

国际法学通论

潘国和 吴益民 等编著
宋锡祥 浦伟良

上海大学出版社

国际法学通论

潘国和 吴益民 等编著
宋锡祥 浦伟良

上海大学出版社

内 容 提 要

本书是提供给大学本科法律院系教学用的综合性简明国际法学教材。全书共分三编三十三章。第一编为国际公法学；第二编为国际私法学；第三编为国际经济法学。本书包容了传统的国际公法学、国际私法学和新兴的国际经济法学的基本的知识体系，既保持了三个部门国际法学理论系统的独立性，又突出了它们之间相互联系、相互渗透的特点，同时也避免了以往这类教材内容上的重复，并具有结构框架和文字表述上简明扼要的优点。

国际法学通论

吴玉民 等编著
宋锡祥 浦伟良

* * *

上海大学出版社出版、发行

(上海市延长路 149 号 邮政编码 200072)

新华书店经销 江苏省句容市排印厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 14.75 字数 393 千字

1998 年 9 月第 1 版 1998 年 9 月第 1 次印刷

印数 1—2 500 册

ISBN 7-81058-045-0/D·016

定价：20.00 元

上海大学法学院
上海市政法管理干部学院
教材编审委员会

主 任 潘国和

副主任 姜剑云

委 员 (按姓氏笔画为序)

王建民 刘勇强 严 励

张滋生 洪莉萍 姜剑云

唐震熙 蒋淑飞 潘国和

目 录

导言.....	(1)
---------	-----

第一编 国际公法学

第一章 国际公法概论	(6)
第一节 国际公法的概念.....	(6)
第二节 国际公法的渊源.....	(9)
第三节 国际公法与国内法的关系	(11)
第四节 国际公法的历史发展	(13)
第五节 国际公法基本原则与和平共处五项原则	(16)
第二章 国际公法的主体	(22)
第一节 国际公法的主体概述	(22)
第二节 国家的基本权利和义务	(26)
第三节 国际公法上的承认	(31)
第四节 国际公法上的继承	(33)
第五节 国家责任	(35)
第三章 领土	(38)
第一节 领土概述	(38)
第二节 内水	(39)
第三节 领土的取得和变更	(41)
第四节 对领土主权的限制	(43)
第五节 国家边界	(45)
第六节 南极和北极地区	(49)
第四章 海洋法	(52)
第一节 海洋法概述	(52)

第二节	内水(内海)	(54)
第三节	领海	(57)
第四节	毗连区	(59)
第五节	专属经济区	(60)
第六节	大陆架	(61)
第七节	公海	(62)
第八节	国际海底区域	(63)
第五章	空间法	(67)
第一节	空间法概述	(67)
第二节	空气空间法	(69)
第三节	外层空间法	(74)
第六章	居民	(80)
第一节	居民概述	(80)
第二节	国籍的若干问题	(81)
第三节	外国人的法律地位	(91)
第四节	庇护与引渡	(93)
第七章	国际组织法	(97)
第一节	国际组织概述	(97)
第二节	联合国	(101)
第三节	专门性国际组织	(106)
第四节	区域性国际组织	(108)
第八章	外交和领事关系法	(111)
第一节	外交和领事关系法概述	(111)
第二节	外交关系法	(113)
第三节	领事关系法	(119)
第九章	条约法	(123)
第一节	条约法概述	(123)
第二节	条约的缔结	(126)
第三节	条约的效力	(131)
第四节	条约的解释	(133)

第五节	条约的终止和暂停施行·····	(134)
第十章	国际争端的解决·····	(136)
第一节	国际争端的解决概述·····	(136)
第二节	国际争端的政治解决方法·····	(138)
第三节	国际争端的法律解决方法·····	(140)
第四节	联合国与国际争端的解决·····	(147)
第十一章	战争与武装冲突法·····	(151)
第一节	战争与武装冲突概述·····	(151)
第二节	战争与武装冲突法规·····	(152)
第三节	战时中立的制度·····	(156)

