上律指南针
LAW-COMPASS

2019国家统一法律职业资格考试

陆寰三国法攻略

讲义卷

陆寰 著

上律指南针出品

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

需要全本请访问 www.ertongbook.com

上律指南针
LAW-COMPASS

2019国家统一法律职业资格考试

三国法攻略

讲义卷

陆寰



陆寰 著

上律指南针出品

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

2019国家统一法律职业资格考试三国法攻略．讲义卷／陆寰著．—北京：中国法制出版社，2018.11

ISBN 978-7-5093-5990-7

Ⅰ.①2… Ⅱ.①陆… Ⅲ.①国际法—资格考试—自学参考资料②国际私法—资格考试—自学参考资料③国际经济法—资格考试—自学参考资料 Ⅳ.①D99

中国版本图书馆CIP数据核字（2018）第248061号

策划编辑：胡 斌 李连宇

责任编辑：唐 鹃

封面设计：上律指南针

2019国家统一法律职业资格考试三国法攻略．讲义卷

2019GUOJIA TONGYI FALÜ ZHIYE ZIGE KAOSHI SANGUOFA GONGLÜE. JIANGYIJUAN

著者／陆寰

经销／新华书店

印刷／三河市华润印刷有限公司

开本／787毫米×1092毫米 16开

印张／14.5 字数／350千

版次／2018年12月第1版

2018年12月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-5990-7

定价：45.00元

北京西单横二条2号

邮政编码 100031

传真：010-66031119

网址：http://www.zgfzs.com

编辑部电话：010-66066820

市场营销部电话：010-66033393

邮购部电话：010-66033288

（如有印装质量问题，请与本社印务部联系调换。电话：010-66032926）

在等待中奔向光明

——写在法考元年主观题成绩揭晓之前

老师，啥时候出成绩啊？

老师，怎么还不出成绩啊，再不出我就要崩溃了……

老师，老师，我都不知道干啥了，好煎熬啊！

有拖延症的我反复提醒我们可爱的编辑琦琦老师一定要在最终期限之前提醒我前言的写作。写了两年的前言，今年实在有点不知道写些什么。这两天被同学们打听成绩公布日期的消息所包围，心中有点感触所以有了上面的那几句话。

前面这三句话中有一个共同的焦点问题，那就是时间。时间在考试中一直是一个非常重要的问题，一直贯穿于考试的各个环节，哪怕是最终的成绩揭晓也是如此。我想给大家说的是，对于准备着各种考试的你们来说，每一丝的时间都是异常宝贵的。我们一定要最大限度地利用目前所拥有的各种工具，最大可能地减少时间的浪费，以最小的代价通过目前的考试然后奔向下一个未知的关卡。时间就是通过的保证，时间也是通往美好未来的路径。

本着这种出发点，我又一次地审阅着即将交印出版的《三国法攻略·讲义卷》。还好，这次的攻略在节约时间方面又有一点小小的新意——考点提要环节。三国法的考查与其他部门法略有不同，理解的比重略小，记忆的比重略大。很多非常难以理解的问题在考试中并不作为考查的重点。这就使得同学们在看书的时候往往花较长的时间去理解一个不怎么出题的知识点。为了提高大家学习的效力、节省大家的时间，老师在这一版的攻略中特别在一些知识点下面从考点的角度对其进行了总结。将繁复的知识系统考点化，从考试出题的角度对知识进行拆解和分析。这样一来同学们在第一次接触三国法的时候就能够直面考点，熟悉考点。有了这样的基础，那后面的考试还有什么可怕的呢？

除此之外，老师在大家比较头疼的国际私法和国际贸易术语部分也有所突破。“一男一女吃晚饭”的故事帮助你理解什么是法律冲突，什么是冲突规范，什么是准据法。“一个老头和两个老太太”的故事帮助你把国际私法的各种基本制度全部串联在一起。“咱们班男同学”的故事帮你理解法律规避。至于具体法律关系的法律适用部分则有更为细致的梳理，使大家彻底摆脱国际私法不讲理，纯粹死记硬背的形象，还大家一个亲民的、讲理的国际私法。贸易术语部分老师又进一步精确化了口诀（卖CD，少看一两个人就演完的电影），实现所有 11 个术语一次性记忆，只要你认识 26

