

· 2011年版 ·



GUOJIASIFAKAOSHI

国家司法考试

国际法·国际私法·国际经济法要义

李 毅/编著



中国政法大学出版社



2011年版

国家司法考试

国际法·国际私法·国际经济法要义



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试国际法、国际私法、国际经济法要义: 2011年版 / 李毅编

著. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 4

ISBN 978-7-5620-3925-9

I. 国… 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. D99

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第063096号

书 名 国家司法考试国际法、国际私法、国际经济法要义

GUOJIA SIFA KAOSHI GUOJIFA GUOJISIFA GUOJIJINGJIFA YAOYI

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 邮编100088 fada.sf@sohu.com

<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

(010)58908433(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

规 格 787×1092mm 1/16

印 张 14.25

字 数 315千字

版 本 2011年5月第1版 2011年5月第1次印刷

书 号 ISBN 978-7-5620-3925-9/D·3885

定 价 23.00元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

前言

Preface

三国法为国际法、国际私法和国际经济法,自2002年司法考试以来,三国法题目均在第一卷,题型均为选择题,所占分值一般为43~48分不等,约占第一卷的1/3左右。从近年来的命题情况看,总体上,三国真题的特点可以概括为重点恒重、注重热点和新增考点、偶尔考查生僻考点。重点恒重,表现在很多传统的重点问题在真题中反复出现,纵向来看,我们在解答历年三国法真题的过程中,会多次发现许多真题所考查的知识点是一再重复出现的,只不过是题目中人物的称谓或案情的叙述稍有不同而已。关于热点和新增考点,基本上每年的新增考点或者热点问题,在当年或下一年的考题中也有所体现。

国际法部分近年在司法考试中所占分值为12分左右(2008~2010年均均为12分)。其主要内容包括导论、国际法主体、国际法律责任、国际法上的空间划分、国际法上的个人、外交关系与领事关系法、条约法、国际争端的和平解决以及战争与武装冲突法等大致九章的内容。国际法曾经一度被排除在司法考试(或律考)之外,后来其重新被纳入司法考试大纲,主要是为了考查考生对重大国际时事的国际法分析能力。因此,近几年来真题所涉及的案例,实际上有不少是中国在外交实践中经常可能会碰到的热点问题,考生应注意结合所学习到的知识,提高结合实际分析问题的能力。比如引渡和庇护,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。此外,一些国际法部分的考题往往是同时涉及几项制度或考点的综合性题目,需要考生对所涉及的制度都有所记忆和理解,并能辨别具体制度间的具体差别。因此,考生应以熟练地掌握每项制度的具体内涵为复习目标,并在此基础上对相关的知识进行融会贯通,将相互联系的制度进行横向比较记忆,以一个点为线索将相关的制度串联起来,以应对此类综合性的题目。国际法的内容较多,知识点琐碎,各章节之间的内在联系往往并不密切,体系比较庞杂,在国际法的内容中,没有特别突出的重点章节,几乎每章都可能会出现考题。因此,对于国际法的内容应全面掌握。对有些考生而言,国际法的内容较为陌生,这就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。

国际私法在近年司法考试中的分值保持在15分左右。国际私法包括国际私法的基本理论、基本制度、涉外民事法律关系法律适用以及国际民事诉讼与国际商事仲裁几个部分。与国际法和国际经济法相比,国际私法的考点十分突出,即以考查涉外民事法律关系的法律适用和涉外争议解决程序为主,直接考查法条的题目居多,考点重复率较高。《涉外法律适用法》、《民法通则》及其意见、《海商法》、《民用航空法》、《票据法》、《继承

