

## 涉外法治的理论促动

何志鹏

(吉林大学 法学院, 吉林 长春 130012)

**摘要:** 涉外法治不仅仅是立法、执法、司法、守法等实践领域的工作任务,它同样也是学术界的重要课题。良好的涉外法治理论解释有助于将涉外法治工作中的具体要求思考清楚、论述透彻。理论界的高水平总结归纳、分析论证不仅有助于人们对于涉外法治地位与意义充分认知、达成共识,而且有利于吸引更多高水平的人才投身于涉外法治的工作领域,在涉外立法、涉外执法、涉外司法等各个方向提升工作水平,深化涉外法治的服务和遵守情况。提升规划和参与设计施行涉外法治工作的能力,并且改进参与涉外法治的能力,从学术研究的角度积极推进现代化国家建设的进程,实现民族复兴的伟大事业。

**关键词:** 涉外法治;理论研究;认知升级;法治实践;国家话语;人才培养

**中图分类号:** D920.0 **文献标志码:** A **文章编号:** 2096-028X(2024)03-0003-16

涉外法治是由政策层面启动的、带有强烈问题导向和明确实践要求的工作目标和工作方式。<sup>①</sup> 它标志着日益开放的中国在步入全球治理中心进程中逐渐增强的法治意识,<sup>②</sup>体现着逐渐强大的中国在面对国外经济政治科技压力所采取的法治应对措施。<sup>③</sup> 尽管涉外法治具有鲜明的实践性质,<sup>④</sup>但这并不意味着在这一领域没有理论需求。<sup>⑤</sup> 甚至可以说,对于涉外法治的理论层面的探讨,不仅有助于国际法教学与研究的提升,而且能有效促进涉外法治领域的观念、实践、学术和教学,还会在很大程度上推进中国涉外法治话语能力的提升,促进中国作为法治国家的形象建构。

国家在涉外法治宏观方向上所作出的战略规划对于理论研究者与实践工作者都具有重要的指导意义。<sup>⑥</sup> 基于国家的宏观战略,理论研究者会研讨涉外法治的整体逻辑结构、工作规程,同时也分析涉外法治的基本理念、主要原则以及具体工作相关方面的联系与互动。<sup>⑦</sup> 实践方面则在其所集中关注的工作区段内设计相关的工作格局,形成相关的工作方案,推进相关的具体工作。这是理论与实践在宏观战略指导之下的初步分工和推进阶段。此后,实践界会根据理论界的学术思考和理论指导,修正和完善其实践工作的方案与方法;理论界则会在实践工作所取得的经验和教训的基础上,进行更为具体而深入的理论总结,使相关理论更加细致、更加周密,提升理论的丰富性、条理性、体系性、反思性。这是理论与实践在操作阶段之后相互借

收稿日期:2024-07-30

基金项目:2022年度教育部哲学社会科学重大专项项目“坚持统筹推进国内法治与涉外法治研究”(2022JZDZ005)

作者简介:何志鹏,男,吉林大学法学院教授、博士生导师。

<sup>①</sup> 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》第37段载明:“加强涉外法治建设。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。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。完善涉外民事法律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,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》,载《人民日报》2024年7月22日,第3版。

<sup>②</sup> 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177-191页。

<sup>③</sup> 参见黄惠康:《加强涉外法治体系建设的顶层擘画——论学习贯彻习近平总书记重要讲话精神》,载《武大国际法评论》2024年第1期,第1-23页;江必新:《涉外法治战略布局之构建》,载《中国法治》2024年第2期,第4-8页。

<sup>④</sup> 参见莫纪宏:《论涉外法治关系的法理结构及实践意义》,载《山西师范大学学报(社会科学版)》2024年第3期,第1-13页。

<sup>⑤</sup> 参见陶南颖:《中国涉外法治研究主体性建构的悖论及其超越》,载《学术月刊》2023年第11期,第95-109页。

<sup>⑥</sup> 参见何志鹏:《涉外法治的系统思维》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2024年第4期,第14-27页。

<sup>⑦</sup> 参见何志鹏:《涉外法治的动力机制探究》,载《甘肃政法大学学报》2024年第3期,第14-30页。

鉴、相互印证而形成的正面推进结构。这一结构所产生的理论成果与实践成果可以在很大程度上使得理论和实践的整体形势不断向好发展,也会促动社会认知的升级和转型。这种大环境的改进以及理论界、实践界通过要报、专报等形式与决策层的互动,又会进一步推进决策层提出更具体、更细致、更进一步的战略规划,从而促进涉外法治形成诸因素相互积极影响和拉动的良性循环。<sup>①</sup>

## 一、涉外法治的理论有助于拓展人们的认知

恩格斯指出,一个民族要想站在科学的最高峰,就一刻也不能没有理论思维。<sup>②</sup> 涉外法治的相关工作要想真正落到实处、达到目标,有效推进民族图强发展、繁荣复兴,也一刻都不能没有理论思维。<sup>③</sup> 涉外法治理论是关于涉外法治是什么、为什么、怎么样的一系列总结归纳、观察思考所形成的体系性论说。<sup>④</sup> 涉外法治理论的意义,首先在于强化人们的认知。认知和理念是人类实践的前提和基础。如果没有欧洲人在中世纪晚期对于自由、开放的认知,就不可能有欧洲走向现代化的历程。认识的深度和广度是妥善规划和积极践行涉外法治的前置性环节,如果不能将法治的意义、国家对外事务法治化的价值清晰明确地表达出来,使之成为人们认知的一部分,则国家的发展就可能受到阻碍。因而,涉外法治的理论研究对于推进涉外法治的稳定运行和持续发展具有非常重要的意义。

### (一) 涉外法治的主要领域与基本结构

通过理论界的阐发与分析形成的对于涉外法治的体系化解读,有助于我们坚定提升法治能力、拓展法治渠道的信心,可以使更多的工作人员和普通民众明确法律方式所具备的特质,明晰法律方式所代表的行动取向与观念价值,不断探索和改进涉外法治的实践模式。促进国家的各个涉外工作领域致力于用法律的方式来应对全球性、区域性的挑战和压力,辨别涉外工作可以采取的工作手段,通过法律方式与军事方式、经济方式、政治方式的比较,明确法律解决问题的优长,由此推进涉外法治的观念和思维习惯。

涉外法治是用法治的思考方式、规范体系、组织机构、形式程序解决涉外领域的问题。<sup>⑤</sup> 涉外的问题可以进一步划分为四个方面:第一,外国自然人和法人在中国境内设有住所或居所,由此产生的一系列关系;第二,中国的自然人和法人在海外设有商业存在或者进行临时居住,产生的一系列法律关系;第三,外国的自然人或法人在海外采取了直接涉及中国利益的行动;第四,中国与相关国家、国际组织所进行的交往。如果借鉴管辖权的界定模式,第一种情况可以称为“属地涉外关系”,第二种情况可以称为“属人涉外关系”,第三种情况可以称为“保护性涉外关系”,第四种情况则属于“国际关系层级的涉外关系”。

所有上述事务都具有多面性,既关系到国家的政治地位,也涉及国家或当事人的经济利益,还涉及国家或个人的生命、财产、数据信息安全、行为安全等。涉外法治领域的理论研究向我们展示了以法律规范编织的世界。此种世界场景会让人们提升对法律的信任、信心和信仰,进而构建起以法治方式处理涉外事务的思考路径,形成以法治视角看待世界的方式。<sup>⑥</sup> 我们如何认识世界,认识世界里的中国,认识当今中国在各个方面的发展,认识各个部门、各个层次、各个体系之中现在的状况和发展的方向,都是需要以说理展开的。对世界整体和各个方面的认识,是我们展开世界图景、规划世界图景的基础,所以需要深刻的思考、准确的判断和明晰的表达。例如,对于国际法状况的准确认知,是理解国际法一系列具体主张与立场的基础。

### (二) 充分评价国际法对于国家存续与发展的意义

通过理论分析可知,中国涉外法治工作规划中有相当一部分是参与和推进国际法治。探究国家主张国际法治、推进国际法治、建设国际法治对于本国国家发展、经济增长、政治稳定、文化繁荣所起到的积极正面作用,需要了解法治对于国家建设积极促动的底层逻辑。其中至少包括(1)法治是划定是非、正误、善恶的

<sup>①</sup> 参见何志鹏:《在理论实践中加强涉外法治建设》,载《国家治理》2024年第12期,第40-45页。

<sup>②</sup> 参见中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译:《马克思恩格斯文集》(第九卷),人民出版社2008年版,第437页。

<sup>③</sup> 参见黄进:《中国国际法研究的守正创新》,载《国际法研究》2024年第3期,第3-15页。

<sup>④</sup> 参见张清:《习近平涉外法治理论的原创性贡献》,载《法治现代化研究》2022年第5期,第55-67页。

<sup>⑤</sup> 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1-20页。

<sup>⑥</sup> 参见肖海军:《论法治意识》,载《湖南大学学报(社会科学版)》2001年第3期,第92-96页;顾培东:《当代中国法治话语体系的构建》,载《法学研究》2012年第3期,第3-23页。

尺度;(2)法治是塑造社会秩序的有效工具;(3)法治表达了一个时期给定的社会体系中的价值排序;(4)法律的存在和运行所确立的法治权威性塑造了法治国家的文化地位。这四个方面在国际社会有效存在,对于国家发展关键且重要。

首先,当今世界上最突出的问题是资源稀缺,而每一个国家的存续和发展都需要资源。在国家之间不能构建起充分的信任、从而形成紧密无间的同盟体系之时,处理有限资源配置和竞争最好的方式就是法律规范。<sup>①</sup>人们普遍认为,法律的目标在于实现公平正义。对于社会而言,法具有告知、指引、评价、预测、教育、强制等各个方面的功能。<sup>②</sup>作为法律的一个部类,国际法同样以公平正义为目标,拥有上述的指引、评价、教育等方面的作用。具体而言,国际法对于那些认可和接受相关规范的国家而言,具有直接的约束力,这些国家应当根据国际法的规定采取行动、享有权利、履行义务。如果没有适当的法律规范,可能会导致国家之间采用武力解决问题。这种方式对于国家的损害无疑是非常严重的,而且对于世界的资源环境所造成的破坏显然也是不容忽视的。在这种情况下,国家都会有意愿参与制度建构,使得世界以制度为基本的调节器,更好地配置资源。国际法律制度可能有多种不同的表现形式,就像划定界限一样,究竟划分于何处,很可能同时存在几种合理、或者并非明显不合理的方法,而这些方法之间的差别就在于哪些国家可能受到何种损失。<sup>③</sup>一个国家能够积极参与国际社会的造法行动,就可以在最大程度上减少本国利益被忽视、被瓜分的状况,从而提升本国发展的资源保障。

