

CSSCI (2012-2013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



第十五卷·第一期

VOL.15 No.1



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

WUHAN UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW REVIEW

武汉大学国际法研究所

主办

**VOL.15 No.1**

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15卷. 第1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, 2012. 10

ISBN 978-7-307-10164-7

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(2012)第 236143 号

责任编辑: 张 欣 责任校对: 刘 欣 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: 湖北金海印务有限公司

开本: 787 × 1092 1/16 印张: 20.5 字数: 397 千字 插页: 1

版次: 2012 年 10 月第 1 版 2012 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-10164-7/D · 1193 定价: 43.00 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

铁铮武起



武大国际法评论

(第十五卷第1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)

杜志华 郭玉军 冯洁菡 何其生 黄德明
黄 进 黄志雄 李仁真 聂建强 漆 彤
石 磊 宋连斌 肖 军 肖永平 杨泽伟
易显河 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)

傅攀峰 何其生 黄志雄 刘筱萌 刘 艳
漆 彤 乔雄兵 乔一涓 田新月 王子妍
张 辉 左文君

编辑部邮箱: tougao@whuilr.org

wudaguojifa@yahoo.com.cn

通 信 地 址: 湖北省武汉市武汉大学法学院

《武大国际法评论》编辑部

邮政编码: 430072

Wuhan University International Law Review

(Vol. 15 No. 1)

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:

DU Zhihua

GUO Yujun

FENG Jiehan

HE Qisheng

HUANG Deming

HUANG Jin

HUANG Zhixiong

LI Renzhen

NIE Jianqiang

QI Tong

SHI Lei

SONG Lianbin

XIAO Jun

XIAO Yongping

YANG Zewei

Sienho YEE

YU Minyou

ZENG Lingliang

ZHANG Hui

ZHANG Qinglin

ZHANG Xianglan

Executive Editors:

FU Panfeng

HE Qisheng

HUANG Zhixiong

LIU Xiaomeng

LI Yan

QI Tong

QIAO Xiongbing

QIAO Yijuan

TIAN Xinyue

WANG Ziyang

ZHANG Hui

ZUO Wenjun

E-mail: tougao@whuilr.org

wudaguojifa@yahoo.com.cn

Address: School of Law, Wuhan University

Wuhan 430072, Hubei Province, P. R. China

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
熊世忠	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 Zhizhong
Prof. CHE Pizhao	Prof. LIU Ying	Prof. XIAO Bing
Prof. CHEN Lihu	Prof. LU Song	Prof. XIE Shisong
Prof. CHEN Zhidong	Prof. Lü Yanfeng	Mr. XIONG Shizhong
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. Bing Bing JIA	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	Prof. WU Zhipan	

前言

《武大国际法评论》自2003年7月创刊以来,已经成为反映我国国际法研究水平的代表性刊物之一。2007年《评论》曾被作为外交礼物赠送,同年入选“中文社会科学引文索引”(CSSCI)来源集刊(2008—2009),在2012年1月南京大学中国社会科学评价中心公布的CSSCI(2012—2013)来源刊物目录中,《武大国际法评论》再次入选该目录。近来,《武大国际法评论》的文章还被《中国社会科学文摘》2012年第1期转载,这在集刊性质刊物中也是鲜有的,此外,刊中相关文章也多次被《人大复印资料》收录,本刊逐渐步入具有学术影响力的刊物之列,这是中国社会科学界对武大国际法研究所办刊质量的肯定。日后,我们将继续秉持开放的胸怀和理性、务实的精神,一如既往地学界提供具有学术前瞻性、高质量的学术精品。

