

【特别策划·涉外法治的理论与实践】

# 论涉外法治的底层逻辑

莫纪宏

(中国社会科学院法学研究所,北京 100005)

**摘要:** 加强涉外法治体系建设是习近平法治思想的重要理论主张,也是不断健全和完善中国特色社会主义法治体系建设的重要举措。当前,由于在法理上受到传统法学理论的干扰,涉外法治的性质、内涵、外延、存在状态及制度功能都或多或少地受到国际法治、外国法治等法治形态和法治价值的影响,在某种程度上影响了以涉外法治为研究对象的涉外法学的学术发展。本文从分析涉外法治的底层逻辑出发,通过形式逻辑上的排除法和推演法,将涉外法治的性质界定为作为国内法治组成部分的与“涉外法治”相对应的“涉外法治”,并分析了涉外法治与国际法治、外国法治在法理逻辑上可能存在的交叉区域。本文主张,加强涉外法治体系建设,关键是要确保“涉外法”的“当治”与“能治”,要从更加宏观的意义上来确认涉外法的法律渊源,同时秉持“条约不得违宪”的国内法治理念,科学确立涉外法治所具有的制度功能。“涉外法律服务”在涉外法治工作环节中的重要地位,加强涉外法治人才队伍建设是涉外法治工作的核心要义。从涉外法治体系建设的重要性出发,应尽快在政策设计和制度建设层面将涉外法治体系纳入中国特色社会主义法治体系之中,以保证中国特色社会主义法治体系建设的完整性和有效性。

**关键词:** 涉外法治;国内法治;国际法治;国外法治;外国法治;涉外法治体系建设

中图分类号: D920.0

文献标志码: A

文章编号: 1009-8003(2024)06-0005-11

毋庸置疑,“涉外法治”是当下法学界和法律实务界使用的一个高频词。特别是习近平总书记在中央全面依法治国工作会议上明确提出“要坚持统筹推进国内法治和涉外法治”的政治要求以来,法学界在“何谓涉外法治”以及“怎样统筹推进国内法治和涉外法治”等基础性问题已经展开了热烈的讨论。<sup>①</sup>考察中国知网 CNKI 文献数据库,使用“涉外法治”一词作为论文或文章篇名的最早文献是石佑启、韩永红发表在《广东外语外贸大学学报》2015年第3期上的《论涉外法治人才的培养——基于广东外语外贸大学办学实践的考察》。在该文中,“涉外法治”一词是与“人才”一词组合在一起的“涉外法治人才”。最新的学术论文是刘晓红发表在2024年第5期《上海大学学报(社会科学版)》上的学术论文《论中国涉外法治体系的构建》。目前中国知网上以“涉外法治”为篇名的文献总量在439篇左右,<sup>②</sup>其中,近400篇是发表在习近平总书记在中央全面依法治国工作会议上明确提出“要坚持统筹推进国内法治和涉外法治”的政治要求之后,因此,可以说,法学界对“涉外法治”的关注和研究其直接的学术推动力来自对习近平法治思想中的“涉外法治”思想的深入学习和细致研究。但实事求是地讲,尽管法学界对于“涉外法治”的一些基础性理论问题已经开展了研究,但由于受到传统法学知识的干扰,在涉及“涉外法治”的一些最基本的法理问题上还缺少有价值的学术成果,其中最突出的问题是没有弄清楚

收稿日期: 2024-09-10

基金项目: 本文获中国社会科学院学科建设“登峰战略”资助计划(DF2023YS33)资助,系中国社会科学院2023年重大创新项目“全面依法治国总体格局基本形成研究”(2023YZD021)的阶段性成果。

作者简介: 莫纪宏(1965-),男,江苏靖江人,法学博士,中国社会科学院学部委员、法学研究所研究员,主要研究方向:宪法学、国际人权法学。

①参见贺小勇:《系统准确统筹国内法治与涉外法治》,载《上海人大月刊》2023年第9期。

②参见 <https://kns.cnki.net/kns8s/defaultresult/index?crossids=YSTT4HG0%2CLST>,2024年10月10日访问。

涉外法治的“底层逻辑”,很容易把涉外法治的内涵和外延解释成为传统法学理论下的“国际法治”“国外法治”或“外国法治”,“涉外法治”与“国内法治”的逻辑关系也不是非常的清晰,结果导致了“涉外法治”的一般法理命题难以得到有效建立。目前,法学界鲜有全面和系统研究涉外法治的“涉外法学”著作。<sup>①</sup> 本文试图从澄清涉外法治的“底层逻辑”出发,重点解决“涉外法治”的性质、内涵、外延、存在状态以及制度功能等最基础性的法理问题,以期解决研究涉外法治问题的“话语权”。

## 一、“涉外法治”逻辑上的对应性概念是“涉内法治”

“涉外法治”概念的界定首先要澄清其中的“涉外”究竟是指什么?<sup>②</sup> 从形式逻辑的相斥相容逻辑关系来看,“涉外”是与“涉内”相对应的,因此,“涉外法治”也就是在逻辑上与“涉内法治”相对应的概念。那么,什么又是“涉内法治”呢?“涉内法治”的判断主体是谁?如果“涉内法治”的判断主体清晰了,那么,“涉内法治”必然在逻辑上仅指向判断主体的内部法治。很显然,在传统法学理论下的几个重要法治概念,例如,国际法治、国外法治、外国法治以及国内法治中,只有“国内法治”具有逻辑上包含“涉内法治”的特征及其逻辑上的合理性。国际法治是存在于国际社会以国际法规则作为基础形成的法治。<sup>③</sup> 由于国际法治本身的判断主体的多元化,而国际法治作为一个整体并没有“内外”之别,因此,“涉外法治”显然不能形容国际法治的特征。国外法治是站在国内法治的立场上来看待法治存在的方式,包含了与国内法治相对应的国际法治和外国法治,<sup>④</sup>因此,在逻辑上也不存在“涉外法治”。如果站在“外国法治”自身的立场上来看待法治的状态,是存在“涉内法治”的法治形态的。但从法理逻辑上来看,目前联合国成员国有193个,剔除作为观察主体的本国,其他国家的法治都可以成为“外国法治”,并且从其他国家的法治状态看外部,都有一个本国的法治状况问题。很显然,“涉内法治”也不是从外国看外国本国自身法治状况。因此,从法理上排除了国际法治、国外法治和外国法治可能存在“涉内法治”形态之后,“涉内法治”只能是国内法治的一个组成部分。具体到我国的“涉内法治”,即指我国国内法治中专门涉及内部事务形成的法治秩序。而如果国内法治关系到涉外事务,则形成与“涉内法治”相对应的概念“涉外法治”。从法理逻辑上看,“涉内法治”与“涉外法治”共同构成了国内法治的完整形态。当然,从形式逻辑上也不能排除“涉内法治”与“涉外法治”的交叉法治状态和中间模糊状态,也即,既“涉内”又“涉外”。因此,“涉外法治”的底层逻辑是一种国内法治,是传统国内法治状态的涉外延伸,与“涉内法治”相对应,有效地弥补了国内法治内涵与外延的不足,延伸了国内法治的时间效力、空间效力和对人效力,拓展了传统国内法治中的法治的治理价值。因此说,“统筹推进国内法治和涉外法治”从法理逻辑上更为精准的表达应当是“统筹国内法治中的涉内法治与涉外法治”。从“涉内法治”来定义“涉外法治”才能科学地揭示“涉外法治”的性质、内涵、外延、存在状态及制度功能。

