

英国与德国的

医疗过失法比较研究

〔英〕马克·施陶赫 Marc Stauch / 著

唐超 / 译



The Law of Medical Negligence in England and Germany:
A Comparative Analysis



法律出版社

首都医科大学卫生法学系
二零一一年专业建设项目

英国与德国的医疗过失法 比较研究

The Law of Medical Negligence
in England and Germany:
A Comparative Analysis

[英]马克·施陶赫 著
Marc Stauch

唐超 译

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

英国与德国的医疗过失法比较研究/唐超编译. —
北京:法律出版社,2012
ISBN 978-7-5118-3067-8

I. ①英… II. ①唐… III. ①医疗事故—过失(法律)
—对比研究—英国、德国 IV. ①
D935.612.1 ②D935.162.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 008616 号

©法律出版社·中国

责任编辑/刘萌萌

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京鑫丰华彩印有限公司

编辑统筹/综合出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/A5
版本/2012 年 4 月第 1 版

印张/10.5 字数/260 千
印次/2012 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-3067-8

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

版权声明

THE LAW OF MEDICAL NEGLIGENCE IN ENGLAND AND GERMANY

Copyright © Marc Stauch 2008

This translation of The Law of Medical Negligence in England and Germany

originally published in English in 2008 is published by arrangement with

Hart Publishing, Oxford.

《英国与德国医疗过失法比较研究》原书于 2008 年以英文出版，

中文翻译本由哈特出版社授权法律出版社出版。

著作权合同登记号

图字：版权登记号 01 - 2011 - 7993

翻译凡例

一、结构

1. 以原著标题编码为基础,采取国内学术著作与译著通常采用的标题编码顺序,依次列为章、节、一、(一)、1。

2. 在英文版序言之前加入作者简介,之后补充中文版序言,其余体例不变。

二、译名

人名依商务印书馆出版、新华通讯社译名室编《英语姓名译名手册》(2004 年第四版)、《德语姓名译名手册》(1999 年修订本)译出,并在首次出现时,以“()”注明原文。

三、重要概念或原文提示词句

原文以斜体标示的重要概念或者提示文字,译书以斜体加粗方式标出。

四、注释

1. 脚注依原书,以章为单位连续编码。

2. 脚注中所引文献及附录部分之“参考文献”不译出,以便读者检索,出现在正文中则译出。

3. 译注亦采脚注形式,以“*”号标出,或者在原脚注后以“[]”括入。

4. 译注包括对一些译法的说明、相关背景知识的介绍以及若干简短评论。

五、注明原文

重要术语、有力表达或者译法可能有争议的,在译文后用

“()”注明原文。

六、援引法律、缩略语及索引

“援引法律”、“缩略语”及“索引”部分的条目排列依原书顺序不变,附加中文,紧跟的数字系原书页码,译书边码。

七、页码

原书页码作为边码标出。

作者简介

马克·施陶赫(Marc Stauch),牛津大学文学硕士(M. A.),哥廷根大学法学博士(Dr. jur.)。先后担任英国诺丁汉特伦特大学及莱斯特大学讲师,柏林洪堡大学英国研究中心讲师/研究员,现于德国汉诺威莱布尼茨大学法律信息学研究所(Institute for Legal Informatics)科学哲学及科学伦理学中心(Center for the Philosophy and Ethics of Science)医事法及生物伦理学小组从事研究工作。主要方向为医事法及生物伦理学、债法、法理学及比较法,并从事英国法尤其是英国债法及法律论文写作的教学工作。除本书外,并与凯·惠特(Kay Wheat)编有《医事法:文本、判例及资料汇编》(*Text, Cases and Materials on Medical Law*, Abingdon: Routledge – Cavendish, 2011, 4th edn)。最近十年的主要论文有:“妊娠与1998年《人权法案》”[“Pregnancy and the Human Rights Act 1998” in Garwood – Gowers, A. & Tingle, J. (eds) *Healthcare Law: the impact of the Human Rights Act 1998*, London: Cavendish Publishing, 2001];“过失侵权法中的风险与近因”(“Risk and Remoteness of Damage in Negligence”, 2001, *Modern Law Review* 64: 191);“成年人拒绝治疗案的法律问题”(“The Legal Issues Arising from Re B (Adult: Refusal of Medical Treatment)”, 2002, *Journal of Medical Ethics* 28:232);“告知过失案件中的因果关系与理论混淆:切斯特案评析”(“Causation and Confusion with regard to Non – Disclosure of Medical Risks; Chester v. Afshar”, 2005, *Nottingham Law Journal* 14:66);“德国侵权法的过错进路”(“Approaches to Fault in

