

论中国司法参与国际经济规则的制定

贺 荣*

摘 要：党的十八届四中全会指出，积极参与国际规则制定，增强中国在国际法律事务中的话语权和影响力。随着中国国际地位的提升，参与制定国际规则已经成为中国特色社会主义法治建设的历史重任，其中司法参与不可或缺。中国参与国际经济规则的制定是国际经济关系民主化的时代要求，是中国对外开放新体制建设的客观需求，也是国际法治和国内法治互动的必然需要。中国应当积极参与国际治理，并借助国际治理推动国内法治建设；着力克服国际法高端人才稀缺、重大课题研究不深入、对国际规则研究不够等制约因素和参与国际规则制定的局限性；高度重视内国司法审判对国际经济规则制定的影响，积极发挥内国司法对国际条约的适用与解释、对国际习惯和一般基本原则运用的累积和沉淀以及填补国际法空白的功能，推动国际法治发展进程。当前，中国司法审判要努力抓住“一带一路”建设机遇，积极参与国际经济规则的制定，推动国际规则的创制与完善。

关键词：司法 国际经济规则 “一带一路”建设

当前，中国正处于历史发展的关键时期，国际地位显著上升，国家的经济实力跃居世界前列。在国际法领域，特别是在国际经济法领域，中国日益活跃。目前中国正在加快推进“一带一路”建设，深入实施自贸区与海洋强国战略。中韩自贸区协定已经达成，中国—东盟自贸区加速升级，中美、中欧之间的双边投资协定（Bilateral Investment Treaty，简称BIT）谈判如火如荼，中国也正与其他成员方一道努力推动世界贸易组织（World Trade Organization，简称WTO）“多哈回合”谈判早日成功。与此同时，在美国主导的“跨太平洋伙伴关系协定”（Trans-Pacific Partnership Agreement，简称TPP）、“跨大西洋贸易与投资伙伴协议”（Transatlantic Trade and Investment Partnership，简称TTIP）和大量双边投资协定等自由贸易谈判的推动下，全球贸易竞争的新格局正在快速形成，国际货币体系和贸易规则也正在发生着深刻的变革。随着国际形势和全球利益格局的历史性变化调整，国际经济法正面临着前所未有的发展机遇和挑战。^①

* 最高人民法院副院长，大法官。此文系作者主持的中国法学会“深入研究党的十八届四中全会精神”重点专项课题《充分发挥司法职能作用积极参与国际规则制定研究》的主要研究成果。

① 例如，WTO前任总干事拉米先生曾指出：“尽管美国、欧盟、日本仍然是WTO的核心成员方，但是它们不再居于支配地位。新兴的成员方例如中国、印度、巴西现在扮演着甚至在20年前都难以想象的角色。同时，其他发展中国家自然也想在与有日益增长的利害关系的体制内享有话语权。”Pascal Lamy, “The Doha Round marks a transition from the old governance of the old trade order to the new governance of a new trade order”, 1 October 2010, http://www.wto.org/english/news-e/sppl_e/sppl173_e.htm (last visited January 12, 2015).

如何在运用现有国际经济规则维护中国合法权益的同时积极参与甚至引领国际经济规则的制定与完善,已成为中国新世纪改革开放战略能否取得进一步成功的重要方面,也是中国发挥世界影响力、推动建立公平合理的国际经济秩序的应有之义,因此应当成为中国法学界共同努力完成的一项历史性任务。中国积极参与国际经济规则的制定,将为促进共同繁荣的和谐世界贡献中国智慧,也将对构建对外开放型经济新体制提供重要的法治保障。

司法是一个国家法治建设的关键要素之一。国际法发展的历史表明,一国司法作用的充分发挥是该国参与国际法治建设的重要方面。内国司法机关是国际规则的实施者,同时,内国司法机关所奉行的法治精神和司法理念,所运用的法律原则和作出的司法裁判,也是国际规则诞生、发展和演变所不可或缺的法律渊源。从这个意义上讲,在对外开放的新的历史时期,中国司法机关能否以新的姿态新的举措积极参与国际经济规则的制定,就成为中国能否在“一带一路”建设、海洋强国战略实施中成功实现对外开放战略目标的关键问题之一。

一 中国参与国际经济规则制定的必要性

国际法的发展与全球化的趋势密切相关。正是伴随着全球政治、经济、法律、文化等多方面、多层次、大范围、高水平的互通,国际立法才得以蓬勃发展。由各国共同制定和遵守的国际规则在完善国际治理、维护国际秩序、平衡各方利益等方面发挥着越来越重要的作用。^① 人类进入21世纪以来,国际形势发生了深刻变化,以中国等新兴经济体为代表的发展中国家实力明显上升。调整国际关系的国际法规则必然对这一新的变化作出反应。特别是在全球经济领域,法律体系正伴随着全球经济形势的变化发生前所未有的变革。作为世界第二大经济体的中国,应当在这场变革中积极发挥作用。这不仅是中国自身经济发展的国际法治保障,也是时代进步和全球经济保持稳定发展赋予中国的国际责任。

(一) 国际经济关系民主化的时代要求

在经济全球化时代,所有国家都应该成为经济全球化的积极参与者和受益者。然而我们看到,在全球化的演进历程中,大国的博弈、不同文化的冲突、民族宗教的矛盾、区域发展的不平衡以及地缘政治的胶着等都使该进程更加迂回曲折。^② 在全球化背景下,各国之间的联系比以往任何时候都更加紧密。国际分工的深化、资本的自由流动、货币的国际化使得在世界经济迅速发展的同时,爆发世界性金融危机的风险也大大增加;与此同时,国际合作的不断深化、国际立法的蓬勃发展、各种非国家行为体的日益活跃,使得国家主权受到来自各个方面的冲击与侵蚀。^③

① 爱德华·克瓦教授曾总结了国际经济需要法治或法律规制的三方面原因。第一,法律规制有助于提高经济活动的效率。很大程度上,国际合作导致了贸易的增长和金融的稳定,所有国家都从秩序、透明度以及以规则为导向的全球经济体制提供的可预见性中获益。第二,有效的法律规制可避免国际经济关系的混乱。第三,投资者需要安全和法治的投资环境。Edward Kwakwa, *Regulating the International Economy: What Role for State* (Oxford: Oxford University Press, 2011), pp. 228-229.

