

# 2018三国法黄金必背50点

微博：@李曰龙

## 国际公法

### 黄金考点1：国家主权豁免

概念	国家的行为及其财产 <u>不受</u> 或免受他国管辖。主要表现在司法豁免方面， <u>司法豁免包括管辖豁免、程序豁免与执行豁免</u>	
放弃	国家豁免权的放弃	放弃是国家的一种主权行为，必须是 <u>自愿、特定和明确的</u>
	放弃的方式：明示方式（声明、照会等）和默示方式	默示放弃包括：  1.国家作为 <u>原告</u> 在外国法院提起诉讼；  2.正式出庭应诉；  3.提起反诉；  4.作为诉讼利害关系人介入特定诉讼等
	<u>不认为</u> 是默示放弃	1.国家 <u>从事商业行为</u> ； 2.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反应， <u>出庭阐述立场或作证，或要求法院宣布判决或裁决无效</u> ； 3.一国同意适用另一国的法律
	管执放弃分离	国家对于管辖豁免的放弃并 <u>不意味着</u> 对执行豁免的放弃
发展	限制豁免主义理论主张将国家行为分为商业行为和非商业行为，认为 <u>国家的商业行为</u> 不应享有豁免权。2004年《国家及其财产管辖豁免公约》也采取了限制豁免主义的立场，但该公约目前尚未生效。所以， <u>传统的绝对豁免原则</u> 仍然被认为是一项有效的国际习惯法规则	

【龙叔提醒】

根据《国家及其财产管辖豁免公约》国家从事商事行为不能享有豁免权，但该公约目前尚未生效。所以，根据绝对豁免主义原则，国家从事商事行为不视为放弃主权豁免。

黄金考点 2：国际法上的承认

主体	国家和政府间国际组织	
对象	新国家、新政府、交战团体和叛乱团体	
性质	<p>1. 承认是单方面行为，它表明对事实的接受而不改变被承认者的性质。</p> <p>2. 承认是一种政治法律行为。</p> <p>3. 法律承认和事实上的承认。通常所说的承认都是指法律承认。法律承认是认定被承认者作为法律的正式人格存在，是正式的和不可撤销的。事实承认是英美国家采取的，仅承认承认对象出现的事实而又不与之建立全面的关系，事实上的承认是不完全的、非正式的和暂时的，随时可以撤销</p>	
形式	<p>1. 明示承认：正式通知、函电、照会、声明等以明白的语言文字直接表达承认的意思明示方式</p>	
	<p>2. 默示承认：</p> <p>(1) 与承认对象建立正式的外交关系；</p> <p>(2) 与承认对象缔结正式的政治性条约（如和平友好条约、团结互助条约、共同防御条约）；</p> <p>(3) 正式接受领事；</p> <p>(4) 正式投票支持参加政府间国际组织。（政府间国际组织与非政府间国际组织的区别：①成员不同：政府与非政府；②建立的法律基础不同：条约和国内法）</p>	
	<p>3. 非承认行为：</p> <p>(1) 共同参加多边国际会议或国际条约；</p> <p>(2) 建立非官方或非完全外交性质的某种机构；</p> <p>(3) 某些级别和范围的官员接触</p>	

【龙叔提醒】

建交是承认的后果，同时也可以作为默示承认的一种方式。

黄金考点 3：国家的继承

条约的继承	<u>继承的：与领土有关的“非人身性条约”（领土边界条约、水利灌溉条约、河流交通条约）</u>	
	<u>不继承的</u>	1. <u>人身性条约（中立条约、仲裁条约以及国家同意加入政府间国际组织的条约）</u>
		2. <u>政治性条约</u>

非条约事项的继承	<u>国家财产的继承</u>	1. <u>不动产</u> 适用转属原则（ <u>随领土</u> ）
		2. <u>动产</u> 适用实际生存原则（与所涉领土生存或活动有关）
	<u>国家档案的继承</u>	1. 有协议依协议解决
		2. 无协议一般将所涉领土档案转属继承国
	<u>债务继承</u>	1. <u>国债</u> 和 <u>地方化债务</u> 予以继承
		2. 地方债务、国家对私人之债和恶债 <u>不予</u> 继承

### 【龙叔提醒】

国家债务，是指一国对他国或国际组织所负的任何财政义务。实践中，国家债务可具体划分为国债和地方化债务。前者指以国家名义负担且用于整个国家的债务；后者指虽以国家名义负担，但仅用于该国某一部分领土的债务。某一地方当局以自身名义负担且用于地方的债务，即地方债务。

## 黄金考点 4：领海和毗连区

### 1. 领海法律制度

划界	一国领海基线以外毗邻一国领陆或内水的一定宽度的海水带。领海的宽度不得大于 12 海里	
法律性质	领海水体及其上空和底土都处于沿海国的主权之下	
	外国船舶在领海中享有无害通过权	
	三个条件	(1) <u>仅适用于船舶，不适用于飞机</u> 。外国 <u>潜水艇</u> ，必须在浮出海面航行，并展示其旗帜。外国军舰在我国领海上 <u>不享有</u> 无害通过权
		(2) <u>必须对沿海国无害</u> 。一般下列行为被认为是有害的：武装演习、收集情报、起落飞机、污染行为以及捕鱼活动等
		(3) <u>连续不断</u>
	一个结果	如果符合上述三个条件，外国船舶可以不经沿海国许可也无需通知沿海国即可通过其领海

无害通过权	沿海国的权利	<p>沿海国为了维护其秩序及权益，保证无害通过的顺利进行：</p> <p>(1) 可以制定有关无害通过的相关法规；</p> <p>(2) <u>可以规定海道包括对油轮、核动力船等船舶实行分道航行制；</u></p> <p>(3) 为国家安全，在必不可少时可在特定水域暂停无害通过。对于军用船舶是否享有无害通过权，各国的实践并不一致。有的国家（如我国）就规定政府公务船舶和军舰不享有无害通过权</p>
	沿海国的义务	<p>一国不得强加实际后果等于取消或损害无害通过的要求：</p> <p>(1) 不应对各国船舶有所歧视；</p> <p>(2) <u>不得仅以通过领海为由向外国船舶征收费用；</u></p> <p>(3) 对航行危险的情况应妥为公布</p>

## 2.毗连区法律制度

划界	领海以外毗邻领海，从 <u>领海基线</u> 量起不得超过 <u>24</u> 海里
法律性质	(1) 国家对之 <u>不</u> 享有主权，只是在毗连区范围行使特定的管制权， <u>且管制不包括其上空</u>
	(2) 其他性质取决于其所依附的海域。国家设立专属经济区的，其是 <u>专属经济区的特殊区域</u>
沿海国权利	(1) 制定 <u>防止</u> 在其领土或领海内违反其海关、财政、移民或卫生的法律
	(2) <u>惩处</u> 在其领土或领海内违反上述法规的行为

## 黄金考点 5：专属经济区和大陆架

专属经济区	大陆架
领海以外，从领海基线量起 <u>不得超过 200 海里的水域</u>	大陆架是指其 <u>领海以外依其陆地领土</u> 的全部自然延伸，扩展到大陆边外缘的海底区域的 <u>海床和底土</u> 。不足 200 海里；扩展到 200 海里；超过 200 海里，则不得超出从领海基线量起 <u>350 海里</u> ，或不超过 2500 米等深线 100 海里
1. 沿海国对于专属经济区不拥有领土主权，只享有 <u>某些主权权利</u>	1. 大陆架不是沿海国领土，但是国家在此享有某些排他性的 <u>主权权利</u>

法律性质	2. 专属经济区需要沿海国以某种形式 <u>宣布建立</u> 并说明其宽度	2. 大陆架上的权利是沿海国所 <u>固有</u> 的， <u>不需占领或公告</u>
沿海国权利义务	<p>1. 沿海国的专属权利：</p> <p>(1) 沿海国拥有<u>勘探开发、养护和管理自然资源的权利</u>；</p> <p>(2) 沿海国对<u>建造和使用人工岛屿和设施，海洋科学研究，海洋环境保护事项</u>拥有管辖权；</p> <p>(3) 为行使上述权利，沿海国可以制定与公约规定一致的专属经济区法规</p>	1. 沿海国对大陆架的专属权利与沿海国在专属经济区的专属权利内容接近
	<p>2. 沿海国在对于外国船舶违法行为采取措施时，应遵行以下规则：</p> <p>(1) 对于被捕的<u>船只及其船员</u>，在其提出适当的保证书或担保后，<u>应迅速予以释放</u>；</p> <p>(2) 沿海国对于在专属经济区内<u>仅违反渔业法规的处罚</u>，如有关国家间无相反的协议，<u>不得包括监禁或任何形式的体罚</u>；</p> <p>(3) 在逮捕或扣留外国船只时，沿海国应通过适当途径将所采取措施和随后进行的处罚<u>迅速通知船旗国</u></p>	<p>2. 沿海国在大陆架活动应遵守的规则：</p> <p>(1) 对大陆架的权利<u>不影响其上覆水域或水域上空</u>的法律地位。</p> <p>(2) 开发 <u>200 海里以外大陆架的非生物资源</u>，应通过<u>国际海底管理局并缴纳一定的费用或实物</u></p>
其他国家权利	<p>1. <u>航行和飞越的自由</u>；</p> <p>2. 铺设海底电缆和管道的自由（线路的划定须经沿海国同意）</p>	铺设海底电缆和管道的自由

黄金考点 6：公海和国际海底区域

1.公海上的管辖权（除了内海、领海、专属经济区和群岛水域以外的海域就是公海）

类型	基本概念	适用条件
船旗国管辖	国家对于公海上悬挂其旗帜的船舶以及船舶上的人、物、事件的管辖	一般原则：船舶内部事务，一般应遵行船旗国国内法
普遍管辖	对发生在公海的特定国际罪行，各国都可行使管辖权	这类罪行包括： <u>(1) 海盗行为；(2) 非法广播；(3) 贩运奴隶和贩运毒品</u>
登临权	一国的军舰、军用飞机或其他得到正式授权、有清楚标志可识别的政府船舶或飞机，对公海上的外国船舶，有合理根据认为其从事不法情况时，拥有登船检查及采取相关措施的权利	主体：一国的 <u>军舰、军用飞机</u> 或其他得到正式授权、有清楚标志可识别的 <u>政府船舶或飞机</u>
		对象：公海上的 <u>外国船舶</u> ， <u>军舰</u> 等享有豁免权的除外
		适用情形： <u>(1) 海盗；(2) 贩奴；(3) 非法广播；(4) 船舶无国籍；(5) 虽然该船悬挂外国旗或拒不展示船旗，但事实上与该军舰属于同一国籍</u>
		后果： <u>登临错误</u> ，对被临检船造成的损失或损害， <u>临检国承担国际责任</u>
<u>紧追权</u>	沿海国拥有对违反其法规并从该国管辖范围内的海域向公海行驶的外国船舶进行追逐的权利	(1) 主体：军舰、军用飞机或政府船舶或飞机行使
		(2) 对象：从该国管辖范围内的海域向公海行驶的外国违法船舶
		(3) 规则： ①可以开始于内水、领海、毗连区或专属经济区； ② <u>发出</u> 视觉或听觉的停止 <u>信号后</u> ，才可开始； ③必须是 <u>连续不断</u> 的； ④被紧追船舶进入其 <u>本国或第三国领海</u> 时立即终止



## 2.国际海底区域

划界	国际海底区域指国家管辖范围以外的海床、洋底及其底土
制度	区域及其自然资源是 <u>人类共同继承财产</u> ，区域内资源开发采取“ <u>平行开发制</u> ”，指：一方面由 <u>海底局企业部</u> 进行；另一方面由 <u>缔约国有效控制的自然人或法人与海底局以合作</u> 的方式进行

## 黄金考点 7：中国国籍制度

不承认双重国籍原则	申请加入中国国籍获得批准的， <u>不得</u> 再保留外国国籍；尚具有中国国籍，取得的外国国籍 <u>不被</u> 承认	
中国国籍因出生而取得	具有中国国籍	1. <u>父母</u> 双方或一方为 <u>中国公民</u> ，本人 <u>出生在中国</u> 的
		2. <u>父母</u> 双方或一方为 <u>中国公民</u> ，本人出生在外国的
		3. 父母无国籍或国籍不明的，定居在中国，本人出生在中国的
	<u>不具有中国国籍</u>	本人 <u>出生在国外</u> ， <u>父母</u> 双方或一方为 <u>中国公民并定居在国外</u> ，本人出生在国外时 <u>即具有外国国籍的</u>
防止与消除无国籍原则	无国籍人可以申请加入中国国籍，父母无国籍或国籍不明的，定居在中国，本人出生在中国，具有中国国籍	
中国国籍的丧失	<u>自动丧失</u>	<u>定居外国</u> 的中国公民，自愿 <u>加入或取得外国国籍的</u>
	<u>申请后经批准退出</u>	中国公民具有下列条件之一的，可以 <u>经申请批准退出</u> 中国国籍： 1. 外国人的近亲属； 2. 定居在外国的； 3. 有其他正当理由。 申请退出中国国籍获得批准的，即丧失中国国籍
	<u>不得申请退籍的</u>	<u>国家工作人员和现役军人</u>
自愿申请与审批相结合的原则	中国国籍的取得、丧失和恢复，除我国《国籍法》第9条规定的以外， <u>必须办理申请手续</u> 。 <u>受理</u> 国籍申请的机关，在 <u>国内为当地市、县公安局</u> ，在 <u>国外为中国外交代表机关和领事机关</u> 。加入、退出和恢复中国国籍的申请，由中华人民共和国 <u>公安部审批</u> 。经批准的，由 <u>公安部发给证书</u>	

