

论医疗损害责任纠纷中医疗过失的 举证责任问题

张效蕾 丁 潜

上海政法学院，上海

摘要 | 医疗过失的举证责任分配是医学问题与诉讼程序问题的交叉，为了在诉讼中平衡双方的不平等地位，减轻患者的举证压力，缓解其可能遭受的诉讼风险，立法上对医疗过失的举证责任经过了从“正置”到“倒置”再到“正置”的转变，参考域外法对医疗过失的证明，也均以偏向患者一方为衡量，在理论和判例上都运用了不同的原则降低了过失的证明标准，对我国医疗过失的证明有一定的参考价值。当前以过错推定规则作为医疗过失的归责原则，但针对三种推定过错情形仍存在一定不足，司法解释应对法律规范作出针对性的细化，并结合证明妨碍理论，在法官对医疗行为的认定上给予充分自由裁量权，从而灵活应对实践中出现的多样的医疗过失行为，化解医疗过失的证明困境。

关键词 | 医疗过失；举证责任分配；过错推定规则；自由裁量权；证明妨碍

Copyright © 2024 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



1 医疗损害责任纠纷中医疗过失的举证责任分配

侵权责任构成的四个要件分别是损害行为、损害后果、过错，以及因果关系，具体到医疗侵权这一特殊领域内，患方向法院提出请求医方成立侵权责任的诉讼请求，就需举证并证明这四个要件均成立，第一，损害后果在患者一方是较为直观的，无非是损害患者身体健康，或直接造成了死亡结果，不存在举证过于困难的问题；第二，医疗侵权行为是现实存在的，现实中患者也会为了取得胜诉结果而积极对医方存在医疗侵权行为收集证据；第三，针对过错的证明则较为复杂，因为医疗过错具有主观性较强的特点；第四，如果说过错是较难证明的要件之一，那因果关系的证明相较之下也是有过之而无不及的^[1]。

1.1 医疗侵权诉讼的特殊性

首先，患者动辄提起的医疗侵权诉讼加剧了与医方的紧张关系。一直以来，医患关系都备受医学界和

社会大众的关注。医患双方本应是提供医疗服务与接受救助这样相辅相成的关系，但是随着病患的增多，疾病也逐渐展现出复杂且难以解释的特点，再加之受限于发展相对滞后的医疗水平，对于相关医学上的疑难杂症，专业的医疗机构和医务人员常常无法提供有效的医疗帮助，又或者医生在诊疗过程中难免出现失误，种种情况都加剧了医方和患方之间的紧张关系，患者为了保护自己的合法权益，往往选择向法院提起医疗侵权诉讼，这类案件在近年来呈现出大幅增长，并未见减缓趋势的特点，笔者在“威科先行”网站上以“医疗损害责任纠纷”为关键词，案由框选在“民事”领域，时间限缩为近十年的范围内进行检索，数据显示公布的判决书便有82347件，由此可见，患方选择提起诉讼已成为十分常见的纠纷解决方式。

其次，医疗侵权诉讼的大幅度爆发，为医方带来不小的应诉压力。医方的主要精力不得不从专注于医疗服务和专业水平的提升，转移到绞尽脑汁地收集诊疗过程中的证据，从而应对患者提起的诉讼，才不至于损害医院的名声，为其带来负面的影响，医学本是纯净而圣洁的职业，其终极目标在于治病救人，如果放在了如何对抗患者的问题上，不得不说是失偏颇的。不仅如此，医方为了防止应对可能出现的诉讼，在诊疗过程中可能会采取防御性医疗行为，所谓防御性医疗，又分为积极性防御和消极性防御^[2]，而这两者均与正常采取的医疗行为有所偏离，防御性医疗的增加实质上不利于医学事业的良性发展。

