

## 《世界卫生组织烟草控制框架公约》

吉安·卢卡·布尔奇

国际法兼职教授

全球卫生中心学术顾问

日内瓦国际关系和发展研究生院

### 一. 背景

烟草使用是全球范围造成人类发病和死亡的主要原因之一，截至 2017 年每年均有多达 700 万人死于此因(世卫组织烟草实况报道，2017 年)。烟草使用相关经济损失量化为每年约 1.4 万亿美元，因此烟草使用除了导致健康悲剧外，还是一个发展问题，是贫困和社会不平等的主要原因(美国国家癌症研究所，世卫组织，《烟草与烟草控制经济学》，2016 年)。自 1950 年代以来，烟草对健康的影响、烟草行业在隐瞒这些影响方面发挥的作用以及尼古丁的成瘾性日益清晰。自 1960 年代以来，主要由发达国家实施的国家控制措施逐步促进了吸烟率的普遍降低，同时也促进了烟草相关疾病的减少。与此同时，烟草行业却合并成了几家大型跨国公司，并主要由于 1990 年代外国直接投资快速增长和国际贸易法使贸易自由化，成功扩大了烟草的生产，使发展中国家和东欧转型期经济体的烟草消费大幅增加。因此日益清楚的是，为了有效实施烟草管制，必须用解决跨国问题的国际框架来支持和补充强有力的国家措施，同时必须避免国际经济法限制各国通过管制措施保护公共健康的权力。

世卫组织自 1970 年以来就将烟草问题列入议程，着重研究使用烟草对健康的影响，并支持成员国(特别是发展中国家)实施国家烟草控制规划。然而，直到 1990 年代才逐渐出现采用国际法办法的想法，原因是全球化和经济自由化以及强大成熟的跨国烟草行业对烟草使用的扩散产生了不可否认的影响。1996 年，世界卫生大会(卫生大会)根据法律专家编写的可行性研究报告决定以各项环境公约为先例制定一个框架公约(WHA49.17 号决议)。之所以采用一个截然不同领域的规范模式(一般性质的主要公约辅以详细的议定书)，是为了在下述两者之间达成概念上的折中：一方面要形成具有法律约束力的文书，另一方面预见到难以说服烟草为之带来巨大经济利益的国家立即接受严格的义务。还应指出的是，尽管《世卫组织章程》赋予卫生大会缔约权力(《世卫组织章程》第 19-20 条)，但卫生大会之前从未行使过该权力，因此世卫组织秘书处和主要由卫生部官员组成的国家代表团对如何谈判和管理国际公约完全缺乏经验。

有一个重大进展证实了世卫组织所采用的办法是正确的，那就是世界银行一份重要的循证报告确认了使用烟草造成的社会和经济代价，并提出了一些既能减少烟草消费又能增加政府收入的高成本效益措施(世界银行，《遏制烟草流行：政府与烟草控制经济学》，1999 年)。此外，另一个重要因素也有助于理解为何决定

以制定公约为目标，那就是时任总干事格罗·哈莱姆·布伦特兰果断发挥了领导作用，将烟草管制作为其旗舰倡议之一。

## 二. 谈判历程

卫生大会于 1999 年和 2000 年就《世界卫生组织烟草控制框架公约》(《烟草控制框架公约》)启动了谈判(WHA52.18 号和 WHA53.16 号决议)。卫生大会鉴于一些国家犹豫是否仅根据世卫组织秘书处编写的研究报告就一项史无前例的文书进行谈判，在谈判之前安排了一个不同寻常的“谈判前”阶段，成立了一个工作组，负责在不进行谈判的情况下查明未来公约的主要法律问题和实质性要素。这一中间步骤使各代表团得以熟悉缔约程序。缺乏经验还曾导致错误的期望，认为一些议定书可以与主要公约并行谈判(A/53/12 号文件)。不过，卫生大会成立了一个政府间谈判机构进行谈判，并指示其将重点放在公约上。

政府间谈判机构在 2000 年 10 月至 2003 年 2 月期间举行了六届会议，并在休会期间举行了若干区域磋商和技术会议，以解决未决问题并确定区域立场。大约 170 个成员国以及欧洲联盟参加了一届或多届会议，从而表明了这项工作的重要政治意义。前四届会议只产生了一个滚动案文，几乎没有商定任何条款，让人们忧虑谈判能否取得成功结果。造成这种情况的原因是多方面的，但主要因素是：首先一些卫生部官员经常采取不妥协的立场，不熟悉条约谈判，不愿淡化他们认为的国际烟草控制框架的关键特征，另一些代表团则利用这种不情愿态度提出软弱无力的反提案，在很大程度上使谈判僵持不下。其次，一些区域(特别是非洲集团和欧洲联盟)制定了强硬的立场，给实现妥协制造了额外的障碍。

