

医疗技术

操作丛书



医疗新技术操作 与责任认定处理

实务全书



吉林电子出版社



医疗新技术操作 与责任认定处理

王 伟 著



中国医药出版社

医疗新技术操作与责任 认定处理实务全书

主 编 谢绍辉

下 卷

本书是《医疗新技术操作与责任认定处理实务全书》光盘的使用说明与对照阅读手册

吉林电子出版社

目 录

(下 卷)

第十篇 医疗事故 的责任分析

第十四节 医疗事故犯罪中的几种特殊刑事犯罪	(1269)
一、医疗事故中的职务犯罪	(1269)
二、涉及到军事领域医疗的刑事犯罪	(1281)
第十五节 医疗事故犯罪中对人体伤害进行鉴定的标准	(1290)
一、伤害行为之间的界限	(1290)
二、人体重伤鉴定标准	(1292)
三、人体轻伤鉴定标准	(1297)
第十六节 医疗纠纷中刑事犯罪的证据调查与证据运用	(1300)
一、医疗事故罪的证据调查与证据运用	(1300)
二、非法行医罪的证据调查	(1306)
三、非法进行节育手术罪的证据调查	(1311)
第十七节 医疗纠纷中其他类型犯罪的证据调查	(1316)
一、妨害传染病防治罪的证据调查	(1316)
二、传染病菌种、毒种扩散罪的证据调查	(1322)
三、妨害国境卫生检疫罪的证据调查	(1327)
四、非法组织卖血罪的证据调查	(1331)
五、强迫卖血罪的证据调查	(1333)

第十一篇 医疗事故的赔偿

第一章 医疗事故损害赔偿的通用理论

第一节 医疗事故损害赔偿的内涵与特点	(1339)
一、损害赔偿之债	(1339)
二、医疗事故损害赔偿的本质	(1340)
三、医疗事故损害赔偿的功能	(1341)
第二节 医疗事故损害赔偿之债的根据	(1342)
一、侵权行为	(1342)
二、合同之债的不履行	(1346)
三、产生损害赔偿之债的其他合同行为	(1350)
四、其他发生损害赔偿之债的原因	(1362)
第三节 损害赔偿过程中的归责原则	(1363)
一、损害赔偿过程中归责原则概述	(1363)
二、过错责任原则	(1369)
三、无过错责任原则	(1377)
四、公平责任原则	(1382)
第四节 损害赔偿责任的构成条件	(1387)
一、违反法定或者约定义务的行为	(1387)
二、损害事实的结构和种类	(1394)
三、因果关系	(1400)
四、主观过错	(1404)
第五节 损害赔偿的抗辩事由和诉讼时效	(1409)
一、抗辩事由概述	(1409)
二、一般抗辩事由	(1411)
三、特别抗辩事由	(1417)
四、事先免责条款	(1423)
五、情事变更原则	(1425)
六、诉讼时效	(1431)
第六节 损害赔偿的一系列法律关系	(1434)
一、损害赔偿法律关系的概念和性质	(1434)
二、损害赔偿关系的当事人	(1437)
第七节 损害赔偿的通用规则	(1440)

一、损益相抵	(1440)
二、过失相抵	(1449)
三、其他赔偿规则	(1453)
四、数种原因造成的损害的赔偿	(1458)

第二章 医疗事故损害赔偿请求权的主体问题

第一节 损害赔偿请求权的主体	(1466)
一、患者死亡场合医疗损害赔偿请求权的主体	(1466)
二、胎儿的损害赔偿请求权	(1467)
第二节 近亲属的损害赔偿请求权	(1469)
一、患者死亡场合近亲属的损害赔偿请求权	(1469)
二、患者伤残场合近亲属的损害赔偿请求权	(1470)

第三章 医疗事故损害赔偿的法定范围

第一节 决定各损害范围的基准	(1472)
第二节 损害赔偿范围的时间限定	(1472)
一、第一次诉讼的裁判的场合	(1472)
二、最后判决、诉讼上的和解、仲裁、和解(示谈)后损害部分具体化的场合	(1473)

