广东省广州市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2020）粤01民终2190号

上诉人（原审原告）：林某1，女，1996年7月8日出生，汉族，住广州市从化区。

上诉人（原审原告）：马某1，男，1995年2月14日出生，汉族，住广州市从化区。

两名上诉人共同委托诉讼代理人：余燕娜，广东韬策律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：南方医科大学第五附属医院，住院地：广州市从化区城郊街从城大道566号。

法定代表人：邹小明，该医院院长。

委托诉讼代理人：周继华，广东邦达律师事务所律师。

上诉人林某1、马某1因与被上诉人南方医科大学第五附属医院医疗损害责任纠纷一案，不服广东省广州市从化区人民法院（2018）粤0117民初1021号民事判决，向本院提起上诉。本院于2020年2月19日立案后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

林某1、马某1上诉请求：1.撤销一审判决，对本案重新鉴定，并依法改判为支持林某1、马某1的诉讼请求，南方医科大学第五附属医院（以下称“南五院”）赔偿林某1、马某1906196.94元；2.本案鉴定费、受理费由南五院承担。事实与理由：一审判决的重要依据是采纳了中山大学法医鉴定中心的穗司鉴194401000200102177号司法鉴定意见书，但林某1、马某1认为该司法鉴定明显依据不足，不应采纳作为判案依据，南五院在本案的医疗行为中存在的诸多过错与不足，是导致马某死亡的主要、甚至全部的原因，恳请二审对本案的医疗过错参与度重新鉴定，并依法对本案进行改判。一、马某尸体检查证实，其除了患有中度黄疸外，并没有其他先天性畸形及致死的疾病，鉴定意见认为其为“新生儿，自身存在疾病，且病情复杂不确定”毫无依据。该鉴定意见认为“被鉴定人马某出生后第二天发现不明原因黄疸，出现发热，PCT轻度升高，病情进展快，提示被鉴定人存在感染可能（不排除宫内感染引起），故被鉴定人病情存在复杂性和不确定性”，但该分析与穗司鉴18010010100113号法医病理鉴定中对被鉴定人马某死因鉴定严重不相符。根据病理鉴定对死因鉴定分析，被鉴定人马某“皮肤皮下血管名明显扩张、淤血、局部炤性出血，提示该皮肤损伤为生前热损伤”，“未发现先天畸形及致死疾病”，综合案情综合分析得出，马某属足月成熟儿，在患新生儿黄疸的病理基础上，符合因呼吸道异物（乳汁）吸入致急性呼吸功能障碍死亡。马某是在2018年1月11日3:10宣布临床死亡，病理鉴定显示尸体解剖日期是在2018年1月16日，对马某死亡原因的分析也还算是比较及时、客观。病理鉴定的尸体检查并没有发现马某患有先天性畸形及致死性疾病，这与鉴定意见“自身存在疾病，且病情复杂不确认”不相符。