



根据北大、人大、法大、武大、吉大等重点院校权威教材编写

法学 硕士

研究生入学考试核心笔记

国际法学卷

(含考研真题精选和解析)

跨考教育教研中心◎主编

杨舫 刘佳◎编著

细分专业

涵盖法学7大类重点学科

集萃纳精

汇聚全国16所名校真题

凸显重点

明晰各科百余个考查重点



中国政法大学出版社



跨考教育
KUAKAO EDUCATION

考研专业课系列丛书

法学硕士

研究生入学考试核心笔记

国际法学卷

(含考研真题精选和解析)

主 编◎跨考教育教研中心
编委会成员◎杨 翀 刘 佳 贾梦飞



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目（CIP）数据

法学硕士研究生入学考试核心笔记. 国际法学卷 / 杨翀, 刘佳编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2012. 6

ISBN 978-7-5620-4356-0

I. ①法… II. ①杨… ②刘… III. ①国际法-法的理论-研究生-入学考试-自学参考资料
IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第128815号

书 名	法学硕士研究生入学考试核心笔记 国际法学卷 FAXUE SHUOSHI YANJIUSHENG RUXUE KAOSHI HEXIN BIJI GUOJI FAXUEJUAN
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号) 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 fada.sf@sohu.com http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010)58908433(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
承 印	北京市燕山印刷厂
规 格	787mm×1092mm 1/16
印 张	25
字 数	468 千字
版 本	2012 年 7 月第 1 版 2012 年 7 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-4356-0/D·4316
定 价	45.80 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

前言



《法学硕士研究生入学考试核心笔记》系列丛书，是北京尚学硕博教育咨询有限公司在从事数年考研辅导工作的基础上，针对北京大学、清华大学、中国人民大学、中国政法大学、武汉大学等十几所重点院校的法学硕士研究生入学考试历年真题，整理编写出的一套以重要知识点详解和真题解析为主要内容的考研丛书。该丛书以各大高校研究生入学考试参考书目为指南，根据各部门法基本内容框架科学划分篇章体例，并依照此结构进行丛书内容阐述，便于考生在复习备考过程中做到对各部门法知识的总括性把握。

该丛书各篇章的内容可大致划分为四个部分：内容提要、知识点详解、真题演练和参考文献，其中知识点详解和真题演练为该丛书各部门法卷别的核心内容。各部分内容的特点和在研究生入学考试复习工作中的具体作用分述如下：

内容提要部分旨在在列举该章具体包含的知识点基础上进行重点知识和非重点知识的划分。对每章内容提要的略读，有助于考生在对该章知识一一复习前，进行必要的了解和梳理。

知识点详解部分是考生在复习过程中应熟读并掌握的内容。该部分不仅罗列并详尽阐述了本章节考生需要识记并掌握的知识，更结合各部门法本身特征和各大高校法学研究生入学考试真题，对各个知识点的重要程度作出解读分析，以“★”为标志，采用一星至五星五类符号，标注特定知识点的重要程度，使考生备考工作极具针对性。

真题演练综合了2009年至2012年四年中十几所法学重点院校的研究生入学考试真题。在本部分，各真题以其命题高校为单位依次编排出现，题后不仅附有命题高校和出题年份，还包括每道真题的标准答案及解析。此外，对于涉及重点难点的考题或考查率较高的考点，本丛书还相应设计了“应试策略”和“命题趋势”两部分内容。前者主要针对简答、论述、案例分析等难度较高、综合性较强的考题，旨在帮助考生分析题目考点和解题思路，从而做到准确判断和全面解答；后者主要针对在各校真题中出现率较高的考点，其在答案解析的基础上进一步为考生指明复习重点和不同高校的命题特征。