法》、《民事诉讼法》中关于涉外民事关系法律适用及涉外民事诉讼的规则都会涉及,应该全面掌握。由于该部分的重复率高、考点集中,因而在复习中不但要掌握教材和法条内容,还应对历年试题的规律进行总结,在总结的过程中就能发现其考点和重点,从而明确复习目标。例如,近年来国际民事争端解决程序方面的考点受到更多的重视,特别是国际商事仲裁的程序及国际民事诉讼中的管辖权、送达、取证、承认和执行、区际司法协助等考点反复在真题中出现,值得考生关注。对于一些新增考点,考生在备考时也应予以必要的重视。由于国际私法的一些法条及程序问题容易混淆,故大家在复习过程中应注意把握两个方面:其一是尽可能将有关知识点体系化、条理化,这样混淆的可能性会大大降低;其二是一定要注意多做一些练习题,通过做题来检验自己是否真正掌握了相关的知识点。

国际经济法在近年的司法考试中所占的分值通常都在17分左右,2008~2010年均均为17分,一般是三国法部分分值最高的一科。国际经济法分为相对独立的几个部分,包括国际货物买卖、国际货物运输、国际货运保险、国际贸易支付、对外贸易管制、世界贸易组织的制度以及其他领域(知识产权保护、国际投资法、国际融资法、国际税法)的制度。从历年有关国际经济法的考查情况来看,对国际货物买卖(以国际贸易术语和《联合国国际货物销售合同公约》为重点)、运输、保险、支付部分须在记忆的基础上加以理解,并应具备一定的综合分析能力,这部分内容常以案例题的形式出现,其中又以涉及买卖、运输、保险三方面的综合案例题为主,通常一个案例同时涉及买卖、运输、保险等几方面内容,考查考生对相关规则的熟悉程度和综合分析运用的能力;而支付、对外贸易管制、世界贸易组织的制度以及其他领域的制度如知识产权保护、国际投资法、国际税法等则往往主要表现为相对简单的表述判断题,通常只要考生在理解的基础上准确记忆即可。

国际货物买卖部分中《联合国国际货物销售合同公约》的规定和我国《合同法》的许多规则都很相近或基本相同,可结合《合同法》的内容进行掌握,而国际货物运输部分则涉及到我国的海商法,在复习海商法时可一并进行记忆。对外贸易管制、世界贸易组织制度以及其他领域的制度应以记忆为主,尤其要注意细节,这部分内容的重点也较为突出,如反倾销、WTO争端解决机制、多边投资机构公约等,应从历年考题出发,把握一般的命题规律。近几年颁布的对外贸易法、修订的反倾销条例和反补贴条例、保障措施条例因涉及国际贸易中的热点问题,都是常考内容,须加以重视。

三国法虽然内容较多,但这些考点大多相对明确,如果掌握准确,往往不会像做民法等其他科目的试题那样难以决断。换言之,掌握考点和得分之间的关系应该是立竿见影的。只要花费一定的时间,在将三国法知识体系化的基础上,注重做一些比较的强化练习,就基本能保证在绝大部分的三国法试题上不失分,从而为考好第一卷打下良好的基础。

李 毅

2011年4月

Contents

目录

国际法

第一章 国际法概述	/1	第六章 外交关系法与领事关系法	/46
第二章 国际法主体	/6	第七章 条约法	/51
第三章 国际法律责任	/14	第八章 国际争端的和平解决	/59
第四章 国际法上的空间划分	/18	第九章 战争与武装冲突法	/65
第五章 国际法上的个人	/37		

国际私法

第一章 国际私法概论	/73	第五章 国际民商事关系的法律适用	/90
第二章 国际私法的主体	/75	第六章 国际民商事争议的解决	/111
第三章 法律冲突、冲突规范和准据法	/78	第七章 区际法律问题	/130
第四章 适用冲突规范的制度	/83		

国际经济法

第一章 国际经济法导论	/142	第六章 对外贸易管理制度	/182
第二章 国际货物买卖	/143	第七章 世界贸易组织	/192
第三章 国际货物运输	/161	第八章 国际经济法领域的其他法律制度	/201
第四章 国际货物运输保险	/168		
第五章 国际贸易支付	/172		

