

涉外法治的国家范式与全球范式

何志鹏*

摘要:我国的涉外法治建设,既致力于提高国家的法治水平、推进各方面各领域涉外工作的法治化、改进涉外工作的法治方式,以求维护国家主权、安全与发展利益,维护我国公民和法人的海外利益,提升国家的法治形象;也展现了我国积极参与全球治理的责任感,意味着我国积极规划改善国际法治的状况和水平,为世界和平与发展贡献力量,积极推动构建人类命运共同体。由此,形成了我国涉外法治的国家范式与全球范式。这两种范式之间既具有相互冲突的表现,也具有相互促动的表现。国家必须首先确保本身的独立自主与完善发展,才能为实现全球良好秩序的愿景而贡献力量。我国传统的义利观有利于有效引导国家范式与全球范式彼此促动、互相制约。以国家范式为全球范式的必要前提条件,能妥善配置资源,形成涉外法治的充实、严谨、可靠的工作表与线路图。

关键词:涉外法治 国家范式 全球范式 全球治理 国际法治 义利观

一、导 论

随着我国不断深化对外开放和国际交流,持续积极参与全球治理,我国提出加强涉外法治工作。^①对于涉外法治的基本内涵,国内学者已经进行了有益的探讨,从涉外法治涉及的工作领域

* 吉林大学理论法学研究中心、法学院教授

基金项目:教育部哲学社会科学基金项目(2022JZDZ005)

^① 2019年10月,中国共产党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》要求“高举构建人类命运共同体旗帜,秉持共商共建共享的全球治理观,倡导多边主义和国际关系民主化,推动全球经济治理机制变革”。为了达到这一目标,在工作方法上,强调“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”。2020年11月,中共中央全面依法治国工作会议要求“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”。

与模式看,涉外法治与国际法治所涉及的主体和视角并不完全一致。^①涉外法治以国家的外交、外事工作为核心与起点,而国际法治则全景式地观察与描述国际关系的立规、遵规进程与状态。^②尽管有学者认为国际法治就是国家法治的拓展,^③但这主要是从全景的角度观察的,而非从一个国家的涉外法治角度判断。以主体与事项为界分标准,二者不属于包含与被包含的关系,而是交叉关系。

涉外法治包含国家所有参与国际法治的行动,但并非本国的所有涉外法治领域均属于国际法治。例如,政府要求提升本国国民的海外活动合规性、积极推进海外法律服务、推动涉外民商事仲裁与审判的涉外法治事务不属于国际法治。具体而言,那些没有上升到国际关系层次的涉外事务,就只能引发涉外法的规则确立和规则运行即塑造涉外法治,而不会形成国际法规范并推动国际法的运行,无法构建起国际法治。例如,我国法的域外适用,以及外国法在我国境内适用的规制和调控,并不总是属于国际法治所关注的领域。

同样,也并非所有的国际法治均属于本国的涉外事务法治进程。与本国无关的国际关系规范化以及国际法改进完善就不是这一国家涉外事务法治的组成部分。对于我国现阶段的工作方向和内容而言,西非经济共同体、欧洲联盟、安第斯条约组织这些机构与制度安排,尽管都是国际法治的内容,但是除非直接涉及我国的国际行动与国家利益,在绝大多数情况下不属于我国涉外法治的一部分。同理,完全外在于某一国家的国际法治行动,如拉美国家之间的国际立法对于欧洲国家、欧洲国家之间的国际执法对于非洲国家、非洲国家之间的国际司法对于亚洲国家,就不能归属于其涉外事务法治。

在既有的涉外法治工作布置基础上,我国明确提出了“加快推进我国涉外法治体系和能力建设”的工作要求。^④作为全面依法治国战略布局与法治中国建设进程的一部分,涉外法治既蕴含着中国之治的作业模式、行动特色和目标设定,^⑤也体现着中国之治的思想理念、价值体系与话语结构。^⑥涉外法治是一个与以往的纯学术概念存在差异的具有政策引导意义的理念,^⑦同时也是一个与某些国外引入的概念^⑧有着显著差别、具有鲜明中国特色的政策主张。^⑨这就要求理论界对这一概念所包含的工作目标、价值指向予以深入探索,构建起涉外法治领域的相关概念、论

^① “坚持统筹推进国内法治和涉外法治,并积极参与建设国际法治,是全面依法治国的必然要求,也是推动构建人类命运共同体的坚实保障。”黄惠康:《统筹推进国内法治和涉外法治》,《学习时报》2021年1月27日。

^② 在本文中,“涉外法治”一词指我国涉外工作的法治化体系和进程;当泛指一个国家在涉外工作中进行的法治努力时,采用“涉外事务法治”的提法。

^③ See Tom Bingham, *The Rule of Law*, Penguin Books, 2010, p. 111.

^④ 参见《加强涉外法制建设 营造有利法治条件和外部环境》,《人民日报》2023年11月29日。

^⑤ 参见马怀德:《迈向“规划”时代的法治中国建设》,《中国法学》2021年第3期。

^⑥ 参见何志鹏:《涉外法治:开放发展的规范导向》,《政法论坛》2021年第5期。

^⑦ 以往我国学术界研究过诸多涉外(经济)法和涉外法律(或涉外法治)人才培养的主题。参见佟小鄂:《试论涉外经济法在对外开放中的作用》,《法学评论》1985年第5期;李强、崔相龙:《论双语课程建设与涉外法律人才的培养》,《法学教育研究》2009年第1期。但是,单独针对涉外法治进行研究是在国家层面确立这个概念、强调统筹推进国内法治和涉外法治之后才开始的。

^⑧ 例如,我国学者关注过保护的责任、先发制人的自卫、自足的国际法体系等由国外传入的理论主张。

^⑨ 与法治中国的其他方向一样,涉外法治是一个具有中国特色的典型体现中国之路、中国之治、中国之理的概念。参见张龔:《涉外法治的概念与体系》,《中国法学》2022年第2期。

断、分析、评价体系,为中国之治提供充实、坚实的理论阐发和深刻、深厚的学术支持。就涉外法治欲求实现的社会蓝图而言,它既包含着维护和巩固民族国家利益的部分,^①也包含着超越民族国家利益而追求全球合作以及维护共同安全、促进共同发展、提升世界文明多样性的部分。^②

基于此种现实,可提出以下判断:在关于涉外法治行为动力、行为方式、行动内容、行动目标的讨论中,有两个特别值得关注的范式:^③一个范式可以被称为“国家范式”,另一个范式则可以被称为“全球范式”。前者亦可被称为国家本位范式,是指涉外工作的法治模式在场所、内容和目标上注重国家领土、本国人民和利益,国家的政府及相关部门、法律服务机构、法律研究与学术机构均积极行动,以国家政府行为为主要手段,以国家的主权、安全、发展利益作为落脚点,以直接作用于本国人民的措施和服务于本国人民为工作抓手。后者亦可被称为国际主义范式、超国家范式、世界主义范式、世界公民范式,是指国家的涉外法治面向国际社会,与其他国家、国际组织等国际关系行为体协调合作,共同朝向完善国际法治秩序、提升全球治理能力与水平目标的工作思路与工作方式。

正像一个国家的单边行为也可以体现多边主义理念一样,涉外法治的国家范式与全球范式并不完全对应于涉外法治的国内法方向与国际法方向。虽然涉外法治的国内法方向大多体现国家范式,参与国际法律进程则大多倾向于全球范式,但也不能排除一些面向国内的立法、执法或者司法行为体现出全球范式,而一些参与国际协商谈判的理念和行动也充满着国家范式的因素。前者典型的例子是我国建立的上海自贸区、海南自贸港,尽管其是国内法体系的一部分,却放眼全球、融通各大洲。后者的例子是,当1950年我国代表伍修权在联合国安理会与西方国家进行辩论之时,其基本出发点就是维护国家的安全与存续。而今,在联合国大会和安理会的一些辩论中,我国代表虽然经常力图体现出公允的态度,积极拉近和平衡各方立场,但不排除很多国家的主张都仅仅是为了本国的利益,这是各国涉外法律行动中国家范式的表现。

两种范式在不同的时空背景之下都有着自身的正确性与合理性;同样,如果转换了时空背景,一些论断就可能显得幼稚甚至荒谬。这也就意味着,建设和完善全球治理并非必须在这两种范式之间评出优劣。直到现在,仍然有很多学者仅认可一种范式,并否定另一种范式,这种绝对态度对理论界和实践界可能造成误导并形成负面后果。因而,妥当平衡这两种范式,不仅有利于人们在思想观念方面更好地认识和理解涉外法治,而且有利于在具体工作实践中更加主动、自觉地处理这两个范式之间的关系,取得更好的工作效果。对于这两种既有密切联系,同时在实践中又不可避免地存在冲突的范式而言,如何真正有效地理顺与融合两种范式所代表的工作动力、工作模式、目标追求之间的关系,是我们的国家在规划、设计、推进、运行涉外法治过程中必须认真

^① 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》,《武大国际法评论》2022年第1期。

^② 参见韩永红:《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》,《政治与法律》2021年第10期。

