

陆寰——三国法案例攻略

陆寰 著 上律指南针出品

国家司法考试

陆寰——三国法案例攻略

陆寰 著
上律指南针出品

图书在版编目 (CIP) 数据

2017 年国家司法考试三国法案例攻略 / 陆寰著. —北京: 中国法制出版社, 2017. 5

ISBN 978-7-5093-8497-8

I. ①2… II. ①陆… III. ①国际法—资格考试—自学参考资料②国际私法—资格考试—自学参考资料③国际经济法—资格考试—自学参考资料
IV. ①D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 082084 号

策划编辑: 李连宇 胡 斌

责任编辑: 唐 鹄

封面设计: 海阔天空

2017 年国家司法考试三国法案例攻略

2017NIAN GUOJIA SIFA KAOSHI SANGUOFA ANLI GONGLUE

著者 / 陆寰

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市华润印刷有限公司

开本 / 787 毫米×1092 毫米 16

版次 / 2017 年 5 月第 1 版

印张 / 12 字数 / 254 千

2017 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-8497-8

定价: 35.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010-66033393

值班电话: 010-66026508

传真: 010-66031119

编辑部电话: 010-66066820

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

目录

国际公法

专题一	国际法的基本问题	/ 1
	一、国际法的概念和特征	/ 1
	二、国际法的渊源	/ 1
	三、国际法基本原则	/ 7
	四、国际法和国内法的关系	/ 9
专题二	国际法主体与国际法律责任	/ 10
	一、国际法主体	/ 10
	二、国际法律责任	/ 16
	三、国际责任制度的新发展	/ 18
专题三	国际法上的空间划分	/ 19
	一、领土	/ 19
	二、海洋法	/ 21
	三、两极地区	/ 29
	四、国际航空法和外层空间法	/ 30
	五、国际环境保护法	/ 32
专题四	国际法上的个人	/ 33
	一、国籍	/ 33
	二、外国人的法律地位	/ 34
	三、引渡和庇护	/ 36
	四、外国人出入境管理	/ 39
	五、国际人权保护	/ 41
专题五	外交关系和领事关系法	/ 43
	一、外交关系法	/ 43
	二、领事关系法	/ 48
专题六	国际争端的和平解决	/ 52
	一、国际争端的特点和类型	/ 52



二、解决国际争端的传统方法	/ 52
三、国际争端的法律解决方法	/ 54
专题七 战争与武装冲突法	/ 58
一、战争和武装冲突法概述	/ 58
二、作战手段的限制和对平民及战时受难者的保护	/ 60
三、战争犯罪	/ 62

国际私法

专题一 导 论	/ 63
一、国际私法的基本问题	/ 63
二、国际私法的主体	/ 65
专题二 法律冲突、冲突规范和准据法	/ 68
一、法律冲突	/ 68
二、冲突规范	/ 68
三、准据法	/ 69
专题三 适用冲突规范的制度	/ 71
一、定性（识别）	/ 71
二、反致	/ 72
三、外国法查明	/ 72
四、公共秩序保留和直接适用的法	/ 74
五、法律规避	/ 75
六、先决问题	/ 76
七、综合考查	/ 76
专题四 国际民商事关系的法律适用	/ 78
一、法律适用的原则性规定	/ 78
二、权利能力和行为能力的法律适用	/ 82
三、物权的法律适用	/ 84
四、债权的法律适用	/ 85
五、婚姻家庭关系的法律适用	/ 90
六、涉外继承的法律适用	/ 93
七、知识产权的法律适用	/ 95
八、商事关系的法律适用	/ 96
专题五 国际民商事争议的解决	/ 98
一、国际商事仲裁	/ 98
二、国际民事诉讼	/ 102
专题六 区际司法协助	/ 113
一、区际法律冲突与区际私法	/ 113