国际法

第一章 国际法概述

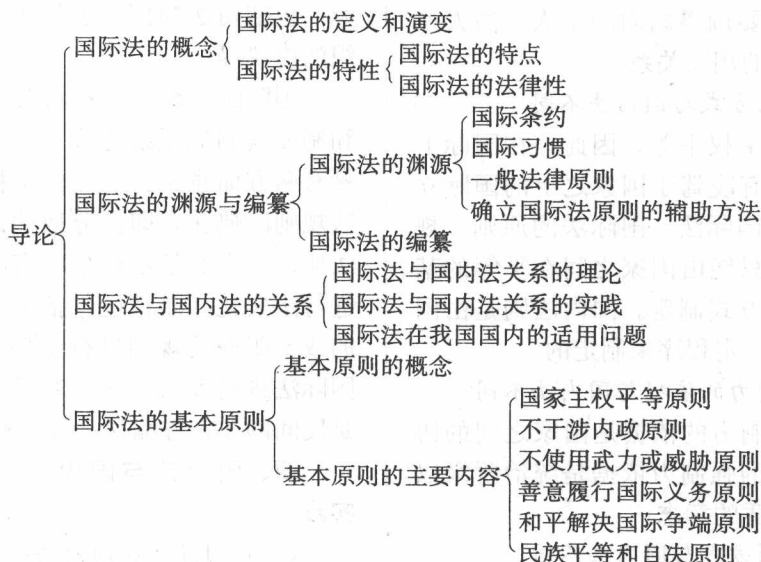
本部分考点历年真题统计

题 型	年 份	考 点	分 值
单项选择题	2009 年卷一第 31 题	国际法的渊源——国际习惯法	1
	2007 年卷一第 32 题	条约在中国的适用	1
	2005 年卷一第 29 题	国际法和国内法的关系	1
多项选择题	2007 年卷一第 30 题	和平解决国际争端原则、民族自决原则	2
	2002 年卷一第 55 题	不干涉内政原则	1
	2002 年卷一第 57 题	条约在中国的适用	1
不定项选择题	2006 年卷一第 92 题	国际法和国内法的关系	2

考点要述

本部分主要涉及国际法的一些基本理论问题，如国际法的概念、国际法的渊源、国际法与国内法的关系以及国际法的基本原则等，其中核心考

点是国际法的渊源、国际法的基本原则，同时也应注意国际法与国内法的关系在实践中的处理方法，尤其是我国关于条约在国内适用的做法。



考点详述

一、国际法的概念

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。

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》,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的《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:

(一) 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,因此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。

(二) 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订国际法。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。

(三) 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。

(四) 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。

三、国际法的渊源和编纂

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。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。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,即物质要素或客观要素和心理要素或主观要素。较为广泛接受的观点认为,“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。此外,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。

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。编纂有两方面意义:一方面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;一方面是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。编纂有两种类型:一种是民间的非官方编纂;另一种是官方编纂。

四、国际法与国内法关系的理论与实践

(一) 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、制订方式、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有着密切的联系。二者不是截然对立的,而是彼此互相渗透、互相依赖、互相补充、互相制约的关系。

(二) 国际法与国内法关系的实践

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,国际法不干预一国国内法制订,除非该国承担了相关的特殊义务。

在国内层面,典型的条约在国内适用的方式,一种称为“转化”,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。许多国家一般都是两种方式兼用。从国际法的角度看,如果一国在国际法与国内法发生冲突时,由于优先适用其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。

(三) 条约在中国的适用

条约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,条约优先适用。但对于WTO规则,我国虽然是其缔约国,但不能视其为一般的民商事条约,在我国应属于转化适用之列。

五、国际法的基本原则

(一) 国际法基本原则和强行法的概念及二者的关系

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。强行法,或国际法强行规则,“是指国家之国际社会全体接受,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规则,但并不是所有的强行法规则都是国际法基本原则。

(二) 国际法基本原则的内容、和平共处五项原则

(1) 国际法基本原则的主要内容。国际法基本原则包括:国家主权平等原则、不干涉内政原则、不使用威胁或武力原则、和平解决国际争端原则、民族平等和自决原则、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。和平共处五项原则可以被视为是国际法基本原则的核心，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。

