



中国缔结条约程序法治化的进展与展望

戴瑞君*

摘要：缔结条约不仅是在开展对外交往，更是在创制国际法律规范。因此，缔约程序的法治化尤显必要。以1990年《中华人民共和国缔结条约程序法》和2023年《缔结条约管理办法》的出台为标志，中国缔约程序法律制度经历了从分散立法到逐步体系化、精细化的发展进程。特别是2023年开始施行的《缔结条约管理办法》明确了中国共产党对缔约重大问题的最终决定权，规范缔约权行使主体，严格条约草案合法性审核程序，表明条约之间及条约与国内法的位阶关系，完善条约公布制度，开启了中国缔约程序法治化新阶段。进一步完善缔约法治，还需要明确国家主席、全国人民代表大会的缔约权限，补足条约合宪性审查程序，明确条约适用的领土范围和时间范围。而完善条约法治，则要求制定一部不仅包含程序事项，也解决条约适用、条约解释等实质问题的统一的条约法。

关键词：缔结条约程序法 缔结条约管理办法 缔约权 条约位阶 特别行政区

引言

2023年1月1日起施行的《缔结条约管理办法》（以下简称《管理办法》）是在坚持统筹推进国内法治和涉外法治总体要求下推出的一部重要立法，既回应了缔约工作的实际需要和对外交往的现实需求，又蕴含着对缔约程序的重要制度发展。2023年7月1日起施行的《中华人民共和国对外关系法》（以下简称《对外关系法》）明确了缔结条约不得同宪法相抵触的法治原则，进一步充实缔约程序法治体系。两部法律的施行开启了中国缔约程序法治化的新阶段。

条约^①是确立国际法主体之间权利义务关系的一种法律形式，是最重要的国际法渊源。缔结条约不仅是在开展对外交往，更是在创制国际法。对一个国家而言，缔结条约程序的法治化尤显必要。制定一套合法、科学、严谨、有效的缔约程序，既能为国家通过条约形式开展国际交往提供基本遵循，又能防止由于缔约程序的不确定性使国家背负预料之外的国际法律义务。

* 戴瑞君，中国社会科学院国际法研究所研究员。本文为国家社科基金重点项目“国内法院对国际条约的解释问题研究”（项目编号22AFX024）的阶段性成果。

① 本文所称条约为广义概念，即由1969年《维也纳条约法公约》和1986年《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》定义的“条约”。两公约各自第2条将条约定义为国家间、国家与国际组织间、国际组织相互间以书面缔结并受国际法支配的国际协议，“不论其载于一项单独文书或两项以上相互有关之文书内，亦不论其特定名称为何”。这一定义涵盖了当代国际法所指的绝大多数条约。

中国已深度融入到由条约编织的国际法律体系之中。据统计,截至2022年底,中国已经缔结600余项多边条约、27000余项双边条约。^①与丰富的缔约实践相适应,新中国成立后,中国缔结条约的法律制度经历了从建章立制到不断完善的发展过程。1990年通过的《中华人民共和国缔结条约程序法》(以下简称《缔约法》)将新中国40年缔约实践中形成的做法以法律形式固定下来,并参照国际公约和国际惯例,为此后的缔约工作提供了基本法律依据。2023年《管理办法》进一步细化和发展了《缔约法》,同时也将中央人民政府与香港特别行政区和澳门特别行政区协调缔结和适用条约的经验做法以立法形式明确下来,增强了缔约程序的确定性和可预见性。在缔结条约法律制度承前启后的时刻,有必要梳理总结中国缔约程序法治化进程的经验得失,以便为进一步完善相关法律制度,更好地服务于更高水平对外开放的时代需要提供参考。因此,本文将在梳理缔约程序法律制度发展脉络的基础上,着重讨论《管理办法》对中国缔约程序法律制度的发展,探讨其中的若干法理张力,并尝试提出完善中国缔约程序法治的一些思考。

一 中国缔结条约程序的法治化进程

条约的整个“生命周期”大体包括条约谈判、约文议定、条约生效、适用、终止等几个阶段。缔结条约法律制度主要关注条约“生命周期”的程序事项,具体包括谈判,约文议定与认证,同意受条约约束的表示,生效与暂时适用,修正与修改,失效、终止及停止施行,交存、登记与公布。一部完整的缔约程序法应该至少对上述各环节的制度安排作出规定,并对其中涉及的诸如缔约权分配、提具与撤回保留、条约的暂时适用等具体问题作出规定。

本文以缔约程序法治化的进展为线索,以《缔约法》和《管理办法》两部关于缔约程序的标志性立法的颁布为时间节点,将中国缔约程序的法治化进程划分为以下三个阶段。

(一) 1949—1989年:分散立法构筑缔约程序法治雏形

新中国成立后,首先要处理的对外关系就是清理条约关系。^②中国对外关系确立了“打扫干净屋子再请客”“另起炉灶”的基本原则和工作任务。《中国人民政治协商会议共同纲领》第55条规定,“对于国民党政府与外国政府所订立的各项条约和协定,中华人民共和国中央人民政府应加以审查,按其内容,分别予以承认,或废除,或修改,或重订”。为此,外交部成立条约委员会,负责审查旧政府对外缔结的条约。经审查,条约委员会一致认为,除了部分边界条约外,中国与外国订立的旧双边条约“应全部废止,另订新约”。^③由此,中国废除了旧政府缔结的一切不平等条约和帝国主义在华特权,开始作为国际社会平等一员参与条约实践。

此后,中国相继制定若干单行立法,分散解决缔约程序中的具体制度安排。1952年,中央人民政府制定《政务院关于与外国订立条约、协定、议定书、合同等的统一办法之决定》(以下

① 《充分发挥条约国际法作用 做好新时代缔约履约工作》,条法司司长马新民在第十一期中央国家机关国际法(条约法)研习班开班仪式上的致辞, <https://mp.pdnnews.cn/Pc/ArtInfoApi/article?id=34663995> (最后访问时间:2023年10月30日)。

② 中华人民共和国外交部条约法律司编著:《中国国际法实践案例选编》,世界知识出版社2018年版,第81页。

③ 段洁龙主编:《中国国际法实践与案例》,法律出版社2011年版,第222页。

简称《政务院决定》), 搭建起中国缔结条约制度的初步框架, 成为新中国成立初期办理缔结条约事项的主要法律依据。随着1954年《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)的颁布实施及国家机关设置的变化, 《政务院决定》不再发挥作用。1954年《宪法》对缔约权的分配奠定了中国缔约程序的制度基础。1982年现行《宪法》延续1954年《宪法》对缔约权的分配格局, 是现行缔约程序法律体系的根本法依据。以这些法律规定为依据, 全国人民代表大会(以下简称全国人大)、国务院和外交部出台具体规定, 明晰缔约程序各项具体内容, 缔约权的行使主体、缔约类型、缔约程序中一些问题的安排随着立法调整逐步明确并固定下来。

1. 行使缔约权的主体

1954年《宪法》确定了由全国人大常委会“决定同外国缔结的条约的批准和废除”、国家主席“批准同外国缔结的条约”、国务院“管理对外事务”的缔约权分配格局。^①但1954年《宪法》未指明国务院“同外国缔结条约”的职权。现行《宪法》确认上述行使缔约权的基本格局, 并进一步细化条约类型和缔约权能, 规定全国人大常委会“决定同外国缔结的条约和重要协定的批准和废除”、国家主席“批准和废除同外国缔结的条约和重要协定”、国务院“同外国缔结条约和协定”。^②《宪法》相关规定成为特定国家机关代表中国对外行使缔约权的权威依据。

