

经典推荐：2006年司法考试三国法辅导班笔记 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/218/2021\\_2022\\_\\_E7\\_BB\\_8F\\_E5\\_85\\_B8\\_E6\\_8E\\_A8\\_E8\\_c36\\_218384.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/218/2021_2022__E7_BB_8F_E5_85_B8_E6_8E_A8_E8_c36_218384.htm) 三国法笔记之国际法

第一章 导论 第一节 国际法的概念 国际法的定义和特性：国际法是一个与国内法相对应的法律体系。主要调整国家之间关系的、有拘束力的原则、规则和制度的总称。与国内法一起构成当代人类社会完整的法律秩序。国际法与国内法对应而非与国际私法对应。国际法与国内法的特点：强制力的依据不同，立法方式不同，法律关系的主体和调整对象不同，强制方式不同。国际法的特点1、国际法的特点：主权平等（1）强制力的依据有所不同A．国内法是国内统治阶级的意志B．国际法是意志协议或者说协议意志（2）立法方式不同A．国内法是国家立法机关依一定程序制定B．国际法是国家之间平等的基础上协议制定。可以是成文法也可是习惯法。（3）法律关系的主体和调整对象不同（4）强制方式不同国际法通过国家本身单独或集体行动实现国际法的主体主要是国家，国家享有主权，这就决定了国际法是平等者之间的法律。除国家之外，争取独立的民族和政府间的国际组织也是国际法的主体。国内法的主体则主要是自然人和法人，但自然人和法人都不是国际法的主体。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。国际法调整的对象主要是国家之间的关系，而国内法调整的对象主要是自然人、法人相互之间及其与国家之间的关系。国际法是各国通过协议共同制订的。国际法的实施主要依靠国际法主体自身的行为。国际法的演进和范围：英国法学家

边沁最早引入。1643 - 1648《威斯特伐利亚和约》，标志着近代主权独立国家的出现，成为近代国际关系的起点；同时它确认了国家主权、主权平等的基本原则，标志着近代国际法的开始。荷兰人格老休斯（近代国际法之父）发表了《战争与和平法》（1625），为近代国际法学奠定了基础。我国最早运用国际法的人：林则徐国际法最重要的发展在二战结束和联合国成立以后。

## 第二节 国际法的渊源与编纂

### 国际法渊源：国际条约（造法性条约、契约性条约），国际习惯，一般法律原则，确立国际法原则的辅助方法（司法判例，国际法权威学者的学说，国际组织的决议）司法判例、国际法学说、国际组织协议本身不是国际法的渊源，而是辨认证明国际法原则时的辅助方法。

### 国际法编纂

### 第三节 国际法与国内法的关系

#### 一、国际法与国内法关系的理论

A．一元论：认为二者同属一个法律体系

B．两元论或平行说：认为二者是不同的法律体系，各自有其不同性质、效力根据、调整对象和适用范围，互不隶属各自独立

C．一元与二元这间。目前多数学者持这种观点。

#### 二、国际法与国内法关系的实践

A．除了牵扯到由此产生的因违背国际法义务而承担国家责任的情况外，原则上处理这个问题是一国国内法事项。

B．国际法包括成文条约，也包括不成文的国际习惯

C．条约一般地只对缔约国具有拘束力

D．国际法与国内法冲突的解决也包括习惯和条约两个方面。

#### 三、国际法在我国国内的适用问题

A．在宪法中将坚持和遵守作为国际法基本原则核心的和平共处五项原则写入其中

B．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三种情况

C．民商事范围内中国缔结条约与国内法有不同规定的部分在国内可以直

接适用。保留条款除外。D. 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结论。E. 民商事范围内条约与国内法冲突时条约可以优先适用。F. 宪法未规定国际习惯在国内法中的地位。G. 排除WTO协议文件在中国法院的直接适用，在WTO协议在国内的实施方面我国将倾向于主要采取“转化”的方式。国际法与国内法关系的实践；国内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。

#### 第四节 国际法基本原则

基本原则的概念 (基本原则的特征 基本原则的内容来源) 强行法，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。

##### 1、基本原则的特征：

A. 各国公认 B. 适用于国际法律关系所有领域 C. 构成国际法体系的基础 D. 具有强行法性质

##### 三、基本原则的内容来源

A. 1945年《联合国宪章》 B. 中国、印度、缅甸首倡的和平共处五项原则。 C. 其他国际文件。

##### 基本原则的主要内容：

1. 国家主权平等原则；(1) 国家主权对内最高权，对外独立权，自保权。(2) 主权最早由法国博丹提出

2. 不干涉内政 (建立国家政权体制和建立社会、经济、教育、文化等制度，处理其立法、行政、司法事务，以及制订对外政策、开展对外交往等所有方面的措施和行动) 原则；

3. 不使用威胁或武力原则：指不非法使用武力，合法使用武力包括对对方侵略行为作的反击，联合国的授权。

##### 7项侵略行为

(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。

4．和平解决国际争端原则  
5．民族自决原则，自决原则只严格适用于殖民地民族的独立，对于民族分离主义活动，民族自决原则没有为其提供法律根据。  
6．善意地履行国际义务原则

07司考讲义：2006年司法考试三国法辅导班听课笔记（2）第二章 国际法主体第一节 国际法主体概述

国际法主体的概念：享受国际法上权利（包括平等权、缔约权、使节权、诉讼权、求偿权）和承担国际法上义务能力的国际法律关系参加者，或称为国际法律人格者。

A．具有独立参与国际关系的资格；  
B．具体直接享有国际法上权利的能力；  
C．具有直接承担国际法上义务的能力

国际法主体的范围(主权国家 国际组织 特定的民族解放组织或民族解放无能运动在争取民族独立的过程中作为未来民族国家的过渡性实体 关于个人和法人是否国际法主体的问题（不能）)

下列各项中，可以成为国际法主体的是( ) ( ) ( ) ( )。 A. 澳门 B. 世界贸易组织 C. 联合国秘书处 D. 解决投资争端国际中心

BD 本题考国际法主体的种类。国际法主体的种类只有三种，即国家、争取独立的民族和国际组织。本题中A是地区，B与D是国际组织，C是个人，因此选B和D。

第二节 国家一、国家的构成要素与类型(国家的要素：定居的居民，确定的领土，政府，主权；主要类型)国家的主要类型单一国。如我国；复联合国联邦：两个或两个以上成员单位根据联邦宪法组成的国家，统一联邦宪法。邦联：两个或两个以上主权国家由于特殊目的

根据条约组成的国家联合体。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，管辖权)国家的管辖权与国家主权豁免1．国家的管辖权：(1)属地管辖，(2)属人管辖，(3)保护性管辖(基于两个条件：外国人在领土外的行为侵害的是该国或其公民的重大利益，构成该国刑法规定之罪行或规定应处一定刑罚以上的罪行，该行为根据行为地法律同样构成应处刑罚的罪行；实现的两种方式：行为人进入受害国境内被拘捕和管辖，国家间的引渡)，(4)普通性管辖，战争罪、破坏和平罪、违反人道罪、海盗罪；灭绝种族、贩卖毒品、贩卖奴隶、种族隔离、实施酷刑、航空器劫持。2．管辖权的冲突和解决A．国内立法中采用多种管辖权相互配合制定冲突适用规则B．通过多边国际公约划定缔约国之间某此管辖权或协调管辖权冲突，包括确立有关国家专属管辖权。C．通过有关国家间的协商调整。3．国家主权豁免(国际法明确规定不得豁免的情况除外，如前述的罪行)三、国家豁免的放弃：必须自愿、特定和明确。国家或其授权代表为主张或重申国家的豁免权，国家在外国领土从事商业行为，对外国法院的管辖作出反映，出庭或作证，或要求法院宣布判决或裁决无效，不构成豁免的默示放弃。国家在外国起诉意味着放弃豁免，但没有放弃执行的豁免。管辖豁免的放弃，并不意味着对执行豁免的放弃。例1：国家财产豁免权的内容包括()()()()。A.责任豁免B.诉讼保全豁免C.强制执行豁免D.司法管辖豁免 B C D例2：甲国政府与乙国"绿宝"公司在乙国订立了一项环保开发合同，合同履行过程中出现纠纷。"绿宝"公司以甲国政府没有及时按照合同支付有关款项为由诉至乙国法院，甲国政府派代表向法院

