

2012年司法考试考点精读教材

# 三国法

主编 岳文松  
编著

# 2012年司法考试考点精读教材——三国法

策 划 海天国律司法考试教学团队

主 编 岳文松

编 著 杨 帆

# 三 国 法

源至考纲圈阅考点，考知识，不怕未知  
新法变动全面整理，考新知，不怕脱节  
题点分析解读完备，考试题，不怕遗漏

海天教育辅导名师编写 十年积淀汇聚成书 辅导由我·成功有你

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目(CIP)数据

2012 年司法考试考点精读教材——三国法 / 杨帆编著. —北京: 中国人民大学出版社, 2012.5  
ISBN 978-7-300-15691-0

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 085055 号

2012 年司法考试考点精读教材——三国法

主编 岳文松

编著 杨帆

2012 Nian Sifa Kaoshi Kaodian Jingdu Jiaocai——Sanguofa

---

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.lkao.com.cn> (中国 1 考网)

经 销 新华书店

印 刷 北京绿谷春印刷有限公司

规 格 185mm×260mm 16 开本

版 次 2012 年 5 月第 1 版

印 张 11.5

印 次 2012 年 5 月第 1 次印刷

字 数 329 000

定 价 28.00 元

---

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

# 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,而厘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,表现突出的几点有:**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查趋势。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,他们通过本套图书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,对课堂讲义的精华和考试的核心内容进行了精心提炼。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:**

1. 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;
2. 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;

### 3. 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限于司法考试,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产生更直观的认识。

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,而是考查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角度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。一方面,本套图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,本套图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在学习理论知识的同时,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,本套图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”,网址为 <http://sifa.bjhaitian.com/bbs/>,欢迎读者朋友们批评指正,进行学习交流。同时,为了方便读者对本套图书提出宝贵建议,可直接发邮件至本套图书主编岳文松的新浪电子邮箱: [yuewensong@sina.com](mailto:yuewensong@sina.com),我将以最快的速度予以关注。

另外,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 2012 年顺利过关。

岳文松  
2012 年元月

# 前言

这是一本专门适用于司法考试的三国法教材,涉及三个部分:国际法、国际私法和国际经济法。三国法在司法考试中所占分值不多,近五年来基本保持在40~45分,但考点相对固定、试题争议性不大,属于入门难但一旦入门得分就比较容易的学科。考生只需掌握基本知识点并有一定的运用能力,就可以有比较大的收获。掌握三国法三个学科的基本特点以及应试复习的技巧可以事半功倍。下面简单介绍一下这三个学科在司法考试中的试题特点以及考生的应对之策。

国际法是调整国际法主体(主要是国家)之间关系的有法律拘束力的原则、规则和制度的总称。国际法在三国法中分值比例最低,近几年维持在12分左右。试题的显著特点是考点覆盖面广但不难,命题多以案例形式出现,并常在同一题中涉及多个考点。此外,为了增加国际公法和普通司法从业人员的联系,近几年国际公法的试题明显增大了考查法条的比例。考生在复习国际公法时,首先应理解其基本理论知识,特别是国际公法的主体制度、国际责任、空间法、国际法上的个人、外交关系法以及条约法等命题人比较青睐的知识点;然后在理解的基础上整理并记忆这些知识点;最后通过一定量的试题训练来检查是否能准确应用这些知识。至于国际公法所涉及的法条,因为数量有限,因此本书已将其合并到各个知识点中,考生没有必要专门拿出时间来梳理法条,可以在如上三个复习阶段中一并记忆掌握。

国际私法是集外国人的民商事法律地位规范、冲突规范、国际民商事统一实体规范、国际民商事争议解决规范于一体的跨越国内法和国际法界限的法律部门。近几年国际私法在司法考试中的分值基本都维持在15分左右。试题的显著特点是侧重于对基本概念和重点法条的考查,考点重复率高。试题主要集中在冲突规范、国际民商事争议解决规范以及区际司法协助这三大块。2011年4月《涉外民事关系法律适用法》生效后,冲突规范的试题比例明显增加。针对国际私法司法考试的上述特点,考生对于国际私法的复习可从以下两方面着手: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,整理并记忆我国的冲突规范、涉外民商事争议解决规范和区际司法协助规范。需要特别注意的是,因为《涉外民事关系法律适用法》于2011年生效,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年以前真题中涉及法律适用的试题要谨慎地去做,以免复习时走弯路。

