

《司法考试考点精读教材系列》

编 著:海天国律司法考试教学团队

总主编:岳文松

三国法:林 凡

《司法考试考点精读教材》编委会

(按姓氏拼音字母为序)

刑法学团队:	蔡行江	陈永生	刘东根	刘凤科	阮齐林
	王军仁	王立行	徐光华	杨艳霞	战 峰
民法学团队:	曹 文	段 誉	李仁玉	席志国	夏凌云
	张浩明	张康林	张 翔	钟秀勇	
民事诉讼法团队:	艾 军	房保国	纪格非	苦 攀	刘 鹏
	史 飏	侍东波	王万习	杨秀清	
刑事诉讼法团队:	班东亮	李 哲	刘 玫	卫跃宁	谢安平
	杨立新	左 宁			
商经法学团队:	付 杰	李 晗	汪华亮	王 勇	王振友
	鄢梦宣	张海峡			
行政法学团队:	阿忠慧	李 佳	王 成	王 旭	吴 鹏
	徐金佳	姚金菊	张 鸿	赵 宏	
三国法学团队:	崔华强	李文沛	李 毅	林 凡	王 全
	曾 涛	杨 帆			
理论法学团队:	冯 佳	李红勃	杨 帆	叶小川	张 龙
	王 旭	王 勇	王 坤		

图书在版编目 (C I P) 数据

司法考试考点精读教材. 三国 / 海天国律司法考试
教学团队编著. -- 北京 : 中国书籍出版社, 2010.12
ISBN 978-7-5068-2271-8

I. ①司… II. ①海… III. ①法制史—中国—法律工
作者—资格考核—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 238906 号

责任编辑: 牛超
策划编辑: 韩晓丽
责任印制: 孙马飞 张智勇
封面设计: 岳文浩 靳广潘

出版发行: 中国书籍出版社
地 址: 北京市丰台区三路居路 97 号
邮政编码: 100073
电 话: (010) 52257142 (总编室) (010) 52257153 (发行部)
电子邮箱: chinabp@vip.sina.com

经 销: 全国新华书店
印 刷: 三河市文阁印刷厂
开 本: 787 毫米×1092 毫米 1/16
印 张: 166
字 数: 3750 千字
版 次: 2011 年 2 月第 1 版 2011 年 2 月第 1 次印刷

书 号: 978-7-5068-2271-8
定 价: 288.00 元 (本册 30.00 元)

• 版权所有 翻印必究 •

导 读

时间进入二零一零年五月,电视荧屏新版《三国》正在热播,该剧吸引我们的是各路英雄豪杰争霸天下、群雄逐鹿的历史往事。现实中,今年司法考试的复习也逐渐进入关键期,这里也有“三国”,也需参与考试的朋友们逐鹿“三国”。只是,这里的竞争是知识性的头脑风暴,需要我们更加理性地去寻找制胜捷径。

一、司法考试复习经验和“三国法”学习指导

虽然号称天下第一考,但司法考试其实并不像大家想象得那样难。只要掌握正确的方法再加上不懈的努力,相信大家都会实现目标,顺利通过。或许这个简单的道理大家都了然于胸,但实际操作起来却多多少少有些困难。下面针对一些大家普遍的想法具体说明。

1. 重者恒重轻者恒轻?

这是司法考试名言之一,当然三大实体法、程序法是理所当然的重点。但我认为,这句话的前半句是绝对值得借鉴的,至于“轻者恒轻”则需稍持保留态度。因为从某种意义上说,正是非重点科目,决定了分数的差距。

在四张卷里,笔者认为卷一是最好拿分的,但卷一涉及的内容恐怕很多人在复习的时候并不加以重视甚至“大胆”放弃,这就陷入了一个误区。要知道在司法考试六百分里,每一分都是等值的,民法、刑法的一分并不比法制史、三国法这些“非重点科目”的一分值钱。那么既然这样,为什么不在相对容易的科目上多花些精力保证这些分数十拿九稳呢?

2. 司考是一门放弃的艺术?

这句话想必大家更是耳熟能详,甚至成为复习时放弃某些科目的借口,但是笔者觉得这句话的关键在于“艺术”而不在“放弃”,所以所谓的“只求通过”,并不是想当然地放弃自认为的非重点,如果一味放弃不愿意下工夫或者不喜欢的科目,最后只会把自己本来可以通过的机会也一起放弃了。另外,就算放弃,也不等于完全不闻不问,只是相对少花时间精力,或者只看重点内容而已。

3. 复习三国法时的方法和注意事项

由于三国法部分内容和日常生活关系不大,大家比较陌生是很正常的,但并不能因为陌生就轻易放弃。要知道,三国部分在卷一中占很大部分,历年考查分值在五十分左右。而且,看过历年真题就知道,三国法部分的特点是知识点细小且数量多而杂,从近年的考点来看,本部分没有绝对的重点和非重点,各个部分均有涉及,而且往往一道选择题中各个选项都分别考查不同的内容,跨度大的同时对细节把握的要求也有所提高。尽管如此,本部分内容多是直接考查知识点,也就是考查对知识点的记忆重现。很多人失分的原因多是只是泛泛有个印象,记得不够细不够确切。

