

激荡与应对:国际法的主张和实践

——江苏省法学会国际法学研究会2016年年会综述

朱志勇¹, 丁昊²

(1. 盐城工学院马克思主义学院, 江苏 盐城 224005; 2. 南京财经大学法学院, 江苏 南京 210046)

摘要:江苏省法学会国际法学研究会2016年年会代表们认为:面对南海问题、中美关系、网络安全、英国脱欧等国际热点问题,中国应当有自己的国际法主张和实践;“一带一路”、国际金融贸易等领域,要积极构建国际经济新规则,以保证“一带一路”战略的长期稳定发展与实施。

关键词:国际法年会;综述

中图分类号:D902 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-5092(2017)02-0026-03

江苏省法学会国际法学研究会2016年年会于2016年12月17日在盐城工学院召开,由盐城工学院马克思主义学院承办。本次年会的主题为“激荡与应对:国际法的主张和实践”。来自省内高校、政府部门和法律实务部门约50余名专家学者出席年会。年会共收到研讨论文31篇,论文涉及海洋权益维护、“一带一路”战略、英国脱欧、供给侧改革等热门话题,也涉及国际私法、国际贸易法、国际金融法等诸多领域。本次年会特邀厦门大学法学院刘志云教授作“大国崛起与中国当前外交形势”的学术讲演。现将年会主要学术观点综述如下。

一、国际公法热点问题探讨

2016年既是凸显国际规则博弈的一年,也是凸显国际法重要性的一年,还是全球化退潮迹象明显的一年。朝核试验、恐怖袭击、日本突破“集体自卫”宪法限制、欧洲难民危机、网络安全问题、南海非法仲裁、英国脱欧公投、韩国部署萨德系统、特朗普当选美国新总统等层出不穷的事件持续搅动着世界政局,国际政治、经济关系发生急剧变化,与会专家学者就此相关的法律问题进行了研讨。

厦门大学法学院教授刘志云从国际法角度分析了南海问题、朝核问题、中美关系、中日关系等

外交热点问题。他以历史演进的视野分析国家利益、大国崛起的内涵、大国崛起与国际秩序之间的关系及对中国外交的挑战。他的核心观点是:中国崛起不可避免、国际秩序涉及大国之间权力分配、利益分配的复杂关系;大国崛起必然冲击既有的国际秩序,带动国际秩序的变革;国际秩序是权力、利益之争、观念之争、国际机制之争的表现;中国外交面临三大挑战,国际经贸环境趋于严峻,大国竞争趋于复杂,内外大局互动趋于敏感,中国崛起任重道远。

2016年7月份,“仲裁庭”就菲律宾单方提出的所谓南海争端作出非法裁决。对这场轰轰烈烈的南海法律闹剧,南京财经大学法学院国际法研究生扈银平撰写的《南海仲裁案及其影响与应对》一文,就仲裁庭针对海域划界争端的可受理性问题,指出领土争端根本不是仲裁庭可以管辖的问题;针对裁决书“历史性权利”问题进行了法律分析,认为仲裁庭对事实进行歪曲,对历史性权利做了荒唐的解读,指出中国从来没有否定过其他国家的航海通行权;认为仲裁庭恣意修改《公约》,自行制定对岛礁生存条件等标准,否定“太平岛是岛屿”的结论是不合法的。作者还从国际关系角度,分析了菲律宾滥用公约强制程序,单方面提起仲裁,与个别国家希望借机否定中国领土主权和海洋权益的国际政治博弈情况。