个英文字母，那你做题就绝对不会出错。这在2018年的考生中已经得到了证明，随便你考这与考那，我自岿然不动。

诸位，千万不要让既定的事实影响你努力拼搏尚能改变的未来。老师拼了命地总结各种知识点来节约你们的时间，可千万别把节约下来的时间用来所谓的等待和煎熬，太奢侈啦。随时欢迎大家通过新浪微博与我交流。新浪微博：http：//weibo.com/sgflh，微博名为“三国法陆寰”。2019，希望下面几句话能一直伴随着你们：

老师，我三国法过了一遍啦！

老师，我客观题过啦，三国法高分！

老师，我主观题也过啦！

陆寰

2018年11月26日

需要全本请访问 www.ertongbook.com

目录
Contents

第一部分　国际法

第一讲　国际法的基本问题　/ 3
一、国际法的渊源　/ 4
二、国际法基本原则　/ 11
三、国际法和国内法的关系　/ 12

第二讲　国际法主体与国际法律责任　/ 14
一、国家　/ 15
二、国际组织　/ 20
三、国际法律责任　/ 24

第三讲　国际法上的空间划分　/ 26
一、领土　/ 27
二、海洋法　/ 30
三、两极地区　/ 40
四、国际航空法和外层空间法　/ 41
五、国际环境保护法　/ 43

第四讲　国际法上的个人　/ 45
一、国籍　/ 46
二、外国人的法律地位　/ 48
三、引渡和庇护　/ 49
四、外国人出入境管理　/ 53
五、国际人权保护　/ 55

第五讲　外交和领事关系法　/ 56
一、外交关系法　/ 57
二、领事关系法　/ 60

三、外交关系和领事关系的联系和区别 / 61
第六讲 国际争端的和平解决 / 65
一、国际争端的类型 / 66
二、解决国际争端的传统方式 / 66
三、国际争端的法律解决方法 / 67
第七讲 战争与武装冲突法 / 71
一、战争的概念 / 72
二、战争的开始、结束及其法律后果 / 72
三、战时中立 / 73
四、作战手段的限制 / 73
五、战时受难者的保护 / 74
六、战争犯罪 / 75

第二部分 国际私法

第一讲 导 论 / 79
一、国际私法的基本问题 / 80
二、国际私法的主体 / 82
第二讲 法律冲突、冲突规范和准据法 / 85
一、法律冲突 / 85
二、冲突规范 / 86
三、准据法 / 87
第三讲 适用冲突规范的制度 / 89
一、定性（识别） / 90
二、反致 / 91
三、外国法查明 / 91
四、公共秩序保留与直接适用的法 / 93
五、法律规避 / 94
六、先决问题 / 95
第四讲 国际民商事关系的法律适用 / 97
一、法律适用的一般原则 / 98
二、权利能力和行为能力的法律适用 / 101
三、物权的法律适用 / 103
四、债权的法律适用 / 105
五、婚姻家庭关系的法律适用 / 109
六、涉外继承的法律适用 / 112

七、知识产权的法律适用 / 113
八、商事关系的法律适用 / 114

第五讲 国际民商事争议的解决 / 117
一、国际商事仲裁 / 118
二、国际民事诉讼 / 125

第六讲 区际司法协助 / 137
一、区际文书送达 / 137
二、区际调查取证 / 138
三、区际法院判决的承认与执行 / 140
四、区际仲裁裁决的承认与执行 / 144

第三部分 国际经济法

第一讲 国际货物买卖 / 149
一、国际贸易术语解释通则 / 150
二、《联合国国际货物销售合同公约》 / 155

第二讲 国际货物运输与保险 / 165
一、国际货物运输 / 166
二、国际货物运输保险 / 175

第三讲 国际货物贸易支付 / 180
一、汇付 / 181
二、托收 / 181
三、信用证 / 183

第四讲 对外贸易管理制度 / 189
一、对外贸易法 / 190
二、反倾销条例 / 191
三、反补贴条例（和反倾销最大的区别根源于国家或政府的存在） / 195
四、保障措施条例（保障措施和反倾销最大的区别根源于“正常”二字） / 198
五、贸易救济措施的国内司法审查和多边审查 / 200