第五届会议提出了一份拟议的主席案文，成为进一步讨论的唯一基础，最终挽救了谈判(A/FCTC/INB5/2, 2002 年 6 月 25 日)。在最后两届会议上，公共卫生官员主要为了解决一些关键国家的关切，做出了一些痛苦的妥协，比如放弃全面禁止烟草广告和促销。《烟草控制框架公约》最终于 2003 年 5 月 21 日以协商一致方式通过(WHA56.1 号决议)。同时，卫生大会设立了一个不限成员名额政府间工作组，作为缔约方会议第一届会议的筹备委员会。该工作组举行了两届会议，就议事规则草案、财务规则、《烟草控制框架公约》秘书处的任命、预算草案等问题提出了建议(文件 A/FCTC/IGWG/2/7, 政府间工作组第二届会议报告, 2005 年 10 月 5 日)。

## 三. 主要条款摘要

《烟草控制框架公约》的最终文本维护了制定一项强有力和全面条约的主张。《烟草控制框架公约》尽管被标记为一个框架公约，但实际上是一项混合型文书，某些一般性条款需要在其他文书中加以阐述（例如关于烟草制品成分管制的第 9 条），但大部分条款包含实质规定，可由国家立即予以实施，同时也为适应不同的国家监管环境留出足够空间。

序言和目标(第 3 条)概述了案文实质内容,特别是:优先考虑“有权保护公众健康”,需要开展广泛的国际合作来解决这样一个全球性问题,以及《烟草控制框架公约》的目标是“保护当代和后代免受烟草消费和接触烟草烟雾对健康、社会、环境和经济造成的破坏性影响”。《公约》分为以下 11 个部分(重点介绍其中最重要的条款):

第 I 部分(引言)包括第 2 条,涉及《烟草控制框架公约》与其他法律文书的关系。多个国家主张在该条款中明确声明保护健康高于经济利益,但未获成功。与其不同,达成的共识是将《烟草控制框架公约》作为基础,鼓励缔约方根据国际法实施更强有力的措施。

第 II 部分(目标、指导原则和一般义务)包含 3 个条款,规定实施和解释《烟草控制框架公约》的背景。特别重要的是第 4 条强调需要采取“多部门综合措施”,凸显烟草控制需要采取的行动远远超出公共卫生当局的职权范围。第 5.3 条要求缔约方防止烟草控制政策受烟草行业利益的影响。该陈述的含义很明显,体现了《烟草控制框架公约》的一个独特之处。《公约》除了意在规范烟草制品的销售和消费以降低吸烟率外,还发出一项强有力的政治声明,取消了整个烟草行业的合法性,不让其直接参与《公约》的管理和潜在的全球烟草控制。

第 III 部分(减少烟草需求的措施)是《公约》的主要实质性部分,反映了谈判者早期达成的一个共识,即:应着重减少需求,以解除生产烟草的发展中国家的关切。这部分包括 9 个条款。这部分的条款除了关于税收的告诫性规定(第 6 条)外,大都旨在降低烟草制品的吸引力和提高消费者意识,为此规范包装和标签,禁止“柔和”和“淡味”等误导性描述(第 11 条),禁止或限制广告、促销、赞助(第 13 条),禁止在公共场所吸烟,以防止吸入二手烟(第 8 条),教育公众(第 12 条),促进戒烟和对烟草依赖的治疗(第 14 条)。缔约方还须就制品成分(第 9 条)和信息披露(第 10 条)采取措施。

第 IV 部分(减少烟草供应的措施)包含 3 个条款,分别涉及:非法贸易(第 15 条);由未成年人销售和向未成年人销售,包括旨在吸引未成年人的做法,如销售烟草制品形状的糖果和玩具(第 16 条);支持烟草种植者和工人从事在经济上切实可行的替代活动(第 17 条)。第 17 条所述问题在实际谈判中引起争议,因为生产烟草的发展中国家要求提供财政补助保证,将其作为加入《公约》的条件,而发达国家不愿承诺做出保证,认为其等于提供农业补贴。

突出的一点是,第 III 部分和第 IV 部分中的大多数措施基本上是国内措施,并不能直接证明需要订立国际条约。订立国际条约的主要理由是:第一,为这些措施设定国际商定的基准,使其免受来自烟草行业的压力;第二,使各国政府卫生部更有能力借助本国的国际义务来获得更多政治支持和财政资源。

