

# 知識天地

## 健康人權發展困境之初探

吳全峰助研究員（法律學研究所）

國際人權與健康事務（health affairs，包括健康與健康照護）間之密切關聯性，在許多國際人權文獻中已有具體之規範與實踐，亦成為國際人權法上重要之內容。如1948年世界人權宣言（Universal Declaration of Human Rights，UDHR）第25條<sup>1</sup>便將個人健康視為具有獨立特徵之人權價值，並超越傳統狹義之健康定義，將與健康有關之種種基本需求（basic needs）—包括食物（包含乾淨之飲用水）、居住、衣物等不同面向—納入健康人權體系；1946年「世界衛生組織憲章」（Constitution of the World Health Organization）前言進一步確認「可達到的最高水準」之健康狀態為不分種族、宗教、政治信仰、經濟及社會地位之基本人權，並認為國際組織或聯合國會員國應有義務在健康事務上提供必要之技術、資源、與政治協助，以促進國際人權與健康事務之連結<sup>2</sup>；1966年「經濟、社會、文化權利國際公約」（International Covenant on Economic, Social and Culture，ICESCR）第12條則具體指出健康人權之內涵應包括（一）降低嬰兒死產率（stillbirth rate）與死亡率（infant mortality），（二）促進環境及工業衛生（environmental and industrial hygiene），（三）預防、治療、控制流行病、地方病、職業病等疾病（prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases），（四）確保罹病時之健康照護服務（[assurance of] all medical service and medical attention in the event of sickness）。另外，消除對婦女一切形式歧視公約（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women，CEDAW）第12條，兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child，CRC）第24條、殘疾人權利公約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities，CRPD）第25條等國際公約均進一步確認健康人權作為國際人權一環之地位，並揭露出傳統人權概念應納入健康與醫療等不同面向，且賦予其不同之實質意涵。

再就健康人權保障之實務發展來看，如聯合國經濟社會暨文化權利委員會（Committee of Economic, Social and Cultural Rights）於2000年通過第14號一般意見書（General Comment No. 14），便對健康人權之範圍、內容、與架構做進一步之闡釋與界定（見表一）；人權委員會（Commission on Human Rights）及經濟社會理事會（Economic and Social Council）下之人權保障及促進次級委員會（Sub-Commission on the Protection and Promotion of Human Rights）亦作成多項決議，承認健康人權（如藥品近用權利）之重要性<sup>3</sup>。世界各國亦因社會基本權對社會發展與民眾權益之積極保障功能，持續將健康人權之內容納入憲法中保障；如芬蘭憲法第19條、南非憲法第27條、日本憲法第25條等。

1 Article 25 of the UDHR, "Everyone has the right to a standard of living adequate for the health of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services."

2 WHO, Health and Human Rights, available at [http://www.who.int/hhr/information/MIP\\_HHR\\_InfoSheet\\_final7.pdf](http://www.who.int/hhr/information/MIP_HHR_InfoSheet_final7.pdf) (last visited November 5, 2011).

3 Paragraph 1 of the U.N. High Commissioner for Human Rights resolution 2001/33, Access to Medication in the Context of Pandemics such as HIV/AIDS, "The Commission on Human Rights... [r]ecognizes that access to medication ... is one fundamental element for achieving progressively the full realization of the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health." U.N. High Commissioner for Human Rights, Access to Medication in the Context of Pandemics such as HIV/AIDS, para. 1, E/CN.4/RES/2001/33 (Apr. 20, 2001), available at [http://www.temple.edu/lawschool/drwiltext/docs/UN%20Commission%20on%20Human%20Rights%20Res%202001\\_22.pdf](http://www.temple.edu/lawschool/drwiltext/docs/UN%20Commission%20on%20Human%20Rights%20Res%202001_22.pdf) (last visited November 8, 2010). See also Commission on Human Rights resolution 2003/29, 2004/36 and 2005/23.

