

從健康人權之角度論菸草控制框架公約之發展 與國家菸害防制之義務

吳全峰

摘要：

吸菸已被證實可能引發各種疾病（如肺癌、肺氣腫、心血管疾病等）且可能導致壽命之顯著縮減。有鑑於此，世界衛生組織（World Health Organization, WHO）已將菸草控制列為緊急之公共衛生危機，並在 2003 年通過「菸草控制框架公約」

（Framework Convention on Tobacco Control, FCTC；該公約已於 2005 年正式生效）作為 WHO 下第一個針對公共衛生事務管制之國際條約。雖然 FCTC 強調菸草控制為重要之健康議題，並需要各國以更堅定的國家力量協助菸草控制之諸多面向，包括香菸走私、香菸廣告以及菸草公司之責任等；但 FCTC 的部分關鍵條款卻不具有強制性，導致其無法完整地保障民眾相關健康權益。為解決前述困境，本文遂以「健康人權（the right to health）」作為理論架構，探討並檢視國家是否善盡其菸草控制所應負擔之責任與義務，討論範圍包括：國家是否有提供戒煙健康照護服務之義務、防止菸草走私之義務、保障個人近用與健康有關之菸草相關資訊之義務等。本文認為，以國際人權規範之角度重新檢視菸草控制與人權侵害之關係，將有助於確認國家在菸草控制上之政策缺失，提升國際社會對菸草控制與公共衛生關係之重視，並協助界定國際法中相關權利主張之範圍。換言之，健康人權理論之運用將可協助社會從不同角度檢視 FCTC 所面臨的挑戰，並可作為國際菸草控制之有效助力。

關鍵詞：菸草控制框架公約（Framework Convention on Tobacco Control, FCTC）、菸害防制、健康人權、國家義務

壹、FCTC 對菸草控制之重要性

菸草及二手菸對健康之嚴重危害早已經科學實證研究所證實¹，其嚴重性已成爲所有可避免（avoidable）疾病、失能、死亡原因中最主要之健康危險因子²；世界衛生組織（World Health Organization, WHO）於2008年之報告更顯示每年約有四百萬人死於與菸草使用相關之疾病，且該死亡人數將於2020年增加至每年八百四十萬人，其中超過70%之死亡人口集中於開發中國家³。且菸害之負面影響不僅限於人類之健康，同時也將造成巨額之經濟損失⁴。有鑑於菸草製品對人類健康之危害及對社會之影響已遠超過多數疾病，WHO遂於1999年之世界衛生大會（World Health Assembly, WHA）提出制定煙草控制框架公約（Framework Convention on Tobacco Control, FCTC）作爲管制全球菸害此一新興流行性疾病之主要法源，該公約並已於2005年正式生效⁵，希望藉由此一全球第一個針對公共衛生事務管制之國際條約，尋求世界各國透過立法、行政、國際合作等措施，以達到積極推動菸害防制、防止非法菸草製品貿易、實施菸草製品價格管制策略、禁止菸草製品促銷廣告及贊助、降低菸草製品之使用率與接觸機會（二手菸）等目標。

目前已有不少國家根據FCTC之規範制訂或修正其國內菸害防制法規。如西班牙於2005年頒佈之「戒菸醫療措施與菸品販售、供應、消費及廣告規範法」便係參酌FCTC之規範所制訂⁶；紐西蘭於2009年修正之「無菸環境法修正案」（Smoke-free

¹ E. Rogot and J.L. Murray, *Smoking and Causes of Death among U.S. Veterans: 16 Years of Observation*, 95 Public Health Rep 213, 213–22 (1980).

E.C. Hammond and H. Seidmen, *Smoking and Cancer in the United States*, 9 Prev Med 169, 169–73 (1980).

R. Doll and R. Peto, *Mortality in Relation to Smoking: 20 Years' Observation on Male British Doctors*, 2 BMJ 1525, 1525–36 (1976).

² 與菸品使用有關之疾病包括肺癌、慢性阻塞性肺疾病、心血管疾病、其他各類型之癌症（如喉癌、食道癌、口腔癌、膀胱癌、腎癌、胃癌、子宮頸癌、直腸癌等）、不孕、性無能及精蟲減少、死產及新生兒畸形等。

WHO Tobacco Free Initiative, *Building Blocks for Tobacco Control: A Handbook 1* (Geneva: WHO 2004).

³ World Health Organization, *Illicit Tobacco Trade Contributes to Global Disease Burden*, available at <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/who62/en/> (last modified on August 8, 2008).

⁴ 如Mackay分析各國因菸害所支出之醫療成本發現，每年澳洲約損失六十億美元、加拿大約損失十六億美元、中國約損失三十五億美元、德國約損失一百四十億美元、紐西蘭約損失八億美元、英國約損失二十三億美元。美國疾病管制局（Center for Disease Control, CDC）之分析顯示吸菸問題造成美國每年約多支出七百五十億美元。Bates之研究甚至顯示菸草製品成本之花費將顯著減少家庭之必須支出預算（如食品、健康照護等）。

J. Mackay and M. Eriksen, *The Tobacco Atlas* 40-41 (Geneva: WHO 2002).

CDC, *Targeting Tobacco Use: The Nation's Leading Cause of Death 1* (Washington DC: CDC 2004).

Clive Bates, *Study Shows That Smoking Costs 13 Times More Than It Saves*, 323 Brit. Med. J. 1003, 1003 (2001).

⁵ 目前已有 163 個國家簽署核准FCTC。除美國外，多數菸草生產或消費大國均已簽署該公約；如日本於2004年接受FCTC，中國亦於2005年簽署核准FCTC。

WHO FCTC, *Parties to the WHO Framework Convention on Tobacco Control*, available at http://www.who.int/fctc/signatories_parties/en/index.html (last modified on March 11, 2009).

⁶ 立法院，各國法案簡介—菸害防制法，<http://npl.ly.gov.tw/do/www/billIntroductionContent?id=26>（最後瀏覽日期：2009年3月12日）。

Environments Amendment Act)⁷及愛爾蘭於2004年修正之「公共衛生(菸草)法修正案」(Public Health (Tobacco) (Amendment) Act)⁸，亦參考納入FCTC第一次締約方會議(first session of the Conference of the Parties, COP1)所制訂之「防止接觸煙草煙霧準則」(Guidelines for Implementation of Article 8 of the WHO FCTC on the Protection from Exposure to Tobacco Smoke)。

有鑑於我國亦受菸草相關製品之危害頗深—目前成年人之吸菸盛行率⁹在男性約為39.51%，女性約為4.12%¹⁰，與其他已開發國家相比較明顯偏高；且相關研究顯示我國吸菸者之死亡危險性約高出非吸菸者達55%¹¹，死於各類型癌症之危險性約為非吸菸者之140%，若以肺癌單一癌症來分析則危險性更高達730%¹²。因此，我國雖因政治因素而無法成為FCTC之簽約國，但因該公約所樹立之規範實為菸害防制之最低標準，故政府對此議題極為重視；除於2005年將FCTC送交立法院完成批准程序外，菸害防制法亦參酌FCTC之多項規定於2007年通過多項修正(修正條文依同法第35條第2項規定於公佈後十八個月施行)。舉例而言，FCTC第8條第2項要求各國應採取有效之立法、行政等措施管制室內工作場所、室外公共場所、公共交通工具之菸草煙霧暴露與接觸¹³，新修正之菸害防制法於第15條中便據此大幅擴充全面禁止吸菸之場所限制；如舊法第13條第1項第4款對公共交通工具之吸菸限制原僅限於「民用航空器、客運汽車、纜車、計程車、渡船、電梯間、密閉式之鐵路列車、捷運系統之車站、車廂」等密閉式公共運輸工具，但新法第15條第1項第5款卻將範圍擴大至所有大眾運輸工具(包括計程車、遊覽車、捷運系統)，甚至在第15條第1項第13款及第16條第1項第4款增設一概括規定規範「其他經各級主管機關指定公告之...交通工具」(可公告全面禁菸，或規定未設吸菸區者則全面禁止吸菸)。至於車站、港口、機場之售票室及旅客等候室依舊法第十四條第一項第四款原可設立吸菸區，但於新法第15條第1項第5款，車站及旅客等候室卻屬全面禁菸之場所。另如，新法除規範未成年人吸菸行為之

⁷ <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1990/0108/latest/DLM223191.html> (last modified on March 12, 2009).

⁸ <http://193.178.1.79/2004/en/act/pub/0006/index.html> (last modified on March 12, 2009).

⁹ 此處所定義之吸菸行為係指受訪問者從以前到現在吸菸超過 100 支(5 包)，且最近 30 天曾經使用菸品者。

¹⁰ 國民健康局，我國 18 歲以上歷年吸菸率，請參考 <http://tobacco.bhp.doh.gov.tw/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=31> (最後查閱日期為 2008 年 3 月 9 日)。

¹¹ C.P. Wen et al., *The Mortality Risks of Smokers in Taiwan*, in National Health Research Institutes eds., *Collection of Research Papers on Tobacco or Health in Taiwan* 300-07 (Taipei: NHRI 2002).

¹² K.M. Liaw and C.J. Chen, *Mortality Attributable to Cigarette Smoking in Taiwan: A 12-Year-Follow-Up Study*, 7 *Tob Control* 141, 144-46 (1998).

¹³ Article 8(2) of the FCTC, "Each Party shall adopt and implement in areas of existing national jurisdiction as determined by national law and actively promote at other jurisdictional levels the adoption and implementation of effective legislative, executive, administrative and/or other measures, providing for protection from exposure to tobacco smoke in indoor workplaces, public transport, indoor public places and, as appropriate, other public places."

禁止外，第12條第1項亦新訂孕婦不得吸菸之規定，第13條第2項同時規定「任何人不得以強迫、引誘或以其他方式使孕婦吸菸」，並於第28條及第29條規定相關罰則，顯然與FCTC前言要求各國承認「存在著明確的科學證據，表明孕婦接觸煙草煙霧是兒童健康和發育的不利條件」¹⁴相互呼應。

貳、FCTC 面臨之困境

由於菸草與人類健康之維護有密切之關聯性，因此菸草控制（**tobacco control**）與健康人權（**the right to health**）之保障便具有密切之關係¹⁵；蓋若政府未善盡其菸草控制之責任，導致菸草使用相關疾病與死亡比率之上升，便可能違反健康人權（**the right to health**）所要求民眾應受國家保障可達到之最高生理與心理健康狀態（**highest attainable standard of physical and mental health**）¹⁶。如WHO幹事長（**Director-General**）Gro Brundtland便明白點出FCTC與健康人權之緊密關係¹⁷；聯合國兒童基金會（**United Nations Children's Fund, UNICEF**）幹事長Carol Bellamy亦同意對孩童健康人權最大之侵害因子，便是政府對菸草及酒精管制過於寬鬆，導致孩童得以輕易地取得前述之產品¹⁸。其他較具體之規範，包括對民眾健康資訊（包括香菸成分之標示與揭露，見FCTC第10條¹⁹）近用權利之保障²⁰、採取有效措施以促進戒煙和對煙草依賴的適當治療²¹（見FCTC第14條第1項²²）等，均與健康人權之實踐與保障有密

¹⁴ Preamble of the FCTC, “[The Parties to this Convention,] Acknowledging that there is clear scientific evidence that prenatal exposure to tobacco smoke causes adverse health and developmental conditions for children.”

¹⁵ B. J. Foc & J. E. Katz, *Individual and Human Rights in Tobacco Control: Help or Hindrance?* 14(Suppl II) Tobacco Control ii1 (2005).

¹⁶ See e.g., *Universal Declaration of Human Rights* art. 25.1(1948).

International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (ICESCR) art. 12 (1966).

World Health Organization Constitution Preamble (1946).

¹⁷ Gro Brundtland在第59屆聯合國人權委員會（**UN Commission on Human Rights**）曾做過如下之陳述：「WHO會員國嘗試在WHO之國際法架構下協商建構一個保障個人健康人權之展新機制—菸草控制框架公約（Using the WHO mandate and the general international legal framework, WHO Member States recently negotiated a vital new mechanism to protect and promote the individual's right to health — the Framework Convention on Tobacco Control）」。

Gro Brundtland, *Statement to the 59th Commission on Human Rights*, Mar. 20, 2003, available at <http://www.who.int/dg/speeches/2003/commissionhumanrights/en/> (last modified on August 8, 2008).

¹⁸ World Health Organization, *Confronting the Epidemic: A Global Agenda for Tobacco Control Research*, available at <http://www.who.int/tobacco/research/en/print.html> (last modified on August 8, 2008).

¹⁹ Article 10 of the FCTC, “Each Party shall, in accordance with its national law, adopt and implement effective legislative, executive, administrative or other measures requiring manufacturers and importers of tobacco products to disclose to governmental authorities information about the contents and emissions of tobacco products. Each Party shall further adopt and implement effective measures for public disclosure of information about the toxic constituents of the tobacco products and the emissions that they may produce.”

