

Jingshi Law Review

京师法律评论

第四卷

主 编 赵秉志



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

Jingshi Law Review

京师法律评论

第四卷

主 编 赵秉志



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

京师法律评论.第四卷 / 赵秉志主编. — 北京: 北京师范大学出版社, 2010.3

ISBN 978-7-303-10883-1

I. ①京… II. ①赵… III. ①法律—文集 IV. ①D9—53

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第053434号

营销中心电话 010-58802181 58808006
北师大出版社高等教育分社网 <http://gaojiao.bnup.com.cn>
电子邮箱 beishida168@126.com

出版发行: 北京师范大学出版社 www.bnup.com.cn

北京新街口外大街19号

邮政编码: 100875

印刷: 北京联兴盛业印刷股份有限公司

经销: 全国新华书店

开本: 155 mm × 235 mm

印张: 31.75

字数: 518千字

版次: 2010年3月第1版

印次: 2010年3月第1次印刷

定价: 50.00元

策划编辑: 周彩云

责任编辑: 李洪波

美术编辑: 毛佳

装帧设计: 毛佳

责任校对: 李菡

责任印制: 李丽

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 010-58800697

北京读者服务部电话: 010-58808104

外埠邮购电话: 010-58808083

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 010-58800825

编辑委员会

学术顾问 江 平 高铭暄

主 任 赵秉志

委 员 (按姓氏音序排列)

陈云生 韩赤风 黄 风 李希慧

刘荣军 卢建平 宋英辉 吴宗宪

夏利民 熊跃敏 薛 虹 张远煌

主 编 赵秉志

本卷执行主编 张 红

前言

春去春回,《京师法律评论》(第四卷)如期与读者见面了。本卷秉承《京师法律评论》的一贯宗旨,注重对国内现实法治问题的研究,同时关注域外法律变动及法学研究的最新发展,积极推动中国法学研究与实践的结合。

在当今经济全球化、世界一体化进程不断加深的背景下,构建和谐社会要求我们在关注国内法治建设的同时,更要放眼世界,将积极参与国际社会法治建设纳入我国国际法学的研究范围。本卷以“国际法治与和谐世界的构建”为研讨主题,北京师范大学法学院国际法学教研中心主任张桂红教授承担了本主题的组稿及审读工作。读者首先可以读到对我国国际法理论创新提供方向性指引的文章,接下来是关于国际劳工核心标准权利性质的探讨。然后,读者可以看到关于国际贸易法方面的五篇文章,它们分别研究了国际贸易统一法对全球贸易关系的调整、各国及经济体贸易救济法实施的类型与中国的对策、《中国与东盟投资协议》对双边投资协定的发展、中美BIT谈判与国际投资条约的未来,以及WTO中数字产品贸易文化多样性的法律问题等。这些文章反映了学界在国际贸易法方面的最新研究成果,颇具前瞻性。另有作者对斯托里冲突法思想进行了全面的探析,相信必能拓宽我们的视野。在国际人权保护方面,有作者结合美国普莱勒案研究了非法移民子女的人权保护问题。在国际条约方面,由于国际社会立法主体多元化,加上国际条约的数量越来越多,国际条约之间的冲突开始成为当代国际法的重要问题,读者在此可以看到讨论连续性条约中的“同一事项”标准的文章。国际习惯法的形成与认定问题也是国际法法律渊源理论的难点。有作者对习惯法构成要素理论中“法律确信”的基本性质进行了研究。

“学科专论”栏目的第一组文章涉及刑事法学研究。读者首先可以看到有关我国未成年人犯罪刑事政策完善的论

文。也有文章讨论重建大赦制度的现实基础问题，颇值得一读。接下来，有文章分别研究了绑架罪争议问题、未成年人强奸犯罪刑法适用中的争议问题、海峡两岸被判刑人移管制度的构建等问题，相信读者将会从这组文章中得到诸多启示。此外，另有两篇文章研究知识产权问题。也有文章从金融危机看我国金融监管的完善，还有文章讨论环境公益诉讼的概念与类型，都具有一定的启发性。

