能力建设是涉外法治建设实现持续完善和迭代升级的重要支撑。在涉外法治运行的任何一个阶段,都需要以良好的能力实现规划意图、达到战略目标。

加强涉外法治能力建设

□何志鹏

随着国家建设新征程的不断推进,涉外法治建设也迈上了新台阶。2025年中央全面依法治国工作会议召开后,涉外法治建设被赋予更高的期待,需进一步实现阶梯式迈进,与对外开放和国家参与全球治理能力水平相适应。涉外法治建设整体效果的提升,与涉外法治各方面各层次的能力建设密切相关,因此,推进涉外法治能力建设,是提升涉外法治总体水平、不断完善涉外法治体系的重要领域和关键进程。

法治能力是法治现代化的重要方面。在现代化社会,法治应成为国家发展必不可少的指引性原则和目标,成为社会的基本共识,成为现代化国家的价值观之一。拥有了法治能力,国家的现代化建设才能更加方向明确、步骤清晰、效果明显。对于涉外法治建设与发展而言,能力建设是其实现持续完善和迭代升级的重要支撑。在涉外法治运行的任何一个阶段,都需要以良好的能力实现规划意图、达到战略目标。

涉外法治能力的内涵与外延

根据近年来涉外法治建设和发展的基本经验和关键进程,可对涉外法治能力作出初步界定:涉外法治能力是指在涉外法治的推进建设过程中所具备或应该具备的思想观念、行动落实、总结革新等各方面的能力。

由于涉外法治的各个环节和领域均有能力要求,故而基于涉外法治的体系,可以推演出涉外法治的能力系统,如确立和形成法律规范体系领域的能力、单独与合作执法领域的能力、推进和提供法律服务的能力等。不过,任何一个领域和环节需要的能力都是复合的,且不同领域和环节都可能需要同种或者类似的能力,若按此种基于具体事项的方式对涉外法治能力进行列举,重合程度较大,因而有必要按照涉外法治所需的单一能力进行列举。由此,涉外法治不可或缺的关键能力主要包括九个方面:

第一,认知能力。作为涉外法治能力的认知能力,是指对于我国所处的时空方位确立恰当认知,对于世界格局的现状与发展趋势形成准确观念的能力。准确而恰当地认识自我、认识世界,是确立和采取有效的涉外法治规范与措施的底层能力。

第二,判断能力。在涉外法治建设和发展进程中,判断能力体现为对世界事务和局部情势提出论断,能够体现稳定的政治素养与国家立场,审时度势,根据外部环境和周边情况的变化不断调整自身战略定位。

第三,决策能力。涉外法治所需的决策能力,体现为在百年未有之大变局加速演进背景下,以历史主动精神锚定发展航向、坚守核心利益、推动全球治理体系变革的复合能力。这种能力既根植于中华文明的深层智慧,也源于对中国式现代化道路的坚定自信,更服务于民族复兴与构建人类命运共同体的双重目标。

第四,规划设计能力。涉外法治中的规划设计能力,既包括确定法律的能力,也包括在国际社会中提出议题,推进国际法律制度体系构建和发展的能力。在全球治理格局中,规划设计能力建设的目标,设定在不断提升我国在国际法律事务中的议题设置能力和规则制定能力上,从而推动国际法治朝着更加公正合理的方向发展。

第五,执行能力。执行能力包括涉外执法、涉外司法,也包括在执法和司法领域的跨境合作。执行能力决定着能否将法治理念落实到社会关系之中、能否将以文字形式体现的法律规范转化为以行为方式体现的法治秩序。执行能力是法治实现的核心和关键,塑造着法治化的国家秩序和跨国秩序。

第六,适应调整能力。在涉外法治建设进程中,外部和内部的情况始终处于发展状态,对于"黑天鹅"和"灰犀牛",必须准备应对并提供预案。进而,外部情况的更新对于人才的培育也不断提出新的挑战,要求相关领域工作者保持对于变化着的工作内容不断跟进总结,并相应作出调整的能力。

第七,理论创新能力。涉外法治所需的理论创新能力,要求对涉外法治的理念、政策、规范进行学理阐释和学术表达,提出一系列标识性概念和原创性论断。理论创新,根本上是通过人类的思维将现有信息提炼为标识性概念和创新性论断,进而转化为可以传承和传播的知识,以及可以表述自身、声援友人和反驳他人的话语。