PCT正常的参考区值是0.11-0.28，马某在1月10日11:57检测的PCT是0.289，也只是略高出0.009，而这轻微的升高还不至导致感染致死。但鉴定意见在毫无依据的情况下，轻易作出了马某存在感染可能的意见。二、南五院在诊疗过程中存在诸多医疗过错，是导致马某死亡的主要、甚至全部原因，其参与度应认定为91-100%。1.医方未能及时发现马某异常情况，存在监护不力的过错行为。马某于2018年1月8日0:36顺产出生，各项评分为10分，身体健康，发育良好，已经可以在南五院进行游泳锻炼。只因在1月10日11:35时因皮肤、巩膜黄染，按医生要求转到新生儿科接受照蓝光治疗。而新生儿患黄疸，其实是一种常见疾病，中度黄疸，只要及时蓝光治疗，一般都可以康复。但马某被送到南五院新生儿科治疗后，因医方监护不力，未能及时发现马某的异常情况，导致没有得到及时救治。根据林某1、马某1在一审提交的南五院《探视制度》，即南五院新生儿科是实行全天无陪伴制，新生儿住在新生儿科后无需家属陪伴，由医护人员进行24小时陪护。病历中也明确记载规定，但从林某1、马某1在一审提交的《死亡病例讨论》可看到，南五院的医生及护士都承认：单位管理混乱，新生儿科人力相对不足，护理工作不到位；根据鉴定意见书第7页记载：马某背部损伤符合热损伤所致，不排除光疗箱异常引起温箱温度失衡；光疗期间无心电监护，未能及时发现异常，故存在监护不力。即医方只是在固定时间点进行巡视，且医护人员明显不足，在无法确保24小时看护的情况下，亦没有对患儿进行相应的心电监护。2.医方未能及时进行抢救，错失抢救时机，对病情判断失误，存在重大过错。马某于1月11日2:00蓝光照射治疗完毕后，值班护士发现马某T38.5,HR120bpm，RR48bom（未测血压），反应差，四肢活动少，有两声微弱哭声，面色苍黄等异常表现后，并没有引起重视，只是将患儿转回普通病房观察，并没有及时通知，更没有进行及时有效的处理，直到2:12马某出现面色青灰，无反应，无呼吸，血压测不出，血氧饱和度测不出，脉搏消失才转至重症监护室，2:14值班医生李育文才赶过来抢救；2:20才通知另外两名医生过来一起抢救。这一过程中因为值班护士的疏忽，没有及时告知医生，错失气管插管吸出返流乳汁的黄金5分钟时间。3.医方存在对病情判断失误，抢救措施不到位的不足行为。值班医生予以气管插管吸引乳汁后，在马某呼吸仍未改善的情况下直接予以气囊加压给氧，却未拔管再次插管，存在对病情判断失误。4.医方未能进行有效液体复苏，存在过错。三、本案应进行重新鉴定，一审法院未予准许不当。综合上述情况，马某的死亡完全是因为医方的疏忽、延误、过错导致，南五院应承担全部过错。但鉴定意见书在没有证据证明马某身患致死疾病的情况下，只凭其是新生儿，而径直作出南五院的医疗过错原因力大小实为同等因素，参与度为41%-60%的鉴定意见，明显依据不足。而一审径直采纳该鉴定意见作为证据，确定南五院承担50%的赔偿责任，明显是事实不清，依据不足，无法体现公平公正。