② 商务部原部长陈德铭在第三届岭南论坛上的主旨发言:《全球化背景下的市场体系和国际规则》,财新网, <http://economy.caixin.com/2014-03-30/100658467.html>, 最后访问时间:2015年8月17日。

③ 刘志云:《全球化背景下国际关系与国际法的发展路径》,载《中国社会科学》2007年第2期,第138页。

从国际社会的发展演进来看,国际制度和国际规则支撑着国际秩序的建立、运行以及调整。协调国际社会的各方力量,平衡不同的发展势力,创造安全、稳定、平衡、有序的国际秩序,都需要世界各国积极参与国际规则的制定。

第二次世界大战后的国际实践表明,国际规则与国家利益的维护息息相关。维护国家利益是主权国家制定对外政策的根本出发点,也是其参与国际规则制定的根本出发点。国际规则不仅反映各国的利益需求,也是各国国家利益相互妥协的结果。不可否认的是,积极参与国际规则制定,掌握国际社会话语权,既是国家保障本国利益的必然要求,也是国家构建符合本国和各国共同利益的国际关系的必然要求。

现代全球经济治理模式是第二次世界大战后在美、欧等发达国家的主导下形成的。它以多边贸易体制和国际货币金融体制为核心,通过经济、贸易、金融协定等国际条约调整国际经济关系。战后建立的全球经济治理模式及其法律规则完全是由美国等西方发达国家强势主导的,本质上维护的是发达国家的利益,广大发展中国家长期处于被动接受的境地。^①随着全球经济格局的变化,特别是广大发展中国家经济实力的不断提升,这种发达国家主导国际经济规则模式的不公正、不合理越发凸显。^②

国际关系民主化的发展趋势要求必须改革现有的全球经济治理模式,建立一套适应变革后的国际经济关系的新模式。各国不论大小、强弱,都应在全球经济治理中平等协商、共同决策。国际经济规则约束的主体主要是主权国家,治理的合法性有赖于大多数国家对其正当性的认可。只有主权国家认可全球经济治理的权威以及规则的法律约束力,国际经济组织及其法律规则才能得以有效遵行。当前改革全球经济治理模式的核心是扩大广大发展中国家的参与和决策权。发展中国家对全球经济治理的有效参与是克服当前全球经济治理模式“合法性”危机的要义。^③

中国现已成为世界第二大经济体,不论在贸易总量还是在对外直接投资规模等方面均位居世界前列。中国也已成为WTO重要成员方,在“多哈回合”谈判中发挥着不可替代的作用,在二十国集团以及亚太经济合作组织等主宰国际经济走向的各种国际经济论坛中扮演重要角色。2015年11月30日,国际货币基金组织作出历史性决定,将人民币正式纳入“特别提款权”(Special Drawing Right,简称SDR,亦称“纸黄金”)储备货币篮子。所有这些都意味着,在新世纪国际规则发展、变革的历史进程中,中国应当也必须发挥重要作用。缺乏中国的参与,全球经济治理及其法律体系就是不完善的。中国作为世界上最大的发展中国家参与国际经济规则的制定是国际经济关系民主化的必然要求,也是全球经济治理合法性的基础和前提。

(二) 构建对外开放新体制的客观需求

中国积极参与国际经济规则的制定,既是中国推动国际经济关系民主化、建立公平合理的国际经济秩序、促进共同繁荣的和谐世界的需要,也是中国自身构建对外开放型经济新体制的客观需求。

自从“多哈回合”陷入僵局后,WTO走过了艰难的十余年。近年来,世界各国逐渐从“贸

① 参见赵维田:《协调共同与特殊利益》,载《国际贸易》2002年第11期,第8—11页。

② [加拿大]黛布拉·斯蒂格主编:《世界贸易组织的制度再设计》,汤蓓译,上海人民出版社2011年版,第5页。

③ [加拿大]黛布拉·斯蒂格主编:《世界贸易组织的制度再设计》,第6页。

易多边主义”转向尝试“诸边主义”，以美国为首的西方国家已经开始尝试从区域贸易安排中寻找红利。2015年10月5日，由美国主导的日本、澳大利亚等多个国家参与的“跨太平洋伙伴关系协定”谈判宣告结束，TPP贸易协定正式达成。美国在TPP谈判伊始即宣称要打造一个“具有里程碑意义的下一代贸易协定蓝本”，“为全球贸易设定新标准”。^①

