



Academic Series
of
China Foreign
Affairs
University

外交学院学术丛书

全球治理视野 中的国际法治 与中国作用

*The International Rule of Law and
the Role of China in the View of
Global Governance*

● 许军珂等 著



世界知识出版社

本书是教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“全球治理视野中的国际法与中国作用”的成果

全球治理视野中的 国际法治与中国作用

The International Rule of Law and
the Role of China in the View of
Global Governance

许军珂等◎著

 世界知识出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

全球治理视野中的国际法治与中国作用 / 许军珂等著. —
北京: 世界知识出版社, 2017.12

ISBN 978-7-5012-5668-6

I. ①全… II. ①许… III. ①国际法—研究 IV. ①D99

中国版本图书馆CIP数据核字 (2017) 第318500号

责任编辑
文字编辑
责任出版
责任校对

龚玲琳 王晓娟
蔡楚娇
赵 玥
张 琨

书 名

全球治理视野中的国际法治与中国作用

Quanqiuzhili Shiyezhong De Guojifazhi Yu Zhongguo Zuoyong

作 者

许军珂等

出版发行

世界知识出版社

地址邮编

北京市东城区干面胡同51号 (100010)

网 址

www.ishizhi.cn

电 话

010-65265923 (发行) 010-85119023 (邮购)

经 销

新华书店

印 刷

北京京华虎彩印刷有限公司

开本印张

787×1092毫米 1/16 16½印张

字 数

206千字

版次印次

2017年12月第一版 2017年12月第一次印刷

标准书号

ISBN 978-7-5012-5668-6

定 价

46.00元

版权所有 侵权必究

序 言

全球治理（Global Governance）的理论在20世纪90年代被提出，并在实践上获得了一定的发展。全球治理指的是顺应世界多极化趋势而对全球公共事务进行共同管理。国际法治（International Rule of Law）意味着国际社会在法治的原则下运行，国际社会的格局以法治的方式形成，亦即以法律规范为基础构建国际秩序，以法律规范为依据调整国际秩序，以法律规范为指针恢复国际秩序。国际法治成为国际社会追求的目标主要是在20世纪特别是联合国成立以后的事情。不过，正如马丁·沃尔夫所言，“世界经济是全球的，但世界政治却是国家的。简言之，这就是全球治理的两难困境”。国际法治也面临着同样的问题。经济全球化的一路凯歌使得国际经贸规则的发展速度惊人，尽管目前也存在着全球主义和区域主义的两种趋向。与之相对的是，国际政治体系方面以主权国家为主导力量，现行的国际法仍以威斯特伐利亚体系为基础，更多地取决于国家同意。全球治理视野中的国际法治进程所面临的根本问题之一是国际经济与政治秩序的发展不平衡，即全球经济和国家政治。在此背景下，我们承担了“中央高等院校基本科研经费协同项目——全球治理视野下国际法治与中国作用”，旨在全球治理的背景下研究国际法治，结合国际政治秩序和国际经贸规则深入阐释国际社会的法治化趋势及其

所面临的障碍，并分析中国在国际法治的发展中应如何力争话语权，以及在规则构建时应发挥何种作用。

课题从国际法治与国际政治新秩序、国际法治与国际经贸新规则两个方面着手，分三部分进行论证：国际法治与国际政治新秩序；国际法治与国际经贸新规则；中国在国际法治中的作用。

首先，是国际法治与国际政治新秩序的问题，需要通过对国际法和国际关系的跨学科研究进行阐释。因为，国际法是调整国际关系的原则、规则和制度的总称。国际关系应作为国际法的研究背景、基础和归宿。因此，对国际法治进程中的热点问题的分析应结合国际法和国际关系的双重视角，在做微观的规则阐释的同时，做宏观的国际趋势展望，从而达成国际法研究和国际关系研究的共同使命。

其次，是国际法治与国际经贸新规则的问题。随着全球化的发展，国际法开始由“共处法”向“合作法”和“共进法”转化，使过去以调整国家间政治关系为己任的国际法，迅速向国际经济贸易领域延伸。中国顺应国际法治的新发展，提出了“一带一路”倡议，力争在国际经济贸易领域的话语权，构建中国范式的国际经贸新规则新体系。一是要充分依靠中国与相关国家和地区签署的既有双边、多边贸易与投资合作机制，利用其中的规则，同时推进修订不合理规则，在修订完善过程中融入中国的声音和理念；二是利用“一带一路”倡议及各自有贸易区的建设，制定国际贸易、国际投资、国际金融、国际司法合作、国际争端解决的新规则，构建一个以国际贸易规则、投资规则和争端解决规则为核心内容的、代表21世纪最新国际经济法发展成果的国际条约体系，使其成为国际贸易、投资法规则的集大成者。