参考文献部分所列举的书目，既是真题答案解析的主要指南和依据，亦应为考生在复习工作中提供必要的参考。

在《法学硕士研究生入学考试核心笔记·国际法学卷》中，主要包括国际公法、国际私法和国际经济法三部分内容。

国际公法部分主要包括国际法的基本理论、国际法主体与国际法律责任、国际法上空间的划分、国际法上的个人、外交和领事关系法、条约法、国际争端的和平解决



以及战争法等内容。国际公法同其他部门法相比,其显著特点是知识点分散、覆盖面广、几乎章章都有所考查、没有突出重点,且其没有集中的法律法规可供考生援引,庞杂繁复的内容体系相对不易把握。因此考生在对国际公法部分知识进行复习时,应抓住该部门法自身特点,切忌盲目背诵大量国际公约规定,亦不可泛泛掌握零散知识点,而是要在头脑中建立条理清晰、逻辑性强的国际法学科体系,对基本内容做到熟练记忆,对重点知识加强理解领会。此外,针对国际法考试题目常与国际热点事件紧密结合的特征,要求考生对相关国际新闻进行必要关注。

国际私法部分主要包括国际私法的基本理论、国际私法的主体、冲突规范和准据法、冲突规范的运用、国际民商事关系的法律适用、国际民商事争议的解决、区际法律问题等内容。与国际公法不同的是,国际私法部分在各大高校研究生入学考试中考查的重点非常突出、考点重复率高、可预见性极强,这在研究生入学考试的部门法中是比较罕见的。因此各校历年研究生入学考试的真题对重点的反映比较充分,参考价值颇大。鉴于上述特征,考生对于国际私法的理论部分,应着重在理解基础上的熟练掌握,并能够灵活应用于具体案例中。对于国际私法的涉外法律适用,则偏重于识记掌握,只要对以《涉外民事关系法律适用法》为核心的我国相关法律规定加以了解,题目便可迎刃而解。

国际经济法是一门既独立又综合的学科,其涵盖面广、内容丰富。本书从导论、国际货物贸易法、国际运输与保险法、国际支付法律、国际服务贸易法、国际技术贸易法、货物贸易管制法律制度、国际投资法、国际金融法、国际税法、国际商事争端解决机制等多个方面全面展示了国际经济法的整个体系,除了传统重点国际贸易法律制度之外,对考生平时容易忽视、同样是研究生入学考试重点的国际投资法、国际金融法、国际商事争端解决机制等内容也进行了知识点详细解析。

此外,国际公法、国际私法和国际经济法自身存在的学科特点也对考生的英文水平提出了较高要求。考生应当对上述“三国法”中重要概念的英文表述方式进行必要掌握,从而应对名词解释、翻译等题型的考查。

扎实的法学基础功底、科学的考研复习方法是考研成功的两把钥匙。愿本套丛书能真正发挥我们所期待的作用,成为广大考生走向考研成功之路的重要法宝。我们欢迎并渴求来自读者的中肯批评和宝贵意见,因为这不仅是我们自我完善的动力,亦是考生金榜题名的关键。

编者

2012.6

目 录

国际公法

第一章 国际法导论	3
第一节 国际法的概述	3
第二节 国际法与国内法的关系	5
第二章 国际法的主体与国际法律责任	24
第一节 国际法主体	24
第二节 国际法律责任	29
第三章 国际法上空间的划分	44
第一节 国家领土	44
第二节 国际海洋法	46
第三节 国际航空法与外层空间法	50
第四节 国际环境保护法	53
第四章 国际法上的个人	66
第一节 国 籍	66
第二节 外国人的法律地位	67
第三节 引渡和庇护	68
第四节 国际人权法	69
第五章 外交与领事关系法	77
第一节 外交关系法	77
第二节 领事关系法	80
第六章 条约法	86
第一节 条约的概述	86
第二节 条约的缔结	87
第三节 条约的效力	88
第四节 条约的解释和修订	89



第七章 国际争端的和平解决	94
第一节 概 述	94
第二节 国际争端的政治解决方法	95
第三节 国际争端的法律解决方法	95
第八章 战争法	103
第一节 概 述	103
第二节 战时人道主义保护规则	104
第三节 战争犯罪	105

