

2010 年 国家司法考试考点精讲

Guojia Sifa Kaoshi Kaodian Jingjiang

2 国际法·国际私法·国际经济法

海天教育 国家司法考试研究中心 编著



中国政法大学出版社



海天教育
HAITIAN EDUCATION

海天司法培训学校指定用书

2010 年 国家司法考试考点精讲

Guojia Sifa Kaoshi Kaodian Jingjiang

② 国际法·国际私法·国际经济法

海天教育 国家司法考试研究中心 编著

中国政法大学出版社

2010·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

2010 年国家司法考试考点精讲. 国际法、国际私法、国际经济法/李毅编著. - 北京: 中国政法大学出版社, 2010.2

ISBN 978-7-5620-3440-7

I. 2... II. 李... III. ①国际法-法律工作者-资格考核-自学参考资料 ②国际私法-法律工作者-资格考核-自学参考资料 ③国际经济法-法律工作者-资格考核-自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 010342 号

-
- 书 名 2010 年国家司法考试考点精讲. 国际法、国际私法、国际经济法
出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088 fada.sf@sohu.com
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908433(考试图书编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 承 印 北京华正印刷有限公司
规 格 787×960mm 1/16
印 张 14.75
字 数 280 千字
版 本 2010 年 2 月第 1 版 2010 年 2 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5620-3440-7/D·3400
定 价 24.00 元
-

- 声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

前言

每一位考生在复习司法考试的过程中,都会遇到复习的时间非常有限而需要牢记的知识点却非常繁多的情况。如何在有限的时间内整合所有考查的知识点,恐怕是每一位考生都会遇到的一个难题,在问题面前,有些考生通过对知识点的有效总结,达到了事半功倍的效果,成功通过了司法考试。

在本书的编写过程中,编写委员会认真、深刻的总结了考生在复习过程中所遇到的难点,进而突破每一个难点,经过长时间的努力编写完成了本书,编委会在编写本书时用最少的文字讲解清楚每一个重点内容,让考生用最短的时间对知识点进行细致的整合。

结合本书的编写结构,本书优点有如下方面:

一、以结构图的形式归纳,从整体角度归纳知识点

考生在理解每一个细致的知识点时,需要对知识点背后的大大的知识结构有一个宏观的认识,这样既可以帮助考生理解知识点,也可以帮助考生建立清晰的思路,不至于混淆记忆知识点。

二、对知识点的重点讲解过程中,结合历年真题

本书中对历年司法考试的真题进行了一一列举,目的是为了让学生在理解相关知识的基础上立刻结合真题对自己的掌握程度进行自我检测,每一位考生都知道,历年真题的复习是至关重要的,所以本书为考生提供了一个在理解知识点的同时密切关注相关历年真题的学习平台。

三、本书中列举了相关重点法条

司法考试的范围除理论法学外,都是以法条为考试对象的,所以考生准确记忆必要法条是成功通过司法考试的前提,本书在讲解知识点的同时把相关重点性的法条进行列举,目的也是为了让考生在理解法条的内涵的基础上能够熟练记忆法条的题眼,继而能够灵活的运用法条来分析具体的问题。

当然,一本书的出版,真的不敢期望取得所有考生的认同,不过没有关系,如果在日后的复习中,您选择了本书,我们保证能够让您的复习起到事半功倍的效果,同时在学习本书的过程中发现任何问题,请您及时反馈给我们,我们会始终如一秉承虚心学习的态度来不断的完善本书。

衷心的祝愿每一位考生能够顺利的通过司法考试!