²⁰ Article 11 of the CESCR General Comment No. 14, “[t]he Committee interprets the right to health ... as an inclusive right extending not only to timely and appropriate health care but also to ... access to health-related education and information”

²¹ Article 12(d) of the ICESCR, “[the state has the human rights obligation to create conditions] which

切關係。

但FCTC之通過是否便代表民眾之健康人權已受到適當之保障，答案卻是否定的。雖然相較於世界衛生議會（World Health Assembly, WHA）所通過之決議，FCTC所賦予國家菸草控制之義務相對嚴格²³，且締約方有義務檢視評估其國內之菸草管制政策是否符合FCTC之規範；但不可否認，在FCTC協商過程中因菸草輸出國之介入及菸草公司之遊說，導致許多規範內容受到稀釋。因此，雖然FCTC之規範內容對包含我國在內之各國菸害防制法規範制訂或修正均產生一定程度之影響，其重要性不言可喻；但FCTC卻也可能因其規範內容之模糊、法律義務（legal obligations）之寬鬆，導致各國在未來進一步執行並落實FCTC時遭遇困難，甚至嚴重損害其效力。

舉例而言，如FCTC第5條第3款關於避免政策受菸商干預之規範²⁴，僅要求締約方應根據國家法律採取適當行動，防止煙草控制公共衛生政策受到煙草產業之商業或其他既得利益之影響；但何謂適當行動，顯然可能因各國內國法之不同而產生歧異（如日本在COP3中便據此作為反對較嚴格管制之理由）²⁵，亦給予菸草公司操作之空間。FCTC第19條第1項關於菸草公司之責任問題，規定「為煙草控制的目的，必要時，各締約方應考慮採取立法行動或促進其現有法律，以處理刑事和民事責任，適當時包括

would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness.”

²² Article 14.1 of the FCTC, “Each Party shall develop and disseminate appropriate, comprehensive and integrated guidelines based on scientific evidence and best practices, taking into account national circumstances and priorities, and shall take effective measures to promote cessation of tobacco use and adequate treatment for tobacco dependence.”

²³ 如WHA在1986年所通過之第39.14號決議（WHA39.14 resolution）僅「積極主張（urge）」會員國採取有效枝措施防止非吸煙者非自願性地暴露於菸草煙霧中、鼓勵戒菸與對菸草之依賴、消除增進菸草使用之社經因素或其他誘因、促進並加強公眾對於菸草控制問題的教育與認識、協助民眾廣泛獲得有關菸草消費和接觸菸草煙霧對健康危害。在WHA第43.16號決議中WHA持續「鼓勵（encourage）」會員國採取多面向且全面之菸草管制策略，包括（除WHA第39.14號決議之內容外）：經濟上之反誘因以抑制並降低民眾之菸草使用、漸進地禁止直接與間接菸草廣告、排除菸商之贊助行為等。但這些決議僅止於道德上之勸說而已，雖然FCTC之規範同樣不具任何法律上之強制力，但已成為國際公約之FCTC規範仍較前述之WHA決議內容具有較高之規範效力。

Chang-fa Lo, *Establishing Global Governance in the Implementation of FCTC: Some Reflections on the Current Two-Pillar and One-Roof Framework*, 1 Asian J. WTO & Int'l Health L. & Pol'y 569, 579 (2006).

World Health Assembly Resolution, *Tobacco or Health, WHA39.14 (May 14, 1986)*, available at http://www.who.int/tobacco/framework/wha_eb/wha39_14/en/index.html (last modified on July 24, 2008).

World Health Assembly Resolution, *Tobacco or Health, WHA43.16 (May 17, 1990)*, available http://www.who.int/tobacco/framework/wha_eb/wha43_16/en/index.html (last modified on July 24, 2008).

²⁴ Article 5(3) of the FCTC, “In setting and implementing their public health policies with respect to tobacco control, Parties shall act to protect these policies from commercial and other vested interests of the tobacco industry in accordance with national law.”

²⁵ 如在COP3中討論「為實施菸草控制框架公約第5.3條準則（Guidelines for Implementation of Article 5.3 of the WHO FCTC）」之過程中，日本便認為菸草公司對於政府之贊助難以完全避免，且對財政之挹注有其重要性，故不應在該準則中完全禁止菸草公司之經濟上贊助，而須視其是否具有合理性及正當性，並依據各國之內國法規加以判斷。

Guidelines for Implementation of Article 5.3 of the WHO FCTC, in WHO FCTC COP3 First Report of Committee A (Draft), FCTC/COP/3/22 (2008).

賠償」²⁶，但其中對締約方於何種條件下應「考慮（consider）」菸草公司之民事與刑事責任問題，卻留下「必要（necessary）」與「適當（appropriate）」之解釋餘地，從而使締約方得以有相當之裁量空間任意解釋並正當化其在菸草控制措施中排除或採行較寬鬆之菸害責任與賠償。第13條關於菸品廣告、促銷及贊助之管制亦有相同之情形；該條係採雙軌制，一方面雖然認為各國應全面禁止菸草廣告、促銷與贊助(第1項)²⁷，但在同條第2項卻又規定各國應依據其憲法或憲法原則全面禁止菸草廣告、促銷與贊助²⁸，似乎預留合理化政府減少管制菸草廣告與贊助之空間（此為美國、日本、德國等代表堅持所加入），充滿妥協之色彩²⁹，而可能造成各國在執行FCTC第13條時之雙重標準，從而減損本公約期待達成菸草控制之功能與效力³⁰。

因此，FCTC雖然作為管制全球菸草蔓延與流行之主要公共衛生國際法源，並強調政府應以較為嚴厲之法律或政策介入菸草市場運作之角色；但其缺乏明確性（如FCTC第5條第3款）、無強制性（如FCTC第11條）、甚至有時互相矛盾（如FCTC第13條）之規範內容，卻可能導致各國在執行菸草控制措施實面臨無所適從之困境，甚或在菸商之干預下使FCTC成為落實更嚴格菸草控制之障礙，也將對個人受國際人權公約所保障之健康人權造成嚴重侵害。FCTC面臨之主要困境簡述如下。

一、缺乏強制性之規範

FCTC雖然嘗試對控制菸草對公共健康之危害採取明確之管制立場，但因部分關鍵條款不具強制性之特色（或優先性之地位），往往導致各國在規範或執行FCTC相關規定時，不僅無法達成有效控制菸草擴散之目的，亦無法完整地保障民眾之健康人權

²⁶ Article 19.1 of the FCTC, "For the purpose of tobacco control, the Parties shall consider taking legislative action or promoting their existing laws, where necessary, to deal with criminal and civil liability, including compensation where appropriate."

²⁷ Article 13(1) of the FCTC, "Parties recognize that a comprehensive ban on advertising, promotion and sponsorship would reduce the consumption of tobacco products."

²⁸ Article 13(2) of the FCTC, "Each Party shall, in accordance with its constitution or constitutional principles, undertake a comprehensive ban of all tobacco advertising, promotion and sponsorship. This shall include, subject to the legal environment and technical means available to that Party, a comprehensive ban on cross-border advertising, promotion and sponsorship originating from its territory. In this respect, within the period of five years after entry into force of this Convention for that Party, each Party shall undertake appropriate legislative, executive, administrative and/or other measures and report accordingly in conformity with Article 21."

²⁹ 即使在FCTC通過後，菸草輸出國對於相關規範之執行仍未放棄干預之可能。如在COP3中討論「為實施菸草控制框架公約第13條準則（Guidelines for Implementation of Article 13 of the WHO FCTC）」之過程中，日本便認為菸草公司對於政府之贊助難以完全避免，且財政之挹注有其重要性；故準則草案中廣泛禁止菸草廣告、促銷與贊助，並嚴格限制甚至禁止菸草公司透過公司社會責任（corporate social responsibility，即菸草公司透過捐助慈善事業或支持政府財政等方式改善其企業形象）之方式達成實質促銷菸草之目的，限制過於嚴格且沒有彈性，故予以反對。

Paragraphs 5-11, 25-30 of the Guidelines for Implementation of Article 13 of the WHO FCTC, in WHO FCTC COP3 First Report of Committee A (Draft), FCTC/COP/3/22 (2008).

³⁰ 林承宇，菸品間接廣告規範之國際觀察與趨勢，傳播與管理研究，4卷2期，頁36（2005）。

一受相關國際人權公約（如經濟社會文化權利公約、兒童權利公約、消除對婦女一切形式歧視公約等）規範，且在FCTC前言中明文應受優先保障之健康權利主張³¹（關於健康人權與FCTC之關連性，詳見後文（參）之討論）。如FCTC第 13 條對於煙草廣告、促銷和贊助之規定，雖在相關文獻之支持下³²宣示締約方應認知「廣泛禁止廣告、促銷和贊助將減少煙草製品之消費」³³，但其僅僅要求締約方在符合其憲法或憲法原則之規範下採行廣泛禁止菸草廣告及促銷之措施³⁴，而無法「強制」要求締約方全面禁止菸草廣告及促銷（FCTC第 13 條第 3 項便允許因憲法或憲法原則而不能採取廣泛禁止措施的締約方，僅需限制煙草廣告及促銷即可）³⁵，而使菸草廣告與促銷之管制終究回歸到締約方本國國內之規範³⁶。另以第 11 條關於菸草製品包裝及標籤之管制為例，在包裝警語之是否採用圖片形式（第 1 項第b款第v點）³⁷之規範上，便採較為寬鬆且空泛之規定，對於圖片警示並未列為菸草製品包裝與標籤應登載之必要事項，而僅列為建議採用之其他適宜訊息（other appropriate messages），因此賦予各國政府相當之裁量空間決定是否納入或排除圖片或圖像訊息³⁸。

進一步，FCTC內容中並無任何監督機制以確保締約方履行其義務，且對於締約方違反義務之處置亦無任何規定，導致對於國家所持未能善盡其FCTC所規範義務之理由（如資源不足）是否具有正當性，無從加以檢視監督。目前FCTC唯一監督各國實施菸

³¹ Preamble of the FCTC, “[The Parties to this Convention,] Determined to give priority to their right to protect public health.”

³² C. Pechmann et. al., *An Assessment of the United States and Canadian Smoking Reduction Objectives for Year 2000*, 88(9) American Journal of Public Health 1362, 1362-67 (1998).

³³ 前揭註 27。

³⁴ 前揭註 28。

³⁵ Article 13(3) of the FCTC, “A Party that is not in a position to undertake a comprehensive ban due to its constitution or constitutional principles shall apply restrictions on all tobacco advertising, promotion and sponsorship. This shall include, subject to the legal environment and technical means available to that Party, restrictions or a comprehensive ban on advertising, promotion and sponsorship originating from its territory with cross-border effects. In this respect, each Party shall undertake appropriate legislative, executive, administrative and/or other measures and report accordingly in conformity with Article 21.”

³⁶ 前揭註 30。

³⁷ Article 11(1)(b) of the FCTC, “Each Party shall, within a period of three years after entry into force of this Convention for that Party, adopt and implement, in accordance with its national law, effective measures to ensure that:

(b) each unit packet and package of tobacco products and any outside packaging and labelling of such products also carry health warnings describing the harmful effects of tobacco use, and may include other appropriate messages. These warnings and messages:

(i) shall be approved by the competent national authority,

(ii) shall be rotating,

(iii) shall be large, clear, visible and legible,

(iv) should be 50% or more of the principal display areas but shall be no less than 30% of the principal display areas,

(v) may be in the form of or include pictures or pictograms.”

³⁸ 在COP3 中，中國便認為「為實施菸草控制框架公約第 11 條準則（Guidelines for Implementation of Article 13 of the WHO FCTC）」草案中要求增加警示大小之規定明顯與FCTC第 11 條第 1 項第 2 款之規定相違背，而建議使用圖片警示之規定在FCTC同條項中亦非強制規定，準則做此要求將增加締約方之義務負擔，故均予以反對。

Paragraphs 8-17 of the Guidelines for Implementation of Article 11 of the WHO FCTC, in WHO FCTC COP3 First Report of Committee A (Draft), FCTC/COP/3/22 (2008).

草控制狀況之可能性，為第21條所規定，締約方應定期透過秘書處向締約方會議（conference of parties，COP）提交實施FCTC之情況報告³⁹。雖然報告之內容不可不稱繁雜，包括（1）為執行公約所採取之立法或行政等措施；（2）實施公約所遇到之障礙與採取之對應措施；（3）為菸草控制活動提供或接受之財政與技術援助等訊息；（4）與菸草控制有關之科學、技術、社會經濟、商業和法律資料以及有關菸草業業務和菸草種植之資訊、菸草業用於未被禁止之廣告、促銷和贊助之開支數據等；（5）公約針對特殊之菸草控制內容之規範（如禁止菸草廣告、促銷、贊助之措施（第13條第4項d款）、監測和收集關於煙草製品跨國界貿易（包括非法貿易）之資料（第15條第5項）、有關菸草製品消費和接觸煙草煙霧對健康影響之資訊與已生效之立法、法規以及相關判例之資訊（第19條第2項））。但該定期報告機制（1）並未規範締約方所提菸草控制報告之形成與製作過程，導致提供報告之政府有可能因其國家利益（national interests）之需要美化菸草控制之相關數據，並掩飾其國內菸草擴散對民眾健康人權之影響，使該報告之獨立性與客觀性均有所不足⁴⁰；且因無法確保該報告已全面性且誠實地描述締約方控制菸草之成效，外界亦無從藉由該報告判斷締約方實踐菸草控制義務之程度。（2）若從監督之角度觀察，定期報告依據FCTC第21條之規定向COP提交之目的，係期望能藉由COP所施加之道德壓力（moral pressure）促使締約方採取更為有效之菸草控制措施。但COP之與會政府代表並不具獨立性與專業性，若在國家所提供報告不完整之情況下，亦很難期待COP參與之各國代表可以做出專業判斷甚至邀請其他專業組織提供意見⁴¹，更遑論各國代表可能因為政治壓力或其他因素而犧牲放棄全球菸草控制之目標；進一步，即令COP可以獨立且專業地在締約方所提出之報告基礎上做出結論性建議，該結論亦無任何強制性，無法約束締約方修正或改善其菸草控制措施。因此，實難期待FCTC之定期報告機制足以達成約束或監督

³⁹ Article 21(1) of the FCTC, "Each Party shall submit to the Conference of the Parties, through the Secretariat, periodic reports on its implementation of this Convention, which should include the following: (a) information on legislative, executive, administrative or other measures taken to implement the Convention; (b) information, as appropriate, on any constraints or barriers encountered in its implementation of the Convention, and on the measures taken to overcome these barriers; (c) information, as appropriate, on financial and technical assistance provided or received for tobacco control activities; (d) information on surveillance and research as specified in Article 20; and (e) information specified in Articles 6.3, 13.2, 13.3, 13.4(d), 15.5 and 19.2.