阐述了甲国一贯坚持的绝对豁免主义立场。如果乙国是采取相对豁免主义的国家，根据目前的国际法规则和实践，下列哪些表述是正确的？A.甲国政府订立上述合同行为本身，是一种商业活动，已构成对其国家豁免权的放弃，乙国法院可以管辖B.甲国政府派代表向法院作出说明，这一事实不意味着甲国已放弃在此诉讼中的国家豁免权C.即使甲国在其他案件上曾经接受过乙国法院的管辖，也不能意味着，乙国法院在此案中当然地可以管辖D.乙国法院作出缺席判决后，甲国要求乙国宣布该判决无效。甲国这一行为表明，甲国此前已接受了乙国法院的管辖【答案】BC

#### 四、国际法上的承认与继承

##### 1. 国际法上的承认：承认的表示形式；法律承认和事实承认；新国家（独立、合并、分立、分离）的承认和新政府的承认（有效统治原则：新政府应有效控制本国领土并行使国家权利）；特征：A. 国家之间、政府间国际组织、新国家新政府、交战团体和叛乱团体B. 单方行为C. 政治法律行为 表示形式：A. 明示。正式通知、函电、照会、声明等单方表述B. 默示。建立正式外交关系、缔结正式政治条约、接受和支持。 法律承认和事实承认A. 法律承认：正式的，不可撤销B. 事实承认：权宜做法，不完全、非正式和暂性，模糊并可随时撤销 新国家的承认和新政府的承认A. 新国家承认：独立、合并、分立、分离四种情况B. 新政府承认：单方行为，建立或保持正常关系。

##### 2. 国际法上的继承

(1) 条约的继承：与领土有关的非人身条约，如有关领土边界、河流交通、水利灌溉等条约，属于继承的范围；与国际法主体人格有关的所谓人身性条约以及政治性条约，如和平友好、同盟互助、共同防御等条约，一般不予继承。不同领

土变更情况，条约继承的情况不尽相同：国家合并时，对任一被合并国有效的条约，对于继承国继续有效，原则上只适用于继承发生时其有效的那部分领土范围；分离或分立的情况下，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的条约，仍只对与该部分领土有关的继承国的相应部分有效；领土部分转移的情况，出让国的条约对该部分领土失效而受让国的条约对所涉领土发生效力；殖民地独立而成的新国家的条约继承，原则上自主决定。

07司考讲义：（2）条约以外事项的继承

国家财产的继承：被继承的财产应与领土有关联；国家档案的继承：除新独立国家外一般协议解决，没有协议将所涉领土有关档案转属继承国

国家债务的继承：国债指一国对国际法主体（国家、国际组织或其他国际法主体）所负的财政义务。国家继承的债务包括国家整体所负的债务，也包括以国家的名义承担而事实上仅用于国内某个地方的债务。国家对外国法人或自然人所负之债或国家的地方当局自己承担的对他国所负之债（地方债务），不在国家继承范围之内。恶债原则上不继承。

甲国和乙国合并成立丙国，下列选项中哪些属于丙国政府应该继承的债务？（2000年试题）

A．甲国政府向丁国政府所贷款项  
B．甲国政府关于甲国南方省水利项目向丁国政府所贷款项  
C．乙国北方省政府向丁国政府所贷款项  
D．乙国东方公司向丁国政府所贷款项

AB。本题考查的是国家债务的继承。国家债务继承是国家继承的法律效果之一。国际法上，被继承的国家债务特指被继承国对另一国家、某一国际组织或其他国际法主体所负担的任何财政义务。实践中，从国家继承的角度可将债务分成三类：一是国债，指以国家

名义负担且用于整个国家的债务；二是地方化债务，指虽由国家名义承担的却用于地方的债务；三是地方化债务，指地方当局以自身名义负担的债务。依国际法理论，可继承国家债务包括国债和地方化债务，对于被继承国基于战争目的而承担的债务或基于对被继承国有害的目的而承担的债务，原则上不应由继承国继受。在本题中A.B项分属国债和地方化债务，丙国政府应予继承；C项属于地方性债务，而D项则是普通的民事债务，丙国政府不继承。

### 第三节 国际组织

#### 1、国际组织的概念和法律地位

指政府间国际组织，通过政府间协议成立旨在进行国际合作、具有常设机构的国家间联合体

#### 2、国际组织的一般制度

A．成员：正式和非正式  
B．机构：权力和决策机构、招待机构、行政机构  
C．表决制度：全体一致同意、多数国同意、加权表决制、协商一致通过

#### 二、联合国体系

#### 1、宗旨

A．维持国际和平与安全  
B．发展各国间的友好关系  
C．促进国际经济、社会及文化等方面合作  
D．构成协调各国行动的中心

#### 2、会员国条件

A．被接纳的是一个爱好和平的国家  
B．接受宪章规定义务  
C．经安理会推荐  
D．获得大会准许 2/3多数通过，截止目前191个会员国

#### 主要机关及专门机构

#### 1．联合国大会

：表决实行会员国一国一票制，一般问题的决议采取简单多数通过；重要问题决议采取三分之二多数通过。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；对于其他事项属于建议性质。不是立法机关，是审议和建议机关

#### 2．安全理事会

：（1）职能：维持国际和平与安全，如促使争端和平解决，制止侵略行为；其他方面：拟定军备管制方案，实行联合国托管职能，建议或执行国际法院的判决而采取的强制措施；程序性的相关职

能 - 新会员接纳、秘书长推荐；(2) 安理会表决采取一理事国一票，程序事项决议的表决采取9个同意票即可通过，实质性事项要求包括全体常任理事国在内的9个同意票 - 大国一致原则。关于联合国安理会对于程序性事项的表决制度，以下说法中，正确的是：DA. 如常任理事国中有一国投反对票，决议即不能通过B. 如常任理事国中有一国投弃权票，决议也不能通过C. 如常任理事国一致同意，决议即可通过D. 如非常任理事国一致同意，决议即可通过

安理会在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，适用实质性表决程序。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，及依宪章在其他职能上作出的决定，对于当事国和所有成员国有拘束力。

安理会职权：  
A. 促使争端和平；B. 制止侵略行为；C. 制定方案、托管、接纳、秘书长推荐  
3. 经济及社会理事会；54个理事国，任期3年，可连任，每年2次常会，会期1月  
4. 托管理事会；  
5. 国际法院；  
6. 秘书处，秘书长由安理会推荐，大会简单多数票通过，任期5年。按照惯例，安理会常任理事国的国民不得担任秘书长职务。

联合国的主要机构有( ) ( ) ( ) ( )。A. 联合国大会 B. 安全理事会 C. 海牙国际法院 D. 托管理事会

ABCD

本题考联合国的主要机构。联合国有六个主要机关，即大会、安全理事会、经济及社会理事会、托管理事会、国际法院和秘书处。其中国际法院设在海牙，其他均在纽约。

07司考讲义：2006年司法考试三国法辅导班听课笔记(3) 第三章 国际法律责任第一节 国际责任的构成一、国际责任的概念 国家因违反其所承担的国际义务的国际不当行为所引起的法律后果，主体是国家。二、国际责任的构成1. 归责原则：过错

责任，外空物体对地面造成的损害取无过错责任；2. 国家不当行为的要件：（1）归因于国家 国家机关的行为，如使馆的行为；包括立法、行政、司法机关和军队 经授权行使政府权利的其他实体行为； 实际上代表国家行事的人的行为； 别国或国际组织交与一国支配的机关的行为； 上述可归因于国家行为的国家机关和国家授权人员的行为，一般地也包括它们的越权或不法行为； 叛乱运动机关的行为；在一国领土上的被承认为叛乱运动的机关自身的行为，根据国际法不视为该国的国家行为，已经和正在组成新国家的叛乱运动的行为，被视为已经或正在形成的新国家的行为。 一个行为可归因于几个国家时，相关国家对于其各自相关的行为承担单独或共同的责任。国家元首、政府首脑、外交部长及外交使节，对于他们在国外私人身份的不法行为，国家承担相关责任。国际不当行为客观要素：（1）行为的实施（作为和不作为）：主体本身不履行或不完全履行自愿承担的条约义务，而使对方造成损害的；主体因不能有效地制止和补救，甚至放纵某些人或团体的不当行为，而损害对方利益的；（2）行为的结果：指由于国际不当行为而造成的对国际不当行为客体的侵害后果；（3）某国际不当行为主体的行为与所发生的损害结果之间有因果关系；（4）其它客观要素：行为的不法性；已用尽当地补救办法（外国人在受侵害后应使用所在国向他实际开放的所有的法律补救程序，如果已用尽当地救济办法而仍未达到规定的结果时，受害外国人的国籍国可诉诸外交保护，从而使得该国的行为成为国际不当行为。）；发生在该义务有效时期内。3. 排除不当性的情况(同意 对抗与自卫 不可抗力和偶然事故 危难或紧急状态)一国实

