黑龙江省牡丹江市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2023）黑10民终59号

上诉人（原审原告）：王荣波，男，1972年12月20日出生，住黑龙江省牡丹江市爱民区。

被上诉人（原审被告）：黑龙江省牡丹江林业中心医院，住所地黑龙江省牡丹江市新华路50号。

法定代表人：宋聚良，该医院院长。

委托诉讼代理人：金鹏姝，女，该医院医务科职员。

委托诉讼代理人：马凤军，黑龙江马凤军律师事务所律师。

原审原告：王荣刚，男，1976年4月10日出生，住广东省深圳市南山区。

原审原告：王荣强，男，1980年1月14日出生，住广东省深圳市南山区。

原审原告：王荣杰，男，1981年10月28日出生，住广东省深圳市南山区。

上诉人王荣波因与被上诉人黑龙江省牡丹江林业中心医院（以下简称林业医院）、原审原告王荣刚、王荣强、王荣杰医疗损害赔偿纠纷一案，不服黑龙江省牡丹江市爱民区人民法院（2022）黑1004民初582号民事判决，向本院提起上诉。本院于2023年1月12日立案后，依法组成合议庭，公开开庭进行了审理。上诉人王荣波、被上诉人林业医院的委托诉讼代理人金鹏姝、马凤军到庭参加诉讼，原审原告王荣强、王荣刚、王荣杰经传票合法传唤，拒不到庭参加诉讼，本院依法缺席审理。本案现已审理终结。

王荣波上诉请求:1.请求撤销黑龙江省牡丹江市爱民区人民法院（2022）黑1004民初582号民事判决，依法改判王某某两次股骨头置换手术费42493.95元、46733.78元及两次住院护理费4942.42元的剩余80%，共计75336.12元，由林业医院承担；2.请二审法院判决林业医院支付精神抚慰金40000元；3.一、二审诉讼费用由林业医院承担。事实与理由：鉴定机构鉴定时没有把前三条鉴定意见写进书面鉴定内容，鉴定机构也没有在鉴定会上对患方陈述意见进行质证。鉴定结果医院承担责任比例过低，由于法院委托鉴定事项过于局限，鉴定机构是针对书面委托意见给予结论从形式上没有明显不妥，所以王荣波没有申请重新鉴定。同时从常理推定如果患者知道得了肺癌，肯定不会再选择只置换股骨头，因为股骨头坏死是个受限性的慢××，肺癌是需要紧急治疗的病，因此患者也因做了两次手术导致身体极度虚弱，癌细胞扩散，无法手术治疗而去世，故林业医院给患者所做的两次置换股骨头手术属于致害性手术，林业医院收取的医疗费用属于不当得利，手术费用必须全部退赔。综上，请二审法院支持王荣波的上诉请求。

林业医院辩称，本案一审判决认定事实清楚，适用法律有误，认定林医院承担20%的赔偿责任的比例过高。根据司法鉴定结论，参与度为10%-20%，林业医院应承担10%的赔偿责任。另外关于王荣波父亲治疗原发性疾病的费用，林业医院不应承担。王荣波的上诉理由不能成立，因此请求法院驳回王荣波的上诉请求，改判林业医院承担10%的赔偿责任。

王荣刚、王荣强、王荣杰未到庭答辩，亦未提交书面答辩意见。

王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰向一审法院提出诉讼请求：1.林业医院赔偿因医疗事故造成的经济损失总计445398.33元，鉴定后变更此项诉讼请求金额为256795.85元，第二次庭审中增加精神抚慰金至40000元，合计276795.85元；2.林业医院承担诉讼费用。

