

# 從經濟社會文化權利國際公約論健康人權與健康平等

## —兼論全民健康保險給付機制之健康人權困境

The Right to Health and Health Equality under the ICESCR – With the Analysis of Human Rights Burdens of NHI's Reimbursement Policy

吳全峰\*

### 目次

壹、前言	肆、健康人權理念之擴充與轉變
貳、健康人權之架構	伍、台灣健康人權落實之困境：以全民健康保險給付機制為例
參、健康人權與健康平等之鏈結	一、全民健康保險給付機制簡介
一、健康平等之內涵	二、全民健康保險給付機制之健康人權檢視：從健康之社會決定因素談起
二、鏈結健康人權與健康平等之困境	(一) 審查標準之單極化
(一) 不歧視與平等之概念混淆	(二) 審查成員之單元化
(二) 醫療模式之侷限	陸、結論
(三) 物質資源模式之盲點	

\* 加州大學柏克萊分校法學博士 (J.S.D.)，中央研究院法律學研究所助研究員。本文撰寫主要獲財團法人台灣民主基金會之經費補助，初稿並發表於「接軌國際，深化民主：我國批准聯合國兩權利公約的意義與影響」研討會，承蒙與會者提供之指正與意見，評論人中央研究院法律學研究所邱文聰副研究員及兩位匿名審查人之費心評議，使作者得以反思並修正本論文論述不足之處，謹此特致謝忱；本文尚有若干粗疏之處，由作者自負文責。本文之完成亦要感謝研究助理許欣萍小姐及杜芸珮小姐於研究期間提供之寶貴協助。

## 摘要

健康不平等 (health inequality) 泛指不同群體間所呈現之健康照護利用或健康之差異，亦被認為是對健康人權 (right to health) 之嚴重侵害；而造成健康不平等之因素除醫藥產品與服務之供需外，尚包括社會決定因素 (social determinants)。但傳統健康人權架構，卻僅以醫療模式作為主要之人權實踐基礎，而忽視社會決定因素對健康不平等之影響。因此，本文首先希望藉由確認健康不平等與健康之社會決定因素在健康人權中所代表之意涵，擴張健康人權之理念與內涵，並主張健康人權之保障不應單純僅以排除醫療照護資源分配之落差為足，健康/不健康之不平等分配——可能是社會政策規劃失當、經濟安排不公等多重因素所形成之結構性問題——亦應被視為對健康人權之侵害。其次，本文亦將以擴充後之健康人權概念，重新檢視我國健康照護政策中有關消弭健康不平等之實踐機制——如全民健康保險給付機制之平等性——以期達到健康人權保障 (包括健康平等) 之目標。

關鍵詞：健康人權、健康不平等、社會決定因素、全民健康保險

# **The Right to Health and Health Equality under the ICESCR – With the Analysis of Human Rights Burdens of NHI’s Reimbursement Policy**

*Chuan-Feng Wu\**

## **Abstract**

Health inequality (or health disparities) refers to gaps in the quality of health or health care across different populations. Health inequality is regarded as a major public health problem and a serious violation of human rights. Moreover, in addition to sufficient supplies of medical products and services, which are the immediate precursors of health care, health inequalities can also be described in terms of social determinants. However, under the right to health framework, health inequalities are generally evaluated on the basis of “medical model” regardless of the influences of social determinants. Thus, this article first extends the scope of the right to health to include the interactions between health equality and social determinants, and proposes that the state has human rights obligations not only to prevent unfair distribution of health care resources but also to eliminate health inequality, which is a result of unfair socio-economic structure or misleading social policies. Secondly, this article applies the new framework of the right to health to assess the human rights impacts of health care policies concerning reducing health inequality in Taiwan, especially the decision-making mechanism of the Bureau of National Health Insurance (BNHI) because the BNHI is authorized to review the scope and contents of benefits provided by the National Health Insurance (NHI).

**KEYWORDS:** right to health, health inequality, social determinants, National Health Insurance

---

\* J.S.D., University of California, Berkeley School of Law, CA, U.S.A.; Assistant Research Fellow  
Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica.

## 壹、前言

健康不平等 (health inequality) 泛指不同群體間所呈現之健康照護利用或健康之差異，亦被認為是對健康人權 (right to health) 之嚴重侵害<sup>1</sup>；而造成健康不平等之因素十分廣泛，除醫藥產品與服務之供需外，包括居住與工作環境、食物、飲水、社會階級、壓力、早期發育環境、社會離棄 (social exclusion)、社會支援等社會決定因素 (social determinants)，均扮演重要之角色<sup>2</sup>。但經濟、社會、文化權利國際公約 (International Covenant on Economic, Social and Culture Rights，以下簡稱 ICESCR) 第 12 條第 1 項所謂「人人有權享受能達到之最高生理與心理健康標準 (the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health)」，卻未將健康之社會決定因素納入健康人權之內涵中；即令經濟、社會、文化權利委員會 (Committee on Economic, Social and Cultural Rights，以下簡稱 CESCR) 第 14 號一般意見書 (General Comment No. 14；或譯為一般性意見)<sup>3</sup>嘗試擴充健康人權之形式與層次，並強調最高生理與心理健康標準之內涵不應侷限於醫療照護 (health care)<sup>4</sup>，而應將其視為包括決定健康基本要素 (underlying determinants of health) 在內之整合性權利 (inclusive right)<sup>5</sup>，惟傳統健康人權架構仍以醫療模式作為主要之人權實踐基礎。仔細檢視健康人權之內涵，不難發現國際人權法相關規範多仍侷限在以單一之醫療衛生或經濟效率之角度評估國家之健康人權保障義務，而忽略相關社會決定因素或權力分配等社會流行病學所重視之健康影響面向；且亦僅著重在健康照護資源配置之議題上，而忽略健康人權與基本能力 (basic capability) 保障、平等機會 (fair opportunities) 維持間之密切關係。

---

<sup>1</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION [WHO], EQUITY, SOCIAL DETERMINANTS AND PUBLIC HEALTH PROGRAMMES 140, 149, 178 (2010), available at [http://whqlibdoc.who.int/publications/2010/9789241563970\\_eng.pdf](http://whqlibdoc.who.int/publications/2010/9789241563970_eng.pdf) (last visited Jul. 7, 2012).

<sup>2</sup> *Id.*, at 5.

<sup>3</sup> U.N. Econ. & Soc. Council [ECOSOC], Comm. on Econ., Soc. & Cultural Rts. [CESCR], *General Comment No. 14: Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – The Right to the Highest Standard of Health*, U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (Aug. 11, 2000) [hereinafter *CESCR General Comment 14*].

<sup>4</sup> 一般而言，health care 之中文翻譯多為譯健康照護，但就公衛意涵下之健康照護意涵卻較為廣泛，包括初級健康照護 (primary health care) 中之許多社會服務在內，而與傳統國際人權法中將其侷限於醫療服務之定義並不相同；此觀察聯合國 (United Nations，以下簡稱 UN) 相關文件 (包括第 14 號一般意見書) 之中譯本，亦將 health care 譯為衛生保健便可知。因此，為便於區隔兩者之異同與概念之澄清，以方便本文後續之討論，本文遂將國際人權法下 health care 譯為醫療照護。

<sup>5</sup> Paragraph 11 of the CESCR General Comment No. 14, “The Committee interprets the right to health ... as an inclusive right extending not only to timely and appropriate health care but also to the underlying determinants of health, such as access to safe and potable water and adequate sanitation, an adequate supply of safe food, nutrition and housing, healthy occupational and environmental conditions, and access to health-related education and information, including on sexual and reproductive health. A further important aspect is the participation of the population in all health-related decision-making at the community, national and international levels.”

台灣相關健康照護政策——尤其是攸關健康平等保障之全民健康保險給付政策——之規劃，在此脈絡下也常呈現僅重視醫療照護之給付與分配之現象，而忽略包括貧窮、階級、文化等在內之社會決定因素對健康不平等之影響<sup>6</sup>。舉例而言，我國於 2012 年公布之「《經濟社會文化權利國際公約》執行情形」報告，針對 ICESCR 第 12 條健康人權保障之評估便以醫療照護為主——如在資源分配部分僅考慮醫療服務<sup>7</sup>與藥品給付<sup>8</sup>；弱勢族群（包括身心障礙者）之健康人權保障則僅重視醫療補助<sup>9</sup>而忽略支持性服務<sup>10</sup>；職業災害防治雖將工作壓力納入考量，但卻將範圍限於（職業病定義下之）精神疾病<sup>11</sup>；疾病之去汙名化與反歧視僅納入愛滋病之評估<sup>12</sup>而忽略其他類型之疾病（如精神疾病、漢生病）——對於健康平等面向（尤其是有關健康之社會決定因素）卻多略而不論<sup>13</sup>。

因此，本文希望藉由確認健康不平等與健康之社會決定因素在健康人權中所代表之意涵，重新檢視我國健康照護政策中有關消弭健康不平等之實踐機制，尤其在健康（生理與心理之安適狀態）與福利（社會決定因素）之整合過程中所面臨之挑戰與困境，以期達到健康人權保障（包括健康平等）之目標。

## 貳、健康人權之架構

健康人權之觀念主要是由社會基本權所發展出來<sup>14</sup>，並在福利國家概念興起、社會要求政府負擔管理公共事務（如公共衛生）之責任後，獲得進一步發展。且因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，許多國際人權文件亦已具體對健康人權加以規範。如自 1948 年世界人權宣言（Universal Declaration of Human Rights，以下簡稱 UDHR）第 25 條<sup>15</sup>之規定始，健康人權之觀念（「人人有權享受為維持最高可達到之健康標準所需的生活與醫療水準」）便逐漸被視為具有獨立特徵之人權體系；1946 年世界衛生組織憲

<sup>6</sup> 孫建忠，行政院組織法增設「衛生福利部」案的爭議回顧與分析，法商學報，25 期，頁 15（1991 年）。

<sup>7</sup> 總統府人權諮詢委員會，《經濟社會文化權利國際公約》執行情形：簽約國根據《公約》第 16 條及第 17 條提交的初次報告，頁 67-68（2012 年）。

<sup>8</sup> 總統府人權諮詢委員會（註 7）書，頁 73。

<sup>9</sup> 總統府人權諮詢委員會（註 7）書，頁 69。

<sup>10</sup> 台灣人權促進會、兩公約實行監督聯盟，2011 年台灣人權報告：兩公約民間社團影子報告，頁 318-319（2012 年）。

<sup>11</sup> 總統府人權諮詢委員會（註 7）書，頁 73。

<sup>12</sup> 總統府人權諮詢委員會（註 7）書，頁 72。

<sup>13</sup> 台灣人權促進會、兩公約實行監督聯盟（註 10）書，頁 317。

<sup>14</sup> 陳新民，憲法基本權利之基本理論（上冊），5 版，頁 95-128（1999 年）。

<sup>15</sup> Article 25.1 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."

章（Constitution of the World Health Organization，簡稱 WHO 憲章）亦於前言中確認「可達到最高水準（highest attainable standard）」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<sup>16</sup>；1966 年 ICESCR 第 12 條第 1 項則首度要求會員國承認健康照護人權之存在<sup>17</sup>；另，消除對婦女一切形式歧視公約（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women，以下簡稱 CEDAW）第 12 條<sup>18</sup>、兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child，簡稱 CRC）第 24 條<sup>19</sup>、身心障礙者權利公約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities，簡稱 CRPD）<sup>20</sup>第 25 條<sup>21</sup>則針對特殊族群之健康照護保障予以詳盡之規範，並要求國家負擔人權保障與實踐之義務。區域性人權公約也同樣反映出國際社會對健康人權保障之重視，包括「人之權利與義務之美洲宣言（American Declaration of the Rights and Duties of Man，或稱美洲人權公約）」第 11 條<sup>22</sup>、「歐洲社會憲章（European Social Charter）」第一部份第 11 項<sup>23</sup>與第二部份第 11 條<sup>24</sup>、「人類與人民權利之非洲憲章（African Charter on Human and

---

<sup>16</sup> WHO 在憲章前言中主張健康之定義為「生理、心理、社會之完適狀態（health is a state of complete physical, mental and social wellbeing）」而非單指疾病之排除（not merely the absence of disease or infirmity），某種程度地呼應 UDHR 所定義之廣泛健康照護人權內涵，並將健康照護人權之保障範圍由狹義之生理健康模式，擴張至廣義之生物—心理—社會醫學模式。關於生理健康模式與生物—心理—社會醫學模式在健康照護人權體系中所引起之廣泛辯論，將於本文第二節中有更詳細之討論。

<sup>17</sup> ICESCR 更於並於同條第 2 項中具體指出健康照護人權之權利內涵應包括：（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）。

<sup>18</sup> Article 12.1 of the CEDAW, “States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in the field of health care in order to ensure, on a basis of equality of men and women, access to health care services, including those related to family planning.”

<sup>19</sup> Article 24.1 of the CRC, “States Parties recognize the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health. States Parties shall strive to ensure that no child is deprived of his or her right of access to such health care services.”

<sup>20</sup> 聯合國官方文件對此公約之中文譯名為殘疾人權利公約，但因我國學界對於使用殘疾人一詞可能造成之歧視已多所討論（如我國在 1997 年修憲時便將增修條文第 10 條第 7 項之內容文字由「殘障者」修改為「身心障礙者」；1997 年亦將「殘障福利法」更名為「身心障礙者保護法」），故本文不採聯合國之中文譯名。

<sup>21</sup> Article 25.1 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, “States Parties recognize that persons with disabilities have the right enjoyment of the highest attainable standard of health without discrimination on the basis of disability. States Parties shall take appropriate measures to ensure access for persons with disabilities to health services that are gender-sensitive, including health-related rehabilitation. ...”

<sup>22</sup> Article XI of the American Declaration of the Rights and Duties of Man, “Every person has the right to the preservation of his health through sanitary and social measures relating to food, clothing, housing and medical care, to the extent permitted by public and community resources.”

<sup>23</sup> Part I point 11 of the European Social Charter, “Everyone has the right to benefit from any measures enabling him to enjoy the highest possible standard of health attainable.”

<sup>24</sup> Article 11 of the European Social Charter, “With a view to ensuring the effective exercise of the right to protection of health, the Contracting Parties undertake, either directly or in co-operation with public or private organisations, to take appropriate measures designed inter alia: (1) To remove as far as possible the causes of ill-health; (2) To provide advisory and educational facilities for the promotion of health and the encouragement of individual responsibility in matters of health; (3) To prevent as far

Peoples' Rights，或稱非洲人權公約)」第 16 條<sup>25</sup>均對國家實踐健康人權之義務有重要之界定與闡釋。

國際人權典範確認健康人權作為國際人權一環並賦予實質意涵之精神，亦已在不同國家對健康照護相關權利保障之內國立法及司法實務中，展現出類似之趨勢。至 2009 年已有 160 個國家簽署批准 ICESCR<sup>26</sup>，即使少數國家未直接承認健康人權，但在其憲法<sup>27</sup>或國內醫療衛生法規<sup>28</sup>中仍可散見與健康人權直接相關之核心權利概念<sup>29</sup>；我國憲法亦有相關條文規範政府應負有保障國民健康之義務<sup>30</sup>。

---

as possible epidemic, endemic and other diseases.”

<sup>25</sup> Article 16 of the African Charter on Human and Peoples' Rights, “(1) Every individual shall have the right to enjoy the best attainable state of physical and mental health. (2) States parties to the present Charter shall take the necessary measures to protect the health of their people and to ensure that they receive medical attention when they are sick.”

<sup>26</sup> See United Nations Treaty Collection Home Page, [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-3&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en) (last visited Jun. 11, 2012)。See also E.D. Kennedy, *The International Human Right to Health: What Does This Mean for Our National and World?*, 34 IND. L. REV. 1457, 1465 (2001).

<sup>27</sup> 但將健康人權規範直接納入憲法條文中之國家，其對權利內容之表述亦不盡相同。如芬蘭憲法第 19 條、南非憲法第 27 條便直接將健康人權（或類似文字）入憲，並規範民眾有享受（或近用）醫療照護之權利；但如日本、印度或我國憲法，則是未對健康人權作出特定明確之規範（亦即憲法本文中並未出現健康人權之法定權利），僅是以國家所需踐行之健康照護政策或維護之公共健康利益作為保障健康人權之手段（日本憲法第 25 條及印度憲法第 47 條針對民眾公共衛生之改善、基本生活水準之確保、營養攝取質量之提升作出規範）。我國憲法對於健康人權保障之規範類似後者。吳全峰、黃文鴻，論醫療人權之發展與權利體系，月旦法學雜誌，148 期，頁 132-139（2007 年）；李聖隆，什麼是醫療人權，中國論壇，274 期，頁 48-52（1984 年）；林明昕，基本權各論基礎講座（17）—健康權：以「國家之保護義務」為中心，法學講座，32 期，頁 26-36（2005 年）；鄧衍森，從國際人權法論健康權之法理基礎與實踐方法，東吳大學法律學報，11 卷，1 期，頁 55-72（1998 年）。

<sup>28</sup> 如美國之憲法與相關法規並未明確保障健康人權，但 1944 年之 Economic Bill of Rights 已提出民眾有「接受適當健康照護並有機會達到並享受健康之權利（the right to adequate care and the opportunity to achieve and enjoy good health）」；1974 年之 Health Planning Act 要求中央政府之健康照護政策應「在合理成本之範圍內保障民眾對有品質健康照護服務之可近性（equal access to quality care at a reasonable cost）」。Janet O’Keeffe, *The Right to Health Care and Health Care Reform, in HEALTH CARE REFORM: A HUMAN RIGHTS APPROACH* 36 (Audrey R. Chapman ed., 1994).

<sup>29</sup> Kenneth R. Wing, *The Right to Health Care in United States*, 2 ANN. HEALTH L. 161, 163 (1993)；Carolynne Shinn, *The Right to the Highest Attainable Standard of Health: Public Health’s Opportunity to Reframe a Human Rights Debate in the United States*, 4(1) HEALTH AND HUM. RTS. 114, 115 (2000).