第二编 国际私法学

第十二章	国际私法概论·····	(159)
第一节	国际私法的概念·····	(159)
第二节	国际私法的渊源·····	(165)
第三节	国际私法的基本原则·····	(169)
第十三章	外国人的民事法律地位·····	(172)
第一节	外国人民事法律地位的历史发展概述·····	(172)
第二节	外国人民事法律地位的几种制度·····	(175)
第三节	外国人在我国的民事法律地位·····	(181)
第十四章	冲突规范的理论·····	(185)
第一节	法律冲突·····	(185)
第二节	冲突规范的概念、结构和类型·····	(190)
第三节	系属公式和准据法·····	(195)
第十五章	冲突规范的制度·····	(199)
第一节	识别·····	(199)
第二节	反致·····	(201)
第三节	外国法内容的查明·····	(206)
第四节	公共秩序保留·····	(207)

第五节	法律规避·····	(210)
第十六章	自然人和法人的法律适用 ·····	(212)
第一节	自然人和法人概述·····	(213)
第二节	自然人的法律适用·····	(213)
第三节	法人的法律适用·····	(220)
第十七章	涉外物权的法律适用 ·····	(225)
第一节	涉外物权概述·····	(225)
第二节	物权的法律适用·····	(226)
第三节	国有化及其补偿问题·····	(230)
第十八章	涉外债的法律适用 ·····	(235)
第一节	涉外债概述·····	(235)
第二节	合同之债的法律适用·····	(236)
第三节	非合同之债的法律适用·····	(248)
第十九章	涉外婚姻家庭的法律适用 ·····	(252)
第一节	涉外婚姻家庭概述·····	(252)
第二节	结婚的法律适用·····	(253)
第三节	离婚的法律适用·····	(260)
第四节	夫妻关系的法律适用·····	(263)
第五节	父母子女关系的法律适用·····	(265)
第六节	扶养的法律适用·····	(266)
第二十章	涉外继承的法律适用 ·····	(270)
第一节	涉外继承概述·····	(270)
第二节	法定继承的法律适用·····	(271)
第三节	遗嘱继承的法律适用·····	(275)
第四节	无人继承财产的法律适用·····	(278)
第五节	我国对涉外继承关系的法律适用·····	(280)
第二十一章	国际民事诉讼 ·····	(283)
第一节	国际民事诉讼概述·····	(283)
第二节	涉外民事诉讼管辖权·····	(284)
第三节	司法协助·····	(288)

第四节	外国法院判决的承认与执行	(291)
-----	--------------	-------

第三编 国际经济法学

第二十二章	国际经济法概论	(295)
第一节	国际经济法的概念	(295)
第二节	国际经济法的产生与发展	(296)
第三节	国际经济法的基本原则	(298)
第四节	国际经济法的渊源	(300)
第二十三章	国际货物买卖法	(302)
第一节	国际货物买卖法概述	(302)
第二节	《1990年国际贸易术语解释通则》	(306)
第三节	国际货物买卖合同的成立	(311)
第四节	国际货物买卖合同的主要条款	(316)
第五节	《联合国国际货物销售合同公约》	(320)
第二十四章	国际货物运输法	(328)
第一节	国际货物运输法概述	(328)
第二节	国际海上货物运输	(328)
第三节	国际航空货物运输	(338)
第四节	国际铁路货物运输	(341)
第五节	国际货物多式联运	(343)
第二十五章	国际货物运输保险	(346)
第一节	国际货物运输保险概述	(346)
第二节	国际海上货物运输保险	(348)
第三节	其他方式的货物运输保险	(352)
第二十六章	国际贸易支付	(354)
第一节	国际贸易支付概述	(354)
第二节	国际贸易支付工具	(355)
第三节	国际贸易支付方式	(360)
第二十七章	国际服务贸易	(368)