最后，是对国际政治新秩序和国际经贸新规则进行整合研究，深入分析二者的互动关系，评析二者的发展状态，并借此对全球治理视野中的国际法治的发展趋势进行展望，同时指出中国

如何融入此种趋势并如何发挥作用。

本论文集是在课题研究的基础上，选取部分论文汇编而成。

许军珂

2017年12月

目 录 Contents

全球治理理念的国际法之辨	卢文青	1
一、全球治理的核心理念		1
二、全球治理在国际法中的地位		5
三、影响全球治理发展的因素		10
四、结论		12
《经济、社会及文化权利国际公约》与意见、林面、有精英		
一、引言	李红艳	14
二、公约的制定		14
三、公约的内容		16
四、公约的履行		21
五、结论		23
六、参考文献		27
发展与环境：人权法视野下的冲突与平衡		
——基于中国的视角和思考	李红艳	29
一、导论		29

目 录

Contents

全球治理理念的国际法之辨	严文君	1
--------------------	-----	---

一、全球治理的核心理念		1
二、全球治理在国际法中的体现		5
三、影响全球治理效果的因素		10
四、结论		12

《经济、社会及文化权利国际公约》与富足、体面、有尊严的生活	李红勃	14
-------------------------------------	-----	----

一、公约的制定		14
二、公约的内容		16
三、公约的执行		21
四、公约与中国		25
五、结论		27

发展与环境：人权法视野下的冲突与平衡 ——基于中国的视角和思考	李红勃	29
一、导论		29

二、发展权与环境权的提出	30
三、发展权与环境权的冲突	33
四、迈向可持续发展：发展权与环境权的平衡	36
五、结论	39
国家豁免中执行豁免的统一化进程	严文君 40
一、执行阶段的“绝对豁免倾向”	41
二、财产执行的强制措施	45
三、执行豁免的放弃	48
四、外国法院判决和国际仲裁裁决的承认与执行	50
海洋划界的“三阶段论”的新发展及其影响	王佳 55
一、引言	55
二、“三阶段论”的确立与发展	57
三、“三阶段论”的最新实践	61
四、“三阶段论”的可能影响	71
五、结论	75
“一带一路”视野下的反恐措施研究	焦阳 77
一、“一带一路”倡议下推进反恐工作的重要意义	77
二、“一带一路”沿线国家恐怖主义的形势特点	79
三、反恐措施与反恐合作	81
中国反腐败的国际合作探究	焦阳 87
一、我国反腐败的国际合作的开展现状	88
二、反腐败的国际合作中遇到的困难	90
三、我国反腐败国际合作措施的应对	94

中国权力监督模式的法治化转型：一个比较法的视角.....李红勃	97
一、导论	97
二、纪检监察体制的法治困境	100
三、监察委员会：权力监督模式的法治化转型	110
四、结论	129
金融全球治理下亚投行的法律地位与作用.....张 华	131
一、全球治理对国际金融体系的要求与亚投行的成立	131
二、亚投行背后的各国金融利益博弈	136
三、亚投行的制度创新对金融全球治理的影响	141
四、结论	146
国际货币体系新秩序与人民币国际化的法律路径思考....张 华	147
一、当前国际货币体系新秩序的特点	147
二、货币国际化的条件以及人民币国际化的有利和不利条件	159
三、人民币国际化的法律路径准备	172
我国海外派遣劳工法律救济制度研究	
——以欧盟经验为参考	杨 贇 185
一、在当事人没有约定的情况下，应当适用何国法律？	188
二、对劳动者的保护程度的确定	190
三、劳动法中强制性规则的认定	191
四、服务的自由流动与《派遣劳工指令》.....	192
五、欧盟经验对中国的启示	194
六、结论	197

