

卫生部卫生法制与监督司 编

卫生法 立法研究

——卫生法课题汇编



法律出版社
LAW PRESS

卫生法立法研究

——卫生法课题汇编

主 编:赵同刚

副主编:汪建荣 何昌龄

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

卫生法立法研究——卫生法课题汇编/卫生部卫生法制
与监督司编. —北京:法律出版社,2003.7

ISBN 7-5036-4348-X

I.卫… II.卫… III.卫生法-立法-研究-中国
IV.D922.164

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第052174号

法律出版社·中国

出版/法律出版社

编辑/法规出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

开本/850×1168 1/32

印张/9 字数/218千

版本/2003年8月第1版

印次/2003年8月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法规出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/law@lawpress.com.cn

rpc8841@sina.com

读者热线/010-63939629 63939633

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.Chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4348-X/D·4066

定价:29.00元

前 言

建国以来,卫生法制取得了长足进展,全国人大常委会颁布了9部卫生方面的法律,国务院颁布了27部卫生行政法规,卫生部发布了400多个部门规章,地方人大和地方政府制定了大量的地方性法规和政府规章,卫生法律体系正在逐步形成。

近年来,随着卫生体制改革不断深化,特别是1997年中共中央和国务院作出《关于卫生改革与发展的决定》后,国家陆续出台了一系列重要的卫生政策和制度,如《国务院关于建立城镇职工基本医疗保险制度的决定》、《中共中央、国务院关于进一步加强农村卫生工作的决定》等,都涉及卫生领域的基本法律问题。卫生立法工作得到了社会各界的关注,“两会”期间,全国人大代表和政协委员多次提出起草《卫生法》的建议和议案,1999年12月,全国人大教科文卫委员会和卫生部联合召开了部分省市卫生立法研讨会,会上,部分人大教科文卫委员和专家提出在卫生法律框架基本形成的基础上,需要制定一部全面调整卫生工作涉及的各类社会关系、规范各项卫生工作的法律,把党和国家关于卫生事业的地位和作用,卫生改革与发展的方针、政策以法律的形式固定下来,上升为国家意志,从根本上保障公民的健康权利。

卫生部在全国人大教科文卫委员会和国务院法制办的指导下,在《卫生法》的研究、论证方面做了一些工作。卫生部卫生法制与监督司从2000年至2002年组织有关专家就卫生法将涉及的卫生法律

体系、卫生基本制度、卫生投入基本情况,城市卫生服务、农村卫生、中医药发展和病人权利等方面进行了专题研究,现将部分研究课题报告收集成册,供大家参考。

卫生部卫生法制与监督司

2003年6月

目 录

关于卫生法律体系框架研究的初步报告·····	1
第一部分 卫生法律体系研究的法理学基础·····	1
第二部分 国外卫生法律体系研究·····	13
第三部分 中国卫生法律框架体系研究·····	47
卫生法立法的必要性、可行性及其基本框架和内容研究报告·····	58
卫生基本制度研究报告·····	87
卫生投入基本情况研究·····	119
中国城市卫生服务提供体系基本内容研究·····	132
农村卫生研究报告·····	176
中医药发展研究·····	205
中医药在我国社会历史上的法律地位·····	205
中医药在国外的法律地位概述·····	216
发展中医药的立法思考·····	231
病人的权利研究报告·····	239

关于卫生法律体系 框架研究的初步报告

第一部分 卫生法律体系研究的 法理学基础

卫生法律体系是我国法律体系的一个重要组成部分。研究我国卫生法律体系,必须了解当前对法律体系的法理学研究以及当代中国法律体系发展现状。

一、法律体系的概念

关于法律体系,无论在国内还是国外,都是一个多义词,大致可以从广义和狭义来理解。

广义的法律体系是指某些有着共同特征的不同国家的法律所组成的法律家族。有的学者称之为法的类型、法系、法族等等。这种广义的法律体系的内涵非常复杂。它不仅包括一个国家的法,而且还包括法律实践,(占主导地位的)法律意识、法律角色、法律职业、该国的法律文化等等。它把一个国家法律现实中的一切基本因素有机地联系起来,构成一个统一的、相互联系的整体。有人认为,在这样的整体法律体系中,其构成至少包括三个因素:法(纸上的法)、法律实践(活法、行动中的法)和法律意识。

