

【实证研究】

输血致害责任举证规则实证研究

董春华

(华东政法大学 科学研究院,上海 201620)

摘要:《侵权责任法》第54、58条关于医疗侵权责任举证规则的规定,未涉及推定因果关系,将推定过错限制于三类情形,弱化了《证据规定》开始采纳的举证责任倒置规则的影响。基于对输血致害责任领域140个典型案例样本的分析,发现《侵权责任法》弱化举证责任倒置规则的举措未对输血致害责任司法实践产生实质性影响。这与立法条文本身设置、未充分考虑司法实践意见及规范性文件效力位阶混乱有关,与采血输血的专业性及致害的严重性也不无关联。未来法律解释应充分考虑输血致害的特性及司法实践对举证责任倒置的态度,以更好地平衡患者与医疗机构之间的利益。

关键词:输血致害责任;举证规则;举证责任倒置

中图分类号:D913 文献标志码:A 文章编号:1009-8003(2015)05-0116-10

一、问题的提出

美国学者埃尔曼曾言“举证规则可能使实体法规则完全不起作用”^①,我国“法律界也有一个共识,举证责任很大程度上关乎一个案件的成败”^②,这在医疗领域体现更为明显。输血致害纠纷是导致医患矛盾的重要原因之一,其救济也是各国法院面临的共同难题,故对输血致害领域举证规则的探讨具有较大的理论和实践意义。

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》^③(以下简称《证据规定》)第四(八)项规定,“因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。”《侵权责任法》^④第54条^⑤规定了医疗侵权过错责任,第58条^⑥限定性地规定了医疗过错推定,却未有条文提及因果关系的举证问题。我国法学界和医学界对输血致害的举证规则都曾进行过较深入探讨,但观点大相径庭。法学界倾向于认可举证责任倒置规则对患者胜诉的积极作用,^⑦医学界

收稿日期:2015-07-06

基金项目:本文系上海市社科规划课题一般课题《输血感染病毒侵权责任实证研究——以上海、河南为研究对象》(2014BFX009)阶段性成果。

作者简介:董春华(1980-),女,山东青岛人,法学博士,华东政法大学科学研究院副研究员,硕士生导师,主要研究方向:比较民商法。

①[美]埃尔曼《比较法律文化》,贺卫方、高鸿钧译,生活·读书·新知三联书店1990年版,第171页。

②陈惠、王冰《侵权责任法:为举证责任倒置松绑》,载《中国社区医师》2010年第6期。

③《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(法释[2001]33号)由2001年12月6日最高人民法院审判委员会第1201次会议通过,2002年4月1日起施行。

④《侵权责任法》由全国人大常委会第十二次会议于2009年12月26日通过,2010年7月1日开始实施。

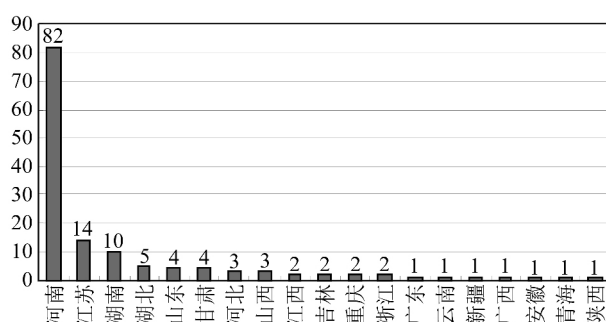
⑤《侵权责任法》第54条规定:患者在诊疗活动中受到损害,医疗机构及其医务人员有过错的,由医疗机构承担赔偿责任。

⑥《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:(1)违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定;(2)隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料;(3)伪造、篡改或者销毁病历资料。

⑦叶名怡指出“《侵权责任法》的立场明显对作为受害人的患者一方过于严苛。”参见叶名怡《医疗侵权责任中因果关系的认定》,载《中外法学》2012年第1期。

则反对举证责任倒置规则,主张医疗侵权纠纷应向举证责任正置发展。^①针对立法的不同规定和学界的不同观点,本文探讨《侵权责任法》医疗侵权举证规则规定的转变,是否对输血致害司法实践产生影响以及产生多大程度的影响,进而反思《侵权责任法》的规定并对其未来之修订和法律解释提出合理意见。为回答这些问题,笔者以“输血+丙肝”和“输血+艾滋病”为两组关键词,^②通过北大法意网中国司法案例数据库(<http://www.lawyee.net>),收集整理了140件典型的输血致害责任案件作为研究标本。其中,因河南省输血致害案件在数量上的突出性,其法院在该领域的判决因此也极具研究价值,故其判决在本文标本案例中占有较大的比例。鉴于《证据规定》首次规定了举证责任倒置规则,也为了弄清楚举证责任倒置规则的“前世今生”,本文选取的标本案例也包括对《证据规定》实施前案例的统计。《证据规定》实施前的案例标本有21件,《证据规定》实施后、《侵权责任法》实施前的案例标本有85件,《侵权责任法》实施后的标本案例有34件。^③标本案例所覆盖之地域和各省案件数量(单位:件)可见下图。

