



2015年国家司法考试

殷敏解三国

殷敏 编著 | 厚大出品



2015年司法考试

殷敏解三国

殷敏 编著 | 厚大出品



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

殷敏解三国 / 殷敏编著; 厚大组编. —北京: 中国政法大学出版社, 2015.4
ISBN 978-7-5620-5847-2

I. ①殷… II. ①殷… ②厚… 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(2015)第 068264 号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 三河市华润印刷有限公司
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 10.5
字 数 310 千字
版 次 2015 年 4 月第 1 版
印 次 2015 年 4 月第 1 次印刷
定 价 23.00 元

前言

考生如想顺利通过司法考试,就必须将平时所学的知识点转化成最终的分数。一本好的历年真题解析能够帮助考生迅速摸清司法考试命题思路,帮助考生详细解读重要考点,分析应对策略。因此,历年真题解析是考生复习的必备资料。本书作为三国法学习包的一个组成部分,具有以下特色:

1. 收录了最近10年,即2005年~2014年三国法的所有真题,并作出详细解析。但在收录中为了避免新法规与旧题目答案的冲突,删除了部分可能有异议或根据新法规没有合适答案的真题。个别仍然可以使用的真题也均以新法规作出解析。

2. 编排顺序仍然依照讲义中18个专题、70个考点的顺序进行,使考生能够配套讲义直接进行全真演练和自我检测。

3. 对三国法历年真题的分值分布进行了系统统计。

(1) 对最近10年三国法每个部门法的分值分配进行了总体统计,使考生能够直观三国法各个部门法的权重比例。

(2) 对每个专题分别设置了以下栏目:

【真题总结】 总结该真题在司考中的重要考点和考试特点,提醒考生相应的应对策略。

【分值统计】 对每个专题按考点进行表格式的统计,使考生对每个考点在每年考试中的地位做到心中有数。如一道真题涉及多个考点的,将把真题编排在主要考点下,但统计分值时在涉及的主要考点中重复计算。

【历年真题】 对最近10年真题以倒序排列,依次进行解析。

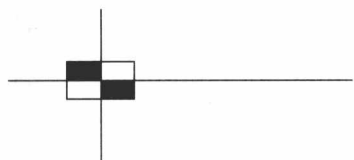
最后,要特别提醒大家,真题是必备的复习资料,是最好的练习题。只有熟练掌握真题所涉考点和命题规律,做到一通百通、触类旁通,方能顺利过关!

殷 敏

2014年10月20日

历年分值分布表（总）

题型	单项选择题（分）			多项选择题（分）			不定项选择题（分）			总计 （分）
分类 年份	国 公	国 私	国 经	国 公	国 私	国 经	国 公	国 私	国 经	
2014 年	3	5	5	6	6	6	2	2	4	39
2013 年	3	5	5	6	6	6	2	2	4	39
2012 年	3	5	5	6	6	6	2	2	4	39
2011 年	3	5	5	6	6	6	2	2	4	39
2010 年	4	7	7	6	6	8	2	2	2	44
2009 年	4	7	7	6	6	8	2	2	2	44
2008 年	6	7	5	4	6	10	2	2	2	44
2007 年	6	7	6	6	6	8	0	2	2	43
2006 年	6	7	5	6	6	8	2	2	2	44
2005 年	6	6	6	4	8	8	2	2	2	44



目 录

国际公法

专题一	国际法导论	1
考点一	国际法的渊源	1
考点二	国际法在中国国内的适用	2
考点三	国际法的基本原则	3
专题二	条约法	5
考点四	条约法律制度	6
专题三	国际法律责任	11
考点五	国家	12
考点六	联合国	15
考点七	国际法律责任	17
专题四	国际法上的空间划分	19
考点八	领土	20
考点九	海洋法	22
考点十	国际法上的特殊空间	25
考点十一	国际环保法	26
专题五	国际法上的个人	28
考点十二	中国国籍制度	29
考点十三	《中华人民共和国出境管理法》	30
考点十四	外交保护	32
考点十五	引渡和庇护	32
考点十六	国际人权法	35
专题六	外交关系与领事关系法	36
考点十七	外交机关及使馆	37
考点十八	外交特权与豁免以及领事特权与豁免	38
专题七	国际争端解决	41
考点十九	国际争端的解决方式	42
考点二十	国际争端的法律解决方法	43

