新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2023）新01民终41号

上诉人（原审被告）：新疆维吾尔自治区人民医院，住所地：新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市天山区天池路91号。

法定代表人：杨毅宁，新疆维吾尔自治区人民医院院长。

委托诉讼代理人：范茹君黛，新疆百丰恒瑞律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）：买买提江克力木，男，1978年10月4日出生，无固定职业，住新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市天山区。

委托诉讼代理人：如仙古丽斯马依力，新疆达尼西律师事务所律师。

上诉人新疆维吾尔自治区人民医院（以下简称自治区人民医院），被上诉人买买提江克力木医疗损害责任纠纷一案，不服新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市天山区人民法院（2021）新0102民初10851号民事判决，向本院提起上诉。本院于2023年1月5日立案后，依法组成合议庭，公开开庭进行了审理。上诉人新疆维吾尔自治区人民医院的委托诉讼代理人范茹君黛，被上诉人买买提江克力木及其委托诉讼代理人如仙古丽斯马依力到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

自治区人民医院上诉请求：1.请求依法撤销新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市天山区人民法院（2021）新0102民初字第10851号民事判决，发回重审或改判；2.依法驳回被上诉人的诉讼请求；三、一审、二审诉讼费用由被上诉人承担。事实和理由：一、一审法院认定事实有误。原判决对事实的认定违背了医学科学的基本常识和特征，我院诊断明确，诊疗过程无违法违规行为。1.患者在我院住院期间，诊疗过程中无违规操作，诊断明确，诊疗规范。腹腔镜手术有一定中转开腹概率，若术中炎症重、操作困难，为保证手术安全，可以中转开腹手术。此次手术已详细向患者及家属告知术中情况及手术方式，并已在手术记录中进行详细描述。患者二次手术因肝胆管结石入院手术，且不在我院手术，术中描述与我科手术及治疗无明确相关性；2.判决书中提出“医院手术损伤肝右动脉，存在技术过失，属于医疗过错”，肝右动脉变异很多，只要不是主干受损，对肝功能不会造成大的影响，该患者术后复查肝功升高不明显，出院时复查肝功能已基本接近正常，并没有明显的肝功能损害，故肝右动脉主干损伤诊断不充分，只是通过术中描述判断，并没有术后动脉造影或增强CT等检查来确诊；3.该患者拔除T管后出现不适，始终没有来我院复诊，而是通过熟人去了新疆医科大学第一附属医院就诊治疗，根本不存在我院医生不负责的情况，故我院没有过错；4.患者经过手术治疗，肝脏功能恢复正常，生活自理，并没有肝萎缩、肝脏脓肿及肝部分坏死等并发症出现，因此，对鉴定为8级伤残表示异议。我院诊疗过程符合诊疗常规，患者术前诊断明确，手术适应症适合，术后治疗无过错，与我院治疗无关。二、一审判决显失公正。1.按照法律规定，构成医疗事故需要赔偿，其赔偿数额应当根据事故的等级、责任的程度等因素决定。本案依据新疆医学会（2021）第26号医疗事故的技术鉴定书结论以70％的标准判决我院承担责任有误。新疆医学会（2021）第26号医疗事故的技术鉴定书，根据《医疗事故处理条例》第二、四条、《医疗事故分级标准（试行）》《医疗事故技术鉴定暂行办法》第三十六条认定本病例属于三级丙等医疗事故，医方承担主要责任。最终以70％的标准判决我院承担责任显失公正。2.一审法院按3500元计算营养费有误，营养费应该按照实际购买营养品票据及医嘱记载加强营养作为依据主张。综上，一审法院判决认定事实不清，判决显示公正，请求二审法院支持上诉人的诉讼请求。

买买提江克里木辩称，不同意上诉人的上诉请求，上诉人的上诉请求没有事实和法律依据，一审法院判令医院方承担70％的责任过低，因医院方承担主要责任，应当承担90％的赔偿责任。

