

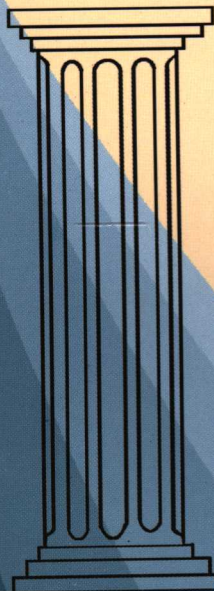


国家司法考试全程辅导教材 2006 版

国际法学·国际私法学 国际经济法学·法律职业道德

GUOJIFAXUEGUOJISIFAXUE
GUOJIJINGJIFAXUEFALVZHIYEDAODE

总主编 / 徐卫东



- 民法学
- 刑法学
- 商法学与经济法
- 民事诉讼法学与
仲裁制度·刑事诉讼法学
- 法理学·宪法学·法制史
行政法学与行政诉讼法学
- 国际法学·国际私法学
国际经济法学·法律职业道德
- 案例精解·学科考点分值结构图



中国民主法制出版社

国家司法考试全程辅导教材

国际法学·国际私法学·国际经济法学 法律职业道德

(2006 年版)

总 主 编 徐卫东

副总主编 (以姓氏笔划为序)

马新福 韦经建 吕 丽 李韧夫

李洪祥 陈福祥 傅 穹 彭贵才

中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试全程辅导教材:2006年版/徐卫东主编.
北京:中国民主法制出版社,2006.3
ISBN 7-80219-088-6

I. 国... II. 徐... III. 法律工作者—资格考核—
中国—自学参考资料 IV. D92
中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第018539号

书名/国家司法考试全程辅导教材
国际法学、国际私法学、国际经济法学、法律职业道德
总主编/徐卫东

出版·发行/中国民主法制出版社
地址/北京市丰台区玉林里7号(100069)
电话/63293534 63057714(发行部) 63053367(总编室)
传真/63056975 63056983
http:www.npc.gov.cn
E-mail:MZFZ@263.net
经销/新华书店
开本/16开 787毫米×960毫米
印张/31.5 字数/550千字
版本/2006年4月第1版 2006年4月第1次印刷
印刷/长春科技印刷厂

书号/ISBN 7-80219-088-6/D·959
定价/全七册:294.00元
出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

编委会名单

总主编 徐卫东

副总主编 (以姓氏笔划为序)

马新福 韦经建 吕 丽 李韧夫

李洪祥 陈福祥 傅 穹 彭贵才

国际法学

本册主编 韦经建 本册副主编 姚 莹

本册撰稿人(按姓氏笔划排列) 韦经建 姚 莹

国际私法学

本册主编 韦经建 本册副主编 何志鹏 田洪鋈

本册撰稿人(按姓氏笔划排列)

韦经建 田洪鋈 李 婧 何志鹏

国际经济法

本册主编 韦经建 本册副主编 王彦志

本册撰稿人(按姓氏笔划排列)

韦经建 王国语 王彦志 张艳梅

法律职业道德

本册主编 崔泽明 本册副主编 王成勇

本册撰稿人(按姓氏笔划排列) 王成勇 崔泽明

总主编小传

徐卫东,男,1959年4月生于吉林省长春市,现任教育部法学教学指导委员会委员、中国商法学研究会常务理事、吉林大学法学院院长、教授、经济学博士、博士生导师,著名保险法学专家。

研究方向及讲授课程:保险法学、中国商法总论、公司法、破产法学、罗马法学、英美法学概论。目前指导民商法学、法学理论方向的博士生、硕士生多名。

科研成果:出版著作五部,在《中国社会科学》等核心期刊发表论文30多篇,现在承担国家社科基金项目一项,并承担劳动部、吉林大学社科项目四项。

前 言

国家司法考试是对考生的法学知识理解掌握和运用能力的综合测试。法学是以法为主要研究对象的科学，它既包含法学理论，也联系法律实践，是一门政策性极强、应用范围极广的社会科学。正因为法学的这一特点，才使国家司法考试成为颇具影响、颇有难度的权威性考试，给广大考生带来很大的压力。为了帮助广大考生开阔视野、拓展解题思路，使考生对法律知识既能博闻强记，又能融汇贯通，积极有效地应对国家司法考试，我们特组织国内近百名著名的法学专家、学者撰写了这套《国家司法考试全程辅导教材》。

