

广州法院 医疗纠纷典型案例

广州市中级人民法院
2015年5月21日

目 录

案例一：医疗纠纷刑事案件 ——被告人罗某某殴打某院医务人员案	(1)
案例二：医方未适当履行医疗注意义务之认定依据 ——杨某诉某医院案	(8)
案例三：当事人拒绝司法鉴定的法律后果 ——琳某诉某医院案	(16)
案例四：医方篡改病历推定存在过错 ——何某等诉某医院案	(24)
案例五：书面鉴定意见与鉴定人当庭陈述意见相矛盾时书面鉴定意见能否采信 ——梁某等诉某医院案	(30)
案例六：医方误诊、漏诊是否一定承担责任 ——徐某诉某医院案	(40)
案例七：替代医疗方案未告知是否担责 ——周某诉某医院案	(46)

案例八：合理医疗水平的判断标准	
——邓某诉某医院案	(54)
案例九：医方对植入人体固定装置的质量是 否承担责任	
——郭某诉某医院案	(63)
案例十：医方是否对并发症一律不承担责任	
——吴某诉某医院案	(69)

案例一

医疗纠纷刑事案例

——被告人罗某某殴打某院医务人员案

一、要点提示

1、被告人罗某某行为的定性

寻衅滋事罪一般是指行为人出于逞强争霸、显示威风、寻求精神刺激而无事生非，无故、无理随意殴打、追逐、辱骂他人，或强拿硬要、随意损毁财物，或在公共场所起哄闹事，情节恶劣或情节严重的行为。本案被告人为泄愤而殴打医务人员，为何以寻衅滋事罪追究刑事责任而未定性为故意伤害罪，主要理由是：

（1）被告人罗某某的行为侵犯的是复合客体，以故意伤害罪定性无法全面评价被告人及其亲属的行为。与故意伤害罪仅侵犯公民的人身权利的单一客体不同，本案被告人的行为除造成两名被害人的人身伤害外，还造成医院这一公共场所秩序严重混乱。正如广医二院出具的报告所反映：事件发生后，20多名家属和闹事者聚集在中心ICU门口，态度嚣张、恶劣，语言粗鄙、恶毒，甚至不肯将患者尸体运走，导致患者死亡

后尸体仍占用床位长达7小时之久，对中心ICU其他14位患者的治疗造成不同程度影响，同时影响了病人正常的转入和转出工作。患者家属的大量聚集也严重影响了同楼层的超声诊断科、风湿科、内分泌科的正常工作。其他14位患者的多名家属当天到ICU探视病人也因为场面混乱、环境嘈杂、气氛紧张而无法正常进行。(2)被告人罗某某侵犯的对象是不特定人员，其行为具有随意性。本案被害人熊某某、谢某某并非死者的主治医生，被告人与被害人本素不相识，被告人供认系对被害人熊某某的解释不满而动手殴打被害人，而谢某某是因在场劝架而被殴打。(3)同一行为触犯刑律在出现法条竞合情况下，应按“择一重罪”原则处理。被告人罗某某的行为，符合寻衅滋事罪和故意伤害罪的构成要件，但故意伤害罪（致人轻伤）的量刑为“三年以下有期徒刑、拘役或管制”，寻衅滋事罪的最低一档量刑标准为“五年以下有期徒刑、拘役或管制”，故应按处罚较重的寻衅滋事罪定罪处罚。

2、被害人及其所在单位是否有过错

被害人对事件的发生和矛盾的激化是否有过错，是对被告人裁量刑罚时应考虑的因素。具体到本案类似的医患矛盾中，被害人所在医院的医疗、处置行为是否失当，也是评价被告人主观恶性及对其科刑时的

考量情节。相关证据证实，被害人所在医院在患者住 ICU 病房时已告知家属不能陪护，且患者在抢救过程中随时可能发生猝死等突发现象；在患者病情危急时，主治医生于当天上午 8 时许已告知患者家属情况并通知其赶到医院；在患者家属到达病房后，已告知患者没有心跳，医生还在做心肺复苏；到 9 时 35 分，主治医生向患者家属告知病人已死亡；在家属不理解，并要求将患者遗体运出医院情况下，科室主任熊某某出面解释、劝阻并作抚慰工作，言行并无不当；在随后发生的肢体冲突中，也没有证据证实医务人员有殴打患者家属行为。综上，患者死亡系因其病情所致，死亡准确时间具有不可预测性，被告人及其家属希望在死者生前见面的意愿可以理解，但不能因其意愿未能满足就此苛责被害人及所在医院。医务人员按规定不同意患者家属将其亲属遗体运离医院，也并无不当。据此，不能认定被害人或其所在医院有过错。另据涉案医院出具的材料，另一名被打受伤的医师谢某某，头一天 24 小时值班，密切关注患者龚月欢病情并持续抢救治疗，彻夜和护士在床边密切监护，一夜未眠。被告人一方殴打医务人员的行为在医院保安和派出所民警到场后才被阻止。事后，患者家属仍阻止医院将死者遗体运至太平间，直至当天下午三点半之后，患

者家属才让医生把尸体送往太平间。

3、应否追究其他人的刑事责任

除被告人罗某某外，患者家属有多人参与围殴、推搡、辱骂医务人员，造成人员受伤及公共场所秩序严重混乱，但是，由于被害人未能指证除罗某某外，还有具体何人对医务人员实施了人身伤害；被告人一方人员除被告人供认其有殴打行为外，也无人承认或指证他人实施了具体伤害行为；现场（医生休息室）缺乏监控录像，其他医务人员不在肢体冲突第一现场。因此，既无法认定除被告人之外具体何人实施随意殴打他人行为，也无法认定在公共场所起哄闹事的具体带头、组织人员或行为最为积极者。况且，依人民法院和人民检察院的职权分工，提出刑事追诉是检察机关的职能，按不诉不理原则，人民法院无法主动追究其他涉案人员的刑事责任。因此，被害人的诉讼代理人要求人民法院追究其他人的刑事责任，法院不予支持。

二、基本案情

1、公诉机关和诉讼参与人

公诉机关：某检察院

附带民事诉讼原告人：熊某某、谢某某

被告人：罗某某

2、基本事实

2013年10月21日上午8时许，在涉案医院住院部6楼的重症病房ICU救治的被告人罗某某的祖母病情恶化、随时可能死亡，主治医生立即电话通知被告人罗某某的亲属，后被告人罗某某及其亲属经通知陆续到达并按ICU管理规定在ICU门外等待。当日上午9时34分，被告人罗某某祖母因抢救无效死亡后，主治医生于9时35分将病人死亡信息告知家属。被告人罗某某及其家属（均另案处理）为发泄情绪以主治医生告知太晚致其未能见死者最后一面为由，集体涌入ICU病房旁的医生休息室，将出面解释的重症医学科主任熊某某围逼到墙角进行谩骂，后被告人罗某某带头用拳头殴打被害人熊某某，致熊某某肾外伤、脾出血、左眼球钝挫伤、左侧鼻骨凹陷骨折（经法医鉴定，属轻伤）。双方冲突过程中，另一医生被害人谢某某被殴打致脑震荡及多处软组织损伤（经法医鉴定，均属轻微伤）。事后，被告人家属仍聚集在重症病房ICU处吵闹扰乱ICU正常工作秩序，以致死者遗体直至下午16时20分才被医院工作人员按规定运至太平间处理。

3、诉辩要点

公诉机关认为：被告人罗某某为发泄情绪，借故生非，随意殴打他人，致1人轻伤、1人轻微伤，其

行为触犯了《中华人民共和国刑法》第二百九十三条第一款第（一）项之规定，应当以寻衅滋事罪追究其刑事责任。

附带民事诉讼原告人（被害人）熊某某、谢某某的诉讼代理人均认为：被害人一方没有过错，医院已经尽到及时通知的义务，被告人严重扰乱公共场所秩序，除建议对被告人罗某某从重处罚外，还要求法庭追究其同案家属的刑事责任。

被告人罗某某对指控的事实及罪名供认不讳，表示愿意赔偿被害人的经济损失。其辩护人认为被告人认罪态度较好，被害人对本案发生有过错，对矛盾激化负有责任，建议对被告人从轻处罚。

三、审理情况

一审判决认为：被告人罗某某无视国家法律，为发泄情绪，借故生非，随意殴打他人，情节恶劣，其行为已构成寻衅滋事罪，应予惩处。对诉讼代理人建议追究被告人家属刑事责任的意见，根据人民法院、人民检察院在刑事诉讼中分工负责的原则，提起公诉不属于人民法院的诉讼职能，故二诉讼代理人的该项意见不予采纳。被害人所在医院已事先通知被告人家属，在争执过程中系被告人首先动手殴打被害人，被害人的行为并无不当，故不能认定被害人在本案中有

过错。依照相关法律规定，以寻衅滋事罪判处被告人罗某某有期徒刑二年，另应分别赔偿附带民事诉讼原告人熊某某、谢某某的经济损失七万余元和七千余元。

一审宣判后，公诉机关没有提出抗诉，附带民事诉讼原告人和被告人均未提出上诉，判决已发生法律效力。

案例二

医方未适当履行医疗注意义务之认定依据

——杨某诉某医院案

一、要点提示

生命健康权是公民最大的利益，因此，法律赋予医务人员比其他行业的工作人员更高的注意义务。医务人员的注意义务是指医务人员在医疗活动中应具有高度的注意，对患者尽到最善良的谨慎和关心，以避免患者遭受不应有的危险或损害的责任。医务人员在诊疗前必须对一切可能发生的损害有所认识，在诊疗过程中应密切关注患者病情的变化，及时采取积极、谨慎的医疗措施以防止损害的发生。

产妇的产程不顺利，医方如未能及时发现并采取积极、合适的医疗措施，很容易导致产妇及胎儿的损害。本案中，通过胎监记录可见，在产程中胎心率多次降低，胎儿心率变化高度提示宫内窘迫可能的情况下，医护人员应采取积极有效的助产方式以减轻缺氧对胎儿的损害，比如可以阴道助产以尽快结束分娩，但医方对胎儿心率变化处理上仅对产妇肌注阿托品提

高心率、静注葡萄糖酸钙及静滴碳酸氢钠纠酸处理，在效果不明显后，没有及时调整催产素用法，也没有进行阴道助产，处理方式积极程度不够，未尽到积极的医疗注意义务，存在过失。此外，从胎儿娩出后右顶部有一约 7cm×6cm 包块来看，分娩过程中极有可能存在腹压操作不当的情况，医方亦未履行谨慎的医疗注意义务。医方未履行积极、谨慎的医疗注意义务，应承担相应的医疗损害赔偿责任。

二、基本案情

1.当事人

上诉人（原审原告）：杨某

上诉人（原审被告）：某医院

2.基本事实

患者，杨某，男，2008年2月12日出生。杨某母亲何某孕期定期在涉案医院进行产前检查，未发现明显异常，孕39周时入住该院待产。医方认为孕妇无剖宫产指征，向孕妇及家属交待分娩方式，孕妇和家属要求阴道试产并签署知情同意书。入院当晚21:45产妇宫口开大3cm，医方予行人工破膜，羊水清，并予持续胎儿监护及心电监护，因产程1小时无进展，检查子宫收缩偏弱，即予5%GS500ml+2.5U缩宫素静脉调速点滴以加强宫缩，经点滴缩宫素后，产程进展