2. 缔约类型

《政务院决定》依据条约调整的内容将中国缔结的条约划分为2类, 一类是国际公约及与外国订立的政治、经济、文化等条约、协定, 另一类是纯属业务性的或纯属技术性的协定、议定书、合同。^③这2类条约分别适用不同的缔约程序, 但2类条约都须经有权机关的批准或核准。1954年《宪法》通过后, 全国人大常委会制定《关于同外国缔结条约的批准手续的决定》(以下简称《批准手续的决定》), 从程序上将条约区分为需要全国人大常委会批准的和需要国务院核准的2类, 并明确了4类须经批准的条约。^④

3. 缔约程序

根据1952年《政务院决定》和1954年《批准手续的决定》, 批准或核准是缔约程序的必要环节, 中国缔结的所有条约要么须经批准、要么须经核准, 不存在既不需要批准也不需要核准的条约。1958年, 国务院根据1954年《批准手续的决定》, 制定了《国务院关于同外国缔结条约程序的规定》, 并于1962年予以修订, 对从提出缔约建议到谈判、签署条约, 再到条约生效等一系列程序事项作出规定, 成为这一时期缔结条约的主要法律依据。此外, 外交部制定《关于条约生效的法律程序问题》等规范性文件, 进一步明确缔约中的具体事项。

4. 条约的保管与登记

按照1958年《国务院关于同外国缔结条约程序的规定》, 条约的正本应当分别送外交部(非军事性条约)和国防部(军事性条约)保存。实践中, 对这一规定的执行并不理想, “有一

① 参见《中华人民共和国宪法》(1954年)第31条、第41条、第49条。

② 参见《中华人民共和国宪法》(2018年修正)第67条、第81条、第89条。

③ 1952年《国务院关于与外国订立条约、协定、议定书、合同等的统一办法之决定》第2条。

④ 这4类条约是和平条约、互不侵犯条约、友好同盟互助条约和其他在条约中明文规定必须经过批准的一切条约, 包括协定。参见《全国人民代表大会常务委员会关于同外国缔结条约的批准手续的决定》(1954年10月16日, 已失效), 第1条、第2条。

部分条约正本，仍然分散在各主办部门保存，甚至还有个别的条约正本，不知存放何处”。^①为此，国务院分别于1963年、1977年发布《国务院关于统一保管同外国签订的条约等文件正本的通知》和《国务院重申关于统一保管同外国签订的条约等文件正本的通知》，以规范条约正本的统一保管、使用乃至保密。

关于条约登记，根据《联合国宪章》第102条，联合国任何会员国所缔结的所有条约、协定等，均应送联合国秘书处登记，并由秘书处公布。不予登记的条约“不得向联合国任何机关援引”。^②因此，不向联合国登记会极大限缩各国运用条约维护国家利益的效力。然而在1985年之前，中国从未向联合国秘书处登记过任何条约。针对这一情况，1985年国务院办公厅下发《关于向联合国登记条约问题的通知》，要求由外交部统一办理登记事宜；登记的对象为中国与外国缔结的部分条约和协定，而选择登记哪些条约，由外交部掌握。该《通知》将向联合国秘书处登记条约视为一种义务，指出“考虑到我国在联合国的合法席位已恢复多年，如继续不履行联合国宪章规定的义务将是不正常的，也难以其他会员国所理解”。《通知》也肯定了向联合国登记条约对维护国家利益的重要性，指出“选择部分较重要者向联合国秘书处登记，可以扩大影响，必要时可以由联合国的任何机关援引，有利于维护我权益”。^③但从“有选择地”登记来看，又与对《联合国宪章》义务的理解似不相符。事实上，《联合国宪章》第102条第1款使用了“应尽速”（shall as soon as possible）的义务性措辞，不过不履行这项义务的法律后果是“不得向联合国援引”，而不是条约不得生效，这也为国家有选择地登记条约留下了空间。

这一时期，中国缔约程序法律制度在实践的推动下不断补足，缔约程序中的主要制度逐步明确，为下一步制定统一的缔约程序法奠定了基础。同时也应看到，伴随改革开放的不断深化，缔约需求急速增加，分散立法的模式难以赶上实践前进的步伐，一部统一完备的程序立法呼之欲出。

（二）1990—2022年：《缔约法》统领下缔约程序法治的体系化

1987年，全国人大常委会宣布1954年《批准手续的决定》失效，^④相应地，国务院1958年决定也失去了法律依据。一时间，缔约工作出现了法律依据的空白。另一方面，随着对外开放政策的逐步深化，中国对外缔约数量逐年提升，亟需一部法律来规范缔约权的正确行使。在此背景下，1990年《缔约法》^⑤应运而生。该法以1982年《宪法》关于缔约权的规定为主要法律依据，注重与以往关于缔约程序的法律规定相衔接，将新中国成立以来行之有效的习惯做法以法律形式固定下来，同时力求与关于条约的国际法规则和惯例保持一致。^⑥《缔约法》共21条，比较全面地规定了缔结条约的国内程序，是指导中国对外缔约活动的基本法律。^⑦以《缔约法》的颁布为

① 《国务院关于统一保管同外国签订的条约等文件正本的通知》（1963年9月26日），第1段。

② 《联合国宪章》第102条第2款。

③ 参见《国务院办公厅关于向联合国登记条约问题的通知》（1985年2月25日），现行有效。

④ 参见《全国人民代表大会常务委员会关于批准法制工作委员会关于对1978年底以前颁布的法律进行清理的情况和意见的报告的决定》（1987年11月24日）。

⑤ 《中华人民共和国缔结条约程序法》1990年12月28日第七届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过。

⑥ 参见钱其琛：《关于〈中华人民共和国缔结条约程序法（草案）〉的说明》，1990年8月30日第七届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议。

⑦ 参见李鸣：《国际条约的法律制度》，十届全国人大常委会专题讲座第二十四讲，2006年12月30日，中国人大网：<http://www.npc.gov.cn/npc/c541/200612/09f2546654ec4cc7a539b58921eb942b.shtml>（最后访问时间：2023年10月30日）。

标志，中国缔约程序法律制度在这一阶段继续丰富完善并逐步走向成熟。同期制定的《中华人民共和国香港特别行政区基本法》（以下简称《香港特别行政区基本法》）和《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》（以下简称《澳门特别行政区基本法》）明确了两个特别行政区的缔约权限与性质。1997年，中国加入《维也纳条约法公约》，与《缔约法》相结合，二者从国际法和国内法两个维度共同构成中国处理条约问题的法律基础。这一时期，缔约程序各个环节的法律制度更加明确、系统和完备。

1. 采用广义的条约定义

《缔约法》的适用对象为广义的条约，包括中国同外国缔结的双边和多边条约、协定和其他具有条约、协定性质的文件。此外，根据《缔约法》第18条，中国同国际组织缔结条约和协定，依照本法及有关国际组织章程的规定办理。据此，中国缔约程序所指向的条约，还包括中国与国际组织之间的条约。对条约范围的这一界定符合《维也纳条约法公约》和1986年《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》，使得缔约程序法律制度从适用范围上得以覆盖中国的所有缔约实践。

2. 缔约程序逐步细化

《缔约法》规定了适用范围、行使缔约权的部门的职权、缔约名义、谈判和签署的决定程序、代表委派，条约的批准、核准、加入、接受，条约的文本、归档、备案、公布、向联合国登记，条约集的编辑以及条约的修改、废除和退出等条约整个“生命周期”可能涉及的程序事项。其中，该法区分了以国家、政府和政府部门3种名义缔约的谈判、签署程序和代表委派程序；区分了须经批准、须经核准、无须批准也无须核准等3类条约相应的批准、核准、登记备案程序；明确了6类须经全国人大常委会批准的条约。这些规定为缔约实践提供了较为明确的指引。