^③ See Paola Gaeta, Jorge E. Viñuales, and Salvatore Zappalá, *Cassese's International Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2020, p. 19. 建构主义国际关系理论家美国学者亚历山大·温特认为,无政府有3种文化:霍布斯文化,强调国家之间的敌意和斗争;洛克文化,强调国家之间的均势和竞争;康德文化,强调国家之间的友好与互助。See Alexander Wendt, *Social Theory of International Politics*, Cambridge University Press, 1999, pp. 246—312. 从国际法的角度看,前两种文化均属于对立状态,故而可以归并。

思考并给出答案的重要问题。

二、涉外法治工作方式中的国家范式与全球范式

在涉外法治的工作方式上,我国强调“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”,同时要求“积极参与全球治理体系改革和建设,推动全球治理朝着更加公正合理的方向发展,以国际良法促进全球善治,助力构建人类命运共同体”。^①国家在采取对外法律行动、参与国际法律事务时,国家范式和全球范式是相伴而生、交互出现的。

(一)贡献全球治理以本国的生存发展为基本前提

国家范式的基本理念是:国际法的规则制度以国家为中心,国际法的体系和发展是为国家服务的,国际法体现着参与国的利益追求,同样也有利于国家的主张。从国际关系理论视角看,17世纪初荷兰学者格劳秀斯对国际法上海洋自由基本原则的论证即属于历史上最早为国家做出国际法辩护的例证。^②这种思想方式因在现实中对国际法的影响至为深远,故国际关系的国家范式亦被西方国家学者称为格劳秀斯范式。^③从我国传统文化的角度出发,我国涉外法治的国家范式则更适合被称为“兴国范式”。^④

与此相对,全球范式将人类看作一个整体,将人类生活的地球比喻为一个村落;各国和各国国民之间都相互依赖,具有诸多共同性。更主要的是,人类面临着同样的自然环境、社会结构和社会问题。因生活的环境相似、面临的问题相同、人们的基本思维方式较为接近、相互之间可以沟通,故世界应当着眼于整体的和平安全而为全人类谋福利。国际关系学者鉴于德国学者康德在18世纪下半叶通过《永久和平论》等哲学著作对此阐述得较为充分,^⑤对国际关系理论和国际法思想也产生了久远的影响,^⑥将此种全球范式称为康德范式。^⑦根据我国传统文化,此种范式宜称为“天下范式”。^⑧

这两种范式各有其看待问题的视角:国家范式以国家为视角,显示出国家的现实主义考量,

① 《加强涉外法制建设 营造有利法治条件和外部环境》,《人民日报》2023年11月29日。

② See Martine Julia Van Ittersum, *Profit and Principle: Hugo Grotius, Natural Rights Theories and the Rise of Dutch Power in the East Indies (1595–1615)*, Brill, 2006, pp. 43–52.

③ See Hedley Bull, Benedict Kingsbury, and Adam Roberts (eds.), *Hugo Grotius and International Relations*, Clarendon Press, 1990, pp. 65–93; 李少军:《国际关系理论与现实》,《世界经济与政治》2004年第2期。

④ “兴国”二字可见于《三国志·魏书·辛毗杨阜高堂隆传》以及《新五代史·伶官传序》。

⑤ See Immanuel Kant, David L. Colclasure (trans.), *Toward Perpetual Peace and Other Writings on Politics, Peace, and History*, Yale University Press, 2006, pp. 3–109; Immanuel Kant, Hans Siegbert Reiss (eds.), *Political Writings*, 2nd ed., Cambridge University Press, 1991, pp. 41–130.

⑥ 参见代兵:《权利、法治与和平:康德国际秩序思想研究》,《南京社会科学》2020年第11期。

⑦ See Fred Chernoff, *Theory and Metatheory in International Relations: Concepts and Contending Accounts*, Palgrave Macmillan, 2007, pp. 60–77.

⑧ “天下”一词可见于《庄子》《孟子》《大学》等中国古籍。有学者将“天下”作为一个理念进行了分析。参见赵汀阳:《“天下体系”:帝国与世界制度》,《世界哲学》2003年第5期;赵汀阳:《天下体系的一个简要表述》,《世界经济与政治》2008年第10期。

即国家努力为提升自身的核心竞争力而不断争取自身的发展机遇；^①全球范式则以国际社会为视角，提倡一种理想主义，即期待人类能够放弃以往的嫌隙，期待在整体资源稀缺、人死不能复生的外在约束条件下，各国能够携手并进、妥善合作。二者各有其合理之处，也存在着一定的缺陷。故而世界格局的演进无法背离国家范式，也不能摆脱全球范式。在国家范式之下，国家高度关注本国的安全和利益，这可避免本国利益被淹没。每一个国家必须首先保证自身的核心利益，即使是为了全人类共同利益，为了世界达致更美好的未来，也必须首先维护好本国的基本生存与安全。因此，国家维护自身利益的思想与行动并不存在价值上的缺陷和误导。然而，如果一个国家仅仅注重本国的利益而罔顾其他国家的合法正当利益，或者为了实现本国的利益而侵害他国的利益，那么就是错误地界定了本国利益的范畴，超过了一个国家应当合法、合理维护本国利益的适当准则。片面强调国家范式，一国的立场和行动可能破坏本国与其他国家的共存，给其他国家和人民带来负面的影响甚至伤害。例如，一个国家只强调让本国“更伟大”，或者按照自身的好恶将其他国家界定为“邪恶轴心”“流氓国家”，动辄采用偏颇的“长臂管辖”伤害其他国家的利益，^②就是未能妥善界定本国的权利义务与行为方式界限的体现。在全球范式之下，每一个人都被视为世界的公民。若片面强调全球范式、过分倡导全球利益，无视国家利益，忽视国家之间竞争的现实，则是盲目乐观。

（二）涉外法治贡献全球治理的底层逻辑

从全球视角看，国际法治必然是各国涉外事务法治进程的整合。正如国际法不是一个自在自为、内部循环的规范和机制体系，国际法治也不是一个独立于国家体系、国内法治的治理进程。国际法治不仅与国内法治有着千丝万缕的联系，而且从规划的起点和规划的目标看，其与国家涉外事务法治进程的起点和目标有着相当高的重合度。任何领域的国际法治进程，一定是存在某个或某些国家法律制度的涉外关切，如此方能启动。否则，该领域就会在国际法体系和进程中处于无人关注、无人倡议的状态，也就不可能存在相关事项国际法治的形成。

国家作为国际社会的成员，从事国际交流合作，促动国际秩序的建构。尤其是在我国成为一个全球性大国的时代，参与区域性和全球性的立法和法律监督行动，积极加入国际组织机构，设置区域或全球治理的议题，提出全球和平、安全、发展、环保等方面的理念和建议，是我国涉外法治不可忽视的重要方面。从民事刑事领域的司法合作到代议机关之间的交流，从首脑之间的相互访问到全球政党的大型论坛，从面向世界发布人权、民主等方面的白皮书到邀请各国政要和媒体人士到我国了解我国的经济社会法治建设情况，从为阿拉伯国家关系进行调停到提出巴以冲突、俄乌冲突的解决方案，我国通过很多具体的工作展现了为全球秩序贡献智慧与力量的法治努力。全球治理的进步决定于国家与国际组织、非政府组织、大型企业和国际政要的协同努力，而国家的法治推进显然占据主要地位，不可或缺。因博弈而平衡，是国际社会秩序基于国家的自利行动而逐渐完善的基本逻辑，正如英国学者亚当·斯密所观察和分析的市场一样。^③作为全球治理的重要部分，国际法治以国家为起点。但这个起点定位于国家的涉外事务法治进程而非国

^① 参见江海平：《现实主义状态下国际法“规范功能”刍议》，《现代国际关系》2004年第1期。

^② 参见廖诗评：《国内法域外适用及其应对——以美国法域外适用措施为例》，《环球法律评论》2019年第3期。

^③ See Fred Chernoff, *Theory and Metatheory in International Relations: Concepts and Contending Accounts*, Palgrave Macmillan, 2007, pp. 60-61.