对于大家来说,国际公法是三国法中最陌生的部分,而且由于体系庞杂缺乏条理,考点分散,复习起来没有头绪。从历年司法考试考题来看,虽然几乎章章有题,但没有突出的重点。至于国际公法的复习方法,因为不同于其他部门法,没有集中的法规需要识记,很难依托于条文来展开复习,所以笔者认为最好采用体系构建法,从“国家”入手来构建国际法体系,注重各个部分的联系和区别,有个宏观的概念之后,再在这个框架中补充细节。也就是说,第一遍复习时不要拘泥于细节,不然繁复的细节只会令人事倍功半,不胜其烦。而细节应该在第二遍也就是在体系已经建立的前提下再充实到已成的框架中。

国际私法是三国法中相对简单的部分,历年考查重点相对稳定,由于考查多以国内立法为重点,故大家复习时有章可寻。但是提醒大家注意的是国际私法考查出现了重视理论的新特点,这样的理论考查趋势和细节要求,大家在复习国际私法时可以采用列表法,分专题列表,从多个角度列出相关知识点。同时根据考试要求给每个制度都列出表格,以考点为条目,这样一目了然掌握每个制度的特

点,之后可以根据不同的制度列表横向纵向比较,这样无论怎样考都难不倒大家。这种表格法是大家在复习国际私法时提高效率的正确选择,本书也力求在这一点上能帮助大家提高复习效率。

国际经济法是三国法中最复杂的部分,与国际公法同样庞杂,但却比国际公法难理解,这就使很多考生束手无策,其实,国际经济贸易关系和国内的经济贸易关系在本质上没有什么不同,仅仅是因为某些国际因素而具有自身的特点而已。大家在复习时请牢记“国际性”这个因素,一些难以理解的概念也就迎刃而解了。国际经济法的复习建议大家和合同法,商法、经济法结合起来,或者可以先复习后者,在有了基础后再接触国际经济法,这样可以节省时间,便于理解。

二、三国法复习的体系框架分析

1. 国际公法

国际公法部分的重点内容主要包括国际法的渊源、国际法在国内的适用、国际法的基本原则、国际法律责任制度、国家领土和领土主权、海洋法、空气空间与外层空间法、国际法上的居民及与居民有关的外交保护、引渡和庇护、外交和领事关系法、国际条约法、和平解决国际争端,特别是国际法院的争端解决制度,战争法一般不作为重点。

国际公法内容集中在基本常识和理论,覆盖面广,知识点分散,但常考的知识点具有一定规律性,而且这些知识点理论深度不大,教材上有明确表述,只要熟悉教材,基本可以应对。考试的主要特点是,涉及的知识点比较广而分散。从近两年的试题看,有时可能会出现一两个比较偏僻的考点。

国际法部分具有一定的时事性,近年发生的重大政治事件多在国际法上有一定的意义,司法考试中时常会涉及时事热点问题的考点,但重点还是基本知识点。

2. 国际私法

国际私法的总则主要涉及国际私法的调整对象,国际私法的主体,冲突规范的特点与结构、类型、准据法,适用冲突规范的基本制度,其中主要是识别、反致、外国法查明、公共秩序保留、法律规避;而国际法的分则主要是涉外民事法律关系适用法律,此外还包括国际民事诉讼和国际商事仲裁,特别是国际司法协助。国际私法的最大特点在于,总则主要表现为基本制度和基本理论,而分则的掌握则重点在于熟悉我国的相关法律条文的规定。从近年的考题看,考点比较集中,围绕冲突规范的基本概念、类型、结构和适用冲突规范的有关制度,以及分则部分我国的相关法条,出了大量题目,并且有一定的重复。此外有关新出的司法解释文件也都有所涉及。国际私法的题目大多不难,有的题目看似复杂,实际仍是考基本制度和一些比较简明的法条规定。因此,一定要熟悉这些基本制度和基本法条。

3. 国际经济法

国际经济法包括国际贸易法、国际投资法、国际金融法、知识产权的国际保护、国际税法、世界贸易组织的法律制度及政府对外贸易管制等众多知识点,内容庞杂,涉及大量的国际公约和惯例。但从这几年的司考题来看,考试重点集中在国际贸易法部分,每年国际经济法部分的案例分析题和不定项选择题几乎都是考查这部分内容。考生对此应给予重视。国际投资法、国际金融法、知识产权的国际保护和国际税法均是在单项选择题或多项选择题中偶尔出现,占的分值很少,但从近年命题看,考点颇为刁钻,足以引起重视。

综上所述,司法考试有自己的规律,各个学科也有其考查的方法和特点,只要仔细研究,加上持续努力,通过司考指日可待!希望笔者这本应对“三国法”复习的小书能给各位找到得分的捷径,一起制胜司考!

