广东省广州市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2021）粤01民终7241号

上诉人（原审被告）：广东省第二人民医院。

法定代表人：瞿红鹰，该院院长。

委托诉讼代理人：周继华，广东邦达律师事务所律师。

委托诉讼代理人：罗唯师，系该院医师。

被上诉人（原审原告）：肖榕榕。

指定监护人：肖结艳，系肖榕榕胞姐。

委托诉讼代理人：马洁妍，国信信扬律师事务所律师。

上诉人广东省第二人民医院（以下简称省二医院）因与肖榕榕医疗损害责任纠纷一案，不服广东省广州市海珠区人民法院（2019）粤0105民初12819号民事判决，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭审理了本案，现已审理终结。

省二医院上诉请求：1.撤销一审判决第一项，对本案重新进行医疗损害鉴定，判决减轻省二医院过错责任比例；2.判决省二医院按减轻的过错责任比例负担一审、二审受理费及鉴定费。事实与理由：一、一审判决查明事实不清，适用法律错误，以致错误认定肖榕榕的赔偿项目及数额，导致省二医院多赔付。（一）关于医疗费83257.69元不应当计算至本案的损失中。根据广东省台山市人民法院2014年5月30日作出的生效判决[案号为（2014）江台法海民初字第48号，案由为机动车交通事故责任纠纷]，上述医疗费用应由交通事故肇事方李瑞钦赔付，肖榕榕在本案中再次提出该医疗费的赔偿请求，属损失的重复主张，不应得到支持。（二）关于误工费158000元的认定缺乏依据。肖榕榕2013年8月20日发生交通事故时年仅17岁，尚未达到法定劳动年龄，并无证据证实其已经就业，且肖榕榕亦未提交相关收入损失的证明。（三）本案残疾赔偿金的计算标准和伤残等级的认定依据不足。1.结合相关病历，肖榕榕在涉案手术前的状态已符合一定程度的伤残等级，广东恒鑫司法鉴定所的鉴定意见亦提到医方的医疗过错行为加重了患者的伤残等级。故本案就伤残等级鉴定，应进行伤病关系的参与度鉴定，降低医方承担的伤残等级比例。粤恒〔2020〕临鉴字第221号司法鉴定意见（以下简称221号鉴定意见）具有重大缺陷，明显违反了《人体损伤致残程度分级》4.3条有关伤病关系处理的规定。2.肖榕榕未提供户籍证明及其他显示其发生医疗损害纠纷前在城镇居住或工作一年以上的资料，而根据上述（2014）江台法海民初字第48号判决书的查明内容，肖榕榕属农业家庭户口，故本案应按照农村标准计算残疾赔偿金。（四）被扶养人生活费的认定依据不足。本案一审法院支持了肖榕榕对其母亲承担的被扶养人生活费，但肖榕榕2014年术后即为植物人状态，且广东省台山市人民法院（2019）粤0781民特第18号判决书又认定肖榕榕为无民事行为能力人，即肖榕榕在2020年11月6日被认定为一级伤残时已无民事行为能力，不具备扶养能力。而肖榕榕的母亲在交通事故发生时亦未满50周岁，故本案不应支持被扶养人生活费。二、一审判决采信221号鉴定意见，缺乏法律依据，省二医院在二审程序中申请重新鉴定。该鉴定意见未考虑肖榕榕涉案损害后果与其原有疾病存在直接因果关系。事实上，其自身疾病的后遗症加大了手术风险，患者原有手术后形成大脑皮层瘢痕，颅内体积减少，颅内压增高，开颅手术过程中不可避免的出现脑脊液外流，从而导致再次脑损伤。医方虽已尽到高度注意义务，但也不能完全避免这种手术风险，而此患者自身因素在鉴定中并未认定。此外，该鉴定意见书对因果关系的参与度采用了不能肯定的表述，如“不排除麻醉措施不当”等，其内容不清晰，无法体现其客观公正性。故此，一审法院采信上述鉴定意见进行判决，对省二医院的责任比例认定过高，明显有误。本案应重新鉴定，减轻省二医院的责任比例，并改判肖榕榕依法分担受理费、鉴定费。

肖榕榕答辩称，一审法院认定事实清楚，适用法律正确，省二医院的上诉意见缺乏事实和法律依据，请求予以驳回，维持一审判决。一、关于肖榕榕因涉案医疗行为所致损失的赔偿项目和数额问题。（一）医疗费83257.69元应当计算至本案损失中。（2014）江台法海民初字第48号案判决交通事故肇事者李瑞钦向肖榕榕赔偿2013年8月20日至2013年11月7日期间的医疗费，共计87484.88元。而本案中，肖榕榕主张的系2014年4月其在省二医院接受左侧额颞顶部颅骨钛网板修补术后所产生的医疗费，与上述交通事故肇事者赔付的医疗费用并无关系。（二）关于误工费。我国民法典规定“十六周岁以上的未成年人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。”肖榕榕发生交通事故时已经年满17周岁，符合法定劳动年龄且具有劳动能力。事实上，肖榕榕初中毕业后没有继续读书，一直给私人企业打工。肖榕榕因生活困难，为减少诉讼成本，在本案中仅以2000元/月的标准主张误工费，该标准远低于2019年广东省城镇私营单位就业人员年平均工资。故一审法院支持肖榕榕有关误工费的诉讼请求，并无不妥。（三）关于残疾赔偿金。1.关于伤残等级的认定问题。鉴定意见认定肖榕榕的伤残等级为一级伤残，是对肖榕榕进行司法鉴定时的身体状况进行的整体认定，综合了原有伤病与省二医院医疗过错行为加重损害的因素。鉴定意见表述清晰，不存在瑕疵，一审法院根据鉴定意见认定的伤残等级对残疾赔偿金进行核算并无不当。2.关于赔偿标准问题。肖榕榕2014年在省二医院进行涉案手术至本案诉讼时，一直在省二医院进行治疗，在广州已远超1年。广州市可作为肖榕榕的经常居住地并据此按照城镇标准进行计算。而2019年最高人民法院、广东省高级人民法院下发的《关于授权开展人身损害赔偿标准城乡统一试点的通知》《关于进一步加强道路交通事故损害赔偿纠纷一体化处理工作的通知》及《关于在全省法院民事诉讼中开展人身损害赔偿标准城乡统一试点工作的通知》规定人身损害案件应统一赔偿标准，不再区分城镇和农村，故一审法院按照城镇标准计算具有政策依据。（四）关于被扶养人生活费。肖榕榕的母亲以务农为生，无固定生活来源。肖榕榕2013年年满17周岁，有固定工作，可承担对其母亲的扶养义务。肖榕榕2020年11月6日定残时已被认定为无民事行为能力人，不影响其因医疗过错行为导致无法继续履行对母亲的扶养义务的认定，故省二医院应向肖榕榕支付被扶养人生活费。二、肖榕榕不同意重新鉴定，221号鉴定意见系司法鉴定机构根据事实，严格按照相关鉴定标准和规定作出，具有科学性、客观性和准确性，应据此认定省二医院的承责比例。（一）肖榕榕发生严重术后后遗症系省二医院在医疗过程中存在过错所致，并非一般的手术风险。（二）鉴定意见书中关于“不排除麻醉管理不到位、手术操作不当。”的表述客观公正，用词并无不当，应当予以采纳。（三）鉴定意见书已对省二医院的医疗过错行为与肖榕榕的损害后果加大之间的因果关系进行了全面分析，所认定省二医院应承担的责任比例已经考虑了原有损伤的作用因素，应予采信。

