

论预防接种异常反应损害的社会法救济^{*}

贾小龙

(兰州理工大学法学院,甘肃兰州 730050)

摘要:从发生、影响对象及解决途径看,预防接种异常反应致害是典型的社会问题,需要通过有别于传统损害赔偿制度的特殊机制补偿受害者。我国现行立法规范位阶较低,补偿项目地方差异较大,救济程序繁杂。为此,应在借鉴比较法经验的基础上,重构预防接种异常反应致害救济程序,实现对受害者的便利、高效救济。

关键词:预防接种;异常反应;社会问题;社会法;救济程序

中图分类号:DF522

文献标识码:A

文章编号:1672-769X(2016)01-0022-07

On Relieving Damages Result from Immune Vaccination Adverse Reactions by Social Law

JIA Xiao-long

(Law School, Lanzhou University of Technology, Lanzhou, Gansu 730050, China)

Abstract: Damages result from immune vaccination adverse reactions is a typical social problem from its emergence, influential objects and solving measures, thus it is necessary to compensate these injured victims by a special systems not like traditional damage recovery system. Our current legislation has a lower legislative rates and a large disparity in compensatory items in different areas, the relieving procedure provided is to some extent miscellaneous. So in order to achieve the goal of briefly and efficiently relieving injured victims, we should rebuilt our relieving procedure for compensating injured victims resulted from vaccination adverse reactions based on lessons from comparative law.

Key words: immune vaccination; adverse reactions; social problem; social law; relief procedure

国务院《疫苗流通和预防接种管理条例》(以下简称《条例》)第40条规定,预防接种异常反应,是指合格的疫苗在实施规范接种过程中或者实施规范接种后造成受种者机体组织器官、功能损害,相关各方均无过错的药品不良反应。发生异常反应,不但会对受种者个体造成损害,从而影响其本人和家庭正常生产生活,而且还可能引发群体性恐慌,阻碍国家计划免疫制度的实施。因而,完善的预防接种异常反应损害补偿制度,是国家计划免疫制度的有机组成部分。然而,从立法来看,我国迄今尚未建立起统一的预防接种异常反应补偿制度,学说探讨亦较匮乏。为此,理论上亟需回答下列问题:接、受种各方对于

* 收稿日期 2015-09-25

基金项目 本文系国家自然科学基金西部项目“社会法基本范畴研究”(项目编号12XFX027)的阶段性研究成果。

作者简介 贾小龙,男,兰州理工大学法学院副教授,法学博士,主要研究方向:侵权法,知识产权法。

预防接种异常反应损害的发生均无过错,然则受害者应当获得救济、抑或是让损害停留发生之地?传统公、私法救济制度能否胜任对此种损害的救济?另行救济制度设计应当秉承何种原则?

一、异常反应损害的社会问题本质与救济的正当性

(一) 异常反应损害是典型的社会问题

社会问题是一个和人类社会一样古老的历史范畴,是社会发展和进步的伴随物和代价⁽¹⁾。其内涵有广义和狭义之分,前者泛指一切与社会有关的问题,后者则主要指社会的病态或失调,并由此对全体或部分社会成员的共同生活形成障碍,需要动员社会力量加以干预的特殊社会现象⁽²⁾。社会问题的本质特征是其具有社会性。从形成看,它不是源自于特定的生物结构或心理构成,即非少数人的责任所致,而是根植于社会系统的运行本身⁽³⁾。通常是因为社会在运行中发生了各系统之间的失调所致。从内容和直接作用对象看,它超越了特定的个体,指向不特定的多数人。从解决途径看,受影响者的分散使得个别行为要么难以应对,要么其应对措施反而会抵消公共政策效果、甚至引发新的社会问题,因而需要动用社会的集体力量加以系统解决。由是观之,异常反应损害是典型的社会问题。