命题预测举要

一、区别国际法渊源与其辅助资料

国际法独立的渊源包括条约、国际习惯、一般法律原则，其中前二者是主要的渊源。而权威学者的学说、国际组织的决议、司法判例并非独立的国际法渊源，而是国际法渊源的辅助资料。另外，应掌握国际习惯法的两个构成要件：惯行和法律确信。

二、条约在国内如何适用

一般国际法并未强制性规定一国如何适用条约，但不论采取何种方式适用（纳入或转化），国家都不应以国内法的规定与条约不同而对抗其条约义务。

三、条约在中国如何适用

如上所述，条约在中国适用可以总结为5个特点，应注意区分民商事条约和非民商事条约。

例 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》（以下简称《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？

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

精编题库测试题

1. 下列关于国际法的说法错误的是：

A. 联合国是国际法的立法机关

B. 国际法的强制执行主要依靠联合国的维持和平部队和国际法院的执行庭

C. 国际法和国内法的主体完全相同

D. 联合国大会的决议是国际法强制执行的依据

答案 ABCD

简析 国际法主要是国家等国际法主体参与制定的，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订国际法，故A错误；国际法强制力的依据是国家之间的协议，国际上没有超越于国家之上的

机关来强制执行国际法，国际法的强制实施，主要依靠国家本身单独或集体的行动，故BD错误；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，故C错误。

2. 下列关于国际法的特征的表述，错误的是：

- A. 国际法的主体主要是国家
- B. 国际法的制定者主要是国家
- C. 国际法不具有强制性
- D. 国际法绝对高于每一个主权国家的国内法

答案 CD

简析 国际法是法律，具有相应的强制性，C错误。国际法与国内法分属两个不同的法律体系，虽然二者相互联系、相互影响，但不能简单地认为国际法就绝对高于国内法，国家应履行自己的国际义务，违反义务即应承担相应的法律责任，D错误。

3. 下列关于国际法基本原则和强行法的表述正确的是：

- A. 国际法的基本原则均应具备国际强

行法的各种条件和特征

B. 所有的国际强行法规则均属国际法的基本原则

C. 国际法的基本原则和国际强行法是完全等同的概念

D. 国际强行法规则是由联合国安理会负责制定和修改的

答案 A

简析 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、各国公认的、适用于国际法的一切效率范围的、具有强行法性质的规范；国际法强行规则，是指在国际社会中公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，且仅以以后具有同等性质之强行规则始得更改。可以认为，所有的基本原则都具备强行法的性质，但二者并不等同，有些强行法规则并不能适用于国际法的一切领域，因而不属于基本原则。强行法规则是在国际实践中经大多数国家公认而形成的，并不是必须由安理会负责制订和修改。因此，答案为A。

