

国际法治与全球治理



第

二


十

一

辑

中文社会科学引文索引 (CSSCI) 来源集刊

复旦国际关系评论

 上海人民出版社

国际法治与全球治理



复旦国际关系评论

中文社会科学引文索引 (CSSCI) 来源集刊

第
二
十
一
辑

图书在版编目(CIP)数据

国际法治与全球治理/秦倩主编.—上海:上海
人民出版社,2018

(复旦国际关系评论;第21辑)

ISBN 978-7-208-14987-8

I. ①国… II. ①秦… III. ①国际法—研究 IV.
①D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 006588 号

责任编辑 赵荔红

封面设计 王小阳 夏芳

· 复旦国际关系评论 第二十一辑 ·

国际法治与全球治理

秦倩主编

出 版 上海人民出版社
(200001 上海福建中路 193 号)
发 行 上海人民出版社发行中心
印 刷 常熟市新骅印刷有限公司
开 本 635×965 1/16
印 张 18
插 页 4
字 数 272,000
版 次 2018 年 1 月第 1 版
印 次 2018 年 1 月第 1 次印刷
ISBN 978-7-208-14987-8/D·3165
定 价 55.00 元

复旦国际关系评论

FUDAN INTERNATIONAL STUDIES REVIEW
Vol. 21/2017

《复旦国际关系评论》第二十一辑 / 2017 年

FUDAN INTERNATIONAL STUDIES REVIEW Vol.21/2017

主办单位：复旦大学国际关系与公共事务学院

主 编： 秦倩

学术委员会（以姓氏拼音或字母排序）

Callahan, William 伦敦政治经济学院
(London School of Economics and Political Science)

樊勇明 复旦大学

冯绍雷 华东师范大学

黄仁伟 上海社科院

金灿荣 中国人民大学

Lampton, David 美国霍布金斯大学 (Johns Hopkins University)

秦亚青 外交学院

沈丁立 复旦大学

石之瑜 台湾大学

Telò, Mario 比利时布鲁塞尔自由大学 (ULB)

王正毅 北京大学

杨洁勉 上海国际问题研究院

郑永年 新加坡国立大学

郑在浩 韩国首尔国立大学

Zweig, David 香港科技大学

编辑委员会（以姓氏拼音排序）

包霞琴 薄 燕 陈玉聃 陈玉刚 陈志敏 何佩群 黄 河

黄以天 蒋昌建 秦 倩 苏长和 孙芳露 沈 逸 吴澄秋

肖佳灵 徐以骅 俞沂暄 郑 宇 张建新 张 骥 朱杰进

序言

随着新兴市场国家的崛起、发达国家力量的相对衰弱以及大国之间的不断竞争,国际秩序格局进入了一个新的发展阶段。全球治理的概念也重新登上历史舞台,并主要体现为“和平性”和“规则化”的理念。这意味着,国际法已成为参与和引领全球治理越来越重要的抓手,而在全球治理时代,国际社会也已经出现一个以国际法为主实现法治的基本模式,这就是“国际法之治”。

国际法治与全球治理,正是中国崛起所面临的国际法律环境。在这一背景下,中国能否充分利用现有规则并有效引导未来规则发展,是决定其在全球治理框架下能否争取和维护长远制度性权利的关键。本辑开篇收录的龚柏华教授和秦倩的文章,为全辑定下研究基调:以中国为立足点,结合当前主要国际法律进程的最新进展,探讨“国际法治与全球治理”的复杂内涵。为此,本辑围绕两大主题展开:

其一,全球治理重要领域中的国际法问题。

1. 过去两年,我国在全球气候、环境和能源治理,在外空、深海、极地、网络等“战略新疆域”,都深度参与各项国际进程,积极运筹规则博弈。本辑收录了5篇有关文章,专论这些全球治理的重要领域,国际法律的最新进展与相关问题。尤其是,作为2017年最重要的外交法律主场活动,我国于5月22日在北京主办了第40届南极条约协商会议,作为回应,本辑特为收录两篇专稿,以期揭示南极相关国际法律与治理情况。