其次,国家生活在一个无政府的国际社会里,每一个国家理论上都是独立的主权者,相互之间并不隶属,这样就会出现一种可能:国家之间在没有彼此的约定和制度保障之前,相互不仅没有信任,而且缺乏合理的预期。人类社会在充满不确定的自然条件和社会条件里,非常期待其预期能够确定地实现。这也是人类之所以注重契约并积极推进契约制度的主要原因。<sup>④</sup>而如果一个国家积极构建国际法、遵循国际法,无疑会为世界的有序化带来积极正面的作用。国际法的基石命题是“约定必须信守”,这是在一个无政府的社会中避免每一个国家的期待都落空、并进而使得国与国的关系如同霍布斯所想象的自然状态那样陷入不断的战争、混乱<sup>⑤</sup>的可靠选择。倘若国际社会中每个个体的期待利益都能够得到基本的满足、有效的实现,即使在个体的期待没有充分满足的时候,也可以通过法律规范所确立的救济手段主张自身的权利,那么国际社会就会显得更加有序。<sup>⑥</sup>这自然符合人类熵增的社会架构中不断探索熵减的渠道、增加国际社会的秩序性、减少世界格局的混沌与混乱的基本需求。<sup>⑦</sup>

再次,法律在表面的庄严性、神圣性背后,是社会主体权力所构建的价值排序表。<sup>⑧</sup>从法律条文的规定中可以总结和归纳出一个社会的主导价值观,也就是占据这个社会主流地位的行为体希望积极推进哪些价值、鼓励哪些价值、容忍哪些价值、限制哪些价值、反对哪些价值。由于历史和社会的原因,国家之间在价值观上存在着或多或少的差异;与此同时,国际社会中的大国积极主张推进全球价值理念,让人类社会共同认可、尊重并努力实现一系列的社会价值。这些价值理念只有有机融入法律规范之中才能充分实现,否则相关价值仅仅是内心中的需求、渴望,却不能够转换成现实世界中的理念和行动。所以,国际社会中的大国会积极推进国际法的形成和变革,并将自身所认可和支持的价值有机地融入国际法律规范的确立进程之中。中国的涉外法治工作体系在很大程度上就在构建中国所认可和赞同的对外交往、国际社会价值排序体系。

最后,正因为法律和法治经过世界各种文明长期的探索和试错,已经具有了几乎普遍的尊严性、权威性,

<sup>①</sup> 参见张守文:《政府与市场关系的法律调整》,载《中国法学》2014年第5期,第60-74页;刘同君、李晶晶:《法治政府视野下的权力清单制度分析》,载《法学杂志》2015年第10期,第62-68页。

<sup>②</sup> 参见张文显主编:《法理学》(第5版),高等教育出版社、北京大学出版社2018年版,第78-79页。

<sup>③</sup> 参见孙国华:《论法与利益之关系》,载《中国法学》1994年第4期;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》,载《中国社会科学》2021年第5期,第26-50页。

<sup>④</sup> 参见车丕照:《我们可以期待怎样的国际法治?》,载《吉林大学社会科学学报》2009年第4期,第5-13页;车丕照:《国际秩序的国际法支撑》,载《清华法学》2009年第1期,第6-20页。

<sup>⑤</sup> 参见[美]托马斯·霍布斯:《利维坦》,陆道夫、牛海、牛涛译,群众出版社2019年版,第49-52页。

<sup>⑥</sup> 参见[加拿大]凯奥斯·卡莫迪:《WTO法的原理》,沈亚岚译,载《交大法学》2012年第2期,第21-37页。

<sup>⑦</sup> Marcus M. Payk & Kim Christian Priemel eds., *Crafting the International Order: Practitioners and Practices of International Law Since c. 1800*, Oxford University Press, 2021, p.142-160; Stefan Kadelbach, Thomas Kleinlein & David Roth-Isigkeit eds., *System, Order, and International Law: The Early History of International Legal Thought from Machiavelli to Hegel*, Oxford University Press, 2017, p.7-11.

<sup>⑧</sup> 参见栗峥:《乡土纠纷解决的路径选择与正义表达》,载《中外法学》2011年第2期,第303-321页。



所以一个尊重法律和实施法律的国家会被其他国家的自然人、法人甚至国家公众认为是一个符合现代文明要求的高度现代化的国家。正如法学家久已发现的,由于国际社会处于无政府状态的环境中,国际法的这种强制约束力必然会大打折扣,可以说国际法的强制性在相当长的时间之内都是一个弱项。<sup>①</sup> 国际社会长期无法摆脱无政府状态,国际法也就必然长期处于“弱法”状态。<sup>②</sup> 此时,国际法的主要功能变成了说服与劝解。<sup>③</sup> 一个缺乏强制约束力、而主要旨在对国家进行说服和劝解的法律系统显然并不是规范优先,而是理论优先。如果一个国家处理涉外问题总是用军事打击、政治压制或经济制裁的手段,那么人们就会积累起该国家不符合现代文明要求的印象,从而给这一国家带来消极负面的影响。而中国在强国之路上所努力树立的法治大国目标,显然有助于提升中国的文明认可度。<sup>④</sup>

### (三) 用明晰的理论拓展人们推进工作的认知

既有的经验已经明确地印证这样一个道理:高水平的理论推演为我们确立牢固坚定的认知提供更为充分的依据。法治理论的传递和训导,对于确立法治认知非常重要。由此也就可以推出,在涉外法治的认知方面,理论的意义是非常明显的。这种认知层面的意义可以从以下四个方面理解。

第一,在全球化和逆全球化相互交织的时代,体认中国采用涉外法治的必要性。涉外法治的思想观念前提和理论基础,在于风险意识和底线思维。中国上升为全球大国而并不仅仅是区域大国,上升为创造大国、科技大国而不仅仅是低端产业链上的生产大国,导致了国际社会权力的对比变化。在这样的时候,中国遭到了其他国家的谣言污蔑以及围堵打压,包括基于人权理由、知识产权理由的遏制。如果用政治的方式进行回击,不仅无助于真正有效地回应各种围堵行动,而且可能使局面变得更为复杂,使得国家的利益受到更大损失,国际秩序陷入更大的混乱。<sup>⑤</sup>

第二,采取法治的思维、工具、程序来解决问题,可以针对某些西方大国以大国博弈为真实目的、表面上却拿出法治借口的“围魏救赵”措施,采取“将计就计”的方式,通过严谨的法律论证提升中国主张的信服程度。故而,不仅在积极规划中国所需要的国际秩序格局方面,我们需要涉外法治的理论指导工作方向,而且在回应性的领域也需要法治的方式和手段。法治论证的基础是针对争论的事实,根据现有的规则分析其合法性或非法性,并进而得出结论。这就构成了一条非常具有说服力的实事求是的论证逻辑,以法律的论辩说明自身立场,在很大程度上能够获得人们的信任和认可,能够更加坚实稳定地维护我们的立场和利益。<sup>⑥</sup>

第三,以法治的方式处理问题,可以与以国际政治、国际经济、国际舆论的方式相互协调、相互配合,构成一套解决问题的组合工具,这比单纯用军事手段解决问题更加柔和、安全,比主要用政治手段解决问题更具有吸引力,比单纯用经济手段来解决问题更具有实效性。<sup>⑦</sup> 将中国当前积极建设和推进涉外法治的必要性和重要性理论解释清楚,就能够形成透彻的认识,进而更加坚定地形成信念,更加明确地树立信心,使人们更目标明晰、方向笃定地面对全面深入的跨境法治和国际法治建设。

第四,国际法与国内法相互衔接,能够更好地树立和维护国家的法治形象,更好地促进国家立场和利益的表达。国际政治学研究表明,一个政府在国内所受到的支持程度是这个国家力量的重要表现方面。而采取法治的方式,在国内建立秩序,并且在海外获得各国的认可和支持,无疑会使本国的民众对本国政府有更高程度的信任和认可。<sup>⑧</sup> 这样就能形成一个政府和民众彼此呼应、团结一致的立场,能够更有效地解决国家

<sup>①</sup> 所以,奥斯丁称国际法为国际实证道德;凯尔森很勉强地认为国家的自助属于国际法作为法律的强制性的体现;哈特认为国际法无法满足法律的两个层次要求,所以只是初级的法律。

<sup>②</sup> 相关分析,参见古祖雪:《国际法的法律性质再认识——哈特国际法学思想述评》,载《法学评论》1998年第1期,第37-41页;徐晓明:《国际法是一种弱法——汉斯·摩根索国际法思想述评》,载《上饶师范学院学报(社会科学版)》2002年第1期,第37-41页;不同的立场分析,参见曾涛:《国际法弱法论评析》,载《政法论丛》2005年第4期,第85-87页。

<sup>③</sup> 参见江海平:《现实主义状态下国际法“规范功能”刍议》,载《现代国际关系》2004年第1期,第45-49页。

<sup>④</sup> 参见蒋立山:《中国法治“两步走战略”:一个与大国成长进程相结合的远景构想》,载《法制与社会发展》2015年第6期,第5-20页。

<sup>⑤</sup> 参见何志鹏:《国家利益维护:国际法的力量》,法律出版社2008年版,第177-191页;刘静坤:《涉外法治建设的规则体系探究》,载《武大国际法评论》2022年第4期,第83-100页。

<sup>⑥</sup> 参见赵骏、顾天杰:《国际法律斗争的攻防策略与法治破局:以国内法为视角》,载《太平洋学报》2022年第7期,第1-14页。

<sup>⑦</sup> 参见江河:《从大国政治到国际法治:以国际软法为视角》,载《政法论坛》2020年第1期,第47-61页;江河、胡梦达:《大国政治与国际法治的互动——中国参与全球治理的理论逻辑与能力强化》,载《湖北大学学报(哲学社会科学版)》2021年第5期,第132-140页。

<sup>⑧</sup> 参见张衍前:《执政理念与政治合法性》,载《当代世界与社会主义》2004年第6期,第10-14页;王帆宇:《社会组织参与社会治理:现实困境与优化策略》,载《湖北社会科学》2018年第5期,第38-45页。