第八,表达能力。涉外法治表达能力,是指运用法治思维、法律语言和规则体系在国际交往中顺畅有效地沟通、协商与博弈的综合能力,体现为通过谈判说服对方,在谈判中有力维护自身核心利益、推动自身秩序主张。表达能力的核心在于通过法律话语的生成、传播与实践,实现国家利益的维护与国际共识的融汇。

第九,感召能力。在涉外法治的工作结构中,感召能力要求国家在国际事务中立于道德制高点,通过议题设置、情景设计、信息传递,让各国人民理解、支持、信赖自身对于国际秩序和外交事务的立场和观点。我国从国际秩序参与者转向规则塑造者,以制度建设与制度创新推动全球治理体系变革,同时以高质量发展为世界提供增长新动能。

涉外法治能力的国家层级、机构层级、个人层级

涉外法治能力在宏观上是一种国家能力。其体现为国家在大政方针层面审时度势,在全球战略层面明晰我们需要什么样的国际关系、如何通过确立良好的国际关系推进国家的核心关切和主要利益得以实现;在国内格局方面,需要规划法律、制定法律、推进法律的执行和适用,构建起符合国家战略需求的法律规范体系、法律实施体系、法律服务体系和法治人才体系,进而在社会上确立起良好的法治秩序,为国家建设与发展提供有效保障。

涉外法治能力不仅属于国家,还需进一步细化分解,将其落实到相关机构层面,包括领导和实施涉外法治的总体规划设计部门、立法部门、执法部门、司法部门、法律监督部门和法律服务机构等。这些机构所具备的相应法治能力,能够推动国家方略和规划通过机构的传导落实、具体实施,演化为跨境关系和国际事务中的良法善治。

机构是一个拟制的实体,其组成者是一个个的人。机构作为个人的有机组织体,拥有比个体之和更大的工作架构和能量场;但工作的实施、目标的实现,终究依托于个人的能力与努力。故而,每一位涉外法治工作参与者的法治能力,是推进涉外法治建设不可或缺的要件。研判时局趋势、形成立场方针,需要相关领域相关部门领导者的能力;参与国际谈判、拟制立法草案、采取执法手段、审理司法案件,需要国家相关工作人员的能力;提供高水平跨境法律咨询、形成高水平跨境活动法律方案,需要法律服务从业者的能力。上述各类主体共同构成涉外法治职业共同体,为涉外法治真正得以扎根并持续发展作出扎实贡献。

从国家能力、机构能力到个人能力,涉外法治能力由此形成一个有机融合的动态架构,为涉外法治的轨道铺设、列车运行提供源源不竭的资源。

涉外法治能力的形成与强化

提升涉外法治各项能力,需要以习近平法治思想为指导,立足统筹国内国际两个大局、发展安全两件大事,通过系统布局、实践锤炼、创新驱动,构建"认知—判断—执行—创新"循环提升的能力体系。就具体能力的塑成而言,以下方面值得特别关注:

筑牢基础能力与法律根基。很多人可能认为,涉外法治这样专门、特别的领域,必然需要专门、特别的能力训练过程。这种认知并无不妥,但易被忽视的是,个体在接受这类专门、特别的训练之前,是否已在普通教育阶段获得了足够的观察、思考和表达等基础能力。实践中,不少从业者会遭遇职业瓶颈、陷入发展困境,表面上看,原因在于其高精尖领域的知识储备和专业能力不足,实则根源在于其观察、思考、学习、表达等基础能力有所欠缺。尤其在人工智能时代,有观点认为一些基础概念、基本知识、清晰而简洁的逻辑推理均可用计算机完成,对高级人才、高级工作而言已无掌握的必要。这显然是一种误解。实践证明,高精尖领域出现的诸多失误,根源便在于基础不扎实。因此,作为法学教育前置训练的观察、学习、思考、表达等基本功课非常有必要,丝毫不能忽视。进而,法律的基本理念、底层逻辑与基础构架同样具有关键意义,不可或缺。只有在这些方面打牢基础,涉外法治的人才发展、事业稳定才更有保障。

及时获取充分而准确的信息。涉外法治能力体现在判断、行动和话语等不同维度与层级,但其基础都是信息。没有充分准确的信息,就可能发生误判;没有及时有效的信息,行动和反应就可能变形。因此,及时获取充分而准确的信息,是塑造涉外法治能力不可或缺的前提条件。

建设顺畅有效的协调合作机制。涉外法治建设是一个系统工程,从规范到秩序,从立法到执法、司法,仅靠一个部门、一批人、一套系统是无法达成目标的,这就需要从更为广泛和深入的意义上探讨建设顺畅、有效的协调合作机制,准确配置权利、义务和责任,同时保障各个机构、部门能够为同一个目标采取行动。实践证明,顺畅的合作和妥当的协调能够最大程度发挥能力、达到最优效果。

