

关于我国控烟形势的法学省思

王熠珏

(红云红河集团 昆明卷烟厂, 云南 昆明 650202)

摘要:《北京市控制吸烟条例》的施行,对烟草行业的发展造成了一定程度的冲击,并引发“全面控烟”话题的热议。控烟工作的推进不可能一蹴而就,需将国际条约细化为具体可行的国内法规;同时应秉着疏堵结合、张弛有序的原则处理控烟与公民权利之间的冲突,确定清晰的执法模式,依法治烟,推行烟草行业改革,逐步健全我国公共健康的规范体系。构建“无烟生活”,不仅需要“史上最严”的法令倒逼,也离不开社会公众对此达成的普遍共识。

关键词:烟草控烟;控烟法律;禁烟政策;国际条约;国内立法

中图分类号:D922.16 **文献标识码:**A **文章编号:**1674-5639(2016)01-0079-05

DOI:10.14091/j.cnki.kmxyxb.2016.01.013

Legal Reflection on the Situation of Tobacco Control in China

WANG Yi-jue

(Kunming Cigarette Factory, Hongyunhonghe Group, Yunnan Kunming 650202, China)

Abstract: The implementation of *Beijing smoking control regulations* has caused a certain degree of impact to the development of the tobacco industry. Promoting tobacco control work can not immediately successful, because the international treaties need to be refined into concrete and feasible domestic legislation. In addition, the conflict between tobacco control and the rights of citizens needs to be reasonably dealt with. In order to determine a clear law enforcement model to implement the tobacco industrial reform, and gradually improve the standard system of public health. In short, building a “smoke-free life” needs not only strict laws, but also a general public consensus on tobacco control.

Key words: tobacco control; tobacco control law; no-smoking policy; international treaties; domestic legislation

回眸过往,“禁放令”曾声势浩大地登场,然而却黯淡无光地收场;“禁塑令”曾大张旗鼓地推出,却偃旗息鼓地退出。二者虽皆令良意美,但最终却都难逃虎头蛇尾的结局。反观当下,号称“史上最严”的北京禁烟令颁布以来,禁烟话题便以龙卷风般的速度在舆论界掀起了新一轮的热议,同时也带动着全国各地开启了新一轮的禁烟热潮。然而,我们深知,一个国家虽有法令,但是若不予执行或执行不力,会导致公民对法律的期待如泡沫般破灭的后果,这往往比没有法律更为糟糕。故而,本文拟以北京“史上最严”的禁烟令为背景,选取了“国际条约与国内立法”“烟草控制与吸烟权利”“制度成本与

制度成效”这三对范畴,分别从理论与现实两个维度就时下社会各界热议的“全面禁烟”话题进行法学层面的反思。

一、厘清误区点:国际条约与国内立法的衔接与履行

我国是世界上烟草生产和消费大国,现有吸烟人群数量始终维持在3亿以上的高位,成年男性吸烟率高达50%以上。据最新统计,我国因吸烟相关疾病死亡的人数,每年在140万人左右,约占全球总数的1/3。^[1]目前,北京“史上最严”禁烟令的出台,可能会对我国各地控烟工作的开展以及烟草行业的发展造成一定程度的冲击。其实,烟草作为唯一使

收稿日期:2015-08-30

作者简介:王熠珏(1990—),女,云南曲靖人,法学硕士,主要从事刑法学、烟草法律法规研究。

用合法但可能致病的产品,向来具备争议性。控制烟草的生产消费与保障公民的身体健康是一项全球性的议题,2003年《世界卫生组织烟草控制框架公约》(以下简称“FCTC”)将控烟合法化以来,一种旨在减少吸烟行为、杜绝被动吸烟的社会浪潮在世界范围内兴起。我国也以责任大国的姿态于同年加入了“FCTC”,由此成为第77个缔约国。然而截至今日,10多年来的控烟效果却与“FCTC”的目标设定相去甚远,并且人们往往将履行“FCTC”的障碍与控烟效果的失利归因为烟草企业的阻挠,认为烟草企业是规避和消弭“FCTC”各项规定的“罪魁祸首”,由是再次将烟草企业推向了禁烟舆论的风口浪尖。故此,如何消除与减少社会各界对烟草企业的误解,如何寻找和重置烟草企业在舆论言语中的一席之地,成了烟草企业目前亟须解决的问题。笔者以为,可从厘清以下几个误区着手进行。

