

《医疗保障法》之立法定位及体系建构的逻辑理路

孙淑云

(山西财经大学法学院,山西 太原 030006)

摘要:《医疗保障法》已列入2021年全国人大常委会的立法工作计划,其立法定位是首要问题,关涉该法对外与其他部门法的区分,亦决定立法调整对象和体系结构的框定。认为既要在医保与医疗、医药法制交融中,明确医疗保障法于社会保障法律体系的独立“子体系”地位,又要在我国医疗保障法制体系的历史变迁与现实交汇点上,确定《医疗保障法》的“基本法”地位,并立足于现行医疗保障法制的结构和功能性缺陷,明确“医疗保障法通则”的功能定位。提出建构《医疗保障法》的体系要以国民医疗保障权为核心,以基本医疗保险为基础,以基本医疗保险法律关系为内在逻辑展开制度与规范体系。

关键词:《医疗保障法》立法;基本法;医疗保障法通则;医疗保障法制体系

中图分类号:D922.16

文献标识码:A

文章编号:1005-0566(2023)05-0023-10

Logical approach to the legislative positioning and system construction of the Medical Security Law

SUN Shuyun

(Law school, Shanxi University of Finance and Economics, Taiyuan 030006, China)

Abstract: The Medical Security Law has been included in the legislative work plan of the Standing Committee of the National People's Congress in 2021, its legislative positioning is the primary issue, which concerns the distinction between the law and other departmental laws, and also determines the object of legislative adjustment and the structure of the system. In the integration of medical security with medical and pharmaceutical legal systems, the independent “sub-system” status of medical security law in social security legal system should not only be clarified, but also at the intersection of historical changes and reality of China's medical security legal system, the status of “basic law” of medical security Law should be determined. And based on the structural and functional defects of the current medical security legal system, the functional orientation of “general rules of the Medical Security Law” should be clarified. The system of the Medical Security Law should be construct around the rights of national medical security, with the basic medical insurance as the foundation, and with the legal relationship of basic medical insurance as the internal logic to develop the standard system.

Key words: the Medical Security Law legislation; basic law; the general rules of the Medical Security Law; legal system of the medical Security

收稿日期:2022-11-15 修回日期:2023-04-17

基金项目:教育部人文社会科学研究规划基金项目“中国多层次医疗保障法律的衔接研究”(19YJA820037);国家社会科学基金一般项目“《医疗保障法》立法疑难问题研究”(22BFX116)。

作者简介:孙淑云(1966—),女,山西永济人,山西财经大学法学院教授、法律经济学博士生导师、山西财经大学社会法研究中心主任,研究方向为社会保障法。

一、问题的提出：于何种坐标系中确立《医疗保障法》的立法定位

2021 年,《医疗保障法》列入全国人大常委会立法工作计划。同年 6 月,国家医疗保障局发布《医疗保障法(征求意见稿)》(以下简称“征求意见稿”)。相关《医疗保障法》的立法定位是首要考虑的问题,关涉该法对外与其他部门法的区分,亦决定立法调整对象、体系结构和主要内容的框定。因此,“征求意见稿”发布后,学者们聚焦《医疗保障法》的立法定位及其体系建构,主要有以下 3 种代表性观点。其一,“基本法、综合法论”。郑功成教授 2019 年和 2020 年连续两年在全国“两会”领衔提出《医疗保障法》的立法议案^[1],将该法定位为医疗保障领域的基本法、综合法,分析该法的立法依据来源于宪法赋予公民的社会保障权,以保障国民医疗保障权益为宗旨,以多层次医疗保障体系为调整对象,其体系框架设定为通用部分、多层次医疗保障和定点医药服务的规制、医疗保障实施主体和执法主体等 4 个部分^[2]。其二,“专门法、母法论”。华颖^[3]将该法定位为社会保障法律体系中规范医疗保障的专门法,其立法依据并非源于现行社会保险法、社会救助法,而是与社会保险法、社会救助法并行的医疗保障母法,应该围绕国民医疗保障权益,在统一法定基本医疗保险制度的基础上,规划多层次医疗保障的功能定位与衔接机制,并规制经办服务、医疗服务、药品供应。其三,“功能整合法、职能协作法论”。姜宇^[4]认为,医疗保障是社会保障的一个领域,分布在现行社会保险法、社会救助法、慈善法等社会保障法律体系中,为避免重复和立法资源浪费,应该定位为职能性立法,主要内容包括合理界定多层次医疗保障的功能并建立衔接机制,划分相关行政机关职权并建立行政机制。

上述学者对《医疗保障法》的定位及其体系结构进行了宏观和策略论述,侧重不同。“基本法、综合法论”剖析该法于医疗保障领域法中的基本法定位,但是对该法与现行社会保险法、社会救助法、药品管理法、执业医师法等医疗保障领域法的