<sup>30</sup> 參考中華民國憲法第 155 條、第 157 條及增修條文第 10 條第 5 項等。學者李聖隆便據此主張，類似基本國策之規範已足以反映國家以基本法保障健康人權之實例，而得直接作為健康人權之憲法依據；但學者林明昕認為，憲法相關規定應屬欠缺「個人性」（尤其是主觀權利）性質之基本國策規定，因其未將「民族健康」之公共利益與個人健康事務加以區隔，使得權利與利益間之重疊現象並未釐清，故不宜以此直接作為健康人權之憲法上依據。而司法院大法官會議相關解釋對健康人權之憲法權利位階亦未做出明確表態；相關解釋文中雖然強調國家應負擔「履行對全體國民提供健康照護之責任」（司法院釋字第 472 號解釋）、「維護國民（身心）健康」（司法院釋字第 414 號解釋、司法院釋字第 476 號解釋），但仍未明確切割健康人權與健康公共利益之間的區別。一般而言，包括林明昕、陳新民（司法院釋字第 701 號解釋協同意見書）等學者均認為，健康人權之憲法地位應可自憲法第 22 條概括條款演繹出（李震山亦主張國際人權規範中做為普世價值之基本權利保障規定，可透過憲法第 22 條之解釋媒介，進入國內基本權保障體系），而藉由確定健康人權作為民眾基本人權之核心價值，對於民眾相關權利之保障便能進一步反映在具體之健康照護政策規範中，包括以憲法第 155 條、第 157 條及增修條文第 10 條第 5 項等規定作為保障民眾就醫可近性之具體規定。林明昕（註 27）文，頁 29，33-34；吳全峰、黃文

<sup>31</sup>。因此，健康人權核心價值之優先性應已為多數國家所承認<sup>32</sup>。另，在不同國家之相關判決中，也可見對健康人權多元內涵之討論，如南非憲法法院在 *Minister of Health v. New Clicks South Africa (Pty) Ltd.* 乙案中，便超越既有之南非憲法架構<sup>33</sup>確認提供可負擔藥品供民眾使用為政府應盡之義務<sup>34</sup>；印度最高法院在 *Vincent Pannikulangura v. Union of India*<sup>35</sup>及 *Paschim Banga Khet Mazdoor Samity v. State of West Bengal*<sup>36</sup>兩案中亦分別承認藥物近用與緊急醫療照護為健康人權之核心內涵；美國最高法院在特定案例中（如 *Estelle v. Gamble*<sup>37</sup>、*Farmer v. Brennan*<sup>38</sup>）亦承認具特殊身分者（如犯人及犯罪嫌疑人、精神疾病患者）之健康為憲法所保障之權利<sup>39</sup>。

---

鴻（註 27）文，頁 158-159；李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，2 版，頁 61-62（2007 年）；同氏，憲法中基本權利保障規範間之關係，台灣本土法學雜誌，49 期，頁 130（2003 年）。

<sup>31</sup> 即令健康人權之憲法位階因尚無有權解釋之確認而有爭議，但作為得主張之法律權利應無疑義。首先，我國於 2009 年批准 ICESCR 後，公約規範便應已成為我國國內法之一部分（參見司法院釋字第 329 號解釋）。其次，即令我國非屬聯合國會員而導致 ICESCR 生效與否產生爭議，我國於 2009 年施行之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法（以下簡稱兩公約施行法），亦已某種程度迴避相關疑義之孳生；換言之，兩公約施行法已將規範健康人權之 ICESCR 予以內國法化（兩公約施行法第 2 條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」）。陳新民於司法院釋字第 701 號解釋協同意見書中便據此主張，兩公約施行法已將健康人權「確立於[我國]實證法規之中」，而具備法律上權利之位階，殆無疑義；學者徐揮彥亦認為兩公約施行法所規定非屬憲法位階之人權（包括健康人權）可將之先視為法律位階之權利（進一步則以憲法第 22 條為基礎，藉具體解釋之方式將其視為受憲法位階保障之權利，此段內容請參見前揭（註 30）之論述）。但必須說明者為，就國際人權法之內國法化及兩公約施行法之適用，國內學界仍有不少爭論；但因篇幅有限且非本文之討論重點，故本文在此並不擬深入討論相關問題。相關討論可參考徐揮彥，從國際人權規範論我國對文化權之實踐，收於：財團法人台灣法學會主編，台灣法學新課題（八），頁 217（2010 年）；廖福特，批准聯合國兩個人權公約及制定施行法之評論，月旦法學雜誌，174 期，頁 225-226（2009 年）；陳怡凱，國際人權公約之內國效力—以公民與政治權利公約暨經濟社會文化權利公約施行法為例，收於：財團法人台灣法學會主編，台灣法學新課題（八），頁 65-68（2010 年）；王自雄，人權兩公約之國內法化暨其施行法之實施—從國際法的內化與人權在我國憲政體制下之法律地位論起，台灣法學雜誌，164 期，118-122（2010 年）；黃明展，論兩公約施行法之生效對判決與執行死刑之影響（上），司法周刊，1492 期，頁 2-3（2010 年）。

<sup>32</sup> 詳細之討論請參考吳全峰，從健康人權之角度論國際藥物智慧財產權制度之發展，收於：洪德欽主編，歐盟與美國生物科技政策，頁 636-643（2011 年）。

<sup>33</sup> §27 of South Africa Final Constitution, "(1) Everyone has the right to have access to – (a) health care services, including reproductive health care; (b) sufficient food and water; and (c) social security, including, if they are unable to support themselves and their dependants, appropriate, appropriate social assistance. (2) The state must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realization of each of these rights. (3) No one may be refused emergency medical treatment."

<sup>34</sup> *Minister of Health & Professor D. McIntyre No v. New Clicks South Africa (Pty) Ltd & Others* 2006 (2) SA 311 (CC) at paras. 514, 704, 706 (S. Afr.). 吳全峰（註 32）文，頁 593。

<sup>35</sup> See generally *Vincent Pannikulangura v. Union of India*, (1987) 2 SCC 165.

<sup>36</sup> See generally *Paschim Banga Khet Mazdoor Samity v State of West Bengal*, (1996) 4 SCC 37.

<sup>37</sup> See generally *Estelle v. Gamble*, 429 U.S. 97, 103-04 (1976) (citing *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153, 173 (1976)).

<sup>38</sup> See generally *Farmer v. Brennan*, 511 U.S. 825, 832 (1994).

<sup>39</sup> 需要說明者為，在 *Estelle v. Gamble* 及 *Farmer v. Brennan* 兩案中，保障之主體僅限監所犯人（而不及於一般民眾）；而保障之權利雖包括近用醫療照護之權利（right to medical treatment）

晚近之發展則進一步確認健康人權不應限於傳統受益權（positive rights，要求國家為一定給付之權利）之範圍，而兼具受益權與防禦權（negative rights，消極地防禦國家對個人身體或健康事務之干預或侵害）之性質<sup>40</sup>——如對程序性權利（General Comment 14 第 11 點主張保障民眾參與醫療政策制定之權利）<sup>41</sup>與資訊性權利（CRC 第 24 條第 2 項第 e 款便主張保障民眾對醫療資訊取得之權利）<sup>42</sup>之保障。因此，國家應負擔廣泛多元之義務，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>43</sup>。而由不同國際人權公約可歸納出健康人權之權利體系如下圖<sup>44</sup>：

- (1) 健康人權之核心內容（core contents）：指國家應保障民眾必須獲得之健康照護內容<sup>45</sup>（與 CESCR 第 14 號一般意見書所列之國家「核心義務」類似<sup>46</sup>），包括（a）健康照護，即民眾有要求近用妥善且持續之醫療服務與醫藥產品，以享受最高而能獲致之生理與心理健康標準，如婦幼健康照護（包含家庭計畫）、主要傳染疾病之預防醫療、一般傷病之適當治療、基本藥品之供應；（b）健康之基礎先決條件（underlying preconditions for health），如適當安全之飲水、基本之居住環境、免受嚴重環境汙染威脅之自由。
- (2) 健康人權之邊際內容（scope contents）：包括一般性醫療照護、預防保健、產前及產後健康照護服務、環境衛生、工業衛生、健康資訊等<sup>47</sup>。
- (3) 健康人權與其他權利之重疊內容（overlapping elements）：包括降低嬰幼兒死亡率、自主權（涵括告知後同意（informed consent）之內涵）、不受身體拘束之自由權、程序保障權、接受衛生教育之權利<sup>48</sup>等可涵攝於其他權利之

---

與獲得適當生活及衛生條件之權利（right to sanitary and healthy conditions），但法院判決之基礎卻係援引美國憲法第八修正案有關禁止酷刑之規定（“[e]xcessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted”）。惟，雖然判決內容與國際人權法中健康人權之內涵不盡相同，但仍有學者據此主張，類似判決應可作為美國健康人權發展之基礎。Id., at 163.; William P. Gunnar, *The Fundamental Law That Shapes the United States Health Care System: Is Universal Health Care Realistic Within the Established Paradigm?* 15 ANNALS HEALTH L. 151, 173-74 (2006).

<sup>40</sup> 吳全峰、黃文鴻（註 27）文，頁 142-146。

<sup>41</sup> 請參考前揭（註 5）之內容。

<sup>42</sup> Article 24.2(e) of the CRC, “States Parties shall pursue full implementation of this right and, in particular, shall take appropriate measures: ... (e) To ensure that all segments of society, in particular parents and children, are informed, have access to education and are supported in the use of basic knowledge of child health and nutrition, the advantages of breastfeeding, hygiene and environmental sanitation and the prevention of accidents.”

<sup>43</sup> WHO, Health and Human Rights, 1, available at [http://www.who.int/hhr/information/MIP\\_HH\\_R\\_InfoSheet\\_final7.pdf](http://www.who.int/hhr/information/MIP_HH_R_InfoSheet_final7.pdf) (last visited Jun. 12, 2012).

<sup>44</sup> Brigit Toebes, *The Right to Health Care as a Human Right in International Law* 289 (1999). 吳全峰、黃文鴻（註 27）文，頁 149；吳全峰（註 32）文，頁 674。

<sup>45</sup> WHO, GLOBAL STRATEGY FOR HEALTH FOR ALL BY THE YEAR 2000 31 (1989).

<sup>46</sup> Paragraphs 43-45 of the CESCR General Comment No. 14. See also WHO, *supra* note 45 at 31-38. WHO, PRIMARY HEALTH CARE 34-50 (1948).

<sup>47</sup> TOEBES, *supra* note 44, at 243, 245-46.

<sup>48</sup> 包括訴訟權、投訴之權利、醫療政策參與權等。健康人權內涵納入程序保障權，一方面表徵民眾之權利受到他人或國家行為之侵犯時，能擁有救濟之機會；另一方面，在國家政策決定前導

內涵。

圖一 健康人權之基本架構<sup>49</sup>



※網底部分為健康人權與其他權利間之重疊內容 (overlapping elements)。

入程序運用，將使民眾可透過程序參與以主張自己之權利，成為國家行為之「主體」而非「客體」。吳全峰、黃文鴻 (註 27) 文，頁 153。

<sup>49</sup> TOEBES, *supra* note 44, at 289.

## 參、健康人權與健康平等之鏈結

然而，內涵擴張之健康人權架構是否足以跳脫傳統之醫療照護領域，將健康平等之內涵（包括社會決定因素）納入健康人權之體系架構，卻不無疑問；換言之，既有健康人權體系面臨兩個挑戰：（1）既有之健康人權體系及受其拘束之國家法規政策「是否」納入健康平等之內涵？（2）若否，則「應否」納入健康平等之內涵？而納入健康平等內涵之理論依據為何？

### 一、健康平等之內涵

所謂健康平等係指每個人擁有相同之機會達成最佳程度之健康狀態；而當個人與個人間或群體與群體間之健康狀況、危險因素、醫療服務利用等方面出現非必要（unnecessary）、系統性（systematic）且可避免（avoidable）之不平等時（亦即不同族群在健康風險、疾病經歷、存活機會、死亡率上呈現顯著差異），便稱為健康不平等<sup>50</sup>；如權力、收入、醫藥產品或服務分配不均，以及後續所造成日常生活或工作環境之惡化，均可能形成國家內部或全球性之「健康之社會落差（social gradient in health）」<sup>51</sup>，並嚴重限縮個人追求理想生活目標之平等機會（fair opportunities）。而健康不平等之成因，並不限於物質（material）基礎（如收入、醫療資源）之解釋，社會體系內部之文化與行為（cultural-behavioral）、選擇（selection）、生命歷程（life course）之經驗、政治經濟（political economy）之分配——即健康之社會決定因素（social determinants）——均可能解釋健康不平等之發生<sup>52</sup>（見表一），故健康不平等亦可稱作健康之社會經濟不平等（social economic inequality in health）<sup>53</sup>。舉例而言，弱勢團體內之個人可能因特定文化而促成相似之不健康行為（如吸菸）；孩童時期（甚至未出生前）之情境差異可能對個人未來之健康有顯著影響<sup>54</sup>；影響健康之心理壓力（物理危險因子）可能來自於社會支持網絡之欠缺（非物理環境因素之社會性特質）。因此，國家在消弭健康不平等與保障健康人權之相關政策規劃上，必須重視健康不平等上游模型

<sup>50</sup> WHO, THE WORLD HEALTH REPORT 2000 – HEALTH SYSTEMS: IMPROVING PERFORMANCE xiv, 135 (2000).

<sup>51</sup> WHO, CLOSING THE GAP IN A GENERATION: HEALTH EQUITY THROUGH ACTION ON THE SOCIAL DETERMINANTS OF HEALTH I (2008).

<sup>52</sup> Mel Bartley 著，李妙純等譯，健康不均理論、概念與方法，頁 11-12，14-19（2009 年）。

<sup>53</sup> 王熾晴，以醫療覆物利用檢視移民勞工之健康不平等，長榮大學健康科學院醫務管理學系碩士論文，頁 28（2008 年）；張朝琴，貧窮與健康——社經地位與原住民族健康問題探析，國立嘉義大學通識學報，6 期，頁 467（2008 年）；Richard Levins 著，林正慧譯，資本主義是種疾病嗎？美國公共衛生的危機，收於：楊倍昌等編，資本主義與當代醫療，頁 20-22（2011 年）。

<sup>54</sup> See e.g., David J. P. Barker & Phillipa M. Clark, *Fetal Undernutrition and Disease in Later Life*, 2 REV. REPROD. 105, 110 (1997). D.J.P. Barker, *Fetal and Infant Origins of Adult Disease: The Womb May be More Important than the Home*, 301 BMJ 1111, 1111 (1990). M.E.J. Wadsworth, *Health Inequalities in the Life Course Perspective*, 44(6) SOC. SCI. MED. 859, 867 (1997).

(upstream model) 之研究<sup>55</sup>，了解疾病與社會決定因素間之作用路徑後——亦即考慮個人健康可能受到其出生、生長、生活、工作和老年之環境影響，且該影響包括且不限於衛生系統；而這些環境又進一步受到全球、國家和社區之金錢、權力與資源配置狀況之制約，並受政策選擇之影響——始能建立全面且有效之健康人權保障政策。

表一 社會不均與健康關係之解釋模型<sup>56</sup>

模型	解釋
物質模型	個人所得決定飲食、居住品質與環境，與是否從事危險工作
文化-行為模型	社會弱勢團體之成員因信仰、規範與價值觀之不同，有較頻繁之不健康行為
心理社會模型	個人在工作、家庭之地位、社會支持、努力與報酬之平衡將經由對身體功能之衝擊而影響健康
生命歷程模型	出生前及童年時期發生之事件，將影響個人之生理健康與維持健康之能力
政治經濟模型	政治資源與權力之分配將影響醫療照護之供給、物理環境之品質、社會關係

但檢視不同社會條件下個人健康之差異，卻不難發現各國普遍面臨弱勢族群在健康、疾病與死亡方面呈現嚴重落後之趨勢<sup>57</sup>，從而使健康不平等成為健康人權保障之重要議題。如英國於 1970 年代之研究發現，不論何種年齡層之死亡率均與社會階級 (social class) 密切相關<sup>58</sup>；而健康與貧窮間之緊密關聯性更是被許多研究所證實<sup>59</sup>。台灣之研究亦發現類似之情況：如 2012 年之研究發現青年高所得者之健康優於低所得者，且該趨勢未因(隨年齡增加之)健康消耗而縮小，並持續至中年時期<sup>60</sup>；2003 年之研究發現鄉、鎮之嬰兒死亡率均較城市為高，且從 2000 年之 1.12 倍與 1.06 倍上升至 2003 年之 1.26 倍與 1.22 倍<sup>61</sup>；2010 年針

<sup>55</sup> Mel Bartley (註 52) 書，頁 194。

<sup>56</sup> Mel Bartley (註 52) 書，頁 18。

<sup>57</sup> Anne-Marie Barry & Chris Yuill 著，郭寶蓮、黃俊榮譯，健康社會學導讀，頁 95-96 (2009 年)。

<sup>58</sup> Mel Bartley (註 52) 書，頁 3；Barry & Yuill (註 57) 書，頁 99-100。

<sup>59</sup> C.V. Chapin, *Deaths among Taxpayers and Non-Taxpayers, Income Tax, Providence, 1865*, 20 JOURNAL OF PUBLIC HEALTH POLICY 227, 227-34 (1999). Paula Braveman & Sofia Gruskin, *Poverty, Equity, Human Rights and Health*, 81(7) BULLETIN OF WHO 539, 539 (2003).

