

新时代国际法律风险应对 与全球治理推进

郭 雳*

摘 要 习近平涉外法治思想是习近平法治思想的重要组成部分,是在“百年未有之大变局”的时代背景下,就有效应对涉外法律风险和促进国际法治等问题逐步深入思考后形成的思想结晶。习近平涉外法治思想内涵丰富,可以从国家利益本位和人类命运共同体的价值观、实行法治的方法论以及统筹协调的战略观等三个角度进行整体把握。习近平涉外法治思想同时具有重要的实践指导意义,在利用国际组织开展斗争、构建金融反制裁措施法治体系和指导主权财富基金促进国际法治提升等方面展现出显著引领价值,是新时代统筹国内法治和涉外法治的根本遵循。

关键词 习近平法治思想 涉外法治 人类命运共同体 国际组织 主权财富基金

2020年11月中旬,中央全面依法治国工作会议在北京召开,中国共产党正式提出“习近平法治思想”这一“内涵丰富、论述深刻、逻辑严密、系统完备”的全新概念。^{〔1〕}作为习近平法治思想重要组成部分的习近平涉外法治思想,是统筹国内法治与涉外法治、协调国内治理与国际治理、兼具理论意义与实践意义的重大战略思想。习近平总书记在会议上强调:“要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

* 北京大学法学院教授。感谢博士研究生彭雨晨同学提供的出色研究协助,以及王秋豪同学对于文章完善提供的帮助。

〔1〕 “坚定不移走中国特色社会主义法治道路 为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障”,载《人民日报》2020年11月18日,第1版。

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。要推动全球治理变革,推动构建人类命运共同体。”〔2〕习近平涉外法治思想着眼于新时代涉外法律实践和全球治理中的时代命题,深刻回答了为什么要实行涉外法治、怎样实行涉外法治等重要问题,对其理论要义和实践价值进行深入探讨非常必要。

对于习近平涉外法治思想,在学理层面可从时代背景与核心意涵两个角度加以研读。在实践层面,本文将习近平涉外法治思想运用于利用国际组织开展对外斗争、金融反制裁措施法治体系建设和主权财富基金促进国际法治等三个具体场景,凸显其实践指导意义。

一、习近平涉外法治思想的时代背景

伟大思想来源于对重大时代问题的关切与思考。总结梳理习近平涉外法治思想形成的时代背景,能够对其含义有更全面和深刻的把握。当前我国面临激增的涉外法律风险,国际法治运行的诸多环节都存在艰难险阻。党的十八大以来,习近平总书记对涉外法治工作多次作出重要指示部署,随着其对涉外法治实践的思考深入,习近平涉外法治思想应运而生。

(一)我国涉外法律实践的基本矛盾凸显

近年来美国为维护其唯一霸权国家地位,试图通过多方面限制和超常规施压等手段遏制中国崛起,我国涉外法律风险因而激增。与此同时,受内外部各种因素影响,我国涉外法治战略布局尚不完善。涉外法律风险激增与涉外法治战略布局不完善,构成现阶段我国涉外法律实践的基本矛盾。

1. 涉外法律风险呈现激增态势

随着“引进来”和“走出去”战略不断深化,中外各领域交流日益频繁,涉外法律风险不可避免地与时剧增。不过,我国涉外法律风险陡然激增,更多的是近年来美国对中国由接触转向遏制、由合作转向竞争的产物。

美国特朗普政府上台后,在贸易、科技、金融等多领域不断强化对中国的敌视与打压政策。在贸易领域,美国于2018—2019年间主动挑起并不断升级关税战,分批对总计约5500亿美元的中国输美商品无理加征高额关税,尽显贸易保护主义色彩。〔3〕在科技领域,中国部分高科技企业、科研院校被美国列入“实体清单”(entity list),并遭到定向制裁,这些机构的正常经营或科研活动受到严重干扰。〔4〕美国还以网络安全风险的名义向其盟友施压,胁迫其他国家

〔2〕 同上注,第4版。

〔3〕 参见徐明棋:“中美贸易摩擦升级与中国应对的多视角分析”,《新金融》2019年第10期,第4页。

〔4〕 参见齐瑞福、陈春花:“美国科技创新政策新动向与我国科技发展战略新机遇”,《科技管理研究》2021年第3期,第17—19页。

联合抵制华为开展 5G 建设项目。^{〔5〕} 在金融领域,2020 年美国不仅颁布行政命令禁止美国投资者投资部分中国公司,还正式通过实施了极具针对性的《外国公司问责法案》,对部分中概股公司在美融资活动施加诸多限制。^{〔6〕} 美国为遏制中国崛起和发展,先后发起了贸易战、科技战和金融战,其依据国内法打压我国的种种行为,给中国公民、企业带来巨大涉外法律风险,严重损害中国发展利益。

2. 涉外法治战略布局不完善

实行涉外法治是应对涉外法律风险的根本途径和最佳选择,然而过去我国涉外法治战略布局不够完善,法治化应对手段显著不足。以往美国以各种理由制裁中国企业的事件也时有发生,但我国之前并未制定相关的反制裁措施。当 2018 年美国开始大规模制裁我国企业、科研单位时,我国缺乏有效应对手段。这一短板直到 2020 年后才通过《反外国制裁法》《不可靠实体清单规定》以及《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》(以下简称《阻断办法》)予以初步弥补。

我国涉外法治战略布局的不完善是外部因素与内部因素、历史原因和现实环境共同塑造的结果。就外部因素而言,近年来美国所采取的针对性打压中国的手段前所未有,大国博弈的广度和烈度前所未见。中国过去应对中美间贸易、投资、人权等纠纷所积累的经验 and 做法难以发挥效果。就内部因素而言,我国法治建设事业有过曲折历程,改革开放四十多年来在这一领域虽然取得突出成就,但目前法治建设在不少方面仍有较大提升空间。正因为国内法治建设任务繁重,过去我国更多着眼于内,在涉外法治建设上的准备并不充分。

涉外法治战略布局不完善导致我国在对外斗争的初期存在应对方向不明、应对思路不清、应对手段匮乏等问题。在面对各类打压措施时,我国主要采用一事一议、见招拆招的回应性策略,缺乏通盘性思考和办法。

(二)国际法治不彰的时代危机加剧

国际法治有助于形成建构安全、促进公正、推动发展的国际秩序。^{〔7〕} 但在当前环境下国际法治成效不彰,全球治理面临严峻的失序局面。

国际法治不彰在国际规则的制定、执行和国际司法等环节均有大量体现。在国际规则的制定环节,部分国际条约未能体现公正理性的法律价值。比如近年来美国阻挠世贸组织上诉机构任命新成员,以致其停止运作。^{〔8〕} 这一乱象根源于规则本身不合理。根据任命规则,上

〔5〕 参见马骧:“中美竞争背景下华为 5G 国际拓展的政治风险分析”,《当代亚太》2020 年第 1 期,第 6 页。

〔6〕 参见冷静:“超越审计纠纷:中概股危机何解?”,《中国法律评论》2021 年第 1 期,第 188—189 页。

〔7〕 参见何志鹏:《国际法治论》,北京大学出版社 2016 年版,第 52—57 页。

〔8〕 参见李晓玲:“世贸组织上诉机构改革的谈判进程与岔路口选择”,《国际经贸探索》2020 年第 4 期,第 100—101 页。

诉机构需要全体成员一致同意才能任命新成员。^{〔9〕} 世贸组织成员众多,全体一致规则容易成为少数国家“敲竹杠”的工具,本就不太符合组织运作理性。在国际规则的执行环节,部分国际规则面临守约和执行难题。比如尽管《巴黎协定》第15条规定了履约机制,但是面对美国2020年违反相关规则的退约行为,该协定却无法发挥实质作用。^{〔10〕} 在国际司法层面,部分案件存在枉法裁判问题。比如南海仲裁庭因预设政治立场,蓄意违反《联合国海洋法公约》的规定,滥用职权强行作出管辖权裁决,并在之后的实体裁决中枉顾事实,否定中国对南海海域的“历史性权利”主张。^{〔11〕}

国际法治不彰表明国际法治体系的权威性遭受前所未有的冲击,更加深了当今时代的全球治理危局。比如世贸组织上诉机构的停摆就导致全球贸易争端难以尽快化解,美国退出《巴黎协定》使得全球节能减排和气候治理的努力遭遇重大挫折,南海仲裁案对南海地区的和平稳定制造了巨大威胁。

