广东省广州市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2021）粤01民终23946号

上诉人（原审被告）：广州市海珠区可玫尔艺美医疗美容门诊部，住所地广州市海珠区新港西路1号首层北部自编之一。

投资人：袁洪波。

委托诉讼代理人：李霖致，广东法制盛邦律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）：王芫，女，1993年5月6日出生，汉族，住广州市天河区。

委托诉讼代理人：吴镇琦，广东广孚律师事务所律师。

上诉人广州市海珠区可玫尔艺美医疗美容门诊部（以下简称可玫尔艺美门诊部）因与被上诉人王芫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18971号民事判决，向本院提起上诉。本院于2021年10月8日立案受理后，依法组成合议庭进行审理，上诉人可玫尔艺美门诊部的委托诉讼代理人李霖致，被上诉人王芫的委托诉讼代理人吴镇琦到庭参加诉讼，本案现已审理终结。

可玫尔艺美门诊部上诉请求：一、撤销一审判决；二、本案诉讼费由王芫负担。事实和理由：一、案涉鉴定意见、程序存在瑕疵，应不予采纳。1.本案案涉鉴定意见由广东中一司法鉴定中心经办，但鉴定程序存在瑕疵。本案鉴定程序并非医患双方共同陈述进行，而是由患方先行单独阐述意见，再由医方回答询问，该程序造成医患双方在陈述会期间意见不对称，对于可玫尔艺美门诊部充分表达意见不利且有先入为主之嫌。其次，本案鉴定程序进行期间，参加陈述会的人员身份、资质、专业领域未予以披露。再次，本案鉴定专家组组成也未在医患双方在场情况下进行随机抽取，上述事实说明鉴定程序严重违法，鉴定意见应不予采纳。2.案涉鉴定意见所载的鼻背部瘢痕问题在外科手术中存在具有合理性，王芫接受的鼻部手术，人体该部分软组织较多，手术创伤造成瘢痕属于正常的手术现象。其次，创伤修复过程中影响因素较多，王芫认为其所主张的损害均为可玫尔艺美门诊部引起理据不足。再次，瘢痕本身就是创面愈合的产物和象征，是机体修复创面的正常表现。综上，瘢痕的形成是手术创伤的合理现象，不能以此合理现象与损害等同。即便王芫的瘢痕产生与医患双方的诊疗行为存在因果关系，王芫仅需要进行瘢痕修复，不需要再进行鉴定意见所载的鼻综合整形术。同时，结合王芫在可玫尔艺美门诊部处接受鼻综合整形术的开支对比，鉴定意见确定的后期鼻综合整形术开支数额无任何询价依据且远高于王芫实际的开支。3.一审判决采纳案涉鉴定意见，又对王芫后期在外院的开支费用予以支持，属于支持王芫重复主张的权利，应予撤销。如一审判决最终采纳案涉鉴定意见，该鉴定意见已经对后期修复费用进行核算，即便王芫后期在外院的诊疗开支与争议双方的诊疗行为有关，不应重复主张。二、一审酌定各项赔偿费用缺乏依据。1.一审判决酌定精神损害赔偿费数据缺乏依据，基于前述，案涉鉴定因存在瑕疵是否应当被采纳尚属争议，且即便损害的发生确实基于争议双方的诊疗行为，对于精神损害费的酌定数额过高，一审判决支持的数额与《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》的基本原则相悖。2.王芫接受的手术项目包含两个部分，争议手术仅包括鼻综合整形术部分，鼻基底部分不应属于争议手术部分，且王芫也未对该部分植入的假体进行取出，故该部分支出的9000元手术费不应予以支持。王芫在可玫尔艺美门诊部处住院期间没有住院费开支，一审判决支持该部分费用缺乏依据。