⁴⁰ Melissa E. Crow, *Smokescreens and State Responsibility: Using Human Rights Strategies to Promote Global Tobacco Control*, 29 Yale J. Int'l L. 209, 219 (2004).

⁴¹ 舉例而言，在COP3討論過程中，日本及中國便反對國際非政府組織（International Non-Government Organizations，INGOs）及非政府國際組織（Non-Government Organizations，NGOs）參與FCTC，並主張這些組織之加入將導致會議無法有效率之進行；另如日本主張應將國際標準化組織（International Organization for Standardization，ISO）納入國際組織合作部分，以利菸草控制標準之建立，亦因其另有政治考量（複雜化並延緩菸草成分控制之標準建立），而遭主席裁示不予討論。因此，FCTC雖然強調其是以專業領域及科學證據為基礎之國際公約，但在落實公約之過程仍不免見到政治角力之痕跡，而缺乏專業性與工具性之實質討論。

締約方實踐菸草控制義務之目標，亦無從藉由該機制判斷國家是否善盡其義務以保障個人不受菸害影響之健康人權。

雖然這種軟性立法（**soft laws**）之方式可以在菸草輸出國與輸入國間取得最大公約數，從而有助於FCTC之順利簽署與通過⁴²；但也不可避免將使得菸草控制執行成效大打折扣⁴³，且使各國在國際人權法下尊重（**respect**）、實踐（**fulfill**）、保障（**protect**）健康人權之義務受到實質限縮。換言之，因FCTC僅要求締約方「根據其能力...採取和實行有效的立法、實施、行政和/或其他措施...以制定適當的政策，防止和減少煙草消費、尼古丁成癮和接觸煙草煙霧」⁴⁴，這種國家僅負擔在有限資源內漸進實踐FCTC規範內容之有限義務（**progressive realizations**）本就較為寬鬆，從而使得締約方得以恣意地以其能力不足作為藉口，拒絕全面實施（或實施更格之）菸草控制之相關行政與立法措施。

二、缺乏具體明確之內容

雖然FCTC並未對菸草控制之措施採強制性之規範，但因FCTC第2條第1項主張該公約規範之內容不應阻礙締約方實行符合其規定並符合國際法的更加嚴格的要求⁴⁵；故FCTC規範之強度或僅具宣示性質之規定，似乎並不會對各國之菸草管制政策造成實質影響。然而，因FCTC規範內容對於各國菸草控制之義務往往過於抽象空泛，故FCTC第2條第1項之規定是否能達成其規範目的不無疑問。主要原因在於，FCTC第2條第1項後段要求締約方所採行較嚴格之菸草控制法律或政策方向必須與FCTC及其議定書（**protocols**）相一致，但FCTC規範內容之空泛，卻使該公約無法提供締約方一份完整之選擇清單解釋何謂符合FCTC及其議定書之較嚴格菸草控制，亦導致締約方缺乏

⁴² 許多參與協商之代表便表示，若堅持建立一套具有強致力之菸草控制國際公約，則將有礙於各國（尤其是美、日、德、中等國家）對該公約之同意，並可能因而導致該公約之難產。因此，適度之妥協與排除國家應負擔強制性菸草控制義務便成為FCTC協商過程中不可避免之結論。就準則（**guideline**）之制訂與實施而言，亦無法解決FCTC規範不明確之問題；如在COP3時，中國便發言指出FCTC之解釋應從嚴且僅限於協助締約方履行FCTC所規範之義務，而不應（在準則之制定中）增加或擴充義務之內涵。

Allyn Lise Taylor, *Making the World Health Organization Work: A Legal Framework for Universal Access to the Conditions for Health*, 18 Am. J.L. & Med. 301, 296-97 (1992).

⁴³ 前揭註 59，頁 58。

⁴⁴ Article 5(2) of the FCTC, "Towards this end, each Party shall, in accordance with its capabilities:
(a) establish or reinforce and finance a national coordinating mechanism or focal points for tobacco control; and
(b) adopt and implement effective legislative, executive, administrative and/or other measures and cooperate, as appropriate, with other Parties in developing appropriate policies for preventing and reducing tobacco consumption, nicotine addiction and exposure to tobacco smoke."

⁴⁵ Article 2(1) of the FCTC, "In order to better protect human health, Parties are encouraged to implement measures beyond those required by this Convention and its protocols, and nothing in these instruments shall prevent a Party from imposing stricter requirements that are consistent with their provisions and are in accordance with international law."

適當之基礎判斷其所制定採行之較嚴格菸草控制政策是否與國際規範相容⁴⁶，而構成各國拒絕執行更為嚴格菸草控制措施之藉口⁴⁷。因此，各國在採行所謂「較嚴格菸草控制政策」時便可能因其國內政策解釋之不同而產生歧異，使FCTC第2條第1項之規範形同虛設。另一方面，在FCTC空泛之定義與規範內容下，締約方也可能因此被賦予過大之裁量空間「解釋」FCTC之規範，而能夠輕易地將許多菸草控制政策解釋為「超越（beyond）」FCTC規範之較嚴格政策，並主張其在FCTC第2條第1項之規定下，並不負擔任何義務採行該政策（即令該政策可能與有效之菸草控制據密切關係）。舉例來說，FCTC第14條第1項有關菸草依賴與戒菸措施之規定並不明確，僅要求締約方應考量國家現狀（national circumstances and priorities）與合適之科學數據（appropriate scientific evidence）採取有效措施以促進戒菸與對菸草依賴之適當治療（adequate treatment），而未進一步解釋何謂「國家現狀」、「適當之科學數據」與「適當治療」；因此政府便可能單純地以臨床上戒菸服務（clinical smoking cessation）並非公約第14條第1項之適當治療，而拒絕提供尼古丁成癮者該「超越FCTC規範之範圍」之健康照護服務（詳見後文之討論）。

FCTC空泛之規範內容不僅對締約方執行FCTC之義務產生影響，也將進一步對FCTC所欲保障之健康人權產生嚴重之影響。先就健康人權之性質來看，因健康人權往往被視為道德權利（moral rights）之性質，國家僅限於在其合理可運用之資源範圍內（within reasonable available resources）漸進地（progressively）滿足對健康人權之尊重（respect）、促進（promotion）、保障（protection）義務⁴⁸；因此，假設在無FCTC規範之前提下，國家若要排除某項菸草控制措施而限制民眾之健康人權（如拒絕提供尼古丁成癮者臨床戒菸服務），便必須要能證明其所排除之菸草控制措施將超越（beyond）其可運用之資源，而能正當化（justify）對健康人權之限制。然而，在FCTC第2條第1項之規範下，因該條項似乎暗示締約方若能善盡FCTC所規範之菸草控制義務，便已滿足FCTC所規範菸草控制之「最低程度標準（minimum standards）」，因此締約方便可能以FCTC規範之內容（且僅限於FCTC之規範內容）作為菸草控制政策之上限（ceiling），並主張其只要採行FCTC所規範之菸草控制內容便已滿足其義務（包括菸草控制與健康人權保障之義務）。此時，國家便不再需要依據國際人權法之規範證明其所不採之菸草控制措施係超越合理可運用之國家資源，而

⁴⁶ Chang-fa Lo, *Establishing Global Governance in the Implementation of FCTC: Some Reflections on the Current Two-Pillar and One-Roof Framework*, 1 Asian J. WTO & Int'l Health L. & Pol'y 569, 581 (2006).

⁴⁷ P.D. Jacobson and A. Banerjee, *Social Movements and Human Rights Rhetoric in Tobacco Control*, 14 Tob. Control ii45, ii45 (2005).

⁴⁸ 吳全峰、黃文鴻，論醫療人權之發展與權利體系，月旦法學，第148期，頁146-48，2007年。

僅需要證明該菸草控制政策係超越FCTC之規範內容即可；但因FCTC之規範內容不夠明確而留予締約方極大之裁量空間已如前述，因此國家便有較大之空間足以恣意地藉由對FCTC規範內容之解釋而稀釋其對民眾健康人權保障之義務。

以FCTC第10條關於菸草製品披露之規定為例⁴⁹，該條僅要求菸草製品生產商和進口商向政府當局披露菸草製品成分和釋放物的資訊，但對於與該資訊獲得與否有密切關聯性之民眾健康資訊取得權之保障，FCTC條文中反倒採取較為寬鬆且模糊之規定，僅要求締約方「進一步採取和實行有效措施以公開披露」該資訊；因此，政府便可能在國家利益之考量或菸草工業之壓力下屈服，以對民眾公布相關資訊係超越FCTC規範內容之較嚴格規定為理由，而主張其僅有依公約第2條第1項負有道德上之義務在能力資源許可下採取菸草製品成分公開披露之相關措施。進一步，因FCTC對於菸商應向政府披露之菸草製品成分與釋放物之資訊內容為何並無明確規定，遂導致政府有裁量空間得以決定（或限縮）應公布之資訊內容（如僅要求公布具毒性之相關成分資料，而不包括成癮性成分；如公約第10條後段之公開資訊便侷限於菸草製品有毒成分和可能產生釋放物之資訊，我國菸害防制法目前似乎亦採取相同之立法方式）⁵⁰，而對民眾健康資訊取得之權利造成侵害（詳見後文之討論）。而因FCTC似乎暗示國家菸草控制之義務係以其規範為最低標準已如前述，則國家便可以其已執行公約第10條（即令規範內容已經國家之解釋而大幅放寬）為理由而主張（或證明）其已善盡保障健康人權之義務，而民眾依健康人權架構要求國家對與菸草控制有關之健康人權作進一步之保障（亦即採行較FCTC更嚴格之菸草控制措施，如向公眾公布「所有」菸草成分與其釋放物之資訊）之權利基礎便可能因此而受到限縮——因國家僅願意執行為寬鬆菸草管制政策（僅對大眾披露菸草製品部分成分訊息）時，便得以FCTC第10條之規範作為理由正當化其對民眾近用健康資訊權利之限制。

另一方面，FCTC第27條關於締約方就本公約之解釋或適用發生爭端時雖訂有爭端解決機制，但不論是要求發生爭議之締約方應以協調或談判之方式和平解決之爭議⁵¹，或是以COP透過協商一致通過之程序進行特別仲裁⁵²，仍無法改善FCTC在執行時

⁴⁹ Article 10 of the FCTC, "Each Party shall, in accordance with its national law, adopt and implement effective legislative, executive, administrative or other measures requiring manufacturers and importers of tobacco products to disclose to governmental authorities information about the contents and emissions of tobacco products. Each Party shall further adopt and implement effective measures for public disclosure of information about the toxic constituents of the tobacco products and the emissions that they may produce."

⁵⁰ 菸害防制法第8條第1項：「菸品製造及輸入業者應申報下列資料：

一、菸品成分、添加物及其相關毒性資料。
二、菸品排放物及其相關毒性資料。」

⁵¹ Article 27(1) of the FCTC, "In the event of a dispute between two or more Parties concerning the interpretation or application of this Convention, the Parties concerned shall seek through diplomatic channels a settlement of the dispute through negotiation or any other peaceful means of their own

面臨缺乏強制力與規範不明確之缺點；因FCTC並未加諸國家遵守談判或仲裁結論之義務，故爭端解決程序並無法要求相關國家改變與FCTC有抵觸疑義之煙草控制措施，或改變其與多數締約方對FCTC規範內容相歧異之見解。因此，FCTC所訂之爭端解決程序，在實務操作上實無法解決締約方間之歧見，亦無法作為建立FCTC規範內容統一見解之機制，更遑論以該機制強制國家採行特定之煙草控制措施^{53、54}。

綜上所述，FCTC空泛模糊之規範內容，不僅將使締約方在具體落實菸草控制時面臨無所適從之困境，也將對未來判斷締約方是否遵守FCTC之規範義務、連結菸草控制與健康人權保障之義務造成困擾，使作為菸草控制國際規範之FCTC能否有效成為政府違反其義務之主張基礎有所疑義⁵⁵。

三、缺乏優先性之地位

因FCTC在規範締約方菸草控制之義務上，並未賦予其優先性之地位，導致締約方在制訂菸草控制相關法令與政策時，往往將菸草控制之排序置於其他經濟利益或政治因素考量之後，不僅使菸草控制之成效可能因此大打折扣，對於健康人權之保障亦可能有所不足。對菸草控制義務之忽視，觀諸FCTC之立法過程便可窺見，如FCTC優先於世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）規範之草案（FCTC草案第2條第3項：「依據本公約及其附帶議定書所載之菸草管制措施，於檢驗其與其他國際協定之相容性時，應具有優先性」）⁵⁶，便在各國之壓力下修正為前言第一段「本公約締

choice, including good offices, mediation, or conciliation. Failure to reach agreement by good offices, mediation or conciliation shall not absolve parties to the dispute from the responsibility of continuing to seek to resolve it.”