国际法治不彰由内生因素和外生因素共同导致。首先,国际法治的实施主要依靠各国自律。主权国家之上缺乏世界政府的约束,且依照国际法追究一国责任的适用空间有限、程序繁琐。^{〔12〕} 而以美国为首的西方发达国家国力强盛,现有国际法规则主要在美国领导下形成。自诩为“世界警察”的美国更是以本国利益作为其选择性执行国际法的主要标准。在这一背景下,不难理解近年来美国公然破坏国际规则给国际法治所带来的巨大危机。其次,西方国家民粹主义抬头是导致国际法治不彰的重要外因。贫富两极分化加剧导致了民粹主义在西方国家广泛抬头,进一步导致国际上出现贸易保护主义、单边主义、阻挠国际组织正常运行等逆全球化现象。^{〔13〕} 基于合作互助的国际法治随之式微。

面对国际法治不彰的时代危局,中国作为负责任大国有责任、有义务为促进国际法治和推进全球治理提供中国方案、贡献中国智慧。

(三)在变局中探索创新

党的十八大以来,在处理和应对不断涌现的各类涉外法律风险中,习近平总书记关于涉外法治的思考持续深入和创新,经历起始、发展和成熟三个阶段,最终形成习近平涉外法治思想。

1. 起始阶段

早在2014年,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

〔9〕 参见石静霞:“世界贸易组织上诉机构的危机与改革”,《法商研究》2019年第3期,第150页。

〔10〕 参见魏庆坡:“美国宣布退出对《巴黎协定》履约机制的启示及完善”,《国际商务——对外经济贸易大学学报》2020年第6期,第114—116页。

〔11〕 参见罗国强:“论‘南海仲裁案’仲裁裁决的枉法性”,《当代法学》2016年第6期,第148—157页。

〔12〕 参见刘晓红:“国际公共卫生安全全球治理的国际法之维”,《法学》2020年第4期,第21—22页。

〔13〕 参见沈伟:“‘两个大局’下的人类命运共同体:从意识自觉到责任担当”,《人民论坛·学术前沿》2021年第1期,第65—66页。

大问题的决定》就特别强调要“加强涉外法律工作”，并从“完善涉外法律法规体系”“推动依法处理涉外经济、社会事务”“强化涉外法律服务”等方面加以部署。^{〔14〕}可见，习近平总书记和党中央很早就开始对涉外法治的关注和探索。

同时，党的十八届四中全会提出“建设中国特色社会主义法治体系”的全新表述，^{〔15〕}为现阶段中国法治建设指明了前进方向。“建设中国特色社会主义法治体系”随后成为我国国家治理的重要内容。2017年党的十九大提出习近平新时代中国特色社会主义思想，而“建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家，发展中国特色社会主义法治理论”是其重要内涵。^{〔16〕}2018年在中央全面依法治国委员会第一次会议上习近平总书记提出“全面依法治国新理念新思想新战略”，其中亦包含“坚持建设中国特色社会主义法治体系”。^{〔17〕}

在外商投资、进出口贸易等领域实行法治是“中国特色社会主义法治体系”的应有之义，因而“中国特色社会主义法治体系”中天然蕴含着对涉外法治的思考。只是在这一阶段涉外法律风险尚不严峻，涉外法治的独特作用还未凸显，习近平涉外法治思想处于起始阶段。

2. 发展阶段

面对中国深化对外开放的实际需要，特别是美国对中国的种种制裁打压措施，习近平总书记针对国内法域外适用、企业合规和不可靠实体清单等重点问题作出立法部署，习近平涉外法治思想不断向前发展。

2019年2月召开了中央全面依法治国委员会第二次会议，习近平总书记在会议上强调要“加强涉外法治建设”，并将其视为“为推进改革发展稳定工作营造良好法治环境”的关键性举措之一，同时该会议也作出部署，“要加快推进我国法域外适用的法律体系建设，加强涉外法治专业人才培养，积极发展涉外法律服务，强化企业合规意识，保障和服务高水平对外开放”。^{〔18〕}2019年10月，党的十九届四中全会就涉外领域的重点法律问题或某些方面的规则体系建设作出战略安排，强调“健全外商投资国家安全审查、反垄断审查、国家技术安全清单管理、不可靠实体清单等制度”“加强重要领域立法，加快我国法域外适用的法律体系建设”“完善涉外经贸法律和规则体系”。^{〔19〕}同时党的十九届四中全会首次从工作方法角度提出涉外工

〔14〕《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》。

〔15〕《中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议公报》。

〔16〕《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》。

〔17〕“加强党对全面依法治国的集中统一领导 更好发挥法治固根本稳预期利长远的保障作用”，载《人民日报》2018年8月25日，第1版。

〔18〕“完善法治建设规划提高立法工作质量效率 为推进改革发展稳定工作营造良好法治环境”，载《人民日报》2019年2月26日，第1版。

〔19〕《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》。

作的法治化问题,要求“加强涉外法治工作,建立涉外工作法务制度”“提高涉外工作法治化水平”。〔20〕2020年2月中央全面依法治国委员会第三次会议则再次强调“加快我国法域外适用的法律体系建设”“提高涉外工作法治化水平”。〔21〕

习近平总书记和党中央的上述工作部署,紧密结合我国涉外法律实践特别是涉外经贸领域中出现的突出风险,点明当时涉外法治工作的重点方向,具有重要的指导意义。

3. 成熟阶段

2020年中国经受住新冠疫情的严峻考验,习近平总书记关于涉外法治工作的思考更为全面系统,从应对突出的涉外法律风险点跃升到涉外法治的战略全局,习近平涉外法治思想趋向成熟。

2020年10月,党的十九届五中全会从整体完善我国法律体系的高度,要求加强涉外领域立法,并提出“加强涉外法治体系建设”的表述。〔22〕这一表述说明习近平总书记和党中央不再局限于具体涉外经贸法律问题或者涉外工作的法治化方式,而是从涉外法治全局着眼,提出涉外法治的体系化建设目标。2020年11月,在中央全面依法治国工作会议上习近平总书记发表重要讲话,提出“要坚持统筹推进国内法治和涉外法治”的指示。〔23〕相关讲话精神联通国际国内两个大局,涵盖涉外法治的方方面面,不仅提炼出涉外法治对中国和世界的重大意义,而且指明实现涉外法治的方法论,视野广阔、格局宏大。习近平涉外法治思想正式形成。

二、习近平涉外法治思想的核心意涵

习近平涉外法治思想有着坚实的思想理论根基和厚重的历史文化积淀,是对马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观以及中华优秀传统文化中有关法治、国家利益、国际战略等理论精华的继承弘扬和深化创新。习近平涉外法治思想从战略层面对我国涉外法律实践进行整体性思考,将我国涉外法治工作从策略性应对提升到体系化构建的高度,高屋建瓴、内涵丰富,兼具现实针对性与未来适应性,是新时代开展涉外法治工作的核心指南。本文主要从价值观、方法论和战略观三方面对其核心意涵加以诠释。

(一) 国家利益本位和人类命运共同体的价值观

国家利益本位和人类命运共同体是习近平涉外法治思想的价值核心,两者分别立足于中国和世界两个不同层面,形成有机统一的法治价值体系。

〔20〕 同上注。

〔21〕 “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。

〔22〕 《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》。

〔23〕 见前注〔1〕,第4版。

1. 国家利益本位

习近平总书记强调开展涉外法治工作的目标是“更好维护国家主权、安全、发展利益”“坚决维护国家主权、尊严和核心利益”。〔24〕由此可知,国家利益本位是我国开展涉外法治工作的优位价值。

我们既非生活在无政府主义的国际社会中,也非生活在完全受国际法治规范的有序状态之下。〔25〕基于理论和现实维度的多重考量,在涉外法律实践中应当将国家利益本位的价值观置于一切工作的前端。从理论层面来看,杰克·戈德史密斯(Jack L. Goldsmith)和埃里克·波斯纳(Eric A. Posner)两位教授秉持理性选择理论分析国际法问题,认为“国家的行为是理性的并以增进其利益为目标”。〔26〕维护本国利益应是国家参与涉外活动的根本遵循。〔27〕从国际社会现实来看,当今世界还未出现能够公平调解各国利益纷争的权威力量。在其他国家纷争逐利的时代,一国在涉外活动中就需要将国家利益置于要位,自主维权。从中国发展历程来看,无论是清末民国时期我国沦为半殖民地的惨痛历史教训,还是近年来个别国家采取各种方式遏制中国发展利益的残酷现实,都充分表明我国必须在涉外活动中坚决维护国家利益。正如习近平总书记所言,“我们要坚持走和平发展道路,但决不能放弃我们的正当权益,决不能牺牲国家核心利益”。〔28〕因此,国家利益本位理应作为涉外法治的优位价值观。

