

法國法上醫療過錯的舉證責任*

陳忠五**

目 次

緒言

- 一、從道德責任到法律責任
- 二、雙軌制的責任體系
- 三、醫療過錯：醫療損害賠償責任的核心概念
- 四、原則上由被害人負舉證責任
- 五、醫療科學與醫療倫理上的過錯

壹 醫療科學上的過錯

◎區別「方法債務」與「結果債務」而異其舉證責任負擔

- 一、「方法債務」與「結果債務」的區別
 - (一)「方法債務」與「結果債務」的意義
 - (二)「方法債務」與「結果債務」的區別標準
 - (三)區別標準的檢討
 - (四)「方法債務」與「結果債務」的區別實益
- 二、舉證責任的分配
 - (一)醫療契約上的義務原則上是一種「方法債務」
 - (二)醫療過錯由病患負舉證責任
 - (三)嚴苛的舉證責任負擔
 - (四)醫療過錯舉證責任的緩和

貳 醫療倫理上的過錯

* 本文初稿，曾提出於「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，臺灣大學法律學院國際會議廳，臺灣大學法律學院民事法中心與元照出版公司主辦），作為報告論文。本文係於該次研討會後，修飾部分文字而成。作者感謝二位匿名審稿委員寶貴的意見，在極短促的定稿時間內，已盡量依審稿意見建議，酌作補充說明，如仍有不足之處，應由作者負責。

** 臺灣大學法律學院副教授。

◎實務見解的戲劇性變化

一、1997年之前的見解

- (一)醫療過錯由病患負舉證責任
- (二)嚴苛的舉證責任負擔

二、1997年之後的見解

- (一)廢棄法院 1997 年 2 月 25 日裁判的見解
- (二)行政審判實務跟進採取相同見解
- (三)實務見解的立法化

結語

- 一、醫療過錯舉證責任：醫療責任嚴格化發展趨勢的一環
- 二、醫療責任嚴格化發展趨勢的後遺症：過度的「防禦性醫療」？

投稿日：95年3月15日

接受刊登日：95年7月19日

校對：謝 豪、連建良

摘 要

本文首先指出，法國現行法有關醫療糾紛損害賠償責任，係採取區分「國家賠償責任」與「民事賠償責任」的雙軌制責任體系。然而，無論是國家賠償責任或民事賠償責任，「醫療過錯」有無，仍是決定醫療損害賠償責任是否成立的關鍵因素。

本文接著強調，依法國損害賠償責任法上舉證責任分配的一般原則，加害人之過錯，由請求賠償損害的「被害人」負舉證責任。此項原則，在醫療損害賠償責任，自亦有其適用。然鑑於醫療過錯種類不一、證明對象複雜多樣、加上被害人收集證據能力有限，以致醫療過錯舉證責任分配原則，有必要依其種類型態之不同，區分為「醫療科學上的過錯」與「醫療倫理上的過錯」，再作更細膩的討論。

就「醫療科學上的過錯」而言，以下因素，仍然是決定舉證責任如何分配時的重要考量因素：一，醫療關係是一種「契約關係」，醫師的契約義務，不在於確保「疾病治癒」，而在於依其職業良知、注意及醫學既存知識採取各種措施，

以盡力從事「疾病治療」的工作；二，醫療專業知識或技術水準的有限性，醫療行為的危險性、偶然性或不確定性；三，病患個人的特殊體質或主觀因素。從而，醫療契約上之義務，向來被定性為是一種「方法債務」。違反此一義務所造成之「醫療過錯」，原則上應由病患負擔舉證責任。只有在例外情況下，基於某些特殊考量，才完全免除病患的舉證責任負擔，或大幅減輕病患的舉證責任負擔。

反之，在「醫療倫理上的過錯」，無論是醫療資訊上的過錯或病患同意上的過錯，法國廢棄法院 1997 年 2 月 25 日裁判，具有指標性意義。該裁判變更向來見解，認為任何依法律規定或契約約定負有履行某種資訊義務者，應舉證證明其已履行此一義務，醫師對病患負有資訊義務，應負擔證明其已妥善履行此一義務的責任。此項見解，對向來的醫療過錯舉證責任分配原則產生關鍵性的逆轉作用，影響深遠。醫療過錯的舉證責任，不再是由病患負擔，轉而由醫療機構或醫事人員負擔。此項見解，具有高度共識，不僅為民事及行政院所採納，亦於 2002 年立法明文規定。

本文最後指出，法國法上醫療過錯舉證責任的發展，已經成為該國醫療責任嚴格化發展趨勢之一環。此一趨勢，是否將導致醫療糾紛不斷增加，醫療責任過重，進而逼使醫界人士採取防禦性醫療措施，造成醫療品質大幅下降的結果？本文引用實證統計數據，對此問題持保留看法。

關鍵字：法國法、醫療過錯、舉證責任、醫療科學上過錯、醫療倫理上過錯、方法債務、結果債務、醫療資訊義務、推定過錯、防禦性醫療

緒 言

一、從道德責任到法律責任

一直到 19 世紀之前，法國社會仍普遍存在一個觀念：「法律不入醫界」。當時根深蒂固的想法是：醫療目的在於救助人命，具有崇高神聖的使命，而醫療效果則充滿不可知性與不確定性，因而醫療行為即使有所耽擱、拖延、誤判、輕忽、缺失或無知，導致病患病情或傷勢加劇，甚至死亡，充其量也僅是一種「醫療失誤」(erreur médicale)，而不是足

4 東吳法律學報第十八卷第一期

以引發法律責任的「醫療過錯」(faute médicale)¹。從而，當醫療意外或不幸事故發生時，醫師所必須面對的，是自己良知譴責上的「道德責任」，而不是社會壓力下所應負的「法律責任」。為了正當化醫療行為完全不受法律規範，此種觀點衍生出一種弔詭而矛盾的說法：醫療法律責任的不斷擴大，將使得醫師對病患「更不負責任」，而醫療法律責任的完全豁免，反而使得醫師對病患「更負起責任」²。

然而，自十九世紀初葉起，隨著醫療技術及設備水準的不斷提升，法國社會一般大眾對醫療安全性的要求，隨之越來越高，同時也越來越無法容忍各種醫療技術上的缺失或醫療設備上的瑕疵。而醫療技術及設備水準的提升，固然明顯改善病患所受的醫療品質，卻也為病患帶來許多新興的、不可知的、難以預測的風險，使得平時不發生事故則已，一旦發生事故，往往是重大的人身傷亡。此外，媒體出版業者不斷揭發醫療體系內各種草菅人命、罔顧人權的具體事例，也動搖法國社會一般大眾對醫療此一崇高神聖行業的信心。醫病關係逐步開始緊張的結果，大幅增加醫療糾紛事件，醫療法律責任的介入，成為不可避免的現象。1835年，法國廢棄法院(la Cour de cassation)³首次宣示醫療侵權責任的存在⁴。此後，各種不同型態的「醫療過錯」，一再被法院宣告成立。外在的法律規範自此不斷進入醫界，評斷醫療決策的是非對錯，嚴重衝擊醫療生態環境，影響醫療事業發展。

-
- 1 法國民事責任法上 *faute* 一語，乃未明確區分「不法」與「故意或過失」的產物。法國學說與實務上，依不同的理論觀點，*faute* 有時專指「行為不法」之意，有時兼具有「不法」與「故意或過失」的意涵。因此，*faute* 一語，與我國法上的「過失」概念雖然接近，卻不盡相同，如譯為「過失」，恐怕引起誤會，譯為「過錯」，或較能精準反映法國法實況。又，法國醫療損害賠償責任，固然大多屬「契約責任」，惟依本文所見，契約責任法上 *faute* 一語，亦可能指涉「行為不法」的意涵。蓋契約責任上所謂「行為不法」，是指債務人違反其不得侵害債權人權利或利益的「行為義務」。此一行為義務，不是一種人與人之間在社會生活關係上應遵守的行為規範或行為準則，而僅是一種存在於契約當事人間應遵守的特定行為規範或行為準則而已。在此意義下，契約上行為義務的違反或契約義務不履行，在契約當事人間仍會發生違反行為規範或行為準則的「行為不法」問題。因此，即便是契約責任，*faute* 仍以譯為「過錯」較為妥適。
 - 2 社會學上的相關分析評論，參閱 B. Kouchner, *La dictature médicale : la santé n'appartient pas aux médecins*, éd. Laffont, 1996; P. Klotz, *L'erreur médicale, mécanismes et prévention*, éd. Maloine, 1994; Ph. Meyer, *L'irresponsabilité médicale*, éd. Grasset, 1993; L. Chauveau, *Pire que le mal*, éd. Calmann-Lévy, 1989; F. Robin et F. Nativi, *Enquête sur l'erreur médicale*, éd. La Découverte, 1987; I. Illich, *Némésis médicale*, Seuil, 1975。
 - 3 法國廢棄法院，相當於我國最高法院，只是其主要任務，在於經由「廢棄」(*casser, cassation*)下級審法院裁判，以達到統一全國各地法院法律見解的目的。由於其原則上不自為裁判，非嚴格意義下的「第三審法院」，因而直譯為「廢棄法院」，較能妥適彰顯其在法國司法審判體系上的特殊角色。
 - 4 *Cass. 18 juin 1835, S. 1835, 399, concl. Proc. Gén. Dupin.*

二、雙軌制的責任體系

法國現行法上，關於醫療糾紛事件的法律救濟，因提供醫療服務的主體是公立醫療機構或私人醫療機構，而有所不同。除了刑事案件統一由刑事法院適用刑事法規決定是否構成犯罪之外，公立醫療機構或其所屬醫護人員的損害賠償責任，原則上係由行政法院管轄，適用行政法規，決定有無「國家賠償責任」⁵。反之，私人醫療機構或其所屬醫護人員的損害賠償責任，係由民事法院管轄，適用民事法規，決定有無「民事賠償責任」。

此種區別公、私部門的醫療關係，而異其管轄法院與適用法規的雙軌制責任體系，乃法國醫療責任法制上的一大特色。

三、醫療過錯：醫療損害賠償責任的核心概念

在公部門醫療關係，決定公立醫療機構或其所屬醫護人員是否應負國家賠償責任時，原則上必須該機構在提供醫療服務過程中，具有「組織運作上的過錯」⁶，或該所屬人員在從事醫療行為過程中，具有「診治照護上的過錯」⁷。只有在少數例外情形下，才承認所謂不以過錯為必要的醫療國家賠償責任。

在私部門醫療關係，決定私人醫療機構或其所屬醫護人員是否應負民事賠償責任時，應分別其為「契約責任」或「侵權責任」，而有不同。原則上，醫療關係是一種「契約關係」，其因此所生的責任，是一種「契約責任」⁸。例外情形下，醫病雙方不存在契約合意