行国有化或征用外国企业而给其他国际法主体及其国民带来损害的，并不构成国际不当行为，也不引起国际责任国家应对下列哪些行为承担国家责任？( ) A 国家的政府的行为 B 政府授权的个人的行为 C 在政府纵容下的个人所作的行为 D 政府对于私人行为予以放纵的行为 ABCD

### 第二节 国际责任的形式

终止不当行为 恢复原状 赔偿 道歉 保证不再重犯 限制主权

### 第三节 国际责任制度的新发展 国际刑事责任问题 国际犯罪

A . 禁止侵略 B . 禁止建立和维持殖民统治 C . 禁止奴隶制、种族灭绝和种族隔离 D . 禁止大规模污染

#### 国际赔偿责任问题 现行制度有三种：

- 1 . 国家责任制度，即由国家承担对外国损害的责任。如《空间物体造成损害的国际责任公约》规定，发射国对本国或在本国境内发射的空间物体对他国的损害承担责任；
- 2 . 双重责任制度，即国家与营运人共同承担对外国损害的赔偿责任。如《关于核损害的民事责任的维也纳公约》和《核动力船舶经营人公约》规定，国家保证营运人的赔偿责任，并在营运人不足赔偿的情况下，对规定的限额进行赔偿；
- 3 . 营运人赔偿。无论营运人是国家或者私企，都由营运人直接承担有限赔偿责任。

07司考讲义：2006年司法考试三国法辅导班听课笔记（4）

## 第四章 国际法上的空间划分

### 第一节 领土

#### 一、领土和领土主权

(一) 领土的构成 领土由领陆、领水、领空及其底土四个部分组成。

- 1 . 领陆 领陆指国家主权支配和管辖下的地球表面的陆地，包括大陆和岛屿。领陆是国家领土最基本最重要的组成部分，决定着领水、领空、底土的存在。
- 2 . 领水 领水指国家主权管辖下的全部水域，包括内水和领海两部分。作为国家领土的组成部分，领海与内水的区别就在于国家在领海的主权受到外国船舶无害通过权的限

制。群岛水域是由群岛基线所包围的海域。其地位不同于内水甚至领海。在该水域，国家虽拥有主权，但实行无害通过制和群岛海道通过制度。甲国的一个航海航空爱好者组织“碧海蓝天协会”，准备进行一次小型飞机“蓝天号”和赛艇“碧海号”的海上联合表演，计划涉及我国的领海和领海上空。对此，根据国际法的有关规则和我国的相关法律，下列哪些判断是正确的？（2002年试题）

A．“蓝天号”飞行表演如在我国领海上空进行，必须得到我国的允许  
B．“碧海号”赛艇表演如果在我国领海中进行，必须得到我国的允许  
C．“蓝天号”在前往表演空域途中，如果仅仅是以通过为目的，从而飞过我国的领海上空，则无须得到我国的许可  
D．“碧海号”在前往表演海域的途中，如果仅仅是以通过为目的，从而穿越我国的领海，则无须得到我国的许可

ABD。

本题考查的是无害通过制度。解题时应理解无害通过制度是长期国际实践形成的习惯规则，主要适用于外国船舶，而不适用航空器。依据《联合国海洋法公约》相关规定，无害通过制度是指所有国家，无论其为沿海国或内陆国，其船舶享有无须沿海国的许可或事先的通知而连续无害通过领海的权利，只要通过不损害沿海国的和平、良好秩序或安全。该公约排除与通过没有直接关系的任何其他活动等行为为无害通过。所以，本题中“碧海号”仅以通过为目的前往表演区域的行为是无害通过行为，选项D正确；选项B中“碧海号”表演区域在我国领海内，而赛艇表演是“与通过没有直接关系的任何其他活动”，因而不是无害通过行为，必须首先得到我国政府批准同意后，方可在我国领海上进行，故B项亦正确；依据我国《民用航空法》的规定：中华人民共和国的领陆

和领水（内水和领海）上空为我国领空，我国对之享有完全的排他的主权，外国民用航空器必须根据其国籍国政府与我国政府签订的协定、协议或经中国国务院民用航空主管部门批准或接受方可飞入、飞出中国领空，领空没有无害通过制度。因此，既然领海上空是我国领空范围，甲国“蓝天号”在我国领空进行表演，如果该国与我国没有相关的协定，当然要经过我国政府的许可，故A项正确，C项错误。

3. 底土  
底土指领陆下的底土和领水下的水床和底土。

4. 领空  
领空指领陆、领水上方一定高度的空间。

（二）领土主权

1. 对领土的所有权或领有权，国家对其领土享有拥有、使用和处分的最高权；

2. 国家享有排他性的领土管辖权。

（三）领土主权的限制，注：不改变主权归属

1. 对领土主权的一般限制：外国船舶的无害通过权对沿岸国领土主权的限制；在领土的利用方面对领土主权的限制；外国属人管辖权对领土主权的限制；外交人员及外国国家享有的特权和豁免对领土主权的限制。

2. 对领土主权的特殊限制：共管，租借，势力范围，国际地役

（四）河流制度  
内河；界河；多国河流；国际河流；国际运河  
内河完全管辖、界河协议共同管辖、多国河流非沿岸国未经许可不得航行、国际运河一般对所有国家开放

二、领土的取得方式

（一）传统国际法的方式

1. 先占：指国家有意识地取得不在其它任何国家主权下土地的主权的行爲；

2. 时效；

3. 添附：添附是指因自然或人为的作用使一国增加领土。添附包括两种情况。一是人为的添附。围海造地、建筑堤堰都可使一国领土扩展。二是自然添附。涨滩和三角洲的形成、界河的改道或干涸、新生岛屿的出现都可能造成领土的增加；

4. 征服；

5. 割让；

（二）现代国际实践中的新

方式1. 民族自决；2. 公民投票。三、边界和边境制度（一）边界：传统习惯线，以山脉的分水岭为界，以河为界，如果河流可以通航，则以主航道中心线为界；如果河流不可通航，则以河流中心线为界。（二）边境制度1. 界标的维护双方都应采取必要措施防止界标被移动、损坏或灭失。若一方发现界标出现上述情况，应尽快通知另一方，在双方代表在场的情况下修复或重建。国家有责任对移动、损坏或毁灭界标的行为给予严厉惩罚。2. 界水的利用在利用界水的过程中，不得损害邻国的利益，不得使河水污染，不得造成邻国河水泛滥或河水枯竭，不得人为造成河水改道。一般来说，相邻国家船舶均可在界河上自由航行，沿岸国有权在分界线的己方水域捕鱼，但对生物资源的养护负有共同责任。未经许可不得在对方靠岸停泊，一方在界水上建造工程设施，如桥梁、堤坝等需征得对方同意。四、两极地区的法律地位1. 南极地区中国于1983年6月8日我国加入南极条约，1985年成为南极条约协商会议的协商国。（1）南极专用于和平目的。在南极区禁止核爆炸和放射性尘埃，禁止建立军事基地，进行军事演习和任何武器试验。但为科学研究或其他和平目的使用军事人员或设施不受限制。（2）科学考察自由和合作。南极条约第3条规定，在南极实行科学考察自由并促进为此而进行的国际合作，因此各国应交换科学计划情况，科学人员及考察报告与成果。（3）冻结南极领土主权要求。南极条约第4条规定，条约的规定不得解释为缔约任何一方放弃原来所提出的领土要求以及放弃其提出领土主权要求的任何根据。同时，在条约有效期间，一切活动也不得构成主张、支持或否定对南极的领土主权的的要求的基础；对南极的领土主权不得提