(一)误区之一:国际法的地位一定高于或优于国内法

诚然,国际条约对缔约国而言是具有直接约束效力的法律文件,我国自愿缔结和加入“FCTC”便须承担履行控烟承诺的法律义务。然而,国家对国际条约的贯彻与履行有其一定的演进过程,我国虽然做出了承诺,但这仅限于国际法层面所应承担的国际义务,承诺如何在国内法中得以践行,则应属于国内法上的安排问题。^[2]再者,我国的司法机关在对待国际条约的态度上基本奉行“非自动执行”的原则,亦即在公约尚未转化为国内法律之前,司法机关一般不会将其作为执法的直接依据。因此,国际条约的适用本就面临着如何与国内法进行转化与纳入,以及如何处理其与国内法之间的冲突等一系列复杂的问题,而这些问题的破除与解决需要一定的时间,并不是我们违背了“有约必守”的原则。

此外,虽然我国在民商事领域中确实存在着国际条约优先于国内法的一般原则,但这并不意味着国际条约的地位一定高于或者优于国内的法律法规。首先,宪法作为国家的根本大法,理应作为对外缔结国际条约的基础,是故我国缔结与参加的任何国际条约都不得与其相冲突。并且,“FCTC”是以中华人民共和国名义签订的,其是由全国人大常委会决定批准与废止的条约,因而其法律效力应是低于宪法(由全国人大制定或修改)的。其次,“FCTC”

中也明确规定有“应遵循各缔约方的宪法或宪法原则”“在制定和实施烟草控制方面的公共卫生政策时,各缔约方应根据国家法律采取行动”等,由此可知,“FCTC”体现的是充分考虑各缔约国之间的实际差异,以及充分尊重各缔约国之间的法律传统,并鼓励各国采取转化模式来吸收公约中的精神内涵和衔接公约中的各项规定。^[2]

(二)误区之二:全国性的专门控烟法律所带来的控烟效果一定优于地方性控烟法规^[3]

现今,国内不乏提倡制定全国性的专门控烟法律,以此来缓解当前地方性控烟规定的松散与无力的观点。该观点意图把控烟工作的推进无力归结为当前各地控烟法规的效力太低,并基于此提出我国亟须通过提升控烟法规的位阶来解燃眉之急。若要辨明该观点的真伪,我们首先需要了解法律规范在国家内部是如何进行推行的,其主要体现为“自上而下”和“自下而上”两种类型。具体而言,“自上而下”是指法律规范的推行以国家的强制力为依归,因而其蕴含的法律理念是由国内政治精英向社会民众进行传递;而“自下而上”则是指法律规范的推行以社会压力做保障,因此其倡导的法律理念是经由社会民众达成普遍共识之后才上升为国家的正式法律法规。事实上,禁烟不仅仅是简单的话语权之争,除了有关社会公众的利益,还关涉国家的政治经济领域等诸多宏大叙事和重大命题,因而经由“自下而上”形成的控烟法律似乎更符合我国的控烟情势。可见,当前注重地方的控烟实践无疑是十分必要的。倘若我们至今都尚未廓清地方性的控烟立法,没能在各地探索实践出一条因地制宜的控烟道路,遑论国家制定、出台一部全国统一的控烟立法。换言之,不以社会民众共识为基础的全国性法律,必将难以包罗控烟的万象,其未来的命运必将坎坷。

综上所述,烟草行业并非总是困扰我国控烟工作的沉疴,国内控烟工作的缓慢推进有源于国际法内化的固有原因。国际法在一国的内化需要一定的时期来进行铺垫与准备,需要在社会民众层面凝合成为一定的共识,在此过程中不仅需要依据各国的具体国情与司法现状将原则抽象的国际法细化为具体可行的国内法规,同时还需要政府、企业、公民等各利益主体的共同参与。因此,要立即推进“FCTC”在我国的内化绝非易事,更不可能一蹴而就。

二、正当性考察:烟草控制与公民权利的冲突与协调

世界各国之所以推行控烟政策,盖因两件事实:其一是吸烟的盛行,其二便是吸烟的危害。烟草消费在世界各地的广泛流行,给人类健康带来的危害不容小觑。有鉴于此,世界卫生组织便从国际社会的角度,对全球的禁烟活动进行督促、指导和支持。然而,烟草的危害只在某种程度上说明了控烟活动的必要性,目前无论是控烟运动本身,抑或是对控烟理论的研究,皆属于略微超前的后现代议题。我们虽不能回避已然出现的后现代问题,但是仅仅依凭吸烟盛行与吸烟有害两项事实尚不足以完全回应控烟活动中的正当性问题。