在此基础上，国务院还以行政法规形式补充规范缔约实践中出现的具体问题。例如，1992年《国务院办公厅关于办理国际条约协定批准手续或者核准手续的通知》对报送批准和核准的时限作出补充规定。

3. 条约管理日臻完善

《缔约法》吸纳关于条约保存、登记的分散规定，进一步完善条约公布制度，规定由《全国人大常委会公报》公布经全国人大常委会决定批准或加入的条约和重要协定；中国缔结的条约和协定由外交部编入《中华人民共和国条约集》。“为适应信息公开和透明度要求”^①，外交部开发的“中华人民共和国条约数据库”于2019年1月1日正式上线运行，免费向社会公众开放。该数据库涵盖1957年开始编纂的《中华人民共和国条约集》和1986年开始编纂的《中华人民共和国多边条约集》中收录的中国缔结的多、双边条约，以及新近缔结的条约，极大便利了有关部门和社会公众对条约的使用。

4. 特别行政区缔约权限与缔约程序在实践中逐步明朗

特别行政区（以下简称特区）独特的缔约制度安排与实践丰富了中国的缔约法律制度。立法机关在起草《缔约法》时已考虑到中国香港和澳门两个特别行政区的缔约问题，但鉴于相关内容已在《香港特别行政区基本法》及后来的《澳门特别行政区基本法》作出规定，故《缔约法》未予涉及。《缔约法》不在特别行政区适用；特别行政区缔结条约由两部基本法及后续规范

^① 史晓斌、赵艳蕊：《中国共产党百年条约实践：回顾、总结与展望》，载《国际法研究》2022年第1期，第10页。

性文件规定。回归 20 余年，特别行政区形成了特殊的缔约身份与名义、单独的缔约程序和特定的条约适用范围等缔约程序法治新特点。^①

(1) 特殊的缔约身份与名义

缔约能力是国家主权的体现。由于主权不可分割，缔约权一般由中央政府或联邦政府代表国家统一行使，地方政府一般无权与外国缔结条约。^② 而中国香港和澳门两个特别行政区作为一级地方行政区域，被授权在一定领域单独对外缔约，这是“根据‘一国两制’情况形成的特殊例外”。^③ 中国两个特别行政区的缔约身份“突破了传统条约法对缔约主体的限制，是对单一制国家地方政府缔约制度的重要发展”。^④ 需要强调的是，作为“一国两制”下的特殊安排，特别行政区行使缔约权是基于中央人民政府的授权，^⑤ 不是其固有权利，这也解释了为什么特别行政区因适用条约产生的权利、义务、责任最终均由中央政府承担。^⑥ 这种工作方法确保了我国作为国际法主体的唯一性。^⑦ 在缔约名义方面，特别行政区以“中国香港”和“中国澳门”名义对外缔约，在《缔约法》规定的 3 种名义之外，增加了新的缔约名义。

(2) 单独的缔约程序

香港和澳门两个特别行政区只能在各自基本法明确授权的范围内行使缔约权，其单独缔结条约的情形大体可归为两类：一类是特别行政区分别以“中国香港”和“中国澳门”名义在经济、贸易、金融、航运、通讯、旅游、文化、科技、体育等适当领域同外国或国际组织签订和履行协议。^⑧ 在这些领域，特别行政区已经获得基本法的一次性授权，在缔结相关领域的条约时，原则上无须再行请求中央政府具体授权。至于具体的缔约程序，则由特区政府自行审批、生效并对外办理相应手续。另一类是特别行政区在缔结互免签证类、^⑨ 司法互助类、^⑩ 民用航空类、^⑪ 投资保护类、税收信息交换类的协定时，需要逐次寻求中央政府的具体授权。概括而言，特区政府在对外谈判前，须就谈判对象报告中央政府寻求授权谈判；谈判结束后签署协定前，须就协定文本报中央政府寻求授权签署；修订协定文本，签署修订本前也须获中央政府授权。^⑫ 经过多年实践，

① 关于特别行政区缔结和适用条约特点的总结，参见中华人民共和国外交部条约法律司编著：《中国国际法实践案例选编》，世界知识出版社 2018 年版，第 111—115 页。

② 江国青：《条约的缔结程序——全国人大常委会法制讲座稿摘登》，载《中国人大》2000 年第 10 期，第 7 页。

③ 参见钱其琛：《关于〈中华人民共和国缔结条约程序法（草案）〉的说明》，1990 年 8 月 30 日第七届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议。

④ 中华人民共和国外交部条约法律司编著：《中国国际法实践案例选编》，世界知识出版社 2018 年版，第 113 页。

⑤ 根据《香港特别行政区基本法》第 13 条，中央人民政府负责管理与香港特别行政区有关的外交事务；中央人民政府授权香港特别行政区依照本法自行处理有关的对外事务。另参见《澳门特别行政区基本法》第 13 条。

⑥ 关于特别行政区违反条约的责任承担问题的讨论，参见戴瑞君：《国际条约在特别行政区的缔结和适用问题研究》，载饶戈平、王振民主编：《香港基本法澳门基本法论丛（第二辑）》，中国民主法制出版社 2013 年版，第 44—46 页。

⑦ 徐宏：《从香港适用和缔结条约的实践看“一国两制”对国际法发展的贡献——外交部条法司司长徐宏在“亚洲的共同未来”研讨会上的发言》，载《中国国际法年刊》（2017），法律出版社 2018 年版，第 574 页。

⑧ 参见《香港特别行政区基本法》第 151 条，《澳门特别行政区基本法》第 136 条。

⑨ 参见《香港特别行政区基本法》第 155 条，《澳门特别行政区基本法》第 140 条。

⑩ 参见《香港特别行政区基本法》第 96 条，《澳门特别行政区基本法》第 94 条。

⑪ 参见《香港特别行政区基本法》第 133 条，《澳门特别行政区基本法》第 117 条。

⑫ 参见中华人民共和国外交部条约法律司编著：《中国国际法实践案例选编》，世界知识出版社 2018 年版，第 107 页。相关条约，例如 2016 年 9 月 6 日生效的《中华人民共和国香港特别行政区政府和加拿大政府关于促进和保护投资的协定》开篇即交待：“中华人民共和国香港特别行政区政府和加拿大政府（‘缔约双方’），前者经中华人民共和国中央人民政府正式授权签订本协定。”

中央政府与特区政府之间就授权程序已经形成一套顺畅成熟的机制安排。

(3) 特定的条约适用范围

这主要针对中央政府缔结的条约是否适用于特别行政区的问题。一般而言,除条约表示不同意思,或另经确定外,条约对每一当事国之拘束力及于其全部领土。^①然而,鉴于特别行政区可在某些领域单独缔约,中央政府缔结的条约并非全部、自动地适用于特别行政区。这就要求中央政府在缔结条约时有必要明确条约的领土适用范围。实践中,针对不同性质和不同类型的条约形成了不同的程序。一是涉及外交、国防事务的条约以及根据其性质和规定应当适用于一国全部领土的条约(包括双边条约和多边条约),自动适用于特别行政区,中央政府将就条约适用于特区的情况、条约文本及条约其他基本信息及时通知特区政府。二是对其他性质的多边条约,国务院须在履行批约的国内程序之前,就条约是否适用于特别行政区、包括中央政府拟作出的保留或声明是否适用于特区、特区是否需要单独作出保留和声明等,征求特区政府意见。^②相应地,中国政府在向条约保存机关交存批准书、加入书、核准书或接受书时,将就多边条约及(如有)相关保留、声明,是否适用于两个特别行政区的情况发表政府声明。三是在特区政府可单独缔约的领域,中央政府缔结的双边条约原则上不适用于特别行政区。^③综上所述,香港和澳门回归后,在条约领土适用问题上并没有遵循所谓“条约边界移动”规则,^④而是形成了一套独特的条约领土适用的做法。这种做法也被作为“中华人民共和国发展的一种做法”而载入联合国《多边条约最后条款手册》。^⑤

