

飞跃版

司考教材新革命，
一本通达闯考关！

2007

国家司法考试 一本通

■ 齐湘泉 / 编著

国际法·国际私法· 国际经济法

- 理论体系结构图 提示考点，概览考纲
- 最近一年真题 揭示思路，准确评估
- 基本法理 体系完整，重难点突出
- 相关法条 收录全面，标注关键
- 历年真题 把握方向，强化巩固

免费电子增补

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

飞跃版

2007

国家司法考试 一本通

■ 齐湘泉 / 编著

国际法 · 国际私法 ·
国际经济法

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

国际法·国际私法·国际经济法/齐湘泉编著. —北京: 中国法制出版社, 2006. 11

(2007 国家司法考试一本通)

ISBN 7-80226-641-6

I. 国... II. 齐... III. ①国际法-法律工作者-资格考核-自学参考资料②国际私法-法律工作者-资格考核-自学参考资料③国际经济法-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 (2006) 第 137263 号

2007 国家司法考试一本通

国际法·国际私法·国际经济法

GUOJIFA GUOJI SIFA GUOJI JINGJIFA

编著/齐湘泉

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787×1092 毫米 16

版次/2007 年 1 月第 1 版

印张/24 字数/461 千

2007 年 1 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80226-641-6

定价: 38.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网 址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66066820

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

出版说明

司考教材新革命，一本通达国考关！

《2007 国家司法考试一本通》由我社组织司考辅导专家倾力编写。丛书充分考虑了考生在复习过程中系统、全面掌握真题、法理、法条的需要，将三者按司考大纲要求掌握的知识点串联起来，真正做到一本通达！

一、关于撰稿人

本书的撰稿人都是司法考试各领域的知名辅导专家，且每位专家只负责自己学科部分的撰写，充分保证质量。

二、关于体例

本书由理论体系结构图和考点提示、最近一年真题水平自测、基本法理、相关法条、历年真题五部分构成。

▶ 理论体系结构图和考点提示——系统提示考点，概览考纲内容

每章正文内容前安排本章理论体系结构图和考纲知识点提示，帮助考生总体把握本章知识点的脉络，使知识点更加系统化。

▶ 最近一年真题水平自测——揭示命题思路，准确自我评估

最近一年真题水平自测帮助考生在接触知识点之前进行准确的初步评估，进而大致了解该知识点，基本把握司考命题角度和思路。

▶ 基本法理——体系完整，重难点突出

基本法理部分严格按照司考大纲要求掌握的知识点编写，并在全面系统阐释基本法理的同时，以旁注和黑体的形式标注重点、难点、高频考点，帮助考生有的放矢、强化记忆。

▶ 相关法条——收录全面，标注关键

相关法条是基本法理的体现和支撑。本书对相关法条的考频和关键词分别用星号和波浪线作了标注，以帮助考生准确记忆法条、加深对知识点的理解。

▶ 历年真题——把握方向，强化巩固

历年真题归纳了2002年司法考试以来能体现该知识点命题思路和角度的经典真题，考生据此可以评估自己的备考效果、巩固对知识点的掌握。

注：最近一年真题中出现的题目在历年真题中不再重复。

同时，为帮助考生掌握最新内容，在2007年司考大纲公布后，本教材将对考试大纲新增内容进行免费电子增补，届时请考生登陆 www.zgfzs.com 下载。

《2007 国家司法考试一本通》秉承着一个核心编排原则——一切以考生备考的高效和便捷为出发点，我们期待您的认同，衷心祝愿您成功 **飞跃** 司考！

2007 年 1 月

目 录

第一编 国际法

第一章 导 论

- 第一节 国际法的概念 3
- 第二节 国际法的渊源与编纂 5
- 第三节 国际法与国内法的关系 7
- 第四节 国际法基本原则 10

第二章 国际法主体

- 第一节 国际法主体概述 15
- 第二节 国家 16
- 第三节 国际组织 24

第三章 国际法律责任

- 第一节 国际法律责任的构成 30
- 第二节 国家责任的形式 33
- 第三节 国家责任制度的新发展 34

第四章 国际法上的空间划分

- 第一节 领土 36
- 第二节 海洋法 43
- 第三节 国际航空法 55
- 第四节 外层空间法 61
- 第五节 国际环境保护法 65

第五章 国际法上的个人

第一节 国籍	69
第二节 外国人的法律地位	72
第三节 引渡与庇护	77
第四节 国际人权法	81

第六章 外交关系法与领事关系法

第一节 外交关系与外交关系法	84
第二节 外交机关与外交人员	85
第三节 领事关系法	92

第七章 条约法

第一节 条约	97
第二节 条约成立的实质要件	98
第三节 条约的缔结	100
第四节 条约的效力	104
第五节 条约的解释和修订	107
第六节 条约的终止和暂停施行	108