一、主要内容

本套《国家司法考试全程辅导教材》是依据国家司法考试大纲、现行法律法规和司法解释并结合历年司法考试命题的特点、规律和趋势编写的。本套辅导教材包括：《民法学》、《刑法学》、《商法学与经济法学》、《民事诉讼法学与仲裁制度、刑事诉讼法学》、《法理学、宪法学、法制史、行政法学与行政诉讼法学》、《国际法学、国际私法学、国际经济法学、法律职业道德》、《案例精解、学科考点分值结构图》，涵盖了现行国家司法考试大纲中规定的所有法学门类。

本书【知识要点】部分，是把纷繁复杂的法律知识进行梳理，把法律知识要点进行提炼，还收入【相关法条】，并设计【案例分析举要】等，使法律知识、法律法规和案例融为一体。

作为应对司法考试的辅导教材，必须保证法学理论知识体系的系统性、完整性，符合考试要求，适应考试特点；既便于考生理解掌握，又能提高综合运用能力。为此，本书在编写过程中，在内容上力求简明扼要，重点突出；在体例编排方面力求新颖实用，特别突出了理论知识的提纲挈领的作用，便于考生理解和记忆。

本套丛书还特别编写了《案例精解、学科考点分值结构图》，



精选了近 180 个“典型案例”，并对其进行了逐一评析。通过案例讲解和习作，帮助考生提高综合分析和解题能力。学科考点分值结构图，旨在帮助考生了解 2004 年和 2005 年司法考试的命题重点和分值的分布情况，在备考复习时做到心中有数，有的放矢。

二、本书特点

1. 有很高的权威性。教育部法学教学指导委员会委员、吉林大学法学院院长、教授、法学博士生导师徐卫东等几十名著名法学专家、学者亲自撰写和审定稿。诸多名师具有丰富的司法考试辅导经验，深谙司法考试的命题特点，熟悉司法考试的应试技巧。所以在他们辅导的考生中，有很多在司法考试中取得了好成绩，2005 年司法考试通过率高达 32%。

2. 内容最新。它把 2006 年 3 月底之前全国人大常委会颁布的最新法律法规全部囊括其中。

3. 体例设计精当、严谨、新颖，版式设计大方，封面设计高雅。

4. 理论性和科学性强。本书阐述了法学理论知识，精选并评析了典型案例，深入浅出，深浅适度地将法学理论与实践有机地结合在一起。既有助于对法律理论知识的理解，又有助于法律法规在实践中的运用，这种体例，对考生掌握法学知识和应对司法考试无疑都是切合实用和大有裨益的。

5. 实用性强，应用面宽。本书不仅是参加司法考试考生的一套优秀的辅导教材，也是司法工作者、大专院校法律专业的师生学法用法的参考教材，也是社会各界法学爱好者、老百姓维权打官司的参考资料。

本书内容翔实，特色鲜明，语言流畅，简明扼要，知识讲解科学、准确。总之，本书从内容到形式追求卓越品质，整体设计独具匠心。

我们相信本书的出版，会给广大考生以切实的帮助。对广大读者学法用法、提高法律意识，将有较大的帮助作用。

由于时间匆忙，疏漏之处在所难免，望广大读者批评指正。

编 者



目 录

国际法学

| | |
|-----------------------|----|
| 第一章 导 论 | 3 |
| 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 国际法的基本原则 | 11 |
| 第二章 国际法主体 | 16 |
| 第一节 国际法主体概述 | 16 |
| 第二节 国 家 | 17 |
| 第三节 国际组织 | 26 |
| 第三章 国际法律责任 | 32 |
| 第一节 国际法律责任的构成 | 32 |
| 第二节 国际责任的形式 | 35 |
| 第三节 国际责任制度的新发展 | 37 |
| 第四章 国际法上的空间划分 | 40 |
| 第一节 领 土 | 40 |
| 第二节 海 洋 法 | 46 |
| 第三节 国际航空法 | 57 |
| 第四节 外层空间法 | 60 |
| 第五节 国际环境保护法 | 64 |
| 第五章 国际法上的个人 | 68 |
| 第一节 国 籍 | 68 |
| 第二节 外国人的法律地位 | 71 |
| 第三节 引渡和庇护 | 74 |
| 第四节 国际人权法 | 78 |
| 第六章 外交关系法与领事关系法 | 81 |
| 第一节 概 述 | 81 |
| 第二节 外交关系法 | 81 |



