

· 综合研究 ·

医疗护理损害纠纷证明责任研究

负丹¹,汪勇辉²

1.山西大学法学院,山西 030006;2.西南政法大学



Research on the burden of proof in medical care damage disputes

YUN Dan¹, WANG Yonghui²

1.Law School of Shanxi University, Shanxi 030006 China; 2.Southwest University of Political Science and Law

Corresponding Author YUN Dan, E-mail: dyun13530@163.com

Abstract The rules for the allocation of the burden of proof in medical care damage disputes directly affect the outcome of the judgment and are closely related to the interests of the parties. In medical care damage litigation, according to the current substantive law, the burden of proof of the perpetrator, the result of the damage, fault and the facts of the causal relationship is borne by the patient. However, due to the subjectivity of fault facts and the complex professionalism of causal relationships, patients face difficulties in proving fault and causal factors. In order to solve the above problems and reduce the burden of proof on patients, this paper localized the theory of apparent proof and the theory of loss of opportunity, and proposes a mitigation scheme for the burden of proof in medical care damage disputes.

Keywords burden of proof; medical care damage; mitigation of burden of proof; fault element

摘要 医疗护理损害纠纷的证明责任分配规则直接影响裁判结果,与当事人利益密切相关。在医疗护理损害诉讼中,根据现行实体法规范,加害行为、损害结果、过错及因果关系要件事实的证明责任均由患者负担。然而,因过错事实的主观性、因果关系的复杂专业性,患者对过错及因果关系要件事实的证明面临困境。为纾解证明困境,减轻患者证明责任负担,本研究对表见证明理论与机会丧失理论进行本土化改造,为过错及因果关系要件事实认定提供证明缓和方案。

关键词 证明责任;医疗护理损害;证明责任缓和;过错要件

doi:10.12102/j.issn.1009-6493.2025.19.013

1 问题的提出

医疗护理损害纠纷是指护理人员与患者双方因诊疗护理活动造成人身权益或财产权益损害而引发的争议。随着医疗体制改革的不断深入与患者维权意识的不断增强,护患矛盾逐渐成为社会关注的焦点。根据有关实证研究数据显示,2010—2019年中国裁判文书网可检索到的护理纠纷案件便有1 099例,案件数量呈逐年显著上升趋势。就此类案件特征而言,其涉及科室具有广泛性、护理人员过失行为具有普遍性、医护团队协作失调具有关键性^[1]。就医疗护理损害纠纷的范畴而言,常见护理损害纠纷类型可分为护理伦理纠纷、护理技术纠纷以及其他护理纠纷3类,具体情形包括

用药错误、患者跌倒坠床、异物遗留体内、未正确使用仪器、监护不到位等,主要由于护理人力资源紧张、护理人员管理制度不完善、护患沟通机制不顺畅等原因所致。此类护理纠纷若无法妥善解决,则会加剧护患关系紧张而衍生出更多矛盾,公众对护理行业的信赖也会随之降低,阻碍护理行业健康发展。护理损害纠纷当前处置方式存在和解、调解、仲裁、诉讼等多种解决机制。尽管医院与护理单位正持续探索以和解、调解为主的内部纠纷解决机制,但其纠纷化解实效仍不如诉讼等外部纠纷解决机制。公正的诉讼裁判必然以法律事实的准确认定为前提,而证明责任是事实认定中的重要议题。

证明责任是指民事诉讼中承担提出证据证明案件事实的法律上的义务,可分为客观证明责任与主观证明责任。简单来说,在护理纠纷场景下证明责任是指发生因护理行为造成患者合法权益受损的事实由哪一方承担证明义务,当此事实无法证明时由哪一方承担不利后果义务的法律概念。证明责任是民事诉讼中内

基金项目 2023年教育部人文社会科学研究青年基金项目,编号:23YJC820046

作者简介 负丹,讲师,博士研究生,E-mail:dyun13530@163.com

引用信息 负丹,汪勇辉.医疗护理损害纠纷证明责任研究[J].护理研究,2025,39(19):3291-3299.

涵丰富又极富争议的概念,是连接实体法与程序法的桥梁,证明责任的分配规则事关当事人切身利益。我国民事诉讼中奉行主张法律关系存在的当事人对其基本事实承担证明责任的一般分配规则,即提出主张的人负有证明责任,其原因在于提出支持其诉讼请求的当事人在通常情况下距离证据更近,更易于收集证据^[2]。据此,在一般侵权纠纷中,原告应当就加害行为、损害结果、行为与结果间的因果关系以及加害人存在过错的要件待证事实负有证明责任。即在一般情形下,患者需要提出证据证明护理人员存在过错行为导致其人身或财产受到损害。但在医疗护理损害纠纷中,因护理诊疗活动的复杂性、专业性、特殊性,证明因果关系与护理方过错的存在对于患者一方而言过于困难。若固执拘泥于一般侵权纠纷的证明责任分配原则,医疗侵权责任实体救济条款便无法落地。法律不完全是先验的逻辑体系,更是平衡的艺术。基于医疗护理损害纠纷中待证事实证明的特殊性,实体与程序法律及相关司法解释都曾数次对医疗领域侵权证明责任分配问题予以调整,现行《中华人民共和国民法典》侵权责任编第六章就医疗损害责任的过错认定采取复合型归责原则,当医疗护理机构存在3种特定情形时,直接推定医疗机构存在过错以此纾解患者一方证明困境。必须承认的是,现行法规范中护理损害纠纷的证明责任分配规则有其合理性,但其对患者一方证明困境的改善有限。理论界对此问题亦展开广泛研究,叶名怡^[3]认为,医疗过错责任中因果关系的认定在一般情形下可采取法医学因果关系理论;满洪杰^[4]对司法实践中医疗损害责任因果关系认定时原因力规则的适用提出疑问,认为原因力减责是在医疗损害责任确立后对责任范围的限定,而非医疗损害因果关系认定机制;纪格非^[5]对现行法规范将医疗侵权案件中过错认定标准这一诉讼法问题的实体化处理进行质疑,认为应当将医疗机构与人员“违法、违规”作为证明过错的证据,而非认定过错的标准。既有研究对医疗损害纠纷中具体要件证明责任分配规则调适进行深入探讨,然而体系化梳理医疗损害纠纷证明责任分配规则尚未广泛展开,且现有研究通常在笼统意义上讨论医疗侵权,而医疗侵权中由护理引发的侵权常被忽视。故本研究拟运用“规范说”对现行实证法中医疗护理损害责任的证明责任分配规则予以阐述,就证明责任分配中的过错及因果关系要件事实证明的现实困境进行分析,并在不抵触现行证明责任分配规则的基础上,针对性地提出相关证明责任缓和方案加以完善,以期对以

