湖北省宜昌市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2022）鄂05民终342号

上诉人（原审原告）：杨蓉芳，女，1937年7月12日出生，汉族，住湖北省宜昌市伍家岗区。系张某某之妻。

上诉人（原审原告）：张林，男，1957年7月7日出生，汉族，住湖北省宜昌市西陵区。系张某某之子。

被上诉人（原审被告）：宜昌市第二人民医院，住所地湖北省宜昌市西陵一路21号。统一社会信用代码12420500420177814D。

法定代表人：刘幼昆，该医院院长。

委托诉讼代理人：卢永君，湖北西陵律师事务所律师。

上诉人杨蓉芳、张林因与被上诉人宜昌市第二人民医院（以下简称市二医院）医疗损害责任纠纷一案，不服湖北省宜昌市西陵区人民法院（2021）鄂0502民初423号民事判决，向本院提起上诉。本院于2022年2月15日立案后，依法组成合议庭对本案进行了审理。本案现已审理终结。

杨蓉芳、张林上诉请求：撤销一审判决，依法发回重审或依法改判市二医院支付各项赔偿费用379820.53元。事实和理由：

一、一审判决认定事实不清。市二医院对患者张某某手术使用的是全身麻醉，这在病历资料《手术记录》中麻醉方式项下有明文记载。更有甚者，早在手术前一天即2016年9月6日，麻醉科会诊建议采用的麻醉方式就是“全身麻醉”（见《病程记录》），而院方要家属签署的却是“腰麻麻醉方式”知情同意书，且签署的时间是手术当天（2016年9月7日）病人已经进入手术室约50分钟后，麻醉医生才匆忙从手术室出来让家属签这份知情同意书。以上事实清楚，证据确凿。而一审判决书却枉顾事实，称“市二医院骨外科于2019年9月7日对张某某在腰麻下行左侧股骨粗隆间粉粹性骨折切开复位内固定术”（连时间都搞错！正确时间是2016年9月7日）。一审判决并认为杨蓉芳、张林“应当承担侵权事实的相关举证责任”，杨蓉芳、张林已提交四份共计33页的举证材料。市二医院违犯《麻醉科诊疗规范》，在手术前一天就己经制定好了全身麻醉的方案,却不按《规范》要求提前告知家属，并提示手术麻醉风险供家属选择、决策，等到手术当天病人进入手术室50分钟后才拿出一张“腰麻麻醉方式知情同意书”要求家属签字，口头却说：“是全麻”。病人已经84岁高龄，且按市二医院病历记载还患有十多种严重的心脑血管等疾病，在实施全身麻醉后出现严重的并发症，多次告病危（见病历记录），对病人身体造成严重伤害，最终死于全身麻醉后出现的抽搐后遗症。二、一审判决适用法律错误。依上所述，市二医院在对病人张某某手术麻醉环节上侵犯了病人家属的知情权和选择权，并由此给病人身体造成不可逆转的严重伤害，根据《中华人民共和国侵权责任法》第二章第六条“过错责任原则”，行为人因过错侵犯他人民事权益,应当承担侵权责任，根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任，并依法赔偿全部损失。

二审庭审中，杨蓉芳、张林当庭提交新的上诉状，补充事实和理由如下：一、市二医院还存在诱导住院、编造和伪造病历、诱导家属不做尸检、隐瞒死亡原因和伪造死亡证明的其他违规行为，且2016年8月13日张某某入院时生活完全能够自理。二、一审法院对部分事实认定有误，如：“患者和家属要求出院”、“2017年3月23日、5月21日、6月8日市二医院下达三次病危通知书”、“2019年9月7日张某某在腰麻下做的手术”等，均与事实不符。且一审法院对当事人如何正确申请鉴定没有提供法律上的援助，导致杨蓉芳、张林多次申请鉴定均被退回。

市二医院辩称：1.患者在我院进行的手术，麻醉方式为全麻，在麻醉科会诊意见及手术前访视单上均记录为全麻。2.患者手术后没有出现麻醉并发症，生命体征平稳。3.手术采用局麻还是全麻是医生根据病人的各方面条件得出的结论，不管是那种麻醉方式使用得当均不会对患者造成损害。4.院方在对患者进行告知时存在瑕疵，但有瑕疵的告知是否与患者的损害结果有因果关系，应当由患者方提供证据。5.根据《最高人民法院关于审理医疗损害纠纷案件适用法律若干问题的解释》第4条的规定，患方应当提交医疗机构存在过错，诊疗行为与损害结果有因果关系的证据。本案中，一审法院以患方举证不能作出判决并无不当。综上所述，请求二审法院驳回上诉，维持原判。

杨蓉芳、张林向一审法院起诉请求：1.判令市二医院赔偿医疗费3333.38元、医疗伙食补助费25650元（50元/天×513天）、营养费15390元（30元/天×513天）、护理费59981.65元（42677元/年÷365天×513天）、交通费5130元（10元/天×513天）、丧葬费32330.50元（64661元/年÷12个月×6个月）、死亡赔偿金188005元（37601元/年×5年）、精神抚慰费50000元等合计379820.53元。2.判令市二医院承担本案诉讼费用。