关系未多著墨。“专门法、母法论”在社会保障法律体系中剖析该法的专门法和医疗保障母法定位,认为该法与社会保险法、社会救助法属并列关系,却忽视该法与现行社会保险法、社会救助法等社会保障法律的交融关系。“功能整合法、职能协作法论”关注医疗保障法与现行社会保险法、社会救助法之间的交融关系,为避免该法与现行医疗保障法制体系的重复,从狭义视角将该法定位为职能整合法和行政协作法,却忽视了医疗保障法与现行社会保险法、社会救助法以及药品管理法、执业医师法之间既交融,又相互排斥的关系,还偏离了国民医疗保障权与健康权交叠的全面保障。当然,这 3 种观点对认识《医疗保障法》的立法定位有重要启发意义,共识之处在于,将该法置于社会保障法律体系以及现行医疗保障领域法体系中打量。但是,因为法理剖析粗疏,该法的立法定位仍然模糊,对该法的体系框架建构难以达成共识。那么,医疗保障法在社会保障法律体系中如何定位?《医疗保障法》于我国现行医疗保障领域法坐标系中如何定位?其法理阐释甚为复杂。首先,有必要从法源上厘清医疗保障法的社会保障法属性。其次,需要于多维坐标系中定位该法,既要在社会保障法律体系中定位医疗保障法的独立“子体系”地位,又要在社会保障法制与健康医疗事业法制实践交叠中,考察其独立领域法特质^[5],还要在我国医疗保障法制体系的历史变迁与现实交汇点上,确立其“基本法”占位,并基于现行医疗保障法制的结构和功能性缺陷,确定该法“医疗保障法通则”的功能定位。在此基础上,以国民医疗保障权为核心,以法定基本医疗保险为基础和支柱,以结构型、类型化的基本医疗保险法律关系为内在逻辑展开该法的制度与规范体系。这也是本文论证的铺陈路线。

“任何一个法律的体系化建构,都应当以法律学说的‘理性化进阶’为前提”^[6]。“征求意见稿”发布已近两年,亟待学术界积极跟进。然而,学术考察揭示,我国缺乏必要的医疗保障法学人才储备^①,社会学、管理学主导了医疗保障立法,法学学者的研究相对滞后,缺乏针对性的法理分析和

① 每年中国社会法研究会年会上,关涉医疗保障法的论文寥寥无几,更鲜见专门的医疗保障法研讨会。社会法学属弱势学科,医疗保障法更是弱势学科中的弱势,与法学强势学科相比,研究层次和水平有明显差距。

法律规范研讨,法学实证研究也未展开,导致当前立法理论供给相对短缺。为此,笔者将探讨《医疗保障法》之立法定位及体系建构的逻辑理路,期待学术界研讨磨砺。

二、医保与医药法制交融:医疗保障法于社会保障法律体系的独立“子体系”地位

(一)从法源视角延展,医疗保障法属社会保障法律体系的独立“子体系”

宪法赋予公民享有社会保障权,是医疗保障法的法源、立法依据和逻辑起点。“社会保障权是一项在世界范围内受重视的宪法权利”^[7],公民因应疾病、伤残、生育、年老、失业、灾害等而导致生存风险时,“宪法赋予国民经由社会保障制度获得社会给付的社会保障权”^[8]。但是,社会保障权是一“束”权利,“各国宪法依据国情所确认的社会保障权范围、种类存在一定的差别”^[9],既有全面规定社会保障权的,也有仅仅规定社会救济权的,或者仅对社会保险权、社会救济权等部分内容予以规定^[7],还有如“《德国联邦基本法》浓缩规定社会原则”^[10],为立法创制留下充分空间”^[11]。在社会保障权利“束”中,“许多国家都以根本大法的形式将医疗保障权规定为公民享有的基本权利”^[12]。“医疗保障权是指公民因疾病或其他自然事件及突发事件造成身体与健康损害时,获得医疗服务,或对其发生的医疗费用和其他损失获得经济补偿或救济的权利”^[12]。我国宪法第十四条第四款以及第四十四条第一款和第四十五条第一款等明确公民享有社会保障权。从我国宪法规范的内容看,“社会保障权具体包括社会保险权、社会救济权、医疗保障权、社会优抚权、残疾人的社会保障权、职工和国家机关退休人员的受保障权等”^[9]。由此可见,医疗保障权属于社会保障权,决定了以医疗保障为调整对象的医疗保障法具有社会保障法属性。

当然,社会保障权是一种抽象概括的宪法权利,是一种需要政府和社会介入的具有很强积极性特征的权利^[13]。宪法为政府建立社会保障制度,保障公民社会保障权设定了义务。“多数国家采取分保障项目制定单行法的体例,也有部分国

家制定了总括各保险项目的社会保障基本法或法典”^[14]。“各国社会保障法律都是由简到繁、逐渐发展成为内在联系的、体系化的社会保障法律体系”^[8]。在社会保障法律体系中,许多国家制定单行法调整医疗保障,盖因“医疗保障与其他社会保障体系之间,既表现出一定的兼容性,又表现出相互排斥性”^[15]。医疗保障不同于其他维持社会成员基本生活费用的社会保障项目,是“以填补医疗费用支出为目的的社会保障制度”^[16],且医疗“诊治服务还直接决定着医疗保障的费用或成本高低”^[15]。基于医疗保障与其他社会保障制度的较大区别,医疗保障法逐步演进成为社会保障法律体系中的独立“子体系”。最早建立医疗保险制度的德国于1883年颁布了《工人疾病保险法》,该法是1989年德国编纂的《社会保险法典》第5卷“法定医疗保险”的主要组成部分,是德国医疗保障制度的基础和支柱。法定医疗保险与私人医疗保险、特殊人群医疗保险等多层次医疗保险的关系,则规定在《社会保险法典》第1卷;医疗救助被纳入《社会法典》第12卷《社会救助法》中,形成了德国多层次医疗保障法制体系。与德国相同,大多数国家都建立了多层次医疗保障法制体系,主流著作对此基本达成共识,并根据各国医疗保障基础制度的特征和政府参与程度,将医疗保障法制体系分为4种模式,即以德国为代表的社会医疗保险制度模式、以英国为代表的国家医疗保险制度模式、以美国为代表的市场医疗保险制度模式、以新加坡为代表的储蓄医疗保险制度模式等^[17]。