编写成员:(按姓氏笔画) 纪格非、李奋飞、李毅、陈飞、杨帆、杨艳霞、武涛、姚金菊、席志国

海天教育国家司法考试研究中心
2010年1月

Contents

目录

国 际 法

第一章 导 论	(1)
第一节 国际法的概念和特点	(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	(3)
第四节 国际法基本原则	(6)
第二章 国际法主体	(7)
第一节 国际法主体概述	(7)
第二节 国 家	(8)
第三节 国际组织	(13)
第三章 国际法律责任	(17)
第一节 国际责任的构成	(17)
第二节 国际责任的形式和国际责任制度的新发展	(19)
第四章 国际法上的空间划分	(21)
第一节 领 土	(21)
第二节 海 洋 法	(26)
第三节 国际航空法	(32)
第四节 外层空间法	(34)
第五节 国际环境保护法	(36)
第五章 国际法上的个人	(37)
第一节 国 籍	(37)
第二节 外国人的法律地位	(39)
第三节 引渡和庇护	(41)
第六章 外交关系法与领事关系法	(44)
第一节 外交关系法	(44)
第二节 领事关系法	(47)

第七章 条约法	(49)
第一节 概 述	(49)
第二节 条约成立的实质要件	(50)
第三节 条约的缔结	(51)
第四节 条约的效力	(53)
第五节 条约的解释和修订	(56)
第六节 条约的终止和暂停施行	(57)
第八章 国际争端的和平解决	(58)
第一节 国际争端与解决方法	(59)
第二节 政治方法和国际组织解决国际争端	(60)
第三节 国际争端的法律解决方法	(62)
第九章 战争与武装冲突法	(64)
第一节 战争与战争法	(65)
第二节 战争状态与战时中立	(65)
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	(68)
第四节 战争犯罪	(71)

国际私法

第一章 国际私法概述	(74)
第一节 国际私法的概念	(74)
第二节 国际私法的范围	(75)
第三节 国际私法的渊源	(75)
第二章 国际私法的主体	(76)
第一节 自然人	(76)
第二节 法 人	(79)
第三章 法律冲突、冲突规范和准据法	(81)
第一节 法律冲突	(81)
第二节 冲突规范	(82)
第三节 准据法	(84)
第四章 适用冲突规范的制度	(85)
第一节 识 别	(85)
第二节 反 致	(86)

第三节 外国法的查明	(88)
第四节 公共秩序保留	(90)
第五节 法律规避	(91)
第五章 国际民商事法律适用	(92)
第一节 权利能力和行为能力、时效	(92)
第二节 物 权	(95)
第三节 债权——合同之债	(97)
第四节 债权——侵权行为之债	(101)
第五节 商事关系	(104)
第六节 家 庭	(107)
第七节 继 承	(110)
第六章 国际民商事争议的解决	(112)
第一节 国际民商事争议概述	(112)
第二节 协商和调解	(113)
第三节 国际商事仲裁	(113)
第四节 国际民事诉讼	(120)
第七章 区际法律问题	(135)
第一节 区际法律冲突与区际冲突法	(136)
第二节 区际司法协助	(136)

国际经济法

第一章 导 论	(146)
第二章 国际货物买卖	(147)
第一节 概 述	(148)
第二节 国际贸易术语解释通则	(149)
第三节 联合国国际货物销售合同公约	(155)
第三章 国际货物运输与保险	(166)
第一节 国际海上货物运输	(166)
第二节 其他方式的国际货物运输	(173)
第三节 国际货物运输保险	(175)

第四章 国际贸易支付	(178)
第一节 汇付与托收	(178)
第二节 信用证	(181)
第五章 我国的对外贸易管理制度	(186)
第一节 《对外贸易法》的主要内容	(186)
第二节 中国的贸易救济措施	(190)
第六章 世界贸易组织与中国	(200)
第一节 世界贸易组织概述	(200)
第二节 世界贸易组织的主要法律制度	(203)
第七章 国际经济法领域的其他法律制度	(208)
第一节 国际知识产权法	(208)
第二节 国际投资法	(216)
第三节 国际融资法	(220)
第四节 国际税法	(223)

