

医疗管理损害责任与法律适用

杨立新

摘要 医疗管理损害责任是《侵权责任法》规定的医疗损害责任中的一种具体类型，与医疗伦理损害责任、医疗技术损害责任和医疗产品损害责任一道，构成医疗损害责任的类型体系。医疗管理损害责任应当适用《侵权责任法》第54条的规定确定赔偿责任，但与该法第34条第1款规定的用人单位责任构成竞合关系，受害者可以根据自己的利益选择法律。

关键词 医疗管理过错 管理规范 管理职责 赔偿责任 法律适用

作者杨立新，中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员、法学院教授。

我曾经将医疗损害责任分为医疗伦理损害责任、医疗技术损害责任和医疗产品损害责任三种类型。这种分类有一个缺陷，就是将属于医疗机构及医务人员违反医疗管理的损害责任放在医疗伦理损害责任中，与医疗伦理损害责任概念混在一起，逻辑关系不当。经过研究，我现在认为应当将医疗管理损害责任列为一种独立的医疗损害责任类型，与其他三种医疗损害责任类型一起构成医疗损害责任的类型体系。

一、确立医疗管理损害责任的必要性及其概念界定

（一）确立医疗管理损害责任的必要性

有人曾经提出医院管理中的医疗事故损害赔偿责任的概念，但学者使用这个概念仍然是指医疗事故责任，而不是指医疗管理损害责任。也有人曾经提出过医政管理责任的概念，认可医政管理过错，值得借鉴。^①

在《侵权责任法》起草过程中，我曾经提出对医疗损害责任类型化的意见，主张医疗技术损害责任、医疗伦理损害责任和医疗产品损害责任的三分法意见。^② 这一意见基本上被《侵权责任法》所采纳，体现为第55条、第57条、第59条和第62条的规定。有些学者在解释《侵权责任法》规定的医疗损害责任时采纳了我的意见，也赞同这样的类型化划分。^③

我在对医疗损害责任进行这样的类型化划分时，基本的思考是将在医疗机构发生的所有与医疗

① 参见定庆云、赵学良：《医疗事故损害赔偿》，人民法院出版社2000年版，第186页。

② 参见杨立新：《医疗损害责任研究》，法律出版社2009年版，第120页。

③ 参见王利明、周友军、高圣平：《中国侵权责任法教程》，人民法院出版社2010年版，第596页。

损害有关的责任类型全部包含进去，因而将医疗管理损害责任纳入了医疗伦理损害责任的概念之中，例如违反管理规范的损害责任，^④ 组织过失损害责任^⑤ 等。但这样的归纳是不正确的。在医疗伦理损害责任中，医疗机构及医务人员的过错是违反医生职业伦理道德，违反医生良知的过错，而医疗管理过错则是违反医政管理规范、管理职责的过错，属于医疗管理的过错，性质并不相同。当时将医疗管理损害责任并入医疗伦理损害责任，是为了将就三分法的完整性，而失之于分类的不科学。将医疗管理损害责任单独作为医疗损害责任的一个独立的类型，既有事实根据，也有法律根据，并且符合《侵权责任法》第 54 条规定的要求。同时，确立医疗管理损害责任概念，使医疗损害责任体系由医疗伦理损害责任、医疗技术损害责任、医疗产品损害责任和医疗管理损害责任四种类型构成，既符合逻辑的要求，又符合客观实际情况。

实践也证明将医疗管理损害责任纳入医疗损害责任体系的正确性。某医院正在进行手术，因突然停电，手术被迫中断，欲接通备用电源继续手术，但值班电工擅离职守不知去向，致使手术耽搁，以致患者因衰竭而死亡。学者认为，患者死亡，既非医生的误诊，亦非医生不负责任，而是电工玩忽职守，作为后勤人员的电工因其行为直接导致了病人死亡的后果，电工就是这起医疗事故的直接责任主体。^⑥ 这种意见是不正确的。这其实是典型的医疗管理损害责任，是医疗机构的工作人员违反管理职责，擅离职守，造成患者死亡的后果，符合《侵权责任法》第 54 条的规定，责任主体是医疗机构而不是工作人员，应当依照医疗管理损害责任追究医疗机构的赔偿责任。

