

# 2020年 三国法

讲师 杨万里

---

内部讲义

---



——。 中业教育责任印制 。——



# 目 录

2020 年强化精讲阶段国际法授课讲义 .....	1
国际公法 .....	1
第一章 导论 .....	1
考点 1: 国际公法渊源 .....	1
考点 2: 国际法的基本原则 .....	2
第二章 条约法 .....	4
考点 3: 条约的一般规定 .....	4
考点 4: 《中华人民共和国缔结条约程序法》 .....	5
考点 5: 条约的保留 .....	6
考点 6: 条约的冲突 .....	8
考点 7: 条约的修订 .....	8
考点 8: 条约的适用 .....	9
第三章 国际法主体与国际法律责任 .....	10
考点 9: 国际法主体 .....	10
考点 10: 国家的基本权利 .....	10
考点 11: 国家主权豁免 .....	11
考点 12: 国际法上的承认与继承 .....	12
考点 13: 国际组织——联合国 .....	14
考点 14: 国际责任 .....	15
第四章 国际法上的空间划分 .....	16
考点 15: 领土的制度 .....	16
考点 16: 领土的取得方式 .....	17
考点 17: 领海基线 .....	18
考点 18: 内海、领海、毗连区、专属经济区、大陆架 .....	18
考点 19: 无害通过制 .....	21
考点 20: 公海 .....	22

考点 21: 群岛水域和国际海峡 .....	23
考点 22: 国际航空法体系 .....	25
考点 23: 外层空间法《空间物体所造成损害的国际责任公约》 .....	26
考点 24: 主要原则 .....	27
考点 25: 减排折算方式 .....	27
考点 26: 联合国气候变化框架公约《巴黎协定》 .....	28
第五章 国际法上的个人 .....	29
考点 27: 中国的国籍制度 .....	29
考点 28: 中华人民共和国出入境管理法 .....	31
考点 29: 外交保护 .....	33
考点 30: 引渡和庇护 .....	34
考点 31: 《中华人民共和国引渡法》 .....	35
第六章 外交和领事关系法 .....	37
考点 32: 使馆与领馆 .....	37
考点 33: 外交特权与豁免 .....	38
第七章 国际争端解决与战争法 .....	42
考点 34: 国际法院 .....	42
考点 35: 国际海洋法法庭 .....	44
第八章 战争与武装冲突法 .....	45
考点 36: 战争开始的法律后果 .....	45
考点 37: 战时中立 .....	45
考点 38: 国际刑事法院 .....	46
国际私法 .....	47
第一章 冲突规范 .....	47
考点 39: 冲突规范 .....	47
考点 40: 准据法 .....	48
考点 41: 定性与反致 .....	48
考点 42: 外国法的查明 .....	49
考点 43: 公共秩序保留 .....	49

考点 44: 法律规避和直接适用的法 .....	50
考点 45: 区际冲突规范与准据法的确定 .....	50
第二章 国际民商事法律适用 .....	52
考点 46: 民事主体 .....	52
考点 47: 代理、信托、诉讼时效 .....	53
考点 48: 物权 .....	54
考点 49: 债权 .....	56
考点 50: 商事关系( 票据关系、海事关系) .....	59
考点 51: 家庭( 婚姻、收养、监护、扶养) .....	60
考点 52: 继承 .....	62
考点 53: 知识产权 .....	63
第三章 国际民商事争议解决 .....	64
考点 54: 仲裁协议的效力认定 .....	64
考点 55: 申请撤销涉外仲裁裁决 .....	65
考点 56: 仲裁裁决的承认与执行 .....	67
考点 57: 最高人民法院关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定 .....	68
考点 58: 层报制度 .....	69
考点 59: 涉外民事案件管辖权 .....	70
考点 60: 诉讼规则 .....	72
考点 61: 最高人民法院国际商事法庭 .....	73
考点 62: 国际司法协助 .....	74
考点 63: 区际法律问题 .....	79
国际经济法 .....	84
第一章 国际货物买卖法 .....	84
考点 64: 贸易术语 .....	84
考点 65: 《国际货物销售合同公约》 .....	87
第二章 国际海上货物运输与保险法 .....	91
考点 66: 提单 .....	91
考点 67: 调整提单运输的公约 .....	93