⁵² Article 27(2) of the FCTC, “When ratifying, accepting, approving, formally confirming or acceding to the Convention, or at any time thereafter, a State or regional economic integration organization may declare in writing to the Depository that, for a dispute not resolved in accordance with paragraph 1 of this Article, it accepts, as compulsory, ad hoc arbitration in accordance with procedures to be adopted by consensus by the Conference of the Parties.”

⁵³ 前揭註 40，頁 220。

⁵⁴ 雖然締約方可依FCTC第33條1項之規定提出議定書（protocols）補充FCTC規範之不足與模糊處，但依據同條第2項之規定，COP在通過議定書時應盡一切努力達成一致意見，不僅使該議定書之通過相對困難，議定書之內容是否能較FCTC之規範更為具體亦不無疑問。

Article 33(1) of the FCTC, “Any Party may propose protocols. Such proposals will be considered by the Conference of the Parties.”

Article 33(2) of the FCTC, “The Conference of the Parties may adopt protocols to this Convention. In adopting these protocols every effort shall be made to reach consensus. If all efforts at consensus have been exhausted, and no agreement reached, the protocol shall as a last resort be adopted by a three-quarters majority vote of the Parties present and voting at the session. For the purposes of this Article, Parties present and voting means Parties present and casting an affirmative or negative vote.”

⁵⁵ 前揭註40，頁220。

⁵⁶ 原文為：“Priority should be given to measure taken to protect public health when tobacco control measures contained in this Convention and its protocols are examined for compatibility with other international agreements”

高玉泉，律師雜誌，頁 50（2004）。

約方，決心優先考慮其保護公眾健康的權利」之宣示性規範⁵⁷，因該文字對於菸草控制與自由貿易之衝突並未賦予前者優先性之地位，從而使得菸草控制仍須在WTO之框架下進行，亦即須依據關稅暨貿易總協定（**General Agreement on Tariffs and Trade, GATT**）第XX條第b款，在為維護人類生命或健康而採取限制貿易之例外規定時需符合⁵⁸（1）保護人類、動物或植物之生命或健康；（2）必要性—亦即在合理情況下沒有符合國際貿易法規定之替代措施或其他違反程度最低之替代措施；（3）無武斷或不正當之歧視—包括不致於對在相同情況下之不同國家構成武斷或不正當之歧視，或對國際貿易造成隱藏性限制。因該例外要件尚屬嚴格，也因此成功適用該例外規定作為菸草控制手段之機率便相對偏低^{59 60}。在泰國香菸進口及課徵內地稅案（**Tailand-Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes**）中，雖然爭端解決小組認同因吸菸對人類造成健康嚴重危害，故減少香菸消費之措施應具優先於貿易自由化之地位，但該措施仍須符合所謂「必要」之要件；而泰國在本案中所採取限制香菸進口之措施（不問成分一律禁止香菸之進口）卻因可能具有其他違反程度較低之替代方案（如擬定嚴格且不歧視之標示規定及成份揭示規定），而被認為不符合必要性之要件，屬違反GATT之措施⁶¹。

在FCTC菸草控制之國家義務並不具優先性之前提下，便可能導致締約方以經濟利益（如成本效益分析之結果）或其他利益作為正當化其拒絕履行FCTC菸草控制義務之理由。如在COP3時，中國便以「民族感情」作為理由，反對依據FCTC第11條第1項第b款第v點⁶²在菸草製品上印製警告圖示（如肺癌患者之患部等）⁶³；依據FCTC第15條之規定，締約方應採行包括在包裝上載明來源地及銷售地⁶⁴、建立適當之追蹤機制

⁵⁷ 前揭註 31。

⁵⁸ 羅昌發，國際貿易法，頁269-74，277-82（台北：元照，1999）；倪貴榮，貿易、環境與公共健康—全球治理與在地需求之調和，頁177-85（台北：元照，2006）。

⁵⁹ 高玉泉，律師雜誌，頁 51（2004）。

⁶⁰ 國際貿易法例外規定在應用上往往具有嚴格規範之傾向，主要原因便在於國際間對於貿易與其他非貿易關切之事項（**non-trade concerns**，如健康議題、人權議題等）之處理態度往往較為保守，認為須在追求經濟發展及強化人類福祉之規範目的下始有必要性。

⁶¹ **Tailand-Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes**, October 5, 1990, GATT B.I.S.D. (37S) at 222-26 (1990).

⁶² 前揭註 37。

⁶³ 中國在COP3之討論中，主張其香菸品牌名稱多使用特殊意義之圖騰、人物等，因此使用警示圖案將損害其民眾之民族情感；但在各國之反對下，最終在「為實施世界衛生組織菸草控制框架公約第 11 條擬定準則」第 14 段至第 17 段中通過關於菸草製品包裝與標籤之健康警語與訊息可採取或包括圖片或圖像之使用。

⁶⁴ Article 15.2 of the FCTC, "Each Party shall adopt and implement effective legislative, executive, administrative or other measures to ensure that all unit packets and packages of tobacco products and any outside packaging of such products are marked to assist Parties in determining the origin of tobacco products, and in accordance with national law and relevant bilateral or multilateral agreements, assist Parties in determining the point of diversion and monitor, document and control the movement of tobacco products and their legal status. ..."

(practical tracking and tracing regime)⁶⁵、建立證照制度⁶⁶等措施，但締約方卻可能以經濟因素或以沒有能力控制其國家廣大邊境地區等理由，推遲建立以上制度之義務⁶⁷。

但在前述之討論中卻不難發現，討論FCTC所規範之菸草控制措施時，往往侷限於社會利益（公眾健康維護）與經濟效率、國際貿易利益之衝突，而忽略菸草控制與健康人權亦有密切之關連性。換言之，雖然FCTC之軟法性質，是允許國家根據其能力負擔漸進實踐適當菸草控制之有限義務（FCTC第5條第2項）⁶⁸；但FCTC所規範之菸草控制措施除公眾健康利益之維護外，亦應將健康人權（與維護個人尊嚴有關）⁶⁹之保障納入考量，除非經過詳細之人權影響評估機制（human rights impact assessment），似不應貿然僅以經濟或社會利益作為判斷該措施重要性之標準。尤其若干菸草控制措施（如提供大眾完整之菸草製品成分資訊）與健康人權之保障與實踐時具有密切之關連性，若僅以不符成本效益作為拒絕實施該菸草控制措施之理由，將可能忽略國家應優先保障之核心健康人權內涵（如General Comment No. 14第44(d)段便要求國家負有相對優先之義務（comparable priority obligations）提供與社區主要健康議題有關之相關資訊）⁷⁰，而對民眾健康人權造成侵害。

因此，FCTC不區分不同菸草控制措施之相對優先性，將使得締約方在制訂菸草控制相關法令與政策時，可能過於重視經濟利益或其他效益之追求，而忽略菸草控制之核心價值，以及其與健康人權保障之密切關係。

參、FCTC 與健康人權之關連性

⁶⁵ Article 15.2(b) of the FCTC, “[Each party shall] consider, as appropriate, developing a practical tracking and tracing regime that would further secure the distribution system and assist in the investigation of illicit trade.”

⁶⁶ Article 15.7 of the FCTC, “Each Party shall endeavour to adopt and implement further measures including licensing, where appropriate, to control or regulate the production and distribution of tobacco products in order to prevent illicit trade.”

⁶⁷ Asian Center for WTO & International Health Law and Policy, *Comments and Recommendations on the Drafting and Negotiation of a Protocol on Illicit Trade in Tobacco Products: Taiwan Perspective* 10, available at <http://www.law.ntu.edu.tw/center/wto/project/UserFiles/File/FCTC/FCTCU.pdf> (last modified on July 26, 2008).

⁶⁸ 前揭註 44。

⁶⁹ 健康人權之核心概念係指國家義務給付健康照護服務以滿足民眾最低限度之健康需求，並以此擴及維持個人尊嚴與發揮潛能之基本需求，故其權利架構係由傳統單純受益權之概念為基礎，再逐步擴充至防禦權與具防禦功能之受益權；也因此，健康人權之地位應不限於健康利益之維護，而涵括人格尊嚴之維護、主體性及自主性之尊重、基本需求之滿足等。

前揭註 48，頁 156-59。

⁷⁰ Paragraph 44(d) of the CESCR General Comment No. 14, “The Committee also confirms that the following are obligations of comparable priority: ... (d) To provide education and access to information concerning the main health problems in the community, including methods of preventing and controlling them.”

要解決FCTC實施後所面臨之困境，本文認為除可藉由議定書（protocol）或準則（guideline）之訂定以強化FCTC之規範內涵外，國際人權體系對健康人權之保障規範應可作為FCTC重要之補充架構（supplementary mechanism）⁷¹。但須注意者為，本文並非主張因FCTC之規範內容空泛或不具強制性便違反健康人權之保障；FCTC之規範內容本就在提供適當之菸草控制準則，以減少或預防菸草對健康人權所造成之侵害⁷²，此觀諸FCTC之前言甚明⁷³。因此，健康人權體系僅是作為FCTC規範不足處之補充參考，並無取代（且亦無法取代）FCTC作為菸草控制之國際框架；因菸草控制本就具有高度之專業性與技術性，單憑健康人權架構並無法因應菸草控制所面臨之複雜問題。

在進一步討論如何以健康人權體系作為補充FCTC發展之機制前，本文將先就健康人權之內涵與架構，以及FCTC與健康人權之關連性，作簡單之介紹。

一、健康人權之體系與內涵

健康人權之觀念主要是由社會基本權中所發展出來⁷⁴，並在福利國家概念興起，社會要求政府提供並管理公共事務（如公共衛生）之責任後，獲得進一步之發展。在國際人權法上，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，許多國際人權文獻中已對健康照護人權有具體之規範與實踐，而成為國際人權法上重要之內容。如自世界人權宣言（Universal Declaration of Human Rights，UDHR）第 25 條⁷⁵之規定起，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）便逐漸自人權體系中獨立出來，而被視為具有獨立特徵之人權體系；而該條文所揭諦之權利內也容超越傳統狹義對健康之定義⁷⁶，亦成為

⁷¹ Robin Appleberry, *Breaking the Camel's Back: Bringing Women's Human Rights to Bear on Tobacco Control*, 13 Yale J.L. & Feminism 71, 72 (2001).

⁷² 前揭註 40，頁 225。

⁷³ 前揭註 100。

⁷⁴ 廿世紀初，福利國家思潮興起，人權概念擴及到社會基本權後，健康權（health right）或健康照護人權（right to health care）的概念，便不斷被廣泛討論。不僅憲法學者提出社會保健權（社會安全權、社會保險權）之概念，具體討論關於人民「最起碼生活要求」之權利—包括生理及心理健康之權利，一九一九年德國威瑪憲法中更揭露並具體落實抽象的「生存權」概念，健康照護人權也逐漸展開更細膩的討論與發展。

陳新民，*憲法基本權利之基本理論*，1992，頁 95-128。

吳全峰、黃文鴻（2007）。〈論醫療人權之發展與權利體系〉，《月旦法學》，148 期，頁 130。

⁷⁵ 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."

⁷⁶ UDHR 第 25 條條文中將與健康有關之種種基本需求（basic needs）—包括適當之營養（food）、居住（housing）、衣物（clothing）等不同面向—均納入健康照護人權之內涵中，而超越傳統醫學自生物醫學模式出發，僅重視由醫療專業人員在固定場域（如醫療院所）所提供之狹義醫療照護服務（medical care）。

健康照護人權討論中最廣泛引用之權利內涵。1946年世界衛生組織憲章（Constitution of the World Health Organization）便延續UDHR之精神，並於前言中確認「可達到的最高水準（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⁷⁷；1966年經濟、社會、文化權利國際公約（International Covenant on Economic, Social and Culture, 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⁷⁸，消除對婦女一切形式歧視公約（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW）第12條⁷⁹、兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child, CRC）第24條⁸⁰、殘疾人權公約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities）第25條⁸¹則針對特殊族群之健康照護保障賦予詳盡之規定並要求國家負擔別之義務。區域性人權公約中也同樣反映出國際社會對人權保障應納入健康照護此一主題之重視，並分別在「人之權利與義務之美洲宣言」第11條、「歐洲社會憲章」第一部份第11項與第二部份第11條、「人類與人民權利之非洲憲章」第16條等區域性條約中，對國家實踐健康照護人權之義務有重要的界定與闡釋。

雖然不同形式國際人權宣言之法律效力強弱不同，但其確認健康人權作為國際人權一環，揭露傳統人權概念應納入健康照護等不同面向，且賦予其不同之實質意涵之精神，已具體反映在不同國家對健康照護相關權利保障之國內立法中。有些國家藉由憲法之規範，將健康照護人權之保障提升至憲法層次，如芬蘭憲法第19條⁸²、南非憲

⁷⁷ 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。

⁷⁸ ICESCR更於並於同條第二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）。

⁷⁹ 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.”