图表一



本文目的在于探讨,《侵权责任法》医疗侵权责任举证规则的规定对输血致害责任司法实践举证规则是否产生影响及其程度,举证责任倒置规则的发展及趋势,故下文数据统计以《证据规定》、《侵权责任法》的实施为界,分为三组进行比较研究。^④对这些案例的统计研究,不仅在于描述法院如何判决及判决结果如何,更在于考察判决结果背后的理念和价值取向,并集中探讨不同的举证规则对原告胜诉率的不同影响。

二、输血致害责任举证规则的数据统计

在我国现有民事诉讼制度下,举证责任配置给任何一方,都可能导致实体不公,在医疗纠纷诉讼中甚至是“证明责任之所在,败诉之所在”。《证据规定》首次规定了举证责任倒置规则,《侵权责任法》对举证规则的规定又有所变化,这是否意味着举证责任倒置规则已成为历史?在输血致害责任领域,司法实践到底如何分配举证责任?《侵权责任法》实施后,司法实践对举证责任倒置规则的适用是否发生了实质性变化?为此,笔者以举证规则为主线对标本案例进行了统计,依据谁主张谁举证、举证责任倒置及法院综合判定进行考察,试图发现该领域司法实践分配举证责任的取向。

^①陈秉喆认为“今后医疗侵权纠纷的立法趋势会向‘举证责任正置’发展,逐步减少适用过错推定的情形,扩大适用过错责任进行归责,直至全部的医疗侵权均适用过错责任原则,由原告就自己提出的主张和请求进行举证。”参见陈秉喆《侵权责任法背景下再议医疗侵权适用举证责任倒置》,载《中国卫生法制》2010年第5期。

^②笔者研究后发现,因输血感染病毒导致伤害的情况,丙肝和艾滋病占99%以上,故以“输血+丙肝”和“输血+艾滋病”为两组关键词搜索案例。特别是感染丙肝致害占有更大的比例,如江苏省血液中心2005年至2010年输血医疗纠纷案例统计,8件输血感染案例均为感染丙肝病毒(HCV)。参见蔡新华、唐荣才、项汉城《从输血医疗纠纷案件中的举证责任倒置看血站业务档案管理的重要性》,载《临床输血与检验》2011年第3期。

^③本文案例统计不包括上海的情况,笔者搜集的39件上海案例中,99%判决书的判决结果、判决语言如出一辙,无论是《侵权责任法》实施之前还是之后均无变化,故不将其列入分析范畴。

^④《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国侵权责任法〉若干问题的通知》(法发〔2010〕23号)规定:侵权行为发生在侵权责任法施行前,但损害后果出现在侵权责任法施行后的民事纠纷案件,适用侵权责任法的规定。据此,划分两组案例的标准是,原告发现输血致害的损害结果及损害结果与输血之间存在因果关系,是否发生于2010年7月1日《侵权责任法》实施后。

(一) 《证据规定》实施前司法实践中输血致害责任的举证规则

《证据规定》是我国首次在立法领域规定医疗侵权的举证责任倒置规则,这是否意味着此前输血致害领域司法实践从未适用过该规则?下文图表二对《证据规定》实施前省份分布相对较均衡的 21 件标本案例进行了统计分析:

图表二

举证规则	案件数及其占案例总量的比例	结果	案件数及其占案例总量的比例
谁主张谁举证	1(4.8%)	胜诉	1(4.8%)
		败诉	0(0.0%)
		补偿	0(0.0%)
举证责任倒置	9(42.9%)	胜诉	8(38.1%)
		败诉	1(4.8%)
		补偿	0(0%)
法院综合判定	10(47.6%)	胜诉	6(28.6%)
		败诉	2(9.5%)
		补偿	2(9.5%)
调解	1(4.8%)	补偿	1(4.8%)
总计	21(100%)	胜诉	15(71.4%)
		败诉	3(14.3%)
		补偿	3(14.3%)

通过对表中数据进行分析可以发现:

《证据规定》实施前,输血致害责任领域胜诉案件为 15 件,总胜诉率为 71.4%;败诉案件为 3 件,总败诉率为 14.3%,另有 3 件(占 14.3%)案件的原告获得了补偿。其中,采纳谁主张谁举证规则的案件有 1 件,占 4.8%,胜诉率为 4.8%;采纳举证责任倒置规则的案件有 9 件,占 42.9%,胜诉率为 38.1%;法院综合判定的案件有 10 件,占 47.6%,胜诉率为 28.6%;有 1 件案件调解结案,原告获得补偿。

