

素,将司法制度、法官素质等要素纳入自己的研究视野,建立一个包括制度论和运行论的大诉讼法体系,为民事诉讼提供制度保障和运行保障,确保民事诉讼制度在司法实践中发挥切实的作用和效益。

4. 在研究领域方面,似乎存在着一个空白地带,那就是我国历史上的民事诉讼发展状况及其特征,也即我国民事诉史的研究。古代中国有其解决民事纠纷的独特机制。这种独特机制对我国传统法律意识的形成有何影响作用?我国传统法律文化中的息讼、止讼观念对现代民事诉讼的解决纠纷功能有无借鉴意义?对此类问题的探知和研究,相信会促进我国民事诉讼法学的丰满与健全。在这一相对空白的领域,捷足先登者定能得先机。

国际法学研究述评

余敏友* 张少瑜

这两年国际法学的成果丰富,涉及面极广,本文谨对讨论的热点和争论的焦点做简略的介绍。由于篇幅所限,我们引述的观点和论据都比较简短,因而也许不能全面地反映作者的原意,务请作者谅解,也请读者注意参考原文。

一、国际公法

(一) 基本理论问题

1. 国际法上的主权及相关问题

面对近年来西方出现的主权过时论、主权危机论、主权多元论等思潮,有学者分析了90年代以来的一些重大国际事件,提出了国家主权的辩证法:主权的界定与属性不能含糊;主权是神圣的,但又不是绝对的;主权的制约者恰恰是主权者自身。^[1]有人认为随着计算机与网络通讯技术的发展,跨境数据流动(TDF)对国家的经济主权、文化主权、信息主权都将产生深刻影响;各国应积极采取有效的对策,利用TDF为本国发展与参与国际事务服务,避免TDF对本国的消极影响。^[2]有学者指出,区域性人权机构半个多世纪的理论 and 实践从一般原理到部门法发展了传统国际法和现代国际法。例如欧美设立专门的法院来解释、适用公约,为国际条约法增添了新的内容;区域性人权公约所建立的组织机构和运行机制则为国际组织法提供了新的研究课题和领域。^[2]有学者认为,1648年以来的国际社会结构是一种国家间体制;当今国际社会发生了巨大变化,国家间体制不会被废弃,但国际社会的合作必然越来越广泛;国际法的发展,就是在侧重国家主权为一端与侧重国际秩序为另一端的矛盾天平上运行的^[3]。他还探讨了内政在国际法上的判断标准、判断权等问题。^[4]有学者从当代国际社会人类生活的

* 武汉大学法学院副教授。本文蒙黄志雄、陈卫东、肖凯、胡忠孝协助,谨致谢意。

[1] 曾令良:《论冷战后时代的国家主权》,《中国法学》1998年第1期。

[2] 程卫东:《跨境数据流动对国家主权的影响》,《法学杂志》1998年第2期。

[2] 万鄂湘、杨成铭:《区域性人权条约和实践对国际法的发展》,《武汉大学学报》(哲社版)1998年第5期。

[3] 肖凤城:《国家间体制与国际法的发展》,《法学研究》1999年第1期。

[4] 肖凤城:《论国际法上的内政问题》,《政法论坛》1998年第6期。

相互依存出发,提出在当代国际法中增加一条“全人类总体利益原则”,并把国家主权原则与全人类总体利益结合起来。^[5]

2. 国际法的主体

个人能否成为国际法主体是国际法学界热烈讨论的话题。有人以区域性人权公约对个人申诉权的规定为证,认为传统国际法否认个人的国际法主体资格的理论将受到挑战,而且这一挑战将随着《欧洲人权公约》第九议定书最后批准的完成而更趋激烈。^[6]有人对传统的国际法主体理论予以批驳,主张应主要从国际法律关系角度来分析国际法主体问题,进而论证了国家可以通过条约形式直接赋予个人以权利义务从而使个人在此范围内成为部分国际法主体。^[7]还有人提出,随着国际社会的发展,个人在国际法上的地位也会逐步得到加强,会越来越重要,其国际法主体资格也会由现在的“次级、派生”走向“一级、基本”的地位。^[8]这一观点无疑在主张个人的国际法主体资格方面走得更远。