这一阶段,《缔约法》搭建起中国缔约程序法治的框架,该法通过30余年来一直是中国缔约实践的行动指南。两部特别行政区基本法则明确了特区缔约制度的基本原则,为特区对外缔约指明了方向。与此同时,不论是在中央层面还是特区政府层面,都通过丰富的缔约实践积累并提炼出一些行之有效的具体做法,使得中国的缔约法治体系更加丰满。法治原则要求这些经过实践检验并得到广泛认可的具体规则,亟需通过立法形式固定下来,为未来的实践提供更加明确的指引。

(三) 2023年之后:《管理办法》开启新时代缔约程序法治化新阶段

《管理办法》作为一部行政法规,正是对现有缔约程序法律制度的细化,但它又不仅仅是对《缔约法》的细化。《管理办法》的制定依据既包括《缔约法》也包括其他“有关法律规定”,^⑥因此它是在全面总结中国缔约实践基础上对缔约程序法律制度的细化、补充和发展。例如,《管理办法》突出中国共产党对条约工作的集中统一领导,规定“条约内容涉及政治、外交、经济、社会、安全等领域重大国家利益的,应当将条约草案及条约草案涉及的重大问题按照有关规定报告党

① 《维也纳条约法公约》第29条。

② 参见《香港特别行政区基本法》第153条第1款,《澳门特别行政区基本法》第138条第1款。

③ 对这3类做法的归纳,参见中华人民共和国外交部条约法律司编著:《中国国际法实践案例选编》,世界知识出版社2018年版,第105—107页。

④ “条约边界移动”规定在1978年《关于国家在条约方面继承的维也纳公约》第15条,用来规范对领土一部分的继承时的条约继承。由于香港与澳门回归不属于领土继承,中国未批准该公约,该规则也不是习惯国际法规则,故在条约在香港与澳门两个特别行政区的适用问题上,该规则不具有相关性。

⑤ 《多边条约最后条款手册》(中文版),联合国出版物2003年,第70—71页。

⑥ 参见《管理办法》第1条。

中央”，^① 凸显缔约工作的政治性和严肃性。又如，《管理办法》规定加大从法律角度对条约内容的审查力度，彰显缔约程序的“立法”属性。再如，《管理办法》根据两部基本法的规定和精神，增加规定条约适用于港澳特区的办理程序，将上一阶段在实践中形成的涉港澳条约缔结和适用安排以立法形式固定下来，进一步完善了港澳特区缔结和适用条约的制度机制。这也印证了《管理办法》不止是《缔约法》的实施细则，而是“我国在条约法治建设领域取得的又一重大进展”。^②

《对外关系法》同样包含若干条约法治的重要规定，在条约地位、条约适用等多个困扰实践的问题上取得突破性进展。例如，该法明确国家善意履行条约义务的基本原则，强调缔结条约不得同宪法相抵触的法治原则，规定“国家采取适当措施实施和适用条约”，为在国内适用条约提供了一般性的法律依据。

目前，在缔约程序方面，中国已经形成以《宪法》为根本依据，以《缔结条约程序法》《香港特别行政区基本法》《澳门特别行政区基本法》《对外关系法》等法律为主要依据，以《缔结条约管理办法》等行政法规为具体规则的比较完整的缔约程序法律体系。

二 《管理办法》对中国缔约法治的发展

尽管迄今对“中国缔结的条约是不是中国法律体系的组成部分”尚无明确的法律规定，但是“缔结条约就是为中国制定有法律约束力的法”的认识逐步成为共识。鉴于缔结条约的重要性，追求更加规范、科学、严谨的缔约程序再怎么强调都不为过。《管理办法》从多方面提升了中国缔约程序的法治化水平。

（一）明确中国共产党对缔约重大问题的最终决定权

缔结条约兼具对外工作和立法工作属性。作为对外工作，《对外关系法》明确了对外工作“坚持中国共产党的集中统一领导”的基本原则，并具体授予中央外事工作领导机构“负责对外工作的决策和议事协调”职权。^③ 作为立法工作，“党的领导是我国社会主义法治之魂”，坚持党的领导“是推进全面依法治国的根本保证”。^④ 坚持党对全面依法治国的领导，要求把党的领导贯彻落实到全面依法治国全过程和各方面。^⑤ 缔约程序法治作为中国涉外法治的重要组成部分，自然也不例外。

《管理办法》第8条明确要求在条约内容涉及重大国家利益的重大问题时报请党中央。这是坚持和加强党的全面领导在缔约工作中的具体体现，也是《管理办法》对缔约程序法治的重大发展。为增强这一规定的可操作性，未来需要进一步明确“重大国家利益”“重大问题”的判断标准和报告党中央的具体程序。

① 参见《管理办法》第8条。

② 贾桂德：《学习贯彻落实党的二十大精神 提升我国缔约管理法治化水平》，载《法治日报》2022年11月11日，第4版。

③ 参见《对外关系法》第5条、第9条。

④ 习近平：《坚定不移走中国特色社会主义法治道路 为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障》，载《求是》2021年第5期，第6页。

⑤ 《习近平法治思想概论》编写组：《习近平法治思想概论》，高等教育出版社2021年版，第77页。

（二）对缔约权行使主体的进一步规范

根据1982年《宪法》，缔约权由国家主席、全国人大常委会及国务院共同行使。根据两部特别行政区基本法，特别行政区依据中央政府的授权可在一定范围内单独缔约，但其缔约后果归于授权机关——中央政府。因此，中国行使缔约权的主体是明确的，即缔约权属于特定的中央机关，地方各级政府除非获得特别授权，一般无权缔约。对此，《管理办法》从两个方面对缔约权的行使作出进一步明确和规范。

1. 明确地方政府无缔约权

《管理办法》第4条明确地方政府无缔约权：“除中华人民共和国宪法、法律和国务院另有授权外，地方各级政府无权缔结条约。”这一规定既重申了作为特例的特别行政区依授权缔约的属性，又对规范其他地方政府违规缔约的做法提供了法律依据。^①

2. 明确国务院部门缔约权限

《管理办法》第7条对国务院部委及其他所属机构对外缔约的职权作出规范，明确了可以行使缔约权的机构、可缔约的名义及事项。即，只有具有行政管理职能的特定部委及机构，只能就本部门职权范围内的事项，以中华人民共和国政府部门名义缔结条约。

（三）凸显缔约程序的“立法”属性

根据“条约必须遵守”原则，条约对缔约国有约束的效力，缔约国有履行条约的法律义务。国际法院依据国际法裁判陈述各项争端，所适用的一类首要法律即是条约。^②由此可见，缔结条约的过程就是创制国际法的过程。诚如学者所言，“条约就是缔约各方根据国际法上的意思自主原则，为自己立法：条约在缔约各方之间就是法律”。^③另有学者提出，如果将订立条约作为一项立法活动，就不能仅由行政机关作出，而需要经过立法审查，而条约的批准或核准程序就是“将缔约程序向立法程序的转化”。^④

《管理办法》凸显缔约程序的“立法”属性，主要体现在对条约文本草案的合法性审核程序上。众所周知，条约谈判是各方意志相互妥协的过程，“谈判的不严谨、草率、随意不足为外人道”。^⑤在这种情况下，对条约文本与国内法一致性的审核尤为必要，以防因条约与国内法冲突