出新的要求或扩大现有要求。维持南极地区水域的公海制度

(4) 保护环境与资源。在南极的任何活动不得对南极的环境和生态系统构成破坏

(5) 建立南极协商会议。

## 2. 北极地区

北冰洋适用海洋法规定的原则和制度，大部分为公海

## 第二节 海洋法

领海、内海、群岛国的群岛水域、毗连区、专属经济区、大陆架、公海、国际海底区域和用于国际航行的海峡。

07司考讲义：一、内海及有关制度

### (一) 领海基线

一国领陆或内水与领海的分隔线。

#### 1. 正常基线，也称自然基线，即以落潮时海不退到离海岸最远的潮位线 - 低潮线作为测算领海的基线。

#### 2. 直线基线，也称折线基线，指选取海岸和近岸岛屿的最外缘的若干适当基点，用直线连接而成的折线作为基线。

### (二) 内海

有完成支配管辖权，非经沿海国同意不得进入内海是指一国领海基线以内的海域。它包括一国的内陆海、内海湾、内海峡、海港以及其他位于海岸与领海基线之间的海域。沿岸属于一国的海湾如果天然入口处两端的低潮标之间的距离不超过24海里，则可在两个低潮标之间划出一条封口线，该线所包围的水域应视为内水，该海湾即属内海湾。如果海湾天然入口处两端的低潮标之间的距离超过24海里，24海里的直线基线应划在海湾内，基线以内的水域才是内水，该海湾属非内海湾。历史性海湾是指海岸属于一国，其湾口宽度虽超过24海里，但历史上一向被承认是沿海国内海的海湾。（两个条件：沿岸国已长期将该海湾作为内海行使主权；其他国家对该项控制的事实已长期明示或默示地承认）

### 内海海峡，即处于一国领海基线以内的海峡。内海与国家的陆地领土具有相同的法律地位，国家对其行使完全的、排他的主权，外国船舶未经许可不得驶入一国内海，也不得进

行捕鱼和其他海洋活动，否则，就构成了对沿岸国领土主权的侵犯。当然，外国非军用船舶可遵照沿海国的法律、规章驶入其开放的内海海域。外国军用船舶要进入内海必须通过外交途径办理必需的手续。对于遇难船舶，各国一般允许进入，但其应严格遵守沿海国的规章、制度。（三）港口制度

1. 进出港口 提前一周申请、24小时前报告外籍船舶进入我国港口须经事先许可，应在预计抵港1周前，通过我外轮代理机构办理进港批准手续；并要在到港24小时前再作一次到达具体时间、船体吃水情况的报告。
2. 航行停泊外籍船舶进出我港口及在港内航行、停泊都必须经我国引航员引航，即强制引航制度。外船抵港后，船上武器、弹药应由港监封存；无线电通讯及信号设备应停止使用，只有在紧急情况下经批准才能使用。港口禁止射击、游泳、钓鱼、鸣放鞭炮及其他危及港口安全和秩序的行为。除因航行安全必须外，不得随意鸣放声号。港内航行和停泊的外船，应悬挂其国旗，并加挂船名呼号和港口规定的有关信号。发生海损海难的情况应及时报告港监。禁止在港内排放油污、废弃物或有害物。
3. 根据国家主权原则，我国对港内外船上一切事件都拥有管辖权。刑事管辖方面，通常只有对扰乱港口安宁、受害者为沿岸国或其国民、案情重大或船旗国领事或船长提出请求时沿岸国才予以管辖。民事案件方面，通常不行使管辖权；当案件涉及港口国公民的利益或其他船舶以外的因素，或涉及船舶本身在港口内航行、停留期间的权利义务时，港口国才予以管辖。

## 二、领海及毗连区

### （一）领海及领海制度

领海指一国领海基线以外毗邻一国领陆或内水的一定宽度的海水带。一般12海里。

1. 无害通过的含义。无害通过是指在不损害沿岸

国和平、安全与良好秩序的情况下，毋须事先通知或征得许可而继续不停地迅速地穿过领海或为驶入内水或自内水驶往公海而通过领海的航行。在此定义中，通过应是（1）穿过领海但不进入内水，或（2）为驶入内水或自内水驶往公海而穿过领海；而且这种通过应是继续不停地迅速进行，除公约允许的情况（不可抗力、遇难和救助）外不得停船和下锚。外国潜水艇和其他潜水器通过我国领海必须在水面航行，并展示其旗帜。

2. 非军用船舶的无害通过。为保障本国利益、安全和外国船舶顺利无害通过其领海。有下列行为之一即为有害：（1）对沿海国的主权、领土完整或政治独立进行任何武力威胁或使用武力；（2）以任何种类的武器进行任何操练或演习；（3）任何目的在于搜集情报使沿海国的国防或安全受损害的行为；（4）任何目的在于影响沿海国防务或安全的宣传行为；（5）在船上起落或接载任何飞机；（6）在船上发射降落或接载任何军事装置；（7）违反沿海国海关卫生财政移民的法律和规章，以及上下任何商品、货币或人员；（8）任何故意和严重的污染行为；（9）任何捕鱼活动；（10）进行研究或测量活动；（11）任何目的在于干扰沿海国通讯系统或其他任何设施或设备的行为；（12）与通过没有关系的其他任何行动。外国军用船舶通过中国领海，需经中国政府批准。

（二）毗连区及有关制度毗连区，又称邻接区或特别区，是指沿海国在毗连其领海的一定范围内，为对其海关、财政、卫生和移民等类事项行使管制而设置的区域。它从领海基线量起不超过24海里。沿海国可在毗连区行使下列管制：

1. 防止在其领土或领海内违反其海关、财政、移民或卫生法律和规章
2. 惩治在其领土或领海内违反上述法律和规章的

行为。毗连区的法律地位不同于领海。沿海国对毗连区不享有主权，只在毗连区行使某些方面的管制，而且国家对毗连区的管制不包括毗连区上空。毗连区其他性质取决于所依附的海域，成为专属经济区或为公海。我国采取直线基线法，12海里领海宽度，12海里毗连区宽度三、专属经济区和大陆架（一）专属经济区及其法律制度专属经济区是领海以外并邻接领海的一个区域，该区域从测算领海宽度的基线量起，不超过200海里。根据海洋法公约的规定，拥有专属经济区的权利并非沿海国固有的，需要沿海国以国内法形式宣告来实现。法律制度：沿海国在专属经济区享有以勘探、开发、养护和管理海床和底土及其上覆水域自然资源为目的的主权权利，以及关于在该区从事经济性开发和勘探；对该区域内的人工岛屿、设施和结构的建造和使用以及海洋科学研究、海洋环境的保护和保全享有管辖权；并具有公约规定的其他权利和义务；外国在专属经济区内享有船舶航行、飞机飞越和铺设海底电缆和管道的自由，但在行使此权利时，须遵守沿海国的有关法律和规章。（二）大陆架及其法律制度《海洋法公约》规定，沿海国为勘探和开发其自然资源的目的，对大陆架行使主权权利。这种权利是专属性的；如果沿海国不勘探大陆架或开发其自然资源，任何人未经沿海国明示同意，均不得从事这种活动。不足200海里，则扩展至200海里；超过200海里，则不得超出从领海基线量起350海里法律制度：沿海国为勘查大陆架和开发其自然资源，对大陆架行使主权权利；沿海国对大陆架的权利不取决于有效或象征的占领或任何明文公告；沿海国有在大陆架上建造使用人工岛屿和设施的专属权利和对这些人工设施的专属管辖权；沿海国

对大陆架的权利不影响上覆水域或水域上空的法律地位；沿海国权利行使不得对其他国家的航行和其他合法权利构成侵害或造成不当干扰；所有国家有权在其他国家的大陆架上铺设海底电缆和管道，但其线路划订需经沿海国同意，并应顾及现有电缆和管道；沿海国对200海里以外大陆架的非生物资源的开发，应缴付费用或实物。费用或实物应通过管理局缴纳。甲国为沿海国，但从未发表过任何关于大陆架的法律或声明，也从未在大陆架上进行过任何活动。现乙国在甲国不知晓的情况下，在甲毗连区海底进行科研钻探活动。对此，下列判断哪些是不正确的？（2000年试题）

A．乙国的行动非法，应立即停止并承担相应责任  
B．根据海洋科研自由原则，乙国行为合法  
C．乙国行为合法，因为甲国从来没有提出大陆架的主张  
D．乙国行为合法，因为甲国从未在大陆架上进行任何活动或有效占领

BCD。本题考查的是大陆架的法律地位。沿海国即使不行使他国也不得行使，其他国家在大陆架上只有一项权利即铺设海底电缆和管道的权利，没有科研自由。

#### 四、群岛水域和国际海峡

（一）群岛水域及其制度

群岛水域是指群岛国的群岛基线所包围的内水之外的海域。关于群岛水域的通过制度，公约规定：

- 1．所有国家的船舶均享有通过群岛水域的无害通过权。
- 2．群岛国可指定适当的海道和空中航道，以便外国船舶和飞机继续不停地和迅速通过或飞越其群岛水域和邻接的领海。所有外国船舶和飞机均享有这种群岛海道通过权。