国际私法

第一章 国际私法导论	111
第一节 国际私法的概述	111
第二节 国际私法发展史	112
第二章 国际私法的主体	122
第一节 外国人民事法律地位	122
第二节 自然人	123
第三节 法 人	124
第三章 冲突规范和准据法	126
第一节 冲突规范	126
第二节 系属公式与连结点的	127
第三节 准据法及其确定	128
第四章 冲突规范的运用	133
第一节 识 别	133
第二节 反 致	134
第三节 公共秩序	135
第四节 法律规避	136
第五节 外国法内容的确定	136
第五章 国际民商事关系的法律适用	146
第一节 民事能力的法律适用	146
第二节 物权的法律适用	146
第三节 国际合同的法律适用	147
第四节 侵权行为之债的法律适用	151
第五节 婚姻家庭的法律适用	153
第六节 继承的法律适用	154

第七节 知识产权的法律适用	156
第六章 国际民商事争议的解决	171
第一节 国际民事诉讼	171
第二节 国际商事仲裁	178
第七章 区际法律问题	190
第一节 区际法律冲突和区际私法	190
第二节 区际民事司法协助	191
 国际经济法 	
第一章 导 论	197
第一节 国际经济法的概述	197
第二节 国际经济法的基本原则	198
第三节 国际经济法的主体	199
第二章 国际货物贸易法律制度	210
第一节 国际贸易惯例	210
第二节 联合国国际货物销售合同公约	215
第三章 国际货物运输与保险	241
第一节 提 单	241
第二节 承运人、托运人的权利和义务	242
第三节 国际海上货物运输规则	243
第四节 租船合同	246
第五节 国际货物保险	248
第六节 国际航空运输	251
第七节 国际铁路运输	252
第八节 国际多式联运	253
第四章 国际支付法律制度	256
第一节 国际支付的主要方式	256
第二节 信用证	258
第三节 信用证欺诈	260
第五章 国际技术贸易法律制度	267
第一节 概 述	267
第二节 国际许可协议	268
第三节 保护知识产权的国际公约	270



第四节 与贸易有关的知识产权公约	278
第六章 国际服务贸易法律制度	283
第一节 国际服务的分类和特征	283
第二节 服务贸易总协定	284
第三节 中国有关服务贸易的承诺	289
第七章 国际贸易管制与救济	297
第一节 国内对外贸易管制措施	297
第二节 反倾销措施	301
第三节 反补贴措施	302
第四节 保障措施	304
第五节 其他关于货物贸易管制的多边协定	306
第八章 国际投资法	313
第一节 国际投资的法律形式	313
第二节 资本输入国的法律制度	316
第三节 资本输出国的海外投资制度	321
第四节 促进投资的国际法律制度	324
第五节 多边投资担保机构公约	326
第六节 与贸易有关的投资措施协议	328
第七节 解决国家与他国国民间投资争端公约	329
第九章 国际金融法	344
第一节 国际货币体系制度	344
第二节 国际贷款制度	347
第三节 国际债券制度	353
第四节 国际股票发行制度	354
第五节 国际股票上市与交易制度	358
第六节 国际金融监管制度	360
第十章 国际税法	365
第一节 基本概念	365
第二节 国际逃税与国际避税	367
第三节 国际税收协定	367
第十一章 国际商事争端解决机制	376
第一节 国际商事争端解决方式	376
第二节 国际商事仲裁	377
第三节 世界贸易组织的一般原则	383
第四节 世界贸易组织的争端解决机制	385

国际公法



第一章 国际法导论

1.1 内容提要

本章主要包括国际法的概述和国际法与国内法的关系两部分的内容。其中重要的考点主要有国际法的渊源、国际法的基本原则、国际法在我国国内法律制度中的地位的具体内容；非重要的考点主要有国际法的概念和特征、国际法与国内法的关系。重要的考点需要考生能够烂熟于心，融会贯通，并

