

我国卫生基本法的宏观定位

中国社会科学院法学研究所 董文勇

完备且合理的法律体系是实行法治的基础和前提条件。我国卫生法领域尚未形成完善的法律体系，这与卫生法律集群之中长期缺乏基本法有关。自20世纪80年代以来，立法机关多次组织卫生基本法立法工作，但屡屡因其过于繁复且分歧过多而搁置。目前，新一轮卫生基本法的立法工作正在推进，然而争议犹存，其中以立法层次的争议为最。立法层次影响立法的内容、角度和法律纵横统摄的范围，是为立法亟须明确的重大问题。

卫生法律集群具有层次性

任何法律部门皆由一定数量的同类法律构成相互联系、功能耦合的一个体系。法律体系过于庞大的，其内部基于不同法律的地位和功能而分蘖出若干层次。现代健康实现体系是极为复杂的自然和社会体系，依此体系而构建的卫生法律体系也必然是多层次、多面向的。

在理论上，卫生法律体系可分为三个层次：第一层次为“卫生母法”类群，发挥协调健康与相关领域之间的关系、框定健康基本法律关系、指导各专门分支法律的制定和实施的作用。第二层次为“医药卫生基干法”类群，即只适用于医药、卫生、医保等各专门领域的基本法，规定各专门领域的基本法律制度和基本法律关系。第三层次为各专门领域内的“专项卫生法”类群，具体规定某一方面的法律制度、法律关系和技术性规范，用以规范具体的服务和管理行为。从立法角度而言，第一层次的卫生法在整个卫生法律体系中提纲挈领、铺垫基础、引领方向，属于宏观层面的卫生法；聚合医药卫生基干法的第二层次卫生法居于中观层面；而第三层次中的各专项卫生法细致入微，属于微观层面的卫生法。

然而，上述卫生法体系仅是理想模型。实际上，我国的卫生法总体上是一种微观的、碎片化的、散在的、平面的专项卫生法集群，尚未形成合理体系。卫生法律体系模型中的第一层次只有数量极少的其他规范性文件，没有严格意义上的法律和法规；第二层次中除《药品管理法》勉强接近医药卫生基干法之外，其他专门领域的基干法是缺失的。目前，我国涉及健康和卫生的各类规范性文件2000余件，且未来卫生立法仍有较大空间，卫生法律集群必然走向体系化。

功能和任务决定卫生基本法的层次

卫生基本法的立法层次取决于其预期功能和任务，为此需要考察立法的背景和制定该法的目的。

目前，我国国民健康事业面临三大挑战。第一，国民健康领域矛盾突出。有些矛盾异常尖锐且“久治不愈”，这些矛盾包括医疗纠纷、食品安全等；有些矛盾长期潜伏、积累，有集中大面积爆发的风险，如环境污染造成癌症等恶性疾病和罕见病的发病率上升等；有些则严重影响医疗卫生体系的整体运行效益，如公立医疗机构逐利化等。这些突出矛盾可能危及整个国民健康体系的稳定和有效运行。第二，国民健康治理模式滞后。主要表现为两个基本方面：一方面是关于健康的自然科学规律和社会科学规律尚未充分体现在卫生基本制度之中，“健康入万策”的健康一体化理念与体制分割格局相冲突，健康治理观念仍是“疾病应对”而非“健康维护”，制度建设主要局限在医疗、医药和公共卫生等传统领域。另一方面是健康治理的形式仍以政策为主，法治化水平不高。第三，卫生立法本身存在重大缺陷。宪法中涉及健康的寥寥数条规定与浩繁的卫生法律法规之间落差极大、难以对接，无法统领体系复杂的国民健康事业。同时，卫生立法碎片化严重，法律之间因缺乏系统性和协调性而多有冲突，法律原则模糊、摇摆。尽管靶向型专门立法和政策性文件层出不穷，但收效甚微，甚或立法劳而无功乃至有害，较典型者如有关医疗纠纷处理的反复立法、药品价格控