本卷为2012年第十五卷第一期,设有专论、2020年国际法的发展展望(下篇)、国际投资法的新发展和案例研究四个专题。

专论栏目共有七篇文章。刘彬副教授在《广义的国际法跨学科研究之倡导——兼论国际法学科的自主性问题》中指出在跨学科整合浪潮中,过于偏重经验实证性的社会科学维度,相对忽视法学的形式维度和人文维度,国际法学科的自主性仍然应当得到重视。国际法学科的自主性途径之一在于摆脱对“抽象法学”的偏爱,真正重视对实在法细节和国际司法过程的深入研究,同时倡导国际法学与法学内其他二级学科交叉研究,从而迈向“广义的国际法跨学科研究”。

徐树博士生的《论当代国际法律秩序下的特别法优先原则》一文中提出了国际法中的特别法优先原则不仅是一种法律方法,也是一项国际习惯或一般法律原则。并对国际法的适用情形和适用条件展开了深入的探讨,指出国际法规范的冲突从本质上而言是国家间立法意图的不一致,而特别法优先原则只是探寻国家意图的一种方式。同时,特别法优先原则受到强行法的限制,任何国家都不得在相互之间通过条约或习惯等形式予以背离。

高丝敏博士和沈朝辉博士在《全球行政法与金融监管改革》一文中指出传统的母国监管为主、东道国监管为辅的全球金融监管框架存在跨国灰色地带,创造了一个“全球行政空间”。全球行政空间的客观存在使在金融监管领域建立全球行政法

成为可能。文章还详细解读了现有的金融监管模式在权力分配和执行力方面具有的缺陷,而全球行政法提出的层级权力分配,将为当前全球金融监管的困境提出一个新思路,构建一个新方案。

周江副教授的《“法则区别说”学术史地位论略》一文分别从法则区别说的生成基础和源流方面,阐述了法则区别说在冲突法体系端始文明的历史地位,为后世学者的进一步研究奠定了观念基础,同时还指出了该学说在关于“为何适用外国法”的这一冲突法元问题上采取回避的态度,使其停留于学说而无法成其为真正的冲突法理论。

任媛媛博士生在《美国〈外国人侵权法〉诉讼中的标的管辖权问题研究——探讨习惯国际法在美国联邦法院的适用》中结合外国人侵权的具体判例探讨了习惯国际法在美国联邦法院外国人侵权诉讼中的具体适用问题,力图说明美国联邦法院通过对习惯国际法的解释和适用,对诉讼标的管辖权自我克制,限制外国人侵权诉讼标的的管辖权。

周银玲博士生在《反倾销“归零”争端:原因及应对——基于美国“归零”实践的考察》一文中详细解读了美国基于国内体制的单边性考虑、WTO相关制度的疏漏和国内社会与WTO的对接障碍的考虑,美国成为WTO体制中适用反倾销调查中“归零”做法最多的国家。这种“归零”争端折射出“归零”现象,基于此问题,文章提出了用全球行政法的新思路来强化对行政决策者的问责的建议。

董金鑫博士生《信用证议付性质的重新认识》提出了议付的本质是受益人将他在信用证下获取款项的权利有偿地让与给议付行的行为,而议付的实现要通过议付协议来达成的观点,深入地阐释了议付指示、议付追索权的实质,通过比较出口押汇、票据权利的转让等的票据行为,进一步明晰了信用证议付这一法律行为的性质。

2020年国际法的发展展望(下篇)继续收录“2020年的国际法”会议暨中国青年国际法学者论坛的优秀理论成果,共有五篇文章。范晓波副教授在《2020国际金融法:中国的作用和影响》中立足于金融危机之后,国际货币金融体系面临改革的背景,结合各国立法和实践的变化,审视了当前国际金融法的整体状态,分析了国际金融法未来的发展趋势,指出中国将在建立和维护国际金融秩序中起到重大作用,中国在世界中的金融地位会显著上升。

廖凡副研究员在《国际金融监管的新发展:以G20和FSB为视角》中分别从机制层面、机构层面和规则层面深入分析了二十国集团倡导和推动着国际金融监管向着“硬化”的方向发展,FSB发展为更具实体性的金融组织,在“以身作则”和同行审查机制的引入中,在机制约束性增强方面都发挥着重要作用,并从规则层面等多个问题领域推出了新的国际金融标准,同时建议国际金融体制要在程序正当性方面