2. 人类命运共同体

习近平总书记强调在涉外法治建设中“要推动全球治理变革,推动构建人类命运共同体”,〔29〕这反映出中国涉外法治建设在国际层面的价值追求。人类命运共同体的价值观契合当前国际社会日益休戚与共的现实环境,对促进全球治理具有重要意义。

当前,全球化浪潮已经将世界上几乎所有国家都紧密联系起来,现实主义国际关系理论关于“自足国家”的论断已然瓦解。〔30〕“没有哪个国家能够独自应对人类面临的各种挑战,也没有哪个国家能够退回到自我封闭的孤岛。”〔31〕相反,“人类生活在同一个地球村里,生活在历

〔24〕 见前注〔1〕,第4版。

〔25〕 See Richard H. Steinberg, Jonathan M. Zasloff, “Power and International Law”, *American Journal of International Law*, Vol. 100, Issue 1, 2006, p. 86.

〔26〕 (美)杰克·戈德史密斯、埃里克·波斯纳:《国际法的局限性》,龚宇译,法律出版社2010年版,第2页。

〔27〕 参见何志鹏:“从国际主义到国际法治:中国共产党全球秩序理念的百年演进”,《吉林大学社会科学学报》2021年第1期,第15页。

〔28〕 习近平:“更好统筹国内国际两个大局,夯实走和平发展道路的基础”,载中共中央文献研究室编:《习近平总书记重要讲话文章选编》,中央文献出版社、党建读物出版社2016年版,第27页。

〔29〕 见前注〔1〕,第4版。

〔30〕 参见张胜军:“当代国际社会的法治基础”,《中国社会科学》2007年第2期,第141页。

〔31〕 见前注〔16〕。

史和现实交汇的同一个时空里,越来越成为你中有我、我中有你的命运共同体”。〔32〕 这表明由于气候变化、传染病防控、核安全等全球性问题的存在,各国利益彼此重叠,绝非完全对立。因此各国可以在维护本国利益的基础上,实现各国共同利益最大化。

人类命运共同体理念是独具中国特色的前瞻性理论构想,其对话协商、共建共享、合作共赢、交流互鉴、绿色低碳的治理观,〔33〕有助于提升涉外法治建设水平。确立人类命运共同体价值观,意味着在涉外法治建设中应树立整体利益观,寻求各国利益的平衡。〔34〕在全球化问题更为突出的当下,应批判霸权思维,强调人类命运共同体价值观,更多采用共商共建共享的方式,从而推动全球治理、提升国际法治。

(二)实行法治的方法论

习近平总书记指出“要强化法治思维,运用法治方式”“综合利用立法、执法、司法等手段开展斗争”。〔35〕这表明实行法治应是我国处理涉外法律工作的工作思路和关键抓手。实行法治,能够实现涉外领域治理能力和治理体系现代化,更好应对涉外法律风险挑战。因此,习近平总书记指出“中国走向世界,以负责任大国参与国际事务,必须善于运用法治”。〔36〕

在涉外领域实行法治,应当加快完善涉外法律制度体系,着力打造高效涉外法律实施体系。同时,涉外卓越法治人才是实现高水平良法善治的重要支撑,因此必须强化涉外卓越法治人才培养。

第一,我国应加快建设完善涉外法律制度体系。立良法是行善治的基础。在国内,我们应当以习近平涉外法治思想的二元价值观、国际法基本原则、“科学立法、民主立法、依法立法”的立法原则指导涉外法律制度体系建设。注重涉外法律制度建设的系统性,努力打造严密完备的规则体系;同时紧扣现阶段涉外领域的立法需求,重点加强国内法域外适用、反制裁措施等方面立法。在国际上,一方面我国应推动利用各类国际机制,参与国际规则创制,反映中国利益诉求。〔37〕另一方面我国应秉持人类命运共同体价值观,与理念相近国家开展国际合作,在网络安全、极地问题、气候变化等全球议题上共同发声,推动制定具有民主性、公平性的国际规则。

第二,我国应着力打造高效涉外法律实施体系。徒法不能以自行,习近平总书记指出:“如

〔32〕 习近平:“顺应时代前进潮流,促进世界和平发展”,载习近平:《论坚持推动构建人类命运共同体》,中央文献出版社2018年版,第5页。

〔33〕 参见习近平:“共同构建人类命运共同体——在联合国日内瓦总部的演讲”,载《人民日报》2017年1月20日,第2版。

〔34〕 参见左海聪:“人类命运共同体思想与国际经济法律制度的变革”,《法学杂志》2020年第1期,第14页。

〔35〕 见前注〔1〕,第4版。

〔36〕 习近平:“加强党对全面依法治国的领导”,《奋斗》2019年第4期,第3页。

〔37〕 参见张文显:“习近平法治思想的理论体系”,《法制与社会发展》2021年第1期,第52页。

果有了法律而不实施、束之高阁,或者实施不力、做表面文章,那制定再多法律也无济于事。”〔38〕因此,涉外领域还需建立健全高效的法治实施体系,实现严格执法、公正司法、全民守法,以收善治之效。在参与国际活动中,中国应自觉遵守并坚定维护国际法治,〔39〕特别是要“坚定维护多边主义,坚定维护以联合国为核心的国际体系,坚定维护以国际法为基础的国际秩序”。〔40〕此外,中国也应积极探索参与国际执法和司法活动的有效方式,“推动各方在国际关系中遵守国际法和公认的国际关系基本原则”。〔41〕

第三,我国应强化涉外卓越法治人才培养。涉外法治水平的高低,与高素质涉外法治人才密切相关。各类国际组织特别是国际法院、国际仲裁机构等法律类国际机构中的中国员工数量偏低,〔42〕不利于中国推进国际法治的努力。为此,习近平总书记多次强调要“加强涉外法治专业人才培养”。〔43〕但是目前涉外卓越法治人才培养还存在种种不足,我国应当从补齐院校教学培养体系短板,强化学生涉外法律实践能力和协力克服体制机制障碍等方面发力,提高涉外卓越法治人才培养质量。〔44〕此外,应特别强调的是,我国应积极鼓励推荐我国涉外卓越法治人才到国际组织工作,增强我国在国际组织的影响力。〔45〕

(三)统筹协调的战略观

习近平总书记指出“要坚持统筹推进国内法治和涉外法治”“协调推进国内治理和国际治理”。〔46〕统筹两个“法治”、协调两个“治理”是习近平总书记站在全局视角,对国内国际形势作出的深刻判断。因此,统筹协调是习近平涉外法治思想的重要战略观。统筹两个“法治”点明了涉外法治在全面依法治国中的定位,同时表明涉外法治和国内法治应该相互促进、协调发展。协调两个“治理”意味着在涉外法治工作中要准确把握国内治理和国际治理紧密相连的互动关系。

统筹协调战略观是习近平总书记处理国际国内关系的一项重要理论。习近平总书记在担任国家副主席、协助处理国事活动期间,就以统筹协调的战略思维开展外交工作,推进全球治

〔38〕 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”,载《人民日报》2014年10月29日,第2版。

〔39〕 参见卓泽渊:“习近平法治思想要义的法理解读”,《中国法学》2021年第1期,第25页。

〔40〕 杜尚泽:“习近平会见联合国秘书长古特雷斯”,载《人民日报》2019年4月27日,第2版。

〔41〕 习近平:“弘扬和平共处五项原则,建设合作共赢美好世界”,载习近平:《论坚持推动构建人类命运共同体》,中央文献出版社2018年版,第134页。

〔42〕 参见黄进:“完善法学学科体系,创新涉外法治人才培养机制”,《国际法研究》2020年第3期,第8页。

〔43〕 见前注〔18〕。

〔44〕 参见郭雳:“创新涉外卓越法治人才培养模式”,《国家教育行政学院学报》2020年第12期,第39—41、42—43页。

〔45〕 参见黄文艺:“习近平法治思想要义解析”,《法学论坛》2021年第1期,第18页。

〔46〕 见前注〔1〕,第4版。

理体系变革。^{〔47〕}随后,习近平总书记在2014年中央外事工作会议中指出“必须统筹考虑和综合运用国际国内两个市场、国际国内两种资源、国际国内两类规则”。^{〔48〕}在中共中央政治局第十九次集体学习时,习近平总书记也强调“要树立战略思维和全球视野,站在国内国际两个大局相互联系的高度,审视我国和世界的发展,把我国对外开放事业不断推向前进”。^{〔49〕}