（二）国际航行海峡的通行制度

过境通行制度、公海自由航行制度、无害通过制度、特别协定制度

#### 五、公海与国际海底区域

（一）公海与公海制度

公海是指不包括在国家的专属经济区、领海、内水、群岛国的群岛

水域内的全部海域。 下列关于用于国际航行的海峡的过境通行制度的说法中错误的是？( )

A . 过境通行适用于在公海或专属经济区的一部分和公海或专属经济区的另一部分之间用于国际航行的海峡

B . 所有船舶和飞机均享有过境通行的权利

C . 船舶和飞机行使过境通行时，应毫不迟延地通过或飞跃海峡

D . 潜水艇在过境通行时必须浮到水面并展示旗帜在领海中进行无害通过时，潜水艇须上浮到水面，并展示旗帜，但在用于国际航行的海峡中进行过境通行时则没有此项义务。

D 1 . 公海的法律制度

公海自由：(a) 航行自由；(b) 飞越自由；(c) 铺设海底电缆和管道的自由；(d) 建造国际法所容许的人工岛屿和其他设施的自由；(e) 捕鱼自由；(f) 科学研究自由。

(1) 航行制度。任何国家的船舶都可以悬挂其旗帜在公海的中自由通过，其他国家不得加以干涉和阻碍。在公海上航行的船舶必须在一国进行登记并悬挂该国国旗。在公海航行的船舶必须并且只能悬挂一国旗帜，悬挂两国或两国以上旗帜航行或视方便而换用旗帜的，可视为无国籍船舶。此时视同海盗船，其他国家军舰发现可登临检查。

(2) 捕鱼制度。任何国家或其国民都有权在公海上自由捕鱼，而不受其他国家的阻碍。

(3) 铺设海底电缆和管道制度。

(4) 建造人工岛屿及科学研究。

下列选项哪些是海洋法关于船舶在公海上航行悬挂船旗的规则？(2000年试题)

A . 船舶在航行途中，可以根据需要悬挂不同国家的旗帜

B . 如果船舶在两个国家注册，则应悬挂两个国家的船旗

C . 如果船舶未挂任何船旗，则任何国家的军舰都可以对其行使登临权

D . 为航行方便而在航行中不断变换船旗的船舶，可被视为无国籍船舶

CD。 本题考查的是船舶公海航行悬挂船旗规

则 2 . 公海上的管辖权 ( 1 ) 船旗国管辖。船旗国即船舶的国籍国。船旗国管辖指各国对对在公海上的具有该国国籍的船舶的管辖。( 2 ) 普遍性管辖。管辖的对象主要是从事海盗、贩毒、贩奴、非法广播等行为者。3 . 临检权和紧追权临检权：首先，被登临的船舶只能是军舰和专用于政府非商业性服务的船舶以外的船舶。其次，登临检查要有正当理由，被登临的船舶必须涉嫌从事公约所列行为，即：海盗行为；贩奴；非法广播；无国籍；虽悬挂一国旗帜却拒不展示旗帜或拒不展示旗帜而事实上与军舰同一国籍。再次，登临权应由各国军舰、军用飞机或经正式授权的为政府服务的船舶或飞机行使。紧追权：沿海国拥有对违反其法规并从该国管辖范围内的海域向公海行驶的外国船舶进行追逐的权利。( 1 ) 紧追必须从国家管辖范围内的海域开始。即须从沿海国的内水、群岛水域、领海、毗连区、专属经济区或大陆架开始。而且，紧追只有在外国船舶视听所及的距离内发出停驶信号后，才可开始。( 2 ) 紧追必须连续不停地进行，不得中断。如果紧追船舶、飞机需要更替时，须在后者到达后才能退出，否则即为中断，中断后再追逐，紧追便不成立。07司考讲义：( 3 ) 紧追的终止情况：将被追逐船舶逮捕 被追逐的船舶进入其本国或第三国领海。( 4 ) 紧追只可由军舰、军用飞机或其他有明显标志的经授权的为政府服务的船舶或飞机进行。( 二 ) 国际海底区域第三节 国际航空法一、领空及其界限问题 ( 一 ) 领空的水平界限 ( 二 ) 领空的垂直界限二、国际航空法体系 ( 一 ) 国际航空的基本制度1 . 领空主权原则2 . 航空器国籍制度航空器的国籍采用"登记主义"原则，即航空器的国籍取决于注册，它具有其登记国的国籍，而且它

只能在一个国家进行有效登记，若同时在两个国家登记，其国籍便没有效力，从事国际航空飞行的航空器应具有适当的国籍标志和登记标志，航空器受登记国的法律管辖。（二）国际民航的损害赔偿责任1929年《华沙公约》规定了国际民航的损害赔偿责任，1975年《蒙特利尔公约》进行了修改，目前采取推定过失原则。（三）国际民航安全制度"反劫机三公约"，即1963《东京公约》、1970《海牙公约》和1971《蒙特利尔公约》。制止危害国际民用航空安全的国际公约是( ) ( ) ( )。A.东京公约B.海牙公约C.巴黎公约D.蒙特利尔公约 A B D

本题考制止危害国际民用航空安全的主要的国际公约。这方面最主要的三个公约就是《关于在航空器上犯罪和其他某些行为的公约》（《东京公约》）、《关于制止非法劫持航空器的公约》（《海牙公约》）、《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》（《蒙特利尔公约》）（这三个公约我国均已参加）。此外，还有《蒙特利尔议定书》是上面《蒙特利尔公约》的补充。1991年，这方面又有一个《蒙特利尔公约》问世，其全称为《注标塑性炸药以便探测的公约》。

1. 危害民用航空安全的行为包括；（1）在飞行中的航空器内的使用暴力或暴力胁迫或其他胁迫方式，非法劫持或控制航空器；对飞行中的航空器中的人实施暴力行为并且足以危及航空器的安全。（2）实施某种行为使得航空器不能飞行或危及其飞行安全，包括：对使用中的航空器的破坏或损坏、在使用中的航空器内放置危及其飞行安全的装置或物质、传送明知是虚假情报。

2. 下列国家拥有管辖权：航空器登记国，即罪行是在该国登记的航空器内发生的；降落地国，即在其国内发生罪行的航空器在该国降落时被指称的罪犯仍在该航空器内

；承租人主要营业地或永久居所地国，即罪行是在租来时不带机组的航空器材内发生的；嫌疑人所在国；嫌疑人国籍国或永久居所国；犯罪行为发生地国；罪行后果涉及国，包括受害人国籍国或永久居所国，后果涉及领土国，罪行危及其安全的国家，根据本国法行使管辖权的其他国家。3. 引渡"或引渡或起诉原则"劫机是可引渡的罪行，各国没有强制引渡的义务。国家可以依据引渡协议或国内法决定是否予以引渡。不起诉即引渡。

#### 第四节 外层空间法一、外层空间法体系二、外层空间活动的原则和主要法律制度（一）外空活动的主要原则

##### 国际责任原则：1972年《责任公约》规定，发射国应对其空间物体所造成的损害承担国家责任。涉及外层空间的国际责任可归纳为：

1. 绝对责任。发射国对其空间物体对地面的损害负有绝对责任。发射国对其空间物体在地球表面造成的损害，或给飞行中的飞机造成的损害，应负赔偿的绝对责任。
2. 过错责任。发射国对空间物体在地球表面以外的地方对另一国或对第三国的空间物体的损害，由发生过错的实体的发射国单独或共同负损害责任。
3. 共同责任。发射国的空间物体在地球表面以外的地方，对另一发射国的空间物体造成损害，并因此对第三国或第三国的自然人或法人造成损害时：如果是在第三国的地球表面或对飞行中的飞机造成的，由前两国对第三国负绝对责任；如果对地球表面以外的其他地方的第三国外空物体或所载人员财产造成损害，则前两国依各自的过错承担相应责任。

##### （二）外空活动的主要法律制度

共同利益原则、自由探索利用原则、不得据为已有原则、和平利用原则、求援宇航员原则、外空物体登记和管辖原则、国际责任原则、保护空间环境原则、国际合作原则

1. 登

记制度2. 营救制度 (1) 各国在获悉或发现航天器上的人员在其管辖区域、公海或不属于任何国家管辖的任何地方，发生意外、遇难或紧急降落时，应通知发射国和联合国秘书长；(2) 对获悉或发现在一国领土内的宇航员，领土国应立即采取一切可能措施营救宇航员，并给予他们一切必要的帮助；对于发现的宇航员，应立即安全地交还发射国。(3) 对于发生意外的空间物体应送还其发射国。在一国区域内发现的空间物体或其组成部分，应根据发射国的要求，采取切实的措施对该空间物体进行保护。发射国应提供协助并支付有关保护和归还行动的费用。(4) 如果一国有理由认为在其境内发现的空间物体是具有危险和有害性物质的，可以通知发射国在该国的领导和监督下，采取有效措施，消除这种危险。