二、区际文书送达	/ 113
三、涉澳、港相互取证规则	/ 116
四、区际法院判决的承认与执行	/ 118
五、区际仲裁裁决的承认与执行	/ 125

国际经济法

专题一 导 论	/ 131
专题二 国际货物买卖	/ 132
一、国际贸易术语解释通则	/ 132
二、《联合国国际货物销售合同公约》	/ 136
专题三 国际货物运输与保险	/ 144
一、国际货物运输	/ 144
二、国际货物运输保险	/ 151
专题四 国际货物贸易支付	/ 155
一、汇付	/ 155
二、托收	/ 155
三、信用证	/ 156
专题五 对外贸易管理制度	/ 160
一、中国对外贸易法	/ 160
二、反倾销条例	/ 162
三、反补贴条例	/ 165
四、保障措施	/ 168
专题六 世界贸易组织	/ 171
一、世界贸易组织的法律框架	/ 171
二、世界贸易组织的机构设置和决策程序	/ 171
三、中国入世承担的特殊义务	/ 172
四、世界贸易组织的基本原则	/ 173
五、服务贸易总协定	/ 174
六、争端解决机制	/ 175
专题七 国际经济法其他领域的法律制度	/ 177
一、知识产权的国际保护	/ 177
二、国际投资法	/ 180
三、国际融资法	/ 181
四、国际税法	/ 185

国际公法

专题一 国际法的基本问题

一、国际法的概念和特征

典型案例：

琅琊国和未央国因为双方的边界开发问题产生争端，双方决定通过协商的方式解决问题。琅琊国在谈判中表示双方应当遵从国际法的规定来解决双方争端，未央国则认为就目前的国际实践来说，国际法根本就不存在。所谓的“国际法”完全无力制约具有强大实力的国家，目前的“国际法”规则根本就不具备强制性，国际社会中也并没有统一的立法机构，所以不应该根据“国际法”来解决双方的争端。

问 国际法究竟是不是法律？

答 本案例的考点是国际法的法律性。由于国际社会和国内社会在结构上的差异，国际法和国内法在立法方式、调整对象和强制性等领域均有所不同。国际法虽然具有不同于国内法的一些特点，但仍旧不能否认国际法的法律性。国际法得到了近乎所有国家的承认，得到了绝大多数国家的自觉遵守，具有不同于国内法规则的强制性，这三个方面都体现了国际法规则的法律性。同时应当注意的是，不能因为某些违法事实的存在否认国际法的法律性。

二、国际法的渊源

（一）国际法的渊源构成

典型案例 1：

琅琊国和未央国因为大陆架天然气资源归属纠纷诉至联合国国际法院。在国际法院的审理中，琅琊国援引《自然资源和平开发公约》支持自己的主张；未央国则认为应当根据现行有效的国际习惯确定双方的权利和义务；同时双方均认为著名国际法学家格老秀斯的观点能够证明自身主张的正确性。

针对上述情况，琅琊国和未央国分别做出了抗辩。未央国认为自身并不是《自然资源和平开发公约》的缔约国，所以不受该公约的约束。琅琊国则认为即



使存在某一国际社会认可的国际习惯，该习惯也不能约束所有的国际法主体，所以琅琊国拒绝接受国际习惯对双方权利义务的调整。

问〔1〕上述案例中的公约、习惯和格老秀斯的观点是否属于国际法渊源？

问〔2〕双方关于公约和习惯的约束力的抗辩是否正确？

答〔1〕本问的考点是国际法渊源的构成。上述案例中的公约和习惯是国际法渊源，格老秀斯的观点不是国际法的渊源。根据《国际法院规约》第38条的规定，国际法的渊源包括三种：条约、国际习惯和一般国际法原则。各文明国家的司法判例、各国最高公法学家的学说和国际组织的决议仅仅是确定一般国际法原则的辅助资料，不是国际法的渊源。

需要特别注意的是，格老秀斯作为著名的国际法学家，其言论能够在国际法院中被援引从而证明自身主张的正确性。但其性质并不是国际法渊源，而是确定国际法渊源的辅助资料。

答〔2〕本问的考点是条约和国际习惯的约束范围。未央国的抗辩正确，琅琊国的抗辩错误。条约虽然是国际法的重要渊源，但条约只能约束当事国。本案中虽然存在《自然资源和平开发公约》，但未央国并非其缔约国，不受该公约的调整。国际习惯作为国际法渊源则具有普遍约束力，能够规范所有的国际法主体。

注意在本案中不要将条约的性质和适用相混淆。条约能够作为国际法的渊源考查的是条约的性质，更多的是从学理上进行判断；能否约束某个国际法主体则是考查条约的适用，需要结合具体案情进行分析。

典型案例 2:

1966年，西德与丹麦、荷兰在怎样划分它们在北海的大陆架问题上发生争端。1966年3月31日，丹麦和荷兰签订《关于两国间北海海底大陆架的划界协定》，协定采取等距离原则划定了两国在北海的大陆架界线，这条界线从把英国的大陆架与北海东半部分隔开的一点开始，一直伸展到西德海岸外的一点，这样就使西德不能将它的大陆架伸展到英国在北海中部的界线。西德表示不能接受丹、荷协定，双方发生法律争执。丹、荷两国认为，根据1958年《大陆架公约》第6条的规定，海岸相邻或相向国家间在划分大陆架疆界时，若达不成协议，也无特殊情况需另定分界线，应按等距离原则；其次，从法理上讲，等距离原则是划分大陆架界限固有的国际法原则，而且由于国际法委员会的工作、《大陆架公约》本身的影响以及后来的国际实践，这一原则已成为习惯国际法和一般国际法的一部分，即便西德未参加大陆架公约，它也受这一习惯国际法规则的约束。西德不是1958年《大陆架公约》的缔约国，它认为，一般国际法和习惯国际法中并没有等距离这样的准则，划分大陆架疆界的目的在于使有关各国获得公平合理的一份，只有在直线海岸线的情况下，等距离原则才能适用；反之，便属于特殊情况，应采用其它公平的原则。

问“等距离中间线”是否是一项国际习惯？

答本案例的考点是国际习惯的认定。根据本案中的描述，“等距离中间线”在

欧洲不是一项国际习惯。国际习惯具有两方面的要素：通例（物质）+法律确信（心理）。本案中丹麦和荷兰两国仅仅因为《大陆架公约》的内容和国际法委员会的工作并不能证明“等距离中间线”同时具备了上述国际习惯所必须具备的两个要素。故而并不能证明“等距离中间线”构成一项国际习惯。

需要特别注意的是，国际习惯在司法考试的考查中往往以通例的存在作为干扰项，一定要注意通例的存在只是基础，还需要各国的法律确信才能构成国际习惯。

（二）国际条约法

1. 条约的要件

■ 典型案例：

琅琊国和未央国准备就边境野生动植物资源开发和利用缔结一系列条约。双方于2017年1月1日达成《亚洲象保护和旅游开发条约》，条约规定如果一国违反条约规定，另一国可以对违约一方以生态环境保护为名进行干涉。在该条约缔结之后，双方又计划协商缔约，在条约议定过程中，琅琊国表示希望占有犀牛旅游开发项目70%的收益，否则就关闭两国的边境商贸市场，对未央国进行贸易封锁。未央国不得已答应了琅琊国的要求，双方以琅琊国的意见为蓝本签订了《犀牛保护和旅游开发条约》。

问 上述两个条约是否符合国际法关于条约要件的规定？

答 本案例考查的是国际法关于条约要件的规定。本案例中的两个条约均不符合国际法关于条约要件的规定。按照国际法的规定，条约除具备形式要件外还需要具备三个实质要件：缔约能力和缔约权；自由同意（排除错误、欺诈、贿赂和强迫）；符合国际强行法。本案中《亚洲象保护和旅游开发条约》中“以生态环境保护为名进行干涉”的条款违背了具有国际强行法性质的不干涉内政原则，所以不具备符合国际强行法这一要件。本案中的《犀牛保护和旅游开发条约》则是在未央国受到琅琊国强迫的情况下缔结，不具备自由同意这一要件。

2. 条约的缔结

■ 典型案例群：

案例一：我国和琅琊国计划缔结一系列双边条约。具体包括《引渡条约》，《设立自由贸易区条约》和《边境贸易合作条约》。其中《引渡条约》已经完成了约文的认证并于2017年1月1日正式签署并互换文本。《设立自由贸易区条约》和《边境贸易合作条约》于2017年2月1日正式签署并互换文本。

案例二：我国和未央国计划签订一项关于教育资源共享的双边条约。双方约定该条约以我国教育部和未央国教育部的名义签署，具体约文由双方教育部会同外交部协商确定，在谈判过程中我国教育部部长和外交部部长均未出具全权证书，教育部政策法规司司长参与谈判时出具了授权证书。

案例三：我国于2017年2月缔结了两项多边条约，分别是《稀土资源合作开发条约》和《渔业资源合作开发条约》，其中《渔业资源合作开发条约》中规定该条约需要在国际海洋资源保护组织登记。



请根据我国《缔约程序法》的规定回答下列问题：

问〔1〕 案例一中，如条约中没有特殊规定，三个条约是否均于签署之日起生效？

问〔2〕 案例二中，我国教育部政策法规司司长参与谈判是否也应该出具由国务院总理或外交部部长签署的全权证书？教育部部长不出具全权证书的做法是否符合法律的规定？

问〔3〕 案例三中，《渔业资源合作开发条约》向国际海洋资源保护组织的登记工作是否只能由外交部进行？如果案例三中的两个条约均未向联合国秘书处进行登记，条约的效力是否会受到影响？

