



上律·指南针教育
SURELY EDUCATION

指南针，
您身边的司考专家

(2013 “命题方向”精品书系)

国家司法考试攻略

7

国际法·国际私法·国际经济法攻略 (第三版)

张目强 著

上律·指南针司法考试命题研究中心 组编

本书的目标：三国法不丢分

- ◆ 理论最精炼，极具权威性
- ◆ 例题最精准，极具配套性
- ◆ 方向最精确，极具针对性

经济科学出版社

国家司法考试攻略

国际法·国际私法· 国际经济法攻略

(第三版)

张目强 著

上律·指南针司法考试命题研究中心 组编



经济科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际法·国际私法·国际经济法攻略:国家司法考试攻略/张目强 著.

—北京:经济科学出版社,2013.4

ISBN 978-7-5141-3151-2

I. ①国… II. 张… III. ①国际法—法律工作者—资格考试—自学参考资料 ②国际私法—法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D99

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第056047号

国际法·国际私法·国际经济法攻略

张目强 著

上律·指南针司法考试命题研究中心 组编

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址:北京市海淀区阜成路甲28号 邮编:100142

总编部电话:88191217 发行部电话:88191537

网址:www.esp.com.cn

电子邮件:esp@esp.com.cn

固安华明印刷厂 印装

787×1092毫米 16开 25.25印张 540 000字

2013年4月第1版 2013年4月第1次印刷

ISBN 978-7-5141-3151-2 定价:56.00元

(图书出现印装问题,本社负责调换。电话:88191657)

(版权所有 翻印必究)

运筹帷幄 谁与争锋

提起国际法学,相信备战正酣的考生们,定会感到些许恐惧,甚至极度纠结。想学好它,但它太复杂——横跨国内法、国际公约和惯例;横跨实体法、程序法以及冲突规范;横跨公法和私法等。想放弃它,但它分值不低——每年都有45分左右,而最难的国际经济法,又占到18分左右。取舍之间,道尽人生况味!

国际法、国际私法和国际经济法,同为国际法学,在命题规律上却又呈现出各自的特点。从历次考试来看,国际法的题目具有“散”和“热”的特点:“散”即在内容上遍地开花,常常覆盖了多数章节的内容;“热”即在覆盖面广的同时还涉及一些热点问题,例如,在海盗猖獗的那一年就有涉及海盗的题目,在联合国秘书长换届的那一年就出现了涉及联合国秘书长的题目。国际私法的重点在于冲突规范、司法协助和区际私法,每年依新立法的出台而有不同的侧重点。国际经济法是三个法中所占分值最多的一个,但其自身可覆盖的知识点较少,因此,每年考点是在不同的知识点之间转移,特点也比较分散,但每年的题目基本上都会涉及1980年《联合国国际货物销售合同公约》、国际贸易术语解释通则、海上运输、信用证等内容。

本书的编写,在严格按照司法考试大纲的同时,根据学科的不同特点,作了详略得当的处理。在总结部分,本书对每讲的内容进行了总结,以期考生能够在较短时间内掌握整个国际法学体系;在原理部分,本书讲究言简意赅,不拖泥带水,以期考生能够通过学习本书,尽快掌握相关知识;在重点考查部分,增加了更多的例题,安排了更多的总结性内容。另外,为了给考生留有思考的余地,【注意】和【牛刀小试】部分的答案都是以脚注的形式呈现。

本书保持适中理论深度,准确概括主流通说,注重总结实体规范。在保证重点突出、观点明晰的前提下,参考司法考试的案例考查形式,穿插精选案例,或举例示范帮助考生理解知识点,或解析历年真题以提高考生的实战应考能力。

真心希望考生在本书的帮助下,掌握考点,拿下重点,攻克难点,最终驶向成功!

