



国内法域外适用执行过程应受到行政法调控

——基于原理、规范和效果的阐释

张心颜*

摘要：行政法调控国内法域外适用的执行过程的资格和能力，可从原理、规范和效果3个层面进行阐释。原理层面，行政法“对政府权力的法律控制”的中心主题与国内法域外适用执行活动中的“域外因素”之间虽有张力，但是在经济全球化和科技革命的浪潮下，私人活动和公共管理日益跨越国界，各国的“对外”措施也趋于精准化并倾向于采取经济手段；此种现实背景缓和了行政法“控权”主题和“域外因素”之间的张力。规范层面，行政法对国内法域外适用执行过程的调控不抵触宪法对立法和行政部门的权力分配；国内法域外适用执行过程中的一些活动完全具备行政法所辖行为的一般要件，在中国语境下亦有全部或部分受行政法调控的法律依据，具体表现为中国“国内管理立法”的执行活动由立法者明确赋予“行政行为”属性或常态化公共管理的特征而受行政法调控，中国“对外反制立法”的执行措施也可基于法律的明确规定、立法者观念中“行政”和“对外事务”的交融而解释为受到行政法的调控或变通调控。效果层面，行政法的调控对提升国内法域外适用执行过程的有效性和正当性均有增益，兼具工具理性和价值理性。在当前中国法域外适用执行机制的空白地带，宜考虑将行政法作为填补空白的制度资源，纳入中国法域外适用的法律体系。

关键词：国内法域外适用 行政法 对外事务 行政行为 涉外法治

一 问题的提出

“国内法域外适用”作为国际博弈的法律工具，近年在中国受到高度关注；中国法中的“域外效力条款”^①正在加紧充实。但是，法律要从纸面转化为现实，需依托于执行过程；故执行机制应是中国法域外适用法律体系建设的另一重要方面。既有“域外立法”（extraterritorial legislation）^②及配套文件虽有授权执法主体采取某些措施以执行相应法律的规定，但未明确其中诸多“执行”

* 张心颜，北京大学法学院博士研究生。本文是国家社科基金重大项目“国际私法视域下中国法域外适用的制度构建研究”（20&ZD202）的中期成果之一。如无特别说明，本文所引用网络资源的最后访问时间均为2025年6月20日。

① “域外效力条款”即国内法中规定其域外效力的条款。参见廖诗评：《中国法中的域外效力条款及其完善：基本理念与思路》，载《中国法律评论》2022年第1期，第53页。

② “域外立法”指有域外效力的国内法。See Matthias Herdegen, *Principles of International Economic Law* (Oxford University Press, 2016), pp. 3, 10.

措施^①的性质,有关实施者资格、程序、相对人救济等事项的内容也尚不完整。在执行机制存在过多空白的情况下,国内法域外适用的执行依据不足,难有充分和连贯的执法活动,^②既有“域外立法”及其执法活动也难以对潜在的境外违法者构成有效威慑。

就国内法域外适用执行机制空白的填补方案而言,考虑到另行制定规则的成本,无论是制定规则还是解释规则的有权机关,都宜首先考虑明确执行措施的法律属性和适用现成规范的可行性。鉴于“域外立法”授权采取措施的部门多为行政机关,对尚无特别规定的事项,体系完整且旨在规范行政活动的行政法,是值得考虑适用的制度资源。那么,通常作用于国内行政活动的行政法,是否以及在多大程度上具有调控本国法域外适用执行过程的资格和能力?这一问题既关涉中国法域外适用执行机制的完善,也关乎国内法治和涉外法治的统筹。

对此,国外有关研究多侧重“对外事务”的特殊性及其宪法权力配置、对外关系法与行政法的关系,^③而鲜少聚焦“国内法域外适用的执行”,也缺乏中国语境下的讨论。国内已有研究指出,中国法域外适用中的行政执法路径有待完善、反制措施在行政法体系中定位不明,并注意到其中的国家安全元素对行政法适用的可能影响。^④亦有研究在行政法视阈下具体探讨部分对外反制措施的属性和规则改进方案,^⑤但尚未系统考察国内法域外适用的执行与行政法的关系。

行政法要在一定范围和程度上调控国内法域外适用的执行过程,以下3点缺一不可:一是原理层面须有可能性,即国内法域外适用的执行与行政法的基本主题和立场须能相容;二是规范层面须有合法性,即行政法的调控须有国内法依据;三是行政法的调控应取得正面的效果。本文将从这3个层面展开分析。

二 行政法“控权”主题与“域外因素”的兼容趋势

在两大法系中,行政法都是对“全能政府”过度干涉私人领域之风险所作的回应;^⑥“对政府权力的法律控制”作为行政法的中心主题,^⑦既支撑着这一法律部门的存在和发展,也决定了其基本任务:规定行政组织的地位、权限和责任,行政机关的行为,以及行政救济的方式和程序,以控制行政权力。^⑧

① 本文中的“执行”是指由执法机关驱动的“公共执行”,区别于私人发起并主导的“私人执行”。See Michael Waterstone, “A New Vision of Public Enforcement”, (2007) 92 *Minnesota Law Review* 434, p. 436.

② 中国国内法域外适用的执法活动目前集中在反垄断、反制裁、网络不正当竞争等少数领域,说理和法释不够充分,执法权的行使缺少稳定性和可预见性。参见霍政欣:《域外管辖、“长臂管辖”与我国法域外适用:概念厘定与体系构建》,载《新疆师范大学学报(哲学社会科学版)》2023年第2期,第41—42页。

③ See Ewan Smith, “Is Foreign Policy Special?”, (2021) 41 *Oxford Journal of Legal Studies* 1040, pp. 1040—1065; Ganesh Sitaraman and Ingrid Wuerth, “The Normalization of Foreign Relations Law”, (2015) 128 *Harvard Law Review* 1897, pp. 1897—1979; Ganesh Sitaraman, “Foreign Hard Look Review”, (2014) 66 *Administrative Law Review* 489, pp. 489—564; Eric A. Posner and Cass R. Sunstein, “Chevronizing Foreign Relations Law”, (2007) 116 *Yale Law Journal* 1170, pp. 1170—1229; Derek Jinks & Neal Kumar Katyal, “Disregarding Foreign Relations Law”, (2007) 116 *Yale Law Journal* 1230, pp. 1230—1283; Jack Swift Ramirez, “Political Questions and Foreign Affairs”, (1964) 3 *Washburn Law Journal* 226, pp. 226—238.

④ 参见廖诗评:《中国法域外适用法律体系视野下的行政执法》,载《行政法学研究》2023年第2期,第55—67页。

⑤ 参见翟翌、杨曦:《行政法视阈下我国“不可靠实体清单”的问题及规范完善》,载《政法学刊》2023年第5期,第114—119页。

⑥ 参见姜明安:《行政的“疆域”与行政法的功能》,载《求是学刊》2002年第2期,第66—69页。

⑦ Mahendra P. Singh, *German Administrative Law in Common Law Perspective* (Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 1995), p. 2.

⑧ 参见〔日〕室井力:《日本现代行政法》,吴微译,中国政法大学出版社1995年版,第5页。

为回应行政职能转变、提高行政自主性的现实需求,除了对“适法”的监控之外,行政法正向着拓宽视野的、充分考虑行政目标和任务实现的监控者角色转型,^①但依法行政仍是不容放弃的法治原则,法律对行政的控制仍是行政法一以贯之的基本立场。^②

围绕该中心主题,理论虽有争鸣,各国规定也不全相同,但就行政法的核心内容已有共识:行政法处理的事项主要包括行政主体的权力、行使权力的条件、相对人的救济,^③分别对应设定行政权行使资格的行政主体法、划定行政主体对外管理职权的行政组织法、规定行政活动方式和手段的行政行为法、补救行政活动所致损害的行政救济法。^④本文讨论的“行政法”,也主要指向这些内容。^⑤

国内法域外适用的执行主体多为掌握行政权的机关,有关措施亦是执行“域外立法”的执法活动,直观上有行政属性,^⑥相较于纯国内执法的特殊之处在于“域外因素”的介入。因此,在原理层面,行政法是否适合承担调控国内法域外适用执行过程的任务,取决于行政法的“控权”主题与“域外因素”能否兼容。

(一) 国内法域外适用执行活动中的“域外因素”

国内法域外适用执行活动中的“域外因素”,主要表现为对象及目标的“域外性”、目的及效果的“对外性”。它们与行政法的控权主题存在一定张力。

1. 对象及目标的“域外性”

对象及目标的“域外性”是“域外因素”最直接的表现。未经同意而进入他国执法通常被认为是国际不法行为,甚至构成侵略。^⑦位于国内法域外适用执行过程终端的实际行动(包括对生效执法决定的强制执行、过程性的调查和保全等)系动用国家强制力直接引起物理层面的变动,原则上只能处置本国境内的人身、财产或行为,^⑧这与纯国内执法并无不同。但它要在境外实现国内法的内容,意味着执法决定打击的对象是境外的受辖行为,瞄准的目标则是在境外从事受辖行为、本身也很可能位于境外的个人或实体。

例如,2023年4月,美国商务部工业与安全局(Bureau of Industry and Security,下称BIS)对希捷科技有限公司及其新加坡总部罚款3亿美元,理由包括两公司从海外向华为出口硬盘驱动器,违反美国《出口管理条例》(Export Administration Regulations)。^⑨BIS对美国境外的出口行为处以

① 参见沈岷:《监控者与管理者可否合一:行政法学体系转型的基础问题》,载《中国法学》2016年第1期,第122页。

② 参见赵宏:《法律关系取代行政行为的可能与困局》,载《法学家》2015年第3期,第48页。

③ See Bernard Schwartz, *Administrative Law* (Little, Brown and Company, 1976), p. 1.

