

论社会弱者健康权的实现

熊勇先

(海南大学法学院, 海南海口, 570228)

摘要: 社会弱者权利保护是实现社会正义的重要组成部分, 而健康权是社会弱者行使其他人权不可或缺的一项基本人权, 国际人权公约对此进行了明确规定。从健康权的权利属性和给付行政下行政权行使的目的分析, 政府负有促进社会弱者健康权实现的义务。在法律规定的前提下, 政府应主导我国医疗保障制度的发展, 并通过行政给付诉讼为社会弱者健康权的实现提供司法救济。

关键词: 社会弱者; 人权; 健康权; 给付行政; 行政给付诉讼

中图分类号: D912.2

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2010)0-0052-05

社会弱者, 或称弱势群体, 是一个相对性概念, 也是一个发展性概念, 是社会生活中一些生活困难、能力不足或被边缘化、受到社会排斥的散落的人的概称。随着社会主义市场经济的发展、民主法制建设的进步、公民权利意识的觉醒, 我国社会弱者权利保护法制在探索中逐步健全。^[1]但其实现机制仍然存在诸多问题, 比如健康权的保障, 我国不同社会群体间以及不同地区间的医疗保障待遇极不公平。健康权属于社会权的范畴, 其与传统的自由权的防卫功能不同, 它是公民可以要求国家及社会采取积极行为的权利。因此, 政府应积极主动地采取措施以促进社会弱者健康权的实现。

一、社会弱者健康权的人权法解读

从规范角度分析, 国际人权法中的健康权是一个高度涵括性的概念。世界卫生组织宪章的序言中将健康定义为“完全的身体、精神和社会安康, 而不仅仅是没有疾病或身体虚弱”^[2]。《经济、社会和文化权利国际公约》第12条第1款规定: “本公约缔约各国承认人人有权享有能达到的最高的体质和心理健康的标准。”这里的健康并不限于得到卫生保健的权利, 它包括身体(体质)健康和心理健康。迄今为止, 这是对健康权最权威的界定。经济、社会、文化权利委员会(以下简称委员会)通过的“第14号一般性意见”认为, “起草的过程和第12条第2款明确的措词认为, 健康权包

括多方面的社会经济因素, 促进使人民可以享有健康生活的条件, 包括各种健康的基本决定因素, 如食物和营养、住房、安全饮水和适当的卫生条件、安全而有益健康的工作条件, 和有益健康的环境”, 其对健康权的理解不仅包括及时和适当的卫生保健, 而且也包括决定健康的基本因素。因此, 国际人权法中的健康权是一项享有实现能够达到的最高健康标准所必须的各种设施、商品、服务和条件的权利。由于自身和社会等现实原因, 社会弱者在经济、能力以及权利实现方面, 处于社会弱势的地位。基于此, 国际人权法强调社会弱者在获得实现健康权的条件时不应受到歧视, 即“卫生设施、商品和服务必须在法律和实际上面向所有人, 特别是人口中最脆弱的部分和边缘群体, 不得以任何禁止的理由加以歧视”, 以及实际获得的条件, 即“卫生设施、商品和服务, 必须是各部分人口能够安全、实际获得的, 特别是脆弱群体和边缘群体”。

从规范和理论角度而言, 社会弱者享有的健康权内容、范围与其他公民并无差别, 都平等地享有国际人权法中规定的健康权, 既包括身体健康, 也包括决定健康的基本因素。但学理上一般认为, 健康权是指自然人以其肌体生理机能正常运作和功能完善发挥, 以其维持人体生命活动的利益为内容的人格权。^[3]这里健康权指的就是身体健康, 我国医疗保障制度所保障的也是这个层面上的健康权。因此, 国际人权法和国内理论界对健康权的理解存在着偏差, 这种偏差主要体现在决定健康的基本因素是否应纳入健康权的范畴。就社会弱者的健康权而言, 从应然层面上看,

