



涉外法治专栏：对外关系法

《对外关系法》：六点评论

蔡从燕*

摘要：《中华人民共和国对外关系法》（下文简称《对外关系法》）是中国乃至世界范围内的一部开创性法律，具有重大意义。规范对外关系的法律包括正式法和非正式法，而作为基础性法律的《对外关系法》为涉及对外关系的正式法与非正式法的制定与实施都提供了依据和指南。对外关系法实践具有特殊的法律逻辑，尽管《对外关系法》的调整对象是动态的，但不宜认为具有涉外因素的法律关系都属于《对外关系法》的调整对象。《对外关系法》根本上是推进国家治理体系与治理能力现代化、推进全面依法治国以及追求国际合作共赢之法。《对外关系法》有望在多个方面发挥切实的作用，不能以是否为私人创设权利作为衡量《对外关系法》作用的主要标准。《对外关系法》并未处理对外关系的所有重要问题，因而在完备性上有所欠缺，但其遵循“问题导向”的立法原则是合理的。《对外关系法》把中国作为社会主义国家所具有的制度优势具体化为体制优势。《对外关系法》对于国际法与国内法关系的规定总体上是合理的，但客观上增加了条约在国内实施的不确定性，有必要制定实施性法律。

关键词：对外关系法 调整对象 对外关系体制 问题导向 国际法与国内法关系

根据党中央部署，2021年10月，中央外事工作委员会办公室牵头会同外交部等部门成立对外关系法立法工作领导小组和工作专班，开展研究《中华人民共和国对外关系法》（下文简称《对外关系法》）起草工作。^①2022年12月30日，全国人民代表大会常务委员会（下文简称全国人大常委会）通过中国人大网发布《对外关系法（草案）》，征求社会公众意见。2023年6月28日，第十四届全国人大常委会第三次会议表决通过《对外关系法》，并决定于2023年7月1日起施行。《对外关系法》是新中国成立以来第一部集中阐述中国对外工作大政方针、原则立场和制度体系，并对中国发展对外关系作出总体规定的基础性法律。制定《对外关系法》是深入贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想特别是习近平外交思想和习近平法治思想，全面落实党的二十大精神，推进国家治理体系与治理能力现代化，坚持全面依法治国，坚持统筹推进国内法治与涉外法治，加快形成系统完备的涉外法律体系，提高对外工作法治化水平的重要成果，也是加快涉外法治工作整体布局，增强涉外立法系统性、协同性的重大举措，还是中国阐述国际秩序观念与国际法律政策的重大行动。《对外关系法》的颁布是中国深入推进全面依法治国，尤其是涉外

* 蔡从燕，复旦大学法学院教授。

① 参见《全国人大常委会法工委负责人就对外关系法答记者问》（2023年6月30日），中国人大网，http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202306/t20230630_430377.html。

法治体系建设的重要里程碑，对于开展中国特色大国外交提供了有力的法治保障。^①

作为一部具有世界意义的开创性法律，《对外关系法》自其立法进程启动以来始终受到国际法学者的高度关注，多个学术机构组织了多次专门针对对外关系法，尤其是《对外关系法（草案）》的学术会议。根据笔者对中国人民大学法学院和华东政法大学国际法学院于 2023 年 1 月针对《对外关系法（草案）》分别组织的学术会议（笔者参加了这两次会议）的观察，国际法学者对于制定《对外关系法》，尤其是《对外关系法（草案）》若干内容的意见并不一致。在《对外关系法》颁布后，权威国际法学者对该法的背景、意义、地位、体系与作用等问题作了深入分析。^② 本文侧重针对《对外关系法》立法过程中以及该法颁布后引发较多讨论、存在较大分歧以及较少受到关注的若干问题陈述管见，以求教于方家。

一 对外关系法律体系：正式法与非正式法

如所周知，在《对外关系法》制定以前，包括《中华人民共和国宪法》（下文简称《宪法》）在内的大量中国法律已经包括了对外关系条款。^③ 尤其是近年来中国加快了专项对外关系立法进程，制定了包括《中华人民共和国反外国制裁法》在内的一系列专项性法律。作为基础性法律的《对外关系法》的颁布，可以认为作为正式法——即由具有立法权的国家机关制定的具有法律拘束力的规范性文件——的对外关系法律体系已经建立。^④ 《对外关系法》的颁布不仅为中国后续正式法立法确立了框架，而且为非正式法——即由国家机关乃至执政党制定的不具有法律拘束力的规范性文件（不妨称之为“软法”）——也确立了框架。换言之，笔者认为，人们不仅要关注对外关系领域中的正式法（如《对外关系法》），也要注意对外关系法律体系中存在的非正式法。非正式法从一个特殊的角度揭示了《对外关系法》的价值。

