

公共卫生法制的视角转换

——基于控烟和肥胖防控等新兴公共卫生措施的讨论

洪延青

内容提要:一直以来,公共卫生以控制传染性疾病的蔓延为首要目的。相应地,公共卫生法制的工作重心和学术讨论,也主要集中于如何规范控制疾病传染过程中政府公权力的行使。而近年来全球范围内非传染性慢性疾病,例如糖尿病、肥胖和吸烟导致的各种心脏病和癌症等,逐渐取代传染性疾病,成为导致人类患病以及死亡的主要原因。为了应对客观情况的变化,公共卫生措施不断突破传统的法律边界,以继续发挥其保护和促进公众健康的作用。面对公共卫生措施的革新步伐,我们对公共卫生法制的思考也应该推陈出新。本文以控烟和肥胖防控等新兴的公共卫生措施为例,揭示传统法学理论视角的不足,并提供一个以社会正义为导向、群体为视角的法理框架。

关键词:吸烟场所 肥胖防控 二手烟 控烟法 控烟措施

洪延青,荷兰乌特勒支大学法学博士研究生。

一 传统范式:个人自由与集体安全的紧张关系

传染病防治,一直以来是公共卫生工作的重点。旨在治疗和控制传染病的各种公共卫生措施,必然因为传染病易于传播的特性,具有一定的强制性。例如非典(SARS)期间的居家隔离和强制隔离治疗、强制测量体温、封锁医院以及实名登记行踪等措施,都在不同程度上限制了公民的人身财产自由。这些措施固然必要,但也存在滥用的可能性。鉴于此,公共卫生的法学范式的核心议题便是如何在集体安全和个人自由之间取得平衡。在处理两者矛盾时,学界达成两个基本共识:一方面,个人自由并不具有绝对性,在很多时候都要受到必要的限制,以达到维护集体安全的目的;另一方面,出于集体安全的考虑并不足以正当化任何限制个人自由的措施。^[1]

[1] Lawrence O. Gostin, *Public Health Law: Power, Duty, Restraint* (California: University of California Press, 2000), pp. 14-21.

在坚持上述共识的前提下,学者们提出了关于传染病防治措施的一般性法律原则,例如法律保留原则、平等原则、比例原则等。^[2]同时,学者们也具体地探讨了针对不同类型传染病的防治措施的法律问题,例如肺结核病的隔离措施、^[3]全球流感的防控、^[4]艾滋病检测、监测和告知义务、^[5]各类疫苗的施打问题等。^[6]这些讨论的核心议题旨在厘清,在何种情况下、以何种形态以及多大程度上,公权力可以合法地侵入私权利的范围。相应地,配套法律救济途径应该如何设计也是学者们讨论的重点。

就讨论的具体进路来说,学者们基本都坚持权利本位的观点:根据密尔的经典自由理论,人人都有自主行事的自由,只要其行为不对他人的自由造成限制。基于这个理念,当个人行为对社会造成危害(即影响了别人享受自由的权利)时,政府应该插手监管;当个人行为的后果仅仅作用于自身时,政府应该保持缄默放任。而就传染病防治来说,这个原则具体表现为,政府有权力限制可能造成传染病蔓延失控的个人行为,比如,罹患肺结核的病人应该被隔离治疗,入境旅客要接受强制的体温检查,禽流感疫区的家禽必须予以扑杀,艾滋病病人有义务将病情告诉其性伴侣等。

二 新的问题引发新的措施

上个世纪 70 年代以来,非传染性慢性疾病成为西方发达国家人口致病死亡的主要因素。^[7]现在,非传染性慢性疾病也逐渐成为危害我国国民健康的主要因素。卫生部部长陈竺在不久前关于“深化医改”的讲话中指出,在我国,“恶性肿瘤、心脑血管病、糖尿病等慢性病威胁日益凸现,已占死亡和疾病负担 80% 以上。”^[8]导致我国人口死亡的前两位原因是癌症和与高血压相关的脑卒中(即脑中风)。^[9]前卫生部部长张文康在政协会议的发言中,更是直指非传染性慢性疾病将给我国带来的沉重经济负担:“2015 年仅脑卒中、心脏病、糖尿病三种慢性病在我国的疾病经济负担将达 5580 亿美元,合 3.8 万亿元人民币。”^[10]面对这些非传染性慢性疾病为人类带来的沉重负担,公共卫生以往被忽略的面向——对于非传染性慢性疾病的防控——现在逐渐走到了“前台”。

[2] 黄锦堂:《疾病的控制的行政法问题——以严重急性呼吸道症候群(非典)为讨论》,载《月旦法学杂志》第 105 期(2004 年),第 9-30 页,以及陈爱娥:《疾病控制的宪法问题——以我国政府在不非典事件中的应变措施作为反省基础》,载《月旦法学杂志》第 105 期(2004 年),第 31-47 页。

[3] Coker R, Thomas M, Lock K, and Martin R, “Detention and the Evolving Threat of Tuberculosis: Evidence, Ethics, and Law”, 35 *Journal of Law, Medicine & Ethics* (2007), pp. 609-615.

[4] De Ville K., “Legal Preparation and Pandemic Influenza”, 13(3) *Journal of Public Health Management Practice* (2007), pp. 314-317.

[5] Gostin LO, “HIV Screening in Health Care Settings: Public Health and Civil Liberties in Conflict?”, 296 *Journal of the American Medical Association* (2006), pp. 2023-2025.

[6] Ross D. Silverman and Thomas May, “Private Choice versus Public Health: Religion, Morality, and Childhood Vaccination Law”, 1 *Margins* (2001), pp. 505-521.

[7] 参见世界卫生组织的有关报告, https://www.who.int/chp/chronic_disease_report/part1/zh/index1.html, 访问时间: 2011 年 4 月 22 日。

[8] 《“中国卫生论坛”北京召开, 卫生部长陈竺发言》, 资料来源: 中国医药网: <http://news.pharmnet.com.cn/news/2010/08/20/305190.html>, 访问时间: 2011 年 4 月 22 日。

[9] 同上注。

[10] 张文康:《慢性病防控亟待加强》, 资料来源: 网易新闻: <http://news.163.com/10/0310/06/61D5F5HT000146BB.html>, 访问时间: 2011 年 4 月 22 日。

当致病致死的主因还是各种传染病时,“旧”公共卫生依仗临床医学的知识,用隔离、监控、打针预防、普及用药和治疗的方式维护群体健康。而现在非传染性慢性疾病,例如心脏病、高血压、癌症等,成为人类致病的主要原因。临床上,对这类非传染性疾病的治疗,效果十分有限。研究报告不断指出,面对这类非传染性慢性疾病,最为有效的办法就是预防。也就是说,公共卫生机构的工作重点应该从事后的治疗转移到事前预防,其工作场所就要从医疗机构扩展延伸到社会的各个层面。

现有医学研究证实,引起非传染性慢性疾病的主要原因是年龄、吸烟、缺乏运动、饮食失衡、家庭家族史等因素。^[11] 如此看来,预防这类疾病,在很大程度上就意味着人们不健康的生活方式和习惯必须引起重视和改变。而在种种不良生活习惯中,吸烟的危害众所周知。近年来许多研究更是指出,体重过重和肥胖,与糖尿病、心血管疾病、呼吸系统问题、胆囊疾病、中风、癌症等代谢异常的疾病,有密切的关系。肥胖不仅增高糖尿病、高血脂、高血压、冠状动脉心脏病及其他心血管疾病的患病率,过多的脂肪也会增加骨骼的负担,导致关节疾病。^[12]