专题八 战争与武装冲突法	45
考点二十一 战争的法律后果	45
考点二十二 对作战的限制和对受难者的保护	46
考点二十三 国际刑事法院	47

国际私法

专题九 国际私法的基本理论	49
考点二十四 基本概念	50
考点二十五 基本制度	50
专题十 涉外民商事关系法律适用	54
考点二十六 一般原则和经常居所地的认定	55
考点二十七 权利能力和行为能力的法律适用	56
考点二十八 代理、信托、时效和仲裁协议的法律适用	57
考点二十九 物权的法律适用	57
考点三十 涉外债权的法律适用	57
考点三十一 涉外知识产权的法律适用	59
考点三十二 商事关系	59
考点三十三 婚姻、家庭(收养、监护、扶养)、继承	63
专题十一 国际民商事争议的解决	66
考点三十四 国际商事仲裁	67
考点三十五 我国关于国际民事案件的管辖权规定	71
考点三十六 文书送达	75
考点三十七 域外取证	77
考点三十八 外国法院判决的承认与执行	79
专题十二 区际司法协助	82
考点三十九 区际文书送达	83
考点四十 区际判决的认可与执行	85
考点四十一 区际仲裁裁决的认可执行	88

国际经济法

专题十三 国际贸易私法	89
考点四十二 国际货物买卖法律制度之国际贸易术语	91
考点四十三 国际货物买卖法律制度之《1980年国际货物销售合同公约》	95
考点四十四 国际海上货物运输法律制度之提单法律基础知识	103

考点四十五	国际海上货物运输法律制度之提单重要国际公约	105
考点四十六	国际货物运输保险法律制度之确立险别的两个依据	107
考点四十七	国际货物运输保险法律制度之共同海损	107
考点四十八	国际货物运输保险法律制度之险别	108
考点四十九	国际贸易支付法律制度之托收法律关系	110
考点五十	国际贸易支付法律制度之银行信用证	111
专题十四	国际贸易公法	115
考点五十一	中国 2004 年《对外贸易法》	116
考点五十二	贸易救济措施之反倾销措施	118
考点五十三	贸易救济措施之反补贴措施	121
考点五十四	贸易救济措施之保障措施	122
考点五十五	世界贸易组织基本法律制度	123
考点五十六	与贸易有关的投资措施协议(TRIMs)	124
考点五十七	服务贸易总协定(GATS)	125
考点五十八	WTO 争端解决机制	125
考点五十九	中国在 WTO 中的特殊义务(中国入世时的几个重要承诺)	128
考题十五	国际知识产权法	129
考点六十	《巴黎公约》	129
考点六十一	《伯尔尼公约》	131
考点六十二	与贸易有关的知识产权协议	132
考点六十三	技术转让法	133
考题十六	国际投资法	134
考点六十四	海外投资保证制度和多边投资担保机构公约(MIGA)	134
考点六十五	《解决国家与他国国民间投资争端的公约》(ICSID)	136
考题十七	国际融资法和国际税法	138
考点六十六	国际贷款协议的种类及国际融资担保	139
考点六十七	居民税收管辖权与来源地税收管辖权	140
考点六十八	国际双重征税(包括国际重复征税和国际重叠征税) 及其解决	141
考点六十九	国际逃税、避税及其防治	141
考题十八	海商法	142
考点七十	海商法	142
附1	2014年三国法真题所涉考点及特点	144
附2	2014年三国法真题比对版	145



国际法导论

国际法导论部分在司法考试中有三个考点：国际法的渊源、国际法在中国国内的适用、国际法的基本原则。国际法的渊源包括国际条约、国际习惯和一般法律原则，难点在于从渊源的角度，区分国际法规则的立法过程、形式和适用范围；条约在国内适用的两种通行方式包括转化和并入，重点在于条约在中国适用的方式，尤其要理解平行适用这种方式；国际法的基本原则中，要把握以“主权”概念为核心的国际法各项基本原则的准确含义。该专题最近两年均有真题涉及，但一些年份无试题出现。另外，该部分真题还常与战争法、条约法、国际争端的和平解决、国家的各项制度等结合起来考查，考生复习中应注意将该部分知识点与其他专题相应考点相结合。

