

# 第五届国际法论坛“改革开放 与国际法”学术研讨会综述

2008年12月6日至7日,中国社会科学院国际法研究中心在北京举办了第五届国际法论坛——“改革开放与国际法”。来自全国20多个高校和研究机构的学者、外交部和商务部的官员及内地与香港的仲裁机构等部门的人士共80余人参加了会议。这次论坛显示了两个特点,一是为改革开放以后的国际法的发展的话题带来了最新的信息,二是对前几届论坛中的议题进行了更深入的探讨。

## 一、国际公法

国际公法专业讨论的话题既有对改革开放三十年来国际法、国际法学发展的总体回顾,又有延续前几次研讨会的话题对国际法制某一方面、某一问题的深入剖析,内容涉及国际法基本理论、条约法、海洋与环境法、国际人权法、国际组织法、国际刑法与反恐法、武装冲突与人道法等多个方面。

### (一) 改革开放以来中国国际法学的发展变化

改革开放的三十年也是国际法全面进入中国法制的三十年。有学者梳理了此期间国际法在中国法制进程中的成就和问题后指出,中国国内法在接受和实施国际法上取得了显著成绩,国际法已全面渗入中国法律体系的各个部门,推动了中国法制的现代化和以人为本的理念;在国内的一些案件中国际条约被直接援引为裁判的依据。但是,国际法在国内法中仍没有明确的地位、缺乏解决国际法在国内适用的一般规则、在实践中适用国际法的技术仍不成熟,这些都是需要解决的问题。

有学者以近十年来中国在国际和平与安全、气候变化、海洋开发以及人权领域的法制建设所取得的进展为视角来分析国际法在完善中国国内法制上的贡献。在国际和平与安全方面,特别是应对以恐怖主义为首的非传统安全问题上,中国加入了所有关于恐怖主义的公约,并相应地完善了国内法律和措施。在应对气候变化方面,中国积极参与国际合作,政府部门根据《联合国气候变化框架公约》出台了一系列政策措施。在海洋开发领域,中国在1996年批准《联合国海洋法公约》前后,按照公约的要求制定和完善了中国相关的海洋政策和法律制度。在人权领域,中国批准了二十余项国际人权文书,在国内以宪法为根本依据创制了一系列保障人权的法律制度。在今后处理国际和区域关系时,中国应继续坚持国家主权平等原则、坚持《联合国宪章》的基本原则和国际关系准则、坚持民主多样性和文化多元性、坚持利益多元和共赢,创造更好的发展机遇。

改革开放的三十年还是中国国际法学研究逐步走向繁荣的三十年。有学者指出,中国的国际法学经历了从恢复到发展的阶段,涌现出大量国际法论著,培养了为数众多、不同层次的国际法专门人才,开展了形式多样的国际法活动并积极参加国际组织的工作。中国的国际法学呈现出注

重运用国际法学原理分析国际关系中的热点问题、注意结合中国实际、学术交流频繁、重视国际法教学等特点。然而,国际法学仍然存在研究方法略显单一、对基本理论缺乏全面系统深入研究、未能认真总结中国国际法学的理论与实践经验、理论和实践脱节明显等问题。这位学者还建议将国际法基本理论、国际法发展新动向、国际组织与联合国改革、中国与周边国家的疆域划界、国际能源法与中国能源安全的法律保障、国际公共健康与国际人权法的新发展、国际体育法与奥运会争议解决等问题作为今后一段时间研究的重要方面。

变动的国际秩序呼唤国际法治。一位学者从国际人权法、国际环境法的发展分析国际法价值观的变化,指出法治已成为联合国的主要议题与核心价值观之一。以《联合国反腐败公约》为例,过去的原则演变为统一的法治规则,任意法演变为强制法。在国际法治化的背景下应该加强对《联合国宪章》与国际法治发展的关系、联合国的活动对国际法治的贡献的研究,加强对国际法治与中国国内法治的联系和互动的研究。

来自外交部的同志总结了改革开放三十年来中国外交实践中运用国际法的体会,指出国际组织对国际立法和国际法执行的介入程度越来越深,履约通报、审查、磋商、调查、强制检查等机制越来越多;发展中大国对国际立法的影响力也不断增强,但其作用的发挥受制于是否能形成合力。作为联合国安理会五个常任理事国之一,中国对国际关系和国际法的发展具有独特的影响力,但是实务部门仍然面临人才匮乏、理论指导不足等问题。中国同西方国家在人权、人道主义和良政等概念上的不同理解是外交实践常常面临的问题,也是急需得到理论指导的问题。

## (二) 国际法基本理论

前两届论坛已对国际法的体系进行过探讨,这一届论坛则重点讨论了国际法的未来走势和几个基本概念。

### 1. 国际法的未来走势

有学者认为,二战以后国际人权法的兴起在本质上影响了国际法的轨迹,今后很长一段时间内,国际法将呈现出人权定向国际法和主权定向国际法的博弈。人权因素颠覆了传统的主权观,对国际法的造法方式产生了冲击,导致了对国家责任制度的重构,甚至影响到对国际法的性质、渊源、主体、乃至目的的判断。与此同时主权定向的国际法仍然存在并且非常坚定,在很多领域保持着旺盛的生命力,目前席卷全球的金融危机可能带来主权定向国际法的加强。两种国际法定向交织共存的局面将长期存在,即便一些突发事件可能导致天平的倾斜,但并不会向一边倾倒。

### 2. 国际法的基本概念

国际强行法概念的提出已有一段历史,但对其如何认定和适用却没有明确的标准。有学者比较国际、区域以及国家的相关司法实践后指出,以国际法院为代表的国际司法机构在对强行法规则的认定上持非常谨慎的态度,一般只回应诉讼两造的提问,并不判断什么是强行法。相比之下,区域司法机构的态度较为开放,美洲国家间人权法院、美洲国家间人权委员会、欧洲人权法院均有过认定某些规则为国际强行法的实践。而以英美法院为代表的国内法院运用强行法规则的实践则更为频繁,但对于强行法问题的判断同样是比较谨慎的。强行法规范除自身认定标准模糊之外,在适用中还受到政治因素的羁绊,又有被滥用的危险,因此建立有关强行法的有效国际司法规则尤为必要。

国际法实施机制中的一个新概念“反措施”在本次研讨会上受到关注。学者指出,“反措施”从传统国际法上的单边自助措施发展而来,于1992年成为国际法委员会的国家责任条款草案中国家责任的一个概念,同报复、回报、制裁等制度均有区别。这种措施的特征是针对另一国家在先的不法行为、采用非强制手段、临时实施、其实施需与遭受的损害相称、不得侵犯某些基本的国际义务、可以由一项相反的特别规则予以排除或修改。这位学者同时指出,作为一种私力救济