王芫辩称，一、可玫尔艺美门诊部没有医疗机构执业许可证，且其作为门诊部无二级目录手术资格却做鼻基底手术，做手术无任何手术记录和病历材料，主刀医生李X未满5年执业年限，无《医疗美容主诊医生执业资格证》，系非法行医。二、本案鉴定意见的程序合法，不存在瑕疵，应予采纳。1.鉴定程序合法。第一，鉴定材料的选送经过法庭举证、质证，在广东中一司法鉴定中心的陈述，也是双方到场，对方的主刀医生李X院长也在场，所陈述的也是围绕经过举证、质证的可玫尔艺美门诊部材料来进行，可玫尔艺美门诊部有信息上、技术上、行业上的天然优势，王芫仅列举法律法规和临床技术操作规范等，所以，前后进行陈述，不存在对可玫尔艺美门诊部表达意见不利和先入为主。第二，参加陈述会人员的身份、资质、专业领域已经当场披露。第三，司法鉴定系法院摇珠委托鉴定机构，可玫尔艺美门诊部主张未双方在场的情况下抽取专家成员，无法律和事实依据。第四，可玫尔艺美门诊部未在陈述会议后对鉴定程序提出异议，到判决后才提出，不符合证据规定第37条规定。2.第一，可玫尔艺美门诊部提及的外科手术的辩解不成立，本案是医疗美容手术，有别于外科手术，本案的手术创伤在鼻子内部和上唇之间的地方，不在鼻子背部，鼻背瘢痕系可玫尔艺美门诊部挖掉王芫的全部软骨，不使用进口膨体，使用质量不合格的三无伪劣膨体，加上消毒不合格、非法行医等原因，造成手术失败。第二，可玫尔艺美门诊部称仅需要瘢痕修复，不符合事实，鼻软骨被挖掉，是不可逆转的伤害，不存在修复的可能性，多家整形医院都拒绝为王芫修复，均称无法修复，必须出国进行鼻综合整形术才有可能。第三，可玫尔艺美门诊部所称的比在其处接受鼻综合整形术的开支对比要高，没有依据。可玫尔艺美门诊部的价格之所以低于市场价格，是因为其非法行医、偷换手术用的假体、不进行合格的麻醉和消毒、多台手术串台一起做，才导致定价低。3.一审判决正确。第一，一审陪审员系军医大学毕业，在知名医院和部队医院行医。第二，在外院的开支费用不属于重复支持，在外院的检查等费用是为查清损害情况和原因，进行消炎等以减轻可玫尔艺美门诊部非法行医导致的鼻子、眼睛、鼻腔、脑部、面部麻木、呕吐等痛苦症状，不属于后续治疗，且这些检查过程中，多名专家医生明确表示目前任何手术都不可能修复、拒绝给王芫做手术，证实了可玫尔艺美门诊部造成的损害远非一审判决所定的金额能弥补。三、一审判决的各项赔偿费用有依据。1.精神损害赔偿数额不高，未体现应有的惩罚性。可玫尔艺美门诊部无视国法、非法行医来诈骗钱财，应处更高额度的精神损害赔偿。2.鼻基底手术的9000元系可玫尔艺美门诊部自己广告宣传的“李氏3c翘鼻术”的一部分，是一个项目，王芫也是一次性整体购买该项目，应予退还。且可玫尔艺美门诊部做鼻基底手术系违法，法律不保护非法利益。3.可玫尔艺美门诊部称“在可玫尔艺美门诊部处住院期间没有住院费开支”是不符合事实的，王芫每次住院均缴费，金额为200元每天。可玫尔艺美门诊部称住院费包括在医疗费里，毫无事实依据，医疗费里面的名目里没有住院费一项，且其自认收取了住院费。综上，请二审法院驳回可玫尔艺美门诊部上诉，维持原判。

王芫向一审法院起诉请求：可玫尔艺美门诊部赔偿：1、医疗美容费用34279.98元；2、神经阻滞麻醉医药费800元；3、后续治疗费6万元；4、精神损害费114万元；5、外院治疗费4331.71元；6、交通费800元；7、住宿费600元（在可玫尔艺美门诊部住院3天×200元/天）；8、鉴定费15866元。

一审法院认定事实：2018年9月6日王芫在可玫尔艺美门诊部处行鼻部综合整复术（膨体+耳软骨+鼻中隔）和鼻基底填充术（膨体），术后王芫手术部位出现感染，王芫于2018年9月17日、18日因为有炎症在可玫尔艺美门诊部处治疗，于2018年9月19日在可玫尔艺美门诊部处行鼻异物取出术。王芫向可玫尔艺美门诊部支付了医疗费34279.98元。