（二）医疗管理损害责任的概念

1. 医疗管理损害责任的定义。医疗管理损害责任是指医疗机构和医务人员违背医政管理规范和医政管理职责的要求，具有医疗管理过错，造成患者人身损害、财产损害的医疗损害责任。

医疗管理也叫做医政管理。^⑦ 医疗管理损害责任的构成，不是医疗机构及医务人员的伦理过错或者技术过错，而是须具备医疗管理过错，即医疗机构及医务人员在医政管理中，由于疏忽或者懈怠甚至是故意，不能履行管理规范或者管理职责，造成患者人身损害或者财产损失，应当承担的医疗损害责任。

2. 医疗管理损害责任与用人单位责任的联系与区别。医疗管理损害责任与《侵权责任法》第 34 条第 1 款规定的用人单位责任最为相似。二者都是用人单位（医疗机构）的工作人员（医务人员）因执行工作任务（在医疗活动中）造成他人（患者）损害，而由用人单位（医疗机构）承担损害赔偿责任。其中用人单位和医疗机构、工作人员和医务人员、执行工作任务和在医疗活动中、他人损害与患者损害的概念，都是相容的，后者都包含在前者之中。因此，医疗管理损害责任其实就是用人单位责任。

在医疗伦理损害责任、医疗技术损害责任以及医疗产品损害责任这三个概念中，医疗机构、医务人员、诊疗活动中和患者受损害的要件都与用人单位的对应概念具有包容关系，但它们的内容具有技术的、伦理的以及加害物的区别，有较大的独立性。而医疗管理损害责任与它们有所不同，因为造成损害的原因是管理过错，这与用人单位责任的构成具有更大的相似性，如果不是《侵权责任

④ 参见注②，第 141 页。

⑤ 参见杨立新：《侵权法论》，人民法院出版社 2011 年版，第 449 页。

⑥ 参见王喜军、杨秀朝：《医疗事故处理条例实例说》，湖南人民出版社 2003 年版，第 6 页。

⑦ 参见注①。

法》第54条予以特别规定,本来就是可以纳入用人单位责任的范围中的。

之所以将医疗管理损害责任解释在《侵权责任法》第54条规定的医疗损害责任之中,是因为这种侵权损害的特点是发生在医疗领域,是在医疗机构担负的诊疗活动职责之中,因而与医疗伦理损害责任、医疗技术损害责任和医疗产品损害责任并列在一起,作为医疗损害责任单独进行研究和法律适用。

除了上述区别之外,更重要的是,对医疗管理损害责任适用的归责原则不同。《侵权责任法》第54条明确规定,医疗损害责任适用过错责任原则,而不适用过错推定原则更不适用无过错责任原则,因而医疗管理损害责任与用人单位责任不同。用人单位责任的归责原则,一说认为适用过错推定原则,^⑧一说认为适用无过错责任原则^⑨或者严格责任,^⑩没有人主张为过错责任原则。比较起来,医疗管理损害责任适用过错责任原则,医疗机构承担医疗管理损害责任的条件之一,是医疗机构及医务人员必须存在管理过错,才能够承担医疗管理损害责任,这显然对医疗机构更为有利。

3. 医疗管理损害责任的特征。医疗管理损害责任的法律特征是:

(1) 构成医疗管理损害责任以具有医疗过错为前提。医疗管理损害责任不同于适用过错推定原则的医疗伦理损害责任,也不同于适用无过错责任原则的医疗产品损害责任,而与医疗技术损害责任相似。医疗机构承担医疗管理损害责任必须符合过错责任原则的要求,无过错则无责任。

(2) 医疗管理损害责任的过错是医疗管理过错。医疗管理损害责任应当具备的过错是医疗管理过错,既不以医疗技术过错为构成要件,也不以医疗伦理过错为构成要件,而以医疗管理过错为要件。判断医疗管理过错的标准,既不是违反当时的医疗水平的诊疗义务所确定的高度注意义务,也不是违反医疗良知和医疗伦理的疏忽或者懈怠,而是以医疗机构和医务人员的管理规范和管理职责为标准确定的医疗管理过错,因而与其他三种医疗损害责任均不相同。

(3) 医疗管理过错的认定方式是原告证明。医疗管理过错与医疗伦理过错的认定方式不同,是采取原告证明的方式,由原告一方证明医疗机构的过失。例如救护车急救不及时致使患者受到损害,原则上应当由受害患者一方承担举证责任,必要时可以实行举证责任缓和,即患者一方只要证明存在过错的可能性,即可推定医疗机构有过错。