第一节	国际服务贸易概述·····	(368)
第二节	国际服务贸易的分类·····	(370)
第三节	各国立法与国际服务贸易壁垒·····	(374)
第四节	《服务贸易总协定》·····	(376)
第二十八章	国际技术转让法·····	(381)
第一节	国际技术转让法概述·····	(381)
第二节	国际技术转让的标的·····	(385)
第三节	国际技术转让合同·····	(389)
第四节	《联合国国际技术转让行动守则》·····	(393)
第二十九章	国际投资法·····	(395)
第一节	国际投资法概述·····	(395)
第二节	外国投资法·····	(397)
第三节	海外投资保险法·····	(401)
第四节	保护投资的国际公约·····	(403)
第三十章	国际金融法·····	(408)
第一节	国际金融法概述·····	(408)
第二节	国际货币汇兑中的法律问题·····	(409)
第三节	国际贷款的法律问题·····	(412)
第四节	国际证券融资的法律问题·····	(417)
第五节	国际融资担保·····	(419)
第三十一章	国际税法·····	(422)
第一节	国际税法概述·····	(422)
第二节	税收管辖权·····	(423)
第三节	国际重复征税的免除·····	(426)
第四节	国际逃税与避税的防止·····	(430)
第五节	国际税收协定·····	(431)
第三十二章	国际经济组织法·····	(434)
第一节	国际经济组织法概述·····	(434)
第二节	国际货币基金组织·····	(438)
第三节	世界银行集团·····	(440)

第四节 世界贸易组织.....	(443)
第三十三章 国际商事仲裁.....	(447)
第一节 国际商事仲裁概述.....	(447)
第二节 仲裁协议.....	(449)
第三节 仲裁程序.....	(452)
第四节 仲裁裁决的承认和执行.....	(456)
后记.....	(458)

导 言

国际法学,从广义上讲,其范围可包括传统的国际公法学、国际私法学和新兴的国际经济法学三个部门法学。我们在编写《国际法学通论》教材时,将上述三个部门法学组合在一起,构成现在《国际法学通论》的三个组成部分,作为一门综合性国际法学教科书奉献给教学第一线的师生们和广大读者,是考虑到以下几个方面:

第一,这三个部门法学,尽管各有相对独立的学科体系,但其研究对象均具有国际法性质。国际公法在历史上是国家之间的法律,到现在也主要是调整国家之间、国际组织之间和民族解放运动组织之间及其相互关系的法律,其性质完全属于国际法范畴是不言而喻的。

国际私法在历史上虽很早就发生过究竟属于国际法还是国内法之争,但自19世纪意大利法学家孟尼西积极致力于通过召开国际会议制定国际公约来统一各国的国际私法,并在上世纪末,世界上终于出现了从事统一国际私法工作的国际会议、国际组织及其丰硕成果——一系列统一国际私法的国际公约、国际惯例以来,目前即使是那些持国内法学派观点的国际私法学者也不得不承认国际私法的部分渊源是国际条约和国际惯例,因而它是具有某些国际性质或国际法性质的国内法。至于国际私法的折衷学派(综合法学派)和国际法学派则就赋予了国际私法以更多的国际法性质。

对于“二战”后新兴的国际经济法的性质,我国法学界主要有两种不同的观点。第一种观点认为,国际经济法在国际公法的一个新分支,国际经济法被看成是只调整各国际公法主体间经济关系的法律规范。这种观点不承认国际经济法是一个独立的法律部门,但因承认它是国际公法的一个特殊分支部门,故认为它具有与国际公法相同的性质。第二种观点则认为,国际经济法是新出现的综

合性的法律部门,认为国际经济法所调整的,除了各国际公法主体间的经济关系以外,还包括本国与外国私人间以及不同国家私人间的经济关系,认为国际经济法的法律规范,既包括国际法规范和公法规范,又包括国内法规范和私法规范,如各国的民商法、冲突法、经济法、涉外经济法等。所以第二种观点(属于综合法学派)同国际私法的折衷学派一样,认为国际经济法具有比较强的国际法性质。