## 二、“涉外法治”体现了国内法治与国外法治的一种交叉法治状态

“涉外法治”作为国内法治的重要组成部分,与国内法治中的“涉内法治”相对应,其基本的性质是国内法治。但“涉外法治”在法治形态上是否与作为国内法治的“涉内法治”完全一致呢?事实上,如果“涉外法治”与“涉内法治”的法治状态完全一样,完全受主权国家所设计的法治价值所支配,那么,作为国内法治的“涉内法治”与“涉外法治”之间在法治原则上就是同质的,在法治实践中并没有区分的必要。而在“涉外法治”的实践中,因为存在涉外因素的支配,主权国家在“涉内法治”中所设计和期待的法治价值和状态并不能完全适合“涉外法治”的要求,还必须接纳部分“国外法治”的法治价值的约束来

<sup>①</sup>查询中国国家图书馆数字图书馆藏书,目前以“涉外法治”作为书名的著作只有李伟芳著《涉外法治前沿问题研究》(上海人民出版社2023年版)以及对外经济贸易大学法学院编纂的《中国涉外法治发展报告(2021)》(对外经济贸易大学出版社2022年版)、《中国涉外法治发展报告(2022)》(对外经济贸易大学出版社2023年版)等十几本著作。

<sup>②</sup>参见张龔:《涉外法治的概念与体系》,载《中国法学》2022年第2期。

<sup>③</sup>参见张超:《略论国际法治的维度、进度与向度》,载《河南师范大学学报(哲学社会科学版)》2016年第5期。

<sup>④</sup>参见汪晓华:《国外法治文明成果和教训》,载《安徽工业大学学报(社会科学版)》2004年第2期。

丰富国内法治的法治价值内涵,增强国内法治的法治拘束力和治理效力。所以,从逻辑上来看,作为国内法治的“涉外法治”又是国内法治与国外法治法理逻辑上的交叉物及实践中的部分融合形态。

“涉外法治”是国内法治与国外法治的逻辑交叉物,意味着国内法治中的“涉内法治”的法治价值和原则不能完全适应于涉外法律事务的处置要求,必须接受国外法治自身的法治力量的竞争和对冲,形成国内法治与国外法治都能接受或认可的涉外法治状态。因此,“涉外法治”体现了国内法治与国外法治之间价值的博弈与法治拘束力的共存和妥协。没有国内法治与国外法治之间的相互借鉴与协调,国内法治很难拓展自身的法治功能,本国法的域外法律效力也无从谈起。正是基于国外法治中的国际法与外国法被作为国内法治的“涉外法”部分地被采纳和吸收,才使得本国法也具备了在国外法治生效的区域内产生自身的法治拘束力。

总之,“涉外法治”作为国内法治与国外法治逻辑上的交叉物,通过吸收和接纳国外法治中的合理因素,丰富了国内法治的法治价值和内涵,拓展了国内法治的法治功能。

### 三、“涉外法治”不等于“国际法治”

目前,在“涉外法治”的理论研究中,对“涉外法治”概念的性质、内涵最容易造成干扰的是“国际法治”。从中国知网 CNKI 文献数据库收录的文献来看,关于“涉外法治”的探讨文章是从 2015 年才开始的,而此前相关的“涉外法治”问题都是在国内法治与国际法治意义上探讨的。特别是中国在 2001 年加入 WTO 之后,法学界很多专家更是主张 WTO 的贸易规则在国内法上具有直接的法律效力,国际法显然具有高于国内法的效力。<sup>①</sup> 此外,传统法学理论下的国际私法、国际商法、国际经济法,也基本上扮演了国际法治理论的角色,存在着“走出国门都属于国际法管辖的范畴”的学术倾向。<sup>②</sup> 2024 年 6 月 28 日,十四届全国人大常委会第三次会议通过了《中华人民共和国对外关系法》,该法第 30 条第 2 款首次明确“国家缔结和参加的条约或协定不得与宪法相抵触”,这就在国内法治与国际法治之间划下了一条红线,也就是说,与国内宪法相抵触或者中国不接受的国际条约和协定对我国不具有拘束力。该条款规定在法治价值上的重大意义是首次通过立法条文的形式确立国内法治的独立性和自主性,明确区分了国内法治与国际法治。虽然国内法治与国际法治之间存在着法治交叉状态,但是,不被国内法治所接纳的国际法治是无效的国际法治。由此也支持了传统法学理论中的国内法与国际法关系的“二元化”法理。

《对外关系法》第 30 条第 2 款规定的“条约不得与宪法相抵触”原则设立了一个制度屏障,使得国内法治与国际法治可以在法理逻辑上严格区分开来,在实践中也是各自可以独立运行。国际法治中被国内法治所接纳和吸收的部分转变成“涉外法治”,与国内法治中的“涉内法治”相对应。“涉外法治”无疑体现了国际法治中的部分法治价值,也容纳了国际法治中的法规范的效力,但从本质上来看,“涉外法治”是一种独立形态的国内法治状态。当然,在维护“涉外法治”的法治权威过程中,仍然存在的问题是国际习惯法,这些国际习惯法已经是约定俗成的,也有自身强制性的效力。<sup>③</sup> 因此,“涉外法治”作为国内法治与国际法治之间的逻辑交叉物,在体现国内法治与国际法治的法治特性方面,也存在法治价值和效力上的博弈问题。总的来说,“涉外法治”是国内法治的一部分,服从国内法上的“宪法至上原则”的要求,但国际法治中的一些基本原则,包括一些国际习惯仍然具有有限缩“涉外法治”能力的强制性效力。