非正式法作为一种国际法实践已经受到广泛的关注。^⑤ 近年来，少数学者开始从对外关系法角度考察非正式法的作用。非正式法主要以两种方式发生作用。一方面，在国内层面，一国以非正式法处理对外关系。^⑥ 另一方面，在国际层面制定的非正式国际法在一国国内获得实施。^⑦ 笔

① 参见武增：《关于〈中华人民共和国对外关系法（草案）〉的说明》（2022 年 10 月 27 日），中国人大网，<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202306/6aa6c46e80574fc88e3821a9e47eb646.shtml>；王毅：《贯彻对外关系法，为新时代中国特色大国外交提供坚强法治保障》，载《人民日报》2023 年 6 月 29 日，第 6 版。

② 参见黄进：《论〈对外关系法〉在中国涉外法治体系中的地位》，载《国际法研究》2023 年第 4 期；黄惠康：《中国对外关系立法的里程碑——论中国首部〈对外关系法〉应运而生的时代背景、重大意义、系统集成和守正创新》，载《武大国际法评论》2023 年第 4 期。

③ 参见黄进：《论〈对外关系法〉在中国涉外法治体系中的地位》，载《国际法研究》2023 年第 4 期，第 11 页。

④ 有学者认为，《对外关系法》是一项“系统集成”之作。参见黄惠康：《中国对外关系立法的里程碑——论中国首部〈对外关系法〉应运而生的时代背景、重大意义、系统集成和守正创新》，载《武大国际法评论》2023 年第 4 期，第 11—19 页。

⑤ See Joost Pauwelyn, Ramses A Wessel and Jan Wouters (eds.), *Informal International Law-Making* (Oxford University Press, 2012); Ayelet Berman, Sanderijn Duquet, Joost Pauwelyn, Ramses A. Wessel and Jan Wouters (eds.), *Informal International Lawmaking: Case Studies* (Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012).

⑥ Jean Galbraith and David Zaring, “Soft Law as Foreign Relations Law”, (2014) 99 *Cornel Law Review* 735.

⑦ Joost Pauwelyn, Ramses A Wessel and Jan Wouters (eds.), *Informal International Law-Making* (Oxford University Press, 2012), Chapters 18–21; Ayelet Berman, Sanderijn Duquet, Joost Pauwelyn, Ramses A. Wessel and Jan Wouters (eds.), *Informal International Lawmaking: Case Studies* (Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012), Chapters 3–4.

者曾经考察了中国行政机关对于非正式国际法的实施问题。^①最近，有学者认为“软法”构成对外关系“法”的组成部分。^②这一观点对于深化理解对外关系法律体系具有重要价值。

由于对外关系的特殊性，比如某些对外关系具有突出的政治性，以及中国对外关系体制机制的特殊性，党的外事主管机构在对外关系决策与议事协调方面发挥特殊作用，^③可以认为软法在中国对外关系法律体系中发挥了不容忽视的作用。事实上，中国从中央政府到地方政府都制定了大量的涉及对外关系的规范性文件。可以认为，《对外关系法》的颁布有助于中国对外关系领域的非正式法律实践纳入法治轨道，促使非正式法在中国对外关系实践中发挥更大、更恰当的作用。

二 《对外关系法》的调整对象

关于对外关系法的调整对象，中国学者在《对外关系法》制定之前就存在不同的意见。一些学者认为，涉外民商事法律关系也应该是对外关系法的调整对象。比如，有学者认为，对外关系法“既包括规范中国对外关系的相关国内法，也包括与中国对外交流相关的应予遵守的国际法规则。在国际法规则部分，不仅包括适用于我国与其他国家或国际组织之间的政治、经济等关系的国际公法规则和国际经济法规则，还包括规范与我国有关的对外民商事关系的国际私法规则。”^④在《对外关系法》颁布后，张乃根教授针对《对外关系法》的调整对象问题开展了专项研究。基于中国对外交流的实际情况、《宪法》规定以及“对外关系”实践往往以一种广义的方式加以理解，尤其结合“一带一路”倡议的实践情况，他认为《对外关系法》的调整对象不限于中国政府与其他国家及国际组织间的关系，也包括中国政府与其他国家的私人间的关系以及中外私人间的关系。^⑤

诚然，中国立法机关可以自由确定“对外关系”的含义，并在此基础上确定对外关系法的调整对象。然而，对外关系法终究是“对外”领域的法律实践，因而我们不得不考虑其他国家对于对外关系法的理解。从比较法的角度看，对外关系法普遍被认为与一般的国内法不同，它具有较强的政治性，遵循国家利益或整体主义而非私人权利或个体主义的法律逻辑，这是对外关系法被认为构成国内法实践的“例外”情形的主要原因。由此，笔者认为：“第一，特定事项被不恰当地纳入对外关系法的调整范围并遵循对外关系法的法律逻辑，从而可能妨碍或破坏正常的国际交流与合作；第二，特定事项被不恰当地纳入对外关系法的调整范围但并未遵循对外关系法的法律逻辑，从而使得对外关系法内在地存在两种不同的法律逻辑，这对于国际交流