多加考虑。

张辉副教授在《2020 年的国际海上货物运输法——从海牙时代到鹿特丹时代?》一文详细分析了诸多影响鹿特丹规则取代海牙规则因素,指出到 2020 年时,可能会出现三种局面,认为生效但未被普遍接受的这种局面出现的可能性最大。其中鹿特丹规则的法律技术问题是我国加入公约的最主要障碍,文章最后还为中国在公约生效前后应采取的立场和实践选择提出了建议。

杜涛副教授《文明的冲突与法律的冲突——西方中心主义冲突法范式的超越》一文,从宏观层面对建立在萨维尼法律关系本座学说基础之上的冲突法理论做出了历史性的阐述,进而梳理出冲突法理论呈现的自由主义——政治范式——非政治性的冲突法发展路径,当前的文化范式研究方法使地域上的法律冲突逐渐被文化间的法律冲突所取代,文章据此得出冲突法的文化范式有助于打破冲突法的西方中心主义的结论。

《国际法治的革新者:中国的角色转换与策略》是武汉大学国际法“70 后”学术团队对“中国在国际法治建设中的角色转换和实施策略”的研究成果之一。在 2011 年 5 月,20 位中国国际法学术新锐,就未来十年中国乃至世界国际法的发展趋势,以及中国在未来国际法治建设中的角色和影响,进行了专题的讨论,此篇文章是会议的宏观纲目,从宏大的视角出发,指出在当前国际社会发生着深刻的变化形势下,国际政治经济新秩序正在建立,国际法治的变革也是题中应有之意。文章提出要分别从中国政府、中国商人和中国非政府组织三个方面实施策略,中国要从规则的接受者向着规则制定参与者转变,担当起在国际经济新秩序重构的引领者、革新者的重任。

国际投资法在推动国际资本健康流动方面发挥着越来越大的作用,随着国际形势的变化,国际投资法也呈现出新的特征,国际投资法的新发展专题共有两篇文章。张庆麟教授和张惟威硕士生在《〈里斯本条约〉对欧盟国际投资法律制度的影响》中指出《里斯本条约》的生效为欧盟在国际直接投资问题上取得专属权能奠定了法律基础,文章还分别阐述了欧盟委员会与成员国在这一权能的行使范围上存在分歧的不同解释学说,强调当下欧盟成员国之间的内部 BITs 和成员国与第三国之间的外部 BITs,均不会即刻失效,但是欧盟凭借此项权能取得国际投资舞台的单一合法身份,无疑有助于欧盟与其他国家进行投资谈判,对整个国际投资法律和政策的发展来说都具有深远影响。

朱明新博士生的《国际投资法中间接征收的损害赔偿研究》一文认为间接征收的损害赔偿多采取“全有或全无”的赔偿模式,这种模式的运作将会过于偏重保护外国投资者,文章从间接征收细化分类的角度对原有模式破旧立新。进一步对东道国行为的限度引起的法律责任做了阐释,并且强调在确定间接征收的赔偿数额时,

需考虑影响最终数额等相关因素。

人类在亲近南极的同时也让南极的原生环境遭到了破坏,臭氧层空洞扩大、冰川加速融化等环境变化引起物种减少,其中鲸类的捕杀问题成为社会关注的焦点,本期的案例评析栏目就针对捕鲸的国际法规制作出探讨。刘丹博士生在《从国际法院2010年“南极捕鲸案”看规制捕鲸的国际法》中从2010年日本因南极捕鲸被澳大利亚诉至国际法院一案切入,结合涉案方各自立场,对捕鲸规制的相关国际法作出梳理,以这些国际法为依据解读国际法院“南极捕鲸案”,从深层次指出《国际管制捕鲸公约》/国际捕鲸委员会体系下捕鲸管理的不足与鲸类养护和可持续利用的前景。

《武大国际法评论》第十五卷第一期的顺利出版,我们衷心感谢社会各界对该卷工作的关心支持。同时,怀着繁荣学术、百家争鸣的初衷,为促进国际法学事业的发展,我们热忱欢迎国内外专家、学者及各界同仁赐稿!