第五讲 世界贸易组织法律制度 / 201
一、世界贸易组织的决策程序 / 202
二、世界贸易组织的基本原则 / 202
三、服务贸易总协定 / 203
四、争端解决机制 / 204

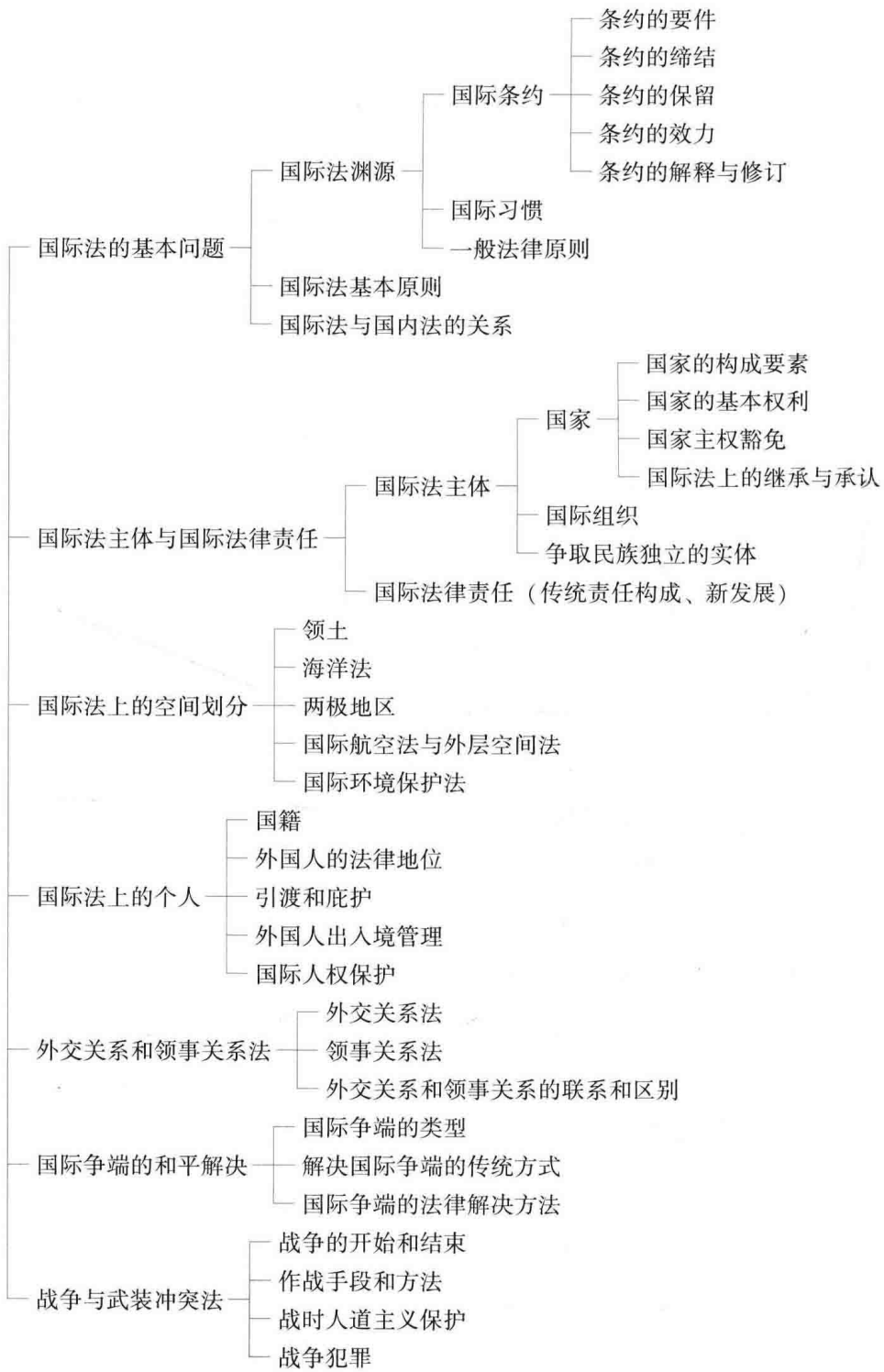
五、中国入世承担的特殊义务 / 207
第六讲 国际经济法其他领域的法律制度 / 209
一、知识产权的国际保护 / 210
二、国际投资法 / 214
三、国际融资担保 / 217
四、国际税法 / 221

