

变化中的国际法：热点与前沿

International Law on the Move
Current Issues and New Perspectives

朱晓青 主编

变化中的国际法：热点与前沿

International Law on the Move
Current Issues and New Perspectives

朱晓青 主编

图书在版编目(CIP)数据

变化中的国际法：热点与前沿 / 朱晓青主编. —北京：
中国社会科学出版社，2012.9
ISBN 978 - 7 - 5161 - 1825 - 2

I. ①变… II. ①朱… III. ①国际法 - 研究 IV. ①D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 288337 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 任 明
责任校对 刘 娟
责任印制 李 建

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 (邮编 100720)
网 址 [http: //www. csspw. cn](http://www.csspw.cn)
中文域名: 中国社科网 010 - 64070619
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京奥隆印刷厂
装 订 北京市兴怀印刷厂
版 次 2012 年 9 月第 1 版
印 次 2012 年 9 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 35.75
插 页 2
字 数 638 千字
定 价 88.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书，如有质量问题请与本社联系调换
电话：010 - 64009791
版权所有 侵权必究

前 言

国际法是国际法治的重要部分。但由于国际法与国内法之不同，对它的理解 and 实践是存在困难的。正因为这种困难，近些年来，关注、阐释和探析国际法理论和实践问题的人不少，也有各类书籍问世。然而，国际法是发展的，随之而来的问题也层出不穷，总有探寻、思考之必要。于是，我们还是写作了这部关于国际法变化与发展的书。

写这部书于我们有许多的理由。

首先，国际法的发展及其随之而来的是不应回避的问题。国际法是随着国际关系的产生而产生，并随其发展而不断发展的。第二次世界大战结束以后，伴随着国际关系经历的冷战、冷战结束和全球化这三个重大并又充满变数甚或动荡的时期，国际法也发生了令人瞩目的变化和发展。从“宏观国际法”的视角来分析，可以发现，这些发展和变化在国际公法、国际私法和国际经济法三个领域均有展现。总而言之，国际法变化和发展的突出表现为：或者是对国际法传统领域的挑战，或者是新的国际法领域的出现。其中，若干领域甚至获得了突破性的进展。但是，诸多新的或有争议的问题随之出现，并不可也不应回避。

其次，国际法的作用和影响的客观存在。国际法及其变化和发展不仅影响着国际社会法治的建构或维护，以及预示未来国际法的走向，而且也会对国家的法律制度产生不可忽视的影响。因而，研究并掌握国际法的变化和发展趋势，将会为中国更主动地和更广泛地参与纷繁复杂的国际关系提供法律助力。

再次，国际公法、国际私法和国际经济法所具有的联系性、交叉性和共同性。基于这种考虑，我们试图打破国际公法、国际私法和国际经济法间的传统的和生硬的界限，围绕一条主线，从三个视角，展示国际法变化与发展之广阔。我们也希望通过这样一种探讨问题的方式，探寻国际公法、国际私法和国际经济法在发展变化中的共同规律，以及它们的差异。

理由还有很多。

然倾我们之所能，也不可能涵盖迄今国际法所展现的全部发展和变化，因此，我们仅选取了当下国际公法、国际私法和国际经济法理论和实践中的热点或前沿问题，以及传统的但又发展迅速的那些领域。我们希望通过我们每个撰稿人对国际法变化与发展的感悟和思考，能够展示其变化与发展的一些方面。

