

英华全国统一

司法考试辅导丛书

2006

国际法学 国际私法学

国际经济法学 (第三版)

北京英华法律培训学校 组编

LAW



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

英华全国统一司法考试辅导丛书·国际法学·国际私法学·国际经济法(第三版) / 北京英华法律培训学校编. —北京: 北京大学出版社, 2006

(英华全国统一司法考试辅导丛书)

ISBN 7-301-07602-X

Ⅰ. 英… Ⅱ. 北… Ⅲ. 国际法学—教材 Ⅳ. D91 Ⅴ. D91 Ⅵ. D91

中国版本图书馆(CIP)数据核字(2006)第049372号

LAW 2006

英华全国统一司法考试辅导丛书

国际法学 国际私法学 国际经济法 (第三版)

北京英华法律培训学校 组编

(第三版) 国际法学·国际私法学·国际经济法 / 北京英华法律培训学校编. —北京: 北京大学出版社, 2006

ISBN 7-301-07602-X

定价: 28.00元

北京英华法律培训学校

北京市西城区德胜门内大街2号 100028

网 址: <http://www.bjeh.edu.cn> 电子邮箱: bjeh@bjeh.edu.cn

出 版 社: 北京大学出版社 地址: 北京市海淀区中关村大街25号 100080

排 版 部: 北京英华法律培训学校 电话: 010-62770610

印 刷 厂: 北京英华法律培训学校 电话: 010-62770610

发 行 所: 新华书店

787毫米×1092毫米 16开本 14.5万字 402千字

2006年3月第3版 2006年3月第1次印刷

定 价: 28.00元

本书如有印刷质量问题, 请与出版社联系

北京英华法律培训学校 组编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际法学·国际私法学·国际经济法学(第三版)/北京英华法律培训学校组编. —北京:北京
大学出版社, 2006. 3

(英华全国统一司法考试辅导丛书)

ISBN 7-301-07008-X

I. 国… II. 北… III. ①国际法学—法律工作者—资格考核—自学参考资料 ②国际私法
学—法律工作者—资格考核—自学参考资料 ③国际经济法学—法律工作者—资格考核—自
学参考资料 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 013597 号

书 名: 国际法学·国际私法学·国际经济法学(第三版)

著作责任者: 北京英华法律培训学校 组编

责任编辑: 郭瑞洁 周 菲 陈新旺

标准书号: ISBN 7-301-07008-X/D·0846

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京高新特打字服务社 82350640

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

787 毫米×1092 毫米 16 开本 19.75 印张 493 千字

2006 年 3 月第 3 版 2006 年 3 月第 1 次印刷

定 价: 29.00 元

本书如有质量问题,请与教材供应部门联系。

版权所有 侵权必究

不求面面俱到，但求重点突出
不求机械记忆，但求融会贯通
不求空洞理论，但求务实准确

前 言

浩如烟海的法条如何记忆?纷繁复杂的法律事件怎样分析?灵活多样的题型如何把握?刁钻古怪的陷阱怎样避让?…… these 问题是摆在所有参加司法考试的考生面前的一道道难坎。

为了帮助考生越过这一道道难坎,达到理想的彼岸,我们组织多位司法考试的专家,精心编写了这套丛书。丛书的作者均为国内某一法律领域的知名教授,具有丰富的司法考试经验,深谙司法考试的命题特点,熟悉司法考试的复习规律,掌握司法考试的应试技巧。经过近半年的耕耘,他们将自己的缜密、睿智以这套丛书为载体,今天终于同各位读者见面了。本书的问世必将以其权威性和新颖性给广大考生带来徐徐春风。

内容总览、重点透视、难点例题和例题解析,这四个视角独特的栏目,清楚地向各位读者显示了本书的特点。不求面面俱到,但求重点突出;不求机械记忆,但求融会贯通;不求空洞理论,但求务实准确。相信各位读者通过本书的学习,一定能够提高法律专业水平,掌握答题技巧,增强应试能力。总之一句话,本套丛书将为您在司法考试复习的跑道上装上腾飞的翅膀!

