新疆维吾尔自治区高级人民法院

民 事 判 决 书

（2020）新民再103号

再审申请人（一审原告、二审上诉人）：辛旭东，男，1970年9月21日出生，汉族，住新疆维吾尔自治区库尔勒市。

委托诉讼代理人：吕沛霖（系辛旭东的妻子），住新疆维吾尔自治区库尔勒市。

委托诉讼代理人：王俊，北京大成（乌鲁木齐）律师事务所律师。

被申请人（一审被告、二审上诉人）：巴音郭楞蒙古自治州人民医院，住所地新疆维吾尔自治区库尔勒市。

法定代表人：王成伟，该院院长。

委托诉讼代理人：温超兵，新疆四运律师事务所律师。

再审申请人辛旭东因与被申请人巴音郭楞蒙古自治州人民医院（以下简称巴州人民医院）医疗损害责任纠纷一案，不服新疆维吾尔自治区巴音郭楞蒙古自治州中级人民法院（2019）新28民终892号民事判决，向本院申请再审。本院于2020年6月20日作出（2020）新民申746号民事裁定，提审本案。本院依法组成合议庭，开庭审理了本案。再审申请人辛旭东的委托诉讼代理人吕沛霖、王俊，被申请人巴州人民医院委托诉讼代理人温超兵到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

辛旭东申请再审称，一、计算伤残赔偿金标准错误。2017年城镇居民人均可支配收入是30775元而非19975元。恒正司法鉴定中心鉴定意见为两处八级伤残，按该标准计算伤残赔偿金应为：30775元×33%×20年=203115元。我认为恒正司法鉴定中心鉴定意见并非真实、客观、合法，结合专家辅助人和医学、鉴定领域综合意见，应当为七级或以上伤残，根据七级伤残计算残疾赔偿金应为：30775元×44%×20年=270820元，且我因伤残严重影响到工作、生活，应当对伤残赔偿金做20%的上浮，最终伤残赔偿金应当为324984元（270820元+270820元×20%）。二、原审漏判5100元的鉴定费。三、原审鉴定程序违法，划分巴州人民医院承担的医疗损害责任显失公平。《新疆新医司法鉴定所鉴定意见书》依据的主观客观病历记录病情相互矛盾、伪造患者知情签名，对以此作出的诊疗行为造成患者损害的原因力大小为50%的鉴定结论不予认可。根据我申请的专家辅助人意见，请求将巴州医院的过错程度认定为85%-100%之间。四、关于其他赔偿项目。1.有票据证明医疗费应为642915.33元。2.误工费，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》规定，受害人因伤致残持续误工的，误工时间计算到定残前一日，故误工期应当自2014年10月6日入院至2018年4月20日定残，共计1289天，计算误工费为：68641÷365×1289天=242406.16元。3.护理人数应为2人，护理费为87934.2元（188.7×233×2）。4.原审判决对我方主张的交通费和住宿费撰写笔误，应当更正，交通费为17843.5元，住宿费为13399元。5.因为巴州人民医院的医疗过错给我造成身体伤残，故应当支持精神损害抚慰金10000元。综上，原审判决认定事实证据不足，请求依法支持辛旭东的原审诉讼请求。

巴州人民医院辩称，一、关于本案的鉴定程序，完全符合法律规定，并无不当。辛旭东仅凭主观臆断，认定鉴定程序违法，理由不能成立。在鉴定前，2018年2月27日，原审法院已经组织双方对病历进行了质证，辛旭东对提交到法院的病历真实性予以认可，并全程参与鉴定过程，充分表达了自己的意见。二、关于残疾赔偿金计算标准问题。辛旭东提供的户口本仅显示其非农业户口，应当属于城乡居民，而非城镇居民，原审法院按新疆城乡居民人均可支配收入19975元计算残疾赔偿金并无不当。三、对5100元费用是否属于漏判事项。该费用并不是鉴定费，而是会务费，要求医院承担没有事实和法律依据。四、对辛旭东的专家辅助人提交的意见不予认可。专家辅助人是辛旭东聘请，与其有利害关系，其陈述明显偏向辛旭东，不具有公正性和客观性。医学本身具有不可知性和高风险性，2014年我院为二甲医院，在认知能力、技术水平、处置能力与上级医院存在差距，加之患者肠梗阻本身病因复杂，在不同阶段病情容易发生转化而造成诊断困难，损害结果并非我院主观故意造成，专家辅助人的意见偏离客观实际，加大我方责任，其意见不能成立。综上，辛旭东申请再审的事实和理由不能成立，请求驳回辛旭东的再审请求。