第 V 部分(保护环境)和第 VI 部分(与责任有关的问题)各有 1 个条款,分别涉及环境保护(第 18 条)和责任(第 19 条)。第 19 条的规定比较模糊,来源是一些国家(主要是美国)针对烟草制造商提出全国性诉讼并胜诉,使得公共机构和个人吸烟者均可要求烟草公司对健康损害承担责任。该条最初的目的是在国际层面复制

这一做法，但鉴于在法律上制定可行的国际责任模式存在明显困难，因此仅要求缔约方相互合作分享最佳做法，并相互提供司法协助“以处理刑事和民事责任，酌情包括赔偿事宜”。

第 VII 部分(科学和技术合作与信息通报)含有《公约》规定的主要国际义务，而前几部分大多是国家层面需要采取的行动。第 20 和 22 条分别要求缔约方在烟草控制领域开展研究和监测并就此进行合作，促进技术和专长的转让，从而使国家更有能力履行《烟草控制框架公约》规定的义务。这些条款的主旨之一是建立全球证据体系，为国家管制措施和国际管制措施奠定基础，同时抵制烟草行业传播的虚假信息。第 21 条是监测《烟草控制框架公约》实施情况的主要法律依据，规定缔约方须定期向缔约方会议报告各自所采取的政策和措施、所遇到的障碍，并报告监测和研究方面的信息。

第 VIII 部分(机构安排和财政资源)是《烟草控制框架公约》管理工作及其规范制定工作的基础，其中第 23 条设立了缔约方会议作为《公约》的理事机构，第 24 条设立了一个支助秘书处，最终作为一个专门单位设在世卫组织。缔约方会议的任务是审评和促进《烟草控制框架公约》的实施，以通过议定书、准则、附件和其他决定等方式指导其发展，并确保与其他国际机构和法律机制开展协作、保持一致。

第 IX 部分(争端解决)只包含一条非常模糊的条款。第 27 条只要求缔约方寻求以自选的和平方式解决争端，或在批准《公约》时选择采取强制性仲裁办法。到目前为止尚未有缔约方选择强制性仲裁办法。本条规定之弱也许令人意外，但这很可能是慎重斟酌后的选择，目的是将争端交给世贸组织或投资仲裁团等其他机构，因为它们也许更体恤投资者和出口国的经济利益。将《烟草控制框架公约》规定的国家控制措施所引起的争端提交世贸组织争端解决机制或根据双边投资条约设立的仲裁团并非是巧合(Zhou 和 Libermann, 第 375-386 页)。

最后，第 X 部分(《公约》的发展)和第 XI 部分(最后条款)载有程序性条款和最后条款，包括：修正程序(第 28 条)、退约程序(第 31 条)、议定书通过程序(第 33 条)、附件程序(第 29 条)。在这方面值得注意的是第 30 条，因为该条禁止提出保留。这一无条件的规定在谈判期间引起很大争议，特别是就如何顾及美利坚合众国等国家的立场发生了争议，原因是这些国家认为，在不能提出保留的情况下几乎不可能获得议会对《公约》的批准。与此相反的立场最终获得通过，因为就《公约》的实质性部分已经作出了多项妥协。

## 四. 《公约》的发展

《烟草控制框架公约》很快就获得了所需的 40 份批准文书，于 2005 年 2 月 27 日生效。《公约》在参与方面取得了成功，截至 2020 年 1 月缔约方已达 181 个，其中包括大多数烟草制造国和出口国。缔约方会议在 2006 年 2 月至 2018 年 10 月期间举行了 8 届会议，极为积极地促进了《公约》框架的规范性发展，争取相

关方在政治上支持将烟草控制作为防治非传染性疾病和发展等大议程的一部分，通过机构间合作加强实施工作，监测国家实施情况，评估《公约》的总体效用。

《公约》的规范性发展由缔约方会议通过准则和议定书实现。关于议定书，尽管之前预测会有多项议定书，但截至 2020 年 1 月通过的唯一此类文书是 2012 年缔约方会议第五届会议通过(FCTC/COP/5(1)号决定，2012 年 11 月 12 日)并于 2018 年 9 月 25 日生效的《消除烟草制品非法贸易议定书》。截至 2020 年 1 月该议定书缔约方达 58 个。目前没有正在审议之中的其他新议定书提案。

该议定书以《烟草控制框架公约》第 15 条为基础，旨在消除破坏税收和价格措施并使烟草制品更易获得和更可负担的“一切形式的烟草制品非法贸易”。曾认为关于非法贸易的议定书相对容易达成，从而可从概念上有力证明框架公约办法的正确性，但相关谈判却持续了近 4 年，过程复杂且富有争议。引起争议的原因之一是很难在不与烟草行业合作的情况下建立国际供应链控制体系。该议定书包含一些内容广泛的领域，即：供应链控制，特别是建立国际跟踪和追溯系统(第 6 至 13 条)；确立罪行和相关执法措施(第 14 至 19 条)；司法协助和引渡等国际合作(第 20 至 31 条)。

