



涉外法治专栏：对外关系法

对外关系法立法实践考察

——基于中国与澳大利亚对外关系法的比较

韩永红 王振杰*

摘要：当前，对外关系呈现法治化发展倾向，国家对于对外关系的规制开始从以政策为主转向法律与政策并用，其中突出表现之一是部分国家开始制定、颁布专门性的对外关系立法。《中华人民共和国对外关系法》（下文简称中国《对外关系法》）和《澳大利亚2020年对外关系法》（下文简称澳大利亚《对外关系法》）的颁布为考察对外关系立法实践提供了比对样本。前者的内容具有综合性和基础性，后者的核心内容主要涉及对其州和领地政府对外签署协议的审查与批准，具有专门性。二者在条约和协定缔结权、批准权和废除权的分配，中央与地方对外事务权的分配，适用的领域范围及主体范围等方面存在共性和差异性。着眼于推进中国《对外关系法》的实施和对外关系法治化建设的需要，中国应在《对外关系法》原则性、授权性规范的基础上，明确赋予地方政府在经济、贸易、文化、民间交流等活动中签订备忘录等非条约性协议的权力。中国应建立条约适用的规则体系，包括制定条约适用法及授权最高人民法院根据司法实践中适用条约的经验和需要制定司法解释，以及制定、完善对外关系分领域（如对外援助）的立法体系，统筹推进国内法治和涉外法治。

关键词：对外关系法 对外关系法治化 对外事务权 纵向分配 条约适用

引言

对外交往是现代国家的共同实践。长久以来，各国的对外关系基本都处于政策和行政命令的规制之下。一方面，出于保密性和效率的考虑，对外交往实践对法律规制的需求较少。^①另一方面，对外事务例外主义主张对外事务有别于内部事务，所以一国处理对外事务时应赋予行政机关更多自由裁量权，弱化法律规制。^②在学术研究层面，直至近年才出现了一批研究成果，提出应

* 韩永红，广东外语外贸大学法学院教授、博士生导师；王振杰，广东外语外贸大学法学院2022级硕士研究生。本文系国家社科基金课题“中国对外援助基本法构建研究”（项目批准号：19BFX200）的阶段性研究成果。本文所有网络文献的最后访问日期为2024年1月8日。

① 参见赵骏：《〈对外关系法〉与中国对外关系法治的新进展》，载《武大国际法评论》2023年第4期，第28页。

② See Curtis A. Bradley, “What is Foreign Relations Law?”, in Curtis A. Bradley (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law* (Oxford University Press, 2019), pp. 3–20.

将对外关系法作为一项新议程、一个研究领域或一个部门法展开相关理论探讨。^①但在世界范围内，对外关系法的立法实践欠缺，为数不多的相关法律规范散见于宪法、刑法、诉讼法等国内法和国际条约之中，直接以“对外关系法”命名的专门性立法在2020年前少有先例^②。

但近年来，随着对外事务重要性的提升和对外事务例外主义的式微，^③对外关系出现了法治化的发展倾向。国家对于对外关系的规制开始从以政策为主转向法律与政策并用，其中一个突出表现是国家开始制定、颁布专门性的对外关系立法。全面依法治国不仅要求在中国对内事务中厉行法治，而且要求在中国对外事务中厉行法治。^④2023年6月28日，《中华人民共和国对外关系法》（下文简称中国《对外关系法》）由第十四届全国人大常委会第三次会议表决通过，自2023年7月1日起施行。该法是中国第一部针对对外关系制定的单行性、基础性、综合性法律，为中国发展对外关系提供了基础性法律依据和总章程。^⑤该法的通过对于维护中国的国家主权、安全和发展利益，推进高水平对外开放，完善中国特色社会主义法律体系具有重大而深远的意义。^⑥与此同时，澳大利亚近年来也出台了一系列对外关系相关法律和政策，加强联邦政府对于对外事务的控制权。其中，最为引人注意的是，2020年12月8日澳大利亚联邦国会通过了《澳大利亚2020年对外关系法》（下文简称澳大利亚《对外关系法》）。^⑦澳大利亚《对外关系法》赋予联邦政府监管州政府、领地政府和澳大利亚大学等实体与外国达成协议的权力，标志着澳大利亚联邦政府在实体和程序上加强了对其对外关系进行全面控制的权力。澳大利亚总理斯科特·莫里森（Scott Morrison）在宣布该项立法时表示，他想要确保澳大利亚各级政府“统一口径，并按照统一计划行事”。^⑧该法的相关立法解释材料亦提及，鉴于当代全球环境的挑战性和复杂性，需确保“澳大利亚作为一个国家以一个声音与外界交流”，这一点尤为重要。^⑨

虽然中国与澳大利亚在政治体制、外交政策和法律体系上存在差异，中国《对外关系法》与澳大利亚《对外关系法》在立法目标和立法内容上也非一一对应。但在对外关系中如何平衡

① 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；韩永红：《中国对外关系法论纲——以统筹推进国内法治和涉外法治为视角》，载《政治与法律》2021年第10期，第79页；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132页；杜涛：《对外关系法的中国范式及其理论展开》，载《云南社会科学》2022年第4期，第131页。

② 据笔者检索，目前世界范围内专门性的对外关系立法已有3部。除中国和澳大利亚之外，印度尼西亚早在1999年颁布了世界上第一部对外关系法，参见Law No. 37 of 1999 on Foreign Relations (37/1999)。

③ 如2022年，美国国际贸易法院裁定美国《行政程序法》的对外事务例外不适用于美国贸易代表署根据美国《贸易法》301条款对中国货物加征关税的决定。未来其他法院将循例限缩对外事务例外的适用范围。See “Administrative Procedure Act – Foreign Affairs Exemption – Court of International Trade Holds that the APA’s Foreign Affairs Exemption Does Not Extend to Tariffs Imposed under Section 301 of the Trade Act – In re Section 301 Cases, 570 F. Supp. 3d 1306 (Ct. Int’l Trade 2022)”, 136 *Harvard Law Review* 1988, pp. 1988 – 1995.

④ 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3页。

⑤ 参见王毅：《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；《全国人大常委会法工委负责人就对外关系法答记者问》，载《人民日报》2023年6月30日，第6版。

⑥ 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3—18页。

⑦ See Australia’s Foreign Relations (State and Territory Arrangements) Act 2020, No. 116, 2020, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2020A00116>.

⑧ Prime Minister of Australia, “Ensuring A Consistent Australian Foreign Policy”, Media Release, 27 August 2020, <https://www.pm.gov.au/media/ensuring-consistent-australian-foreign-policy>.

⑨ See Commonwealth of Australia, Parliamentary Debates, “House of Representatives, Official Hansard”, 3 September 2020, p. 6490 (Christian Porter, Attorney-General), https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Hansard/Hansard_Display?bid=chamber/hansardr/b8197f17-5287-4edd-817f-5577701ad7c3/&sid=0000.