【龙叔提醒】一个人是否具有一国国籍，要根据该国国内法判断；

1. 华侨是指定居在国外的中国公民。
2. 定居国外的中国公民要求回国定居的，应当在入境前向我国驻外使馆、领馆

或者外交部委托的其他驻外机构提出申请，也可以由本人或者经由国内亲属向拟定居地的县级以上地方人民政府侨务部门提出申请。

3. 定居国外的中国公民在中国境内办理金融、教育、医疗、交通、电信、社会保险、财产登记等事务需要提供身份证明的，可以凭本人的护照证明其身份。

## 黄金考点 8：外交保护

概念	一国国民在外国受到不法侵害，且依该外国法律程序得不到救济时，其 <u>国籍国</u> 可以通过外交方式要求该外国进行救济或承担责任，以保护其国民或国家的权益
性质	1. 外交保护主要是 <u>国家属人管辖权</u> 的重要体现； 2. 外交保护是在 <u>国家之间</u> 进行的； 3. 是否向外国提出外交保护，是国家的 <u>权利</u> ； 4. 国家行使外交保护权要尊重外国的主权和属地管辖权
条件	1. 一国国民权利受到侵害是由于所在国的国家不当行为所致； 2. 国籍持续； 3. <u>用尽当地救济</u>

### 【龙叔提醒】

在提出外交保护之前，受害人必须用尽当地法律规定的一切可以利用的救济办法，包括行政和司法救济手段。在这些手段用尽之后仍未得到合理救济时，才可以提出外交保护。

## 黄金考点 9：引渡

考吧天空 www.kao8sky.com 微信：kao8sky2018 QQ：756765208

### 1. 国际法上的引渡

引渡的概念	一国将 <u>处于本国境内</u> 的 <u>被外国</u> 指控为犯罪或已经判刑的人，应该外国的请求， <u>送交</u> 该国审判或处罚的一种国际司法协助行为
引渡的主体	引渡的主体是国家，引渡是在国家之间进行的。无条约情况下，国家一般 <u>没有</u> 引渡的义务
引渡的对象	引渡的对象是 <u>请求国指控为犯罪或被其判刑的人</u> 。“ <u>本国国民不引渡</u> ”
可引渡的罪行	(1) “双重犯罪原则”，被请求引渡人的行为必须是请求国和被请求国的法律 <u>都认定的犯罪</u> ； (2) “ <u>政治犯不引渡</u> 原则”
引渡的程序	引渡的程序一般根据引渡条约及有关国家的国内法规定进行



引渡的效果	<p>(1) 请求国只能就其请求引渡的特定犯罪行为对该被引渡人进行审判或处罚，即“<u>罪名特定原则</u>”；</p> <p>(2) 如果以其他罪名进行审判或将被引渡人<u>转引给第三国</u>，则一般应经<u>原引出国</u>的同意</p>
危害民航安全罪行	<u>或引渡或起诉</u> ，一种可引渡的罪行，但各国没有强制引渡的义务。如决定不予引渡，则应在本国作为严重的普通刑事案件进行起诉，使此种行为受到惩处

## 2.中国的引渡制度

外国向我国请求引渡	必要条件	<p>(1) 引渡请求所指的行为，依照<u>我国法律和请求国法律均构成犯罪</u>；</p> <p>(2) 为了提起刑事诉讼而请求引渡的，根据我国法律和请求国法律，对于引渡请求所指的犯罪均<u>可判处1年以上有期徒刑或者其他更重的刑罚</u>；<u>为了执行刑罚而请求引渡的</u>，在提出引渡请求时，被请求引渡人<u>尚未服完的刑期至少为6个月</u></p>
	应当拒绝的	<p>(1) 根据我国法律，被请求引渡人<u>具有中国国籍的</u>；</p> <p>(2) 在收到引渡请求时，我国的司法机关对于引渡请求所指的犯罪<u>已经</u>作出生效判决，或者已经终止刑事诉讼程序的；</p> <p>(3) 因<u>政治犯罪</u>而请求引渡的，或者我国已经给予被请求引渡人受<u>庇护</u>权利的；</p> <p>(4) <u>被请求引渡人可能因</u>其种族、宗教、国籍、性别、政治见解或者身份等方面的原因而被提起刑事诉讼或者执行刑罚，或者被请求引渡人在司法程序中可能由于上述原因<u>受到不公正待遇的</u>；</p> <p>(5) 根据我国或者请求国法律，引渡请求所指的犯罪<u>纯属军事犯罪</u>的；</p> <p>(6) 根据我国或者请求国法律，在收到引渡请求时，由于犯罪<u>已过追诉时效期限或者被请求引渡人已被赦免等原因</u>，<u>不应当</u>追究被请求引渡人的刑事责任的；</p> <p>(7) 被请求引渡人在请求国<u>曾经遭受或者可能遭受酷刑或者其他残忍、不人道或者有辱人格的待遇或者处罚的</u>；</p> <p>(8) 请求国<u>根据缺席判决提出引渡请求的</u>。但请求国承诺在引渡后对被请求引渡人给予在其出庭的情况下进行重新审判机会的除外</p>

	可以拒绝的	<p>(1) 我国对于引渡请求所指的犯罪<u>具有刑事管辖权</u>，并且对被请求引渡人<u>正在</u>进行刑事诉讼或者<u>准备</u>提起刑事诉讼的；</p> <p>(2) 由于被请求引渡人的<u>年龄、健康等原因，根据人道主义原则不宜</u>引渡的</p>
我国向外 国请求引渡)		<p><u>被请求国就准予引渡附加条件的</u>，对于不损害我国主权、国家利益、公共利益的，可以由<u>外交部</u>代表中国政府向被请求国作出承诺。对于<u>限制追诉</u>的承诺，由<u>最高人民检察院</u>决定；对于<u>量刑</u>的承诺，由<u>最高人民法院</u>决定。<u>公安机关</u>负责接收外国准予引渡的人以及与案件有关的财物。在对被引渡人追究刑事责任时，司法机关<u>应当受</u>所作出的承诺的约束</p>

【**龙叔提醒**】根据《引渡法》，外国向我国请求引渡的程序如下：叔码字码累了，你自己在这上面画一遍，加深记忆！

# 黄金考点 10：外交特权与豁免

## 1.使馆的特权与豁免

使馆馆舍不得侵犯	(1) 接受国人员非经馆长许可，不得进入使馆馆舍，送达文书、遇火灾或流行病发生，也不例外
	(2) 接受国对使馆馆舍负有特殊的保护责任，应采取一切适当步骤保护使馆馆舍免受侵入或损害
	(3) 使馆馆舍及设备，以及馆舍内其他财产与使馆交通工具免受搜查、征用、扣押或强制执行
使馆财产及档案不得侵犯	使馆的档案及文件无论何时何处，均不得侵犯。即使两国断交、发生武装冲突时也不例外。“绝对保护”
通讯自由	接受国应允许使馆为一切公务目的自由通讯，并予保护。非经接受国同意不得装置使用无线电发报机。接受国对外交邮袋不得予以开拆或扣留，并应提供便利以保障迅速传递
免税	使馆馆舍免纳国家的或地方的捐税，但不包括为使馆提供的特定服务所收的费用

### 【龙叔提醒】

外交关系是国家间以特定的形式进行交往而表现和存在的国家关系。现代国际实践中，建立外交关系一般是与相互设立常驻外交机构、互派外交代表联系在一起的。在外交关系建立并互设使馆之后，由于某种原因，一国也可以单方面暂时关闭使馆，甚至断绝与另一国的外交关系。

## 2.外交人员的特权和豁免

派遣	(1) 派遣：派遣馆长和武官之前，应征得接受国同意；其他人员派遣国可直接委派，但如果委派接受国国籍的人或第三国国籍的人，则仍须经接受国的同意
	(2) 拒绝或驱逐：接受国可以拒绝接受其所不同意的任何派遣国使馆人员，无须向派遣国说明理由；对于派遣国的使馆馆长及外交人员，接受国可以随时不加解释地宣布其为“不受欢迎的人”
人身不可侵犯	(1) 外交人员不受任何方式之逮捕或拘留。防止或制止外交人员犯罪、正当防卫除外
	(2) 接受国对外交人员应予以尊重，并采取一切适当步骤以防止其人身、自由受到侵害
寓所	(1) 外交人员的住所，包括临时住所（如旅馆的房间），接受国的官员等未经许可不得进入

特权与豁免	、财产和文书信件不可侵犯	(2) 接受国不得侵犯外交人员的文书、信件以及财产	
	管辖豁免	刑事管辖豁免	外交人员享有完全的对接受国刑事管辖的豁免
		行政管辖豁免	免除外交人员户籍和婚姻登记，对其违反行政法规的行为不实行行政制裁
		民事管辖豁免及例外	除以下事项，接受国法院不对外交人员进行民事管辖： (1) 外交人员在接受国境内私有不动产物权的诉讼，但其代表派遣国为使馆用途置有的不动产不在此列； (2) 外交人员以私人身份并不代表派遣国而参与的继承事项的诉讼； (3) 外交人员在接受国内在公务范围以外从事的专业或商务活动； (4) 外交人员主动起诉而引起的与该诉讼直接有关的反诉
		免除作证义务	外交人员不仅没有在法庭上作证的义务，而且没有提供证词的义务
			(1) 免纳关税、个人所得税和其他直接税，计入商品或劳务价格内的间接税、遗产税、为提供特定服务所付的费用不在免除之列

特权与豁免	免税和免检	(2) 私人行李 <u>免受查验</u> ，但接受国当局有重大理由推定其中有非免税物品或有接受国法律禁止或管制的物品等情况时，可在外交人员或其代理人在场时查验
	放弃	<u>可以由派遣国放弃</u> ，必须是明示放弃。外交人员自己 <u>没有放弃的权利</u>
适用范围	人员	除馆长及外交人员享有外交特权与豁免外，与外交人员构成同一户口的 <u>非接受国国民家属</u> 。家属：共同生活的配偶 <u>及其未成年子女</u>
	时间	(1) 开始时间： <u>进入</u> 接受国国境就任之时起享有此等特权与豁免；其已在该国境内者，自其 <u>委派通知到达</u> 接受国时享有
		(2) 终止时间：享有特权与豁免人员的职务如已终止，其上述特权与豁免通常是在 <u>该员离境之时或给予其离境的合理期间结束之时</u> 终止

【龙叔提醒】使馆的职务主要有：

- (1) 全面代表派遣国。
- (2) 保护派遣国及其人民的各项利益。
- (3) 代表派遣国政府与接受国政府进行各项事务的谈判和交涉。
- (4) 可以以一切合法的手段，调查接受国的各种情况，并及时向派遣国作出报告。
- (5) 促进派遣国和接受国之间的友好关系。

外交人员包括：馆长（一般为大使）、参赞、武官、外交秘书和随员（最低一级的外交官），而翻译、会计等虽在使馆工作，但并非外交官。

## 黄金考点 11：领事特权与豁免

### 1. 领馆的特权与豁免

馆舍不受侵犯	(1) 接受国人员非经领馆馆长同意，★ <u>不得进入</u> 领馆馆舍中 <u>专供领馆工作之用的部分</u> 。但遇火灾或其他灾害须迅速采取保护行动时，★ <u>可以推定</u> 馆长已同意
	(2) 接受国应保护领馆馆舍免受侵入或损害
	(3) 领馆馆舍、馆舍设备以及领馆的财产与交通工具一般地应免受 <u>征用</u> 。★如 <u>接受国确有征用的必要</u> 时，应采取一切可能步骤以免妨碍领馆执行职务，并应向派遣国 <u>作出迅速、充分及有效的补偿</u>

档案及文件不得侵犯	领馆的档案和文件无论何时，亦不论位于何处，均不得侵犯
通讯自由	接受国应允许并保护领馆为一切公务目的的自由通讯，但装置及使用无线电发报机须经接受国许可。★ <u>领馆的邮袋</u> 不得予以开拆或扣留，但 <u>如有重大理由可在派遣国授权代表在场时开拆邮袋</u> 。若 <u>派遣国拒绝</u> 开拆，邮袋 <u>应退回</u> 原发送地

