

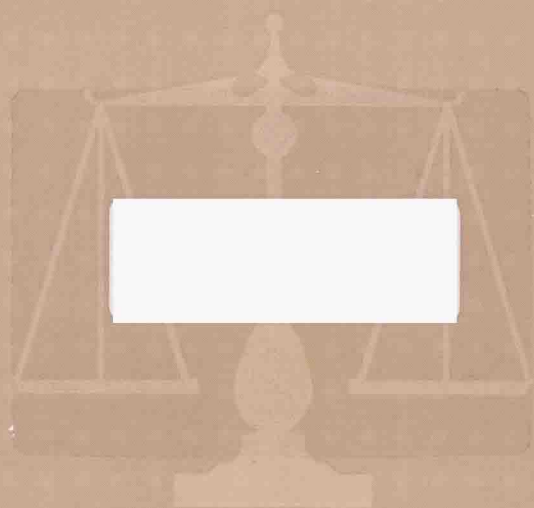


法律专家案例与实务指导丛书

丛书总主编：熊建新 彭丁带

医疗损害责任纠纷 案例与实务

袁利民 程海俊◎编著



院校法律教学的经典案例
百姓解决纠纷的实用指导
律师法官实操的案头必备
企业权益维护的专业顾问

权益维护的随身宝典 办案实操的得力助手



清华大学出版社

法律专家案例与实务指导丛书

医疗损害责任纠纷 案例与实务

袁利民 程海俊◎编著

清华大学出版社
北京

内 容 简 介

本书通过典型案例分析,提出医疗损害责任纠纷涉及的法律问题,系统、全面地解读了与医疗损害责任相关的法律规定。书中所选案例紧扣法律条文规定,本身具有示范性、指导性的特点,对于读者有很强的参考借鉴价值。

本书适合作为各院校法律相关专业的案例教材,也适合作为广大民众咨询日常法律纠纷事务的实用指导书,还适合作为各企事业单位、法律培训机构、法官和律师等法律从业者,以及其他法律爱好者进行法律实践和研究的专业参考书。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

医疗损害责任纠纷案例与实务/袁利民,程海俊编著. --北京:清华大学出版社,2015

(法律专家案例与实务指导丛书)

ISBN 978-7-302-37397-1

I. ①医… II. ①袁… ②程… III. ①医疗事故—民事纠纷—案例—中国 IV. ①D922.165

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第163085号

责任编辑:田在儒

封面设计:王跃宇

责任校对:袁芳

责任印制:宋林

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦A座

邮 编:100084

社总机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印装者:北京密云胶印厂

经 销:全国新华书店

开 本:185mm×260mm

印 张:10.75

字 数:248千字

版 次:2015年1月第1版

印 次:2015年1月第1次印刷

印 数:1~2500

定 价:29.00元

产品编号:061200-01



丛书编委会成员

(以下排名不分先后)

丛书顾问

余升淮 陈旭文 谭绍木 徐少林
钱卫清 叶 青 刘益灯

丛书总主编

熊建新 彭丁带

丛书副总主编

于定勇 李法兵

丛书编委会委员

蒋英林	陈建勇	顾兴斌	朱最新
黄 勇	熊大胜	刘志强	李俊平
刘国根	袁卫国	周 雪	程海俊
卢 珺	陈 玮	何 龙	袁利民
杨济浪	王高明	曾芳芳	

丛书策划

彭本辉

为全面推进依法治国做力所能及的工作

——代丛书总序

十八届四中全会是中国共产党历史上的第一次以法治建设为主题的中央全会，会议提出了全面推进依法治国的五大体系：完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系、完善的党内法规体系。同时提出了全面推进依法治国的六大任务：完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系，加强宪法实施；深入推进依法行政，加快建设法治政府；保证公正司法，提高司法公信力；增强全民法治观念，推进法治社会建设；加强法治工作队伍建设；加强和改进党对全面推进依法治国的领导。

在此大背景下，我们筹划编写了这套《法律专家案例与实务指导丛书》，希望能够为法治中国的建设做点力所能及的工作；在法律案例的提炼与分析中提高公民的法律意识，增强公民的法治观念，推进法治社会建设；为法治工作队伍的建设提供一定的智力支持。

编写法律案例书籍，是一项非常有意义的工作。但是，如何编写出与已有同类书籍相比更具鲜明特色，既能满足法律教学、法律实践需要，又具有普法实用价值的案例书籍，是非常具有挑战性的。本丛书的编写，便是接受此种挑战的一个尝试。我们紧紧围绕现实生活中经常出现的法律纠纷，以案情简介、裁判要点、法条链接、法律分析、对策建议等为主要内容进行编写，以期达到编写目的。现在，各位编写者辛勤劳动的成果就要陆续面世了。在此，作为丛书的总主编，和各位读者说几句感言。