将之用于各种题型的解答之中，非重点的内容需要大家了解其大致内容，能够用之处理一些选择、名词解释等题型。除此两部分之外的大都是一些需要大家熟知的内容，在考试中不作过多要求。

1.2 知识点详解

第一节 国际法的概述

★★★国际法的概念和特征

国际法是在国际交往中形成的，用以调整国际关系（主要是国家间的关系）的，有法律约束力的各种原则、规则和制度的总称。

国际法主要有以下几方面特征：

（1）国际法的主体是国家，但在国家之外，在一定条件下和一定范围内还有类似国家的政治实体和国家组成的国际组织。

（2）国际法的制定者是国家。国家通过协议来制定国际法原则，建立规章、制度。国际上没有任何超越国家之上的立法机关来制定国际法。它是法律主体自己制定的。

（3）国际法的效力及于整个国际社会。

（4）在强制实施方面，国际法的强制实施主要依靠国际法的主体——国家本身的行动。

★★★★★国际法的渊源

国际法渊源的含义可归纳为：国际法规范的形成方式，特别是国际法的原则、规则和制度第一次出现的地方。

根据《国际法院规约》第38条的规定，国际法渊源通常包括三种：国际条约、国际

习惯和一般法律原则。此外，司法判例、权威国际公法学家的学说以及国际组织的决议仅是辨认、证明国际法原则时的辅助资料，其本身不能直接作为法律援引。

（1）国际条约

国际条约是现代国际法的主要渊源，是指具有缔约能力的国际法主体间规定相互之间权利与义务的书面协议，是一种正式的法律文书。国际条约的内容仅对参与缔约的国际法主体具备约束力，对非缔约方一般不得设定权利义务（“条约对第三国无损益”原则）。

（2）国际习惯

国际习惯是指在国际交往中，经过反复实践形成的不成文的、具有国际法约束力的行为规则或惯常做法。它是一种不成文的、最为古老的国际法渊源。

与国际条约不同，国际习惯通常对所有国家都具有约束力。国际习惯的形成，首先必须有通例的存在，即各国在其相互关系上，对某种事项长期重复地采取类似行为（或不行为）这一客观事实的存在。国际法学家将这个客观要件称为形成国际习惯的“物质要素”。此外，通例的存在并不等于国际习惯已经形成。国际习惯的形成还应具



备另一个要件：存在的通例已被各国接受为法律。具体说就是，各国将这种通例认为成一种需要遵守的规则，在主观上对这种通例有一种法的信念，这个要件常被称为国际习惯的“心理因素”。

（3）一般法律原则

一般法律原则主要指各国法律体系中所共有的一些原则，如时效原则、禁止反言和善意原则等。这只是一种辅助性、补充性的渊源，很少单独适用，主要作用是填补法律空白。

（4）确立国际法原则的辅助材料（非国际法渊源）

①司法判例：主要是指国际法院的判例，此外还包括各种形式的国际仲裁机构裁决。

②权威国际公法学家的学说：指代表各国最高水平的国际公法学家的权威性著述。

③国际组织的决议：仅限于政府间的国际组织的决议，且该决议在某个具体问题上可能对当事国具有强制效力，但不会成为普遍适用的法律。

此外，任何国家的国内法都不是国际法渊源。

★★★★国际法的基本原则

国际法的基本原则是指在调整国际法主体之间的法律关系的许多原则和规则中，那些被国际社会公认的、适用于国际法一切领域的、构成现代国际法基础而具有强行法性质的国际法原则。