内法治。纯粹的国内法治关注国内行政、刑事、经济、民商等体系,在思想理念上对国际法治有启示,但如果拘泥于“小国寡民”的法治理想,那么将永远不会呈现出国际法治。涉外事务法治进程是国家开放发展之后推进法律触角向外延伸、同时防范外国法律触角伤到自身的努力。由此,国际秩序的观念、制度并非先验或超验地存在,而是通过国家之间的制度博弈而形成的。

涉外法治的积极推进必然起于国家,有效实施则必然终于国际协调。各国因争取自身生存发展而促动的涉外事务法治进程是国际法治得以在全球范围内建成的基本前提条件。国家及其民众出于扩大本国影响的考虑,也会促动政府积极有效地参与国际法治。有学者期待国际法治能够超验或先验地存在于国际关系之中,认为在世界格局里能够自然而然地呈现出公平合理、普遍有效的国际政治、军事、经济、社会、文化等方面的法律秩序,这既不符合国际关系的客观情况,也不符合我们对于世界体系的认知。^①各个国家之间为了满足自身的需求、追求自身的利益而进行的磋商与博弈,是国际法治得以公平、有效呈现的基础性促动因素。在该阶段目标基本达成之时,进入高阶国际法治,其各项标准和行为要求需要通过各国基于全球本位的行动和积极参与方能实现。当国际社会仍处于无政府状态之中时,试图让超越各个国家自身立场与利益的公正规范、有效机制自动呈现于世界各国面前,显然是不现实的。国家法律的域外适用也必须以国际协调作为有效的途径,否则就会导致法治的困顿;大国以其强大的力量推进本国法的域外适用,最后导致法律霸权主义;小国即使有在域外适用本国法律的愿望,也必然受限于国力而难于实现。只有国家之间彼此宽容、相互礼让,确定规范实施的平衡点,以公正的理念推进规范的同化,才能真正有效维护本国的正当利益和世界各国的共同利益,避免国际社会再度陷入弱肉强食的悲剧之中。正义、共赢、均衡、宽容的国际法治并非天然存在的,需要国际关系中的行为体积极主动地设计和实施。国际法治作为一种公共物品,也不能由某一个国家本着自利动机来提供。政治家、思想家们所提出的全球主义理念有助于推进各国有效合作、寻求协同发展,升华国家观念、改进国家行为,为国际法治向高层次进阶提供续航动力。

对于我国而言,统筹国内法治与涉外法治是使国际法的确立和运行回归生成格局核心动力的一个重要方面,也是推进国际立法民主化、国际执法严格化、国际司法公正化、促动国际法治良性发展的建设性举措。^②将涉外法治作为国家法治建设的重要方面,起点条件是对外开放已经达到相当的规模,^③目标则是有效保护对外开放的局面,使得对外开放能够持续健康稳定地发展,为我国国家、企业、公民创造良好的对外交往环境作出贡献;同时为世界各国充分利用自身的要素禀赋、提升国家发展和国际合作的质量提供制度保障。

(三)涉外法治实现进程中的范式协调

对于包括涉外法治在内的一系列工作布置而言,如何在国家的国内服务工作方面和国际贡献工作方面之间进行有效的整合和平衡,一直是一个非常具有挑战性的实践课题。国家在既定领土范围内塑造了配置资源、处理事务、协调民众最重要的机制,同时也构成国际社会的首要成员。国家既有义务在本国境内保障人民的安全、政治的稳定、经济的发展、文化的进步,使得本国

^① 参见刘丰:《国际利益格局调整与国际秩序转型》,《外交评论》(外交学院学报)2015年第5期。

^② 参见霍政欣:《我国法域外适用体系之构建——以统筹推进国内法治和涉外法治为视域》,《中国法律评论》2022年第1期。

^③ 参见刘敬东:《全面开放新格局的国际法治内涵与路径》,《经贸法律评论》2019年第1期。

形成一个良好平稳健康的社会局面;也有义务通过参与国际合作、协商等活动为塑造良好的全球秩序提供助力。国家治理、政府运行都需要考虑维护国内秩序和贡献国际秩序两个方面的目标,对于积极建设和推进涉外法治的我国而言,也是如此。在具体规划设计和安排实施的进程中,如何能够有效实现这两个目标,取决于对这两个目标的正确认知和分析。这需要我们更加透彻地思考国家利益与全球整体利益之间的关系,设定国家治理的价值排序,形成我国涉外法治工作目标妥当的定位机制。

尽管在理论上可以提出诸多的范式协调方案,但是在实际上仍然需要确立明晰的指导原则。(1)明晰国家独立自主的前提性和基础性地位。一个国家即使有意愿为国际社会提供资源、贡献力量,但若其不具有独立的主权,则其所有行动也都需要由其他的行为体来决定从而很难达成这一意愿。因为国家的主权是国家贡献国际法治和全球治理不可或缺的前提。(2)在国家存在和运行的过程中,推进国内治理和参与全球治理是两个同时需要面向。尽管世界上并不缺乏那些主要考虑自我存在、自我发展的小国寡民的治理思想,但越大的国家越需要全局性地思考世界问题,并考虑世界格局给本国治理带来的影响,以及本国秩序与行动对全球发展的意义。在国家之间的经济交往、文化交往、人员往来高度密切的时代,任何国家都很难独立发展。在推进本国治理提升和完善的过程中,不应当也不可能忽略参与全球治理和贡献世界秩序。虽然从逻辑上讲必须充分保障国家的存续,但是在大多数日常治理过程中国家并不面临着存续的挑战。故而,国内治理和全球治理这两个目标,是政府有能力同时予以考虑并承担的。(3)涉外法治的国家范式和全球范式在效果上具有双向影响。国家参与全球治理不仅能服务于世界秩序,而且能提升本国的国家形象、国际声誉和国际影响。致力于本国利益的工作规划与工作进程,在有些情况下也同样能贡献世界和平、安全与发展。(4)国家在参与全球治理的过程中要进行不同目标之间的顺位安排。尽管在极端情况下国家会毫不犹豫地保证自身的存续,但是在大多数情况下需要兼顾国内治理与全球治理两个目标。我国的集体主义理念尤其是忠义、诚信价值观的塑造使得我国更倾向于为国际社会作出贡献。我国的义利观是指导我国在涉外法治中协调本国目标与全球目标之间的指导方针。义利观对法治观、全球治理观(尤其是其中的共享观念)的塑造具有影响意义。法治领域的“义”就是法律所要实现的公平正义,即通过公平合理的良法促进善治,塑造良好的社会秩序。法治领域的“利”就是以法律规范的确定和实施来划分权利义务边界、确定行为方式,以法律规范的运行和遵守来有效维护国民和国家的重大、核心、正当、合法利益。在全球治理中,既要维护国家和国民的重大根本利益,反对见利忘义;也要反对以利害义,主张义利并举互构。^①在涉外法治的框架下,义利观意味着,我国会优先考虑国际行动的社会意义,着眼于更高、更长远的目标,而不是仅关注自身的经济利益。这也可以解释为什么我国在作为一个不发达国家的时候就积极向外援助,也可以理解当今的我国为什么会在诸多国际事务中贡献自己的力量。以中华优秀传统文化中的义利观为基础,我国在国际参与程度、国际事务贡献程度方面的贡献意愿非常强烈,做出的努力也非常突出;在参与全球治理和推动多边主义法治发展的时候,我国会付出更多的努力、提供更多的资源,以一个更加负责任的大国的身份参与和推动国际秩序的持续良性改进。

^① 参见叶自成:《中国传统文化中的义利观与中国外交》,《国际政治研究》2007年第3期;李向阳:《“一带一路”建设中的义利观》,《世界经济与政治》2017年第9期。

三、涉外法治工作范围中的国家范式与全球范式

我国将涉外法治定位于“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”。^① 由此可以理解,涉外法治是涉外事务的法治化,是国家法治的对外部分,是国内法治的对外延伸,是涉外法规水平提升(构建涉外良法)和涉外法应用机制完善(塑造涉外善治)的结合。作为一个体系和进程,涉外法治要求在涉外工作中确立并实施明确的实体法律标准,形成并坚持妥当的法律程序。它既有着明晰国家治理起点的工作面向,也有着明确参与国际法治的工作面向——“要坚定维护以国际法为基础的国际秩序,主动参与国际规则制定,推进国际关系法治化”。^②

(一)涉外法治工作范围的国家范式

涉外法治在工作范围中的国家范式体现为,涉外法治以国家需求作为动力,以国家利益作为导向,以国家行动作为内容,以国家发展作为目标。^③ 基于国家范式,涉外法治主要包含以下几个方面的作业机制:

第一,本国法的域外适用和实施。^④ 针对那些本质上属于私人事务却涉及国家关切和利益的领域,本国的法律可以在域外发挥效力。^⑤ 本国法的域外适用有消极被动适用与积极主动适用两种情形。消极被动适用,是指外国法院或其他司法机构、准司法机构通过冲突规范的指引,将一国的法律作为解决民商事法律纠纷的准据法予以适用。这种情况与当事方的选择以及法律关系的连接点密切相关,是一国法律发挥效力的重要途径。积极主动适用,是指一国法律的域外适用直接体现为该国自身的执法机关、司法机关在涉外事务中适用本国法律解决相关问题的方式。《不可靠实体清单规定》就是我国积极主动地适用本国法律开展涉外法治工作的例证。

第二,本国法国际效力的确保。在直接与外国相关、与国际公共事务相关的事项领域,在不违背国家的国际法义务前提之下,应确保本国立法对于国际社会的各种主体和行动发生效力。这种规则主要出现在边境制度中,如内水、领海、毗连区、专属经济区的划定,本国航空空间、禁飞区的划定,本国的外资准入,等等。这就意味着,国家的立法实践是国际法的一部分。^⑥ 在属于国际公法的事项领域,如一国关于海洋划界的规范对于任何国家的船舶和飞行器都有约束力。类似地,一国关于设置禁飞区的公告也具有全球影响。而在反垄断、商业行为合规领域,一国的法律同样对外国的企业法人、自然人具有约束力。

第三,国际法和外国法域内适用的规范和管控。在内国法具有域外实施的可能性的同时,国

^① 《加强涉外法制建设 营造有利法治条件和外部环境》,《人民日报》2023年11月29日。

^② 《加强涉外法制建设 营造有利法治条件和外部环境》,《人民日报》2023年11月29日。

^③ 参见肖永平、焦小丁:《从司法视角看中国法域外适用体系的构建》,《中国应用法学》2020年第5期。

^④ 参见韩立余:《涉外关系治理的法律化与中国涉外法律实施》,《吉林大学社会科学学报》2022年第2期。

^⑤ 有学者提出,国家并非终极目的,最终目的仍然是人。不过国家视野中的人不是某一个人,而是人民的整体所形成的“公意”。See Jeremy Waldron, Rule of International Law, 30 Harvard Journal of Law & Public Policy, 15-30 (2006).

