



武大国际法评论

WUHAN UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW REVIEW

教育部人文社会科学重点研究基地
武汉大学国际法研究所
主办



第十七卷·第二期

VOL.17 No.2



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

CSSCI (2014-2015年) 来源集刊

武大国际法评论

WUHAN UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW REVIEW

教育部人文社会科学重点研究基地

武汉大学国际法研究所

主办



第十七卷·第二期

VOL.17 No.2



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

武大国际法评论. 第17卷. 第2期/教育部人文社会科学重点研究基地,
武汉大学国际法研究所主办. —武汉: 武汉大学出版社, 2015. 6

ISBN 978-7-307-16253-2

I. 武… II. ①教… ②武… III. 国际法—研究 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 136526 号

责任编辑: 张欣 田红恩 责任校对: 李孟潇 版式设计: 马佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 湖北省京山德兴印务有限公司

开本: 787×1092 1/16 印张: 27 字数: 528 千字 插页: 1

版次: 2015 年 6 月第 1 版 2015 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-16253-2 定价: 55.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

武大国际法评论

铁召武题



武大国际法评论

(第十七卷·第二期)

名 誉 顾 问 梁 西 李双元 刘丰名 万鄂湘 黄 进
编委会成员 (按姓氏拼音先后为序)

崔晓静 杜志华 郭玉军 冯洁菡 甘 勇
何其生 黄德明 黄志雄 李仁真 罗国强
聂建强 漆 彤 乔雄兵 石 磊 肖 军
肖永平 杨泽伟 余敏友 曾令良 张 辉
张庆麟 张湘兰

主 编 曾令良

副 主 编 何其生 黄志雄 漆 彤

编 辑 (按姓氏拼音先后为序)

何其生 黄志雄 李 洁 梁雯雯 罗国强
漆 彤 乔雄兵 石倩倩 田新月 张 辉
郑梦露 周 忆 朱慧兰

编辑部邮箱: whuilr@whu.edu.cn

通 信 地 址: 武汉大学法学院

《武大国际法评论》编辑部

邮政编码: 430072

Wuhan University International Law Review

Vol. 17 No. 2

Honorary Editors-in-chief:

LIANG Xi	LI Shuangyuan	LIU Fengming
WAN Exiang	HUANG Jin	

Editor-in-chief:

ZENG Lingliang

Deputy Editors-in-chief:

HE Qisheng	HUANG Zhixiong	QI Tong
------------	----------------	---------

Editorial Committee:

CUI Xiaojing	DU Zhihua	GUO Yujun
FENG Jiehan	GAN Yong	HE Qisheng
HUANG Deming	HUANG Zhixiong	LI Renzhen
LUO Guoqiang	NIE Jianqiang	QI Tong
QIAO Xiongbing	SHI Lei	XIAO Jun
XIAO Yongping	YANG Zewei	YU Minyou
ZENG Lingliang	ZHANG Hui	ZHANG Qinglin
ZHANG Xianglan		

Executive Editors:

HE Qisheng	HUANG Zhixiong	LI Jie
LIANG Wenwen	LUO Guoqiang	QI Tong
QIAO Xiongbing	SHI Qianqian	TIAN Xinyue
ZHANG Hui	ZHENG Menglu	ZHU Huilan
ZHOU Yi		

E-mail: whuilr@whu.edu.cn whuilr@163.com

Address: Editorial Board of Wuhan University International Law Review,
School of Law, Wuhan University, Wuhan 430072

武大国际法评论

学术顾问

(按姓氏拼音先后为序)

白桂梅	车丕照	陈立虎	陈治东	邓瑞平
丁 伟	杜新丽	傅岷成	古祖雪	韩 健
韩立余	黄 风	黄 瑶	贾兵兵	蒋新苗
金克胜	金彭年	孔庆江	李登华	李国安
李 鸣	李先波	廖益新	凌 岩	刘仁山
刘想树	刘晓红	刘 颖	卢 松	吕岩峰
马德才	莫世健	慕亚平	秦晓程	饶戈平
任 际	单海玲	单文华	邵景春	邵沙平
沈 涓	沈四宝	司玉琢	宋锡祥	孙南申
陶凯元	王传丽	王国华	王 瀚	汪金兰
王 军	吴志攀	吴志忠	肖 冰	谢石松
徐崇利	徐冬根	徐 宏	宣增益	杨丽艳
杨 松	叶兴平	余劲松	於世成	曾华群
张乃根	张晓东	张学安	张 勇	赵建文
赵秀文	郑远民	周洪钧	周仲飞	朱榄叶
左海聪				

