

2015

· 品牌 · 名师 · 业绩 ·
· 司法考试找中法网学校 ·

中法网司法考试 名师辅导课堂笔记

ZHONG FA WANG SI FA KAO SHI MING SHI FU DAO KE TANG BI JI

⑦ 国际法 · 国际私法 · 国际经济法

杨 帆◎著

国家数字电视法律服务频道
《中国律师》杂志社
联合推荐



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

2015

中法网司法考试 名师辅导课堂笔记

ZHONG FA WANG SI FA KAO SHI MING SHI FU DAO KE TANG BI JI

⑦ 国际法·国际私法·国际经济法

杨 帆◎著

丛书编委会（以姓氏拼音排序）

胡锦涛 阮齐林 舒 扬

隋彭生 魏敬森 席志国

谢安平 杨 帆（女） 杨 帆（男）

杨秀清 叶晓川

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

目 录

应试指南·····	(001)
-----------	-------

国 际 法

第一章 国际法的渊源和效力·····	(007)
第一节 国际法的渊源·····	(007)
第二节 国际法的效力·····	(009)
第三节 国际法基本原则·····	(010)
第二章 国际法律责任·····	(015)
第一节 国际法的主体·····	(015)
第二节 国际法律责任·····	(023)
第三章 国际法上的空间划分·····	(034)
第一节 领 土·····	(034)
第二节 海洋法·····	(040)
第三节 国际法上的特殊空间·····	(050)
第四节 国际环保法·····	(053)
第四章 国际法上的个人·····	(063)
第一节 国籍制度·····	(063)
第二节 外国人的法律地位·····	(066)

第五章 外交关系法和领事关系法	(078)
第一节 外交关系法	(078)
第二节 领事关系法	(085)
第六章 条约法	(093)
第一节 条约法概述	(094)
第二节 条约的缔结	(096)
第三节 条约的适用	(099)
第七章 国际争端的解决方式	(108)
第一节 国际争端的强制性和政治性解决方法	(109)
第二节 国际争端的法律解决方法	(110)
第八章 战争和武装冲突法	(117)
第一节 概 述	(117)
第二节 作战规则	(121)
第三节 战争犯罪	(123)

国际私法

第一章 国际私法导论	(131)
第一节 国际私法的调整对象和法律渊源	(132)
第二节 国际私法的主体	(133)
第二章 法律冲突、冲突规范和准据法	(135)
第一节 冲突规范	(135)
第二节 准据法	(138)
第三章 适用冲突规范的制度	(142)
第一节 定 性	(143)

第二节 反 致·····	(143)
第三节 外国法的查明·····	(144)
第四节 公共秩序保留·····	(146)
第五节 法律规避和直接适用的法·····	(146)
 第四章 国际民商事法律适用·····	(152)
第一节 民事主体的法律适用·····	(153)
第二节 时效、代理、信托的法律适用·····	(155)
第三节 物权关系的法律适用·····	(156)
第四节 知识产权的法律适用·····	(157)
第五节 债权的法律适用·····	(158)
第六节 商事关系的法律适用·····	(163)
第七节 家庭关系的法律适用·····	(164)
第八节 继承的法律适用·····	(167)
 第五章 国际民商事争议的解决·····	(174)
第一节 国际商事仲裁·····	(175)
第二节 国际民事诉讼·····	(179)
 第六章 区际司法协助·····	(194)
第一节 区际文书送达·····	(194)
第二节 区际调查取证·····	(198)
第三节 法院判决的认可与执行·····	(199)
第四节 仲裁裁决的认可与执行·····	(204)
 附：新《民事诉讼法解释》涉外内容归纳·····	(211)

国际经济法

第一章 国际经济法导论	(217)
第二章 国际货物买卖法律制度	(220)
第一节 《国际贸易术语解释通则》	(220)
第二节 1980 年《联合国国际货物销售合同公约》	(224)
第三章 国际海上货物运输与保险法律制度	(240)
第一节 国际海上货物运输法律制度	(240)
第二节 国际海上货物运输保险法律制度	(247)
第四章 国际贸易支付法律制度	(257)
第一节 汇付和托收	(257)
第二节 银行信用证	(260)
第五章 我国对外贸易管理法律制度	(269)
第一节 《对外贸易法》	(269)
第二节 我国的贸易救济措施	(271)
第六章 WTO 法律制度	(283)
第一节 WTO 概述	(283)
第二节 WTO 的基本原则	(287)
第三节 WTO 的重要协议	(289)
第四节 WTO 的争端解决机制	(291)
第七章 国际经济法其他领域的法律制度	(298)
第一节 国际知识产权法律制度	(299)
第二节 国际投资法律制度	(305)
第三节 国际金融法律制度	(310)
第四节 国际税法	(314)

