上律指南针
SURELY COMPASS

陆寰

[2018版]国家法律职业资格考试

三国法攻略

真题卷

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
SURELY COMPASS

[2018版]国家法律职业资格考试

三国法攻略

真题卷

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

国家法律职业资格考试三国法攻略．真题卷：2018版／陆寰著．
—北京：中国法制出版社，2017.11
ISBN 978-7-5093-9110-5

Ⅰ.①国… Ⅱ.①陆… Ⅲ.①国际法—资格考试—习题集②国际私法—资格考试—习题集③国际经济法—资格考试—习题集 Ⅳ.①D99

中国版本图书馆CIP数据核字（2017）第290643号

策划编辑：胡 斌 李连宇
责任编辑：唐 鹃 刘海龙 封面设计：海阔天空

国家法律职业资格考试三国法攻略．真题卷：2018版
GUOJIA FALÜ ZHIYE ZIGE KAOSHI SANGUOFA GONGLÜE. ZHENTIJUAN：2018BAN
著／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／9.5 字数／270千
版次／2017年11月第1版 2017年11月第1次印刷

中国法制出版社出版
书号 ISBN 978-7-5093-9110-5 定价：25.00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，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010-66032926）

前言

2018 版《三国法攻略·真题卷》是与《讲义卷》配套的一本图书，老师在这套图书中精选了 2012 年以来的全部三国法真题以及 2012 年之前的部分典型真题。这里将图书内容的一些特点对大家进行说明。

首先是选题的宗旨和出发点。老师选择上述真题的出发点是时效性。三国法尤其是国际私法的内容自 2012 年以来经过了较大的变化：《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》及其司法解释的出台更新了冲突规范的规则体系和规则内容；《中华人民共和国民事诉讼法》的修改及其司法解释的出台则对涉外诉讼程序领域进行了更新和完善；《最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》则填补了业界的空白。上述法律的出台与更新使得 2012 年之前的题目几乎没有太大的参考价值，所以老师只收录了 2012 年后的题目及少部分 2012 年之前的题目。

其次是本书题目后“知识点链接”部分的应用。部分同学觉得在真题后面加上知识点链接有点浪费，和《讲义卷》、《背诵版》等内容有所重复。其实则不然，三国法这门学科前期靠理解和记忆，后期靠重复重复再重复。每一次知识点链接都是大家对重点内容再一次学习的过程，不要怕重复，而要珍惜这种重复的机会。每一次的知识点链接都会为你在最终的考卷上加上相应的分数，不要为了刷题而刷题，对三国法来说，刷题的根本目的在于对知识点的理解和记忆。

再次是对书籍配套课程的说明。经常有同学觉得真题不需要配套视频课程，题也有，解析也有，知识点也有，还要你有什么用？这种想法其实并不正确。限于篇幅，有些出题人的思维模式和陷阱的设置等问题无法通过书本进行完整的展现，这些内容以及阅读题目和解析题目的技巧就只有通过配套课程去进行说明。

最后，2018 年我在指南针的图书系列产品是“三国法攻略”，主要由《讲义卷》、《真题卷》、《案例卷》和《背诵版》四本图书组成。其中《讲义卷》的内容最为全面系统，是对三国法考查内容的整体梳理，讲授 4 天课时。《真题卷》是对历年典型真题的详尽解析，讲授 2 天课时。《案例卷》是将知识点化成案例，通过“活体化”的方式帮助大家理解考点，讲授 2 天课时。《背诵版》是结合最新大纲的考前精华版，讲授 2 天课时。四本图书相互结合效果最佳。

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”。

陆寰

2017 年 11 月 20 日

目 录

国际法

第一讲 国际法的基本问题 / 1
一、国际法的渊源 / 1
二、条约缔结、登记、保留和效力 / 2
三、国际法的基本原则 / 4
四、国际法与国内法的关系 / 5

第二讲 国际法主体与国际法律责任 / 7
一、国家的管辖权 / 7
二、国家主权豁免 / 8
三、国际法上的承认和继承 / 9
四、联合国体系 / 11
五、非政府间国际组织 / 13
六、国家赔偿责任（国际法不加禁止行为的责任） / 14
七、国际法律责任的认定 / 15

第三讲 国际法上的空间划分 / 16
一、领土 / 16
二、领土取得方式 / 18
三、国际海洋法律制度 / 18
四、南极法律制度 / 22
五、国际民航法律制度 / 22
六、外层空间法律制度 / 24
七、国际环境保护法律制度 / 25

第四讲 国际法上的个人 / 27
一、国籍的取得和丧失 / 27
二、出入境管理 / 28
三、外交保护 / 32
四、引渡和庇护 / 33

第五讲 外交和领事关系法 / 36
一、外交代表机关 / 36
二、使馆的特权与豁免 / 36
三、外交人员的特权与豁免 / 37
四、领事关系及特权与豁免 / 39