论我国与“一带一路”区域国家开展司法协助与合作的有效路径.....许军珂	199
引言.....	199
一、我国与“一带一路”区域国家进行民商事司法协助与合作的重要性.....	200
二、我国与“一带一路”区域国家开展民商事司法协助与合作的制约因素.....	202
三、我国与“一带一路”区域国家开展民商事司法协助和合作的有效路径.....	208
四、结论.....	220
“一带一路”背景下区域争端解决模式的选择.....杨 赞	221
一、全球治理困境与“一带一路”倡议的提出.....	221
二、争端解决机制的比较分析.....	223
三、目前争端解决模式面临的问题.....	230
四、争端解决机制的中国应对.....	232
五、结论.....	234
全球治理中的国际法治：中国的应对与挑战.....王 佳	235
一、全球治理中国际法治的困境.....	235
二、中国促进国际法治的实践.....	242
三、有效参与国际法治：中国的应对和挑战.....	246
四、结论.....	249

全球治理理念的国际法之辨

严文君*

一、全球治理的核心理念

(一) 全球化是全球治理的产生基础

全球治理出现的基础是全球化浪潮的出现和发展。在历史上,民族国家的出现,使得国家之间权力的划分以严格的疆域作为标志,在固定的领土范围内行使各自的国家权力,互不干涉。这种状况在很长一段历史时期内使世界被这种权力格局划分为大大小小的不同板块。虽然随着政府间、民间的交往需要的发展,在邮政、通信、交通、运输等方面出现了不同程度的跨国发展,但这种初现的发展无法使上述的权力运行格局发生根本的改观,一旦某个国家或国家集团出现保守主义的回归,这种跨国联系很容易被打断。直至全球化浪潮在历史进程上掀开,国家资源的跨国流动如同巨浪惊涛般席卷全世界,经济、政治、法律、文化等多种元素形成全球性的流动,大大加强了国家间的彼此联系,真正形成了地球村。

全球化始于哪个历史时期,众说纷纭。全球化作为一个历史

* 严文君,外交学院国际法系讲师,国际法博士。

学概念，有人认为在地理大发现时期就已经开始，而最早的说法甚至认为全球化可以追溯到公元前2000年。而作为一个现代的概念，全球化应是起始于19世纪，世界资源大规模、高密度地跨国交流正式出现。2000年国际货币基金组织（International Monetary Found, IMF）定义了全球化的四个基本方面：贸易和国际往来、资本与投资的流动、人口流动、知识的传播。这也反映了国际社会对全球化的共同认知。全球化浪潮促使了全球经贸体系的建立、全球金融体系的完善、全球文化交流的繁荣、全球政治交往的密切等，使国际经济、文化、政治、法律得到了极大的发展。这对于人类社会的发展无疑是有利的。但同时，随之而来的，是出现了大量的国际性难题或困境，这些难题或困境也非一个或几个国家所能独立解决。如全球变暖、跨境水资源和空气污染、渔业资源的过度捕捞、国际金融危机、非法移民、战争难民、恐怖主义等挑战为人类和平与发展提出了新的课题。对此，与过去国家统治理论不同的全球治理理论应运而生。全球治理理论将眼光和格局放在整个国际社会，思考如何在世界层面去解决人类面临的危机和挑战。

（二）全球治理理念的核心因素

全球治理理论的核心概念是“治理”（Governance），它体现着人类社会在对国际社会进行管理和协调方式的重要转变。正如全球治理理论的主要创始人之一詹姆斯·N. 罗西瑙（James N. Rosenau）在其代表作《没有政府统治的治理》和《21世纪的治理》等文章中明确指出：“治理与政府统治不是同义词，它们之间有重大区别。他将治理定义为一系列领域里的管理机制，它们虽未得到正式授权，却能有效发挥作用。与统治不同，治理指的是一种由共同的目标支持的活动，这些管理活动的主体未必是政府，也无须依靠国家的强制力量来实现。换句话说，与政府统治

相比,治理的内涵更加丰富。它既包括政府机制,同时也包括非正式的、非政府的机制。”^①而根据全球治理委员会在《我们的全球之家》的研究报告,“治理”是各种公共的或私人的个人和机构管理其共同事务的诸多方式的总和。它是使相互冲突或不同的利益得以调和并且采取联合行动的持续的过程。它既包括有权迫使人们服从的正式制度和规则,也包括各种人们同意或以为符合其利益的非正式的制度安排。它有四个特征:治理不是一整套规则,也不是一种活动,而是一个过程;治理过程的基础不是控制,而是协调;治理既涉及公共部门,也包括私人部门;治理不是一种正式的制度,而是持续的互动。^②可见,“治理”(Governance)是一个与“统治”(Government)相区别的概念。作为一种全球化思潮下产生的国际社会管理理念,治理将公司、私人机构的指导、控制、管理和监督等方式引入了国际公共事务的管理制度中,形成了一种包含政府“统治”和非政府“管理”相结合的体系。