所面临的威胁和挑战。

确立了以上涉外法治地位和作用的认知,就能够更加妥善地形成涉外法治的工作定位,在实践体系、教学体系中更恰当地安排涉外法治相关任务的位置与优先性。

## 二、涉外法治的理论有助于推进相关实践

理论研究意味着高效率地汲取前人的智慧,进行高水平的探索,同时对于我们自身的良好经验和成功实践进行总结,形成体系化的指导方针和工作准则,由此提升嗣后实践的质量。理论分析能够让我们节省实验和探索的成本,将其他国家、其他法域已经经历过的事物直接汲取、作为借鉴,从而减少沉淀成本的付出。

### (一) 中国需要认真面对大国之路上的阻碍和压力

中国在实现民族复兴、现代化强国的伟业之路上,遇到了强劲的阻碍与压力。一些国家以人权、知识产权、贸易规则与行动为理由,对中国的国家和企业提出谴责。针对这些打压的措施,中国政府和学术界一方面要看到这些国家所提出理由的虚伪性,又要看到这些打压措施给中国政府和企业所带来效果真实性。具体说,西方诸国对于中国人权境况的提升、知识产权保护能力的完善、贸易治理程度的成熟本质上并无兴趣,其指责中国相应方面的目标无非是给中国的政治经济社会文化发展设置障碍,减缓中国的兴起进程,保持这些国家在国际社会的地位和影响力。从这个意义上说,西方国家对于中国的批评指责在目标上都是虚伪的。不过,从效果和影响看,上述措施对于中国国内秩序、发展环境的负面效应却是实实在在的。如果中国默默地接受,或者应对方式不得当,这一系列措施不仅会直接打击中国的相关产业和领域,而且会使中国遭到国际社会甚至国内社会的误解,认为在经济社会发展的过程中真实存在西方国家所指责的问题。这样,就可能基于蝴蝶效应,波及民族复兴和现代化强国建设的战略全局。<sup>①</sup>为此,中国政府和理论界必须在战术层面上认真对待西方国家的指摘和诟病,在法律规范和理论上进行清晰而有力的辩驳与回应。

### (二) 利用涉外领域的法治推进本国实践的实例

在资本主义上升时期,几乎每个强大起来的国家都随着贸易能力、生产能力的提升而推进自身的法律制度的现代化,并努力将自身建设成法治大国、法治强国。<sup>②</sup>

欧洲诸国早期资产阶级革命的进程是复杂的,进入现代化的国家都会产生明确的法治要求。开始时,大资产阶级执政的纲领是制定宪法、限制王权,推行发展资本主义的政策。资本主义要求冲破封建阻碍取得比较自由的发展,这是生产关系要适合生产力性质的规律的反映,反映和体现此种规律的要求是经济自由,资本主义的经济自由主要靠契约来实现。在商品市场上的买卖双方、金融市场上的借贷双方、劳动力市场上的雇佣双方,在达成意思表示一致之时都会形成契约。为此,契约需要得到法律上的认可和支持,由此保证经济自由。因此,用法律来调整一系列的社会交易,把法律提升到至高无上的位置,是资产阶级革命的首要任务。这就可以解释,在那一时段,一切资产阶级革命首先都需要制宪和立法,以法律为标志,形成新型阶级统治和国家权力体系,替代传统的君主意志、封建特权,塑造起政治上上层建筑领域的深刻革命。<sup>③</sup>

荷兰是最早进入资本主义时代的国家,其“海洋自由”的自然法主张助推这一面积不大的国家成为海上贸易强国。当荷兰17世纪初成长为一个世界型大国的时候,西班牙和葡萄牙已经通过《托德西利亚斯条约》和《萨拉戈萨条约》将世界航海贸易进行分割垄断,并且由天主教会予以背书认可。如果按照这两个条约的既有规则,荷兰等新兴国家是没有机会进行航海贸易的。所以,荷兰不断提升自己的航海能力、贸易能力和军事能力等硬实力,在法律上则邀请具有神童之称的格老秀斯论证西班牙与葡萄牙采取措施确立的规范不符合自然法,倡导将海上航行、贸易、捕鱼等活动向世界公开的“海洋自由论”,并以这种法律理论为荷兰的海上行动、国际拓展奠定了理论基础。不得不说,荷兰对于既有国际法制度的理论突破,也树立了不畏强权、争取自由的形象。荷兰在法治领域所作出的贡献,对于荷兰自身的成长壮大,以及后续发展起来的国

<sup>①</sup> 参见何志鹏:《现代化强国的涉外法治》,载《吉林大学社会科学学报》2022年第2期,第49-67页。

<sup>②</sup> 参见孙笑侠:《法治国家及其政治构造》,载《法学研究》1998年第1期,第14-24页。

<sup>③</sup> 参见刘海霞:《资本主义世界体系的历史考察及其霸权更迭》,载《中共南京市委党校南京市行政学院学报》2006年第1期,第44-49页。



家的理论需求和制度需求,都具有相当重要的助推功能。

条约与国内法相互配合使英国获得全球贸易领主地位。英国在崛起为世界大国之时,荷兰已经在航海贸易领域具有相当广泛的影响。英国如果要保证自身成长,就必须努力突破荷兰所形成的海上贸易优势。所以,英国不仅积极地通过东印度公司的全球行动增进本国影响,而且为了打击被称为“海上马车夫”的荷兰,在1650—1651年两次颁布《航海条例》,宣布不经英国允许,外国商人不得与英国殖民地通商;欧洲以外的商品必须由英国船只进行运输方能进入英国;欧洲国家的商品需要由英国船只或原产地国家的船只运输方可进入英国。这就意味着,在海上贸易运输方面,英国排除了很多其他国家的参与。这种规定显然对于其他从事贸易的国家而言是不利的。因而,荷兰对此表示强烈反对,但英荷战争结束之后,英国强迫荷兰接受了这一规定。英国后续又通过与荷兰的战争进一步压制荷兰的海上优势;尤其是在每次战争之后,英国都要与荷兰签订相关的航运条约,确立自身的航运法律规范,通过这种制度构造,确立和维护英国在海上贸易和其他海上行动方面的利益,并且以法律制度为基础划定权力和权利。<sup>①</sup>从国内政治格局的角度来看,英国1688年政变之后,1689年2月威廉三世登上王位。3月,英国国会通过了《权利法案》,明确国王必须根据国会的意愿行使行政权力的原则,而且要求英国国王必须是新教徒,国会立法主宰国家,国王必须依法而治。这一法案奠定了建立稳固君主立宪制的基础,影响巨大。以制度获取的利益更为清晰、更为稳定,更具有持续性和可预期性,其效果远胜于仅仅通过战争实力来获取的权力和权利。英国通过签订一个又一个的国际条约,树立了尊重规范以及通过规范维护国家利益的形象,<sup>②</sup>这也是英国在长期的国家治理发展进程、国际交往过程中反复探索且被证明有典范意义的行动方式。

英国以制度走向现代化,法国则主要以思想走向现代化。法国从旧制度走向大革命的过程,是政治法律思想不断发展成熟、对人民的启蒙意义不断提升的过程。相对而言,法国的很多制度都不够理想。在旧制度时期,法国推行重商主义政策,以出口更多商品、增强商品竞争力为目标,制定了一系列要求细致的“法规”。这些“法规”阻碍了生产力的发展。18世纪,法国的对外战争接连失败,消耗了大量人力、物力、财力,加重了人民负担;而且诸多殖民地被他国夺取。尤其是法国与英国于1786年签订通商条约,改变了限制英国商品进口的保护主义政策,造成了法国1787—1788年的经济危机。在思想文化上,法国的启蒙思想家们着重论述人的自然权利,信奉“人生而自由平等”,通过人的自然权利否定封建特权。启蒙学者设想的理想社会制度是作为国家制度基石的民主架构,公民在法律上平等,人的自然权利受到保障。这些思想家以人的理性替代神的安排,把过去封建者及其炮制出来的制度、政策、法律放到理性中去检验,揭露出其欺骗性。孟德斯鸠在《论法的精神》中提出的国家权力分立的基本原则不仅对法国产生了巨大影响,而且超越了国界和时代,成为西方现代化国家法律制度的样板,在更广泛的时间和空间起到了积极作用。作为民主思想家,卢梭在《社会契约论》中明确论证了人民主权思想。卢梭认为,有了私有财产才产生了不平等,国家出现使得不平等更加严重。他主张主权在民,人民主权成为不可分割、不可转让、不受限制、不得侵犯的最高权力。

### (三) 西方大国崛起的历史经验

西方诸国的现代化是历史、文化、法律、政治、经济领域共同的重要课题。究其原因而言,既与思想的进步有关,也与制度的发展不可分离。很多国家的法治经验值得我们借鉴和参照。西方诸国成为世界大国和强国,其核心要素至少包括思想的力量、武器的力量、制度的力量,在这些之上,关键是用理论推进实践。具体可以从以下几个方面进行分析。

第一,思想的力量。可以说如果没有西方大国的思想家冲破原有的藩篱,对于宗教神学进行反思和质疑,就没有当代世界所能看到的16世纪之后欧洲诸国的兴起。<sup>③</sup>其思想的力量不仅体现在文艺复兴时期对于人的价值和意义的强调,更体现在欧洲中世纪大学对于法律、医学、哲学思想观念的研究和传播。而且,在荷兰出现了以格老秀斯为代表的自然法学家质疑传统的行动方式与制度体系。在法国出现了以卢梭、孟德斯鸠、伏尔泰为代表的政治哲学、法哲学思想者,他们对于政治和法律的正当方式所进行的思考,不仅在当时

<sup>①</sup> 参见陈文艺:《十七世纪后半期三次英荷战争的背景与后果》,载《历史教学》1984年第1期,第38-40页。

<sup>②</sup> 其中包括中国学者关注的治外法权问题,参见吴义雄:《鸦片战争前英国在华治外法权之酝酿与尝试》,载《历史研究》2006年第4期,第70-89页;屈文生:《从治外法权到域外规治——以管辖理论为视角》,载《中国社会科学》2021年第4期,第44-66页。

<sup>③</sup> 参见黎昌珍:《近代欧洲哲学对西方社会现代化进程影响的途径》,载《广西社会科学》2003年第12期,第38-40页。

起到了重要的革命作用,而且直到现在还是学术研究和制度建设的重要母题。在英国不仅出现了培根这样的思想家,而且还出现了亚当·斯密这样的博学多知的理论家,在法律、道德、经济方面都进行了卓有见地的思考,引领了人类的教育认知和制度构建。