(4) 医疗管理损害责任的主要损害事实是人格、身份和财产损害。医疗管理损害责任造成的损害,与一般侵权行为所造成的损害性质相同,是患者的人身损害和财产损害。在医疗技术损害责任构成中,损害事实只包括受害患者的人身损害事实,一般不包括其他民事权益的损害。在医疗伦理损害责任中,损害事实主要是精神型人格权或者人格利益损害。在医疗管理损害责任构成中,不仅包括受害患者的人身损害事实,而且包括患者的财产损害事实,甚至还包括身份损害事实,例如妇产医院给产妇抱错孩子,就是侵害了患者的身份权。

二、医疗管理损害责任的归责原则及构成要件

(一) 医疗管理损害责任的归责原则

⑧ 参见杨立新:《侵权责任法》,法律出版社2011年版,第232页。

⑨ 参见张新宝:《侵权责任法》,中国人民大学出版社2011年版,第154页。

⑩ 参见王利明:《侵权责任法研究》(下册),中国人民大学出版社2011年版,第87页。

医疗管理损害责任适用的归责原则是过错责任原则。这是《侵权责任法》第54条的明确规定。

对于医疗管理损害责任，从形式上观察，也有适用过错推定原则的可能性。例如妇产医院给产妇抱错孩子的案件，完全可以就此事实推定医疗机构及医务人员具有过错，因而免除原告的举证责任。但这只是例外情况。第一，适用过错推定原则，依照《侵权责任法》第6条第2款规定需要有“法律规定”，并不因为情形的特殊而对没有“法律规定”的侵权责任类型主张适用过错推定原则。第二，《侵权责任法》第54条明确规定应当适用过错责任原则，适用过错推定原则有违法律的明确规定。因此，医疗管理损害责任的归责原则是过错责任原则而不是过错推定原则。

（二）医疗管理损害责任的构成要件

1. 医疗机构及医务人员在诊疗活动中存在违反管理规范或管理职责的行为。在诊疗活动中，须有医疗机构及医务人员实施的违法行为才能构成医疗损害责任。医务人员不仅指医生和护士，还包括与诊疗活动有关的其他人员。构成医疗管理损害责任，医疗机构及医务人员须具备在诊疗活动中实施了违反管理规范和管理职责的医政管理行为，这个行为须具有违法性。在这些活动中，医疗机构及医务人员违反管理规范或者管理职责，而非伦理性质以及技术性质的规范或者职责，就构成这种行为。其违法性在于，这些行为会造成侵害患者合法权益的后果，违反了法律规定的对患者权益的不可侵义务。

2. 患者受到损害。患者受到损害，是构成医疗管理损害责任的客观事实要件。患者在医疗管理损害责任中的损害事实比较宽泛，泛指患者的一切权利和利益的损害，但主要还是患者的生命权、健康权、身体权、知情权、隐私权、亲权、所有权等权益。值得注意的是，亲权这种身份权也能够成为医疗管理损害责任的侵害客体。妇产医院将产妇的婴儿错误认作其他产妇的婴儿，交给其他产妇抚养，并将其他产妇的婴儿交给该产妇抚养，不仅侵害了该产妇及婴儿的亲子身份权，而且也侵害了另一位产妇及婴儿的亲子身份权。这就造成了严重的后果。

3. 违反管理规范或者管理职责的行为与损害事实之间有因果关系。医疗机构及医务人员违反管理规范或管理职责的违法行为，须与患者的损害事实之间具有引起与被引起的关系。确定医疗管理损害责任的因果关系要件适用相当因果关系规则，通常依据事实就可以认定因果关系，并非需要医疗损害责任鉴定。受害患者只要证明自己在该医疗机构接受诊疗活动中，医疗机构及医务人员实施了违反管理规范或者管理职责的行为，自己因此受到了损害，就可以确认因果关系。例如，未经产妇同意医务人员将其胎盘擅自处置；救护车迟延到达，在此期间患者在等待中死亡，这些就能够证明因果关系。必要时可以采取因果关系的举证责任缓和，在原告证明因果关系的可能性后，推定有因果关系，医疗机构主张没有因果关系的，应当举证证明。