也就是说,现阶段公共卫生措施的目标应当转向提高民众健康意识,改变不良生活习惯上。公共卫生“战场”不再充斥暴风骤雨般的正面“遭遇战”,更多的是无处不在的“游击战”。面对这样的转变,各国政府也普遍不再采用临时性和强制色彩浓厚的公共卫生措施,转而灵活地运用各种手段。

就控烟来说,至少有五类方法在世界范围内被广泛使用:第一,加大力度宣传吸烟危害健康的有关信息,同时一定程度上禁止烟草公司的宣传广告;第二,对香烟课以额外的税收,提高吸烟成本;第三,限制吸烟场所,一定范围内建立无烟的公共场所和室内环境;第四,阻断青少年购买香烟的渠道;第五,控制香烟的组成成分。^[13] 在防控超重和肥胖方面,同样活跃着几类措施:第一,强制要求食品制造商在包装上标示热量和营养成分,饭店也被要求在菜单中标出同样的内容;第二,针对儿童肥胖日益严重的问题,政府要求在儿童节目播放的时间段中减少高热量食品的广告时间,在学校,法律要求限制自动贩卖机安置以及在课程中增加课外活动时间;第三,考虑禁止某些食物,例如反型脂肪(trans fat),进入消费渠道;第四,对高热量食物课以税收,以减少消费。^[14]

三 新的措施凸显旧法理框架的局限

那么,在法理上我们应该如何评价这些新兴的公共卫生措施? 以往的以个人自由和集体安全这对矛盾为中心的法理框架还继续适用吗? 更进一步,原有的法理框架对现实的实践需要会造成什么样的影响?

从西方国家控烟经验来看,以个人自由和集体安全这对矛盾为核心的法理框架,对于政

[11] 《“中国卫生论坛”北京召开,卫生部长陈竺发言》。

[12] 《瑞典卡罗林斯卡医学专家谈肥胖的危害与防治》,资料来源:人民网:<http://world.people.com.cn/GB/1029/42356/11060143.html>,访问时间:2011年4月22日。

[13] 参见 Warner, K. E. (ed.), *Tobacco Control Policy* (San Francisco: Jossey-Bass, 2006)。

[14] Mello, Michelle M., Studdert, David M. and Brennan, Troyen A., “Obesity: The New Frontier of Public Health Law”. *New England Journal of Medicine* (2006), Vol. 354, No. 24, pp. 2601 - 2610.

府控烟措施的影响十分显著:首先,防止“二手烟”对非吸烟者的危害,为控烟运动提供了最有力的正当理由。1964 年,美国卫生局局长的年度报告(Surgeon General's Report)^[15]指出吸烟对健康造成危害,然而报告发布之后,美国的控烟运动只是“星星之火”;而真正对美国控烟运动产生决定性作用的,是美国卫生局局长在 1972 年发布的关于香烟烟雾危害的年度报告(即关于二手烟的危害)^[16]。报告指出,香烟的危害不仅仅作用于吸烟人群,对于不吸烟公众的健康也造成了严重的威胁。

1972 年报告点燃了美国民众对烟草的抵触情绪。正如美国烟草业自己的研究机构发布报告指出,“吸烟者因为自己的选择对自己造成的危害是一回事,而吸烟者对于不吸烟的人的健康伤害却是另外一回事”;关于二手烟危害的发现,“将对烟草业构成最致命的威胁”。^[17]在这份报告之后,众多媒体主动刊登关于吸烟危害的文章。这类信息随即遍布美国的各个角落。各种禁烟组织和活动开始呈“燎原之势”,^[18]他们将主要的关注点放在了“二手烟防治”上,积极推动各州在工作和公共娱乐场所禁止吸烟的立法工作。^[19]

时至今日,美国控烟措施的前沿依旧是在防止“二手烟”的危害上,例如明尼苏达州规定,私人住宅如果具有办公用途,需要经常接待不固定的顾客、病人或者消费者,也不允许吸烟行为。^[20]伊利诺伊州的常青园市立法规定,除了在私人住家以及车辆内,或者业主在自己物业内特别规定的吸烟区(但必须离公众穿行的区域 15 尺之外),任何公共场所禁止吸烟。^[21]

随着在越来越多的公共环境和工作环境中,吸烟被明令禁止,被动吸烟情况大为改善。但是针对公共环境的禁烟措施并不能有效地避免妇女和儿童在私人环境中受二手烟的危害。然而大量的科学研究均提出,妇女和儿童恰恰是有毒烟雾的高危人群。^[22]对此,唯一的办法似乎是政府将私人环境纳入到控烟措施的覆盖范围之内。可是一旦政府公权力试图深入到私人环境,普遍信奉“风能进,雨能进,国王的军队不能进”的美国民众必然提出一系列反对意见。

其次,更为棘手的是:当吸烟行为并没有对集体其他成员造成影响时(例如在开阔的户外和独居的私人宅所中),政府是否还应该采取各种措施,对烟民继续吸烟的选择加以限制?在这点上,西方控烟的力度就显得相对孱弱。原因在于,自由的理念在西方国家深入人心,其基本立场——独立自主的个人最了解自己的喜好,因而知道什么样的选择对自己最有利——更是显得不容辩驳。因而,管得太宽的保姆式国家在社会各界并没有太多

[15] US Public Health Service, *Smoking and Health: Report of the Advisory Committee to the Surgeon General* (Washington, DC: Department of Health, Education, and Welfare, 1964).

[16] US Department of Health, Education, and Welfare, *The Health Consequences of Smoking: A Report of the Surgeon General* (Washington, DC: Government Printing Office, 1972).

[17] The Roper Organization Inc., *A Study of Public Attitudes Toward Cigarette Smoking and the Tobacco Industry in 1978*, Volume 1, Prepared for The Tobacco Institute, p. 6.

[18] Warner KE, Mendez D., “Tobacco Control Policy in Developed Countries: Yesterday, Today, and Tomorrow”, *Nicotine & Tobacco Research*, 2010, 12:9, pp. 876 - 887. Figure 1.

[19] Institute of Medicine, *Ending the Tobacco Problem: a Blueprint for the Nation* (Washington DC: National Academies Press, 2007), p. 115.

[20] MINN. STAT. ANN. § 144.414 (West 2009).

[21] EVERGREEN PARK, ILL. MUNICIPAL CODE § 9 - 6 (2008), available at <http://www.amlegal.com/library/il/evergreenpark.shtml>. 访问时间: 2011 年 4 月 22 日。

[22] Anemona Hartocollis, “A Lawsuit Aimed at the Smoker Next Door”, *N. Y. TIMES*, Feb. 9, 2008, at B1.

“市场”。

这样的政治传统,导致了选民、法官和立法者总是抱着十分怀疑的态度对待任何有可能“帮烟民做选择”的控烟措施。^[23] 因此,在西方控烟立法的实践中,几乎很难看见会有立法建议明示其家长式的意图。控烟倡议者只好试图绕过这个“障碍”,转而提出人的意志能力有缺陷,而且做决策时信息往往不完备,以此作为控烟措施根据。

在他们看来,吸烟行为与个人独立自主意思之间尚有一定的距离。例如,吸烟者也许并不知道香烟中所有成分的毒性,或者被烟草公司的广告宣传所蒙骗,又或者香烟具有成瘾性,持续的吸烟行为并不是自由意志的结果;同时,人的意志能力往往很薄弱,往往知晓戒烟对自己有利,可还是挡不住诱惑。

上述情况为针对吸烟者本身的控烟措施提供了一定的正当理由,比如对香烟课以消费税具有帮助想戒烟的人戒烟的效果,禁止青少年购买香烟是因为青少年还没有完全的认知能力,不能充分了解分析吸烟的危害。即便如此,对于占吸烟人数大部分的成年吸烟者来说,他们显然具有完全意思能力而且充分了解吸烟危害,此时政府的控烟措施的理由明显站不住脚;在成年烟民看来,种种控烟措施难免显得“关心过度”。