本丛书是英华法律培训学校的专用教材,也是广大考生的必读书目。我们衷心希望在您通过司法考试的成绩单中能够见到本套丛书的影子。

尽管我们竭尽心智,力求完美,但由于时间紧迫,缺点和错误在所难免,敬请读者批评指正。

最后,衷心地祝各位考生在司法考试中取得优异的成绩。

北京英华法律培训学校
2006年3月

目 录

国际法学

第一章 导论	(3)
内容总览	(3)
重点透视	(3)
难点例题	(8)
例题解析	(9)
第二章 国际法主体	(12)
内容总览	(12)
重点透视	(12)
难点例题	(18)
例题解析	(20)
第三章 国际法律责任	(23)
内容总览	(23)
重点透视	(23)
难点例题	(26)
例题解析	(27)
第四章 国际法上的空间划分	(29)
内容总览	(29)
重点透视	(29)
难点例题	(38)
例题解析	(42)
第五章 国际法上的居民	(46)
内容总览	(46)
重点透视	(46)
难点例题	(49)
例题解析	(51)
第六章 外交关系法与领事关系法	(53)
内容总览	(53)
重点透视	(53)
难点例题	(58)
例题解析	(59)

第七章 条约法	(61)
内容总览	(61)
重点透视	(61)
难点例题	(65)
例题解析	(67)
第八章 国际争端的和平解决	(69)
内容总览	(69)
重点透视	(69)
难点例题	(72)
例题解析	(73)
第九章 战争与武装冲突法	(75)
内容总览	(75)
重点透视	(75)
难点例题	(80)
例题解析	(81)

国际私法学

第一章 国际私法概述	(85)
内容总览	(85)
重点透视	(85)
难点例题	(87)
例题解析	(89)
第二章 国际私法的主体	(91)
内容总览	(91)
重点透视	(91)
难点例题	(95)
例题解析	(98)
第三章 法律冲突、冲突规范和准据法	(101)
内容总览	(101)
重点透视	(102)
难点例题	(106)
例题解析	(108)
第四章 适用冲突规范的制度	(110)
内容总览	(110)
重点透视	(111)
难点例题	(115)
例题解析	(117)

第五章 国际民商事法律适用	(120)
内容总览.....	(120)
重点透视.....	(121)
难点例题.....	(129)
例题解析.....	(133)
第六章 国际民事争议的解决	(136)
内容总览.....	(136)
重点透视.....	(137)
难点例题.....	(147)
例题解析.....	(149)
第七章 区际法律冲突问题	(152)
内容总览.....	(152)
重点透视.....	(153)
难点例题.....	(156)
例题解析.....	(158)

国际经济法学

导论	(163)
内容总览.....	(163)
重点透视.....	(163)
难点例题.....	(166)
例题解析.....	(167)
第一章 国际货物买卖	(169)
第一节 国际货物买卖合同概述	(169)
内容总览.....	(169)
重点透视.....	(169)
第二节 国际商业惯例	(173)
内容总览.....	(173)
重点透视.....	(173)
第三节 1980年《联合国国际货物销售合同公约》	(180)
内容总览.....	(180)
重点透视.....	(182)
难点例题.....	(192)
例题解析.....	(196)
第二章 国际货物运输与保险	(200)
内容总览.....	(200)
重点透视.....	(200)
第一节 国际海上货物运输	(201)

第二节 其他方式的国际货物运输	(211)
第三节 国际货物运输保险	(214)
内容总览	(214)
重点透视	(215)
难点例题	(219)
例题解析	(223)
第三章 国际贸易支付	(227)
内容总览	(227)
重点透视	(227)
第一节 国际贸易的支付工具	(228)
第二节 国际贸易的支付方式	(230)
难点例题	(239)
例题解析	(242)
第四章 对外贸易的管理制度	(246)
第一节 我国对外贸易管理制度概述	(246)
内容总览	(246)
重点透视	(247)
第二节 贸易救济措施	(252)
内容总览	(252)
重点透视	(253)
难点例题	(259)
例题解析	(262)
第五章 世界贸易组织	(266)
第一节 世界贸易组织概述	(266)
内容总览	(266)
重点透视	(267)
第二节 世界贸易组织主要法律制度	(271)
内容总览	(271)
重点透视	(271)
难点例题	(277)
例题解析	(279)
第六章 国际经济法领域的其他法律制度	(281)
第一节 国际知识产权法	(281)
内容总览	(281)
重点透视	(281)
第二节 国际投资法	(287)
内容总览	(287)
重点透视	(287)
第三节 国际金融法	(290)