南方医科大学第五附属医院辩称，医方认为在一审诉讼过程当中委托中山大学法医鉴定中心出具的鉴定意见书，是由双方都进行质证的，鉴定程序合法，鉴定材料合法有效，医方对鉴定结论是没有异议的。一审法院在采信该鉴定意见书的基础上，结合本案的事实依法作出判决。医方认为一审判决程序合法，对认定事实和查明事实没有异议，故一审判决合法有效，应予以维持，林某1、马某1上诉状所涉及的上诉事实和理由不成立。

林某1、马某1向一审法院起诉请求：1.南方医科大学第五附属医院赔偿林某1、马某1各项损失共计906196.94元（包括：死亡赔偿金753686元、丧葬费44550元、办理丧葬事宜的交通费、误工费、伙食费4451元、医药费3509.94元、精神损害赔偿金100000元）；2.本案诉讼费用由南方医科大学第五附属医院承担。一审庭审中，林某1、马某1增加以下诉讼请求：要求南方医科大学第五附属医院在广州地区登报道歉以及邮寄一份道歉信件给林某1、马某1。

一审法院认定事实：林某1于2018年1月8日0：36分在南五院产科顺产生下女儿马某，马某因“皮肤、巩膜黄染1天”于2018年1月10日11:35分送入新生儿科，2018年1月10日12:06分病程记录载明“现病史：患儿系第1胎，胎年龄41周，于2018年1月8日0:36时在我院产科顺产出生，羊水清亮，无宫内窘迫，APgar评分均10分，生后行母乳按需喂养，吃奶好，无呕吐。1天前患儿无明显诱因出现皮肤、巩膜黄染，并逐渐加重，无抽搐及尖叫，无发热，无解浓茶样尿液及白陶土样大便，今晨产科查房时皮测胆234μmol/l，未经特殊处理转新生儿科，以‘新生儿高胆红素血症’收住院。患儿近期精神、反应好、睡眠可，大小便正常。辅助检查：经皮测胆值：240μmol/l，G6PD比值0.77。初步诊断为：1.新生儿高胆红素血症；2.葡萄糖6-磷酸脱氢酶[G6PD]缺乏症；3．新生儿毒性红斑；4．足内翻。治疗方案：（1）蓝光照射、苯巴比妥诱导肝酶活性、复合乳酸菌调整肠道微生态等综合退黄治疗；（2）补液、补充维生素B2等支持治疗；（3）必要时换血治疗。”；2018年1月10日22:50分病程记录载明有以下内容“夜间查房时见患儿于新生儿黄疸治疗箱中行蓝光照射治疗，有佩戴眼罩、手脚套、纸尿裤遮挡保护会阴部，体温正常，无抽搐及尖叫，无气促、发绀、无呕吐、腹泻。精神、反应好、吃奶好，大小便正常。……皮肤轻度黄染，可见散在红色斑疹，压之褪色。……继续光疗等退黄治疗，注意观察有无光疗副作用发生。”；2018年1月11日03:36分抢救并死亡记录记载有以下内容：患儿林某1婴，女性，2天。于2018年1月11日02:00蓝光照射治疗完毕，约2：05在出保温箱过程中，值班护士发现患儿反应差，四肢活动少，面色苍黄，转至普通病房严密观察，约2:12发现患儿面色青灰，已无反应、呼吸、立即转至重症监护室置开放式辐射抢救台上，予复苏囊加压给氧（人工呼吸），予胸外按压，连接心电监测，呼叫值班医师参与抢救，约2:14值班医师赶至床旁参与抢救，抢救床观察治疗。予新生儿气管插管术，插管时见喉部少量奶液，予吸痰处理，插管成功后见少量白色奶渍，不除外返流误吸窒息可能，予行气道内吸引，吸出约0.1ml白色奶液，重新行气管插管，继续心肺复苏，后续3～5分钟给予肾上腺稀释液0.3ml静脉推注共12次，2:35生理盐水50ml静脉滴注（滴速15ml/h）。患儿持续缺氧发绀，2:49暂停静脉滴注生理盐水，予1.4%碳酸氢纳静脉滴注纠酸处理，持续抢救58分钟患儿未能恢复心跳、呼吸，昏迷无反应。皮肤苍灰，胸骨中段两乳头连线处可见皮损，背部皮肤瘀黑，可见三处皮损。抢救无效，于2018年1月11日03:10宣布临床死亡。死亡原因：新生儿猝死综合征。死亡诊断：1.新生儿猝死综合征；2.特发于围生期的感染；3.葡萄球菌感染？；4.新生儿高胆红素血症；5.葡萄糖-6-磷酸脱氢酶缺乏症；6.新生儿毒性红斑；7.足内翻。

马某死亡后，马某1要求进行尸检，并由南五院配合垫付尸检费用。广州市从化区卫生和计划生育局于2018年1月16日委托中山大学法医鉴定中心对马某的死亡原因进行司法鉴定，并由南五院交纳鉴定费用13920元。2018年2月6日，中山大学法医鉴定中心出具鉴定意见书，鉴定意见为：马某属足月成熟儿，在患新生儿黄疸的病理基础上，符合因呼吸道异物（乳汁）吸入致急性呼吸功能障碍死亡。

林某1、马某1遂向一审法院提出本案诉讼，案件审理过程中，林某1、马某1申请鉴定以下事项：（一）南方医科大学第五附属医院对马某实施的诊疗行为有无过错；（二）南方医科大学第五附属医院诊疗行为与马某死亡这个损害后果之间是否存在因果关系以及原因力大小，且双方当事人一致同意选定由中山大学法医鉴定中心作为鉴定机构。

