

《烟草控制框架公约》及其实施准则的国内法效力

赵建文*

我关注的焦点是《公约》及实施准则的效力及由国际法转化为国内法的路径和方法。这个题目分两部分，首先是效力。包括以下三点：

第一，《公约》和实施准则有紧密的联系。没有人诋毁《公约》的效力，但有人诋毁实施准则的效力。《公约》是框架公约，框架公约特别需要实施准则补充，如果不补充没办法履行。当时为什么出台框架公约而不出台非常详细的非常具有操作性的《公约》呢？因为来不及，先出台框架，走一步实施一步，所以要出台实施准则。所以要证明实施准则无效比证明实施准则有效还困难。我们说实施准则与《公约》有紧密的联系，《公约》有什么效力，实施准则就有什么效力，除非实施准则跟《公约》有冲突，否则我们就应该以履行《公约》一样的方法和态度对待实施准则。

第二，中国政府有善意履行框架公约的国际法律义务。国际法讲中国政府是包括中国所有的国家机关，不仅指国务院这个行政系统。当然由国务院、外交部对外代表我国，国务院及外交部表达中国立场后，不能说只表达行政机关的立场，不包括立法机关和司法机关。中国政府有义务是指中国的中央地方、地方政府、司法、立法、行政机关统统有这样的义务。这也间接回答了地方立法可以不可以的问题。地方政府的立法、司法行政适用公约，同样是涵盖在善意履行框架公约的义务中。WHO要求得非常明确，要求中国政府一盘棋，中国所有的国家机关都要履行。《公约》也是我们对国际的承诺，中国所有的立法、执法、司法机关都有义务履行。

善意履行是国际法的要求，善意履行在英文中是“be performed in good faith”就是以诚实的态度履行公约。善意履行是国际法的通行规定。今天是讲《公约》，国际法有一个关于条约的条约，即1969年《维也纳条约法公约》专门讲国家如何订条约履行《公约》。凡有效条约对当事国有拘束力，各当事国必须善意履行。《公约》对我国的约束力不言而喻，我们应该善意履行，最起码不能老找理由不履行。公约如何规定就怎么履行，否则肯定不是诚实的态度。我国参加《公约》，是对所有缔约国和全世界承担义务，宣布我们要履行。这个框架公约是人权条约，国家承担的义务实际上是政府和人民关系的义务，说到底政府如何保证人民健康权的话题。这样的《公约》制约力量不够强。同样的《公约》，如果涉及到和美国的权利义务，如果不履行，美国马上就站出来要制裁我们。但这个《公约》如果我们不履行，没有其他国家会站出来指责，如果中国政府不履行，需要中国的老百姓，中国的相关组织站出来。各种国际组织公约要弱一点，因为调整的不是正常的国家关系，正常的国家关系总有受损害的国家出来要求制衡你。比如《外交豁免权公约》，如果我们不好好对待北京使领馆人员，我们驻对方首都使领馆人员也得不到好好的对待。而这个框架公约的制约力量主要来自中国的老百姓。

第三，框架公约在中国具有低于宪法，高于法律的效果。“任何当事国不得以国内法为由不履行条约”，这当然也包括宪法。国际法规定的意思是国际条约高于任何国内法，包括宪法的效力。国际法的这条规定落实的国家不多，荷兰在国际法的态度方面非常好，通过解释说条约效力高于宪法，但也没有成文规定。在我国条约效力肯定不高于宪法。我说框架公约效力高于法律低于宪法拿不出文字规定，这是从我国法律现状总结出来的规定。《民法通则》、《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》都规定条约与法律有冲突使适用条约，因此我们得出上述结论。

根据我国《立法法》，我国的法律体系是宪法、法律、行政法规、行政规章，在这个序列里，条

*作者为中国社会科学院法学所研究员。

约在宪法之下、法律之上。这个观点并不是中国所有学者都同意，有学者提出条约效力根据批准效力的高低来衡量，如果国务院批准的，相当于行政法规，卫生部签署的，相当于卫生部的行政规章。即使按这个观点，《公约》也高于行政法规和规章，因为这个框架公约是全国人民代表大会批准的。

说条约的效力大小和批准机关级别有关的观点有矛盾，按那个方法来解释，《公约》如果五年前批准，由于批准后法律已经有所修订，那应该依新法优于旧法的规则。但事实上《公约》在我国是低于宪法高于法律的。

国际法变成国内法的路径和方法，正规的途径有两套，一是将框架公约并入国内法体系中，在性质和形式上都变为中国国内法，这样的方法对这个《公约》来说肯定不适用。《联合国国际货物销售公约》是调整私人买卖关系的，所以可以直接并入。并入主要是针对民商法领域的公约，法院可以据此判案，民商法以外的条约特别是《公约》这种公法性质的条约在我国还没有并入的实践。刚刚我说《公约》本质上属于人权公约，在我国只能采取转化的方法。比照《公约》再制订一部国内法，一般是由全国人大根据框架公约制订一个中国控烟大法。由中央立法机关制订控烟的国内法是最省事的，整个国家都要据此控烟。目前看来还没进入全国人大立法规划议程，即使今年立上，明年也出不来。

框架公约效力低于宪法，高于法律，也可以消除地方立法部门的顾虑：中央立法和地方立法有冲突。与《公约》相符的地方立法，只能说明这个地方很先进，走在前面了。如果全国各地都有控烟的地方，将来全国人大常委会还要不要颁布全国性质的控烟法呢？

对于这类框架公约，即使采用并入法，也无法使用。所以并入法我们不能考虑了，只能是转化法。全国层面和地方层面的立法机关通过立法转化过来，就可以成为国内法了。在实施法律时也要把《公约》考虑进去。加拿大没有参加儿童权利公约时，判决儿童权利案件时，拿权利公约解释国内法，判决结果和依照公约的结果是一样的。我国如果在审判国内案件时，也有执行《公约》的实际效果，但那不是正常路径。我说《公约》实际是生命权、健康权的人权条约，凡是与生命权、健康权有关的法规都可以写入控烟内容。

我这样说有依据。我国是《经济、社会、文化权利公约》缔约国，今年第二次提交履约报告。《经济、社会、文化权利公约》涉及健康权，经社文委员会解释健康权时多次提到要劝阻酗酒和抽烟。把控烟、反酗酒和反吸毒问题同等对待，凡是跟健康有关的法规都与控烟有关。

最后我要说点话，刺激一下烟草行业。在刑法上有一类犯罪既图财又害命，烟草行业的所作所为从本质上看是既图财又害命。大烟草企业带动地方经济繁荣，地方感觉离不开，我也有个比喻，一些大毒枭贩毒赚钱后，给家乡投资，修桥修路。大烟草企业带动地方经济的繁荣与此类似。国家从烟草行业拿税收，类似有些国家依靠鸦片种植、海洛因制造产业中收取利润。