内容总览.....	(290)
重点透视.....	(291)
第四节 国际税法.....	(295)
内容总览.....	(295)
重点透视.....	(295)
难点例题.....	(298)
例题解析.....	(301)

国际法学



第一章 导 论



内容总览

国际法是国家间交往中形成的、主要是调整国家之间关系的、有拘束力的原则、规则和制度的总称。国际法是一个与国内法相对应的法律体系。国际法与国内法二者共同构成了当代人类社会完整的法律秩序。国际社会的性质决定了国际法与国内法相比,有一些独特的性质,需要在学习时把握。导论一章中涉及的内容主要有:国际法的概念和演变,国际法的渊源,国际法的编纂,国际法与国内法的关系以及国际法的基本原则。其中,国际法的渊源,国际法与国内法的关系,以及国际法的基本原则是其中的重点。国际法的渊源包括国际条约、国际习惯和一般法律原则;国际法与国内法的关系应从理论和实践两个方面去把握,特别应注意中国的立法和司法实践;国际法的基本原则是指国际社会公认的、具有普遍指导意义的、适用于国际法一切领域、构成国际法基础的一些规则。其中特别掌握国家主权平等原则、不干涉内政原则、不非法使用武力原则和民族自决原则的内容。



重点透视

一、国际法的概念

(一) 国际法的定义和特点

1. 国际法的定义和基本内容

国际法(international law)是一个与国内法相对应的法律体系。它是国家间交往中形成的、主要是调整国家之间关系的、有拘束力的原则、规则和制度的总称。国际法与国内法二者共同构成了当代人类社会完整的法律秩序。

1643—1648年,结束欧洲30年战争的威斯特伐利亚和会和《威斯特伐利亚和约》,标志着第一批近代主权独立国家的出现,也标志着近代国际法的开始。荷兰人格老秀斯1625年发表了《战争与和平法》,第一次从理论上对国际法的规则和基本问题进行了系统全面的论述,为近代国际法学奠定了基础。格老秀斯因而被称为“近代国际法学之父”。

现代国际法已经成为普遍的、涉及国际交往各个领域的、庞大的规则体系。概括地说,它的内容主要包括以下方面:国际法的基本原则,如《联合国宪章》规定的宗旨和原则;关于国家或国际法主体本身的一些制度,如国际法上的国家和政府、领土、居民、国家的基本权利义务、国家责任、国际争端的解决等;国际法各个相对独立的分支:如海洋法、国际航空法、空间法、条约法、外交领事关系法、国际人权法、国际经济法、国际环境法、战争与武装冲突法等。

2. 国际法的特点

国际法与国内法相比,有如下的主要特点:

1) 强制力的依据有所不同。国内法强制力的依据是上升为国家意志的国内统治者的意志。而国际法的依据一般认为是产生于国际交往和发展需要的、国家之间的意志协议或说协议意志。

2) 立法方式不同。国际社会没有凌驾于国家之上的国际立法机构来制定规则。国际法的规则只能由国家之间在平等的基础上以协议的方式共同制定,这种协议包括成文的,也包括不成文的习惯法。

3) 法律关系的主体和调整对象不同。国内法主要是调整自然人、法人之间权利义务关系。而国际法主要是调整国家之间关系的。

4) 强制方式不同。国内法的强制力是由超越个体之上的有组织的国家强制机器来保障和实施的。国际法的强制力是通过国家本身的单独或集体的行动来实现的。

二、国际法的渊源与编纂

(一) 国际法渊源

国际法的渊源一般是指国际法规则作为有效的法律规则存在和表现的方式。当代国际法的主要渊源为国际条约、国际习惯和一般法律原则;司法判例,国际法学家的学说以及国际组织的决议文件被认为是确立法律原则的辅助资料。