### 四、“涉外法治”与“外国法治”相互渗透的新模式

在传统法学理论下,基于主权国家主权的至上性,国与国打交道时完全是国际法主体之间的平等关

<sup>①</sup>参见吕晓杰:《WTO 规则在欧盟法律体系中效力的新发展——统一解释原则的确定与适用》,载《现代法学》2008 年第 1 期。

<sup>②</sup>参见宇凤利:《浅议人权的国际化》,载《哈尔滨学院学报》2005 年第 11 期。

<sup>③</sup>参见张卫彬:《国际习惯法在我国适用探微》,载《安徽大学法律评论》2009 年第 2 期。

系。任何一个主权国家都不得把自己的意志强加于另一个在国际法上享有充分主权的国家。因此,所谓的“治外法权”<sup>①</sup>“长臂管辖”<sup>②</sup>都属于严重的国际不法行为,受到了国与国之间关系的排斥和否定。但在现代国际关系秩序下,国与国之间的关系也在不断发展变化。一方面,传统的英美法系和大陆法系的法律文化传统之间的差异以及这两种法治模式运行给世界各国法律制度带来的影响是巨大的,至今英国法的司法传统还在深深影响英联邦国家的司法制度;另一方面,由于新型国际关系的出现,国际社会之间的人员交流和往来越来越频繁,故传统法学意义上的国与国之间的法律关系结构也在发生变化。国家之间的法律协作和司法合作已经从司法判决执行的协助拓展到执法等领域,国家间联合采取执法行动和反恐行动的需要越来越迫切,本国法的域外适用问题显得日益突出。

例如,在 *Animal Science Products, Inc. v. Hebei Welcome Pharmaceutical Co. Ltd.* 一案中,中国商务部、中国国际商会和法学教授们以“法庭之友”的身份参与到案件查明中国法的过程中。这也是中国商务部第一次在美国法庭中以“法庭之友”的身份提交了非当事人的书面意见,<sup>③</sup>证明中国法律与美国的反垄断法完全不同,中国制造商难以同时满足两个国家的法律。<sup>④</sup> 美国第二巡回上诉法院和美国联邦最高法院都合理地听取了中国商务部、中国国际商会和法学教授们以“法庭之友”的身份所发表的关于中国法的陈述性意见,导致该案最后于2018年6月被发回重申。这一案例表明,中国法域外适用必须依靠中国政府相关部门的主动努力,不能停留在外国司法审判部门的主动认可上,中国法能否在冲突法中作为准据法得到适用,直接关系到中国法自身是否有效地存在。中国法的“不在”自然就不会有法律权威,中国法被证明“存在”就可能在域外产生适用的法律效力。

再如,2014年6月,原中央政法机关负责人在访问意大利期间,与意大利警方商定,在两国旅游旺季,两国警方开展警务联合巡逻。根据《中华人民共和国政府与意大利共和国政府关于打击犯罪的合作协议》《中华人民共和国公安部与意大利共和国内政部关于开展警务联合巡逻的谅解备忘录》,2016年5月,两国警方联巡在意大利成功举行。来自中国4名警员在罗马和米兰开展巡逻,受到中国在意大利游客的一致好评,有效地保护了游客和侨民的安全。2017年4月26日,中意警员在北京天坛进行联合警务巡逻。从4月24日到5月7日,来自意大利的4名警员与中国公安民警在北京和上海有关旅游景区开展为期2周的联合巡逻。<sup>⑤</sup> 2016年以来,中国警察分别于2016年5月、2017年6月和2018年5月三次赴意大利,与当地警方一同开展联合巡逻。2019年11月,中国警方第四次派员赴意大利,10名中方联巡队员同意大利警员混合编组开展警务联合巡逻工作。<sup>⑥</sup>

中意警务联合巡逻机制是通过中国公安部与意大利内务部开展双边警务合作形成的国际警务合作成果,是双边互惠互利的。基于该合作机制,中国警察和意大利警察都可以在合作方主权管辖范围内的领土上开展警务活动,目的是为了协助合作方对本国侨民和游客的合法权益给予必要的救济和法律保护。从

①治外法权与领事裁判权是两个容易混淆的概念。领事裁判权指本国公民和事情在外国领土上完全由本国领事机构管辖,受本国法的支配,不受驻在国法律的约束。治外法权通常指根据国际法和外交豁免制度,生活在他国领土上的外国外交人员不受驻在国法律管辖。领事裁判权与治外法权都意味着在外的本国公民只受本国法律管辖,区别在于领事裁判权是基于不平等的国与国关系,治外法权是以国际外交礼让原则为基础的。但也有学者将治外法权与领事裁判权混在一起讨论的。领事裁判权和治外法权都以本国法作为内国法域外适用的标准。参见赵芬:《论领事裁判权与治外法权的区别》,苏州大学2014年硕士学位论文。

②《布莱克法律辞典》将“长臂管辖”解释为对起诉时与管辖区域有联系的非居民被告的管辖权。参见 Bryan A. Garner (eds.), *Black's Law Dictionary* (West Group, 10th edn., 2014), <https://www.next.westlaw.com>, 2020年5月8日最新访问。《美国联邦民事诉讼规则》(the Federal Rules of Civil Procedure)第4条允许联邦法院“借用”其所在州制定的长臂法规,从而取得对外国被告的对人管辖权。参见 Cf. Gary B. Born and Peter B. Rutledge, *International Civil Litigation in the United States Courts* (New York: Wolters Kluwer, 6th edn., 2018), pp. 80, 81.

③美国《联邦民事诉讼程序规则》第44.1条规定:“当事人意欲提出关涉外国法的问题,应主动申请或采取其它合理的书面通知方式。法院为决定外国法问题,可以考虑任何相关材料,不论其是否为当事人所提供,也不囿于《联邦诉讼规则》所规定的可接受的证据范围。法院对外国法问题之决定,应被视为对法律问题的裁决。”上述规定导致了“法庭之友”制度的出现。

④ *Animal Science Products, Inc. v. Hebei Welcome Pharmaceutical Co. Ltd.*, 2018 WL 2973745 (U. S. 2018) .