目 录

| | |
|-----------------------------------|-----|
| 第三节 领事关系法 | 90 |
| 第七章 条约法 | 95 |
| 第一节 概 述 | 95 |
| 第二节 条约成立的实质要件 | 95 |
| 第三节 条约的缔结 | 97 |
| 第四节 条约的效力 | 101 |
| 第五节 条约的解释和修订 | 104 |
| 第六节 条约的终止和暂停施行 | 105 |
| 第八章 国际争端的和平解决 | 108 |
| 第一节 国际争端与解决方法 | 108 |
| 第二节 政治方法和国际组织解决国际争端 | 110 |
| 第三节 国际争端的法律解决方法 | 112 |
| 第九章 战争与武装冲突法 | 118 |
| 第一节 战争与战争法 | 118 |
| 第二节 战争状态与战时中立 | 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 | 125 |
| 第四节 战争犯罪 | 129 |

国际私法学

| | |
|-------------------------|-----|
| 第一章 国际私法概述 | 135 |
| 第一节 国际私法的概念 | 135 |
| 第二节 国际私法的范围 | 137 |
| 第三节 国际私法的渊源 | 138 |
| 第二章 国际私法的主体 | 140 |
| 第一节 自 然 人 | 140 |
| 第二节 法 人 | 143 |
| 第三节 国 家 | 145 |
| 第四节 国际组织 | 147 |
| 第五节 外国人的民商事法律地位 | 148 |
| 第三章 法律冲突、冲突规范和准据法 | 150 |
| 第一节 法律冲突 | 150 |
| 第二节 冲突规范 | 151 |
| 第三节 准 据 法 | 155 |
| 第四章 适用冲突规范的制度 | 159 |
| 第一节 识 别 | 159 |
| 第二节 反致制度 | 160 |



| | | |
|-----|--------------------|-----|
| 第三节 | 外国法的查明和解释 | 163 |
| 第四节 | 公共秩序保留 | 165 |
| 第五节 | 法律规避 | 167 |
| 第五章 | 国际民商事法律适用 | 169 |
| 第一节 | 权利能力和行为能力 | 169 |
| 第二节 | 物 权 | 172 |
| 第三节 | 债 权 | 175 |
| 第四节 | 商事关系 | 182 |
| 第五节 | 家 庭 | 188 |
| 第六节 | 继 承 | 199 |
| 第六章 | 国际民商事争议的解决 | 205 |
| 第一节 | 国际民商事争议概述 | 205 |
| 第二节 | 协商和调解 | 206 |
| 第三节 | 国际商事仲裁 | 208 |
| 第四节 | 国际民事诉讼 | 224 |
| 第七章 | 区际法律问题 | 247 |
| 第一节 | 区际法律冲突与区际冲突法 | 247 |
| 第二节 | 区际司法协助 | 250 |

国际经济法学

| | | |
|-----|-----------------------|-----|
| 第一章 | 导 论 | 263 |
| 第二章 | 国际货物买卖法 | 269 |
| 第一节 | 概 述 | 269 |
| 第二节 | 《国际贸易术语解释通则》 | 275 |
| 第三节 | 《联合国国际货物销售合同公约》 | 282 |
| 第三章 | 国际货物运输与保险 | 297 |
| 第一节 | 国际海上货物运输 | 297 |
| 第二节 | 其他方式的国际货物运输 | 311 |
| 第三节 | 国际货物运输保险 | 316 |
| 第四章 | 国际贸易支付 | 325 |
| 第一节 | 国际贸易的支付工具 | 325 |
| 第二节 | 国际贸易的支付方式 | 328 |
| 第五章 | 我国的对外贸易管理制度 | 343 |
| 第一节 | 我国对外贸易管理制度概述 | 343 |
| 第二节 | 中国的贸易救济措施 | 350 |
| 第六章 | 世界贸易组织与中国 | 360 |
| 第一节 | 世界贸易组织概述 | 360 |



