

论《对外关系法》中的对外援助条款

曹俊金*

内容摘要:《对外关系法》专门设置对外援助条款是我国开展大国外交的客观需求,也是坚持全面依法治国的内在要求和推动构建人类命运共同体的重要举措。对外援助条款明确了我国对外援助的目标、要素和基本原则,并专款规定国际人道主义援助活动,具有宣示、补缺、引导、衔接等制度功能。鉴于《对外关系法》的政策法性质,对外援助条款存在可操作性、制度匹配、统筹协调等方面的适用局限。我国今后应通过研究制定对外援助专门法、单行法和配套法律法规,促进对外援助条款从“宣示功能”走向“实施效能”。

关键词:对外援助 对外援助法 对外关系法 涉外法治

法治是国家核心竞争力的重要内容。党的十八大以来,中央多次要求加强涉外领域立法,加快形成系统完备的涉外法律法规体系,为维护我国主权安全发展利益、推动构建人类命运共同体提供法治保障。^①根据党中央决策部署,2021年10月,对外关系法立法工作正式启动,由中央外办牵头会同外交部、全国人大常委会法工委、中央依法治国办等相关单位成立立法工作领导小组和工作专班,开展《中华人民共和国对外关系法》(以下称《对外关系法》)的研究起草工作。^②2023年6月28日,十四届全国人大常委会表决通过《对外关系法》,共6章45条。该法“构筑起对外关系法律体系的‘四梁八柱’”,^③“是我国涉外领域的基础性、综合性法律,在涉外立法领域发挥统摄、总括作用”^④,目前已经正式实施。

《对外关系法》首次在法律层面就对外援助作出直接规定,^⑤对我国今后开展对外援助、拓展对外交往、促进我国与世界良性互动、贡献全球可持续发展具有重要意

* 上海政法学院国际法学院教授。

本文系国家社科基金一般项目“新时代中国国际发展合作战略与实现路径研究”(21BGJ070)、上海市“曙光计划”项目“我国对外援助立法问题研究”(21SG57)的阶段性成果。

① 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》,《人民日报》2023年6月29日,第6版。

② 参见《关于〈中华人民共和国对外关系法(草案)〉的说明——2022年10月27日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十七次会议上》, http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202306/t20230628_430334.html, 2024年8月6日访问。

③ 黄惠康:《中国对外关系立法的守正创新》,《光明日报》2023年7月2日,第8版。

④ 《全国人大常委会法工委负责人就对外关系法答记者问》,《人民日报》2023年6月30日,第6版。

⑤ 参见《对外关系法》第27条。

义。鉴于《对外关系法》具有政策法性质,该法关于对外援助的规定(以下称“对外援助条款”)不可避免地具有政策性、宣示性、原则性特点,在具体适用中存在一定的局限。既有文献业已关注到对外援助条款在《对外关系法》推进我国“发展对外关系的目标任务”中的重要地位,^①认为需要发挥《对外关系法》作为上位法依据的原则性指引作用,进一步制定对外援助的专门立法、完善对外援助领域立法体系。^②

我国开展对外援助已有 70 多年历史,21 世纪以来对外援助领域法制化程度不断提升,对外援助条款的确立充分体现了对外援助领域对“坚持全面依法治国,推进法治中国建设”“统筹推进国内法治和涉外法治”的基本遵循。本文分析对外援助条款的制度基础、内涵与功能,分析其适用挑战,并就今后进一步推动对外援助法律制度、发挥对外援助条款效力提供建议。

一、对外援助条款的形成背景

随着我国对外援助规模稳步增长,不少人大代表和学者呼吁通过制定对外援助专门立法服务对外战略、规范对外援助活动、提升对外援助资金使用效益。但是,对外援助专门立法尚未正式启动。《对外关系法》规定对外援助条款,实现了对外援助法律制度补白,是推动对外援助法治建设的重要进展,具有重要的现实意义和深厚的制度背景。

(一) 设置对外援助条款是我国开展大国外交的客观需求

进入新时代,我国已经稳居世界第二大经济体,不断接近世界舞台中心,国际话语权和国际制度塑造力不断提升。同时,世界百年未有之大变局加速演进、国际力量激烈博弈,逆全球化思潮日益兴起,各类传统与非传统安全风险交叉叠加,严重威胁全球的繁荣与增长,需要我国为全球和全人类发展作出更多贡献。出于济贫扶弱、乐善好施的中华文化基因和绵延至今的世界理想,我国通过对外援助等方式,向世界提供物质性、安全性乃至思想性公共物品,^③为世界与区域经济发展及全球治理体系变革作出积极贡献。我国开展对外援助不可避免地需要考虑援助对自身产生的政治效应和经济效应,^④自觉和妥善地将对外援助用作战略工具是对外战略应有的核心之

^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》,《武大国际法评论》2023 年第 4 期,第 20 页;许军珂:《习近平外交思想与中国涉外法律体系构建——兼论〈对外关系法〉》,《外交评论(外交学院学报)》2023 年第 6 期,第 21 页。

^② 参见刘仁山、张淋鑫:《论中国对外关系法体系的构建》,《国际法研究》2024 年第 2 期,第 32 页;韩永红、王振杰:《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》,《国际法研究》2024 年第 2 期,第 65 页。

^③ 参见张春:《中非合作论坛与中国特色国际公共产品供应探索》,《外交评论(外交学院学报)》2019 年第 3 期,第 1 页。

^④ 参见丁韶彬:《大国对外援助——社会交换论的视角》,社会科学文献出版社 2010 年版,第 245-246 页。

一。^①向发展中国家提供力所能及的援助,有利于塑造负责任大国的国际形象,^②促进新型伙伴关系建设。《对外关系法》作为大国外交之法,从法律上确立了对外援助在新时代中国特色大国外交中的重要地位。对外援助法律规范,为我国向国际社会提供公共物品奠定坚实的制度基础,有利于全面、扎实推进中国特色大国外交。

