



编者按:2019年12月28日第十三届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过了《中华人民共和国基本医疗卫生与健康促进法》,并于2020年6月1日正式实施。该法在条文结构上分为总则、基本医疗卫生服务、医疗卫生机构、医疗卫生人员、药品供应保障、健康促进、资金保障、监督管理、法律责任、附则,共十章110条。在明确“健康权是公民的基本权益、实施健康中国战略、建立基本医疗卫生制度、推进基本医疗服务实行分级诊疗”等基本制度的同时,又对社会办医、医患纠纷、特种药品需求等现实问题予以了明确回应。该法的出台,标志着以“健康中国战略”为顶层设计,以《“健康中国2030”规划纲要》为行动纲领,以“健康中国行动”为推进抓手的国民健康保护体系全面形成。本刊特邀江苏省卫生法学会副会长、中国卫生法学会常务理事胡晓翔对这一部法进行解读。他认为,整部法律定位清晰,理念高蹈,结构严谨,层次分明,并用权利、约定、尊严三个关键词概括了《基本医疗卫生与健康促进法》的核心价值,从基本权利、保障机制与措施、惩处追责规则等方面对相关内容进行了分析。

《基本医疗卫生与健康促进法》的核心价值初探

胡晓翔

南京市卫生健康委员会,江苏 南京 210008

摘要:权利、约定和尊严,是《中华人民共和国基本医疗卫生与健康促进法》(以下简称《基本医疗卫生与健康促进法》)最核心的价值取向,其首要的立法主旨即为具化宪法有关公民基本权利的规定。公民基本权利,首要的是人权。生存权是最重要的人权,生存权不仅指生命权本身,还包括维持生命健康的各种必须的条件,因此,生存权必然导出生命健康权,也就必然要求政府确保公民的“基本医疗卫生服务保障权”。在此共识性基点上的社会“约定”,即立法予以明确国家的义务。《基本医疗卫生与健康促进法》建基于人权的最重要组成部分健康权,定位于积极人权属性,据以配置国家和各级政府的职责,以及保障机制和措施,辅之以监督与制裁规制,由此推进健康中国战略,奠定小康社会的本底。

关键词:基本医疗卫生与健康促进法;医疗卫生;健康权;尊严;国家义务

中图分类号:D922.16

文献标志码:A

文章编号:1671-0479(2020)05-397-006

doi:10.7655/NYDXBSS20200501

开放科学(资源服务)标识码(OSID):



权利、约定和尊严,是《中华人民共和国基本医疗卫生与健康促进法》(以下简称《基本医疗卫生与健康促进法》)最核心的价值取向,是理解这部基本法的关键所在。

作为基本医疗卫生与健康促进领域的母法,立法的主旨即为具化宪法有关公民基本权利的规定。公民基本权利,首要的是人权。生存权是最重

要的人权,生存权不仅仅指生命权本身,还包括维持生命健康的各种必须的条件,因此,生存权必然导出生命健康权,也就必然要求政府确保公民的“基本医疗卫生服务保障权”^[1]。在此共识性基点上的社会“约定”,即立法予以明确国家义务,在立法设计上以足够的篇幅充分阐明政府必须承担起保障责任,我国政府有足够的经济实力在公民的基本