1.2 医疗过失举证责任分配的必要性

医患双方进入诉讼后，必然为了维护己方的利益而积极提出证据支持自己的事实主张，医疗过失作为侵权责任成立的构成要件之一，在诉讼中能否得到认定起着基础性的作用。在实践中，患者首先就需对医方存在过错的诊疗行为积极收集充分的证据，以使法院认定过错的存在，其次才是对过错和损害后果之间的因果关系进行认定，如果无法证明医方存在过错，或者提供的证据不足以使法官认定过失的存在，那就无法获得医疗损害赔偿。可见，过错的证明对医方和患方都十分之关键。但是这一要件如何在两方之间进行分配又受制于很多因素的影响。

首先，专业知识上存在客观差异性。医学本就具有专业性较强的特点，患者往往无法获知自己所受到的医疗损害是否违反医学专业常识，或医师的诊疗行为违反何种诊疗规范，其对医疗行为的证明难度相对较大，若因举证不能而承担败诉的风险，则无法很好保障患者的权益，对本就处于弱势一方的患者更为不利。

其次，举证能力上的较大悬殊性，医疗纠纷案件属于证据偏在型纠纷，患者的病历资料和手术记录常常由医方进行保管，患者要提起医疗损害责任纠纷诉讼，就必须自行去医疗机构收集病历资料等相关证据，虽然法律已明确规定患者有权对病历资料进行查阅和复制，但由于医患之间的紧张关系，患者欲全面调查收集与医疗损害相关的证据仍然是十分困难的事情，患方想取得相关医护人员的证人证言更是难上加难。再次，鉴定体制上缺乏可信性。最高人民法院出台相关司法解释为患者证明医疗过错提供了相应的法律指引，即患者首先应当提供就诊和受到损害的两项证据，无法证明医疗过错的方式是通过提出鉴定申请。^① 实践中，鉴定意见是法官认定医疗过失的关键证据，更是患方所依赖的极为重要的证据，

^① 《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条第1款规定：“患者依据侵权责任法第五十四条规定主张医疗机构承担赔偿责任的，应当提交到该医疗机构就诊、受到损害的证据。患者无法提交医疗机构及其医务人员有过错、诊疗行为与损害之间具有因果关系的证据，依法提出医疗损害鉴定申请的，人民法院应予准许。”

但鉴定机构与鉴定人员往往与医疗机构存在较为密切的联系，“医医相护”的窘境客观存在，特别是医学会从事医疗损害鉴定工作，其中立性和公正性问题多受诟病，使得鉴定意见的可信性大大降低^[3]，不利于患者一方获得有利于己的证据，在一审判决败诉后，患者大多会因不认可鉴定意见的结论而提起上诉的请求。

2 纵向维度比较—立法上对医疗过失的举证责任分配的变更

出于最大限度地化解医患双方的矛盾的目的，同时为了缓解医患双方之间的紧张关系，促进医学事业的健康发展，在法律规定上，学者们不断对医疗侵权诉讼中证明责任如何分配这一问题进行理论与实践上的反复研究，立法上主要对过错与因果关系两个要件的证明上产生了摇摆。

2.1 按照举证责任一般原则进行分配

2001年之前，根据民事诉讼法证明责任分配的一般原则，即“谁主张，谁举证”的原则，由主张事实成立的一方对事实成立承担举证责任，故在医方与患方之间，医方在诊疗过程中存在过失的证明责任由患方来承担。由此可见，患方的举证负担是较重的。

2.2 实行举证责任的“倒置”

为减轻患者的举证压力，2001年旧《民事证据规定》出台后，明确将医疗过失的举证责任倒置给医方，医疗纠纷中，将由医疗机构对自己不存在医疗过失负举证责任，如无法提供证据，或提供的证据不足以证明医疗过失不存在，案件事实仍然真伪不明的情况下，医方要承担败诉的不利后果，而患方无需再对医疗过失承担举证责任^①。举证责任倒置说是按照分率要件分类说之外的少数学说。^[4]