(二)设置对外援助条款是坚持全面依法治国的内在要求

党的二十大报告将“坚持全面依法治国,推进法治中国建设”作为专章予以规定,明确要更好发挥法治固根本、稳预期、利长远的保障作用,加强重点领域、新兴领域、涉外领域立法,全面推进国家各方面工作法治化。对外援助是我国贡献全球发展的重要方式,1950—2009年我国累计对外提供援助2562.9亿元人民币,^③2010—2012年三年对外提供援助资金893.4亿元人民币。^④进入新时代后,我国稳步提高对外援助资金规模,进一步扩大援助范围,2013—2018年我国对外援助金额为2702亿元人民币。^⑤作为全球援助资金的重要来源国,我国落实对外援助战略需要不断加强对外援助治理能力、提升援助资金使用效果,制定完善对外援助法律制度。当前,我国对外援助基本法缺位、法律规范层级较低、对外援助法律规范与其他法律规范协调性差等。《对外关系法》作为“涉外法治之法”^⑥,从涉外法治基本法的视角,为涉外法律法规体系构建提供“元规则”。对外援助条款的确立,改变了对外援助规范缺失的现状,为进一步拓展涉外法律制度体系、补齐涉外法治短板奠定了基础。

(三)设置对外援助条款是推动构建人类命运共同体的重要举措

党的十八大以来,我国系统深刻地提出人类命运共同体理念,为促进世界繁荣、增进全人类共同利益提供中国智慧和方案,是我国世界理想的结晶与表达。人类命运共同体理念为世界各国规划相处之道,也为我国与世界互动提供宏观指向。2018年,《中华人民共和国宪法》将“发展同各国的外交关系和经济、文化交流,推动构建人类命运共同体”作为《宪法》序言的重要组成部分,确立了新时期我国对外交往的制度定位。^⑦《对外关系法》将“推动构建人类命运共同体”作为立法目的之一,^⑧通过国际人权合作、环境气候合作、可持续发展、对外援助等条款推动落实。设置对外援助条款成为推动《宪法》实施的重要方式,也是推动人类命运共同体构建的重要举措。

^① 参见时殷弘:《对当前中国对外经济战略的思考》,《国际经济评论》2003年第6期,第50页。

^② 参见门洪华:《构建新型国际关系:中国的责任与担当》,《世界经济与政治》2016年第3期,第24-25页。

^③ 参见中华人民共和国国务院新闻办公室:《中国的对外援助》,人民出版社2011年版,第6页。

^④ 参见中华人民共和国国务院新闻办公室:《中国的对外援助(2014)》,人民出版社2014年版,第2页。

^⑤ 参见中华人民共和国国务院新闻办公室:《新时代的中国国际发展合作》,人民出版社2021年版,第14页。

^⑥ 杜涛:《对外关系法的中国范式及其理论展开》,《云南社会科学》2022年第4期,第132页。

^⑦ 参见王月明:《习近平法治思想与新时代宪法的实施》,《东方法学》2021年第4期,第33页。

^⑧ 参见《对外关系法》第1条。

二、对外援助条款的制度内涵

形式上,对外援助条款共分三款,第一款规定我国对外援助的方式与目标,即“中华人民共和国通过经济、技术、物资、人才、管理等方式开展对外援助”,目的在于“促进发展中国家经济发展和社会进步,增强其自主可持续发展能力,推动国际发展合作”;第二款规定聚焦国际人道主义合作和援助,通过“加强防灾减灾救灾国际合作,协助有关国家应对人道主义紧急状况”;第三款规定我国开展对外援助的三项基本原则,即“坚持尊重他国主权,不干涉他国内政,不附加任何政治条件”。具体而言,主要涉及四个方面的内容:

(一)宣示对外援助多元目标

我国在很长一段时间内并没有通过正式法律文件完整地表达对外援助的目标,国际国内学者对我国的对外援助目标存在着差异化的认知。例如,Deborah Brautigam 认为我国对外援助的目标存在着从服务外交到开展互利合作再到推进“走出去”战略等目的的发展变化。^①国内学者对我国对外援助的目标也并未完全达成共识,张效民认为对外援助是中国和平外交战略的重要内容;^②刁莉、何帆认为对外援助应服务外交、保障能源资源供应、开拓海外市场、宣扬中国发展理念等多元目标。^③进入新时代,学术界关于援助目标的认识进一步深化,如李小云认为为世界提供全球公共产品是我国发展进入新时代之后所确立的新的援助目标,援助战略由“为我所用”的工具向构建“命运共同体”转变。^④王砾认为新时代中国国际发展合作应追求密切政治交往、促进经济合作、活跃文化交流、维护普遍安全、重构国际秩序等多个层次的目标。^⑤与此同时,我国逐渐认识到清晰表达政府对外援助目标的重要战略意义,对对外援助目标的表达实现了从学术探讨到法律确认的转变。2014 年商务部制定的《对外援助管理办法(试行)》第一次通过部门规章阐释我国的对外援助目标,2021 年国家国际发展合作署(以下称“国合署”)等三部委制定的《对外援助管理办法》更为全面、系统地表达了开展对外援助的目标。

《对外关系法》在对外关系基本法中宣示了我国对外援助的目标,明确对外援助的目的在于促进发展中国家经济发展和社会进步、增强其自主可持续发展能力和推动国际发展合作。这三项目标都属于发展目标范畴,相互之间存在着发展关联,赋予我国对外援助鲜明的发展特质。需要指出的是,相较于《对外关系法》,《对外援助管理办法》包含三大类目标:第一类是发展目标,即帮助受援方减轻与消除贫困,改善受

^① See Deborah Brautigam, *China's Foreign Aid in Africa: What Do We Know?*, in Robert I. Rotberg (ed.), *China into Africa: Trade, Aid and Influence 202* (Brookings Institution 2008).