④ 参见戚建刚主编:《行政法与行政诉讼法入门笔记》,法律出版社2017年版,第5页。

⑤ 因本文无意深究执法措施的司法审查,本文所指“行政法”不包括行政诉讼法。

⑥ See Eleanor Miller and Heather Obelgoner, “Effective but Limited: A Corpus Linguistic Analysis of the Original Public Meaning of Executive Power”, (2020) 36 *Georgia State University Law Review* 607, pp. 607–664.

⑦ 联合国大会1974年12月14日第3314号决议,《侵略定义》,A/RES/3314。

⑧ 极为有限的例外是国际武装冲突法调整的行动,属地限制相对宽松。See Dan E. Stigall, “Ungoverned Spaces, Transnational Crime, and the Prohibition on Extraterritorial Enforcement Jurisdiction in International Law”, (2013) 3 *Notre Dame Journal of International & Comparative Law* 1, pp. 1–53.

⑨ “BIS Imposes \$300 Million Penalty Against Seagate Technology LLC Related to Shipments to Huawei”, BIS website, <https://www.bis.doc.gov/index.php/documents/about-bis/newsroom/press-releases/3264-2023-04-19-bis-press-release-seagate-settlement/file#:~:text=WASHINGTON%2C%20D.C.%E2%80%9494Today%2C%20the%20Department%20of%20Commerce%E2%80%99s%20Bureau%20of,violation%20of%20the%20foreign%20direct%20product%2028FDP%29%20rule.>

罚款，系美国出口管制法域外适用的执行；划拨存款等强制实现罚款决定的行为固然只能在美国境内实施，但罚款决定的承担者则是在美国境外从事出口行为的实体，是为对象及目标的“域外性”。

如前所述，行政法中心主题在于对政府权力的法律控制，而各国显然不会允许本国政府的运作受他国法律支配，故行政法的属地性乃是国际共识；^①但执法对象及目标的“域外性”与此并不冲突。首先，行政法直接调整的是本国行政主体的活动，而非行政主体的活动所干预的私人行为；其次，虽然私人行为发生于境外，但执法机关对其加以处理的决定，以及相关实际行动，多在本国境内作出。因此，行政法的属地性并不影响其调控针对域外对象及目标的执法活动。

执行对象及目标的“域外性”与行政法中心主题之间真正的张力，存在于执法目标是非本国国民的情形。在社会契约隐喻下，以“控权”为主题的行政法是对本国国民作为社会契约下“信托受益人”的保护机制，以保障作为“受托人”的行政国家为其利益行事。^②而境外行为实施者作为执法目标，系非本国国民的概率远高于纯国内执法的情形；上述 BIS 对希捷新加坡总部的执法即是如此。非本国国民不是本国社会契约的缔约人和受益人，行政法自然可能应国际法的要求而保护其在本国境内的权利和自由，但其在本国境外的行为是否属于该国行政法的保护范围，则是存疑的。

2. 目的及效果的“对外性”

对象及目标的“域外性”意味着国内法域外适用的执行将引起本国与外界的互动，在目的及效果上有“对外性”，是为“域外因素”的又一重要体现。

首先，国内法域外适用的执行，往往有影响外部世界的目的。一则诸多“域外立法”的定位就是本国对外政策的法律工具，而域外效力是其目的和主题的自然延伸；这在经济制裁、出口管制等领域体现得最为显著。二则无论立法主题为何，国内法域外适用目的就包括影响境外个人和实体的行为；如美国国会赋予《反海外腐败法》（Foreign Corrupt Practices Act，下称 FCPA）域外效力，就意在打击美国境外的行贿行为。^③实现域外效力的执法活动是其衍生和后续，原则上应有与立法者一致的“对外”目的。三则执法机关自身亦有能动性，可能基于偏离被执行“域外立法”的目的而开展执法活动，但其目的往往也是施加域外影响：美国司法部就曾以 FCPA 执法协助本国公司对外并购，^④该目的显然与 FCPA 的立法目的不一致，但也不失鲜明的“对外性”。

其次，国内法域外适用与他国管辖权的冲突，还使其执行活动客观上产生“对外”效果，不以立法者和执法机关的目的或意志为转移。其一，作为国内法的“域外立法”试图规范他国境内的行为，本就与他国立法管辖权有潜在冲突；“域外立法”的内容和政策基础与他国法律和观念的差异越大、国际共识度越低，此种潜在冲突越显著。其二，一旦“域外立法”诉诸执行，两国将在执行机制层面产生现实冲突。其三，在执行过程的终端，“域外立法”的内容在物理上得以实现，其中的惩罚性内容还将强化对将来行为的威慑，带来更强的现实冲突。卷入冲突的国家显然可能作出法律、政治等方面的反应，反应的内容与强度可能因冲突强度、国家实力等因素

① Hans W. Baade, “The Operation of Foreign Public Law”, (1995) 30 *Texas International Law Journal* 429, p. 447.

② See Evan J. Criddle, “Fiduciary Foundations of Administrative Law”, (2006) 54 *UCLA Law Review* 117, pp. 117 – 183.

③ See Cassandra Burke Robertson, “Conspiracy and Complicity under the FCPA”, (2019) 55 *Willamette Law Review* 539, pp. 543 – 547.

④ 参见〔法〕弗雷德里克·皮耶鲁齐、〔法〕马修·阿伦：《美国陷阱》，法意译，中信出版社 2019 年版，第 1—332 页。

而异,但无论如何都将影响法法国的外部环境,是为国内法域外适用执行活动的“对外”效果。

目的及效果的“对外性”给国内法域外适用的执行带来了某种“对外事务”的色彩,而“对外事务”传统上又被认为是需要保密、迅速行动和对外一致性的特殊空间,^①其中的政府活动是对私人领域存在的保障而非干预,^②因而不在于行政法的“控权”主题之内,也不受制于相应的透明、公众参与和司法监督等要求。^③

(二)“控权”主题兼容“域外因素”的现实背景

如上所述,相较于纯国内的执法活动,国内法域外适用执行过程中的“域外因素”似与行政法中心主题有所抵牾。然而,在私人活动和公共管理跨国化、“对外”措施精准化和经济化^④的现实背景下,两者呈现兼容趋势。

1. 私人活动和公共管理的跨国化

随着人员和生产要素跨国流动的普遍化和常态化,私人及其行为越发倾向于同时与多国建立联系,公共管理事项也越发跨越国界,基于领土边界的内外二分越发难以描述当今世界。这增强了行政法中心主题与“域外因素”的兼容性。

这一趋势首先表现为私人身份和活动地域归属的复杂化。具体而言,在一国境外从事特定行为的外国民,很可能在员工、股东、子公司等诸多方面含有该国元素,^⑤并经常在该国境内活动、认可并履行由此产生的义务,甚至对该国有类似“成员”的认同感,单一维度的国籍等标准不再能充分表征其身份。^⑥因此,针对境外行为的执法活动很可能对本国国民和境内主体有实质影响,难以被视为单纯“对外”施加负担的行动。例如美国财政部外国资产控制办公室(Office of Foreign Assets Control,下称 OFAC)一旦根据《国际紧急经济权力法》(International Emergency Economic Powers Act)启动对境外行为的调查,就有权冻结美国所辖个人和组织的有关财产和交易,^⑦这显然会对美国国民和境内主体造成即时的负担和损害。^⑧如此,国内法域外适用的执行就不能仅考虑利益层面的成本和收益,还需在价值层面权衡权力和权利、秩序和自由;这与行政法的“对政府权力的法律控制”的中心主题相合。

这一趋势也表现为对外事务与国内事务的交融。当今,传统上被视为国内问题的事项越发具有域外影响,反之亦然。如污染物排放的监管一度被视为国内问题,如今也时常影响对外关系;^⑨贸

① See Ewan Smith, “Is Foreign Policy Special?”, (2021) 41 *Oxford Journal of Legal Studies* 1040, pp. 1040 – 1065.

② See Robert Knowles, “Warfare as Regulation”, (2017) 74 *Washington and Lee Law Review* 1953, p. 1971.

③ See Douglas T. Stuart, *Creating the National Security State: A History of the Law That Transformed America* (Princeton University Press, 2008), pp. 41 – 42.

④ 此处“对外”措施的“经济化”,意指各国更倾向于利用经济相互依赖的不对称性对他国施加强制力,常见包括贸易制裁、金融制裁等经济制裁手段,还包括关税措施、投资安全审查、出口管制等。参见顾天杰:《经济相互依赖的武器化及中国的因应——以统筹推进国内法治和涉外法治为视角》,载《国际法研究》2025 年第 2 期,第 3—5 页。

⑤ See Peter J. Spiro, “Globalization and the (Foreign Affairs) Constitution”, (2002) 63 *Ohio State Law Journal* 649, p. 727.

⑥ See David A. Martin, “Due Process and Membership in the National Community: Political Asylum and Beyond”, (1983) 44 *University of Pittsburgh Law Review* 165, p. 195.

