

GUOJI
HEXIESHEHUI
YUGUOJIFA
DE
FAZHAN

与
国际法的
发展

国
际
和
谐
社
会

GUOJI
HEXIESHEHUI
YUGUOJIFA
DE
FAZHAN

杨松 佟连发 高岚君 主编

GUOJI
HEXIESHEHUI
YUGUOJIFA
DE
FAZHAN

与
国际
法的
发展

国际
和谐
社会

杨 松 佟连发 高岚君 主编

辽宁大学出版社

©杨松, 佟连发, 高岚君 2006

图书在版编目 (CIP) 数据

国际和谐社会与国际法的发展/杨松, 佟连发, 高岚君主编.
—沈阳: 辽宁大学出版社, 2006. 9
ISBN 7-5610-5218-9

I. 国... II. ①杨... ②佟... ③高... III. 国际法—研究
IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 111088 号

责任编辑: 郭胜鳌
封面设计: 邹本忠

版式设计: 林 石
责任校对: 松 江

辽 宁 大 学 出 版 社

地址: 沈阳市皇姑区崇山中路 66 号 邮政编码: 110036

联系电话: 024-86864613 网址: <http://press.lnu.edu.cn>

电子邮件: Lnuexpress@vip.163.com

沈阳市政二公司印刷厂印刷 辽宁大学出版社发行

幅面尺寸: 148mm×210mm

印张: 13.375

字数: 350 千字

2006 年 9 月第 1 版

2006 年 9 月第 1 次印刷

定价: 32.00 元

编 委 会

主 编 杨 松 佟连发 高岚君

副主编 任 际

撰稿人 (以撰稿先后为序)

杨 松 高 宁 高岚君

尼 雪 任 际 张晓静

丛立先 佟连发 胡雪飞

王金玉 杨宏雷

前 言

2005年9月15日，中国国家主席胡锦涛在联合国成立60周年首脑会议上发表讲话，首次发出了“努力建设持久和平、共同繁荣的和谐世界”的重大倡议。11月1日，胡锦涛在越南国会发表演讲，再提“构建持久和平、共同繁荣的和谐世界”的新理念，并在随后的欧洲之行中得到多次重申。11月17日，胡锦涛在亚太经合组织工商领导人峰会上，以构建和谐世界为基石，发表了题为《树立开放思维，实现合作共赢》的演讲。短短三个月间，从世界舞台的中心到近邻，从欧洲大陆到亚太地区，“构建和谐世界”这一蕴涵着丰富内涵的中国国际政治理念得到了广泛的传播与认同。

构建和谐世界是针对当前不和谐世界提出的崭新命题，是构建社会主义和谐社会在外部国际环境的延伸，体现了中国对人类未来发展的高度责任感和深刻思考，体现了作为崛起大国的中国重塑国际新秩序的世界责任。“构建和谐世界”这一命题的提出，有利于树立中国的国际形象，提升中国国际影响力，在推动国际政治民主化和建立世界新秩序方面起到观念建构和行为影响的双重作用。

进入21世纪以来，不合理、不公正的国际政治经济旧秩序尚未根本改变，国家间的分化比较突出，南北差距仍然很大，国际社会比以前复杂，恐怖主义等非传统安全问题达到了新的高度，经济贸易纠纷和摩擦上升，资源能源问题严重，金融危机、毒品走私、跨国犯罪、环境污染、严重传染性疾病和重大自然灾

害等成为人类社会共同面临的威胁。而对这些问题，世界各国应顺应历史潮流，加强协调合作。共同应对解决这些问题，和谐发展尤其重要。

和谐世界是一种境界和状态，一种追求和理念。和谐世界的实现必须有制度和秩序的维系和保证。这种制度就是现存的国际体系和国际秩序，而国际法在其中起着至关重要的作用。

一、国际法为国际和谐社会的实现提供了可能

这首先是由国际法本身的法律性质所决定的。国际法是规定国家间权利、义务和责任的规范，是“主权国家之间为协调彼此之间的相互关系而通过的国家间的协议”。在国际社会中，国际法调整国家间的相互关系，规定国家的权利与义务及违反义务的责任追究，起到了指导、评价、教育、预测的作用，各国可根据国际法的规定来明确自己的行为取向，评价他国行为的合法性，预测行为的法律后果。其次，国际法的发展推动了国际和谐的实现。诞生于17世纪欧洲的国际法，经历了从“共处法”向“合作法”的转变。随着全球化的日益发展，国际交往的日益频繁，国家之间利益交织的领域日益扩大，交往理念日益由“零和”转到“双赢”，国际法应时表现为动态的合作法。大量诸如国际环境法、国际人权法等领域合作的新部门的出现，“人类共同利益原则”的提出，都是国际合作的崭新实践和例证。所以，国际法的合作性趋势是全球化的必然要求，是和平共处的更高层次。国际法正在实现从“软法”向“硬法”的转变。相对于国内法来说，很多学者将国际法称为“软法”，但是，随着国际社会的日益成熟，国际法的实质内容也处于变动之中，出现了向强行法发展的趋势。如国际条约的效力及实施、集体强制方式、交叉报复措施、争端解决机制等，都在增加着“软法”的“硬性因素”，使国际法的强制性日益增强。还应看到，国际法从“零散之法”向“体系之法”转变。一系列国际经济组织和跨国公司在国际经济领域的活动深刻地影响到国际关系，对国际法调整的需求越来越

