

中国国际法理论 新发展

潘抱存 潘宇昊/著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

中国国际法理论 新发展

潘抱存 潘宇昊/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国国际法理论新发展 / 潘抱存, 潘宇昊著.
北京: 法律出版社, 2010. 11
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1358 - 9

I. ①中… II. ①潘…②潘… III. ①国际法—法的
理论—理论研究 IV. ①D990

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 203839 号

中国国际法理论新发展

潘抱存 潘宇昊 著

责任编辑 高山
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 10 字数 238 千

版本 2010 年 12 月第 1 版

印次 2010 年 12 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印刷厂

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 1358 - 9

定价: 28.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

李适时

潘抱存先生来函,嘱为其新作《中国国际法理论新发展》一书作序,我深感荣幸。潘先生已届 80 岁高龄,仍在为中国国际法事业的繁荣和发展不懈努力,这种精神和境界,值得我们从事国际法理论和实践工作的同志们学习。今年 7 月,我以“努力加强研究、积极应对挑战”为题,在中国国际法学会 2010 年学术年会作了一个书面发言。这里,谨节选其中部分内容,作为潘先生新作的序言,以此与学界同人共勉。

时代进步的要求和国际秩序的发展变化,是国际法不断发展的内在动因。当今世界正处在大发展、大变革、大调整时期,世界多极化和经济全球化深入发展,国际金融危机影响仍在持续,地区局部冲突此起彼伏,国际形势中的不稳定不确定因素给世界和平与发展带来严峻挑战。维护世界和平、应对传统和非传统安全威胁,应对国际金融危机、推动世界经济恢复增长,应对全球气候变化和资源问题、促进国际社会的可持续发展,维护发展中国家权益、构建公正合理

的国际新秩序,是当前国际社会面临的紧迫任务,也是国际法面临的重大课题。中国作为一个致力于和平发展的负责任的大国,应当与时俱进,以全球性的开放视野为国际法的发展作出更大的贡献。所有这些,对我们深入开展国际法研究提出了许多新课题、新挑战。

——要加强对我国当前重大关切的研究。中国的和平发展需要国际法理论的支撑。立足国家根本利益,服务国家发展大局,始终是开展国际法研究的首要任务,也是我们必须坚持的指导方针。当前,我国面临不少重大国际法问题,如国际金融体制改革问题、气候变化问题、能源安全问题、贸易保护主义问题、国家主权豁免问题、国际法上的合法使用武力问题、民族自决权问题、恐怖主义问题、跨国有组织犯罪问题、国际刑事司法协助问题、海洋划界问题、对位于境外公民企业权益的保护问题、区域经济贸易一体化的法律问题等,都关系国家根本或重大利益,迫切需要研究处理。胡锦涛同志最近指出,主权独立和领土完整是国际关系基本准则赋予一国的最基本权利,对中国人民而言,没有什么比维护国家主权和领土完整更为重要。要按照这一总的要求,深入研究相关问题,提出符合我国根本利益的观点、主张和学说。

——要加强对国际法发展趋势的研究。当前,国际法的领域不断扩大,一些新的国际法原则、规则和制度在国际关系和国际实践中逐步确立,一些新的国际法分支不断涌现,并且呈现出十分活跃的发展态势。各国共同关切的事项越来越多,国际法正朝着反对单边主义和强权政治、促进各国协调发展的方向前进。同时,要求强化国际法约束力的呼声也在日渐增大。我们应当放眼长远,早作准备,从动态角度关注和研究国际法的发展趋势及其对中国未来发展可能发生的利弊影响。特别是在中国和平发展的大背景下,要考察和研究中国对国际法发展的影响和意义。近年来,我国领导人在各种多边和双边国际场合积极倡导并反复阐述构建和谐世界的重要思想。要从国际法的角度深刻阐

述和谐世界理念,推动建设一个持久和平、共同繁荣的和谐世界。

——要加强对国际法与国内法关系的研究。当前,国际法内容越来越丰富,与国内生活的联系也越来越紧密。新中国成立 60 多年特别是改革开放 30 多年来,在中国共产党的领导下,经过各方面坚持不懈的努力,中国特色社会主义法律体系将于 2010 年如期形成。这是我国社会主义民主法制建设的一个重要里程碑,具有十分重大的意义。这其中凝结了包括国际法学界全体同人在内的广大法学理论工作者的心血。完善中国特色社会主义法律体系,一个重要而紧迫的课题,就是要适应新形势、新任务的需要,正确处理好国际法与国内法的关系,进一步解决好国际条约在国内的转换、适用和执行问题。希望广大国际法学界同人以中国特色社会主义法律体系的形成为契机,深入开展对国际法与国内法关系问题的探讨,积极提出对策和建议,从法理上为国家有关立法实践提供有力支撑。