国际法

国际公法部分近年在司法考试中所占分值在12分左右(2009年仍然是12分)。在近年试题中,真题大多表现为某种情境下的小案例。就这些案例而言,有不少实际上涉及的都是中国在外交实践中经常可能会碰到的问题,比如引渡和庇护、领海、专属经济区、大陆架、管辖权的冲突、战争犯罪、外交特权与豁免的范围、条约的效力、解释和适用等等。相应地,考生复习也应注意能够运用所学习到的知识,提高结合实际分析问题的能力。从近几年的命题来看,国际法部分仍然以传统重点为主,偶尔也会出现生僻的知识点,个别重点、难点,例如引渡、庇护、联合国、条约、外交特权与豁免等,考题多次重复出现。值得注意的是,一些真题表现为综合考题,在同一道选择题中,所考查的知识点涉及几个方面,这就要求我们在掌握基本知识点的基础上,能够灵活运用,具备举一反三的分析能力。2009年司法考试国际公法的考题考查了联合国安理会决议、不干涉内政、国际习惯法、中国出入境管理、(海洋法)紧追权的行使、(中国)引渡法、条约的保留、特别使团的特权与豁免、战俘的待遇等考点,基本以传统重点为主,其中个别考点也涉及比较生僻的知识点,如提出保留的时间、联合国安理会决议与不干涉内政原则的关系、特别使团的特权与豁免等。

国际公法包括国际法的一般理论、

国际法的主体、国际责任、国际法上的空间划分、国际法上的居民、外交和领事关系法、条约法、国际争端的解决以及战争法九个章节的内容。在这些章节中,几乎没有特别突出的重点章节,几乎每章都可能会出现考题,其内容较多,知识点琐碎,各章节之间的内在有机联系往往并不密切,体系比较庞杂,有些考生对此也较为陌生,需要考生在复习过程中通过多做练习的方式巩固有关知识点,否则容易在看完教材后很快就记忆模糊,从而导致在考试中失分。另一方面,这些重点、难点的内容本身大多相对明确,如果掌握得准确,往往不至于像做民法等其他科目的试题那样难以决断,掌握重点、难点和得分之间的关系应该是立竿见影的。从近几年的考试来看,传统认为非重点的部分也可能成为考查的内容。因此,对于国际公法的内容应全面掌握,重点记忆。

第一章 导论

第一节 国际法的概念和特点

考点精析

(一) 国际法的名称和演变

1. 国际法的名称。国际法,主要是国家在其相互交往中形成的,主要调整国家间关系的有法律拘束力的原则、规则和规章制度的总和。

2. 国际法的演变。国际法最初称为万民法，以后又称为万国法或万国公法。1780 年，英国法学家边沁最早使用了国际法一词，后被广泛采用。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》的签订，标志着一批近代主权独立国家的出现；同时它确认了国家主权、主权平等的根本原则，标志着近代国际法的开始。同一时期，荷兰人格老秀斯发表了《战争与和平法》(1625)，这一著作对威斯特伐利亚和会产生了积极影响，为近代国际法学奠定了基础。格老秀斯因而被称为“近代国际法学之父”。

(二) 国际法的特点

国际法在几个方面都与国内法有所区别，这体现为国际法的特点：

1. 法律关系的主体和调整对象与国内法不同。国际法主要是国家间的法律，因而国际法的主体主要是国家。个人不是国际法的主体，但却是国内法的主要主体。就调整对象而言，国际法主要调整国家间关系，而国内法则主要调整国内的个人、法人及政府等主体间的相互关系。

2. 立法方式与国内法不同。由于各国主权平等，因此，在国际上没有也不应该有凌驾于国家之上的国际立法机关来制定国际法。国际法的原则、

规则和规章制度只能由国家之间在平等的基础上以协议的方式制定。国内法则是由国家立法机关依一定程序来制定的。

3. 强制力的依据与国内法不同。国际法强制力的依据是国家之间的协议，而国内法的强制力依据是统治阶级以强制机关为后盾的意志。

4. 强制方式与国内法不同。国际上没有超越于国家之上的强制机关来执行强制实施国际法的职能，国际法的强制实施主要依靠国家本身单独或集体的行动。国内法则主要依靠有组织的国家强制机关，如军队、警察、法庭等加以维护，并保证其实施。

