

YILIAOSUNHAI ZEREN YINGUO GUANXI YANJIU

作者通过详细研究因果关系理论的具体适用，归纳总结了此类案件因果关系理论选择的一般规律，可供司法实务界参考。上述研究，在当前医疗损害诉讼逐年增多的背景下，具有重要意义。

——杨立新 中国人民大学法学院教授、博士生导师

# 医疗损害责任因果关系研究

马辉 著

YILIAOSUNHAI ZEREN YINGUO GUANXI YAN

作者通过详细研究因果关系理论的具体适用，归纳总结了此类案件因果关系理论选择的一般规律，可供司法实务界参考。上述研究，在当前医疗损害诉讼逐年增多的背景下，具有重要意义。

——杨立新 中国人民大学法学院教授、博士生导师

# 医疗损害责任因果关系研究

马辉 著

中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

### 图书在版编目(CIP)数据

医疗损害责任因果关系研究/马辉著. —北京: 中国政法大学出版社,  
2015. 3

ISBN 978-7-5620-5971-4

I. ①医… II. ②马… III. ①医疗事故—民事责任—研究—中国 IV.  
①D922.164  
中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第059622号

- 出版者 中国政法大学出版社  
地 址 北京市海淀区西土城路25号  
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088  
网 址 <http://www.cupipress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)  
电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)  
承 印 固安华明印业有限公司  
开 本 880mm×1230mm 1/32  
印 张 8  
字 数 190千字  
版 次 2015年4月第1版  
印 次 2015年4月第1次印刷  
定 价 35.00元

## 序

我指导的马辉博士的学位论文经过修改，将要出版，我很高兴，特为她的专著作序。

因果关系问题是侵权法领域公认的难题之一，“值得说的已说过多次，不值得说的更说得不少”，再加上医疗损害的复杂性，医疗损害责任因果关系研究自然是难上加难。

当前，医疗损害因果关系研究可粗略地分为两类，一类是以一般侵权行为为研究对象，以医疗损害为例探讨普遍适用的因果关系规则；另外一类偏重医疗损害的特殊性，讨论各种因果关系理论在具体案件中的适用。前者更关注特殊情形下的因果关系认定理论，如疫学因果关系、比例因果关系、市场份额规则；后者往往将因果关系问题一带而过，在医疗过失、知情同意侵权等事实确认之后，按照某一理论直接认定因果关系。在此类理论成果的指导下，大多数医疗损害案件因果关系的认定比较简单。

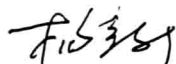
事实上，最常见、最普遍的医疗损害案件，也是最需要因果关系理论指导的，恰是此类实践最需要的研究，却是成果寥寥。

马辉是我指导的博士研究生，攻读博士学位时是首都医科大学卫生法学的教师，此前还有 10 年的临床医生工作经历。

出身于医学界的人研究医疗损害因果关系问题，可能会有意想不到的效果，因此，我让她把博士论文选题定为《医疗损害责任因果关系研究》。事实证明，马辉的研究成果的确与众不同。一方面，马辉系统阐述了医疗损害因果关系的特点，从损害结果的恒常性到“不作为”是侵权行为的主要类型，从损害结果的不确定性到因果关系理论选择的复杂性，通过与一般侵权行为的对比，比较充分地论证了医疗损害因果关系不宜简单“套用”现行的一般侵权责任的因果关系理论。另一方面，她通过详细研究因果关系理论的具体适用，归纳总结了此类案件因果关系理论选择的一般规律，可供司法实务界参考。同时，在医疗损害因果关系的影响因素部分，她首次论证了医疗卫生服务体制与法律政策的关系。上述研究，在当前医疗损害诉讼逐年增多的背景下，具有重要意义。

我研究侵权责任法理论的体会是，对于专业的具体侵权行为，外行的法律人较难深入下去，须得专业人士掌握侵权责任法的原理之后，才能够进行深入研究，并取得好的研究成果。本书是这个意见的一个例证。马辉博士的研究，立足于医疗卫生服务实践，医学与法学结合得比较紧密，视角不同于传统的法学研究，丰富了侵权法领域的研究成果。尽管受教育背景等影响，本文尚有诸多不足之处，但作为医疗损害因果关系研究的第一部专著，该研究成果仍然值得专家学者们参考。