2.3 实行过错推定规则

随后，2009年12月26日通过，并在2010年7月1日正式施行的《侵权责任法》中，对证明责任的分配又做了重新分配，^②并对过错这一要件设置推定规则。即医疗侵权诉讼中，在三种特殊情形下推定医疗机构存在过错，患方无需针对此三种情形承担对医疗过错的举证责任，而医方需要就其在诊疗过程中不存在过错提供证据加以证明，否则将会承担败诉的不利后果。^③推定的变化表明，证据规定的过错推定是一种不依赖于基础事实便直接假定某一事实存在的推定，侵权责任法的过错推定是法律上的事实推定，即根据法律规定从已知的前提推断未知的事实存在，并且允许当事人进行推翻。对于推定的性质，有学者认为，被推定过错方只需承担提供反证的责任，另一种观点是被推定过错方需要承担证明推定事实不存在的证明责任，洪教授认为，若要推翻推定事实，必须对推定事实，如过错，因果关系不存在承

① 《民事证据规定》第4条规定：“（八）医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。”

② 《侵权责任法》第54条规定：“患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。”

③ 《侵权责任法》第58条规定：“患者有损害，因下列情形之一的，推定医疗机构有过错：（一）违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定；（二）隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料；（三）伪造、篡改或者销毁病历资料。”

担证明责任，但反驳的提出也是针对前提事实提出反证，同样达到了推翻推定事实的结果。^[1]

2.4 实行举证责任的“正置”

2019年新出台的《民事证据规定》将旧《民事证据规定》中的第四条予以删除。这样，医疗过失的举证责任便形成了一般情况下，仍由患者进行举证，三种例外情况将医疗过失的举证责任倒置给医方。过错推定是手段，举证责任倒置是目的。

2021年1月1日正式施行的《民法典》，完全保留了《侵权责任法》第七章中对医疗损害责任的规定，并将其作为独立一篇。相较于《侵权责任法》，《民法典》在过错推定情形中的第三种予以补充，将遗失病历资料这一情况也纳入过错推定规则的适用范围内。^①

需要指出的是，医疗过错证明责任的合理性分配在学界一直都是争议的焦点。《第八次全国法院民事商事审判工作会议（民事部分）纪要》规定：“患者一方请求医疗机构承担侵权责任，应证明与医疗机构之间存在医疗关系及受损害的事实”，至于医疗机构过错及因果关系要件的举证责任到底分配给患者还是医疗机构则没有规定，删除了2011年《民事审判工作会议纪要》后半句患者一方“并提供医疗机构及其医务人员有过错的初步证据”的内容。^[5]

3 横向维度比较—不同法系国家中医疗过失的证明责任分配

牵涉一旦医方和患方牵涉进诉讼领域，面临的第一大困境就是提出相应的证据支持己方的主张，对于医疗过失的证明，原则上应当由受到损害的患者提出证据，证明医方在诊疗过程中存在医疗过失，但是由于医疗纠纷本身兼具着专业性强且复杂的特点，让患方举证医方的诊疗行为存在过失，并且要能使法官相信医疗过失确属存在，这对本就处于弱势一方的患者更可谓是雪上加霜，为了减轻患者一方的举证负担，各国在实务中均运用了不同的理论来应对医疗过失这一证明难题。

3.1 大陆法系——以德日台三国为例

首先，日本针对过失要件实行的是大致推定原则，指在侵权损害纠纷中，只要有损害事实发生，就大致可以推定过失的存在。所以在该原则下，原告一方只要证明自己受到了损害，就可以得到相对方存在过失的结论，此时被告方需要提供证据来证明自己不存在过失，否则可能承担败诉的不利后果。具体到医疗纠纷中，患方仅需提供证据自己在诊疗过程中受到损害，就可大概推定医疗机构或医疗工作人员存在医疗过失，而接下来，医方必须就其不存在过失提供反证，来动摇法官的心证。但根据日本理论界与实务界对这一原则适用的法律效果而言，也在过失的大致推定这一原则下，也不发生了举证责任的转换，根据通说认为的事实推定说表明，这一原则属于证据评价的范畴，在医方无法提供充分的反证证明己方不存在过失或因果关系时，法官并不必然作出医方存在过失的认定，而是凭借自由心证对事实进行认定。所以从结果意义上的证明责任出发，该败诉的不利后果并不是由医方所必然承担的。