一审法院认定的事实：张某某（1932年4月22日出生）系杨蓉芳之夫，张林之父。

2016年8月13日，张某某因“反复头昏20余年，加重伴泡沫尿2月”入住市二医院肾内科。入科诊断：1.高血压病3级、极高危组、高血压性肾病、高血压性心脏病Ⅱ-Ⅲ级；2.冠心病、不稳定性心绞痛、心功能Ⅱ-Ⅲ级；3.脑梗死、老年性痴呆。同年9月5日，张某某外出摔倒骨折，诊断：左侧股骨粗隆间骨折可能、严重骨质疏松。次日，张林同意医生对张某某选择手术治疗方案。同年9月7日8点50分时，张林签署同意腰麻麻醉方式下进行手术，随后在市二医院骨外科对张某某在腰麻下行左侧股骨粗隆间粉碎性骨折切开复位内固定术。同年9月29日，患者要求出院，出院诊断：1.左侧股骨粗隆间粉碎性骨折；2.冠心病不稳定性心绞痛心功能ＩＶ级；3.慢性阻塞性肺疾病急性加重期；4.严重骨质疏松症；5.高血压病3级极高危组高血压性肾病高血压性心脏病；6.脑梗死老年性痴呆；7.胸腰椎压缩性骨折；8.电解质紊乱低钠低氯血症；9.左髌前皮肤挫伤；10.低蛋白血症。出院医嘱：继续行内科治疗，骨外科、呼吸科、肾内科、中医科门诊随诊。当天入住市二医院中西医结合科继续对症治疗。2017年3月23日、5月21日、6月8日，市二医院先后三次下达病重通知书。2018年2月4日凌晨3时，患者突然出现意识丧志，瞳孔散大约4ｍｍ，周围动脉搏动消失，即刻行心肺复苏，开放气道。持续心肺复苏，并行气管插管术，予呼吸囊辅助通气，持续胸外按压。至04时41分，患者仍无自主心律和呼吸，心音消失，双瞳孔散大，对光反射消失，心电图提示为直线，宣告临床死亡。死亡原因，心脏骤停。死亡诊断：1.心源性猝死；2.高血压病3级、极高危组、高血压性肾病、高血压性心脏病Ⅱ-Ⅲ级；3.脑梗死、老年性痴呆；4.严重骨质疏松症；5.肺部感染；6.胸腰压缩性骨折；7.血小板减少症；8.低钠低氯血症；9.左侧股骨粗隆间粉碎性骨折切开复位内固定术后。当天，张林签署不同意尸检意见。

另查，杨蓉芳、张林于2018年5月31日、2019年1月22日向一审法院提起民事诉讼，分别于2018年9月10日、2020年12月7日提出撤诉申请，一审法院依法裁定准许撤诉。

2019年2月13日，市二医院针对该院在诊疗张某某过程中是否有过错行为提出鉴定申请。同年11月5日、12月2日，西南政法大学司法鉴定中心、司法鉴定科学研究院检案科作出终止鉴定告知书、退卷函，均认为鉴定要求超出其鉴定能力，决定不予受理。2020年7月13日，武汉大学中南医院法医司法鉴定所作出退案说明函，认为鉴定要求超出其技术能力，决定予以退案。2020年7月31日，杨蓉芳、张林提出司法鉴定申请书，请求对市二医院医疗过错行为、是否存在麻醉过量中毒情形进行鉴定，同年8月24日，法大法庭科学技术鉴定研究所作出不予受理通知书，认为张某某未行尸检，难以对死亡进行准确评价，决定不予受理。同年9月9日，中天司法鉴定中心作出不予受理通知书，认为张某某未行尸检，死亡原因无法判断；中毒情形不属鉴定范畴，决定不予受理。2021年2月9日，杨蓉芳、张林提出司法鉴定申请，请求对市二医院仿造病历、欺诈行为、术前违规等行为进行鉴定。同年4月19日，湖北省医学会医疗事故技术鉴定办公室认为鉴定项目超出鉴定能力，作出医疗损害鉴定退案通知书，予以退案；同年4月27日，湖南省湘雅司法鉴定中心认为，鉴定事项不属于医疗损害鉴定技术能力范围内，作出司法鉴定不予受理通知书。同年7月8日，杨蓉芳、张林提出司法鉴定申请，请求对市二医院对张某某诊疗过程中是否有过错行为，过错行为与损害后果是否存在因果关系及原因力大小、是否尽到说明义务进行鉴定。同年8月16日，武汉大学中南医院法医司法鉴定所出具退案说明函，认为鉴定事项超出技术能力，难以完成鉴定委托，决定退案；同年9月15日，重庆市法医学会司法鉴定所作出不受理鉴定委托告知书，认为鉴定事项超出其技术能力，决定不受理鉴定委托。杨蓉芳、张林在收到武汉大学中南医院法医司法鉴定所出具的退案函、重庆市法医学会司法鉴定所作出不受理鉴定委托告知书后，仍请求法院给予一次申请鉴定机会。市二医院对上述鉴定结论无异议。

