广东省广州市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2022）粤01民终3935号

上诉人（原审被告）：广州市红十字会医院，住所地广州市海珠区同福中路396号。

法定代表人：黄逸辉。

委托诉讼代理人：黄祥华，广东静美律师事务所律师。

委托诉讼代理人：王文，该院员工。

被上诉人（原审原告）：潘瑞芸，女，1960年8月5日出生，汉族，住广州市海珠区。

委托诉讼代理人：蔡霞，广东理奥律师事务所律师。

上诉人广州市红十字会医院（以下简称医方）因与被上诉人潘瑞芸（以下简称患方）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（2021）粤0105民初10914号民事判决，向本院提起上诉。本院立案受理后，依法组成合议庭进行审理，上诉人医方的委托诉讼代理人黄祥华、被上诉人潘瑞芸的委托诉讼代理人蔡霞到庭参加诉讼，本案现已审理终结。

医方上诉请求：一、撤销一审判决，改判医方承担10%的责任，即改判医方向患方赔偿14646.87元；二、本案诉讼费由患方负担。事实和理由：一、《司法鉴定科学研究院司法鉴定意见书》（以下简称鉴定意见书）的结论欠缺严谨、科学的分析且原因参与度明显过高。鉴定意见书的过错分析逻辑建立在主观臆测基础上，没有任何诊疗规范、教科书、诊疗指南依据。1.从鉴定人的表述可以看出，其得出医方操作不够轻柔、细致致使患方尺神经损害的结论均是通过“可能性较大”、“不排除”等猜测性的字眼推导而来，该结论只是鉴定人个人主观猜测，并无病历或者权威医学著作作为依据。2.鉴定人认为医方未采取积极的对症治疗明显未仔细了解事实。术后患方出现尺神经麻痹症状后，医方积极予以综合治疗，同时明确书面告知患者，后续如保守治疗疗效欠佳，可能需要行尺神经探查松解术。在广州市医学会鉴定的听证会上，患方对医方告知行尺神经探查松解术的事实并未否认，表示听取了外院的医生的意见，认为该措施未能缓解病情，因此未听从医方医师的建议。3.广州市医学会2019年12月9日作出的医疗事故技术鉴定书，载明“患者术后出现左侧尺神经损伤属于手术并发症，与医方行为之间不存在因果关系。”证明医方医疗行为未违反医疗卫生管理法律、行政法规和诊疗护理常规、规范；无医疗过失行为。临床专家组同行评议比鉴定意见书不排除方式作出的揣测性结论可靠。退一步讲，广州市医学会鉴定医方不足仅是“1.病情记录欠详细：如术后患者手指麻木、疼痛、运动情况记录欠详细，对病情变化无分析记录；2，沟通不充分，但已履行知情告知义务。”鉴定意见书提出45%-55%的原因参与度过高。即使是出于人道主义以及医患和谐角度出发，赔偿责任也是轻微责任，10%责任比例为宜。二、患方术后出现左侧尺神经损伤属于手术并发症，医方已尽合理诊疗、告知及谨慎注意义务，不存在过错。1.2018-8-15,2018-8-17MRI检查及2018-8-24彩超均确认神经连续性存在，仅存在肘关节附近节段性神经传导速度降低，均无尺神经中断征象，证明不存在手术操作过程失误导致的神经损伤、切断等情况。2.手术前已告知患方存在“损伤神经风险，如运动神经损伤致相应肌肉功能失支配，引起肢体功能障碍甚至残疾；皮神经损伤致相应部位麻木疼痛；”手术风险，并取得患方的书面同意后进行手术。3.第一次骨折内固定手术时已经分离保护尺神经将其迁移，此次固定物取出术亦有仔细分离显露钢板，未触及损伤尺神经，术后亦予以营养神经等对症治疗。4.《骨科手术并发症预防与处理》（第3版）关于尺神经损伤原因的论述：“由于尺神经在肘部紧贴肱骨内上髁后方，走行于尺神经沟内，因此涉及内上髁的骨折可因骨折因素直接损伤、复位不良或骨痂增生压迫、摩擦等因素使尺神经受损。”换而言之尺神经损伤的发生并非都是手术损伤所致，还有不可避免的因素。即使操作的再轻柔、再细致，也可因不可避免因素所致。针对预防损伤措施：“对肘部骨折，尤其是涉及肱骨内上髁骨折，尽可能早期的解剖复位、牢靠固定和减少肘外翻发生等是预防尺神经损伤和尺神经炎发生的主要措施。”医方已充分履行谨慎注意义务。三、鉴定机构《司法鉴定科学研究院》安排未具备鉴定资质的人员作出鉴定意见，损害医方合法权益。该司法鉴定意见经司法鉴定人杨某（鉴定资格有效期：2016年4月27日至2021年4月27日）及高东（鉴定资格有效期2019年1月18日至2024年1月18日）签名，并加盖司法鉴定专用章于2021年5月20日生效。鉴定人杨某鉴定资格截至2021年4月27日，而其2021年5月20日作出的鉴定意见违反鉴定原则，视为不合法的鉴定意见。鉴定机构鉴定人不属备资质的情况，符合《司法鉴定程序通则》第三十一条第一款重新鉴定的情形，也符合《司法鉴定执业活动投诉处理办法》第二章第十条第二款违规从事鉴定业务的情形。