1. 国际条约

条约是现代国际法主要的法律渊源,是当代国际法规则的主要表现形式。条约是两个或两个以上国际法主体之间缔结的、以国际法为准的、规定当事方权利义务的协议。从渊源的角度看,有人将条约分为“契约性条约”和“造法性条约”,前者是双边或少数国家参加,旨在规定特定事项的条约;后者由多国参加、目的和内容是确立或修改某些国际法原则、规则或制度。但是,二者在对缔约国具有法律拘束力上没有本质区别。

2. 国际习惯

国际习惯是指在国际交往中由各国前后一致地不断重复所形成,并被广泛接受为有法律拘束力的行为规则或制度。国际习惯是不成文的,它是国际法最古老、最原始的渊源。

国际习惯的构成要素有两个:一是物质要素或客观要素,即存在各国反复一致地从事某种行为的实践;二是心理要素或主观要素,它要求上述的重复一致的行为模式被各国认为具有法律拘束力,即存在所谓法律确信(*opinio juris*)。这里应注意“习惯”和“惯例”二词在不同情况下可能具有的不同含义。

证明一项国际习惯是否确立和存在,必须提出相关的证据。应特别注意以下三个方面:第一,国家间的各种文书和外交实践;第二,国际组织和机构的各种文件,包括决议、判决等;第三,国家的国内立法、司法、行政实践和有关文件。

3. 一般法律原则

“一般法律原则”是指各国法律体系中所共有的一些原则,如善意、禁止反言,特别法优于普通法等原则。它在国际司法实践中处于补充和辅助地位,很少被单独适用。

4. 确立法律原则的辅助资料

司法判例、权威学者的学说、某些国际组织的决议等本身虽然不是国际法的渊源,但对于相关国际法原则的证明和确立有重要的意义和影响。其中司法判例包括国际法院和其他国际司法机构和仲裁机构的判例,以及各国国内的司法判例。权威学者的学说,历史上曾对确立和

阐明国际法规则帮助很大。尽管现在由于国际法材料丰富易得,对国际法学家著作的依赖有所减少,但是,国际法学家的学说,对于国际法的影响依然存在,仍然是确证国际法原则的有力方法和证据。国际组织决议,特别是联合国大会的决议,一般认为可以和司法判例及国际法学家著作一起,列为确立国际法原则的辅助资料,并且其作用和地位高于学者学说。

(二) 国际法的编纂

国际法的编纂是指将某一领域的各项国际法规则系统化地编制成法典。编纂有两种意义:一种是把现有的国际法规则法典化,即把分散的规则制定成为法典。一种是不仅把现有的国际法规则进行法典化,而且还包括了对正在形成中的或不明确的规则进行整理和完善,即对国际法进行发展。编纂者有两种类型:一种是民间的非官方编纂,它由私人或学术团体进行。这种编纂有很强的学术研究意义,对国际法的发展有积极的影响,但不具有法律拘束力。另一种是官方编纂,或称为政府间编纂,即由国际外交会议或政府间国际组织进行编纂,最后把编纂结果缔结为有拘束力的国际公约。通常我们所说的编纂是指官方的编纂。现在最重要的官方编纂机关是联合国组织。具体工作由联合国的国际法委员会或联合国有关专门机构进行。

三、国际法与国内法的关系

(一) 国际法与国内法关系的理论

国际法和国内法关系的理论中,最典型的是一元论和二元论。

1. 一元论首先认为国际法与国内法同属于一个法律体系,在此基础上又分为国际法优先说和国内法优先说两派。一元论的国内法优先说认为,国际法的效力和权威源自国内法,国际法是低一级的法律,是国内法的一个部门,或称为“涉外公法”。这实际上导致从根本上取消国际法。一元论的国际法优先说认为,国际法位于各国并立的国内法之上,各国国内法的效力是由国际法赋予的,而国际法的效力则来自一个最高的规范“约定必守”或整个人类社会的“法律良知”。该学派强调法律体系是以个人关系为调整对象和基本出发点。这种理论忽视了各国意志在国际法和国内法制定中的作用,并且可能导致对国家主权的全面否定,以世界法代替国际法和国内法,从而脱离了国际社会的现实。

