

## ◎ 习近平法治思想 ◎

## 国内法治与涉外法治的统筹与互动

何志鹏

(吉林大学理论法学研究中心、法学院, 吉林 长春 130012 教授)

摘要: 涉外法治是中国特色社会主义理论与实践中之令人关注的方面, 是习近平法治思想的重要组成部分, 是法治中国在现阶段的关键环节。它标志着国家法治发展到一定程度所必需的体系扩容, 体现了对外开放发展的中国在法治领域提出的关键主张。一方面, 涉外法治意味着本土法律体系与国际法治的良性对接, 也就是统合国际法治中符合中国国家利益和中国国际秩序理念的规范与中国的规则体系。另一方面, 涉外法治也意味着向国际社会传播和分享中国在法治探索中所形成的良好经验, 在国际社会的治理演进和变革中体现中国智慧和力量。涉外法治既包括合作范式, 也包括斗争范式, 在能力建设的过程中会逐渐强化和实现。

关键词: 涉外法治; 国内法治; 国际法治; 统筹; 互动

“开放”作为中国特色社会主义建设的重要理念,<sup>①</sup>需要工作推进和制度保障。因此, 涉外法治受到了越来越多的关注。<sup>②</sup>在这一背景下, 2020年中央全面依法治国工作会议所归纳的习近平法治思想核心理念包含着“统筹推进国内法治和涉外法治”这一要求。<sup>③</sup>习近平法治思想是当前中国发展阶段法治建设的纲领要义、构架大局。涉外法治是这一历史时期法治中国建设的关键环节。<sup>④</sup>因此, 在理念上确立统筹推进国内法治与涉外法治互动的意识, 是将相关工作真正落实的思想保障;<sup>⑤</sup>在实践中规划统筹推进国内法治和涉外法治两个大局的方式设定和道路选择, 则是践行法治国家建设、推进国家开放发展的关键举措。而分析国内法治与涉外法治在理念和实践维度的联结和互动, 构成统筹推进两个法治的理论准备。<sup>⑥</sup>

① 党的十八届五中全会提出了创新、协调、绿色、开放、共享五大发展理念, 在理论和实践上都有新的突破。参见张三元《开放发展与人类命运共同体构建》, 载《广东社会科学》2017年第4期, 第63页。

② 《中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议公报》(2014年10月23日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过)要求“加强涉外法律工作, 运用法律手段维护我国主权、安全、发展利益, 维护我国公民、法人在海外及外国公民、法人在我国的正当权益”。

③ 参见《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《人民日报》2020年11月18日第1版。

④ 参见黄惠康《准确把握“涉外法治”概念内涵 统筹推进国内法治和涉外法治》, 载《武大国际法评论》2022年第1期, 第12页。

⑤ 习近平法治思想中的涉外法治理念, 回应了当下协调国内治理和国际治理两个大局、应对新的风险与挑战、构建人类命运共同体等时代命题, 为中国涉外法治工作提供了重要理论指引。参见谢宇《习近平法治思想中的涉外法治理念——时代背景、实践需求与具体路径》, 载《云南社会科学》2021年第5期, 第42页。

⑥ 这一领域具有启发性的研究可参见丁丽柏、金华《论习近平法治思想中的国内法治与国际法治互动理念》, 载《广西社会科学》2021年第12期, 第14-22页。

## 一、统筹推进国内法治和涉外法治是法治中国的体系增容

在法治中国顺利推进和健康发展的逻辑轨道上,法治的理念与实践与中国对外开放的一系列需求相叠加,催生了一系列涉外法治的要求。20世纪70年代末开启的改革开放,既是中国法治之路的起步,<sup>①</sup>也是中国了解世界、参与世界市场,并逐渐走入全球治理格局的起点。在改革开放的整体进程中,首先起作用的是改革的决策,在理念上确立了解放思想、实事求是的基本要求。这种基本要求既推进了国内的文化教育迈升、科学技术进步、经济模式改革、政治体制改革,也使国人有机会走向世界,向世界各国汲取经验,学习先进的科学文化技术。<sup>②</sup>历史证明,在开放的国际体系中,封闭只会限制发展,开放才是出路。法治的中国需要法治的对外交往,开放的中国需要开放发展的法治化。尤其是在企业合规、税收征管、海关检验检疫、人员利益维护方面,中国的法治轨道会自然而然地要求向域外延伸,拓展中国法的域外适用性。<sup>③</sup>

与此同时,由于世界政治格局的无政府特征,世界图景的未来发展有着不同的主张版本。每一个国家,尤其是大国,都有资格有可能为世界的未来贡献自身的主张、理念和愿景。我国政治、经济、科技、文化、社会日益发展,对全球发展和世界秩序的贡献程度也日益增大。在法治中国的建设已经形成了较为周密细致的蓝图之时,就必须考虑如何积极参与全球治理,如何在形成国际良法和全球善治的问题上有效地展示中国的贡献。<sup>④</sup>21世纪初期,中国提出了“和谐世界”理念;<sup>⑤</sup>21世纪的第二个十年,中国在前者基础上提出了“人类命运共同体”的思想,<sup>⑥</sup>进而从持久和平、普遍安全、共同繁荣、包容互鉴和清洁美丽等维度阐发人类命运共同体的外延。正是在此种时代背景下,中国在21世纪20年代的时空交汇点上确立了统筹推进国内法治和涉外法治的工作方针。

### (一) 推进国家法治进程不可忽视的外部环境

由于经济危机的影响、世界结构的变化,20年来,部分国家推进了逆全球化<sup>⑦</sup>趋势,影响了国际法律秩序。国际法律秩序不仅存在着国际疫情持续蔓延、世界经济下行风险加剧、不稳定不确定因素显著增多这样的整体“外部环境变化”问题,<sup>⑧</sup>就是在国际法律体系之中,也呈现出了结

① 参见肖金明《改革开放以来中国共产党的法治观及其实践形式》,载《法学论坛》2011年第4期,第34页。

② 参见《邓小平文选》(第2卷),人民出版社1994年版,第40、91页。

③ 《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》明确指出,要加快推进我国法域外适用的法律体系建设,健全现行法律域外适用的标准和程序,强化涉外执法司法实践,提升我国司法实践的国际影响力。

④ 参见王秋怡《全球治理中的中国方案及其贡献》,载《当代世界》2018年第4期,第55页。

⑤ “应该以平等开放的精神,维护文明的多样性,加强不同文明的对话和交流,协力构建各种文明兼容并蓄的和谐世界。”胡锦涛《努力建设持久和平、共同繁荣的和谐世界》,载《人民日报》2005年9月16日第1版。

⑥ 之所以说“人类命运共同体”理念是“和谐世界”理念的升级版,是因为中国对于人类命运共同体的描述沿用了和谐世界描述的基本方式,而且沿用了和谐世界所阐发的持久和平和普遍繁荣这两个维度,又增加了普遍安全、开放包容和清洁美丽三个维度。