上律指南针命题研究中心

2013年3月



目 录

第一编 国际法

第一讲 国际法导论	(3)
一、国际法的特征和渊源	(3)
二、国际法与国内法的关系	(5)
三、国际法基本原则	(7)
第二讲 国际法主体	(11)
一、国际法主体的范围	(11)
二、国家	(11)
三、国际组织	(19)
第三讲 国际法律责任	(24)
一、国际责任的构成	(24)
二、国际责任的形式	(26)
三、国际责任制度的新发展	(27)
第四讲 国际法上的空间划分	(30)
一、领土	(31)
二、海洋法	(36)
三、国际航空法	(45)
四、外层空间法	(48)
五、国际环境保护法	(50)
第五讲 国际法上的居民	(58)
一、国籍的取得与丧失	(58)
二、外国人的法律地位	(61)
三、引渡和庇护	(66)
四、国际人权法	(69)
第六讲 外交关系与领事关系法	(73)
一、外交关系与领事关系的联系与区别	(73)
二、外交关系法	(74)





三、领事关系法	(80)
第七讲 条约法	(85)
一、条约的定义和特征	(85)
二、条约成立的实质要件	(86)
三、条约的缔结	(86)
四、条约的效力	(89)
五、条约的解释和修订	(91)
六、条约的终止和暂停施行	(92)
第八讲 和平解决国际争端	(96)
一、解决国际争端的传统方法	(96)
二、政治方法和国际组织解决国际争端	(97)
三、国际争端的法律解决方法	(99)
第九讲 战争与武装冲突法	(105)
一、战争与战争法	(105)
二、战争状态和战时中立	(106)
三、对作战手段的限制和对战时平民及战争受难者的保护	(108)
四、战争犯罪	(111)

第二编 国际私法

第一讲 国际私法概述	(117)
一、国际私法的调整对象和调整方法	(117)
二、国际私法的规范和渊源	(118)
第二讲 国际私法的主体	(121)
一、自然人	(121)
二、法人	(123)
三、国家	(125)
四、国际组织	(126)
五、外国人的民商事法律地位	(127)
第三讲 冲突规范和准据法	(129)
一、法律冲突	(129)
二、冲突规范的定义、特点和结构	(129)
三、冲突规范的类型	(131)



四、准据法及其确定	(133)
第四讲 适用冲突规范的制度	(137)
一、定性	(137)
二、反致	(138)
三、外国法的查明	(139)
四、公共秩序保留	(140)
五、法律规避	(141)
第五讲 国际民商事法律适用	(144)
一、时效	(145)
二、民事主体	(145)
三、人格权、代理和信托的法律适用	(147)
四、婚姻家庭关系的法律适用	(149)
五、继承的法律适用	(154)
六、物权的法律适用	(156)
七、债权的法律适用	(157)
八、知识产权的法律适用	(166)
九、商事关系的法律适用	(166)
第六讲 国际民事争议的解决	(175)
一、国际商事仲裁	(176)
二、外国人的民事诉讼地位	(183)
三、国际民事案件管辖权	(183)
四、国际民事诉讼的期间、诉讼保全和诉讼时效	(187)
五、域外送达	(187)
六、域外取证	(191)
七、法院判决的承认与执行	(192)
第七讲 区际司法协助	(198)
一、区际送达和取证	(199)
二、区际法院判决的认可与执行	(204)
三、区际仲裁裁决的执行	(211)