序 言

2001年6月九届全国人大常委会第22次会议通过《法官法》、《检察官法》修正案,规定“国家对初任法官、检察官和取得律师资格实行统一的司法考试制度。国务院司法行政部门会同最高人民法院、最高人民检察院共同制定司法考试实施办法,由国务院司法行政部门负责实施。”这一规定,标志着国家统一司法考试制度在我国正式确立。

国家司法考试制度的确立对实施依法治国、建设社会主义法治国家的方略,无疑具有划时代的意义,而理清统一司法考试制度的立法宗旨和意义,进而找到实现其立法宗旨的科学高效的途径则显得尤为重要。如何从考试的视角落实统一司法考试制度?如何帮助广大考生顺利通过考试……?这些问题摆在了多年来以司法考试培训教学为己任的优秀团体面前。

近年来,国家司法考试命题体现出新的思路,除了重点考查常考、实用、最新知识外,理论知识的考查也成为近年司法考试命题的重点和趋势。同时,纵观近几年司法考试的变化和发展,不难看出,司法考试已经从主要面向社会的职业资格考试,转向为同时面向社会和高校法科学生的法律专业考试。但是,现存的司法考试培训机制和司法考试图书种类,已经很难适应近几年司法考试的新形势,其中突出的几点有:**第一,不能与时俱进。**很多培训机构仍然使用几年前的培训模式来培训现在的考生,不能兼顾现在司法考试的命题规律和考察趋势;**第二,一成不变现象严重。**市场上公开出版的多数司法考试图书,其撰写体例和编排模式都是在司法考试制度确立之初设计的,针对现在司法考试最新变化而编写的资料,基本没有。

有感于此,本套《司法考试考点精读教材》应运而生。本套图书在编排之初,邀请了历年参与司法考试命题的专家和学者,倾听了他们的建议,并在此基础上完善了写作体例。本书所有的作者,均有多年的授课经验,熟悉司法考试命题特点和规律,并对司法考试制度有一定的研究,他们通过书本对司法考试的知识内容进行了精辟透彻的剖析和深入浅出的讲解。

本套图书的体例框架及内容编写,都是严格按照课堂教学的实践进行设计和完成的。课堂是司法考试教学培训的一线,各书作者根据多年授课经验总结,将课堂讲义的精华和考试的核心内容进行了精心的提炼和编写。以课堂讲授为基础,对应试知识进一步系统归纳,梳理整合,充分彰显了课堂与图书相结合的实用主义特色。

本套图书有以下三大特点:

权威性——多年命题规律总结,理论知识、历年真题、相关法条全面剖析;

前瞻性——紧跟司法考试发展趋势,预览教学培训未来发展方向;

及时性——凝聚司法考试最新变化,直指当年复习备考重心。

本套图书是以历年司法考试大纲为依据编写的专业辅导教材,适合所有参加司法考试的学员提前复习使用。当年司法考试大纲出台后将根据新大纲变化发行增补本,更能体现当年司法考试的最新考查范围。

本套图书特色在于突出司法考试又不同于司法考试,尽量将司法考试与法学理论教学结合起来,同时从法律实务应用角度将考试涉及的体系庞大、内容繁杂的各个主干学科的内容进行系统化讲解。

在从结构上系统介绍各个主干部门法时,尽力以图表方式说明各科的体系结构,以便读者形成对主干法体系的整体认知。本书在每章前配有本章结构图,在每节前配有制度依据、学习提示、本节重点等提示,有利于读者对每章每节内容有更直观的认识。

在使用本套图书时,一要注意理论与制度及实践的结合,不对各科理论基础有所了解,就很难理解考试要求掌握的具体内容。二要注意不同部门法之间的联系。近年来司法考试的出题趋势就是综合性较强,不限于某一部门法知识,而是考察不同制度及法条之间的区别与联系。司法考试出题也从实践应用出发日益重视部门法知识的融会贯通,因此,学习时要有意识地实现理论与制度、制度与制度、部门法与部门法之间的联系融合。三是要注意法条和真题的重要性。司法考试考查的重点非常明确,主要侧重于考查考生对部门法基本知识点的掌握,而历年真题正是这些部门法基本知识点的最集中反映。本书按照理论体系的不同,将各部门法真题加入到相应的知识框架后,并选择代表性真题加以精析,使考生通过对真题的研习,深化对部门法理论知识的把握。另一方面,法条复习的重要性不言而喻,本书没有对各部分所涉法条进行简单罗列,而是根据各部门法的不同情况,选择重点、核心法条进行分析对比。与此同时,还特别侧重对法条的归纳与比较、相关法条的联系与区分,其目的就是帮助读者通过对理论知识的理解学习,同时联系相关法律规定和真题理解,达到事半功倍的复习效果。