良好；次日 3:15 突然出现宫缩后胎心减速，总值医生检查产妇宫口近开全，S+2，予吸氧、阿托品、碳酸氢钠等常规处理，胎心好转但反复，二值医生上台检查产妇，让产妇试用力，宫缩时产妇用力先露下降理想，帮助产妇扩张阴道会阴，指导产妇用力，第二产程 20 分钟，于 3:50 经会阴侧切顺产一足月成熟活男婴，脐带绕颈一周，羊水清，阿氏评分：1 分钟 7 分(肤色，呼吸，肌张力各扣 1 分)，经吸痰清理呼吸道后予面罩正压给氧等处理，5 分钟评分 8 分(呼吸，肌张力各扣 1 分)，10 分钟评分 10 分。新生儿科主任参与抢救全程，新生儿经抢救后转儿科进一步诊治。出生后第三天行头颅 CT 检查示：1.考虑右侧颞枕叶脑出血，局部硬膜下少量出血，左侧脑室后角、大脑镰后部、小脑幕缘少量积血；2.右侧顶、枕部皮下血肿。予胞二磷胆碱营养神经治疗，于 2008 年 2 月 26 日病情稳定出院。出院诊断：1.新生儿轻度窒息；2.新生儿颅内出血；3.头皮下血肿；4.新生儿暂时性心肌损害；5.低钙血症。杨某后在某儿童医院就诊，诊断为新生儿缺血缺氧性脑病恢复期。

3. 诉辩要点

患方诉称：医方违规使用催产素，包括使用时机不当及随意加大剂量，在发生胎心严重异常时未对催

产素予以调整，且在胎儿出现严重胎心下降（宫内窘迫）的情况下，医护人员处置出现延误，在胎儿娩出之前的过程中，违规予以腹压操作，医方应承担全部赔偿责任。为此请求判令医方赔偿其医疗费 27160.98 元、护理费 113191.4 元、住院伙食补助费 750 元、交通费 5000 元、住宿费 450 元、残疾辅助器具费 880 元、残疾赔偿金 394657.2 元、后续护理费 432000 元和精神损害抚慰金 200000 元，合计 1174089.58 元，并负担其今后因缺血缺氧性脑病造成感觉运动神经功能障碍及发育迟缓的后续治疗费用。

医方辩称：医方对产妇行缩宫素催产过程的处理及对新生儿窒息的复苏，无医疗过失行为，患儿出现的不良后果属于现有医学科学技术条件下不能完全避免的医疗风险，与医方的医疗行为不存在因果关系，医方不应承担赔偿责任。请求驳回杨某的诉讼请求。

4. 鉴定意见

一审法院委托某医学会作出医疗事故技术鉴定。其分析意见认为：（一）杨某母亲何某入院后无剖宫产指征，医方予阴道试产处理符合产科诊疗常规。（二）关于人工破膜和缩宫素的应用问题。医方于 21：45 在产妇宫口开大 3cm 时行人工破膜，时机适当；但产妇破膜后 1 小时产程无进展，宫口仍为 3cm，子宫收

缩从间隔 3-4 分钟到 5 分钟，强度从 30-35 秒到 30 秒，提示子宫收缩已经变弱。在临床工作中，一般在人工破膜后半小时至一小时，若子宫收缩不理想时应用缩宫素。该产妇无明显头盆不称，无胎位不正，在人工破膜后 1 小时子宫收缩没有加强反而减弱，医方应用缩宫素催产没有违反产科诊治常规。(三)关于产妇分娩和新生儿的抢救问题。产妇经静滴缩宫素后，产程进展良好，于 3:15 宫口开张近全，突然出现宫缩后胎心减速，医方给予吸氧、阿托品、碳酸氢钠等常规处理，并让产妇试用力，宫缩时产妇用力先露下降理想，第二产程 20 分钟，于 3:50 顺产一足月成熟活男婴，脐带绕颈一周，羊水清，阿氏评分：1 分钟 7 分，经吸痰清理呼吸道后予面罩正压给氧等处理，5 分钟评分 8 分，10 分钟评分 10 分。新生儿科主任参与抢救全过程，经抢救后，新生儿转儿科进一步诊治。从上述过程及医疗文书记录看，未发现产妇出现强直性子宫收缩的表现，医方对产妇在应用缩宫素催产过程中出现胎心减速情况的处理符合常规；对胎儿娩出后出现轻度窒息的抢救是及时的，符合新生儿窒息复苏原则并取得了疗效。综上所述，未发现医方的医疗行为违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规；医方对产妇行缩宫素催产过程

的处理及对新生儿窒息复苏的抢救符合产科处理常规和新生儿窒息复苏原则，无医疗过失行为；杨某出现的不良后果，属于现有医学科学技术条件下不能完全避免的医疗风险，与医方的医疗行为不存在因果关系。鉴定结论：本医案不构成医疗事故。

因杨某对上述鉴定有异议，经其申请，一审法院委托某科学技术鉴定研究所对本病案进行过错鉴定，该所鉴定意见分析认为：（一）医方在何某宫口开大3公分的时候行人工破膜术，处置得当；在破膜1小时后，何某的宫缩未见增强，宫口开口未见改变，产程无进展，行催产素点滴是符合产程需要的，并不存在过失。从胎心监护上看，在3:11出现较大晚期减速，直至3:50胎儿娩出，胎心率多次降低，低至60~90次/分，胎儿心率变化高度提示宫内窘迫的可能，积极有效的助产方式可减轻缺氧对胎儿的损害，产科可予以阴道助产以尽快结束分娩，但医方对何某胎儿心率变化处理上仅肌注阿托品提高心率、静注葡萄糖酸钙及静滴碳酸氢钠纠酸处理，在效果不明显后，未见有调整催产药用法的记录，未进行阴道助产，处理方式积极程度不够，存在过失。此外，从胎儿娩出后右顶部有一约7cm×6cm包块来看，不排除分娩过程中有腹压操作的可能。医方未能尽快终止妊娠改善胎

儿宫内窘迫，存在过失，与杨某轻度窒息有关，虽杨某运动发育迟缓、多动综合症、听力下降具体病困难以准确判断，但不排除医院的医疗过失与杨某目前不良后果之间存在一定的因果关系。另一方面，医方的过失仅在于未能采取积极有效措施减轻胎儿宫内窘迫的程度，从胎心下降至胎儿娩出 40 分钟，时间较短，临床上允许有短暂的观察时间，故医方的过失行为在杨某轻度窒息发生的参与程度有限。鉴定结论：医方在对何某实施的医疗行为中存在对胎心下降处理不够积极的过失，不排除医方的医疗过失与杨某目前运动发育迟缓、多动综合症、左耳听力下降等不良后果有关，医方的医疗过失行为在杨某目前不良后果中的参与度考虑为 C 级（次要责任，理论系数值 25%）。

三、审理情况

一审判决认为：本病案先后经过医疗事故鉴定和医疗过错鉴定，最终认定涉案医院的医疗行为不构成医疗事故，但在医疗过错鉴定中鉴定机构认为医方存在医疗过失，且与杨某目前不良后果存在因果关系。某科学技术鉴定研究所出具的《法医学鉴定意见书》是专门针对医方是否存在医疗过失及医疗过失与杨某目前后果是否存在因果关系而作出，比某医学会出具的《医疗事故鉴定书》更具针对性。《法医学鉴定意

见书》指出涉案医院在胎心下降时处理不积极的过失，根据鉴定意见及本案实际情况，法院酌情认定涉案医院对杨某的损失承担 25% 的赔偿责任。据此判决医方赔偿损失杨某 45436.75 元给患方。

患方上诉称：一审判决医方仅承担 25% 的赔偿责任偏低，请求改判医方承担全部赔偿责任，支持患方的诉讼请求。

医方上诉称：一审判决片面采信某科学技术鉴定研究所作出的鉴定意见不当，请求改判驳回患方的全部诉讼请求。

二审判决认为：双方当事人虽对某科学技术鉴定研究所作出的鉴定意见有异议，但均未能举出相反证据予以推翻，亦未能举证证实该鉴定意见存在需要重新鉴定的情形，且根据查明的事实，在上述鉴定的过程中，双方对鉴定人均没有申请回避，对原审法院移交的用于鉴定的病历资料亦进行了确认，鉴定过程中鉴定机构组织了双方当事人听证，已充分听取了双方当事人的意见。原审法院采信该鉴定研究所的鉴定意见，酌定医方对患方的经济损失承担 25% 的赔偿责任，并无不当。判决：驳回上诉，维持原判。

案例三

当事人拒绝司法鉴定的法律后果

——琳某诉某医院案

一、要点提示

本案涉及医疗损害纠纷中负有举证责任的当事人不申请司法鉴定的法律后果问题。

患方主张不需鉴定，认为凭其医学知识和现有证据资料即可认定医方过错。对此，首先，患方虽指出医方存在种种过错，但这仅属于其单方陈述，且医方不予认可，并针对患方指责分别作出了相应解释，而该解释的合理性，无证据可以否定。其次，患方代理人是患者配偶，曾接受过几年的医学专业教育，自认可以判定医方确实存在过错。可是，且不论其凭几年的医学专业教育背景能否对涉案医疗行为的合法合规合理性作出客观判断，即便可以，其作为当事人一方，除非对方自认，其陈述无法对外取得公信力，无法当然成为认定事实的依据，其主张需要相应证据予以佐证，只有具有公信力的相关机构给出的专业性意见，才可以有力对抗医方的抗辩（当然，如果作为仲裁者

的法官,在具有一定医学专业知识和临床经验情况下,能否不经专业机构的鉴定,而径行根据证据资料作出裁决,我认为,唯有根据案件资料的表面特征即可认定医方有无过错或者该法官的医学专业水平已达到在该领域无争议的最高水准这两种情形下,才可以如此行事)。故在此情况下,一审法院在充分释明不鉴定的有关法律后果后,根据当事人的决定而作出认定,处理并无不当。

二、基本案情

(一)当事人情况

上诉人(原审原告)琳某

被上诉人(原审被告)某医院

(二)诉辩要点

原告琳某在原审诉请:被告赔偿原告精神损害抚慰金 30000 元、医疗费 22114.84 元、后续治疗费 20487.38 元、误工费 71632 元、住院伙食补助费 800 元、康复费 2000 元、护理费 1000 元、营养费 3000 元、适当整容费 15000 元、陪护费 3360 元、交通费 3720 元、住宿费 910 元、诉讼费 1500 元,共计 175524.22 元。

被告某医院在原审辩称:一、我院对原告的诊疗行为符合医疗规范、常规。患者手术指征明确,经说

明病情并征求患者和家属意见后取得书面同意，术后预防感染等对症处理，出院时已告知患者不能排除出现持续性异位妊娠可能。患者未遵医嘱，术后第 11 天自行于外院行二次手术。二、患者有腹腔镜手术适应证，我院手术规范，术后出现持续性异位妊娠，且患者持续性异位妊娠源于保守治疗方案有一定发生几率的医疗风险，属于疾病本身的不良转归，与医疗行为无因果关系。恳请法院依法驳回原告诉求。

（三）基本事实

原审法院经审理查明：原告因“停经 44 天，阴道流血 1 周”于 2013 年 6 月 26 日到被告处住院治疗，入院诊断为异位妊娠，当日检查血 HCG：23218miu/ml。2013 年 6 月 27 日原告在被告提供的《手术知情同意书》上签名确认了解情况，同意手术；当日被告为原告行腹腔镜下右侧输卵管切开取胚术，术后予抗炎补液治疗，并予米非司酮口服，术后第四天复查血 HCG：3099miu/ml。2013 年 7 月 2 日原告要求出院，医生告知血 HCG 下降不理想，不排除持续性异位妊娠可能，建议继续住院观察，原告仍坚持出院，并于当天办理出院手续，出院诊断：右侧输卵管妊娠。2013 年 7 月 4 日至 2013 年 7 月 11 日原告到其他医院住院治疗，诊断为：1、右侧输卵管持续妊娠；

