

医疗损害纠纷处理的若干法律问题

——兼论《侵权责任法》的不足及其完善

常纪文

[摘 要] 目前,全国的医疗损害纠纷继续呈上升态势,而纠纷处理的法律依据要么欠缺,要么存在冲突,为此,《侵权责任法》设立了“医疗损害责任”专章予以统筹解决。对于救济的渠道,《侵权责任法》应当新设医疗损害纠纷仲裁制度。对于救济的法律依据,《侵权责任法》应当在过错的认定、因果关系的证明及司法鉴定与医学会鉴定之间的法律效力协调等方面作出权威性的规定。《侵权责任法》生效后,可以修订《医疗事故处理条例》,使《医疗事故处理条例》与《侵权责任法》中的鉴定方式、赔偿标准等规定相协调。也可以将《医疗事故处理条例》修改为《医疗损害处理条例》。对于举证责任,《侵权责任法》生效后,需要具体规范来细化“不必要的检查”的认定标准。对于赔偿资金的来源,可借鉴北京等地的医疗责任保险经验,建立赔偿责任的社会化机制,提高单个医疗机构和单个医务人员的抗风险能力。

[关键词] 医疗纠纷 法律适用 举证责任 医疗责任保险

[作 者] 常纪文(1971—),男,湖北监利人,法学博士,中国社会科学院法学研究所社会法研究室主任、研究员,主要研究方向为社会法。

2009年年底颁布的《侵权责任法》设立了第七章“医疗损害责任”,对医疗纠纷的处理予以规制。针对条文设计的科学性,本文从以下方面予以研究。

一、《侵权责任法》调整的可行性

《侵权责任法》一颁布,便引起卫生法学界的广泛讨论。有的学者提出,医疗行为本身属于对人体的干预行为,其产生的损害和传统的侵权损害是不同的,主要的表现是:第一,医疗干预行为是为保障公共的福利和患者的健康而进行的,具有合理性与合法性;而传统的侵权行为一般是以非法的方式侵犯法律所保护的私法权益,大多不具有合法性。第二,医疗行为本身是一种对人体有伤害或者副作用风险的干预方式,^[1]其目的是保护、改善人体健康;传统的侵权行为,除了不当的紧急避险和不

[1] 如为病人开刀、为病人开含重金属的中药、药对人体的副作用等。

当防卫等少数情况之外,目的就是损害。第三,医疗行为大多是因患方的请求而启始,即患方的请求导致医疗伤害风险的发生,这与传统侵权损害的“不请自来”的特点不符合。^{〔2〕} 本文认为,用《侵权责任法》解决医疗伤害纠纷既可以满足现实的需要,也可以从法理上找到一些根据或者启示。

从现实需要看,全国医疗纠纷目前继续呈上升态势,平均每家医疗机构每年发生的医疗纠纷的数量在40起左右。仅2008年一年,全国的医疗纠纷数量达到100万起以上。^{〔3〕} 以上海为例,每年发生的医疗纠纷多达6000—7000起,86.5%的医院经常发生各类医疗纠纷,70%以上的医院遭到过群众围攻,医务人员中有62%被骂过、17%被打过。2007年以前,上海每年发生的冲击卫生行政机关、滞留过夜、群访群闹的事件多达100余次。之所以发生上述现象,主要的原因在于救济的渠道、法律条款的适用、举证责任的分配和救济资金的来源等方面出现了一些问题,使处理过程和处理结果都无法令双方当事人满意。医疗纠纷作为已演变为影响社会稳定的一个重要问题,需要新的法律规则予以协调解决。而《侵权责任法》专设第七章“医疗损害责任”,正好为这一立法需求提供了契机。

从发展的角度看,需要制定专门的法律解决医疗伤害纠纷。还必须等到卫生法学发展到一定阶段,特殊的医疗纠纷处理法律机制得到传统法学界的普遍认可时才可实现。就医疗伤害纠纷处理法律规则发展的阶段性看,目前,需要《侵权责任法》设立基本的私法规则,对医疗伤害纠纷的解决予以规范和阐释。