再次,控烟倡议者试图用吸烟对社会总体的危害来正当化控烟措施。就拿提高香烟税收来说,控烟倡议活动试图将提高香烟税收的正当化理由,放在吸烟对吸烟者自身的危害实际上会有外部效应上。例如,因吸烟导致的疾病会对社会的医疗资源造成显著的负担,会对烟民的家属造成各种心理或者经济上的冲击等;这么看来,烟民的吸烟行为无论如何都会对他人和社会造成不利影响(在此先不论二手烟的危害),所以需要立法控制。^[24]

对此种路数的反对意见则认为,人作为社会动物,其任何活动几乎都具有外部性,如果将立法的基础放在控制外部性上,那么个人自由选择的领域很快会被侵吞殆尽。而且,如果立法仅仅是基于对外部效应的控制,那么因吸烟造成的过早的死亡还能为社会节省养老和医治其他老年病所需要的资源呢,难道立法者应该计算得失以决定是否及在多大程度上提高香烟税?甚至不排除在某些情况下还应该减免香烟税?!^[25]

在此我们清楚地感受到,在西方控烟实践中存在着非常显著的不对称性。一方面,针对二手烟的控制措施,不论是在种类和力度方面,不断加强;另一方面,针对烟民本身的控制措施,却一直是步履蹒跚。造成如此不对称性的最主要因素,即是传统公共卫生法制的法理框架。对集体安全的关注使得大多数人赞同对二手烟现象的打压,而对个人自由的坚持,使得政府直接干涉烟民吸烟自由的各种措施广受诟病。

关于防控肥胖问题,法理和实践的矛盾则更为突出:一方面,肥胖本身并没有对其他人造成伤害;另一方面,过量饮食和缺乏运动往往是人自主意思的结果。在这样的情况下,防控肥胖措施似乎很难逃避其具有家长主义作风的指责。而这也是西方防控肥胖立法进入瓶颈、举步维艰的原因所在。例如纽约大学营养、食品与公共卫生系主任巴特勒,对美国政府

[23] Peter Schwartz, “The Threat of the Paternalistic State”, *Los Angeles Daily News*, July 23, 2002. http://www.aynrand.org/site/News2?page=NewsArticle&id=8399&news_iv_ctrl=2181, 访问时间:2011年4月22日。

[24] 同样的,对于汽车安全带的强制使用立法,议会和法院往往都是从车祸对社会医疗资源的负担为出发点来探讨立法的合宪性。

[25] “Who Pays for Our Sins?” *The Economist*, Jun 10th, 2010, http://www.economist.com/blogs/freexchange/2010/06/tax_policy, 访问时间:2011年4月22日。

出台的控制肥胖的计划批评道,“这项活动根本没有提及政府和食品工业在帮助人们少吃多动方面能做什么”。^[26] 显然,措施“忽略”人们“吃什么,动多少”背后的原因,还是在于政府将涉入私人自治的领域。

类似的争论也发生在我国台湾地区关于槟榔的控制问题上。医学证实,经常食用槟榔的人士罹患口腔癌的机率倍增。台湾各界强烈呼吁政府采取措施进行控制。^[27] 然而还是因为控制槟榔消费的措施涉及到干预个人选择的问题,在多方反对下,控制槟榔消费的管理条例没有通过,^[28] 官员出面澄清没有征税意图。^[29] 目前,我国台湾地区对于槟榔的管理局限于针对种植槟榔对于水土流失以及槟榔残渣和吐汁对于环境卫生的影响。

上述西方世界关于控制香烟、肥胖,以及台湾地区控制槟榔消费的实践,均体现出传统公共卫生法理框架和现实需要之间日趋严重的紧张关系。对于个人自由的坚持,很大程度上束缚了政府的手脚。各种必要的控制措施,因为可能会对个人自由造成威胁和侵犯而被束之高阁。而另一方面,现实的情况确实要求我们必须行动起来。^[30] 面对如此的两难局面,我们到底是要削足适履还是除旧迎新? 在下一节中,我们将分析上述紧张关系背后的更加深层次的原因,并提出一个以社会正义为导向、群体为视角的法理框架,以适合实践的需要。

四 新公共卫生法理框架的提出:健康责任的分配

首先,让我们从公共卫生的内涵开始。美国医学研究所对公共卫生下的定义普遍为医学界所接受。公共卫生就是“社会整体为实现能保障人群健康的各种条件而采取的措施”。^[31] 2003 年 8 月 20 日,当时的国务院副总理兼卫生部部长吴仪指出,我国公共卫生是“组织社会共同努力,改善环境卫生条件,预防控制传染病和其他疾病流行,培养良好卫生习惯和文明生活方式,提供医疗卫生服务,达到预防疾病,促进人民身体健康的目的”。^[32]

不难看出,这两个定义在主要方面上互相契合,不约而同地突出了公共卫生的两个基本

[26] Butler, Declan, “Health Experts Find Obesity Measures Too Lightweight”, *Nature*, Volume 428, Issue 6980, (2004), p. 244.

[27] 曾巨威:《欣闻卫生署拟开征槟榔健康税》,资料来源:“国家”政策研究基金会网站, <http://www.npf.org.tw/post/1/2969>, 访问时间:2011 年 4 月 22 日。

[28] 《槟榔》,资料来源:台湾朝阳大学网站, <http://www.cyut.edu.tw/~spring/data/binlon.htm>, 访问时间:2011 年 4 月 22 日。

[29] 曾巨威:《课“槟榔捐”不如先课“酒品捐”》,资料来源:“国家”政策研究基金会网站, <http://www.npf.org.tw/post/1/6577>, 访问时间:2011 年 4 月 22 日。

[30] 中国疾病预防控制中心办公室副主任杨杰博士曾在一份报告中指出,2005 年我国吸烟导致的疾病直接成本是 1665 亿元,吸烟导致的间接成本(包括误工损失、被动吸烟、火灾、环境污染等)为 861 亿元至 1205 亿元,加在一起,每年因吸烟造成的成本高达 2526 亿元。资料来源: <http://opinion.people.com.cn/GB/13528019.html>, 访问时间:2011 年 4 月 22 日。

关于肥胖问题,浙江大学公共卫生学院院长朱善宽教授指出,“拿 2002 年跟 1992 年比较发现,我国超重的上升率是 39%,肥胖率上升了 97%。按这样的速度下去的话,到下一个十年,中国大概有两亿人的肥胖人群。如果现在不采取一些干预的措施,每年花在和肥胖超重有关的高血压、糖尿病、心血管疾病以及中风等相关疾病治疗费用高达 211.1 亿人民币。”资料来源: <http://health.zjol.com.cn/05zjhealth/system/2010/04/05/016489346.shtml>, 访问时间:2011 年 4 月 22 日。

[31] Institute of Medicine, *The Future of Public Health* (Washington, DC: National Academy Press, 1988), p. 4.

[32] 吴仪:《加强公共卫生建设,开创我国卫生工作新局面》,国务院副总理兼卫生部部长吴仪在全国卫生工作会议上的讲话,2003.08.20.