本书撰稿人及所写章节如下：

朱晓青：第一章

孙世彦：第二章

戴瑞君：第三章

郝鲁怡：第四章

王翰灵：第五章

赵 云：第六章

常纪文：第七章

李 赞：第八章

柳华文：第九章

杨力军：第十章

沈 涓：第十一章

谢新胜：第十二章、第十三章

李尊然：第十四章、第二十章

郝世坤：第十五章

李庆明：第十六章

廖 凡：第十七章、第十九章、第二十三章

蒋小红：第十八章

金善明：第二十一章

黄 晋：第二十二章

张文广：第二十四章

朱晓青

2012年8月

目 录

第一编 国际公法：变革与发展

第一章 第二次世界大战后国际法的发展及其原因	(3)
第一节 第二次世界大战后国际法发展之背景	(3)
一、对战争的反思	(3)
二、战后世界秩序的建立	(5)
第二节 第二次世界大战后国际法发展之征象	(6)
一、国际法几个概念的发展	(7)
二、国际组织的发展	(9)
三、国际人权法的发展	(10)
四、国际刑法的发展	(12)
五、国际环境法的发展	(18)
六、国际海洋法的发展	(19)
七、外层空间法的发展	(20)
第三节 第二次世界大战后国际法发展之原因分析	(21)
一、国际法应有的特质所决定	(21)
二、国际关系变化的推动	(23)
三、科学技术发展的促进	(25)
第二章 国际人权条约的持续效力	(27)
第一节 国际人权条约的继承问题	(28)
一、有关国家在条约方面的继承的理论与规则	(29)
二、冷战结束后有关继承人权条约的实践	(38)
三、联合国人权机构的意见	(43)
四、问题与分析	(49)
第二节 退出人权条约的问题	(62)

一、国际人权条约有关退出的规定	(62)
二、有关退出人权条约的实践	(62)
三、联合国机构的意见	(63)
四、问题与分析	(64)
第三节 香港和澳门的特别问题	(66)
一、中国恢复对香港和澳门行使主权时的条约行动	(67)
二、人权事务委员会就《公民及政治权利公约》 对香港和澳门的适用的意见	(68)
三、问题和分析	(70)
第三章 联合国人权条约监督机制的改革	(78)
第一节 联合国人权条约监督机制的现状	(79)
一、联合国人权条约体系的现状	(79)
二、联合国人权条约监督机制的现状	(81)
第二节 联合国人权条约监督机制面临的挑战	(85)
一、报告制度千疮百孔	(85)
二、个人来文制度受到冷遇	(86)
三、条约机构亦须完善	(87)
第三节 联合国针对人权条约监督机制的改革	(87)
一、改革论证	(87)
二、修补调整	(92)
三、探索结构性改革	(94)
第四节 联合国人权条约监督机制改革的去向	(95)
一、关于人权条约监督机制改革的学术提议	(95)
二、笔者对人权条约监督机制改革的反思	(98)
第四章 人口跨国流动中的外国人权利和身份问题	(102)
第一节 外国人的概念	(102)
一、外国人的静态与动态含义	(102)
二、国家对外国人的管辖权	(104)
第二节 与人口跨国流动相关的外国人权利	(105)
一、出境权	(105)
二、入境权	(106)
三、居留权和外国人的法律地位	(108)
第三节 人口跨国流动中的外国人身份新发展	(112)

一、双重国籍制度	(112)
二、超国家公民身份的出现——欧盟公民	(116)
第四节 我国新的《出入境管理法》评析	(118)
一、整合分散立法,提升规范效率	(119)
二、对“出入境权”的规定更符合国际人权法	(120)
三、《出入境管理法》内容的新变化	(121)
第五章 《联合国海洋法公约》公海渔业法律制度的缺陷与发展	(126)
第一节 《联合国海洋法公约》之公海渔业法律制度框架	(126)
第二节 《联合国海洋法公约》公海渔业制度的主要缺陷	(127)
一、专属经济区与海洋生态系统不协调,跨界种群问题突出	(127)
二、对公海捕鱼自由权缺乏有效的约束机制	(129)
三、缺乏有效的公海执法机制	(131)
第三节 《联合国海洋法公约》公海渔业制度缺陷对公海渔业的影响	(132)
一、关于存在海	(134)
二、加拿大渔业管辖权延伸的问题	(137)
第四节 公海渔业法律制度的发展	(139)
第六章 商业化时代外空《营救协定》的进一步发展	(143)
第一节 《营救协定》达成的背景和适用	(143)
第二节 《营救协定》的框架	(147)
第三节 《营救协定》的内容	(148)
一、发射当局与发射国	(148)
二、宇航员与宇宙飞船人员	(149)
三、缔约国的义务	(152)
第四节 商业化时代的应用	(157)
第七章 气候变化之法律应对——国际要求与中国的举措	(160)
第一节 温室气体的国际法律控制与中国的应对策略	(160)
一、哥本哈根会议的成果及各方面的评价	(160)
二、科学分析哥本哈根会议破产的原因	(161)
三、中国下一步应对气候变化的国内策略	(163)
四、中国下一步应对气候变化的国际策略	(165)
五、小结	(167)
第二节 温室气体的国际法律控制与中国国内税费的征收	(168)