⑦ “逆全球化”也称为“去全球化”,在法律上体现为背离多边主义的国际组织与规范,重新进入“联盟”和“敌对”国家群落的状态。如果说,全球化是试图推平国家之间的壁垒的话,逆全球化则是再筑高墙。有学者认为,这一轮单边主义或者“有选择的多边主义”实际上是美国抛弃了现在的全球化版本,试图建立起新的全球化模式,因为反对称为“逆全球化”。这实际上是对全球化的误解和对美国行动目标的误判。美国的逆全球化背弃了原初全球化的目标,进入了地缘政治的对立思维,此时的片面自由化就不可能是全球化。或者最直接地说,没有中国等市场大国参与的全球化就必然是伪全球化。相关讨论,参见徐坚《逆全球化风潮与全球化的转型发展》,载《国际问题研究》2017年第3期,第1-15页。

⑧ 参见何忠国《做好较长时间应对外部环境变化的准备》,载《学习时报》2020年4月22日第1版。

构不适、价值矛盾和组织困境三个方面的突出问题。<sup>①</sup>这深刻地影响着国际政治格局和法律运行，需要我们认真审视、妥善解决，并设计出着眼长远的组合措施。

国际法律体系的结构不适，意味着国际法体系无法有效应对时代问题。当前的很多国际法律体系都是在第二次世界大战结束的时候确立的。当时国际社会的基本结构有明显的时代烙印，体现出西方主导的特征。<sup>②</sup>所以，无论是主要的国际法规范对国家地位的认可，还是国际组织议事规则的确立，都有着战后秩序重建的特征。联合国安理会频频出现的否决权和国际法院为数寥寥的争讼案件就是明显的证据。而20世纪90年代以后呈现的西方主导的全球化经济秩序和政治格局对国际法也产生了一些负面影响。到了21世纪，人们对于联合国改革、世界贸易组织改革、国际货币基金组织改革提出了很多建议，但是实际改革的步调还是难以跟上客观现实发展的步伐，呈现出很多不适应性。此时，包括中国在内的发展中国家就有责任积极参与，对国际法的公正合理发展作出贡献。

国际法律体系的价值矛盾，主要体现为互利合作、共建共赢的价值理想和西方大国片面自利的价值实践之间的冲突。很多标榜着民主人权和法治的西方国家，在国际事务中却远离国际民主、罔顾国际法治，将本国的意志包装成国际社会的公共意志，将本国的愿望描绘成国际法的要求。这种远离国际民主和国际法治的状况最后也就破坏了世界公正，使得很多国家的集体人权受到侵犯，一些国家内部的公民个人权利也无法得到保护。与此同时，很多现有的国际法在实际应用中更多体现为霸权国家利用规则和组织架构实现自身的愿望。例如，在新冠肺炎疫情给世界各国带来危机之时，需要通过国际法促进国际协同、合作，有效处理问题。而相关国家却恰恰相反，采取了猜疑和对立的冷战思维。甚至对同样处于困境、艰难奋斗的中国挑起司法诉讼、要求赔偿。<sup>③</sup>在国际法没有对弱小国家提供良好的保护之时，这些国家就会毫不吝惜地攫取自身的利益。美国在阿富汗撤军前后的一系列行动，尤其是冻结阿富汗的国家财产，就是明显的证据。而当国际法规范阻止他们采取不利行动之时，他们就会宣称一些国际法规范已经过时，需要改革。这种“以违背法律的方式发展法律”的观点迷惑了很多国家和学者，但事实却是阻止了国际社会的良性运转，加深了国际社会的矛盾与冲突。

国际法律体系的组织困境，体现为国际组织被一些国家作为党同伐异的工具，有些大国对一些国际组织表示抵制和反对，另一些时候则利用国际组织对其他国家进行遏制和打压。众所周知，由于组织行动的逻辑，所有的治理机构都一定存在着一些缺陷和不足。在国际法上，值得肯定的态度是积极建议对相关国际组织进行改革，使之能够应对时代的挑战，实现社会发展的要求。但是有些国家却仅仅关注自身的愿望，不考虑良好的国际法律秩序，对于一些国际组织采取简单轻率的“退群”方式，不仅涉及万国邮政联盟、联合国教科文组织，而且涉及世界卫生组织。同时，采取程序拖延的方式试图消解世界贸易组织的活力。这些自利行动显然给挑战重重的国际法律进

<sup>①</sup> 参见何志鹏《立宪时刻：国际法发展的困境与契机》，载《当代法学》2020年第6期，第15-16页。

<sup>②</sup> 参见韩逸晴《从欧洲中心主义到全球文明——国际法中“文明标准”概念的起源、流变与现代性反思》，载《清华大学学报》（哲学社会科学版）2020年第5期，第12页。

<sup>③</sup> 参见张月姣《罔顾事实 践踏国际法——评美国诋毁中国抗击 COVID-19 之牺牲与贡献、妄图“追究”世卫组织和中国“责任”》，载《国际经济法学刊》2020年第4期，第13-16页。

程带来更大阻力。

上述变化的出现，是多重矛盾不断转化和演进的结果。当一些西方国家还处于上升阶段之时，他们是国际法律秩序积极建构的贡献力量，为建设国际组织、确立国际组织的宪法性文件提供了智慧和支持。但是随着这些国家在国际社会中影响力的下降，国际组织呈现出与其利益不完全相符的特征，这使得西方国家越来越不满足于这些国际组织的运行。尤其是在这些组织的决定和行动触碰其自身利益时，他们就更期待将这些组织置于不活跃的状态。同时，霸权主义的思想观念还促使他们以实现自身意愿工具的方式对待国际组织。因而无论是以往的联合国人权委员会还是现在的联合国人权理事会，总有一些国家试图在这些会议中操纵议题，给他们所不喜欢的国家施加压力，甚至进行言论打击。

## （二）在国家法治推进的进程中应对外部环境变化

面对国际法体系的变局，首要的任务是积极参与国际法的升级迭代。到现在为止，主要的国际法律观念、原则、规范体系和运行机制，还存有大量的西方中心主义色彩。为改变这种文化不平衡的局面，以中国为代表的发展中国家积极加入国际法旧规范变革和新规范确立的进程之中，努力为国际法的结构性改进提出一系列坚实有效的规划。从这个意义上看，中国提出的“人类命运共同体”主张、全球发展倡议和全球安全倡议就是应对国际法结构性困境的主要手段。

为了积极有效应对当前国际法所存在的价值困境，尤其是一些国家出于单边主义、自利动机而采取的一系列措施，以中国为代表的发展中国家应当在现实工作中更进一步强调国家之间合作的重要意义，更进一步推动通过国际法律规范和国际组织机构的变革，实现国家之间的共商共建，推进世界各国资源共享和发展成果共享，促动各国的风险与责任共担，在全球范围之内促动国际社会的互利共赢。国际法应当积极倡导并努力实现全球合作与发展的价值，在保证和平与安全的基础上积极促进国家之间、人民之间的友好交往，通过国际法律规范和国际组织机构提供交流意见和人员、商品、资本、服务顺畅流动的平台，为全球繁荣做出贡献。