前 言

随着改革开放时代的到来,邓小平在 1978 年 12 月的一次讲话中强调要“加强国际法的研究”。改革开放必然要使中国融入国际社会,在国际社会中就必须遵守国际法。

笔者学习邓小平建设有中国特色的社会主义理论,结合国际法的实践,提出一些思考和见解,努力探索中国国际法理论,于 1988 年 7 月出版了《中国国际法理论探讨》,1999 年 10 月出版了《中国国际法理论新探索》。这两本书的问世,很快得到国际、国内许多学者和读者的关注。

首先是德国著名法学家、科隆大学教授、中国通 Robert Heuser 博士(中文名何意志)于 1989 年在德国“ARCHIV DES VOLKERRECHIS”杂志上发表评价潘抱存的文章中称:“今天中国缺乏国际法理论……中国当代的国际法学家苏州大学潘抱存教授第一个发表了他的涉及广泛领域的独创研究成果。”^①

美国马歇尔法学院院长、教授莫克(William

^① 详见《中国国际法理论新探索》一书“前言”中的介绍。

Mock) 曾来信称潘抱存为“杰出的国际法学家”。

美国哥伦比亚大学教授爱德华治(R. R. Edwards)也曾来信称该著作是“国际法的杰作”,“对研究中国法律的学生非常有用”。

香港城市大学教授王贵国也曾来信称:“先生将民法理论、系统论适用于国际法的研究,在国内外均属首创。您以国际经济关系为基础分析国际法的视角实值得学界重视。”

台湾东吴大学法学院院长、教授程家瑞来信称:“接新著《中国国际法理论新探索》极为兴奋。吾教授对国际法精益求精之精神令人钦佩。”

《北京周报》编审郑方堃来信称:“我想此书不仅对学界有益,即在新闻媒体或外事工作者案头亦所必备。”

南京农业大学土地管理学院教授沈守愚来信称:“知宏著在国际上影响广泛、在国内自不待言。您的论述必将引起国内和国际学者的普遍赞赏和阐发。”

复旦大学法学院青年副教授陆志安来信称:“中国国际法学界,很久没能看到研究中国国际法理论的专著了,看到潘老的新著,为之一振,读来更是耳目一新。”“在这个不断发展和变化的世界中,中国的国际法理论也需要发展……潘老的著作不论是在内容,还是在研究方法上都具有先进性,成为晚辈好好学习的榜样。”

特别应该提及的是四川大学法学院青年教授杨翠柏写信给笔者说:

“最近我连续读完了您写的《中国国际法理论新探索》,对我启发很大。我赞成潘老前辈提出许多新观点,如应该重视国际法的理论研究,应有中国特色的国际法理论体系、用系统科学研究国际法,以及您创造性地主张全人类总体(共同)利益原则、国际法的世界化,等等。

我非常惊喜我国国内能有如此高水平的国际法著作。过去,我读到的国际法书籍,绝大多数是教材,而这些教材大多是体系相似,甚至

雷同,没有新意。潘老师的大著必将推动我国国际法学的长足发展。”

这位年轻教授出于对国际法科学研究的事业心,对我的《中国国际法理新探索》情有独钟,经过悉心的研究和分析,特写了一篇评论在2000年《东吴法学》上发表,题为:《中国特色与世界主义》,其中不乏精辟的分析和深刻的阐释,不仅对笔者甚有启发,而且对广大学生和读者也很有参考价值。特附在书后,供参阅。

其他如国内一些知名的老一辈国家法学家如李浩培、卢峻、端木正诸教授也对笔者的国际法理论给予充分肯定。2007年笔者曾获得第一届钱端升法学研究成果奖。笔者也曾以著作中的好些内容到一些大学和科研机构去讲学或参加一些学术研讨会,发表一些意见,受到广大青年学者和学生的欢迎、支持和鼓励。“长江后浪推前浪,一代新人胜旧人。”相信我国的国际法理论研究工作一定会后继有人。在邓小平理论和“三个代表”重要思想的指引下,一定会创建出比较成熟的、系统的、有中国特色的国际法理论来。

《中国国际法理新探索》的出版到现在又已十年过去了。在改革开放的大潮中,我们的国家在发展,国际关系在发展,世界在发展。复杂多变的国际关系,层出不穷的国际法新问题,都要求我们对中国国际法理论的研究跟上去,有所发展,有所前进,有所创造。

近十年来,笔者仍坚持不断地学习和研究中国国际法理论,并与一位青年合作,取长补短。人生易老天亦老,自然规律不可抗拒,但我们的事业是无穷的,务必使我们的事业代代相传,后继有人。这次写成的第三本书,题为《中国国际法理论新发展》,是和潘宇昊同学合作的,目的就在于此。