^⑥ See Alexander Orakhelashvili, Akehurst's Modern Introduction to International Law, 8th ed., Routledge, 2019, pp. 36-40.

际法、外国法也会向内国延伸。国际法在内国适用一般都有较为明晰的标准和尺度,出现的纷争不会很尖锐。^① 而国家出于本国利益的考虑,往往会积极主张其立法、行政执法和司法裁判的域外效力。此时就需要关注比例原则,注重力量之间的平衡,特别是用司法作为实现正义的最后屏障,避免行政权力的过度使用。^② 尤其要求采取适当措施、进行有效甄别,确保外国法在本国的适用不至于伤害本国的关键利益,包括避免给本国自然人和法人造成不当损害。《中华人民共和国反外国制裁法》及《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》即属这一领域的立法工作。

(二) 涉外法治工作范围的全球范式

涉外法治工作范围中的全球范式体现为,涉外法治有着大量本国参与全球事务法律治理的部分。党的十九届四中全会决议重申“加强国际法研究和运用”就是在为我国以法治的方式在各方面、各领域、各环节参与全球治理提供知识准备、学术准备、理论准备。党的十八届四中全会决议布置了几项工作: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,增强我国在国际法律事务中的话语权和影响力,深化司法领域国际合作,完善我国司法协助体制,扩大国际司法协助覆盖面;加强反腐败国际合作,加大海外追逃追赃、遣返引渡力度;积极参与执法安全国际合作,共同打击暴力恐怖势力、民族分裂势力、宗教极端势力和贩毒走私、跨国有组织犯罪。^③ 这些工作布置固然旨在维护我国主权、安全、发展利益,维护我国公民、法人在海外的正当权益,依法维护海外侨胞权益;但与此同时也致力于保护外国公民、法人在我国的正当权益,并且通过建构起我国自身的良好法治秩序而提升全球的治理水平,通过自身的法治工作,推动形成公正合理的国际规则体系,推动全球治理变革,推动构建人类命运共同体。

在世界文明史的发展进程中,很多国家的政治家、思想家都会形成对于世界秩序的宏观构想,并试图影响国际社会的治理进程。作为国际关系的原初行为体、主要行为体、基本行为体,国家可以带动国际社会形成全球磋商机制,也可以参与区域、全球组织机构,对全球事务进行筹划和推进。^④ 对于一个国家而言,既可能以温和接纳的态度投入国际法规范的确立和运行之中,也可能采取主动筹划、积极引领的态度推进国际法的形成、监督和实施,即从双边或者多边的立场入手,确立国际法规范,并积极推进这些规范的良好运行。全球治理需要一种为全球秩序的构建和维护提供内涵平等协商、公众参与、合作研讨、反馈试错等机制在内的网状治理框架而非取决于垂直的“命令—服从”式结构。^⑤ 全球治理应具有多边性、多元性,能突出治理参与者的主体

^① See Magureanu Alexandru Florin, International Rule of Law, European Rule of Law and Their Influences on National Legislations, 4(2) AGORA International Journal of Judicial Sciences, 337-344 (2010).

^② See André Nollkaemper, National Courts and the International Rule of Law, Oxford University Press, 2011, pp. 6-9.

^③ 在此基础上,《法治中国建设规划(2020—2025年)》提出:“要加强多双边法治对话,推进对外法治交流。深化国际司法交流合作。完善我国司法协助体制机制,推进引渡、遣返犯罪嫌疑人和被判刑人移管等司法协助领域国际合作。积极参与执法安全国际合作,共同打击暴力恐怖势力、民族分裂势力、宗教极端势力和贩毒走私、跨国有组织犯罪。加强反腐败国际合作,加大海外追逃追赃、遣返引渡力度”。《法治中国建设规划(2020—2025年)》,《人民日报》2021年1月11日。

^④ 参见黄仁伟:《新兴大国参与全球治理的利弊》,《现代国际关系》2009年第11期。

^⑤ 参见俞可平:《全球治理引论》,《马克思主义与现实》2002年第1期。

性、主动性、主导性,治理的参与者和治理的依据均能体现出较大的灵活性。^① 国际法治是全球治理的主要支柱之一。^② 关于国际法治思想观念的研讨,国际学术界已经进行至少四分之三个世纪,^③我国学术界的关注也已经超过20年。^④ 其中,不仅有大量的学术研究著述探讨国际法治的内涵、外延和标准,而且有很多关于海洋、经济、贸易、投资、税收、知识产权、反恐、追逃追赃、体育等具体领域国际法治境况的分析和解读。在实践中,我国政府也对国际法治进行了阐述,^⑤揭示了国际法治的基本规律和宏观尺度。^⑥ 在外部因素方面,一些学者对国际法治与国内法治的关系做出了较为深入的研讨。^⑦ 考察和检视国际法治的理论研究和实践主张不难发现,究竟应如何归纳和阐释国际法治的理念与国家立场行动的关系是一个在实践分析和理论探讨上都绕不过去的问题。^⑧ 而如何准确定位国家与国际法治的静态与动态互构,迄今尚无系统、透彻、具有说服力的判断。涉外法治的提出从开放发展的角度为我们思考国际法治与国家立场的关系提供了启发,使我们有把握抓住国家起点这一纽结,观察和分析全球治理建设的体系与格局问题。^⑨ 由此可见,涉外法治的工作理念、行动方式和运行目标是全球治理的健康有效组成部分,为全球秩序的构建和发展贡献了中国智慧、中国力量、中国方案。^⑩

从国际关系的理论者,国家存在为共同的威胁或利益而互助合作的动机。国际关系的历史也表明,在世界各国共同关注的环境保护、经济贸易、交通运输、信息通讯、教育科学文化等领域,只有进行充分的合作,才能够有效地解决问题,达到服务国家、社会与人民发展的目的。“人类命运共同体”理念的提出是我国对当下国际社会或国际关系的最新概括,也隐含着我国政府对全球治理和国际法治走向的判断;^⑪富有时代精神和人类情怀,^⑫在很大程度上标志着我国从被动追

① 参见蔡拓:《全球治理的中国视角与实践》,《中国社会科学》2004年第1期;朱旭:《中国的全球治理观:立论基础、内在逻辑与实践原则》,《国际问题研究》2023年第2期。

② 参见赵骏:《全球治理视野下的国际法治与国内法治》,《中国社会科学》2014年第10期。

③ See J. L. Briery, The Rule of Law in International Society, 7 Nordisk Tidsskrift for International Ret, 3—17 (1936); Georg Schwarzenberger, The Rule of Law and the Disintegration of the International Society, 33 American Journal of International Law, 56 (1939).

④ 很多法理学研究者从全球化与法治发展的角度注意到了法治的国际延伸问题。例如,有学者认为:“法律全球化是经济全球化的必然要求,我们要主动适应,积极参与,有所防范”。张文显:《新世纪法理学的新视野》,《现代法学》2000年第1期。有国际法学者对国际法治进行了系统论述。参见车丕照:《国际法治初探》,载高鸿钧主编:《清华法治论衡》(第1辑),清华大学出版社2000年版,第122~134页;邵沙平、赵劲松:《伊拉克战争对国际法治的冲击和影响》,《法学论坛》2003年第3期。

⑤ 参见王毅:《中国是国际法治的坚定维护者和建设者》,《光明日报》2014年10月24日;刘振民:《建设国际法治的基础》,《人民日报》2014年6月10日。

⑥ 参见《法治中国建设规划(2020—2025年)》,《人民日报》2021年1月11日。

⑦ 参见赵骏:《国际法治与国内法治的互动及启示》,《光明日报》2015年5月13日。

⑧ 参见刘志云:《论国家利益与国际法的关系演变》,《世界经济与政治》2014年第5期。

⑨ 参见王俊峰:《加强涉外法治工作 服务全面开放新格局》,《中国司法》2019年第4期。

⑩ 参见何志鹏:《国际法治的中国立场》,载武汉大学国际法研究所主办:《武大国际法评论》(第14卷第2期),武汉大学出版社2011年版,第276~303页;赵骏:《国际法的守正与创新——以全球治理体系变革的规范需求为视角》,《中国社会科学》2021年第5期。