⁸⁰ 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.”

⁸¹ 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. ...”

⁸² §19 of Finnish Constitution, ”

- (1) Those who cannot obtain the means necessary for a life of dignity have the right to receive indispensable subsistence and care.
- (2) Everyone shall be guaranteed by an Act the right to basic subsistence in the event of

法第 27 條⁸³、日本憲法第 25 條⁸⁴，並規範政府有義務保障民眾近用（access）健康照護服務之權利⁸⁵；我國憲法亦同樣有相關條文規範政府應負有保障國民健康之義務與責任⁸⁶。

而在晚近之發展中，因有關健康人權保障之國際條約規範相繼出現，學者之討論及各國立法例及判例亦逐漸細緻化醫療人權保障之內涵，確認國家應有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⁸⁷；因此，國家義務強度之增加所直接反映出之健康照護人權內涵，已非傳統國際人權之體系架構所能涵蓋，並因此影響健康照護人權之具體落實與理論擴張。健康人權遂跳脫傳統受益權（positive rights，要求國家為一定給付之權利）之內涵，不再歸類於任何一類社會基本權中，而被視為一種新興的社會基本權利，其內涵則與其他權利有互動

unemployment, illness, and disability and during old age as well as at the birth of a child or the loss of a provider.

(3) The public authorities shall guarantee for everyone, as provided in more detail by an Act, adequate social, health and medical services and promote the health of the population. Moreover, the public authorities shall support families and others responsible for providing for children so that they have the ability to ensure the wellbeing and personal development of the children.

(4) The public authorities shall promote the right of everyone to housing and the opportunity to arrange their own housing.”

⁸³ §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.”

⁸⁴ §25 of Japan Constitution ,”

All people shall have the right to maintain the minimum standards of wholesome and cultured living.

In all spheres of life, the State shall use its endeavors for the promotion and extension of social welfare and security, and of public health.”

⁸⁵ 將健康照護人權規範直接納入憲法條文中之國家，其對健康照護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 條便直接將健康照護人權（或類似文字）入憲，並規範民眾有享受（或近用）健康照護之權利；但如日本、印度或我國憲法，則是未對健康照護人權作出特定明確之規範（亦即憲法本文中並未出現健康照護人權之法定權利），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照護人權之手段（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）。我國憲法對於健康照護人權保障之規範類似後者，亦即藉由對國家實施公醫制度及全民健康保險義務之規範，。

⁸⁶ 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。

雖有學者（如林明昕）主張中華民國憲法第 155 條、第 157 條及增修條文第 10 條第 5 項等規定應屬欠缺「個人性」（尤其是主觀權利）性質之基本國策規定，並不宜以此直接作為健康照護基本權利之憲法上依據。但這類討論多未將「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因此釐清。且司法院大法官會議之相關解釋雖未明確切割健康照護基本權利與健康公共利益之間的區別，但至少無公開反對健康照護基本權利應為憲法中所保護之個人法益，並進一步成為憲法上之基本權利；如釋字第四七二號即說明全民健康保險係國家為「履行對全體國民提供健康照護之責任」所採行之社會保險政策。因此，健康照護基本權利之憲法地位應可自憲法第二條概括條款演繹出，並以憲法第 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（accessibility）之具體規定。

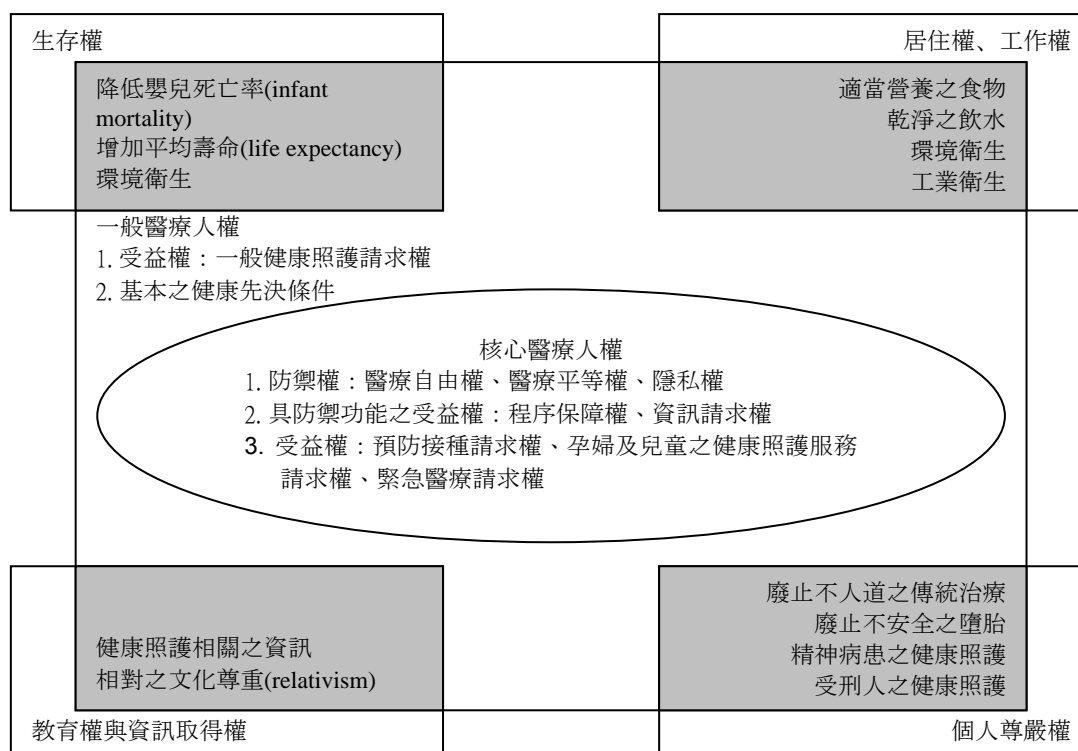
林明昕，健康權—以「國家之保護義務」為中心，法學講座，36 期，頁 26-36，2005 年。

吳全峰、黃文鴻，論醫療人權之發展與權利體系，月旦法學，第 148 期，頁 158-59，2007 年。

⁸⁷ 網頁：http://www.who.int/hhr/information/MIP_HHR_InfoSheet_final7.pdf，最後瀏覽日：01/10/2008。

之關係，並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；如對程序性（如General Comment 14 第 11 段主張保障民眾參與醫療政策制定之權利）⁸⁸與資訊性（如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）⁸⁹之保障等。因此，由不同之國際人權公約可以歸納出健康人權之權利體系如下圖一。

圖一 健康人權之基本架構



*資料來源：吳全峰、黃文鴻，論醫療人權之發展與權利體系，月旦法學，第 148 期，頁 149，2007 年。

二、菸草控制之健康人權面向

菸草對於人類健康之危害顯然與健康人權所欲保障之國家保障可達到之最高生理與心理健康狀態相違背，因此若國家疏於有效推展菸草控制政策，便可能被視為對民眾健康人權之侵害；而FCTC作為菸草控制之重要且唯一之國際實體規定，其所規範之重點涵括如何有效提升國家及民眾之能力以增進或保障公眾健康免受菸害⁹⁰——如藉健

⁸⁸ 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."

⁸⁹ 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 nutrition, the advantages of breastfeeding, hygiene and environmental sanitation and the prevention of accidents."

⁹⁰ 前揭註 71，頁 86。

康教育之推廣（第 12 條）、廣告之禁止（第 13 條）、提高價格（第 6 條）等措施以減少菸品需求、藉消除菸草製品非法貿易（第 15 條）與推行替代活動（第 17 條）以減少菸品供應，均與健康人權之保障密切相關。更具體來說，如 FCTC 第 14 條第 1 項所規範締約方應「採取有效措施以促進戒煙與對菸草依賴之適當治療」⁹¹，便關係到 General Comment No. 14 第 33 段至第 37 段所主張國家應採取適當之立法或其他措施以確保民眾近用相關健康照護服務之義務；FCTC 第 16 條第 1 項要求締約方應採取有效措施「禁止向低於國內法律、國家法律所定之年齡或 18 歲以下者出售菸草製品」⁹²，便關係到 CRC 第 6 條第 2 項⁹³與第 24 條第 2 項第 a 款⁹⁴主張國家應採取適當措施以降低嬰兒與兒童死亡率並確保兒童生存與發展之義務；FCTC 第 18 條要求國家「應保障從事菸草製品種植與製造人員之健康並維護其所處環境」⁹⁵，便關係到 ICESCR 第 12 條第 2 項第 b 款要求國家負擔「改善環境衛生和工業衛生」之義務⁹⁶；FCTC 第 10 條規範締約方應適度披露菸草製品成份與釋放物之訊息⁹⁷，便關係到 General Comment No. 14 第 3 段⁹⁸、第 12(b)段⁹⁹所賦予國家應保障民眾近用健康資訊之義務。詳細健康人權之內涵與煙草控制框架公約關連性之內容請見表一。

表一 健康人權之內涵與煙草控制框架公約之關連性

議題	健康人權	條約	FCTC
健康照護 Health care	一般醫療照護 General medical care	UDHR 25.1 WHO Constitution ICESCR 12.2(c)(d) General Comment 14	FCTC 14 – 與菸草依賴和戒菸有關之降低菸草需求之措施
	初級健康照護 Primary health care	ICESCR 12.2(c) CRC 24.2(f) General Comment 14	FCTC 8 – 防止接觸菸草煙霧 FCTC 9 – 菸草製品成份管制 FCTC 15 – 菸草製品非法貿易 FCTC 18 – 保護環境與人員健康
	預防性健康照護	ICESCR 12.2(c)	

⁹¹ 前揭註 22。

⁹² Article 16.1 of the FCTC, “Each Party shall adopt and implement effective legislative, executive, administrative or other measures at the appropriate government level to prohibit the sales of tobacco products to persons under the age set by domestic law, national law or eighteen. ...”

⁹³ Article 6.2 of the CRC, “States Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development of the child.”

⁹⁴ Article 24.2(a) of the CRC, “States Parties shall pursue full implementation of this right and, in particular, shall take appropriate measures: (a) To diminish infant and child mortality.”

⁹⁵ Article 18 of the FCTC, “In carrying out their obligations under this Convention, the Parties agree to have due regard to the protection of the environment and the health of persons in relation to the environment in respect of tobacco cultivation and manufacture within their respective territories.”

⁹⁶ Article 12.2(b) of the ICESCR, “The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for: ... (b) The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene.”

⁹⁷ 前揭註 19。

⁹⁸ Paragraph 3 of the 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.”

⁹⁹ Article 12(b) of the ICESCR General Comment No. 14, “... Information accessibility: accessibility includes the right to seek, receive and impart information and ideas concerning health issues. ...”

	Preventive health care	CRC 24.2(f) General Comment 14	
	生育健康照護 Maternal/reproductive health services	UDHR 25.2 ICESCR 12.2(a) CEDAW 12.2 CRC 24.2(d) General Comment 14	
	嬰幼兒健康照護 Infant /child health services	UDHR 25.2 ICESCR 12.2(a) CRC 24 General Comment 14	FCTC 16 – 向未成年人銷售和由未 成年人銷售[菸草製品]
	心理健康照護 Mental health services	ICESCR 12.1 WHO Constitution General Comment 14	
	家庭計畫 Family planning services	CEDAW 12 CRC 24.2(f)	
	醫療品質 Quality	General Comment 14	
健康資訊 Health-related information Accessibility	健康資訊 Health-related information	WHO Constitution CRC 24(2)(e)	FCTC 10 – 菸草製品披露規定 FCTC 11 – 菸草製品之包裝與標籤 FCTC 13 – 菸草廣告、促銷與贊助
	健康教育 Health education	WHO Constitution CRC 24.2(e) General Comment 14	FCTC 12 – [菸草控制]教育、交 流、培訓與公眾意識
其他基本要素 Underlying preconditions for health	健康之工作環境 Healthy & natural workplace environments	ICESCR 12(2)(b) CRC 21(c) General Comment 14	FCTC 8 – 防止接觸菸草煙霧 FCTC 18 – 保護環境與人員健康
	乾淨之飲用水 Clean drinking water	ICESCR 12(2)(b) CRC 24(2)(e) General Comment 15	
	適當之營養 Adequate nutritious foods	CRC 24(2)(c) CEDAW 12(2)	
	適當之住居所 Adequate sanitation	ICESCR 12(2)(b) CRC 24(2)(e)	

Sources:

- A. UDHR: 人權宣言, Universal Declaration of Human Rights (1948)
- B. WHO Constitution: 世界衛生組織憲章, World Health Organization Constitution (1946)
- C. ICESCR: 經濟、社會與文化權利公約, International Covenant of Economic, Social, and Cultural Rights (1966)
- D. CEDAW: 消除對婦女一切形式歧視公約, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979)
- E. CRC: 兒童權利公約, Convention on the Right of the Child (1989)
- F. CESCR General Comment 14: 聯合國經濟、社會與文化權利委員會第 14 號一般意見書, Committee on Economic, Social, and Cultural Rights, General Comment No. 14 (2000)
- G. CESCR General Comment 15: 聯合國經濟、社會與文化權利委員會第 15 號一般意見書, Committee on Economic, Social, and Cultural Rights General Comment No. 15 (2002)
- H. FCTC: 菸草控制框架公約, Framework Convention on Tobacco Control (2003)

* 資料來源: Chuan-Feng Wu, *State Responsibility for Tobacco Control: The Right to Health Perspective*, 3(2) Asian Journal WTO & International Health Law and Policy 379, 387 (2008).