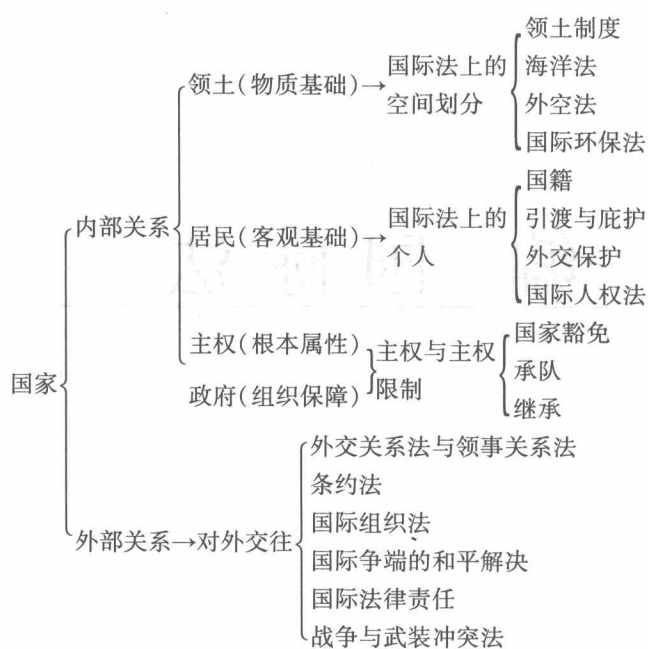
第三编 国际经济法

第一讲 国际货物买卖	(221)
一、国际货物买卖合同概述	(221)
二、国际货物买卖合同的主要条款	(222)
第二讲 国际商业惯例	(225)
一、国际贸易术语概述	(225)
二、2010 年通则对 2000 年通则的主要修改	(226)
三、《国际贸易术语解释通则®2010》的主要内容	(229)
第三讲 1980 年《联合国国际货物销售合同公约》	(237)
一、公约的适用范围	(237)
二、公约有关合同成立的规定	(240)
三、国际货物买卖合同双方的义务	(243)
四、风险转移	(247)
五、违反合同的补救办法	(249)
第四讲 国际货物运输与保险	(257)
一、国际货物运输	(257)
二、其他方式的国际货物运输	(271)
三、国际货物运输保险	(275)
第五讲 国际贸易支付	(286)
一、汇付和托收	(286)
二、信用证	(292)
第六讲 对外贸易的管理制度	(307)
一、外贸管理法律制度框架	(307)
二、我国的外贸法	(307)
三、进出境货物的关税制度	(311)
四、外汇管理制度	(312)
五、进出境检验检疫制度	(313)
第七讲 贸易救济措施	(317)
一、反倾销措施	(317)
二、反补贴措施	(320)
三、保障措施	(322)



四、国内司法审查与多边审查	(326)
第八讲 世界贸易组织	(331)
一、世界贸易组织概述	(331)
二、中国与 WTO	(334)
三、世界贸易组织主要法律制度	(336)
第九讲 国际经济法领域的其他法律制度	(347)
一、国际知识产权法	(347)
二、国际投资法	(358)
三、国际融资法	(364)
四、国际税法	(369)

第一编 国际法



第一讲

国际法导论

特别提示

本讲在司法考试中作一般了解,其重要考点有:国际条约在我国的适用、国际法与国内法的关系、国际习惯、自保权、不干涉内政等。

考查概况

考查次数	已考考点
3	国际条约在我国的适用
1	国际习惯的效力
2	国际法与国内法关系
1	国家主权平等原则
1	不干涉内政原则
1	不使用威胁或武力原则
1	民族平等和自决原则

一、国际法的特征和渊源

国际法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、规则和制度的总体。

(一) 国际法的特征

国际法与国内法相比,具有以下显著特点:

(1) 法律关系的主体不同。国内法的主体主要是自然人和法人,国家只有在特殊情况下才成为国内法的主体;而国际法的主体主要是国家,个人现在一般还不被承认为国际法的主体。

(2) 立法方式不同。国内法是由国家的立法机关依一定程序制定出来的;而国际社会不存在凌驾于国家之上的国际立法机构,国际法是由国家之间通过协议制定出来的。

(3) 强制方式不同。国内法是由超越个体之上的国家强制机关保证实施的;而国际社会不存在超国家的强制机构,国际法的强制实施是通过国家单独或集体的行动来实现的。

【例】国际法与国内法是两个不同的法律体系,与国内法相比,下列哪些选项



属于国际法的主要特征?①

- A. 国际法的主体主要是国家
- B. 国际法是以国家协议的方式来制定的
- C. 国际法的强制力主要通过联合国实现
- D. 国际法规则都是任意性规则

(二) 国际法的渊源

1. 国际法渊源的种类

(1) 国际条约。国际条约是国际法规则最主要的表现形式。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协议。