第四章 医疗事故中人身损害赔偿的法定范围

第一节 人身损害与人身损害赔偿	(1474)
一、人身与人身损害	(1474)
二、人身损害赔偿的功能	(1475)
第二节 人身损害赔偿的责任	(1476)
一、人身损害赔偿责任的特征	(1476)
二、人身损害赔偿责任与侵权责任	(1477)
第三节 人身损害赔偿的原则	(1478)
一、人身损害赔偿法律关系	(1478)
二、人身损害赔偿的原则	(1482)
第四节 医疗事故的赔偿范围	(1487)
一、最终治愈	(1487)
二、永久性伤残	(1488)
三、死亡	(1488)
第五节 一般损害的赔偿规定	(1488)

一、医疗费赔偿	(1488)
二、误工工资的赔偿	(1488)
三、治疗期间交通费、住宿费的赔偿	(1489)
四、伙食补助费和营养费的赔偿	(1489)
第六节 致人伤残的赔偿规定	(1489)
一、伤残者生活补助费的赔偿	(1489)
二、伤残用具费	(1490)
三、伤残者护理费	(1491)
四、致残的间接受害人抚养费的赔偿	(1491)
五、定残后依赖性治疗的医疗费赔偿	(1491)
第七节 致人死亡的赔偿费用	(1491)
一、丧葬费的赔偿	(1491)
二、死者生前扶养的人的必需生活费赔偿	(1492)

第五章 医疗事故精神损害赔偿的范围及相关的一系列问题

第一节 精神损害赔偿概述	(1493)
一、精神损害	(1493)
二、精神损害赔偿	(1494)
三、精神损害赔偿的性质和功能	(1497)
四、精神损害赔偿的范围	(1499)
第二节 精神损害赔偿过程中的归责原则	(1501)
一、精神损害赔偿的归责原则概说	(1501)
二、过错责任原则	(1503)
三、过错推定原则	(1505)
四、过错推定原则的适用范围	(1506)
五、无过错责任原则	(1508)
六、公平责任原则	(1511)
第三节 精神损害赔偿的责任构成要素	(1514)
一、违法行为	(1514)
二、精神损害事实	(1517)
三、因果关系	(1519)
四、主观过错	(1522)
第四节 精神损害赔偿金的计算	(1524)
一、精神损害赔偿请求的提出	(1524)
二、算定精神损害赔偿金的原则	(1525)

三、算定精神损害赔偿金的具体规则	(1527)
第五节 人身伤害的慰抚金赔偿原则	(1529)
一、慰抚金赔偿的立法发展和理论认识	(1529)
二、人身伤害慰抚金赔偿的地位和性质	(1531)
三、人身伤害慰抚金赔偿责任的构成和适用	(1532)
第六节 侵害名誉权造成精神损害的赔偿	(1535)
一、名誉权的概念和内容	(1535)
二、侵害名誉权责任的构成	(1537)
三、具体的侵害名誉权行为	(1538)
四、侵害名誉权的损害赔偿	(1542)
五、死者名誉的法律保护	(1543)
第七节 侵害隐私权的精神损害赔偿规定	(1544)
一、隐私权与知情权	(1544)
二、侵害隐私权的责任构成	(1549)
三、侵害隐私权的损害赔偿	(1553)
第八节 侵害肖像权造成的精神损害赔偿	(1554)
一、肖像权的概念和性质	(1554)
二、侵害肖像权的责任构成	(1558)
三、侵害肖像权的损害赔偿	(1563)
第九节 侵害亲权造成的精神损害赔偿	(1564)
一、亲权的概念和主要内容	(1564)
二、侵害亲权责任的构成与赔偿	(1572)

第六章 医疗事故损害赔偿的通用计算方法

第一节 损害赔偿的通用计算方法	(1575)
一、两种计算方法的含义	(1575)
二、医疗损害赔偿计算方法	(1575)
第二节 损害赔偿计算的基准时	(1576)
一、损害赔偿计算基准时的含义	(1576)
二、人身损害赔偿计算的基准时	(1577)
第三节 医疗事故损害赔偿额的计算方法	(1579)
一、积极损害赔偿的计算	(1579)
二、消极损害的赔偿的计算	(1585)
三、精神损害赔偿的计算方法	(1597)

第七章 医疗事故损害赔偿请求权的法定诉讼时效

第一节 损害赔偿请求权的诉讼时效	(1601)
第二节 短期诉讼时效的起算点	(1601)
第三节 长期诉讼时效的起算点	(1602)