庭后，杨蓉芳、张林变更了民事诉状，也变更了诉讼请求，同时请求法院给予申请司法鉴定机会。经调解，双方不能达成协议。

一审法院认为，张某某因“左侧股骨粗隆间骨折”入住市二医院，市二医院骨外科于2019年9月7日对张某某在腰麻下行左侧股骨粗隆间粉碎性骨折切开复位内固定术，之后转入中西医结合科继续对症治疗。2018年2月4日，张某某出现病情恶化，因抢救无效宣告临床死亡属实。杨蓉芳、张林认为市二医院对张某某的治疗行为存在过错，应当承担赔偿责任。该案系侵权类案件，杨蓉芳、张林应当承担侵权事实的相关举证责任。而医疗行为是否有过错，涉及医疗专门性问题，应当进行司法鉴定。一审法院依法委托北省医学会医疗事故技术鉴定办公室、湖南省湘雅司法鉴定中心、武汉大学中南医院法医司法鉴定所、重庆市法医学会司法鉴定所对市二医院在张某某的医疗行为进行鉴定，但四鉴定机构先后出具医疗损害鉴定退案通知书、司法鉴定不予受理通知书、退案说明函、不受理鉴定委托告知书，均称无法接受委托鉴定，不能对市二医院在张某某的医疗行为进行鉴定，一审法院因此无法认定市二医院的医疗行为有过错，杨蓉芳、张林请求判决市二医院承担侵权责任，缺乏充分证据，其诉讼请求一审法院难以支持。关于杨蓉芳、张林申请司法鉴定问题，考虑到已多次委托司法鉴定机构进行鉴定，一审法院不宜再次委托，其申请一审法院难以支持。

综上所述，依照《中华人民共和国民法典》第一千一百六十五条、第一千二百一十八条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，判决驳回杨蓉芳、张林之诉讼请求。一审案件受理费546元，由杨蓉芳、张林负担。

二审诉讼中，杨蓉芳、张林补充提交了以下证据：证据一：张某某2016年8月11日在市二医院的住院证。证据二：张某某2013年12月25日在宜昌市第一人民医院创伤外科住院志。拟证明：张某某2016年8月11日到市二医院住院之前是正常人，生活能够自理，张某某是应医生要求住院。

市二医院质证认为，两份证据不属于法律意义上的新证据。

经审理查明，一审法院认定的基本事实属实，本院予以确认。同时本院对一审法院认定有误的事实更正如下：2016年9月7日，市二医院在对患者张某某实施全身麻醉方式的情况下行左侧股骨粗隆间粉碎性骨折切开复位内固定术。

本院认为，本案当事人争议的焦点问题是：市二医院在对患者张某某的诊疗过程中是否存在过错，以及该过错与张某某的死亡后果之间是否存在因果关系。

医疗行为是一种具有高度专业性、相当复杂性并同时具有一定风险性的活动过程，确定医疗机构在对患者的诊疗过程中是否存在过错及该过错与患者的损害后果之间是否存在因果关系是一个相当专业的问题，故必须依赖具有专业知识、经验、技能的医疗鉴定部门专家的权威意见和结论。本院注意到，杨蓉芳、张林在一审法院曾多次提出鉴定申请，内容分别涉及到：市二医院是否存在诊疗过错行为，是否存在麻醉过量导致张某某中毒情形；是否存在仿造病历、欺诈行为、术前违规等行为；在诊疗过程中是否存在过错行为，过错行为与张某某损害后果之间是否存在因果关系及原因力大小、是否尽到说明义务等，一审法院依申请委托鉴定机构后，相关鉴定机构分别以张某某未行尸检、难以对死亡进行准确评价，鉴定事项不属于医疗损害鉴定技术能力范围内，鉴定事项超出技术能力为由，或作出不予受理决定，或作出退案通知。

经审查，杨蓉芳、张林申请鉴定的事由基本涵盖了其上诉状中的主要事实和理由，在鉴定部门或者有关上级主管部门对其争议的事由未作出结论的情况下，杨蓉芳、张林主张市二医院在对张某某的诊疗过程中存在过错，以及该过错与张某某的死亡结果之间存在因果关系，其主张依据不足。

另：市二医院在对张某某实施手术的麻醉方式告知程序上确实存在一定瑕疵，但该瑕疵与张某某的死亡结果是否存在因果关系，亦并无相应证据予以证明。

综上，一审法院以证据不足为由驳回杨蓉芳、张林的诉讼请求并无不当。杨蓉芳的上诉理由不能成立，其上诉请求本院不予支持。据此，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费1999元，由杨蓉芳、张林负担。

本判决为终审判决。

审判长　曹　斌

审判员　张原鹏

审判员　聂丽华

二〇二二年四月二十九日

书记员　张　娟