

2023年,是我国大国外交奋发有为的一年。这一年,我国的国际法实践有明显的前进步伐,国际法研究也因之有明显创新发展。

# 聚焦涉外法治理论与实践前沿 推进彰显自主性的国际法研究

□何志鹏

2023年,是我国大国外交奋发有为的一年。这一年,人们充分见证了国际交往的变革与扭转,体会到了世界格局主题的恒常与稳定。从变化的维度观察,国际交往的方式和频度在变,国际法的前沿与热点在变;更由于我国自身的发展趋势,我国所面临的世界情势也因之发生变化。在这个背景下,我国的国际法实践有明显的前进步伐,国际法研究也因之有明显创新发展。这种发展体现在一系列的学术专著与论文中,从这些研究的动态与实践的趋势,能够初步推断未来一段时间国际法研究有价值的导向。

## 01 国际法思想观念研究 进一步深化

从全球维度观察,当今世界正经历百年未有之大变局,对国际法规范与国际法治体系提出了前所未有的挑战。从我国视角分析,党的十八大以来,中国特色社会主义进入新时代。我国对外交往进入维护国家主权、安全、发展利益,推动构建人类命运共同体的新时代。学术界认为,这构成了我国国际法发展新的时空方位。我国的国际事务新方位推动国际法的理论创新和实践创新,要求国际法研究创新发展,为推动中国式现代化提供强有力的法律引领和理论支撑。当前,国际法规则制度还存在许多不公正、不合理,不符合国际大趋势的方面,亟须改进。我国日益深度融入国际法治体系,从追随者、适应者、跟进者升级为维护者、建设者、倡导者,在理念、原则、规则、制度等方面对现代国际法与国际法治贡献了中国智慧和方案。有研究指出,国际法学者应立足中国、胸怀天下,与时俱进、守正创新,加强国际法研究和运用,善于运用国际法治思维和法治方式有效应对挑战、防范风险,坚持统筹推进国内法治和涉外法治,协调推进国内法治和国际法治,积极参与全球治理体系改革和建设,积极参与国际规则的制定,推动构建人类命运共同体。

近年来,我国在多边外交场合积极引导坚定维护以联合国为核心的国际体系、以国际法为基础的国际秩序,以联合国宪章宗旨和原则为基础的国际关系基本准则。有学者分析,“以国际法为基础的国际秩序”与某些西方国家或地区所宣扬的“基于规则的国际秩序”(“以规则为基础的国际秩序”)形成鲜明对比。在法理层面,基于规则的国际秩序观在规则的内涵与外延上并不清晰,在很大程度上追求的国内法凌驾于国际法、区域国际法凌驾于一般国际法、将国际法泛政治化,潜藏着权力任意性和浓厚的意识形态色彩,存在合法性、正当性赤字,在实践中有被滥用的法律风险;这种规则观损害了国际法在国际秩序中的作用,违背了完善全球治理和推动建立更加公正合理的国际秩序的时代要求。以国际法为基础的国际秩序观则确认以《联合国宪章》为基础和核心的国际法是调整国际关系的权威规则体系,能够彰显国际法与国际秩序之间的亲缘关系,发扬国际法在国际关系中的规制优势,强调以国家合意、形式法治和实质发展性为特征的国际法治,遵循秩序权力的分散平等化,服务共同利益的制度塑造,强调单边措施的规范约束,有助于确保国际秩序的多边性、统一性和民主性。就行动层面而言,为确保“以国际法为基础的国际秩序”的健康发展,各国在构建、运行和维护国际法治的进程中应恪守相关的国际法基本原则。有学者提出,国际法是国际社会通用的话语体系,多边主义是对这种通用性的有力支撑。真正的多边主义是对丛林法则、霸权主义、强权政治的超越和革新,开辟了全球治理理论和实践的新境界。需要推动国际关系与国际事务更高水平的民主