第八章 与医疗事故损害赔偿相关的一系列问题

第一节 医疗依赖的概念	(1604)
一、二期治疗	(1604)
二、医疗终结时间	(1605)
三、护理依赖	(1605)
四、医疗费审查	(1605)
第二节 与保险相关的医疗事故损害赔偿	(1606)
第三节 与自购药物有关的医疗事故损害赔偿	(1607)
一、药品经营的资格与条件	(1607)
二、药品经营企业的执业义务	(1607)
三、判断假冒伪劣药物的标准	(1608)
四、销售非处方药导致的纠纷	(1608)
五、非法销售处方药导致的纠纷	(1609)
六、出现药害事故时的责任问题	(1610)
七、药品说明书的要求	(1611)

第十二篇 医疗事故 经典案例评析

案例1 幼儿食管异物长期误诊致死案	(1615)
案例2 诊断用药失误致患儿中毒死亡案	(1616)
案例3 治疗抢救不当案	(1617)
案例4 子宫误当阑尾切除案	(1618)
案例5 医务人员粗心,患者氧舱被困案	(1620)
案例6 医师操作失准,患者左眼失明案	(1621)

案例 7	术前准备多方出错,髌关节手术弄错左右案	(1622)
案例 8	洗胃操作失误案	(1623)
案例 9	诊治出错案	(1624)
案例 10	抢救不力致病人死亡案	(1625)
案例 11	检诊不力,肺癌漏诊案	(1626)
案例 12	因医德医风差而引起的医疗纠纷	(1628)
案例 13	引产误剪小肠赔偿案	(1629)
案例 14	发热昏迷原因不明,抢救无效意外死亡案	(1632)
案例 15	一起术后死亡引起的医疗纠纷	(1633)
案例 16	管理混乱致异型血输入造成医疗事故案	(1634)
案例 17	输液反应抢救不及时案	(1636)
案例 18	输血传染丙型肝炎案	(1639)
案例 19	可疑输液反应案	(1640)
案例 20	输入污染血案	(1642)
案例 21	输血传染白花斑病案	(1644)
案例 22	庆大霉素致耳聋案	(1645)
案例 23	青霉素引发的医疗事故案	(1646)
案例 24	“安乐死”而引起的医疗纠纷案	(1647)
案例 25	整形美容致毁容纠纷案	(1648)
案例 26	非法行医造成医疗事故案	(1649)
案例 27	欠费不交依法起诉案	(1650)
案例 28	医师责任制不严引发医疗事故案	(1652)
案例 29	侵权医疗纠纷案	(1654)
案例 30	医用材料质量缺陷导致的侵权案	(1655)
案例 31	忽视病人自主权而招致纠纷案	(1658)
案例 32	因交通事故引起医疗事故赔偿案	(1659)
案例 33	因劣质钢板引起的医疗纠纷案	(1660)
案例 34	一起发生在急诊科的医疗纠纷案	(1662)
案例 35	一起因罕见并发症引起的医疗纠纷案	(1663)
案例 36	错抱亲子案 25 年后获得赔偿案	(1665)
案例 37	老鼠咬死婴儿案	(1668)
案例 38	玩忽职守造成医疗事故案	(1670)
案例 39	严重违反操作规程造成医疗事故案	(1671)
案例 40	擅自摘除双侧卵巢案	(1672)
案例 41	擅自离岗案	(1673)
案例 42	出现失误不报告案	(1674)
案例 43	一例不属医疗事故案例分析	(1675)
案例 44	手术器械遗留体内案	(1679)

案例 45	发药错误引起医疗事故案	(1680)
案例 46	护士错误输血案	(1682)
案例 47	酒精滥用引起的医疗事故案	(1683)
案例 48	手术麻醉出错案	(1684)
案例 49	用错剂量引起的医疗事故	(1685)
案例 50	血型检验有误,导致输血错误案	(1686)
案例 51	用错药引起的医疗纠纷	(1687)
案例 52	错发病理报告案	(1688)
案例 53	“龙凤胎”死亡案	(1689)
案例 54	手术误伤副肝管,处理欠妥致死亡案	(1692)
案例 55	术前准备不够充分,术后引起医疗事故案	(1694)
案例 56	术中擅自切除输卵管和卵巢案	(1695)
案例 57	技差粗疏皆有,阑尾卵巢同切案	(1696)
案例 58	违章注射青霉素案	(1697)