制立法等。有些立法视角狭窄、割裂，未能从根本上解决现实问题，如多点执业立法、禁止医务人员收红包等立法。

上述三大挑战的主要矛盾集中于两点：一是具体卫生立法的边际效益下降，无力满足实践需求，故而法令滋彰而矛盾多有；二是治理模式缺陷影响国民健康事业全局，这就需要通过制定一部能够系统解决体制、机制等根本性问题的基础性卫生法律，来破解国民健康治理和发展的困局，奠定卫生法治的善治基础。功能和任务决定了，该法应当具有基础性和综合性，在卫生法律体系中处于母法的地位，居于卫生法律体系的最高层次。

卫生基本法立法的层次选择

长期以来，关于卫生基本法的立法层次意见有二：一种意见认为，卫生基本法应具有综合性，既规范卫生关系又协调与之相关的其他社会关系，并带有全局指导意义。该种意见主张宏观立法。另有意见认为，“现阶段对于基本医疗卫生的认识更为明确，涉及面不那么宽，这样或许更有利于推进立法过程”，主张以《中共中央国务院关于深化医药卫生体制改革的意见》（中发〔2009〕6号）所划定的改革范围为卫生基本法的立法范围，该意见属于中观层面立法观。目前正在制定的《医疗卫生与健康促进法》基本上采取了后一种立法方案。

笔者认为，卫生基本法固然不应当是微观的，但是定位于中观层面亦不足取。第一，立法一概确认现行医疗卫生制度和部分改革成果，有巩固积弊之虞，且不可能规范和引导作为常态的卫生改革行为。第二，立法视角取“医疗”和“卫生”而舍“健康”，未能摆脱“就事论事”、“本末倒置”、“买椟还珠”的立法沉疴，也无法充分纳入那些在深层次上影响卫生事业发展的以及不属于传统卫生领域的要素——体系内者如教育、宣传、科技、信息、文化等，体系外者如经济、社会、生态与国民健康的协调、行政权调整、事业单位改革、人事制度改革等。第三，立法缺乏对各专门领域的横向协调和纵向贯穿，难以完成有机整合卫生法律体系的立法任务。第四，健康中国战略是一整套综合性国家治理体系，与之相匹配的卫生基本法绝不可能只是一部仅关乎“卫生”、“医疗”的中观层次的法律。总之，中观层面的立法尽管相对成熟，但是无力应对国民健康事业的诸多挑战，因而无法实现立法目的。立法的目的既不应当是“立得出法”，也不应当是“便于立法”，而是要解决现实问题、有助于实现国民健康战略，立法的功能和任务决定了立法应定位于宏观层次。

宏观层次卫生基本法应有的特征

卫生基本法的立法目标就是要解决中微观的具体卫生立法所无力应对的健康治理模式和架构、基本原则、基本制度、事关全局的重大问题和关键制度、基本权利义务等，令其发挥国民健康领域法律总纲的作用。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》要求，“完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系，加强宪法实施。”鉴于健康法治体系存在根本性缺陷，卫生基本法就应当是卫生领域具有宪法权威的法律文件，能够承接现行《宪法》中有关卫生的条款和有关经济、社会、文化、教育的以及有关法治的条款，在充分吸收健康科学规律和社会科学规律以及结合国家国民健康战略的基础上，对《宪法》相关条款适当具体化，在宪法和专项卫生法律之间发挥桥梁和纽带作用。

除具有卫生宪法性质之外，卫生基本法还应当具有如下几个特征：第一，作为国民健康领域的基础性大法，兼为执行性根本法，侧重于为专项卫生立法提供上位法依据，并能够协调国民健康体系内外的法律关系。第二，确定健康法治的基本原则，确认国民整体的和个体基本的健康权益和义务，明确国民健康基本法律关系，建立和框定基础和重要的卫生法律制度。第三，确立有关国民健康的基本法律制度和重要制度，建立包括但不限于国民健康治理和建设制度、国民健康服务及其管理制度、健康促进制度、健康风险预防制度、公共卫生制度、医疗服务制度、宁养与照护制度、国民健康服务担负和筹资制度、健康补偿制度、医药产业安全和供应保障制度、中国特色健康服务促进制度、法律实施和监督制度等。第四，立法不涉及医药卫生技术以及监管、服务等方面的具体细节，但能够统筹协调与国民健康相关联的经济、社会、文化、生态等各种必要的因素。