“学术争鸣”栏目中，读者可以看到一些新颖的学术观点。两篇关于刑事法学的文章均讨论了刑法理论中的前沿问题，也有文章着重研究突发事件应对状态中未成年人的权益保护问题，对我国突发事件应对机制的完善具有一定的理论意义。在民事审判领域，证据交换制度的确立是民事审判方式改革的成果之一，我们特别要向读者推荐关于证据交换实证研究的文章，通过该文，读者可以了解到该项制度运转的现状、存在的问题以及今后发展完善的建议。最后，读者还可以读到关注未成年犯社区矫正工作者现状、问题与对策的文章。

在本卷的“比较法研究”栏目中，作者们在介绍域外法律制度的基础上，更多的是进行中外比较研究，注重对域外经验的借鉴。读者首先可以看到三篇刑事法学领域对有关制度进行比较研究的文章，接下来是美国学者从社会学角度对中美宗教和赌博心理进行的比较研究。还有作者专门研究澳大利亚《2002年犯罪收益追缴法》中的限制令制度。最后，读者可以看到对欧盟产品安全法律规制的比较研究。

本卷专设了“区际法治”栏目，共有两篇文章。读者可以看到介绍澳门行政主导体制下的司法独立的文章，还可以读到研究内地与香港民商事判决的相互认可和执行的文章。

在“法学教育”栏目中，读者可以看到探讨诊所法律教育与法律公益的文章，以及从人才培养的视角对高校法学学科建设问题所进行的思考。

此外，在“学科回顾”栏目中，读者将有机会看到行政法学界的前辈介绍新中国成立60年来行政法学理论发展的文章，相信必将受益匪浅。

最后，我们要衷心感谢法学界前辈和各位同仁的大力支持，也感谢出版社编辑的帮助。对本卷的不足之处，我们也欢迎读者批评指正。

现代法治是全人类的共同追求。我们将与法界同仁携手并肩、精诚合作，共同促进法治事业的繁荣昌盛和社会、国家的文明进步。我们热切地期望，我国的法学研究在未来有更加繁荣的发展。为了使《京师法律评论》能够逐渐成为展示这种繁荣发展的一个重要平台，我们愿意加倍努力。

编委会

2010年3月

目 录

主题研讨：国际法治与和谐世界的构建

3	求真务实，推进我国国际法理论创新 ——在“第六届国际法论坛：发展与挑战”学术 研讨会开幕式上的致辞	黄 进
6	国际劳工核心标准权利性质初探	王传丽
20	国际贸易统一法对全球贸易关系的调整	赵秀文
32	各国及经济体贸易救济法实施的类型与中国的对策	何 力
46	《中国与东盟投资协议》对双边投资协定的发展	史晓丽
63	中美BIT谈判与国际投资条约的未来 ——多边意义的“双边大博弈”	蔡从燕
109	斯托里冲突法思想探析	宋连斌 向 阳
135	WTO中数字产品贸易文化多样性的法律问题	何其生 李 彬
151	从普莱勒索看非法移民子女的人权保护	邢爱芬 杨 瑶
165	论连续性条约中的“同一事项”标准	廖诗评
178	“法律确信”的基本性质 ——国际习惯法构成要素中的心理要素	赵英军

学科专论

- 191 论我国未成年人犯罪刑事政策的完善 卢建平 刘春花
- 204 重建大赦制度的现实基础 陈云生
- 219 绑架罪争议问题研究 赵秉志 钱小平
- 239 未成年人强奸犯罪刑法适用中的争议问题研究
..... 刘 科 陈 超
- 249 论海峡两岸被判刑人移管制度的构建 黄晓亮 刘志高
- 260 TRIPS协议和CBD的关系
——国际谈判进展和主要争点 张小勇
- 271 从中美知识产权争端看中美知识产权海关保护的区别
..... 傅家杰
- 280 从金融危机看我国金融监管的完善 张江莉
- 291 论环境公益诉讼的概念与类型 梅 宏 彭福旺