从立法借鉴的角度看,中国环境侵权责任法律规则经过30年的发展,可以为医疗伤害纠纷处理法律规则的发展提供一些启示:第一,污染排放和生态开发行为一般是为了满足国家和社会的需要而进行的,具有社会正当性的特点,这与医疗行为开展的目的正当性类似。第二,在现代科技条件下,环境污染和生态破坏具有发生的高风险性,与现代医疗伤害的高风险性具有一定的类似性。第三,环境侵权纠纷处理所依据的法律规则,如无过错责任原则、因果关系间接反证原则、举证责任倒置原则等,都是在传统部门法律的框架内创新民事法律规范实现的。为了体现这些创新性,各国现代民法都把环境侵权规则体系纳入特殊侵权法予以对待。基于此,医疗伤害纠纷处理法律规则的发展也可以采取这种模式,把医疗伤害作为《侵权责任法》所认可的一种特殊损害对待,把医疗损害责任作为《侵权责任法》所认可的一种特殊侵权责任予以调整。这种模式,是有利于医疗伤害纠纷处理法律理论和法律体系的发展的。

实际上,《侵权责任法》已经考虑了上述要求或者期望。例如,在过错方面,《侵权责任法》尽管沿袭了传统侵权法的过错原则,却为医务人员设立了系列注意义务,采取了客观过错的归责方法。例如,《侵权责任法》第58条规定:“患者有损害,因下列情形之一的,推定医疗机构有过错……”在推定过错的立法确认方面,《侵权责任法》第6条规定:“根据法律规定推定行为人有过错,行为人不能证明自己没有过错的,应当承担侵权责任。”把推定过错和过错损害的间接反证原则结合起来了。这些创新,和环境污染侵权责任的规则创新一样,都是在现代民法框架内进行的。基于此,可以认为,《侵权责任法》把医疗伤害纠纷纳入调整范围,是符合现代法治科学性、发展性和阶段性要求的。《侵权责任法》在有机会修订时,如果把第一章至第四章纳入第一编“总则”中,把“产品责任”、“机动车交通事故责任”、“医疗损害责任”、“环境污染责任”、“高度危险责任”、“饲养动物损害责任”、“物件损害责

〔2〕 少数情况是依医生的职责而启始。

〔3〕 《全国医疗纠纷年逾百万 卫生部拟重点推行调解制度》http://www.chinapeace.org.cn/yw/2008-11/02/content_58073.htm, 最后访问时间:2009年10月21日。

任”七章纳入第二编“特殊侵权责任”中,则有利于对医疗损害侵权责任特殊性的理解,消除部分分歧。

二、救济渠道的拓展问题

目前,我国解决医疗纠纷主要有当事人直接和解、行政调解和司法诉讼三种方式。^{〔4〕}其中,以当事人之间直接自行和解纠纷的案件数量最大。好处是当事人能够直接地表达观点和意见,局限在于:第一,和解的双方在协商过程中直接接触,医患之间缺乏隔离带,患方在谈判中容易出现情绪不稳的现象,容易引发冲突,或者使冲突升级。第二,和解的目的是平息纷争,具有“和稀泥”的色彩,因此,一般在事实不清、责任不明的情况下达成,无须也无法坚持法律规则。第三,部分和解是在患方面对巨大的经济压力及医院面对巨大的社会压力下进行的,存在很多当事方被迫接受和解协议的情况,容易为其他医疗纠纷的和解所仿效。

行政调解属于形式上的公力救济,医疗卫生行政主管部门在调解中担任主持人。但成功率一般比较低,主要的原因在于患方容易产生医疗卫生行政管理机构偏袒其管辖的医疗机构的印象,容易怀疑医疗卫生行政管理机构的中立性。相对而言,患方如果选择公力救济,他们倾向于到法院起诉。但是要提起司法诉讼,患方要支付相应的案件受理费,需要聘请律师,另外,面对通晓法律知识的法官,谈判要价的回旋余地较小。因此,一部分患方虽然倾向于信任司法救济,但出于利益博弈的考量,一般也不轻易地提起民事诉讼。医疗纠纷的司法诉讼目前存在两个方面的不足:一是法官一般不具备医疗方面的专业知识,缺乏审判公正性的专业基础;二是医疗纠纷的司法鉴定和医学会的医疗鉴定关系目前还没有理顺,两者存在法律依据上的矛盾和鉴定结果的可能不一致性,使得重新鉴定经常进行,既浪费司法资源,又增加诉讼当事人的诉讼成本,延长诉讼时间。另外,对一审判决不服的上诉率也较高。基于这两项不足,一些学者建议,一是中级人民法院可以设立专门审理医疗损害案件的医疗纠纷处理法庭,该法庭的法官或者人民陪审员应熟悉医学知识。^{〔5〕}如果存在法官编制、案源不足等条件的限制,中级人民法院也可以成立专门的合议庭。二是把医学会的鉴定纳入司法鉴定的序列之中,并排除卫生行政部门对医学会鉴定的干预,维护医疗事故鉴定的独立性。在双方协商一致的前提下,也可以选择异地鉴定。