5 在某些情形下，公立醫療機構所屬醫師，就「與其職務無關」或「可脫離於其職務」的醫療過錯(*faute détachable du service*)，或公立醫療機構所屬醫師，經許可在公立醫療機構執行私人醫療業務時，其因此所生的損害賠償責任，例外由民事法院管轄，適用民事法規，決定其個人有無民事賠償責任。指標性裁判，參閱 *Tribunal des conflits*, 30 juill. 1873, arrêt Pelletier, *Rec. Lebon*, 1873, p. 113, concl. David。

6 參閱 C. E. 26 juin 1959, arrêt Rouzet, *Rec. CE* 1959, p. 405; *D.* 1959, 112, note Robert; C. E. 18 nov. 1960, arrêt Savelli, *Rec. Lebon* 1960, p. 640; C. E. 19 fév. 1986, arrêt Auger, *RDSS* 1986, 242, concl. Stirn; C. E. 20 jan. 1989, 2 arrêts, *RCA* 1989; C. E. 3 nov. 1989, *RCA* 1990, n° 83; C. E. 8 déc. 1989, *RDSS*, 1991, 65; C. E. 31 oct. 1990, *RCA* 1991, n° 24; C. E. 10 av. 1992, arrêt M. et Mme. V., *JCP* 1992 II 21881, note J. Moreau; *Actual. jurid. dr. admin.* 20 mai 1992, concl. H. Legal。

7 法國實務對公立醫療機構所屬醫護人員的過錯，甚至往往限於「重大過錯」(*faute lourde*)，其個人才須負責。參閱 C. E. 18 jan. 1984, *Rec. C. E.* 735; C. E. 14 déc. 1984, *Rec. C. E.* 735 (沒有重大過錯，故不負責); C. E. 26 juill. 1985, *Rec. C. E.* 257; C. E. 6 mai 1988, *Rec. C. E.* 186; C. E. 27 sep. 1989, *D.* 1991, 80, note M. Verpeaux; C. E. 3 nov. 1989, *RCA* 1990, n° 81; C. E. 8 déc. 1989, *RCA* 1990, n° 82 (有重大過錯，故須負責)。

8 指標性裁判，參閱 *Cass. civ. 1re*, 20 mai 1936, arrêt Mercier, *D.* 1936, I, 88, concl. Matter, rapp. Jossierand, note E. P.; *S.* 1937 I 321, note A. Breton; *Gaz. Pal.* 1936, 2, 41; F. Terré et Y. Lequette, *Les*

或契約合意無效時⁹，或醫療關係的成立與內容完全受法律規制，與當事人意思無關時¹⁰，其因此所生的責任，是一種「侵權責任」。

依據契約責任與侵權責任「不競合原則」(le principe de non-cumul)¹¹，民事損害賠償責任應優先適用契約責任有關規定，排除侵權責任有關規定的適用。唯有在不成立契約責任的情形，才適用侵權責任有關規定。由於醫療關係大多屬於契約關係，在契約責任與侵權責任「不競合原則」之下，契約責任排除侵權責任有關規定適用的結果，醫療損害賠償責任，自然大多均屬契約責任，而應適用契約責任有關規定。惟無論是契約責任或侵權責任，醫療民事賠償責任的成立，原則上仍以醫療機構或醫護人員在提供醫療服務或從事診治照護過程中，具有「過錯」為必要¹²。雖然，無任何醫療過錯亦應負損害賠償責任的情形，有逐漸增加的趨勢，但醫療民事賠償責任，仍以「過錯責任」為原則，「無過錯責任」為例外。

由此可知，「醫療過錯」有無，乃是決定醫療損害賠償責任是否存在的關鍵因素。此在醫療民事賠償責任，固然如此。在醫療國家賠償責任，亦是如此。鑑於醫療過錯在醫療損害賠償責任法上的重要性，其「舉證責任」(charge de la preuve)¹³如何分配，攸關醫

grands arrêts de la jurisprudence civile, 10 e éd., 1994, Dalloz, n° 93, p. 402。

9 此以在緊急醫療、病患陷於昏迷或無意識狀態、病患無行為能力等情形，最為常見。

10 例如，因勞動職業災害所生的醫療關係，或因社會保險檢驗所生的醫療關係。

11 法國學說與實務的整理分析，詳請參閱 G. Viney, Introduction à la responsabilité (Traité de droit civil, sous la direction de J. Ghestin), 2e éd., 1995, LGDJ, n° 216 et s.。

12 指標性裁判：Cass. 18 juin 1835, S. 1835, 399, concl. Proc. Gén. Dupin; Cass. civ. 1re, 20 mai 1936, arrêt Mercier, D. 1936, I, 88, concl. Matter, rapp. Josserand, note E. P.; S. 1937 I 321, note A. Breton; Gaz. Pal. 1936, 2, 41; F. Terré et Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 10e éd., 1994, Dalloz, n° 93, p. 402。

13 法國法上的舉證責任，亦有「主觀舉證責任」與「客觀舉證責任」之分。惟法國學說大多認為，舉證責任的真正問題，在於待證事實真偽不明時，由何方當事人承擔風險的「客觀舉證責任」問題。參閱 J. Ghestin et G. Goubeaux, Traité de droit civil (sous la direction de J. Ghestin), Introduction générale (avec le concours de M. Fabre-Magnan), 4 e éd., 1994, LGDJ, n° 645; Naurois, Le juge en présence d'une doute de fait insoluble en droit français et en droit canonique : jalons pour une recherche, in Mélanges P. Raynaud, 1985, p. 531 et s.; F. Boulanger, Réflexions sur le problème de la charge de la preuve, RTDCiv. 1966, 736, n° 5; Legeais, Les règles de preuve en droit civil, permanences et transformations, thèse Poitiers, 1954, préface R. Savatier, LGDJ, p. 101; Chevallier, Cours de doctorat Paris, 1958-1959, p. 192 et s.; Motulsky, Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, thèse Lyon, 1947, n° 117。法國實務，亦同此見解。參閱 Cass. soc. 31 jan. 1962, Bull. civ., IV, n° 105; Cass. soc. 15 oct. 1964, Bull. civ. IV, n° 678; Cass. comm. 10 mai 1977, Bull. civ., IV, n° 134; Cass. civ. 3e, 3 déc. 1980, Bull. civ., III, n° 190; Cass. civ. 1re, 20 mai 1981, D. 1983, 289, note M. Devèze; Cass.

療損害賠償訴訟之勝負，故本文擬以「法國法上醫療過錯的舉證責任」為對象，分析說明相關問題在法國法理論發展與實際運作上的現況。

四、原則上由被害人負舉證責任

依法國損害賠償責任法上舉證責任分配的一般原則，加害人之過錯，由請求賠償損害的「被害人」負舉證責任¹⁴。此項原則，在醫療損害賠償責任，同樣有適用餘地。從而，因醫療行為所生的損害賠償責任，無論其為民事契約責任或侵權責任，或是國家賠償責任，原則上被害人必須舉證證明醫療機構或醫護人員具有「醫療過錯」，損害賠償責任始能成立¹⁵。

然而，此項原則只是一般性原則，並非一成不變。鑑於醫療過錯的種類型態不一，其證明對象又非常複雜多樣，而且被害人收集掌握證據資料的能力相當有限，以致醫療過錯的舉證責任分配原則，往往隨著醫療過錯的種類型態不同，而有所調整修正。

五、醫療科學與醫療倫理上的過錯

按醫療過錯，係指醫療行為不符合一定之行為規範或行為準則而言。此一行為規範或行為準則的來源，可以從二個不同角度加以觀察：其一是，醫療專業知識或技術水準上所應遵循的行為規範或行為準則；其二是，醫療職業良知或職業倫理上所應遵循的行為規範或行為準則。前者屬醫療科學上所要求的行為規範或行為準則，後者屬醫療倫理上所要求的行為規範或行為準則。醫療行為違反其中任何一種行為規範或行為準則，均可認定為具有醫療過錯。

基此，依傳統分類方式，無論是公部門或私部門上的醫療損害賠償責任，醫療過錯均

civ. 1re, 12 juill. 1989, Bull. civ., I, n° 284。

14 此項原則的規範依據，係法國新民事訴訟法典(Nouveau code de procédure civile)第九條。該條宣示舉證責任分配之一般原則，規定當事人就其訴訟上請求成立所必要之事實，負舉證責任。法國民法典第一三一五條，進一步具體化此項原則，規定：「主張履行債務者，應證明之（第一項）。相對地，主張不負履行債務責任者，應正當化清償或導致債務消滅之事實（第二項）」。

15 參閱 Cass. civ. 1re, 18 nov. 1997, RTDCiv. 1998, 119, obs. P. Jourdain; RCA 1998, chron. A. Cathelineau, n° 8; D. 1998, somm. com. P. 197, obs. Ph. Delebecque; Gaz. Pal. 12-16 juill. 1998, p. 36, note Omarjoc。強調被害人未能證明醫療過錯存在，因而不成立損害賠償責任的裁判，如：Cass. civ. 1re, 9 déc. 1986, D. 1986, inf. rap., 424; Cass. civ. 1re, 28 juin 1989, RCA 1989, n° 343; D. 1990, 413, note Y. Dagorne-Labbé; Cass. civ. 1re, 25 fév. 1997, RCA 1997, n° 169; Gaz. Pal. 27-28 av. 1997, p. 19; Cass. civ. 1re, 3 mars 1998, RCA 1998, n° 200; Cass. civ. 1re, 13 oct. 1999, RCA 2000, n° 24。

可分為「醫療科學上的過錯」(faute contre la science médicale ou faute de technique médicale)與「醫療倫理上的過錯」(faute contre la déontologie médicale ou faute contre l'humanisme médical)二種類型。法國法上醫療過錯的舉證責任問題，也將因其證明的對象係「醫療科學上的過錯」或「醫療倫理上的過錯」，而有不同。

壹 醫療科學上的過錯

◎ 區別「方法債務」與「結果債務」而異其舉證責任負擔

醫療科學上的過錯，係指醫療機構或醫護人員從事病情的檢驗診斷、治療方法的選擇、治療措施的執行以及病情發展過程的追蹤或術後照護等醫療行為，不符合當時既存的醫療專業知識或技術水準而言。由於醫療行為所違反的行為規範或行為準則，係源自於醫療科學上必須遵守的行為規範或行為準則，故此種醫療過錯，稱為「醫療科學上的過錯」。

此等行為規範或行為準則的遵守，是醫療機構或醫護人員在從事醫療行為時，對病患所應負的注意義務或行為義務。違反此一義務者，即具有「醫療過錯」。由於醫療關係大多是一種契約關係，因而此種過錯是否存在的舉證責任，將視基於醫療契約所生之債務，性質上是一種「方法債務」(obligation de moyens)，或是一種「結果債務」(obligation de résultat)，而有不同。