第十三篇 相关法律法规

医疗事故处理条例

(2002 年 4 月 4 日国务院发布) (1701)

医疗事故分级标准(试行)

(2002 年 7 月 31 日卫生部公布) (1710)

重大医疗过失行为和医疗事故报告制度的规定

(2002 年 8 月卫生部公布) (1718)

医疗事故技术鉴定暂行办法

(2002 年 7 月 31 日卫生部发布) (1721)

医疗事故争议中尸检机构及专业技术人员资格认定办法

(2002 年 8 月 2 日卫生部公布) (1727)

医疗机构病历管理规定

(2002 年 8 月 2 日卫生部公布) (1728)

中医、中西医结合病历书写基本规范(试行)

(2002 年 8 月 23 日卫生部公布) (1731)

中华人民共和国药品管理法

(1984 年 9 月 20 日第五届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过

2001 年 2 月 28 日第九届全国人民代表大会常务委员会

第二十次会议修订) (1737)

关于进一步做好医疗机构药品集中采购工作的通知 (卫规财发[2001]208号 2001年7月23日)	(1749)
医疗机构制剂配制质量管理规范(试行)	(1751)
关于进一步加强医疗广告管理的通知 (工商广字[2001]第32号)	(1757)
关于停止有关产品医疗器械广告审查的通知 (国药监械[2002]8号)	(1758)
医疗器械说明书管理规定	(1759)
医疗器械标准管理办法(试行)	(1761)
关于《医疗器械标准管理办法》(试行)的说明	(1764)
医疗器械注册管理办法 (2000年3月27日经国家药品监督管理局局务会审议通过, 自2000年4月10日起施行)	(1767)
医疗器械新产品审批规定(试行) (2000年2月17日经国家药品监督管理局局务会审议通过, 自2000年4月20日起施行)	(1774)
医疗器械分类规则 (2000年2月17日经国家药品监督管理局局务会审议通过, 处2000年4月10日起施行)	(1775)
医疗器械监督管理条例 (《医疗器械监督管理条件》已经1999年12月28日国家第24次常务会议通过, 现予发布,自2000年4月1日起施行)	(1778)
关于严禁在药品零售企业中非法开展医疗活动的通知 (卫医发[2001]337号)	(1784)
关于加强《医疗器械经营企业许可证》发证管理工作的通知	(1785)
中外合资、合作医疗机构管理暂行办法	(1786)
医疗器械生产企业监督管理办法 (2000年3月27日经国家药品监督管理局局务会审议通过, 自2000年4月20日起施行)	(1791)
医疗器械经营企业监督管理办法 (2000年3月27日经国家药品监督管理局局务会议通过, 自2000年4月20日起施行)	(1794)
中医人员个体开业管理补充规定 (1989年5月3日 国家中医药管理局)	(1797)
计划生育技术服务管理条例	(1797)
卫生部关于发布《医疗事故分级标准(试行草案)》的通知 ([88]卫医字第14号)	(1803)
卫生部、国家中医管理局关于各地成立中医医疗事故技术鉴定委员会的通知	

([88]国医医字第1号)	(1806)
最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释 (1999年11月24日最高人民法院审判委员会第1088次会议通过, 自2000年3月10日起施行。法释[2000]8号)	(1807)
中华人民共和国行政复议法 (1999年4月29日第九届全国人民代表大会常务委员会 第九次会议通过)	(1820)
中华人民共和国民事诉讼法 (1991年4月9日第七届全国人民代表大会第四次会议通过)	(1826)
中华人民共和国行政诉讼法 (1989年4月4日第七届全国人民代表大会第二次会议通过)	(1856)
最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释 (2001年2月26日最高人民法院审判委员会第1161次会议通过, 法释[2001]7号)	(1864)

