广东省广州市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2022）粤01民终6461号

上诉人（原审原告）：张豫湘

被上诉人（原审被告）：南方医科大学中西医结合医院，住所地广东省广州市海珠区石榴岗路13号大院。

法定代表人：李爱民，该医院院长。

委托诉讼代理人：张永峰，广东法制盛邦律师事务所律师。

委托诉讼代理人：龚小云，广东法制盛邦律师事务所律师。

上诉人张豫湘因与被上诉人南方医科大学中西医结合医院（以下简称中西医结合医院）医疗损害责任纠纷一案，不服广东省广州市海珠区人民法院（2021）粤0105民初11089号民事判决，向本院提起上诉。本院于2022年3月9日立案受理后，依法组成合议庭进行审理。本案现已审理终结。

张豫湘上诉请求：1.依法启动一审未对张豫湘书面《调查取证申请书》的司法程序；2.撤销一审判决，追究中西医结合医院隐匿证据、捏造虚假事实骗取法院裁判的方式侵害张豫湘民事权利的法律责任，改判支持张豫湘诉讼请求；3.判决中西医结合医院捏造虚假事实侵害张豫湘合法权利，承担赔偿张豫湘精神损害抚慰金10万元；4.本案一、二审诉讼费由中西医结合医院承担。事实和理由：一、张豫湘依据《民事诉讼法解释》第248条的规定：“裁判发生法律效力后，发生新的事实，当事人再次提起诉讼的，人民法院应当依法受理。”中西医结合医院前诉多次、重复捏造虚假事实骗取法院判决己涉嫌虚假诉讼侵犯张豫湘合法权益；张豫湘一审起诉中西医结合医院伪造证据侵犯的客体是张豫湘的民事合法权益；张豫湘有权依法要求中西医结合医院承担精神损害赔偿。二审应当依法支持张豫湘合法诉讼请求。二、2015年12月18日，张豫湘带受害人入住中西医结合医院，受害人住院期间生命体征正常。2016年1月26日晚，中西医结合医院电话向张豫湘投诉受害人精神亢奋、吵闹影响其他病人休息，张豫湘电话获知中西医结合医院对受害人实施插胃管术，立刻在电话中明确反对。中西医结合医院违反医疗管理规定，在未取得受害人家属书面同意的情况下，不顾张豫湘明确反对，暴力捆绑、强迫受害人接受有损生命健康的损害结果，导致受害人死亡。2016年6月20日中西医结合医院对张豫湘投诉回复广州市海珠区卫健委、2017年2月20日（2017）粤0105民初414号答辩、2019年5月5日（2019）粤0105民初7499号答辩、在2020年（2019）粤01民终24808号答辩，本案一审中西医结合医院均捏造张豫湘不接电话的虚假事实，但又拒绝履行通话记录举证责任，反对张豫湘《调查取证申请书》，动机就是掩盖张豫湘在接中西医结合医院电话中反对插胃管术的事实，己涉嫌“伪造、毁灭重要证据，妨碍人民法院审理案件的”的既遂事实。依据过错推定原则，中西医结合医院应当承担全部侵权损害责任及伪造证据、捏造虚假事实、虚假诉讼的法律责任。三、一审未对张豫湘提出《调查取证申请书》的关键证据进行取证，中西医结合医院一审又拒绝提交证据进行举证，还反对张豫湘的取证、鉴定申请，一审为此拒绝张豫湘的《调查取证申请书》，又没依据过错责任推定中西医结合医院承担过错推定法定责任，一审程序错误，张豫湘有理由认为一审存在涉嫌帮助中西医结合医院藏匿伪造的虚假证据、纵容、包庇中西医结合医院对张豫湘实施虚假诉讼；张豫湘请求二审启动《调查取证申请书》的取证申请。并以此证明中西医结合医院捏造虚假证据骗取法院裁判的事实。四、依据《民法通则》第134条《民法典》第179条规定侵权责任承担方式：赔偿损失;消除影响；恢复名誉;赔礼道歉之间并不互相排斥，而是可以同时使用。张豫湘要求中西医结合医院赔礼道歉的诉讼请求受法律保护，一审明显适用法律错误，涉嫌枉法裁判，请求二审纠正。张豫湘增加诉讼请求：恢复一审诉讼请求第三项：中西医结合医院赔偿受害人死亡赔偿金131895元、抢救费医药费14766元、护理费5376元、交通费350元、鉴定费16520元、营养补助费6000元，共计174907元。补充上诉理由：本案一审（2021）粤0105民初11089号，中西医结合医院伪造证据、捏造虚假事实的诉讼行为，应承担前诉伪造证据，侵害张豫湘诉讼请求不能的损害责任，承担前诉未给赔偿的项目和数额合计174907元；依据《民事诉讼法解释》第248条规定，为了保护张豫湘的合法权利不被进一步的扩大和继续侵犯，张豫湘申请恢复一审部分诉讼请求申请的项目。