2. 二元论或“平行说”认为,国际法与国内法是两个不同的法律体系,各自有其不同性质、效力根据、调整对象和适用范围,二者互不隶属,各自独立。无论国际法整体还是其分支都不能当然地成为国内法的一部分,反之亦然。

我们认为:国际法与国内法是各自独立的法律体系,但是,由于国内法的制定者和国际法的参加制定者都是国家,因此从理论上,国际法与国内法两个体系之间有着密切的联系。二者不是截然对立的,而是彼此互相渗透、互相依赖、互相补充、互相制约的关系。

(二) 国际法与国内法关系的实践

1. 国际层面:国内立法不能改变国际法的原则、规则;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其国际责任。同时,国际法不干预一国国内法制定,除非该国承担了相关的特殊义务。

2. 国内层面:主要问题是国际法在国内法律秩序中的地位问题,包括国际法规则在国内外法律框架中的适用以及国际法规则与国内法冲突时的解决。其中特别应注意条约在国内法律体系中的地位。条约一般地只对缔约国具有拘束力,并且有不同的种类和内容,因而各国对于条约在国内适用的实践复杂多样。

3. 一些学者基于“两元论”模式,从国际社会的实践中,归纳出两种极端或典型的条约在国内适用的方式:转化和采纳。所谓“转化”,是指采取这种方式的国家,要求所有条约内容都必须逐个经过相应的国内立法程序转化成为国内法,才能在国内适用;所谓“采纳”或称并入,是指国家在原则上认为,该国缔结的所有条约,都可以在其国内具有国内法的地位。采用“并入”方式的国家,一般是在其宪法中作出这种一揽子规定。“转化”和“并入”的区分只是学术上的简化,许多国家是两种方式兼用。

(三) 国际法在中国国内的适用问题

1. 在我国目前的《宪法》中,将坚持和遵守作为国际法基本原则核心的和平共处五项原则写入其中。在国际实践中,我国政府一贯坚定地维护自己的合法权利并忠实地履行自己承担的国际义务,恪守法律与正义,在国际上享有崇高的声誉。在处理国际法与国内法关系问题时,原则上,我国在参与制定国际法规则时,要根据和考虑本国国内法的规定和立场;而在制定国内法时,又充分考虑和尊重所承担的国际法义务,力争使二者协调互补,有机配合。

2. 对于条约在国内的适用和地位,目前我国《宪法》没有作出统一明确的规定。

目前一般认为,在民商事范围内,中国缔结的条约与国内法有不同规定的部分,在国内可以直接适用。在民商事法律范围以外,条约能否在中国国内直接适用,需要根据与该条约相关的法律规定,结合条约本身的情况进行具体考察才能作出恰当的结论。还应当注意,在国际法与国内法关系问题上,我国的实践正在发展中。

四、国际法基本原则

(一) 基本原则的特征

国际法基本原则是国际法庞大规则体系中最核心和基础的规范。它的基本特征是:(1) 各国公认。(2) 适用于国际法律关系的所有领域。(3) 构成国际法体系的基础。(4) 具有强行法性质。

强行法,或国际法强行规则,是指在国际社会中被公认为必须绝对遵守和严格执行的法律规范,它不得被任意选择、违背或更改。

(二) 基本原则的主要内容

1. 国家主权平等原则

国家主权或主权,是国家的根本属性,是指国家独立自主地处理其内外事务的统治权力。主权具有不可分割、不从属于外来意志和神圣不可侵犯的性质。主权不是国际法赋予国家的,而是国家固有的。国际法中的主权原则只是对国家这种最基本属性的一种宣示和确认。

