

# 與談稿

廖福特

(中研院法律所研究員)



# 與談稿

廖福特

中研院法律所研究員

謝教授大作之主標題為「經濟社會文化權利之國際及區域人權公約與憲法解釋」，副標題為「論醫療人權保障與醫療糾紛」，這是非常重要的學術主題，但是亦是非常難以解答之議題。而其論文結構為：首先在前言呈現經濟社會文化權利國際公約與我國憲法在社會保障與國民健康之互動。第一節論述經濟社會文化權利國際公約作為社會基本權利之擴充；第二節著重於國家積極作為義務在醫療基本權利實踐；第三節闡述生存權與健康醫療權保障；第四節論辯醫療基本人權與訴訟權制度性保障之衝突。最後做結論。因而本文已有相當結構及論述，特別是本文逐一討論國際人權條約與憲法互動、實踐權利之國家義務、權利保障範圍及限制、權利實踐與訴訟權制度性保障，相當精采，令人敬佩。

對於已論述相當完整之文章，實在難以提出太多之與談意見，因而與談人僅能提供以下幾點初淺意見作為討論之基礎：

- 一、本文似乎沒有討論區域國際人權條約，特別是保障社會基本權之人權條約，例如歐洲社會憲章，因此或許可以在主標題中刪除「區域」二字。
- 二、經濟社會文化權利國際公約所稱之經濟社會文化權利，或是憲法所稱之社會基本權範圍相當大，而本文著重於社會保險、生存權、健康權，因而或可在前言中稍做說明，以利讀者瞭解本文所要專注討論之權利限於部分社會基本權。
- 三、本文似乎只在前言中提及經濟社會文化權利國際公約有關社會保障社會保險、生存權、健康權之條文，而沒有進一步論述經濟社會文化權利委員會如何闡釋這些權利之本質及內涵，因而內容中似乎比較沒有憲法基本權與經濟社會文化權利國際公約所保障權利兩者間之互動論述，本文著重於以德國憲法學之論述及我國可借鏡之處，應是經典的比較憲法之論述方法。
- 四、就憲法規範而言，本文所討論的權利主要包括社會保險、生存權、醫療權利等，生存權有憲法第 15 條規定，而社會保險及醫療權利主要由憲法第 155 條、第 157 條及憲法增修條文等以基本國策之模式規定之，然而另一種可能之論述方式是將這些權利概念透過憲法第 22 條之詮釋方式，將社會基本權認定亦是基本權之一部分，畢竟我國憲法制定於 1946 年，當時比較沒有社會基本權之概念，或許憲法解

釋者可以透過解釋之方式增補基本權之範疇，使得憲法生命得以成長，更加符合當代之社會脈動。

- 五、因而本文的核心議題之一為社會基本權之權利本質為何？本文在前言中提及制度性保障，在第 4 頁借重德國學說而認為我國憲法第 155 條等基本國策之本質為憲法委託，而作者在第 5 頁有非常精彩之論述，其認為雖然原則上人民不能直接援引憲法基本權規定作為訴訟上請求權之基礎，不過如果有給付或保障不足時，得以透過憲法訴訟請求國家提高給付。這三種論述似乎並非完全一致，而此處權利本質之討論將會影響後續國家義務、權利範疇及訴訟實踐之論述，因而或許可以做更完整之釐清。
- 六、本文對於國家積極義務之論述非常精彩，其認為「將德國基本法第 1 條第 2 項連結其他個別、基本權利作連結解釋，得推論出重要結論：國家公權力對基本權利具有尊重 (achten) 與保護 (schützen) 義務，進而產生基本權利之防禦範圍與積極作為義務範圍。」同時作者認為「本文未採取聯邦憲法法院之立論模式，而係將個別基本權利連結德國基本法第 1 條第 2 項作共同解釋，推論國家對於基本權利保障之積極作為義務，具有主觀公權利之特徵。相反地，欠缺主觀公權利之基本權利積極作為義務，將無法有效發揮其功能，特別於憲法多元關係下，無法促成不同利益之衡平。」因而如果進一步論證上述有關國家積極義務之論述，是否適用於社會基本權？對於我國而言，是否適用於以基本國策方式規範之社會基本權？
- 七、第三節討論生存權與健康醫療權保障範圍與限制，不過內容似乎偏重生存權及生命權之討論，而生命權一般而言會歸類於自由權之範疇，可能於社會基本權之討論不完全一樣，因而應該強調的是生命權的權利內涵除了自由權之特質之外，亦包括國家積極義務之實踐，以避免生命之喪失。而如果重心是社會基本權的話，或許應該更著重於健康權之論述，由經濟社會文化權利國際公約、我國憲法規定、比較憲法等角度論述健康權之保障範圍與限制及國家義務之範疇，以做為後續論述之基礎。
- 八、本文第四節討論醫療基本人權與訴訟權制度性保障之衝突，其中非常完整地論辯有關醫療行為之本質、醫療糾紛發生類型及原因、法律責任認定、醫療糾紛處理機制等議題，於此有幾點疑惑或可供作者參考，首先，這些論述似乎是在法律層次討論，而比較沒有與憲法基本權做連結，特別是本文所關心的社會基本權及國家積極義務，如果能將本文前述第二節及第三節之論述與本節做更多連結的話，應該能在本來已相當豐富之論辯更增添精彩之內容。其次，第二節及第三節所關注的權利是生命權及醫療基本權，而第四節討論內容有關訴訟權，因而似乎讓前兩節之討論有意猶未盡之遺憾，也使得相關訴訟權之論辯未能有更完整憲法基本權權利內涵之呈現。第三，這些醫療糾紛是否可能成為憲法訴訟之案件，如果可能的話，大法官應該如何審查這些案件。