特征:社会共同责任以及群体健康。公共卫生旨在通过社会共同努力促进群体健康。换句话说,促进群体健康是社会的共同责任。

毫无疑问,在防控传染性疾病时,群体健康当然是全社会的责任,政府必须承担起领导、协调社会各组成部分的作用,并主动采取必要措施,堵绝疾病传染途径,并组织针对社会全体成员的医疗服务。没有全社会的共同参与,传染性疾病必然无法控制。

而现在,公共卫生的工作重点在于预防非传染性慢性疾病。一方面,这些疾病的主要成因源自于社会成员个人的不健康的生活方式,另一方面,审慎、明智地选择生活方式确实能使人更加健康。我们不禁要问,既然是个人对其生活方式的选择,在很大程度上导致了个人是否罹患非传染性慢性疾病,那么社会是否依旧要为这些(不明智的)行为全部“买单”,特别是在治疗这些疾病的代价十分高昂的情况下?难道做出这些选择的个人不该承担责任吗?

笔者认为,与个人自由同集体安全这对矛盾相比,健康到底是个人责任还是社会责任或者如何在二者间分配,是更为根本的议题。

首先,对个人自由的坚持,在很大程度上可以看成是为引出“健康为个人责任”所做的铺垫。虽然自文艺复兴以来自主、自由一直是西方的政治传统,但是过去的几个世纪中,对个人自由权利的坚持犹如潮水一般起起伏伏。从上世纪70年代末开始,西方政治环境特别是美国、英国,压倒性地倾向于彰显个人自主独立。^[33] 这样的政治姿态背后的实际脉络是:在上世纪70年代末西方发达国家面对日益高昂的费用,原有的福利体系难以为继;越来越多的人开始批评福利体系淡化了个人责任的因素。^[34] 市场、竞争、个人主义、自由选择,在右派看来,才是经济和社会系统正当的价值基础。为了激发个人努力参与竞争,在50、60年代建立起来的各种普遍福利必须要削减。既然社会鼓励个人发挥能动性,创造允许个人竞争取得成功的空间,那么个人失败的唯一理由就是主观意志不够,最后个人必须自己承担失败的后果。^[35] 也就是说,社会不应该承担过多的福利责任,相反个人应该为自己的选择承担责任。而在公共健康领域,这样的倾向也转换为,生活方式是个人选择的结果,那么因生活方式罹患的疾病的各种后果也应该由个人来承担。

其次,集体安全可以看成对于集体资源在对不同类型疾病的预防和治疗中,如何分配和使用的一个面向。在防控传染性疾病时,出于集体安全的考虑,要对个人自由做出一定的限制;进一步,由于传染性疾病对其感染对象“不加区分”,也就是说个人主观能动与患病与否毫不相关,那么社会整体自然应该承担起预防治疗的责任。而就非传染性慢性病来说,由于不同个体的不同选择,疾病的分布有所不同,也就是说个人主观能动与患病与否直接相关。在这样的情况下,社会整体是否还应该完全承担起对于非传染性慢性病的预防治疗责任呢?

最后,一个国家和社会对于健康责任如何在个人和社会两个面向间分配这个问题的立场,很大程度上型塑了公共卫生组织方式的制度选择。例如,到底什么种类的医疗服务完全由公共制度覆盖,什么种类的医疗服务应该由私力自行购买?^[36] 在卫生资源紧张,必须实

[33] Brian Barry, *Why Social Justice Matters* (Cambridge: Polity, 2005), pp. 131 - 137.

[34] Gingrich Newt, *To Renew America* (New York: HarperCollins, 1995), p. 39.

[35] 同上注, pp. 142 - 153.

[36] Tinghog, Gustav, Per Carlsson and Carl H. Lyttkens, "Individual Responsibility for What? A Conceptual Framework for Exploring the Suitability of Private Financing in a Publicly Funded Health-care System", *Health Economics, Policy and Law*, vol. 5, issue. 2, (2010), pp. 201 - 223.

行配给的情况下(例如器官移植、病床分配等),到底如何决定病人之间的优先次序?^[37] 是否疾病主要是由自己造成的这个事实,应该在配给标准中占据一定的位置?如果是,那么多大程度上我们应该依据其“咎由自取”的程度来分配资源?^[38]

而就我国的医疗改革来说,对于这个问题,政府的态度很大程度上也决定了改革的取向,比如第一次医改时的市场取向到底是不是在第二次医改中得到调整,多大程度的调整?当前“看病贵,看病难”的现象是否是因为之前的医改要求个人承担了太多的健康责任?在我国二元社会结构下,是否意味着国家在农村医疗制度中应该主动承担起组织供给的角色?最后,我国的公共医疗保险制度是否应该像英国一样在公共保险制度中(NHS)加入“保险人义务”内容,^[39]或者应该像德国、美国一样,通过各种经济上的激励手段促进患者修正自己的不良行为?^[40]

五 健康责任的个人和社会面向

现在,应该深入实质,探讨健康责任在个人和社会两个维度如何分配的问题。笔者的基本看法是,不存在客观、中立、科学的答案来对这个问题作出解答;相反,在社会不同时期和发展阶段中,对于健康责任的态度,会在个人责任和社会责任两极中摇摆。面对看似无解的价值争议,有必要深入剖析这个问题的各个方面,为公众讨论打下基础。

如果健康的责任主要由个人来承担,意味着社会将区分可避免的伤害和不可避免的伤害。对于可避免的伤害,公共医疗资源将不优先使用于对其的治疗上,或者要求个人寻求非公共医疗途径。^[41]例如,在肝移植排序中,因饮酒过度而需要肝移植的病人,是否应该让位于其他病人?^[42]在医学证实吸烟是导致不孕的主因时,是否该为吸烟的女性提供试管受精的医疗服务?^[43]

个人承担健康的主要责任还意味着,如果因为个人选择而导致其本身暴露于高风险致病因素之中,那么个人需要支付额外的费用,以承担花费于治疗上的公共医疗资源,例如对于超重肥胖的人收取更高的保险费用;或者向吸烟者征税。用前洛克菲勒基金主席科诺维尔的话来总结就是,“一个人对其自身健康上的自由,实际上意味着对另一个人在税收和保险上的枷锁”。^[44]

[37] Alena M Buyx, “Personal Responsibility for Health as a Rationing Criterion: Why We Don’t Like It and Why Maybe We Should”, 34 *Journal of Medical Ethics* (2008), pp. 871 – 874.

[38] Kerith Sharkey, Lynn Gillam, “Should Patients With Self-inflicted Illness Receive Lower Priority in Access to Healthcare Resources? Mapping out the Debate”, 36 *Journal of Medical Ethics* (2010), pp. 661 – 665.

[39] Schmidt, H., “Personal Responsibility in the NHS Constitution and the Social Determinants of Health Approach: Competitive or Complementary?” Vol 3 (2) *Health Economics, Policy and Law* (2009), pp. 129 – 138. 就在不久之前,“英国国家医疗服务系统(NHS)为了节约开支而制定了一项新规定:除非遵循医院的治疗疗程,否则吸烟者和超重人群都将无法接受需要的手术治疗”。资料来源: <http://www.telegraph.co.uk/health/healthnews/8199282/Smokers-told-stop-before-your-hip-operation.html>, 访问时间:2011年4月22日。

[40] Schmidt, H., “The Role of Health Incentives”, *The Guardian*, Thursday, 30 Sept 2010.

[41] Wikler, Daniel and Dan E. Beauchamp, “Lifestyles and Public Health”, in Warren Thomas Reich (ed.), *The Encyclopedia of Bioethics* (New York: Simon and Schuster Macmillan, 1995), pp. 1366 – 9.

[42] Schenker, Steven, Henry S. Perkins, and Michael Sorrell, “Should Patients with End-Stage Alcoholic Liver Disease Have a New Liver?” *Hepatology* Vol. 11, No. 2, (1990), pp. 314 – 19.

[43] Sylvester, Rachel, “IVF Treatment to be Denied to Smokers”, *The Independent* (London), 16 March 1999.

[44] Knowles, John, *Doing Better and Feeling Worse* (New York: W. W. Norton, 1977), p. 23.