措施,反措施也存在诸多弊端,包括赋予受害国以单边判断权、公正和公平问题无法判断因而可能遭致滥用。目前,包含反措施制度的国家责任条款草案还处于讨论中,如何在采取反措施的合法性和防止滥用之间找到平衡是下一步需要解决的问题。

### (三) 条约法

条约法相关问题得到了较前几届会议更深入的讨论,涉及条约的冲突、解释和国内适用等多个方面的问题。

#### 1. 条约的冲突

一位学者以“台湾地位未定论”为切入点分析了中、日、美三角关系的条约基础,发现中日条约和中美三个公报的内容是基本一致的,而日美条约则与中日条约和中美三个公报有冲突;中日、中美、日美双边条约与美、日两国的国内法均产生了一定的抵触;中日美三国还没有也不可能立即产生一个有限性的多边条约来全面妥善处理中日美三边关系。这位学者认为,短期内制定这样的多边条约难度较高,适当的作法应是严格遵守中日条约和中美三个公报,认真避免它们与日美条约等文件在实施及解释时可能发生的对抗,力争有效缓解有关条约与日美两国国内法的抵触。

#### 2. 条约的解释

一位学者对《联合国宪章》第103条的法律适用问题进行分析后认为,第103条只是在联合国会员国参与的条约体系中确立了“宪章之下义务”的“高级”性质,而并没有确立宪章在整个国际法规范体系中的至高无上性,因此,该条规定并不能成为将宪章视为“国际社会的宪法”的实然法依据。另一方面,第103条关于“宪章下义务优先”的规定是解决国际法规则之间冲突的一项等级原则,其适用范围之广是其他条约的冲突条款无法比拟的。在国际法规范缺乏固有的效力等级的情况下,它可以为缓解国际法的“碎片化”现象提供一种法律框架。

#### 3. 条约在国内的适用

有学者分析了中国国内法中的条约适用条款,指出其存在着措辞不准确、内容不全面、法律位阶较低等缺陷,致使条约是否构成中国法律的渊源、条约在中国法律体系中的地位、法院应适用什么样的条约、哪些条约可以直接适用、条约的保留对条约适用的限制等问题很不明确。通过比较各国适用条约的理论和实践并分析中国学界的观点,这位学者提出无论哪个机关行使缔约权、无论以什么名义缔结条约都是代表国家缔结条约,缔约代表的权限是国家统一授予、统一行使的,国内法上关于缔约权的规定不得援引为不履行条约的理由,国际法上条约优先原则的法律效果是作为整体的条约优先于包括宪法在内的作为整体的国内法,国内学界出现的处理条约与国内法冲突的“国内法位阶比附论”不符合国际实践和国际法的发展趋势。

### (四) 国际海洋法与环境保护法

国际海洋法和国际环境法是几届论坛继相延续的议题,但每次都有不同的探讨重点。本次会议谈到了公海渔业、海洋环境保护以及海洋法领域的最新动态。

#### 1. 海洋法公约与公海渔业

《联合国海洋法公约》关于公海鱼业的法律制度自20世纪80年代初确立之后几乎没有变化。有学者指出,这一制度已在许多方面不适应实践发展的要求,例如专属经济区与海洋生态系统不重合、不协调,导致跨界种群的养护和管理效果不彰;对公海捕鱼自由权缺乏有效的约束机制;更缺乏有效的公海执法机制。这些问题在很大程度上导致了专属经济养护利益与公海捕鱼利益之间的冲突和世界海洋渔业资源的日益衰退,同时也促使一些沿海国将自己的管辖权向公海延伸。为顺应公海渔业迅速发展的形势,上世纪90年代以来,出现了《执行1982年12月10日〈联合国海洋法公约〉有关养护和管理跨界鱼类种群的高度洄游鱼类种群的规定的协定》以及《促进公

海上渔船遵守国际养护和管理措施的协定》等国际法律文件，使公海渔业法律制度由此进入一个新的调整期。

## 2. 《海洋环境保护法》的完善

1999年中国修订的《海洋环境保护法》正在受到多方面的挑战。有学者总结了该法存在的不足，并针对性地提出了解决建议。首先海洋行政主管部门与环境保护行政主管部门之间环境管理权限的区分造成了国家监测资源的浪费和监测数据的不统一现象，建议保留一套监测班子、统一监测标准、共享监测数据，互相借鉴管理机制和方法；其次，当年制定的罚款幅度已经不能适应当今环境保护形势的要求，对普通公民的轻微违法行为应当轻罚，对企业的严重违法行为应当重罚，对造成重大污染事故的不应再设罚款上限；第三，发挥行政强制措施的作用，引入行政代履行制度，引进治安拘留措施以提高违法成本；第四，海洋环境污染损害赔偿机制不健全、污染受害者得不到及时、有效的救助，有鉴于此，建议区分情况，规定“若海洋污染损害是由受害人故意造成的，则排污方不承担责任；由受害人重大过失造成的，可减轻排污方的赔偿责任；由第三人故意或过失造成的，排污方承担赔偿责任后，有权向第三方追偿。”

## 3. 海洋法领域最近的几个热点问题

2008年11月12日日本向联合国大陆架界限委员会提交了外大陆架的划界申请。对此，中国尚未提出异议，如果日后表态，应该考虑到中国对海洋领土的一贯主张。近日来的索马里海盗问题成为国际社会关注的焦点，联合国安理会通过决议授权外国军队进入索马里海域打击海盗，对此中国应该谨慎为之，应该考虑到中国在海洋法相关领域的一贯立场。另外，日本、加拿大等国近年来频繁地在海底铺设电缆和专设网络，配设摄像头、声音探测设备。虽然中国不允许外国在专属经济区内开展这些活动，但在专属经济区外围安装这些设备同样会威胁到中国的海洋安全。这些行为在海洋法条约中没有规定，很值得学术界研究。

### （五）国际人权法

国际人权法的相关问题是历届论坛的重点议题，相继讨论过人权公约、人民自决权、亚洲人权观念等问题，这次论坛则集中提出人权主流化和社会性别主流化的问题，认为它们是当今社会发展的两个新趋势。

有学者讨论了二者相互间及其与中国的关系。1995年世界妇女大会提出妇女的权利是人权，此后社会性别主流化在人权主流化的过程中逐渐突出。对中国而言二者都是由外向内引进的，对中国的法制实践产生了影响。2004年中国在宪法中写入了尊重和保护人权，2008年中国政府决定制定国家人权行动计划，对未来两年的人权发展事业作出规划。中国将是联合国五个常任理事国中第一个制定人权行动计划的国家。

