**参考答案**

国际经济法 **模拟试卷**

1. **名词解释**
2. 国际直接投资：国际直接投资（International Direct Investment）是指一国的自然人、法人或[其他经济组织](http://baike.baidu.com/view/2947202.htm)单独或共同出资，在其他国家的境内创立新企业，或增加资本扩展原有企业，或收购现有企业，并且拥有有效管理控制权的投资行为。
3. 美国301条款：[美国](http://baike.baidu.com/view/2398.htm) “超级301[条款](http://baike.baidu.com/view/850058.htm)”是广义的“301条款”的一种，该条款始见于美国《1974年贸易法》第310条，《[1988年](http://baike.baidu.com/view/286691.htm)综合贸易与竞争法》第1302条对其内容进行了补充。 “超级301条款”的核心是“贸易自由化重点的确定”，除不公平措施与知识产权保护问题外，还涉及出口奖励措施、出口实绩要求、劳工保护法令、进口关税及非关税壁垒等，是针对外国贸易障碍和扩大美国对外贸易的[规定](http://baike.baidu.com/view/60883.htm)。“超级301条款”通过确定外国的不公平贸易做法和重点国家，加强美国在与这些重点国家进行贸易磋商的谈判[力量](http://baike.baidu.com/view/51980.htm)，旨在为美国寻求开拓国际市场的突破口。美国“超级301条款”是美国贸易[代表](http://baike.baidu.com/view/898226.htm)办公室利用贸易政策推行其价值观念的一种手段。其核心是以美国市场为武器，强迫其他国家接受美国的国际贸易准则，以此维护美国的利益。实际上，美国的贸易政策是攻击性的单边主义，通过潜在[威吓](http://baike.baidu.com/view/959518.htm)的作用打开外国市场，是一种[典型](http://baike.baidu.com/view/186601.htm)的恶意运用权力，以达到美国贸易目的行为。
4. 预期违约：预期违约又称[先期违约](http://baike.baidu.com/view/248509.htm)，是指在[合同](http://baike.baidu.com/view/1551.htm)履行期限到来之前，一方虽无正当理由但明确表示其在履行期到来后将不履行合同，或者其行为表明在履行期到来后将不可能履行合同。
5. 国际服务贸易：国际服务贸易（InternationalServiceTrade）是指国际间服务的输入和输出的一种[贸易方式](http://baike.baidu.com/view/339123.htm)。贸易一方向另一方提供服务并获得收入的过程称为服务出口或服务输出，购买他人服务的一方称为服务进口或服务输入。国际贸易狭义的概念是指传统的为[国际货物贸易](http://baike.baidu.com/view/1485528.htm)服务的运输、保险、金融以及旅游等无形贸易。而广义的概念还包括现代发展起来的、除了与货物贸易有关的服务以外的新的贸易活动，如承包劳务、卫星传送和传播等。
6. 最惠国待遇：是国际经济贸易关系中常用的一项制度，是国与国之间贸易条约和协定的法律待遇条款，在进出口贸易、税收、通航等方面互相给予优惠利益、提供必要的方便、享受某些特权等方面的一项制度，又称“无歧视待遇”。它通常指的是缔约国双方在通商、航海、[关税](http://baike.baidu.com/view/30526.htm)、公民法律地位等方面相互给予的不低于现时或将来给予任何第三国的优惠、特权或豁免待遇。
7. 国际税收饶让：一般是指发达国家（往往是居住国） 不仅对于已向[发展中国家](http://baike.baidu.com/view/35156.htm)（往往是收入来源国）缴纳的税额给予[税收抵免](http://baike.baidu.com/view/164615.htm)，而且对发展中国家（往往是收入来源国）为了鼓励外国[资本](http://baike.baidu.com/view/55918.htm)进行投资而规定的[税收豁免](http://baike.baidu.com/view/106663.htm)或取消的税额，也给予抵免。
8. **简答题**
9. 简要回答《联合国国际货物买卖合同公约》中的根本违约制度。

根本违约，是指合同一方当事人违反合同的行为，致使该合同的目的不能实现；根本违约的构成要件是一般违约的构成要件，加上因违约行为导致的合同目的不能实现，其法律效果是当一方根本违约时，另一方当事人可以解除合同并要求对方承担违约责任。