相对司法诉讼而言,医疗纠纷仲裁不必委托另外的机构做医疗事故鉴定,即可迅速作出裁决,节约了医患双方的时间成本和经济成本。加上医患双方可以挑选自己信得过的仲裁员,一些担任仲裁员的医学专家比较重视自己的名声,社会信用比较高,因此仲裁结果比较容易为医患双方所接受。例如,按照1975年加利福尼亚州《医疗损害赔偿改革法》(MICRA)的规定,医疗损害纠纷仲裁委员会由有处理医疗过失损害赔偿案件的丰富经验的律师和退休法官组成。^{〔6〕}但是,我国目前的法律、法规对这一方式却缺乏规定。目前,许多国家把仲裁作为与诉讼制度并行不悖、相互补充的重要纠纷解决渠道,例如,1960年日本东京医师会设立的医疗纠纷处理委员会就是专门处理医疗事故的医事仲裁组织,1975年加利福尼亚州《医疗损害赔偿改革法》(MICRA)特别强调仲裁在医疗纠纷处理机制中的重要

〔4〕 一些人也指出,医疗纠纷的人民调解制度也具有可供推广的价值。参见《全国医疗纠纷年逾百万 卫生部拟重点推行调解制度》http://www.chinapeace.org.cn/yw/2008-11/02/content_58073.htm 最后访问时间:2009年10月21日。

〔5〕 《建立我国医事仲裁机制的再思考》, <http://www.fl168.com/Lawyer12759/View/187379/> 最后访问时间:2009年10月21日。

〔6〕 杨立新、袁雪石:《美国医疗损害赔偿制度改革及其借鉴意义——以1975年加利福尼亚州医疗损害赔偿改革法为核心》, <http://www.yanglx.com>, 最后访问时间:2009年11月1日。

性。〔7〕

我国的《侵权责任法》属于实体法,不可能对程序性的责任追究渠道作出专门规定。但从性质上看,既然《侵权责任法》把医疗纠纷作为民事性质的侵权责任来规定,说明该类案件是可以通过仲裁解决的。因此,建议修改《仲裁法》或者制定专门的《医疗纠纷仲裁条例》,明确医事仲裁的法律地位,在卫生行政部门内或者专门的仲裁机构内设立医事仲裁庭。仲裁员可以由知名医学专家、法学专家等公信度高的专业人士组成。〔8〕