狭义的法律体系是指一个国家法律的整体。如《牛津法律大辞典》说,从理论上讲,该术语是指某主权者或权力行使者(这种权力是

基本规范直接或间接赋予的)直接或间接地为一个社会制定的全部法律的总和,亦即某国或某地区法律的总体。该辞典还提出,更普遍的用法是通过形容词来限定,如英格兰的法律制度。在这种情况下,该术语是指一国法律结构、法律原则和规则的主体、法律思想、法律理论、法律方法、法律程序、法律技术、法律传统以及与司法实践的总体。所有这些,共同组成一种特定的法律制度而存在,其目的是把法律适用于某个特定社会或国家的具体问题之中。日本学者认为,法律体系是法律规则和其原则基础所组成的独特的体系,“法律体系是指严格定义的概念和被某些原则合理化的规则组成的规范性构造,目的是实现预期的社会控制。”这些规定都是从法律的逻辑结构进行的。

在我国,对于法律体系这个词组的理解和适用,在社会上是不一致的。有的看作在某一方面成为系统的一类国家法律,有的理解为独立的国家法律整体,有的理解为国家的所有法的渊源分类体系,还有的理解为法律从制定到实施的整个法制过程体系或法制系统工程,等等。

中国法学界认识基本一致、相同。一般认为,法律体系是部门法体系,或者说是由部门法所构成的体系。李龙教授认为,对于法律体系的概念,现代一般认为,是指一国在一定时期的全部现行法律规范,按照一定标准和原则,划分为各个法律部门而形成的内部和谐一致的统一体。沈宗灵认为,我国法律和法学界对于法律体系的理解和适用上比较一致,“也就是传统上认为作为一个国家整体的法律体系,通常指由一个国家的全部现行法律规范分类组合为不同的法律部门而形成的有机联系的整体。……也就是按照一定的原则和标准划分的同类法律规范所组成的法律部门所构成的一个有机联系有整体,即部门法体系。”孙国华认为,法的体系是指一个国家或地区全部现行法律规范因调整的社会关系的性质不同区别为不同的法的部门而形成具有内在的有机联系的整体。赵震江、付子堂认

为,法律体系,通常是指一个国家全部现行法律规范分类组合为不同的法律部门而形成的有机联系的整体。简单地说,法律体系就是部门法体系。这可以看出,我国大多数学者是以部门法体系来界定法律体系,与前苏联和其他东欧国家的观点相似。有人评价之为单一模式,是约定俗成的结果。

其他不同的观点主要有:周永坤认为,法律体系是一国现行法律规则和原则按一定逻辑顺序组合起来的整体,法律体系的基本构件是法律部门,法律体系的原子是法律规则和原则。孙笑侠认为,法律体系,又称法的体系或法体系,是指由一国现行的全部法律按照一定的结构和层次组织起来的统一整体。王维澄认为,法律体系,一般讲,是指一国全部法律规范依照一定的原则和要求所组成的有机的统一整体。等等。这些观点力图突破前苏联的单一理论模式,从法律体系的内在结构着眼来认识、把握。

在认识法律体系概念时,应该与一些相关概念划分界限,如法律体系与法制体系、法学体系、立法体系、法系等概念既有联系,又有区别。

二、法律体系的特征

关于法律体系的特征,法学界也有不同的观点。李龙认为,法律体系的特征有:客观性、统一性、稳定性。吕世伦、公丕祥认为,法律体系有三个方面的特征:统一性、多样性、结构性。李步云认为,法律体系主要有以下特征:内容完备、结构严谨、内部和谐、形式科学、协调发展(内容完备:要求做到法律各部门门类齐全,以保证社会生活的各个领域都有法可依。结构严谨:要求各种法规成龙配套,做到上下左右紧密结合,以构成一个有机整体。内部和谐:要求法的各个部门、各种规范之间,应彼此和谐,既不能相互重复,也不能相互矛盾。形式科学:法的形式,包括法规名称、法的术语、法的技术性结构、法的公布、法的生效等要科学与统一。协调发展:法的体系并不是僵化凝固的,而是发展变化的)。