第八章 国际争端的和平解决

第一节 国际争端与解决方法	111
第二节 政治方法和国际组织解决国际争端	113
第三节 国际争端的法律解决方法	114

第九章 战争与武装冲突法

第一节 战争与战争法	119
第二节 战争状态和战时中立	120
第三节 对作战手段的限制和对战时平民及战争受难者的保护	124
第四节 战争罪犯	129

第二编 国际私法

第一章 国际私法概述

第一节 国际私法的概念	135
第二节 国际私法的范围	138
第三节 国际私法的渊源	140

第二章 国际私法的主体

第一节 自然人	143
第二节 法人	146
第三节 国家	149
第四节 国际组织	151
第五节 外国人的民商事法律地位	152

第三章 法律冲突、冲突规范和准据法

第一节 法律冲突	154
第二节 冲突规范	156
第三节 准据法	159

第四章 适用冲突规范的制度

第一节 识别	163
第二节 反致	164
第三节 外国法的查明和解释	166
第四节 公共秩序保留	169
第五节 法律规避	171

第五章 国际民商事法律适用

第一节 权利能力和行为能力	174
第二节 物权	177
第三节 债权	179
第四节 商事关系	184

第五节 家庭	188
第六节 继承	196
第六章 国际民商事争议的解决	
第一节 国际民商事争议概述	201
第二节 协商和调解	202
第三节 国际商事仲裁	205
第四节 国际民事诉讼	217
第七章 区际法律问题	
第一节 区际法律冲突与区际冲突法	232
第二节 区际司法协助	235
第三编 国际经济法	
第一章 导 论	
	247
第二章 国际货物买卖	
第一节 概述	253
第二节 《国际贸易术语解释通则》	258
第三节 《联合国国际货物销售合同公约》	263
第三章 国际货物运输与保险	
第一节 国际海上货物运输	277
第二节 其他方式的国际货物运输	288
第三节 国际货物运输保险	294
第四章 国际贸易支付	
第一节 国际贸易的支付工具	300
第二节 国际贸易的支付方式	304

第五章 对外贸易管理制度

- 第一节 我国对外贸易管理制度概述 317
- 第二节 贸易救济措施 324

第六章 世界贸易组织

- 第一节 世界贸易组织概述 336
- 第二节 世界贸易组织的主要法律制度 342

第七章 国际经济法领域的其他法律制度

- 第一节 国际知识产权法 350
- 第二节 国际投资法 359
- 第三节 国际金融法 363
- 第四节 国际税法 368

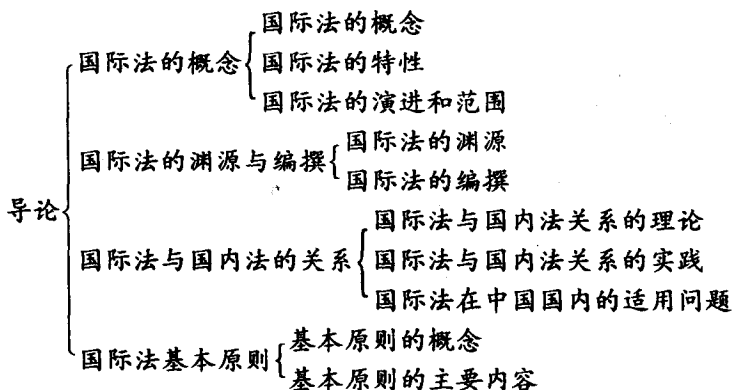
2007

国家司法考试 一本通

第一编 国际法

掌握国际法的基本原理、基础知识和主要制度。包括国际法的渊源；基本原则；国家的基本权利和相关的制度；国际法律责任；不同的空间区域在国际法中的法律地位及其所适用的法律制度；国际法上与个人相关的主要制度；外交领事关系中的各项法律规则；条约法的基本内容和制度；解决国际争端的法律方法和程序；战争与武装冲突中的主要法律规则。注意把握国际法的特点，在完整准确地理解规则和制度的基础上，能够正确地将原理和规则适用于实践。