答〔1〕 案例一的考点是重要协定和条约的批准。上述三个条约中《引渡条约》需要经过我国全国人大常委会的批准才能生效。其余两个条约在双方没有特殊约定的情况下于签署时生效。我国《缔约程序法》第7条规定需要通过全国人大常委会批准才能生效的重要的条约和协定包括：①友好合作条约、和平条约等政治性条约；②有关领土和划定边界的条约、协定；③有关司法协助、引渡的条约、协定；④同中华人民共和国法律有不同规定的条约、协定；⑤缔约各方议定须经批准的条约、协定；⑥其他须经批准的条约、协定。

答〔2〕 案例二的考点是全权证书和授权证书。教育部政策法规司司长不需要出具全权证书，仅出具授权证书即可。教育部部长不出具全权证书的做法符合法律的规定。我国《缔约程序法》第6条规定，全权证书由国务院总理签署，也可以由外交部长签署。国务院总理和外交部长在参与谈判过程中除各方另有约定外，不须出具全权证书。与驻在国签约的我国驻该国使馆馆长、以部门名义签约的部门首长在双方没有特别约定的情况下不须出具全权证书。我国派往国际会议或者派驻国际组织，并在该会议或者该组织内参加条约、协定谈判的代表，在该会议或国际组织章程没有特别约定的情况下不须出具全权证书。

答〔3〕 本案例的考点是条约的登记。《渔业资源合作开发条约》向国际海洋资源保护组织的登记工作除外交部外，还可以由农业部或其他相关部门办理。未向联合国秘书处登记不影响条约的效力，其后果是不得在联合国机构内援引。我国《缔约程序法》第17条规定，向联合国秘书处的登记工作由外交部进行；向其他国际组织的登记工作可以由外交部或其他国务院相关部门进行。

3. 条约的保留

典型案例：

1948年12月9日，联合国大会决议通过《防止和惩治灭绝种族罪公约》（以下简称《灭种罪公约》）。截至1950年10月12日，在向联合国秘书长提交的关于《灭种罪公约》的19份批准书和加入书中，菲律宾的批准书和保加利亚的加入书均附有保留，而这些保留受到其他一些国家的反对，其理由是《灭种罪公约》本身对保留问题未作任何规定。菲律宾和保加利亚的保留不涉及公约的宗旨和根本目的。

问〔1〕 菲律宾和保加利亚能否在交存加入书时提出保留？

问〔2〕 菲律宾和保加利亚的保留是否有效？能否成为该公约的缔约国？

问〔3〕如果菲律宾和保加利亚的保留有效，在接受保留的国家和反对保留的国家之间分别产生何种效果？

答〔1〕本问的考点是提出保留的时间。两国可以在交存加入书时提出保留。根据现行国际法关于条约保留的相关理论，一国得在签署、批准、接受、赞同或加入一个条约时提出保留。

答〔2〕本问的考点是保留的禁止和保留的接受。两国的保留有效，能够成为公约的缔约国。在条约本身未对保留问题进行规定的前提下，一国禁止对涉及条约宗旨和目的的条款提出保留，可以对其余问题提出保留。除非谈判国有限数目以及条约的目的和宗旨表明该保留须经全体当事国同意，则保留不须经其他国家同意即可发生效力，其他缔约国有权自行决定是否接受保留。所以在本案中，其他国家接受与否不影响保留的效力，也不影响菲律宾和保加利亚在提出保留的前提下加入《灭种罪公约》。

答〔3〕本问的考点是保留的效果。在保留国与接受保留国之间适用保留后的规定；在保留国与反对保留国之间保留所涉规定不予适用。

4. 条约的效力

典型案例：

琅琊国、未央国、寰寰国计划缔结一项《关于海洋天然气资源的条约》。三国在条约中约定四郎国也可以适用该条约并在特定区域进行海洋天然气的开采和利用；三国同时约定四郎国应当支付上述特定区域内的公共设施维护资金，天然气的开采不以维护资金的支付为条件。四郎国对公约中的上述约定均未作任何表示。在该公约缔结后的一段时间，上述三个缔约国认为该公约无法满足实践的需要，遂决定联合四郎国缔结一项新的《海洋石油和天然气资源条约》以替代原先的《关于海洋天然气资源的条约》。最终琅琊国和未央国以及四郎国参加了新的《海洋石油和天然气资源条约》，寰寰国未参加该公约。