买买提江克里木向一审法院起诉请求：1．请求判令新疆维吾尔自治区人民医院以90％的责任划分赔偿买买提江克里木医疗费40,832.85元、误工费20,675.3元、陪护费20,675.3元、住院伙食补助费3000元、营养费6600元、被扶养人生活费485,728元，交通费800元、资料复印费89元、伤残赔偿金209,028元、鉴定费10,130元、精神损害抚慰金20,000元，共计817,558.45元的90％，即735,802.61元；2．请求判令新疆维吾尔自治区人民医院承担本案的诉讼费、邮寄费等相关其他费用。

一审法院认定事实：2017年9月2日，买买提江克力木以“间断性右上腹疼痛4月，加重5小时”为主诉，在自治区人民医院住院治疗，入院诊断为胆囊结石伴慢性胆囊炎（急性发作）。2017年9月6日，买买提江克力木在全麻下行腹腔镜术，期间又转为开腹术，行“腹腔镜中转开腹胆囊切除术＋胆总管探查术＋胆管引流术”。术后诊断为：胆总管炎（胆总管局部坏死）、胆囊结石伴慢性胆囊炎（急性发作），给予对症治疗。手术后，买买提江克力木未诉特殊不适，于2017年9月15日出院，共住院13天。出院医嘱为：全休一月、加强营养、一月后复诊。此次住院期间，买买提江克力木支出医疗费41,922.91元，其中，医保统筹支付22,759.63元，个人自付19,163.28元。

2018年12月14日，买买提江克力木因病情未好转，以“胆囊切除术15个月，间断性腹痛半年”为主诉，在新医大一附院住院治疗。2018年12月21日，在全麻下行“胆总管切开取石＋空肠Roux-y吻合术”。手术后，买买提江克力木无明显不适，于2018年12月26日出院，共住院12天。出院医嘱为：住院期间陪护一人、出院后全休一月、术后三个月门诊随访。此次住院期间，买买提江克力木支出医疗费37,728.82元，其中，医保统筹支付16,084.25元，个人自付21,644.57元。

2019年1月29日、2019年5月17日，买买提江克力木连续两次自行委托新疆卓鼎（双语）司法鉴定所（以下简称卓鼎鉴定所）对医疗过错、因果关系、伤残等级进行鉴定。2019年2月27日及2019年5月19日，该鉴定所分别作出（2019）第039号、第160号鉴定意见书，评定医院手术损伤肝右动脉，存在技术过失，属于医疗过错，并与手术有间接因果关系，伤残程度为九级伤残。买买提江克力木为该两次鉴定，分别支出鉴定费5800元、830元，合计6630元。

2019年9月2日，买买提江克力木向一审法院起诉，要求自治区人民医院承担因医疗事故导致的损失。2019年11月27日，一审法院所受理的（2019）新0102民初7734号案件中，经自治区人民医院申请，委托乌鲁木齐医学会进行医疗事故技术鉴定。2020年10月9日，乌鲁木齐医学会作出［2019］93号医疗事故技术鉴定书，分析意见为：1．手术知情同意书中告知义务不全面（未告知术中可能改开腹手术）；2．麻醉记录单显示“术中腹腔快速出血，腹腔镜下止血难以奏效，故中转开腹”与手术记录中“开腹后见腹腔内少量黄色渗出”不符。医方术中损伤动脉血管，在止血过程中损伤胆管；3．拔出T型管前未进行相关检查（T型管造影等）。由此得出结论：根据《医疗事故处理条例》第二、四条、《医疗事故分级标准（试行）》《医疗事故技术鉴定暂行办法》第三十六条，本病例属于三级丙等医疗事故，医方承担主要责任。买买提江克力木对该结论不服，申请再次鉴定。2021年8月27日，新疆医学会正式受理该委托后，于2021年10月8日作出2021-26号鉴定书，分析意见为：1．患者入院后医方采取的抗感染、止酸、解痉、补液等治疗符合常理；2．患者入院后，医方对患者病情观察及记录不到位，其未就患者于2017年9月6日13时11分的病程记录进行分析，术前对病情的评估存在不足，手术的依据不充分；3．医方术前对手术难度及术中可能出现的危险性估计不足，医方应充分评估患者手术区域情况，必要时转开腹手术；4．医方在术中发现术区“快速出血”的情况下，应充分评估胆管及血管损伤情况并采取相应的补救措施并向患方进行告知。但医方在手术记录中，对中转开腹的原因及手术中是否存在血管损伤、是否存在胆道损伤、是否使用Hemilock夹等情况均未进行评估和记录，术后也未就胆管及血管损伤情况予以评估，也未及时完善相关诊断，未就患者术中出现并发症及后续可能需要的相关检查治疗等情况向患者进行告知，直接延误了患者并发症的诊治。由此得出结论：医方的违规行为与患者的肝动脉血管损伤存在直接因果关系；本病例属于三级丙等医疗事故，医方承担主要责任。买买提江克力木为此次鉴定支付鉴定费3500元。