我们认为,法律体系的主要特征有:

法律性。法律体系是法律的体系,是具有法律意义、功能、价值的各个因素所构成的有机整体。

一国性。法律体系不同于法系,它是由一个主权国家的法律构成的,而不是由几个国家的法律制度构成的。因而总是与特定的国家联系在一起。

现行性。主要以现行的法律规范、法律制度为基础。

统一性。法律体系的各个部分,各个法律部门及各法律规范之间相互协调,具有内在的和谐统一。法律体系不是法律规范的杂乱堆积,也不是人们任意的排列,而是有机的结构体系。

层次性(结构性)。法律体系具有多层次性的内在结构,是一种由不同层次结合而成的等级体系。所谓法律体系的结构,就是把作为法律体系内容的各种法律规范统一起来的形式或框架。随着立法的发展,法律制度的完善,法律体系的结构也在不断地发展和演变,日益复杂化。吕世伦、公丕祥认为,法律体系的结构性,是它的内容的高度组织性的证明,是法律规范的统一性和普遍约束力的外部保证条件。

稳定性。法律体系不是固定不变的,但作为整体又具有相对稳定的特征。这主要体现在:第一,法律体系所赖以建立的社会基础,特别是经济基础以及国家的性质没有发生根本的变化,一般而言,法律体系的性质大体也稳定不变。第二,社会关系的发展变化所引起的法律规范的变化与发展,只有达到一定的程度时,才发生法律结构的变化,最终引发法律体系的变化。第三,法律调整方法在一定时期内相对稳定,法律体系的结构也不会发生太大的变化。

开放性。从系统论来看,法律体系虽然是一个相对独立的稳定的结构,但并非完全封闭的。它随社会的变迁,社会关系的演变,国际间交流交往的需要和扩大,法律功能和目的的变化,不断地改变自身的结构和形式。

三、法律体系的划分标准和原则

法律体系的划分标准,在我国,主要是关于法律部门(部门法)的划分标准。大体上有三种观点,即一元论、二元论、多元论。

有些学者认为,划分法律部门的标准主要是调整对象,“法律规范依照它们所调整的社会关系的不同而划分为各个法律部门。”李步云认为,归根到底,根本的标准只有一个,就是法律所调整的社会关系,即法律调整对象的不同性质和特点。

有些学者认为,部门法的划分标准有两个。如赵震江、付子堂认为,划部门法的标准,主要是法律所调整的不同的社会关系,即调整对象。其次是法律调整方法。由于调整对象不同和调整方法的不同,可以把众多法律法规划分为不同的法律部门。沈宗灵认为,法律所调整的社会关系的种类应该是划部门法的首要的、第一位的标准。法律是调整社会关系的,每个法律规范的制定都是对于某一社会关系的规定。可以按照社会关系的性质和种类不同来划部门法。社会关系的法律调整机制是划部门法的第二位标准。所谓法律调整机制是指包括整个法律调整系统的结构、功能、各个组成部分之间的关系以及发生作用的过程和方式。引进法律调整机制可以弥补社会关系的种类划分的缺陷。

有些学者认为,除了法律调整对象和调整方法外,还应该补充其他因素,如法律调整原则、机制、目的、任务等。只有综合考虑这些因素,才能使法律部门的划分符合社会经济关系所决定的各种社会关系法律调整的需要。

关于部门法划分的原则,沈宗灵认为,应有六个原则,即合目的性原则、从实际出发的原则、适当平衡原则、相对稳定原则、重点论原则、辩证发展原则。赵震江、付子堂认为,划部门法的原则有:(1)划部门法的目的,在于有助于人们了解和掌握本国全部现行法律。(2)应考虑不同社会关系领域的广泛程度和相应法律法规的多寡。(3)部门法划分不应过宽或过细,应适当保持平衡。胡旭晟认