医疗护理损害为代表的特殊侵权责任的证明责任分配规则在方法论上有所裨益。

2 医疗护理损害纠纷证明责任分配的规范体系

证明责任分配在医疗护理损害纠纷中具有重要的地位。证明责任的分配不仅影响着个案诉讼的结果,而且早在诉讼开始之前就已经在指挥着人们的行为^[6]。护理方与患者会根据证明责任分配规则尽可能地收集医疗护理场景下的各项证据,以避免陷入败诉境地。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉法解释》)第91条以“规范说”为理论指导,对证明责任分配进行了一般性规定,将证明责任分配规则直接指向实体法规范体系。因此,欲探析当前我国医疗护理损害纠纷的具体证明责任分配规则,须以“规范说”及《民诉法解释》第91条为方法指引,以《中华人民共和国民法典》中有关医疗护理损害侵权责任的实体法规范为蓝本,对各要件事实的证明责任分配进行逐一分析。

2.1 证明责任分配的基本原理

在对证明责任分配规则进行探究之前,首先要对证明责任的概念进行本质认识。我国证明责任立法主要持“双重含义说”,将证明责任的内涵分为“行为意义上的证明责任”与“结果意义上的证明责任”,学界一般认为这是对德国民事诉讼法中“客观-主观证明责任”的通俗化理解^[7]。但值得注意的是,我国本土的“行为责任”与“结果责任”的证明责任“双重含义说”存在内部背离,逻辑悖论明显,结果责任往往被认为是行为责任的后果,未能揭示证明责任内部的统一联系^[8]。故诉讼学界通说仍以“客观-主观证明责任”作为其制度本质进行认识,即证明责任可分为客观证明责任与主观证明责任。客观证明责任从裁判者视角出发,就待证事实真伪不明时,裁判者不得以此拒绝裁判,唯有将该事实真伪不明的不利益归于一方当事人负担败诉的风险。例如在护理侵权案件中患者未提供任何证据证明护理人员存在错误使用药物等过错行为,对于护理人员是否实施误用药物事实的真伪性便无法判断,该事实于客观范畴上既可能为真也可能为假,此时法官只能裁判负客观证明责任的患者承担不利后果。主观证明责任从诉讼主体角度出发,指诉讼当事人就对己有利的主张负有提供证据加以证明的责任^[9]。例如在护理侵权案件中依据法规范护理人员存在过错行为的事实由患者承担主观证明责任,患者便有义务提供证据对此事实进行证明。在理论语境下“证明责任”一词通常指代客观证明责任,“举证责任”一词通常指代主

观证明责任。就客观证明责任与主观证明责任的关系而言,客观证明责任是证明责任的本质,主观证明责任只是客观证明责任的投影^[10]。主观和客观证明责任所指向的功能对象均为待证事实,故在证明责任分配规则上二者是统一的。《民事诉讼法解释》第 90 条第 2 款也直接规定了此 2 种证明责任在分配原则上的一致性。

关于证明责任的分配原则,我国《民事诉讼法解释》第 91 条进行了一般性的规定,即主张法律关系存在的当事人,应当对产生该法律关系的基本事实承担举证证明责任;主张法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的当事人,应当对该法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的基本事实承担举证证明责任。《民事诉讼法解释》第 91 条针对诉讼所系的实体法规范加以分类并依此分配证明责任,是基于“规范说”对证明责任分配一般原则的首次规范表述。

关于证明责任分配的理论,大陆法系各国通行的“法律要件分类说”为学理通说,其中罗森贝克首倡的“规范说”对当今各国证明责任立法影响最为显著。罗森贝克将证明责任分配规则落脚于实体法规范的文字表述与构造上,认为实体法规范以“原则+例外”的交互规范方式调整社会关系,将实体法规范分为基础规范和相对规范^[11]。基础规范是为当事人直接创设某项权利的实体法规范,又称为请求规范或权利发生规范,例如《中华人民共和国民法典》第 1 218 条赋予在诊疗活动中受到损害的患者要求有过错的医疗机构承担赔偿责任的请求权;相对规范是与基础规范相对应的阻止权利产生、妨碍已产生权利的行使或者使其归于消灭的实体法规范,例如《中华人民共和国民法典》第 192 条规定债务人在诉讼时效届满时可以提出不履行义务的抗辩,以抗辩权模式排除权利人依据基础规范的请求权实现^[11]。规范说在对实体法规范分类的基础上对证明责任进行分配,援用基础规范主张拥有权利的一方当事人需要对权利产生规范的法律要件事实负担证明责任;援用相对规范否认对方权利存在的当事人则需对权利消灭、妨碍、排除的法律要件事实负担证明责任。若上述当事人对其负担证明责任的实体法律要件事实无法举证或举证后要件事实处于真伪不明的状态时,便面临着败诉风险。