国际法的特点之概括：

(1) 主体与调整对象：国家、国际组织、争取独立的民族解放组织；

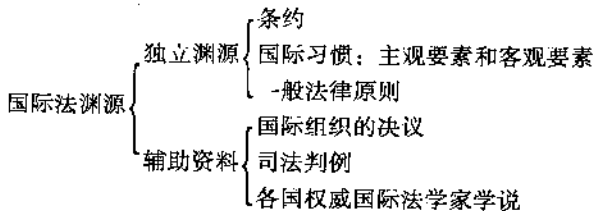
(2) 立法方式：各国协议共同制定；

(3) 强制力的依据（效力根据）：国家协议意志；

(4) 强制执行的方式：无超越国家的强制机构，通过国家单独或集体行动实施。

第二节 国际法的渊源与编纂

考点完整提炼



考点精析

(一) 国际法的渊源

一般是指它的形式渊源，即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，以及识别一项规则是否是有效的国际法规则。国际法的独立渊源为国际条约、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。

(1) 国际条约是现代国际法最主要的法律渊源，是国际法规则最主要的表现形式。

(2) 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。国际习惯构成要素有两个：即物质要素和心理要素。

(3) 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。

确立国际法原则的辅助方法本身不是国际法的渊源，包括司法判例、国际法学说和国际组织的决议等。

(二) 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。国际法有两种意义的编纂：

1. 是把现有的国际法规则法典化，即把分散的规则制订成为法典。

2. 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。

国际法的编纂可以分为两种类型：

①一种是民间的非官方编纂；②一种是

官方编纂。

历年真题与示例

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？(2009-1-31)

- 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

第三节 国际法与国内法的关系

考点完整提炼

国际法 与国内 法的关系	{ 相关 实践	相关理论：一元论和二元论
		国际层面：国际法在我国 国内层面：的适用

法条依据串烧

根据《中华人民共和国民事诉讼法》第142条第2款，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。此外《民事诉讼法》第238条以及《专利法》、《商标法》等其他许

多民商事法律中也有类似的规定。目前国内的通说认为,我国参加的民商事领域的条约,在国内是可以直接适用的,但 WTO 规则除外。

考点精析

(一) 国际法与国内法关系的理论与实践

1. 国际法和国内法关系的理论。国际法和国内法关系的理论,最典型的是一元论和两元论。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。两元论或“平行说”认为国际法与国内法是两个不同的法律体系,各自有其不同性质、效力根据、调整对象和适用范围,二者互不隶属,各自独立。无论国际法整体还是其分支都不能当然地成为国内法的一部分,反之亦然。我国的大部分学者认为由于在调整对象、制定方式、渊源、强制措施等方面的不同,国际法与国内法是各自独立的法律体系,但是由于国内法的制定者和国际法的参加制定者都是国家,因此从理论上,国际法与国内法两个体系之间又有着密切的联系。二者不是截然对立的,而是互相渗透、互相依赖、互相补充、互相制约的关系。

2. 国际法与国内法关系的实践。

(1) 在国际层面,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,国际法不干预一国内法制定,除非该国承担了相关的特殊义务。

(2) 在国内层面,国家在制定国内法时,应考虑国际法的原则和规则,不应违背所应承担的国际义务。就条约在国内适用的方式而言,典型的方式有两种,一种称为“转化”,即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成为国内法,才能在国内适用;另一种称为“并入”或“采纳”,即原则上所有的条约都可以在国内直接适用。许多国家一般都是将两种方式兼用。从国际法的角度看,如果一国国际法与国内法发生冲突时,优先适用国内法造成其对国际法的违背,该国应对此承担相应的国家责任。

3. 国际法在我国国内的适用。国际法在我国国内的适用规则,可以总结如下:

(1) 我国坚持和遵守和平共处五项原则为核心的国际法基本原则,并将其写入宪法中;

(2) 对于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。从一些涉及到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几种情况都存在,同时也有相当一部分法律对于条约事项未作出任何规定;

(3) 目前一般认为,在民商事范围内,中国缔结的条约与国内法有不同规定的部分,在国内可以直接适用;

(4) 民商事以外的条约,能否在中国国内直接适用,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作出恰当的结论;

(5) 关于条约与国内法的冲突解

决,在民商事范围内,条约与国内法冲突时,条约可以优先适用。与条约的适用问题相似,在整个法律范围内,条约与国内法冲突时的优先适用问题,也还没有统一全面的明确规定;

