



三校名师 司法考试

2008年 国家司法考试

历年考题解读

国际法·国际私法·国际经济法 8

三校名师司法考试命题研究中心 / 组编

- 囊括六年司考试题 全 面
- 直击考点权威解读 精 确
- 分科归类综合点评 透 彻

中国检察出版社





三校名师 司法考试

D92/39
:2008(8)
2008

2008年 国家司法考试

历年考题解读

国际法·国际私法·国际经济法 ⑧

三校名师司法考试命题研究中心 / 组编



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

历年考题解读/三校名师司法考试命题研究中心组编. —北京:

中国检察出版社, 2007. 4

ISBN 978 - 7 - 80185 - 749 - 1

I. 历… II. 三… III. 法律工作者 - 资格考核 - 中国 - 解题

IV. D92 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 043206 号

历年考题解读

⑧ 法律类 · 法律类 · 法律类

三校名师司法考试命题研究中心组编

历年考题解读

国际法 · 国际私法 · 国际经济法

三校名师司法考试命题研究中心/组编

出版人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社址: 北京市石景山区鲁谷西路5号(100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjcbs.com)

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68639243(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市燕山印刷有限公司

开 本: 787mm × 1092mm 16 开

印 张: 7.5 印张

字 数: 178 千字

版 次: 2008 年 4 月第二版 2008 年 4 月第二次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 80185 - 749 - 1

总 定 价: 148.00 元 (全套共 8 册)

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

(28)	中文暴乱期间	三十二点分考
(09)	英国贸易委员会	四十二点分考
(09)	国际法	五十二点分考
(101)	国际法	六十二点分考
(801)	查基尔考卷	

目 录

国际法、国际私法、国际经济法命题综述	(1)
--------------------	-------

国际法

▶ 考核点一 国际法导论	(4)
▶ 考核点二 国际法主体	(7)
▶ 考核点三 国际法律责任	(11)
▶ 考核点四 海洋法	(12)
▶ 考核点五 国际空间法	(14)
▶ 考核点六 国际法上的个人	(19)
▶ 考核点七 外交关系法和领事关系法	(25)
▶ 考核点八 条约法	(28)
▶ 考核点九 国际争端的和平解决	(31)
▶ 考核点十 战争与武装冲突法	(33)

国际私法

▶ 考核点十一 国际私法概述	(36)
▶ 考核点十二 法律冲突、冲突规范和准据法	(38)
▶ 考核点十三 适用冲突规范的制度	(41)
▶ 考核点十四 涉外物权和债权关系的法律适用	(45)
▶ 考核点十五 涉外婚姻家庭和继承关系的法律适用	(48)
▶ 考核点十六 其他涉外民商事关系的法律适用	(53)
▶ 考核点十七 国际民商事争议的解决	(55)
▶ 考核点十八 司法协助	(62)

国际经济法

▶ 考核点十九 《联合国国际货物销售合同公约》	(68)
▶ 考核点二十 国际贸易术语	(74)
▶ 考核点二十一 国际货物运输	(77)
▶ 考核点二十二 国际货物运输保险	(83)

- ▶ 考核点二十三 国际贸易支付 (85)
- ▶ 考核点二十四 对外贸易管理制度 (90)
- ▶ 考核点二十五 世界贸易组织 (96)
- ▶ 考核点二十六 国际经济法领域的其他法律制度 (101)

- 参考答案速查 (108)

IV. D92-44

(中国版本图书馆CIP数据核字(2002)第043204号)

目 录

- (A) 一点题等
- (V) 二点题等
- (11) 三点题等
- (15) 四点题等
- (14) 五点题等
- (19) 六点题等
- (25) 七点题等
- (28) 八点题等
- (31) 九点题等
- (33) 十点题等

历年考题解读

国际法·国际私法·国际经济法

- (35) 十一点题等
- (38) 十二点题等
- (41) 十三点题等
- (45) 十四点题等
- (49) 十五点题等
- (53) 十六点题等
- (57) 十七点题等
- (61) 十八点题等

国际私法

- (62) 《联合国销售合同公约》 十九点题等
- (64) 二十点题等
- (67) 二十一点题等
- (68) 二十二点题等

国际法、国际私法、国际 经济法命题综述

国际法的考试内容是在 2002 年列入司法考试大纲中的,其历年所占分值为:2004 年分值调整前平均每年分值为 8—10 分,调整后的分值为 12—14 分。因此尽管国际法的考试起点晚于国际私法和国际经济法,但其重要性却与它们不相上下,考生对此也要下足工夫。

