

论涉外法治的底层逻辑

前沿聚焦

□ 莫纪宏 (中国社会科学院法学研究所所长)

毋庸置疑,“涉外法治”是当下法学界和法律实务界使用的一个高频词。特别是习近平总书记在中央全面依法治国工作会议上明确提出“要坚持统筹推进国内法治和涉外法治”的政治要求以来,法学界在“何谓涉外法治”以及“怎样统筹推进国内法治和涉外法治”等基础性问题上已经展开了热烈的讨论。尽管法学界对于“涉外法治”的一些基础性理论问题已经开展了研究,不过,由于受到传统法学知识的干扰,致使在涉及“涉外法治”的一些最基本的法理问题上还缺少有价值的学术成果,其中最突出的问题是没有弄清楚涉外法治的“底层逻辑”,很容易把涉外法治的内涵和外延解释成为传统法学理论下的国际法、国际公法或外国法,“涉外法治”与“国内法治”的逻辑关系也不是非常的清晰,结果导致“涉外法治”的一般法理命题难以得到有效建立。笔者试图从澄清涉外法治的“底层逻辑”出发,通过从逻辑上将“涉外”与“涉内”相对应,重点解决“涉外法治”的性质、内涵、外延、存在状态以及制度功能等最基础性的法理问题,以期解决研究涉外法治问题的“话语权”。

“涉外法治”逻辑上的对应性概念是“涉内法治”

“涉外法治”概念的界定首先要澄清其中的“涉外”究竟是指什么?从形式逻辑的相容逻辑关系来看,“涉外”是与“涉内”相对应的,因此,“涉外法治”也就是在逻辑上与“涉内法治”相对应的概念。那么,什么是“涉内法治”呢?“涉内法治”的判断主体是谁?如果“涉内法治”的判断主体清晰了,那么,“涉内法治”必然在逻辑上指向判断主体的内部法治。很显然,在传统法学理论下的几个重要法治概念,例如,国际法、国际公法、外国法以及国内法中,只有“国内法”具有逻辑上包含“涉内法治”的特征及其逻辑上的合理性。国际

法是存在于国际社会以国际法作为基础形成的法治。由于国际法本身的判断主体的多元化,而国际法作为一个整体并没有“内外”之别,因此,“涉外法治”显然不能用来形容国际法的特征。国外法是站在国内法治的立场上来看待法治存在的方式,包含了与国内法治相对应的国际法和外国法,因此,在逻辑上也不存在“涉外法治”。只有外国法,如果站在“外国法”自身的立场上来看待法治的状态,是存在“涉内法治”的法治形态的。但从法理逻辑上来看,目前联合国成员国共有193个,从中国的视角来看,其他国家的法治都可以成为“外国法”,并且从其他国家的法治状态看外部,都有一个本国的法治状况问题,很显然,“涉内法治”也不是从外国看外国本国自身法治状况。因此,从法理上排除了国际法、国际法和外国法可能存在于“涉内法治”形态之后,“涉内法治”只能是国内法治的一个组成部分。具体到我国的“涉内法治”即指我国国内法治中专门涉及内部事务形成的法治秩序。而如果国内法治关系到涉外事务,则形成与“涉内法治”相对应的概念“涉外法治”。从法理逻辑上看,“涉内法治”与“涉外法治”共同构成了国内法治的完整形态。当然,从形式逻辑上也不能排除“涉内法治”与“涉外法治”的交叉法治状态,即既“涉内”又“涉外”。因此,“涉外法治”的底层逻辑是一种国内法治,是传统国内法治状态的涉外延伸,与“涉内法治”相对应,有效地弥补了国内法治内涵与外延的不足。因此,统筹推进国内法治和涉外法治从法理逻辑上更为精准的表达应当是统筹推进国内法治中的涉内法治与涉外法治。从“涉内法治”来定义“涉外法治”才能科学地揭示“涉外法治”的性质、内涵、外延、存在状态及制度功能。

“涉外法治”体现了国内法治与国外法治的一种交叉法治状态

“涉外法治”作为国内法治的重要组成部分,与国内法治中的“涉内法治”相对应,其基本的性质是国内法治,但“涉外法治”在法治形态上是否与作为国内法治的“涉内法治”完全一致呢?事实上,如果“涉外法治”与“涉内