肖榕榕向一审法院提出诉讼请求：1.省二医院向肖榕榕支付赔偿金共3283470.53元。2.省二医院承担医疗过错鉴定及肖榕榕进行伤残鉴定的鉴定费。3.本案诉讼费用由省二医院负担。

省二医院在一审中答辩称，肖榕榕因交通事故造成头部外伤导致右侧肢体偏瘫、失语等于2013年9月11日在省二医院治疗，2013年10月24日出院后，医嘱进一步康复训练，半年后来院修补颅骨。肖榕榕于2014年4月6日入住省二医院要求进行“颅骨修补术”，2014年4月10日，省二医院在术前检查评估手术指征明确，预计患者可耐受全麻开颅手术，并让肖榕榕家属签订手术同意书，相关诊疗符合诊疗规范，对于肖榕榕术后病情变化果断施行第二次手术，使肖榕榕病情逐日好转，不存在因为违规操作或未及时诊治而导致病情恶化的情况，肖榕榕出现脑过度灌注现象是罕见的并发症，难以预见，对于肖榕榕在医院住院期间医方是否真正存在过错，有多少参与度，需进过司法鉴定确认。

一审法院经审理查明：根据省二医院2014年4月6日出具的肖榕榕《入院记录》记载，“现病史：缘于2013年8月20日晚上患者因车祸后意识不清（具体受伤情况不详），被急诊送往台山人民医院就诊，当时行头颅CT发现广泛性脑挫裂伤，查体双侧瞳孔不等大，急诊行开颅血肿清除+去骨瓣减压术，术后予以止血、脱水、护胃及营养神经元等对症治疗。本年9月11日转我院继续住院治疗，期间病情进一步稳定，意识障碍逐渐减轻，左侧肢体有自主运动。术后出院积极行康复治疗。今返院为行颅骨修补术，遂拟‘重型闭合性颅脑损伤术后恢复期’收入我科予进一步诊治。入院以来，精神可，失语，能缓慢行走，大小便性质正常”。最后诊断：1.重型闭合性颅脑损伤术后后遗症期；2.左侧额颞顶骨缺损。

2016年9月7日，省二医院出具的肖榕榕《出院记录》记载，其中诊治经过“。排除禁忌症后于2014-04-10送手术室行左额颞顶钛网颅骨修补术，术后患者未醒。复查头颅CT片后考虑，全脑弥漫性肿胀，右侧额颞部硬膜下少量出血，脑内多发点状出血，中线向左侧移位，需再次手术治疗，经与家属沟通，家属同意。急诊行左侧额颞顶部钛网板取出术+右侧额颞部硬膜下出血钻孔引流术，过程顺利，术后加强观察治疗住重症监护病房，予呼吸机辅助呼吸，甘露醇脱水，地塞米松减轻脑水肿，营养神经，营养支持，维持电解质及酸碱平衡等治疗……2016-05-19予行颅骨（钛网）修补术，手术顺利，术后安返病房。术口愈合良好，维持预防癫痫、营养支持及康复锻炼治疗方案。”

一审庭审中，肖榕榕、省二医院确认肖榕榕自2016年9月7日出院后至2018年6月22日共六次在省二医院住院康复治疗，根据2018年6月22日省二医院出具的《出院记录》记载，肖榕榕长期卧床，可经口进食，大小便性状正常，二便不能自理。当日肖榕榕转至台山市中医院进行多次康复治疗，2019年10月15日肖榕榕从台山市中医院出院回家治疗。

诉讼过程中，经肖榕榕、省二医院申请，一审法院委托广东恒鑫司法鉴定所就省二医院对肖榕榕2014年4月6日入院后进行的左额颞顶钛网颅骨修补术是否存在过错及对肖榕榕损伤伤残等级、护理期、后续治疗费进行鉴定。该鉴定所于2020年11月6日出具了司法鉴定意见书，载明“综上认为①医方在患者2014年4月6日入院后，于2014年4月10日在气管插管全麻下行左侧额颞顶部颅骨钛网板修补术的医疗行为中对患者术前评估不够到位；术后履行医疗告知欠充分；不排除麻醉管理不到位、手术中操作不当所致的不良结局，加重了残疾程度、心理创伤、医疗时限及医疗费用的损害后果。二者之间存在因果关系，医方在对患者的医疗过程中未尽到高度谨慎的诊疗注意义务，存在过错。②本例初始原因导致患者重型颅脑损伤的根本原因是交通事故致重型颅脑损伤，且伤情重等客观不利因素，医方对患者在2014年4月6日入院后的医疗中存在的医疗过错，损伤与原有伤病处于‘临界型’关系，两者兼而有之，作用基本相等，为同等作用，建议参与度拟为41%-60%为宜。”鉴定结论为：“1.广东省第二人民医院对患者肖榕榕医疗过程中的过错与损害后果之间存在因果关系，为同等因素，建议参与度拟41%-60%为宜。2.被鉴定人肖榕榕伤残等级符合壹级。3.被鉴定人肖榕榕护理依赖程度为完全护理依赖。4.被鉴定人肖榕榕后续治疗费二项合计按每月叁仟元整（￥3000.00）计算为宜”。本次鉴定产生鉴定费20278元。省二医院对上述鉴定意见书提出质疑并申请重新鉴定，广东恒鑫司法鉴定所进行书面函复，维持司法鉴定意见书的鉴定意见不变。

另查，肖榕榕父亲肖剑文（1963年1月1日出生）和母亲何丽清（1964年5月20日出生）均为农村家庭户口，两人共生育子女二人，分别为肖榕榕及其胞姐肖结艳。

一审法院认为：肖榕榕因交通事故造成身体损害，后转至省二医院治疗，相关诊疗及康复过程有相应的病历证明，对此肖榕榕和省二医院均予以确认，一审法院予以认定。就省二医院对肖榕榕2014年4月6日入院后进行的左额颞顶钛网颅骨修补术是否存在过错等鉴定内容，广东恒鑫司法鉴定所作出相应的鉴定意见，并认为“初始原因导致患者重型颅脑损伤的根本原因是交通事故致重型颅脑损伤，且伤情重等客观不利因素，医方对患者在2014年4月6日入院后的医疗中存在的医疗过错，损伤与原有伤病处于‘临界型’关系，两者兼而有之，作用基本相等，为同等作用，建议参与度拟为41%-60%为宜”，该鉴定意见考虑到了肖榕榕由于交通事故造成其身体受损的情形，故对于省二医院主张还应考虑肖榕榕自身疾病及交通事故对肖榕榕加重伤害的抗辩意见，一审法院不再采纳。现省二医院对上述鉴定结论存在异议，但没有充分举证推翻该司法鉴定意见书，一审法院对该司法鉴定意见书予以采纳，结合鉴定意见及本案实际情况，应由省二医院对因此导致的肖榕榕损失的50%承担赔偿责任为宜。

关于肖榕榕的损失，一审法院依法核定如下：

1．医疗费83257.69元。肖榕榕主张该费用包括其实际支付给省二医院的费用及在中国人民解放军421医院的高压氧治疗费11520元，并提供了病历和票据予以证明，对此省二医院没有异议，一审法院予以采纳。

