

中国法域外适用的立法实践及完善建议

宋悦容, 卢 珊

宁波大学法学院国际法学, 浙江 宁波
Email: 987311557@qq.com, 345495633@qq.com

收稿日期: 2021年8月7日; 录用日期: 2021年9月1日; 发布日期: 2021年9月8日

摘 要

法律域外适用是国家行使域外管辖权的过程, 其后果是赋予本国法律以域外效力。当前, 我国对法律的域外适用已经进行了一些探索实践, 在一些部门法中设置了域外适用条款, 但现行我国法律域外适用的实践仍存在较多不足, 主要原因是我国法律域外适用的指导原则并不明晰, 重要领域的域外立法缺失或者规定较为模糊, 法律责任形式也较为单一, 对此, 需要我国在现行的国际法规则的框架下积极构建法律域外适用体系, 设置域外适用条款为我国法律的域外适用提供依据, 通过司法解释对域外适用条款进行细化诠释, 并借助行政法规部门规章完善域外适用的责任承担形式并积极构建法律域外适用审查机制, 以应对他国不当法律域外适用带来的不利影响。

关键词

法律域外适用, 域外效力, 域外管辖

Legislative Practice of Extraterritorial Application of Chinese Law and Suggestions for Improvement

Yuerong Song, Shan Lu

International Law, Law School of Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: 987311557@qq.com, 345495633@qq.com

Received: Aug. 7th, 2021; accepted: Sep. 1st, 2021; published: Sep. 8th, 2021

Abstract

Extraterritorial application of law is the process by which a country exercises extraterritorial jurisdiction, the consequence of which is to give its own laws extraterritorial effects. At present, our

country has carried out some exploration and practice on the extraterritorial application of the law, and set extraterritorial application clauses in some departmental laws, but the current practice of the extraterritorial application of Chinese law still has many shortcomings. The main reason is that the guiding principles applicable outside of our country's laws are not clear, the extraterritorial legislation in important areas is missing or the regulations are relatively vague, and the form of legal liability is relatively simple. In this regard, it is necessary for China to actively construct a legal extraterritorial application system under the current international law rules, set extraterritorial application clauses to provide a basis for the extraterritorial application of Chinese law, and provide a more detailed interpretation of the extraterritorial application clauses through judicial interpretations. At the same time, China can use the rules of administrative regulations to improve the form of responsibility for extraterritorial application and actively build a review mechanism for extraterritorial application of laws to deal with the adverse effects of improper legal extraterritorial application in other countries.

Keywords

Extraterritorial Application of Law, Extraterritorial Effectiveness, Extraterritorial Jurisdiction

Copyright © 2021 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

随着中美经贸摩擦的加剧, 美国越来越多地对中国企业、个人采取法律域外适用的措施, 为应对一些不法的法律域外适用, 我国正在积极探索解决路径, 其中包括加强我国法律的域外适用。十八届二中全会上, 习近平总书记强调了法治中国建设, 但是改革的核心却停留在国内立法、司法以及行政体制层面, 而在十八届四中全会上, 习近平总书记在全面依法治国战略中着重强调了涉外法律体系的建设, 指出涉外法律体系的建设并不仅限于涉外经济等私法领域, 还包括国家主权、安全、司法领域的国际合作、刑事犯罪等, 可见涉外法律体系的建设必将是多维度的法律体系建设。在第二次中央全面依法治国委员会会议上, 习近平总书记再次强调要加快推进我国法律域外适用的法律体系建设。在 2021 年 3 月 8 日召开的第十三届全国人大第四次会议中, 全国人大常委会委员长栗战书在报告中强调, 常委会今后一年的主要任务中要切实加强重点领域、新兴领域、涉外领域立法, 进一步要求加快构建我国法律域外适用体系。虽然我国的法律域外适用体系建设才刚刚起步, 但许多部门法在法律域外适用方面已经进行了一定实践探索, 这种探索为构建我国法律域外适用体系积累了一定的经验, 但也存在不少问题。