2022年3月14日，自治区人民医院对买买提江克力木单方委托的卓鼎鉴定所鉴定结论不服，提出重新鉴定申请。一审法院委托新疆衡诚司法鉴定所（以下简称衡诚鉴定所）对买买提江克力木的伤残等级进行重新鉴定。2022年4月29日，该鉴定所作出［2022］329号鉴定意见书，评定买买提江克力木因手术损伤胆总管后行胆肠吻合术，损伤程度为Ⅷ（八）级伤残。

另查明，2020年度新疆维吾尔自治区城镇居民在岗职工年平均工资额为88,782元、家庭年人均可支配收入额为34,838元。新疆维吾尔自治区国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准为120元／天。

一审法院认为，公民的生命健康权受法律保护。2017年9月2日，买买提江克力木在自治区人民医院处住院治疗，在术前对病情评估不足，手术依据不充分的情况下，于2019年9月6日行“腹腔镜中转开腹胆囊切除术＋胆总管探查术＋胆管引流术”并在手术记录中，未对中转开腹的原因及手术中是否存在血管损伤、是否存在胆道损伤、是否使用Hemilock夹等情况进行评估和记录，术后未就胆管及血管损伤情况予以评估，未及时完善相关诊断，亦未就买买提江克力木术中出现并发症及后续可能需要的相关检查治疗等情况向其进行告知，造成原告肝动脉血管损伤，直接延误了并发症的诊治，还导致买买提江克力木进行二次治疗。故根据新疆医学会2021-26号医疗事故技术鉴定书，本院认定，被告自治区人民医院的上述违规行为与买买提江克力木的肝动脉血管损伤之损害后果之间存在直接因果关系，其应当对买买提江克力木的损失承担赔偿责任。因该病例属于三级丙等医疗事故，医方承担主要责任，故本院认定，自治区人民医院应按70％的责任划分，向买买提江克力木承担赔偿责任。

关于赔偿数额的认定。经本院审查确认，买买提江克力木因本次医疗事故产生的各项损失有：

1．医疗费。《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》第六条规定：“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。”买买提江克力木先后在自治区人民医院、新医大一附院住院治疗，且在新医大一附院进行二次手术是因自治区人民医院的第一次手术属于医疗事故。故本院认定，买买提江克力木两次住院期间共自付医疗费40,807.85元（19,163.28元＋21,644.57元），自治区人民医院应当按70％责任划分承担28,565.5元（40,807.85元×70％）。

2．误工费。《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》第七条规定：“误工费根据受害人的误工时间和收入状况确定……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。”本案买买提江克力木为个体工商户，其无固定收入，故本院参照2020年度新疆维吾尔自治区城镇居民在岗职工年平均年工资标准计算误工费。买买提江克力木第一次自2019年9月2日至2017年9月15日在自治区人民医院住院治疗，共13天，第二次自2018年12月14日至2018年12月26日在新医大一附院住院治疗，共12天，两次出院医嘱均载明全休一月，实际误工85天（住院13天＋住院12天＋全休30天＋全休30天）。故自治区人民医院应当赔付买买提江克力木误工费14,472.7元（88,782元÷365元×85天×70％）。