^② 参见张效民:《中国和平外交战略视野中的对外援助》,《国际论坛》2008 年第 3 期,第 39 页。

^③ 参见刁莉、何帆:《中国的对外发展援助战略反思》,《当代亚太》2008 年第 6 期,第 126-128 页。

^④ 参见李小云:《发展援助的未来——西方模式的困境和中国的新角色》,中信出版集团 2019 年版,第 215-216 页。

^⑤ 参见王砾等:《国际发展援助的中国方案》,五洲传播出版社 2019 年版,第 22-26 页。

援方民生和生态环境,促进受援方经济发展和社会进步,增强受援方自主可持续发展能力;第二类是混合目标,即巩固和发展与受援方的友好合作关系,促进高质量共建“一带一路”,具有外交、发展、文化等多重目标导向;第三类是外交目标,即推动构建新型国际关系,推动构建人类命运共同体。^①这是否意味着《对外关系法》通过上位立法改变了《对外援助管理办法》确立的对外援助目标?考虑到对外关系与对外援助是整体与局部、总体与个体的关系,《对外关系法》确立的对外援助目标不仅通过对外援助条款予以体现,也通过《对外关系法》的总体目标进行呈现。《对外关系法》第一条规定的构建新型国际关系、构建人类命运共同体等立法目的,同样适用于对外援助条款。因而,《对外关系法》宣示的对外援助目标仍具有多元性,与《对外援助管理办法》保持实质上的一致性。

(二)明确对外援助基本要素

《对外关系法》通过对外援助条款,对外援助的援助方、受援方、援助方式等要素作出了规定。

1.关于援助方

对外援助条款规定“中华人民共和国通过经济、技术、物资、人才、管理等方式开展对外援助”^②,依此规定,中华人民共和国是开展对外援助的援助方。

狭义上来看,中华人民共和国应当是指中华人民共和国政府,且长期以来我国的对外援助主要是指政府援助,例如,《对外援助管理办法(试行)》和《对外援助管理办法》均规定“对外援助”是使用政府资金开展对外援助的活动。

广义上来看,由于对外援助条款并没有将我国的对外援助限定为政府援助的范畴,因而,作为援助方的中华人民共和国除指中华人民共和国政府之外,也可以包含中华人民共和国的自然人、法人或其他组织。这种理解主要是基于两方面原因:一是国际援助主体多元性的事实。尽管官方筹资依然是国际援助资金最重要的来源,是国际发展的“主角”,但“超越南北关系,超越中央政府间关系,将地方政府、私人企业、非政府组织,乃至社区和个人的贡献全部纳入合作伙伴框架中去的包容趋向已经十分明显”。^③二是《对外关系法》总则相关条款的解释。除明确规定官方外交之外,《对外关系法》鼓励开展民间对外友好交流合作,^④规定各人民团体、企业事业组织和其他社会组织以及公民,在对外交流合作中有维护国家主权、安全、尊严、荣誉、利益的责任和义务。^⑤这也意味着,《对外关系法》对作为民间对外交流合作表现形式的民间对外援助活动是持鼓励和开放态度的。

我国对外援助规章主要对政府对外援助活动作出规定,但对外援助条款赋予对外援

① 参见《对外援助管理办法》第4条。

② 《对外关系法》第27条第1款。

③ 周弘:《国际援助的多样性与共同性——一种全球的视角》,《中国社会科学》2023年第5期,第185页。

④ 参见《对外关系法》第7条。

⑤ 参见《对外关系法》第6条。

助更大的制度弹性,为未来进一步拓展对外援助的维度和范围预设制度空间。

2. 关于受援方

对外援助条款并没有直接规定接受我国援助的对象范围。从文义上来讲,似乎我国以外的其他任何受援方都能成为我国对外援助活动的潜在受援方。实际上,对外援助条款对受援方的范围是有限定的,这种限定隐含于对外援助“促进发展中国家的经济和社会发展”的目标之中,^①依此规定,“发展中国家”是我国对外援助的主要受援方。此外,《对外援助管理办法》明确规定了我国受援方的范围,即“对外援助的受援方主要包括与中华人民共和国已经建立外交关系且有接受援助需要的发展中国家,以及以发展中国家为主的国际组织”。^②推进多边援助,能够促进包括中国在内的发展中国家的共同发展,同时也能有力配合我国的多边外交开展,树立国际形象。^③对以发展中国家为主的国际组织提供援助,并以此为媒介或平台向有援助需求的发展中国家开展援助活动,有助于促进发展中国家的经济和社会发展,符合《对外关系法》的援助目标,因而,“以发展中国家为主的国际组织”也应被纳入对外援助条款受援方的范围。

3. 关于援助方式

《对外关系法》规定我国通过“经济、技术、物资、人才、管理”等方式开展对外援助,明确我国开展对外援助的基本方式。形式上,“经济、技术、物资、人才、管理”的提法沿用了《对外援助管理办法(试行)》和《对外援助管理办法》关于对外援助定义的规定。^④严格意义上来说,对外援助条款与前述部门规章在对外援助开展方式、开展内容方面的规定并不一致,存在制度匹配的问题,对此将在下文作进一步讨论。

(三) 专门规定人道主义援助

国际人道主义援助是受援方由于自然灾害、事故灾难、公共卫生事件和社会安全事件等面临人道主义灾难或危机时,我国主动或基于受援方请求,向其提供物资、现汇或救援人员等援助以缓解其面临的人道主义挑战的活动。^⑤当前世界传统与非传统安全威胁叠加并存,《对外关系法》对国际人道主义合作与援助作出专门规定,对日益严峻的人道主义挑战和“命运交织、休戚与共”的共同体理念作出法律回应。

《对外援助管理办法》对紧急人道主义援助作出特别规定,对外援助条款在此基础上对《对外援助管理办法》的有关内容作了调整:第一,拓展了人道主义援助的维度。《对外援助管理办法》规定的人道主义援助主要指“紧急人道主义援助”,强调“紧急性”或“及时性”;对外援助条款中的国际人道主义援助非以事件的突发性和援助的

^① 参见《对外关系法》第 27 条第 1 款。

^② 《对外援助管理办法》第 3 条第 1 款。

^③ 参见熊厚:《中国对外多边援助的理念与实践》,《外交评论(外交学院学报)》2010 年第 5 期,第 49 页。

^④ 参见《对外援助管理办法(试行)》第 2 条、《对外援助管理办法》第 2 条。

^⑤ 参见曹俊金:《全球疫情防控下我国对外人道主义援助制度优化研究》,《风险灾害危机研究》2022 年第 2 期,第 29 页。

紧急性为前提,强调应对人道主义危机这一先决条件,超出了紧急人道主义援助的范围。第二,充实人道主义援助的内容。对外援助条款将我国以往以救灾、抗灾为主的对外紧急人道主义援助升华为“防灾、减灾、救灾”三位一体的全过程人道主义援助,兼顾受援方人道主义领域治理能力和治理效果。第三,丰富人道主义援助的方式。《对外援助管理办法》规定的对外紧急人道主义援助主要是以双边援助为主的、自内而外进行单向紧急援助的活动;对外援助条款既强调由内而外的援助,也注重与其他国家、国际组织为应对人道主义危机开展的三方、多边合作。

