广东省广州市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2021）粤01民终27044号

上诉人（原审原告）：潘建雄，男，1955年11月4日出生，汉族，住广州市东山区。

上诉人（原审原告）：潘健忠，男，1958年1月25日出生，汉族，住广州市东山区。

上诉人（原审原告）：潘月心，女，1960年7月5日出生，汉族，住广州市越秀区。

上诉人（原审原告）：潘月婵，女，1963年5月2日出生，汉族，住广州市芳村区。

上述四上诉人共同委托诉讼代理人：吴哲，广东信耀律师事务所律师。

上诉人（原审被告）：广州市松鹤养老院有限公司，住所地广州市海珠区沙园路1、3号。

法定代表人：劳伟敏，该公司总经理

委托诉讼代理人：郑伟佳，广东广信君达律师事务所律师。

上诉人潘建雄、潘健忠、潘月心、潘月婵（以下简称患方）因与上诉人广州市松鹤养老院有限公司（以下简称松鹤养老院）侵权责任纠纷一案，不服广东省广州市海珠区人民法院（2020）粤0105民初27516号民事判决，向本院提起上诉。本院于2021年11月10日立案受理后，依法组成合议庭进行审理，上诉人患方及委托诉讼代理人吴哲，上诉人松鹤养老院的委托诉讼代理人郑伟佳到庭参加诉讼，本案现已审理终结。

患方上诉请求：1.撤销一审判决；2.改判松鹤养老院承担100%的赔偿责任，赔偿患方404390元；3.改判松鹤养老院对患方进行书面赔礼道歉；4.本案一、二审诉讼费由松鹤养老院承担。事实和理由：一、一审法院事实认定错误。1.潘月婵虽于2020年2月12日16时20分接到松鹤养老院电话，但电话中松鹤养老院未向患方明确说明谭桂芳的具体病情及其严重性，更没有建议要求谭桂芳转院治疗。松鹤养老院简单的电话形式通知，与谭桂芳当时病情的严重程度完全不对应。松鹤养老院延误谭桂芳的疾病治疗，导致谭桂芳于短短四天后便离世。2.《病程记录》为松鹤养老院单方制作，并无证据佐证松鹤养老院所记载的内容真实性，也没有其他证据表明其已履行《病程记录》上所述的义务；从2019年8月24日至2020年2月12日，《病程记录》上无谭桂芳相关病情的连续记载。2019年8月24日、2020年2月12日两条记录无任何关联性。谭桂芳身体状况良好，且无既往基础性、慢性疾病史。谭桂芳的死亡与其自身体质无关联，是由于松鹤养老院在护理和治疗上存在严重过错引发的后果。3.《知情同意书》共有四项内容，且四项内容分别独立，适用的情形也完全不同。《知情同意书》是谭桂芳于2月15日去世后，松鹤养老院通知患方前往处理后事，潘健忠在死者的病床旁边，面对着死者的遗体，在悲痛且紧张的情况下签署的。当时潘健忠对母亲的死因表示质疑，但松鹤养老院极力敦促患方确认终末料理费、清理遗体和床位消毒事项，即在当时情形下仅仅适用《知情同意书》第四项内容；《知情同意书》不能推定患方在死者病危时，已经明悉死者当时真实的病情情况，更不能视为患方在事后追认松鹤养老院巳经履行告知义务的真实意思表示；《知情同意书》不足以佐证松鹤养老院已经以恰当、合理、与其医疗机构义务相适应的形式履行了其应负的告知义务。4.松鹤养老院指派助理医师黎光辉，于谭桂芳死亡之前对其进行抢救，黎光辉在谭桂芳死亡当天的身份为执业助理医师，无证据表明该助理医师具有独立进行急救抢救活动的资格与能力。因此，松鹤养老院在抢救谭桂芳过程中存在过错。二、一审法院法律适用错误。1.举证责任分配错误。松鹤养老院作为专业医疗机构，理应向患方释明尸检的法律意义并由其作出选择，但其在明知没有尸检无法明确死因以厘清责任的情况下，却怠于提示患方申请进行尸检，是造成现患方无法举证，案件事实无法查清的全部原因，应认定松鹤养老院承担全部或主要责任。2.对于民事意思表示适用法律错误。《知情同意书》为格式文本。现对格式条款有两种以上解释，应当作出不利于提供格式条款一方的解释；《知情同意书》为松鹤养老院提供，现松鹤养老院主张患方已对《知情同意书》的全部内容认可，而患方在签署该文书时，仅仅对第四项作出认可的意思表示，则应认定患方的意思表示为客观真实的意思表示。该《知情同意书》四项中，各项所适用的情境、适用的时间、适用的目的等各不相同。因此，患方在签署《知情同意书》时，仅仅对第四项作出认可的意思表示。其他三项，与签署时的情景、目的均不相符，松鹤养老院对于排除自己主要的义务条款亦没有以任何特别提示的方式提醒患方在签署时予以注意，故除第四项以外的其他三项条款均不能视为患方当时真实的意思表示。