(6) 关于国际习惯在国内法中的地位,我国宪法也没有规定。从有关的民商事法律的规定来看,民事范围的国际习惯和惯例在国内适用时没有作区分,它们的适用次序排在国内法和条约之后,作为对国内法和条约的一种补充。并且对适用惯例作出了公共利益的限制和保留。



历年真题与示例

1. 甲乙两国于1996年签订投资保护条约,该条约至今有效。2004年甲国政府依本国立法机构于2003年通过一项法律,取消了乙国公民在甲国的某些投资优惠,而这些优惠恰恰是甲国按照前述条约应给予乙国公民的。针对甲国的上述做法,根据国际法的有关规则,下列哪一项判断是正确的?(2005-1-29)

- A. 甲国立法机构无权通过与上述条约不一致的立法
- B. 甲国政府的上述做法,将会引起其国际法上的国家责任
- C. 甲国政府的上述做法如果是严格依据其国内法作出的,则甲国不承担国际法上的国家责任
- D. 甲国如果是三权分立的国家,则甲国政府的上述行为是否引起国家责任在国际法上尚无定论

答案 B

2. 根据国际法有关规则 and 我国有关法律,当发生我国缔结且未作保留的条

约条款与我国相关国内法规定不一致的情况时,下列哪一选项是正确的?(2007-1-33)

- A. 如条约属于民事范围,则由全国人民代表大会常务委员会确定何者优先适用
- B. 如条约属于民事范围,则优先适用条约的规定
- C. 如条约属于民事范围,则由法院根据具体案情,自由裁量,以公平原则确定优先适用
- D. 我国缔结的任何未作保留的条约的条款与中国相关国内法的规定不一致时,都优先适用条约的规定

答案 B

3. 甲公司是瑞士一集团公司在中国的子公司。该公司将SNS柔性防护技术引入中国,在做了大量的宣传后,开始被广大用户接受并取得了较大的经济效益。原甲公司员工古某利用工作之便,违反甲公司保密规定,与乙公司合作,将甲公司的14幅摄影作品制成宣传资料向外散发,乙公司还在其宣传资料中抄袭甲公司的工程设计和产品设计图、原理、特点、说明,由此获得一定的经济利益。甲公司起诉后,法院根据《中华人民共和国著作权法》、《伯尔尼保护文学艺术作品公约》的有关规定,判决乙公司立即停止侵权、公开赔礼道歉、赔偿损失5万元。针对本案和法院的判决,下列何种说法是错误的?(2006-1-92)

- A. 一切国际条约均不得直接作为国内法适用
- B. 《伯尔尼保护文学艺术作品公约》

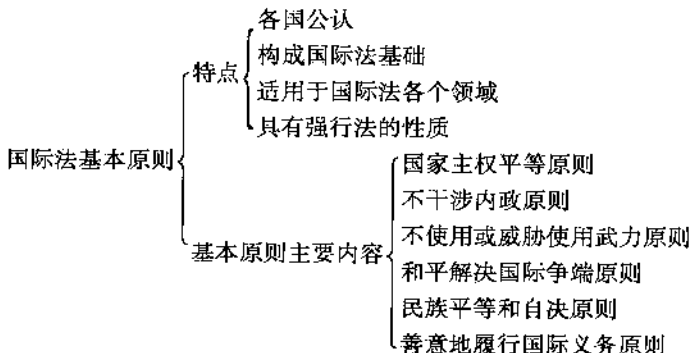
- 可以视为中国的法律渊源
- C. 《伯尔尼保护文学艺术作品公约》不是我国法律体系的组成部分，法院的判决违反了“以法律为准绳”的司法原则
- D. 《中华人民共和国著作权法》和《伯尔尼保护文学艺术作品公约》

分属不同的法律体系，法院在判决时不应同时适用

答案 ACD

第四节 国际法基本原则

考点完整提炼



考点精析

(一) 国际法基本原则的内容与和平共处五项原则

国际法基本原则是各国公认的、适用于国际法律关系的所有领域并构成国际法体系的基础的具有强行法性质的原则。

1. 国际法基本原则的主要内容。国际法基本原则包括：①国家主权平等原则；②不干涉内政原则；③不使用武力或威胁使用武力原则；④和平解决国际争端原则；⑤民族平等和自决原则；⑥善意地履行国际义务原则。