(四)确认对外援助基本原则

对外援助基本原则是我国开展对外援助活动应当遵循的基本准则,也是对外援助具体规则的产生依据。1964年,周恩来总理访问加纳时提出对外经济技术援助的八项原则,明确将平等互利、尊重受援国主权、不附带条件等作为我国对外援助的基本原则。^①嗣后,我国又通过领导人讲话、政府白皮书等形式重申、拓展了开展对外援助的基本原则,并通过《对外援助管理办法》予以确认。《对外关系法》规定我国开展对外援助应当坚持尊重他国主权原则、不干涉他国内政原则、不附加任何政治条件原则,从对外关系基本法的高度将对外援助基本原则予以法定化。需要指出的是,《对外关系法》在立法上坚持问题导向,主要是聚焦重点、疑点、难点问题,“对涉外立法中的一些根本原则和亟待解决的问题作出规定”^②,因此对外援助条款仅仅就我国开展对外援助活动过程中的一些根本性、政治性的原则进行列举,对于其他诸如自愿援助原则、限度援助原则、实效性原则等经济性、技术性、规范性的基本原则,^③并没有予以明确,这些基本原则可由对外援助专门立法进行规定。

三、对外援助条款的制度功能

(一)宣示功能

我国通过发布对外援助系列白皮书、推动对外援助话语转型升级、提升对外援助透明度、召开各类发展论坛等方式向国际社会传播我国的对外援助思想和实践。《对外关系法》第一章“总则”和第三章“发展对外关系的目标任务”中的有关内容体现了一系列富有中国特色的方针政策,这些长期坚持的对外方针政策在外交关系法中获得了固本传承和创新发展,使得《对外关系法》“具有强烈的外交政策法律宣示作用”^④。《对外关系法》确立的对外援助条款,经由对外关系基础性立法向全世界宣示我国向世界提供全球公共产品、推动构建人类命运共同体的理念与决心,有利于拓展我国在对外援助领域开展国际宣传的维度与渠道。

^① 参见中华人民共和国外交部、中共中央文献研究室编:《周恩来外交文选》,中央文献出版社1990年版,第388-389页。

^② 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》,《武大国际法评论》2023年第4期,第12页。

^③ 参见曹俊金:《对外援助法》,中国政法大学出版社2019年版,第126-131页。

^④ 黄惠康:《中国对外关系立法的守正创新》,《光明日报》2023年7月2日,第8版。

（二）补缺功能

法律体系是由不同层级、相互关联的法律规范组成的一个有机体系。法律的体系性是发挥法律制度功能的基础。法律规范要满足体系上的整体性和完备性、体系内规范的逻辑一致性和价值融贯性等要件,才能满足体系性要求,才能成为法律体系。^①我国已经出台一系列对外援助法律规范,但对外援助法律规范的存在并不代表对外援助法律规范体系的形成。在我国对外援助规范结构中,虽然具有《宪法》层面的理念指引,也出台了《对外援助管理办法》等部门规章和《对外援助项目采购管理规定(试行)》等规范性文件,初步形成了对外援助法律规范集合,但缺乏法律、行政法规层面的法律规范。在对外援助法律、行政法规等对外援助法律规范缺失的情况下,对外援助条款暂代对外援助专门立法的统领地位,构建对外援助法律体系的基本雏形。

（三）引导功能

对外援助领域专门立法问题受到了实务部门和理论界的长期、广泛关注。2007 年以来,全国人大代表多次提出关于制定《对外援助法》的提案。2010 年 8 月 13 日,时任国务院总理温家宝在全国对外援助工作会议上作重要讲话,提出“四个着力”,明确指出“要加快对外援助立法,促进对外援助工作制度化、规范化和法制化”^②。2018 年国合署组建之后,加强与各部门在建章立制工作中的沟通协调,推动加快对外援助规章制度“立、改、废”工作。^③学术研究方面,越来越多的学者认识到对外援助专门立法的必要性并呼吁制定相关法律,^④也有一些学者开始探讨对外援助立法的基本框架,^⑤为推进对外援助法治建设提供理论支持。目前,全国人大常委会尚未将对外援助专门立法纳入本届人大立法规划,^⑥推动对外援助立法虽然正当其时,但仍需立法契制与制度引导。

对外援助条款对于推动对外援助专门立法可以产生重要的引导功能。一方面,对外援助条款为对外援助法治融入我国涉外法治体系提供牵引力。党的二十大报告、全国人大常委会立法规划和年度立法工作计划多次强调要“加强重点领域、新兴领域、涉外领域立法”“统筹推进国内法治和涉外法治”,完善涉外法律规范体系。当

^① 参见李桂林:《论法律的体系性》,《求索》2021 年第 5 期,第 119 页。

^② 《全国援外工作会议在京召开》,《人民日报》2010 年 8 月 15 日,第 1 版。

^③ 参见《中共国家国际发展合作署党组关于十九届中央第四轮巡视整改进展情况的通报》, https://www.ccdi.gov.cn/yaowenn/202011/t20201107_83017.html, 2024 年 8 月 6 日访问。

^④ 参见黄梅波:《中国对外援助机制:现状和趋势》,《国际经济合作》2007 年第 6 期,第 10 页;曹俊金:《中国参与 WTO 贸易援助所面临的问题评析》,《世界贸易组织动态与研究》2012 年第 2 期,第 54 页;李锐先:《论我国对外援助专门立法的必要性》,《国际经济合作》2014 年第 11 期,第 37 页;林毅夫、王燕:《超越发展援助:在一个多极世界中重构发展合作新理念》,宋琛译,北京大学出版社 2016 年版,第 177 页。

^⑤ 参见曹俊金:《完善我国对外援助立法之探讨》,《天津法学》2014 年第 3 期,第 70-72 页;韩永红:《论我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》,《武大国际法评论》2018 年第 4 期,第 109-114 页。

