

2006

飞跃版

因为专业，所以卓越

国家司法考试 一本通

国际法·国际私法 国际经济法

齐湘泉 / 编著

最近一年真题

揭示思路，准确评估

帮助考生于接触知识点前，准确评估自己的应试水平及对知识点的掌握程度，基本把握司考命题思路和角度，进而合理安排时间，进行针对性复习。

基本法理

体系完整，重难点突出

严格按司法考试要求掌握的知识点编写，并对重难点、高频考点以旁注标示，利于考生全面系统掌握司考知识体系，在最短时间内发现并完成对重难点的强化记忆。

相关法条

收录全面，标注关键

体现和支撑基本法理，既使二者相互印证，又方便查询。为简化对法条的理解和记忆，用波浪线对法条关键词作了标注。

历年真题

把握方向，强化巩固

从真题的角度体现常考知识点，揭示命题角度和思路，检验考生对知识点的掌握程度，以利评估备考效果，适时调整复习方向，并通过做题强化巩固对知识点的掌握。

中国法制出版社

2006

国家司法考试 一本通

国际法、国际私法、 国际经济法

齐湘泉 / 编著

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

2006 国家司法考试一本通——国际法、国际私法、国际经济法/齐湘泉编.
—北京: 中国法制出版社, 2006. 1

ISBN 7 - 80226 - 008 - 6

I. 2... II. 齐... III. 国际法、国际私法、国际经济法 - 中国 - 法律
工作者 - 资格考核 - 自学参考资料 IV. D923.99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 003865 号

2006 国家司法考试一本通——国际法、国际私法、国际经济法

2006 GUOJIA SIFA KAOSHI YIBENTONG——GUOJIFA GUOJISIFA GUOJIJINGJIFA

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

印张/24.5 字数/459 千

版次/2006 年 1 月第 1 版

2006 年 1 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80226 - 008 - 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>

市场营销部电话: 66033393

编辑部电话: 66070084

读者俱乐部电话: 66054900

邮购部电话: 66033288

出版说明

备考司法考试必须的三种资料——历年真题、法理、法条，市面上并不少见，但却分散于不同的图书中，用起来极不方便。为帮助考生提高备考效率，我们组织司考辅导专家编写了《2006 国家司法考试一本通》。本书不同于其他司考应试资料的特点，在于把真题（2000-2005）、法理、法条按司法考试要求掌握的知识点整合在一起，真正做到了一本通达。而支撑这一特点的，是它的体例和撰稿人。

一、关于撰稿人

本书的撰稿人都是司法考试辅导领域的知名专家，为保证稿件的质量，每位专家只负责自己学科领域稿件的撰写。

二、关于体例

本书由最近一年真题水平自测、基本法理、相关法条、历年真题四部分构成。

▶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放在每节标题之后，是考生接触知识点前对自己应考水平的评估。通过做题，就自己对该知识点的掌握有一个大致的了解，对司考命题思路和角度有一个基本的把握，考生可以据此合理安排时间，进行针对性复习。

▶基本法理——体系完整，重难点突出

基本法理严格按司法考试要求掌握的知识点编写，利于考生在时间允许的情况下，全面系统地掌握司考要求掌握的知识体系。在对基本法理进行全面阐释的同时，通过旁注对重点、难点、高频考点作标注提示，方便考生在最短的时间内发现并完成对重难点的强化记忆。

▶相关法条——收录全面，标注关键

相关法条是现有法律框架对基本法理的体现和支撑，放在基本法理之下，一是有利于法条法理相互印证，二是方便查询。为简化对法条的理解和记忆，我们用波浪线对法条中的关键词作了标注。

▶历年真题——把握方向，强化巩固

历年真题解决四个方面问题：一是从真题的角度体现常考的知识点；二是揭示命题角度和思路；三是检验对知识的掌握程度，考生可以据此评估自己的备考效果，以适时调整自己的复习方向；四是通过做题强化对知识点的掌握和巩固。