## 2.领事官员的特权与豁免

人身不得侵犯	领事官员人身自由受到一定程度的保护。包括接受国对领事官员不得予以逮捕候审或羁押候审，不得监禁或以其他方式拘束领事官员的人身自由，★ <u>但对犯有严重罪行或司法机关已裁判执行的除外</u>	
管辖豁免	司法管辖豁免	<p>领事官员<u>执行职务行为</u>，<u>不受</u>接受国的司法和行政管辖</p> <p>但有<u>以下例外</u>：</p> <p>(1) 因领事官员并未明示或默示以派遣国代表身份而订立契约所发生的诉讼；</p> <p>(2) 第三者因车辆船舶或航空器在接受国内所造成的意外事故而要求损害赔偿的诉讼；</p> <p>(3) 领事官员主动起诉引起的与本诉直接有关的反诉</p>
	作证豁免	在与管辖相关的作证义务方面领事享有一定的豁免。领事官员 <u>对其执行职务</u> 所涉及的事项没有作证或提供有关公文或文件的义务。除此之外领事官员不得拒绝作证。但如果领事拒绝作证 <u>也不得</u> 对其施以强制或处罚
	免税和免检	<p>领事免纳国家的、地方的捐税，但<u>间接税、遗产税、服务费等不在免除之列</u>。</p> <p>★领事及其同户家属初到任所需物品和消费品免纳关税。</p> <p>领事行李免受查验，如有重大理由需要查验，应于领事或其家属在场时进行</p>

### 【龙叔提醒】

1.国家之间领事关系的建立以其双边协议确定。除另有声明外，两国间同意建



立外交关系亦即同意建立领事关系。但断绝外交关系并不当然断绝领事关系。国家间达成协议建立领事关系的直接标志一般是设立领事机构，即领事馆。领馆人员包括领事官员、领事雇员及服务人员。领事官员是指被委任此职务承办领事事务的人员，包括领馆馆长在内。领馆馆长分为总领事、领事、副领事、领事代理人四个等级。按照领馆馆长的等级，领事馆相应地称为总领事馆、领事馆、副领事馆和领事代理处。

2.表格中标注“★”的部分，为领馆特权与豁免和外交特权与豁免的不同地方，需要重点关注。

黄金考点 12：条约的保留

保留概念	国家签署、批准或加入条约时作出的， <u>排除或改变条约中部分条款</u> 对其适用效力的 <u>单方声明</u>	
不得保留的	1. 条约规定禁止保留	
	2. 条约准许特定的保留，而有关条款不在保留的准许范围之内	
	3. 保留与条约的目的和宗旨不符	
保留的效果	<u>保留国与接受保留国</u>	按保留的范围， <u>改变</u> 保留所涉及的 <u>条约条款</u>
	<u>保留国与反对保留国</u>	1. 若反对保留国并不反对该条约在该两国间生效，则 <u>保留所涉及的规定</u> ， <u>不适用</u> 该两国之间
		2. 若反对保留国反对该条约在该两国间生效，则该条约 <u>不在</u> 两国之间 <u>发生效力</u>
	未提出保留的国家间	无论未提出保留的国家是否接受第三国的保留，仍然按照 <u>原来条约</u> 的规定缔约

【龙叔提醒】

保留可在条约签署、批准、接受、赞同或加入时提出，其措辞和名称不限。除非条约另有规定，保留可以随时撤回，无须经已接受保留的国家同意，对保留的反对也可以随时撤回。提出保留、明示接受及反对保留、撤回保留或撤回对保留的反对，均须采用书面形式。

考点 13：联合国大会和安理会

	联合国大会	联合国安理会
组成	大会由 <u>全体会员国</u> 组成	安理会由 15 个理事国组成，其中 <u>5 个常任理事国</u> ，10 个定期选举产生的非常任理事国

职权	大会不是立法机关，而主要是一个 <u>审议和建</u> <u>议</u> 机关。可以讨论宪章范围内或联合国任何机关的任何问题，但 <u>安理会正在审议</u> 的除外	1. 促使争端和平解决； 2. 在维持和平与制止侵略方面： (1) 断定情势； (2) 采取非武力措施（如对成员经济制裁等）； (3) 武力措施。 3. 其他方面	
表决制度	1. 大会表决实行会员国一国一票制。 2. 对于 <u>一般问题</u> 的决议采取 <u>简单多数</u> 通过；对于 <u>重要问题</u> 决议采取 <u>2/3多数</u> 通过。实践中也常常采取协商一致方法通过决议。 3. 上述重要问题包括： (1) 与维持国际和平与安全相关的建议； (2) 安全理事会、经社理事会和托管理事会中需经选举的理事国的选举； (3) 新会员国接纳； (4) 会员国权利中止或开除会籍； (5) 实施托管的问题； (6) 联合国预算及会员国应缴费用的分摊等	<u>程序性</u> 事项	安理会表决采取 <u>每一理事国一票</u> 。对于 <u>程序事项决议</u> 的表决采取 <u>9个同意票</u> 即可通过
		<u>非程序性</u> 事项（实质事项）	“ <u>大国一致原则</u> ”，以下条件需同时满足： 1. <u>9个以上同意票</u> ； 2. <u>没有任何一个常任理事国投反对票或否决票</u> ； 常任理事国的 <u>弃权或缺席</u> 不被视为否决， <u>不影响</u> 决议的通过
		双重否决权	1. 当 <u>对于一个事项是否为程序性事项发生争议</u> 时，同样按照上述“大国一致”表决方式决定。因此，常任理事国享有否决权。一般来说， <u>非程序性事项有</u> ：事关国际社会和平与安全的事项、相关规则的制定、安理会在向大会推荐接纳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。 2. 对非程序性事项进行表决，常任理事国享有否决权
决议效力	1. 大会对于 <u>联合国组织内部事务</u> 通过的决议对于会员国具有拘束力； 2. 对于其他一般事项作出的决议属于建议性质，不具有法律拘束力	安理会为制止和平的破坏、和平的威胁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 <u>拘束力</u> ， <u>不论其是否接受</u>	

### 【龙叔提醒】

联合国大会对于联合国组织内部事务通过的决议对于会员国有拘束力；对于其他事项作出的决议属建议性质不具有拘束力。安理会为制止和平的破坏、和平的威胁和侵略行为而作出的决议，以及宪章规定的其他职能上所做的决议，对当事国和所有成员国都有约束力，不需征得当事国的同意。

## 黄金考点 14：国际法院

法院的组成	1. 国际法院由 <u>15 名法官</u> 组成，其中 <u>不得有 2 人</u> 为同一国家的国民。			
	2. 法官的选举：联合国大会和安理会 <u>分别</u> 选举。候选人只有 <u>同时在联合国大会和安理会中获得绝对多数票</u> 时才能当选。安理会投票时，常任理事国 <u>不得行使</u> 否决权。			
		安理会	大会	
		法官	程序性事项 2/3	
		秘书长	实质性事项 1/2	
	3. <u>专案法官</u> ：（1）法官对于涉及其国籍国的案件， <u>不适用</u> 回避制度， <u>除非</u> 其就任法官前曾参与该案件。（2）在法院受理案件中，如果双方当事国一国有本国籍的法官， <u>没有的另一方当事国</u> 可以选 <u>派一人</u> 作为专案法官参加案件的审理。（3）其与正式法官具有 <u>完全平等</u> 的权利			
法院的管辖权	诉讼管辖权	对人管辖	仅限 <u>国家</u>	
			对事管辖	1. <u>自愿管辖</u> ：争端发生后，达成协议
				2. <u>协定管辖</u> ：条约或协定中约定
				3. <u>任择强制管辖</u> ：当事国 <u>发表声明</u> 就相应争端对于接受同样义务的其他当事国， <u>接受法院的管辖具有强制性</u> 。 两个以上国家发表了任择强制管辖声明；具体的争议发生在发表声明的国家之间
咨询管辖权		1. 国际法院有提供 <u>法律咨询的职能</u> ，称为咨询管辖权。		
		2. 合格主体：一是有直接请求权的， <u>大会和安理会</u> ；另一类是无直接请求权的，联合国的其他机关或专门机构，获得 <u>大会授权</u> 时，仅能就“ <u>其工作范围内的法律问题</u> ”请求法院咨询管辖。		
执行		3. 国家、个人和联合国秘书长 <u>无权请求</u> 国际法院咨询管辖。		
		4. 咨询意见 <u>无法律拘束力</u> ，但有重要的影响		
执行		1. 国际法院的判决是终局性的。判决一经作出，即对本案及本案当事国产生拘束力，当事国必须履行。		
		2. 如有一方拒不履行判决， <u>他方得向安理会提出申诉</u> ，安理会可以作出有关建议或决定采取措施执行判决。		
		3. 当事国对判决的意义或范围发生争执时，可以 <u>请求国际法院作出解释</u> 。		
		4. 当事国在判决作出后，如发现能够影响判决的、决定性的、且在诉讼过程中不可能获知的 <u>新事实</u> ，可申请法院 <u>复核判决</u> ，复核程序与诉讼程序相同		

## 黄金考点 15：《联合国海洋法公约》规定的争端解决机制

发生海洋法律争端

第一层次：争端方可以采取自行选择的任何和平方式。即首先寻求通过达成一般性、区域性、或双边协定解决其争端；

第二层次：强制程序。如采用自行选择的和平方法解决争端失败，经任何一方请求，应提交一下导致有拘束力裁判的强制程序解决。有4个处于平等并列地位的机构可供当事方选择，用书面声明的方式选择下列一个或一个以上方式：

- 1.国际海洋法庭；
- 2.国际法院；
- 3.依《公约》附件七组成的仲裁法庭；
- 4.依《公约》附件八组成的特别仲裁法庭。
- 5.

如果双方就选择的机构达成合意，由合意机构解决争端；

如果双方无法达成一致，则由依附件七组成的仲裁法庭审理。

### 【龙叔提醒】

1.《联合国海洋法公约》规定了不适用强制程序的两项例外（第297、298条）：

(1) 沿海国在专属经济区或大陆架上行使主权权利的一些争端可以不适用强制程序。

(2) 对于像海洋划界、领土争端、军事活动、涉及历史性海湾所有权的争端以及联合国安理会正在行使其管辖权的争端，缔约国可以通过书面声明来排除强制程序的适用。中国在2006年对《联合国海洋法公约》上述机制作出声明，将涉及海域划界等事项的争端排除适用仲裁等强制争端解决程序。

2.国际海洋法庭的任择强制管辖性质与国际法院的任择强制管辖相似，即只有争端各方都用书面方式选择了法庭程序，法庭才有管辖权。海洋法庭的建立，不排除国际法院对海洋活动争端的管辖，争端当事国可以自愿选择将海洋争端交由哪个机构来审理。

# 国际私法

## 黄金考点 16：权利能力和行为能力的法律适用

	事项	基本规定
自然人	居所	一个人在一定时间内居住的处所。居所有 <u>临时居所和经常居所</u> 之分
	<u>经常居所地</u>	1. 自然人在涉外民事关系产生或者变更、终止时 <u>已经连续居住一年以上且作为其生活中心的地方</u> ，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 <u>就医、劳务派遣、公务等情形除外</u>
		2. 自然人经常居所地不明的，适用其现在居所地法律
	权利能力	<u>经常居所地</u> 法律
	行为能力	1. <u>经常居所地</u> 法律
		2. 自然人从事民事活动，依照 <u>经常居所地法律为无</u> 民事行为能力，依照 <u>行为地法律为有</u> 民事行为能力的， <u>适用行为地</u> 法律，但涉及婚姻家庭、继承的除外
	宣告失踪、死亡	适用自然人 <u>经常居所地</u> 法律
法人	国籍	我国主张以法人的 <u>设立登记地</u> 来确定法人的国籍
	营业所	法人经营活动的场所
	法人经常居所地（住所）	法人 <u>主营业地</u>
	<u>权利能力、行为能力、组织机构、股东权利义务等事项</u>	适用 <u>登记地</u> 法律
		法人的主营业地与登记地不一致的， <u>可以</u> 适用主营业地法律
信托	当事人 <u>可以协议选择信托适用的法律</u> 。没有选择的，适用 <u>信托财产所在地法律或者信托关系发生地</u> 法律	

## 黄金考点 17：婚姻、家庭、法定继承的法律适用

### 1.结婚的法律适用

实质条件	结婚条件，适用当事人 <u>共同经常居所地</u> 法律；没有共同经常居所地的，适用 <u>共同国籍国</u> 法律；没有共同国籍，在一方当事人经常居所地或者国籍国缔结婚姻的，适用 <u>婚姻缔结地</u> 法律
程序条件	结婚手续，符合 <u>婚姻缔结地法律、一方当事人经常居所地法律或者国籍国</u> 法律的， <u>均为有效</u>

### 2.夫妻关系的法律适用

<u>夫妻关系</u>	(1) 人身关系：适用 <u>共同经常居所地</u> 法律；没有共同经常居所地的，适用 <u>共同国籍国</u> 法律
	(2) 财产关系：当事人 <u>可以协议选择</u> 适用一方当事人经常居所地法律、国籍国法律或者主要财产所在地法律。当事人没有选择的，适用 <u>共同经常居所地</u> 法律；没有共同经常居所地的，适用 <u>共同国籍国</u> 法律