人权主流化的一个重要标志是联合国人权理事会的成立和普遍定期审查制度的确立。一位学者专门介绍了2008年联合国人权日程上的热词——普遍定期审查制度。该制度同人权委员会时期的国别决议相比，具有对话而非对抗、普遍而非选择、快捷而不拖沓、补充而不重复等特征。该制度与条约机构审查缔约国报告制度在性质、审查范围、审查目的、利益攸关方的参与程度等方面均有不同。但二者又是相互支持的，条约机构的结论性意见是普遍定期审查的依据之一，而普遍定期审查又促进国家履行条约机构的结论性意见。2009年2月，中国也将接受该制度的审查，因此了解这个新制度具有必要性和紧迫性。学者提议中国在准备报告的过程中应按照人权理事会的相关要求，广泛征求利益攸关方的意见，在未来履行结果文件的过程中也应该鼓励和欢迎利益攸关方的参与。

### （六）国际组织法

有学者指出，国际组织在国际法的制定、实施和司法方面均产生重要影响，国际组织自身也

发展出多种形态。除了传统的政府间协定性的国际组织,非协定性国际组织近年来数量不断攀升、形式日益多样。与此同时,国际组织的合法性与权威性、国际组织法在国际法中的地位、与国际行政法的关系、国际组织的改革问题等都是摆在国际组织法面前的新课题。中国参与国际组织的活动经历了从被封锁、被排斥到适度加入,再到积极加入、积极发挥作用的历程。总体来看,中国是现行国际关系的受惠者。然而,中国在国际组织中的高官、专家和研究人员的数量很少,总体上未能进入决策层,发挥的作用很有限,这与中国的国际地位是不相称的。目前研究国际组织的专家太少、研究范围狭窄、研究总体水平不高,这些都应成为今后努力改进的问题。

### (七) 国际刑法与反对恐怖主义法

国际刑法和反恐相关问题在历届论坛上是最能紧跟最新发展的领域,学界对先发制人理念、保护责任理念和《联合国反腐败公约》等问题均有探讨。这次会议上,与会代表又对国际刑事法院的最新案事和反恐法中的最新公约的制定情况作了充分交流。

#### 1. 最新国际刑事动态

2008年国际刑法的最新发展莫过于国际刑事法院检察官向预审分庭提起起诉苏丹总统巴希尔的申请。有学者分析了这次起诉的缘由——联合国安理会第1593号决议后指出,第1593号决议是国际刑事法院自2002年成立以来安理会向其提交的第一个决议,开创了一个先例。该决议反映了国际社会对防止和中止有罪不罚现象的决心,但又是一个充满自相矛盾、采取了双重标准的决议。国际社会将会对安理会是否能真正做到有罪必罚产生怀疑,对安理会向国际刑事法院移交苏丹局势的真实意图产生疑问。处理有罪不罚问题既要确保司法公正,也要尽可能避免对达尔富尔问题政治谈判造成不利影响;既要惩治肇事者,也要促进民族和解;既要着眼于达尔富尔问题的解决,也要有利于维护来之不易的苏丹南北和平进程。

#### 2. 最新反恐公约

有学者介绍了联合国《关于国际恐怖主义的全面公约》的制定情况,并分析了该公约同联合国一系列部门性反恐公约的关系。一种观点认为,全面公约是后订条约,根据新法优于旧法的规则,全面公约优先于部门公约;另一种看法则认为,相对于全面公约,部门公约是特别法,根据特别法优于一般法的原则,部门公约的规定应优先适用。如何处理二者的关系是谈判制定全面公约的主要争议之一。解决之道取决于对全面公约的定位,即它是一个总括性的公约还是一项补充性的公约。不同的定位将导致二者不同的法律地位。

### (八) 武装冲突与国际人道法

#### 1. 地雷的使用与国际人道法

有学者指出,国际人道法中已有的两个公约,即1996年的《经修正的〈常规武器公约〉第二议定书》和1997年的《渥太华公约》仍然处于竞争和对峙的状态。前者并没有过时,也没有被后者取代,它们实际上反映了少数军事大国与广大中小国家对地雷军事价值和人道问题的不同认识。前者的一些核心条款已经成为习惯国际人道法规则,但地雷仍然是困扰国际社会的一个重大人道问题。这和两个公约本身的缺陷密不可分,也与一些缔约国和非国家行为者没有善意履行义务有关。学者呼吁世界各国拿出足够的政治意愿和勇气认真面对问题,实现公约的普遍化、设法使非国家行为者遵守条约义务,尽快就地雷问题达成一致意见。

#### 2. 新的武装冲突事件

2008年里的格鲁吉亚和俄罗斯在南奥塞梯的交火分外引人注目,它同早些时候科索沃单方面宣布独立都是值得关注的问题。科索沃独立事件中,联合国的介入、塞尔维亚对科索沃地区实际控制权的丧失、科索沃境内占绝大多数的阿尔巴尼亚族人的呼声,共同起了作用。科索沃独立事件不应该被认为是行使“人民自决权”的结果。另一起冲突中,格俄交火后,格鲁吉亚将俄罗

斯告上国际法院,诉其在南奥塞梯和阿布哈兹境内实施种族歧视和种族清洗。学者认为,格鲁吉亚之所以以“种族歧视”的罪名起诉俄罗斯,原因之一是考虑到“人民自决权”的模糊性。这两个事件表明国际分离主义运动有所抬头。我们有必要对国际法上的一些模糊概念重新进行研究。

国际法的产生、实施和发展与国际社会的发展变化紧密相连,这使国际法研究在对传统问题深入探讨之余,更要关注最新的国际社会情势。这次会议上,国际人权法、国际海洋法、国际环境法和国际刑法等问题都从不同角度获得更深入的讨论,而且,与会者还对今年产生的重大国际问题与国际法之间的关系以及国际公约的最新发展给予了充分注意和讨论。在取得有益成效的同时,与会者们还提出了今后研究的方向,如对联合国人权理事会新近确立的普遍定期审查制度的认识和研究、中国《海洋环境保护法》的完善、对国际组织法的深入研究等等。

## 二、国际私法

国际私法专业的学者虽然人数较另两个专业为少,但讨论的问题同样广泛、深入和求实、求新。

### (一) 国际私法的基本理论

国际私法的法理学问题是晚近以来学界研究的热点之一。这次会议上,有学者从冲突法范式的进化论这一新的角度进行了探讨,指出冲突法迄今为止的发展是由主体性、主体间性和社会性三种范式的进化演变构成的。主体性范式是一种比较直观和直接的致思方式,它面对的是在一个涉外交往过程之中彼此对立的双方主体及其归属的法律体系,试图通过对双方主体的身份状态、地位强弱、法则性质乃至法则背后的政府利益进行类型划分,再按照不同类型确定应当适用的法律。主体间性范式则走出了主体地位的单极性,在平衡考量双方地位的同时,通过中立的致思路径来实现平等兼顾双方主体这一前提下的法律冲突之消解。冲突法的社会性范式则要求将致思起点深透到法律及其冲突的背后,不仅要如同所谓的后现代国际私法那样突入到法律冲突“背后隐存的文化差异和文化冲突”,而且还应当扩展到法律及其冲突赖以依托的整个生活世界,在如此宏观构架之中理解并解决法律冲突。与会者认为,对冲突法范式进化的研究虽然角度新颖,但其中的一些观念和分析还需要进一步明确和深入,对此问题的研究目的应该是促进冲突法的发展和完善,否则,如果仅停留于高深的学理层面着力于概念的细究,将降低研究的意义。