Wuhan University International Law Review

Editorial Advisory Board

Prof. BAI Guimei	Prof. LIU Xiaohong	Prof. WU Zhipan
Prof. CHE Pizhao	Prof. LIU Ying	Prof. WU Zhizhong
Prof. CHEN Lihu	Prof. LU Song	Prof. XIAO Bing
Prof. CHEN Zhidong	Prof. LÜ Yanfeng	Prof. XIE Shisong
Prof. DENG Ruiping	Prof. MA Decai	Prof. XU Chongli
Prof. DING Wei	Prof. John Shijian Mo	Prof. XU Donggen
Prof. DU Xinli	Prof. MU Yaping	Dr. XU Hong
Prof. FU Kuncheng	Prof. QIN Xiaocheng	Prof. XUAN Zengyi
Prof. GU Zuxue	Prof. RAO Geping	Prof. YANG Liyan
Prof. HAN Jian	Mr. REN Ji	Prof. YANG Song
Prof. HAN Liyu	Prof. SHAN Hailing	Prof. YE Xingping
Prof. HUANG Feng	Prof. SHAN Wenhua	Prof. YU Jinsong
Prof. HUANG Yao	Prof. SHAO Jingchun	Prof. YU Shicheng
Prof. JIA Bingbing	Prof. SHAO Shaping	Prof. ZENG Huaqun
Prof. JIANG Xinmiao	Prof. SHEN Juan	Prof. ZHANG Naigen
Prof. JIN Kesheng	Prof. SHEN Sibao	Prof. ZHANG Xiaodong
Prof. JIN Pengnian	Prof. SI Yuzhuo	Prof. ZHANG Xuean
Prof. KONG Qingjiang	Prof. SONG Xixiang	Dr. ZHANG Yong
Mr. LI Denghua	Prof. SUN Nanshen	Prof. ZHAO Jianwen
Prof. LI Guoan	Prof. TAO Kaiyuan	Prof. ZHAO Xiuwen
Prof. LI Ming	Prof. WANG Chuanli	Prof. ZHENG Yuanmin
Prof. LI Xianbo	Prof. WANG Guohua	Prof. ZHOU Hongjun
Prof. LIAO Yixin	Prof. WANG Han	Prof. ZHOU Zhongfei
Prof. LING Yan	Prof. WANG Jinlan	Prof. ZHU Lanye
Prof. LIU Renshan	Prof. WANG Jun	Prof. ZUO Haicong
Prof. LIU Xiangshu		

目 录

一、专论

国家利益、外交政策与国际法	刘志云 (1)
国际法上的自决谜题	何志鹏 (27)
无人居住岛屿主张专属经济区和大陆架的新近国家实践 ——兼论对我国主张南沙岛礁海域权利的启示	黄 瑶 黄靖文 (45)
海上共同开发区的法律适用	董世杰 (69)
北极地区油气资源开发国际合作机制研究	李 洁 (88)
全球环境条约对发展中国家激励机制的实证分析与比较	何艳梅 (108)
欧盟私法的统一：存异与求同之间	余履雪 (139)
国际著作权公约中的“三步检验标准”研究	张 鹏 (162)

二、WTO 法专题

“法庭之友”参与 WTO 争端解决程序历史考察述评	陈咏梅 (187)
论 WTO 争端解决中的证明责任分配	崔起凡 (209)

三、金融法专题

国际金融监管合作法律制度：挑战与革新	张永亮 (237)
欧元区应对主权债务危机的法律框架：“欧洲稳定机制” 析论	解正山 (260)
论金融消费者倾斜保护机制	陶立早 (280)