### 3.离婚的法律适用

协议离婚	当事人可以协议选择适用 <u>一方当事人经常居所地法律或者国籍国法律</u> 。当事人没有选择的，适用 <u>共同经常居所地法律</u> ；没有共同经常居所地的，适用 <u>共同国籍国法律</u> ；没有共同国籍的，适用 <u>办理离婚手续机构所在地法律</u>
<u>诉讼</u> 离婚	适用 <u>法院地法律</u>

【龙叔提醒】 考吧天空 [www.kao8sky.com](http://www.kao8sky.com) 微信：kao8sky2018 QQ：756765208

1.父母子女人身、财产关系，适用共同经常居所地法律；没有共同经常居所地的，适用一方当事人经常居所地法律或者国籍国法律中有利于保护弱者权益的法律；

2.诉讼离婚，适用法院地法律。这里的“诉讼离婚”指的是解除夫妻关系。至于离婚中分割财产问题的法律适用，用夫妻财产关系的法律适用来解决；

### 4.收养的法律适用

收养	<u>收养成立</u>	收养的条件和手续，适用 <u>收养人和被收养人经常居所地</u> 法律
	收养效力	适用 <u>收养时收养人经常居所地</u> 法律
	收养的解除	适用 <u>收养时被收养人经常居所地法律或者法院地</u> 法律



【龙叔提醒】

1. 外国人来华收养子女，应当亲自来华办理登记手续。夫妻共同收养的，应当共同来华办理收养手续；一方因故不能来华的，应当书面委托另一方。委托书应当经所在国公证和认证。
2. 外国人可以在我国收养子女，该收养人应当与送养人订立书面协议，亲自向省级人民政府民政部门登记。

5. 继承的法律适用

(1) 法定继承的法律适用

法定继承	动产：被继承人死亡时经常居所地法律
	不动产：不动产所在地法律

(2) 遗嘱继承

- ① 遗嘱方式，符合遗嘱人立遗嘱时或者死亡时经常居所地法律、国籍国法律或者遗嘱行为地法律的，遗嘱均为成立。
- ② 遗嘱效力，适用遗嘱人立遗嘱时或者死亡时经常居所地法律或者国籍国法律。
- ③ 遗产管理等事项，适用遗产所在地法律。
- ④ 无人继承遗产的归属，适用被继承人死亡时遗产所在地法律。

黄金考点 18：债权的法律适用

1. 合同的法律适用

意思自治原则	(1) 意思自治原则的适用：当事人可以协议选择合同适用的法律
	(2) 意思自治原则的限制： ① 当事人规避我国法律、行政法规的强制性规定的行为，不发生适用外国法律的效力，该合同争议应当适用中国法律。 ② 适用外国法律违反中华人民共和国社会公共利益的，该外国法律不予适用，而应当适用我国法律。 ③ 在中国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同，适用中国法律

一般合同	特征性履行和最密切联系原则	涉外合同当事人 <u>没有选择的</u> ，适用 <u>履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律</u>
特殊合同	消费者合同	适用 <u>消费者经常居所地法律</u> ； <u>消费者选择</u> 适用商品、服务提供地法律或者 <u>经营者在消费者经常居所地没有从事相关经营活动的</u> ，适用 <u>商品、服务提供地法律</u>
	劳动合同	适用 <u>劳动者工作地法律</u> ；难以确定劳动者工作地的，适用 <u>用人单位主营业地法律</u> 。劳务派遣， <u>可以</u> 适用劳务派遣地法律

## 2.侵权行为的法律适用

一般侵权	侵权责任，适用 <u>侵权行为地法律</u> ，但当事人有共同经常居所地的，适用 <u>共同经常居所地法律</u> 。侵权行为发生后， <u>当事人协议选择适用法律的，按照其协议</u>	
特殊侵权	产品责任	适用 <u>被侵权人经常居所地法律</u> ；被侵权人 <u>选择适用</u> 侵权人主营业地法律、损害发生地法律的，或者侵权人在被侵权人经常居所地没有从事相关经营活动的， <u>适用侵权人主营业地法律或者损害发生地法律</u>
	网络或其他方式侵犯人格权	适用 <u>被侵权人经常居所地法律</u>

## 3.不当得利、无因管理

不当得利 无因管理	适用 <u>当事人协议选择适用</u> 的法律。 当事人没有选择的，适用 <u>当事人共同经常居所地法律</u> ；没有共同经常居所地的，适用 <u>不当得利、无因管理发生地法律</u>
--------------	--

## 黄金考点 19：外国法查明和内容确定

概念	一国法院根据本国冲突规范的指定 <u>应适用外国法</u> 时，如何查明该外国法的存在和内容
主体	1. 一般：涉外民事关系适用的外国法律，由 <u>人民法院</u> 、仲裁机构或者行政机关查明
	2. 特殊： <u>当事人选择适用外国法律的，应当提供该国法律</u>
途径	外国法通过以下途径查明： 1. <u>当事人提供</u> ； 2.由与我国订立司法协助协定的 <u>缔约对方的中央机关提供</u> ； 3.由我国驻该国的使领馆提供； 4.由该国驻我国使馆提供； 5. <u>由中外法律专家提供</u>
不能查明外国法时	不能查明外国法律或者该国法律没有规定的， <u>适用我国法律</u> 解决该涉外民商事法律争议
不能查明外国法的认定	1. 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 <u>仍不能</u> 获得外国法律的， <u>可以认定为不能</u> 查明外国法律
	2. 当事人应当提供外国法律，其在人民法院 <u>指定的合理期限内无正当理由未提供该外国法律</u> 的， <u>可以认定为不能</u> 查明外国法律
外国法内容的确定	人民法院 <u>应当听取</u> 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， <u>当事人对该外国法律的内容及其理解与适用均无异议的，人民法院可予认定</u> ；当事人有异议的， <u>由人民法院审查认定</u>
查明错误时	无论是适用内国冲突规范的错误，还是适用外国法本身的错误，当事人 <u>均可对之提起上诉</u>

### 【龙叔提醒】

“当事人选择适用外国法律的，应当提供该国法律”中的“当事人选择适用外国法律”必须是法律允许当事人选择的情况。

## 黄金考点 20：意思自治原则

基本理论	当事人意思自治强调尊重当事人的自由意志，允许当事人基于协议选择他们之间的法律关系所应适用的法律
选择方式	<u>明示</u> 方式
法律不允许选择时	我国法律 <u>没有明确规定</u> 当事人可以选择涉外民事关系适用的法律，当事人选择适用法律的，人民法院 <u>应认定该选择无效</u>
选择的法律与争议的联系	一方当事人以双方协议选择的法律与系争的涉外民事关系 <u>没有实际联系</u> 为由主张选择 <u>无效</u> 的，人民法院 <u>不予支持</u>
选择时间	当事人在 <u>一审法庭辩论终结前</u> 协议选择或者变更选择适用的法律的，人民法院 <u>应予准许</u>
推断选择的情况	<u>各方当事人援引相同国家的法律且未提出法律适用异议的</u> ，人民法院可以认定当事人已经就涉外民事关系适用的法律做出了选择
选择未对我国生效的条约	当事人在合同中援引尚未对我国生效的国际条约的， <u>人民法院可以根据该国际条约的内容确定当事人之间的权利义务</u> ，但违反我国社会公共利益或我国法律、行政法规强制性规定的除外

## 黄金考点 21：涉外民诉的一般规则

以 <u>对等</u> 为条件的 <u>国民待遇</u>	1. 外国人、无国籍人、外国企业和组织在人民法院起诉、应诉，同中国公民、法人和其他组织有同等的诉讼权利义务
	2. 外国法院对中国公民、法人和其他组织的民事诉讼权利加以限制的，中国人民法院对该国公民、企业和组织的民事诉讼权利，实行对等原则

诉讼语言	1. 涉外民事案件，应当使用 <u>我国通用的语言、文字</u> 。当事人要求提供翻译的，可以提供，费用由 <u>当事人</u> 承担
	2. 当事人向人民法院提交的书面材料是外文的， <u>应当同时</u> 向人民法院提交 <u>中文翻译件</u> 。当事人对中文翻译件有异议的， <u>应当共同委托</u> 翻译机构提供翻译文本；当事人对翻译机构的选择不能达成一致的，由人民法院确定
诉讼代理人	1. 外国人在我国法院参与诉讼时，可以亲自进行，也有权委托诉讼代理人代为进行
	2. <u>需要</u> 委托律师代理诉讼的， <u>必须委托我国的律师</u> 代为诉讼
	3. 涉外民事诉讼中的外籍当事人，可以委托 <u>本国人</u> 为诉讼代理人，也可以委托 <u>本国律师以非律师身份</u> 担任诉讼代理人
	4. <u>外国驻华使领馆官员</u> ，受本国公民的委托，可以 <u>以个人名义担任诉讼代理人</u> ，但在诉讼中不享有外交或者领事特权和豁免
	5. 领事代理。涉外民事诉讼中， <u>外国驻华使领馆</u> 授权其本馆官员， <u>在作为当事人的本国国民不在我国领域内的情况下</u> ，可以以外交代表身份 <u>为其</u> 本国国民在我国聘请我国律师或者我国公民代理民事诉讼
身份证明	1. <u>外国人</u> 参加诉讼，应当向人民法院提交 <u>护照</u> 等用以证明自己身份的证件
	2. <u>外国企业或者组织</u> 参加诉讼，向人民法院提交的身份证明文件，应当经 <u>所在国公证机关公证</u> ，并经 <u>我国驻该国使领馆认证</u> ，或者履行我国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续
身份证明	3. <u>代表外国企业或者组织参加诉讼的人</u> ，应当向人民法院提交其有权作为代表人参加诉讼的证明，该证明应当经 <u>所在国公证机关公证</u> ，并经 <u>我国驻该国使领馆认证</u> ，或者履行我国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续
同上	4. 外国人、外国企业或者组织的代表人 <u>在人民法院法官的见证下</u> 签署 <u>授权委托书</u> ，委托代理人进行民事诉讼的，人民法院 <u>应予</u> 认可
	5. 外国人、外国企业或者组织的代表人 <u>在我国境内签署授权委托书</u> ，委托代理人进行民事诉讼， <u>经我国公证机构公证的</u> ，人民法院 <u>应予</u> 认可
涉外调解	涉外民事诉讼中，经调解双方达成协议， <u>应当制发调解书</u> 。当事人要求发给判决书的， <u>可以</u> 依协议的内容制作判决书送达当事人

期间	1. <u>在我国领域内没有住所</u> 的被告答辩状期、不服一审判决或裁定的当事人的上诉期、被上诉人的答辩期 <u>都是 30 日</u> ，并且经 <u>法院准许还可以延长</u> 。（在起诉状、上诉状副本送达之日后 30 日内有权提出，在判决书、裁定书送达之日起 30 日内有权提起）
	2. 不服第一审人民法院判决、裁定的上诉期， <u>对在我国领域内有住所的当事人</u> ，适用《民事诉讼法》第 164 条规定的期限（有权在判决书送达之日起 <u>15 日</u> 内向上一级人民法院提起上诉。有权在裁定书送达之日起 <u>10 日</u> 内向上一级人民法院提起上诉）
	3. 当事人的上诉期 <u>均已</u> 届满没有上诉的，第一审人民法院的判决、裁定即发生法律效力
	4. 人民法院 <u>审理涉外民事案件的期间</u> ，不受《民事诉讼法》第 149 条（一审 6 个月）、第 167 条（二审 3 个月）规定的限制

### 【龙叔提醒】

- 1.“所在国”是指外国企业或者组织的设立登记地国，也可以是办理了营业登记手续的第三国。
- 2.《民事诉讼法》第 58 条规定：“当事人、法定代理人可以委托一至二人作为诉讼代理人。下列人员可以被委托为诉讼代理人：（一）律师、基层法律服务工作者；（二）当事人的近亲属或者工作人员；（三）当事人所在社区、单位以及有关社会团体推荐的公民。”

## 黄金考点 22：我国关于涉外民事案件管辖权的一般规定

普通地域管辖	<u>被告</u> 住所地、经常居住地在我国	
	<u>有关身份关系的诉讼</u> ，被告在我国无住所或经常居所的， <u>由原告住所地或经常居住地法院管辖</u>	
<u>特别地域管辖</u>	因 <u>合同纠纷或者其他财产权益</u> 纠纷，对 <u>在中国领域内没有住所的被告</u> 提起的诉讼，如果合同在我国领域内签订或者履行，或者诉讼标的物在我国领域内，或者被告在我国领域内有可供扣押的财产，或者被告在我国领域内设有代表机构，可以由 <u>合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地或者代表机构住所地</u> 人民法院管辖	
《民事诉		1. 因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖
		2. 因港口作业中发生纠纷提起的诉讼，由港口所在地 <u>人民法院</u> 管辖
		3. 因继承遗产纠纷提起的诉讼，由被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地人民法院管辖