第六讲 国际争端的和平解决 / 41
一、国际争端的强制性解决 / 41
二、国际法院 / 42
三、国际海洋法法庭 / 45

第七讲 战争与武装冲突法 / 46
一、战争开始的法律后果 / 46
二、战时中立 / 47

国际私法

第一讲 导 论 / 48
一、自然人的住所和经常居所地 / 48
二、法人的国籍和住所 / 49

第二讲 法律冲突、冲突规范和准据法 / 50
一、冲突规范的概念和特点 / 50
二、冲突规范的类型 / 51
三、准据法的概念和特点 / 51
四、区际法律冲突和准据法的确定 / 52

第三讲 适用冲突规范的制度 / 54

第四讲 国际民商事关系的法律适用 / 58
一、意思自治原则 / 58
二、民事主体的法律适用 / 60

需要全本请访问 www.ertongbook.com

三、时效的法律适用 / 61
四、物权的法律适用 / 62
五、合同的法律适用 / 64
六、知识产权的法律适用 / 65
七、商事关系的法律适用 / 66
八、不当得利的法律适用 / 68
九、婚姻、家庭关系的法律适用 / 68
十、侵权的法律适用 / 71
十一、收养的法律适用 / 73
十二、继承的法律适用 / 74

第五讲 国际民商事争议的解决 / 76
一、仲裁协议 / 76
二、外国仲裁裁决的承认与执行 / 77
三、外国人的民事诉讼地位 / 80
四、涉外民商事案件的管辖权 / 82
五、域外文书送达和域外调查取证 / 84
六、外国判决的承认与执行 / 87

第六讲 区际司法协助 / 89
一、区际文书送达 / 89
二、区际调查取证 / 91
三、区际法院判决的承认与执行 / 92
四、区际仲裁裁决的承认与执行 / 94

国际经济法

第一讲 国际货物买卖 / 96
一、国际贸易术语 / 96
二、CISG 的适用范围 / 99
三、买卖双方的义务 / 101
四、违约的救济方式 / 104

第二讲 国际货物运输与保险 / 106

第三讲 国际货物贸易支付 / 113
一、托收 / 113
二、信用证中银行的责任及免责 / 113
三、保兑信用证 / 115
四、信用证欺诈 / 116

第四讲 对外贸易管理制度 / 119
一、反倾销条例 / 119
二、反补贴条例 / 122
三、保障措施条例 / 125

第五讲 世界贸易组织 / 127
一、WTO 成员和文件体系 / 127
二、最惠国待遇原则 / 128
三、与贸易有关的投资协议 / 130
四、服务贸易总协定 / 130
五、争端解决机制 / 131

第六讲 国际经济法其他领域的法律制度 / 134
一、知识产权的国际保护 / 134
二、多边投资担保机构 / 138
三、解决投资争端国际中心(ICSID) / 139
四、国际融资法 / 141
五、国际税法 / 145

PART 01
第一讲　国际法的基本问题

年度考查梳理

	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15	16	17
国际法的渊源		√	√					√				
条约缔结			√		√		√	√		√		
条约登记					√				√			
条约保留				√			√		√			
条约效力（包括终止）			√							√		
国际法的基本原则		√	√					√				
国际法与国内法的关系	√	√					√					

一、国际法的渊源

关于联合国国际法院的表述，下列哪一选项是正确的？[①]（2013/卷一/34/单选）

A. 联合国常任理事国对国际法院法官的选举不具有否决权

B. 国际法院法官对涉及其国籍国的案件，不适用回避制度，即使其就任法官前曾参与该案件

C. 国际法院判决对案件当事国具有法律拘束力，构成国际法的渊源

D. 国际法院作出的咨询意见具有法律拘束力

［考点挖掘］国际法院法官、国际法院判决和意见的效力、国际法渊源

［逐项解析］选项 A 正确。根据《国际法院规约》的规定，联合国国际法院由 15 名法官组成，15 人中不得有两人为同一国家的国民。法官不代表任何国家，不能担任任何政治或行政职务，也不得从事任何其他职业性活动。法官不受任何政府的制约，也不受联合国机构的制约。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。

选项 B 错误。国际法院法官对于涉及其国籍国的案件，不适用回避制度，除非其就任法官前曾参与该案件。

选项 C 错误。根据《国际法院规约》第 38 条规定，国际法规则包括国际条约、国际习惯、一般法律原则。同时，《国际法院规约》第 59 条规定："法院之裁判除对当事国及本案外，无拘束力。"所以，国际法院判例不是法律的渊源之一，而只能作为确立法律规则的辅助材料或证据。

选项 D 错误。根据《联合国宪章》和《国际法院规约》的规定，国际法院除诉讼活动外，还有提供法律咨询的重要职能，称为法院的咨询管辖权。法院作出的咨询意见虽然对于有关问题的解决以及国际法的发展都具有重要的影响，但其本身并没有法律拘束力。