国际经济法是调整国际经济关系的法律规范和法律制度的总称,在三个国际法学科中所占分值最高。试题的显著特点是重点相对集中,但试题灵活复杂、难度极高,是三个

国际法学科中最容易丢分的部分。不过,也因为知识点难度大,因此其特别侧重于对基础知识的考查,很少出现偏题。针对国际经济法司法考试的上述特点,考生在复习时,首先应抓住贸易术语、国际货物运输中的提单、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。最后,在应试前必须有足够的试题(尤其是历年真题)训练,一方面拾遗补漏,另一方面强化对知识点的理解记忆,提高应试的准确度。

为了方便考生复习三国法,本书采用了“三合一”的编写方法,即合并了基本理论、重点法条和典型例题,每一重要知识点都涵盖了这三个方面的内容,以最大限度地减少考生复习三国法的负担。希望本书的出版能对广大考生复习司法考试有所助益!

高帆

2012年元月

# 目 录

## Contents

|                            |    |
|----------------------------|----|
| 国际法 .....                  | 1  |
| 第一章 导    论 .....           | 1  |
| 第二章 国际法主体 .....            | 5  |
| 第一节 国    家 .....           | 5  |
| 第二节 国际组织 .....             | 10 |
| 第三章 国际法律责任 .....           | 13 |
| 第一节 国际法律责任概述 .....         | 13 |
| 第二节 传统国际法律责任的构成 .....      | 14 |
| 第三节 国际法律责任形式 .....         | 16 |
| 第四章 国际法上的空间划分 .....        | 17 |
| 第一节 领    土 .....           | 17 |
| 第二节 海洋法 .....              | 22 |
| 第三节 国际法上的特殊空间 .....        | 27 |
| 第四节 国际环保法 .....            | 29 |
| 第五章 国际法上的个人 .....          | 32 |
| 第一节 国籍制度 .....             | 32 |
| 第二节 外国人的法律地位 .....         | 34 |
| 第三节 国际人权法 .....            | 39 |
| 第六章 外交关系法和领事关系法 .....      | 41 |
| 第一节 外交关系法 .....            | 41 |
| 第二节 领事关系法 .....            | 45 |
| 第七章 条约法 .....              | 48 |
| 第一节 条约法概述 .....            | 48 |
| 第二节 条约的缔结 .....            | 49 |
| 第三节 条约的效力 .....            | 51 |
| 第四节 条约的适用 .....            | 52 |
| 第八章 国际争端的解决方式 .....        | 55 |
| 第一节 概    述 .....           | 55 |
| 第二节 国际争端的强制性和政治性解决方法 ..... | 56 |
| 第三节 国际争端的法律解决方法 .....      | 57 |
| 第九章 战争和武装冲突法 .....         | 61 |
| 第一节 概    述 .....           | 61 |