专属管辖	讼法》规定	4. 在中国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同发生的纠纷提起的诉讼，我国法院有专属管辖权
协议管辖	《海事诉讼特别程序法》规定	1. 因沿海港口作业纠纷提起的诉讼，由港口所在地海事法院管辖
		2. 因船舶排放、泄漏、倾倒油类或者其他有害物质，海上生产、作业或者拆船、修船作业造成海域污染损害提起的诉讼，由污染发生地、损害结果地或者采取预防污染措施地海事法院管辖
		3. 因在我国领域和有管辖权的海域履行的海洋勘探开发合同纠纷提起的诉讼，由合同履行地海事法院管辖
协议管辖	涉外普通协议管辖	涉外合同或者其他财产权益纠纷的当事人，可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地、侵权行为地等与争议有实际联系地点的外国法院管辖，但不得违反我国关于专属管辖的规定
	海事特别协议管辖	海事纠纷的当事人都是外国人，当事人书面协议选择我国海事法院管辖的，即使与纠纷有实际联系的地点不在我国领域内，我国海事法院对该纠纷也具有管辖权
平行诉讼管辖	对我国法院和外国法院都有管辖权的案件，一方当事人向外国法院起诉，而另一方当事人向我国法院起诉的，人民法院可予受理。判决后，外国法院申请或者当事人请求人民法院承认和执行外国法院对本案作出的判决、裁定的，不予准许；但双方共同缔结或者参加的条约另有规定的除外	
不方便管辖	涉外民事案件同时符合下列情形的，人民法院可以裁定驳回原告的起诉，告知其向更方便的外国法院提起诉讼： 1. 被告提出案件应由更方便外国法院管辖的请求，或者提出管辖异议； 2. 当事人之间不存在选择中国法院管辖的协议； 3. 案件不属于中国法院专属管辖； 4. 案件不涉及中国国家、公民、法人或者其他组织的利益； 5. 案件争议的主要事实不是发生在中国境内，且案件不适用中国法律，人民法院审理案件在认定事实和适用法律方面存在重大困难； 6. 外国法院对案件享有管辖权，且审理该案件更加方便	

### 【龙叔提醒】

属于中国法院专属管辖的案件，当事人不得协议选择外国法院管辖，但协议选择仲裁的除外。

## 黄金考点 23：我国关于域外送达的规定

## 1.我国关于域外送达的规定

向域外送达	(1) 条约途径	
	(2) 外交途径	
	(3) 委托我国驻受送达人所在国的使领馆向我国公民送达	
	(4) 向法定代表人、主要负责人送达。外国企业、组织的主要负责人包括该企业、组织的董事、监事、高级管理人员等	
	(5) 向诉讼代理人送达。受送达人明确排除诉讼代理人有接收有关司法文书权利的除外	
	(6) 向代表机构送达	
	(7) 向经授权的分支机构和业务代办人送达	
	(8) 邮寄送达	①受送达人所在国允许邮寄送达的，可以邮寄送达。邮寄送达时应当附有送达回证。受送达人未在送达回证上签收但在邮件回执上签收的，视为送达，签收日期为送达日期
		②自邮寄之日起满 3 个月，送达回证没有退回，但根据各种情况足以认定已经送达的，期间届满之日视为送达。前述足以认定送达情形包括三种情况： A. 受送达人向人民法院提及了所送达司法文书的内容； B. 受送达人已经按照所送达司法文书的内容履行； C. 其他可以确认已经送达的情形
		③自邮寄之日起满 3 个月，如果未收到送达的证明文件，且根据各种情况不足以认定已经送达的，视为不能用邮寄方式送达
	(9) 留置送达。人民法院向在内地的受送达人的法定代表人、主要负责人、诉讼代理人、代表机构以及有权接受送达的分支机构、业务代办人送达司法文书时，可以适用留置送达的方式	
	(10) 传真、电子邮件等其他适当送达方式	
	(11) 公告送达	①不能用上述方式送达的，可以公告送达，自公告之日起满 3 个月，即视为送达
		②人民法院一审时采取公告方式向当事人送达诉讼文书的，二审时可径行采取公告方式向其送达诉讼文书，但人民法院能够采取公告方式之外的其他方式送达的除外

		③对在我国领域内没有住所的当事人，经用 <u>公告方式</u> 送达诉讼文书， <u>公告期满不应诉</u> ，人民法院缺席判决后，仍应当将裁判文书公告送达
<u>向我国送达</u>	(1) <u>三种方式</u> ： ①条约途径；②外交途径；③外国驻华使领馆途径，向其本国公民，但不得采取强制措施	
	(2) <u>不接受的方式</u> ： ①邮寄送达；②利害关系人送达；③外交人员或领事向非派遣国国民送达；④主管人员直接送达	

## 2.《海牙送达公约》的主要内容

<u>中央机关送达</u>	(1) 每一缔约国须指定一 <u>中央司法机关</u>	
	(2) 流程：外国法院——外国中央司法机关（外国驻华使领馆或外国法院）—— <u>司法部</u> ——最高法院——有关人民法院——受送达人【经最高院授权的 <u>高院</u> 可以直接对外请求】	
	(3) 拒绝送达：被请求国认为执行请求将损害其主权或安全时才可拒绝执行	
	(4) 不能拒绝送达： <u>①有关期限已过；②专属管辖；③被请求国法律不承认对该事项提起诉讼的权利；④文书未附有中文译本。但受送达人有权以未附中文译本为由拒收。外国需要提供译文的，应当委托我国领域内的翻译机构进行翻译</u>	
其他送达方式	外交人员或领事直接送达，我国声明“ <u>只有文书须送达给文书发出国公民时</u> ”，才能采用。 <u>直接邮寄送达、主管人员直接送达和利害关系人直接送达</u> ，我国声明反对在我国境内采用	

## 黄金考点 24：我国关于域外取证的规定

代为取证（ <u>司法机关与司法机关之间，仅限于用于司法程序的证据</u> ）	1. 应该以 <u>请求书</u> 方式进行	
	2. 每个国家应指定一个中央司法机关（我国 <u>司法部</u> ） 【经最高院授权的 <u>高院</u> 可以直接对外请求】	
	3. 程序原则上依据被请求国法，应要求，可以特殊方式	
	4. <u>拒绝理由</u> ：①在执行国，该请求书的执行 <u>不属于</u> 司法机关的职权范围；②被请求国认为，请求书的执行将会损害其 <u>主权和安全</u>	
	5. <u>不能拒绝的情况</u> ：① <u>被请求国对该案专属管辖权</u> ；② <u>被请求国法律不承认对该事项提起诉讼的权利</u>	
使领馆取证	我国允许，但只能向其本国公民取证，并不得采取强制措施	
特派员取证	我国原则上不允许	

【龙叔提醒】

- 1.当事人向人民法院提供域外形成的证据，应经证明、认证。外文书证或者外文说明资料，应当附有中文译本。
- 2.人民法院委托外国送达民商事案件司法文书和进行民商事案件调查取证，需要提供译文的，应当委托中国领域内的翻译机构进行翻译。

黄金考点 25：仲裁协议的效力认定

管辖法院	<p>1. 申请确认仲裁协议效力的案件，由<u>仲裁协议约定的仲裁机构所在地、仲裁协议签订地、申请人住所地、被申请人住所地的中级人民法院</u>或者专门人民法院管辖。</p> <p>2. 涉及海事海商纠纷仲裁协议效力的案件，由仲裁协议约定的仲裁机构所在地、仲裁协议签订地、申请人住所地、被申请人住所地的海事法院管辖；上述地点没有海事法院的，由就近的海事法院管辖。</p> <p>3. 申请人<u>向两个以上</u>有管辖权的人民法院提出申请的，由最先立案的人民法院管辖。</p> <p>4. 人民法院审查仲裁司法审查案件，<u>应当组成合议庭</u>并询问当事人</p>
法律适用	<p>1. 当事人<u>可以协议选择仲裁协议适用的法律，当事人没有选择的，适用仲裁机构所在地法律或者仲裁地法律</u>。仲裁协议未约定仲裁机构和仲裁地，<u>但根据仲裁协议约定适用的仲裁规则可以确定仲裁机构或者仲裁地的</u>，以之为准。</p> <p>2. 当事人没有选择适用的法律，适用仲裁机构所在地的法律与适用仲裁地的法律将对仲裁协议的效力作出不同认定的，人民法院应当适用确认仲裁协议有效的法律。</p> <p>3. 当事人<u>没有</u>选择涉外仲裁协议适用的法律，<u>也没有</u>约定仲裁机构或者仲裁地，或者约定不明的，人民法院<u>可以适用我国法律认定该仲裁协议的效力</u>。</p> <p>4. 当事人协议选择确认涉外仲裁协议效力适用的法律，应当作出明确的意思表示，<u>仅约定合同适用的法律，不能作为确认合同中仲裁条款效力适用的法律</u></p>
约定不明的仲裁协议效力认定	<p>1. 仲裁协议（或条款）的内容：（1）请求仲裁的意思表示；（2）仲裁事项；（3）选定的仲裁委员会。</p> <p>2. 原则：凡当事人自愿达成的仲裁协议，且能够执行的，<u>一般应当确认该仲裁协议的效力</u>。</p> <p>3. 约定不明确的争议情况处理：</p> <p>（1）仲裁协议约定的<u>仲裁机构名称不准确</u>，但能够确定具体的仲裁机构的，应认定选定了仲裁机构；</p>



	<p>(2) 仲裁协议仅约定纠纷适用的<u>仲裁规则</u>的，视为未约定仲裁机构，<u>但</u>达成补充协议或根据该仲裁规则能确定仲裁机构的除外；</p> <p>(3) 仲裁协议约定<u>两个以上仲裁机构</u>的，当事人可以协议选择其中的一个仲裁机构申请仲裁；<u>当事人不能就仲裁机构选择达成一致的</u>，仲裁协议<u>无效</u>。</p> <p>(4) 仲裁协议约定由<u>某地的仲裁机构</u>仲裁：该地<u>只有一个</u>仲裁机构，<u>该仲裁机构</u>视为约定的仲裁机构；该地有<u>两个以上</u>仲裁机构的，协议选择一个仲裁，<u>不能达成一致的，无效</u>；</p> <p>(5) 当事人约定争议可以向仲裁机构<u>申请仲裁</u>也可以向人民法院<u>起诉的</u>，<u>仲裁协议无效</u>。但一方申请仲裁，<u>另一方未在仲裁庭首次开庭前提出异议的除外</u></p>
内部报核制度	<p>1.各中级人民法院或者专门人民法院办理涉外涉港澳台仲裁司法审查案件，经审查拟认定<u>仲裁协议无效</u>，不予执行或者撤销我国内地仲裁机构的仲裁裁决，不予认可和执行香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区仲裁裁决，不予承认和执行外国仲裁裁决，<u>应当向本辖区所属高级人民法院报核</u>；高级人民法院经审查拟同意的，<u>应当向最高人民法院报核</u>。待最高人民法院审核后，<u>方可依最高人民法院的审核意见作出裁定</u>。</p> <p>2.上级人民法院收到下级人民法院的报核申请后，认为案件相关事实不清的，可以<u>询问当事人或者退回下级人民法院补充查明事实后再报</u>。</p> <p>3.上级人民法院应当以<u>复函</u>的形式将审核意见答复下级人民法院。</p> <p>4.在民事诉讼案件中，对于人民法院<u>因涉及仲裁协议效力而作出的不予受理、驳回起诉、管辖权异议的裁定，当事人不服提起上诉，</u><u>第二审人民法院经审查拟认定仲裁协议不成立、无效、失效、内容不明确无法执行的</u>，须按规定逐级报核，<u>待上级人民法院审核后</u>，方可依上级人民法院的审核意见作出裁定</p>
仲裁协议效力认定机构之冲突解决	<p>1.<u>人民法院和仲裁委员会</u>。</p> <p>2.<u>一方</u>请求法院裁定，<u>一方</u>请求仲裁机构认定的，由<u>法院裁定</u>。</p> <p>3.<u>仲裁机构已经认定</u>，当事人向法院申请<u>确认</u>仲裁协议效力或者申请<u>撤销</u>仲裁机构的决定的，人民法院<u>不予受理</u>。</p> <p>4.在仲裁庭<u>首次开庭前</u>没有提出异议，而后向人民法院申请确认仲裁协议无效的，人民法院<u>不予受理</u></p>

### 【龙叔提醒】

1.内国仲裁（国内仲裁、涉外仲裁）、外国仲裁（临时仲裁和机构仲裁）。

涉外仲裁和外国仲裁统称为“国际商事仲裁”。

2.根据《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》：

(1) 凡当事人同意将争议提交仲裁委员会仲裁的，均视为同意按照本规则进行仲裁。当事人约定适用其他仲裁规则，或约定对本规则有关内容进行变更的，从其约定，但其约定无法实施或与仲裁地强制性法律规定相抵触者除外。