⑪ 参见车丕照:《“人类命运共同体”理念的国际法学思考》,《吉林大学社会科学学报》2018年第6期。

⑫ 参见李寿平:《人类命运共同体理念引领国际法治变革:逻辑证成与现实路径》,《法商研究》2020年第1期。

随、消极接受国际法规范向积极促进国际法治的演进。^① 由此,全球治理的高层次规划是在国家的涉外法治各项工作的支撑进程中逐渐完善的。

(三)基于涉外法治促动全球治理改善的工作模式

国家的法治努力是国际关系法治化的根本动力。从静态结构上看,国际社会并不外在于国家而独立存在,国际法治也无法脱离国家而自主运行。没有国家就没有国际社会,没有国家的法治努力就不会有国际法治的架构与进程。在这个意义上,每个国家涉外事务法治进程中的观念塑造、议程规划、工作实施都会成为国际法治的组成部分,构成国际法治的国家起点。正因为国际法治比国内法治具有更大的相对性和弹性,^②国家都按照自己的理解和利益需求去解释国际法,^③所以国家在塑造国际法治的体系和进程中拥有更强的积极性和主动性。^④ 国家可以贡献自己的智慧,提升国际法律规范的公平合理性,促动国际法机制迈向文明进步,推进健康的国际法治更加广泛和全面地进入到现实中来。^⑤ 虽然国际法肇端于国家之间的行动,在交往习惯的基础上一一点点积累朴素而初级的规范和制度;但是国际法如何健康有效地维护各国的基本权益,如何促进实现世界各国的共同价值目标,并不是一个自动自发的进程。

1. 引领理念。由国家的利他思想而推进的国际法治理念和进程能形成全球治理的高层次状态。此种全球治理会更有利于实现多边主义,^⑥能有效地遏制某些国家的自利行为,更能呈现出国际社会统一步调、共同解决生存与发展问题的信心、决心和能力。全球秩序发展的历史表明,国家的涉外法律行动为国际法治提出指导性的思想。全球秩序的理念并不先验地存在,也不可能自动萌生和传播。世界秩序的发展思路往往是由思想家和行动者提供和践行的。只有国家的思想家、行动者才能为世界秩序的未来提供发展思路。例如,荷兰国际法学者宾刻舒克在荷兰法律实践的立场上关注国际法问题,甚至催生了国际法的民族主义学派。^⑦ 在第二次世界大战之后,法国、英国的政治家从本国观念出发,提出欧洲和平与安全的构想,促进了英法和解,推动了欧洲共同体、欧洲联盟的建立。欧洲联盟对国际经济和国际法治发展的贡献有目共睹。^⑧ 我国在 20 世纪后半叶提出的构建公正合理的国际政治经济新秩序以及 21 世纪初提出的和谐世界、人类命运共同体、共商共建共享等理念和原则,既点明了当代世界所面临的挑战和威胁,也提

^① 参见王鸿刚:《中国参与全球治理:新时代的机遇与方向》,《外交评论》2017 年第 6 期。

^② See Robert McCorquodale, *Defining the International Rule of Law: Defying Gravity*, 65 *International & Comparative Law Quarterly*, 277 (2016).

^③ 国际法规范不确定、不清晰、不准确、不具有终局性,与稳定、透明、可预期的法律品格有着较大差异,因此解释规则在国际法操作中具有重要意义。See Alexander Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford University Press, 2008, pp.285—299.

^④ See Kenneth J. Keith, *The International Rule of Law*, 28 *Leiden Journal of International Law*, 403—418 (2015).

^⑤ See Shane Chalmers, *The Mythology of International Rule-of-Law Promotion*, 44 *Law & Social Inquiry*, 957—986 (2019).

^⑥ 参见陈志瑞、吴琳:《中国全球伙伴关系构建的多边主义转向》,《外交评论》2023 年第 4 期;程亚文:《中国多边主义的历史演进与叙事重构》,《外交评论》2023 年第 4 期。

^⑦ See Arthur Nussbaum, *Concise History of the Law of Nations*, Rev. ed., Macmillan, 1954, pp. 143—144.

^⑧ 参见谢琼、刘衡:《欧盟的国际法治观——基于联合国“国内和国际法治”议题探析》,《欧洲研究》2016 年第 1 期。

出了构建全球和平、安全、繁荣、发展的基本思路,促进了国际社会法治理念的跃升。

2. 确立制度。全球治理是基于国际法的治理。国际法制度是由一些国家倡导、另一些国家响应,一步步添砖加瓦、逐渐形成的。在国际法的发展中,积累实践、确立习惯规则,筹划会议、形成条约文本,均以国家的行动作为起点。19世纪与20世纪之交,俄国倡导并召集各国召开两次海牙和平会议。在广大发展中国家的呼吁和促动之下,国际社会积极谈判,缔结了1982年《联合国海洋法公约》。进入21世纪之后,我国开始积极参与国际法制度建构的工作,推进了气候变化方面《巴黎协定》的进程,并且引领了亚洲基础设施投资银行(以下简称亚投行)、上海合作组织(以下简称上合组织)的制度塑造。^①从国际法治倡导者的角度来看,有些时候,某些个人也可能会大力推动某些方面和领域的国际法议题,使之在国际社会受到关注和讨论,并最终成为国际法的一个方面。例如,19世纪中叶瑞士商人亨利·杜楠从一个普通公民的视角看到了战争的残酷,倡导战场上的救护行动;19世纪60年代,瑞士政府认可并支持亨利·杜楠的请求,动员各国商定并通过保护战时伤者病者的《日内瓦公约》,推动了国际武装冲突法中一系列保护原则的形成。^②

3. 完善标准。国际社会主体的权利界限、行动规范是在国家的主张和行动中一点点积累起来的。当荷兰作为新兴国家发展对外贸易之时,格劳秀斯为反对西班牙和葡萄牙对海洋的垄断而确立了“海洋自由”的原则。^③20世纪中叶以后,国际法从完全不干涉内政向推动国际社会共同关注人权努力,这与美、中、英等国家的实践密不可分。如果没有这些国家的积极参与和推动,国际关系与国际法的这一系列里程碑性的事件和文件就不可能形成,国际社会走向法治化的重要步伐就不可能迈开。我国在武力使用、人权保护、气候变化等方面积极参与国际标准的完善,为形成一套实事求是、公平合理的国际法律评判标准贡献力量。21世纪20年代伊始,很多国家启动逆全球化的措施,国际法治面临危局。^④我国树立了超越片面的利益计算的思维,积极推动“互利共赢”国际法治新标准的确立。我国为国际法治的发展完善所做出的贡献会铭刻在世界秩序改进的丰碑之上。^⑤

4. 建设机构。国际组织虽然一般不能自行引领国际社会缔造公正合理的法治体系,但是在国家的促动下,仍然能够为国家主张和话语提供论坛和平台,起到无政府的国际社会无法发挥的作用。^⑥第二次世界大战之后,以罗斯福为代表的美国领导人积极倡导创建维护国际和平与安全的国际组织,在实践中召集主要国家认真研讨、制定《联合国宪章》,建立联合国。在这一过程中,各国致力于体现公平正义思想、国家主权和保护人权思想、国际法治思想的理论与实践,为世

^① 参见孙伊然:《亚投行、“一带一路”与中国的国际秩序观》,《外交评论》2016年第1期;许涛:《论上海合作组织的机制化》,《现代国际关系》2003年第6期。

^② See Gary D. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, 2010, p. 47.

^③ See Hugo Grotius, *The Free Sea*, Liberty Fund, 2004, pp. 10-60.

^④ 参见赵宏:《处于十字路口的国际法:国际法治的理想与现实》,《国际贸易》2020年第2期。

^⑤ 参见王毅:《中国是国际法治的坚定维护者和建设者》,《光明日报》2014年10月24日。

^⑥ See Louis Henkin, *International Organization and the Rule of Law*, 23 (3) *International Organization*, 656-682 (1969).