考点	题型	年份									
		2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005
考点一 国际法的渊源	单选							1			
	多选								1		
	任选										
考点二 国际法在中国国内的适用	单选								1		
	多选			1							
	任选										
考点三 国际法的基本原则	单选		1						1		
	多选										
	任选										
总计	单选		1					1	2		
	多选			1					1		
	任选										



考点一 国际法的渊源

1. 甲、乙、丙、丁四国是海上邻国，2000年四国因位于其海域交界处的布鲁兰海域的划分产生了纠纷。同年，甲国进入该区域构建了石油平台，并提出了划界方案；2001年乙国立法机关通过法案，对该区域作出了划定；2002年丙、丁两国缔结划界协定，也对该区域进行划定。2004年某个在联合国拥有“普遍咨商地位”的非政府国际组织通过决议，提出了一个该区域的划定方案。上述各划定方案差异较大。根据国际法的相关原则和规则，下列哪一选项是正确的？

(2008 延 /1/31) [答案] —^①

- A. 甲国的行为不构成国际法中的先占，甲国的划界方案对其他国家没有拘束力
- B. 乙国立法机构的法案具有涉外性，构成国际法的一部分，各方都应受其拘束
- C. 丙丁两国缔结的协定是国际条约，构成国际法的一部分，对各方均有拘束力
- D. 上述非政府组织的决议，作为国际法的表现形式，对各方均有拘束力

^① A

【解析】国际法上的先占是指国家有意识地取得不在其他任何国家主权下土地的主权的行为。先占必须具备两个条件：一是先占的对象必须为无主地，即不属于任何国家的土地，或被原属国家明确抛弃。二是先占应为“有效占领”，首先国家应具有取得该无主地主权的意思，并要公开地表现出来；其次国家须对该地采取实际的控制，包括采取立法、司法、行政措施，建立机构，标示主权等适当的行动。本案中，布鲁兰海域并非无主地，而是存在争议的土地，甲国建立石油平台，提出划界方案，并不构成先占。所以A项的说法是正确的，应当选。

布鲁兰海域的主权归属，甲乙丙丁四国存在争议，因此，他们之中任何一国或两国单独制定的划界方案在没有得到其他国家同意之前，对其他国家都不具有约束力。因此，BC项说法错误。

国际组织的决议不是国际法的渊源。况且，在联合国拥有“普遍咨商地位”的非政府组织不是布鲁兰海域的主权享有者，因此，它提出的划界方案对当事国更没有约束力。D项说法错误。

2. 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) [答案]—^①

- 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

【解析】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。国际习惯对各国具有普遍约束力，故A项错误，D项正确。

条约仅约束缔约国，丙国曾是议定书缔约国，后来退出该议定书，议定书对其没有约束

力，但国际人道法中的区分对象原则是一项已经确立的国际习惯法原则，所以丙退出后，议定书虽对其无约束力，但区分对象原则对其仍有约束力，所以B项正确，C项错误。



考点二 国际法在中国国内的适用

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) [答案]—^②

- 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

【解析】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。

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《民法通则》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。《民事诉讼法》第260条也有类似的规定。

依上述法律规定，B项正确，D项未表明条约是否为民商事条约，不当选。若条约属于民事范围，均应按照《民法通则》第142条的规定适用，故A、C项错误。

但要注意的是，《涉外民事关系法律适用法》司法解释(一)第4条规定：“涉外民事关系的法律适用涉及适用国际条约的，人民法院应当根据《中华人民共和国民法通则》第142条第2款以及《中华人民共和国票据法》第95条第1款、《中华人民共和国海商法》第268条第1款、《中华人民共和国民用航空法》第184条第1款等法律规定予以

① AC

② B

适用,但知识产权领域的国际条约已经转化或者需要转化为国内法律的除外。”所以本题在2013年《涉外民事关系法律适用法》司法解释(一)出台后,B选项写得太绝对,不严密,应在B选项后加上“知识产权领域例外”。但本题在2007年正确答案当选B。



考点三 国际法的基本原则

1. 关于国际法基本原则,下列哪些选项是正确的?(2013/1/75)[答案]—^①

- A. 国际法基本原则具有强行法性质
- B. 不得使用威胁或武力原则是指禁止除国家对侵略行为进行的自卫行动以外的一切武力的使用
- C. 对于一国国内的民族分离主义活动,民族自决原则没有为其提供任何国际法根据
- D. 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