3. 国际人权法

在《世界人权宣言》发表50周年之际,学者们对《宣言》和国际人权法的有关问题进行了讨论。从我国学者的文章来看,在这一问题上较为一致的观点是:(1)《宣言》最早宣告了所有人民和所有国家应努力实现的共同人权标准;(2)《宣言》是《联合国宪章》人权条款的权威性解释,同时为1966年两个人权公约的制定奠定了基础;(3)《宣言》对国际人权法的形成和发展起着巨大的推动作用。^[9]有人还提出应将国际人权保护与建立国际政治经济新秩序结合起来,同时正确处理人权原则与国家主权原则、不干涉内政原则的关系。^[10]有人对集体人权与个人人权的关系作了论述,认为“新一代人权所追求的目标正是实现个人‘人权及基本自由’的一种社会和世界的秩序权”。^[11]有人认为,对国际人权法的科学认识应包括:个人权利应和民族权利相结合;政治权利应和经济、社会、文化权利相结合;尊重和保障人权原则应和国家主权原则和互不干涉内政原则相结合;尊重和保障人权原则和国际合作原则和全人类总体利益原则相结合。^[12]

4. 海洋法

海洋法仍然是学界研究的一大热点。相关论文大致可分为以下几类:第一,以研究当代海洋法的基本理论为主,如国际航行海峡和军舰在领海的无害通过权问题;^[13]第二,关注晚近海洋争端的解决^[14];第三,结合《海洋法公约》和我国专属经济区和大陆架法探讨有关海域的

[5] 潘抱存:《论全人类总体利益原则》,《政治与法律》1998年第5期。

[6] 见前述万鄂湘和杨成铭的文章。

[7] 汪自勇:《对个人国际法主体地位的反思——对新近国际法主体理论之简要分析》,《法学评论》1998年第4期。

[8] 林灿铃:《论现代国际法的主体问题》,《中央政法管理干部学院学报》1998年第5期。他的另一篇论文《浅析个人在国际法上的地位》(《当代法学》1999年第2期)也作出了相同的结论。

[9] 参见白桂梅:《世界人权宣言在国际人权法上的地位和作用》,《中外法学》1998年第6期;赵建文:《国际人权法的基石》,《法学研究》1999年第2期;万鄂湘、彭锡华:《人类社会追求的共同目标——评〈世界人权宣言〉》,《法学评论》1998年第2期。

[10] 赵建文前引文。

[11] 万鄂湘、彭锡华前引文。

[12] 潘抱存:《对国际人权法的科学认识》,《法学杂志》1998年第6期。

[13] 余民才:《浅论用于国际航行海峡的概念》,《中外法学》1998年第2期;李红云:《也谈外国军舰在领海的无害通过权》,《中外法学》1998年第4期。

[14] 如赵理海的《国际海洋法法庭:油轮“塞加号”案评介》,《中外法学》1998年第5期;陈汪杰:《西北大西洋海洋渔业争端(欧盟与加拿大)——评国际法院正在受理的〈海洋法公约〉生效后第一宗热点海洋争端》,《法学评论》1998年第6期。

划界问题；^[15] 第四，着力探讨新形势下我国海洋管理体系的完善和海洋法律体系的健全问题。^[16] 此外还有论文涉及我国对钓鱼岛和南沙群岛的主权及其他问题。

5. 和平解决国际争端

在这方面，余敏友发表了一系列文章对此进行探索，剖析和平解决争端的国际法原则和制度及其发展。^[17] 作者所著《世界贸易组织争端解决机制法律与实践》一书对 WTO 争端解决机制作了深入、系统的研究。在具体运用方面，除了前面提到的海洋争端外，其他学者对世贸组织(WTO)争端解决机制及其实践也进行了分析。^[18]

