

对外关系法是我国宪法相关法、涉外领域基本法和对外关系综合法,是新中国成立以来首部对我国发展对外关系作出总体规定的基础性、综合性的涉外法律。

# 对外关系法的创新发展



中国政法大学数据法治研究院教授张凌寒:

## 中国需要一部怎样的《人工智能法》?

——中国人工智能立法的基本逻辑与制度架构



□肖永平

《中华人民共和国对外关系法》是新中国成立以来首部对我国发展对外关系作出总体规定的基础性、综合性的涉外法律。作为我国宪法相关法、涉外领域基本法和对外关系综合法,就其立法体系的严谨性和内容的覆盖面而言,它也是国际上第一部相对完整的对外关系国内立法,在指导思想、规范范式、调整对象、理念引领、价值宣示、制度设计等方面实现了创新发展。

### 指导思想上融通习近平外交思想与习近平法治思想

习近平外交思想和习近平法治思想是习近平新时代中国特色社会主义思想的重要组成部分,是根据马克思主义基本原理创造性凝练中国特色大国外交和全面依法治国实践的重大理论成果。对外关系法第3条规定:“中华人民共和国坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导,发展对外关系,促进友好交往。”该条规定不仅确定习近平外交思想和习近平法治思想是我国发展对外关系的指导思想,也确定了其是制定对外关系法的指导思想。

从内容上看,对外关系法是我国外交大政方针的系统集成,它把具有中国特色、符合新时代要求的外交方针政策以法律形式固定下来,明确维护国家主权、安全和发展利益的信念,维护国际公平正义的担当,体现了习近平外交思想的法治表达,也是习近平法治思想的对外传播,它采取政策法律化方式进行价值立场表达和传播,借助法律的权威性和稳定性,实现了涉外法律与外交政策的正向互动,体现了国内与国际、外交与法治、政策与法律的辩证统一关系,平衡了法律的宣示作用和实施效果,兼顾了国内反应和国际影响,对完善我国涉外法律体系、提高对外交往水平具有重要而深远的意义。

### 规范范式上统筹国际合作与国内协作的合作范式

由于国体、政体和着力解决的主要问题不同,不同国家规范对外关系的范式存在明显差异。美国宪法有限且宽泛的规则不足以涵盖纷繁复杂的对外关系,难以对联邦政府提供精确的指引,美国法官、学者对外为了追求和维护霸权,对内为了确立总统在对外关系中的特权,提出了不同的理论。总体而言,对外关系例外主义在美国得到了普遍支持,它以对外关系引起的法律问题在功能、理论和方法论等方面有别于内政中的法律问题,对联邦政府行使对外关系权力不应适用与对内事务相同的宪法限制为由,主张采取更宽松的规则。美国联邦最高法院在1936年柯蒂斯案中判定:授权理论不适用于对外关系事务,国会通常需要在对外关系中授予总统更宽泛的自由裁量权和一定程度上不受法定限制的自由,因为联邦政府的对外关系权力“不依赖于宪法的肯定性授权”,都会“作为主权国家的必要附随物归属于联邦政府”,因此它与国内事务上的权力存在根本差异。由此可见,美国主要关注联邦政府对外权的性质和国内行使问题,是一种封闭范式。

欧盟对外关系法是欧盟法中调整欧盟在基础条约范畴内与第三国和国际组织之间的关系而逐步建立和完善的运作体制,法律原则、规则、规章和制度,在其演变进程中,尽管欧盟法院不直接参与对外关系,但它在对外关系领域通过行使广泛的管辖权,对界定共同体的对外权能、范围、性质、国际义务的法律效力等基础性法律问题,起到了“发动机”的作用。自成一类的欧盟法律体系是欧盟区别于其他国际组织的一个重要方面。长期以来,欧盟一直努力塑造欧洲更加注重“用规则改造世界”而非美国“用武力征服世界”的国际形象。欧盟调整对外关系的范式因此被概括为开放范式。