针对当前一些国际组织工作效率低、推进工作乏力的状况，世界各国都应提出积极有效的应对措施，激发国际组织的活力，使之在全球事务中真正承担起责任和义务。针对那些具有明显地缘政治特征的组织，一方面要在国际对话平台上揭示这些组织的偏颇和问题，彰显不同地域的国家和人民的话语；与此同时也要考虑建立应对性的组织机构，在和平安全、经济贸易等领域确立有效的措施，解决组织机构内部平衡利益存在倾向、目标具有敌对性的问题。

## 二、涉外法治意味着国际法治的本土对接

在中国进入改革开放之后，长期存在一种流传广泛的“以开放促动改革”理念<sup>①</sup>也就是国外的、国际的理念、做法、先进经验，为中国提供了改革的方向与方式。这个阶段的总旋律是中国的国内法治在很大程度上是受国际法治引领和带动的。尤其是在中国加入WTO的过程中，世界贸易组织的规范对行政法治提出一系列要求，政府的相关政策和措施进行了较大的调整，原来在国家行政体系中广泛存在的内部规定被取消，法律的及时、公开和透明度变成了社会治理的常态。<sup>②</sup>而

<sup>①</sup> 以开放促进改革是我国改革开放近40年的若干成功经验的重要组成部分。参见殷德生《经济转型中的潜在增长率变化与新一轮“开放促改革”的突破口》，载《华东师范大学学报》（哲学社会科学版）2014年第5期，第154页。

<sup>②</sup> 参见石佑启《WTO对中国行政法治建设的影响》，载《中国法学》2001年第1期，第20页。

政府信息公开，严格、公正、合理的执法体系也对国家发展产生了重要的影响。与此同时，中国相关机构，尤其是金融机构在执行安理会的相关措施之时，也采取了全面积极配合的态度，体现出国内法适用国际法的良好趋势。

### （一）统筹国内法治和涉外法治服务于开放发展

统筹国内与涉外两个大局，其起点和目标都在于中国的开放发展事业。对外开放不仅关涉当前，而且决定未来发展。故而，统筹国内法治和国际法治的工作目标，也是要更好、更充分、更有效地服务于改革开放这个大局。中共中央印发的《法治中国建设规划（2020-2025年）》对于统筹国内和国际两个法治体系作出了宏观战略设计。在具体工作领域，这份规划提到了完善涉外法律和规则体系、积极参与国际规则制定、推动形成公正合理的国际法律体系；同时以“一带一路”为主要领域，加快推进我国法域外适用的法律体系建设，强化涉外法律服务，维护我国公民法人在海外及外国公民法人在我国的正当权益。所有这些具体工作的目标都聚焦于提高涉外工作法治化水平，着眼于适应高水平对外开放工作的需要。在涉外行政，尤其是涉外行政审查和诉讼领域，已经有了借鉴国际法律体系的要求、改进我国相关制度的建议，<sup>①</sup>其他各方面也有必要借鉴外来有益经验，改进治理能力和治理体系。补齐涉外工作法治化的短板、加强国际法的研究和应用，起点是中国的开放发展，目标是水平更高、质量更优的开放发展，更加开放、更加繁荣的中国。

### （二）国内法治与涉外法治定位的动态演进

新中国成立以来我们从健全社会主义民主、法治入手，对社会良性运转设定了一系列规范，有力地改进了国家治理。改革开放之初，不仅国内的法律逐渐健全，而且涉外经济贸易领域的法律也不断丰富。不过，从法律制度到依法治国经历了相当长的时间，中间也有很多质疑和争论。所以，尽管涉外法律制度在不断增益，但是并未提出涉外法治的主张。经过40余年的努力，我国在涉外法律制度的确立和实施方面积累了一些经验，也面临着巨大的压力，逐渐认识到推进涉外法治的紧迫性和重要性，并在21世纪的第二个十年确立起了涉外工作法治化的方向。预期真正实现涉外法治，没有国内法治的基础是不可能的。而且，涉外法治的短板只有通过进一步强化国内法治，提升各项工作的法治观念、法治习惯才能真正补齐。所以，中国共产党和中国政府才明确地指引了统筹推进国内法治和涉外法治的实践方向。

### （三）确立以国际法为基础的国际秩序主张

由于国际社会的无政府状态、非中心化特征，并非所有的国际社会规则都能够被一国所接受和认可。国家仅仅有义务遵守其明示或默示允诺接受的国际法规范。<sup>②</sup>故而，中国在涉外法治的推进过程中提出了以遵行《联合国宪章》宗旨和原则为基础的国际法准则，维护以国际法为基础的国际秩序的主张。<sup>③</sup>这划定了我国涉外法治推进过程中遵行的国际规范范围。需要明确的是，“以规则为基础”是英语国家惯用的表达方式，强调按规则办事，与“以实力为基础”相对应。

<sup>①</sup> 参见朱淑娣《国际贸易行政诉讼审查标准刍议——以WTO体制约束为宏观背景》，载《行政法学研究》2006年第4期，第82页。

<sup>②</sup> 参见何志鹏《以诺为则：现代性国际法的渊源特质》，载《当代法学》2019年第6期，第147页。

<sup>③</sup> “世界只有一个体系，就是以联合国为核心的国际体系。只有一个秩序，就是以国际法为基础的国际秩序。只有一套规则，就是以《联合国宪章》宗旨和原则为基础的国际关系基本准则。”参见习近平《坚定信心 共克时艰 共建更加美好的世界——在第七十六届联合国大会一般性辩论上的讲话》，载《人民日报》2021年9月22日第2版。

这种说法在表面上很具有迷惑力,看起来也是一个法治的方向,但是经不起深入推敲,存在着一些潜在的缺陷和漏洞。其中最核心的问题是,规则的含义不清楚。规则有可能是法律,也有可能是其他层面的行为规范。这样就很可能扩大了对国家行动的要求。更存在一种可能,一些国家将自己认定的行为标准夹杂到对国际关系、世界事务的要求之中,在很大程度上会增加国家行为指针的混乱性。反之,以国际法为基础则内涵明晰。国际法是以国家的明示或默示的允诺为前提和基础的规范。它的内容相对明确,不会超越国家主权、对国家造成额外的负担。正是由于“规则”一词的模糊性,“以规则为基础”建构国际秩序会导致一些国家的单边主义行为,他们把国内法、小集团内所认可的行为规范都当作对别人进行要求的尺度。说起来振振有词,实际上就构成了对其他国家的不当约束甚至干涉。而以国际法为基础则较为明显地体现出了多边主义的态度,也就是对各个国家的行为有较为公认的准则。这些准则已经得到被要求遵守的国家的认可。这同时也意味着,要改变世界秩序必须经由国家的共商共建,目标在于国家之间的互利共赢,这有利于国际社会的良性互动、健康发展。