由于时间仓促,本书的疏漏不足之处在所难免,恳请广大读者朋友批评指正。

希望海天国律司法考试教学团队精心编写的本套图书在您复习的关键时期助您一臂之力。同时,为了便于读者们交流,特别设立“司法考试考点精读系列教材(“黑皮书”)交流专区”,详细网址为 <http://sifa.bjhaitian.com/bbs/>,欢迎朋友们批评指正,进行学习交流。同时,为了方便读者们对本套图书提出宝贵建议,可直接发邮件至本套图书总主编岳文松的电子邮箱 yuewensong@sina.com,我将以最快的速度,予以关注。

另,本套图书增补本将于当年司法考试大纲出台两周后对外发行,请与当地代理销售书店或分校联系。

最后祝广大考生 2011 年顺利过关。

岳文松

2011 年元月

目 录

Contents

导 读

第一编 国际法	1
第一章 导论	1
第一节 国际法的渊源	2
第二节 国际法与国内法的关系	8
第二章 国际法律责任	11
第一节 国际法主体	12
第二节 国际组织	22
第三节 国际法律责任	27
第三章 国际法上的空间划分	31
第一节 领土	31
第二节 海洋法	38
第三节 国际航空法与外层空间法	47
第四节 国际环境保护法	53
第四章 国际法上的个人	56
第一节 国 籍	57
第二节 外国人及其法律地位	60
第三节 引渡和庇护★★★	65
第四节 国际人权法	71
第五章 外交和领事关系法	74
第一节 外交关系法	75
第二节 领事关系法	84
第六章 条约法	89
第一节 条约的概述	89
第二节 条约的缔结	91
第三节 条约的效力	95
第四节 条约的解释和修订	98

第七章 国际争端的和平解决	101
第一节 国际争端概论	101
第二节 国际争端的非强制性解决方法	103
第八章 战争和武装冲突法	108
第一节 概述	109
第二节 战争状态和战时中立	110
第三节 作战中的规则★★	114
第三节 战争犯罪	119
第二编 国际私法	122
第一章 国际私法概述	122
第一节 国际私法的概念	122
第二节 国际私法的范围★★	123
第三节 国际私法的渊源	124
第二章 国际私法的主体	125
第一节 自然人	126
第二节 法人	128
第三节 国家和国际组织	130
第四节 外国人的民商事法律地位★★★	131
第三章 法律冲突、冲突规范和准据法	133
第一节 法律冲突	133
第二节 冲突规范	135
第三节 准据法	138
第四章 适用冲突规范的制度	141
第一节 识别	141
第二节 反致	142
第三节 外国法的查明和解释	144
第四节 公共秩序保留	146
第五节 法律规避	147
第五章 国际民商事关系的法律适用	149
第一节 权利能力和行为能力	150
第二节 物权	151
第三节 债权	153
第四节 商事关系	157
第五节 婚姻与家庭	160

第六节 继承	163
第六章 国际民商事争议的解决	168
第一节 国际民商事争议概述	169
第二节 国际商事仲裁	170
第四节 国际民事诉讼	177
第七章 区际法律问题	186
第一节 区际法律冲突与区际冲突法	186
第二节 区际司法协助	188
第三编 国际经济法	199
第一章 导论	199
第二章 国际货物买卖	202
第一节 概述	202
第二节 《国际贸易术语解释通则》	203
第三节 《联合国国际货物销售合同公约》	208
第三章 国际货物运输与保险	222
第一节 国际货物运输	223
第二节 其他方式的国际货物运输	233
第三节 国际货物运输保险	237
第四章 国际贸易支付	241
第一节 汇付与托收	242
第二节 信用证	246
第五章 对外贸易管理制度	253
第一节 我国的对外贸易法	254
第二节 贸易救济措施	258
第六章 世界贸易组织	267
第一节 世界贸易组织概述	267
第二节 世界贸易组织的主要法律制度	272
第七章 国际经济法领域的其他法律制度	280
第一节 知识产权的国际保护	280
第二节 国际投资法	287
第三节 国际融资法	291
第四节 国际税法	294