首先,异常反应损害直接源于预防接种的实际发生,而不论是理论上还是实践中,预防接种都是社会维护整体安全的有意安排,构成社会运行的一部分。正如《关于进一步做好预防接种异常反应处置工作的指导意见》(以下简称《指导意见》)所言,预防接种是贯彻党和政府执政为民、促进社会和谐发展、保障群众身体健康和生命安全的重要工作。《卫生部关于加强预防接种工作的通知》也指出,预防接种是政府提供的一项重要基本公共卫生服务,又是一项社会性非常强的公共卫生工作,……。预防接种异常反应损害的发生,正是这一特定社会运行中各系统之间的失调,并由此给不特定个体带来了损害。

其次,异常反应损害的发生具有不可控性。此处所谓不可控性,是指对于实际发生的损害,当事人无法控制和预见。就此而言,任何损害在某种程度上都有不可控性。以侵犯人身权为例,受害人无法控制损害是通常之事。而从加害人角度看,疏忽大意之加害人主观上也没有实际预见损害的发生,因而就损害的实际发生而言,他也无法控制;即便在行为人故意致害或因过于自信的过失而致损害发生的情形下,虽然其可以控制致害行为,但对于行为所致之实际致害程度,行为人无法准确预知和控制同样是通常之事。异常反应致害的不可控性,与前述例证所表明的情况既有相同之处,也有其独特性。相同之处表现在,接种方和受种方对于异常反应所致损害的程度往往也是不能预见和控制的。比较而言,独特性更为突出:一是接种方和受种方充其量只能在概括意义上预知异常反应发生的可能性,而对于异常反应是否会发生、何时发生、几率几何,都无法具体预知,相应的,因发生异常反应致害的范围、程度更加无法预测。二是除非不接受预防接种,否则并不能通过任何责任归咎机制或方法的预设而降低异常反应发生的可能。这一点与因加害人过错侵害他人权利情形存在显著不同,在过错侵害他人权利案件中,通过个人责任机制,能够在一定程度上起到遏制损害发生的效果。

第三,异常反应损害的解决,不能也不应依靠单个人的行为。就我国而言,预防接种具有强制性。尽管现行法律、法规并未明确规定无正当理由拒绝接受预防接种的法律责任,但从《条例》第26条、第27条规范精神和实践来看,个人、特别是儿童,除非不接受国家义务教育,对于第一类疫苗的接种没有选择权。既然对于是否接种没有选择权,相应的意味着儿童及其监护人对于异常反应的发生无法控制。从积极的方面来说,预防接种的受益者既包括了受种者本人,也惠及了社会整体。准确地说,大规模预防接种的首要目标是群体免疫⁽⁴⁾。既然全社会都从个体普遍接受预防接种中受益,则其理应承担单个预防接种之不利后果。反过来说,单个人解决异常反应致害的最可靠途径莫过于拒绝受种。这样,难免抵消社会推行普遍预防接种计划的效果。

(1) 袁华音. 社会问题论纲[J]. 社会学研究, 1994 (2): 56.

(2) (3) 刘成斌, 雷洪. 社会问题的社会性[J]. 理论月刊, 2002 (1): 48.

(4) Stephanie Pywell, "A Critical Review of the Recent and Impending Changes to the Law of Statutory Compensation for Vaccine Damage", J. P. I. Law, 2000, 4, p. 247.

(二) 损害恢复是社会生活的内在准则

几个世纪以来,先贤们从不同角度揭示了社会的产生及其与个人之间的关系。柏拉图认为,社会是“大写的人”,内部和谐、并有其独特的平衡规律。亚里士多德指出,不是人产生了社会,而是社会产生了人,离开社会,人实际上不可能存在⁽⁵⁾。17、18世纪的主流学说则认为,社会产生自个人之间的协定。在孔德和斯宾塞的功能主义视角下,社会与生物有机体相似,是由在功能上满足整体需要从而维持社会稳定的各部分所构成的一个复杂系统。这一系统的粘合剂正是个体所共享的价值观⁽⁶⁾。俄罗斯学者弗兰克在批判社会个原主义和社会普济主义的基础上指出,社会存在本质上是作为人的内部精神生活与其外部体现两者的统一⁽⁷⁾。美国学者戴维·波普诺指出,“社会是有着相互认同、团结感和集体目标的人的集合。”⁽⁸⁾这个社会性集合包含了满足人类基本需要的所有社会设置。为了满足人的需要,社会要建立其获取和分配经济等资源的程序和机制⁽⁹⁾。尽管前列各中主张之间差异明显,但均在不同程度上揭示了社会具有满足个体需要的天然使命。从相反的方面来说,唯有存在普遍认同的资源分配机制和个人损害恢复机制,社会才能因个体之认同而存在。