PART I

第一部分

国际法

国际法知识结构导图



需要全本请访问 www.ertongbook.com

01 第一讲 国际法的基本问题



特别提示

本讲主要包括国际法的渊源、国际法的基本原则和国际法与国内法的关系三个部分。其中需要特别注意的是，为了实现大家对渊源部分的系统性理解，陆寰老师把条约法内容合并在渊源部分统一讲解，这也是本讲内容中最为重要的环节。

知识结构导图



考查频率梳理

频次	考点	真题
3	国际法渊源	2013/1/34；2008 川/1/31；2007/1/77
5	条约缔结	2015/1/76；2013/1/74；2012/1/74；2008 川/1/30；2005/1/30
2	条约登记	2014/1/32；2010/1/32
3	条约保留	2014/1/76；2012/1/74；2009/1/29
5	条约效力（包括终止）	2015/1/76；2006/1/33；2005/1/29；2008/1/98；2008 川/1/98
4	国际法基本原则	2013/1/75；2008 川/1/32；2007/1/30；2002/1/55
5	国际法与国内法的关系	2012/1/74；2007/1/32；2006/1/92；2005/1/29；2002/1/57

国际法（International Law）是与国内法相对应的法律体系，它是国家间交往形成的，以国家间协议制定的，主要用以调整国家之间关系的，有拘束力的原则、规则和制度的总称。国际法虽然与国内法存在很多不同之处，但国际法仍旧是法律。

一、国际法的渊源

（一）国际法的渊源构成

国际法渊源《国际法院规约》第38条
- 国际条约（约束对象：原则上只约束缔约国）
- 国际习惯
  - 构成要素：通例（物质）+法律确信（心理）
  - 约束对象：约束所有的国际法主体
- 一般法律原则
  - 司法判例
  - 权威学说
  - 国际组织决议

→ 辅助资料，不是渊源，可以援引

考点提要

1. 判例、学说和国际组织决议的性质	不是渊源、但能够被援引。（渊源只有条约、习惯和原则）
2. 国际习惯的构成和效力	（1）构成方面特别注意法律确信这一心理要件。 （2）一经证明能够约束所有的国际法主体。（越难证明，证明后价值越高）

坑亲王驾到 ①

1. 根据国际法，国际法学者奥本海的观点不是国际法渊源，所以不能够在国际法院援引。②

① 本书中的“坑亲王驾到”是系列判断题，目的在于帮助大家躲避考试中的各种“坑”，加深对知识点的理解。“千读不如一判，百忆尚需一断”，希望大家能通过“坑亲王驾到”的判断题来实现对知识点的立体化记忆，找寻出题陷阱，建立起从记忆、做题到得分的顺畅路径。

② 错误。著名公法学家的学说虽然不是国际法的渊源，但能够被援引。

2. 如果一种行为能够被证明是绝大多数国家通常的做法且各国认为其具有法律约束力，则该行为能够被认定为国际习惯，能够约束所有的国际法主体。①

（二）国际条约法

条约，按照1969年《维也纳条约法公约》的定义，是指“国家间所缔结的，以国际法为准则的国际书面协定，不论其载于一项单独文书或两项以上相互有关的文书内，亦不论其特定名称为何”。1986年《国家与国际组织间以及国际组织间的维也纳条约法公约》将条约的主体和相关规则扩展到了政府间国际组织。对于上述两个公约未规定的问题，仍旧继续适用国际习惯法规则。

条约部分是本讲的重点内容。主要包括条约的要件、条约的缔结、条约的保留、条约的效力、条约的解释和修订五个方面。

1. 条约的要件

一项书面条约，除必须具备条约文本以及对条约拘束力的接受等形式要件外，其有效性还必须具备以下三个实质性要件：

（1）缔约能力和缔约权。缔约能力指国家和其他国际法主体拥有的合法缔结条约的能力。缔约权是指国际法主体根据其内部规则赋予某个机关或个人对外缔结条约的权限。

（2）自由同意。缔约国自由地表示同意构成条约有效的基本要件之一。错误、欺诈、贿赂和强迫这四种情况不属于自由同意。

（3）符合国际强行法。条约在缔结时与一般国际强行法规则相抵触的无效，如缔结后遇到新的强行法规则并产生抵触的，抵触条约失效并终止。前者是自始无效，后者则是自与新的强行法规则发生抵触时起失效。