松鹤养老院辩称，患方主张一审事实认定错误是以松鹤养老院承担全部责任的结果为前提而推导事实，相关主张与事实不符，其上诉请求没有事实和法律依据。关于本案尸检告知问题，松鹤养老院不存在过错，案涉鉴定不能的后果应由患方承担。

松鹤养老院上诉请求：1.撤销一审判决；2.改判驳回患方的全部诉讼请求；3.判令由患方承担本案全部诉讼费用。事实和理由：。一、尸检决定权在患方，松鹤养老院已履行尸检告知义务，但患方未行尸检，导致谭桂芳死因不明，患方应承担尸检不能、死因不明的后果，松鹤养老院不应承担任何损害赔偿责任。根据《医疗事故处理条例》第十八条之规定，松鹤养老院已履行向患方告知尸检的义务，但患方坚持将尸体火化，未尽尸体保存责任，导致无法确定谭桂芳的死因。因此，患方属于“拒绝或拖延尸检的一方”，应当由患方承担尸检不能、死因不明的责任。谭桂芳病情发展迅猛、难以预料，现其死因不明，因此无法排除其他原发性疾病导致死亡的可能性，若仅以临床诊断作为判断院方的责任程度的基础，结论缺乏完整性和科学性，不符合民事诉讼法的“高度盖然性”原则。二、由于患方未行尸检导致无法进行医疗损害责任鉴定，无法进行医疗损害鉴定的后果应由患方承担，应认定松鹤养老院的诊疗行为与谭桂芳的死亡不存在因果关系，因特殊体质及原发疾病导致的不良医疗后果应由患方自行承担，松鹤养老院不应承担任何损害赔偿责任。三、松鹤养老院为查明案件事实、厘清真相，申请进行医疗损害责任鉴定。由于患方未行尸检导致多家鉴定机构以死因不明为由，不予受理本案医疗损害责任鉴定。一审法院以此为由推定松鹤养老院承担30%的损害赔偿责任，但松鹤养老院已履行告知义务，诊疗行为不存在过错。松鹤养老院申请在二审程序中进行医疗损害责任鉴定。四、松鹤养老院对谭桂芳的诊疗行为符合法律法规和诊疗规范的要求，已尽诊疗义务，一审判决认定松鹤养老院承担责任程度过高。1.松鹤养老院对谭桂芳的诊断明确，不存在任何过错。结合病史和体查结果，诊断上首选考虑“肺部感染可能”具诊断诊据。2.松鹤养老院对谭桂芳的诊疗过程不存在过错。3.谭桂芳的死亡结果是自身原发性疾病及特殊体质因素导致，与松鹤养老院诊疗行为不存在因果关系。4.松鹤养老院对谭桂芳的病情和相关诊疗行为均已对患方进行充分告知并知情同意签字，该不良医疗风险应当由患方自行承担。