① 历史上曾有以中国地方政府名义与外国地方政府签署具有法律效力的协定，如1960年《中华人民共和国吉林省和朝鲜民主主义人民共和国咸镜北道、两江道、慈江道之间关于建立地方性联系问题的议定书》。按照该议定书第8条，这一议定书须经各自中央政府核准并相互通知后方可生效，实际上成为由中央政府核可的条约。1982年《宪法》及1990年《缔约法》颁行后，除香港与澳门两个特别行政区外，中国各级地方政府不得再以地方政府名义缔结国际法意义上的条约。然而，实践中确有一些地方政府与外国地方政府或部门签署具有法律效力的“涉外协议”的情况。如2012年《吉林省人民政府涉外协议管理工作暂行办法》（吉政发〔2012〕9号）规定，根据《缔约法》等法律法规制定本办法，适用对象是“省、市（州）人民政府、长白山管委会，县（市、区）政府及其部门，与外国地方政府或部门以及港澳台地区签署有关经贸、科技、旅游、体育等方面具有法律效力的协议（具有合同性质的除外）”。显然这些既不属于国内法上的合同、又不符合国际法上条约要件的“具有法律效力”的涉外协议，其性质和效力都值得质疑。随着缔约程序法治的不断完善，实践中这种地方政府对外签署协议的情况应当引起重视并予规范。

② 参见《国际法院规约》第38条第1款：法院对于陈述各项争端，应依国际法裁判之，裁判时应适用：“（子）不论普通或特别国际协约，确立诉讼当事国明白承认之规条者。”

③ 李浩培：《条约、非条约和准条约》，载《中国国际法年刊》（1987），法律出版社1988年版，第29页。

④ 江国青：《条约的缔结程序——全国人大常委会法制讲座稿摘登》，载《中国人大》2000年第10期，第9页。

⑤ [英] 安东尼·奥斯特：《现代条约法与实践》，江国青译，中国人民大学出版社2005年版，第192—193页。

而给未来履约造成困难。《缔约法》只概括性地提出对条约中方草案应予审核的原则,《管理办法》将这一原则具体化,明确审核机构与审核标准,以及潜在冲突的处理办法。

按照《管理办法》,第一,条约内容如涉及重大国家利益,则应在开始谈判前即将条约草案报告党中央,以决定中国在条约涉及的重大问题上的立场。

第二,在条约谈判过程中,如需对国务院已经决定的条约中方草案作出改动,且相应改动对国家依据条约享有的权利或承担的义务有重大影响、影响中国在重大问题上的立场、与中国法律法规或依据其他条约承担的义务不一致的,需要将条约中方草案重新报国务院决定。

第三,在签署条约前,国务院有关部门的法制机构应该审查条约与国内法的一致性。对于其中拟以国家名义或政府名义签署的、且须经批准或核准的条约,如果发现条约内容与中国法律、行政法规或中国依据其他条约承担的国际义务不一致,应在签署前征求司法部的意见。

第四,在签署条约的请示中,国务院有关部门应说明拟签署条约与国内法及中国承担的其他国际法律义务的一致性;如有不一致,应提出解决方案;如按规定应征询司法部的意见,应附上此意见。

第五,条约签署后、报请国务院审核提交批准或核准前,条约报送部门应审查条约作准中文本或中译本,确保内容与文字表述准确、中外文本一致。如此时发现作准中文本有重大错误,报送部门应与相关国家、国际组织或国际会议沟通解决,并在后续报送国务院的请示中说明沟通情况和修改结果。

第六,在条约报请国务院核准或提请全国人大常委会决定批准的请示中,应附上条约作准中文本或中译本。根据《管理办法》,对与中国法律有不同规定的条约,由全国人大常委会决定批准;对与中国行政法规有不同规定的条约,由国务院核准。这似乎意味着通过国家立法机关的批准或核准程序的加持,已经批准或核准的条约将具有超越与之有不同规定的国内法的地位。

一套按照缔约环节层层推进的条约文本合法性审核程序至此结束。它通过环环设防,明确冲突解决方案,努力确保缔约法律制度的统一。

(四) 暗示条约之间及条约与国内法之间的位阶关系

确认条约是国内法律体系组成部分的国家,都有必要明确条约在该国法律体系中处于怎样的法律位阶,即条约与宪法、与其他国内法相比,是处于优于、等同于还是低于后者的地位。这种条约与国内法间的位阶关系是将条约作为一个整体与国内法进行比较,而非在条约内部作出的区分。因为从国际法的角度看,一国对其缔结的所有条约都有必须遵守、善意履行的义务,对条约必须遵守义务的履行并不因条约内容、名称、缔约程序的差异而有任何差别。

但在实践中,国家可能会在所缔结的条约之间区分出位阶或等级关系。这种做法不罕见。例如,阿塞拜疆的宪法将条约区分为国家间协议(interstate agreement)和政府间协议(intergovernmental agreement),前者在法律地位上低于宪法、高于法律;而政府间协议的法律地位则低于宪法和法律。^① 斯洛文尼亚的宪法第153条规定:“法律应该与国际法的公认原则一致,与国民议会批准的已经生效的国际协议一致,而行政法规和其他一般文件还应当与已经批准的其他国际协议一致。”这一规定区分了“公认的国际法原则和国民议会批准的国际协议”与“已经

^① See *The Constitution of the Republic of Azerbaijan*, Art. 130, III, 6; Art. 151.

批准的其他国际协议”。从与之相比较的国内法的效力位阶，可以推断出国民议会批准的国际协议在法律位阶上高于其他国际协议。

中国缔结的条约相互间是否存在位阶关系，学界对此有不同看法。^①而《管理办法》在很大程度上暗示了这种位阶关系的存在，同时也暗示了条约与国内法相对应的位阶关系，这集中体现在对批准和核准程序的规定中。《管理办法》第16条细化并发展了《缔约法》关于须经全国人大常委会决定批准的条约类型，从《缔约法》列举的6类条约扩展至10类，尤其是其中第4项“与中华人民共和国法律有不同规定或者履行条约需要新制定法律的条约”以及第6项“内容涉及立法法第8条^②规定的只能制定法律的条约”。^③这两项规定直接将全国人大常委会的“批约决定权”与其“法律制定权”相对接，言下之意似乎表明两项权力处于同一等级，或者说批约决定权相当于法律制定权。这意味着经全国人大常委会决定批准的条约与全国人大常委会制定的法律处于同一法律位阶。类似地，《管理办法》第17条列举了10类须经国务院核准的条约，而《缔约法》本身并无相关列举。这10类条约所涉事项多明确属于国务院的职权范围，如边界管理和边防事务、执行中央预算等，特别是其中第4项“与中华人民共和国行政法规有不同规定或者履行条约需要新制定行政法规的条约”以及第6项“涉及中华人民共和国行政法规规定的税收制度的条约”。这两项规定直接将国务院的“条约核准权”与其“行政法规制定权”相对接，暗含着国务院核准的条约与国务院制定的行政法规处于同一法律位阶的意义。将《管理办法》第16条和第17条结合起来解读，还可以推论出全国人大常委会决定批准的条约，其位阶在国务院核准的条约之上。如果上述推论成立，则这两条规定还表明，缔约程序决定了条约的位阶。值得注意的是，《缔约法》第9条^④规定中包含的既无须批准也无须核准的条约是否具有等同于部门规章的法律效力，从《管理办法》的规定中难以找到明确线索，因此不能轻易定论。

有必要指出的是，缔约名义不足以判断条约的位阶。《管理办法》列举了应以国家名义以及应以政府名义缔结的条约类型，^⑤一般而言，越是重要的条约越应该配以高的缔约名义。但实践中，这种划分并不绝对，因为缔结条约强调缔约各方之间的对等性，如果缔约他方均建议以较低的名义缔约，而中国坚持以较高的名义缔约，则可能出现不对等的情况。所以，作为例外，《管理办法》规定了特殊情况下，经国务院审核决定，本应以国家名义缔结的条约可以政府名义缔结，本应以政府名义缔结的条约可以政府部门名义缔结。^⑥而实践中也存在按照中国缔约法应以