国际法部分的知识点很多,考点比较分散,重点不突出,考生应全面地复习。国际法内容主要围绕主权国家形成的各种制度展开的,包括国际法的基本理论、国际法主体、国家责任、国际海洋法、国际空间法、国际环境法、国际法上的个人、外交和领事关系法、条约法、和平解决国际争端以及战争法。综观历年试题,我们可以发现以下这些具有代表性的重点:

1. 导论部分——国际法与国内法的关系、国际法的基本原则;
2. 国家管辖权——国家管辖权的类型和国家主权豁免;
3. 国家领土——领土主权的取得和限制、边境制度和两极的法律地位;
4. 国家承认和国家继承——国家承认和国家继承的各项分类及其意义;
5. 国际组织——联合国主要机构的职权,尤其是大会和安理会;
6. 国家行为——国家责任的构成要件,国家责任的形式,比较特殊的如国际法不加禁止的行为的责任;
7. 国际海洋法——各水域的法律地位和相关法律制度,包括内水、领海、毗连区、专属经济区、大陆架、群岛水域、用于国际航行的海峡、公海以及国际海底区域;
8. 国际空间法——外空的法律地位以及外空活动的主要法律制度;
9. 国际法上的个人——国籍、外交保护、引渡与庇护;
10. 外交关系法与领事关系法——外交特权与豁免;
11. 条约法——条约的效力、条约冲突的解决以及条约的解释;
12. 和平解决国际争端——传统的解决国际争端的方式的类型及含义、和平解决国际争端的类型与含义、国际法院的诉讼管辖权与咨询管辖权;
13. 战争法——战争开始及其法律效果、战争结束方式、战时中立、战争法的两大体系及其适用以及战争犯罪。

国际私法每年考查的内容也比较多,一般在试卷一中的分值比例大约有 10%。虽然 2003 年只有 11 分,不过在此前后的分值都相对较高,如 2004 年和 2005 年均均为 16 分,2006 年和 2007 年均均为 15 分,预计未来继续会保持在 15 分左右。大家对此应加以重视。

国际私法部分的考查重点很明确,考点重复率很高,对于考生而言,掌握这部分内容相对简单,比较容易得分。从体系上说,国际私法分为三大部分:总论、分论和程序制度。总论部分主要包括冲突规范、准据法、识别、反致、外国法查明、公共秩序保留和法律规避等问题。分论部分主要是各种法律关系,例如物权、债权和婚姻家庭关系的法律适用问题。程序制度部分主

要包括国际民事诉讼和国际商事仲裁两部分内容。

历年的司法考试试题尤其重要,考生只要在掌握历年考题考点的基础上,再进一步延伸相关知识面,相信就会取得好成绩。

1. 国际私法主体部分,重点为自然人和法人的国籍和住所的冲突的解决,注意我国法律相关规定;

2. 总论部分,重点在于国际私法专有术语和制度的含义和特点,如冲突规范、连结点、系属、准据法、识别、反致、外国法查明、公共秩序保留和法律规避等;

3. 涉外物权的法律适用,重点为法律适用原则以及我国的相关法律规定;

4. 涉外债权的法律适用,重点同为法律适用原则以及我国的相关法律规定;

5. 涉外婚姻家庭和继承关系的法律适用,重点考查的是我国的相关法律规定;

6. 其他涉外民商事法律关系的法律适用,包括当事人的权利能力和行为能力、法律行为、代理和时效以及商事关系的法律适用,重点仍为我国的相关法律规定;

7. 国际民事诉讼,重点为外国人民事诉讼地位、国际民事诉讼管辖权;

8. 国际商事仲裁,重点为知名国际商事仲裁机构名称、国际商事仲裁协议、撤销仲裁裁决和仲裁裁决的承认与执行;

9. 司法协助,重点在于国际私法协助的途径,我国对于域外送达、域外调查取证、外国法院判决的承认与执行以及内地与香港特区、澳门特区和台湾地区的司法协助的相关规定,《海牙送达公约》和《海牙取证公约》的重点内容,主要是其规定的送达方式和取证方式。

综上,我们可以看出,在国际私法这部分,重点在于对我国相关法律规定的考查,考生务必熟记这些法律规定,理解并在考试中加以灵活运用。

国际经济法历年是三国法中考查比例相对较大的部分,每年都维持在15分以上。相信在未来的考试中,该部分的考查仍然会维持在这一分值水平。

国际经济法由许多小的部门法组成,主要包括国际经济法总论、国际贸易法、对外贸易的政府管理措施、世界贸易组织和国际经济法领域的其他法律制度(国际知识产权法、国际投资法、国际金融法、国际税法)。虽然国际经济法部分的内容比较多、比较杂,但是分析历年考题我们可以看出,考点主要集中在国际贸易法(尤其是我国的对外贸易管理制度)部分和世界贸易组织(尤其是世界贸易组织与中国)部分。这两部分考生应对其进行全面的复习,力求掌握每一个考点,并且做到灵活运用。对于国际经济法其他部分的内容,考生应学会把握考试重点,在复习时有的放矢。