<sup>60</sup> 陳文意等，人口老化趨勢下的健康均等與醫療照護公平性之年齡比較，台灣公共衛生雜誌，31 卷 1 期，頁 66 (2012 年)。

<sup>61</sup> 劉俊賢，從台灣鄉鎮嬰兒死亡率差異探討社會不公平問題，台灣大學農業推廣學研究所碩士

對癌症用藥之研究發現，不同層級之醫院間提供結腸直腸癌標靶藥品品項存有差異，並造成不同地區病人近用該藥品之差異<sup>62</sup>。而這種存在於不同地區、不同族群與不同社經階層間之健康不平等，便可能「限制」民眾受國際人權法所保障之健康人權。

國際人權典範亦意識到健康不平等與社會決定因素間之緊密關聯性對健康人權保障之重要性；因此，CESCR 第 14 號一般意見書除在第 11 點將健康人權視為包括決定社會決定因素在內、具多元內涵之整合性權利外<sup>63</sup>；並進一步在第 12 點主張，保障健康人權除應在法律與實務上向所有人開放醫療衛生設施及服務而不得以任何禁止之理由加以歧視（non-discrimination）外，國家亦應提供實質上可安全且確實取得（physically accessibility）、經濟上可負擔（economic accessibility / affordability）之醫療服務、品質、健康基本要素、可近用資訊（information accessibility），並應尊重個人、少數人與社區之文化，以滿足健康人權中之可用性（availability）、可近性（accessibility）、可接受性（acceptability）要素與充權（empowerment，亦有學者稱之為賦權或培力）模式<sup>64</sup>。而就較為具體之社會決定因素而言，除營養之食物、適當之住所、乾淨之飲用水等物質條件外（第 43（b）點及第 43（c）點），第 20 點尚主張應依性別分別對衛生和社會經濟資料進行分析（the disaggregation of health and socio-economic data according to sex），以瞭解性別間之健康不平等；第 34 點要求不得審查、扣押或故意提供錯誤之健康資訊（states should refrain ... from censoring, withholding or intentionally misrepresenting health-related information）；第 35 點要求減少有害健康之社會或傳統習俗；第 12（b）點及第 43（f）點則要求國家在醫療照護近用

---

論文，頁 9（2004 年）。

<sup>62</sup> 鄭智文，全民健保制度下醫院處方集對結腸直腸癌用藥可近性之影響探討，台灣大學公共衛生學院衛生政策與管理研究所碩士論文，頁 111（2004 年）。

<sup>63</sup> 請參考前揭（註 5）之內容。

<sup>64</sup> Paragraph 12 of the CESCR General Comment No. 14, “The right to health in all its forms and at all levels contains the following interrelated and essential elements ... : (a) Availability. Functioning public health and health-care facilities, goods and services, as well as programmes, have to be available in sufficient quantity within the State party. ... (b) Accessibility. Health facilities, goods and services have to be accessible to everyone without discrimination, within the jurisdiction of the State party. Accessibility has four overlapping dimensions: Non-discrimination: health facilities, goods and services must be accessible to all, especially the most vulnerable or marginalized sections of the population, in law and in fact, without discrimination on any of the prohibited grounds. Physical accessibility: health facilities, goods and services must be within safe physical reach for all sections of the population, especially vulnerable or marginalized groups .... Accessibility also implies that medical services and underlying determinants of health, such as safe and potable water and adequate sanitation facilities, are within safe physical reach, including in rural areas. ... Economic accessibility (affordability): health facilities, goods and services must be affordable for all. Payment for health-care services, as well as services related to the underlying determinants of health, has to be based on the principle of equity, ensuring that these services, whether privately or publicly provided, are affordable for all, including socially disadvantaged groups. ... Information accessibility: accessibility includes the right to seek, receive and impart information and ideas concerning health issues. ... (c) Acceptability. All health facilities, goods and services must be respectful of medical ethics and culturally appropriate .... (d) Quality. ... health facilities, goods and services must also be scientifically and medically appropriate and of good quality. ....”（底線為作者所加）。

之平等待遇與公共衛生之政策規劃上，均應特別重視對弱勢或邊緣族群（the most vulnerable or marginalized groups）之影響。

再就各國之司法判決觀察，亦可見類似在健康人權保障中納入社會決定因素之趨勢。如南非憲法法院在 *Government of the Republic of South Africa vs. Grootboom*<sup>65</sup> 乙案中便重新檢討特定之社會經濟需要（如接受緊急醫療之權利、失怙孩童之健康人權等）是否應跳脫傳統以醫療資源有限作為健康人權漸進滿足（progressive realizations）之人權實踐界線<sup>66</sup>，並被賦予立即滿足（immediate realizations）之相對重要性<sup>67</sup>；印度最高法院在 *State of Punjab v. Ram Lubhaya Bagga*<sup>68</sup> 乙案中亦確認，即令在漸進滿足之人權義務前提下，國家亦不能以資源有限為理由正當化其在公共健康照護計畫中排除公務人員外之一般民眾<sup>69</sup>，以避免嚴重影響平等保障之健康社會落差；阿根廷之實證研究資料則顯示，有關健康人權訴訟之其權利主張範圍，已跨越傳統之自主權（autonomy）、生育權（reproductive rights）、醫療照護近用等面向，而約有 5% 之案件與健康基本要素之保障有關<sup>70</sup>。

## 二、鏈結健康人權與健康平等之困境

然而，在健康人權與健康平等間聯繫漸趨緊密之過程中，卻不難發現傳統之健康人權架構對於在健康平等上扮演重要角色之社會決定因素，仍缺少深入之分析與討論，並導致對國家排除個人與個人、群體與群體間之不公平健康差異之義務，僅能作有限度之要求。形成類似困境之原因有三：

---

<sup>65</sup> 南非最高法院在 *Government of the Republic of South Africa vs. Grootboom* 乙案中，針對國家是否應負擔義務窮盡一切資源以立即滿足（immediate realizations）孩童適當住所之權利，而非僅限於漸進滿足之義務，有激烈之辯論。Government of the Republic of South Africa v. Grootboom 2000 (11) BCLR 1169 (CC) at paras. 14-15, 70 and 77.

<sup>66</sup> 此即 ICESCR 第 2 條第 1 項所謂「締約國應承擔最大能力，個別採取步驟或經由國際援助和合作，特別是經濟和技術方面之援助和合作，以便在可用資源之最大範圍內，利用一切適當方法，尤其包括立法方法，逐漸達到本公約中所承認權利之充分實現（Each State Party ... undertakes to 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.）」。

<sup>67</sup> 本案之討論重點雖然集中在居住權，但應可類推到同屬受益權範圍之健康人權之保障。吳全峰（註 32）文，頁 595-596。

<sup>68</sup> See generally *State of Punjab v. Ram Lubhaya Bagga* (1998) 4 SCC 117.

<sup>69</sup> Sharanjeet Parmar & Namita Wahi, *India: Citizens, Courts, and the Right to Health: Between Promise and Progress?*, in *LITIGATING HEALTH RIGHTS: CAN COURTS BRING MORE JUSTICE TO HEALTH?* 166 (Alicia Ely Yamin & Siri Gloppen eds., 2011).

<sup>70</sup> Paola Bergallo, *Argentina: Courts and the Right to Health: Achieving Fairness Despite "Routinization" in Individual Coverage Case?*, in *LITIGATING HEALTH RIGHTS: CAN COURTS BRING MORE JUSTICE TO HEALTH?* 52, 56 (Alicia Ely Yamin & Siri Gloppen eds., 2011).

## (一) 不歧視與平等之概念混淆

首先，傳統健康人權架構往往將不歧視／公平（non-discrimination/equity）<sup>71</sup>與平等（equality）視為等價之概念<sup>72</sup>，或將其視為同一事物之消極與積極面向<sup>73</sup>，導致健康不平等之概念某種程度被 ICESCR 第 2 條第 2 項有關不歧視之規範<sup>74</sup>所吸收。如 CESCR 第 14 號一般意見書第 18 點<sup>75</sup>及第 19 點<sup>76</sup>便將不歧視與平等待遇（equal treatment）並列，並認為達成平等近用醫療衛生之充要條件為禁止在醫療照護與基本健康要素之近用方面存在任何種族、膚色、性別、語言、宗教、政治、國籍、社會階級、財產、出生、生理或心理失能、健康狀況（包括 HIV/AIDS）、性傾向之歧視。但問題在於，不歧視並不能涵蓋平等之所有面向<sup>77</sup>。（1）健康平等係指個人或族群間之健康不會因不同之社會條件或社經優勢而產生系統性且可避免之差異<sup>78</sup>，所重視者為具相同條件之個人應被賦予相同之機會達到相同之健康標準（但僅保障達到相同健康標準之相同機會，並不保障所有人均具有相同之健康標準）<sup>79</sup>；故國家之義務為採取積極行動以保障個人間達成健康目標之平

<sup>71</sup> 雖然在相關國際文獻之討論中，多將消極之公平（equity, meaning valuing all persons equally）與積極之平等（equality, meaning allocating more resources to those who need more）視為不歧視之實質內涵；如 CCPR 第 18 號一般意見書第 1 點便強調「不歧視應同時包括法律前平等及受法律平等保護而不受歧視兩個概念，並構成人權保障之基本原則（Non-discrimination, together with equality before the law and equal protection of the law without any discrimination, constitute a basic and general principle relating to the protection of human rights）」。但為討論之方便及依據 ICESCR 之原文意涵，本文仍將 ICESCR 第 2 條所規範之不歧視，定義為偏向公平之面向，以與平等作適當區隔。

<sup>72</sup> A. Lester & S. Joseph, *Obligation of Non-Discrimination, in THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS AND THE UNITED KINGDOM* 653-96(D. Harris & S. Joseph eds., 1995). W. McKEAN, *EQUALITY AND DISCRIMINATION UNDER INTERNATIONAL LAW* 285, 288 (1983).

<sup>73</sup> Paul Hunt, *RECLAIMING SOCIAL RIGHTS: INTERNATIONAL AND COMPARATIVE PERSPECTIVES* 92 (1996). A. F. Bayefsky, *The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law*, 11(1-2) *HUM. RTS. J.* 1, 1 (1990).

<sup>74</sup> Art. 2(1) of the ICESCR, “The States Parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.”

<sup>75</sup> Paragraph 18 of the CESCR General Comment No. 14, “... the Covenant proscribes any discrimination in access to health care and underlying determinants of health, as well as to means and entitlements for their procurement, on the grounds of race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, physical or mental disability, health status (including HIV/AIDS), sexual orientation and civil, political, social or other status, which has the intention or effect of nullifying or impairing the equal enjoyment or exercise of the right to health...”

<sup>76</sup> Paragraph 19 of the CESCR General Comment No. 14, “With respect to the right to health, equality of access to health care and health services has to be emphasized. States have a special obligation to provide those who do not have sufficient means with the necessary health insurance and health-care facilities, and to prevent any discrimination on internationally prohibited grounds in the provision of health care and health services, especially with respect to the core obligations of the right to health. ...”

<sup>77</sup> 李孟玠，論國際人權法之平等原則與非歧視原則，輔仁法學，14 期，頁 65（1995 年）。林子儀於司法院釋字第 571 號解釋之協同意見書中亦說明，實質平等與不歧視所強調「等等者，不等者不等之」之概念並不能相提並論，蓋後者之公式並不包含任何分配正義之實質價值在內。

<sup>78</sup> P. Braveman, *Health Disparities and Health Equity: Concepts and Measurement*, 27 *ANNUAL REVIEW OF PUBLIC HEALTH* 167, 181 (2006). P. Braveman & S. Gruskin, *Defining Equity in Health*, 57 *J. EPIDEMIOL. COMMUNITY HEALTH* 254, 254 (2003).

<sup>79</sup> M. CRAVEN, *THE INTERNATIONAL COVENANT ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS: A*

等機會範圍 (the range of fair opportunities) 不存在顯著之差異 (significant difference)<sup>80</sup>。但不歧視之概念卻正好相反，因其允許個人間之差異性存在，只要這些差異並非因恣意設定與健康無關之條件 (如性別) 而產生，便不構成歧視<sup>81</sup>；故強調者為個人尊嚴不因所屬群體之差異而異其規範標準<sup>82</sup>，而國家之義務僅限於消極排除法律或政策上之不合理差別待遇<sup>83</sup>。因此，健康平等與不歧視間本就存在本質與國家義務強度之差異。(2) 在 ICESCR 規範傳統健康人權之架構中，因其係採消極條款 (目的在禁止歧視)<sup>84</sup>，故僅重視民眾不因可任意歸類之因素 (如經濟社會地位等非關醫療之因素) 影響其平等接受醫療照護之權利<sup>85</sup> (屬形式平等 (formal equality)<sup>86</sup>之規範)，對於法律制訂與政策推行上是否應考慮公平與正義之價值因素 (屬實質平等 (substantive equality)<sup>87</sup>之規範) 則少有觸及；而此亦導致健康平等之概念在傳統健康人權之架構下，僅侷限於醫療照護 (物質因素) 之公平分配 (equal distribution)，而忽略社會決定因素對於健康之平等分配 (fair distribution) 之影響。因此，若武斷地將醫療照護提供之不歧視視為健康平等之充要條件，不僅將忽視兩者內涵之實質性差異，亦將導致健康平等保障之盲點。

舉例而言，台灣之地方性健康照護需求往往與醫療資源成反比<sup>88</sup>，但因這類城鄉間醫療資源之差距所反應者僅為事實上社會地位之不同，國家並未設定城鄉間有不同之醫療資源利用標準或收費 (無法律上之差別待遇)，故可能不被視為

---

PERSPECTIVE ON ITS DEVELOPMENT 154 (1995).

<sup>80</sup> 吳全峰，健康照護資源分配之界線：兼論醫療科技發展下健康照護資源分配之變與不變，收於：邱文聰主編，2009 科技發展與法律規範雙年刊：科學管制、學術研究自由與多元民主價值，頁 320-322 (2010 年)。

<sup>81</sup> CRAVEN, *supra* note 79, at 154. 廖元豪，美國「種族優惠性差別待遇 (racial affirmative action)」合憲性之研究—兼論平等原則之真義，東吳法律學報，9 卷 2 期，頁 38 (1996 年)。

<sup>82</sup> Wang Liping & Sun Zhendong, *The Legal Process of Parity Rights for Women and Men: From Formal Equality to Substantive Equality*, 7 IUS GENTIUM 153, 153 (2001).

<sup>83</sup> 換言之，事實上社會地位之不同 (如貧富不均、階級壓迫、族群貶抑) 所形成群體之健康差異，因無法律上之差別待遇，故可能無法啟動之不歧視之審查，但卻可能對健康平等形成嚴重之侵害。廖元豪，平等權：第一講—憲法平等權之意義，月旦法學教室，68 期，頁 52-53 (2008 年)。

<sup>84</sup> 李孟玟 (註 77) 文，頁 74-75。所謂消極條款如 ICESCR 第 2 條第 2 款強調「各種權利不因…而受歧視 (without discrimination of)」；積極條款則如 ICCPR 第 3 條規定「締約國承諾確保 (to ensure)…平等權」 (底線為作者所加)

<sup>85</sup> 李孟玟 (註 77) 文，頁 75；吳全峰、黃文鴻 (註 27) 文，頁 152。

<sup>86</sup> 所謂形式平等，主要指「法律適用之平等」；亦即指平等權適用於法律執行之上，要求執行法律之行政機關與司法機關，不能因法律規範對象之差異，而異其規範之標準。但單純形式之保障卻有其盲點，蓋因法律若在制訂時即已違反平等權保障之意涵 (如採行種族歧視政策等)，此時「法律適用平等」原則之適用便只會成為鞏固族群或階級宰制、壓迫關係之幫兇。因此，學者便提出實質平等之概念，以彌補形式平等之缺陷。陳新民 (註 14) 書，頁 495-499；廖元豪 (註 83) 文，頁 52。

<sup>87</sup> 所謂實質平等，是指「法律制訂之平等」；亦即指平等權之內涵應包括規範立法機關於制訂法律時，應考慮特定之平等價值或正義分配之理念，以保障人民在法律地位上的實質平等。陳新民 (註 14) 書，頁 502-503；廖元豪 (註 83) 文，頁 52-53；司法院釋字第 571 號解釋，林子儀大法官協同意見書。

<sup>88</sup> 劉俊賢 (註 61) 論文，頁 8-10。

違反不歧視原則，而無法依 CESCR 第 14 號一般意見書第 30 點所述——國家應負擔不考慮資源有限性並立即滿足（immediate realizations）權利不得有任何歧視之義務——要求國家立即消除城鄉之醫療資源差距<sup>89</sup>。換言之，在健康人權僅需在合理可運用資源範圍內（within reasonable available resources）漸進滿足之特性下<sup>90</sup>，國家便可恣意地以資源不足作為理由正當化其未積極改善城鄉醫療照護資源差距之不作為。但城鄉醫療資源之差距雖未構成消極面向之歧視，卻在積極面向構成城市與鄉村民眾在相同全民健保費用下近用醫療照護資源之差異性，亦構成兩者在達成健康標準之機會範圍上之不平等，而應被認為是健康人權受侵害之重要面向<sup>91</sup>。因此，在健康人權之體系架構中，健康平等與不歧視之概念應做適度之區隔<sup>92</sup>，社會決定因素在健康人權體系下之地位亦應做明確處理，以避免無意中導致嚴重之健康人權侵害。

## （二）醫療模式之侷限

其次，傳統國際人權典範對於健康人權（或其所欲保障之「健康」概念）之詮釋多仍停留在醫療模式（medical model，或稱為生物醫學模式(biomedical model)），亦即以個人之生物醫學功能（biomedical functions，即身體結構及其衍生之生理功能）作為判斷健康人權是否受到限制之基礎<sup>93</sup>；如 ICESCR 第 12 條第 1

---

<sup>89</sup> 雖然 CESCR General Comment 20 第 34 段確認以區域作為健康照護資源分配之依據將違反不歧視原則（「行使 ICESCR 權利不應以一個人目前或以前之居住地點為條件（the exercise of Covenant rights should not be conditional on, or determined by, a person's current or former place of residence）」），但在本例中，國家並未對城鄉之醫療資源利用標準或收費上有任何差別待遇，而是在醫療照護資源配置上選擇以人口數較多之城市作為優先配置之對象。因此，是否適用不歧視原則不無疑問（由此亦可明顯看出不歧視與平等在消極與積極面向之差異）。Gillian MacNaughton, *Untangling Equality and Non-Discrimination to Promote the Right to Health Care for All*, 11(2) HEALTH & HUM. RTS. 47, 56 (2009). ECOSOC CESCR, *General Comment No. 20: Non-discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (Art. 2, Para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, U.N. Doc. E/C. 12/GC/20 (July 2, 2009).

<sup>90</sup> 因健康人權屬經濟、社會、文化權利之一環，屬具給付功能之基本權利；因此，依 ICESCR 第 2(1)條及 CESCR General Comment No. 3 第 9 段之規定，國家僅須承擔其最大能力範圍內所能採取之個別步驟（包括行政、立法、司法等措施，或經由國際援助與合作等適當方法），在資源有限之前提下負擔漸進滿足（progressive realizations）健康人權之有限義務即可。Article 2(1) of the ICESCR, “Each State Party to the present Covenant undertakes to 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.” 吳全峰（註 32）文，頁 595-96。

<sup>91</sup> C. Newdick, *Accountability for Rationing – Theory into Practice*, 33(4) J. of Law, Med. & Ethics 660, 662 (2005). See also e.g., *Rogers v. Swindon Primary Care Trust*, EWCA Civ. 392 (2006) (plaintiff was denied the Herceptin recommended by her doctor, although the drug was funded for all those who had doctor's recommendation in other health districts).

<sup>92</sup> 在健康人權之保障上尚未有類似之判決出現，但在教育人權之保障上卻有詳細討論不歧視與平等概念區隔之案件（如 *Brigham v. State of Vermont*），應可作為參考。*Brigham v. State of Vermont*, 166 Vt.246 (1997) (the Vermont Supreme Court ruled that the state system for funding public education, which was largely based on local property taxes and resulted in wide disparities in funding per pupil across school districts, violated the Common Benefits Clause of the Vermont Constitution because communities have very different abilities to raise revenues).

<sup>93</sup> Paula Braveman, *Social Conditions, Health Equity, and Health*, 12(2) HEALTH & HUM. RTS.