前述原则中，应注意主权平等原则是国际法的基石，主权的涵义包括对内最高权、对外独立权和自保权。关于不干涉内政原则，应掌握内政是指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，内政虽然以领土为基础，但内政不是一个地理概念，即发生在一国领土内的事项并不一定属于内政的范畴，反之，也有在领土外从事的活动属于一国的内政。判断某一事项是否属于内政，关键在于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确立的国际法原则和规则。

2. 和平共处五项原则。可以被视为是国际法的核心原则，1954年由中印、中缅首倡。内容包括互相尊重主权和领土完整、互不侵犯、互不干涉内政、平等互利、和平共处。

(二) 国际法基本原则与国际强行法

强行法，或国际法强行规则，是指被国际社会全体接受，并公认为不许损抑，且仅有以后具有同等性质之一般国

国际法规律始得更改之规律。应注意国际法基本原则都是强行法原则,但并不是所有的强行法规则都是国际法基本原则。

历年真题与示例

1. 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?(2007-1-30)

- 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

2. 甲国是一个君主立宪制国家,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?(2002-1-55)

- 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

第二章 国际法主体

第一节 国际法主体概述

考点完整提炼

国际法主体范围 { 国家
政府间国际组织
民族解放组织

考点精析

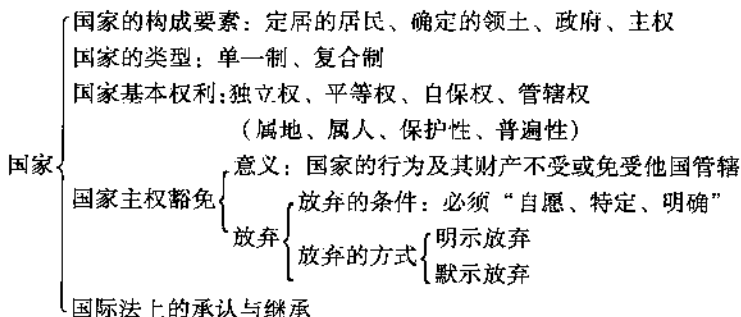
国际法主体的范围。国际法主体是指能够独立地享有国际法权利和独立地承担国际法义务的国际法律关系参加者,或称为国际法律人格者。

根据我国的通说,国际法主体的范围:

- (1) 作为国际法最主要的主体的主权国家。
- (2) 作为派生性的国际法的主体的政府间国际组织。
- (3) 其他:某些特定的民族解放组织或民族解放运动,在殖民地民族争取民族独立的过程中,被国际社会接受为国际法的主体。但是其作为国际法主体,是有条件和不完全的。
- (4) 目前国内主流观点认为,个人尚不是国际法的主体。

第二节 国 家

考点完整提炼



考点精析

(一) 国家的构成要素与类型

国家的要素：包括定居的居民、确定的领土、政府、主权。

现代国家的主要类型包括单一国和复合国。

1. 单一国是由若干行政区域组成的统一的主权国家。它拥有单一的宪法，其人民拥有单一的国籍。单一国是一个国际法主体，由中央政府代表国家参与国际关系，各地方区域都没有国际法主体地位。中国是单一制国家，中国的香港、澳门和台湾都不是国际法主体。

2. 复合国是两个或两个以上成员组成的国家或国家联合体，目前有联邦和邦联两种形式。

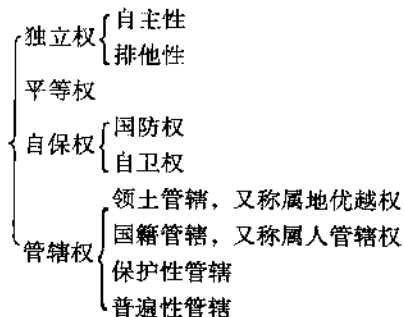
(1) 联邦国家是指由两个或两个以上的成员单位，根据联邦宪法组成的国家，是复合国中最主要、最典型的形式。联邦国家有统一的联邦宪法，并设立联邦立法、司法和行政机构。联邦政府与各组成成员之间的职权范围由宪法划定。联邦国家的人民拥有统一的联邦国籍。联邦国家的对外权力主要由联邦