好对外事务权力分配的问题,更好地实现国家对外交往的目的,是每个国家在对外关系法治化过程中必须面对的问题。在对外交往职能的行使和作用的发挥方面,中国也存在着中央政府与地方职权分配不明晰的问题。如中国《对外关系法》第 16 条规定,省、自治区、直辖市根据中央授权在特定范围内开展对外交流合作;省、自治区、直辖市人民政府依职权处理本行政区域的对外交流合作事务。但该条对“特定授权范围”“依职权”等的内涵并未作出任何具体说明或界定。至少在这个意义上,中国《对外关系法》和澳大利亚《对外关系法》可互为对外关系立法实践考察的比较样本,从中探求对外关系法治化的某些共性问题,为中国《对外关系法》的实施和对外关系法治化建设提供参考。另一方面,习近平总书记在中共中央政治局第十次集体学习时强调,“加强涉外法治理论和实践前沿课题研究,构建中国特色、融通中外的涉外法治理论体系和话语体系”。^① 本文开展的研究也是这种努力的一部分。

一 澳大利亚《对外关系法》:立法背景分析

(一) 立法目的:实现澳大利亚的外交政策目标

澳大利亚《对外关系法》的出台与其对外政策的发展趋势密不可分。自 2018 年以来,澳大利亚出台了一系列声称以应对外国干涉和外国对澳大利亚政治不当影响的对外政策文件和相关立法。例如,澳大利亚《2020 年国防战略更新》明确指出,后疫情时代的世界将变得更为贫穷、危险和失序,而“印太地区”则是战略竞争加剧的“震中”,胁迫、竞争和灰色地带活动正直接或间接地损害澳大利亚的利益。^②《2023 年澳大利亚国防战略评估报告》同样提及“采取措施抵制外国干涉和保护关键基础设施”,澳大利亚“外交政策与国防政策是相互依存的重要组成部分”。^③在立法方面,澳大利亚仅在 2018 年就先后通过了《外国影响力透明计划法》^④《关键基础设施安全法》《国家安全立法修正案(间谍活动及外国干预法)》^⑤等多项国家安全相关立法。其中,《国家安全立法修正案(间谍活动及外国干预法)》大幅加重了对间谍活动的刑事处罚,且纳入了新的外国干预及破坏犯罪行为。^⑥2020 年澳大利亚还通过了《外国投资改革法》,要求以国家安全为由对外商并购投资进行评估。^⑦这一系列立法行为表明了澳大利亚政府对外国政治影响的警惕和对国家安全的重视。

在上述政策背景和立法基础上,澳大利亚制定了《对外关系法》。该法旨在保证澳大利亚联邦政府维护和管理澳大利亚对外事务,确保各州、领地和实体与外国实体达成的任何协议不对或

① 《习近平在中共中央政治局第十次集体学习时强调 加强涉外法制建设 营造有利法治条件和外部环境》,新华社, https://www.gov.cn/yaowen/liebiao/202311/content_6917473.htm。

② 参见郭春梅:《澳大利亚国家安全战略:理念、实践与评估》,载《国家安全研究》2022 年第 5 期,第 162—163 页。

③ “National Defence; Defence Strategic Review 2023”, Australian Government Defence official website, <https://www.defence.gov.au/about/reviews-inquiries/defence-strategic-review>。

④ Foreign Influence Transparency Scheme Act 2018, No. 63, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2023C00391>。

⑤ Security of Critical Infrastructure Act 2018, No. 29, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2023C00376>。

⑥ National Security Legislation Amendment (Espionage and Foreign Interference) Act 2018, No. 67, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00506>。

⑦ Foreign Investment Reform (Protecting Australia's National Security) Act 2020, No. 114, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2021C00358>。

不可能对澳大利亚的外交关系产生不利影响，不违背或不可能违背澳大利亚的对外政策。^① 制定《对外关系法》有助于确保澳大利亚各州、领地和大学等实体的对外交流活动符合澳大利亚的外交政策。^② 而应对外国对澳大利亚政治的干涉和不当影响正是《对外关系法》的重要目的之一。^③ 《对外关系法》加强对州政府与外国政府签订书面协议的管理的重要原因之一是，防止外国政府通过与澳大利亚州政府发展对外关系，以破坏澳大利亚外交政策和国家安全。^④ 这说明《对外关系法》与澳大利亚外交政策在目的和内容方面具有一致性。

（二）立法基础：澳大利亚宪法中对外事务权的分配

澳大利亚《对外关系法》明确赋予澳大利亚联邦政府干涉州和领地政府对外事务决策的权力。在此之前，澳大利亚对外事务权的分配主要基于其宪法规定。根据《澳大利亚联邦宪法》第 51 条第 29 项，澳大利亚联邦议会有权制定与对外事务相关的法律。《澳大利亚联邦宪法》第 75 条第 1 项规定，最高法院对于任何关于条约的案件具有管辖权。^⑤ 条约谈判及批准纯属行政行为，不受澳洲联邦议会的限制，联邦议会无权参与条约谈判过程。^⑥ 但是联邦政府批准通过的条约在澳大利亚并不直接适用，而是通过国内立法转换适用。^⑦ 因此，即便联邦政府批准通过了条约，仍需要联邦议会制定相关法律以履行条约义务，体现了在对外事务权力行使过程中立法权对于行政权的制约。

除了对外事务权在联邦议会、联邦政府和最高法院的三权分立以外，《澳大利亚联邦宪法》对各州在对外事务领域的权力施加了一些明确的限制，例如禁止各州缔结条约，从而确立了联邦政府对国防、外交和经济政策等一些重要事务的控制权。但是，《澳大利亚联邦宪法》对于各州与外国政府开展其他类型对外关系的权力从未予以限制。于是，在没有明确限制的对外事务领域，澳大利亚各州广泛开展对外关系，以促进自身发展。^⑧ 相较于州政府在教育、卫生保健和警务等特定事务上享有的自治权，领地政府的自治权较少。如澳大利亚首都作为联邦政府所在地，由联邦政府直接管理，并且联邦政府在其内部事务中具有更多的立法和行政权力。

在实践中，各州长期以来在许多领域都与外国政府保持着密切联系。例如，澳大利亚各州制

① Australia's Foreign Relations (State and Territory Arrangements) Act 2020, No. 116, Section 5, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2020A00116>.

② Prime Minister of Australia, "Ensuring A Consistent Australian Foreign Policy", Media Release, 27 August 2020, <https://www.pm.gov.au/media/ensuring-consistent-australian-foreign-policy>.

③ See Commonwealth of Australia, Parliamentary Debates, Senate, 1 December 2020, p. 6384 (Marise Payne, Foreign Minister), https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Hansard/Hansard_Display?bid=chamber/hansards/db4b8baa-2cf5-40f1-a3cb-08b7c4af69af/&sid=0000.