項之規範，便以最高可達到之生理與心理健康作為健康人權之實質內涵，對於社會健康（social health）——社會角色與功能之健全<sup>94</sup>——則加以限縮並排除。但若僅重視生理與心理健康之概念而忽視社會健康（或健康背後所隱含之社會決定因素），不僅可能使健康人權之保障重點集中在「個人疾病」，而將非屬醫療專業之社會環境集體風險排除在外<sup>95</sup>；亦可能導致無視健康問題之社會成因（包括政治與經濟之不平等、惡質之社會偏見等）<sup>96</sup>而逕將醫療化之生理或心理現象視為正常規範。舉例而言，憂鬱症雖會引發系列之生理或心理症狀，但其診斷卻不代表任何與病因相關之推論<sup>97</sup>；生理或心理症狀僅是憂鬱症所呈現之結果，造成憂鬱症之原因除生理因素（如神經傳導物質、賀爾蒙）與心理因素（如人格）外，非自身之外在社會因素（如壓力事件）更扮演重要之角色<sup>98</sup>；因此，若健康人權保障之範圍自我限縮並排除社會決定因素，對於憂鬱症病人之健康人權保障便可能面臨實務操作執行之困境。

### （三）物質資源模式之盲點

第三，雖然 CESCR 第 14 號一般意見書第 11 點<sup>99</sup>將與健康有關之部分基本需求（basic need，包括適當之食物、居住、衣物）納入健康人權之權利內涵中；但若欲以此涵蓋健康平等保障之內涵，卻仍有可能不足。（1）該一般意見書之內容仍僅考慮物質因素對健康之影響；但在健康平等概念下之健康人權內涵已非對工具或財貨需求之滿足，而係希望對個人需直接或間接透過該工具或財貨方得以展現成為自由平等社會成員之基本能力予以保障<sup>100</sup>。因此，健康人權之內涵不應侷限於與個人疾病或死亡間具因果關係之特定醫療照護或物質條件，而應取決於與個人行使基本能力之健康標準是否有被適當保障；故作為達成該目標重要變項之健康社會決定因素便不應被忽視。（2）即便在物質資源之提供上，CESCR 第 14 號一般意見書仍傾向將其歸類為與健康相關但性質不同之其他權利內涵，而忽略相關物質資源與健康（尤其是健康不平等）間之緊密關聯性及其在健康人權內涵中之重要性。如一般意見書第 3 點僅將社會條件之保障視為健康人權與其他

---

31, 35 (2010). 廖福特，從「醫療」、「福利」到「權利」——身心障礙者權利保障之新發展，中研院法學期刊，2 期，頁 173（2008 年）。

<sup>94</sup> 江東亮、鄭雅文，健康與公共衛生的歷史，收於：陳拱北預防醫學基金會編，公共衛生學（上冊），頁 18（2007 年）。

<sup>95</sup> 胡幼慧，新醫療社會學：批判與另類的視角實用邏輯，頁 65（2001 年）。

<sup>96</sup> 胡幼慧（註 95）書，頁 68。

<sup>97</sup> 鄧惠文，精神醫療與性別：以憂鬱症為例，收於：成令方、附大為、林宜平編，醫療與社會共舞，頁 242-243（2008 年）。George W. Brown & Tirril Harris, *Social Origins of Depression: A Study of Psychiatric Disorder in Women* (1978). *Life Events and Illness* (George W. Brown & Tirril Harris eds., 1989).

<sup>98</sup> 鄧惠文（註 97）文，頁 243。

<sup>99</sup> 請參考前揭（註 5）之內容。

<sup>100</sup> Sridhar Venkatapuram, Ruth Bell & Michael Marmot, *The Right to Sutures: Social Epidemiology, Human Rights, and Social Justice*, 12(2) HEALTH & HUM. RTS. 3, 12 (2010). AMARTYA SEN, *THE IDEA OF JUSTICE* 295-97 (2009). 吳全峰（註 80）文，頁 331-342。

經濟、社會、文化權利相互依賴重疊之權利內涵<sup>101</sup>，而未將與健康間具重要相關之社會條件內容內化成為健康人權之要素；而在第 43 點所列之國家核心義務內容中，雖然列舉民眾有權利近用營養與安全之食物、基本且具衛生條件之住所、充分且乾淨之飲用水，但該段落僅納入初級健康照護（primary health care）所必須具備之先決條件（preconditions），與健康之社會決定因素相較則明顯限縮<sup>102</sup>。

## 肆、健康人權理念之擴充與轉變

傳統健康人權架構對社會決定因素之忽視，學者迭有批評；如 Audrey R. Chapman 便認為除了在少數案例外（如極度貧窮），人權典範對於社會流行病學（social epidemiology）評估社會決定因素對健康影響之研究，或醫療社會學對健康之三度空間式思惟（將異質性社會文化對健康之不同詮釋納入對健康之分析）<sup>103</sup>，均未加以討論<sup>104</sup>。

因此，WHO 轄下之健康社會決定因素委員會（Commission of the Social Determinants of Health，以下簡稱 CSDH）<sup>105</sup>於 2008 年所提出之報告「用一代人時間彌合差距：針對健康之社會決定因素採取行動以實現健康公平」（Closing the Gap in a Generation-Healthy Equity through Action on the Social Determinants of Health），便主張（1）健康人權（尤其是健康平等）之保障不應單純僅以排除醫療照護資源分配之落差為足，健康／不健康（health/unhealthiness）之不平等分配亦應被視為對健康人權之侵害；且（2）健康不平等之形成亦非單純肇因於醫療照護資源不足或分配不均，而是更深層之社會政策規劃失當、經濟安排不公等多重因素所形成之結構性問題<sup>106</sup>，其內容除物質性資源（包括財務、醫療照護設備）外，亦應包括權力（power）、機會（opportunity）、個人主觀價值（values）<sup>107</sup>等

<sup>101</sup> Paragraph 3 of the CESCR General Comment No. 14, “The right to health is closely related to and dependent upon the realization of other human rights, as contained in the International Bill of Rights, including the rights to food, housing, work, education, human dignity, life, non-discrimination, equality, the prohibition against torture, privacy, access to information, and the freedoms of association, assembly and movement. These and other rights and freedoms address integral components of the right to health.”

<sup>102</sup> TOEBES, *supra* note 44, at 254.

<sup>103</sup> 張苙雲，*醫療與社會：醫療社會學的探索*，頁 40-41（1998）。

<sup>104</sup> Audrey R. Chapman, *The Social Determinants of Health, Health Equity, and Human Rights*, 12(2) HEALTH & HUM. RTS. 17, 17 (2010). Philip Alston, *Ships Passing in the Night: The Current State of the Human Rights and Development Debate Seen through the Lens of the Millennium Development Goals*, 27 HUM. RTS. Q. 755 (2005).

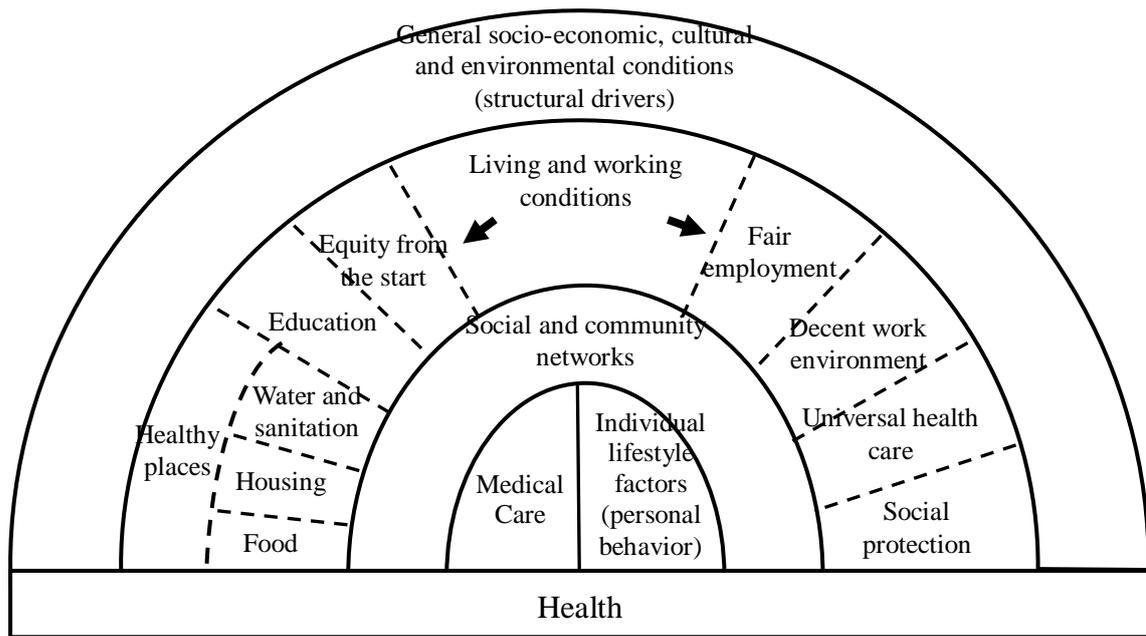
<sup>105</sup> CSDH 係於 2005 年成立，其目標是在社會正義與人權之共同信念下，推動建立一個全球性的健康平等運動，亦即在了解社會決定因素作用於健康之途徑並嘗試排除其影響後，確保所有人均可自由的過自己認為有價值之生活。WHO, *supra* note 51, at 1.

<sup>106</sup> WHO, *supra* note 51, at 10.

<sup>107</sup> 如個人對社會地位或社區連結之主觀認知便可能影響其健康表現。Braveman, *supra* note 93,

社會決定因素<sup>108</sup>。因此，(3) 在健康人權之架構下，與健康平等相關之社會決定因素並不應該被忽略<sup>109</sup>，包括醫療照護與健康行為等對健康有實質影響之要素均應置於更宏觀之社會環境條件（social conditions）下進行更細緻之檢視<sup>110</sup>；且健康平等與社會決定因素之測量（如不同族群或地區在健康照護利用上之差異），亦不應被單純視為個人選擇（selection）<sup>111</sup>或僅為健康人權保障之參考變項，而應視為測量健康人權保障之重要指標<sup>112</sup>。CSDH 之報告書可分為以下幾個重要面向（見圖二）：

圖二 Conceptual Framework of Social Determinants of Health<sup>113</sup>



(1) 日常生活與工作條件（daily living and working conditions），包括：

(A) 公平之起步（equity from the start）：因幼兒期（從胎兒期至 8 歲間）之教育與環境對孩童未來是否有平等機會充分發揮其潛力以追求理想之

at 34.

<sup>108</sup> WHO, *supra* note 51, at 10.

<sup>109</sup> Braveman, *supra* note 93, at 35.

<sup>110</sup> P. BRAVEMAN & S. EGERTER, *OVERCOMING OBSTACLES TO HEALTH: REPORT FROM ROBERT WOOD JOHNSON FOUNDATION TO THE COMMISSION TO BUILD A HEALTHIER AMERICA* 53 (2008), available at <http://www.rwjf.org/files/research/obstaclestohealth.pdf> (last visited Jun. 11, 2012).

<sup>111</sup> Mel Bartley (註 52) 書，頁 11。

<sup>112</sup> Paul Hunt, *Missed Opportunities: Human Rights and the Commission on Social Determinants of Health*, in *Global Health Promotion*, 1757-59 (2009), available at <http://physiciansforhumanrights.org/students/right-to-health-ghac/missed-opportunities.pdf> (last visited Mar. 12, 2012).

<sup>113</sup> 此圖為作者參考不同學者所提社會決定因素與健康關係模型所製作。WHO, *supra* note 51, at 43. BRAVEMAN & EGERTER, *supra* note 110, at 81. Margaret Whitehead, Göran Dahlgren & Lucy Gilson, *Developing Policy Response to Inequities in Health: A Global Perspective*, in *CHALLENGING INEQUITIES IN HEALTH: FROM ETHICS TO ACTION* 314 (Timothy Evans et al. eds., 2001).

人生目標有關鍵性之影響，因此應重視孕婦與胎兒之適當營養攝取、母親與幼兒不間斷之醫療照護、充分之學前與學校教育規劃等<sup>114</sup>。

- (B) 衛生之環境 (**healthy places**): 因日常生活條件 (包括同屬人權保障範圍內之適當居住條件、乾淨飲用水、環境衛生) 對健康公平具有很大之影響，故在市政管理與規劃上應將基礎設施對健康與健康平等之影響置於計畫核心；另一方面，因鄉村居民之健康往往處於較弱勢之地位，故對於影響鄉村地區發展甚鉅之城市增長政策與投資模式應嚴格審視<sup>115</sup>。
  - (C) 公平之就業 (**fair employment and decent work environment**): 因良好之就業與工作環境將確保個人之經濟保障、社會地位、社會關係與自尊，不僅可促進生理、心理、社會健康，亦可降低疾病或失能之影響；故除應控管與健康有直接關聯性之工作環境與壓力外，亦應將提供可獲得公正報酬之工作機會視為維持健康平等之必要要件<sup>116</sup>。
  - (D) 全民醫療保健 (**universal health care**): 獲得與近用醫療照護服務對於健康維持與健康平等有直接之關聯性，故應建立平等之醫療照護體系，並確保個人不因支付能力之高低而有差別待遇；而此亦為傳統健康人權所涵蓋之範圍<sup>117</sup>。
  - (E) 終身之社會保護 (**social protection across the life course**): 因低落之生活水準 (**living standards**) 是影響健康不平等之重要因素，故應訂定全面之社會保障或福利政策，以打擊貧窮對健康行為 (如貨車司機因貧窮而疲勞駕駛) 或健康 (如因貧窮而無法近用必要藥物) 之影響，並確保通常遭到社會保障政策忽視之弱勢族群之加入 (如非正式之家庭勞務或照顧者)<sup>118</sup>。
- (2) 結構性驅動力 (**structural drivers**): 主要指解決權力、資金和資源配置不公平的問題 (**tackle the inequitable distribution of power, money, and resources**)，包括：
- (A) 與所有政策中體現健康平等之精神 (**health equity in all policies, systems, and programs**): 確認經貿、教育、勞工、交通等政策均可能影響健康問題，故應採一致之立場將健康平等之精神貫徹於各政策之規劃中<sup>119</sup>；舉例而言，若執意將智慧財產權 (屬貿易政策之一環，主要涉及產品與智力成果之跨境流通與交換價值之實現) 與健康人權 (體現個人自由平等之生存與發展等各項權利之尊重與保障) 嚴格劃分<sup>120</sup>，則在前者之影響下將導致中低收入戶無法負擔受專利權保護之昂貴原開發廠藥，而導致健康平等受到災難性之衝擊<sup>121</sup>。

<sup>114</sup> WHO, *supra* note 51, at 3-4.

<sup>115</sup> *Id.*, at 4.

<sup>116</sup> *Id.*, at 5-6.

<sup>117</sup> *Id.*, at 8-9.

<sup>118</sup> *Id.*, at 7.

<sup>119</sup> *Id.*, at 10-11.

<sup>120</sup> 劉超，論國際貿易的人權問題，南京財經大學學報，148期，頁79 (2007年)。

<sup>121</sup> 吳全峰 (註32) 文，頁643-649。

- (B) 平等之財務負擔 (fair financing)：因公共資金對健康問題（尤其是貧窮或弱勢族群之健康問題）之解決十分重要，因此如何建立公平之稅務制度並訂定政府預算公平分配之機制，對健康平等之確保便有決定性之影響力<sup>122</sup>。
- (C) 市場責任 (market responsibility)：透過自由市場之運作固然可達到促進新技術、產品與服務之發展與流通，並促進生活水準以達到增進健康之目的；但市場卻也可能造成經濟不平等、不衛生的工作環境、環境汙染等有損健康之問題<sup>123</sup>。因此，應重視多邊或雙邊經濟協定是否有系統地考慮對健康與健康公平之影響，並檢視國家在提供基本設施或管制對健康具重大影響之產品（指藥物外之產品，如菸草、酒精、食物等）是否將健康平等納入政策考量<sup>124、125</sup>。
- (D) 性別平等 (gender equality)：權力、資源、福利、規範、價值觀念或組織結構之性別歧視，對女性健康將形成嚴重威脅（如性別篩檢之墮胎、傳統習俗之割禮等），甚至因不平等之決策參與權而喪失設計有利於婦女之健康照護服務體系之機會。因此，國家應處理結構性性別歧視之問題——包括在經濟表現之衡量上納入家務活動、照護工作之經濟貢獻，縮小兩性在教育與技術水準上之差距——並擴大婦女參與經濟生活與政策制定之機會<sup>126</sup>。
- (E) 政治充權 (political empowerment)：因限制個人政策參與將導致弱勢族群在教育、就業、生物醫學利用上之機會不平等現象，因此有必要改變社會結構中之權力分配狀態，確保個人之平等政治參與機會（如確保各族群在社會運作決策中之公平代表權），並建立對多元意見具社會包容性之決策框架<sup>127</sup>。
- (F) 全球治理 (good global governance)：各國民眾之健康與機會之迥異反映出國與國之間之權力與財富之不平衡，而貿易自由化與經濟全球化之發

<sup>122</sup> WHO, *supra* note 51, at 12-13.

<sup>123</sup> 有關自由市場所促進之經濟發展並不必然與健康促進呈正相關之討論，可參見吳全峰（註32）文，頁643-649。Jeffery D. Sachs 著，鐵人庸譯，終結貧窮：如何在我們有生之年做到？，頁399-402（2007年）。AMARTYA SEN, DEVELOPMENT AS FREEDOM 53 (2000).

<sup>124</sup> WHO, *supra* note 51, at 14-15.

<sup>125</sup> 舉例而言，WHO 菸草控制框架公約 (Framework Convention on Tobacco Control, 以下簡稱 FCTC) 締約方會議 (Conference of Parties 以下簡稱 COP) 於 2010 年通過之 Punta del Este Declaration on the Implementation of the WHO FCTC 便充分體現此精神——在面對菸草公司依據世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 規範 (如技術性貿易障礙協定 (the Agreement on Technical Barriers to Trade, TBT)) 提出訴訟，主張各國依據 FCTC 所制定之菸草管制規範 (公共衛生規範) 將在目的或效果上對國際貿易造成不必要障礙，該宣言主張相關國際公約中均有類似公共健康之例外條款可與 FCTC 所與保障之健康人權作連結，因此在相關訴訟或政策制定上便有必要進行多部門和多機構間之協調，以確保健康議題能獲得重視。Framework Convention on Tobacco Control [FCTC], Punta del Este Declaration on the Implementation of the WHO Framework Convention on Tobacco Control, FCTC/COP4(5) (Nov. 19, 2010) [hereinafter Punta del Este Declaration].

<sup>126</sup> WHO, *supra* note 51, at 16-17.

<sup>127</sup> *Id.*, at 18-19.