根据王芫的申请，一审法院委托了广东中一司法鉴定中心，就可玫尔艺美门诊部的医疗行为是否存在过错，王芫伤残程度评定，及王芫后期医疗费进行鉴定。广东中一司法鉴定中心于2020年11月16日作出《司法鉴定意见书》，鉴定意见：1、可玫尔艺美门诊部对王芫的诊疗过程中存在手术适应症掌握不正确，手术层次不清楚，手术医生分离过程中损伤鼻背侧真皮；可玫尔艺美门诊部手术导致王芫感染的过错。可玫尔艺美门诊部的过错与王芫的不良治疗后果存在主要因果关系，责任参与度为61%-90%。2、王芫目前损伤未构成伤残等级。3、王芫需进行后期医疗修复，手术费用评定为：鼻综合整形术（需取自身肋软骨），费用约5万元；鼻背疤痕激光整形修复术，费用约为1万元，合计费用约6万元。王芫支付了鉴定费15866元。

王芫对鉴定结论没有意见，但认为可玫尔艺美门诊部除了鉴定部门认定的过错外，可玫尔艺美门诊部还存在没有医疗许可证，参与诊疗的医生都三证不全，且四次被行政处罚，对王芫病情恶意隐瞒等情形，故要求可玫尔艺美门诊部承担100%的赔偿责任。

可玫尔艺美门诊部对鉴定结论有异议，鉴定部门针对可玫尔艺美门诊部的异议作出回复，表示：1、可玫尔艺美门诊部提出手术部位产生部分瘢痕属于正常现象，此说法不准确。手术切口部位可以出现瘢痕，但非切口部位不应该产生瘢痕，王芫的鼻小柱是切口位置，但是其鼻背部不是手术切口位置，不应该产生瘢痕。2020年9月18日会鉴专家在陈述会中对王芫检查时发现其鼻背部有多处瘢痕。2、假体取出术的适应症是假体植入术后发生感染，抗生素输液治疗无效，必须取出假体，以避免更大的组织损失以及随之而来的全身感染，而非可玫尔艺美门诊部在陈述会所提到因为王芫要求而取出。可玫尔艺美门诊部在陈述会中提到隆鼻时剥离的层次是骨膜浅层，这个层次剥离不会引起鼻背瘢痕，但手术时剥离层次过浅，损伤鼻背皮肤，加上后来的感染，却可以造成鼻背瘢痕的形成，因此认定可玫尔艺美门诊部手术层次不清楚。3、后期医疗修复事项以及费用，是根据深圳市公立三甲医院的相似病例治疗经验给予的建议，一切应以当时治疗时发生的真实费用为准。对此，可玫尔艺美门诊部表示坚持之前的异议，并表示如法院最终采纳该鉴定意见，可玫尔艺美门诊部的过错参与度为61%。

诉讼期间，王芫为了证明由于手术感染导致身体不适，2019年1月30日至2020年1月1日期间，在广××院、××医院、太医××、南石头街卫生社区服务中心、广州新×医院治疗产生的治疗费，提供了医疗费发票和单据，病历、以及部分医疗费的银行转账记录等证据。

一审法院认为，王芫在可玫尔艺美门诊部处进行医疗美容，对此双方没有异议，一审法院予以确认，故双方形成医疗关系。王芫在可玫尔艺美门诊部处进行医疗美容手术后，出现手术部位感染，最终导致植入的假体取出。对于可玫尔艺美门诊部的医疗行为与王芫的损害是否有因果关系，可玫尔艺美门诊部的医疗行为是否存在过错，一审法院委托鉴定部门进行鉴定。经鉴定，可玫尔艺美门诊部对王芫的诊疗过程中存在手术适应症掌握不正确，手术层次不清楚，手术医生分离过程中损伤鼻背侧真皮；可玫尔艺美门诊部手术导致王芫感染的过错。可玫尔艺美门诊部的过错与王芫的不良治疗后果存在主要因果关系，责任参与度为61%-90%。该鉴定意见，王芫没有异议，可玫尔艺美门诊部虽有异议，但鉴定部门针对可玫尔艺美门诊部的异议作出了回复，一审法院对该回复予以采纳。故该鉴定意见，一审法院予以确认。由于可玫尔艺美门诊部的医疗行为有过错，一审法院确认可玫尔艺美门诊部应承担85%的赔偿责任。王芫要求可玫尔艺美门诊部承担100%的赔偿责任，依据不足，一审法院不予支持。