二、异常反应损害发生的无过错性与公、私法损害救济的失灵

根据《条例》规定,构成异常反应损害需要具备如下条件:受种质量合格;接种规范的疫苗产生了异常反应;受种者实际遭受了损害;损害与异常反应之间存在因果关系;相关各方对于异常反应的发生均无过错。按照《条例》第2条对疫苗的分类管理,表面上看,不论是《条例》规定的哪一类疫苗,直接参与的当事人都是接种者(如计划免疫部门、医疗机构)和受种者,但两类疫苗接种中所涉及的法律关系性质有所不同。就第一类疫苗而言,接种者和受种者之间形成行政法律关系。接种者系受委托执行国家计划免疫,受种者则是履行接受预防接种之法律义务。从行政行为分类上说,预防接种相当于针对人的一般命令⁽¹⁰⁾,命令义务的承担者是根据某种一般特征、类别确定的人群,如一定年龄阶段的儿童。就第二类疫苗而言,公民就是否接种享有完全的自主决定权,当事人之间形成典型的民事法律关系。相应的,发生异常反应致害时,受害者可能适用的救济依据也应有所不同:第一类疫苗对应国家赔偿制度,第二类疫苗对应侵权法律制度。

尽管如此,但因异常反应致害是一种“加害方”或“接种方”无过错的行为,不论是国家赔偿制度,还是侵权法律制度,都难以适用。以第二类疫苗为例,理论上说,《侵权责任法》所规定的医疗损害责任包括两个大的类型:医疗过错责任、侵害隐私权责任、不必要检查所致的责任以及医疗领域内的特殊产品责任⁽¹¹⁾。前者的构成需以医疗机构及其工作人员存在过错为必要,后者是一种严格责任,其构成需以药品、消毒药剂、医疗器械存在缺陷,或者用于诊疗的血液属于不合格产品为必要。由前文叙述可知,有关各方对于预防接种发生异常反应均无过错,仅仅是因为疫苗本身的生物性质、而非缺陷所造成。据此,受害者难以依据《侵权责任法》来获得必要救济。同理,由于欠缺行政命令及其执行过程中的违法性,第一类疫苗异常反应受害者无法通过《国家赔偿法》获得救济。

三、异常反应损害社会法救济的正当性

(一) 社会法以解决社会问题为根本使命

社会问题与社会以及人的社会本质形影不离。社会问题的存在,也即社会准则与社会现实之间的显著不一致⁽¹²⁾,推动了人类文明的不断进步。纵观人类文明史,社会制度和生产方式的不断创新是人类解决既有社会问题的主要依托。

然而,以立法、公共政策为主要载体的社会制度与受自然及人力资源状况、科学技术主导的生产方式变化相比具有一定的滞后性和被动性,因而,生产方式的变化总会带来新的社会问题。特别是人类工

(5) [俄]弗兰克. 社会的精神基础[M]. 王永译. 北京:生活·读书·新知三联书店, 2003. 38-39.

(6) (8) (9) [美]戴维·波普诺. 社会学[M]. 李强等译. 北京:中国人民大学出版社, 1999. 108, 102-103.

(7) [俄]弗兰克. 社会的精神基础[M]. 王永译. 北京:生活·读书·新知三联书店, 2003. 90.

(10) [德]哈特穆特·毛雷尔. 行政法学总论[M]. 高家伟译. 北京:法律出版社, 2000. 197.