2、盆腔粘连；住院期间行“腹腔镜输卵管切开取胚及修补术”，术后恢复良好；病理活体组织诊断报告书显示镜下：坏变的绒毛组织、蜕膜及少许输卵管粘膜。

被告在本案中提供了为原告治疗及实施手术相关医务人员的医师执业资格证，原告认为其中麻醉师宋伏虎的执业范围是外科专业，不是麻醉专业，对其他医师执业资格证无异议。被告对此解释麻醉专业现均注册为外科专业。

原告主张从其需要到其他医院进行第二次手术的情况可以认定被告有医疗过错，在对原告的诊疗过程中主要存在以下过错：1、术前强迫其录音，对其心理造成极大伤害；2、原告手术过程中没有见到郭遂群，当时看到的手术记录也没有郭遂群的名字，但现在提供的手术记录却显示有郭遂群的名字，故被告伪造手术记录病历；3、被告提供的麻醉记录日期有篡改痕迹，证明该记录不是原始记录，而是原告投诉后被告把原始记录销毁，重新添加手术医师郭遂群的麻醉记录；4、被告林莉医生未按医疗规范为原告拆线换药；5、手术记录显示“完整取出绒毛组织”，实际上没有完整切除；6、出院记录显示左侧输卵管有病灶，最后确实对右侧输卵管实施手术，记录存在矛盾；7、术后药物治疗失败后再手术治疗。

被告主张持续性异位妊娠是输卵管保守手术术后常见的并发症，对原告主张的上述过错辩解如下：1、按照常规医院进行手术不会录音，是否录音也与本案无关，因为相关告知已在术前进行了；2、现在提供病历资料（包括手术记录、麻醉记录等）均显示为原告主刀的医生是郭遂群，因主刀医生是在助手做好准备工作后才进入手术室，手术做完后会先离开手术台，由助手完成余下工作，故原告在进入手术室时没看到郭遂群是有可能的，但郭遂群有参与原告的手术；3、现在提供的麻醉记录就是原始记录，若原告认为还有一张麻醉记录应由原告举证；4、被告医生为原告拆线具体操作步骤有所简化，但原告手术伤口愈合良好，说明伤口拆线与原告主张的损害没有因果关系；5、手术记录“完整取出”是手术医生在手术时认为已将绒毛组织完整取出，否则不会结束手术，但术后可能有残留的病灶，具体原因见答辩意见；6、出院记录对左侧输卵管的描述并非指原告宫外孕问题，而是医生在进行右侧输卵管病灶切除术时对左侧输卵管检查情况的描述，不存在矛盾之处；7、持续性异位妊娠是输卵管保守手术术后常见的并发症，对此的处理包括药物治疗及手术治疗，根据被告术后情况先行给予药物治疗是最合适的治疗方式。

另查明，被告取得广东省卫生厅颁发的《医疗机构执业许可证》，诊疗科目包括妇产科等。

（四）鉴定情况

原告在本案审理过程中表示不进行医疗过错鉴定，原审法院向原告释明《中华人民共和国侵权责任法》有关医疗损害责任举证责任的规定，并告知原告不进行医疗过错鉴定可能导致的不利后果，原告仍坚持不进行医疗过错鉴定。

三、审理情况

原审法院认为：首先，原告在本案主张的损害事实发生在《中华人民共和国侵权责任法》实施以后，应适用《中华人民共和国侵权责任法》关于医疗损害责任的有关规定，根据该法第五十四条的规定，患者应举证证明医疗机构及其义务人员有过错，医疗机构才承担赔偿责任。

其次，本案被告是具有合法经营资格的医疗机构，其对原告实施的诊疗行为未超诊疗科目，为原告治疗及实施手术的医务人员均具有相应医师执业资格，原告也在被告提供的《手术知情同意书》上签名确认同意手术。

第三，医疗纠纷涉及医学专业问题，在没有进行相关医疗过错鉴定的情况下，原告在其他医院进行二

次手术不能必然推出被告对原告的诊疗行为存在过错的唯一性结论。

第四，从本案审理情况看，原告有关被告术前强迫录音，伪造、篡改、销毁病历资料的主张并无充分证据予以证明，被告也不予确认并作出相应解释。即使被告存在为原告拆线操作不规范、病历记录日期有修改等问题，仅凭本案现有证据也不足以证明与原告主张的损害结果存在因果关系。

综上，原告对被告诊疗行为存在过错负有举证责任，但经原审法院释明有关法律规定及不进行医疗过错鉴定可能导致的不利后果后，原告仍坚持不进行医疗过错鉴定，而就本案现有证据不足以证明被告对原告的诊疗行为存在过错，故原告依法应承担举证不能的不利后果，故判决驳回原告琳某的诉讼请求。

判后，上诉人患方不服，提起上诉。

二审法院认为：医疗行为存在较强的专业性，判断涉案医疗行为是否违规、违法，被上诉人是否存在医疗过错及该过错与上诉人所遭受的损失之间是否存在因果关系，需要专门的鉴定机构给出专业性意见作为认定有关事实的参考或依据。而本案中，上诉人在一审法院明确释明若不进行司法鉴定其将承担举证不能的不利法律后果情况下，仍然拒绝鉴定，故应视为

放弃该举证权利。上诉人认为根据现有证据即可确认被上诉人伪造、篡改或者销毁了病历，以及被上诉人存在违反医疗常规操作治疗的过错行为，二审法院认为其理由和事实依据尚不充分，故不予采信，二审维持原判。

案例四

医方篡改病历推定存在过错

——何某等诉某医院案

医疗机构伪造、篡改或者销毁病历资料的，依照《侵权责任法》第五十八条第三项之规定，推定医疗机构有过错。

一、要点提示

本案要点有二。一是本条推定过错与侵权责任成立的关系。在推定过错的情况下，不意味着医疗机构要承担赔偿责任。从侵权责任构成要件角度看，还需要考察因果关系、损害等责任构成要件，如果仅仅有过错，而没有因果关系或者没有损害，那么医疗机构也无需承担责任。

二是要区分“伪造、篡改、销毁病历资料”与病历资料存在瑕疵、不规范的不同。实践中，本条规定对于诉讼利益影响较大，而病历资料有或多或少存在书写、格式等瑕疵，故医患双方往往对病历资料存在较大争议，甚至会导致审判的僵持。我们认为：病历存在书写、格式的瑕疵，比如说护理记录遗漏护士签

名，长期医嘱单遗漏部分签名；病历中非关键部分的涂改不符合《病历管理规范》的要求。这些虽属瑕疵，但不影响对病历资料真实性的判断，不能以存在篡改、伪造、销毁病历论。在医患双方对病历资料存在争议时，人民法院应当根据证据规则的要求对争议的病历资料予以认证。但本案医方篡改病历的事实清楚，且根据医方陈述，医生在用药之前没有询问患者病史，亦属于重大过错。

二、基本案情

1.当事人

上诉人（原审被告）：某医院

被上诉人（原审原告）：何某等

2.基本事实

患者黎某因糖尿病、高血压分别于2009年6月、10月及11月在某医院治疗。同年12月24日晚，黎某因皮肤瘙痒自行到该医院看病，门诊给予输液处理，输液完毕，患者自行回家。当晚22:15时患者因突发气促半小时，心悸、大汗淋漓再次来院就诊。初步诊断：突发左心衰；房纤快速；糖尿病；糖尿病酮酸中毒？立即给予静脉滴注5%葡萄糖250ml+喘定0.5+地塞米松10ml，0.9%生理盐水20ml+西地兰0.4mg，静脉推注速尿20mg，地塞米松10ml。患者病情危重，

推送急救室,请外院医生会诊。会诊医生到达现场时患者危重状态,先后予静脉滴注 0.9%生理盐水 500ml+多巴胺 200ml+碳酸氢钠 125ml,0.9%生理盐水 500ml+异丙肾上腺素 2mg,碳酸氢钠 125ml,静脉推注肾上腺素 3mg,同时予胸外按压。次日 00:25 分宣告临床死亡。黎某家属报警,公安部门分别对患者家属、当班医生做了询问笔录。纠纷处理过程中,医方及患者家属未对现场与黎某治疗期间有关的实物封存。事发后,医患双方均同意不作尸体解剖,由患者家属对遗体火化处理。

另查明:患者门诊病历处方笺内文第一行,医方把原先是 5%GS250ml 改为 0.9%NS250ml;第三行,医方把 5%GS250ml 改为 0.9%NS100ml,实际上注射了葡萄糖,改成生理盐水(病历本正文的第一页第四行有涂改的痕迹,左边改过的地方把原先是 5%GS250ml,后来改为 0.9%NS250ml,右边把 5%GS250ml,后来改为 0.9%NS100ml)。

3. 诉辩意见

患方诉称:患者黎某因糖尿病多次在医方就诊。2009年12月24日,黎某因皮肤瘙痒前往医方就诊。医方明知黎根洪患有糖尿病、违反糖尿病禁用葡萄糖的医疗常规,为其注射高能含糖达10%的葡萄糖。黎

根洪注射完毕回家后约 10 分钟突发大汗淋漓、气喘，立即送院抢救无效于 12 月 25 日凌晨死亡。

医方辩称：黎某虽是糖尿病人，但未必禁用葡萄糖。医方只用了一支 5% 的糖，与患者出现的急性左心衰与循环衰竭没有因果关系。黎某家族有心脏猝死病例，其是因原发病死亡。黎某当日到皮肤科治疗皮肤瘙痒，没有提交之前的病历，皮肤科的医生也不知道患者有糖尿病。

4. 司法鉴定意见

《医疗事故技术鉴定》认为：医方在诊疗过程中存在以下医疗缺陷：1、药物使用指征不准确；2、询问病史不够详细；3、病历书写欠规范。患者具备高血压、糖尿病、吸烟等冠心病高危因素，且直系亲属中有心脏性猝死病史，患者病情加重并导致死亡的原因考虑与心脏疾病有关，其中急性心肌梗死并泵衰竭可能性最大，同时不排除急性肺动脉栓塞的可能，属难以预料和防范的不良后果。结论：本医案不构成医疗事故。

三、审理情况

一审法院认为：医方在对患者的诊疗过程当中违反了相关的诊疗护理规范及操作规程。主要表现在：1、根据病历管理规范，病历书写过程中出现错字时，应用双划在错字上，不得采用刮、粘、涂等方法掩盖或去