考点提要

1. **意思表示自由**	类比合同进行联想，不需要特别记忆。上述举例的四种情况很明显属于不自由。
2. **符合国际强行法**	类比合同进行联想，协议不能违背强行法。

2. 条约的缔结

条约的缔结一般经过约文的议定、约文的认证和同意接受条约约束的三个表示步骤。其中约文认证的方式和同意接受条约约束的表示方式值得注意。本部分内容主要分为三个部分，分别是认证和接受约束的表现形式、条约的登记以及我国有关条约缔结的相关规定，其中以我国的相关规定最为重要。

（1）认证和接受约束的表现形式

约文认证的方式有草签、待核准的签署或暂签、签署和加入。其中签署和加入还可能作为接受条约约束的方式存在。

同意接受条约约束的表示方式有签署（有相关授权表示签署有此效果）、批准（各国没有批准条约的义务）、加入（条约规定、另经谈判国协议确定和全体当事国嗣后协议）以及接受和赞同。

① 正确。本题揭示了国际习惯的两大考点：认定中的心理要素和认定后的约束对象。

考点提要

签署的作用	（1）认证约文； （2）表示接受约束； （3）认证+接受约束。 上述三种作用在实践中取决于各方的约定。

（2）条约的登记

《联合国宪章》第102条规定，任何成员国缔结的已生效条约应尽速在联合国秘书处登记，并由秘书处公布；未经登记的条约不得在联合国机关援引，但未经登记条约本身的法律效力不受影响。类似于民法中的登记对抗。

（3）我国有关条约缔结的相关规定

缔结条约程序法	条约的批准	条约或重要协定的批准由全国人大常委会决定： ①友好合作条约、和平条约等政治性条约； ②有关领土和划定边界的条约、协定； ③有关司法协助、引渡的条约、协定； ④同中华人民共和国法律有不同规定的条约、协定； ⑤缔约各方议定须经批准的条约、协定； ⑥其他须经批准的条约、协定。
	条约的加入和接受	条约的加入：加入多边条约和协定，分别由全国人大常委会或国务院决定。
		条约的接受：接受多边条约和协定，由国务院决定。
	全权证书和授权证书（代表的身份证明）	①适用场合 a. 全权证书在以国家、中央政府或中央政府部门名义缔约时适用； b. 授权证书仅在以中央政府部门名义缔约时适用。 ②签署主体 a. 全权证书由国务院总理或外交部长签署； b. 授权证书由部门首长签署。 ③不需要出具全权证书的人员 a. 国务院总理、外交部长；（无条件不出具） b. 谈判、签署与驻在国缔结条约、协定的我国驻该国使馆馆长，但是各方另有约定的除外； c. 谈判、签署以本部门名义缔结协定的我国部门首长，但是各方另有约定的除外； d. 我国派往国际会议或者派驻国际组织，并在该会议或者该组织内参加条约、协定谈判的代表，但是该会议另有约定或者该组织章程另有规定的除外。
	条约的登记	向联合国登记：外交部按联合国宪章的规定进行。
		向其他国际组织登记：外交部或国务院有关部门按各个国际组织的章程办理。

考点提要

1. 条约和协定的批准	(1) 批准的主体：全国人大常委会。 (2) 需要批准的条约和协定："重要" + "友好合作、司法协助、引渡"。
2. 全权证书、授权证书	(1) 部门名义缔约时，既可用全权证书，也可用授权证书。 (2) 授权证书只能在部门名义缔约时用，由参与缔约的部门首长签署。 (3) 不须出具全权证书的人员： ①无条件不需要出具：国务院总理+外交部长。 ②附条件不须出具：馆长+部门首长+代表，一般不须出具，除非另有约定条件。(没有另行约定就是条件)