国际法基本原则必须具备下述特征：

①国际社会公认；②适用于一切国际法领域；③构成国际法的基础；④具有强行法的性质。

国际法各项基本原则及其内容分述如下：

（1）国家主权平等原则

国家主权是国家最重要的属性，是国家固有的权力，是国家独立自主地处理内外事务的权力。国家主权包括两方面的内容，即

对内的最高权和对外的独立权。所谓对内最高权是指国家的最高统治权。每一个国家有决定其社会政治制度、经济制度及国家形式的权利；一切中央和地方的行政、立法和司法权都必须服从最高统治权的管辖，包括属地优越权和属人优越权。所谓对外独立权是指在国际关系中，国家享有独立自主地、不受任何外来干涉地处理国内外一切事务的权利，以及一旦遭受外来侵略和武力攻击时实行单独的或集体的自卫的权利。《国际法原则宣言》强调：各国一律享有主权平等。各国不论经济、社会、政治或其他性质有何不同，均有平等的权利和责任，并为国际社会之平等成员国。

（2）不干涉内政原则

不干涉内政原则是指国家在相互关系中，不得以任何借口或任何方式直接地或间接地干涉本质上属于任何国家国内管辖之事件，也不不得以任何手段强迫他国接受自己的意志、社会制度和意识形态。

内政是一国基于其管辖的领土而行使主权的表现，具有非常广泛的内容，它不仅包括建立国家政权体制、建立国家经济文化制度，处理立法、行政、司法等通常我们所说的内部事务，还包括制定对外政策措施、开展对外交往活动、邀请外国领导人或其他民间人士来访问等。判断一个行为是否属于一国内政问题主要有两个标准：①看某事项本质上是否属于国内管辖；②看该事项在国家行为中是否违反国际法。

（3）禁止以武力相威胁或使用武力原则

禁止以武力相威胁或使用武力原则是指各国在国际关系中，不得以武力或武力威胁侵害他国的政治独立和领土完整。但该原则的适用存在三个例外：①自卫；②殖民地或半殖民地的人民为摆脱殖民统治而进行的武装斗争；③在联合国集体安全机制下使用武力（即安理会授权）。

（4）和平解决国际争端原则

和平解决国际争端是第二次世界大战后

正式确立的一项国际法基本原则，也是从上述禁止以武力相威胁或使用武力原则直接引申而来。《联合国宪章》第2条第3项规定：所有会员国应该用和平方法解决它们的争端。《宪章》第33条还规定了一些和平方法，如谈判、调查、调停、和解、斡旋、仲裁、司法解决、利用区域机构或区域协定等。

(5) 民族自决原则

民族自决原则是指在帝国主义殖民统治和奴役下的被压迫民族有自主决定自己的命运、摆脱殖民统治，建立独立民族国家的权利。

目前该原则在理论上还有争论，我国通说认为民族自决权主要是指殖民地人民和被压迫民族获取独立，自己决定本民族事务的权利。其中包含的独立权，只严格适用于殖民地民族的独立，该原则不支持民族分裂主义活动。国际法禁止任何国家假借民族自决名义，制造、煽动或支持民族分裂，破坏他国国家统一和领土完整的行为。

此外，国际法的基本原则还包括国际合作原则、善意履行国际义务原则、尊重基本人权原则等，这些原则并非研究生入学考试重点，考生了解其主要含义即可。

第二节 国际法与国内法的关系

★★★国际法与国内法的关系概述

一元论的国内法优先说和国际法优先说，都从根本上歪曲了国际法和国内法的关系；二元论关于国际法和国内法是两个不同法律体系的观点值得肯定，但忽视了国际法和国内法的内在联系，不能正确说明两者之间的关系。

国际法和国内法的关系是相互渗透、相互制约的：①国内立法不能改变国际法的原则或规则；②国家不得以其国内法规定来对抗其承担的国际义务，或以国内法规定作为违背国际义务的理由来逃避国际责任；③国际法不干预一国国内法的规定，除非该国承担相关的特殊义务。

各国适用国际法的方式大概可概括为两种：①转化。即由立法机关将国际法有关规则转变为国内法，在转化情况下，国家将通过执行该国国内法来实施国际法，而不是直接实施国际法；②纳入。即由宪法或法律规定国际法具有国内法的效力，国家可以直接适用，无须转化为国内法。