进一步坚定道路自信和理论自信。法治不仅是一种行动,更是一种观念和表达。法治不仅要维护物质层面的利益,更要确立心理层面的声誉和形象。因此,形成良好的道路自信和理论自信是涉外法治能力维持和拓展的重要方面。在20世纪80至90年代,一些中国法治工作者视西方的理论观念和制度为榜样,不自觉地成为西方法治思想的传声筒。21世纪以来,随着我国制度优势的日益凸显,人们的理论自信日益提升,道路自信不断增强。但是,西方思想观念理论学说潜移默化的影响仍然存在。对此,要进一步增强自信和自觉,达到高水平理论创造和发展的目标,从而保证涉外法治在预期轨道上不断推进。

涉外法治能力作为法治能力的一个子系统,不断促进法治秩序的形成和发展,也不断勾画和升华法治的目标。涉外法治体系建设推动涉外法治能力的跃升,涉外法治能力强化、优化涉外法治体系建设。涉外法治能力建设必将助力涉外法治体系全面进步,促进更高水平法治国家建设成果不断涌现,凝聚强国建设、民族复兴伟业的力量,贡献于人类命运共同体的构建。

(作者为吉林大学法学院院长、教授)

纵览 OVERVIEW

武汉大学人文社会科学资深教授黄进:涉外法治视域下促进制度型开放

制度型开放是在全球经济格局深度调整、国际经贸规则加速重构的背景下,中国对外开放从"商品和要素流动型"转向"制度型"的历史性跨越。制度型开放不同于以商品和要素流动为核心的传统型对外开放,而是聚焦于规则、规制、管理和标准的对接,是更高站位、更广范围、更深层次、更为系统的开放,目标是消除"边境后壁垒",从"边境开放"转向"边境后开放",构建与国际通行规则相衔接的制度体系。稳步扩大制度型开放是全面深化改革、推进中国式现代化建设的关键工作,内嵌于涉外法治建设总体布局。构建制度型开放体系是全球化进入规则重构期的时代要求,更是改革开放进入深水区的现实选择,有利于促进国际关系和全球治理法治化。

制度型开放的实现,既需要强调对外开放的系统集成、内外联动和规则推广,也需要促进改革和法治、安全和发展、国内法治和涉外法治的统筹协调,更需要在规则对接的基础上善于利用国内、国际两套规则,持续推动制度的改革创新。在涉外法治视域下促进制度型开放,需要聚焦涉外法治建设总体布局系统推进。应以对接吸纳国际高标准经贸规则完善涉外立法,以持续优化营商环境为抓手促进涉外执法,以提升涉外审判公信力加强涉外司法,以双向互动为基加强涉外合规和法律服务,以实践为导向培养高素质涉外法治人才,展开制度设计和统筹推进,为制度型开放体系构建提供坚实的法律保障。

中国人民大学法学院教授韩立余:国际法的规范性、政治性和现实性

加速演进的百年变局对我们的国际法认知提出了新挑战。全面深刻认识国际法,需要坚持辩证唯物主义和历史唯物主义,避免陷入纯粹法学和批判法学的非此即彼的片面看法。在主要以国家为单位组成的国际社会中,国际法的制定和实施具有不同于国内法的特点。

国际法是处理国际关系的行为规范。国际法的规范性一般指为国际法主体创设权利和义务,具有约束力,违反义务则引发国际责任。承认国际法的规范性从而肯定国际法作用的同时,要看到这种规范性及其作用的局限性。有别于单一主权国家制定的国内法,国际法是不同主权国家约定和"俗成"的结果,表现出很强的受主权国家意志影响的政治性。国际法的政治性具有双重含义:第一,政治影响法律、构建法律和约束法律;第二,法律中存在政治,法律可以构成政治,在法律推理和实践领域存在不同形式的政治。国家意志受到规范约束,表明国际法规范性与政治性的现实互动。基于国际规范和不同国家的意志,寻求现实的解决方案,是处理国际关系的基本态度。国家身兼立法者、执法者、守法者和司法者四种职能于一体,使国际法在国家意志独立性和法律规范约束性的对立统一中曲折发展。