相反,当健康主要是社会责任时,公共医疗就要对所有患有可避免的、不可避免的疾病的病人一视同仁,公平地分配医疗资源。

很显然,两种说法都有其引人之处。如果个人可以不用为自己做出的选择负责的话,那么又有什么动机指引个人做出审慎明智的选择呢?^[45]更何況,公共医疗资源是有限的,取舍在所难免。此时,除了个人选择,似乎没有什么其他标准更加合适;但是完全地由个人承担健康的责任,似乎在道义上又很难接受。我们本来就是社会共同体的成员,“一方有难,八方支援”的观点普遍为大众所接受。

那么到底如何使健康责任在个人和社会两个面向间做到平衡呢?不同流派的分配正义理论对此做出了不同的回答(事实上,从不同的正义理论中都能提炼出对此问题的看法)。^[46]由于篇幅限制,我们仅简单地讨论在公共卫生伦理中影响最大的两个理论:丹尼尔·丹尼尔斯的健康正义理论和机运平等主义,以及这两个理论对于社会责任和个人责任的观点。

丹尼尔·丹尼尔斯(Norman Daniels)的健康正义理论从罗尔斯的正义论中发展出来。^[47]丹尼尔·丹尼尔斯认为,全社会范围内可以达成关于何为基本健康需求^[48]的共识,而满足这些健康需求就是社会应该承担的健康责任。^[49]

基本的健康需求是指能够维持正常的物种功能所需要满足的需求,因为个人必须有正常的物种功能,以保持用来构建其人生规划及价值观的机会范围。当此可用的机会范围因为正常功能被损害后而缩小,我们的能力就减少了。^[50]这么说来,对于基本健康需求的认定是可以得到全世界范围内广泛共识的。

进而,他认为基本健康需求包括六个大方面:1)充足的营养;2)卫生的、安全的及未受污染的居住和工作环境;3)运动、休息及重要的生活方式,如避免药物滥用及安全性行为;4)预防性、治疗性、复健性及补偿性的个人医疗服务(或设施);5)个人及社会所支援的非医疗服务;6)其他决定健康的社会因素之适当分配。^[51]

这些基本健康需求的满足并不是为了使每个个体都拥有相同的机会范围,因为个人由于才能和技能的不同,其实际拥有的机会范围必然不同。^[52]社会承担健康的责任,目的仅仅在于使每个个体能保有相同的可能的机会范围。丹尼尔·丹尼尔斯的理论并没有强调个人自由选择所起的作用,个人健康责任的角色并不明显。他似乎认为即便是因为个人自主选择而导致疾病,并进而缩减了个人的机会范围,社会都应该承担起恢复其健康和机会范围的责任。

对于机运平等主义(luck egalitarianism),持此观点的著名学者有德沃金(Ronald Dworkin)、阿内逊(Richard Arneson)、柯恩(Gerald Cohen)等。机运平等主义的基本观点是,个人

[45] 美国学者做的调查显示,大多数美国人支持个人因为选择的优劣承担不同的后果。Edwards R. T., A. Boland, D. Cohen, C. Wilkinson, and J. Williams, “Clinical and Lay Preferences for the Explicit Prioritisation of Elective Waiting Lists: Survey Evidence from Wales”, *Health Policy*, 63(3) (2003), pp. 229 – 37. Bowling, Ann, “Health Care Rationing: the Public’s Debate”, 312 *British Medical Journal* (1996), pp. 670 – 4.

[46] Jennifer Prah Ruger, *Health and Social Justice* (Oxford: Oxford University Press, 2010), pp. 19 – 40.

[47] Norman Daniels, *Just Health: Meeting Health Needs Fairly* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008). 在此笔者只能十分简单地描述其理论的主旨。

[48] 同上注, p. 34.

[49] 同上注, pp. 25 – 26.

[50] 同上注, pp. 26 – 27.

[51] 同上注, pp. 34 – 35.

[52] 同上注, p. 37.

境遇不应该因为处于他本身控制之外的因素而变得更糟。^[53] 那么由于机运而造成的个人境遇不同,是一种分配上的不正义,因为那个人本身并没有犯什么错误,此时社会应当承担起对这个“不幸”的人补偿的责任;但是如果因为个人选择的原因而造成的各种后果,只能由作出这个选择的个人来承担了。很明显,这两个正义理论分别突出了社会和个人在健康责任中的角色。

六 从群体视角审视健康责任的分配

本文无意提供另外一个关于健康的正义理论。相反,笔者希望强调考察健康责任个人和社会面向的一个视角:一个基于群体的视角。一些关于健康的正义理论或多或少附带地提到了从群体的角度看待问题,而笔者希望在此详尽地挖掘、分析这个视角的含义,并且利用这个视角重新看待国家“规训”个人生活习惯的种种措施。

让我们从两场有意思的争论开始:首先,是贫困还是 HIV 病毒导致了艾滋病?^[54] 医学常识认为,是人体免疫缺损病毒(HIV)导致了获得性免疫功能丧失综合症(AIDS)。但是,在 2000 年南非举行的世界艾滋病大会上,南非总统姆贝基提出,“我们不能把所有的责任全都怪在病毒上,其他原因也起到了很重要的作用”,“至少在非洲,极度的贫困是导致艾滋病流行的罪魁祸首”。其次,是妇女个人的基因、饮食、运动量多寡、是否母乳喂养婴儿等个体因素导致乳腺癌,还是因妇女经常承担的社会、家庭角色以及与角色相关的各种环境因素导致了乳腺癌的流行?^[55]

这两场争论鲜明地表现了,个体致病的生物学解释,往往不能完满地解释在群体层面上疾病流行的原因。对后者的关注,也就催生了群体视角的出现。具体来说,群体视角有两个特征,第一,关注社会环境对疾病的影响;第二,群体而不是个人作为基本的分析单位。以下分别讨论。

(一) 疾病的社会决定因素

群体视角主要关注社会环境对疾病的影响。很大程度上,群体视角起源于社会流行病学的基本观点,即个人是深深地嵌入于社会中的。个人的健康状况,并不单单地由内在的生理状况以及所获得的医疗资源所决定,更加重要的影响因素是个人所处的社会环境。“疾病的范围和样态反映了人们所处的社会、经济和自然环境的情况”,^[56]“如果将同一个人置换到另外的环境之中,其健康状况将会显著改变”。^[57]

[53] 对于机运平等主义最为经典的论述,见 Richard J. Arneson, “Equality and Equal Opportunity for Welfare,” in L. P. Pojman and R. Westmoreland (eds.), *Equality: Selected Readings* (New York, Oxford: Oxford University Press, 1997), pp. 229 - 41; Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue: the Theory and Practice of Equality* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2000).

[54] Mosley, Albert, “Does HIV Or Poverty Cause Aids? Biomedical and Epidemiological Perspectives”, 25 *Theoretical Medicine* (2004), pp. 399 - 421.

[55] McCormick, Sabrina, Brown, Phil and Zavestoski, Stephen, “The Personal Is Scientific, the Scientific Is Political: The Public Paradigm of the Environmental Breast Cancer Movement”, 18(4) *Sociological Forum* (2003), pp. 545 - 76.

[56] G. Rose, *The Strategy of Preventive Medicine*, (Oxford: Oxford University Press, 1992), p. 1.

[57] S. Galea and S. Putnam, “The Role of Macrosocial Determinants in Shaping the Health of Populations”, In S. Galea (ed.), *Macrosocial Determinants of Population Health* (Springer, 2007), p. 7.