2. 近年来,国际社会愈加关注跨国腐败案件,在《联合国反腐败公约》、伦敦反腐败峰会等多个平台,有关讨论均成为热点。中国也在追逃追赃和司法执法合作方面取得显著进展。本辑也收录1篇论文,在全球化视

野下探讨反腐败的国际法律合作机制。

3. 面对频发的暴恐袭击,国际反恐形势复杂严峻,这给国际安全与稳定带来新的威胁,也促使国际社会进一步加强国际反恐合作。为此,联合国系统以及区域组织陆续出台或更新许多国际反恐法律文件,以为国际反恐合作提供法律依据。在这一背景下,本辑收录了1篇文章,聚焦中亚这一地区,关注有关恐怖主义治理的最新进展。

4. 2016年联合国大会曾通过决议,要求就禁止核武器谈判一项具有法律约束力的文书。但自这项谈判进程启动以来,五核国以及其他持有核武器的国家,包括朝鲜,均未参加。这说明,“禁核武器条约”谈判不仅涉及复杂的法律问题,最主要有着重要影响。张建新教授的文章即对此有所铺陈。

其二,中国重大外交法律问题。

主场外交已经成为中国近年来深度参与全球治理的重要形式。2017年5月14至15日,中国在北京举行了第一个主场峰会,“一带一路”国际合作高峰论坛。“一带一路”倡议是助推中国国内发展和引领全球治理的重大举措,但“一带一路”建设需要积极运用国际法,尤其是国际经贸规则,提供支撑。本辑通过2篇文章,一则通过中医这一窗口,关注“一带一路”倡议的具体实践,二来通过梁咏学者之手,研究在逆全球化主张影响下中国主导的国际经贸规则何以构建。

本辑的出版和一些相关课题的研究,除了所刊论文专门论及之外,还得到复旦大学国际关系与公共事务学院的资助。对上述单位和项目资助方,编辑部在此表示衷心感谢。

秦倩

2017年8月15日

目 录

序言 /1

国际法治与全球治理：中国崛起所处的国际法律环境分析 / 龚柏华
王汪浩 1

国际造法：中国在国际法委员会的参与 / 秦 倩 罗天宇 13

国际太空法与太空军事利用 / 何奇松 35

美国对网络空间国际法的影响及其对中国的启示 / 黄志雄 应瑶慧 55

气候友好型技术转让与国际法：挑战与应对 / 黄以天 罗天宇 78

全球能源治理的缺陷与国际法框架 / 王雪婷 张建新 103

原住民与北极治理：以北极理事会为中心的考察 / 潘 敏 郑宇智 121

南极海域 IUU 捕捞的国际法规制 / 董晓婉 陈 力 141

南极视察机制探究 / 屠景芳 167

全球化视野下反腐败国际合作法律机制研究 / 李晓新 马宝飞 182

朝核问题与特朗普政府的对朝政策 / 张建新 张时领 200

军事化非国家行为体对区域安全的威胁及治理

——基于私营军事公司和极端主义恐怖组织的比较 / 章 远 217

逆全球化主张影响下中国主导的国际经贸规则构建研究 / 梁 咏 235

中医参与西亚北非卫生治理 / 张建忠 鲍超群 宋欣阳 257

Contents

Prologue	1
International Rule of Law and Global Governance: Analysis on the Legal Environment in which China Rises <i>Baihua Gong, Wangjie Wang</i>	1
International Law Making: the Participation of China in Interna- tional Law Commission <i>Qian Qin, Tianyu Luo</i>	13
Space Military Use and International Space Law <i>Qisong He</i>	35
The Influence of United States on the International Law in Cyberspace and its Inspiration to China <i>Zhixiong Huang, Yaohui Ying</i>	55
Challenge and Response: the International Transfer of Cli- mate-friendly Technologies and International Law <i>Yitian Huang, Tianyu Luo</i>	78
The Defects of Global Energy Governance and International Law <i>Xueting Wang, Jianxin Zhang</i>	103
Indigenous Organizations and Arctic Governance: Arctic Council as the Center <i>Min Pan, Yuzhi Zheng</i>	121
The Regulation of International Law on the IUU Fishing in Antarctic Waters <i>Xiaowan Dong, Li Chen</i>	141
Study on the System of Antarctic Inspection <i>Jingfang Tu</i>	167