考点 68: 国际货物海上运输保险法 .....	94
第三章 国际贸易支付 .....	98
考点 69: 托收 .....	98
考点 70: 信用证的流程 .....	99
考点 71: 信用证的分类及欺诈 .....	100
考点 72: UCP600 .....	101
第四章 我国的贸易救济措施 .....	103
考点 73: 贸易救济措施 .....	103
考点 74: 投资法 .....	107
考点 75: 世界贸易组织 (WTO) .....	109
考点 76: 服务贸易总协定 .....	112
考点 77: WTO 争端解决机制 .....	113
第五章 国际知识产权法 .....	115
考点 78: 《巴黎公约》 .....	115
考点 79: 《伯尔尼公约》 .....	116
考点 80: 与贸易有关的知识产权协议 .....	117
考点 81: 国际知识产权许可协议 .....	118
第六章 国际投资法 .....	119
考点 82: 《中华人民共和国外商投资法》 .....	119
考点 83: 多边投资担保机构 (MIGA) .....	120
考点 84: 与贸易有关的投资措施协议 TRIMS .....	121
考点 85: 解决投资争端国际中心 (ICSID) .....	122
第七章 国际融资法 .....	124
考点 86: 见索即付担保 .....	124
第八章 国际税法 .....	126
考点 87: 国际税收 .....	126
考点 88: CRS “共同申报准则” .....	127

# 2020 年强化精讲阶段国际法授课讲义

## 国际公法

### 第一章 导论

#### 考点 1：国际公法渊源

1. 渊源	①国际条约	两个或两个以上国际法主体之间缔结的、以国际法为准的、规定当事方权利义务协议。国家只受其 <u>缔结或加入的生效条约</u> 的约束。
	②国际习惯 物质要素：各国重复类似的行为实践 心理要素：各国认为具有法律拘束	作为通例之证明而经接受为法律者。它是 <u>最古老、最原始</u> 的渊源。一旦形成，对 <u>所有国家</u> 有拘束力。
	③一般法律原则（各国法律体系中共有的原则）	善意、禁止反言
2. 立国际法原则的辅助资料	①司法判例（国际判例、国内判例）	
	②国际法权威学者的学说	
	③政府间国际组织的决议	

【例 1】甲乙丙丁四国因位于其海域交界处的某海域的划分产生了纠纷。2003 年甲国进入该区域构建了石油平台，并提出了划界方案；2004 年联合国大会提出了一个该区域的划定方案；2005 年乙丙两国缔结划界协定以及提出了共同开发该海域的方案；2007 年丁国的立法机构通过法案，对该区域做出了划定。上述方案差异较大。根据国际法的相关原则和规则，下列说法正确的是？（ ）<sup>1</sup>

- A. 甲国的行为构成国际法上的先占，甲国的划界方案对其他国家有法律约束力
- B. 联合国大会的决议对甲乙丙丁四国具有法律约束力
- C. 乙丙两国签订的划界条约对双方具有约束力
- D. 丁国立法机关通过的法案具有涉外性，构成国际法的渊源，对各方均有拘束力

#### 【常考陷阱】

- 1. 国际法院的判决属于国际公法的渊源，对所有的国家具有拘束力？

<sup>1</sup> C

2. 一国发表的声明、宣告是不是条约？
3. 联合国大会的决议属于国际法的渊源，对所有国家有约束力？
4. 中国已于 2005 年签署了《联合国国家及其财产管辖豁免公约》（以下简称《公约》），因此，该《公约》对中国具有约束力？

## 考点 2：国际法的基本原则

特 征	(1) 各国公认，普遍接受 (2) 适用于国际法律关系的 <u>所有领域</u> (3) 构成国际法体系的基础 (4) 具有 <u>强行法</u> 的性质	
基 本 原 则	(1) 国家主权平等原则	对内最高权：国家在国内行使的最高统治权； 对外独立权：国家在与他国交往中，不受他国左右，独立处理内外事务的权利；自保权：国防权 + 自卫权； 主权平等：各国拥有平等的主权，尊重领土主权和领土完整； 主权是 <u>国家最根本的属性</u> ，是国际法的基础。
	(2) 不干涉内政原则	(1) 该事项本质上是否属于国内管辖 (2) 国家在该事项中的行为是 <u>否违反国际法和所承担的义务</u>
	(3) 不得使用威胁或武力原则	(1) 禁止侵略行为 (2) 禁止武力威胁和进行侵略战争的宣传 例外：A. 自卫：正在遭受攻击 + 必要相称 B. 联合国集体安全制度下的武力使用
	(4) 和平解决国际争端原则	国家间在发生争端时，各国都必须采取和平方式解决， <u>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</u> 。
	(5) 民族自决原则	民族自决原则没有为民族分离主义的活动提供任何国际法根据。
	(6) 善意履行国际义务原则	《宪章》义务优先于其他条约义务