6. 北约对南联盟动武和袭击我驻南使馆

对此，我国绝大多数法学杂志或报刊都有专家撰文评述。这些文章立场基本一致，即北约的上述行为违反了国际法，应承担国际责任。对于国际责任应由北约承担还是由北约成员国承担抑或由两者共同承担；承担国际责任的原因是国际罪行还是国际不法行为；如构成国际罪行，是何种罪行；承担国际责任的方式；要求北约承担国际责任的途径等问题，学者们有不同的看法。有人认为北约的上述行为违反了战争法的有关原则，构成了战争罪、反和平罪和反人道罪。^[19] 有人认为北约空袭是违反《联合国宪章》非法使用武力的侵略战争行为；北约空袭平民、记者和非军事设施违反了战争法和人道主义法；轰炸我驻南使馆是国际恐怖主义行为。^[20] 有人认为：北约对南联盟的打击于法无据，既不符合《联合国宪章》，也违反了《北大西洋公约》第 5 条；而且，违反了战争法中的军事行动的比例性和区别对待原则；无论袭击是否属“误炸”，炸毁中国大使馆，造成我人员伤亡本身就构成了明显的国际不法行为，北约及其成员国应承担国际责任。^[21] 有人认为，国际责任也可以由国家组成的国际组织承担。此种责任是法律责任，是因其违反国际法而发生的，而被违反的国际法准则出自于何种法律渊源。^[22] 有人认为，国际组织如果违反了自己所承担的国际义务，就应承担相应的法律责任，袭击我驻南使馆的直接责任者个人应受到制裁，合理合法；我国除有权要求以美国为首的北约成员国道歉、严惩肇事者外，还有要求对方承担赔偿责任的权利，向联合国前南刑庭提出请求的权利，通过国内司法机构追究肇事者的权利。^[23]

此外还有许多学者探讨了《公民权利和政治权利国际公约》与我国法制相衔接的问题。

[15] 主要有袁古洁的《对大陆架划界问题的思考》，《中外法学》1998 年第 5 期和《专属经济区划界问题研究》，《中山大学学报》(哲社版) 1998 年第 4 期；另一篇为袁古洁：《公平原则在海域划界中的作用》，《华南师范大学学报》(社科版) 1999 年第 1 期。

[16] 如慕亚平等：《海洋法公约 生效后新形势和我国面临的问题与挑战》，《法学评论》1999 年第 3 期；周洪钧《建立和完善有中国特色的海洋法规体系》，《法学》1999 年第 2 期；陈正容：《完备海洋立法，保障国家海洋权益——学习《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》》，《外交学院学报》1998 年第 4 期。

[17] 包括《论国际组织对解决国际争端的法律方法的若干重大发展》，《法学评论》1998 年第 3 期；《论解决争端的国际法原则和方法的百年发展——纪念第一次海牙和会一百周年》，《社会科学战线》1998 年第 5 期；《论国际组织对和平解决国际争端的发展》，《武汉大学学报》(哲社版) 1998 年第 5 期；《论冷战终结以来解决争端的国际法的新动向——纪念第一次海牙和平会议召开一百周年》，《法制与社会发展》1999 年第 1 期。

[18] 张若思：《世界贸易组织第一次解决争端的实践》，《外国法译评》1998 年第 2 期；钟付和、林琳：《论 WTO 争端解决机制对 GATT 的发展》，《华侨大学学报》(哲社版) 1998 年第 2 期。

[19] 钱海皓：《北约必须对战争犯罪行为承担国际责任》，《中国法学》1999 年第 3 期。

[20] 万鄂湘、孙焕为：《从国际法看北约对南联盟的战争和对我驻南使馆的轰炸事件》，《武汉大学学报》(哲社版) 1999 年第 4 期。

[21] 余民才：《从国际法角度看北约对南联盟的军事打击》，《法学家》1999 年第 4 期。

[22] 王可菊：《国际法不容践踏——评以美国为首的北约轰炸我国驻南联盟大使馆》，《中国法学》1999 年第 3 期。

[23] 吴慧：《北约应承担国际法律责任的依据》，《团结报》1999 年 6 月 8 日。

(二) 简 评

这两年国际公法的研究取得了很大成就。首先,研究的范围更广,几乎涉及当前国际法律关系中的绝大多数法律问题。其次,在一些热点问题上,研究有相当的深度和力度,如在国际人权法和海洋法方面。第三,出现了理论上具有创新和突破的学术精品,如王铁崖著《国际法引论》和梁西著《国际组织法》等。第四,对国际法上的重要公约和判例的研究有重大突破。如许光建主编《联合国宪章诠释》、陈致中编著《国际法案例》和万鄂湘主编《欧洲人权法院判例评述》。这三部著作反映了这两年我国学者利用法律解释和案例分析方法研究国际法问题的代表性成果。第五,及时反映世界国际法学的最新课题。如王铁崖、李兆杰主编《国际人道主义法文选》、周忠海主编《皮诺切特案析》、刘恩照著《联合国维持和平行动》、盛红生著《联合国维持和平行动法律问题研究》、邵景春著《欧洲联盟的法律与制度》等。最后,欧盟法、^[24]国际刑事法院规约成为新的热点。^[25]总结本世纪人类社会利用国际法求正义争和平的经验教训,在新世纪争取实现国际社会的法治,仍然是世界国际法学界的一个共同课题。对于我国国际法学研究而言,除了继续关注当前国际关系中的紧迫重大问题外,应加强和深化对基本理论的研究,以构建中国自己的国际法学说。