(2) 当事人对仲裁协议及 / 或仲裁案件管辖权的异议，应当在仲裁庭首次开庭前书面提出；书面审理的案件，应当在第一次实体答辩前提出。

黄金考点 26：区际文书送达

1.域外文书送达与区际文书送达的异同

送达方式的异同	域外送达方式	<p>(1) 国际条约；</p> <p>(2) 外交途径；</p> <p>(3) 使领馆途径（<u>向中国人</u>）；</p> <p>(4) 诉讼代理人（<u>排除授权除外</u>）；</p> <p>(5) 代表机构；</p> <p>(6) 分支机构和业务代办人（<u>经受送达人授权</u>）；</p> <p>(7) 邮寄（<u>受送达人所在国法律允许，期限3个月</u>）；</p> <p>(8) 留置送达（<u>人民法院向在内地的受送达人或者受送达人的法定代表人、主要负责人、诉讼代理人、代表机构以及有权接受送达的分支机构、业务代办人送达司法文书时，可以适用留置送达的方式</u>）；</p> <p>(9) 直接送达：受送达人或其法定代表人、主要负责人在我国领域内的；</p> <p>(10) 传真、电子邮件等方式（能够确认收悉）；</p> <p>(11) 公告（<u>兜底方式，3个月</u>）</p>
	区际送达方式（ <u>向港澳送达8+1+1种</u> ， <u>向台送达8+1+1种</u> ）	<p>(1) 域外送达的11种方式中，第(4)——(11)种方式也适用于向港、澳、台的送达。</p> <p>(2) 委托送达：内地与港、澳、台的相互<u>委托送达</u>存在区别。</p> <p>(3) 向港澳还有<u>多种方式送达</u>。<u>除公告送达方式外</u>，人民法院可以同时采取多种法定方式向受送达人送达。采取多种方式送达的，应当根据<u>最先</u>实现送达的方式确定送达日期。<u>注意</u>：此处的公告送达<u>不能与</u>其他方式并用。</p> <p>(4) 向台湾地区送达还可采用“<u>指定代收人</u>”方式</p>
细节上的重要区别	<p>(1) 内地与港澳台相互委托送达的不同；（详见下表）</p> <p>(2) 直接送达的不同。涉台的规定，受送达人是自然人，本人不在的，可以<u>交其同住成年家属签收</u></p>	



## 2.区际委托送达文书的异同

	内地与香港	内地与澳门	内地与台湾
机构	内地高院 ↔香港高等法院 内地最高法院 →香港高等法院	内地高院 ↔澳门终审法院 内地最高法院 ↔澳门终审法院	内地高院↔台湾地区法院
期限	自收到委托书起2个月	自收到委托书起2个月	内地法院自收到台湾法院委托函起2个月

## 黄金考点 27：内地与澳门相互委托调取证据安排

期限要求	内地与澳门关于委托取证的安排，其程序与内地和澳门相互委托送达程序一致，但完成受托事项的期限为不得超过自收到委托书之日起3个月
询问证人、鉴定人	受委托方法院在执行委托调取证据时，根据委托方法院的请求，可以允许委托方法院派司法人员出席。 <u>必要时，经受委托方允许</u> ，委托方法院的司法人员可以向证人、鉴定人等发问
证人、鉴定人的豁免权	证人、鉴定人为作证、鉴定需要在委托方地域内逗留期间，对其之前行为享有豁免权。证人、鉴定人完成所需诉讼行为，且可自由离开委托方地域后， <u>在委托方境内逗留超过7天，或者已离开委托方地域又自行返回时</u> ，豁免即行终止

## 黄金考点 28：内地与香港、内地与澳门关于法院判决和仲裁裁决的认可与执行

### 1.程序规定

	内地与香港	内地与澳门
--	-------	-------

判决	法律依据	<p>(1) 2008 年双边相互<u>认可和执行</u>民商事判决的<u>安排</u>;</p> <p>(2) 2017 年双边相互认可和执行<u>婚姻家庭民事案件</u>判决的安排</p>	2006 年双边相互认可和执行民商事判决的安排
	适用范围	<p>(1) 具有<u>书面管辖协议</u>的民商事判决;</p> <p>(2) <u>婚姻家庭民事案件</u>判决</p>	<p>(1) 民商事判决;</p> <p>(2) 内地的劳动仲裁裁决, 澳门的劳动民事判决;</p> <p>(3) 刑事案件中有关民事损害赔偿的判决</p>
	管辖法院	<p>内地: <u>被申请人</u>住所地、经常居住地和财产所在地中院; 两个或两个以上中级人民法院均有管辖权的:</p> <p>(1) <u>书面管辖协议</u>的民商事判决: 申请人<u>应当选择向其中一个</u>中级人民法院提出申请;</p> <p>(2) <u>婚姻家庭民事案件判决</u>: 申请人应当向<u>其中一个</u>人民法院提出申请。向两个以上有管辖权的人民法院提出申请的, <u>由最先立案的</u>人民法院管辖。</p> <p>香港: 高等法院</p>	<p>内地: <u>被申请人</u>住所地、经常居住地和财产所在地中院; 两个或两个以上中级人民法院均有管辖权的, 申请人<u>应当选择向其中一个</u>中级人民法院提出申请。</p> <p><u>澳门</u>: 中级法院<u>认可</u>, 初级法院<u>执行</u></p>
	是否能同时向两地法院提出申请	<u>可以</u> (分别执行的总额不能超过判决数额)	<u>不可以。</u> 但可以一地申请执行, 一地申请财产保全

	期限和程序	判决生效或规定的履行期届满后 2 年内	依执行地法律规定
	对认可与否的裁定不服的	在内地可以向 <u>上一级人民法院申请复议</u> ，在香港可以 <u>上诉</u>	在内地可以向上一级人民法院提请复议，在澳门可以上诉
仲裁裁决	法律依据	2002 年内地与香港相互 <u>执行</u> 仲裁裁决的安排	2008 年内地与澳门相互 <u>认可和执行</u> 仲裁裁决的安排
	管辖法院	内地：被申请人住所地或财产所在地中院 香港：高等法院	内地：被申请人住所地、经常居住地和财产所在地中院； 澳门：中级法院认可，初级法院执行
	是否能同时向两地法院提出申请	<u>不可以</u>	<u>可以。</u> 可以同时申请， <u>仲裁地法院先执行</u>
	期限和程序	依执行地法律规定	依执行地法律规定

## 2.关键问题

不予认可和执行的理由	<u>法院判决</u> 方面，与不予承认和执行 <u>外国法院判决</u> 理由相近； <u>仲裁裁决</u> 方面，与不予执行 <u>涉外仲裁裁决</u> 理由相近
专属管辖	专属管辖 <u>可以成为</u> 拒绝承认（认可）和执行法院判决的理由，但 <u>不能成为</u> 拒绝其他司法协助事项的理由
中文文本方面	<u>区际司法协助</u> 方面，相关请求书均应当以 <u>中文文本</u> 提出。所附司法文书没有中文文本的， <u>应当提供中文译本</u> 。 <u>例外：</u> 内地与香港相互认可和执行判决，仅 <u>向内地人民法院</u> 提交文书有中文文本要求

起诉与申请认可重合	<p>(1) 案件虽经一地法院判决,但当事人<u>未申请认可</u>,而是就同一案件事实向人民法院提起<u>诉讼的</u>,<u>应予受理</u>。</p> <p>(2) 在法院<u>受理当事人申请认可和执行判决期间</u>,当事人依相同事实<u>再行提起诉讼的</u>,法院<u>不予受理</u>。</p> <p>(3) <u>已获</u>认可和执行的判决,当事人依相同事实再行提起诉讼的,法院<u>不予受理</u>。</p> <p>(4) <u>不予</u>认可的判决,申请人<u>不得再行</u>提起认可和执行的申请</p>
费用问题	<p>(1) 委托送达司法文书、调取证据原则上费用互免。但委托方在委托书中请求<u>以特定送达方式</u>送达或调取证据所产生的费用,<u>由委托方</u>负担。</p> <p>(2) 申请认可和执行<u>判决、仲裁裁决的</u>,应当根据被请求方法律规定,<u>交纳诉讼费用、执行费用</u></p>

考吧天空 www.kao8sky.com 微信：kao8sky2018 QQ：756765208

## 国际经济法

### 黄金考点 29：贸易术语的主要内容（根据 2010 新通则）

	地名含义	价格构成	清关手续	风险转移	交货	安排运输	运输方式	投保
F O B	装运港	交易成本	卖出买进	装运港货物置于船上	装运港船上	买方	水运	买方
C F R	目的港	成本 + 运费	卖出买进	装运港货物置于船上	装运港船上	卖方	水运	买方
C I F	目的港	成本 + 运费 + 保险费	卖出买进	装运港货物置于船上	装运港船上	卖方	水运	卖方

#### 【龙叔提醒】

CFR 术语装船是卖方而投保却是买方,卖方在装船后应给买方以充分的通知;否则,因此而造成买方漏保引起的货物损失应由卖方承担。

### 黄金考点 30：《联合国国际货物销售合同公约》的适用范围

适用公约的货物销售合同	1. 公约适用于 <u>营业地</u> 位于不同 <u>缔约国</u> 的当事人之间订立的合同； 2. 国际合同，通过冲突规范导致缔约国法律的适用的（可以保留）
不适用公约的货物或销售	1. <u>供私人或家庭使用的个人消费品</u> ； 2. 以拍卖方式进行的销售； 3. 依 <u>政府令状</u> 进行的销售； 4. 公债、股票、证券、货币等； 5. <u>船舶、飞机、气垫船</u> ； 6. 电力
公约适用的 <u>任意性</u>	1. 可以排除对公约的适用， <u>排除必须明确</u> ； 2. 可以对公约的 <u>内容进行修改</u> ； 3. 如果双方没有排除公约的适用，则公约 <u>自动适用</u>
公约未涉及的问题	1. <u>合同效力</u> ； 2. <u>所有权转移</u> ； 3. <u>产品责任</u>

### 黄金考点 31：国际货物买卖合同中卖方的知识产权担保义务

知识产权担保	卖方所交付的货物，必须是第三方不能依工业产权或其他知识产权主张任何权利或要求的货物
对知识产权担保的限制	1. 地域限制： (1) 依 <u>货物销售目的国</u> 的法律； (2) 依 <u>买方营业地所在国</u> 法律 2. <u>通知</u> ：当买方知道第三方的权利或要求后一段合理时间内，应通知卖方，否则就丧失相应权利 3. 免除卖方知识产权担保义务情况： (1) 买方在订立合同时知道第三方的权利或要求； (2) <u>卖方要遵照买方所提供的技术图样、图案、款式或其他规格</u>

### 黄金考点 32：提单

#### 1. 提单的性质、分类

法律特征	(1) <u>合同的证明</u> 。 <u>转让后，承运人与善意受让人之间的合同</u>	(2) 收据	(3) <u>交付货物的凭证</u> （物权凭证）， <u>注意</u> ：铁路运单、海运单等 <u>都不是</u> 物权凭证
------	--	--------	---

提单种类	(1) 已装船提单和收货待运提单。银行只接受 <u>已装船提单</u>	(2) 记名提单、不记名提单和指示提单。记名提单不能转让，不记名提单不须背书即可转让， <u>指示提单背书方可转让</u>	(3) 清洁提单和不清洁提单。不清洁提单是指对货物表面状况有 <u>不良批注</u> 的提单。在信用证交易中，银行原则上 <u>不受理不清洁提单</u>
------	-------------------------------------	---	--

## 2.无单放货

承运人应承担无单放货责任	<p>(1) <u>正本提单持有人</u>可以要求<u>承运人</u>承担由此造成损失的民事责任；</p> <p>(2) 正本提单持有人可以要求承运人承担<u>违约责任，或者承担侵权责任</u>；</p> <p>(3) 提货人<u>凭伪造的提单</u>向承运人提取了货物，承运人承担无单放货的责任；</p> <p>(4) 无正本提单交付货物的承运人与无正本提单提取货物的人<u>承担连带赔偿责任</u>；</p> <p>(5) 在承运人未凭正本提单交付货物后，<u>正本提单持有人与无正本提单提取货物的人就货款支付达成协议，在协议款项得不到赔付时，不影响正本提单持有人就其遭受的损失，要求承运人承担无正本提单交付货物的民事责任</u></p>
赔偿的范围	<p>(1) 赔偿额：按照<u>货物装船时的价值加运费和保险费</u>计算；</p> <p>(2) 无单交货承担民事责任的，<u>不适用</u>《海商法》第 56 条关于<u>限制赔偿</u>责任的规定</p>
承运人不承担责任情况	<p>(1) 承运人依照卸货港所在地法律规定，<u>必须将承运到港的货物交付给当地海关的</u>；</p> <p>(2) <u>承运到港的货物超过法律规定的期限无人向海关申报</u>，被海关提取并依法变卖处理，或者法院依法裁定拍卖承运人留置的货物，承运人主张免除交付货物责任的；</p> <p>(3) 承运人签发一式数份正本提单，<u>向最先提交正本提单的人交付货物后</u>，其他持有相同正本提单的人要求承运人承担无正本提单交付货物民事责任的；</p> <p>(4) 承运人按照<u>记名提单托运人</u>的要求中止运输、返还货物、变更到达地或者将货物交给其他收货人，提单持有人追究无单放货责任的，<u>人民法院不支持</u></p>
其他规定	承运人无单放货的诉讼时效为 <u>1 年</u> ，适用的法律为 <u>《海商法》</u>