① 参见蔡从燕：《中国行政机关与“非正式国际法”的实施》，载《行政法学研究》2023年第2期。

② 参见张乃根：《论“一带一路”〈对外关系法〉的调整对象》，载《国际法研究》2023年第4期，第34页；韩永红：《中国对外关系法论纲——以统筹推进国内法治与涉外法治为视角》，载《政治与法律》2021年第10期，第83—84页。

③ 参见《中华人民共和国对外关系法》第9条。

④ 刘仁山：《论作为“依法治国”之“法”的中国对外关系法》，载《法商研究》2016年第3期，第135页。类似观点，参见韩永红：《中国对外关系法论纲——以统筹推进国内法治与涉外法治为视角》，载《政治与法律》2021年第10期，第82页。

⑤ 参见张乃根：《论“一带一路”〈对外关系法〉的调整对象》，载《国际法研究》2023年第4期，第21页、第31—35页。

与合作即便无害，也并无益处；第三，从对外关系法研究看，它也不利于学术对话，尤其国际学术对话。”^① 基于这些基本考虑，笔者认为不宜把涉外民商事法律关系作为对外关系法的调整对象。其原因是，国家实施的对外关系行为与私人实施的涉外民商事法律行为蕴含的法律逻辑显然有别。^② 进而，从对外关系法理论与实践角度看，笔者没有发现涉外民商事法律关系被纳入对外关系法的调整对象。涉外民商事法律关系从理论上说通常被认为属于国际私法问题，从法律实践上看已经有相应的冲突法律（比如《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》）加以调整。在笔者看来，认为涉外民商事法律关系可以构成《对外关系法》的调整对象的原因是，把涉外法治实践等同于对外关系法实践。

那么，在《对外关系法》颁布后，我们应该如何理解该法的调整对象？《对外关系法》第 2 条规定：“中华人民共和国发展同各国的外交关系和经济、文化等各领域的交流与合作，以及发展同联合国等国际组织的关系，适用本法。”在笔者看来，第 2 条的重点是揭示开展对外关系的中国主体的性质，而不是作为对外关系相对方的主体的性质或对外关系的内容。从立法语言来看，第 2 条使用“中华人民共和国”作为主语表明该法调整的是中国政府实施的对外关系行动，但这并不意味着对外关系相对方只能是其他国家或国际组织。其原因是，一国政府采取的对外关系行动既可能直接针对他国政府或国际组织，也可能经由其他主体间接地与其他国家或国际组织产生互动。比如，一国政府对某一外国私人实体实施制裁，不可避免地影响到该外国实体所属国的属人管辖权，因而一国政府针对外国私人实施的制裁通常被认为属于对外关系法的调整对象。

值得注意的是，在《对外关系法》立法过程中，一些全国人大常委会委员、有关部门和专家认为，民间外交是中国发展对外关系的重要组成部分，进而建议增加鼓励支持民间外交的相关内容。这一建议获得采纳。^③ 据此，《对外关系法》第 7 条第 1 款规定“国家鼓励积极开展民间对外友好交流合作”。张乃根教授认为，这一规定表明非政府间关系也被纳入《对外关系法》的调整范围。^④ 笔者以为，第 7 条第 1 款确实可能为把民间对外交流合作作为《对外关系法》的调整对象确立了依据，但第 7 条第 1 款也可能只是表明立法者对于民间对外交流合作的一种肯定态度。其原因是，第 7 条第 1 款甚至没有使用诸如“规范”开展民间对外交流的表达。因此，第 7 条第 1 款在实践中如何被适用尚须进一步观察。

当然，对外关系法的调整对象并不是固定不变的。^⑤ 以涉外民商事法律关系为例，虽然笔者认为不宜把涉外民商事法律关系纳入对外关系法的调整范围，但这并不意味着此类法律关系在任何情况下都不可能成为对外关系法的调整对象。在这方面，2020 年商务部发布的《不可靠实体清单规定》可资说明。《不可靠实体清单规定》规定，如果外国企业、其他实体和个人在国际经贸活动中“违反正常的市场交易原则，中断与中国企业、其他组织或者个人的正常交易，或者对中国企业、其他组织或者个人采取歧视性措施，严重损害中国企业、其他组织或者个人合法权