国际经济法历年来经常考查的重点主要包括:

1. 1980年《联合国国际货物销售合同公约》的重要内容,包括《公约》的适用范围、风险转移、买卖双方的权利义务、违约救济和国际货物买卖合同的订立;

2. 《2000年贸易术语解释通则》中的重要内容,尤其是重要的贸易术语,如FOB、CFR、CIF等;

3. 提单的性质;

4. 承运人的责任、义务以及免责事项;

5. 国际货物运输的三种险别和除外责任,委付和代位求偿的含义与特征;

6. 托收与信用证中当事人之间的权利义务关系、银行的审单义务及免责、信用证的含义、特征及分类,UCP600的修改点;

7. 三种贸易救济措施——反倾销、反补贴与保障措施,重点在于其构成要件、特点以及实施程序;

8. 我国新修订的《对外贸易法》,重点在于其最新修订的内容;

9. 世界贸易组织的主要协定,多是考查《与贸易有关的投资措施协定》(TRIMS)和《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS);

10. 世界贸易组织的争端解决机制,包括争端解决的适用范围、特点、争端类型、争端解决机构、争端解决程序;

11. 国际投资法部分,重点在海外投资保险制度和两个公约,即《多边投资担保机构公约》和《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》;

12. 国际知识产权法部分,重点在于《保护工业产权巴黎公约》和《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》的重要内容及其与 TRIPS 协议的对比;

13. 国际税法部分,重点在于税收管辖权、国际重复征税和国际重叠征税的含义和解决办法,国际逃税和国际避税的含义和方式。

国际法

► 考核点一 国际法导论

【概说】

国际法导论部分在司法考试中主要有三个考点：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。本部分内容在近两年司法考试中每年均会有1—2题考查，在复习时还是应予适当关注。

【考题】

1. 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年卷一单选第32题）

- 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

☞ 国际法与国内法的关系

对于条约在国内的适用和地位，目前我国宪法没有作出明确的统一规定。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。同时也有相当一部分法律对于条约事项未作出任何规定。

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，在国内可以直接适用，其法律根据除了《民事诉讼法》第236条的规定外，最基本的依据是《民法

通则》第142条第2款规定：“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。”其他一些民商事法律中也有类似的规定。民商事条约的这种直接适用也得到了大多数司法实践的支持。故B项正确，D项表述太绝对，不当选。如条约属于民事范围则由全国人大常委会确定以及由法院自由裁量何者优先适用均无法律依据，因此A、C项也不选。

2. 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》、《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》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？（2006年卷一不定项第92题）

A. 一切国际条约均不得直接作为国内法适用

B. 《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》可以视为中国的法律渊源

C. 《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》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《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》分属不同的法律体系, 法院在判决时不应同时适用

☞ 法的渊源、国际条约与国内法的适用

法律渊源是指一定的国家机关依照法定的职权和程序制定或认可的具有不同法律效力和地位的法律的不同表现形式, 即根据法律的效力来源不同而划分的法律的不同形式。当代中国法的渊源主要为以宪法为核心的各种制定法, 包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、经济特区的规范性文件、特别行政区的法律法规、规章、国际条约、国际惯例等。只要我国签署生效的国际条约对我国国家机关、团体和公民就具有法律上的约束力, 也就成为当代中国法的渊源之一, 在审理案件时可以直接适用。我国已于1992年加入了《伯尔尼公约》, 因此这一国际公约就成为中国的法律渊源, 故A项因说法过于绝对因而错误, B项正确。

法律体系, 又称部门法体系, 是指一国的全部现行法律规范, 按照一定的标准和原则, 划分为不同的法律部门而形成的内部和谐一致、有机联系的整体。但法院的判决依据是法律渊源而不是法律体系, “以法律为准绳”的司法原则中的“法律”应当包括属于法律渊源之列的国内法和国际法, 故《伯尔尼公约》虽不属于我国的法律体系, 却是我国的法律渊源之一, 法院在根据其作出判决时, 并不违反“以法律为准绳”的司法原则, 故C项错误。