一、「方法債務」與「結果債務」的區別

(一)「方法債務」與「結果債務」的意義

法國契約法上，依據契約標的或債務人承諾給付內容之不同，可以將契約上的給付義務，分為「方法債務」與「結果債務」二種¹⁶。

16 此一區別，係由法國學者 Demogue 於 1925 年首先提出(Demogue, *Traité des obligations en général*, 1925, tome 5, n° 1237)，其後在學理上不斷被闡釋宣揚，並為審判實務普遍接受。相關文獻不勝枚舉，重要參考文獻如下：H. Mazeaud, *Essai de classification des obligations*, RTDCiv. 1936, 1; A. Tunc, *La distinction des obligations de résultat et des obligations de moyens*, JCP 1945 I 449; P. Esmein, *L'obligation et la responsabilité contractuelle*, in *Mélanges G. Ripert*, tome II, 1950, 101; J. Frossard, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, préface R. Nerson, LGDJ, 1965; A. Plancqel, *Obligations de moyens, obligations de résultat (Essai de classification des obligations contractuelles en fonction de la charge de la preuve en cas d'inexécution)*, RTDCiv. 1972, 334; Demogue,

依當事人之約定或契約之性質，債務人如果僅承諾利用各種可能之手段或方法，或盡其最大可能之注意，以完成特定契約目的或實現特定契約結果，但未承諾必定完成該特定目的或實現該特定結果時，債務人所負之契約義務，是一種「方法債務」。反之，債務人如果承諾必定完成特定契約目的或實現特定契約結果時，債務人所負之契約義務，是一種「結果債務」。

(二)「方法債務」與「結果債務」的區別標準

除法律針對契約義務的性質，特別明確規定其為方法債務或結果債務之外，方法債務與結果債務的區別標準，主要是契約當事人的約定。契約當事人約定以完成特定契約目的或實現特定契約結果作為給付義務內容時，該義務即為「結果債務」。契約當事人如無意以完成特定契約目的或實現特定契約結果為給付義務內容，而僅約定盡力完成或實現該契約目的或結果時，該義務即為「方法債務」。

問題是，除非契約標的金額或價額巨大，而且契約文字係由法律專家負責草擬，因而當事人於契約中明確約定契約義務的性質為方法債務或結果債務，或是在某些定型化契約，擬定契約的當事人一方有時會明確約定其所負擔的給付義務僅屬方法債務，否則在大多數情形下，契約當事人通常均未就其契約義務的性質加以定性。在法律無明文規定，當事人亦未約定的情形，如何建構一套客觀合理的標準，以認定某契約義務為方法債務或結果債務，乃成為實務上必須經常面對的問題。

對此，法國學說上爭相提出各種不同的判斷標準，相關文獻汗牛充棟，不勝枚舉，其間利弊得失，由於牽涉頗廣，此處無法詳論。惟一般而言，給付義務的內容是否具有「偶然性」、「射倖性」或「不確定性」，是判斷某契約義務為方法債務或結果債務的關鍵性因素¹⁷。換言之，給付義務的內容，如果對於債務人而言越是具有高風險性，其是否可以完成或實現越是充滿不確定因素，給付標的物越是處於債務人無法控制或無法支配的範疇，或給付義務的履行尚須取決於債權人、第三人或其他因素的配合協力等，該給付義務

Traité des obligations en général, éd. Rousseau, 1992, tome 5, n° 1237 et tome 6 n° 599; P. Sargos, Obligation de moyens et obligation de résultat du médecin: bilan de la jurisprudence récente de la Cour de cassation, Méd. - dr., n° 24, mai 1997, p. 2; J. Bellissent, Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, préface R. Cabrillac, LGDJ, 2001; C. Bloch, L'obligation contractuelle de sécurité, préface R. Bout, PUAM, 2002.

17 參閱 A. Tunc, La distinction des obligations de résultat et des obligations de moyens, JCP 1945 I 449, n° 6; A. Sériaux, Droit des obligations, 1ère éd., 1992, PUF, n° 44; C. Bloch, L'obligation contractuelle de sécurité, préface R. Bout, PUAM, 2002, n° 152 et s.; Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, 2004/2005, n° 3252 et s.

原則上應解為是一種「方法債務」。反之，給付義務的內容，如果對於債務人而言不具有高風險性，其是否可以完成或實現幾乎可以確定，給付標的物處於債務人可以控制或支配的範疇，或債務人對於給付義務的履行具有獨立地位，無須取決於債權人、第三人或其他因素的配合協力等，該給付義務原則上應解為是一種「結果債務」。

為便於瞭解，以下試舉幾則較無爭議的案例，以說明方法債務與結果債務的區別標準：

在出版契約，出版人負有「行銷出版物之義務」。除當事人有特別約定外，此一義務，是一種「方法債務」。其內容，僅在要求出版人必須利用各種可能之手段或方法，或盡其最大可能之注意，從事出版物的推銷宣傳。但鑑於出版物的銷售量如何，或其行銷結果是否成功，往往存在許多不確定或出版人無法控制的因素，因而不能要求出版人必須確保出版物必須達到一定的銷售量。從而，出版物行銷結果不佳時，不能單純以銷售量太低此一結果，認定出版人違反其行銷義務，而必須進一步指出出版人有何未盡其所能利用各種手段或方法，或未善盡其最大可能注意之處，才能認定出版人違反其行銷義務¹⁸。

同樣的，在委任契約，受任人負有「處理委任事務之義務」。除當事人有特別約定外，此一義務，也是一種「方法債務」。其內容，僅在要求受任人必須利用各種可能之手段或方法，或盡其最大可能之注意，為委任人處理事務。但鑑於委任事務是否可以圓滿完成，充滿許多不確定因素，往往有賴於第三人的意願或協力，因而不能要求受任人最後必定完成委任人所委任處理之事務。從而，委任事務未能處理完成時，不能單純以委任事務未完成為由，認定受任人違反其處理委任事務之義務，而必須進一步指出受任人有何未盡其所能利用各種手段或方法，或未善盡其最大可能注意之處，才能認定受任人違反其處理委任事務之義務¹⁹。

相反的，在買賣契約，出賣人負有「交付標的物之義務」，買受人則負有「支付價金之義務」。除當事人有特別約定外，此等義務，均是一種「結果債務」。其內容，在要求出賣人必須確保標的物交付此一結果之實現，或要求買受人必須確保價金支付此一結果之實現。由於此等給付義務內容的實現，具有一定程度的確定性，而且均屬出賣人或買受人

18 參閱 Paris, 26 nov. 1975, RTDComm. 1976, 514, obs. Desbois; Paris, 6 juin 1997, D. 1998, somm., 193, obs. Lombois。

19 參閱 Cass. comm. 2 juin 1987, D. 1988, inf. rap., 3; Paris, 11 mars 1988, D. 1988, inf. rap., 113; Rouen, 28 mars 1988, Gaz. Pal. 1988, 2, 696; Cass. civ. 1re, 18 jan. 1989, D. 1989, 302, note Ch. Larroumet; Paris, 2 mai 1989, D. 1989, inf. rap., 167; Riom, 21 juin 1989, D. 1989, inf. rap., 319; Paris, 25 jan. 1990, D. 1991, inf. rap., 65; Bordeaux, 30 mai 1991, JCP 1992 IV 1049; Cass. comm. 1er déc. 1992, Contrats, Conc. Consum. 1993, n° 44, obs. L. Leveneur。

可以獨自控制或支配的範疇，無須取決於其他因素，因而單純標的物未交付或價金未支付本身，即得認定出賣人違反其交付標的物之義務，或買受人違反其支付價金之義務，而不須探求出賣人或買受人有何未盡其所能利用各種手段或方法，或未善盡其最大可能注意之處²⁰。

同樣的，在承攬契約，承攬人負有「完成一定工作之義務」，定作人則負有「支付報酬之義務」。除當事人有特別約定外，此等義務，亦均是一種「結果債務」。其內容，在要求承攬人必須確保工作完成此一結果之實現，或要求定作人必須確保報酬支付此一結果之實現。由於此等給付義務內容的實現，具有一定程度的確定性，而且均屬承攬人或定作人可以獨自控制或支配的範疇，無須取決於其他因素，因而單純工作未完成或報酬未支付本身，即得認定承攬人違反其完成工作之義務，或定作人違反其支付報酬之義務，而不須探求承攬人或定作人有何未盡其所能利用各種手段或方法，或未善盡其最大可能注意之處²¹。

(三)區別標準的檢討

值得注意的是，上開判斷標準，並非絕對可靠，僅是相對的參考斟酌因素而已。在具體個案中，有時仍必須參酌一些個案中的特殊因素而作判斷。

方法債務與結果債務的區別，其實際運作的結果，仍可發現一些缺點。例如：第一，方法債務與結果債務二者間的區別標準，相當模糊不確定，認定時有困難；第二，同一契約所生之義務，經常同時混雜方法債務與結果債務二者在內，很難明確判斷究竟是方法債務或結果債務；第三，隨著契約當事人意思及契約客觀情事之變化，方法債務與結果債務的具體內容，往往僅是程度上有差別而已，並沒有本質上的不同。有鑑於此，法國學者有強烈質疑其存在價值，而主張廢除此項區別者²²。亦有學者強調此項區別僅是「相對

20 參閱 Cass. civ. 1re, 22 nov. 1978, Bull. civ., I, n° 357; Cass. civ. 1re, 10 juill. 1996, Bull. civ., I, n° 317; Riom, 19 juin 1997, JCP éd. E, 1998, pan., p. 153; Versailles, 5 fév. 1998, Gaz. Pal. 1999, 2, somm., 645; Cass. civ. 1re, 6 oct. 1998, Bull. civ., I, n° 276; JCP 1999, I, 147, n° 4, obs. G. Viney; Cass. civ. 1re, 20 oct. 1998, Resp. civ. assu. 1998, n° 389; Cass. comm. 17 juill. 2001, RGDA 2002, 186, obs. Rémy; Toulouse, 12 déc. 2002, JAMP 2003, 2, p. 389, obs. Ph. Le Tourneau。

21 參閱 Cass. civ. 1re, 8 jan. 1985, Bull. civ., I, n° 12; RTDCiv. 1986, 138, obs. J. Huet; Cass. comm. 14 juin 1994, RJDA 1995, n° 5; Versailles, 28 fév. 1997, JCP éd. E, 1997, pan., n° 494; Paris, 8 jan. 1999, Revue dr. immo. 1999, 261; Paris, 22 fév. 2001, RJDA 2001, n° 1097; Toulouse, 23 oct. 2001, JAMP 2002, 1, p. 171, obs. Ph. Le Tourneau。

22 例如：Ph. Le Tourneau et L. Cadiet, Droit de la responsabilité, Dalloz Action, 1996, n° 1801; Rémy, La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept, RTDCiv. 1997, 323; Chazal et Reinhard, obs. sous Paris, 3 mars 2000, RTDComm. 2000, 672; J. Bellissent, Contribution à l'analyse de la distinction