2. 法律域外适用的概念界定

国家主权利力的扩张和延伸是法律域外适用的实质体现, 这种扩张和延伸需要以域外管辖和域外效力为前提, 与管辖权和法律效力密不可分。因此要构建法律域外适用体系, 首先要对相关概念有所区分。

2.1. 法律域外适用的概念

一般而言, 一国国内公法规则的空间效力主要集中在本国管辖领域内^[1]。近年来, 实践中频繁出现国家主张本国法对其管辖领域外所发生的行为进行规制, 这种规制的过程即为法律的域外适用。国际私法领域中, 外国法院根据本国的冲突法指引或者当事人的合意选择外国法律予以适用并非是主权国家主

张本国法律的适用。因此本文所探讨的法律域外适用,是指本国国家权力机关依据本国制定的法律对发生在本国管辖领域范围外的行为,以本国法为依据予以规制的一种法律动态域外适用过程。本文的讨论排除了以《中华人民共和国法律适用法》为指引适用法律以及由当事人合意选择法律适用的两种情况。

2.2. 域外适用相关概念厘清

主权国家制定本国法的目的是对主权范围内的行为进行规制,将本国法律进行域外适用的本质则是国家主权利力的扩张,法律的域外效力是法律域外适用所产生的效果。法律域外适用的正当性来源于国家能否对案件取得相应的域外管辖权。在构建我国法律域外适用的法律体系之前首先要厘清域内效力、域外效力、域外适用、域外管辖这些概念之间的关系。

2.2.1. 域内效力与域外效力

根据适用的地域范围,法律效力分为域内和域外两个方面。域内效力是指一国根据国家主权原则针对其主权范围内的事项制定相关的法律法规并加以规范;而法律的域外效力则表现为本国法律对发生在国家主权范围外行为的规制。

法律的域内效力是一国国家机关在其地域管辖范围内行使权利,这些权利主要包括立法权、执法权和司法权[2]。我国国内法的域内效力存在不同情况:例如,部分法律在全国范围内有效、部分法律只在特定地域有效、部分法律的特殊条款在全国范围内有效[3]。

而法律的域外效力则是在跨国贸易往来不断加深,跨国流动性持续增强,国内法的适用范围逐渐向外扩张时,为了维护本国的国家利益和国民利益,一国试图对发生在本国领域之外的行为依据国内法进行规制而产生的效力。

在域外效力方面要注意的是,法域的不同不是内国法域内效力与域外效力划分的标准。虽然中国大陆与香港、澳门分属不同的法域,但是我国法律在上述地区的适用仍属于我国法律的域内适用。域外效力并不发生在中国管辖的领土范围之内,而是以其行为发生地为标准,要求行为发生在中国管辖的领土范围之外。例如,根据《中华人民共和国文物保护法》的相关规定,我国严禁以牟利为目的倒卖国家禁止经营的文物的行为,若是某些拍卖机构在中国领土范围内拍卖国家禁止经营的文物,被相关部门予以处罚,这是中国法域内效力的表现;只有当拍卖机构在国外对中国禁止经营的文物进行拍卖而被中国有关机构予以制裁时,此时体现的才是中国法的域外效力。

法律的域外效力是以本国法律为依据对发生在本国领域外的行为进行规制的过程,这一过程就是法律在本国领域外适用的过程,即法律域外适用是以法律具有域外效力为前提。对法律的域内效力和域外效力进行区分,可以对适用是否属于域外适用的情况予以确认。

2.2.2. 域外效力与域外适用

法律得以域外适用的重要前提是法律本身具有域外效力。广义的域外效力包括两个方面:一是一国权力机关适用本国法来规制发生在一国领域外的行为;二是在某些特殊情况下,其权力机关在域外以本国法为依据行使权力。

从这个角度出发,本国法律得以域外适用的重要条件之一就是一国在制定法律时,其立法规定中必须赋予该法以域外效力,即权力机关在制定法律时以法律条文的方式对其域外效力进行明确规定。但要注意的是,虽然法律具有域外效力是其得以域外适用的重要条件,但并不意味着一国法律只要具备域外效力即可构成域外适用。只有国家权力机关在本国领域外依据本国法律对具体行为予以规制时,才能成立法律的域外适用,即法律的域外适用是一种动态的法律适用过程[4]。法律的生命力在于实施,本国法律在域外适用过程中才能实现法律的域外效力,两者相辅相成。