学术争鸣

- 303 参加有组织犯罪集团行为的刑法规制及其完善
——以《联合国打击跨国有组织犯罪公约》
为视角 袁 彬
- 315 风险社会视野下环境犯罪的刑法规制
——以环境危险犯的设立为切入点 张道许
- 325 论突发事件应对状态中未成年人的权益保护 郭 殊
- 337 证据交换的实证研究 郭 佳
- 353 未成年犯社区矫正工作者：现状、问题与对策 廖 明

比较法研究

- 367 中美过失共犯之比较研究 蒋 娜 王冠男
- 380 美国死刑案件中精神病专家的角色 郑延谱

- 389 酌定量刑情节限制死刑适用的域外考察
——以美国、日本、印度为例 彭新林
- 401 中美宗教和赌博心理比较研究 [美] 亨利 N. 蓬特尔
吉尔伯特·盖斯著 蔡 秀 袁忠欢译 蔡雅奇校
- 415 澳大利亚《2002年犯罪收益追缴法》中的限制令制度：
比较与借鉴 张 磊
- 425 从产品的自由流通到安全产品的自由流通
——欧盟产品安全法律规制研究 胡俊宏

区际法治

- 441 澳门行政主导体制下的司法独立 何超明
- 445 内地与香港民商事判决的相互认可和执行：
问题与展望 熊跃敏 曹新华

法学教育

- 461 诊所法律教育与法律公益 孟 军
- 471 高校法学学科建设问题的思考
——以人才培养为视角 姜婷婷

学科回顾

- 483 中国行政法学60年 应松年

CONTENT

Topic: Rule of Law and Building of Harmonious World

3	Propelling the Theory Innovation on Chinese International Law in a Realistic and Practical Way —Addressing on the Opening Ceremony of the Sixth Forum on International Law: Developments and Challenges Huang Jin
6	Preliminary Study on the Nature of Right of the International Core Labor Standards Wang Chuanli
20	The Regulation of Uniform International Trade Law on the Global Trade Relations Zhao Xiuwen
32	The Types of Trade Remedy Laws Enforcement among Countries and Economic Entities and China's Countermeasures He Li
46	On the Development of the Bilateral Investment Agreement in the China-ASEAN Investment Agreement ... Shi Xiaoli
63	China-US BIT Negotiations and the Future of Investment Treaty Regime—A Grand Bilateral Bargain with Multilateral Implications Cai Congyan
109	Story's Thoughts on Conflict of Laws Song Lianbin, Xiang Yang
135	Cultural Diversity Issues in the Trade of Digital Products within the WTO He Qisheng, Li Bin

151	The Protection of Human Rights of the Children of Illegal Immigrants —Base on the Case of Plyler v.Doe Xing Aifen, Yang Yao
165	“The Same Subject-matter” in the Successive Treaties Liao Shiping
178	The Basic Nature of “ <i>Opinio juris</i> ” —The Psychological Element of the Customary International Law Zhao Yingjun

Article of Branch

191	On the Improvement of the Juvenile Delinquency Criminal Policy in China Lu Jianping, Liu Chunhua
204	Realistic Basis for the Reconstruction of Amnesty System Chen Yunsheng
219	Research on Controversial Issues of the Crime of Kidnapping Zhao Bingzhi Qian Xiaoping
239	Research on Controversial Issues of the Crime of Rape of Minors Liu Ke Chen Chao
249	On the Construction of the Transfer System of Sentenced Persons across the Straits ... Huang Xiaoliang, Liu Zhigao
260	The Relationship between the TRIPS Agreement and the CBD —The International Negotiation Process and Major Disputes Zhang Xiaoyong
271	The Differences of Customs IPR Protection between China and America —From the View of Sino-US IPR Disputes Fu Jiajie
280	On the Improvement of China's Financial Regulation —From the Perspective of Financial Crisis Zhang Jiangli
291	On the Concept and the Type of the Environmental Public Interest Litigation Mei Hong, Peng Fuwang