治”的法治状态完全一样,完全受主权国家所设计的法治价值所支配,那么,作为国内法治的“涉内法治”与“涉外法治”之间在法治原则上就是同质的,在法治实践中并没有区分的必要。而在“涉外法治”的实践中,因为存在涉外因素的支配,主权国家在“涉内法治”中所设计和期待的法治价值和状态并不能完全适合“涉外法治”的要求,还必须接纳部分“国外法治”的价值和实际法治约束来丰富国内法治的法治价值,增强国内法治的法治拘束力,所以,从逻辑上来看,作为国内法治的“涉外法治”又是国内法治与国外法治法理逻辑上的交叉物及实践中的部分融合形态。

“涉外法治”是国内法治与国外法治的逻辑交叉物,意味着国内法治中的“涉内法治”的法治价值和原则不能完全适应涉外法律事务的处理要求,必须接受国外法治自身的法治力量的竞争和对冲,形成国内法治与国外法治都能接受或认可的涉外法治状态。因此,“涉外法治”体现了国内法治与国外法治之间价值的博弈与法治拘束力的共存和妥协。没有国内法治与国外法治之间的相互借鉴与协调,国内法治很难拓展自身的法治功能,本国法的域外法律效力也无从谈起。正是基于国外法治中的国际法与外国法被作为国内法治的“涉外法治”部分采纳和吸收,才使得本国法也具备了在国外法治生效的区域内发生自身的法治拘束力。

总之,“涉外法治”作为国内法治与国外法治逻辑上的交叉物,通过吸收和接纳国外法治中的合理因素,丰富了国内法治的法治价值和内涵,拓展了国内法治的法治功能。



“涉外法治”是一种“强法治”

一个主权国家的国内法治状况不佳,那么,其法治价值在实践中就无法得到有效实现,在处理涉外事务过程中也无法被交往对象和国际社会所接受和认可,故在国内法治处于“弱法治”情形下,国内法治的法治价值无法形成外溢效应。在“弱法治”的背景下,也会对国际法治的依赖和对外国法治的推崇,国际法优先以及法律移植理念的存在都是对国内法治的功能不自信的表现。只有在国内法治处于“强法治”状况,国内法治的法治价值才能在涉外事务中得到适用,由此,国内法治的法治功能才能形成外溢效应。所以,只有在国内法治,包括国内法治中的“涉内法治”本身处于一种完善状况时,才能够形成与“国内法治”相对应的“涉外法治”。因此,“涉外法治”作为国内法治与国外法治的“强法治”状况,要加快建设涉外法治体系,首先要提高国内法治的法治水平,这是“涉外法治”有效存在的基本法理逻辑。

法界动态

本报讯 记者丁国锋 11月24日,由江苏省法学会数字法学研究会主办,南通市中级人民法院、东南大学法学院承办,主题为“全面推进中国式数字法治现代化”的江苏省法学会数字法学研究会2024年年会在南通举行。中国法学会副会长、网络与信息法学研究会会长姜伟视频致辞,江苏省法学会会长周继业出席并致辞。会议发布了江苏省法学会、法制日报社指导的第四届江苏数字法治年度创新案例和年度优秀案例,同时发布了面向法律领域的大语言模型——法衡,并为南通市崇川区人民法院数字法学工作站揭牌。

姜伟表示,江苏省法学会数字法学研究会成立以来取得了一系列令人瞩目的标志性成果,成为江苏省乃至全国智慧法治领域的知名品牌,极大推动数字法学学术研究繁荣发展。数字法学要自觉服务国家战略需求,坚持理论联系实际,注重国际规则研究。要追踪数字技术的迭代升级、应用场景的创新发展,注重法治科技推广,注重数字领域执法、司法的实践应用,提升我国在数字法治领域的影响力与话语权,为建构中国数字法学自主知识体系作出积极贡献。

周继业指出,江苏省法学会数字法学研究会作为全国首家正式设立的省级数字法学研究会,要坚定政治方向,不断夯实数字法学领域团结奋斗的思想政治基础;要厘清工作导向,为建构中国自主法学知识体系贡献江苏力量;要明确发展指向,不断推动研究会组织建设提质增效。

南通市中级人民法院党组书记、院长刘坤,西北政法大学教授、《法律科学》主编杨建军,华东政法大学数据法律研究中心主任高富平,上海交通大学凯原法学院教授杨力分别作主旨发言。来自实务界、学术界多位专家学者出席会议。

研讨推动数字法治理论制度实践创新
江苏省法学会数字法学研究会2024年年会举行

第七届中国网络法治高端论坛举行

本报讯 记者刘志月 日前,第七届中国网络法治高端论坛在湖北武汉举行。与会人员围绕“数据基础制度的时代需求与理论构建”主题开展学术研讨。

武汉大学校长助理陈惠东表示,武汉大学积极拥抱数智时代,通过强化顶层设计,注重专业研究,推进学科体系与课程体系等建设,主动回应数智时代带来的变化与挑战。他提出中国特色的数据基础制度应关注加强数据安全保障,完善数据要素市场体系,推动数据共享和开放。