二、国际私法

(一) 基本理论问题

国际私法的范围体系、价值取向及发展方向是学者间的主要争论问题。有人认为国际统一实体私法规范应作为国际私法的重要组成部分。^[26]这种观点已经把国际私法的范围扩大到一些学者所认为的国际经济法的研究领域。^[27]对此,国际私法学者也有不同看法。有人反对把国际民事诉讼程序规范及商事仲裁程序规范纳入国际私法的范围。^[28]原因在于调整对象和主体的不同,且国际私法规范具有私法性质,而国际民事诉讼法和国际商事仲裁法则有公法的性质。

对于国际私法的价值取向问题,有人认为,国际交往利益的变迁使得国际私法的价值取向向国际利益优化发展。^[29]受此影响,国际私法在传统的基础上进一步发展,主要表现在传统冲突法的革新、统一实体法的产生及国际法的许多制度。还有人认为现代国际私法在价值取向上存在的转换是从形式正义过渡到实质正义。^[30]传统国际私法强调的是法律适用的明确性、一致性和稳定性。这导致了传统冲突规范的僵固和呆板,现代学者对此多有批判。这具体

[24] 《法学评论》从1999年第二期开始专门开辟了《欧盟法论坛》栏目。

[25] 在研究《国际刑事法院规约》方面最近两年有很多文章,其中代表性论文主要有:(1)高燕平《国际刑事法院的设想及其历史沿革》,载《中国国际法年刊(1996年)》;(2)高燕平《国际刑事法院的管辖权》,载《中国国际法年刊(1997年)》;(3)刘大群《拟议中的国际刑事法院的启动机制》,载《中国国际法年刊(1997年)》;(4)曾令良《国际法发展的历史性突破——国际刑事法院规约述评》,《中国社会科学》1999年第2期;(5)徐杰《国际刑事法院规约与条约相对效力原则》,《法学评论》1999年第2期;(6)黄志雄《国家主权原则与国际刑事法院之构建》,《外国法学研究》1999年第3、4期;(7)高燕平《论建立国际刑事法院的方式》,《外交学院学报》1998年第1期。

[26] 黄进:《论国际统一实体私法》,《中国国际私法与比较法年刊》1998年(创刊号)。

[27] 陈安:《论国际经济法学科的边缘性、综合性和独立性》,《国际经济法论丛》第1卷,法律出版社1998年版,第11页。

[28] 周辉斌:《国际私法与国际经济法对象和范围的重要审视》,中国国际私法学会1999年会论文。

[29] 程卫东:《交往利益与国际私法的价值取向》,《南京社会科学》1998年第7期。

[30] 谭岳奇:《从形式正义到实质正义——现代国际私法的价值转换和发展取向思考》,《法制与社会发展》1999年第3期。

表现在柯里的“政府利益分析”说,对冲突规范进行软化处理的潮流,以及最密切联系原则和意思自治原则在国际私法诸领域的贯彻。上述两观点均受到了李双元提出的构建国际民商新秩序理论的影响。^[31]其基本点就是强调现今全球化的趋势,国际社会本位观念增强,从而影响了国际私法的基本理论和制度,统一实体规范最终会成为国际私法的主要规范和最主要的调整方法。^[32]但也有学者持有异议。如有人认为国际经济一体化是趋势,但每一国家的法律要保持其独立性,国际私法的范围应与海牙国际私法会议条约的范围保持一致。^[33]但不管对国际私法的范围和功能、性质认识有何不同,学者们对国际私法今后的发展均持乐观态度。