为,划分部门法的原则有整体性原则、均衡原则、以现行法制为主,兼顾即将制定的法律。

我们认为,任何单一的模式都是无法穷尽对象的所有方面的内容和要素,划分部门法体系的标准和原则应该是多重的,多因素的,并且也是相对的,不是绝对的。

四、法律体系的基本结构

法律体系的基本结构,是指法律体系由哪些内容、要素及其关系。中外学者关于法律体系的基本结构的看法差异较大。

大陆法系国家法律体系的分类首要的是公法和私法的划分。这是在罗马法基础上发展的。在法国,属于公法领域的法律部门有:宪法、行政法、财政法、刑法、国际公法。私法有:民法、商法、民事诉讼法。除此还有一些介于公法、私法之间的混合部门:劳动法、农业法、工业产权法、保险法、运输法、森林法、矿产法、国际私法等。在德国,公法是指调整州与州之间、州与州内的公共机构之间以及它们与私人之间的法律关系的法律。属于公法的法律部门有:宪法、行政法、刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法(包括强制执行法)、税法、破产法、教会法、国际公法以及调整州与其他公共机构的关系的州法。私法是指严格意义上的民法和私法的特别部门法。私法特别部门法包括商法、公司法、票据法、版权法、竞争法、国际私法等。其他国家分别采用其中一个模式。

英美法系是以英国中世纪的普通法为基础发展起来的,因此法律的分类主要为普通法与衡平法,没有公法私法的分类。

当代中国法律体系划分的理论是复杂的。把部门法体系作为法律体系的学者的看法,主要有以下几种:第一种意见认为,我国的法律体系只包括宪法和法律,不应包括行政法规、地方性法规及其他规范性文件。主要理由是,在我国宪法所规定的立法体制下,只有全国人大及其常委会才有权制定法律,其他规范性文件都是根据宪法和法律制定的,不能同宪法和法律相提并论。

第二种意见认为，我国的法律体系除了包括宪法和法律外，还应包括行政法规，特别是全国人大授权国务院制定的暂行规定和条例。主要理由是，行政法规是最高国家行政机关制定的，具有在全国一体执行的效力，其地位仅次于宪法和法律；授权制定的暂行规定和条例，在国家有关法律未制定前，在一定程度上起到了法律的作用。

第三种意见认为，我国的法律体系应当以宪法为统帅，法律为主干，同时包括行政法规、地方性法规、民族自治地方的自治条例和单行条例等规范性文件。主要理由是，根据我国宪法的规定，全国人大及其常委会行使国家立法权，全国人大制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律，全国人大常委会制定和修改除应当由全国人大制定的基本法律以外的其他法律，并可对全国人大制定的法律进行部分补充和修改；国务院制定行政法规，并可根据全国人大的授权在经济体制改革和对外开放方面制定暂行规定或者条例；省、自治区、直辖市人大及其常委会制定地方性法规，省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人大及其常委会也可以制定地方性法规，报省、自治区人大常委会批准后施行；民族自治地方的人民代表大会可以制定自治条例和单行条例，报上级人大常委会批准；根据全国人大的授权，经济特区的国家权力机关根据经济特区的具体情况和实际需要，可以制定在经济特区实施的法规。我国实行的是统一的分层次的立法体制。上述基本法律、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例等，都属于法的范畴，是法的形式渊源，它们的位阶不同，各自具有不同的效力。（以上三种看法是王维澄归结的。王维澄认为，我国国家大，情况复杂，各地经济、文化发展不平衡，各种社会关系除了主要依靠法律来调整外，还需要由行政法规、地方性法规等规范性文件来辅助调整。从现实情况看，行政法规、地方性法规中，一部分是为实施法律作出的具体规定，一部分是对尚未制定全国性法律的有关方面的管理作出规定，其中包括由全