辛旭东提出诉讼请求：请求依法判令巴州人民医院赔偿辛旭东医疗费、残疾赔偿金、误工费、护理费等各项损失1,322,730.93元。

一审法院认定事实：2014年10月6日，辛旭东因腹痛、腹胀伴肛门停止排气、排便被巴州人民医院收治，在对辛旭东进行五天保守治疗但其病情无明显好转的情况下，巴州人民医院于2014年10月11日对其进行了剖腹探查及肠粘连松解术，术后辛旭东出现切口感染，肠梗阻症状仍不能解除，巴州人民医院遂于2014年10月22日再次对辛旭东进行手术探查，辛旭东切口出现大范围感染而无法愈合，并突发大量渗血，辛旭东亲属遂要求转上级医院进一步治疗；辛旭东在巴州人民医院处住院36天期间自付医疗费为27189.8元；2014年11月11日至2015年1月26日，辛旭东在新疆维吾尔自治区人民医院住院治疗76天，主要诊断为肠瘘、空肠造口状态等，期间自付医疗费为107637.63元，出院建议转内地医院进一步治疗。2015年1月26日至5月29日辛旭东在南京军区总医院住院治疗121天，主要诊断为腹腔感染、多发性肠瘘等，期间自付医疗费为360727.7元，出院医嘱：注意休息、继续全量肠内营养支持治疗、定期复查等。辛旭东在诊疗期间自付医疗用品费及残疾器具费合计15198.4元。因转院治疗及鉴定取证产生交通费13867.5元、住宿费12319元及鉴定费7450元、复印费2636.4元。辛旭东认为巴州人民医院未尽诊断注意义务，并在明确诊断后未尽并发症治疗义务，构成医疗过错给辛旭东造成损害后果，故申请医疗事故技术鉴定，经巴州医学会、新疆医学会两次医疗事故技术鉴定，巴州人民医院构成四级医疗事故，院方负次要责任。辛旭东认为四级医疗事故不足以赔偿其损失，遂依据《中华人民共和国侵权责任法》及相关法律规定提起诉讼，要求巴州人民医院承担医疗损害赔偿责任。在诉讼期间，辛旭东申请一审法院委托司法鉴定机构对其伤残等级及医疗过错程度、原因力大小、护理人数、护理营养期限进行评定。新疆恒正司法鉴定中心出具的恒正司鉴（2018）法临鉴字第130号司法鉴定意见书认为：辛旭东多发性肠瘘、肠造口手术后行肠部分切除术后，影响消化吸收功能，术后切口感染致腹壁缺损评定为八级伤残两处。新疆新医司法鉴定所出具（2018）新医法鉴字第0849号鉴定意见书认为：1.巴州人民医院在对辛旭东诊断粘连性肠梗阻成立，第一次手术有指征，但在术后对切口发生感染的原因未进行认真分析和讨论，处理不积极，在术后肠梗阻诊断依据不足的情况下进行二次手术指征不足，上述医疗行为不符合诊疗技术规范，其医疗行为存在过错，医疗过错行为与辛旭东损害后果之间存在因果关系。建议过错参与度大小综合考虑为50%（仅供委托方参考）；2.辛旭东自2014年10月6日至2015年5月29日期间，护理期为185天，营养期为170天，护理人数1人。一审法院认为，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的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，由负有举证责任的当事人承担不利的后果。医疗机构及其医务人员在医疗活动中造成医疗事故的，依法应对患者承担相应赔偿责任。《中华人民共和国侵权责任法》规定：侵害生命权、健康权等民事权益，应当依法承担侵权责任。侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。因医疗机构违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定的，推定医疗机构有过错。