(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。与国际商业惯例相比,国际习惯具有强制性,国际商业惯例是任意性的。

构成要素:一是物质要素,即各国在一段时间内前后反复一致的实践所形成通例;二是心理要素,即“法律确信”,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。一项国际习惯必须同时具备这两个要素。

习惯的证明:国际习惯的存在应从国际法主体的实践中寻找证据。证明一项国际习惯的存在,必须从国际法主体的实践中寻找证据。

【注意】以下三个方面的实践:(1)国家间的各种文书和外交实践;(2)国际组织和机构的各种文件,包括决议、判决等;(3)国家的国内立法、行政的有关文件以及国际司法机构和国内司法机构的判决。

历史上一项国际习惯的形成过程往往需要很长时间,而现代由于技术的发展和交往的迅捷,一项国际习惯可以在较短的时间迅速形成。

(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、禁止反言等。

2. 确立国际法原则的辅助方法

国际组织的决议、司法判例、国际法学说被认为是确立国际法原则的辅助资料。也就是说,它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。其中司法判例首先是国际法院的判例,同时包括其他国际司法机构和仲裁机构的判例,还包括各国国内的司法判例。

【例】关于国际法的渊源,下列哪几项是正确的?②

① 答案:ABC。国际法的主要特征是:国际法主要是规定国家行为的法律,它的主体主要是国家,另外还有政府间国际组织和正在争取独立的民族;国际法的制定者主要是国家;国际法的约束力不同于国内法,国际法是通过国家单独或集体采取措施予以保障的,而国内法是通过国家强制机关军队、警察等保障实施的。

② 答案:BD。A项错误,国际习惯具有强制力。B项正确,国内司法判决和国家的对外文件属于国际习惯存在的证据。C项错误,“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、禁止反言等。D项正确,国际组织的决议是确立国际法原则的辅助材料。



- A. 国际习惯是不成文的,因而仅具有任意性的特点,不具有法律拘束力
- B. 国内外司法判决是国际习惯存在的证据之一
- C. 一般法律原则是由“一般法律意识”所产生的原则
- D. 国际组织的决议是确立国际法原则的辅助材料

二、国际法与国内法的关系

(一)国际法与国内法关系的内容

国际法与国内法关系在实践中,国际法尚没有关于国内法与国际法关系的具体、统一、完整的规则。这个问题在国际实践中可以从国际和国内两个层面来看:

(1)在国际层面:一国的国内立法不能改变国际法的原则、规则;任何国家不得以其国内法的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,国际法一般也不具体干预一国如何在其国内履行其国际义务,不干预一国国内法制定,除非该国已承担了相关的特殊义务。

(2)从国内法律体系的角度看,情况比较复杂。其中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。

【注意】国际法与国内法的关系。两者不是截然对立的,而是彼此互相渗透、互相依赖、互相补充、互相制约的。国际法不干涉国内法的制定,国内法与该国参与的国际公约不一致的,应当承担国际责任。考生容易把国际法与国内法对立起来,简单地认为国际法优先或国内法优先来作出判断。特别是仅仅从国内法的角度出发,误把符合国内法的立法程序作为对抗条约义务的一个根据。

【例】(05年·卷一·29题)甲、乙两国于1996年签订投资保护条约,该条约至今有效。2004年甲国政府依本国立法机构于2003年通过的一项法律,取消了乙国公民在甲国的某些投资优惠,而这些优惠恰恰是甲国按照前述条约应给予乙国公民的。针对甲国的上述做法,根据国际法的有关规则,下列哪一项判断是正确的?^①