因应国际、国内经济形势的变化，在以习近平总书记为总书记的党中央的领导下，中国制定并实施了包括“一带一路”建设、成立亚洲基础设施投资银行、开展自贸区建设等在内的构建对外开放新体制的重要举措，并将其作为国家新时期战略的重要内容。成功构建对外开放新体制对于中国全面建成小康社会意义十分重大。中国构建对外开放新体制应以法治为基础，只有建立在法治基础上的对外开放新体制才能真正实现长期稳定发展，而积极参与国际规则制定则是法治建设中极为关键的一环。对外开放新体制的构建不仅需要改革完善国内对外经济贸易法律体系和推动对外经济关系的法治建设，还需要通过参与全球经济治理、参与国际经济规则制定、推动国际经济法治来实现。如果没有良好的国际法治环境，如果国际经济规则不能真正反映包括中国在内的新兴经济体以及广大发展中国家的利益，中国对外开放新体制无疑将面临巨大风险。从这个意义上讲，积极参与国际经济规则制定也是建立中国对外开放新体制的客观需求。

中国积极参与国际经济规则制定，有利于为“一带一路”战略的顺利实现和自贸区建设等国家战略保驾护航，促进中国实现从全球治理“追随者”到“参与者”甚至“引领者”的转变；有利于巩固外商投资管理制度改革，推进和保障“引进来”和“走出去”战略；有利于更有效地应对贸易摩擦，在法治框架下解决与他国的贸易投资争端，最终有利于实现全球经济治理。

（三）国际法治和国内法治互动的内在要求

面对日益复杂多样的国际问题，国际治理已成为各国普遍关注的重要方面。由于各国经济、政治和军事实力发展不一，为了有效构建公正的国际治理模式，避免国家权力的相互倾轧，摆脱国际强权的约束，通过国际法治维护国际秩序是各国普遍认可的国际治理手段。在国际治理的过程中，国内法治和国际法治始终相互贯通、相互渗透、相互影响，共同为国际治理的推进提供坚实的法律制度保障。

具体来说，国际法治和国内法治既存在一定的差异性，同时又密切联系。在差异性层面上，首先，由于国内法治和国际法治所处的治理领域层级不同，国际法治必然因其全球性的管辖范围而在基础理论、表现形式、发展路径以及价值蕴含等方面超越国内法治，突显特性；其次，各国宪法、法律和国际法律之间存在的不同，也将造成国内法治和国际法治之间的差异。在密切联系层面上，国内法治和国际法治所蕴含的法治观念和法治价值基本相同，对“良法”和“善治”的要求使二者能够有效衔接。同时，国内法治和国际法治始终相互渗透、相互作用。一方面，以国内法治的功能和定位为基础，对国际法治作出必要的调整，有利于提高国际法治的适用性；另一方面，随着全球化的不断推进，国内法治也需要时刻准确地把握国际法治的脉络动向，以确保国内法治的与时俱进。^②可以说，国内法治是国际法治的前提和基础，国际法治是国内法治的发

^① 参见美国贸易代表办公室网站，<http://www.ustr.gov/about-us/press-office/press-releases/2011/november/trans-pacific-partnership-tpp-trade-ministers-re>，最后访问日期：2015年8月5日。

^② 参见曾令良：《中国国际法学话语体系的当代构建》，载《中国社会科学》2011年第2期，第42—52页。

展和延伸。^①

可见,积极参与国际规则制定,是国际法治与国内法治互动的内在需求,也是建设中国特色社会主义法治国家的必然要求。国际法治和国内法治,二者相互依存、互相促进,不可偏废,很难想象在社会主义法治建设进程中国际法治缺位。成功参与国际法治建设必然有利于中国吸收借鉴人类共同法治文明,同样,中国法治建设的成功经验亦会对国际法治贡献中国的法律智慧。随着中国在全球范围内经济实力和政治影响力的不断提高,中国在国际治理中的话语权必将提升。中国应该借此契机准确定位并积极参与国际治理,借助国际法治推动中国特色社会主义法治建设。

二 中国参与国际经济规则制定的现状与问题

国际规则具有很强的外部性和一定程度的约束性,因而世界上的大部分国家都在全球化的过程中力图最大限度地影响国际规则的制定。^②自中国实施改革开放政策以来,中国主动参与国际规则制定的意识逐渐增强,态度从消极转为积极;同时,伴随着中国参与国际事务程度的不断加深,中国在参与国际规则制定的过程中实现了多次角色转换,从旁观者到遵守者,从适应者到影响者和制定者。加入国际规则体系并力争发言权已经成为国内的共识,^③中国正以积极的态度频繁参与各领域国际规则的制定,尤其是在国际贸易、环境保护、国际安全以及人权保护等领域拥有越来越多的话语权。

然而,尽管已经意识到积极参与国际规则制定的重要性,并且也在政策上和实践中努力扩大自己在国际规则制定过程中的影响力,但中国在参与方式、参与水平、参与层次、参与领域、参与主体等方面都还存在很大的局限性。这是制约中国参与国际规则制定的重大问题。

具体讲,制约中国参与国际规则制定的因素主要包括以下几个方面。首先,目前国内专门从事国际问题研究的高端人才仍然是稀缺资源,国际法学以及国际关系等学科虽然已经在国内各高校普及,但培养出来的能够走上国际舞台参与国际规则制定和保障中国权益的人才还不多。近年来,这一局面虽有所改变,^④但与美国、欧洲、日本等发达经济体相比,甚至与印度、墨西哥等发展中国家相比,中国公民的数量和所担任的职务仍然与中国的国际地位不相符。中国应该着重培养专门从事国际问题研究的精英人才进入重要的国际组织。

其次,中国学者对于国际经济法重大课题的研究还不够深入。长久以来,在国际问题领域,中国学者的研究主要集中在国际政治经济关系理论上,并且在很大程度上沿用了欧美的思维模式和研究成果。国际经济规则的制定权,是由一个国家的市场规模、贸易政策的自由度和市场开放程度、国际竞争力、国际经济协调能力、参与区域经济合作的程度、政治与军事实力等等因素决