在动态的法律适用过程中, 也需要注意本国法域外适用的边界问题。基于主权平等和不干涉内政原则, 各国可以在其本国领域内适用其制定的法律而不受别国干涉。而法律的域外适用则表现为法律效力的扩张, 这一效力范围显然要超出本国的主权管辖领域, 因此这种扩张应当受到一定的约束。主权国家在域外适用其本国法时, 需要充分考虑其他主权国家的合法利益, 而不能仅以本国利益为先, 枉顾其他国家的合法权益。

2.2.3. 域外管辖与域外适用

与域外适用紧密联系的另一个概念是域外管辖。主权国家制定的法律能够在国家管辖领域范围内得到适用, 是因为一国在其主权范围内享有完全的管辖权, 这一点毋庸置疑。而一国国内法要在国家管辖的领域外进行适用就必须寻找正当的管辖权依据[5], 即国家权力机关对于该行为可获取正当的域外管辖权。域外管辖是法律域外适用的条件之一, 只有对案件具备正当的管辖权, 法律域外适用才能实现。

法律域外适用主要针对的是发生在国家管辖领域范围以外的行为, 该行为的管辖权取得主要来自以下三个方面: 其一, 基于属人主义原则获得域外管辖。这种原则也被称为国籍原则。在实践中, 国籍原则又可衍生出消极的国籍管辖和被动国籍管辖, 即国家可以以国籍为依据管辖外国人在国外从事的危害本国国民利益的行为[6]。其二, 基于保护主义原则。基于保护主义原则获得管辖的连结点是一国的国家利益受损, 而由于国家利益本身具有一定的抽象性, 一国能否获得管辖权将依据于其对国家利益的解释。实践中经常出现一国为了获得合法的管辖权依据而对国家利益进行任意扩张解释从而获得域外管辖权, 导致其域外管辖权与他国国家域内管辖权发生冲突。实际上, 想要根据保护主义原则获得管辖权的正当性, 避免双方的管辖权冲突, 必须基于该外国对自身主权受限的默许或认可。其三, 普遍管辖是国际法上所有主权国家均可以取得正当管辖权的依据, 其内容由国际公约和国际习惯法确定。根据普遍管辖原则, 任何主权国家基于相关国际法规定, 对一些危害全人类的国际罪行均可行使管辖权, 该管辖原则的主要目的是保护人类共同利益。

主权国家基于上述原则获得依据其本国法对发生在其管辖领域范围外行为予以规制的管辖权, 正当的域外管辖是本国法律域外适用的前提, 但是并不意味着获取管辖权就一定可以实现本国法的域外适用。实践中, 会出现多国对同一事项都具有管辖权的情形发生, 所以, 本国法律的域外适用时也要尊重其他国家的国家主权。

综上所述, 三者的关系是: 法律本身具备域外效力以及对行为享有域外管辖权是法律域外适用的前提条件, 同时法律的域外效力通过域外适用得以实现。但出于对他国主权的尊重以及维护他国合法利益的要求, 符合上述条件并不意味着一定会实施本国法律的域外适用。

3. 我国法律域外适用的立法现状

虽然我国提出构建法律域外适用的体系的时间并不长, 但是各部门法立法中已经有相关的实践, 同时这些实践也暴露出不少问题, 以下对这些法律实践进行分析。

3.1. 立法实践

3.1.1. 刑法

我国《刑法》第 6~9 条确立的管辖原则赋予我国刑法以域外效力。比如《刑法》第 6 条规定, 发生在我国领域内的犯罪, 只要该行为或结果发生在中国, 就认定是在中国领域内的犯罪。基于此, 我国根据属地主义原则可以对域外行为进行管辖。再如, 《刑法》第 8 条明确了外国人在我国境外对中国犯罪, 我国可以行使一定的管辖权。这一规则基于保护主义原则赋予了《刑法》以域外效力, 强调域外行为对我国国家及公民利益的影响。