［知识点链接］国际法渊源。国际法渊源只有三种形式：条约、习惯和一般国际法原则。司法判例、权威最高公法学家学说和国际组织的决议

① 答案：A

本身不是国际法的渊源，而是辨认证明一般国际法原则的辅助资料。其中国际组织的决议是后续国际法发展过程中加入的，一般认为国际组织决议的地位和作用高于学说。

二、条约缔结、登记、保留和效力

1. 依据《中华人民共和国缔结条约程序法》及中国相关法律，下列哪些选项是正确的？[①]（2015/卷一/76/多选）

A. 国务院总理与外交部长参加条约谈判，无需出具全权证书

B. 由于中国已签署《联合国国家及其财产管辖豁免公约》，该公约对我国具有拘束力

C. 中国缔结或参加的国际条约与中国国内法有冲突的，均优先适用国际条约

D. 经全国人大常委会决定批准或加入的条约和重要协定，由全国人大常委会公报公布

［考点挖掘］我国《缔结条约程序法》相关内容：全权证书、需要批准的条约和协定及其公布、国际法和国内法的效力冲突

［逐项解析］选项A正确。依据我国《缔结条约程序法》第6条规定，国务院总理与外交部长谈判、签署条约、协定，无须出具全权证书。

选项B错误。我国虽签署了《联合国国家及其财产管辖豁免公约》，但全国人大常委会尚未批准，公约迄今也未生效，因此，该公约对中国尚不具有拘束力。根据我国《缔结条约程序法》的规定，与我国法律规定不一致的条约，需要全国人大常委会的批准。该公约的基本立场为限制豁免，我国的基本立场为绝对豁免，所以该公约属于需要批准才能生效的情形。

选项C错误。我国《宪法》《立法法》《缔结条约程序法》等法律对国际条约在我国法律体系中的地位并未作出统一、明确的规定，仅某一具体的中国法律对此有规定的情况下，才能确定具体的国际条约与国内法有冲突时何者优先适用。此外，即便依据具体的中国法，在特定范围内，中国缔结或参加的国际条约与中国国内法有冲突的，优先适用国际条约，也须排除中国声明保留的条款。

选项D正确。根据我国《缔结条约程序法》的规定，条约或重要协定的批准由全国人大常委会决定。批准的由全国人大常委会公报公布。

［知识点链接］《缔结条约程序法》

第6条第2款：下列人员谈判、签署条约、协定，无须出具全权证书：

（一）国务院总理、外交部长；

（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；

（三）谈判、签署以本部门名义缔结协定的中华人民共和国政府部门首长，但是各方另有约定的除外；

（四）中华人民共和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。

第7条第1款、第2款：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。

2. 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？[②]（2013/卷一/74/多选）

A. 中国外交部长参加条约谈判，无需出具全权证书

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

［考点挖掘］我国《缔结条约程序法》的相关内容：全权证书、签署和批准、需要批准的条约和协定、接受条约的决定机关

［逐项解析］选项A正确。依据我国《缔结条约程序法》第6条规定，国务院总理与外交部

① 答案：AD

② 答案：ACD

长谈判、签署条约、协定，无须出具全权证书。

选项B错误。表示同意受条约拘束的方式可由该条约规定或由有关各方约定，实践中主要有签署、批准、加入和接受等。其中，在签署的方式下，待核准的签署需经我国核准确认后可表示我国同意受条约的拘束，而仅待核准签署本身并不能表示我国同意接受约束。

选项C正确。根据我国《缔结条约程序法》第7条规定，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。关于引渡的条约，根据该条第2款属于条约和重要协定之一，因此应由人大常委会决定，批准书由国家主席签署。

选项D正确。根据《缔结条约程序法》的规定，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，具体手续由外交部办理。

［知识点链接］《缔结条约程序法》

第6条：具体参见本部分第1题［知识点链接］。

第7条：具体参见本部分第1题［知识点链接］。

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。

3. 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？①（2012/卷一/74/多选）

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

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

［考点挖掘］我国《缔结条约程序法》的相关内容：条约的签署和批准、条约的保留、条约在中国的适用

［逐项解析］选项A错误。批准条约并非签署条约的必然结果，国家没有必须批准其所签署的条约的义务，是否批准及何时批准一项条约，由各国自行决定。

选项B正确。依《缔结条约程序法》第7条规定，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，协定批准书由中华人民共和国主席签署。有关司法协助的条约即属于其中一种。

选项C正确。根据《维也纳条约法公约》的规定，在条约规定禁止保留的情况下不得提出保留。

选项D正确。在我国的民商事和民事诉讼领域，中国缔结的条约与国内法有不同规定的部分，在国内可以直接适用，但声明保留的条款除外。

［知识点链接］（1）《缔结条约程序法》第7条：具体参见本部分第1题［知识点链接］。

（2）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。

根据《维也纳条约法公约》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。

4. 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？②（2010/卷一/32/单选）

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和甲国两国的官方文字作准

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

［考点挖掘］我国《缔结条约程序法》：无须出具全权证书的情形、条约的作准文字和条约的登记

［逐项解析］选项A正确。根据《缔结条约程序法》第6条规定，谈判、签署与驻在国缔结

① 答案：BCD

② 答案：A

条约、协定的中华人民共和国驻该国使馆馆长无须出具全权证书，但是各方另有约定的除外。

选项 B 错误。理由参见 A 项解析。题目中是我国与甲国谈判，且没有另行约定，所以我国驻甲国大使无须出具全权证书。

选项 C 错误。这个选项涉及缔结条约所使用的文字问题。在缔结双边条约的情况下，出于对双方主权的平等待遇和尊重，一般条约均同时采用缔约方的官方文字作准。但同时采用第三国文字作为同等作准的第三种正式文本的做法亦被普遍承认。《缔结条约程序法》第 13 条也作了这样的规定。