2．误工费158000元。肖榕榕主张其原为轮渡乘务员，每月收入2000元，从2014年4月6日计至鉴定报告定残之日2020年11月6日，共计158000元。省二医院对按每月2000元计付误工费标准没有异议，但认为应计算至肖榕榕2019年10月15日从台山市中医院出院时止。根据《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》第二十条规定，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，故对肖榕榕此项诉请，一审法院予以支持。

3．护理费524710元。肖榕榕主张从2014年4月9日至2019年10月15日期间按照90元/天标准计算为181350元，从2019年10月16日后按照2018年度广东省农村居民人均可支配收入17168元/年标准计付20年为343360元，共计524710元。省二医院对此无异议，一审法院予以采纳。

4．住宿费30225元。肖榕榕主张从2014年4月9日至2019年10月15日期间按照15元/天标准计算为30225元，省二医院对此无异议，一审法院予以采纳。

5．住院伙食补助费201500元。肖榕榕主张从2014年4月9日至2019年10月15日期间按照100元/天标准计算为201500元，省二医院对此无异议，一审法院予以采纳。

6．残疾赔偿金841320元。肖榕榕主张按照2018年度广东省城镇居民人均可支配收入42066元/年标准计付20年为841320元，省二医院对此无异议，一审法院予以采纳。

7．被扶养人生活费154110元。肖榕榕主张被扶养人为其母亲何丽清，按照2018年度广东省农村居民人均生活消费支出15411元/年标准计付20年，省二医院对计算标准无异议，但认为肖榕榕母亲在事故发生时未达到被扶养年龄，其还有其他子女作为扶养人。由于肖榕榕母亲何丽清于1964年5月20日出生，在肖榕榕定残时已经超过55周岁不满60周岁，无其他生活来源，且肖榕榕还有一名姐姐肖结艳作为其母亲的共同扶养人，故被扶养人生活费为154110元（15411元×20年÷2）。

8．营养费10000元。肖榕榕主张50000元，考虑肖榕榕伤残情况，一审法院酌定为10000元。

9．残疾辅助器具费1087.5元。肖榕榕主张为29743.52元，其中便椅788.5元、轮椅299元、尿裤4604.92元、尿垫7511.03元、尿片16540.08元。一审法院认为，肖榕榕主张的便椅788.5元、轮椅299元符合残疾辅助器具的性质，此两项费用共1087.5元，一审法院予以支持。

上述损失共计2004210.19元，该损失的50%即1002105.1元应由省二医院予以赔偿。同时肖榕榕主张精神损害抚慰金100000元，考虑到肖榕榕伤残等级为壹级，结合肖榕榕之前存在交通事故受伤情况和省二医院的过错程度，一审法院酌定为50000元。本案鉴定费20278元，由肖榕榕、省二医院各承担一半即10139元，上述鉴定费已由省二医院预交，应从省二医院应付赔偿款中扣除。因此，省二医院于本案中应向肖榕榕赔偿共计1041966.1元（即1002105.1元＋50000元-10139元）。

综上所述，一审法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百零六条、第一百一十九条，《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、第二十三条、第二十四条、第二十五条、第二十六条、第二十八条，《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》第八条之规定，作出如下判决：一、广东省第二人民医院于判决生效之日起十日内赔偿共1041966.1元给肖榕榕；二、驳回肖榕榕的其他诉讼请求。如果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14177.7元，由广东省第二人民医院负担。

本院二审查明，肖榕榕在一审庭审中又调整了部分损失项目的具体数额，其一审最终诉讼请求数额为2326976.21元。

本院二审另查明，省二医院于2019年3月5日向一审法院以肖榕榕为被告提起诉讼[案由为医疗服务合同纠纷，案号为（2019）粤0105民初7483号]，要求其支付拖欠或垫付的医疗费用及违约金等。

二审中，省二医院提交如下证据：1.广东省台山市（2014）江台法海民初字第48号民事判决书，用以证实肖榕榕于2013年8月20日因交通事故致伤，经诉讼，交通肇事方李瑞钦赔偿肖榕榕各项损失共计102444.88元，其中包含了肖榕榕在本案中主张的医疗费用；2.广东省台山市（2019）粤0781民特18号民事判决书，用以证实肖榕榕2019年被司法机关认定为无民事行为能力人。肖榕榕质证认为，对上述证据的真实性、合法性无异议，对关联性存在异议。其在本案中未主张2014年4月之前的医疗费用，且肖榕榕被认定为无民事行为能力系2019年，并不影响其因医疗过错行为导致无法继续履行对母亲的扶养义务的认定。

肖榕榕提供了一份台山市川岛船务公司出具的《工作证明》，用以证实肖榕榕系该公司员工，2013年7月15日入职，任职乘务员，每月工资加补贴为2000元。省二医院对该证据的真实性、合法性和关联性不予确认，主张该证据并非新证据，且缺乏劳动合同、工资发放记录、社保缴纳记录等予以佐证。

另，本院向广东恒鑫司法鉴定所发函，询问根据《人体损伤致残程度分级》4.3条规定，如何认定省二医院“医疗过程中的过错行为”与肖榕榕被认定为一级伤残的“伤残等级”之间的因果关系。该鉴定机构出具回复函，其回复内容与其原鉴定意见书内容基本一致。对上述回复函，肖榕榕未提出异议，认为可证实省二医院在涉案手术中存在过错，过错与患者损伤存在因果关系，造成患者一级伤残及需要一级护理的后果，本案应以221号鉴定意见作为赔偿依据。省二医院认为本案鉴定意见具有明显瑕疵，不应作为定案依据，应予以撤销。鉴定意见书中“分析说明”部分并不能合理解释患者损害后果与省二医院医疗行为的关联性，且以猜测性结论否定省二医院的诊疗行为，不够科学、客观，相互矛盾。本案应进行重新鉴定，即使法院不予准许，也应按同等责任的下限予以认定省二医院的承责比例。

此外，省二医院向本院申请重新鉴定，鉴定事项为：1.医疗行为是否存在过错？与肖榕榕的损害后果是否存在因果关系及其原因力大小。2.肖榕榕到省二医院就医前是否已经构成伤残等级及其等级。该医院申请理由与上述上诉状内容基本一致。

本院二审查明的其他事实与一审查明的一致。

本院认为，根据医患双方的诉辩意见，本案双方争议焦点在于医疗损害责任的认定和损失数额的确定问题。结合本案案情，本院分析如下：

一、医疗损害责任的认定

医疗损害责任属侵权责任的一种，其是否成立一般从医疗行为、过错、因果关系和损害后果等方面进行审查、认定。

本案中，结合双方陈述，肖榕榕的治疗过程相对复杂：1.2013年8月20日，肖榕榕在交通事故中身体受到严重伤害（案外人李瑞钦因此承担交通事故侵权责任）；2.2013年8月20日至2013年9月11日，其在台山市人民医院住院治疗22天；3.2013年9月11日至2013年10月24日及2013年10月31日至2013年11月27日，其在省二医院住院治疗（双方对省二医院该时期的诊疗并无异议）；4.2014年4月6日，肖榕榕再次前往省二医院住院治疗，其目的是颅骨修补。2014年4月10日，省二医院为其实施左额颞顶钛网颅骨修补术，肖榕榕术后未醒，出现了“全脑弥漫性肿胀，右侧额颞部硬膜下少量出血，脑内多发点状出血，中线向左侧移位”等不良症状，双方争议由此而起，并最终引发本案。此次住院，肖榕榕于2016年9月7日才出院；5.双方在一审中确认肖榕榕自2016年9月7日出院后至2018年6月22日期间共6次在省二医院住院康复治疗；6.2018年6月22日，肖榕榕由省二医院转至台山市中医院进行多次康复治疗，2019年10月15日肖榕榕从台山市中医院出院回家治疗。