中西医结合医院辩称，不同意张豫湘上诉请求，坚持一审庭审意见，对张豫湘增加的诉讼请求不同意。

张豫湘向一审法院起诉请求：1、依法追究中西医结合医院伪造证据、虚假陈述、骗取法院裁判的法律责任；2、依法追究中西医结合医院非法限制受害人人身自由致严重伤害的法律责任；3、判令中西医结合医院给付受害人住院抢救期间营养补助费6000元；4、判决中西医结合医院以伪造证据，骗取法院裁判的方式侵犯了张豫湘捏造的民事权益，损害了受害人和张豫湘人格权，应给付张豫湘精神损害抚慰金100000元；5、中西医结合医院向张豫湘赔礼道歉；6、中西医结合医院承担本案全部鉴定费、诉讼费；7、判令增加承担受害人张占魁死亡赔偿金131985元、抢救医药费14766元、护理费5376元、交通费350元、医疗鉴定费16520元，合计168997元。

一审法院认定事实：患者张占魁与于洪忠是夫妻关系，婚姻存续期间生育了张豫湘和案外人张黎丽。于洪忠于2016年8月25日去世。

患者张占魁于2015年12月18日到中西医结合医院进行住院治疗，入院中医诊断为癌-气滞痰凝，西医诊断为1、左口颊部高分化鳞状胞癌，2、老年痴呆症，3、中度贫血，4、低蛋白血症，5、低钙血症，6、肝功能异常，7、吸入性××？

2016年1月27日，案外人张黎丽在《南方医科大学中西医结合医院拒绝或放弃医学治疗告知书》与《南方医科大学中西医结合医院自动出院或转院告知书》上签名确认。患者张占魁于同日办理出院手续，并于当日入广州医科大学附属第一医院经进行住院治疗。概算入院初步诊断为：1、重症××、吸入性××；2、I型呼吸衰竭、。既往病史。患者张占魁于2016年2月20日死亡。

张豫湘与案外人张黎丽认为中西医结合医院的主治医生未经患者及其近亲属同意，不顾患者剧烈反抗，于2016年1月26日上午强行对患者行插胃管术。患者被留置胃管当天出现呛咳、精神疲倦等症状。2016年1月27日凌晨，患者出现“呼之不应、瞳孔对光放射迟钝”等症状，生命体征开始减弱，中西医结合医院对其强求予一级护理，至同日11时，未予患者查明生命体征减弱的原因、未及时采取治疗措施。2016年1月27日11时患者亲属要求出院，并于当日中午入广州医科大学附属第一医院进行住院治疗。该院入院初步诊断为：1、重症××、吸入性××；2、Ⅰ型呼吸衰竭、……既往病史。患者张占魁最终未能抢救过来，于2016年2月20日9时35分死亡，死亡原因为重症××、多器官功能衰竭、DIC。中西医结合医院违反《侵权责任法》的规定，在患者不具备插胃管术指征的情况下对患者强行插胃管，未尽与当时的医疗水平相应的诊疗义务，并且给患者造成损害；未经患者或其近亲属同意，擅自对患者行插胃管术，侵害患者知情同意权；未向患者或者近亲属说明行插胃管术的医疗风险、替代方案，未取得患者及患者家属书面同意。“造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。”在患者出现生命体征减弱的情况下，未对患者进行积极抢救，未对患者查明病因以及采取对症治疗，导致患者吸入性××症状加重，以致广州医科大学附属第一医院予患者行加强抗感染治疗措施亦无法挽回患者生命，严重延误治疗。中西医结合医院及其医务人员均有过错等为由，向一审法院提起诉讼。张豫湘要求中西医结合医院赔偿医疗费、死亡赔偿金、丧葬费、精神损害抚慰金、医药费、护工费、交通费、误工费、鉴定费、律师费损失；案外人张黎丽要求中西医结合医院赔偿被扶养人张豫湘的生活费、医疗费、白蛋白费、护工费、丧葬费、精神损害赔偿金。一审法院于2019年3月6日以（2019）粤0105民初7499号案受理并查明张豫湘于2017年2月7日向一审法院起诉，要求中西医结合医院医疗损害赔偿，案件审理过程中，一审法院根据张豫湘的申请，依法委托广东华生司法鉴定中心就中西医结合医院对患者张占魁的医疗行为是否存在过错、该医疗过错与患者死亡是否存在因果关系、该医疗过错对患者死亡的参与度进行鉴定。鉴定中心于2017年12月29日作出粤华生司鉴中心[2017]临鉴字第1235号《广东华生司法鉴定中心司法鉴定意见书》，就中西医结合医院的诊疗行为作出分析意见，认为医方在术中未尽到谨慎义务，医疗行为中存在以下不足与过错：1、患者患有阿尔茨海默病及恶性肿瘤，此两种疾病均存在增加患者营养不良的风险。根据鉴定资料，医方在患者住院过程中末测量被鉴定人身高、体重信息，未对其进行营养筛查或评估，存在过错，其过错行为未能及时综合评估被鉴定人的全身营养状况，致未能为其制定有效、适合的营养补给方案。2、未告知患者家属肠内营养的多种方式（鼻胃管或PEG/PEGJ），侵犯了患者及其家属的知情权及选择权，根据患者的病情，选择鼻胃管鼻饲方式并非最佳选择。鉴定结论为：1、医方南方医科大学中西医结合医院对被鉴定人张占魁的诊疗行为中存在过错与不足；2、医方南方医科大学中西医结合医院对被鉴定人张占魁诊疗行为的过错及不足行为与被鉴定人张占魁的死亡之间存在因果关系，原因力为次要因素（过错参与度21%-40%），建议过错参与度以30%左右为宜（供法庭参考）。张豫湘支付了司法鉴定费5600元，中西医结合医院支付了司法鉴定费18000元。一审法院于2019年8月16日以（2019）粤0105民初7499号民事判决书，认定中西医结合医院应对于张豫湘及案外人张黎丽的损失承担30%的赔偿责任。关于案外人张黎丽认为中西医结合医院存在误诊、违反医疗护理规范等过错行为，要求重新鉴定的请求，由于案外人张黎丽在法定期限内未能提供充分的证据予以证明，一审法院不予采纳，并判决：一、中西医结合医院在本判决生效之日起7日内赔偿死亡赔偿金、护理费、丧葬费、交通费、精神抚慰金、抢救医药费、鉴定费共计166818.85元给张豫湘、案外人张黎丽；二、驳回张豫湘、案外人张黎丽的诉讼请求。张豫湘对判决不服，提起上诉。本院于2019年12月24日以（2019）粤01民终24808号民事判决书，认定原审认定事实清楚，适用法律正确，判决并无不当，该院予以维持，并判决驳回上诉，维持原判。二审判决后，中西医结合医院于2020年4月16日向张豫湘寄送《领款通知书》，并办理了保全证据公证。广东省广州市公证处于2020年4月20日出具（2020）粤广广州第178182号《公证书》。