这种环境致病论有其久远的历史,^[58]只是在晚近疾病的细菌理论的强势发展之下,逐渐为人们忽略。^[59]近年来,越来越多的经验研究证实,医疗对健康的作用有其局限性,其他面向的因素对健康来说,更为重要。一个典型的例子是在西方广为人知的白厅研究(Whitehall Study)。^[60]其以伦敦都会区的政府公务员为研究对象,由于公务员具备许多相似背景的特性(例如大部分为白领阶层、英国后裔、同样享有英国全民健保服务、工作稳定等),因此对探讨其不同职位阶层是否有死亡率差异是理想的对象。

研究结果发现,不同的职位阶层间有显著的健康差异存在:最低职位阶层的公务员,其死亡率和最高职位阶层的公务员的死亡率相比,高了将近三倍。由此可见,不同职位阶层存在着健康不平等的现象。研究人员持续追踪调查 20 年,发现两个群体的健康不平等的差距不但没有缩小,反而有加剧的情况。^[61]此研究亦发现,较低职位阶层者有肥胖、抽烟、较少的休闲活动时间、高血压等问题,最高职位阶层的公务员则是抽烟量较少、身材较瘦等。^[62]

上述研究实际上指出,与医疗资源这个因素相比,个体之间经济社会地位的差距,对健康的影响更为强烈,因为公务员群体享受医疗资源大体相似。另外一个类似的例子:在英国的格拉斯哥,居住在卡尔顿区的人经济社会地位较低,平均寿命是 54 岁,而居住在高收入群体聚集的兰兹社区的人却享有高达 82 周岁的平均寿命。^[63]而伦敦的连接维斯特敏斯特和卡宁郡的朱比利公交线路,每过一站,站点附近的居民其平均寿命就减少一年。^[64]

一系列的研究均证实,收入、教育、职业、种族、性别等因素对健康有着强烈的影响。^[65]世界卫生组织更是于 2008 年发布关于健康问题的社会决定因素(Social Determinants of Health)报告。报告总结已有的研究,指出十项影响人类健康的社会因素:^[66]社会阶级、压

[58] 事实上,这种对环境因素的强调,有其久远的传统。从古希腊开始,人们就认识到社会、自然环境对人体健康的影响。例如希波克拉底(Hippocrates)观察到,某些地点如果具备特定的自然环境、特定的社会系统,那么在那些地方生活的人总是表现出特定的健康状况。19 世纪的欧洲和美国,正在经历着快速的工业化和都市化。居住环境以及工厂工作环境的恶劣给人们带来严重的社会和健康问题。许许多多的传染病、瘟疫经常在城市中爆发。当时著名的社会改革者,例如英国的查德威克(Edwin Chadwick)、法尔(William Farr)和美国的夏塔克(Lemuel Shattuck),吸收希波克拉底的环境病原论,认为是恶劣的环境卫生产生了瘴气,人在吸入瘴气后会染上疾病。因此他们要求政府改善环境卫生,建立地下排水系统,成立专门的政府卫生机构管理卫生事物。

[59] 内因致病的观点强势地取代了环境致病的看法。疾病的细菌理论将疾病的产生化约为细菌的传递,即是生物体内有机体的具体机理导致了疾病。在 19 世纪末,Pasteur 和 Koch 等科学家发现,导致人类种种疾病的罪魁祸首是某些微生物。例如,Koch 成功地分离并培育了肺结核细菌,在实验中,他将肺结核细菌人为地导入动物体内,使动物染上肺结核病。这个关键的实验,清楚明晰地指出了致病的因素、途径和后果,强有力地证明了结核病菌的传播导致了结核病的爆发。

[60] Whitehall Study, 资料来源:维基百科,http://en.wikipedia.org/wiki/Whitehall_Study,访问时间:2011 年 4 月 22 日;以及 Michael G. Marmot, Martin J. Shipley, and Geoffrey Rose, "Inequalities in Death-Specific Explanations of a General Pattern," *Lancet* (1984, May 5), pp. 1003-6。

[61] Marmot, M. G., Smith, G. D., Stansfeld, S., Patel, C., North, F., Head, J., et al., "Health inequalities among British Civil Servants: The Whitehall II Study", *Lancet*, (1991, Jun 8), pp. 1387-1393.

[62] Ibid.

[63] BBC, "GP explains life expectancy gap", 28 August 2008, 资料来源:http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/scotland/glasgow_and_west/7584450.stm, 访问时间:2011 年 4 月 22 日。

[64] London Health Observatory, "Differences in Life Expectancy within a Small Area in London, Analysis by London Health Observatory Using Office for National Statistics Data"(2005), 资料来源:http://www.lho.org.uk/HEALTH_INEQUALITIES/HealthInequalities.aspx, 访问时间:2011 年 4 月 22 日。

[65] Michael Marmot and Richard G. Wilkinson, *Social Determinants of Health*, 2nd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2006); Michael Marmot, *The Status Syndrome: How Social Standing Affects Our Health and Longevity* (New York: Times Books, 2004)。

[66] Commission on Social Determinants of Health, *Closing the Gap in a Generation: Health Equity Through Action on the Social Determinants of Health* (Geneva: WHO, 2008)。

力、早年、^[67] 社会排斥、工作、失业、社会支持、毒瘾、^[68] 食物及运输^[69]。

(二) 以群体为基本分析单位

群体视角的第二个特点即以群体作为独立的分析单位,这与社会科学中主流的方法论个人主义截然不同。为什么群体在本体论上有其独立地位呢?首先,个人的健康与其所处的群体的整体健康是相互依存的关系,例如二十个人处于密闭空间中,其中一位患有非典,那么整个群体具有相当高的患病风险;而同样是二十人的群体,在开阔的操场上,那么患病风险就相对小很多。所以个人的健康以及患病风险,很大程度上由其所处的环境、群体所决定。换句话说,没有脱离群体的绝对的个人健康,也没有脱离群体的绝对的个人风险。

其次,群体在本体论上独立的地位,实际上源自于上文所论及的健康的社会决定因素。很明显,经济社会因素并不单单影响个人,而是作用于特定的群体上。不同的经济社会地位导致不同群体的健康程度不相一致。

著名的流行病学家罗斯(Geoffrey Rose)提供了这样一个有趣的例子:研究人员就伦敦地区公务员群体测量出这个群体的平均血压指数作为基线,并将群体中的血压指数偏高的个案认定为高血压;在对高血压患者的治疗中,医护人员倾向于将高血压原因归结到个人的基因或者日常饮食等行为上,并采取相应的措施;但是,如果将伦敦公务员群体与其他群体相比(比如肯尼亚的游牧民族),伦敦公务员群体的平均血压值整体偏高;也就是说群体视角使医护人员认识到,原本诊断被认为正常的血压值实际上还是具有一定危险的,整个公务员群体都需要一定程度的治疗。^[70]

也就是说,仅仅关注单个群体,我们只能知道个体化的原因,而通过关注群体之间的健康差异,作用于群体健康的结构性因素(即经济社会因素)就能够浮出水面。一旦我们发现了影响群体健康的结构性因素,并采取针对结构性因素的干预措施;相对于一个个识别患病高风险个人的方法,群体视角能事半功倍地达到预防疾病的效果。比如,我们知道没系安全带是导致车祸中驾车人员死亡的结构性原因,那么与其费时费力地一个个分辨容易出交通事故的司机(例如经常酒后驾车的个人),不如要求全体司机都必须佩戴安全带来得简单、经济、高效。^[71]

上述的分析从群体层面探究影响这个群体的结构化因素。反过来,我们还可以根据不同的经济社会因素标准,将社会整体划分为不同的群体。例如,先从实践中总结出影响健康的结构性因素,然后根据结构性因素观察社会,辨认出受该结构性因素影响的群体,并分析该群体特殊的健康需求,对症下药。比如,高脑力消耗、精神紧张、处于室内环境并且以静态居多、缺乏运动,这些生活状态容易导致颈椎病、高血压、胃病等,而大多数研究人员恰恰处于这样的生活节奏中,对于他们,应该有相应的健康措施。也就是说,群体不是先天地由各种自然因素而划定,在群体视角中,群体是由于其特殊的健康风险和而被构建出来的。

[67] 早年发展的影响会持续一辈子,成人的健康很重要基础是建立在孩童时期。

[68] 包括使用酒精、滥用药物及烟草。

[69] 骑自行车、走路、以及使用大众运输有下列好处:提供运动、减少死亡、意外、增加社会接触,可以提升身体健康。

[70] Geoffrey Rose, "Sick Individuals and Sick Populations", 30 *International Journal of Epidemiology* (2001), pp. 427 - 432.