选项 D 错误。我国缔结的条约和协定应由外交部，而不是由中国驻甲国大使，按照《联合国宪章》的有关规定向联合国秘书处登记。这也是统一管理的需要。

［知识点链接］《缔结条约程序法》

第 6 条：具体参见本部分第 1 题［知识点链接］。

第 13 条第 1 款：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一种第三国文字，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。

第 17 条：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。

中华人民共和国缔结的条约和协定需要向其他国际组织登记的，由外交部或者国务院有关部门按照各该国际组织章程的规定办理。

5. 甲乙丙三国为某投资公约的缔约国，甲国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？[①]（2014/卷一/76/多选）

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

［考点挖掘］条约的修改和保留，注意先约和后约、保留国和接受保留国以及拒绝保留国之间条约的效力

［逐项解析］选项 A 错误。根据《维也纳条约法公约》的规定，在条约的冲突问题上，新约的产生并不能导致旧约失效。

选项 B 正确。根据《维也纳条约法公约》的规定，在条约的冲突问题上，如先后同一事项的两个条约的当事国部分相同，部分不同，在同为两条约当事国之间，适用后约优于先约的原则。乙丙同为后约的当事国，所以适用新约。

选项 C 正确。根据公约的规定，甲国提出保留，乙国表示接受，那就意味着条约在甲乙之间产生效力，所提保留在甲乙之间也产生效力，其实际效果就是经保留修改后的条约在甲乙之间发生效力。

选项 D 正确。根据公约的规定，甲国提出保留，丙仅反对所提保留，并不导致整个条约在甲丙之间不发生效力，除非有相反意思之表示。仅仅是提出保留的部分在二者之间不适用。

［知识点链接］（1）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规定不予适用；第三，在未提出保留的国家之间适用原来条约的规定。

（2）条约的冲突是指一国就同一事项先后参加的两个或几个条约的规定互相冲突。条约冲突的解决主要有三方面规则：第一，先后就同一事项签订的两个条约的当事国完全相同，一般适用后约，先约失效。第二，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；在同为两个条约的当事国与仅为其中一个条约的当事国之间，适用两国均为当事国的条约。第三，如条约本身规定了解决冲突的规则，则适用该规则。

三、国际法的基本原则

关于国际法基本原则，下列哪些选项是正确的？[②]（2013/卷一/75/多选）

① 答案：BCD

② 答案：ACD

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

［考点挖掘］国际法基本原则和国际强行法的关系、民族自决和民族分离

［逐项解析］选项 A 正确。国际法强行规则，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性质。

选项 B 错误。不得使用威胁或武力原则的例外，除自卫行动外，凡是符合《联合国宪章》和国际法规则的武力使用都是被允许的，如联合国集体安全制度下的武力使用。

选项 C 正确。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主义活动，民族自决原则没有为其提供任何国际法根据。国际法和国际实践认为这是一国的内部事务，是一国国内法的问题，应该尊重国家主权及其全体人民的选择。

选项 D 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，争端的当事国及其他国家应避免任何使争端或情势恶化的措施或行动。禁止将武力或武力威胁的方式付诸任何争端的解决过程。

［知识点链接］当代国际法的基本原则主要体现在《联合国宪章》的宗旨和原则、和平共处五项原则等国际法律文件和实践中，仍在不断发展。目前公认的国际法基本原则主要有：国家主权平等原则、不干涉内政原则、不使用武力或武力威胁原则、和平解决国际争端原则、民族自决原则、善意履行国际义务原则。

1969 年《维也纳条约法公约》正式提出了“国际强行法”的概念。公约第 53 条规定，一般国际法强制规律指国家之国际社会全体接受并公认为不许损抑且仅有以后具有同等性质之一般国际法规律始得更改之规律。国际法基本原则具有国际强行法的性质，但并不是所有的国际强行法都是国际法基本原则。

四、国际法与国内法的关系

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？[①]（2007/卷一/32/单选）

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

［考点挖掘］国际条约与国内法的关系，注意不同类型的条约在我国的优先性不同

［逐项解析］选项 A 错误。全国人大常委会没有确定条约在国内效力的权限。

选项 B 正确。根据我国相关民事法律的规定，我国缔结和参加的条约与我国民事法律规定不同的，优先适用国际条约的规定，我国提出保留的除外。

选项 C 错误。条约在国内的效力不属于法院自由裁量的范围。

选项 D 错误。不同类型的条约在我国的适用情况有很大差别，只有民事领域有较为明确的规定，能够优先适用。

① 答案：B

［知识点链接］

适用方式	条约的直接适用（需要国内法条文的指引）	（1）《民事诉讼法》第 260 条：“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。” （2）《民事诉讼法》第 261 条：“对享有外交特权与豁免的外国人、外国组织或者国际组织提起的民事诉讼，应当依照中华人民共和国有关法律和中华人民共和国缔结或参加的国际条约的规定办理。”

