為其中之一者，例如在 Galbraith 案，汽車機器故障與汽車操作失當，均可能為肇事原因時，不適用本原則。法院在一般案件判斷是否適用「事實說明自己」法則之見解，於醫療事故案件，亦一併適用。

¹⁶ 216 N.E.2d 324 (N.Y. 1966).

¹⁷ 216 N.E.2d 325-326 (N.Y. 1966).

參、「事實說明自己」法則在醫療案件之應用

一、理論上之爭論

傳統上，「事實說明自己」法則在醫療過失案件並不適用。例如喬治亞州法院即不採本法則。在 *Wimpy v. Rogers* 乙案¹⁸，原告主張，因被告醫師於拔牙過程中，使用未經消毒之工具，致病患感染細菌而死亡。原告唯一之證人證稱，他並未見到被告消毒拔牙器具，或使用防腐劑。被告則抗辯，其業已消毒拔牙器具。法院判決，本案並無足夠之證據證明，系爭拔牙器具未經消毒，因而判決原告敗訴¹⁹。蓋本案被害人之損害固然發生，但是否係因被告之拔牙器具未經消毒，尚有爭議。因而被告是否具有過失，無法認定，亦無法直接推定被害人之損害，係由被告之過失未消毒拔牙器具所致。

在阿肯薩斯州，早期法院亦不採「事實說明自己」法則。例如在 *Brown v. Dark* 乙案²⁰，被告醫師為原告男孩固定折斷之手臂，原告繼續感到疼痛，最後發現其手臂被感染，而請求損害賠償。該州最高法院判決被告醫師無須負責，因為原告未遵照其他醫師囑咐，始為感染發生之原因。法院在本案拒絕適用「事實說明自己」法則，蓋「原告並無充分證據足以支持其主張。本案乃一般人經歷具有悲劇性質的不幸，若適用『事實說明自己』原則，原告必然勝訴。但『法律』不應如此。醫藥與手術並非精確科學，且醫師並非『醫療』結果的保障者。²¹」

在醫療事故，是否應適用「事實說明自己」法則，美國少數州

¹⁸ 58 Ga. App. 67, 197 S.E. 656 (1938).

¹⁹ 58 Ga. App. at 68, 197 S.E. 657.

²⁰ 196 Ark. 724, 119 S.W.2d 529 (1938).

²¹ *Id.* at 737, 119 S.W.2d at 535.

採取否定見解，已如上述。但多數法院則採肯定說。其爭論之問題，論述如下：

(一)醫療行為的複雜性與固有風險

否定說認為，醫療行為並非精確之科學。醫療事故經常涉及診斷與治療過程之內在的可能風險（**calculated risks**）。既使最小的手術、注射、麻醉，在無人具有過錯情形下，仍可能偶發嚴重意外傷害或死亡。醫師在正常醫療過程中，為病患作醫療診斷與用藥判斷，均隱含發生嚴重不良結果之一定比例的風險。在一般固有的、不可避免的風險發生時，不應認為醫師違反注意義務。

在病患發生意外傷害時，若無法解釋其原因，病患通常假設在醫療過程中，某人之行為具有過錯。若被告醫師之過失得以推論方式確立，而無須以直接證據證明，則醫師經常必須為無法控制的固有風險負責，對於醫師並非公平。雖然原告經常係醫療「不良結果」的受害人，但不良結果並非由於醫事人員的過錯所致，而係來自於醫療行為固有的風險。單純不良結果，不得推論醫療人員具有過失。不良結果可能係因無過失的誤診、病患對於藥物不可預期的反應、或病患無法承受複雜的醫療過程或手術所致，並非醫師所得以控制。此時若基於情況證據之推論，而令無過失之醫事人員賠償，顯屬錯誤之判斷。

再者，陪審員並非醫事人員，對於醫療行為的固有風險及一定比例的危險，無法認知與體會。即使醫療事故係屬固有風險所生之損害，陪審團仍然得依據推論方式，認定醫師具有過失。此外，病患主張之損害，可能係基於醫療過程，無法達到預期效果所致。陪審團在醫療事故案件，若基於對病患的同情，或想像自己為病患，而認為醫師係具有財力之一方，在醫療事故原因的判斷上，基於感

情因素，而任意推論醫師具有過失，對於醫師並非公平²²。

肯定說則認為，法庭上錯誤之判斷，並非為醫療事故案件所特有。藉由當事人互為爭辯的法庭程序，及專家證人之使用，應可排除對於過失推論的誤解。就原告之立場而言，在醫療事故中，病患對於導致傷害發生之環境情況，毫無控制能力可言。尤其在病患陷入昏迷之際，更為顯然。病患全然信賴醫事人員，而醫事人員對於事件情況具有可得控制之地位。適用「事實說明自己」法則，使受害人有機會利用其所能獲取的資訊及情況證據，以證明無法以直接證據證明之被告過失行為，在法理上應屬公平。至於普通人對於醫療事故的技術性無法清楚認識，尚不足以否定醫療過失推定原則之適用。蓋許多非醫療事故之案件，亦涉及複雜的專業技術知識，但法院仍然適用本原則²³。

(二)當事人間之公平性

否定說者認為，適用「事實說明自己」法則時，必須基於情況證據而推定被告過失。但原告需證明何種事實，構成情況證據，進而推論過失存在，並非毫無疑義。在實務運作時，法院極容易降低原告之舉證程度，而擴大推論被告過失存在。換言之，法院可能因原告在醫療過程前身體完好，而醫療過程後，遭受傷害，即直接推定被告具有過失。如此認定，容易將抽血及打針等一般醫療過程，視為危險行為，而發生課與無過失責任之效果。其結果為，一般大眾必須支付更高之保險費及增加醫療成本。而醫療人員則成為保證醫療結果良好之保險人，對醫療人員顯失公平²⁴。

²² Jeffrey Puryear, *Schmidt v. Gibbs: The Application of Res Ipsa Loquitur to Arkansas Medical Malpractice Litigation*, 46 ARK. L. REV. 397, 422-424 (1993).

²³ *Id.* at 424-426.

²⁴ C.L. Gordon, *Montgomery v. Opelousas General Hospital: Res Ipsa Loquitur in*

如前所述，醫療過程中發生之不幸事故，通常係歸因於無過失的醫療誤判、對於藥品的不良反應、或病患無力承受複雜的醫療過程所致，均非醫師所能控制。適用「事實說明自己」法則，將使不良之醫療結果，在醫師無過失時，仍然推定醫師具有過失，使醫師負擔無過失責任，對於醫師並非公平²⁵。

肯定說則認為，醫療事故之原告，經常由於醫師「共謀的沉默」（conspiracy of silence）或「醫療專業人員惡意不為證言」，而無法獲得直接證據，舉證被告具有過失，導致病患經常在訴訟上敗訴，而無法獲得救濟。原告適用「事實說明自己」法則，正足以使受害人獲得公平對待，以對抗醫療人員不願為受害人作證之弊端。

（三）醫療的成本與利用

否定說認為，適用「事實說明自己」法則，擴大醫療事故責任範圍，將使醫療事故的保險費增加，及醫療成本增加，並減低醫療服務之提供。蓋醫療事故責任範圍擴大後，醫師必然相應提高醫療對價，醫療成本因而增加。轉嫁於所有社會成員後，所有病患因而必須支付高額醫療費用。且醫師可能因為醫療事故頻繁，而進行「防衛性醫療」，導致病患支出無謂的醫療行為所增加的費用，對於社會整體未必有利。

再者，醫師由於醫療事故保險費增加，因而不願執行醫療服

Louisiana Medical Malpractice Actions, 64 TUL. L. REV. 956, 961-62 (1990); S.D. Crapple, *Gangelosi v. Our Lady of the Lake Regional Medical Center: Res Ipsa Loquitur In Louisiana Medical Malpractice Actions*, 65 TUL. L. REV. 1283, 1289 (1991).

²⁵ Kimberly Haag, *Res Ipsa Loquitur: A Step Along the Road to Liability Without Fault*, 42 BRANDEIS L.J. 149, 161 (2003).