[解析]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规范,国际强行法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。国际法基本原则具有强行法的性质,但并不是所有的强行法规则都是国际法基本原则,故A选项正确。

不得使用威胁或武力原则是指禁止除国家对侵略行为进行的自卫行动和联合国安理会授权以外的一切武力的使用,故B选项错误。

民族自决原则是指被压迫民族有摆脱殖民统治,独立决定自己命运,建立独立国家的权利。其中独立权只严格适用于殖民地民族的独立场合,反对民族分裂主义,故C选项正确。

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,与不得使用武力威胁或武力原则相辅相成,故D选项正确。

2. 亚金索地区是位于甲乙两国之间的一条山谷。18世纪甲国公主出嫁乙国王子时,该山谷由甲国通过条约自愿割让给乙国。乙国将其纳入本国版图一直统治至今。2001年,乙国发生内乱,反政府武装控制该山谷并宣布脱离乙国建立“亚金索国”。该主张遭到乙国政府的强烈反对,但得到甲

国政府的支持和承认。根据国际法的有关规则,下列哪一选项是正确的?(2007/1/30)[答案]—^②

- A. 国际法中的和平解决国际争端原则要求乙国政府在解决“亚金索国”问题时必须采取非武力的方式
- B. 国际法中的民族自决原则为“亚金索国”的建立提供了充分的法律根据
- C. 上述18世纪对该地区的割让行为在国际法上是有效的,该地区的领土主权目前应属于乙国
- D. 甲国的承认,使得“亚金索国”满足了国际法上构成国家的各项要件

[解析]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。其主要内容包括:(1)国家主权平等原则;(2)不干涉内政原则;(3)不得使用武力威胁或武力原则;(4)和平解决国际争端原则;(5)民族自决原则;(6)善意履行国际义务原则。

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。本题选项A就是对这一原则的考查。注意和平解决国际争端原则的适用范围是解决国家之间的争端,本题中“亚金索国”是乙国叛乱政府成立的组织,乙国与其叛乱政府之间的关系仍属于乙国的内政,不适用处理国家间关系的和平解决国际争端原则。乙国政府在解决“亚金索国”问题时,可以依据处理本国内政的需要,决定采取武力或者非武力的方式解决,他国无权干涉。故A项的说法是错误的。

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。需要注意的是,民族自决原则中独立权的范围,只严格适用于殖民地民族的独立。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。本题中,“亚金索国”是乙国的叛乱政府成立的组织,并非殖民地民族,不能适用民族自决原则。因此,B选项是错误的。

此外,选项C考查了国家领土的传统取得方式——割让。国家领土的取得方式有传统方式与现代方式之分,传统方式包括先占、时效、添附、征

① ACD

② C

服和割让五种方式,现代取得方式包括殖民地独立和全民公决方式。其中割让是一国根据条约将部分领土转移给另一国的方式。强制割让已随着战争在现代国际法中被废止而失去其合法性,非强制割让仍然是合法有效的。由于亚金索山谷是由甲国通过条约自愿割让给乙国的,因此乙国合法地取得了该领土,该地区的领土主权目前应属

于乙国。故C选项说法是正确的。

选项D考查了国家的构成。在国际法中,国家构成必须具备四个要素:定居的居民、确定的领土、政府和主权。“亚金索国”只是乙国的叛乱组织,甲国对其的承认违背了国际法的基本原则即不干涉内政原则,“亚金索国”不能因此而获得国家主权,缺乏构成国家的最根本要素,因此不因甲国的承认而成为国家。D选项的说法是错误的。



专题二

条约法

条约由国际法主体缔结,条约的性质是掌握条约法律制度的基础。国内合同法是学习和理解条约法的基础,但条约法的各项制度又与国内合同法规则有诸多不同,主要表现在条约的缔结、条约的效力、条约的保留、条约的解释、条约的终止和暂停执行、条约的修订等各方面。对条约各项规则的细致理解是本专题的重点和难点。条约法在司法考试中比较重要,几乎每年都会有题目涉及,复习中应掌握条约的基本法律制度和《中华人民共和国缔结条约程序法》的有关条款。