案外人张黎丽申请再审，广东省高级人民法院于2020年9月29日作出（2020）粤民申9767号民事裁定书，裁定驳回张黎丽的再审申请。

中西医结合医院于2021年2月4日将上述判决书确定的赔偿金额169232.23元提存于广东省广州市公证处，该处于2021年2月7日出具（2021）粤广广州第018786号《提存公证书》。

诉讼中，张豫湘当庭撤回要求判令增加承担受害人张占魁死亡赔偿金131985元、抢救医药费14766元、护理费5376元、交通费350元、医疗鉴定费16520元合计168997元的诉讼请求。

一审法院认为：中西医结合医院对患者张占魁的治疗存在过错应当承担的赔偿责任业经一审法院（2019）粤0105民初7499号及本院（2019）粤01民终24808号民事判决书作出认定。张豫湘在上述案件中没有对中西医结合医院存在伪造证据、虚假陈述及非法限制患者张占魁的人身自由致严重伤害的事实进行主张，上述判决也没有作出认定。现张豫湘以已产生新事实为由主张依法追究中西医结合医院伪造证据、虚假陈述、骗取法院裁判的法律责任及依法追究中西医结合医院非法限制受害人人身自由至严重伤害的法律责任应通过对上述判决的再审程序进行处理，故本案不予审查处理。基于上述事实认定所需要的相关司法鉴定，本案也不作出处理。

对于患者住院抢救期间的营养补助费问题。中西医结合医院对该费用提出时效抗辩,患者张占魁于2016年2月20日去世，张豫湘应当知道自己的权利受到侵害，故诉讼时效应从2016年2月20日起计算三年即在2019年2月20日届满，张豫湘于诉讼时效届满前于2017年提起诉讼，产生时效中断，诉讼时效重新计算，张豫湘在诉讼时效重新计算的三年时效期间内于2019年3月6日提起诉讼，诉讼时效产生中断，诉讼时效重新计算，张豫湘在重新计算的三年诉讼时效期间针对营养费赔偿项目提起诉讼，没有超过诉讼时效，故中西医结合医院的时效抗辩依据不足，一审法院不予采纳。患者张占魁在住院抢救期间没有医嘱要求加强营养，故张豫湘要求中西医结合医院计付患者张占魁住院抢救期间的营养补助费依据不足，一审法院不予支持。