患方辩称，第一，松鹤养老院没有适当的履行护理义务，护理不善导致患者得病，松鹤养老院从没要求过患者转院，也没有告知患者确切的病情。第二，松鹤养老院的治疗存在过错，导致患者在短短的三天内便死亡。第三，松鹤养老院在患者死亡之后，以恶意诱导，敦促的方式，让家属签署知情同意书。第四，松鹤养老院从来没有主动提示家属有权进行尸检，导致本案的医疗损害鉴定无法进行。养老院应对其没有履行提示尸检的义务，承担所有责任。

患方向一审法院起诉请求：判令松鹤养老院向患方支付死亡赔偿金240590元、丧葬费63800元、精神损害抚慰金100000元，松鹤养老院对患方进行书面赔礼道歉，并由松鹤养老院承担本案诉讼费。

一审法院认定事实：松鹤养老院为甲方、入住谭桂芳为乙方、第一担保人潘月婵为丙方、第二担保人潘月心作为丁方，于2019年5月10日签订了《松鹤养老院服务合同》，载明甲方提供养老服务的地点为广州市松鹤养老院，乙方选择的具体入住区域为万寿北楼三楼306房1床；根据乙方提供的《体检报告》及甲方对乙方进行护理等级的评价，经甲方与乙方、丙方、丁方商定，甲方向乙方提供的护理等级和服务项目详见本合同附件《松鹤养老院各等级护理服务内容》；根据乙方入住前的身体状况和乙方及丙、丁方的意愿，确定乙方的护理等级为失智护理；乙方或丙、丁方于签署本合同时向甲方缴交壹个月的基准养老服务费用共5120元；乙方使用甲方的医疗服务项目，所产生的医药费用，甲方有权按实际发生的费用收取；本合同期限自生效起至2020年5月14日止；如乙方在本合同履行期间突发疾病或意外，甲方应在服务范围及救治能力范围内采取必要救助措施；如乙方的情况超出甲方的服务范围和救助能力，甲方应及时通知丙方、丁方，并同时联系120急救中心，丙方、丁方接到通知后，应尽早到达现场协助甲方处理；如乙方、丙方或丁方不同意去医院治疗或不同意由120急救中心指定的医院治疗，导致延误乙方诊治时间的，一切后果由乙方、丙方或丁方负责。上述合同的附件《松鹤养老院各等级护理服务内容》中，载明失智护理的护理服务包括完成一级护理的全部服务项目，一级护理的护理服务内容中包括长者情况每天记录1次及完成二级护理的全部服务项目，二级护理的护理服务内容中包括护理员24小时值班，2小时巡房1次，观察长者身体情况变化，有异常及时报告医生、护士处理，并做好记录等。

签订该合同后，谭桂芳于2019年5月18日入住松鹤养老院万寿北3楼306房1床。松鹤养老院于谭桂芳入住时记录的《谭桂芳健康档案》中，载明现病史为“长者9年前无明显诱因出现记忆力下降，不能识人。无头痛、头晕、恶心、呕吐、曾在当地医院就诊，诊断为：老年性痴呆。现为了更好的生活护理，于今日在家属陪同下平车入住我院，入住时，长者神清，精神可，胃纳可，四肢活动受限，二便正常”，既往史为“右侧髋关节手术12年余”，初步诊断为“1、老年性痴呆2、右侧髋关节置换术后”，护理计划为“1、按本院护理常规2、低盐低脂饮食3、测血压、心率、呼吸、脉搏qw4、必要时至上级医院治疗”。

谭桂芳于2020年2月15日8时36分在松鹤养老院内死亡。松鹤养老院记录的《死亡记录》中，载明诊疗经过为“患者因‘进行性记忆力、认知力下降9年余’于2019-05-1816：00收入本院，入住后予协助生活护理，于2020-2-12护工代诉长者反复咳嗽、咳痰1月余，加重伴气促半天，考虑为肺部感染，予以抗感染、化痰、平喘等对症治疗，疗效一般，于2020-2-157：25发现长者呼吸停止，脸色苍白，立查血压不升，脉搏为0，颈动脉搏动消失，双瞳散大并固定，对光反射消失，听诊心音呼吸音消失，行床边心电图呈一直线，宣告临床死亡，死亡原因：呼吸衰竭”，死亡诊断为“1、呼吸衰竭2、肺部感染3、老年性痴呆4、右髋关节置换术后”。之后，患方作为谭桂芳的继承人向一审法院提起本案诉讼。