第二,物质的力量。欧洲从一个贫弱、困顿的场域,不断发展进步,直到形成生机勃勃的诸国林立状态,其原因不仅是以工业革命为基础的自身物质生产能力的提升。贸易上的积极推进、军事上的侵略和斗争也是不可忽视的方面。<sup>①</sup> 尽管很多欧洲国家试图否定其曾经的侵害、掠夺、殖民历史,但实际情况仍然是,这些欧洲国家对于其他地区财富的掠夺构成了自身强大的因素,也对其他国家和地区的发展造成了严重的阻碍。需要注意的是,思想的进步与物质的丰富存在着很大程度上的因果关系、相关关系。如果没有在思想层面上冲破封建的禁锢,人们就不会去努力追求基于物质的幸福,航海、贸易、殖民等活动就很难真正推进,欧洲的物质条件也不会得到明显改善。

第三,制度的力量。从历史经验上看,欧洲各个大国的兴起,无一不最终落实到制度上。其中既包括荷兰所确立的海洋自由的国际法制度,也包括威斯特伐利亚和会对于欧洲境内各国整体确立的国家边界主权平等、常态外交的制度,更包括英国所形成的以限制王权、保护贵族和平民的基本权利为主要内容的国内宪法制度,以及维护英国运输者权益的海运制度,还包括法国通过宪法而形成的对人权的保护和政府权力制约平衡、稳定运行的国家制度,美国所倡导的通过独立维护人权的自决制度。这些都为后世的宪制体系、人权体系、国际法体系的确立和发展起到了不可忽视的重要作用,也使这些国家成为现代化的标志和典范。

对于当代中国来说,按照西方的模式去发展自身的力量不仅在客观上已经不具备条件、缺乏可行性,而且在主观上也不符合中国文化的传统和基本理念。客观上的不可行,主要是因为当代世界已经进入了和平时代,试图通过殖民的方式去发展自身的力量,通过掠夺战争的手段保障自身的物质增长,在任何一个区域都不可能接受。所以中国只能采取和平的方式推进自我发展。而从主观的理念上看,中国在长期的历史发展进程中,已经形成了防御文化、和平文化,而不接受、不认可、不支持侵略文化、战争文化,拒绝那些通过殖民手段获取财产的文化。因而,当代中国最主要的任务是提升自身的思想文化影响。

#### (四) 涉外法治构成法治中国的国际窗口

法治是崛起大国的制度重器。积极推进法治、建构法治对于维护国家利益、塑造国际秩序而言具有不可替代的重要作用。尤其是在本国法涉外适用方面,需要通过立法避免霸权主义和强权政治,同时也要避免本国的重要利益受到忽视和伤害。由此可以类推,在法律执行、法律服务和司法的各个领域、各个环节,理论都有助于实践的改进和提升。

理论可以为我们的行动提出更为可信的阐释。例如,中国提出当今世界正面临“百年未有之大变局”。对于这一论断的基础,需要进行有效的理论解读。<sup>②</sup> 如果不能对这一论断作有效的呈现,就有可能出现人们不接受、不认可的情况,在这一背景下提出的一系列目标也就会面临怀疑。<sup>③</sup> 在国际合作领域,中国提出了“一带一路”倡议,并且在这一倡议框架下采取了一系列的行动。<sup>④</sup> 对此,也需要理论家剖析:这种行动的时代背景是什么?<sup>⑤</sup> 各方在此种行动中会有哪些收益?<sup>⑥</sup> 可能存在着何种风险?<sup>⑦</sup> 有效解读上述问题,需要理论的坚实支持。在明确、充分、可信的理论支撑之上,相关行动规划才能够更多地获得人们的认可和接受。

理论认知的发展对于实践行动具有鲜明的指引意义。国际法的理论家对于国际法的认知推动着人们对国际法学科甚至整个国际关系的认识。17世纪的西方学者认为,国际法是自然法在国家间关系中的投射,

<sup>①</sup> 参见曾毅:《超越韦伯主义国家观——从亨廷顿到米格代尔》,载《教学与研究》2016年第7期,第68-74页;梅俊杰:《重商主义真相探解》,载《社会科学》2017年第7期,第123-144页;梁孝:《西方现代化理论的意识形态反思——一种方法论的视角》,载《齐鲁学刊》2021年第6期,第52-64页。

<sup>②</sup> 参见张宇燕:《理解百年未有之大变局》,载《国际经济评论》2019年第5期,第9-19页。

<sup>③</sup> 参见唐爱军:《百年未有之大变局中的中国意识形态战略选择》,载《思想理论教育导刊》2021年第4期,第78-84页。

<sup>④</sup> 参见习近平:《携手推进“一带一路”建设——在“一带一路”国际合作高峰论坛开幕式上的演讲》,载《人民日报》2017年5月15日,第3版。

<sup>⑤</sup> 参见杜德斌、马亚华:《“一带一路”:中华民族复兴的地缘大战略》,载《地理研究》2015年第6期,第1005-1014页。

<sup>⑥</sup> 参见袁新涛:《“一带一路”建设的国家战略分析》,载《理论月刊》2014年第11期,第5-9页。

<sup>⑦</sup> 参见金玲:《“一带一路”:中国的马歇尔计划?》,载《国际问题研究》2015年第1期,第88-99页。



所有的国家都必须遵从同样的国际法知识,人们会将习惯法或者一般法律原则作为国际法的渊源;<sup>①</sup>同时也会要求所有的国家,无论其是否了解国际法,是否曾经同意过某些规则,都必须遵从同样的原则和尺度。但是,到了20世纪之后,当人们越来越多地认识到国家之间的实际承诺以国家的同意为基础之时,就不再遵从那种大一统的国际秩序理念了。<sup>②</sup>理论促动实践的进程,首先通过理论著述或者理论讲解完成。实践者通过研读理论家的著述、聆听理论家的传道解惑、了解理论家的立场和观念,受到启发,继而推进相关实践工作。<sup>③</sup>同时还包括理论家对实践家提出意见,对实践领域提出的问题进行答复,以及理论家对于实践者通过培训、讲座等过程和形式,促进实践者开拓视野、丰富思想、提升认知、变革观念,促动实践的完善和升级。

国际争议的协商谈判、斡旋调停、仲裁司法等解决程序更加鲜明地展示出国际法理论的实践价值。在规范没有充分确立的情况下,国家,或者代表国家、代理国家、以国家的立场去考虑问题的理论家,就必然会根据某些基本的原则而演绎出相应的规范,并且基于这一规范来证明本国行动的合理性,或者对方行动的不合理性。在国际法已经存在相关规范的情况下,国家,或其代表人、代理人、站在国家立场上的理论家,就需要对规范进行解释,并且提出应用的条件与方式。这个解释和应用的过程也需要理论来支撑。同样,在争端解决程序中出现的第三方(尤其是仲裁员和法官)也非常需要国际法理论的推演。具体而言,需要阐释既有的实践体现了何种解释原则、既有的国际社会观念支持何种应用方式,这种对于实践和观念的总结和归纳显然是国际法的理论。人们熟知的国家行使自卫权的条件(1837年的“卡罗林号”事件之后论证)、<sup>④</sup>“帕尔马斯岛仲裁案”独任仲裁员胡伯在1928年提出的“时际法”(intertemporal law)都是这种理论发展的例子。<sup>⑤</sup>

由此可见,国际法的实践过程就是国际法理论生成、发展、发挥作用的过程。脱离国际法理论的国际法实践是苍白无根的,在国际社会上也是缺乏说服力的。这就意味着,国际法理论是一国国际法话语的基础和起点,对于国家声誉的确立、国家声誉的维护、国家利益的实现具有不可忽视的作用。历史上,博丹、马基雅维利、维多利亚、苏亚雷兹、格老秀斯、法泰尔、普芬道夫、卢梭都为国际关系中的法律发展提供了理论阐释。后来,边沁洞见了国际法的这种理论性特征,所以在对国际法命名的时候不仅视之为国际法律(international law)<sup>⑥</sup>,更是重视其作为国际法理学(international jurisprudence)<sup>⑦</sup>的地位。作为在国际社会上日益占据重要地位的大国,中国要想获得更广泛的支持、认可和赞同,就必须避免苍白表述自身的立场,而应通过逻辑周延、体系完备的说理来阐明和支撑自身的立场,由此产生更为广泛的国家影响力和更高、更好的国家声誉。

对于西方霸权大国而言,面对中国的逐渐强大,其主要思考方式是国际关系之中的传统现实主义,也就是国家之间为了权力而竞争。所以,这些国家会采取各种各样的手段对中国进行打压、遏制、封堵,由此试图阻滞中国的经济社会发展,希望不被中国超越,以此确保自身在这世界上占有最大份额的权力。但是对于中国来说,我们要采取的思维方式却不能是传统现实主义中的竞争和斗争手段,反之,应当采纳新现实主义和新自由主义的一些重要观点,例如高度重视政治、经济、文化等因素对于国家和人民的重要意义,尤其关注到经济合作对于国家实力增长和人民获得福利的重要意义,从而积极促进合作。<sup>⑧</sup> 在此之外,还要高度重视世

① 参见时殷弘、霍亚青:《国家主权、普遍道德和国际法——格老秀斯的国际关系思想》,载《欧洲》2000年第6期,第12-19页;高全喜:《格老秀斯与他的时代:自然法、海洋法权与国际法秩序》,载《比较法研究》2008年第4期,第129-143页。

② 参见马新民:《现代国际法与传统国际法关系的理论探讨》,载《政法论坛》1992年第6期,第66-74页。

③ 相关探讨参见程天君:《“理论指导实践”论的终结——基于反思社会学的教育理论与实践关系重审》,载《教育理论与实践》2007年第3期,第6-10页。

④ 参见李鸣:《联合国安理会授权使用武力问题探究》,载《法学评论》2002年第3期,第66-73页;丁成耀:《对国际法上“自卫权”的探讨——兼评美国发动伊拉克战争的“自卫”理由》,载《法制与社会发展》2003年第4期,第46-53页;赵振华:《论国际法上的国家自卫权》,载《理论界》2006年第11期,第194-195页;李伯军:《论网络攻击与国际法上国家自卫权的行使》,载《西安政治学院学报》2012年第2期,第91-94页;辛柏春:《自卫权法律问题探析》,载《学术交流》2014年第9期,第82-86页。

⑤ 参见王庆海:《关于国际法中的时际法问题》,载《吉林大学社会科学学报》1991年第6期,第26-30页;黄远龙:《国际法上的时际法概念》,载《外国法译评》2000年第2期,第74-86页;王可菊:《时际法与领土的取得——基于解决领土争端中的理论与实践》,载《太平洋学报》2012年第5期,第20-26页;曲波:《时际法在解决领土争端中的适用》,载《社会科学战线》2015年第4期,第214-220页。

⑥ Jeremy Bentham, *The Works of Jeremy Bentham—Published Under the Superintendence of His Executor, John Bowring* (Vol. 2), Russell & Russell Inc., 1962, p.535-571.