除原来的字迹；《处方管理办法》规定，处方应字迹清楚，不得涂改，如需修改，应当在修改处签名并注明修改日期。医方在患者的《普通门（急）诊病历》有多处涂改的痕迹均未按此规范执行，违反了病历书写的相关规定。2、2009年12月24日患者自行到涉案医院看病，初诊医生在接诊时并未询问患者的病史、既往史及为患者进行体格体征检查，违反了诊疗护理规范及操作规程，以至于未能针对患者的实际症状、体征的情况来确定最佳的用药治疗方案，患者早已于2009年6月因患糖尿病曾在涉案医院住院治疗，又于同年10月及11月在医方接受门诊治疗，既往有高血压、糖尿病史，故初诊医生作为同一医疗机构的医务人员应该知道患者症状、体征的情况及用药禁忌，但由于疏忽而未尽注意义务为患者滴注葡萄糖；门诊输液完毕患者回家后即突发气促伴心悸及大汗淋漓即由家人急送到医方抢救，医方又违反诊疗规范再次为患者滴注葡萄糖。3、患者于2009年12月25日零时许即不治死亡，随即发生医患纠纷及报警，医方及有关部门均未依法依规对现场任何与黎根洪治疗期间有关的实物进行封存，在医患纠纷协商赔偿未果的情况下，医患双方均同意不作尸体解剖后，由死者家属自行对遗体火化处理，医方应明知封存实物及作尸体解剖查明死因是对其所实

施的医疗行为是否存在过错，该医疗行为与黎根洪死亡是否存在因果关系的重要手段及规范，而患方家属碍于文化水平及对相关法律法规的无知，又因已报警及正在协商赔偿，对医院及公安机关公正处理予以期望及信任等诱因，患方家属被动放弃了尸检请求权利并对遗体火化处理，故对不作尸体解剖以致无病理解剖资料，使医学会因资料缺失不全而无法认定正确死因的后果应由医方承担全部责任。据此，综合患者原发病、鉴定意见等因素，确定医方对患方所受损害承担40%的赔偿责任。

一审判决后，医方不服，上诉称：医方诊疗行为没有过错，不应当承担赔偿责任。

二审法院认为：综合本案病历书写情形，可认定医方篡改门诊病历、处方单，依据《侵权责任法》第五十八条第（三）款之规定，推定医方诊疗行为有过错。本案医疗事故技术鉴定意见关于患者死因的分析属于推测性意见，没有排除患者死亡是因医方违规使用药物造成的。据此，驳回医方上诉，维持原判。

案例五

书面鉴定意见与鉴定人当庭陈述意见相 矛盾时书面鉴定意见能否采信

——梁某等诉某医院案

鉴定人出庭发表的质证意见与书面鉴定意见有明显矛盾的，应认定属于《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二十七条第一款第三项规定的“鉴定结论明显依据不足的情形”。对于鉴定结论明显依据不足的鉴定意见，人民法院应当根据当事人的申请，予以重新鉴定。

一、要点提示

医学是复杂而专业的学科，但这并不意味着不懂医学的人就不能对诊疗行为的妥当性进行判断。实际上，就像很多其他学科一样，医学中的绝大多数问题不仅能够说得清楚，有其科学依据和深刻的逻辑经验基础，而且通过解说，也能够使外行听得懂。这是鉴定意见能够作为法庭证据的前提。

本案鉴定意见被认定为“明显不能成立”主要是基于对比书面鉴定意见与鉴定人当庭陈述明显矛盾而

得出的结论。本案中，鉴定人当庭陈述的意见对比书面鉴定意见，存在许多矛盾的地方，有的甚至直接推翻了原书面鉴定意见。因医方在一审即以鉴定意见不成立为由申请重新鉴定，故二审裁定撤销原判，发回重审。

从这个案例中可见鉴定人出庭质证对于人民法院判断鉴定意见科学性具有重要意义。鉴定人出庭发表的质证意见不应仅仅被看作是对书面鉴定意见的重复，而更应当是对书面鉴定意见的补充、解释、完善。具体而言，鉴定人出庭时应当对于书面鉴定意见中分析不足的部分应提供更充分的说明；对于没有讲清楚依据的部分应当提供明确的依据；对于法庭和当事人对鉴定意见的质疑予以解释。如果鉴定人的当庭陈述不能够解释书面鉴定意见，甚至与书面鉴定意见相矛盾，不能够对当事人和法庭的质询进行有说服力的回应，那么书面鉴定意见的科学性显然会受到有力质疑。

二、基本案情【当事人】

1、当事人

上诉人(原审被告)：某医院。

被上诉人(原审原告)：梁某等。

2、基本事实

患者因右下肺中央型鳞癌（T3NOMOⅡb期）入

院治疗，拟行手术治疗。术前医方完善告知，向患方强调如术中见右肺肿瘤侵犯右肺中叶、下叶，将行全肺切除术，患方表示同意。患者于 2010 年 11 月 23 日在双腔气管插管静吸复合全麻下行胸腔镜辅助下右下肺癌根治、右全肺切除、肋间神经冷冻术。术中见患者右肺肿瘤侵犯右肺中叶、下叶。后患者因术后感染经救治无效死亡。

3、诉辩要点

患方诉称：一、医方选择手术方式不当。漠视患者左肺存在危及生命健康的肺大疱问题，选择实施了右全肺切除。二、患者所行的手术本应是个择期手术，但是医方在手术前一天的晚上由一名见习助理医生进行术前谈话，刻意隐瞒风险，误导家属接受手术治疗方案。三、患者术后醒来多次反映称呼吸困难及胸内疼痛，但是医方均没有进行检查，只是说是正常反应，导致患者在 48 小时内连续接受两次开胸手术。四、患者术后，医方没有采取任何有效的输液方法，导致患者在重症监护下，仍发生急性肺水肿并生命垂危。五、患者死亡后，家属要求封存病历，医方以没有编写为由拒绝，存在篡改病历的行为。

医方辩称：一、患者有手术指征，无明显手术禁忌症，经全科讨论后制定了手术方案。术前告知根据

肿瘤情况，可能切除右全肺。术中见患者肿瘤巨大，直径约 10cm，位于右下肺叶近肺门处，并侵犯右中、上肺叶，肿瘤距离右主支气管切缘仅 2 cm。在此情况下，仅仅行右下肺叶切除术不可能达到根治目的。医方行右全肺切除的手术方式符合诊疗常规。二、患者 CT 描述中的肺疱直径均小于 1cm，不属于肺大疱的诊断范畴，故 CT 报告结论中未予下肺大疱的诊断。而且此类肺疱的存在与否对手术及预后不产生直接的影响，不应因此放弃手术。三、患者术后出现血胸并非医方在行右全肺切除术中止血不彻底所致。患者术后第二天早上抽血化验血常规提示血色素 119g/L，说明直到术后第二天上午验血时，右侧胸腔是没有活动性出血的，可以排除第一次手术时止血不彻底导致的活动性出血。我们考虑患者胸腔内广泛粘连，具有渗血的病理基础，可能是术后第二天患者胸膜腔粘连处血痂脱落引起的迟发性出血。这在医学上是不可预料、难以避免的，医方的医疗行为本身并无差错，并且在患者发生活动性血胸时通过细致的查体做到了及时诊治。四、患者在呼吸科入院当天即进行了肺功能检查提示肺通气功能正常，病历中有相应记载，也予以收费。封存病历时肺功能检查纸质报告单的遗失与患者的死亡不存在因果关系。四、患者术后 24-48 小时摄

入量的控制问题。医方在患者行全肺切除术后严格控制了患者的晶体输入量，没有输入过多的现象。总摄入量最多的是 11 月 24 日，当天患者出现迟发性血胸、失血性休克这一特殊情况，如果不输血，将会导致生命危险。在全肺切除术后早期，医方每日均有给予西地兰及速尿以预防急性肺水肿的发生，可见，医方对全肺切除术后患者摄入量的控制及急性肺水肿的预防是高度重视的。四、医方对患者抗感染治疗的措施是正确和恰当的。患者术后早期的抗感染治疗为经验性治疗，医方在抗感染治疗上积极主动，措施有效、得力。

4、司法鉴定意见

《司法鉴定意见书》认为：①医方未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务。首先，关于医方责任心问题。医方会诊本拟邀请胸外科主任 Y 医生会诊，但后来来的是 Z 主治医生。其次，关于手术范式问题，“肺癌外科治疗的两条基本准则，其一是尽可能切净肿瘤，其二是要最大限度保存健康的有功能的肺组织”。医方采取全肺切除术不妥，如果首选右下肺叶切除，将会减少术后并发症的发生率或死亡率。再次，在封存的病案中未见肺功能检查的报告，转至心胸外科后亦未复查肺功能。最后，术前对左肺是否存在其

他疾患（如肺大疱等）没有确诊，且对肺大疱存在与否是否影响手术预后的认识存在不足。②医方在胸腔镜辅助下右下肺癌根治、右全肺切除、肋间神经冷冻术中止血不彻底，出现血胸，导致再次行右侧血胸清除术。③医方在术后 24-48 小时内对患者的摄入量控制不严（包括输血、补液、饮水等），增加了急性肺水肿的发生率。不能排除其急性肺水肿的发生与摄入量控制不严有关。

鉴定意见结论：患者患右下肺中央型鳞癌（T3NOMO II b 期），已属肺癌晚期，有手术指征，手术方式选择肺叶切除为妥，因行右全肺切除术后并发症多。结合本案，患者术后发生血气胸、急性肺水肿、右侧支气管胸膜瘘等并发症，但这些并发症是可以预防、控制和避免的。如果医务人员在诊疗活动中尽到了与当时的医疗水平相应的诊疗义务、注意和谨慎义务，就可以减少上述并发症的发生率。医方过错和患者疾病（肺癌晚期）为同等因素，其过失的参与度为 41%—60%。鉴定意见为：医方存在医疗过失，过错的参与度为 41%—60%。

三、审理情况

一审法院认为：医方诊疗行为经鉴定认为存在医疗过失，医方对鉴定意见虽有异议，但未提交充分证

据予以反驳，故对鉴定所指医疗过失予以确认。根据鉴定意见，可知医方过错与和患方原发病（肺癌晚期）是导致患者死亡的同等因素，据此，一审法院认定医方承担 50% 的赔偿责任。

二审中，根据涉案医院的申请，鉴定人到庭作出如下陈述：

①医方未尽与当时医疗水平相应的诊疗义务的理由：患者行右全肺切除术、肺癌根治术，属于三级手术，根据卫生部及涉案医院 2012 年制订实施的《手术分级规范》，主刀医生应当是副主任医师以上。而本案主刀医生只是主治医师。据此认定医方未尽到与医疗水平相适应的诊疗义务。

②肺功能检测问题，如果经法庭质证，认定医方做了肺功能检查，只是遗失了肺功能检查报告单，那就另当别论。鉴定也考虑了医方对患者进行了肺功能检测。

③鉴定时，鉴定人反复阅读了 CT 片及 CT 报告单，也咨询了权威的临床专家，据其意见：患者右肺中央型肺癌、左肺少许肺大疱。但在鉴定意见中没有把肺大疱的漏诊作为很大过错，只是说认识存在不足。肺大疱大于 1 公分即可诊断，但对于本案患者肺疱直径鉴定人没有测量，是由咨询的临床专家测量的。

④对于手术不能切除的肿瘤组织，可以采取其他方法治疗，比如化疗、放疗、生物治疗、中医药治疗、综合治疗等等。从患者术后情况看，全肺切除增加并发症的发生几率，患者难以承受全肺切除术。

⑤关于患者血胸的问题，鉴定人也组织专家会诊，会诊专家认为手术过程止血不彻底。但本案患者究竟是什么原因导致血胸，是因为止血不彻底还是血痂脱落等其他原因只能通过尸检确认，但本案未进行尸检。

⑥从全肺切除术后到第二次开胸手术期间，根据病历，未见患者出现急性肺水肿。对于第二次开胸手术后到 26 日期间，患者有无出现急性肺水肿需要查阅病历。庭后书面答复法庭。