武汉大学法学院院长秦天宝从比较法的角度出发,强调数据法治各国共同起步的特性决定了我国有望在数据治理领域形成自主知识体系,希望通过各界专家学者的共同努力,将数据治理领域的中国声音传播到全世界。

第十届“天大·中国司法论坛”研讨会举行



本报讯 记者张弛 近日,由天津大学法学院承办的第十届“天大·中国司法论坛”研讨会举行。本届论坛主题是“健全公正司法体制机制”,与会人员围绕“审判能力现代化与司法体制改革”和“审判体制改革与审判管理现代化”进行交流与讨论。

天津大学党委常委、统战部副部长张俊艳表示,“天大·中国司法论坛”自创办以来,围绕国家法治建设的重大理论和实践问题开展研讨,历经十届的沉淀与发展,已成为我国法学界和司法实务界重要的学术交流平台。“天大·中国司法论坛”也见证了天津大学法学院的事业发展。当前,天津大学正处在建成中国特色、世界一流大学的关键时期,学校通过科研组织模式改革,优化学科发展生态,主动融入新发展格局,始终把服务国家重大战略作为学校各项事业发展的出发点和落脚点。法学院要不断强化高水平学科建设和高质量人才培养,不忘初心使命。公正的司法体制机制既是保护公民权利的坚实后盾,也是维护社会公平正义的重要保障。

天津大学法学院院长孙佑海主持论坛开幕式,并介绍第十届“天大·中国司法论坛”征文获奖情况。本届论坛共收到投稿论文400余篇,评选出一等奖5篇,二等奖23篇,三等奖30篇和若干优秀奖。

“知识产权金融为新质生产力蓄势赋能”研讨会举行



本报讯 记者黄洁 日前,“知识产权金融为新质生产力蓄势赋能”研讨会在对外经济贸易大学举行。与会人员聚焦知识产权金融赋能新质生产力的核心主题,集中讨论了知识产权金融机制的构建、新技术挑战与机遇以及如何利用知识产权金融支持创新和发展等议题。

对外经济贸易大学副校长、法学院院长梅夏英强调了知识产权保护在新质生产力发展中的核心地位,并指出知识产权金融对于推动经济高质量发展的重要性。他表示,科技是新质生产力发展的核心,技术创新是驱动力,而知识产权保护则是底层逻辑和保障。此次研讨会探讨当前中国知识产权金融的发展现状和知识产权作为资产的流动、评价以及在整个社会生产发展中的功能,以此为推动新的生产力提升经济建设、助力资产的转化运用贡献力量。

(原文刊载于《中国法学》2024年第5期)

赋能型人工智能治理的理念确立与机制构建

前沿话题

□ 张吉豫

赋能型人工智能治理的理论依据

当前人工智能发展中的主要矛盾,是人工智能安全可信发展的巨大需求与人工智能发展及治理能力不足之间的矛盾。因而,在回答我国需要什么样的人工智能治理机制时,首先要明确当下的治理目标,即通过科学治理来赋能人工智能安全可信发展,使得人工智能科技与社会治理能力同步提升,最终使社会建立起可以在人工智能时代良好运行的能力,让人工智能真正服务于人民幸福和人类福祉的提升。因此,需要建构着眼于社会能力提升的“赋能型人工智能治理”,具体理由如下:

(一)人工智能所处的发展阶段
首先,我国人工智能发展处于世界前列,缺少可以借鉴的成熟治理经验。其次,当前人工智能仍处于高速发展阶段,并可能出现难以预测的突破性进展,这也使得传统基于充足信息的静态化治理机制难以有效适应人工智能发展。再次,当前人工智能虽然取得了显著进步,但整体而言仍处于发展早期。最后,我国人工智能发展虽处于世界前列,但仍落后于美国。面对国际人工智能科技发展可能带来的影响,自身科技的高度发展是维持国家竞争力和国家安全的根本能力。

(二)人工智能发展的机遇与挑战
我国人工智能产业发展迅速,处于良好的战略机遇期,但还面临一系列挑战。从国内来看,还存在一些制约人工智能发展的制度问题,从国际上看,一些国家以所谓的“国家安全”名义打压中国信息科技企业,也使我国当前人工智能发展面临严峻挑战。迫切需要面向人工智能发展中能力不足的问题要点,为人工智能创新发展提供更加有利的制度条件,为企业投入人工智能创新提供激励和更加稳定的制度预期。