一审法院认定如下事实：2016年6月2日，王某某因双侧股骨头坏死入住林业医院骨外科治疗，入院后进行了右侧人工全髋关节置换术，并于2016年6月20日出院，花费医疗费42493.95元，林业医院出具18天的陪护证明。2017年4月10日，王某某再次入住林业医院骨外科治疗，入院后进行了左侧人工全髋关节置换术，并于2017年5月5日出院，出院主要诊断为双侧股骨头坏死；其他诊断为右侧人工全髋关节置换术后，花费医疗费46733.78元，林业医院出具25天的陪护证明。王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰称上述两次住院，陪护人员均为王荣波，王荣波在陪护期间没有工作。2017年5月12日，王某某因发热再次入住林业医院骨外科治疗，花费医疗费471元，并于当日转入该院呼吸科，呼吸科出院主要诊断为肺炎，其他诊断为肺占位××变，王某某于2017年5月15日出院，花费医疗费2151.60元。2017年5月15日，王某某入住牡丹江市肿瘤医院肿瘤内二科住院治疗，2017年5月25日出院，出院诊断为右肺癌。2017年10月17日，王某某入住深圳市南山区西丽人民医院重症医学科治疗，门（急）诊诊断为呼吸困难查因，并于2017年10月18日出院，出院主要诊断为：右肺上叶鳞癌伴纵隔淋巴结转移、肺部感染、脓毒性休克，花费医疗费4369.43元。2017年10月18日，深圳市南山区西丽人民医院出具王某某居民死亡医学证明（推断）书一份，记载王某某的死亡日期为2017年10月18日，死亡原因为脓毒休克。王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰因林业医院为王某某行双侧人工全髋关节置换术过程中均未给王某某做胸片，未查出肺癌而与林业医院产生医疗纠纷，医疗纠纷发生后，经牡丹江市医患纠纷人民调解委员会委托牡丹江市医学会进行鉴定，牡丹江市医学会于2018年11月29日出具牡医鉴﹝2018﹞031号医疗事故技术鉴定书，鉴定结论为：构成医疗事故，属于四级医疗事故，医方承担主要责任。王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰支付鉴定费2200元。林业医院对牡丹江市医学会鉴定结论不服，提出再次鉴定申请。黑龙江省医学会于2019年3月19日出具黑龙江省医鉴﹝2019﹞02号医疗事故技术鉴定书，鉴定结论为：本病例属于四级医疗事故，医方承担完全责任。2019年5月23日，黑龙江省医学会医疗事故技术鉴定办公室给牡丹江市医疗纠纷人民调解委员会出具回复函一份，回复内容为：患方提出的这几点意见在鉴定会上都已陈述，基于医方这些诊疗过失，延误了患者肺癌的诊治，负完全责任。故专家组出具的鉴定结论为：本案例属于四级医疗事故，医方承担完全责任。患者死亡是由于原发病所致。诉讼中，王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰表示对医学会鉴定结论有异议，并申请进行司法鉴定，一审法院依法委托哈尔滨大工司法鉴定中心进行司法鉴定，该鉴定中心于2022年9月26日出具司法鉴定意见书，鉴定意见为：1.医方（林业医院）对被鉴定人王某某的诊疗行为存在过错。2.医方的过错与被鉴定人为王某某的损害后果（丧失生存机会）之间存在因果关系。3.医方对患者的死亡应承担的责任系数、参与度约为10-20%。王荣波支付鉴定费5500元。另查，王某某的户籍所在地为黑龙江省海林市××镇××村，该村村民委员会出具证明一份，主要内容为：本村村民王某某（已故），父亲、母亲已故，妻子已故。现有长子王荣波、次子王荣刚、三子王荣强、四子王荣杰。王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰称，如果林业医院未违反医疗常规，及时行肺部检查，在检查发现肺癌的情况下，王某某就不会行双侧人工全髋关节置换术，故关于两次治疗股骨头坏死的医疗费、陪护费、伙食补助费应由医院全额赔偿。林业医院称，其两次行人工全髋关节置换术的诊疗行为不存在过错，故对因治疗股骨头产生的医疗费、陪护费、伙食补助费不同意予以赔偿。