展更加甚全球健康之不平等<sup>128</sup>；故應將實現健康平等作為一項全球發展目標，並採取健康之社會決定因素框架，以加強多邊發展行動<sup>129</sup>。

由前述 CSDH 報告書之內容可知，將社會決定因素納入健康人權之架構中，所強調之重要理念並不在於健康定義之改變，而是強調應將塑造個人追求理想生活（包括日常生活、學習、工作與休閒）平等機會之經濟或社會機會（*economic and social opportunities*），納入健康人權評估之範圍內<sup>130</sup>；而此概念便與 CESCR 第 14 號一般意見書第 8 點所強調健康人權應重視提供民眾平等機會以享受可達到之最高健康標準（“the entitlements include the right to a system of health protection which provides equality of opportunity for people to enjoy the highest attainable level of health”），不謀而合<sup>131</sup>。詳言之，意見書所強調之機會公平平等（*fair equality of opportunity*）係指社會與經濟不平等需在機會公平平等之條件下，附屬於地位與職務而向所有人開放<sup>132</sup>；而因該社會制度一方面承認社會與經濟制度不必要求齊頭式之形式平等，另一方面亦能確保個人擁有公平機會（實質平等），依其能力爭取其理想之生活目標而不受社會或經濟地位等偶然因素之影響，故應符合理性締約者（*rational deliberators*）在無知之幕後之期待<sup>133</sup>。而該平等機會之範圍應包括維持作為正常物種所應擁有之所有功能，即物種正常功能（*species-typical normal functioning*）<sup>134</sup>；而作為人類此一物種所應具有之正常功能，便不應侷限於維持器官或組織之正常運作，而應及於維持人性尊嚴（*human dignity*）所必須之基本能力與維持該基本能力所必須之社會條件，始能明確區隔人類與動物之分別。故學者（如 Amartya Sen<sup>135</sup>、Martha Nussbaum<sup>136</sup>）便認為健

---

<sup>128</sup> 如健康照護上所形成之開發中國家與已開發國家之經濟差異（尤其是藥物價格所造成之經濟負擔差異），以及後續形成之健康不均問題（15%之世界人口消耗掉 91%之藥物生產價值），對於發展中國家民眾健康人權之保障便形成嚴重之威脅。WHO, *MEDICINES STRATEGY: COUNTRIES AT THE CORE 2004-2007* 15 (2004).

<sup>129</sup> WHO, *supra* note 51, at 20-21.

<sup>130</sup> Braveman, *supra* note 93, at 36.

<sup>131</sup> Paula Braveman & Sofia Gruskin, *Health Equity and Human: What's the Connection?*, In *HUMAN RIGHTS, EQUITY AND HEALTH* 8, 10 (Debbie Fox & Alex Scott-Samuel eds., 2004).

<sup>132</sup> JOHN RAWLS, *A THEORY OF JUSTICE* 73-78, 266 (2003).

<sup>133</sup> Rawls 藉由無知之幕（*veil of ignorance*）及原初地位（*original position*）之設計—理性締約者（*rational deliberators*）作為一般性深思熟慮以推進其生活目標（*who are concerned with furthering their own ends*）的社會成員，在原初地位受到無知之幕之屏蔽，對於其社會地位與階級身分、天資與能力之分配、智力與力量、本身對理性生活計畫之細節（善觀念）等並無認識—發展出其正義論之基本原則，並認為理性締約者在無知之幕後無法得知不同分配原則之選擇可能對自己產生之影響，遂不得不在一般考量之基礎上評估不同之正義觀念，並選擇一套不受自然或社會偶然因素（*natural or social contingencies*）影響之正義原則；而其中一項原則便是平等機會原則。RAWLS, *supra* note 1232, at 118-21, 173, 266-67. John Rawls 著，李少軍、杜麗燕、張虹譯，正義論，頁 276（2003 年）。

<sup>134</sup> NORMAN DANIELS, *JUST HEALTH CARE* 26-27 (1995).

<sup>135</sup> Amartya Sen, *Human Rights and Development*, in *DEVELOPMENT AS A HUMAN RIGHT* 1-8 (Bard Andreassen & Stephen Marks eds, 2006). Sen, *supra* note 123, at 87-110.

<sup>136</sup> Martha C. Nussbaum, *Capabilities and Human Rights*, in *THE PHILOSOPHY OF HUMAN RIGHTS* 212-40 (Patrick Hayden ed., 2001). Martha Nussbaum, *Capabilities, Human Rights, and the Universal Declaration*, in *THE FUTURE OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS* 44-45 (Burns H. Weston & Stephen P. Marks eds., 1999).

康人權之核心內涵應回歸機會平等之社會結構觀，並將社會決定因素對健康不平等之影響納入考慮，始能確保個人能在正常機會範圍充分地參與社會合作生活，並具備平等機會自由地追求其個人理性認可之生活目標<sup>137</sup>。類似之思考亦反映在近年健康人權之發展上<sup>138</sup>——以 2008 年生效且與健康人權有密切關連性之 CRPD 規範為例，不難發現其對健康人權之認知已從強調協助身心障礙者回復醫療意義上之「正常」功能，轉變為重視身心障礙者是否能作為平等之社會成員<sup>139</sup>，在與他人機會平等之基礎上（即排除態度與環境之障礙）充分與切實地參與公民、政治、經濟、社會與文化活動<sup>140</sup>；因此，CRPD 所重視之健康人權內涵，便不限於醫療照護服務之提供，而進一步包括促進身心障礙者充分參與政策決策或社會活動之機會以增強其歸屬感，以及推進整個社會之社會經濟發展與除貧工作<sup>141</sup>。

但需要特別說明者為，將健康之社會決定因素納入健康人權之內涵，並不代表國家實踐健康人權之義務便因此無限擴張；相對而言，社會決定因素之角色仍須回歸健康人權保障之本質，亦即僅有當社會決定因素與基本健康（minimal health）相關並實質影響個人追求理想生活目標之平等機會範圍時，國家始應負擔人權義務<sup>142</sup>。換言之，鏈結健康人權與社會決定因素之目的，主要是希望跳脫傳統利用醫療模式判斷健康人權內涵之架構，並確立社會結構因素對身心失能之影響<sup>143</sup>；但國家之健康人權義務範圍，仍須依個案視不同社會決定因素與民眾健康之關聯性之緊密程度作判斷<sup>144、145</sup>。

---

<sup>137</sup> NORMAN DANIELS, JUSTICE AND JUSTIFICATION 221 (1996).

<sup>138</sup> 詳細之討論請參考吳全峰（註 32）文，頁 677-678。

<sup>139</sup> Preamble (k) of the CRPD, “Concerned that, despite these various instruments and undertakings, persons with disabilities continue to face barriers in their participation as equal members of society and violations of their human rights in all parts of the world.”（底線為作者所加）

<sup>140</sup> Preamble (e) of the CRPD, “Recognizing that disability is an evolving concept and that disability results from the interaction between persons with impairments and attitudinal and environmental barriers that hinders their full and effective participation in society on an equal basis with others.” See also Preamble (y) of the CRPD, “Convinced that a comprehensive and integral international convention to promote and protect the rights and dignity of persons with disabilities will make a significant contribution to redressing the profound social disadvantage of persons with disabilities and promote their participation in the civil, political, economic, social and cultural spheres with equal opportunities, in both developing and developed countries.”（底線為作者所加）

<sup>141</sup> Preamble (m) of the CRPD, “Recognizing the valued existing and potential contributions made by persons with disabilities to the overall well-being and diversity of their communities, and that the promotion of the full enjoyment by persons with disabilities of their human rights and fundamental freedoms and of full participation by persons with disabilities will result in their enhanced sense of belonging and in significant advances in the human, social and economic development of society and the eradication of poverty.”（底線為作者所加）

<sup>142</sup> WHO, *supra* note 45, at 15-18. 吳全峰（註 32）文，頁 662-663, 675-677。

<sup>143</sup> 廖福特（註 93）書，頁 173-175。

<sup>144</sup> 吳全峰（註 80）書，頁 344-345。

<sup>145</sup> 需要進一步說明者為，健康人權在傳統上屬於受益權之性質，並非毫無爭議；而 CSDH 之健康平等概念主張，則進一步將受益權之內涵從尚稱具體之健康照護擴張至更廣泛之社會條件，其論證之複雜度與爭議性自不難想見。然而，雖有學者因此主張應將健康人權之內涵侷限於健康照護之範圍，類似之觀點並未受到支持；主要原因便在於個人健康之保障並非單純倚賴健康

## 伍、台灣健康人權落實之困境：以全民健康保險給付機制為例

然而，相較於國際上對健康人權內容之反省與擴張，台灣在健康人權之實踐上似乎仍停留在醫療模式而忽略健康之社會決定因素。因此，雖然一般國民之醫療照護與基本健康在全民健康保險之架構下似已獲得適當保障；但若以身心失能者、原住民族、所得級距、都市化程度、老年人、國籍等弱勢群體加以區隔，卻不難發現健康不平等之現象仍然存在<sup>146</sup>。由於健康人權所牽涉之政策與法令規範十分龐雜，本文限於篇幅並無法一一檢視；因此，僅就與民眾健康具密切關連性之全民健康保險（以下簡稱全民健保）給付機制進行討論分析<sup>147</sup>。

---

照護服務或設施（health care services or facilities）便能達成，尚需相關社會條件（如衛生教育）與環境條件（如乾淨之飲用水）之配合。因此，將健康平等之概念納入健康人權之架構中，雖然看似擴張健康人權之範圍，但細究健康人權之核心價值，不難發現兩者實有若合符節之處。且健康平等之概念與健康人權之重要面向—不歧視—亦有相似之處；有學者便認為應可參照 ICCPR 第 26 條之規範內容，仿其對法律前平等（equality before the law）、不歧視（non-discrimination）、受法律之平等保護（equal protection of the law）、保護人們免受歧視（guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination）等不同概念之細緻分析，延伸至對健康人權中有關健康平等之保障內涵。本文限於篇幅，並無法針對此一議題進行深入之討論，相關討論請參考 TOEBES, *supra* note 44, at 19. MacNaughton, *supra* note 89, at 50. Braveman, *supra* note 93, at 41-44. M. NOWAK, UN COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS: CCPR COMMENTARY 462 (1993).

<sup>146</sup> 台灣人權促進會、兩公約實行監督聯盟（註 10）書，頁 307。

<sup>147</sup> 但在此有兩點要說明者：（1）本文並非要求全民健康保險必須耗盡所有資源滿足所有健康人權之內涵；誠如 Norman Daniels 所主張，社會是否應負擔積極義務以滿足民眾之所有健康照護需要，應回歸到該健康照護需要之滿足與「足夠」之平等機會範圍（fair opportunity range）間是否具備顯著（significant）關聯性，而不應單純以醫療技術所產生之結果（個人生理、心理、社會功能之展現）作為判斷其是否對健康照護分配正義形成影響之標準。因此，社會滿足健康人權之義務並非毫無限制，若社會因有限之資源僅能滿足部份健康照護需要，但對無法滿足之健康照護需要仍能提供其他方面之協助，以維持個人做為自由、平等社會成員之平等機會範圍時，則尚難謂該社會侵害個人之健康人權。（2）由於對與健康照護需要相關之平等機會範圍之保障可能為多元性（不限於健康照護服務，可能包括社會扶助等非醫療性或非治療性措施），故本文亦不主張由全民健康保險「單一」體制實踐並保障健康人權內涵之龐大內容；本文僅主張，對健康人權之限制仍須經過適當之檢驗，故全民健康保險在制度規畫與政策執行時，仍必須將健康人權之內涵納入考量範圍，並適度說明保障或排除特定健康人權內涵之理由。因此，本文對全民健保給付機制之檢視僅構成健康人權保障討論之一環，而非暗示單純倚賴全民健保即能落實龐大內涵之健康人權；換言之，本文僅針對全民健保給付審查此單一制度之標準單極化、成員單元化是否對健康人權形成侵害進行分析，並主張相關制度之修正可以對健康人權形成更完整之保障，而非主張給付機制之修正便足以對健康人權形成完整之保障。蓋對健康人權之保障可散見於不同法律規範或政策，絕非單一體制所能達成；但此並不影響針對單一體制是否侵害健康人權進行分析，許多學者與國際人權文件對此亦提出許多標準供參考。Norman Daniels, *Fair Equality of Opportunity and Decent Minimums: A Reply to Buchanan*, 14(1) PHILOSOPHY & PUBLIC AFFAIRS 106, 108-09 (1985). NORMAN DANIELS, DONALD LIGHT, & RONALD CAPLAN, BENCHMARKS OF FAIRNESS FOR HEALTH CARE REFORM 20 (1996). See also generally, ALICIA ELY YAMIN & SIRI GLOPPEN EDs., LITIGATING HEALTH RIGHTS: CAN COURTS BRING MORE JUSTICE TO HEALTH? 17-42, 43-231 (211). 吳全峰（註 80）書，頁 351-358。

## 一、全民健康保險給付機制簡介

在全民健保之給付機制下，被保險人依據 2011 年修正之全民健保法（又稱二代健保法）第 9 條、第 91 條規定強制加入全民健保，並依據第 1 條規定，於疾病、傷害、生育事故發生時請領保險給付；但此項保險給付並非由保險人（中央健康保險局，以下簡稱健保局）直接給付予被保險人，而係依據第 40 條第 1 項規定，由保險醫事服務機構（依第 40 條第 2 項授權行政院衛生署制定之「醫療辦法」）提供被保險人醫療保險給付，再按第 41 條第 1 項及第 2 項所定之「醫療服務給付項目及支付標準」（以下簡稱支付標準）與「藥物給付項目及支付標準」（以下簡稱藥價基準），回頭向保險人請求核付費用。

而全民健保給付之範圍相當廣泛，基本上除全民健保法第 51 條所規定不予給付之項目外（如藥癮治療、醫師指示用藥、指定醫師、人體試驗、一般膳食及義齒等輔具等）<sup>148</sup>，原則上只要是疾病、傷害及分娩等均可依第 40 條第 1 項給予給付；但詳細給付之品項則依第 41 條第 1 項及第 2 項前段之規定，由保險人與相關機關、專家學者、被保險人、雇主及保險醫事服務提供者等代表共同擬訂，報主管機關核定發布（如藥價基準中對於藥品給付範圍及項目採正面表列；但對部分不予收載之藥品則採負面表列）。另，依第 51 條第 12 款規定「其他由保險人擬訂，經健保會審議，報主管機關核定公告之診療服務及藥物」，及第 53 條第 3 款規定「使用經〔保險人〕事前審查，非屬醫療必要之診療服務或藥物」，則不予給付。至於醫療服務項目是否納入給付之決策評估過程，現制主要係由健保局內部「全民健保醫療給付協議會議」（以下簡稱協議會議）或「藥事小組」主導——協議會議係就一般給付項目（包括給付項目之新增與修訂、高科技項目給付、支付標準與價格之調整等）進行決策，藥事小組係就藥品醫材部分（包括藥物是否列入給付項目、是否限定藥物使用範圍）等進行評估<sup>149</sup>——作成之決議經報行政院衛生署核備後由健保局公告實施；二代健保法修正後則依第 5 條第 1 項第 2 款規定改由全民健康保險會（以下簡稱健保會）審議保險給付範圍。另外值得一提的是，目前健保局尚委託醫藥品查驗中心（Center for Drug Evaluation，簡稱 CDE）進行初步之健康科技評估（health technology assessment，簡稱 HTA）<sup>150</sup>，

<sup>148</sup> 全民健康保險法第 51 條規定，「下列項目不列入本保險給付範圍：一、依其他法令應由各級政府負擔費用之醫療服務項目。二、預防接種及其他由各級政府負擔費用之醫療服務項目。三、藥癮治療、美容外科手術、非外傷治療性齒列矯正、預防性手術、人工協助生殖技術、變性手術。四、成藥、醫師藥師藥劑生指示藥品。五、指定醫師、特別護士及護理師。六、血液。但因緊急傷病經醫師診斷認為必要之輸血，不在此限。七、人體試驗。八、日間住院。但精神病照護，不在此限。九、管灌飲食以外之膳食、病房費差額。十、病人交通、掛號、證明文件。十一、義齒、義眼、眼鏡、助聽器、輪椅、拐杖及其他非具積極治療性之裝具。十二、其他由保險人擬訂，經健保會審議，報主管機關核定公告之診療服務及藥物。」

<sup>149</sup> 行政院衛生署，二代健保規劃叢書—系列一：全民健保改革綜論，頁 128（2004 年）。

<sup>150</sup> 健康科技評估係對新興健康科技之有效性（efficacy）所發展出之概念，包括對醫療花費及成本效益分析之關注。美國科技評估辦公室（Office of Technology Assessment，OTA）對於 HTA 的定義為「一個全面性的政策研究，負責檢視社會使用或應用科技長期或短期的結果」；國際健

並將資料送藥事小組<sup>151</sup>作新藥收載決策時之參考<sup>152</sup>；而二代健保法第 42 第 2 項則進一步規定關於支付標準與藥價標準之訂定，「保險人得先辦理醫療科技評估，並應考量人體健康、醫療倫理、醫療成本效益及本保險財務」，從而使 HTA 在未來給付範圍與支付價格上可能扮演更重要之角色。

另須說明者為，本文之分析雖以二代健保相關法規作為分析主軸；但因目前二代健保法尚未實施，相關子法規亦在修訂中，因此就新法規尚未規範者，為分析方便故遂仍以舊法規作為分析對象（如現行之支付標準及藥價基準），希可作為我國未來二代健保實施之參考。

## 二、全民健康保險給付機制之健康人權檢視：從健康之社會決定因素談起

從前述全民健保給付規範內容不難發現，健保局對於給付範圍之調整主要是以事前審查之方式介入，而審查結果又與醫療照護資源分配與健康平等有密切之關聯性。蓋因全民健保給付範圍廣泛，故針對特定疾病均有相對應之給付項目（除少數罕見疾病外）；因此，真正影響民眾平等近用醫療照護之重點，並不在於無法取得醫療照護，而係在不同治療類別下是否允許民眾選擇使用特定之診療服務、藥品或醫材，而該決定則實際上繫諸於健保局與醫事服務機構所共同擬定之支付標準及藥價基準。因此，健保局對於給付範圍與支付價格之審查標準與內容，便可能與本文所討論納入健康之社會決定因素後之健康人權概念產生聯繫<sup>153</sup>——若健保局之審查基準仍是以醫療技術科學理性所獨斷之價值觀與專業權威作為決策模式，而未考慮結構性社會經濟條件對健康平等之影響，或未重視不