## 2023 法学理论研究盘点 国际法学篇

□近年来,世界大变局加速演进,世界之变、时代之变、历史之变正以前所未有的方式展开。但人类社会的总体趋势必定是强化交流、深化理解、增进交往、拓展对话。国际法的研究基点也必须建立在保障和平、提升合作、促进和谐之上。国际法的理论研究,仍然要大幅度投入对人类共同命运、共同风险、共同未来的研讨;要强化比较国际法的学术视野,包括对国际法法律规范的静态比较、对制度运行的动态比较、对国际法理念与主张的思想比较;要更多聚焦法律实施和法律适用的领域,产出高水平学术与教学成果,高水平服务社会实践;要有效衔接全球共识与中国特色的关系,在全球共识的基础上构建中国特色的国际法主张,是中国国际法实践和理论需要共同达致的目标。

化和法治化,构建公正合理有序的、弘扬全人类共同价值的全球治理体系。

在全球化出现逆转的变局时代,各国普遍针对对外经贸采取国家安全措施。由于国家安全定义的模糊性、国家安全问题的政治性,国家安全呈现泛化。我国提出的全球安全倡议是中国式现代化的国际贡献,以坚持全球安全观为核心要义,以国际法国家主权原则为基本前提,以《联合国宪章》的宗旨和原则为根本遵循,以应对全球性挑战为实践目标。从价值内涵上看,全球安全倡议超越西方国际安全理论,可以统筹全球发展与安全,引领全球治理体系变革;能够彰显大国责任与担当的传播价值;有助于促进世界和平与安宁,推动构建人类命运共同体。在具体制度设计上,有学者提出,适度运用国家安全审查制度有利于保护本国民族产业发展,但过度使用则容易导致贸易保护主义,甚至造成严重的非经济后果。

## 02 国际法理论研究 进一步拓展

学术界普遍认为,我国国际法理论的探索与建构取得长足进展,但与我国的国际地位、国际法治的实践需求仍有较大距离。为此,国际法理论研究需要在百年未有之大变局背景下坚守主权独立、维护世界安全、实现民生幸福、崇尚法律制度、促进开放协调、应对风险挑战,对外工作的全面推进提供了重要法治保障。而对外关系法作为涉外领域基本法,以及统筹推进国内法治和涉外法治的指引性规范,在制度建设方面体现了守正和创新,就对外关系各领域工作作出根本性、原则性规定,同时为其他涉外法律提供授权、指引和衔接,有利于整体性推进涉外法治工作战略布局,在对外关系法治发展进程中发挥关键作用,并规划了对外关系法治发展的未来图景。这部法律是完善涉外法律规范体系、提升对外工作法治化水平、推进对外工作治理体系和治理能力现代化的基础性立法。

有学者指出,随着全球化在实践层面面临越来越多的阻碍,需要充分利用中国独特的实践资源激发理论创新,提升对全球化多层次表现与规律的理论自觉,促进对全球化多层次的问题进行反思性探索,彰显中国作为负责任大国对国际法的未来所进行的深度思考、价值引领、观念提升。为此,我国国际法理论研究应对当前个别发达国家的单边行动、损害国际经贸规则的迹象予以高度关注;在坚持多边主义、维护多边贸易体制核心地位的同时,应积极运用“一带一路”倡议、双边和区域贸易合作机制,主动推进建设“公平、公正与合理”的国际经贸规则的实践进程。在回顾和反思以往理论的基础上,尝试提出具有东方思想色彩的“新自然法理念”“基于大陆法传统的实证主义国际法学”“实践人类命运共同体集体主义国际法学”“围绕人类共同命运的新历史主义国际法学”和“比较国际法学”的初步理论构想,以促进学术交流、为人类和平与发展事业作出贡献。

有研究提出,涉外法治的理念体现了“量变—质变”“否定之否定”“对立统一”这三大规律,与全球变局中的中国发展、民族复兴的奋斗进程紧密相连。在历史的波浪式前进中,可以看到涉外法治概念体现了法治中

国的阶段性总结、反思、升华,体现了涉外法治在法律制度、法律观念、法律知识、法律能力、法治人才等方面的质的飞跃;涉外法治的目标、形式、内容可以通过中国特色与全球共识、斗争模式与合作模式、物质富足与精神富足、民族国家利益与人类共同利益、语言与行动、安全与发展等方面的对立统一而予以辩证理解。