问〔1〕四郎国能否根据《关于海洋天然气资源的条约》在特定区域进行天然气开发？是否需要支付特定区域内的公共设施维护费用？

问〔2〕琅琊国和未央国之间适用哪一公约？琅琊国和寰寰国之间适用哪一公约？琅琊国和四郎国之间适用哪一公约？寰寰国和琅琊国之间适用哪一公约？

答〔1〕本问的考点是条约对第三国的效力。本案中四郎国可以在特定区域内开采天然气资源，可以不支付维护费用。根据国际法的相关规定，条约为第三国创设权利时，只要第三国没有相反的意思表示即可推断其接受该权利。条约为第三国创设义务时则必须经过第三国书面形式的明示接受才能生效。并且在本案中，根据条约的规定，支付维护费用并不是天然气开采的前提条件，所以在本案中四郎国可以在不缴纳支付维护费用的情况下开采特定区域内的天然气资源。

答〔2〕本问的考点是条约的冲突。琅琊国和未央国之间适用后签订的《海洋石油和天然气资源条约》；琅琊国和寰寰国之间适用之前的《关于海洋天然气资



源的条约》；琅琊国和四郎国之间适用后签订的《海洋石油和天然气资源条约》；寰寰国和四郎国之间没有可直接适用的条约。根据国际法的规定，先后就同一事项签订的两个条约的当事国部分相同，部分不同时，在同为两条约当事国之间，适用后约优于先约的原则；在同为两个条约的当事国与仅为其中一个条约的当事国之间，适用两国均为当事国的条约。

5. 条约的解释和修订

▣ 典型案例 1：

2005 年 9 月 29 日，哥斯达黎加向国际法院提交诉请书，就关于哥斯达黎加在圣湖安河上的航行权利和相关权利的争端，对尼加拉瓜提起诉讼。两国在 1858 年签署的《界限条约》中规定哥斯达黎加有权为商业目的在圣湖安河上自由航行。案件的争议点在于：尼加拉瓜认为，根据签订条约时的原意，商业目的仅指货物运输而不包括旅客运输；而哥斯达黎加则认为根据商业形式的新发展商业自然包括了旅客运输，因而哥斯达黎加有权在圣湖安河上进行以商业为目的的旅客运输。

问 根据国际法关于条约解释的规定，哥斯达黎加是否有权在圣湖安河上进行以商业为目的的旅客运输？

答 本案例的考点是条约的解释。哥斯达黎加有权在圣湖安河上进行商业客运。根据国际法的规定，条约根据通常的含义和上下文，符合条约的目的和宗旨进行善意的解释。如果按照上述原则进行解释仍旧难以实现解释的目的，则必须运用条约解释的辅助规则。辅助规则主要涉及条约解释的补充资料（谈判记录、历次草案和讨论纪要等）和两种以上文字的解释。本案中“商业”一词在法律上是一项一般意义上的术语，不具有特定的时间性质。而且根据条约的目的和宗旨，从一开始条约就试图建立一个延续性的法律制度而非仅仅适用于缔结时的年代。所以不应当拘泥于缔结时对“商业”一词的理解，应当支持哥斯达黎加的主张。

另外需要注意的是，这种从条约解释一般规则中引申出来的规则被总结成发展解释或动态解释规则，这一规则在运用时主要考虑两方面因素：一是考虑条约术语的一般性，二是考虑条约是长期有效的。

▣ 典型案例 2：

琅琊国、未央国、寰寰国签订了一份《自由贸易区协定》。在该协定运行 5 年后三国商定通过《自由贸易区协定义定书》的方式对该协定进行修订，最终琅琊国和未央国接受了《自由贸易区协定义定书》而寰寰国未接受，四郎国闻讯后也希望加入该协定但并未表示是否接受修订。

问 本案中四郎国应视为《协定》当事国还是《协定义定书》当事国？寰寰国和四郎国之间适用《协定》还是《协定义定书》抑或是没有直接适用的条约？

答 本问的考点是第三国加入修订后条约的效果。本案中四郎国应当视为《协定义定书》的当事国。寰寰国和四郎国之间适用《协定》的规定。根据国际法

的规定，对于修订条约的协定生效后成为条约当事国的国家，如果该国没有相反表示，应视为修订后条约的当事国。在该国与不受修订条约协定拘束的当事国之间，适用未修订的条约。