2016年,各国围绕互联网关键资源和网络空间国际规则的角逐日趋激烈,中国为此颁布了《网络安全法》。南京财经大学法学院刘超教授认为,该法的出台将对我国网络安全保障产生深远影响;《网络安全法》的核心是“网络主权”,相关条款明确了网络重大安全审查原则和数据存储属地管辖原则等;从国际法角度看,网络主权的概念是传统领土主权概念的逻辑延伸,是国家主权的内涵表现,国内法赋予这个概念的最高法律属性,具有正当性;网络主权本质是国家对其的管辖权,表现在立法、执法和司法领域的管辖权,而依据国际法,与管辖相关的原则必折射域外管辖效应。河海大学法学院葛勇平教授认为,在全球气候环境的变化及对海洋利用的升级中,北极地区被愈来愈多的国家所关注,逐渐成为利益探求的新亮点。加入《斯瓦尔巴德条约》后,中国以北极利益攸关者的身份,开启了参与北极事务的进程,并不断拓展在北极活动的深度与广度。关于北极活动的开展与权益的维护则主要聚焦于航运、科研、资源开发以及环保与可持续发展等方面。《联合国海洋法公约》第二百三十八条赋予了所有国家及各主管国际组织进行海洋科学研究的权利,而北极特殊的地理位置使得科考成为目前中国最主要的北极活动;除此之外,北极航道对全球航运以及贸易格局带来的建构性变化,促使中国的商船也在积极探索利用北极航道。

英国公投脱欧是今年国际热点事件。南京财经大学研究生马俊的《英国脱欧的原因分析及其对中欧、中英关系的影响》一文,认为此事件是全球化与欧洲一体化所带来的社会分化矛盾的体现。英国作为欧盟成员国的第二大经济体,在中欧贸易对象国中据重要地位,其脱欧公投将对欧洲一体化的政治、经济、贸易、外交等方面产生不可估量的深远影响,中国需要根据英国脱欧导致的经济关系变化进行相应政策调整,努力推动中英、中欧关系继续向前发展,促进双方经济增长。

二、金融、贸易、“一带一路”法律问题的新进展

金融、贸易和投资构成全球经济的核心部分,中国顺应了时代潮流,提出“一带一路”的战略构想。“一带一路”战略将与沿线国家积极开展双边、多边贸易与投资合作机制,融入国际金融法、贸易法、投资法等的新成果,积极构建国际经济新

规则,以保证“一带一路”战略的长期稳定发展。与会专家学者就此相关的法律问题进行了梳理并加以深入研讨。

河海大学法学院孙珺教授认为,《巴塞尔协议》作为国际金融软法在国际金融领域对全球银行业监管发挥着重要的作用,其所确立的监管标准为世界各国、各地区所采纳,诸多国家都自觉将其纳入国内法体系,体现出国际金融软法的硬化趋势。随着经济全球化和国际合作的不断深入,软法理论在全球治理和公民社会的大背景下蓬勃发展。软法虽不具有强制性法律约束力,但是可产生实际效果的行为规范;国际金融软法从产生到兴起,经历了从体现解释、补充国际金融硬法的工具价值,到体现其自身独立价值的过程,并逐步呈现出硬化趋势。南京财经大学王飞在其论文《人民币加入SDR后关于破除合规性贸易壁垒的思考》中,对国际货币基金组织宣布把人民币纳入特别提款权(SDR)与我国对外贸易关系问题进行了探讨,认为加入SDR后,我国对外贸易将获得更大的贸易优势,人民币将在国际支付结算领域扮演更为重要的角色;但人民币的国际化并不意味着我国国际贸易形势的逆转,合规性贸易壁垒依然存在,制定完备的贸易应对策略才是中国对外贸易的当务之急。

关于“自贸区”负面清单管理模式问题,江南大学法学院高凜教授认为,自贸试验区的设立以开放投资为起点,以开放促进改革,政府管理由事前审批逐步转为事中事后监管,最终落实政府职能的根本性转变;负面清单管理模式本质上给外资和各类内资企业创造了公平竞争的市场法制环境,顺应了国际投资规则发展的新趋势,与我国正在进行的行政体制改革相契合;在负面清单模式下,我国政府监管体系在理念、体制和效果上面临重重挑战,负面清单模式需要完善;今后的任务不仅应着力于修订负面清单文本,更为重要的是建立和完善事中事后监管制度,从监管理念的改变、完善立法、构建信息平台、监管主体多元化和完善社会征信体系等方面对自贸试验区的事中事后监管制度进行完善。

关于“一带一路”的投资风险问题,南京财经大学陈艳秋提交了《“一带一路”中我国面临的国际投资风险及法律对策》一文,分析了我国政府和企业可能遭遇国际投资的各种风险类型,并从法律角度对我国企业在“一带一路”中规避国际

