广东省高级人民法院

民 事 裁 定 书

（2019）粤民申12739号

再审申请人（一审原告、二审上诉人）：何伟成，男，1967年1月28日出生，汉族，住广东省广州市天河区。

被申请人（一审被告、二审上诉人）：广东省人民医院。住所地：广东省广州市越秀区中山二路106号。

法定代表人：余学清，院长。

委托诉讼代理人：卢楚晓，广东品泓律师事务所律师。

委托诉讼代理人：李耀波，广东品泓律师事务所实习律师。

再审申请人何伟成因与被申请人广东省人民医院医疗损害责任纠纷一案，不服广东省广州市中级人民法院（2019）粤01民终4573号民事判决，向本院申请再审。本院依法组成合议庭进行了审查，现已审查终结。

何伟成申请再审称，（一）原判决认定何伟成承担30%的责任，缺乏证据证明。侵权责任法没有将自身体质、患病原因归咎于患者，不能因患者患病而推定其存在过错；该法也未规定因存在医疗风险而由患者分担医疗机构的过错。广东省人民医院不存在免责的事由，其在术中未尽谨慎注意义务导致何伟成脊髓损伤。原判决以所谓自然转归为由作出的责任分担认定不符合侵权责任法的规定，有失公允。（二）何伟成二审中提供的新证据足以推翻一审判决对双方责任比例的认定。1.何伟成提供的二审新证据可以证明广东省人民医院拖延封存病历48天。何伟成于2011年9月16日要求封存病历，但广东省人民医院于11月2日才封存。对此，一审法院却未作认定。广东省人民医院在明知何伟成出现术中瘫痪之后，对何伟成封存病历的要求设置障碍，侵犯何伟成及时收集证据的权利，导致本案错过固定证据的正当时机。且何伟成的住院主管医生未取得执业医师证，故对广东省人民医院的违法行为应予惩罚、加大其应承担的责任。2.2019年7月3日市卫健委在《答复函》中，认定广东省人民医院没有向卫生行政部门上报何伟成的医疗质量安全事件。同年7月15日及23日，市卫健委分别就广东省人民医院及舒航医生（何伟成的手术主刀医生）伪造病历的行为，发出两份《卫生监督意见书》。同年8月2日市卫健委在《答复函》中认定，广东省人民医院伪造何伟成体征的《病程记录》《主任医师查房记录》《会诊记录》等病历资料，查明广东省人民医院在何伟成出院50天后的2011年7月6日才创建电子病历。同年10月31日市卫健委在《答复函》中认定，广东省人民医院制作临时医嘱单违反《病历书写基本规范》，并责令其整改。广东省人民医院提供的病历是后补的，不真实、不合法。二审判决后取得的上述新证据，足以推翻一审、二审判决所作的责任认定。（三）何伟成书面指出涉案病历中存在50多处明显矛盾、错误、事实不符之处，一审法院却没有进行审查。基于纸质病历存在上述问题，何伟成申请调取电子病历的后台数据以查明每条病历的原创时间、创建人及原始内容，每一次修改时间、修改人、修改内容及最终完成时间，进而判断广东省人民医院制作的病历是否存在非法修改、伪造。但一审法院未进行调查取证。（四）本案立案后6年多，一审法院一直未组织双方对病历进行质证。2018年6月22日开庭质证，广东省人民医院没有提供病历原件与封存件。对何伟成的质证意见，广东省人民医院表示庭后提供回应意见，但事实上并没有提供。2018年7月27日最后一次开庭时，由于广东省人民医院提供的病历复印件的页数与医患双方共同封存病历时所确认的封存件页数不一致，封存件的外封包明显添加了透明封箱纸，一审法院立即将封存件退回广东省人民医院，导致对病历封存件至今没有拆封、质证。广东省人民医院拒不提供涉案DSA动态影像资料，导致因果关系与过错无法鉴定。正因病历资料存在矛盾与错误，一审法院多次委托鉴定未果，导致本案无法通过鉴定查明过错，故应依照侵权责任法第五十条规定，《卫生部关于医疗机构不配合医疗事故技术鉴定所应承担的责任的批复》，并参考最高人民法院（2016）最高法民再第285号民事判决，由广东省人民医院承担全部责任。（五）一审法院违反法定程序，遗漏何伟成的诉讼请求。1.2012年3月何伟成在起诉时一并提交伤残鉴定申请。在广东南天司法鉴定所使用非法材料进行医疗过错鉴定并出具虚假鉴定结论的情形下，何伟成理当在进行伤残鉴定的同时请求同步解决医疗损害鉴定问题，不存在一审法院《通知书》所称“以医疗损害鉴定未解决为由不配合伤残鉴定”。2.根据2018年3月22日中山大学法医鉴定中心《答复函》，该次鉴定并非因何伟成的原因无法完成，而是因为“发现鉴定材料不真实、不完整、不充分或者取得方式不合法”。但伤残鉴定是以人体现状为基础、病历为辅，故何伟成于2018年4月16日书面向一审法院提出，不认可该中心不予受理的理由。3.2018年6月22日开庭，一审法院在尚未对病历进行质证的情形下告知“本院不能直接认定病历的真实性问题”，突然宣布不再委托伤残鉴定。何伟成在庭后提交《关于本案的伤残鉴定问题》，明确“本案没有相关伤残鉴定结果而直接作出判决”不公，如一审法院不继续委托鉴定，应尽快告知何伟成，由何伟成自行委托伤残鉴定，并在鉴定结果提交质证后再下判。4.2018年8月9日，暨南大学司法鉴定中心出具《司法鉴定意见书》，何伟成将该证据提交一审法院后，广东省人民医院没有足以反驳的相反证据。一审法院没有组织双方对该鉴定意见进行质证，即于2019年1月7日作出判决。一审法院剥夺了何伟成对伤残及护理事实进行举证的权利，导致何伟成残疾事实得不到认定。（六）一审、二审判决适用法律错误。1.至2018年7月27日，法庭辩论并未结束，一审判决援引《最高人民法院关于适用的解释》第二百三十二条的规定，不准许何伟成于2018年8月14日变更诉求，适用法律错误。2.《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第二十条规定，受害人因伤致残持续误工的，误工时间可以计算至定残日前一天。但一审、二审判决根据《人身损害受伤人员误工损失日评定准则》，酌情确定何伟成的误工时间为900天，适用法律错误。（七）一审、二审判决对护理费、伤残赔偿金的认定错误。1.一审、二审判决不予处理2012年3月1日至2018年8月9日的护理费、何伟成的精神损失抚慰金错误。何伟成重度残疾、生活不能自理、需要护理的事实清楚。2.一审、二审判决未处理残疾赔偿金、伤残鉴定费、检测费等诉求错误。