需要全本请访问 www.ertongbook.com

续表

适用方式	条约与国内法平行适用（存在转化后的国内法规则，且平行）	（1）1961年《维也纳外交关系公约》（中国1975年加入）与1986年《外交特权与豁免条例》。 （2）1963年《维也纳领事关系公约》（中国1979年加入）与1990年《领事特权与豁免条例》。
	条约的转化适用（存在转化后的国内法规则，且只能适用转化后的国内法规则）	（1）《香港特别行政区基本法》第39条第1款：《公民权利和政治权利国际公约》、《经济、社会与文化权利的国际公约》和国际劳工公约适用于香港的有关规定继续有效，通过香港特别行政区的法律予以实施。 （2）WTO协议：不能在中国法院直接适用，需转化适用。
条约与国内法冲突的解决	民商范围	条约与国内法不同，条约可以优先适用（但知识产权领域的条约转化为国内法的除外）。（《民法通则》第142条、2012年最高院《关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》第4条）
	非民商范围	没有统一规定，能否直接适用，视法律的具体规定而定。

PART 02

第二讲　国际法主体与国际法律责任

年度考查梳理

	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15	16	17
国家管辖权				√		√						
国家主权豁免			√		√				√			
国际法上的承认		√			√				√			
国际法上的继承			√						√			
联合国体系	√		√	√						√	√	
非政府间国际组织	√											
国家赔偿责任						√						
国际法律责任的认定			√									

一、国家的管辖权

甲国人张某侵吞中国某国企驻甲国办事处的大量财产。根据中国和甲国的法律，张某的行为均认定为犯罪。中国与甲国没有司法协助协定。根据国际法相关规则，下列哪一选项是正确的？[①] (2011/卷一/33/单选)

A. 张某进入中国境内时，中国有关机关可依法将其拘捕

B. 中国对张某侵吞财产案没有管辖权

C. 张某乘甲国商船逃至公海时，中国有权派员在公海将其缉拿

D. 甲国有义务将张某引渡给中国

[考点挖掘] 国家的管辖权的类型及其具体行使条件

[逐项解析] 选项A正确。本选项考查的是保护性管辖权，指国家对于在本国领域外对该国国家或其公民实施犯罪行为的外国人进行管辖的权利。这种管辖权的行使一般基于两个条件：其一，外国人在本国领土外的行为侵害的是该国或其公民的重大利益，构成本国刑法规定的罪行或规定应处一定刑罚以上的罪行；其二，该行为根据行为地的法律同样构成应处刑罚的罪行。保护性管辖权可以通过两种方式实现：其一是上述行为人进入该受害国境内被依法拘捕和管辖；其二是通过国家间司法协助机制引渡行为人。选项A中张某已经进入我国境内，符合行使保护性管辖的条件。

选项B错误。理由见A项解析，中国可基于保护性管辖对其行使管辖权。

选项C错误。虽然中国有管辖权，但是只能通过两种方式实现：其一是上述行为人进入该受害国境内被依法拘捕和管辖；其二是通过国家间司法协助机制引渡行为人。公海中的拿捕不符合上述方式。

选项D错误。保护性管辖可以通过国家间的协助由行为人所在国将行为人引渡给受害国来行使，但依国际法的规则，因两国间没有引渡条约，甲国无引渡的义务。

[知识点链接]

管辖权	属地管辖权	国家对于其领土和领土内的一切人、物和事件，都有进行管辖的权利。 例外：不适用于领域内依法享有特权与豁免的外国人或外国财产。
	属人管辖权	国家对于具有其国籍的人，具有管辖的权利；其管辖对象还可包括具有该国国籍的法人、船舶、航空器等。
	保护性管辖权	国家对于在本国领域外对该国国家或其公民实施犯罪行为的外国人进行管辖的权利。 实现方式： (1) 行为人进入受害国被依法逮捕； (2) 通过引渡实现受害国的管辖。

① 答案：A

续表

管辖权	普遍管辖权	根据国际法的规定，对于危害国际和平与安全及全人类利益的某些国际犯罪行为，不论行为人国籍和行为发生地，各国都有进行管辖的权利。 对象：战争罪、破坏和平罪、违反人道罪、海盗罪、灭绝种族、贩毒、贩奴、种族隔离、实施酷刑、劫机等。 行使区域：只能在本国领土或不属于任何国家管辖的区域行使。

［记忆线索］这里较为重要的内容是国家的管辖权，建议通过一个小案例进行记忆。一个中国人在美国被法国人打了。美国可以行使属地管辖、法国可以行使属人管辖、中国可以行使保护性管辖。注意，以“罪犯”为核心构建管辖权，只有外交保护例外。