记忆线索

1. 需要批准的条约和协定部分重点记忆"友好合作、司法协助、引渡"这十个字即可，其他的一看就"重要"。

2. "谁有权签，谁无条件不须出具。"总理和外交部长是无条件不须出具。其余则是出于方便的考虑有条件不须出具，包括大使、部门首长和驻国际组织代表。

3. 批准主体是全国人大常委会，全国人大一年只开一次会，代表们忙不过来，所以只能由常委会批准。

坑亲王驾到

1. 中国与法国缔结条约，如果中法双方有另行约定，则中国外交部长出席谈判时需要出具全权证书。①

2. 中国和英国之间的民商事司法协助条约需要经过全国人大的批准才能生效。②

法条链接

《中华人民共和国缔结条约程序法》

第三条 〔缔约权主体〕中华人民共和国国务院，即中央人民政府，同外国缔结条约和协定。

中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会决定同外国缔结的条约和重要协定的批准和废除。

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，批准和废除同外国缔结的条约和重要协定。

中华人民共和国外交部在国务院领导下管理同外国缔结条约和协定的具体事务。

---

① 错误。根据《缔结条约程序法》规定，总理和外交部长无条件不需要全权证书。即使有约定，外交部长也不须出具全权证书。

② 错误。重要的条约和协定必须经批准才能生效。司法协助和引渡条约正是其中的主要类型，民商事对批准问题不产生影响。但要注意批准的主体是全国人大常委会而非全国人大。

第四条 〔缔结条约的名义〕中华人民共和国以下列名义同外国缔结条约和协定：

（一）中华人民共和国；

（二）中华人民共和国政府；

（三）中华人民共和国政府部门。

第七条第三款、第四款 〔条约和重要协定的批准程序〕

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。

双边条约和重要协定经批准后，由外交部办理与缔约另一方互换批准书的手续；多边条约和重要协定经批准后，由外交部办理向条约、协定的保存国或者国际组织交存批准书的手续。批准书由中华人民共和国主席签署，外交部长副署。

3. 条约的保留

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。无论措辞或名称为何，其目的在于排除或更改条约中某些规定对该国适用时的法律效果。总体而言，只有多边条约才存在保留的情形。单纯的解释性声明不构成保留。

（1）保留的禁止情形

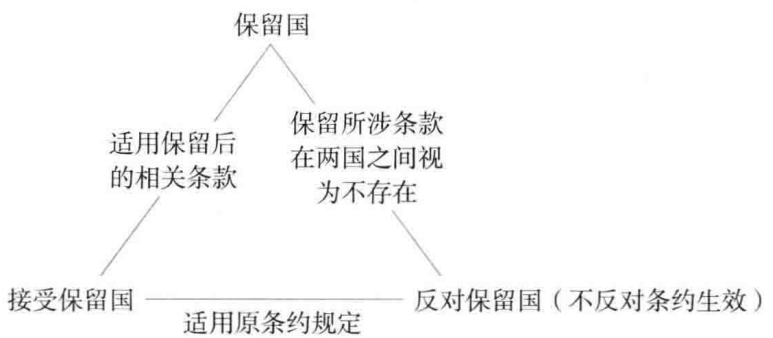
根据《维也纳条约法公约》第19条的规定，下列三种情况不得提出保留：第一，条约本身的规定禁止保留；第二，条约准许特定的保留，而有关保留不在条约准许的保留范围内；第三，保留与条约的目的和宗旨不符。

（2）保留的接受

根据《维也纳条约法公约》第20条的规定，保留的接受主要有以下四种情况：第一，条约明文准许保留，无须其他缔约国接受；第二，若谈判国有限数目以及条约的目的和宗旨表明该保留须经全体当事国同意，则必须经全体当事国接受；第三，如条约是国际组织的约章，则一般须经该组织的有权机关接受；第四，不属于上述情况，缔约国自主决定是否接受。

（3）保留的效果

条约的保留视接受与否在不同国家间产生不同的效果。第一，在保留国与接受保留国之间适用保留后的规定；第二，在保留国与反对保留国之间保留所涉条款不予适用；第三，在接受保留国与反对保留国之间适用原条约的规定。



需要全本请访问 www.ertongbook.com