① 代表性观点有3种：一是认为条约效力等级由决定其生效的机关的地位所决定；二是认为全国人大常委会决定批准的条约的位阶高于国务院核准的条约，且前者的法律位阶对应于国内法律；三是认为当前中国关于缔约程序的制度安排与实践无法推论出全国人大常委会决定批准的条约有等同于法律的地位，或者国务院核准的条约有等同于行政法规的地位。参见戴瑞君：《国际条约在中国法律体系中的地位》，中国社会科学出版社2020年版，第112—116页。

② 2023年3月13日《中华人民共和国立法法》第二次修正后，原第8条已经变更为第11条。

③ 结合《管理办法》第17条的规定可以看出，第16条第4项、第6项提到的“法律”均为狭义概念，特指由全国人大及其常委会制定的法律。

④ 《缔约法》第9条是关于条约登记、备案的规定：“无须全国人民代表大会常务委员会决定批准或者国务院核准的协定签署后，除以中华人民共和国政府部门名义缔结的协定由本部门送外交部登记外，其他协定由国务院有关部门报国务院备案。”这一规定提示缔约实践中还可能存在以下两种情况：一是既无须批准也无须核准的条约可能以国家名义或政府名义缔结；二是以政府部门名义缔结的条约也可能需要经过批准或核准后方才在国内生效。

⑤ 参见《管理办法》第5条、第6条。

⑥ 参见《管理办法》第5条第2款、第6条第2款。

低名义缔结的条约最终因缔约对方的要求以高名义缔结的事例。^①如此一来,缔约名义与缔约程序也就难以形成严格的对应关系。如1993年《中华人民共和国政府和老挝人民民主共和国政府边界制度条约》虽是以政府名义缔结,但实际上是经由全国人大常委会决定批准、国家主席签发批准书后才完成国内生效程序。又如《管理办法》第10条还规定了以政府部门名义缔结可能须经全国人大常委会批准或国务院核准的条约的特殊情况。^②这些情况的存在,使得缔约名义不足以成为判断条约位阶的依据。

在条约内部区分等级或位阶,具有一定合理性。首先,这反映了客观现实。从内容上讲,条约所规范事项的重要性不尽相同。有些条约涉及重大国家利益,其重要性甚至优于基本法律;有些可能只涉及技术交流,其重要性与前者不可比拟。从程序上讲,重要性不同的条约可能由权力等级不同的国家机关按照不同的程序缔结。若比照国内立法程序,不同级别的机关制定的法律规范具有不同的法律位阶,相应地,不同级别的机关缔结的条约也不应具有同等地位。其次,区分条约位阶也是国家维护国内法治秩序的需要。当一国缔结的条约成为该国法律体系的组成部分时,就可能面临条约与国内法以及条约相互之间的潜在冲突问题。而确立法律位阶是解决法律冲突、维护国内法律体系协调运行的常规办法。

如果《管理办法》的立法原意如上文所示,意在表明条约之间及条约与国内法的位阶关系,那么应该充分考虑到这一规定可能产生的多重法律意义。第一,对条约在国内法律体系中地位的暗示,默认了中国缔结的条约是中国法律体系的组成部分。若一国缔结的条约与其他国内法不属于同一法律体系,则不存在比较位阶关系的前提。第二,一国国内对条约位阶的法律安排是国家基于国内法治逻辑对本国法律体系的协调,不对缔约他方产生约束力,这种安排也不得被该国援引为不履行某些条约的理由。^③第三,不论国内法如何安排条约与其他国内法的位阶关系,包括条约之间的位阶关系,如果低位阶条约因与高位阶条约或高位阶国内法冲突而得不到履行,国家有可能面临因不履行国际法律义务而承担国家责任的风险。为避免这一风险,就要求在缔约环节做好条约草案与国内法,特别是与上位国内法和上位条约的一致性审查。对此,《管理办法》在关于条约文本审查的规定中有所考虑,要求有关部门审查条约内容与中国法律、法规及中国依据其他条约承担的国际义务的一致性。^④第四,对处于同一位阶的条约与国内法的可能冲突,笔者认为不宜比照有关“后法优于前法”的规则来解决,可以考虑两种解决方案:一是按照解释一致原则将国内法解释得与条约相一致;二是遵从善意履行条约义务的要求,适用条约优先的原则。^⑤而国

① 例如,同样是促进国家间社会保障领域合作、避免雇员同时承担双重或多重参保义务而缔结的社会保障协定,中国一般认为应以政府名义缔结,如《中华人民共和国政府和瑞士联邦政府社会保障协定》;而有时对方国内法要求以国家名义缔结,为对等起见,中国也以国家名义缔结,如2018年《中华人民共和国和西班牙王国社会保障协定》,该协定并不因以国家名义缔结而需要提请全国人大常委会决定批准。

② 《管理办法》第10条规定:以政府部门名义谈判条约,有下列情形之一的,须在启动谈判前报国务院决定:(一)条约内容涉及外交、经济、安全等领域的重大国家利益;(二)条约内容涉及国务院其他部门职权范围;(三)其他应当报请国务院决定的情形。按照《管理办法》相关规定,第一种情形属于应以国家名义缔结且须将条约草案报告党中央的条约,显然不宜仅由部门签署即可生效;第二种情形属于应以政府名义缔结的条约,也不宜仅通过签署就生效。

③ 参见《维也纳条约法公约》第27条(国内法与条约之遵守):一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约。

④ 参见《管理办法》第11条、第13条、第14条。

⑤ 值得注意的是,中国现行法律、行政法规中包含大量明示或暗示条约与国内法位阶关系的规定,这些规定可归为条约优于国内法、条约等同于国内法、条约服从于国内法3类。因此,“条约优先”尚不是中国现行法律体系处理条约与国内法关系的一般原则。

内立法机关对与国内法有不同规定的条约的批准和核准,也在一定程度上赋予条约以优先地位。

最后,尽管确立条约的位阶关系有其一定的现实必要性和制度合理性,但笔者仍希望表达如下疑虑,即条约在中国法律体系中的地位,包括条约相互间及条约与国内法之间的位阶关系,是需要宪法或宪法性法律解决的宪制性问题。作为行政法规的《管理办法》是否是解决这一问题的适格载体值得商榷。出于法理逻辑的考虑,如果立法本意是明确这一位阶问题,则还是应该由更高位阶的法律予以明示。

(五) 条约公布制度更为完善

公布条约是条约在中国国内生效的开始,是适用条约的前提。在《缔约法》规定经批准的条约由《全国人大常委会公报》全文公布的基础上,《管理办法》进一步明确国务院核准的条约或向国务院备案的条约,应及时由《国务院公报》公布;以政府部门名义缔结的条约,由有关部门及时予以公布。此外,为适应数字时代的检索需要,《管理办法》要求外交部建设和维护数字化的条约数据库。这些规定基本解决了条约公布问题,保证中国缔结的条约有据可查,满足了实施和适用条约的前提。

除上述主要进展外,《管理办法》还明确列举了几种应以国家名义、政府名义缔结的条约,进一步充实应予批准、应予核准的条约列表,对提具保留的时机及修改或撤回保留的程序作出规范,增强了缔约程序法的可操作性。

三 中国缔约程序法治化的未来展望

《管理办法》和《对外关系法》的相继颁行,回应了条约理论和实践中的若干突出问题,大幅提升了中国缔约程序的法治化水平。但是,仍有一些困扰实践的问题尚未得到明确解决,这些问题应成为未来缔约程序法治发展完善的着力点。