二、国家主权豁免

1. 甲国某公司与乙国驻甲国使馆因办公设备合同产生纠纷，并诉诸甲国法院。根据相关国际法规则，下列哪些选项是正确的？[①]（2014/卷一/75/多选）

A. 如合同中有适用甲国法律的条款，则表明乙国放弃了其管辖的豁免

B. 如乙国派代表出庭主张豁免，不意味着其默示接受了甲国的管辖

C. 如乙国在本案中提起了反诉，则是对管辖豁免的默示放弃

D. 如乙国曾接受过甲国法院的管辖，甲国法院即可管辖本案

［考点挖掘］国家主权豁免，注意豁免的放弃形式，尤其是国家出庭抗辩产生的效果

［逐项解析］选项A错误。这个选项容易产生适用法律与管辖权的混淆。依相关实践，一国同意适用另一国的法律，不应解释为同意另一国的法院对其行使管辖权。

选项B正确。这个选项涉及豁免的放弃及出庭抗辩的效力。因为出庭抗辩内容的不同，出庭抗辩可能产生两种不同的效果。如果一国仅为援引豁免或对诉讼中有待裁决的财产主张一项权利的目的而介入诉讼，不应解释为同意一国的法院对其行使管辖权。如果一国出庭对诉讼的实体问题进行抗辩，则可以视为该国放弃了豁免。特别注意如果没有说具体内容，只提到了“正式出庭应诉”六个字，应该认定为构成放弃。

选项C正确。这个选项涉及国家豁免的默示放弃。如一国本身就案件在他国法院提起诉讼，介入诉讼或提起反诉，则不得在另一国法院中援引管辖豁免，此即国家豁免的默示放弃形式。

选项D错误。这个选项涉及国家豁免的放弃。国家豁免的放弃是对某一事项或案件行使的，前一个案件放弃管辖豁免，并不意味着后一个案件也放弃豁免。可以将国家豁免的放弃理解为“逐项表态，逐案放弃”。

① 答案：BC

［知识点链接］

概念	国家的行为及其财产不受或免受他国管辖。
分类	（1）绝对豁免：国家的一切行为都享有豁免。 例外：主权豁免的放弃（自愿、特定、明确）——管辖豁免放弃不意味着执行豁免的放弃。 2004年《联合国国家及其财产管辖豁免公约》生效前（现在仍未生效），主权绝对豁免作为习惯国际法仍然具有普遍拘束力。该公约需要全国人大常委会的批准才能在我国生效。 （2）限制豁免（相对豁免）：商业行为不享有豁免，非商业行为享有豁免。
具体类型	管辖豁免；程序豁免；执行豁免。
国家豁免的放弃	条件：自愿、特定和明确。 形式： （1）明示：通过条约、合同、声明等方式表示放弃。 （2）默示： ①作为原告在外国法院起诉；

续表

国家豁免的放弃	②正式出庭应诉；（有内容看内容，如为实体抗辩则构成放弃，如阐明国家豁免立场则不构成放弃；如仅表述为“正式出庭应诉”且没有具体内容，也构成放弃。） ③提起反诉； ④作为诉讼利害关系人介入诉讼。 上述四种情形可以总结为“主动参与”，便于大家记忆。 不构成放弃的情形： （1）一国同意适用另一国的法律； （2）国家或其代表出庭阐述立场或作证，或主张对有关财产的权利； （3）一国未在另一国法院的诉讼中出庭； （4）国家对管辖豁免的放弃，不意味着对执行豁免的放弃（即使国家放弃了管辖豁免，外国法院也不能因此当然地对该国国家财产实施扣押、查封等强制执行措施）。执行豁免的放弃必须另行明示作出。
中国对国家豁免的立场	（1）坚持绝对豁免，反对限制豁免和废除豁免； （2）国有公司和企业不应享受豁免； （3）通过协议消除分歧； （4）对等原则； （5）在外国法院出庭主张豁免的抗辩不得被视为接受外国法院的管辖。

2. 甲国政府与乙国A公司在乙国签订一份资源开发合同后，A公司称甲国政府未按合同及时支付有关款项。纠纷发生后，甲国明确表示放弃关于该案的诉讼管辖豁免权。根据国际法规则，下列哪一选项是正确的？[①]（2010/卷一/30/单选）

A. 乙国法院可对甲国财产进行查封

B. 乙国法院原则上不能对甲国强制执行判决，除非甲国明示放弃在该案上的执行豁免

C. 如第三国法院曾对甲国强制执行判决，则乙国法院可对甲国强制执行判决

D. 如乙国主张限制豁免，则可对甲国强制执行判决

［考点挖掘］国家主权豁免中管辖豁免与执行豁免的关系

［逐项解析］选项A错误。根据关于管辖豁免的习惯国际法原则，对纠纷实体问题的诉讼管辖权、对判决前采取强制措施的管辖权和强制执行判决的管辖权三者应当区别开来。因此，虽然甲国明确表示放弃关于该案的诉讼管辖豁免权，但由于其未放弃对本国财产采取强制措施的豁免权，乙国法院不应对甲国财产进行查封。