《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)处于中国国内法律体系中, 《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》(以下简称《伯尔尼公约》)处于国际法律体系之中, 但这并不意味着法院在审理案件时不得同时适

用。《民法通则》第142条第2款规定:“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。”据此, 法院在审理案件时可以同时适用国际条约和国内法律。故D项错误。

因此, 本题答案为A、C、D项。

3. 甲国是一个君主立宪制的国家, 其下列行为中, 哪些属于国际法上的国家内政范围, 外国不得进行干涉? (2002年卷一多选第55题)

A. 甲国决定废除君主立宪制, 改用共和制作为其基本政治制度

B. 为解决该国存在的种族间的冲突, 甲国通过立法决定建立种族隔离区

C. 甲国决定邀请某个外国领导人来访

D. 甲国决定申请参加某个政府间的国际组织

☞ 内政的范围与不干涉内政原则、人权的国际保护与国家主权

根据国家主权平等原则和不干涉内政原则, 国家对外拥有独立权, 即一国在与他国的交往和国际关系中, 不受任何外国意志的左右, 独立自主地处理自己的内外事务, 包括: 选择社会制度, 确定国家形式即政体, 制定对外政策, 申请参加国际组织, 自由地决定同他国的建交缔约、互派使节等。A项即属于一国自主选择确定本国国家形式的问题, C、D项都是一国自主决定对外交往的权利内容, 都应选。

B项考查的是人权问题, 根据“二战”后一系列国际人权公约, 特别是1973年《禁止并惩治种族隔离罪行的国际公约》, 种族隔离, 种族灭绝, 以不人道的手段迫害、驱赶难民, 进行国际恐怖活动, 这些行为本身就是国际法禁止的国际罪行, 有关国家不得以“内政”为借口逃避应承担的国际责任。因此B项不当选。

故本题答案为A、C、D项。

4. 根据我国目前的法律和相关实践, 对于国际条约在我国法律制度中的地位, 下列哪些判断是错误的? (2002年卷一多选第57题)

A. 凡是我国缔结或参加的条约,都可以在国内作为国内法直接适用

B. 在民法涉及的范围内,我国为当事国的条约规定与国内法的规定不同时,适用条约的规定,但我国缔结该条约时作出保留的条款除外

C. 我国作为当事国的任何条约的规定,若与国内法的规定冲突时,在国内法院都直接并优先适用这些国际条约的规定,但我国缔结该条约时作出保留的条款除外

D. 在民法涉及的范围内,在国际上所有已生效的民商事方面的国际条约的规定,如与我国国内法的规定冲突时,都优先适用国际条约的规定

☞ 条约在国内法中地位

A 项错误很明显,我国参加或缔结的条约并非都在国内作为国内法直接适用,而是分为三种情况:(1)可直接适用的,主要是在民商事范围内,其法律依据为《民事诉讼法》第 238 条规定:“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的,适用

该国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外。”此外还有《民法通则》第 142 条第 2 款规定:“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。”(2)条约与国内法同时适用的,法律依据是 1986 年《中华人民共和国外交特权与豁免条例》。(3)条约需经国内法转化才能适用的,法律依据是《香港特别行政区基本法》第 39 条。

根据上述分析,并非所有的条约、公约在我国都是一律直接适用的,特别是在外交关系和国际人权保护方面的条约、公约在我国一般都不能直接适用,故 A 项错误, B 项正确。

另外, C 项仅在民商事领域是正确的,在其他领域则不完全成立, D 项错在没有考虑到对于我国没有参加的条约并无优先适用条约义务,同时也没有考虑到条约保留问题,因而表述不准确。

故本题答案为 A、C、D 项。

☞ 【点评】

国际法导论部分在司法考试中所占比重不是很大,但本部分理论性较强,是国际法的难点所在,且考生如果对这部分理解透彻,对于学习国际法以后的课程内容大有裨益。

本部分要掌握三个重点:首先对于国际法的渊源,重点掌握了解国际条约、国际习惯及一般法律原则的含义。其次对于国际法与国内法的关系这一考点,应注意其理论学说,包括一元论、二元论,并且要注意各国的实践尤其是国际法在中国国内的适用问题。这部分内容有时直接考查对法条的准确记忆,有时考查法条的运用,如 2006 年卷一不定项第 92 题。最后对于国际法的基本原则,考生应理解各原则的基本含义,特别应注意国家主权平等原则、不干涉内政原则以及不使用武力或武力相威胁原则。

► 考核点二 国际法主体

【概说】

国际法主体这部分包含的内容比较多,每年都有1—3道考题出现。关于本部分内容,大家应重点注意国家管辖权与主权豁免,国家的承认和继承,联合国秘书长和安理会,非政府间国际组织的相关内容。