我很高兴本书能面世，并推荐给各位读者。



## 摘 要

在侵权责任构成要件中，因果关系要件“弹性”最大，是法律政策得以落实的最主要工具。影响医疗损害法律政策的因素很多，其中，起决定性作用的是医疗卫生服务体制，即医疗卫生服务市场化程度越高，法律政策越倾向于保护患者，因果关系认定越容易。我国大陆地区医疗服务高度市场化，法律政策理应更有利于患者保护，因果关系应采较低标准。因医疗损害的特殊性，较低的因果关系标准极易实现：①恒常存在人身损害后果和医疗行为，方便建立因果联系；②医学属经验科学的范畴，医疗行为与损害之间的客观关系通常难以查明，且医疗损害的原因往往又属于不作为型因、多因、不确定性因、弱势因，主观判断空间巨大；③因果关系理论复杂多样，任何主观需要的因果关系结论都能找到相应的理论支持。在具体技术层面，历来存在因果关系一元化与二元化之争，由于医疗损害首先体现为人身损害，继而发生为财产损失，二元说更符合实际需要。借鉴责任成立与责任范围因果关系的划分，本书主张采用责任成立、责任限制因果关系概念。在责任成立阶段，主要采用“自后向前”追索的因果关系理论，查明医疗行为是否为损害后果的相当条件或实质要素；在责任限制阶段，优先选择“自前向后”思考的理论成果，从人身损害后果出发，探寻

受法律保护利益的范围和比例，该限制包括三个层次：首先是法定限制，即受保护的利益限于法所明确规定的项目；其次，在法定项目之内采用自然结果规则；最后，根据原因力规则确定赔偿比例，进一步限制利益的份额。

## 目 录

|                                |    |
|--------------------------------|----|
| 序 .....                        | 1  |
| 摘 要 .....                      | 1  |
| 绪 论 .....                      | 1  |
| 1. 研究背景 .....                  | 1  |
| 2. 研究意义 .....                  | 4  |
| 3. 研究方法 .....                  | 6  |
| 4. 知识创新 .....                  | 8  |
| 第 1 章 医疗损害因果关系概述 .....         | 10 |
| 1.1 医疗损害因果关系概念 .....           | 11 |
| 1.1.1 概念界定方法 .....             | 11 |
| 1.1.2 医疗损害责任形态的基本假设 .....      | 13 |
| 1.1.3 医疗损害因果关系的概念 .....        | 15 |
| 1.2 医疗损害因果关系的性质 .....          | 17 |
| 1.3 医疗损害因果关系要件的功能 .....        | 20 |
| 1.3.1 理论上“归责”与“限制责任”并重 .....   | 20 |
| 1.3.2 医疗损害因果关系要件偏重责任限制功能 ..... | 22 |
| 1.4 医疗损害因果关系与其他构成要件的关系 .....   | 23 |

|                                 |            |
|---------------------------------|------------|
| 1.4.1 违法行为 .....                | 25         |
| 1.4.2 损害结果 .....                | 32         |
| 1.4.3 主观过错 .....                | 34         |
| 1.5 医疗损害因果关系的影响因素 .....         | 41         |
| 1.5.1 一般因素 .....                | 42         |
| 1.5.2 特殊因素 .....                | 46         |
| 1.5.3 适合我国大陆地区医疗损害责任的法律政策 ..... | 59         |
| <b>第2章 医疗损害因果关系的特殊性 .....</b>   | <b>62</b>  |
| 2.1 医疗损害原因的主观性 .....            | 64         |
| 2.1.1 医疗损害客观原因认定的主观性 .....      | 65         |
| 2.1.2 医疗损害法律原因的主观性 .....        | 70         |
| 2.2 医疗损害结果的必然性 .....            | 85         |
| 2.2.1 物质性人格权受损的必然性 .....        | 87         |
| 2.2.2 精神损害的必然性 .....            | 89         |
| 2.2.3 利益损失的必然性 .....            | 90         |
| 2.3 医疗损害因果关系的复杂性 .....          | 90         |
| 2.3.1 医疗损害结果的不确定性 .....         | 90         |
| 2.3.2 医疗损害因果关系标准的复杂性 .....      | 95         |
| <b>第3章 医疗损害因果关系的结构 .....</b>    | <b>102</b> |
| 3.1 医疗损害原因事实的内部结构 .....         | 105        |
| 3.1.1 并列结构 .....                | 107        |
| 3.1.2 连续结构 .....                | 107        |
| 3.1.3 不典型并列结构 .....             | 108        |
| 3.1.4 原因事实内部结构与医疗损害因果关系 .....   | 109        |

