

积极的公共政策与健康权保障： 新议题和新框架

唐贤兴 马婷*

[内容提要] 尽管健康权是一个争议很大、含义又很模糊的概念，但把健康权确立为一项基本权利，从而上升为人权治理的议题，却已经成为当今世界范围内人权建设的一个新趋势。本文从积极公共政策的视角，探讨了增进人们的健康、促进和保障健康权的实现途径。文章认为，健康权属于积极人权的范畴，是人权范畴中的那些基础性和实质性的权利。这些权利的获得或实现，在根本意义上依赖于国家制定和贯彻积极的公共政策。为此，本文界定了积极公共政策的含义，并提出了国家义务、权利本位、消除障碍、协同治理等四个考察和解释积极公共政策的基本维度。这个经由积极公共政策来促进健康权实现的新框架，可以很好地解释当今人权治理的实践逻辑，也契合“健康中国”建设战略所体现的人权价值和发展方向。

[关键词] 健康权 人权 积极公共政策

一、问题的提出

尽管健康权是一个模糊性很大的概念，但学术界依然把它当作一个重要的研究对象，而政策（或立法）实践也把它当作一个重

* 唐贤兴(Tang Xianxing), 复旦大学国际关系与公共事务学院; 马婷(Ma Ting), 复旦大学国际关系与公共事务学院。

要的政策议题加以重视。不过,各学科在其关注的侧重点上有所不同。大致而论,来自法学(国际法学)和全球治理理论的研究者,多从人权的角度来理解和解释健康权问题,承认或主张健康权是一项基本人权;而有一些学科的研究者,比如公共卫生学(包括医学理论)和公共政策理论,并不刻意强调健康权的人权属性,而更多地关注与健康问题相关的管理、政策和制度问题。这后一种取向在中国的立法和政策实践中也有明显的体现。

然而,任何旨在促进健康的公共政策和政府管理,都无法回避价值评判问题。在过去近 20 年里,人权和健康几乎同时成为国际社会的热点问题,并成为全球公共卫生治理的一项重要议程。许多国际人权公约和一些国家的宪法把健康规定为一项人权加以保障。^①而在另一些国家,比如中国,虽然并没有在正式文件或法律文书里明确把健康权规定为人权,但国家旨在促进人们健康的那些积极公共政策及其行动,其产生的多方面社会价值(比如客观上增进了人权)也是一个不争的事实。在这里,以人权为价值或方向来保障健康和通过积极的政策行动来促进健康从而增进人权,事实上可以被看作是同一个问题,或一个问题的两个方面。当然,就实现人权(健康权)的路径来说,它们却是两种不同的方式。本文认为,把增进健康列入公共政策的重要议程之中,对于增进人权是有重要意义的。健康权的实现依赖于社会具备一系列基础性条件,包括公共卫生体系的建构,必要的公共财政的投入,健康知识的宣传,以及其他领域(比如环境保护)的政策推进,等等。这些基础性条件的建设,恰恰依赖于政府积极的政策行动。没有这些积极的公共政策,光有程序意义上的立法行动,公民的健康保障就无

^① Kinney, Eleanor D., Brian Alexander Clark, "Provisions for Health and Health Care in the Constitutions of the Countries of the World", *Cornell Intl. J.*, Vol. 37, No. 2, 2004, pp.315-355.

从谈起。正因为健康是属于“积极人权”(positive human rights)范畴的权利,因此,经由积极的公共政策来保障健康权,自然包含着增进人权的价值。本文提出,当对那些正规的法律文书中没有明确健康权,但致力于通过积极的公共政策来促进公民健康的国家的人权状况进行考察时,在积极的公共政策与人权的实现之间建立起某种联系,是非常必要的。这种联系不仅仅是理论上的,也是实现人权的一种可能的实践逻辑。

二、健康权概念的模糊性：定义的困难

全球治理和国家治理的实践表明,作为一种权利形态的健康权是不是一种人权,存在多方面的差异和分歧。在学术界,关于健康权概念的定义以及它与人权之间的关系,也始终充满着争论。

(一) 多样且模糊的概念

首先,由“健康”和“权利”结合在一起而形成的“健康权”,在措辞上存在多样性和模糊性。无论在官方文书里,还是在学术文献中,均存在着一系列与“健康权”概念含义相近、侧重点却有所不同的表述。作为人权的健康的不同措辞有:健康权(right to health)^①、健康保护权(right to health protection)^②、健康保障权

^① 比如,V. A. Leary, “Implications of a Right to Health”, in K. E. Mahoney and P. Mahoney, eds., *Human Rights in the Twenty-first Century*, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 481-493; P. A. Molinan, “The Right to Health: From the Solemnity of Declarations to the Challenges of Practice”, *International Digest of Health Legislation*, Vol. 49, No. 1, 1998, pp. 41-60。在联合国的文件里,最为常用的也是这个术语。

^② 比如,《欧洲社会宪章》第 11 条。

(right to health care)^①、健康权利(health rights)^②,等等。

这些多样化的术语,或许可以从不同的角度来阐释作为一项人权的健康权(right to health as a human rights)的内涵,但也可能模糊健康权作为一项人权的性质和特点。因此,定义上的混乱,很可能会带来理论和实践上的诸多争议。比如,这些术语很容易让人产生这样的观念,以为健康权就是获得健康的权利(a right to be health),意味着要确保每一个人,或是获得维持或达到完全健康所需要的一切东西的权利。亨德里克(Hendriks)对健康权的理解就比较宽泛,他认为,健康权不仅是保健服务的权利,而且是获得诸如安全的饮用水、适当的卫生设备、环境卫生和职业卫生等许多健康的“基本前提条件”的权利。^③ 不过,很多人提出要谨慎地使用健康权概念。特贝斯(Toebs)指出,健康权不是指获得健康的权利,并非包括有关健康的一切事项。^④ 罗默(Roemer)则更为直接地提出,如果把健康权看作是获得完美健康的权利,那是荒谬的。^⑤

显然,定义健康权存在客观上的困难。学理上的混乱和争议,既可能是对国际和国内政策层面上健康权保障的实践存在差异性

① 比如, R. Roemer, “The Right to Health Care: Gains and Gaps”, *American Journal of Public Health*, Vol. 78, No. 3, 1993, pp. 241-247.

② 与其他措辞相比,“健康权利”的说法则更为宽泛。参见 K. Tomaševski, “Health Rights”, in A. Eide et al., *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp. 125-143.