(二)医保与医药法制交融,医疗保障法演进为社会保障法律体系的独特领域法

医疗保障法制是社会保障法律体系中的独立“子体系”,演进成为医保、医疗、医药等多法域交融的独特领域法体系。盖因医疗保障法制不仅关涉国民医疗保障权的具体落实,还交叠规制医疗、医药服务,促进国民健康权^②的实现,医疗保障的受保障人不仅有请求医疗保障待遇给付的权利,

② 1948年4月7日生效的《世界卫生组织法》宣示:“健康是身体、精神与社会的全部的美满状态……享受可能获得的最高健康标准是每个人的基本权利之一。”健康权也是现代各国宪法保障的国民基本权利。健康权是一项综合性权利,唯有采取充分的医疗卫生和社会措施才能够实现,需要公法、私法、社会法等多种部门法共同保障和努力,医疗保障法只是促进国民健康权实现的法制之一。

还有请求“医疗资源之可近性保障”和“医疗服务品质之确保”的权利^[18]。因此,同时处于医疗医药事业特殊结构之下的医疗保障,需要医疗保障法与医疗医药事业法两个领域法来协调。“医保是医药资源分配与再分配体制”^[10]，“医疗保障法应配套建构国家规制的医疗、医药服务法律制度”^[18]。以我国效仿的德国医疗保障制度为例,在长期形成的多层次医疗保障法制体系基础上,20 世纪 70 年代至 20 世纪 90 年代,因人口结构、社会经济条件迅速变迁,医疗费用大幅增长,医疗保障财务风险加大,德国每隔一段时间就要推行医疗保障制度改革,修改相关法律已成为常态。如 1972 年的《医院筹资法》、1973 年的《联邦护理费规定》、1974 年的《康复适应法》、1984 年的《联邦医院重组法案》、1989 年的《健康改革法》(写入《社会法典》第 5 卷)、1993 年的《医疗护理结构法》、1997 年的《医保费率减免条例》、1998 年的《进一步加强法定医疗保险机构互助法》等。进入 21 世纪,德国政府还先后颁布了《法定医疗保险改革法案》《法定医疗保险强化竞争法》《药品支出预算恢复法案》《法定医疗保险机构风险补偿结构改革法案》《医保费率稳定法案》等法律^[19]。不断聚焦于法定医疗保险与医院之间的竞争机制建构,完善医疗保险支付机制和医院薪酬结构制度,建立公立医院主导、医院与门诊服务分离及社区首诊制,健全医疗保险基金协会、医师协会、医院协会、联邦医疗卫生联合委员会等行业组织参与医疗保障的治理机制,改革医疗保险风险分散机制、药品供应机制,以预防为原则扩大法定医疗保险保障范围并向健康保险转型等^[20]。医疗保障法律体系不断完善,使得德国成为拥有最好医疗保障的国家之一。

事实上,医疗保障法与互联网法等新兴领域法一样,是以医疗保障领域的发展问题为导向,“根据领域本身的规律和社会关系的变化进行整体结构设计”^[21],是一项涉及福利政策、医疗、医药、公共卫生等各方面因素的长期性、成长型、不断变迁的法制体系。从世界经验来看,医疗保障法制体系发展较为典型的国家,无论何种制度模

式,都基于不同理念和价值,“经过几十年甚至上百年的发展和积淀,已经形成了一个庞大、复杂且相对完善的医疗保障制度体系”^[22]。虽然各国国情不同,但是,各国的医疗保障法制演进,都是以本国医疗保障的发展问题为导向,“遵循医疗保障为疾病的医疗和预防提供费用和服务的系统性和整体性的运行规律”^[23],改革医疗保障运行的各个要素制度,不断出台单行法规补充和健全医疗保障法制体系。而且,主要国家的医疗保障法制改革演进还出现了趋同现象,主要表现在以下几个方面:从法制变迁看,传统法定医疗保险制度聚焦于疾病治疗的风险分担,法律规则相对简单。二战后,得益于医疗科学和预防医学的发展,以及新世纪以来慢性病疾病谱变化、老龄化风险进逼,各国对医疗保障原理的认知不断深化和丰富,医疗保障开始“从被动的疾病治疗的风险分担,转向以健康结果为目的全生命周期的健康风险分担”^[24],医疗保障法律的调整范围、规则内容不断扩张和丰富。在医疗保障治理方面,由政府管理为主,转向政府监管,促进医保、医疗、医药、受保障人等多元利益主体参与的协同治理^[25]。在筹资方面,主要由医疗保险筹资为主,过渡到政府助力多层次、多渠道、多主体协同的健康筹资,且政府通过补贴的方式帮助贫困人群购买法定医疗保险^[26]。在医疗待遇给付方面,由医疗损失给付,转向主动风险干预、战略购买和健康维护。在法定医疗保险服务包的设计方面,由被动的医疗服务补偿,到补偿范围逐步扩大,将疾病预防和健康管理也纳入服务补偿范围,并周延至分级诊疗体系建设、医生薪酬结构调整、规制医疗资源浪费等^[24]。各国医疗保障法制不断变革,主流国家的第一代“疾病保险”制度体系,已经在代际传承与功能拓展中转型为第二代的“健康保险”和“健康保障”制度体系^[24]。

三、历史与现实交汇:《医疗保障法》于我国医疗保障法制体系的基本法定位

我国医疗保障法制始建于新中国成立初期颁布的《劳动保险条例》《公费医疗预防管理办法》,以及 1979 年的《农村合作医疗章程》(试行草案)

等。1993年党的十四届三中全会报告提出,建设与市场经济体制相适应的中国特色医疗保障体系,我国医疗保障制度渐进性改革近30年,立法也初步展开,形成了中国特色的医疗保障法制体系。以2018年国务院机构改革组建国家医疗保障局^③为界碑,可以将改革开放以来医疗保障法制演进过程划分为两个阶段:“分散建构”的历史阶段、“体系化建构”的现阶段。因此,《医疗保障法》需要在医疗保障法制建设的历史与现实交汇点上确定立法地位。