与统治相比,治理至少有以下的一些特征:

第一,治理需要整个社会形成一些相对统一的认知、共识和目标,这些凝聚了国际社会的一些基本理念,如和平、发展、法治、开放、贸易自由等。多元主体在这些共同的理念指引下展开社会管理与监督;而统治则依靠于国家官方认可和宣传的管理依据和理念,每个国家都有自己独特的政治、经济、文化管理等方面的价值取向,多有国家官方进行引导和推行。

第二,治理的主体可以是政府这样的公共部门,也可以是其

^① [美]詹姆斯·N. 罗西瑙:《没有政府统治的治理:世界政治中的秩序与变革》(Governance without Government: Order and Change in World Politics),剑桥:剑桥大学出版社,1995年版,第5页;《21世纪的治理》(Governance in the Twenty-first Century),《全球治理》杂志1995年创刊号。转引自俞可平:《全球治理引论》,《马克思主义与现实》,2002年第1期,第21页。

^② 全球治理委员会:《我们的全球之家》(Our Global Neighborhood),牛津:牛津大学出版社,1995年版,第2—3页。

他的社会组织或私人机构，其参与主体较为多元化；而统治的主体是国家。治理还依据除国家之外的其他组织或实体制定的制度、规则、指导、协议、标准，依赖于公民社会中多元主体的共识和认同；而国家通过法律规则，运用强力机构保障权威的实现。

第三，治理的方式除了控制，还有管理、协调和监督，既有自上而下的管理，也有自下而上的监督。不同主体依照市场原则、公共利益和认同开展多维度的合作与协调，形成了网状的管理维度，更符合国际社会的组织特征；而统治则是国家自上而下地进行管理，其权力方向相对是单一的、单向性的，在当今国际社会出现的问题和挑战上这种单一维度的管理方式出现了力所不及的情况。

第四，治理的领域往往是跨越一国领土范围的，这是由治理主体和治理方式决定的，使得治理这一方式对于某些国际问题有着更好的适用效果。而统治是依随国家权力而生，绝大多数情况下只能严格限定在特定的领土范围内。在这个维度上，治理所产生的效果要比统治更为宽泛。

在全球治理理论中，国际社会的许多主体在管理和监督权力上被调动起来。但由于参与主体的多样化，过去的对国家统治的“善政”(Good Government)要求也随之转变为“善治”(Good Governance)要求。如何达到善治，有人认为应具备10个要素：(1)合法性；(2)法治；(3)透明性；(4)责任性；(5)回应；(6)有效；(7)参与；(8)稳定；(9)廉洁；(10)公正。^①善治是全球治理理论的追求，可以通过国际政治、国际经济、国际法律等多种规则去实现。无论是战争时期还是和平年代，国际法律都是国际社会主体需要遵守的基本行为规则。对国际法律的遵守，无疑有助于实现全球治理理论中的善治理想。

^① 俞可平：《全球治理引论》，《马克思主义与现实》，2002年第1期，第23—24页。

二、全球治理在国际法中的体现

国际社会发展进步的标志之一，就是国际社会的各个主体按照一定的规则行事，尊重彼此之间的权利而践行应有的义务，摆脱了纯粹由弱肉强食的丛林法则决定的行为范式。随着国际实践的推进和深化，大量的惯例和规则形成了相对稳定发展的国际秩序。其中国际政治秩序、国际经济秩序和国际法律秩序是重要而显著的三个部分。在全球化浪潮开始之后，这三种秩序获得了迅速的发展，逐渐由过去相对孤立、保守、封闭的格局转变为联系、沟通、开放的格局。先是经济因素，如资本、商品、劳动力等的跨界流通，加强了各个国家的联系；为了经济的发展和繁荣，国家之间从政治上的相对保守变得更加积极、更愿意进行协商沟通，增加了彼此之间的互信；为了保证这种政治经济关系稳定发展，各国选择以法律的方式将国际实践和惯例固定下来，为现在和未来所遵守，巩固取得的成果。所以，从根本上来说，国际政治和国际经济的需要决定了国际法律体系的形成，而国际法律在形成相对系统稳定的规则体系后，又会对国际政治和国际经济产生巨大的影响。而国际法律作为一个越来越为世界所共同推崇和遵守的国际秩序之一，在其发展和变化的过程中体现了全球化的趋势，全球治理的理念也深深地影响了国际法的发展。

