广东省广州市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2020）粤01民终270号

上诉人（原审原告）：曹新家，男，1965年12月4日出生，汉族，住湖南省泸溪县。

被上诉人（原审被告）：广东中能建电力医院，住所地广东省广州市黄埔区黄埔东路2957号志诚楼1-4楼。

法定代表人：傅浩，该医院院长。

委托诉讼代理人：林晓军，广东永航律师事务所律师。

上诉人曹新家与被上诉人广东中能建电力医院（以下简称电力医院）因医疗损害责任纠纷一案，不服广东省广州市黄埔区人民法院（2018）粤0112民初1682号民事判决，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭审理本案，现已审理终结。

曹新家诉讼请求：撤销原判，改判电力医院承担医疗损害责任鉴定费、残疾鉴定费，并按50%的责任向我方一次性支付医疗费、残疾赔偿金、护理费、住院伙食补助费、误工费、交通费等，合计84756.08元。事实和理由：1、2016年4月3日，我方因骑车摔伤被急救车送往电力医院进行治疗。在治疗过程中，医院医务人员操作不规范，导致我方的脚伤灌浓日趋严重，且医治不力，构成医疗过错，给我方造成身体损害和心理负担。2、一审法院通过摇珠选定北京法源司法科学证据鉴定中心进行了司法鉴定，鉴定意见认为，电力医院对我方的诊疗过程存在过错，电力医院的过错行为与我方左下肢损伤延期愈合的损害后果存在因果关系，因果关系原因力程度，从技术鉴定立场建议介于次要~同等程度范围。3、我方对一审认定的损失数额存在异议。我方认为，本案医疗损害责任鉴定和残疾鉴定费均因电力医院的过错行为而产生，应当由电力医院负担。我方受伤前从事餐饮行业，实际月工资远高于广州市最低工资标准2100元/月，只因用工单位为避免风险而不愿出具《收入证明》，但根据《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》第二十条的规定，一审法院应当参照广州市相同或相近行业上一年度职工的平均工资计算，且一审法院认定的误工期也不准确，应当按照我所列附件中的标准进行计算。4、根据鉴定意见，电力医院至少应当承担50%的损害赔偿责任。

电力医院答辩称，同意一审判决。

曹新家向一审法院起诉请求：一、请求判令电力医院向曹新家一次性支付医疗费、伤残鉴定费、残疾赔偿金、护理费、住院伙食补助费、误工费、交通费、精神损害抚慰金等费用共计361720.95元；二、请求判令本案诉讼费用全部由电力医院承担。一审庭审中，曹新家调整诉讼请求数额为175918.15元。之后，曹新家撤回其中的精神损害抚慰金20000元主张。

一审法院认定事实如下：曹新家于2016年4月3日因骑车摔倒而致其左腿受伤、流血，被送至电力医院处住院治疗，诊断为：左胫骨中上段粉碎性骨折、左腓骨中下段粉碎性骨折，左手第3、4掌骨骨折，左跟骨骨折待排，左下肢软组织擦挫伤。病历记录记载：患者因左胫腓骨粉碎性骨折入院，既往有血糖偏高史，查房主任指示，多处骨折，有手术指征，可能出现骨筋膜室综合征，风险较大，引起患肢出血，缺血改变，电解质紊乱，危及生命等风险，必要时需截肢，现手术治疗内固定，同时切开减压，术后可能压力过高出现坏死、感染等，出现骨筋膜室综合征及血栓的风险，将病情及风险告知家属，经慎重考虑，决定承担风险，同意手术。

家属签署手术同意书后，行左胫腓骨切开复位内固定术。切开皮下、筋膜，打开胫前直肌至骨折断端，吸引出积血积液后，小腿组织肿胀及压力明显减轻，剥开断端骨膜，将断端骨折复位，2根克氏针固定，锁定钢板加压螺钉分别固定各孔，检查骨折断端对位对线可，继续将下段骨折断端复位，克氏针固定，加压钢板拧入螺钉，将骨折断端固定牢固，检查断端对位对线好，逐层缝合，皮肤两侧皮瓣减张缝合，放置引流管引流；取腓骨下段纵行切口，切开约10cm，分开筋膜、肌层至骨折断端，清除血块，将骨折断端复位，持骨钳固定，钢板加压螺钉两端固定，将骨折端固定牢靠，检查断端对位对线可，逐层缝合至皮肤，因水肿组织压力大，减张缝合，清点器械无菌敷料覆盖，术中出血约1000ml，复查血常规，并通知检验科备血，准备输血补充血容量。