【考题】

1. 今年是联合国秘书长的换届年,联合国将依据《联合国宪章》选举产生新任秘书长。根据《联合国宪章》,对于秘书长的选举程序,下列哪一表述是正确的?(2006年卷一单选第29题)

A. 由联合国安理会采取关于程序性事项的投票程序,直接表决选出秘书长

B. 由联合国大会直接选举,大会成员2/3多数通过

C. 由安理会采取实质性事项表决程序推荐秘书长候选人,经联合国大会以简单多数表决通过

D. 由安理会采取程序性事项表决程序推荐秘书长候选人,经联合国大会表决获2/3多数通过

☞ 联合国秘书长的选举程序

《联合国宪章》规定,联合国秘书长是联合国的行政首长,《联合国宪章》对于秘书长的确定规定了比较严格的程序,其产生办法是:由安理会推荐,并经联合国大会简单多数票通过。由此可知秘书长的产生需要安理会和大会共同参与决定,因此A、B项均错误。根据宪章规定,安理会在向大会推荐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,适用非程序性(即实质性)事项表决程序。所以D项错误,C项正确。故正确答案为C项。

2. 甲、乙两国为陆地邻国。由于边界资源的开采问题,两国产生了激烈的武装冲突,战火有进一步蔓延的趋势。甲、乙均为联合

国成员国。针对此事态,如果拟通过联合国安理会采取相关措施以实现停火和稳定局势,那么,根据《联合国宪章》有关规定,下列哪一选项是正确的?(2006年卷一单选第31题)

A. 只有甲、乙两国中的任一国把该事项提交安理会后,安理会才有权对该事项进行审议

B. 在对采取措施的决议草案进行表决时,若获得全体理事国中1/2多数的同意,其中包括常任理事国的一致同意,该决议即被通过

C. 在对采取措施的决议草案进行表决时,安理会常任理事国中任何一国投弃权票,不妨碍该决议的通过

D. 只有得到甲、乙两国的分别同意,安理会通过的上述决议才能对其产生拘束力

☞ 安理会的职权与表决程序

依据《联合国宪章》,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,也是联合国唯一有权采取行动的机关,它可以在任何时候依职权主动采取措施以实现停火和维护和平。故A项错误。

安理会的表决事项分为程序性事项和非程序性事项,表决时采取每一理事国一票的方法,对于程序性事项决议的表决采取9个同意票即可通过。本题中甲、乙两国冲突的事项属于非程序性事项或称实质性事项。对于非程序性事项的表决,要求包括全体常任理事国在内的9个同意票,即“大国一致原

则”,故 B 项错误。

同时,联合国实践所形成的习惯法规则表明,在“大国一致”原则中,常任理事国的弃权或缺席不被视为否决,不影响决议的执行,故 C 项正确。

依照《联合国宪章》规定,安理会为制止对和平的破坏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,而无须得到当事国的特别同意,故 D 项错误。

因此本题答案选 C 项。

3. “恐龙国际”是一个在甲国以非营利性社会团体注册成立的组织,成立于 1998 年,总部设在甲国,会员分布在 20 多个国家。该组织的宗旨是鼓励人们“认识恐龙,回溯历史”。2001 年,“恐龙国际”获得联合国经社理事会注册咨商地位。现该组织试图把活动向乙国推广,并准备在乙国发展会员。依照国际法,下列哪些表述是正确的?(2006 年卷一多选第 78 题)

- A. 乙国有义务让“恐龙国际”在乙国发展会员
- B. 乙国有权依照其本国法律阻止该组织在乙国的活动
- C. 该组织在乙国从事活动,必须遵守乙国法律
- D. 由于该组织已获得联合国经社理事会注册咨商地位,因此,它可以被视为政府间的国际组织

☞ 国际非政府组织

根据《联合国宪章》及相关决议,注册咨商地位的组织属于非政府组织。关于非政府组织,其目前主要是由各相关国家的国内法加以规范。一个国际非政府组织,首先是在某个国家注册或登记的该国国内合法团体,这种注册或登记依照该国相关的国内法进行;其行动应当受到该注册国法律的规范。同时,在国际法层面,这类国际非政府组织也不是由政府间的协议创立,而是一种民间性的跨国联合。该组织若在其他国家进行活动,也应当尊重所涉及国家的相关法律,不得

从事违法活动,所以 A 项错误,B、C 项正确。

联合国经社理事会通过给予一些非政府组织“咨商地位”的方式,与一些重要的非政府组织建立了联系。经社理事会给予非政府组织的咨商地位分为普通咨商地位、特别咨商地位、注册咨商地位三种,但都不会改变它非政府组织的性质。故 D 项错误。