務，或避免執行可能導致訴訟案件的醫療行為。從而降低病患使用醫師的方便性與機會，及獲得良善醫療服務的可能性，對於社會整體，亦屬不利²⁶。

肯定說則認為，無論法院是否使用「事實說明自己」法則，醫療事故傷害均屬醫療之成本。若法院適用本原則，醫師必須支付其醫療過失造成之成本。若法院拒絕適用本原則，則醫療事故之成本歸由病患負擔。換言之，自經濟觀點而言，是否適用本原則，並不會增加或減低醫療事故之成本，而僅影響由何人負擔此項成本。就醫療人員與病患之地位而言，醫療人員得經由價格機能及醫療責任保險，而轉嫁成本，比受害之病患更有能力，承擔此項風險。就公平原則而言，醫療風險歸由社會大眾負擔，比歸由受害之原告負擔，更為公平²⁷。

再者，自侵權行為法之目的而言，藉由「事實說明自己」法則，使醫療人員盡可能謹慎小心，避免不必要的醫療行為，減低醫療事故發生，具有嚇阻不法行為發生之效果²⁸。

(四)醫療人員之特權

採取否定說之另一原因係，法院通常推定醫療服務，係以一般熟練的方式提供，因而推定醫療人員已盡注意義務。若病患主張醫療服務之提供者欠缺注意、技術不佳或不夠勤勉，應由被害人舉證，而不應適用「事實說明自己」法則²⁹。此種醫療服務以熟練技巧提供之推定，與推定被告醫師具有過失的「事實說明自己」法

²⁶ Crapple, *supra* note 24, at 1289.

²⁷ Eaton, *supra* note 6, at 72; Puryear, *supra* note 22, at 428-429; Warren Seavey, *Res Ipsa Loquitur: Tabula In Naufragio*, 63 HARV. L. REV. 643, 648 (1950).

²⁸ Eaton, *supra* note 6, at 72; Puryear, *supra* note 22, at 429.

²⁹ Shea v. Phillips, 213 Ga. 269, 98 S.E.2d 552 (1957).

則，迥不相侔³⁰。

然而，醫療人員之過失認定，係依據醫事專業人員的一般注意標準，即以醫事人員的職業慣例，作為認定注意義務的標準，比其他專業人員更為寬鬆。「事實說明自己」法則既適用於任何民事案件，醫療人員並無特殊例外之理由。

(五)「事實說明自己」法則之特性

否定說認為，「事實說明自己」法則強調基於一般人之普通知識經驗，判斷情況證據是否足以推論被告具有過失。然而，醫療行為涉及複雜之醫學知識與醫療過程，陪審團通常並無應有之知識，足以判斷醫療專業人員是否具有過失，而需依賴專家證人解釋醫療過程之注意標準，及被告醫師是否違反注意義務。專家證言與「事實說明自己」法則強調基於一般人之知識經驗判斷，本質上並不相符³¹。

惟目前多數法院認為，醫學知識與醫療過程之複雜性，並非無解決之道。美國多數法院已經承認，病患得利用醫學專家證言，在「醫學家的普通常識」與「一般人的普通常識」之間，構築一道橋樑，使陪審團得因而做成推論被告醫師是否具有過失的正確判斷。

二、美國實務發展

美國多數法院認為，在醫療事故，原告得適用「事實說明自

³⁰ Eaton, *supra* note 6, at 37-38.

³¹ Eaton, *supra* note 6, at 45-46; Ablin, *supra* note 9, at 331-332. 在LePelley v. Greffenson乙案（614 P.2d 962 (Idaho 1980)），原告主張因被告醫師對其施行手術時，掉落骨頭碎片於其耳中，致其左耳喪失功能。愛達荷州最高法院認為，專家證言不得適用於「事實說明自己」法則。若原告使用專家證言，則需依據傳統過失理論處理。

己」法則，在提出情況證據後，由陪審團判斷，是否推論被告之過失存在。但在法制發展過程中，美國法院係由被告具有明顯過失之案件，逐漸適用到複雜的醫療事故。

(一) 普通常識原則 (Common Knowledge Doctrine)

在被告之醫療技術及醫療診斷是否符合注意義務，無須依賴專家證言，僅依據一般人之經驗常識即得判斷之案件，美國法院即由陪審團直接判斷被告是否具有過失。美國法院一開始在醫療事故，僅限於原告無須證明被告違反注意義務，即可認定具有過失之「明顯」案件，始適用「事實說明自己」法則。亦即依據情況證據，基於一般人的知識經驗判斷，即可判定被告行為具有過失者，始適用本法則。例如，手術過程中，留置紗布或其他物品於病患體內³²；手術麻醉後的病患，自手術台上掉落地上³³；或治療手肘，卻使生殖器官受傷等。在此等案件，縱使無專家證言，一般人亦得推論被告醫師具有過失。

在 *Kambat v. St. Francis Hospital* 乙案³⁴，被告醫師為原告進行子宮切除手術時，將一個18英吋寬18英吋長的剖腹墊留置於病患腹部內。法院認為，一般普通陪審員無須專家證言，即可認定若無被告之過失，在子宮切除手術後，剖腹墊不應遺留於病患腹部內。法院宣稱：「事實說明自己法則僅在於承認，依據我們的日常生活經

³² 在 *Mudd v. Dorr* 乙案 (40 Cal. App. 74, 574 P.2d 97 (1977))，病患在進行椎板切除手術後，發現紗布留置於體內。法院判決，當外在物體於手術後，留置病患體內者，依據「事實說明自己」法則，應可推定過失存在。舉證責任應移轉於被告，由其舉證其行為並無過失。

³³ *Thomas v. N.Y. Univ. Med. Ctr.*, 283 A.D.2d 316, 317, 725 N.Y.S.2d 35 (1st Dep't 2001).

³⁴ 89 N.Y. 2d 489, 655 N.Y.S.2d 844 (1997).

驗所知，某種意外事故在本質上，若無過失行為，通常不會發生。」

另外，在 *Bin Xin Tan v. St. Vincent's Hospital & Medical Center* 乙案³⁵，病患被醫師診斷罹患肝癌，因而切除肝臟右葉。原告之律師主張，被害人並未罹患癌症，因而肝臟無須切除。由於肝臟右葉切除，必須進行換肝手術，而被害人在換肝手術中死亡。經查，本案作為被告診斷判斷依據，宣稱具有癌症細胞的切片，被告業已遺失，因而無法證明死者是否罹患癌症。

本件似可推論被告具有過失，但紐約州事實審法院則認為，雖然切除之肝臟為良性，但被告醫師誤診是否具有過失，以及是否與死者之死亡間具有因果關係，均超越一般人之普通知識所能判斷，因而不適用「事實說明自己」法則。

上述二案，法院均堅持，除非在明顯案例，基於一般人之普通知識，足以認定被告醫師具有過失，否則即無「事實說明自己」法則之適用，相當程度執著於本法則的傳統見解。

(二) 專家證言之採用

在美國學說上，關於醫療過失適用「事實說明自己」法則，爭議最巨者為，得否使用專家證言，使陪審團推論被告過失存在。

否定說者認為，原告在醫療事故案件，均需專家證言始得證明被告之過失行為。但「事實說明自己」法則係由陪審團，基於一般人之普通常識，無須專家證言，自損害事件之周圍環境，即可推定過失存在。若依賴專家證言，始得推論醫療過失存在，在理論上，

³⁵ 294 A.D.2d 122, 742 N.Y.S.2d 10 (1st Dep't 2002). 論者認為，本件病患被切除者，為良性肝臟，陪審團應可自行判斷，不當切除肝臟為癌症誤診所致。See Joyce Lipton Rogak, *New Court of Appeals Ruling Bolsters Use of Res Ipsa Loquitur in Medical Malpractice Cases*, 75 JUN. N.Y. ST. B.J. 28, 29 (2003).

二者並不相容³⁶。

例如，在 *Gushlaw v. Roll* 乙案³⁷，原告長期罹患子宮頸盤疾病，主張其於牙齒矯治過程中，發生二個子宮頸盤突出，而請求損害賠償。法院認為本案不適用「事實說明自己」法則，蓋本案醫師是否具有過失之判斷，必須依賴超越一般人的普通知識。

肯定說者則認為，由於醫療事故的複雜性，法院實務上，通常尊重醫療人員之職業習慣，因而對於醫療人員之注意標準，均依據醫療人員之同儕標準加以判斷。是以，在醫療事故中，必須引進專家證言，以決定被告醫師是否具有過失，否則普通一般人無法瞭解高度複雜性及技術性的醫療行為。美國加州法院開始依賴專家證言，證明若無被告之過失行為，系爭醫療事故通常不會發生，即得適用「事實說明自己」法則，而推定被告過失存在。此項「加州規則」（California Rule），同時允許專家證言及「事實說明自己」法則並存，以推定被告過失存在。嗣後，美國多數法院逐漸以專家證言取代一般人的知識經驗，以建立「事實說明自己」法則³⁸。

美國多數法院認為，醫療事故應適用「事實說明自己」法則，並同時准許採用專家證言之理由為：

1. 使當事人雙方地位平等：由於醫療事故發生時，原告經常因無法舉證損害發生之原因，而遭到敗訴判決。為使雙方公平，有必要適用「事實說明自己」法則，輔以醫學專家之證言，始足以認定被告之責任。

2. 複雜的醫學發展：醫學發展日趨新穎與複雜，一般陪審員無法理解複雜之醫學知識，有必要依賴專家證言，釐清醫學知識。

³⁶ See Haag, *supra* note 25, at 154.