⑤参见《中意警务联合巡逻引热议深化两国警务执法合作关系》, [http://www.china.com.cn/news/world/2017-04/28/content\\_40709483.htm](http://www.china.com.cn/news/world/2017-04/28/content_40709483.htm), 2024年10月10日最新访问。

⑥参见《中国警察将于11月4日到罗马、米兰、都灵、帕多瓦4城警务联巡》, [http://www.sohu.com/a/350630838\\_120066210](http://www.sohu.com/a/350630838_120066210), 2024年10月10日最新访问。

中意警务联合巡逻机制的法律性质来看,是中意双方国际合作的结果,不涉及到侵犯彼此的国家主权问题,并且中国警察在意大利参与警务巡逻,只是协助意大利警方在华人华侨、中国游客比较集中的区域维护社会秩序,帮助中国公民和华侨主张和维护自己的合法权益,具体的警务执法活动仍然必须由意大利警方根据意大利本国的法律法规来处理;同样,意大利警察在中国参加中意警务联合巡逻时,也只是辅助中国警察维护意大利公民在华的合法权益,而不是在中国主权管辖范围内对意大利在华公民直接行使本国的警务管理权。这种新型的国与国之间的警务合作机制打破了传统国际法领域仅限于国际私法或者是司法判决执行等方面合作或协助的界限,在国际公法领域开拓了国与国之间双边合作的新领域、新渠道,属于当代国际法领域产生的新制度新机制,具有制度创新的意义,也具有示范推广的价值。

联合巡警制度也充分体现了《中华人民共和国国家安全法》第33条规定的“国家依法采取必要措施,保护海外中国公民、组织和机构的安全和正当权益,保护国家的海外利益不受威胁和侵害”的立法精神,使得中国法在更加深入的层次上在域外得到了有效的适用,在打破传统国际法理论上的“长臂管辖”“无效管辖”<sup>①</sup>等概念思想禁锢的基础上,通过适应现代国际关系发展的要求,为本国公民和机构提供了更加广泛的权利和利益的保障渠道,是中国法域外适用对“本国法域外适用”理论和实践的重要贡献,解决了法律所明确规定的中国政府应当保障海外中国公民合法权益相关职责规定有效实施的实践难题。

由此可见,基于国与国之间的法律协作,“涉外法治”具有了更多的“外国法治”的元素和特征,同样,“外国法治”中也接纳了越来越多的作为国内法治的“涉外法治”的价值和效力。国内法治与外国法治也可能会形成实质意义上的逻辑交叉,形成具有实体价值的“涉外法治”状态。值得注意的是,“涉外法治”与由国际法治、外国法治构成的“国外法治”相互作用,形成交叉融合状态,其中,更容易吸收和借鉴外国法治的经验和做法。通常要保护本国企业和公民在驻在国的合法权益,并不能直接依靠“国际法治”确立的法治原则,必须要依据驻在国法律所形成的“法治”框架来保护本国企业和公民的合法权益,只有在解决海外本国企业和公民合法权益时不能很好地利用驻在国的“法治”,才能求助于由国际法治建立起来的国际法治秩序。从作为国内法治的“涉外法治”与作为“国外法治”的“国际法治”和“外国法治”在实际中的交叉频度来看,“涉外法治”中的法治价值更多吸收的是“外国法治”,而不是“国际法治”,只有在需要履行相关国际法义务的情形才能产生“国际法治”的拘束力和影响力的问题。事实上,一个主权国家的涉外法律事务更多的是如何在本国法与外国法之间进行法价值和法规范之间的平衡和协调,“涉外法治”体现的是本国法与外国法之间的法价值博弈的结果,呈现的是一种本国法与外国法之间的“共治法”状态。故在法理上把“涉外法治”过多地与“国际法治”关联在一起,是不利于一个主权国家有效地处理涉外法律事务的。

## 五、“涉外法治”可以拆分成“涉外法”的“治”

“涉外法治”在辞源学上,既可以拆分成“涉外”加“法治”形成与国内法治中的“涉内法治”相对应的作为国内法治一部分的“涉外法治”,也可以拆分成“涉外法”加“治”,也就是说,由“涉外法”形成的“治”的状态。“涉外法”并不简单地等同于“国内法”,而是受国内法治的法治原则和价值支配,可以作为“涉外法治”的法律基础的各种法律规范的总称。“涉外法”既可以包括由本国立法机关制定的涉外法律法规,也可以是对本国具有法律上拘束力的国际法和外国法,还可以指对于本国的公民、法人和其他社会组织形成个案拘束力的国际仲裁裁决、调解决定或司法判决。因此,“涉外法”对于“涉外法治”具有非常重要的理论和实践意义。从法理逻辑上来看,正因为有了“涉外法”的“治”,这里的“治”包含了逻辑上应当有的“当治”和“能治”两种“治”的状态,形成了具有整体法治价值的“涉外法治”。因此,

<sup>①</sup>“无效管辖”是基于国际私法中的管辖权冲突产生的。尽管对同一人或事存在两个以上的管辖权,但最终只有一个管辖权是有效的,其他的管辖权对具体的案件适用无效。毫无联系或者是只有微不足道的“联系”特征所主张的“长臂管辖”更容易在冲突的管辖权中被弃用。有学者指出,当管辖权的扩张得不到有效遏制的时候,一国管辖权的扩张易受他国的模仿,进而导致竞相扩张管辖权的恶性循环,造成管辖权行使的混乱。参见吴一鸣:《国际民事诉讼中的拒绝管辖问题研究》,法律出版社2010年版,第6页。

“涉外法”的法律位阶体系只要服从作为主权国家的宪法,接受了合宪性审查,不论“涉外法”以何种形式的法律规范存在,都具有正当性。一方面,“涉外法”不限于国内立法机关制定的法律法规,也包括了可以被接纳和认可的国际法规则和外国法规则;另一方面,“涉外法”不只是包含制定法,还包含了各种对本国公民、法人和其他社会组织具有法律拘束力的法律文书。<sup>①</sup>“涉外法”的法律渊源是一个比较庞杂的法律规范体系,但存在这一个判定“涉外法”的法律渊源的基本法治原则:一是不得与宪法规定、宪法原则和宪法精神相抵触;二是必须在运行中对于涉外法律事务形成有效的“治理”状态。因此,“涉外法”的“治”是国家治理和社会治理活动的合理延伸,包含中国法的域外适用也体现了“涉外法”的“当治”和“能治”两种状态,不能产生实际治理效果的仅仅满足于国内制定法上宣示本国法的域外管辖效力的状态也不能归入“涉外法”的“能治”的范畴,不属于“涉外法”意义上具有实效价值的法律渊源。只有本国法发生了实际的域外适用的效力,才能形成“涉外法治”的法治状态。