一审法院依当事人协商选定的鉴定机构，委托中山大学法医鉴定中心对以下事项进行鉴定：1、南五院对马某的医疗行为是否存在过错；2、医疗行为与马某的死亡后果是否有因果关系及参与度问题。双方同意一审庭审中提交的证据全部作为检材使用，并补充提交南方医科大学第五附属医院执业许可证、经治医生等相关人员资格证书、执业证书等。2019年9月26日，中山大学法医鉴定中心出具鉴定意见书，其中：被鉴定人马某死因分析载明“被鉴定人马某符合在出生第二天发现不明原因黄疸，并存在感染情况的病理基础上，因新生儿呕奶/胃食管反流导致窒息死亡。”；诊疗行为分析载明“（1）医方未能及时发现被鉴定人异常情况，存在监护不力的过错行为；（2）医方未及时进行抢救，错失抢救时机，存在过错”；（3）医方存在抢救措施不到位的不足行为；（4）医方未能进行有效液体复苏，存在过错。因果关系分析载明“南五院在被鉴定人马某就诊的诊疗过程中，存在监护不力，抢救不及时等医疗过错行为，与被鉴定人马某死亡存在因果关系。考虑被鉴定人马某为新生儿，自身存在疾病，且病情复杂不确定，以及当今医疗水平局限性及医学高风险等因素，依据因果关系判定原则，参照《广东省高级人民法院关于人民法院委托医疗损害鉴定若干问题的意见（试行）》十七（三）款，其医疗过错原因力大小为同等因素，参与度为41%～60%（理论值为50%，仅供委托单位参考）”；鉴定意见载明：南五院在被鉴定人马某就诊的诊疗过程中，存在监护不力，抢救不及时等医疗过错行为，与被鉴定人死亡存在因果关系，其医疗过错原因力大小为同等因素，参与度为41%～60%（理论值为50%，仅供委托单位参考）。

对上述一审法院委托中山大学法医鉴定中心出具的鉴定意见书，林某1、马某1认为是不合法的，对南五院医疗过错原因力同等因素不认可，要求重新鉴定；南五院则认为对鉴定程序、分析过程没有异议，鉴定结论给予同等因素有异议，鉴于患儿自身因素和医疗水平，同等因素偏高。

另查，林某1生产期间产生医疗费，马某在产科期间医疗费1309.94元，转入儿科后产生医疗费2676.20元，马某1预付儿科医疗费2000元，尚欠南五院676.20元。南五院认为林某1、马某1所欠医疗费与本案有关联，请求予以抵扣。

一审法院认为，本案为医疗损害责任纠纷，本案争议的主要焦点是南五院对患者马某的诊疗过程是否存在医疗过错，如有过错，是否对患者产生损害结果，患者的死亡与南五院的过错行为是否存在因果关系。中山大学法医鉴定中心已对南五院在对马某的诊疗过程中是否存在过错、马某的死亡与南五院的诊疗行为之间是否存在因果关系及过错的参与度进行医疗损害鉴定。该鉴定机构是由双方协商共同选定，该中心作出的《司法鉴定意见书》是由鉴定人员组织医患双方听证，通过对医患双方提交的证据材料进行分析及审议而形成的意见，且中山大学法医鉴定中心具有鉴定资质，其鉴定程序合法，故法院采纳上述《司法鉴定意见书》，认定此次鉴定合法，结论依法有效，确定南五院承担50%的赔偿责任。

因马某死亡，造成林某1、马某1损失。根据《中华人民共和国民法通则》及《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》的规定，参照林某1、马某1选择适用的《广东省2017年度人身损害赔偿计算标准》，一审法院对损失的项目及金额认定如下：

1.死亡赔偿金，林某1、马某1要求按照2016年度城镇居民人均可支配收入37684.3元/年计算20年为753686元，合法合理，一审法院予以确认；

2.丧葬费，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。林某1、马某1要求丧葬费按7425元/月的标准计算6个月为44550元，不符合规定，一审法院不予支持，根据广东省2017年度人身损害赔偿计算标准，应以2016年全省国有单位在岗职工年均工资82866元/年的标准计算6个月，丧葬费为41433元；