患方辩称，一、一审法院主持委托司法鉴定科学研究院鉴定，程序合法公正，鉴定人员出庭接受法庭询问、质证，其作出的司法鉴定意见书应作为本案判决的依据。一审中，双方同意由法院组织委托司法鉴定科学研究院进行医疗损害责任鉴定。根据该鉴定意见书的结论及鉴定专家的出庭质证，明确了医方对患方所行案涉医疗行为中存在医疗过错，过错参与程度为45-55%。司法鉴定科学研究院具备鉴定资质，鉴定人员也是具备鉴定资质的权威专家，医方上诉的理由均为其单方见解，没有充分的证据推翻该鉴定意见，一审法院采纳鉴定意见，并根据鉴定结论计算患方的相关损失，应予以维持。至于鉴定意见书上一位鉴定人员资格证到期的情况，鉴定人员在一审出庭质证中已做阐述，该鉴定启动受理时间发生在资格证有效期止之前，所以当时用了原来的资格证页面，一审开庭时该鉴定人员的资格证已经续期，并不存在丧失鉴定资质。二、“医疗事故技术鉴定”与“医疗损害责任鉴定”是两个不同的鉴定种类，患方主张医方承担医疗损害责任理应适用医疗损害责任鉴定意见。从广州医学会出具的《医疗事故技术鉴定书》中可看出，医疗事故技术鉴定主要是医疗行为的合法性审查，而非是医院医疗行为与患者之间的责任认定与划分。医疗事故与医疗损害是两个不同的概念，不是医疗事故并不代表没有给患者造成医疗损害。因此，一审法院在双方同意的情况下，委托鉴定机构进行医疗损害责任鉴定，合法合理。本案案由系医疗损害责任纠纷，一审法院按医疗损害鉴定结论进行判决，公正合法，应予以维持。

患方向一审法院起诉请求：一、判令医方赔偿患方医疗费33485.07元、护理费3600元、住院伙食补助费2400元、残疾赔偿金96236元、鉴定费25456元。以上的全部按55%的比例计算为88647.35元；二、判令医方赔偿患方精神抚慰金10000元；第一、二项诉请合计请求医方赔偿患方98647.35元；三、诉讼费由医方承担。

一审法院认定事实：患方于2017年9月20日因左肘跌伤1小时余到医方入院治疗。2017年9月25日，行“左侧肱骨髁上骨折切开复位钢板内固定术”，于2017年9月30日出院。

患方于2018年7月22日至2018年7月27日在医方医院住院治疗。2018年7月24日行“左侧肱骨髁骨折内固定物取出术”。患方产生了住院费5912.14元（其中医保支付5028.54元、自负883.60元）。出院后，患方在医方医院门诊治疗一次，门诊费182.14元。

患方于2018年8月6日至2018年8月25日因左上肢麻木到医方医院住院治疗。出院诊断为左侧尺神经损害。患方产生了住院费17439.9元（其中医保支付14602.33元、自负2837.57元）。