⑦关于患者术后摄入量问题，在分析患者术后摄入量时，考虑到了患者血胸的问题，但无论什么原因摄入量都不能超过 2000ml。但如果患者失血危及生命时，对摄入量的控制应以抢救生命为主，可以突破上述限制。

二审法院认为：一、关于主刀医生资质的问题，主刀医生不具有开展三级手术的资质这一意见是鉴定人在出庭接受质询时提出的分析意见，在书面的鉴定意见书中没有记载。主刀医生是否违反卫生部及涉案医院制订的手术分级规范开展三级手术这一问题属于

事实问题，人民法院应当予以查明并作出认定。二、关于涉案医院对患者采取的手术范式是否违反诊疗规范及医疗常规问题。医、患双方及鉴定人对肺癌外科治疗的两个原则不持异议，患者右肺肿瘤已侵犯患者右肺中叶、上叶，那么根据上述两个原则，在此情况下，医方取第一原则即最大限度的切除肿瘤组织而选择切除患者右全肺是否符合诊疗规范及医疗常规？鉴定意见未针对这个问题给出明确、有说服力的分析意见。鉴定意见指医方为患者选择手术范式未尽与当时医疗水平相应的诊疗义务这一过失有待重新鉴定予以明确。三、关于患者左肺肺大疱的问题。鉴定人称自己没有测量过，是咨询专家作出的分析，鉴定人没有具体表明肺大疱对本案手术的影响，是否禁忌症等，故对患者是否存在左肺肺大疱及左肺肺大疱对患者行右全肺切除术的影响等具体情形有待重新鉴定予以明确。四、关于医方术前有无为患者进行肺通气功能检查问题，医方虽然未提供原始的肺通气功能检查报告单，但该项检查在病历中有记载，医方也予以了收费，故原审应当对“医方未能提供肺通气检测报告单”是属于遗失报告单还是医方没有为患者做这一检查作出认定。五、关于患者术后出现血胸问题。对于患者出现血胸的原因，鉴定意见记载是因为术中止血不彻底。

鉴定人出庭时称对于出现血胸的原因有待尸检确认，可能是止血不彻底，也可能是因为血痂脱落，但本案没有尸检。患者出现血胸后，医患双方及鉴定人对再次行右侧血胸清除术没有异议，那么对于术后摄入量问题，鉴定意见指医方未注意控制患者术后摄入量，导致患者摄入量高度超标，这一鉴定意见与医方辩称抢救患者生命输血 2000 毫升应予以综合考虑。因鉴定人也承认如果患者出血过多，为抢救患者生命，可以放宽摄入量。可见，对于医方对患者术后摄入量的控制是否存在过失的问题，也应有待重新鉴定予以明确。

综上，二审法院认为本案一审鉴定意见属于鉴定结论明显缺乏依据的情形，裁定：撤销原判，发回重审。

案例六

医方误诊、漏诊是否一定承担责任

——徐某诉某医院案

一、要点提示

误诊是临床上比较普遍的一种现象。这种误诊现象属于“广义误诊”的范畴，而“狭义误诊”可定义为因医方主观上的过失而导致的误诊。医方是否需要为因误诊而导致的损害后果承担责任，关键看医方对误诊有无过失。对于无过失误诊，医方无需对误诊所导致的损害后果承担责任。

导致误诊的客观上非医方过失因素包括：1、限于当时的医疗水平难以诊断的。2、尚处疾病早期、症状未能充分显示的。3、由于体质特殊或个体差异而导致的病情异常或不典型。4、紧急性因素。5、地域性因素。6、患方自身因素。因上述因素而导致的误诊属于“无过失误诊”，医方无需对误诊所导致的损害后果承担责任；但同时存在医方主观上过失因素的，医方仍需承担相应的责任。

二、基本案情

1、当事人

上诉人（原审原告）：徐某

被上诉人（原审被告）：某医院

2、基本事实

患者徐某，男，1972年生。2008年10月15日4时30分，患者因被刀刺伤左下腹及左腰部、左肘部由120急诊送到某医院救治。入院后急送手术室，在全麻下行剖腹探查术。术中证实左侧腹壁刀刺伤对应处腹膜破裂、肌肉断裂，可见活动性出血，距屈氏韧带约50-100cm处的空肠破裂伤，左侧腹膜后可见一约8×6cm的血肿。在行空肠破裂孔修补过程中，发现腹膜后血肿进行性增大。腹膜破裂处有明显的出血。患者休克未能改善，即请示院领导，并组织了医务科、麻醉科、泌尿外科、普通外科等台下会诊，考虑腰部刀刺伤可能损伤到腹膜后血管或肾脏造成持续性出血，决定紧急行腹膜后血肿清除及止血、左肾探查术。术中发现肾静脉属支有一2mm裂口，可见活动性出血，予以缝合。探查至第五腰椎由外向内至近脊柱和腹主动脉，明确无血管破裂。对腹膜后组织弥漫性渗血以止血材料进行物理压迫止血，相应部位留置引流管后关腹。手术历时约10小时。患者术后转入ICU监护治疗。手术后4小时发现引流管引出约2000ml

血红色血性液体。急请介入科会诊并作介入治疗。术中见左侧腰1动脉主干远端截断，造影剂外溢形成血肿，遂作栓塞止血，栓塞后造影示：左侧腰1动脉远端闭塞，造影剂外溢征象消失。术后病情持续危重及不稳定，包括出现双肺肺水肿、胆红素增高、白细胞升高、外伤性脑肿胀及蛛网膜下腔出血等。经抗体克、止血、抗炎、输注红细胞、血浆、纠正酸中毒及对症支持等处理，但患者于2008年10月25日经抢救无效死亡。

3、诉辩要点

患方诉称：医方对患者的救治存在过失，漏诊腰一动脉破裂，因未能及时修补导致腹膜后巨大血肿，进而引发一系列并发症，其过失与患者的死亡有因果关系，医方需承担相应责任。据此要求医方赔偿医疗人身损害赔偿金合计276624.71元。

医方辩称：医方已经尽到最大能力去挽救患者生命，最终不治是伤势太重、病情凶险所致。腰一动脉破裂漏诊的说法与事实不符。本案参加手术人员均是普外科、泌尿外科职称最高、手术经验最丰富的医师，先后有7名副主任医师以上职称的人参加抢救，不存在手术失误的问题。当时腹膜后广泛渗血，手术视野一片血泊，但腰一动脉本身又细又短，破裂后立即回

缩到腰大肌中，继续出血表现为腹膜后的广泛渗血，常规手术不可能找到并结扎。医方对患者的医疗行为无过错，请求驳回患方诉讼请求。

4、鉴定情况

患者死亡后，经某法医鉴定中心尸检，鉴定意见：徐国才符合锐器刺切左侧背腰部导致第一腰动脉破裂，腹膜后大出血；左腹部刺创导致空肠多处破裂并发腹膜炎；后继发肺部感染、多脏器功能衰竭死亡。

一审法院委托某医学会作出医疗事故技术鉴定。其分析意见认为：一、医方的诊断正确，处理及时，作剖腹探查术是唯一可行的紧急处理手段。二、在剖腹探查过程中，发现空肠破裂伤并作修补；在腹膜后巨大血肿进行性增大，失血性休克不能纠正的情况下，打开血肿、清理积血；积极对伤道和邻近组织及部位作探查是完全正确的处理措施。必须强调的是，在腹膜后血肿巨大、活动性出血迅速的情况下，寻找出血部位和损伤的血管难度是相当大的，尤其是患者已经处于失血性休克、低血压、低灌注的情况下更是如此。医方已将能探查到的肾血管破裂出血之属支作修补，足以证实其作了细致而有效地探查。至于手术未能寻找到左侧第一腰椎动脉断裂端，那是因为该动脉位于腹主动脉内后方，血肿巨大时往往致视野不清，尤其

是在低血流灌注下，出血不一定明显，术中未能发现并不奇怪。血肿清除后，对腹膜后组织弥漫性渗血采取以止血材料经行物理性压迫止血的措施是正确的。当术后发现引流管引流出大量血性液体时，即进行会诊并作介入治疗，处置果断，诊治措施及时得当，不存在延误治疗时机。三、患者腹、腰部的多发刀刺伤引起大出血是其直接的死亡原因，与诊治措施的实施无关联。手术中未能发现左侧第一腰椎动脉断裂伤是现有的医疗技术条件下，无法预料和及时判断的现象及造成的不良后果，且医方及时作了介入闭塞治疗，与患者其后因休克继发多脏器功能衰竭死亡没有因果关系。四、医方对多发刀刺伤已合并失血性休克患者的术后高危状况评估不够充分，没有将患者术后仍病情危重、可能出现并发症等风险向患方强调，为其不足之处。综上所述，未发现医方的医疗行为违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规；无医疗过失行为，存在医疗不足；患者的死亡与医方的医疗行为及上述医疗不足之间不存在因果关系。鉴定结论：不构成医疗事故。

三、审理情况

一审法院认为：根据某医学会的鉴定意见，手术中未能发现左侧第一腰椎动脉断裂伤是现有的医疗技

术条件下，无法预料和及时判断的现象及造成的不良后果，且医方及时作了介入闭塞治疗，与患者其后因休克继发多脏器功能衰竭死亡没有因果关系。综上，患者的死亡与医疗行为之间没有因果关系，医方不需对患方承担赔偿责任。据此判决驳回患方的全部诉讼请求。

患方上诉称：腰一动脉漏诊并非现有医技局限性，而是医方的疏忽大意过失所致。腰一动脉断裂漏诊与患者失血性休克、多器官衰竭有直接因果关系。据此请求改判医方赔偿医疗人身损害金计 200000 元。

二审法院认为，某医学会的鉴定意见分析透彻，论证充分，鉴定程序合法，予以采信。因此，可认定患者的死亡是其原发伤情所致，医方对此并无过错。虽然该鉴定意见也指出医方存在一定的不足，但这与患者的死亡后果之间并无因果关系。据此判决驳回上诉，维持原判。

案例七

替代医疗方案未告知是否担责

——周某诉某医院案

一、要点提示

医方需要实施手术、特殊检查、特殊治疗时，除了应向患者告知病情、医疗措施、医疗风险外，对于存在替代医疗方案的，应一并告知说明。若医方违反该义务，并由此给患者造成损害，医方应承担相应的赔偿责任。

医务人员在向患者告知替代医疗方案时，应把握以下标准或原则：一、医方所选择告知的替代方案对于具体的患者而言，应有适应症，而没有禁忌症。二、医方所选择告知的替代方案应为当时在临床上比较成熟、接受广泛、疗效确切的方法。三、该替代方案应为以一名合理医师即符合当时的医疗水平的理性医师所能并应当知晓的方法。该方法不限于该医师、该科室、该医院所能开展的范围。同时，应考虑地域性、专门性、紧急性等因素的影响。四、若某方案的告知与否有足以导致一个理性患者作出不同决定之可能