³⁷ 290 A.D.2d 667, 735 N.Y.S.2d 667 (3d Dep't 2002).

³⁸ Ablin, *supra* note 9, at 332-333; Haag, *supra* note 25, at 155-156.

3. 原告不應單純因為其損害事故甚為複雜，而喪失使用本法則之利益。尤其不應因為原告所受傷害，比一般「明顯案例」更為複雜難解，即不得適用「事實說明自己」法則。

4. 反對說之立場，將使原告陷入窘境。亦即，原告只能選擇適用一般人之證言及「事實說明自己」法則，或使用專家證言而放棄「事實說明自己」法則。原告若主張前者，將因欠缺專家證言，而無法推定被告過失存在。反之，原告若選擇適用後者，則專家證言必須作為直接證據，證明被告具有過失，在無法獲取專家證言時，原告即為敗訴。原告之此種困境，對受害人並非公平。

5. 使用專家證言作為陪審團之橋樑：原告利用專家證言，以適用「事實說明自己」法則，足以作為陪審團之普通常識與專家之特別知識間的橋樑。專家得教育陪審員，訓練陪審員成為具有較高普通知識的成員，而判斷專家意見是否正確。據此，依據「事實說明自己」法則所推論之過失，係基於專家證言，對於被告過失可能性的評估，符合醫療過失認定標準，必須依據醫療習慣之原則³⁹。

誠如美國法院在 *Graham v. Sisco* 乙案⁴⁰所表示者，原告主張，被告醫師在剖腹產過程中，因過失開刀切入太深，傷及胎兒，致使幼兒出生後，臉部留有疤痕，請求損害賠償。法院判決：「依據常識，在醫療事故之原告，經常無法獲得醫學專家願意與其他醫師對立而作證，……毫無疑問地，原告無法獲得有利的專家證言，極可能使正義大多無法獲得實現。⁴¹」

³⁹ See Haag, *supra* note 25, at 165-167. Haag對於法院同時適用「事實說明自己」法則及專家證言，採取反對立場，主張法院在適用本原則時，不得依據專家證言推論被告之過失存在。See *id.* at 168.

⁴⁰ 248 Ark. 6, 449 S.W.2d 949 (1970).

⁴¹ *Id.* 449 S.W.2d at 951. 在 *Spidle v. Steward* 乙案 (79 Ill. 2d 1, 37 Ill. Dec. 326, 402 N.E.2d 216 (1980))，原告於子宮切除手術後，發生陰道癩管，請求賠償。在

此外，在 *States v. Lourdes Hosp.* 乙案⁴²，病患在進行卵巢囊腫切除手術後，發現右肩、右手臂、右手掌及身體右側發生疼痛。被告抗辯原告並無證據證明手術中有任何不當行為。原告之專家證人則證稱，手術中原告手臂不當放置，為傷害發生之原因。二審法院雖然認為，本件醫療過失必須由專家證明，因而不適用「事實說明自己」法則。但第三審法院認為，專家證言得與「事實說明自己」法則並存，且「專家證言得在陪審團的普通常識及醫生的普通常識之間，構築橋樑，而彌補其差異⁴³。」

在賓州，法院認為在醫療事故案件，由於案件涉及複雜的醫療過程，因而原告有提出專家證言以證明被告過失的責任。賓州法院認為，醫學並非精確的科學，「醫療過程經常是一種必須平衡病患風險與危險的藝術」⁴⁴。醫師的過錯，無法由非醫療人員加以理解，而需由專家證言解釋，何種注意標準為良好結果與醫療進步之所需⁴⁵。

討論是否應適用「事實說明自己」法則時，法官認為：「為應付醫療人員不願意對抗其他醫療人員而作證，本項法則係屬有用的原則。」

⁴² 2003 N.Y. LEXIS 954 (May 6, 2003), *Cited in Rogak, supra* note 35, at 30.

⁴³ *See Rogak, supra* note 35, at 30.

⁴⁴ *Toogood v. Rogal*, 824 A.2d 1140, 1150 (Pa. 2003).

⁴⁵ Justin Landfair, *In Proving A Physician's Negligence, Reliance on the Doctrine of Res Ipsa Loquitur Must Be Accompanied by Expert Testimony Regarding A Physician's Applicable Standard of Care and the Breach of That Standard: Toogood v. Rogal*, 42 DUQ. L. REV. 395, 409 (2004). 賓州為面對醫療事故訴訟增加之趨勢，避免醫療事故之濫訴，規定原告在起訴前，必須獲得醫療專家給予之事件證明，證明該事件有訴訟之必要。此外，賓州並實施「醫療審查委員會」（medical screening panels），由醫師組成，對於醫師責任提供意見。*See id.* at 408. 關於醫療事故，法律要求原告必須以專家證人證明被告之過失存在，否則即應駁回者，尙有新墨西哥州之法律。*See Tracy Rabern, Tort Law—Supreme Court Opens the Door for Res Ipsa Loquitur in Medical Malpractice: Mireles V.*

專家證言既為原告舉證之必要方式，在賓州專家證言與「事實說明自己」法則必然同時並存。賓州法院因而認為，在醫療事故，不使用專家證言而適用「事實說明自己」法則，係屬例外。例如在 *Jones v. Harrisburg Polyclinic Hospital* 乙案⁴⁶，原告因婦科問題，接受剖腹手術。嗣後，原告之頸部、左肩及左手臂感到激烈疼痛，被診斷為肩胛神經麻痺，原告乃請求外科醫師賠償損害。法院認為，原告依據第二版侵權行為法整編第三二八D條規定，得依據陪審員的普通常識，或依據醫療專業人員的專業知識，而推知醫療事故在無過失時，不會發生。在通常情形，專家證言確屬必要。僅在例外情形，亦即被告明顯欠缺應有的注意與技術，普通人足以判斷時，原告始無須使用專家證言⁴⁷。

肆、「事實說明自己」法則之要件

基於前述 Wigmore 教授之見解及美國多數法院之判決，原告必須證明以下要件，始得適用「事實說明自己」法則，而推論被告具有過失：第一、若無過失存在，原告之損害通常不會發生；第二、被告對於損害發生之工具或方法，具有排他性的控制力；第三、原告對於損害之發生，必須無故意行為或具有任何原因力。

一、無過失則損害不發生

美國法院在以下案例，認為若無被告之過失行為，原告之損害不會發生，因而推論被告具有過失：(一)被告之X光機掉落，傷及病

Broderick, 25 N.M. L. 341, 344-346 (1995).

⁴⁶ 437 A.2d 1134 (Pa. 1981).

⁴⁷ *Jones*, 437 A.2d at 1138-39.

患，法院認為係因某人未妥適放置X光機所致⁴⁸。(二)原告在接受膝蓋手術時，遭受合併腓骨及脛骨神經損傷。醫學專家證稱，雖然專家無法指出手術醫師何種特定行為，未妥適進行。但被告醫師之行為低於適當之注意標準，且原告之傷害，在被告無過失時，通常不會發生⁴⁹。(三)病患接受手肘手術時，其腿部及生殖器卻因手術而損傷。法院認為，在病患於開刀房中，處於昏迷狀態下，縱使原告未指出被告之特定過失行為，仍得認為原告之請求權存在⁵⁰。(四)病患於肺部組織檢查時，突然心臟暫停，導致神經系統及腦部損傷，法院認為有本原則之適用⁵¹。

然而，在Locke v. Pachtman乙案⁵²，原告進行子宮切除手術後，被告為原告縫合傷口時，縫針約1.5公分長斷裂於原告體內。因被告無法找出斷裂之縫針，原告乃於其他醫院進行第二次手術，取出斷裂之縫針。原告起訴請求被告賠償因縫針斷裂，造成疼痛、身體活動與功能受限，及精神損害之賠償。

原告之專家證人證稱，本案之注意標準與縫針斷裂無關，而與如何使用縫針有關。亦即，縫針斷裂為手術過程之危險。此外，專家證人亦證稱，若縫針操作不當，技術欠佳，亦可能發生縫針斷裂。

原告主張，本案應適用「事實說明自己」法則，交由陪審團判斷被告是否具有過失。但本案法院駁回原告之請求，認為單純不良

⁴⁸ Tucson Gen. Hosp. v. Russell, 7 Ariz. App. 193, 437 P.2d 677 (1968).