潘抱存

2010年于苏州大学(原东吴大学)法学院完稿

目 录

第一章 中国的和平发展与国际法 001

第一节 中国和平发展的含义 001

第二节 中国和平发展的外交实践 003

第三节 中国和平发展的国际法律观 005

第二章 和谐世界论与国际法 011

第一节 和谐世界理念的创建 011

第二节 新中国成立以来我国的国际法学研究 012

第三节 国际法与国际社会 016

第四节 国际法与和谐国际秩序 027

第三章 全球化时代的国际法 029

第一节 全球化趋势 029

第二节 “构建和谐世界”的理念 033

第三节 维护全人类安全和幸福的国际法 036

第四节 坚持人本主义的国际人权法 039

第五节 实现国际民主与法治的国际组织法 041

第六节 维护全人类利益的国际刑法 042

第四章 论当代国际法学统一发展 045

第一节 经济全球化与国际经济法的发展 046

第二节 世界多极化与传统国际公法的发展 049

第三节 全球化背景下国际私法的新发展 061

第四节 结语 064

第五章 信息经济时代国际法的发展 065

第一节 信息经济时代的到来 065

第二节 国际法的经济化 069

第三节 国际法的信息化 073

第六章 论国际法与国内法的融合 077

第一节 传统的理论和各国的实践 077

第二节 当代的科学认识 083

第七章 以人为本论与国际人权法的发展 090

第一节 导言 090

第二节 人权与联合国 094

第三节 人权与和谐世界 096

第四节 国际人权法的发展新趋势 098

第八章 国际金融安全与国际金融法的发展趋势 105

第一节 总论 105

第二节 全球的金融危机 109

第三节 最近世界金融危机剖析 113

第四节 国际金融法的发展趋势 118

第九章 生态文明论与国际环境法的发展 126

第一节 生态文明与科学发展 126

第二节 环境问题的全球化 128

第三节 国际法向国际环境法的新领域发展 138

第十章 气候保护国际法的新发展 141

第一节 近期关于气候变化的国际谈判 142

第二节 对气候变化国际谈判的展望 147

第三节 哥本哈根联合国气候大会 150

第四节 应对气候挑战国际法的进一步思考 153

第十一章 知识产权制度的发展和一体化 158

第一节 概说 158

第二节 知识产权法制的理论 160

第三节 知识产权制度的国际化协调趋势 162

第四节 TRIPS 与后 TRIPS 时代国际知识产权制度的变革 164

第五节 几点启示 169

第十二章 论网络空间的民事管辖权(上) 172

前言 172

第一节 网络空间的特征以及对传统管辖理论的冲击 173

第二节 网络空间管辖权新论和利弊分析 180

第三节 国际和境外网络管辖权标准考察 194

第十三章 论网络空间的民事管辖权(下) 205

第四节 我国网络空间管辖权的思考 205

第五节 网络空间下民事管辖权的冲突及其协调 219

结语 228

第十四章 打击与惩治海盗犯罪国际法的改进与发展 231

第一节 目前有关海盗犯罪的国际法律制度 231

第二节 打击和惩治海盗犯罪法律制度的改进 233

第三节 打击和惩治海盗犯罪国际法的发展 235

第十五章 战争罪与侵略罪的发展 241

第一节 战争罪和侵略罪的历史演变 242

第二节 《国际刑事法院规约》关于侵略罪的规定和争议 244

第三节 战争罪、侵略罪的综合研究 246

第十六章 《联合国反腐败公约》与国际刑法的发展 250

第一节 概说 250

第二节 《联合国反腐败公约》的主要内容 252

第三节 国际反腐败的趋势 255

第四节 惩治商业贿赂 257

第五节 《联合国反腐败公约》的法律意义 261

第十七章 国际刑事法院的创立、管辖、法律意义及发展前途 264

- 第一节 国际常设刑事法院的创立 264
- 第二节 国际刑事法院管辖的国际罪行 266
- 第三节 国际刑事法院管辖的适用原则 267
- 第四节 国际刑事法院与联合国安全理事会的关系 269
- 第五节 国际刑事法院与国家法院的关系 271
- 第六节 国际人道主义法与国际刑事法院 273
- 第七节 国际刑事法院与国际刑事责任问题 274
- 第八节 建立国际刑事法院的法律意义 276
- 第九节 国际刑事法院的信誉危机和发展前途 278

第十八章 反对恐怖主义的国际立法 281

- 第一节 概说 281
- 第二节 反对恐怖主义的多边条约 284
- 第三节 反对恐怖主义的基本措施 286
- 第四节 《反对劫持人质国际公约》 290
- 第五节 反对恐怖主义多边条约的国内实施 292