|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| 第二节 作战规则 .....                   | 63  |
| 第三节 战争犯罪 .....                   | 66  |
| <b>国际私法</b> .....                | 68  |
| <b>第一章 国际私法概述</b> .....          | 68  |
| <b>第二章 国际私法的主体</b> .....         | 69  |
| <b>第三章 法律冲突、冲突规范和准据法</b> .....   | 72  |
| 第一节 法律冲突 .....                   | 72  |
| 第二节 冲突规范 .....                   | 73  |
| 第三节 准据法 .....                    | 75  |
| <b>第四章 适用冲突规范的制度</b> .....       | 77  |
| 第一节 识别 .....                     | 77  |
| 第二节 反致 .....                     | 77  |
| 第三节 外国法的查明 .....                 | 79  |
| 第四节 公共秩序保留 .....                 | 80  |
| 第五节 法律规避 .....                   | 80  |
| <b>第五章 国际民商事法律适用</b> .....       | 82  |
| 第一节 民事主体的法律适用 .....              | 82  |
| 第二节 时效、代理、信托的法律适用 .....          | 83  |
| 第三节 物权的法律适用 .....                | 84  |
| 第四节 债权的法律适用 .....                | 85  |
| 第五节 商事关系的法律适用 .....              | 90  |
| 第六节 知识产权的法律适用 .....              | 91  |
| 第七节 家庭关系的法律适用 .....              | 91  |
| 第八节 继承的法律适用 .....                | 94  |
| <b>第六章 国际民商事争议的解决</b> .....      | 96  |
| 第一节 国际商事仲裁 .....                 | 96  |
| 第二节 国际民事诉讼 .....                 | 99  |
| <b>第七章 区际司法协助</b> .....          | 105 |
| 第一节 区际文书送达 .....                 | 105 |
| 第二节 区际调查取证 .....                 | 108 |
| 第三节 法院判决的认可与执行 .....             | 108 |
| 第四节 仲裁裁决的认可与执行 .....             | 111 |
| <b>国际经济法</b> .....               | 114 |
| <b>第一章 国际经济法导论</b> .....         | 114 |
| <b>第二章 国际货物买卖法律制度</b> .....      | 116 |
| 第一节 《国际贸易术语解释通则》 .....           | 116 |
| 第二节 1980 年《联合国国际货物销售合同公约》 .....  | 120 |
| <b>第三章 国际海上货物运输与保险法律制度</b> ..... | 127 |
| 第一节 国际海上货物运输法律制度 .....           | 127 |
| 第二节 国际海上货物运输保险法律制度 .....         | 132 |
| <b>第四章 国际贸易支付法律制度</b> .....      | 136 |

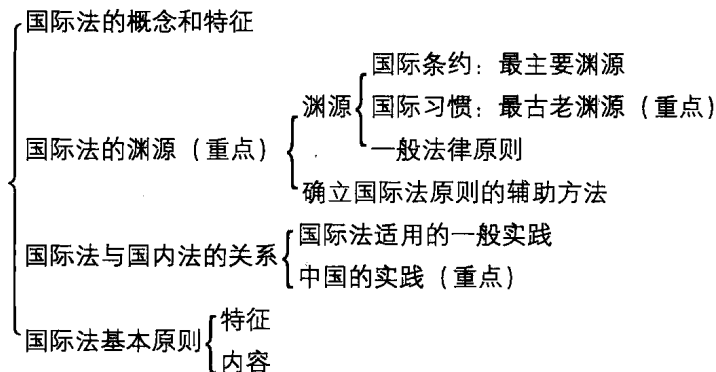
|                                 |            |
|---------------------------------|------------|
| 第一节 汇付和托收 .....                 | 136        |
| 第二节 银行信用证 .....                 | 138        |
| <b>第五章 我国对外贸易管理法律制度 .....</b>   | <b>143</b> |
| 第一节 《对外贸易法》 .....               | 143        |
| 第二节 我国的贸易救济措施 .....             | 144        |
| <b>第六章 WTO 法律制度 .....</b>       | <b>149</b> |
| 第一节 概 述 .....                   | 149        |
| 第二节 最惠国待遇原则和国民待遇原则 .....        | 151        |
| 第三节 WTO 的重要协议 .....             | 153        |
| 第四节 WTO 的争端解决机制 .....           | 154        |
| <b>第七章 国际经济法其他领域的法律制度 .....</b> | <b>157</b> |
| 第一节 国际知识产权法律制度 .....            | 157        |
| 第二节 国际投资法律制度 .....              | 162        |
| 第三节 国际金融法律制度 .....              | 165        |
| 第四节 国际税法 .....                  | 168        |