① 赵骏:《全球治理视野下的国际法治与国内法治》,载《中国社会科学》2014年第10期,第84—85页。

② 李向阳:《国际经济规则的形成机制》,载《世界经济与政治》2006年第9期,第67—76页。

③ 阎学通、章百家、秦亚青、叶卫平、潘维:《国际规则制定权与中国的位置》,载《世界知识》2002年第6期,第38—43页。

④ 例如,2008年,著名经济学家林毅夫被任命为世界银行首席经济学家并兼任高级副行长;2011年,曾担任过中国银行和中国人民银行副行长的朱民被提名为国际货币基金组织全球副总裁;2012年3月,林建海博士被任命担任世界货币基金组织秘书长。薛捍勤、张月娇等人也已在国际法院、WTO上诉机构任职。

定的。^① 只有对这些因素予以充分关注和深入研究才能在国际规则制定的指导思想、参与模式、参与目标、参与途径等方面形成成熟的理论。因此,国内相关领域的研究者应该扩大研究领域,丰富研究视角,集中精力研究国际经济法中的重大课题,以期对国际经济规则的形成和决策机制获得更加深入的了解,为参与国际经济规则制定做好理论准备。

再次,中国企业和公民对国际经济规则的重视程度不高。要实现国际社会的法治,一个重要的前提和保证就是世界各国及其国民必须具备一定的国际法治意识和水平。^② 比如,反倾销、反补贴、人权保护、劳工标准、环境保护、知识产权保护等问题使中国企业在走出去的过程中遇到了很大阻碍,但中国企业往往不愿应诉或不善于运用国际规则化解风险。再比如,在入世十年之后,WTO争端所涉的中国企业对争端解决程序的参与仍然不充分,大部分中国企业没有能力主动反映其诉求或主动提供重要证据,甚至接受调查的时候也无法准确表达自己的观点和立场,很多时候都只是无奈地等待判决的结果。这充分暴露了中国企业国际法治理念的缺失,某种程度上也制约了中国参与国际经济规则制定的能力。

此外,参与路径选择也是制约中国参与国际规则制定的一大因素。中国以往更多地关注外交途径、学术交流、民间推动等传统路径。就司法而言,中国传统上比较排斥运用国际司法手段解决国际争端,导致相关理论研究相对薄弱。传统观念认为内国司法体系主要是承担国内的民商事、刑事和行政案件的审判工作,对司法参与国际规则制定的作用未能给予足够重视,司法能够发挥的功能未能充分体现。这就造成中国国内的司法机关更多地关注国内的法治问题,而对国际法问题往往关注不够,参与国际规则制定的积极性、能动性不够,在对待国际规则方面,法院往往处于被动接受的地位。这一局面也对中国参与国际规则制定产生了不利影响。为改变这一局面,近年来中国法院通过不少个案审理,做了积极探索,应当进一步总结并加大参与力度。

国际规则的制定是各个国家之间综合博弈的过程。想要在国际规则制定中取得更大的话语权,在国际治理中取得更强的领导力,中国还有很长的路要走。为此,我们应该充分把握国际局势,大力培养专业人才,树立全球引领意识,向“走出去”的企业和公民积极贯彻法治理念,彻底改变国内司法机关的传统思想和观念。在这方面,中国有很多新机制、新领域需要探索和改革。

三 司法参与国际经济规则制定的路径与机制

全球治理的法治化,是通过国内法治与国际法治的互动来实现的,具体的方式有两种,第一种是在形式上双向对流,第二种是在内容上互相促进。国内法治可以借鉴国际法治的经验,并可以依据对其有效的国际法规则开展国内立法、司法和行政等活动,同时各国也可以通过参加国际组织、谈判和签署国际条约、制定国际规则、解决国际争端等方式参与国际法治,将自身的诉求和国内法治经验输往国际法律制度。实践表明,国内法治与国际法治之间的互动并非一个简单的结合,而是一个系统复杂的工程,虽然有时会被外力阻断,但总体上呈上升趋势,二者之间互动的水平不断提高,互动的范围不断扩大。^③

^① 李向阳:《国际经济规则的形成机制》,载《世界经济与政治》2006年第9期,第70页。

^② 曾令良:《中国践行国际法治30年》,载《武大国际法评论》2011年第1期,第15页。

^③ 赵骏:《全球治理视野下的国际法治与国内法治》,载《中国社会科学》2014年第10期,第84—85页。

从国际法的历史发展以及国内外相关司法实践来看,在国际法治与国内法治互动方面,内国司法审判能够积极影响国际规则的制定甚至影响国际法治进程。实践表明,内国司法不仅可以通过案件审理对国际条约的解释和适用产生重要影响,而且还可以推动国际习惯以及国际法基本原则的形成和发展,甚至填补国际法领域的法律空白。^①

(一) 内国司法对国际条约的解释与适用的影响

在审理涉外案件时,内国法院有时需要适用国际条约来进行案件的分析推理,这就涉及相关国际条约的解释。法官们应当遵循国际法中关于条约解释的习惯规则来解释国际法条款,但由于法律理念等等的不同,法官们对条约具体条款的解释往往带有主观色彩和特点,因此就会对国际条约的解释产生影响,特别是对那些含义尚不明确、国际上又尚未形成法律共识的条款,内国法院的解释就十分重要。在国际法领域,许多欧美国家的司法判例被广泛援引和适用,用以证明条约条款的含义。一些国际司法机构或仲裁庭也会在审理国际争端时查阅一些国家的国内司法判例,来推理和解释国际条约条款的含义。在这方面,中国的司法参与度明显不足。因此,我们要转变传统观念,更加重视司法参与国际规则的制定。