⁴⁹ Hale v. Venuto, 187 Cal. Rptr. 357 (Ct. App. 1982).

⁵⁰ Holiday v. Peden, 359 So. 2d 640 (La. Ct. App. 1978).

⁵¹ Hoven v. Kelble, 79 Wis. 2d 444, 256 N.W.2d 379 (1977).

⁵² 521 N.W.2d 786 (Mich. 1994). See WILLIAM CURRAN, MARK HALL, MARY ANNE BOBINSKI & DAVID ORENTLICHER, HEALTH CARE LAW AND ETHICS 370-371 (5th ed., US: Aspen Law & Business, 1998).

結果本身，不足以推論損害來自於過失行為。依據專家證言，縫針斷裂屬於手術風險之一，意謂著縫針本身有瑕疵，亦可能為斷裂原因。從而基於普通常識，無法推論本件意外事故若無過失，通常不會發生。

據此，原告損害之發生，若可能由於其他非被告之原因所致者，美國法院通常拒絕適用「事實說明自己」法則。以下案例，足供參考：(一)原告主張，其因被告醫院之護士實施灌腸不當，而罹患肛門膿腫。依據專家證言，原告之傷害可能由於其他原因而造成，未必為過失行為所致⁵³。(二)病患於膽囊手術中，共同膽管被切除，無本原則之適用⁵⁴。(三)病患於實施乳房縮小手術後，因血液循環系統被破壞，導致乳房壞死。法院認為，證據無法證明，若被告盡到適當注意義務，即不會發生血液循環系統破壞之情形⁵⁵。(四)病患於膽囊手術中，氣管遭受損害。由於原告屬於高危險手術病患，健康問題嚴重，因而原告受害之原因，無法確定⁵⁶。

二、被告有排他性控制力

被告必須對於造成傷害之工具或方法具有控制力，係指原告必須證明二項事實：(一)系爭之工具或方法事實上造成原告傷害或損害；(二)造成原告損害之系爭工具或方法，在被告之排他性控制之下。所謂被告之「排他性控制」，學說上認為應採廣義解釋，並非意指被告必須實際上對於造成損害之器具，具有控制力。只需被告具有無可推卸的控制義務即可，亦即只要被告有義務控制系爭工具

⁵³ Hanrahan v. St. Vincent's Hosp., 516 F.2d 300 (8th Cir. 1975).

⁵⁴ Sutton v. Calhoun, 593 F.2d 127 (10th Cir. 1979).

⁵⁵ Anderson v. Gordon, 334 So. 2d 107 (Fla. 1976).

⁵⁶ Cangelosi v. Our Lady of the Lake Regional Medical Ctr., 541 So. 2d 90 (La. 1989).

或方法，即屬被告的排他性控制⁵⁷。

例如，在手術過程中，由於護士之過失，留置紗布於病患體內，仍應認為該外科醫師對於系爭紗布，具有排他性控制，而適用「事實說明自己」法則，該外科醫師因而必須對原告之損害負責。換言之，排他性控制之要件，在於使被告為某項過失行為負責⁵⁸。

關於被告對於醫療器具（instrumentality）的控制力，在實務上產生爭議者為，在多數加害人，而原告無法明確證明被告為何人時，被告是否對於醫療器具是否具有控制力。關於此項問題，最著名之案件為 *Ybarra v. Spangard* 乙案⁵⁹。該案原告由甲醫師診斷原告病患罹患盲腸炎，由乙醫師安排在丙醫院實行盲腸切除手術。原告開刀前進行皮下注射後，由丁護士以輪椅推入開刀房，再由戊麻醉師調整原告於開刀床上準備開刀之姿勢。原告肩部上端倚靠於二個硬體物之上，該物體位於頸部以下一英吋。進行麻醉後，原告進入昏睡。第二天上午原告清醒後，躺在病房中，由一位特別護士伴隨在側。

原告主張，在手術之前，其右手及右肩從未疼痛或受傷，但手術清醒後，自頸部至右肩感覺激烈疼痛。出院後，原告手臂無法舉高，肩部發生麻痺及萎縮。依據其他醫師檢查結果，原告之受傷係因壓力或拉力施加於肩部及頸部之結果。另一位醫師證稱，原告之傷害係屬外傷性麻痺，而非病態性傷害。該傷害導致右手臂及右肩萎縮及無法活動。原告因而起訴被告甲醫師、乙醫師、丙醫院、丁護士及戊麻醉師，適用「事實說明自己」法則，負擔損害賠償責

⁵⁷ Rhodes, *supra* note 7, at 14-22.

⁵⁸ Eaton, *supra* note 6, at 66. 嚴格言之，被告醫師對於損害之工具或方法具有控制力，係屬被告對於原告是否具有注意義務（duty of care）的問題。

⁵⁹ 35 Cal. 2d 486, 154 P.2d 687 (1944).

任。被告則抗辯，縱使原告主張為真實，亦無法證明特定之被告，及特定之工具或方法，為造成原告傷害之原因。

事實審法院認為，原告無法證明，特定被告對於損害發生之工具或方法具有排他性控制力，因而不得適用「事實說明自己」法則。但加州最高法院認為，在被告比被害人更能取得證實原因的證據時，即有「事實說明自己」法則之適用。在本案，原告接受醫師與護士的照顧，於昏迷中遭受永久性傷害，若無「事實說明自己」法則之適用，則除非醫師或護士自願揭露不法行為之被告及損害發生之事實，否則原告完全無法獲得賠償。再者，由於原告處於昏迷狀態，不可能因原告之故意行為而導致損害。且本件意外事故，若無行為人之過失，通常不會發生。蓋原告受傷之部分並非醫療部位，而係其他身體部位，並不在開刀部位之區域。基於上述情況，應推論被告具有過失，而由被告解釋系爭異常結果之原因。

關於被告抗辯，原告無法指明何人控制導致傷害發生之醫療器具或方法。法院認為，在醫療過程中，醫師與護士之間互為暫時代理人，醫師應為護士留置紗布於病患體內而負責。本件導致原告傷害之任何工具或方法，均在任何一位被告或其代理人的控制之中。原告因被告之開刀行為而處於昏迷狀態，若被告堅持原告必須指明何人為真正不法行為人，顯然不合情理。因而本案法院判決，當原告在昏迷狀態，在醫療過程中，遭受異常傷害時，所有對於原告身體或導致傷害的工具或方法具有控制力之人，均應推論為具有過失，而由所有被告說明其行為為合法，否則即應負損害賠償責任⁶⁰。

本案法院判決原告得援引「事實說明自己」法則之理由，在於原告陷入昏迷，需要法律協助；多數被告之間保持沉默，使原告無

⁶⁰ See RICHARD EPSTEIN, *CASES AND MATERIALS ON TORTS* 268-272 (5th ed., Boston: Little, Brown and Company, 1990).

法獲得賠償；法院對於醫療事故，不願意適用嚴格責任；以及原告之損害，發生於手術部位以外之身體部位。然而，對於本案採取批判之學說認為，本案判決如同對於無不法行為之被告，課與損害賠償責任。使無辜之原告，向另一位無辜之被告，請求損害賠償，顯然與法律感情有違。蓋在特定案件中，若原告之損害，顯非被告整體行為之結果，且該團體之多數成員並無過失時，課與所有成員相同責任，並非公平。經由本案判決，藉助「事實說明自己」法則之應用，對於醫療事故，等同創造了無過失責任，與醫療事故採取過失責任之原則不符⁶¹。

惟多數法院及學說對本案採取肯定見解，認為由於被告對於證據之獲得，比原告更加便利，且醫療專家經常不願意為原告作證，因而舉證責任移轉由被告對其行為提出證據，符合政策上之考量⁶²。再者，就侵權行為法之嚇阻功能而言，在醫療事故，被告醫事人員在醫療過程中，處於較佳之地位，得以減低意外事故之危險。依據「事實說明自己」法則，由被告醫事人員承擔對於意外事故無法解釋之風險，足以製造誘因，使被告盡力避免醫療事故發生。此外，就損害公平分配之觀點，在被告無法清楚說明事件發生之原因時，該醫療事故原因無法釐清之成本，不應由不幸之被害人承擔，而應由醫療體系，藉由保險機制予以分散。且就醫病間之信賴關係而言，醫師對於病患具有特殊之義務與責任，包含解釋及說

⁶¹ Adamson, *Medical Malpractice: Misuse of Res Ipsa Loquitur*, 46 MINN. L. REV. 1043, 1047 (1962); Seavey, *supra* note 27, at 646-48; Walker, Parker & Williamson, *The Application of Res Ipsa Loquitur in Texas Medical Professional Liability Actions*, 12 HOUS. L. REV. 1026, 1033-34 (1962). Cited in Eaton, *supra* note 6, at 68-69.