广东省人民医院提交意见称：（一）何伟成诊断为脊髓内动静脉畸形。根据人民卫生出版社出版的《卫生学》，该病症治疗风险较大，并发症较严重。广东省人民医院详细告知何伟成及其家属手术治疗的必要性和风险后，何伟成及其家属均表示理解。经家属在手术同意书上签名，广东省人民医院为何伟成行造影栓塞术。2014年8月6日及2015年4月23日庭审中，何伟成均到庭参与并可独站，可见何伟成的肢体活动能力较起诉时有所恢复。广东省人民医院有效治疗其病情，避免其动脉瘤自行破裂导致不可逆转的瘫痪后果。一审、二审判决认定广东省人民医院承担70%的责任过重。（二）广东南天司法鉴定所曾受一审法院的委托出具鉴定意见，认定广东省人民医院应承担的责任比例为1-20%。何伟成就鉴定程序问题向深圳市司法局投诉，后又不服深圳市司法局的复函而提起行政诉讼，但其诉讼请求均被行政判决驳回。广东南天司法鉴定所不堪被反复投诉，最终撤回该鉴定意见。但《司法鉴定程序通则》并没有赋予鉴定机构撤回鉴定意见的权利，在没有其他鉴定意见与广东南天司法鉴定所鉴定意见相左的情况下，一审判决本应采信该鉴定意见，而不应另行判令广东省人民医院承担70%的责任。（二）本案鉴定前，一审法院曾组织双方对鉴定材料进行5次质证。2012年6月8日，一审法院询问何伟成，除认为病历篡改之外，对于广东省人民医院其他病历资料有无意见。何伟成回答无法确认，请法庭进行认定。一审法院告知双方，双方对鉴定材料存在争议，将无法委托鉴定。2013年3月20日，何伟成当庭提供2011年3月18日手术动态影像资料，并称由于光盘在法庭打不开，申请由合议庭确定该资料是否为何伟成的手术光盘，如系2011年3月18日何伟成的手术资料，其就确认。由此可见，一审法院在确认病历及手术动态光盘真实性后委托鉴定，合法合理。（三）何伟成在广东南天司法鉴定所听证会中对手术动态影像及病历的真实性，均未提出异议。之后由于鉴定意见对其不利，才对诉讼程序和病历真实性提出质疑。（四）何伟成经核对病历原件，没有提出复印件与原件存在差异。且本案起诉前，何伟成的妻子已前来广东省人民医院处封存病历，应视为其认可封存件的真实性。但在2018年7月27日庭审中，何伟成却无理否认该封存件的真实性，拒不拆封核对，阻碍案件审理。广东省人民医院的记录瑕疵、双方对病历的争议均在主观病历记录部分。即使剔除双方争议的主观病历，客观病历及手术动态影像完全具备鉴定条件。何伟成否定全部病历材料，导致再次鉴定不能。何伟成以处理医疗损害鉴定事宜为由拒绝配合进行伤残、护理程度鉴定，因自身原因导致上述鉴定无法完成，应自行承担举证不能的法律后果。何伟成对手术动态影像真实性的态度反复，2017年10月20日认为是伪造的，2018年7月27日却认可影像记录的手术时间。（五）何伟成二审提供的暨南大学鉴定中心出具的《司法鉴定意见书》，所使用的鉴定依据均为广东省人民医院提供的住院病历。如该《司法鉴定意见书》可被采信为定案证据，则广东南天司法鉴定所出具的鉴定意见也应予采信。