4. 医疗管理过错。医疗管理过错，是指医疗机构及医务人员在诊疗活动中违反管理规范或者管理职责的不注意的主观心理状态。医疗管理过错的主要表现形式是医疗机构及医务人员对医政管理规范或者管理职责的疏忽或者懈怠，一般不表现为故意。疏忽是医疗机构及医务人员对待管理规范或者管理职责的不经心、不慎重的不注意心理，应当做到的却没有做到。懈怠是医疗机构及医务人员轻信自己不会违反管理规范或者管理职责，但却因为不注意而实际违反了管理职责和管理规范。特殊情况下，医疗管理过错也包括故意，例如，拒绝向患者提供病历资料，擅自将患者有价值的人体医疗废物赠送他人，等等，构成故意的医疗管理损害责任。

三、医疗管理过错的证明

医疗管理损害责任适用过错责任原则,其违法行为、损害事实和因果关系要件的证明并无特殊之处。唯有医疗管理过错的证明需要特别说明。

(一) 医疗管理过错的表现形式

医疗管理过错的表现形式,是医疗机构及医务人员在诊疗活动中,在与诊疗活动有关的医政管理活动中违反管理规范或者管理职责的故意或者过失。

1. 医疗管理故意。典型的医疗管理故意如:(1)对患者人体医疗废物侵占的希望和放任。在一些妇产医院,医务人员对产妇娩出的胎盘采取的态度就是故意不告知,产妇不问就将其据为己有,转送他人或者自己留用。这里的故意不告知其实并不是医疗管理故意的内容,而是通过不告知而意图将产妇的胎盘据为己有的这种希望的心理状态。这是典型的侵占他人财产的故意形态,是希望患者发生这样的权利损害后果。(2)违反病历资料管理职责的希望和放任。医疗机构及医务人员都有可能对病历资料违反管理职责采取故意的态度。隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料,伪造、篡改或者销毁病历资料,医疗机构或者医务人员采取的都是希望损害后果发生的态度。即使医疗机构及医务人员拒绝给患者提供查阅、复制病历资料的,其主观心态也都是故意。如果并未造成医疗技术损害,仅有违反病历资料管理职责的过错,亦应认定构成医疗管理过错,承担赔偿责任。

2. 医疗管理过失。在绝大多数医疗管理损害责任中,医疗机构及医务人员的过错表现为医疗管理过失,而非故意。在违反紧急救治义务、违反病历管理职责、救护车抢救不及时、违反管理职责致使产妇抱错孩子、违法处理患者人体医疗废物、违反安全保障义务等,其过错都表现为医疗管理过失。这些医疗管理过失都是医疗机构及医务人员对管理规范或者管理职责的疏忽或者懈怠,是对待管理规范或者管理职责以及患者权利的不经心、不慎重、不注意的心理,应当做到却没有做到;或者是医疗机构及医务人员轻信自己违反管理规范或者管理职责也不会损害患者的权利,但却损害了患者的权利。

(二) 医疗管理过错的证明标准

医疗管理过错的证明标准,是医疗机构的管理规范和医务人员的管理职责。

管理规范,既包括国家及行政管理机关对医疗机构与诊疗活动进行管理的法律、法规、规章、规范、制度等规范性文件规定的管理规则,也包括医疗机构自己制定的与诊疗活动有关的管理规范。例如,违反医疗机构及医务人员对生命垂危状态的患者的紧急救治义务,不仅违反了《侵权责任法》第56条的规定,而且也违反了《执业医师法》第24条关于“对急危患者,医师应当采取紧急措施进行诊治;不得拒绝急救处置”的规定,以及《医疗机构管理条例》第31条关于“医疗机构对危重病人应当立即抢救”的规定。违反病历管理职责的行为,不仅违反了《侵权责任法》第61条的规定,而且也违反了卫生部、国家中医药管理局2002年8月2日发布的《医疗机构病历管理规定》的具体规定。凡是法律、法规、规章以及与诊疗活动有关的管理规范,都是确定医疗管理过错的证明标准。

管理职责,是指医疗机构与诊疗活动有关的工作人员保障诊疗活动正常进行的职责要求。医疗机构与诊疗活动有关的人员,都有各自的岗位职责。这些职责,是医疗机构各种岗位的工作人员为