考点		题型	年份									
			2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005
考点四 条约法律制度	(一) 条约的构成要件	单选					1					
		多选										
		任选										
	(二) 条约的缔结程序和方式	单选							1			1
		多选		1	1							
		任选										
	(三) 条约的保留	单选						1				
		多选	1		1							
		任选										
	(四) 条约的冲突	单选										
		多选										
		任选										
	(五) 条约对第三国的效力	单选									1	
		多选										
		任选										
	(六) 条约的解释	单选										
		多选										
		任选										
	(七) 条约的终止和暂停执行	单选							1			
		多选							1			
		任选							1			
	(八) 条约的修订	单选										
		多选										
		任选										
	总计	单选					1	1	2		1	1
		多选	1	1	2				1			
		任选							1			



考点四 条约法律制度

(一) 条约的构成要件

中国拟与甲国就有关贸易条约进行谈判。根据我国相关法律规定,下列哪一选项是正确的?(2010/1/32)[答案]__①

- A. 除另有约定,中国驻甲国大使参加该条约谈判,无须出具全权证书
- B. 中国驻甲国大使必须有外交部长签署的全权证书方可参与谈判
- C. 该条约在任何条件下均只能以中国 and 甲国的官方文字作准
- D. 该条约在缔结后应由中国驻甲国大使向联合国秘书处登记

[解析] 根据《缔结条约程序法》第6条的规定:“谈判和签署条约、协定的代表按照下列程序委派:(一)以中华人民共和国名义或者中华人民共和国政府名义缔结条约、协定,由外交部或者国务院有关部门报请国务院委派代表。代表的全权证书由国务院总理签署,也可以由外交部长签署;……下列人员谈判、签署条约、协定,无须出具全权证书:……(二)谈判、签署与驻在国缔结条约、协定的中华人民共和国驻该国使馆馆长,但是各方另有约定的除外;……”可知中国驻甲国大使参加条约谈判,无须出具全权证书。A项正确,B项错误。

根据该法第13条的规定:“中华人民共和国同外国缔结的双边条约、协定,以中文和缔约另一方的官方文字写成,两种文本同等作准;必要时,可以附加使用缔约双方同意的另一种第三种文字,作为同等作准的第三种正式文本或者作为起参考作用的非正式文本;经缔约双方同意,也可以规定对条约、协定的解释发生分歧时,以该第三种文本为准。”C项的说法太绝对。

根据该法第17条第1款的规定:“中华人民共和国缔结的条约和协定由外交部按照联合国宪章的有关规定向联合国秘书处登记。”所以D项错误。

(二) 条约的缔结程序和方式

1. 根据《维也纳条约法公约》和《中华人民共和国缔结条约程序法》,关于中国缔约程序问题,下

列哪些表述是正确的?(2013/1/74)[答案]__②

- A. 中国外交部长参加条约谈判,无须出具全权证书
- B. 中国谈判代表对某条约作出待核准的签署,即表明中国表示同意受条约约束
- C. 有关引渡的条约由全国人大常委会决定批准,批准书由国家主席签署
- D. 接受多边条约和协定,由国务院决定,接受书由外交部长签署

[解析] 国家元首、政府首脑、外交部长、使馆馆长和一国派驻国际组织的代表参加条约谈判无须出具全权证书。故选项A正确。

对某条约作出待核准的签署并不意味着中国同意受条约的约束,有的还要通过国内的立法机关核准签字。故选项B错误。

《缔结条约程序法》第7条第1~3款规定:“条约和重要协定的批准由全国人民代表大会常务委员会决定。前款规定的条约和重要协定是指:(一)友好合作条约、和平条约等政治性条约;(二)有关领土和划定边界的条约、协定;(三)有关司法协助、引渡的条约、协定;(四)同中华人民共和国法律有不同规定的条约、协定;(五)缔约各方议定须经批准的条约、协定;(六)其他须经批准的条约、协定。条约和重要协定签署后,由外交部或者国务院有关部门会同外交部,报请国务院审核;由国务院提请全国人民代表大会常务委员会决定批准;中华人民共和国主席根据全国人民代表大会常务委员会的决定予以批准……”《缔结条约程序法》第12条:“接受多边条约和协定,由国务院决定。经中国代表签署的或者无须签署的载有接受条款的多边条约、协定,由外交部或者国务院有关部门会同外交部审查后,提出建议,报请国务院作出接受的决定。接受书由外交部长签署,具体手续由外交部办理。”故选项CD正确。

