

憑權利和約定贏得尊嚴— 從侵權責任法施行 談衛生與健康權利保障 的法律體系建構

Win Dignity by Virtue of Promises and Rights -
Starting from the Implementation of Tort Liability Law
and the Regulation, Legal Systems Construction
of the Protection of Rights to Medical Care and Health

胡曉翔 Xiao-Xiang Hu*



摘要

人在自然能力上不平等，但憑著權利和約定而成為平等。人最基本的平等，在於生存權的平等，健康權是生存權最核心的部分。這些「約定」，就是衛生與健康促進法律體系，它應使得自然能力千差萬別的社會成員享有均等化的基本醫療衛生與健康保障權利，贏得最基本的人格尊嚴，這是社會最基本的生命倫理底線。侵權責任法試圖建立一元化結構的醫療損害責任制度，引致醫療事故處理條例的存廢之爭。筆者認

*江蘇省衛生法學會副會長 (Vice President, Jiangsu Health Law Society)

關鍵詞：法律 (law)、侵權責任法 (Tort Liability Law)、健康權 (health right)、國際公約 (international convention)

DOI : 10.3966/241553062018050019010



為，圍繞醫療糾紛的民事賠償法律規制，今後絕不會歸於「一元化」，而是繼續保持甚至越加「多元化」的態勢。侵權責任法與醫療事故處理條例肯定將並行不悖、各有側重與分工。除醫療事故處理條例將繼續發揮規制作用外，對於侵權責任法生效之前診療行為結束並已出現損害後果的案例，事發當時有效的其他含有侵權責任規定的法律可能被優先適用。也不能利用「法律適用規則」以侵權責任法代替民法通則的相關規定。憲法及有關國際公約經濟、社會和文化權利國際公約第12條及其拓展性文件規定了龐雜的「健康權」相關內容，亦不排除被優先於侵權責任法適用的可能性。透過司法實現社會權是國家不可推卸的責任和保障社會權最有效的方式，具體的舉措就是頒行基本醫療衛生與健康促進法。

Men are unequal regarding natural ability, however, men become equal by virtue of promises and rights. The most fundamental human equality lies in the equal right to live while the health right is the core of it. These promises are the legal systems of sanitation security, which shall enable social members who differ tremendously in natural abilities to enjoy equal right of basic medical care and to win the most fundamental personal dignity, and that is the bottom line of society concerning life and ethics. Tort Liability Law tries to build a centralized liability system for medical damage, which caused the debate on existence or abolishment of Regulations on the Handling Medical Accidents (hereinafter referred to as the regulation). The author thinks that the laws & regulations of civil compensation targeting medical dispute shall be keeping diversified other than being centralized. Surely, the Tort Liability Law and the regulation will not conflict while they focus differently and work with joint effort. Except

Angle

for the cases where the regulation keeps functioning for stipulation, “law application rule” may not be quoted to replace General Rules of Civil Law with Tort Liability Law even though other valid laws that cover tort liability may have been applied with priority for the cases of the diagnosis & treatment is completed and the damage occurs before Tort Liability Law comes into effect. The complicated health right is stipulated in the Constitution, Article 12 of International Convention on Economic, Social and Cultural Rights and its extension documents, where the possibility of application prior to Tort Liability Law is not excluded. To realize the social rights via justice is the compelling obligation of the state and the most effective way to secure the social rights, to be specific, here we talk about promulgation and implementation of Basic Medical Care and Health.