与美国和欧盟不同,我国对外关系法采取的是合作范式。在对外关系的集中统一领导、发展的时代潮流,坚持独立自主的和平外交政策,坚持和平共处五项原则;坚持和平发展道路,坚持对外开放基本国策,奉行互利共赢开放战略;坚持共商共建共享的全球治理观,参与国际规则制定,推动国际关系民主化,推动经济全球化朝着开放、包容、普惠、平衡、共赢方向发展。在内部职权配置和行使方面坚持中国共产党对外工作的集中统一领导;明确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;根据宪法确定全国人大及其常务委员会、国家主席、国务院、中央军委委员会和外交部的对外关系职权;要求国家机关和相关国家机关加强配合。这种合作范式既反映了中国特色社会主义制度的内在要求,又有利于维护世界和平与安全、向世界展示中国和平发展的决心、在法治轨道上推进高质量发展的意义。

### 调整对象上兼顾国家/政府间关系和政府与私人间的关系

关于对外关系法的调整对象,国内外不同学者的观点及立法规定并不相同。主张对外关系法只调整国家之间外交关系的较为少见。例如,欧盟对外关系法主要规定欧盟的缔约权和欧盟条约规定的关税同盟政策、共同商业政策、共同外交与安全政策等问题。我国对外关系法第2条规定:“中华人民共和国发展同各国的外交关系和经济、文化等各个领域的交流与合作,发展同联合国等国际组织的友好关系,适用本法。”因此,我国对外关系法所说的“对外关系”包括国家/政府之间的外交关系、政府与外国私人之间的关系以及主权国家与国际组织之间的关系。

从文本分析看,“经济、文化等各个领域的交流与合作”并不限于国家间的交流与合作,起码应包括政府与私人之间的关系,这从对外关系法第7条“国家鼓励积极开展民间对外友好交流合作”的规定中可以得出。由于我国宪法只规定了全国人大常委会有权决定“同外国”缔结的条约和重要协定的批准和废除,及国务院有权“同外国”缔结条约和协定,并没有包括国际组织的关系,对外关系法将中国与国际组织的关系纳入其调整对象,弥补了上述立法的缺失。但是,上述规定是否涵盖中国与非政府间国际组织的组织和跨国私人间的关系,尚不明确。从功能分析看,由于对外关系法的调整对象与宪法、其他国内法以及中国参加的国际条约和国际组织密切相关,要发挥其统筹推进国内法治和涉外法治、坚持共商共建共享的全球治理观、推动构建人类命运共同体等方面的作用,应认为它没有明确排除中国与非政府间国际组织的组织和跨国私人关系。由此观之,对外关系法关于调整对象的规定兼顾了国家/政府间、中国与政府间国际组织的组织和政府与私人之间的关系,同时为私人间关系和中国与非政府间国际组织的组织和跨国私人间的关系,留下了发展空间。这是满足现实需求与考量未来发展的科学创新之举。

### 理念引领上强调人类命运共同体与全球治理观

对外关系法丰富和发展了我国宪法关于独立自主的对外政策与和平共处五项原则的制度内涵,第1条将“建设社会主义现代化强国,实现中华民族伟大复兴,促进世界和平与发展的,推动构建人类命运共同体”规定为立法目的的重要内容;第4条第2款、第3款在2018年宪法修正案增加的“坚持和平发展道路,坚持互利共赢开放战略”基础上,进一步明确“坚持对外开放基本国策”和“构建新型国际关系”;第19条阐明“中华人民共和国坚持共商共建共享的全球治理观”。上述理念以全人类共同价值凝聚全球共识,以新型文明观超越文明优越和文明冲突,以道路多元自主丰富现代化模式,以中华优秀传统文化彰显全球治理理

念的影响力,以中国共产党胸怀天下的政党担当赋予全球治理理念以动力。作为向世界展示新中国对外关系法治成果、实现中国特色对外关系法治体系系统集成的载体,对外关系法为国际社会贡献了一份通过国家立法调整对外关系的“示范法”。

### 价值追求上重申中国的全球安全观、全球发展观和全球文明观

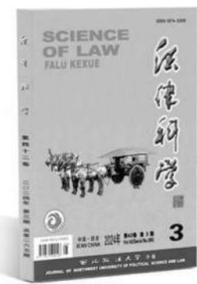
对外关系法通过法律形式将全球发展倡议、全球安全倡议和全球文明倡议固定下来,坚持共同、综合、合作、可持续的全球安全观,加强国际安全合作,完善参与全球安全治理机制,坚持联合国维和行动基本原则;坚持公平普惠、开放合作、全面协调、创新联动的全球发展观,构建全球发展伙伴关系,促进经济、社会、环境协调发展和人的全面发展;坚持人权的普遍性原则同本国实际相结合,尊重和保障人权,推动国际人权事业健康发展;坚持平等、互鉴、对话、包容的文明观,尊重文明多样性,推动不同文明交流对话;坚持在对外援助中尊重他国主权,不干涉他国内政,不附加任何政治条件。这些规定有利于国际社会理解中国战略的透明度、稳定性和吸引力,为“三大倡议”由理念变为现实,落地并指导实践工作奠定了坚实基础。