的」，而另提出所謂「加重的方法債務」、「減輕的方法債務」、「加重的結果債務」、「減輕的結果債務」等分類，以試圖緩和與方法債務與結果債務過於僵化的區別標準者²³。

無論如何，方法債務與結果債務的區別，向來被認為理所當然，乃契約法上的事物本質，在各種複雜多樣、千變萬化的契約義務中，最能精確反映當事人間的契約利益實況，最能合理調和當事人間相衝突的利害關係。因而，此項區別至今仍是法國實務上的穩定見解，而且也是法國學說上的通說見解。更重要的是，此項區別，並非純粹理論認識探討而已，而是有其解釋適用上的實益。

(四)「方法債務」與「結果債務」的區別實益

方法債務與結果債務主要的區別實益，在於決定債務不履行時，債務人是否具有「過錯」的舉證責任負擔。

債務人違反其契約義務時，如其所違反者，是一種「方法債務」，此時債權人除須舉證證明債務人未完成特定契約目的或實現特定契約結果之外，尚須證明債務人係基於疏失、輕率或不注意，未充分利用各種手段或方法致力於完成該特定目的或實現該特定結果，始能認定債務人具有「過錯」，而須負契約責任。

反之，債務人違反其契約義務時，如其所違反者，是一種「結果債務」，由於此時契約之標的即為特定契約目的或特定契約結果之完成或實現，因而單純因該特定目的或特定結果未完成或未實現之事實，即足以成立契約責任。亦即，債權人只要舉證證明債務人未完成特定契約目的或實現一定契約結果即可，除非債務人舉反證證明該特定目的或特定結果之未完成或未實現係因不可抗力、債權人或第三人之行為所致，否則債務人當然應負契約責任。

由此可知，方法債務的違反，過錯之舉證責任，由債權人負擔。結果債務的違反，由於「特定目的或特定結果的未完成或未實現」與「過錯」二者混而為一，債權人無須負擔過錯之舉證責任，反而債務人必須負擔免責事由存在之舉證責任。

由於方法債務與結果債務的定性，在當事人間事涉過錯之舉證責任分配與訴訟勝負結果，因而廢棄法院向來認為方法債務與結果債務的定性問題，屬於「法律問題」(question de droit)，得上訴於廢棄法院，由廢棄法院控制事實審法院是否從事正確之債務定性，以

des obligations de moyens et des obligations de résultat, préface R. Cabrillac, LGDJ, 2001; Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, 2004/2005, n° 3236 et s. ◦

23 例如：A. Sériaux, Droit des obligations, 1ère éd., 1992, PUF, n° 44; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, Obligations, 2. Contrat, 5e éd., 1995, Litec, n° 1026 et s.; Ph. Malaurie et L. Aynès, Droit civil, Les obligations, éd. 1995-1996, Cujas, n° 823; G. Viney et P. Jourdain, Les conditions de la responsabilité (Traité de droit civil, sous la direction de J. Ghestin), 2e éd., 1998, n° 531 et s. ◦

統一全國法律見解²⁴。

二、舉證責任的分配

(一)醫療契約上的義務原則上是一種「方法債務」

方法債務與結果債務的區別，其典型的適用事例之一，即是基於醫療契約關係所生的債務，究應定性為一種「方法債務」或「結果債務」。此一定性的結論如何，將影響醫療損害賠償責任的輕重及由之所生的舉證責任負擔。

法國廢棄法院民事第一庭在其 1936 年 5 月 20 日裁判（Mercier 事件）²⁵中所宣示的原則，在法國醫療損害賠償責任法的演變發展上，具有舉足輕重地位。該裁判要旨指出：醫師與病患間，成立一真正之「契約」；依據此一契約，醫師雖然未對病患承諾「治癒疾病」，卻對病患承諾「依其良知、注意及科學既存知識」，以從事「疾病治療」。

此一見解，嗣後一再被各級法院重複援用，至今依然具有影響力，成為穩定的實務見解²⁶。法國 1995 年 9 月 6 日的醫療倫理法典(Code de la déontologie médicale)，於第

24 參閱 Cass. civ. 1re, 11 fév. 1975 et Cass. civ. 1re, 12 fév. 1975, D. 1975, 533 et 512, note Ph. Le Tourneau; Cass. Civ. 1re, 12 jan. 1994, Bull. Civ., I, n° 9。

25 arrêt Mercier, D. 1936, I, 88, concl. Matter, rapp. Josserand, note E. P.; S. 1937 I 321, note A. Breton.

26 參閱 Cass. civ. 1re, 20 mai 1936, arrêt Mercier, D. P. 1936 I 88, concl. Matter, rapp. Josserand, note E. P.; S. 1937 I 321, note A. Breton; Gaz. Pal. 1936, 2, 41; F. Terré et Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 10 e éd., 1994, Dalloz, n° 93, p. 402; Cass. civ. 27 juin 1939, 1ère espèce, D. C. 1941, p. 53, note Nast; JCP 1940 II 1438, note Dallant; S. 1940 I 73, note R. Morel; Cass. civ. 13 juill. 1949, Paris 18 oct. 1949 et Paris 23 nov. 1948, JCP 1950 II 5716; Cass. civ. 1ère, 28 juin 1960, Bull. civ., I, n° 351; JCP 1960 II 11787, note R. Savatier; RTDCiv. 1961, 112, note A. Tunc; Cass. civ. 1ère, 27 mai 1970, JCP 1971 II 16833, note R. Savatier; Cass. civ. 1ère, 4 jan. 1974, Bull. civ., I, n° 4; D. 1974, somm., p. 79; JCP 1974 IV 54; Cass. civ. 1ère, 5 av. 1979, Bull. civ., I, n° 107; D. 1980, inf. rap., 170, note Penneau; RTDCiv. 1980, 122, note G. Durry; Cass. civ. 1ère, 10 juill. 1979, Bull. civ., I, n° 207; Cass. civ. 1ère, 18 juill. 1983, Bull. civ., I, n° 209; Gaz. Pal. 1984, pano., 54, note critique F. Chabas; Cass. civ. 1ère, 28 fév. 1984, Bull. civ., I, n° 77; D. 1984, inf. rap., p. 460, obs. J. Penneau; Cass. civ. 1ère, 12 nov. 1985, Bull. civ., I, n° 299; RTDCiv. 1986, 764, obs. J. Huet; Cass. civ. 1ère, 28 juin 1989, Bull. civ., I, n° 266; D. 1990, 413, note Y. Dagorne-Labbé; Resp. civ. et assur. 1989, com. n° 343; Cass. civ. 1ère, 7 oct. 1992, Bull. civ., I, n° 243; JCP 1993 II 22071, note F. Chabas; D. 1993, 589, note A. Dorsner-Dolivet; Cass. civ. 1ère, 12 déc. 1995, Bull. civ., I, n° 461; Cass. civ. 1ère, 25 fév. 1997, Bull. civ., I, n° 72; Resp. civ. et assur. 1997, com. n° 169; RGDA 1997, 857, obs. Ph. Rémy; Toulouse, 8 mars 1999, Gaz. Pal. 2000, 2, 1960, note critique Villeneuve; Cass. civ. 1re, 13 oct. 1999, JCP 2000 II 10270; Versailles, 16 juin 2000, D. 2000, inf. rap., 251; Toulouse, 18 mars, 2002, RFD Méd. 2002, n° 8, 213, obs. Villeneuve。

32 條亦有相同意旨的規定。法國 2002 年 3 月 4 日第 2002-303 號法律，並將此項見解再作文字潤飾補充後，植入公共衛生法典(Code de la santé publique)第 L. 1110-5 條第 1 項內。

從此段要旨可以得知，廢棄法院認為，醫療關係是一種「契約關係」，而醫師的契約義務，不在於確保「疾病治癒」此一結果，而在於依其職業良知、可能的注意及醫學既存知識上的各種措施，盡力從事「疾病治療」的工作。

醫療關係既然大多是一種「契約關係」，而醫師的契約義務，僅在於運用各種可能的方法或手段，以盡力從事「疾病治療」，不在於確保「疾病治癒」此一結果必然實現，因而醫師是否具有「醫療過錯」，不能以「疾病最後並未治癒」本身加以判斷，而應以其在從事疾病治療過程中，是否違反其良知、注意及科學既存知識上應有的注意義務或行為準則加以判斷。

由此可知，依據醫療契約的性質或醫師對病患承諾的內容，醫師對病患所負的契約上義務，一般而言僅限於依其職業良知、可能的注意及醫學既存知識上的各種措施，盡力從事「疾病治療」的工作，而不包括確保「疾病治癒」此一結果的必然實現。從而，醫師僅負有「治療疾病」的義務，不負有「治癒疾病」的義務，則基於醫療契約關係所生的債務，當然只能是一種「方法債務」，而非「結果債務」。醫療契約上的義務，性質上是一種「方法債務」的見解，此後成為穩定的實務見解，至今仍然是一項具有原則性的法律見解。廢棄法院於該院 1999 年年度報告中，亦再次確認此一原則²⁷。

(二)醫療過錯由病患負舉證責任

在醫療契約上的義務是一種方法債務的前提下，醫療過錯的舉證責任，自然應由主張受有醫療損害的病患負擔。其結果，單純舉證證明病情未見好轉、疾病並未治癒，或預定的醫療效用並未實現，不能認定醫療過錯存在。病患必須舉證證明醫師在治療疾病過程中，有何疏失、輕率或不注意，未充分利用各種當時既存醫療專業知識或技術水準上的手

27 見 Rapport annuel de la Cour de cassation, 1999, p. 396。廢棄法院整體見解的回顧檢討，參閱 P. Sargos, Réflexions sur les accidents médicaux et la doctrine jurisprudentielle de la Cour de cassation en matière de responsabilité médicale, D. 1996, chron., p. 365; P. Sargos, Obligation de moyens et obligation de résultat du médecin : bilan de la jurisprudence récente de la Cour de cassation, Méd. - dr., n° 24, mai 1997, p. 2; G. Viney et P. Jourdain, L'indemnisation des accidents médicaux : que peut faire la Cour de cassation?, JCP 1997 I 4016; G. Defrance, Responsabilité médicale..., Argus 21 mai 1999, p. 36; P. Sargos, Les établissements de santé privés et les médecins sont désormais tenus d'une obligation de sécurité de résultat, Méd.-dr., n° 37, juill. 1999, p. 3; P. Jourdain, Nature de la responsabilité et portée des obligations du médecin, RCA juill.-août 1999, n° spécial, p. 4; P. Sargos, L'aléa thérapeutique devant le juge judiciaire, JCP 2000 I 202。其中，自己擔任廢棄法院法官的 P. Sargos，對該院整體法律見解的形成與演變，具有重要影響力。