本丛书的编写、组稿工作，既充满了艰辛，也时有喜悦。凡是有过论文或书稿写作经历的人都知道，要品评作品的优劣得失往往比较容易，但是，要自己动手写出像样的文章或书籍，往往需要付出很大的努力，时间、精力等自不必说，最痛苦的恐怕是写作过程中遇到瓶颈时精神上的煎熬。本丛书的作者们大多有过这种炼狱般的经历。但是，在丛书出版之际，作者们无不感受到了收获的喜悦，仿佛看到新生儿呱呱坠地一般。

作为丛书的总主编，我们充分调动各方面资源，组织编写队伍，确定各书主题，制定编写规范。我们知道，编写人员的选择，是本丛书质量和效益的关键。考虑到本丛书所应具有的权威性、实用性、可操作性等特点，我们要求编写人员既要有扎实的理论功底，更要有丰富的法律实践经验。

本丛书的主要目标读者群为各院校法律相关专业学生、具有一定法律意识的普通公民、法律理论及实践工作者以及法律爱好者等。

因为读者群比较广泛，而且读者阅读本丛书的目的可能不同，所以在编写的过程中，编者特别注意案例事实的陈述、法律术语的选择、风险防范方案的针对性等，尽可能让每位读者均能有所收获；语言尽量精练而不晦涩，希望学法者、用法者、执法者和守法者都能够从中受益。

本丛书还具有以下五个特点。



第一,编写队伍专业。丛书各分册的编写成员由公检法工作人员、法律学会研究人员、法律院校教授讲师、律师事务所专业律师、企事业法律顾问等多年从事一线法律实务工作的专业人员组成,并且由权威的顾问委员会和编辑委员会队伍进行把关,确保了丛书内容的专业性和准确性。

第二,案例典型真实。本丛书的案例主要改编自各级司法机关公布的真实案例,经过精挑细选,去除冗余、留其精要,使各案例具有典型代表性和实用参考价值,能给读者带来直观有效的法律实践借鉴指导。

第三,讲解客观简洁。本丛书针对各案例的分析讲解,力求焦点明确、观点客观、语言简洁,注重举一反三地引导,以各个部门法的基本框架为逻辑线索,针对每个部门法中的各个部分设置案例分析、法律规定、对策建议等内容,充分体现现实与法律的结合。

第四,内容实时性强。本丛书特别注重案例与法律的时效性,新近的案例紧密结合现行有效的法律规定,并通过细致分析帮助读者理解法律的规定,以增强读者掌握现行法律并加以运用的能力。

第五,紧扣现实生活。本丛书特别关注现实生活中可能出现、经常出现的法律问题或法律纠纷,希望能够帮助读者了解现实中法律的实际运用情况,为读者提供“假如我碰到了这样的法律问题,我可以怎么办”、“今后我该如何防范类似的法律风险”等有益的启示。

本丛书所涉及的法律部门非常广泛,对编写者的要求也非常高。我们虽精益求精,但博大精深的法学、浩瀚无边的法律领域,加上编写本丛书所希望达到的目的,还是给编写者们带来了巨大的压力。我们衷心希望读者们能够对本丛书提出建议和意见,以便未来的修订工作更有成效,也为我国的法治事业作出应有的贡献。

熊建新 彭丁带

2014年11月



前言

法律以社会现实为基础,并为社会现实服务。当法律赖以存在的社会现实发生变化或者法律不适应社会的发展时,就应考虑对法律进行修改。在《侵权责任法》实施之前,医疗纠纷的处理依据主要为《医疗事故处理条例》。后来,立法者在《侵权责任法》第七章专章规定了“医疗损害责任”。不难看出,立法者的本意是为了改变医患矛盾比较突出的状况。

比较遗憾的是,《侵权责任法》实施后,医患矛盾并未得到较大程度的缓解。在医疗损害责任纠纷中,患方往往是“进攻方”,而医方则处在“被动防守方”的地位。对于医疗损害责任纠纷,仍有很多患者采取过激的方式维权。这种不适当的维权方式社会影响差,轻则影响医疗机构的正常秩序,重则造成人员伤亡。可以说,患方的过激行为不仅不利于解决问题,还往往将自己置于不利的境地。但是,站在患方的角度看,如果通过合法的方式能够及时维护其正当权益,谁会愿意选择非法方式,甚至有可能将自己的人身自由都赔进去的方式呢?医方可能会认为,除医方的过错外,患者自身疾病的发展、医学水平的高低都可能成为造成严重后果的原因,是患方的不理性行为让时下医生成为高危行业群体。如此来看,医患双方似乎各有苦衷。