第一章 导 论



■ 本章考点提示

国际法的概念 国际法的特性 国际法的渊源 国际法编撰的类型 国际法与国内法关系的理论与实践 国际法在中国国内的适用问题 国际法基本原则的概念 国际法基本原则的特征 国际法基本原则的主要内容

第一节 国际法的概念

● 基本法理

一、国际法的概念和特性

(一) 国际法的概念

国际法是国家在国际交往过程中形成的，协调国家意志的，由国家单独或集体强制力保证实施的原则、规则和制度的总和。国际法是与国内法相对应的一个法律体系，是一个特殊的法律部门。国际法是调整国家之间关系的法律，属公法范畴，在这个意义上，国际法又称为国际公法。

近代国际法产生于欧洲，1643—1648年结束欧洲30年战争的威斯特伐利亚和会的召开和《威斯特伐利亚和约》的缔结标志着近代国际法的开始。近代国际法奠基人荷兰学者格老秀斯发表的《战争与和平法》(1625)，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，使国际法从神学的桎梏中解放出来，格老秀斯是“近代国际法学之父”。格老秀斯创立了近代国际法，但他创立国际法时并没有使用国际法这一称谓，而是沿用了罗马法中的“万民法”名称。

国际法学界普遍认为首先提出国际法名称的是英国哲学家、法学家边沁，1789年边沁在其著作《道德与立法原理绪论》中第一次使用了国际法这个名称。国际法这一名称体现了近代国际法特征，被国际社会广泛使用。

中国近代较早认识并接触国际法的人是林则徐，1839年林则徐在广东禁烟时组织人翻译了一些西方国家的法律条文和国际法著作的片断。李鸿章也曾希望中国与西方国家的关系适用国际法规则，并专门请人翻译了西方的国际法著作。1862年清政府成立了中国第一所洋务学堂同文馆，美国传教士丁韪良被聘为英文教习。1864年丁韪良翻译了美国著名国际法学家亨利·惠顿的《国际法原理》一书，并为这本译著起名《万国公法》，《万国公法》是中国历史上第一部移植的国际法著作。1873年日本学者开始使用国际法一词，清光绪年间，国际法这一称谓从日本传入中国，此后，我国将调整国家之间关系的法律称之为国际法。

（二）国际法的特性

国际法是调整国家之间关系的法律，具有国际性；国际法具有法律应具有的一般规范性、阶级性和强制性的特性，具有法律性；国际法对各国具有普遍的约束力，具有普遍性。然而，国际法作为一种特殊的法律体系，它又具有不同于国内法的特征。将国际法与国内法加以比较，我们可以看到国际法具有如下特性：

1. 法律关系的主体不同。国际社会是由国家组成的，国际关系说到底是国家与国家之间的关系，国际法的主体主要是国家。在一定的范围和条件下，政府间国际组织和某些特定的政治实体也可作为国际法的主体。国内法的主体主要是一国境内的自然人和法人。

2. 调整的对象不同。国际法的调整对象是国家之间的政治、经济、军事、外交关系。国内法的调整对象是自然人、法人之间权利义务关系。

3. 法律强制力的依据不同。法律是国家意志的体现，国际法强制力的依据产生于国家之间的意志协调，属国家的共同意志，不体现为一个国家的意志。国内法强制力的依据来源于国家意志，来源于国内占统治地位的统治者的意志。

4. 立法方式不同。国际法规则是国家之间在平等的基础上以协议的方式共同制定的，这种协议可以以成文公约、条约、协定的方式表现出来，也可以是以不成文的习惯法方式表现出来。国内法是一国立法机关依一定的程序制定出来的，在大陆法系国家多表现为成文法形式，在英美法系国家多表现为判例法形式。