第十四节 医疗事故犯罪中的几种特殊刑事犯罪

一、医疗事故中的职务犯罪

1. 医疗事故罪与玩忽职守罪的界限

医疗事故纠纷之中,通常存在着领导责任问题,而且有些医疗事故的发生以及加重,还与领导基于玩忽职守而出现决策与指挥不当存在着相当的关系,因而可能导致医疗领导等人员构成玩忽职守罪。但是在通常情况下,医疗事故罪与玩忽职守罪还是存在着较为明显的区别的:二罪的区别在于:二罪均表现为严重不负责任的行为,均可能造成人员伤亡的后果,区别在于:(1)主体不同。前罪的主体是医务人员,而后罪的主体则是国家机关工作人员。(2)客体不同。前罪侵害的客体是就诊人的生命健康权利和医疗单位的正常管理活动,后罪侵犯的客体是国家机关的正常活动。(3)主观方面不完全相同,二罪尽管在主观上均出于过失,但前罪是出于医疗业务的过失,而后果则是在行政管理过程中出现的过失。(4)客观方面不同。在行为上,前罪表现为在诊疗护理工作中违反规章制度或诊疗护理常规,后罪表现为在行政管理过程中不履行或不正确履行自己的职责。在后果上,前罪所造成的后果只能是就诊人死亡或严重损害就诊人身体健康,后罪的后果除人员伤亡外,还可以包括重大经济损失或恶劣的政治影响等。

应当注意,根据卫生部《关于对重大事故和突发事件及时组织医疗救护及上报的通知》,在医疗救护等情况下,较容易出现玩忽职守罪的情况。我国幅员广阔、人口众多,各种自然的、人为的灾害时有发生,造成一定的人员伤亡和疾病暴发流行。为了及时沟通信息,及时采取应急措施,组织医疗救护,尽可能的减少因突发事件、重大事故及疾病暴发流行造成的损失,使人民群众在困难的时刻,感受到党和政府的关怀,根据卫生部的规定,对于重大事故和突发事件及时组织医疗救护及上报存在着特殊的组织程序:

(1) 突发事件、重大事故和疫情的报告

下列伴有人员伤亡的突发事件、重大事故和疫情必须在 12 小时内上报卫生部及有关部门。

①凡重大灾害、突发事件、事故造成一次伤亡 50 人以上或人员伤亡在 50 人以下,但可能造成重大政治影响的(如涉外事件等)。

②在省、自治区、直辖市所在地、旅游开放城市 10 天内发生人间鼠疫续发病例;其它地区人间鼠疫暴发 5 例以上,并危及相邻省、区、市,需要采取联防措施的。

③旅游开放城市在 10 天内发生 200 例以上霍乱病例或出现 5 例以上死亡;其它局部地区在短期内发生霍乱大流行,危及相邻省、区、市,需要采取联防措施的。

④其它法定传染病在短期内大面积暴发流行,超出所在省、地、市控制能力的。

⑤发生 500 人以上或死亡 5 人以上的食物中毒事故;1 次造成千人以上毒气或毒物及

其它理化致病因素造成的中毒事故的。上报的内容应包括事件发生的时间、地点、伤亡情况、发生原因以及当地组织救护的领导、人员、救治能力、采取措施和需要解决的问题等。

(2)处理程序

①当地卫生行政部门接到有关突发事件、重大事故或疫情通知后,应立即组织救护力量或专业防治队伍迅速赶赴现场进行救护和疾病防治。同时向上一级卫生行政部门和当地政府报告。

②省、地一级卫生行政部门接到报告后,应立即派出有关负责人和根据需要组织有关专家赶赴现场参加救治和组织协调并将有关情况上报当地政府和卫生部。

③重大疫情及中毒事故在组织救治的同时,要组织专家尽快到现场查明原因,并提出报告。如属破坏事故,应及时报告当地公安等部门。

④卫生部按规定迅速将有关情况上报国务院和将中央及国务院领导的有关批示迅速传达到有关部门贯彻落实。

⑤疫区处理。疫区处理和疫情的报告按《中华人民共和国传染病防治法》有关条款执行。

(3)组织协调

①省、自治区、直辖市卫生行政部门负责组织辖区内突发事件、重大事故和疫情的医疗救护和防疫工作;与有关部门联系解决药品、生物制品、医疗器械及消、杀药械和急救用交通工具的联系。

②按国务院决定由卫生部负责协调和指导医疗救护工作。卫生部接到伴有人员伤亡的突发事件、重大事故和重大疫情后,如发生地所在省、自治区、直辖市卫生厅、局提出需由卫生部予以协调,将指定有关司局派出人员和组织专家赴现场协助当地卫生部门共同做好医疗救护和疾病防治的领导组织及技术指导工作。