要特别注意条约修订和条约冲突制度之间的联系和区别，二者的相似之处在于都存在前后两个不同的条约，二者的差异在于加入后约的第三国和原条约当事国之间的关系。在条约冲突制度中，如果第三国加入了后约而先约的当事国并未加入后约，则此种情况下第三国和先约当事国之间没有直接的条约关系。在条约修订制度中，如果第三国加入了修订后的条约而基础条约的当事国并未加入修订后的条约，则在第三国和基础条约当事国之间仍旧可以适用未修订的基础条约。造成上述差异的原因在于条约修订制度中虽然也存在两个不同的条约，但修订后的条约并不是一个完全意义上的新约，而仅仅是对原有基础性条约进行修订的产物，二者的关联性决定了第三国和基础条约当事国（未加入修订后条约的当事国）之间可以适用修订前的基础条约。

三、国际法基本原则

典型案例 1:

琅琊国和未央国是邻国，两国经常因为边界和港口开发问题发生纠纷。琅琊国为了获得更多的利益，长期派军队驻守在本国一方边境，该军队并未进入未央国一方边境开展活动，也没有对两国贸易往来进行封锁。2017年1月1日，琅琊国边境驻军抓获一名未央国军事间谍，为了获取情报，琅琊国对该名军事间谍进行了严刑逼供，对该名间谍的身心造成了严重伤害。

问 [1] 琅琊国边境驻军的驻守行为是否违反了国家主权原则？

问 [2] 琅琊国边境驻军对军事间谍施以酷刑的行为是否违反了国际法基本原则？是否违反了国际强行法？

答 [1] 本问的考点是国家主权原则。琅琊国驻军的行为并未违反国家主权原则。国家主权作为国家的固有权，表现为对内的最高权和对外的独立权和自保权。各个国家不分大小，主权一律平等，在国际法面前处于平等的地位，各国不应当侵犯他国主权。在具体案件中，国家主权原则往往表现为政治独立和领土完整。琅琊国驻军的行为并未入侵未央国的领土，也没有对未央国的主权行为造成损害和影响。所以并没有违反国家主权原则。

答 [2] 本问的考点是国际法基本原则和国际强行法的联系和区别。琅琊国驻军对该军事间谍施以酷刑的行为可以说是违反了国际强行法，但不能说是违反了国际法基本原则。国际法基本原则是被各国公认和普遍接受的，适用于国际法各个领域的构成国际法基础的法律原则。国际强行法是指国际社会全体接受并公认为不许损益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范。

二者的关系可以简单总结如下：国际法基本原则都具有国际强行法的性质，但不是所有的国际强行法规范都是国际法基本原则。本案中禁止酷刑可以被认为构成国际强行法，但不能被认为构成国际法基本原则。做题的时候只需牢记



国际法的6项基本原则即可：国家主权平等原则、不干涉内政原则、不使用武力或武力威胁原则、和平解决国际争端原则、民族自决原则、善意履行国际义务原则。

▣ 典型案例 2:

在1983年底和1984年初，美国派人在尼加拉瓜的布拉夫、科林托、桑提诺等港口附近布雷，范围包括尼加拉瓜的内水和领海。这种布雷活动严重威胁了尼加拉瓜的安全和航行，并已造成了重大的事故和损失。除此之外，里根政府对尼加拉瓜展开一系列颠覆、破坏行动。美国报纸刊发捐款广告：支持一名尼加拉瓜“自由战士”，每天仅需53美分。尼加拉瓜于1984年4月9日向国际法院提出请求书，对美国政府指使美国军人和拉丁美洲国家的国民在尼加拉瓜港口布雷、破坏尼加拉瓜的石油设施和海军基地、侵犯尼加拉瓜的领海主权以及在尼加拉瓜组织和资助反政府集团等军事和准军事行动提出指控。

问 [1] 美国的行为是否违反禁止使用武力原则？

问 [2] 美国的行为是否违反不干涉内政原则？

答 [1] 本问的考点是对禁止使用武力原则的理解，即该原则的客观外在表现。美国的行为违反了禁止使用武力原则。禁止使用武力原则的表现形式主要通过1974年联大通过的《关于侵略定义的决议》进行规定。该条约非穷尽地列举了7项侵略行为，包括：①武装部队侵入或攻击他国领土；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。