分析医疗损害责任纠纷及非理性维权的原因,对于认识 and 解决医疗损害赔偿纠纷具有重要的意义。首先,医疗活动本身具有专业性和隐蔽性,容易造成信息不对称,信息不对称与利益冲突容易引发纠纷;其次,健康和生命问题容易挑动人的神经,医疗机构日常所面对和处理的的就是这些棘手的问题。虽然改革开放以来医疗技术有了长足发展,医学水平有了显著提高,但在许多疾病面前,仍然显得无能为力。稍有不慎导致治疗失败的情况也时有发生,而患方往往对医疗机构抱有过高的期望,这种期望一旦转为失望,落差之大可想而知;再次,从情感角度去理解,病痛的折磨,会给患者的生活带来巨大的负面影响,情绪消极在所难免,如果患者因疾病离开人世,往往会给其家属带来巨大的心理创伤,与此同时,医疗机构往往就成为患方情感宣泄的靶子;最后,受传统“厌诉”心理的影响,很多人并不相信法律,医疗损害责任纠纷发生后,患方第一反应往往是将事情闹大才能迅速解决问题。

法律要平衡各方利益,应是公平正义的化身。法治是社会文明的标志。在倡导“依法治国”的时下中国,致力于通过理性和和平方式调节社会关系的法律,确实在给人们的生活带来深远的影响。对于纠纷的解决,法院以法律规定作为裁判依据是必然要求,是法治的应有之意。即便通过协商、调解方式解决问题,也应不违反法律的强行性规定。可以说,在医患双方博弈的过程中,相关法律法规被双方作为处理纠纷的依据和衡量得失的标准已然成为



常态。

本书主要围绕《侵权责任法》第七章的规定,通过案例评析的方式对相关法律问题进行解读,旨在为各方在医疗侵权责任纠纷维权过程中提供参考。对于医疗侵权案件中的基本问题和关键问题,本书大都有涉及。本书包括四章:第一章为医疗损害责任纠纷诉讼的基本问题;第二章介绍医疗过错与免责认定;第三章是医疗损害责任诉讼举证责任与证据问题;第四章涉及医疗损害责任赔偿标准与赔偿数额的计算。

除封面署名作者外,在编写过程中,程离离、邓怀新、汤钦乐、唐红、万华呀、王慧、王瞿恩、王美红、王萍、王琼等在资料搜集、疑文考据等方面提供了有益的帮助,并参与撰写了部分案例分析。

由于编者水平所限,再加上时间仓促,书中难免存在不足之处,敬请读者不吝指正。

编 者
2014 年 10 月



目 录

第一章 医疗损害责任纠纷起诉的基本问题	1
第一节 当事人	1
1. 上诉人郑州大学第二附属医院与被上诉人周某霞医疗损害赔偿纠纷案	1
2. 陈某生诉厦门市第二人民医院医疗损害责任纠纷案	7
3. 郑州中原创伤手外科医院与崔某等医疗损害责任纠纷案	10
4. 李某娟诉宝丰县人民医院、宝丰县卫生防疫站医疗损害赔偿纠纷案	14
第二节 诉讼时效	17
1. 王某业、王某光、王某朝、王某坤、王某阁诉滑县人民医院、滑县中医院 医疗损害责任纠纷案	17
2. 何某诉南宁市口腔医疗中心医疗损害赔偿纠纷案	19
3. 原告薛某雯与被告夏某坤医疗损害赔偿纠纷案	21
4. 刘某力等与资兴市中医院医疗损害责任纠纷上诉案	25
5. 陈某喜与南京市第一医院医疗损害赔偿纠纷上诉案	32
6. 空军桂林长虹医院与管某医疗损害责任纠纷上诉案	37
7. 谢某某与中南大学某某医院医疗损害赔偿纠纷上诉案	41
8. 李某章与广东省人民医院医疗损害赔偿纠纷上诉案	43
9. 郭某银与安阳县第三人民医院医疗损害纠纷上诉案	48
第三节 法院管辖	50
1. 上诉人杨某英因与被上诉人河南省新蔡县中医医院、武警广东总队医院 医疗损害赔偿纠纷案	50
2. 李某云、王某堂、王某、王某涛诉被告舞阳钢铁有限公司职工医院医疗 损害案	52
第二章 医疗过错与免责认定	56
第一节 医疗过错	56
1. 北京年轮中医骨科医院与于某举医疗损害责任纠纷上诉案	56
2. 李某诉垫江县某镇卫生院医疗损害责任纠纷案	59