1. 简要回答国际经济法的调整对象。

国际经济法是指调整国家之间；国际组织之间；国家与国际组织之间；国家与他国私人之间；国际组织与私人之间以及不同国籍私人之间，相互经济关系的法律规范 的总称。它是随着各国之间贸易和经济往来日益增长以及国家对贸易和经济活动的干预日益加强而形成和发展的。早在中世纪末期，欧洲主要商业城市就有一些关于 国际商业交易的规则。第二次世界大战后，有关国际经济关系的法律规则和制度大量出现 ，并具有了国家之间条约的形式。作为一门学科，国际经济法学也于第二次世界大战后，逐渐发展起来。

关于国际经济法的概念和范围，国际上和国内都学说不一，总的来说，可归纳为广泛和狭窄的两种概念和范围。

**广义国际经济法。**泛指调整国际经济交往的法律。其范围包括一切关于超越国界并涉及任何经济利益的交易和交往的法律规则和制度，不论进行交往和交易的主体是国家、国际组织或机构、国营金融机构（如国家的中央银行），还是个人、法人或跨国公司。它也不区分[国际法](http://baike.baidu.com/view/16428.htm)和 国内法、公法和私法。主张这种概念的法学家一般认为，国际经济法是国际社会中经济关系和经济组织的国际法规范和国内法规范的总称，他们打破了法律各部门之 间的界限，强调法律各部门之间的相互作用和相互渗透。这派国际经济法学者特别着重从各种有关法规的综合的角度，研究实际的法律问题，对实际法律工作者来 说，较切合实用。

**狭义国际经济法。**是国际公法的一个特殊部门。凡国际贸易、经济交易中涉及的私法问题(如国际货物买卖合同等)和国内法问题（如关于进出口管理的国内立法等）都不属于国际经济法的范畴。这派学者比较注意国际经济法的理论体系的研究。

1. **论述题**
2. 试述ICSID的管辖权

在国际投资实践中，经常出现各种各样的投资争端，如果投资争端的双方当事人一方是外国投资人，另一方却是东道国政府或其各级行政机关，外国投资人除了可以在东道国境内采取行政救济手段或司法救济手段，也可以要求将有关争端提交到东道国境外的国际性仲裁庭。但是，在选择仲裁机构问题上，投资母国及其投资者和东道国经常出现意见不一致的情况。

到了上世纪60年代，众多新独立的发展中国家对本国自然资源行业和涉及国民经济命脉的外资企业实行国有化或征收，发达国家投资者和发展中国家之间的投资纠纷日渐增多。为解决这些纠纷，推动对发展中国家的投资，创设一种南北国家都能够接受的特别机构来处理国际投资争端就显得特别必要。1962年，世界银行开始研究通过仲裁机制解决投资争议的方案。

1965年3月18日，一些国家在世界银行的主持下，在美国华盛顿缔结了《解决国家与他国国民之间投资争端公约》（又称《华盛顿公约》，以下简称公约）。公约于1966年10月14日生效，同时依照公约设立了“解决投资争端国际中心”（International Centre for Settlement of Investment Disputes，ICSID），作为实施公约的常设性机构，办公地点设在美国华盛顿特区的[世界银行](http://wiki.mbalib.com/wiki/%E4%B8%96%E7%95%8C%E9%93%B6%E8%A1%8C)内。

依照《华盛顿公约》规定，签订该公约和创设ICSID的宗旨是：为解决各缔约国和其他缔约国国民之间的投资争端提供调解和仲裁的便利，以此增进相互信任的气氛；尤其要排除投资者母国政府的介入，使投资争端解决非政治化，从而促进私人投资的跨国流动。ICSID受理的投资争端仅限于一缔约国政府（东道国政府）与另一缔约国国民（外国投资者）直接因国际投资而引起的法律争端。

公约第25条第1款规定：“ICSID的管辖适用缔约国（或缔约国指派到ICSID的该国任何组成部分或机构）和另一缔约国国民之间直接因投资而产生的任何法律争端，而该项争端经双方书面同意提交给ICSID。当双方表示同意后，任何一方不得单方面撤销其同意”。

可见，ICSID管辖权的必备条件主要有三个：第一，争端当事人适格，争端当事人分别是《公约》缔约国和另一缔约国国民：第二，争端性质适格，争端应为直接因投资而产生的法律争端；第三，争端当事人书面同意将争端提交ICSID管辖。