3.1.2. 反垄断法

与《刑法》不同,我国《反垄断法》并非通过原则性规定来赋予反垄断法以域外效力。《反垄断法》在第2条中直接对反垄断法在域外适用的情形予以了规定,即垄断行为对我国境内产生排除、限制影响的,我国权力机构即可依据《反垄断法》对这些行为进行规制。当前国际社会普遍赋予《反垄断法》以域外效力,因为《反垄断法》与国际经贸关系、跨国公司垄断行为密切相关,如果否认该法的域外效力,任何国家都难以防范来自域外的限制竞争行为[7]。我国对《反垄断法》的域内与域外适用采取了不同的标准,对于域内行为,执法机构对于垄断行为可以直接进行规制,无需考虑垄断行为是否产生相应后果;而对于域外的垄断行为,我国规定只有当垄断行为对我国产生相应后果时,才可以对该垄断行为进行规制。《反垄断法》对域外行为的规定有一定的合理之处,即我国不会无限制的支持反垄断法在域外领域的扩张,只有对我国境内产生排除、限制等实际后果与影响时,我国才对垄断行为进行规制,这种条件的附加也给我执法机构获得案件的管辖权提供了正当性依据[8],即我国执法机构可以基于保护主义原则获得案件的域外管辖权,继而可以依据我国反垄断法对垄断行为进行规制,达到反垄断法域外适用的目的。

3.1.3. 证券法

相比于《刑法》和《反垄断法》,2020年我国《证券法》进行了修订,修订后的《证券法》对其在域外适用的情况进行规定,在中国境外进行的证券发行和交易行为,如果扰乱境内市场秩序或者损害境内投资者合法权益,应承担相应的法律责任。从这一修改可以看出,执法机关根据《证券法》获得的域外管辖权既可以基于保护主义原则来保护我国境内市场的正常秩序,也可以基于属人管辖原则中的消极国籍原则来保护我国投资者的合法权益[9]。修订后的《证券法》对于证券法在何种情况下可以进行域外适用从而产生域外效力有了一些规定,并在其域外适用条款中强调了对投资者合法权益的保护,也符合《证券法》的立法目的。但由于新修订的《证券法》在2020年才正式生效,司法实践中具体适用情形并不多,对于证券法域外适用的执法机构、适用的程序以及适用的后果还需要在实践中不断探索,以进一步促进证券法域外适用理论的成熟。

3.1.4. 网络安全法

我国在2017年的《网络安全法》中规定,国家网信部门或者相关执法机构对于来自中国境外的禁止发布或传输的信息,可以采取必要措施阻断其传播,赋予了《网络安全法》以一定域外效力,使得国家执法机构可以对境外的信息数据予以处理。此外,第75条明确了从事攻击、侵入等危害我国关键信息基础设施活动的境外机构组织或个人应当承担法律责任,这些规定有效保障我国的网络主权及安全提供了法律依据。

3.2. 我国法律域外适用存在的问题

从上述我国法律域外适用的实践来看,我国尚未形成完整的域外适用法律体系,域外适用条款和保证域外适用效果的规则也都存在不足之处。

3.2.1. 现有法律域外适用规则存在不足

1) 现有规则的域外适用效力不明确,域外适用效果难以保证

从上文我国国内法域外适用的实践情况来看,我国法律体系中已有一些域外适用和域外管辖的条款规定,但部门法领域中的相关条款仍存在域外效力不明确、适用效果难以保证等问题。例如,《刑法》条文虽然明确了其具有域外效力并可进行域外适用,但其域外效力的规定仍存在问题:首先,基于《刑法》的属地管辖原则我国可以对境内的犯罪行为进行惩处,但是并未明确我国基于其他管辖原则