越大，国际法发展到有全体机构和保障机构，其立法逐步发展到有体系。联合国和其他国际组织都担负着发展和编纂国际法的使命，组织和推动其成员国通过了大量的造法性国际公约、国际条约，体系化趋势日益明显。

二、国际法是国际社会实现和谐的必要保障

21 世纪已降，国际法主体迅速增加，国际社会呈现多元化发展的态势，这使得国际法由过去大国控制变为广大中小国家用以反对强权政治、制约大国行为、维护自身利益和国际正义的重要武器，国际法的原则及内容，越来越朝着民主、平等的方向发展，使国际法能够对国际和谐起作用。首先，国际法为国际和谐提供了一系列基本的法律规范和原则。在广大第三世界国家的积极推进下，传统国际法中主要体现西方列强利益的国际法原则和规则逐步得以摒弃，代表先进的法律观念 and 世界各国人民利益的新的原则和规则得以确立，体现为《联合国宪章》规定的国际法基本准则、和平共处五项原则、万隆会议十项原则、国际法原则宣言七项原则、各国经济权利和义务宪章十五项原则等，已经并继续成为国际社会的纲领和指针。其次，国际法为国际和谐提供了一整套的机制建构。国际法为国际和谐提供合理的争端解决方式，为国际社会通过谈判、协商、调解、斡旋、调查等方式解决争端提供基本的法律依据。当国家间争端发生时，国际法明确告知当事国违法和破坏国际法的法律后果和应承担的法律责任，发挥出抑制争端扩大的作用，并促进接触，创造谈判环境；当争端发展为战争时，国际法的作用在于尽量使战争控制在一定范围内。这一整套的机构建制为国际和谐社会的发展提供了制度性保障。

三、国际和谐社会的目标促进国际法的发展

实现国际和谐要靠国际法，但不能仅凭国际法，它是一个经济、政治、法律合力的过程。在此过程中，我们不能仅仅看到国际法的作用。因为，国际法受制于国际社会的结构特征。历史证

明,国际法的每一步发展实质都是当时国际社会力量对比的印证,当国际力量对比失衡的情况下,国际法常常显得苍白无力,屡遭践踏。在相对均势的国际社会中,国际法才会找到充满生机的空间。另外,国际法受制于国家利益的抉择,国际社会并不存在一个高于法律之上的、甚至拥有强制手段的国际法组织,国家依然通过自我规范的方式,尤其是通过缔结条约的方式来构建国际秩序;法律的制定者同时也是法律约束的对象;立法者和守法者身份是同一的,在国际法这种横向秩序中,国际法的约束力不能损害国家主权。各国大多根据自己的利益,按照自己的方式对待本国和他国主权,而国际法是对整体国际利益的保护,同时又是对个体国家利益的限制。从这个意义上来说,国际法与国家利益的矛盾体现为国际利益与国家利益的矛盾,国际法在平衡两者间曲折发展。但任何国家同时又不是孤立存在的,都要遵从国际社会的行为准则,尊重国际社会的共同利益,对国际整体利益的维护与尊重才是从根本与长远上维护国家利益,但不能排除在特定条件下,个别国家为了己国无视国际利益。

在国际和谐社会的建立过程中,国际法的性质及发展趋势决定了其可以作为国际和谐的实现途径,并发挥愈来愈突出的作用,国际和谐的复杂性与多变性又决定了不能仅凭国际法一己之力来完成。实现国际和谐的途径,根本上有赖于国际力量均衡发展、国际利益的合理维护以及国际法基本准则的渐进落实。

本书的作者们,是一个年轻的学术团队。我们结合自己从事国际法、国际私法、国际经济法教学与科研实践,共同研讨了“国际和谐社会与国际法发展”的关系。大家分工合作,集体攻关,共同完成了该项课题。

本成果的研究历经几年,其间由主编杨松教授牵头得到了国家教育部首届“高等院校优秀青年教师教学科研奖励基金”的支持,从而成为该基金的研究成果。

本书具体分工如下(以撰稿先后为序):