- A. 甲国立法机构无权通过与上述条约不一致的立法
- B. 甲国政府的上述做法,将会引起其国际法上的国家责任
- C. 甲国政府的上述做法如果是严格依据其国内法作出的,则甲国不承担国际法上的国家责任
- D. 甲国如果是三权分立的国家,则甲国政府的上述行为是否引起国家责任

^① 答案:B。甲乙国之间的有效条约所规定的甲国的义务,对于甲国具有国际法上的拘束力。但这项条约并不直接剥夺甲国立法机关的相关立法权,A项错误。然而如果甲国通过了与上述条约义务不一致的立法,导致甲国实施了违反条约义务的行为,则依照国际法,将引起甲国在国际法上的国家责任,B项正确。无论甲国国内的法律制度如何,甲国的行为是否符合其国内法,都不能作为对抗国际法上义务的根据,C、D项错误。



在国际法上尚无定论

(二) 有关法律规定

目前我国宪法没有作出明确的规定,但有一些法律作了规定。其中,最重要的是《民法通则》第142条第2、3款规定:“中华人民共和国缔结或参加的国际条约同中华人民共和国民事法律有不同规定的,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。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。”此外,还有一些民商法律作了大致相同的规定。

(三) 适用的情况

(1) 直接适用。在民商事范围内,中国缔结的条约在国内通常可以直接适用。

(2) 并行适用。在民商事领域,中国法和中国加入的条约都有规定的,当条约与国内法冲突时,条约优先适用。

(3) 转化适用。按照2002年8月27日《最高人民法院关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》,WTO文件在中国法院不能直接适用,而必须经过“转化”。

(4) 民商事以外的条约,能否在中国国内直接适用以及如何解决效力冲突,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查。

(5) 民事范围国际惯例的适用次序排在条约和国内法之后,其适用是“可以”,而非“必须”,是作为国内法和条约的补充。

【注意】条约在中国的适用。从我国的情况看,我国宪法或宪法性法律对此没有作出规定。而在民事范围内,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,其最基本的依据是《民法通则》第142条第2款。关于条约与国内法的冲突解决,在民商事范围内,条约与国内法冲突时,条约可以优先适用。但在民事法律范围以外,条约在国内的地位和适用问题,由于缺乏宪法或基本法的依据,并且在其他立法和司法实践中存在着不一致的实践和不同方面的认识。所以尚不能简单笼统地认为,条约的直接适用已经或必将作为任何条约在中国适用的唯一方式。所以,国际法在中国国内的适用问题可以总结为三句话:(1)我国宪法无规定;(2)民商事领域国际条约直接、优先适用;(3)WTO协议转化适用。

【例】根据国际法有关规则和我国有关法律,当发生我国缔结且未作保留的条约条款与我国相关国内法规定不一致的情况时,下列哪一选项是正确的?^①

A. 如条约属于民事范围,则由全国人民代表大会常务委员会确定何者优先适用

B. 如条约属于民事范围,则优先适用条约的规定

C. 如条约属于民事范围,由法院根据具体案情,自由裁量,以公平原则确定优先适用

① 答案:B

D. 我国缔结的任何未作保留的条约与中国相关国内法的规定不一致的,均优先适用

三、国际法基本原则

(一) 基本原则的特征

国际法基本原则是指那些各国公认的、具有普遍拘束力的、适用于国际法一切效力范围的、构成国际法基础的原则。它具有以下特征:

(1) 各国公认。从渊源上讲,国际法基本原则必须被整个国际社会普遍接受。

(2) 从适用范围上讲,国际法基本原则必须能够适用于国际法一切效力范围,在国际法的一切领域内都发生作用。

(3) 构成国际法的基础。第一,如果没有这些基本原则,则现代国际法将不复存在;第二,基本原则是其他国际法规则产生的基础;第三,基本原则的效力高于其他国际法规则,与基本原则相抵触的其他规则无效。