③ A. Hendriks, “The Right to Health in National and International Jurisprudence”, *European Journal of Health Law*, Vol. 5, No. 4, pp. 390-391. 特贝斯也高度认可这样的定义和概念,并认为这样的“健康权”措辞最符合国际条约的规定,参见 B. Toebs, *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Antwerp: Intersentia Publishers, 1999, p. 16.

④ B. 特贝斯:《健康权》,载 A. 艾德等编:《经济、社会和文化权利教程》,四川人民出版社,2004年,第141页。

⑤ R. Roemer, “The Right to Health Care”, in H. L. Fuenzalida-Puelma & S. S. Connor, eds., *The Right to Health in Americas*, Washington DC: Pan-American Health Organization, 1989, pp. 17-23.

和困难性的一种反映,它也可能会对治理和人权实践(尤其是国家的)造成一定的压力甚至困惑。我们在后面将讨论到的什么是国家的义务和责任这个问题上,这种压力或困惑尤其明显。

(二) 健康权的范围和核心内容

如果我们要把健康权定义为一项人权,那么,就需要在健康权和人权之间建立起两者之间的内在联系。这样,容易引起争议的问题可能是,在人权的意义上,健康权的具体内涵究竟是什么?

要讨论和探究健康权与人权之间的关联,最合适的途径是对健康权的范围和核心内容作出明确的界定,也就是说,人们可以从这种界定中来理解健康权与人权之间的关系。这一界定非常必要,因为一个基本的事实(某种程度上也是国际共识)是,所有的人权存在着相互依赖性和不可分割性,正如联合国机构所阐述和宣示的那样。^① 这种相互依赖性和不可分割性,在健康权问题上同样存在。无论是经济、社会和文化权利,还是公民和政治权利,其中好几项人权都与健康相关。健康问题是一个跨越边界的问题和议题,全球公共卫生的实践已经表明对这一跨境问题的关切的重要性。但是,健康权只是对保护人的健康都很重要的“一组”人权中的“一项”权利,如果我们把跟人的健康相关的一切事项都归入健康权之中,并认为它们都是人权的组成部分,那么,健康权很可能会因此包罗万象从而变得毫无意义。

从前面关于概念的争论中可以看到,从范围上来说,一般可以认为,健康权由两个方面的要素所构成。一个要素是关于健康保障的,包括治疗和预防保健。另一个要素与“健康的基本前提条件”相关。当然,这样的范围界定,依然存在着健康权与其他人权

^① 例如,1993年的维也纳国际人权会议制定的《维也纳宣言和行动计划》,就是这样阐述和宣示的。United Nations, *Vienna Declaration and Programme of Action*, UN doc. A/CINF. 157/23, 12 July, 1993, Part I, para. 5.

(比如生命权、教育权等)在标准上的某些重叠问题。但是,范围的界定却有助于把不属于健康权的一些因素排除出去,从而有助于界定哪些内容属于健康权的核心内容。所谓核心内容,是指那些国际社会中国家理应予以立即加以实现的事项,即:不管其可获得的资源状况如何,在任何情形下国家都必须保证实现的那些要素。至于这些要素的清单到底有多长,则可能会因每个国家的具体情况之不同而有所差异,但其基本的内容,可以在世界卫生组织制定的“人人享有健康”战略^①和“初级保健”战略^②的规定中得到说明。母婴保健(包括计划生育)、对主要传染病的免疫、对普通伤病的适当治疗、基本药物的提供等方面的保健规定,以及关于普遍健康问题及其预防和控制方法的教育、食物供应和适当营养的促进、安全用水和基本卫生设备的足够供应等方面的有关健康的基本前提条件的规定,应该被看作是健康权的核心内容。

三、健康权与人权的关联:争议和共识

关于健康权的范围和核心内容的界定,可能会继续存在争议,但这种界定却有助于我们理解和处理健康权与人权之间的关联,以及这种关联所体现出来的历时性变化。

中国共产党第十九次全国代表大会的政治报告,对新时期中国社会的主要矛盾进行了明确的界定,提出国家要满足人民追求美好生活的需要。这个具有号角和旗帜意义的文件,将有力地推进“健康中国”战略的实施。人民对美好和幸福生活的追求和向

^① WHO, *Global Strategy for Health for All by the Year 2000*, chap. 3, para. 1, 1981.

^② WHO, *Primary Health Care: Report of the International Conference on Primary Health Care*, Sept, 1981.

往,离不开健康的基本保障。放眼整个世界,纵观中国几十年的发展,工业文明和现代化改善和解决了人们的物质生活问题,但同时都不可避免地带来了健康危害。正是在这样的背景下,在过去20年里,人权和健康问题几乎同时成为世界的关注热点。南非宪法法院2001年对“卫生部诉治疗行动计划组织案”的判决,之所以会引起全世界的关注,是因为健康权问题越来越与人权融合在一起。人们都认为,这个判决在很大程度上推动了国际人权法中第二代人权(经济、社会和文化权利)运动的发展和研究。^①

(一) 国际实践

把健康权规定为一项基本的人权,国际和国家实践也已经有了一段历史,虽然时间不长,但行动称得上有力。在国际实践中,首次把健康权宣布为基本人权的,是世界卫生组织1946年7月22日签署的《世界卫生组织宪章》。该宪章宣布:“享有可能获得的最高标准的健康是每个人的基本权利之一,不因种族、宗教、政治信仰、经济及社会条件而有区别。”此后,国际机构的相关行动步伐不断加快,规定也越来越详细。联合国大会通过的《世界人权宣言》(1948年12月10日)把健康权确定为社会经济文化权利的一部分,并对其内涵作出明确的界定:“人人有权享受为维持他本人和家属的健康和福利所需的生活水准,包括食物、衣着、住房、医疗和必要的社会服务;在遭到失业、疾病、残废、守寡、衰老或在其他不能控制的情况下丧失谋生能力时,有权享受保障。”(第25条)如果说《世界人权宣言》不具有条约性质从而不具有对成员国法律上的约束力的话,那么,《经济、社会和文化权利国际公约》的有关规定,在这方面就更进了一步。联合国1966年通过的这个国际公约明