术后，曹新家在电力医院处住院进行康复治疗，2016年5月31日病程记录记载，经伤口清创、加强换药、抗感染等对症治疗，坏死区破损处无明显好转，经考虑，决定予以清创+皮瓣缝合术，把术中处理伤口解决方案，有感染，坏死等，患者表示理解，同意并签署同意书。2016年6月1日行左小腿皮肤坏死清创+邻位皮瓣缝合+持续灌洗术。2016年7月26日病程记录记载，今予石膏固定，继续固定1月，定期复查，现病情稳定，可回家休养。予办理，骨折未愈合期间仍扶拐并避免过多负重。出院时情况：患者一般情况可，左下肢石膏固定，伤口对合可，无脓性渗液等情况。出院诊断：左胫骨中上段粉碎性骨折，左腓骨中下段骨折，骨筋膜室综合征，左第3、4掌骨骨折，左膝关节损伤，左髌骨骨折，左下肢皮肤坏死、感染，全身多处软组织擦挫伤。出院医嘱：1.门诊随诊；2.院外继续治疗；3.定期复查；4.逐步功能锻炼；4.出院后石膏固定1月；5.出院后定期复查X片，若胫骨上段骨折愈合不良，可能需再次手术。

出院后，因曹新家伤势术后愈合不良，于2016年11月1日再次到电力医院处住院治疗，入院诊断：左胫腓骨骨折术后，左小腿骨髓炎？2016年11月3日病程记录：生化全套示GLU12.33mmol/L。PCT0.07ng/ml。糖化血红蛋白示10.4%。副主任医师查房示结合体查及辅助结果，目前支持当前治疗方案。患者今皮肤红肿未消退。触痛仍明显，自主屈伸活动受限，应继续予消炎止痛处理。当前糖化血红蛋白指标偏高，予口服降糖药控制血糖。患者拒绝X线、B超检查，已向其说明检查的重要性，患者表示理解，仍旧拒绝检查。2016年11月9日医患双方签署手术同意书，2016年11月9日进行左胫骨骨折内固定取出术+骨髓炎病灶清除术+髓腔灌洗术。后继续住院康复治疗至2016年12月6日出院，出院情况：无发热畏寒、大小便正常，生命体征平稳，左小腿无红肿热痛，维持长小腿石膏外固定，各趾血运活动可。切开Ⅲ/甲。最后诊断：左胫骨、小腿软组织感染，糖尿病，左胫腓骨骨折术后。出院医嘱：1.门诊随诊，定期复查左下肢维持长腿石膏固定6周；2.不适随诊；3.循序渐进左小腿功能锻炼；4.内科控制血糖。

庭审中，曹新家向该院申请对曹新家伤情进行残疾等级鉴定以及对电力医院医疗行为进行医疗损害责任鉴定。经该院摇珠确定由北京法源司法科学证据鉴定中心进行前述鉴定。经鉴定机构鉴定，残疾等级鉴定意见为曹新家伤势不构成伤残；医疗损害责任鉴定意见为：电力医院对被鉴定人曹新家的诊疗过错中存在医疗过错，其医疗过错行为与被鉴定人左下肢伤延期愈合的损害后果之间存在因果关系；因果关系原因力程度，从技术鉴定立场建议介于次要～同等程度范围。