3．护理费。《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》第八条规定：“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。”根据新医大一附院的出院医嘱，买买提江克力木的护理期限为12天，在护理期由其亲属进行护理，且护理人员无固定收入，故买买提江克力木住院期间的护理费为2,918.9元（88,782元÷365天×12天×1人），自治区人民医院应当赔付护理费2,043.2元（2,918.9元×70％）。

4．住院伙食补助费。《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》第十条规定：“住院伙食补助费可以参照当地国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准予以确定。”买买提江克力木实际住院25天，结合新疆维吾尔自治区国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准（120元／天），本院认定住院伙食补助费为3000元（25天×120元／天），自治区人民医院应赔偿买买提江克力木2100元（3000元×70％）。

5．营养费。《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》第十一条规定：“营养费根据受害人伤残情况参照医疗机构的意见确定。”根据自治区人民医院的出院医嘱及买买提江克力木的实际病情，买买提江克力木需加强营养，故本院酌情认定营养费5000元，自治区人民医院应当赔付买买提江克力木营养费3500元（5000元×70％）。

6．交通费。《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》第九条规定：“交通费根据受害人及其必要的陪护人员因就医或者转院治疗实际发生的费用计算。交通费应当以正式票据为凭；有关凭据应当与就医地点、时间、人数、次数相符合。”考虑到买买提江克力木的病情需在出院后定期随访，本院酌情认定交通费为500元，由自治区人民医院负担350元（500×70％）。

7．伤残赔偿金。《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》第十二条规定：“残疾赔偿金根据受害人丧失劳动能力程度或者伤残等级，按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准，自定残之日起按二十年计算。但六十周岁以上的，年龄每增加一岁减少一年；七十五周岁以上的，按五年计算。”本案中，根据衡诚鉴定所［2022］329号鉴定意见书，自治区人民医院的行为已导致买买提江克力木残疾的损害后果，伤残等级为八级伤残，且买买提江克力木在定残时未满60岁，故本院认定自治区人民医院应赔偿买买提江克力木伤残赔偿金146,319.6元（34,838元×20年×0.3×70％）。

8．鉴定费。2019年11月27日，经自治区人民医院申请，本院委托乌鲁木齐医学会进行医疗事故技术鉴定。2020年7月14日，该医学会作出［2019］93号医疗事故技术鉴定书。但买买提江克力木对该结论不服，申请再次鉴定。2021年10月8日，新疆医学会重新鉴定后，作出2021-26号鉴定书，买买提江克力木为此支付鉴定费3500元。故自治区人民医院应当负担鉴定费2450元（3500元×70％）。针对买买提江克力木自行委托卓鼎鉴定所的鉴定费及资料复印费，因该两次鉴定属于原告单方委托，且其意见与新疆医学会、衡诚鉴定所的最终鉴定结论不相符，不能作为本案的裁判依据，故买买提江克力木由此产生的鉴定费及复印费，应由其自行承担。

9．精神损害抚慰金。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》第二十三条、《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、第十条的规定，精神损害的赔偿数额应当以侵权人的过错程度为依据。本院根据医疗事故等级、自治区人民医院的违规行为与买买提江克力木损伤之间的直接因果关系，酌情认定自治区人民医院应赔付的精神损害抚慰金为3000元。买买提江克力木主张数额偏高，对超出部分，本院不予支持。