① 蔡从燕：《中国对外关系法：一项新议程》，载《中国法律评论》2022 年第 1 期，第 30 页。

② 参见蔡从燕：《中国对外关系法：一项新议程》，载《中国法律评论》2022 年第 1 期，第 30 页。

③ 《全国人民代表大会宪法和法律委员会关于〈中华人民共和国对外关系法（草案）〉审议结果的报告》（2023 年 6 月 26 日），中国人大网，<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202306/62ad632185524adc8cb7f61b281fd394.shtml>。

④ 参见张乃根：《论“一带一路”视域下〈对外关系法〉的调整对象》，载《国际法研究》2023 年第 4 期，第 33 页。

⑤ 参见蔡从燕：《中国对外关系法：一项新议程》，载《中国法律评论》2022 年第 1 期，第 29—30 页。

益”，则可能被中国政府认定为“不可靠实体”，^① 并据此采取相应的措施。^② 其原因是，一些外国实体实施诸如中断与中国企业的正常交易等行为实际上构成相关国家对华政策行动的组成部分，因而相关外国实体与中国实体间的商业活动已经超越了人们通常理解的涉外民商事法律关系，从而应当适用《不可靠实体清单规定》，而不仅仅是《中华人民共和国合同法》和《中华人民共和国民事诉讼法》。换言之，在这种情况下，涉外民商事法律关系成为《对外关系法》的调整对象。

三 《对外关系法》的目的与宗旨以及作用

（一）《对外关系法》的目的与宗旨

毋庸置疑，近年来美西方国家不断打压中国是制定《对外关系法》的重要背景。因此，维护国家主权、安全与发展利益是《对外关系法》的重要目的与宗旨。^③ 从历史来看，对外关系法与大国竞争之间存在密切关系，大国竞争尤其影响着美国对外关系法实践。^④ 事实上，随着中国发展进入战略机遇和风险挑战并存、不确定因素增多的时期，斗争在近年来中国开展的制定《对外关系法》在内的一系列涉外法治实践中日益受到重视，但合作仍然是中国涉外法治实践的基本目的。斗争只是中国维护国家主权、安全与发展利益，推动建立更加公正合理的国际秩序的手段。^⑤ 特别要指出的是，且不论美西方国家对中国既有打压也有合作，与美西方国家间的关系也绝非中国对外关系的全部。因此，不宜过多地以与美西方国家的关系理解《对外关系法》的立法背景以及由此决定的目的与宗旨。

从《对外关系法》的立法背景与意义来看，立法机关以及权威人士对于《对外关系法》的目的与宗旨已经作了权威解释。这些目的与宗旨主要可以归纳为：第一，落实中国新的法治思想，明确并完善对外关系的领导体制与工作机制；第二，以一种更加权威的方式——即法律方式——阐述中国的对外关系政策，比如继续推进对外开放、追求国际合作共赢、推动建立更加公正合理的国际秩序；第三，统筹国内法治与涉外法治；第四，提高中国对外关系法治化水平。^⑥ 从更一般的意义上说，这是中国推进国家治理体系与治理能力现代化之系统工程的重要组成部分。^⑦ 事实上，不难发现，《对外关系法》没有直接纳入诸如中国国内法域外适用或者采取制裁之类具

① 《不可靠实体清单规定》第2条、第7条。

② 《不可靠实体清单规定》第10条。

③ 参见武增：《关于〈中华人民共和国对外关系法（草案）〉的说明》（2022年10月27日），中国人大网，<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202306/6aa6c46e80574fc88e3821a9e47eb646.shtml>；王毅：《贯彻对外关系法，为新时代中国特色大国外交提供坚强法治保障》，载《人民日报》2023年6月29日，第6版。

④ See Daniel Abebe, “Great Power Politics and the Structure of Foreign Relations Law”, (2009) 10 *Chicago Journal of International Law* 125.

⑤ 参见何志鹏：《国内法治与涉外法治的统筹与互动》，载《行政法学研究》2022年第5期，第10页。

⑥ 参见武增：《关于〈中华人民共和国对外关系法（草案）〉的说明》（2022年10月27日），<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202306/6aa6c46e80574fc88e3821a9e47eb646.shtml>；王毅：《贯彻对外关系法，为新时代中国特色大国外交提供坚强法治保障》，载《人民日报》2023年6月29日，第6版。

⑦ 参见蔡从燕：《中国对外关系法：一项新议程》，载《中国法律评论》2022年第1期，第34页。

有较强“斗争”色彩的表述，这也是笔者一直以来极力主张的。

总之，《对外关系法》的内容清晰地表明，《对外关系法》不仅是为了更好地维护国家主权、安全与发展利益，也是为了促进中国对外关系活动法治化，寻求国际合作共赢，推动构建可持续的更加公正合理的国际秩序。