(二)具体制度

在法律选择方法上,最密切联系原则受到了较多的关注。有人认为最密切联系原则是冲突法领域最基本的指导原则,现在的主要问题是理解并运用最密切联系原则,恰当地确立其在冲突法中的地位,并使其规范化。^[34]有人认为灵活性既是其优点也是其缺点,最密切联系原则追求的目标应是传统国际私法的确定性、强制性和可预见性,而在这一点上,“特征履行性”可在一定程度上弥补最密切联系原则的不足。^[35]有人则指出最密切联系原则最突出的贡献在于以富于弹性的连结点取代单一的连结点,以灵活的法律选择方法取代传统国际私法的机械与盲目。但其局限性在于,易导致过分的随意,适用中对政府利益的强调往往减损其效果,以及在出现现代商人法的国际商事领域,最密切联系原则无法深入涉及。^[36]这些讨论大多侧重于理论分析,对于在我国如何具体贯彻最密切联系原则,即如何确立和设计规范性的条款上仍需进一步探讨。

关于公共秩序。有人认为广义的公共秩序的概念包括内国可以拒绝承认与执行违背内国公共秩序的外国法院判决或外国仲裁机构裁决。中国公共秩序的立法应采例外说和结果说。^[37]有学者定义公共秩序制度的功能为肯定和否定功能,其性质是属地性、例外性、不确定性、现实性和国内性。^[38]公共秩序制度是一个具有弹性的制度,但公共秩序的积极或肯定功能与“直接适用的法”的界限何在?若二者存在重合,又应如何区分?这些问题值得研究。^[39]

关于合同的法律适用。有人认为其宗旨是探寻和确定“适当的法”,以公正合理地调整合同关系。^[40]他对意思自治原则的内涵加以剖析,认为对当事人意思自治的限制是“当事人意思自治原则”本身应有的内容。^[41]对于侵权的法律适用,有人指出尽管侵权行为地法是首要选择,但最密切联系原则是统帅侵权法律适用全局的方法,而共同属人法原则与原有法律关系准据法原则是侵权法律选择的补充。^[42]虽然他强调对法院地法原则的内容更新,但“双重准

[31] 李双元、徐国建:《国际民商新秩序的理论建构——国际私法的重新定位与功能转换》,武汉大学出版社1998年版。

[32] 郭玉军:《把握21世纪国际私法的发展趋势——评〈国际民商新秩序的理论建构〉》,《法学研究》1999年第3期。

[33] 郭玉军、车英:《中国国际私法学会1998年年会综述》,《中国国际私法与比较法年刊》1999年(第二卷)。

[34] 冯克非:《试论最密切联系原则的规范化》,《政法论坛》1998年第5期。

[35] 徐兆宏、石雪梅:《最密切联系原则对传统国际私法的冲击》,《中国国际私法与比较法年刊》1998年(创刊号)。

[36] 许光耀:《试论最密切联系原则的利弊得失》,《法学评论》1999年第1期。

[37] 金彭年:《国际私法上的公共秩序研究》,《法学研究》1999年第4期。

[38] 黄进、郭华成:《再论国际私法中的公共秩序问题——兼谈澳门国际私法的有关理论与实践》,《河北法学》1998年第2期。

[39] 胡永庆:《论公法规范在国际私法中的地位——‘直接适用的法’问题的展开》,《法律科学》1999年第4期。

[40] 吕岩峰:《‘适当论’:国际合同法律适用理论的归结与扬弃》,《法制与社会发展》1999年第5期。

[41] 吕岩峰:《当事人意思自治原则论纲》,《中国国际私法与比较法年刊》1999年(第二卷)。

[42] 余先予:《涉外侵权行为法律适用新论》,《法制与社会发展》1998年第6期。

则”在国际私法日益国际化且存在公共秩序的情况下是否仍应保留,值得进一步探讨。还有人研究了网络侵权的新问题,主张适用最密切联系地法。^[43]

(三) 区际法律冲突

这是一个热点问题,它与我国多法域的现实国情密切相关。有人认为这是一个概括性名词,泛指所有国内各独立法域之间法律冲突。在此基础上,她主张区际冲突法是调整一个主权国家之内各法域之间利益冲突关系,经常表现为调整各法域之间法律冲突的规则和原则的总和,国际私法上的区际冲突法只是狭义的区际冲突法。这种观点对区际冲突法的概念进行了扩展,使之延伸到其他法律部门,但对于所称的宪法性、刑法性以及行政性区际冲突法是否存在之必要值得研究。^[44]有人比较研究了当代多法域国家区际法律冲突协调模式,但对中国制度建设的研究仍付阙如^[45]。也有人分析了台湾与内地及港澳的法律冲突问题,^[46]其他许多学者则具体研究了我国区际冲突的诸多方面。^[47]