(11) 王利明. 侵权责任法研究(下卷)[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2011. 368.

(12) [美]默顿. 社会研究与社会政策[M]. 林聚任等译. 北京:生活·读书·新知三联书店, 2001. 53.

业文明的发展,加剧了一般社会价值与社会现实之间的不一致,社会问题层出不穷。大工业生产中的职业损害、现代生产和运输工具的不可抗拒风险损害、各种原因所引发的恐暴损害等等,都给遭受不幸者的生存带来了极大威胁。发达于自由资本主义时期的传统私法规则不但难以有效应对,反而在某种程度上加剧了社会的结构性矛盾。民法通过抽象法律人格将具体的、个殊的人缔造成为了虚幻的超人,由此,在契约自由和机会平等之下,现实中的一些人始终无法摆脱生存危机。同样,在自己责任原则之下,一些损害将难以获得救济,而只能归咎于个人之不幸。在此背景下,以劳动法为代表的一系列旨在解决大工业带来的社会问题的立法应运而生。与民法不同,这些立法以具体人为规范对象、关注其生存困境改善需求,而非以无差别人为依托、追求整体增长;视集群性、普遍性、不可预知性受害为修复重点,而非将其默示为个人不幸。上世纪后半叶以来,学者们将这些立法统称为社会法。简言之,社会法以解决社会问题为根本使命。

(二) 在公、私法之外救济异常反应受害者是各主要国家的普遍做法

上世纪七八十年代,日本、英国、美国先后建立了专门的异常反应损害救济制度。尽管各国在补偿经费来源、补偿范围和标准、具体程序设计等方面存在不同,但共同点在于,它们所确立的补偿制度与传统公私法损害赔偿制度都有明显不同。

1. 日本

日本于上世纪70年代确立了对疫苗接种损害进行救济的制度。根据1970年7月31日日本内阁会议通过的《预防接种事故处理措施》,预防接种损害通过行政补偿进行救济。该措施确立了救济的结果责任原则,即只要认定损害系由预防接种行为所致,就给予财产补偿。该措施所确定的救济机制与传统的民法救济和典型的行政救济均表现出了明显不同:它不论预防接种性质之法律性质,弱化损害与行为之间因果关系的认证标准,明确了国家的补偿义务。及至1976年日本《预防接种法》修改,国会效法《预防接种事故处理措施》,于该法中增设了预防接种损害救济条款,明确规定政府应对此给予法定的金钱救济⁽¹³⁾。尽管在此后的“东京诉讼”中,法院认定了厚生大臣政策制定中存在过失,并确认了预防接种中国家赔偿责任的存在,而且,此后的日本《预防接种法》还全面废除了强制接种制度,但其所实施的通过动用全社会力量来补偿异常反应受害者这一制度的根本面貌仍然没有发生质的改变,它在性质上仍然有别于传统民法及典型行政违法损害救济制度。

2. 英国

英国于1979年颁布了《疫苗损害补偿法》(Vaccine Damage Payments Act),旨在为因预防接种导致严重残疾者提供公款(public funds)补偿。从该法制定背景来看,它源自于1972年英国组建的个人损害赔偿与民事责任皇家委员会(Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury)的报告,而该委员会则是政府在撒利多胺镇静剂(Thalidomide)悲剧后做出响应的一个重要部分。该委员会报告虽未打算全面接受普遍意义上适用无过错责任的方案,但是却建议对于中央政府或地方政府推荐接种疫苗引起的损害,应当引入严格责任⁽¹⁴⁾。在该法最初草案的议会辩论中,议员们从儿童预防接种主要服务于社会利益目的的角度指出,社会负担起预防接种失误中的责任是正当的。有的议员还将预防接种受害者比作战争伤亡者,以此来论证为受害儿童进行赔偿的应然性。该法实施后,疫苗损害受害者理论上可通过两种途径获得经济补偿:通过《疫苗损害补偿法》提起补偿请求和向法院提起民事诉讼。但学者指出,自Loveday v. Renton案之后,在英格兰和威尔士,受害者事实上没能通过民事诉讼成功获得赔偿。因而,疫苗损害受害者唯一有效的途径是根据《疫苗损害补偿法》提起补偿请求⁽¹⁵⁾。从内容看,该法所确立的疫苗损害救济制度也与传统民事侵权救济制度存在许多明显不同。例如,补偿金来自公款,而不是像侵权法中一样由具体加害人支付;设定了法定补偿金额,且只与损害事实有关;确立了