保障诊疗活动正常进行的规范性要求，必须遵守。一旦违反，造成患者的损害，就构成医疗管理过失。例如，在急救车救护不及时的医疗管理损害责任中，医疗机构对救护站的救护车配备、救护车的调派、救护车的管理、救护车驾驶人员的职责、救护车急救人员的职责等，都有必要、明确的规定和要求，其目的在于向求救者提供及时、适当的紧急救援。^① 这些工作人员的职责规定，是判断医疗管理过失的证明标准。

（三）医疗管理过错的证明方法

医疗管理过错的证明方法，适用《民事诉讼法》规定的民事诉讼证明的一般规则，即“谁主张谁举证”的原则，由受害患者承担举证责任。在医疗管理过错的证明中，既不适用举证责任倒置规则，在一般情况下也不适用举证责任缓和规则。

受害患者作为原告，应当证明医疗机构及医务人员的行为违反了医疗机构的管理规范或者医务人员违反了自己的管理职责，因而其主观上具有故意或者过失。证明成立者，认定医疗机构及医务人员存在医疗管理过失。证明不成立者，不构成医疗管理过错。

证明医疗管理过错应当参照《侵权责任法》第 58 条第（1）项关于“违反法律、法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定”，“推定医疗机构有过错”的规定，受害患者能够证明医疗机构违反法律、法规、规章以及其他与诊疗活动有关的管理规范规定的，就推定医疗机构存在医疗管理过错。这种推定，其实本身就已经证明了医疗机构存在管理过错，这是由于医疗管理过错的客观性所决定的，因此是不可推翻的过错推定，医疗机构不得提出反证证明自己无过错，而主张自己不承担医疗管理损害责任。

四、医疗管理损害责任的类型

（一）违反紧急救治义务的损害责任

《侵权责任法》第 56 条规定：“因抢救生命垂危的患者等紧急情况，不能取得患者或者其近亲属意见的，经医疗机构负责人或者授权的负责人批准，可以立即实施相应的医疗措施。”这一条文规定的是医疗机构对生命垂危的患者的紧急救治义务。这一条文只是从正面规定了紧急救治义务，但没有规定医疗机构违反紧急救治义务造成患者损害应当承担的侵权责任。

任何法定义务背后都必须有责任的支持，否则这个法定义务就成为不真正义务，无法保证这个法定义务被义务人所履行。同样，《侵权责任法》第 56 条规定的是医疗机构的告知义务的例外情形和紧急救治义务，医疗机构违反该义务，当然要承担责任。这个责任的依据就是《侵权责任法》第 54 条规定的医疗损害责任一般条款。只要医疗机构违反第 56 条规定的紧急救治义务，造成患者损害，符合该一般条款规定的责任构成要件，就应当承担侵权责任。可见，认为《侵权责任法》第 56 条规定的紧急救治义务没有侵权责任的约束，是不正确的。

构成违反紧急救治义务的侵权责任，须具备以下要件：（1）必须存在患者生命垂危等紧急情况。生命垂危，是指如果不采取必要的抢救措施，患者可能会失去生命的紧急情形。^② 除此之外，

^① 参见杨太兰主编：《医疗纠纷判例点评》，人民法院出版社 2003 年版，第 218 页。

^② 参见孟强：《医疗损害责任：争点与案例》，法律出版社 2010 年版，第 97 页。

其他如果不采取相应的措施将给患者造成难以挽回的巨大损害的,例如患者被切断手掌,只有在某个特定的时间段内为患者进行缝合才能够接上,否则将成为残疾,也属于“紧急情况”。^⑬ (2)不能取得患者或者其近亲属的意见。不能既包括客观不能,如由于客观原因既无法取得患者的意见,也无法取得其近亲属的意见;也包括主观不能,如患者或者其近亲属不同意采取紧急抢救措施。(3)由于没有医疗机构的负责人或者授权的负责人批准而未采取紧急救治措施。实施紧急抢救措施须经医疗机构的负责人或者授权的负责人的批准,没有经过请示批准,或者经过请示没有批准,因此而未采取紧急抢救措施。(4)患者受到严重损害,且与疏于采取抢救措施有因果关系。这种损害包括两种,一是死亡,因原本就生命垂危,未采取紧急抢救措施而致死亡;二是其他严重损害,如延误治疗而使断手不能再植,造成患者残疾。具备上述四个要件,就构成违反紧急救治义务的损害责任。例如李丽云案件,胎儿的父亲肖某拒绝在剖腹产手术单上签字,经请示卫生局领导,领导指示不签字就不能手术。在医生轮番药物抢救下,李丽云死亡,胎儿死于腹中。医疗机构负有紧急救治义务,面对可能要发生的死亡,必须尽全力进行抢救以保全患者生命。本案的医院并没有责任,但医疗机构向卫生行政主管部门请示而未被批准,因而应由卫生行政主管部门承担不作为的侵权责任。