|                               |            |
|-------------------------------|------------|
| 3.2 医疗损害结果的内部结构 .....         | 112        |
| 3.2.1 并列结构 .....              | 112        |
| 3.2.2 连续结构 .....              | 112        |
| 3.2.3 损害结果内部结构与医疗损害因果关系 ..... | 114        |
| 3.3 医疗损害因果关系结构 .....          | 117        |
| 3.3.1 医疗损害因果关系的目标结构 .....     | 117        |
| 3.3.2 医疗损害因果关系的实际结构 .....     | 120        |
| 3.3.3 医疗损害因果关系的结构选择 .....     | 127        |
| <b>第4章 医疗损害责任成立因果关系 .....</b> | <b>132</b> |
| 4.1 医疗损害因果关系成立标准 .....        | 134        |
| 4.1.1 因果关系成立标准概说 .....        | 134        |
| 4.1.2 医疗损害因果关系成立标准 .....      | 144        |
| 4.1.3 相当条件的判断标准 .....         | 155        |
| 4.2 医疗损害相当条件的证明 .....         | 162        |
| 4.2.1 经验法则 .....              | 162        |
| 4.2.2 研究数据 .....              | 168        |
| 4.3 医疗损害相当条件的抗辩事由 .....       | 174        |
| 4.3.1 受害人过错 .....             | 176        |
| 4.3.2 第三人过错 .....             | 179        |
| 4.3.3 不可抗力 .....              | 181        |
| 4.3.4 意外事件 .....              | 189        |
| <b>第5章 医疗损害责任限制因果关系 .....</b> | <b>192</b> |
| 5.1 医疗损害责任限制因果关系理论述评 .....    | 193        |
| 5.1.1 相当性标准 .....             | 193        |

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| 5.1.2 可预见性规则 .....          | 197 |
| 5.1.3 法规目的规则 .....          | 200 |
| 5.1.4 直接结果规则 .....          | 203 |
| 5.1.5 概率心证规则 .....          | 204 |
| 5.1.6 比例因果关系规则 .....        | 205 |
| 5.1.7 机会丧失规则 .....          | 206 |
| 5.1.8 市场份额规则 .....          | 211 |
| 5.2 医疗损害责任限制因果关系理论的分类 ..... | 212 |
| 5.2.1 客观标准和主观标准 .....       | 212 |
| 5.2.2 确定标准和不确定标准 .....      | 213 |
| 5.2.3 横向限制和纵向限制 .....       | 214 |
| 5.2.4 全部限制和部分限制 .....       | 216 |
| 5.3 医疗损害责任限制因果关系理论体系 .....  | 216 |
| 5.3.1 法定横向限制 .....          | 218 |
| 5.3.2 意定横向限制 .....          | 219 |
| 5.3.3 意定纵向限制 .....          | 221 |
| 5.4 医疗损害之原因力规则 .....        | 223 |
| 5.4.1 原因力的概念 .....          | 223 |
| 5.4.2 原因力与相关概念 .....        | 224 |
| 5.4.3 医疗损害原因力规则 .....       | 227 |
| 结 语 .....                   | 232 |
| 参考文献 .....                  | 236 |
| 后 记 .....                   | 242 |

## 绪 论

### 1. 研究背景

在侵权责任法领域，医疗侵权责任具有特殊的法律地位，甚至有学者认为医疗侵权是各类侵权中最复杂、最困难的领域。因医疗行为的高风险性、高技术性、诊疗场所的私密性等特点，一旦出现人身损害，患方很容易将损害归因于医疗过失，“站着进去的，躺着出来的”，“进去是活着的，出来是死了的”，根据直观观察，一般公众很容易建立此类因果联想，特别是在医患关系日益恶化、公众“不惮以最大的恶意来揣测医生”的当下。当然，稍有医学常识之人都知道，医疗为人类所必须，是综合考量风险与收益之后的理性选择，也是不可避免的不安全“产品”。某些医疗行为风险极高，在医疗行为毫无过错的情况下，伤残甚至死亡也会以一定比例出现。即使存在医疗过错，损害结果能否归结于医生的行为仍然需要综合考察，即因果关系是否存在、在何种程度上存在。总之，至少在理论上，因果关系要件为损害赔偿的必备条件，对医疗损害责任的认定至关重要。