## 六、“涉外法律服务”是“涉外法治”的核心要素

2023年11月27日,习近平总书记在二十届中央政治局第十次集体学习时发表重要讲话中指出:“要积极发展涉外法律服务,培育一批国际一流的仲裁机构、律师事务所”。<sup>②</sup>涉外法律服务包含了两个方面的内涵,一是为在国内的外国企业、组织和公民提供有效的本国法律服务;二是为在国外的中国企业、组织和公民提供相关的驻在国法律服务。不论是哪一种形式的法律服务,都构成了涉外法治工作的一个重要组成部分。习近平总书记在上述重要讲话中强调指出:“一体推进涉外立法、执法、司法、守法和法律服务,形成涉外法治工作大协同格局”。<sup>③</sup>这就是说,涉外法治工作包括了立法、执法、司法、守法和法律服务五个环节,很显然,相对于党的十八届四中全会《决定》所提出的立法、执法、司法和守法四个环节<sup>④</sup>构成的国内法意义上的法治工作来说,涉外法律服务成为涉外法治工作中的突出要素和重要环节,涉外法治建设很多工作在域外领域发生,而在域外进行涉外执法和司法受制于目前的国际法格局往往很难开展。所以,要为海外中国企业和公民提供有效的法律服务成为涉外法治工作的重点和中心任务,必须在加快建设涉外法治体系过程中将涉外法律服务体系作为体系建设的中心任务来抓。

目前,我国陆续出台《律师事务所境外分支机构备案管理规定》等支持中国律师“走出去”的政策措施,对推动中国律师“走出去”作出顶层设计。司法部还印发了《关于做好律师事务所在境外设立分支机构相关管理工作的通知》,明确律师事务所境外分支机构外汇登记管理政策,有效解决影响律师事务所“走出去”的“购汇难”问题。2019年12月,全国律协发起成立“一带一路”律师联盟,搭建“一带一路”沿线国家和地区律师交流平台。联盟实体化运作不断推进,先后设立西安、广州、成都、海口四个代表机构(中心),境内外个人会员和团体会员总数从最初的85个发展到近2000个,覆盖54个国家和地区。2001年12月22日国务院令第338号发布的《外国律师事务所驻华代表机构管理条例》第6条第1款规定:外国律师事务所在华设立代表机构、派驻代表,应当经国务院司法行政部门许可。2014年以来,上海、天津、海南三个自由贸易试验区陆续开展中外律师事务所联营、互派律师担任法律顾问试点工作,提升中国律师业服务和竞争能力。目前,已有8家在上海自贸区设立代表处的外国律师事务所与中国律师事务所进行了联营。2022年7月6日,广东省司法厅为何君尧、邝玉球、程嘉雯和谭晓红4位港澳律师颁发了律师执业证(粤港澳大湾区),<sup>⑤</sup>他们成为首批获准在粤港澳大湾区内地九市执业的港澳律师,粤港澳大湾区律师执业范围包括了国务院办公厅文件准予的适用内地法律的部分民商事法律事

<sup>①</sup>雷磊:《重构“法的渊源”范畴》,载《中国社会科学》2021年第6期。

<sup>②</sup>《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》,载《人民日报》2023年11月29日,第1版。

<sup>③</sup>同②。

<sup>④</sup>习近平:《关于〈中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定〉的说明》(2014年10月20日),载《十八大以来重要文献选编》(中),中央文献出版社2016年版,第144页。

<sup>⑤</sup>《4名港澳律师获准在大湾区内地九市执业 广东迎来全国首批粤港澳大湾区律师》,参见 [https://news.southcn.com/node\\_b6acde8047/d9800bf65c.shtml](https://news.southcn.com/node_b6acde8047/d9800bf65c.shtml),2024年10月10日访问。

务。“粤港澳大湾区律师”获准执业,是大湾区法律服务规则衔接、机制对接,实现粤港澳三地法律服务规则“软联通”的大胆尝试。

总的来说,“涉外法律服务”尤其是“涉外律师服务”是“涉外法治”各项工作中最活跃的因素。在涉外立法的域外适用受到很大限制以及涉外执法、司法无法有效延伸到域外的情形下,涉外法律服务成为有效保护中国企业和公民在海外的合法权益最好的方式。“涉外法律服务”质量如何关系到“涉外法”的“能治”状态,包括在国际性仲裁、调解和司法审判中,只有依托高质量的法律服务,才能最大限度地维护国家主权、安全和重大利益,保护人民的生命财产安全。所以,“涉外法律服务”是“涉外法治”工作的重要实践抓手,是“涉外法治”建设具有可持续发展能力的技术保证。“涉外法律服务”也是“涉外公共法律服务”与“涉外社会法律服务”的有机结合。“涉外公共法律服务”需要进一步建立和完善中国驻外使领馆中的“法务”工作机制,要及时有效地在中国驻海外主要国家和地区的使领馆配备“法务参赞”或者是设立“公共法律服务机构”,只有政府走在“涉外法律服务”的前列,才能有效地带动国内的律师事务所和法律服务机构走出国门,为海外中国企业和公民提供有效的“涉外法律服务”。党的二十届三中全会通过的《中共中央关于进一步全面深化改革、推进中国式现代化的决定》把“加强涉外法治建设”作为一项专门的法治改革措施,《决定》明确指出要完善涉外法律法规体系和法治实施体系,深化执法司法国际合作,完善涉外民事关系中当事人依法约定管辖、选择适用域外法等司法审判制度,健全国际商事仲裁和调解制度等等,这些举措都有助于为海外中国企业和公民提供及时充分和有效的涉外法律服务。<sup>①</sup> 全会《决定》中的上述规定为加强涉外公共法律服务机制建设提供了最基本的政策依据,可以说是恰逢其时。

## 七、“涉外法治人才”队伍建设是“涉外法治”工作的制度基础

党的十八届四中全会审议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确指出,建设通晓国际法律规则、善于处理涉外法律事务的涉外法治人才队伍。<sup>②</sup> 党的二十届三中全会《决定》也明确主张,要“建立一体推进涉外立法、执法、司法、守法和法律服务、法治人才培养的工作机制”。<sup>③</sup> 涉外法治建设关键在人,只有建设一支高素质的涉外法治人才队伍,能够娴熟地运用各种涉外法律规则和涉外法治手段和方式来有效维护海外中国企业和公民的合法权益,“涉外法”才真正具有“治”的能力和“治”的实际价值。目前,我国企业在“走出去”的过程中遭遇了各种各样的法律风险,而相关的法律服务不配套,能够在国际舞台上为中国企业和公民依法维权的国际性法律人才少之又少。所以,涉外法治工作首先是涉外法治人才队伍建设工作,没有一支高素质的涉外法治人才队伍,涉外工作要做到依法办事或纳入法治轨道难上加难。培养一支高素质的涉外法治人才队伍,一是有利于积极推进“一带一路”倡议的实施,为海外中国企业和公民提供更好的、高质量的法律服务;二是可以有效地推动涉外法治的建设,积极主动地参与国际法秩序的构建;<sup>④</sup>三是进一步在国际舞台上传播中国声音,逐步赢得在国际事务中的话语权;四是为构建人类命运共同体提供法治人才队伍。