收稿日期: 2009-11-04; 修回日期: 2009-11-15

作者简介: 熊勇先(1980-), 男, 安徽金寨人, 海南大学法学院讲师, 博士, 主要研究方向: 行政法, 行政救济法。

其健康权包括身体健康以及决定健康的基本因素。但是，从实然层面分析，由于社会弱者健康权的实现主要依赖于政府的给付，如果将食物、住房、饮水等决定健康的基本因素都纳入健康权的政府给付范畴，则会给政府财政增加巨大的压力。从制度建构层面而言，决定健康权基本因素的行政给付应该纳入健康权实现的相关制度中，如住房保障制度、劳动保障制度等，而不应规定在住房保障制度中。对于健康的基本前提条件，国际人权法也规定了食物权、水权以及住房权等，并对政府在这些权利实现中的义务进行了详细阐述。因此，本文探讨的健康权定位为身体健康权，而不讨论决定健康的基本因素，这样的界定也是有其现实依据的。社会弱者的特征虽然体现在经济贫困、能力贫困以及权利贫困上，^[4]但经济贫苦是其主要特征，其弱势地位主要体现在经济收入和物质生活状态上。而导致他们经济贫苦的一个主要原因是疾病。2003年，在中国贫困人口中，33.4%是由于疾病和伤害造成的。河南、陕西、四川等省的这一比例甚至高达40%—50%。^[5]因此，在当下中国，首先确保社会弱者的身体健康显得非常重要，这是其生存的基础。

二、社会弱者健康权实现的政府义务

社会弱者健康权的实现，从其实现的途径来说，可以依靠自身力量来实现，也可以依靠国家和社会的力量来实现。但由于社会弱者的权利实现能力相对较弱，在很多情况下需要国家的积极介入。“国家因此而负有广泛照料人民生存照顾的义务，并受这种义务之拘束。”^{[6](53)}

(一) 政府角色的合理定位

权利主体通过自身行为实现法律规范中所设定的权利，实施一定的作为或不作为行为，这是权利实现过程正常化的法律标志之一。然而，权利主体实施这种活动时常常会受到社会因素的制约，单靠自身力量无法实现，需要国家力量的介入。而国家力量的介入方式有两种，一种是国家对侵犯公民行使权利的行为予以制裁，从而使受到侵犯的主体权利得以恢复；另一种方式就是国家积极主动地参与公民权利的实现，从而帮助公民实现权利。如果国家以第二种方式帮助公民实现权利，则涉及到政府角色的定位，即政府在公民权利实现过程中是起主导作用还是辅助作用。

给付行政与传统行政最大的不同之处在于，它强调国家服务的提供，以满足对人民最大限度的生存照顾。^[7]但政府在设计给付行为时应遵循一定的原则，

这些原则包括国家责任原则、基本生活保障原则、公平公开原则、补充性原则、补足性原则和及时性原则。^[8]提出“生存照顾”这一概念的福斯多夫认为国家负有对公民生存照顾的义务，这是国家责任原则的体现。但是其后来认为，生存照顾是当社会不能凭己力维持“稳定”时，国家才扮演的一种“国家补充功能”。^{[6](85)}即当依靠自身力量无法实现权利的时候，国家才提供补充，这就是补充性原则，也有学者将其称为辅助性原则，即国家或政府对社会弱者承担次位的救助义务。而对于自身生存权的继续，个人负有第一位的责任，以避免将行政给付变为一种“养懒汉”的制度。有限政府理念和福利国家演进中的危机及福利多元主义的兴起决定了国家补充性的地位。^[9]很多国家都确立了这一原则，例如在日本，这一原则就在其《生活保护法》上得以实体法化。^[10]