收稿日期:2020-08-27

作者简介:胡晓翔(1963—),男,江苏南京人,主治医师,一级调研员,长期致力于医改理论、卫生法学研究。

医疗保障上有更大的作为^[2]。由此推进健康中国战略,奠定小康社会的本底。关于这个路径,习近平总书记有明确指示。2019年4月15日下午,习总书记到石柱土家族自治县中益乡华溪村贫困户谭登周家时的讲话中指出,“基本医保、大病保险、医疗救助是防止老百姓因病返贫的重要保障。这个兜底作用很关键。”所谓“基本医保、大病保险、医疗救助”,一言以蔽之,就是确保群众的基本医疗卫生服务的可及,和符合与社会发展相适应的水准。可见,基本医疗卫生服务在习总书记的健康促进思想体系里,成为了解决“两不愁、三保障”突出问题的“兜底”措施,具有主纲的地位,显然不是市场里买卖的民事行为,其实是作为积极人权的国家和政府义务来布局的。因此,习总书记要求,“加快完善低保、医保、医疗救助等相关扶持和保障措施,用制度体系保障困难群众真脱贫、稳脱贫”,才能使得全民免于病伤救治带来的经济负担的恐惧,从而不因伤病而减损尊严,简言之,即凭权利和约定赢得尊严,这也是《基本医疗卫生与健康促进法》核心价值最浓缩的概括。

一、权利与约定

我国宪法明文规定国家尊重和保障人权(第三十三条),国家保护人民健康(第二十一条),我国公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况下,有从国家和社会等方面获得物质帮助的权利。国家及各级政府发展为公民享受这些权利所需要的社会保险、社会救济和医疗卫生事业(第四十五条),学术界和实务界多年来并不擅于直接用人权理论来驾驭和阐述围绕健康权实现机制的医药卫生体制改革与卫生法学研究,也不注意以此指导和统御卫生立法。而通过司法实现这些社会权是国家不可推卸的责任和保障社会权最有效的方式^[3]。中共中央政治局2020年5月29日下午就“切实实施民法典”举行第20次集体学习。习近平总书记在主持学习时强调,“民法典对坚持以人民为中心的发展思想、依法维护人民权益、推动我国人权事业发展……具有重大意义。”可见,权利(人权)-约定(立法)是我国法律体系的重要功能,更是固根本、稳预期、利长远的基础性法律的主要功能^[4]。

在《基本医疗卫生与健康促进法》颁布之前,2017年12月22日由第十二届全国人大常委会第三十一次会议审议了草案,其最为精彩的是第三条首次在法律层面上直接提出健康是人的基本权益。申卫星教授认为“健康权”的概念将是这部法律的灵魂和最大亮点,“健康权”入法,就可强化政府对医疗卫生的投入和保障^[5]。第四条第一款规定:“国家和社会尊重、保护公民的健康权”,首次在

法律层面上直接提出健康是人的基本权益,以法律的形式激活了宪法里公民基本权利中的健康权。其实,其第一条“为了……保障公民享有基本医疗卫生服务……根据宪法,制定本法”,就是很明确的“健康权作为积极人权”定位的表述。何谓“保障”?就是“确保拥有”。国家、各级政府确保公民拥有基本医疗卫生服务。而这个服务极具专业性,其目标指向和功能承载,唯“公民健康权”一端。因此,保障公民享有基本医疗卫生服务,就等于保障公民健康权,因为基本医疗卫生服务仅仅指向于健康权。继之,就有了第五条的“公民依法享有从国家和社会获得基本医疗卫生服务的权利。国家……保护和实现公民获得基本医疗卫生服务的权利”,和第六条的“各级人民政府应当把人民健康放在优先发展的战略地位,将健康理念融入各项政策,……推进全民健身,……将公民主要健康指标改善情况纳入政府目标责任考核。全社会应当共同关心和支持医疗卫生与健康事业的发展”,这些内容明显渊源于宪法的有关条款。同时,最重大的意义在于,在宪法以外的法律层面首次明确“公民健康权”的积极人权属性,及国家、各级政府对此的实现职责。这是与民事性法律里的人权保护规则的区别之处。

二、保障机制与措施

(一)投入机制

切实履行发展医疗卫生与健康事业的职责,单有伦理认知下的对国家和各级政府法律赋权和赋责,只是明确了权力的目标,《基本医疗卫生与健康促进法》据此明确要建立适度的医疗卫生与健康事业投入机制,这是一切事业的基础。主要落实在第七章资金保障中,例如第八十条,成为整部法的支撑性内容。