（一）单独侵权或数人侵权

如上述，肖榕榕遭受交通事故侵权，已被生效民事判决认定。而本案中，其又存在遭受医疗侵权的可能性，在暂不考虑本案医疗侵权是否成立的情况下，仅从其诉讼主张来看，肖榕榕最终的身体损害，前后存在两种形式的侵权类型，交通事故侵权和医疗侵权。故，本案首先需要厘清的是，双方讼争的人身损害后果系省二医院的单独侵权所致，还是数人侵权（案外人李瑞钦和省二医院）所致。

单独侵权与数人侵权概念在本案的解读

单独侵权是指损害行为是由一人实施的侵权行为。数人侵权是指损害行为是由两人或数人实施的侵权行为，一般可分为共同侵权和无意思联络的分别侵权（以下简称分别侵权）两种。本案如需从数人侵权的角度考量，案外人李瑞钦与省二医院的行为明显属于分别侵权。分别侵权的基础类型还可再区分为直接结合型和间接辅助型，其中后者是指某些行为或者原因，只是为另一个行为或者原因直接或者必然导致损害结果的发生创造条件，但仅有前述行为并无法造成最终损害。而本案讨论的分别侵权又明显符合间接辅助型的概念。

单独侵权与数人侵权区分对本案的意义

虽然肖榕榕未选择共同诉讼的诉讼形态，但本案作上述区分的法律意义仍十分明显，其表现在：

（1）从责任认定方面来说，如从数人侵权的角度考量本案，需详细审查上述两个主体的相应行为、各自过错状态及其行为对肖榕榕涉案损害后果的因果关系，从而确定各自的侵权责任。而如仅认定本案损害后果系省二医院的单独侵权所致，则仅需考量省二医院的行为、过错及与损害后果的因果关系，虽然依然要审查交通事故侵权对肖榕榕身体损害的影响，但此种审查仅是将交通事故侵权后果作为一种“旧伤”，并衡量此“旧伤”对肖榕榕最终损害后果的原因力大小，最终得出省二医院需承担的责任比例，而无需对交通事故侵权行为进行上述的详细审查。

（2）从损失数额的确定方面来说，如系数人侵权，则需对“从始至终”的全部损失费用予以计算，再按照省二医院应承担的责任份额来确定其最终需负担的赔偿责任。如系单独侵权，则本案仅需计算讼争医疗行为发生后的费用，再按照省二医院本案医疗损害责任比例予以确定其最终赔偿责任。实践中，此两种计算方式较大可能会得出完全不同的结果。

本案如何认定单独侵权或数人侵权

（1）司法实践中，确实存在众所周知的“交通肇事引发医疗事故致死案”（即被害人因交通事故致伤，在抢救的过程中又因医疗事故最终导致死亡的人身损害纠纷案），主流观点亦认为成立上述间接辅助型的分别侵权，并由交通肇事侵权方和医疗损害责任人分别承担按份责任。从形式上看，涉及肖榕榕人身损害的前后两个案件刚好符合上述案例，即交通肇事后又出现医疗损害。但仔细审查，该两案又与上述案例存在明显差别，具体表现在：肖榕榕在交通事故后，经历上述2-3阶段的治疗，虽因伤情危重，并无法痊愈，但当时伤情基本稳定，客观上形成了一定可量化的损害后果。本案中，双方均确认当时肖榕榕已构成了一定的伤残等级。而本案争议的医疗损害出现在上述第4阶段，即在伤情相对稳定，且此前病历显示部分损害已不可逆的情况下，肖榕榕为修复颅骨，在手术中又出现原伤情的加重。此与上述案例的情况即交通事故后的救治中直接出现医疗损害造成最终的损害后果，具有明显的差异。

（2）肖榕榕就其上述人身损害，不但未采用共同诉讼的诉讼形态，而审查其两案的诉讼请求，其亦完全未考虑数人侵权的情形，而是将其作为两个独立的侵权行为进行诉讼。司法实务中，人民法院在认定事实和适用法律时，在法无禁止的范围内，可准许当事人对自身民事权益或诉讼权益的自行处分。

故此，基于上述分析，综合考量肖榕榕人身损害的具体情况及其诉讼选择，为方便各方解决上述纠纷，本院拟对上述数人分别侵权与单独侵权之分作如下认定：

上述1阶段事故发生后，肖榕榕进行了2-3阶段的诊疗，因在第4阶段治疗前已出现相对稳定的损害后果，肖榕榕已以机动车交通事故侵权为由提起诉讼，且判决业已生效。而各方对该时期的治疗，包括省二医院的诊疗行为均无异议，故对于该时期的损害后果，成立李瑞钦单独侵权，与省二医院并无关联，本案亦不予考量；

对上述4至6阶段的治疗，系因肖榕榕进行颅骨修补术而引起。所谓颅骨修补术系解决颅骨缺损造成的反常性脑供血、脑脊液循环不足或障碍，以及脑受压等问题的一种脑外科常见的手术，该手术的目的为修补缺损区，弥补脑组织的力学安全保护问题，解决脑脊液循环不足或障碍等反常问题，也需考虑原始外形的修复整形问题。本案中，肖榕榕的颅骨外伤系因交通事故引起，虽经一定时期的治疗，其伤势相对稳定。但颅骨修补术系颅脑外伤致颅骨缺损后必需进行的治疗，属交通事故所致伤害的继续性治疗，与交通事故侵权存在必然关联。如本案医疗侵权成立，交通事故所致伤害为医疗损害创造了条件，属典型的“间接辅助型”分别侵权，故应定性为数人侵权。虽然肖榕榕未在本案中再次将案外人李瑞钦一并起诉，但在审查本案医疗行为时，应将李瑞钦对交通事故侵权所致最终损害后果的责任份额一并考量。

（二）医疗侵权行为的认定

原《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。”《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》第八条第一款规定：“当事人依法申请对医疗损害责任纠纷中的专门性问题进行鉴定的，人民法院应予以准许。”医疗损害纠纷案件主要适用过错责任的归责原则，而对医方是否存在医疗过错，一般可通过鉴定的方式进行。本案中，经肖榕榕、省二医院申请，一审法院委托广东恒鑫司法鉴定所就省二医院对肖榕榕2014年4月6日入院后进行的左额颞顶钛网颅骨修补术是否存在过错及对肖榕榕损伤伤残等级、护理期、后续治疗费进行鉴定。该鉴定包含了医疗过错鉴定及伤残等级鉴定。鉴于伤残等级鉴定主要对残疾赔偿金等损失费用的计算产生影响，故本部分本院主要分析医疗过错鉴定，并结合本案案情，对省二医院是否存在医疗过错作出认定。

1.医疗过错分析

（1）病历瑕疵。鉴定意见认为：省二医院部分病程记录如：术前颅骨缺损测评记录、辅助检查记录、手术经过记录欠完整；对“术后近3个小时一直不能清醒”的病情及生命体征记录不够完善；“麻醉前访视记录单”对神经系统疾病栏（空白）未记录。本院具体分析如下：上述病历方面的瑕疵，其中表现为空白，系未实施某一诊疗行为，虽形式上是病历问题，但实质上是诊疗问题，故在下述诊疗过错方面进行评述。而、中的“欠完整”“不够完善”，即使属实，在未能证实此种瑕疵足以影响对当时诊疗过程进行判断的情况下，该瑕疵更多是违反了病历书写规范，属行政处理的范畴，并不因此产生或加重民事方面的赔偿责任。故本院不因该部分的“医疗不足”认定医疗侵权行为成立或医疗侵权责任加重。