四、案例评析

国际海洋法法庭海洋划界第一案评述 ——兼评自然延伸原则在大陆架划界中的地位	王吉文 (296)
“比利时诉塞内加尔案”述评	王小晖 (317)
对尼日利亚农民在荷兰起诉壳牌石油公司案的评析	张 晶 (342)

美国—丁香烟案执行争端问题评析	徐 昕 (360)
-----------------------	-----------

五、国际谈判专栏

人走茶未凉

——中外知识产权谈判那些人和事	杨国华 (375)
-----------------------	-----------

六、国际法教学改革研究

中国国际法本科教学改革刍议	刘 彬 (387)
---------------------	-----------

国际私法双语教学的若干实践与思考	梁雯雯 (401)
------------------------	-----------

七、国际法律竞赛

Vis Moot 与 Jessup Moot	李珍妮 (412)
------------------------------	-----------

TABLE OF CONTENTS

Articles

National Interests, Foreign Policy and International Law	LIU Zhiyun(1)
The Paradigm of Self-Determination in International Law	HE Zhipeng(27)
Recent State Practices on Claiming Exclusive Economic Zone and Continental Shelf over Uninhabited Islands; An Inspiration for China's Maritime Zone Claim over the Spratly Islands	HUANG Yao HUANG Jingwen(45)
The Application of Law in Ocean Joint Development Zone	DONG Shijie(69)
Analysis of the International Cooperation for the Development of Oil and Gas Resources in the Arctic	LI Jie(88)
Positive Analysis and Comparison regarding the Enforcement Encouragement Mechanisms for developed Countries in Global Environmental Treaties	HE Yanmei(108)
The Unification of European Private Law; between Harmonization and Divergence	YU Lvxue(139)
The "Three-Step Test" in International Copyright Conventions ...	ZHANG Peng(162)

WTO LAW

Narration and Comment on the Presence of " <i>Amicus Curiae</i> " in the WTO Dispute Settlement Proceedings	CHEN Yongmei(187)
The Distribution of Burden of Proof in the WTO Dispute Settlement	CUI Qifan(209)

Financial Law

The Legal System of International Cooperation in Financial Supervision; Challenge and Reform	ZHANG Yongliang(237)
The Euro Area's Legal Framework Dealing with Sovereign Debt Crisis; Study on the European Stability Mechanism	XIE Zhengshan(260)

Strengthened Financial Consumer Protection	TAO Lizao(280)
--	----------------

Case Studies

The First Case of the ITLOS on the Delimitation of Maritime Boundary —Comments on the Potential Tendency of the Legal Status of the Natural Prolongation Principle in the Delimitation of the Continental Shelf	WANG Jiwen(296)
Comment on the Judgment of the Case concerning the Obligation to Prosecute or Extradite(Belgium V. Senegal)	WANG Xiaohui(317)
Comments on the“Nigerian Farmers Sue Shell in Netherlands” Case	ZHANG Jin(342)
Comment on the Legal Problems in the Dispute over the Implementation of the US-Clove Cigarette Case Judgment	XU Xin(360)

International Negotiations

Persons and Stories in Intellectual Property Negotiations between China and Foreign Countries	YANG Guohua(375)
--	------------------

International Law Teaching Reform Research

Reforming the International Law Teaching at the Bachelor Level in China	LIU Bin(387)
Thoughts on the English Teaching of Private International Law	LIANG Wenwen(401)

The Competition of International Law

Vis Moot and Jessup Moot	LI Zhenmi(412)
--------------------------------	----------------

一、专论

国家利益、外交政策与国际法^{*}

□ 刘志云^{**}

内容摘要：国家利益是外交政策制定与执行的指导原则，包括国家对具体国际法律制度的态度与行动方案在内的外交政策是国家利益原则的具体体现之一。在具体地实践中，外交政策的制定与实施是否能够符合国家利益，或在多大程度上符合国家利益，却会受到各种因素的干扰。一方面，外交政策的制定与执行需要以国家利益为出发点与目标，但这必须克服特殊利益的“俘获”；另一方面，外交政策的制定与执行必须符合民主程序以及接受按照民主法则建立的权力制衡机制的约束，但相关程序与机制在保证外交政策符合国家利益的同时，也可能产生外交政策不连续或不稳定的后遗症。此外，外交政策的制定与执行也会受到国家利益中必须包含道德因素或是否存在道德价值标准的困扰。所有这些，都将影响到国家对待具体的国际法律制度的态度与行动选择。反过来，分析影响反映国家利益的外交政策制定与执行的各种影响因素，成为理解国家对具体的国际法律制度的态度与行动选择的重要途径。