④ Commonwealth of Australia, Parliamentary Debates, House of Representatives, 27 August 2020, p. 56 (Scott Morrison, Prime Minister), https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Hansard/Hansard_Display?bid=chamcha/hansardr/3b94a6bd-87fb-43ab-85ed-81ebdcb4940b/&sid=0000.

⑤ See Commonwealth of Australia Constitution Act, No. 84, 1977, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2013Q00005>.

⑥ See Paul B Van Son, "The Australian Constitution: The External Affairs Power and Federalism", (1982) 12 (1) *California Western International Law Journal* 46, p. 46.

⑦ See Commonwealth of Australia, Parliamentary Business, Senate Committees, "Trick or Treaty? Commonwealth Power to Make and Implement Treaties" (Chapter 5), November 1995, https://www.aph.gov.au/parliamentary_business/committees/senate/legal_and_constitutional_affairs/completed_inquiries/pre1996/treaty/report/c05.

⑧ See Alexandra Smith, "NSW Open for Business: In London, Mumbai, New York, Shanghai, Singapore and Tokyo", *Sydney Morning Herald* (4 December 2019), <https://www.smh.com.au/politics/nsw/nsw-open-for-business-in-london-mumbai-new-york-shanghai-singapore-and-tokyo-20191204-p53grl.html>.

定了国际和地区参与战略，重点是促进关键产业的发展，以及加强旅游、教育和文化交流等方面的合作。^① 为了推进这些战略，各州经常与外国政府达成书面协议，包括在一系列事务上开展合作并加深双方联系的总括协议。^② 在大多数情况下，各州对外事务与联邦政府对外事务是平行开展的，各州对外事务往往与其利益密切相关。^③ 即便联邦政府对于州政府与外界进行的对外事务并不满意，联邦政府往往无权干涉州政府的对外关系。而澳大利亚《对外关系法》的生效改变了各州与联邦政府对外事务平行开展的情况。

二 澳大利亚《对外关系法》：内容评析

（一）澳大利亚《对外关系法》的核心内容

澳大利亚《对外关系法》共64条，由5个章节组成，分别是序言、协商与签订核心对外协议、签订非核心对外协议、外交部长就正在实施的对外协议以及附属协议作出决策的权力以及其他事项。“协议”（arrangements）一词在《对外关系法》中出现了830余次，可见该法聚焦于对外协议的规制。其中，第2章至第5章是核心内容，主要涉及澳大利亚各级政府对外签订协议的批准与审查。

澳大利亚《对外关系法》严格管理州政府对外签订的书面协议。该法适用于州和领地政府与外界实体之间签订的任何书面协议，包括谅解备忘录、战略伙伴关系以及邮件通信。^④ 不论书面协议是否具有约束力，不论书面协议的内容是什么，《对外关系法》均应适用。在此前提下，该法将州和领地政府签订的对外协议区分为核心协议和非核心协议，二者的主要区别在于签订协议的主体。核心协议主要是指州和领地政府与外国政府及外国政府机关、部门签订的协议，非核心协议是指州和领地政府与外国次级政府（省、州、地区等）、自治地、政治实体、大学等外界组织签订的协议。^⑤ 对于核心协议进行更为严格的管制的理由是核心协议更有可能影响到澳大利亚的对外关系，因此《对外关系法》对核心协议的谈判及签订都作出了特殊规定。

首先，澳大利亚《对外关系法》要求各州或领地政府在签订对外协议之前必须通知外交部长。如果州政府或领地政府签订的是核心协议，州和领地政府还必须在开始此类谈判之前通知外交部长并获得批准。^⑥ 在任何情况下，外交部长有权禁止州和领地政府与外界谈判或达成协议。^⑦

① See Government of Western Australia, Western Australia's Asian Engagement Strategy 2019 – 2030 (Report, August 2019), <https://www.wa.gov.au/sites/default/files/2020-11/asian-engagement-strategy-2019-2030.pdf>.

② Georgina Clough, “The Australia's Foreign Relations Act and Australia's Relationship with International Law”, (2023) 51 (2) *Federal Law Review* 257, p. 257.

③ Robert Garran et al., “Commonwealth of Australia”, (1929) 11 (2) *Journal of Comparative Legislation and International Law*, p. 75.

④ Australia's Foreign Relations (State and Territory Arrangements) Act 2020, Revised Explanatory Memorandum, Section 9, No. 277, https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/search/display/display.w3p;query=Id%3A%22legislation%2Fems%2F6596_ems_64a50bbe-7531-443b-a79e-7934507d8cde%22.

⑤ See Australia's Foreign Relations (State and Territory Arrangements) Act 2020, No. 116, Subsections 10, 16 (1), <https://www.legislation.gov.au/Details/C2020A00116>.

⑥ Australia's Foreign Relations (State and Territory Arrangements) Act 2020, No. 116, Subsection 23 (1), <https://www.legislation.gov.au/Details/C2020A00116>.

⑦ Australia's Foreign Relations (State and Territory Arrangements) Act 2020, No. 116, Sections 35 – 36, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2020A00116>.

其次,《对外关系法》要求所有州政府或领地政府在该法生效前的规定期限内必须将所有与外界达成的协议通知外交部长。^①最后,外交部长可以就任何已生效的协议发表声明,宣布该协议无效、不生效或要求终止协议。^②即使外交部长之前已经批准或决定不禁止该协议,外交部长后续仍然可以行使这一权力。^③《对外关系法》规定,外交部长需编制年度报告,说明其在该年度根据《对外关系法》行使决策权的情况,但是没有规定各级政府与联邦政府定期磋商的要求或程序,也没有对外交部长行使决策权予以任何限制。^④外交部长在根据《对外关系法》行使权力或履行职能时,无需遵守任何程序公正要求。^⑤在对外交部长所作决定的审查方面,澳大利亚《对外关系法》本身没有实质审查规定,澳大利亚《行政决定法》亦排除对任何根据《对外关系法》作出的决定进行司法审查的可能性。^⑥因此,当外交部长对州和领地政府对外事务作出决定时,无需提供作出决定的依据,也不必解释理由。^⑦外交部长在就对外协议作出决策时所依据的标准是,该协议是否会对澳大利亚的对外关系产生不利影响,是否符合澳大利亚的外交政策。^⑧由此可见,《对外关系法》赋予外交部长极大的对外事务裁量权,以审查和批准各州和领地政府与外国政府和实体签订的协议,以此加强对州和领地政府开展对外事务活动的监管。

(二) 澳大利亚《对外关系法》可能产生的影响

1. 影响澳大利亚承担国际法义务的能力

《澳大利亚联邦宪法》赋予联邦法律效力优先权。依据《澳大利亚联邦宪法》第109条,当州法律与联邦法律不一致时,以联邦法律为准,而在州法律与联邦法律不一致的范围内,州法律无效。^⑨上述规定确保州法律与联邦法律的一致性,这保障了澳大利亚在联邦层面遵守国际法。当州和领地政府对外签订的协议导致澳大利亚违反国际法时,联邦政府将因此承担国际责任。因而,有澳大利亚学者认为,通过赋予联邦政府管理州和领地政府对外事务的权力,使其能够控制在实质上不符合其国际法义务的协定,澳大利亚《对外关系法》的实施有利于联邦政府履行其国际法律义务。^⑩

但对于与州、领地政府签订对外协议的外国方而言,则存在联邦政府可能基于对外协议违反澳大利亚的国际法义务而终止对外协议效力的风险。以澳大利亚在环境保护方面需承担的国际义务为例,在2021年《巴黎协定》“国家自主贡献”目标中,澳大利亚联邦政府作出了净零排放承诺。^⑪

① Australia's Foreign Relations (State and Territory Arrangements) Act 2020, No. 116, Schedule 1, Division 2.