第五节 国际环境保护法国际环境法的特点及原则国家环境主权和不损害其义务范围以外环境的原则；国际环境合作原则；共同但有区别的责任原则；可持续发展原则共同但有区别的责任原则：不应要求所有国家都承担完全相同的责任，应根据不同情况有所区别。国际环境保护的主要制度大气环境保护 防止气候变化和臭氧层保护海洋环境保护 防止来自船舶的污染、防止海洋倾倒废物自然生态和资源保护 生物资源保护、世界文化和自然遗产保护控制危险废物的越境转移：(1) 缔约国禁止向另一缔约国出口危险废物，除非进口国没有一般地禁止该废物的进口，(2) 并以书面形式表示同意；(3) 出口国有理由认为拟出口的废物不会被以对环境无害的方式在进口国处理，则不得出口；(4) 不得向非缔约国出口或进口危险废物。

07司考讲义：2006年司法考试三国法辅导班听课笔记 (5) 第五章 国际法上的居民第一节 国籍一、国籍

的概念 一个人属于某一个国家的公民或国民的法律资格二、国籍的取得与丧失（一）国籍的取得1．因出生取得血统主义；出生地主义；混合制原则2．因加入取得（1）申请入籍（2）由于法定事实引起获得国籍包括因跨国婚姻、收养、取得住所、领土转移。（二）国籍的丧失1．自愿丧失；退籍和选择放弃2．非自愿丧失：退籍和选择放弃以外的事实出现三、国籍的冲突和解决我国因出生获得国籍采取混合制（出生地主义加血统主义相结合，偏重于血统主义），因加入获得国籍采取申请和审批相结合等原则；我国不承认双重国籍，在中国出生的无国籍子女具有中国国籍。在当事人所具有两个或两个以上的国籍均为外国国籍时，各国解决国籍积极冲突的做法有以下哪些？（2000年试题）A．以当事人最先取得的国籍为准B．以当事人最后取得的国籍为准C．以当事人住所或惯常居所所在国国籍为准D．以与当事人有最密切联系的国籍为准BCD。本题考查的是解决国籍积极冲突的方式

第二节 外国人的法律地位一、外国人及其法律地位的概念二、外国人的入境、居留和出境A．国家没有允许外国人入境的义务。 护照签证制 接受安全卫生检查B．有权通过国内法予以规定C．一般不禁止外国人的合法出境《中华人民共和国外国人入境出境管理法》（一）原则1、外国人入境、出境和在中国境内居留，必须经中国政府主管机关许可；2、外国人入境、出境、过境，必须从对外国人开放或指定的口岸通行，接受检查和监护；3、中国政府保护在中国境内的外国人的合法权利和利益；4、外国人居住中国境内，必须遵守中国法律，不得危害中国国家安全，损害社会公共利益，破坏社会公共秩序。（二）入境外国人入境应提出申请，提

供有效护照和有关证件，办理签证。被认为入境后可能危害中国国家安全、社会秩序的外国人，不准入境。外国对中国公民入境、过境有专门规定的，中国政府可根据情况采取相应措施。（三）居留和旅行外国人在中国居留，必须持有中国政府主管机关签发的身份证件或居留证件，在规定时间内申请办理居留登记、申报户口、缴验证件。在中国境内变更居留地点，必须办理迁移手续。外国人持有有效签证或居留证件，可以前往对外国人开放的地区旅行；若前往不对外国人开放的地区旅行，必须申请旅行证件。外国人不遵守中国法律，中国政府主管机关可以缩短其在中国停留的期限或取消其在中国居留的资格。（四）出境外国人出境，凭本人有效护照或其他证件。是刑事案件的被告人或犯罪嫌疑人、有民事案件尚未了结、其他违反中国法律的行为需要追究情形之一的外国人不准出境。持无效出境证件或他人出境证件或伪造、涂改的出境证件的外国人，中国检查机关有权阻止其出境。（五）管理机关中华人民共和国政府受理外国人入境。出境申请的机关，在国外是中国的大使馆、领事馆和经外交部授权的其他驻外机关；在国内是公安部和外交部以及经他们授权的地方公安和外事机关。（六）处罚外国人非法入、出境或居留，或未经许可前往不对外国人开放的地区，或伪造、涂改、冒用、转让有关证件，可处以警告、罚款或10日以下拘留；情节严重者，可限令其出境或驱逐出境；构成犯罪者，依法追究刑事责任。

### 三、外国人的待遇

1. 国民待遇：指给予外国人与本国人相同的待遇
2. 最惠国待遇：指一国给予另一国的公民或法人的待遇，在现在或将来不低于给予任何第三国公民或法人在该国享有的待遇
3. 差别待遇

：指在外国人与本国人之间或在不同国籍的外国人之间给予不同的待遇。它包括两个方面：一是指给予外国公民或法人的权利在某些方面少于本国公民或法人；二是指对不同国籍的外国公民或法人给予不同的待遇。后者是基于地理、历史、民族等因素而给予某些国家的待遇比给予其他国家的更为优惠。国际法禁止基于宗教种族等原因的歧视待遇；4. 互惠原则与普惠制：普惠制，是一种单向优惠。在发达国家与发展中国家的经济交往中，发达国家应给以发展中国家以优惠，但发展中国家并不给以发达国家以同样的优惠。外国人在中国境内不享有选举权、被选举权等政治权利；不得参加中国境内的政治党派或政治活动，无服兵役的义务。未取得居留证件或来华留学的人，未经国家劳动部门批准，不得在中国就业。

#### 四、外交保护 07司考讲义：（一）外交保护的性质

A. 国家具有属人管辖权；B. 在国家间进行；C. 是否向外国提出外交保护是国家的权利；D. 尊重外国的主权和属地管辖权

#### （二）外交保护的条件和范围

1. 国家行使外交保护权一般应符合三个条件：（1）一国国民的权利受到侵害是由于所在国的国家不当行为所致，也就是说，该侵害行为可以引起国家责任；如果损害仅涉及外国私人的行为，所在国家不存在任何直接或间接责任，不得行使外交保护。（2）受害人自受害行为发生起到外交保护结束的期间内，必须持续拥有保护国国籍。（3）提出外交保护之前，受害人必须用尽当地法律规定的一切可以利用的救济办法，包括行政和司法救济手段。“用尽当地救济原则”

2. 外交保护的适用范围原则上适用于一国的国家行为已经或必将侵害外国人合法权益的各种事项。包括：国民被非法逮捕或拘禁；国民的财产或利益

被非法剥夺；国民受到歧视性待遇；国民被“拒绝司法”等情况。

### 第三节 引渡和庇护

#### 一、引渡

引渡是国家间的一种司法协助行为。在国际法上，国家没有必须引渡的义务，除非条约另有规定，一国是否接受他国的引渡请求，在没有条约义务的情况下，由被请求国自行决定。所以，国内立法、国与国之间的引渡条约或包含引渡条款的国际公约才是引渡的法律依据。

(一) 引渡的主体 引渡是国家间的司法协助行为，因此，引渡的主体原则上是主权国家。独立司法管辖区成为“准引渡主体”。

(二) 引渡的对象 引渡的对象是被请求国指挥为犯罪或被其判刑的人，可能是请求国人、被请求国人和第三国人。通常各国都拒绝引渡本国国民，即“本国国民不引渡”原则。

(三) 可引渡的罪行 “双重犯罪原则”、“政治犯不引渡”原则。“双重犯罪原则”——必须是请求国和被请求国双方法律都认定为犯罪的行为；“政治犯不引渡”原则，不应视为政治犯罪的行为：

- (1) 战争罪、反和平罪和反人类罪；
- (2) 种族灭绝罪或种族隔离罪；
- (3) 非法劫持航空器；
- (4) 侵害包括外交代表在内的受国际保护人员罪行等。

(四) 引渡的程序 请求的提出、答复、文件材料传送、移交引渡人

(五) 引渡的效果 请求引渡国把罪犯引渡回国后，只能就其请求引渡时所指控的犯罪行为对该被引渡者进行审判和处罚，不得对引渡理由之外的其他犯罪进行审判或处罚（罪名特定原则），或再引渡给第三国。