从系统论角度看,统筹协调战略观之所以重要,是因为国内法治与涉外法治高度关联、相互影响,因此需要通过统筹协调实现良性互动、平衡发展。其一,国内法治与涉外法治的核心含义相贯通。“良法”和“善治”是法治的两大内核,实现国内法治和涉外法治均需制定良法和实行善治。只不过国内法治是站在国家的对内立场而言,涉外法治是站在国家的对外立场而言,两者相互依存。其二,国内法治和涉外法治都服务于促进国家发展这一共同目标。目前我国正在打造以国内大循环为主体、国内国际双循环相互促进的新发展格局。国内法治和涉外法治分别对促进国内经济循环和国际经济循环大有裨益,共同作用于中国发展大局。其三,国内法治和涉外法治的涵摄范围存在重叠和共通。改革开放以来我国深度融入全球体系,与国际社会的联络互动日益紧密,有必要实现内外规则的协调统一,避免规则分割。

落实统筹协调战略观的核心是坚持系统性思想。其一,在工作中以“一盘棋”思维看待国内法治和涉外法治,对国内法治和涉外法治一体进行系统筹划,以实现全局目标。例如中国应积极参与制定国际“新冠疫苗护照”通行规则,并将之落实到国内层面。其二,探索国内法治和涉外法治相互促进的工作方法。例如中国疫情防控法治化措施对促进国际疫情防控法治化工作有所助益,而国际环境领域规则亦有助于促进国内环境领域的法治化水平。其三,着力提升涉外法治水平。当前国内法治和涉外法治发展不平衡,涉外法治存在短板,这与过去对涉外法治重视程度不足有关,现阶段要特别突出发展涉外法治,补齐短板。而指导统筹协调的价值标准应落脚在前述国家利益本位和人类命运共同体这两大价值观。

三、充分利用国际组织开展对外斗争

针对国际上某些国家或势力损害我国国家利益的行径,现有国际组织可以成为我国维护国家利益的有力工具。在习近平涉外法治思想的指导下,我国有必要积极利用国际组织开展对外斗争。一方面坚决维护多边合作体制,践行人类命运共同体价值观;另一方面积极参与国

〔47〕 参见张文显:“习近平法治思想的实践逻辑、理论逻辑和历史逻辑”,《中国社会科学》2021年第3期,第10页。

〔48〕 “中央外事工作会议在京举行”,载《人民日报》2014年11月30日,第1版。

〔49〕 “加快实施自由贸易区战略 加快构建开放型经济新体制”,载《人民日报》2014年12月7日,第1版。

际规则制定,坚定维护国家利益。

(一)利用国际组织开展对外斗争,弘扬公平正义合作的理念

第二次世界大战后,多边主义逐渐成为国际主流,各类国际组织成为践行多边合作、推进国际法治最为重要的平台,例如政治领域的联合国、经济领域的世贸组织、体育领域的国际奥委会、公共卫生领域的世界卫生组织等。充分利用各类国际组织,在全球规则体系中开展对外斗争,能够更好地维护中国国家利益。

从理论维度来看,利用国际组织和现有国际规则,通过法律途径开展对外斗争,具有三大战略意义。第一,国际组织在国际社会中享有较大权威性。这主要表现在四个方面:国际组织作为官僚机构而具有理性合法权威,基于成员国的权力授予而享有授予性权威,作为国际社会整体利益或价值观的捍卫者而具有道义性权威,拥有知识渊博的专家而具有专家权威。^[50]将单边制裁等纠纷诉诸此类国际组织,可以将我国正当诉求合法化,使得某些国家或势力处于法律和道德劣势。第二,国际组织的相关规则整体上体现出公平性。^[51]利用国际组织开展对外斗争一般能够使争端获得公正裁决。第三,贸易等部分领域的国际规则中有与争端解决配套的制裁条款,能够给某些国家或势力施加压力,迫使其停止针对我国的不公平措施。

从实践维度来看,国际组织的确能够在有力开展对外斗争、维护国家利益方面发挥重要作用。例如,美国于2017年根据其《1974年贸易法》对中国发起“301调查”,并据此调查结果在2018年对中国输美商品征收高额税费,但在世贸组织框架下,美国的这一做法损害了公平自由的全球贸易秩序,既与世贸组织最惠国待遇原则相悖,也不符合世贸组织争端解决规则。^[52]我国就此向世贸组织提起解决贸易争端的诉求,2020年9月世贸组织专家组发布报告,认定美国根据301条款征收关税违反世贸组织相关规则。^[53]这是我国运用国际机制对美斗争的典型案列。又如,2020年新冠肺炎疫情在美国、欧洲等世界多地暴发后,特朗普政府为推卸其国内抗击疫情不力的责任,屡次以歧视性的“中国病毒”称呼新冠肺炎病毒。^[54]世界卫生组织秉持专业客观态度反对污名化,依据新型传染病的命名规则将新冠肺炎正式命名

[50] 参见(美)迈克尔·巴尼特、玛莎·芬尼莫尔:《为世界定规则:全球政治中的国际组织》,薄燕译,上海人民出版社2009年版,第29—35页。

[51] 参见(美)罗伯特·基欧汉、约瑟夫·奈:《权力与相互依赖》,门洪华译,北京大学出版社2012年版,第34—35页。

[52] 参见王伶俐、王会龙:“美国‘301条款’合规性透析及我国的应对策略”,《对外经贸实务》2021年第1期,第41—43页。

[53] See World Trade Organization, “UNITED STATES-TARIFF MEASURES ON CERTAIN GOODS FROM CHINA (WT/DS543/R)”, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/543r_e.pdf, at para. 8.1—8.4, last visited on 28 May 2021.

[54] 参见许海云、张秦瑜:“新冠疫情下美国反智言行分析”,《现代国际关系》2020年第11期,第45页。

为 COVID-19,^[55] 并主导新冠肺炎疫情起源的科学调查。^[56] 这有助于遏制对中国污名化的企图。

(二) 坚决维护多边合作体制, 践行人类命运共同体价值观

“多边主义是维护和平、促进发展的有效路径。”^[57] 坚决维护多边合作体制, 是践行人类命运共同体价值观的应有之义。然而, 当前逆全球化趋势明显, 多边合作体制遭遇前所未有的危机。作为全球唯一超级大国的美国, 长期以来在塑造多边合作体制中起着决定性作用。但是在特朗普政府上台后, 其以“美国优先”为名, 行单边主义之实, 对多边合作体制造成了巨大破坏。

面对多边合作机制的危局, 习近平主席在 2021 年初举办的“达沃斯议程”对话会上表示, “世界上的问题错综复杂, 解决问题的出路是维护和践行多边主义, 推动构建人类命运共同体”。^[58] 中国有能力、有义务引领多边合作, 坚决维护多边合作机制也符合中国的国家利益。因此, 我国应当以习近平涉外法治思想特别是人类命运共同体价值观为指导, 多措并举维护多边合作体制, 推进国际法治。

第一, 维护国际组织正常运转。“多边机构是践行多边主义的平台, 也是维护多边主义的基本框架, 其权威性和有效性理应得到维护。”^[59] 针对个别国家频频以退出、拖欠会费等方式影响国际组织正常运转的行径, 我国应当坚决抵制这种单边主义、霸权主义企图, 在现有国际规则框架内联合其他成员共同应对。比如, 在美国阻挠世贸组织上诉机构正常运转时, 中国与欧盟等世贸组织成员合作达成《多方临时上诉仲裁安排》(MPIA), 依托仲裁精神替代原有诉讼程序, 这是应对世贸组织争端解决危机所取得的重要临时进展。^[60]

第二, 推动人类命运共同体成为国际社会的共同价值观。多边合作机制之所以陷入危局, 某些国家过度自利的价值观是重要原因, 因此重塑国际社会对多边合作的认识更显关键。在推进多边合作的过程中, 中国应当推动人类命运共同体成为国际组织的共同价值观, 并以此为基础, 在多方机构框架下同其他国家共同协商, 合作解决全球性挑战。当前诸如贸易合作、气

[55] See World Health Organization, “WHO Director-General’s remarks at the media briefing on 2019-nCoV on 11 February 2020”, <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-remarks-at-the-media-briefing-on-2019-ncov-on-11-february-2020>, last visited on 28 May 2021.