辛旭东当庭提交的医疗费用结算票据、病历等证据可以证实，辛旭东因突发疾病被巴州人民医院收治并进行剖腹探查及肠粘连松解术，术后辛旭东出现切口感染，肠梗阻症状仍不能解除，巴州人民医院于2014年10月22日再次对辛旭东进行手术探查，病情仍无明显好转且持续恶化；（2018）新医法鉴字第0849号鉴定意见书的鉴定意见认为，巴州人民医院对辛旭东进行第一次手术有指征，但术后对辛旭东因切口感染未能控制导致辛旭东腹腔广泛感染，在不具备二次手术指征的情况下进行的二次探查手术也未能解决急需解决的问题，导致在对辛旭东二次手术分离肠管时小肠多处破裂，造成多发肠瘘，导致病情继续恶化，患者术后腹腔广泛感染进而导致多发性肠瘘、三处小肠被切除，腹壁缺损，影响消化功能的后果，应当由巴州人民医院承担主要责任。（2018）新医法鉴字第0849号鉴定意见书中关于医疗行为在损害结果中的参与度为50％的建议不具有客观真实性，不能如实反映巴州人民医院的过错程度，但辛旭东提交的证据也不能证实应当由巴州人民医院承担全部责任；故对此鉴定意见关于过错参与度大小的建议，一审法院不予采纳，由巴州人民医院承担辛旭东损失70%的部分较为适当。《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、二款规定受害人遭受人身损害，因就医治疗支出的各项费用以及因误工减少的收入，包括医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、必要的营养费、赔偿义务人应当予以赔偿。受害人因伤致残的，其因增加生活上需要所支出的必要费用以及因丧失劳动能力导致的收入损失，包括残疾赔偿金、残疾辅助器具费等，赔偿义务人应当予以赔偿。辛旭东当庭提交的证据可以证实其系城镇居民的事实；可以参照上一年度新疆在岗职工年平均工资计算误工费等损失，而上一年度是指一审法庭辩论终结时的上一年度；辛旭东据此要求巴州人民医院按照2017年度标准赔付误工费43967.1元、护理费43967.1元，及按相关法律规定计算住院伙食补助费27960元、营养费11650元的请求合法有据，予以支持。因辛旭东当庭提交的证据可以证实其系非农业户口，对辛旭东主张的残疾赔偿金计算标准、按照两个八级、参照2017年度新疆城镇居民人均可支配收入19975元计算20年，故对辛旭东要求巴州人民医院按此标准支付残疾赔偿金131835元的请求，予以支持，对其超过此部分的请求不予支持。因辛旭东当庭提交的证据可以证实其数次转院治疗及鉴定存在交通和住宿的必要，且因鉴定取证而产生鉴定费及复印费，故对辛旭东要求支付医疗费508643.53元、医疗用品费13088.4元、轮椅费用2110元、交通费13399元、住宿费17843.5元、复印费2636.4元及鉴定费7450元的请求本院亦予以支持。判决：一、被告巴音郭楞蒙古自治州人民医院于判决生效后十日内向原告辛旭东支付残疾赔偿金131835元（19975元／年×20年×33%）、医疗费508643.53元、误工费43967.1元（188.7元／天×233天）、护理费43967.1元（188.7元／天×233天），住院伙食补助费27960元（120元／天×233天）、营养费11650元（50元／天×233天）、医疗用品费13088.4元、轮椅费用2110元、交通费13399元、住宿费17843.5元、复印费2636.4元及鉴定费7450元，合计824,550元的70%即577185元；扣除已先予执行给付原告的200000元，被告还应向原告支付377185元；二、驳回原告辛旭东其他诉讼请求。

