# 考点8 引渡和庇护（19:30-20:15）

**一、引渡**

1.引渡的主体：引渡主体为国家。**国家没有引渡的义务。**（无条约，无义务）

2.可引渡的罪行：双重可归罪原则。**（政治犯不引渡）**

3.引渡的效果：罪名特定原则；转引渡(转引给第三国，经原引出国的同意)。

4.中国是《联合国反腐败公约》（充实了多边引渡制度）和《联合国打击跨国有组织犯罪公约》的缔约国。

5.《中华人民共和国引渡法》

（1）联系机关：外交部

（2外国向中华人民共和国请求引渡：向外交部提出并出具请求书，最高人民法院指定的**高级人民法院**对请求国提出的引渡请求进行条件**审查并裁定**，**最高人民法院复核**。最高人民检察院负责对引渡请求所指的犯罪或者被请求引渡人的其他犯罪是否应由我国司法机关追诉进行审查。引渡由公安机关执行。

（3）向外国请求引渡：引渡**通过外交部**向外国提出请求。被请求国就准予引渡附加条件的，可以由**外交部**代表中国政府向被请求国作出承诺。**对于限制追诉的承诺，由最高检决定。对于量刑的承诺，由最高法决定。**

（4）应当不予引渡的情形：**中国国民；中国已作出生效判决或者已经终止刑事诉讼程序的；政治犯罪或已决定庇护的**；因受歧视而被提起刑事诉讼（人权）或被引渡后可能遭遇非人道待遇的；按中国法或请求国法律纯属军事犯罪的；犯罪已过追诉时效期限或者被请求引渡人已被赦免；曾经遭受或者可能遭受酷刑；基于缺席判决提出引渡请求的（承诺引渡后重新审判的除外）

（5）可以不予引渡的情形：中国有管辖权并正在或者准备提起刑事诉讼的；基于年龄、健康等原因，根据人道主义原则不宜引渡的

**二、庇护**

1.庇护是指一国对于遭到外国追诉或迫害而前来避难的外国人，**准予其入境和居留**，给予保护，**并拒绝将其引渡给另一国的行为**。（庇护基于领土，领土外不能庇护）

2.庇护的对象主要是政治犯；国际罪行不得庇护

3.**使领馆不能庇护**；域外庇护是没有一般国际法根据的。

# 考点9 外交关系法（20:15-20:53）

**1.使馆人员**：**馆长**（大使、公使、代办）、参赞、**武官**、外交秘书和随员【**使馆馆长和武官派遣需要事前征求同意，**其他人员直接派遣（但如果委派接受国国籍的人或第三国国籍的人为外交人员，仍须经接受国同意）】

对于被宣布“不受欢迎的人”“不能接受的人”的使馆人员，到达国境前，**接受国可以拒签或者拒绝入境**；入境后，派遣国应召回或终止其使馆人员的职务，否则接受国可以拒绝承认该人员为使馆工作人员，甚至令其限期离境。

**2.使馆特权与豁免；**使馆馆舍不得侵犯（**未经馆长许可不得进入使馆馆舍，无例外**）；使馆财产及档案不得侵犯（任何情况下都无例外）；使馆为了通讯的需要可采用**一切适当方法**；接受国对外交邮袋不得予以开拆或扣留，

**3.外交人员的特权与豁免：（1）**管辖豁免：刑事管辖豁免无例外，民事、行政管辖有例外【在接受国境内的**私有不动产物权诉讼**（但代表派遣国为使馆购置不动产除外），以私人身份参与的继承诉讼，在接受国内**公务范围以外**从事专业或商业活动引起的诉讼，外交人员主动起诉引起的与该诉讼相关的反诉】；（2）外交人员免除作证义务；（3）外交人员的特权和管辖豁免可以由其派遣国放弃，**个人不能放弃。**

# 考点10 条约法（20：53-21:42）

**1.条约成立的实质条件**

（1）缔约主体具有缔约能力+缔约权+自由同意+符合强行法规则

（2）一国不能以本国机关违反国内法关于缔约权限的规定而主张其所缔结的条约无效，除非涉及根本、重要的国内法规则

**2.条约保留法律效果**

按保留范围修改了保留所涉条款

保留国 A

保留国 A

接受保留国 B

保留所涉内容不在该两国之间适用

反对保留国 C

适用条约规定

**保留是持反对意见的一方**

**3.条约冲突解决原则**

（1）先后就同一事项签订的两个条约的当事国完全相同时，一般适用后约优于前约的原则。(2)先后就同一事项签订的两个条约的当事国部分相同时，在同为两条约当事国之间，适用后约优于先约的原则；在同为两条约当事国与仅为其中一条约的当事国之间，适用两国均为当事国的条约。(3)适用条约本身关于解决条约冲突的规定。