^⑥ 参见《十四届全国人大常委会立法规划》, http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202309/t20230908_431613.html, 2024 年 8 月 6 日访问。

前,理论界和实务界对于涉外法律法规的范围始终没有达成共识。《对外关系法》将对外援助确立为我国对外交往的重要组成部分,同时将对外援助法治纳入我国涉外法治体系,使得对外援助相关立法逐渐受到学术研究和实务部门的关注。另一方面,对外援助条款为完善对外援助法律法规产生引导功能。作为一部政策性、宣示性的法律,《对外关系法》的原则性决定了对外援助条款的原则性,致使对外援助条款的实施需要依赖于《对外关系法》以外的配套立法推进实施。也就是说,推进对外援助专门立法、配套立法是有效实施对外援助条款的基本要求。从这个意义上讲,对外援助条款很可能成为对外援助专门立法的起点与契机,能够为对外援助立法的推进提供时机、强化条件,引领对外援助立法进程。

(四)衔接功能

对外援助条款通过与《对外关系法》中其他法律规范的相互关联,形成对外援助战略与总体外交战略、对外援助管理体制与对外关系管理体制的相互衔接与协调,具有重要意义。

一方面,对外援助条款是推动对外援助法律制度支持外交战略的重要媒介。当前,国际形势和国家外部环境加速演变,我国需要“立足长远进行谋划,运筹中国外交战略新布局”^①。对外关系法律制度是推动外交战略落实的重要制度安排,并通过对外援助条款等具体制度推动外交战略行稳致远。其一,对外援助条款按照《对外关系法》确立的对外工作布局,将对外援助工作与我国的国家利益、全球治理目标、全球人类共同利益进行衔接,形成“向上关联”。其二,对外援助条款引领对外援助制度实施,推动“一带一路”倡议、全球发展倡议、全球文明倡议,构建新型伙伴关系,服务对外工作总体布局,促进“横向关联”。其三,对外援助条款统领对外援助法律法规,完善对外援助法律法规体系形成与完善,增强对外援助领域的治理能力,提升对外援助实效,实现“向下关联”。通过发挥媒介作用,实现对外援助法律制度服务国家总体外交战略的功能。

另一方面,对外援助条款是强化对外援助法律与体制关联的重要连接。对外援助管理体制是对外援助工作的组织保障。2017年2月,中央全面深化改革领导小组审议通过《关于改革对外援助工作的实施意见》等文件,提出改革对外援助管理体制机制,启动新一轮对外援助管理体制改革。2018年3月,第十三届全国人民代表大会第一次会议通过《关于国务院机构改革方案的决定》,明确国合署及主要对外援助实施部门的职责界限,但没有对对外援助职能的顶层决策、部门协调、央地统筹作出明确规定。嗣后,《对外援助管理办法》根据《国务院机构改革方案》细化了国合署、商务部、外交部的对外援助职能,更新对外援助部际协调机制,但仍未从法律上明确对外援助工作的领导、协调和央地关系等问题,对外援助管理体制和对外援助法律制度相互脱节。尽管对外援助条款本身并未涉及管理体制问题,但是《对外关系法》分别对中央外事工作领导机构、全国人大及其常委会、国家主席、国务院、中央军事委员会、

^① 门洪华:《构建面向未来的中国外交战略新布局》,《探索与争鸣》2022年第1期,第43页。

中央和国家机关各部门、驻外外交机构以及地方政府的对外关系职权作出明确规定,^①这些职权规定在对外关系领域具有普适性,为对外援助管理体制提供基本依循和制度保障。可以说,对外援助条款是外事管理体制、对外关系法律制度、对外援助管理体制、对外援助法律制度之间的重要交汇点,该条款对国家机关的对外援助职能作出一般规定,推进了对外援助管理体制的法治化进程。

四、对外援助条款实施中的局限

(一)对外援助条款的操作性

《对外关系法》系我国对外关系领域的总则性或通则性立法,该法在对外关系法律体系中的地位类似于 1986 年《民法通则》(目前已废止)在民事法律体系中的地位。同样作为“通则性”“基础性”法律,《对外关系法》在内容设计上与《民法通则》存在较大差异。除规定民事法律基本原则之外,《民法通则》还对民事主体、民事法律行为、代理、民事权利、民事责任、诉讼时效以及涉外民事关系的法律适用等方面作出了规定,不仅塑造了民事基本制度,也创设了具体、可操作的民事法律规范。《对外关系法》仅规定了对外关系的基本原则、目标任务和基本制度,在制度内容、具体条款设计方面相对原则,进而决定在一定程度上超过了对外援助条款的原则性。在对外援助条款的具体适用过程中,需要对其原则性、政策性的特征进行客观评估。一方面,对外援助条款的原则性并不会影响其基础性、综合性的法律定位,能在一定程度确保该条款自身的稳定性;另一方面,对外援助条款虽然从法律层面为我国对外援助活动提供了基本方向,但没有从中观或微观层面对对外援助的开展程序、监督管理、效果评估、激励保障等做规定,内容过于笼统,对相关术语缺乏精确界定,可操作性不强,政策宣示功能在一定程度上超过了法律实施功能,需要依赖于对外援助专门立法和相关配套法律法规予以补足。

(二)对外援助条款的制度匹配性

形式上,《对外关系法》属于对外援助法的重要渊源,对外援助条款嵌入现有的对外援助法律规范集合,成为对外援助法律制度的顶层设计和重要构成。生成逻辑上,对外援助条款与原有的对外援助法律规范并非通过“内部衍生”,而是基于“体外嫁接”模式形成的法律规范体系,因而,两者之间难免存在着制度匹配和协调的问题。

1. 对外援助的术语匹配

长期以来,我国在实践、政策、法律上均使用“对外援助”一词。近年来,我国推动“对外援助”向“国际发展合作”转型升级,在组织、实践、政策以及理论研究方面越来越多地使用“国际发展合作”。例如,机构上,2018 年我国组建国合署专门负责对外援助工作,使用“国际发展合作”为该机构命名,为推进对外援助转型升级提供机构基础。实践中,国合署、商务部等对外援助职能部门在具体工作和宣传方面对“国际发展合作”的使用日益普遍。政策上,2021 年国务院新闻办公室发布的《新时代的中国