同时,国际法表现出很强的现实性,这为国际法的历史和现实所证明。现实性关注面临规范性和政治性对立时的问题解决方法和方案,意味着规范性与政治性的一种妥协,意味着国际法的实施或适用受现实条件的制约。对国际法采取虚无主义、迷信主义态度都是不对的。应深入领会国际法的特点,强化国际法的运用,坚持国家利益与人类命运共同体理念相统一,维护国家主权、安全和发展利益,推动构建人类命运共同体。

[以上摘自《上海政法学院学报(法治论丛)》《国际法研究》,高梅整理]

完善涉外侵犯商业秘密刑事案件证据审查规则

观察 OBSERVATION

□刘丽娜

数字经济全球化背景下,涉外侵犯商业秘密犯罪呈现跨境化、技术化、隐蔽化特征,电子数据的易失性与国际刑事司法协助周期长的矛盾、跨境证据管辖壁垒与审查标准模糊等问题,成为司法办案的突出障碍。刑法修正案(十一)增设为境外窃取、刺探、收买、非法提供商业秘密罪,为打击此类犯罪提供了更加完备的立法支撑。但司法实践中,此类案件形态多样,证据的收集、审查与采信仍面临诸多难点,亟须立足办案,总结归纳实践经验,在此基础上完善相关证据审查规则。

涉外侵犯商业秘密犯罪的主要类型及证据审查难点

数据跨境非法披露后删除型:原始证据固定与同一性审查难。此类案件中,商业秘密以电子数据为载体,行为人将技术信息非法上传至境外服务器对外公开后删除,导致相关数据脱离我国司法管辖,且权利人自行取证多存在程序瑕疵。如牛某某侵犯商业秘密案中,牛某某将核心软件源代码上传至境外公开平台,权利公司自行下载数据时未同步进行公证、录像固定取证过程,牛某某将涉案源代码删除,至公安机关立案时,境外原始数据已难以调取。检察机关的审查重点,在于如何认定权利人自行提取数据的真实性、完整性,并将该数据与其主张的商业秘密进行同一性比对,以此还原境内数据上传、境外平台披露的全链条侵权事实。如果调取域外服务器原始电子数据,则需启动国际司法协助程序,而该程序周期长、流程严,难以匹配电子数据易灭失、易篡改的特点。如何通过技术与证据规则补强取证瑕疵,成为办案的关键。

行为与结果境内外交织型:境外证据获取与程序衔接难。此类案件呈现"境内窃密、境外制售"或"境内联络、境外交易"的跨境结构,关键证据多位于境外,若取证依赖外交渠道、跨境执法协作等方式,证据合法性审查还面临标准模糊的问题。如对权利人以通过驻外使领馆联系当地主管部门等外交途径获取的境外证据,是否严格适用"公证+双认证"的要求进行审查。又如北京君某公司、孙某某等4人侵犯商业秘密案中,涉案交易方、交付凭证等关键证据均在境外,境外证据调取同样面临周期长、链条易断裂等问题,且权利人在境内提起民事诉讼维权,不同诉讼程序之间的证据衔接与审查亦成为办案难点。

内外勾连服务境外型:"为境外"的主观目的证明难。为境外窃取、刺探、收买、非法提供商业秘密罪,与普通侵犯商业秘密罪的核心区分在于主观目的——行为人是否明知对方为境外机构、组织、人员并为其提供商业秘密。此类犯罪隐蔽性强,侵权行为常伪装于商业合作、技术咨询等活动中,境外主体多不在案,境内行为人到案后常以"不明知对方系境外主体""系正常商业往来"辩解,直接证明主观故意的证据难以调取。以郑某为境外刺探、非法提供商业秘密案为例,郑某系一名半导体专家,曾在一家高新技术企业任职。离职后其以"行业专家顾问"身份,通过境内咨询公司组织的线上商业咨询活动,将自己掌握及从前同事处刺探的公司核心研发进展、投产规划等商业秘密,提供给在我国境内设立的某外国法人独资企业并从中获利。案发后,郑某始终辩称不知咨询方系境外主体、双方仅为普通商业合作,且境外主体未直接出面,如何认定行为主体的"境外属性"、如何证明郑某"为境外"的主观明知,成为案件定罪的核心难点。

检察机关破解证据审查难题的实践探索

以"技术可信性"补强程序瑕疵,解决涉案信息的"同一性"认定难题。针对权利人自行取证的程序瑕疵与境外原始数据灭失问题,检察机关引入检察技术人员辅助办案,依托电子数据客观技术轨迹不可篡改的特性,通过技术逻辑复原完成权利人自行取证的真实性、完整性审查,为同一性审查奠定基础。在上述牛某某侵犯商业秘密案中,检察机关查明,权利公司本地服务器与境外平台采用相同代码管理工具,牛某某从本地服务器下载代码后上传至境外平台,员工又从该平台下载数据存储至本地服务器。检察机关依据代码管理工具技术规范,审查数据的客观流转轨迹,直接锁定境内外代码的同一性,以技术层面的可验证性补强程序层面的瑕疵,解决了关键事实认定难题。