(13)杜仪方,日本预防接种行政与国家责任制变迁[J].行政法学研究,2014,(3):28-29.

(14)Stephanie Pywell, "A Critical Review of the Recent and Impending Changes to the Law of Statutory Compensation for Vaccine Damage", J. P. I. Law, 2000, 4, pp. 249-250.

(15)Stephanie Pywell, "The Vaccine Damage Payment Scheme: A Proposal for Radical Reform", J. S. S. L. 2002, 9(2), p. 74.

不同于民事诉讼的特别程序等。

3. 美国

上世纪80年代中期之前,美国各界对于疫苗致害时的侵权救济模式表达了普遍关注。许多疫苗生产商认为,较高的侵权成本将阻碍研究和创新。而消费者群体认为,在侵权救济模式下,取得疫苗损害赔偿之前受害儿童父母需要证明生产商存在过错的要求具有道德错误。经过了几年讨论之后,美国于1986年通过《国家儿童疫苗损害法》(The National Childhood Vaccine Injury Act)对此进行了回应。与日本立法有所不同,该法确立了一个两层次的损害救济制度:第一层是强制无过错补偿方案,第二层是侵权责任制度。因该法定制的目标是要设置一个替代传统侵权救济制度的更为迅捷和更为确定的救济方案,所以其所规定的强制无过错补偿方案的适用具有前置性,通过侵权诉讼获得赔偿只是最后选择。也就是说,如果人们认为受到了该法所覆盖的疫苗损害,他在向疫苗生产商提出侵权诉讼之前必须先经过无过错补偿程序。在无过错程序之后,如果损害被认定为与疫苗有关,索赔者在接受补偿金与向疫苗生产商提起民事诉讼之间享有选择权。当然,在民事程序中,生产商承担侵权责任的条件与其他产品侵权责任没有本质区别。若受害者不接受补偿金,而选择通过民事诉讼追究生产商的侵权责任,就有义务证明生产商存在过错、损害与预防接种之间存在因果关系。

美国《国家儿童疫苗损害法》所确立的异常反应致害救济制度的特殊性在于,其所确立的国家疫苗损害补偿计划是一个优先适用的、无过错、非侵权损害赔偿替代计划。详言之,它具有不同于传统侵权民事诉讼的特殊程序,补偿程序便捷;补偿金来自于依法所建立的信托基金;证明标准较低,联邦地方法院决定是否给予补偿的唯一焦点是损害是否与疫苗有关等等。这些都表明,涉及疫苗不可避免的风险所造成的损害应当通过无过错赔偿计划而不是侵权制度加以解决⁽¹⁶⁾。学者指出,相比较侵权赔偿制度而言,国家疫苗补偿计划的优越性表现在:它是对实践证明无法有效应对疫苗损害救济的侵权制度的必要替代;它规定社会作为整体来承担不可避免的疫苗损害成本,向遭受损害的受种者提供了一个公平的补偿计划;它向疫苗生产商营造了一个更为安定的诉讼氛围,大大降低了重要疫苗供给不足的危险⁽¹⁷⁾。

四、我国异常反应损害社会法救济机制的建立

行政法规、政府规章构成了我国当前异常反应损害救济制度的基本框架。总的来看,现行制度存在规范位阶较低、补偿项目地方差异加大、程序设计繁琐、行政与司法程序衔接不畅等问题。然而,除了各方对于损害发生均无过错外,便捷高效、非对抗的程序规则是社会法救济有别于传统公民法救济的基本面。这自然也是完善我国异常反应损害救济制度的当然要求。