第八十条 各级人民政府应当切实履行发展医疗卫生与健康事业的职责,建立与经济社会发展、财政状况和健康指标相适应的医疗卫生与健康事业投入机制,将医疗卫生与健康促进经费纳入本级政府预算,按照规定主要用于保障基本医疗服务、公共卫生服务、基本医疗保障和政府举办的医疗卫生机构建设和运行发展。

该条系承续第一、四、五、六条等诸战略定位“目标”条的内容,发展医疗卫生与健康事业的法律职责须由各级人民政府切实履行,则必须确保应有的投入机制。政府预算为政府的基本财政收支计划,是投入的起点。预算的投入导向,明确为主要用于保障基本医疗服务、公共卫生服务、基本医疗保障和政府举办的医疗卫生机构建设和运行发展。

新华社2018年12月24日报道,受国务院委托,财政部部长刘昆24日向全国人大常委会作国务院

关于财政医疗卫生资金分配和使用情况的报告时介绍,财政部将会同国家卫生健康委等有关部门,进一步加大投入力度,推动建立适合我国国情的、可持续的医疗卫生投入长效保障机制。国家进一步加大各级财政对基本医疗卫生的投入力度,把基本医疗卫生制度作为公共产品向全民提供。完善与公立医院发展相适应的政府投入办法,全面落实政府对符合区域卫生规划的公立医院投入政策,指导地方在清理甄别的基础上稳妥化解符合条件的公立医院长期债务。而源头之水在于政府主导的医疗卫生多元筹资机制的持续作用。同时,严格执行预算法等法律法规,加强制度建设,提高资金使用管理的科学性和规范性。继续优化整合医疗卫生项目,避免财政资金的重复投入和低效使用,全面推进预算绩效管理。

国家卫健委官网2020年6月6日公布的《2019年我国卫生健康事业发展统计公报》显示,2019年深化医改取得重要进展,城乡居民健康水平持续提高。居民人均预期寿命由2018年的77.0岁提高到2019年的77.3岁,孕产妇死亡率从18.3/10万下降到17.8/10万,婴儿死亡率从6.1‰下降到5.6‰。取得了举世瞩目的卫生健康成就,为本法的实施奠定了坚实基础^[6]。

各级人民政府应当切实履行发展医疗卫生与健康事业的宪法职责,坚持保基本、强基层、建机制和全覆盖、多层次、可持续方针,坚持统筹安排、突出重点、循序渐进的路径,并随经济社会发展、财政状况和健康指标的发展而与时俱进,以公立医疗卫生服务体系为主,保障基本医疗服务、公共卫生服务、基本医疗保障的建设和运行发展,不断满足人民日益增长的美好生活和健康维持需要。第八十条较好地体现了健康权的积极人权定位,明确了国家责任与实现的途径。上述内容也是宪法公民基本权利条款的细化与激活,具有司法层面的效力。因此,出台《基本医疗卫生与健康促进法》直接的便利之处就是服务于司法层面的救济^[7]。作为第四、五、六条那些目标落细落实的措施,第八十条是整部法的关键所在,使得公民的宪法权利成为了可通过司法救济的法律权利。

第八十条也是促进基本公共服务均等化国家实践的法治化样本。2012年7月,《国家基本公共服务体系“十二五”规划》正式颁布实施,这是我国第一部国家基本公共服务总体性规划,各地也陆续颁行促进基本公共服务均等化的综合性或医疗卫生等专门性的地方性政策规范。“基本公共服务均等化”源自“十一五”规划纲要,经过十六届六中全会《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》的阐述、十七大报告的强调、“十二五”规