① 《民法典》第1222条规定：“患者有损害，……（三）遗失、伪造、篡改或者违法销毁病历资料。”

其次，台湾民事诉讼法的证明责任分配规则是以主张事实者提出相应证据，并辅以但书形式作为补充的^①，具体在医疗领域中，由于患方和医方具有不对等的地位差异，所以并不是完全由主张损害事实的患方承担证明责任，而是依照具体情形作出举证责任分配的调整。根据患者提出的请求不同，所承担的举证责任也不同。当患者在就诊过程中受到损害，因医方存在医疗过失而承担损害赔偿赔偿责任时，患者应当就医方存在医疗过失行为承担证明责任，当患者因医方对契约的不履行向其提出损害赔偿的请求时，这类似于医方不完全给付的情形，此时仍由患方对医方不完全给付的事实，即医方不履行契约这一事实承担证明责任，但应当由医方就免责事由承担证明责任^{②[6]}。

除此之外，对于医疗事故案件的举证责任，台湾的沈冠伶教授认为，宜适用表见证明原则，以减轻原告之举证责任。此外，更应审视该事件之具体情形，斟酌医病间之利益状态，考量两造当事人对于事证掌握、接近可能性、就特定危险之可控制性，以及事件回溯困难之造成原因，而适当地调整或转换当事人之举证责任^[7]。

再次，德国对医疗过失的证明在实务中的操作常用表见证明的原则，指通过高度盖然性的经验法则作为判断的基础，从客观发生的损害事实判断医疗过失的存在，原告在此种情形下，只需要提供较为简单的证据对损害事实加以证明，法官通过经验法则认为该客观发生的事情就可表明过错存在。事实认定就可以完成，大大减轻了患方的举证负担，与英美法系的事实自证原则有相同之处。不同之处在于，该过失的认定不涉及证明责任的转换，在事实自证原则下，可能会发生举证责任转换的诉讼效果，在表见证明的框架下，医方仅需承担提供证据的责任，若无法证明过失不存在，也不必然承担败诉的不利后果。当医方提供的证据对法官的心证产生动摇，使得案件事实真伪不明时，依然由负证明责任的患方承担败诉的不利后果。所以，德国适用表见证明规则不涉及举证责任的分配，只是在提供证据上为减轻原告的责任而设置。

除了一般情况下的表见证明原则外，德国还在实务中确立了针对特殊医疗情形下的重大医疗瑕疵原则，与表见证明原则作为补充，这一原则的适用必须同时具备两个条件，第一个条件时，患者需要对医生存在重大医疗过失行为承担举证责任，所谓重大医疗过失，就是指在医学领域有明显违背医疗专业人士规范的医疗行为。第二个条件是，该过失可能只是引起患者损害后果的原因之一，并不必然要求该过失与伤害后果之间存在必然性。^[8]该原则作为表见证明原则的补充，与表见证明在举证责任的分配上有所不同。重大诊疗过失原则需要患者先提供医方存在医疗过失的初步证据，再转由医方对其不存在医疗过失承担证明责任，否则可能承担败诉后果。由此可见，该原则的适用一方面对患者有所助益，其只需要证明医方存在重大过失即可，另一方面也考虑到了医方的利益，将举证责任在分配上作出调整，适用举证责任的转换这一方式也可以削弱举证责任倒置的不适当性，充分考虑医方和患方的利弊，从而平衡医患双方的举证负担。

① 《台湾民事诉讼法》第277条规定，“当事人主张有利于己之事实者，就其事实有举证责任。但法律别有规定，或依其情形显失公平者，不在此限。”