段或方法，以致力於治療疾病時，才能認定醫療過錯存在，損害賠償責任始能成立。

整體而言，將醫療契約上的義務定性為是一種「方法債務」，並由病患負擔醫療過錯的舉證責任，其主要理由，約可整理為二點²⁸：

第一，鑑於醫療專業知識或技術水準的有限性，疾病是否可以治癒，通常不是窮盡各種醫療科學上的手段或方法，盡力達到最大可能之注意，即可精確控制疾病、治癒疾病，而往往必須取決於一些醫療科學以外的、人力無法掌控的因素。換言之，醫療行為本質上的危險性、偶然性或不確定性，正當化醫師所以無須確保其醫療行為必能發揮某種治療效用或實現某種治療結果。

第二，病患所以主動求醫就診，是因為其本身已經罹患疾病，具有危險因素。在疾病治療過程中，病患身體器官上的生理反應、病患是否配合醫療處置措施等，也往往是決定疾病是否治癒的因素。鑑於決定疾病是否治癒的因素，病患本人扮演著一定的積極關鍵因素，所以不能苛求醫師必須確保其醫療行為必能發揮某種治療效用或實現某種治療結果。

(三)嚴苛的舉證責任負擔

惟以上所述，僅是原則而已。醫療行為的具體內容，千變萬化，醫療行為的種類型態，複雜多樣。隨著醫療專業知識或技術水準的不斷提升，有越來越多的疾病，其病情發展大多可以事先精確掌控，其治癒機會大幅增加，使得向來強調醫療行為具有高度危險性、偶然性或不確定性的論點，備受挑戰質疑。而且，基於病患在醫療專業知識上的劣勢地位，有越來越多的疾病，病患在其治療過程中，基本上是處於完全消極被動的角色，對於各種醫療處置措施，往往毫無決定影響空間。因而，在病患蒐集掌握相關證據資料的能力相當薄弱，而且事實上舉證相當困難的情形下，醫療損害賠償責任的成立，是否必然以醫療過錯存在為前提，而醫療過錯是否存在的舉證責任，是否必然一律由病患負擔，均不免令人懷疑。

舉例而言，依法國學者觀察，手術過程中的醫療過錯，幾乎很難證明其存在。其理由是，手術過程中病患是處在昏迷無知覺狀態，而參與手術的醫療團隊成員，人人禍福與共，自然不易承認醫療過錯的存在或洩漏有關醫療過錯的事證。即使交由專家鑑定人鑑定，由於專家鑑定人通常自己也是醫療從業人員，在從事鑑定工作時，基於同業者間的同理心或同情心，對於相關事證的評價，往往採取比較寬容諒解的態度，因而大多語帶保留，不願輕易判斷確實存在某種專業上的疏失、輕率或不注意²⁹。

28 比較 Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, 2004/2005, n° 4213。

29 參閱 Y. Lambert-Faivre, Droit du dommage corporel, Système d'indemnisation, Précis Dalloz, 4e éd., 2000, n° 584, p. 693。

(四)醫療過錯舉證責任的緩和

鑑於由病患負擔醫療過錯舉證責任的結果，病患因無法舉證證明醫療過錯存在，必須承擔事實真偽不明的不利益，而遭受敗訴判決的情形，相當常見，為平衡兼顧醫病雙方當事人利益，法國實務上乃不斷承認一些例外減輕或免除病患負擔醫療過錯舉證責任的情形。

其中一種情形是，法院直接將某些醫療契約上的義務，定性為是一種「結果債務」，從而病患只要證明病情未見好轉、疾病並未治癒，或預定的醫療效用並未實現，即足以成立損害賠償責任，而無須證明醫療過錯存在之事實³⁰。此種情形，屬於一種無過錯的醫療損害賠償責任，在法國法上，事例越來越多，與醫療過錯責任有並駕齊驅的趨勢³¹。惟無過錯的醫療損害賠償責任，其責任成立與否，本來即與醫療過錯是否存在無關。醫療過錯既然不是證明對象，病患可以「完全免除醫療過錯的舉證責任」，乃理所當然，不待析論。

另外一種情形是，法院雖然仍將醫療契約上的義務，定性為是一種「方法債務」，但利用「推定過錯」(présomption de faute)此種舉證責任倒置的方式，使病患不負醫療過錯存在的舉證責任，反而轉換醫療過錯的舉證責任，由醫療機構或醫護人員就醫療過錯不存在之事實，負舉證責任。於此情形，法院往往不嚴格要求醫療過錯的證明度，而訴諸於所謂「潛在的過錯」(faute virtuelle)或「內含的過錯」(faute inclusive)等概念，在病患所受損害太過於不正常或太過於嚴重時，即使沒有直接證據顯示醫療過錯的存在，即認定損害的發生本身，已經足以說明必有某種醫療過錯的存在。此種過錯，稱為「潛在的過錯」或「內含的過錯」。類此說理方法，表面上雖然仍是一種「有待證明醫療過錯」(faute à prouver)的責任，實質上已經是一種「推定醫療過錯存在」(faute présumée)的責任。此種說理方法，在行政審判實務上相當普遍³²，在司法審判實務上亦被廣泛運用³³。其結果，

30 例如，法國實務上認為，醫事檢驗機構的檢驗或分析義務，是一種「結果債務」。從而醫事檢驗機構必須確保其所提供的檢驗資訊或分析報告，結果上必須正確。病患因醫事檢驗機構提供的檢驗資料或分析報告有錯誤，因而受有損害時，只要證明該檢驗資料或分析報告錯誤即可，無須證明檢驗分析過程中，有何醫療過錯存在。參閱 TGI Colmar, 25 oct. 1989, Conc. méd. 1er déc. 1990, 3492, obs. J.-P. Alméras; RDSS 1991, p. 20, obs. Dubouis; TGI Montpellier 15 déc. 1989, JCP 1990 II 21556, note J.-P. Gridel; Gaz. Pal. 27 fév. - 1er mars 1994, note J. Guigne; Cass. civ. 1re, 26 mars 1996, RCA 1996, n° 231。

31 整體而言，無過錯醫療損害賠償責任的情形，主要如下：使用有瑕疵的醫療儀器、設備或產品從事治療而造成損害；裝置有瑕疵的醫療器材於病患身體內而造成損害；病患住院期間發生院內感染；接受義務性疫苗注射後發生意外；人體實驗過程中發生意外等。詳請參閱 Y. Lambert-Faivre, Droit du dommage corporel, Système d'indemnisation, Précis Dalloz, 4e éd., 2000, n° 594 et s., p. 715 et s.。

32 參閱 C. E. 23 fév. 1962, arrêt Meier, Rec. C. E. 1962, p. 122; C. E. 18 oct. 1969, arrêt Dlle Bey, Rec.

在維持方法債務以及由病患負舉證責任的表面外衣下，醫療過錯的舉證責任，實質上已大多轉由醫療機構或醫護人員負擔。病患的舉證責任，因而大為減輕。

醫療科學上過錯的舉證責任，其整體發展趨勢已如上述，醫療倫理上過錯的舉證責任，是否亦是如此，值得進一步討論。

貳 醫療倫理上的過錯

◎實務見解的戲劇性變化

醫療倫理上的過錯，係指醫療機構或醫護人員在從事各種醫療行為時，未對病患充分告知或說明其病情，未提供病患及時有用的治療建議，未保守與病情有關的各種秘密，或未取得病患同意即採取某種醫療措施或停止繼續治療等，而違反醫療職業良知或職業倫理上應遵守的規則而言。由於此等醫療行為所違反的行為規範或行為準則，與當時既存的醫療專業知識或技術水準無必然關係，而係源自於醫療職業良知或職業倫理上必須遵守的行為規範或行為準則，故此種醫療過錯，可稱之為「醫療倫理上的過錯」。

醫療倫理上的過錯，其種類型態相當複雜多樣，主要可大別為二種類型：其一為「醫療資訊上的過錯」，此即醫療機構或醫護人員違反其對病患所負的告知義務、說明義務、

C. E. 1969, p. 165; RDP 1970, 151, note Waline; C. E. 22 déc. 1976, arrêt Dame Derria, JCP 1978 II 18792, note Auby; C. E. 9 déc. 1988, arrêt Cohen, Rec. C. E. 1988, p. 431; C. E. 1er mars 1989, arrêt Bailly, RCA 1989, J., n° 199; JCP 1989 IV 219; C. E. 14 juin 1991, arrêt Maalen, RCA 1991, n° 300; D. 1992, somm. comm., p. 148。

- 33 參閱 TGI Seine, 31 mai 1960, Gaz. Pal. 1960, 2, 106; Cass. civ. 1re, 12 nov. 1968, Bull. civ., I, n° 271; Cass. civ. 1re, 27 mai 1970, Bull. civ., I, n° 142; Cass. civ. 1re, 17 juin 1980, RTDCiv. 1981, 166, obs. G. Durry; Cass. civ. 1re, 25 mai 1983, JCP 1984 II 20281, note Dorsner-Dolivet; Cass. civ. 1re, 9 oct. 1985, 2 arrêts, D. 1987, somm. comm., 23, obs. J. Penneau; Cass. civ. 1re, 31 mai 1988, D. 1989, somm., 315; Cass. civ. 1re, 29 nov. 1989, RCA 1990, n° 25; Cass. civ. 1re, 19 fév. 1991, RCA 1991, n° 190; Cass. civ. 1re, 21 mai 1996, arrêt Bonnici, D. 1997, somm., p. 287, obs. D. Mazeaud, somm. comm., p. 321, obs. J. Penneau; RTDCiv. 1996, 913, obs. P. Jourdain; JCP 1996 I 3985, n° 24, obs. G. Viney; Gaz. Pal. 3-4 oct. 1997, p. 8, note Hocquet-Berg; RCA 1996, n° 265 et chron. H. Groutel, n° 29; Méd.-dr. 1997, n° 22, p. 6, chron. H. Groutel; RFDC 1997, 1, p. 107, obs. Bessière-Roques; Cass. civ. 1re, 16 juin 1998, arrêt clinique Belledonne, JCP 1999 II 10122, note I. Den is-Chaubet; RCA 1998, n° 318; D. 1999, p. 653, note V. Thomas; Cass. civ. 1re, 7 juill. 1998, RCA 1998, n° 392。不同意見，Cass. civ. 1re, 27 mai 1998, Bull. civ., I, n° 185; D. 1999, p. 21, note S. Porchy; RCA 1998, n° 274 (不能以例行性醫療行為造成損害的異常性或嚴重性而推定醫療過錯存在)。

建議義務或保密義務等積極提供醫療資訊或消極不洩漏醫療資訊的義務；其二為「病患同意上的過錯」，此即醫療機構或醫護人員違反其應尊重病患自主決定意願的義務，未經病患同意，即積極採取某種醫療措施或消極停止繼續治療。

一般而言，醫療資訊上的過錯與病患同意上的過錯二者之間，具有「手段與目的」之關係。醫療資訊義務，旨在保護病患的自主決定權，以充實或健全病患決定接受或不接受某種醫療措施時的意願，而病患是否得以自由自主地行使其決定權或同意權，亦有賴於獲取充分而有用的醫療資訊。此所以醫療資訊義務的違反，往往被推斷為病患未同意接受某種醫療措施。由於醫療資訊上的過錯與病患同意上的過錯二者關係密切，經常相輔相成，因而在醫療過錯舉證責任的分配上，原則上二者並無不同。反而，法國廢棄法院民事第一庭在其 1997 年 2 月 25 日裁判（Hédreul 事件）³⁴ 中，針對醫療倫理上過錯的舉證責任負擔，出現不同於其向來所採法律見解的重大轉折，才是特別值得注意之處。