划纲要的细化、十八大报告的推进,以及十八届三中全会《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》的重申,已成为我国针对改革发展过程中在区域、城乡、群体之间出现的基本公共服务供给失衡问题采取的一项有针对性的中国特色的政策措施^[8]。十九届四中全会公报明确提出,要坚持和完善统筹城乡的民生保障制度,同时,针对“幼有所育、学有所教、劳有所得、病有所医、老有所养、住有所居、弱有所扶”等提出健全国家基本公共服务制度体系。第八十条实为促进基本公共卫生服务均等化政策的法治化规制样本。唯有在法治的保障下,全体公民依法享有均等化的基本公共服务是其基本权利得以实现的反映,政府依法促进基本公共服务均等化是其宪法责任得以实现的反映^[8]。在社会权利的保护上,国内当下可能确实只有行政救济程序而没有司法救济程序。公民的社会权利,以及国家的责任,除已为全国人大常委会批准的《经济、社会、文化权利国际公约》外,只在宪法里有比较简洁的表述。在司法化的层面,民生保障领域细化立法不足,尤其是健康权保障方面,《基本医疗卫生与健康促进法》之外,迄今并无一部规制性母法用于明确各级政府、各个部门和公民的义务与权利,以及用于司法救济。早在1955年,最高人民法院曾就法院在判决中可否援引宪法问题作过一个司法解释,不同意在审判中直接引用宪法条文,各级法院至今仍在遵循这个原则^[9]。二战以来,“宪法基本权利的直接效力”已成为世界性的一项宪政惯例,而我国宪法基本权利尚无直接法律适用的效力,即公民不能依据基本权利提起诉讼,所以,国家机关履行义务的动力不足,进而导致基本权利实际上只是国家的“恩惠”^[10]。在我国实现宪法基本权利直接效力之前,推动宪法基本权利法律化(如在《执业医师法》中明确“待遇、教育”等方面的权利规定),使基本权利经立法后取得司法效力,公民的基本权利才能真正有法律上的保障。而各级政府、各个部门和公民的义务与权利不明确的话,新的《行政诉讼法》第十二条第一款第十项确立的行政给付诉讼制度也会是无源之水,没法实质启动。因此,要切实落实本次卫生与健康会议精神,持续推进实质性医改,亟待出台规制各级政府、各个部门和公民的健康义务与权利,和用于健康权司法救济的基本医疗卫生母法^[7]。《基本医疗卫生与健康促进法》的出台,尤其是第八十条赋予的国家和政府及各关联主体的责任与义务,为司法化解决健康权保护奠定了基础。

(二) 监管措施

《基本医疗卫生与健康促进法》第八章监督管理、第九章法律责任是各主体,特别是各级政府及其部门履职尽责的导轨。在第七章资金保障中也

对此进行了明确,如第八十一条规定了县级以上政府通过各种方式加强资金的监督管理,明确了各级政府监管投入资金的方式和手段,有预算、审计、监督执法、社会监督等。第八十条要求政府的投入“主要用于保障基本医疗服务、公共卫生服务、基本医疗保障和政府举办的医疗卫生机构建设和运行发展”,这么一个额度巨大的款项,必须科学使用和严加监管。其基点,是政府预算。政府预算是经法定程序批准的各级政府年度财政收支计划,反映政府的施政方针和社会经济政策,规定政府活动的范围和方向。也是投入科学性、合理性的保证与后续监管的依据。社会保障预算是政府介入社会保障活动,加强社会保障资金管理的重要手段和工具,可以全面、准确地反映政府财力支持社会保障的总体情况,便于人民监督和体现政府的实际努力。社会保障资金管理是社会保障制度安全有效可持续运行的物质前提。主要内容包括:筹集社会保障资金,资金来源一般为单位和个人缴费、国家财政支持、私人和社会团体捐助等;给付社会保障待遇;管理运用社会保障资金,即妥善地保管和安全可靠地运用资金;建立社会保障预算,即国家用来反映各项社会保障资金,包括政府一般性税收收入安排的各项社会保障资金和养老、失业、医疗、工伤、生育保险及住房等各项基金收支活动的计划^[11]。