3. 江某某等与某某医院医疗损害赔偿纠纷上诉案	61
4. 黄某某与蓝山县某某医院医疗损害赔偿责任纠纷上诉案	64
第二节 医疗损害的抗辩事由	69
1. 黄某年等诉昭平县人民医院医疗损害责任纠纷案	69
2. 刘某艳与祁东县第三人民医院医疗损害责任纠纷案	72
3. 沈某某诉某大学某医院医疗损害责任纠纷案	76
第三章 医疗损害责任诉讼举证责任与证据问题	79
第一节 举证责任	80
1. 尤某兵与东莞大朗仁济门诊部医疗损害责任纠纷上诉案	80
2. 滑县中医院与王某敏等医疗损害赔偿纠纷案	83
3. 徐某花与东莞市人民医院医疗损害责任纠纷上诉案	86
4. 东莞市企石镇新南村卫生站与彭某秀医疗损害责任纠纷上诉案	90
第二节 证据	96
1. 杨某某等与云阳县青龙街道中心卫生院医疗损害赔偿纠纷上诉案	96
2. 羿某某与津市市人民医院医疗损害责任纠纷上诉案	100
第四章 医疗损害责任赔偿标准与赔偿数额的计算	106
1. 李某方、玄某涛与沁阳市人民医院、焦作市人民医院医疗损害责任 纠纷案	106
2. 郑某杰与许昌市中心医院医疗损害责任纠纷上诉案	114
3. 徐某素等诉彭水苗族土家族自治县某某医院医疗损害责任纠纷案	118
4. 朱某兵诉邓某某等生命权、健康权、身体权纠纷案	121
5. 某某财产保险股份有限公司江门中心支公司与李某某机动车交通 事故责任纠纷上诉案	125
6. 中国电信股份有限公司江华分公司与陈某长物件损害责任纠纷 上诉案	130
附件一 中华人民共和国侵权责任法	134
附件二 最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定	142
附件三 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	151
附件四 最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释	156
附件五 最高人民法院关于适用《中华人民共和国侵权责任法》若干问题的 通知	158
参考文献	159

医疗损害责任纠纷起诉的基本问题

医疗损害责任纠纷是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中,因医务人员诊疗护理过错或者过失,直接造成病人死亡、残疾、组织器官损伤导致功能障碍等而应承担相应民事责任的纠纷。^①发生医疗损害责任纠纷后,可向法院提起民事诉讼以解决争议。所谓提起诉讼,又称起诉,是指公民、法人或者其他组织认为其权益受到侵害或与他人发生争议时,请求法院通过审判予以司法保护的诉讼行为。医疗损害责任纠纷的起诉,是通过法院裁判医疗损害赔偿争议的起点和前提。如果要通过法律途径解决医疗损害赔偿纠纷,维护自身的合法权益,在起诉时或之前应着重考虑如下问题:①如何确定案件的当事人?②案件是否超过诉讼时效?③关于管辖法院的选择应考虑哪些问题?本章将以案例分析的方式对这些问题进行解读。

第一节 当 事 人

1. 上诉人郑州大学第二附属医院与被上诉人周某霞医疗损害赔偿纠纷案^②

上诉人(原审被告): 郑州大学第二附属医院

^① 刘鑫,王岳,李大平. 医事法学[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2009, 244-245.

^② 河南省郑州市中级人民法院民事判决书(2012)郑民一终字第 1562 号。



被上诉人(原审原告):周某霞



案情介绍

原告周某霞于2011年3月25日诉至河南省郑州市金水区人民法院,请求依法判令被告赔偿原告医疗费、护理费、住院伙食补助费、营养费、交通费、被扶养人生活费、死亡赔偿金、丧葬费、精神损害抚慰金等共计361 134.65元。

原审法院审理查明,2010年8月2日,原告的母亲何某英入住被告医院泌尿外科,经诊断为双肾积水并肾功能不全,子宫内膜癌术后。2010年8月12日,被告为患者行左侧输尿管支架置入+右侧输尿管镜检术,术后给予抗炎、透析、补液等治疗。后因透析后嗜睡、低钾血症等症状,2010年8月21日患者转入消化内科,给予输血、补液、抗炎等治疗。2010年8月26日,因患者神志恍惚、呼吸困难、治疗效果不佳转入ICU,给予呼吸机辅助通气、营养、抗炎、血液透析等治疗。2010年9月4日患者血压持续下降,经抢救无效去世。在被告的诊疗过程中,原告提出为患者行左侧输尿管置管近3个小时才完成的问题,被告的解释是由于患者宫颈癌压迫双侧输尿管下段情况严重造成。原告提出被告会诊时要求的药物两天内一直没用上,被告的解释是被告医院没有该药物,科里随即向医院药剂科提交申请,当时正逢周末,被告已经用最快速度进来药后为患者用上了。另原告还提出用药不当及不与家属沟通治疗方案等问题,被告方也都给予了相应解释。原、被告双方因赔偿问题协商未果,原告遂诉至该院。本案在审理过程中,经该院释明,被告未申请进行因果关系的司法鉴定。