有学者对柯里“政府利益分析说”提出了再研究。虽然在国际私法中,以政府利益的实现为法律选择的标准不能使人完全信服,但是通过适用本地法律使本地当事人利益得到保护却绝对可以构成法律适用的理由。在涉外案件中,本地当事人利益得到保护,政府的利益也往往可以间接得到维护。所以,政府利益分析方法中所言的以相关州的法律(实体法)背后的政府利益能否实现作为法律选择的标准,只是该标准的表象;该标准的实质是相关州实体法背后是不是存在对本州当事人利益保护的要求,如果存在,那么适用该州法律为案件准据法就是合理的。

### (二) 比较国际私法

在历届论坛上,国际私法的公约和国内法的比较都是代表们交流的重点部分。这次大会上的探讨集中在对最新公约和国内法的比较研究方面。

#### 1. 《罗马 II 规则》的非合同之债

欧共体国际私法的最新发展是关于非合同之债准据法的《罗马 II 规则》。其中,侵权行为之债原则上适用损害发生地法,不当得利与无因管理均采用了最密切原则为一般原则,以适用当事人共同惯常居所地法为补充规则。在评述《罗马 II 规则》具体规定之余,学者对中国现行制定法中关于非合同之债准据法的国际私法规则与《罗马 II 规则》进行了对比,指出了中国现有国际私

法条文的不足,认为在完善中国关于非合同之债的冲突规则的过程中,《罗马 II 规则》可以在立法技术上提供借鉴。

## 2. CISG 对各国国内法的影响

有学者介绍了 2008 年 10 月在墨西哥召开的国际比较法大会的相关情况,指出 CISG(《联合国国际货物买卖合同公约》)成为目前统一私法领域最成功的一部国际立法的三个理由:其一,缔约国众多,有 72 个国家加入公约,这些国家占世界贸易总量的三分之二;其二,越来越多的国家法院和仲裁庭适用该条约;其三,CISG 影响了许多国家的合同法立法。

大会提出,在 CISG 的众多缔约国中,各国的法律团体和商事团体对该公约的认知度是参差不齐的,比如瑞士律师界对该公约认知度很高,而新西兰、希腊、以色列等国的法律界对该公约则十分陌生。即使国际上适用 CISG 的案例越来越多,但一个不容忽视的问题是:无论法官还是律师都倾向于以本国法的概念来解释 CISG,而较少考虑 CISG 的国际性,从而使得 CISG 统一货物买卖合同法的努力受到减损。

此外,大会还分析了尚未加入 CISG 的国家的四种情况:有些国家由于加入了区域性的组织而对加入 CISG 的热情不高,如非洲的“统一商法组织”的成员国都没有加入 CISG;有些国家,如英国,出于政治考虑不加入 CISG;有些国家的立法机关因为任务繁重而没有精力完成加入 CISG 的工作,如日本;还有没有合理理由而不加入 CISG,如委内瑞拉。所以,究竟 CISG 在多大层面,在什么程度上影响了国内立法,我们尚不能盲目乐观,而应对其现实状况作进一步追问。

## 3. 加拿大国际私法的“就近原则”

对于该国国际私法的新发展,有学者从“就近原则”所面临的困境入手,指出了该原则的三种含义:第一,对于特定法律关系或特定问题,法院将适用与其有最真实和最具实质性联系的国家(或省及地区)的法律;第二,诉讼必须在与特定法律关系或特定问题有最真实和最具实质性联系的国家(或省及地区)的法院提起;第三,外国判决的承认与执行,仅基于该原审法院行使管辖权的依据是法院与诉讼和当事人具有最真实和实质性联系。

通过对加拿大有关立法与判例的归纳,该学者指出如果适用“就近原则”走得太远,就会导致案件处理结果的不确定性。中国未来的涉外民事关系法律适用法在“最密切联系原则”的立法上也面临同样问题。

### (三) 国际民事诉讼问题

国际民事诉讼的管辖权和外国判决的承认与执行是国际私法关注的两个重要环节,在此方面的新发展是这次会议的主要议题。

#### 1. 国际航空旅客运输的诉讼管辖权

上一届会议通过一个特定案例对国际航空运输案件的管辖权已有涉及,在这次会议上,这一问题又从相关公约的层面得到了进一步探讨。

有学者从《华沙公约》所确立的国际航空运输索赔的四种管辖权原则出发,指出华沙案件的处理一般包括三个相关的步骤:其一,首先要明确损害赔偿的性质是否属于公约第 1 条意义上的“国际运输”引起的航空事故案件。其二,按照公约第 28 条规定的管辖标准,根据原告的诉讼请求确定案件的具体管辖法院。其三,对案件的实体争议,必须由管辖法院依据华沙公约的责任规则做出判决。除公约统一授权由法院地法解决的问题以外,排除任何当地法的适用。所以说,《华沙公约》为防止旅客“挑选法院”,在对国际航空运输承运人责任的实体规则作出统一规定的同时,也对管辖法院作了强制性规定。

该学者还对 1999 年《蒙特利尔公约》确定的第五种管辖权规则的法律含义和适用方法进行

了评论和分析,认为该规则有三点值得肯定之处:首先,居所地对旅客和索赔人来说本土法院,无疑是最方便的法院,这样就可以避免旅行、食宿和高昂的法律费用。其次,防止原告“择地行诉”应是统一国际程序法规则所追求的目标之一,第五管辖权可以减少“挑选法院”的现象。再次,全世界所有的旅客,都可以在最为方便的本国法院提起诉讼,从第五管辖权中受益。

## 2. 判决法中的利益考量

外国判决的承认与执行问题一直是国际私法所力图突破的瓶颈问题之一。有学者指出承认与执行制度通常是对各种利益进行考量的结果。首先涉及的是审判程序中当事人的利益,包括当事人各自的利益与当事人共同的利益。其次需要考虑的是国家利益,包括承认国的利益、审判国的利益以及共同的利益三个方面。应当看到,任何一种利益都无法最终左右判决承认与执行法的发展。在政治精英们就承认问题进行政治磋商的时候,他们考虑的不仅仅应当是政治利益,而且还应当考虑经济利益、法律利益以及判决承认与执行法对国内民事主体的民事活动的影响。