^① 参见《对外关系法》第 9—16 条。

国际发展合作》以政府白皮书的形式采用“国际发展合作”这一表述。学术研究上,国内不少智库、研究机构也逐渐使用“国际发展合作”一词,^①在中国知网上以“国际发展合作”为关键词,可检索到178篇期刊论文(截至2024年6月5日)。

然而,由于国内目前对“国际发展合作”尚未形成清晰的认识与共识,2021年国合署等三部门在出台《对外援助管理办法》时持审慎态度,没有引入“国际发展合作”的概念。《对外关系法》将“国际发展合作”纳入对外援助条款,属于大胆创新、勇敢尝试。与此同时,《对外关系法》中的“国际发展合作”与政策、实践及理论研究中使用的“国际发展合作”“对外援助”的匹配问题需要引起关注。

词源上来看,国外较早使用“国际发展合作”(international development cooperation)或“发展合作”(development cooperation)一词。例如,丹麦从20世纪60年代开始便长期使用“发展合作”一词,并在1971年制定的《国际发展合作法》(International Development Cooperation Act)中将“国际发展合作”“发展合作”确立为法律概念。澳大利亚在使用“对外援助”一词的同时,也使用“发展合作”,并于1975年成立了发展合作委员会。^②德国、荷兰、瑞典以及经济合作与发展组织在长期的对外援助中,都不同程度地使用“发展合作”一词。日本在2015年再次修订《官方发展援助宪章》时,将原《官方发展援助宪章》更名为《发展合作宪章》(Development Cooperation Charter),逐渐由“发展援助”向“发展合作”过渡(2023年修订《发展合作宪章》时继续沿用“发展合作”)。^③韩国也将“发展合作”作为其对外援助的正式用语,并在2010年制定《国际发展合作基本法》(Framework Act on International Development Cooperation),将其确立为法律术语。但从国外对“国际发展合作”这个术语的使用来看,尽管其包含了比官方发展援助更为丰富的含义,“但它在很多情况下只不过是官方发展援助的一个委婉的代名词”^④。

在我国,《新时代的中国国际发展合作》曾把“中国国际发展合作”界定为“中国通过对外援助等方式在经济社会发展领域包括人道主义援助方面开展的多双边国际合作”^⑤。实践中,“国际发展合作”经常被作为与“对外援助”同一层次、内容相互交叉或者相互替代、具有特定内涵的专有名词进行使用。

对外援助条款没有对“国际发展合作”进行界定,也没有确认“对外援助”和“国际发展合作”的内在关联,但从其“推动国际发展合作”这一表述来看,可将“国际发展合

① 如商务部国际贸易经济合作研究院国际发展合作研究所、对外经济贸易大学国际发展合作学院、上海对外经贸大学国际发展合作研究院等。

② See Department of Foreign Affairs and Trade, Committee for Development Cooperation (CDC), <https://www.dfat.gov.au/aid/who-we-work-with/ngos/cdc/committee-for-development-cooperation#:~:text=The%20Committee%20for%20Development%20Cooperation%20%28CDC%29%2C%20established%20in,department.%20The%20role%20of%20the%20CDC%20is%20to%3A>, visited on 6 August 2024.

③ 参见曹俊金:《日本官方发展援助制度及对我国的启示》,《太平洋学报》2017年第11期,第47-48页。

④ 丁韶彬:《大国对外援助——社会交换论的视角》,社会科学文献出版社2010年版,第14页。

⑤ 中华人民共和国国务院新闻办公室:《新时代的中国国际发展合作》,人民出版社2021年版,第2页。

作”理解为“发展领域的国际合作”，实质上是将对外援助作为推动发展领域的国际合作的手段，两者是“因”与“果”的关系，并非同一层次的平行或交叉概念。这就导致对外援助条款中的“国际发展合作”概念与我国实践、政策上使用的“国际发展合作”概念存在着内涵差异，对此，需要加强对外援助法律规范的内部协调。

2. 对外援助方式的制度匹配

从文义上进行理解，对外援助的开展方式是指我国推进对外援助的具体方式方法。《对外关系法》规定，我国通过“经济、技术、物资、人才、管理等方式”开展对外援助。但长期以来，我国的对外援助实践、政策、法律均将为受援方提供“经济、技术、物资、人才、管理等支持”作为我国对外援助的内容或者载体而非方式。^①例如，2011年《中国的对外援助》白皮书将成套项目、一般物资、技术合作、人力资源开发合作、对外援助医疗队、紧急人道主义援助、对外援助志愿者和债务减免这八种方式作为我国开展对外援助的主要方式。^②再如，《对外援助管理办法》将“对外援助方式”作为第三章的章标题，具体规定了两种“方式”：一是我国开展对外援助的形式或者模式，规定我国主要通过对外援助项目形式推进对外援助工作，列举了成套项目、物资项目、技术援助项目、人力资源开发合作项目、志愿服务项目、对外援助医疗队项目、紧急人道主义援助项目、南南合作援助基金项目八类法定援助项目。^③二是对外援助项目的具体实施方式，包含中方负责实施、中方与受援方按商定分工合作实施、在落实中方外部监督的前提下由受援方自主实施以及中方同其他国家、国际组织、非政府组织等合作实施四种方式。^④这就导致《对外关系法》与《对外援助管理办法》等规章、文件在对外援助具体方式上存在规则协调和后续适用问题，如果按照《对外关系法》的规定重塑原有的对外援助法律制度和政策表达，可能会产生较大的制度成本。

3. 人道主义援助的制度匹配

长期以来，我国关于人道主义援助的官方表述为“紧急人道主义援助”，强调其人道性、突发性、紧急性特征，《对外援助管理办法》围绕其特点就受援方范围、援助方式、方案拟定以及具体实施作出特殊规定。前已述及，《对外关系法》的“国际人道主义合作和援助”突破了“紧急援助”“救灾援助”“事后援助”的范畴，因而对外援助条款中的“国际人道主义合作和援助”并不等同于“紧急人道主义援助”，对于国际人道主义合作和援助的范围界定以及非紧急性的国际人道主义合作和援助的法律适用，需要在《对外关系法》和《对外援助管理办法》之外做好法律上的衔接与协调。