## 03 涉外领域立法工作 高水平研究持续呈现

党的二十大报告明确提出,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,以良法促发展、保障善治。如果说法治是国家核心竞争力的重要内容的话,那么加强涉外领域立法、统筹推进国内法治和涉外法治,形成系统完备的涉外法律规范体系就是党的二十大报告确定的完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系的重要一环,是维护我国主权、安全、发展利益,推动构建人类命运共同体,保障改革开放、促进高质量发展的法治保障。改革开放以来,我国的涉外法律体系从建立走向成熟,涉外领域立法保持着鲜明的中国特色和时代特点。当前,我国涉外领域立法工作以国家安全为重点,以服务高水平对外开放为目标,不断强化国内法治与国际法治的有机衔接并持续推动中国法的域外适用法律体系建设。

学术界认为,党的十八大以来,我国涉外领域法律体系建设在广度深度上大幅拓展、逐步推进,为对外工作的全面推进提供了重要法治保障。而对外关系法作为涉外领域基本法,以及统筹推进国内法治和涉外法治的指引性规范,在制度建设方面体现了守正和创新,就对外关系各领域工作作出根本性、原则性规定,同时为其他涉外法律提供授权、指引和衔接,有利于整体性推进涉外法治工作战略布局,在对外关系法治发展进程中发挥关键作用,并规划了对外关系法治发展的未来图景。这部法律是完善涉外法律规范体系、提升对外工作法治化水平、推进对外工作治理体系和治理能力现代化的基础性立法。

学术界认识到,随着对外开放水平的提升,我国国际商事调解相关法律法规实践以及各地自贸区相关机制探索正加速开展,但处于起步阶段,法律制度尚未成熟,面临着缺乏商事调解专门立法、主持商事调解的主体资质不明、和解协议执行路径不畅、缺乏跨境执行的审查标准等现实问题与挑战,在很大程度上制约了我国商事制度的发展。《新加坡调解公约》(下称《公约》)的成功签署进一步推动了全球商事法律争端解决领域的司法合作,标志着国际商事调解迈向制度化发展的道路。《公约》构建了国际与国内商事和解协议司法审查双轨制,确立了关于援引和解协议的权利以及执行和解协议的统一法律框架,为国际商事调解带来确定性和稳定性。有学者提出,在《公约》已生效和我国已签署的情况下,是否批准《公约》成为我国亟须明确并解决的现实问题。我国立法及司法与《公约》的核心要求存在差异,批准《公

约》涉及我国调解理念与制度转型,必须妥善处理适用范围、法律效力、执行和保留等关键问题。从签署和批准《公约》的实践看,世界主要经济体持观望态度,我国也应保持谨慎:一方面,准确评估《公约》对我国的影响和风险,通过内外有别的双轨制,减少《公约》对我国的冲击;另一方面,积极创造批准《公约》的条件和时机,做好批准前的试行工作,逐步完善我国涉外商事调解制度。有学者提出,《深圳经济特区矛盾纠纷多元化解条例》以特区立法及授权形式率先对商事调解作出专门规定,赋予商事调解独立的法律地位,并创设了若干具有引领示范效应的制度举措:创新设立中立评估机制提升调解“效率”,引入司法保全措施确保调解“效能”,增设司法确认程序落实调解“效果”,提倡市场化自主发展推升调解“效益”,有效解决了商事调解的“四难”问题。国际商事调解特区立法的探索性、开创性、系统性建构,在立法理念、条款设计及至现实应用上对我国落地生效《公约》、发展具有中国特色的国际商事调解制度提供了重要的先期制度参考和经验探索,同时某种意义上也为世界范围内国际商事调解制度的完善和发展贡献了中国方案。有学者建议我国以自贸区为试点开放调解市场,进而推动商事调解与国际接轨;同时要加快商事调解的立法进度,适时出台相关配套法律法规以及司法解释;进一步完善和解协议的执行路径。