三、法律条款的适用问题

目前,通过行政调解的途径处理医疗纠纷的常用法律依据,主要有《医疗事故处理条例》、《医疗事故技术鉴定暂行办法》及《医疗事故分级标准》、《病历书写基本规范》、《医疗机构病历管理规定》、《医疗事故技术鉴定专家库学科专业组名录》等配套的文件。通过司法诉讼的途径处理医疗纠纷的常用法律依据,主要有《中华人民共和国民事诉讼法通则》、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》、《最高人民法院关于参照《医疗事故处理条例》审理医疗纠纷民事案件的通知》、《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》等。由于《医疗事故处理条例》和《中华人民共和国民事诉讼法通则》、《最高人民法院关于参照《医疗事故处理条例》审理医疗纠纷民事案件的通知》没有协调好,现实中出现了赔偿依据二元化的局面。按照《医疗事故处理条例》第2条的规定:“本条例所称医疗事故,是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中,违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规,过失造成患者人身损害的事故。”也就是说,过失是构成医疗事故的前提条件,无过失则不构成医疗事故。构成医疗事故的,患方按照该条例第49条的规定向医疗机构索赔。但是,《最高人民法院关于参照《医疗事故处理条例》审理医疗纠纷民事案件的通知》第1条规定:“条例施行后发生的医疗事故引起的医疗赔偿纠纷,诉到法院的,参照条例的有关规定办理;因医疗事故以外的原因引起的其他医疗赔偿纠纷,适用民法通则的规定。”也就是说,医疗机构非过失造成医疗损害事故,损害患者的人身的,如果患方提出诉讼,法院不应当按照《医疗事故处理条例》来处理,而应按照《中华人民共和国民事诉讼法通则》来处理。由于《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》的制定以《中华人民共和国民事诉讼法通则》为依据,且其第1条规定的“因生命、健康、身体遭受侵害,赔偿权利人起诉请求赔偿义务人赔偿财产损失和精神损害的,人民法院应予受理”并没有把有无过错作为人民法院是否受理的前提条件,加上《中华人民共和国民事诉讼法通则》的法律效力高于《医疗事故处理条例》,因此,在审理医疗纠纷案件时,只要当事人以“人身损害”为由提起诉讼,不管医疗机构有无过错,损害是否构成医疗事故,人民法院便可以按照《中华人民共和国民事诉讼法通则》和《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》的规定审理案件。由于《中华人民共和国民事诉讼法通则》和《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》规定的赔偿标准远高于《医疗事故处理条例》第49条规定的赔偿标准,因此,在医疗纠纷审判活动中,一些法院在社会压力之下,往往倾向于适用《中华人民共和国民事诉讼法通则》和《最高人民法院关于审理人身损

〔7〕 杨立新、袁雪石:《美国医疗损害赔偿制度改革及其借鉴意义——以1975年加利福尼亚州医疗损害赔偿改革法为核心》, <http://www.yanglx.com>, 最后访问时间:2009年11月1日。

〔8〕 《医疗纠纷仲裁制度的建立与仲裁程序》, <http://www.148com.com/html/2378/440545.html>, 最后访问时间:2009年10月25日。

害赔偿案件适用法律若干问题的解释》的规定,给经济上处于弱势的患方在法律适用上的倾斜。这就导致二元化赔偿的局面出现。^{〔9〕}另外,“二元化”赔偿机制还存在一个问题,即按照《最高人民法院关于参照《医疗事故处理条例》审理医疗纠纷民事案件的通知》的规定,人民法院在民事审判中,根据当事人的申请或者依职权决定进行医疗事故司法鉴定的,交由条例所规定的医学会组织鉴定;而因医疗事故以外的原因引起的其他医疗赔偿纠纷需要进行司法鉴定的,按照《人民法院对外委托司法鉴定管理规定》组织鉴定。也就是说,同一起医疗纠纷案件,以医疗事故为由提起诉讼的,医疗事故司法鉴定交由条例所规定的医学会组织进行;以侵犯人身权为由提起诉讼的,则按照《人民法院对外委托司法鉴定管理规定》组织鉴定。该规定既导致了究竟是适用医学会鉴定还是适用司法鉴定的混乱,也导致了鉴定报告采信混乱。^{〔10〕}现行两套鉴定体制和赔偿标准,是导致目前医疗赔偿案件难以处理的核心问题。

虽然《侵权责任法》第7条规定:“行为人损害他人民事权益,不论行为人有无过错,法律规定应当承担侵权责任的,依照其规定。”但是该法对于医疗损害的处理,却明确设置了医务人员或者医疗机构有过错的前提条件。也就是说,医务人员或者医疗机构因过错造成患者损害的,医务人员或者其所属的医疗机构须承担赔偿责任。耐人寻味的是,医务人员或者医疗机构无过错却造成患者损害的,《侵权责任法》既没有规定损害赔偿责任,也没有否定其他责任的发生。也就是说,如果《中华人民共和国民法通则》在《侵权责任法》生效时失效,那么,医务人员或者医疗机构无过错造成患者损害的,患方将难以获得损害赔偿。^{〔11〕}