2017年5月3日,习近平总书记在考察中国政法大学时指出:“全面推进依法治国是一项长期而重大的历史任务,要坚持中国特色社会主义法治道路,坚持以马克思主义法学思想和中国特色社会主义法治理论为指导,立德树人,德法兼修,培养大批高素质法治人才”。<sup>⑤</sup> “建设法治国家、法治政府、法治社

<sup>①</sup>《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》(2024年7月18日中国共产党第二十届中央委员会第三次全体会议通过),载《人民日报》2024年7月22日,第1版。

<sup>②</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),载《党的十八届四中全会〈决定〉学习辅导百问》,党建读物出版社、学习出版社2014年版,第24页。

<sup>③</sup>同<sup>①</sup>。

<sup>④</sup>党的二十届三中全会《决定》也强调指出:培育国际一流仲裁机构、律师事务所,积极参与国际规则制定。参见《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》(2024年7月18日中国共产党第二十届中央委员会第三次全体会议通过),载《人民日报》2024年7月22日,第1版。

<sup>⑤</sup>《习近平在中国政法大学考察时强调 立德树人德法兼修抓好法治人才培养 励志勤学刻苦磨炼促进青年成长进步》,载《人民日报》2017年5月4日,第1版。

会,实现科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,都离不开一支高素质的法治工作队伍。法治人才培养上不去,法治领域不能人才辈出,全面依法治国就不可能做好”。<sup>①</sup> 2021年12月6日,习近平总书记在中央政治局第三十五次集体学习时又强调指出:“要完善法治人才培养体系,加快发展律师、公证、司法鉴定、仲裁、调解等法律服务队伍,深化执法司法人员管理体制,着力建设一支忠于党、忠于国家、忠于人民、忠于法律的社会主义法治工作队伍”。<sup>②</sup> 因此,加强涉外法治体系建设的底层逻辑归根结底是要加快涉外法治人才队伍建设,没有合格的人才和呈规模化的涉外法律服务人才队伍,涉外法治就无法得到有效地实现。

在涉外法治领域,人才短缺和人才素质不高的问题尤为突出,主要体现在以下几个方面:

### (一) 国际法学科地位弱化

一方面,随着世界多极化、经济全球化的发展,“一带一路”建设深入推进,我国越来越多地参与国际事务,并正在进入从跟跑、并跑到领跑的发展过程,迫切需要加强国际法学科建设,提升国际法学科地位。另一方面,国际法的重要性并没有得到充分体现,相反其在整个法学学科体系中的地位呈现弱化现象。自20世纪90年代以来,“国际法学”仅作为一个二级学科,在法学学科体系中的比重和分量大幅下降。由此,在整个法治人才培养体系中,不可避免地导致脱离国际法发展实践;国际法课程压缩,也忽视了学科交叉融合,降低了涉外法治人才培养质量。尽管教育部下发文件支持有条件的高校可以将国际法学作为一级学科来设置,但目前法学界对是否要将国际法学设立为一级学科还存在不同意见,所以,从法理层面还没有完全解决涉外法治理论的科学构建问题。与此同时,在国际法学学科建设状况没有得到根本好转的情形下,对国别法的研究成果也很少,外国法查明系统缺乏,对外国法的运行总体状况缺少法理上的宏观性把握,涉外法学的理论研究和教学培训也显得很滞后,目前全面和系统研究涉外法治问题的专著很少,不能满足涉外法治建设的需要。

### (二) 人才培养体系落后

2020年6月,教育部正式印发了《教育部等八部门关于加快和扩大新时代教育对外开放的意见》,明确提出要适应国家经济社会对外开放的要求,培养大批具有国际视野、通晓国际规则、能够参与国际事务和国际竞争的国际化人才。然而,目前整个法学专业人才培养同质化的现象仍然十分普遍,各院校的培养计划和教学内容、方式方法等基本上是一个模式,法学专业毕业生千人一面。高校没有针对培养目标设计建构专门的培养体系和体制机制,国际法专业教学安排和教学内容与国际法实践脱节,课程和教材建设严重滞后,涉外法治人才培养体系尚未有效建立起来,涉外法学的课程还没有开设,涉外法律实践的机制也没有真正有效建立起来,这显然不符合涉外法治人才培养的要求,涉外法治人才培养目标也难以达成。

### (三) 外语交流能力较弱

当前,受限于课时安排,法学专业外语教学授课内容的深度和广度均有所欠缺,教学方式方法也脱离实际,学生的外语能力远远不能达到人才培养的目标要求。在实践中,法学院学生毕业后很难直接适应纯英语和其他小语种的工作环境,很多毕业生一门外语都无法做到熟练应用,而能够精通两门及以上外语的法治人才更是凤毛麟角。能够既精通外语,又熟悉国际法、外国法和国内法的高素质法治人才队伍基本上没有培养起来,人才素质短板突出,真正为涉外法治建设所需要的理论与实践相结合的复合型法治人才还没有出现。在国际社会中重要的执法和司法机构中,还很少出现中国籍的专家和工作人员。

### (四) 国际事务应用能力不足

目前教学安排和教学内容与国际法律实务脱节,学生在涉外法律机构,特别是国际组织实习非常缺乏,应用能力严重不足。实用性的职业训练短缺,相比外国学生,中国学生往往忽视法庭技能和法律逻辑环节。这是中国法学教育重知识轻思辨的结果。在联合国和国际组织中获得实习或者工作机会的中

<sup>①</sup>习近平:《论坚持全面依法治国》,中央文献出版社2020年版,第174页。

<sup>②</sup>《习近平在中共中央政治局第三十五次集体学习时强调 坚定不移走中国特色社会主义法治道路 更好推进中国特色社会主义法治体系建设》,载《人民日报》2021年12月8日,第1版。