在通过国际法治体系促动国内法治发展以及国际法和国内法协调互动的领域,值得进一步关切的问题是在宪法的维度确立国际法的地位,即国际法学界关切的国际法入宪议题。在宪法中规定国际法的地位或规定国际条约在法律体系中的位置,或规定本国对于国际法的态度,是世界上多数国家采取的立法方式。即使这种规定不是所有国家的通例,也是开放国家的标配。它一方面表明了国家开放发展的态度,表明了国家遵守国际社会公认的法律准则,愿意作为国际社会一个平等遵循法治的主体参与国际社会的各项事务;另一方面也意味着本国愿意积极参与国际法律规范的确立和发展,通过自身的存续努力为国际法制的健全作出贡献。通过国家宪法规定国际法地位,可以在国际社会形成一个良好的国家形象,有利于提升国家的声誉,从而为本国法的意愿使用打下基础,为本国在国际社会发挥更大的作用,更好地维护国家的核心利益,保障国家的主权和安全作出贡献。而且,如果在宪法中确立了国际法定位条款,就能够更好地保证立法、执法、司法各部门妥善解决国内法与国际法关系的问题,既避免将国际法过于神圣化或视为不可质疑、至高无上、国家必须遵守的规则,也避免一些时候国家过于忽视国际法、无视国际法的地位和作用,将一个应当考虑和适用国际法的问题当作纯然的国内问题予以处理。

#### (四) 统筹国内法治和涉外法治的立场融合

从统筹推进国内法治和涉外法治的目标上看,我们不难发现有两个相互独立同时又密切相关的立场。一是“国家本位”立场,也就是考虑国家如何在国际关系中保证安全、良好生存、顺畅发展。根据这条主线,国际法最重要的目标在于维护国家的主体地位,保证国家的基本权利,为国家的对外交往打造优质的法律环境。其目标也是服务于国家更高质量、更高水平的发展,使国家之内的企业公民获得更多机会,更好的生产条件、生活水准。二是“全球本位”立场,即考虑全世界共同的存续和发展。其思考原点是,地球是人类共同的家园,地球的环境发展境况与每一个国家、每一个人息息相关。基于这一立场,国际关系与国际法要考虑全球的共同现状、共同挑战、共同未来。

统筹推进两个法治,起点是有效维护我国国家主权、安全和发展利益。中国高度重视、特别珍惜自身的独立地位。在国际关系的整体框架中注重国家主权,从尊重国家独立的立场出发,倡

导不干涉内政，1949年中华人民共和国成立之前通过的《中国人民政治协商会议共同纲领》就已经确立了此种目标。此后，中国政府通过一系列法律规范与实际行动确认了这一国际关系与国际法立场。2014年以来，我国一直强调维护国家的核心利益，特别是在庆祝中国共产党成立95周年大会上，习近平强调“任何外国不要指望我们会拿自己的核心利益做交易，不要指望我们会吞下损害我国主权、安全、发展利益的苦果”。

统筹推进两个法治的格局同时也意味着，在前一宗旨和目标得以保障的前提之下，我国还高度关注作为一个负责任的大国在国际社会承担起参与全球治理、引领国际格局的责任。<sup>①</sup>中国共产党和中国政府也从来没有放弃共产主义的目标，没有忽视对世界共同风险、共同挑战、共同未来的关切。从20世纪70年代中国阐明属于第三世界、不称霸，到20世纪80-90年代中国倡导公正合理的政治经济新秩序，再到21世纪初“和谐世界”的主张、21世纪第二个十年“人类命运共同体”的理念，“一带一路”倡议、亚投行实践，这一切都意味着，中国有着明确的全球立场的规划，而且通过国际会议、会见的表达使中国话语成为建构国际法律秩序的一部分。

在当前的国际关系格局之中，既不能不顾本国的生存和发展去片面追求所谓全球共同利益、共同价值，也不能够把目光仅仅局限在本国的地域利益之上。就中国而言，统筹国内法治和涉外法治，就要求有效连结“国家本位”与“全球本位”立场，既充分注意到当前的国际法仍然处于威斯特伐利亚体系的现代性之中，而没有从根本上超越国家本位、中西差异的现代性特征，准确把握国际法发展的主题；又考虑国家之间存在可以通约的利益、可以达成共识的伦理，抵制国际法蜕化为国家之间相互争夺、彼此斗争、纷扰混乱的规范体系，防范缺乏建立国际组织、构建多边机制动力的可能性，避免国际法权威性的弱化。

显然，“国家本位”立场建立在本国与他国的差异并关注本国存在与发展的基础之上，强调本国与他国的区分；而“全球本位”立场则建立在追求共同的社会价值目标的基础之上，强调国家之间的统合。这种差异与共同、区分与统合的立场之间能否衔接、如何衔接，马克思主义方法论给了我们启示。这种衔接应当在主次关系和先后关系这两个维度上进行。所谓主次关系，就是对任何一个国家而言，必须把发展起本国的经济社会事务作为首要目标，首要目标不能达到，则维护世界共同利益、繁荣发展的目标也必然付诸东流。先后顺序就意味着，必须把确保本国的存续作为优先顺位的任务，只有将这一任务完成之后，才有可能、有力量、有机会去推进其他目标，完成其他任务。

### 三、涉外法治体现为国内法治的良性延伸

在中国对外开放的大趋势带动下，法治中国建设的大发展与全球事务的格局与变革相遇，产生了涉外工作法治化的要求。中国法治的发展进程不仅有领导人的主张、理论的不不断升级，更有党和政府的实践。伴随着改革开放的进程，一个开放大国的法治国家建设必然包括外向型的法治方面。统筹推进国内法治与涉外法治意味着法治中国的体系逐渐健全，法治中国的内容逐渐丰富，法治中国的向度更趋合理。当中国发展取得一定成就，在世界上占据一定地位之时，中国的改革取得了世人瞩目的成果，在经济上成为具有全球重大影响的国家，中国有能力、有机会对世界发

<sup>①</sup> 参见杨洁勉《中国走向全球大国和强国的国际关系理论准备》，载《世界经济与政治》2012年第8期，第154-155页。



展提出建议。此时,中国就进入了以改革促开放、以发展促开放、以国内法治促涉外法治、以国内治理促全球治理的新境界。尽管在相当长的历史时期之内,中国也有主张按照法律来解决问题,并且对于法律发展和法治进步提出一系列主张的思想家和行动者,但总体上看,中国更倾向于用行政的观念和手段去解决问题,偏离法治的理念、超越法治的手段。由此,中国的法治思想并不浓厚,法治行为方式的基础并不深厚。中华人民共和国成立后,尽管在法治领域做出了一些努力,但是淡化法律、偏离法律,甚至摒弃法律的观念和行动在一段时间之内影响了社会的部分人员,甚至成为国家的主流思想。在1978年改革开放之后,中国才正式提出要健全社会主义法律制度,用法治的方式保障民主,以法律的手段确保每个人的基本权利。随着国内法治的逐渐健全,法律制度不断完善,法律机构不断专业化,法律职业共同体日益扩大且水平不断提升。中国慢慢走向了法治国家的道路,并且在这一方面越来越成熟,越来越坚定。在这样的背景下,人们开始意识到不仅国内事务需要沿着法治的道路行进,涉外事务也需要法治化。这也同样遇到了长期存在的将涉外事务泛政治化的传统。中国常说“外交无小事”,愿意把具有涉外因素的问题上升为高敏感度的大问题,把一项本来可以根据规范正常解决的问题变成需要采取特殊渠道、一路开绿灯去处理的问题。这实际上导致了涉外事务的特别化特权化,影响了法治中国的建设和发展。故而,随着我国开放程度日益增加,我国在全球治理体系之中参与的程度日益加深,我们就越来越明确地要求涉外事务要不断地法治化。<sup>①</sup>