Contending of Learning

- | | |
|-----|---|
| 303 | The Regulation and Improvement of Criminal Law of the Act of Participation into the Organized Criminal Group
—From the Perspective of the UN Convention
Combating Transnational Crimes Yuan Bin |
| 315 | The Criminal Law Regulation of the Environmental Crime in the Risk Society
—In View of the Establishment of Criminal Potential
Damage Offense of Environment Zhang Daoxu |
| 325 | On the Protection of the Rights and Interests of the Minors in the State of Responding to the Emergency
Event Guo Shu |
| 337 | Empirical Research on the Evidence Exchange Guo Jia |
| 353 | The Community Correction Workers of Minor Offender
—The Current Situation, Problems and
Solutions Liao Ming |

Comparative Jurisprudence Research

- | | |
|-----|---|
| 367 | Comparative Study on Joint Negligence Offence between China and America Jiang Na Wang Guannan |
| 380 | The Role of Psychiatrists in Capital Cases in the USA
..... Zheng Yanpu |
| 389 | Foreign Investigation on the Discretionary Circumstances of Sentencing to Restrain the Application of the Death Penalty
—Taking American, Japan and India for Example
..... Peng Xinlin |
| 401 | Comparative Study on the Religion and the Psychology of Gamble between China and America
..... Henry N. Ponter S. Gilbert Guise |

- 415 Study on the Restraining Order in Proceeds of Crime Act
2002 of Australia Zhang Lei
- 425 From the Free Flow of Products to the Free Flow of Safe
Product
—Research on EU Regulation of the Product Safety
..... Hu Junhong

Inter-regional Rule of Law

- 441 Judicial Independence Under Administration-oriented System of
Macao He Chaoming
- 445 On the Mutual Recognition and Enforcement of Judgments in
Civil and Commercial Matters between Mainland China
and Hong Kong SAR: Problems and Solutions
..... Xiong Yuemin, Cao Xinhua

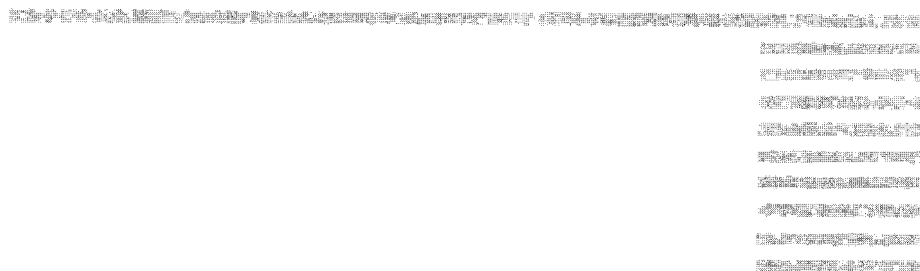
Law Education

- 461 Clinical Legal Education and the Public Interest of Law
..... Meng Jun
- 471 Analysis on the Problems of the Disciplinary Development of
Jurisprudence in the University
—From the Perspective of Personnel Training
..... Jiang Tingting

Retrospection of Branch

- 483 Sixty Years of China's Administrative Jurisprudence
..... Ying Songnian

主题研讨： 国际法治与和谐世界的构建



在经济全球化、世界一体化进程不断加深的背景下，和谐社会的构建不仅是中国的主张，更是国际社会发展的愿景，和谐发展已经成为国际社会发展的最高目标。《京师法律评论》（第四卷）确定“国际法治与和谐世界的构建”为研讨主题正是基于这一时代需求。本人作为组稿者，欣喜地看到来自全国各地的知名国际法学专家和年轻才俊的反映他们最新研究成果的稿件，其中不乏真知灼见。但限于篇幅，我只选取了其中的部分稿件，恳请其余作者原谅。希望广大国际法学研究者一如既往地关注和支持北京师范大学国际法学研究，并一如既往地关注《京师法律评论》。

——张桂红

黄 进*

求真务实， 推进我国国际法理论创新

——在“第六届国际法论坛：发展与挑战”学术研讨会开幕式上的致辞

各位同仁：

大家上午好！

今天，我们欢聚一堂，在这里举行“第六届国际法论坛：发展与挑战”学术研讨会。我非常荣幸地应邀出席这次研讨会。首先，我代表中国政法大学、中国国际私法学会对这次会议的召开表示衷心的祝贺！