② Australia's Foreign Relations (State and Territory Arrangements) Act 2020, No. 116, Subsection 40 (1), Section 41.

③ Australia's Foreign Relations (State and Territory Arrangements) Act 2020, No. 116, Subsection 40 (2).

④ Australia's Foreign Relations (State and Territory Arrangements) Act 2020, No. 116, Section 53A (2) (c).

⑤ Australia's Foreign Relations (State and Territory Arrangements) Act 2020, No. 116, Subsection 59 (2).

⑥ Australia's Foreign Relations (State and Territory Arrangements) Act 2020, No. 116, Schedule 1, Division 1.

⑦ Australia's Foreign Relations (State and Territory Arrangements) Act 2020, Explanatory Memorandum, No. 47, https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/search/display/display.w3p;query=Id%3A%22legislation%2Fems%2Ffr6596_ems_d3fd0486-c0d5-430e-83d7-5c2de5644e99%22.

⑧ Australia's Foreign Relations (State and Territory Arrangements) Act 2020, Subsection 40 (1).

⑨ See Commonwealth of Australia Constitution Act, No. 84, 1977, Subsection 109, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2013Q00005>.

⑩ Georgina Clough, "The Australia's Foreign Relations Act and Australia's Relationship with International Law", (2023) 51 (2) *Federal Law Review* 257, p. 257.

⑪ "International Climate Change Commitments", Australian Government, Department of Industry, Science, Energy and Resources (4 January 2022), https://www.deceew.gov.au/climate-change/international-climate-action#toc_1.

澳大利亚参议院外交事务委员会在《对外关系法》立法意见征询时收到的一份呈文提出,致力于实现零排放目标的联邦政府可能会利用该法禁止任何可能导致温室气体排放增加的协议。^① 2011 年西澳大利亚州政府曾与中国国家发展和改革委员会达成一份书面协议,鼓励中国公司参与西澳大利亚州的资源勘探和开发,并投资资源开发所需的基础设施。这是中国国家发展和改革委员会与外国地方政府签署的第一份合作备忘录。^② 由于这份协议涉及资源勘探和开发,若落实协议影响了澳大利亚联邦政府净零排放的承诺,联邦政府将有可能依据《对外关系法》终止该协议的效力。

通过将州和领地政府对外签订的所有协议纳入审查监管范围,澳大利亚联邦政府可能会基于与其承担的国际义务相违背的理由,阻止州和领地政府签订对外协议或终止某些已签订的对外协议的效力,从而影响澳大利亚承担国际法义务的能力。

2. 对州政府的对外贸易与外商投资或产生负面效应

确保各州和领地的外贸及外商投资活动不会招致外国干涉或影响澳大利亚的战略利益,是澳大利亚《对外关系法》的重要立法目的之一。^③ 澳大利亚政治家们将各州和领地的经济利益与澳大利亚的主权利益区分开来,认为《对外关系法》的正当性在于“主权高于金钱”。^④

在《对外关系法》生效后,外交部长必须在公共清单上列出已知的州和领地政府的所有对外协议。^⑤ 截至目前,已经有 8400 余份对外协议登记在列。^⑥ 对外协议对于州和领地政府的对外贸易和吸引外资具有非常重要的作用。因而,对于《对外关系法》的出台,州和领地政府忧心忡忡。北部领地政府在其提交的咨询建议中将其对外协议描述为“促进领地企业贸易和投资机会的基石”。^⑦ 事实上,州和领地政府的担忧绝非多虑。2021 年 4 月,根据《对外关系法》,联邦政府就以“不符合澳大利亚国家利益”为由否决了维多利亚州政府与中国国家发展改革委员会就“一带一路”倡议签署的两份谅解备忘录。^⑧ 这两份谅解备忘录的主要内容包括将扩大中国基

① Yun Jiang and Adam Ni, Submission No. 10 to Senate Foreign Affairs, Trade and Defence Legislation Committee, Australia's Foreign Relations (State and Territory Arrangements) Act 2020 and Australia's Foreign Relations (State and Territory Arrangements) (Consequential Amendments) Act 2020, p. 2.

② Memorandum of Understanding Between the Government of the State of Western Australia of the Commonwealth of Australia and the National Development and Reform Commission of the People's Republic of China on Promotion of Investment Cooperation, signed 16 September 2011, <https://www.parliament.wa.gov.au/publications/tables/papers.nsf/displaypaper/3813884a5e693982278ef55348257911005af567/MYMfile/3884.pdf>.

③ See Commonwealth, Parliamentary Debates, House of Representatives, 10 November 2020, p. 9322 (Tim Wilson), https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Hansard/Hansard_Display?bid=chamber/hansardr/24f6e0d7-b26e-4139-9b9f-0f529b220e6f/&sid=0000.

④ Commonwealth, Parliamentary Debates, Senate, 30 November 2020, p. 6357 (David Van), https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Hansard/Hansard_Display?bid=chamber/hansards/da3233fb-75c8-4e25-9464-5d6ec0724f50/&sid=0000.

⑤ See Australia's Foreign Relations (State and Territory Arrangements) Act 2020, No. 116, Section 53, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2020A00116>.

⑥ See Public Register, <https://www.foreignarrangements.gov.au/public-register>.

⑦ Northern Territory Government, Submission No. 72 to Senate Foreign Affairs, Trade and Defence Legislation Committee, Australia's Foreign Relations (State and Territory Arrangements) Act 2020 and Australia's Foreign Relations (State and Territory Arrangements) (Consequential Amendments) Act 2020, p. 1.

⑧ Minister for Foreign Affairs, Media Release, 21 April 2021, <https://www.foreignminister.gov.au/minister/marise-payne/media-release/decisions-under-australias-foreign-arrangements-scheme>.