本案中美国在尼加拉瓜港口布雷的行为属于使用武力封锁一国的港口或海岸，违反了禁止使用武力的国际法原则。

答 [2] 本问的考点是不干涉内政原则。美国的行为构成对尼加拉瓜内政的干涉，违反了不干涉内政原则。尼加拉瓜国内的政治统治状态无疑属于尼加拉瓜主权有权自主决定的事项，对这一事项的干涉无疑是违反不干涉内政原则的。本案中美国虽然没有直接进行干涉行动，但其支持在另一国家境内的颠覆破坏活动无疑属于一种间接形式的干涉。

▣ 典型案例 3:

第二次世界大战后澳大利亚曾一度负责管理东帝汶，不久后葡萄牙恢复对东帝汶的殖民统治，1951年将东帝汶改为葡萄牙海外省。1960年，第15届联合国大会通过1542号决议，宣布东帝汶岛及附属地为“非自治领土”，由葡萄牙管理。1975年葡萄牙政府允许东帝汶举行公民投票，实行民族自决。1999年6月11日，联合国安理会通过决议成立联合国驻东帝汶特派团（UNAMET），于8月30日主持东帝汶全民公决。东帝汶45万登记选民中，约44万人参加了投票，其中78.5%赞成独立。

问 东帝汶的独立是否符合民族自决原则?

答 本案例的考点是国际法中的民族自决原则。东帝汶的独立符合国际法的规定。民族自决原则指根据联合国宪章所尊崇之各民族享有平等权利及自决权之原则,各民族一律有权自由决定其政治地位,不受外界之干涉,并追求其经济、社会及文化之发展,且每一国均有义务遵照宪章规定尊重此种权利。

民族自决分为对内自决和对外自决。对内自决指自行决定经济、文化等方面的发展政策,国际法的考查较少涉及。对外自决主要表现为独立权,只适用于殖民统治下民族的独立,不适用于一国内部的民族分裂活动。东帝汶行使民族自决权之前一直处于殖民统治之下,其独立符合国际法中的民族自决原则。

四、国际法和国内法的关系

典型案例:

嘉嘉和大葱哥因为一起国际货物买卖纠纷诉至中华人民共和国上海市人民法院,该案件主要涉及两方面问题,一是该国际货物买卖合同的成立期限,二是该批货物的知识产权问题。嘉嘉主张由于涉案双方所在国均已经加入《联合国国际货物销售合同公约》且该公约和我国立法的规定并不相同,所以应该根据该公约的规定判断该合同成立的期限。大葱哥主张由于中国已经加入世界贸易组织且世界贸易组织文件和我国立法的规定并不相同,应该根据《与贸易有关的知识产权协议》判断该批货物的知识产权问题。

问 嘉嘉和大葱哥的说法是否正确?

答 本案例的考点是国际条约在我国的适用问题,具体而言是国际条约和我国国内法冲突的解决。嘉嘉的观点正确,大葱哥的观点错误。我国并没有关于国际条约和国内法关系的统一规定。当条约和国内法发生冲突时,一般区分不同的领域采取不同的应对方式。在一般民事领域,国际条约通过国内法条款的指引往往可以优先适用。我国《民法通则》第 142 条规定: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。在其他领域没有关于国际条约优先适用的统一规定,要看具体案件所涉及的法律部门。关于世界贸易组织协议我国规定不能在我国直接适用,需要进行转化。



专题二 国际法主体与国际法律责任

一、国际法主体

典型案例：

定居在法国的嘉嘉认为其父小水儿侵犯了他的权利，并且法国法律不能够对其权利进行充分的保护。嘉嘉认为在现代社会中，个人也是国际法的主体，他可以寻求国际法手段来保护自己的权利。嘉嘉遂依据《欧洲人权公约》向其父亲小水儿提起诉讼。

问 嘉嘉关于个人是国际法主体的说法是否正确？

答 本案例的考点是国际法主体的范围。嘉嘉关于个人是国际法主体的说法不正确。目前公认的国际法主体有三类：第一，主权国家；第二，政府间国际组织；第三，争取民族独立的实体。虽然有些国际条约和国际司法实践涉及了个人的权利和义务，但这些权利、义务往往是通过国家来实现。通说认为，国际法虽然在某些领域涉及个人，但个人不是国际法主体。