^① 晋继勇:《全球公共卫生治理中的国际人权机制分析——以〈经济、社会和文化权利国际公约〉为例》,《浙江大学学报》,2010年第4期。

确规定健康权是公民应当享有的权利,^①并从不同方面提出了国家可采取的具体步骤。

除上述三个重要的国际文书外,联合国机构通过的其他一些重要公约和文件,也在相应的条款中对健康权作出了规定,比如,《消除对妇女一切形式歧视公约》(1979年)第12条、《儿童权利公约》(1989年)第24条和《享有能达到的最高健康标准的第14号一般性意见》(2000年),等等。所有这些文件,都是联合国机构宣布健康权是一种人权的依据所在。

虽然在学理和实践层面上健康权的定义存在着模糊性和争议性,但全球或国际层面的实践及其进程,显然已经非常明确地把健康权规定为基本人权。这是一个确定无疑的发展趋势和进程。世界卫生组织在把健康权定义为人权之后,进一步把健康权理解为“享有有效和完整的卫生体系的权利,包括卫生保健和健康的基本决定因素”。^② 在世界卫生组织那里,健康权包括获得及时、可接受、负担得起和质量适当的卫生保健服务。在内容上,自由和权利是衡量健康权的两个关键维度:自由包括有权控制自己的健康和身体(例如性和生育权利),并且不受任何干涉(例如不受酷刑和非自愿的治疗和实验);权利则包括有权享有某种健康保障制度,使每个人有均等机会享受最高而能获致之健康水平。^③ 联合国人权机构对健康权概念的界定以及对其人权属性的理解,与世卫组织相当一致。联合国人权事务高级专员玛丽·鲁宾逊认为:“健康权并不意味着人们必须健康的权利,也不意味着贫困政府必须建立现有资源无法承受的昂贵卫生服务,但是,它

① 其中第12条规定:“本公约缔约国承认人人有享有能达到的最高的体质和心理健康标准。”

② World Health Organization, “The Right to Health”, 2007, http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323_en.pdf, Accessed on Sep 28, 2016.

③ 世界卫生组织网站: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/zh/>。

确实要求政府在最可能的时间内实施能导致所有人都有可能获得并能得到的卫生保健政策和行动计划。”^①同样，联合国健康权特别报告员保罗·亨特，在其2006年向联合国人权委员会递交的年度报告中，也对健康权的人权特征作出了明确定义。他说：“从根本上说这就是健康权的含义：一个有效的、综合的根据需要做出反应的卫生制度，其中包括为所有人提供卫生保健和健康的基本决定因素。”^②

（二）地区和国家实践

在地区和国家层面上，人们也可以看到把健康权规定为人权的相关实践。地区实践的一个典型例子是《圣·萨尔瓦多议定书》。这个在1988年通过的《美洲人权公约关于经济、社会和文化权利的补充议定书》，从法律上明确了健康权的内涵及其与人权的关系，以及国家保护健康权的义务之所在：“人人应有健康权，意指享有最高水平的身体、精神和社会的良好状态；为保障健康权的行使，各缔约国同意把健康视为公共利益，并特别同意采取措施以保障这项权利。”

一些国家实践已经在宪法中把健康规定为一项人权来加以保障，虽然有关用词有着一些差异，但这些宪法条款要么把健康规定为个人权利，要么为国家规定了相应的义务或责任。1917年的《墨西哥宪法》（2003年修改）使用的是“健康保护权”（right to health protection），1991年的《罗马尼亚宪法》使用“健康保障权”（right to health care），它们的含义比较接近；《古巴宪法》使用了“健康保护与保障权”（right to health protection and

① WHO, *25 Questions & Answers on Health & Human Rights*, Health & Human Rights Publication Series Issue No. 1, July, 2002, Geneva: World Health Organization, p. 9.

② 联合国经济及社会理事：《人人有权享有最佳身心健康问题特别报告员保罗·亨特的报告》，联合国经济及社会理事 E/CN.4/2006/48, 2006年3月3日。

care)这一措辞。^① 目前中国的宪法中尚未有关于健康权方面的规定,但早在1987年施行的《中华人民共和国民法通则》里,就已经提出了“生命健康权”的概念。该国家文书的第98条规定:“公民享有生命健康权。”显然,健康权在这里还没有被看作一项独立的权利。这或许与当时中国所处的发展阶段相关,在以经济增长和发展为主要任务的年代里,把健康权规定为一项独立的人格权还没有发展到能够进入立法和政策的议程范围的程度,因此,法律和政策不可能有健康保障或保护方面的人权取向。即便在健康权研究相当充分的美国,也没有在宪法中确立健康权,更没有在国际上承认健康权。之所以如此,其中一个重要的原因在于,美国国内就健康权与人权的关系,尤其是政府对健康权保障是否具有法律义务的问题上长久以来一直存在着激烈的争论。面对日益增长的医疗费用和不断产生的人权问题,美国政府被迫作出反应,以推进国内医疗改革和人权的改善。但由于其政治制度的特点和政治过程的复杂性,数十年来一直无法就健康权的确立问题达成共识。

从上述的简要回顾中可以看到,从人权的价值角度来实践健康权,国际层面上的行动明显要快于国家的行动。这是一个很有意思的现象。这并不意味着国际社会的政治过程比国内政治过程取得同样的共识要来得更容易,而是意味着,跟其他任何的国际制度和规范一样,人权的国际制度和规范必须通过某种特定的政治程序才能在国内加以实施。^② 但是,国际社会健康权与人权之间日益交融的趋势不断发展,必然会助推越来越多的国家的立法和政策实践从人权的角度和高度来重视健康权问题,图1所显示

① Eleanor D. Kinney, Brian A. Clark, “Provisions for Health and Health Care in the Constitutions of the Countries of the World”, *Cornell Intl. J.*, No. 37, 2004, pp. 315-355.

② 据Kinny和Clark对二战后世界各国宪法的统计分析发现,世界上已有超过2/3的国家宪法规定了健康权条款。Eleanor D. Kinney, Brian A. Clark, “Provisions for Health and Health Care in the Constitutions of the Countries of the World”.