(三) 对外援助条款的统筹协调性

对外援助是一个交叉复合、功能多元的新兴领域，对外援助法律规范调整的社会关系纷繁复杂，既包括纵向的对外援助行政管理关系，也包括横向的对外援助经济关系；既包括国内主体之间的援助关系，也包括国际主体之间的援助关系。正因为如

^① 参见《对外援助管理办法(试行)》第2条、《对外援助管理办法》第2条。

^② 参见中华人民共和国国务院新闻办公室：《中国的对外援助》，人民出版社2011年版，第9页。

^③ 参见《对外援助管理办法》第17—19条。

^④ 参见《对外援助管理办法》第20条。

此,多部门的法律规范在对外援助领域相互交织、共同适用成为一种客观现实。例如,《民法典》《行政许可法》《行政处罚法》《招标投标法》《预算法》等一系列法律都不同程度地适用于我国对外援助工作、调整政府的对外援助活动。

对外援助本身具有战略性和特殊性,需要通过制定特殊规则与其他一般法进行协调,才能满足对外援助工作开展的特殊需求。但是,由于目前对外援助领域缺乏专门性、高位阶立法,对外援助工作开展面临来自其他法律规范的“掣肘”。例如,《政府采购法》《招标投标法》等法律已就政府采购的程序、透明度作了较为严格的规定,对外援助项目采购需要满足上述法律的要求。但是,有一些对外援助项目不宜公开,还有一些对外援助项目(特别是紧急人道主义援助项目)具有较高的时效性要求,此种情况难以完全满足现行《政府采购法》《招标投标法》等法律制度的程序性要求,需要同效力位阶的法律根据对外援助工作的特殊需求作出特别规定。再如,《行政处罚法》对行政处罚的设定权限作了一般规定,对外援助管理部门只能在《行政处罚法》和国务院规定的范围内设定行政处罚的种类和幅度,导致当前对外援助行政处罚的种类相对较少、罚款数额相对较低,执法力度相对有限,难以体现过罚相当的行政处罚原则。这种情况同样需要通过法律或行政法规就具体违法行为规定相应的行政处罚种类与合适的处罚幅度,加强对对外援助的监督管理力度。

《对外关系法》确立的对外援助条款过于原则,未能就对外援助法律规范与其他法律规范之间的协调问题作出回应,难以满足当前对外援助工作开展的特殊需求。因而,需要结合对外援助领域的特殊性,进一步加强专门立法,根据不同场景就部门法规范的具体适用作出选择、进行衔接、予以平衡,以便就不同部门法在对外援助领域的适用进行协调。

五、推动对外援助条款高效实施的立法展望

我国采用分散式立法模式来构建对外关系法律体系,其中《对外关系法》是对外关系法律体系的“总则”,统领其他对外关系领域的专门立法,与其他对外关系立法共同构成我国对外关系法律体系。^①鉴于《对外关系法》的“总则”地位和政策法性质,在《对外关系法》的实施过程中,需要将《对外关系法》中的框架性、原则性规定予以具体化,确保《对外关系法》所创设的目标任务、基本原则和基本制度能够有效实施、顺利实现。

目前,我国虽然已经出台《对外援助管理办法》《对外援助标识使用管理办法》等部门规章、规范性文件,但仍然需要通过推进对外援助专门立法、单行立法以及配套立法,不断完善对外援助法律体系,破除对外援助条款的适用困境。

(一) 加快推进对外援助专门立法

如前所述,理论界关于对外援助专门立法的必要性已经存在诸多论证,对外援助

^① 参见刘仁山:《〈中华人民共和国对外关系法(草案)〉的特色与展望》,《民主与法制》2023年第22期,第10-11页。

立法对于对外援助本身(包含推动对外援助战略、优化对外援助法律体系、规范对外援助工作等)具有重要的制度意义。《对外关系法》通过之后,对外援助条款的实施需求也成为加快制定对外援助专门立法的迫切原因。操作性不强、统筹协调性不强既是对外援助条款的适用局限,同时也是《对外关系法》一些条文存在的问题。然而,由于《对外关系法》出台之前,我国已经出台了許多涉外法律法规,结合《对外关系法》的相关规定形成了“总则—专门立法—配套立法”的法律体系结构,因此,《对外关系法》的部分条款在实际适用方面的局限性并不突出。以《对外关系法》规定的“发展对外贸易”“积极促进和依法保护外商投资”为例,^①我国已先后制定《对外贸易法》《外商投资法》等有关对外贸易、外国投资管理的专门立法,并围绕这些专门立法形成了相对完善的对外贸易法律制度体系、外商投资法律制度体系。即使是在一些新近发展的领域,如《对外关系法》规定的“反制和限制措施制度”,^②我国也已经出台了《反外国制裁法》《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》《不可靠实体清单规定》等专门立法、规章,为我国的反外国制裁和限制措施提供法律依据。反观对外援助领域,对外援助专门立法、单行立法以及行政法规等立法的缺位成为对外援助条款实施和对外援助法律体系的“结构性缺陷”。

从推动《对外关系法》的实施、发挥对外援助条款的功能角度而言,研究制定对外援助专门立法具有三个方面的重要意义:第一,通过对外援助专门立法,将对外援助条款内容具体化,为我国对外援助的适用范围、基本原则、决策立项、具体实施等创设法律规范,增强对外援助条款的可操作性。第二,通过对外援助专门立法,对对外援助条款中涉及的“国际发展合作”“国际人道主义合作和援助”以及对外援助开展方式等基本术语进行深入论证,通过对外援助专门立法加强对外援助条款与原有对外援助法律规范的适配性。例如,可以在对外援助专门立法中确认对外援助条款中关于对外援助开展方式的用法,通过修法调整《对外援助管理办法》中关于对外援助开展方式的表述。再如,可以在对外援助专门立法中对“国际人道主义合作和援助”的内涵和外延作出具体规定,对紧急人道主义援助和其他国际人道主义援助作出立法上的区分,以便明确不同类型的国际人道主义援助的法律适用。第三,通过对外援助专门立法,形成对外援助法律法规与预算法律制度、行政许可法律制度、行政处罚法律制度、采购法律制度等的衔接协调,回应法律普遍适用效力下的对外关系特殊领域的制度需求。