在现实生活中基于费用问题而拒绝救助患者的情形经常发生,这不仅与医疗机构与医务人员救死扶伤的宗旨不符,而且也是对患者生命权的侵害。为此,应当从立法上对此进行规制。

(二) 违反病历资料管理职责致害责任

《侵权责任法》第61条规定:“医疗机构及其医务人员应当按照规定填写并妥善保管住院志、医嘱单、检验报告、手术及麻醉记录、病理资料、护理记录、医疗费用等病历资料。”“患者要求查阅、复制前款规定的病历资料的,医疗机构应当提供。”这是关于医疗机构对病历资料的妥善保管和提供查询义务的规定。

病历资料在医疗机构保管,有些医务人员甚至医疗机构将病历资料当成自己的私有财产,随意处置,拒绝提供,甚至进行隐匿、伪造、销毁、篡改等,这是严重的违法行为。《侵权责任法》直接规定医疗机构及医务人员对病历资料负有依规填写、妥善保管和提供查询的义务,并且规定这一义务属于强制性义务,医务人员和医疗机构不得违反。

在司法实践中适用这一规定,最重要的是确定违反该义务的后果。医疗机构及医务人员违反病历资料的填写、保管义务,法律规定有两种后果:(1)《侵权责任法》第58条在关于推定医疗过错的规定中明确规定“隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料”、“伪造、篡改或者销毁病历资料”的行为可以直接推定医疗技术过错,其基础在于该条规定的医疗机构及其医务人员对病历资料负有的义务,这种推定过错就是违反该义务的法律后果。如果上述行为不构成医疗技术损害责任,则可以构成医疗管理损害责任。(2)填写不当、保管不善、不允许患者查询复制病历资料等行为,不属于推定过错的事由,但侵害了患者的知情权,同样构成侵权责任,应当适用《侵权责任法》第54条来确定侵权责任。例如,某医院不慎将多次来该院就诊的患者郑女士的病历资料丢失,恰巧郑女士办理病退需要拿该病历到有关鉴定中心做病退鉴定,病历丢失使得鉴定无法顺利进行。郑女士认为由于医院将自己的病历丢失,导致自己不能如期正式退休,在工资差额、医保个人账户、医药费

^⑬ 参见注⑩,第434页。

等报销上损失很大，遂起诉要求医院赔偿损失，法院支持其判决，但判决赔偿的数额较少。^⑭ 医疗机构在履行对患者病历资料的保管义务中未尽管理职责，造成病历资料丢失，具有重大过失，构成医疗管理损害责任，应当对患者的损失予以赔偿。

（三）救护车急救不及时的责任

救护站接到患者或近亲属的呼救，组织救护不及时，致使患者受到损害的，也属于医疗管理损害责任。医疗救护站接到求救应当及时进行救护，由于过失而延误时间，致使患者发生损害的，应当承担侵权责任。如果医疗机构救护及时，即使有损害，也不承担责任。^⑮

（四）违反管理职责致使产妇抱错孩子的致害责任

妇产医院违反管理职责，将产妇生产的孩子抱错，造成亲属关系的损害，是一种典型的医疗管理损害责任。这种案件符合《侵权责任法》第 54 条规定的医疗损害责任的构成要件：（1）患者在诊疗活动中受到损害。患者的这种损害是失去亲人的损害，是将亲生子女弄错，将别人的亲生子女误作为自己的亲生子女抚养，造成亲属身份利益的损害。（2）医疗机构及医务人员有过错。在这类案件中，医疗机构及医务人员的过错十分明显，就是疏于管理，造成失误，属于重大过失。（3）造成损害的行为是诊疗过程中违反医政管理要求的行为，该行为违反了对新生儿的管理制度，造成了患者的损害。（4）该违法行为与患者的损害之间具有因果关系。如果医疗机构及医务人员严格遵守对新生儿的管理规则，就不会出现这样的失误，造成如此损害。^⑯