③卫生部有关司局对应急工作的分工:a.办公厅负责组织联络和传递信息工作。b.医政司负责对突发事件和重大事故的医疗救护工作的组织领导和有关专家的选派。c.防疫司、地病司负责有关传染病的应急处理的组织领导和有关专家的选派。d.卫生监督司负责对重大中毒事故和理化因素所致事故应急处理的组织领导和有关专家的选派。e.药政局负责生物制品的储备和供应及国外无偿援助的救援药品检验工作,负责与国家医药管理局研究编制常用应急医疗抢救用药目录,落实生产计划和供应单位。按国务委员李铁映的指示,急救用药品、医疗器械由国家医药管理局负责储备、调拨和供应。f.爱卫会负责急需的消、杀药品的联系工作。g.医政、防疫、地方病、卫生监督司根据自己的业务特点商有关单位,建立参加应急医疗抢救和疫情处理工作备选专家联系网络,并制定相应的工作规范,以保证在紧急情况下,及时派出所需专家。h.重大疫情和中毒事故的疫情发布和公开报导由卫生部按有关规定归口处理。

2.传染病防治过程中的失职罪

(1)传染病防治过程中的失职罪的立法背景

传染病历来是对人民的身体健康危害最为严重的疾病,其具有传染性的特点决定了

威胁的对象涉及整个社会,传染病的暴发流行不仅威胁人体健康,而且也给患者家庭和社会带来经济损失,甚至会影响国家经济建设。建国以来,党和政府十分重视传染病防治工作,采取许多防治传染病的措施,消灭了天花,鼠疫和霍乱的发病也得到了很好的控制。但是,传染病对人民群众的危害依然存在,有时还十分严重,主要表现在:第一、传染病的发病率高,患病人数多,流行地域广泛。据不完全统计,全国法定报告传染病每年新发病人数约有 2000 万。1949~1987 年,有 7.83 亿人次患过传染病,约 306 万人死于传染病,全国现症传染病人数在 1 亿以上。第二、传染病的疫情极不稳定,容易暴发流行,而且一旦暴发流行就难以控制。如 1986 年至 1987 年新疆部分地区发生的非甲非乙型肝炎,发病 12 万多人;1987 年四川省钩端螺旋体病流行,发病 10 万余人;1988 年初上海甲型肝炎流行,几个月内发病 34 万多人。第三、一些已趋于消灭的传染病又有复发,某些已被控制的传染病又在活化。如黑热病、血吸虫病。特别是性病,近几年又死灰复燃,发病率成倍增长,据不完全统计,梅毒、淋病累计病例已逾 20 万人。第四、随着开放、搞活及国际交往活动的增加,艾滋病、登革热等新的传染病不断从国外传入我国。17 这些状况表明传染病防治工作的形势还是十分严峻的,为了更好的预防、控制和消灭各类传染病的发生和流行,1989 年 2 月 21 日,第七届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过了《中华人民共和国传染病防治法》,将传染病的防治工作纳入法制化管理的轨道。由于传染病的防治是整个社会的共同责任,必须动员全社会共同参与,才能有效地控制传染病的发生和流行,传染病防治法在总结建国以来传染病防治工作经验的基础上,确定了传染病的预防、疫情报告与公布、控制和监督四项法律制度,并以法律形式明确了每个公民、社会各部门以及政府的责任。对于违法传染病防治法法律规定的法律责任,传染病防治法除了规定了一般公民与单位的法律责任外,还对从事传染病的医疗保健、卫生防疫、监督管理的人员和政府有关主管人员的相关责任作出规定。就从事传染病的医疗保健、卫生防疫、监督管理的人员和政府有关主管人员的法律责任而言,传染病防治法第三十九条规定,从事传染病的医疗保健、卫生防疫、监督管理的人员和政府有关主管人员玩忽职守,造成传染病传播或者流行的,给予行政处分;情节严重,构成犯罪的,依照刑法第一百八十七条的规定追究刑事责任。当时刑法第 187 条是关于玩忽职守罪的规定,也就是说,根据传染病防治法的规定,从事传染病的医疗保健、卫生防疫、监督管理的人员和政府有关主管人员玩忽职守,造成传染病传播或者流行,情节严重,构成犯罪的,应以玩忽职守罪追究刑事责任。在本次刑法修订中,考虑到刑法(1979 年)对渎职罪的规定过于笼统,有的规定处刑也偏轻,主要是玩忽职守罪,这次修订,主要是把十几年来民事、经济、行政法律中“依照”、“比照”刑法玩忽职守罪、徇私舞弊罪追究刑事责任的条文,改为刑罚的具体条款,18 新刑法增设了传染病防治失职罪。根据 1997 年刑法第 409 条的规定,从事传染病防治的政府卫生行政部门的工作人员严重不负责任,导致传染病传播或者流行,情节严重的,处 3 年以下有期徒刑或者拘役。对比 1997 年刑法第 409 条与传染病防治法第 39 条的规定,除了将本罪另立罪名外,一个重大的区别就是主体的变化,即将因为严重不负责任,造成传染病传播或者流行的,情节严重,而追究刑事责任的主体,由“从事传染病的医疗保健、卫生防