至于王芫主张的赔偿费用，一审法院核对如下：

1、医疗美容费用，王芫主张医疗美容费用34279.98元，有王芫支付凭证证明，可玫尔艺美门诊部对该金额没有异议，但认为其中9000元是鼻基底手术的费用，与本次争议手术无关，由于鼻基底手术是争议手术的一部分，故可玫尔艺美门诊部的抗辩意见不成立，故一审法院确认医疗美容费用为34279.98元。

2、神经阻滞麻醉医药费800元，可玫尔艺美门诊部对此予否认，但王芫没有证据证明，一审法院不予确认。

3、后续治疗费60000元，有鉴定意见书为证，一审法院予以确认。

4、精神损害费，王芫虽然不构成伤残，但王芫在可玫尔艺美门诊部处医疗整容，不但不能实现美容的目的，还对身体造成伤害，对王芫心理造成很大的伤害，王芫主张精神损害费是可以的。根据可玫尔艺美门诊部的医疗过错的参与度，精神损害费酌情确认40000元。

5、外院治疗费，由于该费用属于王芫手术部位感染后，引发不适的治疗，故与可玫尔艺美门诊部的医疗行为有关，属于赔偿范围。根据王芫的医疗费发票，有就诊病历佐证的共2001.05元，故一审法院确认外院治疗费为2001.05元；

6、交通费，由于交通费是客观存在的，一审法院酌情确认交通费为500元。

7、住宿费，王芫在可玫尔艺美门诊部住院3天，双方没有异议，可玫尔艺美门诊部认为2018年9月6日住宿费包括在医疗费内，2018年9月18日、19日没有收取住宿费，对此可玫尔艺美门诊部没有证据证明，故一审法院不予认可。王芫主张3天住院的住宿费是可以的，由于王芫主张200元/天标准，没有证据证明，故一审法院采纳可玫尔艺美门诊部自认的150元/天，故住宿费为450元（150元/天×3天）。

8、鉴定费15866元，有发票为证，一审法院予以确认。

以上费用，医疗美容费用为34279.98元、后续治疗费60000元、外院治疗费2001.05元、交通费500元、住宿费450元、鉴定费15866元，合计113097.03元，由可玫尔艺美门诊部赔偿85%即96132.47元，加上精神损害费40000元，合计136132.47元（96132.47元+40000元）。

据此，一审法院判决如下：一、可玫尔艺美门诊部于判决生效之日起七日内赔偿医疗美容费用、后续治疗费、外院治疗费、交通费、住宿费、鉴定费、精神损害费，合计136132.47元给王芫。二、驳回王芫的其他诉讼请求。如果当事人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6383元，由王芫负担5603元，可玫尔艺美门诊部负担780元。

二审中，当事人没有提交新证据。

对于可玫尔艺美门诊部针对案涉司法鉴定意见书提出的异议，本院致函广东中一司法鉴定中心，该中心复函：“一、2020年6月24日广州市海珠区人民法院委托本中心对原告王芫诉被告广州市海珠区可玫尔艺美医疗美容门诊部医疗损害责任纠纷一案，进行医疗损害鉴定、伤残程度评定及后期医疗费用评定。本中心依据《司法鉴定程序通则》及《广东省高级人民法院关于人民法院委托医疗损害鉴定若干问题的意见（试行）粤高法发[2011]56号》之规定，聘请了两位整形外科主任医师参与2020年9月18日在本中心举行的医患双方陈述会。陈述会开始前均向医患双方告知司法鉴定人及聘请的临床专家基本情况，医患双方均未提出回避的申请并表示无异议，陈述会后司法鉴定人及会鉴专家经讨论后制作该鉴定文书。随附《民事上诉状》及《庭后补充意见》提出本案鉴定程序存在瑕疵，是错误依据《医疗事故处理条例》《医疗事故技术鉴定暂行办法》的规定判断。本案是医疗损害鉴定遵从《司法鉴定程序通则》及《广东省高级人民法院关于人民法院委托医疗损害鉴定若干问题的意见（试行）粤高法发[2011]56号》之规定进行鉴定，程序正确。二、本案《司法鉴定意见书》认定医方存在“手术适应症掌握不正确；手术层次不清楚，手术医生分离过程中损伤鼻背侧真皮；医方手术导致被鉴定人感染的过错”，并作出“医方的过错与被鉴定人的不良治疗后果存在主要因果关系，责任参与度为61%?90%”的鉴定意见依据充分，准确。”王芫对上述复函没有异议。可玫尔艺美门诊部质证称，对广东中一司法鉴定中心作出的鉴定意见，可玫尔艺美门诊部在一审期间已提交书面异议，就陈述会的人员没有向可玫尔艺美门诊部出示任何证件及资质材料、是否具有相应的资质、是否为医美专业人员等问题进行质疑，但广东中一司法鉴定中心对上述问题避而不谈，且至今未提供参会人员信息等资料，现其《复函》中的说明缺乏事实依据。且案涉鉴定意见所作出的鉴定结论无任何询价依据，广东中一司法鉴定中心主观臆测所谓的后期修复费用，缺乏依据。