辛旭东上诉请求：撤销库尔勒市人民法院（2017）新2801民初6097号民事判决，依法改判被上诉人赔偿上诉人损失1322730.93元。

巴州人民医院上诉请求：撤销库尔勒市人民法院（2017）新2801民初6097号民事判决，依法改判。

二审中，双方当事人未提交新证据。二审查明事实和证据与原审查明一致。二审法院认为，民事案件案由应当依据当事人主张的民事法律关系的性质确定，辛旭东依据医疗损害责任起诉巴州人民医院要求损害赔偿，故应按照侵权责任的原理进行审理本案。医疗损害责任，是指在诊疗活动中，因医疗机构及其医务人员的过错造成他人损害，医疗机构承担的侵权责任。本案的争议焦点：一、原审委托新疆恒正司法鉴定中心和新疆新医司法鉴定所进行鉴定是否符合法律规定，程序是否合法。2010年7月1日正式施行《中华人民共和国侵权责任法》，针对医疗损害责任的相关司法解释即《最高人民法院关于审理医疗损害责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》在2017年3月27日已通过，2017年12月14日施行；而新疆维吾尔自治区库尔勒市人民法院作出（2016）新2801民初6327号民事判决的时间为2017年4月13日，我院受理（2017）新28民终989号案件的时间是2017年6月22日，《最高人民法院关于审理医疗损害责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二十六条规定：“本院以前发布的司法解释与本解释不一致的，以本解释为准。本解释施行后尚未终审的案件，适用本解释；本解释施行前已经终审，当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的案件，不适用本解释”。在2017年本案正在审理当中，故应适用《中华人民共和国侵权责任法》及《最高人民法院关于审理医疗损害责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》中关于鉴定的规定进行鉴定。原审委托新疆恒正司法鉴定中心和新疆新医司法鉴定所对伤残等级、医疗机构是否存在过错，是否存在因果关系及过错参与度大小等事项进行鉴定，符合法律规定。辛旭东称新疆新医司法鉴定所在鉴定过程中采用巴州人民医院伪造的14页的病例作为鉴定参考，属程序违法。在二审庭审过程中，辛旭东认可是由其向新疆新医司法鉴定所提交的病例，对自己提交的病例即便存在瑕疵，也应视为是认可的，因此，辛旭东的该项上诉请求不能成立，不予支持。巴州人民医院上诉称本次事故巴州医学会及自治区医学会均认定为四级医疗事故，且在我院不同意做鉴定的情况下，原审法院继续委托新疆恒正司法鉴定中心和新疆新医司法鉴定所再次进行鉴定属程序违法。根据法律及相关司法解释的规定，如果法院对专门性问题认为需要鉴定的，可以委托鉴定，故巴州人民医院的上诉理由亦不能成立，不予支持。综上，原审法院委托新疆恒正司法鉴定中心和新疆新医司法鉴定所进行鉴定符合法律规定，予以确认。二、辛旭东治疗原发病的医疗费及其城镇医保报销12万元医疗费，应否在医疗费中扣除；残疾赔偿金、误工费、护理费、营养费的天数、标准原审是否计算有误；鉴定费5100元、精神抚慰金1万元是否应当支持。《中华人民共和国侵权责任法》第十六条规定：“侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金”。由于巴州人民医院在诊疗过程中存在过错造成辛旭东身体伤害，巴州人民医院应对医疗费、护理费、误工费、残疾补偿金等相关费用应当进行赔偿；巴州人民医院上诉称对辛旭东治疗原发病产生的医疗费应当扣除，但其在规定的期限内未提供哪些是治疗原发病产生医疗费的相关证据，依据《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》第十九条规定：“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。赔偿义务人对治疗的必要性和合理性有异议的，应当承担相应的举证责任”，其上诉理由不能成立，不予支持。社会医疗保险事关公共利益，侵权人和被侵权人都不能从中获得利益，人身损害赔偿是赔偿受害人的损失，具有填补性质，因侵权行为发生医疗费从医保中已得到部分或全部保险时，实际上已经减轻了受害人的损失，如再要求侵权人承担，则受害人得到了双重赔偿，与损害赔偿的填补功能相悖。本案中，辛旭东12万元的医疗费已由城镇医疗保险报销，一审法院将已报销的医疗费进行扣减并无不当，予以确认，辛旭东上诉称已报销12万元的医疗费不应扣减的上诉理由不能成立，不予支持。原审法院依照相关法律规定对医疗费、护理费、误工费、残疾补偿金确定的天数和标准及鉴定费、精神损害赔偿金的认定符合事实和法律的相关规定，予以确认，因此，辛旭东及巴州人民医院的该项上诉理由均不能成立，不予支持。三、在本次医疗损害赔偿中，双方各自应承担的比例是多少。依据《中华人民共和国侵权责任法》第五十四条规定，医疗机构及其医务人员有过错的，则应根据过错程度的大小承担相应责任，而认定医疗机构及其医务人员过错程度大小则应委托鉴定机构进行鉴定，按照鉴定结果确定的过错程度及参与度承担相应的责任。巴州人民医院上诉称巴州医学会及自治区医学会均对本次事故认定为四级医疗事故，我院承担次要责任，应采用两级医学会作出的鉴定结论作为定案依据，即我院对该事故承担50%以下的责任。经审查，巴州医学会及自治区医学会作出的鉴定依据的是2002年9月1日国务院发布的《医疗事故处理条例》，且是针对该起事故是否构成医疗事故及构成几级医疗事故进行的鉴定，本案是医疗损害责任纠纷，依据的是侵权责任法，是否应承担侵权责任，并不取决于是否构成医疗事故，即便没有构成医疗事故，但只要符合侵权责任的构成要件，医疗机构及其医务人员因在诊疗过程中的过错导致患者损害，均应承担医疗损害责任，因此，巴州人民医院称其承担50%以下责任的上诉理由无事实和法律依据，不予支持。原审法院委托新疆新医司法鉴定所出具的（2018）新医法鉴字第0849号鉴定意见书，结论为：巴州人民医院的医疗行为存在过错，医疗过错行为与辛旭东损害后果之间存在因果关系。建议过错参与度大小综合考虑为50%（仅供委托方参考），故该鉴定结论应作为定案依据，原审法院判决巴州人民医院承担70%的赔偿责任无事实和法律依据。判决：一、撤销新疆维吾尔自治区库尔勒市人民法院（2017）新2801民初6097号民事判决；二、上诉人巴音郭楞蒙古自治州人民医院于判决生效后十日内向上诉人辛旭东支付残疾赔偿金131,835元（19975元／年×20年×33%）、医疗费508643.53元、误工费43967.1元（188.7元／天×233天）、护理费43967.1元（188.7元／天×233天），住院伙食补助费27960元（120元／天×233天）、营养费11650元（50元／天×233天）、医疗用品费13088.4元、轮椅费用2110元、交通费13399元、住宿费17843.5元、复印费2636.4元及鉴定费7450元，合计824550元的50%即412275元；扣除已先予执行给付辛旭东的200000元，巴音郭楞蒙古自治州人民医院还应向辛旭东支付212275元；三、驳回辛旭东的其他诉讼请求。