② 凌高锦：《医疗侵权诉讼之证明责任问题研究》载《证据科学》2014年第3期。

3.2 英美法系——以美国和法国为例

首先，英美法系针对医疗侵权中的过失要件证明主要采取事实自证原则，又称事实本身说明过失原则或事实说明自己原则，该原则最早起源于英国法，后来在实务中被美国法所吸纳。具体指出现事实本身出现了严重的后果，该事实的出现就能够证明此种结果的产生必然在行为上存在过失，故不再需要提供相应证据证明过失的存在。到目前为止，美国37个州在判决中引用了该原则，

根据美国侵权责任法重述的规定，适用该原则需要同时满足三个条件，一，在一般情况下，即根据人们对日常生活经验的积累和常识就可以判断，过失是由于行为人作出，事故才会发生。这一条件规避了需要医疗机构的专业知识或必须需要特定知识的专家，减轻了患方的举证负担。二，医方对事故的发生具有排他性的控制权，不存在其他导致医疗事故的因素；三，事故的发生与原告无关，也就是说，如果是原告的自愿行为或原告存在过失，则这一规则就会失去适用的意义。^[9]

其次，法国将医疗关系定性为一种医方与患方之间的契约关系，在这种契约关系上的义务即是一种方法义务，根据法国损害赔偿责任法中对于举证责任分配的一般原则，加害人的过错，由请求赔偿损害的被害人负举证责任，这一原则同样适用于医疗损害赔偿。基于这样的理论基础，法国法主要针对医疗过错进行细致的划分，将医疗上的过错具体分为两种类型，分别是医疗科学上的过错和医疗伦理上的过错。我国对医疗过失的分类就是借鉴了法国法上的分类。

第一，针对医疗科学上的过错，又将其分为“潜在的过错”和“内含的过错”，在病患所遭受的损害在常人判断下不符合正常且客观的结果，又或者损害结果过于严重时，即使缺乏证明医疗过错存在的直接证据，也足以说明必然存在着某种医疗过错，也就是由事实推断过失的存在。

第二，医疗伦理上的过错又可根据医疗机构与医务人员所实施的医疗行为所违反的伦理法则不同，将其分为医疗资讯上的过错和病患同意上的过错，前者例如医方未对病患充分告知或说明其病情，未提供病患及时有用的医疗建议，未保守病患的病情秘密等；后者例如未取得病患同意就采取相关医疗措施或停止对其实施治疗等。由于医疗过错在一般情况下均由病患一方负责举证进行证明，但由此存在的问题即是，患方需要对医方未尽到合理说明或充分告知相关医疗资讯的消极事实负举证责任，在医疗损害行为发生之前，充分告知相关医疗信息往往发生在较为私密和封闭的空间，所以这一事实的证明实际上存在相当大的证明难度^[10]。

4 医疗过失举证分配规则的完善思考

观察医疗过失的证明在立法的演进变革以及不同国家的不同适用，可以发现人们着力给予医疗过失的证明一个尽量合理且规范化的操作模式，从而平衡医患双方在实质上和程序上的不平等。据此，我国也可以参考比较法上对医疗过失证明的规则，进行一定程度的借鉴。并且，当前实行的过错推定规则也无法达到一劳永逸的法律效果，还需继续完善。

4.1 缓解医疗过失难的比较法借鉴

参考世界各国对医疗过失证明责任分配的适用规则可以发现，域外法国家均对医疗过失的证明降低

了一定证明标准,如德国的表见证明规则,英国的事实不证自明规则,日本的过失的大致推定理论。虽然各国基于各自的国情在实践中运用不同的理论,但是所产生的法律效果确是殊途同归的,均起到了缓解患者举证的困难,减轻原告诉讼风险的结果^[11]。患者只需对过失的证明提供初步的证据,就基本认定过失是存在的,此时再由医方就不存在医疗过失提供证据加以证明,可以发现,在该种情况对医疗过失的证明责任并未发生转移,客观的证明责任也并未发生改变,转换的只是在诉讼中提供证据的责任。