(四) 国际民事诉讼和国际商事仲裁

在国际民事诉讼领域,学者的注意力多集中于管辖权问题。有人主张对于管辖权积极冲突的化解,应平衡国家主权原则和国际协调原则。而困难在于如何界定二者的界限,故而其文中一方面指出尽可能地减少或缩小专属管辖的规定有助于减少或消除管辖权的积极冲突,而另一方面却认为中国的专属管辖的规定失之过窄而应予以扩大。^[48]对于这个矛盾,有人认为,各国必须遵循国际习惯法的一些基本限制,尽量缩小本国的专属管辖范围,使其确立的专属管辖权合理、有效,并能为国际社会所认同,并且认为中国应确立“非方便法院原则”。^[49]关于协议管辖的效力。有人分析了国际条约、国内立法及判例对管辖协议的主要限制,^[50]有人区别了选购法院与选择法院,指出原告有权依法选择管辖法院及其例外。^[51]有人认为,协议管辖的范围可扩展至我国涉外商事诉讼。^[52]另外,有人讨论了多方当事人诉讼中的国际管辖权问题,研究了各国拒绝裁判管辖权的理论和实践。^[53]有人考查了加拿大国际民商事管辖权自由裁量的理论与实践。^[54]在 Internet 领域,有人认为,在未就网络空间的管辖权制度达成新的国际公约之前,我们应慎重地遵循和发展既有的管辖基础和管辖原则,将网址作为管辖基础。^[55]

在国际商事仲裁领域,仲裁的承认与执行是学者探讨的重点。有人指出我国的司法解释中规定中级人民法院在裁定仲裁协议无效或者不予执行涉外或外国仲裁裁决之前,必须逐级

[43] 黄世席:《侵权行为法律选择方法的新取向及面临的挑战》,中国国际私法学会 1998 年论文。

[44] 沈涓:《区际冲突法的概念》,《法学研究》1999 年第 5 期。

[45] 肖永平、杜涛:《当代多法域国家区际法律冲突协调模式研究》,《中国国际私法与比较法年刊》1998 年(创刊号)。

[46] 余先予:《正确解决台湾与内地及港澳的法律冲突问题》;肖永平:《内地与香港的法律冲突与协调模式的选择》,《中国国际私法与比较法年刊》1999 年(第二卷)。

[47] 参见《中国国际私法与比较法年刊》1999 年(第二卷)及中国国际私法学会 1999 年会论文。

[48] 蔡彦敏:《论国际民事诉讼的管辖权》,《现代法学》1998 年第 5 期。

[49] 李先波:《论国际民事管辖权的协调》,中国国际私法学会 1999 年会论文。

[50] 张利民:《试论对国际民诉管辖协议效力之限制》,中国国际私法学会 1999 年会论文。

[51] 吕国民:《国际民事管辖中的选购法院与选择法院》,《法制与经济》1998 年第 3 期。

[52] 何群:《协议管辖可适用于我国涉外商事诉讼》,中国国际私法学会 1999 年会论文。

[53] 郭玉军:《多方当事人诉讼中的国际管辖权问题》,《中国国际私法与比较法年刊》1999 年(第二卷)。

[54] 刘仁山:《加拿大关于国际民商事管辖权自由裁量的理论与实践》,中国国际私法学会 1999 年会论文。

[55] 王德全:《试论 Internet 案件的司法管辖权》,《中外法学》1998 年第 2 期。

报请最高人民法院决定。^[56]但这是否与各级法院间的独立审判权相冲突仍值得研究。有人从公共政策的角度讨论了国际商事仲裁的承认与执行。多数国家越来越严格地限制适用公共秩序条款,对于国际和涉外案件只适用国际公共秩序,这值得我国借鉴。^[57]另外,许多学者对我国四法域间的仲裁裁决承认与执行加以研究。有人评价了1998年最高人民法院《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的规定》,建议多参考《纽约公约》中的实体内容,主张对台湾地区裁决的公共秩序审查应尽量具体并有所限制。^[58]有人研究了我国执行涉外仲裁研究中的五大问题。^[59]有关国际商事仲裁中的司法审查,^[60]国际商事仲裁中实质事项的法律适用诸问题也得到了学者的关注。^[61]