前 言

- 杨 松：前言、人民币区域化的法律推进；
- 高岚君：构建国际和谐社会：国际法上的全人类共同利益；
- 高 宁：前言、构建国际和谐社会：国际关系民主化与国际法；
- 尼 雪：构建国际和谐社会：国际私法利益主体的价值冲突与实现；
- 任 际：区域非歧视开放研究；
- 张晓静：区域经济一体化的法律规制；
- 丛立先：网络版权的冲突法问题研究；
- 佟连发、胡雪飞：从赔偿案例解析国际航空运输承运人责任制度演变及对我国立法的影响；
- 王金玉：信托法律冲突的解决及立法建议；
- 杨宏雷：论国际民商事管辖权的统一化趋势。

作 者

二〇〇六年初秋于辽宁大学

目 录

构建国际和谐社会的法理基础

构建国际和谐社会：国际法上的全人类共同利益·····	3
一、全人类共同利益理论的产生·····	3
二、全人类共同利益对传统国际法基本理论的冲击·····	13
三、全人类共同利益在国际法上的价值定位·····	23
四、全人类共同利益与当前国际法律制度·····	26
构建国际和谐社会：国际关系民主化与国际法·····	38
一、国际关系民主化的现实背景·····	38
二、国际关系民主化的理论建构·····	42
三、国际关系理论中的国际法角色定位·····	50
四、国际法是实现国际关系民主化的实现途径·····	56
五、国际法是实现国际关系民主化的必要条件， 而非充分条件·····	66
六、国际法在国际关系民主化中的角色定位对 我国外交战略的现实意义·····	70
七、结语·····	76
构建国际和谐社会：国际私法利益主体的价值冲突与实现···	78
一、国际私法利益主体的价值冲突·····	79
二、国际私法利益主体的价值实现·····	86
三、结语·····	101

区域和谐的法律协调

人民币区域化的法律推进·····	105
一、人民币区域化的可行性：一个必要的交待·····	105
二、人民币区域化的制度要求·····	108
三、人民币区域化的制度建设与完善·····	115
区域非歧视开放研究·····	119
一、多边贸易体制对区域开放的影响·····	119
二、区域非歧视开放的意义·····	122
三、区域非歧视开放的目标·····	127
四、结语·····	132
区域经济一体化的法律规制·····	133
一、区域经济一体化的内涵·····	133
二、区域经济一体化的动因·····	138
三、区域经济一体化的法律平台·····	139
四、区域经济一体化带来的国际经济秩序变革·····	158
五、中国参与区域经济一体化的实践和建议·····	165

网络和谐的法律规制

网络版权的冲突法问题研究·····	177
一、网络版权的法律冲突·····	178
二、网络版权的管辖规则·····	188
三、网络版权的法律适用·····	211
四、结语·····	242

国际和谐社会构建中的司法救济与保障制度

从赔偿案例解析国际航空运输承运人责任制度演变及

对我国立法的影响..... 247

一、一起航空运输赔偿案例引出的问题..... 247

二、华沙体制项下的国际航空运输承运人法律

 责任制度剖析..... 249

三、蒙特利尔公约对国际航空运输承运人法律

 责任制度的变革..... 260

四、国际公约与案例涉及问题的解决..... 281

五、国际公约演变对我国国内法的影响及建议..... 284

信托法律冲突的解决及立法建议..... 294

一、信托关系的法律冲突..... 295

二、英美法系关于信托法律冲突的解决..... 309

三、大陆法系关于信托法律冲突的解决..... 328

四、《海牙信托公约》相关解决机制及其评析..... 338

五、中国解决信托法律冲突存在的问题及对策..... 360

论国际民商事管辖权的统一化趋势..... 375

一、国际民商事管辖权的名称和概念..... 375

二、国际民商事管辖权统一化的背景和原因..... 377

三、国际民商事管辖权统一化的体现..... 386

四、《协议选择法院公约》与国际民商事管辖权

 的统一化运动..... 394

五、结论..... 401

参考文献..... 403

构建国际和谐社会的法理基础

构建国际和谐社会：国际法上的 全人类共同利益

随着人类在控制其难以理解的自然力方面、在发展一种更为强有力的道德意识方面和在获得更高的相互理解力等方面的进步，人类的正义感也会变得更为精致。^① 随着国际社会的发展，许多问题离开对全人类利益的关注已经无法解决。为了建设一个和谐的国际社会，全人类共体利益必须成为国际法律秩序中的最高利益的体现，国际法应该而且正在反映这个已经存在的现实。