4.2 对于过错推定规则的完善

目前,医疗过失所适用的过错推定规则仍然不能完全应对实践中发生的医疗问题,更不能完全解决医患双方举证地位不平等的难题。具体而言,可以将《民法典》第一千二百二十二条规定的三种例外情形划分为两种情况。第一,“违法,违规”的性质存在争议,首先,有观点表示,侵权人违法,违规本身就是一种过错,这一点与美国法上对过失的认定是相同的;也有学者认为,受损害方提供损害方具有违法,违规行为的证据,从而推定其存在过错。采取直接认定过错说会给医方带来极其不利的后果,在诉讼中双方当事人的争议焦点将会集中于证明是否具有违法违规行为,得到的认定结果无非就是有过错或无过错,这一认定标准太过于直接,会直接影响到法官对于个别的复杂医疗案件的事实判断。其次,“违法、违规”的范围过于宽泛,其他有关诊疗规范也包含相关行政规范,但违反相关行政规范是否也应当成为直接认定为过错的标准,还有待考量。在一具体案件中,被告主张医师异地执业属于医疗过错,违背了相关行政规范^①,法院也根据《民法典》第一千二百二十二条规定认定一方存在过错,但是,医疗过失的认定标准应当以《民法典》第一千二百二十一条的标准来判断,即“与当时的医疗水平相应的诊疗义务”,^②实际上,这一法律上的推定所蕴含着过错认定的标准与通说的过错的认定标准产生了一定的矛盾,故在立法上应当对违法违规的具体范围做进一步解释和细化。

第二,《民法典》第一千二百二十二条后两种情形是涉及病历资料的相关问题。病历资料在医疗损害责任纠纷中,是判断医疗过失的关键文书性证据。当患者无法提交医方存在医疗过失的证据时,可以向鉴定机构申请鉴定,^③鉴定机构出具的鉴定意见就是根据相关就诊记录和病历资料得出是否存在医疗过失的结论,或具体认定医方的过错对患者的损害结果的影响程度,通常用过错参与度来指代,从而影响着法院判决患者能取得的赔偿额。并且,医方对病历更是具有严格保管的义务,^④《民法典》在一千二百二十二条中增加了遗失病历资料,医方伪造,隐匿,篡改,销毁有关病历资料,大部分学者认为,这实际上属于医方实施的证明妨碍行为,适用证明妨碍的法律效果,直接认定为医院存在过错。但是否完全按照证明妨碍理论来适用存在冲突,从证明妨碍和违反文书提出义务的法律效果来看,均赋予了

① (2015)桃民一初字第1296号。

② 《民法典》第1221条规定:“医务人员在诊疗活动中未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务,造成患者损害的,医疗机构应当承担赔偿责任。”

③ 《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》第四条第二款规定:“患者无法提交医疗机构及其医务人员有过错、诊疗行为与损害之间具有因果关系的证据,依法提出医疗损害鉴定申请的,人民法院应予准许。”

④ 16《医疗机构病历管理规定》第五条规定:“医疗机构应当严格病历管理,严禁任何人涂改、伪造、隐匿、销毁、抢夺、窃取病历。”

法官一定的自由裁量权,允许其在对事实判断后“可以推定”以及“可以认定”,^①并非医疗过失在立法上所规定的必然推定。若忽略医方是否存在证明妨碍存在故意的主观心理状态,并且对该行为是否发生在诊疗行为中一概不问,就一味推定其存在过错,势必会加剧医方败诉的风险。所以,应当适当允许法官在事实判断的基础上自由裁量,在认定时参考更加多元化的案件因素,作出更为公正的判决。^[12]