涉及医疗侵权因果关系要件的文献可分为两大类，一类是以因果关系为主题的专题研究，另外一类是侵权法方面的研究成果，包括医疗侵权的相关文献。较权威的因果关系类专著包

括：H. L. A. 哈特、托尼·奥诺尔著《法律中的因果关系》，韩强著《法律因果关系理论研究——以学说史为素材》，陈聪富著《因果关系与损害赔偿》，施皮尔著《侵权法的统一——因果关系》等；侵权法类著作中关注因果关系的包括：克雷斯蒂安·冯·巴尔著《欧洲比较侵权行为法》，马克西米利安·福克斯著《侵权行为法》，文森特·R. 约翰逊著《美国侵权法》，徐爱国著《英美侵权行为法》，圆谷峻著《日本新侵权行为法》，张民安著《现代法国侵权责任制度研究》，于敏著《日本侵权行为法》，胡雪梅著《英国侵权法》，王泽鉴著《侵权行为法》，杨立新著《侵权法总则》、《侵权责任法》、《侵权法论》，张新宝著《侵权责任构成要件研究》、《侵权责任法原理》，王利明著《侵权责任法研究》、《侵权行为法研究》，李响著《美国侵权法原理及案例研究》等；医疗损害责任类专著包括：杨立新著《医疗损害责任研究》、龚赛红著《医疗损害赔偿立法研究》，马克·施陶赫著、唐超译《英国与德国的医疗过失法——一个比较研究》，夏芸著《医疗事故赔偿法》，朱柏松、詹森林、张新宝等著《医疗过失举证责任之比较》，艾尔肯著《医疗损害赔偿研究》，陈志华著《医疗损害责任》，马军、温勇、刘鑫著《医疗侵权案件认定与处理实务》等；以因果关系为主题的博士学位论文有：韩强的《法律因果关系理论学说史述评》，龚赛红的《医疗损害赔偿研究》，梁清的《论原因力》，张小义的《侵权责任理论中的因果关系研究——以法律政策为视角》，葛洪涛的《论侵权法中的因果关系》，刘信平的《侵权法因果关系理论之研究》，赵克祥的《侵权行为法上的因果关系概念研究》等；有影响的论文包括：杨立新、梁清的《原因力的因果关系理论基础及其具体应用》，李薇的《日本侵权行为法的因果关系理论》，朱岩的《当代德国侵权法上因果关系理论和实务中的主要

问题》，赵西巨的《英美法医疗过失与因果关系之认定规则》，曹兆兵的《侵权行为法上的因果关系研究报告》等。

在上述研究成果中，侵权责任因果关系的研究者，研究的重点在于特殊情形下因果关系的认定规则，如超越的因果关系、累积的因果关系、因果关系的中断等，鲜有针对特定领域——医疗损害责任的；医疗损害责任的研究者，研究的重点往往在于患者的权利、医疗过错的认定、损害赔偿的范围，在因果关系部分，只是简单介绍侵权责任领域的研究成果，少有专门针对医疗侵权因果关系的探讨，更谈不上理论创新；某些民事权利的研究，关注患者的权益扩展，如知情同意权、期待权、不当出生，这些领域的研究者众多，理论成果也很丰富，但研究的重点却很少是因果关系，例如，知情同意的研究者关注告知义务的内容和标准，期待权和不当出生的研究者关注是否能定性为损害、损害的范围。

迄今为止，笔者尚未发现一部以医疗损害因果关系为主题的专著或者博士论文，但是，有关侵权责任的著作、论文都要涉及该问题。有关因果关系的专著、论文——无不或多或少地讨论该问题，有关医疗损害责任的学术文章，更是毫无例外地对因果关系问题进行探讨。可以说，医疗损害因果关系问题已经被广泛探讨。因果关系类文献，深入探讨了因果关系问题，探讨的主题包括条件与原因的区分标准、事实原因与法律原因、条件关系与相当性、比例因果关系说、疫学因果关系说、市场份额规则等。在医疗损害类文献中，更多关注医疗损害应该适用哪些因果关系理论，如何具体适用，且并未试图抽象出一般的规律或者总结出比较一致的适用规则。换言之，关注因果关系的人不太关注医疗损害本身的特点，而关注医疗损害特点的人，似乎从未尝试提出有关医疗损害的因果关系理论。如此一

来, 尽管讨论医疗损害因果关系的文献很多, 但是, 真正深入讨论的却很少。

就当前的研究来看, 仍在争议的问题集中于以下几个方面:  
①医疗损害因果关系是什么, 医疗过错与损害结果之间的关系、医疗过错行为与损害之间的关系、医疗行为或者诊疗行为与损害之间的关系; ②医疗损害因果关系是否关涉价值判断, 因果关系是纯粹的事实问题, 还是包括价值问题, 还是仅仅是价值问题; ③医疗损害因果关系该采用何种结构, 延续大陆法系的条件关系和相当性, 还是移植英美法的事实因果关系与法律因果关系, 抑或折中; ④将损害归于医疗过错或医疗行为是否要分步骤进行, 即责任成立因果关系与责任范围因果关系的划分是否还有意义; ⑤将损害归于医疗过错或者医疗行为的根据是什么, 有效原因力还是法律政策; ⑥医疗损害因果关系适用各种因果关系理论, 这些理论的具体作用如何, 对裁判结果有什么影响, 能否总结出比较一致的规则体系。