关键词：国家利益 外交政策 国际法 特殊利益

^{*} 本文系厦门大学“中央高校基本科研业务费专项资金资助项目”（Supported by the Fundamental Research Funds for the Central Universities，项目编号：2012221012）成果；中组部“首批青年拔尖人才支持计划”（2012）阶段性成果；司法部2013年度国家法治与法学理论项目“后危机时代的全球治理与国际经济法的转型”（编号：13SFB2044）阶段性成果。

^{**} 刘志云，厦门大学法学教授，博士生导师。

目 次

- 一、引论：从单位层次看国家利益、外交政策与国际法之间关系的必要性
- 二、特殊利益影响下的外交政策与国际法
- 三、民主程序影响下的外交政策与国际法
- 四、道德因素影响下的外交政策与国际法
- 五、结束语

一、引论：从单位层次看国家利益、外交政策与国际法之间关系的必要性

在宏观上讲，即使认为国际法具有软弱性以及依附性的典型特征从而轻视国际法作用的现实主义大师们也同意，在历史上的大部分时期，国家都遵守了国际法。^① 但特定的时间点，国家却可能违反某一个国际法律原则或规则，这也是诸如WTO争端解决机制、国际法院等运转繁忙的原因之一。那为什么在整体上，当代国际法与国家利益是协调的，但在具体方面却不乏国家违反国际法具体规则的案例呢？这就要从国家的国内系统层面看待这个问题。

实际上，从国际层面看待国家利益与国际法的关系，我们的视野基本集中在国际系统结构或体系层次。但从理论上讲，将国家利益与国际法的关系只定位在国际层面，显然是不全面的。虽然体系层次分析确实能够解决国家利益与国际法方面的许多问题，但这种关系的研究也确实需要一种单位层次的分析作为弥补，即从国内系统层面看待国际法律规则与国家利益的关系。具体的讲，包括以下几点原因：^② 第一，在对外政策制定的程序中，国际规则，尤其是国际法，确实扮演着一重要角色。如果重心放到“被约束”这样一个主观性的概念，那我们需要更详细了解对国际法律义务的判断在对外政策的制定中是如何发挥作用的，毕竟决定性的影响取决于国内政策制定者对国际法律义务所进行的判断。尽管在这里存在着许多方法上的困难，但还是要做的。例如，我们可以理解国际法律规则对国内政府对外政策

^① Robert J. Beck & Anthony Clark Arend & Robert D. Vander Lugt, *International Rules: Approaches from International Law and International Relations*, 94 (Oxford University Press 1996) .

^② Hurrell, *International Society and the Study of Regimes: A Reflective Approach*, in Robert J. Beck & Anthony Clark Arend & Robert D. Vander Lugt, *International Rules: Approaches from International Law and International Relations*, 221-222 (Oxford University Press 1996) .