投资风险,解决投资争端提出了建议;随着“一带一路”战略的推进和实施,中国海外劳工的权益保护问题值得重视。有作者指出,相当数量的中国海外劳工进入沿线国家从事基础建设、农业、服务业等行业,但由于涉及国家众多、经济发展不平衡、法律规定差异大、区域性政局动荡、社会保障措施不健全等问题,对于我国海外劳工的国际法保护显得日益重要。作者提出海外劳工的法律权益保护不仅涉及外交、商务、劳动与社会保障、公安、司法、财政等部门,还涉及到地区性双边或多边公约、国际组织公约以及公约的国内法转化问题,因此在“一带一路”战略初期,更重要的是如何依靠现有条件,积极发挥外派机构或者实际用人单位的作用,将国际法和各国国内法相结合,切实保护我国海外劳工的合法权益。

“一带一路”战略的提出使得中国-东盟多式联运迎来发展新契机。南京财经大学王顺清在大会上交流了论文《“一带一路”战略下中国与东盟多式联运的法律构建》。此文分析中国-东盟多式联运的法律现状,认为现有的多式联运立法不足且与实践脱节,整体法律机制存在漏洞;考虑到现实需要和现有国情,对内应该进行多式联运统一法,对外则需要与东盟签署有关国际公约,并出台相应协调方案,为中国-东盟多式联运营造良好的法制环境。

三、国际私法及其他前沿法律问题

《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》成功借鉴了当今世界各国的国际私法立法经验,充分总结了我国几十年来涉外民事立法和司法实践经验,标志着我国已将冲突法法典化,建立了属于自己的冲突法体系。但该法在协议管辖与不方便法院原则之间的关系、最密切联系原则与意思自治原则等方面仍存在运用、理解或缺陷问题。

苏州大学法学院张利民副教授认为,在涉外民事诉讼中,协议管辖和不方便法院原则会发生竞合现象,需要进行协调。我国法院应该区别对待不同性质之管辖协议,对排他性的管辖协议,应该禁止不方便法院原则;对非排他性的管辖协议,

可以利用该原则进行审查;在审查法院的方便性时,除考虑一般联系情况外,还需要考察一些特殊因素,而影响审查结论的重要因素包括:放弃审查的约定、准据法的选择、原有的管辖格局和不方便事由之可预见性等因素。

盐城师范学院法政学院唐卫华对意思自治原则在涉外侵权中的扩张适用提出自己的见解。她认为当事人意思自治原则从传统的合同法律适用领域扩张适用至涉外侵权准据法的选择中,已经成为各国的共识;但由于传统的惯性思维以及对意思自治原则滥用的担心,国内外仍然大量存在着限制侵权法律适用意思自治原则的立法和主张,这显然不符合国际私法的发展趋势;在涉外侵权法律关系中不仅要适用当事人意思自治原则,还要在选择主体、选择范围、选择时间、选择方式、决定事项等问题上扩张适用意思自治原则。

与会学者学人还就证券监管、日本环境行政规制、FOB 和 FCA 贸易术语的风险分析、独立保函审判实务等法律问题递交了研究论文。南京财经大学刘昕博士就我国证监会证券行政执法的完善问题进行探讨。他认为我国证监会事实上的权力已经超越了美国 SEC,进一步扩大证监会的权力并不是解决证券执法的好思路,在现有的制度框架下,应该加强多部门的联合执法,减少现有监管法律法规的模糊和疏漏之处;日本早稻田大学法学博士王树良梳理了战后日本环境行政规制的两次变迁,指出当代日本一系列环境保护法律改变了只依靠环境行政部门进行规制的方式,通过加强信息公开,引入了相关人责任制度和环境保险制度,发挥非行政的第三方主体作用,从而解决了环境行政执法资源不足的问题;盐城工学院王成林分析出口贸易中 FOB 和 FCA 贸易术语的风险比较,指出采用 FOB 术语会带来一定风险,随着集装箱和国际多式联运的发展,选择 FCA 术语更有助于规避相应的风险;南京中院民五庭课题组成员总结审判经验,对独立保函审判实务问题进行研究,认为独立保函的识别、准据法适用和协议管辖应遵从当事人的意思自治,而独立保函欺诈纠纷是侵权之诉,并不受独立保函争议解决条款的约束。