⑦ International Emergency Economic Powers Act, 50 U. S. C. § 1702 (a) (1) (B).

⑧ See Kian Arash Meshkat, “The Burden of Economic Sanctions on Iranian-Americans”, (2013) 44 *Georgetown Journal of International Law* 915, p. 954.

⑨ See Notes, “Nondelegation’s Unprincipled Foreign Affairs Exceptionalism”, (2021) 134 *Harvard Law Review* 1132, pp. 1159 – 1160.

易管理也已成为一个典型的内外交汇领域。^① 在此趋势下,经济、环境、社会等领域国内法的执行,无论是否域外适用,都越发兼具对外事务和国内事务色彩:不直接针对境外行为的执法活动可能裹挟某种“对外”目的或效果,而针对境外行为的执法活动也可能意在维护国内秩序、并实质性地影响境内私人的权利和自由。对该类事项,放弃对政府活动的法治化要求显然不可取,更现实的选择是一体的法律控制。这促使行政法在遵循其“控权”主题的前提下调适其制度细节,以容纳带有对外事务色彩的事项,^②也促进了行政法中心主题与“域外因素”的合理兼容。

2. “对外”措施的精准化和经济化

经济全球化与科技革命也使施加域外影响的“对外”措施趋于精准化和经济化,意味着“域外因素”特殊性下降、国内法域外适用的执行范式向普通域内执法靠拢,为行政法中心主题的一并统摄提供了更强的理由。

其一,即便是武装行动等最为极端的国际冲突形态,当今也逐步脱离了群体上的“敌人”定义,转向针对特定个人行为的处理;^③这一趋势在“域外立法”中有更为明显和制度化的体现。以制裁为例,鉴于全面制裁的沉重代价,信息技术又使政府能实时处理海量个人数据,^④以特定个人或非国家实体为目标的“聪明制裁”^⑤在各国制裁法中占据了更大比重,大多体现为将相应的个人或实体纳入制裁清单并施以相应的制裁措施;^⑥OFAC管理的“特别指定国民清单”(Specially Designated Nationals and Blocked Persons List)、《中华人民共和国反外国制裁法》(下称《反外国制裁法》)下的反制清单等,皆在此列。此类执法活动虽有“对外”色彩,但无疑更具标准化的操作流程,外观上也更接近普通的国内具体行政活动。

其二,科技与经济实力已成为国家实力的重要因素,地缘政治角逐逐渐让位于以资源和市场为焦点的经济角逐;^⑦各国“对外”措施也更倾向于采用经济手段,如出口管制、经济制裁、有意针对特定外国实体的反垄断或反腐败等执法行动。如此,“对外”措施的实施权从国防、外交等部门向财政、农业、环境、移民及其他经济和社会部门分散,^⑧经济、社会、环境等领域的国内法也越来越多地被赋予域外效力,并由相应的专业主管部门负责执行。同时,这些措施的烈度多能控制在冲突各方经济的承受限度内,^⑨加之前述精准化趋势缩小了“对外”措施的打击范围,其后果也更为可控。

上述趋势的自然结果是,“对外”措施的主体、流程、内容、后果都趋于常规化,日益脱离

① See Timothy Meyer and Ganesh Sitaraman, “Trade and the Separation of Powers”, (2019) 107 *California Law Review* 583, pp. 626 – 627.

② 例如,美国联邦环境保护署曾以国际关系作为其在《联邦行政程序法》(Administrative Procedure Act)下提供的不监管温室气体的理由之一,该理由为联邦最高法院所默认。See *Massachusetts v. EPA*, 549 U. S. 497, 533 – 534 (2007).

③ See Samuel Issacharoff and Richard H. Pildes, “Targeted Warfare: Individuating Enemy Responsibility”, (2013) 88 *New York University Law Review* 1521, p. 1521.

④ “Big Data: Seizing Opportunities, Preserving Values”, Executive Office of the President website, https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/docs/big_data_privacy_report_may_1_2014.pdf.

⑤ See Victoria Anglin, “Why Smart Sanctions Need a Smarter Enforcement Mechanism: Evaluating Recent Settlements Imposed on Sanction-Skirting Banks” (2016) 104 *Georgetown Law Journal* 693, pp. 698 – 701.

⑥ 参见孙才华:《美国经济制裁风险防范——实务指南与案例分析》,人民日报出版社2020年版,第13页。

⑦ See Edward N. Luttwak, *The Endangered American Dream* (Simon and Schuster, 1993), pp. 307 – 325.

⑧ See Robert Knowles, “Delegating National Security”, (2021) 98 *Washington University Law Review* 1117, pp. 1148 – 1149.

⑨ 参见黄仁伟:《地缘理论演变与中国和平发展道路》,载《现代国际关系》2010年庆典特刊,第23页。

民选官员的直接掌控而下放给行政系统,^① 法律控制的地位由此充分显现。^② 在这个意义上, 行政法对国内法域外适用执行过程的调控, 恰与其“控权”主题相合。

综上, 私人活动和公共管理跨国化、“对外”措施精准化和经济化的现实共同塑造了“对外事务正常化”和“国家安全行政化”现象,^③ 让国内法域外适用的执行过程契合于“对政府权力的法律控制”的行政法中心主题。

三 行政法调控国内法域外适用执行过程的法律依据

除了行政法中心主题与“域外因素”相容之外, 行政法要调控国内法域外适用执行过程, 还须有相应的法律依据: 首先, 根据宪法下的权力配置, 行政部门对国内法域外适用的执行受本国立法支配, 此为行政法调控的前提; 其次, 国内法域外适用执行过程中的某些活动完全具备行政法所辖行为的要件, 且立法者未就行政法对这些活动的管辖作出相反的意思表示。

(一) 行政法调控国内法域外适用执行过程的宪法前提

国内法域外适用的执行系行政部门的活动, 而效力位阶最高的行政法规范是立法部门制定的法律。因此, 一国行政法的调整对象是否包括本国法域外适用的执行, 首先取决于该国宪法就“国内法域外适用的执行”事项在立法和行政部门之间的权力分配。在宪法的一般框架下, 行政部门的基本使命是执行法律, 原则上须依本国立法行事,^④ 无论事项和主题如何、对象及目标位于何地。以中国为例, 《中华人民共和国宪法》第85条、第92条明确了国务院是最高行政机关、也是“最高权力机关的执行机关”, 须对立法机关负责。准此, 在无法定排除事由的前提下, 行政部门的活动若完全具备了立法部门界定的行政法所辖行为的要件, 就受本国行政法调控。

就国内法域外适用的执行, 各国宪法鲜有专门规定, 该事项的权力配置或有的特殊性, 同样源于“域外因素”。如前, 对象及目标的“域外性”并非排除本国立法支配的理由, 但基于目的和效果的“对外性”引致的对外事务色彩, 需考察对外事务的宪法权力配置。典型的对外事务包括缔结与废止条约、建交与断交等“直接外交”活动,^⑤ 一些国家对此确有特殊的宪法制度安排。^⑥ 但这些制度处理的是对行政部门活动的司法审查问题, 不影响立法和行政部门之间的权力配置。换言之, 行政部门的对外事务活动或可免于司法审查, 但仍须遵守国内立法。诚然, 立法

① See Elena Chachko, “Administrative National Security”, (2020) 108 *Georgetown Law Journal* 1063, pp. 1069 – 1071, 1118 – 1136.

② See Richard B. Stewart, “The Reformation of American Administrative Law”, (1975) 88 *Harvard Law Review* 1669, p. 1670.

③ See Ganesh Sitaraman and Ingrid Wuerth, “The Normalization of Foreign Relations Law”, (2015) 128 *Harvard Law Review* 1897, pp. 1897 – 1979; Elena Chachko, “Administrative National Security”, (2020) 108 *Georgetown Law Journal* 1063, pp. 1063 – 1137.

④ See Jules Lobel, “Fundamental Norms, International Law, and the Extraterritorial Constitution”, (2011) 36 *Yale Journal of International Law* 307, p. 314.

⑤ See *Biden v. Texas*, 597 U. S. 785, 805 (2022).

⑥ 如美国“政治问题原则”、英国“国家行为原则”等。See *Chicago & Southern Air Lines, Inc. v. Waterman S. S. Co.*, 333 U. S. 103, 111 (1948); William Harrison Moore, *Act of State in English Law* (John Murray, 1906), pp. 1 – 178; Paul Scott, “The Vanishing Law of Crown Act of State”, (2015) 66 *Northern Ireland Legal Quarterly* 367, pp. 367 – 386.