（一）主体资格——当事人适格

主体要件是双方当事人参加ICSID调解或仲裁必备的资格。公约规定：必须一方是缔约国（或其指派到ICSID的该国任何下属单位或机构），另一方是其他缔约国国民。可见，公约解决的是某一缔约国国家和另一缔约国国民之间的争端，而不是两国国民之间的争端。而且，确定当事人为适格主体的时间是将争端提交ICSID仲裁时，即只要该国或该国国民就某项争端提交ICSID仲裁时，他已经成为公约缔约国，则公约就适用于该国，而不管该国或该国国民在作出同意ICSID仲裁管辖时，该国是否是公约缔约国。

对于缔约国的下属机构或代理机构作为当事人一方，应符合以下两个条件：（1）该机构业已由其本国向ICSID“指派”；（2）该机构对ICSID调解或仲裁的同意已经获得其本国的“批准”，除非该国通知ICSID无需这种批准。指派分为一般指派和特别指派。特别指派是缔约国就某一投资项目或某一案件所作的指派，而一般指派则具有普遍适用性。指派必须向ICSID作出，但对于指派采用的形式和指派的时间《公约》未作要求。批准是缔约国的单方行为，它必须符合缔约国国内法律的规定。批准可以规定在投资协议中、指派通知中或以其他形式作出，但必须是在ICSID收到仲裁请求之日前作出。

所谓“另一缔约国国民”包括：（1）具有另一缔约国国籍但不同时具有缔约东道国国籍的自然人；（2）具有另一缔约国国籍的法人；（3）具有东道国国籍但为外国所控制且双方同意当作另一缔约国国民看待的法人。这里排除了在争端交付调解或仲裁之日具有双重国籍的自然人。

在法人适格问题上，如何确定法人国籍一般有三种理论：(1)公司成立地标准；(2)公司住所地或管理地标准；(3)控制者国籍标准三种。ICSID一般采用公司成立地标准，但也有例外。仲裁庭采用何种标准，主要是为了扩大其管辖范围，进而扩大公约适用范围。

（二）客观要件——争端适格

客观要件是指可以提交ICSID管辖的争端的性质必须符合的条件。根据公约第25条第1款，提交ICSID管辖的争端必须符合两个条件：（1）争端必须是直接产生于投资；（2）争端必须是法律争端。

对于“投资”的定义，《公约》并未明确规定，之所以这样做，是为了避免因对“投资”的定义范围过窄而影响了ICSID的管辖范围。

从已提交给ICSID管辖的案件来看，既有涉及有关自然矿产或其他资源的勘探、开发，或者发展工业、旅游、农场或城市设施等传统投资方式的争端，又有涉及有关以提供劳务、转让知识产权和专有技术（诸如提供在农业、电子、航空运输领域的技术、管理企业的经验技术、训练海员协议、专有技术转让协议和许可证协议等）而非以直接出资方式投资的新型投资而产生的争端。

对于争端的管辖范围问题，某些与投资争端无关的行为，如果直接涉及到投资活动，尤其是与投资协议的规定相冲突时，则可能列入ICSID的管辖范围。

 关于“法律争端”，ICSID理事会的解释中指出：权利的冲突属于ICSID管辖范围，单纯的利益冲突则不属于ICSID管辖范围，如就有关投资协议重新谈判而产生的争端就不属于管辖范围。争端必须是关于法律权利或义务的存在与否及其范围，或者是因违反法律义务而引起的赔偿的性质和范围。通常，一项争端是否属于法律争端，应该根据具体的情况而定，在争端未发生以前，一般难以对此类问题加以确定。把ICSID管辖的争议限定在其性质为法律争端范围内是ICSID与其它国际商事仲裁机构在管辖权制度上一个不同之处。

在国际投资争端中，有大量争端是投资者和东道国纯粹在投资合同项下的纠纷，如果这些纠纷不涉及东道国政府违反各类投资条约或其他国际法义务，那么投资者一般应寻求国内法救济，而不属于ICSID的管辖范围，除非在投资合同中特别注明要提交ICSID管辖。