2. 中国参与某项民商事司法协助多边条约的谈判并签署了该条约,下列哪些表述是正确的?(2012/1/74)[答案]__③

- A. 中国签署该条约后有义务批准该条约
- B. 该条约须由全国人大常委会决定批准

② ACD

③ BCD

① A

C. 对该条约规定禁止保留的条款,中国在批准时不得保留

D. 如该条约获得批准,对于该条约与国内法有不同规定的部分,在中国国内可以直接适用,但中国声明保留的条款除外

【解析】批准有国内法和国际法上的两种含义。国内法上的批准是一国权力机关依据该国国内法对条约的认可;国际法上的批准是指一国同意受条约的拘束,一般通过交换或交存批准书来完成。签署和批准条约均为国家权利而非国家义务,选项A错误。

关于条约的批准,《缔结条约程序法》第7条第1款规定:“条约和重要协定的批准由全国人民代表大会常务委员会决定。”选项B正确。

如果条约禁止保留,缔约国不得提出保留。选项C正确。

民商事条约在中国具有直接并优先适用的效力。选项D正确。但考生应注意2013年《涉外民事关系法律适用法》司法解释(一)出台后,知识产权领域的条约也应经过转化才能适用。

3. 2008年6月,我国完成缔结某项条约的谈判工作,该条约中的某些条款与我国国内法律的规定有较大冲突,该条约目前尚未生效。根据《维也纳条约法公约》和我国《缔结条约程序法》,下列哪一选项是正确的?(2008延/1/30)[答案]—^①

A. 我国在缔结该条约时,有义务对那些与我国法律相冲突的条款作出保留

B. 我国在缔结该条约时,有义务先行修改与该条约相冲突的我国法律

C. 上述条约须经我国全国人民代表大会常务委员会批准

D. 由于该条约尚未生效,我国不得缔结该条约

【解析】缔结国际条约的时候,如果发现条约与国内法律规定有较大冲突的话,提出条约保留是国家的权利,而非是义务。我国也没有义务先行修改与条约相冲突的国内法。因此,AB项说法错误。

《缔结条约程序法》第7条第1、2款规定:“条约和重要协定的批准由全国人民代表大会常务委员会决定。前款规定的条约和重要协定是指:(一)友好合作条约、和平条约等政治性条约;(二)有关领

土和划定边界的条约、协定;(三)有关司法协助、引渡的条约、协定;(四)同中华人民共和国法律有不同规定的条约、协定;(五)缔约各方议定须经批准的条约、协定;(六)其他须经批准的条约、协定……”因此,C项说法正确。

一个国家可以加入一个已经生效的条约,也可以加入一个未生效的条约,没有关于条约没有生效就不得缔结的相关规定。因此,D项说法错误。

4. 甲国倡议并一直参与某多边国际公约的制订,甲国总统与其他各国代表一道签署了该公约的最后文本。根据该公约的规定,只有在2/3以上签字国经其国内程序予以批准并向公约保存国交存批准书后,该公约才生效。但甲国议会经过辩论,拒绝批准该公约。根据国际法的有关规则,下列哪一项判断是正确的?(2005/1/30)[答案]—^②

A. 甲国议会的做法违反国际法

B. 甲国政府如果不能交存批准书,将会导致其国际法上的国家责任

C. 甲国签署了该公约,所以该公约在国际法上已经对甲国产生了条约的拘束力

D. 由于甲国拒绝批准该公约,即使该公约本身在国际法上生效,其对甲国也不产生条约的拘束力

【解析】条约的生效方式有以下几种:(1)经签署后生效;(2)经批准或交换批准书生效;(3)交存批准书或加入书后生效;(4)条约规定的一定日期生效。从本题题干中可以看出,只有2/3以上签字国予以批准并向公约保存国交存批准书后,该公约才生效。由此可知该公约采用交存批准书方式生效。