⑦ Jeremy Bentham, *The Works of Jeremy Bentham—Published Under the Superintendence of His Executor, John Bowring* (Vol. 1), Simpkin Marshall and Company, 1843, p.149-150.

⑧ 参见秦亚青:《国际制度与国际合作——反思新自由制度主义》,载《外交学院学报》1998年第1期,第40-47页;王力军:《新自由制度主义国际合作理论辨析》,载《太平洋学报》2012年第6期,第44-50页。



界上不同国家立场的差异性,也就是看到并非所有的国家都会与世界顶级大国一样试图遏制和围堵中国,已经强大起来的中国在很大程度上会为世界提供机会,尤其是对于很多国家有意义的商品和服务。故而,除了占据顶级地位的国家出于“修昔底德陷阱”的考虑全力围堵中国,很多国家还是考虑与中国进行正常交往,获得相应的自身便利和发展的机会。这就要求我们不仅要与大批西方国家采取合作的态势,而且要与其他发展中国家保持充分合作。国际法在国际关系之中的地位和作用体现出这样一条基本规律:在国家之间以打压、遏制甚至斗争作为基本旋律的时候,法律规范、法律机构、法律程序能够起到的作用就比较小。<sup>①</sup>反之,在国家之间积极谋求合作、推进交往的情况下,法律规范、法律机制应用的情况就比较多。所以,中国要想在遭到围堵和打压的状况下有效地发展起来,就需要高度重视法治规范和架构的作用。

### 三、涉外法治的理论有助于完善国家的话语

在中国的涉外法治实践推进过程中,需要适时的理论总结,以应对话语需求、提升国家形象。在思考时代格局中的地位 and 作用之时,不能忽视国家话语的价值和国家形象的地位。涉外法治理论建设带有一定程度上的国家话语、国家形象导向性。在国际社会中,中国要努力形成制度强国、文化强国、话语强国,就必须通过坚实而透彻的理论研究,塑造出明晰、丰富、体系化的话语,促进国家在物质实力的发展和壮大之外,促动非物质实力的丰富、强化。理论研究意味着对于事务的存在方式与规则进行总结、归纳和创制。这既需要严谨的推理逻辑,也需要高水平的想象力。

#### (一) 法治话语对于大国成长的积极意义

国家形象是软实力中的重要因素。同时,软实力是国家形象得以塑造和能够塑造的基础。<sup>②</sup>作为新形势下对权力政治进一步反思的产物,国家形象不具强力色彩,而以其他行为体的认可和接受为条件。<sup>③</sup>历史经验和现实探索证明,用法律来表达自己的国家立场和愿望的国家,会形成良好的声誉和形象。国家形象会成为国家的实力,<sup>④</sup>甚至提升国家的领导力。<sup>⑤</sup>在不断演进的世界格局里,如果一个国家能够构建妥当的法治话语、树立良好的法治声誉,就能够在国际社会中获得更多的理解和支持,从而获得更多的合作机会;由此不仅有利于其自身的经济社会文化发展,而且有助于该国在国际社会团结和引领其他国家,协力为世界的共同未来贡献力量。在国际关系中,国家既与很多国家存在合作,也不得不面临一些竞争和斗争的局面。此时,国家的硬实力会直接作用于国家的发展速度和发展质量,而国家在历史、文化、制度等方面塑造的软实力对于其持续稳健发展也体现着突出的作用。尤其是当一个国家在硬实力方面已经达到相当水平之时,就更加迫切地需要软实力的积极跟进。<sup>⑥</sup>只有软硬实力保持良好的配合状态,国家的成长步调才会平稳均衡;如果国家只有单纯的硬实力跃升,软实力方面却呈现出弱项和短板,国家自身的行动就可能失去理性而变形,走向歧路。<sup>⑦</sup>历史已经多次证明,软硬实力不匹配的现象会约束国家的持续健康发展,甚至在外部环境出现重大危机之时,容易使国家陷入严重困境。<sup>⑧</sup>故而,塑造软实力、提升话语表达的能力和质量,是现代大国都高度关注并积极建设的方面。

在这方面,美国的历史经验值得借鉴。美国信奉的法律伦理与国际法律制度供给,树立了全球领导权威。18世纪后半叶,当美国争取独立、成为一个殖民地上新兴的国家之时,其所面对的是欧洲诸国在世界上的势力争夺、残酷剥削和压榨式地对待殖民地人民。美国1776年的《独立宣言》体现了自然权利(天赋人

<sup>①</sup> 当然,并不是说国际法不会起到斗争的作用,参见李鸣:《合作与斗争:国际法的双重功能》,载《地方立法研究》2022年第4期,第88-99页。涉外法治的理论也探讨如何用法治的工具达到斗争的目标。参见何志鹏、崔鹏:《涉外法治斗争的战略勇气与战术设计——以应对海外投资法律风险为视角》,载《法治现代化研究》2023年第6期,第14-27页。

<sup>②</sup> 参见谢晓娟:《论软实力中的国家形象及其塑造》,载《理论前沿》2004年第19期,第19-21页。

<sup>③</sup> 参见汤光鸿:《论国家形象》,载《国际问题研究》2004年第4期,第18-23页。

<sup>④</sup> 国家形象、政府素质、公民支持、领导能力和士气,与有形的权利来源一样,构成了国家无形的权力来源。参见[美]卡伦·明斯特、[美]伊万·阿雷奎恩-托夫特:《国际关系精要》(第7版),潘忠歧译,上海人民出版社2018年版,第148页。

<sup>⑤</sup> 罗伯特·吉尔平认为,自由国际经济需要一个能致力于自由经济原则的霸权国。例如19世纪的英国和20世纪的美国。参见[美]罗伯特·吉尔平:《全球政治经济学:解读国际经济秩序》(第2版),杨宇光、杨炯译,上海人民出版社2013年版,第182页。

<sup>⑥</sup> 参见孙有中:《国家形象的内涵及其功能》,载《国际论坛》2002年第3期,第14-21页。

<sup>⑦</sup> 参见范红:《国家形象的多维塑造与传播策略》,载《清华大学学报(哲学社会科学版)》2013年第2期,第141-152页。

<sup>⑧</sup> 参见张昆、徐琼:《国家形象刍议》,载《国际新闻界》2007年第3期,第11-16页。

权)的思想,宣布一切人都具有自由权、平等权和追求幸福的权利,建立政府的目的就是保障这些权利。政府的权力来自人民,如果政府损害了这些权利,人民有权改变或废除它,并建立新的政府,必要时可以诉诸武力。1782年,英国同美国签订了停战协定,1783年订立和平条约,承认美国独立,并将1763年从法国获得的阿巴拉契亚山以西、密西西比河以东的大片地区让给了美国。美国1781年的《联邦条例》是联邦诞生的标志,但美国那个时候的国家形式是松散的联盟,即邦联,这种国家制度在很大程度上阻碍了国家的高水平发展。1787年5月25日,各州代表在费城举行制宪会议,制定联邦宪法;1789年又制定10条宪法修正案,规定了公民的言论、出版、信仰自由,人身、住所、文件、财产不可侵犯的基本权利。所以,美国以法治的方式确立了自己反殖民、反霸权的新形象,无论是通过《独立宣言》所主张的人权和殖民地自决,还是通过美国宪法所表达的国家对于国际法的认可与尊重,乃至“门罗主义”强调不干涉内政,不仅是对法国大革命时期倡导的不干涉内政的美国式回应,同时,也在19世纪上半叶展现出对旧世界干预新世界事务的反对,彰显了广大殖民地要求独立、摆脱殖民统治的愿望。美国通过法律规范巩固了自身的地位,拓展了其在国际社会的影响,在国际社会形成了一种新兴国家对抗传统大国的法治话语,树立了勇敢反抗强权、争取民族独立与民族解放的国家声誉。尤其值得注意的是,即使美国在19世纪以后已经逐渐成为世界级大国,也走上了扩张之路,但是仍然积极利用国际法律机制推进自身的政策、拓展自身的影响,例如在第一次世界大战之后的巴黎和会倡导国际关系的新理念,即威尔逊的“十四点纲要”。美国在第二次世界大战后期主导了雅尔塔体系、1945年带领世界反法西斯国家一起建立联合国,通过这种自身制度的建构和引领全球制度建构,树立了国家的形象。此后,美国在经济方面通过1947年的“关税与贸易总协定”(后于1994年定名为世界贸易组织)、国际复兴开发银行(后发展为世界银行集团)和国际货币基金组织等一系列的经济安排,为维护美国的经济地位、有效实现美国的经济目标、保护美国的经济利益奠定了不容忽视的基础。经验和逻辑均可证明,制度的影响往往是隐形的、长期的,这也就意味着,通过美国所建立的国际制度,不仅形成了世界各地利益向美国输送的规范结构,而且形成了一种渠道,世界各国向美国输出利益逐渐成为一种习惯,甚至通例,人们习焉不察,已经感觉不到这一制度安排的负面影响。即使在美国逐渐走向衰落的背景下,这种文化形象的长期影响仍未被抹杀,这也是今天美国的很多行动仍然能够号召一些国家进行追随和响应的重要理由。

中国是世界公认的文明古国。中国古代也存在着多种多样的国际法痕迹。<sup>①</sup>然而,受中国对外交往方式的影响,在古代中国并没有形成体系化的国际法。所以,中国是近现代国际法的后来者。尽管17世纪中俄签署过具有平等国际法意义的《尼布楚条约》,但是这样的实践并没有持续,更没有形成体系。中国的国际法观念、国际法知识、国际法能力主要都是在鸦片战争之后,尤其是通过一项又一项的国际条约的谈判和国际事务的交涉而确立的。中国作为国际法的后来者,通过国际法制度表达自身立场、维护自身利益、建构自身所期待的国际秩序的能力并不强。<sup>②</sup>这就导致了中国在国际社会中亟需有效的国际法立场、话语和叙事。通过国际法的概念、原则、规范、体系在国际法领域形成中国主张网络,并且将这一网络逐渐地强化,使得这一网络更好地服务于中国资深力量的壮大、利益的维护和全人类秩序的保证。