本院经审查认为，本案系民事再审审查案件。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百八十六条的规定，本案应对何伟成主张的再审事由进行审查。具体分析如下：

（一）关于一审、二审判决酌定的责任比例有无不当的问题

1.关于过错诊疗行为的认定。何伟成在再审申请中提出，广东省人民医院存在伪造病历、病历书写不规范、迟延封存病历、迟延创建电子病历、没有上报医疗质量安全事件等行为。经查，一审、二审判决对广东省人民医院在涉案诊疗活动中存在以下过错行为已作出认定：一是术前未告知医疗风险及替代医疗方案；未进行术前讨论，手术准备欠充分；二是术中选择性插管未避开脊髓正常穿支；三是术后未告知何伟成脊髓损伤的后果；四是隐匿DSA等病历材料、未按规定填写《手术安全核查表》、病历书写不规范，导致本案无法通过鉴定结论认定广东省人民医院有无过错及与何伟成的损害后果之间有无因果关系；五是使用非卫生技术人员从事医疗卫生技术工作。由上可见，除了医疗质量安全事件的报告，一审、二审判决对何伟成在再审申请中所指的广东省人民医院过错行为均已作出认定。至于医疗质量安全事件的报告，根据《医疗质量安全事件报告暂行规定》（卫医管〔2011〕4号）的规定，是指医疗机构向核发其《医疗机构执业许可证》的卫生行政部门报告医疗质量安全事件的行为，并不属于诊疗行为的范畴，故一审、二审判决未将该行为作为过错诊疗行为加以认定，并无不当。

2.关于因果关系的认定。医疗损害责任作为一种过错责任，医疗机构仅在其过错所致损害的范围内承担相应责任。故对医疗机构责任大小的确定，应综合分析各原因与损害后果之间的因果关系，最终确定医疗机构过错诊疗行为对损害所起的作用力。综合分析本案何伟成的病史与接受治疗的过程，仅有何伟成自身原发“脊髓占位××变（椎管内）（颈髓血管畸形）”疾病或仅有广东省人民医院的过错诊疗行为，均不足以单独导致现有损害，何伟成现有损害系过错诊疗行为、疾病自然转归以及诊疗行为的固有风险等多方面原因共同参与的后果。一审、二审判决综合考虑广东省人民医院的过错参与度和患者原发疾病的诊疗风险等各种因素，判断广东省人民医院负主要过错，承担70%的责任，并无不当。

（二）关于二审判决未采信暨南大学司法鉴定中心出具的鉴定意见，有无不当的问题。暨南大学司法鉴定中心出具的鉴定意见系由何伟成自行委托作出，广东省人民医院在二审中以该鉴定意见所依据的是何伟成“反复投诉不真实”的病历材料为由，不予认可该鉴定意见。经查，本案在一审中之所以无法进行医疗损害鉴定，系因何伟成坚持认为广东省人民医院“伪造、篡改”病历，病历“严重失实”。在本案诉讼中，何伟成一方面不认可广东省人民医院提供病历的真实完整性，另一方面又主张采信以该病历作为鉴定依据所出具的鉴定意见，显然自相矛盾。广东省人民法院不认可该鉴定意见的理由成立，二审判决未采信该鉴定意见作为定案依据，并无不当。

（三）关于一审、二审判决核定的赔偿费用有无不当的问题

1.关于误工费。本案由于何伟成不认可广东省人民医院提供病历的真实完整性，中山大学法医鉴定中心以“病历材料的真实性、完整性难以认定”为由，不予受理一审法院委托的伤残程度等级鉴定项目。在本案缺乏伤残等级鉴定意见的情况下，一审判决结合何伟成住院、门诊及临床治疗情况，酌定误工天数为900天并据此进行误工费的计算，并无不当。

2.关于2012年3月1日至2018年8月9日的护理费。何伟成对该项主张没有提供医嘱、护理等级鉴定意见书等证据，依法本应承担举证不能的法律后果。但考虑到何伟成健康损害的现实情况，一审、二审判决告知其在取得相关证据后可以另行主张，并无不当。

3.关于残疾赔偿金、鉴定费、检测费。上述请求均系何伟成在二审中新增的诉讼请求，二审判决依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百二十八条的规定，告知其可以另行起诉主张，并无不当。

综上，何伟成的再审申请不属于《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条规定的再审事由。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款，《最高人民法院关于适用的解释》第三百九十五条第二款规定，裁定如下：

驳回何伟成的再审申请。

审判长　赵　虹

审判员　赖尚斌

审判员　王　凯

二〇二〇年五月十九日

法官助理陈捷

书记员陈欣