## 黄金考点 33：险别、承保范围及除外责任

险别类型	1. 主要险别：(1) 平安险；(2) 水渍险；(3) 一切险
	2. <u>附加险别</u> ：(1) 一般附加险；(2) 特别附加险；(3) 特殊附加险



平安险	1. 自然灾害造成 <u>全部损失</u> 。（自然灾害造成货物 <u>部分损失不在平安险承保范围</u> ）
	2. <u>运输工具意外事故</u> 造成货物的全部或部分损失
	3. 在运输工具已经发生搁浅、触礁、沉没、焚毁等意外事故的情况下，货物在此前后又在海上遭受恶劣气候、雷电、海啸等自然灾害所造成的部分损失
	4. 在装卸或转运时由于一件或数件整件货物落海造成的全部或部分损失
	5. 共同海损的牺牲、分摊和救助费用
水渍险	平安险承保范围 + <u>自然灾害导致货物的部分损失</u>
一切险	1. 一切险的保险范围，主要包括 <u>水渍险的保险范围</u> 和一般外来风险所致损失（ <u>一般附加险的承保范围</u> ）
	2. 一般外来风险是指不必与海水因素或运输工具因素联系起来的原因引起的风险。主要包括偷窃、提货不着， <u>淡水雨淋</u> ，短量险，渗漏险，混杂险，碰损破碎险， <u>异味串味险</u> ，受潮受热险，钩损险，包装破裂险，锈损险等。（ <u>异串混淡偷短包，碰破漏潮热锈钩</u> ）
除外责任	1. 被保险人故意造成的损失
	2. <u>运输迟延、市价跌落</u> 造成的损失
	3. 货物的自然损耗、本身的缺陷和自然特性造成的损失
	4. 发货人的责任造成的损失（如 <u>包装不当</u> ）
	5. 保险责任开始前，货物的数量的短少或质量缺陷
责任期间	<u>保险合同中约定，如卖方所在地仓库到买方所在地仓库（仓至仓），而非开始于保险合同订立时</u>

### 【龙叔提醒】

1. 特别附加险：交货不到险、进口关税险、舱面险、拒收险、黄曲霉素险；特殊附加险：战争险、罢工险；

#### 2. 船舶过失碰撞：

- (1) 根据《海牙规则》，承运人对此货损不赔；
- (2) 货损在平安险赔偿范围；
- (3) 船舶碰撞损害赔偿的法律适用问题。

## 黄金考点 34：信用证司法解释

法律适用	1. <u>信用证直接纠纷</u> ，适用当事人约定的法律；没有约定的，适用 <u>UCP600</u> 或者其他相关国际惯例
	2. <u>信用证相关纠纷</u> ，应当适用 <u>中国相关法律</u> 。涉外合同当事人另有约定的除外

审单	1. 审单标准：《规定》明确了审单采用“严格相符”中的“ <u>表面相符</u> ”标准
	2. 审单主体： <u>开证行</u> 。 (1) 开证行有独立审查单据的权利和义务，有权自行决定单证是否一致。 (2) 对于 <u>不符点</u> ，开证行 <u>可以自行决定</u> 是否联系开证申请人接受。开证申请人决定是否接受不符点，并不影响开证行最终决定是否接受不符点
信用证独立原则	银行 <u>不受买卖合同</u> 的约束，但出现信用证欺诈情形时除外
<u>信用证欺诈例外</u>	1. 信用证欺诈情形： (1) 受益人 <u>伪造单据</u> 或者提交记载内容虚假的单据； (2) 受益人恶意 <u>不交付货物</u> 或者交付的货物无价值； (3) 受益人和开证申请人或者其他第三方 <u>串通提交假单据</u> ，而没有真实的基础交易； (4) 其他进行信用证欺诈的情形
	2. 法院中止支付信用证的条件： (1) 利害关系人申请； (2) 向有管辖权的法院提出； (3) 举证证明存在欺诈情形； (4) 举证证明中止支付该款项将遭受无法弥补的损失； (5) 申请人提供了 <u>可靠、充分的担保</u> ； (6) 该信用证 <u>尚未被银行</u> （开证行、指定行、议付行或保兑行） <u>善意承兑或付款</u>
	3. 时间限制。人民法院接受中止支付信用证项下款项申请后，必须 <u>在48小时内</u> 作出裁定；裁定中止支付的，应当立即开始执行
	4. 终止支付。只有经过法院的实体审判才可以 <u>在符合条件的情况下</u> “ <u>判决</u> 终止支付信用证下的款项”

### 【龙叔提醒】

信用证直接纠纷，指在信用证开立、通知、修改、撤销、保兑、议付、偿付等环节产生的纠纷；信用证相关纠纷，指申请开立信用证而产生的欠款纠纷、委托开立信用证纠纷和因此产生的担保纠纷以及信用证项下融资产生的纠纷。

## 黄金考点 35：“两反一保”之比较

	反倾销	反补贴	保障措施
	存在 <u>倾销</u> (不公平贸易行为)	存在 <u>专向性补贴</u> (不公平贸易行为)	<u>进口数量增加</u> (公平贸易行为)

条件	造成损害（ <u>实质性</u> 损害、实质性损害的威胁、实质性阻碍）		造成 <u>严重</u> 损害
	倾销和损害存在因果关系	补贴和损害存在因果关系	进口增加和损害存在因果关系
启动方式	1.国内产业或 <u>代表国内产业的自然人、法人</u> 申请； 2.特殊情况下， <u>商务部主动立案</u> 调查	1.国内产业或 <u>代表国内产业的自然人、法人</u> 申请； 2.特殊情况下， <u>商务部主动立案</u> 调查	1.与 <u>国内产业有关</u> 的自然人、法人或者其他组织； 2.特殊情况下， <u>商务部主动立案</u> 调查
措施	临时反倾销措施 （公告起4个月，最长不超过9个月）、 <u>价格承诺</u> （出口经营者作出）、反倾销税（向进口经营者征收）	临时反补贴措施 （ <u>不超过4个月</u> ）、 <u>承诺</u> （出口国政府或出口经营者作出）、反补贴税（向进口经营者征收）	<u>临时保障措施（提高关税）、保障措施（提高关税、数量限制等形式）</u>
实施期限	5年，经复审有必要可适当延长		<u>4年，最长不超过10年</u>
法律性质	针对 <u>特定国家的进口产品</u>		保障措施应当针对正在进口的产品实施， <u>不区分产品来源国（地区）</u>

### 黄金考点 36：服务贸易总协定

总协定的特点	1. 第一个调整国际服务贸易的多边性、具有法律强制力的规则。
	它规定了服务贸易的一般原则和义务及各成员的具体承诺
	2. 总协定明显地表现出了 <u>框架性协定</u> 的特点，目前 <u>还缺乏有关的具体义务和规则</u>
	3. 总协定适用于各成员影响服务贸易的措施，包括成员的中央、地区或地方政府的措施。但总协定 <u>不适用于为履行政府职能而提供的服务</u>

服务贸易的四种方式	1. <u>跨境供应</u> ，从一国境内直接向其他国境内提供服务—— <u>服务</u> <u>产品的流动</u>	
	2. <u>境外消费</u> ，在一国境内向其他国的服务消费者提供服务 <u>消费者的流动</u>	
	3. <u>商业存在</u> ，外国实体在另一国境内设立附属公司或分支机构， 提供服务—— <u>设立当地机构</u>	
	4. <u>自然人的存在</u> ，一国的服务提供商通过自然人到其他国境内 提供服务—— <u>自然人流动</u>	
最惠国待遇义务	《服务贸易总协定》中的最惠国待遇原则与《关税与贸易总协定》的规则基本一致，但服务贸易中的最惠国待遇适用于 <u>服务产品和服务提供者</u> 而不适用于 <u>货物产品</u>	
具体承诺 (依每一成员具体列出的承诺表来确定)	减让表	每一成员在其减让表中列出了自己作出的具体承诺。具体承诺减让表规定了对外国服务和外国服务提供者的限制。是否给予市场准入、是否给予国民待遇以及成员在哪些具体服务部门和事项方面承担具体义务， <u>均依该具体承诺减让表来确定</u>
	市场准入	在服务提供方式的市场准入方面，每个成员给予其他任何成员的服务和服务提供者的待遇，不得低于其承诺表中同意和明确的规定、限制和条件
	国民待遇	《服务贸易总协定》中的国民待遇义务， <u>仅限于列入承诺表的部门，并且要遵循其中所列的条件和资格</u> 。国民待遇要求适用于同类服务或服务提供者

## 黄金考点 37: WTO 争端解决机制

### 一、争端解决程序

1. 磋商（必经程序）。
2. 申请设立专家组。
3. 专家组审理（全面审查）。  
争端解决机构通过报告（一票赞成，反向一致）；  
执行报告或裁决（修改国内外贸政策或法律）；  
 报告没得到执行，双方就可接受的补偿进行谈判（给与关税或贸易政策方面的优惠）；

如未能达成令人满意的补偿，胜诉方可以向争端解决机构申请授权报复，对败诉方终止减让或中止其他义务。（征收高关税或者采取其他报复措施。平行报复、跨部门报复、交叉报复。）

4.上诉机构审理（法律适用和法律解释）

二、专家小组和上诉机构之比较

	专家小组	上诉机构
相同	协商不成后的 <u>程序</u> ， 不是必经程序	也不是必经程序
不同	<u>临时设立</u> ，成员从名单中选定专家审理。不能达成一致，总干事任命	常设机构，上诉机构 7 名成员中的 3 人组成 <u>上诉庭</u> 审理
	<u>既审查事实，又审查法律</u>	审查专家组报告中的 <u>法律问题</u> 和专家组所做的 <u>法律解释</u> 问题， <u>不审查事实</u> 问题

【龙叔提醒】

磋商是必经阶段，专家组对当事方未提交的事项不予审理；专家组的报告如果争端各方无异议，则可直接提交争端解决机构表决。上诉机构对专家组报告中的法律错误直接予以纠正，而不存在上诉到争端解决机构的问题。

黄金考点 38：国际知识产权许可协议的种类

独占许可	在协议约定的时间及地域内，许可方授予被许可方技术的 <u>独占使用</u> <u>权</u> ， <u>许可方不能</u> 在该时间及地域范围内 <u>再使用该项出让的技术</u> ，也不能将该技术使用权 <u>另行转让给第三方</u>
排他许可	在协议约定的时间及地域内，被许可方 <u>拥有受让技术的使用权</u> ， <u>许可方仍保留</u> 在该时间和地域内对该项技术的使用权，但 <u>不能</u> 将该项技术使用权另行 <u>转让给第三方</u>
普通许可	在协议约定的时间和地域范围内，被许可方拥有受让技术的使用 权， <u>许可方仍保留</u> 在该时间和地域内对该项技术的使用权， <u>且能</u> 将该项技术使用权另行转让给第三方， <u>即被许可方、许可方和第三方都可使用该项技术</u>



## 黄金考点 39：《知识产权海关保护条例》

权利人措施	<p><u>1. 申请备案。</u>知识产权海关保护备案自海关总署准予备案之日起生效，有效期为 10 年，可以续展</p> <p><u>2. 申请海关扣留货物。</u>权利人发现侵权嫌疑货物即将进出口的 或备案知识产权权利人得到海关通知进出口货物涉嫌侵权的，可以向货物进出境地海关提出扣留侵权嫌疑货物的申请</p> <p><u>3. 申请法院措施。</u>权利人在向海关提出采取保护措施的申请后， 可依我国《商标法》、《著作权法》、《专利法》，在起诉前就被扣留的侵权嫌疑货物向人民法院申请<u>采取责令停止侵权行为或者财产保全的措施</u></p>
海关方面措施	<p><u>1. 要求申报。</u>要求收 / 发货人向海关如实申报与进出口货物有关的知识产权状况</p> <p><u>2. 通知。</u>海关发现进出口货物有侵犯备案知识产权嫌疑的，<u>应</u> <u>当立即书面通知</u>权利人</p> <p><u>3. 扣留或没收货物。</u>权利人提交申请书及相关证明文件，和足以证明侵权事实明显存在的证据，并向海关提供<u>不超过货物等值的担保的</u>，海关应扣留侵权嫌疑货物。<u>海关调查后认定</u>被扣留的侵权嫌疑货物侵犯知识产权的，由海关予以没收</p>
收 / 发货人措施	<p><u>1. 申辩。</u>收货人或发货人认为其货物未侵犯知识产权权利人的知识产权的，应向海关提出<u>书面说明</u>并附送相关证据</p> <p><u>2. 申请放行。</u>涉嫌侵犯专利权货物的收货人或发货人认为其进出口货物未侵犯专利权的，可以请求海关放行其货物。有下列情形之一的，海关应当放行被扣留的侵权嫌疑货物：</p> <p>(1) 海关依<u>一般知识产权权利人</u>申请扣留侵权嫌疑货物，自扣留之日起 <u>20 个工作日内</u>未收到人民法院协助执行通知的；</p> <p>(2) 海关依<u>备案知识产权权利人申请</u>扣留侵权嫌疑货物，自扣留之日起 <u>50 个工作日内</u>未收到人民法院协助执行通知，<u>并且经调查不能认定</u>被扣留的侵权嫌疑货物侵犯知识产权的；</p> <p>(3) 涉嫌侵犯专利权货物的收货人或者发货人在向海关提供<u>与货物等值的担保金</u>后，请求海关放行其货物的；</p> <p>(4) <u>海关认为</u>收货人或发货人有<u>充分证据</u>证明其货物未侵犯知识产权权利人的知识产权的；</p> <p>(5) 在海关认定被扣留的侵权嫌疑货物为侵权货物之前，<u>知识产权权利人撤回扣留</u>侵权嫌疑货物的申请的</p>