5. 强制方式不同。国际法的强制力是通过国家本身单独的强制或若干国家集体的行动来实现的。国内法的强制力是通过国家司法机关或执法机构的强制力来保障和实现的。

二、国际法的演进和范围

国际法是调整国家之间关系的法律，应该说有了国家就有了国际法。但是，古代社会的国际法不发达，其原因主要有：（1）古代国家不是近现代意义上的国家，没有主权观念。（2）交通、通讯不发达，国家之间往来不频繁。（3）国家之间经常处于战争状态，难以形成共同的国际法规则。

古代国际法尽管不发达，但也出现了类似近代国际法的法律规则。在古代埃及，很早就有订立结盟条约、边界条约、通婚条约的记载。例如，公元前1296年，埃及法老和赫梯王国皇帝订立的同盟条约。

古希腊城邦云集，这些城邦都是独立的政治实体，相互之间经常互派使节、从事贸易、订立条约、建立联盟，甚至还制订了战争规则。古希腊有相当发达的使节和战争制度。古代希腊的使节在执行其使命时享有不可侵犯权，还享有许多荣誉。古希腊城邦之间承认战争有合法与不合法的区别，为保护国家不受侵犯、保护宗教圣地、履行同盟义务而进行的战争被认为是合法的战争。为了避免战争，设立仲裁庭仲裁争端在古希腊也很盛行。

古罗马时期国际法有了进一步的发展，使节不可侵犯原则得到了充分的承认。在战争方面，古代罗马的战争规则日臻完善，出现了最后通牒，宣战仪式，军事占领、征服、投降，以及休战协定等类似于近代战争法中的表现形式。

古代中国、印度以及阿拉伯国家都有一些类似近代国际法的原则、规则和制度。

1648年，欧洲30年战争（1618—1648年）结束之后，欧洲国家召开了结束战争的威斯特伐里亚和会（1643—1648年），签订了《威斯特伐里亚和约》，标志着近代国际法形成。近代国际法的形成是以主权国家的建立为标志的，威斯特伐里亚和会承认了罗马帝国统治下的许多邦国是独立的主权国家。威斯特伐里亚和会以及在会议上签订的和约确立了国家主权平等、领土主权完整等原则，从而为近代国际法奠定了基础。

18世纪的资产阶级革命对国际法的发展产生了重大影响，1789年法国资产阶级革命把国际法推向一个新的发展阶段。法国提出的国家基本权利和义务的概念；国家主权原则，其中包括国家对领土的主权和对公民的管辖权；宣布民族自决的权利和不干涉内政原则；废除与战争有关的旧规则和制度，提倡在战争法上贯彻人道主义精神等主张直到现在仍然是国际法的重要组成部分。

19世纪后期，资本主义发展到帝国主义阶段，国际关系中充斥着强国凌侮弱国、战争掠夺领土、争夺殖民地的现象，产生了一些与帝国主义国家侵略政策相适应的原则、规则和制度。尽管如此，国际法在某些方面还是得到了发展，国际法的领域从欧洲扩大到美国和整个美洲，扩大到了土耳其以及亚洲和非洲的一些国家；国家之间签订一系列的国际公约，开展了一些国际联合，为后来建立世界性国际政治组织奠定了基础。在这一时期，国际社会还召开了多次国际会议，如1814—1815年维也纳会议，1856年巴黎会议，1878年柏林会议等。特别是1899年和1907年的两次海牙和平会议上，签订了一系列战争法规公约。这些会议和会议所签订的公约推动了国际法的发展。

第二次世界大战以后，国际法获得了重要的发展机遇并得到了空前的发展，以《联合国宪章》为核心的现代国际法已经成为整个国际社会的行为准则。现代国际法已经成为普遍的，涉及国际交往的各个领域的、庞大的规则体系，它的内容主要包括以下方面：国际法的基本原则；关于国家、领土、居民及国际法主体的一些制度；国际法各个相对独立领域的法律制度，如海洋法、国际航空法、条约法、外交领事关系法、国际人权法、战争与武装冲突法等法律制度。

第二节 国际法的渊源与编纂

● 基本法理

一、国际法的渊源

国际法的渊源是指国际法作为有效的法律规则的存在和表现形式。国际法的渊源主

【考点提示：国际的渊源。】

要有：

（一）国际条约

条约是国际法主体之间缔结的规定当事方权利义务的协议。

条约又分“造法性条约”和“契约性条约”。造法性条约是指确认和创设新的国际法原则和规则，或变更现存的国际法原则和规则的条约。这类条约多为多边性条约，如《联合国宪章》。契约性条约是指两个或者两个以上国家为解决某个或某些具体问题而缔结的规范国家行为的条约，这些条约多是为解决特定事项订立的。