国籍学生可谓凤毛麟角,中国法学院的毕业生基本上只具备在国内法律事务界内循环的能力,整体上还不具备走向国际舞台的能力。中国企业所产生的涉外纠纷,目前主要还是依托境外的法律服务机构和人员来提供有效的法律服务。<sup>①</sup>

涉外法治人才的培养具有一定的特殊性,这类人才首先必须要有很好的外语能力,必须能够熟练运用外语从事法律工作,可以在国际组织中获得就职机会,在国际司法或仲裁机构中能够代理当事人出席参与诉讼和仲裁,能够在涉外场合中像使用母语一样娴熟地运用外语来为当事人提供各种法律服务。因此,涉外法治人才的培养必须要考虑建立特殊的培养机制,要重点解决涉外法治人才队伍培养的“瓶颈”问题和关键事项,具体说可以从以下几个方面着手:

1.要将外语能力放在首位,故可考虑在各类外国语言大学或专科学校设置面向精通联合国通用语言,尤其是掌握英语和法语的本科毕业生的法律硕士直读机制,让外语系的毕业生在掌握了扎实的外语能力基础上再来进行法律知识的学习,绝大多数可以通过法律硕士阶段的学习获得基础法律知识,然后进入法律实务部门通过实习或者直接参加法律实践活动,不断提升运用外语进行法律服务的能力。还可以开设硕博直读专业,在本科专门攻读外语的基础上,硕士和博士阶段重点加强法律知识,尤其是外国法和国际法知识的学习,使其成为可以在联合国等国际组织以及国际重要司法机构或仲裁机构中担任重要角色的高端人才。

2.放宽在境外大学获得博士学位的人员在境内入职入籍的条件,对于这些在外语环境下培养出很高的语言能力的人才,可以在国内法学院校获得继续攻读法学硕士、博士的全额奖学金;对于在境外获得法学类博士学位的,可以设立专门的博士后基金,吸引这些特殊法律人才回国进行中国法律知识的系统学习和深造,在全面系统地掌握了中国法律知识之后,可以直接为中国企业和公民在海外提供各种有效的法律服务。

3.在中国驻外使领馆设立法律工作处,由国内各政法机关选派高素质的法务参赞。在法务参赞的组织和领导下,在驻在国建立为中国机构、企业和公民服务的涉外法治人才队伍以及涉外公共法律服务与涉外社会法律服务有机结合的涉外法律服务机制。

4.鼓励国内有实力的律师事务所和法律服务机构在全球范围内布局设点,建立网络化的全球性法律服务体系,<sup>②</sup>选派各类优秀涉外法治人才在这些网络化的全球化法律服务机构中工作,为中国企业、机构和公民提供各种有效的法律服务。

5.中央全面依法治国委员会办公室可以重点组织和协调全国范围内的涉外法治人才库,积极主动地向联合国等重要国际组织、国际私法机构、国际仲裁机构推荐合格的涉外法律人才。要有计划地进行高端法治人才培养国家行动计划,改变目前在国际司法程序中中国籍仲裁员或者符合条件的国际化出庭律师稀缺的被动局面。

6.鼓励有条件的高等法律院校与有实力的法律服务机构,包括中国驻外使领馆合作,建立涉外法治人才海外培养和实践基地,为后备涉外法治人才提供提升实际法律能力的平台。

## 八、“涉外法治”体系必须纳入中国特色社会主义法治体系

“涉外法治”概念的形成相对较晚,但依法处理涉外事务却在改革开放初期就已经得到重视。早在2014年10月23日,党的十八届四中全会审议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中就已经提出加强涉外法律工作。适应对外开放不断深化,完善涉外法律法规体系,促进构建开放型经济新体制。积极参与国际规则制定,推动依法处理涉外经济、社会事务,增强我国在国际法律

<sup>①</sup>参见刘晓红:《以习近平法治思想为引领 加强涉外法治人才培养》,载《法治日报》2021年1月20日,第9版。

<sup>②</sup>2024年3月7日,“盈科全球一小时法律服务生态圈”海口分中心成立暨琼港琼澳法律顾问签约仪式在海口市举行。盈科律师事务所创始合伙人、名誉主任郝惠珍表示,随着海南经济的迅猛增长和对外贸易的日益繁荣,对法律服务的需求也在持续增长。盈科律所当前已进入高质量发展的新阶段。目前在中国区建有119家分所,累计为超过100万家海内外企业提供法律服务。未来,盈科也将继续加强国际布局,力争在2026年底前实现“三个100”的发展目标,持续拓展“全球一小时法律服务生态圈”。参见《“盈科全球一小时法律服务生态圈”海口分中心成立》, [https://www.cnr.cn/hn/xwsd/20240308/t20240308\\_526621328.shtml](https://www.cnr.cn/hn/xwsd/20240308/t20240308_526621328.shtml), 2024年10月10日访问。

事务中的话语权和影响力,运用法律手段维护我国主权、安全、发展利益。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,依法维护海外侨胞权益。<sup>①</sup>其后又经过五年,在2019年10月31日,党的十九届四中全会通过的《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》中才明确规定:“加强涉外法治工作,建立涉外工作法务制度,加强国际法研究和运用,提高涉外工作法治化水平”。<sup>②</sup>

2020年2月5日,中央全面依法治国委员会第三次会议又进一步强调指出:“要加强国际法治领域合作,加快我国法域外适用的法律体系建设,加强国际法研究和运用,提高涉外工作法治化水平”。<sup>③</sup>2020年10月29日,党的十九届五中全会通过的《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十四个五年规划和二〇三五年远景目标的建议》明确提出了未来五年在法治建设方面要加强涉外领域立法,坚持多边主义和共商共建共享原则,积极参与全球治理体系改革和建设,加强涉外法治体系建设,加强国际法运用,维护以联合国为核心的国际体系和以国际法为基础的国际秩序,共同应对全球性挑战。<sup>④</sup>至此,“涉外法治”正式被政策确认为要进行“体系化”的建设。2020年11月16日至17日,中央全面依法治国工作会议明确提出了“习近平法治思想”。习近平总书记在中央全面依法治国工作会议上强调,“坚持统筹推进国内法治和涉外法治。要加快涉外法治工作战略布局,协调推进国内治理和国际治理,更好维护国家主权、安全、发展利益。要强化法治思维,运用法治方式,有效应对挑战、防范风险,综合利用立法、执法、司法等手段开展斗争,坚决维护国家主权、尊严和核心利益”。<sup>⑤</sup>