“规范说”作为证明责任分配的一般理论在我国学界已基本达成共识,在我国司法实践中也被法官自觉或不自觉地遵循^[12]。尽管《民事诉讼法解释》第 91 条在规范表述上与“规范说”有所差异,例如第 91 条提出“举证证明责任”这一概念代指学界介绍“规范说”时常用

的“证明责任”概念,又例如第 91 条以“法律关系”概念而非规范说中的“权利”概念作为证明责任具体分配的区分标准;但是表达上的差异并不能直接推演出第 91 条是区别于“规范说”的独立分配体系的结论,此类表达差异并不影响规则本质上的统一性。就“举证证明责任”概念而言,在法律规范中“举证责任”“证明责任”“举证证明责任”并没有实质差别;就“法律关系”概念而言,具体法律关系亦直接指向某一具体规范或某种具体权利,无论是以“法律关系”还是“权利”作为分类标准,其并未实质改变证明责任的最终分配结果。对《民事诉讼法解释》第 91 条进行法解释学作业后,第 91 条与规范说对证明责任的分配方式基本达成一致^[13]。综上所述,规范说作为民事诉讼中证明责任分配的基本原则已经在理论、立法与司法层面达成统一和共识。

2.2 医疗护理侵权损害证明责任的规范分析

我国证明责任的分配规范由一般的证明责任分配原则与具体的证明责任分配规则构成。证明责任分配原则是根据实体法规范确定当事人证明负担的一般性规定;证明责任分配规则是对各个构成要件事实证明责任负担的具体规制。我国民事诉讼证明责任的分配原则与“规范说”的基本命题相同,即每一方当事人对有利于自己的实体法规范要件事实存在负举证责任,《民事诉讼法解释》第 91 条对其进行统摄性规定,主张法律关系存在的当事人应当对产生该法律关系的基本事实承担证明责任;主张法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的当事人,应当对该法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的基本事实承担证明责任。而具体的证明责任分配规则则需回归到法律关系或权利产生、排除、消灭、妨害的实体法规范中去找寻指引。

关于医疗护理损害责任的实体法权利规范,主要集中在《中华人民共和国民法典》侵权责任编第 6 章中。根据《中华人民共和国民法典》第 1 218 条及侵权编一般规定,结合民法学界通说,我国现行法中医疗护理损害的一般构成要件与普通侵权责任并无差别,医疗护理损害责任的成立亦需满足加害护理行为、损害结果、行为与结果间的因果关系、护理机构或人员存在过错的 4 类构成要件。即护理损害责任成立,护理机构及其人员客观上实施一定不法行为且主观上对该行为的发生存在过错造成患者人身或财产损害,且该行为与损害结果之间存在因果关系才可认为护理机构及其人员须对损害后果承担侵权责任,若不满足此基本要件该事件便非侵权而可能是不可抗力事件或者意外事件。根据《民事诉讼法解释》第 91 条与“规范说”的基本

命题,在没有例外性规定的情形下,证明该四要件所对应待证事实的证明责任均由患者负担。具体而言,加害行为的实施、损害结果的发生在实体法层面是民事权益受损的原因与表现,在程序法层面是满足起诉条件提起诉讼的基础,是权利应然需要诉讼救济且能够实然通过诉讼获得救济的前提,故行为与结果要件事实的证明责任应由主张侵权责任的患者承担。并且,行为与结果要件事实的证明更倾向于纯粹的日常事实认定,并不过多涉及专业医学技术知识或主观价值判断,其证明责任由患者承担并不会过度加重患者的诉讼负担^[14]。医疗护理侵权损害证明责任分配的争议部分主要集中在因果关系要件与过错要件之中。一方面,用以证明过错要件事实的证据常存在偏在性,实践案例中便有医疗护理方以未实施电子病历制度为由拒不提供电子病历证据^[15],患者获取证据信息的能力常弱于医疗护理方;另一方面,医疗护理因果关系有关知识的技术性与专业性较强,一般会超出患者的认知范围,司法案例中常有因未申请司法鉴定要求患者就因果关系承担举证不能法律后果的情形^[16]。考虑到护患双方在举证能力、专业知识等方面的断层落差,法律条文对过错与因果关系要件事实的证明责任往往进行特殊考量。

在“规范说”理论指引下医疗护理损害责任的归责原则与诉讼中过错要件的证明责任分配紧密相关。民法典时代有关医疗护理损害责任的归责原则可分为3类,即一般护理损害过错责任、附条件的护理损害过错推定责任、医疗护理产品致害的无过错责任。

根据《中华人民共和国民法典》第1218条,在无特殊情形下的护理损害责任中,侵权责任的成立采用了第1165条第1款的过错责任原则。若患者无法提供护理机构或护理人员存在过错的可采证据,无法使法官对过错事实存在形成确信心证,法院将驳回患者的诉讼请求。此外,第1221条对医疗护理人员过错的标准进行界定,这是过错要件证明的重中之重。

考虑到护患双方的实质不平等,《中华人民共和国民法典》第1222条规定在3种特殊条件下推定护理机构及护理人员存在过错,患者对过错要件事实的证明难度有所降低。需要说明的是,这3种特殊条件情形下并不意味着过错要件事实的证明责任直接移转至医疗护理方,过错要件的客观证明责任并未发生移转或置换,只是患者证明责任的内容由原来抽象的过错变为具体的情形,倘若过错要件事实存在真伪不明的情形时仍由患者承担证明责任、面临败诉的风险。具体