[56] 参见张朋辉:“中国—世卫组织新冠病毒溯源联合研究报告正式发布”,载《人民日报》2021年3月31日,第16版。

[57] 习近平,见前注[33]。

[58] 习近平:“让多边主义的火炬照亮人类前行之路——在世界经济论坛‘达沃斯议程’对话会上的特别致辞”,载《人民日报》2021年1月26日,第2版。

[59] 同上注。

[60] 参见石静霞:“WTO《多方临时上诉仲裁安排》:基于仲裁的上诉替代”,《法学研究》2020年第6期,第167—168页。

候变化、疫情防控等全球性挑战时刻威胁各国利益,各国之间因为利益偏好不同也存在诸多分歧。如果一国单纯以自利作为行为准则,难免陷入集体行动困境,最终不仅无法有效应对共同挑战,还将导致所有国家利益受损。^{〔61〕}相反,如果各国在参与国际组织时能够秉持人类命运共同体价值观,在现有国际组织框架内,通过对话协商、义利兼顾的方式应对挑战,最终将能实现合作共赢。

(三) 积极参与国际规则制定, 坚定维护我国国家利益

积极参与国际规则制定,既是为全球治理提供公共产品,贡献中国智慧,更是争取国际话语权、维护我国国家利益的关键方式。“数百年来列强通过战争、殖民、划分势力范围等方式争夺利益和霸权逐步向各国以制度规则协调关系和利益的方式演进。”^{〔62〕}现有国际规则体系主要是在美国领导下于二战后逐步形成,因此现有国际规则体系整体上更有利于美国。这表现在投票权比重、否决权设置等诸多方面。^{〔63〕}新中国直到改革开放后才以接受者的角色逐渐融入现有国际规则体系。^{〔64〕}尽管现有国际规则体系对中国发展有着正面促进作用,但是该规则体系也存在僵化和漏洞,不能适应世界政经局势的发展变化,有必要进行进一步调整。而且,部分国家更频频利用国际规则制定权对中国正当发展权利设限,损害中国国家利益。因此,中国应当积极争取国际规则制定权。尽管近年来随着我国综合国力的大幅提升,中国在国际组织中的话语权有所增加,但这些改变仍未完全体现中国应有的地位和作用。在国际规则制定方面,我国享有的话语权与我国国力严重失衡。^{〔65〕}因此中国应当以习近平涉外法治思想为引领,秉持国家利益本位价值观,进一步积极争取国际规则制定权,促进完善国际规则体系和国际法治。这不仅有利于中国国家利益,更有利于世界各国的共同利益。

第一,积极参与到现有多边合作机制的规则变革中,提出公正合理的规则完善方案,反映新时代中国国家利益。例如近年来美国针对中国国有企业补贴问题,已经在世贸组织框架内多次提出规则修订倡议。^{〔66〕}国有企业补贴问题将不可避免地成为世贸组织未来改革的热点议题。我国应在接下来世贸组织相关规则的改革谈判中团结其他成员,积极主张中国的合法权益。

〔61〕 参见侯冠华:“习近平多边主义重要论述探析”,《理论探索》2021年第2期,第57页。

〔62〕 习近平:“弘扬共商共建共享的全球治理理念”,载习近平:《论坚持推动构建人类命运共同体》,中央文献出版社2018年版,第259页。

〔63〕 参见(美)约翰·伊肯伯里:《自由主义利维坦:美利坚世界秩序的起源、危机和转型》,赵明昊译,上海人民出版社2013年版,第95页。

〔64〕 参见任剑涛:“国际规则与全球化的中国方案”,《探索与争鸣》2019年第2期,第92—93页。

〔65〕 参见王江雨:“地缘政治、国际话语权与国际法上的规则制定权”,《中国法律评论》2016年第2期,第42页。

〔66〕 参见王晨曦:“美国主导的国有企业国际造法:历史进程、核心内容及应对策略”,《南京理工大学学报(社会科学版)》2021年第1期,第24页。

第二,积极参与国际组织的“司法造法”程序,促进形成有利于维护我国国家利益的判例规则。例如,在乌克兰与俄罗斯因2014年乌克兰危机引发的贸易争端中,专家组首次对GATT第21条国家安全例外规则的援引作出裁决,认为世贸组织成员援引该规则也应被纳入司法审查范围,并且对“根本安全利益”(essential security interests)概念进行初步界定。^[67]除美国外,包括中国在内的所有第三方均主张国家安全例外规则属于司法审查范围。^[68]这对专家组的裁决起到了推动作用。该案虽然只发生于俄罗斯与乌克兰之间,但是对美国滥用国家安全例外规则开展“232调查”能够起到约束作用,^[69]有助于限制美国的单边主义行为,维护中国国家利益。

第三,引领创建新型国际组织作为现有国际组织的有益补充,并争取新型国际组织中的规则话语权。由于种种原因,现有国际组织有时未必能及时回应国际社会的重大关切。在现有国际组织失灵时,我国可以考虑创建新型国际组织作为现有国际机制的有益补充,并主导新型国际组织相关国际规则的制定,以有效应对全球性议题。例如中国领导创建的亚洲基础设施投资银行致力于满足发展中国家庞大的基础设施建设需要,吸引了众多经济体参与其中,成为了新型的国际金融合作平台。领导创建亚投行提升了我国在全球金融体系中的影响力,还为促进世界发展提供了公共产品。

四、引领构建金融反制裁措施法治体系

美国滥用贸易制裁、金融制裁及其他制裁措施严重损害了中国国家利益,其中尤以金融制裁的危害性最大,而我国应对金融制裁的反制裁措施也最为薄弱。目前美国金融制裁尚留有“后手”,为应对现有制裁并防范于未然,我国有必要以习近平涉外法治思想为指导,谋划构建金融反制裁措施法治体系。

(一)美国金融制裁措施的主要类型

美国建立了多元化金融制裁法律体系,美国总统在《国家紧急状态法案》《国际紧急经济权力法案》的广泛授权下可以采取多种金融制裁措施,此外在《伊拉克制裁法案》等具体制裁法案、每年度的《国防授权法案》等其他法案中都包含一些金融制裁规定。^[70]上述法案中规

[67] See World Trade Organization, “RUSSIA-MEASURES CONCERNING TRAFFIC IN TRANSIT (WT/DS512/R)”, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/512r_e.pdf, at para. 8.1.a and 7.130-7.138, last visited on 28 May 2021.

[68] Ibid., at para. 7.35-7.52.

[69] 关于美国针对中国等国发起“232调查”的相关情况可参见张丽娟、郭若楠:“国际贸易规则中的‘国家安全例外’条款探析”,《国际论坛》2020年第3期,第74-75页。

[70] 参见陈宇瞳、成弋威:“美国金融制裁的法律分析与风险防范”,《金融监管研究》2017年第1期,第36-37页。

定的金融制裁措施包含以下几类。

第一,禁止与美国金融机构交易。例如《伊朗全面制裁、问责和撤资法案》第 104 条规定,外国金融机构如果有协助伊朗政府获取大规模杀伤性武器、与特定金融机构从事重大交易等行为,会被采取关闭其在美国的代理账户或过渡账户(a correspondent account or a payable-through account)等制裁措施。^[71] 一旦被制裁,美国金融机构将被迫与该机构停止业务往来。2012 年 7 月,昆仑银行因涉及向受制裁的伊朗银行提供金融服务,受到该条款制裁,并被切断与美国金融体系直接或间接的联系。^[72]

第二,限制在美国或国际金融市场融资。例如《伊朗和利比亚制裁法案》第 6 条限制被制裁实体从美国进出口银行获得融资支持,也严格限制其从美国金融机构获得大额贷款。^[73]

第三,冻结或没收资产。例如《国际紧急经济权力法案》规定美国政府在一定条件下可以冻结或没收被制裁者在美国的资产。^[74]

第四,限制接入世界金融体系。当前美元可谓世界货币,跨国贸易主要使用美元进行结算。一旦被排除在“环球同业银行金融电讯协会”(SWIFT)和“纽约清算所银行同业支付系统”(CHIPS)之外,被制裁实体很难有替代性手段继续使用美元进行支付、结算等国际经济活动。^[75]

第五,因违反制裁而直接遭到民事罚款或面临刑事指控。例如《国际紧急经济权力法案》规定,若违反制裁将面临民事责任和刑事责任,民事罚款的上限是 25 万美元或违法交易金额两倍的孰高者,刑事责任的上限是最高 100 万美元罚款以及针对自然人另可处最高 20 年监禁。^[76]

第六,次级制裁(secondary sanctions)。次级制裁与初级制裁(primary sanctions)密切相关,初级制裁是指制裁发起方限制本国实体或个人与目标方进行特定交易,而所谓次级制裁是指制裁发起方限制其他国家实体或个人与目标方进行商业往来。^[77] 如果其他国家实体或个人违反限制规定,也将受到制裁发起方的连带制裁。由于美国在世界金融网络中的核心地位,

[71] See Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act of 2010 § 104 (c).