本院再审期间，辛旭东提交以下新证据：1.2020年9月16日库尔勒经济技术开发区东湖社区证明一份，证明辛旭东因手术后遗症丧失劳动能力，无经济来源，其基本生活无保障。2.与原一审法院承办人林进的短信聊天记录，证明辛旭东对鉴定检材真实性提出质疑，不予认可。巴州人民医院对上述证据的真实性、合法性、关联性均不予认可。巴州人民医院未提交新的证据。辛旭东申请新疆祥云司法鉴定所李疆作为专家辅助人出庭，对新疆新医司法鉴定所作出的（2018）新医法鉴字第0849号鉴定意见书提出异议称：1.非手术治疗时间过长（超过48小时），胃肠减压效果不佳，未转换使用M-A管减压。2.手术操作不规范，未进行防止再次粘连处理。3.未进行细菌培养+药敏试验使用有效抗生素。4.病程记录不规范（病程记录未按病情危重病情记录）。5.第二次手术造成医源性肠破裂，加重患者机体损害。建议巴州人民医院过错参与度大小综合考虑为85%。本院依法通知鉴定机构新疆新医司法鉴定所鉴定人谢辉出庭，对辛旭东提出的异议进行答复如下：1.关于鉴定程序问题。本案鉴定程序合法，并已通过听证程序，对检材真实性、完整性进行了核对，对辛旭东提出的14处签名问题，已经初步判断不影响鉴定实体内容，且原审法院出函告知鉴定机构提交病历多次鉴定使用，不再涉及病历真伪问题。2.关于诊疗行为与损害后果关联性的认定，系根据辛旭东在巴州人民医院的完整病历，从医学本身的不可知性、高风险性，肠梗阻疾病的复杂性，巴州人民医院的医疗水准等多方面原因考虑，作出巴州人民医院过错参与度大小为50%。