（2）告知说明义务。原《中华人民共和国侵权责任法》第五十五条规定：“医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其书面同意；不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其书面同意。医务人员未尽到前款义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。”该条文规定了医方在诊疗活动中的告知说明义务，如未尽该义务并造成患者损害的，医方应承担赔偿责任。本案中，鉴定意见认为省二医院“医疗告知不充分，存在不足”，其在向一审法院的复函中又对该问题解释为“本案患方在书面‘陈述意见书’中陈述：‘患者2014-04-10颅骨修补术失败的原因’没有得到医生解释，双方颇有争议。查明省二医院没有患者手术后病情变化针对性的谈话记录的证据，说明省二医院履行医疗告知不够充分。”但审查本案病历，在2014年4月10日手术（包括当日进行的第二次手术）时，肖榕榕的家属签署了知情同意书、手术同意书等相关材料，省二医院在上述材料中对手术内容、手术风险等进行了告知，应视为其履行了法定的告知说明义务。至于患方主张医生未解释涉案颅骨修补术失败的原因，及鉴定意见认为省二医院没有患者手术后病情变化进行针对性的谈话，即使属实，从医患充分沟通的层面讲，省二医院确应进一步加强，但不应因此得出省二医院未履行或未完全履行法定说明告知义务的结论，更不应据此认定省二医院承担相应的赔偿责任。故，本院对省二医院违反法定告知说明义务的意见，不予确认。

（3）诊疗过错。鉴定意见认为省二医院存在的诊疗方面的过错主要包括麻醉和手术两个方面，鉴定机构亦出具了复函对相关问题进行了进一步的解释说明。本院结合省二医院的意见，具体分析如下：

首先，麻醉方面的问题。本案中，经审查，省二医院在“麻醉前访视记录单”针对神经系统疾病特别是[脑梗]栏未记录确系事实。鉴定意见认为，病情评估作为麻醉工作的一项重要内容，麻醉前病情评估对于神经外科手术显得尤为重要。该意见本院予以确认。鉴定意见引用了《临床麻醉学》（郭曲练、姚尚龙著，人民卫生出版社2013年版）第247页-第253页，其中指出：“麻醉期间监测除常规监测血压、心电图、脉搏氧饱和度外，有条件的应尽量监测中心静脉压、颅内压、吸入麻醉药浓度和呼气末二氧化碳浓度。”省二医院在涉案手术中，确实存在有条件而未监测中心静脉压、颅内压的事实，省二医院对此进行了解释，但未能提供充分依据证实其解释符合诊疗规范或诊疗常规。而是否进行心电图监测的问题，省二医院认为“患者术中确实监测了心电图。由于心电图是一个连续图像监测指标，目前不管是国内还是国外的麻醉记录单，都未记录心电图的波形，但并不代表未监护心电图。如果仅凭麻醉记录单上无心电图记录就断定患者术中未进行心电图监测的话，那目前99%以上的医院都没有术中监测心电图，显然该推论不成立且明显违反了专业常识。”本院不否认该观点具有一定的合理性，但从证据角度考量，该医院应举证证实其进行了心电监护，而非仅进行上述说明和推理。该医院所称麻醉记录单上记录了患者心率，并不足以充分推定其已进行了心电监护，原因在于心率虽系心电监护的主要内容，但并非全部内容。故，该医院应对上述争议承担举证不能的后果，本院认定省二医院在涉案手术中的麻醉管理存在问题。

故此，在麻醉方面，本院采纳部分鉴定意见，确认省二医院在涉案手术中存在麻醉术前评估及术中麻醉管理不到位的情形。

其次，手术方面的问题。本案中，鉴定意见引用了如下文献：a《颅骨修补术后意识状态恶化22例原因分析》（作者为高鸿兴等，武警后勤学院学报医学版2012-4），其中显示“颅骨修补术后出现意识状态恶化往往是多因素共同作用的结果，因此，在术前应对患者作出及时充分的机能评估，处理好基础疾病和各种并发症。”b《颅骨修补术后严重并发症的预防策略》（作者为史航宇、秦怀洲，第四军医大学报2007），其内容显示：“蛛网膜下腔出血、硬膜外血肿与手术止血不严密有关，颅骨形成术术后并发脑内和硬膜下的血肿非常少见，与手术操作有关。”上述文献具有一定的参考价值，在本案中可作为评判省二医院手术方面是否存在过错的参考资料之一。审查省二医院涉案手术后的病历，其中2014年4月10日查房记录显示：“术后近3小时一直不能清醒，双侧瞳孔不等大不等圆。目前出现弥漫性脑肿胀的原因不明确，考虑可能与手术中牵拉脑组织，导致脑组织移位或颅内各腔压力不等导致脑疝所致。”2014年4月10日CT检查显示：“术区及蛛网膜下腔出血，右侧额部硬膜下出血；全脑肿胀，中线结构向左移位，脑干受压变形、脑干出血。”2014年4月11日CT检查：“‘钛网取出术后’术区出血基本清除。右侧额部硬膜下出血、积液基本消失，颅内积气；全脑肿胀、中线结构向左移位较前好转，脑干受压变形、脑干出血；现左侧额颞顶叶大片状稍低密度改变，考虑缺血梗死可能性大。”上述病历内容显示，肖榕榕术后颅内所受伤害严重。鉴定意见认为颅骨修补术后术区及蛛网膜下腔出血、脑内血肿等，常与手术操作有关，因此，对手术医生整个操作的规范性和严谨性提出了更高的要求。结合上述病历情形和文献内容，鉴定意见推定省二医院对患者术前评估不够到位，且颅骨修补术中操作不当导致不良结局。④省二医院在《肖榕榕医案司法鉴定陈述书》中认为“手术过程顺利，时间不长，出血不多，术中血压和脉搏稳定，CT检查及再次手术过程中未发现左侧手术操作区域机械性脑损伤和血肿形成，分析双侧大脑半球急性肿胀的成因，可能同分离假性硬脑膜时脑脊液丢失，脑组织严重塌陷，颅压很低，修补颅骨缝合头皮后，硬脑膜外残腔容积大，容易形成负压，诱发脑血流量急剧增加，脑灌注压增高，并突破半年前颅脑损伤所致的病理血管床，从而发生急性弥漫性脑水肿、全脑血管充血和毛细血管出血；右侧额部硬脑膜下积液（血）的形成也与此类似。”但上述陈述也系省二医院的推理过程，其并未提供或引用相应的病历资料或诊疗规范、专家共识、权威教科书、文献等予以佐证。

故此，本院认为，在本案现有的证据条件下，鉴定意见的上述推理具有事实基础和医学依据，在省二医院未能提供相反证据予以推翻的情况下，本院认可鉴定意见的上述推理，确认省二医院术前评估和术中手术操作存在不足。

此外，鉴定意见还认为术后麻醉记录未记载纳诺酮0.8mg静脉推注的次数和用量，未记载生命体征（特别是血压），术中未监测吸入麻醉药浓度和呼气末二氧化碳浓度；鉴定意见还推定肖榕榕术后血气分析示高乳酸血症系机体严重缺氧等。鉴于医学的复杂性和病患个体差异，上述鉴定意见部分省二医院提供充分依据予以反驳，部分根据现有证据并无法得出确定结论，故本院不作认定。