(一) 提高立法位阶,统一补偿项目,实现救济的确定性与平等性

虽然《传染病防治法》明确了预防接种的类型,但其未涉及异常反应及其损害救济问题,因而,异常反应损害救济所能依据的制度规范只是《条例》及政府规章的规定。而《条例》、《指导意见》等中央文件等仅规定了对于异常反应损害应给予一次性补偿,但并未明确具体补偿项目。公开资料显示,各省份的补偿办法在补偿资金、补偿标准和补偿程序方面存在明显差别⁽¹⁸⁾。

基于异常反应致害的特殊性,对其救济既不属于传统私法救济范畴,也难以归入公法救济之下。尽管在比较法上,各国并未将此种损害救济冠以社会法救济之名,但从整体制度设计来看,已形成了迥异于传统公民法救济形式的特殊救济机制。异常反应损害是典型的社会问题,应当从理念上将其纳入社会法救济范畴之列,从而为建立符合此种损害救济实际需要的特别程序奠定基础。此外,对比传统公私

(16) Victor E. Schwartz, Liberty Mahshigian, "National Childhood Vaccine Injury Act of 1986: An Ad Hoc Remedy or a Window for the Future?" Ohio St. L. J., 1987, 48, p. 392.

(17) Mary Beth Neraas, "The National Childhood Vaccine Injury Act of 1986: A Solution to the Vaccine Liability Crisis?" Wash. L. Rev., 1988, 63, p. 158.

(18) 如《四川省预防接种异常反应补偿办法》明确规定,除一次性经济补偿外,不再另行支付医疗费、误工费、残疾生活补助费、残疾用具费、交通费、丧葬费等其他费用。在《北京市预防接种异常反应补偿办法(试行)》中,补偿金额的项目中覆盖了医疗费、误工费、护理费、残疾生活补助费、残疾生活辅助具费、其他与异常反应调查诊断、鉴定有关的检查检验费用、异常反应鉴定费、损害等级评定费;异常反应造成受种者死亡的,还包括死亡补偿金、丧葬费、尸检费用。在《上海市预防接种异常反应补偿办法(试行)》中,补偿项目更为广泛,还包括了交通费、鉴定费等。与此类似的还有广东省、安徽省的规定。

法救济的制度设计以及比较法上的经验可知,异常反应损害救济基本制度设计应由法律来确定。当然,由于计划接种疫苗、异常反应、致害补偿标准等都有一定的变动性,应由行政法规、规章来细化。

补偿项目各地差异较大是现行救济中存在的另一问题,应当在全国范围内进行统一。基于异常反应损害的性质,补偿范围原则上只限于实际发生的、不能通过医疗保险等补偿的费用,不应包含精神损害赔偿。其中,对于证据收集、聘请律师的合理支出,应当区别对待:若行政机关或司法机关认定损害系异常反应所致,则应当一并给予合理补偿;若损害与异常反应无关,且属于善意申请并有合理基础,则应给予适当补偿,否则,则不应补偿。异常反应损害补偿应系一次性补偿,在具体数额上,可依据省、自治区、直辖市经济社会发展水平不同而存在实际差异。对于前述之外的与受害者健康恢复无关的其他费用,原则上不应补偿。

(二) 设置补偿明细表,实现救济的便捷性

设置补偿明细表,既能够简化异常反应鉴定程序,还能够一定程度上对受理机关的自由裁量权做出合理制约,大大提高异常反应鉴定程序效率;同时,能够避免当事人提出明显缺乏事实根据的申请,防止补偿程序被滥用,从而造成行政资源浪费。因而,设置补偿明细表,是各主要国家的通例。美国《国家儿童疫苗损害法》附设疫苗表,其中包含了应获补偿的异常反应类型及其持续的最低期限。英国《疫苗损害补偿法》第1条也列举了所应补偿的疫苗种类及损害程度。当然,在明细表所应包含的疫苗种类、异常反应类型方面,应当保持开放性,允许当事人举证证明尽管特定损害类型尚未规定在明细表中,但却系国家计划接种的疫苗所致。