## (二) 涉外法治领域话语与行动的互通性

涉外法治理论是涉外法治话语的坚实内核。高质量的话语有赖于高水平的理论研究。理论研究的目标是将我们所面临的问题思考明白、表述清楚,而良好的思想逻辑和表达质量对于在国际社会形成良好的国家立场具有不可低估的意义。中国要在国际社会树立起法治大国、文明大国的形象,必须一方面高水平地从国内立法、执法、司法、守法的角度推进法治环境、法治理念的进步,另一方面也要积极参与国际社会的造法行动和司法进程。值得欣喜的是,从20世纪70年代中国开始参与国际造法的相关会议和研讨以来,中国对于国际事务的参与越来越深入。<sup>③</sup>不仅参加的人员数量在增加,而且参与人员的专业水平也不断提升;参与过

<sup>①</sup> 参见李家善:《古中国有无国际法问题》,载《海南大学学报(社会科学版)》1985年第1期,第34-38页;孙玉荣:《论中国古代国际法之存在》,载《政法论丛》1995年第3期,第20-22页;汤岩:《古代中国主导的国际法:理念与制度》,载《中南大学学报(社会科学版)》2015年第5期,第99-104页。

<sup>②</sup> 参见韩逸涛:《中国遵守WTO不利裁决的策略及其对国家声誉的影响研究》,载《当代法学》2018年第6期,第123-136页;杨泽伟:《新时代中国国际法学科体系的构造》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2024年第1期,第17-31页。

<sup>③</sup> 参见门洪华:《压力、认知与国际形象——关于中国参与国际制度战略的历史解释》,载《世界经济与政治》2005年第4期,第17-22页;苏长和:《发现中国新外交——多边国际制度与中国外交新思维》,载《世界经济与政治》2005年第4期,第11-16页。



程中提出自身关切、表达自身立场的机会也在增加,通过国际造法来维护国家核心利益的意愿更加明显。这就导致中国在国际社会中的法治形象日益坚实、日益清晰。但是仍然需要关注的是,我们在国际社会法律形成和发展的过程中,所表达的中国立场是否具有延续性,尤其是对于相近问题、相关问题的表达是否体现了同一性,而不至于出现立场的偏差,让外国的政治家和学者找到内在的逻辑矛盾和冲突。在数十年前,中国参与国际事务的研讨时,经常仅仅提供一些原则性模糊的立场。而今这种情况已经得到了相当程度的改善,但是也仍然存在有待进一步提升的领域。中国在国际法院、联合国海洋法法庭越来越积极和主动地表达自身对于全球法治问题的关切,是中国法治发展和进步的表现。当然,中国如何以更加专业的方式、更加符合逻辑的叙事、更加深入分析的态度表达自身的法律立场,是一个需要不断研究、不断进步的领域。这都是一个国家在当代世界治理能力和治理条件积累的表现。

习近平总书记在中共中央政治局第十次集体学习时强调:“构建中国特色、融通中外的涉外法治理论体系和话语体系,彰显我国法治大国、文明大国形象。”<sup>①</sup>这为我们深化涉外法治的话语导向和国家声誉构建思考提供了重要的指导方针。当国家采用法律的方式来处理这些问题,就形成了一种有效的叙事方式,展示了一个国家愿意通过规则来解决问题的思想观念,同时也会展现该国家在法治领域的知识储备和工作能力。观察当今世界格局,以及中国在这一格局中的位置,结合历史经验,可以看出,涉外法治是树立国家良好形象的重要契机。早在2012年,党的十八大报告就提出:“坚定维护国家利益和我国公民、法人在海外合法权益,加强同世界各国交流合作,推动全球治理机制变革,积极促进世界和平与发展,在国际事务中的代表性和话语权进一步增强,为改革发展争取了有利国际环境。”<sup>②</sup>这意味着中国在国际事务法制建设、法治理念方面已经形成了较为清晰的认知。基于大国之路上树立国家制度和理论声誉的历史经验,不难看出,缓解大国之路上的压力需要中国树立良好的法治声誉。由于涉外领域的法治探索具有鲜明的话语特征,所以涉外领域的法律行动,即使可以在一定程度上维护国家的实体利益,也远远不如其在话语和声誉领域所起到的作用大。抓住契机提升国家的涉外法治话语是当今时代中国涉外法治发展的关键方面。

### (三) 现代化进程中的中国需要重视和强化法治话语

古老的文明老树新花,中华民族在新的时代迈入了中国式现代化的新征程,并构建了多方面的文明,其中包括生产领域的工业文明、农业文明、商业文明,尤其是在建筑工程领域确立和发展的文明架构;与此同时,也包括塑造了现代哲学、现代文学、现代美术所形成的人文风景线,为世界文化的发展提供了与众不同的模板。更不可忽视的是中国在政治、经济、社会建设领域所进行的坚持不懈的探索,为世界制度文明的发展提供了诸多有益的元素。法律作为制度的一个领域,在现代化中国的建设和发展中占据重要地位。对于当代中国的建设和发展而言,法治的力量、法治的影响日益显现。党的二十大报告指出:“加快构建中国话语和中国叙事体系,讲好中国故事、传播好中国声音,展现可信、可爱、可敬的中国形象。”<sup>③</sup>在国家声誉的框架中,不仅包括自然禀赋,也包括伦理禀赋。就当代中国而言,人们对于中国形象的认知,在很大程度上还停留在中国壮美的自然风光和悠久的历史,很少考虑到现实中国的文化影响。此种情况表明,中国软实力形成的过程中,当前的话语和叙事起到的积极正面作用仍然不足,我们在话语建设、国家声誉建设方面有着很大的空间和长远的征途。作为一个既具有悠久历史又具有现实期待的大国,中国既有必要充分整合和利用历史的文化资源,也有必要对于当代中国的制度构建、制度伦理、制度实践、制度理性进行高水平的总结和渠道顺畅的传递,使得世界各国都能够了解中国的话语;并且在充分了解的基础上,产生国家的认同,增强中国在国际社会的影响,提升中国在国际社会的形象。法治中国的建设在制度上提升了中国的治理能力,在理论上丰富了中国的法治文化,在国际影响上塑造了法治中国的声誉和形象。

### (四) 用涉外法治的理论充实中国的国际话语

理论可以为我们的立场主张寻找更为坚实的基础。一个国家的话语体系、叙事方式对于理论创建具有

<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。

<sup>②</sup> 胡锦涛:《坚定不移沿着中国特色社会主义道路前进 为全面建成小康社会而奋斗——在中国共产党第十八次全国代表大会上的报告》,载《求是》2012年第22期,第4页。

<sup>③</sup> 习近平:《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》,载《人民日报》2022年10月26日,第4版。



明显和深刻的依赖性。一个主张不能建立在流沙之上,必须进行多层次、广泛、领域纵深的证明。例如,我们提出不相信“修昔底德陷阱”,认为中美之间不需要陷入对抗,需要在理论上提供证据,使人信服。<sup>①</sup> 当理论界通过一系列的现象分析和案例探讨证明:国际法的作用主要并不在于调整国家物质层面的权利义务,而是影响国家的形象和声誉;一个国家用好国际法、善于用国际法来表达自身的意愿、观点、立场、主张,就会赢得更多的支持;反之,如果不善于应用国际法就可能受到一些负面的评价,以国家声誉为基础导致国家利益受损。<sup>②</sup> 这就会让国家的外交部门和相关的法律服务机构更加谨慎地明确应用国际法的方式和范围,以更充分地实现国际法的功能,达到国家在国际法领域预期实现的目标。

国际法的运行过程也体现着国家话语。就国际造法环节而言,国家既是国际法规则的缔造者,也受国际法规范约束。国际造法是一项综合、立体的过程,除技术性内容外,背后体现了国际关系与政治的复杂博弈。<sup>③</sup> 国际法产生和发展的历史证明,需要坚持客观性原则、坚持国际民主原则和国际合作原则的统一以及坚持国际法治原则。<sup>④</sup> 就国际司法而言,中国以往对于国际司法制度乃至整个国际法治、国际组织的观念和定位在总体上是排斥的,其原因主要在于历史上屡受伤害的记忆和意识形态阻隔及文化差异等造成的困惑。作为发展中的大国,中国要进一步融入国际秩序,需要在开放姿态、更新观念、创新理论和善于运用等方面作出努力。<sup>⑤</sup> 就国际司法等争端解决程序而言,司法解决国际争端的权利义务配置功能并不明显,其所表达的是政治背景与期待,并具有法律发展的功能。因而,国家在国际司法事务上的立场和对策,更多需要考量其在具体争端形成的国际社会结构中的位置与其政治诉求。就中国而言,对于国际组织与国际法律体制并不抵触,应确立谨慎而积极参与国际司法的立场,通过能力建设增加国际司法的参与度,提升中国的国际声誉和话语权。<sup>⑥</sup> 在争端解决的过程中,主张良法善治,确立一系列维护国家权益的主张,有利于利益的妥当配置,也有利于国家法治形象的树立。<sup>⑦</sup> 从法治文化的角度,可以认同这样的判断,中国充分吸取传统“和”文化的有益成分,提出完全不同于西方“利”文化的构建人类命运共同体主张,是对于现存国际法治基础理论的补充和创新,对人类未来国际法治建设给予指引,有助于实现不同文化、文明的和解和共荣。<sup>⑧</sup> 以文化融通而言,中华传统文化有上下五千年的历史,其哲理对观察世界的变化和趋势有重要作用,其许多思想、理念、价值均与以《联合国宪章》为核心的国际法律秩序的原则和规则,特别是国际法治的内容不谋而合,包括主权与国家平等、大国与小国关系、诚实信用、和平解决争端、人格尊严与人权等。<sup>⑨</sup> 在涉外法治的基本思想理念方面,中国优秀传统文化也有着对于涉外法治的正向输出。正确义利观是中国特色大国外交的一面旗帜。坚持正确义利观,在积极维护中国利益的基础上,向不发达国家和发展中国家提供力所能及的帮助,倡导合作共赢、义以为上的国际关系,对于促进世界各国共同繁荣,塑造周边安全环境,优化地区和全球治理,构建人类命运共同体都有深远意义。<sup>⑩</sup> 正确义利观主张的义利共赢、超越零和思维,是对人类命运共同体理念的丰富和践行。未来我们应当在与大国交往过程中,在联合国等全球性国际组织中,更多地表达我们的主张。让正确义利观真正成为国际社会普遍认可的大国与小国相处之道,成为世界各国进行资源、环境、气候、安全等全球性问题治理的共同价值理念,成为构建人类命运共同体的重要抓手和价值追求。<sup>⑪</sup>