聚焦境内关联点审查,依托属地管辖权破解跨境取证难题。针对境外取证难的问题,检察机关通过全面审查境内关联点,依托我国对境内行为的属地管辖权,收集境内关联证据,以境内证据链条印证境外侵权事实。如上述北京君某公司、孙某某等4人侵犯商业秘密案中,检察机关调取民事诉讼诉前保全证据,实现民刑证据衔接;运用检察技术人员与技术调查官双重辅助办案机制,通过提取被告人境内通讯邮件、搭建虚拟环境还原境外侵权产品研发流程、调取境内服务器版本管理器信息,核实被告人接触商业秘密、非法披露的事实。同时,引导公安机关依法询问入境代理商是否愿意配合取证,解决关键证人的证言调取难题。

构建间接证据体系,以客观行为推定"为境外"的主观故意。针对"为境外"主观目的证明难的问题,检察机关构建"以客观行为推定主观故意"的间接证据体系,精准判断行为人是否主观明知。在上述郑某为境外刺探、非法提供商业秘密案中,检察机关围绕主体境外属性认定与行为人主观明知两大核心问题,多维度收集间接证据并层层论证:首先,实质性认定"境外机构、组织",其不仅包括设立在境外的其他国家或地区的机构、组织等,还包括上述机构、组织在中国境内设立的分支(代表)机构和分支组织。其次,在此基础上引导侦查机关查清被害单位的行业地位、涉案商业秘密价值等事实,进而补强郑某应当知晓实际咨询方系境外机构、组织或者人员的认定结论,完善主观要件认定的逻辑链条,夯实指控犯罪的证据基础。再次,法庭审理阶段,聚焦庭审争议问题制定详细庭审预案,明确指控策略,清晰阐述犯罪事实和证据链条,最终法院采纳检察机关指控意见,以为境外刺探、非法提供商业秘密罪对被告人郑某定罪处罚。

构建涉外侵犯商业秘密刑事案件证据审查规则

明确技术分析手段合法性,规范衍生证据审查。建议在司法解释层面,肯定通过科学原理进行技术轨迹分析、数据同一性比对等方法得出的专家意见或检验报告的证据地位。证据审查重点应从取证主体身份,转向对技术方法科学性、分析过程可复现性、数据来源完整性及结论唯一性的实质性审查。对镜像制作、哈希值校验、操作全程录屏等提出明确规范性要求。对于因客观原因存在程序瑕疵但经技术核证实质真实的证据,还可申请有专门知识的人出庭说明予以补强。

细化主观推定规则,统一"为境外"目的认定标准。以列举方式明确可推定"为境外"主观目的的间接证据类型,如跨境异常通讯、越权访问涉密数据、境外不明资金往来、规避保密监管、具有境外主体识别能力等相关证据。同时,明确间接证据的印证标准与行为人反证标准:间接证据需形成完整逻辑链条,唯一指向主观故意;若行为人能提供证据证明其系过失不知或正常商业往来,且达到合理怀疑程度,可推翻推定。

加强跨境司法合作,明确境外证据审查类型化标准。对通过国际刑事司法协助渠道获取的证据,重点审查请求与执行的合法性、程序对等性;对通过外交途径等方式获取的证据,可采用"真实性优先,形式补强"的审查原则,重点审查其内容真实性、来源可靠性,允许后续通过补充说明等方式完善形式要件,避免因僵化要求"公证+双认证"而排除关键证据。

强化"刑民行证据协同与程序衔接"的整体治理思维。涉外商业秘密保护往往涉及刑事、民事、行政程序交叉并行,建立常态化的刑民行证据协同与程序衔接机制确有价值。一是推动证据互认共享,经合法程序转化的民事诉讼中的证据保全材料、行政查处中的鉴定意见等,可在刑事诉讼中经审查后作为证据使用。经过刑事庭审质证的证据也可以作为民事诉讼证据使用。二是优化程序衔接流程,建议明确检察机关可依权利人申请,依规提供已经过庭审质证、来源合法的相关证据材料,探索为权利人在境外提起平行民事诉讼、申请临时禁令提供证据支持与程序协助,形成保护合力。

(作者为北京市人民检察院第四检察部副主任)