国家实行审计监督制度。1994年8月31日第八届全国人民代表大会常务委员会第九次会议通过了《审计法》,自1995年1月1日起施行。国务院各部门和地方各级人民政府及其各部门的财政收支均依照《审计法》规定接受审计监督。与此配套,还有审计署的规章《审计署关于内部审计工作的规定》。

国家或有关部门或上级部门下拨的具有专门指定用途或特殊用途的资金,这种资金都会要求进行单独核算,专款专用,不能挪作他用。各地各级财政部门均有财政专项资金使用和监督的规制。自2012年5月1日起施行的《财政部门监督办法》(财政部令第69号)规定,财政部门依法对财税法规、政策的执行情况,预算编制、执行、调整和决算情况等事项实施监督。

政府投入资金的监督管理,有法定的预算管理、审计、监督执法等固有途径,也少不了社会监督。尤其是舆论监督,具有全时段、无死角的特点,可以配合、协同审计、监督执法等监管手段,弥补其不足,协同作用,是强化监管必不可少的手段。

国家、各级政府的实现义务,是《基本医疗卫生与健康促进法》的最大亮点,对此,专有一条监督规制为第九十条,系承续第八十条政府投入保障责任的规制,是其他卫生专门法难以承载的内容。

第九十条 县级以上人民政府有关部门未履

行医疗卫生与健康促进工作相关职责的,本级人民政府或者上级人民政府有关部门应当对其主要负责人进行约谈。地方人民政府未履行医疗卫生与健康促进工作相关职责的,上级人民政府应当对其主要负责人进行约谈。被约谈的部门和地方人民政府应当立即采取措施,进行整改。约谈情况和整改情况应当纳入有关部门和地方人民政府工作评议、考核记录。

《基本医疗卫生与健康促进法》的定位是基本医疗卫生与健康促进领域的基本法,内容相对宏观和具有方向性、目标性,原则性地阐明基本准则和基本要求,点明重要的核心性基本制度,重在明确国民健康权利和国家及各级政府的实现义务,及其他各类主体的责权利,明确兑现的大政方针。过于细节性的内容,尤其是针对具体违规事务的罚则,一般宜放在该法授权制定的配套专门法律法规里规范,不宜侵夺和零散堆砌配套的专门法律法规的具体罚则内容。但是,针对各级政府及其部门的未履行医疗卫生与健康促进工作相关职责的惩戒性、督导性条款,则必须在《基本医疗卫生与健康促进法》里予以明确。因此,第九十条内容十分必要和重要。

三、惩处追责规则

监督监管之外,必须有刚性的失职、渎职惩处追责规则。第九章法律责任共有九个条目,第九十八条最为重要。

第九十八条 违反本法规定,地方各级人民政府、县级以上人民政府卫生健康主管部门和其他有关部门,滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

这是政府及相关部门直接负责人员的违法责任。相较于第九十条主要针对政府或者部门履职不到位,第九十八条则针对的是具体公务人员的不法作为,即政府或其有关部门的直接负责的主管人员涉嫌滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的,必须依法问责。

对于涉嫌犯罪的行为,主要有《监察法》统领性规制。除此之外,公职人员滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊,还有党纪政纪惩处,刑法对此详细规定了不同情形的刑事责任。滥用职权是指国家机关工作人员故意逾越职权,违反法律决定,处理其无权决定、处理的事项,或者违反规定处理公务的行为。如果该行为致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失,则可能构成滥用职权罪。玩忽职守是过失的主观心态,主要是指国家工作人员工作中严重不负责任的行为。若由此导致国家和人民生命财产受到重大损失,则可能构成玩忽职守罪。具体

见刑法第397条第一款规定。而“徇私舞弊”行为,并不单独构成“徇私舞弊罪”,系指为徇个人私利或者亲友私情的行为,主观方面是故意,即“明知”不可为而为,是滥用职权、玩忽职守罪的加重情节。《刑法》第397条第二款规定:“国家机关工作人员徇私舞弊,犯前款罪的,处五年以下有期徒刑或者拘役;情节特别严重的,处五年以上十年以下有期徒刑。本法另有规定的,依照规定。”由于这种行为是从个人利益出发,置国家利益于不顾,所以主观恶性要比第一款的规定严重,故本款规定了较重的处罚。