#### (一) 涉外法治的合作范式与斗争范式

在实现统筹推进两个法治的方式上,最为关键的是斗争范式和合作范式。这两个范式与统筹推进两个法治的目标是直接相关的。

在维护国家的主权、安全、发展利益方面,中国在条件许可的时候积极推进合作;但当一些国家悍然采用“长臂管辖”危害我国国家和国民利益之时,<sup>②</sup>我国就会采取反制裁措施,针对国际社会虚假的多边主义,“挂‘法治’羊头,卖‘霸权’狗肉”等行为方式,我国都坚决予以回击。<sup>③</sup>习近平在庆祝中国共产党成立100周年大会上的讲话中要求增强忧患意识、始终居安思危,“深刻认识我国社会主要矛盾变化带来的新特征新要求,深刻认识错综复杂的国际环境带来的新矛盾新挑战,敢于斗争,善于斗争”。<sup>④</sup>

需要明确的是,斗争不是为了与任何国家作对,只是为了维护本国的基本发展,维护世界的公正秩序。在无需斗争的领域,我国始终倡导文明多样、文化多元,各美其美、美美与共,采取合作的方式解决问题。习近平在2021年9月第七十六届联合国大会一般性辩论上的发言中指出:“我们必须加强团结,践行相互尊重、合作共赢的国际关系理念。一个和平发展的世界应该承载不同形态的文明,必须兼容走向现代化的多样道路。”<sup>⑤</sup>从毛泽东开始,新中国的历届领导人都明确

<sup>①</sup> 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(2014年10月23日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过)列举了涉外法治的工作要求。

<sup>②</sup> 参见肖永平《“长臂管辖”的法理分析与对策研究》,载《中国法学》2019年第6期,第41-42页。

<sup>③</sup> 参见习近平《弘扬和平共处五项原则 建设合作共赢美好世界——在和平共处五项原则发表60周年纪念大会上的讲话》,载《人民日报》2014年6月29日第2版。

<sup>④</sup> 参见习近平《在庆祝中国共产党成立100周年大会上的讲话》,载《人民日报》2021年7月2日第2版。

<sup>⑤</sup> 习近平《坚定信心 共克时艰 共建更加美好的世界——在第七十六届联合国大会一般性辩论上的讲话》,载《人民日报》2021年9月22日第2版。



表示，中国不会成为一个霸权国家。习近平掷地有声地阐明“中华民族的血液中没有侵略他人、称王称霸的基因。”<sup>①</sup>

中国政府在很多问题上坚持合作的范式，保证与相关国家充分沟通、密切合作。其中，“上海合作组织”“澜沧江—湄公河次区域合作”都是良好的尝试，“一带一路”倡议更成为发展中国家区域、跨区域合作的时代强音。我国还坚决支持以《联合国宪章》为基础的国际秩序，积极维护以联合国为核心的国际体系，与世界上所有热爱和平、渴望发展的国家携手共进，积极建设持久和平、普遍安全、共同繁荣、包容开放、清洁美丽的世界。为迎接共同的挑战、塑造共同的未来而不懈努力，形成一个团结法治、积极行动的人类命运共同体。

## （二）合作范式：以安全援助为重点的分析

国际合作不仅涉及深层的法学理论问题，<sup>②</sup>而且也覆盖着国际事务的各个法律领域。其中，安全援助体现了国际合作的很多重要特质。安全援助是外国遇到安全风险和困境之时所施予的援助，是国家对外援助的重要组成部分，也是国际关系发展到较为成熟和复杂的状态、国家之间的相互依赖日益深厚的体现。在国家之间关系不密切、不深入的时候，一国的安全问题只能由本国自身解决；而当国家之间在信息沟通和彼此交往非常密切的状况之下，就可能通过彼此的联络来应对安全问题，由一国对另一国境内出现的安全问题予以有效的解决。与此同时，安全援助也是国家发展到具有地区性或全球性影响和威信的体现。这就意味着，当一个国家的能力和影响还不足的时候，即使其他国家存在安全问题也不会请这一国家予以支持和援助。只有在该国的能力地位影响达到相当水平、取得了其他国家的信任之后，才有可能对于其他国家产生的安全问题进行有效的援助。因而，中国在走向全球性大国的过程中会越来越地遇到外国基于安全问题而请求援助的状况。安全问题既包括传统安全问题，也包括非传统安全问题。典型的传统安全包括军事安全、领土安全和政权安全。一国可能因外国的军事入侵而遇到安全困境；或者遭到邻国的武装袭扰而碰到安全困境；也可能是本国出现社会混乱，特别是在外国势力的支持和策动之下遇到社会动乱。非传统安全问题有着更加广泛和复杂的具体表现，如国家遭受网络攻击而在国家电力、交通、行政、商业服务运转或信息传递方面遭遇困难，或者国家遇到粮食危机而产生困难，或者因生物入侵、有组织犯罪、大流行病而出现困难，或者国家由于环境突变而遇到困难，如海洋上的岛国遇到火山爆发或地震而导致的全国性或地区性安全困境，这些都涉及安全援助的规划和实施。

针对安全领域的援助范围非常广泛，传统的经济援助、技术援助、人道援助都具有安全援助的效果和影响。在国际社会，人们关切的主要是直接针对安全领域问题、具有安全事务特征的援助以及相关制度。从前述对安全援助问题的初步讨论看，不难得出两个重要的结论：第一，和平问题与安全问题不能截然分开，有很多时候低烈度的和平问题就体现为安全问题，而安全问题在发展之后就可能导致和平问题，地区和平和国家安全是紧密相连的。第二，传统安全与非传统安全问题也不能截然分开，特别是非传统安全中的网络安全很有可能会使国家政权面临风险，与此同时，非传统安全领域的信息安全也可能对国家的意识形态和社会稳定造成影响。