应试指南

国际法、国际私法、国际经济法（以下简称为“三国法”）在司法考试中所占分值比例不高，2011—2014 年总分均为 39 分，各科分值比例也一直保持在国际法 11 分、国际私法 13 分、国际经济法 15 分的状态。三国法总分值虽然不高，但覆盖的考点多而散，所涉及知识点距离考生日常生活和工作较远，考生复习时往往感觉投入产出不成比例。因此，在系统复习三国法之初，了解一下各科的试题特点，可以有助于大家针对性地选择复习方法，起到事半功倍的复习效果。

一、国际法的试题特点及应试方法

（一）国际法的试题特点

2011—2014 年国际公法真题都是 7 题共 11 分，试题始终具有如下特点：

第一，考点分散且考点较细。例如 2011—2014 年国际法试题仅 7 道，但基本上都覆盖了大纲七章（国际法大纲一共八章）的知识点，并且个别考点非常琐碎。

第二，特别注意考查考试空白点。历年真题中没考过的知识点以及当年大纲新增的考点极容易在真题中出现。

第三，有一定的时事结合度。当年国际社会发生的一些热点案例或时事，会直接或间接地（取决于该案例或时事的敏感度）结合知识点出现在真题中。

（二）国际法的应试方法

针对国际法在司法考试中的上述特点，考生在复习国际法时，首先应理解其基本理论知识，特别是国际法的主体制度（国家和政府间国际组织）、国际责任制度、空间法、国际法上的个人、外交关系法以及条约法等命题比较青睐的知识点；在理解的基础上整理并比较记忆这些知识点；最后通过一定量的试题训练来检查是否能灵活并准确应用这些知识点。此外，应试前若能有意查找一下国际法的考试空白点和当年热点事件可能转化的知识点，可以提高这个部门法的得分。



二、国际私法的试题特点及应试方法

（一）国际私法的试题特点

2011—2014 年国际私法真题都是 9 题共 13 分，试题始终具有如下特点：

第一，重点集中。司法考试的国际私法重点集中于解决中国的两大问题：法律适用和司法协助，具体而言就是国际私法大纲的后四章，国际私法每年 80% 以上甚至 100% 的试题都针对最后四章的知识点。

第二，《法律适用法》（生效于 2011 年 4 月 1 日）和《〈法律适用法〉司法解释一》（生效于 2012 年 12 月 10 日）作为“新法”是最近几年国际私法的重中之重。并且，《法律适用法》和《〈法律适用法〉司法解释一》中没有考过的法条更容易成为考查的对象。

第三，司法考试的国际私法是典型的记忆性学科，无论是法律适用还是司法协助，应当记忆的法条都是考查的重点。

（二）国际私法的应试方法

针对国际私法在司法考试中的上述特点，对于国际私法的复习可从以下三方面着手：第一，理解国际私法的基本概念，对于冲突规范、准据法、反致、识别、公共秩序保留等基本概念要有一个较清楚的认识；第二，反复记忆我国的法律适用规范和司法协助（包括涉外和区际司法协助）规范，其中重点是《法律适用法》和《〈法律适用法〉司法解释一》中没有考查过的法条。第三，需要特别注意的是，因为 2011 年《法律适用法》的生效，在涉外民商事法律适用问题上，法律规定发生了比较大的变化，因此 2010 年以前（包括 2010 年）真题中涉及法律适用的试题要谨慎地去做，避免复习时走弯路。

此外，国际私法应试前还要特别注意当年有无新增法律或司法解释，大纲内容有无增删等。

三、国际经济法的试题特点及应试方法

（一）国际经济法的试题特点

2011—2014 年国际经济法真题均为 10 题共 15 分，试题始终具有如下特点：

第一，重者恒重是国际经济法试题的首要特点，国际贸易术语（特别是 FOB、CFR 和 CIF 术语）、国际货物运输中的承运人的交货责任和货损责任、保险险别、托收和信用证中的银行责任、两反一保制度、WTO 的争端解决机制、知识产权国际保护等几乎每年都出现在真题中。