补充性原则在公民健康权实现的过程中当然适用，公民应首先通过自己的作为或不作为方式实现自身的健康权，只有通过自身行为无法实现时才可以请求国家予以帮助，即公民自己承担健康权实现的第一性义务；且政府经济能力有限，其财政支付能力也决定了不可能对所有公民的健康权实现起主导作用。但是，社会弱者与其他社会群体相比，在健康状况以及经济支付能力上都处于绝对弱势地位，他们很难完成健康权实现的第一性义务。根据“第14号一般性意见”，有学者提出了健康权的指导性原则，其中就包括财务上的可获取性，即健康服务是支付得起的；此外，享受可用的健康服务方面需具有平等性，并应对社会弱势群体的状况给予应有的关注。^[11]对于社会弱势群体而言，一方面健康服务费用高，另一方面其经济能力有限，因此他们经常无法享受健康服务，这就造成他们在获取健康服务方面的实质不平等。在我国，经济能力的不足成为社会弱者实现健康权的主要障碍。2004年有调查显示，因为经济困难、缺乏住院费支付能力而放弃住院治疗的农民占应住院而未住院农民总数的56%。^[12]因此，在社会弱者健康权保障上，必须强调政府义务，这种义务是积极的、绝对的，政府应积极主动地帮助他们享受健康服务，实现健康权。

(二) 政府义务的内容

从人权代际分类看，健康权属于第二代人权。第二代人权包括对国家和对国内及国际组织的集体债权（信誉权），这些权利的实现是国家必须履行的义务，^[13]它要求国家及社会积极介入私人之自由领域。^[14]委员会认为，健康权具有双重属性，包含自由和权利两个方面，前者是指掌握自己健康和身体的权利和不受干扰的权利，后者是指参加卫生保护制度的权利。从权

利属性上看,前者是消极的防御权,后者是积极的要求权。对于社会弱者健康权而言,基于其自身能力的考虑,应侧重其权利的积极性,强调政府有积极介入帮助其实现权利的义务,这种义务是给付行政下政府应尽的法定义务。

根据《经济、社会和文化权利国际公约》以及“第 14 号一般性意见”的规定,对于健康权,政府承担三个层次的一般性义务,即尊重、保护和实现的义务。由于“每一权利必须有最低的标准,缺少这一标准就会妨碍缔约国义务履行”,^[15]因此,委员会认为每个缔约国均有责任承担最低限度的核心义务,确保至少使每种权利的实现达到一个最基本的水平。世界卫生组织曾根据国家经济发展水平的不同,提出了不同的最低健康权标准。并认为健康权国家义务的基本标准,也即健康权的核心义务包括保健和健康的基本前提条件,其中前者包括母婴保健、对主要传染病的免疫、对普通伤病的适当治疗以及基本药物的提供。委员会基本采纳了这种观点,在“第 14 号一般性意见”中对缔约国的核心义务进行了明确规定,并强调保证在不歧视的基础上有权得到卫生设施、商品和服务,特别是脆弱和边缘群体。即国家负有特殊义务,为没有足够能力的人提供必要的卫生保险和卫生保健设施,在提供卫生保健和卫生服务方面防止出现任何国际上禁止的歧视现象,特别是在健康权的基本义务上。

需要明确的是,不管是健康权的一般性义务还是核心义务,政府均承担着尊重、保护和实现的义务。但是,尊重义务是一种消极性义务,而保护和实现则是积极性义务。其中保护义务侧重防止第三方对健康权行使的侵害,而实现义务则强调政府自身应该采取积极的措施,包括立法、行政、司法措施等,来促进健康权的实现。对于社会弱者而言,政府实现义务的履行比尊重义务和保护义务的履行更为重要,因为,社会弱者的“弱”主要体现为依靠其自身力量无法满足其健康需求,无力享受健康服务,而不是国家的干涉使其无法享有健康权或第三方对其健康权行使的侵害。因此,政府履行健康权的实现义务,即积极采取具体的行动来促进和保障社会弱者健康权,是社会弱者健康权实现的关键。

(三) 政府义务的履行

由于我国已经加入并批准了《经济、社会和文化权利国际公约》,因此履行人权公约中规定的健康权义务是我国政府的法定职责。

1. 健康权的法定化

从我国《宪法》第 14 条第 4 款、第 21 条第 1 款以及第 45 条中规定的社会保障、医疗卫生以及物质帮

助,可以推导出健康权保护的一般性规定。其他的一些专门性法律也对此进行了规定,比如《妇女权益保障法》等。但明确提出健康权的是《民法通则》,其第 98 条规定:“公民享有生命健康权”,可是它并没有单独提出“健康权”概念。虽然我国批准了《经济、社会及文化权利国际公约》,《民法通则》《刑法》以及《行政诉讼法》等相关条款规定了国际法可以在我国适用,但是我国《宪法》并没有对其与国际法的关系进行规定,这不利于国际人权法在国内的实施。因此,可以说我国健康权保护的法律体系尚未形成。