缔约方会议还通过了 8 项准则，涉及下述条款：有关采取措施减少烟草需求的不同条款(例如关于税收的第 6 条、关于烟草制品成分管制和信息披露的第 9 和 10 条、关于烟草广告、促销和赞助的第 13 条)；关于保护烟草控制政策不受烟草行业影响的第 5.3 条(这一点很重要)。缔约方会议在国家代表和技术专家深入讨论并分析现有证据和文本谈判情况后，以协商一致方式通过了这些准则。虽然准则不具约束力，但却是经商定的详细循证指南，对于如何解释和实施《烟草控制框架公约》规定的义务具有指导意义。可以说，这些准则也属于《维也纳条约法公约》第 31.3(a)条规定的作为解释工具的“缔约方之间的嗣后协定”的范围，因此在指导国家实施工作方面具有特别的权威。还应提及缔约方会议第四届至第八届会议通过的各项“宣言”，例如关于保护国家烟草控制措施不受烟草行业挑战的《埃斯特角宣言》(FCTC/COP4(5)，2010 年 11 月 18 日)。这些宣言代表的是政治声明，而不是对条约义务的公认解释，但仍然发挥重要作用，因为其表达了缔约方个体和集体对于有效实施《烟草控制框架公约》的承诺。

## 五. 《烟草控制框架公约》对国际法后续发展的影响

《烟草控制框架公约》是一份史无前例的开创性文书，这是第一项也是迄今为止唯一一项对合法但本质上不健康的消费品的商业化和消费进行管制的条约，目的是减少其对健康的影响。烟草使用与饮酒、不健康饮食、缺乏体育锻炼同为造成非传染性疾病大流行的主因。此类疾病包括癌症和呼吸系统疾病，致死人数占全球死亡人数的 65%，其中大多数死者为发展中国家居民。因此，烟草控制本身就是一项健康目标，也是防治非传染性疾病这一总体工作的一部分。防治非传染性疾病是 2011 年联合国大会一项高级别宣言的目标(大会 2011 年 9 月 19 日第 66/2 号决议)。宣言和 2015 年可持续发展目标 3 都特别提到，从公共卫生角度看，

更加大力执行《烟草控制框架公约》是可持续发展的主要促进因素之一。因此，《烟草控制框架公约》构成了可持续发展问题全球法律和政策框架的组成部分。

《烟草控制框架公约》包含普遍适用于非传染性疾病的其他风险因素的一整套管制措施，因此被视为一个重要的检验方式，可用以判断国家为促进健康而限制投资者和制造商经济利益和期望的措施(例如税收、产品标签、广告方面的措施)是否符合世贸组织各项协定、自由贸易协定、投资条约所载的国际贸易规则、知识产权规则、投资规则。《烟草控制框架公约》从某种程度上表明，能否以国际法保护健康不仅取决于是否制定了专项国际文书，还取决于能否执行其他领域的法律，特别是经济法和人权法。

从人权角度看，《烟草控制框架公约》在发展“健康权”方面发挥着作用(《联合国经济、社会及文化权利公约》第 12 条在全球范围规定了此项权利)，也在解释《儿童权利公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》、《美洲人权公约》等其他人权条约与健康相关的条款方面发挥着作用。人权机构目前将是否批准和实施《烟草控制框架公约》作为是否遵守人权的指标，例证包括儿童权利委员会第 15 号一般性意见(关于儿童享有可达到的最高标准健康的权利问题的第 15 号一般性意见(2013 年))，还包括将《烟草控制框架公约》实施情况纳入缔约国定期报告的结论性意见。

从协调烟草控制措施与投资权和贸易权的角度来看，《烟草控制框架公约》为审理由烟草行业根据双边投资条约或国内法提起的国际和国家诉讼、由烟草出口国根据世贸组织争端解决制度提起的国际和国家诉讼发挥了关键作用。法院和投资仲裁团在几乎所有这些案件中都认为，国家根据《烟草控制框架公约》采取的措施优先于与之相冲突的经济权利，因为《烟草控制框架公约》在为实现公共健康等最重要社会目标而采取必要、合法、相称的措施方面表达了全球共识。这方面具有象征意义的案例包括解决投资争端国际中心关于 Philip Morris 诉乌拉圭的投资仲裁案(Philip Morris SARL 诉乌拉圭东岸共和国(裁决), 2016 年 7 月 8 日)，还包括 2018 年针对澳大利亚烟草制品“普通包装”法律的案件(澳大利亚——关于适用于烟草制品和包装的商标、地理标识和其他普通包装规则的若干措施, 2018 年 8 月 28 日)。