庭审中，松鹤养老院表示以广州市松鹤养老院医务室的名义办理了《医疗机构执业许可证》，该医务室属于由其设置的内设机构，该医务室的行为所产生的责任后果全部由其承担，并提供了《医疗机构执业许可证》予以证明，对此患方明确表示没有异议，本案中坚持要求松鹤养老院承担责任，不要求该医务室承担责任。患方和松鹤养老院均确认松鹤养老院向谭桂芳提供的服务范围包括护理服务和医疗服务。

诉讼过程中，经患方申请，一审法院委托中山大学法医鉴定中心对本案进行医疗损害过错鉴定，中山大学法医鉴定中心于2020年12月7日函复一审法院，载明被鉴定人谭桂芳为高龄女性，未进行死因鉴定，该中心根据目前材料难以明确死因，故不予受理。经一审法院委托广东华生司法鉴定中心对本案进行医疗损害过错鉴定，广东华生司法鉴定中心于2021年2月5日函复一审法院，载明被鉴定人死后未行尸体解剖检验，具体死因不明，依据现有鉴定材料，不具备死因分析推断的条件，综合上述原因无法得出明确鉴定意见，决定不予受理。经一审法院委托南方医科大学司法鉴定中心对本案进行医疗损害过错鉴定，南方医科大学司法鉴定中心于2021年5月26日函复一审法院，载明被鉴定人谭桂芳死亡后未行尸检，患者病程长、病情复杂，仅根据病历材料该中心无法明确其死亡原因，无法进一步对医疗行为及其与死亡后果之间的因果关系进行评判，故该中心不予受理。之后，患方和松鹤养老院均明确表示不再申请进行医疗损害过错鉴定，同意由法院依法处理。

患方提供了户口簿、《户籍档案查询摘抄记录》、《关于谭桂芳的档案记录说明》及潘荣日所在单位出具的《亲属关系证明》，用于证明患方为谭桂芳的子女，谭桂芳的配偶及父母均已早于谭桂芳死亡。

松鹤养老院提供了《中国电信广州分公司客户详单》，用于证明该院于2020年2月多次拨打潘月婵的手机号码137××××2931，其中2020年2月12日16时20分拨打潘月婵的手机号码137××××2931，通话时长为1分53秒。松鹤养老院提供了《病程记录》，其中2019年8月24日18时48分记录“今考虑肺部感染可能，长者发病以来一直口服抗炎、化痰药物，疗效欠佳，建议输液治疗，家属表示知情，要求在我院医务室治疗，予以抗感染、止咳化痰输液等对症治疗”，2020年2月12日19时12分记录“今考虑肺部感染可能性大，致电长者家属，告知长者情况，家属表示知情，要求在我院医务室治疗”。松鹤养老院提供了《护理记录》，显示2019年6月至2019年11月及2020年1月期间每月仅记录谭桂芳的情况1次，其他月份亦没有每天记录谭桂芳的情况1次。松鹤养老院提供了《松鹤养老院各等级护理服务内容》，用于证明已告知各等级护理服务内容。松鹤养老院提供了执业医师证，用于证明相关医生具有合法医师资格。松鹤养老院提供了《知情同意书》，其中载明“长者病情变化需转入上级医院救治的，但家属不同意转院留在本院继观病情的，需签署本知情同意书，或在病情记录中签名确认”，该《知情同意书》落款处由谭桂芳家属签名，落款日期为2020年2月15日；患方和松鹤养老院均确认该《知情同意书》在谭桂芳死亡后由谭桂芳家属签署。

一审法院认为：谭桂芳于2019年5月18日入住松鹤养老院万寿北3楼306房1床，并于2020年2月15日在松鹤养老院内死亡的事实，患方和松鹤养老院均予以确认，一审法院予以认定。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第二款“民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，适用当时的法律、司法解释的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外”之规定，由于《中华人民共和国民法典》自2021年1月1日起施行，本案争议的法律事实发生于民法典施行前，故本案应适用当时法律及司法解释的规定进行审查认定。