注：最近一年真题水平自测中出现的题目历年真题中不再重复。

最后要说的是，《2006 国家司法考试一本通》秉承一个核心编排原则，即一切以考生备考的便捷和高效为出发点，我们期待您的认同，衷心祝愿**飞跃**成功！

中国法制出版社
2006年1月

■ 使用图解

最近一年真题
水平自测

最近一年真题水平自测^①

1. 甲国人兰某和乙国人纳某在甲国长期从事跨国人口和毒品贩卖活动, 事发后兰某逃往乙国境内, 纳某逃入乙国驻甲国领事馆中。兰某以其曾经从事过反对甲国政府的政治活动为由, 要求乙国提供庇护。甲乙两国之间没有关于引渡和庇护的任何条约。根据国际法的有关规则和制度, 下列哪一项判断是正确的? (2005, 卷一, 第31题)

- A. 由于兰某曾从事反对甲国政府的活动, 因此乙国必须对兰某提供庇护
- B. 由于纳某是乙国人, 因此乙国领事馆有权拒绝把纳某交给甲国
- C. 根据《维也纳领事关系公约》的规定, 乙国领馆可以行使领事裁判权, 即对纳某进行审判并做出判决后, 交由甲国予以执行
- D. 乙国可以对兰某的涉嫌犯罪行为在乙国法院提起诉讼, 但乙国没有把兰某交给甲国审判的义务

基本法理

基本法理

一、引渡

引渡是指一国将处于本国境内的被外国追捕、通缉、被指控为犯罪嫌疑或已经判刑的人, 根据请求国请求, 送交请求国审判或处罚的一种国际司法协助行为。

引渡的主体。引渡的主体是国家, 国家一般没有引渡的义务, 因此, 引渡需要根据引渡条约进行。在没有引渡条约的情况下提出的引渡, 可以按照互惠原则进行。没有引渡条约的情况下是否引渡, 国家可以自由裁量。

【高频考点提示: 引渡的法律制度】

重难点及高频考点提示

相关法条

相关法条

■ 《中华人民共和国引渡法》

第7条 外国向中华人民共和国提出的引渡请求必须同时符合下列条件, 才能准予引渡:

(一) 引渡请求所指的行为, 依照中华人民共和国法律和请求国法律均构成犯罪;

(二) 为了提起刑事诉讼而请求引渡的, 根据中华人民共和国法律和请求国法律, 对于引渡请求所指的犯罪均可判处1年以上有期徒刑或者其他更重的刑罚; 为了执行刑罚而请求引渡的, 在提出引渡请求时, 被请求引渡人尚未服完的刑期至少为6个月。

历年真题

历年真题^②

2. 甲国人詹氏, 多次在公海对乙国商船从事海盗活动, 造成多人死亡; 同时詹氏曾在丙国实施抢劫, 并将丙国一公民杀死。现詹氏逃匿于丁国。如果甲乙丙丁四国间没有任何司法协助方面的多边或双边协议, 根据国际法中有关规则, 下列哪项判断是正确的? (2002, 卷一, 第17题)

- A. 丁国有义务将詹氏引渡给乙国
- B. 丁国有义务将詹氏引渡给丙国
- C. 丁国有权拿捕詹氏并独自对其进行审判
- D. 甲国有权派出警察到丁国缉拿詹氏归案

关键词

真题答案
及考点

① 【最近一年真题答案及考点】1. D (引渡和庇护的法律制度)

② 【历年真题答案及考点】……2. C (引渡的法律制度); ……

目 录

第一编 国际法

第一章 导论	1
第一节 国际法的概念	1
第二节 国际法的渊源与编纂	2
第三节 国际法与国内法的关系	4
第四节 国际法基本原则	7
第二章 国际法主体	12
第一节 国际法主体概述	12
第二节 国家	13
第三节 国际组织	22
第三章 国际法律责任	26
第一节 国际责任的构成	26
第二节 国家责任的形式	29
第三节 国家责任制度的新发展	30
第四章 国际法上的空间划分	32
第一节 领土	32
第二节 海洋法	38
第三节 国际航空法	51
第四节 外层空间法	55
第五节 国际环境保护法	59
第五章 国际法上的个人	64
第一节 国籍	64
第二节 外国人的法律地位	67
第三节 引渡与庇护	71
第四节 国际人权法	74
第六章 外交关系法与领事关系	78
第一节 外交关系与外交关系法	78
第二节 外交机关与外交人员	79
第三节 领事关系法	87
第七章 条约法	92
第一节 条约	92
第二节 条约成立的实质要件	93
第三节 条约的缔结	95
第四节 条约的效力	99