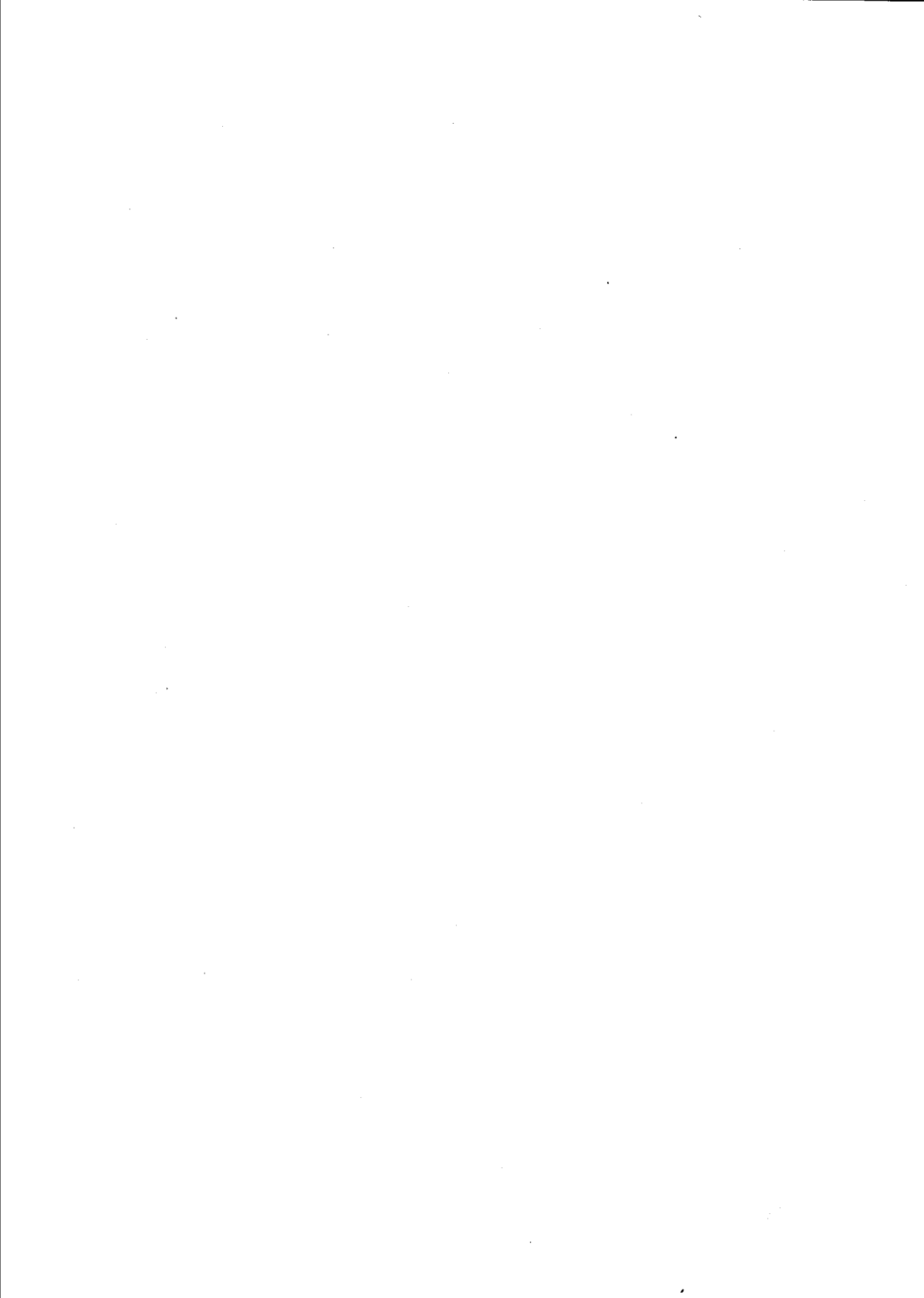
| | | |
|-----|-----------------------|-----|
| 第二节 | 世界贸易组织的运行机制 | 361 |
| 第三节 | 世界贸易组织的基本法律制度 | 363 |
| 第四节 | 争端解决机制 | 369 |
| 第五节 | 中国在世界贸易组织中的权利义务 | 373 |
| 第七章 | 国际经济法领域的其他法律制度 | 378 |
| 第一节 | 国际知识产权法 | 378 |
| 第二节 | 国际投资法 | 384 |
| 第三节 | 国际金融法 | 390 |
| 第四节 | 国际税法 | 392 |