第二章 国际法主体

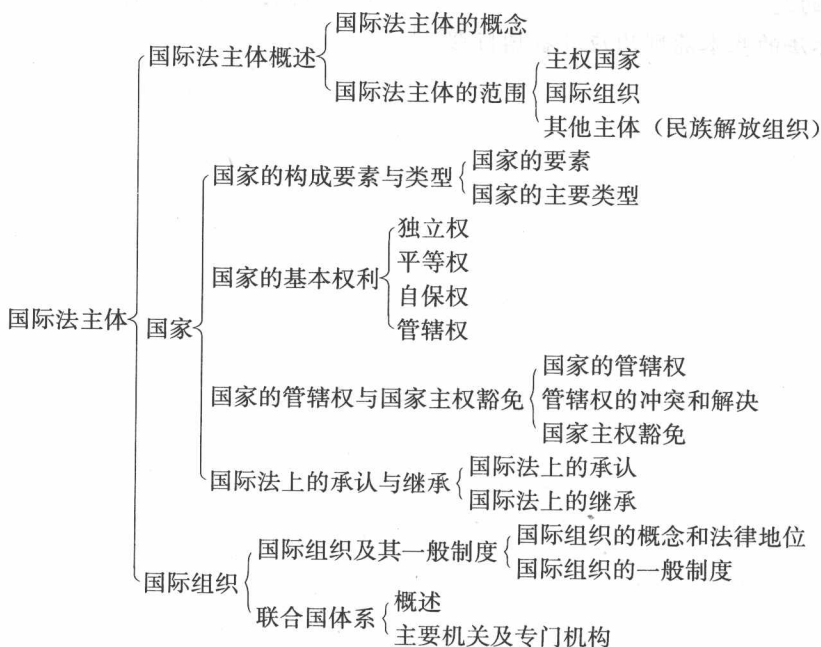
本部分考点历年真题统计

题 型	年 份	考 点	分 值
单项选择题	2010 年卷一第 29 题	国际法上的承认	1
	2010 年卷一第 29 题	国家的豁免权	1
	2009 年卷一第 31 题	安理会的职能、不干涉内政原则	1
	2008 年卷一第 33 题	国家债务的继承	1
	2008 年卷一第 29 题	联合国的法律地位	1
	2006 年卷一第 29 题	联合国大会、安理会、秘书长	1
	2006 年卷一第 31 题	联合国安理会的职权和表决制度	1
	2002 年卷一第 15 题	条约的继承	1
多项选择题	2006 年卷一第 78 题	非政府组织的性质	2
	2005 年卷一第 78 题	国际法上的承认	2
	2003 年卷一第 57 题	国家主权豁免	1

考点要述

本部分的基本考点包括国家、政府间的国际组织等国际法的主体，核心考点是国家的管辖权、

国际法上的承认与继承、国家的管辖豁免以及联合国大会与安理会的职能、表决制度等。



考点详述

一、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上权利和独立地承担国际法上义务的国际法律关系参加者,或称为国际法律人格者。一般认为,国际法主体包括: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。

二、国家的构成要素与类型

国家的要素包括:①定居的居民;②确定的领土;③政府;④主权。

现代国家的主要类型包括单一国和复合国。单一国是由若干行政区域组成的统一的主权国家,拥有单一的宪法,其人民拥有单一的国籍。单一国是国际法主体,由中央政府代表国家参与国际关系,但其各地方区域都没有国际法主体地位。中国是单一制国家,中国的香港和澳门都不是国际法主体。

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。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。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,各成员分别是国际法的主体,而邦联本身不是国际法主体。

三、国家的基本权利

国家的基本权利:①独立权;②平等权;③自保权;④管辖权。

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。国防权是国家有制订国防政策,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成比例性的要求。

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。

(一) 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。

(二) 属人管辖权

也称国籍管辖权,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。

（三）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：一是该外国人所犯罪行的后果危及本国或公民的重大利益；二是根据犯罪地法律也应受到刑事处罚的罪行；三是法定之罪或按规定应处一定刑期以上的罪行。

（四）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，不论行为人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、灭绝种族罪、贩卖毒品罪、贩卖奴隶罪、种族隔离罪、实施酷刑、航空器劫持等行为已被认为是各国应合作惩治的罪行。

上述的各种管辖权相互之间也许会产生冲突，除条约另有规定外，冲突时属地管辖权优先。

四、国家主权豁免

国家主权豁免是指国家的行为及其财产不受或免受他国管辖。诞生于19世纪末的限制豁免主义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，从而将传统上对国家一切行为和财产的豁免原则或主张称为绝对豁免主义。然而，在国际社会就限制豁免达成有拘束力的条约，以明确和完善国家及其财产豁免的具体范围和规则之前，传统的绝对主权豁免原则仍然被认为是一项有效的国际习惯法规则。

国家也可以自愿地对其某个方面或某种行为，放弃在外国法院的管辖豁免。这种放弃是国家的一种主权行为，必须是自愿、特定的：①豁免的放弃可以分为明示放弃和默示放弃两种形式，明示的方式主