“立法是一种动态的、有序的事物,是一种活动过程。”^③对外援助专门立法的启动、推进需要从实际出发,满足特定的立法时机和立法条件。近年来,随着对外援助新的“五纵五横”管理制度体系的形成,^④学术界对对外援助专门立法的必要性、框架

① 参见《对外关系法》第 26 条。

② 参见《对外关系法》第 33 条。

③ 周旺生:《关于中国立法程序的几个基本问题》,《中国法学》1995 年第 2 期,第 57 页。

④ 参见俞子荣:《不平凡的探索与成就——中国对外援助 70 年》,《国际经济合作》2020 年第 6 期,第 16 页。

体系、具体制度和国别立法比较等进行深入研究,制定对外援助专门立法的条件逐渐成熟。从国内法治与国际法治统筹,再到国内法治与涉外法治统筹,我国对涉外法律法规的制度需求已经达到了前所未有的新高度,建议我国借助这一推进对外援助专门立法的良好时机,就我国对外援助的适用范围、基本原则、管理体制、主要方式、基本程序、重要制度、激励保障、法律责任等内容作出系统规定。

(二) 研究制定紧急人道主义援助法

鉴于紧急人道主义援助的特殊性,一些国家制定了紧急人道主义援助的单行立法,如日本制定的《国际紧急救援队派遣法》^①、韩国制定的《海外紧急救援法》^②等均属于这类立法。

我国已经成为国际人道主义网络的重要贡献力量,紧急人道主义援助总体规模稳步扩大,2018年至2022年,我国共对外提供822项紧急人道主义援助,总金额约152亿元人民币。^③然而,我国目前在紧急人道主义援助中存在着实践和法律相脱节的现实,在全国人大及其常委会制定的法律中仅有《对外关系法》的对外援助条款涉及紧急人道主义援助问题,其他规定鲜见于部门规章之中。当前,研究制定《中华人民共和国紧急人道主义援助法》(以下称《紧急人道主义援助法》)具有必要性和紧迫性:首先,《紧急人道主义援助法》的研究制定,有助于进一步细化对外援助条款中有关“国际人道主义合作和援助”的规定,明确紧急人道主义援助的适用规则,促进《对外关系法》的顺利实施。其次,紧急人道主义援助项目决策、资金安排、物资采购、具体实施等方面都具有紧急性和灵活性的特点,通过专门的单行立法提供制度支持,能够有效回应紧急人道主义援助的特殊需求。最后,我国紧急人道主义援助规模日益扩大、对象日益广泛、援助方式日益丰富、参与主体日益多元,受到越来越多的关注,按照党的二十大报告关于“全面推进各方面工作法治化”的要求,客观上需要通过立法确认紧急人道主义援助体制改革成果,并将实践中不断成熟的紧急人道主义援助做法、经验及时上升为法律规范。此外,紧急人道主义援助具有强人道性、低政治性的特点,我国已具有相对成熟的规则和体制基础,立法条件已经成熟,立法障碍相对较小,推动立法工作切实可行。

(三) 加快推进相关配套立法

在对外援助专门立法研究制定过程中,还应注意法条授权的应用技巧,促进对外援助配套法律与对外援助条款、对外援助专门立法和单行立法的衔接与协调。具体而言,一方面,可以通过对外援助专门立法授权国务院制定综合性的对外援助实施条例、实施细则或实施办法,提升对外援助专门立法的可操作性,充分发挥行政法规作

^① See e-Gov System, Act on Dispatchment of the Japan Disaster Relief Team (Japanese version), <https://laws.e-gov.go.jp/law/362AC0000000093>, visited on 6 August 2024.

^② See Korean Law Information Center, Overseas Emergency Relief Act, <https://www.law.go.kr/LSW/eng/engMain.do>, visited on 6 August 2024.

^③ 参见《国际发展合作的中国实践:紧急人道主义援助篇》, <http://www.cidca.gov.cn/download/gjhzrd.pdf>, 2024年8月6日访问。

为法律的“执行法”功能;另一方面,对外援助专门立法也应授权相关部委个别或联合地就对外援助立法中某一规定或某一具体制度制定专项的配套规定,这些专项的配套规定在形式上主要以规章、规范性文件的形式出现。对于一般的管理性专项配套规定,可以授权对外援助职能部门独立或联合制定相关规章;对于涉及安全、外交利益等的管理性配套规定,则可授权部委制定配套规定并报国务院批准后实施。对于目前已经出台的规章或规范性文件,则应根据实际及时进行梳理,以符合对外援助条款和对外援助专门立法的实施要求。

六、结语

援助与贸易、投资一道,构成我国对外经济合作的“三驾马车”,也是我国对外关系的重要方面。《对外关系法》明确了对外援助的目标、要素和基本原则,实现了对外援助第一次真正入法,对于推动对外援助制度化、法治化意义重大。《对外关系法》构建了我国对外关系法律体系的“四梁八柱”,但其政策法立法模式致使对外援助条款存在具体适用上的挑战,需要通过推进对外援助专门立法、研制紧急人道主义援助法、辅以对外援助配套立法等方式,完善对外援助法律法规体系,促进对外援助条款由“宣示功能”向“实施效能”转化,为推动构建人类命运共同体提供坚实的制度支持。

A Study on Foreign Aid Clause in the Foreign Relations Law

Abstract: The Foreign Relations Law specifically sets up provision on foreign aid, which is an objective requirement for China to carry out diplomacy as a major country, an inherent requirement for adhering to comprehensive rule of law, and an important measure to promote the construction of a community with a shared future for mankind. The foreign aid clause stipulates the goals, elements, and basic principles of China's foreign aid, and specifically sets up an independent paragraph to regulate international humanitarian aid activities, with institutional functions such as announcement, supplementation, guidance, and linkage. Given the policy law nature of the Foreign Relations Law, there are practical difficulties in the specific application of foreign aid clause, such as operability, institutional matching, and overall coordination. In future, China should formulate specialized law, separate law, and supporting laws and regulations on foreign aid to promote the transition from declaration function to implementation efficiency of foreign aid clause.

Key words: foreign aid; foreign aid law; foreign relations law; foreign-related rule of law

(责任编辑:石磊)