第五节 条约的解释和修订	101
第六节 条约的终止和暂停施行	103
第八章 国际争端的和平解决	106
第一节 国际争端与解决方法	106
第二节 政治方法和国际组织解决国际争端	107
第三节 国际争端的法律解决方法	109
第九章 战争与武装冲突法	115
第一节 战争与战争法	115
第二节 战争状态和战时中立	116
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	120
第四节 战争罪犯	125

第二编 国际私法

第一章 国际私法概述	129
第一节 国际私法的概念	129
第二节 国际私法的范围	131
第三节 国际私法的渊源	133
第二章 国际私法的主体	136
第一节 自然人	136
第二节 法人	140
第三节 国家	143
第四节 国际组织	145
第五节 外国人的民商事法律地位	145
第三章 法律冲突、冲突规范和准据法	148
第一节 法律冲突	148
第二节 冲突规范	150
第三节 准据法	153
第四章 适用冲突规范的制度	156
第一节 识别	156
第二节 反致	158
第三节 外国法的查明和解释	161
第四节 公共秩序保留	164
第五节 法律规避	166
第五章 国际民商事法律适用	168
第一节 权利能力和行为能力	168
第二节 物权	171
第三节 债权	173
第四节 商事关系	179
第五节 家庭	184
第六节 继承	191
第六章 国际民商事争议的解决	195

第一节	国际民商事争议概述	195
第二节	协商和调解	196
第三节	国际商事仲裁	199
第四节	国际民事诉讼	213
第七章	区际法律问题	228
第一节	区际法律冲突与区际冲突法	228
第二节	区际司法协助	232

第三编 国际经济法

第一章	导论	241
第二章	国际货物买卖	245
第一节	概述	245
第二节	《国际贸易术语解释通则》	251
第三节	《联合国国际货物销售合同公约》	256
第三章	国际货物运输与保险	272
第一节	国际海上货物运输	272
第二节	其他方式的国际货物运输	285
第三节	国际货物运输保险	290
第四章	国际贸易支付	298
第一节	国际贸易的支付工具	298
第二节	国际贸易的支付方式	302
第五章	我国的对外贸易管理制度	314
第一节	我国对外贸易管理制度概述	314
第二节	中国的贸易救济措施	322
第六章	世界贸易组织与中国	337
第一节	世界贸易组织概述	337
第二节	世界贸易组织的运行机制	339
第三节	世界贸易组织的基本法律制度	342
第四节	争端解决机制	350
第五节	中国在世界贸易组织中的权利义务	354
第七章	国际经济法领域的其他法律制度	358
第一节	国际知识产权法	358
第二节	国际投资法	367
第三节	国际金融法	372
第四节	国际税法	377

第一编 国际法

第一章 导 论

第一节 国际法的概念

基本法理

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。

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，清朝末年，国际法这一称谓从日本引进中国，此后，我国将调整国家之间关系的法律称为国际法。

二、国际法的特点

国际法是法律，它具有一切法律应具有的规定性、阶级性和强制性。然而，国际法

作为一种特殊的法律体系，它又具有不同与国内法的特征。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点：

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、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、外交关系，国内法的调整对象是自然人、法人之间的权利义务关系。

3. 强制力的依据有所不同。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，不能只体现一个国家的意志。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。国际法的规则由国家之间在平等的基础上以协议的方式共同制定，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. 实施方式不同。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。

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，这些条约是为解决特定事项订立的，如关于贸易、投资、交通、邮电、航海、航空等事务性双边或多边协定。