一、全人类共同利益理论的产生

（一）全人类共同利益理论的历史沿革

人类历史上曾经出现过众多的思想家，他们丰富的思想硕果使今天几乎每一种理论都可以追根溯源至遥远的时代。全人类共同利益理论也不例外。法学理论中很早就已经有了关注人类整体的思想萌芽，如早期的基督教哲学家相信，神授予不同的地区有限和不同的产品，目的是为了让人类进行贸易，这样，通过世界经济使他们变成统一的世界社会，变成统一的神的孩子，学会互爱。^②

在斯多噶派（Stoa）时代，哲学思想渐渐从狭小的城邦国家

① [美] E·博登海默著，邓正来译：《法理学、法律哲学与法律方法》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 12 页。

② [美] 大卫·A·鲍德温主编，肖欢容译：《新现实主义和新自由主义》，浙江人民出版社 2001 年版，第 12 页。

走出,进入世界理性。斯多噶派学者认为,存在着一种基于理性的普遍的自然法,它在整个宇宙中都是普遍有效的。它的要求对世界各地的任何人都有约束力。而且,斯多噶派哲学家还教导说,人类世界不应当因其正义体系不同而建立不同的城邦国家。他们创立了一种以人人平等的原则和自然法的普遍性为基础的世界主义哲学(cosmopolitan philosophy),其终极理想就是建立一个所有的人都在神圣的理性指引下和谐共处的世界国家(a world-state)。西塞罗(Cicero)认为理性人的特征是按照理性给予每个人以应得的东西,并指这种态度最初也许仅限于家庭、亲戚和朋友;然而随着文明的扩展,这种态度必定会扩大适用于同胞和政治同盟,最后还会扩展至全人类。正义是人类集体幸福的一个必要条件。塞涅卡(Seneca)强调,基于共同的本性,一切人都是亲戚,邻人之爱的信条由此产生。与之相似,爱比克泰德(Epikte)宣扬基于理性之上的人爱和世界公民学说,人不再仅仅作为组成国家的生物,且还是社会的“慈善的”生物。^①古代斯多噶派学者把自己当作世界公民的观念,可以看作是对世界上国家中心论的最早挑战。

然而,萌芽终究只是萌芽,古代学者的全人类观念并没有得到广泛的认可。限于当时科学技术等方面的客观情况,当时的“全人类”所包括的范围也非常有限,不能与今天同日而语。但是,这一思想萌芽在人类思想史上的重要意义却不容忽略,它为后来人类整体观念的发展奠定了基础。

16世纪的西班牙著名神学家维多利亚(Vitoria)通过对国际法适用范围的论述,从法律的角度对整个人类社会予以关注。

^① 参见[美]E·博登海默著,邓正来译:《法理学、法律哲学与法律方法》,中国政法大学出版社1999年版,第13~15页;[德]阿图尔·考夫曼、温弗里德·哈斯默尔主编,郑永流译:《当代法哲学和法律理论导论》,法律出版社2002年版,第67页。

1557年，他在萨拉曼卡（Salamanca）大学公开讲授的特别讲义出版，书名为《神学随感录》。其中有两篇讲义即《晚近发现的印第安人》和《关于西班牙人对野蛮人的战争法》，均提出了当时的重大政治问题和社会问题，即保护印第安人免受那些在哥伦布发现美洲大陆后迁去的西班牙殖民者的极端惨无人道的迫害问题。维多利亚在讲义中根据自然法肯定了西班牙人在美洲访问、居留和通商的权利，但否定了屠杀无辜、奴役和占有的权利。他说，不论是美洲印第安人那样的异教徒也好，或是欧洲的基督教徒也好，都是根据所有的人都是人这一共同本性而构成普遍的人类社会，这种社会受适用于一切人的共同法（万民法）的支配，此法律保障一切人都享有人的基本权利。因此，西班牙人对印第安人进行的战争，也应该受到在普遍的人类社会中通用的战争法的约束，不能允许借口异教徒或野蛮人而对他们施加惨无人道的迫害。^① 维多利亚所论述的普遍人类社会和这种社会为共同法所支配的根本思想，使国际法突破了欧洲区域的局限，而演变为适用于全球人类社会，具有真正“国际”含义的国家间规则。同时，也体现了从法律的角度对整个人类社会应该予以的重新审视。

接下来，资本主义在西方国家中的盛行导致西方国家国内法律制度理论研究有了重大的发展和进步。贝卡里亚（Beccaria）在他的名著《论犯罪与刑罚》的引言中说：“我们翻开历史发现，作为或者本应作为自由人之间公约的法律，往往只是少数人欲望的工具，或者成了某种偶然或临时需要的产物。这种法律已不是由冷静地考察人类本质的人所制定的了，这种考察者把人的繁多行为加以综合，并仅仅根据这个观点进行研究：最大多数人分享

^① 杨泽伟著：《宏观国际法史》，武汉大学出版社2001年版，第56页。