⁶² Jaffe, *Res Ipsa Loquitur Revisited*, 1 BUFF. L. REV. 1 (1951), Cited in Eaton, *supra* note 6, at 69-70.

明損害如何發生之義務⁶³。

三、原告行為不具原因力

原告對於損害之發生具有原因力者，不得主張適用「事實說明自己」法則。例如在 *Brockman v. Harpole* 乙案⁶⁴，原告未經預約，到診所要求醫師為其清潔耳朵，因醫師正進行手術中，原告不願等待，而堅持要求護士代勞。護士因用力過度，使耳朵鼓膜破裂。奧瑞岡州最高法院認為，原告拒絕等待醫師為其檢查耳朵，對於損害之發生具有原因力，不得適用「事實說明自己」法則。

又如，精神病患因癲癇症病發，自醫院的病床上摔落，撞擊暖氣機而受傷，請求被告醫院賠償。法院認為，原告自行將病床移動到暖氣機附近，對損害之發生具有原因力，不適用「事實說明自己」法則⁶⁵。

應注意者為，在另一案件中，精神科醫師將具有自殺傾向的精神病患者，安排住在二樓靠近窗戶邊的床位，該病患最後跳樓死亡。法院認為，本件死者之「自願行為」並非死亡之可歸責原因，因而雖有死者之行為參與，導致事故發生，仍得適用「事實說明自己」法則⁶⁶。按本案之精神病患自殺，並非不法行為，且自殺死亡本身即為本件之損害，因而不得以被害人之「自殺」，認為損害具有原因力而不適用「事實說明自己」法則。

⁶³ Thode, *The Unconscious Patient: Who Should Bear the Risk of Unexplained Injuries to a Healthy Part of His Body?*, 1969 UTAH L. REV. 1, 11; Seavey, *supra* note 27, at 648 n.15. Cited in Eaton, *supra* note 6, at 72-73.

⁶⁴ 251 Or. 173, 444 P.2d 25 (1968).

⁶⁵ *Wendover v. State*, 63 Misc. 2d 368, 313 N.Y.S.2d 287 (1970).

⁶⁶ *Meier v. Ross Gen. Hosp.*, 69 Cal. 2d 420, 71 Cal. Rptr. 903, 445 P.2d 519 (1968).

伍、原告之舉證程度

在路易斯安那州，法院認為在適用「事實說明自己」法則時，原告對於得推定被告過失存在之情況，負有舉證責任。該州最高法院並認為，原告之舉證，無須否定所有其他損害事故之可能原因，而僅需證明被告過失為最可能之原因即可，而無須證明其他損害原因不存在⁶⁷。換言之，只需舉證之事實，足以認為被告之過失，為損害事故最可能的解釋，即可適用「事實說明自己」法則。原告無須明確證明，被告之何種過失行為，導致損害發生⁶⁸。然而，在其他原因與被告之過失，均可能為損害事故之合理原因時，則不適用本原則。

在Montgomery v. Opelousas General Hospital乙案⁶⁹，原告在被告醫院進行膽囊手術。手術後數小時，一位醫事技術師為原告自手臂抽血，原告立即感受極度疼痛。原告事後雖經過另一次手術，試圖解決疼痛問題，但其疼痛依舊，達數個月之久。原告因而主張，因被告所為靜脈穿刺抽血有過失，致其正中神經受損，起訴請求抽血之醫事技術師及醫院賠償。

被告之神經科專家證人證稱，原告之傷害非被告進行靜脈穿刺抽血時所致，而係事後因外在因素而造成。且在妥適執行靜脈穿刺抽血時，雖然原告之傷害發生可能性甚微，但仍然有可能發生。但原告之骨科醫師證人則證稱，原告之傷害係因靜脈穿刺抽血針頭觸及正中神經，並非妥適執行靜脈穿刺抽血之結果。

⁶⁷ Boudreaux v. American Insurance Co., 262 La. 721, 763; 264 So. 2d 621, 635-36 (1972).

⁶⁸ Walker v. Union Oil Mill, Inc., 369 So. 2d 1043, 1048 (La. 1979); Boudreaux, 262 La., at 764, 264 So.2d at 636.

⁶⁹ 540 So. 2d 312 (La. 1989).

路易斯安那州最高法院在本案雖然認為，原告應舉證被告具有過失，但依據「事實說明自己」法則，基於陪審員的普通經驗，若本件意外事故在欠缺過失時，通常不會發生，即可推論被告過失存在。至於原告之舉證程度，則只需證明被告之過失為原告損害發生之最可能原因，而無其他具體證據證明，其他原因足以同時作為損害發生的可能解釋，即完成舉證責任。據此，本案法院認為，原告在醫療過程前，右手臂及右手完好、可用、無疼痛，但醫療過程後卻發生疼痛之傷害，應可推論被告具有過失⁷⁰。

反之，在 *Gangelosi v. Our Lady of The Lake Regional Medical Center* 乙案⁷¹，原告在被告醫院進行膽囊手術。手術前由麻醉師插管及為原告麻醉，該插管在手術中及手術後，持續達五十三小時。手術後一個月，原告被診斷罹患氣管狹窄症，而需要連續十六次手術，最終導致原告氣管需要永久插管。原告主張，被告麻醉師及醫院在實施插管、插管期間及實施拔管時，具有過失，導致氣管受傷及最終永久插管。

本案專家證人為第一位為原告實施氣管造口術之耳鼻喉科醫師，其證稱原告傷害之可能原因是被告行為低於注意標準。但在被告均無過失時，原告仍有可能發生需要永久插管之情形。另一位醫師證稱，在不使用小尖刀的插管方式，氣管環不可能因為插管而破裂。此外，被告以證據指出，軟骨發炎亦為被告罹患氣管狹窄症的可能解釋，而被告對於原告軟骨發炎，並無任何過失。

路易斯安那州最高法院在本案認為，專家證言對於判斷被告之過失是否為原告損害之可能原因，發生疑義時，應適用「事實說明

⁷⁰ Montgomery, 540 So. 2d at 319-320.

⁷¹ *Gangelosi v. Our Lady of The Lake Regional Medical Center*, No. 89-C-1093, slip op. at 2 (La. Apr. 20, 1990).

自己」法則，由陪審團決定是否推論被告具有過失。但因本件案件資料齊全，最高法院自行認定事實，認為被告之證據，足以推翻原告損害係由被告過失行為造成之推論。因而本案判決，原告敗訴，因其未依據「事實說明自己」法則，提出足夠證據證明，其損害可能由被告之過失所致⁷²。

關於原告之舉證程度，在美國法上另一項爭議為，若原告業已對於被告之過失行為，舉出特定原因證據時，是否仍有「事實說明自己」法則之適用？

由於「事實說明自己」法則之基礎在於，利用情況證據推論被告過失，因而在原告提出特定證據證明被告過失時，法院將基於個案判斷方式，決定證據之證據力是否繼續適用本法則。在原告無法提出特定證據，或提出之直接證據甚少時，甚至提出若干直接證據，但有其他證據足以推翻其因果關係時，法院均同意使用本法則。然而當原告提出充分足夠之證據，證明損害發生之原因時，法院認為應適用一般過失舉證原則，判斷被告是否有過失，而不再適用「事實說明自己」法則。其理由為，本原則必須在原告欠缺證據或證據為被告否認時，始得適用⁷³。

例如，在 *Mireles v. Broderick* 乙案⁷⁴，原告在接受乳房切除手術時，由被告麻醉專家進行麻醉。手術後，原告罹患尺骨神經末梢病變，導致右手第四個及第五個手指退化。原告訴請損害賠償，其專家證人證稱，原告之損害乃於手術過程中發生，其原因為被告對於原告之手臂未為適當之放置、靠墊及持續觀察。據此，被告之不

⁷² *Id.*, at 3, 6, 9, 13, 14, 15. Cited in Grapple, *supra* note 24, at 1283-1286.

⁷³ Johnson, *supra* note 11, at 264-265; Alan Konig, *Tort Law--Res Ipsa Loquitur in Medical Malpractice Actions: Mireles v. Broderick*, 23 N.M.L. REV. 411, 415 (1993).

⁷⁴ 113 N.M. 459, 827 P.2d 847 (Ct. App. 1992).