虽然甲国总统已签署了该公约,但尚未履行国内程序对公约予以批准,尚未交存批准书,公约对甲国没有拘束力。故C项错误。甲国议会按照国内法程序拒绝批准该公约,是公约本身约定允许的,没有违反国际法,也不会引发国家责任,A、B项错误。由于甲国拒绝批准该公约,即使该公约在国际法上已经生效,甲国也不是该公约的当事国,不受该公约的约束,故D项正确。

(三)条约的保留

1. 甲乙丙三国为某投资公约的缔约国,甲国

① C

② D

在参加该公约时提出了保留,乙国接受该保留,丙国反对该保留,后乙丙丁三国又签订了涉及同样事宜的新投资公约。根据《维也纳条约法公约》,下列哪些选项是正确的?(2014/1/76)[答案]—^①

- A. 因乙丙丁三国签订了新公约,导致甲乙丙三国原公约失效
- B. 乙丙两国之间应适用新公约
- C. 甲乙两国之间应适用保留修改后的原公约
- D. 尽管丙国反对甲国在原公约中的保留,甲丙两国之间并不因此而不发生条约关系

[解析]先后就同一事项签订的两个条约的当事国部分相同、部分不同时,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。因此,虽然乙丙丁三国签订了新公约,但是甲并非该公约的当事国,甲乙丙三国原公约并未失效,只有在先后就同一事项签订的两个条约的当事国完全相同时,一般才适用后约代替前约的原则,即适用后约,前约失效。因此,乙丙两国之间应适用新公约,甲乙两国之间应适用保留修改后的原公约。所以,A项错误,不当选;B项正确,当选。

甲乙两国之间仅为前约的当事国,只能适用前约。在保留国和接受保留国之间,按保留的范围,修改了该保留所涉及的一些条款所规定的权利义务关系。对甲国的保留,乙国表示同意,应按保留范围改变相应条约条款,因此甲乙两国之间应适用保留修改后的原公约。C项正确,当选。

在保留国与反对保留国之间,若反对保留国并不反对该条约在保留国与反对保留国之间生效,则保留所涉及的规定,在保留范围内,不在该两国之间适用。所以,保留所涉规定在两国之间视为不存在,但是条约关系依旧在甲丙之间存在。因此D项正确,当选。

综上,本题正确答案为BCD。

2. 甲、乙、丙国同为开放性多边条约缔约国,现丁国要求加入该条约。四国均为《维也纳条约法公约》缔约国。丁国对该条约中的一些条款提出保留,下列哪一判断是正确的?(2009/1/29)[答案]—^②

- A. 对于丁国提出的保留,甲、乙、丙国必须接受
- B. 丁国只能在该条约尚未生效时提出保留
- C. 该条约对丁国生效后,丁国仍然可以提出保留
- D. 丁国的加入可以在该条约生效之前或生效之后进行

[解析]本题考核条约的加入和保留。条约的加入是指未对条约进行签署的国家表示同意受条约的拘束成为条约当事方的一种方式。对一个开放式多边条约的加入可以在条约生效之前或生效之后进行。故D项正确。

条约的保留是指一国在签署、批准、接受、赞同或加入一个条约时所作的单方声明,其目的在于排除或更改条约中某些规定对该国的法律效果。对于开放性条约的保留,其他缔约国可以接受也可以反对。故A项错误。

保留是一国在签署、缔结或加入条约时的意思表示,保留的提出只能是在条约对保留国生效之前提出,与条约本身是否已生效无关,即保留的提出只与条约对该提出保留国是否生效有关。本题中丁国在加入该多边条约前可以提出保留,若其加入条约后,则该条约对丁国生效,即产生条约的拘束力,根据条约信守义务,丁国不能再提出保留,否则将引起国家责任。故B、C项错误。

(四)条约的冲突

甲乙丙三国订有贸易条约。后甲乙两国又达成了新的贸易条约,其中许多规定与三国前述条约有冲突。新约中规定,旧约被新约取代。甲乙两国均为《维也纳条约法公约》的缔约国。根据条约法,下列判断哪一项是错误的?(2004/1/33)[答案]—^③

- A. 旧约尚未失效
- B. 新约不能完全取代旧约
- C. 新约须经丙国承认方能生效
- D. 丙国与甲乙两国间适用旧约

[解析]依据《维也纳条约法公约》第30条的规定,可知:(1)先后就同一事项签订的两个条约的当事国完全相同时,一般适用后约取代前约的原则。(2)先后就同一事项签订的两个条约的当事国部分相同,部分不同时,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