---

康科技評估組織（International Network of Agencies for Health Technology Assessment, INAHTA）則認為 HTA 是一個橫跨多個領域的政策分析，包括醫學、社會、道德、經濟等，同時也包括健康科技的發展、擴散與利用，所以 HTA 是透過系統性的方法對某一個健康科技的特性、效用及其所帶來的衝擊進行評估。D. Banta, *The Development of Health Technology Assessment*, 63 HEALTH POLICY 121, 121-32 (2003). 黃文鴻，健康科技評估政策形成與執行評量研究，行政院衛生署食品藥物管理局 98 年度委託研究計畫報告，頁 6（2009 年）。

<sup>151</sup> 依據「全民健康保險藥價基準」成立，主要由臨床藥理學家、醫藥學專家與審查醫師組成，其任務依「藥事小組設置要點」之規定，包括決定全民健保未收載新藥之收載與否、新藥藥價制定、訂定保險藥品給付規範、審查藥廠以藥品給付為目的之研究報告、保險藥品處方之品管與健康保險相關之藥品教育訓練等。

<sup>152</sup> 但我國目前之 HTA 運作並非進行完整之 HTA 評估；在 HTA 初期之運作與合作上，健保局期望 CDE 可先依案件針對加/澳/英三國的 HTA 報告摘要中文化，提供藥事小組開會時參考，且將 HTA 與核價脫鉤（但產品具較佳之 HTA 資料必然有利於獲取較佳藥價）。陳恆德、譚延輝、陳如如，台灣醫療科技評估制度之建立與發展，頁 3-4（2009 年），[www2.cde.org.tw/HTA/SubLink/台灣HTA之建立與發展.pdf](http://www2.cde.org.tw/HTA/SubLink/台灣HTA之建立與發展.pdf)（最後瀏覽日：2012 年 6 月 12 日）。

<sup>153</sup> 對於無法獲得給付之保險對象而言，當醫師認為其有醫療上需要，但事前審查卻造成獲得健保給付之限制時，將對保險對象醫療照護及財務上權益形成嚴重影響。雷文政，司法審查健保給付決策的正當性及其界限？——全民健保高科技診療項目判決分析，收於：黃丞儀編，2010 行政管制與行政爭訟，頁 135（2011 年）。

同社群團體因社會權力與資源之不同而導致健康需求之差異，便可能對理論更新後（納入健康之社會決定因素）之健康人權形成侵害。

但在進一步分析前，首先要判斷的是健保局之審查決定是否應受健康人權典範之拘束，尤其是有關健康平等（包括健康之社會決定因素）面向之考量。本文主張健保局對給付範圍之審查，應將健康人權典範（內涵包括健康之社會決定因素）納入：（1）依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法（以下簡稱兩公約施行法）第 4 條<sup>154</sup>及第 8 條之規定<sup>155</sup>，政府機關（涵蓋行政、立法、司法等政府機關）<sup>156</sup>自應負擔義務從健康人權保障之觀點，對全民健保給付機制進行檢視<sup>157</sup>。且因健保局之審查決定除了是醫療專業上之決定外（因需考量是否符合適應症及醫療必要性），同時也是保險給付之裁量，而具有法律之效力與意義，亦不應排除立法或司法之制衡<sup>158</sup>—蓋健康人權得以憲法第 22 條作為憑藉納入我國基本權利體系已如前述<sup>159</sup>，因此得與其他憲法上明文承認之基本權利一樣具備主觀與客觀兩大功能<sup>160</sup>；而健保局給付與否之審查決定顯然與後者（國家保護民眾不受第三人或疾病、失能對健康之侵害）之國家保護義務（staatliche Schutzpflicht）有關，自應受國家（在此為行政權、立法權、司法權之代稱）負擔確保該義務確實履踐之義務（但司法權僅負擔事後審查之功能）<sup>161</sup>。

<sup>154</sup> 兩公約施行法第 4 條：「各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現。」

<sup>155</sup> 兩公約施行法第 8 條：「各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於本法施行後二年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」

<sup>156</sup> 廖福特（註 31）文，頁 228。

<sup>157</sup> 且法務部法規委員會之研究意見亦認為，因兩公約為普世遵循之人權規範，故若國內法令與兩公約規定抵觸時，兩公約規定應優先適用。黃明展（註 31）文，頁 3。

<sup>158</sup> 雷文攻（註 153）文，頁 135。

<sup>159</sup> 請參閱前揭（註 30）及（註 31）之說明。

<sup>160</sup> 健康人權之主觀面向功能，在課予國家消極不侵犯個人健康之義務，民眾並因此取得透過訴訟請求法院保護之權利；而客觀面向功能，則在課予國家積極義務以排除國家以外第三人或自然災難（包括疾病與失能）對個人健康之侵害。林明昕（註 27）文，頁 30-31。劉建宏，吸菸者與非吸菸者之人權保障：「吸菸自由」？—兼論「健康權」之內涵，台灣本土法學雜誌，94 期，頁 62-67（2007 年）；鍾國允、李依婷，我國健康權保障之探討—以全民健保暫行拒絕給付制度為例，「建國一百年公共事務的回顧與展望」—2011 年台灣公共行政與公共事務系所聯合會年會暨國際學術研討會，頁 55（2011 年），<http://taspa.org/file/2011TASPAA/all/B/B2%E5%85%A8%E6%96%87.pdf>（最後瀏覽日：2012 年 9 月 4 日）。

<sup>161</sup> 就健康人作為基本人權之客觀功能而言，一般認為落入國家保護義務（staatliche Schutzpflicht）之範疇。在此，個人雖然並不直接取得透過法院救濟之權利地位，但立法機關及行政機關仍須就健康人權之保障進行通盤考量，以滿足個人受益之要求；另，司法權對於健康人權保障之功能雖然有限，但仍應具備事後審查之功能，以避免憲法基本權利保障功能之誠命成為空言。而因全民健保給付機制不僅與作為基本權利之健康人權保障直接相關，亦與健康人權中國家保護義務之履踐具密切之關聯性（司法院釋字第 524 號解釋便要求國家應透過正確之制度與法律設計，以積極維護國民健康），故國家（在此為行政權、立法權、司法權之代稱）自應考量健康人權之保障，並以其為標準，藉由法律解釋以達到履踐國家保護該權利之義務。關於健康人權與國家保護義務間之關聯性，以及國家保護義務與權力分立原則間之問題，牽涉資料與內容繁複，但因非本文討論重點且限於篇幅，本文在此無法再做深入討論，相關內容可參考林明昕（註 27）文，頁 32，34-35；鍾國允、李依婷（註 160）文，頁 56。

也因此，相關給付審查便不應偏重實證醫學之證據，而應兼顧醫療照護決策背後所隱含之社會責任與體系正義內涵，以及是否造成或改善相關歧視性之影響，始能達成受健康人權典範保障之健康平等。(2)再依人權事務委員會(Human Rights Committee, 以下簡稱 HRC)第 18 號一般意見書第 12 點之規定<sup>162</sup>，所有權利(包括健康人權)均須同時接受消極之法律前平等(消極平等)與積極之受法律平等保護以不受歧視之廣義平等原則(實質平等)之檢視<sup>163</sup>；故與健康人權保障相關之全民健保給付審查決定便不應單純視為醫療專業之判斷，而亦應將構成實質歧視之社會決定因素納入考量<sup>164</sup>。(3)國外亦有相關判決支持健保給付決定應將社會決定因素納入分析<sup>165</sup>。如在 *Eisai Ltd. v. NICE* 乙案中<sup>166</sup>，英國國家健康暨臨床卓越研究院(National Institute for Health and Clinical Excellence, 以下簡稱 NICE)基於醫療證據而拒絕在臨床指引(clinical guideline)中建議採用 AChEIs 作為阿茲海默症之治療項目，並導致國民保健服務(National Health Service, 以下簡稱 NHS)拒絕保險給付。但高等行政法院卻認為 NICE 之決定並不應被視為單純之醫學專業判斷，NICE 作為國家行政機關應負擔必要之職責消除歧視並促進平等

<sup>162</sup> Paragraph 12 of the CPPR General Comment No. 18, “While article 2 limits the scope of the rights to be protected against discrimination to those provided for in the Covenant, article 26 does not specify such limitations. That is to say, article 26 provides that all persons are equal before the law and are entitled to equal protection of the law without discrimination, and that the law shall guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any of the enumerated grounds. In the view of the Committee, article 26 does not merely duplicate the guarantee already provided for in article 2 but provides in itself an autonomous right. It prohibits discrimination in law or in fact in any field regulated and protected by public authorities. Article 26 is therefore concerned with the obligations imposed on States parties in regard to their legislation and the application thereof. Thus, when legislation is adopted by a State party, it must comply with the requirement of article 26 that its content should not be discriminatory. In other words, the application of the principle of non-discrimination contained in article 26 is not limited to those rights which are provided for in the Covenant.”

<sup>163</sup> 詳言之，依據 CCPR 第 18 號一般意見書第 12 點之規定，ICCPR 第 26 條關於平等保障之積極條款(兼及形式與實質平等)之應用，不受 ICCPR 第 2 條之限制(僅適用於公民與政治權利)，而是要求國家在制定法律保障相關權利(包括經濟、社會、文化權利)時均依遵循法律前平等與受法律平等保護而不受歧視之原則，而可適度擴張並補充 ICESCR 第 2 條消極條款(僅及於禁止歧視)之限制。NOWAK, *supra* note 145, at 468.

<sup>164</sup> HRC 之第 18 號一般意見書對我國健保事務運作之拘束應可肯認。首先，雖然 HRC 或 CESCR 所作之建議(一般意見書)僅屬一般性建議，但依兩公約施行法第 3 條之規定，「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋」；因此，在我國通過兩公約施行法時，便已同時承認了 HRC 及 CESCR 一般性意見書的國內法效力，並做為我國法律體系之一部而對我國行政(包括健保事務)之運作產生拘束。另，因兩公約的內容規範多是概括性之權利概念，故作為具體說明權利內涵和國家義務之一般意見書便有其重要性；也因此，一般意見書之國際法效力雖有爭議，但一般多認為其已具備準司法機制(quasi-judicial instrument)之性質，並成為評估各國政策(如我國健保給付機制)是否具體落實國際人權保障之權威性指標。LATE RICHARD B. LILLICH, HURST HANNUM, S. JAMES ANAYA & DINAH L. SHELTON, INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS PROBLEMS OF LAW, POLICY, AND PRACTICE 600-01 (2006). 鄧衍森(註 27)文，頁 70。Thomas Buergenthal, Dinash Shelton & David P. Stewart 著，楊雅婷、陳文暉譯，國際人權概觀，頁 52 (2007 年)。

<sup>165</sup> 本文在此並非主張外國相關判決得直接拘束我國健保局給付與否之審查，而係在健康人權作為基本權利之前提下，建議參考外國法例在有關健保給付之判決中，如何以健康人權之內涵作為標準以達到國家履踐保護義務之目的；且相關判決之論理基礎或可做為我國依兩公約施行法第 8 條檢討全民健保給付措施對健康人權保障是否充分之依據之一。

<sup>166</sup> *Eisai Ltd. v. NICE*, [2007] EWHC 1941 (Admin).

機會；因此，該指引由於缺乏具體評估不給付 AChEIs 之決定是否可能實質限縮阿茲海默症病患平等機會並帶來歧視性影響，亦忽視對阿茲海默症病患之照護者（caregiver）可能帶來之經濟衝擊，而被認為違反 1995 年之身心障礙歧視法（Disability Discrimination Act 1995，簡稱 DDA）之規範。

### （一） 審查標準之單極化

在確立健保局之審查應將健康之社會決定因素納入始符合健康人權典範之要求後，進一步便需要檢視目前之審查機制是否已將社會決定因素對健康之影響納入評估。但要如何釐清全民健保給付決定背後之因素卻有其困難度，因（1）既有法制對醫療資源之分配，除支付標準或協議會議、藥事小組之協商外，並無正面具體之規範<sup>167</sup>；且（2）協議會議與藥事小組之成員組成、決策過程、決策依據均缺乏透明度<sup>168</sup>，亦使其決定背後之價值觀建構與方向不明朗<sup>169</sup>。因此，本文僅能嘗試從「成員背景」與「醫療必要之判斷」兩方面著手，釐清健保局決策背後之理性邏輯，並評估其是否滿足將社會決定因素納入健康人權保障之要求。

首先，從委員會組成成員之背景觀察，全民健保給付決策之模式仍停留在醫療模式之架構下，並未將社會模式（social model）有關社會結構之討論與價值納入。蓋協議會議與藥事小組之組成，除政府部門代表外，便全屬醫藥專業人員等利益團體之背景——協議會議之成員組成主要為各醫院、醫師、牙醫師、中醫師、護理師、藥師等公會代表<sup>170</sup>，藥事小組之成員主要為醫學中心之醫師、藥師及藥商<sup>171</sup>（以專家學者身分出席）<sup>172</sup>——而無民眾代表或病人團體之參與；其組成之單一性顯示協議會議與藥事小組之設立目的本就定位在醫事服務機構間之協商<sup>173</sup>與健保財務效率之維持<sup>174</sup>，其決定也因此多立基於實證醫學臨床診療準則之單一價值基礎上<sup>175</sup>。而相對於醫療服務有效性與成本效益在全民健保給付決策中所

<sup>167</sup> 雷文政（註 153）文，頁 161。

<sup>168</sup> 蔡翔傑，醫療資源優先配置決策程序之評估——以全民健保醫療給付協議會議為例，政治大學公共行政學系碩士論文，頁 12（2009 年）。

<sup>169</sup> 陳端容，組織規劃與體制內外之參與，收於：行政院衛生署編，二代健保規劃叢書—系列三：全民健保醫療資源配置與合理使用，頁 73（2004 年）。

<sup>170</sup> 依全民健康保險醫療給付協議會議設置要點第 2 點，「全民健保醫療給付協議會議」之成員組成，除政府部門代表（行政院衛生署、全民健康保險醫療費用協定委員會、健保局）外，主要為健保局各部門（醫院、西醫基層、牙醫門診、中醫門診）總額受委託單位推派代表、中華民國醫師公會全國聯合會台灣醫院協會、中華民國牙醫師公會全國聯合會、中華民國中醫師公會全國聯合會、中華民國護理師公會全國聯合會、中華民國藥師公會全國聯合會、中華民國物理治療師公會全國聯合會、中華民國醫事檢驗師公會全國聯合會、中華民國助產師助產士公會全國聯合會、其他新增類別之特約醫事服務機構。

<sup>171</sup> 陳端容（註 169）書，頁 74。

<sup>172</sup> 全民健康保險藥事小組設置要點第 4 點。

<sup>173</sup> 蔡翔傑（註 168）文，頁 12。

<sup>174</sup> 陳昭姿，藥事小組沒有黑箱作業，自由時報，2002 年 11 月 9 日，<http://www.libertytimes.com.tw/2002/new/nov/9/today-o1.htm>（最後瀏覽日：2012 年 6 月 12 日）。

<sup>175</sup> 楊玉隆，健保醫療品質的把關者？論健保總額支付制度專業審查選用高價藥品不予給付之爭議，醫事法學，17 卷 2 期，頁 69（2010 年）；蔡翔傑（註 168）書，頁 12。

佔有之重要地位<sup>176</sup>，社會結構性歧視或與法律政治機制之聯結在該決策模式中，便很有可能被(委員會成員)認為非屬重要之變項。惟此單一價值化之決策標準，卻可能使決議事項喪失思考健康平等內涵之機會<sup>177</sup>。二代健保法第 5 條將監理委員會與費用協定委員會之功能整併為健保會，擴大其功能負責包括保險給付範圍在內之審議(第 1 項第 2 款)，並規定其組成除有關機關及保險醫事服務提供者外，尚應包括被保險人、專家學者、公正人士(第 4 項)，應可改善目前審查標準過度偏向醫療面向之缺點；但因協議會議與藥事小組作為健保局內部提供諮詢意見單位之地位應不至於變動<sup>178</sup>，故對於其在決策面向未充分考慮健康之社會決定因素而可能違反健康人權之保障，仍有檢討之必要<sup>179</sup>。

其次，臨床上之醫療必要性在全民健保給付決策過程中佔有決定性之地位，但對於決策形成後是否惡化(需要特定醫療給付之)病人參與經濟與社會生活之障礙，或進一步將病人系統性邊緣化，則鮮有討論。蓋觀察現行「全民健康保險藥價基準」<sup>180</sup>第 2 章第 2 點之規定，可發現除疫苗或不符合藥品許可證所載適應症者外，「經保險人認定，非屬醫療所必需或缺乏經濟效益者」顯然為判斷是否給付之重要標準；雖然二代健保法第 51 條第 12 款規定，由保險人擬訂，經健保會審議，報主管機關核定公告不納入給付之診療服務及藥物，其審核標準尚未揭露，但現有醫療必要之判斷依據應會延續。另如二代健保法第 53 條第 3 款規定「使用經事前審查，非屬醫療必要之診療服務或藥物」不予保險給付，亦同樣將「醫療必要」作為全民健保給付範圍審查之重要標準。

而醫療必要之定義與內涵雖然十分抽象，但就健保局之認定似乎僅限於狹義之醫療有效性與整體健保財務之成本效益<sup>181</sup>，而未包括健康之社會決定因素。舉例而言，臺北高等行政法院 95 年度第 895 號判決中，健保局便以 PET 正子掃描檢查之特異性不佳<sup>182</sup>為理由拒絕給付；再就藥事小組針對慢性骨髓性白血病藥品

<sup>176</sup> 如 2011 年 9 月 28 日衛署健保字第 1002660194 號公告修正，要求西醫專業審查業務方面總額受託單位應將符合實證醫學之臨床診療指引納入編定臨床診療指引之參考。

<sup>177</sup> 如臺灣癌症全人關懷基金會於 2012 年陳訴，健保局未建立公平審查標準及合理藥物給付審查制度，僅以財務考量自訂藥物使用期限，導致乳癌口服標靶藥物未能納入健保給付，損及患者權益；監察院針對此案件之調查報告便認為，「健保局藥事小組對於新藥之收載並無一定審核標準，且未能充分思考及討論即倉促決定新藥納入給付與否，復對於藥品給付規定之審議略顯僵化，非但致使各癌症別病患用藥權益不一，且影響病患權益甚鉅，亟待檢討改進。」監察院，第 1000800518 號調查報告(2012 年 4 月 17 日)，[http://www.cy.gov.tw/AP\\_HOME/Op\\_Upload/eDoc/調查報告/101/1010001631010830752-F20-2 報告-對外.pdf](http://www.cy.gov.tw/AP_HOME/Op_Upload/eDoc/調查報告/101/1010001631010830752-F20-2 報告-對外.pdf) (最後瀏覽日：2012 年 9 月 6 日)。