《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。”本案中，针对买买提江克力木所主张的被扶养人生活费，《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》第十七条第一款规定：“被扶养人生活费根据扶养人丧失劳动能力程度，按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均消费性支出和农村居民人均年生活消费支出标准计算……”本案所涉病例属于三级丙等医疗事故（器官大部分缺损或畸形，有轻度功能障碍，可能存在一般医疗依赖，生活能自理），但并未导致原告丧失劳动能力，且买买提江克力木庭审中亦未提交相关证据证明其丧失劳动能力的事实。故买买提江克力木主张被扶养人生活费，依据不足，应当承担举证不能的法律后果。随判决：一、自治区人民医院赔偿买买提江克力木医疗费28,565.5元（40,807.85元×70％）；二、自治区人民医院赔偿买买提江克力木误工费14,472.7元（88,782元÷365元×85天×70％）；三、自治区人民医院赔偿买买提江克力木护理费2,043.2元（88,782元÷365天×12天×1人×70％）；四、自治区人民医院赔偿买买提江克力木住院伙食补助费2100元（25天×120元／天×70％）；五、自治区人民医院赔偿买买提江克力木营养费3500元（5000元×70％）；六、自治区人民医院赔偿买买提江克力木交通费350元（500×70％）；七、自治区人民医院赔偿买买提江克力木伤残赔偿金146,319.6元（34,838元×20年×0.3×70％）；八、自治区人民医院赔偿买买提江克力木鉴定费2450元（3500元×70％）；九、新疆维吾尔自治区人民医院赔偿买买提江克力木精神损害抚慰金3000元；十、驳回买买提江克力木的其他诉讼请求。

本院二审期间，当事人未提交新证据。本院对一审查明的事实予以确认。

本院认为，本案系医疗损害责任纠纷，审查双方当事人的诉辩主张，本案争议焦点为：一、一审法院对本案的责任划分是否正确；二、一审法院对营养费的认定是否正确。现评析如下：

一、关于责任划分。本案中，新疆医学会于2021年10月8日作出2021-26号鉴定书，分析意见为：1．患者入院后医方采取的抗感染、止酸、解痉、补液等治疗符合常理；2．患者入院后，医方对患者病情观察及记录不到位，其未就患者于2017年9月6日13时11分的病程记录进行分析，术前对病情的评估存在不足，手术的依据不充分；3．医方术前对手术难度及术中可能出现的危险性估计不足，医方应充分评估患者手术区域情况，必要时转开腹手术；4．医方在术中发现术区“快速出血”的情况下，应充分评估胆管及血管损伤情况并采取相应的补救措施并向患方进行告知。但医方在手术记录中，对中转开腹的原因及手术中是否存在血管损伤、是否存在胆道损伤、是否使用Hemilock夹等情况均未进行评估和记录，术后也未就胆管及血管损伤情况予以评估，也未及时完善相关诊断，未就患者术中出现并发症及后续可能需要的相关检查治疗等情况向患者进行告知，直接延误了患者并发症的诊治。由此得出结论：医方的违规行为与患者的肝动脉血管损伤存在直接因果关系；本病例属于三级丙等医疗事故，医方承担主要责任。一审法院综合本案的实际情况后认定自治区人民医院承担70％的责任并无不当，对于自治区人民医院提出一审法院对本案责任认定错误的上诉理由，本院不予支持。

二、关于本案营养费的认定。根据买买提江克力木病情及一审时提交的出院医嘱中关于加强营养的内容，本院认定买买提江克力木具有适当加强营养的必要性，一审法院根据案件实际情况酌情确定的营养费，并无不妥，对自治区人民医院关于营养费的上诉主张，无事实依据，本院不予采纳。

综上所述，新疆维吾尔自治区人民医院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4,342.02元（新疆维吾尔自治区人民医院已预交），由新疆维吾尔自治区人民医院负担。

本判决为终审判决。

审 判 长　艾尔肯　　铁力克

审 判 员　艾海提 努 尔买提

审 判 员　祖鲁非 娅 吐尔逊

二〇二三年二月二十一日

法官助理　艾克丹牡艾克拜尔

书 记 员　排日努 尔 达吾提