

条约与我国国内法冲突解决的支撑与创新

——以美国法为借鉴

杨 达

(厦门大学法学院 361005)

【摘要】条约在我国适用,与国内法产生冲突是经济、法律全球化深入、融合的客观结果。为冲突解决,我们可以借鉴美国的立法与实践经验,从冲突解决的支撑、创新方面,为条约与我国国内法适用冲突的解决提供新思路。

【关键词】条约与国内法;冲突解决;宪法文本;后法优先

一、美国宪法文本规定的辩证与借鉴——冲突解决的支撑

(一)中美宪法规定的对比研究

根据美国宪法第6条的规定,条约在美国具有与联邦法律(主要是制定法)同等的地位。因为该条款列举了三项高于州法的“全国最高法律”(the supreme law of the land),因此通常称其为“至上条款”(the Supremacy Clause)。将条约与国内法置于同等地位,并以生效时间相互取代,减轻了美国国内违宪审查的压力,客观上有利于美国更积极主动地参与国际条约的制订,尤其是参与国际组织行动,例如联合国安理会的决议时,可以迅速做出反应。

目前,我国宪法就条约适用问题保持沉默,由一部分专门性法律和法规作出规定,存在不少问题:

1. 专门性法律的规定侵犯了宪法的调整对象。虽然我国宪法并没有禁止专门性法律做出与条约关系的规定,但在宪法没有明确允许或授权的情况下,即使专门性法律规定不违背宪法,但至少也有“越位”之嫌。

2. 更容易造成冲突甚至混乱。如果宪法不就条约与国内法的适用问题作出规定,就必须要求几乎所有的国内法都要对其与相关条约的关系作出规定。但即便果真如此,一方面不仅不实际,更使得各法律规定间形成冲突甚至混乱。

3. 严重影响我国宪政和法治的实现。缔结条约属行政部门职能,而制定国内法律属立法部门的工作,如果不将条约纳入宪法规定,而由一般法律允许政府部门缔结的条约取代国内法律,势必形成行政权侵犯立法权,宪政和法治就不可能实现。

(二)我国宪法文本的借鉴

回顾美国宪法规定条约是国家法律时的立法现状,主要是为了强调联邦政府的权威,以便联邦政府对外缔结的条约能够在各州得到执行。美国宪法第6条第2节在规定条约是美国最高法律之后,立即强调“每个州的法官都应受其约束,即使州的宪法和法律中有与之相抵触的内容”,从中可以看出其上述意图。

而在我国,并不存在美国联邦与州关系处理的情况,也不存在美国式减轻违宪审查压力的可能,因此没有必要模仿美国的具体规定内容。从实体上看,“等级效力论”科学合理地确定不同的条约在我国法律体系中所处的具体地位已是一个很好的方法,但在形式上应考虑美国的做法,至少必须将冲突解决方法立足于宪法文本的支持。

二、美国“后法优先规则”的局部层次确立——冲突解决的创新

(一)美国“后法优先规则”的实践与价值

后法优先规则(later/last-in-time rule),是美国法院通过判例法长期发展形成的一项解决联邦制定法和条约之间的冲突的规则。以美国宪法第6条“至上条款”,即条约在美国具有与联邦法律同等地位这一宪法文本规定作为前提,当个案中具有自动执行地位的条约(即纳入条约)与联邦法律发生适用冲突时,根据条约和联邦法律生效的时间先后顺序,后制定者优先,而无必然优先者。

这种参照时间因素确认优先效力的方法也招致反对。“纯粹国际主义”认为,该规则首先使条约失却了上位法的地位,实际上使条约的内国效力掌握在美国国内立法机关的手中,它可以根据国内形势的变化出台新的法律变更条约赋予的国家义务,严格说来,是在鼓励美国变相地违反条约义务;“纯粹国家主义”认为,该规则给予了条约太多的而不是太少的国内效力。因为条约不能废止任何一项联邦制定法,因此应取消后法优先规则。从该规则的实体价值上看:

1. 规则将条约的国内效力的最终控制权留给国会,并不意味着国会将削弱美国对条约的遵守。例如,美国《外国主权豁免法》规定,该法律的效力受制于现有的美国缔结的国际协定。

2. 规则不是“一个美国国会忽视条约义务的许可证”。相反,它赋予国会协调国内法与国际法及执行条约义务的选择灵活性。如果条约总是优先于制定法,而没有一个联邦机构有权改变作为国内法的条约规则,将削减美国国会在监督国际法方面的作用。

从该规则的程序价值上看,如果没有后法优先规则,美国将犹豫于缔结新的国际条约。因此,该规则实际上鼓励,而非阻碍美国参与新的国际法的发展。

从该规则实践的客观后果上看,规则虽然强调条约和联邦法律的同等性、双向性。但是,在司法实践中,绝大多数案件呈现出“联邦制定法优先于条约”的单向性现象。对于此单向性的“特殊贡献”,一直得到美国立法和行政机构的首肯。

(二)我国局部层次确立“后法优先规则”的借鉴

我国在许多法律中明文规定了条约与国内法适用冲突时优先适用,这表明了我国积极履行条约义务,推动国际法发展的良好态度。

但是,在我国市场经济模式和政治体制发展还不完善,经济实力还不十分雄厚的今天,过于广泛地承认条约的优先性,则丧失了国家通过国内法,随经济政治形势灵活变更法律的可能性。而效仿美国,确立“后法优先规则”的冲突解决办法,从实体和程序价值上看,一方面未违反有约必守的规定,另一方面为国家自由调控提供了选择,还能有力地促进参与国际法发展的积极性。

我国应仅在特定局部适用“后法优先规则”,而非是笼统的一致适用,避免陷入机械、单一适用“条约优先规则”的另一个极端。真正原因在于,车丕照教授的“等级效力论”已针对我国实际,对不同的条约在我国法律体系中所处具体地位作出了科学合理的界定,提供了解决条约与国内法适用冲突的有效框架。具体到其中处于同一效力等级的条约与国内法发生冲突的情形,由于与美国宪法中条约与联邦法律同等地位的情形相似,具有同质性、可比性,因而在同一效力层面,引入时间元素,适用“后法优先规则”,而非当前我国所机械适用的条约优先规则。

【参考文献】

- [1]陈卫东.论条约在美国国内适用中的“后法优先规则”[J].甘肃政法学院学报,2009(1)22
- [2]Julian G. Ku. Treaties as Laws: A Defense of the Last-in-law Rule for Treaties and Federal Statutes [J]. Indiana Law Journal,2005(80)387
- [3]John C. Yoo. Laws as Treaties: The Constitutionality of Congressional - Executive Agreements [J]. Michigan Law Review,2001(99)757