(五) 简 评

近年来我国国际私法研究的特点是:(1)学者间在理论上的争论较多,尤其是国际私法的范围和国际民商事仲裁领域。(2)注重我国的实际,在区际私法方面有建设性的制度设计,并对现行的涉及国际私法的立法规定,参照他国理论和实践也提出了不少颇有见地的建议。(3)国际私法在统一实体法部分的研究虽然得到进一步加强,但仍待深入和拓宽。(4)中国国际私法学会在推动研究方面作用巨大,如1998年《中国国际私法与比较法年刊》创刊,《中国国际私法示范法》也修订到第五稿,且将以德、日、英等文字出版等。但是学界对于中国司法实践仍缺少系统的案例研究,除美国、欧洲国家外,对世界其他地区尤其是我国周边地区与国家的国际私法研究也缺乏足够的重视。

三、国际经济法

(一) 基本情况

国际经济法领域中不少重大而迫切的现实法律问题,引起了我国学者的关注。在国际贸易法方面,主要有反倾销、知识产权的国际贸易法、WTO争端解决机制与案例,国际服务贸易、反垄断法等。在国际投资法方面,主要有BOT的法律问题、跨国收购与兼并、与贸易有关的投资措施协议(特别是其中的涉及外商投资待遇和履行要求问题)、涉外破产、投资争端解决与中国利用ICSID等。在国际金融法方面,主要有国际项目融资、证券业及其监管、银行监管、国际货币基金贷款条件与国际货币金融体制的改革、控制洗钱、信用证诈骗和其他金融犯罪等等。在国际经济争端的解决方面,引人注目的学术辩论是围绕涉外仲裁的司法监督问题而进行的。对上述各问题的研究,绝大多数还只是停留在描述性分析阶段,批评性论辩不足。

国际贸易法律问题

有关的研究主要集中于世界贸易组织及相关协议和中国外贸相关法规。而对具体的国际贸易法,学者们从传统的货物贸易、新兴的服务贸易和知识产权贸易三个层面加以研究。对于货物贸易,学者们主要结合联合国货物买卖合同公约、国际商事合同通则和中国外贸法及合同

[56] 邹立刚:《国际商事仲裁裁决的承认与执行》,《中国国际私法与比较法年刊》1998年(创刊号)。

[57] 赵健:《论公共秩序与国际商事仲裁裁决的承认与执行》,《中国国际私法与比较法年刊》1999年(第二卷)。

[58] 宋连斌:《我国内地承认和执行台湾地区仲裁裁决的若干问题探讨》,《中国国际私法与比较法年刊》1999年(第二卷)。

[59] 宋航:《中国涉外仲裁裁决的执行——实践中的问题》,《中国国际私法与比较法年刊》1999年(第二卷)。

[60] 刘艳:《论国际商事仲裁中的法院职能》,《中外法学》1998年第5期。

[61] 黄亚英:《论国际商事仲裁中实质事项的法律适用及其新发展》,《政治与法律》1999年第3期。

法加以比较研究,对照国际货物贸易公约检讨中国外贸立法和合同立法工作,同时分析了中国外贸代理制的有关法律问题,剖析立法和理论的缺陷,提出了健全和完善外贸代理制的建议。^[62]对于服务贸易,学者们主要分析了服务贸易的基础性法律文件——《服务贸易总协定》,认为该法律文件对于推动服务业市场准入、国民待遇和服务贸易自由化,具有极为重要的意义。^[63]对于知识产权贸易,学者们主要是通过《与贸易有关的知识产权协议》、《世界版权公约》等国际性法律文件的研究,探讨完善中国知识产权立法的具体途径和步骤。此外,学者还探讨了世界贸易组织的争端解决机制问题,如有关世贸组织争议解决机制的性质认定问题,有些学者认为是准司法性质的,有的学者则认为其不具有司法性。此外,还有学者专门论述了服务贸易的争端解决。^[64]