以上事实有曹新家、电力医院双方证据及双方当庭陈述证实。

一审法院认为，综合本案证据、双方庭审陈述以及北京法源司法科学证据鉴定中心的鉴定意见，鉴定意见分析说明载明：1.在电力医院对曹新家行“左胫腓骨切开复位内固定术”的手术过程中，胫腓骨骨折部位积血积液，术中出血1000ml，说明被鉴定人原始损伤重，局部软组织损伤严重；术中诊断骨筋膜室综合症，但对于局部软组织损伤情况描述不清，手术切口给予减张缝合。对于骨筋膜室综合症，《临床诊疗指南-骨科分册》指出一旦确诊，应立即切开所有内压增高的骨筋膜间隔，如张力过高伤口可不缝合，待消肿后进行二期缝合或植皮闭合伤口。故本次鉴定认定为医院对被鉴定人左下肢损伤的术中探查及伤口处理存在不足。2.2016-04-05被鉴定人术后病程记录记载，伤口引流量130ml，敷料渗血多，引流管部分堵塞，未见对症处理记载。2016-04-06拔除伤口引流管。同时期护理记录未见每天伤口引流量的记载。后致使曹新家胫前出现皮瓣坏死，伤口分泌物培养示鲍曼溶血不动杆菌。本次鉴定认为，被鉴定人左下肢皮瓣坏死与以下因素有关：（1）被鉴定人原始损伤严重；（2）胫腓骨下段皮肤和血运本身存在解剖学上的局限性，容易在损伤之后出现供血不足和愈合困难的并发症；（3）医院对于局部损伤的处理存在不足，手术切开的减张缝合、引流管的管理及过早拔除、局部伤口的护理等；（4）患者既往具有血糖偏高史，入院时血糖也偏高，围术期对其血糖监测不足。3.关于被鉴定人骨折治疗评价。审查送检材料及复阅送检影像片所见。2016-04-03医院对被鉴定人行胫腓骨骨折切开复位内固定术，术后04-04、04-09、04-18X线复查，骨折对位对线可。2016-05-03复查X线片，对于前片左胫骨上段骨折断端有移位，骨折线影增宽；后续05-25、06-15、06-28、07-17复查X线片反映，左胫骨上段骨折断端进一步移位，并且断端出现骨折断端骨质硬化表现。对此，未见医院给予积极对症处理意见。被鉴定人2016-07-26第一次出院时，医院出院医嘱虽告知“若胫骨上段骨折愈合不良，可能需再次手术内固定”，但未能在当时给予积极治疗，存在过错；对被鉴定人左下肢骨折延期愈合之间具有因果关系。综上，本次鉴定认为，电力医院在对被鉴定人曹新家的诊疗过程中，临床诊断明确，入院行手术治疗符合其病情需要；但在手术探查、伤口缝合及术后引流管的管理、围术期血糖管理、局部伤口的护理工作上存在不足；同时对于被鉴定人左胫骨上段骨折的愈合情况临床认识、指导及积极对症治疗方面亦存在不足，即医院对被鉴定人的诊疗过程中存在过错，与被鉴定人左下肢软组织损伤延期愈合及左胫骨上段骨折延期愈合之间存在因果关系。电力医院对被鉴定人曹新家的诊疗过错中存在医疗过错，其医疗过错行为与被鉴定人左下肢伤延期愈合的损害后果之间存在因果关系；因果关系原因力程度，从技术鉴定立场建议介于次要～同等程度范围。

该院认为鉴定意见的分析说明理据充分，对其意见予以采纳。该院认定电力医院对曹新家因本次医疗事故造成的损失承担40%的责任，曹新家自行承担60%的责任。

该院按照2019年度广东省人身损害赔偿计算标准，对曹新家的各项损失，依法核定如下：

1.医疗费2459.15元，曹新家伤势较重，出院后需复查及门诊治疗合理，其已提供相应门诊医疗费票据及疾病诊断证明书，该院对此予以支持。

2.鉴定费15000元，曹新家在本案中申请医疗损害责任鉴定支出15000元，有相应票据为证，该院予以支持。对于残疾鉴定费1050元，因曹新家未构成伤残，应由其自行承担，工伤残疾鉴定费1956元与本案无关，应由曹新家自行承担。

3.护理费22350元，曹新家因伤住院治疗共计149天，双方同意按150元每天计算护理费，该院计算曹新家护理费支出为22350元。

4.住院伙食补助费14900元，曹新家因伤住院治疗共计149天，曹新家、电力医院同意按100元每天计算住院伙食补助费，该院计算曹新家住院伙食补助费支出为14900元。

5.交通费500元，曹新家因伤住院149天，出院后还需要到医院进行复诊和门诊治疗，曹新家主张500元交通费于法有据，该院予以支持。

6.误工费19952.88元，曹新家没有就本案提交工作证明、劳动合同、社保缴费证明等证据证明其误工情况和收入情况，该院按照广州市最低工资标准2100元/月计算，其误工时间该院结合其出院记录记载，其第二次手术后仍需石膏固定6周，即42天，该院认为应当自其第一次住院之日起计算至第二次手术出院之日再计算42日，共计289天，该院计算曹新家误工费损失19952.88元。