的也许可以反映这个方面的趋势。正如哈佛大学公共卫生专家曼因(Mann)所观察到的：“我们正在创造、参与和目睹社会历史中的一个非常时刻——健康和人权运动出现，两种强有力的范式相互交叉和转移。”^①

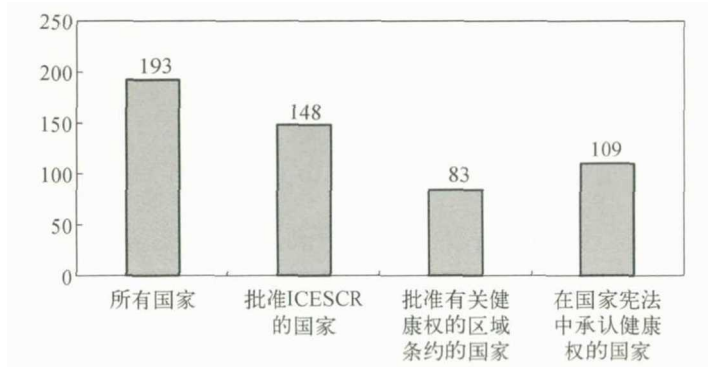


图1 承认健康权的国家数量

资料来源：E. D. Kinney, “The International Human Right to Health: What Does This Means for Our Nation and World?” *Indiana Law Review*, Vol. 34, 2001, p. 1465.

（三）确立健康权的重要性：学理上的解释

健康权与人权的交融,或者说,各国应该在实践中把健康权确立为基本人权,这是可以在学理上得到解释的。

首先,人权具有直接的不可分割性。前面提到,维也纳国际人权会议制定的《维也纳宣言和行动计划》明确阐述了人权的这一特性。关于人权的两个国际公约虽然把人权划分为公民和政治权利,以及经济、社会和文化权利这两大类,并在两大类之下罗列了一系列人权的清单,但是这两大类人权及其各自名下的具体权利,几乎都与公共健康或人的健康密切相关。人权与健康之间正在形

^① J. M. Mann, “Health and Human Rights: If Not Now, When?” *Health and Human Rights*, Vol. 2, No. 3, 1997, pp. 113-120.

成的结构性联系,使得保障人权和保障健康几乎成为同一个问题。正如有研究者指出的:“保护人权就是保护公共健康,充分保护人权是保护公共健康的关键。”^①也正因为如此,学术界很多人提出,公民权利和政治权利以及经济、社会、文化权利应该相互结合而不应该分离。^②

其次,健康权具有极端重要性。一方面,健康权是针对普遍的每一个个体的权利而言的。国际公约之所以说健康“人人有权享有”,实乃因为健康权是维系人作为独立生命个体主体的尊严与价值,是维系基本生存需要的权利。它既与其他人权密切相关,也不能被其他人权替代。健康权是人在任何时间和任何情况下都必须享有的权利。另一方面,健康权是一种基本人权。所谓“基本人权”,它“是一种最低限度的人格利益,是主体作为人的‘在’的必要条件。主体所享有的其他性质的利益都必须要以‘基本人权’为前提”。^③很显然,作为典型的人身权之人格权,健康权是法律人权的首要内容,关系着人的生存权的实现和真实性。^④正因为如此,全球公共卫生治理的战略日益重视人权与健康之间的关联,强调在实现健康问题上人权考量的重要性。这种战略的特征是一种“以人权为本位的途径”(human rights-based approach)。有人认为,唯其如此,才可以避免“代价过于高昂的错误”。^⑤

再次,健康问题具有很大的脆弱性。健康的脆弱性当然首先

① R. Jürgens, J. Cohen, “Human Rights and HI V/ AIDS: Now More than Ever”, New York: Open Society Institute’s Law and Health Initiative, 2007, p. 7.

② C. Scott, “The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights”, *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 27, No. 4, 1989, pp. 769-878.

③ 莫纪宏:《现代宪法的逻辑基础》,法律出版社,2001年,第292页。

④ 这方面的阐述和相关观点,可参见大巧贺明:《生存权论》,林浩译,法律出版社,1999年,第12页;卓泽渊:《法的价值论》,法律出版社,2006年,第351—354页。

⑤ S. Gruskin, L. Ferguson, D. O. Bogecho, “Beyond the Number: Using Rights-based Perspectives to Enhance Antiretroviral Treatment Scale-up”, *AIDS*, Vol. 21, 2007, p. 18.

根源于人自身及其外在环境的脆弱性,但更重要的原因还在于健康权本身的性质。借用格鲁斯金等人的说法,涉及各种人权保护的健康权问题“几乎超越了其他任何单一的权利”。^① 联合国经济、社会和文化权利委员会发布的《14号一般性意见》第8条所说的“健康权包括多方面的社会经济因素”,既说明了健康权与其他人权的密切关联,也说明了健康权的脆弱性。自2001年以来,各种疾病尤其是艾滋病、肺结核、疟疾等公共卫生问题给很多国家的民众健康造成了严重威胁。解决这些问题,不仅需要科学,更需要政治和制度,包括如何确保公众的知情权、受教育权和参与权。很多研究和经验上的案例都已经显示,不重视甚至侵犯和虐待人权,对人的健康带来了许多负面后果。比如,对艾滋病患者的歧视和其他方面的人权虐待,都恶化了艾滋病疫情。^② 因此,从民主、法治、人权等制度和价值的角度来反思和检验公共卫生治理,乃至发展战略和政策,对于降低健康(权)的脆弱性,增进或获致健康,是至关重要的。

四、健康权的实现途径：积极公共政策体系的四个维度

正如我们在导论里所提出的,本文的一个基本判断和假设是,建构积极的公共政策体系是实现民众健康权的一个现实途径。“积极的公共政策”不是规范性的,而是一个分析性的概念;它不是

① S. Gruskin, L. Ferguson, D. O. Bogecho, “Beyond the Number: Using Rights-based Perspectives to Enhance Antiretroviral Treatment Scale-up”.

② L. O. Gostin, Z. Lazzrini, *Human Rights and Public Health in the AIDS Pandemic*, Oxford: Oxford University Press, 1997; J. Csete, “Missed Opportunities: Human Rights and the Politics of HIV/AIDS”, *Development*, Vol. 47, No. 2, 2004, pp. 83-90.