表一 健康人權之內涵<sup>4</sup>

議題	健康人權	條約
Health care	General medical care	UDHR 25(1) WHO Constitution ICESCR 12(2)(c) & (d) General Comment 14 ¶ 16
	Primary health care	ICESCR 12(2)(c) CRC 24(2)(f) General Comment 14 ¶¶ 19, 38, 43
	Preventive health care	ICESCR 12(2)(c) CRC 24(2)(f) General Comment 14 ¶¶ 17, 19, 34
	Maternal/reproductive health services	UDHR 25(2) ICESCR 12(2)(a) CEDAW 12(2) CRC 24(2)(d) General Comment 14 ¶¶ 14, 21, 44
	Infant /child health services	UDHR 25(2) ICESCR 12(2)(a) CRC 24 General Comment 14 ¶¶ 14, 22-24, 44
	Mental health services	ICESCR 12(1) WHO Constitution General Comment 14 ¶¶ 17-18, 22, 26-27, 34
	Family planning services	CEDAW 12 CRC 24(2)(f)
	Quality	General Comment 14 ¶¶ 12
Health-related information Accessibility	Health-related information	WHO Constitution CRC 24(2)(e) General Comment 14 ¶¶ 3, 11-12, 22-23, 34-37, 44
	Health education	WHO Constitution CRC 24(2)(e) General Comment 14 ¶¶ 3, 17, 21, 34-37, 44
Underlying preconditions for health	Healthy & natural workplace environments	ICESCR 12(2)(b) CRC 21(c) General Comment 14 ¶ 15
	Clean drinking water	ICESCR 12(2)(b) CRC 24(2)(e) General Comment 14 ¶¶ 4, 11-12, 40, 43
	Adequate nutritious foods	CRC 24(2)(c) CEDAW 12(2) General Comment 14 ¶¶ 4, 11-12, 40, 43
	Adequate sanitation	ICESCR 12(2)(b) CRC 24(2)(e) General Comment 14 ¶¶ 4, 11-12, 40, 43
Patient autonomy	Freedom to make informed choice about health	General Comment 14 ¶¶ 12 & 37
	Freedom from non-consensual medical treatment	General Comment 14 ¶ 8
	Reproductive freedom	General Comment 14 ¶ 8
Privacy	Privacy/confidentiality	General Comment 14 ¶¶ 3, 12, & 23
Due process	Decision-making participation	General Comment 14 ¶¶ 11 & 54
	Freedom of association, assembly & movement	CESCR General Comment 14 ¶ 3

4 吳全峰，從健康人權之角度論菸草控制控制框架公約之發展與國家菸害控制之義務，月旦法學第169期，頁53-54（2009）。

但目前健康人權體系架構與內涵之發展上，卻面臨嚴苛之挑戰。傳統上，健康人權體系之架構係採歷史學研究法（historical approach），亦即根據既有國際人權文件或各國憲法、法律中所規範之健康人權特定內涵，加以整合並發展出一套最廣泛且兼容並蓄之健康人權體系。蓋國際法與內國法對健康人權之規範，某種程度反映出不同社會對該人權之歷史認知與理解，因此歷史學研究法遂可架構出一套多元文化與價值均可接受之廣泛健康人權體系。但問題在於，國際人權法往往視健康人權為軟性道德權利（moral rights）——亦即國家實踐健康人權（受益權，positive rights）之義務，僅限於「有限資源內漸進保障該權利之義務」（progressive realizations）<sup>5</sup>；這種道德權利色彩與「漸進式滿足」原則所造就之健康人權開放性格，遂使國際人權文件在健康人權與其他權利或經濟利益相衝突之艱難案件中（如公立醫院以資源有限為由，拒絕提供洗腎醫療服務予不可逆之慢性腎衰竭病人）<sup>6</sup>，無法發揮適當之調和功能，亦無法期待其可在類似案件中提供有效且足以監督（monitorable）之機制，具體檢視國家以資源有限或經濟效率為理由所附加於健康人權之限制，是否具有正當性（justifiability）。因此，歷史性研究法所整理出來之健康人權體系，雖揭示國家對於民眾可達到的最高健康水準應負擔廣泛之人權義務；但在該廣泛健康人權之概念下，國家對於不同健康照護需要（healthcare needs）是否應負擔一致抑或應負擔比重不同之人權義務，不同健康照護需要之滿足相較於其他權利或經濟利益是否均具有優先性，卻未進一步深入討論。因此，如 Albie Sachs 便認為國際人權文件僅重視有哪些健康人權可為主張（the scope of “what is claimed”），而忽略闡釋這些主張之正當性（“what type of justification it needs”）<sup>7</sup>。進一步，因國家保障健康人權之強度具有高度不確定性（甚至需要依賴國家之解釋），故在資源分配或健康照護政策制定之過程中，國家便具有極大之彈性及判斷餘地，得以恣意地詮釋健康人權保障與經濟效率追求間之平衡關係；甚至在缺乏具可行性與監督性質之人權評估機制的狀況下，國家得隨時以資源有限之空泛理由（而非提供明確與具體之正當化法理基礎），專斷地對民眾健康照護需要之滿足或健康人權之保障加以限制。舉例而言，研究指出第三世界國家往往以國家安全為理由，花費近 25% 之預算（與工業化國家相當之比例）於軍力建構，但其健康照護之相關支出卻僅為工業化國家健康照護預算之 7%；<sup>8</sup> 在臺灣，行政機關亦曾以行政效率（如中央健保局認為保費收取上有實質之困難）與公共利益（如國防部強調國防機密及國家安全之重要性）為理由，將現役軍人（包括現役軍官、士官、士兵、軍校學生及軍事機關編制內領有補給證之聘僱人員）及受刑人（包括在監、所接受刑之執行或接受保安處分、管訓處分之執行者）摒除於全民健康保險納保範圍之外<sup>9</sup>，而可能有違反平等權及健康人權保障之疑義。