German Tort Law”, 2005, *Torts Law Journal* 13:242); “德国法上的安乐死与协助自杀”(“Euthanasia and Assisted Suicide in German Law”, 2005, *Contemporary Issues in Law* 7: 301); “因果不确定难题及对‘实质促成’理论的反思”(“‘Material Contribution’ as a Response to Causal Uncertainty: Time for a Rethink”, 2009, *Cambridge Law Journal* 68:27); “医院防止患者自杀的义务:《欧洲人权宪章》第2条及英国上议院2008年12月10日判决”[“Die Pflichten eines Krankenhauses nach Art. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention, den Suizid eines Patienten zu verhindern (Entscheidung des englischen House of Lords vom 10. Dezember 2008)”, 2010, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 18:680]; “德国法上的患者安全及临床风险管理”[“Patient Safety and Clinical Risk Management in Germany”, in Tingle, J. and Bark, P. (eds) *Patient Safety, Law Policy and Practice*, Abingdon: Routledge, 2011]。

英文本序(2008)

摆在读者面前的这部作品,系于不才二零零七年十二月提交哥廷根大学(University of Göttingen)的同题博士论文基础上略事增删而成,五年艰难困苦的旅德学术生涯,终得藉此有了一段总结,一通交代。正是这五年,余得有机会将德国医疗过失法的浩瀚素材细加琢磨体会,并与素来熟稔之英国进路两相参证,考察就医疗过失赔偿请求,二者系如何以不同之方式加以区处。对于一个早已抻塑成型的法律学人来说,遽然投身于异域学术及法律环境,其困难可想而知——身处一崭新而又陌生的体系之下,茫然无措之感总是在所难免;而欲要跻身一个不同学术圈子,自然非寻常努力所可成就;再者,要将另外一门法律语言牢靠掌握,也绝非咄嗟可办之事——但毕竟种瓜得瓜,这样一种学术历练必能大大加深对于法律的理解,其最终的学术收益未可限量。至少于区区而言,即窃望本书能为这一论断提供一个肯定的注脚。

业师克里斯蒂安娜·文德霍斯特(Christiane Wendehorst)教授,不憚烦渎,于余创作论文的艰苦岁月,多方惠助未遗余力,文稿诸多纰漏之处,赖其——点窜涂改,五衷铭感,楮墨难宣。哥廷根大学法学院至为大度,于博士学位授予程序尚在按部就班进展之际,竟慨允此书同步出版,不胜感激之至。

陋作尚于敷陈之际,余曾有幸于柏林洪堡大学(Humboldt University)英国研究中心(Centre for British Studies)——一跨学科学术机构供职,既执教席,亦事著述。虽逗留未久,中心同事殷勤扶掖、谆谆劝勉之高情雅意,已深有所感,尤以格哈德·丹内曼

(Gerhard Dannemann)教授以及现已转往鹿特丹埃拉斯摩大学(Erasmus University)的克里斯蒂安·汉德克(Christian W. Handke)教授,呵护最甚,猥以下愚谬荷知遇若是,亦不知何以言谢。

困学有年,是家父母京特·施陶赫(Günther Stauch)和简·施陶赫(Jane Stauch)并内子克里斯蒂安娜·特吕(Christiane Trüe)博士隼永深沉之爱,予余慰藉,赐余勇气,私衷感念,匪言可喻;克里斯蒂安娜并不辞劳苦,为余校验文稿,订正德文摘要,鄙陋之作苟有一二可取,其亦与有功焉。

中译本序(2011)

感谢首都医科大学唐超博士不惮劳苦的翻译工作,再加上法律出版社卓有远见的通力合作,这部专事英国与德国医疗过失法比较分析的作品竟渴望能有一个中文本并于中国面世了,于作者而言,这是何等值得欣慰之事啊!