一审法院认为，本案争议焦点：林业医院对王某某损害后果承担责任的比例；林业医院应赔偿各项费用的金额。关于本案适用法律的问题。《最高人民法院关于适用时间效力的若干规定》第一条第二款规定：“民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，适用当时的法律、司法解释的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外。”本案医疗行为及损害后果发生在民法典施行前，现因该法律事实引起的民事纠纷应适用当时的法律、司法解释的规定，除非法律、司法解释另有规定。根据《中华人民共和国侵权责任法》第五十四条的规定，患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构或者其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。本案中，司法鉴定意见书的鉴定意见为医方对患者的死亡应承担的责任系数、参与度约为10-20%，本院酌定林业医院承担20%赔偿责任。因鉴定意见中认定林业医院对王某某的诊疗行为存在过错，故王某某在林业医院治疗期间的医疗费、护理费、伙食补助费应计算在赔偿基数内。

关于王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰诉请的各项费用：1.医疗费：王某某四次在林业医院、一次在深圳市南山区西丽人民医院住院治疗分别花费医疗费42493.95元、46733.78元、471元、2151.60元、4369.43元，林业医院予以认可，在深圳市南山区西丽人民医院的住院费用王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰，按4363元主张，上述费用合计96213.33元，予以支持。王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰主张两次治疗股骨头的医疗费林业医院应全额赔偿，理由为如果查出肺癌，将不进行双侧股骨头手术，该假设性结论不具有客观性及必然性，不予采信。2.护理费：王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰主张两次治疗股骨头住院期间的护理费，共计43天，按每天130元主张，合计5590元，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。林业医院为王某某出具了两次住院共43天的陪护证明，王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰陈述两次住院护理人员均为王荣波，王荣波在护理王某某期间没有工作，故参照2021年度居民服务业每天114.94元计算43天为4942.42元，超出部分，不予支持。3.住院伙食补助费：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。王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰诉请主张两次在林业医院治疗双侧股骨头坏死期间的住院伙食补助费，按每天100元，共计43天为4300元，期限和标准符合法律规定，予以支持。4.丧葬费：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》第十四条的规定，丧葬费按照受诉法院所在地上一年度职工月平均工资标准，以六个月总额计算。根据黑龙江省统计局公布的2021年度黑龙江省城镇非私营单位就业人员年平均工资80369元，计算六个月为40184.50元，王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰按37277元主张，予以支持。5.死亡赔偿金：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》第十五条规定,死亡赔偿金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，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。根据黑龙江省高级人民法院关于统一城乡人身损害赔偿标准试点工作的意见第一条：根据最高人民法院授权，在人身损害赔偿案件中，不区分城镇居民和农村居民，统一按照城镇居民赔偿标准计算人身损害赔偿的死亡赔偿金。王某某死亡时年满62周岁，按上述法律规定应按18年计算，2021年黑龙江省城镇居民人均可支配收入为33646元，计算18年为605628元，予以支持。林业医院认为鉴定意见书分析说明部分写明王某某所患肺鳞癌生存期一般为5年，故主张仅计算五年的死亡赔偿金，该主张没有相关法律依据，不予支持。以上款项合计748360.75元，林业医院承担20%的赔偿责任为149672.15元。精神损害抚慰金：王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰主张40000元。综合王某某的病情、林业医院的过错程度以及当地平均生活水平，酌情保护10000元。鉴定费：王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰主张医学会鉴定支出2200元、司法鉴定支出5500元，合计7700元，鉴定费是为查清事实的合理支出，两项费用产生的前提均系林业医院的诊疗行为存在过错，故应由林业医院负担。王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰不服医学会鉴定，申请进行司法鉴定亦是法律赋予的权利，故关于医学会鉴定费应由王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰自担的主张，不予支持。149672.15元累加精神损害抚慰金10000元、鉴定费7700元，合计167372.15元。王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰为患者王某某的继承人，故此款应赔偿给王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰。综上所述，林业医院应赔偿王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰各项费用共计167372.15元，对超出部分诉讼请求，不予支持。一审判决：一、林业医院于本判决生效之日起十日内赔偿王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰医疗费、住院伙食补助费、护理费、丧葬费、死亡赔偿金、精神损害抚慰金、鉴定费合计167372.15元；二、驳回王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰的其他诉讼请求。案件受理费5452元，减半收取计2726元，由王荣波、王荣刚、王荣强、王荣杰负担902.50元，由林业医院负担1823.50元。