## (四) 国际商事仲裁与调解

国际商事仲裁是解决国际民商事争议的另一有效手段,如何创设出具有特色并行之有效的中国仲裁制度是中国国际私法界一直以来努力的方向。

### 1. 改革开放以来中国商事仲裁的发展与问题

有学者在指出1995年仲裁法在许多方面取得巨大成就后指出。中国商事仲裁中面临的问题主要体现在仲裁体制的改革涉及事业单位的体制改革、行政体制的改革和政府职能的转变,因此仲裁体制的改革需要各方面改革的配合。具体而言包括五个方面:第一,政策不配套,仲裁的民间性在一些仲裁机构受到挑战;第二,政府职能转变不到位,对行政权力缺乏制约,政府干预仲裁的现象时有发生;第三,一些地方盲目组建仲裁机构,以致成立后案源不足、资金匮乏,难以维持,主要原因在于这些仲裁机构沿用行政管理体制和做法,导致效率低、效益差;第四,仲裁法的一些规定还存在诉讼法的痕迹,对仲裁程序控制过死;第五,某些仲裁机构和相关部门的领导缺乏现代商事仲裁的理念,行政痕迹不少。

### 2. 中国商事仲裁与调解相结合的形成与特征

有学者从中国仲裁与调解相结合的社会根源出发,对中国仲裁与调解相结合的历史进行了梳理,认为“仲裁与调解相结合”仅指“仲裁中调解”。仲裁与调解相结合具有较为灵活、可选择和具有较强兼容性与相对的独立性等特征。仲裁与调解相结合有三个优势:其一,最大限度地尊重当事人意思自治、维系当事双方的商业合作关系;其二,节省当事人的时间、精力与金钱;其三,能实现灵活性与终局性的双重目标。

### 3. 国际商事仲裁裁决撤销制度的存废

在这一问题上学界一直有较大争议。不少人认为,由于仲裁地选择的随意化,已撤销的国际商事仲裁裁决仍可承认与执行,由仲裁地法院撤销仲裁裁决的程序已无存在必要。有学者认为,这种观点值得商榷,国际商事仲裁裁决撤销制度不宜废弃。原因主要有四点:其一,被动救济不能代替主动救济。对败诉方而言,不予执行仲裁裁决是被动救济,只有在胜诉方提出执行申请且法院受理后,才能启动。其二,废弃裁决撤销制度可能导致当事人投诉无门。有些国际商事仲裁裁决的履行并不需要依靠法院的承认与执行,如果不承认仲裁地国撤销仲裁裁决的效力,并取消仲裁裁决的撤销制度,无异于对败诉方当事人拒绝司法。其三,地理意义上的仲裁地不等于法律意义上的仲裁地,现代国际商事仲裁中的仲裁地应为法律意义上的仲裁地,它的确定是极为慎重的。其四,已撤销的裁决一般不能承认与执行。虽以法国为代表的少数国家在实践中执行被撤销的裁决,但不能代表国际商事仲裁发展的趋势。

## (五) 中国区际司法协助

2008年11月28日,中共中央政治局讨论司法改革的会议将区际司法协助问题作为近期中国司法改革的重要课题之一。对于内地与港澳之间民商判决承认与执行的最新进展,有学者对《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》(以下简称《内港安排》)和《内地与澳门特别行政区关于相互认可和执行民商事判决的安排》(以下简称《内澳安排》)这两个法律文件进行了分析。

两个“安排”都属于规定程序问题的法律文件,在法律适用上应主要适用被请求协助方的法律。而从适用范围来看,两个“安排”则差别明显:《内澳安排》适用于内地与澳门特别行政区民商事案件判决以及刑事案件中有关民事损害赔偿的判决、裁定的相互认可和执行,不适用于行政案件;而《内港安排》确定的适用范围要小得多,仅是内地与香港法院具有书面管辖协议的民商事案件中作出的须支付款项的具有执行力的终审判决。这种适用范围的不同,决定了《内澳安排》在未来可以作为两地相互承认和执行民商判决的最主要依据,其效力是全面和稳定的。而《内港安排》因为适用范围狭窄,对于解决长期存在的内地与香港之间判决承认和执行的困难助益不大。

拒绝承认对方判决的条件一直是不同法域间民商判决难以相互流通的主要原因之一,两个“安排”对此也着墨甚多。对此,该学者归纳出了四个拒绝承认对方民商判决的条件。

第一,管辖权不具正当性。针对各个法域正当性管辖权标准的不同,两个“安排”采取了减少以被请求方法律评断请求方法院管辖权的案件范围的方法,将这一范围限于专属管辖。但由于内地法院要求专属管辖的案件范围要远大于香港和澳门法院所主张的专属管辖的案件范围,这样的差别在相互承认和执行判决的实践中势必会形成实际上的不对等,从而引发协助上的冲突。

第二,诉讼过程违反程序正义。在评断是否违反诉讼程序合法性时,两个“安排”都肯定,所要依据的是作出判决的请求方法律,而不是被请求方法律。这是体现区际司法协助宽松性的又一例子,也提高了区际司法协助条件的合理性。

第三,一事不再理。两个“安排”均强调,执行地法院就相同诉讼请求已作出判决,或其他法院就相同诉讼请求作出的判决或有关仲裁机构作出的仲裁裁决已为执行地认可和执行,则执行地对请求方法院的判决可不予认可和执行。

第四,公共秩序保留。两个“安排”中均规定公共秩序保留制度作为拒绝承认与执行判决的条件。但要将这一制度合理适度地运用,则还应从四个方面进行协调:一是对于公共秩序的适用条件作出的规制,二是对于公共秩序的适用采用客观标准,三是统一公共秩序的内涵解释,减小适用条件的弹性,四是协调三地间不同公共秩序诉求的抵触。

#### (六) 文化财产保护与争议解决

##### 1. 文化财产保护

文化财产跨国保护问题是第六届国际比较法大会的主要议题之一,这反映出国际社会对发展中国家丰富文化遗产的保护越来越予以重视。对此,有学者归纳了保护世界文化财产的1970年《联合国教科文组织公约》(UNESCO)的两种实施机制。其一,以美国、瑞士为代表的市场国主张应先颁布国内法,将公约转化为国内法,再依据国内法的规定与相关的文化财产来源国签订双边协定,以限制和禁止该国文化财产在向美国和瑞士的出口。目前美国已与包括中南美洲国家、意大利以及柬埔寨在内的11个国家签定了双边协定。中美之间的相关谈判正在进行,但进展缓慢。其二,以加拿大为代表的市场国则对公约采取直接适用的方式。

美国与中国相关双边协定未能达成的原因主要有三点:第一,美国1983年有关实施文化财产公约的国内法要求所保护的文化财产的对象仅限于具有考古学意义与人类学意义的物品,并至少具有250年以上的历史,而中国则主张文物的概念超越考古学与人类学的意义,1911年辛亥革