(一)我国医疗保障法制体系的“分散建构”阶段

改革开放以来,在人力资源和社会保障部门、卫生部门、民政部门、国家发展改革委等分权管理下,于1994年、2002年、2007年、2003年、2013年,对职工基本医疗保险制度、新型农村合作医疗制度、城镇居民基本医疗保险制度、城乡医疗救助制度等进行“分制”改革探索,“与灵活性、不确定的城乡社会分层、公共财政、公共服务体系、医疗、医药、公共卫生等诸多紧迫的、重大的、争论不休的改革议题‘同步进行’,走过了分时分段建制、分批次试点、试错调适、不断创新的过程”^[23]。随着改革探索,医疗保障法制也分散建构,渐成体系。主要特点有三:其一,“分散”的基本法律规范。国家层面没有专项医疗保障立法,相关医疗保障的法律规范,主要散见于《社会保险法》《军人保险法》《基本医疗卫生与健康促进法》《残疾人保障法》《老年人权益保障法》《传染病防治法》等。2010年10月颁布的《社会保险法》第3章“基本医疗保险”仅10个条款,主要围绕参保筹资、经办管理、待遇给付等要素制度,框架式、原则性、方向性架构了城乡“分制”的三元基本医疗保险制度^④。其他法律基本上作了重复性、授权性规定。其二,

“分治”主导的行政规章。分权管理医疗保障的几个部门,基于急用先行的立法原则,各自为政制定了相关医疗保障的系列行政规章。主管城镇医疗保险的人力资源和社会保障部^⑤,从1995—2018年,将基本医疗保险融入社会保险,先后出台了社会保险费征缴监督检查、社会保险费申报缴纳管理、社会保险基金行政监督、社会保险稽核办法、社会保险基金会计制度、财务制度、城镇职工基本医疗保险用药范围管理、社会保险行政争议处理等10余部行政规章。主管新型农村合作医疗制度的卫生部^⑥,从2003—2018年,先后出台了新型农村合作医疗基金财务制度、会计制度、补助资金国库集中支付管理、农村医疗救助基金管理近10部行政规章。主管医疗救助的民政部门,2013年颁布了《城乡医疗救助基金管理办法》,2014年医疗救助融入国务院颁发的《社会救助暂行办法》中专章予以规范。其三,“实验”性的地方竞争立法。在国家与地方医疗保障事权分权的体制下,相关城乡三元医保的顶层政策允许地方在参保筹资、经办管理、待遇支付各个要素制度环节探索创新^[27]。为此,地方立法在“分散”“分治”立法的基础上,呈现竞争性立法现象,出台了100余部地方医疗保障立法^[28],代表性的有《深圳市社会医疗保险办法》(2008年)、《江苏省新型农村合作医疗条例》(2011年)、《天津市基本医疗保险规定》(2012年)、《广州市社会医疗保险办法》(2015年)、《汕头经济特区城乡居民基本医疗保险办法》(2018年)等。

总之,医疗保障基本法律规范分散、行政规章主导、地方立法扩张,多元立法模式并存,“多效力层次、不统一的医疗保障法制框架体系初步形成,走出了一条中国特色基本医疗保险法制发展道

③ 2018年,根据十三届全国人大一次会议决定,国务院组建国家医疗保障局,将分设在人力资源和社会保障部、卫生和计划生育委员会、民政部、发展与改革委员会的医疗保障管理职能整合,统一由医疗保障局主管。

④ 即职工基本医疗保险、城镇居民基本医疗保险、新型农村合作医疗制度。

⑤ 1949年成立中央人民政府劳动部,随着该部门的职能改革,名称不断发生变化,1982年是劳动人事部,1998年是劳动和社会保障部,2008年是人力资源和社会保障部。

⑥ 1949年成立中央人民政府卫生部,随着该部门的职能改革,名称不断发生变化,2013年是国家卫生和计划生育委员会,2018年是卫生与健康委员会。

路”^[23],推进城乡基本医疗保险制度覆盖全民,取得了许多国家经历几十年甚至更长时间才能取得的成就。但是,我国医疗保障法制体系残缺,结构性、功能性难题凸显,导致国民对医疗保障制度预期不稳。

其一,法定医疗保险的要素机制多重分割,制度结构不完整。包括医疗保障法在内的社会保障法属于再分配的法律建制,类似于税收,主要由法律来塑造,需要通过法律在国家、社会、国民个体之间建立再分配体制,以对国民医疗保障权的可靠性、永续性给予承诺。但是,《社会保险法》相关法定基本医疗保险的规范分散、不完备和滞后于实践。与此相对,下位界的、实施性立法的行政法规、地方立法基于急用先行原则,越位创制,甚至出现行政法规和地方试验主义立法演化为机会主义立法,“地方立法权扩容”演变为地方立法权滥用现象^[29],导致法定基本医疗保险的保障范围、参保筹资、待遇给付、管理经办等要素机制,被城乡割据、群体分割、地区分割,形成制度“碎片化”样态^[30]。而且,基本医疗保险法制建构主要在行政法理论统摄下展开,片面重视医保筹资、财务管理、经办服务、行政监管等问题的解决,相关基本医疗保险的支付机制、战略购买机制等被当作“制度外”,相关国民医疗保障权的维护、医保执法和争议处理机制等短板残缺。