4. S 国是一个新成立的国家。其成立后,甲国代表向联合国大会提案支持 S 国成为联合国的会员国;乙国与 S 国签署了两国互助同盟友好条约;丙国允许 S 国在其首都设立商业旅游服务机构;丁国与 S 国共同参加了某项贸易规则的多边谈判会议。根据国际法的有关规则,上述哪些国家的行为构成对 S 国的正式承认?(2005 年卷一多选第 78 题)

- A. 甲国
- B. 乙国
- C. 丙国
- D. 丁国

☞ 国家承认的形式

国家承认的形式包括明示承认和默示承认两种方式。默示承认方式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:与承认对象建立正式外交关系,与承认对象缔结正式的政治性条约,正式接受领事或者正式投票支持参加政府间国际组织的行为一般也被认为是一种默示承认。但是,除非明确表示,下列行为一般不认为构成默示承认: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。

根据题目中给定的情形,甲国代表向联合国大会提案支持 S 国成为联合国的会员国,乙国与 S 国签署了两国互助同盟友好条约,都属于默示承认,甲国和乙国构成对 S 国的正式承认,因此 A、B 项正确。而丙、丁两国都构成默示承认的除外情形,不构成对 S 国的正式承认,因此 C、D 项错误。

5. 关于 1993 年 6 月成立的联合国前南国际法庭,下列选项中哪一种表述是正确的?(2003 年卷一单选第 18 题)

A. 它是联合国大会设立的司法性质的附属机关

B. 它是联合国安理会设立的司法性质的附属机关

C. 它是普遍性的国际刑事司法机构

D. 它是联合国国际法院下属的刑事法庭

☞ 前南国际法庭的法律地位

根据安理会第 827 号决议成立了联合国前南斯拉夫国际刑事法庭。作为安理会的一个具有司法性质的附属机关,该法庭不是一个永久性和普遍性的国际刑事司法机构,它设立的初衷只是处理前南斯拉夫境内发生的大规模的侵犯人权的问题,是安理会根据宪章而采取的一项强制性执行措施。在处理完“前南”问题以后,该机构即会解散,并且该机构与国际法院是相互独立的两个国际司法机构。由此可见,A、C、D 三项的说法都是错误的,本题的正确答案是 B 项。

另外,需要了解的一点是:联合国前南国际法庭的设立与通常的国际性法庭的设立不同,它不是依据条约而是依据安理会的决议设立的,与它相似的还有联合国卢旺达国际法庭。

6. 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?(2003 年卷一多选第 57 题)

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

☞ 国家主权豁免

国家享有国家主权豁免,国家主权豁免有绝对豁免主义和相对豁免主义两种立场;前者是指国家的行为及财产不受或免受他国管辖,包括:(1)一国不对他国的国家行为和财产进行管辖;(2)一国的国内法院未经外国同意,不受理以外国国家作为被告或外国国家行为作为诉由的诉讼,也不对外国国家的代表或国家财产采取司法执行的措施。后者则认为国家的商业行为不应享有豁免权。本题中由于甲国坚持绝对豁免主义立场,故 A 项表述错误。

国家豁免权可以放弃,放弃的方式一为明示,二为默示。明示即国家通过条约、合同等正式文件或声明,事先或事后以明确的语言文字表达豁免权的放弃;默示方式则是通过向外国法院提起诉讼,正式出庭应诉,提起反诉或作为利害关系人介入特定诉讼等积极行为表明放弃豁免。

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的反应,出庭阐述立场或要求外国法院宣布判决或裁决无效,放弃一项豁免或一个特定诉讼的豁免并不意味着放弃另一项豁免。由此可知,D 项不构成国家豁免权的放弃,不选;B、C 项表述正确,当选。

此题正确选项为 B、C 两项。

7. 甲国与乙国相邻,为谋求共同发展,多年来,两国间签署了若干个双边协议、协定。后甲国分立为东甲、西甲两国。现问,如果所涉各方之间尚没有新的相关协议达成,那么,根据国际法中有关国家继承的规则,对于东甲、西甲两国,下列哪项条约可以不予继承?(2002 年卷一单选第 15 题)