[71] Lawrence O. Gostin, Scott Burris, & Zita Lazzarini, "The Law and the Public's Health: A Study of Infectious Disease Law in the United States", 99 *Col. L. Rev* (1999), p. 59.

七 从群体视角出发对控烟和肥胖防控措施的再评价

那么通过社会和个人间的健康责任分配和群体视角来观察新兴的公共卫生措施,我们会得到何种与往常不一样的见地呢?在此,笔者通过对控烟和肥胖防控的各种措施为例,进行讨论。

先从控烟开始。在发达国家,几乎毫不例外,吸烟者显著地集中在社会阶级的中下层:在英国,日常或者体力劳动者中,吸烟率大约为30%,而从事管理工作或者有专业技能的人士中,吸烟率为16%;^[72] 社会阶级越低,特别是社会中最弱势的群体,吸烟率将近70%,无家可归者中这个比率高达90%。^[73] 对于其他欧洲国家的研究证实类似的分布。^[74] 社会阶层低的吸烟者,开始吸烟的年龄更早,同时偏好焦油量高的香烟,毫无疑问,他们患病的比率也更高。^[75]

世界范围内,主要的吸烟人群(82%)居住在中等或者低收入国家中。学者估计,到2030年,每年将有1千万人口因为吸烟导致的疾病而死亡,其中的70%将发生在中低收入国家中。^[76] 在发展中国家,常识认为社会阶层高的人才能负担得起吸烟的费用,然而新近的研究证实,发达国家中发现的吸烟分布规律也同样适用发展中国家。^[77] 上述研究指出,低收入群体更加经常地要面对因吸烟所导致的疾病和死亡等健康后果。

很明显,大多数吸烟者属于低收入群体,相比之下,富人对香烟的诱惑更具“免疫力”。这些群体层面上的事实,在关注个人自由和集体安全的传统框架看来却无足轻重。在传统公共卫生法理框架看来,吸烟是自主选择的行为,表示吸烟者愿意承担相应的风险,^[78] 传统法理框架支持政府控制二手烟对公众环境的危害,但是政府如果没有特别正当的理由,就不应该干涉个人的自主选择。^[79] 例如政府提高香烟税以及控制香烟的尼古丁含量等措施,就是其管得“太宽”的表现。

然而,从群体视角看来,穷人相比富人吸烟更频繁这个事实至关重要。总结现有的研究,我们发现穷人相比富人吸烟更频繁有以下几个因素:第一,低收入和接受教育少的人群,对于香烟的危害认识不足,针对发达国家^[80] 和发展中国家^[81] 的研究均证实这点。第二,烟

[72] Lader, D., *Smoking-Related Behaviour and Attitudes*, 2007 (Newport: Office for National Statistics, 2008).

[73] Richardson, K. and Crosier, A., *Smoking and Health Inequalities* (London: ASH and Health Development Agency, 2007).

[74] Kunst, A., Giskes, K. and Mackenbach, J., *Socio-economic Inequalities in Smoking in the European Union: Applying an Equity Lens to Tobacco Control Policies* (Rotterdam: Department of Public Health, 2004).

[75] Robinson, S. and Lader, D., *General Household Survey: Smoking and Drinking Among Adults, 2007* (Newport: Office for National Statistics, 2008).

[76] Chaloupka, F., Jha, P., Corrao, M., Da Costa E Silva, V., Ross, H., Ciecierski, C. and Yach, D., “Global Efforts for Reducing the Burden of Smoking”, 11 *Disease Management & Health Outcomes* (2003), pp. 647 – 661.

[77] Jha, P. and Chaloupka, F., *Curbing the Epidemic-Governments and the Economics of Tobacco Control* (Washington, DC: World Bank, 1999), p. 16.

[78] Scruton, R., *WHO, What and Why? Transnational Government, Legitimacy and the World Health Organization* (London: Institute of Economic Affairs, 2000).

[79] 支持控烟者认为香烟中的尼古丁让人上瘾,而且大多数吸烟者从青少年时代开始抽烟,所以选择吸烟的行为不是纯粹的“自由意思”的结果。但是他们并没有对“政府不应该干涉个人自由意思”这个命题提出挑战。

[80] Stein, K., Zhao, L., Crammer, C. and Gansler, T., “Prevalence and Sociodemographic Correlates of Beliefs Regarding Cancer Risks”, 110 *Cancer* (2007), pp. 1139 – 1148.

[81] Kenkel, D. and Chen, L., “Consumer Information and Tobacco Use”. in Jha, P. and Chaloupka, F. (eds), *Tobacco Control in Developing Countries* (Oxford: Oxford University Press, 2000), pp. 177 – 214.

草公司更加注重对于低收入消费者的广告攻势,低收入或者移民社区中,香烟广告牌更加常见;各种香烟促销和优惠措施更是集中在这些社区中。^[82] 第三,低收入群体成员对于吸烟往往持肯定态度,甚至作为身份认同的标准之一;^[83] 可想而知,戒烟在这样的环境中会有多困难。第四,低收入群体面临各种更严重的压力,香烟往往被他们当成减压舒缓的工具。^[84] 综合这些因素,我们可以看到,虽然吸烟看似是个人选择,但是对于低收入群体来说,其选择在很大程度上受很多超出其控制范围的因素的影响。

如此看来,传统法理框架对政府干涉个人选择的反对,并不是那么站得住脚。相反,控烟措施应该更加关注影响低收入吸烟群体的种种经济社会因素。例如,旨在提供吸烟危害健康信息的公共卫生宣传应该要深入低收入社区,并采取多种简单清晰的形式有效地传递到社区居民中;继续坚持禁止烟草公司的宣传广告以及各种香烟的促销、减价活动,特别要注意广告中向消费者灌输吸烟所蕴含的品味、情调和乐趣的成分,这样的营销手段会增强吸烟在低收入人群中的社会认同度。

同时,我们可以对其他一些控烟措施的有效性作出如下评价:第一,通过立法禁止工作场所吸烟的措施,由于低收入群体成员的工作场所中抽烟人数占多数,其执行力度自然有限,而且很多成员工作没有固定的场所,其吸烟也就不受法律控制。

第二,关于对香烟课以额外税收的措施,我们认为,香烟税对低收入吸烟者造成的沉重负担值得关注。香烟税提高,稳定的吸烟群体依然会存在,这其中低收入人群占了大部分;显然,对他们来说,这个税有“劫贫”的效果,并对生活的其他方面造成负面的影响。^[85] 有些香烟税的倡议者建议利用增加的收入,为这些低收入的吸烟者提供戒烟服务,以此抵消负面影响;但是研究表明不仅只有少数的低收入人群主动参与戒烟,而且很多时候税收被挪为它用;而且高昂的香烟税会激励香烟走私的行为,不仅政府收入会减少,同时控烟效果将打折扣。^[86]

也就是说,群体视角所倡导的是,控烟措施应该关注群体特征,并就群体背后的结构性因素有的放矢。例如,针对吸烟行为被低收入群体普遍接受这个特点,控烟措施就应该有针对性,使吸烟在群体中“去道德化”,而非一味地提高香烟的价格,这对低收入群体来说只会是“火上浇油”。

同样,肥胖主要发生在低收入群体中。那么在群体视角看来,控制肥胖的措施又该如何做调整呢? 实际上,上述针对控烟措施的评价大体上也适用于政府控制肥胖的各种措施。例如,传统的法理框架反对政府对高热量食物课以税收以减少其消费,认为这样的措施限制了个人自由选择的空间,特别是选择吃什么,几乎不会对其他任何人造成不利的影响。

同样,传统的法理框架忽略了肥胖主要发生在低收入家庭之中这样一个事实。而群体

[82] Barbeau, E., Wolin, K., Naumova, E. and Balbach, E., "Tobacco Advertising in Communities: Associations with Race and Class", 40 *Preventive Medicine* (2005), pp. 16 - 22.

