

芻議基本醫療衛生 與健康促進法(草案) 之基本問題

Discussion on the Basic Questions of
the Draft of the Basic Health and
Health Promotion Law

李若男 Ruo-Nan Lee* 王岳 Yue Wang**



摘要

「中華人民共和國基本醫療衛生與健康促進法（草案）」已經提請全國人民代表大會常務委員會會議初次審議。本文從該法律的理論基礎、立法原則及分級診療制度三個方面提出對草案的意見和建議，旨在助力該法律草案的修改完善。

The “Basic Health and Health Promotion Law of the People’s Republic of China (Draft)” has been submitted to the National People’s Congress Standing Committee for the first time. The author puts forward his own opinions

*中國政法大學衛生法學研究生（Graduate Student of Health Law, China University of Political Science and Law）

**北京大學醫學人文研究院教授（Professor, Peking University Medical Humanities Institute）

關鍵詞：分級診療（classification treatment）、基本醫療衛生（basic health）、健康促進（health promotion）、醫療改革（health care reform）

DOI：10.3966/241553062018090023004

Angle

and suggestions on the draft from the three aspects of the theoretical basis, the legislative principle, and the hierarchical diagnosis and treatment system of the law. The purpose is to help the revision and improvement of the draft law.

壹、前言

中華人民共和國基本醫療衛生與健康促進法（草案）（下稱草案）是中國衛生與健康領域第一部基礎性、綜合性的法律。草案從最初的立法動議到法律草案的公布，經歷了漫長而複雜的過程。2017年12月，第12屆全國人民代表大會常務委員會第31次會議時對其進行了初次審議，審議過程中針對一些問題各抒己見，有的部分尚存分歧，有的則已達成了共識。為作好該法下一步的審議修改工作，有必要對其中的基本問題進行深入討論。

貳、基本醫療衛生法的理論基礎

一、健康權是憲法所保護的基本權利

1919年德國威瑪憲法確立了健康保險制度，規定對所有德國公民的健康進行保護，使得健康權正式成為一項憲法保護的基本權利。1925年智利憲法第一次將健康權保護確定作為國家義務。自此以後，各國憲法紛紛通過對各種方式作出保護公民健康權之規定。全世界有三分之二以上的憲法中，已設有保障健康權的條款¹。

中國憲法中尚未明示「公民健康權」此一概念，因此，部

1 LAWRENCE O. GOSTIN, GLOBAL HEALTH LAW 263 (2014).

Angle

分學者認為實定法意義上的公民健康權尚不存在，不屬於基本權利範疇。然而，中華人民共和國憲法（下稱中國憲法）第21條已明確規定：「國家企業事業組織和街道組織舉辦各種醫療衛生設施，開展群眾性的衛生活動，保護人民健康。」復按第45條第1款規定：「中華人民共和國公民在年老、疾病或者喪失勞動能力的情況下，有從國家和社會獲得物質幫助的權利。國家發展為公民享受這些權利所需要的社會保險、社會救濟和衛生事業。」這表明了中國憲法承認公民在患病時有從國家獲得醫療服務的權利，國家通過發展醫療衛生事業為公民健康權提供基本保障，明確了國家保護公民健康的積極義務。關於健康權的這一內容，既然被規定在中國憲法的公民基本權利和義務一章中，足見健康權的基本權利性質。中國憲法第33條第3款規定：「國家尊重和保障人權。」、第36條第3款規定：「國家保護正常的宗教活動。任何人不得利用宗教進行破壞社會秩序、損害公民身體健康、妨礙國家教育制度的活動。」對此，中國憲法確立了國家保護公民健康權的消極義務。這兩條規定和前述第21條及第45條規定相得益彰，並分別從消極義務和積極義務兩方面共同構成公民健康權的憲法依據。可見，中國憲法中不少條款已經直接顯示了「健康權」及其保障問題²。