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

《武大国际法评论》第十五卷第一期编“者”

目 录

一、专论

广义的国际法跨学科研究之倡导

——兼论国际法学科的自主性问题 刘 彬(1)

论当代国际法律秩序下的特别法优先原则 徐 树(31)

全球行政法与金融监管改革 高丝敏 沈朝晖(54)

“法则区别说”学术史地位论略 周 江(77)

美国《外国人侵权法》诉讼中的标的管辖权问题研究

——探讨习惯国际法在美国联邦法院的适用 任媛媛(95)

反倾销“归零”争端：原因及应对

——基于美国“归零”实践的考察 周银玲(113)

信用证议付性质的重新认识 董金鑫(137)

二、2020 年国际法的发展展望(下篇)

2020 年的国际金融法：中国的作用和影响 范晓波(161)

国际金融监管的新发展：以 G20 和 FSB 为视角 廖 凡(176)

2020 年的国际海上货物运输法

——从海牙时代到鹿特丹时代？ 张 辉(192)

冲突法的中国模式？

——21 世纪冲突法的范式转型 杜 涛(213)

国际法治的革新者：中国的角色转换与策略 ... 王子妍 罗 超 李何佳(237)

三、国际投资法的新发展

《里斯本条约》对欧盟国际投资法律制度的影响 张庆麟 张惟威(252)

国际投资法中间接征收的损害赔偿研究 朱明新(270)

四、案例研究

从国际法院 2010 年“南极捕鲸案”看规制捕鲸的国际法

..... 刘 丹 夏 霖(293)

TABLE OF CONTENTS

Articles

On the Conception of a General Interdisciplinary Research of International Law ..	
—Also on the Autonomy of the Discipline of International Law	LIU Bin(1)
The Doctrine of <i>Lex Specialis</i> in the Contemporary International Legal Order	XU Shu(31)
Financial Regulation from the Perspective of Global Administrative Law	GAO Simin SHEN Zhaohui(54)
On the Academic Historical Position of the Theory of Statutes	ZHOU Jiang(77)
Study on Subject Matter Jurisdiction under the Alien Tort Statute;	
Research into the Application of Customary International Law in U. S.	
Federal Courts	REN Yuanyuan(95)
Causes and Countermeasures of Zeroing in Antidumping Disputes;	
Insights on the United States' Zeroing Practice	ZHOU Yinling(113)
The New Understanding of the Nature of Negotiation under the Letter of Credit	DONG Jinxin(137)

Prospect of International Law in 2020 (II)

The International Financial Law of 2020: China's Role and Influence	FAN Xiaobo(161)
The Latest Development of International Financial Supervision;	
from the Perspective of G20 and FSB	LIAO Fan(176)
The International Maritime Transport Law in the Year of 2020;	
From Hague Age to Rotterdam Age?	ZHANG Hui(192)
A Chinese Model of Conflicts Law?	
—The Paradigm Shift of the Conflict-of-Laws in the 21 st Century	DU Tao(213)
The Innovator of International Rule of Law: Reform and Strategies of	
China's Role	WANG Ziyan LUO Chao LI Hejia(237)

Latest Development of International Investment Law

The Impact of the Lisbon Treaty on European Union International

Investment Legal System ZHANG Qinglin ZHANG Weiwei(252)

The Research on the Damages for Indirect Expropriation in International

Investment Law ZHU Mingxin(270)

Case Studies

Reviewing the International Laws of Whaling Based on the Analysis in

“Antarctic Whaling” Case from International Court of Justice in 2010

..... LIU Dan XIA Ji(293)