3.办理丧葬事宜的交通费、误工费、伙食费，林某1、马某1主张租用中型客车一辆一天产生交通费为2000元、4人4天按城镇居民日平均工资90.7元/天计算为误工费为1451元，按10人2餐每人每餐50元的标准计算伙食费用为1000元。一审法院认为林某1、马某1虽未提交票据予以证明，但马某家属办理丧葬事宜产生交通费、误工费客观存在，且林某1、马某1主张合理，法院予以支持，另林某1、马某1主张伙食费没有事实和法律依据，法院不予支持，一审法院确认交通费为2000元、误工费为1451元，共计3451元。

4.医药费，林某1、马某1主张其支付马某产科医疗费1309.94元，儿科预交医疗费2000元，奶卡预付金200元，共3509.94元，南五院提交马某医疗费发票，并明确马某在产科费用1309.94元已经结清，在儿科医疗费为2676.2元，林某1、马某1仅预交纳了2000元，尚欠676.2元。一审法院认为马某在产科的费用是其生产费用，应由林某1、马某1自行负担。本次医疗损害事故发生于南五院儿科的诊疗行为，因此，儿科产生的费用为林某1、马某1的损失，林某1、马某1尚欠金额676.2元应一并处理，共计2676.2元。至于奶卡预付金200元，未提供证据予以证明，一审法院不予审查。

5.精神损害抚慰金。《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》第八条规定：“因侵权致人精神损害，但未造成严重后果，受害人请求赔偿精神损害的，一般不予支持……”根据本案已查明事实足以证明南五院的过错行为确对患方造成精神上的严重后果，患方诉请精神损害抚慰金合法合理，但所诉100000元数额过高，根据上述《鉴定意见书》的鉴定结论，酌情确定为50000元。

综上，南五院应支付林某1、马某1上述赔偿费用合计801246.2元（死亡赔偿金753686元、丧葬费41433元、交通费、误工费3451元、医疗费2676.2元）的50％即400623.1元及精神损害抚慰金50000元，共计450623.1元，因林某1、马某1还拖尚欠南五院医疗费676.2元，应予扣减，南五院还需再支付赔偿费用449946.9元给林某1、马某1。

本案医疗损害鉴定产生的鉴定费14200元与南五院的诊疗行为有关，故按南五院的过错程度，确定由南五院承担7100元，林某1、马某1承担7100元。

对于南五院主张尸检费用在本案一并处理的问题。一审法院认为，本案是审查林某1、马某1的损失，南五院已经出具的尸检费用与本案诉的方向不一致，且南五院在本案未提起反诉，仅作抗辩意见提出，本案不予审查，可另行处理。

《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，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。故林某1、马某1要求南五院在广州地区登报道歉及邮寄一份道歉信件给林某1、马某1，于法无据，一审法院不予支持。

综上，一审法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第五十四条、第五十七条，《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》第一条、第十七条、第十八条、第十九条、第二十条、第二十二条、第二十七条、第二十九条、第三十一条，《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》第九条、第十条、第十一条规定，判决：一、南方医科大学第五附属医院自本判决发生法律效力之日起10日内赔偿449946.9元给林某1、马某1；二、南方医科大学第五附属医院自本判决发生法律效力之日起10日内支付鉴定费7100元给林某1、马某1；三、驳回林某1、马某1的其他诉讼请求。一审案件受理费5031元，由林某1、马某1负担2533元，由南方医科大学第五附属医院负担2498元。