2.损害后果分析

（1）肖榕榕2014年4月6日入院记录显示：“。神志清楚，表情痴呆，智力下降，失语，可缓慢跛行。眼位居中，双侧眼球活动自如，右下肢肌力4+级，右上肢肌力0级，右侧上肢肌张力高，左侧肢体肌力正常，肌张力正常，生理反射存在。”；

（2）涉案手术（包括当天的第二次手术）后，2014年4月11日转出记录显示：“。深昏迷，双侧瞳孔椭圆形，直径4mm，对光反射消失，浅反射消失，腱反射亢进，右侧肢体肌张力增高，左侧肢体肌张力降低。双侧巴氏征阳性。”

（3）2014年6月28日查房记录：“浅昏迷状，不言语，低热。”；

（4）2014年10月18日阶段小结：“。睁眼昏迷。”

（5）2015年12月25日阶段小结：“痴呆状，智力低下，失语。生活需要他人照顾，不能自主进食，依靠鼻饲管喂食。”

（6）2016年7月12日阶段小结：“。意识障碍基本同前，减压窗较前塌陷。”；

（7）2018年6月22日出院情况显示：“患者长期卧床，可经口进食，大小便性质正常，二便不能自理。”

（8）2019年10月15日台山市中医院出院记录显示：“患者精神可，可发单音，不能言语，四肢乏力，反应较前灵敏，可经口流质饮食，不可咀嚼，二便失禁。体查：不能对答，平卧可自行抬头，坐、立时小幅度抬头及转头，眼球有自主活动，可追随目标移动，双手可部分遵嘱活动，但坐起时不能抬头及转头，左上肢肌力4级，左下肢肌力3级，右上肢肌力3级，右下肢肌力3级，四肢肌张力增高。”

上述病历资料显示涉案手术前后，肖榕榕身体状态发生较大恶化，虽经多年恢复，仍距手术前有较大差距。鉴定意见亦明确认定，涉案手术致其伤残等级增大。故，肖榕榕在涉案手术进行后，确实产生了一定的损害后果。

因果关系分析

颅骨修补术是一种脑外科常见的手术，重新复原颅腔封闭结构，可以保护颅骨缺损区大脑不受意外损伤，达到美观效果；消除患者、家属心理上的负担；避免缺损区继发性损伤，增加血液供应，避免缺损区域脑脊液动力学障碍等。该手术常见的并发症有头皮下积液、术后感染、局部血肿、癫痫等。鉴定意见认为，术前完整评估患者，术中良好的操作，可以减少术后并发症的发生。本案中，本院对省二医院的医疗过错和肖榕榕因涉案医疗行为产生的损害后果进行了详细的分析认定，无论从医学层面还是法律层面考量，两者之间均存在直接的因果关系，因省二医院医务人员术前评估不到位，麻醉管理不当，手术操作不当，导致肖榕榕出现上述损害后果。

4.本案是否需重新鉴定

省二医院在一审和二审程序中，均提出重新鉴定的申请。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第四十条第一款规定：“当事人申请重新鉴定，存在下列情形之一的，人民法院应当准许：（一）鉴定人不具备相应资格的；（二）鉴定程序严重违法的；（三）鉴定意见明显依据不足的；（四）鉴定意见不能作为证据使用的其他情形。”第八十一条第三款规定：“当事人因鉴定人拒不出庭作证申请重新鉴定的，人民法院应当准许。”本案中，省二医院未提出鉴定机构或者鉴定人员不具备相关的鉴定资格及鉴定程序严重违法等异议，本案亦不存在鉴定人拒不出庭作证的情形。省二医院提出重新鉴定申请的理由主要指向鉴定意见本身是否客观、科学，故本案是否需重新鉴定，主要看是否存在“鉴定意见明显依据不足”的事实。如上述，有关伤残等级鉴定，本院在损失认定部分论述。有关医疗损害鉴定，经本院分析，虽未完全采纳鉴定意见，但被采纳的部分对涉案诊疗行为在医学上的专业问题作了必要的分析和说明，一定程度上可为本案判断医方是否构成医疗过错及因果关系是否成立和原因力大小等问题提供依据。故，本案鉴定意见虽有瑕疵，但尚不属于“明显依据不足”，本案并不符合重新鉴定的法定条件。对省二医院有关重新鉴定的申请，本院不予准许。

故此，据上述分析，结合鉴定意见和本案案情，省二医院在手术评估、麻醉管理和手术操作方面均存在一定的过错，且该过错行为与肖榕榕的涉案损害后果具有直接因果关系，本案应认定省二医院存在医疗侵权行为。

此外，关于省二医院多次对鉴定意见的表述方式所提出的异议，即“不排除麻醉管理不够到位、手术操作不当所致的不良结局。”本院认为，该表述即便存在争议，亦不影响对省二医院医疗侵权行为成立的认定。鉴定机构在进行涉案鉴定时，除审查病历资料外，自然不可能将手术整个过程完全重现。其结合现有材料及相关医学知识，可进行具有存疑性的推理，其上述表述与民事诉讼中“高度盖然性”的概念和规则具有类似性，在侵权行为的认定中可予以确认。

（三）医疗损害责任比例的认定

原《中华人民共和国侵权责任法》第二十六条规定：“被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任。”该法第三章亦规定了各种“不承担责任和减轻责任的情形”。一般情况下，侵权责任比例的确定，应结合侵权人与被侵权人的过错程度及各种免责或减责的情形予以综合评定。医疗损害纠纷中，在医患双方之间分配医疗损害责任比例，亦应遵守上述原则，综合考虑医患过错及患者原发病自身的医疗风险因素，合理衡量上述因素与医疗损害后果之间的原因力大小关系。此外，肖榕榕的最终损害后果系数人侵权所致，故本案省二医院责任比例的确定，还需考量案外人李瑞钦的交通事故侵权对肖榕榕最终损害后果的责任份额。

从医疗侵权具体情形分析

本案中，如上述，省二医院具有明显的医疗过错行为，应承担相应的医疗侵权责任。肖榕榕作为患者，系被动接受治疗，本案并无证据证实其存在不遵医嘱等相关情形，故无从认定其在涉案医疗行为中具有过错。但本案仍应考虑导致肖榕榕医疗损害后果的其他客观情形，包括肖榕榕自身疾病的发展、转归及限于既定医疗条件下实施相应诊疗措施的固有医疗风险，此属于省二医院侵权责任的减责因素。鉴定意见认为，“本例初始原因导致患者重型颅脑损伤的根本原因是交通事故致重型颅脑损伤，且伤情重等客观不利因素，省二医院对肖榕榕在2014年4月6日入院后的医疗中存在医疗过错，损伤与原有伤病处于“临界型”关系，两者兼而有之，作用基本相等，为同等作用，建议参与度为41%-60%为宜。”经审查，该鉴定意见具有合理性。肖榕榕自身疾病即因交通事故所致伤病，此伤病既有的严重性、所导致的残情及其继续发展对肖榕榕本案损害后果有直接的关联，也是认定省二医院承责比例所需审查的重要因素。本案中，在缺乏其他证据证实原有伤病和本案医疗过错行为对最终损害后果各自原因力大小的情况下，鉴定意见结合诊疗过程和医学知识，认定两者处于“临界型”，为同等作用，并无不当，本院予以采信。