一、专论

广义的国际法跨学科研究之倡导

——兼论国际法学科的自主性问题*

□ 刘 彬**

内容摘要：国际法与国际关系理论的跨学科研究前景广阔，但其过于偏重经验实证性的社会科学维度，相对忽视法学的形式维度和人文维度，具有一定局限性。国际法学人不宜对这种方法不加任何反思地运用。在跨学科整合浪潮中，国际法学科由于自身独特的学科风格和知识贡献，其自主性仍应得到重视。自主性途径之一在于摆脱对“抽象法学”的偏爱，真正重视对实在法细节和国际司法过程的深入研究。另一方面，“跨学科研究”完全可以涵括法学学科内不同二级学科之间的交叉研究在内，但这种“类比”研究方法也存在若干亟待解决的理论前提。对于国际法学科而言，一种既以开放态度面对法学外的社会科学与人文学科，同时又积极重视与法学内其他二级学科进行交流共享的广义的跨学科研究理念，似已成为必要。

关键词：国际法学 国际关系理论 学科自主性 “类比”研究方法 跨学科研究

* 在本文写作过程中，厦门大学蔡从燕教授与吉林大学王彦志教授先后提供了中肯的修改意见，文中不少观点受到他们的影响而得以更臻完善，谨此致谢。当然，所有可能的谬误与不当之处均由作者自负。此外，在本文评审过程中，《武大国际法评论》编辑部的审稿意见也促使笔者梳理思绪，最终使本文得以进一步润色，谨此一并致谢。

** 刘彬(1979—)，男，江苏高邮人，北京师范大学珠海分校法政学院副教授，厦门大学法学博士，美国圣路易斯华盛顿大学法学院访问学者。

目 次

一、“国际法与国际关系理论交叉研究”之反思

(一)借鉴“知识”与借鉴“方法”

(二)被遗忘的国际法学形式之维

(三)不应漠视的人文价值理念

二、国际法学与法学内其他二级学科交叉研究之倡导

(一)国际法学与法学内其他二级学科交叉研究的倡导缘起

(二)国际法学与法学内其他二级学科交叉研究的可行性

(三)国际法学与法学内其他二级学科交叉研究的若干问题

三、迈向“广义的国际法跨学科研究”

四、总结

自惠顿所著之《万国公法》传入以来,国际法学科在中国不断发展并逐步壮大。当代一些学术动态表明,中国国际法学科已开始迈向研究方法探讨的新阶段。^① 这些动态实质上也是对西方特别是美国国际法学界风潮演变的一种折射。各种研究方法和理念的出现,无疑大大促进了国际法学科的成熟。对这些研究方法和理念的长短利弊进行深入探讨,从而加以扬弃并合理运用,对于学科发展显然十分有益。本文拟对近年来国内时兴的国际法与国际关系理论的跨学科研究这一方法进行初步分析,并在此基础上倡导一种“广义”的国际法跨学科研究理念。

一、“国际法与国际关系理论交叉研究”之反思

当代国际法学科在方法层面的一个重要现象是国际法与国际关系理论之交叉

^① 例如,2010年5月29—30日,“国际关系与国际法跨学科研究”小型高端研讨会在厦门大学召开,这是中国国际法学科已经出现自觉的方法论探讨意识的标志之一;2011年5月14—15日,“2020年的国际法”研讨会在武汉大学国际法研究所召开,与会人士提交了一批富有前瞻性、开拓性的论文;就学者个体而言,厦门大学徐崇利教授提出了构建“国际法法理学”的思想,参见徐崇利:《构建国际法之“法理学”——国际法学与国际关系理论之学科交叉》,载《比较法研究》2009年第4期,第13~25页;吉林大学何志鹏教授提出了“国际法哲学”的概念,并对国际法研究方法问题作了深入思考,参见何志鹏:《国际法的哲学之维:内涵、功能与路径》,载《法学家》2010年第6期,第128~138页;何志鹏:《国际法方法论:以思想与表达为核心》,载《武大国际法评论》第14卷第1期,第61~91页。