补偿明细表的设立,还能够必要地简化举证责任。从申请者提出申请时应提交的证明材料来看,现行规定存在的主要问题是:各地规定不完全一致;与异常反应整体处理程序存在明显的分段,加重了受害者负担。为便利救济受害者,应当将本阶段融入异常反应处理中。换言之,发生异常反应致害后,受害者只需要向当地卫生主管部门提出补偿申请即可,至于现行程序中前置的鉴定程序的完成及其结论,不应当成为申请人提交补偿申请的前置条件。事实上,在现行立法上,异常反应鉴定权限具有专属性,而且,从预防接种管理角度看,发生疑似异常反应的,管理部门也需依职权进行鉴定。因而,程序融合后,不会给管理部门带来不必要的负担,但却可以便利受害者。

(三) 明确和简化受理机关职责,体现救济程序的非对抗性

《条例》第42条规定了疾病预防控制机构和接种单位及其医疗卫生人员及时处理异常反应的义务;第44条规定了县级人民政府卫生主管部门有权受理接种单位和受种方就异常反应发生的争议。根据《鉴定办法》,发生异常反应、疑似异常反应的,受理机关是各级疾病预防控制机构组织成立的调查诊断专家组。若各方对调查诊断专家组调查诊断结论有争议,则可以在规定期限内向接种单位所在地设区的市级医学会申请进行异常反应鉴定,对其鉴定结论不服的,在规定期限内向省级医学会申请再鉴定。卫生行政部门、药品监督管理部门等有关部门发现鉴定违反该办法有关规定的,可以要求医学会重新组织鉴定。显然,《鉴定办法》旨在通过多层次鉴定机会设置,做到准确鉴定异常反应,这是值得肯定的。然而,若从受害者角度看,确定所受损害是否源于异常反应,则最多的情况下需要经过一次调查诊断、两次鉴定。而从第一类疫苗的接种者角度看,若考虑到卫生行政部门的因素,则何时能够确定、需要经过多少次鉴定以及重新鉴定,至少从程序本身来说没有定数。对于异常反应致害的补偿,仅仅规定了补偿费用的来源,具体受理机关在该条例中并未明确。当然,许多地方政府规章弥补了这一不足,普遍规定人民政府卫生主管部门为补偿申请受理机关。尽管如此,但从异常反应损害救济角度看,仍然较为繁杂。

事实上,从现行疾病预防控制中心和卫生主管部门的架构来看,有必要将此职权统一赋予地方政府卫生主管部门。传染病预防控制属于卫生主管部门的法定职责范畴,疾病预防控制中心是在卫生主管部门领导下协助做好疾病预防、控制的事业单位。如此,赋予卫生主管部门全面处理异常反应问题是适当的。与此同时,异常反应专业性较强,从效率和便利受害者角度看,还应当通过明确受理机关职责来简化救济程序。详言之,发生异常反应后,受害者或有关权利人只需要向有管辖权的卫生主管部门提出一次申请,是否符合应当补偿的损害标准、如何补偿等问题,都应由卫生主管部门依职权完成。卫生主

管部门应当在尽可能短的时间内做出是否补偿的决定。当然,申请人有义务提供必要证据或证明材料。

如此规定,不仅与社会法救济有别于具有对抗性的传统公私法救济特色相吻合,而且,也有比较法上的成熟经验依据。按照美国《国家儿童疫苗损害法》规定,美国卫生和公共服务部部长是所有赔偿申请的应答人,其他任何人都不会成为补偿程序的当事人。收到申请后,美国联邦地方法院会指定一个特别专家,协助提取证据、信息和证词,指导听讯,准备事实裁定和法律适用的建议方案并向地方法院提交。联邦地方法院收到建议方案后,决定是否给予赔偿。从做出决定的时间上来看,从申请到做出决定的整个程序,都应当是尽可能快捷,无论如何,都不应当超过一年。英国《疫苗损害赔偿法》也有相似规定。