A. 甲乙两国间的大陆架划界条约

B. 甲乙两国界河航行使用协定

C. 甲乙两国和平友好共同防御条约

D. 甲乙两国关于界湖水资源灌溉分配协定

☞ 条约的国家继承

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。按照国际法,与国际法主体资格相联系的所谓“人身条约”,例如政治性的同盟条约、共同防御条约、和平友好条约等一般不予继承,而处理与所涉领土有关事务的所谓“非人身条约”,即“处置条约”,如有关边界划分、河流使用、水利灌溉、铁路交通、中立化等问题的条约,一般应当继承。结合本题案情,A、B、D项属于“非人身”的“处置条约”,显然都是要继承的,只有C项属政治性“人身性条约”可以不予继承。

故本题答案为C项。

8. 甲乙两国是陆地邻国。甲国边防人员在例行巡逻时,发现本国一些牧民将一座界碑擅自移动,将另一座界碑毁坏。根据国际法的有关规则和制度,下列哪些判断是正确的?(2002年卷一多选第56题)

A. 甲国巡逻人员应将被移动的界碑移

回到甲国认定的界碑原处

B. 如本国的肇事者逃过边界,甲国巡逻人员可以进入乙国追拿这些肇事者

C. 甲国有义务惩办这些擅移界碑的本国牧民

D. 甲国应尽快通知乙国,并在甲乙两国代表都在场的情况下将界碑恢复原状

☞ 边境制度之界标的维护

边境制度包括:边界标志的维护、边界资源的利用、边境居民的交往、边界事件的处理等。在界标维护方面,相邻两国负有共同责任,双方都应采取必要措施防止界标被移动、损坏或者灭失。若一方发现出现上述情况,应尽快通知另一方,在双方代表都在场的情况下修复或重建界标,而不可单方将界标移回原处。同时国家有责任对移动、损坏、毁灭界标的本国肇事者给予严厉惩罚。所以,结合本题案情,C、D两项是正确的,B项甲国巡逻人员无权进入邻国境内抓捕肇事者,A项则明显错误。

故本题答案为C、D项。

☞ 【点评】

国际法主体部分属于司法考试中高频考点,因此考生在掌握教材内容的基础上,可多研究真题,从中找出命题规律。

本部分包括国家、国际组织、民族解放组织三部分。其中国家是最易命题的考点,一般集中在国家的基本权利(独立权、平等权、自保权和管辖权)、国家的主权豁免、国家的承认与继承。其次重点放在国际组织部分,联合国是重点和考核要点。考生应了解联合国大会、安理会的内容和职权,注意它们的不同,以防混淆。

此外这部分知识的考查近来有细化的趋势,如2006年卷一单选第31题。在考查安理会的表决方式时,考生不仅应当知道对于程序性事项与非程序事项的表决方式,而且要进一步掌握哪些属于非程序事项(如秘书长选举,采取维和武力措施等),哪些属于程序性事项。考生应当注意区分共同参加多边国际条约或国际会议不视为承认,而共同正式投票支持参加政府间国际组织的行为则视为承认(默示),注意把握区分界线。

另外,由于这一部分内容较多,知识点比较散,司法考试的空白点仍然比较多,因此将来的考查几率比较大。例如,国家管辖权中的普遍管辖权,联合国机构中国际法院等都会成为未来命题的考查点,希望考生加以注意。

► 考核点三 国际法律责任

【概说】

本部分在司法考试中不属于重点,仅2002年与2004年各考了1题。这部分内容的考点比较明确,主要集中在国家责任的构成要件、国家责任的形式及其在现代国际法上的新发展,即对于“国际法不加禁止的行为”的赔偿责任。

【考题】

1. 甲国警察布某,因婚姻破裂而绝望,某日持枪向路人射击。甲国警方迅速赶到事发现场,采取措施控制事态并围捕布某。布某因拒捕被击毙。但布某的疯狂射击造成数人死亡,其中包括乙国驻甲国参赞科某。根据国际法的有关规则,就该参赞的死亡,下列判断哪一项是正确的?(2004年卷一单选第30题)

- A. 甲国国家应承担直接责任
- B. 甲国国家应承担间接责任
- C. 甲国国家应承担连带责任
- D. 甲国国家没有法律责任

【国际法上的国家责任】

构成国家不当行为的首要要件就是可归因于国家。在国际法上,下列行为被认为是可归因于国家的行为:

- (1) 国家机关的行为;
- (2) 经授权行使政府权力的其他实体的行为;
- (3) 实际代表国家行事的人的行为;
- (4) 别国或国际组织交与一国支配的机关的行为视为该支配国的国家行为;
- (5) 已经和正在组成新国家的叛乱运动机关的行为被视为已经或正在形成的新国家的行为。