附录 中国特色与世界主义——《中国国际理论新探索》读后 296

第一章

中国的和平发展与国际法

第一节 中国和平发展的含义

长期沉睡的泱泱大国——中国正在崛起。“中国崛起”已是国际社会无可争议的事实。但对中国崛起的方式和未来的发展,众说纷纭。特别是在西方描述的“崛起”(rise)一词,带有“霸权交易”或“权力转移”等潜在含义。因而西方国家往往认为新兴大国的崛起往往会向传统霸权大国挑战。而且西方人对中国能够走向民主的未来往往表示怀疑。这种思想根源就很自然地产生所谓“中国威胁论”。这种论调显然是违背事实的,而且也是反科学的。它不仅对中国不利,而且对国际社会也是有害的。尤其是当今人类社会正在走向和平与发展,这种错误论调不仅混淆视听,而且足以破坏当今的国际法律秩序,我们切不可置若罔闻。

既然“崛起”二字在西方有那种不确切的含义,为避免误会,我们认为还是提“和平发展”这一概念为

好。这个概念的含义应包含三个方面:一是“Developing of Peace”(译为“和平性质的发展”),意为这种发展的根本性质是和平的,不可能产生强权、霸权、对抗,更不可能产生武装冲突,以至于战争。二是“Developing by peace”(译为“依靠和平力量的发展”),意为这种发展绝不是依靠暴力和战争手段,而是完全依靠和平的手段,如经济交往、政治协商、文化交流等。三是“Developing for peace”(译为“为了和平的发展”),意为这种发展不为争夺世界霸权,不为争夺自身单方的利益,而为平等互利,逐步实现全人类共同进步,和谐发展,全面繁荣,“环球同此凉热”,“人类共享安乐”。这不仅是一种科学的决策,更是一种崇高的意境。为此,我们认为中国的和平发展,不仅不会破坏现有世界政治、经济格局和法律秩序,反而会使当今世界政治、经济格局和法律秩序更趋合理、更加稳定。

中国的和平发展对当代的世界产生了重大的影响,这正如国家主席胡锦涛所说:“中国的发展是和平的发展、开放的发展、合作的发展、和谐的发展。中国人民既通过争取和平的国际环境来发展自己、又通过自己的发展来促进世界和平。中国人民愿同世界各国人民一道促进多边主义,促进经济全球化,朝着有利于实现共同繁荣的方向发展。提倡国际关系民主化,尊重世界多样化,推动建立公正合理的国际政治经济新秩序。中国将坚持对外开放的基本国策,不断优化投资环境、开放市场,广泛开展国际合作,特别是将尽自己所能支持发展中国家加快发展,同世界各国实现互利共赢。”^①

这篇简要的新年贺词深刻地指出中国和平发展的内涵,我们可以把它概括为四个方面:

一个总目标——和谐世界:建立一个持久和平、共同繁荣的和谐

^① 详见胡锦涛:“二〇〇六年新年贺词:携手建设持久和平、共同繁荣的和谐世界。”

世界。

两个基本途径：一是通过争取和平的国际环境来发展自己；二是通过自己的发展来促进世界和平。

三个促进方向：一是促进多边主义；二是促进经济全球化；三是朝着有利于实现共同繁荣的方向发展。

四个发展特征：一是和平的发展；二是开放的发展；三是合作的发展；四是和谐的发展。

这段新年贺词，言简意赅，深刻明确地阐明了中国和平发展的含义，并以自己的外交实践，倡导和平发展潮流，树立负责大国形象。

第二节 中国和平发展的外交实践

改革开放是中国和平发展的开始，1978 年年中国不再认为另一场世界大战不可避免，当前的中国必须整理自己的全部资源，使国家摆脱贫困，这就要求中国与所有邻国保持和睦。中国需要长期和平，这样才能利用这个机会扭转局势，让国家实现现代化。

中国和美国于 1978 年年底宣布恢复正式外交关系。随后不久，邓小平成为首位访问美国的中国领导人。中日关系也明显改善，日本后来成为中国的关键投资者、主要贸易伙伴和后来 30 年的模仿对象。

20 世纪 80 年代，中国在外交上取得稳步进展。1984 年，中国与英国就香港问题签署联合公报，英国同意 1997 年将香港归还给中国。

与此同时，中国还积极与东南亚国家发展关系，中国向他们保证友好的关系。此时，中国与俄罗斯又再次建立战略伙伴关系。1992 年，韩国与台湾断交而与中国建交，这更是中国对外关系一个新的意外突破。中日关系也逐渐改善，日本成为第一个取消对华禁运的发达国家。