第一编 国际法

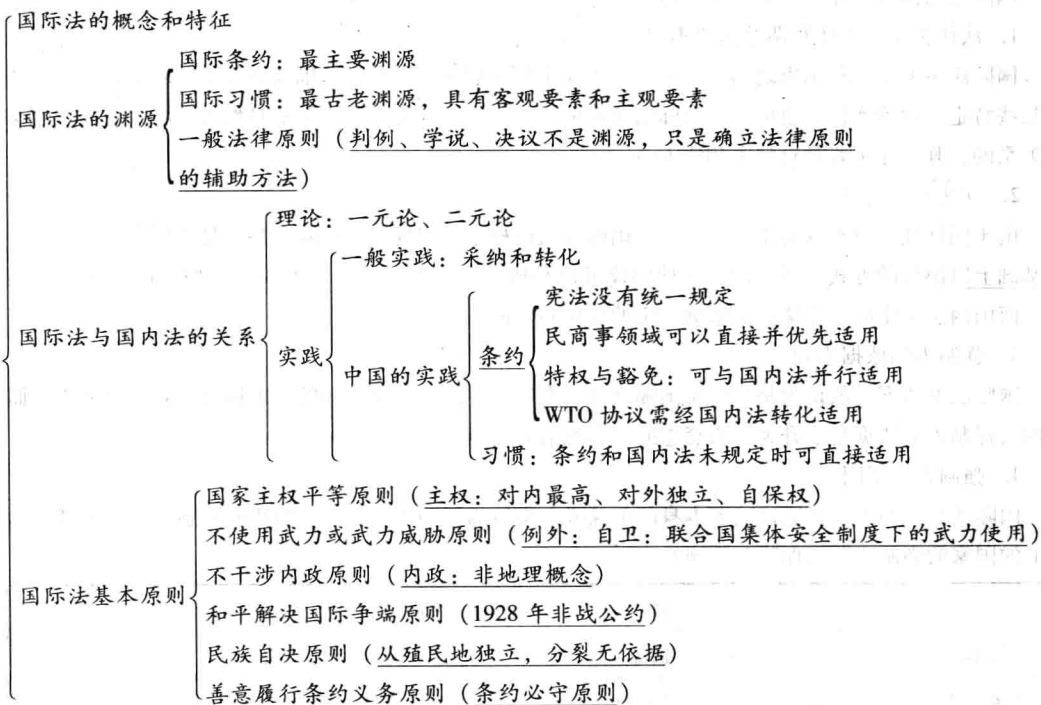
第一章 导论

本章历年命题规律及复习重点

考点	考试次数
国际习惯	2
条约在中国的适用	3
国际法和国内法的关系	1
国家主权原则	1
不干涉内政原则	1
和平解决国际争端原则	1
民族自决原则	1
条约必守原则	1

【本章复习重点】国际法渊源、条约在中国的适用、国际法基本原则

本章知识框架



第一节 国际法的渊源

国际法，又称为国际公法，是指在国家之间的交往中形成的、主要是用来调整国家之间关系的、有拘束力的原则、规则和制度的总和。

一、国际法的特征

(一) 国际法的法律性

1. 国际法作为法律得到所有国家承认。国际法是法律，因而也具有规范性、普遍性、强制性、判断是非的标准、处理事情的依据等与国内法相似的一般法律特性。

2. 在国际社会的绝大多数场合，国际法的规则被各国很好地遵守。无论是协议的签署，领导人的互访，外交官的派遣，还是和平的维持，争端的解决，国际法都在发挥着法律的作用。

3. 国际法的法律性也突出表现在对违法行为的处罚上。绝大部分违背国际法的行为都受到了法律的追究。即使从事违反国际法行为的国家，通常也不否认国际法的法律性，而是试图为自己的行为寻找国际法上的法律根据。

4. 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。但这些逍遥法外的事实并不能排除该违法行为的非法性，更不能以此否认国际法本身的法律性。

(二) 国际法的特点

国际法与国内法相比，具有以下特点：

1. 法律关系的主体和调整对象不同

国际法主要是调整国家之间关系的，其主体主要是国家。在某种范围或条件下，政府间国际组织和某些特定的政治实体，也可作为国际法关系的主体。而国内法主要是调整自然人、法人之间权利义务关系的，其主体主要是自然人和法人。

2. 立法方式不同

由于国际社会没有凌驾于国家之上的国际立法机构来制定规则，国际法只能是由国家之间在平等的基础上以协议的方式共同制定，这种协议可以是成文的，也可能是以不成文习惯法的形式表现出来。而国内法是由国家立法机关依据一定的程序制定的。

3. 强制力的依据不同

国际法的依据一般认为是产生于国际交往和发展需要的、国家之间的意志协议或者协议意志。而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。

4. 强制方式不同

国际法的强制力，是通过国家本身的单独或者集体的行动来实现。国内法的强制力是由超越个体之上的国家的强制机器来保障和实施的。

	国际法	国内法
主体	主要是国家	主要是自然人、法人
立法方式	各国在平等基础上协议制定	国家立法机关制定
强制力依据	国家之间的意志协议	上升为国家意志的国内统治者的意志
强制方式	国家本身的单独或者集体的行动	国家的强制机器

二、国际法渊源★★

国际法渊源是指国际法规则作为有效的法律规则存在和表现的方式。它的意义在于指明去哪里寻

找国际法规则以及如何识别一项规则是否有效。根据《国际法院规约》第38条规定,国际法的主要渊源为国际条约、国际习惯和一般法律原则。而司法判例、各国国际法权威学者学说、国际组织决议本身不是国际法的渊源,但它是确立法律原则的辅助方法。

(一) 国际法的主要渊源

1. 国际条约。国际条约是指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。是现代国际法主要的渊源,是当代国际法规则的主要表现形式。条约分为“契约式条约”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、目的和内容是确立和修改某些国际法原则、规则或制度。从确立国际社会一般法律规则的角度看,多数国家参加的“造法性条约”,无疑具有更重要和普遍的意义。但从对缔约国具有法律拘束力角度看,二者没有本质区别。