（五）违法处理患者医疗废物侵害患者权利的责任

违法处理患者由自己的身体变异而成的医疗废物，侵害了患者对医疗废物的所有权，也构成侵权，应当适用《侵权责任法》第 54 条的规定确定侵权责任。人体医疗废物从患者人体变异而来，成为特殊物，所有权归属于患者。医疗机构及医务人员将其据为己有，或者未经告知患者而擅自处理，就侵害了患者的所有权。^⑰

（六）医务人员擅离职守的致害责任

在医政管理活动中，医务人员以及其他工作人员擅离职守，其后果可能也很严重。例如不坚守岗位，工作时间睡觉、看书、请客吃饭，以及后勤水电锅炉等维修部门工作人员失职，导致供水供电中断、仪器故障等，造成患者损害。^⑱

（七）医疗机构违反安全保障义务的致害责任

医疗机构及医务人员在诊疗活动过程中，对患者违反安全保障义务，在设施设备、服务管理以及防范制止侵权行为等方面存在过失，造成患者损害的，符合《侵权责任法》第 37 条规定的违反安全保障义务的侵权责任，同时也符合《侵权责任法》第 54 条的规定，构成医疗管理损害责任。患者可以选择第 37 条的规定请求医疗机构承担侵权责任，也可以选择第 54 条的规定请求医疗机构承担损害赔偿责任。

^⑭ 参见刘鑫等：《侵权责任法医疗损害责任条文深度解读与案例剖析》，人民军医出版社 2010 年版，第 167 页。

^⑮ 典型案例参见注⑪，第 212 页及以下。

^⑯ 典型案例参见注⑤，第 375 页。

^⑰ 典型案例参见杨立新主编：《民法物权制度研究》，法律出版社 2008 年版，第 100 页。

^⑱ 参见注①，第 190 页。

五、医疗管理损害责任的赔偿法律关系与赔偿责任

（一）医疗管理损害责任的法律适用

关于医疗管理损害责任的法律适用，存在下面几个需要解决的问题。

1. 适用《侵权责任法》第54条的理由。《侵权责任法》医疗损害责任一章并没有明文规定医疗管理损害责任，因此，不能直接引用明确的具体条文对医疗管理损害责任予以处理。应当看到的是，《侵权责任法》第54条并不是一个封闭的法律规范，而是医疗损害责任一般条款，具有宽泛的包容性。换言之，第54条除了将第55条、第57条、第59条以及第61条明文规定的医疗损害责任类型包括其中之外，还将第56条、第62条和第63条规定的行为对患者造成损害的责任也都包括在其中，甚至对“医疗损害责任”一章没有具体规定的医疗损害责任，都可包括在内。

医疗管理损害责任的特征符合第54条规定的要求：第一，受到损害的是患者，符合“患者在诊疗活动中受到损害”对主体的要求；第二，损害的发生是在“诊疗活动中”，也符合这个要求；第三，医疗机构及医务人员有过错，条文并没有说这个过错是何种性质的过错，管理过错应当包含其中；第四，医疗机构承担赔偿责任，无论医务人员由于何种过错，只要在诊疗活动中对患者造成损害，就应当由医疗机构承担赔偿责任。因此，可以适用该条作为医疗管理损害责任的法律依据。

2. 不适用用人单位责任的理由。如前所述，医疗管理损害责任是一种特殊的用人单位责任，也符合《侵权责任法》第34条第1款规定的用人单位责任。对医疗管理损害责任为什么要适用第54条而不适用第34条第1款的规定，其理由是：第一，医疗管理损害责任发生在医疗机构的诊疗活动中，发生的环境具有特殊性；第二，医疗管理损害责任的违法行为造成损害的是“患者”，而不是一般的“他人”，这一点与用人单位责任有所差别；第三，在医疗管理损害责任发生之前，医疗机构与患者之间具有医疗服务合同关系，而用人单位责任并不作此特别要求，而通常是造成不具有合同关系的他人损害；第四，医疗管理损害责任已经符合具有特别法性质的第54条规定的要求，而《侵权责任法》第34条第1款规定与第54条规定属于一般法与特别法的关系，应当优先适用特别法的规定。