选项B正确。如A项解析所述，放弃管辖豁免不代表放弃执行豁免，二者应该分别处理。只有甲国明示放弃执行豁免，乙国法院才能够强制执行。

选项C错误。第三国法院曾对甲国强制执行判决的事实对甲国在乙国涉及的此次诉讼没有影响。

选项D错误。无论是绝对豁免理论还是限制豁免理论，目前都认为，作为一项基本原则，除非有关国家明示放弃执行豁免，否则一国法院不可以强制执行判决。

［知识点链接］国家豁免具体可以分为三种类型，管辖豁免、程序豁免和执行豁免。三者彼此独立，对某一种类型的放弃不影响其他类型。其余内容参见本部分第1题［知识点链接］。

三、国际法上的承认和继承

1. 甲国分立为“东甲”和“西甲”，甲国在联合国的席位由“东甲”继承，“西甲”决定加入联合国。“西甲”与乙国（联合国成员）交界处时有冲突发生。根据相关国际法规则，下列哪一选项是正确的？[②]（2014/卷一/32/单选）

A. 乙国在联大投赞成票支持“西甲”入联，一般构成对“西甲”的承认

B. “西甲”认为甲国与乙国的划界条约对其不产生效力

C. “西甲”入联后，其所签订的国际条约必须在秘书处登记方能生效

① 答案：B

② 答案：A

D. 经安理会9个理事国同意后，“西甲”即可成为联合国的会员国

［考点挖掘］国家的承认和继承、联合国的成员国、条约的登记

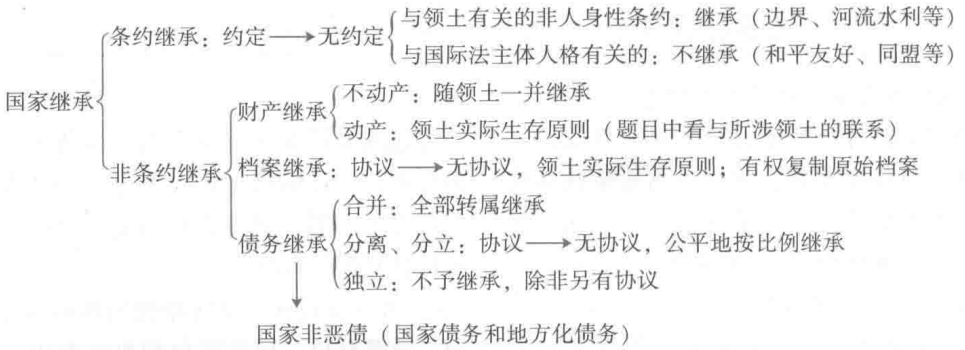
［逐项解析］选项A正确。本选项涉及国家的默示承认，指承认者不是通过明白的语言文字，而是通过与承认对象有关的行为表现出承认的意思。主要包括：与承认对象建立正式外交关系；与承认对象缔结正式的政治性条约；正式接受领事或正式投票支持参加政府间国际组织。本题乙国在联大投赞成票支持“西甲”入联，构成对“西甲”的承认。

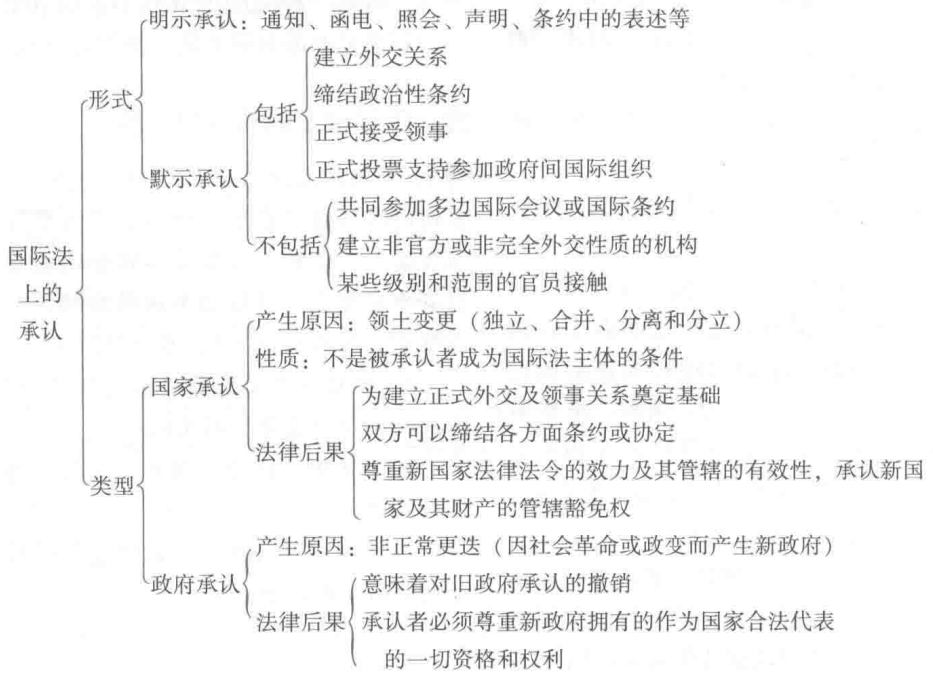
选项B错误。这个选项涉及在领土变更的情况下条约的继承问题。在国家分离或分立的情况下，不论被继承国是否存在，原来对被继承国全部领土有效的条约，对于所有继承国继续有效。甲国与乙国的划界条约对“西甲”是产生效力的。