(二) 内国司法对国际习惯和一般法律原则的影响

根据《国际法院规约》第38条第1款第2项的规定,“国际习惯,作为通例之证明而经接受为法律者”,是国际法的渊源。国际习惯法需要使用经验主义的归纳法予以证明,国内法院相关判决的累积是国际习惯法形成的证据(虽然该证据所具有的分量将因法院的地位和判决的内在价值而不同)。“国内司法判决,尤其是那些涉及或适用国际法规则的国内判决,构成国家实践的组成部分,是国际习惯规则形成与发展的重要证据。”^②

国际法的第三个渊源是一般法律原则。一般法律原则的应用往往有助于“新”国际法领域的发展。^③因为《国际法院规约》关于一般法律原则的表述模糊,国际法领域一般法律原则的具体内涵存在较大争议,但一般法律原则对于国际法的发展与完善无疑是重要的。从《国际法院规约》初始的立法意图来看,一般法律原则实际上是限定于如“诉讼应听取双方之言辞”、“有约必守”等基本原则。但是随着时代的发展,从功能主义的视角来看,一般法律原则实际上是给国际法院提供一种新的裁判依据,令法官在缺少条约规定和习惯法的前提下可以通过演绎或归纳总结出一般法律原则来解决相关问题。国际法学界的普遍共识是,一般法律原则的形成有赖于内国司法的累积和沉淀,“一般原则最经常的使用来源于对国内法中程序、证据和管辖权方面的类推。”^④

从当前国际法律实践来看,在推动国际习惯法和一般法律原则形成方面,中国法院作出的贡

① 很多国家在国内司法审判中通常会援引一些国际法上的理论来作为判案依据。这种实践对于促成该种理念成为国际法的基本原则非常有帮助。

② 曾令良主编:《国际法学》,人民法院出版社2003年版,第19页。

③ Adam J. Sulkowski and D. Steven White, “Financial Performance, Pollution Measures, and the Propensity to Use Corporate Responsibility Reporting: Implications For Business And Legal Scholarship”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* (September 6, 2009), <http://ssrn.com/abstract=1436184> (last visited December 25, 2015).

④ [英] 帕特莎·波尼、埃伦·波义尔:《国际法与环境》(第2版),那力等译,高等教育出版社2007年版,第17—18页。

献显然不够,这就需要我们不仅要更多运用人类共同的法律理念、法律理论、法律原则审理案件,在此基础上,不断探索和创新出新的法律理念、法律理论和法律原则,而且还需要我们通过多种途径和方式传播中国的成功案例和司法经验,充分发挥我国司法案例特别是具有引领国际规则制定影响的案例的不可或缺的作用。

(三) 内国司法在填补国际法空白方面可以发挥重要作用

内国司法对填补国际法空白领域也有发挥积极作用的空间。目前在国际法的实施中有很多空白领域,缺乏明确、统一、清晰的规则加以规范,而这些领域可以通过内国司法实践予以填补。例如2007年荷兰最高法院针对《关于特别是作为水禽栖息地的国际重要湿地公约》(Convention on Wetlands of International Importance Especially as Waterfowl Habitat,简称《湿地公约》)所作的判决就十分典型。《湿地公约》并未明确要求实行环境影响评估机制,但公约的缔约国会议(Meetings of Contracting Parties,简称COPs)形成的“指导性建议”,规定了包括各国实行环境影响评估机制义务的决议和要求。荷兰最高法院将COPs活动的要求与决议写入了自己的判决,增加了《湿地公约》的责任要求。荷兰最高法院的依据主要是《维也纳条约法公约》第31条“条约解释”的第3款。该款规定,“解释时应参考上下文,并应考虑下列情形:(a)是否存在各方在此之后达成的关于条约解释的协议,或者对其条文的应用规则;(b)是否存在此后关于推动条约解释协议建立的条约适用法律实践;(c)是否存在其它相关的各方之间的国际法律适用规则。”这一条款给予了内国司法从条约解释的角度填补国际法空白的途径。^①

总体来讲,不同于国内立法,国际法规则的形成往往需要很漫长的进程,但经济关系的发展变化、科学技术的进步都需要国际法加以规制。例如近年来,互联网等领域的发展日新月异,但国际法规则在规制互联网方面却反应迟缓,力不从心。在这种情况下,内国司法针对互联网等新领域的原则和规则就会对相关国际法规则产生重要影响。

充分发挥司法职能作用积极参与国际规则制定,还必须建立起一种长效的可以顺畅运转的传播机制。这一机制至少应当包括:信息沟通机制,例如定期发布专门的涉及国际法的典型案例,并考虑将其中一些案例编撰为指导性案例;资源支持机制,例如向有关主管部门推荐合适的法官人选委派到相关国际司法机构及国际组织;需求响应机制,例如法院在司法审判中根据国际法的最新发展形势,基于外交、海洋、国防等国家大局需求,利用相关案件的审理和判决宣示中国的立场,影响(促成或阻断)相关国际习惯、国际法基本原则和规则的形成。

改革开放以来,中国司法已经取得了显著进步,审理涉外案件的经验十分丰富,对国际条约和惯例的运用日臻成熟,在一些新型案件中作出的判决成功地填补了国际法上的空白。^②特别是党的十八大以来,中国法院先后判决和执行了多个在国际上有重大影响力的涉外商事和海事案件。在国际法领域充分发挥中国的司法经验,不仅是中国参与国际规则制定的客观需要,也是中国法治建设应当对国际法作出的贡献。

^① A. Neil Craik, “Recalcitrant Reality and Chosen Ideals: The Public Function of Dispute Settlement in International Environmental Law”, (1998) 10 *Georgetown International Environmental Law Review* 551, p. 572.