《公约》第25条第4款规定：“任何缔约国可以在批准、接受或认可本公约时，或在此后任何时候，把它将考虑或不考虑提交给ICSID管辖的一类或几类争端通知ICSID。”也就是说各国可以对投资争端的范围作出保留。

（三）主观要件——当事人同意

主观要件是指，ICSID对上述适格当事人之间的投资争端管辖，须以双方当事人同意为前提。《公约》第26条规定，争端必须由各方书面协议呈交ICSID，当事任何一方一经同意将争端提交ICSID解决，便不得撤回其认可。除非另有声明，当事人双方同意根据《公约》将争端提交仲裁，就应当被视为同意此仲裁并排除其他救济方式。《公约》第27条进一步规定，缔约国对于其本国国民和另一缔约国根据《公约》已同意提交或已提交仲裁的协议，不得采取外交保护或提出国际要求，除非该另一缔约国未能遵守和履行对此项争端所做出的仲裁裁决。此两条包含了三层意思：同意的形式为书面，并由双方作出；同意的不可撤销性；同意的排他性。

**同意的形式。**实践中主要有三种：东道国和投资者双方在投资协议中的ICSID仲裁或调解条款，并且双方都在相关文件中签字，则ICSID自然取得管辖权。第二种是以国内法的形式规定。东道国国内的外资立法中，将某些争端的解决毫无保留或附条件地交由ICSID解决。在毫无保留的情况下，ICSID当然取得相关争端的管辖权，但对于后者“附条件”的，ICSID的管辖权则应该以该国国内法对该项规定的解释为准。但尚须外国投资者以书面形式表示同意方可生效。第三种则是两缔约国间的双边投资条约中交由ICSID解决相关争端的内容。然而此项规定是两缔约国政府间“要约与承诺”。若要构成公约所要求的双方同意，还须由相应的投资者在某种书面形式下表示其在东道国的投资活动受其母国与东道国含有ICSID管辖的相应条约的约束。而且，在双边投资条约中常常约定只将特定的投资争端提交ICSID。

**关于同意的不可撤销性。**公约25条明确规定当双方表示同意后，任何一方不得单方面撤销其同意。

**关于ICSID管辖的排他性。**主要是指ICSID仲裁条款的排他性。根据公约第26条和第27条，ICSID仲裁独立于其他任何程序之外，对其他任何程序都具有排他性。排他性表现为对东道国的当地救济、外国法院诉讼或其他仲裁、投资者本国的外交保护的排斥。不过，依ICSID仲裁与上述各种程序的关系有所不同，其排他性程度也有所区别，这种排他性是相对的，有条件的。涉及三方面的问题：

1. 司法回避问题。根据公约的规定，一旦ICSID对争端实行了仲裁管辖，可在所有缔约国免受任何形式的司法干预，即缔约国的行政、仲裁和司法机关不能再受理该案件。但是该原则有两个例外：一是缔约国可以声明以争端当事方“用尽当地救济”作为接受ICSID管辖的前提条件，但是并不能最终阻挡当事人一方将争端诉请ICSID仲裁；二是当事人双方可以在接受ICSID管辖的同时声明保留其他救济方式。
2. 临时保全措施。根据公约规定，以下两种情况当事人一方可向各国法院申请采取临时保全措施，以保护自己的权利和利益：一是当事人双方在协议中同意；二是仲裁庭认为需要，建议法院采取。但是后一种情况并不排除作为当事人一方的东道国政府在该外国法院主张国家及其财产司法豁免的权利。
3. 待决诉讼问题。是指当事国双方已将争端提交ICSID仲裁的情况下，如果在某一缔约国尚有与该争端相关的诉讼或仲裁正在进行中，那么，该缔约国的法院或者仲裁庭应终止或中止该项诉讼，听候ICSID仲裁庭作出裁决，并依照该项裁决审结案件。实践中的关键问题是判断某一缔约国法院或仲裁庭正在审理的案件是否与ICSID仲裁的争端相关。

通过以上公约管辖制度的分析和相关判例来看，很明显的一个趋势是自ICSID成立以来，其管辖范围一直在扩大。这一趋势不仅有公约条文本身为基础，也通过ICSID裁决的相关案例确立一些有利于扩大其管辖权的解释。例如同意形式的灵活性，投资含义的动态化，法人国籍标准的多重性，外国控制涵义的多样化等。