★★★★国际法在我国国内法律制度中的地位

宪法未对国际法在国内的地位和如何适

用的问题作出一般性规定，我国对国际法的适用采取以下几种方式：

(1) 直接适用国际条约。如我国《民事诉讼法》第237条规定：“对享有外交特权与豁免的外国人、外国组织或者国际组织提起的民事诉讼，应当依照中华人民共和国有关法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约的规定办理。”

(2) 将国际法转化为国内法。如我国为实施有关外交关系和领事关系的两个维也纳公约，制定了《外交特权与豁免条例》和《领事特权与豁免条例》。

(3) 优先适用国际条约。如我国《民事诉讼法》第236条规定：“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的，适用该国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。”此外，我国的《民法通则》、《海商法》、《环境保护法》等也有类似规定。

(4) 国际习惯在我国的适用。关于这个问题，我国法律未作出规定。我国《民法通则》第142条第3款规定：“中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。”《海商法》也做了类似规定。但需要指出的



是,《民法通则》和《海商法》中所称的“国际惯例”,主要是指国际商业惯例,与国际习惯是有区别的。

1.3 真题演练

1. (论述题) 论人权条约在我国国内法中的地位。(50分)(北京大学,2009年国际法学)

【答案解析】

条约在一国国内如何执行归根到底取决于该国对国际法和国内法的关系所持的态度。关于这个问题,国际上主要有两个派别:一是一元论,主张国际法和国内法属同一法律体系,两者的相互效力关系可分为国际法优先论和国内法优先论;二是二元论,认为国际法和国内法是两个不同的法律体系,二者在效力上各自独立,互不隶属。国际法和国内法的关系体现在实际方面主要是适用问题,即国际法如何在国内法上适用,尤其是条约如何在国内适用。一般说来,大体有两种方法:采纳和转化。

在我国,对国际法和国内法两个法律体系之间的关系通常是辩证地加以考虑的。即国际法和国内法的关系是相互渗透、相互制约的:(1)国内立法不能改变国际法的原则或规则;(2)国家不得以其国内法规定来对抗其承担的国际义务,或以国内法规定作为违背国际义务的理由来逃避国际责任;(3)国际法不干预一国国内法的规定,除非该国承担相关的特殊义务。因此,一般情况下,应推定国内法与国际法不冲突。国际条约是国际法的重要渊源,应在其制订过程中努力避免国际法和国内法两个体系之间产生矛盾,当对此产生疑问或两个体系之间的冲突不可避免时,应向有利于国际法的方向倾斜。

我国宪法中未对条约的适用作出明确规定,但在我国的其他一些国内立法中均有相关条文规定:“中华人民共和国缔结或参加的国际条约同本法有不同规定的,适用国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外”,即直接将条约纳入国内法体系,

而后作为我国国内法的一部分自动适用,而无须转变为国内法。值得关注的是,我国规定条约直接优先适用的立法几乎全部集中在民商法、行政法领域,例如《民事诉讼法》、《海商法》、《行政诉讼法》、《环境保护法》等,刑法领域则鲜有规定。我国法院直接适用的国际条约通常也只限于国际贸易法、国际私法领域的《联合国国际货物销售合同公约》、《承认和执行外国仲裁裁决公约》等,而我国目前尚无直接适用国际人权公约的案例。可见,国际人权公约在我国直接适用仍面临既无法律依据又无先例的难题。我们必须承认人权公约在国内适用的特殊性。

至今为止,我国已经签署、批准和加入的人权条约包括:《防止及惩治灭绝种族罪公约》,《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》,《消除对妇女一切形式歧视公约》,《关于难民地位的公约》,《难民地位议定书》,《儿童权利公约》,关于战时武装人员、战俘和平民保护的1949年日内瓦四公约、国际劳工组织《关于男女工人同工同酬公约》、《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》以及前述的《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会和文化权利国际公约》。这些公约可以分为两类,一类是关于国际罪行和国际人道主义法的人权公约,一类是基于平时国际人权法的人权公约。从我国对上述人权公约的执行情况来看,我国对两类公约实际是采取了两种不同的执行方式。对于前者,由于与我国国内法交叉少、冲突小,往往是直接将其纳入本国国内法体系,对于后者,鉴于公约对国内法律秩序冲击较大,往往是修改相关的国内法律,甚至通过新的国内立法以保证在国内实际履行公约义务。