#### 二、庇护

一国对于被外国追诉或受迫害而来要求避难的外国人，准其入境和居留，给予法律保护，并拒绝将其引渡给任何外国的行为。不引渡不等于不庇护。也可能出现既不引渡又不庇护的情况。从事侵略战争、种族灭绝和种族隔离、劫机、侵害外交代表等罪行以及

其他被条约或习惯国际法认为是国际罪行的人，不得进行庇护。域外庇护，又称外交庇护，指给避难者在驻在国的使馆、领馆、军舰甚至商船内以庇护，即庇护国在外国领土上庇护外国人。域外庇护与领土庇护的最大区别在于，它是庇护国在外国领土内利用特权与豁免来庇护外国人。被庇护人在庇护国享有外国侨民待遇；庇护是基于领土行为，不等于不引渡；国家只要不违背国际义务可以自主决定庇护的条件

#### 第四节 国际人权法概述 国际人权条约体系（1966年联合国大会通过了《经济社会文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》，前者我国加入并生效，后者我国已签署但待批准）

#### 国际保护人权机制 07司考讲义：2006年司法考试三国法辅导班听课笔记（6）第六章 外交关系法与领事关系法

##### 第一节 概述外交代表与依领事机构的区别：外交机构 领事机构全面代表其国家与接受国中央政府进行交往和交涉 与相关地方政府进行交涉 职务范围：接受国全境 限于其辖区

##### 第二节 外交关系法一、外交机关（一）国家中央外交机关（二）外交代表机关

###### 1. 使馆和外交代表（1）外交关系与使馆的建立；（2）使馆的职务

a代表，即在接受国中代表派遣国；b保护，即于国际法许可之限度内，在接受国中保护派遣国及其国民之利益；c谈判和交涉，代表派遣国与接受国政府进行各项事务的谈判和交涉；d调查和报告，即以一切合法手段调查接受国的各种情况，向派遣国政府作出报告；e促进，即促进派遣国与接受国之友好关系，及发展两国间之经济、文化与科学关系。此外，使馆还可在接受国允许的情况下，代行领事职务或受委托保护第三国及国民在接受国的利益。（3）使馆的组成和等级由使馆馆长、外交人员、行政技术人员及服务

人员组成。使馆馆长分为大使、公使、代办三个等级，因馆长级别不同，使馆相应地分别称为大使馆、公使馆和代办处。大使是由一国元首向另一国元首派遣的最高一级使节。其享有完全的外交特权与豁免，也享有高于其他两级馆长的礼遇；公使是由国家元首向另一国元首派遣的第二级使节，享有与大使相同的职权，礼遇上稍逊于大使；代办是由一国外交部长向另一国外交部长派遣的使节，他代表本国及外交部与接受国办理外交事务。临时代办不同于代办，他是在使馆馆长（大使或公使或代办）因故不能理事或空缺时，被委派暂代馆长职务的外交人员。外交人员是具有外交职衔的使馆人员。包括参赞、外交秘书、武官、随员。行政和技术人员包括译员、工程师、行政主管、会计等；服务人员包括司机、修理工、清洁工等。（4）外交代表的派遣使馆人员由派遣国任命。派遣国派遣使馆馆长和武官之前，应先将其拟派人选通知接受国，征得接受国同意后正式派遣。使馆其他人员可以直接委派，一般无需事先征求接受国同意。但如果委派接受国国籍的人或第三国国籍的人为使馆外交人员，仍须经接受国的同意方得派遣。接受国可以拒绝接受其所不同意的任何派遣国使馆人员，无需向派遣国说明理由。对于使馆馆长及外交人员，接受国可以随时不加解释地宣布其为“不受欢迎的人”，对于使馆的其他人员，接受国可以宣布其“不能接受”。使馆馆长开始执行职务视为使馆职务的开始，我国一般为馆长正式递交国书的日期。

## 二、外交特权与豁免

### （一）使馆的特权与豁免

1. 使馆馆舍不得侵犯。使馆馆舍指供使馆使用和供使馆馆长寓邸之用之建筑物或建筑物之各部分，以及其所附属之土地。使馆馆舍不得侵犯表现在：（1）未

经馆长许可，接受国官吏不得进入，即使送达文书。公约甚至未对诸如火灾、流行病等紧急情况作例外的规定；（2）接受国应“采取一切适当步骤”对馆舍加以特别保护，使其免受侵入或损害，并防止一切扰乱使馆尊严和安宁的事情；（3）使馆馆舍及设备，及馆舍内其他财产与使馆交通工具免受搜查、征用、扣押或强制执行。2．使馆档案及文件不得侵犯使馆档案及文件无论何时，亦不论位于何处均属不得侵犯。“不论何时”，包括两国发生武装冲突或断绝外交关系时在内。3．通讯自由（1）接受国应允许使馆为一切公务目的的自由通讯，并予保护；（2）使馆为了通讯的需要可采用一切适当方法，包括外交信差、外交邮袋及明密码电报在内，但非经接受国同意，不得装置并使用无线电发报机；（3）使馆来往公文不可侵犯；（4）接受国对外交邮袋不得开拆或扣留，并应提供便利以保障迅速传递；（5）外交信差人身不可侵犯，不受逮捕或拘禁；（6）外交邮袋可托交预定在准许入境地点降落的商业飞机机长传递，但机长不能视为外交信差。4．使馆免纳捐税使馆免纳的捐税、关税包括：使馆所有或租赁之馆舍，免纳国家、区域或地方性捐税，但为其提供的特定服务应付之费用如水、电、煤气费等，不在免除之列；使馆办理公务所收的规费及手续费免征一切捐税；使馆公务用品准许入境并免除一切关税扣除了贮存、运送及类似的服务费用以外的一切其他课征。5．使馆人员有行动和旅行自由；6．使用派遣国的国家标志。（二）外交人员的特权与豁免1．人身不可侵犯。接受国不得对外交人员进行人身搜查、侮辱、拘禁、逮捕，即使触犯了接受国法律，也应通过外交途径解决，而不能采取逮捕或扣留的方式；接受国对外交人员应特示尊

重，有义务采取必要措施对外交代表加以保护，防止其人身自由或尊严受到侵犯。2．寓所、文书、信件、财产不可侵犯。3．管辖的豁免。（1）对接受国刑事管辖享有豁免；（2）对民事和行政管辖也享有豁免；民事和行政管辖的例外情况有：关于私有不动产之物权诉讼，但代表派遣国为使馆用途置有的不动产不在此列；以私人身份参与继承事件的诉讼；关于外交代表于公务范围以外所从事的专业或商业活动引起的诉讼。此外，外交代表主动提起诉讼，就不能对与主诉直接相关的反诉主张管辖的豁免；（3）外交人员的享有的豁免是管辖豁免，有关责任问题通过外交途径解决；（4）免除作证义务。但在一定条件下，如某一外交人员为某一案件的目击者，此事又不涉及到使馆，经派遣国同意，外交官也可出庭作证。（5）外交人员管辖的豁免可以由派遣国放弃，而且放弃必须是明示的。个人无放弃的权利。4．某些方面免税和免验。外交人员及其家属的私人用品入境时免征关税，而且其私人行李免受查验。5．其他特权和豁免。外交人员免于适用接受国所施行的社会保险办法，并免除一切个人劳务和各种公共服务；免除军事募捐、征用等军事义务。甲乙两国都是维也纳外交关系公约的缔约国。赵某为甲国派驻乙国的商务参赞。在乙国任职期间，赵某遇到的下列哪些争议可以由乙国法院管辖？A.赵某以使馆的名义，向乙国某公司购买一栋房屋，因欠款而被售房公司起诉B.赵某在乙国的叔叔去世，其遗嘱言明将一栋位于乙国的楼房由赵某继承，但其叔叔之子对此有异议，而诉诸法院C.赵某工作之余，为乙国一学生教授外语并收取酬金，但其未能如约按时辅导该学生，该学生诉诸法院，要求其承担违约责任D.赵某与使馆的