界的发展和进步作出了不可否认的贡献。^① 联合国作为国际社会发声的平台和行动的核心,为国际法治作出了突出的贡献。^② 同样地,正是在航海大国的推动之下,国际社会才建立了国际海事组织。同时,第二次世界大战之后美国带动世界各国建立起一系列的国际经济体制,特别是关税与贸易总协定、国际货币基金组织、国际复兴开发银行。^③ 随着我国在国际社会议题设置能力的提升,促进国际组织机构的建设、改革、完善也必然成为我国涉外法治不可或缺的工作内容。近年来,我国在争端解决方面为新设国际组织机构进行了很多努力,2020年成立的国际商事争端预防与解决组织、2023年筹建的国际调解院就是典型的例证。虽然这些组织还远未成熟,但以更符合国际社会现状的方式预防和解决国际争端,显然是使世界更加和谐的有效途径。

5. 推进行动。国际法的国家间特质表明,国家的行动在国际法落实实施、发挥作用的发展进步中起到不可替代的关键作用。国家的响应和参与始终是国际法规范倡导、落地、践行的关键方面。没有国家的参与,国际社会的议题就可能被束之高阁,无法进入国际法治的视域。当欧洲各国召开威斯特伐利亚和会的时候,国际法治的一束光就开始投射到国际关系之中。在此后的维也纳会议中,英、俄、普、奥四国通过《休蒙条约》建立欧洲协调机制,^④ 不仅为保持欧洲和平塑造了基本法律格局,而且为日后的国际组织发展发挥了先导作用。^⑤ 在第一次世界大战之后,英法等国引导国际舆论推动莱比锡审判;在第二次世界大战之后,美、苏、中等反法西斯盟国推动纽伦堡审判、东京审判,使得国际法治的光辉一步步点亮国际事务的空间。从我国涉外法治的行动看,“一带一路”倡议与建设必然提升国际社会的法治程度和发展水平,尤其是国家在涉外法治层面的推动。

6. 传递文化。每一个国家在法治领域的观念构想和规划实践都会积累经验教训,通过总结提炼形成理念和原则,进而成为制度文化的一部分,在归纳整理之后被记载成为一个时代、一个地域的历史记录,不仅用于本地域的传承和借鉴,而且通过跨国交流和分享来丰富全球的法治文明。我国了解法治、认可法治、建设法治、推行法治的进程,不仅是理论研究者观察和分析的文化现象,而且是后发国家法治发展的重要借鉴。我国在涉外法治领域的探索和尝试,尤其是在合作与斗争、制度借鉴与规则创新、议题设计与议题参与等方面的发展演进,也必然成为我国法治文化的重要方面。参与国际交流研讨,将法治实践中的成败得失作为一个观察与分析的客体,供全球法治理论研讨和实践筹划进行参考和讨论,并且与各国的法治文化交叉融合,对世界法治文化的发展和进步提供理论与实践的素材。

从义利观的角度看,法治工作的方向、领域、事项需要考虑法律的社会功能。法律作为配置利益、划定权利义务的尺度,为国家自身的利益而进行的设计和规则具有在规划利益、争取利益的过程中实现正义的特质。鉴于利益和公正的互嵌,鼓励见利思义、义利并重的理念,通过司法协助、法治合作等手段,在确立跨国行动接口、利益分配机制的基础上,筑牢国际公平正义的架构,推进涉外民商事司法的公正标尺,在妥当裁判当事人权利义务的过程中实现跨国民商事秩序

① 参见张蕾蕾:《美国国际法思想的演进与〈联合国宪章〉》,《国际论坛》2017年第3期。

② 参见贾烈英:《联合国与国际法治建设》,《国际政治研究》2018年第2期。

③ See Harry G. Johnson, The International Monetary System and the Rule of Law, 15 Journal of Law & Economics, 277-292 (1972).

④ 参见郑先武:《欧洲协调机制的历史与理论分析》,《教学与研究》2010年第1期。

⑤ 参见张丽华:《国际组织的历史演进》,《东北师大学报》(哲学社会科学版)2003年第5期。

中的公平正义;以妥善维护国家与人民的重大利益来建设一个公平正义的法治环境,在公平正义的秩序中维护国家与人民的利益,在发展的过程中解决问题、化解纠纷,就意味着要先维护国家存续、安全、基本利益和民众切身利益问题,在利益实现的过程中实现全球公平正义。

四、涉外法治工作目标上的国家范式与全球范式

“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。”^①这就意味着,从工作目标设计的维度分析,涉外法治既存在维护本国国土安全、推进国家发展、保障人民利益的重要目标,也必然存在贡献全球治理、推进构建良好的国际法治秩序的宗旨。二者同时存在、不可偏废、不可或缺。

(一)涉外法治以国家的存续安全和稳定为基础目标

涉外法治是涉外法律工作的一种模式。涉外法治一头联结着国内法治的体系与进程,另一头联结着国际法治的体系与进程。自利不仅是个人也是国家的原始思维和本能反应,国家往往会出于直觉而采取自利措施。这也有力地解释了贸易保护主义为什么始终是无法去除的国际经济贸易思想观念,以及为什么《联合国宪章》将国家的自卫视为天然的权利。在这个意义上,国家设定各个领域涉外工作的目标,首先必然是为本国的利益服务的。我国的涉外法治也必须符合而不能违背这个基本规律。涉外法治是我国作为开放大国建设国内法治的必然逻辑延伸,需要为国家发展的整体工程而统筹兼顾。就我国而言,“依法治国,建设社会主义法治国家的一些根本性问题也必须在全球化的背景中和全球治理结构中加以研究和解决”。^②涉外法治在以下两个方面维护和拓展着国家的基本利益。

第一,基于国家安全与发展而推进本国法的域外适用。在我国对外开放发展的过程中,公民和企业在国外从事经济、科学研究、文化艺术、医疗服务、体育、旅游等方面的活动越来越密集、越来越频繁,涉及的利益也越来越多元。我国公民在海外的利益、关系和活动,有一部分要以所在国的法律为衡量标准,有一部分则以我国的法律为前提基础。如何确认、划定和有效维护我国公民和企业在海外的利益,不仅涉及我国相关政府部门为这些公民和企业提供外国法律环境和法律运行的基本信息,而且要求我国在法律规范的文本层面为我国公民和企业的利益在海外的有效保护提供明晰的规定。同时,也需要考虑,如何在法律的运行层面,使得那些可以保护我国公民和企业海外利益的法律规则在海外有效地实施。例如,在涉及我国的网络安全、信息安全、经济安全等方面,需要对位于我国地域管辖范围之外的人、物和事件进行法律适用,以维护我国国家、公民和企业的海外权益。在这个问题上,需要明确的一个基本原则是:无论是在军事、政治上,还是在经济、法律上,我国都始终反对霸权主义。^③霸权主义应当是所有国家都应当予以反对、同时每一国家都应当自我克制的。这要求在维护本国利益之时应特别注意分寸和尺度,在实体和程序上都尊重和照顾相关国家的根本立场、法律规范和核心利益,以总体上互利共赢的方式

^① 《加强涉外法制建设 营造有利法治条件和外部环境》,《人民日报》2023年11月29日。

^② 张文显:《全球化时代的中国法治》,《吉林大学社会科学学报》2005年第2期。

^③ 参见计秋枫:《中国外交反对霸权主义的路径》,《世界经济与政治论坛》2009年第6期。

处理类似问题。这一点与有关国家的“长臂管辖”^①存在着本质差异。我国法律的域外适用更注重实体上的公正合理、程序上的温和协商,注重以正当程序维护国际法的基本原则,维护国际关系的基本格局和通行准则。我国法律的域外适用不包含任何对外打击、对外扩张的意图。为有效推动我国法律的域外适用、优化我国的海外法律服务,我国的外交、领事机构,以及具有相关职能的非政府组织就需要充实相关人员,落实相关制度,为我国公民和企业的海外利益安全提供有效的法律支持。

第二,确保国家的必要管辖。管辖权是国际法的重要内容之一,也是各国高度重视的法治领域。在国家对外发展过程中,不可避免地会有本国公民和企业在其他国家或地区进行活动,这样就会产生与其他国家或地区相关的法律关系。例如,本国的公民和企业在其他国家或地区存在,或本国公民或企业的财产处于其他国家或地区,抑或本国的合同关系或类似行为在其他国家或地区产生法律效果。基于传统的法律习惯,每一个国家按照属地原则对本国领域内的人、物和事进行管辖。这里所说的管辖,以对案件的司法管辖为核心,同时也包括立法管辖和执法管辖。这种严格的属地管辖方式在国家之间设定了明确的划分界限,可以避免国家之间的管辖权冲突。然其缺点在于,在很多时候属地管辖不能很好地确保国家利益、公民利益,甚至不能确保案件公正有效的解决。在此情况下,就出现了管辖权的扩张,产生了属人管辖、保护性管辖,甚至在某些极端情况下提出了普遍管辖的观念,且积累了一些实践。^②但是,这样一来就导致了管辖权之间交错的情况,出现了针对同一个人、同一个物或同一个事件很多国家都主张管辖权的情况,即管辖权冲突。^③在一个运行良好的法治社会里,管辖权冲突可以通过国家之间的磋商与协调予以解决,^④但是某些国家也会单方面扩张自身的管辖权。既然国际法、外国法存在域内适用的可能,那么防范外国管辖权的不当延伸就必然成为涉外法治中一个非常重要的方面。当外国的行政机关应用该国法律对位于内国的公民和企业提出要求,或者外国司法机构援引该国或第三国法律来解决相关问题的時候,就为外国法律在内国的适用开辟了渠道。在按照必要和适度的原则规划、设计和实施内国法的域外适用的同时,也必须考虑和防范外国法律及相关行政管理措施在内国的不正当适用。如果某一外国丝毫不考虑其他国家的利益主张、执意实施自身的管辖权,那么就有可能导致内国公私利益受损。在这种情况下,我国相关部门就需要采取有效的防范措施,避免外国管辖权不断的不当扩张。在此种情形下,比较合适的做法是通过本国立法对外国的不当管辖权扩张进行阻断,即用法治的方式、以公权力的高度来抵御外国公权力的不当延伸,由此有力地保护本国的合法利益。