# 国际法

## 第一章 导 论

### 内容及重点提示



### 一、国际法的概念、特征和渊源

#### （一）国际法的概念和特征

一般认为，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。

**【注意】**国际法的渊源只包括三项：国际条约、国际习惯和一般法律原则。其他各项不是国际法的渊源，而是可以证明或确立法律渊源的辅助资料。

##### 1. 国际条约

国际条约是指“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。

##### 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。

由于无论是习惯构成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。

#### 历年真题①

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?(2007/1/77)

- 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

#### 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,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。

### 二、国际法与国内法的关系

#### (一) 国际法与国内法关系的实践

截至目前,国际法尚没有关于国内法与国际法关系的统一规则。这个问题的国际实践可以从国际和国内两个层面来看。

##### 1. 在国际层面

在国际层面,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。

##### 2. 在国内层面

在国内层面,国际法与国内法关系的核心问题是国际法在国内法律秩序中的地位问题,包括国际法规则在国内外法律框架中的适用以及国际法规则与国内法冲突时的解决。对此,各国并无统一的实践。

#### (二) 国际条约在我国国内的适用实践

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优先适用。其法律依据主要是《中华人民共和国民事诉讼法》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。”《中华人民共和国民事诉讼法》第236条也有类似的规定。

(2) WTO协议规则在中国必须经国内法“转化”方能适用。其法律依据是最高人民法院2002年8月27日发布的《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》,该司法解释明确排除了WTO协议文件在中国法院的直接适用性。此外,2002年11月21日发布的《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》也明确了WTO协议在中国是经“转化”实施的。

① 【答案】AC



(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。

条约在中国适用(我国宪法没有统一规定)实践图示:

- ┌ 民商事领域的条约: 直接并优先适用
- ├ WTO 协议: 经国内法转化适用
- └ 其他条约: 尚无定论

#### 历年真题①

根据国际法有关规则和我国有关法律, 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? (2007/1/32)

- 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

### 三、国际法基本原则

#### (一) 国际法基本原则的特征

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

##### 1. 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、对外的独立权和防止侵略的自卫权。国家主权平等原则要求各国在其相互关系中要尊重对方的主权, 尊重对方的国际人格, 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的基础和现代国际法的基础。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。在国际法上, 领土完整表明了领土整体性和统一性的内在特征, 指国家领土不能被分裂、肢解和侵占的属性。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。

##### 2. 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。也就是说, 凡是国家在宪法和法律中规定的事项, 即本质上属于国家主权管辖的事项都是国家内政。“内政”不是一个单纯的地域上的概念, 一个国家在本国境内的某些行为, 也可能是违反国际法的, 别国对此违法行为的干预并不构成对内政的干涉。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。

【注意】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。

#### 历年真题②

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

- ① 【答案】B
- ② 【答案】ACD



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
3. 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 年联合国大会通过的《关于侵略定义的决议》中，非穷尽地列举了七项侵略行为，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；②一国武装部队轰炸另一国的领土；或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。该决议同时规定一国违反《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。该决议还规定，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。虽然联合国大会决议本身一般没有拘束力，该决议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有相当的影响。

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。

#### 4. 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于任何争端的解决过程。

#### 5. 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。

【注意】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。

#### 6. 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。



## 第二章 国际法主体

### 内容及重点提示

- 国家：四要素、基本权利、国家主权豁免（重点）、国际法上的承认和继承（重点）
- 国际组织
  - 政府间国际组织：以政府间的协议为成立和活动依据；联合国体系（重点）
  - 非政府间国际组织：以国内法为成立和活动的依据
- 其他

国际法主体是指具有享有国际法上权利和承担国际法上义务能力的国际法律关系参加者。具备如下三个条件的才能称为国际法主体：①具有独立参与国际关系的资格，这是国际法主体的首要条件；②具有直接享受国际法上权利的能力，包括平等权、缔约权、使节权、诉讼权、求偿权等；③具有直接承担国际法上义务的能力，包括履行国际法上一般义务的能力，履行条约的能力，保护外交特权和豁免的能力等。