在另外一些时候,国家会对现有的国际法体系进行评价,认为这些国际法规范或者国际法原则存在需要

<sup>①</sup> 参见檀有志:《跨越“修昔底德陷阱”:中美在网络空间的竞争与合作》,载《外交评论(外交学院学报)》2014年第5期,第19-38页;蔡翠红:《中美关系中的“修昔底德陷阱”话语》,载《国际问题研究》2016年第3期,第13-31页。

<sup>②</sup> 参见何志鹏:《硬实力的软约束与软实力的硬支撑——国际法功能重思》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2018年第4期,第104-115页。

<sup>③</sup> 参见罗欢欣:《国家在国际造法进程中的角色与功能——以国际海洋法的形成与运作为例》,载《法学研究》2018年第4期,第53-68页。

<sup>④</sup> 参见古祖雪:《国际造法:基本原则及其对国际法的意义》,载《中国社会科学》2012年第2期,第127-146页。

<sup>⑤</sup> 参见苏晓宏:《中国参与国际司法的困阻与对策分析》,载《华东师范大学学报(哲学社会科学版)》2004年第3期,第62-67页;类似观点参见何志鹏:《论中国国际法心态的构成因素》,载《法学评论》2014年第1期,第82-91页。

<sup>⑥</sup> 参见何志鹏:《国际司法的中国立场》,载《法商研究》2016年第2期,第45-55页;类似研讨参见刘春一:《提升国际法治话语权的国际司法考量》,载《人民论坛》2020年第15期,第230-231页。

<sup>⑦</sup> 参见张乃根:《和平解决领土及海洋权益争端的良法善治》,载《政法论坛》2024年第3期,第16-27页。

<sup>⑧</sup> 参见马忠法、葛森:《论“和”文化语境下的国际法治建设》,载《河北法学》2020年第1期,第2-19页。

<sup>⑨</sup> 参见王贵国:《百年变局下之国际法治——中华传统文化的视角》,载《中国法律评论》2022年第1期,第1-22页。

<sup>⑩</sup> 参见李爱敏:《“人类命运共同体”:理论本质、基本内涵与中国特色》,载《中共福建省委党校学报》2016年第2期,第96-102页。

<sup>⑪</sup> 参见武小平:《正确义利观的国际表达与传播》,载《社会科学家》2020年第12期,第33-37页。

改革或发展进步的方面。这种批判性的分析,同样建立在国际法理论的基础之上。具体而言,在国际造法(例如,确立一个国际条约的国际会议,或者商讨一项国际宣言或某一联合国组织机构、某一国际组织具有约束力、或者虽然不具有约束力但具有影响力的决议)的过程中,国家代表首先需要对国际社会所追求的价值进行分析,并指出在造法活动之时国际社会应当凝聚的共识、应当遵守的原则、应当体现的精神,通过这种国际法价值取向的理论阐释和理念挖掘,证明国际法前进的方向和规范确立的基本指导方针。国际环境法上的“共同而有区别的责任”、海洋法上的“人类共同继承财产”“专属经济区”概念都是随着国际造法进程应运而生的理论。在理论上清晰地阐明单边单方行为对于国际法的影响,对于形成、变更和中止国际法律关系的作用,对于国际法渊源、构建和创新规范的意义,有助于国家的各个工作部门(尤其是立法机关、外交机关)更好地把握在国际社会表态的尺度。

现有的学术研究已经对国际法所具有的话语功能进行了展开,并且提出国际法的各种功能对于确立和发展国家的硬实力起到的作用并不明显,但是对于提升和改善国家的软实力功能较为突出。由此,形成了国际法对于国家话语、国家声誉支撑的逻辑联系的证明。学术界在此基础上提出了要进一步强化中国的国际法能力,积极建设国际法强国的观点。

值得进一步考虑的问题是,国际法的理论研究、人才培养和具体实践之间构成了何种关系?在与国际法相关的诸般行为之中,何者对于国家的话语体系具有积极建构的意义?何者对于树立国家的形象具有重要的效果?在与国际法相关的各个工作人员、职位上,何者对于国家话语承担着更重要的职责,何者是确立和塑造国家声誉的关键环节?笔者此前对于国际法国家理论的必要性和可能性进行了探讨,同时对于国家的涉外工作观念确立、国际事务立场选择在国际法理论上的贡献进行了研讨。这些研讨试图确立的基本观念是,国际法并不是全球统一、世界大同、人类一体的规范和理论,而是有着不同的规范方式、规范内容,由此也就必然存在着不同的理论结构。只有在国际法的本体论、认识论、方法论、功能论等各个层面进行不同立场、不同观念的观察、思考和剖析,提出不同的观点、学说,才有可能促成国际法理论的多样发展。只有多样的学说彼此不断地对话、沟通,甚至辩驳、争论,才有可能形成国际法理论的活跃、成熟、朝气蓬勃。进而,从时间上看,良好的、多样的理论会促进国际法实践的良性发展、多样发展。在一国的范围之内,可能有统一的国际法认知、国际法实践,从而也就有统一的国际法行动逻辑、作业结构,但是理论的多样性显然有助于国际法更好地维护国家立场,展现国家主张,推进国家需求,避免单一的认知带来的行动偏执、主张单一。学术的多样性促动着行动多样性,多样的行动则促动国际关系体系、国际法律运动体系的健康发展。

#### 四、涉外法治的理论有助于培养人才

人才是涉外法治能力建设的核心和根本。社会法治要想健康有序地推动,就需要一批又一批素质过硬的人才。人才培养需要良好的理论总结,只有通过理论将相关的知识经验条理化、体系化,才能够更高质量地培养人才,使得新生代能够迅速掌握在涉外法治领域所形成的基本思想理念、基本行为方式,尤其是在思想观念、规范体系、应用技能上,形成良好的工作架构,使得学习者能够形成必要的思想观念,迅速把握相关信息,定位相关知识和规范,培养分析、应用和论辩能力,成为该领域有用的人才。

##### (一) 用理论激活法学教育的框架

涉外法治理论的以下三个部分有助于激活法学教育的内容与形式:第一,关于涉外法治的概念范围的认定。尤其包括如何界分涉外法治与国内法治、涉外法治与国际法治的关系。<sup>①</sup>涉外法治不是从学理推演出的概念,而是由国家政策指引而推演出的概念。对于这一概念进行法理探索和学理解读,不能偏离中国已经作出的相关论述,不适合脱离相关的文本作纯逻辑的分析,也不适合借用其他国家的观念和实践,对中国的涉外法治领域和范围评头品足。第二,涉外法治下属的各种概念和论断。涉外法治作为一个工作系统,现有的相关政策、法律文件已经界定了其工作的关键领域和主要内容。在进行涉外法治的理论研究时,显然必须从这些工作领域和作业方式出发,而不能凭空想象;通过现有规范的拓展和延伸,更好地设计出涉外法治的

<sup>①</sup> 参见王辉:《论涉外法治人才培养:理念澄清与实施原则》,载《中国高等教育》2024年第2期,第24-28页。



理论阶梯。第三,涉外法治的工作方式。对于涉外法治本身清楚明晰的认知,必须建立在中国政府对于涉外法治所作出的一系列界定和工作布置上。应当本着探寻中国推出涉外法治这一概念的时代背景、国家和国际社会发展的趋势等线索,进行扎实而有理有据的分析。在涉外法治各工作领域积极努力,建立起相关问题的中国理论,有助于中国形成自主知识体系,并进而向后段传递,贡献于法治实践和人才培养。<sup>①</sup>

## (二) 用理论启发教学与研究的思想

理论不仅为我们的思想理念提供进一步论辩的理由,而且在对于学术的贡献上,通过学者研读其他学者的著述,在学术交流会议的场合对于不同的理论观点进行分析和讨论,形成理论的共识,或者推进理论上的启发,从而促进理论不断进步和升级。<sup>②</sup> 例如,我们提出人类命运共同体的思想,从理论上,需要解读的是:这一思想观念提出的背景是什么?<sup>③</sup> 预期达到的目标是什么?<sup>④</sup> 这一思想理念对于人类社会有何种影响?<sup>⑤</sup> 提出哪些要求?<sup>⑥</sup> 对于这些方面的进一步展开,能够深化人们对于这一概念的共识,提升对这一概念必要性与重要性的分析水平。<sup>⑦</sup>

在这一方面,学者的研究已经为我们提供了有益的材料。有学者提出,回顾国际法史,国际法的“欧洲中心主义”逐渐成为国际法学者所批判的对象,近现代国际法的发展历程依然表明单一性和排他性的国际法话语权体系无助于和平解决国际争端。面对严峻复杂的国际关系,中国国际法话语权体系的作用路径应当建立在国家战略总体布局之上,在安全与合作的国际社会新秩序框架下,积极参与到全球国际法话语权体系的建构进程中,推动国际法话语权体系的普适性与规范性。<sup>⑧</sup> 有研究认为,从和平共处五项原则到构建人类命运共同体,标志着中国在对外交往实践中所秉持的立场和价值观的演变,意味着中国在不同时代背景中开创性地运用国际法解决问题并在国际社会逐渐扩大影响力。<sup>⑨</sup> 学者在“一带一路”倡议的领域深化了这一研究,认为坚持统筹推进国内法治和涉外法治已成为中国涉外法治理论与实践中的重要指针和发展方向。“一带一路”建设是这一话语生成的重要实践场所。在“一带一路”建设中,涉外法治话语起到了重要的“枢纽”作用,成为一种进路,将对抗、竞争与合作的国际关系进行了动态转化。这一话语的生成为未来确立新的国际秩序规则,走向人类命运共同体提供了创新性的中国方案。<sup>⑩</sup> 类似地,有学者也提出,“一带一路”倡议的顺利实施需要对造成公共产品供给不足的现行国际法律秩序进行深刻反思,构建更为公正合理的中国国际法话语。中国国际法话语的提出是对国际法根深蒂固的“欧洲中心主义”的否定,揭露了长期隐藏于表面中立的国际法体系背后的话语霸权。“一带一路”倡议下中国法治话语的构建,以中国自身发展经验为基础,以和平共处五项原则和人类命运共同体理念为指导,回应当下国际形势和实际需求,是有效供给国际公共产品的有益尝试。<sup>⑪</sup> 对于这些理论的教学端传递,显然会拓展人才培养的视野,提升人才培养的质量。

## (三) 用理论确立人才培养的规格与方式

涉外法治的理论研究首先服务于学术界,其次服务于实践界,再次服务于教育界。理论研究的目标在于面向学术、面向实践、面向教学。理论虽然处在思想的最深处,其创新在很大程度上是对观念的迭代、更新,对认知的刷新、升级,对论断的质疑、重思。表面上理论研究仅仅是在学术思想层面作出贡献,但这样的认识显然是过于简单和浅层的。理论如果能够深入明晰而透彻地将事物阐释清楚,就能够为人们打开一扇又一扇的心灵之窗,使人们去除以往的一些或者偏执或者模糊的认识,形成全新的思想观念结构。<sup>⑫</sup> 正如天体物