委员会认为,虽然《公约》没有正式要求各国将其规定纳入国内法,但最好这样做。我国 2004 年宪法修正案规定了“国家尊重和保障人权”,因此,我国《宪法》应对健康权进行规定。将国际人权规范纳入国内宪法有多种模式,比如于宪法前言宣示遵守国际人权规范、宪法文本中规定国际人权条约之法律地位、宪法实践或解释宪法应符合国际人权公约规定、赋予人民上诉至国际人权机关之权利等。^[16]我国宪法具体可从两个方面对公民健康权进行规定,首先在宪法文本中明确宣示健康权是公民的基本权利,并规定国家应采取的措施促进公民健康权的实现;其次,在宪法文本中明确规定其与国际人权法之间的关系,赋予国际人权规范在国内适用的宪法效力。在宪法规定的基础上,部门法也应对健康权进行详细的规定,为公民健康权的实现提供规范基础。

2. 医疗保障制度的完善

除了法律对健康权进行明确规定外,行政机关还应采取具体有效的措施促进健康权的实现,在我国宪法没有宣示健康权的基本权利地位时,行政机关的行动显得尤为重要。目前,我国政府建立的保障健康权的形式是医疗保障,其中又包括社会医疗保险(农村新型合作医疗和城镇居民医疗保险)和医疗救助,其中医疗保险属于社会保险的范畴,而医疗救助属于社会救助的范畴。

但是,我国医疗保障制度存在着诸多问题,特别是对社会弱者而言。就医疗保险制度而言,不论是城镇居民医疗保险制度,还是新型农村合作医疗制度,都设置了需方约束机制,采取起付标准高,封顶线较低的策略,以达到费用收支平衡的目的。这样就导致报销比例过低,无法解决公民就医的经济问题。对医疗救助制度而言,由于中央财政投入不足,造成地方政府财政负担加大,为控制救助费用,各地都设置了起伏线、封顶线和救助比例,这也阻碍了部分公民继续享受医疗服务。因此,我国政府应采取相应措施完善医疗保障制度,切实保障社会弱者健康权的实现。

就新型农村合作医疗制度和城镇居民医疗保险制度而言，政府的义务是资助社会弱者参加社会医疗保险，针对不同经济水平的人制定不同的报销起伏线和封顶线。针对社会弱者，应尽量降低起伏线的标准，提高封顶线的标准。对社会弱者而言，医疗救助制度是其健康权的最后保障，政府首先要建立充足的医疗救助资金，解决供给和需求之间的矛盾；其次，政府应建立综合性救助模式。在救助范围上，应以大病救助为主，兼顾常见疾病救助；在救助时间上，兼顾事前、事中和事后的全方位医疗救助。此外，应该加强医疗救助制度和农村新型合作医疗制度以及城镇居民医疗保险制度的衔接，以发挥制度合力，这样才能有效实现社会弱者的健康权。

三、社会弱者健康权的司法救济

“没有救济就没有权利”“司法是保护权利的最后一道大门”向我们昭示着司法在权利保护中的地位。人权公约明确指出，缔约国应通过司法途径促进健康权的实现。“第14号一般性意见”认为，健康权受到侵犯的任何受害个人或群体，都应有机会在国家和国际上得到有效的司法或其他适当方式的补救。所有这方面违反行为的受害人，均应有权得到适当赔偿，具体可采取复原、经济赔偿、道歉或保证不再重犯等形式。并建立了内部和外部两种健康权救济机制，其中前者是指缔约国内部的司法救济机制，后者是指国际组织下的报告审查机制。由于我国宪法并没有规定健康权，因此，健康权的实现更大程度地依赖于公共政策。但我国一旦缺失了对健康权在内的经济和社会权利的主要内部司法救济制度，对这类权利的可裁决性便陷入了依赖辅助的外部救济的瘸腿状态。^[2]但是，在宪法缺失健康权规定的情形下，仍可通过民事诉讼和行政诉讼途径解决健康权的司法保护问题。当公民、法人或其他组织侵害社会弱者健康权时，可通过民事诉讼的途径要求其进行赔偿。这里主要讨论社会弱者如何通过行政诉讼途径寻求对健康权的保护。