者难以预知国际局势并为此事先制定精细的规则，在对外事务上通常为行政部门留有较大的权力空间，但该权力并不延伸到拒绝执行国内法律。^①

由此，且不论“域外因素”是否足以使国内法域外适用的执行成为宪法上的“对外事务”，^②含有“域外因素”的执法活动在宪法层面只可能免除行政诉讼法的调控，而无碍行政主体法、行政行为法以及其他行政救济法的调控。

（二）国内法域外适用执行活动对行政法所辖行为的要件符合性

在符合宪法的基础上，国内法域外适用的执行活动要受本国行政法的调控，还需符合本国行政法对自身所辖行为的界定；满足相应条件的活动，若立法者没有相反意思表示，即可落入行政法的调控范围。

普通法系的英国判例形成了“自然公正”等区别于民法的行政法原则，以调整普通法下的英王特权和制定法下的公权力行使；^③ 美国《联邦行政程序法》（Administrative Procedure Act）系规范联邦规制国家的默认规则，^④ 直接定义了该法所辖“机关行为”，提炼了大多数行政活动形态。^⑤ 大陆法系的法国作为行政法母国，以行政法院判例为基础，形成了涵盖诸多行政法律行为和事实行为的、系统性地区别于私法的行政法体系；^⑥ 德国《联邦行政程序法》系德国一般行政法的核心，^⑦ 适用于公共行政职能单位在公法上的行政活动，^⑧ 在其中占据关键地位的“行政行为”^⑨ 有效整合了绝大多数具有高权性、单方性、法律行为特征的典型行政活动形态及其亚种，^⑩ 简洁地描述了众多行政活动的条件、程序与效力。^⑪ 中国引入了德国的“行政行为”概念，但这一概念在中国还承担着界定《中华人民共和国行政诉讼法》下行政诉讼受案范围的功能。为了给行政相对人提供充分救济，中国的“行政行为”概念基本囊括了立法者认为需要

① See *Massachusetts v. EPA*, 549 U.S. 497, 534 (2007).

② 美国联邦最高法院论述“政治问题原则”时指出：“涉及对外关系的每个案件或争议都超出司法管辖范围的想法是错误的。”该制度主要针对“直接外交”，意在保障政治部门对国际法的控制，而国内法域外适用仅是沾染着“对外事务”色彩，并未被系统性地涵盖在内。See *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 211 (1962); Zachary R. Lemonides, “Continued Exceptionalism and the Need for a Foreign Affairs ‘Step Zero’”, (2024) 62 *Columbia Journal of Transnational Law* 813, p. 861; Curtis A. Bradley, “The Political Question Doctrine and International Law”, (2023) 91 *George Washington Law Review* 1555, pp. 1555–1584.

③ 参见〔英〕威廉·韦德、克里斯托弗·福赛：《行政法》（第10版），骆梅英等译，中国人民大学出版社2018年版，第161页；张越：《英国行政法》，中国政法大学出版社2004年版，第266—271页、第470—510页。

④ 〔美〕Christopher J. Walker：《美国联邦行政程序法的现代化》，苏苗罕、荀丽雯译，载《公法研究》2022年第1期，第115页。

⑤ 参见王名扬：《美国行政法》（上），北京大学出版社2016年版，第1—28页；〔美〕理查德·J. 皮尔斯：《行政法》（第5版），苏苗罕译，中国人民大学出版社2015年版，第4页。

⑥ 参见张越：《英国行政法》，中国政法大学出版社2004年版，第168—170页；王名扬：《法国行政法》，北京大学出版社2016年版，第104—172页。

⑦ Erichsen (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 11. Aufl., Berlin 1998, § 33 Rn. 26.

⑧ 参见《德国联邦行政程序法》，张傅琳译，载沈岿主编：《行政法论丛》，法律出版社2023年版，第17—65页。

⑨ 参见朱芒：《“行政行为”是什么？——法律概念的形成框架》，载沈岿主编：《行政法论丛》，法律出版社2022年版，第6页；德国《联邦行政程序法》第35条。

⑩ 参见赵宏：《行政行为在德国法中的思想溯源、争议问题与新近发展》，载沈岿主编：《行政法论丛》，法律出版社2022年版，第101—106页。

⑪ 参见龙非：《行政行为在德国行政诉讼中的功能变迁》，载《财经法学》2019年第2期，第155页。

法律控制的所有行政活动。^①

可见,虽然各国行政法所辖行为的范围和界定方式不尽相同,但多数国家都承认,行政法可管辖本国行政机关在行政管理活动中针对具体事实对外采取的引起法律效果的行为,构成要件为行政权能要件、行政权运用要件、具体性要件与法律效果要件。^②符合这些要件的行为,无论称谓为何,^③也无论是法律行为、准法律行为或事实行为,^④若未被立法者明示或默示地加以排除,即为本国行政法所辖行为,在实施主体、方式和程序、相对人救济等方面受行政法调控。

具体到国内法域外适用的执行过程,就较常见的“域外立法”执行措施而言,对某实体施加次级制裁的决定,对特定物项在境外再出口的许可或不予许可决定,对境外证券欺诈、垄断等行为的处理决定等,多是执法机关针对特定事项行使行政权力、引起权利义务变动;其前期的调查及后续的强制实施也可能损害私人权益,完全具备行政法所辖行为的要件。这些活动若未被立法者加以豁免或另行规定,多可理解为该国行政法所辖行为。

就这一过程独有的“域外因素”而言,除非行政法规范将自身适用范围限于针对境内行为的行政活动,满足行政法所辖行为要件的活动,通常不会仅因对象及目标的“域外性”而被排除。目的及效果的“对外性”则会给执行活动带来对外事务色彩,而“对外事务”可能被视为区隔于行政管理、不涉及“行政权运用”的事项,抑或被直接规定为行政法适用的例外。^⑤例如,美国《联邦行政程序法》将“履行军事或对外事务职能”的“规则制定”及“裁决”列入了自身的豁免清单。^⑥

此类例外是否以及在何种程度上涵盖了“域外立法”及其域外适用的执行,取决于有权机关的规定和解释,无统一标准。仍以美国《联邦行政程序法》为例,美国国会早在立法过程中就强调“对外事务职能”不应笼统地解释为任何延伸至美国境外的职能;^⑦总统令曾澄清“军事及对外事务职能”不包括非国防物品和服务的进出口。^⑧在美国法院,有对外事务色彩的执法活动可能受到较宽松的审查,^⑨但未必不受《联邦行政程序法》调整:联邦最高法院指出,因《国际紧急经济权力法》无特殊规定,OFAC将个人列入“特别指定国民清单”的决定应适用《联邦行政程序法》审查;^⑩小米、罗坤科技等公司也根据《联邦行政程序法》成功诉请法院阻止国

① 参见《中华人民共和国行政诉讼法》第12条;赵宏:《法治国下的目的性创设:德国行政行为理论及制度实践研究》,法律出版社2012年版,第50页;章建生:《中国行政法中行政行为概念形成史简考》载沈岍主编:《行政法论丛》,法律出版社2022年版,第53—54页;耿宝建、殷勤:《行政行为作为行政诉讼受案标准的困境与解决之道》,载沈岍主编:《行政法论丛》,法律出版社2022年版,第63—66页。

② 参见叶必丰:《行政行为原理》,商务印书馆2014年版,第130—170页。

③ 如“证券监管行为”在中国仍构成行政行为;美国证券监管委员会的“监管行动”与之实质相似,属美国《联邦行政程序法》下的“裁决”。参见李东方:《证券监管执法类型及其规范研究》,载《行政法学研究》2018年第6期,第30页;张红:《证券监管措施:挑战与应对》,载《政法论坛》2015年第4期,第136页。

④ 参见〔日〕柳井良幹:《行政行为》,王天华译,载沈岍主编:《行政法论丛》,法律出版社2022年版,第151—156页。

⑤ See Robert Knowles, “National Security Rulemaking”, (2014) 41 *Florida State University Law Review* 883, p. 915.

⑥ Administrative Procedure Act, 5 USCA § § 553 (a) (1), 554 (a) (4).

⑦ See Robert Knowles, “National Security Rulemaking”, (2014) 41 *Florida State University Law Review* 883, p. 961.

⑧ See Executive Order 12866, 3 C. F. R. § 638 (1993).

⑨ 如美国联邦最高法院在特朗普诉夏威夷案 (*Trump v. Hawaii*) 中采取了较低的“理性基础”审查。See *Trump v. Hawaii*, 585 U. S. 667, 741 (2018).

⑩ See *Alaska Department of Environmental Conservation v. E. P. A.*, 540 U. S. 461, 496—497 (2004). 联邦最高法院的新近裁判延续了这一结论。See *Biden v. Texas*, 597 U. S. 785 (2022).

防部执行将其列入“中国军事企业清单”的决定。^①可见，在出口管制和经济制裁领域，美国“域外立法”的执行无法仅凭其目的及效果的“对外性”而脱离行政法的管辖。

（三）行政法调控中国法域外适用执行过程的解释论分析

如前所述，在国内法域外适用执行过程中的某些活动满足该国行政法所辖行为之一般要件的前提下，它们是否受到本国行政法的调控，仍取决于本国有权机关对“对外事务”和“行政”边界的理解；而它们具体如何受到行政法的调控，取决于其在该国行政法下所属的行为类型。

在中国语境下，中国行政法所辖行为（也即行政行为）的一般规则集中于《中华人民共和国行政处罚法》（下称《行政处罚法》）、《中华人民共和国行政许可法》（下称《行政许可法》）、《中华人民共和国行政强制法》（下称《行政强制法》）及《中华人民共和国行政复议法》（下称《行政复议法》）；其他样态的行政行为虽尚无专门立法，但仍可能受《政府信息公开条例》等下位法及不成文行政法源的调整。这些行政法规范均未将自身适用范围限于针对境内行为的执法活动，^②这使它们对中国法域外适用执行过程的调控成为可能。