就医疗过失法领域的难题来讲,显而易见的是,并没有什么唾手可得的解决办法。在这一边,是无所依托的患者,满怀失落甚或身受重创,而在他/她看来,罪魁祸首正是那糟糕透顶的医疗举措:于是,从法律的角度来讲,尤其是在患者要证明损害确系医生过错行为所致(这往往要面对医学专家的激烈抵抗)的胜算不高时,助其一臂之力,获得些许补偿,这愿望便来得实在再自然不过了。而在另一边,则是医生,归根结底也只是凡夫俗子的医生,一旦出了意外,哪怕这意外实非人力所能避免的,苦心经营的职业声誉便瞬间全数付之东流了[,不也应该获得我们的同情之理解吗]。再有,拿来对受到损害的患者加以补偿的资金越多,将来用于为其他患者提供医疗服务的资金便越少——这一点取决于整个医疗保健体制,也是我们不得不体恤挂怀的。

正如本书所阐明的,就这些不同的利益,如何加以权衡,令其各得其所,进而该适用何种法律规则,欲就如此种种给出一个决断,最终取决于各个法域独特的法律、文化、社会以及经济方面的传统与价值取向。话虽这样讲,比较法研究不可忽略的重要性亦不会因之而稍减,因为这一工作有助于澄清潜藏于下的基本政策抉择——而这些基本的政策抉择,若是只从一个给定法律体系的

内部来着眼各种事宜,便很有可能为各种本地/局部法律规则(local legal doctrine)所遮蔽。就此而言,英国与德国的法律体系,正因其方法论的殊途异路,为我们获取真知灼见提供了格外丰富的源泉。考虑到中国所继受者乃系德国法律传统,但也未免渐受英美法制的影响,故而,区区鄙陋之作苟能令中国法律界笃志好学而又博洽多闻的通达君子感到有趣,甚或有益,则幸何如哉!

马克·施陶赫博士

二零一一年九月于德国汉诺威

缩略语

- AC Appeal Cases (Law Reports) 上诉案件(判例汇编)
- ALJR Australian Law Journal Reports 澳大利亚判例汇编杂志
- AMG Arzneimittelgesetz (Pharmaceutical Product Law) 药品法
- All ER All England Law Reports 全英判例汇编
- ALR Australian Law Reports 澳大利亚判例汇编
- BGB Bürgerliches Gesetzbuch (Civil Code) 德国《民法典》
- BGH Bundesgerichtshof (Federal Supreme Court) 德国联邦最高法院
- BGHZ Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
(Federal Supreme Court Civil Decisions) 联邦最高法院民事判例集
- BMJ British Medical Journal 英国医学杂志
- BMLR Butterworths Medico – Legal Reports 巴特沃斯医事法判例汇编
- BVerfG Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court)
德国联邦宪法法院
- CA Court of Appeal 上诉法院
- Cal App California Appellate Court Opinions 加利福尼亚上诉法院意见
- CLJ Cambridge Law Journal 剑桥法律杂志
- Cr App R Criminal Appeal Reports 刑事上诉判例汇编