基础设施建设企业在维多利亚州的参与度，签约双方将在高级制造业、生物技术和农业技术领域展开合作；在贸易和市场方面，双方同意加强维多利亚州与中国在农产品、食品、保健品和化妆品方面的往来。这是联邦政府首次行使《对外关系法》所赋予的权力，否决澳大利亚地方政府与外国政府之间的协议。

此外，贸易投资协议谈判的灵活性和及时性也非常重要。在澳大利亚新南威尔士州呈递的立法咨询建议中提及，在部长级访问和贸易代表团访问期间，贸易代表团必须在数天内就有关安排进行谈判。例如，在2017年对日本的贸易代表团访问期间，一份关于双方教师和学生交流的谅解备忘录在5天内重新谈判并续签。同样，在2018年对印度进行的为期3天的访问中，达成并宣布了一项技术合作伙伴关系。而澳大利亚《对外关系法》对州和领地政府达成核心协议设定的审查程序将提高此类贸易投资协议的时间成本和程序成本。《对外关系法》第16条规定，州和领地政府在和外国政府及部门展开谈判之前，需要以书面形式通知外交部长谈判的相关信息，第15条要求核心协议谈判阶段的开启需要得到外交部长的同意。^①第17条规定，如果州和领地政府已通知外交部长谈判事宜，则外交部长必须尽快根据本条就该提议作出决定。但是，根据第21条第2款，如果部长在收到通知后30天内没有做出决定，视为外交部长已批准谈判程序。在实践中，许多协议必须在更短的时间内谈判达成。因此，一概规定30天的“等待期”实际上会阻碍州和领地政府及时达成协议。

澳大利亚《对外关系法》赋予了联邦政府管理州和领地政府对外事务的权力，且对于联邦政府管理州和领地政府的对外协议没有明确的审查标准。联邦政府强势管理州和领地政府的对外关系，会动摇州和领地政府参与对外事务的地位，影响州和领地所签订的对外协议的稳定性和可预见性，显然不利于州和领地政府发展对外贸易和吸引外资。

三 中澳对外关系法^②对比：对外事务权分配及适用范围

（一）条约和协定的缔结权、批准权和废除权的分配

中国与澳大利亚的宪法都赋予最高行政机关与外国缔结条约和协定的权力，^③不同之处在于澳大利亚的“条约”的批准与通过由联邦政府最高行政机关负责，不受澳大利亚联邦议会的限制，联邦议会无权参与条约谈判的过程，而中国批准或废除条约与重要协定的决定由全国人民代

① See Australia's Foreign Relations (State and Territory Arrangements) Act 2020, No. 116, Subsection 15, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2020A00116>.

② 此处的“对外关系法”不限于中国《对外关系法》和澳大利亚《对外关系法》，还包括两国宪法、宪法性文件以及法律法规中涉及对外事务权力分配的内容。

③ 《中华人民共和国宪法》第89条第9项规定，国务院管理对外事务，同外国缔结条约和协定。《中华人民共和国缔结条约程序法》第3条规定，中华人民共和国国务院，即中央人民政府，同外国缔结条约和协定。《中华人民共和国对外关系法》第12条规定，国务院管理对外事务，同外国缔结条约和协定，行使宪法和法律规定的对外关系职权。《缔结条约管理办法》（中华人民共和国国务院令 第756号）第2条规定，国务院或者国务院有关部门缔结条约、协定和其他具有条约、协定性质的文件（以下统称条约），办理相关事务，适用本办法；第7条规定，国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署、具有行政管理职能的直属机构、根据法律规定或者国务院授权承担行政管理职能的国务院其他机构，可以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。

表大会常务委员会作出。^① 中国加入多边条约和协定，分别由全国人民代表大会常务委员会或者国务院决定。中国加入属于《中华人民共和国缔结条约程序法》（下文简称《缔结条约程序法》）第 7 条第 2 款所列范围的多边条约和重要协定，由国务院提请全国人民代表大会常务委员会作出加入的决定。中国加入不属于《缔结条约程序法》第 7 条第 2 款所列范围的多边条约、协定，由外交部或者国务院有关部门会同外交部审查后，提出建议，报请国务院作出加入的决定。^② 因此，相较之下，在条约缔结、批准和废除方面，澳大利亚最高行政机关具有更大的自由裁量权。

中国和澳大利亚对外关系法均对于重要协定与非重要协定出了区分，并且对协定的谈判、签署和批准程序作出了不同的规定。根据中国《缔结条约程序法》第 7 条第 2 款，“条约和重要协定”是指：（一）友好合作条约、和平条约等政治性条约；（二）有关领土和划定边界的条约、协定；（三）有关司法协助、引渡的条约、协定；（四）同中华人民共和国法律有不同规定的条约、协定；（五）缔约各方议定须经批准的条约、协定；（六）其他须经批准的条约、协定。

《缔结条约管理办法》第 16 条规定以下条约由全国人民代表大会常务委员会决定批准：

（一）友好合作条约、和平条约等政治性条约；（二）有关领土和划定边界的条约，包括划定陆地边界和海域边界的条约；（三）有关司法合作的条约，包括司法协助、引渡、被判刑人移管、承认与执行外国法院判决或者仲裁裁决的条约；（四）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；（五）涉及中央预算调整的条约；（六）内容涉及立法法第八条规定的只能制定法律的条约；（七）有关参加政治、经济、安全等领域重要国际组织的条约；（八）对外交、经济、安全等领域国家利益有重大影响的条约；（九）条约规定或者缔约各方议定须经批准的条约；（十）外交部或者国务院有关部门商外交部建议须经批准的条约。

澳大利亚《对外关系法》将州和领地政府对外签订的协定区分为“核心协议”和“非核心协定”。前者是指州和领地政府与外国政府及外国政府机关、部门间签订的协议。后者是指州和领地政府与外国次级政府（省、州、地区等）、自治地、政治实体、大学等外界组织签订的协议。在重要协定的划分标准方面，中国《对外关系法》依据的主要是条约和协定的内容，对于与国家安全、国家重大利益密切相关的条约和协定作出更为严格的规定。澳大利亚对外关系法依据的主要是协定的签订主体，对于与外国政府及外国政府机关、部门签署的协议进行更为严格的审查。以签订主体作为划分标准更易判断和识别出“重要协定”，但相较而言，中国基于条约和协定内容的划分标准更为科学和具有概括性。

① 《中华人民共和国宪法》第 67 条第 15 项规定，全国人民代表大会常务委员会决定同外国缔结的条约和重要协定的批准与废除。《中华人民共和国对外关系法》第 10 条第 1 款规定，全国人民代表大会及其常务委员会批准和废除同外国缔结的条约和重要协定，行使宪法和法律规定的对外关系职权。《中华人民共和国缔结条约程序法》第 7 条规定，条约和重要协定签署后，由外交部或者国务院有关部门会同外交部，报请国务院审核；由国务院提请全国人民代表大会常务委员会决定批准。