患方出院后，先后到广东省××医院、中山大学附属第一医院门诊治疗。根据患方提交的医疗费单和用药清单核算，患方在广东省中医院共产生门诊费8327.53元，其中医保支付457.55元、患方自负7869.98元。另患方提交了2019年1月18日广州市中一大药房出具的金额为1120元的药品发票，没有提交中山大学附属第一医院门诊病历或医嘱需要在外购置药物的证据。

患方以医方医疗损害责任纠纷为由于2020年6月5日向一审法院提起诉讼。

在一审诉讼中，患方向一审法院申请进行医疗过错鉴定。遂一审法院委托司法鉴定科学研究院对医方在对患方的医疗行为中是否存在医疗过错；如果存在医疗过错，过错与患方的损害之间是否存在因果关系及过错的参与度进行司法鉴定。

该鉴定科学研究院根据委托人提供的现有鉴定材料（包括病历资料、影像学资料等），遵循医学科学原理，依据国内通用诊疗规范等，并遵循法医学因果关系原则，审查送鉴材料，听取医、患各方陈述，并参考专家会诊意见，综合分析、评价医方医院的诊断治疗全过程，最后形成鉴定意见。该鉴定科学研究院于2021年5月20日作出司法鉴定意见书。

该鉴定意见书分析说明如下：医方在对患方实施全麻下接受左侧肱骨髁上骨折切开复位钢板内固定术的诊疗过程中不存在医疗过错行为。医方在对患方实施内固定物取出术的诊疗过程中存在医疗过错，该医疗过错在患方自身因素基础上共同导致左侧尺神经损伤，医疗过错、患方自身因素的作用难分主次，二者作用相当，故医疗过错与患方的左侧尺神经损伤之间存在一定的因果关系，医疗过错系同等原因(参与程度建议为45%-55%)。

鉴定意见：医方对患方实施内固定物取出术的诊疗过程中存在医疗过错，与患方的左侧尺神经损伤之间存在一定的因果关系，医疗过错行为系同等原因(参与程度建议为45%-55%)。患方支出了鉴定费20000元。

中山大学法医鉴定中心2019年2月13日出具司法鉴定意见书，鉴定意见：患方符合《人体损伤致残程度分级》十级伤残。患方支出因鉴定而产生的费用2459.36元（鉴定费1956元+检查费503.36元）。

一审法院认为，患方与医方就双方存在医患关系没有异议，一审法院予以确认。在本案诉讼中，经一审法院委托司法鉴定机构对该案进行医疗过错鉴定。一审法院通过双方提交的证据材料及鉴定意见，对本案事实进行综合认定。由于医疗结果本身具有相应的不可预测性和高度风险，因此，一审法院确认医院的医疗行为存在一定风险的合理性。

由于医方在对患方实施内固定物取出术的诊疗过程中存在医疗过错，该医疗过错在患方自身因素基础上共同导致左侧尺神经损伤，故医疗过错与患方的左侧尺神经损伤之间存在一定的因果关系。综合考虑医疗过错、患方自身因素的作用难分主次，二者作用相当等因素，参考医方的医疗行为与患方损害后果中的参与度的大小，一审法院酌情确认医方承担患方损失50%的民事赔偿责任为宜。患方要求医方应承担患方损失55%的民事赔偿责任依据不足，一审法院不予以采纳。

患方的损失经一审法院核查如下：

1、医疗费。经鉴定，医方在对患方实施全麻下接受左侧肱骨髁上骨折切开复位钢板内固定术的诊疗过程中不存在医疗过错行为。故患方第一次住院所产生的医疗费与本案无关。

根据患方提交的病历、用药清单及医疗费单据，一审法院确认患方于2018年7月22日至2018年7月27日在医方医院行“左侧肱骨髁骨折内固定物取出术”产生的住院费5912.14元（其中医保支付5028.54元、自负883.60元）。出院后，患方在医方医院门诊治疗产生的费用182.14元。患方于2018年8月6日至2018年8月25日因左上肢麻木到医方医院住院产生的住院费17439.9元（其中医保支付14602.33元、自负2837.57元）。

另根据患方提交的医疗费单和用药清单核算，患方出院后在广东省中医院共产生的门诊费8327.53元（其中医保支付457.55元、患方自负7869.98元），一审法院予以确认。