政府行使，其本身是国际法主体，其各成员单位（州或成员国）不是国际法主体。

(2) 邦联是两个或两个以上主权国家，由于特殊的目的根据条约组成的国家联合体，其本身没有统一的立法、行政、司法机关，其人民也没有统一的国籍。邦联的各成员是独立的主权国家，分别是国际法的主体，而邦联本身不是国际法主体。

(二) 国家的基本权利

国家基本权利是指由国家主权引申的固有的不可剥夺的权利。它不同于国家在国际交往中产生的国际法的权利，国家在国际交往中产生的法律权利不是固有的而是派生的权利。



国家的自保权指国家保卫自己存在

和独立的权利,分为国防权和自卫权两方面。国防权是国家有制定国防政策,建设国防力量,防止外来侵略的权利。自卫权是当国家遭受外国武力攻击时,有权采取单独和集体的武力反击措施。根据《联合国宪章》的规定,自卫的前提必须是遭到了武装攻击,同时武力自卫还应符合必要性和比例性的要求。

国家的管辖权是国家对特定的人、物和事件进行管理和处置的权利。一般管辖权分为:属地管辖权或属地优越权、属人管辖权、保护性管辖权、普遍性管辖权。

1. 属地管辖权又称属地优越权,是指国家对于其领土及其领土内的一切人、物和事件,都有进行管辖的权利,属地管辖权是现代国家行使管辖权的普遍形式和首要依据,除非另有国际法规定,属地管辖权相对于其他管辖权类型被认为具有优越权。同时,属地管辖权的行使受国际法及国家承担的相关国际义务的限制。如属地管辖权不适用于领域内依法享有特权与豁免的外国人或外国财产。

2. 属人管辖权,或称国籍管辖权,是指国家对于具有其国籍的人,具有管

辖的权利,无论他们是在其领土范围内还是领土范围外。除自然人外,国家行使属人管辖权的对象在不同程度上还包括具有该国国籍的法人,以及船舶、航空器或航天器等获得国籍的特定物。

3. 保护性管辖权,是指国家对于在其领土范围以外从事严重侵害该国或其公民重大利益行为的外国人进行管辖的权利。行使保护性管辖权一般基于以下条件:①该外国人所犯罪行的后果危及本国或公民的重大利益;②根据犯罪地法律也应受到刑事处罚的罪行;③法定之罪或按规定应处一定刑期以上的罪行。

4. 普遍性管辖权,是指对于危害国际安全与和平及全人类利益的某些国际犯罪行为,不论行为国籍及行为发生地,各国都有进行管辖的权利。目前,战争罪、破坏和平罪、违反人道罪、海盗罪以及灭绝种族、贩卖毒品、贩卖奴隶、种族隔离、实施酷刑、劫持航空器等行为已被认为是各国应合作惩治的罪行。

上述各项管辖权相互冲突时,原则上属地管辖权优先,但条约另有规定者除外。

(三) 国家主权豁免

概 念	指国家的行为及其财产不受或免受他国管辖。与国家的管辖权一样,国家享有的这种非经自己同意,不受他国管辖的权利,同样被认为是国家主权的体现。
表 现	(1) 一国不对他国的国家行为和财产进行管辖。 (2) 一国的国内法院非经外国同意,不受理以外国国家作为被告或外国国家作为诉由的诉讼,也不对外国国家的代表或国家财产采取司法执行措施。
主权豁免 的放弃	明示方式:国家或其授权的代表通过条约、合同、其他正式文件或声明,事先或事后以明白的语言文字表达就某种行为或事项豁免的放弃。 默示方式:国家通过在外国的法院的与特定诉讼直接有关的积极的行为,表示其放弃豁免而接受法院管辖,包括国家作为原告在外国法院提起诉讼、正式出庭应诉、提起反诉、或作为利害关系人介入特定诉讼等。