② 参见《中华人民共和国缔结条约程序法》第 11 条。

（二）中央与地方对外事务权的分配

对于中央与地方在对外事务上的关系以及分工，虽然中国《对外关系法》对于中央的对外事务职权和程序有较为明确和全面的规定，但鲜有提及地方的对外事务权和职权范围。《中华人民共和国宪法》没有明确提及地方的对外事务职权。《对外关系法》在第16条规定：“省、自治区、直辖市根据中央授权在特定范围内开展对外交流合作。省、自治区、直辖市人民政府依职权处理本行政区域的对外交流合作事务。”但对于“特定范围”及“本行政区域的对外交流合作事务”的内涵和外延则未作界定。《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第11条第3项和第50条第3项分别规定，县级以上的地方各级人民代表大会和常务委员会讨论、决定本行政区域内的政治、经济、教育、科学、文化、卫生、生态环境保护、自然资源、城乡建设、民政、社会保障、民族等工作的重大事项和项目。但其并未明确此处的“重大事项和项目”是否包括对外事务。《缔结条约管理办法》第4条规定：“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。”对于在何种情况下可以“另有授权”及如何进行授权，中国现行法律法规中并未规定。

《澳大利亚联邦宪法》授权联邦政府缔结条约，对州和领地政府的对外职权没有作出规定。澳大利亚《对外关系法》虽然没有正面规定州和领地政府有权对外缔结条约，但其核心内容主要涉及对澳大利亚各级政府对外签署协议的审查与批准，这实际上等于承认了地方政府与外国实体签订协议（包括有约束力的条约）的权力。《中华人民共和国宪法》《缔结条约管理办法》规定条约缔结权是中央专属权力，地方政府^①无权对外缔结条约。^②对于条约以外的协定签署，中国法律并未明确规定地方政府的对外职权范围。应当说，中国中央与地方在对外事务权力纵向分配方面欠缺具体规定。

（三）适用的领域范围及主体范围

中国《对外关系法》第8条规定，任何组织和个人违反本法和有关法律，在对外交往中从事损害国家利益活动的，依法追究法律责任。《对外关系法》第33条规定，对于违反国际法和国际关系基本准则，危害中华人民共和国主权、安全、发展利益的行为，中华人民共和国有权采取相应反制和限制措施。基于对以上两个条款的文义解读，可以推定中国《对外关系法》在下列情况下具有域外适用的效力：违反《对外关系法》和有关法律，在对外交往中从事损害国家利益的活动或者违反国际法和国际关系基本准则，危害中华人民共和国主权、安全、发展利益。澳大利亚《对外关系法》第59条第1款则明确规定，“本法适用于澳洲境内及澳洲域外”。由此可见，两国的对外关系法都确立了域外适用规则。

中国《对外关系法》的适用主体及于国家机关和武装力量、各政党和各人民团体、企业事业组织和其他社会组织以及公民。在违反《对外关系法》和有关法律，在对外交往中从事损害国家利益活动的情况下，中国《对外关系法》适用的主体范围是“任何组织和个人”。^③而澳大利

① 本文中此处及之后的“地方政府”不包括台湾省、香港特别行政区、澳门特别行政区。

② 《缔结条约管理办法》第4条规定，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。

③ 参见《中华人民共和国对外关系法》第6—8条。

利亚《对外关系法》第4条则明确列出了该法适用的主体范围，包括州政府、领地政府、澳大利亚公民、澳大利亚永久居民、澳大利亚实体、依据澳大利亚法律成立或组建的合伙企业或协会以及外交部长通过立法文书制定的规则中规定为受监管方的任何其他实体。

四 对中国对外关系法治化建设的启示

新时代，中国面临频次更高、内容和层次更加丰富的对外交往局面，借助法治工具进行涉外合作与斗争，依靠涉外立法、司法和执法保障国家主权、安全和发展利益的客观需求更为强烈。^① 对外关系法治化成为中国涉外法治建设的一项新议程。澳大利亚《对外关系法》的规制重点是联邦政府对州或领地政府签订的对外协议的监管，并未广泛涉及对外关系的其他议题。中国《对外关系法》将中华人民共和国成立以来开展对外事务业已形成并长期坚持的基本理念、基本原则、基本制度和成熟稳定的实践以法律形式固定下来，推进对外工作机构职能、权限、程序、责任法定化，为中国对外关系法治化建设提供了基础性顶层设计。^② 中国《对外关系法》涵盖总则、对外关系的职权、发展对外关系的目标任务、对外关系的制度、发展对外关系的保障等广泛内容，不仅是大国外交之法，也是中国发展同各国、国际组织经济、文化等各领域交流与合作之法。^③ 中国参与对外关系的主体不仅包括中央机关，还包括省、自治区、直辖市人民政府、企事业单位、其他社会组织以及公民。^④ 由此可见，中国《对外关系法》具有综合性。同时，中国《对外关系法》还具有基础性。其就对外关系各领域工作作出根本性、原则性规定，同时为其他涉外法律提供授权、指引和衔接作用。^⑤ 目前中国对外关系领域的立法内容庞杂、形式多样，距离形成系统完备、衔接配套的立法体系尚有差距。中国应在《对外关系法》的基础上，统领、协调、构建对外关系领域的立法体系，系统推进对外关系法治化建设。

第一，建议明确地方政府签订对外关系协议的职权范围和程序。关于对外关系的已有研究绝大多数聚焦于讨论对外关系职权的横向分配，即国家最高立法机关、行政机关和法院之间对外事务权力的分配。^⑥ 然而，对外关系职权的纵向分配，即中央机构或联邦机构与组成单位之间对外事务权力的分配很少引起关注。近年，有学者提出需重视次国家政府（subnational governments）在对外事务中的作用，呼吁国际法和比较法的学者认真对待次国家对外关系法（subnational foreign relations law）。^⑦ 澳大利亚《对外关系法》对于州和领地政府对外签订协议的实体条件和审批程序都作了较为具体的规定。澳大利亚地方政府有权与外界实体签订协议，但该协议的谈

① 参见赵骏：《〈对外关系法〉与中国对外关系法治的新进展》，载《武大国际法评论》2023年第4期，第31页。

② 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1页。

③ 参见《中华人民共和国对外关系法》第2条。

④ 参见《中华人民共和国对外关系法》第6条、第16条。

⑤ 参见王毅：《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。

⑥ See C McLachlan, "The Allocative Function of Foreign Relations Law", (2012) 82 *The British Yearbook of International Law* 349, p. 380.

⑦ Eric C. Ip, "Comparative Subnational Foreign Relations Law in the Chinese Special Administrative Regions", (2016) 65 (4) *International and Comparative Law Quarterly* 953, p. 954.