在安全援助方面，无论是国内法还是国际法，都没有形成系统的制度体系。虽然中国的对外

<sup>①</sup> 习近平 《在庆祝中国共产党成立 100 周年大会上的讲话》，载《人民日报》2014 年 7 月 2 日第 2 版。

<sup>②</sup> 参见徐杰、冯以新 《论国际法上的国家主权与国际合作》，载《法学评论》1992 年第 1 期，第 40 页。

安全援助具有 70 余年的历史，有较为丰富的经验，不过很多事务都是仅仅从外交和政治的角度去认识的，并没有制度化。中华人民共和国建立之后，最早的对外援助就是安全领域。根据现有文献，中国在 20 世纪 40 年代末 50 年代初进行了援越抗法和抗美援朝的行动。<sup>①</sup>其中援越抗法主要采取的是物资援助、培训援助、人员派遣的方式，而抗美援朝主要采取的是军队直接入境予以协助的方式。<sup>②</sup>这两种方式都属于安全援助的重要体现。由于外交问题处理起来比较谨慎，而且经常是反复磋商的结果，所以没有出现国际关系上的大漏洞。即使如此，中国的对外安全援助长期之内都仅有一些基本的指导原则。商务部 2014 年 10 月 21 日审议通过、2014 年 11 月 15 日发布的《对外援助管理办法（试行）》（中华人民共和国商务部令 2014 年第 5 号，现已失效）基本不涉及安全领域的援助。从历史影响上讲，我国当时处理相关问题的外交和政治尺度较为合适。但是，对外援助法律制度的不健全一方面可能会导致是否援助、何时援助、以何种方式援助、以多大力度援助等一系列问题没有标准，另一方面也可能导致行动的效果评估缺乏尺度。这在一定程度上要求我们在对援助方面确立更为清晰和明确的规范。在对外援助的国际法方面，实际上可用的规范主要是《联合国宪章》第 2 条，也就是禁止使用武力和以武力相威胁以及不干涉内政这两项原则。该条对于安全援助而言，相对模糊和抽象化，指导意义仅限于不干涉。

中国的对外安全援助是我国涉外法治的重要方面，其设立和发展应当注重从以下五个方面确立基本原则和规范：第一，对外安全援助以物资援助、技术管理援助、人员援助为基本形式，其中特别强调武装安全维护行动的实施，在必要时采取武装力量来维护和保障相关国家和地区的安全。为达此目的，需要对安全保护人员进行法律培训。有些国家有专门的安全援助培训机构和培训体系，我国在必要时可以设立机构，可以初步考虑在相关教学培训机构设置相关专业。第二，根据国际法的通行做法，安全援助必须以对方的邀请为前提，尤其要避免某些国家对于国际关系所持的不信任态度，要确保对外安全援助行为的政治评价和舆论导向，不至于被媒体和国际社会界定为干涉内政。<sup>③</sup>从现代国际法发展的形势看，在对方政府正式邀请的情况下，国家在该国境内所进行的武装行动和准武装行动都可以具有合法性。所以要特别强调以邀请为前提，由此确立援助行动的国际法正当性。第三，在进行安全援助、特别是武装行动援助的时候，要特别强调非政府机构、包括私营安保公司作为行动主体，也就是尽量避免国家、军队作为主体，参与安全援助行动。在国际援助的具体形式方面，很多国家会避免军队直接出面来维护他国的社会秩序。通过私人安保公司，既可以避免国际社会关于是否存在干涉他国内政的质疑，也会使得相关行动具有较大的弹性，避免国家直接被放在行为、责任的第一线，给国家的声誉和形象带来较大的弹性和回旋余地。中国在私营安保企业方面也做了一些尝试，虽然当前主要是为我国在外投资企业的安全提供服务，但是他们也有资格、有可能、有能力以国家委托行为主体的身份参与地区安全维护行动，由此来为相关国家提供安全援助。这也就意味着，中国有必要进一步完善私营安保公司，对于发展较为成熟、能力较强的私营安保公司，要委托其承担国家政策中的安全援助任务。第四，国家需要进一步制定和完善相关的法律规范。前文已述，我国关于对外援助的主要规范是《对外

① 参见王巧荣主编《中华人民共和国外交史（1949-2019）》（第2版），当代中国出版社2020年版，第28-35页。

② 参见庞松《中华人民共和国通史》（第1卷），广东人民出版社2020年版，第145-198页。

③ 参见杨泽伟《国际法上的国家主权与国际干涉》，载《法学研究》2001年第4期，第150页。

援助管理办法（试行）》（已失效），其未直接涉及安全援助问题。未来的对外援助立法应既维护私营安保公司和相关机构的海外地位与利益，也约束相关的行为。尤其是在采取武装援助的时候，难免会涉及有关生命安全、财产安全的一系列行动规范，我国既应当要求私人安保公司遵守国际法的相关规范，也要确立一系列的规范，以此在国际社会树立起安全援助的良好形象。第五，针对私营安保公司的权利义务与行为方式，红十字国际委员会曾经通过一份关于私营军事和安保服务公司的“蒙特勒文件”。<sup>①</sup>中国也在官方立场上积极支持这份文件，并且予以高度认可。所以，在对外安全援助领域，除了《联合国宪章》的宗旨和原则性条款可以作为依据外，红十字国际委员会的这份文件也可以作为重要参考规范，从而在规范确立和规范实施方面确立全球性的行为典范和执行任务的标准。

### （三）斗争范式：以知识产权为焦点的分析

在很多方面，合作都不是自然而然的选择。当一些国家执拗地采取斗争的手段之时，以斗争的方式既可能维护自身的利益，也可能获得合作的机会。2020年中央全面依法治国工作会议重申强化法治思维，以法治方式应对挑战、防范风险、开展斗争，维护国家主权、尊严和核心利益。在这一方面，中国已经采取了反制裁立法手段、外国制裁阻断的法律措施，彰显了通过法律综合手段、多样工具进行斗争的决心。而中美贸易关系中的知识产权之争也可作为法治斗争的重要例证。美国政府曾经主张，中国窃取了其3000亿美元的知识产权；美国贸易谈判代表也时常指责中国在知识产权保护方面措施不力，特别是采用强制技术转让的方式，使得美国遭受损失。对于这些指责，必须用国际社会公认的法律原则和制度来衡量，而不能用美国的尺度衡量。我们需要洞见其实质，确立正确的对待方式。

知识产权侵权问题的讨论须以知识产权法地域性为基础。<sup>②</sup>据此，一国境内认可的知识产权，如果没有国际条约的制度设定，并不必然在另一国受到认可和保护。至于是否构成侵权，如何对侵权进行认定和衡量，究竟如何计算侵权导致的损失，如何决定侵权赔偿数额与方式，则属于中国法体系内的问题，需要由中国的司法机构按照中国制定和认可的相关规范予以处理。反之，如果仅仅是美国人在美国获得的知识产权，则中国人在中国不可能造成对这些知识产权的侵犯。与此同时，如果是中国人在美国侵权，则难以证明这构成了中国贸易顺差的一部分。由此可见，所谓的侵犯知识产权，并不是知识产权的持有者在主观上判定别人侵犯了他的权利，侵权就正式成立。例如，奔驰公司曾经数度起诉三一重工商标侵权，但数国法院都没有支持奔驰公司的诉求。同样，在英特尔公司诉宇视一案中，英特尔公司认为对方采用了inside这样一个词汇就侵犯了其知识产权，法院也没有支持其观点。<sup>③</sup>