性，则该方案属于应当告知的替代医疗方案。同时，还应适当考虑具体患者的特殊性。总之，应以充分尊重患者的知情选择权为基本原则和最终目的。

二、基本案情

1、当事人

上诉人（原审原告）：周某

被上诉人（原审被告）：某医院

2、基本事实

患者周某，男，1991年生。2009年3月25日4:50因交通事故经多家医院手术治疗，术后仍呈睁眼昏迷。2009年10月20日，患者以主诉“车祸后昏迷6月余”入住涉案医院（下称“医方”）康复科诊治。入院查体：左右颞部分别见大小约8cm×10cm及6cm×8cm去骨瓣凹陷。专科情况：醒状昏迷，呈去大脑皮层状态。初步诊断：创伤性脑损伤（双侧去骨瓣减压术后）；外伤后脑积水（右侧VP分流术后）。因患者双侧颅骨缺损面积大，头皮明显凹陷，于11月3日转神经外科。经家属同意并签字后，于11月11日在全麻下行双侧颞部颅骨成形术（修补术）。11月28日转回康复科继续康复治疗。后因脑室-腹腔分流管阻塞，历经多次手术。2010年6月20日，患者以主诉“脑室-腹腔分流术后发热10天”入住“医院

一”诊治。经检查发现颅内感染，于7月5日转“医院二”继续治疗。因首次颅骨修补塑形欠佳，部分钛钉松动，7月28日行左侧额颞部颅骨缺损修补术，于2010年9月13日出院。

3、诉辩要点

患者诉称，由于医方颅骨修补术的技术问题，导致多次手术，病情加重，发热、感染等症状，不但给患者增加了人身损害痛苦，还给患方造成重大的直接经济损失。据此请求法院判令医方赔偿其医疗损失费338494.49元、护理费43840元、医疗过错人身损害费100000元。

医方辩称：患者的损害为交通事故造成，我院的医疗行为与其损害后果之间没有因果关系，我院没有任何过错，请求驳回患者的诉讼请求。

4、鉴定情况

一审法院委托某医学会作出医疗事故技术鉴定。其专家分析意见认为：一、医方对患者的诊断明确，选择颅骨修补术时机恰当，手术效果可；术后发现脑积水加重，考虑脑室—腹腔分流管堵塞，随后对脑室—腹腔分流管进行探查并将腹腔端放置在腹腔内多个位置仍无效的情况下，行脑室—心房分流术；整个临床处置过程中所采取的各项措施，符合神经外科诊疗

常规。二、关于患方认为‘医方颅骨修补术不当导致患者脑室—腹腔分流管堵塞’的问题。鉴于：1、颅骨修补术的手术切口不在脑室—腹腔分流管的手术野内，不会引起脑室端分流管移位，不会造成其堵塞；2、颅骨修补术造成脑室—腹腔分流管堵塞的情形有下列可能：（1）在手术分离头皮与颞肌或硬脑膜时，引起皮层或脑内血管破裂，出血流入脑室时可引起脑室端堵塞。从患者术后复查 CT 显示，脑室内无出血，且后来腹腔探查发现为腹腔端堵塞，都证明分流管的堵塞与颅骨修补术无关；（2）术后颅内感染也可引起分流管堵塞。从患者术后多次脑脊液检查并无颅内感染的证据。因此，鉴定专家组认为，患者脑室—腹腔分流管堵塞与颅骨修补术无关，分流管的堵塞是脑室—腹腔分流术常见的并发症，可发生在术后长短不一的任何时间内。三、关于患方认为‘医方 2009 年 12 月 23 日、2010 年 1 月 8 日、1 月 13 日先后 3 次手术都未成功，后经外院重新做颅骨修补术后，发热、感染痊愈，证明医方对患者的全部手术都是失败的’问题。鉴定专家组认为，患者在医方前 3 次手术都未成功，主要原因是患者当时的身体状况较差，刚做完双侧颅骨修补术 1 个月余，又在间隔 1 周左右的时间内连续做 4 次手术；另外，由于患者长期处于植物生存状态，

又存在肺部感染、腹腔感染，并且长期发热，全身抵抗力下降，整个身体内环境特别是腹腔内环境差，致使感染难以控制。“医院二”予患者重新做颅骨修补术，主要是进一步完善整形问题。因医方首次行颅骨修补术使用的颅骨修补钛板是术中现场人工塑形的，其修补后的外观和完整性不够完美，但不会引起引流管堵塞。“医院二”予患者重新做颅骨修补术使用的修补物为计算机塑形颅骨修补钛板，其修补的外观和完整性会更加完美。尽管两间医院使用的修补物不同，而两个手术术后可能出现的感染等手术并发症的发生率是没有区别的。四、医方对患者的病情与患方沟通欠缺，尤其是对患者颅骨修补术及脑室—腹腔（心房）分流术的疗效及术后可能出现的各种并发症等情况向患方解释得不够全面，没有得到患方的理解。此为医方的医疗不足。综上所述，未发现医方的医疗行为违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规；无医疗过失行为，存在医疗不足；患者行颅骨修补术及脑室—腹腔（心房）分流术是治疗所需，术后出现持续感染、发热等情况与其原有疾病和长期处于植物生存状态、全身抵抗力下降及手术并发症等因素有关，与医方的医疗行为及上述医疗不足之间不存在因果关系。

三、审理情况

一审法院认为，针对患者的主张，某医学会鉴定专家组逐一作了分析和认定。目前，患者没有进一步的证据推翻鉴定专家组的认定意见，因此，对患者的相关主张不予确认。虽然鉴定专家组认为医方对患者的病情与患方沟通解释不够等存有不足，但经审查，该不足并不构成对患者的损害，亦不足以作为要求医方赔偿之依据。据此判决驳回患者的全部诉讼请求。

患者上诉称：患者在医方接受颅骨修补手术后仍存在部分缺损状态，钛钉松动，钛板松动，导致钛板将患者的头皮刺穿出现再次感染，再次入院治疗。颅骨修补一段时间后脑室腹腔分流管出现轻微堵塞，然后在处理分流管的问题上医院存在诊治不当，经多次脑室腹腔分流管腹腔端重置手术中反复出现堵塞和感染，明知分流管已经被感染还不将其从患者体内拔出。患者不得不转去其他医院进行再次手术治疗，医方为患者做的手术存在过错行为。据此请求改判支持其一审的诉讼请求。

二审法院认为，本案主要争议三个问题：一、医方为患者实施颅骨修补术中是否存在过失；二、医方施行的颅骨修补术是否造成分流管的堵塞；三、医方针对分流管的堵塞所作出的处理是否存在过失。关于

第二、三个问题，某医学会的鉴定专家给出了明确的鉴定意见，原审判决据此进行了分析认定，依据充分，予以确认。患者在医方实施颅骨修补术后出现分流管的堵塞以及持续感染、发热等情况与其原有疾病和长期处于植物状态、全身抵抗力下降及手术并发症等因素有关，医方对此并无过失。患者要求医方对该部分损失承担责任，缺乏事实和法律依据，不予支持。关于第一个问题，根据某医学会的鉴定意见，医方为患者进行颅骨修补术所使用的修补钛板是术中现场人工塑形的，其修补后的外观和完整性不够完美，而“医院二”为周某重新做颅骨修补术所使用的修补物为计算机塑形颅骨修补钛板，其修补的外观和完整性更加完美。也就是说，颅骨修补术在修补物方面是存在不同选择方案的，且两者在效果上存在差别。对此，医方应当在手术前向患方告知说明，以便患方知情并作出更有利于自身的选择。如果患方欲追求更加完美的修补效果，在医方不能提供相应的治疗条件时，可以选择其他具备相应条件的医疗机构接受治疗。由于医方在履行告知说明义务方面存在欠缺，影响了患方知情选择权的有效行使，医方的过失与患者前后两次进行颅骨修补术的损失之间存在一定的因果关系。某医学会的鉴定意见也特别指出医方对患者的病情与患方

沟通欠缺,尤其是对患者颅骨修补术及脑室—腹腔(心房)分流术的疗效及术后可能出现的各种并发症等情况向患方解释得不够全面,没有得到患方的理解,存在医疗不足。因此,医方应当赔偿由此给患者所造成的损失。具体赔偿数额从患者在医方进行颅骨修补术住院期间所产生的费用、患方选择不在医方接受颅骨修补术的可能性大小、原有疾病本身的治疗需要及其风险以及精神损害抚慰等几个方面考虑,酌情确定为30000元。据此改判医方赔偿30000元给患者。

案例八

合理医疗水平的判断标准

——邓某诉某医院案

一、要点提示

“可尊重的少数”法则和“最佳判断”法则，是审判实践中判断合理医疗水平的标准，本案的问题是，如果案件同时涉及这两个法则，应如何取舍？

“可尊重的少数”法则是指，医疗领域中往往存在着多种医生同行所普遍接受的医疗实践或观点，某医生的行为符合其中一种医疗实践或医疗观点，往往是没有过失的强有力的证据。如果有一部分职业者认为某医生的行为是错误的，而另外有一部分职业者赞同该医生的行为，就不能证明构成医疗过错。

“最佳判断”法则强调的则是医方的最善注意义务。该法则要求，当医师的专业判断能力高于一般标准而该医师又明知一般标准所要求的医疗方法属于具有不合理的危险时，对该医师的注意义务的要求应高于一般标准，该医师必须依其能力作“最佳判断”方可免责。

本案，根据“可尊重的少数”法则，医方采普通缝合并不构成过错。然而，医方经全科病例讨论拟定的手术方案是加强缝合，该方案相对普通缝合是针对患者具体病情的最佳判断。医方放弃采用最佳判断给患者带来的风险不应由患者独自承担。“最佳判断法则”要求医方根据已经做出的最佳判断实施手术方案，这从诊疗注意义务的合理性、可行性及风险分担的角度，都更有利于保障患者的人身权益；这种要求客观上也不至于因为提出了不可能完成的技术要求而有损医院及医务人员的合法权益，体现了侵权法平衡当事人之间利益及与社会一般人之间利益的价值取向和功能。故二审认定医方在手术中没有采取本已拟定的谨慎防范措施违反了“最佳判断法则”，有失医疗水准，构成医疗侵权。

综上，医疗纠纷案件中，如果存在多种手术方案的选择，在医方已经作出最佳选择决定的情况下，实际手术过程中外科医生选择的术式虽符合“可尊重的少数”这一法则，但其放弃“最佳判断”引起的手术风险应由医方承担相应责任。

二、基本案情

1、当事人

上诉人（原审原告）：邓某

被上诉人（原审被告）：某医院

2、基本事实

邓某因“反复返酸6个月，伴腹胀、呕吐7天”于2008年6月2日入涉案医院胃肠胰外科住院治疗。经入院体查、专科检查、胃镜检查，医院初步诊断：胃潴留、幽门梗阻？Ⅱ型糖尿病？医方经讨论研究，认为邓某手术指征明显，遂将手术必要性和可能出现的危险、并发症和意外情况向邓某告知，邓某及家属表示理解并签署手术知情同意书。2008年6月17日，医方在全麻下为邓某行胃远端大部分切除、胃空肠毕Ⅱ式吻合术。2008年6月21日，邓某病情加重。考虑消化道瘘的可能性大，医方当天下午将邓某转入SICU继续治疗。2008年6月21日23时30分，医方为邓某行急诊剖腹探查，术中发现腹腔内约有2000ml黄绿色液体，十二指肠残端有一约1×1cm的瘘口，彻底冲洗腹腔后，行十二指肠造瘘、空肠近端造瘘、空肠远端留置营养管、腹腔引流术。术程顺利。2008年6月26日，邓某气管插管拔除，脱离呼吸机。2008年8月6日，邓某康复出院。

病历《术前总结》记载，“切除远端胃，切割闭合十二指肠残端，包埋加固”；《手术记录》记载，“使用强生吻合器行毕Ⅱ式胃空肠吻合，用丝线封闭十二指

肠残端，加固缝合胃断端。”