与所谓的“消极”相对应的术语,即:我们不是要制造出另一个用以对应的“消极公共政策”的术语,而是要用这个分析性概念来解释和理解“积极人权”的实现问题。在理论和实践上,把人权分为积极人权和消极人权的说法,基本上已经被人们所接受。^① 积极公共政策与积极人权之间存在着某种(并非全然)对应性,即积极人权的实现很大程度上依赖于积极公共政策的贯彻。

“积极的公共政策”的含义及其对人权的意义,可以用多个方面的变量或维度来加以衡量。我们将从国家义务、权利本位、消除障碍和合作治理四个维度来阐释它在实现健康权问题上的作用。

(一)“国家义务”论

需要通过积极的公共政策来促进和实现的健康权,在性质上是国家的一种责任或义务。这种论点不是一种新观念,在古典自由主义法学、哲学和功利主义思想家那里,早已有了公民享有健康的权利和国家应该保障公民健康的思想。这些思想是近代欧洲社会权的理论基础。随着社会权思想和国家积极义务理论的逐步确立,健康权的权利结构体系日益形成,健康权获得了实在法化的条件,国家开始注意公共卫生并对个人的健康适当地承担起法律责任。^②

不过,只是到了当代,在完整的“健康权”被上升为国家宪法的基本权利和国际人权法的重要内容的情况下,国家保障民众健康的义务才真正超越了道义的规定性而成为政治和法律上的义务。

^① 瓦萨克提出的三代人权概念中,第二代人权(即经济、社会、文化权利)一般被称为积极人权,这些人权的实现是国家必须履行的义务,它们是依赖于政府的积极措施才能实现的。参见卡雷尔·瓦萨克:《人权的不同类型》,见《法哲学与法社会学论丛(四)》,中国政法大学出版社,2001年,第468页。

^② 蒋月、林志强:《健康权源流考》,《学术论坛》,2007年第4期。

一些学者从人权法学的角度将健康权界定为“国家在可资利用的资源范围内确保个人和人群健康所需条件的义务”。^① 而《经济、社会、文化权利国际公约》第12条所宣称的“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”，实质上把国家规定为健康权保护的义务主体，并为各缔约国规定了“为充分实现这一权利而采取的步骤”，包括降低死胎率和婴儿死亡率，和使儿童得到健康的发育；改善环境卫生和工业卫生的各个方面；预防、治疗和控制传染病、风土病、职业病以及其他的疾病；创造人人在患病时能得到医疗照顾的条件。

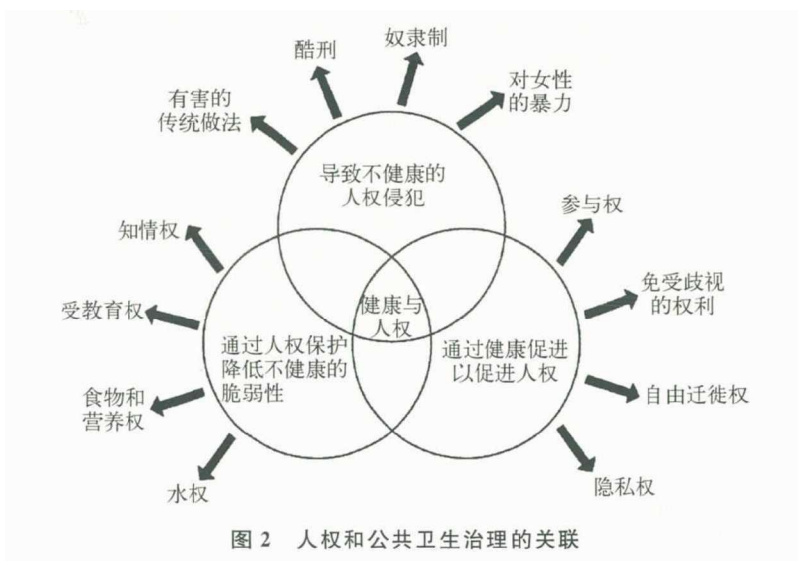
积极的公共政策体系首先意味着国家要树立起保护和保障健康(权)的价值理念，而“健康保障权”和“健康保护权”等表述，也体现了国家积极作为的价值取向。世界卫生组织第一届全球健康促进大会(渥太华，1986年)通过的《渥太华宣言》，提出了“健康促进”的三大工作策略，其中第一个“倡导”，就是要面向政府各级决策者的倡导，希望政府的各级决策者牢固树立“健康是最大的民生”这一执政理念，推出更多有利于健康的政策。体现国家保护义务的积极公共政策体系，在内容上大致包括：(1) 国家有义务制定法律、法规和其他规范性文件以确保公民的健康权；(2) 国家有义务制定确保公民的健康权政策；(3) 国家有义务建立保障公民健康权的基本制度、基础设施。

(二) “权利本位”论

在政治哲学和法律范畴里，与国家(政府)的义务相对应的，就是民众的权利。从权利的角度来谈论国家义务，才符合现代政治的本质要求。当健康权越来越上升为或成为人权的情况下，健康

^① S. Burris, Z. Lazzarini, L. O. Gostin, "Taking Rights Seriously in Health", *Journal of Law, Medicine & Ethics*, Vol.30, No. 4, pp. 490-491.

权或健康的获得与享有,便是公民应该享有的基本权利。这是国际社会和有关国际机构提出“基于权利的途径”的基本观点或主张。在此视角和战略下,国家在健康权保障或保护上的义务,包括尊重、不侵犯、促进、保障和保护等一些基本面向。有研究者从人权和公共卫生治理的关联角度探讨了健康权的人权属性(图2),这为我们理解基于权利的积极公共政策的内涵提供了一个有益的视角,尽管这个关联图所显示的三大政策领域之间存在着边界上的重叠性或模糊性。^①



本文中的一个基本认识是,建构积极的公共政策体系来保障和增进健康权,不仅仅是一项基于国家义务的行动,更是一项基于公众权利的长远计划,因此,与健康保障有关的公共政策,必然需要更多地从公众权利的角度进行考量、设计和变革。在当今中国的政策实践中,人人享有基本卫生保健作为一项公民的基本权利,

^① 晋继勇:《全球公共卫生治理中的国际人权机制分析——以〈经济、社会和文化权利国际公约〉为例》,《浙江大学学报》,2009年第5期。

已经得到政治领导层的积极肯定和认同,基本公共服务的均等化发展战略的提出和实施,便是其中的一个基本事实。这样的制度或政策设计的价值在于,正如一些研究者所指出的,既可以促进整个社会总体的实质性自由,同时也有助于公民权利和机会享有的平等,即必须在平等的基础上分配医疗卫生服务。^①以权利为本位的路径,应该成为引导积极公共政策的价值取向。