涉外法治拓展和延伸国内法治的两个方面对于国家的对外开放发展发挥着极为重要的作用,不仅是维护国家物质利益和精神利益的核心和关键,而且对国家在国际社会的良好形象与法治引领地位具有不可替代的推进作用。

(二)国家推进涉外法治体现全球关切的理论探寻

^① 参见肖永平:《“长臂管辖”的法理分析与对策研究》,《中国法学》2019年第6期;徐超、单超:《美对我滥用“长臂管辖”及其应对》,《世界社会主义研究》2017年第6期。

^② 参见高秀东:《论普遍管辖原则》,《法学研究》2008年第3期。

^③ 参见曹亚伟:《国内法域外适用的冲突及应对——基于国际造法的国家本位解释》,《河北法学》2020年第12期。

^④ 参见李秀娜:《制衡与对抗:美国法律域外适用的中国应对》,《国际法研究》2020年第5期。

涉外法治的工作目标要求国家积极参与全球治理,这保证了国家的社会性。国家参与国际规范的确立、修订和完善,即国家参与的国际法建制与改制行动,属于涉外法治全球性目标的一部分。在当前这个全球深度复合依赖的世界,每一个国家想摆脱其他国家而自行发展是不可能的。在这种情况下,更应当懂得“合则两利、斗则俱伤”的基本规律,更应当从共商共建的角度设计和发展共赢的局面;^①更应当考虑构建全面合作的伙伴关系,而不应停留在追求相对收益的狭隘观点上,把他国的发展进步、繁荣稳定看成是本国发展的阻碍和对手;更不宜把本国由于生产方式、生产关系未能跟上时代发展潮流而导致的就业不足、经济乏力的状况归咎于其他国家。对于当今世界而言,无论是采取以邻为壑的破坏式发展模式,还是采取损人利己的排挤式竞争方式,都不是新时期国家发展的积极正向有效途径,采取这样的方式更有可能是搬起石头砸自己的脚。国家之间存在着各种各样的差异,在能力上具有多元的互补性,在需求上也存在着诸多可以彼此契合的方面。参与全球、区域规则的制定和改进,是国家在国际层面维护国家利益、申述国家关切的理性途径,是一国将自己的经济、政治、文化、社会主张转化为国际制度的重要方式,也是国家在国际事务和世界秩序领域展现本国话语、展示本国立场、表达本国声音、贡献本国力量的重要方面。^②

在法学领域,有些学者可能站在国家的立场上,也有些专家可能站在全球的立场上,主张推进国际法治的发展。^③ 国际法领域的早期学者,如西班牙的维多利亚、意大利的真提利斯、荷兰的格劳秀斯,^④都持有自然法思想。自然法的核心观点是,因天地之间有某些共通的规律,人类社会也有通行的规则,故国家之间的关系必然存在一些自然的、普遍规范。由此可见,国际法的先行者经常以普遍适用、具有通行意义的视角看待国际关系规则。20世纪以来,国际法呈现了一些全球利益的考虑因素,如“对国际社会整体义务”的理念,^⑤以及以此为基础的国际强行法的产生和发展,^⑥在环境、人权等领域出现了各国共同认可的人类行为标准。^⑦ 由此,基于全球关切的努力有助于推进健康公正的国际法治。^⑧

① 参见杨泽伟:《推动共建“一带一路”高质量发展的国际法解读》,《武汉科技大学学报》(社会科学版)2022年第2期;黄惠康:《从和平共处五项原则到构建人类命运共同体 为全球治理变革和国际法治贡献中国智慧——纪念新中国恢复联合国合法席位50周年》,《国际法学刊》2021年第3期;刘敬东:《“一带一路”法治化体系构建的再思考》,《环球法律评论》2021年第3期;杨云霞:《经济全球化下的法律帝国主义与中国应对》,《马克思主义与现实》2020年第1期。

② 参见古祖雪:《国际造法:基本原则及其对国际法的意义》,《中国社会科学》2012年第2期。

③ See Vesselin Popovski (ed.), *International Rule of Law and Professional Ethics*, Ashgate, 2014, pp. 5-18.

④ 参见刘达仁、袁国钦:《国际法发达史》,河南人民出版社2016年影印版,第63~76页。

⑤ See Peter D. Coffman, *Obligations Erga Omnes and the Absent Third State*, 39 *German Yearbook of International Law*, 285-333 (1996).

⑥ See Georg Schwarzenberger, *International Jus Cogens*, 43 *Texas Law Review*, 455-478 (1965); Alfred Verdross, *Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law*, 60 *American Journal of International Law*, 55-63 (1966).

⑦ 参见车丕照:《法律全球化与国际法治》,载高鸿钧主编:《清华法治论衡》(第1辑),清华大学出版社2002年版,第111~167页。

⑧ See Jan Klucka, *Rule of Law in International Law*, 95 *Pravny Obzor: Teoreticky Casopis Pre Otazky Statu a Prava*, 125-136 (2012).

国际法尽管经常被称为国际公法,但传统上往往也关注国家间的私法性问题,^①多边条约也经常具体化为双边契约和侵权关系而予以落实。^②随着人类科学技术的进步和操作能力的提升,人类社会的共同问题已然凸显,国际法的真正公法性也逐渐凸显。例如,武力使用已经超越国家自由意志和自治的范围,由国际社会的组织化机制共同决定,全球贸易、投资、金融、知识产权保护的实践,要求构建起良好的全球经济制度环境,减少形形色色的壁垒;由工业生产而导致的全球生态、环境、资源问题,也只能在世界各国政府、企业、公民共同意识和协同工作的前提下才能得以解决。同样,在治理领域出现的风险也必须在全球协调合作的状态下进行有效应对。^③

(三) 涉外法治在实现国家发展目标和全球进步愿景之间的平衡

在国际关系的分析中,国家作为世界事务的主要行为体,经常被类比为个人而进行分析。故而,个人的认知模式与行为模式经常被用来解释国家立场和国家行动。并且从行动方式看,国家的立场、观点、措施也是由国家的代表者启动的。对于每一个国家而言,自利均为其首要性质。^④一个国家如果不能保持自利,又没有其他的制度和资源来保障和支持自身的利益,那么很可能遇到生存危机。但国家又并非只具有自利的性质,在底层国际法治的基石上构建起更高水平的国际法治规范形态与运作体系,需要国家在自利的行为动力之外,在国际交往之中发展出利他性。这正如个人并不仅仅具有自利性,也具有利他性。^⑤人不仅仅是进行计算的理性人,在很大程度上也具有感性。幸而,在一些国家的政府官员和相关规划者推进自利的思想观念之时,还有很多政治家、思想家、智库不断发展利他的主张和理念,促进了国家的利他性,给国际社会带来新的指引和高层次国际法治的构造动力。^⑥

全球的健康、持续、稳定发展以国家的独立自主为必要条件,然而国家的独立自主甚至富庶强大并不必然导致全球健康、持续、稳定发展。在涉外法治的国际参与层面,需要面对国际法的二元结构,即国际法一方面要面对和处理国家之间尤其是政府之间的事务(政府间结构),另一方面要面对和处理全球共同关切、人类共同风险(共同体结构)。^⑦前者注重国家主权原则,将每个国家看成一个独立的利益单元,认定国际关系体现着国家间的彼此竞争,存在着利益此消彼长的零和博弈性质。此种国际法主要处理国家之间的彼此关系,划定国家权利义务的界限,避免国家之间相互侵扰,维护国际秩序的基本和平、安宁、平衡,保持国际关系的低层法治。后者主要处理的是国际社会的共同关切,聚焦那些超出主权国家独立解决范围的事项,注重国际合作原则,强调全球社会的协同攻关。此种国际法向国家提出劳工、环境、人权、资源与能源使用及减排等要

^① See Edwin DeWitt Dickinson, *The Analogy Between Natural Persons and International Persons in the Law of Nations*, 26 (7) *The Yale Law Journal*, 564-591 (1917).

^② See Josef L. Kunz, *International Law by Analogy*, 45 (2) *The American Journal of International Law*, 329-335 (1951).

^③ 参见张文显:《WTO与中国法律发展》,《法制与社会发展》2002年第1期。

^④ See Paul Bloomfield, *Morality and Self-Interest*, Oxford University Press, 2007, pp. 5-17.

^⑤ See C. Daniel Batson, *Altruism in Humans*, Oxford University Press, 2011, pp. 11-32.

^⑥ See Christopher Boehm, *Moral Origins: The Evolution of Virtue, Altruism, and Shame*, Basic Books, 2012, pp.37-45; Vincent Jeffries, *The Palgrave Handbook of Altruism, Morality, and Social Solidarity: Formulating a Field of Study*, Palgrave Macmillan, 2014, pp.16-22.