健康权包含自由和权利两个方面的内容，因此，行政主体侵犯社会弱者健康权的形式可分为：一是行政主体作出的具体行政行为侵犯了其健康权；二是行政主体没有采取积极的措施促进和保护其健康权，也即没有尽到生存照顾之义务。对于第一种情形，公民可以按照现行《行政诉讼法》的规定提起行政诉讼，请求人民法院撤销该具体行政行为，造成损害的可以要求赔偿；如果作出的具体行政行为不可撤销或者撤

销该具体行政行为会给国家或公共利益造成重大损失的，人民法院则可以作出违法确认判决，该具体行政行为给社会弱者造成损失的，可以要求赔偿。对第二种情形的救济则涉及到行政给付诉讼问题。行政给付诉讼属于行政诉讼类型的范畴，而行政诉讼类型是行政诉讼制度中的核心内容，但根据我国现行《行政诉讼法》的规定，我国并没有明确规定行政诉讼的具体类型。我国现行《行政诉讼法》的诉讼程序和规则主要是围绕行政撤销诉讼而展开的，并没有考虑行政给付诉讼、行政确认诉讼的特殊之处。虽然我国《行政诉讼法》没有对行政诉讼类型进行规定，但是根据我国《行政复议法》第6条第10项关于抚恤金、社会保险金以及最低生活保障费的发放以及《行政诉讼法》第11条第6项关于抚恤金的发给的规定，似乎可以认为，我国行政诉讼实践中存在着某种形态的行政给付诉讼，只是没有实体法依据而已。行政诉讼类型是行政诉讼制度的核心问题之一，伴随着我国行政诉讼法修改的临近，可以期待在新行政诉讼法中看到行政给付诉讼的规定。

行政给付诉讼有广义和狭义之分，广义上的行政给付诉讼包括课予义务诉讼，而狭义上的行政给付诉讼仅指课予义务诉讼以外的给付诉讼，台湾行政诉讼法上称之为一般给付诉讼。本文从狭义上使用行政给付诉讼这一概念。根据我国台湾地区新“行政诉讼法”第8条第1款之规定，行政给付诉讼是指，人民与“中央”或地方机关间，因公法上原因发生财产上之给付或请求做成行政处分以外之其他非财产上之给付，或因公法上契约发生之给付，得提起给付诉讼。^[17]行政给付诉讼导致“一直铁板一块的诉的种类系统开始松动”。^[18]由于行政给付诉讼具有诉讼对象的广泛性以及诉讼功能的多重性，它对撤销诉讼和课予义务诉讼具有补充的功能，因而也被作为“兜底性诉种”。

健康权具有积极的权利属性，权利主体可以请求政府采取积极行为保护其健康权，因此健康权主体享有公法请求权。但是，公民公法请求权具有不同形态，如不当得利返还请求权、结果除去请求权等。由于课予义务诉讼也具有给付诉讼的性质，因此公民请求的内容不同，发生纠纷时采取的诉讼类型也就各异。社会弱者请求行政主体保护其健康权的方式可分为两种：第一种是申请行政主体做出具体行政行为以保护其健康权；第二种是申请行政主体做出财产给付或者具体行政行为以外的非财产给付以保护其健康权。对于第一种情形，如果社会弱者提出申请，而行政主体拒绝做出或者怠于做出的，则可以提起课予义务诉讼，也就是我国现行《行政诉讼法》第11条第5项规定的

情形。如根据我国《职业病防治法》第 45 条规定,当事人对职业病诊断有异议的,向作出诊断的医疗卫生机构所在地卫生行政部门申请鉴定,而遭其违法拒绝或者在法定期间内未作答复时,当事人起诉请求法院判令其做出鉴定的,则只能提起课予义务诉讼。需要注意的是,社会弱者提起此种情形的诉讼时,其必须证明自己的健康权受到侵害,且必须遵守法定的诉讼期间。