对于张豫湘的精神损害抚慰金问题。如前判决已经就患者张占魁的死亡所作出的赔偿数额包括精神损害抚慰金，已经因患者张占魁的死亡对张豫湘产生的精神损害进行了抚慰。张豫湘在未经再审认定中西医结合医院存在以伪造证据，骗取法院裁判的方式侵犯张豫湘的民事权益前，要求中西医结合医院赔偿精神损害抚慰金依据不足，一审法院不予支持。

对于中西医结合医院向张豫湘赔礼道歉问题。如前判决已经判决中西医结合医院承担赔偿责任，张豫湘要求中西医结合医院赔礼道歉依据不足，一审法院不予支持。

对于中西医结合医院承担全部鉴定费、诉讼费的问题。如前判决已对所在案件的鉴定费、诉讼费作出处理，张豫湘对鉴定费、诉讼费承担存在争议，也应当在再审程序中一并处理。

张豫湘撤回要求判令增加承担受害人张占魁死亡赔偿金131985元、抢救医药费14766元、护理费5376元、交通费350元、医疗鉴定费16520元合计168997元的诉讼请求，是张豫湘对自己诉讼权利的处分，并未违反法律规定，一审法院予以准许。

据此，一审法院依照《中华人民共和国民法典》第一百八十八条，《最高人民法院关于适用的解释》第九十条之规定，判决如下：

驳回张豫湘的全部诉讼请求。案件受理费2420元由张豫湘负担。

本院二审期间，张豫湘提交了以下材料作为二审新证据：1.《医疗事故处理条例》第九条、第十条；2.《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》第五条、第六条、第八条、第十一条；3.《医疗机构病历管理规定》第十四条、第二十九条；4.《情况说明》；5.中西医结合医院回复张豫湘在卫生局投诉；6.（2017）粤0105民初414号中西医结合医院答辩意见；7.（2019）粤0105民初7499号中西医结合医院答辩意见；8.（2021）粤0105民初11089号民事判决；9.调查取证申请书；10.医疗损害委托鉴定申请书。中西医结合医院对此称，对张豫湘提交的法条真实性、合法性、关联性无异议，坚持一审意见。

本院经审理查明，一审判决查明事实属实。

另查明，张豫湘申请中西医结合医院对张占魁捆绑进行鼻饲管，是否取得患者近亲属同意的鉴定，是否存在伪造、隐匿、销毁病历资料行为进行鉴定。

本院认为，根据《最高人民法院关于适用的解释》第三百二十一条第一款“第二审人民法院应当围绕当事人的上诉请求进行审理”的规定，二审案件的审理应当围绕当事人上诉请求的范围进行。

关于张豫湘在二审提出请求中西医结合医院赔偿死亡赔偿金131985元、抢救医疗费14766元、护理费5376元、交通费350元、医疗鉴定费16520元的请求，张豫湘在一审撤回了上述请求，现在二审提出该请求，属于二审新增诉讼请求。根据《最高人民法院关于适用的解释》第三百二十六条规定“在第二审程序中，原审原告增加独立的诉讼请求或者原审被告提出反诉的，第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则就新增加的诉讼请求或者反诉进行调解；调解不成的，告知当事人另行起诉。双方当事人同意由第二审人民法院一并审理的，第二审人民法院可以一并裁判。”中西医结合医院对张豫湘在二审新增的诉讼请求不同意在二审一并处理，故本院对张豫湘在二审新增诉讼请求不予处理。

关于张豫湘在本案中主张中西医医院存在过错以及申请调查取证和司法鉴定的问题，张豫湘主张本案与（2019）粤01民终24808号案为不同法律关系，但张豫湘在本案中主张所对应的前提即是中西医结合医院在对张占魁的诊疗行为中是否存在过错，是否需承担赔偿责任。对该事实的认定，在已经生效的（2019）粤01民终24808号民事判决中进行了认定，对（2019）粤01民终24808号判决是否处理正确，不属于本案审理范畴，由此所对应的司法鉴定和调查取证申请，本院均不予采纳。对此一审法院已经明确指出了权利救济途径，本院不再赘述。

关于营养补助费、精神损害抚慰金、鉴定费用、诉讼费用以及是否赔礼道歉的问题，一审法院根据双方当事人的诉辩、提交的证据对本案事实进行了认定，并在此基础上依法作出一审判决，合法合理，且理由阐述充分，本院予以确认。

综上所述，张豫湘的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费630元,由上诉人张豫湘负担。

本判决为终审判决。

审判长　印　强

审判员　康玉衡

审判员　何润楹

二〇二二年六月七日

书记员　何　晶

郭桂芳