以上数据说明:尽管《证据规定》于 2002 年 4 月 1 日实施,但司法实践在其实施前早已适用举证责任倒置规则,其适用的比例虽未超半数,但胜诉率较高;法院根据证据综合判定的情形也很常见,比适用举证责任倒置规则的案件占有更大比例,胜诉率低些;原告证明因果关系和过错的比例不高。这说明,《证据规定》实施前,输血致害责任领域举证责任分配规则并不明朗,以法院综合判定为主,举证责任倒置规则已经占有了相当的地位。

(二) 《证据规定》实施后、《侵权责任法》实施前司法实践中输血致害责任的举证规则

《证据规定》实施后,举证责任倒置规则名正言顺地成为输血致害责任案件的举证规则,其在输血致害领域是否会独领风骚?下文图表三对整理的该时间段内 85 个标本案件进行了统计分析。

通过对表中数据进行分析可以发现:

《侵权责任法》实施前的案例总胜诉数量为 45 件,胜诉案件占案例总量的 52.9%。其中,采纳谁主张谁举证规则的案件有 7 件,均为败诉;法院综合判定的案件有 11 件,占案例总量的 13%,胜诉率仅为 2.4%;采纳举证责任倒置规则的案件有 55 件,占案例总量的 64.7%,胜诉的占案件总量的 50.6%;另有 1 件调解结案,原告获得补偿,7 件案件原告不能证明输血关系败诉,占案例总量的 8.2%。

以上数据显示,举证责任倒置规则在该阶段司法实践中占有重要地位,超过半数的法院采纳了该规

则,且胜诉的占案件总量的二分之一。法院综合判定举证责任的案例数量明显下降,且胜诉率很低。采纳谁主张谁举证规则的案件虽占有相当比例,但原告无一胜诉,只有3例获得补偿,有相当多的原告因不能证明输血关系而败诉。法院综合判定及采纳谁主张谁举证规则对原告胜诉率的影响较难认定且不稳定,但举证责任倒置规则的采纳率与原告胜诉率成正比。

图表三

举证规则	案件数及其占案例总量的比例	结果	案件数及其占案例总量的比例
谁主张谁举证	11(12.9%)	胜诉	0(0.0%)
		败诉	8(9.4%)
		补偿	3(3.5%)
举证责任倒置	55(64.7%)	胜诉	43(50.6%)
		败诉	8(9.4%)
		补偿	4(4.7%)
法院综合判定	11(13%)	胜诉	2(2.4%)
		败诉	6(7.1%)
		补偿	3(3.5%)
未证明输血关系或调解	8(9.4%)	败诉	7(8.2%)
		补偿	1(1.2%)
总计	85(100%)	胜诉	45(52.9%)
		败诉	29(34.1%)
		补偿	11(12.9%)

(三)《侵权责任法》实施后司法实践中输血致害责任的举证规则

《侵权责任法》关于医疗侵权举证规则的规定发生了变化,大大降低了适用举证责任倒置规则的比例。该变化是否已对司法实践产生了影响,产生了多大程度的影响?下文图表四对《侵权责任法》实施后的34个案例进行了统计分析。

对以上数据进行分析可以发现:

《侵权责任法》实施后,输血致害侵权责任领域胜诉案件为22件,占案例总量的64.7%。其中,采纳谁主张谁举证规则的案件有5件,占案例总量的14.7%,均为败诉;法院依据证据综合判定的案件为4件,占案例总量的11.8%,均为败诉;采纳举证责任倒置规则的案件为23件,占案例总量的67.6%,胜诉率为64.7%。

以上数据显示,《侵权责任法》实施后,举证责任倒置规则在输血致害案件中仍占有极其重要的地位。这不仅体现在采纳该规则的案件数量上,还体现在该规则的100%胜诉贡献率上,其他举证规则下的原告要么败诉要么只是获得补偿。举证责任倒置规则的地位并未因《侵权责任法》相关规定的变化而明显削弱,其对原告获得胜诉仍具有决定性的意义。

有些法院对《侵权责任法》的相关条文并未表现出太大兴趣。如李会彩与长葛市人民医院案^①的被告曾明确向法院挑明“依照现行的侵权责任法规定,原告有义务举证被告行为存在过错。”该案法院针对此重申了输血致害医疗纠纷中被告承担责任的四个要件,包括损害事实、违法行为或技术上的失误、

^①河南省长葛市人民法院民事判决书(2010)长民初字第00150号。

损害事实与违法行为之间具有因果关系以及过错。但在涉及举证责任时,法院却认为,“原告提供的证据已证明其患有丙肝的事实,原告同时提供了在被告处住院和输血的证据,可表明双方存在医患关系,其已完成举证责任。被告的输血行为是否存在过错和原告主张的损害结果与被告的输血行为是否存在因果关系的举证责任,便转移给被告。”也就是说,即使在《侵权责任法》对医疗纠纷举证规则作出调整的情况下,法院仍认定,在原告举证证明损害结果和输血关系后,被告有义务举证证明无因果关系及过错。