对于第二种情形,社会弱者只能提起行政给付诉讼。我国现行《行政诉讼法》的规定不能有效解决此种情形下的健康权保护,《行政诉讼法》第 11 条第 6 项只规定了抚恤金发放的救济。而对社会弱者健康权进行救济的重要制度就是医疗救助制度,即通过发给医疗救助金缓解社会弱者的经济压力,使其能享受医疗服务。如果行政主体截留资金、不按时发放救助金,或者不公布医疗救助金的使用情况,当事人向法院起诉请求法院判令行政机关发放医疗救助金,或公布医疗救助金的相关信息,则只能提起行政给付诉讼。如根据《关于实施农村医疗救助的意见》的规定,申请人符合医疗救助条件,并且民政机关核准其享受医疗救助的金额,但是拒绝发放或者没有按时发放医疗救助金的,申请人可提起行政给付诉讼。需要注意的是,行政给付诉讼在举证责任、审理方式等方面与其他行政诉讼类型有不同之处,比如在行政给付诉讼中,特别是关于金钱给付诉讼时,可运用调解方式结案。

参考文献:

- [1] 林莉红. 弱者权利保护法制的兴起[C]//蔡定剑,王晨光. 中国走向法治 30 年. 北京: 社会科学文献出版社, 2008: 191-218.
- [2] 夏立安. 经济和社会权利的可裁决性——从健康权展开[J]. 法制与社会发展, 2008, (2): 78-85.
- [3] 杨成铭. 人权法学[M]. 北京: 中国方正出版社, 2004: 128.
- [4] 余少祥. 法律语境中弱势群体概念构建分析[J]. 中国法学, 2009, (3): 66.
- [5] 刘祚祥. 农户的健康风险分担与新型农村合作医疗研究述评[J]. 经济评论, 2008, (4): 143.
- [6] 陈新民. 公法学札记[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.
- [7] 李惠宗. 行政法要义[M]. 台北: 五南图书出版公司, 2002: 8-9.
- [8] 孔繁华. 论我国行政给付的原则[J]. 贵州警官职业学院学报, 2006, (3): 63.
- [9] 杨晚香. 给付行政中的国家辅助性原则[C]//杨建顺. 比较行政法. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 143-146.
- [10] 杨建顺. 日本行政法通论[M]. 北京: 中国法制出版社, 1998: 333.
- [11] 国际人权法教程项目组. 国际人权法教程(第一卷)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 343.
- [12] 颜媛媛, 张林秀, 罗斯高, 等. 新型农村合作医疗的实施效果分析[J]. 中国农村经济, 2006, (5): 66.
- [13] 卡雷尔·瓦萨克. 人权的不同类型[C]//法哲学与法社会学论丛(四). 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 468.
- [14] 陈新民. 德国公法学基础理论(下)[M]. 济南: 山东人民出版社, 2001: 695.
- [15] Alston. Out of the abyss: the challenges confronting the new U. N. committee on economic, social and cultural rights [J]. Human Rights Quarterly, 1987, (9).
- [16] 廖福特. 国际人权法[M]. 台北: 元照出版公司, 2005: 40-44.
- [17] 翁岳生. 行政诉讼法逐条释义[M]. 台湾: 五南图书出版公司, 2002: 116.
- [18] 弗里德赫尔穆·胡芬. 行政诉讼法[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 17.

On realization of social vulnerable groups' right for good health

XIONG Yongxian

(Law School, Hainan University, Haikou 570228, China)

Abstract: Protecting the social vulnerable group is one of the important ways to realize the social justice, while right for good health is indispensable for them, which is also defined in the international human rights conventions. Based on analyzing the characteristics of right for good health and the aim of the administrative supply, we think that it is the government's responsibility to improve the right for good health of the social vulnerable group. The government should take the initiative in promoting the development of the medical service and provide guarantee for the right for good health of the social vulnerable by way of administrative litigation of performance.

Key Words: social vulnerable group; healthy right; administrative supply; administrative litigation of performance

[编辑: 苏慧]