DLR Dominion Law Reports 自治领判例汇编*

EWCA Civ England and Wales Court of Appeal, Civil 英格兰及
威尔士民事上诉法院

EWCA Crim England and Wales Court of Appeal, Criminal
英格兰及威尔士刑事上诉法院

EWHC England and Wales High Court 英格兰及威尔士高等
法院

Exch Welsby, Hurlstone and Gordon's Exchequer Reports 韦尔
斯比、赫尔斯通与戈登财税法判例汇编

F Federal Reporter 联邦法院判例汇编

FLR Family Law Reports 家庭法判例汇编

GG Grundgesetz (Constitution) 德国《基本法》

H & C Hurlstone and Coltman's Exchequer Reports 赫尔斯通与
科尔特曼财税法判例汇编

HL House of Lords 上议院

ICLQ International and Comparative Law Quarterly 国际法和比较
法季刊

KB King's Bench (Law Reports) 王座法庭判例汇编

KVG Krankenversicherungsgesetz (Health Insurance Law) 医疗
保险法

Lloyd's Rep Med Lloyd's Law Reports, Medical 劳埃德医事法
判例汇编

LQR Law Quarterly Review 法律评论季刊

LR Law Reports 判例汇编

Med LR Medical Law Reports 医事法判例汇编

MLR Modern Law Review 现代法律评论

NBR New Brunswick Reports 加拿大新不伦瑞克省判例汇编

* 译按:加拿大的主要判例汇编。

- NE North Eastern Reporter 美国东北诸州判例汇编*
- NJW Neue Juristische Wochenschrift 新法学周刊
- NLJ New Law Journal 新法律杂志
- NStZ Neue Zeitschrift fuer Strafrecht 新刑事法杂志
- NY New York Reports 纽约州判例汇编
- OJLS Oxford Journal of Legal Studies 牛津法律研究杂志
- OLG Oberlandesgericht (State Appellate Court) 德国地方上诉法院
- P Pacific Reporter 美国近太平洋诸州判例汇编**
- PC Privy Council 枢密院
- PIQR Personal Injuries and Quantum Reports 人身损害赔偿判例汇编
- Price Price's Exchequer Reports 普赖斯财税法判例汇编
- QB Queen's Bench (Law Reports) 王座法庭判例汇编
- QBD Queen's Bench Division (高等法院)王座分庭
- RG Reichsgericht (Imperial Court) (德意志)帝国最高法院
- RGSt Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Imperial Court Criminal Decisions) (德意志)帝国最高法院刑事判决
- RGZ Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Imperial Court Civil Decisions)
(德意志)帝国最高法院民事判决
- RTR Road Traffic Reports 道路交通判例汇编

* 译按:美国伊利诺伊、印第安纳、马萨诸塞、纽约及俄亥俄诸州上诉法院公布判例的汇编。

** 译按:美国阿拉斯加、亚利桑那、加利福尼亚、科罗拉多、夏威夷、爱达荷、堪萨斯、蒙大拿、内华达、新墨西哥、俄克拉荷马、俄勒冈、犹他、华盛顿及怀俄明诸州上诉法院公布判例的汇编。

- SC Session Cases 苏格兰最高法院判例汇编*
- SCR Canada Supreme Court Reports 加拿大最高法院判例汇编
- SGB Sozialgesetzbuch (Social Security Code) 德国《社会法典》
- SJ Solicitor's Journal 律师杂志
- StGB Strafgesetzbuch (Criminal Code) 德国《刑法典》
- StPO Strafprozessordnung (Code of Criminal Procedure) 德国《刑事诉讼法典》
- UKHL United Kingdom House of Lords 联合王国上议院
- VersR Versicherungsrecht 保险法
- WLR Weekly Law Reports 每周判例汇编
- ZPO Zivilprozessordnung (Code of Civil Procedure) 德国《民事诉讼法典》

* 译按:《苏格兰最高法院判例汇编》系苏格兰法律汇编委员会(Scottish Council of Law Reporting)的主要出版物,包括来自苏格兰最高法院(Court of Session)及高等刑事法院(High Court of Justiciary)的所有主要上诉判决、一些经过挑选的一审判决,以及英国上议院及枢密院就不服苏格兰法院判决提起的上诉案件所作的判决。在所选判例中发表了意见的法官俱有机会在出版之前加以审查,这使得《汇编》在苏格兰法院具有了无与伦比的权威性,其地位远在苏格兰其他法律汇编之上。

目 录

翻译凡例	1
作者简介	1
英文本序(2008)	1
中译本序(2011)	1
援引法律	1
缩略语	1
第一章 社会与法律背景	1
第一节 引论	1
一、医疗背景	3
二、医疗执业规制	7
第二节 私法框架	10
一、比较背景	10
二、侵权法与契约法上的医疗过失	15
(一)英国:侵权法优先	15
(二)德国:契约法优先	18
第三节 患者受保护权益的范围	22
一、英国立场	22
(一)身体完好性与健康	22
(二)其他受保护权益	25
二、德国立场	30
(一)身体完好性与健康	30
(二)其他受保护权益	32