3、诉辩要点

患者起诉认为：医方在对患者的诊疗过程中存在未尽注意义务的重大过错，致使患者身体健康受到中毒性休克等方面的极大损害，医方应承担医疗损害赔偿赔偿责任，故请求判决医方向其赔偿：残疾生活补助费 35397 元、医疗费 70071.05 元、误工费 48424 元、护理费 3680 元、营养费 1380 元、交通费 200 元及精神损害抚慰金 30000 元。

医方答辩认为：一、医方对邓某原发疾病诊断无误，手术指征明确，实施手术的方案符合诊疗规范。结合邓某病史、症状体征及影像学检查结果，提示邓某幽门梗阻、复合性溃疡，有手术指征。邓某有长期慢性贫血、糖尿病史，手术风险较大，可能出现吻合口、十二指肠残端瘘、伤口愈合欠佳等并发症。医方详细交代病情后，邓某及家属表示理解并同意手术。经术前准备，医方在全麻下为邓某行胃大部切除术，术程顺利，安返病房。术后第 3 天邓某出现十二指肠残端瘘，故再行急诊手术。术后邓某逐步好转，治愈出院。因此，医方对邓某采取的诊疗措施符合医疗规范，不存在过失过错。二、由于邓某长期胃十二指肠溃疡、疤痕性幽门梗阻、慢性贫血、糖尿病，对邓某

的手术方案医方医师于术前进行了讨论和总结。邓某十二指肠溃疡与胰腺头部疤痕性粘连，及长期胃十二指肠溃疡等，这些都是术后出现十二指肠残端瘘的危险因素。医方在按医疗规范进行手术操作的情况下，邓某于术后第3天仍出现十二指肠残端瘘是目前医疗技术难以完全避免的。在邓某出现术后并发症后，医方积极采取对症处理措施。邓某病情趋于好转，逐步康复，最终治愈出院。医方对邓某的并发症抢救治疗是积极和成功的。综上，医方认为其对邓某采取的诊疗措施符合医疗常规和规范，邓某要求医方承担赔偿责任的法律基础不存在，请求法院依法驳回邓某的诉讼请求。

4、鉴定情况

一审法院委托某医学会就本案是否构成医疗事故、医院在诊疗过程中是否存在过错过失等问题进行医疗事故技术鉴定。该医学会出具《医疗事故技术鉴定书》，“分析意见”记载：“（一）根据患者的病史，结合临床症状、体征及辅助检查结果，其胃十二指肠复合性溃疡、幽门梗阻的诊断成立，有胃大部分切除的手术指征。术前虽发现患者有轻度的贫血和血糖稍增高，但不构成手术禁忌，且术前已有一定的矫正。术前，医方进行了全科的病例讨论，已充分意识到手

术的高风险性，并特别指出可能因糖尿病、贫血等原因会出现吻合口瘘或十二指肠瘘、伤口愈合欠佳等可能。在履行手术和麻醉风险告知义务、征得患者及家属同意并签署手术知情同意书后，予患者行手术治疗。据手术记录，术者依据术中所见进行了胃远端大部分切除和毕Ⅱ式胃空肠吻合术，十二指肠残端先用切割闭合器切闭后再作加强缝合等处理。鉴定专家组认为，医方选择的术式和手术操作过程符合胃十二指肠复合性溃疡、幽门梗阻的外科诊疗常规。（二）术后4天，患者出现十二指肠残端瘘。患方认为术后出现十二指肠残端瘘并非该手术的必然并发症，是因为医方麻痹大意、疏忽及未尽注意与合理预防义务，导致与胃肠吻合口瘘相对不容易出现的十二指肠残端瘘发生。鉴定专家组认为：不能认为胃肠吻合口瘘的发生率一定高于十二指肠残端瘘，实际情况正好相反，患者的十二指肠残端瘘属于手术并发症。该并发症的发生虽非必然，鉴于目前的医疗技术水平、患者的个体差异以及诊疗行为的偶然性，该并发症在此类手术中难以完全避免。出现该并发症有多种原因，就本患者而言，术前的贫血和糖尿病及幽门梗阻导致周围组织的水肿是出现该并发症的高危因素。当患者出现该手术并发症后，医方所采取的治疗措施是及时和有效的，挽救

了患者的生命，使之康复出院。(三)鉴定专家组认为，医方在医疗过程中存在如下不足：虽然在第一次术前全科讨论时已考虑到手术有出现十二指肠残端瘘的可能，但在手术知情同意书上未明确列出。综上，医学会认定医方无医疗过失行为，存在医疗不足；患者在行胃远端大部分切除和毕Ⅱ式胃空肠吻合术术后出现十二指肠残端瘘是该手术的并发症之一，与医方更换手术者和对十二指肠残端瘘的处理方法等医疗行为之间不存在因果关系。”“结论”为“本医案不构成医疗事故。”

三、审理情况

一审判决认为：依据医学会的鉴定结论，未发现医方的诊疗行为违反医疗卫生管理法律、法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，医方不存在诊疗过失行为，患者术后出现十二指肠残端瘘是该手术的并发症之一，与医方的诊疗行为之间不存在因果关系。患者主张医方承担损害赔偿责任，缺乏事实和法律依据。判决：驳回邓某的全部诉讼请求。

邓某上诉认为：为其行第一次手术的医师没有尽到必要的谨慎、注意义务。其在病情稳定、状态良好、病灶清晰、术界良好的状态下，接受第一次手术，出现危及性命的情况，与行手术医师的医术有关。为此，

邓某上诉请求：撤销原审判决，改判支持其在一审的全部诉讼请求。

二审判决认为：据《黄家驷外科学》记载，BⅡ式胃切除术后十二指肠残端瘘的发生率在1% - 4%之间，该并发症并非必然，但也难以完全避免。然而，BⅡ式胃切除术后十二指肠残端瘘属于严重的并发症，如诊断不及时或处理不当常可危及生命。因此，十二指肠瘘重在预防。残端缝合不严密是发生十二指肠残端瘘的因素之一，为预防十二指肠残端瘘，往往需要残端缝合加强，如可应用大网膜逢盖于残端加强。本案医方《术前总结》已有“切除远端胃，切割闭合十二指肠残端，包埋加固”的预案，表明医方术前对此已有重视并制定了针对性的手术措施。然而手术记录显示，医方在手术中并没有严格按照术前预案对十二指肠残端进行“包埋加固”。医学会在鉴定书中称医方对十二指肠残端予以加强缝合的处理，与手术记录不符。医方在手术中没有采取本已拟定的谨慎防范措施，应认定医方在手术方面存在过错，医方应承担相应的赔偿责任。鉴于十二指肠残端供血不良（如因血管离断）、手术并发的局部感染及患者个体差异等因素均是诱发十二指肠残端瘘的因素，患者术前的贫血和糖尿病及幽门梗阻导致周围组织的水肿也是出现该并

发病的高危因素，本案无确凿证据证实医方上述过错构成本医案的唯一原因，二审改判医方负担 50% 的赔偿责任。

案例九

医方对植入人体固定装置的质量 是否承担责任

——郭某诉某医院案

一、要点提示

本案涉及植入人体固定装置质量的举证责任问题。本案中，虽然医方可以证实其产品来源合法性，但在无据证实患方在使用过程中有过错情况下，医方应对其所使用产品的质量无瑕疵承担相应的举证责任。由于目前国内没有对涉案产品质量进行鉴定的机构，即无法通过专业机构给予专业意见，故医方仅能通过其他证据证实其使用产品的质量。在其这方面证据举证不足情况下，则需承担举证不能法律责任，即向患方作出相应赔偿。

在本案情况下，将举证责任分配给医方并无不妥。至于在鉴定不能时，医方被推定为全责，是否存在不公平问题，首先，本案体现了对植入人体的医疗产品严格要求的精神和原则，符合社会进步潮流，是积极向上的，应予肯定；其次，患方就产品质量问题举证

能力弱于医方，患方对该产品的使用是被动的，对产品信息的了解与医方相比是不对称的；第三，医方承担赔偿责任后，有一定的权利救济途径，既可通过医疗保险进行自救，也可通过与产品供应商所签订的相应合同进行追偿。所以，原审法院的处理合理恰当。

二、基本案情

1、当事人情况

上诉人（原审被告）某医院

被上诉人（原审原告）郭某

2、诉辩要点

郭某在原审诉请：1、返还我已垫付的医疗费30110元；2、赔偿误工费18000元、住院伙食补助1500元、陪护费3000元、交通费1500元、精神损害抚慰金71693元。

医院在原审辩称：我方不同意原告的诉讼请求。钢材确实有国产和进口之分，但医生不会表态说国产需要取，进口不需要取，在和患者谈话的时候已经表明钢钉有断裂的可能，原告也已经签名了。我方使用的钢钉都是通过正规途径招标，我方认为钢钉没有质量问题。至于钢钉断开的原因，内固定断裂是脊柱手术常见的并发症。对于钢钉的使用年限问题，目前国内没有明确的界定。除了原告的病情会导致钢钉断裂，

原告正常的生活方式、习惯也会对断裂产生影响，即使是正常的弯腰等动作都可能导致断裂，特别是原告是学生需要长期坐着，对脊椎负担比较大，所以钢钉可能属于疲劳断裂的问题。关于医疗费，对于具体的数额没有异议，但应该扣除医保的部分。关于误工费，原告没有相关的证据证实，我方不同意赔偿。关于住院伙食补助费，我方在本案中不存在责任，不同意赔偿。关于护理费，原告不需要两人护理，也没有提交护理人员的误工证明，不同意支付。关于交通费，原告没有提交相应的票据，不认可。关于精神损害抚慰金，没有相关的法律依据，不同意支付。

3、基本事实

原告于2007年9月10日因“先天性脊柱侧弯、第3腰椎半椎体畸形”在被告处入院治疗，并于2007年9月14日行“后路腰3半椎体截骨、脊柱侧弯全椎弓根钉矫形内固定术”。原告自称2010年7月5日晚突然听到“嘣”的声响，而后身子发麻伴剧烈疼痛，原告随后到被告处检查，其后又于2010年7月7日到被告处检查及咨询，检查结果均为无异常。2011年4月20日，原告的放射诊断报告单记载：“检查所见：腰3半椎体截骨、脊柱侧弯全椎弓根钉矫形内固定术(Depuy Moss miami)后，腰1、2及腰4、5椎体见椎弓

根钉，左侧连接横杆中上段断裂，右侧连接横杆中下段成角，椎体大致弯曲度与 2010-07-05 片比较无明显改变。印象：腰椎侧弯内固定术后改变，左侧连接横杆中上段断裂，右侧连接横杆中下段可疑断裂。”后原告于 2011 年 7 月 20 日第二次入院，于 2011 年 8 月 1 日行“脊柱畸形内固定翻修术”，并于 2011 年 8 月 18 日出院。

被告主张原告手术中使用的医疗器材没有质量问题，并提供了《中华人民共和国医疗器械注册证》[注册号为国食药监械（进）字 2006 第 3460721 号]、由美国 DePuy Spine, Inc.生产的产品名称为 MOSS MIAMI 脊柱系统（MOSS MIAMI Spinal System）的《医疗器械产品注册登记表》及其附件以及强生（上海）医疗器械有限公司的营业执照、组织机构代码证、医疗器械经营企业许可证作为证据。原告在对植入其体内的钢钉上的编号进行核对后，表示钢钉器材中编号为 BDBX38Y 以及编号为 BDBTISE 的附件找不到对应出处，因此，原告对钢钉质量仍持异议。

