湖北省宜昌市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2022）鄂05民终1486号

上诉人（原审被告）：宜昌市伍家岗区花艳社区卫生服务中心，住所地宜昌市伍家岗区伍家岗乡共和村5组。统一社会信用代码12420503309827452K。

法定代表人：林吉敏，该中心主任。

委托诉讼代理人：童成祥，湖北善迁律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）：王祖珍，女，1971年7月21日出生，汉族，住宜昌市伍家岗区。

委托诉讼代理人：余立宁，湖北三雄律师事务所律师。

委托诉讼代理人：刘金波，湖北三雄律师事务所律师。

上诉人宜昌市伍家岗区华艳社区卫生服务中心（以下简称花艳卫生所）因与被上诉人王祖珍医疗损害责任纠纷一案，不服湖北省宜昌市伍家岗区人民法院（2021）鄂0503民初1548号民事判决，向本院提起上诉。本院于2022年5月6日立案后，依法由审判员陈继雄独任审判，公开开庭进行了审理。上诉人花艳卫生所的委托诉讼代理人童成祥，被上诉人王祖珍及其委托诉讼代理人余立宁、刘金波到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

花艳卫生所上诉请求：撤销一审判决，改判驳回王祖珍的全部诉讼请求。事实和理由：

一、一审法院要求花艳卫生所提出重新鉴定，又突然判决不予准许，明显前后矛盾，同时一审法院采信宜昌仁和司法鉴定所出具的《司法鉴意见书》，明显违法且依据不足。首先，鉴定机构是对王祖珍在宜昌市中心人民医院进行手术后的伤残情况进行评定，并非对王祖珍在花艳卫生所处治疗后的伤残情况进行的评定，王祖珍委托鉴定的事项明显与本案无关，缺乏因果关系，且根据该鉴定意见，无法排除该伤残系在宜昌市中心人民医院住院治疗并接受手术时造成的客观事实。其次，因该鉴定意见系王祖珍单方委托，且鉴定依据无法确认与花艳卫生所有因果关系，故花艳卫生所的重新鉴定申请应当得到批准。

二、本案武汉福田爱民司法鉴定中心出具的司法鉴定意见书，其鉴定材料存在明显错误和不足，并且部分事实认定有误，鉴定结论过于主观，对花艳卫生所在此次医疗事故中的医疗过失参与度认定失衡，应当予以纠正。1.鉴定材料中的司法鉴定意见书并非双方无异议证据，并且花艳卫生所在庭审中已经申请重新鉴定，故该鉴定意见不应当作为鉴定依据；2.该鉴定的委托鉴定事项为花艳卫生所是否存在医疗过失行为，以及该行为与王祖珍伤残的因果关系、参与度，据此鉴定材料应当包括王祖珍在花艳卫生所处就诊时的完整病历，包括手术谈话记录、风险告知、术后风险告知等，上述材料花艳卫生所已经完整、充分地提供，但该鉴定机构在鉴定时并未采用，明显属于鉴定依据不足，片面主观鉴定。3.武福爱[2021]临鉴字第2903号司法鉴定意见书载明的“基本案情”部分明显有误，与事实不符。其第1页基本案情部分“次日六点，医生建议出院，说是环没有取出，属正常情况”无相应证据印证，并与现有证据相矛盾。4.本案中王祖珍自身病情特殊，王祖珍子宫颈萎缩，宫颈展平外口结构消失，解剖结构变异，导致手术难度增加；且花艳卫生所在手术知情同意书中已经明确告知宫腔镜术中可能出现邻近脏器损伤，手术操作符合手术规范，未违反医疗原则。即使花艳卫生所在术中存在一定的疏忽及采取措施不及时，其过失参与度也不应当达到80%-90%，该鉴定结论明显有失偏颇，过分加重了花艳卫生所的责任。

三、一审法院按照城镇标准计算王祖珍的残疾赔偿金明显依据不足，判决错误。一审中王祖珍提供的《居住证明》上明确载明，王祖珍的户籍地址为湖北省巴东县××镇××村××组××号，自2005年6月以来王祖珍在伍家乡前坪村长期居住生活，据此可以认定，王祖珍的户籍地和经常居住地均在农村；同时王祖珍提供的《证人证言》也无法证明王祖珍的日常收入来源于城镇。