国人大授权国务院制定的暂行规定或者条例。从总体来看,法律与行政法规、地方性法规等,在我国的法律体系中分别处于主、次地位,应该都包括在我国的法律体系范围之内。)

有些学者不赞同把法律体系归结为部门法体系这样的单一模式,认为法律体系是复杂的,其基本结构由三大部类法构成,即公法、私法和社会法。胡旭晟认为,公法即由一系列调整国家组织及其活动的法律部门组成的法律部类,主要包括宪法、行政法、刑法和诉讼法。私法即关于市场经济主体制度、产权制度和交易规则的一个法律部类。主要包括民法、商法和知识产权法等。社会法即一系列规定社会一般利益、调整社会合作与监督关系的法律部门的一个法律部类。它主要包括经济法、劳动法、社会保障法、科教文卫法、环境与资源法等。他们指出,这三大部类法之间,既有分工,又有协作。在调整对象上具有完整性,在调整方式上具有共济性,在价值基点和价值取向上具有互补性。

周林认为,除了以公法、私法和社会法来构建我国法律体系的模式外,还要考虑将香港、澳门两大特别行政区的法律纳入我国法律体系的框架内。因此,可以法域为最大的因素,将我国的法律体系分为大陆法域、香港法域和澳门法域。他进一步说,总体上,我国法律体系模式可以大陆法域、香港法域、澳门法域为第一层结构,在大陆法域方面进一步以公法、私法和社会法为第二层结构,以部门法为第三层结构,以各部门法内的法律制度为第四层结构,形成一个多层次、立体化的协调统一的有机整体。

周世中认为,有中国特色社会主义法律体系应由以下几类法律构成:一是规定国家根本制度,公民基本权利义务,国家机关设置的宪法和宪法性法律;二是规定国家行政机关的组织、职权、行为、行使职权的程度、行政人员遴选方式的行政法;三是国家从整体利益出发对经济生活进行必要干预、对经济秩序予以维护和对市场进行宏观调控的经济法;四是对行政机关侵犯公民、法人的权利进行救济的行

政诉讼法；五是规定市场经济活动的主体制度、物权、债权、知识产权、人身权制度、行为规则制度和公司、票据、保险、海商制度的民商法；六是解决民事、商事、经济纠纷的民事诉讼法；七是规定犯罪和刑罚的刑法；八是公正地进行刑事诉讼，有效地惩治犯罪和保护无辜者的刑事诉讼法；九是规定保护劳动者权益，提供社会保障，对社会弱者予以救济的社会法。有中国特色社会主义法律体系就是由上述部门法而形成的有机统一体。

我们认为，当代中国法律体系的因素主要由法律规范、法律制度、法律部门及子部门构成。基本结构可以划分为几个层面：第一层次为公法、私法和社会法，第二层次为法律部门，第三层次为法律部门中的子部门、法律制度，第四层次为法律规范。由这些不同的层面的因素构成有机整体。

五、当代中国法律体系的现状

中国法学界对于我国现行法律体系的分类不尽相同，甚至有很大的区别。沈宗灵主编的《法理学》将之分为十大部门：宪法、行政法、民法和婚姻家庭法、商法、经济法、劳动法和社会保障法、军事法、环境法、刑法、诉讼程序法。孙国华主编的教材分为：宪法、行政法、民法、经济法、婚姻法、劳动法、刑法、诉讼法。李步云主编的教材分为十三大部门：宪法、政治法、行政法、刑法、民商法、经济法、劳动法与社会保障法、科教文卫法、自然资源与环境保护法、婚姻家庭法、军事法、诉讼法、特别行政区法。周永坤分为：宪法、民商法、行政法、资源环保法、刑法、诉讼法。王维澄分为七个法律部门：宪法及宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法。胡旭晟主编的教材分为：宪法法律部门、行政法法律部门、刑法法律部门、民法法律部门、商法法律部门、知识产权法法律部门、经济法法律部门、劳动法法律部门、资源与环境法法律部门。