（一）主权国家

1. 国家的构成要素

典型案例：

列支敦士登大公国是一个位于欧洲中部的内陆小国，被夹在瑞士与奥地利两国间，为世界上仅有的两个双重内陆国家之一。这个迄今仍维持君主立宪制的山区小国土地狭小兼人口稀少，只有四万人左右，且不设海关与国防，没有自己国家的货币，是个以阿尔卑斯山美丽风光、避税天堂与高生活水平而著称的富裕小国。

问 列支敦士登是不是一个现代国际法意义上的国家？

答 本案例的考点是国家的构成要素。列支敦士登是一个现代国际法意义上的国家。按照国际法的规定，国际法上的国家具有四方面要素：定居的居民（不论数量和成分）、确定的领土（不论大小及边界是否完全划定）、政府（不论名称、组织和形式）以及主权（国家固有的根本属性，是国家区别于其他实体的根本标志）。案例中的列支敦士登可以说是麻雀虽小、五脏俱全。完全具备国际法所要求的四个基本要素。

2. 国家的基本权利

典型案例：

1926年8月2日，法国油船“荷花号”在公海上的西格里岬以北五、六海里之间的海面上与土耳其船波兹·库特号相撞，土耳其船被撞沉，有8名土耳

其人死亡。第二天，当“荷花号”抵达伊斯坦布尔时，土耳其当局对碰撞事件进行了调查，随后根据土耳其法律对波兹·库特号的船长和碰撞发生时在“荷花号”负责值班的官员——法国公民德蒙上尉给予逮捕，并以杀人罪在土耳其地方法院提起刑事诉讼。1926年9月15日，法院作出判决，判处德蒙短期监禁（80天）和一笔为数不多的罚款（22英镑）。土耳其船长哈森·贝则被判了较重的刑罚。该案判决后，立即引起法国政府的外交抗议。

问 根据现代国际法，本案中土耳其能否对法国公民德蒙行使管辖权？法国能否对德蒙行使管辖权？

答 本案例的考点是国家的管辖权。根据现代国际法，土耳其能够对法国公民德蒙行使管辖权，法国也能够对德蒙行使管辖权。国际法上国家的管辖权一共有四种，分别是属地管辖、属人管辖、保护性管辖和普遍管辖。属地管辖针对领土，国家对在其领土内的人、物和事均有权管辖。属人管辖则针对国籍，国家对其公民的犯罪行为有权进行管辖，本案中法国对德蒙的管辖就是属人管辖。保护性管辖针对发生在一国领域外，侵害该国及其公民利益的人和行为。本案中土耳其对德蒙的管辖就是保护性管辖。要注意保护性管辖只有通过引渡或行为人进入受害国才能具体行使。普遍性管辖则是指对于危害国际和平与安全及全人类利益的某些国际犯罪行为，不论行为人国籍和行为发生地，各国都有进行管辖的权利。其对象为：战争罪、破坏和平罪、违反人道罪、海盗、灭绝种族、贩毒、贩奴、种族隔离、实施酷刑、劫机等。

3. 国家主权豁免

典型案例：

未央国向琅琊国商业银行江左银行贷款1000万用于修建平民的住房。由于未央国迟迟不归还该笔款项，江左银行向琅琊国高等法院提起诉讼，请求法院判令未央国支付该笔欠款和利息并强制执行。未央国针对该诉讼出庭进行了抗辩，认为自身是一个主权国家且琅琊国一贯坚持绝对豁免的国家主权豁免立场，所以琅琊国高等法院无权管辖该案。江左银行则认为虽然琅琊国坚持绝对豁免的立场，但未央国出庭抗辩的行为构成对豁免的放弃，所以琅琊国高等法院能够对该案行使管辖权。

后经琅琊国和未央国协商，未央国正式提出书面文件放弃了该案的管辖豁免，接受琅琊国高等法院的审理。该高等法院经过审理判决未央国败诉并支付欠款和利息。判决生效后未央国仍旧没有支付相关费用，江左银行遂申请琅琊国高等法院强制执行未央国所有的位于琅琊国境内的一栋房产。未央国则认为即使其放弃了管辖豁免，琅琊国法院也无权执行其所有的房产。

问 [1] 未央国的抗辩是否构成对管辖豁免的放弃？在未央国做出正式声明之前琅琊国高等法院能否对其行使管辖权？

问 [2] 琅琊国高等法院能否执行未央国在琅琊国境内的房产？

答 [1] 本问的考点是绝对豁免理论及其放弃。未央国的抗辩不构成对国家豁免的放弃，未央国做出正式声明之前琅琊国高等法院无权对其行使管辖权。国