原审法院认为,我国《侵权责任法》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。本案原告的母亲何某英到被告处就诊,后去世,原告认为被告的诊疗行为存在过错,并提供了初步的证据。患者一方提供了医疗机构及其医务人员有过错、医疗行为与患者受损害之间有因果关系的初步证据;医疗机构认为其医疗行为无过错,以及医疗行为与患者受损害之间不存在因果关系,应提供相应证据,故被告对证明其诊疗行为没有过错以及原告母亲何某英的去世与被告的诊疗行为不存在因果关系负有举证责任。经该院释明,被告虽进行了一些解释,但未申请进行因果关系的司法鉴定。由于被告不能提供证据证明其无过错,故该院认定被告存在过错,应对何某英的死亡承担全部赔偿责任。在诊疗活动中人身、财产权益遭受损害的患者、依法由患者承担扶养义务的被扶养人以及死亡患者的近亲属,有权作为原告提起医疗损害责任诉讼,原告的诉讼请求,该院予以支持的有:①医疗费原告主张37 840.59元,其中住院医疗费37 518.79元,有票据为证,被告也予以认可,该院予以支持;两张门诊费票据系复印件,被告也不予认可,该院不予支持。②护理费原告主张2 119.1元,按照河南省居民服务业和其他服务业职工平均工资22 438元/年,计算何某英住院34天,该院予以支持。③住院伙食补助费原告主张1 020元,按30元/天,计算34天,该院予以支持。④营养费原告主张680元,按20元/天,计算34天,该院予以支持。⑤死亡赔偿金原告按城镇居民人均可支配收入15 930.26元,计算6年,共计95 581.56元,该院予以支持;被扶养人生活费,由于原告系智力残疾,需人扶养,故该院予以支持,按城镇居民人均消费性支出10 838.49元/年,计算20年,由于原告还有其父亲也为扶养人,故该院支持一半,即108 384.9元。⑥丧葬费,原告按河南省在岗职工平均

工资 27 357 元/年,计算 6 个月,共计 13 678.5 元,该院予以支持。⑦此次事件给原告造成较大的精神损害,但原告要求 10 万元精神损害抚慰金过高,该院支持 50 000 元。以上 7 项共计 308 982.85 元,被告应赔偿原告。依据《中华人民共和国侵权责任法》第五百二十四条之规定,判决:被告郑州大学第二附属医院于本判决生效后 10 日内赔偿原告周某霞医疗费、护理费、住院伙食补助费、营养费、死亡赔偿金、丧葬费、精神损害抚慰金共计 308 982.85 元。如果未按本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》第二百二十九条的规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费 6 717 元,原告周某霞负担 970 元,被告郑州大学第二附属医院负担 5 747 元。

宣判后,被告郑州大学第二附属医院不服,向本院提起上诉提出以下质疑。

(1) 一审程序错误。①因侵权造成死亡的,死者近亲属均应作为当事人参加诉讼。本案死者何某英至少有如下近亲属:三个儿子、一个女儿、配偶周某岐,但一审仅有被上诉人作为原告参加诉讼。其他应当参加共同诉讼的当事人既未放弃权利,也未参加本案诉讼。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第五十八条、五十九条之规定,本案存在遗漏诉讼当事人;②没有证据显示被上诉人周某霞是无民事行为能力人(或限制民事行为能力人),提供的残疾证仅能反映周某霞存在残疾,但与行为能力无直接关系;平顶山新华区人民法院民事判决书一份可以证明周某霞具有完全民事行为能力。周某岐作为法定代理人代理其进行诉讼活动,是无效诉讼行为;③医疗纠纷应先依据《医疗事故处理条例》的规定进行医疗事故鉴定,如果不构成医疗事故才可能适用其他法律进行因果关系鉴定。上诉人根据《医疗事故处理条例》的规定,一直申请进行医疗事故鉴定,一审法院置之不理;一审庭审中上诉人还提出如果进行因果关系的司法鉴定,上诉人愿意垫付鉴定费,一审法院不予理会,且错误地适用证据规则。④被上诉人周某霞不是本案适格原告。没有证据证明被上诉人周某霞是死者何某英的女儿。

(2) 认定事实不清。①被上诉人提供的残疾证、平顶山新华区人民法院的民事判决书、户口本等证据系复印件,真实性无法核实,一审中上诉人不予质证,但是一审法院将之作为定案依据,这是不正确的;②一审判决已查明患者何某英身患子宫内膜癌晚期,并出现严重肾衰竭各种症状,无尿后转入上诉人处就医,对于这样身患重病、年近 80 岁的高龄病患者来说,其死亡是其疾病自然发展的结果,一审判决却让上诉人承担其死亡的全部责任不可思议;③被上诉人提出诊疗过程中存在的“问题”,是因其不是专业医护人员、不具备专业知识技能而主观臆断得出的,法院却将此作为判定上诉人承担全部责任的事实依据,认定上诉人存在医疗过错;上诉人对于被上诉人周某霞提出的问题已从专业的角度当庭进行了科学、合理的解释,且结合病历证实上诉人对何某英尽心尽力采取了合理治疗措施,一审法院却不予采纳。