的选择的影响，在某种程度上反映了国际法律规则的“国内化”。事实上，通过对那些曾被详细考虑但最后被拒绝的行动方案的具体考察，我们可以寻找到克服在不同情势下有可能发生但违反现存法律的困境的路径。反过来，我们也可以从国内政策的国际化，即国家对外政策分析中，观察到国家对待具体国际法律制度的态度与行动方案。第二，在国际法与支持国际法在国内得以贯彻的国内法律系统及这个法律系统的运作背景之间存在着许多具体的以及技术性的联结。实际上，没有国内法律制度的接受、配合以及吸收，国际法是无法运转的。如果国际法理论需要更好的理解国际法的执行与遵守的问题，以及推导出实行不同政治体制的国家遵守国际法的不同方式的合理解释，国际法学者必须理解与估量这些实质性的联系。第三，违反国际规则的政治成本主要体现在国内。实际上，即使在涉及国家军事利益的事件中，遵守国际法律规则的一个强大的动力也可能在于换取或确保国内政治支持的需要。相反，经常是那些国内反对派能够动员力量反对的国际法律规则先遭到违反。因为国际法的虚弱性质，国际法如何建构国家内部的政治要求与政治行动的基础对于国际法的效力发挥显得尤为突出。客观的讲，如果各国政府在彼此监督与促进方面的机制运作得不够好，那对国际法律制度执行的监督经常是由仅在国内或跨国活动的团体来完成。此外，国际法律是通过国内法以及通过习惯法转化为国内法律体系的一部分。同时，国内法律并未在国际法真空状态下使用，并不存在司法上的“无人区”。随着全球化的迅猛发展，没有一个政府部门可以忽略世界的其他部分，国际法与国内法的界限正在模糊化。世界上生活的大多数方面正在国际化，国内法官可能呼吁关注可能影响其国家利益或对外关系的国际法律问题，国内法律向国际法的开放性不断扩大，国际法改变着法官看待世界的方式。在国内法院中，条约与习惯法同样关系着诉讼双方的司法判决。分析表明，大部分国际法转化成的国内法律规则后，将会被国内法院运用。反过来，国内法官应用国际规则的行为又是促进国际习惯法进程的一部分。^① 国际法的实现基于国家内部的法律体系。他们国内的法律操作者，正在以具体与持续的方式贯彻国际法律制度。因此，对国际法的遵守依赖的不是强制性，而是在于国内法律实践者怎样利用国内法律所提供的基础结构。^②

至此，我们可以看到，仅用体系层次分析法对于国际法的研究是不充分的，而单位层次的分析可以为国家利益与具体的国际法律规则的关系研究打破这种僵局；因为具体的国际法理制度已经与国内系统的相关因素紧密联系在一起。同时，从实

^① Wilfried Bolewski, *Diplomacy and International Law in Globalized Relations*, 131-132 (Springer 2007) .

^② Anne-Marie Slaughter, *A New World Order*, 69 (Princeton University Press 2004) .

践来看,在国际层面,影响国家利益更多的是外生变量,即一个国家的外部环境所包含的各种相关成分。^①但国家的外交政策以及对具体国际法律规则的接受、遵守和执行等情况,却往往跟国家的内部系统的各个要素联系在一起。这个时候,我们还必须观察影响国家利益的内生变量的问题。所谓内生变量,主要是指广义上的社会生产方式和国家整体形态。前者既包括国家的科学技术水准和创新能力、经济增长和民众生活的改善情况、对外开放和贸易及投资的水平、人均产值和国民经济的总收入等器物层面的要素,也包括诸如各族群在社会发展中的收益方式和水平、各经济阶层的相对地位的变动、财富的分配方式和社会对此的评价、经济效率与社会公平的平衡程度等“软指标”,它们合在一起,相当于马克思所说的“社会关系之总和”。内生变量对于制定政府议程和决定国家利益是至关重要的。所谓“国家整体形态”,不仅指狭义的宪法和准则、执政党和其他参政党之间的关系、立法机构和司法机构和执法部门的关系等内容。而且指政治的开明程度与和谐程度、执政者的执政水平及接受批评监督的方式、社会政治的总体气氛等方面。它们共同反映了一个国家的政治体制、政治追求及其政治形象,导致这个国家在国际社会中受益或受损,规定着它的国家利益的伸缩程度及其在外交政策上体现出来的性质。比如是扩张型或保守型的、和平主义的或军事侵略的、强调合作的或鼓吹造反的、建设性的或毁坏性的,等等。^②因此,如果将国家利益的内生变量考虑进去,我们就比较容易理解国家利益与具体的国际法律制度上的关系。