中国行政法中并无美国《联邦行政程序法》下“军事或对外事务职能”豁免的对应规则。“国防、外交等国家行为”作为行政诉讼受案范围的排除事由，^③虽在立法精神上与美国《联邦行政程序法》的前述规则有异曲同工之处，但其效果是排除司法审查而非排除行政法的适用。^④因此，“域外因素”究竟如何影响行政法的调控，还需解释立法者在各项“域外立法”下的明示或默示意图。对此，可根据“域外立法”主题的不同将其分为“国内管理立法”和“对外反制立法”，从而分别探究立法者在两类“域外立法”下的意图。

1. 行政法对中国“国内管理立法”域外适用执行过程的调控

在中国既有“域外立法”中，《中华人民共和国证券法》（下称《证券法》）、《中华人民共和国反垄断法》（下称《反垄断法》）、《中华人民共和国数据安全法》（下称《数据安全法》）及《中华人民共和国反间谍法》（下称《反间谍法》）主要意在维持国内的经济和社会秩序，其域外适用也更多地是基于境外目标行为与中国领土的联系，地缘政治色彩并不显著；例如，《证券法》《反垄断法》域外适用的执行，主要旨在矫正证券欺诈、垄断等境外行为引起的国内市场失灵，更接近常态化公共管理而非“对外事务”。在前述私人活动和公共管理跨国化的背景下，将它们的执行归入行政法的辖区并无障碍。就具体条款而言，《证券法》《反垄断法》《反间谍法》等“域外立法”明确规定当事人可对依据各该法律开展的某些执法活动申请行政复议、提起行政诉讼，《反间谍法》还明示该法规定的执法措施类型包括行政处罚、行政强制措施及行政许可，^⑤且这些条款均未排除域外适用的情形，显示立法者明确肯定上述国内法域外适用执行过程中的相应活动系行政法管辖的行政行为。

① See *Xiaomi Corp. v. Department of Defense*, No. 21 – 280, 2021 WL 950144 (D. D. C. 2021); *Luokung Tech. Corp. v. Department of Defense*, 538 F Supp. 3d 174 (D. D. C. 2021).

② 《行政处罚法》第84条虽然仅明示自身适用于非本国国民在中国境内的违法行为，但该法中的“违法行为发生地”可解释为包括违法结果发生地，因而该法可适用于执法机关对结果发生在境内的境外违法行为所采取的执法行动。参见袁雪石：《中华人民共和国行政处罚法释义》，中国法制出版社2021年版，第162—163页。

③ 《中华人民共和国行政诉讼法》第13条。

④ 参见胡锦涛、刘飞宇：《论国家行为的判断标准及范围》，载《中国人民大学学报》2000年第1期，第83页。

⑤ 《证券法》第223条、《反垄断法》第65条、《反间谍法》第68条。

至于行政行为的具体类型,在行政决定方面,^①《反间谍法》《数据安全法》《证券法》《反垄断法》的法律责任章节中的警告、罚款、责令停业整顿、吊销许可证件等,系《行政处罚法》列明的处罚措施;^②《反间谍法》下的驱逐出境和《证券法》下的市场禁入虽未被《行政处罚法》列明,但其一次性、最终性和制裁性特征^③符合《行政处罚法》对行政处罚的界定,可视为“其他行政处罚”。^④《证券法》《反垄断法》《反间谍法》授权执法机关在调查时查封和扣押文件资料、相关设备等,^⑤系《行政强制法》列明的行政强制措施;《证券法》针对治理结构、合规管理、风控指标不合规规定并严重危及稳健运行、损害客户权益的证券公司的限制业务活动、分红和财产处分等措施,由于可经整改、验收而解除,^⑥主要旨在制止违法行为并消除风险,也符合行政强制措施的特征,属于《行政强制法》下的“其他强制措施”。^⑦

行政强制执行是行政决定的落实,前述“域外立法”下的行政处罚、行政许可等行政决定,若业已生效且有可执行内容、在规定期限内未获履行,^⑧对可执行内容的实现即为行政强制执行,无论是行政机关自行执行或申请法院执行、直接强制或间接强制。^⑨《证券法》中的上述限制业务活动、分红和财产处分等措施,亦有督促相对人改正不合规状态的“执行罚”特征,符合《行政强制法》的界定,也可理解为对“责令改正”决定的间接强制执行,属“其他强制执行方式”。

在上述措施针对域外对象及目标的情况下,如前所述,这些“国内管理立法”执行中的“域外因素”通常无碍行政行为的构成,因此这些措施若无实施主体、对象、程序、幅度等方面的特别规定,就相应地由《行政处罚法》《行政许可法》或《行政强制法》调整;它们的复审系行政复议,申请的管辖和受理、审查程序和决定等事宜由《行政复议法》调整。若执法机关在执行过程中实施了违法的行政决定,或违法实施行政决定造成了私人损害,则构成行政侵权,^⑩赔偿的义务机关、范围、程序、方式和标准等事宜受《中华人民共和国国家赔偿法》调整。^⑪

其他某些符合行政行为要件、尚无专门法律规定的行政活动样态,也已有类型化的理论和实践,^⑫可分为行政命令、行政裁决等行政法律行为,^⑬以及行政调查、政府信息公开等行政事实

① “行政决定”是行政(法律)行为的内核。参见胡建森:《“行政强制措施”与“行政强制执行”的分界》,载《中国法学》2012年第2期,第96页。

② 《反间谍法》第54—66条;《数据安全法》第44—48条、《证券法》第180—214条、第218条;《反垄断法》第56—59条。

③ 参见王贵松:《论行政处罚的制裁性》,载《法商研究》2020年第6期,第21—23页;胡建森:《论“行政处罚”概念的法律定位》,载《中外法学》2021年第4期,第933—936页。

④ 《反间谍法》第66条、《证券法》第221条。参见胡建森:《“其他行政处罚”若干问题研究》,载《法学研究》2005年第1期,第74页。

⑤ 《证券法》第170条、《反垄断法》第47条、《反间谍法》第25条。

⑥ 《证券法》第140条。

⑦ 若金融法律法规无特别规定,金融审慎监管措施应遵守《行政强制法》的一般规定。参见黄江东:《〈行政强制法〉与证券监管执法若干问题辨析》,载《国家行政学院学报》2011年第6期,第86页。

⑧ 参见胡建森:《“行政强制措施”与“行政强制执行”的分界》,载《中国法学》2012年第2期,第96页。

⑨ 参见马怀德主编:《〈行政强制法〉条文释义及应用》,人民出版社2011年版,第47页。

⑩ 参见吕诚、王桂萍:《行政事实行为几个问题的探讨》,载《行政法教学研究》1996年第4期,第15页;阎尔宝:《论行政事实行为》,载《行政法教学研究》1998年第2期,第82页。

⑪ 根据该法第40条,国内法域外适用的执法活动中发生的行政侵权行为,若受害者是外国人,该法也适用。

⑫ 参见叶必丰:《行政行为原理》,商务印书馆2014年版,第130—170页;最高人民法院于2004年下发《关于规范行政案件案由的通知》(法发〔2004〕2号),将具体行政行为分为27类。

⑬ 参见薛刚凌:《论行政行为与事实行为》,载《政法论坛》1993年第4期,第64—65页。

行为。中国“域外立法”中亦有符合这些行政活动特征的措施,“域外因素”的存在同样不影响它们构成相应类型的行政行为。^①

具体而言,《反间谍法》《证券法》《反垄断法》等授权执法机关在施加处罚的同时责令停止违法行为或责令改正,^②《证券法》中的责令回购、责令停止发行等,^③均属行政命令;^④授权执法机关在调查过程中检查营业场所、询问有关人员、查阅复制文件资料、查询银行账户等,^⑤是作出行政决定前的信息收集,有程序性、辅助性和非制裁性,系行政调查。^⑥对于《反垄断法》下公布对垄断行为的处理决定、禁止或限制经营者集中的决定,其中公布处罚决定可理解为《行政处罚法》下的处罚决定公开,其余执法活动的公布则属行政执法公示。^⑦后者意在提供信息,以社会监督和风险警示为主要目的,^⑧尽管客观上有“声誉制裁”和督促履行之效,但它既不以行政决定的不履行为前提、也无制裁意图;^⑨在《行政处罚法》已设有通报批评之“声誉罚”形式的情况下,^⑩此种公示更接近《政府信息公开条例》下的政府信息公开。^⑪

对于成文立法规则缺位的情况,在行政法基本原则作为不成文法源的规范属性已得到普遍认可的背景下,中国行政法基本原则,如权益保障、行政法定、行政均衡、行政正当等,可直接调控“国内管理立法”下的上述行政行为和其他尚未类型化的行政行为,无论其中是否有“域外因素”。^⑫

2. 行政法对中国“对外反制立法”域外适用执行过程的调控

与“国内管理立法”的主题相对照,经济制裁本就处于战争与和平的边缘地带,而出口管制是其重要手段之一,^⑬因而针对经济制裁和出口管制的“域外立法”具有“对外反制立法”的属性,有较强的地缘政治目的,其域外适用更关涉国际冲突。具体到中国语境,《反外国制裁法》《中华人民共和国出口管制法》(下称《出口管制法》)两项“对外反制立法”及其配套实