The International Cooperation Mechanism against Corruption in the eve of Globalization	<i>Xiaoxin Li, Baofei Ma</i>	182
North Korea Nuclear Issue and Trump Administration's Policy toward North Korea	<i>Jianxin Zhang, Shiling Zhang</i>	200
Militarized Non-state Actors and Regional Security: based on a Comparison of Private Military Company and Extremist Terrorist Organizations	<i>Yuan Zhang</i>	217
Study on the International Trade and Investment rules led by China in the Vision of De-globalization	<i>Yong Liang</i>	235
The Participation of Traditional Chinese Medicine in the Health Governance of West Asia and North Africa	<i>Jianzhong Zhang, Chaoqun Bao, Xinyang Song</i>	257

国际法治与全球治理： 中国崛起所处的国际法律环境分析

龚柏华 王汪洁*

【内容提要】 随着新兴市场国家的崛起、发达国家力量的相对衰弱，以及大国之间的不断竞争，国际秩序格局进入了一个新的发展阶段。全球治理概念也重新登上历史舞台，其理念主要体现在“和平性”和“规则化”。国际法已成为参与和引领全球治理越来越重要的抓手；国际法治亦构成全球治理的重要理念、原则和战略。中国自恢复联合国席位以来，借助联合国这个广阔的平台，一方面积极维护国际法治、遵守国际法规则，另一方面与众多发展中国家一道通过积极作为改变现有不合理的国际秩序。作为一个世界性大国，中国参与国际法治与全球治理仍有不足，但中国有理由也有能力为推进国际法治与全球治理作出应有的贡献。

【关键词】 全球治理，国际法治，中国

【Abstract】 With the rise of emerging market countries, the relative weakness of developed countries, as well as the constant competition between major countries, the international order pattern has entered a new stage of development. The concept of global governance, which is mainly embodied in “peace” and “regularization”, is also re-boarding the stage of history. This means that international law has become an increasingly important starting point for participation and leadership in global governance; international rule of law also constitutes an important concept, principles and strategy for global governance. Whether a country can make full use of existing rules and effectively guide the development of future rules is the key to determining its ability to secure and solidify long-term institutional rights within the framework of global governance. Since the resumption of the United Nations seat, China has actively adopted the broad platform of the United Nations and, on the one hand, actively upheld the international rule of law, abided by the rules of international law and, on the other, worked with many developing countries to actively change the existing irrational international order. But as a world power, China's participation in international rule of law and global governance is still inadequate. China shall make due contributions to international rule of law and global governance.

【Key Words】 Global Governance, International Rule of Law, China

* 龚柏华，复旦大学法学院国际法教授、博士生导师，上海法学会国际法学会会长；王汪洁，复旦大学法学院国际法研究生。

一、全球治理与中国的法律参与

随着新兴市场国家的崛起、发达国家力量的相对衰弱,以及大国之间的不断竞争,国际秩序格局进入了一个新的发展阶段。全球治理的概念也重新登上历史舞台,联合国等国际组织在多年的发展历程中为全球治理提供了有效的平台,各国在双边、多边关系中为解决特定问题不断深化合作。

(一) 国际秩序变化需全球依法共治

当今的国际秩序是一个新与旧、消极与积极并存的混合物,面临着诸多挑战。国际力量对比、国际格局以及大国关系都发生了很大的变化。联合国成员国也已经从当初的 51 个增加到 193 个。

法学意义上的国际秩序指由国际法所确认的国家之间的稳定的关系。^①从这个意义上讲,国际秩序的变化既包括国家间关系的变化,也包括国际法律的变化。

国际社会的发展和稳定受多种因素影响,其中之一是国际法治。历史证明,国家之间和谐相处需要规则,并且这些规则必须是公正的、得到认真执行的,也即亚里士多德所总结的“良法善治”。国与国之间和平共处需要国际法治,经过世界大战的惨痛经历和国际合作的丰富实践,以及格劳秀斯、康德等法学家和哲学家的充分论证,这已成为共识。