[72] See U.S. Department of the Treasury, “Treasury Sanctions Kunlun Bank in China and Elaf Bank in Iraq for Business with Designated Iranian Banks”, <https://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/tg1661.aspx>, last visited on 28 May 2021.

[73] See Iran and Libya Sanctions Act of 1996 § 6 (1), (3).

[74] See International Emergency Economic Powers Act § 1702 (a) (1) (B), (C).

[75] 参见郑联盛:“美国金融制裁:框架、清单、模式与影响”,《国际经济评论》2020 年第 3 期,第 130—131 页。

[76] See International Emergency Economic Powers Act § 1705.

[77] See Jeffrey A. Meyer, “Second Thoughts on Secondary Sanctions”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 30, Issue 3, 2009, p. 905.

任何国家、地区或大型金融机构均难以避免与美国发生交易。一旦因为和被制裁对象交易而遭到美国的次级制裁,将导致交易方业务遭受严重影响。^[78] 次级制裁广泛适用于第三国实体或个人,能够起到强迫其协同制裁,从而提高初级制裁有效性的功能。^[79]

(二)中国金融反制裁措施的现状检讨

美国滥用金融制裁严重损害中国国家利益,域外其他国家通过构建反制裁措施体系,减弱美国金融制裁对本国利益的影响并取得了一定效果。因此,我国也有必要构建金融反制裁措施法治体系,维护国家利益。目前我国有《反外国制裁法》《对外贸易法》《外商投资法》《国家安全法》《出口管制法》《不可靠实体清单规定》《阻断办法》等一系列相关法律规范,初步推出了一些金融反制裁措施,例如根据《反外国制裁法》第6条规定,有关部门依法可以冻结被制裁对象的资产、限制境内金融机构为被制裁对象提供金融服务。^[80] 然而应对金融制裁的反制裁措施法治体系仍存在较大不足,有待进一步完善。

第一,金融反制裁措施的违法后果不明确。就实体规则而言,《阻断办法》第13条和《不可靠实体清单规定》第10条规定的罚款措施并未分档明确罚款数额。^[81] 其立法用意可能是为了保持适用灵活性,但也导致了违法后果不明晰。事实上明确违法后果非常重要。因为制裁措施和反制裁措施会使得企业陷入两难境地,美国法院在考虑企业实际处境时有可能基于“国际礼让”原则,不对企业适用制裁措施。^[82] 因此,明确违反反制裁措施的具体后果更具威慑性,也更利于维护包括金融机构在内的各类中国企业的海外权益。

第二,金融反制裁措施的程序规则较为模糊。例如《不可靠实体清单规定》第12条有关“例外交易申请”的规定和第13条有关“移出清单申请”的规定,都没有就申请条件、申请方式、审核时限等作出具体规定。^[83] 相关规则较难适用,有待商务部进一步明确。

第三,金融反制裁措施的执行机构存在争议。《反外国制裁法》第10条规定建立反外国制裁工作协调机制,并依据各部门职责分工确定反制裁措施的实施机构。^[84] 但是金融监管部门(财政部、中国人民银行、证监会、银保监会)与商务部等其他相关部门之间究竟由哪一家来实施金融反制裁措施,仍可能存在权限冲突。例如当金融机构执行外国制裁措施时,商务部有权依据《阻断办法》对其采取相应措施,而特定金融监管部门也有权根据《反外国制裁法》第10条进行处置。因此,金融反制裁措施的执行机构有必要进一步细化规定。

[78] 参见郑联盛,见前注[75],第136—137页。

[79] 参见李寿平:“次级制裁的国际法审视及中国的应对”,《政法论丛》2020年第5期,第61页。

[80] 参见《反外国制裁法》第6条。

[81] 参见《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》第13条;参见《不可靠实体清单规定》第10条。

[82] 参见龚柏华:“中美经贸摩擦背景下美国单边经贸制裁及其法律应对”,《经贸法律评论》2019年第6期,第7页。

[83] 参见《不可靠实体清单规定》第12条、第13条。

[84] 参见《反外国制裁法》第10条。

第四,缺乏金融反制裁诉讼的支持措施。司法途径可以成为反制金融制裁的有效方式。^{〔85〕}部分中国企业也曾就美国制裁措施提起诉讼,如小米公司在美国就针对美国国防部将其认定为“中国军方公司”和施加制裁的行为提起诉讼,并最终获得法院支持解除相关制裁。^{〔86〕}尽管《阻断办法》第10条、第11条也有相关部委提供指导、给予支持的规定,但是相关规则并不具体。^{〔87〕}

第五,违反金融反制裁规定的法律后果不明确。针对不执行我国反制裁措施的主体,《反外国制裁法》第14条规定将追究其法律责任。^{〔88〕}如果该主体在我国境内,还将面临有关部门根据《反外国制裁法》第11条对其采取限制或禁止某些行为的法律后果。^{〔89〕}但是第11条和第14条并未明确具体的行政处罚或刑事处罚措施,其他法律法规暂时也未见配套规则,不利于实现惩戒和威慑的立法目的。

第六,我国缺乏应对被排除出美元体系风险的有效手段。目前我国主要贸易仍然依赖美元结算,现阶段人民币国际化程度不高,初步建立起来的人民币跨境支付系统尚有待培育发展。^{〔90〕}虽然基于国际现实,中国被排除在SWIFT体系之外的可能性不大,^{〔91〕}但一旦我国被排除出美元体系,将对我国外贸活动造成极大干扰。

(三) 习近平涉外法治思想对完善金融反制裁措施法治体系的启示

习近平涉外法治思想强调规则合理、体系健全,对完善金融反制裁措施法治体系具有重要启示意义。

在金融反制裁措施构建环节,应结合习近平涉外法治思想的方法论,特别是遵循法治化和体系化原则,完善反制裁措施法治体系。第一,落实法治化原则,明确或细化金融反制裁措施的实体和程序规则,增强金融反制裁措施的实质合理性和合法性。其一,明确《阻断办法》和《不可靠实体清单规定》中的罚款金额,并根据情节轻重建立分档处罚标准,提高罚款措施的可预测性和威慑性。其二,细化相关程序规则,明确其适用条件、申请方式、审核时限等方面的规定,提高程序规则的透明度。其三,完善支持反制裁诉讼的法律保障规则,为我国相关主体的

〔85〕 参见刘瑛、黎萌:“美国单边金融制裁的国际法分析”,《国际经济评论》2020年第3期,第171—172页。

〔86〕 参见小米集团:《自愿性公告—诉讼》,载同花顺财经,http://notice.10jqka.com.cn/api/pdf/5b130b6a73e66690_1621983612/01810-小米集團-W:自願性公告%20-%20訴訟.pdf,最后访问日期:2021年5月28日。