**4.条约对第三国的效力**

条约未经第三国同意对第三国既不创设义务，亦不创设权利。

5.**条约的终止和暂停施行**

双边条约当事方之一有重大违约，缔约他方有权终止或暂停施行该条约

**多边条约当事国一方有重大违约：**其他当事方有权以**一致同意**，在这些当事方与违约方的关系上或在全体条约当事方之间全部或部分停止施行或终止该条约

# 考点11 国际法院（21:42-21:50）

**1.国际争端的解决方法**

**（1）政治解决方法；**谈判与协商**；**斡旋谈判（单纯组局）**与调停（第三方直接参与谈判**）

**（2）法律解决方法；**仲裁**；**法院

**2.国际法院的组成成员**

（1）国际法院法官在联合国大会和安理会中**分别独立进行选举**，只有在这两个机关同时都获得绝对多数票方可当选。**安理会常任理事国对法官选举没有否决权。**

（2）专案法官。法官对于涉及其国籍国的案件，**不适用回避制度**，除非其在担任法官之前参与过本案件**。**

**3.诉讼管辖权**

（1）对人管辖：针对诉讼当事**国(国际组织和个人不能去)**

（2）对事管辖：（1）**自愿**管辖（2）**协定**管辖（3）**任择强制**管辖（分别向国际法院交任择强制管辖声明书，国际法院才有强制管辖权，**自愿交**）

**4.咨询管辖权**

（1）联合国大会、大会临时委员会、安理会、经社理事会、托管理事会等及经大会授权的联合国专门机构或其他机构，可以请求国际法院发表咨询意见**（没有法律拘束力）**

（2）**国家**、团体、**个人**，包括联合国秘书长，都无权请求法院发表咨询意见

**考点12 战争与武装冲突法（21:50-22:02）**

1. **战争开始的法律后果**

**1.外交和领事关系的断绝。**战争开始后，交战国的外交关系和领事关系一般自动断绝。交战国关闭其在敌国的使领馆。接受国有一般的义务尊重馆舍和档案安全。

**2.条约关系发生变化。**

**3.经贸往来的禁止。**交战国人民之间的贸易和商务往来是被禁止的，但对已履行的契约或已结算的债务则并不废除

**4.对敌产和敌国公民的影响。**

 对占领区内的敌国人民之私产不应以任何方式干涉或没收，但对可供军事需要的财产可征用。**交战国在海上遇到敌国公、私船舶及货物，可予拿捕和没收，但对从事探险、科学、宗教或慈善以及执行医院任务的船舶除外**；对于中立国商船上的敌国私产，除可用于战争目的的之外，一般不应拿捕和没收。

交战国对于其境内的敌国公民可以实行各种限制，如进行敌侨登记，强制集中居住等。但在战争许可的范围内，应尽可能减免对敌国公民人身、财产和尊荣上的限制和强制

**二、对战手段的限制和对战时平民及战争受难者的保护**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 基本原则 | 对战手段的限制内容 | 附录 |
| 1.**“条约无规定”不解除当事国义务**；2.“军事必要”不解除义务；3. 区分对象； 4. 限制作战手段和方法 | 1. 禁止具有过分伤害力和滥杀滥伤作用的武器使用； 2. 禁止不分皂白的战争手段和作战方法； 3. 禁止改变环境的作战手段和方法； 4. **禁止背信弃义的战争手段和作战方法，但不禁止使用诈术** | 武器包括：(1) 极度残酷的武器；(2) 有毒、化学和生物武器；(3) 核武器：但目前的国际法还未对核武器的禁止作出全面明确的规定 |
| **背信弃义** |  假装有在休战旗下谈判或投降的意图 |
| 假装因伤或因病而无能力 |
| 假装具有平民、非战斗员的身份 |
|  | 使用联合国或中立国家或其他非冲突各方的国家的记号、标志或制服而假装享有被保护的地位 |