### 制度创新上结合中国实际与国际共识

对外关系法既坚持中国特色社会主义道路和中国特色社会主义制度,又彰显以法治思维和法治方式维护国家利益,有效应对风险挑战。它专章对中国发展对外关系的制度进行系统规定,特别是对国际条约不得与宪法相抵触、安理会决议的执行,依法采取反制措施、海外利益保护以及对外执法和司法合作等重大涉外法律问题作了概括性制度安排,填补了我国涉外法治领域的诸多空白。这为加快涉外法治工作布局,完善涉外法治体系建设,增强涉外立法系统性、协同性,运用法治手段维护国际秩序和促进全球发展打下了制度基础。

展望未来,对外关系法作为宪法相关法,需要明确监察委员会、法院、检察机关等国家机构在对外关系中的职权,充分发挥它们在涉外法治建设中的作用;作为涉外领域基本法,需要发挥其授权功能,根据宣示性条款制定、完善具体的法律制度,不断丰富对外斗争法律“工具箱”,充分发挥其作为国际秩序“稳定器”的作用;作为对外关系综合法,需要不断完善相关制度、细化具体规则,如同类型国际条约的适用规则、不同领域国内法域外适用的条件与边界、反制措施的条件与程序、涉外执法合作的基础与流程、海外利益保护机制的构建与完善、对外援助的法治化建设等等。这些都是完善对外关系合作范式、开创对外交往法治模式、促进国际法治向更加公平合理方向发展的基础性工作。

(作者为武汉大学国际法研究所所长、教授)



人工智能已经成为当前国际技术竞争与规则竞争的关键领域。人工智能立法是重点领域、新兴领域、涉外领域的综合立法,承载着“统筹推进国内法治和涉外法治”的使命。我国的人工智能立法需遵循三个基本逻辑:其一,适应人工智能技术发展给调整对象带来的不确定性、产业迭代带来的调整社会关系的不确定性、法律应对风险的种类和程度的高度不可预见性;其二,明确回应本土的独特性需求,即立法需考虑我国独特的技术产业发展地位、本土的制度环境和既有的治理基础;其三,更好地适应国际合作与竞争。中国人工智能立法的制度选择需基于自身特点做好理论考量,包括对我国网络、科技治理的制度安排和规制实践进行总结提炼;批判性吸收外来管理,合理借鉴域外制度,完善本土法律制度;在从规则遵守者到规则制定者的视角转变下,对人工智能治理这一全球公共性法治议题给出更好的理论回应。

现阶段中国的人工智能立法,目标定位需明确为高学发展旗帜,建立人工智能技术产业健康发展的良好生态;立场主旨应彰显以人为本主义,既要确认既往实践中形成的良好制度,也要在未来制度设计中更好地体现人文关怀;在框架体例设计上应选择“总则式”体例,廓清立法主线而不必急于“毕其功于一役”;在制度设计上,应重点回应现阶段本土产业发展和治理需求,并为技术和社会发展的不确定性留足制度空间;在推动的步骤上,国内立法推进速度宜与参与国际人工智能治理同步联动,既适时建立国内制度体系,也应积极参与国际规制的制定。

北京理工大学法学院教授洪廷青:

## 中国数据出境安全管理制度的“再平衡”

——基于国家间数据竞争战略的视角



2024年3月,国家互联网信息办公室正式发布《促进和规范数据跨境流动规定》(下称《规定》)。《规定》重塑了我国数据跨境流动的监管格局,将我国数据出境安全监管体制从以“事前”为重心转变为以“事中事后”为主线:首先,明确了免于申报安全评估、订立标准合同、通过保护认证的情形;其次,扩大和明确了个人信息出境标准合同和个人信息保护的适用范围,在相当程度上提升了个人信息出境的便利化程度;再次,相较于原本以中央集中管控为主的数据出境管理模式,增加了地方政府在数据出境安全管理体制中的角色和权重;最后,在重要数据的安全评估方面,在一定程度上促使相关部门或地区履行重要数据的识别和认定义务。《规定》在坚持数据安全逻辑的同时,创造性地吸纳了部分经贸促进逻辑,具体体现在:对自由贸易试验区的直接赋权;对所谓“两头在外”(数据的源头在境外,同时数据的服务对象也在境外)商业模式“豁免”;选择性地对“基于个人主动发起的跨境服务”和“跨境人力资源管理”进行了豁免。