理解一部法律,必须抓纲举目,并且深入法条字面的背后去爬梳立法的背景,精准掌握立法目的,才能通盘完整地准确掌控这部法律。非如此,则不可能学法、知法、守法、用法,也就很可能枉法、犯法。《基本医疗卫生与健康促进法》建基于人权的最重要组成部分健康权,定位其于积极人权属性,据以配置国家和各级政府的实现职责,以及保障机制和措施,辅之以监督与制裁规制,整部法律定位清晰,理念高蹈,结构严谨,层次分明。循此主线学习、领悟《基本医疗卫生与健康促进法》精髓,可收事半功倍之效。

参考文献

[1] 胡晓翔. 医改指归——有关医改若干基础问题的思考[M]//倪正茂,李惠. 中国生命法学评论(第一卷). 上

海:上海社会科学院出版社,2015:172

- [2] 胡晓翔,姜柏生. 冷眼观潮——卫生法学争鸣问题探究[M]. 南京:东南大学出版社,2001:24
- [3] 龚向和. 社会权的可诉性及其程度研究[M]. 北京:法律出版社,2012:4
- [4] 15个要点,读懂总书记这堂民法典“公开课”[EB/OL]. [2020-08-01]. http://news.youth.cn/sz/202006/t20200616_12370734.htm
- [5] 吴斌. “健康权”入法,就可强化政府对医疗卫生的投入和保障”[N]. 南方都市报,2018-02-23(2)
- [6] 2019年我国卫生健康事业发展统计公报[EB/OL]. [2020-08-01]. <https://www.cn-healthcare.com/article/20200606/content-537700.html>
- [7] 胡晓翔. 健康权利保障的法律体系——从医患纠纷民事赔偿法律规制到基本医疗卫生立法的思考[M]//倪正茂,李惠. 中国生命法学评论(第二卷). 北京:中国法制出版社,2016:245-246
- [8] 黄茂钦. 基本公共服务均等化法治保障研究--基于“事实”与“规范”的展开[M]. 北京:法律出版社,2014:1-36
- [9] 高梯. 舆论监督 宪法撑腰[N]. 法制日报,2000-04-17(5)
- [10] 周永坤. 论宪法基本权利的直接效力[J]. 中国法学,1997(1):22
- [11] 孙光德,董克用. 社会保障概论[M]. 北京:中国人民大学出版社,2019:49-56

(本文责任编辑:接雅俐)

A preliminary study on the core values of the *Law of the People's Republic of China on the Promotion of Basic Medical and Health Care*

HU Xiaoxiang

Nanjing Municipal Health Commission, Nanjing 210008, China

Abstract: Rights, covenants and dignity are the core values of the *Law of the People's Republic of China on the Promotion of Basic Medical and Health Care* (“the Law”), and its primary legislative purpose is to embody the provisions of the Constitution on citizens’ basic rights. The fundamental rights of citizens are, above all, human rights. The right to existence is the most important human right. It not only refers to the right to life itself, but also includes all kinds of necessary conditions to maintain life and health. Therefore, the right to existence inevitably leads to the right to life and health, which also requires the government to guarantee citizens’ rights of basic medical and health services. The social “agreement” on this consensus basis, that is, legislation is used to clarify the state’s realization obligation. The Law is based on the right to health, the most important component of human rights, and defines it as a positive human right attribute. It aims to stipulate the realization responsibilities of the state and all levels of government, as well as safeguard mechanisms and measures, and supervision and sanction regulations, so as to push forward the strategy of a healthy China and lay the foundation for a well-off society.

Key words: law on promotion of basic medical and health care; medical and health care; right to health; dignity; state’s obligation