所谓的“积极公共政策”,在一般意义上可以从国家的积极义务或作为的角度来理解。通常,健康权被视为一项积极权利,其保障、保护和实现是国家必须要积极履行的义务,也就是说,这一积极权利“必须借助于政府的积极作为才能实现”。^②但是,从积极权利的角度来界定政府的积极义务,从而界定积极公共政策,只是其中一个可取的视角。因为,所有的权利都有“积极”和“消极”的相关义务,^③同样,健康权作为一项基本人权,既包含了积极权利的一面,也包含了消极权利的内容。前面提到的联合国经济、社会、文化权利委员会第14号一般性意见,就从消极和积极的两个方面强调了国家对健康权实现负有三种义务,并提出衡量义务落实情况的可获得性(available)、可接近性(accessible)和可支付性(affordable)三个方面的标准。因此,无论是国家(政府)对于健康权的尊重义务,还是保护和实现义务,都只有从权利的角度才能得到更充分的理解。正因为如此,我们认为,即便是那些消极权利,比如,政府不限制人们获得卫生服务的平等机会,不忽视特定人群(比如妇女和残障者)的健康需求,不阻止民众参与健康方面事务,等等,这些做法都应该被视为属于积极公共政策的范畴,至少在认

① 赵德余:《政策制定中的价值冲突:来自中国医疗卫生改革的经验》,《管理世界》,2008年第10期。

② 程燎原、王人博:《赢得神圣——权利及其救济通论》,山东人民出版社,1993年,第99页。

③ 张翔:《基本权利的受益权功能与国家的给付义务》,《中国法学》,2006年第1期。

知、价值、态度等方面,这些消极权利的获得和保护,也体现了政府的积极态度和作为。

(三)“消除障碍”论

跟任何权利一样,在健康权的获得和保障的过程中,存在着诸多的障碍因素,它们制约着或阻碍着人们健康权利的实现。或许有人会认为,强调国家保护个人健康的义务,是指国家义务的目的在于恢复健康或者预防疾病,而不涉及有关社会、生活条件等健康的前提。这是关于健康权的内涵和范围的其中一种有争议的观点。的确,健康权并不意味着人们必须健康的权利,对于国家或政府来说,其在义务的范围上也不是没有任何边界的。但是,积极的公共政策之所以说它是“积极的”,不仅在于它所致力于实现的健康权是一种积极人权,还在于这种积极人权在性质上是“实质性人权”(substantive human rights)。也就是说,如果没有积极公共政策致力于消除那些阻碍人权实现的因素,那么,所要尊重和保障的人权在真实性上是值得怀疑的。这里所说的“实质性人权”在价值和含义上接近于经济学家阿马蒂亚·森的“实质自由”。他说:“实质自由包括免受困苦——诸如饥饿、营养不良、可避免的疾病、过早死亡之类——基本的可行能力,以及能够识字算数、享受政治参与等等的自由。”^①因此,消除障碍,即便不构成健康权本身的内容,也必须是构成积极公共政策的衡量标准。

14号一般性意见的第8条提出“健康权包括多方面的社会经济因素”。这些社会经济因素,包括了各种健康的基本决定因素,比如食物和营养、住房、使用安全饮水和得到适当的卫生条件、安全而有益健康的工作条件,以及有益健康的环境。它们构成了使

^① 阿马蒂亚·森:《以自由看发展》,任颐等译,中国人民大学出版社,2002年,第30页。

人民可以享有健康生活的条件。积极公共政策的功能,就是要促进这些条件,消除各种障碍。

以致力于消除阻碍健康权实现的障碍为目的的积极公共政策,在方向、内容和形式上,至少可以包括这样几个方面:第一,最低的投入保障。国家(政府)必须建立完善的初级卫生保健体系,保证让社会的所有个人和家庭都可获得基本保健。通过适当的公共政策来提供这样的非市场设施,为全社会提供可以被合理分享的机会和条件。第二,防护性保障。为一些特定群体——比如,高发病人群,因贫困或失业而致的最容易染病的人群,年老者和残障者这些本身非常脆弱的人群,以及因自然灾害所造成的得不到生活必需品的人群,等等——构筑起社会安全网是一项基本建设。第三,能力提升的建设。这是世界卫生组织非常重视的一个行动方略,在它那里被称为“赋能”。要增进和实现民众的健康权利,积极的公共政策就必须提高社区和个人的能力,为此,政府必须大力推进健康知识的传播和健康技能的培训,增强民众利用健康政策和卫生服务的能力,鼓励个人和社区增强发现健康问题和解决健康问题的能力。第四,政府的积极作为应该在社会机会和公众参与等方面确立制度,提供保障。就社会机会而言,政府要致力于推进教育的普及;就公众参与而言,必须把民众尤其是弱势群体纳入制度化的参与中来,使他们能把自己的痛苦和健康需求有效地表达出来。这两个方面的保障是相辅相成的,教育的普及可以增强民众的参与能力。

(四)“合作治理”论

由于如今的管理常常发生在政府与非政府组织的“边界上或者边界之外”,^①因此,针对边界问题的管理,政府只有通过寻求与

^① H. B. Milward, “Symposium on the Hollow State: Capacity, Control, and Performance in Intergovernmental Settings”, *Journal of Public Administration Research and Theory*, Vol. 8, No. 2, 1996, pp. 203-221.

其他行为体的合作与协作,才能提高自己的管理能力。我们把政府寻求与其他非政府行为体的协作,包括其对非政府行为体的认识和认知、其自身需求的强度、其行为的积极性程度等,看作积极公共政策的一个重要方面。

人权的所有方面,包括健康权,正是这样的边界管理问题。在这里,政府尽管承担着诸多方面的义务,但它绝非能够大包大揽,这样的时代早已经过去;而社会中大量的非政府行为体,都拥有为完成一项任务所需的不同类型和不同层次的技术和资源。边界问题的存在说明的是合作治理的重要性和必要性,而各个参与者之间在技术、资源和能力上的相互依赖性,则是产生合作需求并使合作成为可能的根源所在。参与者之间的相互依赖性越强,协调与协作的需要就越大。^①

积极的公共政策体系并不意味着政府应该且能够解决人民的一切健康问题,而是说,政府要认识到其自身能力的局限性,对社会中其他行为体在促进健康权实现上的角色和能力抱肯定和欢迎的态度,积极鼓励、动员、引导各种非政府行为体参与到健康权治理的行动中来。正是在这个意义上,我们可以说,那种忽视非政府行为体的作用、拒绝与他们进行合作的公共政策,才是消极的公共政策。有关国际组织所提出的“健康的社会决定因素”,一方面意味着那些影响着健康的政治、经济、社会、文化、教育等因素是相互联系在一起的,因此,健康保障问题不只是政府卫生管理部门的事情,而需要在政府体系内的多个部门之间实现协调与合作;另一方面意味着重视和促进健康权的实现依赖于全社会合力的形成,需要更多的社会部门团结在一起,共同努力来应对和解决健康问题。在中国,党的十八大报告提出了构建中国特色社会主义社会管理