其二,医疗保障法制长期分散建构,制度功能不健全。在全民医疗保障条件下,垄断、庞大的医疗保障基金,具有调控医、药体系的基础性功能,医疗保障立法应当注重规制和协调医、药体系。但是,我国相关医疗保障的法律规范,分散在社会保险法、基本医疗卫生法与健康促进法、药品管理法、传染病防治法等专项立法中,囿于“眼睛向内”的视野局限,医保规制医疗、医药的法律规范体系并未建成,导致医疗保障法律制度存在功能性缺陷。为了应对实践急需,主管部门各自为政以“红头文件”填充,创新“三医衔接”的各种模式^[31],不仅医保规制医疗、医药的基础性功能发挥不良,还加重城乡医保分割,无序医疗、过度用药,部分消

解了医保的制度效应。

其三,多层次医疗保障界限不清,衔接规范残缺。法定基本医疗保险制度初级性、未定型、不完善,与之衔接的医疗救助、商业健康保险、医疗互助、慈善医疗捐赠等补充性的多层次医疗保障,不仅发展严重不足,而且“体系结构不明、不同层次定位不清”^[32]。如医疗救助与城乡居民医疗保险、城乡居民大病医疗保险的筹资、待遇“两端”衔接而界限模糊;健康扶贫的多层次医疗待遇每个层次都有救助功能,“补充往上还有补充,救助之下还有兜底”^[33];残疾人、老年人的医疗福利与医疗救助政策交叉;商业健康保险与互助医疗交叉混沌等。与此同时,多层次医疗保障衔接规范残缺,现行《社会保险法》与《社会救助法暂行条例》《保险法》之间均无衔接机制。各地方立法、政策红头文件探索多层次医疗保障的衔接机制各有章法,主体医疗保障与补充医疗保障的待遇衔接有替代型、附加型、增补型等模式^[34],新农合与医疗救助、重大疾病医疗保险在筹资、待遇路径上建构的是“强制嵌入式”的衔接机制^[35]。多层次医疗保障衔接法制残缺下的政策多样化、差异化,导致国民医疗保障待遇重复享受和大病致贫现象并存。

(二)我国医疗保障法制体系的“体系化建构”阶段

在多部门分治、渐进性改革探索的时代背景下,“我国医疗保障立法的初步成就和局限性都是历史性的,为进一步完善立法积累了制度资源”^[36]。在总结最近 20 多年来医疗保障法制建设经验与问题症结的基础上,2018 年国务院组建了国家医疗保障局,开启与“健康中国战略”相适应的医疗保障体制机制的全面改革^[37]。一是从多部门“分权”治理医疗保障,转由国家医疗保障局“集中统一”治理,力图发挥医保规制医疗、医药体系的基础作用,致力于“提高医保治理的社会化、法治化、标准化、智能化水平,坚持系统集成、协同高效,增强医保、医疗、医药联动改革的整体性、系统

性、协同性”^⑦。二是医疗保障从“覆盖扩面”的粗放式发展阶段,切换到“质量管理和待遇水平提升”的可持续发展阶段。三是切实推进多层次医疗保障综合改革,替代了局部性的医疗保险制度建设思维。四是从“政策实验”驱动阶段,转向“法治定型”阶段。医疗保障体制机制的全面深化改革,促进我国医疗保障成为一个独立运行的社会保障“子体系”,总体上影响了医疗保障法律秩序的重构。为此,整合、统一现行“分散”的医疗保障法制,建构与医疗保障改革相衔接的法律体系已成为重大课题。2018年,国家医保局编制了《国家医疗保障局立法规划(2018—2022年)》^⑧,标志着医疗保障法律体系建构工作的启动。2020年2月《中共中央、国务院关于深化医疗保障制度改革的意见》进一步强调:“加强医疗保障领域立法工作,加快形成与医疗保障改革相衔接,有利于制度定型完善的法律法规体系。建立部门协同机制,加强医保、医疗、医药制度政策之间的统筹协调和综合配套。”顶层政策的目标定位,是对医疗保障法律体系建构的系统回应。全面医疗保障法律体系,需要一部统领医疗保障领域的基本法。国家医保局胡静林局长强调,制定《医疗保障法》是基本医疗保障的“根本性、整体性、长远性制度安排的需要”。2021年6月,国家医疗保障局发布“征求意见稿”,将之定位于医疗保障领域的基本法、综合法。

综上所述,在我国医疗保障法制的历史与现实交汇点上,可以确定《医疗保障法》的立法地位。

其一,从我国医疗保障法制的历史变迁与现实交汇点上,明确该法统领多层次医疗保障领域的“基本法”占位。第十三届全国人大二次会议期间,郑功成教授提出制定“医疗保障法”的议案时,司法部提出疑问:“社会保险法设专章对基本医疗保险作了规定,是否需要将医疗保险的内容从社会保险中分离出来,涉及与社会保险法的关系处理,建议有关方面深入研究论证”^[39]。事实上,《医疗保障法》不仅与《社会保险法》存在交叉关系,还与社会救助立法、商业保险立法、慈善立法等存在交融关系。《医疗保障法》不应该推翻现行

医疗保障法制的积淀而另起“炉灶”,更不需要分离“嵌入”在现行社会保障法体系中的医保规范。应该在现行医疗保障法制坐标系中,以统领多层次医疗保障领域的基本法、综合法为定位,以现行基本医疗保险制度不定型、多层次医疗保障衔接规范残缺等问题为导向,明晰基本医疗保险与多层次医疗保障的基本概念、功能界限,建构多层次医疗保障的衔接机制。