1998年和1999年,我国先后正式签署了《经济、社会和文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》。加入这两个重要国际人权公约是我国致力改善人权状况进程中一个重要的里程碑,充分显示了我国政府对促进人权事业的积极态度和坚定

决心。目前,公约正在等待全国人民代表大会常务委员会的正式批准。根据两公约的规定,在我国正式交存批准书或加入书三个月后,两公约将正式对我国生效。届时,我国必须承担在国内实现各项公约所规定的基本人权的国际义务。因此,公约在中国如何执行已成为目前急需解决的问题。我国必须在理论上和制度上积极作出准备,尽量避免日后公约与我国国内法的冲突。

【应试策略】

全面而准确论述“人权条约在我国国内法中的地位”给考生提出了两项要求:一是熟练掌握“国际法在我国国内法律制度中的地位”这一重要知识点,二是了解我国签署、批准和参加国际人权条约的现实状况,尤其是需要对我国虽然签署了《经济、社会和文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》,但上述“两权公约”尚待全国人大批准的特殊状况进行阐释。

【命题趋势】

“国际法在我国国内法律制度中的地位”这一知识点在今后研究生入学考试中的重要性地位依旧不会改变,主观题与客观题出现的概率均比较大。尤其是北京大学注重对考生多项有联系知识的综合考查,因此不仅要求考生对知识点的熟练记忆把握,更需要举一反三,培养整体性和发散性思维以解决不同类型问题。

2. (简答题) 国际习惯法的证据。(25分) (北京大学, 2010 年国际法学)

【答案解析】

国际习惯法是指在国际交往中,经过反复实践形成的不成文的、具有国际法约束力的行为规则或惯常做法。它是一种不成文的、最为古老的国际法渊源。由于国际习惯法的不成文性,为了查明国际习惯法的存在必须寻找证据。国际习惯法的证据主要有三类:国家的实践、国际组织的实践、国际司法机构的实践。

(1) 国家的实践

国家的实践包括国家对内行为和对外

行为。

①国家的对内行为

通过国家的对内行为所产生的证据主要有:国内法规、法院判决、行政决定。

国内法规:国内法可以作为国际习惯存在的证据,这主要是因为国内法与国际习惯之间存在着良性的互动关系。这种良性的互动关系一方面体现在很多国际习惯的规则、原则来自于国内法;另一方面体现在国际习惯的规则、原则经常被转化为国内法的规则、原则。

国内法院的判决:国内法院的划一判决的累积效果是提供国际习惯法的证据(虽然该证据所具有的分量将因法院的地位和判决的内在价值而不同)。

行政机关的决定:行政机关与法院一样都是既有权利也有义务适用国际法,前提是国际法在国内有效并具备可适用性。各国行政机关的决定与法院的判决一样,也可以作为国际习惯存在的证据,当然其证明力也会因行政机关的地位和决定的内在价值而不同。

②国家的对外行为

通过国家的对外行为所产生的证据主要有:国际条约、外交文书、国家代表在国际组织、国际会议的发言或投票等。就作为国际习惯的证据而言,国家的对外行为较之对内行为更具有相关性。因为国家的对内行为中只有那些具有涉外因素的立法、司法、执法行为才可能构成国际习惯的证据。