〔87〕 参见《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》第10条、第11条。

〔88〕 参见《反外国制裁法》第14条。

〔89〕 参见《反外国制裁法》第11条。

〔90〕 参见邵辉、沈伟:“‘你打你的,我打我的’:非对称性金融制裁反制理论及中美金融脱钩应对”,《财经法学》2020年第6期,第152—153页。

〔91〕 参见沈伟:“论金融制裁的非对称性和对称性——中美金融‘脱钩’的法律冲突和特质”,《上海对外经贸大学学报》2020年第5期,第48页。

诉讼维权活动提供指导和协助。第二,落实体系化原则,强化金融反制裁措施立法与其他国内法律法规的衔接与协同。其一,明确违反金融反制裁措施的法律后果。如前所述,在美国违反制裁措施的主体面临罚款乃至监禁的法律后果。我国应在配套《反外国制裁法》实施的行政法规中,更为明确地规定违反金融反制裁措施的行政处罚;针对情节特别严重的行为,也可考虑依据《刑法》或者出台相关司法解释追究其刑事责任。其二,明确金融反制裁措施的执行机构,加强金融反制裁措施执法机制的统筹协调。针对金融反制裁措施实施权限重叠的问题,建议相关部门通过反外国制裁工作协调机制尽快形成权力分工的具体规则。在起始阶段,金融反制裁措施宜由商务部牵头,其他相关部委配合实施,有利于金融反制裁措施与其他类型反制裁措施的协调一致和相互配合,实现反制裁效果的最大化。

在金融反制裁措施实施环节,应以国家利益本位价值观作为指导原则。从效果强弱层面划分,反制裁措施有两个主要类别,一种是自卫性措施,旨在阻断或减弱制裁效果,另一种是报复性措施,意图同样给予对方伤害。目前我国正处于中华民族伟大复兴的关键时期,从维护国家利益的大局出发,为尽可能争取有利的外部发展环境,我国实施反制裁措施应更多着眼于减弱外国制裁的影响,而慎重考虑采取报复性措施。特别是由于美国在世界金融体系中的决定性地位,短期来看美国的金融制裁措施和我国反制裁措施存在效果不对称,^[92]我们很难做到针对美国的每一项金融制裁措施都实施有力的反击。例如,面对美国可能利用美元作为制裁工具的威胁,我国不容易予以对等反击,相较而言亟需采取自卫性措施,例如加快提高人民币国际化程度,扩大本外币互换范围,积极争取在现有国际结算组织的话语权,并扩大中国版清算结算系统的适用范围。当然,对等或超等制裁能够让敌对方也承受实际损失,更能达到“以战止战”的效果。在特定领域和场合,我国也可以考虑运用对等制裁或非对称反制裁措施。

五、探索通过主权财富基金促进国际法治的创新路径

主权财富基金是具有半官方色彩的国际投资者,既是国际规则的接受者,也越来越成为国际规则的塑造者。根据习近平涉外法治思想的统筹协调战略观,主权财富基金可以克服外在制约,成为提升国际法治水平的创新途径。

(一) 主权财富基金对国际法治的促进功能和所受制约

主权财富基金能够通过投资功能延伸,影响所投资企业的行为,从而提升相关领域的国际法治水平。但是,主权财富基金自身治理的不完善和投资东道国的政治疑虑,会制约主权财富基金上述促进功能的发挥。

[92] 参见邵辉等,见前注[90],第144—148页。

1. 主权财富基金具备促进国际法治提升的功能

主权财富基金能够通过功能延伸,提升所投企业的治理水平,引导公司行为遵守国际公认的人权、环保等方面规则,从而提高相关领域的国际法治水平。挪威政府养老基金在促进国际法治方面是主权财富基金的典范,其“负责任投资”(responsible investments)^[93]的理念与实践,能够充分说明主权财富基金的这种重要价值。

挪威政府养老基金“负责任投资”理念体现在制定负责任投资标准、负责任行使所有权和投后风险管理等三方面。首先,该基金参考《联合国全球契约》等国际标准制定了体现“负责任投资”理念的内部投资准则——《伦理指南》,《伦理指南》追求人权、可持续发展等重要价值,禁止投资于可能引发严重或系统性的人权侵犯事件、严重破坏环境等的企业。其次,该基金扮演着积极股东角色,通过行使投票权等股东权利促进所投公司行为向《伦理指南》标准靠拢。最后,该基金注重投后风险管理,根据所投公司行为是否符合《伦理指南》设定的标准,来决定是否出售相关公司股权并调整投资组合。^[94]

实践中,挪威政府养老基金也积极践行“负责任投资”理念。挪威政府养老基金(全球)发布的2020年《负责任投资报告》显示,该基金当年针对超过12万份股东会议案进行投票,其中约5%的议案未按照公司管理层建议投票;^[95]同时,该基金积极实施投后风险管理,基于多维度的风险评估结果,从32家公司撤回投资。^[96]挪威政府养老基金践行“负责任投资”理念的典型案例是大众排放门事件。当大众公司在尾气排放测试中造假的事件被披露后,挪威政府养老基金采取向大众公司起诉、在股东大会上行使股东权利等多项行动来惩戒上述造假行为。^[97]

2. 多重因素制约主权财富基金促进功能的发挥

主权财富基金透过其投资行为可以促进国际法治提升,但是其投资活动时常遭遇政治因素干扰,而基金自身治理不完善也容易加剧东道国的疑虑和排斥。

政治风险主要表现为美国、欧盟等对主权财富基金实施过于严苛的监管,限制基金的正常

[93] “负责任投资”将产生良好社会效益作为追求长期回报的前提。See Government.no, “Responsible investments”, <https://www.regjeringen.no/en/topics/the-economy/the-government-pension-fund/responsible-investments/id446948/>, last visited on 28 May 2021.

[94] 参见郭雳:《主权财富基金的监管因应与治理改革:以中投公司为例》,北京大学出版社2019年版,第151—152页。

[95] See Norges Bank Investment Management, “Responsible investment 2020 (Government Pension Fund Global)”, p. 33, https://www.nbim.no/contentassets/fe0e2802b3f423ba2e514cfde1277d7/government-pension-fund-global_2020_responsible-investment_web.pdf, last visited on 28 May 2021.

[96] Ibid., p. 86.

[97] 参见郭雳、李逸斯:“‘国际法治’重构背景下的主权财富基金实践——兼论我国主权财富基金的定位与完善”,《江汉论坛》2017年第12期,第111页。

投资活动,影响其促进国际法治功能的发挥。引发政治风险的原因通常源于东道国对主权财富基金投资隐含外国政府政治意图的猜忌。^[98]

与此同时,主权财富基金自身治理不完善也会影响其促进功能发挥。主权财富基金一旦因为治理不完善导致被人利用从事正常投资活动之外的行为,甚至涉足跨国违法行为,会进一步加深投资东道国对主权财富基金真实投资目的的猜疑,使其面临更大政治风险。例如马来西亚主权财富基金——一马公司于2015年7月被揭露涉入巨额洗钱丑闻,马来西亚时任总理纳吉布(Najib)涉嫌利用一马公司贪污7亿美元。^[99]随后针对该洗钱案的调查跨越数个法域,牵涉各国的多家金融机构。^[100]不仅一马公司,主权财富基金整体受这起事件的影响都很大。

(二) 习近平涉外法治思想对主权财富基金发挥促进功能的指导意义

习近平涉外法治思想,特别是其中的统筹协调战略观,对主权财富基金克服内外制约具有重要指导意义。统筹协调战略观强调系统思维、内外协调、良性互动,通过借鉴行之有效的国际规则来提升国内法治水平,同时总结推广国内法治经验以促进国际法治水平。在主权财富基金场景中,统筹协调战略观一方面能够指导主权财富基金克服制约,另一方面可以帮助其更好地发挥促进功能。

其一,统筹协调战略观能够指导主权财富基金克服制约。如前所述,政治风险是制约主权财富基金的关键因素,“去政治化”因而成为主权财富基金克服制约的有效途径。秉持统筹协调战略观,融合国际规则和国内政策目标来实现对主权财富基金的协同治理,可以提升其治理效能,并达到“去政治化”的效果。投资东道国对主权财富基金透明度等方面的监管要求,联合国以及其他国际组织关于实现经济、社会良好治理的国际规则,以及主权财富基金母国对其的治理目标等,共同构成主权财富基金的治理规则体系。这其中最为重要的两项治理原则是合规投资和透明度。合规投资原则要求主权财富基金遵守母国和投资东道国的法律和监管规则,透明度原则要求主权财富基金披露投资相关信息,便于母国及其公众监督,也便于投资东道国了解其投资行为和意图。遵循合规投资原则和透明度原则有助于消解主权财富基金面临的政治风险。