(一) 完善行使缔约权的主体及权限

《管理办法》颁行后,国家主席及全国人民代表大会的缔约权限仍不明确。

1. 国家主席的缔约权

根据现行《宪法》,国家主席的缔约权仅限于“根据全国人大常委会的决定……批准和废除同外国缔结的条约和重要协定”。这一规定表明,国家主席在缔约过程中没有主动对外缔结条约的权限。事实上,国际法将国家元首视为一国的当然代表,并在缔约活动中赋予其免于出示全权证书的特权。^①而出于实际需要,中国国家主席谈判、签署国际条约的情况时有发生。^②但囿于《宪法》规定,《缔约法》及作为下位法的《管理办法》均未规定国家主席主动参与谈判和缔结条约的权力。当前实践发展已经突破现行法律规定,如不尽快在法律中作出回应,将有损法治原则。因此,需要首先从《宪法》开始,完善对国家主席的缔约权的规定。当然,国家主席签署

① 参见《维也纳条约法公约》第7条第2款。

② 例如,2007年时任国家主席胡锦涛代表中国签署《上海合作组织成员国长期睦邻友好合作条约》;再如,2015年国家主席习近平代表中国签署《中华人民共和国和白俄罗斯共和国友好合作条约》。

的条约，如果属于须经批准的条约或重要协定，仍须提交全国人大常委会决定是否批准。^①

2. 全国人民代表大会的缔约权

从现行《宪法》的明文规定来看，全国人大并不享有决定批约或废约的权力。

把决定批准或废除条约的权力仅仅授予全国人大常委会的制度安排有可能导致全国人大和全国人大常委会的权力“错位”。^②一方面，根据现行《宪法》和《中华人民共和国立法法》，全国人大的立法权力位阶在全国人大常委会之上。另一方面，《宪法》和《缔约法》将决定批准条约的权限完全赋予全国人大常委会。而中国有相当数量的法律明确赋予条约以优先于国内法的地位，那么全国人大常委会决定批准的条约，在法律地位上有可能优于全国人大制定的基本法律。这就出现了全国人大常委会的批约决定权超越全国人大立法权的权力错位现象。推而广之，凡条约涉及属于全国人大职权范围的事项，却由全国人大常委会决定批准，均可能存在这种权力错位现象。而一些政治类条约、涉及国家领土和边界的条约、涉及个人基本权利的条约，它们调整的事项牵涉到《宪法》规定。此类条约如果由全国人大常委会决定批准，一旦存在与《宪法》的潜在冲突，全国人大常委会的“宪法解释权”是否足以协调这种冲突，尤其值得关切。

从理论上讲，全国人大是全国人大常委会的权力来源，全国人大常委会行使全国人大授予的职权；^③全国人大可以改变或者撤销全国人大常委会不适当的决定。^④因此，全国人大应当同全国人大常委会一样享有决定批约、废约的权力。从实践来看，全国人大也确实行使过批约决定权。例如，《中华人民共和国政府和大不列颠及北爱尔兰联合王国政府关于香港问题的联合声明》即是由第六届全国人大第三次会议决定批准的。^⑤这份文件之所以由全国人大批准，恰是因为其中包含的设立特别行政区的内容属于全国人大的职权，因此由全国人大决定批准。^⑥也许是出于更加严格的合宪性考量，随后通过的包含同样内容的《中华人民共和国政府和葡萄牙共和国政府关于澳门问题的联合声明》则采用了由全国人大授权全国人大常委会决定批约的程序。^⑦这一例证已说明，全国人大常委会的职权定位使其无法承担对所有条约的批约决定权。

赋予全国人大以批约决定权的呼声早已有之，^⑧《对外关系法》似乎回应了这一问题。根据《对外关系法》第10条，“全国人民代表大会及其常务委员会批准和废除^⑨同外国缔结的条约和重要协定”。显然，该条赋予全国人大以批准和废除条约的决定权。笔者赞同赋予全国人大以批约或废约决定权，但又略感这一规定之唐突，因为该规定明显与现行《宪法》存在张力：在

① 例如，2015年国家主席签署的《中华人民共和国和白俄罗斯共和国友好合作条约》由全国人大常委会于2015年12月27日决定批准。

② 参见谢新胜：《中国的条约缔结程序与缔约权——以〈缔结条约程序法〉立法规范为中心的考察》，载《华东政法大学学报》2012年第1期，第51—52页。

③ 《中华人民共和国宪法》第67条第22项。

④ 《中华人民共和国宪法》第62条第12项。

⑤ 参见《第六届全国人民代表大会第三次会议关于批准〈中华人民共和国政府和大不列颠及北爱尔兰联合王国政府关于香港问题的联合声明〉的决定》，1985年4月10日第六届全国人民代表大会第三次会议通过。

⑥ 参见全国人大外事委员会法案室编：《全国人大常委会决定批准或加入的条约和重要协定概览（2009年版）》，中国民主法制出版社2010版，第77页。

⑦ 参见全国人大外事委员会法案室编：《全国人大常委会决定批准或加入的条约和重要协定概览（2009年版）》，中国民主法制出版社2010版，第100页。

⑧ 王铁崖：《国际法引论》，北京大学出版社1998年版，第210页。

⑨ 笔者认为这里应该采用“决定批准和废除”的措辞。根据《宪法》，全国人大常委会的缔约权限是批约或废约的决定权，而“批准或废除”条约的权限在国家主席。

《宪法》未有明确规定的情况下，一部由全国人大常委会通过的普通法律^①能否授予全国人大以权限？如果立法者的本意确实是确立全国人大的批约或废约决定权，则有必要通过对该条的合宪性解释消除立法逻辑上的疑虑，或是尽快在《宪法》中确认全国人大的这一权限。

（二）补足条约合宪性审查程序

《对外关系法》第30条明确了条约不得同宪法相抵触的法治原则。这一规定提出了在缔约程序中增加对拟缔结条约进行合宪性审查的制度要求。

规定“国家不得缔结同宪法相抵触的条约”有着广泛的立法例。据粗略统计，亚洲有17个国家、欧洲有27个国家、美洲有12个国家、非洲有28个国家都要求预先对条约进行合宪性审查。^②对条约进行合宪性审查，至少应由具有宪法解释权的机关作出，各国一般规定由本国的宪法法院或宪法委员会承担这一职责。例如，吉尔吉斯斯坦的宪法规定由最高法院宪法分庭对尚未生效的条约的合宪性出具结论意见。^③在中国，全国人大有权修改《宪法》、全国人大常委会有权解释《宪法》，如果确立全国人大及其常委会均具有批约决定权，则全国人大或全国人大常委会在作出批约决定之前，应增加一个对条约合宪性的审查环节，并在批约决定中予以说明。

（三）明确条约适用的领土和时间范围

中央人民政府与特别行政区在条约缔结和适用问题上的协调安排提出了条约的领土范围问题。对此，《管理办法》对两部基本法予以细化，已经给出较为系统的解决方案。但在实践中，对中国中央政府缔结的条约是否适用于两个特别行政区仍不时产生疑惑。“谢业深诉秘鲁案”^④“世能公司诉老挝案”^⑤就是显然例证。在条约的领土范围问题上，尽管中国在处理香港与澳门回归时的立场、多年的条约实践支撑、缔约对方和国际社会的了解接受等，足以构成《维也纳条约法公约》第29条“另经确定”的例外，^⑥但有些国家和国际司法机构仍然作出与中国立场截然相反的判决。“这提醒我们在这一问题中还有不少工作要做”，^⑦是未来条约工作需要继续解决的课题。

就条约适用的时间范围而言，缔约各方可以议定：条约或条约的一部分于条约生效前暂时适用。^⑧条约的暂时适用一般发生在一国签署条约后、批准或核准条约前（条约对一国生效之前）。如果一国接受包含暂时适用条款的条约，则意味着这些条约或其中的某些条款可能在未经有权机关批准或核准前就对该国适用。因为缺乏对条约与国内法一致性的最后一轮审查，可能存在暂时适用条约与国内法冲突的风险。中国的缔约实践中不乏暂时适用条约的例子，^⑨但并未在缔约法

① 《对外关系法》由第十四届全国人大常委会第三次会议通过。

② 参见戴瑞君：《国际条约在中国法律体系中的地位》，中国社会科学出版社2020年版，第245页。

③ *The Constitution of the Kyrgyz Republic* (2010), Art. 97.6 (2).