【龙叔提醒】

被没收的侵犯知识产权货物可以用于社会公益事业的，海关应当转交给有关公益机构用于社会公益事业；知识产权权利人有收购意愿的，海关可以有偿转让给知识产权权利人。被没收的侵犯知识产权货物无法用于社会公益事业且知识产权权利人无收购意愿的，海关可以在消除侵权特征后依法拍卖，但对进口假冒商标货物，除特殊情况外，不能仅清除货物上的商标标识即允许其进入商业渠道；侵权特征无法消除的，海关应当予以销毁。

黄金考点 40：多边投资担保机构公约（MIGA）

承保险别		1. 货币 <u>汇兑</u> 险（收益不能兑换成可自由使用的货币或无法汇出东道国）
		2. <u>战争和内乱</u> 险（不以发生在东道国境内为限）
		3. <u>违约</u> 险（东道国对担保权人的违约）
		4. <u>征收</u> 和类似措施险（正式的征收或类似征收措施）
		5. 其他政治风险
承保条件	合格投资者	1. 东道国 <u>以外的国民</u> （自然人、法人）  2. 满足一定的条件，可以将合格投资者 <u>扩大到东道国的自然人、在东道国注册的法人</u> 以及其多数资本为东道国国民所有的法人
	合格投资	1. 投资形式。 <u>(1) 股权投资</u> （购买公司股权以管理控制企业的投资）； <u>(2) 非股权投资</u> （通过股权以外的方式如技术、管理合同等取得企业管理控制权的投资）； <u>(3) 经机构董事会特别多数同意</u> ，还包括任何中长期投资  2. <u>新的投资</u> 。投保人提出申请注册之后才开始执行的投资项目
	合格东道国	<u>发展中国家</u>
代位求偿权		担保机构一经向投保人赔偿，即代位取得投保人对东道国所拥有的各种权利

黄金考点 41：解决国家和他国国民间投资争端公约

内容	具体规定	
解决方式	调解和仲裁	
中心管辖权	主体方面	1. 缔约国政府（东道国）和另一缔约国国民； 2. 缔约国政府（东道国）和具有该东道国国籍的法律实体（直接受另一缔约国利益控制）
	争端性质	争议必须是直接产生于投资的法律争议
	主观方面	双方当事人必须书面同意将特定争议提交中心管辖。一旦作出同意决定，不得单方面撤销
中心仲裁适用的法律	首先适用争议双方所选择的法律；如果未作此选择，可适用争议国家一方的国内法（包括其关于冲突法的规则）和可适用的国际法规则	
裁决的执行	每一缔约国应承认中心裁决具有约束力，不得对裁决进行审查或拒绝承认与执行	
可以撤销裁决的情形	1. 仲裁庭组成不当； 2. 超越仲裁权限； 3. 仲裁员受贿； 4. 严重背离基本程序； 5. 裁决未陈述所依据的理由	

【龙叔提醒】

一旦双方当事人将争议交付中心，原则上即排除了投资者本国的外交保护权，也限制了用尽东道国救济原则的使用。但是，缔约国可以要求以用尽该国行政或司法救济作为其同意中心仲裁的条件。

黄金考点 42：国际融资担保和特别提款权

国际融资担保的主要方式	1. 见索即付保证：指一旦主债务人违约，贷款人无须先向主债务人追索，即可无条件要求保证人承担第一偿付责任的保证
	2. 备用信用证：备用信用证指担保人（即开证银行）应借款人的要求，向贷款人开具备用信用证，当贷款人向担保人出示备用信用证及借款人违约证明时，担保人须按该信用证的规定支付款项的保证。 备用信用证具有如下特点：备用信用证的保证人是银行；贷款人出具信用证要求的违约证明时，保证人即向贷款人付款，不需要对违约的事实进行审查；开证行作为保证人承担第一位付款责任；在贷款协议无效时，开证行仍须承担保证责任，即备用信用证独立于国际贷款协议
	3. 担保意愿书：又称“安慰函”，通常是指一国政府为其下属机构或一母公司为其子公司而向贷款人出具的，表示支持并愿意为该下属机构或该子公司的还款提供适当帮助的书面文件

	4. 浮动担保：债务人以其 <u>现有的或将来</u> 取得的全部或某一类财产为债权人设定的一种担保物权
<u>特别提款</u> (简称 SDR)	<p>特别提款权是国际货币基金组织在原有的普通贷款权之外，按各国认缴份额的比例分配给会员国的一种使用资金的特别权利。它<u>不是</u>一种有形的货币，只是一种<u>账面资产</u>。</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 可与黄金、外汇一起作为国际储备；</li> <li>2. 可用于办理政府间结算，可偿付政府间结算逆差；</li> <li>3. 可以用以偿还基金组织的贷款，或作为偿还债务的担保等；</li> <li>4. 特别提款权在创设时是一种以黄金定值的记账单位，现在五种货币加权平均数定植（美元、欧元、<u>人民币</u>、日元、英镑）</li> </ol>

### 【龙叔提醒】

1. 备用信用证与商业跟单信用证虽均具有信用证的共同点，但也有不同之处：

前者用于国际经济交易担保，后者只用于国际贸易支付领域；

2. 两者对单据的要求及付款责任也不同，前者要求贷款人向担保人出示备用信用证及借款人违约证明，而后者要求提供相应的单据；

3. 两者适用的规则也不同，商业跟单信用证适用国际商会制定的《跟单信用证统一惯例》（UCP600），虽然《跟单信用证统一惯例》可以适用备用信用证，但专门适用于备用信用证的权威国际惯例是《国际备用信用证惯例》（简称《ISP98》）。

## 黄金考点 43：《关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》

<u>独立保函的定义</u>	1. 独立保函，是指银行或非银行金融机构作为 <u>开立人</u> ，以 <u>书面形式向受益人</u> 出具的，同意 <u>在受益人请求付款并提交符合保函要求的单据时</u> ，向其支付特定款项或在保函最高金额内付款的 <u>承诺</u>
	2. 单据，是指独立保函载明的受益人应提交的 <u>付款请求书、违约声明、第三方签发的文件、法院判决、仲裁裁决、汇票、发票等表明发生付款到期事件的书面文件</u>
	3. 独立保函的开立。独立保函可以依 <u>保函申请人</u> 的申请而开立，也可以依 <u>另一金融机构的指示</u> 而开立。开立人依 <u>指示开立独立保函的</u> ，可以要求指示人向其开立用以保障追偿权的独立保函。 <u>（反担保函）</u>

独立保函交易的效力规则	<p>1. 独立保函<u>载明适用《见索即付保函统一规则》等独立保函交易示范规则</u>，或开立人和受益人在一审法庭辩论终结前一致援引的，人民法院应当认定交易示范规则的内容构成独立保函条款的组成部分。</p> <p>不具有上述情形，当事人主张独立保函适用相关交易示范规则的，<u>人民法院不予支持</u>。</p> <p><b>【注意】</b>《见索即付保函统一规则》的性质为<u>合同示范条款</u>，<u>国际或国内独立保函</u>的当事人均可选择适用</p> <p>2. 涉外独立保函<u>未载明适用法律</u>，开立人和受益人在一审法庭辩论终结前亦<u>未就适用法律达成一致</u>的，<u>开立人和受益人之间因涉外独立保函而产生的纠纷适用开立人经常居所地法律；独立保函由金融机构依法登记设立的分支机构开立的，适用分支机构登记地法律。</u></p> <p>涉外独立保函欺诈纠纷，当事人就适用法律不能达成一致的，适用被请求止付的独立保函的开立人经常居所地法律；独立保函由金融机构依法登记设立的分支机构开立的，适用分支机构登记地法律；当事人有共同经常居所地的，适用共同经常居所地法律。</p> <p><u>涉外独立保函止付保全程序，适用中华人民共和国法律。</u></p> <p><b>【注意】</b>独立保函不属于我国担保法规定的法定担保方式，<u>不适用</u>我国担保法关于保证的规定</p>
独立保函的特征	<p>1. <u>独立性</u>。受益人提交的<u>单据与独立保函条款之间、单据与单据之间表面相符</u>，受益人请求开立人依据独立保函承担付款责任的，人民法院应予支持。</p> <p><u>开立人以基础交易关系或独立保函申请关系对付款义务提出抗辩的，人民法院不予支持，但有本规定第 12 条情形的除外。</u></p> <p><b>【注意】</b>当事人约定在国内交易中适用独立保函的，<u>人民法院不能以独立保函不具涉外因素为由</u>，否定保函独立性约定的效力。</p> <p>2. <u>审单标准：表面相符</u>。人民法院在认定是否构成表面相符时，应当根据独立保函载明的审单标准进行审查；独立保函未载明的，可以参照适用国际商会确定的相关审单标准。</p> <p>单据与独立保函条款之间、单据与单据之间表面上不完全一致，但<u>并不导致相互之间产生歧义的，人民法院应当认定构成表面相符。</u></p> <p>3. <u>审单主体：开立人</u>。开立人有独立审查单据的权利与义务，有权自行决定单据与独立保函条款之间、单据与单据之间是否表面相符，并自行决定接受或拒绝接受不符点</p>

## 黄金考点 44：税收管辖权

居民税收管辖权	居民税收管辖权，指一国政府对于本国税法上的 <u>居民纳税人来自境内及境外的全部</u> 财产和收入实行征税的权力
来源地税收管辖权	概念 来源国税收管辖权指一国政府针对 <u>非居民纳税人</u> 就其 <u>来源于该国境内</u> 的所得征税的权力

		<p><b>营业所得。</b>目前各国对非居民营业所得的征税普遍使用<b>常设机构原则</b>。常设机构原则指，仅对非居民纳税人通过在境内常设机构而获取的工商营业利润实行征税的原则</p>
	来源地认定	<p><b>劳务所得</b></p> <p>1. 个人独立劳务所得，确定独立劳务所得来源地的方式一般采用“固定基地原则”和“183 天规则”。对独立的个人劳务所得，<b>应仅由居住国</b>行使征税权。但如取得独立劳务所得的个人在来源国设有<b>固定基地</b>或者<b>连续或累计停留超过 183 天者</b>，则<b>由来源国</b>征税</p> <p>2. 非独立劳务所得，即<b>非居民</b>受雇于他人的所得，一般由收入<b>来源国</b>一方从源征税</p>

### 【龙叔提醒】

- 1.**常设机构**包括：管理场所、分支机构、办事处、工厂、车间、作业场所、矿场、油井、采石场等。而陈列、展销、商品库存、为采购货物等而保有的场所，其他具有准备性、辅助性的固定场所**则不构成**常设机构。
- 2.**个人独立劳务所得**指从事专业性劳动的自由职业者获得的收入所得，如从事独立的科学、文学、艺术、教育和教学活动，从事医师、律师、工程师、建筑师、会计师等独立活动所得的收入。
- 3.**非独立劳务所得**指**雇员或职员**取得的**工资、薪金和其他报酬**等。

## 黄金考点 45：国际双重征税及其解决

分类	解决办法
<p><b>重复征税</b>，是指两个或两个以上国家，对<b>同一纳税人</b>就同一征税对象在同一时期课征相同或类似的税收</p>	1. <b>过双边协议划分征税权</b>
	2. <b>免税法</b> ，指居住国政府对本国居民来源于国外的所得和位于国外的财产免于征税
	3. <b>抵免法</b> ，指纳税人可将已在收入来源国实际缴纳的所得税税款在应当向居住国缴纳的所得税税额内扣除
	4. <b>扣除法</b> ，指居住国在对跨国纳税人征税时，允许本国居民将国外已纳税款视为一般费用支出从本国应纳税总所得中扣除
<p><b>重叠征税</b>，是指两个或两个以上国家对同一笔所得在具有某种经济联系的纳税人手中各征一次税的现象，通常发生在<b>在公司和股东之间</b></p>	<p>国际上目前尚无解决国际重叠征税的普遍适用规范。一般是通过股息收入国和股息付出国两个方向采取措施解决</p>

### 【龙叔提醒】

国际双重征税是指两个或两个以上的国家各自依据其税收管辖权，对同一纳税主体或同一纳税客体在同一征税期间征收同样或类似的税收。国际双重征税是各国税收管辖权发生冲突的结果。国际双重征税可以分为国际重复征税和国际重叠征税。