二战后特别是冷战结束以来,各领域国际法和各国涉外法律的蓬勃发展、国际法的约束力不断增强就证明了这一点。具体而言,就是国际条约和协定数量急剧增加,依章程办事的国际组织和多边平台猛增,国家之间的问题越来越多地以国际法来求得和平解决。

国际秩序的变化要求世界各国在规则基础之上进行合作,需要全球依法共治。

国际法律规则的变化既是国际合作的一部分,也反映了国际合作有了更加坚实的基础。全球治理时代,国际社会已经出现一个以国际法为

^① 车丕照:《国际秩序的国际法支撑》,《清华法学》2009年第3期,第6—20页。

主实现法治的基本模式，这就是“国际法之治”。

全球治理变革的关键体现在“和平性”和“规则化”上。一国能不能充分利用现有规则并有效引导未来规则发展，是决定其在全球治理框架下能否争取和固化长远制度性权利的关键。无疑，国际法已成为参与和引领全球治理越来越重要的抓手。

我们要警惕一种思潮的扩张，即：认为国家之间不会有规则，也不应该有规则，因为国家之间只有利益。

（二）中国以国际法律实践参与全球共治

针对当前国际秩序的深度调整，习近平总书记指出，“数百年来列强通过战争、殖民、划分势力范围等方式争夺利益和霸权，逐步向各国以制度和规则协调关系和利益的方式演进。全球治理体制变革正处在历史转折点上。建立国际机制、遵守国际规则、追求国际正义成为多数国家的共识”。

新中国成立后，我们参与国际秩序经历了从被隔离于体系之外，到逐步参与融入，再到主动引领塑造的阶段。20世纪50年代中期，中国、印度、缅甸等国倡导的和平共处五项原则，已成为国与国之间交往的基础。中华人民共和国政府“重返”联合国后，积极在联合国行使一切合法权利。对于依法推进全球共治而言，中国这些实践，都对国际法的良法原则和善治模式提供了有益的支持。特别是改革开放近40年以来，中国政府高度重视国际法，致力于做国际法和国际体系的参与者、维护者和建设者。今天，我国是几乎所有的全球性政府间国际组织和国际治理机制的成员。根据中国外交部的统计，自1978年到2016年期间，中国已对外签订或加入了366个多边条约^①，涉及国际法律规制的方方面面。在全球反腐败、互联网治理、打击恐怖势力、环境保护与气候应对等领域，中国基于自身的法治实践与法治理念，积极提出自己的法律主张，自觉作出承诺，为各国在国际合作的基础上解决这些全球问题提出了自己的解决方针。亚洲、太平洋地区是国家最多、局势最为复杂的区域，中国参与APEC会议，

^① 转引自曾令良：《中国践行国际法治30年：成就与挑战》，《武大国际法评论》2011年第1期。《2005年以来的数据来自对外交部网站条约法规一览表》的统计，http://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/tytj_674911/tyfg_674913/default.shtml，2016-09-10。

与各国首脑共商亚太和平发展；中国周边局势复杂，中国积极领导创建了上海合作组织，积极参与“东盟 10+1”等，有力维护了亚太的繁荣稳定。

我国大力构筑全方位、多领域对外合作双边条约框架，迄今共缔结了 25 000 多项双边条约，对相关领域国际法的发展发挥了重要影响。在国际和平与安全、经济与社会、气候和环境、贸易与发展、海洋与外空、反恐和打击跨国犯罪等各领域国际治理体系中，我国都是不可或缺的重要成员，逐步从世界舞台的外围走向中央。

近些年来，中国在践行国际法治、推进全球共治方面成就显著，包括：为国际法治的核心价值和目标提出新的理念和原则，全面参与国际立法和国际决策；积极参与国际维持和平与建设和平行动以及构建地区安全；积极扶持中小发展中国家的法治能力建设；努力参加和实施多边国际条约；创造性地解决了港澳问题和其他国际争端；大力促进国际法在中国的教学、传播与研究等。中国积极遵守国际法规则，推动国际法在更广范围内的适用。