壹、前言

生命和自由決定了人，是人獲得自然權利的依據，社會必須建立在普遍地承認人的生命、自由、平等的基礎上。人在自然能力上不平等，但憑著權利和約定而成為平等¹。《發展權利宣言》（Declaration on the Right to Development，聯合國大會1986年12月4日通過）第8條第1項要求：「各國應在國家一級採取一切必要措施實現發展權利，並確保除其他事項外所有人在獲得基本資源、教育、保健服務、糧食、住房、就業、收入公平分配等方面機會均等。」人最基本的平等，在於生存權

1 周力、劉住洲，人的尊嚴之觀念史考察——從開端到啟蒙，中國人權評論，2014年1期，2014年12月，21頁。

Angle

的平等，健康權是生存權最核心的部分。生存權及健康權是「天賦人權」，且屬於積極人權，這就意味個體向社會、政府和國家要求保護和保障具有了天然的正當性。不過，僅有這些「權利」的體認與宣導是不夠的，還須有強制性的「約定」，這些「約定」就是衛生與健康保障法律體系，它應使得自然能力千差萬別的社會成員享有均等化的基本醫療衛生與健康保障權利，贏得基本的人格尊嚴，這是社會最基礎的生命倫理底線。

中華人民共和國全國衛生與健康大會於2016年8月19~20日在北京召開，中共中央總書記、國家主席、中央軍委主席習近平出席會議並發表重要講話。他強調，沒有全民健康，就沒有全面小康。要把人民健康放在優先發展的戰略地位，以普及健康生活、優化健康服務、完善健康保障、建設健康環境、發展健康產業為重點，加快推進健康中國建設，努力全方位、全週期保障人民健康，為實現「兩個100年」奮鬥目標、實現中華民族偉大復興的中國夢打下堅實健康基礎。

這段尊重衛生與健康行業本身固有規律的話背後，體現的倫理邏輯，可見2016年5月18日《人民日報》記者彭波採訪清華大學法學院原院長王晨光教授的〈衛生立法應凝聚社會共識〉一文，該文闡述道：「健康權屬於『積極人權』，需要通過政府、社會、其他組織和專業人員的幫助才能獲得最大程度的實現。」

如何落實上述之言論，筆者領會有兩點認識：一是強化了行政作為的責任，即「我們將迎難而上，進一步深化醫藥衛生體制改革，探索醫改這一世界性難題的中國式解決辦法」，這一實質性醫改是強化行政行為、履行公權職責為主心骨的改革。再一個是實質性醫改必須體現為以基本醫療衛生與健康促進法為統領的全面的醫改規制，依法醫改，是政府治理和國家治理的必然途徑。另外，必須尊重納稅人對於公共產品的請求

Angle

權，比如對於衛生醫療體系的請求權。有資料表明，中華人民共和國改革開放之前，衛生總費用中，政府預算支出和社會支出占80%以上，患者自付部分低於20%。2002年，政府和社會低於41%，患者支付高於60%。而發達國家居民自負衛生費用平均為27%，轉型國家為30%，發展中國家為42.8%。從2008年開始，政府開始重視醫療費用的合理化，這與納稅人及納稅人的代言人的努力是分不開的²。

談到衛生與健康保障法律體系，不得不首先面對中華人民共和國侵權責任法（下稱侵權責任法）。該法於2010年7月1日起生效施行，其第七章專章規定了「醫療損害責任」，試圖建立一個一元化結構的醫療損害責任制度，改變二元化結構醫療損害責任的法律適用矛盾狀況³。楊立新教授認為，在侵權責任法施行之前的醫療損害責任制度是由三個雙軌制構成的二元化醫療事故與醫療過錯救濟體制，三個雙軌制的內涵是：一、醫療損害責任訴因的雙軌制，既有醫療事故責任，又有醫療過錯責任；二、醫療損害賠償標準的雙軌制，醫療事故責任按照醫療事故處理條例（下稱條例）規定的賠償標準賠償，醫療過錯責任適用人身損害賠償標準；三、醫療損害責任鑑定的雙軌制⁴。楊教授「三個雙軌制」說，其實可以一言以蔽之，曰：「條例的存廢之爭。」

貳、侵權責任法與條例的關係問題

《南方週末》2010年8月19日第八版刊登的〈實施8年爭議重重，與侵權責任法衝突明顯，法律專家呼籲——〈醫療事故

² 黎江虹，中國納稅人權利研究，中國檢察，2010年1月，171-172頁。
³ 楊立新，《中華人民共和國侵權責任法》精解，知識產權，2010年1月，227頁。
⁴ 同前註，226頁。