## 相关材料

### A. 法律文书

《经济、社会及文化权利国际公约》(1966 年 12 月 16 日, 纽约), 联合国, 《条约汇编》, 第 993 卷, 第 3 页。

《瑞士联邦和乌拉圭东岸共和国关于相互促进和保护投资的协定》, 伯尔尼, 1988 年 10 月 7 日。

《消除对妇女一切形式歧视公约》(1979 年 12 月 18 日, 纽约), 联合国, 《条约汇编》, 第 1249 卷, 第 13 页。

《儿童权利公约》(1989年11月20日, 纽约), 联合国, 《条约汇编》, 第1577卷, 第3页。

《世界卫生组织烟草控制框架公约》(2003年5月21日, 日内瓦), 联合国, 《条约汇编》, 第2302卷, 第166页。

《消除烟草制品非法贸易议定书》(2012年11月12日, 首尔), FCTC/COP5(1)号决定。

## B. 判例

国际投资争端解决中心, *Philip Morris Brands SARL 诉乌拉圭东岸共和国*, 2016年7月8日裁决, 案件编号: ARB/10/7。

澳大利亚——关于适用于烟草制品和包装的商标、地理标识和其他普通包装要求的若干措施, 专家组报告, WT/DS435/R、WT/DS441/R、WT/DS458/R、WT/DS467/R, 2018年8月28日。

## C. 文件

世界卫生组织, WHA49.17号决议, 国际烟草控制框架公约, 1996年5月25日, 《决议手册》, 第三卷。

世界卫生组织, WHA52.18号决议, 推动制定世界卫生组织烟草控制框架公约, 1999年5月24日。

世界卫生组织, WHA53.16号决议, 烟草控制框架公约, 2000年5月20日。

世界卫生组织, 世界卫生组织烟草控制框架公约, 工作组报告, 第五十三届世界卫生大会(A/53/12, 2000年4月26日)。

世界卫生组织, 新的烟草控制框架公约主席案文, 世界卫生组织烟草控制框架公约政府间谈判机构, 第五届会议(A/FCTC/INB5/2, 2002年6月25日)。

世界卫生组织, 政府间工作组第二届会议报告, 世卫组织烟草控制框架公约不限成员名额政府间工作组, (A/FCTC/IGWG/2/7, 2005年10月5日)。

缔约方会议通过的关于《烟草控制框架公约》第5.3、6和8条的准则、实施第9、10、11、12、13和14条的部分准则。

关于实施世界卫生组织烟草控制框架公约的《埃斯特角宣言》, 缔约方会议第四届会议(FCTC/COP4(5), 2010年11月19日)。

2011年9月19日大会第66/2号决议(预防和控制非传染性疾病问题大会高级别会议的政治宣言)。

儿童权利委员会, 关于儿童享有可达到的最高标准健康的权利问题的第15号一般性意见(2013年)(第24条), CRC/C/GC/15, 2013年4月17日。

D. 著述

S. Zhou and J. Liberman, “The Global Tobacco Epidemic and the WHO Framework Convention on Tobacco Control – The Contributions of the World Health Organization’s First Convention to Global Health Law and Governance”, in G. Luca Burci and B. Toebes (eds.), *Research Handbook on Global Health Law*, Cheltenham, UK, Edward Elgar, 2018, p. 340.

K. DeLand, G. Lien and H. Wipfli, “The WHO Framework Convention on Tobacco Control and the Tobacco Free Initiative”, in A.D. Mitchell and T. Voon (eds.), *The Global Tobacco Epidemic and the Law*, Cheltenham, UK, Edward Elgar, 2014, p. 11.

C. Lo, “Guidelines and Protocols under the framework convention”, in *ibidem*, p. 32.

J. Liberman, “The power of the WHO FCTC: understanding its legal status and weight”, in *ibidem*, p. 48.

J. Liberman, “The New WHO FCTC Protocol to Eliminate Illicit Trade in Tobacco Products - Challenges Ahead”, *ASIL Insights*, vol. 16 (2012), p. 38.

B. McGrady, *Confronting the Tobacco Epidemic in A New Era of Trade and Investment Liberalization*, Geneva, WHO, 2012.

O. A. Cabrera and L.O. Gostin, “Human Rights and the Framework Convention on Tobacco Control: Mutually Reinforcing Systems”, *International Journal of Law in Context*, vol. 7 (2011), p. 285.