而言,根据《中华人民共和国民法典》第1222条第1项,患者证明护理方存在违反法律、法规及其他有关诊疗规范的情形,例如未按照规定时间护理患者用药或存在疏忽看管患者行为导致患者病情恶化,此时其证明活动便已达到高度盖然性的标准,理应进行举证责任转换^[17]。患者就过错要件的证明责任已履行完毕,护理方进行反证的目的不是证明责任的承担,而是推翻本证为真的事实认定。若护理方无法反证其没有过错,护理方存在过错的法律事实为真业已证立,此时待证要件事实并非处于真伪不明的状态,不涉及客观证明责任的(败诉风险)负担。《中华人民共和国民法典》第1222条第2项、第3项援用证明妨害责任规则对证明责任内容进行调适^[18],即因另一方诉讼当事人的原因致使负有证明责任的当事人无法提出证据,使待证事实真伪不明时,在事实认定上作出对负有证明责任的当事人有利的调整^[19]。护理方存在隐匿、拒绝提供、遗失、伪造、篡改或者违法销毁病历资料情形时,应推定患者提出的护理机构有过错的主张为真实。例如,在崔某甲与新疆维吾尔自治区某医院医疗损害责任纠纷案中由于医疗护理机构对于2次庭审中提交的2份病历不一致部分未做出合理解释,亦未提交有效、充分证据证实修改病历的正当性,法院认为存在篡改病历的事实,推定医疗护理机构存在过错^[20]。综上所述,在3种过错推定责任的特殊医疗护理侵权损害中,过错要件的证明责任本质上并未发生转移,仍由患者对护理方存在过错承担证明责任,只是对证明责任指向的待证事实予以调整以降低证明难度。

对于无过错医疗护理损害的证明责任分配规则,《中华人民共和国民法典》第1223条规定,因药品、消毒产品、医疗器械的缺陷,或者输入不合格血液造成患者损害的,无需证明医疗护理方存在过错即可向医疗护理机构请求赔偿。例如在医疗护理期间护理方为患者提供的药品为假冒伪劣产品,即使护理机构及其人员对此状况并不知情,甚至其有理由相信该药品为合格药品,护理机构及其人员也不能够据此脱离承担护理侵权责任,患者无须对其不存在过错的事实进行证明。对因医疗产品缺陷所造成的损害以无过错责任为归责原则,此时过错不属于侵权责任构成要件的待证事实,不涉及过错要件事实的证明责任分配问题。对于因果关系要件事实的证明责任分配,现行实体法规并未对此构成要件作出特别规定,由主张医疗护理侵权损害的患者对因果关系承担证明责任^[1]。

综上所述,医疗护理损害侵权的证明责任分配规

则为:一般情形下,加害行为、损害结果、行为与结果间的因果关系、护理机构或者护理人员存在过错的要件事实,均由患者承担证明责任。但在 3 类特殊情形下,过错要件证明责任指向的待证事实有所不同,患者只需证明 3 种情形的存在即可推定护理方存在过错的事实为真。而对于医疗护理产品致害侵权,因其不以过错为侵权责任构成要件,并不涉及证明责任及其分配问题。

3 现有证明责任体系下医疗护理损害要件证明的现实困境

尽管《中华人民共和国民法典》以附条件过错推定的方式试图就证明责任分配问题在护患之间找寻平衡点,但其并未实质改善患者的举证能力,在诉讼实践中患者对于过错要件与因果关系要件的证明仍面临着现实困境。

3.1 过错要件的证明困境

如前所述,我国医疗护理损害责任的归责原则可分为 3 类,从过错到过错推定再到无过错责任,归责原则变化的背后实际蕴含着过错要件证明标准的变化。但无论如何,过错要件的证明责任无例外地由患者承担。过错要件是侵权责任承担的前提,将其证明责任分配予患者既符合程序法上“规范说”的基本命题,亦符合实体法上侵权追责的理论基础。否则,若只要存在医疗行为与损害后果遂认定侵权责任成立并支持患者的赔偿请求,不仅与民法公平原则相悖,也会增加护理方在护理活动中对诉讼风险的不必要担忧,不利于医疗护理活动的有序开展。

但问题在于,过错要件本质中的主观因素无法为证明活动提供准确的方向指引,证明对象处在飘忽不定的模糊地带,患者证明护理方存在过错的难度较大,“证明责任的负担就是败诉的一半”^[11]。在证明责任的功能导向下,承担证明责任的患者会尽其所能地围绕待证事实收集客观存在的证据,以履行举证义务与说明义务证明其主张为真,摆脱真伪不明的事实状态、避免客观证明责任在事实认定中的启动。但与结果要件事实和行为要件事实的纯粹客观不同的是,过错本质上并不是脱离于意识的客观存在,而是在对客观行为经验总结下的主观判断。一般情形下客观要件事实的证明由证据即可直接指向,例如人体损伤程度司法鉴定意见书这一客观证据直接证明护理行为存在损害结果的事实为真。对于主观性较强的过错要件证明则需要以客观行为事实为过渡桥梁,即运用证据证明某一客观行为的辅助事实存在,再以一定的经验基础以辅

助事实推论出过错要件事实^[21]。例如先运用医疗护理病历证明此医疗护理活动不符合常规做法,再对不符合常规做法的护理行为属过错行为进行主观判断。因现行法规范对过错行为规定过于空泛,何种医疗护理行为属过错及其过错程度的判断完全依赖于法官与患者之间主观意识的博弈,且此种主观博弈受到经验法则的指引有限。例如在吴某与白城市某医院医疗损害责任纠纷案中,就被告医疗护理机构出具的检查提示、诊断意见与其他医院出具的内容存在不一致的事实,原告认为被告存在过错,但法院认为不能据此认定被告存在过错^[22],双方对过错要件的理解存在主观博弈。故承担证明责任方的患者并不明确何种证据能够证明过错要件,以及何种行为事实是与法官价值判断相符的过错要件事实,其在履行举证义务与说明义务的过程中显得无所适从。