（二）《对外关系法》的作用

在关于《对外关系法》的讨论中，笔者注意到，一些学者认为，该法的多数条款只是政策性宣示或原则性规定，对于个人来说缺乏可适用性，因而在实践中发挥的作用有限。诚然，个人能够据以主张权利，尤其是诉诸法院是衡量许多国内法（比如民事法律）有效性的重要标准。然而，对于政府组织法等法律来说，其实际作用并非以是否向个人赋予权利为衡量标准。

《对外关系法》具有重要的宣示性功能，比如以一种更加权威的方式阐述中国的对外关系政策主张。不仅如此，从具体法律实践角度看，《对外关系法》也可以发挥切实的重要作用。这些作用至少体现在如下方面：第一，《对外关系法》为对外关系领域的立法提供了指南与框架，促使中国在对外关系领域制定更多的专项法律或者推动现行法律修改以纳入相关对外关系条款，有助于增强对外关系领域的立法与其他国内法的协调性；第二，《对外关系法》有助于中国行政与司法机关更加积极而恰当地适用相关对外关系法律；第三，《对外关系法》促使中国更加积极、恰当地开展国际法实践，包括缔结条约、履行国际义务等；第四，《对外关系法》完善了对外关系工作的领导体制与工作机制。

四 《对外关系法》的完备性

在《对外关系法（草案）》发布后，有不少学者认为《对外关系法（草案）》没有处理对外关系领域的一些重要问题，因而在完备性上有所欠缺。这种观点有一定道理。比如，《对外关系法（草案）》没有处理中国如何履行国际争端解决机构（比如国际投资仲裁庭）针对中国作出的判决或裁决。在《对外关系法》颁布后，黄惠康教授认为，《对外关系法》第四章（对外关系的制度）和第五章（发展对外关系的保障）构筑起支撑对外关系法律体系的八大“制度性支柱”或“八柱”，即条约的缔结与适用制度、中国法域外适用制度、反制和限制措施制度、联合国安理会制裁决议的执行制度、国家豁免制度、国家海外利益保护制度、对外法治交流合作制度、发展对外关系的保障制度。^①由于最终通过的《对外关系法》与之前发布的《对外关系法（草案）》在对外关系制度方面并没有明显的不同，因此“八柱”之说并未直接回应此前对于《对外关系法（草案）》体系完备性的质疑。不过，黄进教授认为，对外关系法是“领域法”，因而《对外关系法》“很难形成法典”；在对外关系目前基本实现可法可依的情况下，《对外关系法》“仅需宏观地规定基本原则、基本理念以及基本制度，有机地整合与统领（既有）立法即可”。^②

① 参见黄惠康：《中国对外关系立法的里程碑——论中国首部〈对外关系法〉应运而生的时代背景、重大意义、系统集成和守正创新》，载《武大国际法评论》2023年第4期，第17—19页。

② 黄进：《论〈对外关系法〉在中国涉外法治体系中的地位》，载《国际法研究》2023年第4期，第12页。

笔者赞同黄进教授的主张。在笔者看来,《对外关系法》从内容上看确实不完备性上有所欠缺,但过分强调这种不完备性既不必要也不恰当。首先,制定《对外关系法》是一项开创性的立法行动。中国立法机关缺乏充分的可资借鉴的比较法经验。同时,《对外关系法》从立法工作启动到颁布仅仅经历了两年半时间。在这种背景下,立法的不完备性是不可避免的。其次,当前处于某些对外关系极为复杂或者重要的变动期,《对外关系法》对此类问题作出规定并不明智。事实上,包括美国在内的在对外关系法律实践方面拥有更加丰富经验的国家也并没有在立法中对所有对外关系问题都作出规定。总之,我们不宜纯粹地从逻辑的角度衡量《对外关系法》的完备性。

事实上,在制定《对外关系法》过程中,“问题导向”是立法机关遵循的基本原则之一。^①这意味着那些对于中国来说更重要、更迫切,或者在实践中已经积累较为成熟的经验或较少引发争议的问题是立法机关优先考虑的,而追求完备性本身并非立法者追求的目标。基于上述考虑,这一“问题导向”的做法是恰当的。当然,“问题导向”原则实际上表明,立法机关未来有可能,也有必要修改《对外关系法》,针对那些在现行《对外关系法》未获处理的问题作出规定,以增强《对外关系法》的完备性。^②