中國憲法第21條和第45條第1款都是原則性規定，不能直接適用，故不足以保障公民的健康權。根據憲法委託理論，憲法委託立法機關制定具體的法律，用以實施憲法中的原則性規定³。國家根據這兩條憲法之規定，雖制定了社會保險法、社會救助暫行辦法及一系列公共衛生法律，然在國民基本醫療領

2 韋以明，生命權、生命安全權、生命健康權誰宜入憲——非典現象中的生命觀透視，政法論壇，2003年6期，2003年12月，50頁。

3 陳新民，德國公法學基礎理論（上），法律，增訂新版，2010年9月，198頁。

Angle

域卻一直缺乏一部基本的法律。中國現行憲法至今已頒布近40年，醫療領域的法律尚付闕如，不得不說是比較嚴重的立法缺憾。

草案第1條根據中國憲法關於「國家發展醫療衛生事業、保護人民健康」之規定以制定本法，確認了憲法意義上的健康權。草案第二章則專門規定了「公民的健康權利和義務」，在第15條明確提出了「健康權」的概念，規定公民享有健康權，要求政府和社會實現、保護和尊重健康權，是憲法原則性規定的昇華和發展，具有重大理論價值及其實踐意義，亦為中國特色之社會主義法治建設的重大進步。

二、健康權具有社會權屬性

社會權和傳統的自由權不同，是一種積極權利，需要依靠國家的積極作為才能充分實現。健康權既是消極的自由權，國家不得干涉和限制，也是積極的社會權，需要國家履行積極義務才能充分實現。中國憲法對健康權的規定更多的是積極肯定性之規定，主要規定了國家的積極義務。根據中國憲法第21條和第45條第1款，國家要舉辦「各種醫療衛生設施，開展群眾性的衛生活動」、「發展醫療衛生事業」，保障人民健康。國家要在醫療費用、醫療設施、藥品保障、醫療人力、公共衛生等方面履行一系列的積極義務。因此，從憲法規定以觀，健康權更多地是一種社會權，主要由國家履行積極義務來加以保障。基於健康權的社會權屬性，基本醫療衛生與健康促進法的核心與靈魂就是確立國家在基本醫療衛生服務供給方面的主導義務，以此保障社會權意義的公民健康權得以實現。

從自由權的視角來看，國家及任何社會組織與個人，均不得侵犯公民的健康權，而且不得以任何理由和藉口為侵犯公民健康權之行為。健康權這種絕對不受侵犯的特性，乃係表明健康權優先於公民的其他權利，如個人財產權則在非常情況下國

Angle

家可對其徵用、徵收。2016年10月習近平總書記在全國衛生與健康大會上提出「把人民健康放在優先發展的戰略地位」，自有其深刻的法理基礎。為防止概念的混淆和亂用，保障立法條文的準確表達和法律之準確適用，我們可將自由權意義上的國家履行消極義務之健康權理解為生命權，將健康權完全定位在社會權。因此，將「基本衛生醫療與健康促進法」所指的健康權定性為社會權，制定該法就是國家落實憲法上所規定的積極義務。

參、草案的立法原則

草案目前並未對這部法律的立法原則予以明確。而國民健康涉及的問題，往往存在發展快速、專業性極強等特點，所以立法原則在解決具體、現實問題的過程中便更加重要。因此，目前總則的內容有待完善和推敲，現僅就立法原則中的公益性原則和正義性原則予以闡述。

一、公益性原則

「公益」一詞至遲在1887年即已在中國出現並被使用，且被寫入清光緒34（1908）年12月27日頒布的「城鎮鄉地方自治章程」中。公益是個人或組織自願通過做好事、行善舉而提供給社會公眾的公共產品。在此，所謂做好事、行善舉係指對個人或組織行為的價值判斷；行動的結果乃係向非特定的社會成員提供公益產品。公益是現代社會條件下的產物⁴。

草案第2條規定：「醫療衛生事業是社會公益事業……」，這樣的立法用語非常容易產生歧異，本條應區分公立和私立之不同而進行分別表述。公立醫療衛生事業必須是公

⁴ 鍾一彪，大學生公益活動實務，中山大學出版社，2013年10月，3-4頁。