

司法考试三国法辅导班听课笔记(五) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/54/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_54207.htm 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) 原则来源: www.examda.com 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；构成犯罪的，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

(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来源：www.examda.com 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 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