其二,在统筹协调战略观的指导下,通过主权财富基金的投资行为将国内国际先进理念扩展到东道国,强化主权财富基金促进国际法治功能的发挥。挪威政府养老基金就是一个典型例子,该基金将其环境、社会等方面的法治理念嵌入到内部投资标准之中,形成了负责任投资

[98] 参见郭雳:“中投:主权财富基金的控股公司路径”,《中外法学》2009年第4期,第538页;另参见郭雳、张涛:“中投境外投资并购的监管环境与模式选择”,《清华法学》2010年第5期,第49页。

[99] 参见信莲:《马来西亚总理私人账户打入7亿美元 涉挪用公款》,载中国日报网, http://world.chinadaily.com.cn/2015-07/03/content_21170726.htm, 最后访问日期:2021年5月28日。

[100] 参见郭雳,见前注[94],第221—224页。

原则,并透过跨国投资活动,形塑国际层面和投资东道国国内的公共政策。^[101] 概言之,主权财富基金母国可首先将其先进法治理念融入主权财富基金的内部投资标准,基金在投资过程中积极践行这套投资标准,通过筛选被投资企业、积极行使股东权利、卖出被投资企业股权等方式,推动改变被投资企业的行为模式,从而将内部投资标准中融入的先进法治理念落地,实现国际法治和投资东道国国内法治的重构或提升。

(三)中国主权财富基金促进国际法治的展望

中国投资有限责任公司(以下简称“中投公司”)成立于2007年,是我国最大的主权财富基金,2019年底总资产已超过1万亿美元。^[102] 展望未来,凭借庞大投资规模,中投公司在习近平涉外法治思想的指引下,通过借鉴国际经验完善内部治理,可以在促进国际法治提升方面发挥更大作用,赢得国际声誉。

目前中投公司已经从多方面着手来降低在投资东道国的政治风险暴露,包括构建较为完善的公司治理框架,明确财务投资者定位,并且在合规经营、透明度方面持续发力。第一,在投资原则中明确宣示其投资运作专注于商业目的,将自身定位于不寻求控制被投资企业的财务投资者,以股东回报为投资目标。^[103] 第二,明确将“作为负责任的投资者”与合规投资写入其投资原则之中,强调遵守中国和投资东道国的相关监管规则。^[104] 第三,积极践行透明度原则,不仅披露公司治理、投资管理方面的基本情况,而且每年透过公司年报进一步揭示年内主要的公司管理活动和投资概况。第四,委托投资在中投公司披露的境外投资组合中占比超过一半。^[105] 控制直接投资行为也就限制了中投公司行使股东权利的能力,这也重申了其专注财务投资的定位。以上四点表明中投公司的确在投资动机和投资行为上积极“去政治化”,这有利于其克服发挥促进国际法治功能的关键制约因素。

然而受自身治理和外部环境影响,中投公司促进国际法治提升的实践还面临挑战。第一,中投公司践行“负责任投资”理念仍有提升空间。目前中投公司虽然明确将“作为负责任的投资者”写入其投资原则,但“负责任投资”理念并未在投资管理细化规则中体现,践行理念的相关行动也很少见诸报道。第二,两强激烈竞争的大环境不利于中投公司延伸投资功能。2019

[101] See Larry Catá Backer, “Sovereign Investing and Markets-Based Transnational Rule of Law Building: The Norwegian Sovereign Wealth Fund in Global Markets”, *American University International Law Review*, Vol. 29, Issue 1, 2013, pp. 5–6.

[102] 参见中国投资有限责任公司:《2019年度报告》,第9页,载中国投资有限责任公司官网,http://www.china-inv.cn/china_inv/xhtml/ztnb/2019CN/mobile/index.html,最后访问日期:2021年5月28日。

[103] 参见中国投资有限责任公司:《投资原则》,载中国投资有限责任公司官网,http://www.china-inv.cn/china_inv/Investments/Investment_Philosophies.shtml,最后访问日期:2021年5月28日。

[104] 同上注。

[105] 参见中国投资有限责任公司:《投资组合—组合架构》,载中国投资有限责任公司官网,http://www.china-inv.cn/china_inv/Investments/Portfolio_Management.shtml,最后访问日期:2021年5月28日。

年底的数据显示中投公司超过一半的境外公开市场股票投资集中于美国,在美国及其他发达地区的此类投资占比接近88%。^[106] 西方社会本就容易以有色眼镜和放大镜去审视来自中国的投资,目前这种不友好态度的程度还在或有可能继续加深。即使中投公司以践行“负责任投资”理念为初心正常行使其股东权利,也容易引发过度甚至负面解读。

面对现实挑战,中投公司有必要根据习近平涉外法治思想中的统筹协调战略观加以应对,探索促进国际法治的创新方式。首先,中投公司应综合国际国内有关经济社会可持续发展的相关理念、指南或规则,形成“负责任投资”的具体实施标准。例如,国际上挪威政府养老基金“负责任投资”的相关规则、国内有关“绿水青山就是金山银山”等新发展理念就可以成为重要参照,融入到中投公司“负责任投资”的实施标准中。其次,中投公司不仅可以在直接投资部分践行“负责任投资”理念,在选择委托投资对象、评估其绩效时也可要求践行该理念。再次,中投公司有必要设置执行“负责任投资”理念的专门机构,^[107] 并披露其践行该理念的相关案例。最后,“一带一路”沿线国家将成为中投公司在新时代发挥促进国际法治功能的重要场域。“一带一路”沿线国家蕴含着丰富投资机会,而且不同于发达地区,这些国家普遍非常欢迎中国投资。同时,防范“一带一路”建设相关风险也需要法治保障。^[108] 中投公司在投资时践行“负责任理念”,将反映人类命运共同体价值、实现可持续发展理念的项目引入当地,将在促进国际法治方面取得更佳效果。

六、结 语

习近平涉外法治思想是习近平总书记在思考应对涉外法律风险和国际法治难题过程中逐渐形成的科学理论。习近平涉外法治思想在价值层面主张国家利益本位和人类命运共同体理念,在方法层面注重实行法治,在战略层面强调统筹协调。运用习近平涉外法治思想,能够有效指导利用国际组织对外斗争、构建金融反制裁措施法治体系以及利用主权财富基金促进国际法治,这凸显了习近平涉外法治思想的重大实践指导价值。

突如其来的新冠疫情加剧了我国面临的涉外法律风险和国际法治不彰的局面。后疫情时代的国际形势依然不容乐观。新上台的美国拜登政府仍未改变对中国的打压政策。而且,西方社会民粹主义和反全球化思潮并没有消散。可以预见,未来我国仍会面临突出的涉外法律风险,国际法治发展也将备受挑战。在这一背景下,我国更应秉持习近平涉外法治思想统筹推进国内法治和涉外法治,完善国际治理,为如期实现中华民族伟大复兴提供法治保障。短期内

[106] 参见中国投资有限责任公司,见前注[102],第38页。

[107] 参见郭雳,见前注[94],第261页。

[108] 参见石静霞:“‘一带一路’倡议与国际法——基于国际公共产品供给视角的分析”,《中国社会科学》2021年第1期,第163—168页。

有必要在国际国内两个层面推动相关制度建设,例如加快完善反制裁措施体系、推进世贸组织制度改革进程。长期来看,应稳步推进中国成为网络空间、数字经济等新领域国际规则的塑造者,主动引领国际法治进步。

Abstract: Xi Jinping Thought on the Foreign-related Rule of Law is an important part of Xi Jinping Thought on the Rule of Law. It is the crystallization of thinking that has been gradually deepened in the context of “great changes unseen in a century”. Xi Jinping Thought on the Foreign-related Rule of Law is prominent and profound in content and can be understood from three perspectives, namely, the supremacy of national interests and a human community with a shared future, the methodology of implementing the rule of law and the strategic view of overall coordination. Xi Jinping Thought on the Foreign-related Rule of Law has momentous practical guiding meanings. It shows a significant guiding value in aligning with the international organizations to fight against the hostile forces, establishing the financial anti-sanctions rule of law system and guiding the sovereign wealth funds to promote the international rule of law. Xi Jinping Thought on the Foreign-related Rule of Law is the fundamental method to coordinate and promote the rule of law at home and in matters involving foreign parties in the new era.

Key Words: Xi Jinping Thought on the Rule of Law; Foreign-related Rule of Law; A Human Community with a Shared Future; International Organization; Sovereign Wealth Fund

(责任编辑:高 薇)