^① 罗伯特·阿格拉诺夫、迈克尔·麦圭尔:《协作性公共管理:地方政府新战略》,李玲玲等译,北京大学出版社,2007年,第33页。

体系的方向和要求,要加快形成“党委领导、政府负责、社会协同、公众参与、法治保障的社会管理体制”,这也为健康权保障上的合作治理指明了方向。

五、通过促进健康保障来增进人权：积极公共政策的中国案例

在中国,关于健康权与人权之间的关联,无论是学术研究,还是人权建设实践,其所引起的争议,都不亚于其他任何国家。在国家正式的法律规范中,健康权并没有被当作一项独立的权利,比如,《民法通则》第98条的措辞是“公民享有生命健康权”。尽管这种措辞涉及了健康权的一些内容,但基本上还是一种“消极权利意义上的不规范用法”。^① 从国际实践及其趋势来说,“健康权”应该成为独立的人格权,它的内容至少可以包括健康维护权、劳动能力保持权和健康利益支配权等方面。^②

在中国学术界,对健康权的研究还处于比较初级的阶段。我国学术界对人权问题的研究始于20世纪90年代的中后期,但直到2005年以后,人们才开始更多地关注健康权问题。^③ 主要由法学和公共卫生管理等领域的研究者所从事的健康权研究,争论点较多地集中于健康权是否是一项基本人权、健康权与社会权是什么关系、谁是健康权的主体、健康权是否可诉、健康权保障体系的局限性等方面的问题上。其他一些问题还没有得到深入研究,比如,在法律还没有明确把健康权作为一项基本人权的情况下,政府

① 任梦华：《健康权宪法保护研究》，东南大学博士学位论文，2015年，第15页。

② 王利明、杨立新等编：《人格权法》，法律出版社，1997年，第61页。

③ 赵福昌：《公民健康权及其制度保障研究》，山东大学博士学位论文，2013年，第18—19页。

那些致力于促进民众健康的积极作为,是否意味着政府是在促进健康权的实现?或者说,这种积极作为是否体现了健康权的价值?变化中的保障健康权的政策体系,在其设计和执行的过程中,是不是根据促进健康是一项基本人权的原則来进行的?等等。这种情形,可能反映了学术研究和政策实践的某些困惑。

虽然健康权尚未被法律确立为一项独立的人权,但一个基本事实是,中国已经初步形成了一个促进健康、保障人民健康权益的积极公共政策体系,而且,这个政策体系正在以权利为本位不断重构或变革,尤其在“健康中国”战略的主导下,健康权作为一种基本权利必将成为中国国家治理和人权建设的重大问题而进入议事日程。事实上,这个趋势在实践中已经有了一些明显的表现,其中,2017年9月国务院新闻办公室发布的《中国健康事业的发展与人权进步》白皮书,明确提出了“健康权是一项包容广泛的基本人权”,并指出健康权“是人类有尊严的生活的基本保证,人人享有公平可及的最高健康标准”。^①中国如何通过促进健康保障来增进人权,这个问题需要进行专文论述。目前正在形成的积极公共政策体系是这样一个基本格局,即:以宪法为总领,以民事和卫生行政法规及地方性法规等为基础,以健康领域的战略、纲要、计划和措施等为行动指南。本部分将以前面提出的健康权保障和积极公共政策体系的分析框架来对中国的实践作一个简单的回顾和评述。

(一) 国家义务

健康权作为一项人权已为世界多数国家所公认。我国已经签署并批准了《经济、社会和文化权利国际公约》,保障公民享有健康权是不可推卸的国家义务。这个义务包括国家对健康权的尊重、

^① 国务院新闻办公室:《中国健康事业的发展与人权进步》白皮书,2017年。

保护、保障和实现等多个方面的维度,内容上包括颁布法律、制定政策、建立基本制度以保障公民的健康权。我国宪法上公民基本权利与义务一章并没有对健康权作出明确规定,但不能由此断定健康权在我国不是一项宪法保障的基本权利,相反,宪法中有多个条款可以作为健康权的法定依据,^①比如第33条、第36条、第45条,等等。因此可以说,我国宪法以规范国家义务的方式承认了健康权在我国的存在。这就是说,虽然在固有权意义上的健康权仅指健康不受侵犯的消极面,它并不包括要求国家提供健康照护和健康前提条件的积极面,但从这些宪法条款中“保障”的用语可知,健康权尚有积极的一面,即要求国家提供一定的物质给付。从宪法规定和立法保障的角度来审视健康权保障的国家义务实践,人们可以看到,中国对健康权的宪法保障体制正日趋完善。^②

(二) 权利本位

对于中国的健康权保障问题,从权利本位的角度考察要比从国家义务的角度考察来得困难。这是因为,在国家的立法、政策和其他实践中,健康权主要不是从权利的角度而更多地是从国家义务的角度来加以确认的。在很长时期里,我们更多地将健康视为一种需求,而没有意识到这是一种基本权利。基于需求(needs-based)的途径和基于权利的途径最重要的区别在于,以需求为本位的途径并不隐含责任主体,权利很容易受到威胁。^③然而,这并不妨碍我们从权利的角度来认识中国在健康权问题上积极公共政策的含义。事实上,实践中的确有了很多方面的变化。十八大以

① 焦洪昌:《论作为基本权利的健康权》,《中国政法大学学报》,2010年第1期。

② 杜承铭、谢敏贤:《论健康权的宪法权利属性及实现》,《河北法学》,2007年第1期。

③ U. Jonsson, *Human Rights Approach to Development Programming*, Nairobi: UNICEF, 2003, p. 20.