當行為，構成被告之過失。反之，被告則抗辯，其在水術過程中均為適當之處置，而原告之傷害係於手術後始發生。

原告請求法院適用「事實說明自己」法則，但新墨西哥州上訴法院拒絕其請求。法院之理由為，原告既已提出證據，證明特定行為低於注意義務之標準，該證據已經超越「事實說明自己」法則所需之情況證據，因而不適用該原則⁷⁵。

上述見解，在邏輯上固非無據。蓋「事實說明自己」法則僅於情況證據中適用，於直接證據證明被告之行為低於注意義務之標準，具有過失時，則應由法院判斷該證據是否可採，而無推論過失之餘地。新墨西哥州法院在其他案件明言：「事實說明自己」法則僅適用於「無直接證據或無其他證據足以證明過失存在，而僅有普通經驗之常識得以推論過失之案件。⁷⁶」

然而，此項見解，將使原告陷入舉證程度過多或過少之窘境。亦即原告試圖適用「事實說明自己」法則時，僅能提出情況證據，否則若提出直接證據，該原則即不得適用。然而在僅提出情況證據時，法院是否因而推論被告過失存在，仍在未定之天，卻必須放棄直接證據之提出，對於原告顯然過苛。反之，若原告提出直接證據（如專家證言）時，則需依據一般過失舉證原則，而不適用本項法則。其結果為，原告完全無法適用本項法則⁷⁷。學說上因而認為，既使原告試圖對於其受害情事極盡舉證之能事，而提出直接證據時，仍應適用「事實說明自己」法則，使原告獲得更多勝訴之機會。蓋法律所追求者，為事實之確認。若原告為探求案件真實，卻

⁷⁵ Mireles, 113 N.M. at 464, 827 P.2d at 852.

⁷⁶ Hepp b. Quickel Auto & Supply Co., 37 N.M. 525, 528-592, 25 P.2d, 197, 199-200 (1933).

⁷⁷ Rabern, *supra* note 45, at 34.

需承擔敗訴之可能，顯非事理之平⁷⁸。

Mireles乙案在原告上訴最高法院後，最高法院駁回上訴法院之意見，認為原告得以專家證言證明其主張，或適用「事實說明自己」法則，由陪審團判斷是否推論被告具有過失。換言之，本案原告得以其專家證言作為適用「事實說明自己」法則之基礎⁷⁹。據此，原告得窮盡其舉證之能事（包括專家證言及其他特定證據），無庸擔心因舉證過多，而喪失適用「事實說明自己」法則之利益。原告得基於專家證人對於事件發生可能性之證詞，作為間接證據，而由陪審團進行判斷⁸⁰。

原告得同時提出直接證據（如專家證言）及適用「事實說明自己」法則，已成為美國多數法院之見解。例如在阿肯薩斯州Schmidt v. Gibbs乙案⁸¹，病患住院期間，由G醫師實施氣管造口手術。在手術之前，由R護士在B醫師監督下進行麻醉。為進行氣管造口手術，由G醫師以燒灼器進行氣管切口。但在使用燒灼器時，卻點燃為呼吸需要而插入氣管中的氣管氣球，引起火燒病患，導致十二天後病患死亡。

被害人之夫起訴請求賠償，主張G醫師允許燒灼器點燃氣管氣球，R護士及B醫師未保持氣道清潔，及醫院之受僱人使用燒灼器溫度過高，均具有過失。被告專家證人則證稱，對於系爭火勢發生，G醫師之行為應予以非難，但R護士及B醫師之行為則符合注意義務之標準。最高法院判決，本案R護士及B醫師無庸負責，但G醫師及醫院之責任，可適用「事實說明自己」法則，由事實審法院審

⁷⁸ Konig, *supra* note 73, at 420.

⁷⁹ Mireles, 117 N.M. 445, 448, 872 P.2d 863, 866 (1994).

⁸⁰ Rabern, *supra* note 45, at 348-349.

⁸¹ 305 Ark. 383, 389, 807 S.W.2d 928, 932 (1991).

酌被告是否具有過失⁸²。

在本案，原告明確主張各個被告之特定行為具有過失，但原告仍得主張適用「事實說明自己」法則。換言之，在原告證明被告之作為或不作為，是否低於注意標準時，得竭盡所能，以直接證據（如專家證言）證明之。若無直接證據時，得以之為情況證據，以推論被告之過失行為⁸³。

陸、我國法之比較

我國法在醫療事故案件，依據實證研究，在一九九九年至二〇〇〇年間的民事判決，病患及家屬絕大部分以侵權行為損害賠償請求權為請求權基礎，而其敗訴原因均在於：原告無法證明病患之傷害或死亡結果與醫療行為間有相當因果關係，或不足以證明醫師有任何過失⁸⁴。又關於舉證責任對於原告與被告訴訟結果的影響，依據學者實證調查，在二〇〇〇年之後的案件，若由原告就被告過失負擔舉證責任，則原告勝訴率僅有19%。反之，若舉證責任倒置，由被告負擔其無過失之舉證責任，原告勝訴率則為41%。足見醫療事故案件之舉證責任由何人負擔，影響被害人之權益甚巨。又查，在舉證責任倒置，由被告負擔舉證其無過失之案件，被告仍有59%的機會獲得勝訴。亦即原告與被告在舉證責任倒置時，雙方勝敗的比例較為接近，而符合雙方在訴訟法上之武器平等原則⁸⁵。

⁸² *Id.* at 390, 807 S.W.2d at 932.

⁸³ Puryear, *supra* note 22, at 412-413.

⁸⁴ 蔡惠如，台灣醫療糾紛之法律課題，月旦民商法雜誌，4期，頁133，2004年。關於醫療過失舉證責任困難的一般性說明，參見丁中原，淺談醫療過失訴訟之舉證責任分配，律師雜誌，217期，頁92，1997年。

⁸⁵ 沈冠伶，同註10，頁30-31。

關於醫療事故案件之舉證責任，沈冠伶教授認為：「宜適用表見證明原則，以減輕原告之舉證責任。此外，更應視各該事件之具體情形，斟酌醫病間之利益狀態，考量兩造當事人對於事證掌握、接近可能性、就特定危險之可控制性、以及事件回溯困難之造成原因，而適當地調整或轉換當事人之舉證責任。⁸⁶」姜世明教授亦認為：「基於醫師與病人間專業知識之落差所造成之病人舉證困難，已形成病人使用法院實現權利之障礙，本文藉由兩造間信賴關係及武器平等法理，在採過失責任主義為前提下，認為有必要以舉證責任減輕方式對於醫師責任加以規制。⁸⁷」尤其「若於醫師民事責任程序中，其危險之發生乃屬於醫師能夠且應當完全掌控範圍者……則可以危險領域理論而將舉證責任轉換由醫師負之。⁸⁸」綜合言之，我國學者對於醫療事故損害賠償案件，大多認為應採取舉證責任減輕的方式，使被害人獲得合理之賠償⁸⁹。

在法院實務上，台北地方法院八十七年訴字第一五二一號民事判決關於眼科醫師發生醫療事故案件，認為：「由於原告即接受醫療行為之病患與被告即施以醫療行為之醫師間，就醫療專業之認識，處於極度不平等之地位；且核以目前醫療實務，病患之病例其他有關就診資料，均為醫師或醫院所持有，病患難以知悉，是於訴

⁸⁶ 沈冠伶，同註10，頁49。

⁸⁷ 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29，2004年。

⁸⁸ 姜世明，醫師民事責任程序中關於可歸責性要件之舉證責任，法學講座，28期，頁103，2004年。

⁸⁹ 我國法官蔡惠如亦認為：「關於醫療訴訟，相較於醫院及醫師之高度醫療專業，病患顯然處於弱勢之地位，倘對於病患嚴格要求其提出積極證據證明醫院及醫師於醫療過程中具有過失，或其損害與醫療行為存有因果關係等事實，顯屬過苛，則民訴法第二七七條但書有關舉證責任之調整規定即有適用之必要。」（參見蔡惠如，同註84，頁136。）

訟程序中，要求病患就其有利之事實盡舉證責任，自顯失公平，故本院認仍得依民訴法第二七七條但書規定轉換舉證責任，而由被告即醫師就『不可歸責』之事實盡舉證責任，始符合公平原則。」

據上，我國學說及實務認為，在醫療事故案件，關於被告之舉證責任，不妨依據民事訴訟法第二七七條但書規定，認為在醫療事故案件，若由被害之原告舉證，顯失公平，則應轉由被告醫師或醫院負擔舉證責任。按民事訴訟法第二七七條但書之立法理由謂：「最高法院於判例中，即曾依誠信原則定舉證責任之分配。尤以關於公害事件、交通事件、商品製作人責任、醫療糾紛等事件之處理，如嚴守本條所定之原則，難免產生不公平之結果，有違正義原則。爰於原條文之下增訂但書，以資因應。」據此，立法理由明示對於醫療事故案件，應注意對於舉證責任分配一般原則，進行減輕及調整。然而，是否所有醫療事故案件，不分類型或具體狀況，均應依據上開條文但書規定，予以舉證責任轉換，由被告就其無過失及無因果關係負擔舉證責任，則不無疑義⁹⁰。具體而言，在醫療事故案件，原告主張之事實，需符合何種要件，始得藉由民事訴訟法第二七七條但書之規定，而轉換原告之舉證責任，為適用上開條文規定應予以探討之處。美國法上關於適用「事實說明自己」法則之要件，不妨作為實務上之參考。