因此，為提供健康人權保障具體之分配原則及足以檢視國家行為之人權監督機制，深化健康人權之保障強度，學者（如 Amartya Sen、Martha Nussbaum、Norman Daniels、Allen Buchanan 等）便提出不同類型

5 Article 2(1) of the ICESCR, “Each State Party to the present Covenant take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures.” Paragraph 1 of the CESCR General Comment No. 3, “...the [ICESCR] provides for progressive realization and acknowledges the constraints due to the limits of available resources ...” See also *Soobramoney v. Minister of Health, KwaZulu-Natal*, 1997 (12) BCLR 1696 (CC) at para. 20 (S. Afr.). *Government of the Republic of South Africa v. Grootboom*, 2000 (11) BCLR 1169 (CC) at paras. 14-15, 70 and 77 (S. Afr.).

6 *Soobramoney vs. Minister of Health, KwaZulu-Natal*, 1997 (12) BCLR 1696 (CC) (S. Afr.).

7 Albie Sachs, *Social and Economic Rights: Can They Be Made Justiciable?* 53 SMU L. Rev. 1381, 1384 (2000).

8 Paul Basch, *Textbook of International Health* 240 (1990).

9 全民健康保險法第 11 條（舊版）：「有下列情形之一者，不得參加本保險，已參加者，應與退保：（1）現役軍官、士官、士兵、軍校學生及軍事機關編制內領有補給證之聘僱人員。（2）在監、所接受刑之執行或接受保安處分、管訓處分之執行者。但其應執行之期間，在兩個月以下者不在此限。（3）失蹤滿 6 個月者。（4）喪失全民健康保險法前條所定資格者。」現行條文已刪除原條文第 1 項；衛生署亦於民國 84 年間在不違反母法規定之前提下，適度開放保外就醫之受刑人（但限定非移送病監或醫院者）及在監、所外接受刑之執行、保安處分或管訓處分之受刑人加入全民健康保險。