故，综合考虑肖榕榕原有伤病的发展和治疗风险、省二医院的医疗过错行为等因素，本案一审法院认定省二医院对肖榕榕因涉案医疗行为所致伤害承担50%的责任，基本符合本案案情，二审不再调整。

从数人侵权的责任份额分析

原《中华人民共和国侵权责任法》第十一条规定：“二人以上分别实施侵权行为造成同一损害，每个人的侵权行为都足以造成全部损害的，行为人承担连带责任。”该法第十二条规定：“二人以上分别实施侵权行为造成同一损害，能够确定责任大小的，各自承担相应的责任；难以确定责任大小的，平均承担赔偿责任。”如上述，本案属无意思联络的分别侵权，且无证据证实两个侵权主体的侵权行为都足以造成全部损害，故两个侵权主体应承担按份责任。而确定其中某一侵权人的责任份额，在扣除被侵权人自负责任份额后，应视数个侵权人各自的过错程度、过错行为对损害后果形成的原因力大小等予以评判。本案中，肖榕榕无论在交通事故侵权中，还是在医疗侵权中，均无过错，不应自负相应的责任份额。肖榕榕因本案损害所诉求的赔偿责任应在交通事故侵权人（案外人李瑞钦）和医疗侵权人省二医院之间分配。因李瑞钦未进入本案诉讼，本院对其责任份额不做直接分析，而就省二医院的责任份额来说，结合上述鉴定意见中“损伤与原有伤病处于‘临界型’关系，两者兼而有之，作用基本相等”的结论，由其负担50%的责任份额，理据充分，本院予以确认。

故，据上述，无论从省二医院的医疗过错行为角度，还是从省二医院在数人侵权中的责任份额角度，本院均认定省二医院所应承担的医疗损害承责比例为50%。

二、损失数额的确定

原《中华人民共和国侵权责任法》第十六条规定：“侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。”本案中，一审法院结合肖榕榕的具体诉讼请求和本案案情，支持了医疗费、误工费、护理费、住院伙食补助费、住宿费、残疾赔偿金、被扶养人生活费、残疾辅助器具费、精神抚慰金和鉴定费等损失项目。肖榕榕未对本案提出上诉，亦未对一审法院认定的上述各项损失数额提出异议。省二医院在上诉中主要对医疗费、误工费、残疾赔偿金和被扶养人生活费提出异议。故，本院对双方均无异议的损失项目维持一审认定的数额，对省二医院提出异议的损失项目进行如下分析：

（一）医疗费

1.省二医院主张一审法院认定的医疗费83257.69元不应当计算为本案损失，该费用系涉案手术发生前的医疗费用，应由交通事故肇事人李瑞钦赔付。但省二医院在二审庭审中又确认上述费用系发生在2014年4月6日之后，属本案争议的医疗费范围。故其上述诉讼主张前后矛盾，本院不予支持。

2.省二医院还主张上述医疗费中仅有13257.69系实际发生的费用，其余70000元系住院押金，并未进行实际结算，不应被认定为医疗费用。医疗实践中，住院押金即是预交的医疗费用，并不具有其他费用用途，上述70000元虽未进行最终结算，但是否结算属医院内部程序问题，并不会改变其医疗费的性质。在肖榕榕已实际缴付该费用的情况下，应将其列为医疗费一并处理。至于双方还存在有关医疗费用争议的其他诉讼，不影响本院结合肖榕榕的具体诉讼主张，先行处理上述医疗费用。

故，上述医疗费发生于本案争议诊疗行为中，应归入本案损失，一审法院予以认定并无不当，本院予以确认。

（二）误工费

1.所谓误工费一般是指被侵权人因侵权行为受到人身损害后，因治疗和康复期间不能工作而产生的损失。如被侵权人要求该项损失，首先要证明自己具有劳动能力、有“工作”，否则就不存在所谓的“误工”费用。本案中，肖榕榕主张其系轮渡乘务员，上述交通事故发生时其有工作，但其仅提供了一份台山市川岛船务公司出具的《工作证明》。该证明显示肖榕榕系该单位员工，2013年7月15日入职，任职乘务员，每月工资加补贴2000元。但该证明系案外人出具，案外人既未能作为证人出庭接受质询，亦未附上其公司的营业执照、肖榕榕的入职登记表、工资发放记录、社保缴纳记录等相关辅助性材料予以佐证。该份证明真伪难辨，不足以据此认定肖榕榕交通事故发生时系该公司员工及其工资收入水平。故，单从证据层面分析，肖榕榕并未提供充分有效的证据证实其关于误工费的诉讼请求具有事实基础，本案支持肖榕榕的误工费，依据并不充分。

2.但审查一审庭审记录，省二医院明确表述“住院期间同意按每月2000元的标准从2014年4月6日开始计算误工费，在台山中医院出院以后不应当再计算误工费，应该体现在残疾赔偿金中”，应视为省二医院确认肖榕榕对误工费所提的部分诉讼主张，此系其对自身权益的处分，本院予以确认。双方确认肖榕榕最后于2019年10月15日自台山中医院出院，结合省二医院自认的内容，可计算肖榕榕的误工费损失共计132600元（66个月×2000元+2000元÷30天×9天）。至于一审法院将2019年10月16日至2020年11月6日期间亦作为计算误工费的时段，超出上述省二医院的自认范围，明显不当，本院予以纠正。

（三）残疾赔偿金

省二医院二审中对残疾赔偿金的异议主要体现在计算标准和伤残等级的确定两个方面。

1.计算标准。本案中，计算残疾赔偿金应按照农村居民标准或城镇居民标准，省二医院二审中提出异议。结合其异议内容，本院进行如下分析：（1）广东省台山市（2014）江台法海民初字第48号民事判决书查明肖榕榕系农村居民户口，肖榕榕在本案并未提供相反证据予以推翻，应予以确认。（2）司法实践中，农村居民在城镇生活1年以上且有固定收入的可按照城镇居民标准计算残疾赔偿金等费用。但本案中，肖榕榕并未举证证实其曾在城镇居住1年以上且有固定收入。至于其称住院已超过1年的问题。《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》第四条规定：“公民的经常居住地是指公民离开住所地至起诉时已连续居住一年以上的地方，但公民住院就医的地方除外。”肖榕榕虽住院远超过1年，但明显不能将其住院地视为经常居住地，且据此认定其在城镇生活1年以上。（3）至于肖榕榕所称的最高人民法院、广东省高级人民法院发布的《关于授权开展人身损害赔偿标准城乡统一试点的通知》《关于进一步加强道路交通事故损害赔偿纠纷一体化处理工作的通知》及《关于在全省法院民事诉讼中开展人身损害赔偿标准城乡统一试点工作的通知》，属法院内部规范性文件，并不能直接适用于本案的审理，且即使审查上述文件的内容，结合本案案情，亦不能得出肖榕榕的残疾赔偿金应按照城镇标准计算的结论。故，据上述，单从证据层面审查，本案并不符合按照城镇标准计算肖榕榕残疾赔偿金的法定条件。