主权国家、政府间国际组织和某些特定的民族解放组织等是目前公认的国际法主体。主权国家是国际法的基本主体，是国际社会最主要和最基本的构成单位，其作为国际法主体的资格是原始的和完全的。作为国际法主体的国际组织主要是政府间国际组织。政府间国际组织作为国际法主体的资格是派生的和不完全的，其权利能力和行为能力是由成员国通过作为国际组织宪章的国际协定赋予和限定的。某些特定的民族解放组织是在殖民地民族争取民族独立的过程中，作为其未来民族国家的过渡性实体，参与某些国际关系，从而被国际社会接受为国际法的主体。

### 第一节 国 家

#### 一、国家的构成要素和类型

在国际法中，国家的构成必须具备四个要素：定居的居民；确定的领土；政府；主权。其中，主权是国家区别于其他实体的根本标志，表现为对内的最高权和对外的独立权。

现代国际法将国家类型主要划分为单一国和复合国两类。

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。单一国由其中央政府行使最高的立法、司法和行政权力，各个行政区域都作为国家的地方单位受中央政府的领导。中国是单一制国家。

复合国是两个或两个以上成员组成的国家或国家联合体，包括联邦和邦联两种形式。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。联邦政府与各组成成员之间的职权范围由宪法划定。但是联邦国家的对外权力主要由联邦政府行使，其人民拥有统一的联邦国籍。联邦国家本身是国际法主体，其各成员单位没有国际法的主体地位。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。邦联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国际法主体，而邦联本身不是国际法主体。

#### 二、国家的基本权利

独立权、平等权、自保权和管辖权是主权国家的基本权利。管辖权指国家基于主权的行使而采取立法、行政、司法等方式，对于特定的人、物和事件进行管理和处置的权利。在国际法中，一般将国家管辖权分为属地管辖权、属人管辖权、保护性管辖权和普遍性管辖权四种类型。

#### 三、国家主权豁免

##### 1. 国家主权豁免的含义和表现

国家主权豁免指非经一国同意，国家的行为及其财产不受或免受他国法院管辖。国家主权豁免是主权国家独立权和平等权的体现。

## 2. 国家主权豁免的放弃

国家可以自愿地就其某种特定的行为或不行为接受外国法院的管辖，即对其某个方面或某种行为，放弃在外国法院的管辖豁免。但是这种放弃必须是自愿、特定和明确的。

国家主权豁免放弃包括明示放弃和默示放弃两种。明示放弃是指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上豁免的放弃；默示放弃是指国家通过在外国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。

**【注意】**国家对于管辖豁免的放弃，并不意味着对执行豁免的放弃。也就是说，即使国家放弃了管辖豁免，外国法院也不能因此当然地对该国国家财产实施扣押、查封等强制执行措施。执行豁免的放弃必须另行明示作出。

## 3. 限制豁免理论

以上所说是传统上的绝对豁免主义。主权豁免内容变化的标志是限制豁免主义理论（又称相对豁免主义）在 19 世纪末的出现。该理论主张将国家行为分为商业行为（管理权行为、非主权行为）和非商业行为（统治权行为、主权行为），认为国家的商业行为不应享有豁免权。

目前，限制豁免的观点已经逐渐得到越来越多的国家和学者的认同。实践中，一些国家的国内立法以及某些区域性的条约，也不同程度地采纳了限制豁免的原则。联合国大会于 2004 年通过的《联合国国家及其财产管辖豁免公约》也纳入了限制豁免主义的立场。

## 4. 2004 年《联合国国家及其财产管辖豁免公约》

（1）公约纳入了限制豁免理论。明确一国在因下列事项而引发的诉讼中，除非另有协议，不得向另一国原应管辖的法院援引管辖豁免：①商业交易；②雇佣合同；③人身伤害和财产损害；④财产的所有、占有和使用；⑤知识产权和工业产权；⑥参加公司或其他集体机构；⑦国家拥有和经营的船舶。

（2）明确国家主权豁免的放弃方式包括明示和默示。如果一国本身就该事项或案件在他国法院提起诉讼、介入诉讼或提起反诉，则亦不得在另一国法院中援引管辖豁免，此即国家豁免的默示放弃形式。