为了推进我国国际法学研究的深入发展，加强我国国际法领域的学术交流，中国社会科学院国际法研究所已在过去几年组织召开了五次国际法学术研讨会，今年是连续第六次举行这样的会议。据我所知，每次研讨会都从全国各地邀请相关专家学者出席，不限于北京地区的同仁，会议具有广泛的代表性。同时，每次研讨会都分别在国际公法、国际私法和国际经济法三个领域设定议题，分组讨论，交叉交流，会议具有很强的包容性。而且，每次研讨会结合我国改革开放的深入和社会经济的发展的现状，从理论和实践两个方面对国际法的一些前沿问题进行研讨，具有鲜明的针对性。我想，我们全国国际法学界的同仁应该充分肯定中国社会科学院国际法研究所连续六次举行这样的学术研讨会对我国国际法学术和实务的贡献，并对该所全体同仁的努力表示我们的敬意。

我记得，2004年12月中国社会科学院国际法研究中心第一次举行的国际法学术研讨会，叫“中国的和平发展与国际法研讨会”。在这次会议

* 中国政法大学校长、国际法教授，中国国际私法学会会长、中国国际法学会副会长。

的开幕式上，我谈了对我国国际法学界的几点看法和建议。我提出，我国国际法学界有这样几个问题，即散、泛、虚、浅。五年过去了，经过我国国际法学界的共同努力，应该说这些问题或多或少地得到了解决。但我们也应该承认，这些问题还或多或少存在。因此，我借此机会，提出以下几点建议与大家共勉。

一是继续解放思想。解放思想是我国改革开放以来取得巨大成就的一大法宝，是我们研究新情况、解决新问题、开拓新局面的强大思想武器。研究和运用国际法，解放思想也很重要。解放思想关键在于求真务实、实事求是、与时俱进，不唯书、不唯上、不唯洋。学国际法的，尤其要注意不唯洋。我们既不能把国际法书本上的个别论断当作束缚自己思想和手脚的教条，也不能把国际法实践中已见成效的东西看成完美无缺的模式。

二是坚持求真务实。“求真”就是“求是”的意思，追求真理的意思；“务实”则是从实际出发，认识符合实际，解决实际问题的意思，它强调重实际、说实话、办实事、求实效。我们开展国际法研究，始终要坚持求真务实，也就是说要探寻国际法规律，追求国际法真理，建立国际法科学，然后用科学的国际法去分析、处理、化解国际交往中急需解决的理论与现实问题。

三是推进理论创新。可以这样说，国际法实践永无止境，国际法探索和创新也永无止境。推进国际法理论创新是提升我国国际法研究质量和水平的重要途径。目前在我国，从学术成果质量和水平方面讲，高质量、高水平的国际法研究成果不多，能够同国际上的国际法同行进行交流和对话的成果不多，在国际上有影响的、得到认可的理论和观点更少，几乎没有。这不禁让我想到前几年钱学森先生向前去探视他的国务院总理温家宝提出的有关教育的精辟建言。他说：“我要补充一个教育问题，培养具有创新能力的人才的问题。一个有科学创新能力的人不但要有科学知识，还要有文化艺术修养。没有这些是不行的。小时候，我父亲让我学理科，同时又送我去学绘画和音乐。我觉得艺术上的修养对我后来的科学工作很重要，它开拓科学创新思维。”接着，他又指出：“现在中国还没有发展起来，一个重要原因是没有一所大学能够按照培养科学技术发明创新人才的模式去办学，没有自己独特的创新的东西，老是‘冒’不出杰出人才，这是一个很大的问题。”钱学森先生的话振聋发聩、发人深省。在我国国际法学界，培养创新型人才、产出创新性成果，已是当务之急。

四是追求学术特色。从学术机构方面讲，我国大学和研究机构设立的国际法方面的学术机构不少，但大多缺乏个性和特色。我们不知道中国的海洋法研究中心在哪里，我们不知道中国的空间法研究中心在哪里，我们