其二,在《医疗保障法》基本法与配套法规之间,明确该法“医疗保障法通则”的功能定位。垄断、庞大的医疗保障基金的安全管理和公平分配,需要医保规制医疗、医药运行,需要通过战略购买机制委托定点医药机构提供基本医药服务。而医疗服务的技术性、变动性、经验科学性,诊疗过程的高度专业性和个别性,医疗市场体系的超级碎片性和供给主导需求的特殊性,医保福利待遇与普通医疗服务的混合性等,需要《医疗保障法》向医疗保障主管机关授权制定大量的“机制型”规则。诸如定点医疗、医药服务机构的准入准出机制、医疗费用集体协商谈判与协议管理机制、多元医保支付机制、医保就医的功能型分级诊疗机制、医保目录动态调整机制、药品和高值医用耗材集中带量采购机制、突发疫情医疗救治费用的应急响应机制、特殊群体、特定疾病的医药费豁免机制等,需要国家医保局制定技术性、开放性、功能性的系列法规体系来应对。为此,《医疗保障法》作为统领医疗保障领域的基本法,既要遵循医疗保障为疾病的医疗和预防提供费用和服务的运行规律,还要避免庞杂,立足于现行医疗保障法制的结构型、功能性缺陷,以“医疗保障法通则”之功能,明确医保规制医疗、医药的基本制度、基本原则、基本方向,并以授权立法形式,为配套行政法规以及地方法规建设留有余地。事实上,国家医疗保障局成立后,以“小切口”立法形式,已经出台了《基本医疗保险用药管理暂行办法》《医疗机构医疗保障定点管理暂行办法》《零售药店医疗保障定点管理暂行办法》等行政规章。这些规章都需要《医疗保障法》的通则性规范予以统领。

⑦ 参见2020年2月25日《中共中央国务院关于深化医疗保障制度改革的意见》。

⑧ 参见国家医疗保障局对十三届全国人大三次会议第5326号建议的答复。

四、以基本医疗保险为基础和支柱:《医疗保障法》展开的逻辑理路

《医疗保障法》的篇章结构按照何种逻辑建构,是起草该法文本需要解决的关键问题。“征求意见稿”以“筹资和待遇—基金管理—医药服务—公共管理服务—监督管理”等行政管理的逻辑主线展开立法,偏离了现代医疗保障法围绕“国民医疗保障权—医疗保障法律关系”展开的逻辑理路。

(一)以基本医疗保险为核心建构《医疗保障法》的主体框架

“征求意见稿”以国民医疗保障权益为立法宗旨,确定多层次医疗保障体系为该法的调整对象,将不同法律性质的多层次医疗保障制度规定在一章中,模糊了覆盖全民的法定基本医疗保险在多层次医保中的核心、基础和支柱地位,忽视了其在该法框架建构中的基础和支柱地位。

为保障国民医疗保障权实现,宪法上为政府设定义务,建构医疗保障制度以及行政和社会治理体系,保障国民医疗保障权能够“可支付、可及性、安全性”^[40]地实现。同时,由于医疗保障费用的沉重负担和财务压力,基于“有限政府”的理念,“世界各国一般针对不同收入阶层的人群,以及处于不同医疗风险的状况,建立了不同保障层次和保障水平的多层次医疗保障制度”^[41]。各国多层次医疗保障法律制度建构的逻辑,均基于政府责任的承担和法律强制性的维度,将医疗保障制度分为法定的和非法定两类,以强制性的法定基本医疗保险制度为核心、基础和支柱,并从覆盖范围、筹资责任、给付范围等方面,厘清法定医疗保险的边界^[42]。“法定医疗保险制度追求覆盖全民,人人享有法定医保的机会平等、资格平等、权益平等,并承担绝大部分的医疗费用,充当主体保障功能”^[43]。除了美国以外,各国非法定的多层次医疗保障制度处于从属性、补充性地位,并以法定基本医疗保险为基础,基于替代型,或者待遇补充型、就诊服务的增补型或者优选型的功能定位^[44],建构补充性的多层次医疗保障制度,以及与法定基本医疗保险的衔接机制。

经历 20 多年的探索,我国初步建构了多层次医疗保障体系,具体包括基本医疗保险、医疗救助、补充医疗保险、商业健康保险、慈善捐赠、医疗

互助等。补充性的多层次医疗保障制度,主要属于“基本医疗保险待遇的补充叠加型”医保^[43]。参酌镜鉴各国的经验,作为基本法的《医疗保障法》,应该以覆盖全民、承担主体保障功能的基本医疗保险制度为该法的核心和支柱,在定型和健全基本医疗保险制度基础上,另外单列 1 章节,整体规划多层次医疗保障制度,明晰各种补充性医疗保障制度的功能定位,围绕法定医疗保险的待遇,建构自愿性、补充性的多层次医疗保障与基本医疗保险制度的衔接机制。

(二)以基本医疗保险法律关系为内在逻辑展开《医疗保障法》的制度与规范体系

“法律关系是社会内容法的形式统一,它以人们的社会活动及实际联系为内容和载体,表现为权利和义务的外壳形式”^[45]。法律关系作为社会关系的法理抽象,是法律规范展开的逻辑,也是融贯、统帅一部法律宏观构造和微观结构的内在逻辑。“立法不是简单地规定权利或义务,而是创制社会关系的法律模式,将社会关系的构建要求,以法律关系的形式表达出来”^[46]。法律关系本属于私法领域的基本概念,后来也成为行政法、刑法等其他部门法中具有重要地位的基础概念。医疗保障法等社会法中的“社会给付以及补充给付均涉及财产关系,与法律关系之构造具有更加强烈之亲和性”^[47]。