强制许可是各国知识产权制度中都存在的一种安排，主要是为了国家安全、社会公益而对知识产权持有者所课加的一种必须传授知识产权的义务。这种规则是国家主权和知识产权的正常表现，为各国国内法和国际法所认可。如果美国的企业认为中国的强制许可标准值得商榷，其可以

<sup>①</sup> 文件具体内容参见《蒙特勒文件：武装冲突期间各国关于私营军事和安保服务公司营业的相关国际法律义务和良好惯例》（联合国大会文件A/63/467、安全理事会文件S/2008/636）。

<sup>②</sup> 关于知识产权地域性的研讨，参见樊婧《跨境知识产权判决承认与执行中地域性问题辨析——以〈海牙判决公约〉制定过程为中心》，载《国际法研究》2021年第1期，第90-112页。

<sup>③</sup> 参见北京市高级人民法院（2018）京行终3702号行政判决书。

通过一系列正常的渠道提出异议。然而，抽象地宣称中国的强制许可存在问题、掠夺了外国企业的财富，不仅不符合中国知识产权制度的实际情况，也违背了法治国家、国际法治的基本原则。从国际法律制度的视角看，美国也曾试图在WTO的争端解决机构请求对于中国的若干知识产权措施进行审核，认为《中华人民共和国技术进出口管理条例》《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》（现已失效）的相关条款违反了《与贸易有关的知识产权协定》（TRIPS）第3条。事实上，上述条例的相关内容已被中国政府所撤销，美国的这种主张不符合中国法治的实际情况，此案已在WTO终止。这个案件可以从一个侧面说明，美国认为中国保护知识产权不力，并无充分证据。美国经常主张，中国知识产权制度存在诸多不足，使得美国受到了经济上的重大损失。即使不讨论这种观点是否包含错误的判断、计算和估量，就全球的知识产权法律体系而言，除了中国允诺的国际法义务外，我们并没有责任按照美国的意愿和需求来制定相关法律体系。中国在全面依法治国的进程中，不断完善包括知识产权在内的各方面法律体系，不断提升立法的科学性、民主性，不断改进司法公正和效率，使得人民群众在法律运行的过程中体验到公平与正义。中国的知识产权立法是为中国社会的稳定、发展而确立的制度，是为维护中国境内的企业和公民的合法权益而确立的制度，而不是满足其他国家需求与愿望的规范体系。

对于知识产权领域的国际法律问题，有三个层次的分析视角：第一个层次是对现有知识产权法律规范的遵守程度和具体评判，这个层次需要明确事实。对于中国一方而言，就需要将遵守知识产权规范和尊重相关权利所有者的知识产权的实际情况进行明确掌握和有效列举。第二个层次是分清哪些法律规范是我们应当遵守的知识产权规范，哪些规范则是不适合在跨越国境的意义上实施的规范。因为众所周知，在没有国际协定的前提下，在一个国家获得的商标专利等知识产权不具有在另一个国家当然受到承认和保护资格，这就是国际知识产权领域的地域性原则，所以，对于国际知识产权争议而言，就必须特别明确地审核，主张知识产权受到侵犯一方相关知识产权是否有明确合法的权利基础。如果相关主张既没有国际条约的支持，也没有合理的本国法域外适用基础，则相关主张的法律依据是不坚实的。第三个层次是对法律规范本身的正当性进行拷问。尽管在国际法中，实证法是考虑问题的基本依据，但是并非所有的法律都具有正当性。正如世界贸易组织在2004年曾经对TRIPS协定提出过涉及强制许可的建议，知识产权作为一种公共利益和私人权利的平衡，作为民事权利与行政管理的结合，不能仅仅考虑权利主体的主张，还需要考虑社会整体的需求。所以，在人权、发展、环境等维度上考虑知识产权问题，是更为深度的知识产权法律的前提批判。

美国长期用本国的法律规范和司法机制来要求世界各国、各国法人和自然人，这本身就存在逻辑上的问题。<sup>①</sup>从一个国家的地位看，无论其多么强大，根据国际法主权平等的原则，其都不拥有为具有平等地位的其他国家进行立法的权力，同样也没有宽泛的管辖权。美国不满足于把本国的法律规则应用于与其相关的人或物，而是更希望国家安全、知识产权、贸易制裁这些制度能够如百宝囊的法宝，随时拿来应对使其不利的局面。如果美国的法律制度仅仅片面地支持美国企业向中国企业追讨各种知识产权的补偿和赔偿，却对中国企业主张知识产权的补偿和赔偿不予置理，

<sup>①</sup> 参见徐泉《美国贸易法中的“301条款”与其经济霸权论》，载《西北大学学报》（哲学社会科学版）2007年第2期，第137-139页。

或者采取各种方式阻止和妨碍中国企业的知识产权诉求，那么这种制度不是公正的法治体系，而是包含了双重标准的霸权主义制度。国际法必须公正、对等地适用，绝不能仅仅对某些国家提出某种标准，其他国家却逍遥地行走在标准之外。对此，中国政府应在压力和风险面前，冷静思索，积极应对，不断改进自身的发展方略，以适当的法律武器进行自我保护。<sup>①</sup>

国内立法加长臂管辖，就构成了美国可以向世界上各个国家、各个企业、各种公民恣意挥舞法律制度大棒、实现其意志和利益的制度基础构架。为破解这个架构，除了在法律上据理力争，在实证的规则与程序层面、在规则的适用与解释的技术层面提升能力，在个案中取得胜利之外，更主要的是看透现象背后的本质，看到其为了维护自身利益、保证自身地位而以法律的名义阻碍其他国家、其他企业权益的现实。30年前，中国的很多知识产权研究者也曾真诚地以为，搞懂了发达国家的知识产权制度，洞悉了他们的知识产权战略，明晰了被宣称为国际通行的知识产权标准，明白其来龙去脉，我们就有可能在国际贸易中遵循国际惯例，成为一个守法的交易者。30多年过去了，越来越多的学者看到了发达国家知识产权制度中的陷阱。<sup>②</sup>必须承认，作为一个后发国家，中国的知识产权规范和实施远非尽善尽美，有很多需伴随社会发展、经济交易方式改进而不断提升的地方。就这个领域而言，中国愿意与包括美国在内的所有发达国家、发展中国家一道，完善知识产权保护的法律架构、法律规范和法律程序。但是如果美国以知识产权为借口，要求在中国榨取利益，找到本来不属于其的权益，那么中国政府和中国的企业、公民就应当高扬国内、国际法治的大旗，阐明良法善治的标准，同时积极用市场竞争的实力重塑法律规则的秩序和尊严。