判、签订及效力需经澳大利亚联邦政府的审查。澳大利亚《对外关系法》明晰了对其外关系职权的纵向分配，确保各州和领地政府的对外交流活动符合澳大利亚的对外政策。

中国《对外关系法》第16条对省、自治区、直辖市的对外关系职权作了原则性规定，对单一制国家对外关系职权的纵向分配作出了重要的立法探索。但如前文所述，中国现行其他法律对于地方政府对外关系的职权范围没有作出明确规定，在仅有《对外关系法》的原则性规定情况下，地方政府对外事务的权力边界仍不明晰。目前，省、自治区、直辖市（下文简称地方）政府的对外事务主要通过外事工作委员会、外事办公室、对外友好协会开展。关于地方政府外事办公室职责范围确定的直接依据，目前有国务院国发〔1981〕157号文件。经过多年的发展，不同地方政府外事办公室的职责范围在保持大体一致的情况下也出现了明显差别。例如，广东省外事办公室的主要职责之一包括“统筹、协调处理本省海洋、海事等相关事务”。^①福建省人民政府外事办公室的主要职责包括“组织协调和指导督促有关方面落实党中央和省委、省政府关于维护海洋权益的决策部署，牵头开展船舶涉外管理”，还包括“承办省委、省政府和中央有关部门交办的其他事项”。^②云南省人民政府外事办公室的主要职责没有上述规定，但包括了一项新的职责，如“负责指导媒体进行涉外新闻报道；参与审核重要涉外文稿”。^③实践中，地方政府与城市广泛开展形式多样的对外交流活动，包括地方政府官员互访、派遣行政考察团、举行纪念活动、互派市民团体、青少年交流、人才培养、经贸交流、环保合作、技术交流、教育合作等。^④中国自1973年缔结首对中外友好城市以来，截至2023年9月，中国有31个省、自治区、直辖市（不包括台湾省及港、澳特别行政区）和529个城市与5大洲145个国家的590个省（州、县、大区、道等）和1820个城市建立了2950对友好城市（省州）关系。^⑤在大连市—北九州市友好城市缔结40周年招待会上，两市市长出席并签署《大连市与北九州市关于开通直航后扩大两市人员交流的备忘录》，进一步完善合作机制，实现信息共享，开展商贸、文化、旅游推介活动，从而进一步加强经贸合作，拓展多层次宽领域人文交流。^⑥友好城市关系对于城市经济发展具有积极影响。相关研究表明，缔结国际友好城市协议使得中国城市出口量和出口额分别显著提高了10.0%和11.6%。^⑦有学者在对中国地方政府开展的对外事务活动进行实证研究后认为，中国地方政府广泛开展对外交流合作可以带来中央和地方的双赢。一方面，对外交流合作有利于发展地方经济，提升地方的国际影响力，推进改革开放。另一方面，对外交流合作也有助于提升外部世界与中国的相互了解，拓展对外交流空间，加速中国融入世界秩序，产生更多实现国家利益的机会。^⑧但

① 参见广东省人民政府外事办公室网站，http://www.gdfao.gov.cn/zwgk/jc/jgn/content/post_307634.html。

② 参见福建省人民政府外事办公室网站，https://wb.fujian.gov.cn/zwgk/zfxxgkzl/gkml/jgn/wbzn/202005/t20200521_5270840.htm。

③ 参见云南省人民政府外事办公室网站，<http://yfao.yn.gov.cn/ynwb/wbjj/>。

④ 董四香：《中日友好城市发展现状、困境及前景》，浙江大学硕士学位论文（2013年），第85页。

⑤ Mingjiang Li, “Central-local Interactions in Foreign Affairs”, in John Donaldson (ed.), *Assessing the Balance of Power in Central-local Relations in China* (Routledge, 2016), pp. 83–84.

⑥ 《我市举行“大连市—北九州市友好城市缔结40周年招待会”》，大连市人民政府官网，https://www.dl.gov.cn/art/2019/8/20/art_1478_220526.html?xxgkhide=1。

⑦ 参见杨婧宇、陈强远、钱则一：《国际友好城市与中国出口贸易》，载《经济理论与经济管理》2022年第2期，第100页。

⑧ See Mingjiang Li, “Central-local Interactions in Foreign Affairs”, in John Donaldson (ed.), *Assessing the Balance of Power in Central-local Relations in China* (Routledge, 2016), pp. 83–84.

对于此类国际友好城市协议的效力及谈判、签订程序，中国现行法律中尚无明确规定。

习近平总书记强调：“地方外事工作是党和国家对外工作的重要组成部分，对推动对外交往合作、促进地方政府改革发展具有重要意义。”^① 为充分发挥地方政府在对外事务方面的重要作用，推进对外关系法治化建设，实有必要在《对外关系法》的基础上，进一步明确地方政府对外关系职权的范围和程序。一方面，可以考虑在单行涉外法律法规中明确地方政府的对外关系职权，界定权力边界。例如，《外商投资法》第18条规定，县级以上地方人民政府可以根据法律、行政法规、地方性法规的规定，在法定权限内制定外商投资促进和便利化政策措施。该条将地方政府制定与外国投资相关法规的权力限制为促进和便利外国投资的措施，排除了限制性措施。^② 随着中国进一步推动高水平对外开放，可以考虑系统性地梳理中央与地方在对外关系不同领域的权力分配的规定，明确地方政府的对外事务职权，在职权范围内充分发挥地方政府的能动性，拓展与外界在经济、文化、科学等领域的交流与合作。

另一方面，建议明确赋予地方政府在经济、贸易、文化、民间交流等活动中签订备忘录等非条约性协议的权力及审核、备案程序。在实践中，中国许多地方政府已经与外界以签订备忘录等形式开展经济、文化、科技、民间交流等活动，中国各级地方政府也在外国设立办事处，如山东省政府在首尔设有驻韩国经贸代表处，江苏扬州市政府在首尔设立了驻韩国商务办事处，大连在北九州设有经贸代表处等。^③ 对于地方政府与外界签订备忘录、设立经贸代表处等活动，可通过修订《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》，在经济、文化、科技、民间交流等领域赋予地方政府签订备忘录等非条约性协议的权力、在外国设立官方或半官方经贸机构的权力。在审核和备案程序方面，在签订非条约性协议前，地方政府必须通知国务院。在签订非条约性协议之后，地方政府必须将相应协议提交国务院备案。已经备案的非条约性协议在后续实施过程中，如国务院认定相应协议对中国对外关系产生不利影响，不符合中国《对外关系法》的目标，可以要求地方政府终止相应协议。

第二，建议建立中国条约适用的规则体系。中国《对外关系法》第30条首次以法律形式明确对于中国依照宪法和法律缔结或者参加的条约和协定，国家承担“善意履行”的义务，但强调国家缔结或者参加的条约和协定不得同宪法相抵触。第31条规定，对于中国缔结或参加的条约和协定，“国家采取适当措施实施和适用条约和协定”，“条约和协定的实施和适用不得损害国家主权、安全和社会公共利益。”其中，“采取适当措施”是一项原则性、指引性、授权性立法规定。^④ 上述规定为中国条约适用规则体系的构建奠定了基础，但并未明确条约在国内适用的决策机关^⑤及具体适用方式。《缔结条约管理办法》规定，条约在签署、核准或批准前应当由司法

① 《习近平主持召开中央外事工作委员会第一次会议强调 加强党中央对外事工作的集中统一领导 努力开创中国特色大国外交新局面》，载《人民日报》2018年5月16日，第1版。