一、1997 年之前的見解

(一) 醫療過錯由病患負舉證責任

如前所述，依法國損害賠償責任法上舉證責任分配的一般原則，加害人之過錯，應由請求賠償損害的「被害人」負舉證責任³⁵。而且，醫療契約上的義務，既然原則上是一種「方法債務」，則醫療過錯的舉證責任，亦應由受有醫療損害的病患負擔³⁶。依據此等原則，醫療倫理上的過錯，當然亦應由病患負舉證責任。

此所以在廢棄法院 1997 年 2 月 25 日裁判出現之前，除少數法律規定的特殊醫療行為外³⁷，法國實務上向來均依據此等原則，認為請求賠償損害的病患，應就醫療機構或醫護

34 Cass. civ. 1re, 25 fév. 1997, arrêt Hédreul, Bull. civ., I, n° 75; D. 1997, inf. rap., p. 81; RGDA 1997, 852, note Ph. Rémy; Gaz. Pal. 27-29 av. 1997, p. 22, rapport P. Sargos, note J. Guigue; D. 1997, somm. omm., p. 319, obs. J. Penneau; Med.-Dr. 1997, n° 24, p. 6, commentaire G. Mémeteau; RTDCiv. 1997, 434, obs. P. Jourdain; Contrats conc. consom., mai 1997, p. 7, n° 76; Defrénois 1997, 751, obs. J.-L. Aubert; G. Viney, chron. À JCP 1997 I 4025, III; C. Lapoyade-Deschamps, Les médecins à l'épreuve, RCA 1997, chron., n° 8; RDSanit. soc. 1997, p. 288, note L. Dubouis; Petites affiches 16 juill. 1997, obs. A. Dorsner-Dolivet. Adde. Rapport annuel de la Cour de cassation 1997, p. 271; S. Welsch, Responsabilité médicale : la nouvelle donne, Petites affiches 10 av. 1998, n° 43; P. Stoerer, Obligation d'information médicale : les suites d'un revirement de jurisprudence, Lamy économique, 1998, n° 110, p. 1

35 參閱頁 37 四。

36 參閱頁 43 (一)、44 (二)。

37 例如，法國公共衛生法典部分條文規定，諸如活體器官移植、人體實驗、人工協助生殖手術、體外受精

人員未善盡告知、說明、建議或未取得其同意即採取醫療措施，而具有醫療倫理上的過錯此一事實，負舉證責任³⁸。

此項見解本身，意味著法律政策上認為醫療機構或醫護人員通常均會善盡告知、說明、建議或徵得病患同意後才採取醫療措施。此為具有原則性、常態性的事實，應予以推定。此種推定，同時意味著法律政策上對醫療行業的高度信賴。在醫病關係相當和諧信任的時代，此一政策，有其文化上、社會上的合理基礎。有法國學者甚至指出，此項見解背後，其實更有其特殊的公共衛生政策考量。蓋如果責令醫療機構或醫護人員負舉證責任，勢必使得醫療機構或醫護人員事先保留已善盡告知、說明、建議義務或已取得病患同意的證據，通常即是要求病患簽署書面文件，其上詳細列舉各種醫療措施的可能風險。此種作法，將會對心理已經相當脆弱的病患造成無謂的威嚇效果，使其陷入恐慌無助狀態，往往造成延宕病情或降低治癒機會的結果³⁹。

(二) 嚴苛的舉證責任負擔

然而，在病患應就此種消極事實負舉證責任的情形下，醫療過錯的舉證責任負擔，對病患而言，相當嚴苛。證諸實際，病患成功舉證證明醫護人員具有醫療倫理上過錯的案例，較為少見。原因是，醫病關係的發生或進行，向來均是在封閉的、私密的氛圍下為之。其地點，大多是在有利於醫療機構或醫護人員的醫療院所內。其方式，大抵在當事人面對面以口頭言談溝通意見的環境下為之，通常既沒有留下文書紀錄，也缺少現場耳聞其事的證人，以致病患往往無法取得必要的書證或人證。而且，醫療倫理上的過錯，大多涉及醫療資訊義務的違反，此等事實多屬消極事實，又涉及醫療專業知識，病患欲舉證證明醫護人員未善盡充分告知或說明病情的事實，或未提供及時有用治療建議的事實，往往事所難能。

其結果，病患因無法舉證證明醫療過錯存在，必須承擔事實真偽不明的不利益，而遭受敗訴判決的情形，屢見不鮮。實務上甚至曾經出現案例，病患即使已經證明其因耳聾，無法聽取醫師提供的醫療資訊，醫師亦未改以文書提供醫療資訊，於此情形，仍屬未能舉

手術、非基於治療需要的人工流產手術等，醫療機構或醫護人員必須事先踐行充分告知、說明及建議程序，並取得病患或一定利害關係人之書面同意後，始可施行。醫療機構或醫護人員是否踐行此等程序並取得書面同意，自應由其負舉證責任。

38 參閱 Cass. civ. 1re, 29 mai 1951, Bull. civ., I, n° 162; D. 1952, 53, note R. Savatier; S. 1953, 1, 41, note R. Nerson; JCP 1951 II 6421, note Perrot; RTDCiv. 1951, 508, obs. Mazeaud; Gaz. Pal. 1951, 2, 114; Cass. civ. 1re, 11 jan. 1966, D. 1966, 266; Paris, 5 mars 1987, D. 1987, inf. rap., 419, obs. J. Penneau; Cass. civ. 1re, 4 av. 1995, Bull. Civ., I, n° 159; RCA 1995, n° 240。

39 參閱 G. Viney, Les responsabilités professionnelles, JCP 1997 I 4025。

證證明醫師未善盡其醫療資訊義務而具有醫療過錯的情形⁴⁰。

如此的醫療過錯舉證責任分配原則，對病患顯然相當不公平。蓋醫療資訊通常是在醫療機構或醫護人員的掌握、控制或支配之下。此等資訊與醫療科學意義下的醫療行為最大的不同，在於其不具有醫療行為本質上的危險性、偶然性或不確定性。而且，是否提供醫療資訊，是否徵得病患同意，醫療機構或醫護人員大多處於積極、主動地位，無須受制於其他人力無法預見或管控的因素。相對的，在醫療專業知識不平等的情形下，要求病患積極、主動獲取醫療資訊，並不合理。鑑於醫病當事人雙方對證據資料的掌握能力不一，以及醫療資訊的提供與病患同意的取得並不涉及醫療科學上的危險性、偶然性或不確定性，因而一味令病患就醫療倫理上的過錯負舉證責任，其正當性顯然值得懷疑。

在上開背景下，反省檢討意見四起，變革的呼聲逐步醞釀，終於促成廢棄法院 1997 年 2 月 25 日裁判的出現。

二、1997 年之後的見解

(一)廢棄法院 1997 年 2 月 25 日裁判的見解

廢棄法院民事第一庭在其 1997 年 2 月 25 日裁判中，改變該院向來所持見解，指出：任何依法律規定或契約約定負有履行某種特別資訊義務者，應舉證證明其已履行此一義務。醫師對病患負有資訊義務，並應負擔證明其已妥善履行此一義務的責任。

此一裁判，將資訊義務的舉證責任負擔徹底予以轉換，重新建構一項資訊義務舉證責任倒置的一般原則。蓋從裁判要旨中「任何依法律規定或契約約定負有履行某種特別資訊義務者，應舉證證明其已履行此一義務」可以得知，其射程範圍相當大，幾乎可以適用於任何專門職業者如律師⁴¹、公證人⁴²、保險經紀人⁴³等對其客戶應盡的資訊義務，當然也可以適用於醫師對其病患應盡的資訊義務。自此而後，醫療資訊上過錯的舉證責任，由原先病患負擔的原則，轉由醫療機構或醫護人員負擔證明其已充分提供有用醫療資訊的責任。

此項見解背後的意義是，法律政策上不再認為醫療機構或醫護人員通常均會善盡告知、說明、建議或徵得病患同意後才採取醫療措施。反而，未善盡告知、說明、建議或徵得病患同意的情形，成為具有原則性、常態性的事實，而被推定。此種推定，同時意味著法律政策上對醫療行業不再具有高度信賴，也多少說明了近代法國社會醫病關係的緊張與

40 Paris, 5 mars 1987, D. 1987, inf. rap., 419, obs. J. Penneau.

41 例如，Cass. civ. 1re, 29 av. 1997, Bull. civ., I, n° 132, p. 88。

42 例如，Cass. civ. 1re, 3 fév. 1998, Bull. civ., I, n° 44, p. 29。

43 例如，Cass. civ. 1re, 9 déc. 1997, Bull. civ., I, n° 356, p. 240。

不信任感。醫病關係的內涵，從此有了實質上的重大轉變。

鑑於醫療資訊上的過錯與病患同意上的過錯二者間具有「手段與目的」上的密切關係，醫療資訊上過錯的舉證責任，既然已經轉換由醫療機構或醫護人員負擔，則病患同意上過錯的舉證責任，亦應作相同解釋⁴⁴。從而，醫療倫理上的過錯，不再適用損害賠償責任法舉證責任分配的一般原則，而改由提供醫療服務或從事醫療行為的醫療機構或醫護人員，負擔舉證責任。

由此可知，上開見解可謂是廢棄法院見解的戲劇性轉變。廢棄法院其後繼續堅持採取此一見解⁴⁵。此一見解確立之後，接下來的問題，不再是醫療倫理上過錯的舉證責任由誰負擔的問題，而是醫療機構或醫事人員如何舉反證證明其已善盡醫療資訊義務或已取得病患同意的問題。法國學說與實務其後繼續補充闡釋此一證明方法的問題。原則上，任何證據方法均得作為醫療機構或醫事人員已善盡醫療資訊義務或已取得病患同意的證明方法，不以書面文件為必要⁴⁶。惟事實上，法國醫療實務上大多仍依據醫療專業科別、疾病或症狀類型、醫療處置或手術種類之不同，以事先擬定印就的制式說明書或同意書，交由病患閱讀或簽署，作為醫療機構或醫事人員已善盡醫療資訊義務或已取得病患同意的證明方法。此種以書面文件作為證據方法的醫療實務，已經成為普遍的慣行。此種書面文件依法固然具有證據能力，但單純以事先擬定的文件、制式的表格、抽象的文字，泛指諸如「病患茲證明已獲充分告知有關本次醫療處置危險性的相關資訊」或「病患茲同意接受採取某種醫療措施」等，並不足以證明已善盡醫療資訊義務或已取得病患同意，而必須依據個別病患的具體情況，伴隨一些個人化的、可以理解的、充分的、適當的、有用的說明告知，並確實徵得病患同意，始能免除損害賠償責任⁴⁷。