图表四

举证规则	案件数及其占案例总量的比例	结果	案件数及其占案例总量的比例
谁主张谁举证	5(14.7%)	胜诉	0(0.0%)
		败诉	5(14.7%)
		补偿	0(0.0%)
举证责任倒置	23(67.6%)	胜诉	22(64.7%)
		败诉	1(2.9%)
		补偿	0(0.0%)
法院综合判定	4(11.8%)	胜诉	0(0%)
		败诉	1(2.9%)
		补偿	3(8.9%)
其他	2(5.9%)	胜诉	0(0%)
		败诉	2(5.9%)
		补偿	0(0.0%)
总计	34(100%)	胜诉	22(64.7%)
		败诉	9(26.5%)
		分担	3(8.8%)

《侵权责任法》实施后,仍有不少法院继续采纳《证据规定》第2条“谁主张谁举证”的一般规则,赋予原告过重的举证负担,如戚占伟与安徽省宿州市立医院案^①、张XX与中国人民解放军第十医院、中卫市人民医院案^②、文小玲与孝感市中心医院、孝感市中心血站案^③原告都以败诉告终,只有何雨衡与驻马店市中心医院案^④的原告获得胜诉。虽然“世界各国一般都是原告(病人)承担医疗侵权证明责任,病人证明医师存在诊疗过失、病人受到损害、二者之间有因果关系”^⑤,但以上标本案例的数据仍然说明原告举证证明因果关系及过错,对其胜诉将产生致命的打击。

《侵权责任法》第58条规定的推定过错也产生了一定的影响。如袁红河与焦作煤业(集团)有限责任公司中央医院案^⑥、郑州人民医院与王跃辉案^⑦中法院均援引了该条文,且两案原告都获得胜诉。宋

①安徽省宿州市中级人民法院(2013)宿中民三终字第00591号。

②武威市凉州区人民法院民事判决书(2012)凉民初字第811号。

③湖北省孝感市中级人民法院民事判决书(2012)鄂孝感中民一终字第00281号。

④河南省驻马店市中级人民法院民事判决书(2012)驻民三终字第529号。

⑤[德]克雷斯蒂安·冯·巴尔《欧洲比较侵权行为法(下)》,焦美华译,法律出版社2004年版,第375-384页。

⑥解放军区人民法院(2011)解民初字第595号。

⑦河南省郑州市中级人民法院民事判决书(2014)郑民一终字第779号。

泽群与澧县中医院案^①中法院虽援引并适用了第 58 条,但认定此案不存在过错推定的三种情况,原告因无法证明过错而败诉。

总之,经由对三个阶段输血损害责任领域举证规则的考察发现,三个阶段的原告总胜诉率依次为 71.4%、52.9%、64.7%,有不同程度的波动,但能够体现较稳定的胜诉率。举证责任倒置规则的采纳率依次为 42.9%、64.7%、67.6%,有不同程度的波动,但也相对较稳定。司法实践一直在输血损害领域维持着举证责任倒置规则的一定比例,该领域原告的胜诉率也维持在较稳定的水平。比较《侵权责任法》实施前后的数据也发现,《侵权责任法》的实施对输血损害案件的举证规则产生了一定影响。但与立法者的意图相左的是,举证责任倒置规则的适用比例并未因《侵权责任法》的实施而有实质性减少,相反,比例有所上升,且案件总胜诉率也有所上升。故可得出的结论是《侵权责任法》弱化举证责任倒置规则的意图在司法实践中落空,因果关系及过错举证责任的负担是影响原告能否胜诉的决定性要素。《侵权责任法》到底意图如何弱化举证责任倒置规则,为何其在输血损害司法实践中遭遇排斥或被视而不见?

三、《侵权责任法》对举证责任倒置规则的弱化

(一) 医疗侵权责任举证责任倒置的规定

立法上,我国医疗侵权责任一直奉行“谁主张谁举证”的举证规则,直至 2002 年 4 月 1 日《证据规定》实施。虽然医疗侵权举证责任倒置规则肇始于《证据规定》第四(八)项,但司法实践早已在实施举证责任倒置规则,上文图表二的统计分析充分说明了这一点。《证据规定》之前,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的意见》(以下简称《民诉意见》)已经规定五种侵权责任可采纳举证责任倒置^②,但一直未将医疗侵权责任纳入举证责任倒置的范畴。

20 世纪 80 年代开始,政治经济领域的大变革导致我国医疗领域的医患关系复杂、医患矛盾凸显。^③90 年代开始,医患矛盾愈演愈烈,甚至出现了社会性事件,如输血感染丙肝、艾滋病等集体性事件。^④人们愈发认为,医院与患者之间是非常特殊的法律关系,医患信息并不对称,患者总是处于弱势地位。特别是在“谁主张谁举证”的举证规则之下,患者承担举证证明因果关系和医院过错的责任,其往往以举证不能而败诉。为了缓解医患矛盾、改变患者举证不能的局面以保护患者这一弱势群体的利益,《证据规定》将举证责任倒置的范畴扩展至医疗侵权责任。对此,《证据规定》起草人之一宋春雨有非常详细的论述:“医疗机构具备专业知识和技术手段,掌握相关的证据材料,具有较强的举证能力;而患者则处于相对弱势地位,依据举证责任分配的一般规则,患者往往因举证不能而无法获得相应的赔偿。为平衡当事人利益,更好地实现实体法保护受害人的立法宗旨,对医疗侵权诉讼实行举证责任倒置。”^⑤