选项C错误。这个选项涉及条约的登记及效力。根据《联合国宪章》的有关规定，联合国任何会员国所缔结的一切条约应尽速在秘书处登记，并由秘书处公布。登记的条约必须是已生效的条约，未在联合国秘书处登记的条约，不得在联合国任何机关援引，但并不影响其效力。

选项D错误。这个选项涉及加入联合国的问题。入联的程序是申请国首先向秘书长提出申请，秘书长将其申请交由安理会，安理会审议并通过后向大会推荐，经大会审议并2/3多数通过，方能成为会员国，仅有安理会通过是不够的。

［知识点链接］





2. 甲乙二国建立正式外交关系数年后，因两国多次发生边境冲突，甲国宣布终止与乙国的外交关系。根据国际法相关规则，下列哪一选项是正确的?[①]（2010/卷一/29/单选）

A. 甲国终止与乙国的外交关系，并不影响乙国对甲国的承认

B. 甲国终止与乙国的外交关系，表明甲国不再承认乙国作为一个国家

C. 甲国主动与乙国断交，则乙国可以撤回其对甲国作为国家的承认

D. 乙国从未正式承认甲国为国家，建立外交关系属于事实上的承认

［考点挖掘］国际法上的承认、终止外交关系对承认的影响以及法律承认和事实承认的划分标准

［逐项解析］选项A正确。承认一经作出，不能撤回。所以甲国宣布与乙国断交，不影响双方对彼此作为国家的承认，当然也无法影响乙国对甲国的承认。注意：建立外交关系意味着承认对方国家，但断绝外交关系对国家承认不产生影响。

选项B错误。终止两国间外交关系的事实，推定出甲国不再承认乙国作为一个国家的法律后果，违反了对国家的承认一经作出即不可撤回的原则。

选项C错误。对国家的承认一经作出即不可撤回。两国之间断交的事实对于彼此以前对对方作为国家的承认不产生影响。

选项D错误。建立外交关系在法律上意味着对与之建交的国家的承认。乙国同意与甲国建立外交关系，意味着对甲国作为国家的承认，即使乙国没有作出过专门的承认声明。注意：法律上承认和事实上承认的划分标准是法律效果而非承认的方式。简而言之，我们所讲授的各种明示和默示承认都是法律上的承认。

［知识点链接］建立外交关系意味着承认对方国家，但断绝外交关系对国家承认不产生影响。承认一经作出，不能撤回。

划分法律承认和事实承认的基本点在于承认时是将承认对象作为法律上的存在还是事实上的存在。所谓“法律”或“事实”是指承认对象由承认者所认定的地位和性质而言，而不是承认本身的形式。法律承认是认定被承认者作为法律上的正式人格者，带来全面的法律效果。法律承认是正式和不可撤销的。通常所说的承认都是法律承认。事实承认主要存在英美的外交实践，是为了处理既需要与某个对象进行某种交往又不愿或不宜与其进行全面正式交往的情况下，产生的一种权宜做法。它被认为是不完全的、非正式的和暂时性的。事实承认比较模糊并可以随时撤销。

四、联合国体系

1. 联合国会员国甲国出兵侵略另一会员国。联合国安理会召开紧急会议，讨论制止甲国侵略的决议案，并进行表决。表决结果为：常任理事国4票赞成、1票弃权；非常任理事国8票赞成、2票否决。据此，下列哪一选项是正确的?[②]（2016/卷一/32/单选）

A. 决议因有常任理事国投弃权票而不能通过

B. 决议因非常任理事国两票否决而不能通过

C. 投票结果达到了安理会对实质性问题表决通过的要求

D. 安理会为制止侵略行为的决议获简单多数赞成票即可通过

［考点挖掘］联合国安理会的表决机制，注意弃权票、程序性和非程序性事项

［逐项解析］选项A错误。常任理事国虽然享有“双重否决”，即对非程序性事项（实质性事项）的一票否决和决定某事项是否是程序性事项的一票否决，但弃权不代表否决，不影响最终决议的通过。

选项B错误。非常任理事国的投票只做数量上的计算，单纯的否决如果没有达到总数量的要求则没有任何意义。安理会对非程序性事项（实质性事项）的表决需要包括全体常任理事国在内的9个国家同意即可通过（弃权票不计算在内），程序性事项需要全体理事国9个以上同意即可，单纯的两个非常任理事国的否决票无法得出不能通过的效果。

选项C正确。安理会对非程序性事项（实质性事项）的表决需要包括全体常任理事国在内的9个国家同意即可通过（弃权票不计算在内）。本题中常任理事国没有否决票，且同意的票数总和为12张，符合要求。

---

① 答案：A

② 答案：C

需要全本请访问 www.ertongbook.com