【特别提示】国际条约每年必考,但其考点主要在后面第六章条约法中。

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的,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,是国际法最古老、最原始的渊源。

国际习惯的构成要素有两个:一是物质要素或客观要素,即存在各国反复一致地从事某种行为的实践;二是心理要素或主观要素,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,即存在所谓法律确信。

证明一项国际习惯是否确立和存在,必须从国际法主体的如下三方面实践中寻找证据:一是国家间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。

历年真题

1. 由于甲国海盗严重危及国际海运要道的运输安全,在甲国请求下,联合国安理会通过决议,授权他国军舰在经甲国同意的情况下,在规定期限可以进入甲国领海打击海盗。据此决议,乙国军舰进入甲国领海解救被海盗追赶的丙国商船。对此,下列哪一选项是正确的?(09-1-31,单选)

- A. 安理会无权作出授权外国军舰进入甲国领海打击海盗的决议
- B. 外国军舰可以根据安理会决议进入任何国家的领海打击海盗
- C. 安理会的决议不能使军舰进入领海打击海盗成为国际习惯法
- D. 乙国军舰为解救丙国商船而进入甲国领海属于保护性管辖

【答案】C

【解析】本题联系索马里海盗问题考核安理会决议、国家的管辖权、国际习惯法。索马里海盗是2009年国际社会发生的热点,当年国际社会发生的热点必是国际法的考点,这是国际法历年司法考试出题的规律。因此,请考生在复习中务必关注当年国际社会发生的热点及其相关知识点。

选项A错误。根据《联合国宪章》第七章第三十九条规定,安理会有权在维护国际和平与安全方面做出决议,采取行动。本题中的甲国海盗严重危及国际运输安全,且有甲国的请求,因此,安理会有权作出此授权。

选项B错误。只有在某国领海的海盗危及国际和平与安全的情况下,安理会才能作出决议,不是对任何国家领海的海盗都能作出决议授权外国军舰进行打击的。

选项C正确。国际习惯法的构成有两个要素:一是物质要素,即存在各国重复一致的行为;二是心理要素,即重复一致的行为模式被各国认为具有法律拘束力。不能仅仅因为安理会的一项决议使一项行为模式成为国际习惯法。

选项D错误。保护性管辖必须针对侵害本国或本国公民重大利益的行为,而乙国军舰为解救丙国商船不属于保护性管辖。

2. 国际人道法中的区分对象原则(区分军事与非军事目标,区分战斗员与平民)是一项已经确

立的国际习惯法原则,也体现在《1977年日内瓦四公约第一附加议定书》中。甲乙丙三国中,甲国是该议定书的缔约国,乙国不是,丙国曾是该议定书的缔约国,后退出该议定书。根据国际法的有关原理和规则,下列哪些选项是错误的?(07-1-77,多选)

- A. 该原则对甲国具有法律拘束力,但对乙国没有法律拘束力
- B. 丙国退出该议定书后,该议定书对丙国不再具有法律拘束力
- C. 丙国退出该议定书后,该原则对丙国不再具有法律拘束力
- D. 该原则对于甲乙丙三国都具有法律拘束力

【答案】AC

【解析】本题的考点是国际习惯和国际条约在约束力上的区别。考生首先应知道:条约不约束第三方即条约只为当事国创设权利义务,因此非缔约国不受该条约拘束;而国际习惯则约束所有的国际法主体。本题中《1977年日内瓦四公约第一附加议定书》是国际条约,只对该条约成员国产生法律拘束力,丙国有权利退出该条约,退出后将不受该条约拘束,乙国不是条约成员国,自然该条约对其也不具有法律拘束力。但国际人道法中的区分对象原则,是一项已经确立的国际习惯法原则。只要是国际法上的主体,都要遵循这一国际习惯法确立的原则。因此乙国和丙国尽管不受《1977年日内瓦四公约第一附加议定书》的法律拘束,但都必须遵守国际习惯即国际人道法中的区分对象原则。所以,本题的正确答案是A、C。

【特别提示】国际习惯与国际条约的拘束力不同:国际习惯对所有的国际法主体均有法律拘束力。而国际条约不同,原则上只对缔约国产生法律拘束力。

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,其作用在于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。例如:善意、禁止反言、公允及善良原则等。

(二) 确立国际法律原则的辅助资料

1. 司法判例。司法判例在国际法上首先是国际法院的判例,也包括其他国际司法机构和仲裁机构的判例,还包括各国国内司法和仲裁机构的判例。国际法院的司法判例虽然不是法律渊源,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. 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,对确立和阐明某些国际法规则有很大的帮助。尽管现在对国际法学家著作的依赖有所减少,但国际法学家的学说对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。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。