① 参见阎尔宝:《论行政事实行为》,载《行政法学研究》1998年第2期,第85页;王锴:《论行政事实行为的界定》,载《法学家》2018年第4期,第53页。

② 《反间谍法》第56—58条;《证券法》第182条、第184条、第186条、第190条、第193条、第195—197条;《反垄断法》第56条。

③ 《证券法》第24条、第180条、第183条。

④ 参见李孝猛:《责令改正的法律属性及其适用》,载《法学》2005年第2期,第60页。

⑤ 《反间谍法》第25条、《证券法》第170条、《反垄断法》第47条。

⑥ 参见杨海坤、郝益山:《关于行政调查的讨论》,载《行政法学研究》2000年第2期,第70—71页。

⑦ 《国务院办公厅关于全面推行行政执法公示制度执法全过程记录制度重大执法决定法制审核制度的指导意见》,国办发〔2018〕118号。

⑧ 参见王瑞雪:《声誉制裁的当代图景与法治建构》,载《中外法学》2021年第2期,第448—449页。

⑨ 参见汤莹:《过程论视角下公开行政处罚决定的法律控制》,载《法学》2023年第3期,第39—41页、第44—45页;孔祥稳:《行政处罚决定公开的功能与界限》,载《中外法学》2021年第6期,第1623—1624页。

⑩ 参见朱芒:《作为行政处罚一般种类的“通报批评”》,载《中国法学》2021年第2期,第156—158页。

⑪ 有关讨论,参见章志远、鲍燕娇:《作为声誉罚的行政违法事实公布》,载《行政法学研究》2021年第1期,第48—53页、第143—144页;章志远:《作为行政强制执行手段的违法事实公布》,载《法学家》2012年第1期,第52—62页、第176—177页;王周户、李大勇:《公告违法行为之合理定位》,载《法律科学(西北政法大學學報)》2004年第5期,第74—80页。

⑫ 参见朱新力:《论行政法的不成文法源》,载《行政法学研究》2002年第1期,第31—33页;姜明安:《行政法基本原则新探》,载《湖南社会科学》2005年第2期,第48页;周佑勇:《行政法总则中基本原则体系的立法构建》,载《行政法学研究》2021年第1期,第17—25页。

⑬ See Mulder Nicholas, *The Economic Weapon: The Rise of Sanctions as a Tool of Modern War* (Yale University Press, 2022), pp. 1—3. 另参见阮建平:《战后美国对外经济制裁》,武汉大学出版社2009年版,第43—47页。

施文件《不可靠实体清单规定》^①的执行,也相应地更接近“行政”与“对外事务”的临界点,行政法的调控情况也更加复杂。

“域外立法”本身的规定最直接地反映了行政法对该法执行过程的调控。《出口管制法》授权执法机关就物项出口作出的许可或不予许可决定,属于在原则禁止的条件下对解除禁止的核准,且有后及性,^②符合《行政许可法》的界定;该法授权对决定不服者申请行政复议的规定,^③也佐证了该决定在立法者观念中的行政行为属性。由于该决定系《出口管制法》执行过程中最能体现立法目的、包括反制目的的核心环节,有理由认为与之勾连的其他措施,包括对未经许可而出口管制物项的处理措施、违法出口风险的管控措施等,也与之同质、受行政法调控。

具体而言,《出口管制法》的法律责任章节授权执法机关对违法者实施的警告、罚款、吊销相关管制物项出口经营资格、责令停业整顿等,^④均属《行政处罚法》列明的行政处罚措施。法律有权设定新的行政强制措施类型,^⑤该法对将违规使用管制物项的个人和实体施加的禁止或限制有关交易、责令中止出口等可经申请而移除的“必要的措施”,以及授权执法机关在调查时制止装载可疑出口物项的规定,^⑥均旨在防范风险或制止正在发生的违法行为,有保障性、临时性和可复原性,^⑦可视为“其他强制措施”;后者同时构成程序性的“行政检查”,常被后续的行政处罚、行政强制执行等实质性行政决定吸收。^⑧此外,该法下的责令运回^⑨是“责令改正”的行政命令,上述许可、处罚等决定作出前的调查和作出后的执行则分别属于行政调查和行政强制执行,受《行政强制法》及相应的行政法基本原则管辖。

《反外国制裁法》并无体现该法执行活动属性的明确措辞,相应执法活动在立法者观念中是否具备“行政权的运用”要件有较大的解释空间,取决于有权机关对立法者观念中“行政”和“对外事务”边界、包括对本国“对外事务正常化”和“国家安全行政化”程度的判断。此种解释无疑需要紧随本国实力、对外政策、国际环境等因素的演变,根据对“行政”和“对外事务”交融程度由浅至深的判断,分别对应以下3种结论。

一是将反制事项完全划归“行政”尚未触及的领域,排除行政法规则和原则对反制立法及其域外适用执行过程的调控。但是,根据《全国人民代表大会常务委员会关于军队战时调整适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉部分规定的决定》^⑩调整适用而非不予适用国内执法程序规则

① 参见刘瑛、李琴:《〈出口管制法〉中的域外适用法律规则及其完善》,载《国际经济评论》2021年第4期,第54—55页;翟翌、杨曦:《行政法视阈下我国“不可靠实体清单”的问题及规范完善》,载《政法学刊》2023年第5期,第114—115页;廖凡:《比较视角下的不可靠实体清单制度》,载《比较法研究》2021年第1期,第172—173页。

② 参见崔卓兰、吕艳辉:《行政许可的学理分析》,载《吉林大学社会科学学报》2004年第1期,第33页、第36页。

③ 《出口管制法》第41条。

④ 《出口管制法》第33—40条。

⑤ 《行政强制法》第10—11条。

⑥ 《出口管制法》第18条、第28条。

⑦ 参见胡建森:《“行政强制措施”与“行政强制执行”的分界》,载《中国法学》2012年第2期,第90—97页;乔晓阳:《中华人民共和国行政强制法解读》,中国法制出版社2011年版,第9页。

⑧ 参见全国人大常委会法制工作委员会行政法室编著:《中华人民共和国行政强制法解读》,中国法制出版社2011年版,第35页;胡建森:《关于〈行政强制法〉意义上的“行政强制措施”之认定》,载《政治与法律》2012年第12期,第11页。

⑨ 《出口管制法》第28条。

⑩ 《全国人民代表大会常务委员会关于军队战时调整适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉部分规定的决定》,2023年2月24日第13届全国人民代表大会常务委员会第39次会议通过。

的安排来看,该结论很可能低估了当前立法者观念中“行政”和“对外事务”的交融程度。二是参照前述全国人大常委会对《中华人民共和国刑事诉讼法》的处理,将行政法规范变通适用于反制立法的执行过程。此种方案下,行政法的适用宜侧重弹性规则和富有包容性的基本原则,以充分关照有效反制的需求,以及在反制立法域外适用情境下妥善应对更强烈的国际冲突之需求。三是在认为立法者肯定“行政”和“对外事务”充分交融的基础上,将反制立法及其域外适用的执行过程整体解释为“行政权的运用”,令该过程中的活动根据其在行政法上的行为类型而受到相应的调控。具体而言,《反外国制裁法》规定的拒绝入境、禁止交易、冻结财产等反制措施应属行政处罚,针对未能执行反制措施的个人和实体的处理措施与之同理;^①反制清单和反制措施的公布^②系处罚决定公开和执法信息公示,属于政府信息公开之列。

《不可靠实体清单规定》针对的是外国实体,其执法活动很多情况下都构成国内法域外适用的执行;该文件作为以反制为主题的部门规章,有权机关对行政法调控《反外国制裁法》下执法活动的解释结论也应作用于该文件。在肯定反制事项之行政属性的方案下,需明确该规定中措施的行政行为类型。

对于《不可靠实体清单规定》将特定实体列入清单并公布的措施,^③从行政过程论的角度看,列入清单的行为尚无外部性,自公布时起才可能完全具备行政行为要件;^④该条款授权“工作机制”在公告中提示与被列入清单的实体交易的风险,可见公布清单的一项重要意图是风险警示和信用公示,^⑤系作为“给付行政”的政府信息公开。^⑥它先于实质性的处理决定,隐含“不可靠”的负面评价,近似于行政黑名单,因而不同于客观陈述执法情况的行政执法公示,^⑦相当于“声誉罚”或“信用罚”;^⑧且根据《行政处罚法》对处罚设立权的规定,通报批评也是该文件作为部门规章有权设立的处罚种类。^⑨因此,该项决定也可理解为行政处罚。

《不可靠实体清单规定》针对被列入清单的实体的处理措施有两种路径,一是在将目标实体纳入清单并公告的同时采取处理措施,二是公告时附加改正期限、并以逾期不改正作为采取处理措施的前提。^⑩前者不以逾期不改正为前提,其内容也确为对执法目标的合法利益进行额外限制和剥夺,且清单的退出采申请裁量制,^⑪与“不可靠”行为的停止无必然联系,可认为此种处理措施有最终性,符合行政处罚各要素;因该文件依据的《反外国制裁法》等法律对罚款、限制交易及人员入境等已有规定,该文件的复述并未违反上位法的处罚设定权。后者以逾期不改正为

① 《反外国制裁法》第6条、第11条。

② 《反外国制裁法》第9条。

③ 《不可靠实体清单规定》第9条。

④ 参见张晓莹:《行政处罚视域下的失信惩戒规制》,载《行政法学研究》2019年第5期,第138—139页。

⑤ 参见廖凡:《比较视角下的不可靠实体清单制度》,载《比较法研究》2021年第1期,第175页。

⑥ 参见王贵松:《食品安全风险公告的界限与责任》,载《华东政法大学学报》2011年第5期,第28—29页。

⑦ 参见王锡铤:《行政处罚决定的公开及其限度》,载《人民司法》2021年第8期,第70页;朱芒:《作为行政处罚一般种类的“通报批评”》,载《中国法学》2021年第2期,第155—157页;谭冰霖:《处罚法定视野下失信惩戒的规范进路》,载《法学》2022年第1期,第36—37页。