王祖珍辩称，花艳卫生所述鉴定材料未经质证违法，与客观事实不符。在法医鉴定的听证程序中，花艳卫生所对于提交鉴定的材料没有提出异议，只是王祖珍认为部分病历材料记载不够真实而提出异议。当时鉴定机构就对王祖珍进行释明，如果王祖珍认为该病历材料不能作为鉴定依据，将退回鉴定。在考虑到这一严重后果的情况下，王祖珍认可了该鉴定材料作为鉴定依据。花艳卫生所对鉴定材料在整个一审程序中是没有提出异议的。如果花艳卫生所认为患者的病情特殊情况，超出了其自己的手术能力，就应该及时转诊，中止手术，防止对患者造成损害。但是，花艳卫生所在利益驱动下，在第一次手术失败之后，并没有要求患者转上级医院就诊，而是继续采取错误的方法对患者进行取环手术。在造成患者身体损害的情况下，没有提示患者转诊。在责任比例划分时，花艳卫生所运用了《湖北省医疗损害司法鉴定实施暂行规定（试行）》第18条的规定，参与度为61—90%，而本案鉴定机构鉴定认为80%到90%，没有超出该标准范围。花艳卫生所的上诉请求没有事实依据和法律依据，请求二审驳回上诉，维持原判。

王祖珍向一审法院起诉请求：判令花艳卫生所赔偿王祖珍在花艳卫生所和宜昌市中心医院两次住院期间的医疗费总计19721元，交通费2000元，6394元，营养费1500元，住院伙食补助费3000元，误工费36000元，鉴定费3500元，后期治疗费2000元，残赔偿金225606元2．精神损害20000元。以上共计312721元。

一审法院认定事实：2019年6月12日，王祖珍到花艳卫生所进行取节育环手术，当日未成功，办理住院手术后，次日再行宫腔镜取环仍未成功。王祖珍为此自行支付1487.35元。2019年6月14日，王祖珍转入宜昌市中心人民医院进行住院治疗，直至2019年7月12日出院，共计住院28天。出院诊断：左侧创伤性输尿管断裂、避孕环嵌顿、宫腔镜检查术后、宫颈粘连、腹腔积液、低钠血症、引导开放性损伤、电解质紊乱、双肾积水、右肾结石、双侧输尿管扩张、双侧胸腔积液、盆腔积液......慢性输尿管炎、肠粘连、女性盆腔粘连、女性盆腔炎性疾病、双侧输尿管支架置入术后、宫颈萎缩、术后脂肪液化等。出院医嘱建议：注意休息、卫生、营养、全休壹月，1月后复诊等。王祖珍为此自行用去医疗费18234.34元。

宜昌仁和司法鉴定所接受王祖珍委托，于2019年9月23日作出司法鉴定意见书，认为：被鉴定人王祖珍左侧输尿管断裂、左侧输尿管支架置入术后、左侧输尿管膀胱吻合（改道术）术后的伤残等级为八级；后续检查治疗费2000元。并对误工期、护理期、营养期进行了鉴定。王祖珍为此用去鉴定费2280元。

经王祖珍申请，一审法院委托武汉福田爱民司法鉴定中心对花艳卫生所的诊疗行为的医疗过失、因果关系、参与度进行了鉴定，武汉福田爱民司法鉴定中心为此于2021年9月1日作出司法鉴定意见书，认为：被鉴定人王祖珍在医方治疗过程中，医方存在过错，与被鉴定人遗留左侧输尿管断裂等后遗症有直接因果关系，医方负主要责任，为主要作用，构成E级医疗过失，其医疗过失参与度为80-90%左右。王祖珍为此垫付鉴定费12000元及专家会诊费3000元。