(3) 相关赔偿费用计算或过高或错误。①精神抚慰金支持 50 000 元,完全按照故意侵权的标准进行判决,上诉人不能接受。②患者作为重病老人,本身也需要扶养,何来能力去扶养他人。被上诉人周某霞已结婚,其本人及配偶有相应财产和收入来源,不需要他人扶养;即使需要被扶养也应由其配偶作为扶养义务人;被上诉人周某霞是否需扶养无鉴定结论作为依据。

综上所述,请求二审法院依法撤销一审判决,改判驳回被上诉人的诉讼请求,本案一、二



审诉讼费用由被上诉人负担。

被上诉人周某霞答辩称：①被上诉人作为原审原告主体适格，上诉人称一审法院漏列诉讼当事人不能成立。《中华人民共和国侵权责任法》第十八条第一款规定：“被侵权人死亡的，其近亲属有权请求侵权人承担侵权责任。”该条规定并未要求近亲属都必须参与诉讼。《河南省高级人民法院民事审判第一庭关于当前民事审判若干问题的指导意见》第五条明确规定：“在案件的受理及审理过程中，法院应当尊重当事人的诉讼权利，不宜依职权追加原告参加诉讼。”②上诉人对患者何某英的诊疗活动中存在明显过错，出现用药不当、不能及时给患者用药、治疗延误、病历记载违规、未保障患者及家属知情权等问题。因上诉人对患者何某英的诊疗过程中存在严重不负责任的渎职行为，所以依据《中华人民共和国侵权法》第五十四条的规定，应对何某英的不幸死亡承担赔偿责任。请求二审法院驳回上诉人的上诉请求，维持原判。

根据当事人的诉辩意见，本院归纳本案争议焦点为：①一审程序是否存在错误；②就患者何某英的死亡，上诉人的诊疗行为是否存在过错，一审判决上诉人承担赔偿责任是否合法有据；③一审判决认定的精神抚慰金、被扶养人生活费是否正确。

被上诉人周某霞在二审诉讼中提交了如下证据。

(1) 中国残疾人联合会签发的残疾人证原件，签发时间为2009年7月9日，内容为：周某霞为智力残疾人，残疾人证号41010519661002××××××。郑州市公安局花园路派出所签发的户口簿原件，显示签发时间为2000年3月7日，户主姓名原为何某英，后因何某英死亡于2010年9月5日注销其户口，更名户主为周某岐；周某岐为何某英配偶，周某霞为何某英女儿，周某霞身份证号为410105196610××××××；何某英长子为周某杰。河南省平顶山新华区人民法院(2004)新民特字第1244号民事判决原件一份，判决作出时间为2005年8月1日，判决内容显示周某霞作为申请人，要求法院宣告其配偶杨某洪失踪且指定申请人作为杨某洪的财产保管人，后该法院支持了周某霞以上请求。

(2) 提供声明一份，内容为：周某霞诉郑州大学第二附属医院医疗损害赔偿纠纷一案，作为受害人何某英的近亲属，本人自愿放弃本案的诉讼权利、不参加本案的诉讼活动，签名为周某岐、周某杰、周某星。

上诉人对以上证据的质证意见如下：

(1) 被上诉人一审提交的、现存于一审卷宗中的周某霞的残疾人证复印件、户口簿复印件、河南省平顶山新华区人民法院(2004)新民特字第1244号民事判决复印件，经与原件核对，对复印件真实性无异议，但对以上证据证明目的有异议。其中周某霞的残疾人证虽然显示其有残疾，但与民事行为能力无直接关系，且根据平顶山新华区人民法院的民事判决可见其有民事诉讼行为能力；户口簿显示患者何某英有配偶周某岐、长子周某杰、女儿周某霞3个近亲属，据上诉人所知，何某英还有两个儿子，这些近亲属均应作为诉讼当事人参加本案诉讼。现在以上何某英的近亲属未放弃实体权利，也未参加诉讼，那么根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第一百八十三条“必须参加诉讼的当事人在一审中未参加诉讼，第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则予以调解，调解不成的，发回重审”的规定，本案应当发回重审。

(2) 对声明的真实性有异议。这个声明涉及其他诉讼权利人是否真实放弃实体权利的

问题,由周某霞的委托代理人提交是不合适的;并且声明人并未包含全部的近亲属。一审遗漏当事人,在二审程序中进行弥补违背了两审终审的原则,剥夺了上诉人的诉讼权利;也不符合《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第一百八十三条的规定。