另一位参赞李某，因国内债务问题发生纠纷，李某试图将此纠纷诉诸乙国法院解决【答案】BC 07司考讲义：（三）外交人员管辖与豁免的适用范围适用人员的范围除使馆馆长与外交人员外，与外交人员构成同一户口的家属，如非接受国国民，亦享有与外交人员相同的特权与豁免；使馆的行政技术人员及与其构成同一户口的家属，如非接受国国民且不在该国永久居留者，亦享有特权和豁免，但有限制和修改：其执行职务范围以外的行为不享有民事和行政管辖的豁免；除其最初到任时所输入的物品外不能免纳关税及其他课征；其行李不免除海关查验。使馆的服务人员如非接受国国民且不在该国永久居留者，仅具有以下优惠：就其执行公务的行为享有豁免；其受雇所得报酬免纳捐税；免于适用接受国所施行的社会保险办法。时间：进入接受国国境就任时起或经商定的其他时间（四）使馆及享有外交特权与豁免人员的义务注意：使馆馆舍不得用于与使馆职务不相符合的其他用途。A．尊重接受国法律规章；B．不得干涉接受国内；C．使馆馆舍不得用于与使馆职务不相符合的其他用途；D．与接受国洽谈公务按程序办理；E．不为私人利益从事专业或商业活动。

第三节 领事关系法一、 领事机构的建立及其职务（一）领事馆组成及人员派遣1． 领事馆的组成及等级领馆人员分为领事官员、领事雇员和服务人员。领馆馆长。按其职位可分为四级：总领事、领事、副领事和领事代理人（对应于总领事馆、领事馆、副领事馆和领事代理处）。领馆雇员是担任行政或技术事务的人员，如译员、速记员、办公室助理员、档案员等；服务人员指受雇担任领馆杂务的人员，如司机、清洁工、传达人员等。2． 领馆人员的派任与职务终止获接受

国准许并颁发领事证书后，领馆馆长方可开始执行职务。（二）领事职务保护、促进、合法调查、发签证、提供帮助、公证、监护、转送司法文书、监督与检查、处理纠纷1．保护，即保护本国及其侨民和法人在接受国的利益；2．促进，即促进本国与接受国间的商业经济、文化和科学关系的发展，并在其他方面促进两国间的友好关系；3．调查，即以一切合法手段调查接受国内商业、经济、文化及科学活动的改善及发展情形，向派遣国政府具报，并向有关人士提供资料等；4．办证，即办理护照及旅行证件事项，并向外国人士发放签证及其他适当文件；5．帮助，即给予本国国民与法人以所需要的帮助6．担任公证人、民事登记员及类似职务；7．依接受国法律规章在接受国境内的死亡继承事件中，保护本国国民利益；8．保护本国未成年人及其他无完全行为能力人的利益，包括监护；9．遇本国国民不在当地或不能自行辩护其权利与利益时，在接受国法院及其他机关面前担任代表或为其安排代表，依接受国法律取得保全该国民权利的临时措施；10．转送司法文书、执行嘱托调查书、派遣国法院调查证据委托书或其他文件；11．对本国船舶飞机及船员或机组人员行使本国法律规定的监督与检查权；12．协助本国船舶与航空器及其航行人员；13．执行其他职务。此外，公约规定，一国受第三国（与驻在国断绝领事关系，或不存在领事关系）的委托，并经接受国同意后，可代表该国执行领事职务。

二、领事特权与豁免（一）领馆的特权与豁免1．领馆馆舍不可侵犯。表现为：（1）馆舍未经许可不得进入专供领馆工作之用的部分，但遇火灾或其灾害须迅速采取保护时，可推定领馆馆长已经同意；（2）接受国对馆舍负有特殊责任，应

采取一切适当步骤保护领馆馆舍免受侵入或损害，并防止任何扰乱领馆安宁或损害领馆尊严之事件的发生；（3）领馆馆舍、设备及其财产在一般情况下应免受征用。但在确有必要征用时，则可征用，然而应给予赔偿，并应采取措施，避免对领馆职务的执行造成妨碍。

2．领馆档案及文件不可侵犯。领馆档案及文件无论何时，也不论位于何处，都不得侵犯。

3．通讯自由。此项特权与使馆的规定基本相同，包括三方面的内容：（1）领馆享有使用一切适当方法，包括外交、领事信差、外交或领馆邮袋及明密码电信在内的通讯的权利，但非经接受国许可，不得装置和使用无线电发报机；（2）对领馆的来往公文不得侵犯。领馆邮袋不得予以开拆或扣留。但如有重大理由怀疑邮袋所装之物品并非公文时，可请求派遣国指派一人在当面开拆，如对方拒绝，可将邮袋退回原发送地点；（3）领馆信差在执行职务时，受接受国保护，其人身不受侵犯，不受逮捕或拘禁。

4．行动自由。5．免纳关税和捐税。贮存、运送等服务费，以及因提供特定服务而应缴纳的费用不免除。

6．与派遣国国民通讯和联络。领事官员可以与本国驻接受国的国民自由接触和联系；并有权探访受羁押的派遣国国民。使用国旗、国徽等国家标志的权利。

（二）领事官员的特权与豁免

1．人身不得侵犯。接受国对于领事官员应表示适当尊重，应采取一切适当步骤，保护其人身自由和尊严免受任何侵犯。但对犯有严重罪行或司法机关已裁判执行的除外；

2．管辖豁免。领事官员执行职务行为，不受接受国司法和行政管辖。两种例外：（1）领事官员未明示或默示以派遣国代表身份而订立契约所发生的诉讼；（2）第三者因车辆、船舶、飞机在接受国内造成意外事故而要求损害赔偿

偿之诉讼。此外，外交代表主动提起诉讼，就不能对与主诉直接相关的反诉主张管辖的豁免；与使馆不同（3）与管辖相关的作证义务方面，领事享有一定的豁免。领事官员就其执行职务所涉事项无担任作证或提供有来往公文及文件之义务，除此之外不得拒绝作证，若拒绝作证也得施以强制或处罚；（4）特权和管辖的豁免可以由派遣国放弃，而且放弃必须是明示的，以书面通知派遣国。

3. 某些方面的免税和免验。领事官员免纳一切国家、区域或地方性对个人和物的课税，但间接税、遗产税、服务费不在此列。领事及其同户家属初到任所需物品和消费品免纳关税；领事行为免受查验，需查验时应于领事或其家属在场时进行；4. 其他。领事还被免除外侨登记和居留证、工作证及社会保险办法的适用；免除个人劳务及捐献义务。

（三）领事特权与豁免的适用范围人员范围：领事雇员的职务行为享有与领事官员相同的司法和行政管辖的豁免。领馆雇员和服务人员就其执行职务所涉及的事项无作证或提供有关来往公文或文件的义务，有权拒绝以特定人身份就派遣国的法律提供证言。

杜某为甲国驻乙国使馆的三等秘书，艾某为丙国驻乙国使馆的随员。杜某在乙国首都实施抢劫，有1名乙国人在抢劫中被其杀死。艾某当时恰好目击了该抢劫杀人事件。甲乙丙三国都是《维也纳外交关系公约》的缔约国，且三国之间没有其他双边的涉及外交和领事特权与豁免方面的协定。根据国际法规则，下列判断哪些是错误的？（2002年试题）

A. 如杜某本人表示放弃其管辖豁免，则乙国即可以对其提起刑事诉讼，无论使馆是否同意

D. 如艾某本人表示愿意出庭作证，则乙国即可以带其到法庭作证，无论使馆是否同意

C. 乙国向甲国提出请求，要

求放弃杜某的豁免，如甲国没有答复，则可以认定甲国已经同意放弃，从而对杜某提起刑事诉讼 D．如甲国表示放弃杜某的管辖豁免，则乙国可以对杜某进行提起刑事诉讼，而不论杜某本人是否同意 ABC。解答此题关键是把握这种放弃的条件。国际法上，外交人员的特权和豁免的放弃条件有二；（1）只能由其派遣国做出；（2）必须以明示方式做出。本题中杜某是三等秘书，艾某为使馆的随员，两者都属于外交人员，因而都享有特权和豁免，其范围包括享有完全的对接受国家刑事管辖的豁免，免除作证的义务（包括无被迫出庭作证的义务和提供证词的义务）。因此对外交人员只有在其外交特权和豁免放弃有效的前提下，接受国才能对其行使刑事管辖权。本题中，选项A.B中杜某、艾某本人放弃外交人员刑事豁免权但未经派遣国同意，其行为无效，接受国乙国仍不可对杜某提起刑事诉讼和要求艾某出庭作证，故均错误，应入选；C项派遣国单独沉默不能推定为同意放弃豁免，因而杜某仍有刑事豁免权，乙国对其提起刑事诉讼的行为错误，该项亦应选；选项D派遣国放弃外交人员豁免的行为符合上述条件，因而有效，杜某丧失外交豁免权，乙国可以对其提起刑事诉讼，该项不合题意不选。07司考讲义：100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

[www.100test.com](http://www.100test.com)