第二,这三个法律部门具有一些共同的基本原则,如国家主权原则、平等互利原则。当然,这些国际公法的基本原则在国际私法和国际经济法中的体现有其自己的特点和侧重。

第三,这三个法律部门具有某些共同的原则、规则和制度。首先,是程序法方面的共同原则,例如“法官应独立审判”和“法官不偏私”原则。不但处理国际私法与国际经济法案件的国内法院的法官应遵循上述原则,而且国际法院的法官亦应严格遵守。这就是说,国际法院的法官不应受其本国的指挥,也不得偏私其本国。属于这种程序法共同原则的还有如当事人(当事国)应受合法传唤以到庭辩护、准许反诉等等,这些原则都同样适用于国际公法和国际私法、国际经济法案件。除此以外,还有如关于条约和外国人待遇等共同的规则和制度。

尽管以上这些共同的原则、规则和制度不是前述共同的基本原则,它们只是适用于上述法律部门某一效力范围的局部性的原则、规则和制度,但是遵守这些原则、规则和制度,无论对国际私法和国际经济法或者对国际公法来说,都是国家之间进行事务合作和实现和平共处的必要条件。

第四,这三个法律部门有一些共同的法律问题。这是指有些法律问题同时属于上述三个法律部门的调整对象。因此,为了要妥善地解决这些法律问题,必须同时兼顾这三个法律部门。例如,国家的司法豁免权问题,历史上由于各国均采取绝对豁免主义,故属于国际公法的范畴。但是由于从一次大战后,各国相继从事公法活动以外的私法活动,于是有限豁免主义的理论便应运而生,即所

谓为了维护交易安全,确保公平与主体(国家与个人)之间的地位平等,对于国家不是以国际公法主体所从事的民商事活动不应给予豁免权,而其民商事活动所应适用的法律,其民商事案件判决的效力等,应依国际私法的普通规范处理。换言之,国家在外国法院所享受的豁免权问题,已经不再纯属国际公法的范围而同属国际公法和国际私法、国际经济法的领域。这些共同的法律问题还有如司法协助、引渡、国籍、人权等等。

第五,《国际法学通论》这本综合性教材的编著与采用有助于精简教材内容、减少重复,使国际法知识连贯和系统化,易于理解和掌握。这是一个不易解决的实际问题和复杂的理论问题,也是编写本书的主要目的。

“二次大战”前,作为调整从国际生活中产生的社会关系的法律部门是国际公法和国际私法。前者主要由调整国家间政治关系的法律规范组成。尽管调整国家间经济关系的法律规范在二次大战前就已存在,其渊源为欧美国家之间的通商航海条约以及欧美国家与亚非拉国家之间的不平等条约中有关关税、贸易和投资方面的规定,但这些双边条约中的零星规定充其量只是特殊国际法的规范,很难说其中包含有一般国际法的规范。总之,当时这些条约规范包括在国际公法之中,而且占据并不重要的地位。当时的国际私法则主要由冲突规范组成,至于那些调整涉外商事关系(各国私人间及一国国家与外国私人间的经济关系)的少量的统一实体规范也很自然地被纳入国际私法的范围之中。因此,当时的国际公法、国际私法教材中基本上不存在内容重复的问题。二次大战以后,由于调整国家之间经济关系和调整一国国家同他国私人间以及不同国家私人间的经济关系(商事关系)的法律规范大量涌现,在国内外都提出了国际经济法以及国际商法的概念。尤其是因新老概念并存,从而出现了有关法律、课程内容重复的问题。首先,在国外法学界中形成了五种有关的学说:国际经济法特殊部门说(亦可称为大国际公法说,即国际经济法已形成国际公法的一个新分支部门——经济的国际法)、国际经济法独立部门说(即国际经

济法已成为与国际公法并列的独立法律部门,其调整对象是国家之间的经济关系)、大国际私法说(即国际私法既包括间接调整涉外民事关系的冲突规范,又包括直接调整涉外民事关系的统一实体规范,一部分学者认为甚至包括国内法专用实体规范)、国际商法独立部门说(即国际商事条约与惯例中的统一实体规范已构成一个与国际私法并列的独立法律部门)和广义国际经济法说(即国际经济法是个独立的综合性法律部门,它既调整各个国家之间的经济关系,又调整一国国家与外国私人间以及各国私人间的经济关系;它既包括国际法规范和公法规范,又包括国内法规范和私法规范)。其次,在我国国内,则主要形成了以下三个其范围亦互有交叉、重叠的学说,即大国际公法说,大国际私法说和广义国际经济法说,而且它们分别是我国国际公法学界、国际私法学界和国际经济法学界有代表性的主要学派的观点。于是同国外一样,在国内的教学科研中也产生了不必要的内容重复和概念混乱。简言之,我国的广义的国际经济法说与大国际公法说和大国际私法说分别在经济的国际法和国际商法两个领域基本相同和大量重复。