(二) 基本原则的内容

1. 国家主权平等原则

国家的主权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的,而是国家固有的。

主权的体现:(1) 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。(2) 对外独立权。国家独立自主地处理内外事务,包括选择社会制度、确定国家形式和法律、制定对外政策等。(3) 自保权。包括国家在遭受外来侵略和武力攻击时进行单独和集体反击的自卫权,以及为防止侵略和武装攻击而建设国防的权利。

【注意】国家的管辖权,依国家领土主权原则,国家对于位于其内水港口的外籍船舶具有管辖权,依国际法享有豁免权的军舰和政府公务船等除外。同时,必须了解,在现代海洋法实践中,港口国一般在不介入船舶内部事件的基础上,采取沿岸国与船旗国管辖相结合的方法;在刑事管辖方面,通常只有对扰乱港口安宁、受害者为沿岸国或其国民、案情重大或船旗国领事或船长提出请求时,沿岸国才予以管辖;在民事案件方面,对完全属于船舶内部管理、工资、劳动条件、个人财产权利等事项,各沿岸国通常不行使管辖权。当案件涉及港口国公民的利益或其他船舶以外的因素,或涉及船舶本身在港口内航行、停留期间的权利义务时,港口国才予以管辖。

【例】(04年·卷一·69题)甲国船东的货轮“欢乐号”(在乙国注册)在丙国港口停泊期间,非丙国籍船员詹某和卡某在船舱内因口角引发斗殴。根据国际法



相关规则和实践,下列判断哪些是正确的?①

- A. 丙国通常根据詹某或卡某的请求,对该事件进行管辖
- B. 丙国通常根据该船船长的请求,对该事件进行管辖
- C. 丙国通常根据甲国驻丙国领事的请求,对该事件进行管辖
- D. 丙国通常根据乙国驻丙国领事的请求,对该事件进行管辖

自保权:自保包括自卫和国防权,自卫的条件是攻击和相称。

【例】甲、乙两国是邻国。甲国近年来不断进口进攻性武器,强化其武装力量。乙国认为甲国的行为对其构成威胁,于是从其境内向甲国境内发射导弹,将甲国一处正在修建的导弹发射装置摧毁。对于此行为,根据1974年关于侵略的定义,下列哪项判断是正确的?②

- A. 甲国的行为对乙国构成威胁,因此涉嫌构成侵略
- B. 乙国的行为涉嫌构成侵略
- C. 两国的行为都是合法的
- D. 乙国摧毁甲国的导弹发射装置属于国际法上的自卫

近年来,“保护的责任”概念和有关论述引起国际社会的关注。该论述承认主权的基石作用的同时,强调主权者对内和对外所承担的责任,主张国际社会对于“不愿或不能履行责任的‘失败的国家’”应该采取应对行动,并且提出了相应的程序和措施。但“保护的责任”论述中的概念、依据、规则、程序、方式、机构、机制等诸多方面,都存在争论和质疑,其中关键在于如何摒弃和避免其可能成为一些国家擅自对他国进行干涉,特别是武力干涉的借口和依据。

2. 不干涉内政原则

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】内政并不是地理概念。在一国境外发生的不一定不是内政,例如,在一国境外某国领导人决定接受出访邀请;在一国境内发生的不一定是内政,例如,在一国境内建立种族隔离区。一国的外交政策也属于该国内政。

【例】甲国新政府于2003年上台,推行新的经济政策和外交政策,在国内外引起强烈反应。乙国议会通过议案,谴责甲国的政策,并要求乙国政府采取措施,支持甲国的和平反政府运动;同时乙国记者彼得也撰写了批评甲国政策的文章在丙国报纸上发表。依国际法的相关原则,下列哪些选项是正确的?③

- A. 丙国发表反甲国政策的文章涉嫌违反国际法
- B. 乙国记者彼得的行为并不违反国际法
- C. 乙国议会的法案一旦被执行则涉嫌违反国际法

① 答案:BD

② 答案:B

③ 答案:BC