（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

确立国际法原则的辅助资料包括：

1. 司法判例。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。国际公法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，如格劳秀斯的著作，曾对确立和阐明某些国际法规则帮助很大。尽管现在由于国际法材料丰富易得，对国际法学家著作的依赖有所减少，但是，国际法学家的学说，对于国际法的影响依然存在，仍然是确证国际法原则的有力方法和证据。

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。随着国际关系的发展，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，作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。

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。另外一种是官方编纂，一般由国际外交会议或政府间国际组织进行，最后的编纂结果缔结为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

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，卷一，第57题）

- 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 【最近一年真题答案及考点】1. 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

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3种学说。

(一) 一元论

一元论认为国际法于国内法属于同一个法律体系,在这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

二元论也称平行说,该理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。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的实践上不统一。有些国家在宪法中进行了规定,有些国家在其他法律中予以规定,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处理也不尽相同。

2. 国际法规则在国内法律框架中的适用

条约一般只对缔约国具有约束力,并且有不同的种类和内容。条约在国内的适用可归纳为两种:转化和采纳。(转化是指采取这种方式的,国家要求所有条约内容都必须逐个经过相应的国内立法程序转化为国内法,才能在国内予以适用。采纳是指国家在原则上认为,该国缔结的所有条约都可以在其国内具有国内法的地位。)在实践中,各国都保留了适当的选择权、解释权和适用弹性。

3. 国际法与国内法的冲突的解决

各国的做法大致有以下几种:推定为不冲突;修改国内法;优先适用国际法;优先适用国内法;以后法优于先法处理原则。如果一国优先适用了国内法造成了对国际法的

【难点、高频考点提示:条约的适用】

违背，该国须承担国家责任。

三、国际条约在中国的适用

我国历部宪法对国际法与国内法关系都未做明确规定，没有明确国际条约在我国法律体系中的地位。根据我国的立法和司法实践，国际条约在中国的适用有下列几种情况：

1. 条约的直接适用。如1991年《中华人民共和国民事诉讼法》第239条规定，对于享有外交特权与豁免的外国人、外国组织或国际组织提起的民事诉讼，应当依照中华人民共和国有关法律和中华人民共和国缔结或参加的国际条约的规定办理。

2. 条约和相关法律同时适用。如我国缔结的1961年《维也纳外交关系公约》，1963年《维也纳领事关系公约》与我国制定的1986年《中华人民共和国外交特权与豁免条例》，1990年《中华人民共和国领事特权与豁免条例》同时适用。

3. 国际条约转化为国内法才能适用

1996年《香港特别行政区基本法》第39条规定，《公民权利和政治权利国际公约》《经济社会文化权利国际公约》和《国际劳工公约》仍然有效，通过香港特别行政区的法律予以实施。

四、国际条约与国内法的冲突问题

在民商事领域，根据《中华人民共和国民事诉讼法》的规定，条约与国内法冲突时，条约优先适用。

在我国整个法律框架内，国际条约与国内法的效力冲突问题还没有解决，法律没有作出明确规定，学者们对国际条约与国内法的适用问题在理论上有分歧。

相关法条

■ 《中华人民共和国民事诉讼法》

第238条 中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的，适用该国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。

基本法理

五、国际习惯在国内法中的地位

我国宪法对国际习惯在国内法中的地位没有规定，《中华人民共和国民法通则》第142条和第150条对国际惯例在我国的适用作出了规定。《民法通则》对民事范围内的国际习惯和惯例在我国国内适用时没有做区分，适用次序排在国内法和条约之后，作为对国际条约和国内法的补充。并且对惯例的适用作出了公共利益的限制。

相关法条

■ 《中华人民共和国民法通则》

第142条 涉外民事关系的法律适用，依照本章的规定确定。

中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的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。