《规定》的实施,标志着我国改变了对数据出境的强监管姿态,实现了安全与发展的“再平衡”。进一步结合经贸促进逻辑中未被《规定》吸纳的内容分析,可发现《规定》的生效使得我国数据竞争战略初具雏形:从原来的对境内收集和产生的个人信息和重要数据的一味防守,改为在局部实现放松以换取全球数据向我国汇聚的可能性。

[以上摘自《法律科学(西北政法学院学报)》《中国法律评论》,高梅整理]

# 细化构建移入式移管中的刑罚转换规则



□张磊

移管被判刑人是我国国际刑事司法协助中的一项重要制度,指判刑国(移交国)向执行国(接收国)移管属于执行国公民的被判刑人,以便在执行国境内执行判刑国所判处的刑罚。被判刑人移管的主要依据是国内法律和国际贸易条约。截至2023年11月,我国已与17个国家签署了移管被判刑人条约,2018年通过的国际刑事司法协助法专章规定了被判刑人移管制度,这都为我国开展移管合作提供了法律依据。

实践中,我国积极与他国开展移管合作,但我国向他国移管外籍被判刑人的案例较多,外国向我国移管中国籍被判刑人的案例较少。与其他国际刑事司法协助形式的主要受益者是判刑国不同,被判刑人移管中的各方都是受益者:判刑国避免了管理外国籍罪犯的各种难题并节约了刑罚执行成本,执行国更好地实现了对本国公民利益的保护,被判刑人能够在自己熟悉的环境中接受改造,也便于家属探视。因此,判刑国、执行国和被判刑人都有可能主动提出移管请求。为了保护在国外服刑的中国公民的利益,我们要积极和他国开展被判刑人移管合作,在移管中坚持尊重国家主权原则和有利于被判刑人原则,使被判刑人的处境不因移管而变坏,转换后的刑罚不高于所判刑罚,让其在更有利

的环境中服刑,以便尽早重返社会。

根据是我国向外国移管还是外国向我国移管,移管被判刑人分为移出式移管(对外移管)和移入式移管(向内移管)两种。在移入式移管中,如何将判刑国刑罚转换为我国刑罚是关键问题,国际刑事司法协助法第64条和部分移管条约都作了原则规定,但是没有相应的实施细则,在具体操作中有可能产生争议,下面就其中的几个问题进行探讨:

第一,刑罚转换的前提是被判刑人的行为根据我国法律也构成犯罪。双重犯罪原则是国际刑事司法协助中的重要原则。国际刑事司法协助法第56条规定,向外国移管被判刑人需要“对被判刑人判处刑罚所针对的行为根据该国法律也构成犯罪”;第62条规定,向中国移管被判刑人也需要符合该条件,这两条规定是双重犯罪原则在被判刑人移管中的体现。也就是说,被判刑人的行为不仅在判刑国被判决有罪,而且根据执行国的法律也需要构成犯罪,才能开展移管合作。事实上,移管被判刑人是一个承认和执行外国刑事裁判的过程,虽然被判刑人在判刑国被判决有罪,但是如果执行国法律不认为该行为是犯罪,执行国就缺乏承认该判决的法律基础,也就缺少了执行该刑罚的正当性。所以,符合双重犯罪原则是被判刑人移管和刑罚转换的前提条件。

第二,刑罚转换的依据是外国法院判决认定的事实和我国刑法规定。我国刑罚执行机关不能直接执行外国判决,需要依法将外国判决的刑罚转换为我国刑法规定的刑罚,才能够执行。国际刑事司法协助法第64条规定:“人民法院应当依据外国法院判决认定的事实,根据刑法规定,作出刑罚转换裁定。”据此,刑罚转换的事实依据是外国法院认定的事实,法律依据是我国刑法的规定。其中“应当依据外国法院判决认定的事实”不仅意味着刑罚转换应当以外国判决所认定的事实为基础,也意味着我国不需要再就外国判决所列证据是否足以证明其构成犯罪作出判断,这充分体现了对判刑国司法主权和判决效力的尊重。这一点也体现