① BCD

② D

③ C

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。

因此,甲乙两国既是旧约的当事国,又是新约的当事国,二者之间应以新约替代旧约。对甲乙两国而言,新约的效力并不依赖于丙国的承认,新约不是必须经过丙国承认方能生效。对丙国而言,丙国不是新约的当事国,其与甲乙两国间分别适用旧约,旧约尚未失效,新约不能完全取代旧约。因此,A、B、D项正确;C项错误,当选。

(五) 条约对第三国的效力

嘉易河是穿越甲、乙、丙三国的一条跨国河流。1982年甲、乙两国订立条约,对嘉易河的航行事项作出了规定。其中特别规定给予非该河流沿岸国的丁国船舶在嘉易河中航行的权利,且规定该项权利非经丁国同意不得取消。事后,丙国向甲、乙、丁三国发出照会,表示接受该条约中给予丁国在嘉易河上航行权的规定。甲、乙、丙、丁四国都是《维也纳条约法公约》的缔约国。对此,下列哪项判断是正确的?(2006/1/33)[答案]—^①

A. 甲、乙两国可以随时通过修改条约的方式取消给予丁国的上述权利

B. 丙国可以随时以照会的方式,取消其承担的上述义务

C. 丁国不得拒绝接受上述权利

D. 丁国如果没有相反表示,可以被推定为接受了上述权利

[解析] 根据《维也纳条约法公约》规定,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。当一个条约有意为第三国创设一项权利时,原则上仍应得到该第三国的同意。但是,如果该第三国没有相反表示,应推断其同意接受这项权利,不必须以书面形式明示接受。

条约使第三国担负义务时,该项义务一般必须经条约各当事国与该第三国的同意方得取消或变更。条约使第三国享有权利时,如果经确定原意为非经该第三国同意不得取消或变更该项权利,当事国不得随意取消或变更。

本题中,甲、乙两国缔结的条约,开放一条流经甲、乙、丙三国的河流给丁国,对于该项条约,丙国和丁国都是第三国。丙国已经正式表示接受该

义务,此项义务对丙国已经产生了约束力,必须经条约各当事国与该第三国的同意方得取消或变更。因此,丙国不能单方以照会的方式,取消其承担的上述义务。B项错误。

而丁国为接受权利的第三国,其既可以接受,也可以拒绝此项权利,故C项错误。当其没有相反意思表示时,应推定其接受了上述权利,故D项正确。条约使第三国享有权利时,当事国不得随意取消或变更。因此,当条约规定该项权利未经丁国同意不得撤销时,甲、乙、丙三国不得片面修改或撤销丁国的该项权利,故A项错误。

(六) 条约的解释

司法考试暂未考查过。

(七) 条约的终止和暂停执行

1. 菲德罗河是一条依次流经甲乙丙丁四国的多国河流。1966年,甲乙丙丁四国就该河流的航行事项缔结条约,规定缔约国船舶可以在四国境内的该河流中通航。2005年底,甲国新当选的政府宣布:因乙国政府未能按照条约的规定按时维修其境内航道标志,所以甲国不再受上述条约的拘束,任何外国船舶进入甲国境内的菲德罗河段,均须得到甲国政府的专门批准。自2006年起,甲国开始拦截和驱逐未经其批准而驶入甲国河段的乙丙丁国船舶,并发生多起扣船事件。对此,根据国际法的有关规则,下列表述正确的是?(2008/1/98)[答案]—^②

A. 由于乙国未能履行条约义务,因此,甲国有权终止该条约

B. 若乙丙丁三国一致同意,可以终止该三国与甲国间的该条约关系

C. 若乙丙丁三国一致同意,可以终止该条约

D. 甲乙两国应分别就其上述未履行义务的行为,承担同等的国家责任

[解析] 根据《维也纳条约法公约》第60条第3款,乙国未按时维修航道标志的行为不属于重大违约,所以甲国不能终止条约,A项错误。

甲国的行为属于重大违约行为。当多边条约当事国一方有重大违约时,其他当事方有权以一致同意的方式,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

^① D

^② BC