#### （四）统筹国内法治和涉外法治的作业方式

涉外法治的实现有赖于涉外工作的法治化，聚焦于涉外法律工作的强化和完善。为实现国际法治与涉外法治的有效统筹，需要在各个工作层次中推进实践。

第一，本国法的域外适用。以法治的经验和原则推进国家涉外法律规则和相关国际法规范的构建，需要落实到我国相关法律规范在境外的应用和实施。随着各国法治的发展以及跨国交往的推进，民商事法律规范具有域外效力，可以通过冲突规范法律选择的方式进行域外适用，这已经是国际社会公认的原则。但刑法、行政法这一类具有公法性质的规范是否也具有域外效力，这在理论上仍然存在着一定的争议。在实践中，完全固守公法的地域性显然不利于国家权力的有效行使，也不利于国家利益、公民海外利益的有效维护。在这种情况下，有条件地认可法律规范的域外效力是一个符合现实的选择。这在很大程度上要求国家各机关在执法和司法环节准确把握、有效贯彻执行相关涉外规范。同时需要企业和公民个人提升思想意识和行动能力，确保涉外行为的合规性。为达到此目标，有必要建立和完善政府和非政府机制，开展保护海外利益的法律服务。

第二，外国法域内适用的管控。在国家开放领域拓展、程度加深的背景下，原来仅考虑本国内部关系的法律规范向域外延伸，对发生在域外的人和事具有约束力。进一步的问题就是，以何

<sup>①</sup> 参见胡锦涛《携手推动两岸关系和平发展 同心实现中华民族伟大复兴——在纪念〈告台湾同胞书〉发表30周年座谈会上的讲话》（2008年12月31日），载《新华每日电讯》2009年1月1日第3版。

<sup>②</sup> 参见郑友德、陶双文《美国知识产权滥用》，载《知识产权》2001年第2期，第41-45页。

种方式确立法律规范的域外效力，在发挥法律的域外效力之时应当遵守何种标准和程序。这一点应当建立在国家之间充分协商的基础之上，而不宜采取单边霸权主义模式。针对以霸权方式强行推进本国法的域外适用的相关国家，可以采用立法、司法和行政的手段予以拒绝和阻断。在签订相关国际条约确立国际安排之时，也特别有必要强调主权国家的地位平等，防范某些国家的单边主义行动和法律霸权措施。由于其他国家的法律有可能在我国的人和事上适用，特别是有关国家可能出现立法、执法和司法方面的域外管辖，我国应迅速甄别、有效阻断，维护国家的主权、安全、发展利益，保护我国公民法人或者其他组织的合法权益。

第三，国际法在域内适用的安排。尽管国内法与国际法的关系在我国还存在着很大的理论研讨空间，<sup>①</sup>但显然国际法在我国是具有效力的。尽管宪法层面并未阐明国际法在中国法律体系中的地位，但在法律和司法行政实践之中，国际条约以及安理会决议在我国是具有法律约束力的。我国还应在立法、司法、行政等各个领域和环节进一步明确国际条约与我国国内法的关系，确定条约进入我国法律体系的程序与方式，为我国法律体系与国际法体系更加有机结合、打通国内法治与国际法治之间的堵点做出实质性的努力。我国的相关机构有必要将不同国际法在国内适用的可能性及具体方式予以规范，确保国家的利益不至于在相互依赖的环境中受到负面影响。

第四，本国参与国际法的规划、制定、监督和实施等方面。中国政府主张，我们不仅是国际法律体系的追随者、遵行者，还是国际法律体系改革和完善的建议者、参与者。<sup>②</sup>自从1971年恢复联合国的合法席位以来，50余年间中国已经对国际法实践有了较为充分的参与，在国际法的成就和存在的问题上也有着较为全面的把握。基于中国所提出的人类命运共同体的发展目标，中国政府对于国际和平与安全方面的法律制度、经济贸易合作方面的法律制度、科学技术进步与发展方面的法律制度、国际司法合作特别是引渡和庇护方面的法律制度，以及领土、海洋、航空、外空、网络空间等传统和新兴领域的国际法问题，都逐渐形成了自身的观点和立场。通过表述这些观点和立场，并且在国际社会与相关国家沟通、磋商，可以为现有国际法实体规范的完善和程序规范的合理化，做出更多有益的贡献。

第五，法律职业的业拓展。要达到统筹推进国际法治和涉外法治的目标，就需要进一步提升中国国际法职业共同体的作业能力。<sup>③</sup>国际事务与国内事务的有机融合，就必须实现国际法的主流化，一方面是在国家法治队伍中的主流化，另一方面是在国际专业同行中的主流化。<sup>④</sup>为此，有必要强化并升级涉外法治及其与国内法治相联结相融合的理论研究，并且务实分析、合理规划，培养高水平、能实战的涉外法治人才。

## 结 论

由前述分析可知，中国统筹推进国内法治和涉外法治是国家开放发展到一定程度的必然要求，也是进一步保障开放发展的质量、维护国家和国民利益的重要手段。<sup>⑤</sup>涉外法治不仅包括本国法的域外延伸，也包括外国法域内适用的调控，还包括本国在国际法律场域中的攻防，以及本国对于

① 参见唐颖侠 《国际法与国内法的关系及国际条约在中国国内法中的适用》，载《社会科学战线》2003年第1期，第176-177页。

② 参见王毅 《中国是国际法治的坚定维护者和建设者》，载《光明日报》2014年10月24日第2版。

③ 相关分析，参见何志鹏 《论国际法职业共同体的构建》，载《法律科学》（西北政法大学学报）2022年第2期，第188-201页。

④ 对于这一问题的探索，参见何志鹏 《中国国际法学的双维主流化》，载《政法论坛》2018年第5期，第173-191页。

⑤ 参见何志鹏 《涉外法治：开放发展的规范导向》，载《政法论坛》2021年第5期，第177页。

国际法律秩序的主张、参与和引领。总体上看，中国的涉外法治工作还是整个法治建设的弱项和短板，需要通过意识提升和能力建设来实现应有的效果。只有紧密联结、有机融合国内法治与涉外法治，洞察工作宗旨、融合理论范式、推进实践构划，才能更好地实现人民幸福、民族复兴、使中国屹立于世界强国之林的宏伟蓝图。

## **Coordination and Interaction of Domestic Rule of Law and Foreign-related Rule of Law**

**HE Zhi-peng**

( Jilin University Legal Theory Research Center、 School of Law , Changchun 130012)

**Abstract:** The foreign-related rule of law is a concerned aspect in the theory and practice of socialism with Chinese characteristics in the new era. It is an important part of Xi Jinping Thought on Rule of Law and a crucial requirement of China's rule of law at current stage. It marks the system expansion necessary for the development of the country's rule of law to a certain extent , and reflects the key propositions put forward in the field of rule of law by China , which is open to the outside world. On the one hand , foreign-related rule of law means the benign connection between the local legal system and the international rule of law , that is , the integration of norms in the international rule of law that conform to China's national interests and China's concept of international order with China's rule system. On the other hand , it also means that China's good experience formed in its own exploration of the rule of law is disseminated and shared with the international community , and Chinese wisdom and Chinese strength are reflected in the evolution and reform of governance in the international community. The foreign-related rule of law includes both the cooperation paradigm and the combat paradigm , which will be gradually strengthened and realized in the process of capacity building.

**Key Words:** Foreign-related Rule of Law; Domestic Rule of Law; International Rule of Law; Coordination; Interaction

( 责任编辑: 王青斌)