禁烟者常缘于对“公共健康”高度关注而对烟草行业加以抨击,认为任何制度或行为皆须体现出对人类共同利益和价值的认同和关切。因而,面对烟草贸易与公共健康冲突之现实,我们应逐步实现公共健康优先的远期愿景。与之相反,吸烟者则惯于用“公民权利”的充分保障对禁烟言论加以回应,认为吸烟与否乃公民之行为自由,禁止或限制吸烟的烟草管制无疑是对这一自由权利的侵犯,因此基于宪法所蕴含的公民基本权利之意,认为其当然可拒绝遵守。^[4]对此,上述有关禁烟者与吸烟者之间的困惑,在法学领域皆属于公权力与私权利相冲突的议题,是如今我国在推行禁烟时减小阻力的根本。然而,控烟政策涉及许多具体而复杂的权利义务配置,譬如禁止吸烟是否违背了公民权利中的个人自由,禁止烟草广告是否有违了商业言论自由,提高烟草税率是否涉嫌侵犯私有财产权?从这一系列的追问中可以看出,控烟政策牵涉甚广,其在当前社会情势下的推行还需要靠大量的理论研究来给予支持。囿于篇幅,我们暂且仅选取“烟草控制与公民权利”这一角度进行阐述,通过对吸烟行为的属性界定以及控烟活动的范围界分两个层面进行探讨,引出对于控烟政策的性质定位。

首先,吸烟行为作为一项个人行为,从古至今都是被传统伦理道德所允许的。只不过,道德尚可分为“愿望道德”与“义务道德”,其中前者指的是一种期望吸烟者能够在不伤害他人健康情况下进行吸烟的道德愿景,而后者则是靠法律或政策来约束的底线道德,如禁止在室内公共场所吸烟。同理,正如密

尔所言,自由权利的本质不是为所欲为,判断自由与否的关键在于“是否对他人造成了伤害”,任何权利的实现均不得以牺牲他人的权利为代价。故而,吸烟行为虽是公民的自主权,但是其权利行使的边界须受到限制,公民个人的吸烟行为应遵循不妨碍他人健康的义务道德底线。

其次,在明确吸烟行为是一项可受限制的个人权利以后,接下来便要进一步明晰该“限制”的范围。吸烟者有享受不侵犯他人健康为前提的吸烟权利,而不吸烟者同样有不受二手烟雾危害健康的权利,于是规制二手烟雾对非吸烟者的侵害便是政府介入控烟活动的边界所在。^[5]所以我们基于公共利益的考量对吸烟者个人权利进行限制的同时,仍然需要尊重和保护吸烟者的个人自由,只要吸烟者没有逾越侵害他人权利的边界,他便有权利追求自己的自由。因而,在烟控的制度框架中,我们理应对吸烟者保持“尊重与界分”的基本态度,例如:针对吸烟区(室),应秉持着合理制订其设计标准与审批程序的态度,而非武断地一并取缔;应坚持疏堵结合、张弛有序的观念,从而实现许可与严禁秩序并然的状态。

由是观之,现阶段所强调的控烟政策并不应该要求人们在所有情形之下均要“禁烟”,控烟的同时仍需尊重吸烟者的个人自由与人格尊严,并对其给予必要的帮助,防止其在使用烟草的同时对他人的健康造成危害。事实上,法律确实没有禁止个人在私人空间吸烟的自由,这也是控烟与“禁烟”的区别。^[6]各国实施的政策所禁止的对象也主要特指公共场所的吸烟行为,因为在公共空间,吸烟者的吸烟行为所产生的二手烟稀释对其他被动吸烟者的身体健康造成极大危害,也就是吸烟者的吸烟权与被动者的健康权产生了冲突。因此,真正理性的控烟政策,不是决定人们应不应该抽烟,而是决定吸烟者应当在何时何地吸烟。如此一来,将有助于减少“FCTC”在我国内化的阻力,逐步健全我国公共健康的规范体系,逐渐达成烟草体制改革的广泛共识。

三、有效性质询:禁烟投入与禁烟效果的反思与追问

任何公共政策的推行,既有可能成为往后效仿的成功典范,也有可能面临遗留历史的失败尴尬。譬如2013年各大媒体竞相宣扬的北京治理“中国式

过马路”,治理伊始曾有“行人闯红灯5月6日全面开罚”“闯灯现场罚10元”等诸多处罚措施,然而没过多久该场治理便悄然收场,至今违禁闯灯的现象依旧,而且不少老外都学会了“入乡随俗”,而众多媒体对此也是熟视无睹。再看如今热议的北京“禁烟令”,其究竟是“史上最严”还是“纸上最严”,这取决于控烟工作的执法模式。