在我国签订的移管被判刑人条约中,如《中华人民共和国和澳大利亚关于移管被判刑人的条约》第12条第1款规定:“接收方在接收被判刑人后,应按照移交方确定的刑罚性质和期限继续执行刑罚,如同该刑罚系由接收方判定一样。”所以,在对于外国移管被判刑人请求的审查中,在尊重外国法院判决效力的前提下,根据判决所认定的事实,结合我国刑法判断行为是否构成犯罪、构成何种犯罪。同时,根据国际刑事司法协助法第66条的规定,如果移管后被判刑人对于外国判决不服的,依然可以向判决国有管辖权的法院提出申诉。

第三,刑罚转换中对于同类犯罪最高刑期和最低刑期的判断。根据国际刑事司法协助法第64条,外国法院所判处的刑罚性质和期限如果符合我国法律规定,按照该刑罚和期限转换;如果不符合我国法律规定,需要注意“转换后的刑罚在性质上或者刑期上不得重于外国法院判处的刑罚,也不得超过中华人民共和国刑法对同类犯罪所规定的最高刑期”“转换后的刑罚不受中华人民共和国刑法对同类犯罪所规定的最低刑期的约束”。这些规定体现了有利于被判刑人的原则:一方面,如果外国所判刑期超过了中国刑法同类犯罪的最高刑期,受该最高刑期的限制,按照该最高刑期转换;另一方面,如果外国所判刑期低于中国刑法同类犯罪的最低刑期,可以突破该最低刑期的限制,按照外国判决的刑罚转换。转换中最高刑期和最低刑期的判断要注意以下问题:一是要对同类犯罪的刑期。这里使用的是“同类犯罪”而不是“同一犯罪”,是双重犯罪原则在刑罚转换中的体现。双重犯罪原则的判断,不受两国刑法是否将同一事实规定为同一罪名的影响。所以在刑期对比中,是对同一行为所构成的相应犯罪的刑罚对比,而不必是同一罪名的对比。二是要对同种性质刑罚的刑期。例如,外国以抢劫罪判处行为人为人20年监禁,我国抢劫罪的刑罚包括有期徒刑、无期徒刑、死刑,对比最高刑期,应用监禁同与其性质相同的有期徒刑对比,而不能与无期徒刑或者死刑对

比,更不能因为外国所判监禁刑期超过了我国有期徒刑的最高刑期而转换为无期徒刑。我国抢劫罪有期徒刑最高刑期是15年,外国所判的20年监禁转换为我国刑罚时就应是15年。三是最高刑期或最低刑期的判断不受量刑档次的限制。基于对外国判决及其所认定事实的尊重,刑罚转换时对同类犯罪最高刑期、最低刑期的判断,不必考虑具体量刑情节对于量刑档次的影响。同样以抢劫罪为例,假如行为人在外国被判11年监禁,我国抢劫罪基本量刑档次为3年以上10年以下有期徒刑,具有加重情节的为10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。此时,对最高刑期的认定,不必考虑行为人不具有加重情节在我国实际应判处的最高刑期10年,而只需要考虑有期徒刑的最高刑期,即15年有期徒刑。行为人在外国被判11年监禁,没有超过我国抢劫罪的最高有期徒刑15年,因此转换后是11年有期徒刑。

第四,刑罚转换和执行中依法保护未成年人利益。移管被判刑人中应注意对未成年人的保护:一是移管被判刑人未成年人要经过合法代理人的同意。如根据《中华人民共和国和西班牙王国关于移管被判刑人的条约》第3条,在符合双方法律规定并征得被判刑人合法代理人的同意的前提下,可以依条约移管被判刑的未成年人。二是执行国应对被判刑未成年入适用本国未成年人保护法律。如《中华人民共和国和泰国关于移管被判刑人的条约》第13条规定:“接收国关于未成年人的法律应当适用于已被移管的被判刑人,无论该人根据移交国法律是何身份。”据此,不论判刑国是否认为被判刑人是未成年人,都不影响执行国在刑罚的转换和执行中根据本国法律将其作为未成年入对待,适用本国未成年人保护法律。

(作者为北京师范大学法学院教授)