2.伤残等级的认定。省二医院对伤残等级的认定异议较大，经审查，本院认为：（1）如上述，肖榕榕2014年4月6日入院记录显示：“。神志清楚，表情痴呆，智力下降，失语，可缓慢跛行。”鉴定意见认为，涉案医疗过错行为“加重了残疾程度”，鉴定机构对本院的回复函中亦指出肖榕榕入院时的伤残情形符合五级伤残（但认为存在后期康复好转的可能，当时还未至鉴定时机）。结合上述病历内容和专业意见，虽无法确定肖榕榕入院时准确的伤残等级状态，但其在当时伤情相对稳定，确实具备了某一等级的伤残状态。（2）《人体损伤致残程度分级》4.3伤病关系处理规定：“当损伤与原有伤、病共存时，应分析损伤与残疾后果之间的因果关系。根据损伤在残疾后果中的作用力大小确定因果关系的不同形式，可依次分别表述为：完全作用、主要作用、同等作用、次要作用、轻微作用、没有作用。除损伤‘没有作用’以外，均应按照实际残情鉴定致残程度等级，同时说明损伤与残疾后果之间的因果关系；判定损伤‘没有作用’的，不应进行致残程度鉴定。”现肖榕榕存在的原有伤病为交通事故侵权所致的某一等级的伤残状态，而涉案医疗行为又加重了该伤残等级。根据上述规定，鉴定时应先按照实际残情鉴定致残程度等级（本案鉴定为一级伤残），再分析现有损害即因涉案医疗行为所致的损害与一级伤残之间存在的因果关系，从而确定省二医院因其医疗过错行为应承担的残疾赔偿金，也即在计算本案肖榕榕的残疾赔偿金时，仅需计算因涉案医疗过错行为“加重等级”的部分，而非由省二医院对根据“全部”一级伤残计算的残疾赔偿金均承担赔偿责任。当然，鉴于本案肖榕榕的损害系数人侵权所致，省二医院最终承担的残疾赔偿金的具体数额还需结合其承责比例予以确定。

而据上述分析，鉴定意见中有关伤残鉴定的部分，仅对肖榕榕的实际残情进行了等级鉴定，却未对现有损害与伤残等级的因果关系进行分析，明显存在不完善之处。

3.即使本院可就计算标准和伤残等级方面确定上述处理原则，亦印证了省二医院二审部分上诉主张具有一定的合理性。但审查一审庭审记录，省二医院对肖榕榕主张残疾赔偿金“按照2018年广东城镇收入标准42066元/年计算20年，共841320元”明确表示“无异议”，应视为省二医院确认肖榕榕对残疾赔偿金的诉讼主张，系其对自身权益的处分，本院予以确认，不再按上述处理原则重新计算残疾赔偿金。

同时，鉴于省二医院的上述自认，本案伤残等级鉴定虽存在瑕疵，亦无需再进行重新鉴定。省二医院对伤残等级鉴定部分的重新鉴定申请，本院亦不予准许。

（四）被扶养人生活费

被扶养人生活费属广义的残疾赔偿金的组成部分，应计入残疾赔偿金，其具体计算亦需结合上述计算标准和伤残等级等因素进行，但省二医院并未对该损失项目提出有关计算标准和伤残等级的异议。一审中，肖榕榕主张其被扶养人为其母亲何丽清，1964年5月出生，在农村务农无固定收入来源，被扶养人生活费应按照2018年广东省农村人均消费15411元/年计算20年。省二医院对该计算标准不持异议，但认为交通事故发生时肖榕榕母亲尚未达到需要扶养的年龄，故不同意支付该项费用，其还认为肖榕榕母亲还有其他子女也应分担扶养费。二审中，省二医院又认为肖榕榕2014年术后即为植物人状态，（2019）粤0781民特第18号判决书又认定肖榕榕为无民事行为能力人，肖榕榕于2020年11月6日被认定为一级伤残时已经无民事行为能力，不具有扶养能力，故本案不应支持被扶养人生活费。对此，本院具体分析如下：

1.患者伤残的，被扶养人生活费从患者定残之日起计算。肖榕榕的母亲何丽清于1964年5月20日出生，在肖榕榕定残时已经超过55周岁，在无证据证实其具有其他生活来源的情况下，应认定其属于肖榕榕的被扶养人，并支持肖榕榕有关被扶养人生活费的诉讼主张。

2.至于肖榕榕定残前已被认定为无民事行为能力人，不具有扶养能力的问题。不可否认，肖榕榕在涉案手术进行前，因交通事故侵权即具备一定的伤残等级，且表现为“表情痴呆，智力下降，失语”，从生活经验来看，确实不具备劳动能力，亦无从扶养他人。但省二医院的涉案医疗侵权行为明显加重了肖榕榕的伤残等级，而被扶养人生活费作为法定赔偿项目，并无法律规定对已存在伤残等级且丧失劳动能力的人再次侵权无需承担该项费用。如根据省二医院上述诉讼主张，本院试举例说明其不合理之处：例1，张某因医疗侵权致残，经鉴定为一级伤残；例2，李某先因甲医院医疗侵权致四级伤残（假定当时可进行伤残鉴定，且其伤残部位导致其完全丧失劳动能力），随后转院至乙医院，又出现医疗侵权导致其最终鉴定为一级伤残。在例1中张某当然可以按照一级伤残计算其应获得被扶养人生活费，而假如省二医院的上述诉讼主张成立，例2中同样为一级伤残的李某仅可按照四级伤残计算其应获得被扶养人生活费，这之间数额差距较大，如此处理明显不符合公平原则。故，本院对省二医院的该诉讼主张，不予支持。本案不应因肖榕榕在涉案手术前即具有一定的伤残等级，免除省二医院赔付其伤残等级加重部分的被扶养人生活费的责任。

3.如上述，一审中，肖榕榕主张本案被扶养人生活费按照2018年度广东省农村居民人均生活消费支出15411元/年标准计付20年，省二医院对该计算标准无异议。一审法院根据肖榕榕还有姐姐肖结艳作为其母亲何丽清共同扶养人的事实，最终计算本案被扶养人生活费为154110元（15411元×20年÷2），并无不当，本院予以确认。

三、结论

肖榕榕因涉案医疗侵权行为所致损失包括医疗费、误工费、护理费、住院伙食补助费、住宿费、残疾赔偿金、被扶养人生活费、残疾辅助器具费共计1978810.19元；精神抚慰金为50000元；鉴定费为20278元，已由省二医院预交。而根据省二医院应承担的赔偿比例50%，可计算省二医院应向肖榕榕赔偿各项损失共计1029266.1元（1978810.19元×50%＋50000元-20278元×50%）。

综上所述，一审认定事实基本清楚，适用法律正确，但误工费的计算出现错误，导致判决部分不当，本院依法予以纠正。依照原《中华人民共和国侵权责任法》第十二条、第十六条、第二十六条、第五十四条、第五十五条，《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》第八条第一款，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第四十条第一款、第八十一条第三款，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项、第二项之规定，判决如下：

一、撤销广东省广州市海珠区人民法院（2019）粤0105民初12819号民事判决第二项；

二、变更广东省广州市海珠区人民法院（2019）粤0105民初12819号民事判决第一项为：广东省第二人民医院于本判决生效之日起十日内向肖榕榕赔偿各项损失共计1029266.1元；

三、驳回肖榕榕的其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行上述付款义务，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。

本案一审案件受理费12134.88元，由广东省第二人民医院负担5367.49元，肖榕榕负担6767.39元；二审案件受理费5709.83元，由广东省第二人民医院负担。

本判决为终审判决。

审判长　　乔营

审判员　　李婷

审判员　　刘敏

二〇二一年十月十五日

书记员　　杨昕

梁安安