所能管辖的境外犯罪行为及其具体惩戒措施。由于缺乏明确的法律规定, 基于法无明文规定不为罪的原则, 对于一些境外犯罪, 我国难以用刑法进行规制。其次, 基于普遍管辖原则我国可以对国际公约中规定的危害人类社会的国际犯罪进行惩处, 然而, 我国虽然签署批准了相关公约, 但公约中的相关条款并未有效的转化成国内法, 国际条约无法转化成国内法得到有效适用, 导致我国的国际法义务无法得到落实[10]。例如我国虽然签署了《联合国海洋法公约》, 但对于公约所规定的海盗犯罪, 由于缺乏国内法的明确规定, 即使将从事海盗行为的人予以逮捕, 我国也无法对其进行惩处。

再如, 2020年《证券法》明确其域外适用效力, 增加了对境外证券发行和交易的相关监管条款, 也赋予了监管部门跨境监管的主体权力。就《证券法》的这条规定来看, 只要在境内产生了“构成扰乱市场秩序、损害境内投资者权益”的影响, 那么这些境外的证券发行和交易行为均有可能受到中国法律的约束, 但是这种域外管辖的具体适用范围如何认定, 《证券法》中并未规定明确可操作的判断标准, 导致实践中可能会造成域外管辖权适用冲突与域外适用过度扩张等问题。而美国的证券法早已突破原来严格遵循的属地管辖原则, 明确了域外管辖权的适用原则和测试标准, 包括效果标准、行为标准和交易标准等。那么, 我国《证券法》进行域外适用时, 是否可以考虑借鉴美国在司法实践中形成的管辖原则与判断标准, 这一点值得探讨。

上文提及《反垄断法》第2条对域外适用的情形予以规定, 但此规定也具有一定的模糊性, “排除、限制影响”这种说法非常模糊, 缺乏更为明确的“影响”标准, 在司法实践中会导致法官对该条款适用的不一致, 难以保证其域外适用的效力, 如果不对这种标准加以明确, 反而会进一步造成我国反垄断法的不当域外适用。

《网络安全法》虽然明确了其域外适用, 但其规则制定还是有值得商榷之处: 首先, 网络信息具有一定的特殊性, 它是网络技术发展后的数据化产物, 发布信息的行为发生地在中国境外并不意味着一定会产生网络安全法的域外适用问题, 因为行为者也可能具有本国国籍, 此时基于属人管辖, 对该行为的规制就属于国内法的域内适用, 因此仅以信息来源于境外作为唯一判断标准存在一定的缺陷, 需要具体的规定以进一步判断行为的域外性。其次, 不同国家对禁止发布的信息的标准不同, 我国禁止发布的信息并不一定是其他国家禁止发布的信息, 导致事实上对该信息的阻断只是阻断信息在中国境内的传播。虽然行为发生地在境外, 但该行为可能仅在中国境内具有违法性, 此时, 执法机构对于阻断信息传播的措施是否属于网络安全法的域外适用还需更多的考量。

2) 一些重要的部门法中域外适用条款仍处于缺位状态

在当前的国际形势下, 最迫切需要扩展域外效力的是涉及国家公权力的经济法领域, 如《证券法》《破产法》《劳动法》《保险法》《信托法》等。经过多年的实践探索, 我国在《证券法》《破产法》《反垄断法》等领域已经做出了修改, 也在《出口管制法》《网络安全法》等新发展领域设置了域外适用条款, 尽管这些域外条款的设置仍存在域外适用效果不明确的情况, 但能够说明我国在这些领域已经认识到设置域外适用条款以应对他国管辖权过度扩张的重要性。但在劳动法领域, 我国尚未作出应对。我国《劳动法》和《劳动合同法》都只规范中国境内用人单位的劳动者以及与中国境内用人单位签订的劳动合同。随着经济全球化的发展, 劳动者跨境流动的现象愈加频繁, 越来越要求我国在劳动法领域增加域外适用规则。虽然也有一些学者对《劳动法》的域外适用提出质疑, 认为各国劳动法立法宗旨是为了保护工人权益, 是基于本国法律制度和产业关系制度特点而制定, 总体上是一部域内适用的法律, 推行劳动法域外适用会对本国劳动法领域产生负面影响, 但在当前的国际形势下, 由跨国公司实现的经济全球化使得各国劳动法的实施越来越艰难, 国家确有必要对其领域外的劳动关系进行一定程度上的管控[11]。