如何解决上述弊病,我国有学者提出了独特的见解,认为国际法应划分为调整各个国家之间政治关系的国际公法,调整各个国家之间经济关系的国际经济法、间接调整国际民商事关系即各国私人间的和一国国家与外国私人间的民事和商事(经济)关系的国际私法以及直接调整国际商事关系即各国私人间的和一国国家与外国私人间的商事关系的国际商法这四个并列的独立法律部门的观点,并详尽地进行了论证。该学者此种意见是很有启迪意义的,因为他从法学体系、学科的划分界定上来彻底解决有关课程的内容重复问题。但本书编著者鉴于目前国内外多数法学家认为国际法尚未形成一个体系,而且其中相当一部分学者主张国际私法、国际经济法并不具有完全的国际法性质,它们是同国际公法有密切联系的,只具有部分国际法性质的几个邻近法律部门,此外,我国目前还没有形成国际经济法独立部门说和国际商法独立部门说,有关这方面的学术著述廖若晨星,加上本书并非学术性的专

著,而仅是一本本科特色教材,因此本书编著者认为自己的主要任务在于如何从我国现有的大国际私法等上述三个代表性学派的观点出发来系统、连贯地安排教学要点,并把 we 掌握的最新材料和研究成果融入各编中,同时试图做些必要的适当调整以避免教学内容不必要的重复。例如,我们认为在本书的国际公法编中可不设专章去讲授国际经济法问题,而国际私法编中也不必用几章来列举论述各种统一实体规范,这两部分内容只要在上述两编的有关章节中点出即可,其具体内容则放在第三编即国际经济法编中进行详细阐述。对于过去国际公法、国际私法和国际经济法各种教材中重复赘述的其他问题,本教材也力求作出统筹安排与合理调整,以便把它们放在最适当的编章中进行阐述。

尽管有以上这些理由和考虑,而且国内外也有过类似的合编教材,如中国学者傅疆早在 1907 年出版的《国际公私法》、俄罗斯学者 П. Е. 卡赞斯基的《国际法教程》(包括国际公法和国际民法即国际私法),但是本书只不过是新的历史条件下对国际公法、国际私法和国际经济法的教学内容和教材体例进行教学改革的一种尝试,虽不乏有其独到之处,但归根结蒂,本书编著的合理性及进一步完善尚有待教学实践的检验和总结。

第一编 国际公法学

第一章 国际公法概论

第一节 国际公法的概念

一、国际公法的定义和特征

国际公法,常常又被笼统地称为国际法,主要是以国家之间的关系为调整对象的法律。国际公法的名词,最初在西方文献中以“万民法”出现的。万民法只适用于罗马公民与外国人之间及外国人之间的法律关系,与只调整罗马公民之间法律关系的市民法相对称。实际上万民法并非国际公法,它是罗马法的一部分,属于罗马国内法的范畴,因而该名称并不确切。到了17世纪,被西方学者称作“国际法之父”的荷兰法学家格老秀斯在其所著的《战争与和平法(1625年)》中仍然使用“万民法”来称谓调整国家之间关系的国际公法。在这以前,即16世纪,西班牙学者维多利亚曾提出用“国家间法”这个名词,但没有被普遍采用。17世纪中叶,英国国际法学者苏支在其著作中使用的是“万国法”,虽然在当时很流行,现在也有这样用的,但该名称容易被理解成各国之上的法律,因此,不能确切地表达现代国际公法的基本特征。18世纪末,英国学者边沁提出国际法这个名称,由于这个名称更能准确地表达国家间的法律,科学地反映出这门法律的本质特征,成为国际社会常用的名称。