要是国家通过条约等明白的语言文字表达方式放弃豁免，默示方式通常是指国家通过在外国法院的与特定诉讼直接有关的积极行为表示放弃豁免而接受外国法院的管辖，包括作为原告起诉、正式出庭应诉、提起反诉、作为利害关系人介入诉讼等，国家或其授权的代表为主张或重申国家的豁免权，对外国法院的管辖作出反应，出庭阐述立场，或要求外国法院宣布判决或裁决无效，都不构成豁免的默示放弃；②国家在外国领土范围内从事商业行为本身不意味着豁免的放弃；③把国家本身的活动和国有公司或企业的活动区别开来，认为国有公司或企业是具有独立法律人格的经济实体，不应享受豁免；④放弃豁免是针对个案进行的，不能因在某一案件中放弃了豁免就视为在所有以后的案件中都放弃了豁免；⑤国家对于管辖豁免的放弃，并不意味着对执行豁免的放弃。

五、国际法上的承认与继承

（一）国际法上的承认

国际法上的承认一般是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外交行为。承认是政治法律行为，在符合国际法规则情形下，承认是承认者的自主行为，不是一项法律义务。承认一经作出，将产生一定的法律效果，直接影响承认者和被承认者的权利义务关系。

（1）承认的主体：现存国家、政府间国际组织。

（2）承认的对象：新国家、新政府、交战团体、叛乱团体。

（3）承认的表示形式：国际法中并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。明示承认，是指承认者以明白的语言文字直接表达承认的意思。包括通过正式通知、函电、照会、声

明等单方面表述,也包括在缔结的条约或其他正式国际文件中进行明确的表述。默示承认,是指承认者不是通过明白的语言文字,而是通过与承认对象有关的行为表现出承认的意思。主要包括:①与承认对象建立正式外交关系;②与承认对象缔结正式的政治性条约;③正式接受领事或正式投票支持参加政府间国际组织。但除非明确表示,下列行为一般不认为是默示承认: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。

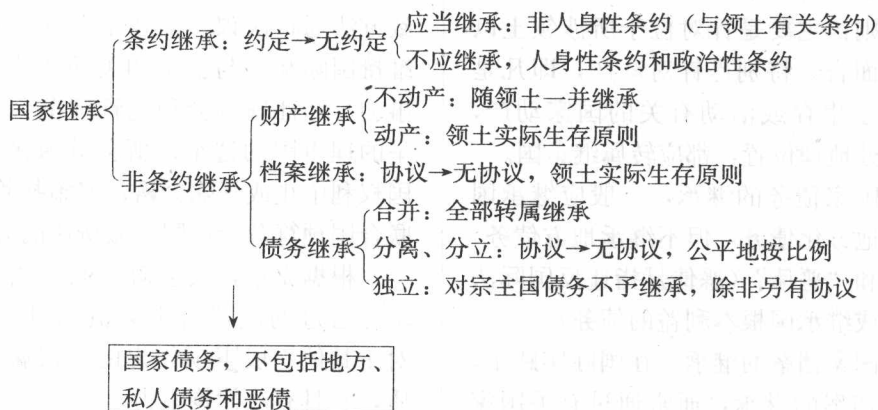
(4) 承认的种类:主要包括对新国家的承认和对新政府的承认。①新国家产生主要有以下四种情况:独立、合并、分立、分离。出现前述情况,相应就产生了对新国家是否承认的问题。②社会革命或政变导致成立新政府,则涉及对新政府的承认,对新政府的承认以该新政府能够有效控制本国领土和行使国家权利为前提。对新政

府的承认意味着对旧政府承认的撤销。

(5) 承认的性质:承认是承认者作出的一种单方面行为,承认本身也并不是新国家成为国际法主体的条件。对新国家和新政府的承认表示愿意与其建立或保持正常关系,但承认不等于建交,建交是双方行为,需要双方达成协议。一旦承认新国家或新政府,就产生追溯力,即意味着也承认新国家或新政府自成立以来的立法、司法和行政行为的效力及主权豁免。