中国正不断推进以依法治国为核心的规则之治。国际法作为一个独立的法律部门，在中国经历了从无到有、从弱小到兴盛的发展过程。改革开放以来的几代领导人均在多个场合表示要大力加强对国际法的研究，推进国际法的繁荣。

二、国际法领域的新近发展

冷战结束后的二十多年里，全球问题丛生；而伴随着互联网和科学技术的发展，全球信息转瞬即达，全球人员、商品流动大大加快，与此相对的国际合作也大幅加强。最近几十年来，国际法在一些新的领域取得了重大突破，在有些传统领域则出现了一些新的动向。

（一）国际法委员会报告的总体评析

国际法委员会(International Law Commission)^①历年的报告是国际法发展的一个微观缩影。本部分拟以 2008 年以来国际法委员会的报告为例，

① 联合国国际法委员会官方网站为：<http://legal.un.org/ilc/>。

对其讨论的问题进行梳理，试图展现国际法近年来受关注的重点及其变迁。

表 1 国际法委员会年鉴讨论的国际法议题(2008—2016)

年 份	报告讨论的具体问题 ^①
2008	共有的自然资源、武装冲突对条约的影响、对条约的保留、国际组织的责任、驱逐外国人、灾难事件中人的保护、官员的外国刑事管辖豁免、引渡或起诉的义务、过时的条约
2009	国际组织的责任、对条约的保留、驱逐外国人、灾难事件中人的保护、共有的自然资源、引渡或起诉的义务、官员的外国刑事管辖豁免、最惠国待遇条款、过时的条约
2010	对条约的保留、驱逐外国人、武装冲突对条约的影响、灾难事件中人的保护、引渡或起诉的义务、官员的外国刑事管辖豁免、过时的条约、最惠国待遇条款、共有的自然资源
2011	对条约的保留、国际组织的责任、武装冲突对条约的影响、官员的外国刑事管辖豁免、驱逐外国人、灾难事件中人的保护、引渡或起诉的义务、过时的条约、最惠国待遇条款
2012	驱逐外国人、灾难事件中人的保护、官员的外国刑事管辖豁免、条约的临时适用、习惯国际法的形成及证据、引渡或起诉的义务、过时的条约、最惠国待遇条款
2013	与条约解释有关的后续协议及实践、官员的外国刑事管辖豁免、灾难事件中人的保护、习惯国际法的形成及证据、条约的临时适用、与武装冲突有关的环境保护、引渡或起诉的义务、最惠国待遇条款
2014	驱逐外国人、灾难事件中人的保护、与条约解释有关的后续协议及实践、大气保护、官员的外国刑事管辖豁免、习惯国际法的识别、与武装冲突有关的环境保护、条约的临时适用、最惠国待遇条款
2015	最惠国待遇条款、大气保护、习惯国际法的识别、反人类罪、与条约解释有关的后续协议及实践、与武装冲突有关的环境保护、官员的外国刑事管辖豁免、条约的临时适用
2016	灾难事件中的人员保护、习惯国际法的识别、与条约解释有关的后续协议及实践、反人类罪、大气保护、强行法、与武装冲突有关的环境保护、官员的外国刑事管辖豁免、条约的临时适用

资料来源：国际法委员会 2009—2017 年年鉴。

① 联合国国际法委员会年度报告，<http://legal.un.org/ilc/reports/>，2017-01-31。

从上述报告的主题来看,国际法领域的问题一般都较为复杂,涉及国家众多,往往需要多年的努力才可以达成。尤其是报告中提及的主题往往具有基础性、迫切性及重要性,关系自然人的保护和待遇(驱逐外国人、灾难事件中人的保护、最惠国待遇条款),全球热点问题(共有的自然资源、大气保护、与武装冲突有关的环境保护、反人类罪),国际法规则的确立(习惯国际法的识别、过时的条约、对条约的保留、条约的临时适用、武装冲突对条约的影响),等等。从报告的变化可以看出,有些问题在讨论的过程中经常会根据实际情形进行变化(如,习惯国际法的形成及证据到习惯国际法的识别、过时的条约到与条约解释有关的后续协议及实践),有些问题已经得到解决(如共有的自然资源、国际组织的责任等问题)。