第150条 依照本章规定适用外国法律或者国际惯例的，不得违背中华人民共和国

【考点提示：国际习惯的适用】

的社会公共利益。

基本法理

六、关于 WTO 协议在我国的适用

WTO 协议在我国是直接适用还是转化适用，涉及国际法与国内法的关系，在我国争议较大。关于 WTO 协议在我国的适用，从最高人民法院 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》、2002 年 11 月 21 日《最高人民法院关于审理反倾销行政案件应用法律若干问题的规定》、《最高人民法院关于审理反补贴行政案件应用法律若干问题的规定》司法解释来看，WTO 协议在我国不具有直接适用性，我国倾向于采取转化的方式适用 WTO 协议。

第四节 国际法基本原则

最近一年真题水平自测^①

1. 甲国是一个君主立宪制国家，其下列行为中，那些属于国际法上的国家内政范围，外国不得进行干涉？（2002，多选，第 55 题）
 - A. 甲国决定废除君主立宪制，改用共和制作为其基本政治制度
 - B. 为解决该国存在的种族间的冲突，甲国通过立法决定建立种族隔离区
 - C. 甲国决定邀请某个外国领导人来访
 - D. 甲国决定申请参加某个政府间国际组织

基本法理

一、国际法基本原则的概念

国际法基本原则是指被各国普遍承认的在整个国际法体系中具有基础作用的法律原则。国际法基本原则是国际法核心原则，构成国际法体系的基石。

（一）国际法基本原则的特征

1. 公认性。公认性是指国际法基本原则需要达到得到整个国际社会普遍接受的程度，不能只是部分国家或地区承认；
2. 普遍性。普遍性是指国际法基本原则适用于国际法律关系的所有领域，贯穿于国际法的各个方面，在国际法的一切领域都发生作用，不是仅在国际法个别领域适用的具体原则。
3. 基础性。基础性是指国际法基本原则是国际法体系形成和发展的法律基础。国际法基本原则的基础性表现为：（1）国际法基本原则构成国际法其他具体原则的效力基础，它是判断具体原则是否有效的依据和标准。（2）国际法基本原则是具体原则产生的源泉，国际法的具体原则、规则都可由基本原则派生和导出。（3）国际法基本原则是国际法体系存在的基础，如果基本原则被破坏，则将破坏和动摇整个国际法体系存在的前提和基础。

^① 【最近一年真题答案及考点】 1. ACD（内政的含义）

4. 强行性。强行性是指国际法基本原则具有强行法性质，在国际事务中公认为必须绝对遵守和严格执行，不得被任意选择、违背或更改。强行法在《维也纳条约法公约》中被称为“一般国际法强制规律。”按照该公约规定，它“是指国家之国际社会全体接受，并公认为不许损抑，且仅有以后具有同等性质之一般国际法规律始得更改之规律”。国际法基本原则具有强行法性质，但是，并不是所有的强行法规则都是国际法基本原则。作为国际法基本原则还必须符合上述其他要求。

（二）国际法基本原则的渊源

国际法基本原则内容来源于第二次世界大战后的一系列的国际文件规定和国际实践，确立国际法基本原则的文件主要有：

1. 1945年《联合国宪章》。
2. 中国、印度和缅甸于1954年倡导的和平共处五项原则。
3. 其他国际文件，《亚非最后会议公报》、《自然资源之永久主权宣言》、《各国经济权利和义务宪章》等等。

二、国际法基本原则的主要内容

（一）相互尊重国家主权和领土完整原则

1. 国家主权的概念和性质

国家主权是指国家独立自主地处理内外事务的统治权利。

国家主权不是国际法赋予国家的，而是国家所固有的。

主权主要体现于三个方面：

（1）对内最高权。国家对其领域内的一切人、事、物及对本国领域外的本国人享有统治的权利，这种权利在国家管辖的领域内是至高无上的。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。

国家对内最高权受三方面因素的限制：其一，受“相互尊重”的限制。其二，受国际法规则的限制。其三，受国家自我限制。

（2）对外独立权。国家在国际交往和国际关系中，独立自主处理内外事务，不受任何外国意志的左右。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。国家在遭受外来侵略和武力攻击时有进行单独或集体反击的自卫权，有为防止侵略和武装攻击而建设国防的权利。