围绕当事人的再审请求，本院对有争议的证据和事实认定如下：1、对社区证明，真实性本院予以确认，但社区不具有认定劳动能力的资格，故对其关联性及证明问题本院不予采信。2.对短信聊天记录，真实性予以认可，但根据查阅原审案卷，辛旭东在诉讼前申请医疗事故鉴定及在诉讼后申请伤残等级鉴定、申请诊疗行为造成患者损害的原因力大小鉴定时，均使用同样的病历，原审法院也分别于2018年2月27日、2018年10月8日组织双方当事人对提交鉴定相关的材料进行了询问和质证，新疆新医司法鉴定所接受鉴定委托后也按照程序，对辛旭东的全部病历（包含主观、客观病历）进行核对。如果辛旭东对鉴定材料真实性提出异议，鉴定机构表示不可能接受鉴定，故本院对辛旭东在原审法院及鉴定机构做的笔录的真实性予以认定，对其提交的在庭后与原审承办人的短信记录不能推翻其在法院及鉴定机构作出的意思表示。3.对辛旭东申请的专家辅助人提出巴州人民医院在本次医疗事故中应当承担85%的意见，经新疆新医司法鉴定所鉴定人员出庭对鉴定所依据的主观和客观病历进行解释，本院认为新疆新医司法鉴定所的鉴定意见较为客观，应予采信。

另查，辛旭东在原审鉴定意见质证笔录及庭审笔录中对恒正司法鉴定中心出具的评定其八级伤残两处的鉴定意见无异议。2019年1月3日代开发票5100元，经向新医司法鉴定所核实系为鉴定支出的费用。2019年原审判决后巴州人民医院已共计向辛旭东支付了各项赔偿款412275元。

本院再审查明的其他事实与原审查明事实一致。

本院再审认为，本案争议的焦点为：一、残疾赔偿金计算是否有误。二、原审判决是否遗漏了5100元鉴定费。三、新疆新医司法鉴定所进行鉴定是否程序合法，鉴定意见认定责任比例是否合理。四、其他赔偿项目是否计算有误。五、是否应当支持精神抚慰金。

焦点一、关于残疾赔偿金。原审中，辛旭东对恒正司法鉴定中心评定其八级伤残两处的鉴定意见均无异议。再审期间辛旭东又提出异议认为其应当构成七级伤残，在其没有提交证据证明恒正司法鉴定中心鉴定程序违法且鉴定意见存在错误的情况下，本院对其在原审法院确认的鉴定意见予以采信。但原审法院按照19975元计算伤残赔偿金适用标准错误，2017年新疆城镇居民人均可支配收入是30775元，按该标准计算伤残赔偿金应为：30775元×33%×20年=203115元，辛旭东的该项再审请求本院予以支持。对辛旭东要求按照七级伤残并上浮20%计算伤残赔偿金的请求缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

焦点二、关于5100元的鉴定费。经再审核实，该费用确系鉴定支出的费用，对辛旭东该项再审请求本院予以支持。

焦点三、关于新疆新医司法鉴定所进行鉴定是否程序合法，鉴定意见认定责任比例是否合理。辛旭东对病历提出的质疑缺乏证据证明，且启动鉴定的前提条件是对病历真实性、完整性的认可。根据《最高人民法院关于审理医疗损害责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十六条规定，对医疗机构及其医务人员的过错，应当依据法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范进行认定，可以综合考虑患者病情的紧急程度、患者个体差异、当地的医疗水平、医疗机构与医务人员资质等因素。经再审审理查明，新疆新医司法鉴定所鉴定程序合法，鉴定人出庭对鉴定过程及鉴定依据进行解释说明，结合辛旭东的病历资料，鉴定意见从医学本身的不可知性、高风险性，肠梗阻疾病的复杂性，巴州医院的医疗水准、资质等多方面原因考虑，作出巴州医院过错参与度大小为50%较为客观。