(6) 对新国家承认的法律效果包括:①为双方建立正式外交及领事关系及全面发展国家关系奠定基础;②双方可缔结政治、经济、军事等各个方面的条约或协定;③承认国尊重新国家作为国际法主体享有的一切权利,特别包括尊重其法律法令的效力及其行政和司法管辖的有效性,承认新国家及其财产享有的管辖豁免权。

(二) 国际法上的继承



国际法上的继承是指在某些特定情况下,国际法上的权利义务由一个承受者转移给另一个承受者所发生的法律关系。国际法上继承包括国家继承、政府继承和国际组织的继承,其中最重要和最基本的是国家的继承。国家继承是指由于领土变更的事实,导致国际法上的权利义务在相关

国家之间的转移而发生的法律关系。从国际实践中看,国家领土变更情况主要有合并、分立、分离、独立以及部分领土转移五种,对于不同的领土变更情况,国家继承的情况也各不相同。

国家继承的对象是国家在国际法上的权利义务,一般分为两大类:关于条约方

面的继承和非条约事项(国家财产、债务、档案等)的继承。

(1) 条约的继承: 条约继承的实质是在领土发生变更时, 被继承国的条约对于继承国是否继续有效的问题。

条约继承随领土变更情况的不同而不同, 其基本原则如下: ①国家合并时, 条约在原有有效国家继续有效, 但只限于原来有效的领土范围; ②分离或分立时, 不论被继承国是否存在, 原来对被继承国全部领土有效的条约, 对于所有继承国继续有效, 原来对部分领土有效的, 仍只对那部分领土有效; ③领土部分转移时, 受让国条约顶替出让国条约在所涉领土生效; ④殖民地独立而成的新国家, 原则上由新国家决定是否继承原有条约。

(2) 国家财产的继承。国家财产的继承主要包括两项原则: ①财产随领土一并转移而转属继承国原则: 主要是针对继承发生时位于所涉领土内的被继承国财产而言, 特别是针对不动产。②所涉领土的实际生存原则: 主要是针对位于所涉领土以外的动产而言, 特别是针对动产, 即凡是与所涉领土生存或活动有关的国家动产, 不论其所处地理位置, 都应转属继承国。

(3) 国家债务的继承, 一般应继承国家债务、地方化债务, 但不继承地方债务、私人债务和“恶债”(恶债是指违反国际法基本原则或继承国根本利益的债务)。

(4) 国家档案的继承。在国际实践中, 关于国家档案的继承, 通常通过有关国家间协议来解决, 如无协议, 一般将所涉领土有关的档案转属继承国。

六、联合国体系

(一) 联合国概述

联合国组织是根据 1945 年在美国旧金山签订的《联合国宪章》成立的。依照《联合国宪章》, 联合国由六个主要机构组成: 大会、安全理事会、经济及社会理事

会、托管理事会、国际法院、秘书处。

联合国会员国包括创始会员国和纳入会员国, 创始会员国为包括中国在内的 51 个国家, 以后的成员国均是纳入会员国。被接纳为新会员国的条件是: ①被接纳的是一个爱好和平的国家; ②其接受《宪章》规定的义务, 愿意并能够履行《宪章》的义务; ③经安理会推荐。申请国首先向秘书长提出申请, 秘书长将其申请交由安理会, 安理会审议并通过后向大会推荐; ④获得大会准许。经大会审议并 2/3 多数通过。

(二) 联合国大会的职权及表决制度

大会由全体会员国组成, 具有广泛的职权, 可以讨论《宪章》范围内或联合国任何机关的任何问题, 但安理会正在审议的除外。大会不是一个立法机关, 而主要是一个审议和建议机关。大会表决实行会员国一国一票制。对于一般问题的决议采取简单多数通过; 对于重要问题决议采取 2/3 多数通过。实践中也常常采取协商一致方法通过决议。上述重要问题包括: 与维持国际和平与安全相关的建议; 安全理事会、经社理事会和托管理事会中需经选举的理事国的选举; 新会员国接纳; 会员国权利中止或开除会籍; 实施托管的问题; 联合国预算及会员国应缴费用的分摊等。