44 參閱 Y. Lambert-Faivre, *Droit du dommage corporel, Système d'indemnisation, Précis Dalloz*, 4e éd., 2000, n° 592-5。不同意見，Ph. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action*, 2004/2005, n° 1909。

45 參閱 Cass. Civ. 1re, 14 oct. 1997, arrêt Guyomar, *Bull. Civ.*, I, n° 278; D. 1997, inf. rap., 236; Cass. Civ. 1re, 17 fév. 1998, arrêt Mme Vérité, *Bull. Civ.*, I, n° 67; Cass. Civ. 1re, 27 mai 1998, *Bull. Civ.*, I, n° 187; D. 1998, 530, note Laroche-Gisserot; Cass. Civ. 1re, 20 juin 2000, *Bull. Civ.*, I, n° 193; D. 2000, inf. rap., 198。

46 參閱 Cass. Civ. 1re, 14 oct. 1997, *Bull. Civ.*, I, n° 278; JCP 1997 II 22942, rapport P. Sargos; Méd.-Dr. 1997, n° 27, p. 1, commentaire P. Sargos; G. Viney, *chron. à JCP 1997 I 4068, II*; RCA 1997, n° 374 (雖無書面文件足以證明醫師提供充分醫療資訊，但醫師與病患間有相當長時間的對話溝通，病患亦曾考慮猶豫許久，足以證明醫師已經提供充分醫療資訊)。

47 參閱 J. Guigue, *La preuve de l'information ne peut pas être rapportée par un écrit signé trop général (à propos TGI Nanterre, 16 oct. 1998)*, *l'Entre. Méd.* n° 174, 7 déc. 1998, p. 9; X. Strubel, *Rédiger et éditer des formulaires d'information destinés aux patients*, *l'Entre. Méd.* n° 183, 10 mai 1999, p. 2;

(二)行政審判實務跟進採取相同見解

在醫療損害賠償責任因其涉及公部門或私部門醫療關係之不同，而分為民事賠償責任與國家賠償責任的雙軌制責任體系下，上開廢棄法院最新見解，理論上只能影響司法審判系統上各級法院的法律見解，不能拘束行政審判系統上各級法院的法律見解。

然而值得注意的是，上開廢棄法院最新見解，不但廣獲法國學說贊同，同時亦獲得行政審判系統法院的支持。本來，行政審判系統向來也認為，請求賠償損害的病患，應就醫護人員未善盡告知、說明、建議或未取得其同意即採取醫療措施，而具有醫療倫理上的過錯此一事實，負舉證責任⁴⁸。然而，法國最高行政法院(le Conseil d'Etat)於其2000年1月5日二則裁判中⁴⁹，採取與上開廢棄法院見解完全相同的見解。該二則裁判明確指出，醫療資訊義務是否履行的舉證責任，由公立醫院負擔，而不是由病患負擔，而且醫療資訊義務的內容，擴大及於通常及例外的危險因素，均屬應告知說明的範圍，因而即便是極端例外的危險，也不能免除告知說明義務。

自此，關於醫療資訊上過錯與病患同意上過錯的舉證責任負擔，法國司法審判系統與行政審判系統的法律見解，完全趨於一致，不因病患係請求民事賠償或國家賠償，而有所不同⁵⁰。

(三)實務見解的立法化

上開見解，嗣後又經立法者予以立法明文化。依法國2002年3月4日第2002-303號法律，於公共衛生法典中加入第L. 1111-2條⁵¹。該條第7項明文規定：「遇有訴訟時，應由醫療機構或醫事人員舉證證明其已在本條規定之條件下，將資訊傳遞於利害關係人。此一證據得以任何方法證明之」。

Y. Lambert-Faivre, Droit du dommage corporel, Système d'indemnisation, Précis Dalloz, 4e éd., 2000, n° 591-1。

48 參閱 C. E. 14 juin 1991, arrêt Maalen, Gaz. Pal. 1992, 1, pan., adm., p. 29。

49 C. E. 5 jan. 2000, 2 arrêts, D. 2000, inf. rap., 28; Gaz. Pal. 2000, 1, 1111, concl. Chauvaux; Actual. jurid. dr. admin. 20 fév. 2000, p. 137, chron. M. Guyomar et P. Collin; Méd. dr. 25 fév. 2000, n° 40, p. 17, note C. Clément; Dr. admin. fév. 2000, p. 31, note C. Esper; JCP 2000 II 10271, note J. Moreau; RFDA 2000, p. 641, concl. Chauvaux et p. 654, note P. Bon; Revue dr. publ. 2001, p. 412, obs. C. Guettier.

50 參閱 P. Fourbeur, Le contenu et la preuve de l'information donnée aux patients de l'hôpital public, l'Entre. Méd. n° 198, 14 fév. 2000, p. 6; L. Dubouis, Le droit du patient à l'information : harmonization des jurisprudences civile et administratives, RD sanit. soc. av.-juin 2000, p. 357; D. Dendoncker, L'obligation d'information médicale devant le juge administratif et le juge judiciaire, RRJ 2001, p. 1031; C. Guettier, L'obligation d'information des patients par le médecin, RCA 2002, chron., n° 12; N. Albert, Obligation d'information médicale et responsabilité, RFDA 2003, p. 353。

51 本條嗣後又經2004年8月13日第2004-810號法律及2005年4月22日第2005-370號法律，予以再修正。

結 語

一、醫療過錯舉證責任：醫療責任嚴格化發展趨勢的一環

從法律觀點評斷醫療責任，向來是一個相當「敏感」的問題。過去如此，如今亦是。蓋造成醫療損害的原因，可能來自於錯誤的檢驗診斷或治療措施，可能是因病患的特殊體質，可能是因病情自然發展的結果，也可能是來自於其他錯綜交雜而難以解釋的因素。面對此種充滿危險性、偶然性或不確定性的損害事件，在大多數法治先進國家，醫療損害賠償責任的成立，原則上均以醫療過錯存在為必要，而且由病患負擔醫療過錯的舉證責任。

然而，隨著醫療行業的世俗化、醫療技術及設備水準的不斷提升與醫療人權觀念的普遍提倡，確保醫療安全性與病患自主權的要求，逐步成為從法律觀點評斷醫療責任的重要指標。在此一背景下，法國醫療損害賠償責任法的演變，乃逐步朝向嚴格化的方向而發展。損害項目的增加、賠償範圍的擴大、因果關係認定的放寬、因果關係存在的推定、醫療過錯認定的從寬、醫療過錯存在的推定、無過錯責任類型的增加等等，均足以說明此一發展趨勢。醫療過錯的舉證責任問題，其實只是眾多醫療損害賠償責任嚴格化發展趨勢中的一個環節而已。

從本文以上說明中可以得知，無論是依損害賠償責任法上舉證責任分配的一般原則，或是將醫療契約上的義務解為是一種方法債務，醫療過錯的舉證責任，均應由受有損害的病患負擔。此在醫療民事賠償責任是如此，在醫療國家賠償責任，亦是如此。此在醫療契約責任是如此，在醫療侵權責任，亦是如此。而針對此一舉證責任分配原則的調整修正，多少反映出法國醫療損害賠償責任法近年來的演變發展趨勢。

就此而言，有必要依醫療過錯舉證責任所要證明的對象之不同，區別「醫療科學上的過錯」與「醫療倫理上的過錯」二種類型，而觀察其不同程度的演變發展。在醫療科學上的過錯，醫療專業知識或技術水準的有限性，醫療行為的危險性、偶然性或不確定性，病患個人的特殊體質或主觀因素等，仍然是決定舉證責任如何分配時的重要考量因素。從而，由病患負擔舉證責任，仍然具有「原則」的地位。只有在例外情形下，或是完全免除病患的舉證責任負擔，或是大幅減輕病患的舉證責任負擔。反之，在醫療倫理上的過錯，無論是醫療資訊上的過錯或病患同意上的過錯，法國廢棄法院 1997 年 2 月 25 日裁判變更法律見解，徹底轉換舉證責任，對向來的舉證責任分配原則產生關鍵性的逆轉作用，影響深遠。醫療過錯的舉證責任，不再是由病患負擔，轉而由醫療機構或醫事人員負擔。此項見解，不僅是已經確立的實務見解，而且還是法律明文規定。

二、醫療責任嚴格化發展趨勢的後遺症：過度的「防禦性醫療」？

值得注意的是，不僅僅法國，在大多數法治先進國家，其醫療損害賠償責任法制的演變發展，均面臨一種「兩難」的局面：一方面，有識之士普遍對現行以證明醫療過錯存在為必要的法制不滿，而充斥著改變現狀的呼聲；他方面，任何不以證明醫療過錯存在為必要的法制改革，幾乎均面臨種種政治面的、經濟面的、社會面的重重阻礙，而難以成功。

法國醫療責任嚴格化的發展趨勢，在該國法界人士間似乎存在著一定程度的共識。然而，此一發展趨勢卻對該國醫界人士造成重大的心理衝擊。法國醫界人士普遍仍有「外在的法律規範無法評斷醫療是非對錯」的傳統心態，為抗拒醫療責任不斷嚴格化的發展趨勢，因而不時提出警告：醫療糾紛事件不斷增加，醫療法律責任不斷加重，將嚴重破壞醫病關係的忠實信賴，威脅醫療事業的生存發展。而醫界人士最立即直接的回應，即是所謂的「防禦性醫療」措施。

以本文所述主題為例，有學者指出，醫療過錯舉證責任的緩和或轉換，例如降低醫療過錯證明度的要求或推定醫療過錯存在等，使得法院比較輕易地以輕微的醫療疏失或損害的不正常性或嚴重性為由，認定醫療過錯存在。此一審判趨勢，導致醫療機構或醫護人員更加保守謹慎的心態，為避免損害賠償責任加諸己身，經常決定作更多的、更複雜的、更昂貴的，卻可能是多餘的、無用的檢驗、處置、治療、追蹤或照護，因而造成醫療費用的大幅攀升，醫療資源的過度浪費，進而導致社會安全疾病保險制度的沈重財務負擔⁵²。

然而，對照實證統計數據所顯示的結果，卻證明上開「醫療危機」，恐怕言過於實。相較於提供醫療服務或從事醫療行為次數的大幅度增加，發生醫療損害引起醫療糾紛事件的次數，並沒有呈相同比例幅度的增加，其實僅佔醫療服務或醫療行為次數中極輕微的比例。而在這些比例輕微的醫療糾紛事件中，大多以訴訟外紛爭處理機制解決，進入訴訟程序者，又屬少數。即使進入訴訟程序，最後醫療機構或醫護人員被法院宣告應負損害賠償責任者，比例上更屬少數⁵³。以 1970 年至 1990 年二十年間醫療損害賠償事件為例，大約