任何国家都拥有主权，各国都有义务互相尊重主权。各国具有平等的国际人格，在国际法面前处于平等地位。

2. 相互尊重国家主权就是承认任何国家都拥有主权，各国都有义务相互尊重主权。在国际社会中，各国都具有平等的国际人格，各国在国际法面前法律平等地位。

相互尊重国家主权就是要坚持主权平等，承认任何国家都有权自由选择并发展其政治、社会、经济及文化制度。各国在国际关系中要相互尊重对方的主权，在行使自己主权的的同时不能侵害别国主权。每个国家都应与他国和睦相处，忠实地履行其国际义务。

3. 领土完整是国家主权的重要方面。

领土是国家行使主权的特定空间，是国家生存和发展的物质基础。尊重一国国家主权，首先是尊重一国国家的领土完整性，国际法不允许任何国家以任何借口蚕食、占

领、肢解他国领土。领土主权是国家主权的一个方面，范围比国家主权小。

（二）互不侵犯原则

互不侵犯原则是指在国际交往中，不得以违反国际法的任何方式使用武力，或以武力威胁侵犯他国主权、领土完整或政治独立，不得以战争手段解决国际争端，不得以任何与联合国宪章或其他国际法原则所不符的方式使用武力。

互不侵犯原则首先是禁止侵略，即禁止非法的武装侵略。对于侵略，1974年联大通过的《关于侵略定义的决议》非穷尽地列举了7项，包括：（1）武装部队侵入或攻击他国领土；由侵入或攻击造成的军事占领；使用武力吞并别国的任何领土；（2）以另一国的领土为对象使用任何武器；（3）封锁另一国的港口或海岸；（4）武装部队攻击他国的陆海空军、商船或民航机；（5）一国违反协定使用在别国驻扎的军队或违约延期驻扎；（6）提供领土由他国使用进行侵略行为；（7）以国家名义派遣武装团体、非正规军或雇佣军等。该定义同时规定一国违反《联合国宪章》首先使用武力，即构成侵略行为的明显证据。但联合国安理会可以根据情节及后果确定是否构成了侵略行为。该定义还规定，侵略战争是破坏国际和平的罪行，不得以任何理由为侵略行为辩护，侵略行为引起国家责任。虽然联大决议本身一般没有拘束力，该定义本身也存在一些缺陷，但它对于相关国际法规则的形成、确认或判定具有重要的证据意义，因而对于各国的行为产生相当的影响。

互不侵犯不仅包括禁止非法进行武装攻击，还包括禁止从事武力威胁和进行侵略战争的宣传。

互不侵犯原则并不是禁止一切武力的使用，凡是符合《联合国宪章》和国际法规则的武力使用是被允许的，包括国家对侵略行为进行的自卫行动和联合国集体安全制度下的武力使用。

（三）互不干涉内政原则

1. 内政

内政是国家基于其管辖的领土而行使主权的表现。包括建立国家政权体制和社会制度，处理立法、司法、行政事务以及对外政策、外交方面的措施和行动。（判断某一项是否属于内政，要看其是否本质上属于国内管辖的事项及该事项中的行为是否违背国际法的原则。）

【考点提示：内政的含义】

2. 互不干涉内政原则

互不干涉内政原则是指国家在国际关系中不得以任何借口、以任何方式介入别国事务，不得将本国的立场、意志或社会制度强加于别国。

互不干涉内政原则的主要内容为：首先，任何国家或国际组织，不得以任何借口或方式直接或间接干涉他国内政。也不得以任何手段强迫其他国家接受自己意志。其次，国际法允许国家在平等和自愿基础上，根据国际条约或国际义务等对他国进行援助，也承认各国对他国违背国际法义务的行为采取相应的单独或集体行动。但必须有公认的法律依据并在国际法律框架中进行。以“人权”为借口为了自身利益干涉他国内政是没有国际法根据的。

（四）平等互利原则

平等互利原则是指国家不分大小强弱，人口多寡，政治制度、经济制度状况，都具