患方没有提交中山大学附属第一医院门诊病历或医嘱需要在外购置药物的证据。故就患方提交2019年1月18日广州市中一大药房出具的金额为1120元的药品发票，一审法院不予确认。

2、住院伙食补助费。依前所述，患方第二、第三次住院合共24天，住院伙食补助费经计算为2400元（100元/天×24天）。

3、护理费。依前所述，一审法院酌情确认患方在第二、第三次住院期间合共24天需要一人护理。患方的护理费参照本地护工的护理住院收费150元/天的标准，计算患方住院期间的护理费为3600元（150元/天×24天）。

4、残疾赔偿金。患方经鉴定构成十级伤残，其残疾赔偿金参照《广东省2020年度人身损害赔偿计算标准》2019年全省城镇居民可支配收入48118元/年计算为96236元（48118元/年×20年×10%），一审法院予以确认。

5、法医鉴定费。患方因进行鉴定支出的费用22459.36元（中山大学法医鉴定中心鉴定费2459.36元+司法鉴定科学研究院20000元），一审法院予以确认。

6、精神损害抚慰金。因本次事故给患方造成严重的精神损害，但其提出精神损害抚慰金10000元过高，根据医方的过错程度，一审法院调整为5000元。

依前所述，以上赔偿数额应由患方自负50%，医方承担50%。即医方应赔偿医疗费自费部分11773.29元、住院伙食补助费2400元、护理费3600元、残疾赔偿金96236元、法医鉴定费22459.36元，合共136468.65元的50%即68234.33元及精神损害抚慰金5000元，合共73234.33元给患方。

据此，一审法院判决如下：一、医方在判决生效之日起7日内支付赔偿款合计73234.33元给患方。二、驳回患方的其他诉讼请求。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1631元由医方负担。医方在判决生效之日起7日内将应负担的受理费直接支付给患方。

二审中，当事人没有提交新证据。

为核实鉴定人杨某鉴定资质，本院向司法鉴定科学研究院发函，该院检案科出具《情况说明》（附杨某司法鉴定人资格证书复印件），载明：本案鉴定人杨某主任法医师为在上海市司法局登记、注册并公告的法医临床类高级职称鉴定人。其司法鉴定人执业资格证的首次获准登记日期为2004年12月15日，2021年4月26日上海市司法局批准其司法鉴定人资格证书新的有效期为2021年4月26日至2026年4月26日，杨某主任法医师在参加司鉴院[2021]临鉴字第1865号（潘瑞芸）鉴定过程中，该院已经接到上海市司法局关于其资格证书有效期变更的通知，但在本案鉴定意见书发回时尚未收到下发的新资格证书，故未将复印件随附件一起寄回。

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》第三百二十一条“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：医方应承担的责任比例。

关于鉴定人资质问题，司法鉴定科学研究院已作出说明，本院予以确认，医方主张鉴定人杨某作出本案鉴定不具备资质，缺乏依据，本院不予支持。一审中，根据患方的申请，一审法院委托司法鉴定科学研究院对本病案进行医疗过错鉴定。该鉴定机构作出鉴定意见书，鉴定意见书分析论述详实，论理充分，鉴定程序合法，且鉴定人已出庭接受医患双方质询，故本院认为鉴定意见可作为本案证据予以采信。鉴定意见认为医方对患方实施内固定物取出术的诊疗过程中存在医疗过错，与患方的左侧尺神经损伤之间存在一定的因果关系，医疗过错行为系同等原因(参与程度建议为45%-55%)。医方主张鉴定意见认定参与度过高，认为其仅承担10%责任，但未提供充分证据予以证明。《中华人民共和国民事诉讼法》第六十七条规定，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。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》第九十条规定，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。依照上述规定，医方应承担举证不能的不利后果，故本院对医方的主张不予采纳,对医方的上诉请求依法予以驳回。

综上所述，医方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》第一百七十七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586元，由广州市红十字会医院负担。

本判决为终审判决。

审判长　　康玉衡

审判员　　何润楹

审判员　　刘庆国

二〇二二年七月十日

书记员　　曾凡峰

林立垚