5 结语

医生和患者在诉讼中处于地位的不平等的两方,在医疗过失举证责任分配上,应当遵循公平原则,兼顾武器平等原则,在两方之间寻求一种更符合我国医疗纠纷解决的分配方式,并且将应当将视角放眼于不同国家对于医疗过失的举证分配和认定上的操作方式,适当地加以借鉴,来达到保护弱势一方的目的。同时,我国对于医疗过失的分配经过立法上的多次嬗变后,仍未止步于当前的过错推定规则,应当继续从实务操作中入手,发掘更多疑难案件中医疗过失的证明难题,对患者来说,尽量减轻其举证负担,对医方来说更能起到规范其诊疗行为,进而减少医疗纠纷的发生,避免医闹事件的频发。不断促进医患双方的和谐稳定发展,无疑是法学和医学都应当着力研究的问题。

参考文献

- [1] 洪冬英. 论医疗侵权诉讼证明责任[J]. 政治与法律, 2012(11).
- [2] 陈明国. 论医疗侵权纠纷案件的举证责任[J]. 西南政法大学学报, 2006(5).
- [3] 李博. 证明责任倒置在医疗侵权诉讼中的适用[J]. 中国法律评论, 2021(3).
- [4] 宋平. 我国医疗侵权举证责任分配之反思与重构[J]. 河北法学, 2010(6).
- [5] 吴兆祥. 诊疗损害责任纠纷举证证明责任研究——对《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条的解读[J]. 法律适用, 2018(3).
- [6] 凌高锦. 医疗侵权诉讼之证明责任问题研究[J]. 证据科学, 2014(3).
- [7] 沈冠伶. 武器平等原则于医疗诉讼之适用[J]. 月旦法学杂志, 2001(127).
- [8] 詹森林. 德国医疗过失举证责任之研究[M]//朱柏松. 医疗过失举证责任之比较. 华中科技大学, 2010: 40.
- [9] 张新宝, 明俊. 医疗过失举证责任研究——比较法的经验与我国的实践[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2006(4).
- [10] 陈忠五. 法国法上医疗过错的举证责任[M]//朱柏松. 医疗过失举证责任之比较. 元照出版公司, 2008: 140.
- [11] 胡学军. 解读无人领会的语言——医疗侵权诉讼举证责任分配规则评析[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2011(3).

^① 《民事证据规定》第七十五条规定:“有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供,如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人,可以推定该主张成立。”

《民事诉讼法司法解释》第一百一十二条规定:“书证在对方当事人控制之下的,承担举证证明责任的当事人可以在举证期限届满前书面申请人民法院责令对方当事人提交。……对方当事人无正当理由拒不提交的,人民法院可以认定申请人所主张的书证内容为真实。”

[12] 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 (5).

On the Burden of Evidence for Traditional Chinese Medicine Treatment Negligence in Medical Damage Liability Disputes

Zhang Xiaolei Ding Qian

Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Abstract: The allocation of burden of proof for medical negligence is an intersection of medical issues and litigation procedural issues. In order to balance the unequal status of both parties in litigation, reduce the burden of proof on patients, and alleviate the potential litigation risks they may face, the legislative burden of proof for medical negligence has undergone a transformation from "upright" to "inverted" and then to "upright". Referring to the proof of medical negligence in foreign laws, it is also measured in favor of the patient, and different principles have been applied in theory and precedent to reduce the standard of proof for negligence, which has certain reference value for the proof of medical negligence in China. Currently, the fault presumption rule is used as the principle of liability for medical malpractice, but there are still certain shortcomings in addressing the three types of presumed fault situations. Judicial interpretations should make targeted refinement of legal norms and combine the theory of obstruction of proof to give judges sufficient discretion in determining medical behavior, so as to flexibly respond to the diverse medical malpractice behaviors that occur in practice and resolve the dilemma of proving medical malpractice.

Key words: Medical negligence; Allocation of burden of proof; Fault presumption rule; Discretionary power; Proof of obstruction