3.2.2. 保障法律域外适用效果的规则存在不足

1) 我国法律域外适用条款的法律责任形式较为单一

虽然根据《刑法》的规定,我国可以追究绝大部分域外行为的刑事责任,但追究这类刑事责任需要行为人位于我国境内,如果行为人不在本国境内,追究其刑事责任就需要诉诸引渡程序,此时追究行为人的刑事责任就存在极大困难,而事实上我国缔结的引渡条约的数量极为有限,此时,罚款、没收财产等行政责任的规定就显得尤为重要。此外,一些部门法规则中对于违反域外适用条款所应承担的法律责任规定也并不明确,在实践中存在困难。比如《网络安全法》第75条虽然规定公安部门和有关部门可以决定对危害我国关键信息基础设施的境外组织机构或个人采取冻结财产或其他必要措施。但这里的法律责任如何承担,是追究其刑事责任亦或是行政责任,如果要追究境外的组织或个人的行政责任又应当以怎样的程序规则进行,条文并无明确的规定,实践中只能结合案件具体情况并结合其他法律的规定才能确定法律责任,我国在法律责任规定上需要进一步明确。

2) 法院在法律域外适用中的实践经验不足

在法律域外适用的实践中,各国法院逐渐强化自身在国家对外关系中的作用,这一趋势在美国的司法实践中尤为明显。比如,美国法院在1945年“美国诉美洲铝业公司”案中确立了效果原则,由此开始了美国法域外适用的进程。该案法院认为,即使某项违反美国反垄断法的行为未发生在美国领土或者该行为的主体不具备美国国籍,只要这一行为在本国国内造成损害后果,本国可以通过正当程序追究其法律责任,该案使联邦法院考察重点从行为发生地逐渐转向效果产生地,效果原则逐渐成为判断美国法是否具有域外效力的主要标准,这也体现了联邦法院在延展其国内法域外效力的重要作用^[12]。与美国不同,我国是成文法国家,法院不能就个案赋予法律以域外效力,一定程度上限制了中国法院在国内法域外适用过程的作用。但无论如何,中国法院仍能通过个案适用、司法解释发挥其在法律域外适用方面的作用,但我国法院在这方面的实践极少,其域外适用的经验相对不足。

4. 我国法律域外适用制度的完善建议

出于对本国政治、经济和法律方面的考虑,中国以往不太重视本国法律域外适用或域外管辖问题,但随着中国综合国力的增强以及中美经贸摩擦的加深,适度主张中国法域外适用已经成为我国保护公民、企业 and 国家利益以及用法律反制他国滥用国内法域外适用的需要,需要我们加强对中国法律域外适用和域外管辖问题的研究,加快构建具有域外效力的法治体系。

4.1. 明确法律域外适用的基本理念

4.1.1. 遵循正当性原则

要进行我国法律域外适用法律体系建设,首先要明确域外适用的规则和措施不能违反国际法基本原则,即必须具备国际法上的正当性。各国在国际交往中往往将维护本国安全和利益列为首位,国际法的就是协调各国之间利益的平衡。在遵循“国际法不禁止即可为”的同时,各国可以在制定法律时确定本国法律的域外效力并应当考虑法律的域外适用是否具有国际法上的正当性,综合平衡国内法与国际法、本国利益与外国利益之间的平衡。对我国来说,在进行法律域外适用时,要尽可能使所调整的域外行为与我国存在密切、合理的联系,尽量以属人主义、保护主义或普遍主义这三种管辖权原则为基础进行域外适用;如果无法得到上述管辖权原则的支撑,也应对该域外适用的合理性与正当性做充分阐述。

4.1.2. 以国家主权原则为前提

法律的域外适用突破了属地管辖的基本原则,但当前习惯国际法并未就法律域外适用形成相应的约束规则,如果不对这种域外适用加以限制,一国管辖权极有可能会过度扩张进而引起国家间的管辖权冲