《证据规定》第四(八)项的举证责任倒置是将举证证明无因果关系和过错的义务赋予医疗机构。虽然其规定了因果关系和过错的举证证明,但医疗机构实际上举证证明无因果关系或无过错任何一方面的成功,都会阻断责任链,而不承担责任。但即便医疗机构证明了无因果关系或无过错,也属可反驳性举证,原告仍可证明医疗机构具有过错或存在因果关系,由法院依据“优势证据”规则确定胜败。故《证据规定》的举证责任倒置包含了证明因果关系的倒置和证明过错的倒置两个方面。

(二) 《侵权责任法》对举证责任倒置规则的弱化

举证责任倒置规则的适用确实对医疗服务产生了积极影响:医院和医务人员更加谨慎,医疗服务质

^①湖南省常德市中级人民法院民事判决书(2012)常民四终字第 2 号。

^②《民诉意见》第 74 条规定,在诉讼中,当事人对自己提出的主张,有责任提供证据。但在下列侵权诉讼中,对原告提出的侵权事实,被告否认的,由被告负责举证。这些侵权诉讼包括:(1)因产品制造方法发明专利引起的专利诉讼;(2)高度危险作业致人损害的侵权诉讼;(3)因环境污染引起的损害赔偿诉讼;(4)建筑物或者其他设施以及建筑物的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人损害的侵权诉讼;(5)饲养动物致人损害的侵权诉讼。

^③关于我国医患纠纷的背景,请参见孔繁军《20 世纪 80 年代以来的医患纠纷:背景、现状与对策》,载《中国卫生法制》2004 年第 3 期。

^④20 世纪 90 年代,河南、内蒙古、黑龙江等多省都出现了输血、献血性的大规模感染丙肝、艾滋病等病毒的社会事件。

^⑤李国光主编《解读最高人民法院司法解释之民事卷(1997-2002)》,人民法院出版社 2003 年版,第 596-597 页。

量和服务意识都有较大提高。但举证责任倒置规则也产生了消极影响:防御性治疗更加明显,医疗纠纷并未减少,医患关系也并未得到明显缓和,偶尔出现杀医等惊心动魄的恶性事件。^①这令人们开始反思问题到底出在哪里,弱化举证责任倒置规则便是反思的结果之一。

《侵权责任法》(草案)第59条曾规定“患者的损害有可能是由医务人员的诊疗行为造成的,除医务人员提供相反证据外,推定该诊疗行为与患者人身损害之间存在因果关系。”^②该条文意图将因果关系的推定限定在特定情况下。但全国人大常委会审议时删除了该条文,从而导致《侵权责任法》对因果关系推定的缺失。最后获得通过的《侵权责任法》第54条确定了一般医疗过错原则,文义意思是将过错的举证责任赋予原告,未再提及因果关系。但其第58条明确将过错的推定限定在三类情况范围内,从而确立了有限度的过错推定制度。《侵权责任法》在举证规则方面的变化,是如何弱化举证责任倒置的?

首先,第54条确立了一般医疗过错责任,意味着原告负有举证被告过错的义务,秉持“谁主张谁举证”的举证原则。依据推定因果关系要有法律明确规定之规则,《侵权责任法》第66条明确对环境污染责任因果关系的推定做了规定,^③依此推理,第54条未规定推定因果关系,意味着依据一般规则由原告举证。故该条文在立法层面让举证因果关系和过错均回归至《证据规定》实施之前的状态。

其次,第58条规定了过错推定制度。过错推定与举证责任倒置并非等同。过错推定是过错原则适用的一种特殊情况,是指受害人若能证明其损害是由行为人造成,而行为人不能证明自己对此无过错的,则法律推定其有过错并就此损害承担侵权责任。而举证责任倒置是一种举证责任分配制度,指基于法律规定,将通常情形下本应由提出主张的一方当事人(一般是原告)就某事由不负举证责任,而由他方当事人(一般是被告)就某事实存在或不存在承担举证责任,若其不能举证,则推定原告主张的事实成立。举证责任倒置是举证规则和举证责任分配制度,通常包括因果关系推定和过错推定。过错推定只是举证责任倒置的一部分,第58条所列举的三种情形又将过错推定限定在更为有限的范畴。

由上可见,《侵权责任法》通过不规定推定因果关系和对推定过错的严格限制,大大压缩了举证责任倒置规则所能够发挥作用的领域。故《侵权责任法》确实弱化了举证责任倒置规则在医疗领域的适用。