我國法院明白適用「事實說明自己」法則之案件，為台北地方法院八十九年重訴字第四七二號民事判決。該案原告主張其於八十七年四月間前往被告台大醫院就診，由該院婦產科黃姓醫師為其進行子宮肌瘤切除手術，黃醫師於進行子宮肌瘤切除手術之過程中，止血不慎，未裝置引流管將多餘血液及體液排出體外，致原告腹腔遭受嚴重感染產生腹膜炎，其左側輸尿管亦遭黃醫師器械損傷，嗣

⁹⁰ 姜世明，同註87，頁24。

由訴外人陳醫師為原告進行輸尿管手術，以資補救。然陳醫師關閉原告排尿管開關為原告進行顯影照相之後，竟殊未注意開啓排尿管開關，使原告尿液無法排出，顯影劑回流至左腎內而發生尿路敗血症，其等違反診療時應有之注意義務，均有過失，造成原告左腎功能幾乎完全衰退而遭切除，因而請求被告台大醫院及黃醫師損害賠償。

台北地方法院認為：「關於侵權行為之故意或過失，基於侵權行為法均採過失責任主義，原則上應由主張此一有利於己事實之被害人或原告，負舉證之責。惟本院認為本件醫療事故原告之舉證責任應予減輕，而依原告所提出之證據資料，應足以認為原告已經舉證證明被告黃醫師之過失，及其過失行為與損害結果間之因果關係存在。」

台北地方法院之理由為：「一、本件原告主張其受有損害，被告應負侵權行為損害賠償責任，自應由原告就其損害賠償請求權存在之事實，負舉證之責。惟隨著當今科技知識之進步、社會環境之變遷，若僅為維護侵權行為法之過失責任主義而一再堅持此項舉證責任，對於負舉證責任之原告，自有相當之不利，尤其於商品瑕疵損害、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。

二、依據會診請求單、出院病歷摘要記載，原告左側輸尿管狹窄，係因先前子宮肌瘤切除手術所引起，且因輸尿管狹窄引發左側水腫，傷口有感染現象。再者，鑑定書並認為子宮肌瘤切除手術約1%會傷到輸尿管，足見子宮肌瘤手術通常情形並不會傷及輸尿管，詎被告黃○○於手術過程中疏未注意，造成原告輸尿管發生狹窄，進而引發左腎水腫，依上述各節，應認原告已經舉證證明被告黃○○有過失。再自結果以觀，原告係因子宮肌瘤而至被告醫院就

醫並接收手術治療，一般而言，子宮肌瘤（或卵巢畸胎瘤）病症之必要手術，或應包括子宮切除及卵巢摘除，然通常情形，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』之現象，並因而接受多次輸尿管手術，最後進而必須切除左腎，依英美法侵權行為法在醫療事件中所謂「*Res ipsa loquitur*」（『事實說明自己』或『事情本身說明一切』）之法則，亦應減輕或緩和原告之舉證責任。本件原告已經證明系爭事故之發生，除非係因醫事人員欠缺注意，否則通常情形不會發生，其事故發生之情形又完全在被告之掌控範圍內而無其他因素介入，且原告係因子宮肌瘤病症入院治療，卻因輸尿管狹窄而造成腎臟嗣遭切除，自應認為其舉證責任已經足夠，故原告主張被告黃○○於子宮肌瘤手術過程中具有過失，應可採信。

三、被告台大醫院為國內首屈一指之國立教學醫院，被告黃○○則為該院之婦產科醫生，其等對於醫療知識及臨床醫療實務操作，自具有相當程度之瞭解與熟稔，較諸一般無醫學知識之病患，在醫療事件之舉證上本屬較為容易之事，基於證據距離、危險控制領域等理論，要求被告就其手術行為有何不可歸責事由，負舉證之責，應非難事；則依被告醫師及醫院之專門知識及經驗，要求渠等就諸如本件輸尿管狹窄或腎水腫等病症，是否與先前之子宮肌瘤手術有關、是否為手術後常見之併發症、是否為醫學上必然發生之現象、依現行醫療水準與對醫療人員之合理期待，有無注意或避免之可能、是否縱經注意仍不免發生損害、僱用人就受僱人之選任及其職務執行之監督，是否已盡相當之注意等問題，加以舉證說明，應非難事，然被告對此均未曾有所說明，其自應負本件不完全給付債務不履行及侵權行為損害賠償責任。」

本件醫療事故，台北地方法院認為，子宮肌瘤切除手術約1%會傷到輸尿管，足見子宮肌瘤手術通常情形並不會傷及輸尿管。且

子宮肌瘤病症之必要手術，通常情形，其手術結果或產生之影響應與泌尿系統之腎臟無關，但最後原告卻必須切除左腎。而事故發生之情形又完全在被告之掌控範圍內而無其他因素介入，因而適用「事實說明自己」法則，認定原告業已舉證完成，而應由被告醫院及醫師舉證其無過失，否則即應負擔損賠償責任。蓋醫院及醫師較之病患，對於舉證所需之知識及事件發生情況，更為容易舉證。

對於本件判決，醫學界人士採取批評見解，認為本件醫療行為必須專家（專科醫師或醫學會）始能判斷，非一般理性之人的一般常識所能判斷。且依據衛生署鑑定書記載，本件子宮肌瘤切除術有1%會傷及輸尿管，從而原告之手術，天生具有特殊傷害或併發症之風險。又本件傷害之發生，可能係因病患先前之輸卵管結紮手術造成之粘連及尿路結石手術有關，非被告所能完全控制。因而本件不應適用「事實說明自己」法則，以推定被告具有過失⁹¹。

實則，美國法上適用「事實說明自己」法則，已不再拘泥於「普通常識原則」之案件，藉由專家證言作為一般人判斷之橋樑，已為多數法院所採，因而上述批評見解認為，本件醫療行為必須專家判斷，因而不適用「事實說明自己」法則，並非實在。再者，本件醫療行為天生具有1%特殊傷害或併發症之風險，是否即可認為傷害之發生未必為被告過失行為造成，因而不適用本法則，亦有疑問。蓋被害人進行之手術，若僅有1%發生傷害或併發症之危險，則在實際上發生損害時，即有99%的機會，非因「固有的」風險而引起。據此，單純以本件醫療行為具有1%的危險機會，即認為損害非由被告之過失行為造成，似有疑問。再者，病患先前的輸卵管結紮手術造成之粘連及尿路結石手術，雖非被告所能完全控制，但

⁹¹ 林萍章，舉證責任倒置於醫療過失之適用——八十九年重訴字第四七二號判決評釋，醫事法學，10卷2期，頁61，2002年。

其造成本件損害發生之原因力如何，是否與損害發生具有因果關係，衛生署之鑑定書並未明白表示意見。因而此項鑑定意見，並未為法院所採。

依據事實以觀，本件醫療行為之固有風險僅有1%，足見子宮肌瘤手術通常不會傷及輸尿管。被告手術中傷及原告之輸尿管，得認為若無被告之過失，原告之損害通常不會發生。被告為原告進行手術，病患通常處於昏迷狀態，被告醫師比被害人更能取得證明原因之證據，可認為被告對於手術之工具或方法具有排他性控制力。且本件損害之發生，病患並無任何原因力，因而本案法院適用美國法上之「事實說明自己」法則，決定醫療事故當事人間之舉證責任分擔，符合公平原則，應值肯定。

柒、結 論

「事實說明自己」法則起源於英國法，為美國法所繼受，對於一般民事事件，在符合相關要件時，均得適用，以推論被告之過失行為與因果關係，減緩原告之舉證責任。在醫療事故，美國早期法院基於醫療行為的特殊性，拒絕適用本法則。其後限於被告顯然具有過失之醫療案件，始適用本法則。惟目前多數法院均認為，醫療專業人員相對於病患，更有能力提出證據說明事件發生之原因，因而在醫療事故，肯認有本法則之適用，以平衡醫病關係雙方當事人之利益。

關於「事實說明自己」法則之要件，一般均認為應符合三項要件：第一、若無過失存在，原告之損害通常不會發生；第二、被告對於損害發生之工具或方法，具有排他性的控制力；第三、原告對於損害之發生，必須無故意行為或具有任何原因力。