现患方作为谭桂芳的第一顺序法定继承人有权于本案中提起本案诉讼。松鹤养老院于本案庭审中表示以广州市松鹤养老院医务室的名义办理了《医疗机构执业许可证》，该医务室属于由其设置的内设机构，该医务室的行为所产生的责任后果全部由其承担，提供了《医疗机构执业许可证》予以证明，对此患方明确表示没有异议，本案中坚持要求松鹤养老院承担责任，不要求该医务室承担责任，患方和松鹤养老院的上述意见并无不当，一审法院予以采纳。双方于本案中争议的焦点是松鹤养老院对于谭桂芳的死亡是否存在过错。

经患方申请，一审法院于诉讼过程中分别委托中山大学法医鉴定中心、广东华生司法鉴定中心及南方医科大学司法鉴定中心对本案进行医疗损害过错鉴定，三家鉴定机构均表示由于未对谭桂芳进行尸体检验，死因不明，均不予受理本案鉴定。之后，患方和松鹤养老院均明确表示不再申请进行医疗损害过错鉴定，同意由法院依法处理。鉴于上述情况，本案无法通过医疗损害过错鉴定确定过错责任，应结合双方陈述、证据及本案实际情况进行综合审查认定。

患方主张松鹤养老院未及时告知病情，并征求谭桂芳家属的意见，对此松鹤养老院主张曾于2020年2月12日16时20分通过电话联系潘月婵，告知病情并建议安排谭桂芳到上级医院治疗，潘月婵予以拒绝。松鹤养老院为此提供了《中国电信广州分公司客户详单》、《病程记录》及《知情同意书》予以证明，上述《中国电信广州分公司客户详单》显示该院于2020年2月多次拨打潘月婵的手机号码137××××2931，其中2020年2月12日16时20分拨打潘月婵的手机号码137××××2931，通话时长为1分53秒，患方确认潘月婵于2020年2月12日接到该电话；上述《病程记录》于2019年8月24日18时48分记录“今考虑肺部感染可能，长者发病以来一直口服抗炎、化痰药物，疗效欠佳，建议输液治疗，家属表示知情，要求在我院医务室治疗，予以抗感染、止咳化痰输液等对症治疗”，于2020年2月12日19时12分记录“今考虑肺部感染可能性大，致电长者家属，告知谭桂芳情况，家属表示知情，要求在我院医务室治疗”；上述由谭桂芳家属于2020年2月15日签名确认的《知情同意书》中载明“长者病情变化需转入上级医院救治的，但家属不同意转院留在本院继观病情的，需签署本知情同意书，或在病情记录中签名确认”，虽然患方和松鹤养老院均确认该《知情同意书》签署于谭桂芳死亡之后，但可视为谭桂芳家属予以追认。松鹤养老院的上述证据相互印证，患方并未充分举证予以反驳，一审法院对松鹤养老院的上述主张予以采纳，对于患方的上述主张不予采纳。患方据此主张松鹤养老院存在过错依据不足，一审法院不予采纳。

患方主张松鹤养老院未尽合同约定的护理义务，对此松鹤养老院不予确认。考虑到双方所签订的《松鹤养老院服务合同》中确定谭桂芳的护理等级为失智护理，该合同的附件《松鹤养老院各等级护理服务内容》中，载明失智护理的护理服务包括完成一级护理的全部服务项目，一级护理的护理服务内容中包括长者情况每天记录1次及完成二级护理的全部服务项目，二级护理的护理服务内容中包括护理员24小时值班，2小时巡房1次，观察长者身体情况变化，有异常及时报告医生、护士处理，并做好记录等。现松鹤养老院提供了《护理记录》，显示2019年6月至2019年11月及2020年1月期间每月仅记录谭桂芳的情况1次，其他月份亦没有每天记录谭桂芳的情况1次，不符合上述约定的护理服务内容，松鹤养老院对谭桂芳未充分履行相应的护理义务，松鹤养老院对此存在过错。