总之, 一切尚在争议中, 一切也都有研究的价值。

## 2. 研究意义

医疗损害责任本身极其复杂, 包括适用过错责任的医疗技术过失、适用过错推定责任的具体人格权侵害以及适用无过错责任原则的医疗产品侵权, 尚有适用无过错补偿责任的情形。随着归责原则类型的不同, 作为责任构成的因果关系要件自然也应随之变化。因此, 以医疗损害责任因果关系为主题的研究具有重要的理论与现实意义。

医疗损害责任因果关系的研究意义主要体现在以下四个方面: 第一, 医疗损害因果关系理论的完善对人身损害因果关系

理论具有重要意义。医疗损害，是人身损害中最重要、最复杂的一个领域。英格兰的伍尔夫勋爵曾明确指出，“论在哪一个领域，我们的民事司法体制最显吃力，面对当事人的需求，左支右绌，难得圆满，自然是医疗过失当之无愧了”。〔1〕假如某一因果关系理论成果能够“经受住”医疗损害的检验，该理论成果就可能会对整个人身损害责任理论体系都有借鉴意义，甚至可以直接扩展到整个侵权责任领域，推动因果关系理论的进步。毫不夸张地说，医疗损害因果关系研究，是“以小见大”的主题，值得深入探讨。第二，医疗损害责任因果关系理论领域存在大量空白。因果关系的研究者很多，成果也不少，无论是侵权责任、自然人权利还是医疗侵权的学者，都会探讨医疗侵权责任的因果关系问题。因果关系是侵权研究领域的难点，医疗侵权因果关系是难点中的难点，既然因果关系问题尚在困扰法学界，医疗侵权因果关系的困扰程度只能更高，对研究成果的渴求也就更加强烈。但是，医疗损害因果关系研究领域的空白“巨大”，例如，医疗损害因果关系的特殊性到底是什么，哪些特殊性能够制约因果关系理论的选择；医疗损害因果关系是否能够直接采用传统结构，即条件关系和相当性、事实因果关系与法律因果关系的划分，法官是如何选择的；在责任成立阶段，将损害结果归责于原因事实的依据到底是什么，法官是从哪个构成损害结果的事实要素出发的；在将损害与医疗行为之间的因果联系建立起来之后，法官是如何限制利益范围的，传统的责任限制因果关系是否适用，适用的是何种理论。第三，医疗损害因果关系深入研究的迫切性。关于医疗损害责任的内容，已经出现在《侵权责任法》中，且用完整的一章专门规定。无

---

〔1〕〔英〕马克·施陶赫：《英国与德国的医疗过失法——一个比较研究》，唐超译，法律出版社2012年版，第156页。

论其单独成章的理由是否充分，对于司法实践来说，适用已经成为必然，因此，对医疗损害责任的研究势在必行，作为责任构成要件之一的因果关系，其重要性不言而喻，更需进行全面而深入的探讨。第四，医疗损害因果关系研究对和谐社会建设的重要性。司法实践中出现了这样一种现象，在审理医疗纠纷案件时，某些法官将过错、因果关系的认定权完全交给了鉴定者，从而使得“医生判案”的现象经常出现，“偏袒”的指责也不绝于耳。另一方面，不依赖医生判断做出的判决，又常常被医生们评价为“胡说八道”，“法官就是偏向患者”，“医生永远都得赔钱”。医疗损害案件的审理结果，常常是原告、被告都不满意，特别是在判决被告承担部分责任的时候。医疗损害案件难以作出双方都满意的判决，其主要原因在于因果关系的问题没有解决，没有拿出让人信服的理由说明为什么赔、为什么就赔这么多，当事人自然难以“息诉服判”。

总之，医疗损害责任中的因果关系问题，非常重要，但研究者很少，理论成果有限。在《侵权责任法》出台之后，对理论成果的需求更加迫切。即使不能提供真正“有用”的、“创新”的理论成果，系统梳理现有的研究成果，也可法官选择具体理论提供借鉴；即使不能提供明确建议，哪怕仅仅梳理典型案例，也可能对裁判者有所启示。

### 3. 研究方法

医疗损害责任的因果关系，是法律因果关系的一个分支，法律因果关系是哲学因果关系的分支之一。无论是哲学上的因果关系还是法律上的因果关系，理论成果均众多，相对而言，医疗损害因果关系研究应偏重于各种因果关系理论在医疗损害