⑧ 参见王贵松:《食品安全风险公告的界限与责任》,载《华东政法大学学报》2011年第5期,第31页;汤莹:《过程论视角下公开行政处罚决定的法律控制》,载《法学》2023年第3期,第40页。

⑨ 《行政处罚法》第13条。

⑩ 《不可靠实体清单规定》第10—11条。

⑪ 《不可靠实体清单规定》第13条。

前提,有加重当事人负担来迫使其履行义务的“执行罚”属性,^①且凭借《反外国制裁法》等制定依据,此种解释也不违反行政强制执行设定权的“法律保留原则”。但此种情况下处理措施的终止同样取决于“工作机制”依申请进行的个案裁量,其内容、特征和设定权限也均与行政处罚相符,或可更精准地将其理解为针对被列入清单的实体继续实施“不可靠”行为的行政处罚。^②

四 行政法调控国内法域外适用执行过程的正面效果

由上可见,以行政法全部或部分地填补国内法域外适用执行机制的空白,有其法律依据;而“域外立法”通常对执法的机关、对象和目标、条件和措施有所规定,发挥填补作用的主要是执法者资格、执法程序、执法活动所致损失的补救等事项的行政法规则和原则,及调控执法机关裁量权行使的行政法基本原则。

这些行政法规范的调控,其重要实现机制之一自然是司法审查,这对多数含有“域外因素”的执法活动也不例外:当前,涉及国家安全和对外政策的执法活动、乃至某些“直接外交”活动,也逐步从“不可审理”转向审理过程中更为细致和平衡的处理。^③相较于纯国内行政活动,执法机关的结论虽然可能获得更多的司法尊重、更宽松的审查标准,^④但其合法性和合理性仍不免于司法监督。行政法的调控还意味着执法活动可能受到比司法审查更彻底的行政复议,^⑤法律的正当性权威和同侪压力(peer pressure)也能促使执法机关和执法人员遵循行政法规范。^⑥这在国内法域外适用的执行过程中,能产生工具和价值上的正面效果。

(一) 工具理性:保障国内法域外适用执行过程的有效性

从工具理性的角度看,立法者既然投入资源制定了“域外立法”,必然期望它们得到有效执行;而行政法的调控有利于保障执行过程的有效性。

首先,行政法填补国内法域外适用执行机制的阙如部分,使之更加系统和完备,从而为执行活动提供更充分的依据。

具体而言,行政法类型化和型式化行政活动的立法技术,既提高了行政活动的稳定性和可预测性、实现了对公民的法律保护,又简化了行政机关的手段选择、使之更有效地完成法定职责。^⑦用行政法规范调控国内法域外适用的执行过程,效果在于:对于该过程中符合行政法所辖

① 参见胡建森:《论作为行政执行罚的“加处罚款”》,载《行政法学研究》2016年第1期,第67页;杜辉:《环境法上按日计罚制度的规范分析》,载《法商研究》2015年第5期,第142页。

② 其他观点,参见翟翌、杨曦:《行政法视阈下中国“不可靠实体清单”的问题及规范完善》,载《政法学刊》2023年第5期,第117页。

③ See Vincent Martenet, “Judicial Deference to Administrative Interpretation of Statutes from a Comparative Perspective”, (2021) 54 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 83, pp. 83 – 84; Lord Mance, “Justiciability”, (2018) 67 *International and Comparative Law Quarterly* 739, pp. 739 – 757.

④ See Zachary R. Lemonides, “Continued Exceptionalism and the Need for a Foreign Affairs ‘Step Zero’”, (2024) 62 *Columbia Journal of Transnational Law* 813, pp. 813 – 866.

⑤ 参见刘权:《主渠道视野下行政复议与诉讼关系的重构》,载《中国政法大学学报》2021年第6期,第147—148页。

⑥ 参见〔美〕劳伦斯·弗里德曼:《碰撞:法律如何影响人的行为》,邱遥堃译,中国民主法制出版社2021年版,第212—266页。

⑦ 参见赵宏:《法律关系取代行政行为的可能与困局》,载《法学家》2015年第3期,第33页。

行为要件的活动，这些活动的实施者和相对人，以及审查和评价这些活动的主体，只要在本国行政法框架下判断这些活动所属的类型，即可按图索骥地找到相应行为规范和裁判规范。以中国为例，若有关活动为行政处罚，则立案、调查、作出和送达处罚决定、执行等事项由《行政处罚法》处理；若为行政许可，则主体和程序、费用、监督检查等事项由《行政许可法》处理；若为行政强制执行，则执行决定的作出和送达、实施、中止、终结和回转等事项由《行政强制法》处理。对规则留白或裁量余地较大的事项，或没有对应成文立法的行政行为，行政法基本原则将起兜底作用。

“域外立法”及其域外适用的执法活动固然可能在司法审查上受限或豁免，如中国《反间谍法》下的驱逐出境决定、《数据安全法》下的安全审查决定、《反外国制裁法》下将特定个人和实体列入反制清单并采取反制措施的决定、《出口管制法》下对不予许可决定的复议决定被明确规定为最终决定；^①但如前所述，若明确行政法对国内法域外适用执法过程的适用，行政法的调控还能通过行政系统内部的审查、执法主体的自我约束而作用于这些执法活动，促使《出口管制法》下对境外再出口的许可或不予许可、《反间谍法》下针对境外间谍行为的驱逐出境决定等执法活动相应地在《行政许可法》《行政处罚法》、行政正当程序和比例原则等满足适用条件的行政法规范铺就的轨道上进行。

如此，由行政法规范填充的国内法域外适用执行机制，无疑具有法律制度所需的稳定性和执行力，^②能减少规范缺失引起的阻滞。同时，难以实施的法律必然难以产生影响，^③即便某些“域外立法”是无意对违法者施加实质损害的象征性或表演性（performative）立法，^④高度可操作的执行机制也是这些立法释放可信“信号”的前提；在有实际执法活动的情况下，执行机制的清晰稳定也能形成较为一致的执法实践，增强潜在相对人的预期，提升执行活动的威慑力。此外，同一“域外立法”的域内和域外适用遵循同一套执法规范，也有利于协调和便利执行。

其次，行政法对国内法域外适用执行过程的调控，并非单纯是对执法机关权力的消限制，也为执法活动提供保障和支持。境外受辖行为的发现较为困难，对境外行为的处理又必然受制于物理强制力的绝对属地性，其实效取决于执法目标对本国的依赖性以及执法者对此种依赖性的妥善利用。^⑤换言之，国内法域外适用的有效执行有赖于执法者在执法对象和目标、执法措施的选取等方面的逐案判断。但即便如此，行政法的调控主要存在于执法人员资格、执法程序、补救私人损失等事项，不影响执法机关根据其理念和对国际局势的判断来灵活解释“域外立法”中的弹性术语、选择执法对象、评估执法条件，不会不当损及有效执行所需的权能和裁量余地。相反，现代行政法被普遍认为是“限权法”和“扩权法”的统一，^⑥其“控权”意涵早已超越单一维度的“限权”，而是驾驭和支配政府权力以实现社会目标，包括根据需要推动积极的行政活动；其中除了对抗政府干预私人领域之外，也包含给予政府行为以便利、保障高效实现行政目标

① 《反间谍法》第66条；《数据安全法》第24条；《反外国制裁法》第7条；《出口管制法》第41条。

② 参见莫纪宏：《“制度之治”是法治的内在逻辑述要》，载《现代法学》2020年第3期，第9页。

③ 参见〔美〕劳伦斯·弗里德曼：《碰撞：法律如何影响人的行为》，邱遥堃译，中国民主法制出版社2021年版，第67页。

④ See Katniss Xuejiao Li, “Performative Economic Sanctions: How Sanctions Work without Economic Harm”, (2024) 15 *Harvard National Security Journal* 327, pp. 327–370.