<sup>178</sup> 行政院衛生署(註 149)文，頁 132。林國明等，「二代健保法案論壇」會議紀錄之二—二代健保組織體制改革和公民參與法制，月旦法學雜誌，192 期，頁 250(2011 年)。另可參考二代健保法第 41 條第 1 項及第 2 項之規定。

<sup>179</sup> 如衛生署對於健保會之功能，除強調給付政策決策位階之提升外，仍一再強調「客觀」評估資料與過程之重要性，對於「主觀」社會價值在決策過程之重要性，仍未提及。行政院衛生署(註 149)文，頁 128。

<sup>180</sup> 二代健保法修正法規名稱為「全民健康保險藥品支付制度與藥價基準」，但草案內容尚未公布。

<sup>181</sup> 雷文政(註 153)文，頁 161。

<sup>182</sup> 亦即偽陽性較高，即錯誤地將健康組織視為不健康之比率較高。

nilotinib 之審查發現，雖然其承認 nilotinib 相較既有之治療藥品 imatinib 而言，可達較高之細胞染色體反應率(cytogenetic response, CyR)及主要分子反應率(major molecular response, MMR)，與較低之疾病進展率(progression rate)，但因「目前尚未有第一線使用 imatinib 於耐受性不佳或治療無效時轉用 nilotinib，和第一線即使用 nilotinib 之 overall survival 比較」，故不建議將 nilotinib 納入給付<sup>183</sup>。雖然亦有判決對健保局完全以生理或心理功能維持之醫療模式進行是否給付之判斷有所批評，而認為「查醫學研究報告固可作為臨床醫學診療之參考，惟是否健保即應予給付，需全盤考量健保制度設計、保險費率及健保財務收支等相關事項，再作探討」(臺北高等行政法院 94 年度簡字第 757 號判決)，但其重點至多擴張至資源配置有無效率 (efficient/non-efficient，指有其他效果相同但更便宜之治療方式) 之經濟性判斷<sup>184</sup>，對於其他相關社會因素則仍未列入全民健保給付之考量範圍內。因此，依據醫療必要概念下之審查標準，全民健保給付範圍之判斷便以醫療專業知識 (至多賦予經濟上意涵) 為主<sup>185</sup>，並據此排除有害、效益不確定、資源配置無效率等非醫療必要之照護<sup>186</sup>；而健康之社會決定因素顯非健保局判斷是否予以給付之依據。

但健保局在給付範圍之判斷上，完全仰賴實證醫學之臨床證據與統計分析，而忽略社會決定因素對個人或特定族群之影響，卻可能違反本文所主張健康人權對健康平等之保障內涵。舉例而言，唇顎裂手術之治療往往涉及不同醫療技術之應用，包括唇裂修補、顎裂修補、鼻咽整形、齒槽植骨、正顎手術、鼻梁整形、嘴唇修整、齒顎矯正等；但健保局依現行規範卻僅能依循傳統醫療模式 (要求恢復生理功能即可) 之單一價值，給付屬「必要性醫療」(涉及生理健康) 之醫療照護，對於落入「美容醫療」之部分 (可能涉及社會健康) 則採否定之態度<sup>187</sup>；但問題在於該給付範圍之判斷多僅依據有經驗之醫療專業人士所提出之標準作出決定，卻忽略在不同社會情境脈絡下個別病患可能面對不同特殊情境 (exceptional case) 而有不同之需要<sup>188</sup>，此時採取一律禁止給付 (blank ban) 之

<sup>183</sup> 中央健保局，全民健康保險藥事小組第 9 屆第 4 次 (100 年 6 月) 會議紀錄，頁 3-4，2011 年 6 月 2 日，[www.nhi.gov.tw/Resource/webdata/19360\\_1\\_9-4\\_會議紀錄-final.doc](http://www.nhi.gov.tw/Resource/webdata/19360_1_9-4_會議紀錄-final.doc) (最後瀏覽日：2012 年 6 月 12 日)。

<sup>184</sup> 健保局似乎亦認同類似之判斷標準，而認為「對健保資源之分配應考慮其效益性及公平性，使全體國民皆能享受其利益，故全民健康保險之給付內容為適當及基本之醫療照顧，而非以人命無價、生存權及人性尊嚴等為由，使保險給付之內容不作任何限制」(臺北高等行政法院 94 年度訴字第 19 號判決)，因此「若被保險人或其眷屬所使用之藥品或診療服務逾越全民健康保險醫療保險給付之內容，而非在其核定使用藥品或診療服務之適應症範圍內，自應由被保險人或其眷屬自行負擔該筆醫藥費用，殊不能僅以治療後有效，即要求由全民健康保險局予以全部之給付」(臺北高等行政法院 94 年度訴字第 19 號判決，底線為作者所加)。更多之討論請參考雷文政 (註 153) 文，頁 162-169。

<sup>185</sup> 雷文政 (註 153) 文，頁 161。

<sup>186</sup> Jan Blustein & Theodore R. Marmor, *Cutting Waste by Making Rules: Promises, Pitfalls, and Realistic Prospects*, 140 U. PA. L. REV. 1543, 1545 (1992).

<sup>187</sup> 彭靜媛，醫療資源分配之公義分析—以唇顎裂療程手術為例，國立中央大學哲學研究所碩士論文，頁 1-7 (2005 年)。

<sup>188</sup> Christopher Newdick, *Solidarity, Rights and Social Welfare in the NHS - Resisting the Tide of*

規範，便可能將與民眾健康人權密切相關之給付決定侷限在對醫療科技成本與有效性關聯性之分析，而忽略回應界定給付之依據及該分類對社會與個人所產生之衝擊。另如顏面血管瘤之治療亦處於醫療與美容之模糊地帶，因此健保局多僅同意給付血管畸形影響生理功能之燒灼性治療（如二氧化碳雷射、氬氣雷射），而對於效果較佳之雷射與硬化劑治療則將之歸類於美容治療而不予給付；但此偏向醫療價值之決定卻可能忽略血管瘤生長於顏面者所可能面對之社會歧視與不平等待遇，甚至導致人際關係挫敗與自信心不足等社會健康問題<sup>189</sup>。

值得一提的是，國外相關判決已對類似忽略健康平等保障之判斷標準做出回應。以英國 *Otley, R v. Barking & Dagenham NHS Primary Care Trust* 乙案<sup>190</sup>做說明，該案原告欲使用非 NHS 標準處方之生物藥品（biological drug）Avastin 治療肝癌，但 NICE 認為 Avastin 在比較臨床表現數據與成本效益分析上均無適當證據證明有其正面功能，遂否決其申請；後法院認為 NHS 之判斷，在未考量 Avastin 在治療初期可能延長原告數個月生存之重要機會之前提下，便在治療前階段率以否決給付，顯然忽略該行政決定所應依據之重要事項應包括平等機會，而撤銷 NICE 之不給付決<sup>191</sup>定。就本英國案例之分析，不難發現與前述臺北高等行政法院 95 年度第 895 號判決或藥事小組針對 nilotinib 之審查結果大異其趣。此判決應可作為評估全民健保給付規範是否納入社會決定因素以符合健康人權典範之參考。

## （二） 審查成員之單元化

因參與政策決策之機會平等可能與個人或群體是否喪失對其生活與周圍環境之控制有密切關連性，並進一步可決定個人之基本能力是否受限與醫療衛生利用是否出現差異<sup>192</sup>；因此，健康平等之確保某種程度取決於個人或群體是否有適當之機會與權利表達訴求、表達之管道是否暢通、以及是否能有效挑戰或改變既有之不平等社會結構或資源配置<sup>193</sup>。如澳洲原住民之經驗便顯示，賦予原住民掌握醫療照護分配之權力，將使其有機會整合社區資源並自我決定具有當地特色之

---

*Bioethics?*, 27 MED. & L. 547, 558 (2008).

<sup>189</sup> 彭靜媛（註 187）文，頁 65。

<sup>190</sup> *R (On the Application of Victoria June Otley) v. Barking & Dagenham NHS Primary Care Trust*, [2007] EWHC 1927 (Admin).

<sup>191</sup> *Otley, R v. Barking & Dagenham NHS Primary Care Trust* 乙案並非單一偶發之判決，包括 *Eisai Ltd. v. NICE*、*Servier Laboratories Ltd. v. NICE* 等案中，英國法院便認為 NICE 若僅採用經濟典範之單一價值分析模式分配健康照護資源，將可能導致患者及照護者之平等機會受到實質限縮，而違反殘疾歧視法（Disability Discrimination Act, DDA）；法院並進一步對政府機關在健康照護政策與資源分配之領域中，應負擔以公權力消除歧視並促進平等機會之義務，採肯定之見解。詳細內容請參考 *R (Eisai Ltd) (Alzheimer's Society & Shire Ltd, Interested Parties) v. National Institute for Health and Clinical Excellence2 ('NICE')* [2007] EWHC 1941 (Admin). *Servier Laboratories Ltd. v. National Institute for Health and Clinical Excellence & Anr*, [2010] EWCA Civ 346.

<sup>192</sup> WHO, *supra* note 51, at 154.

<sup>193</sup> *Id.*, at 154.

醫療照護資源排序，並能對初級健康照護帶來更大之影響力（如增加疾病篩檢比率、提高精神疾病患診就醫率、將低嬰兒與亡率等）<sup>194</sup>。而因政治充權為健康平等之重要要素，並與社會參與、健康平等間呈現複雜之互動關係，故 CSDH 之報告書中便將權力平等分配視為健康之社會決定因素中之重要要素——CSDH 除強調定期選舉之管道對於將民眾之健康照護偏好傳達予宣稱代表其利益之立法者具有絕對之重要性外，尚強調健康之社會決定因素應重視弱勢族群在醫療衛生政策決策中之話語權與接納度之不公平<sup>195</sup>，並主張國家應採取積極措施給與所有社會族群（尤其是弱勢族群）充分充權以實現所有民眾積極參與（active participation）之可能性<sup>196</sup>（包括公平參與健康照護政策之規劃與決策，以確保民眾認同相關權利或限制之合法性）。而 CESCR 第 14 號一般意見書第 11 點後段亦某種程度反映 CSDH 之主張，強調國家應保障民眾能夠在社區與國家層次上參與所有衛生方面的決策<sup>197</sup>，而參與該決策之先決條件上包括獲得資訊之條件（包括查找、接受與傳播有關醫藥衛生問題之資訊與意見之權利）<sup>198</sup>。

但在我國全民健保之體制規劃上卻出現民間團體與弱勢團體充權不足之問題。首先，如前節所述，因對健保給付內容之審查標準高度醫療化、專業化，遂導致協議會議與藥事小組之成員組成（除政府機關代表外）主要為醫藥專業等利益團體代表（以因應高度醫療專業之討論）；但其他領域學者專家代表之不足及缺乏民眾與病人團體之參與，卻也使得增加或刪減全民健保給付內容之決議可能欠缺正當性。蓋全民健保給付決策成員之高度專業化與單一化，不僅使政策決定與行政過程過度依賴專業技術性知識，也無法將多元價值（包括健康之社會決定因素）藉由不同團體之參與納入決策體系中，更嚴重影響弱勢團體在健康照護決策中之充權過程，導致民眾（尤其是弱勢團體）面臨一系列身體、心理之剝奪（包括安全感之缺乏、社會網絡與家庭結構之喪失、社會環境之變化）<sup>199</sup>，以及健康人權之限制或喪失。需知全民健保給付範圍之決策內容涉及醫療專業、政治、倫理、經濟之複雜互動，這類基本規範之衝突並無法藉由單一醫療臨床之客觀知識加以判斷，而必須藉由多元價值之公共討論介入以尋求共同之道德基礎；在缺乏民主程序之前提下，允許政府恣意以醫療必要性或資源有效性為理由，單向告知民眾給付範圍並對民眾健康人權之主張進行限制，便可能不具正當性且將惡化健康不平等。雖然二代健保法第 5 條第 4 項對於健保會成員之組成已納入被保險

---

<sup>194</sup> Indigenous Health Group, *Social Determinants and Indigenous Health: The International Experience and Its Policy Implications*, 11, presented at the International Symposium on the Social Determinants of Indigenous Health Adelaide, (Apr. 29-30, 2007), available at [http://www.who.int/social\\_determinants/resources/indigenous\\_health\\_adelaide\\_report\\_07.pdf](http://www.who.int/social_determinants/resources/indigenous_health_adelaide_report_07.pdf) (last visited Jun. 14, 2012).

<sup>195</sup> WHO, *supra* note 51, at 159.

<sup>196</sup> *Id.* at 157-58.

<sup>197</sup> Paragraph 11 of the CESCR General Comment No. 14, "...A further important aspect is the participation of the population in all health-related decision-making at the community, national and international levels."

<sup>198</sup> 請參考前揭（註 64）有關 CESCR 第 14 號一般意見書第 12 點之資訊可近性（information accessibility）規範內容。

<sup>199</sup> WHO, *supra* note 51, at 157.

人，並要求「被保險人代表不得少於全部名額之三分之一」，已某種程度擴大民眾參與並強化多元意見討論之空間；但依「全民健康保險會之組成方式及議事辦法草案」第2條第2項之規定，被保險人代表及主任委員仍由衛生署主導產生<sup>200</sup>，故在代表產生之民主性與多元意見之包容性上，仍有值得進一步檢視與觀察之空間<sup>201</sup>。換言之，民眾參與全民健保給付範圍決策機制之管道，可能仍僅限少數社會團體在特定議題上可以表達意見<sup>202</sup>；而該少數社會團體代表之參與又係由健保局逕自提案推薦特定民間團體，而忽略公開遴選（民主程序）、擴大民眾參與（多元管道）、強化政策討論知能基礎等政治充權之重要要素，導致其代表性與周延性仍有疑問<sup>203</sup>。

其次，在政策決策過程中，尚需考慮某些族群（尤其是弱勢族群）並無法有效組織；或者有組織，但也缺乏有效參與之能力或缺乏有效約束其行動成員之能力，從而無法對外形成全民健保給付範圍之協商與談判能力<sup>204</sup>。而在台灣全民健保給付決策過程中，不難發現醫藥團體往往具有較佳之組織化、集體協商與談判能力<sup>205</sup>，而非醫藥團體則可能因不具備法定或事實之優勢地位而無法參與協議會議與藥事小組等體制內機制影響決策<sup>206</sup>，某些團體甚至可能因人數眾多、成本考量、利益分歧而面臨無法集體行動之問題<sup>207</sup>。但台灣全民健保體制對於未形成政策參與能力之公民社會組織卻未提供適當之參與機會——如目前全民健保法僅提供一般民眾透過團體代表參與給付範圍之決策機制，或個別之陳情與訴願，並未提供個別公民身分參與討論之管道與空間<sup>208</sup>。換言之，相關法令規範仍過度偏重醫療專業團體之意見<sup>209</sup>，而忽視健康之社會決定因素中所強調對民眾（尤其是

---

<sup>200</sup> 全民健康保險會之組成方式及議事辦法草案第2條第2項：「被保險人代表之委員，其中九人由行政院衛生署…請有關團體推薦後遴聘之；其餘二人由本署以公開徵求方式遴選依法設立或立案之團體，再洽請該團體推薦後遴聘之。」同法第3條：「健保會置主任委員一人，由〔衛生署〕署長就專家學者及公正人士之委員中，指定一人兼任。」

<sup>201</sup> 相關檢視方向可參考郝鳳鳴，簡論全民健保監理制度民主化，中正法學集刊，14期，頁103（2004年）；陳敦源，全民健康保險監理會未來運作機制規劃之研究，95年度全民健保監理委員會委託計畫研究案，頁22，27-29（2006年）；雷文攻，強化我國健保行政決策公民參與的制度設計：二代健保先驅性全民健保公民會議的建議方案，台灣民主季刊，1卷4期，頁65-66（2004年）。

<sup>202</sup> 全民健保政策參與給付範圍之相關中介團體，包括（1）大型制度化組織（以醫藥團體為主）：如中華民國醫師協會聯合會、醫院協會、基層醫療院所協會、基層醫師協會、私立醫療院所協會、全國總工會、全國產業總工會；（2）社會運動團體：如醫療改革基金會、民間監督全民健保聯盟、勞工陣線、工人行動委員會；（3）單一議題組織：罕見疾病基金會等。

<sup>203</sup> 林國明等（註178），頁245，250-251；陳東升，全民健保的公民參與，收於：行政院衛生署編，二代健保規劃叢書—系列六：公民參與：審議民主的實現與全民健康保險政策，頁4（2004年）。

<sup>204</sup> 呂建德，與弱勢者的團結—尋找全民健保中的正義基礎，台灣社會研究季刊，51期，頁82（2003年）。

<sup>205</sup> 呂建德（註204），頁81。

<sup>206</sup> 林國明等（註178），頁241-242。

<sup>207</sup> 呂建德（註204），頁83。

<sup>208</sup> 林國明等（註178），頁242。

<sup>209</sup> 蔡翔傑等，委員會治理過程之評估—「全民健保醫療給付協議會議」的個案研究，「動盪年代中的政治學：理論與實踐」台灣政治學會年會學術研討會，玄奘大學主辦，頁13-14（2009年）。

弱勢團體)之政治充權，而與內涵擴張之健康人權有所牴觸。雖然二代健保法第5條第3項已將公民參與之內涵納入，並要求「健保會於審議、協議本保險有關事項，應於會議七日前公開議程，並於會議後10日內公開會議實錄；於審議、協議重要事項前，應先蒐集民意，必要時，並得辦理相關之公民參與活動」。但健保會僅係「得」辦理公民參與活動，而無任何法定義務，宣示意義大於實質；且健保會之組成與意見表達仍以社會團體為對象，對民眾或無組織能力團體之制度化參與仍缺乏有效之保障。學者並進一步批評，公民參與之種類繁多，該法條並未予以明確規範，可能導致健保會所辦理之公民參與活動仍不具備平等與包容、資訊充分、對話溝通、形成集體意見等政治充權所必需之要件<sup>210</sup>，從而限縮健康平等與健康人權之保障。

## 陸、結論

我國一般國民之醫療照護需求在全民健康保險及相關政策之執行下，應已可獲得基本之滿足，平均健康狀況亦稱良好，對於健康人權已具一定程度之保障；但問題在於，當學者及國際人權典範對健康人權之架構進行檢討，並提出將與健康不平等密切相關之社會決定因素納入健康人權之內涵時，我國並不宜繼續將健康人權之理解侷限於提供醫療照護服務與衛生保健之基本措施，而應將影響健康之社會經濟文化等因素納入健康人權之評估範疇，並檢討我國在健康人權義務之實踐上是否有所不足。而檢視全民健保給付之決策機制後不難發現，該機制雖然符合傳統健康人權之要求，並滿足在資源有限之範圍內運用立法、行政、司法等手段漸進滿足之義務強度；但其對於社會決定因素之介入卻未有整體之思維與考量，從而可能違反將社會決定因素納入內涵價值之健康人權保障。因此，未來在二代健保之執行上，建議應將健康之社會決定因素納入給付決策之重要面向，以滿足對健康人權最大程度之保障。