而就FCTC規範之面向而言，因多數FCTC之締約方多已簽署至少一個與健康人權保障有關之國際人權公約，因此締約方除FCTC規範之義務外，對於與菸草控制有關之健康人權保障，自亦應負擔國際人權法之規範負擔尊重、保障、促進健康人權之義務；另，FCTC前言中亦明白點出締約方在執行菸草控制政策時應慮及WHO憲章（Constitution of the WHO）、經濟、社會與文化權利公約（International Covenant on Economic, Social and Culture, ICESCR）、消除對婦女一切形式歧視公約

（ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women ， CEDAW ）、兒童權利公約（ Convention on the Rights of the Child ， CRC ）所保障之健康人權¹⁰⁰。

因 FCTC 與健康人權之密切關係，FCTC 所面臨之執行困境自然也對健康人權之保障構成實質影響。因此，在檢視 FCTC 之規範強度時，便不應僅從其規範內容加以檢視，亦應從健康人權之角度出發，方能全面性地確保菸草控制發揮其應有之作用。

首先，健康人權體系之運用在某種程度可以緩解FCTC缺乏強制性之缺點（見前文（貳）（一）之討論）；因健康人權之體系架構將可協助締約方由不同之角度重新檢視、補充FCTC規範之不足¹⁰¹，包括要求締約方除FCTC之義務外，對於FCTC所未規範但與健康人權保障有關之菸草控制，亦應負擔人權保障之義務，從而得以使菸草控制之面向更為全面。舉例而言，FCTC第 10 條後段雖要求各會員國應採行有效措施公開披露煙草製品有毒成分與可能產生釋放物之資訊¹⁰²，但對是否公開「所有」菸草成分之資訊卻未有規定（見前文之討論）；因此，國家若拒絕公布更多與民眾健康有關但卻未落入FCTC第 10 條之菸草成分資訊（如不具毒性之成癮成分），依FCTC第 2 條第 1 項將FCTC視為最低菸草控制標準之規定¹⁰³，尚難謂國家違反菸草控制之義務（見前文之討論）。但這類最低限度且非強制性之規定卻可能與 General Comment No. 14 第 12 條第b項主張民眾之健康人權應包括對與健康有關資訊之近用權利（information accessibility）¹⁰⁴相違背；因此，民眾對於該與其健康有關之資訊仍有近用之健康人權得以主張，而得請求國家在保障健康人權之基礎上公布更多菸草製品成分之資料（而不限於有毒成分），而國家所負擔之義務便將較FCTC第 2 條第 1 項所謂「被鼓勵實施本公約及其議定書要求之外之其他措施」更為嚴格。

¹⁰⁰ Preamble of the FCTC, " The Parties to this Convention, ...

Recalling Article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, adopted by the United Nations General Assembly on 16 December 1966, which states that it is the right of everyone to the highest attainable standard of physical and mental health,

Recalling also the preamble to the Constitution of the World Health Organization, which states that the enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition, ...

Recalling that the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, adopted by the United Nations General Assembly on 18 December 1979, provides that States Parties to that Convention shall take appropriate measures to eliminate discrimination against women in the field of health care,

Recalling further that the Convention on the Rights of the Child, adopted by the United Nations General Assembly on 20 November 1989, provides that States Parties to that Convention recognize the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health."

¹⁰¹ 前揭註 70，頁 79。

¹⁰² 前揭註 19。

¹⁰³ 前揭註 45。

¹⁰⁴ 前揭註 99。

其次，健康人權機制之引入將可避免國家在FCTC不明確之規範下，恣意地運用其裁量空間大幅度地縮減其應盡之菸草控制義務（見前文（貳）（二）之討論），並強化FCTC規範內容之明確性¹⁰⁵。如以FCTC第8條第2項有關防止接觸菸草煙霧之規定作說明¹⁰⁶，該規定僅要求締約方積極促進採取和實行有效措施以防止在「室內工作場所、公共交通工具、室內公共場所」接觸菸草煙霧，但對於公共場所或工作場所之定義卻可能因管轄領域之不同而有所歧異¹⁰⁷，且對於其他公共場所之管制亦僅限於「適當時（as appropriate）」由國家自行裁量決定是否納入管制範圍；但此空泛之規範卻可能賦予國家相當之空間得以恣意地決定限縮應防止接觸菸草煙霧之場所。有些國家便可能將某些特定之場所排除於公共場所之定義外，即令該場所屬公眾可自由進入或供集體使用之場所——如我國菸害防制法第15條第1項第11款但書亦將「半戶外開放空間之餐飲場所、雪茄館、下午九時以後開始營業且十八歲以上始能進入之酒吧、視聽歌唱場所」排除於全面禁菸場所之外；另對於同時也是個人住家或居住場所之工作場所（如監獄、精神病院、長期照護機構等），是否屬於本條項所規範之範圍，亦可能產生疑義——如我國菸害防制法第15條第1項第3款雖然規定「醫療機構、護理機構、其他醫事機構及社會福利機構所在場所」全面禁菸；但其亦將「老人福利機構於設有獨立空調及獨立隔間之室內吸菸室，或其室外場所」排除在外。但若將健康人權之保障納入菸草控制之框架中思考，則哪些場所應該禁菸，便不應僅侷限於FCTC第8條第2項所規範之場所而已，而另需從民眾健康人權之保障觀點出發，思考若允許某些特定場所吸菸是否將導致民眾享受最高而能獲致之生理、心理、社會健康標準之權利受到損害（二手菸草煙霧對健康之影響已經許多研究證明¹⁰⁸）；若答案為肯定，則國家政策便應禁止在該場所吸菸以保障民眾之健康人權，並藉此確認何謂「適當」之禁止公共場所之菸草接觸。因此，藉由健康人權之協助，締約國便可進一步確認菸草控制之核心內涵、界定國家菸草控制義務之範圍、檢視國家履行其菸草控制義務之程度，藉此以減少締約方因FCTC規範之空泛而有恣意操弄之空間。

¹⁰⁵ Chuan-Feng Wu, *State Responsibility for Tobacco Control: The Right to Health Perspective*, 3(2) *Asian Journal WTO & International Health Law and Policy* 379, 386-87 (2008).

¹⁰⁶ Article 8.2 of the FCTC, "Each Party shall adopt and implement in areas of existing national jurisdiction as determined by national law and actively promote at other jurisdictional levels the adoption and implementation of effective legislative, executive, administrative and/or other measures, providing for protection from exposure to tobacco smoke in indoor workplaces, public transport, indoor public places and, as appropriate, other public places."

¹⁰⁷ Paragraphs 18-19 of the guidelines for implementation of Article 8 of the WHO FCTC on the Protection from exposure to tobacco smoke.

¹⁰⁸ E. Rogot and J.L. Murray, *Smoking and Causes of Death among U.S. Veterans: 16 Years of Observation*, 95 *Public Health Rep* 213, 213-22 (1980).

E.C. Hammond and H. Seidmen, *Smoking and Cancer in the United States*, 9 *Prev Med* 169, 169-73 (1980).

R. Doll and R. Peto, *Mortality in Relation to Smoking: 20 Years' Observation on Male British Doctors*, 2 *BMJ* 1525, 1525-36 (1976).

最後，國際人權評估機制（human rights impact assessment）¹⁰⁹亦可以作為菸草控制措施與其他經濟利益或政策（包括國際貿易政策）衝突時，客觀判斷政策優先性之依據之一¹¹⁰—如評估不採行某項菸草控制措施是否對健康人權構成侵害、該侵害是否為侵害健康人權最少之手段、是否具有正當性（即所欲追求之經濟利益是否高於所限制之健康人權）等，從而可以解決FCTC對菸草控制優先性地位未予定義之困境（見前文（貳）（三）之討論），並避免國家任意地以經濟效益或其他利益（如政治利益）之追求作為理由，迴避其應盡之菸草控制義務¹¹¹。舉例而言，私菸及假菸對民眾之健康影響甚劇，包括其不明且未受政府管制之成分可能對民眾之健康造成不可預期甚至嚴重之影響¹¹²、減弱政府對菸草控制措施之有效性（如私菸與假煙之低廉價格，將使政府對菸草製品所採之價格與稅收控制措施失效¹¹³，並顯著增加菸草製品之消費¹¹⁴）等；因此，FCTC第 15 條便對菸草製品法貿易有所規範，包括同條第 2 項第 b 款之跟蹤與追蹤制度¹¹⁵及第 7 項之證照制度¹¹⁶，經研究證明均對假菸及私菸之查緝有著顯著之功效。但因FCTC並未賦予該菸草控制措施相對優先之地位，因此該措施之高額成本便可能導致國家以經濟因素為理由，拒絕採行這些措施；但在此，國家所欲保障之經濟效益（節省之成本）是否高於所犧牲之社會利益（民眾因使用私假煙所受之健康危害），FCTC中並未要求締約方作適當之平衡與分析，因此可能導致締約方任意地以經濟效益追求作為理由，迴避建立菸草製品跟蹤追蹤制度與證照制度之義務。

¹⁰⁹ 詳細內容請參考Gostin所提之架構：（1）確認公共衛生政策之目標（clarify the public health purpose）；（2）評估公共衛生政策之有效性（evaluate likely policy effectiveness）；（3）評估公共衛生政策是否是否針對適當之議題與族群（determine whether the public health policy is well-targeted）；（4）評估公共衛生政策是否侵害健康人權（examine each policy for possible human rights burdens）；（5）評估公共衛生政策是否為侵害人權最少之手段（determine whether the policy is the least restrictive alternative that can achieve the public health objective）；（6）是否依據顯著危險因子標準做出判斷（if a coercive public health measure is truly the most effective, least restrictive alternative, based it on the significant-risk standard）；（6）是否有正當程序之保障（if a coercive measure is truly necessary to avert a significant risk, guarantee fair procedure to persons affected）。Lawrence Gostin & Jonathan M. Mann, *Towards the Development on a Human Rights Impact Assessment for the Formulation and Evaluation of Public Health Policies*, 1(1) Health & Human Rights 59, 59-76 (1994).

¹¹⁰ McGrady便以類似之機制作為菸草控制政策與貿易政策衝突時之解決機制。

Benn McGrady, *Trade and Tobacco Control: Resolving Policy Conflicts through Impact Assessment and Administrative Type International Law*, 3(2) Asian Journal WTO & International Health Law and Policy 341, 341-78 (2008).

¹¹¹ 如在COP3中，中國便反對「為實施世界衛生組織菸草控制框架公約第 11 條擬定準則」中要求每支香菸增加警語之規範，認為其將會增加菸商及政府之經濟負擔。

¹¹² 前揭註 105，頁 404-05。

¹¹³ Luk Jossens et al., *Issues in the Smuggling of Tobacco Products* 394, in Prabhat Jha & Frank Chaloupka eds., *Tobacco Control in Developing Countries* (New York: Oxford University Press, 2000).

¹¹⁴ C.P. Wen et al., *Paradoxical Increase in Cigarette Smuggling after the Market Opening in Taiwan*, 15(3) Tob Control 160, 165 (2006).

Press Release, World Health Organization, *Illicit Tobacco trade Contributes to Global Disease Burden*, available at <http://www.who.int/mediacentre/news/release/who62/en/print.html> (last modified on July 18, 2008).

¹¹⁵ 前揭註 65。

¹¹⁶ 前揭註 66。

但若將健康人權之概念作為國家菸草控制義務之補充，便可藉由國際人權評估機制檢視國家拒絕某項菸草控制措施（如跟蹤追蹤制度與證照制度）所欲追求之經濟利益是否高於其該措施所欲保障之社會利益（公眾健康）與健康人權——若檢視結果肯定經濟效益之追求較為重要，則國家拒絕執行菸草製品跟蹤追蹤制度與證照制度自有其正當性；但若檢視結果為否定之結論，即令國家拒絕執行該菸草控制措施可能不違背FCTC之菸草控制義務，但該政策仍因違反其保障健康人權之義務而不具正當性。

肆、健康人權作為補充 FCTC 發展之機制

從前述分析可知，FCTC不僅與健康人權之保障有密切之關連性，而健康人權之體系與內涵亦可作為FCTC菸草控制發展之重要補充，並作為判斷國家菸草控制義務之依據之一；但FCTC所規範之國家煙草控制義務與國家之健康人權保障義務是否一致，卻不無疑問。因此，本文將就幾項重要之菸草控制義務與健康人權之關係作簡單之分析，以作為未來討論國家菸草控制義務之可能方向。

一、戒煙與菸草依賴有關健康照護服務之提供

A. FCTC 之規範

研究顯示菸草製品中所含之尼古丁，已被證明為成癮物質（**addictive substance**）¹¹⁷，可藉由對中樞神經系統之刺激，產生類似毒品之藥物生理反應與成癮行為，並影響成癮者之認知與情緒反應¹¹⁸；其上癮本質——菸草依賴（**tobacco dependence**）或尼古丁成癮（**nicotine addiction**）——在許多主要國際疾病分類中，均被單獨分類為一種生理與心理方面之疾病¹¹⁹。研究亦證明，尼古丁成癮患者往往無法在缺乏適當之健康照護支持下，自行戒菸並克服尼古丁之戒斷症狀（包括頭痛、焦慮、噁心、暈眩、易怒、菸癮等症狀）¹²⁰。換言之，即令尼古丁成癮者對於菸草製品

¹¹⁷ E.W. Lee and G.E. D'Alonzo, *Cigarette Smoking, Nicotine Addiction, and Its Pharmacologic Treatment*, 153 *Archives Internal Med.* 34 (1993).