關於第一項要件，主要爭議為原告得否適用專家證言以推論被

告之過失行為。學說上雖有爭議，但美國多數法院認為，醫療事故案件得適用專家證言，同時適用「事實說明自己」法則，以推論被告之過失存在。

第二項要件所謂被告具有排他性控制力，應從寬解釋，只需被告有義務控制系爭工具或方法，即屬被告的排他性控制。在多數被告共同侵權行為之案件，醫師與其他醫師或護士之間，互為使用人。只需多數被告對於被害人均負有避免損害發生之注意義務，即應認為全部被告均推定為具有過失，而轉由被告舉證免責。

第三項要件則認為，除非原告對於損害發生具有原因力，否則即有本法則之適用。

關於原告之舉證程度，美國法院認為只需舉證之事實，足以認為被告之過失，為損害事故最可能的解釋，即可適用「事實說明自己」法則。原告無須明確證明，被告之何種過失行為，導致損害發生。然而，在其他原因與被告之過失，均可能為損害事故之合理原因時，則不適用本原則。

我國台北地方法院明白適用美國法上之「事實說明自己」法則，強調該案之醫療事故，若非因醫事人員欠缺注意，於通常情形不會發生。且被告對於事故之發生，具有完全掌控能力。而被告對於醫療事件之舉證，較諸原告，更為容易。因而認為該件醫療事故應由被告醫院及醫師負擔舉證責任，否則即應負損害賠償責任。本件判決並未引用民事訴訟法第二七七條但書之規定，作為判決基礎。惟查，上開條文僅為原則性之規定，條文所謂「依其情形顯失公平」係屬不確定法律概念，應由法官於具體案件中形成法律見解。醫療事故雖為該條所謂「依其情形顯失公平」之案例之一，但仍應就個案之具體案例事實，斟酌何時應轉換舉證責任。本案法院調整當事人間之舉證責任，參考美國法之見解，對於個案進行考

察，以決定是否轉換舉證責任。在法學方法論上，可解為係對上開條文但書之適用，提出具體判斷標準，使法律之適用更為清晰及具有說服力，以作為其他案件判決之參考。

參考文獻

一、中文

1. 丁中原，淺談醫療過失訴訟之舉證責任分配，律師雜誌，217期，頁92，1997。
2. 林萍章，舉證責任倒置於醫療過失之適用——八十九年重訴字第四七二號判決評釋，醫事法學，10卷2期，頁61，2002。
3. 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39，2005。
4. 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29，2004。
5. 姜世明，醫師民事責任程序中關於可歸責性要件之舉證責任，法學講座，28期，頁103，2004。
6. 陳忠五，法國法上醫療過錯的舉證責任，東吳法律學報，18卷1期，頁31-60，2006。
7. 蔡惠如，台灣醫療糾紛之法律課題，月旦民商法雜誌，4期，頁133，2004。

二、外文

1. Ablin, Karyn, *Res Ipsa Loquitur and Expert Opinion Evidence in Medical Malpractice Cases: Strange Bedfellows*, 82 VA. L. REV. 325 (1996).
2. Crapple, S.D., *Gangelosi v. Our Lady of the Lake Regional Medical Center: Res Ipsa Loquitur In Louisiana Medical Malpractice Actions*, 65 TUL. L. REV. 1283 (1991).
3. CURRAN, WILLIAM, HALL, MARK, BOBINSKI, MARY ANNE & ORENTLICHER, DAVID, *HEALTH CARE LAW AND ETHICS* 370-371 (5th ed., US: Aspen Law & Business, 1998).
4. Eaton, Thomas, *Res Ipsa Loquitur and Medical Malpractice in Georgia: A Re-assessment*, 17 GA. L. REV. 33, 33 (1982).

5. EPSTEIN, RICHARD, *CASES AND MATERIALS ON TORTS* 268-272 (5th ed., Boston: Little, Brown and Company, 1990).
6. Gordon, C.L., *Montgomery v. Opelousas General Hospital: Res Ipsa Loquitur in Louisiana Medical Malpractice Actions*, 64 TUL. L. REV. 956 (1990).
7. Haag, Kimberly, *Res Ipsa Loquitur: A Step Along the Road to Liability Without Fault*, 42 BRANDEIS L.J. 149 (2003).
8. HENDERSON, JAMES, RICHARD, JR., PEARSON & SILICIANO, JOHN, *THE TORTS PROCESS* 274 (4th ed., America: Aspen Law & Business, 1994).
9. HENDERSON, JAMES, PEARSON, JR., RICHARD & SILICIANO, JOHN, *THE TORTS PROCESS* 261-262 (6th ed., America: Aspen Law & Business, 2004).
10. Johnson, Jamey, *Torts—Res Ipsa loquitur in Inapplicable When Plaintiff Offers Expert Testimony to Furnish A Complete Explanation of the Specific Cause of an Accident*, 25 U. BALT. L. REV. 261 (1996).
11. Konig, Alan, *Tort Law—Res Ipsa Loquitur in Medical Malpractice Actions: Mireles v. Broderick*, 23 N.M.L. REV. 411 (1993).
12. Landfair, Justin, *In Proving A Physician's Negligence, Reliance on the Doctrine of Res Ipsa Loquitur Must Be Accompanied by Expert Testimony Regarding A Physician's Applicable Standard of Care and the Breach of That Standard: Toogood v. Rogal*, 42 DUQ. L. REV. 395 (2004).
13. Puryear, Jeffrey, *Schmidt v. Gibbs: The Application of Res Ipsa Loquitur to Arkansas Medical Malpractice Litigation*, 46 ARK. L. REV. 397, 422-424 (1993).
14. Parker, Walker, & Williamson, *The Application of Res Ipsa Loquitur in Texas Medical Professional Liability Actions*, 12 HOUS. L. REV. 1026, 1033-34 (1962).
15. Rabern, Tracy, *Tort Law—Supreme Court Opens the Door for Res Ipsa Loquitur in Medical Malpractice: Mireles V. Broderick*, 25 N.M. L. 341 (1995).
16. Rhodes, Mark, *Res Ipsa Loquitur in Medial Malpractice Cases*, in David Louisell, Harold Williams (eds.), *MEDICAL MALPRACTICE*, Vol. 1, chapter 14 (US: Matthew Bender & Company, Inc., 2003).

17. Rogak, Joyce Lipton, *New Court of Appeals Ruling Bolsters Use of Res Ipsa Loquitur in Medical Malpractice Cases*, 75 JUN. N.Y. ST. B.J. 28 (2003).
18. Seavey, Warren, *Res Ipsa Loquitur: Tabula In Naufragio*, 63 HARV. L. REV. 643, 648 (1950).

A Research on the Burden of Proof under American Medical Malpractice Law

Tsung-Fu Chen^{*}

Abstract

The tort liability of medical malpractice is based on negligence under American law. It requires that the medical professionals be breach of duty of care and incur damage and that a causal connection exists between the breach of duty and the damage. The burden of proof is imposed on the plaintiff in order to gain damages from defendant. This burden of proof is disadvantageous for the injured to win their cases. In particular, in the case of medical malpractice, it is almost impossible for laypersons to understand what happens during a surgery and how a medical treatment is under way. In order to relieve the plaintiff's burden of proof, the American courts adopt the rule of "*res ipsa loquitur*" in dealing with medical malpractice cases. Under this rule, it is for the plaintiff merely to provide circumstantial evidence, which would enable the jury to infer the defendant's negligence and subject him to civil liability.

^{*} Professor of Law, College of Law, National Taiwan University. LL.B. 1987, LL.M. 1990, National Taiwan University; LL.M. 1994, Harvard Law School; JSD. 1997, New York University School of Law.

Received: November 16, 2006; accepted: April 23, 2007

This article introduces the legal development of *res ipsa loquitur* under American law. It explores the requirements for applying *res ipsa loquitur* to medical malpractice cases. It also discusses the fierce debate over whether it is appropriate to apply *res ipsa loquitur* to medical malpractice cases, especially concerning about the use of expert witnesses for the application of *res ipsa loquitur*. Finally, it examines Taiwanese court decisions using *res ipsa loquitur* in medical malpractice cases.

This article confirms that *res ipsa loquitur* is a useful way to alleviate the plaintiff's burden of proof. Due to the inequality between the patients and the physicians in terms of their access to medical knowledge, I argue that Taiwanese courts have to apply *res ipsa loquitur* in medical malpractice cases.

Keywords: Medical Malpractice, Proof of Evidence, Res Ipsa Loquitur, Presumption of Negligence, Torts, American Law, Damages