（3）明确国家在其国家财产的执行豁免方面具有更多的“绝对性”，一国放弃管辖豁免不得视为默示放弃执行豁免。

**【注意】**因为 2004 年《联合国国家及其财产管辖豁免公约》目前还没有生效，因此传统的主权绝对豁免原则仍然被认为是一项有效的国际习惯法规则。

### 历年真题

甲国政府与乙国 A 公司在乙国签订一份资源开发合同后，A 公司称甲国政府未按合同及时支付有关款项。纠纷发生后，甲国明确表示放弃关于该案的诉讼管辖豁免权。根据国际法规则，下列哪一选项是正确的？（2010/1/30）

- A. 乙国法院可对甲国财产进行查封
- B. 乙国法院原则上不能对甲国强制执行判决，除非甲国明示放弃在该案上的执行豁免
- C. 如第三国法院曾对甲国强制执行判决，则乙国法院可对甲国强制执行判决
- D. 如乙国主张限制豁免，则可对甲国强制执行判决

① 【答案】B

国家主权豁免制度图示：

基本含义：国家的行为和财产不受他国法院管辖



例外：主权豁免的放弃（自愿、特定、明确）——管辖豁免放弃并不意味着放弃执行豁免



限制豁免主义理论（被2004年《联合国国家及其财产管辖豁免公约》纳入）：主张国家的商业行为没有豁免权



2004年公约生效前，主权绝对豁免作为国际习惯法仍然具有普遍拘束力

#### 四、国际法上的承认

##### 1. 国际法上承认的概念和特征

国际法上的承认一般指既存国家对于新国家、新政府或其他事态的出现，以一定的方式表示接受或同时表明愿意与其发展正常关系的政治法律行为。

国际法上的承认具有如下特征：

（1）承认的主体，包括国家和政府间国际组织。

（2）承认的对象，包括新国家、新政府、民族解放组织及交战团体、叛乱团体。此外，有时某些领土情势、国际情势和条约也被作为承认的对象。

【注意】对新国家或对新政府的承认并不取决于承认主体的措辞，而是要看被承认对象是否经历了领土变更。如果被承认对象经历了领土的合并、分离、分立等，不管承认者的措辞如何，都属于对新国家的承认；反之，则属于对新政府的承认。此外，政府承认一般只发生在一国由于剧烈的社会革命或政变而产生新政府的情况下。与新国家一起诞生的新政府和各国平稳的政府更迭都不产生国际法中政府承认的问题。

（3）承认是一种单方行为。承认是既存国际法主体对新国家或新政府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或新政府成为国际法主体的条件。

##### 2. 承认的表示形式

国际法没有对承认的形式作出明确规定，国际实践中有明示和默示两种。

（1）明示承认。明示承认指承认者用明确的语言文字直接表达的承认。其方式有：由承认国以照会、声明、电报、函电正式通知被承认者，或派特使前往参加成立典礼等。

（2）默示承认。默示承认指承认者通过一定行为间接表达出来的承认，即在实际上建立某种关系而不明确提及承认。默示承认的方式主要包括：与承认对象建立正式外交关系；与承认对象缔结正式的政治性条约；正式接受领事或正式投票支持参加仅对国家开放的国际组织等行为。除非明确表示，下列行为一般不认为构成默示承认：共同参加多边国际会议或国际条约；建立非官方或非完全外交性质的某种机构；某些级别和范围的官员接触等。

#### 历年真题

S国是一个新成立的国家。其成立后，甲国代表向联合国大会提案支持S国成为联合国的会员国；乙国与S国签署了两国互助同盟友好条约；丙国允许S国在其首都设立商业旅游服务机构；丁国与S国共同参加了某项贸易规则的多边谈判会议。根据国际法的有关规则，上述哪些国家的行为构成对S国的正式承认？（2005/1/78）

A. 甲国      B. 乙国      C. 丙国      D. 丁国

##### 3. 承认的法律后果

承认的法律后果主要有：①实现承认国与被承认国或政府间关系的正常化，双方结束敌对状态，

① 【答案】AB