[83] MacAskill, S., Stead, M., MacKintosh, A. and Hastings, G., "You Cannot Just Take Cigarettes Away from Somebody and Not Give them Something Back': Can Social Marketing Help Solve the Problem of Low-Income Smoking?", 8 *Social Marketing Quarterly* (2002), pp. 19 - 34.

[84] Graham, H., *When Life's a Drag: Women, Smoking and Disadvantage* (London: Department of Health, 1993).

[85] Remler, D. K., "Poor Smokers, Poor Quitters, and Cigarette Tax Regressivity", 94 *American Journal of Public Health* (2004), pp. 225 - 229.

[86] Joossens, L., & Raw, M., "How Can Cigarette Smuggling be Reduced?" 321 *British Medical Journal* (2000), pp. 947 - 950.

视角则强调这样一个事实对于控制肥胖的重要性。在此,我们仅仅着重讨论两项关注群体特征的防控肥胖的措施:社区的划分设计和健康食物补贴。

在西方,低收入群体所居住的社区往往具有以下特点:缺少公园、开阔的场所让人们进行运动健身;超市数量较少而快餐类的餐厅却又密集分布;犯罪率居高不下,致使人们不愿意经常在户外活动等。^[87]无疑,这些特点对于控制肥胖来说十分不利。在美国,州政府有权力规定社区建设必须符合一定的标准,例如规定社区必须配套一定数量的公园,自行车道,同时限制快餐类食品店的数量等。^[88]通过这样的措施建造的社区环境,能无形中促进人们以健康的方式来生活。

政府还补贴低收入家庭的食物购买。在西方,蔬菜水果等健康食物的价格要比各种快餐类的食物要贵,对于低收入家庭来说,选择健康的饮食是一个不那么现实的“奢侈”;针对这个情况,加利福尼亚州通过立法,如果政府发放给穷人的食物券用于消费新鲜蔬果,那么所购买的蔬果将享受额外的打折。^[89]

总的来说,传统的法理框架围绕着个人自由和集体安全之间的矛盾。只要个人的自由选择并没有对于他人和集体安全造成不利影响,那么公权力就不具备正当理由限制个人的行动自由。如果烟民注意通风,或者在空旷的场所吸烟,没有对周围环境造成影响,政府就不应该对吸烟课以重税,或者直接下令减少香烟的尼古丁含量。同样,选择吃高热量的垃圾食品是个人自主的意思选择,不会对他人造成有害影响,政府又有什么理由对这些食品课税?传统法理框架的实质是将个人看成原子化的个体存在,只要原子化的个体不对其他个体产生危害,那么公权力就没有理由干涉其自由。

而群体视角将关注点放在群体层面上。个人不仅是个体,更是其所属群体的一个成员。同时,群体不是先验性的存在,而是被不同的社会经济等因素划分和构建出来。因此,一个群体中的成员,受着同样的结构性因素的影响。群体中个人的选择,难以完全逃脱构建群体的结构性因素的作用;许多看似是个人自主意思的表达,在很大程度上都被这些因素限定在一定的范围内。例如,居住在贫民区的孩子,由于双亲必须长时间工作,只能外出就餐,而社区中餐厅大都贩卖不健康的食物;在这样的情况下,无论孩子选择吃什么,其健康状况都难免令人担忧。和传统法理视角不同,群体视角鼓励政府“管理”人们的食品选择,特别就影响群体的结构性因素采取措施;当然,政府“管理”的方式不一定要采取简单直接的命令和禁止,特别是这些措施没有考虑到结构性因素的存在的话,最终的效果可能事与愿违。相反,一旦结构性因素在群体视角的审视下暴露出来,政府可以有多种多样灵活的干预方式。

一旦采用群体性视角看待问题,我们对健康责任在个人和社会之间分配的看法就会发生改变。个人当然应该为自己的选择负责,承担健康上的后果。可是当个人选择在很大程度上被由其控制之外的结构性因素所决定时,社会至少应该部分地承担起该个人选择所引发的健康上的后果。当然,在多大程度上以及以何种方式社会整体分担个人的健康责任,是

[87] Kelli K. Garcia, “The Fat Fight: The Risks and Consequences of the Federal Government’s Failing Public Health Campaign”, 112 *PENN. ST. L. REV.* (2007), pp. 540–41.

[88] Patricia E. Salkin & Amy Lavine, “Land Use Law and Active Living: Opportunities for States to Assume a Leadership Role in Promoting and Incentivizing Local Options”, 5 *RUTGERS J. L. & PUB. POL’Y* (2008), pp. 317–18.

[89] Guthrie JF, Lin BH, Ploeg MV, Frazao E., “Overview: Can Food Stamps Do More to Improve Food Choices?” U. S. Department of Agriculture. Economic Information Bulletin, 资料来源: http://www.ers.usda.gov/publications/eib29/eib29_AWarticle.pdf, 访问时间: 2011年4月22日。

个价值问题。不同的时期和不同的社会,对此问题必然给出不同的解答。

八 简短的结语

非传染性慢性疾病在全球范围内,逐渐成为人类致病致死的主要原因。以往控制疾病传染蔓延为主的公共卫生措施不足以应对新的形势。预防成为新时期公共卫生工作的重点。除了宣传健康知识和生活作息习惯外,政府在各方面的压力下,愈发无法逃避“管理”甚至改变个人生活习惯以减少非传染性慢性疾病发病率的问题。

本文认为,关注个人自由和集体安全的传统公共卫生法理框架已经无法满足现阶段实践的需要。相反,健康应当由个人和社会共同维护。健康责任应当在个人和社会之间适当地分配。而为了找到合理的责任分配幅度,本文提出以群体视角看待健康问题,同时关注疾病的生理因素和社会因素,以此制定以社会正义为导向的公共卫生措施。

[**Abstract**] Traditionally, the most important purpose of public health has been to control the epidemic of infectious diseases. Correspondingly, the focus of and academic discussions about the framework of public health law have concentrated on the regulation of the exercise of public power by government in the process of control of infectious diseases. Prevention and Treatment of Infectious Diseases is the first law enacted in public health field. In recent years, however, non infectious chronic diseases such as diabetes, obesity and heart disease and cancer caused by smoking have gradually replaced infectious diseases as the main cause of the illness and death of the mankind. In order to cope with this objective change, unconventional public health measures have been increasingly taken with a view to protecting and promoting public health. Facing innovative public health measures, our deliberation on the framework of public health law should be renewed as well. Taking the new public health measures such as tobacco control and prevention and treatment of obesity as an example, this article reveals shortcomings of the traditional theoretical perspective, and puts forward a social-justice oriented and population-based approach to public health law.

(责任编辑:支振锋)