一、温室气体排放税费出台的必要性及必然性	(168)
二、温室气体排放税费的名称确定问题	(169)
三、温室气体排放税费的属性问题	(170)
四、温室气体排放税费的标准确定问题	(171)
五、温室气体排放税费的征收环节与征收对象问题	(172)
六、温室气体排放税费的起征时间和试点领域问题	(174)
七、温室气体排放税费与其他经济政策之间的协调问题	(174)
八、发达国家欲设置碳关税是否符合 WTO 规则的问题	(175)
九、小结	(176)
第三节 温室气体的国际法律控制与中国国内的立法举措	(177)
一、科学界定二氧化碳的法律地位	(177)
二、二氧化碳不宜作为污染物质由《大气污染防治法》规范	(179)
三、二氧化碳在国内宜作为环境影响物质对待	(181)
四、专门制定综合性的《气候变化应对法》	(182)
第八章 国际经济组织与外交方法解决国际经济争端	(184)
第一节 解决国际经济争端的外交方法	(185)
一、谈判与协商	(185)
二、斡旋与调停	(188)
三、调查与调解	(190)
第二节 国际经济组织在外交方法解决国际经济争端中的作用	(192)
一、有限参与和干预外交解决程序	(192)
二、为外交方法解决国际经济争端提供管理与服务	(195)
第三节 国际经济争端解决程序中外交方法与法律方法的关系	(196)
一、外交方法作为法律方法的前置程序	(197)
二、外交方法可灵活运用于争端解决的任何阶段	(199)
三、法律方法对外交方法的促进作用	(201)
第九章 国际非政府组织与国际法	(203)
第一节 国际非政府组织概述	(203)
一、定义	(203)
二、特征	(205)
三、历史演进	(208)
四、分类	(210)
第二节 国际非政府组织与联合国	(210)

一、国际联盟的经验	(210)
二、非政府组织和联合国经社理事会	(212)
三、非政府组织与联合国新闻部	(216)
四、与联合国有咨商关系的非政府组织大会	(217)
第三节 国际非政府组织与国际法	(218)
一、国际非政府组织在确立和实施国际法中的作用	(218)
二、国际非政府组织的法律地位	(220)
第四节 国际非政府组织与全球治理	(223)
第五节 国际非政府组织与国家主权	(227)
一、国际非政府组织与国家主权的互动	(227)
二、国际非政府组织对发展中国家主权的挑战	(229)
第十章 从柬埔寨特别法庭看国际刑事审判的发展趋势	(234)
第一节 法庭成立的背景	(235)
第二节 柬埔寨特别法庭的管辖权	(238)
一、属地、属时和属人管辖权	(238)
二、属物管辖权	(241)
第三节 柬埔寨特别法庭的诉讼程序规则	(249)
一、国际法庭和混合法庭中的诉讼规则	(249)
二、柬埔寨特别法庭的程序法	(250)
第四节 柬埔寨特别法庭的组织结构	(251)
一、司法审判庭	(251)
二、联合检察官	(252)
三、联合调查法官	(253)
四、行政办公室	(253)
第五节 辩护律师和受害人	(254)
一、辩护律师	(254)
二、受害人——民事诉讼当事方的权利	(254)
第六节 问题与挑战	(256)
一、法律适用问题	(257)
二、独立性和公正性	(258)
三、特定多数决策的问题	(259)
四、受害人问题	(260)
五、预算	(261)

六、其他问题	(262)
第七节 国际刑法在国际刑事审判中的发展趋势	(262)

第二编 国际私法：传统与突破

第十一章 国际私法晚近发展趋势	(267)
第一节 国际私法理论的发展趋势	(267)
一、最密切联系原则	(268)
二、意思自治原则	(271)
三、法官自由裁量原则	(275)
四、结果选择理论	(276)
第二节 国际私法立法的发展趋势	(282)
一、国内立法的发展	(282)
二、国际立法的发展	(290)
第十二章 中国国际私法学的现状与发展趋势	(296)
第一节 晚近以来中国国际私法学研究概况	(296)
第二节 基础理论的发展	(298)
一、国际私法的性质	(298)
二、国际私法的范围	(300)
三、最密切联系原则与法官自由裁量	(301)
四、公共秩序保留	(303)
五、识别	(304)
六、外国法的查明	(305)
七、连接点	(306)
第三节 各种法律关系准据法的确定	(307)
一、物权关系	(307)
二、合同关系	(308)
三、侵权关系	(310)
四、婚姻家庭关系	(312)
五、继承关系	(313)
六、商事关系	(314)
第四节 国际民商事争议解决	(315)
一、国际民事诉讼	(315)