如果《侵权责任法》在有机会修订时,能够针对无过错医疗损害设立相应的法律后果,则可弥补现有的立法不足。当然,《侵权责任法》由于太原则,还需要发挥条例的实施协助作用。《侵权责任法》生效后,建议进一步修改和完善《医疗事故处理条例》,使《医疗事故处理条例》与《侵权责任法》中的鉴定、赔偿标准等规定相协调。如果可能,可将《医疗事故处理条例》修改为《医疗损害处理条例》。

四、举证责任的分配问题

举证责任的科学分配与否,直接影响医疗损害案件审理的公平性。2001年的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》规定:“因医疗行为引起的侵权诉讼,由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。”一些学者称之为“举证责任倒置”。由于媒体对“举证责任倒置”采取了片面宣传的方式,医疗机构不能正确理解医疗侵权的举证责任分配,给广大医务人员造成了极大的心理压力。90%的医疗机构和医务人员认为,在“举证责任倒置”的压力下,为了免责,有必要加强医生的自我保护,把本来无须做的检查全部做完,把没有必要做的手术做了。^{〔12〕}

〔9〕 如梁慧星教授在《中国大陆侵权责任立法》一文中指出,二元化赔偿机制的出现和人民法院的内部认识不统一有关。<http://www.iolaw.org.cn/showArticle.asp?id=2531> 最后访问时间:2009年11月5日。

〔10〕 《论处理医疗纠纷适用法律“二元化”体制的弊端及解决途径》, <http://www.tongjilawyer.com/content.asp?id=1253> 最后访问时间:2009年11月2日。

〔11〕 如梁慧星教授在《中国大陆侵权责任立法》一文中指出,《侵权责任法》生效后,《医疗事故处理条例》第五章“医疗事故赔偿”将同时废止。<http://www.iolaw.org.cn/showArticle.asp?id=2531> 最后访问时间:2009年11月5日。

〔12〕 《“过度手术”当止》,载《医师报》2009年10月29日。

这种“辩护性医疗手段”会增加患者的负担。^{〔13〕}前几年一些医院发生的天价医疗事件,有的甚至达到550万元,就是典型的例子。^{〔14〕}

对于《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》有关医疗侵权案件的举证责任分配规定,一般的理解是:患方向人民法院提起诉讼时,应当承担表面举证责任,即应当对其与医疗机构或者行医人员之间存在事实上的医疗服务关系、其受到人身损害、损害的金额等承担举证责任。如果患方不能提出这些证明,其请求权是不能得到人民法院支持的。如果患方对损害救济请求权达到了表见真实的程度,得到法院的初步认可,医疗机构或者行医人员就负有下一步的举证责任。也就是说,举证责任发生转移了。按照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》的规定,医疗机构或者行医人员应当提供证据,证明其医疗行为与患者所受损害之间不存在因果关系,且其医疗行为没有过错。如果医疗机构拿不出具有合理说服力的证据,医疗机构就要承担败诉的结果。这一组规则具有合理性,因为举证责任应当由距离证据最近或者控制证据源的一方当事人负担。诊疗过程中的检查、化验、病程记录都由医疗机构方面实施或掌握,医疗机构是控制证据源、距离证据最近的一方,由其承担举证责任,符合举证责任分配的实质标准。^{〔15〕}对于这一套逻辑规则,《侵权责任法》正式公布时,只继承了草案设立的主观过错、过错推定和过错损害举证责任倒置相结合的过错认定模式,却摒弃草案设立的过错责任因果关系推定制度,即“患者的损害可能是由医务人员的诊疗行为造成的,除医务人员提供相反证据外,推定该诊疗行为与患者损害之间存在因果关系”,显然是一种立法倒退。为了防止医疗机构和医疗人员过分害怕承担责任,采取过分检查和医疗的行为,《侵权责任法》第63条规定:“医疗机构及其医务人员不得违反诊疗规范,实施不必要的检查。”什么是“不必要的检查”、什么是合理的检查,还需要卫生部颁布有关规范予以细化。