疫、监督管理的人员和政府有关主管人员”修正为“从事传染病防治的政府卫生行政部门的工作人员”,这一变化,实际上缩小了追究刑事责任人员的范围。对此,我们将在论述传染病防治失职罪的主体时进一步探讨。

(2) 传染病防治失职罪的概念和特征

根据 1997 年刑法第 409 条的规定,传染病防治失职罪,是指从事传染病防治的政府卫生行政部门的工作人员严重不负责任,导致传染病传播或者流行,情节严重的行为。

本罪的构成特征如下:

① 传染病防治失职罪的主体

根据 1997 年刑法第 409 条的规定,传染病防治失职罪的主体是从事传染病防治的政府卫生行政部门的工作人员。但是,对于如何理解从事传染病防治的政府卫生行政部门的工作人员的范围,学者之间有不同认识。比较具有代表性的几种观点有:第一种观点认为,从事传染病防治的政府卫生行政部门的工作人员,即在各级政府卫生行政部门中对传染病的防治工作负有统一监督管理职责的人员。第二种观点认为,从事传染病防治的政府卫生行政部门的工作人员,是指各级政府卫生行政部门主管传染病防治工作的人员。第三种观点认为,本罪的主体是从事传染病防治的政府卫生行政部门的工作人员,因此,并非所有从事传染病防治工作的人员都可以构成本罪。根据《中华人民共和国传染病防治法》的有关规定,医疗保健机构、卫生防疫机构等部门的工作人员,也负有传染病防治的监督管理职责。省级以上卫生行政部门可以在各级各类卫生防疫机构聘任传染病管理监督员,执行卫生行政部门或者其他有关卫生主管机构交付的传染病监督管理任务;县级以上地方政府卫生行政部门可以批准在各级各类医疗保健机构设立传染病管理检查员,负责检查本单位及责任地段的传染病防治管理工作。上述人员尽管直接从事传染病防治工作,但由于不属于政府卫生行政部门工作人员,即不属于国家工作人员,所以不能构成本罪。此外,根据传染病防治法的规定,各级政府在防治传染病工作中负有重要职责。特别是在传染病暴发、流行时,当地政府应及时组织有关部门采取必要的预防、控制措施。政府主管负责人严重不负责任,造成严重后果的,同样应追究有关责任人的刑事责任,但对这种情况不宜以传染病防治失职罪论处,因为就其身份而言,不属于卫生行政部门工作人员,但属于国家机关工作人员,可以以玩忽职守罪论处。概言之,这种观点实际上认为只有政府卫生行政部门的国家机关工作人员,才能成为本罪的主体。卫生行政部门以外的国家工作人员,以及医疗保健机构、卫生防疫等部门的工作人员,不能成为本罪的主体。第四种观点认为,本罪主体必须是从事传染病防治的政府卫生行政部门的工作人员。各级政府的卫生行政部门中设有专门从事传染病防治机构和人员,他们虽然也是国家机关工作人员,一般不构成本罪。本罪除了专职从事传染病防治的工作人员外,其直接负责的主管人员,如政府卫生行政部门的直接负责传染病防治工作的主管领导人员,严重不负责任也可以构成本罪。从前半段的表述看,这种观点将政府卫生行政部门划分为两类:第一、从事传染病防治的政府卫生部门。第二、其他政府卫生行政部门,包括设有专门从事传染病防治机构和人员的其他政府卫生行政部门。只有第一类政府卫生行政部门,即从