(二) 部分国际法新领域的剖析

如果说从国际法委员会的报告里能够瞥见国际法基础理念的不断演变,国际法各部门领域的发展则反映了国际法最新的进展。进入 21 世纪以来,面临互联网技术迅速发展的背景,为了应对全球问题,加大对人权的保护力度,国际环境法、人权法、外层空间法等领域有了新的进展;在反恐、反腐败、互联网治理等方面,国际合作有了新的突破。

1. 国际环境法的新成就

近些年来,随着环境问题日益严重,各国对环境保护的关注也不断加大。1992 年联合国环境与发展大会之后,国际环境条约大量缔结,国际环境法迅猛发展。巴厘岛气候变化协议、京都议定书、哥本哈根气候变化大会等反映了国际社会试图应对气候变化的努力。2015 年达成的《巴黎协定》是国际气候治理的一个新起点。如果说《联合国宪章》是规范全球政治秩序的宪章,世界贸易组织(WTO)相关法律规范体系是规范全球贸易秩序的宪章,那么《联合国气候变化框架公约》、《巴黎协定》及其他气候变化协定就是规范全球气候治理秩序的宪章。^①

作为第一项应对气候变化的全球协定,巴黎气候大会一共有 196 个国家参与;《巴黎气候协定》设定了不超过 2 摄氏度的目标,187 个国家提交了减排承诺方案,明确所通过的协定具有约束缔约国的效力。并为协定

^① 曹明德:《中国参与国际气候治理的法律立场和策略:以气候正义为视角》,《中国法学》2016 年第 1 期。

目标的实现设定了调整和执行机制，通过透明的后续跟踪机制来保证国家履行其承诺。

由于发展中国家，尤其是最不发达国家没有足够的资金和力量去应对气候变化难题。《联合国气候变化框架公约》设定了国际气候援助机制，并初步形成一整套资金机制。2001年《公约》缔约方大会决定设立气候变化特别基金和最不发达国家基金，交由《公约》项下规模最大的基金全球环境信托基金管理。为了克服全球环境信托基金运行中存在透明度不高、监管不到位、融资能力不强等困境，坎昆会议决定设立绿色气候基金，并于德班会议正式启动。发达国家承诺在2010年至2012年间拿出300亿美元的快速启动资金，优先用于生态最脆弱的发展中国家，多哈会议上发达国家承诺在2020年前每年募集1000亿美元注入该基金。美国、欧盟、日本等国在出资帮助发展中国家保护生态、应对气候变化等方面作出了很大投入。此外，一些其他国家也为国际气候援助作了有益贡献。

作为《巴黎气候协定》首批缔约方和政府间气候变化委员会(IPCC)发起国之一，中国政府一直积极参与和推动着气候变化的国际谈判和《公约》进程，对《巴黎气候协定》的达成和生效作出极为突出的贡献。中国主动积极地与澳大利亚、英国、美国、法国等国家进行对话谈判，并发布双边联合声明，争取最大限度的谋求共识、减少分歧。其中，自2014年至2016年中美两国三次发布气候变化联合声明，并同时签署《巴黎协定》，在各国面前起到了良好的表率作用。2016年9月3日G20峰会前夕，习近平同美国总统奥巴马、联合国秘书长潘基文在杭州共同出席气候变化《巴黎协定》批准文书交存仪式。中国在《巴黎协定》中坚持了发展中国家身份并维护了“共区原则”，统一的国家自主贡献也使中国与发达国家共同承担相应的减排义务，并为早日达到全球排放峰值作出相应的贡献。

2. 人权与国际人道法的新发展

人权方面已形成以世界人权宪章为核心的保护机制，各区域的人权保护也各有特色。欧洲三大政府间组织形成了三大集中处理人权保护^①，各组织下还设有专门处理人权事宜的单位，如人权法院、人权局、人权委

^① 指欧洲理事会、欧洲联盟、欧洲安全与合作组织在处理人权事务时，都有对应的职责职权。