二审中，当事人为证明其诉讼主张，向本院提交新证据。本院组织当事人进行了证据交换和质证，对二审争议的事实，本院认定如下：

王荣波证据一，照片三张。意在证明：王某某两次股骨头置换手术，只增加了病痛，没有任何益处。第一次手术后，患者拄着双拐，第二次手术后，患者坐了轮椅。此组证据在一审向法庭提供后，法庭没有收。

林业医院质证意见为，此份证据不属新证据，一审庭审中，王荣波也没有向一审法院提交，因此该组照片不能作为新证据予以认定。另外，在有2016年8月11日的照片中，是该患者坐第一次股骨头置换术后拄拐进行功能锻炼时的相应照片，不能证明手术没有任何的作用。况且2016年右侧股骨头置换术后，如果置换没有意义和效果，患者2017年时隔1年也不会再来医院置换左侧的骨头，所以王荣波所说的股骨头置换没有任何意义这一结论是不存在的，是为了索赔的目的杜撰的理由，2017年9月份的照片，是该患者2017年4月份左侧股骨头置换术后，5月份随即发现该患者患有恶性肿瘤，9月份坐轮椅的照片不能证明是因股骨头的原因，而是由于该患者患有恶性肿瘤所产生的后果。在一审过程中，林业医院主张关于股骨头置换是治疗原发性疾病所产生的费用，不应当由医院来承担，这一理由阐述得非常清楚，而一审判决认定或者判令林业医院承担其治疗原发性疾病的相关费用，我方有异议。总之该三份照片没有说明拍照时的背景和原因、地点，况且该三张照片也是在本案一审诉讼之前就已存在，故此组证据不能作为新证据予以认定和确认。

王荣强、王荣刚、王荣杰未到庭发表质证意见。

本院认证认为，此组照片不属于新证据，并且，仅以此组照片并不能证明王某某在林业医院置换骨股头导致了病情加重，故对此组证据不予认可。

本院对一审查明的事实予以确认。

本院认为，关于王荣波主张王某某两次更换骨股头的医疗费及护理费应由林业医院全部赔偿是否应予支持的问题。二审中，王荣波主张如林业医院两次为王某某行骨股头置换手术之前，进行了肺部检查，检查出肺癌，就不会同意王某某行骨股头置换术。故要求林业医院赔偿王某某两次骨股头置换术的全部医疗费及护理费。本案中，王某某的死亡原因为肺鳞癌引起的脓毒休克。鉴定意见中明确载明：王某某的死亡是其自身疾病发生、发展的必然归转。但如能早期发现，尽早手术、治疗、很多程序上可能会适当延长患者的生存期，以及林业医院对王某某的诊疗行为存在过错，应对患者的死亡应承担的责任系数、参与度约为10%－20%。故一审法院依据该鉴定意见，判决林业医院承担20%赔偿责任，于法有据，予以认可。王荣波主张如林业医院两次为王某某行股骨头置换手术之前，进行了肺部的相应检查，能检查出肺癌，就不会同意王某某行骨股头置换术的主张为假设性推理，不能客观反映真实情况，不予认可。

关于王荣波主张的精神抚慰金40000元是否应予支持的问题。本案中，林业医院在对王某某骨股头置换术时，虽存在过错，但最终导致王某某身亡的原因系其患肺患，故一审法院判决林业医院给付王某某家属精神抚慰金10000元，较为合理，本院不作调整。王荣波主张林业医院应赔偿精神抚慰金40000元，不予支持。

关于林业医院主张其应按10%的赔偿比例进行赔偿是否应予支持的问题。本案一审后，林业医院并未提出上诉，故其该项主张不属于二审审理范围，不予审查。

综上，王荣波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5452元，由王荣波负担。

本判决为终审判决。

审判长　　高玉林

审判员　　李　鑫

审判员　　贾琳琳

二〇二三年二月二十二日

书记员　　李维嘉

附：本案涉及相关法律规定

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条：第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：

（一）原判决、裁定认定事实清楚，适用法律正确的，以判决、裁定方式驳回上诉，维持原判决、裁定；