由于过错要件主观化与抽象化给患者带来的证明难题,在过去的立法中曾出现过错要件“举证责任倒置”的规定,现行《中华人民共和国民法典》第 1 222 条也尝试运用过错推定的方式将过错要件事实客观化、具体化。概括是对经验知识或常识的总结,事实认定是一个经验推论的过程,而概括在经验推论中又具有必要性,只有依据概括才能将特定证据与其证明因素联系起来^[2]。现行《中华人民共和国民法典》第 1 222 条第 1 款运用概括方法将过错要件事实与特定行为联系起来,即违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定实施医疗护理行为便推定为过错行为,为患者的证明活动提供方向。但是第 1 款属于引致性条款,在具体引致过程中对于轻微或程序性违反上述规范的行为是否也应定性为过错行为存在争议,且该款概括并不周延,对某具体医疗护理行为是否属于过错行为仍有赖于法官在事实认定过程中的主观价值判断。

过错要件主观化的问题不仅加剧了患者对过错要件事实的证明难度,使本就遭受护理事故损害的患者在救济路径上陷入困境,也削弱了司法的可预测性,使护理方为避免因过错不可预测而潜在的败诉风险采取保守性治疗方案,不利于医疗护理事业的健康发展。

3.2 因果关系要件的证明困境

与过错要件的证明困境相似,因果关系要件的证明也存在待证范围模糊、无具体待证事实指向的困境。医疗护理行为专业性较强、技术性较高,对医疗护理行为与损害结果之间的因果关系并不是简单的日常事实判断。例如对于空腹服用阿司匹林、布洛芬等非甾体

抗炎药导致胃炎病发,护理人员依据其专业知识一般知晓该类药物对胃肠道黏膜有刺激,而作为不具备医学专业知识的患者并不知晓其胃炎病发原因,此时由患者承担因果关系要件的证明责任便可能加重患者诉讼负担。又例如对于剂量使用不当导致的护理问题,护理人员未根据患者病情变化及时调整药物用量,导致治疗效果不佳或发生毒副作用,此时从不具备医学专业知识的患者视角来看,表面上每日用药剂量相同难以证明其每日相同剂量给药行为与损害结果存在因果关系。医疗护理损害责任中的因果关系并非“一因一果”的简单对应逻辑,原因认定的复杂性便是其因果关系要件的特殊性所在。医疗护理损害结果的发生常涉及多种因素的共同作用,例如医疗护理行为本身过失、患者自身疾病原因或特殊体质、无法预见或不可避免的医疗护理风险等,如何具体量化各种因素对损害结果的影响?何种因素是损害结果发生的主要原因?过失医疗护理行为在其中所占的原因力大小如何?这些问题的回答都涉及专业医疗知识技术的运用。杜某、霍某医疗损害责任纠纷案中就眼裂狭小症和隐性腭裂等先天性疾病婴儿的出生与被告产前保健检查中未尽高度谨慎的预见义务的过错行为是否有因果关系,该过错行为在损害结果中的原因占比如何的问题便涉及专业性的染色体核型分析^[23]。

从规范条文来看,因果关系要件认定在规范上处于被忽略的尴尬境地。在无特殊规定的情况下,依照一般侵权证明责任分配原理,因果关系要件事实的证明责任由患者负担,患方需承受自然科学中“真伪不明”这种医疗护理过程中高可能性的固有风险^[24]。如前所述,医疗护理行为具有专业技术性,患者及其家属并不具备相应的医学知识,与作为被告的医学护理专家对专业知识的掌握程度相差甚远。此外,医疗护理损害因果关系存在必然因果关系说、疫学因果关系说、法医学因果关系说等理论分歧,又进一步加剧因果关系要件事实证明的复杂性^[3]。苛求患者精通医学护理专业知识以证明因果关系要件事实,不为其提供推定、证明标准降低等证明责任缓和方式的特殊规范指引,是对患者证明能力的错误预设,会造成护患民事平等主体在诉讼中的实质不平等。

根据《最高人民法院关于审理医疗损害责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第4条的规定,作为原告的患者无法提交证明护理行为与损害结果之间具有因果关系的证据,可以申请医疗损害鉴定证明因果关系存在,以弥补举证能力的弱势。规定在实质上将鉴

定意见作为判断因果关系的主要依据,试图以此改善患者承担证明责任过重的现实情况,但这种方式只在形式上指明证明途径,因果关系证明责任本身及其内容指向并未进行本质调整,并不是证明责任的缓和方案。并且法官与证明主体可能用该条规定错误地将鉴定意见作为认定因果关系的唯一根据,实践中便有法院认为“医学会对医疗机构与患者之间的医疗争议所作出的医疗损害鉴定意见是法院判断医疗机构是否应该承担民事赔偿责任的主要依据^[25]”。而从证明的基本法理来看,护理鉴定机构对因果关系的鉴定并非司法证明活动本身,“唯鉴定论”的因果关系证明模式并不恰当^[26]。同时,我国医疗护理鉴定制度并非尽善尽美,正如德国法上的“乌鸦理论”——“乌鸦不啄其他乌鸦之眼”^[27],我国医疗护理实践中大量医学会成员从事医疗护理损害鉴定工作,“医医相护”的情况常有出现,鉴定专家不愿在诉讼中作出不利于医方的陈述^[28],其不可避免地面临着公众对鉴定过程及结果的公正性、科学性产生怀疑。此外,我国司法鉴定体系标准化建设尚处于初级阶段,存在顶层设计缺失、市场化风险等问题,医疗护理鉴定结论的科学性与准确性程度有待考量。以医疗损害鉴定作为主要证据证明因果关系的存在还面临着鉴定成本高、举证期限过分迟延等问题,应发挥代理人、专家辅助人的功能以弥补鉴定制度的不足,提高鉴定意见的质证效率。