本院对一审查明的事实予以确认。

本院认为，根据《最高人民法院关于适用的解释》第三百二十三条“第二审人民法院应当围绕当事人的上诉请求进行审理。当事人没有提出请求的，不予审理，但一审判决违反法律禁止性规定，或者损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的除外”的规定，依当事人的上诉请求范围，本案二审的争议焦点是：一、鉴定程序是否合法。二、王芫的损失认定。

关于争议焦点一。王芫在可玫尔艺美门诊部进行医疗美容手术后，出现手术部位感染，最终导致植入的假体取出。对于可玫尔艺美门诊部的医疗行为与王芫的损害是否有因果关系，可玫尔艺美门诊部的医疗行为是否存在过错，一审法院委托鉴定机构进行鉴定。经鉴定，可玫尔艺美门诊部对王芫的诊疗过程中存在手术适应症掌握不正确，手术层次不清楚，手术医生分离过程中损伤鼻背侧真皮；可玫尔艺美门诊部手术导致王芫感染的过错。可玫尔艺美门诊部的过错与王芫的不良治疗后果存在主要因果关系，责任参与度为61%-90%。该鉴定意见，王芫没有异议，可玫尔艺美门诊部虽有异议，但鉴定机构针对可玫尔艺美门诊部的异议作出了回复，故一审法院采纳上述鉴定意见并无不当，本院予以确认。可玫尔艺美门诊部上诉主张鉴定程序存在瑕疵，二审中，鉴定机构对此予以了回复说明，故本院对该主张，不予支持。由于可玫尔艺美门诊部的医疗行为有过错，一审法院确认可玫尔艺美门诊部应承担85%的赔偿责任，合法合理，本院予以维持。

关于争议焦点二。鼻基底手术费用，该部分手术是争议手术的一部分，可玫尔艺美门诊部主张扣除上鼻基底手术费用9000元，缺乏依据，本院不予支持。精神损害费，王芫在可玫尔艺美门诊部处医疗整容，不但不能实现美容的目的，还对身体造成伤害，对王芫心理造成很大的伤害，根据可玫尔艺美门诊部的医疗过错的参与度，一审酌情确认精神损害费40000元并无明显不当，本院予以确认。可玫尔艺美门诊部主张无需赔偿精神损害费或精神损害费过高，均缺乏依据，本院不予支持。外院治疗费，由于该费用属于王芫手术部位感染后，引发不适的治疗，故与可玫尔艺美门诊部的医疗行为有关，属于赔偿范围。根据王芫的医疗费发票，有就诊病历佐证共2001.05元，一审法院予以支持并无不当，本院予以确认。该费用与后续治疗费并非同一费用，可玫尔艺美门诊部主张上述费用属于重复主张，没有事实依据，本院不予支持。食宿费，王芫在可玫尔艺美门诊部住院3天，双方没有异议，可玫尔艺美门诊部认为2018年9月6日住宿费包括在医疗费内，2018年9月18日、19日没有收取住宿费，对此可玫尔艺美门诊部没有证据证明，故一审法院不予认可并无不当，本院予以维持。王芫主张3天住院的住宿费合理，由于王芫主张200元/天标准，没有证据证明，故一审法院采纳可玫尔艺美门诊部自认的150元/天，故住宿费为450元（150元/天×3天）。双方对一审认定的其他赔偿项目及费用没有异议，本院予以维持。

综上所述，可玫尔艺美门诊部的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费780元，由广州市海珠区可玫尔艺美医疗美容门诊部负担。

本判决为终审判决。

审判长　印　强

审判员　康玉衡

审判员　何润楹

二〇二一年十二月二十八日

书记员　曾凡峰

林涵