法律职业道德

| | | |
|------|--------------------------------|-----|
| 第一章 | 法律职业道德概述 | 399 |
| 第一节 | 法律职业道德的概念和特征 | 399 |
| 第二节 | 法律职业道德的基本原则 | 401 |
| 第三节 | 加强法律职业道德建设的必要性和作用 | 405 |
| 第四节 | 法律职业责任概述 | 406 |
| 第二章 | 法官职业道德 | 408 |
| 第一节 | 法官职业道德的概念 | 408 |
| 第二节 | 法官职业道德的基本内容 | 409 |
| 第三节 | 法官职业责任 | 423 |
| 第三章 | 检察官职业道德 | 430 |
| 第一节 | 检察官职业道德的概念 | 430 |
| 第二节 | 检察官职业道德的基本内容 | 431 |
| 第三节 | 检察官职业责任 | 443 |
| 第四章 | 律师职业道德 | 454 |
| 第一节 | 律师职业道德概述 | 454 |
| 第二节 | 委托代理关系的建立和终止 | 457 |
| 第三节 | 律师的保密 | 464 |
| 第四节 | 律师收费与财物保管规范 | 466 |
| 第五节 | 利益冲突 | 469 |
| 第六节 | 执业推广 | 472 |
| 第七节 | 律师同行之间的行为规范 | 474 |
| 第八节 | 律师在执业机构中的行为规范 | 477 |
| 第九节 | 律师和律师行业管理或行政管理机构关系中的行为规范 | 478 |
| 第十节 | 律师在诉讼与仲裁中的行为规范 | 479 |
| 第十一节 | 律师执业机构的行为规范 | 483 |
| 第十二节 | 律师的职业责任 | 486 |



国际法学



第一章 导论

第一节 国际法的概念

【知识要点】

(一) 国际法的概念和特性

国际法(international law)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。

国际法的特性

1. 国际法的特点

(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家之间的意志协议。

(2)立法方式不同。国内法是凌驾于国内社会之上的国家立法机关依一定的程序制定出来的；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。

(3)法律关系的主体和调整对象不同。国内法的主体主要是自然人和法人；而国际法主要是调整国家之间关系的，其主体主要是国家。

(4)强制方式不同。国内法的强制力是由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。

2. 国际法的法律性

首先，国际法作为法律得到所有国家承认。

其次，正如国内法在绝大多数情况和场合下被很好地遵守一样，在国际社会的绝大多数场合，国际法的规则也被很好地遵守。

再次，国际法的法律性也突出表现在对违法行为的处罚上。

最后，在国际社会，确实有一些违背国际法的行为并没有得到应有的法律追究，特别是在一些涉及战争与和平的重大问题和某些大国违法的情况下。但从法学的角度看，某些逍遥法外事实的存在一方面不能排除该违法行为的非法性，另一方面也不能以此否认国际法本身的法律性。

(二) 国际法的演进和范围

英国法学家边沁最早引入“国际法”一词，后被广泛采用。有人使用“国



际公法”(Public International Law)一词来称呼这一法律体系(其传入中国早期,也被称为“公法”),强调的也是其调整国家(政府)与国家(政府)间关系的这种特征。

国际法是国际关系发展的产物。古代社会就有关于条约、使节等方面的一些规则和制度的雏形,它们是零星的、小范围的和萌芽性的。近代国际法诞生于欧洲,是以独立主权国家兴起为基础的。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》,标志着一批近代主权独立国家的出现,成为近代国际关系的起点;同时它确认了国家主权、主权平等的基本原则,标志着近代国际法的开始。同一时期,荷兰人格劳秀斯发表了《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,并努力使国际法从神学的桎梏中解放出来。这部著作作为近代国际法学奠定了基础,格劳秀斯因而被称为“近代国际法学之父”。在此后的200余年间,国际法主要在欧洲基督教国家之间适用。西方资产阶级革命后,产生了包括“不干涉内政”的一些进步原则,对国际法的发展产生了积极的影响。而以后与帝国主义、殖民主义的对外掠夺和扩张相适应的诸如“领事裁判权”、“租借地”等规则和制度,则对国际法的进步产生了消极和破坏作用。18世纪、19世纪,国际法开始从欧洲传到美洲及亚洲的一些地区。

俄国十月革命和第一次世界大战以后,确立了包括废除战争作为国家政策的工具、和平解决国际争端、公开外交、国家政治独立和领土完整等许多新的进步的原则、规则。国际法有了很大的发展和进步。