^② 例如,中国江苏省无锡市中级人民法院于2014年9月17日作出的“冷冻胚胎继承权案”判决就引起了国际上的广泛关注。此外,中国司法机关对《承认及执行外国仲裁裁决公约》(简称《纽约公约》)许多条款的解释对于《纽约公约》的适用和进一步完善提供了诸多经验。

四 “一带一路”建设是中国司法参与国际经济规则制定的重要机遇

“一带一路”建设需要法治化的基础。这不仅需要沿线各国加强国内法治建设,营造公平、公正的国内法治环境,而且还需要沿线各国共同打造适应“一带一路”建设特点的国际条约体系,加强立法、司法等法律部门的合作,构建“一带一路”建设的国际法治基础。这就为中国司法参与国际经济规则制定提供了重要机遇。

中国司法机关在“一带一路”建设中的作用是独特的,在实现“一带一路”法治化进程中肩负重要职责和使命。中国司法机关正立足于探索和把握二者间互动的特点和规律,找准自身定位,充分发挥司法保障和服务职能,积极推动“一带一路”建设中相关国内法与国际法的通融与互动。为实现这一目标,在国内,法院应通过审理涉“一带一路”建设相关案件,维护参与“一带一路”建设的各类市场主体的合法权益,平等保护中外当事人的利益,加强司法保障工作,营造公平、公正的国内市场环境。在国际上,法院应通过与沿线其他国家法院开展司法合作,交流司法经验,推动各国间的司法协助,解决司法管辖冲突、国际平行诉讼问题和司法判决、仲裁裁决的承认与执行问题,为构建“一带一路”建设的国际规则体系提供可借鉴的经验,打造安全、稳定、具有可预见性的国际市场环境。以上这些司法举措,将对中国参与甚至引领国际经济规则的制定产生积极而重要的影响。

最高人民法院高度重视服务和保障“一带一路”建设、自贸区建设及海洋强国战略。2015年7月,最高人民法院专门制定了《最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》,为中国司法参与“一带一路”建设以及在国际规则制定中主动发挥作用提出了明确的指导和要求。^①

(一) “一带一路”建设与国际法治

“一带一路”建设的法治化是国际治理法治化的组成部分。“一带一路”建设旨在实现区域和平发展。“一带一路”建设的法治化,不仅是中国自身发展的需要,也是中国提升国际规则话语权的需要。“一带一路”建设的法治化,必将对21世纪国际贸易法、投资法和金融法等现代国际法产生重要而积极的影响。^②

“一带一路”建设要求司法应在国际规则的确定和引领上有所作为。国际规则制定是无形的国际博弈,是国家综合实力的反映。在案件审理中,司法审判工作不可避免地需要适用和解释法律规则,需要识别和确认商业惯例,需要接触大量域外法律。在激烈的国际竞争格局中,司法逐渐成为争取国际竞争主动权和话语权的重要舞台。

就参与国际经济规则制定而言,中国司法机关在“一带一路”建设中首先应该更加注重具有国际影响的案件的审理,积极在重大法律问题上作出有国际影响力的判决。其次,中国司法机关应该更加注重及时确认新型商业规则。司法具有确认社会规则的重要作用。“一带一路”建设

^① 参见法发〔2015〕9号文件,《最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》,载《人民法院报》2015年7月8日,第2版。

^② 刘敬东:《“一带一路”战略必须建立在法治化的基础上》,载《人民法院报》2015年5月28日,第5版。

中, 司法审判工作将密切关注新亚欧大陆桥经济走廊建设等国际经济合作进展, 注意不断加强跨境股权投融资和保险保理等金融案件的审理, 加强保税仓、海外仓贸易和跨境电子商务等新型商业案件的审理, 促进金融和贸易方式创新; 高度重视涉自贸区、互联网金融等新类型案件的审理, 密切关注国家立法修订动向和政策调整, 及时通过必要的司法政策, 在涉及外商投资、外汇担保等重要领域作出司法解释; 密切关注重点港口、航运枢纽等海上战略通道建设, 运用国际规则加强多式联运和水陆联运案件的审理, 促进国际货物运输便利化。第三, 应该更加注重不断加强国际条约和惯例的适用。应鼓励法官运用国际通用的条约解释规则、公认的法律推理方式开展相关条约的解释和适用工作, 为案件审理提供更为科学的论证基础, 与此同时推动相关国际条约的完善和可预见性。

(二) “一带一路” 建设中相关司法机制的完善

涉外司法审判机制包括承认与执行国际商事仲裁裁决、外国法查明机制等等内容, 涉外司法审判机制的完善是“一带一路”建设中的重要内容, 也是司法参与国际经济规则制定的重要途径。

中国司法机关正不断推动中国建立国际化的仲裁制度。“一带一路”建设相关纠纷多为国际商事纠纷。据统计, 70%左右的国际商事纠纷是通过国际商事仲裁解决的。国际商事仲裁作为解决国际商事纠纷的最主要方式, 在“一带一路”建设中的重要性不言而喻。自《中华人民共和国仲裁法》实施以来的 20 多年中, 中国最高人民法院严格限制仲裁协议无效的情形, 通过内审制度严格限制拒绝承认执行外国仲裁裁决等情形, 积极维护仲裁的终局性, 有力促进了仲裁事业的发展。在新的形势下, 司法将继续大力推动有关法律的修改和完善, 适时适当地修改司法政策, 对于依法能够在司法职责范围内界定的事项, 以促进中国成为国际商事仲裁争端纠纷解决中心的决心和信心, 积极探索相应的司法支持方式。