⑤ 参见汤净：《域外管辖的边界与冲突研究》，武汉大学出版社2023年版，第90页。

⑥ 参见关保英：《比较行政法学》，商务印书馆2022年版，第192—198页。

的内容,^① 这些内容对国内法域外适用的执行过程不乏赋能作用。其一, 根据行政法一般理论和实践, 行政决定有公定力, 除非因明显违法而无效, 否则一经生效即有拘束力和执行力, 非经撤销诉讼不得被否定, 行政相对人负有服从义务,^② 一过特定期限即不可争讼;^③ 这无疑赋予了构成行政决定的国内法域外适用执行活动较强的效力。其二, 某些新近涌现的行政法原则, 如行政效能、应急和预防原则等, 使行政主体可能在特定条件下突破不合时宜的法律, 选择成本收益最优的方案;^④ 此类原则对实现国内法域外适用的最佳执行效果显然有重大潜力。其三, 某些行政法具体规则, 如《行政强制法》第19条授权执法机关在紧急情况下当场采取行政强制措施而事后补办批准手续等规定, 也为执法机关在国内法域外适用执行过程中的迅速行动和灵活处置提供了法律支撑。

最后, 行政法对国内法域外适用执行过程的调控, 能预防和纠正执行错误。其一, 禁止恣意、合理行政作为各国行政法共通的规则或原则, 要求行政主体服从理性、说明理由并禁止考虑无关因素,^⑤ 有利于执行结果准确反映被执行法律的内容和目的; 各国行政法还普遍赋予当事人对行政程序的参与权, 如回避和听证申请权、申辩权等, 以对话和交涉充分披露信息、削减偏见、强化行政主体的反思,^⑥ 减少错误判断; 这些都有利于降低错误执法的概率。其二, 行政复议、司法审查和国家赔偿制度, 能撤销违法或明显不当的行政决定、赔偿行政活动违法造成的私人损失, 起到事后纠正执法错误的效果。国内法域外适用的执法者同样存在认知局限性、自我利益和公共利益间的偏差, 可能错误认定目标行为的性质、执法条件等事实, 错误解释被执行法律, 或在预算和声望等自利动机下开展执行活动;^⑦ 这些都将导致执行的低效乃至无效。大国间的战略竞争尤其容易促使执法者在技术封锁、次级制裁等“对外”执法过程中理性和谨慎性的下降, 在抽象意识形态的驱动下得出某些偏颇或不妥的结论。^⑧ 国内法域外适用的错误执法不仅浪费执法资源、无端引起国内损失, 还可能招致不必要的国际摩擦等更高昂的代价, 行政法的程序理性^⑨对错误的纠正和预防更显重要。

(二) 价值理性: 提升国内法域外适用执行过程的正当性

行政法对国内法域外适用执行过程的调控, 亦有独立于外在目的的价值。

-
- ① 参见沈岍、王锡铤、李娟:《传统行政法的控权理念及其现代意义》,载《中外法学》1999年第1期,第64页;孙笑侠:《法律对行政的控制》,山东人民出版社1999年版,第2页;参见〔日〕室井力:《日本现代行政法》,吴微译,中国政法大学出版社1995年版,第4页。
- ② 参见何海波:《公民对违法行政行为的藐视》,载《中国法学》2011年第6期,第119—122页;叶必丰:《论行政行为的公定力》,载《法学研究》1997年第5期,第86—91页;周作彩:《行政行为概念在当今日本行政法学中的地位》,载沈岍主编:《行政法论丛》,法律出版社2022年版,第135页。
- ③ 参见〔日〕盐野宏:《行政救济法》,杨建顺译,北京大学出版社2008年版,第67页。
- ④ 参见戚建刚:《风险规制的兴起与行政法的新发展》,载《当代法学》2014年第6期,第7—8页;沈岍:《论行政法上的效能原则》,载《清华法学》2019年第4期,第5—25页。
- ⑤ 参见关保英:《论行政合理性原则的合理条件》,载《中国法学》2000年第6期,第78—87页。
- ⑥ 参见马怀德:《行政程序法的价值及立法意义》,载《政法论坛》2004年第5期,第6—7页;孙笑侠:《程序的法理》,社会科学文献出版社2017年版,第26—32页。
- ⑦ See Daniel A. Farber and Anne Joseph O'Connell (eds.), *Research Handbook on Public Choice and Public Law* (Edward Elgar, 2010), pp. 1—486.
- ⑧ See Mark Jia, "American Law in the New Global Conflict", (2024) 99 *New York University Law Review* 636, pp. 685—696.
- ⑨ 参见王锡铤:《行政程序理性原则论要》,载《法商研究》2000年第4期,第18—24页。See also Jodi L. Short, "The Political Turn in American Administrative Law: Power, Rationality, and Reasons", (2012) *Duke Law Journal* 1811, pp. 1811—1882.

首先，国内法域外适用的执行无疑是政府权力的行使；且不论其国内影响，至少其成本的主要承担者系以纳税支撑国家机器的本国国民。国内法域外适用的执行需动用本国财政资源，应基于立法者所代表的本国国民的认可。而行政法反映了立法者观念中执法资源动用的一般条件，行政法的调控辅以技术理性和执法过程的行政相对人参与，^① 则构成了行政部门调用国家资源行事的充分理由。在国内法域外适用的执行过程中，无论是对“域外因素”是否存在的判断，还是在“域外因素”确已存在时采取的行动，将立法者未有特殊规定的事项交由行政法调控，无疑能强化执行过程调用执法资源的正当性。

其次，国内法域外适用的执行大多是给相对人施加财产、人身、资格等方面的负担；而权力行使的过程和结果要剥夺或限制个人利益，需要某种可感知的公正程序，^② 具备平等、可预测性、透明性、理性、参与等元素。^③ 即便针对不直接涉及本国国民的境外行为、不考虑执法资源的占用，国内法域外适用的执行也宜关照立法者的公正程序观念。而行政法中的行政程序规则，合理行政等原则，恰能反映该国立法者所认可的一般程序标准。诚然，各国“域外立法”本身不无相对人权利的保障规则，^④ 它们是否充分合理超出了本文讨论范围，但立法者既然将国家权力扩展到了本国领土之外，在其没有相反部署的情况下，可以合理认为立法者希望该权力尽可能以其一般所能接受的方式来行使；由行政法对“域外立法”未规定的事项进行一定程度的调控，可使国内法域外适用的执行过程更能反映这一价值维度。在中国语境下，这也是将人权的普遍性原则同中国实际相结合的体现，符合中国长期的外交政策。^⑤

五 结论

基于原理、规范和效果层面的理由，对“域外立法”无特别规定的事项，行政法具有作为国内法域外适用执行过程中合格且合适的行为和裁判规范之潜力。可以预见，随着国际因素对国内行政管理的渗透，以及行政法自身理论和实践的发展，^⑥ 其合格性和合适程度还将继续提升。

明确中国行政法对中国法域外适用执行过程的管辖，在节约规则制定成本的同时，也能让中国法域外适用的执行过程更加有理、有利、有节，还能更好地维护中国的国家安全、服务于中国的当前和长远利益。这也是统筹推进国内法治和涉外法治的题中之意。在国内法域外适用的立

① 参见王锡锌：《行政正当性需求的回归——中国新行政法概念的提出、逻辑与制度框架》，载《清华法学》2009年第2期，第100—114页。

② 参见王锡锌：《正当法律程序与“最低限度的公正”——基于行政程序角度之考察》，载《法学评论》2002年第2期，第29页。

③ 参见〔美〕杰瑞·L·马肖：《行政国的正当程序》，沈岷译，高等教育出版社2005年版，第186—195页；陈瑞华：《程序正义的理论基础——评马修的“尊严价值理论”》，载《中国法学》2000年第3期，第145—147页。

④ 例如，美国《出口管制改革法》关于一般许可申请的审查期限、民事处罚的听证等规则。See Export Control Reform Act, 50 U.S.C. § § 4815 (b), 4819 (c) (2)。

⑤ 参见中共中央宣传部、中华人民共和国外交部：《习近平外交思想学习纲要》，人民出版社、学习出版社2021年版，第71页。

⑥ 参见李洪雷：《中国行政法（学）的发展趋势——兼评“新行政法”的兴起》，载《行政法研究》2014年第1期，第112—116页。

法、执法和司法环节，都宜考虑在条件成熟的情况下将行政法全部或部分地纳入加快推进中国法律域外适用的法律体系建设、健全现行法律域外适用的标准和程序之蓝图。

Enforcement Process of the Extraterritorial Application of Domestic Law Should be Regulated Through Administrative Law: Interpretation Based on Principles, Norms and Effects

Zhang Xinyan

Abstract: The qualification and capacity of administrative law to regulate the enforcement process of the extraterritorial application of domestic law can be illustrated at the levels of principle, norm and effect. At the level of principle, although tension exists between the central theme “legal control of governmental power” of administrative law and enforcement activities of the extraterritorial application of domestic law; however, under the wave of economic globalization and the scientific and technological revolution, private activities and public administration are increasingly transcending national borders, and the “foreign-oriented” measures of countries also tend to be more precise and increasingly adopt economic means, creating a realistic background in which the tension between the “power control” theme of administrative law and the “extraterritoriality factor” has been mitigated. At the normative level, regulation on the enforcement of the extraterritorial process of application of domestic law by administrative law does not violate the usual pattern of distribution of powers between the legislative and executive branches in national constitutions; certain activities in this process also usually feature the general normative elements required for the acts under administrative law, having a legal basis to be governed by administrative law in Chinese context. Specifically, the enforcement activities of Chinese “domestic regulation legislation” are explicitly attributed to “administrative behavior” by the legislator or feature characteristics of regular public regulation and are therefore regulated by administrative law, and those of Chinese “foreign countermeasures legislation” can also be interpreted as regulated or alternatively regulated by administrative law based on the explicit provisions or the convergence of “administration” and “foreign affairs” according to the legislator. At the level of effect, regulation of administrative law highlights its instrumental and value-based rationality by adding to effectiveness and legitimacy of the enforcement process of the extraterritorial application of domestic law. Therefore, in the gaps in the enforcement mechanism of the extraterritorial application of Chinese law, it is advisable to consider Chinese administrative law as an available institutional resource adding to the legal system for the extraterritorial application of Chinese law.

Keywords: Extraterritorial Application of Domestic Law, Administrative Law, Foreign Affairs, Administrative Acts, Foreign-Related Rule of Law

(责任编辑: 李庆明)