仔细观察和分析“涉外法治”概念的形成以及“涉外法治体系”建设政策提出的过程,可以发现,“涉外法治”作为国内法治的重要组成部分,其对中国特色社会主义法治建设所具有的独立意义是逐步得到重视的。2023年11月27日,习近平总书记在二十届中央政治局第十次集体学习时强调指出:“涉外法治工作是一项涉及面广、联动性强的系统工程,必须统筹国内和国际,统筹发展和安全,坚持前瞻性思考、全局性谋划、战略性布局、整体性推进,加强顶层设计,一体推进涉外立法、执法、司法、守法和法律服务,形成涉外法治工作大协同格局”。<sup>⑥</sup>至此,涉外法治被视为一项“系统工程”,需要从“立法、执法、司法、守法和法律服务”等不同环节来抓。相对于党的十八大提出的全面依法治国意义上法治建设的“四个”工作环节(立法、执法、司法、守法)而言,习近平总书记在中央政治局第十次集体学习上发表的重要讲话中把“法律服务”也纳入了“涉外法治工作”,并且作为一个重要环节和要素给予高度重视。党的二十届三中全会《决定》又增加了“法治人才培养”这个涉外法治工作环节。<sup>⑦</sup>“法律服务”作为一个独立法治要素进入“法治系统工程”,由此丰富和发展了党的十八届四中全会《决定》所明确提出的中国特色社会主义法治体系的内涵。为此,习近平总书记强调指出:“涉外法治作为中国特色社会主义法治体系的重要组成部分,事关全面依法治国,事关我国对外开放和外交工作大局。推进涉外法治工作,根本目的是用法治方式更好维护国家和人民利益,促进国际法治进步,推动构建人类命运共同体。必须坚定不

①《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),载《党的十八届四中全会〈决定〉学习辅导百问》,党建读物出版社、学习出版社2014年版,第29页。

②《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》(2019年10月31日中国共产党第十九届中央委员会第四次全体会议通过),载《党的十九届四中全会〈决定〉学习辅导百问》,党建读物出版社、学习出版社2019年版,第29页。

③《习近平主持召开中央全面依法治国委员会第三次会议强调 全面提高依法防控依法治理能力 为疫情防控提供有力法治保障》,载《人民日报》2020年2月6日,第1版。

④《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十四个五年规划和二〇三五年远景目标的建议》(2020年10月29日中国共产党第十九届中央委员会第五次全体会议通过),载《党的十九届五中全会〈建议〉学习辅导百问》,党建读物出版社、学习出版社2020年版,第47页。

⑤习近平:《论坚持全面依法治国》,中央文献出版社2020年版,第5页。

⑥《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》,载《人民日报》2023年11月29日,第1版。

⑦《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》(2024年7月18日中国共产党第二十届中央委员会第三次全体会议通过),载《人民日报》2024年7月22日,第1版。

移走中国特色社会主义法治道路”。<sup>①</sup>

2023年6月28日十四届全国人大常委会三次会议通过的《中华人民共和国对外关系法》第30条第2款明确规定：国家缔结和参加的国际条约和协定不得与宪法相抵触。上述条款规定对于加强涉外法治建设来说最大的实践意义是，涉外法治尽管在法理逻辑上存在着国内法治与国际法治、外国法治之间的法治价值的交叉，但是，涉外法治是具有独立法治价值形态的国内法治的一部分。国际法治、外国法治作为国外法治，都不具有超越涉外法治的拘束力。为此，“条约不得违宪”使得“涉外法治”在性质上完全被纳入国内法治体系之中，也就从法治体系形态上丰富和发展了党的十八届四中全会《决定》所提出的中国特色社会主义法治体系的内涵。所以说，涉外法治体系建设归根到底是中国特色社会主义法治体系建设的一项重要工程，不能在法理逻辑上脱离中国特色社会主义法治体系的建设来谈论涉外法治体系建设。贯彻落实习近平总书记关于加强涉外法治体系建设的有关要求，必须要结合“建设中国特色社会主义法治体系”这一全面依法治国各项工作的“总抓手”进行。此外，在政策设计和制度建设层面，也要尽快把涉外法治体系纳入中国特色社会主义法治体系之中来系统考虑全面依法治国的各项举措。目前，从部门或领域的角度来论述法治体系的主要有军事法治体系和国家安全法治体系，在中国特色社会主义法治体系建设中，加强涉外法治体系建设有助于从具体部门和领域进一步贯彻落实建设中国特色社会主义法治体系的各项具体要求，不断推进建设中国特色社会主义法治体系这一“总抓手”能够“抓得住”“拿得起”“放得下”，成为全面依法治国各项法治工作内在的制度推动力。

---

**Subject:** On the Underlying Logic of Foreign-related Rule of Law

**Author & unit:** MO Jihong (Researcher at the Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100005, China)

**Abstract:** Currently, due to the influence of the traditional legal theory of international rule of law and the legal value of foreign rule of law, the nature, connotation, extension, existence status, and institutional function of foreign-related rule of law are more or less influenced by international rule of law, foreign rule of law, which hinders the academic development of foreign-related law as the research object. Starting from the analysis of the underlying logic of foreign-related rule of law, this article defines the nature of foreign-related rule of law as the "foreign-related rule of law" that corresponds to the "domestic-related rule of law" as a component of domestic rule of law through formal and logical exclusion and deduction methods, and analyzes the possible intersection areas between foreign-related rule of law, international rule of law, and foreign rule of law in legal logic. This article advocates strengthening the construction of the foreign-related rule of law system, and the key is to ensure the "proper governance" and "capable governance" of "foreign-related law". It is necessary to confirm the legal origin of foreign-related law from a more macro perspective, while adhering to the domestic rule of law concept of "treaties cannot violate the Constitution", and quickly establish the institutional functions of foreign-related rule of law. This article also emphasizes the important position of "foreign-related legal services" in the process of foreign-related legal work, and points out that strengthening the construction of foreign-related legal talent team is the core essence of foreign-related legal work. Finally, starting from the importance of building a foreign-related legal system, this article proposes to incorporate the foreign-related legal system into the socialist legal system with Chinese characteristics as soon as possible in policy design and institutional construction, in order to ensure the integrity and effectiveness of the construction of the socialist legal system with Chinese characteristics.

**Key words:** foreign-related rule of law; domestic-related rule of law; foreign rule of law; international rule of law; foreign-related rule of law system construction

---

[责任编辑：王德福]

---

<sup>①</sup>《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》，载《人民日报》2023年11月29日，第1版。