# 国际私法

# 考点1 冲突规范与准据法（22:02-22:20）

**一、国际私法主体**

**1.自然人国籍积极冲突的解决：**适用国籍国法律，自然人具有两个以上国籍的，适用其**有经常居所的国籍国法律**；在所有国籍国无经常居所的，适用与其有最密切联系的国籍国法律

**2.消极冲突的解决：**自然人无国籍或者国籍不明的，适用其经常居所地法律

自然人在涉外民事关系产生或者变更、终止时已经连续居住一年以上且作为其生活中心的地方，人民法院可以认定为涉外民事关系法律适用法规定的自然人的经常居所地，但就医、劳务派遣、公务等情形除外

**二、冲突规范**

**（一）冲突规范的概念**

1.冲突规范是指明某种**国际**民商事法律关系应适用何种法律的规范。**也叫（1）冲突规范（2）法律适用规范 （3）国际私法特有规范**

2.国际私法的规则是间接调整的，不直接调整当事人权利义务关系；冲突规范是国际法特有的规则；**冲突规范既不是实体法也不是程序法**

**口诀：范围：管什么事；系属：用什么法管；连接点：适用法律的根据**

**（二）连接点**

1.客观连接点：住所、国籍、惯常居所

2.主观连接点：当事人的意思，**其他都是客观连接点**

3.静态连接点：不动产所在地；婚姻缔结点；合同缔结地

4.动态连接点：动态连接点可改变，主要有国籍、住所、居所、动产所在地等。

**（三）系属公式**

1．属人法。解决人的**身份、能力、亲属、继承**关系等方面的法律冲突。（**中国规定经常居所地为连接点）**

经常居住地：人的身份能力（民事权利能力、民事行为能力、人格权内容的确定、宣告失踪和死亡）商事例外：经常居住地无，行为地有，适用行为地

2．物之所在地法：解决有关**物权**的法律冲突问题。

3．法院地法：解决有关**程序问题**的法律冲突问题。

4．旗国法：解决**船舶、航空器在运输过程**中所产生的法律冲突问题。

5. 当事人合意选择的法院：涉外合同、侵权、婚姻财产等方面。

6. 最密切联系地法：主要用于涉外合同、侵权关系。

**（四）冲突规范的类型**

1．单边冲突规范：直接规定适用某国法律；有一个明确的连接点（**一国**）

2．双边冲突规范:系属不直接规定适用内国法还是外国法.（**内外国**）

3．重叠适用的冲突规范：系属两个以上需要同时适用

4．选择适用的冲突规范

（1）无条件选择适用的冲突规范：系属具有同等地位

（2）有条件选择适用的冲突规范：**有主次适用之分**

**三、准据法**

1.准据法，具体确定当事人权利义务关系的特定的**实体法**。

2.区际法律冲突，适用于**该涉外民事关系有最密切联系区域的法律。**（直接适用）

3.时际法律冲突，一般适用法律不溯及既往原则或新法优于旧法原则解决。

4.先决问题：亦称附带问题，先决问题与主要问题相对应，是指处理涉外民商事案件（即主要问题）所必须首先要加以解决的其他问题。

# 考点2 适用冲突规范的制度（22:20-22:40）

**一、定性**

定性又叫识别，指在适用冲突规范时，依据某一法律观念，对有关的事实或问题进行分析，将其归入一定的法律范畴，并对有关冲突规范的范围或对象进行解释，从而确定应当适用的冲突规范。

**涉外民事关系的定性，适用法院地法律。**

**二、反致**

涉外民事关系适用的外国法律，不包括该国的法律适用法。**我国拒绝采用反致和转致**。

**三、外国法的查明和解释**

**1.外国法的查明方法**

（1）涉外民事关系适用的外国法律，由人民法院、仲裁机构或者行政机关查明**（依职权）**。当事人选择适用外国法律的，**应当提供**该国法律。 当事人未选择适用外国法律的，由人民法院查明该国法律。

（2）人民法院**应当听取**各方当事人对应当适用的外国法律的内容及其理解与适用的意见，当事人对该外国法律的内容及其理解与适用**均无异议**的，人民法院可以予以确认；当事人有异议的，由**人民法院审查认定**。