但是,从单位层次的角度,国际法是如何与国家利益联结在一起呢?即哪一个因素扮演着中间的桥梁中介之作用?那就是国家的外交政策。在国家政治话语中,“国家利益”这一概念被普遍运用到两个独立但相关的领域:一方面,它作为一种辩护、反对或提出外交政策的手段,常被用来塑造政治行为。另一方面,它常被国际关系学者作为一种分析工具,用于描述、解释和评估外交政策的充分性。这两种运用都有一个隐含的假设:不论是国内还是国际领域,什么样的外交政策是对国家最好的。^③实际上,外交或外交政策作为一种社会实践,需要运用一套特定的技巧、工具、程序、方法、规范以及规则,以协调和缓和国家间对话,从而优化国际关系的内容和质量,包括变革与管理。外交政策是作为一种处理国际问题与国内系

^① 参见王逸舟:《新视野下的国家利益观》,载王逸舟主编:《中国学者看世界·国家利益卷》,新世界出版社2007年版,代序,第23~24页。

^② 参见王逸舟:《新视野下的国家利益观》,载王逸舟主编:《中国学者看世界·国家利益卷》,新世界出版社2007年版,代序,第21~22页。

^③ Scott Burchill, *The National Interest in International Relations Theory* 23 (Palgrave Macmillan 2005) .

统衔接的方法，它是国家对外行为手段，而不是结果，也因此被视为实施国家在国际社会行动的工具之一。^① 如果我们按照传统的“自上而下”，或“从外至内”的分析路径，我们得出的结论是，外交政策往往受到国际法规定的权利义务以及法律责任等条款的约束；但如果我们选择“从内至外”或“自下而上”的反传统的分析路径，我们又会发现，国家对待具体的国际法律制度的态度与方案，受到国内系统中各种因素的影响。实际上，从宽泛意义上理解，国家在具体的国际法律制度上的态度，包括接受、遵守以及行动选择等，构成外交政策的一部分。因此，后者应该包括在前者范围内。^② 而且，在当代世界，虽然国家之间对于军备约束、预防战争等传统安全问题已经没有像冷战时期那样剑拔弩张，大规模的战争尤其是大国之间的战争已经难以想象，但恐怖主义、毒品犯罪、反腐败、金融监管、反洗钱等非传统安全问题却越来越成为困扰各国的难题，成为外交政策的新重点。而外交政策中几乎没有任何其他工具，像国际立法与国际法的遵守和执行一样变得如此重要。^③ 如今，在传统安全与非传统安全的问题上，国际合作以及相关立法、法律的执行起着重要的作用，有时甚至是核心作用。

从整体上看，在当代社会，作为整体的国际法或国际法体系与各国的国家利益是吻合的，但如果涉及具体的国际法律制度以及具体的国家利益，它们之间的关系却可能变得复杂多样。实际上，在具体的实践中，外交政策的制定与实施是否符合国家利益，或在多大程度上符合国家利益，却会受到各种因素的干扰。一方面，外交政策的制定与执行需要以国家利益为出发点与目标，但这必须克服特殊利益的“俘获”；另一方面，外交政策的制定与执行必须符合民主程序以及接受按照民主法则建立的权力制衡机制的约束，但相关程序与机制在保证外交政策符合国家利益的同时，也可能产生外交政策不连续或不稳定的后遗症。此外，外交政策的制定与执行也会受到国家利益中必须包含道德因素或是否存在道德价值标准的困扰。所有这些，都将影响到国家对待具体的国际法律制度的态度与行动选择。反过来，分析影响反映国家利益的外交政策的制定与执行的各种影响因素，成为理解国家对具体的国际法律制度的态度与行动选择的重要途径。

① Wilfried Bolewski, *Diplomacy and International Law in Globalized Relation*, 16 (Springer 2007) .

② 在国际关系与国际法学者的传统研究中，经常会将国际法与外交分成两种不同的处理国家之间关系的方式或手段，但在本章，我们讨论重点的不是外交而是外交政策，也不是整体上的国际法而是国家对待具体国际法律制度的态度与行动方案。这个时候，将后者看成外交政策的一部分，是一个符合理性的前提假设。

③ William Wechsler, *Law in Order: Reconstructing U.S. National Security*, in R. James Woolsey, *The National Interest on International Law & Order*, 147-148 (Transaction Publishers 2003) .