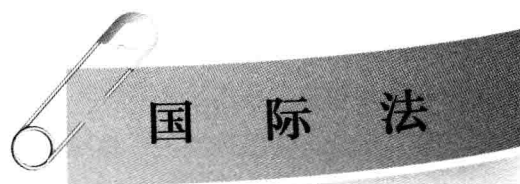
第二，试题多为理解运用型，纯粹的记忆型试题比较少。个别考题还会将知识点综合起来进行考查，例如通过综合案例一并考查国际货物买卖、国际货物运输、国际货物运输

保险以及国际贸易支付法律制度等。

第三，国际经济法的试题有覆盖面越来越广的趋势，例如国际知识产权公约、国际投资法、国际融资法和国际税法这些比较偏的知识点在真题中所占的比重越来越大，但相对难度不大且同一考点重复率较高。

（二）国际经济法的应试方法

针对国际经济法司法考试的上述特点，考生在复习时，首先，应抓住国际贸易术语、国际货物运输中的提单、保险险别、国际贸易支付方式、中国对外贸易管理中的两反一保、WTO 的争端解决机制等基础、常考知识点，深入理解相关内容。其次，在理解的基础上需要对知识点进行系统的整理记忆，并通过反复的试题（尤其是历年真题）训练，强化对重要知识点的理解记忆，提高应试的准确度。当然，国际经济法也有为数不多的考试空白点需要注意，例如 DAP 和 DAT 术语，反倾销制度中正常价值的确定方法，两反一保制度的异同点，国际货币基金组织的贷款制度等。



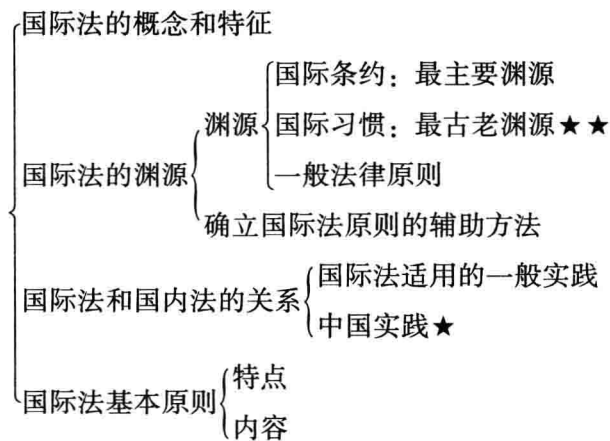
- ◎第一章 国际法的渊源和效力
- ◎第二章 国际法律责任
- ◎第三章 国际法上的空间划分
- ◎第四章 国际法上的个人
- ◎第五章 外交关系法和领事关系法
- ◎第六章 条约法
- ◎第七章 国际争端的解决方式
- ◎第八章 战争和武装冲突法

第一章 国际法的渊源和效力

考点提示

国际法的渊源包括国际条约、国际习惯和一般法律原则，但国际条约和国际习惯约束力的来源和约束力的范围存在差异。此外，还须理解国际条约在中国的适用实践以及国际法的强制力表现，即任何国家不得以其国内法的规定来对抗其承担的国际法义务，国际法的强制力依靠国家本身单独或集体行动来实现。

重要知识结构图



第一节 国际法的渊源

国际法的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。国际法的渊源包括国际条约、国际习惯和一般法律原则；而其他各项是确立法律原则时的辅助资料，主要包括司法判例、各国国际法权威学者的学说和国际组织的决议。

一、国际条约

国际条约是指“依国际法所缔结而以国际法为准之国际书面协定，不论其载于一项单独文书或两项以上相互有关文书内，亦不论其特定名称为何”，国际条约一旦生效，对缔约国具有拘束力。国际条约是现代国际法最主要的法律渊源，是当代国际法规则的主要表现形式。

从渊源角度看，国际条约可以分为“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的，旨在规定缔约国之间的特定事项的权利义务的条约，如贸易交通等事项的条约。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。

二、国际习惯【考查频率☆(2007/一/77)】

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。

由于无论是构成习惯的物质要素或心理要素，都是在国际实践中表现出来的，因此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。这里应特别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、司法、行政实践和有关文件。

【例题】^① (2007/一/77) 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？

- 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

^① 【答案】AC

【解析】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。国际习惯一旦形成，对所有的国际法主体具有普遍约束力，故 AC 项表述错误，D 项表述正确。议定书在性质上属于国际条约，丙国在退出议定书后，议定书对其没有约束力，B 项表述正确。

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、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。