焦点四、关于其他赔偿项目。1.关于医疗费的数额，人身损害赔偿适用损失补偿原则，赔偿的医疗费应当系患者实际支出的费用，原审法院扣除12万元城镇医疗保险报销部分，认定由辛旭东自付部分的医疗费为508643.53元并无不当。2.误工费，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。误工时间根据受害人接受治疗的医疗机构出具的证明确定。受害人因伤致残持续误工的，误工时间可以计算至定残日前一天。辛旭东的实际住院时间自2014年10月6日至2015年5月29日，出院医嘱为3个月全量肠内营养支持，在此医疗期间和出院3个月期间辛旭东无法从事劳动，对其误工时间应当计算为325天，误工费为188.7×325天=61327.5元。对辛旭东主张误工时间计算至定残日的意见本院不予采纳。首先，该规定适用前提是存在持续误工的情形，辛旭东受伤前系个体，经伤残鉴定为两个八级伤残，并不属于完全丧失劳动能力的情形，且没有证据证明其存在持续误工的情形；其次，辛旭东自治疗终结后的2015年8月29日即具备做伤残鉴定的条件，其伤残鉴定是在诉讼时的2018年4月20日作出，将误工时间计算至该日期有失公允。4.对原审判决辛旭东主张的交通费和住宿费撰写笔误，本院予以更正，交通费为17843.5元，住宿费为13399元。5.因为巴州人民医院的医疗过错给辛旭东造成身体伤残，故本院对其主张的1万元精神损害抚慰金予以支持。6.本院对原审认定的辛旭东无异议的护理费43967.1元、住院伙食补助费27960元、营养费11650元、医疗用品费13088.4元、轮椅费2110元、复印费2636.4元及鉴定费7450元，予以确认。

综上，再审申请人辛旭东的请求部分符合法律规定，本院予以支持。依照《中华人民共和国侵权责任法》第十六条、第五十四条，《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、第十八条、第十九条，《最高人民法院关于审理医疗损害赔偿责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第八条、第十三条、第十六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零七条第一款、第一百七十条第一款第（二）项规定，判决如下：

一、撤销新疆维吾尔自治区巴音郭楞蒙古自治州中级人民法院（2019）新28民终892号民事判决、新疆维吾尔自治区库尔勒市人民法院（2017）新2801民初6097号民事判决；

二、巴音郭楞蒙古自治州人民医院于判决生效后十日内向辛旭东支付残疾赔偿金203115元、医疗费508643.53元、误工费61327.5元、护理费43967.1元、住院伙食补助费27960元、营养费11650元、医疗用品费13088.4元、轮椅费2110元、交通费17843.5元，住宿费13399元、复印费2636.4元、鉴定费12550元（7450元+5100元）及精神损害抚慰金10000元，合计928290.43元的50%即464145.22元，扣除巴音郭楞蒙古自治州人民医院已支付的412275元，巴音郭楞蒙古自治州人民医院还应向辛旭东支付51870.22元；

三、驳回辛旭东的其他诉讼请求。

一审案件受理费16704.58元（辛旭东已申请缓交），二审案件受理费9571.85元（巴音郭楞蒙古自治州人民医院已预交），二审案件受理费16704.58元（辛旭东已申请免交），共计42981.01元；由辛旭东负担21490.5原（获得赔偿时应补缴4785.92元），由巴音郭楞蒙古自治州人民医院负担21490.51元（应补缴11918.66元）。

本判决为终审判决。

审判长　毛　　 惠　　 娟

审判员　孙　　　　　　健

审判员　爱丽美热·艾海提

二〇二〇年九月二十四日

书记员　王　　　　　　鑫