二审期间，双方当事人没有提交新证据。经审查，一审法院查明的事实清楚、属实，本院予以确认。

本院认为，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百六十八条规定，第二审人民法院应当对上诉请求的有关事实和适用法律进行审查。《中华人民共和国侵权责任法》第五十四条规定，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。二审争议的焦点是南五院的医疗行为是否存在过错及过错责任比例的问题。在一审审理期间，经林某1、马某1申请，经患方与医方协商选定了中山大学法医鉴定中心对南五院的医疗行为是否存在过错、医疗行为的因果关系及过错参与度等问题进行司法鉴定。经查，中山大学法医鉴定中心和所选定的鉴定人员均具备合格的鉴定资质，鉴定材料充分，鉴定程序合法，鉴定结论罗列的依据合理，鉴定报告组织了患方和医方进行听证，亦经过一审法庭上双方质证，故一审采信鉴定结论为本案主要证据使用正确，本院予以确认。二审期间，林某1、马某1单方申请重新鉴定的依据不足，南五院亦明确表示不同意，故本院不予准许。本案中，患儿马某于2018年1月8日在南五院顺产出生，因皮肤、巩膜黄染于2018年1月10日入院治疗，一天后发生本案医疗事故。中山大学法医鉴定中心的死因鉴定结论为：马某属足月成熟儿，在患新生儿黄疸的病理基础上，符合因呼吸道异物（乳汁）吸入致急性呼吸功能障碍死亡。再结合医疗责任过错的《鉴定意见书》载明的诊疗行为分析内容“（1）医方未能及时发现被鉴定人异常情况，存在监护不力的过错行为；（2）医方未及时进行抢救，错失抢救时机，存在过错；（3）医方存在抢救措施不到位的不足行为；（4）医方未能进行有效液体复苏，存在过错。”因果关系分析载明“南五院在被鉴定人马某就诊的诊疗过程中，存在监护不力，抢救不及时等医疗过错行为，与被鉴定人马某死亡存在因果关系。”最终结论为：南五院在被鉴定人马某就诊的诊疗过程中，存在监护不力，抢救不及时等医疗过错行为，与被鉴定人死亡存在因果关系，其医疗过错原因力大小为同等因素，参与度为41%～60%（理论值为50%，仅供委托单位参考）。由此，考虑到患儿马某为完全无行为能力人，入院后除了诊疗行为外，新生儿的监护和照顾完全依托于南五院医护人员，南五院作为专业机构，负有谨慎注意义务，但显然南五院存在监护失察的过错。由此，根据查明的事实和上述两个司法鉴定意见，本院在《司法鉴定意见书》确定的41-60%的参与度范围内酌定调整南五院承担本医案60%的赔偿责任。因医学目前仍是一门探索性经验性的有边界限制的学科，同时亦受到患者病情、个体体质等客观因素影响，《鉴定意见书》亦明确了患儿自身存在疾病等不确定因素，按照司法鉴定意见的分析，本院认为应由患方承担40%的责任，上诉人林某1、马某1上诉称应由医方南五院承担本医案全部损害赔偿责任的意见不成立，本院不予支持。因患方与医方对于一审判决中认定的具体赔偿项目的计算和支付标准并无异议，本院一一予以确认，即南方医科大学第五附属医院应支付林某1、马某1上述赔偿费用合计801246.2元（死亡赔偿金753686元、丧葬费41433元、交通费、误工费3451元、医疗费2676.2元）的60％即480747.7元及精神损害抚慰金50000元，共计530747.7元，扣减林某1、马某1拖尚欠南五院的医疗费676.2元，南五院还需再支付赔偿费用530071.5元给林某1、马某1。同理，本案医疗损害鉴定产生的鉴定费14200元按照上述承责比例，由南五院承担8520元，林某1、马某1承担5680元。

综上所述，林某1、马某1的部分上诉请求有理，对其有理部分本院予以支持，无理部分予以驳回。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（二）项的规定，判决如下：

一、维持广东省广州市从化区人民法院（2018）粤0117民初1021号民事判决第三项；

二、变更广东省广州市从化区人民法院（2018）粤0117民初1021号民事判决第一项为：南方医科大学第五附属医院自本判决发生法律效力之日起10日内赔偿530071.5元给林某1、马某1；

三、变更广东省广州市从化区人民法院（2018）粤0117民初1021号民事判决第二项为：南方医科大学第五附属医院自本判决发生法律效力之日起10日内支付鉴定费8520元给林某1、马某1；

四、驳回林某1、马某1其余的上诉请求。

如果未按本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、二审案件受理费各5031元，分别由林某1、马某1共同负担2012.4元，南方医科大学第五附属医院负担3018.6元。

本判决为终审判决。

审判长　　徐俏伶

审判员　　黄咏梅

审判员　　沙向红

二〇二〇年四月十日

书记员　　何嘉怡

徐桂花