命以前的物品均属文物范畴；第二，美国认为中国目前国内立法与执法机制对保护文化财产并没有达到严格的程度，在国内市场尚未能管理好的情况下，禁止文化财产的出口无异于奢谈；第三，中国仅对美国提出禁止进口文化财产的诉求，而没有对诸如日本、欧洲等发达国家提出类似要求，因此有限制美国文化市场竞争之嫌。所以，要想与美国达成相关协定，中国要在文化财产的对象上与美国国内法进行协调，这样至少可以使该部分的文化遗产得到保护。

## 2. 文化财产争议解决

有学者从近年来英美等国发生的案例入手，指出争议主要涉及五个问题：第一，诉讼时效的起算。美国纽约上诉法院在 *Peters* 案中以受害人不得违反勤勉、不得懈怠作为标准。第二，物之所在地法的适用。美国法院与英国法院均主张适用文化财产流转时的物之所在地法，且不适用反致制度。第三，外国豁免法、国家所有权等外国公法的域外效力。英国法院倾向于否定外国国家所有权法律的效力，而美国则乐于承认外国公法的效力，但以该外国切实实施了相关公法行为为条件。第四，实质问题与程序问题的区分。美国法院通常将有如勤勉、懈怠等诉讼时效问题识别为程序问题，直接适用法院地法律，而将文化财产的归属问题识别为实体问题，依照冲突规范指引准据法。第五，公共秩序保留问题。美国法院在适用公共政策保留制度上持克制态度。它不因为外国实体法与法院地法之间存在法律冲突，就认为外国法违反本国公共政策，从而拒绝对外国法的适用。

中国国际私法的立法正在进行中，有关立法的理论内涵、体例结构、条文设置等都是今后一段时间研究的重点。中国区际民商关系中的法律适用、司法协助等因区际交往的日益扩大而成为中国国际私法研究的另一重点。此外，对国际民商争议的解决、国际公约的最新发展、各国国际私法的比较等也是应该关注的问题。

## 三、国际经济法

在本次论坛上，学者就国际贸易法、国际金融法、国际投资法、国际反垄断法、国际海事法等议题进行了多方面的探讨。

### （一）国际贸易法

在这一领域，学者们重点对中美之间的知识产权案进行了跟踪研究，对 WTO 争端解决机制和贸易救济措施进行了多角度、多层面的研析。

#### 1. 美国诉中国知识产权案和 WTO 香蕉案分析

2008 年 11 月 13 日，WTO 专家组对美国诉中国知识产权案作出裁决。这是 WTO 历史上第一次关于知识产权的执法案件。针对美国的诉讼理由，专家组分别做出裁决，认为中国海关有权销毁查获的假冒产品，海关关于处理假冒产品的规定之间并没有顺序，但是，中国海关除掉假冒商标后拍卖的做法不符合 TRIPS 的规定；美国没有证明中国在审查期间，对版权不做保护。有学者认为，这个案件反映了美国在贸易领域的三种力量，即产业、国会和行政部门之间的互动，为中国未来如何应对提供了线索。对专家组的裁决，美国不可能罢休，肯定会上诉。因此，国内学界应该继续关注这个案子。

有学者全面系统地介绍了香蕉案的启动程序、历史演进、案件争议的相关法律条款、各方的争议焦点以及专家组的裁决后指出，香蕉案展示了 WTO 争端解决机制对国际法强制力的实现所做出的贡献，同时提示中国相关部门在签署国际条约时应关注管辖权与 WTO 条约一致性的问题。

#### 2. WTO 争端解决机制

在分析了WTO争端解决机构迄今为止解决的25个涉及知识产权的案件后,有学者认为,WTO知识产权成案涉及的实体问题主要包括引起争端解决机制启动的成员方的法律、措施以及争端解决所涉及的WTO及相关实体法律。对这些问题的分析对中国将来应对来自WTO其他成员方的投诉具有非常有益的启示。

25个案件中被经常援引的TRIPS条款和其它条款中,有许多条款适合中国的情况。因此,中国应着力解决与TRIPS协定和其他知识产权保护国际公约以及其他相关WTO协定不一致的问题,消除或减少不符合TRIPS及其他知识产权保护公约的措施,进一步提高知识产权保护水平。按TRIPS规定的最低保护标准,保护WTO其他成员方的知识产权是中国的最基本的义务,提供适当的程序和救济,保护和实施其他WTO成员方的知识产权也是中国不可推卸的法律责任。

作为WTO的一项重要原则,“透明度”应当具有严格而精确的定义。目前,在GATT/WTO层面尚无普遍公认的关于透明度的定义。有学者认为,从实际情况看,“透明度”至少应当包含两项内容:一是相关信息应是公开的,二是相关信息应是易于获得的。透明度的实质是要确保关系方在采取商业以及法律行动时,应当充分知晓相关信息,包括知晓那些如果另一利害关系方不履行义务、不进行充分合作便无法获得的信息。

有学者指出,GATT/WTO若干协定对透明度的规定体现在GATT第10条第1款、2款、3款(a)项的规定。GATT的某些条款也从实体方面体现了透明度原则。例如,GATT第11条第1款,GATT第8条第1款的(b)、(c)两项。简而言之,WTO透明义务主要体现在以下四个方面:第一,缔约方应迅速公布与贸易有关的法律、法规、司法判决和普遍适用的行政裁定。第二,缔约方应公布与贸易有关的更多的特别信息,尤其是某些非关税壁垒方面的信息,而且应当是提前公布。第三,缔约方应保证设立咨询点、联络点作为信息中心,以回答其他缔约方和其他缔约方中之利害关系方提出的所有合理询问。第四,缔约方应不加歧视地给予其他缔约方合理时间以对其公布的标准提出书面意见、应请求讨论这些意见,并对这些书面意见和讨论结果予以考虑。

对于WTO争端解决机制在中国的实践,有学者指出中国的被诉多、起诉少与中国出口模式相关。中国在货物贸易、服务贸易和农业贸易三方面貌似积极繁荣实则落后。未来除了加强对WTO规则的研究外,人才的培养尤为重要。

### 3. 经济全球化与国际贸易救济法律制度

有学者认为,贸易自由化和贸易保护此消彼长。要在WTO成员国内真正实现贸易自由化,确保国际市场的开放性和竞争性,至少应该做到以下两点:第一,成员国政府不得采取其它形式的贸易保护措施来替代已被废除了的关税和非关税壁垒;第二,成员国的企业不得实行反竞争的行为。

关于反倾销措施,一种方案是废除反倾销法或做出重大修改,另一种方案是用一部统一的国际竞争法来代替反倾销法。在目前的情况下,比较现实的途径是对现行的反倾销规则进行修改,最大程度地防止它成为贸易保护工具。

关于全球化与贸易救济措施,学者认为,在反倾销法中纳入“公共利益”条款,有助于弥补反倾销法的先天不足。以美国和欧共体为代表的国家和地区正在不断地根据国际经济发展的需要,适时地调整反规避规定,以保护贸易救济措施的有效性。

