

医疗侵权纠纷中举证责任的分担 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_8C_BB_E7_96_97_E4_BE_B5_E6_c122_483233.htm

近几年来，医疗侵权纠纷频有发生，医患双方协商不成，患者将医院告上法庭的也屡见不鲜。在这些案件的审理过程中，双方争执的一大焦点便是对侵权行为及主观过错是否存在、侵权结果如何由谁承担举证责任。?匕谗饩鏊颀峭 ü?一个真实的案例来对此作一分析探讨。1997年10月，患者倪某到萧山某医院进行宫内节育器(环)调换手术，据当时病历记载的手术过程为：透环、取环、放环。在术前透环时只发现一只环，而事隔二年半后，即2000年4月，经另外两家医院检查核实体内有两只环，一只位于宫腔内，另一只位于宫内口。倪某认为其自1997年10月以后从未实施过任何计划生育手术，因此体内两只节育环的存在无疑是该医院所做的手术造成的，要求院方承担责任。而医院坚持认为手术是正常进行的，两个环绝对不是院方责任，最后倪某将医院告上法庭。在法庭上，倪某出示了证明其1997年10月确在该医院做过调环手术的病历、证明现体内有两只环的检查报告，并出示了其所在工作单位开具的一份关于原告在过去的二年半中没有接受过其他计划生育手术的证明。院方对病历的真实性无异议，也承认1997年10月手术事实和现在两个环事实的存在，但院方认为这两项事实无因果关系，院方当时是按照规定进行手术操作的，由病历可见操作过程，如果倪某认为手术有失误应负举证责任。再加上事隔两年半，所以倪某在这期间另行手术才是两个环的成因，其所在单位的证明不具证明力，要求患者对其二年

多中未进行其他计划生育手术另行举证。那么，患者和院方的举证责任究竟应该如何分担呢?笔者认为从证据学的观点，患者和院方的举证责任如下分担：第一，对于侵权行为存在与否，患者承担证明自己在医院接受手术和侵害结果存在的责任，院方承担己方手术过程无过错的责任。(一)医院手术的专业性决定了医患双方对手术过程中损害危险的发生的控制能力有巨大差异，只能由医院承担对手术过程无过错的举证责任。医院手术是一个专业性极强的工作，是建立在医生的专业技术水平基础上的，是依医生的专业判断进行的。他们对于自身业务行为的危险性具有较高的预见能力和避免的可能性，应当由其就不存在因果关系、主观上无过错的主张承担证明责任，并由其承担事实无法证明时，不利于自己的法律后果。患者作为手术的受动者，一般无法控制手术过程中可能发生的侵权危险的发生，对手术过程中是否有侵权行为发生、医生有无过错(主要是有无尽应尽的注意)基本处于无证据状态，要求患者举证是不现实的，也不符合公平的诉讼原则。西方国家就此规定了患者可以根据“事实本身证明”原则对医疗侵权者提起诉讼，也就是说可以从事故的环境中得出事故是由于被告的过失所造成的合乎情理的结论。患者的举证责任应仅限于证明损害结果的存在和自己的相关手术是在哪个医院进行的。(二)从民事行为诚实信用原则出发，手术侵权是患者信赖利益的受损，举证责任应倒置。患者选择了一家医院，同意让某位医生对她进行手术，便选择了无条件地信任这家医院和医院所指派的医生。鉴于双方专业技术水平的差异，医生只需在事先将手术风险讲明，患者或其家属同意承受该风险并签字后，便产生了一种信任关系，

手术的过程由医生凭借自己的技术水平、职业道德自行判断、自行把握，患者支付费用便是为了换取这种信赖利益的实现。医生职业的本身决定了医生应当具有必要的医学知识、医疗技术和临床经验，也就必然要求其承担较高的注意义务。当出现了双方预见以外的结果，医院便应承担相应的责任，除非医院能证明这一侵害后果与院方无关或非院方主观意愿所能控制。第二，自侵害行为发生时至侵害结果发现期间的行为，双方应就各自主张的积极事实承担举证责任。医疗侵权行为发生后，有些侵害结果是可以立即发现的，如手术应对左眼进行，却对右眼进行了手术，还有些侵害结果不是在手术后可以立即发现的，如本文案例中的应调换一个环而结果却有了两个环。对于前一种情况，医院一般不会否认行为本身，只会就是否构成侵权及性质进行抗辩；而对于后一种情况，尤其是时间间隔较长，许多医院便开始否认侵害行为的发生，辩称是由于患者在该院手术以后别的什么行为而造成的结果，如本案例中院方坚持两个环的现状是患者两年多中又接受了别的计划生育手术造成的。根据实际发生的情况，举证责任的分担，可以就两个方面进行分析。（一）根据“谁主张谁举证”原则，医院应承担举证责任。我国《民事诉讼法》第64条第1款规定：“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。”本案例中，医院提出了自己的主张，当事人在1997年10月在该院接受手术后，又到别的医院接受了其他计划生育手术，造成了现在侵权结果的产生。他这一主张是要求法院确认一种新的法律关系的存在患者应是与其他医院之间存在医疗纠纷，从而达到摆脱自己承担侵权责任的的目的，对此院方应负举证责任，以证据说明新的法律关系确实存

