甘肃省高级人民法院

民 事 裁 定 书

（2021）甘民申1639号

再审申请人（一审原告、二审上诉人）：穆某，男，汉族，住甘肃省酒泉市。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：酒泉市第二人民医院，住所地甘肃省酒泉市肃州区邮电街89号。

法定代表人：于某，该院院长。

再审申请人穆某因与被申请人酒泉市第二人民医院（以下简称酒泉市二院）医疗损害责任纠纷一案，不服酒泉市中级人民法院（2020）甘09民终1388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。

穆某申请再审称，一、二审认定事实不清，判决结果有误。二审法院虽然认定被申请人酒泉市二院对申请人诊疗行为存在过错，诊疗行为与损害后果之间存在因果关系，但对因果关系大小及责任比例划分不当，导致判决结果有误。申请人在酒泉市二院诊疗过程中被感染，其应当承担全部责任。酒泉市二院医用空心螺钉属于二次使用。空心螺钉编码不相匹配，成套设备并非一个厂家所生产，没有说明书、包装标识。酒泉市二院植入申请人体内的医用空心螺钉是造成申请人被感染的根本原因。申请人在酒泉市二院手术后第三天便开始无故发烧。北京（301）医院手术病历记载，医生手术发现左骨关节感染严重，并从钉道液和关节液中培养出病原体。医用空心螺钉带有金黄色葡萄球菌成为最大嫌疑。申请人是在酒泉市二院处诊疗过程中被感染，即使酒泉市二院医用空心螺钉不带有金黄色葡萄球菌，但因申请人实实在在在医院感染了金黄色葡萄球菌，所以酒泉市二院医疗质量存在重大瑕疵。故根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项的规定，请求再审本案。

本院经审查认为，根据当事人诉辩主张及穆某申请再审的具体事实理由，本案再审审查焦点问题是二审法院对酒泉市二院赔偿责任比例的划分是否适当。

根据《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。可见侵权责任法明确规定诊疗损害责任为过错责任，在举证证明责任分配上，应当依据举证责任分配的一般规则，即“谁主张谁举证”规则，适用《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》第九十一条的规定，由患者一方对医疗损害责任构成的四个要件事实包括：侵权行为、过错、损害和因果关系负举证证明责任。《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》（法释（2017）20号）第四条进一步规定，患者依据侵权责任法第五十四条规定主张医疗机构承担赔偿责任的，应当提交到该医疗机构就诊、受到损害的证据。患者无法提交医疗机构及其医务人员有过错、诊疗行为与损害之间具有因果关系的证据，依法提出医疗损害鉴定申请的，人民法院应予准许。医疗机构主张不承担责任的，应当就侵权责任法第六十条第一款规定情形等抗辩事由承担举证证明责任。该规定是针对《中华人民共和国侵权责任法》第五十四条规定的诊疗损害责任的举证证明责任的规定，第一款明确了患者一方应当提交到医疗机构就医的证据和受损害的证据，即明确了患者一方应当就两项要件事实承担举证证明责任。第二款明确了患者一方对医疗机构或者其医务人员的诊疗行为有过错及诊疗行为与损害后果之间有因果关系的证据欠缺时，可以向人民法院申请进行医疗损害鉴定，通过鉴定意见完成举证责任。第三款明确了医疗机构一方对免责和减责等抗辩事由负有举证证明责任。同时《中华人民共和国侵权责任法》第五十八条规定，患者有损害，因下列情形之一的，推定医疗机构有过错：（一）违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定；（二）隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料；（三）伪造、篡改或者销毁病历资料。该条规定的意义在于患者能够证明医疗机构一方有第五十八条规定情形时，直接认定医疗机构有过错，此时其对医疗过错的举证责任即告完成。对此，《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》（法释（2017）20号）第十六条亦规定，对医疗机构及其医务人员的过错，应当依据法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范进行认定，可以综合考虑患者病情的紧急程度、患者个体差异、当地的医疗水平、医疗机构与医务人员资质等因素。

本案依据查明的事实可知，酒泉市二院存在从无医疗器械经营许可证企业处购进空心螺钉、不能提供空心螺钉上附带的两个垫片的产品注册证及合格证明文件，药品验收记录中缺少一枚空心螺钉产品合格证的行为，植入穆某体内垫片属未经注册、无合格证明的医疗器械。依据《医疗器械监督管理条例》、《医疗器械分类规则》、《医疗器械注册管理办法》等规定，酒泉市二院的诊疗行为违反了相关行政法规有关诊疗规范的规定，根据《中华人民共和国侵权责任法》第五十八条第一款“患者有损害，因下列情形之一的，推定医疗机构有过错：（一）违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定”的规定，二审法院认定酒泉市二院诊疗行为具有过错适当。对此，申请人穆某已就到医疗机构就诊及发生损害事实进行了证明，并且证明了诊疗行为具有过错，但对于诊疗行为与损害之间是否具有因果关系仍具有证明责任。医疗损害责任案件具有特殊性，由于其高度专业化、显著的实验性、探索性特点，对诊疗行为是否有过错、过错与患者损害之间是否有因果关系，一般难以通过普通的生活经验知识去判断，必须借助于专业的医疗损害鉴定来解决。

经查，酒泉市肃州区卫生局于2009年先后委托酒泉市医学会、甘肃省医学会进行鉴定，认为酒泉市二院的行为不构成医疗事故，但该两份鉴定意见是在植入的空心螺钉及垫片推定合格的情形下作出的；一审中，经穆某书面申请对酒泉市二院的诊疗行为与损害后果之间是否具有因果关系进行鉴定，一审法院委托甘肃中科司法鉴定中心进行鉴定，该鉴定中心诊疗行为无过错及无因果关系的鉴定意见也是在鉴定机构对酒泉市二院因使用无注册证、无合格证明医疗器械（垫片）被行政处罚的事实不知情的情况下做出的；且穆某申请重新鉴定，一审法院予以准许。为此先后委托西南政法大学司法鉴定中心、华东政法大学司法鉴定中心重新鉴定，两家鉴定中心均以超出现有技术条件或者鉴定能力为由终止鉴定。因此申请人提出医用空心螺钉属于二次使用，且是造成感染的根本原因缺乏直接证据证明。综合本案实际情况，在酒泉市二院推定有过错的诊疗行为与申请人损害后果之间的因果关系及原因力无法鉴定的情况下，酒泉市二院亦未就存在免责或者减责等抗辩性事由进行充分举证，二审法院结合穆某受伤时的年龄、身体状况，当时的医疗水平以及全部诊疗过程，酌情认定酒泉市二院承担穆某各项损失30％的赔偿责任并无不当。

综上，穆某的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项规定的可以再审的情形，其再审理由均不能成立，本院不予支持。

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〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百九十五条第二款规定，裁定如下：

驳回穆某的再审申请。

审 判 长　张　　　　　岩

审 判 员　???　?王静

审 判 员　????任莉莉

二〇二一年八月十六日

法官助理　????谢雨欣

书 记 员　????张蕴捷