五、赔偿资金的来源问题

医疗损害区别于其他侵权行为主要在于以下三个方面:一是医疗人人都需要,是公益性的事业,具有活动的社会正当性特点。二是医疗具有高风险,这种风险既来自病人的特殊体质,也来源于自然环境条件和医疗方式的固有风险。而且这种风险演变为现实,一般不需要有大的过错。三是医疗服务不同于其他民事服务,它一般不是等价服务,往往建立在政府的补贴之上。基于此,一些学者目前反对将医疗损害纳入《侵权责任法》之中。本文认为,《侵权责任法》关于医疗侵权的规定是以过失的存在为前提条件的,而过失的行为肯定是侵权行为。尽管这种侵权行为属于特殊的侵权行为,但它毕竟属于侵权行为,仍然可以作为侵权行为的一个特殊现象予以规范。

无论古今中外,医疗机构和医务人员从事的都是一项高风险的工作。一方面,社会要求每位医务人员在业务上精益求精、优质高效。另一方面,也要关心和爱护这支队伍,减轻他们的心理压力和后顾之忧,鼓励他们进行医学创新,减轻国家和社会的医疗负担。但是,现在的立法,包括《侵权责任法》的制定,都给医疗机构施加严格的注意义务,施加很大的举证负担和经济上的赔偿责任。而医疗机构的经营具有社会正当性的特点,我们不能因为医疗机构具有一两次重大过失而使其陷入运转困难

〔13〕 刘以宾:《分析:医生过度治疗已成全社会风气》,载《中国青年报》2005年12月9日。

〔14〕 《550万天价医药费》, <http://news.sina.com.cn/z/550wtjy/f/index.shtml>, 最后访问时间:2009年11月2日。

〔15〕 《最高人民法院民一庭负责人就审理医疗纠纷案件适用法律问题答记者问》, http://www.fsou.com/html/text/bnew/6039821/603982189_4.html, 最后访问时间:2009年11月4日。

的境地。医疗机构一旦陷入困境,最后受损的还是广大的就医人员。最好的分散赔偿责任风险的办法是实现责任的社会化,集万家之财,保一家之难,提高单个医疗机构和单个医务人员的抗风险能力。社会化的手段包括建立赔偿基金和医疗事故责任险两种方式。如果建立赔偿基金,医疗机构必然根据一定的标准向基金管理机构缴纳费用。这需要额外成立一个管理机构,在市场经济社会里,难以得到国家、社会和市场的有效响应。另外,赔偿基金的保障力度和范围都太小,在针对重大医疗事故赔付上相对捉襟见肘。^[16]基于此,全面推广医疗事故责任险成为社会的必然要求。一旦建立医疗事故责任险,保险公司作为责任承担方,不仅参与医疗机构平时的运转监管,也参与医疗纠纷的处理,这会有利于医疗机构运转的规范化。另外,由于有赔偿实力雄厚的保险公司的参与,使得患方获得的赔偿额度有了充分的保障。规范地解决了问题,患方也不会到医院闹事,也保证了医院的正常工作。

但是,一些条件好的大医院和医患关系较好的基层卫生院,因为很少发生医疗纠纷,普遍抱有“赔付成本有可能低于保险成本”的侥幸心理,不愿意参加医疗事故责任保险。而这类医疗机构又是保险机构竭力争取的对象。另外,一些条件差的小医院和医患关系较差的基层卫生院,因为经常发生医疗纠纷,有的已经难以继续有效运转,普遍希望加入医疗事故责任保险来分担自己的医疗损害赔偿负担。可是,这类医疗机构又是保险机构竭力远离的对象。面对大医院和好医院对医疗责任险的冷淡,因这项保险业务没有保险规模效应的保障,保险公司也就渐渐失去了兴趣。^[17]但在政府的协调下,一些地方已经制定了相关的措施,例如,2004年11月4日,北京市卫生局发布了《关于北京市实施医疗责任保险的意见》,规定从2005年1月1日起北京市所有国有非营利性医疗机构必须参加医疗责任险。^[18]

只有科学地设计理赔制度,才能有效地克服上述矛盾。由于医疗事故责任保险涉及保险公司、医疗机构、医务人员和患方等各方利益,必须对保险方案的可操作性和各方的接受度进行充分的调研和评估。科学预测保险限额和费率,制定一项稳妥的、社会各方均能接受的方案。^[19]在保险政策的基本框架初步确定后,选择一个或者几个管理规范保险公司^[20]制定初步的实施方案。方案运作之前,卫生行政管理部门和保险监督管理部门联合组织力量,对初选方案进行综合评估,从保费计算合理、保障程度高、具有前期运作经验等方面综合评估。例如,《关于北京市实施医疗责任保险的意见》要求医疗责任保险费率要按照医疗风险的大小、保险经营的大数法则和微利原则进行设计和调整。