在。患者认为该种新的法律关系不存在的，不负举证责任。（二）根据消极事实学说，也应由院方承担举证责任。消极事实是指未曾发生的事，与此相应的是积极事实，也即确已发生的事。“消极事实说”是证据学领域具有很长历史渊源的举证责任分担学说，它起源于罗马法时代的“为主张之人有证明义务，为否定之人无之”规则，演化到今天通俗地解释为“主张积极事实的人就该事实有举证的责任，否定事实的人即主张消极事实的人，就该事实不负举证责任”，这一学说在今天被广泛的应用于各国的民事诉讼实践中。在本案中，院方主张的是一种积极事实有另行手术的行为，并且认为该积极事实造成了侵权的后果，应负责举证；患者主张的是一种消极事实，无行为本身，自然也就不必承担举证责任。第三，证明的盖然性规则决定医院举证不能便应承担不利后果。盖然性规则是指由于受到主观和客观上的条件限制，司法上要求法官就某一案件事实的认定依据庭审活动在对证据的调查、审查、判断之后形成相当程度上的内心确信的一种证明规则。它将人类生活经验及统计上的概率，适用于当待证事实处于不明之情形，它规定，凡某一事实发生盖然性高的，主张该事实发生的当事人不负举证责任，相对人应就该事实不发生负举证责任；反之亦然。对一损害结果的成因有很多种可能性存在，其中有些可能性的性质相反，不可能同时存在。如本案中由于患者不可能自行放入两个环，对案件有实质意义的有两大类三种可能性：一是医生手术失误未取出原环就放入了新环，二是医生手术失误在取环后放了两个环，三是原告自行到别的医院再放入一个环，既未去报销，也未依法获得休假。前二类均为被诉医院侵权，后一类也是医

院侵权，但患者起诉的对象错误。但这二类可能性的大小是不一样的，用法律的概念来说“盖然性”是不一样的。在交通便利、费用报销并可享受带薪休假的情况下，患者一般不会私自到另一家医院再接受换环手术，且在发现两个环后不找真正侵权的后一家医院要求赔偿而去找了前一家医院打官司。因此在本案中显然前一类可能性要远远大于后一类可能性。院方主张盖然性极低的后一种可能性以证明己方侵权事实不发生，应负举证责任。第四，病历不能作为证明不存在医疗操作失误的证据。在医疗侵权纠纷的举证过程中，病历(或门诊记录)作为一份原始书证，往往为双方当事人所采用，但对病历的证明作用却有很大的分歧。对于患者来说，病历用于证明在什么时间在某一医院进行了某一手术。例如本案中，患者用病历证明在1997年10月在萧山某医院进行了调换手术。而对于院方来说，希望用病历证明其手术过程是依规定进行的，从而证明过失是不存在的，侵权行为也就不存在了。笔者认为从病历的形成和性质上来看，医疗病历只是对手术的一个简要文字记载，对于医院否认手术操作失误乃至医疗侵权而言不是一个有充分证明力的书证。第一，病历只是医生对自己进行诊疗行为过程的记载。患者无法亲自参与或监督医生的诊疗行为，也就无法对病历记载的真实性进行审查；另一方面，除非医生故意违规操作，否则他就不可能将自己都没有意识到的操作失误如实记载。比如说医生手术时把纱布留在患者体内，他就不可能在病历上记载这一自己都没有发现的操作失误。因此，病历记载的准确性在很大程度上取决于医生主观判断，其准确性是不确定的。再加上病历本身的完备性要求并不高，并不能全面地反映患者当时

就诊的全部情况，也就决定了对于医疗过程而言，病历只能是一个辅助性证据。第二，病历的记载除病人自述病情部分外不是同步进行的，病历上医生的签名只能证明该医生参与了手术，而不能证明医生之间有了监督关系。一般手术确有不只一个医生的参与，如本案中有三位医生参与，但这几位医生之间是分工合作关系，而不是一位医生在做手术，另外医生在旁边监督。手术中每位医生有自己的职责，每项职责都是该手术的组成部分，除非必要，一位医生也不会对另一位医生的行为进行检查，只就自己的职责尽应尽的注意。最常见的例子，几位医生合作开刀，一位医生麻醉，一位医生消毒，一位医生开刀，再一位医生缝合，彼此之间就不可能相互监督。本案中，一位医生管术前照环，一位医生做手术，另一位医生从事辅助性工作，如准备和传递手术器械。因此，在病历上医生的签字，只能说明该医生参与了手术，当然侵害行为也是这几位医生中的一位或共同造成的，而不能说因为不止一位医生参与，就可以证明大家均没有过失。综上所述，在医疗侵权纠纷中，举证责任的分担应是明确的，在患者证明损害结果的存在和致害医疗机构后，如果医疗机构对侵害行为予以否认，应负举证责任。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com