关于区域自由贸易安排中的贸易救济问题,学者认为,贸易救济是不可回避的一个问题。从长远看,我们不能依靠双边的体制来解决贸易摩擦问题,而应倚仗于多边贸易体制。在目前的全世界经济背景下,我们还应警惕各国加大滥用贸易救济措施的潜在风险。

## （二）国际海事法

前几届论坛中对国际海上货物运输方面的问题少有涉及，而这一届论坛中，学者们对这一问题的讨论与交流在内容的深入和范围的广泛方面都有进展，其中最具新意的是对正在起草的《联合国海上国际货物运输合同公约》的介绍和研究。

### 1. 联合国运输法公约（草案）

在国际海上货物运输领域，世界上至少有五种法律制度、九种承运人责任限额在不同的国家存在。为促进国际海运制度的统一，联合国国际贸易法委员会和国际海事委员会联合起草了《联合国运输法公约（草案）》。与以往公约相比较，草案的重大变革主要体现在下述方面：一是公约适用范围扩大；二是涉及运输合同的类型以及与“契约自由”原则的关系；三是承运人责任加重；四是有关货方的定义及权利进一步明确。

有学者认为，从总体上看，公约草案更多地考虑了货方的利益，甚至有些规定比《汉堡规则》还要严格。公约草案用了较多篇幅明确托运人的义务和责任，以及接受货物的义务等。运输法公约草案与中国海商立法存在诸多差异。将来，中国政府是否会批准或者加入该公约，要视公约草案未来的发展情况等多个因素才能确定。但是有一点可以明确，就是中国在起草《海商法》过程中，汲取各个公约所长、注重考虑本国利益和实际情况的立法思路应该坚持。当我们无法通过国际公约保护本国利益的时候，通过国内法来兼顾船货各方利益不失为一个很好的方式。

控制权是《联合国运输法公约（草案）》中的一项新制度，较为完善。具体表现在五个方面的限制：第一，权利主体需根据不同类型的运输单证确定；第二，义务主体仅指承运人而不包括履约方；第三，控制方的指示不得构成对运输合同的变更，不得存在无法执行的因素，不得干扰承运人的正常营运，不得影响其他货主的利益；第四，行使时间为承运人的责任期间；第五，行使方式限于发出或变更指示，变更卸货地，变更收货人。

有学者认为，中国《海商法》中没有货物控制权制度，《合同法》虽然对买卖合同中的所有权保留和运输合同中的货物控制权有所涉及，但具体的制度设计并不适应海上运输的实际情况，从而使制度的可操作性受到了很大的影响。从这个意义上说，我们应该以《合同法》的规定为依据，参照公约草案的规定，尽早在中国的海商法中建立起货物控制权制度，以便适应国际贸易运输和司法实践的需要。

迟延交付的确定标准一直是海运界的一个敏感话题。有学者认为，《联合国运输法公约（草案）》并没有穷尽迟延交付的各种情形，世界上也不乏通过国内立法完善公约迟延交付的例子。中国《海商法》第50条第1款的规定是确定迟延交付的充分条件，但不是必要条件。因此，在迟延交付的确定上，不能根据《合同法》第123条的规定，排除《合同法》第290条的适用。为了避免不必要的误解，在修改中国《海商法》的时候，应该明确引入“合理时间”标准。具体的做法有两种：一是删除《海商法》第50条第1款的规定，二是将《合同法》第290条的规定并入《海商法》第50条第1款。

### 2. 美国集装箱安全倡议

为了对抗海上恐怖主义，美国创设了一系列的海上反恐措施，集装箱安全倡议是其中之一。该措施的实施需要美国海关官员在出口国港口执行职务，因此触及到敏感的主权问题。鉴于目前国际反恐的大环境，同时为了给出口商带来进口美国的便利，两国达成合作的双边协议，允许双方互派海关官员到出口港执行公务，是一种主权让渡的表现。学者认为，该措施的原始目的是正当的，即反对海上恐怖主义，维护国家安全。主权有核心主权和非核心主权之分。核心主权是不可分割、不可让渡的，非核心主权的行使方式则可灵活多样。国家可以根据本国的需要适当让渡部分主权，以更好的维护本国的核心主权。由于该措施客观上会造成贸易的不便利，与WTO所

倡导的贸易便利化原则相违背,因此该措施的实施必须受到一定的制约,即应当在平等、互惠、合作的基础上争取实现海运业的多边安全。

### 3. 风险均衡原则

海商法的特殊性与专业性已获得普遍承认,在此前提下海商法应具有区别于民法与商法的基本原则。有学者认为,风险均衡可作为海商法的基本原则之一,其涵义是指海商法应根据各利益主体的原始承担风险来分配权利与义务,使得各主体最终的实际承担风险大体均衡。该原则以抽象平等原则为前提与基础,是公平原则在海商领域的异化。提炼这一海商法特有的基本原则的意义在于可以对立法修改及司法实践中的法律解释提供指导。

### (三) 国际金融法

国际金融法是多届论坛的焦点,这一领域最新话题的讨论集中在近来的美国金融危机及相关国际法问题。

#### 1. 美国金融危机相关问题

有学者认为,美国金融市场的动荡反映了美国金融政策和监管制度的重大缺陷。美国的金融调控政策不能很好制约金融衍生产品的发展,带有分业特征的混业监管体系存在监管重叠和监管真空。中国要汲取教训,注重金融调控的法制化,增强金融国内法在国际金融秩序重建中的作用。

此次金融危机给整个国际经济法带来巨大挑战和新的机遇。有学者认为,如果经济全球化政策因此次金融危机被迫做出重大调整,那么,以促进贸易自由化为宗旨的、包括降低关税、最惠国待遇、国民待遇、取消数量限制、贸易政策透明等法律原则和规则在内的WTO法律制度必将受到严重冲击。此外,危机虽然给多边贸易发展造成严重困难,但同时也为WTO法律规则的更新与完善创造了历史条件。

关于金融危机的产生,学界普遍认为是三个失败造成的:发达经济体中的管理和监督失败,私人金融机构中的风险管理失败和市场纪律机制失败。发达国家对国际货币基金组织的绝对控制和发展中国家的极端弱势地位、国际货币金融领域法律监管的制度性缺失构成了现行国际金融法律体制的两大致命弱点。改革的核心在于加强中国等广大发展中国家在基金组织中的发言权和决策权、加强并完善目前的国际金融监管制度和法律规则、强化基金组织协定及其相关法律制度的拘束力,最终建立一套具有强制执行力的国际金融法制。

#### 2. 境外间接上市财富外流与监管

上世纪90年代后期以来,境内企业境外上市数量不断上升,在为境内融得大量境外资金的同时,其中所蕴含的财富外流问题也越来越受到关注。该问题对中国证券市场发展、货币市场秩序和税收增长产生了负面影响。政府应对境外间接上市过程中的财富外流问题进行必要监管,并对国有企业与民营企业区别对待。问题的根本解决需从改善境内融资条件、健全监管制度、实现企业的平等对待以及加强对私人资产法律保护等方面入手。