总结各类可归因于国家的行为的共同特征,可以发现,它们都是代表了国家意志的行为。因为国家本身不是类似于人的生命体,而是一个机构、一个组织,国家的意志需要通过它的机关或执行国家职能的人去表达和实现,这些机关或人既然是代表国家的意志行

事,他们的行为即可被视为国家的行为。

本题中有两个陷阱。首先,警察具备执行国家职能的特殊身份,似乎暗示其行为可归因于国家;其次,受伤的人员包括享有国际法上特权与豁免的外交人员,也似乎暗示行为违反了国家承担的保护外交代表人身安全的国际义务。但该警察的行为属于“个人行为”,没有国家授权或代表行为,也没有国家消极的默认或纵容,所以没有满足可归因于国家行为的构成要件,不是可归因于国家的行为,因此甲国无须承担国际法律责任。故D项正确。

2. 甲国某航运公司的一艘核动力商船在乙国港口停泊时突然发生核泄漏,使乙国港口被污染,造成严重损害后果。甲乙两国都是《关于核损害的民事责任的维也纳公约》及《核动力船舶经营人公约》的缔约国,根据上述公约及有关规则确定,乙国此时应得到7800万美元的赔偿,但航运公司实际赔偿能力最多只能负担5000万美元。对此事件,根据国际法上的国家责任制度,甲国国家对乙国承担的义务是什么?(2002年卷一单选第16题)

- A. 甲国国家应承担全部7800万美元的赔偿
- B. 甲国有义务在保证航运公司赔付乙国5000万美元的同时,航运公司无力赔付的其余2800万美元,由甲国政府先行代为赔付
- C. 甲国有义务保证督促航运公司进行赔偿,但以航运公司能够负担的实际赔偿能

力为限,即只能赔付 5000 万美元,其余 2800 万美元可以不予赔付

D. 由于该行为不是甲国国家所从事,故甲国国家不需就此事件承担任何义务

☞ 国际法不加禁止的行为造成损害的国际责任(即国际赔偿责任)

通常,国家责任是国家违背其国际义务的行为引起的。但是,“二战”后,科技迅猛发展,各国在工业生产、核能利用、外层空间探索以及国际海底开发等领域活动日益频繁,给别国带来的威胁或损害也越来越多,这些活动被称为“国际法不加禁止的行为”。国际上为了解决这些行为给别国造成损害的国际责任问题制定了一些公约,如《外空物体造成损害的国际责任公约》、《联合国海洋

☞ 【点评】

国际法律责任这一章的考点主要集中在什么样的行为才能归因于国家及国家责任制度的新发展。考生尤其应注意国家不当行为也可以引起国际责任,这与传统的国际责任构成必须要有主观过错是不同的。另一个重要考点就是国际法上禁止行为的赔偿责任制度,即国家责任制度、双重责任制度以及营运人责任制度,尤其是双重责任制度最易成为考点。如 2002 年卷一单选第 16 题,就是考查对营运人无力赔偿的部分由国家负责赔偿这样一种双重责任制度。

这一部分的考查方式比较灵活,大多都以案例形式出现。同时要注意国家责任制度能够结合其他知识点进行考查,如 2006 年卷一多选第 77 题就是将国家责任制度与外交保护结合在一起进行考查,考生应注意相关知识的融会贯通。

► 考核点四 海洋法

☞ 【概说】

海洋法部分在司法考试中会有涉及,但分值一般不会很高,年均 1—2 题。海洋法的主要内容主要集中在各水域的相关制度,包括内水、领海、毗连区、专属经济区、大陆架、群岛水域、用于国际航行的海峡、公海以及国际海底区域的法律地位及相关法律制度。

☞ 【考题】

1. 甲国军舰“克罗将军号”在公海中航行时,发现远处一艘名为“斯芬克司号”的商船,悬挂甲国船旗。当“克罗将军号”驶近该

法公约》及本题题干中的两个公约。根据这些公约,“国际法不加禁止的行为”所导致的国家责任是一种新的国际责任,其“新”表现在实行严格责任,只要行为带来损害,行为国就要承担责任,不以国家不法行为为责任的构成前提,承担责任的主要形式是赔偿、恢复原状,而没有限制主权这一项。责任主体分为三种情况:(1)国家承担责任;(2)国家与营运人(具体致害人)共同承担责任,如本题,国家应保证营运人赔偿,并在营运人不足额赔偿的情况下,按规定的限额进行赔偿;(3)营运人自己承担有限赔偿责任,无论营运人是国家或私人企业。所以 B 项为正确答案。

船时,发现其已换挂乙国船旗。根据国际法的有关规则,下列哪些选项是错误的?(2007 年卷一多选第 79 题)