(四) 顺畅衔接行政与司法程序,兼顾救济效率与公平

《鉴定办法》将向人民法院提起诉讼作为医学学会不受理异常反应鉴定申请的事由之一。若从文义解释角度分析,其中所涉及的行政程序与司法程序之间是相互排斥关系,包括专家组调查诊断及任何一级鉴定程序,都不具有相对于司法程序的优先性。据此,发生异常反应时,受害者既可以直接寻求司法救济,也可以先通过行政程序,而在行政程序进行中的任何阶段都可以寻求司法救济。诚然,这种设置的确为受害者赋予了更多选择权,但却没有顾及到行政程序与司法程序之间的正常衔接关系。无论异常反应所致损害相比较传统侵权行为而言如何特殊,从公共资源节约、公共权力正常运行角度看,异常反应损害救济中行政程序与司法程序之间同样需要有机衔接。在损害赔偿方面,《条例》只是规定当事人“可以”申请接种单位所在地有管辖权的卫生主管部门处理,并未提及当事人是否同样可以选择司法救济。在各地施行的补偿办法中,该问题不但没有得到明确,反而因各地规定之间的差异⁽¹⁹⁾,使得救济程序显得更加模糊。

为兼顾救济的公平与效率,现行规定中所存的行政程序与司法程序衔接不畅的问题应一并完善。对于县级卫生主管部门做出的补偿决定,申请人享有申请行政救济和司法救济的权利。详言之,申请人不服县级卫生主管部门决定的,可以依法向有管辖权的机关提请行政复议,也可以依法向人民法院提起行政诉讼;对于行政复议决定不服的,也可以提起行政诉讼。从异常反应损害救济的性质来看,县级卫生主管部门的决定具有前置性,应当规定为必经程序。在县级卫生主管部门做出决定前,申请人向法院提起行政诉讼的,人民法院不应受理。当然,受害人可以提起民事诉讼,请求接种单位、疫苗生产商承担侵权损害赔偿责任。提起民事诉讼的,适用《侵权责任法》关于医疗损害责任的有关规定。为节约公共资源,受害者提起民事诉讼还应具有阻却所有行政程序进行的作用,即受害者选择通过民事诉讼途径请求侵权损害赔偿,则正在进行的行政程序应作结案处理,且不得再行提起行政处理申请。

此外,还应明确申请主体。明确申请主体资格是异常反应损害救济程序的基本组成部分。有的地方政府规章对此进行了明确⁽²⁰⁾。而在《条例》及有的地方政府规章中,只是笼统地使用了“受种方”的表述。从便利法律适用角度看,未来立法中应当进行统一和明确。同时,现行规定中享有申请权的主体范围还不够全面。在比较法上,对于胎儿通过母体实施预防接种发生异常反应导致出生后存在损害的,也应有权申请补偿;第三人因接触或接近受种者而感染异常反应导致损害的,有权像接种者一样获得补偿⁽²¹⁾。

(19)如《上海市预防接种异常反应补偿办法(试行)》中并未涉及申请人不同意补偿内容时的救济途径,而《北京办法》则明确规定,不同意接受补偿的,申请人可以依法向人民法院提起诉讼。已经提起诉讼的,补偿程序终止。《河北省预防接种异常反应补偿办法》也规定,申请人拒绝签署一次性补偿协议的,可向人民法院提起诉讼,卫生行政部门不再受理一次性补偿申请。《广东省预防接种异常反应补偿办法(试行)》规定的补偿支付程序自动中止事由包括两种情形:(1)受种者对预防接种异常反应诊断结果有异议提请地级以上医学会鉴定的;(2)已提请民事或刑事诉讼且人民法院已经受理者。

(20)参见《上海市预防接种异常反应补偿办法(试行)》第11条,《北京市预防接种异常反应补偿办法(试行)》第9条等。

(21)参见英国《疫苗损害补偿法》第1条之(3)。