3. 第54条能否作为请求权的法律基础。《侵权责任法》规定的医疗损害责任的请求权基础究竟规定在哪个条文之中？第55条、第57条、第59条和第61条都明确规定了受害患者的损害赔偿请求权，自不待言。而第56条、第62条和第63条都没有规定侵权请求权，这些条文无法作为请求的法律基础。

《侵权责任法》第54条就是为全部医疗损害责任提供请求权法律基础的规范。它的具体用法是：首先，当出现《侵权责任法》第56条、第62条和第63条这3个条文描述的医疗损害责任的情形时，应当以第54条作为请求权的法律基础，提出损害赔偿请求，依据该条文确定医疗损害责任。其次，当出现《侵权责任法》第7章没有明确描述的医疗损害责任，符合第54条描述的医疗损害责任的构成要件时，可以直接适用第54条，作为请求权的法律基础，向医疗机构请求损害赔偿，确定医疗机构的赔偿责任。医疗管理损害责任属于这种情况。

（二）医疗管理损害责任与用人单位责任竞合的处理

应当承认，医疗管理损害责任与《侵权责任法》第34条第1款规定的用人单位责任存在着竞

合关系。因此，尽管其属于《侵权责任法》第54条调整的范围，但如果受害患者坚持以用人单位责任请求按照《侵权责任法》第34条第1款的规定确定侵权责任，也应当允许，因为毕竟医疗管理损害责任与用人单位责任具有一致性，形成了侵权责任竞合。

发生责任竞合，其后果是权利人选择对自己最为有利的请求权行使，在最大范围内保护和救济自己受到损害的权利。比较起来，以《侵权责任法》第34条第1款规定的用人单位责任的法律规范作为患者的请求权基础，比适用《侵权责任法》第54条规定的医疗管理损害责任在某些方面具有优势，因为用人单位责任适用过错推定责任原则，而医疗管理损害责任适用过错责任原则。不过，选择医疗管理损害责任也有有利之处，即因果关系证明存在举证责任缓和的可能性，证明比较容易，而用人单位责任不存在这样的可能性。根据自己的实际情况进行利益衡量，患者可以主张不选择《侵权责任法》第54条的规定作为请求权的法律基础，而选择第34条第1款的规定作为请求权的法律基础，对此法官应当准许。

（三）医疗管理损害责任的赔偿法律关系

医疗管理损害责任的赔偿责任形态是替代责任，即医务人员有过错，由医疗机构承担赔偿责任。具备上述侵权责任构成要件的，发生医疗管理损害责任替代责任形态。其表现为：医务人员在诊疗活动中，违反管理要求实施行为，造成患者损害，医务人员作为行为人，医疗机构作为赔偿责任人，由医疗机构承担赔偿责任。如果医务人员有过错，在医疗机构承担了赔偿责任之后，医疗机构有权向其进行追偿。不论是依照《侵权责任法》第54条请求医疗机构承担医疗管理损害责任，还是依照第34条第1款请求医疗机构承担用人单位责任，这个规则都不会变化，都是替代责任。

（四）医疗管理损害责任的赔偿内容

医疗管理损害责任的赔偿，适用《侵权责任法》第16条、第17条、第19条和第22条的规定，分别按照人身损害赔偿、财产损害赔偿和精神损害赔偿确定的方法计算赔偿数额。造成患者人身损害的，应当按照人身损害赔偿的计算方法，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。造成患者残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成患者死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。因同一侵权行为造成多人死亡的，可以以相同数额确定死亡赔偿金。造成财产损失的，按照财产的损失价值确定赔偿数额。侵害患者人身权益，造成患者严重精神损害的，还可以请求精神损害赔偿。

【主要参考文献】

1. 王利明：《侵权责任法研究》，中国人民大学出版社2011年版。
2. 杨立新：《侵权法论》，人民法院出版社2011年版。
3. 杨立新：《侵权责任法》，法律出版社2011年版。
4. 杨立新：《医疗损害责任研究》，法律出版社2009年版。
5. 杨立新主编：《民法物权制度研究》，法律出版社2008年版。
6. 张新宝：《侵权责任法》，中国人民大学出版社2011年版。
7. 王利明、周友军、高圣平：《中国侵权责任法教程》，人民法院出版社2010年版。

（责任编辑：朱 岩）