(三)人工智能风险的基本特征
人工智能带来的风险具备现代社会学上公共风险的一些共同特征。首先,人工智能风险具有公共性和规模性。其次,人工智能风险具有两面性。我们要以辩证观念和辩证思维正视人

工智能风险的两面性,促进科技创新对社会的正面价值和积极意义。最后,人工智能风险具有一定的可控性。我们需要关注风险中蕴含的机遇,通过实施赋能型治理,在发展中提升社会认知和防控人工智能风险的能力,使得人工智能发展成果切实服务于人类福祉的提升。

(四)赋能型人工智能治理的现存缺陷
首先是对人工智能风险的认知和评估能力不足,社会监管能力欠缺。其次是企业对人工智能风险的自治能力不足。最后是政府科学监管和促进发展的能力不足。因此,针对人工智能治理的现存缺陷,必须构建赋能型治理,建设高水平治理能力,以此推进人工智能高质量发展安全可信发展。

(五)既有人工智能治理模式的局限

既有治理模式主要包括命令—控制型治理、建议劝服型治理、回应型治理、元治理等。回应型治理模式可派生出很多具体形式,常与元治理相结合。这种治理模式在数字科技领域得到了较多应用。但面对高速发展的人工智能,企业实际上也难以充分掌握人工智能新应用的风险情况和有效应对措施。因此,这类治理模式在人工智能领域的适用对相关能力建设提出了更高要求。

综上所述,赋能型人工智能治理的核心意义在于以赋能为核心,通过科学有效的治理,实现高度的人工智能发展水平和保障持续安全可信状态的能力,即针对人工智能安全可信发展中的重要能力建设需求,通过治理实现如下方面的赋能:第一,赋能企业创新发展;第二,赋能企业可信治理;第三,赋能政府有效监管;第四,赋能社会公众平等受益于人工智能的发展,使社会公众有效地参与人工智能治理;第五,赋能我国深度参与全球人工智能治理体系建设,为推进全球人工智能治理体系现代化提供中国经验、中国智慧和力量。

赋能型人工智能治理的理念确立

赋能型人工智能治理建设需要确立与之相适应的理念:既要确立核心理念,即明确如何理解赋能型人工智能治理中涉及的重要关系,从而为“赋能”确立正确的方向和界限;也要从核心理念中发展出基本理念,更为具体地指引赋能型人工智能治理机制的构建。

(一)赋能型人工智能治理的核心理念

赋能型人工智能治理的核心理念基于两大

关系而形成,即人与物(智能体)的关系、发展和安全的关系。第一,坚持以人为本,促进人机和谐。第二,坚持发展导向,统筹发展和安全。

(二)赋能型人工智能治理的基本理念

基于上述核心理念和国内外人工智能治理经验,赋能型人工智能治理理念可进一步展开为如下基本理念:第一,智能向善;第二,包容审慎;第三,敏捷治理;第四,可持续发展。

赋能型人工智能治理的机制构建

在人工智能治理机制设计中,应自觉将“赋能”作为重要目标,将前述核心理念和基本理念融入人工智能治理相关的各方面机制设计之中。

(一)构建以法治为核心的赋能型人工智能治理机制

第一,从“软法”治理到以“硬法”为引导和保障,“软法”与“硬法”相结合的治理形态,是人工智能治理的必然趋势。第二,法治是推进人工智能领域善治的必由之路。人工智能治理需要落实以人为本、发展导向的核心理念,使人工智能领域既规范有序又充满活力。达到此目标,就是我们期待的“善治”。法治正是通向善治的必由之路。第三,法治是营造人工智能创新发展环境的必然要求。

(二)完善法律治理与技术治理相融合的机制

科技与法治的有机融合是人工智能治理的必由之路,是人工智能时代治理能力建设的重点。首先,在坚持发展导向、统筹安全发展的核心理念出发,需要在法治建设中深度研判科技发展的制度需求,赋能企业创新发展。其次,从智能向善的理念出发,需要通过法治来促进企业不断提升人工智能技术的安全可信性。

(三)发展多元主体沟通协作的共治机制

有效、及时的多元主体沟通协作是实现包容审慎、敏捷治理理念,提升风险识别和防控能力的必然要求。风险信息和治理信息的有效交流和共享是社会治理的重要机制。人工智能的风险治理需要建立更加及时有效的沟通机制。首先,针对目前跨领域主体缺少信息沟通、治理对话困难等问题,需要建立由监管机构主导,人工智能企业、科研人员、行业组织、新闻媒体、社会公众等多元主体参与的制度化、常态化的风险沟通机制。其次,应当创新拓展试验性监管机