患方主张松鹤养老院未履行告知进行尸体检验的义务，对此松鹤养老院不予确认。考虑到谭桂芳死亡后，松鹤养老院作为具有专业知识和专业人才的专业机构，应当告知患方有权申请尸体检验，以明确谭桂芳的死因，厘清双方责任，现松鹤养老院对患方未尽提示告知义务，导致无法查明谭桂芳的死亡原因，经一审法院三次委托鉴定机构进行鉴定后，三家鉴定机构均以死因不明为由不予受理，松鹤养老院对此亦存在过错。

考虑到松鹤养老院的过错情况，结合当时谭桂芳年逾88周岁，自身患有多种疾病的实际情况，应由松鹤养老院对因此导致的损失承担30%的赔偿责任，患方自行承担该损失的70%为宜。

患方所主张的损失，一审法院依法核定如下：

1、死亡赔偿金。谭桂芳生前为广州市户口，现患方主张按照2019年全省一般地区城镇居民人均可支配收入48118元/年的标准，计算死亡赔偿金为240590元（即48118元/年×5年），松鹤养老院对该计算标准没有异议，一审法院予以采纳。

2、丧葬费。患方主张63800元（即127600元÷12个月×6个月），松鹤养老院对该计算标准没有异议，一审法院予以采纳。

上述损失的30%即91317元，应由松鹤养老院予以赔偿。同时患方主张精神损害抚慰金100000元，结合松鹤养老院的过错程度和本案实际情况，一审法院酌定为30000元。上述损失共计121317元，应由松鹤养老院予以赔偿。

患方要求松鹤养老院书面赔礼道歉，考虑到患方已于本案中要求松鹤养老院赔偿精神损害抚慰金，一审法院于本案中亦已支持该请求，患方已获得相应的精神抚慰，现患方又要求松鹤养老院书面赔礼道歉依据不足，一审法院不予支持。

据此，一审法院判决如下：一、松鹤养老院于判决生效之日起10日内赔偿共121317元给患方。二、驳回患方的其他诉讼请求。如果当事人未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。一审案件受理费7366元，由患方负担5156元，松鹤养老院负担2210元。

二审中，当事人没有提交新证据。

本院对一审查明的事实予以确认。

本院认为，根据《最高人民法院关于适用的解释》第三百二十三条“第二审人民法院应当围绕当事人的上诉请求进行审理。当事人没有提出请求的，不予审理，但一审判决违反法律禁止性规定，或者损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的除外”的规定，依当事人的上诉请求范围，本案二审的争议焦点是：松鹤养老院对于谭桂芳的死亡是否应承担赔偿责任及如需承担，责任比例。

最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第二款规定，民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，当时的法律、司法解释有规定，适用当时的法律、司法解释的规定。本案的法律事实发生在民法典实施前，依照前述司法解释的规定，本案应适用当时的法律、司法解释的规定。

关于松鹤养老院是否尽到告知义务。患方主张松鹤养老院未及时告知病情，并征求谭桂芳家属的意见。松鹤养老院则主张曾于2020年2月12日16时20分通过电话联系潘月婵，告知病情并建议安排谭桂芳到上级医院治疗，潘月婵予以拒绝。松鹤养老院提供了《中国电信广州分公司客户详单》《病程记录》《知情同意书》予以证明，上述《中国电信广州分公司客户详单》显示松鹤养老院于2020年2月多次拨打潘月婵的手机号码，其中2020年2月12日16时20分拨打潘月婵的手机号码，通话时长为1分53秒，患方确认潘月婵于2020年2月12日接到该电话；上述《病程记录》于2020年2月12日19时12分记录“今考虑肺部感染可能性大，致电谭桂芳家属，告知谭桂芳情况，家属表示知情，要求在我院医务室治疗”；上述由谭桂芳家属于2020年2月15日签名确认的《知情同意书》中载明“谭桂芳病情变化需转入上级医院救治的，但家属不同意转院留在本院继观病情的，需签署本知情同意书，或在病情记录中签名确认”。松鹤养老院的上述证据相互印证，可证明松鹤养老院的主张，患方并未充分举证予以反驳，一审法院对松鹤养老院的上述主张予以采纳，对于患方的上述主张不予采纳，并无不当，本院予以确认。