二、国际商事仲裁	(317)
第五节 各国国内国际私法研究	(319)
第六节 国际私法公约研究	(321)
一、多边国际私法条约	(321)
二、双边国际私法条约	(323)
三、国际私法条约在中国的适用	(323)
第七节 中国国际私法立法研究	(323)
一、学界立法建议	(323)
二、涉外民事关系法律适用法立法	(326)
第八节 中国区际法律冲突和区际冲突法研究	(328)
第九节 立法研究的突破：中国国际私法学的未来发展之路	(330)
第十三章 国际法在国际商事仲裁中的适用	(332)
第一节 国家间商事仲裁的国际法适用	(333)
一、条约、协定作为国与国之间商事仲裁的基础	(333)
二、美伊求偿仲裁庭的实践	(334)
三、小结	(337)
第二节 ICSID 仲裁的国际法适用	(338)
一、ICSID 仲裁与广义的商事仲裁	(338)
二、ICSID 仲裁的程序法适用	(339)
第三节 国际法主体与私人主体仲裁的程序法适用	(341)
一、国际法支配的仲裁	(341)
二、仲裁地法的适用	(345)
三、小结	(346)
第四节 国际人权规则在国际商事仲裁中的适用	(347)
一、与国际商事仲裁程序法相关的国际人权法规则	(348)
二、国际人权规则对国际商事仲裁程序的具体影响	(349)
第十四章 从谷歌数字图书馆案看著作权的国际保护	(356)
第一节 谷歌数字图书馆案概况	(356)
第二节 “合理使用”规则	(358)
一、美国法中合理使用规则的分析	(358)
二、国际条约中的合理使用原则及其判断标准	(361)
三、我国法关于合理使用的规定及判断标准	(362)
四、小结	(364)

第三节	“无手续”规则	(364)
第四节	国民待遇、最惠国待遇及“非违反之诉”	(367)
一、	国民待遇	(367)
二、	最惠国待遇	(368)
三、	非违反之诉	(370)
第五节	关于数字图书版权国际保护原则的若干思考	(371)
第十五章	跨国电子商务环境下商家与消费者间电子合同的管辖权 ..	(373)
第一节	B2C 电子合同的界定	(373)
一、	B2C 电子合同的定义	(373)
二、	B2C 电子合同的特征	(374)
第二节	美国在 B2C 电子合同管辖权问题上的实践	(375)
一、	美国涉及 B2C 电子合同管辖权的立法	(375)
二、	美国司法实践中确立的管辖权标准	(376)
第三节	欧盟在解决 B2C 电子合同管辖权问题上的探索	(382)
一、	《布鲁塞尔公约》面临的困境	(382)
二、	《布鲁塞尔条例》	(384)
第四节	完善我国 B2C 电子合同管辖权立法的建议	(388)
一、	确立涉及 B2C 电子合同的案件由中级人民法院管辖的 原则	(388)
二、	当事人协议管辖原则的确立	(388)
三、	借鉴以网址作为管辖依据的实践	(389)
四、	借鉴《布鲁塞尔条例》的若干规定	(390)
第十六章	美国《外国人侵权法令》诉讼中的对人管辖权和事项 管辖权	(391)
第一节	美国《外国人侵权法令》诉讼中的对人管辖权	(392)
一、	对人管辖权简介	(392)
二、	对人管辖权的行使	(394)
第二节	美国《外国人侵权法令》诉讼中的事项管辖权	(398)
一、	违反国际法的侵权	(399)
二、	违反美国缔结的条约的侵权	(402)
第三节	《外国人侵权法令》管辖权的缘起及扩展	(404)
一、	《外国人侵权法令》管辖权的缘起	(404)
二、	《外国人侵权法令》管辖权的扩展	(408)