【特别提示】司法判例、各国国际法权威学者的学说和国际组织的决议本身不是国际法的渊源,仅仅只是作为确立国际法律原则的辅助资料。

三、国际法的基本原则

国际法基本原则是国际法庞大规则体系中最核心和基础的规范。它具有以下基本特征:

- 1. 各国公认并被整个国际社会普遍接受。
- 2. 适用于国际法律关系的所有领域。
- 3. 构成国际法体系的基础:(1)国际法基本原则构成其他具体原则的效力基础;(2)基本原则是具体原则产生的基础;(3)基本原则是国际法体系存在的前提和基础。
- 4. 具有强行法性质。强行法,或国际法强行规则,是指在国际社会中被认为必须绝对遵守和严格执行的法律规范,它不得被任意选择、违背或更改。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。

(一) 国家主权平等原则

- 1. 国家主权。国家主权是国家的根本属性,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。主权是国家固有的，并不是国际法赋予的。国际法中的主权原则只是对国家这种最基本属性的一种宣示和确认。主权主要表现为三个方面：

(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**。国家在对他国的交往和国际关系中，独立自主地处理自己的内外事务，包括选择社会制度、确立国家形式和法律、制定对外政策，不受任何外国意志的左右。

(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。

2. 国家主权平等原则

国家主权平等原则要求各国在相互关系中要尊重对方的主权和国际人格，不得有任何形式的侵犯。现代国际法确认上述内容为整个国际关系和现代国际法的基础。

(1) 任何国家都拥有主权，各国都有义务相互尊重主权；

(2) 各国均有权自由选择并发展其政治、社会、经济及文化制度；

(3) 各国在国际关系中要相互尊重对方的主权，在行使自己主权时不能侵害别国主权；

(4) 领土主权是国家主权的重要方面。一方面，维护和捍卫国家的领土完整是一国主权的重要体现；另一方面，尊重别国主权首先要尊重别国的领土主权和领土完整。国家领土不能被分裂、侵占和肢解；

(5) 各国具有平等的国际人格。

(二) 不干涉内政原则

1. 内政。是指一个国家内政外交的各个方面，即(1) **内政**：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建立社会、经济、教育、文化等制度，处理其立法、行政、司法事务。(2) **外交**：制订对外政策、开展对外交往等所有方面的措施和行动。

【特别提示】内政一般以领土为基础，但内政不是一个地理概念。内政的范围并不与一国领土的范围完全相对应。也就是说，发生在一国领土内的事项并不一定都属于内政的范畴，同样，也有在领土外从事一国的内政的情况存在。判断某一事项是否属于内政，要看其：①本质上是否属于国内管辖的事项；②该事项中的行为是否违背已确立的公认的国际法原则和规则。

2. 不干涉内政原则

(1) 任何国家或国际组织在国际关系中，不得以任何理由或任何方式直接或间接地干涉属于任何国家国内管辖的事件，即**一国内政**；也不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或意识形态。

(2) 国际法允许国家在平等和自愿的基础上，根据国际条约或国际义务，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有权采取相应的单独或集体行动；但这些行动必须具有公认的法律依据并应严格在国际法律框架中进行。以所谓“人道主义”、“人权保护”等为借口对他国进行干涉活动，是没有国际法根据的，是非法的。

历年真题

甲国是一个君主立宪制的国家，其下列行为中，哪些属于国际法上的国家内政范围，外国不得进行干涉？(02-1-55，多选)

- 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的国际组织

【答案】ACD

【解析】本题考点是国家主权平等原则和不干涉内政原则。国家主权平等原则是指任何国家都有权自由选择并发展政治、经济、文化在内的制度包括选择社会制度，确定国家体制，制订对外政策，申请参加国际组织，自由地决定同他国的建交、缔约、互派使节、往来等。本题中，A项是一国自主选择确定国家政体形式的，C、D项是一国自主决定对外交往的，因而都是行使国家主权的具体表现，均正确。所谓不干涉内政原则是指在国际关系中，任何国家或国际组织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内政事务，但是对于一国违反国际法义务的行为，各国有权采取相应的单独或集体的行动，条件是这些行动必须具有公认的合法根据并且严格地在国际法律框架下进行。对于人权的问题，我国的基本立场是人权可以成为国际保护的对象，但本质上人权是一国内政的事项，人权从属于主权，坚决反对某些国家按照自己的价值判断以所谓“人道主义”为借口，为其自身的私利而干涉他国内政事务。同时，我们强调人权从属于主权并不等于说国际社会对发生于一国境内的大规模侵犯人权的事件可以置若罔闻。一国境内发生的种族隔离、种族灭绝、以不人道的手段迫害、驱赶难民等活动本身就是国际法所禁止的国际罪行，国际社会应根据《禁止并惩治种族隔离罪行的国际公约》等一系列国际人权公约规定，在国际法律框架中给予关注。甲国通过立法决定建立种族隔离区，违反有关人权保护的国际义务，该国不能以“内政”事务为借口而逃避其应承担的国际责任，因此B项错误。