本院经审理查明的事实与原审判决认定的事实一致外,另查明:①一审中郑州大学第二附属医院于2012年4月13日委托河南陆达律师事务所律师代某华、实习律师段某梅作为案件的诉讼代理人,于2012年4月17日解除了对段某梅的委托授权,改为委托许某宝为案件诉讼代理人。②一审法院于2011年6月24日就是否申请医疗事故鉴定询问本案双方当事人,周某霞方表示不申请医疗事故鉴定,同时表示不申请进行司法鉴定,郑州大学第二附属医院表示申请医疗事故鉴定。③2011年6月29日,郑州大学第二附属医院向法院提交要求进行医疗事故鉴定的申请。2011年10月18日,周某霞向法院提交异议申请,认为本案作为医疗损害赔偿纠纷,应根据《中华人民共和国侵权责任法》的规定,不应进行医疗事故鉴定。④2011年11月14日,一审法院通知郑州大学第二附属医院方到庭,告知:“关于原告周某霞诉你院医疗损害赔偿纠纷一案,对你院提出进行医疗事故鉴定的申请,现原告提出异议,本院经审查,认为医疗纠纷案件适用举证责任倒置,故你院应承担证明你院医疗行为无过错的举证责任,你院是否申请进行因果关系的司法鉴定。”郑州大学第二附属医院工作人员吴某答:“回去考虑一下再答复。”法院告知:“如果申请进行鉴定,15日内向法庭提交书面的鉴定申请。逾期不提交,将承担相关法律后果。”答:“听清。”⑤2012年1月10日,一审法院再次通知郑州大学第二附属医院方到庭,告知:“关于原告周某霞诉被告郑州大学第二附属医院医疗纠纷一案,关于进行司法鉴定一事,你院是如何考虑的,”医院方工作人员王某亚答:“再回去考虑一下,一星期内答复。”⑥一审法院于2012年4月17日开庭审理本案,上诉人的委托代理人代某华、许某宝到庭参加庭审,除提交的书面答辩状中仍要求进行医疗事故鉴定外,未提及要求进行因果关系的司法鉴定。

本院认定以下几点。

(1) 关于程序问题。①被上诉人周某霞提供了户口簿原件,通过该户口簿能够反映被上诉人周某霞与患者何某英之间的近亲属关系,上诉人不认可被上诉人周某霞系患者何某英的女儿,却未提供更有力的证据证明其主张,故本院对其该主张不予采信。被上诉人周某霞提供的残疾人证显示其为智力残疾人,其民事行为能力因此受限,由其父亲作为法定代理人出庭代为诉讼符合法律规定;河南省平顶山新华区人民法院(2004)新民特字第1244号民事判决书于2005年8月1日作出,被上诉人周某霞的残疾人证于2009年7月9日签发,上诉人根据残疾人证签发之前的法律文书推断被上诉人周某霞现应当具有民事行为能力,证据不足,本院不予采信。②本案为医疗损害赔偿纠纷,应当适用《中华人民共和国侵权责任法》,该法第十八条就确认赔偿权利主体问题规定如下:“被侵权人死亡的,其近亲属有权请求侵权人承担侵权责任。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第五十八条内容为:“人民法院追加共同诉讼的当事人时,应通知其他当事人。应当追加的原告,已明确表示放弃实体权利的,可不予追加;既不愿意参加诉讼,又不放弃实体权利的,仍追加为共同原告,其不参加诉讼,不影响人民法院对案件的审理和依法作出判决。”第五十九条内容为:“民事诉讼法第五十四条和第五十五条规定的当事人一方人数众



多,一般指十人以上。”综合上述法律规定,本案被上诉人周某霞作为近亲属起诉,患者何某英的其他近亲属未参加诉讼,并不影响本案的审理和裁决;本案不存在遗漏当事人的程序问题。

(2) ①本案作为医疗损害赔偿纠纷案件,应当适用《中华人民共和国侵权责任法》。根据《中华人民共和国侵权责任法》的规定,在医疗侵权民事责任中不再使用医疗事故的概念。2008年最高人民法院发布了《民事案件案由规定》,将原来的医疗事故损害赔偿纠纷改为医疗损害赔偿纠纷。上诉人称应先依据《医疗事故处理条例》的规定进行医疗事故的鉴定,在本案不构成医疗事故的情况下才可能涉及因果关系鉴定,其主张没有法律依据。②医疗机构认为其医疗行为无过错以及医疗行为与患者受损害之间不存在因果关系的应提供证据。一审中,法院向上诉人进行释明,并就提交司法鉴定申请的期限予以两次明确,上诉人一直未提交鉴定申请,现二审提交申请要求进行因果关系的司法鉴定,根据最高人民法院《关于民事诉讼证据若干规定》第二十五条、第三十四条第一款之规定,本院不予支持。

(3) ①因本案属于侵权案件,且上诉人方承担全部责任,故一审判决按照侵权标准支持被上诉人周某霞精神抚慰金 50 000 元并无不当。②根据河南省平顶山新华区人民法院(2004)新民特字第 1244 号民事判决,被上诉人周某霞的配偶被宣告失踪,且被上诉人周某霞为智力残疾人,一审判决认定被上诉人周某霞需扶养正确。综上,原判事实清楚,证据充分,本院予以维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第(一)项之规定,判决如下:

驳回上诉,维持原判。

二审案件受理费 6 717 元,由上诉人郑州大学第二附属医院负担。

本判决为终审判决。



案例评析

周某霞的母亲何某英到郑州大学第二附属医院就诊,后去世。患者的女儿周某霞与郑州大学第二附属医院因赔偿问题未达成一致意见,周某霞遂诉至法院。本案属医疗损害赔偿纠纷。根据《中华人民共和国侵权责任法》第十八条第一款规定:被侵权人死亡的,其近亲属有权请求侵权人承担侵权责任。可见,被侵权人的近亲属都有权作为原告参加诉讼。本案中,死者何某英至少有如下近亲属:三个儿子、一个女儿、配偶周某岐。但是,本案仅何某英的女儿周某霞作为近亲属起诉。法院在审理过程中,本案应如何处理?

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第五十七条规定:必须共同进行诉讼的当事人没有参加诉讼的,人民法院应当依照民事诉讼法第一百一十九条的规定,通知其参加。第五十八条规定:应当追加的原告,已明确表示放弃实体权利的,可不予追加;既不愿意参加诉讼,又不放弃实体权利的,仍追加为共同原告。

由此可见,本案在审理过程中,法院有通知何某英的其他近亲属参加诉讼的义务,但如果他们明确表示放弃权利的,则可不予追加。不管其他近亲属是否有意愿参加诉讼,但只要他们未明确表示放弃权利,就应当被列为共同原告。但是,何某英的其他近亲属是否实际诉讼参加不影响本案的审理和判决。

2. 陈某生诉厦门市第二人民医院医疗损害责任纠纷案^①

原告：陈某生

被告：厦门市第二人民医院



案情介绍

原告陈某生诉被告厦门市第二人民医院医疗损害责任纠纷一案，福建省厦门市集美区人民法院受理后，依照简易程序公开开庭进行了审理。原告委托代理人杨某，被告委托代理人严某、陈某到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告陈某生诉称，2012年11月12日，原告从高处跌落，造成左股骨干骨折，送被告处就诊。被告对原告做了复位钢板内固定术，术后于2012年11月29日出院。2013年3月份，原告发现患处疼痛异常，并有加剧迹象，遂于2013年3月30日到厦门市思明区梧村骨科医院检查，检查结果为“断端错位，钢板折断”。原告被迫又返回第二人民医院进行二次手术，并取了身体其他的骨头，进行植骨手术。由于被告医院工作人员工作上的疏忽，使用了不合格的医疗器械，造成钢板断裂，该行为不仅对原告的身体造成了二次伤害，对其精神也造成了严重的损害。因为进行了二次手术，客观上也推迟了原告的复原时间，产生了大量的医疗费用，并造成了原告的经济损失。为了维护原告的合法权益，故诉至法院，请求判令：①被告立即支付原告医疗费、护理费等费用共计51 619.56元；②被告负责承担原告后续的治疗费用；③被告承担本案诉讼费。

被告厦门市第二人民医院辩称，原告诉求没有事实和法律依据，应予驳回。

(1) 本案属于医疗责任纠纷，根据《侵权责任法》的规定，本案应适用过错责任。①根据一般侵权构成要件，原告应当举证证明损害、过错、因果关系；②本案中，原告仅举证证明存在损害，但未举证答辩人存在过错和因果关系，故主张构成侵权不应支持。

(2) 本案即使援引《产品质量法》或《侵权责任法》中的产品质量章节，则答辩人属于销售者，承担的是过错责任，原告应当举证证明答辩人存在过错并举证医疗器械存在缺陷。

(3) 虽然答辩人撤回原鉴定申请，但为查明事实，答辩人仍提出如下鉴定申请：①案涉钢板是否存在质量缺陷；②案涉钢板与本案原告再次骨折的因果联系（需明确参与度比例范围）。同时，因钢板参数由生产厂家掌握，请求贵院向常州市康辉医疗器械有限公司调查案涉钢板的相关技术参数和其他鉴定机构需要的、申请人无法提供而由常州市康辉医疗器械有限公司掌握的鉴定材料。

(4) 追加常州市康辉医疗器械有限公司为共同被告有利于查明事实，且该公司系美国康辉在中国常州设立的公司，履行能力有保障。

(5) 原告主张的损失项目本身不合理、不合法。

(6) 原告自身应承担全部责任，造成钢板断裂存在很多因素，包括原告本身骨折的不稳定性、主观上过早用力，不正确的功能锻炼以及是否存在再次遭受暴力作用等。

综合本案，原告自身应承担全部责任。

^① 福建省厦门市集美区人民法院民事判决书(2013)集民初字第1538号。