主权首先体现在以下三个方面:第一,对内最高权。国家在国内行使最高统治权,包括立法、行政、司法各个方面,也包括国家的属地优越权和属人优越权。第二,对外独立权。国家在对他国的交往和国际关系中,不受任何外国意志的左右,独立自主地处理自己的内外事务,包括选择社会制度、确定国家形式和法律、制定对外政策等。第三,自保权。包括国家在遭受外来侵略和武力攻击时进行单独或集体反击的自卫权,以及为防止侵略和武装攻击而建设国防的权利。

国家主权平等原则是指任何国家都拥有主权,各国都有义务相互尊重主权。在主权国家组成的国际社会,各国都具有平等的国际人格,各国在国际法面前处于平等地位。

领土主权是国家主权的重要方面。尊重别国主权首先要尊重别国的领土主权和领土完

整。侵占肢解别国领土构成对该国主权的严重侵犯。

2. 不干涉内政原则

内政的实质是国家基于其管辖的领土而行使主权的表现,包括建立国家政权体制和建立社会、经济、教育、文化等制度,处理其立法、行政、司法事务,以及制定对外政策、开展对外交往等所有方面的措施和行动。内政一般以领土为基础,但内政不是一个地理概念。内政的范围不与领土范围完全相对应。

不干涉内政原则是指任何国家或国际组织,在国际关系中,不得以任何借口或任何方式直接或间接地干涉本质上属于任何国家国内管辖的事件,即一国内政;也不不得以任何手段强迫他国接受自己的意志,维持或改变被干涉国社会制度和意识形态。

注意区分国际法允许国家在平等和自愿的基础上,依国际条约或国际义务,对他国进行援助,也承认各国对他国违背国际义务的行为有权采取相应的单独和集体的行动,但这些行动必须具有公认的法律依据并应严格在国际法律框架内进行。

3. 不得使用威胁或武力原则

不得使用威胁或武力原则指各国在其国际关系上不得以武力或武力威胁,侵害任何国家的政治独立和领土完整;不得以任何与《联合国宪章》或其他国际法原则所不符的方式使用武力。

不得使用武力原则首先禁止侵略行为。1974年联大通过的《关于侵略定义的决议》中,非穷尽地列举了7项典型的侵略行为应首先被严格禁止。但该列举并非穷尽:第一,武装部队侵入或攻击他国领土;由侵入或攻击造成的军事占领;使用武力吞并别国的任何领土;第二,以另一国的领土为对象使用任何武器;第三,封锁另一国的港口或海岸;第四,武装部队攻击他国的陆海空军、商船或民航机;第五,一国违反协定使用在别国驻扎的军队或违约延期驻扎;第六,提供领土由他国使用进行侵略行为;第七,以国家名义派遣武装团体、非正规军或雇佣军等。

不得使用威胁和武力不仅包括禁止非法进行武装攻击,还包括禁止从事武力威胁和进行侵略战争的宣传。同时,不得使用威胁或武力原则并不是禁止一切武力的使用,凡是符合《联合国宪章》和国际法规则的武力使用是被允许的,包括国家对侵略行为进行的自卫行动和联合国集体安全制度下的武力使用。

4. 和平解决国际争端原则

和平解决国际争端原则是指国家间在发生争端时,各国都必须采取和平方式予以解决,禁止将武力或武力威胁的方式付诸于任何争端的解决过程。

和平解决国际争端的方法有多种,有关国家可以根据主权平等原则自由选择。国际争端的当事国及其他国家应避免任何使争端或情势恶化的措施或行动。和平解决国际争端原则是与废除战争作为国家政策的工具相联系的。从1928年的《巴黎非战公约》首次规定全面废弃战争作为实行国家政策工具以来,和平解决国际争端被广泛接受为国际法的基本原则之一。

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权自主决定自己的命运,摆脱殖民统治,建立民族独立国家的权利。在这个原则的推动下,殖民主义体系已经崩溃瓦解,所有殖民地的政治独立已基本完成,正在努力实现经济文化等方面的真正平等。

民族自决原则中独立权的范围,只严格适用于殖民地民族的独立。对于一国国内的民族分离主义活动,民族自决原则没有为其提供任何国际法根据。这个问题在国际法和国际实践