虽然立法领域取得显著进步,但学术界认为,全面依法治国是一项系统工程,涉外领域尚未形成完备的涉外法律规范体系,立法工作仍存在一些薄弱环节。涉外法治体系建设需要加快补短板、强弱项,以更好地回应构建人类命运共同体对国内立法的需求,提升中国在全球治理中的国际法治话语权;进一步完善国家安全重点领域立法,加大对境内外危害国家安全行为的惩罚力度;加强反制裁、反干涉立法,出台配套措施以确保相关立法发挥功效;在对外经贸领域,以法律形式固定自由贸易试验区建设形成的可复制推广的法律规则;加快国际商事争议解决中心建设。

## 04 涉外领域司法事务 制度研究日渐繁荣

对涉外司法或者准司法方面的研究,是国际法学术研究较为集中的领域。有研究指出,我国法院适用的条约应为私法条约,公法条约不宜在法院适用。法院适用条约应有宪法或基本法授权,条约可以规定其适用条件,但其自身不构成法院适用条约的依据。私法条约的解释既有条约解释,也有法律解释。由于法院适用的是私法规范,因此,法院对条约的解释实际上是法律解释,而非严格意义上的条约解释。

考虑到“一带一路”建设参与主体的多样性,有学者提出,“一带一路”商事争端纠纷类型复杂,往往涉及不同国家和地区的法律规范和商业习惯,仅依靠传统的司法纠纷解决方式已难以适应“一带一路”国家间跨境投资、贸易、金融、项目工程等多元需求。为此,我国在2018年

设立了中国国际商事法庭,以便为“一带一路”的高质量发展提供司法保障。该法庭通过构建“一站式”国际商事纠纷多元化解决机制、创设新型的附设调解制度为国际商事纠纷的解决提供国际化与专业化的平台,附设调解制度效用发挥不足。为此,有必要在借鉴域外国际商事法庭调解模式有益经验的基础上,完善中国国际商事法庭附设调解制度的启动机制、程序机制和执行保障机制。在现有制度框架下,可以通过修改或采纳相关支持性法律制度,如采用宽松的管辖权制度、实现诉讼和仲裁的有效衔接、采纳主权相对豁免制度等,以更好推动我国国际商事法庭的工作。根据《粤港澳大湾区发展规划纲要》和《关于人民法院服务保障进一步扩大对外开放的指导意见》,创新与构建国际商事争端解决机制需充分利用港澳与内地直接的司法合作安排制度契机以及国际商事争议解决的国际化经验,在粤港澳大湾区内先行先试。借鉴最新国际商事仲裁实践经验,提高我国主导“一带一路”商事争端解决的公信力与执行力。有学者建议建立符合我国国情的禁止仲裁令制度,并主张禁止仲裁令宜遵循尊重国际法原则,规定法院签发禁止仲裁令的实质条件与法律程序,逐渐形成以民事诉讼法为基础的、有机协调国际法与国内法的禁止仲裁令制度体系。

《公约》的运行,也引起了学术界的讨论。有学者提出,当前,国际商事调解协议可以转换为法院裁判、仲裁裁决或其他具有执行力的法律文书予以执行,但这些路径均存在一定缺陷,而《公约》建立的国际商事调解协议直接执行机制代表了未来的发展趋势。我国存在着缺乏专门的商事调解法律规则,缺少完善的调解员行为规范等问题,这导致我国的商事调解协议执行制度难以与《公约》有效衔接。未来,应从适时建立国际商事调解协议直接执行机制、健全商事调解法律体系及调解规则、制定调解员行为守则等三个方面,完善我国国际商事调解协议执行制度。有研究认为,《公约》直接执行机制在推进国际商事调解制度发展的同时也为虚假调解现象提供了可乘之机。虚假调解不仅损害了当事人或案外人的合法权益,而且侵蚀了调解的制度价值,破坏司法公信力。鉴于此,我国应当尽快构建和解协议执行的审查体系,逐步完善案外人救济机制,健全虚假调解的惩治规则,加强高水平国际商事调解人才队伍建设,从而对国际商事领域中的虚假调解风险予以有效防范。