国际投资法律问题

有关的研究主要集中于国际投资新形式如BOT、外资并购、外资准入和多边投资条约和多边投资协定等。关于BOT方式,学者们主要分析了BOT协议的法律性质,大多学者认为BOT特许协议虽属国际合同但并不具有国际法性质,且通常适用国内法;BOT协议的法律关系涉及项目公司、借款人、贷款人、担保人、政府公营部门。学者们呼吁尽快制定适合中国国情的调整BOT的法律制度。关于外资准入问题,学者们普遍认为应渐进地、分门别类地开放外资准入的产业和部门,以实现引进外资加快经济建设和维护国家经济主权的双重目标,具体应从禁止、限制、允许、鼓励四大类别加以界定。关于多边投资条约,学者们认为应在扩大世贸组织功能的基础上,将国际投资问题纳入世贸框架之中,目前应大力加强世贸组织、世界银行等国际组织在投资领域的合作。

国际金融法律问题

学者们把更多的目光投向了对金融危机的成因和防范对策的研究之上。学者们认为,防范金融危机,离不开各有关国家有效的金融监管和合作,各主权国家应大力加强金融立法和金融监管工作,同时与IMF进行协调和合作,逐步完善IMF的职能和运作机制,使其真正成为全球金融监管的领导机构。有学者分析了金融服务贸易自由化的问题,主要涉及银行服务、保险服务和证券投资服务的市场准入和国民待遇制度。再次,许多学者特别分析了中国金融业对外开放的政策取向、总体战略和具体措施问题,并就引进外资银行,加强对外资银行监管的法律问题作了详细研究。^[65]此外,还有学者就金融法的特征、性质及作用等进行了研究。^[66]

(二) 简 评

我国国际经济法研究正在从重数量向重质量转变,研究领域从相对分散向相对集中转变。这尤其体现在陈安主编《国际经济法论丛》、韩德培总主编《国际法研究丛书》和芮沐主编《国际经济法系列丛书》等出版物方面。但是,个别研究领域仍然存在低水平重复的现象。少数同志仍热衷于介绍、求快求洋,好编教材和手册,却不注重知识的积累与更新拓宽。总的来看,整体水平仍有待提高,高质量的学术精品仍十分稀缺,远远不能适应经济全球化趋势和我国经济改

[62] 参见陈安主编:《国际经济法论丛》第2卷,法律出版社1999年版,第561页以下。

[63] 参见王贵国:《从服务贸易总协定看经济一体化的法律渗透》,载《国际经济法论丛》第1卷,法律出版社1998年版,第98页。

[64] 参见张若思:《世贸组织内服务贸易的争端解决》,《国际贸易问题》1998年第10期。

[65] 参见张庆麟:《外资银行监管若干问题研究》,《法学评论》1999年第2期。

[66] 参见李仁真:《国际金融法界说》,《武汉大学学报》1999年第3期;又见李仁真:《论国际金融法的概念和体系》,《中国法学》1998年第6期。

革开放政策的需要。WTO 法的研究尤其如此。我们认为,我国应加强 WTO 法与我国现行法规的比较研究,同时应研究 WTO 主要成员贯彻实施 WTO 法的相应法律政策与实践,为我国加入 WTO 后维护自己的权益和履行义务作准备。

新书介绍:

《中国物权法草案建议稿及立法理由书》出版 梁慧星研究员受立法机关委托起草的中国物权法草案,由总则、所有权、基地使用权、农地使用权、邻地利用权、典权、抵押权、质权、留置权、让与担保、占有十一章及附则构成,计 435 条。各章前有立法说明,各条文均有条名,条文后附有说明、理由及参考立法例。已于 1999 年 10 月定稿,提交立法机关,按照预定立法计划,将进入讨论修改和审议程序。为求物权法知识的传播,及向社会各界广求修改意见,由社会科学文献出版社出版全稿。本书采国际大开本,约 80 余万字。

《西学基本经典》出版 由季羨林、费孝通等 29 位中国一流西学专家分类选目,包括哲学、伦理学、宗教学、政治学、经济学、社会学、人类学、心理学、法学、历史学十大类共 100 种,其中法学类共 10 种:

梅因:古代法;梅特兰:英国法与文艺复兴;奥斯丁:法理学讲演录;卢曼:法律的社会学理论;埃利希:法律社会学之基本原理;哈耶克:法律、宪法与自由;凯尔森:纯粹法学理论;哈特:法律之概念;德沃金:法律之帝国;波斯纳:法律的经济分析。

该套书由中国社会科学出版社、诚成图书有限公司合作出版。