加强外国法查明并加以准确适用, 是建设中国特色社会主义法治体系和中国特色社会主义司法制度的重要基础性工作。它既是运用法律手段维护中国主权、安全和发展利益的客观要求, 也是依法平等保护中外当事人合法权益的重要保障。这项工作对于构建“一带一路”建设中的国际经济规则不可或缺。最高人民法院已经推动在中国政法大学、西南政法大学以及深圳市前海建立了有关港澳台和外国法查明基地与研究中心。加强外国法查明与研究, 建立“研究基地”和“研究中心”, 是提高涉外审判质量和效率、提升司法国际公信力的重要举措, 也有利于进一步提升中国涉外法律服务水平, 为中国企业走出去提供重要的法律资源, 为中国特色社会主义法治建设和发展提供可资借鉴的域外最新法律成果, 打造具有国际竞争优势的法治环境。

(三) “一带一路” 建设中的国际司法合作

“一带一路”涵盖世界三大宗教、四种文明、上百种语言。在不同文明、文化之间取得共识, 要靠通行的国际规则, 要靠深入的对外交流。很大程度上, 司法合作应成为贸易投资合作凝聚共识的重要“推进器”, 也是中国参与国际规则制定的重要方式。

中国最高人民法院已经在“上海合作组织”最高人民法院院长会议、亚太首席大法官会议、中国—东盟大法官论坛、金砖国家大法官会议等方面发挥了积极作用, 今后还将在与沿线各国携手打造“一带一路”建设的国际法治环境方面发挥更加重要的作用。

中国最高人民法院还积极派员参与国际规则的制定工作。当前,中国司法机关已经应有关部门要求,在国际谈判和交往中积极维护国家利益,参与联合国《国际商事仲裁示范法》的拟订,参与《关于外国船舶司法出售及其承认的国际公约草案》(简称“北京草案”)的拟定,参与《联合国全程或部分海上国际货物运输合同公约》(简称“鹿特丹规则”)的制定,并正在参加中美、中欧投资协定谈判,还派员积极参与中非法律论坛、中国—东盟大法官论坛等区域法治论坛,不断在国际舞台上发出中国司法的声音。随着“一带一路”建设的不断推进,中国司法机关与“一带一路”沿线国家之间的司法合作和交流必将增多,这就为司法机关参与、推动国际经济规则制定提供了难得的机遇和平台。

(四) 自贸区的司法新尝试

自贸区建设是“一带一路”建设中的重要组成部分。自贸区建设将在市场准入、外资国民待遇、业务经营、投资服务等方面营造高度开放宽松的投资环境,由贸易自由政策为主向贸易自由、投资自由、金融自由政策联动转变,先行先试国际经贸新规则新标准,积累新形势下参与双边、多边、区域合作的经验,为中国参与国际经贸规则的制定提供有力支撑,为中国主导国际规则重构创造条件。自贸区的重要任务之一就是面向世界,对比国际规则和通行做法,特别是将国际经济法领域高标准的“21世纪新议题”如准入前国民待遇加负面清单、政府竞争中立、生态环保优先等新理念、新体制和新要求在自贸区进行试验,为中国主导国际经贸谈判积累经验,进而把握国际规则重构的主动权,创造更好的国际环境。

良好的司法是培育自贸区法治化营商环境的孵化器。自贸区的司法机关将主要通过先行先试,审理新领域、新模式、新业态及有关法律法规在自贸区内调整实施带来的法律方面的新问题,发挥司法裁判对自贸区公平竞争市场环境的维护和对改革创新的支持、导向作用。更为重要的是,司法机关在审判实践中对自贸区投资、贸易、金融、航运和知识产权等领域的商事交易规则进行较为充分、详细的研究,可以为国际规则的理解、适用和制定提供有益的借鉴和参考。同时,司法在服务和保障自贸区的过程中所形成和强调的规则也为国际规则的塑造奠定了基础。在自贸区建设的过程中,司法可以而且应当发挥其通过自贸区案件主导国际经济规则制定的重要作用。^①

自贸区案件的判决可以成为国际商事规则的重要规范来源。国际商事规则主要指的是国际商事惯例、国际商事法律重述以及国际商事公约。目前,国际上的商事统一法律组织如国际统一私

^① 与确认和推进国际规则相关的上海自贸区的案件包括下列几个类型。一是国际航空规则在国际货物运输合同纠纷中的适用。在一起某时装贸易公司与某国际货运代理公司之间的国际航空货物运输服务纠纷中,因案件所涉中法两国均为《蒙特利尔公约》缔约国,合议庭在凭证的证据价值、处置货物的权利、货物的交付、货物损失、货物的责任限额、索赔的根据等问题上均适用了《蒙特利尔公约》的相关规定。二是国际货物买卖规则在国际货物买卖合同纠纷中的确认。在一起上海某公司与美国某公司之间的国际货物买卖合同纠纷中,当事人并未约定解决争议所适用的准据法,但中美两国均为《联合国国际货物销售合同公约》的缔约国,故合议庭对案件适用了《联合国国际货物销售合同公约》。三是国际商事纠纷非诉解决机制在知识产权案件中的推进。在一起涉外商标侵权纠纷中,原告通过在海关商标保护备案,查扣一批被告出口意大利的丝绸。经过初步审理,法院启动商事纠纷非诉调解机制,引入国内外行业专家组织调解,历经近两个月达成了一揽子方案且履行完毕。四是对自贸区内特有政策予以确认和推进的相关案件。在一起侵害商标权纠纷案中,原告是某商标在中国大陆地区网络销售的独占许可销售权人,其发现被告在中国大陆网络销售标识为该商标的面膜商品,遂诉请法院判令被告停止侵权、赔偿损失。法院认为,经由正规渠道售出的涉案产品,再次销售时无需商标权人的再次许可。该案是浦东新区人民法院首次适用国际通行的“商标权利一次用尽”原则处理的知识产权案件,对于自贸区“平行进口”政策的落实具有重要影响。