综上，曹新家各项损失共计75162.03元，由电力医院承担40%即30064.81元。

据此，一审法院作出如下判决：一、电力医院于该判决生效之日起十日内赔偿曹新家医疗费、误工费、交通费、住院伙食补助费、鉴定费等损失30064.81元；二、驳回曹新家其他诉讼请求。案件受理费1709元，由曹新家承担1369元，由电力医院承担340元。

本院二审期间，双方均无新证据向法庭提交。

二审庭询时，曹新家称其从事餐饮工作，但无证据证明其工资发放情况和单位向其支付医疗费等情况。

本院二审查明的其他事实，与一审法院查明的事实相同，双方均无异议，本院予以确认。

本院认为，本案中，双方对一审认定损失项目及医疗费、交通费、住院伙食补助费、护理费的数额均无异议，视为服判，本院予以维持。本案二审的争议焦点是：1、电力医院应当承担的责任比例；2、医疗损害责任鉴定和残疾鉴定费的负担问题；3、误工费的数额问题。

关于电力医院应当承担的责任比例问题。本案中，根据曹新家的申请，一审法院委托北京法源司法科学证据鉴定中心就电力医院对曹新家的医疗行为是否存在过错，如有过错，其过错与曹新家的损害后果是否存在因果关系及过错参与程度等进行鉴定。该鉴定中心作出的《鉴定意见书》是在组织医患双方听证，通过对医患双方提交的证据材料进行分析形成的意见，且双方对于该鉴定所的鉴定资质、鉴定程序均未提出异议，对该司法鉴定意见书的真实性、合法性亦均认可，加之双方均未能举出相反证据推翻上述《鉴定意见书》，故一审法院采纳上述《鉴定意见书》，认定此次鉴定合法、结论依法有效并无不当，本院予以确认。

曹新家因伤病于2016年4月3日入电力医院诊治，经相关检查诊断为：左胫骨中上段粉碎性骨折、左腓骨中下段粉碎性骨折，左手第3、4掌骨骨折，左跟骨骨折待排，左下肢软组织擦挫伤。从患者的病历资料及鉴定意见可见，“患者多处骨折，有手术指征，可能出现骨筋膜室综合征，风险较大……将病情及风险告知家属，经慎重考虑，决定承担风险，同意手术。”家属签署手术同意书后，医方行左胫腓骨切开复位内固定术。但对于术中及术后出现的异常情况，电力医院并未尽到高度谨慎的注意义务、未进行针对性的进一步检查和采取措施，耽误了患者的有效治疗，而致患者损害后果的发生。但患者左下肢皮瓣坏死亦与其原始损伤严重、既往血糖偏高史及医学技术的局限性有关。鉴定意见认为，电力医院对被鉴定人曹新家的诊疗过错中存在医疗过错，其医疗过错行为与被鉴定人左下肢伤延期愈合的损害后果之间存在因果关系；因果关系原因力程度，从技术鉴定立场建议介于次要～同等程度范围。一审综合本案证据、双方诉辩意见、病历资料、鉴定意见，认定电力医院承担40%的赔偿责任，理据充分，认定得当，本院予以维持。曹新家要求电力医院承担50%的责任，依据不充分，本院不予支持。

关于医疗损害责任鉴定和残疾鉴定费的负担问题。一审根据认定的责任比例确定医疗损害责任鉴定费的负担并无不当，本院予以维持。对于残疾鉴定费，经鉴定，曹新家并未构成伤残，应由其自行负担残疾鉴定费，一审对此未予支持，并无不当。

关于误工费的问题。《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，误工费根据受害人的误工时间和收入状况确定。受害人有固定收入的，误工费按照实际减少的收入计算。曹新家并未提交劳动合同、社保缴费情况、银行流水等证据证明其的真实用工和收入情况，也未提交证据证明其实际减少的收入情况，应当承担举证不能的不利后果。一审法院按照广州市同时期最低工资，结合出院记录的记载确定其误工时间，从而认定曹新家的误工损失为19952.88元并无不当，本院予以维持。

综上所述，曹新家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147元,由上诉人曹新家负担。

本判决为终审判决。

审判长　　康玉衡

审判员　　黄小迪

审判员　　李　婷

二〇二〇年三月九日

书记员　　朱鹏程

李书琪