第三编 国际经济法：挑战与重塑

第十七章 经济全球化与国际经济法的新趋势	(415)
第一节 经济全球化的基本内涵及其法律影响	(415)
一、经济全球化的基本内涵	(415)
二、经济全球化的影响	(417)
第二节 经济全球化背景下国际经济法的新趋势	(418)
一、国际经济法的统一趋势加强	(418)
二、国际法与国内法的融合加深	(420)
三、国家经济主权弱化，国际组织影响力增强	(421)
四、非国家行为主体的参与和影响日益扩大	(423)
五、国际经济法同社会性法律的关联与整合加强	(426)
六、国际经济软法的作用日益突出	(427)
第三节 中国的回应与对策	(428)
一、采取务实立场，充当现行国际经济秩序的稳定者和协调人 ...	(429)
二、利用规则空间，加速区域经济一体化进程	(431)
三、顺应国际趋势，更多利用法律机制解决经贸争端	(433)
四、提炼“中国经验”，积极倡导和参与创制新的理念和规则 ...	(434)
第十八章 经济全球化与国际贸易救济法律制度	(438)
第一节 国际贸易自由化与国际贸易救济法律制度	(438)
第二节 经济全球化与贸易救济措施的适当性	(441)
第三节 经济全球化与贸易救济措施的有效性	(444)
第四节 区域自由贸易安排中的贸易救济问题	(446)
第十九章 从 WTO 相关规则看“汇率补贴”问题	(448)
第一节 WTO 关于汇率问题的相关规则	(448)
第二节 美国关于人民币“汇率补贴”的国内立法动向	(450)
第三节 对“汇率补贴”指控的国际法分析	(452)
一、程序性问题：WTO 的管辖权	(452)
二、实体性问题：补贴的认定	(455)
第二十章 公平与公正待遇原则与国际投资法新动向	(459)
第一节 公平与公正待遇条款中的重要性	(459)
第二节 公平与公正待遇条款的类型	(461)

第三节 公平与公正待遇条款的适用范围	(464)
一、仲裁庭的实践概况	(464)
二、对广义说与狭义说的理论辨析	(465)
第四节 公平与公正待遇的法律地位	(468)
第五节 公平与公正待遇条款的判定标准	(470)
一、实质要素	(470)
二、程序性要素	(474)
第二十一章 竞争法国际化的困境	(480)
第一节 问题的缘起与概念的界定	(481)
一、全球化与竞争法	(481)
二、竞争法国际化历史演变	(482)
三、竞争法的国际化与国际竞争法	(485)
第二节 竞争法国际化的必然性与现实探索	(486)
一、竞争法国际化的必然性	(486)
二、竞争法国际化的现实探索	(489)
第三节 竞争的国际化与域外适用制度	(493)
一、域外适用的概念及其影响	(493)
二、域外适用的替代	(495)
第四节 竞争法国际化的现实障碍	(496)
一、政治意识形态的不同	(497)
二、市场经济模式的差异	(498)
三、竞争及其竞争法的认识不同	(498)
第二十二章 区域贸易协定中的竞争条款	(500)
第一节 区域贸易协定引入竞争条款	(501)
一、国际竞争政策：从哈瓦那宪章到多哈回合	(501)
二、欧盟、美国及发展中国家对建立国际竞争制度的分歧	(503)
三、竞争政策与贸易政策	(504)
四、引入竞争条款的动因	(506)
五、竞争条款的目的与作用	(507)
六、竞争条款与发展中国家	(508)
第二节 区域贸易协定中的竞争条款	(509)
一、关于采纳、维持以及适用竞争规则的规定	(509)
二、关于协调与合作的规定	(511)

三、关于禁止反竞争行为与方法的规定	(518)
四、关于在声明与适用竞争法时遵守非歧视、正当程序和透明度的规定	(523)
第三节 我国在签订区域贸易协定时对竞争条款的态度	(525)
第二十三章 国际货币基金组织投票权与治理结构的改革	(527)
第一节 改革的动因	(527)
一、份额与投票权问题	(527)
二、治理结构问题	(532)
第二节 改革的主要内容	(534)
一、份额与投票权改革	(535)
二、治理结构改革	(538)
第三节 改革的成就与不足	(539)
一、改革的效果和意义	(539)
二、改革的局限和不足	(540)
第二十四章 国际海上货物运输法律制度的新发展	(542)
第一节 国际海上货物运输法律制度的历史发展	(542)
一、《海牙规则》	(542)
二、《维斯比规则》	(543)
三、《汉堡规则》	(544)
第二节 《鹿特丹规则》述评	(546)
一、起草历程	(546)
二、《鹿特丹规则》的主要内容	(547)
三、《鹿特丹规则》与我国法律之间的主要差异	(549)
第三节 《鹿特丹规则》前景展望及我国的对策	(551)
一、各国对待《鹿特丹规则》的态度	(551)
二、各国的得失	(554)
三、我国的对策	(555)

第一编 国际公法：变革与发展