执法模式的清晰与确定是我国控烟立法贯彻落实的关键所在。我国控烟工作的执法模式有以下两种:一是统一执法模式,即由一个行政机关或部门来统一负责烟草控制的执行与监督;二是分散执法模式,即由不同的行政机关分别负责管理或监督本系统内的控烟工作。^[3]两种模式各有利弊,前者便于监督管理,有利于保障执法的公正、公平,然而却面临人力、物力的匮乏与短缺;后者益于充分利用各界的执法力量,却因执法主体的多元而不利于执法活动的开展。目前,北京“禁烟令”不仅包含着执法模式本身固有的缺陷,还面临着如下有效性的困境:

一是民众的批评抵制使其难以奏效。值得注意的是,深植于民众的既有认知才是影响新规范落到实处的症结所在,这种民众心理和社会文化是规范最终能否贯彻的最大障碍。烟草控制的背后本就面临着政治考量、经济利益与文化传统等复杂因素的重叠与交织,我国长期以来对吸烟文化的默许接受以及吸烟有害宣传的匮乏,导致如今禁烟理念在民众心中尚未达成一种广泛的共识。只有当控烟政策不再是出于国际和国内的压力,甚至也不是某一政权为取得合法化需要做出的一种权宜之计,而是变成一种自动的现象并成为民众生活习惯的一部分,才意味着控烟目标的真正实现。

二是执法成本的高昂使社会难以承受。虽说严格的执法利器可以使“禁烟令”在短时间内初显成效,但执法资源的不足和基层监督的薄弱仍是我们始终无法忽视的问题。那么,长此以往不但需要付出高额的制度成本,还可能有害我国行政执行力的威严。有论者认为,烟草使用在危害健康的同时,也带来了严重的经济损失,而且该种损失已经抵消了烟草在提供就业和增加税收方面的经济利益,因而我们有必要进行烟草控制以减少因烟草导致的医疗花费。对于这样的观点,我们暂且不论烟草危害与某些疾病之间是否存在必然联系,倘若我们进一步

追问,落实控烟政策的执法成本是否在某种程度上又抵消了所谓节约的医疗损失呢?对此,肯定的回答不是没有可能。因为任何政策的实施都需要一定的制度设置、人员配备以及经费投入等,这些控烟投入也在很大程度上影响着控烟政策的实际效果。毋庸讳言,控烟执法取证的难度、控烟执法人员配备以及经费保障的不足均是推进控烟工作所必须付出的制度成本。毕竟面对庞大的吸烟人群,仅靠卫生部门的执法很难奏效,而各级政府所组建的健康委员会和爱国卫生运动委员会并非法律意义上的执法主体,因而如何在公共场所落实禁烟制度面临着很大的执法困境。

由上可见,禁烟工作非朝夕之功,如果无法有效解决控烟的行政执法困难,那么即使是“史上最严”的“禁烟令”也有可能沦为“纸上最严”。禁烟政策的有效性判断,须联系最初开展禁烟工作的人力、物力等资源的投入,结合事后的烟草使用情况以及原吸烟环境中人们的事后健康状况,并整合无烟环境对社会、对经济的影响等诸多方面的因素,进而共同制订科学合理的控烟执法评价体系。只有长期动态监测与阶段性评价方式并举,并及时完善或调整政策的配套措施,协调解决其实施过程中出现的问题与困难,才能真正有效地推进控烟政策的贯彻与落实。

四、策略性分析:法治烟草与行业改革的深入与推进

如今,种种迹象表明控烟运动在全世界范围内已成为一种不可逆的潮流趋势,这将给卷烟生产企业和卷烟消费市场带来不可估量的影响。因此,中国烟草要在夹缝中突破,法治烟草和行业改革便成为应对当前各种挑战的一剂良药。究其原因,主要源于二者是新形势下巩固和完善烟草专卖制度的关键所在,是防范和应对各种风险与挑战的必然选择。随着十八届四中全会的召开,红云红河集团也积极学习会议所传达的精神,并敏锐地提出了深化行业改革和法治烟草建设是企业“鸟之两翼,车之双轮”的观点,这为企业的发展提供了有力而可靠的思想保障。具体分析如下:

首先,依法治烟能为烟草企业的健康发展保驾护航。目前,我国虽然尚无全国统一的控烟立法,但是地方的控烟工作却已然各自开展,尤其是2015年6月北京首推“史上最严”的“禁烟令”后,各地的控

烟立法实践必然会纷纷效仿、接踵而至。对于当前全国日益趋紧的控烟形势,进一步加强对法律法规的研究与剖析,可以产生“内外并举”的重要作用:对外而言,深入剖析烟草控制的法律法规,廓清各地的控烟现状与形势,建立分门别类的法规情报分析系统,从而有助于有针对性地指导卷烟的生产、销售工作,为品牌的发展奠定坚实的基础。此乃其一。其二,对内而言,加强研究相关的法律法规,能够及时发现企业中暗含的法律风险,有效规避企业中潜在的法律问题,使企业的生产经营管理和其他重要活动规范有序,使企业的劳动用人制度有法可依,使企业的产品质量标准有章可循。

其次,行业改革能为烟草企业的发展提供内在动力。在控烟形势下,烟草税收的提高如多米诺骨牌一样带来了一系列的连锁反应,诸如压缩了烟草企业的利润空间,增大了企业生产的成本压力,缩减了中低档卷烟的消费群体,以及加剧了卷烟市场竞争的激烈程度,等等。^[7]世界烟草行业普遍认为,目前只有实现更大规模的产业重组,并且节约企业的生产成本,加大产品的创新力度和技术改良,赢得更多的市场份额,才能缓解眼前面临的困境。对此,云南中烟敏锐地洞悉到了行业当前面临的困境,准确地把握住了行业今后发展的方向,并紧随世界烟草行业的改革趋势,加快了企业兼并、收购的步伐,率先在国内进行了烟草行业的转型体制改革,进而成为新时期引领中国烟草转型发展、与时俱进的新风向。

一直以来,与时俱进、改革创新均是云南烟草立足中国、走向世界的关键所在。作为烟草大国,中国自2003年加入“FCTC”以来所采取的各项控烟政策或禁烟措施均给本国的烟草行业带来了重大的挑战,并促使烟草行业加快改革转型的步伐。转型之中必有阵痛,但阵痛之后所进行的反思和觉醒才是对我们烟草行业各方面良性发展的根本推动力。

五、结语

本文以北京“史上最严”的“禁烟令”为背景,

并选取“国际条约与国内立法”“烟草控制与吸烟权利”“制度成本与制度成效”这三对范畴,分别从理论与现实两个维度就时下社会各界热议的“全面禁烟”话题进行反思,从而得出:烟草行业并非是困扰我国控烟工作的沉疴,国内控烟工作的缓慢推进有源于国际法内化的固有原因。同时,构建“无烟生活”,既需要“史上最严”的法令倒逼,也离不开社会公众对此达成的普遍共识。我们对于政策法令对民众的指导效能,应当从长计议,而非立竿见影;控烟措施的目标实现,应当循序渐进,而非急于求成,有了严格执法的治标利器后,更为关键的是在全社会范围内形成禁烟控烟的氛围,如此方能显治本之效。因此,当前控烟的主要目标不应在于禁止个人吸烟的自由,而应致力于保护他人不受二手烟的伤害。相较于强制推行全面禁烟的刚性措施而言,利用市场进行调节的柔性措施无疑是一种成本更低的方式,如此不仅能够考虑到非吸烟者的健康需求,同时也给予吸烟者自由的空间,使二者能够各得其所。

【参考文献】

- [1] 中国烟草控制资源中心. 2013 年中国控烟观察——民间视角报告:失望和希望的交集[EB/OL]. [2015-08-30]. <http://www.tcrc.org.cn/html/xwzx/2678.html>.
- [2] 刘敬如,王毅敏.“烟草控制框架公约”的法律适用浅析[J]. 中国烟草学报,2012(2):88-91.
- [3] 王建新. 我国地方性控烟立法研究[J]. 行政法学研究, 2011(4):54-59.
- [4] 熊樟林. 烟草管制与公民权利的包容与界分[J]. 环球法律评论,2012(1):9-22.
- [5] 刘海燕. 控烟政策的价值冲突及其协调[J]. 理论月刊, 2015(5):101-106.
- [6] 凤凰评论. 北京控烟:当最严遭遇最难[EB/OL]. [2015-08-30]. http://news.ifeng.com/a/20150531/43876592_0.shtml? f=hao123.
- [7] 陈闯,田忠,张尚明,等. 欧盟烟草控制法律法规的分析与探索[J]. 中国烟草学报,2014(2):80-85.