#### 3. 主权财富基金海外投资国际规则

近年来,主权财富基金持有者已经从传统的西方国家扩展到新兴国家,并且越来越多地掌控在政府手里。2008年10月11日由IMF下属的国际货币与金融委员会审议通过的《公认原则与实践》是有关主权财富基金国际规制上的一个里程碑。有学者认为,《公认原则与实践》是个自愿性质的守则,缺少贯彻机制。针对西方盛行的“中国主权基金威胁论”,中国在主权基金运作经营方面应注意适度增强信息透明度披露,增强运营的专业化,参与国际规则制定,并完善国内立法。

### (四) 国际竞争法

与此前的国际法论坛在这一领域的讨论相呼应，中国《反垄断法》的深入探讨使这一重要的中国国内法再一次成为焦点。

#### 1. 中国反垄断法与德国反限制竞争法的比较

有学者全面系统地比较了中国《反垄断法》和德国《反限制竞争法》的异同，介绍了反垄断法和反限制竞争法的区别，并对两法的立法结构进行了分析。他认为，中国在立法中借鉴了不同国家竞争法的经验，除了欧盟竞争法和美国的反托拉斯法以外，德国的《反限制竞争法》也对中国产生了重要影响。当然，《反垄断法》也有自己的独特之处，就是多处包含了兜底条款，或者说开放式条款。对于这些条款，人们是否以及如何从中获益尚需实践的检验。

#### 2. 可口可乐收购汇源果汁案

针对引起国内广泛关注的可口可乐收购汇源果汁这一事件，有学者认为，此案受到中国《反垄断法》第4章“经营者集中”规定的调整。就该项收购案而言，界定相关市场具有重要的意义，直接决定了能否判断收购是否具有或者可能具有排除竞争的效果。在可口可乐收购汇源果汁这项交易中，国家安全原则不得滥用，而广大网民提出的“品牌流失”和“捍卫国货”的观点也没有任何事实和法律基础。既然中国已经在学习和借鉴美、欧等国家和地区竞争法实施经验的基础上引入了《反垄断法》，那么我们就应该运用成熟市场经济国家共同遵守的规则维护本国市场竞争，保护本国消费者利益，而不是狭隘地鼓励民族主义情绪。

### （五）其他问题

#### 1. 国际消费者保护法

有学者对美国《1958年联邦食品、药品和化妆品法》中的德莱尼条款进行了系统研究。德莱尼条款强调食品安全的零风险标准，拒绝对食品安全规制进行成本收益分析，力主不惜代价地维护消费者的食品安全权，堪称食品安全之绝对权利观的典型代表。德莱尼条款一产生就引发了重大的争议，在20世纪后半期的数十年当中，美国各有关利益集团围绕德莱尼条款的解释、适用和存废进行了旷日持久的斗争，结果是德莱尼条款被《1996年食品质量保护法》部分废除，容忍可忽略风险的食品安全之风险管理观获胜。

食品风险是与现代科技相伴而生的整体性风险之一，是人类必须面对的生存现实，食品安全规制应该遵循成本收益分析要求，允许食品供应链中存在可忽略的风险。在联系中国食品安全规制现实的基础上，该学者指出，食品安全的绝对权利观既不可取，亦不可行。在当下的风险社会中，应当有限度地容忍食品供应中存在的可忽略风险。

#### 2. 美国法中管制性征收的公正补偿标准

有学者在简评美国宪法中关于征收的公正补偿条款、分析美国判例法中关于管制性征收的“公平的市场价值”补偿标准和其它替代性补偿标准的有关规则后，认为美国法中所确立的补偿标准是一种综合考虑多种因素并且根据具体情况区别对待的“有限”补偿标准。它不包括财产所有人对其财产的感情依附因素；虽然包括被征收征用期间的合理增值，但不包括被征收财产的商誉、利润等间接损失。另外，法院据之确定补偿额时一般都要避免财产所有人因其财产被征收而获得额外补偿。因此，美国法中的补偿标准并不是在其国际经济法律关系中一直坚持并推广的“充分、及时、有效”的完全补偿标准。

对加入WTO时间不长的中国而言，了解、研究和运用WTO争端解决机制将是一个长久的话题。中美知识产权案虽暂告一段落，但随后的进展仍需充分关注。正在起草的联合国有关海上货物运输合同的公约已基本成型，对公约条文的深入研究直接关系到未来中国是否加入这个公约。波及全球的金融危机还将不断带来新的国际经济法方面的问题，有针对性的研究是十分必要的。

国际法论坛已连续举办五届,这是一个广阔而坚实的学术平台。国际法的研究者和实务者可以在这里进行富有创新的理论探究,跟踪公约制定的最新进展,交流对国际关系和国际法时势的见解,展望国际法的未来发展。在各界人士的共同努力下,第五届国际法论坛又一次取得了高质量的学术成果,并提出了有待以后继续研究的问题,相信这些努力将有助于中国国际法学的进一步发展。

(中国社会科学院国际法研究中心 沈涓、张文广、谢新胜、戴瑞君 整理)

### 法学研究所所雕·所训



本雕塑由华侨大学美术学院金程斌副教授设计。

中国社会科学院法学研究所历经 50 年的沧桑洗礼,始终秉承正、直、精、邃的所训精神,为法学研究所不断发展壮大、享誉海内外、跻身世界法学研究领域翘楚之列而不懈努力。

本设计构思旨在视觉中感受法学的尊严与神圣之地位,采用稳重而神秘的印度出产的黑金沙花岗岩作雕塑主体,深邃的黑色之中隐现着增加层次感的金色亮点;雍容而大气的大篆字体施以纯金箔贴制,彰显法学研究所的深厚文化底蕴与大家气派,从而产生不凡的尊贵与沉稳的视觉效果,并暗合中国传统中“金”即日辉,如太阳明于天,人君德于地,则魑魅不侵,邪谄不害;雕塑背部的说明字体施以银色,如月照,辅佐太阳之光辉。在创作手法上采用古朴天然与人工精雕细琢相结合的手法,使这件雕塑作品在形式对比中让人产生联想,让人在观赏中去体会正、直、精、邃的内核精神所在,充分体现法学的渊源流长与严谨深邃。纯金的大篆字体与黑金沙石材中的金色星点相呼应,通过这种和谐的互衬,体现法学的严明与人文主义的特质。雕塑的基座以沉稳的印度红花岗岩作为选材,尺寸以法学研究所 50 周年庆典相关数字为依据构思,在整体效果上追求天人合一的艺术感受,将天然趣成与人工雕凿有机结合,从而使人在观赏鬼斧神工之艺术效果的同时,心领神会正、直、精、邃的所训精神所在。