有研究提出,民商事纠纷多元化解决机制的完善应满足国家治理体系现代化和推进高水平对外开放的时代需求。我国应在厘定目标的基础上,通过调配备立法与司法资源,完成民商事纠纷多元化解决的顶层设计,以增强诉讼在民商事纠纷解决中的引领力;同时,也要继续贯彻落实把非诉讼纠纷解决机制挺在前面的要求,提高仲裁的公信力和发挥调解的凝聚力,从而服务和保障中国式现代化建设。

展望

近年来,世界大变局加速演进,世界之变、时代之变、历史之变正以前所未有的方式展开。不过,人类社会的总体趋势必定是强化交流、深化理解、增进交往、拓展对话。国际法的研究基点也必须建立在保障和平、提升合作、促进和谐之上。由此可以预见:

第一,国际法的理论研究,在基于当前国家主导的思想理念、针对国际社会的对立与斗争格局进行阐释分析基础上,仍然要大幅度投入人类共同命运、共同风险、共同未来的研讨。要立足历史到当前的时间维度和区域至全球普遍关切的空间维度,推进扎实而有信服力的国际法哲学、国际法理学探索。在国际法的基本理论、基础理论、一般理论维度标定中国国际法学术的新高度,尤其强调重视国际法史的研究,注重鉴古知今、古为今用,通过历时性的理论剖析和共时性的思想建构来筑就坚固的学术长城,为世界法治文明的发展贡献中国智慧,也为中国特色的学科体系、学术体系、话语体系,乃至自主知识体系提供国际法方向的坚实支撑。

第二,强化比较国际法的学术视野,不仅是理论创新的增长点,也是实践改进的增长点。这里的比较,不仅包括针对国际法法律规范的静态比较,也包括对制度运行的动态比较,还包括对国际法理念与主张的思想比较。思想自信、文化自信、学术自信意味着恰当地评估本土文化和外来文化,对本土的思想观念和学术研究既不盲目自信也不盲目自卑,对外部思想观念和学术研究既不盲目崇拜也不盲目排斥。妥切的评价必然且只能建立在清晰了解的基础上,深入细致的比较法研究是达成这一目标不可或缺的前提。

第三,更多聚焦法律实施和法律适用领域,是国际法学术界产出高水平学术与教学成果,高水平服务社会实践的不二法门。我国的国际法学术研究,限于工作模式和信息资料限制,倾向于进行立法层面的研究,具体体现为立法的意见和建议以及对于法律规范的分析评价。法律作为社会关系的调节器,并非仅有规则就足够了。在很大程度上,还要关注规则在社会上的实施。从国际法的视野看,有三种现象超越了人们对于法律规则的一般理解:首先,有很多庄严确立的国际条约规则,在现实中没有得到充分的尊重和严格的遵守;其次,有很多法律文书予以执行,但这些路径均存在一定缺陷,而《公约》建立的国际商事调解协议直接执行机制代表了未来的发展趋势。我国存在着缺乏专门的商事调解法律规则,缺少完善的调解员行为规范等问题,这导致我国的商事调解协议执行制度难以与《公约》有效衔接。未来,应从适时建立国际商事调解协议直接执行机制、健全商事调解法律体系及调解规则、制定调解员行为守则等三个方面,完善我国国际商事调解协议执行制度。有研究认为,《公约》直接执行机制在推进国际商事调解制度发展的同时也为虚假调解现象提供了可乘之机。虚假调解不仅损害了当事人或案外人的合法权益,而且侵蚀了调解的制度价值,破坏司法公信力。鉴于此,我国应当尽快构建和解协议执行的审查体系,逐步完善案外人救济机制,健全虚假调解的惩治规则,加强高水平国际商事调解人才队伍建设,从而对国际商事领域中的虚假调解风险予以有效防范。

有研究提出,民商事纠纷多元化解决机制的完善应满足国家治理体系现代化和推进高水平对外开放的时代需求。我国应在厘定目标的基础上,通过调配备立法与司法资源,完成民商事纠纷多元化解决的顶层设计,以增强诉讼在民商事纠纷解决中的引领力;同时,也要继续贯彻落实把非诉讼纠纷解决机制挺在前面的要求,提高仲裁的公信力和发挥调解的凝聚力,从而服务和保障中国式现代化建设。

(作者为吉林大学法学院院长、教授)