^⑦ 参见何志鹏、孙璐:《国际法二元结构的理论与实践探析》,载中国国际法学会主办:《中国国际法年刊》(2016年卷),法律出版社2017年版,第40~77页。

求,指引国家的行为方式,特别鼓励国家之间的团结,确保国家之间的协调与合作。因此,国际法中有一部分以国家自身的利益为目标,另外一部分则以全球共同的利益为尺度。全球治理不能满足于国家自利导向的均衡,否则就等于拒斥了国际关系与国际法的成长,任由国际关系停留在幼年状态,罔顾国际法的不成熟状态。国家的自利动机所构建的国际法与利他主义所推动的国际法,共同构成国际法的不同部门,也塑造了当代国际法的二元结构。

需要说明的是,国际法既然是不同国家在自身的立场和利益观念的推进下经过长期、复杂、反复的博弈而形成的,就必然呈现出不成体系的状况,也必然存在着与公平正义存在偏差的可能。^①有学者认为,所有的国际法都必然体现着公平和正义;一项规则只要被称为是国际法,就是应当参照的权利义务界分或者行为规范;需要以实证主义的观念分析如何解释实施,特别是在思想观念上积极认可、妥当遵从。^②这种立场看似有一种尊重和遵从国际法的积极心态,实质上却存在着诸多风险。因为如果一个国家没有充分参与或考量过相关的国际法规范就贸然地予以接受,甚至一味地以一种积极配合的态度去遵从,那么很有可能是鲁莽和盲从的,容易对这个国家的关键利益带来负面的影响。^③对于国际法治而言,在没有类似世界政府的机构和力量提供超越国家的工作动能之前,只有各国都努力为本国利益争取更有利的规范,才能取得较为平衡的博弈格局,才能建立起较为稳定的法律机制,也才能保证此种机制的持续发展,这是一个认可约束条件的次优结果。

从国际法的政府间结构观察,每一个国家所感兴趣和积极参与国际法治的领域必然以其关注的涉外事务法治进程为起点和终点,而不能苛求它全面均匀地在国际法治的各个领域都付出同样的精力。在国际关系长期的博弈和磨合过程中,逐渐形成了国家之间利益的基本边界共识。具体而言,实现本国的利益以不至于实质性影响他国利益为限。如果一个国家超越了这个基本界限,那么就可能会背上损人利己、恃强凌弱、仗势欺人的不良声誉。某些大国对我国进行经济贸易上的打压,以各种方式削弱我国企业的竞争力,遏制我国产品的市场地位,就违背了国际社会公认的交往准则。这种霸凌行为不仅受到了我国的强烈反对,而且也在国际社会引起了很多抵制和负面评价。我国需要在道义上、法律上为维护我国合法权益而进行斗争。其中最为适当、最能够获得国际社会广泛认同的方式就是法治途径。如果在国际关系中能够确立良好的法律制度、清晰明确地解读制度、有效地遵行制度,那么说明相关国家行为的错误、违法性质,会让这些国家的不良行为与动机充分暴露在世界公众面前,给相关国家带来道德和舆论上的压力,这就有利于我国的国家与人民利益得到有效的维护。

从国际法的共同体结构分析,国家在国际社会中处于微妙的状态:既没有一个超越主权国家的世界机制能够规制国家的行动,并且为国家的生存与安全提供保障;也没有混乱到任由国家任性胡为、完全陷入世界无序的程度。每一个国家生存和交往于国际社会之中都遵循着一定的原则和规则。^④并且,国家在国际社会进行生存探索、彼此磨合的过程中,相互学习、彼此借鉴,积

^① 参见江河:《论国际法的公平价值及其实现进路:从和平到正义》,《政法论丛》2023年第1期。

^② 参见潘德勇:《论国际法的正当性》,《法制与社会发展》2011年第4期;[美]保罗·B.斯蒂芬:《论国际法的正当性》,彭卓群、韩秀丽译,《国际经济法学刊》2023年第3期。

^③ See Jacob Katz Cogan, Noncompliance and the International Rule of Law, 31 Yale Journal of International Law, 189-210 (2006).

^④ 参见李滨:《无政府性·社会性·阶级性——国际政治的特性与国际观》,《世界经济与政治》2002年第4期。

累知识、沉淀文化。总体看来,国际关系不是变得越来越坏,也不是往复循环,而是在人类智慧积累的基础上不断改进和提升,国际社会的总体格局在变好。^① 因为国家主要是由优秀的人组成的政府进行治理的,所以有能力迅速地进行学习并改进自身的发展策略,处理国家之间事务的能力越来越强,质量也变得越来越好。此中最突出的表现就是国际法规则越来越广泛和多样化,国际法机制日益周密、健全。

根据涉外法治工作目标的义利关系可知,无论是本国的立法、执法、司法,还是参与国际协商谈判,以及参与国际组织机构的会议研讨、议案表决,都要明晰义与利相互联系、彼此交织的特征,不片面地将义与利割裂开来,在涉外法治的工作中均衡地实现利益与公平正义。要通过建设公正合理的法治环境推动实现国际政治经济秩序来替换和升级原有的不够公正合理的国际秩序。

五、结 论

涉外法治的理念倡导、推进方式、作业目标、工作原则既是法治中国的重要组成部分,也是全球治理、国际法治的中国立场和行动。我国提出建设涉外法治、统筹推进国内法治和涉外法治的目标,是一个以国家为起点、以全球共同努力为目标的认知模式和作业模式。这种认知模式和作业模式有着坚实而深厚的历史传统;与此同时,也符合现代国际社会无政府状态这个大前提、大环境。以国际社会的无政府状态为基础,国家的涉外法治有资格以本国的独立发展为基础,成为全球治理的启动力量。尽管人类在国家共存、全球永续的维度上摸索法律秩序的努力已进行数个世纪,但国际社会仍处于主权国家林立的境况之中,国际关系尚未超越威斯特伐利亚体系的现代性范畴,国际法治也还处于初级的探讨和摸索阶段。即使未来国际法治日益成熟,基于国际社会的无政府状态,以及国际法作为约定法、平位法、软法的存在,国际法治也势必是一个与国内法治有着显著区别的体系。在这个体系中,国家基于自身意志与利益的考量而进行的涉外法治实践具有不可忽视的作用。国家从自身职权出发而进行的立法、执法、司法活动是全球治理的关键推动,是国际协商合作的前提和基础。

国家的自利动机和利他主义在国际社会法治化的进程中交叉显现,但在逻辑上存在先后关系。只有保证了国家的基本生存与安全,国家才有为世界的共同事务、共同未来思考和实践的可能。历史上,很多大国都首先从自身的独立与发展出发,继而为国际合作与安全着想,为全球治理的发展作出过重要贡献。全球治理的标准和状态存在着不同的层次,国家的自利动机和利他主义分别构筑了国际法治的低层级架构和高层级状态。国家出于自身利益而采取的一系列行动为全球治理构建起低层级架构。低层级架构的全球治理是初级性的、碎片化的、分散性的,维护着国家的基本生存和安全需求,是国际秩序的基本系统要求,是国际法治的底线。国家发展过程中的利他主义思想将进一步提升国际社会规范与体系的公共性,建设起全球治理的高层级状态,通过建立健全国际法的规范体系、组织机构和运行机制为人类应对共同挑战、实现全球可持续发展作出努力。高层级状态的全局治理促进着人类的共同福祉与关切,意味着国际秩序的和谐与顺畅,是国际法治的高标。全球治理的任何一个层次都与国家的倡导和行动息息相关,没有切实

^① 参见王逸舟:《国际政治概论(第三版)》,北京大学出版社2020年版,第16~18页。

有效的国家参与,全球治理就无法成形、呈现。在 21 世纪的新时代,作为走向全球性负责任的大国,我国一方面坚决维护自身的主权、安全、发展利益,另一方面也提出了“人类命运共同体”的国际秩序总纲领,提出了全球发展倡议、全球安全倡议和全球文明倡议,坚决维护《联合国宪章》和国际法基本准则,推进“一带一路”倡议,推进上合组织、亚投行等组织机构建设,以亲诚惠容的周边关系立场、共商共建共享的全球治理理念,提高涉外工作的法治化水平,推进全球治理不断前进。

Abstract: China's concept of foreign-related rule of law focusing on improving the country's legal level, promoting the legalization of foreign-related work in various fields, and improving the legal methods of foreign-related work, aims to maintain national sovereignty, security, and development interests, safeguard the overseas interests of natural and legal persons, and enhance the country's legal image. At the same time, the concept also contains the sense of actively participating in global governance, making efforts to improve international rule of law, and contributions to world peace and development, actively promoting the construction of a community with a shared future for mankind. Thus the national paradigm and the global paradigm of foreign-related rule of law. These two paradigms indicate both conflicting and mutually motivating behaviors. A state must firstly ensure its own independence, autonomy, and soundly development in order to contribute to the realization of the vision of a good global order. The concept of righteousness and benefit of China may guide the mutual promotion and restraint between the national paradigm and the global paradigm, as well as the basic relationship between the national paradigm as a necessary prerequisite for the global paradigm, properly allocate resources, and form a rich, rigorous, and reliable worksheet and roadmap for foreign-related rule of law.

Key Words: foreign-related rule of law, national paradigm, global paradigm, global governance, international rule of law, the concept of righteousness and benefit

责任编辑 何 艳