来,中国把人民健康放在优先发展的战略地位。创新、协调、绿色、开放、共享的发展理念贯穿于健康权的促进与保护中,这大大提升了中国的健康权保障水平。^①在这一点上,写入十八届五中全会公报的“健康中国”建设(2015年10月),就这个战略的含义和意义来说,它是以权利为取向的健康发展战略。尤其是全国卫生与健康大会(2016年8月)提出的要“将健康融入所有政策,人民共建共享”的目标,更应该被视为基于权利而进行的政策建构行动。由此,人们可以看到,中国2017年的人权白皮书明确将健康权定位为一项基本人权。人权框架通过对公民权利保障机制与国家义务实现机制的平衡,^②将关于健康的商品、服务与条件的无权利意识的需求者或接受者,转化为以权利为基础的获得者或享有者。

(三) 消除障碍

中国的公共政策对促进保障健康权的基本条件产生了积极影响。让·德雷兹和阿马蒂亚·森指出,在发展中国家中,中国有着相对较低的死亡率与发病率,而印度的同类指标却相对不尽如人意,这是因为中国有力的社会保障政策(比如食物分配)所带来的良好绩效。^③比如,基本公共卫生服务覆盖率在不断提高;国家免费提供疫苗及接种服务,受益对象从儿童扩展到成人;2010—2017年,人均基本公共卫生服务经费财政补助标准从15元提高到50元。在消除障碍方面另一个突出的变化或进步,是国家认识到了对个人赋权(empowerment)的重要性。个人是健康权的主体,公众个人对健康权的知情、表达、参与和监督有利于最大限度地实现

① 国务院新闻办公室:《中国健康事业的发展与人权进步》白皮书,2017年。

② 参见邓海娟:《健康权的国家义务研究》,法律出版社,2014年。

③ 让·德雷兹、阿马蒂亚·森:《饥饿与公共行为》,苏雷译,社会科学文献出版社,2006年,第217页。

健康公平,而这些都建立在个人能力的基础上。持续推进的公民健康教育——比如国家每年举办“中国环境与健康宣传周”活动,以及公民在健康行动中的参与,2007年国家启动的全民健康生活方式行动,等等——都对提高全民健康意识和健康行为能力产生了积极影响。积极的公共政策,不应只将公众视为需要关注健康的“患者”,还应将他们看作一种能够改变社会的行动力量。这些年中国深入开展的力度空前的环境治理,比如城乡环境卫生综合整治,不仅在环境治理本身的意义上取得了明显的效果,它在促进和保障健康权的实现上,也是积极的公共政策在消除障碍上的典型例证。

(四) 协同治理

国家对保障健康权负有责任和义务,但这并不意味着保障健康权只是国家或政府单方面的责任和义务,而毋宁说,国家应该通过积极的公共政策带动全社会的力量共同努力。杨志良从社会保障和保险学的角度分析了健康权保障的国家义务,认为更好地保障健康权的责任应由全社会共同负担,^①比如将个人与家庭的相关成本费用社会化,以全社会共同的力量保障每一个国民能公平获得。这意味着,社会(包括社会组织)和社区,家庭和个人,市场和企业,这些主体都应该也可以在政策的积极引导下参与到健康权问题的治理中来。保障健康权的不是孤立的国家制度,而是由多项制度构成一个综合的系统工程,各项要素之间相互适应、相互配合,以形成综合保障力量。^②《“十三五”深化医药卫生体制改革规划》优先支持社会力量举办非营利性医疗机构,推进非营利性民营医院与公立医院同等待遇,社会力量的能量由此得到激发,民营

① 参见杨志良:《健康保险》,台北远流图书公司,2003年。

② 胡锦涛、韩大元:《当代人权保障制度》,中国政法大学出版社,1993年,第26页。

医院占医院总数的比重超过 57%，多元办医格局初步形成。与此同时，各种社会组织也积极参与到健康权的治理中来，比如，像妇联这样的群团组织在促进和保护妇女的健康权上发挥了积极作用，它通过运用项目化手段在国家治理体系中扮演着不可或缺的角色。^① 这种治理格局，在中国的全民健身行动中也得到了生动的体现，目前已经初步形成的格局表现出“政府主导、部门协同、全社会共同参与”的特征。

六、结论性述评

经由积极公共政策来促进健康权的实现，这是世界范围内的新课题，当前中国正在积极推进的“健康中国”发展战略，把健康权定位于人民的基本人权，契合了人权发展的重大趋势。作为一个新议题和新课题，积极公共政策整合了健康权立法、政府的政策设计和落实、社会的广泛参与和协同等多种要素，因而超越了传统的人权实现途径——仅将目光聚焦于立法和国家义务的法律途径——的局限性。因此，本文提出的用以分析实现健康权的积极公共政策的新框架，能够较好地解释健康权的属性、本质和实现途径。

在人权不断变化着的字典里，健康权在性质上属于积极人权的范畴。它不是一个单一的权利，它不仅依赖于国家消极意义上的对公众健康的尊重和不损害，更依赖于国家和社会在积极意义上的作为和行动，是需要在社会的诸多基础性领域解决一系列障碍因素才能得到实现的实质性权利。因此，经由积极公共政策来

^① 罗宁：《在推进国家治理现代化进程中更好发挥妇联组织作用》，《中国妇运》，2015年第3期。

增进健康,不仅是促进健康权保障和实现的一个现实途径,更是人权建设的内在要求。由此,积极公共政策在这里获得了两个方面的价值。首先,即便在法律上尚未明确把健康权规定为一项基本人权,那些旨在增进公民的健康、促进公民健康权利的积极公共政策,已经体现甚至包含了人权的价值和要求。其次,一旦认识到健康权的实现需要依赖于积极公共政策体系的设计和贯彻,那么,基于权利(人权)的路径来建构有效的公共政策,必然会成为人权建设的一个基本方向。在这方面,中国的健康权建设实践,可以成为一个很好的考察和研究的案例。

Positive Public Policy and the Protecting of Right to Health: A New Agenda and A New Framework

Abstract: Although there are many controversies about the conception of right to health, to establish the right to health as fundamental human rights and to upgrade it as a new agenda of human rights governance has becoming a new tendency worldwide. We discussed the approach of improving and protecting of the right to health from the perspective of positive public policy. In fact, the obtaining and realizing of human rights are depending on positive policies and positive actions taken by countries. Therefore, we defined the implication of right to health, and raised four dimensions for analyzing and explaining positive public policy which are state obligations, right-based approach, eliminating obstacles, and collaborative governance. This new framework aiming to analyze the facilitating of the realization of right to health via positive public policy could interpret the practical logic of the human rights governance soundly, which matches the human rights value and development direction of Healthy China strategy greatly.

Keywords: right to health, human rights, positive public policy