（三）不使用武力威胁或武力原则

不使用武力威胁或武力原则指各国在其国际关系上不得以武力或武力威胁，侵害任何国家的政治独立和领土完整；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。

1. 首先禁止侵略行为。1974年联大通过的《关于侵略定义的决议》中：

（1）非穷尽地列举了7项侵略行为，包括：①武装部队侵入或攻击他国领土；或由侵入或攻击而造成的军事占领；或使用武力吞并别国任何领土；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武装部队攻击另一国家的陆海空军、商船或民航飞机；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。

（2）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。

（3）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。

2. 禁止非法进行武装攻击。**3. 禁止从事武力威胁和进行侵略战争的宣传。**

【注意】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：①国家对侵略行为进行的自卫行动；②联合国集体安全制度下的武力使用。

（四）和平解决国际争端原则

和平解决国际争端原则，是指国家间的争端应以和平方式解决，禁止将武力或武力威胁的方式予以解决付诸于任何争端的解决过程。

1. 和平解决国际争端的方法有多种，各国可根据主权平等原则自由选择。

2. “诉诸战争权”曾是传统国际法中国家的一项合法的权利。

3. 1899年和1907年是两次海牙和会及以后的国际联盟都对国家的战争权进行了某种限制。

4. 1928年的《巴黎非战公约》首次规定全面废弃战争作为实行国家政策工具，禁止使用战争作为解决国际争端的方式。

（五）民族自决原则

民族自决原则，是指在帝国主义殖民统治和奴役下的被压迫民族有权自主决定自己的命运，摆脱殖民统治，建立民族独立国家的权利。所有民族都有平等的权利，自由地表达自己的意志，决定自己的命运，平等地参与和从事政治、经济、文化等各项事务，各国均有义务尊重和促进这种平等权利的实现。

【注意】

1. 对于国内各民族的平等与自由，各国是通过其国内法及各项措施来增进和实现的。
2. 民族自决原则中独立权的范围，只严格适用于殖民地民族的独立。对于一国国内的民族分离主义活动，该原则没有为其提供任何法律根据。在国际法和国际实践中被认为是一国的内部事务，是一国国内法的问题，应该尊重国家主权及其全体人民的选择。

历年真题

亚金索地区是位于甲乙两国之间的一条山谷。18世纪甲国公主出嫁乙国王子时，该山谷由甲国通过条约自愿割让给乙国。乙国将其纳入本国版图一直统治至今。2001年，乙国发生内乱，反政府武装控制该山谷并宣布脱离乙国建立“亚金索国”。该主张遭到乙国政府的强烈反对，但得到甲国政府的支持和承认。根据国际法的有关规则，下列哪一选项是正确的？（07-1-30，单选）

- A. 国际法中的和平解决国际争端原则要求乙国政府在解决“亚金索国”问题时必须采取非武力的方式
- B. 国际法中的民族自决原则为“亚金索国”的建立提供了充分的法律根据
- C. 上述18世纪对该地区的割让行为在国际法上是有效的，该地区的领土主权目前应属于乙国
- D. 甲国的承认，使得“亚金索国”满足了国际法上构成国家的各项要件

【答案】C

【解析】和平解决国际争端原则是指国家间在发生争端时，各国都必须采取和平方式予以解决，禁止将武力或武力威胁的方式付诸于任何争端的解决过程。亚金索国尚不是国际法上的国家，仅属于内乱，所以不适用该原则。所以A项错误。民族自决原则是指在帝国主义殖民统治和奴役下的被压迫民族有权自主决定自己的命运，摆脱殖民统治，建立民族独立国家的权利。但是民族自决原则中独立权的范围，只严格适用于殖民地民族的独立。对于一国国内的民族分离主义活动，民族自决原则没有为其提供任何国际法根据。这个问题在国际法中被认为是一国的内部事务，是一国国内法的问题。所以B项错误。割让是一国根据条约将部分领土转移给一国。割让分为强制割让和非强制割让。甲国的割让行为是非强制割让，是合法有效的。所以C项正确。对国家的承认，是既存国家对新国家出现这一事实的单方面宣告和认定。这种承认本身并不是新国家成为国际法主体的条件。所以甲国的承认，不能使“亚金索国”成为国际法主体的条件。所以，D项错误。

（六）善意地履行国际义务原则

善意地履行国际义务原则，是指一个国家应善意全面履行由公认的国际法原则和规则产生的、其作为缔约国参加的国际条约所承担的各项义务。

1. 善意履行国际义务要求国家尊重和遵守国际法的规则，即所谓“约定必守”。国际法是国家间通过平等协议制定的。国家的善意履行是国际法有效性和国际法律关系稳定性的根本基础。因此，“约定必守”是国际法的最基础规范之一。
2. 对于联合国的成员国，《联合国宪章》特别规定了宪章中的义务优先于其参加的其他国际条约中的义务。