在庭审中，原审法院询问被告关于与植入原告体内的钢钉器械的同类产品的使用年限是多久的的问题，被告称没有相关的规范。

4、鉴定情况

诉讼过程中，原告向原审法院申请对植入其体内的钢钉进行质量鉴定。原审法院拟委托某质量技术监督局以及某医疗器械质量监督检验中心等鉴定机构对钢钉进行质量鉴定，但上述鉴定机构均向原审法院表示不予受理。后双方当事人也均无法提供可以接受涉案质量鉴定的机构。

被告在原审答辩期内向原审法院提出作医疗损害鉴定的申请，原、被告双方均同意由某医学会医疗事故技术工作办公室对本案的医疗行为做鉴定。但经原审法院委托鉴定后，医鉴会答复称由于原告方对钢钉的质量存在异议，故需先进行质量鉴定后才可进行医疗损害的鉴定，因此对本医案不予受理。

三、审理情况

原审法院经审理认为，本案争议的焦点主要在于植入原告体内的钢钉器械是否存在质量缺陷。本案中，基于植入原告体内的钢钉器械目前尚无法进行科学的分析和鉴定，原审法院结合案情作如下分析：首先，虽然经手术植入的钢钉断裂时已有三年半时间，但对于植入人体内部的医疗器械，应尽最大可能地保障患者的人体健康和生命安全，相较一般的产品，有着更严格的质量标准，以最大限度地保护患者的身体健康权。虽然我国目前尚没有关于钢钉使用年限的规范标准，

但是，本案植入原告体内的钢钉在三年半的时间即断裂，明显没有达到一般同类产品的正常使用年限。其次，被告没有举证证明钢钉断裂的原因是由原告造成的，而且，对于植入自己身体内的钢钉，可以合理相信原告会珍惜和爱护自己的身体健康，在日常生活中尽谨慎的注意义务以保障自身安全。故此，原审法院推定被告植入原告体内的钢钉存在质量缺陷，对此造成原告的损失由被告承担全部赔偿责任。尽管被告提供了证据证明植入原告体内的钢钉的合法来源，但是该事实并不是被告可以免责的法定事由，故原审法院对被告的该辩称不予采纳。

对于原告的损失数额，原审法院依法核定如下：

（略）鉴此，上述赔偿款合计 44380 元应由被告赔偿给原告。原审法院判决如下：一、被告某医院在本判决生效之日起 7 日内赔偿医疗费、住院伙食补助费、护理费、交通费、精神损害抚慰金合计 44380 元给原告郭某；二、驳回原告郭某的其他诉讼请求。

判后，某医院不服，提出上诉请求撤销原审判决。

二审法院认可原审法院的分析和认定，维持原判。

案例十

医方是否对并发症一律不承担责任

——吴某诉某医院案

一、要点提示

并发症并非医方的免责事由，关键在于医方对于并发症的发生有无过失。对于手术并发症的归责，在侵权责任法实施之前适用“举证责任倒置”，在侵权责任法实施之后应有适用“事实本身说明过失”原则的余地，但应严格限制范围。一般情况下，应限于医方在手术操作中直接造成的副损伤。该副损伤应为依普通的常识经验若无医方过失则一般不会发生。在适用“事实本身说明过失”原则的情况下，并非要求医方举证达到可以证明“医方无过失”之程度，而只需令“医方有无过失”这一事实处于真伪不明之状态即可。如医方可以举证证明该副损伤因本身疾病的原因而难以避免或因患者体质特殊而容易发生，即可达此目的。

二、基本案情

1、当事人

上诉人（原审原告）：吴某

上诉人（原审被告）：某医院

2、基本事实

患者吴某，男，1959年生，因“无痛性血尿3天”于2009年9月4日入涉案医院泌尿外科诊治。入院诊断为左肾肿瘤：肾癌？入院后完善相关检查，经科内讨论认为，患者诊断明确，有左肾癌根治术指征，无明显手术禁忌症。2009年9月8日，医方与患方签署手术同意书，其中的手术合并症及其危害有：术中可能血管损伤、出血、休克、肠管损伤、损伤胸膜、腹膜、胰腺、脾脏、肝脏、神经、淋巴管、肌肉等邻近组织器官，术中有行邻近器官切除的可能等。2009年9月9日，医方为吴某在全麻下按照常规行腹腔镜下左肾癌根治术（经腹腔），术程顺利。后经病理检查证实为左肾癌。术后当晚行血常规和血生化等检查，未见明显异常。2009年9月10日凌晨3时许，患者出现烦躁不安、心率增快，予以对症处理，经增加补液、输血和应用止血药物等治疗，患者病情一度改善。当天下午患者再次出现心率加快、血压及血色素下降，尿少，经组织会诊讨论，考虑术后腹腔内出血、休克，需行急诊剖腹探查止血术。向患者家属说明病情、手术的必要性和有切除脾脏等脏器的可能，患者家属表示理解并签字同意手术。当日18:20分在全麻下行剖

腹探查术，术中见腹腔内大量凝血块及出血，共计约3000ml。检查发现脾脏和左膈肌脚处出血，因无法止血而行脾脏切除。术后送患者入ICU病房继续观察病情变化，术后4小时患者再次出现腹胀、心率加快和血压下降。医方讨论后考虑腹腔手术区域出血，经患方签字同意后于2009年9月11日再次行剖腹探查止血，术中见腹腔内大量凝血块及出血，清理腹腔出血和血块后发现左侧胸腔有血性液体，组织胸外科有关专家会诊，探查左侧胸腔无异常，考虑左侧胸腔积液为腹内积血压力过高所导致的反应性渗出，予以左侧胸腔闭式引流。经对渗血点进行缝扎止血，反复观察未见活动出血，患者血压和尿量恢复正常并稳定后结束手术。患者康复并于2009年11月19日出院。

3、诉辩要点

患方诉称：医方手术操作不当伤及患者脾脏，导致其脾脏被切除及一系列并发症的发生，医方的医疗行为有重大过错，故请求法院判令医方向其赔偿医疗费、残疾赔偿金、精神损害抚慰金等合计321148元。

医方辩称：医方术前已经告知风险，手术操作符合常规，出现脾损伤和腹腔内出血的并发症是腹腔镜肾癌根治术的并发症之一，目前医疗技术难以完全避免。请求驳回患方的诉讼请求。

4、鉴定情况

一审法院委托某医学会作出医疗事故技术鉴定，其分析意见认为：一、医方对患者的左肾癌、术后出血性休克及手术区域出血的诊断正确，根据前述诊断先后采取左肾癌根治术、脾切除术和剖腹探查止血及胸腔引流术的治疗及处置措施符合泌尿外科的诊疗规范。二、关于患方认为医方手术操作失误损伤患者脾脏，导致脾脏切除的问题，腹腔镜下行肾癌根治术具有创伤小、恢复快等优点，但与开放手术一样也有一定的并发症，如血管损伤、肠管损伤、邻近组织器官的损伤等。术中损伤脾脏是腹腔镜下肾癌根治术并发症之一，发生率达 8-13%。本患者左肾肿瘤较大，手术易出现副损伤，在无法止血的情况下予以脾脏切除是恰当的处理方法。据国内外文献报导，左肾癌根治术中脾脏切除率为 4.3-13.2%。三、医方在医疗过程中存在以下不足：1、术前履行告知义务时，与患方沟通不够，如对第二次手术前已高度怀疑脾损伤出血，剖腹探查手术可能需行脾切除的情况与患方沟通不详。2、病历记录较简单，缺乏对病情的详细分析，容易造成患方的误解。综上所述，未发现医方的医疗行为违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规；无医疗过失行为，存在医疗不足；

对患者所行左肾癌根治术是其疾病治疗所需，术后患者出现失血性休克是手术并发症（脾脏损伤）所致，医方及时发现并予以及时抢救处理，紧急情况下行脾切除术，成功挽救了患者的生命，临床治愈了其左肾癌，患者康复出院；患方所诉患者之损害后果与医方的医疗行为及上述医疗不足之间不存在因果关系。结论为：本医案不构成医疗事故。

一审法院另委托某鉴定中心进行伤残评定，鉴定患者为交通事故八级伤残。

三、审理情况

一审法院认为：患者脾脏于左肾癌根治术中被损伤，导致其于肾癌根治术后出现出血性休克以及脾脏被切除。医疗事故鉴定意见书称，患者脾脏于术中被损伤是腹腔镜下肾癌根治术并发症之一，但目前没有任何法律和医疗规范的规定对并发症的定义和范围作出明确解释，患者的损伤可否认定为手术并发症并无法律依据。并发症是一种损害后果，判断医院对并发症应否承担责任的关键，应当也只能是医疗行为有无过失以及医疗过失行为与并发症的发生之间有无因果关系。医方现并无证据证明其已对于患者脾脏被损伤的事实加以了充分的注意并采以了积极有效的防止措施。因医方的医疗行为给患者造成了出血性休克以及

脾脏被切除等一系列的损害，且患者的损害后果与医生的医疗行为存在不能排除的直接因果关系，故医方承担相应的赔偿责任。根据医方的过错程度、原因力大小等因素，医疗过错仅起次要作用，故医方应承担30%的赔偿责任。据此，一审判决医方向患者赔偿71744元。

患方上诉称：肾脏手术导致脾被切除，医方有重大过错，应承担全部责任。肾和脾是两个独立的器官，其因肾病到医院治疗，手术却伤及脾脏，应为医方的过错行为造成，医方应承担全部责任。据此请求改判支持一审的诉讼请求。

医方上诉称：医方对患者诊疗符合医疗常规和规范，不存在医疗过错。医方对患者术后并发症的处理是及时和规范的，患者顺利康复。一审法院判决医院承担30%的赔偿责任缺乏法律和事实依据。患者发生脾脏损伤导致脾脏切除是不可避免的并发症，与患者本身疾病（左肾肿瘤较大）、目前医疗技术发展水平等因素有关，并非医疗行为的过错造成。医院以病历资料（医嘱单、护理记录等）和申请合法鉴定机构进行鉴定证明了医院诊疗过程中进行了积极且符合常规的防范措施以避免并发症的发生。请求改判驳回患方诉请。

二审法院认为：对于并发症，从总体而言，的确不可能完全避免；但对于个案，医方应当预见并积极防范，尽量减少并发症的发生。也就是说，并发症并非医方得以完全免责的抗辩事由，而应视具体案情，考查医方对此是否尽到了谨慎之注意义务。本案中，虽然医方在手术同意书中向患方告知了术中有损伤脾脏的风险，说明医方对该并发症的发生有所预见，但在术前小结、讨论中，记录非常简单，没有对手术当中可能发生的副损伤等风险以及如何防范、应对的措施进行分析、讨论。在手术记录等病历中，也没有反映出患者存在左肾癌肿与脾脏粘连紧密等可能增加脾脏损伤风险的情形。因此，根据现有证据，医方不能证明其已经尽到谨慎的注意义务，可认定医方存在过失，在手术造成脾脏损伤，与患者脾切除的损害后果之间存在因果关系，医方应当承担侵权赔偿责任。至于医方的责任比例，应比较医方的过失和患者的原发病及医疗风险对损害后果的原因力大小而定。医方在手术中过失伤及脾脏是导致患者脾脏切除的直接原因，医疗过失应为主要因素，原发病及医疗风险相对来讲为次要因素，酌情确定医方承担 60% 的赔偿责任为宜。据此改判医方赔偿 113488.8 元给患方。