---

11月21-22日)，<http://tpsa.hcu.edu.tw/ezcatfiles/b083/img/img/1182/A1-3.pdf> (最後瀏覽日：2012年7月11日)。

<sup>210</sup> 林國明等(註178)，頁242；雷文政(註153)，頁59。

## 參考文獻

### 1. 中文部分：

Anne-Marie Barry & Chris Yuill 著，郭寶蓮、黃俊榮譯（2009），健康社會學導讀，台北：韋伯文化。[Anne-Marie Barry & Chris Yuill. *Understanding the Sociology of Health: an Introduction.*]

Jeffery D. Sachs 著，鐵人庸譯（2007），終結貧窮：如何在我們有生之年做到？，台北：臉譜。[Jeffery D. Sachs. *The End of Poverty: Economic Possibilities for Our Time.*]

John Rawls 著，李少軍、杜麗燕、張虹譯（2003），正義論，台北：桂冠圖書公司。[John Rawls. *A Theory of Justice.*]

Mel Bartley 著，李妙純、江心怡、徐惠蘋、賴紅汝等譯（2009），健康不均：理論、概念與方法，台北：五南。[Mel Bartley. *Health inequality: An Introduction to Concepts, Theories and Methods.*]

Richard Levins 著，林正慧譯（2010），資本主義是種疾病嗎？美國公共衛生的危機，收於：楊倍昌等編，資本主義與當代醫療，頁 9-32，台北：巨流。

Thomas Buergenthal, Dinash Shelton & David P. Stewart 著，楊雅婷、陳文暉譯（2007），國際人權概觀，台北：韋伯文化。[Thomas Buergenthal, Dinash Shelton & David P. Stewart. *International Human Rights in A Nutshell.*]

王自雄（2010），人權兩公約之國內法化暨其施行法之實施——從國際法的內化與人權佐國憲政體制下之法律地位論起，台灣本土法學雜誌，164 期，頁 118-122。

呂建德（2003），與弱勢者的團結——尋找全民健保中的正義基礎，台灣社會研究季刊，51 期，頁 51-94。

林明昕（2005），健康權——以「國家之保護義務」為中心，法學講座，32 期，頁 26-36。

林國明等（2011），「二代健保法案論壇」會議紀錄之二——二代健保組織體制改革和公民參與法制，月旦法學雜誌，192 期，頁 238-253。

江東亮、鄭雅文（2007），健康與公共衛生的歷史，收於：陳拱北預防醫學基金會編，公共衛生學（上），頁 15-46，台北：陳拱北預防醫學基金會。

李孟玠（1995），論國際法人權法之平等原則與非歧視原則，輔仁法學，14 期，頁 63-93。

李聖隆（1984），什麼是醫療人權，中國論壇，274 期，頁 48-52。

李震山（2003），憲法中基本權利保障規範間之關係，台灣本土法學雜誌，49

- 期，頁 127-133。
- (2005)，多元、寬容與人權保障——以憲法為列舉權之保障為中心，台北：元照。
- 吳全峰 (2010)，健康照護資源分配之界線：兼論醫療科技發展下健康照護資源分配之變與不變，收於：邱文聰主編，2009 科技發展與法律規範雙年刊：科學管制、學術研究自由與多元民主價值，頁 299-368，台北：中央研究院法律學研究所。
- (2011)，從健康人權之角度論國際藥物智慧財產權制度之發展，收於：洪德欽主編，歐盟與美國生物科技政策，頁 581-693，台北：中央研究院歐美研究所。
- 吳全峰、黃文鴻 (2007)，論醫療人權之發展與權利體系，月旦法學雜誌，148 期，頁 128-161。
- 張苙雲 (1998)，醫療與社會：醫療社會學的探索，台北：巨流。
- 張朝琴 (2008)，貧窮與健康——社經地位與原住民族健康問題探悉，國立嘉義大學通識學報，6 期，頁 461-486。
- 陳文意、林玉惠、梁亞文 (2012)，人口老化趨勢下的健康均等與醫療照護公平性之年齡比較，台灣公共衛生雜誌，31 卷 1 期，頁 58-70。
- 陳怡凱 (2010)，國際人權公約之內國效力——以公民與政治權公約暨經濟社會文化權公約施行法為例，收於：財團法人台灣法學會編，台灣法學新課題 (八)，頁 27-68，台北：元照。
- 陳東升 (2004)，全民健保的公民參與，收於：行政院衛生署編，二代健保規劃叢書——系列六：公民參與：審議民主的實現與全民健康保險政策，台北：行政院衛生署。
- 陳新民 (1999)，憲法基本權利之基本理論 (上)，5 版，台北：元照。
- 陳端容 (2004)，組織規劃與體制內外之參與，收於：行政院衛生署編，二代健保規劃叢書——系列三：全民健保醫療資源配置與合理使用，台北：行政院衛生署。
- 黃明展 (2011)，論兩公約施行法之生效對判決與執行死刑之影響 (上)，司法周刊，1492 期，頁 2-3。
- 胡幼慧 (2001)，新醫療社會學：批判與另類的視角，台北：心理。
- 徐揮彥 (2010)，從國際人權規範論我國對文化權之實踐，收於：財團法人台灣法學會編，台灣法學新課題 (八)，頁 181-240，台北：元照。
- 孫建忠 (1991)，行政院組織法增設「衛生福利部」案的爭議回顧與分析，法商學報，25 期，頁 15-39。

楊玉隆（2010），健保醫療品質的把關者？論健保總額支付制度專業審查逕用高價藥品不予給付之爭議，醫事法學，17卷2期，頁61-71。

雷文玟（2004），強化我國健保行政決策公民參與制度設計：二代健保先驅性全民健保公民會議的建議方案，台灣民主季刊，頁57-81。

-（2011），司法審查健保給付決策的正當性及其界限？——全民健保高科技診療項目判決分析，收於：黃丞儀編，2010行政管制與行政爭訟，頁129-194，台北：中央研究院法律學研究所。

廖元豪（1999），美國「種族優惠性差別待遇（racial affirmative action）」合憲性之研究：兼論平等原則之真義，東吳法律學報，9卷2期，頁1-44。

-（2008），平等權：第一講——憲法平等權之意義，月旦法學教室，68期，頁48-58。

廖福特（2008），從「醫療」、「福利」到「權利」——身心障礙者權利保障之新發展，中研院法學期刊，2期，頁167-210。

-（2009），批准聯合國兩個人權公約及制定施行法之評論，月旦法學雜誌，174期，頁223-229。

廖福特主編（2012），2011年台灣人權報告——兩公約民間社團影子報告，台北：新學林。

劉超（2007），論國際貿易的人權問題，南京財經大學學報，148期，頁79-82。

劉建宏（2007），吸菸者與非吸菸者之人權保障：「吸菸自由」？——兼論「健康權」之內涵，台灣本土法學雜誌，94期，頁59-66。

鄧惠文（2008），精神醫療與性別：以憂鬱症為例，收於：成令方、附大為、林宜平編，醫療與社會共舞，頁241-249，台北：群學。

鄧衍森（1998），從國際人權法論健康權之法理基礎與實踐方法，東吳大學法律學報，11卷1期，頁64-65。

郝鳳鳴（2004），簡論全民健保監理制度民主化，中正法學集刊，14期，頁83-111。

總統府人權諮詢委員會（2012），《經濟社會文化權利國際公約》執行情形：簽約國根據《公約》第16條及第17條提交的初次報告。

## 2. 外文部份：

Alston, Philip. 2005. Ships Passing in the Night: The Current State of the Human Rights and Development Debate Seen through the Lens of the Millennium Development Goals. *Human Rights Quarterly* 27:755-829.

Barker, David J. P. 1990. The Fetal and Infant Origins of Adult Disease: The Womb May be More Important than the Home. *British Medical Journal* 6761:1111.

Barker, David J. P. and Phillipa M. Clark. 1997. Fetal Undernutrition and Disease in Later Life. *Reviews of Reproduction* 2:105-112.

- Bayefsky, A. F. 1990. The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law. *Human Rights Journal Law* 11(1-2):1-34.
- Bergallo, Paola. 2011. Argentina: Courts and the Right to Health: Achieving Fairness Despite “Routinization” in Individual Coverage Case?. Pp. 43-75, in *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?*, edited by Alicia Ely Yamin and Siri Gloppen. Boston: Human Rights Program, Harvard Law School.
- Blustein, Jan and Theodore R. Marmor. 1992. Cutting Waste by Making Rules: Promises, Pitfalls, and Realistic Prospects. *University of Pennsylvania Law Review* 140: 1543-1572.
- Braveman, Paula and S. Gruskin. 2003. Defining Equity in Health. *Journal of Epidemiology & Community Health* 57:254-258.
- Braveman, Paula and Sofia Gruskin. 2003. Poverty, Equity, Human Rights and Health. *Bulletin of WHO* 81(7):539-545.
- Braveman, Paula. 2006. Health Disparities and Health Equity: Concepts and Measurement. *Annual Review of Public Health* 27:167-194.
- Braveman, Paula. 2010. Social Conditions, Health Equity, and Health. *Health & Human Rights* 12(2):31-48.
- Braveman, Paula and S. Egerter. 2008. *Overcoming Obstacles to Health: Report from Robert Wood Johnson Foundation to the Commission to Build a Healthier America*, available at <http://www.rwjf.org/files/research/obstaclestohealth.pdf> (last visit June 11, 2012).
- Braveman, Paula. 2004. Health Equity and Human: What’s the Connection? Pp. 9-18 in *Human Rights, Equity and Health*, edited by Debbie Fox & Alex Scott-Samuel. available at [http://www.nuffieldtrust.org.uk/sites/files/nuffield/publication/human-rights-equity-and-health-dec04\\_0.pdf](http://www.nuffieldtrust.org.uk/sites/files/nuffield/publication/human-rights-equity-and-health-dec04_0.pdf) (last visit June 11, 2012).
- Brown, George W. and Tirril Harris. 1978. *Social Origins of Depression: A Study of Psychiatric Disorder in Women*. New York: Free Press.
- Brown, George W. and Tirril Harris. 1989. *Life Events and Illness*. NY: The Guilford Press.
- Chapin, C.V. 1999. Deaths among Taxpayers and Non-Taxpayers, Income Tax, Providence, 1865. *Journal of Public Health Policy* 20:227-234.
- Chapman, Audrey R. 2010. The Social Determinants of Health, Health Equity, and Human Rights. *Health & Human Rights* 12(2):17-30.
- Craven, Matthew C. R. 1998. *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on Its Development*. Oxford: Clarendon Press.
- Daniels, Norman. 1985. Fair Equality of Opportunity and Decent Minimums: A Reply to Buchanan. *Philosophy & Public Affairs* 14(1): 106-110.
- Daniels, Norman, Donald Light, Ronald Caplan. 1996. *Benchmarks of Fairness for Health Care Reform*. U.S.A.: Oxford University Press (OUP) USA.
- Daniels, Norman. 1985. *Just Health Care*. Cambridge, NY: Cambridge University Press.
- Daniels, Norman. 1996. *Justice and Justification*. Cambridge, NY: Cambridge

- University Press.
- Gunnar, William P. 2006. The Fundamental Law That Shapes the United States Health Care System: Is Universal Health Care Realistic Within the Established Paradigm?. *Annals Health Law*. 15:151-181.
- Hunt, Paul. 1996. *Reclaiming Social Rights: International and Comparative Perspectives*. Aldershot: Dartmouth Publishing Company, Ltd.
- Hunt, Paul. 2009. *Missed Opportunities: Human Rights and the Commission on Social Determinants of Health, in Global Health Promotion*. available at <http://physiciansforhumanrights.org/students/right-to-health-ghac/missed-opportunities.pdf> (last visited March 12, 2012).
- Kennedy, E.D. 2001. The International Human Right to Health: What Does This Mean for Our National and World?. *Indiana Law Review* 34:1457-1475.
- Lester, A. and S. Joseph. 1995. Obligation of Non-Discrimination. Pp. 563-596 in *The International Covenant on Civil and Political Rights and the United Kingdom*, edited by D. Harris and S. Joseph. Oxford: Oxford University Press.
- Lillich, Late Richard B., Hurst Hannum, S. James Anaya & Dinah L. Shelton. 2006. *International Human Rights Problems of Law, Policy, and Practice*. 4th ed. NY: Aspen Publishers.
- McKean, W. 1983. *Equality and Discrimination under International Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Naughton, Mac. 2009. Untangling Equality and Non-Discrimination to Promote the Right to Health Care for All. *Health & Human Rights* 11(2):47-63.
- Newdick, C. 2005. Accountability for Rationing – Theory into Practice. *Journal of Law, Medicine & Ethics*. 33(4): 660-668.
- Newdick, Christopher. 2008. Solidarity, Rights and Social Welfare in the NHS - Resisting the Tide of Bioethics?. *Medicine & Law* 27:547-562.
- Nowak, Manfred. 1993. *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR commentary*. Kehl am Rhein: N.P. Engel
- Nussbaum, Martha. 1999. Capabilities, Human Rights, and the Universal Declaration, in *The Future of International Human Rights*, edited by Burns Weston and Stephen Marks. NY: Transnational Publishers Inc.
- Nussbaum, Martha. 2001. Capabilities and Human Rights, in *The Philosophy of Human Rights*, edited Patrick Hayden. St. Paul: Paragon House.
- O’Keeffe, Janet. 1994. The Right to Health Care and Health Care Reform. Pp. 35-64 in *Health Care Reform: A Human Rights Approach*, edited by Audrey R. Chapman. Washington D.C.: Georgetown University Press
- Parmar, Sharanjeet & Namita Wahi. 2011., India: Citizens, Courts, and the Right to Health: Between Promise and Progress?. Pp. 156-188 in *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?*, edited by Alicia Ely Yamin and Siri Gloppen. Boston: Human Rights Program, Harvard Law School.
- Rawls, John. 2003. *A Theory of Justice*. Boston: Harvard University Press.

- Sen, Amartya. 2000. *Development as Freedom*. Oxford: Oxford University Press.
- Sen, Amartya. 2006. Human Rights and Development. Pp. 656 in *Development as a Human Right*, edited by Bard Andreassen and Stephen Marks. Boston: Harvard School of Public Health.
- Sen, Amartya. 2009. *The Idea of Justice*. Boston: Harvard University Press.
- Shinn, Carolynne 1999. The Right to the Highest Attainable Standard of Health: Public Health's Opportunity to Reframe a Human Rights Debate in the United States. *Health and Human Rights* 4(1):114-133.
- Toebes, Brigit. 1999. *The Right to Health Care as a Human Right in International Law*. edited by Brigit C. A. Toebes. Antwerpen: Intersentia.
- Venkatapuram, Sridhar, Ruth Bell & Michael Marmot. 2010. The Right to Sutures: Social Epidemiology, Human Rights, and Social Justice. *Health & Human Rights* 12(2): 3-16.
- Wadsworth, M.E.J. 1997. Health Inequalities in the Life Course Perspective. *Social Science & Medicine* 44(6):859-869.
- Wang, Liping & Sun Zhendong. 2001. The Legal Process of Parity Rights for Women and Men: From Formal Equality to Substantive Equality. *IUS Gentium* 7:153-164.
- Wing, Kenneth 1993. The Right to Health Care in United States. *Annals of Health Law* 2: 161-193.
- World Health Organization. 2004. *Medicines Strategy: Countries at the Core 2004-2007*. available at <http://apps.who.int/medicinedocs/en/d/Js5416e/> (last visit June 12, 2012).
- World Health Organization. 2008. *Closing the Gap in A Generation: Health Equity through Action on the Social Determinants of Health*. available at [http://whqlibdoc.who.int/hq/2008/WHO\\_IER\\_CSDH\\_08.1\\_eng.pdf](http://whqlibdoc.who.int/hq/2008/WHO_IER_CSDH_08.1_eng.pdf) (last visit June 12, 2012).
- World Health Organization. 2010. *Equity, Social Determinants and Public Health Programmes*. available at [http://whqlibdoc.who.int/publications/2010/9789241563970\\_eng.pdf](http://whqlibdoc.who.int/publications/2010/9789241563970_eng.pdf) (last visit July 7, 2012).
- World Health Organization. *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 visit June 12, 2012).
- Yamin, Alicia Ely and Siri Gloppen. 2011. *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?*. Boston: Human Rights Program, Harvard Law School.

3. 英文政府文件（聯合國文件、國際性或外國法院判決等）：

Brigham v. State of Vermont, 166 Vt.246 (1997)

ECOSOC CESCR, *General Comment No. 20: Non-discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (Art. 2, Para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, U.N. Doc. E/C. 12/GC/20 (July 2, 2009).

Estelle v. Gamble, 429 U.S. 97, 103-04 (1976)

Farmer v. Brennan, 511 U.S. 825, 832 (1994)

Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153, 173 (1976)

Government of the Republic of South Africa vs. Grootboom (2000) (11) BCLR 1169. (CC).

Minister of Health & Professor D. McIntyre No v. New Clicks South Africa (Pty) Ltd & Others 2006 (2) SA 311 (CC) (S. Afr.).

Paschim Banga Khet Mazdoor Samity v State of West Bengal, (1996) 4 SCC 37.

R (On the Application of Victoria June Otley) v. Barking & Dagenham NHS Primary Care Trust, [2007] EWHC 1927 (Admin).

R (Eisai Ltd) (Alzheimer's Society & Shire Ltd, Interested Parties) v. National Institute for Health and Clinical Excellence<sup>2</sup> ('NICE') [2007] EWHC 1941 (Admin).

Rogers v. Swindon Primary Care Trust, EWCA Civ. 392 (2006)

Servier Laboratories Ltd. v. National Institute for Health and Clinical Excellence & Anr, [2010] EWCA Civ 346.

State of Punjab v. Ram Lubhaya Bagga (1998) 4 SCC 117.

U.N. Economic & Social Council [ECOSOC], Committee on Economic, Social & Cultural Rights. [CESCR], *General Comment No. 14: Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – The Right to the Highest Standard of Health*, U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (Aug. 11, 2000)

Vincent Pannikulangura v. Union of India, (1987) 2 SCC 165.

World Health Organization. Global Strategy for Health for All by the Year 2000.

World Health Organization. 1948. *Primary Health Care*.

World Health Organization. 2000. *The World Health Report 2000*. available at [http://www.who.int/whr/2000/en/whr00\\_en.pdf](http://www.who.int/whr/2000/en/whr00_en.pdf) (last visit June 12, 2012).