¹¹⁸ Benjamin Mason Meier, *Breathing Life into the Framework Convention on Tobacco Control: Smoking Cessation and the Right to Health*, 5 *Yale J. Health Pol'y, L. & Ethics* 137, 161 (2005).

¹¹⁹ Preamble of the FCTC, "The Parties to this Convention, ...

Recognizing also that cigarettes and some other products containing tobacco are highly engineered so as to create and maintain dependence, and that many of the compounds they contain and the smoke they produce are pharmacologically active, toxic, mutagenic and carcinogenic, and that tobacco dependence is separately classified as a disorder in major international classifications of diseases, ..."

¹²⁰ Rudy Chen et al., *The Impact of Smoking Cessation Programs on Smoking-Related Health Belief and Rate of Quit-Smoking among Schizophrenic Patients*, 22(5) *J. Med. Sci.* 215, 216 (2002).

對健康之危害有所認知，亦自覺地決定想要戒除菸癮，但在無適當之協助下戒菸成功之比率仍明顯偏低¹²¹；即使短暫地戒菸成功，卻仍有很高之比率轉向使用淡菸（但其對健康之危害並不因而減低）¹²²，甚至回復再度吸菸之習慣¹²³。因此，菸草依賴（尼古丁成癮）應被視為對健康有絕對影響之慢性疾病（**chronic disease**），甚至是一種流行性疾病（**epidemic**）¹²⁴，應無疑義。

由於菸草依賴對民眾健康之嚴重影響，FCTC第 14 條第 1 項便規範締約方應「採取有效措施以促進戒煙與對菸草依賴之適當治療」¹²⁵，並於同條第 2 項規範詳細應採行之具體措施¹²⁶—包括（1）制定和實施旨在促進戒菸的有效的規劃；（2）將診斷和治療菸草依賴及對戒菸提供的諮詢服務納入國家衛生和教育規劃；（3）在衛生保健設施和康復中心建立菸草依賴診斷、諮詢、預防和治療健康照護服務；（4）提供民眾可負擔得起的對菸草依賴的治療等。FCTC之規範似乎某種程度反映出對健康人權之尊重與保障。

但不可否認，在FCTC第 14 條之規範中，卻僅賦予締約方軟性道德義務在「考慮到國家現狀和重點（**national circumstances and priorities**）」之情況下「盡力（**shall endeavour to**）」採取有效措施以促進戒煙和對煙草依賴的適當治療。因此，在該規範下，個人並無權利基礎主張國家應提供其戒煙與對菸草依賴之適當治療；此與健康人權保障之觀點顯然有所矛盾。蓋菸草依賴既被視為一種慢性流行性疾病，並對民眾享受最高可達到之健康標準造成影響，則國家依ICESCR第 12 條第 2 項第d款自應負

¹²¹ 研究顯示，即使台灣之戒菸宣導十分成功，多數民眾對於菸害之影響已有所認知，但吸菸人口之比例仍維持穩定而未見明顯之下降。

Taiwan Tobacco and Wine Monopoly Bureau, *Report from Tobacco and Alcohol Consumption Survey in Taiwan Area* (Taipei: TTWMB, 1963-1996).

¹²² C.R. Hsieh, T.W. Hu, and C.J. Lin, *The Demand for Cigarettes in Taiwan: Domestic Versus Imported Cigarettes*, 17 *Contemp. Econ. Policy* 223, 223-34 (1999).

¹²³ European Partnership to Reduce Tobacco Dependence, *WHO Evidence Based Recommendations on the Treatment of Tobacco Dependence* 3 (2001).

¹²⁴ Preamble of the FCTC, "The Parties to this Convention, ...

Recognizing that the spread of the tobacco epidemic is a global problem with serious consequences for public health ..."

¹²⁵ 前揭註 22。

¹²⁶ Article 14.2 of the FCTC, "Towards this end, each Party shall endeavour to:

- (a) design and implement effective programmes aimed at promoting the cessation of tobacco use, in such locations as educational institutions, health care facilities, workplaces and sporting environments;
- (b) include diagnosis and treatment of tobacco dependence and counselling services on cessation of tobacco use in national health and education programmes, plans and strategies, with the participation of health workers, community workers and social workers as appropriate;
- (c) establish in health care facilities and rehabilitation centres programmes for diagnosing, counselling, preventing and treating tobacco dependence; and
- (d) collaborate with other Parties to facilitate accessibility and affordability for treatment of tobacco dependence including pharmaceutical products pursuant to Article 22. Such products and their constituents may include medicines, products used to administer medicines and diagnostics when appropriate."

擔義務以「保證人人在患病時能得到醫療照顧的條件」¹²⁷；亦即General Comment No. 14 第 44 段所主張國家應採取適當之措施以預防、治療、控制該流行性疾病¹²⁸，包括提供適當且足夠之健康照護人力、設備與服務（General Comment No. 14 第 12 段¹²⁹）以協助民眾治療菸草依賴並回復原有之健康狀態。因此，若政府無法保障民眾近用戒菸服務或與菸草依賴有關之健康照護服務，或未能提供適當之誘因鼓勵民眾使用前述服務，不僅顯示政府忽略菸草製品對民眾健康危害之嚴重程度，亦將侵害民眾近用健康照護服務之健康人權。但在目前FCTC相對寬鬆之規範下，國家卻有極大之空間以空泛之「國家現狀與重點」（如提供戒煙服務並不符合經濟成本效益）為理由，拒絕對菸草依賴患者提供適當之健康照護服務（如提供尼古丁貼片或非尼古丁口服戒菸藥等）；而在缺乏權利基礎之前提下（因國家僅負擔軟性道德義務），個人（尤其是面對健康甚至死亡威脅之菸草依賴患者）亦無法對國家拒絕提供戒煙與菸草依賴有關健康照護服務是否具有正當性提出質疑，對其健康人權之保障似有不足甚至限制之處¹³⁰。

因此，基於健康人權保障之理由，除應從FCTC第 14 條檢視國家是否善盡其提供戒煙與菸草依賴有關健康照護服務之義務外；亦應從健康人權之角度出發，檢視國家是否恣意地運用其行政裁量空間，不適當地決定何時以何種方式及耗費多少資源滿足其FCTC第 14 條所規範之菸草控制義務。若國家無法證明其拒絕提供戒煙與菸草依賴有關健康照護服務將竭盡其國家資源，則國家拒絕提供相關健康照護服務之政策便可能侵害健康人權¹³¹。

但須注意者，有學者認為僅要求國家負擔道德義務提供民眾戒煙與菸草依賴有關健康照護服務是必要且不違背健康人權之保障；蓋健康人權本就屬具給付功能之基本

¹²⁷ 前揭註 21。

¹²⁸ Paragraph 44 (c) of the CESCR General Comment No. 14, “The Committee also confirms that the following are obligations of comparable priority: ... (c) To take measures to prevent, treat and control epidemic and endemic diseases.”

¹²⁹ 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. ...”

¹³⁰ Benjamin Mason Meier, *Breathing Life into the Framework Convention on Tobacco Control: Smoking Cessation and the Right to Health*, 5 Yale J. Health Pol’y, L. & Ethics 137, 139 (2005).

¹³¹ 南非最高法院便以此作為判斷國家是否違反其健康人權保障義務之標準。在 *Minister of Health vs. Treatment Action Campaign and Others* 案中，南非最高法院即認為在藥廠以低價供應 Nevirapine（防止愛滋病垂直感染之藥物）給公立醫院，公立醫院拒絕提供罹患後天免疫不全症候群之孕婦適當藥物以防止垂直感染係屬違憲侵害民眾健康人權之行爲；因藥廠既以低價供應適當藥物予公立醫院，國家即難再以提供適當之醫療照護將竭盡國家資源為理由拒絕提供健康照護，而該限制民眾健康人權之健康照護政策亦因而不具正當性。

Minister of Health and Others vs. Treatment Action Campaign and Others, 2002 SACLX 26, 79-107 (2002).

權利，依據，ICESCR第 2 條第 1 項之規定¹³²，國家僅在資源有限之前提下負擔漸進滿足（*progressively realize*）民眾健康人權之有限義務，而不需要負擔窮盡一切資源以立即滿足（*immediately realize*）該權利之義務¹³³。換言之，只要在所謂「超出國家可運用之合理資源（*reasonable attainable resources*）」範圍外，國家本即享有極大之自主權合理化其對相關受益權（如民眾近用戒煙與菸草依賴有關健康照護服務之權利）之侵害或限制¹³⁴。因此，FCTC第 14 條之規範並無與健康人權保障相矛盾之問題。

本文基本上同意前述之觀點，並同意健康人權之軟法架構亦同樣將賦予國家裁量空間決定何種健康照護措施（包括戒煙與菸草依賴有關健康照護服務）之採行係在國家有限資源內。但與FCTC不同者在於，因FCTC並未賦予民眾請求近用戒煙與菸草依賴有關健康照護服務之權利，遂使得國家並不負擔證明其拒絕提供該服務之理由是否具有正當性之責任，亦缺乏任何規範標準檢視國家之菸草控制措施是否符合FCTC第 14 條所規範之「適當且有效」措施¹³⁵，從而使國家恣意排除某項菸草控制措施之空間相對擴大；但在健康人權之體系架構下，因相關學說與判決已提供理論基礎供檢視國家實踐健康人權義務之內涵，亦賦予國家義務證明其拒絕提供戒煙與菸草依賴有關健康照護服務所欲追求之利益（如經濟效率）係大於其所限制之健康人權與所損害之公眾健康利益（見前文有關國際人權評估機制之討論）。也因此，健康人權之運用應能適度地補充FCTC在國家提供戒煙與菸草依賴有關健康照護服務內涵上之不足。

B. 我國菸害防制法之規範

我國菸害防制法目前對於戒煙與菸草依賴有關健康照護服務並無規範；全民健康保險對於菸癮治療亦不提供相關給付（全民健康保險法第 39 條第 3 款便將藥癮治療排除在保險給付範圍外，由此類推菸癮治療亦不在給付範圍內）。因此，目前之規範是否可能違反FCTC第 14 條之規範及國家保障健康人權之義務，不無討論之空間。若欲符合FCTC之規範基礎，似可將部分菸品健康福利捐用於開辦門診戒煙治療服務（符合菸害防制法第 4 條第 4 項用於中央與地方之菸害防制規定¹³⁶），或將其納入全民健康保險之給付範圍內。

¹³² 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."

¹³³ 前揭註 130，頁 150-51。

¹³⁴ 前揭註 48，頁 147-48。

¹³⁵ 前揭註 130，頁 163。

¹³⁶ 菸害防制法第 4 條第 4 項：「菸品健康福利捐應用於全民健康保險之安全準備、癌症防治、提升醫療

二、菸草製品之成分披露

A. FCTC 之規範

健康資訊之披露對民眾作成健康照護決定（healthcare decisions）之能力與其健康之維護均有密切之關連性¹³⁷，因此多數醫療衛生法律¹³⁸及醫療倫理¹³⁹中均對民眾應獲得哪些健康照護資訊有詳細之討論與描述。國際人權法中對於民眾資訊近用之權利（包括健康資訊、健康教育等）亦有所規範，如公民與政治權利公約（International Covenant on Civil and Political Rights，ICCPR）第 19 條第 2 項¹⁴⁰、General Comment No. 14 第 11 段¹⁴¹與第 44 段第 d 項¹⁴²、CRC 第 24 條第 2 項第 e 款¹⁴³、歐洲社會憲章（European Social Charter，ESC）第 11 條第 2 項¹⁴⁴等。有鑑於健康資訊之重要性，FCTC 便將菸草製品相關訊息以及與菸草控制、菸草危害有關之健康教育納入規範。如第 10 條便要求締約方應要求煙草製品生產商和進口商向政府當局披露煙草製品成分和釋放物的資訊，並進一步採取和實行有效措施以公開披露煙草製品有毒成分

品質、補助醫療資源缺乏地區、罕見疾病等之醫療費用、經濟困難者之保險費、中央與地方之菸害防制、衛生保健、社會福利、私劣菸品查緝、防制菸品稅捐逃漏、菸農及相關產業勞工之輔導與照顧；其分配及運作辦法，由中央主管機關及財政部訂定，並送立法院審查。」

¹³⁷ George J. Annas, *American Bioethics: Crossing Human Rights and Health Law Boundaries* 101-02 (New York: Oxford University Press 2005).