从本质上来说，国际法与全球治理有着天然的契合。第一，国际社会与国内社会不同，并不存在一个权威的自上而下的组织来制定法律，就使得国际法缺少那种源于中央政府的权威。国际条约的缔结源于各个单位（如国家）的谈判、协商和妥协，与全球治理所需要的社会环境十分相似；第二，国际法的效力虽然来自国家，但国际法的主体却不限于国家，还包括国际组织、个人等，很多的规则依赖于多元化国际主体的共识与认同；第三，国

国际法解决的是国际问题，这些问题往往超出了一个国家的领土范围，其影响具有跨国性，这也是与以领土为特征的国家法律的重要区别。全球治理的对象也是这些具有跨国性的问题。第四，国际法的实施和执行更多地通过国家间的惯例、谈判、磋商、斡旋、仲裁、司法诉讼等方式实现，与国家通常通过司法诉讼等强力方式推行法律相比，也更接近全球治理理念的精神。

而在国际实践中，国际法的许多发展和趋势都或多或少地体现了全球治理的理念。

（一）共同价值观和理念的形成

全球治理存在的条件之一，就是在世界范围内形成一种大家共同认可和遵守的价值观与共识，从而形成一个多元化、多维度的治理体系。在国际法的长期发展之中，有许多的价值观与共识经过理论与实践的反复检验，为国际社会所共同认可和遵守，如和平、发展、民主、主权平等、人权保护、不歧视、自由贸易、环境保护、可持续发展等。正如《联合国宪章》序言所述：“欲免后世再遭今代人类两度身历惨不堪言之战祸，重申基本人权，人格尊严与价值，以及男女与大小各国平等权利之信念……促成大自由中之社会进步及较善之民生……”^①又如《世界人权宣言》序言开宗明义：“鉴于对人类家庭所有成员的固有尊严及其平等的和不移的权利的承认，乃是世界自由、正义与和平的基础……有必要使人权受法治的保护……”^②再如《世界贸易组织协定》序言中表述：“以开放、平等、互惠的原则，逐步调降各会员国关税与非关税贸易障碍，并消除各会员国在国际贸易上的歧视待遇。”^③以及《巴黎协定》序言所说：“以公平为基础并体现共同但有区

① 1945年《联合国宪章》，序言。

② 1948年《世界人权宣言》，序言。

③ 1995年《世界贸易组织协定》，序言。

别的责任和各自能力的原则，同时要根据不同的国情，认识到必须根据现有的最佳科学知识，对气候变化的紧迫威胁作出有效和逐渐的应对……”^① 这些全球性的公约与其他国际法律规则一道，构成了国际法律的基本体系，成为国际法主体行事的准则。

（二）多元化国际法主体的发展

在过去，国际法的主体只有国家，国际社会几乎所有的权利和义务都由国家承受。那时，国际法中几乎所有的内容都体现了国家意志，出现的国际问题也只能由国家间协商、谈判、仲裁甚至是通过战争来解决。但随着国际法的快速发展，国际法主体不再只是国家。从最初临时性的国际会议到后来固定的国际组织，从只有国家可以享受权利和承担义务的国际公法到个人也可以享有权利的国际人道法、国际人权法，国际法主体变得越来越多元化，而且不同的国际法主体承担了大量的原来只有国家才能履行的职能，在国际事务中发挥着越来越重要的作用。在这些非国家的国际法参与主体中，国际组织和跨国公司尤为突出。如国际组织，据《国际组织年鉴》统计，20世纪初，世界有200余个国际组织，到50年代发展到1000余个，90年代为4.8万余个，21世纪初超过5.8万个。截至2016年，世界上有6.2万余个国际组织，并且每年仍然增加大约1200个国际组织。其中既有政府间国际组织、也有非政府国际组织；既有全球性的国际组织，也有区域性的国际组织。^② 国际组织对当代国际社会的发展做出了巨大的贡献，它们主导了大量的国际会议，制定了涉及各个领域的国际公约，成为最常见的国际争端解决机构，在诸如救济、后勤、运输、医药服务、安全、人权、维护地区和平与安全、健康和环境等方面都发挥着巨大的作用。又如跨国公司，据联合国贸易和

① 2016年《巴黎协定》，序言。

② 《国际组织年鉴》，第59版，2016—2017年。