① 参见何志鹏:《中国自主知识体系建构的国际法学维度》,载《政法论坛》2024年第3期,第28-38页。

② 参见李忠:《理论的功能及其实现的规律和条件》,载《东北师大学报》1991年第1期,第7-11页。

③ 参见李爱敏:《“人类命运共同体”:理论本质、基本内涵与中国特色》,载《中共福建省委党校学报》2016年第2期,第96-102页。

④ 参见曹绿:《以马克思世界历史理论审视人类命运共同体》,载《思想理论教育》2017年第3期,第39-45页。

⑤ 参见韩庆祥:《为解决人类发展问题贡献“中国理论”——习近平“人类命运共同体”思想》,载《东岳论丛》2017年第11期,第5-10页。

⑥ 参见蒋昌建、潘忠岐:《人类命运共同体理论对西方国际关系理论的扬弃》,载《浙江学刊》2017年第4期,第11-20页。

⑦ 参见赵可金:《人类命运共同体思想的丰富内涵与理论价值》,载《前线》2017年第5期,第28-31页。

⑧ 参见冯胜勇:《国际法史背后国际法话语权体系的现代性反思》,载《河北法学》2021年第12期,第171-185页。

⑨ 参见何田田:《国际法秩序价值的中国话语——从“和平共处五项原则”到“构建人类命运共同体”》,载《法商研究》2021年第5期,第61-73页。

⑩ 参见吕江:《习近平法治思想中涉外法治话语生成与实践逻辑——以“一带一路”倡议为视角》,载《法学评论》2022年第1期,第1-16页。

⑪ 参见何驰:《“一带一路”倡议与中国国际法话语的构建:以供给国际公共产品为视角》,载《国际法研究》2019年第2期,第63-74页。

⑫ 参见皮武:《文化视野中教学理论的本土诉求》,载《教育理论与实践》2011年第16期,第46-49页。



理学在文艺复兴之后的发展对于以往地心说的变革改变了人们的宇宙观、世界观,进而也会冲击人们的社会观、人生观,理论从来不会满足于停留在书斋中,不会停止于思想的碰撞和逻辑的推演,而必然会展现在社会生活之中。理论会通过学术交往沟通而形成良好的认知共同体,进而通过教学体系的更新,使更多的学生提升认知能力、拓展观察视野,改进对于相关方面的事物进行清楚观察、思考的维度。

在人才培养教学过程中,首先通过引领学生研读理论家的著述,形成对这一学科、这一方向基本问题的奠基性认识。进而,通过教学过程,尤其是授课过程,理论家分享其对于涉外法治现实问题的观念判断。更重要的是,在学生的学习阶段,通过理论点亮各个部分,使得学习者通过涉外法治这一框架形成对于国际关系和国际法学科的整体知识结构的认识和分析方法,使得国际法知识体系成为其个人素养和能力的一部分。当人们对于国际法的渊源,尤其是《国际法院规约》第38条第1款、第2款所列各项的地位的实践影响和历史价值进行深入的理论思考,<sup>①</sup>对于条约与习惯的关系进行静态和动态的分析,<sup>②</sup>对于强行法的地位和不足进行认真的归纳和阐释<sup>③</sup>之后,就能够将相关理论信息化、体系化,并且对其进行平实易懂的论述,并纳入教材和教学体系之中,使同学对于国际法的渊源有更为清晰和明确的认识。同样地,当上述理论成为国际法实践者知识体系的一部分时,此种知识也有助于国际法的从业者更为明确地把握国际法的渊源,并且妥当地应用国际法的相关文件,在国家的涉外法律关系之中更好地应用国际法。

这就意味着,涉外法治理论的丰富和发展,会促成教学研究实践等不同部门的良性循环、良性互动,构建出日益丰富的知识体系。<sup>④</sup>并且,通过反复的互动和推进形成国际法的知识共同体、理论共同体、学术共同体、职业共同体。人才的数量、人才的质量、人才与岗位的适应性对于涉外法治建设而言都非常重要。<sup>⑤</sup>我们积极推进涉外法治,将涉外法治工作各个领域的目标、方向充分展开,就需要设置和拓展大量的法律职位。让这些职位充分地发挥作用,就需要培养和供应大量的法律人才;而这些人才要想真正符合要求地完成涉外法治领域的工作和使命,就要在技术技能的基础上保证厚重的理论修养。在人才的素质之中,为国家服务的理念具有非常重要的意义,而如何培养起为国家服务的理念,需要在理论上明确的指引。同样,专业水平的培育对人才也十分重要,这也需要在理论的认知和研究的基础上将相关的成果转化为教育资源。由此,才能够使其在职业的漫漫征途上保持正确的航向,在未来的人生征程中行稳致远。所以理论的功能并不仅限于理论自身,而是在很大程度上能够促进人才培养的转换升级和实践工作的不断完善。

## 五、结语

知识生长的历史表明,包括涉外法治理论在内的一切理论,其主要作用都在于更好地解释世界,在于让我们把世界看清楚、想清楚、说清楚。看清楚,就是对于事实有着明确的认知,避免将假的看成是真的,避免被一些表面的假象所迷惑;想清楚,就是理清事物之间的因果关系、相关关系等逻辑连接,明确重要与不重要、在先与在后、促动因素与生成后果、直接相关因素与不相关因素的区分,从而对于世界的运行规律构建起较为清晰的认知;说清楚,就是将观念和思想妥善地表达出来,将自己所理解的事实和逻辑投送到其他人的思想观念中,让别人理解、判断和反馈。高水平的理论建构不仅有助于我们塑造高水平的实践工作理念与方法,更高效地利用实践所积累的经验,更重要的是,引领人们的认知和判断,形成良好的国家形象,为国家在国际社会的合作与竞争中获得良好的态势而作出有效的努力。

<sup>①</sup> 参见李伟芳:《论国际法渊源的几个问题》,载《法学评论》2005年第4期,第52-57页;王虎华:《国际法渊源的定义》,载《法学》2017年第1期,第3-19页。

<sup>②</sup> 参见王军敏:《条约规则成为一般习惯法》,载《法学研究》2001年第3期,第136-145页;姜文忠:《习惯和条约的国际造法功能比较》,载《法学》2001年第4期,第63-68页。

<sup>③</sup> 参见张潇剑:《国际强行法作用分析》,载《中外法学》1994年第6期,第45-49页;张潇剑:《论国际强行法的定义及其识别标准》,载《法学家》1996年第2期,第49-51页;张潇剑:《国际强行法之理论考察》,载《河北法学》2009年第8期,第30-34页;陈海明:《国际强行法的基本法理思考》,载《太平洋学报》2013年第4期,第13-19页;邓华:《国际法院对强行法的发展:规则和方法》,载《南大法学》2020年第3期,第75-94页;任虎:《国际强行法和普遍义务关系之争论及其辨析》,载《中国政法大学学报》2021年第1期,第66-80页。

<sup>④</sup> 参见何志鹏:《中国自主知识体系建构的国际法学维度》,载《政法论坛》2024年第3期,第28-38页。

<sup>⑤</sup> 参见黄惠康:《破解法学教育困局 加强高素质涉外法治人才培养》,载《中国高等教育》2024年第2期,第18-23页。

## Theoretical Promotion on Foreign-Related Rule of Law

HE Zhipeng

(School of Law, Jilin University, Changchun 130012, China)

**Abstract:** Foreign-related rule of law is a work objective and approach initiated at the policy level, with strong problem orientation and clear practical requirements. The strategic planning made by the state in the macro direction of foreign-related rule of law has important guiding significance for both theoretical researchers and practitioners. To explore the positive effects of a country's advocacy for international rule of law, as well as promotion and construction of international rule of law on its national development, economic growth, political stability, and cultural prosperity, it is necessary to understand the underlying logic of rule of law on national construction. The theoretical significance of the cognitive aspect of foreign-related rule of law is very obvious, which can be understood from four aspects: firstly, recognizing the necessity of China's adopting foreign-related rule of law in the era of intertwined globalization and de-globalization; secondly, adopting a rule of law mindset, tools, and procedures to solve problems can enhance the credibility of China's claims through rigorous legal argumentation; thirdly, dealing with problems through the rule of law can be cooperated and coordinated with international politics, international economy, and international public opinion, forming a combination of problem-solving tools. This is softer and safer than simply using military means to solve problems, more attractive than mainly using politics to solve problems, and more effective than simply using economics to solve problems; fourthly, the interconnection between international law and domestic law can better establish and maintain the image of the rule of law of the country, and promote the expression of national positions and interests. The theory of foreign-related rule of law is helpful in promoting relevant practices. The rule of law is a crucial institutional tool for rising powers. Actively promoting and constructing the rule of law play an irreplaceable role in safeguarding national interests and shaping international order, especially in the application of foreign laws in our country, how to legislate to avoid hegemonism and power politics, while also avoiding the neglect and harm of our important interests. The theory of international law is the foundation and starting point of a country's international legal discourse, and plays a role that can not be ignored in establishing national reputation, maintaining national reputation, and realizing national interests. The theory of foreign-related rule of law helps to improve national discourse. The theory of foreign-related rule of law is the solid core of foreign-related rule of law discourse. High quality discourse relies on high-level theoretical research. The goal of theoretical research is to think clearly and articulate the problems we face, and good logical thinking and expression quality have an undeniable significance for forming a good national position in the international community. The theory of foreign-related rule of law is helpful in cultivating talents. Only by organizing and systematizing relevant knowledge and experience through theory can we cultivate talents with higher quality, enabling the new generation to quickly grasp the basic ideological concepts and behavioral patterns formed in the field of foreign-related rule of law, especially in terms of ideological concepts, normative systems, and application skills, by forming a good work framework, enabling learners to form necessary ideological concepts, quickly grasp relevant information, locate relevant knowledge and norms, cultivate analytical, applied, and argumentative abilities, and become useful talents in this field. High level theoretical construction not only helps us shape high-level practical work concepts and methods, make more efficient use of accumulated experience in practice, but more importantly, leads people's cognition and judgment, forms a good national image, and makes effective efforts to achieve a good situation for the country in international cooperation and competition.

**Key words:** foreign-related rule of law; theoretical research; cognitive upgrade; rule of law practice; national discourse; talent training