国际法最重要的发展是在第二次世界大战结束和联合国成立之后。民族运动蓬勃兴起,广大的殖民地纷纷独立,国际组织的大量出现,对国际法产生了巨大的影响和促进。特别是冷战后国际局势的演变、经济全球化的趋势和网络时代的来临,都使国际法面临新挑战、新课题和新发展。

现代国际法概括地说,它的内容主要包括以下方面:国际法的基本理论、国际法主体本身的一些制度、国际法律责任、国际法上空间划分(如海洋法、国际航空法、空间法、外层空间法、国际环境法)、国际法上的个人、外交领事关系法、条约法、国际争端的和平解决、战争与武装冲突法等。

【案例分析举要】

国际法的强制实施,主要依靠什么?(模拟试题)

- A. 联合国安理会
- B. 国际法院



- C. 国家本身的行动
- D. 联合国维和部队

〔答案〕C

【考点】国际法的特性

【解析】国际社会没有超国家之上的强制机构，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。

第二节 国际法的渊源与编纂

【知识要点】

(一) 国际法的渊源

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。国际法的主要渊源为国际条约、国际习惯和一般法律原则；此外还有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”。前者一般是双边或少数国家参加，旨在规定缔约国之间的特定事项的权利义务的条约。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，由于任何条约都为当事国创立法律上的权利义务，因此从对缔约国具有法律拘束力角度看，二者没有本质区别。

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。国际习惯的最重要的意义在于它的普遍性和基础性。虽然现在许多的国际习惯被编纂进入条约，但是从效力的普遍性上讲，条约并不能替代被其编纂的国际习惯。同时，条约不可能包罗国家实践中的所有方面的规则，新的习惯规则仍不断产生。从这些意义上，国际习惯被认为是国际法最重要的渊源。

3. 一般法律原则

较为广泛接受的观点认为，“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。“一般法律原则”的作用是填补法院审理案件时可能出现的由于没有相关的条约和习惯可以适用而产生的法律空白。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. 确立国际法原则的辅助方法

按照《国际法院规约》第38条，司法判例、国际法学说被列为确立法律原则的辅助资料。也就是说，它们本身不是国际法的渊源，而是在辨证明国际法原则时的辅助方法。

(1)司法判例。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。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，国际法院判例不是法律的渊源之一而只能作为确立法律规则的辅助材料或证据。

(2)各国国际法权威学者的学说。历史上，权威国际法学家的著作和学说，曾对确立和阐明某些国际法规则帮助很大，因此，国际法学家的学说，对于国际法的影响是存在的，是确证国际法原则的有力方法和证据。

(3)国际组织的决议。随着国际关系的发展，国际组织大量出现并对国际法具有重大影响，即使有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，是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各项国际法规则和制度编制成系统化和成文化的法典。

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，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。

【案例分析举要】

下列关于国际法编纂中错误的表述有哪些？（模拟试题）

A. 国际法的编纂就只是把现有的国际法原则、规则和规章制度编成法典，使分散的原则和规则法典化



- B. 个人和学术团体对国际法的编纂没有法律拘束力
 C. 官方对国际法的编纂则对任何国家都有法律拘束力
 D. 国际法的编纂最早可以追溯到 18 世纪

〔答案〕A C

【考点】国际法的编纂

【解析】国际法的编纂是指将各项国际法规则和制度编制成系统化和成文化的法典。民间的非官方编纂，它由私人或学术团体进行，不具有法律拘束力；官方编纂，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，公约对缔约国有法律拘束力。

【相关法条】《国际法院规约》

第 38 条 规定：(1)法院对于陈述各项争端，应依国际法裁判之，裁判时应适用：①不论普通或特别国际协约，确立当事国明白承认之规条者；②国际习惯作为通例之证明而经接受为法律者；③一般法律原则为文明各国所承认者；④在第 59 条规定之下，司法判例及各国权威最高之公法学家学说，作为确定法律原则之补助资料者。(2)前项规定不妨碍法院经当事国同意本“公允及善良”原则裁判案件之权。

第 59 条 规定：“法院之裁决，除对当事国及本案外，无拘束力。”

第三节 国际法与国内法的关系

【知识要点】

(一)国际法与国内法关系的理论

国际法和国内法关系的问题，最具有代表性的、最典型的观点，是一元论和两元论。

1. 一元论

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。其中，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，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”。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