综上所述,因医疗护理行为的专业技术性与因果关系的复杂性,加之因果关系证明责任缓和规范欠缺,患者对因果关系要件事实的证明难度较大,仅依靠赋予患方申请鉴定的权利无法实质改善证明困境,应对因果关系要件事实证明责任的缓和方案进行进一步探究。

4 医疗护理损害证明责任的缓和方案

基于护患法律关系的复杂性,对患者证明责任分配及其内容要求过于严苛,不符合实质公平理念与诉讼武器对等的要求,甚至影响患者对医疗护理损害诉讼的预期期待致使其直接放弃通过诉讼途径解决纠纷,司法权威受损。但是,单方面强调患者的弱势地位,过分加重医疗护理方的证明负担,实则裹足医疗护理研究的发展。当前医疗护理损害证明责任分配规则基本合理,其主要问题在于过错要件证明范围的主观模糊化与因果关系要件专业技术化的证明困境,应在遵循现行医疗护理证明责任分配基本原则的前提下,提出证明责任的缓和方案以纾解实践困境。

4.1 表见证明理论下过错事实的证明缓和

表见证明通常是指法院根据一般生活经验法则,基于某一具有典型性的、客观存在的、在经验上有足够盖然性的事实或现象,推断另一重要性待证事实存在的证据提出过程^[27]。表见证明理论最早由德国最高法院通过司法案例得以确立,其中 1951 年“止血钳滞留案”对该原则的论述较为经典。该案中患者在被告医疗处进行了 2 次手术,数年后腹部疼痛检查发现原手术部位留有止血钳,患者难以直接证明被告存在过失,但几乎无法想象止血钳经其他途径进入体内的可能性,故法院据此运用表见证明推断医疗护理方存在过失的事实^[29]。日本学者则将表见代理认定为一种“大致推定”,如果对方当事人不能够提出反证证明该推定为错误或存疑,那么推定的事实便获得确认,接受这种证明的状态被称为表见证明^[30]。表见证明的运行机制是基于经验法则,在特定表见事实被确认时可以认为经验上将会导致特定待证事实的结果发生,或者通过该特定表见事实可以推断作为原因的特定待证事实存在,那么在举证困难的情况下法官无须查明事实的全部细节,允许部分空白存在的情况下作出事实认定,但相对人提出反证的则不在此限^[31],医疗护理机构可以用相反的证据对表见事实所证明的待证事实予以推翻。例如,患者起诉医疗护理机构应对其术后感染流感病毒所造成的损害负责,已知护理手术当天多例患者均感染同种病毒,但无法证明医疗护理方对手术工具未进行消毒的过错要件事实,此时借助一般经验法则根据当天多例患者感染同种病毒的特定事实直接认定医疗护理方存在过错及其过错行为与损害后果存在因果关系,除非医疗护理方能够反证其手术流程规范及手术空间环境当天确属无菌消毒状态。需要注意的是,表见证明的本质并没有倒置结果意义上的客观证明责任负担,只是在特定表见事实证明为真时对行为意义上的主观证明责任进行转换,若双方举证后待证事实处于真伪不明状态由患者承担不利裁判后果。表见证明在不改变证明责任分配与证明尺度的前提下,通过灵活调整证明评价,缓解当事人的证明困难,维护程序公平的同时坚守法律适用的统一,其在医疗护理损害证明过程中的实践价值不言而喻。

在我国语境下就医疗护理损害证明问题引入表见证明理论,须根据我国司法实际展开本土化的规则构建。我国民事诉讼司法实践潜移默化地受到表见证明理论的影响,《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第 9 条第 3 项被认为与表见证明具有“家族相似

性”^[32],故表见证明实质上得到我国立法与司法的证成。但在我国医疗护理损害责任领域表见证明统一的规则体系尚未构建完善,法官运用经验法则对要件事实进行推定缺乏可靠依据,基于此,本研究认为可在指导性案例中对表见证明规则进行完善。一方面,我国虽非判例法国家,但指导案例在司法裁判中具有弱规范约束性,实质上处于“准法源”的地位,指导性案例体系符合深化司法体制改革的总体方向。在指导案例中对医疗护理损害责任的表见证明规则予以完善,有利于表见证明理论在本土化语境下落地生根,与司法体制改革总体方向相一致。另一方面,在没有对经验法则与案件经过进行具体界定的前提下,贸然引入表见证明理论在适用层面则可能存在主观性与不确定性,最终表见证明沦为法官恣意事实认定的挡箭牌。在具体认定操作层面,只要是患者的损害来源于医疗护理方可完全控制且必须避免的风险,法官就可依据此表见事实直接认定医疗护理方存在过错。理论上对过错要件的表见事实还有违反法律法规以及诊疗规范、违反“合理医生”标准、违反“注意义务”、诊疗方案未尽忠实义务、有悖医疗伦理等事实^[33],司法实践在对医疗护理损害过错要件认定时,均可依据此类表见事实予以认定,并且有体系化的必要和可能。