针对第54条和58条的规定,有学者提出了举证责任缓和的概念,“举证责任缓和,也叫举证责任转换,是指某些类型民事诉讼中的举证责任并非始终由当事人一方承担,相反,举证责任可以在适当的时候由主张方转移至被主张方,当然也可以向相反的方向转换”^④,有学者认为“我国《侵权责任法》第58条已经规定了医疗损害举证责任缓和内容”^⑤,而杨立新教授认为,《侵权责任法》“医疗损害责任举证责任没有规定举证责任缓和规则”^⑥。为何对同一立法规定的评价差别如此之大,举证责任倒置与举证责任缓和是否有本质区别?

在对举证责任倒置与举证责任缓和的比较中,有学者提出“就因果关系的存在是否属于完全推定来看,举证责任缓和是一种有条件、有限制的推定,即对因果关系是不完全的推定,受害患者一方不能就因果关系存在的事实毫无证明,就直接由法官推定因果关系存在,而由医疗机构承担没有因果关系的举证责任;而举证责任倒置完全将本应由原告承担的责任转换至被告方,它适用于完全过错推定责任的情形,所以,就举证责任倒置而言,因果关系也是完全推定,原告完全无须证明即可推定。”^⑦笔者对此有不同意见。即便在举证责任倒置中,原告并非对因果关系毫无证明责任,即使在《证据规定》的举证责任

①关于举证责任倒置规则的积极影响和消极影响,请参见陈谷兰等《浅析医疗举证责任倒置的去留》,载《卫生经济研究》2010年第2期。

②王胜明主编《中华人民共和国侵权责任法释义》,法律出版社2010年版,第483-484页。

③《侵权责任法》第66条规定:因污染环境发生纠纷,污染者应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形及其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任。

④环建芬《论我国医疗损害举证责任缓和规则的建立》,载《政治与法律》2011年第5期。

⑤顾加栋、巢敏《侵权责任法与医疗技术损害责任相关问题》,载《南京医科大学学报(社会科学版)》2010年第2期。

⑥杨立新《〈侵权责任法〉改革医疗损害责任制度的成功与不足》,载《中国人民大学学报》2010年第4期。

⑦环建芬《论我国医疗损害举证责任缓和规则的建立》,载《政治与法律》2011年第5期。

倒置情况下,原告也负有举证伤害以及原告与被告之间存在输血关系的责任。^①从司法实践来看,《证据规定》的举证责任倒置实际上与学者所称举证责任缓和并无本质区别,其并非因果关系和过错的完全推定。

且在输血致害案件中,医疗鉴定起决定性作用,鉴定内容包括医疗行为是否存在过错、输血与感染病毒是否存在因果关系,这通常都是案件焦点。我国医疗诉讼中,医疗鉴定实际上充当了专家意见证据的角色,但与国外专家意见证据在提出程序及效力认定上都存在区别。在医疗鉴定对因果关系和医疗机构、血液中心是否有过错做出明确评判时,是否再适用举证责任倒置规则就无意义;但输血感染病毒致害的医疗鉴定,其通常无法对感染病毒和输血行为因果关系给出明确结论,而“无法确定输血与感染病毒的因果关系、但也无法排除输血与感染的因果关系”的结论往往使案件更复杂。故依笔者之见,推定因果关系的缺失及对推定过错的严格限制,使《侵权责任法》的医疗侵权责任举证规则呈现出对举证责任倒置规则弱化的意图。

四、司法缘何未服从立法目的

针对《侵权责任法》医疗侵权责任举证规则的变化,无论是学者“《侵权责任法》对此的规定是合理的,患者应对包括过错及因果关系在内的要件事实负证明责任”^②这样肯定的论述,抑或是笔者“《侵权责任法》是对举证责任倒置规则的弱化”的观点,都表明举证责任倒置规则影响的弱化。而笔者上文的统计数据显示,《侵权责任法》对司法实践中举证责任倒置规则的适用并无实质性影响,采纳举证责任倒置规则的案件比例不仅未减少,反而有所上升。到底是法院对《侵权责任法》的规定熟视无睹,还是另有缘由?