② 参见蒋超翊：《文本主义与功能主义——美国对外关系法的解释进路与演进及其对中国的启示》，载《中国法律评论》2022年第1期，第64页。

③ 参见杨龙、张彦华：《中韩地方政府跨国合作的现状与前景》，载《南开学报（哲学社会科学版）》2013年第2期。

④ 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1页。

⑤ 《缔结条约管理办法》增加了全国人大常委会作为条约与法律有不同规定、履行条约需要新制定法律时的条约决定批准机关。增加了国务院作为条约与行政法规有不同规定、履行条约需要新制定行政法规时的条约核准机关。这表明在决定加入条约时，条约批准或核准机关已将条约国内适用的问题纳入预先考量，但《缔结条约管理办法》仅将上述规定作为决定加入条约的权力分配方式，并未明确是否由全国人大常委会、国务院决定条约的适用问题。

部及国务院其他部门对条约的适用问题提出法律意见和解决方案。^①但《缔结条约管理办法》并未明确这些“法律意见”和“解决方案”的效力和用途——仅作为签署、核准或批准条约的考量因素还是指导条约适用的规则。

因此，基于实施《对外关系法》，基于中国条约适用规则体系的现实需求，中国需要加强条约国内适用问题的综合决策和统筹。建议在《对外关系法》《缔结条约程序法》《缔结条约管理办法》相关规定的基础上，由全国人大常委会制定条约适用法。条约适用法应明确在加入和提请全国人民代表大会常务委员会作出条约加入决定时，由国务院一并提出该条约在国内适用的预判性指引。另外，立法、行政、司法部门具有整体履约意愿是保障条约遵守的关键因素。^②因此，依据《中华人民共和国立法法》第119条，未来的条约适用法还应授权最高人民法院根据其在司法实践中适用条约的经验和需要制定司法解释，^③为条约的司法适用作出具体指引。

第三，建议制定和完善对外关系分领域的立法体系。与澳大利亚《对外关系法》的单一性规制主题不同，中国《对外关系法》的规制主题具有综合性。除了关于条约适用等对外关系的制度外，中国《对外关系法》第3章还明确了发展对外关系的目标任务。其中，第18条、第27条均指向开展对外援助，明确将“发展对外援助”列为“发展对外关系的目标任务”之一。这表明中国以立法形式确认了对外援助在发展对外关系中的重要地位。这也表明提升对外援助领域的法治化已成为中国对外关系法治建设的重要内容之一。

中国现有对外援助法律规范散布于多个部门规章和规范性文件之中。2021年8月31日，国家国际发展合作署、外交部、商务部联合发布了部门规章《对外援助管理办法》（国家国际发展合作署令2021年第1号），自2021年10月1日起施行。该规章是对商务部2014年发布的《对外援助管理办法（试行）》的修订和发展，实现了国际发展合作署在援外管理中的职能定位“法制化”和中国对外援助宗旨和原则的“现代化”，标志着中国对外援助工作进入制度化新阶段。但《对外援助管理办法》仍未解决对外援助领域立法层级低、法律规范分散、处罚力度不够、可能与上位法冲突等问题。^④中国需要发挥《对外关系法》作为上位法依据的原则性指引作用，制定、完善对外援助领域立法体系。

针对现有对外援助领域立法的上述问题，首先需提升立法层级，综合协调现有分散性的法律规范。笔者建议在《对外援助管理办法》等规章的基础上，制定中国对外援助基本法。该法应就对外援助的重要事项作出全面规定，包括明确在新的国际、国内制度环境下中国开展对外援助的宗旨和原则，对外援助的定义、类别及主体，对外援助的管理机制、监督机制、评价机制及法律责任。其次，对外援助领域的立法应实现从专项性立法向集群性立法的转型。^⑤目前，在对外援助领域，就援外资金的筹集、预算和使用，援外项目的立项，援外项目管理、监督和评估，援外标识的使用等事项存在多个规章和规范性文件。应在总结中国对外援助实践经验的基础上，以

① 参见《缔结条约管理办法》第13条、第14条和第24条。

② 参见黄贇琴：《条约在国内法院的适用问题研究》，法律出版社2020年版，第37页。

③ 《最高人民法院关于审理涉外民商事案件适用国际条约和国际惯例若干问题的解释》，最高人民法院官网，<https://www.court.gov.cn/fabu/xiangqing/421922.html>。

④ 参见韩永红：《论中国对外援助基本法的构建——基于国内法和国际法统筹思考的视角》，载《武大国际法评论》2018年第4期，第99页。

⑤ 参见韩永红：《论中国涉外立法的转型》，载《东方法学》2023年第2期，第122页。

对外援助基本法的宗旨和基本原则为指引, 实现上述规章和规范性文件的整合及升级换代。最后, 对外援助领域立法应统筹推进国内法治和涉外法治。一方面, 中国可以将有关国际条约中的国际义务转化为对外援助国内法规范, 将国际软法^①中的良好实践纳入对外援助国内法。另一方面, 中国可以通过参与国际条约的谈判和签订, 同时推动国际软法的形成, 将对外援助国内法的理念、宗旨、原则和制度向国际社会传播。

A Survey on Legislation Practice of Foreign Relations Law: A Comparison Between China's Foreign Relations Law and Australia's Foreign Relations Act

Han Yonghong and Wang Zhenjie

Abstract: States' foreign relations are showing a trend of legalization. Regulation of foreign relations in states has shifted from policy-oriented model to the combination of law and policy. A prominent manifestation is that some states have begun to formulate and promulgate specialized foreign relations legislations. The promulgation of China's Foreign Relations Law and Australia's Foreign Relations Act provides a comparative sample for examining foreign relations legislation practice. The content of the former is comprehensive and fundamental, while the core content of the latter mainly involves the review and approval of foreign arrangements signed by the state and territory governments with foreign countries, and has specificity. There are similarities and differences between the two in terms of the allocation of treaty and agreement signing power, approval power, and revocation power, the allocation of central and local foreign affairs power, the scope of application and subjects. Focusing on promoting the implementation of China's Foreign Relations Law and the construction of the rule of law in foreign relations, it is suggested that China should, based on the principles and authorizing norms of the Foreign Relations Law, clearly empower local governments to sign non-treaty agreements such as memorandums in economic, trade, cultural, and civil exchange fields, as well as their review and filing procedures. A system of rules for the application of treaties in China should be established including the formulation of the Treaty Application Law and authorizing the Supreme People's Court to formulate judicial interpretations based on the experience and needs of applying treaties in judicial practice. And legislation on foreign relations in different fields (such as foreign aid) should be formulated and improved, with a view to promoting coordination between domestic rule of law and foreign rule of law.

Keywords: Foreign Relations Law, Legalization of Foreign Relations, Foreign Affairs Powers, Vertical Allocation, Treaty Application

(责任编辑: 王惠茹)

^① 此处的国际软法是指通过国际组织和国际会议达成的有关对外援助的非条约性文件, 如决议、声明、宣言、议程、指南等, 例如《关于援助有效性的巴黎宣言》《阿克拉行动议程》《有关新的全球合作关系的釜山宣言》等。