法协会 (UNIDROIT)、国际商会 (ICC)、国际法协会 (ILA) 等都是商事规则的重要来源, 同时各国法院在审理涉外或国际商事纠纷时所归纳或创设的一系列规则或惯例也是形成商事规则的重要方式。中国司法应当通过审理自贸区案件主导和影响国际规则制定。在自贸区司法活动中, 中国司法应注意在知识产权、劳工问题、气候变化以及其他热点领域创造性地发挥司法的纠偏功能, 通过对自贸区案件的审慎、公平的司法裁判, 倒逼某些不合理的国际经济法规则进行改革和完善。

目前来看, 自贸区司法活动推动国际经济规则与时俱进有三个主要路径: 一是通过涉自贸区案件的裁判, 直接为国际规则的制定提供规范来源, 尤其是在互联网金融、投资待遇、进出口贸易等领域; 二是通过涉自贸区案件的裁判, 对现行国际规则进行创造性的解释和发展, 例如法国格利诺布尔上诉法院在一起涉及德国和法国公司的买卖合同争议中, 依据《国际商事合同通则》的规定对《联合国国际货物销售合同公约》(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 简称 CISG) 进行了补缺性解释, 自贸区法院也可以借鉴这一做法, 对《国际商事合同通则》作出自己的解释, 推动这一国际经济规则的创新和完善; 三是通过拒绝适用和执行某些规则, 倒逼淘汰现行国际法规则中的不合理规定。现行国际经济规则中有一些规则已经不适应现代国际经济交往, 有些甚至具有“歧视性”内容。中国法院可以依法稳妥地通过对个案的审理拒绝适用已不合时宜的国际经济规则, 通过拒绝承认与执行相关仲裁裁决和外国法院判决等司法活动推动现行国际经济规则的变革。在这方面, 自贸区的司法活动显得尤为重要。

由此可见, 自贸区司法活动可以通过案件审理过程中的法律推理、法律解释、拒绝适用和执行等, 推动国际经济规则的发展与完善, 从而为中国司法参与国际经济规则制定作出重要而独特的贡献。

结 论

中国国家的经济实力已经跃居世界前列, 要实现中华民族伟大复兴, 中国还必须积极参与国际规则制定, 增强中国在国际经济领域中的话语权。实践证明, 内国司法机关不仅是国际规则在国内的实施者, 其司法裁判也是国际规则诞生、发展、演变的不可或缺的法律渊源, 司法的成功参与对国际规则的形成与发展有重要影响。

国际规则的发展轨迹与全球化趋势密切相关, 国际规则体系正伴随着全球经济形势的变化发生前所未有的变革。中国作为世界第二大经济体, 应当在这场变革中积极发挥作用, 这不仅是中国自身经济发展的国际法治保障, 也是时代进步和全球经济保持稳定发展赋予中国的国际责任。

国际规则具有很强的外部性和一定程度的约束性, 世界上大部分国家都在全球化的过程中力图最大限度地影响国际规则的制定。当前, 中国应当积极广泛参与各领域国际规则的制定, 切实克服参与的局限性和国际法人才培养、课题调研、实践运用等方面的不足, 提高参与制定国际规则的整体水平, 努力在国际贸易、国际投资、国际金融、国际环境保护等领域拥有越来越多的话语权。为此, 中国必须彻底改变已不符合时代要求的传统观念, 探索研究司法参与国际经济规则制定的新路径与新机制, 特别是要重视发挥内国司法对国际条约的适用与解释、对国际习惯与一般法律原则运用的累积和沉淀以及对国际法空白的填补等方面的影响, 推动国际法治进程。

当前,“一带一路”建设需要沿线各国共同打造适应“一带一路”建设特点的国际条约体系,构建“一带一路”建设的国际法治基础,这就为中国司法参与国际经济规则制定提供了重要机遇。中国的司法机关要努力抓住这一重要历史机遇,创新性地推动涉外司法审判和自贸区司法建设,以更新的姿态、更积极的作为参与国际经济规则的制定,从而推动国际经济规则的发展与完善。

On China's Judiciary Participation in the Formulation of International Economic Rules

He Rong

Abstract: The Fourth Plenary Session of the 18th Central Committee of the Communist Party of China pointed out that China should take an active part in the formulation of international rules, enhancing China's voice and influence in the international legal affair. With the rising of China's international status, participating in the formulation of the international rules has become a great historic mission for China to construct socialist rule of law with Chinese characteristics, among which the judiciary participation is indispensable. China's involvement in making international rules meets the requirement of the democratic process of international economic relations, the construction of new openness system of China, and the necessary request of interaction between international and domestic rule of law. China shall positively take part in the international governance, and promote the domestic construction of rule of law with the help of international governance. In order to participate in the development of international rule of law, China shall focus on how national judicial trial can influence the international rules formation, particularly how national judicial authorities can apply and interpret international conventions and furthermore complete the blank of international law. Currently, Chinese judicial authorities should take the great opportunities of the construction of the "One Belt and One Road", take part in the formulation of international rules, and strengthen the international rule of law.

Keywords: Judiciary, International Economic Rules, the Construction of the "One Belt and One Road"

(责任编辑:曲相霏)