(2) 国际组织的实践

在现代国际法中,政府间国际组织的主体资格已经获得普遍承认,国际组织的实践对国际法的影响越来越大。作为当今世界唯一的全球性、一般性的国际组织——联合国的实践是十分具有代表性的。按照《联合国宪章》的规定,联合国大会在国际政治、经济、文化、社会诸方面具有非常广泛的权力。大会可以通过决议的范围是很广泛的。多数国际法学者都认为,大会的决议可以构成国际习惯的证据。大会的决议可以构成国

际习惯的证据，这一主张也得到了国际法院的支持。

(3) 国际司法机构的实践

包括国际法院的判决在内的司法判例被《国际法院规约》界定为“确定法律原则之补助资料者”。此规定通常被理解为，某条国际法规则的存在与否，可以用司法判例等补助资料来证明。也就是说，司法判例起到作为习惯法原则和规则存在的证据的作用。

【应试策略】

首先，对于考生来说，熟记国际习惯的概念和特征，不是问题，问题的关键在于结合国际习惯的形成特征来理解和记忆证明国际习惯存在的证据，并根据证据的形成主体和形成方式的不同将其分门别类进行归纳阐释。

【命题趋势】

从北京大学近几年研究生入学考试真题来看，北京大学在要求考生扎实掌握基础知识的前提下，更加注重对由基本知识点而衍生的相关知识的考查。因此要求考生复习时应注重培养由点及面的全面性、综合性思维。这一特征在下文第7题中亦有体现。

3. (论述题) 国家为什么要遵守国际法? (50分) (北京大学, 2010年国际法学)

【答案解析】

国际法是主要在国家之间形成的并主要靠国家单独或集体的力量来加以实施的，调整以国家为主体的国际关系的规则、原则和制度的总和。国际法是一个特殊的法律体系。它是国家与国家之间的法律，而国家具有主权，这就决定了国际法是平等者之间的法，它调整的对象主要是国家与国家之间的关系。国家之间是平等的，而平等者之间无管辖权和被管辖权，国家之上亦不存在超国家的权威，因此，国际社会既没有统一的立法机构，也没有超国家的司法机关或执行机构。国际法是国家之间通过签订国际协议或确认国际习惯而形成的；国际法的执行和实

施，是由国家单独或集体地采取强制措施来保证其强制力的。

国家有遵守国际法的义务，主要原因有两方面：一是国际法具备内在的合法性，二是国际法具备外在的约束力。分述如下：

(1) 国际法具备内在的合法性主要体现在以下方面：①国际法的制定基于国家的自愿，以协调国家间利益为合理内核；②国际法为国际社会提供秩序；③国际法促进各国之间信息交流，为国家行为提供稳定的预期；④国际法是在国家长期交往后产生的，体现了国际社会的普遍价值；⑤国际法为国家行为提供正当性和合法性依据。

(2) 纵然国际法缺乏像国内法一样的强制机制来保障其执行和对违法者以制裁，但这并不意味着国际法毫无外部约束力。尽管这种外部的约束机制非常有限，但仍是遵守和服从国际法的重要动因。国际法的外部约束力主要有以下几类：①报复和制裁——有限的外部强制；②国际舆论——无形的强制；③国内政治——潜在的约束。

因此，当人们通过媒体了解到国际法遭到践踏从而对国际法的法律性质和作用产生怀疑时，我们必须明确这样的问题，即没有任何法律是从未遭到违反和践踏的，否则该法律也无实际存在之必要。国家有义务遵守国际法，既是国际法的法律性质的体现，“善意履行国际义务原则”的要求，更是维护世界和平与安全，增强各国在不同领域间的合作和维护人类共同利益的必要保障。

【应试策略】

该题的论述首先应当从国际法的概念和性质入手，根据国际法的法律性质和其自身固有特征来论证国家遵守国际法的重要性。其次，考生须注意，国际法的性质决定其外在强制力低于国内法，但并不意味其可以被任意违背践踏，作为法律体系的国际法亦有其必要的外部约束机制。最后，国际法的遵守是实现国际法的积极作用的必要前提。

【命题趋势】

从北京大学近几年研究生入学考试真题