第二节 国际法的效力

一、国际法的强制力

国际法是在国家间交往中形成的，调整国际法主体之间权利和义务关系的，以国际习惯和国际条约为其表现形式的，具有法律拘束力的原则和规范的总称。相对于国内法，国际法的最大特点是强制力的依据和方式特殊。国际法主要是国家之间的法律，而不是国家之上的法律，也不是国家之内的法律，因此，国际法的强制力是依靠国家本身的单独或集体行动来实现的。

二、国际法效力的体现

（一）国际法与国内法的关系

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，不干预一国国内法的制定，除非该国已承担了相关的特殊义务。

（二）国际条约在我国国内的适用实践【考查频率☆(2007/一/32)】

对于国际条约在国内的适用和地位，目前我国宪法没有作出统一明确的规定。从一些涉及条约适用的国内立法看，条约的直接适用、条约与相关国内法并行适用、条约须经国内立法转化才能适用这几种情况都存在。

1. 在民商事范围内，中国缔结或参加的条约可以直接并优先适用，但知识产权条约

除外。《民法通则》第 142 条第 2 款的规定：“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。”《民事诉讼法》第 260 条也有类似的规定。但是，生效于 2012 年 12 月 10 日的《〈法律适用法〉司法解释一》第 4 条规定：“涉外民事关系的法律适用涉及适用国际条约的，人民法院应当根据《中华人民共和国民事诉讼法》第 142 条第 2 款以及《中华人民共和国票据法》第 95 条第 1 款、《中华人民共和国海商法》第 268 条第 1 款、《中华人民共和国民用航空法》第 184 条第 1 款等法律规定予以适用，但知识产权领域的国际条约已经转化或者需要转化为国内法律的除外。”该规定排除了知识产权条约在我国的直接适用，明确这种民商事条约只能经转化才能在国内司法实践适用。

2. WTO 协议规则在中国必须经国内法“转化”方能适用。其法律依据是 2002 年 11 月 21 日公布的《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》，这两个司法解释明确了 WTO 协议在中国是经“转化”实施的。

3. 其他类型的条约在中国的地位和适用问题，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察才能做出恰当的结论。

第三节 国际法基本原则

一、国际法基本原则的概念和特征

国际法基本原则是指被各国公认的、具有普遍意义的、适用于国际法一切效力范围内的、构成国际法基础和核心并具有强行法性质的国际法原则。

国际法基本原则具有如下特征：

- (1) 各国公认，即得到国际社会普遍接受；
- (2) 具有普遍意义，即其适用范围是国际法律关系的所有领域；
- (3) 构成国际法基础；
- (4) 具有强行法的性质。

二、国际法基本原则的主要内容【考查频率☆☆(2013/一/35;2007/一/30)】

(一) 国家主权平等原则

主权作为国家的固有权利，表现为三个方面：对内的最高权、对外的独立权和自卫

权。领土完整是构成国家主权的重要部分，是鉴别国家是否真正享有独立和主权的重要标准。国家之间相互尊重领土完整是尊重国家主权的最主要内容。

（二）不干涉内政原则

内政就实质而言是国家在其管辖的领土上行使最高权力的表现。“内政”不是一个单纯的地域上的概念，判断某一事项是否属于内政，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已经确立的国际法原则和规则。比如一国在本国境内扣留外国外交代表做人质就不属内政的范围。再如某国在国内实施种族隔离，也不是内政，因为这是被整个国际社会所禁止的犯罪行为。

依此原则，任何国家或国家集团都无权以任何理由直接或间接地对别国进行干涉，不得以任何借口干涉他国的内政与外交事务，不得以任何手段强迫他国接受别国的意志、社会政治制度和意识形态。

（三）不得使用威胁或武力原则

不得使用武力原则首先禁止侵略行为。1974 年联大通过的《关于侵略定义的决议》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，侵略行为首先导致国家责任。同时，侵略行为的责任人还须承担个人刑事责任。

不得使用威胁和武力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。同时，不得使用威胁或武力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。

（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任何争端的解决过程。

（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。要特别注意的是，民族自决原则中独立权的范围，只严格适用于殖民统治下民族的独立。对于一国国内的民族分离活动，民族自决原则没有为其提供任何国际法依据。

（六）善意地履行国际义务原则

善意履行国际义务表现为要求国家尊重和遵守国际法的规则，即所谓“约定必守”。由于国际社会的特殊性，自觉善意履行国际法义务尤为重要。