第一,《侵权责任法》条文设置之漏洞所致。关于《侵权责任法》第54条,其虽重申医疗侵权过错责任,但未明确医疗行为与损害结果之间存在因果关系以及医疗行为有过错之证明责任的分配,而恰好缺乏对因果关系与过错的举证的规制,给司法实践沿用《证据规定》第四(八)项留下了自由裁量的空间。关于《侵权责任法》第58条,该条规定了三种推定过错的情形,其第一种情形“违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定”,恰好更适合在输血领域适用,因为判定所输血液是否合格,很大程度上取决于血液中心、医疗机构采血、输血的过程是否依据国家相关规定进行,如有无对献血者核实身份并进行病毒检测、有无保存献血者资料等。输血致害及证明所输血液是否合格的特殊性决定了第58条第1款适用的合理性,而该领域该条款的适用即是对举证责任倒置规则的适用。

学界一致认可的是,适用举证责任倒置规则必须有法律的明确规定,在王利明教授总结的适用举证责任倒置的四个要件中,“有明确的法律依据”是首要要件。^③而第58条恰好为举证责任倒置提供了“法律”层面的依据,而非仅是司法解释^④层面的依据。

第二,立法条文之制定未充分考虑司法实践对类案件的态度。在大陆法系,虽然立法是司法的依据,但“司法裁决具有终局解决纠纷的属性,即当事人不得就生效之司法裁决再诉诸公权力予以争辩。在这个意义上,司法案例对其所涉法律规范的运用就最为显著地反映了民事规范、制度的实际运作状况,由其提出的问题也最具规范意义”^⑤。由对输血致害纠纷举证规则的态度所形成的“判例法”,在大陆法系法律框架中,当然无法与《侵权责任法》的立法规定相提并论。但司法实践绝不应该是立法的附

①如王为军、王凯佳、王凯杰、靳长绪、王凤兰与沙河市康泰医院案。法院认为,在输血致害案件中,患者举证输血关系、医疗行为损害后果,医疗机构举证不存在过错及因果关系,这是公平合理的举证分配责任。

②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》,载《法律科学》2011年第3期。

③适用举证责任倒置的要件包括“必须要有明确的法律依据;原告就某种事由的证明出现举证障碍;根据案件的具体需要,确有必要保护受害人的利益;被告就某种事由的存在与否具有证明的可能性;请参见王利明《论举证责任倒置的若干问题》,载《广东社会科学》2003年第1期。

④有不少学者对司法解释的效力提出了质疑,相关不同观点,请参见杨元海《论我国司法解释的法律地位与效力》,载《辽东学院学报》2005年第5期;张三宝《最高人民法院司法解释的法律效力问题——论法发(2007)12号第五条的合法性》,载《信阳农业高等专科学校学报》2007年第3期。

⑤张家勇《探索司法案例研究的运作方法》,载《法学研究》2012年第1期。

属品,其不仅给立法提供立法素材,还能够检验立法是否得当,是否具有可操作性。完全无视司法实践的主流判决、只一厢情愿地让法院遵守的立法并不见得就是良法。司法实践中形成的“判例法”理应在立法条文的形成、适用及解释中发挥更大的作用。输血致害领域尤其如此。某种程度上,立法者弱化举证责任倒置规则影响的立法意图并未充分考虑战斗在法律适用第一线的法院的意见,这是导致立法意图和实践效果有较大差距的重要原因。

第三,我国法律规范性文件效力和位阶的混乱所致。首先,依据《立法法》第八条,诉讼制度只能由立法加以调整,“最高人民法院出台的《民事诉讼证据规则》对《民事诉讼法》和《民法通则》及《医疗事故处理条例》均没有就规定的医疗侵权案件作出举证责任倒置的规定,显然超出了法律解释的范畴,似有立法之嫌”;^①司法解释的产生依据《人民法院法》,但其效力层面却是以最高人民法院于2007年颁布的《最高人民法院关于司法解释工作的规定》(以下简称《司法解释规定》)第5条^②自封。其次,《侵权责任法》作为基本法律,依据《立法法》有权对民事侵权举证责任作出规定。《立法法》对法律、法规、规章出现不一致时,当属同一机构时依据特别法优于一般法、新法优于旧法的原则予以解决,法律效力高于法规和规章,其未规定司法解释,当然也无法规定其他法律规范与司法解释发生不一致时的处理原则。司法解释在我国法律适用中具有极大的特殊性,依据《司法解释规定》第30条^③,最高法院有权决定司法解释的修改和废止。故“《侵权责任法》作为全国人大常委会制定的一部法律,其条文不能对早先出台的司法解释直接进行修改或废止,《侵权责任法》的颁行并不影响最高人民法院《证据规定》的施行与效力,其依然是司法实践中法官分配医患双方举证责任时所援引的重要法律依据”^④。

第四,采血、输血的专业性和输血致害的严重性所致。首先,采血、输血行为具有较高的专业性,血液属一次性消费品,患者难以知悉某些行为的意义或危害,也无法在接受治疗时记录医方行为,且病历也由医方掌握,即证明医疗机构和血液中心是否有过错的证据并不在患者手里,“巧妇难为无米之炊”,除非对方有特别明显的医疗过错,原告能够举证的机会很少。^⑤其次,输血感染病毒的严重性使法院更倾向于原告。虽依法律,同情不能成为判决依据,甚至不能对判决产生影响,但却成为法官平衡利益考量的因素。在输血致害领域,原告的伤害通常都是不可恢复性疾病,如丙肝和艾滋病,不仅病情严重,且一旦感染,可能至死都无法治愈。而原告任何情况下都无过错,不管被告有无过错,让原告自行承担危及生命的损害绝对有失公平。