（二）国际习惯

国际习惯是指在国际交往中经各国反复重复和实践所形成的、为各国所公认并广泛接受的、有法律拘束力的行为规则或制度。国际习惯的构成必须具备两个要素：一是客观要素，即存在各国反复重复某种行为的实践；二是主观要素，各国反复重复的行为被各国认为具有法律拘束力，既存在法律确信。

国际习惯和国际惯例是不同的概念。国际惯例是指在国家实践中尚未形成法律拘束力的通例和常例。国际习惯是指“作为通例之证明而经接受为法律者”。通例并不是国际习惯，通例要成为习惯，必须被接受使其上升为法律。一般情况下，判定一项国际习惯是否存在和确立，必须从以下三方面寻找证据：一是国家间的各种文书和外交实践；二是国际组织和机构的各种文件，包括决议、判决等；三是国家的国内立法、司法、行政实践和有关文件。

（三）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、时效、禁止反言等）。

学术界关于一般法律原则有3种不同的理论学说：

1. 一般法律原则是国际法的一般原则，或者说是国际法的基本原则。
2. 一般法律原则是一般法律意识或所谓的“文明国家的法律良知”所产生的原则。
3. 一般法律原则是各国法律体系所共有的原则。各国政治、经济、文化制度不同，社会制度不同，法律制度不同，法律体系不同，但这并不妨碍各国法律之间存在一些共同性的法律原则，各国法律之间共有的法律原则构成一般法律原则，这是一般法律原则正确的含义。

一般法律原则的作用是填补法院审理案件时可能出现的法律空白。

（四）确立国际法原则的辅助资料

1. 司法判例。国际法上的司法判例主要是指国际法院的判决。从广义上说，司法判例包括国际仲裁机构的仲裁裁决。国内司法判例能否作为确立国际法原则的辅助资料，无论在理论上还是在实践中都存在争议。对于国际法院的判例，《国际法院规约》第59条规定：“法院之裁决，除对当事国及本案外，无拘束力。”所以，国际法院判例并不当然表现为国际法，而只能作为确立法律规则的辅助材料或证据。由于国际法院是当今惟一的全球性普遍性的国际司法机构，法院的法官都是各国的法学权威，代表世界各大法系，因此法院的判决在国际实践中得到相当的重视和尊重，其本身虽然不是法律渊源，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。

2. 国际公法权威学者的学说。权威学者的学说是指代表各国最高水平的国际公法学者的权威性著作或者理论。国际公法权威国际公法学者的学说从理论上阐述了国际法原则和规章制度，为确定国际法原则提供了理论依据，是确立国际法原则的辅助资料。历

史上,权威国际法学家的著作和学说,如格老秀斯的著作,曾对确立和阐明某些国际法规则帮助很大。

3. 国际组织的决议。国际组织的决议一般指国际组织就某一国际问题所作出的决定。国际组织的决议是“确定法律原则之补充资料者”。国际组织是指各国普遍参加的国际组织,例如联合国。国际关系的发展,国际组织大量出现,国际组织的决议对国际法的发展具有重大影响。实践表明,即使那些本身对成员国没有拘束力的决议,如联合国大会的一般决议或宣言,对于有关国际法规则的认识和建立也具有重要的意义和作用。由于《国际法院规约》第38条本身并不是对国际法渊源和辅助方法的穷尽列举,因此,一般认为,国际组织决议,特别是联合国大会的决议,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。他们本身不是国际法的渊源,而是在辨认证明国际法原则时的辅助方法。

二、国际法编纂

国际法的编纂是国际法的法典化,指将全部或部分国际法原则、规则和制度系统地用法典形式编纂出来,使其法典化。国际法编纂有两种意义:一是把现有的国际法规则法典化,即把分散的规则制定成法典。二是把正在形成中的不明确的规则进行整理和完善,即对国际法进行发展。