¹³⁸ 如我國醫師法第 12-1 條要求「醫師診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應」；同法第 14 條規定「醫師對於診治之病人交付藥劑時，應於容器或包裝上載明病人姓名、性別、藥名、劑量、數量、用法、執業醫療機構名稱與地點及交付年、月、日」。醫療法第 63 條第 1 項規定前段「醫療機構實施手術，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明手術原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，並經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，始得為之」；同法第 64 條前段亦規定「醫療機構實施中央主管機關規定之侵入性檢查或治療，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明，並經其同意，簽具同意書後，始得為之」。

國外相關判決請參考 *Canterbury v. Spence*, 464 F.2d 772 (D.C. Cir. 1972)；*Johnson v. Kokemoor*, 545 N.W.2d 495 (Wis. 1996)；*Truman v. Thomas*, 27 Cal.3d 285 (Cal., 1980)；*Moore v. Regents of the University of California*, 51 Cal. 3d 120 (Cal., 1990)；*Araton v. Avedon*, 5 Cal. 4th. 1172 (Cal. 1993)；*Neade v. Portes*, 193 Ill. 2d. 433 (Ill. 2000)。

¹³⁹ 請參考 Ruth Faden & Tom Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent* (Oxford: Oxford University Press 1986).

Stephen Wear, *Informed Consent: Patient Autonomy and Physician Beneficence within Clinical Medicine* (Boston: Kluwer Academic Publishers 1993).

Fay Rozovsky, *Consent to Treatment: A Practical Guide* (Frederick: Aspen Publishers 2005).

Peter Schuck, *Rethinking Informed Consent*, 103 Yale L. J. 899 (1993).

Cathy Jones, *Autonomy and Informed Consent in Medical Decision Making: Toward a New Self-Fulfilling Prophecy*, 47 Wash & Lee L. Rev. 397 (1990).

¹⁴⁰ Article 19.2 of the ICCPR, "Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice."

¹⁴¹ 前揭註 88。

¹⁴² 前揭註 70。

¹⁴³ 前揭註 89。

¹⁴⁴ Article 11.2 of the ESC, "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: ... 2. to provide advisory and educational facilities for the promotion of health and the encouragement of individual responsibility in matters of health."

和它們可能產生的釋放物的資訊¹⁴⁵；第 12 條第 1 項亦要求締約方應採取和實行措施（包括健康教育與公眾覺意識醒運動等）以促進民眾廣泛獲得有關菸草消費和接觸菸草煙霧對健康危害（包括成癮性等資訊）並保障民眾可獲得與本公約目標有關的關於菸草業的廣泛資訊¹⁴⁶；第 13 條第 4 項第 a 款更禁止菸草業者採用任何虛假、誤導或欺騙或可能對其特性、健康影響、危害或釋放物產生錯誤印象之手段推銷菸草製品¹⁴⁷。

但在 FCTC 第 10 條有關菸草製品成分披露之規範上，卻產生許多爭議。首先，多數締約方在國內法立法過程中，對菸草商應公開哪些資訊、資訊內容之詳盡程度、菸草製品與民眾健康危害之關連性等多所爭議¹⁴⁸。若依據 FCTC 第 10 條之規定，則公布菸草製品之「有毒」成分及其釋放物（the toxic constituents of the tobacco products and the emissions that they may produce）之訊息即可；但民眾對於菸草製品成分相關訊息之近用權利卻不應僅侷限於此，因與民眾健康有關之菸草製品資訊遠遠超過其有毒成分及釋放物。研究顯示，菸草業者平均加入約 700 種不同之組成成分在菸草製品中¹⁴⁹；其中某些成分雖不具毒性，但卻對民眾吸菸之習慣有密切之關係，如某些成分將加速尼古丁之攝取使民眾更容易上癮、某些成分將釋放特殊之香氣吸引民眾使用、某些成分將加速菸草燃燒使民眾使用較多之菸品等。而這些資訊對於民眾之健康行為及決定（healthcare behavior and decision-making）——如是否戒菸、每日吸菸之次數與數量等——都將產生決定性之影響；因此，將菸草控制之重心僅放在公開披露煙草製品生產商和進口商向政府當局披露煙草製品之有毒成分和釋放物之資訊，便可能

¹⁴⁵ 前揭註 19。

¹⁴⁶ Article 12 of the FCTC, “Each Party shall promote and strengthen public awareness of tobacco control issues, using all available communication tools, as appropriate. Towards this end, each Party shall adopt and implement effective legislative, executive, administrative or other measures to promote:

- (a) broad access to effective and comprehensive educational and public awareness programmes on the health risks including the addictive characteristics of tobacco consumption and exposure to tobacco smoke;
- (b) public awareness about the health risks of tobacco consumption and exposure to tobacco smoke, and about the benefits of the cessation of tobacco use and tobacco-free lifestyles as specified in Article 14.2;
- (c) public access, in accordance with national law, to a wide range of information on the tobacco industry as relevant to the objective of this Convention;
- (d) effective and appropriate training or sensitization and awareness programmes on tobacco control addressed to persons such as health workers, community workers, social workers, media professionals, educators, decision-makers, administrators and other concerned persons;
- (e) awareness and participation of public and private agencies and nongovernmental organizations not affiliated with the tobacco industry in developing and implementing intersectoral programmes and strategies for tobacco control; and
- (f) public awareness of and access to information regarding the adverse health, economic, and environmental consequences of tobacco production and consumption.”

¹⁴⁷ Article 13.4(a) of the FCTC, “As a minimum, and in accordance with its constitution or constitutional principles, each Party shall: (a) prohibit all forms of tobacco advertising, promotion and sponsorship that promote a tobacco product by any means that are false, misleading or deceptive or likely to create an erroneous impression about its characteristics, health effects, hazards or emissions.”

¹⁴⁸ World Health Organization, *Why Are Comprehensive Tobacco Control Measures Necessary*, available at <http://www.who.ch/psa/toh/Alert/4-96/E/ta4.html> (last visited on March 16, 2009).

¹⁴⁹ Andrew S. Nix, *Statutory Disclosure of Tobacco Ingredients: Secrets Up in Smoke?* 54 Ala. L. Rev. 1413, 1415 (2003).

使公眾忽視其他雖不具毒性但重要之健康資訊，並實質限縮民眾在獲得充分資訊後自由決定其健康行為之自主權利。

其次，依據該條之規定，菸商僅需向「政府當局」而非公眾披露菸草製品之成分和釋放物相關信息；而民眾對於與其健康息息相關之菸草製品成分資料，卻受限於政府之裁量決定而僅能近用部分特定之資訊——因政府依據FCTC之規定僅需採取與實行「有效」措施以公開披露菸草製品之成分及其釋放物之訊息即可，公約並未要求締約方公布菸草製品成分與釋放物之「所有」資訊。此間，政府之裁量空間便成了影響民眾近用菸草成分相關健康資訊權利廣度與深度之重要因素；若政府決定僅公布菸商報告資訊之特定部分，則民眾對於菸商於菸草製品中加入哪些成分、以及這些成分吸入體內對其健康之影響等資訊，均將受到實質且嚴重之限縮¹⁵⁰。

加上FCTC第 10 條亦未賦予民眾權利要求政府公布煙草製品生產商和進口商向其披露之資訊，因此民眾僅能近用菸商或政府覺得重要（**essential**）之資訊而非其個人主觀認為對其健康決定具有決定性影響力之資訊；類似之規定尚可見於公約第 11 條第 2 項之規定，其要求菸草製品包裝上僅需揭露「國家當局所規定的有關煙草製品成分和釋放物的資訊」¹⁵¹，更可看出國家在菸草製品相關訊息之揭露上所佔之重要地位。此影響不僅限於民眾近用健康資訊之權利，亦擴及民眾之健康自主權。以告知後同意原則（**informed consent**）為例加以說明，該原則主張病人是醫療的主體而非客體，因此醫師應該尊重病人之自主權（**patient autonomy**），在告知病人重要（**material**）之醫療資訊（如病情、可能的治療方案、各方案之治癒率、可能之併發症、副作用，以及不治療之後果等），協助病人選擇最適合其生活價值之醫療方案¹⁵²。而哪些資訊屬於重要之醫療資訊係以「理性病人標準（**reasonable person standard**）」所決定¹⁵³，亦即醫師的告知範圍不應該以醫師的慣行為主，而應該以一個理性人在該情況下所必須知道的資訊為標準¹⁵⁴。告知後同意原則之概念亦應運用在其他與健康有關之事務（包括菸草製品之資訊揭露）上，亦即不應由政府、其他權威（如醫師）或第三人（如菸商）決定當事人所希望近用與其健康有關之資訊內容為何；或至少在決定哪些資訊為重要資訊時應將當事人之意見納入，而非由政府恣意地決定應公布哪些資訊以

¹⁵⁰ Framework Convention Alliance, *Civil Society Monitoring of the Framework Convention on Tobacco Control: 2007 Status Report of the Framework Convention Alliance* 85 (Geneva: Framework Convention Alliance, 2007).

¹⁵¹ Article 11.2 of the FCTC, "Each unit packet and package of tobacco products and any outside packaging and labelling of such products shall, in addition to the warnings specified in paragraph 1(b) of this Article, contain information on relevant constituents and emissions of tobacco products as defined by national authorities."

¹⁵² 楊秀儀，誰來同意？誰作決定？從「告知後同意法則」談病人自主權的理論與實際：美國經驗之考察，台灣法學會學報第 20 期，頁 370，1999 年。

¹⁵³ *Canterbury v. Spence*, 464 F.2d 772 (1972).

¹⁵⁴ 前揭註 152，頁 385。

及哪些資訊為重要資訊¹⁵⁵。但目前FCTC之規範顯然未將保障民眾近用健康資訊之權利納入考量。

由於 FCTC 關於菸草製品成分披露之規範，對於披露之範圍與民眾權利之保障均嫌不夠明確；因此，納入健康人權之體系架構作為 FCTC 規範之補充，除可協助釐清國家在披露菸草製品相關資訊上之義務與公開資訊之範圍，亦可避免國家裁量空間過度膨脹而在菸草製造業之遊說下採行不當之菸草控制措施。

B. 我國菸害防制法之規範

我國菸害防制法第八條第一項中，雖然依據FCTC之規範新增訂菸品製造業者及輸入業者應申報菸品成分、添加物、排放物及相關毒性資料¹⁵⁶，但相關申報之內容與程序（如中央主管機關應定期主動公開之程序）卻仍付之闕如；且所規範之內容類似FCTC第10條之規定僅限於菸品成分、添加物及其相關毒性資料而非所有成分，其對民眾健康人權所可能造成之限制已如前述。另，依同法第7條第1項之規定，菸品容器上亦僅需以中文標示其所含之尼古丁及焦油，而不包含其他成分；該規定雖不違反FCTC第11條第2項之規定（在煙草製品的每盒和單位包裝及這類製品的任何外部包裝和標籤上應包含國家當局所規定的有關煙草製品成分和釋放物的資訊），但對民眾近用與其健康有密切相關之菸草製品相關資訊之權利保障卻仍嫌不足。因此，我國菸害防制法之相關規定目前雖然均符合FCTC之規範內容，但從健康人權保障民眾近用健康照護資訊權利之角度出發，卻仍可能有所限制並需要作進一步之改善；故未來應可在相關申報之內容與程序規劃上，要求更完整之資訊公開之程序與內容，以確保民眾之健康人權。

伍、結論

整體而言，雖然FCTC之規範對於菸草控制有長足之進步，其規範內容之廣泛涵括提高菸草製品價格和稅收、廣泛禁止菸草廣告與贊助、加註健康警語標籤、對未成年人之規範、菸草成分管制、防止接觸菸草煙霧、菸草製品成分披露、減少非法貿易等，有助於國際合作共同打擊菸害並控制菸害所引發之社會、經濟、健康等問題。但FCTC之規範內容卻仍有不足之處（如缺乏強制性、規範內容不夠明確等），尤其在面

¹⁵⁵ 前揭註 105，頁 410-11。

¹⁵⁶ 菸害防制法第八條第一項：「菸品製造及輸入業者應申報下列資料：一、菸品成分、添加物及其相關毒性資料。二、菸品排放物及其相關毒性資料。」

臨菸商強大之遊說壓力下，這些缺點可能導致締約方在依據FCTC擬訂具體之菸害防治措施及相關配套時，面臨到不少困難。因此，仔細研究FCTC之規範內容與爭議，並嘗試以健康人權之體系架構作為補充FCTC規範不足之處，便成為未來落實FCTC之方法之一。尤其因菸草控制與公眾健康之密切關係，加上FCTC締約方多亦為國家人權公約之簽約國，欲將健康人權之概念引入菸草控制之策略擬定上，應無太大疑慮，亦可藉兩者（菸草控制與健康人權）概念與體系之交互運用，完善並強化國家菸草控制之義務，以達到促進公共健康免受菸害威脅之目的。而這些概念之澄清，對於我國目前因執行新修正之菸害防制法所面臨到的問題與困境，亦應可提供一個思考解決之方向。