关于松鹤养老院是否尽到约定的护理义务。双方签订的《松鹤养老院服务合同》中确定谭桂芳的护理等级为失智护理，该合同的附件《松鹤养老院各等级护理服务内容》中，载明失智护理的护理服务包括完成一级护理的全部服务项目，一级护理的护理服务内容中包括长者情况每天记录1次及完成二级护理的全部服务项目，二级护理的护理服务内容中包括护理员24小时值班，2小时巡房1次，观察长者身体情况变化，有异常及时报告医生、护士处理，并做好记录等。松鹤养老院提供的《护理记录》，显示2019年6月至2019年11月及2020年1月期间每月仅记录谭桂芳的情况1次，其他月份亦没有每天记录谭桂芳的情况1次，不符合上述约定的护理服务内容，松鹤养老院对谭桂芳未充分履行相应的护理义务，松鹤养老院对此存在过错。

关于松鹤养老院是否尽到告知进行尸检的义务。《医疗纠纷预防和处理条例》第二十三条规定，发生医疗纠纷，医疗机构应当告知患者或者其近亲属下列事项:患者死亡的，还应当告知其近亲属有关尸检的规定。第二十六条第一款规定：患者死亡，医患双方对死因有异议的，应当在患者死亡后48小时内进行尸检；具备尸体冻存条件的，可以延长至7日。尸检应当经死者近亲属同意并签字，拒绝签字的，视为死者近亲属不同意进行尸检。不同意或者拖延尸检，超过规定时间，影响对死因判定的，由不同意或者拖延的一方承担责任。司法实践中，患者在医院内死亡，且医患双方对死因存在争议的，鉴于医方属专业性机构，一般应对患方尽到提示、告知进行死因鉴定（尸检）的义务。但本案中，并未有证据显示谭桂芳死亡后，患方曾对谭桂芳的死亡提出过异议或双方当时已发生医疗纠纷，故不能以松鹤养老院未对患方尽到提示、告知进行死因鉴定（尸检）的义务而认定其存在过错。

关于鉴定问题。《中华人民共和国侵权责任法》第五十四条规定，患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。根据上述规定，医疗损害纠纷案件适用过错责任的归责原则，一般情况下应由患方对医疗机构及其医务人员是否有过错承担举证责任。鉴于医学的专业性，一般应由患方申请鉴定，通过鉴定的方式确定医方在诊疗过程中是否存在过错及如存在，与患者损害后果的因果关系。本案中，经一审法院三次委托鉴定机构进行鉴定后，三家鉴定机构均以死因不明为由不予受理，导致无法确定医方在诊疗过程中是否存在过错，故患方应承担举证不能的不利后果。如上所述，一审法院已三次委托鉴定机构进行鉴定，三家鉴定机构均以死因不明为由不予受理，患方和松鹤养老院一审中均明确表示不再申请进行医疗损害过错鉴定，同意由法院依法处理，故对松鹤养老院二审要求鉴定的申请，本院不予准许。

综上，根据松鹤养老院的过错情况，结合谭桂芳年逾88周岁，自身患有多种疾病的实际情况，一审酌定松鹤养老院对因此导致的损失承担30%的赔偿责任，患方自行承担该损失的70%并无明显不当，本院予以确认，不再进行调整。双方对一审认定患方的损失没有异议，本院予以确认。

患方要求松鹤养老院书面赔礼道歉，缺乏法律依据，本院不予支持。

综上所述，患方及松鹤养老院的上诉请求均不能成立，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3021.96元，由潘建雄、潘健忠、潘月心、潘月婵负担1915.37元，广州市松鹤养老院有限公司负担1106.59元。

本判决为终审判决。

审判长　陈　丹

审判员　康玉衡

审判员　刘庆国

二〇二二年一月二十七日

书记员　曾凡峰

林涵