之分析性研究法 (analytical approach) 嘗試解決何種健康人權內涵 (或將其至於較廣泛之經社文權利內涵下討論) 較其他權利或利益具有優先性之問題。舉例而言, 利用 Daniels 之正常機會範圍理論 (fair equality of opportunity), 似可推導出健康人權並非主張國家對所有健康照護需要均有義務提供毫無限制之保障, 而仍須依據該需要之本質與重要性判斷其優先順序。蓋於一個自由平等之社會中, 社會與經濟之不平等應在機會的公平平等條件下, 附屬於職務與地位而向所有的人開放 (John Rawls 之機會平等原則), 並依其才能與努力決定分配之份額; 而在此前提下, 賦予個人充分且平等之資源與機會以發展其才能與能力, 對理性締約者而言便是十分重要之要素。換言之, 社會所應保障健康人權之核心範圍, 便是須保障個人發展其能力以追求人生終極目標之充分且平等機會。但因為平等機會並非只是形式上之機會而已 (否則便會落入形式平等之困境), 而是 Sen 所主張個人所得追求其生活計畫目標實質機會 (real opportunity) 之保障, 且與個人之生理、心理、社會功能 (追求其生活計畫目標不可或缺之條件) 或是 Nussbaum 所主張之基本能力 (basic capabilities) 密切相關<sup>10</sup>; 因此, 當這些功能因個人生理、心理、社會之健康狀態之改變 (如生病或意外) 而受到影響時 (即基本能力之負面影響)<sup>11</sup>, 實質機會便可能因此而受到限縮<sup>12</sup>, 則此時國家便應負擔健康人權義務以恢復個人基本之健康狀態 -- 即基本健康 (minimal health), 或是提供 Buchanan 所稱「最低限度健康照護」 (decent minimum of health care)<sup>13</sup>, 以恢復其因殘疾而短暫 (在一段時期內) 失去成為理性、自由、平等社會成員之基本能力。簡言之, 若個人因殘疾而導致其實踐生活計畫目標之機會緊縮時, 國家應負擔健康人權義務並提供適當資源, 以協助其恢復健康 (即成為正常且充分合作社會成員所必須之最低必要能力), 並再度成為理性、自由、平等之社會成員<sup>14</sup>; 也唯有在國家能提供殘疾者適當協助時, 不恰當地依附在「非」個人才能或專業能力等不可預期且不可控制之偶然因素 (指疾病或殘障) 所造成之不平等, 始有消除之可能。因此, 健康人權之核心概念, 應指國家有義務給付適當健康照護服務以滿足民眾最低限度健康照護需求; 而國家所應優先保障之健康人權內涵, 則應限縮於與個人追求生活目標之平等機會具有實質且直接關聯性之最低必要能力 (生理、心理、社會功能) 之保障。而前述概念, 亦與 CESCR General Comment No. 14 中所列國家應立即實踐之健康人權核心義務 (core obligation)<sup>15</sup> — 包括 (1) 預防接種請求權 (to provide immunization against the major infectious diseases occurring in the community); (2) 孕婦及兒童之健康照護服務請求權 (to ensure reproductive, maternal (pre-natal as well as post-natal) and child health care); (3) 必備藥品 (essential drugs) 請求權; (4) 緊急醫療請求權 — 若合符節。

但必須說明者為, 分析式研究法雖然嘗試為健康人權之發展與內涵充實提供具體之研究方向, 但許多基本理念與立場則尚未有明確的定位; 因此, 未來仍需在實際運作與學術討論中累積經驗, 從憲法理論、法律釋義學、社會、經濟、財務規畫、政策分析等角度進一步檢討與修正健康人權之體系架構。

10 Amartya Sen 亦提出基本能力之概念, 但對於何謂基本能力並未提出詳細之列表, 因其認為基本能力之內涵應交由具不同文化背景之社會經由正當之程序決定之; 但 Martha Nussbaum 則進一步利用 Sen 之理論, 提出基本能力應包括以下內涵。Martha Nussbaum, *Capabilities, Human Rights, and the Universal Declaration*, in Burns Weston & Stephen Marks eds., *The Future of International Human Rights* 44-45 (1999).

11 James Smith, *Healthy Bodies and Thick Wallets: The Dual Relationship between Health and Socioeconomic Status*, 13(2) *Journal of Economic Perspectives* 145, 145-66 (1999).

12 Amartya Sen, *Development as Freedom* 88-90 (2000).

13 Allen Buchanan, *The Right to a Decent Minimum of Health Care*, 13(1) *Philosophy & Public Affairs* 55, 57-59 (1984).

14 John Rawls 亦認為基本政治正義之原則應該被擴展到能夠解決在需求方面所存在之差異 (這種差異可能產生於疾病或意外狀況等); 而 Daniels 之理論, 被 Rawls 認為提供了適當且發人深省之討論。John Rawls, *Justice as Fairness: A Restatement* 171-72, 174-75 (2001).

15 Committee on Economic, Social, and Cultural Rights (CESCR) General Comment No. 14 arts. 30-45 (E/C 12/2000/4).