根据宪章, 大会对于联合国组织内部事务通过的决议对于会员国具有拘束力; 对于其他一般事项作出的决议属于建议性质, 不具有法律拘束力。

(三) 联合国安理会职权及表决制度

安理会由 15 个理事国组成, 其中中法俄英美五国为常任理事国。其他理事国按照地域分配名额由大会选出, 任期 2 年, 不得连任。安理会是联合国在维持国际和平与安全方面负主要责任的机关, 也是联合国中惟一有权采取行动的机关。

安理会的重要职权包括: ①促使争端

和平解决；②制止侵略行为，断定任何对于和平的破坏或侵略行为是否存在，作出制止的建议或抉择；③其他方面：负责拟定军备管制方案；在特定战略性地区实行联合国托管职能；建议或决定为执行国际法院的判决而采取的强制措施；《宪章》规定的其他程序性的相关职能，包括在新会员国接纳、秘书长推荐等方面的职能等。

安理会的表决制度：根据《宪章》规定，安理会表决采取每一理事国一票。对于程序事项决议的表决采取 9 个同意票即可通过。对于非程序事项或称实质性事项的决议表决，要求包括全体常任理事国在内的 9 个同意票，此又称为“大国一致原则”，即任何一个常任理事国都享有否决

权。对于发生争议的事项是否为程序性事项，同样按照上述“大国一致”表决方式决定。常任理事国在安理会表决中的上述权利也被称为“双重否决权”，它确保了大国之间的一致。否决权制度是安理会表决制度的核心。安理会在向大会推荐接纳新会员国或秘书长人选、建议中止会员国权利和开除会员国等问题上，也适用非程序性事项表决程序。安理会为制止和平的破坏，和平的威胁和侵略行为而作出的决定，以及依《宪章》规定在其他职能上作出的决定，对于当事国和所有的成员国都具有拘束力。

（四）联合国大会和安理会的对比

机 构	表 决 制 度	
联合国大会	(1) 实行一国一票制 (2) 一般问题采用简单多数通过，重要问题采用 2/3 多数通过，实践中也采用协商一致的方式 (3) 对于联合国组织内部事务通过的决议对会员国具有拘束力，对于其他一般事项作出的决议属于建议性质，不具有法律拘束力	
安理会	(1) 程序性事项	9 个国家的同意票即可通过
	(2) 非程序性事项	“大国一致原则”： ①同意票必须达到 9 票 ②不得有常任理事国的反对票 ③常任理事国的弃权或缺席不影响决议的通过
	(3) 双重否决权	①决定是否属于程序性事项，五大国拥有否决权 ②对非程序性事项进行表决，五大国拥有否决权

（五）联合国专门机构

联合国专门机构是指根据特别协定同联合国建立固定关系，或根据联合国决定成立的负责特定领域事务的政府间国际组织。它们通过与经社理事会签订、并经大会核准的关系协定成为专门机构。专门机构是成员具有普遍性的全球性组织，而不包括区域性组织。专门机构有其独立的法律地位，不是联合国的附属机构。非政府组织可以在经社理事会取得咨询地位，但不是联合国专门机构。

目前，联合国专门机构有 17 个。另外，国际原子能机构一般也被认为是专门

机构。源于关贸总协定的世界贸易组织有时也被作为专门机构来考虑。中国是所有 17 个机构及国际原子能机构及世贸组织的成员。

七、获得联合国咨商地位的非政府组织

目前，联合国经社理事会专门给予一些非政府组织以咨商地位，分为普遍咨商、特殊咨商、注册咨商地位，分别意味着这些非政府组织可以在多数领域、某些领域和某一方面给联合国提供有用的咨询，但这并不能改变非政府组织的性质，它们仍然不是国际法主体。