基本医疗保险作为《医疗保障法》的主体部分,其法律关系是国民基本医疗保险权展开的内在逻辑,也是《医疗保障法》制度和规范体系展开的内在逻辑。基本医疗保险法律关系是当事人之间从事基本医疗保险活动的权利义务的表达,医疗保险当事人及其活动内容,决定了其法律关系的内容、种类和范围。从基本医疗保险活动内容看,包括参保人范围确认、基金征收、基金管理、经办服务、定点医药服务的谈判和特约、参保人就医与待遇给付、医药服务结算、医保基金监管等流程和环节。从当事人主体看,有覆盖全民的参保人、各类社会连带的投保人^[48]、经办机构、定点医药服务机构、政府管理监督机构以及社会监督机构等。遵循基本医疗保险的活动内容,以保障国民基本医疗保险权为宗旨,以参保人认定、基金筹集和征收、基金财务、基金管理、经办服务、待遇给付、医药费用支付和结算等关键链条为明线,《医疗保障

法》主体框架可以设立4个篇章,以结构型、类型化的基本医疗保险法律关系展开主要制度和规范体系设计。一是围绕基本医疗保险基金社会化筹集机制,在医保经办机构、参保人、投保人之间,建构三角型结构的基本医疗保险筹资与财务管理法律关系群组及规范体系。二是围绕基本医疗保险待遇给付机制,在医保经办机构、被保险人、定点医药机构之间,建构三角型结构的基本医疗保险待遇给付法律关系群组及规范体系。三是围绕医药费用支付和结算机制,在医保经办机构、定点医药机构之间,建构医药费用支付和结算的法律关系群组及规范体系。四是在基本医疗保险制度清晰定型前提下,另外单设1章节,以基本医疗保险待遇衔接为中心,以医疗、医药费用支付规制、信息规制、激励规制、监管规制为主线,建构多层次医保衔接机制及规范体系。

(三) 医保管理监督法律制度的“嵌入型”建构

医疗保障管理监督上承宪法和行政法的管理体制,中连医保社会化筹资和给付机制,下临医疗费用支付和结算机制,既保障国民医疗保障权,又监控基金合理使用。如何建构全方位、全流程的基金监管法律制度,“征求意见稿”列“监督管理”“公共管理服务”2个章节来具体规范。笔者认为,这样的规定将医疗保障行政管理机构、经办机构与基本医疗保险的其他多元主体的法律关系及其权利义务内容割裂,不利于国民医疗保障权利与义务的落实。应该借鉴德国和我国台湾地区的立法经验,将医疗保障管理监督“嵌入”在上述基本医疗保险法律关系及各项法律制度之中建构。

其一,政府监管和社会监管法律制度。医疗保障基金是国家立法、政府主导、从全社会筹集、保障国民享受基本医疗服务的社会保障制度。国家为了保障全体国民享有基本医疗保障权利,由政府承担主导责任,建立一套法定医保的需求认定、基金筹集、待遇给付的行政管理体制和经办公共服务体系。政府监管处于主导和贯穿医疗保障基金全流程、全方位的法律地位。《医疗保障法》应该于“总则”章,承接宪法和行政公法,明确政府行政管理法律制度与社会监督法律制度。

其二,公共管理服务法律制度。经办机构是医疗保障制度的实施主体,是公共管理服务主体,

也是法律授权的行政主体^[49]。《医疗保障法》应该以落实国民医疗保障权为宗旨,不单设章节,以管理寓于服务为理念,以程序公正、公平、公开为手段,将医保的公共管理服务“嵌入”到“经办机构、投保人、被保险人、定点医药服务机构”的结构型法律关系中,构建规范与刚性的公共管理服务法律制度。

五、结语

相较已有研究在宏大主题上定位《医疗保障法》,本文于社会保障法律体系和现行医疗保障法制体系的坐标中,在立法的历史变迁与现实交汇点上厘定其“基本法”占位,和“医疗保障法通则”的功能定位。由此明晰《医疗保障法》的体系框架和主要内容。在《医疗保障法》主体制度设计上,改变“征求意见稿”将不同法律性质的多层次医疗保障制度统一规定在1章节的立法思路,主要围绕基本医疗保险制度建构《医疗保障法》主体框架,并单设1章节建构多层次医疗保障衔接机制。在主导和贯穿《医疗保障法》的内在逻辑上,改变“征求意见稿”以医疗保障行政管理为逻辑主线的立法思维,以结构型、类型化的基本医疗保险法律关系为逻辑主线,建构《医疗保障法》的制度体系与规范体系。在医疗保障公共管理服务制度建构上,改变“征求意见稿”将经办机构与其他主体之间的法律关系割裂的思维,将其融入到“经办机构、投保人、被保险人、定点医药服务机构”的法律关系中,构建规范与刚性的公共管理服务制度。本文探讨了《医疗保障法》的体系建构及其规范展开的逻辑理路,并未论证具体规范内容,后续研究将补充跟进。

参考文献:

- [1] 刘登辉. 对话郑功成:医疗保障立法框架如何搭建[EB/OL]. (2021-07-18) [2022-03-23]. <http://www.caixin.com/m/>.
- [2] 郑功成. 从政策文件主导走向法治化:中国特色医疗保障制度建设的必由之路[J]. 学术研究, 2021(6): 80-88, 177.
- [3] 华颖. 医疗保障立法应紧抓五个关键问题发力[J]. 中国医疗保险, 2021(9): 42-43.
- [4] 娄宇. “医疗保障法”的定位是功能整合法和职能协助法[J]. 中国医疗保险, 2021(9): 41-42.
- [5] 王桦宇. 领域法学研究的三个核心问题[J]. 法学论坛, 2018(4): 107-115.
- [6] 萨维尼, 沃尔夫. 历史法学派的基本思想[M]. 郑永流, 译. 北京: 法律出版社, 2009: 15.