52 參閱 Y. Lambert-Faivre, *Droit du dommage corporel, Système d'indemnisation, Précis Dalloz*, 4e éd., 2000, n° 582。

53 相關統計數據，參閱 J. Pouletty, *La responsabilité médicale en secteur privé depuis 20 ans*, Actes du 3e Congrès international d'éthique médicale, Paris, 1991, pp. 247-248; B. Munoz-Peret et D. Thouvenin, *La responsabilité civile médicale : des procès très contentieux*, Infostat Justice, n° 35, jan. 1994; D. Thouvenin, *La responsabilité médicale*, éd. Flammarion, 1995; Institut National de la Santé et de la Recherche Médicale, *Causes médicales de décès pour année 1997*; Groupe d'Assurances Mutuelles Médicales, *Rapport du Conseil Médical pour l'exercice 1998*, éd. Le Concours Médical; Y. Lambert-Faivre, *Droit du dommage corporel, Système d'indemnisation, Précis Dalloz*, 4e éd., 2000, n° 567 et

只有四分之一的病患最後獲得賠償，其中有三分之二是經由訴訟外和解、調解等合意協商機制而獲得賠償，只有三分之一是經由法院裁判宣告而獲得賠償⁵⁴。

此等實證統計數據，可以說明法國的醫療行為其實仍具有一定品質，不至於動輒製造醫療損害，法國的法院也在努力阻擋一些不當的、不合理的、浮濫的損害賠償請求⁵⁵。因此，醫療責任固然有嚴格化的發展趨勢，但是否已達到「嚴酷化」的地步，嚴重威脅醫療事業的生存發展，恐怕仍須保留。反倒是，醫病關係的忠實信賴與醫療資源的有效率運用，在「防禦性醫療」心態下，可能被無端犧牲了。

Annexes 2, 3, 4, pp. 777-780。

54 見J. Pouletty, *La responsabilité médicale en secteur privé depuis 20 ans*, Actes du 3e Congrès international d'éthique médicale, Paris, 1991, pp. 247-248。

55 有學者指出(J.-M. De Forges, *Le geste médical*, in *La responsabilité civile du médecin*, Actes du colloque du 19-20 juin 1992, 1993, PUAM, p. 84)，對醫界人士而言，其實司法審判沒有立法動作那麼「危險」！至少，法律人可以瞭解，醫學就像法學一樣，不是精確的科學，從而，法律人也能體會，方法債務與結果債務，確實有別。法律人至少不像政治人物或民意代表般，難以抗拒公共意見形成的壓力，而匆促立法，權宜解決醫療責任問題。

參考文獻

- Albert N. (2003), Obligation d'information médicale et responsabilité, RFDA 2003, p. 353
- Bellissent J. (2001), Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, préface R. Cabrillac, LGDJ, 2001
- Bloch C. (2002), L'obligation contractuelle de sécurité, préface R. Bout, PUAM, 2002
- Boulangier F. (1966), Réflexions sur le problème de la charge de la preuve, RTDCiv. 1966, 736
- Chauveau L. (1989), Pire que le mal, éd. Calmann-Lévy, 1989
- Chazal et Reinhard (2000), obs. sous Paris, 3 mars 2000, RTDComm. 2000, 672
- Chevallier (1958), Cours de doctorat Paris, 1958-1959, p. 192 et s.
- De Forges J.-M. (1992), Le geste médical, in La responsabilité civile du médecin, Actes du colloque du 19-20 juin 1992, 1993, PUAM, p. 84
- Defrance G. (1999), Responsabilité médicale, Argus 21 mai 1999, p. 36
- Demogue (1925), Traité des obligations en général, 1925, tome 5, n° 1237
- Demogue (1992), Traité des obligations en général, éd. Rousseau, 1992, tome 5, n° 237 et tome 6 n° 599
- Dendoncker D. (2001), L'obligation d'information médicale devant le juge administratif et le juge judiciaire, RRJ 2001, p. 1031
- Dubouis L. (2000), Le droit du patient à l'information : harmonization des jurisprudences civile et administratives, RD sanit. soc. av.-juin 2000, p. 357
- Esmein P. (1950), L'obligation et la responsabilité contractuelle, in Mélanges G. Ripert, tome II, 1950, 101
- Fourbeur P. (2000), Le contenu et la preuve de l'information donnée aux patients de l'hôpital public, l'Entre. Méd. n° 198, 14 fév. 2000, p. 6
- Frossard J. (1965), La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, préface R. Nerson, LGDJ, 1965
- Ghestin J. et Goubeaux G. (1994), Traité de droit civil (sous la direction de J. Ghestin), Introduction générale (avec le concours de M. Fabre-Magnan), 4e éd. 1994, LGDJ, n° 645

- Groupe d'Assurances Mutuelles Médicales, Rapport du Conseil Médical pour l'exercice 1998, éd. Le Concours Médical Guettier C. (2002), L'obligation d'information des patients par le médecin, RCA 2002, chron., n° 12
- Guigue J. (1998), La preuve de l'information ne peut pas être rapportée par un écrit signé trop général (à propos TGI Nanterre, 16 oct. 1998), l'Entre. Méd. n° 174, 7 déc. 1998, p. 9
- Illich I. (1975), Némésis médicale, Seuil, 1975
- Jourdain P. (1999), Nature de la responsabilité et portée des obligations du médecin, RCA juill.-août 1999, n° spécial, p. 4
- Klotz P. (1994), L'erreur médicale, mécanismes et prévention, éd. Maloine, 1994
- Kouchner B. (1996), La dictature médicale : la santé n'appartient pas aux médecins, éd. Laffont, 1996
- Lambert-Faivre Y. (2000), Droit du dommage corporel, Système d'indemnisation, Précis Dalloz, 4e éd., 2000
- Legeais (1954), Les règles de preuve en droit civil, permanences et transformations, thèse Poitier, 1954, préface R. Savatier, LGDJ, p. 101
- Le Tourneau Ph. et Cadiet L. (1996), Droit de la responsabilité, Dalloz Action, 1996, n° 1801
- Le Tourneau Ph. (2004), Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, 2004/2005
- Malaurie Ph. et Aynès L. (1995), Droit civil, Les obligations, éd. 1995-1996, Cujas, n° 823
- Mazeaud H. (1936), Essai de classification des obligations, RTDCiv. 1936, 1
- Meyer Ph. (1993), L'irresponsabilité médicale, éd. Grasset, 1993
- Motulsky (1947), Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, thèse Lyon, 1947, n° 117
- Munoz-Peret B. et Thouvenin D. (1994), La responsabilité civile médicale: des procès très contentieux, Infostat Justice, n° 35, jan. 1994
- Naurois (1985), Le juge en présence d'une doute de fait insoluble en droit français et en droit canonique : jalons pour une recherche, in Mélanges P. Raynaud, 1985, p. 531 et s.
- Plancqel A. (1972), Obligations de moyens, obligations de résultat (Essai de classification

- des obligations contractuelles en fonction de la charge de la preuve en cas d'inexécution), RTDCiv. 1972, 334
- Pouletty J. (1991), La responsabilité médicale en secteur privé depuis 20 ans, Actes du 3e Congrès international d'éthique médicale, Paris, 1991, pp. 247-248
- Rémy (1997), La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept, RTDCiv. 1997, 323
- Robin F. et Nativi F. (1987), Enquête sur l'erreur médicale, éd. La Découverte, 1987
- Sargos P. (1996), Réflexions sur les accidents médicaux et la doctrine jurisprudentielle de la Cour de cassation en matière de responsabilité médicale, D. 1996, chron., p. 365
- Sargos P. (1997), Obligation de moyens et obligation de résultat du médecin : bilan de la jurisprudence récente de la Cour de cassation, Méd. - dr., n° 24, mai 1997
- Sargos P. (1999), Les établissements de santé privés et les médecins sont désormais tenus d'une obligation de sécurité de résultat, Méd.-dr., n° 37, juill. 1999
- Sargos P. (2000), L'aléa thérapeutique devant le juge judiciaire, JCP 2000 I 202
- Sériaux A. (1992), Droit des obligations, 1ère éd., 1992, PUF, n° 44
- Starck B., Roland H. et Boyer L. (1995), Obligations, 2. Contrat, 5e éd., 1995, Litec, n° 1026 et s.
- Strubel X. (1999), Rédiger et éditer des formulaires d'information destinés aux patients, l'Entre. Méd. n° 183, 10 mai 1999
- Thouvenin D. (1995), La responsabilité médicale, éd. Flammarion, 1995 Institut National de la Santé et de la Recherche Médicale, Causes médicales de décès pour année 1997
- Tunc A. (1945), La distinction des obligations de résultat et des obligations de moyens, JCP 1945 I 449
- Viney G. (1995), Introduction à la responsabilité (Traité de droit civil, sous la direction de J. Ghestin), 2e éd., 1995, LGDJ, n° 216 et s
- Viney G. (1997), Les responsabilités professionnelles, JCP 1997 I 4025
- Viney G. et Jourdain P. (1998), Les conditions de la responsabilité (Traité de droit civil, sous la direction de J. Ghestin), 2e éd., 1998, n° 531 et s.

Viney G. et Jourdain P. (1999), L'indemnisation des accidents médicaux: que peut faire la Cour de cassation?, JCP 1997 I 4016

Burden of Proof for Medical Fault in French Law

Chung-Wu Chen***

Abstract

According to a general rule of evidence in French liability law, the plaintiff has to prove the fault of the defendant for the damage. This rule applies also in medical liability. However, the proof on medical fault is quite complicated and the victim's capacity of collecting evidences is always limited. As it concerns the burden of proof for medical fault, it is necessary to distinguish two different faults : the fault on medical science and the fault on medical ethics.

As far as the fault on medical science is concerned, many judgments indicate that the doctor-patient relationship is one kind of "the contractual relationship", and the doctor's contractual obligation is not the cure of the disease itself but to cure the disease by medical conscience, professional attention and the advanced techniques. In account of the limited medical professional knowledge or technique standard, the very uncertainty for the cure of the disease and the patient's unique physical conditions, the obligation arising from the medical contract is since long time considered to be a method-obligation. Accordingly, the rule "victim needs to prove" still applies for the fault on medical science. Exceptionally, in some particular situation, the rule is going to change if this rule appears unfair for the victim.

Otherwise, due to the judgment of French supreme court on February 25, 1997, the burden of proof for the fault on medical ethics falls on the doctor. The court's opinion goes "Based on the law or the contract, any person who has a duty to inform others should prove that he has done it." This opinion definitely puts a drastic and profound impact on the usual rules. Moreover, it is also accepted by both civil courts and administrative courts. Consequently, this rule has been adopted by a legislation in 2002.

Key words: The French law, medical fault, burden of proof, fault on medical science, fault on medical ethics, method-obligation, result-obligation, duty of medical information, presumption of fault, defensive medicine

*** Associate Professor of Law, College of Law, National Taiwan University, Taiwan.