国际法编纂分为两种类型:一种是民间编纂,由私人或学术团体进行。这种编纂有利于国际法的发展,但不具有法律约束力。另外一种为官方编纂,一般由国际外交会议或政府间国际组织进行,最后的编纂结果为缔结有拘束力的国际公约。国际法编纂还可以分为整体的国际法编纂和个别的国际法编纂,全球性的国际法编纂和区域性的国际法编纂。

国际法编纂有多种形式,现在最重要的国际法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。程序是:委员会向联合国大会提出编纂选题或大会提出的选题,由委员会讨论草拟公约草案,然后提交大会。公约草案再由大会或召开外交会议讨论通过,然后开放给各国签署和批准。

第三节 国际法与国内法的关系

● 最近一年真题水平自测^①

根据我国目前的法律和相关实践,对于国际条约在我国法律制度中的地位,下列哪些判断是错误的?(2002/1/57, 多选)

- A. 凡是我国缔结或参加的条约,都可以在国内作为国内法直接适用
- B. 在民法涉及的范围内,我国为当事国的条约规定与国内法的规定不同时,适用条约的规定,但我国缔结该条约时做出保留的条款除外
- C. 我国作为当事国的任何条约的规定,若与国内法的规定冲突时,在国内法院都直接并优先适用这些国际条约的规定,但我国缔结该条约时做出保留的条款除外
- D. 在民法涉及的范围内,在国际上所有已生效的民商事方面的国际条约的规定,如与我国国内法的规定冲突时,都优先适用国际条约的规定

^① 【最近一年真题答案与考点】 ACD (国际条约在我国法律中的地位)

● 基本法理

一、国际法与国内法关系的理论

国际法与国内法的关系是一个有争议的理论问题,19世纪以来,国际法在其发展过程中形成了一元论和二元论两大派别,在国际法与国内法关系的理论上产生了三种学说。

(一) 一元论

一元论认为国际法与国内法属于同一个法律体系,在此基础上又分国际法优先说和国内法优先说两种学说。国内法优先说认为国际法的效力来自国内法,国际法是国内法的一个部门。这种说法实际上导致从根本上取消国际法,现在支持的人很少。国际法优先说认为国际法的效力位于各国国内法之上,国内法的效力是国际法赋予的,国际法的效力来源“约定必守”的最高规范或人类社会的法律良知。这种理论忽视了国家意志的作用,导致否认国家主权,从而脱离国际社会的现实。

(二) 二元论

二元论认为国际法与国内法是两个不同的法律体系,有各自不同的性质、效力根据、调整对象和适用范围,互不隶属、各自独立。依据二元论创立的国际法与国内法关系的理论法学界称为国际法与国内法平行说。19世纪末二元论问世后,得到很多学者支持,一度在国际法学界占优势地位,至今仍有很大影响。二元论割裂了国际法与国内法的联系,把国际法与国内法对立起来,这是行不通的。

中国大部分学者认为国际法与国内法两个法律体系密切联系,二者不是截然对立的,而是互相渗透、互相依赖、互相补充、互相制约的。

二、国际法与国内法关系的实践

国际法与国内法关系的实践是指各国在实践中采取何种方式解决国际法与国内法关系的关系问题。

(一) 国际法层面

在国际法层面,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的规定来对抗其应承担的国际法义务,或以国内法的规定为理由来逃脱其国际责任。同时国际法不干涉一国国内法的制定。

(二) 国内法层面

1. 国际法在一国国内法中的地位

各国对国际法在一国国内法中的地位这个问题上的实践上不统一。有些国家在宪法中对国际法在本国法律中的地位进行了规定,有些国家在其他法律中对国际法在本国法律中的地位予以规定,有些国家没有规定。另外,对于条约或是习惯这两种渊源在国内法中的地位,各国的规定也不尽相同。

2. 国际法规则在国内外法律框架中的适用

条约一般只对缔约国有约束力。条约在缔约国的适用可归纳为两种:转化和采纳。转化是指缔约国规定本国缔结或者加入的国际条约内容必须逐个经过相应的国内立法程序转化为国内法,才能在本国予以适用。采纳是指缔约国原则上认为本国缔结或者加入的所有条约都可以在其国内取得国内法的地位,不需要采用法定程序将国际法转化为国内法。在实践中,各国对国际法在本国的适用都保留了适当的选择权、解释权和适用弹性。