- [7]钟会兵. 作为宪法权利的社会保障权:基于文本与判例分析[J]. 学术论坛,2005(10):118,123.
- [8]郑尚元. 社会保障法[M]. 北京:高等教育出版社,2019: 71,50.
- [9]郭曰君,吕铁贞. 社会保障权宪法确认之比较研究[J]. 比较法研究,2007(1):56,70.
- [10]李文静. 医疗保险法律制度研究[M]. 北京:中国言实出版社,2014: 47,70.
- [11]郭明政. 社会宪法:社会安全制度的宪法规范[M]. 台北:元照出版公司,2006: 319.
- [12]周向明. 医疗保障权研究[D]. 长春:吉林大学,2006: 3-4.
- [13]徐永峰. 社会保障权研究[D]. 长春:吉林大学,2013: 93.
- [14]李运华. 社会保障权原论[J]. 江西社会科学,2006(5): 26-32.
- [15]郑功成. 论中国特色的社会保障道路[M]. 北京:中国劳动社会保障出版社,2009: 248.
- [16]王宗凡. 医疗保障的功能定位与治理机制:关于成立国家医疗保障局的思考[J]. 中国医疗保险,2018(4): 13,17.
- [17]乌日图. 医疗保障制度国际比较[M]. 北京:化学工业出版社,2003: 66.
- [18]蔡维音. 全民健康之给付法律关系析论[M]. 台北:元照出版公司,2014: 88.
- [19]BUSSE R, BLÜMEL M, KNEIPS F, et al. Statutory health insurance in Germany: a health system shaped by 135 years of solidarity, self-governance, and competition [J]. The Lancet,2017,390(10097): 882-897.
- [20]SPRANGER T M. Medical law in Germany 2nd edition [M]. Amsterdam: Wolters Kluwer Press,2012: 18.
- [21]周汉华. 论互联网法[J]. 中国法学,2015(3):20-37.
- [22]王虎峰. 医疗保障[M]. 北京:中国人民大学出版社,2011: 64.
- [23]孙淑云. 改革开放 40 年:中国医疗保障体系的创新与发展[J]. 甘肃社会科学,2018(5):21,23,28.
- [24]陈迎春,孙菊. 从医疗保险迈向健康保险[M]. 武汉:华中科技大学出版社,2020: 20,91,180.
- [25]赵东辉,宋大平,汪早立. 国际社会保障制度及其管理体制对我国的启示:以医疗保障制度为分析视角[J]. 中国初级卫生保健,2008,22(10):4-7.
- [26]吴显华. 国内外农村医疗保障的政府规制比较分析[J]. 医学与哲学(人文社会医学版),2008,29(1):55-56.
- [27]孙淑云. 社会保障体系“分化”与“整合”的逻辑[J]. 理论探索,2015(1):74-79.
- [28]周银玲,李东奇,毛宗福. 关于加快我国医疗保障立法工作的思考[EB/OL]. (2020-05-28)[2022-03-26]. <http://www.cn-healthcare.com/>.
- [29]周尚君,郭晓雨. 制度竞争视角下的地方立法权扩容[J]. 法学,2015(11):141-151.
- [30]孙淑云. 顶层设计城乡医保制度:自上而下有效实施整合[J]. 中国农村观察,2015(3):16-23.
- [31]赵云. 新三医联动模式:全面深化医改的战略选择[M]. 北京:科学出版社,2015: 4-5.
- [32]许飞琼. 中国多层次医疗保障体系建设现状与政策选择[J]. 中国人民大学学报,2020,34(5):15-24.
- [33]但彦铮. 推进提升医保法治建设与治理能力的思考和建议[J]. 中国医疗保险,2020(10):20-25.
- [34]贾洪波,阳义南. 中国补充医疗保险发展:成效、问题与出路[J]. 中国软科学,2013(1):81-92.
- [35]陈竺,张茅. 中国新型农村合作医疗发展报告[M]. 北京:人民卫生出版社,2013: 27.
- [36]孙淑云. 新时代中国基本医疗保险立法的机遇与发展[J]. 南京社会科学,2018(6):89-96.
- [37]孙淑云. 体制改革视阈下的基本医疗保障立法[J]. 中国医疗保险,2020(10):26-29.
- [38]胡静林. 全面建立中国特色医疗保障制度[J]. 旗帜,2019(3):57-58.
- [39]朱宁宁. 全国人大社会建设委员会:建议加大对医疗保障法研究力度[N]. 法制日报,2020-02-25(5).
- [40]杨燕绥,王宇田. 法治医保大目标与医疗协议关系分析[J]. 中国医疗保险,2018(10):15.
- [41]孙淑云,周荣. 多层次医保制度衔接问题探讨[J]. 中共山西省委党校学报,2013,36(1):69-71.
- [42]蔡维音. 全民健康之给付法律关系析论[M]. 台北:元照出版公司,2014: 115-116.
- [43]余小豆,袁涛. 多层次医疗保障的国际比较与启示[J]. 中国医疗保险,2019(3):68-72.
- [44]胡晓梅,邓绍平等. 多层次医疗保障体系发展的国际经验借鉴与展望[J]. 卫生经济研究,2021(7):51-54.
- [45]陈金钊. 法律方法论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2007: 316.
- [46]黄建武. 法律关系:法律调整的一个分析框架[J]. 哈尔滨工业大学学报(社会科学版),2019,21(1):3-10.
- [47]陈敏. 行政法总论[M]. 台北:新学林出版股份有限公司,2009: 214.
- [48]刘燕生. 社会保障的起源、发展和道路选择[M]. 北京:法律出版社,2001: 84.
- [49]孙淑云. 医保行政监督与经办协议管理的边界和协同[J]. 中国医疗保险,2021(6):52-55.

(本文责编:辛 城)