医疗事故处理是一项专业技术性很强的工作,为提高处理的效率、水平和公正性,承担医疗损害责任保险业务的保险公司应成立一个专门的医疗责任保险处理部门,聘请一些相关的专业人员,承担定损、定责等处理和索赔工作。此外,医疗事故责任险是一个特殊的险种,外国的长期实践表明,其运转需要政府的协调、监管、适当干预和补贴,因此,为了确保我国医疗机构的参保率和保险的良性运行,有必要建立政府推动、政府补贴和市场运作的良性机制。这些措施需要《侵权责任法》在有机会修订时予以采纳。

(责任编辑 朱 芸)

[16] 黄蕾:《强制医责险对决“医院风险基金”》,载《国际金融报》2004年11月12日。

[17] 黄蕾:《强制医责险对决“医院风险基金”》,载《国际金融报》2004年11月12日。

[18] 黄蕾:《强制医责险对决“医院风险基金”》,载《国际金融报》2004年11月12日。

[19] 王正荣:《探索建立医疗事故主任保险制度》,http://www.m-lawyers.net/Article_Print.asp?ArticleID=9156 最后访问时间:2009年11月5日。

[20] 如2004年北京市卫生局以招标方式,组织医疗机构公开商议决定承担医疗责任险的保险公司。

essentially in the prerequisite hypothesis on human cognition: human is selfish and self-interest in private law while human is self-restrained and public-interest in social law. The hypothesis about human nature as being self-restrained and public-interest distinguishes social law from private law, which provides justification for social law.

Determination of Causation in Environmental Tort 75

Zou Xiong / Professor, doctoral tutor, vice-dean of Law School of Fuzhou University; deputy-chairperson of Environmental Law Section of Chinese Society for Environmental Sciences; standing director of Environmental Resource Law Research Association of China Law Society.

Abstract : In the law circle home and abroad, the “ presumption of causation ” in environmental tort is merely a nominal appellation. In essence, it is a specially designed legal mechanism of different proof criteria for different litigating parties in environmental tort litigation. The author suggests a proof (judgment) criterion of “ One Horizontal and One Vertical Model ” to determine the existence of causation. The principle of evidence law shall be followed in determination of causation in environmental tort.

Some Legal Problems on Handling of Medical Damage Disputes: Defects and Their Perfection of *Act on Tort Liability* 85

Chang Jiwen / Researcher, Social Law Research Office, Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences.

Abstract : At present, the amount of medical damage disputes in China is increasing continually. The main reason is that Chinese legal provisions are lacking or conflicting. It is necessary to address in chapters of special tort liability in *Act on Tort Liability*. On models of remedy, China should establish arbitration institution on medical damage disputes. On legal provisions for remedy, *Act on Tort Liability* should give authoritative provisions on cognizance of defect, demonstration of causal relation and harmonization between judicial identification and identification of medical association. When *Act on Tort Liability* is to be effective, China may amend *Regulation on Handling of Medical Accidents* so that it can be harmonized with *Act on Tort Liability* at aspects of modes of identification and standards of compensation. China can also amend *Regulation on Handling of Medical Accidents* as *Regulation on Handling of Medical Damages*. On liability for prove, after *Act on Tort Liability* become effective, Chinese Supreme People ' s Court should promulgate judicial interpretations so that the standards of unnecessary medical examination and rational medical examination can both be established definitely. On origin of compensation fund, China can take experiences of medical liability insurance in Beijing as reference and establish social compensation mechanism. Only with these legislations, can we improve the ability of anti-risk of medical institution and medical staff.

Classification of Science Researches and Its Historical Changes 92

Li Xingmin / Professor of Chinese Academy of Science.

Abstract : Views differ on the classification of science researches. This paper proposes basic research and applied research while also comments on some typical views of science researches classification with a study on their historical changes. It specially discusses about how to study and develop the science researches classification.

Authenticity Theory of Literature 100

Wang Furen / Doctor of Literature, distinguished professor of Shantou University.