**2.外国法查明的途径**

（1）由当事人提供；（2）通过司法协助渠道由对方的中央机关或者主管机关提供；（3）通过最高人民法院请求我国驻该国使领馆或者该国驻我国使领馆提供；（4）由最高人民法院建立或者参与的法律查明合作机制参与方提供；（5）由最高人民法院国际商事专家委员会专家提供；（6）由法律查明服务机构或者中外法律专家提供；

人民法院依据本条第一款第一项的规定要求当事人协助提供外国法律的，不得仅以当事人未予协助提供为由认定外国法律不能查明。

**3.外国法适用错误的解决办法：**当事人可提起上诉。

**4.无法查明外国法时的解决办法：**人民法院通过由当事人提供、已对中华人民共和国生效的国际条约规定的途径、中外法律专家提供等合理途径仍不能获得外国法律的，可以认定为不能查明外国法律。（**不能查明的适用中国法**）

《涉外司法解释（二）》

第五条 查明的外国法律的相关材料均应当在法庭上出示。人民法院应当听取各方当事人对外国法律的内容及其理解与适用的意见。

第六条 人民法院可以召集庭前会议或者以其他适当方式，确定需要查明的外国法律的范围。

第七条 人民法院认为有必要的，可以通知提供外国法律的法律查明服务机构或者法律专家出庭接受询问。当事人申请法律查明服务机构或者法律专家出庭，人民法院认为有必要的，可以准许。

法律查明服务机构或者法律专家现场出庭确有困难的，可以在线接受询问，但法律查明服务机构或者法律专家所在国法律对跨国在线参与庭审有禁止性规定的除外。

出庭的法律查明服务机构或者法律专家只围绕外国法律及其理解发表意见，不参与其他法庭审理活动。

第八条 人民法院对外国法律的内容及其理解与适用，根据以下情形分别作出处理：

（一）当事人对外国法律的内容及其理解与适用均无异议的，人民法院可以予以确认；

（二）当事人对外国法律的内容及其理解与适用有异议的，应当说明理由。人民法院认为有必要的，可以补充查明或者要求当事人补充提供材料。经过补充查明或者补充提供材料，当事人仍有异议的，由人民法院审查认定；

（三）外国法律的内容已为人民法院生效裁判所认定的，人民法院应当予以确认，但有相反证据足以推翻的除外。

第九条 人民法院应当根据外国法律查明办理相关手续等所需时间确定当事人提供外国法律的期限。当事人有具体理由说明无法在人民法院确定的期限内提供外国法律而申请适当延长期限的，人民法院视情可予准许。

当事人选择适用外国法律，其在人民法院确定的期限内无正当理由未提供该外国法律的，人民法院可以认定为不能查明外国法律。

第十条 人民法院依法适用外国法律审理案件，应当在裁判文书中载明外国法律的查明过程及外国法律的内容；人民法院认定外国法律不能查明的，应当载明不能查明的理由。

第十一条 对查明外国法律的费用负担，当事人有约定的，从其约定；没有约定的，人民法院可以根据当事人的诉讼请求和具体案情，在作出裁判时确定上述合理费用的负担。

**四、公共秩序保留**

外国法律的**适用（不是内容）**将损害中华人民共和国社会公共利益的，适用中华人民共和国法律。**（公共秩序保留同样适用于外国法院判决的承认与执行）**

**五、直接适用的法**

（1）涉及中华人民共和国社会公共利益、**当事人不能通过约定排除适用**、**无需通过冲突规范指引**而直接适用于涉外民事关系的**法律、**[**行政法**](http://www.chinalawedu.com/sifakaoshi/ziliao/xingzhengfa/)**规的规定**

（2）民生：涉及劳动者权益保护的；涉及食品或**公共卫生安全的**；涉及环境安全的：

（3）国际：涉及外汇管制等金融安全的；涉及反垄断、反倾销的；

**六、法律规避**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **概念** | 当事人**故意制造连结点**，以避开本应适用的对其不利的法律，而使对其有利的法律得以适用的行为 |
| **构成要件** | 出于故意；规避当事人本应适用的法律；通过制造或改变连结点来实现；规避行为已经完成 |
| **中国的规定** | 一方当事人故意制造涉外民事关系的连结点，规避中华人民共和国法律、行政法规的强制性规定的，**人民法院应认定为不发生适用外国法律的效力** |