五 《对外关系法》关于对外关系体制的规定

《对外关系法》规定了极具中国特色的对外关系体制。这一特色首先体现在该法第5条规定了作为执政党的中国共产党在对外关系中的政治领导地位。第5条规定“中华人民共和国对外工作坚持中国共产党的集中统一领导”。与第5条主要是一种政治表达不同,^③第9条则具有切实的实践功能。第9条规定:“中央外事工作领导机构负责对外工作的决策和议事协调,研究制定、指导实施国家对外战略和有关重大方针政策,负责对外工作的顶层设计、统筹协调、整体推进、督促落实。”第9条不仅为中央外事工作领导机构参与对外关系提供了明确的法律依据,更重要的是,它有助于确保对外关系工作的战略性、协调性与有效性。如所周知,随着对外关系日益复杂,以及越来越多的行为体参与对外关系过程,许多国家在发展对外关系方面面临体制上的挑战,比如不同政府部门对于特定对外关系问题的关切甚至利益不同,从而导致部门间相互掣肘;又如,政党斗争使得政党利益凌驾于对外关系中体现的国家利益。其结果是,一国针对特定对外关系问题往往议而不决,或者新政府随意推翻前政府的对外关系决策,从而损害了一国对外关系行动的有效性,甚至削弱了一国对外关系决策的可信度。^④《对外关系法》第5条和第9条有效地把中国作为社会主义国家所具有的制度优越性具体地转化为对外关系的体制优势。

《对外关系法》第16条似乎较少受到学者的关注,但它是体现中国对外关系体制特色的另

① 参见武增:《关于〈中华人民共和国对外关系法(草案)〉的说明》(2022年10月27日),<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202306/6aa6c46e80574fc88e3821a9e47eb646.shtml>。

② 参见黄进:《论〈对外关系法〉在中国涉外法治体系中的地位》,载《国际法研究》2023年第4期,第12页。

③ 参见《宪法》序言、第1条第2款。

④ 参见蔡从燕:《从“四个理解”探索〈对外关系法〉的意义》,中国社会科学网,2023年11月17日,https://cssn.cn/gjgc/mhgi/202311/t20231117_5697249.shtml。

一重要条款。第16条规定：“省、自治区和直辖市根据中央授权在特定范围内开展对外交流合作。”这一规定对于中国进行对外关系整体布局，通过发挥特定地区的优势甚至为特定地区创造优势，更有针对性地开展对外关系具有重要意义，同时对于特定地区经由参与对外关系工作推动地方发展也具有重要意义。不难发现，近年来，除了传统上作为政治与经济文化中心的北京，上海、西安、青岛、厦门等多个地方在中央政府的部署与支持下，积极参与中国推动“金砖国家”合作、“一带一路”倡议建设以及上海合作组织发展等对外关系工作。^①

六 《对外关系法》对于国际法与国内法关系的处理

对于国际法学者来说，最关注的无疑是《对外关系法》如何处理国际法与国内法的关系。长期以来，不少中国学者呼吁中国宪法应该明确国际法尤其是条约在中国法律体系中的地位与效力。^②在围绕《对外关系法（草案）》的讨论中，不少国际法学者认为《对外关系法（草案）》没有处理国际法尤其是条约在中国法律体系中的地位与效力是一个重要缺陷。不过，《对外关系法》并未一般性地规定国际法——包括条约——在中国法律体系中的地位与效力。

《对外关系法》回避明确国际法在中国法律体系中的地位与效力是可以理解的，也是合理的。其原因如下。第一，一般性地规定国际法在中国法律体系中的“地位”与“效力”涉及对作为整体的中国法律体系的判断。在《宪法》尚未就此问题作出规定的情况下，作为下位法的《对外关系法》不宜对此问题作出规定。第二，现当代，规定国际法权利与义务的法律形式日益多样化，已经远远超越了传统国际法所指的条约或习惯。国际法管辖事项大幅扩张，国际权利义务的内容日益丰富而复杂，国际法的拘束力日益增强。因而，对于一国而言，从“地位”或“效力”角度一般性地规定国际法与国内法的关系未必是恰当的选择。第三，宪法尤其是作为国际法实践“后来者”的许多国家的宪法实践表明，以一种更加灵活的方式规定国际法与国内法的关系是一种国际趋势。^③特别要强调的是，一些国家明确规定国际法在国内法律体系中的地位与效力往往只是基于其特定国情的考虑，并不具有很强的比较法借鉴价值。比如，一些国家在建立初期或国家转型期把国际法视为融入国际社会或者获得国际认同的手段，据此赋予国际法较高的地位。^④基于此，在参与相关立法讨论中，笔者不主张《宪法》或者《对外关系法》一般性地规定国际法在中国法律体系中的地位与效力。在笔者看来，中国可以考虑采取更加灵活的方式，比如从国际法实施的角度规定中国善意地履行中国承担的国际法律义务。这种方式既可以表明中国对于国际法的尊重与遵守，又可以确保中国在履行国际义务时保持灵活性。事实上，《对外关系法》本可以以这种方式处理国际法与国内法的关系。当然，为了确保中国切实地履行国际法

① 参见蔡从燕：《城市与国际法律秩序视野中的上海：迈向“国际法律之都”？——兼论中国统筹国内法治和涉外法治的场所选择问题》，载《上海对外经贸大学学报》2022年第4期。

② 参见赵建文：《国际条约在中国法律体系中的地位》，载《法学研究》2010年第6期；张乃根：《论统筹国内法治与国际法治的若干国际法问题》，载《中国国际法年刊》（2021），法律出版社2022年版。

③ 参见戴瑞君：《认真对待国际法——基于对亚洲各国宪法文本的考察》，载《国际法研究》2016年第4期。

④ See David M. Golover and Daniel J. Hulsebosch, “A Civilized Nation: The Early American Constitution, the Law of Nations, and the Pursuit of International Recognition”, (2010) 85 *New York University Law Review* 932.