4.2 机会丧失理论下因果关系的证明缓和

现行规范体系下对医疗护理损害因果关系认定存在“唯鉴定论”的困境,法官对因果关系事实的识别主要依赖于专业司法鉴定中对因果关系的认定,除非运用优势证据规则可直接认定。“机会丧失理论”最初由美国学者约瑟夫·金正式提出,该理论的核心观点在于:如果医疗护理方对患方存在损害行为,而这种行为降低了有利于患者的机会,应承认这部分机会具有保护的价值,患方可就此部分丧失的机会向医疗护理方请求权利救济^[34]。现有研究大多聚焦生存机会丧失本身作为损害客体的侵权法救济证成,并没有过多关注机会丧失理论对于医疗护理因果关系的证明缓和效用^[35]。在医疗护理损害诉讼中,医学护理知识的专业技术性是困扰患方提出证据证明因果关系的主要原因,司法鉴定在一定程度上可以补足患者医学护理知识不足的劣势,而对于某些医疗护理因果关系证明超出现有医学护理知识与科学技术范畴时,司法鉴定便无法为因果关系解惑,此时运用机会丧失理论确属必要,即对比医疗护理行为发生前后患者的治愈或避免损害的机会是否呈比例性变化认定法律因果关系。司法实践中已有医疗护理损害纠纷判决利用机会丧失理

论进行说理,中国人民解放军北部战区总医院、梁某某与凤城市第二人民医院医疗损害责任纠纷案中一审法院便根据优质治疗机会丧失理论,理论上认为医方在存在过错的情况下会导致患者丧失更好的治疗机会,认定医疗护理方应当适当承担给付责任^[36]。国内很多学者反对将机会丧失理论引入因果关系证明领域,认为在患者能够完全证明因果关系存在的情况下,适用机会丧失理论可能会将负担全部损害赔偿赔偿责任转化为部分责任^[37]。引用机会丧失理论的目的并非取代传统规则,对其适用必须限定在特定范围内,在不与既存规则矛盾的情况下纾解患者因果关系的证明困境。

机会丧失理论在因果关系要件事实证明缓和上的适用展开,须基于服务事实认定的程序法维度进行,而非对实体法构成要件的改造。第一,须明确机会丧失理论在程序法中的应用并不改变侵权实体法中的责任承担的范围比例,即在此维度下仅考虑因机会比例减小而认定存在因果关系,而不考虑实体法上损害责任的范围大小。例如有证据表明护理方过错行为致使机会丧失30%,在程序法维度上只考虑因果关系成立,而不考虑实体上护理方承担责任为全部责任抑或部分责任。第二,机会丧失中的机会在此维度下是指患者最初的机会(包括生存机会、治愈机会、避免损害发生机会)减去因医疗护理方过错行为后所剩下的机会之间的差额,例如,患者在接受医疗护理前治愈机会为40%,但是因医疗护理方使用过期无效药物的原因(医学知识无法说明该过期药物的使用仅是单纯不发生治疗的效果,抑或会对患者健康造成损害),治愈机会直线下降为15%,此时根据25%的差额机会即可认定护理方使用过期药物的过错行为与损害后果间存在因果关系。第三,机会丧失理论用以认定因果关系事实之存在是非一般情况下的证明缓和手段,对其启用条件必须加以限制。机会丧失理论的运行实质与表见证明理论无异,即通过机会降低的事实推论因果关系的事实存在,其证明标准是否达到高度盖然性是值得讨论的。故为最大限度避免错误事实认定的发生,须对其适用条件进行以下限制。其一,必须是在医疗护理方存在过错行为的前提下;其二,必须是在穷尽现有科学技术与医学知识,根据现有证据仍无法就因果关系是否存疑的必要情形下。第四,借以认定因果关系事实存在的机会丧失差额应限定在一定的比例上。医疗护理行为前后发生的机会丧失既可能因为护理行为本身所致,也可能是正常规律下的机会递减,例如,对于某些慢性病其治愈机会本就渺茫,随着时间流逝治愈概

率逐渐下降,患者在护理机构居住期间治愈概率下降1%以致病发身亡,则不可认为医疗护理行为与损害后果存在因果关系。对于机会丧失的具体比例差额取20%或其他数值,可根据不同医疗护理行为类型通过规章或司法判例进行分别规定。最后,值得注意的是通过机会丧失理论证明的因果关系事实并非最终结论意义上的法律事实,医疗护理方可通过反证予以推翻。

5 小结

医疗护理损害纠纷的证明责任分配与裁判结果实质相关,现行法规范将医疗护理损害责任构成要件事实的证明责任均由患者负担有其合理性。但因护患之间证据与信息获取能力的失衡,此种证明责任分配规则会造成诉讼中护患双方的实质不平等,患者面临着过错要件主观化、因果关系要件专业化的证明困境,通过诉讼维护自身受损权益时面临待证事实无法被证明而导致的败诉风险。考虑到医疗护理损害责任的特殊性,运用表见证明理论与机会丧失理论提出过错要件与因果关系要件的证明缓和方案,是解决医疗护理损害纠纷,实现护患双方实质平等的有效路径。

参考文献:

- [1] 曹竞予,张宇萌,张琳琳,等.医疗损害责任纠纷司法裁判现状及对策研究:以护理纠纷为例[J].中国卫生质量管理,2021,28(1):88-91.
- [2] 张保生.证据法学[M].4版.北京:中国政法大学出版社,2023:41;369.
- [3] 叶名怡.医疗侵权责任中因果关系的认定[J].中外法学,2012,24(1):136-154.
- [4] 满洪杰.医疗损害责任因果关系虚无陷阱及其化解——兼评法释[2017]20号第12条[J].法学,2018(7):83-100.
- [5] 纪格非.医疗侵权案件过错之证明[J].国家检察官学院学报,2019,27(5):159-176.
- [6] 普维庭.现代证明责任问题[M].吴越,译.北京:法律出版社,2006:1.
- [7] 李浩.证明责任的概念——实务与理论的背离[J].当代法学,2017,31(5):3-10.
- [8] 胡学军.证明责任制度本质重述[J].法学研究,2020,42(5):139-157.
- [9] 张卫平.民事诉讼法学[M].北京:中央广播电视大学出版社,2013:218.
- [10] 李浩.民事证明责任本质的再认识——以《民事诉讼法》第112条为分析对象[J].法律科学(西北政法大学学报),2018,36(4):94-101.
- [11] 莱奥·罗森贝格.证明责任论[M].庄敬华,译.北京:中国法制出版社,2018:75;122-125.
- [12] 李浩.民事判决中的举证责任分配——以《公报》案例为样本的分析[J].清华法学,2008.DOI:CNKI:SUN:QHFX.0.2008-06-004.
- [13] 袁中华.证明责任分配的一般原则及其适用——《民事诉讼法》司法解释第91条之述评[J].法律适用,2015(8):47-52.
- [14] 洪冬英.论医疗侵权诉讼证明责任[J].政治与法律,2012(11):

- 96-105.
- [15] 湖南省衡阳市中级人民法院.刘金林与衡阳市中心医院医疗损害责任纠纷案,湖南省衡阳市雁峰区人民法院民事判决书(2018)湘0406民初1398号[EB/OL].[2025-05-01].https://ailegal.baidu.com/?fr=seo_verdict&template=business&articleType=verdict&articleId=5c08881ab125ef002401.
- [16] 潍坊市中级人民法院.山东法院民法典适用典型案例139医疗纠纷案件举证责任分配与因果关系的认定标准——张某诉淄博市某医院健康权纠纷案[EB/OL].[2025-05-01].https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_25431640.
- [17] 彭浩晟.医疗损害证明责任分配规则研究[J].证据科学,2012,20(3):313-321.
- [18] 王国征.医疗侵权证明责任的价值取向——兼评我国《侵权责任法(草案)》(二次审议稿)第58条[J].政法论丛,2009(5):71-77.
- [19] 罗筱琦,陈界融.最高人民法院“民事诉讼证据规则”若干问题评析[J].国家检察官学院学报,2003,11(1).DOI:10.3969/j.issn.1004-9428.2003.01.005.
- [20] 新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市新市区人民法院.崔某甲、新疆维吾尔自治区某医院医疗损害责任纠纷案,新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市沙依巴克区人民法院民事判决书(2024)新0103民初10432号[EB/OL].[2025-05-01].https://ailegal.baidu.com/?fr=seo_verdict&template=business&articleType=verdict&articleId=75f98643a43ce4000120.
- [21] 张保生.推定是证明过程的中断[J].法学研究,2009,31(5):175-194.
- [22] 白城市洮北区人民法院.吴某、白城市××医院医疗损害责任纠纷案,吉林省白城市洮北区人民法院民事判决书(2024)吉0802民初396号[EB/OL].[2025-05-01].<http://bctb.jlsfy.gov.cn/ktggInfo.jsp?bh=67AC869AF52A03F3CE6DA558846E9949>.
- [23] 广东省佛山市禅城区人民法院.杜某、霍某医疗损害责任纠纷案,广东省广州市中级人民法院民事判决书(2018)粤01民终7821号[EB/OL].[2025-05-01].https://ailegal.baidu.com/?fr=seo_verdict&template=business&articleType=verdict&articleId=78563a96f2b5ea002401.
- [24] 杨晓林,王雪梅,金伟新.医疗侵权证明责任分配与风险分担[J].河北法学,2005,23(8):151-154.
- [25] 邱明、邱明一与上海市浦东新区公利医院医疗损害责任纠纷申诉案,上海市高级人民法院民事判决书(2015)沪高民一(民)申字第1294号[EB/OL].[2025-05-01].https://www.findlaw.cn/wenshu/a_3219229.html.
- [26] 蒋玮,刘爽.日本医疗侵权诉讼因果关系证明之学说与判例[N].人民法院报,2020-09-11(08).
- [27] 姜世明.举证责任与证明度[M].厦门:厦门大学出版社,2017:32.
- [28] 毕玉谦.民事证明责任研究[M].北京:法律出版社,2007:542.
- [29] 龚赛红.医疗损害赔偿立法研究[M].北京:法律出版社,2001:294.
- [30] 新堂幸司.新民事诉讼法[M].林剑锋,译.北京:法律出版社,2008:402.
- [31] 陈贤贵.论表见证明[J].华侨大学学报(哲学社会科学版),2017(5):63-72;82.
- [32] 胡学军.表见证明理论批判[J].法律科学(西北政法大学学报),2014,32(4):90-101.
- [33] 赵西巨.论我国立法和司法对法定外在标准的过度依赖——以我国医疗损害责任鉴定与诉讼实践为例[J].证据科学,2012,20(3):297-312.
- [34] 王浩然.侵权法生存机会丧失理论的重构[J].财经法学,2023(2):161-177.
- [35] 冯德淦.侵权法中机会丧失理论之构建[J].华侨大学学报(哲学社会科学版),2022(1):135-148.
- [36] 辽宁省沈阳市中级人民法院.参见中国人民解放军北部战区总医院、梁某某与凤城市第二人民医院医疗损害责任纠纷案,辽宁省沈阳市中级人民法院民事判决书(2022)辽01民终17485号[EB/OL].[2025-05-01].https://ailegal.baidu.com/?fr=seo_verdict&template=business&articleType=verdict&articleId=c3bcbcb709e15000120.
- [37] 周旻,夏晴.以期望生存期缩短作为损害后果在医疗损害鉴定中的应用[J].中国司法鉴定,2019(6):81-84.

(收稿日期:2025-06-20;修回日期:2025-07-23)

(本文编辑 曹妍)