从这些不同的分类可以看出，宪法、行政法、民法、刑法、诉讼法都是学者认可的。有分歧的主要是：(1)民法、商法、经济法三者的关

系。(2)婚姻法是否是独立的法律部门。(3)军事法问题。(4)国际法问题。(5)社会法问题。(6)科技法问题。(7)特别行政区法问题。

我认为,中国现行的主要法律法规,已经构成了体系化的当代中国法律体系框架。就其基本结构来看,当代中国(大陆法域)法律体系可以分为:宪法、行政法、刑法、民商法、经济法、社会法、诉讼程序法、资源保护法、科技法。在其中,宪法是核心,统驭着所有法律。每类法律部门中又包括若干子部门,而有些子部门还可进一步划分,形成一个有机的整体。

六、卫生法在我国法律体系中的地位

随着我国卫生法制建设的不断发展,人们对卫生法的研究也不断深入。而对卫生法律体系的研究,确立卫生法在国家法律体系中的地位,是卫生法制建设中的一项重要而艰巨的任务,具有重大的现实意义:

首先,它有助于法律的创制,对卫生立法具有指导作用。立法机关只有对卫生法律体系进行了全面而深入的认识和理解,才能根据社会现实生活的需要,制定出科学的立法规划,创制新的卫生法律,才能发现现有法律的缺陷和不足,及时修改完善,及时废止,从而促进卫生立法的规范化、科学化、制度化。

其次,它对卫生法律的实施具有指导意义,有利于加强卫生执法工作。卫生执法体制的设立和运作必须在卫生法律体系的框架范围内进行,不能脱离卫生法律体系而存在。

再次,它有助于卫生法律教育、卫生法学研究及卫生法律培训的规划与实施。随着卫生法的发展,卫生法学也已成为一门独立的科学。卫生法学教育也在我国高等医学院校蓬勃开展。而卫生法学的教学计划、课程体系和教学方式的设计和实施必须在现有的卫生法律体系的基础上进行。

第四,它有助于学习和借鉴外国的卫生法律和卫生立法的经验,促进法律移植,促进我国卫生法制的现代化、国际化。

我们认为,卫生法应是我国法律体系中的一个新兴的独立法律部门,属于社会法类别:

首先,卫生法有着特定的调整对象,即卫生活动领域的社会关系。卫生法调整国家卫生行政机关、医药卫生组织、企事业单位、个人及国际组织,因预防和治疗疾病,改善人们劳动、学习和生活环境及卫生状况,保护和增进人体身心健康,获得健全后代而产生的以及他们内部所形成的各种社会关系。同时,卫生活动领域作为一个社会活动领域,是专门从事保护人体健康活动的特殊领域,有其特殊的活动规律,由此引起的一系列社会关系也有别于其他社会活动领域。其特定的调整对象是其他法律部门无法调整的。因此,卫生法律体系应是一个独立的法律部门。

其次,随着人类社会的发展,物质文明和精神文明程度的提高,人类健康将受到越来越多的社会关注,卫生问题在各类社会问题中所占地位也将日益突出。整个社会都将越来越重视作为基本人权的公民健康权。同时,现代自然科学和工程技术的高度发展,也对人类的生存与生活模式带来猛烈的冲击,产生许多前所未有的社会关系,也对许多以人类自然繁衍为基础的法律原则提出严峻的挑战。卫生法律已成为一个社会性的法律问题。因此,卫生法律应属于社会法的范畴。

第三,卫生法是保护和增进人体健康的法律规范的总和。而如何保护公民的健康权利是一项复杂、庞大和具体的社会工程。它不仅涉及公民健康权利和其他权利的关系,而且涉及因卫生问题而产生的复杂的人际关系;不仅涉及生态环境的维护和改善,而且涉及卫生资源的开发和利用。卫生法调整的社会关系的多样性、多层次、多形式的特点,决定了卫生法律规范的多层次和多样性,也决定了卫生法律调整手段的多样性与多形式。因此,卫生法律体系应成为我国法律体系中社会法类别中的一个新兴的独立法律部门。