义务，并且增强国际法实施与适用的一致性，可以考虑在中央层面（比如在外交部、最高人民法院）建立相应的工作机制。

尽管如此，《对外关系法》针对国际法与国内法的关系作出了重要规定，其中主要包括第30条和第31条。《对外关系法》第30条第2款规定“国家缔结或参加的条约和协定不得与宪法相抵触”。规定缔结条约不得与宪法相抵触是各国的普遍实践。在中国不断深化制度性开放的当下，第30条第2款对于维护中国基本的宪制秩序具有重要的现实意义。可以认为，第30条第2款将进一步完善中国的缔约程序，提高全国人大常委会，尤其是宪法和法律委员会在缔约过程中的作用。

《对外关系法》第31条第1款专门针对条约在中国的实施和适用问题作了规定。第31条第1款规定“国家采取适当措施实施和适用条约和协定”。考虑到目前条约仍然是中国获得国际权利、承担国际义务的最主要方式，专门就条约的实施问题作出规定体现了《对外关系法》遵循“问题导向”的基本立法原则。不过，在此前关于对外关系法立法的讨论中，一些学者认为，使用“适当”一词使得条约和协定在中国的实施缺乏确定性。不难发现，这一观点很大程度上源于关于条约适用的传统国际法学说，即条约适用采取纳入或转化方式。然而，各国的条约法实践从未拘泥于国际法学说，1969年《维也纳条约法公约》也允许条约缔约国决定履行条约义务的方式。^①事实上，由于晚近条约涉及的事项日益复杂，许多国家趋向于采取灵活的实施方法。^②因此，笔者认为，第31条第1款的规定是恰当的，适应了条约法实践的发展趋势，也为中国综合考虑特定条约的性质与内容等因素，决定不同的实施方法提供了法律依据。并且，“采取适当措施”实施和适用条约并不意味着判断相关措施“适当”与否完全取决于中国的自行判断。事实上，许多条约对其在缔约国内的实施和适用作出了明确规定。在此情况下，判断中国采取的实施和适用条约的措施是否“适当”主要不取决于中国的自行判断，而取决于条约的规定。尽管如此，“适当措施”的表述使得中国完善条约实施与适用制度变的更为迫切。其原因是，“适当措施”意味着中国可能通过两种方式实施条约。一种是通过立法方式实施条约，把条约转化为国内法。据此，行政机关和法院适用基于条约制定的相关国内法，但这并不排除行政机关和法院仍然可以以某种方式实质性地适用条约。比如，根据一致解释原则，利用条约解释国内法。^③另一种是由行政机关或法院直接适用条约，即把条约直接作为处理特定事项的适用法。由于“适当措施”本身没有包含判断何为“适当”的标准与机制，中国有必要针对第31条第1款制定实施性法律，据此明确特定条约的国内实施方式，尤其明确立法、行政机关与法院在判定“适当措施”方面的权力分配。总之，认为第31条第1款的规定使得条约在中国的实施和适用缺乏确定性的担心并非多余，但过度的担心是没有必要的。

① 《维也纳条约法公约》第26条规定缔约国必须“善意”履行条约，这表明第26条并不直接规定缔约国履行条约的具体方式。

② See Pierre-Hugues Verdier and Mila Versteeg, “International Law in National Legal Systems: An Empirical Investigation”, (2015) 109 *American Journal of International Law* 514.

③ 参见《最高人民法院关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》（2002年8月27日最高人民法院审判委员会第1239次会议通过），法释〔2002〕27号，第9条；彭岳：《一致解释原则的功能及适用要件》，载《法学研究》2023年第2期。