突。此时, 国家主权原则作为各国管辖权的基础, 在限定本国管辖权行使范围的同时能够作为判断法律域外适用是否兼顾他国正当利益和国际社会公共利益的正当性的评价标准, 以界定他国域外适用行为是否具有不法性, 保护那些符合国际社会公共利益的域外适用和他国基于主权所享有的善意的属地利益。因而法律的域外适用必须以尊重国家主权为前提。

4.2. 具体完善方式

4.2.1. 通过设置域外适用条款为我国法律的域外适用提供依据

我国应当建立适度的法律域外适用制度, 在国家安全、领土主权以及重大国家利益至关重要的法律领域适当拓展其域外效力, 以便利执法机关开展监管活动, 保护中国公民企业和国家的利益。但要在我国所有重要法律领域都设置域外适用条款是很难实现的, 在缺乏司法实践情况下制定出来的域外适用规则, 其可实施性和实际效果也难以保证。为此, 在设置域外效力条款时, 我国可以考虑在《立法法》中增加法律空间效力的条款[13]。《立法法》作为我国宪法性的法律, 可以就我国法律中的一些根本性问题做出相应的规范。同时, 考虑到一些国家为实现本国的政策目标, 绕开现有的国际法规则和国际体制, 并倾向于从更宽泛的意义上界定本国的基本利益和国家安全的情形, 我国在设置法律空间效力条款时也可以借鉴美国的效果原则标准, 在域外适用上规定: 中华人民共和国领域外的活动, 如果对中华人民共和国国家利益、公共利益或个人、实体的人身财产利益造成实质性损害的, 可以适用我国法律。也就是尽可能地确立以保护管辖权为基础的域外效力规则, 将在境外对我国产生实质性损害后果的行为纳入域外效力的范围。通过在《立法法》中增加上述条款, 可以为我国法的域外适用提供概括性依据, 同时能够协调其他专门立法的相关规定。我国政府也可以通过更加灵活的方式扩展我国法律的域外适用效力, 制定具有域外效力的行政法规与部门规章, 明确法律责任。

4.2.2. 通过司法解释对域外适用条款进行细化诠释

首先, 针对虽然明确规定域外适用但是规定较为笼统的法律, 比如上文所述《证券法》中尚未明确扰乱市场秩序、损害境内投资者权益的影响的判断标准, 《反垄断法》中缺乏排除、限制影响程度的情况, 我国可以通过制定司法解释、会议纪要等方式对条文加以细化, 增加条文的可操作性。其次, 我国法院还可以通过对个案的解释和适用对条文中笼统的判断标准进行详细的说理论证。在“华为公司诉 IDC 滥用市场地位垄断案”中, 我国法院就是通过对排除、限制影响的情况进行了充分、细致的说理, 并通过对该法相关的司法解释、行政法规条款的解释从而实现了我国《反垄断法》的域外适用。我国法院虽然不能像美国法院一样具有直接造法的功能, 但其在法律的解释和个案适用上同样具有极大的能动性, 法院可以在司法实践中对法律域外适用的条款进行个案解释, 以国际法确认的属地、国籍、保护和普遍性管辖权原则为基础在司法实践中适用法律、积累判例, 技术性扩张我国法律的域外适用[14]。

4.2.3. 通过行政法规或部门规章完善法律域外适用的责任承担形式

对于一些大国明显违反国际法规则的法律域外适用措施, 我国行政机关需要转变旧有的管辖权观念, 积极出台对应的行政规章, 通过行使域外管辖来保护本国合法利益。例如, 2021年1月9日, 我国商务部《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》第12条指出, 我国政府可以根据本国实际情况和需要, 针对外国法律与措施的不当域外适用采取必要的反制措施。虽然本条并未限定反制措施的类型, 只是规定了“必要的”反制措施, 但这也说明我国行政机关已经认识到适时行使域外管辖权, 有效反制他国不当域外适用的重要性。此时行政机关可以对他人不当域外适用行为, 设置相应的民事追索制度或者通过行政支持设置对重大损失的赔偿责任等等[15], 将行政责任和民事责任的承担纳入域外适用法律责任体系, 以便对那些违反我国法律但尚不构成犯罪的域外行为进行规制。