④ 对此案的集中讨论参见《国际经济法学期刊》2010年第1期。

⑤ *Sanum Investments Limited v. The Government of The Lao People's Democratic Republic*, [2016] SGCA 57, Judgment.

⑥ 中华人民共和国外交部条约法律司编著：《中国国际法实践案例选编》，世界知识出版社2018年版，第113页。

⑦ 徐宏：《从香港适用和缔结条约的实践看“一国两制”对国际法发展的贡献》，载《中国国际法年刊》（2017），法律出版社2018年版，第576页。

⑧ 参见《维也纳条约法公约》第25条。

⑨ 中华人民共和国外交部条约法律司编著：《中国国际法实践案例选编》，世界知识出版社2018年版，第88页。

律制度中明确规定接受条约暂时适用的程序规则。考虑到国际社会已经发生围绕条约暂时适用的争端,^① 中国也应考虑在缔约法律制度中设置对相关问题的审查程序。其他国家的立法例^② 和国际法委员会《关于条约暂时适用的指南》^③ 可以为中国完善这一制度提供参考。

(四) 规范条约的适用方式与解释主体

条约的适用和解释发生在条约缔结程序完结之后, 因此一般而言并非缔约程序法律制度调整的事项, 但是却与缔约程序密切相关。

就条约适用方式而言, 实践中, 如美国等国家, 在针对条约提具保留或所谓谅解 (understanding) 时, 往往会明确某项条约为自动执行或非自动执行的条约, 即明确了条约在国内的适用方式。事实上, 凡把条约一般地接受为国内法的国家, 都有区分直接适用和间接适用的条约的必要。具体到中国, 从大量法律、行政法规甚至地方性法规关于适用条约的规定中可以反证出, 已经缔结的条约是中国法律体系的组成部分, 同时中国在实施和适用条约时也呈现出直接适用和间接适用两种做法, 但中国尚无作出这一区分的法律标准。对此, 笔者提出两种解决思路: 一是在条约的批准决定或核准决定中明确条约适用方式, 这就将条约适用方式问题前移到了缔约环节; 二是制定专门的条约适用规则, 明确判断条约适用方式的一般原则。

条约解释发生在适用条约的过程中, 在缔约程序法中规定条约解释问题并不常见。1952 年《政务院决定》曾规定, 条约解释事宜由外交部主办。这一规定可能基于两个潜在的制度前提, 其一是该决定第 1 条将外交部作为行使缔约权的唯一主体, 中国同外国订立条约, 由外交部统一办理。由外交部解释条约符合“谁立法谁解释”的原则。其二是认为条约主要规定国家之间横向的权利义务关系, 而行政部门特别是外交部门是日常实施条约的主要主体。今天看来, 这种制度安排已经不能适应现行缔约程序规定和条约实践发展。一方面, 缔约主体更为多元, 不再限于外交部; 另一方面, 条约所调整的内容也不再限于国与国之间的横向关系, 而是越来越多地涉及国家与其管辖下的私人之间的纵向关系。这意味着条约在一国之内的适用主体也会更为多元, 不仅包括立法机关、行政机关, 还包括法院等司法机关, 相应的条约解释主体也更为多元。《缔约法》对条约解释也有所涉及。根据该法第 13 条, 双边条约缔约双方可指定第三种文本, 在对条约的解释发生分歧时“以该第三种文本为准”。这一规定旨在解决条约不同语言的作准文本之间的语义协调问题, 没有进一步规定条约的解释主体及具体解释方法。条约解释的主体与条约的缔结主体密切相关,^④ 但又不限于缔结主体, 因此是否由缔约程序法明确条约解释主体问题也值得探讨。这两个例子也说明了条约缔结与条约适用难以截然分开。而一些国家的做法是制定统一的条约法, 一并规范条约缔结程序和条约适用的实质问题。

① 例如旷日持久的尤科斯石油公司系列仲裁案 (*Hulley Enterprises Limited v. The Russian Federation, Yukos Universal Limited v. The Russian Federation, Veteran Petroleum Limited v. The Russian Federation*) 一个争议焦点就是如何解释《能源宪章条约》中的暂时适用条款。

② 如《哈萨克斯坦共和国国际条约法》第 18 条规定的就是条约的暂时适用。参见外交部条约法律司编:《主要国家条约法汇编》, 法律出版社 2015 年版, 第 260—261 页。

③ International Law Commission, *Guide to Provisional Application of Treaties*, A/76/10 (2021), para. 51.

④ 关于条约解释与条约缔结程序的关联性的讨论, 参见冯寿波:《论我国条约解释主体制度的完善——以修订我国〈缔结条约程序法〉为视角》, 载《政治与法律》2014 年第 9 期, 第 10—23 页。

四 结语

从分散立法到出台统一的《缔约法》，再到制定更具指导性和实操性的《管理办法》，中国缔结条约程序法治走过了不断体系化、规范化、精确化的发展历程。党的二十大报告提出“加强重点领域、新兴领域、涉外领域立法”的要求，《管理办法》正是加强涉外领域立法的一项重要成果。《管理办法》以及《对外关系法》中涉及条约的规定贯彻了统筹推进国内法治和涉外法治的指导方针，通盘考虑条约立法和国内法治，确保缔结条约与国内法律体系的协调统一，从多个方面显著提升了缔约程序的法治化水平。

国家缔结条约，首要的是有一套符合法治原则的缔约程序，而更重要的是条约的实施和适用。《对外关系法》明确了国家“善意履行有关条约和协定规定的义务”的基本原则，提出“国家采取适当措施实施和适用条约和协定”的总体要求，这也为中国条约法治的未来发展提出了新的课题。进一步完善条约法治，中国还需要制定一套明确的条约实施和适用规则，乃至出台一部全面的《中华人民共和国条约法》。

The Progress and Prospects of the Legalization of China's Treaty Conclusion Procedure

Dai Ruijun

Abstract: Conclusion of treaties is not only a way of external exchanges, but also a form of creating international legal norms. Therefore, the legalization of the concluding procedure is of great significance. Marked by the enactment of the 1990 *Law on the Procedure of Conclusion of Treaties* and the 2023 *Measures for the Administration of Conclusion of Treaties*, the legal system of the treaty concluding procedure undergoes from a decentralized to a systematized and refined one. In particular, the *Measures for the Administration of Conclusion of Treaties* has clarified the final decision-making power of the Communist Party of China over issues relating to major national interests involved in a draft treaty; further confines the subjects that exercise the treaty-making power; strictly enforces the legality review process of draft treaty texts; implies the legal hierarchy among treaties and between treaty and domestic law; and improves the treaty publication system. On the other hand, to improve the rule of law in treaty conclusion, it is still necessary to clarify the treaty-making power of the Head of State and of the National People's Congress, to make up the constitutional review process of treaties, and to further clarify the territorial and temporal scope of a treaty. To further improve the rule of law for treaty issues, a unified treaty law that not only covers procedural matters but also addresses substantive matters such as approaches of treaty application and interpretation is required.

Keywords: Law on Procedure of the Conclusion of Treaties, Measures for the Administration of Conclusion of Treaties, Treaty-Making Power, Treaty Hierarchy, Special Administrative Region

(责任编辑:郝鲁怡)