发生事故前，王祖珍在宜昌市伍家岗区××村××组经营“宜昌市伍家岗区珍珠理发店”为生。

一审法院认为，公民的人身权健康权受法律保护，侵害民事权益，应当承担侵权责任。花艳卫生所对王祖珍进行取环手术的过程存在医疗过失，应当对王祖珍的损失承担赔偿责任，根据鉴定意见，一审法院酌定由花艳卫生所对王祖珍损失承担90%责任。花艳卫生所要求对王祖珍的伤情进行重新鉴定，但未提交充分确实的证据予以佐证，且其理由亦不符合重新鉴定所需条件，一审法院对此不予支持。王祖珍的损失确认如下:1.医疗费根据医疗机构出具的医药费、住院费等收款凭证，结合病历和诊断证明等相关证据确定。根据王祖珍提交的宜昌市城乡居民医疗保险费用结算单和诊断证明可以确定其医疗费为19721.96元，后续治疗费2000元有鉴定意见为凭，一审法院予以支持；2.住院伙食补助费1500元（50元/天×30天）；3.营养费根据医嘱建议，一审法院支持其住院及全休期间营养费1800元（30元/天×60天）；4.误工费根据受害人的误工时间和收入状况确定。误工时间根据受害人接受治疗的医疗机构出具的证明确定。受害人因伤致残持续误工的，误工时间可以计算至定残日前一天。受害人有固定收入的，误工费按照实际减少的收入计算。受害人无固定收入的，按照其最近三年的平均收入计算；受害人不能举证证明其最近三年的平均收入状况的，可以参照受诉法院所在地相同或者相近行业上一年度职工的平均工资计算。王祖珍提交的证据仅能证明其系从事理发行业的个体工商户，其收入确应受到一定减损，一审法院酌情参照居民服务行业标准支持其直至定残前一天的误工损失为12559元（44506元/年÷365天×103天）；5.护理费根据护理人员的收入状况和护理人数、护理期限确定。护理人员有收入的，参照误工费的规定计算；护理人员没有收入或者雇佣护工的，参照当地护工从事同等级别护理的劳务报酬标准计算。护理人员原则上为一人，但医疗机构或者鉴定机构有明确意见的，可以参照确定护理人员人数。王祖珍因此次事故致残，根据其伤情，确应得到适当的护理，王祖珍所诉护理费6394元未超过行业标准及合理期间，一审法院予以支持；6.交通费300元；7.王祖珍因此次事故受到八级伤残，其残疾赔偿金为225606元（37601元/年×20年×30%）；8.王祖珍因事故受到伤残，对其今后的生活确有一定影响，一审法院酌情支持精神损害抚慰金6000元；9.仁和司法鉴定所的鉴定费2280元，根据采信程度，支持1600元；武汉福田爱民司法鉴定中心的鉴定费12000元及专家会诊费3000元均属必然发生的费用，一审法院予以支持。以上合计292480.96元，包含精神损害抚慰金6000元。花艳卫生所应赔偿王祖珍损失257832.86元(286480.96元×90%)及精神损害抚慰金6000元。

综上，一审法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第二条、第三条、第六条、第十六条、第二十条、第二十二条，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》第十七条、第十八条、第十九条、第二十条、第二十一条、第二十二条、第二十三条、第二十四条、第二十五条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定,判决：一、花艳卫生所于判决生效之日起十日内赔偿王祖珍损失257832.86元，及精神损害抚慰金6000元；二、驳回王祖珍的其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行金钱给付义务，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。一审案件受理费减半收取2995元，由花艳卫生所负担2527元，王祖珍负担468元。

二审中，当事人未提交新证据。

二审审理查明，一审法院认定的事实属实，本院予以确认。

本院认为，综合双方当事人的诉辩意见，本案的争议焦点为案涉两份鉴定意见的采信问题。1.王祖珍委托宜昌仁和司法鉴定所鉴定的事项为：伤残等级鉴定、后续治疗费评定、误工期、护理期、营养期评定。即是对王祖珍的客观伤残情况及相关费用的鉴定。至于王祖珍的伤残是否系花艳卫生所的诊疗行为造成，不是该鉴定，而是医疗损害责任鉴定需要解决的问题。花艳卫生所以不能排除宜昌市中心人民医院的诊疗责任，及该鉴定系王祖珍单方委托为由申请重新鉴定，没有法律依据，本院不予支持。2.花艳卫生所称武汉福田爱民司法鉴定中心的鉴定依据不足，对花艳卫生所提供的手术谈话记录、风险告知、术后风险告知等材料未采用。本院注意到，花艳卫生所提的上述材料均是履行“告知”义务的证据，而鉴定意见已明确花艳卫生所履行了告知义务。花艳卫生所以此否定鉴定意见的合理性，明显不能成立，本院予以驳回。武汉福田爱民司法鉴定中心的鉴定意见中关于基本案情部分的描述，已注明是患者“自诉”，而且该中心也未因此认定花艳卫生所的过错。至于花艳卫生所对鉴定意见中“分析说明”的异议，并不足以推翻该鉴定意见，本院不予采纳。一审法院根据该鉴定意见明确花艳卫生所的责任比例，并未超出自由裁量权的范围，本院不作调整。

王祖珍所提交的证据，已证明其长期在城镇生活，从事理发为生，即其经常居住地和收入来源地均为城镇。一审法院按照城镇标准计算其残疾赔偿金符合本案的实际情况，本院予以支持。

综上所述，花艳卫生所的上诉请求没有事实依据和法律依据，应予驳回。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之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费5991元，由宜昌市伍家岗区花艳社区卫生服务中心负担。

本判决为终审判决。

审 判 员　陈继雄

二〇二二年六月十五日

法官助理　陈媛媛

书 记 员　袁昌芹