《对外关系法》第31条第2款规定“条约和协定的实施和适用不得损害国家主权、安全和发展利益”。从一般意义上说，这一规定是正当的。其原因是，任何国家的条约实践必然立足于促进与维护本国的国家利益，而非导致国家利益受到损害。尽管如此，这一规定可能引发疑虑，一些人可能会担心中国可能宽泛地解释主权、安全和发展利益，从而使得中国可能有意地不履行特定条约和协定项下的义务。这一担心并非完全多余，因为任何国家在界定主权、安全和发展利益时都具有很大的弹性。为缓解这种疑虑，似有必要以如下方式理解第31条第2款。第一，应该从体系的角度理解第31条第2款，即对第31条第2款的解释应该结合第1款进行。第二，作为一种原则，应该推定认为中国根据《对外关系法》《中华人民共和国缔结条约程序法》《缔结条约管理办法》等法律和行政法规缔结或参加的条约没有损害国家主权、安全和发展利益，据此中国应当根据《维也纳条约法公约》确立的有约必守原则，善意履行条约义务。第三，不得损害国家主权、安全和发展利益是中国相关部门适用条约的工作指南。据此，在条约解释规则允许的范围，中国相关部门应该以一种不损害国家主权、安全和发展利益的方式适用与实施条约。第四，如果在条约缔结后出现了新的情势，由此使得条约和协定的实施损害国家主权、安全和发展利益，则中国将寻求通过谈判变更条约或者退出条约。

七 结论

20世纪90年代以来，随着全球化进程的不断推进，各国的对外关系在行为体、规模、内容与形式等方面都有了巨大的发展，由此国内秩序与国际秩序之间的互动更为频繁且复杂。加强对外关系立法，提高对外关系的法治化水平，据此规范对外关系行动，回应国内法治化水平不断提高已经成为一种全球性趋势，尽管这不意味着各国在对外关系领域与纯粹的国内关系领域遵循同样的法治化逻辑。近年来，全球化进程面临重大挑战，大国竞争趋于激烈，对外关系法日益表现出斗争性面向。尽管如此，在中国制定《对外关系法》之前，各国鲜有针对对外关系制定基础性法律。

因此，制定《对外关系法》对于中国自身和世界各国而言都是一次具有开创性的立法行动。从根本上说，制定《对外关系法》是中国持续推进对外开放，完善对外关系体制机制，在深化参与国际秩序的同时维护国家主权、安全与发展利益，推进国家治理体系和治理能力现代化，统筹推进国内法治与涉外法治发展的内在要求。同时，基于新的大国竞争形势，制定《对外关系法》也具有重要的法律斗争功能。作为一部开创性立法，《对外关系法》自然不是完美的，存在进一步完善的空间。然而，总体来说，《对外关系法》是一部成功的立法。第一，《对外关系法》准确认识到对外关系的复杂性，确立了“问题导向”的立法原则，不刻意追求法律体系的完备性。第二，《对外关系法》立足长远，考虑但不受制于当前大国竞争形势，重点针对在对外关系领域如何更好地统筹推进国内法治与涉外法治以及追求国际和平、合作、共赢作出规定。第三，《对外关系法》把中国作为社会主义国家的制度优势转化为体制优势，为中国在对外关系中进行战略布局提供体制保障。

China's Foreign Relations Law: Six Comments

Cai Congyan

Abstract: The Law on Foreign Relations of the People's Republic of China (China's Foreign Relations Law) is a groundbreaking legislation for China herself and around the world. Law regulating foreign relations include formal law and informal law. China's Foreign Relations Law serves as a basic law, providing the justification and guideline for the making and application of formal and informal law on foreign relations. Legal practice in foreign relations differs with those in the purely domestic affairs. Thus, although the subject matters of China's Foreign Relations Law are open to change, it is not wise to include all matters with "foreign elements" within China's Foreign Relations Law. The fundamental aim and purpose of China's Foreign Relations Law is not to function for international competition and struggles, but to modernize Chinese system and capacity of national governance, enhance the running of the country by law in the comprehensive manner, and pursue international cooperation. The effectiveness of China's Foreign Relations Law should not be mainly measured by the legal remedies available to individuals and private entities, but the overall benefits it may bring about, including whether and to what extent it enhances the rule of law in foreign relations. China's Foreign Relations Law indeed is incomplete, not addressing several significant issues (for instance, the legal status of customary international law in the Chinese legal system). However, the "issue oriented" approach it adopts is sound, given that, on the one hand, how to legally address many foreign affairs are not conclusive in such a dramatically changing international order; on the other hand, a cautious approach is wise for a globally groundbreaking legislation. China's Foreign Relations Law develops socialist regime advantage into more operative mechanism advantage by providing the roles of the Communist Party of China and local governments in foreign affairs. That China's Foreign Relations Law addresses the relationship between international law and national law in a flexible way, generally speaking, is sensible, corresponding to the global trend in this respect. Nevertheless, such flexible approach gives rise to uncertainties of the application of treaties in China. Therefore, on the one hand, it is necessary to adopt some implementing laws; on the other hand, Chinese authorities should apply treaties in good faith.

Keywords: Foreign Relations Law, Subject Matter, Foreign Relations Mechanism, Issue-Oriented Approach, Relationship between International Law and National Law

(责任编辑: 王惠茹)