鉴于以上原因,无论立法如何变迁,法院依旧在输血致害领域维持着较高的原告胜诉率,依旧维持着举证责任倒置规则一定的采纳率。这主要由《侵权责任法》立法条文本身的不严密、未充分考虑司法实践的态度及法律规范性文件效力位阶的混乱、输血致害的特性及严重性所致。

五、未来立法应作何回应

鉴于举证责任倒置对原告能否胜诉的决定性影响,《侵权责任法》对举证责任倒置规则的弱化,是对医患利益平衡的重新分配。《侵权责任法》实施后,那些没有采纳举证责任倒置规则的法院,并非是因为《侵权责任法》对举证责任规则态度的变化所致。无论在《证据规定》实施前还是实施后,抑或是《侵权责任法》实施后,举证责任倒置规则在输血致害责任司法实践中始终有自己的一席之地。法院对

①陈明国《论医疗侵权纠纷案件的举证责任》,载《西南政法大学学报》2006年第5期。

②《最高人民法院关于司法解释工作的规定》第5条规定:最高人民法院发布的司法解释,具有法律效力。

③《司法解释规定》第30条规定:司法解释需要修改、废止的,参照司法解释制定程序的相关规定办理,由审判委员会讨论决定。

④陈秉喆《侵权责任法背景下再议医疗侵权适用举证责任倒置》,载《中国卫生法制》2010年第5期。

⑤为了解决原告“无米之炊”的困境,有学者提出证明责任与提供证据的责任的区别:“证明责任完全归患者承担曾造成患者接近司法的困难,而证明责任倒置给医方又会恶化医患关系并影响医学的健康发展。此处‘举证责任’所指实为行为责任或提供证据的责任,而非事实真伪不明时的败诉风险负担意义上的证明责任。但在医疗侵权等条文的具体规定中,举证责任指的就是行为意义上的提供证据加以证明的责任,患方负证明责任而医疗机构应对过错及因果关系事实负提供证据责任并不产生逻辑矛盾。”参见胡学军《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》,载《法律科学》2011年第3期。依此观点,原告承担证明责任,医疗机构和血液中心有提供证据材料的责任。该观点似乎可以解决原告的困境,但其对提供证据的责任并无制约,这只会导致提供证据责任方的消极配合甚至是不配合,从常理上讲,被告不愿意也没有义务“帮”原告来证明自己行为有过错,对缓解原告举证困难无济于事。

原有秩序和原有规则的坚守,并不只是思维的惯性,而是其对举证责任倒置规则本身有着自己的价值判断和取向。

尽管举证责任倒置规则给医生的诊疗行为带来了积极影响,但也给医生带来了较大的心理压力。而仅通过比较一项制度的优劣来决定其存废不会得出有说服力的结论,因为任何事物都如同硬币一样存在两面性,我们无法用经济学的方法严密地计算出优劣的比例,无论我们站在何种立场,我们总能找出几条理由来说服自己。

针对司法与立法的不一致,特别是司法实践对原来秩序规则的固守,未来《侵权责任法》相关法律解释应明确推定因果关系和推定过错:不仅明确推定过错的适用领域,还应明确推定因果关系的适用领域。标本案例表明,输血致害责任领域的推定因果关系总与推定过错紧密相连,除无过错输血的情况外,很少出现医院或血液中心采血、输血行为有过错而又不构成感染病毒因果关系的情况,以及只有因果关系而无过错的情况。在可预见的将来,输血致害责任举证责任倒置规则仍会保持其旺盛的生命力,“《侵权责任法》已经取消医疗领域举证责任倒置规则”、“医疗领域举证责任应向举证责任正置发展”、“举证责任倒置既得不到医生也得不到患者支持、应退出历史舞台”等观点都未免有些武断。

Subject: Positive Study on Proof Rule of Blood Transfusion Liability

Author & unit: DONG Chunhua(Institute of Science ,East China University of Political Science and Law ,Shanghai 201620 ,China)

Abstract: Article 54 and 58 of “Tort Liability Act” on the rule of burden of proof does not refer to the presumption of causation and limits presumption of fault to 3 circumstances. This weakens the role of inversion of burden of proof which was prescribed firstly in “Proof Regulation”. Based on the analysis of 140 cases in blood transfusion area ,the measure taken by “Tort Liability Act” to weaken the role of inversion of burden of proof did not have a substantial impact on the judicial practice. It is related to the articles of the legislation ,absence of considering the attitude of judicial practice ,the hierarchy of different legal documents ,specialty and severity of blood transfusion. The specialty of blood transfusion and the attitude of judicial practice should be considered in the future to balance the interests of parties well.

Key words: tort liability of blood transfusion; rule of burden of proof; inversion of burden of proof

[责任编辑: 刘加良 谭静]