4.2.4. 建立法律域外适用审查机制保障合法的域外适用

法律的域外适用应当以符合国际法规则为前提, 当各国纷纷开始主张法律的域外适用时, 适用国内法来解决跨国纠纷就成为当前国际社会普遍争议的问题。我国既要防范部分国家在法律域外适用时滥用其域外适用条款的规定, 侵犯我国主权及国家利益的行为, 又要防止我国自身不当的法律域外适用, 对此, 我国可以寻求建立法律域外适用审查机制。不当法律域外适用一般是他国域外管辖的过度扩张, 因而, 受到影响的各国可以通过建立法律域外适用审查机制来夺回利益表达的主动权, 在这一审查机制下将他国立法或者行政规章中规定的法律域外适用以及法院裁定法律域外适用的案件放置在审查机制的审查之下, 进而根据本国法律域外适用的反制依据进行问责与监督, 以夺回域外法适用合理性研判标准的主动权。同时, 为了争取各国对域外法适用合理性研判标准的认可, 我国可以通过双边或多边协议与外国政府建立通知、磋商和合作的法律合作机制, 反对不当法律域外适用, 维护符合国际社会共同利益的域外适用实践[16]。通过这种合作使能够相对统一符合国际法的法律域外适用实践标准, 保护相关国家企业、个人的正当合法利益, 并制止各种违法犯罪行为。

5. 结语

习近平总书记明确指出, 中国将继续为全球治理体系改革和建设贡献中国智慧和力量。作为负责任的大国, 构建我国法律域外适用体系已然成为完善中国特色社会主义法治的必然要求, 也是我国参加全球治理、提升话语权的重要手段。因此, 在体系建构过程中, 我国应当科学合理地设计国内法域外适用的立法和措施, 并通过国际谈判与合作和平解决争端, 以维护国际关系和国际法治的稳定。

参考文献

- [1] 廖诗评. 中国法域外适用法律体系、现状、问题与完善[J]. 中国法学, 2019(6): 20.
- [2] 霍政欣. 国内法的域外效力: 美国机制、学理解释与中国路径[J]. 政法论坛, 2020(2): 174.
- [3] 张文显. 法学[M]. 北京: 高等教育出版社, 2011: 63-64.
- [4] 李庆明. 论美国域外管辖: 概念、实践及中国因应[J]. 国际法研究, 2019(3): 5.
- [5] 曹亚伟. 国内法域外适用的冲突及应对——基于国际造法的国家本位解释[J]. 河北法学, 2020(12): 84-85.
- [6] 马忠法, 龚文娜. 法律域外适用的国际法依据及中国实践[J]. 武陵学刊, 2020(5): 77.
- [7] 肖永平, 焦小丁. 从司法视角看中国法域外适用体系的构建[J]. 中国应用法学, 2020(5): 59.
- [8] 王晓晔, 吴倩兰. 国际卡特尔与我国反垄断法的域外适用[J]. 比较法研究, 2017(3): 143.
- [9] 杨峰. 我国证券法域外适用制度的构建[J]. 法商研究, 2016(1): 175-176.
- [10] 马呈元. 论中国刑法中的普遍管辖权[J]. 政法论坛, 2013(3): 89.
- [11] 孙国平. 劳动法域外适用: 路径、冲突与克制[J]. 国际经济法学刊, 2018(2): 117.
- [12] 苏苗罕. 美国联邦政府监管中的行政罚款制度研究[J]. 环球法律评论, 2012(3): 113.
- [13] 韩永红. 美国法域外适用的司法实践及中国应对[J]. 环球法律评论, 2020(4): 175-176.
- [14] 霍政欣. 论全球治理体系中的国内法院[J]. 中国法学, 2018(3): 285.
- [15] 商舒. 中国域外规制体系的建构挑战与架构重点——兼论《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》[J]. 国际法研究, 2021(2): 72-73.
- [16] 李秀娜. 制衡与对抗: 美国法律域外适用的中国应对[J]. 国际法研究, 2020(5): 100-101.