【例 1】关于国际法基本原则，下列哪些选项是正确的？（2013-1-75）<sup>2</sup>

- 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



**【常考陷阱】**

1. 一国内政的范围与一国领土的范围是完全对应的？
2. 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？
3. 民族自决原则中殖民地民族的独立权的范围，只严格适用于殖民地民族的独立。对于一国国内民族的分离活动，民族自决原则没有为其提供任何国际法根据？
4. 具有强行法性质的一定是国际法的基本原则？
5. 甲国政府推行的新经济、外交政策是否属于一国的内政范围？

## 第二章 条约法

### 考点 3：条约的一般规定

一、条约成立的实质要件	(1) 具备缔约能力和缔约权			
	(2) 自由同意	不属于①错误（缔约时假定存在的事实发生错误）②诈欺和贿赂③强迫		
	(3) 符合强行法			
二、条约的缔结	议定	先经过谈判。谈判由有缔约权的国家机关或全权代表代为进行。 <u>全权代表需具有全权证书</u> 。		
	认证	(1) 草签；(2) 待核准的签署；(3) 签署；(4) 通过		
	同意受约束	(1) 签署	①条约的规定②各谈判国约定③该国在其代表的全权证书中或在谈判过程中表示该国赋予签署这种效果	
		(2) 批准	第一，国内法上的批准是一国的权力机关依据该国国内法对条约的认可；第二，一国同意受条约的约束，国家没有必须批准其所签署条约的义务	
		(3) 加入	未签署的 <u>国家同意受约束</u>	
		(4) 接受和赞同	类似加入或批准	
三、条约与第三国	(1) 设定权利	第三国不反对即有效		
	(2) 设定义务	第三国书面明示接受方可		
	(3) 取消权利义务	原则上须经第三国同意		
四、条约解释	一般规则	根据通常含义和上下文、符合条约的目的和宗旨进行善意解释		
	特殊规则	(1) 有两种以上文字文本的：以作准文本解释，除条约另有约定外，每种文字的约文应同样作准		
		(2) 作准文本有歧义：①第三方解释要中立；②缔约方解释：应做有利于对方和不利于己方的解释		
五、条约的登记	申请者	登记可由 <u>任何一缔约国或联合国依职权进行</u> ，我国交外交部去办理		
	登记处	<u>联合国秘书处</u> ，并由秘书处公布		
	条件	在联合国秘书处登记的条约必须是 <u>已生效</u> 的条约		
	结果	条约登记后应发给由秘书长或其代表签署的 <u>登记证明</u>		
		未在联合国秘书处登记的条约或国际协定，不得在 <u>联合国任何机关援引</u>		

六、条约的终止和暂停执行	原因	(1) 条约本身的规定	
		(2) 条约当事方共同的同意	
		(3) 条约履行不可能（如不可抗力）	
		(4) 断绝外交关系：此种情况使得以外交或领事关系为适用条约必不可少的条件的条约终止，其他条约不受交关系或 断绝外交关系或领事关系的影响。	
		(5) 重大违约	①双边条约当事方之一重大违约时，它方有权终止该条约。
	②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， <u>全部或部分</u> 停止施行或终止该条约。		
	后果	(1) 解除当事国继续履行条约之义务； (2) 不影响当事国在条约终止前经由实施条约而产生之任何权利、义务或法律情势。	

#### 考点 4：《中华人民共和国缔结条约程序法》

1. 核准程序	(1) <u>条约和重要协定</u> →外交部 / 有关部门会同外交部→国务院审核→全国人民代表大会常务委员会批准→国家主席根据前者的决定批准，签署批准书。
	(2) 其他具有条约性质的文件适用 <u>国务院核准</u> 程序，国务院定，总理或外长签。
	(3) 接受：国务院决定。接受书由外交部长签署，手续外交部办理。
	(4) 加入： 第一，加入条约和重要协定，由外交部或国务院有关部门会同外交部审查后，报国务院审核，由国务院提请全国人民大表大会常务委员会作出加入的决定，加入书外长签。 第二，加入其他条约或协定，由外交部或国务院有关部门会同外交部审查后作出决定。加入书由外交部长签，手续交外交部办理。
2. 无须出具全权证书	(1) <u>政府首脑、外交部长</u> ； (2) <u>使馆馆长</u> （谈判、签署与驻在国缔结条约、协定，但是各方另有规定除外）； (3) <u>驻国际组织或国际会议的代表</u> （在该会议或该组织内签条约，会议或组织章程另有规定除外）； (4) 以本部门名义签订条约的政府部门首长（各方另有约定除外）。 (5) 全权证书的签署：①原则上：国务院总理或外交部长签署；②例外：以政府部门名义缔结，代表由部长委派，部门首长签；部门首长以本部门名义缔结协定，同一般原则。
3. 条约和重要协定	(1) 友好合作、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) 有关司法协助和引渡的条约协定；(4) 同我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) 其他需经批准的条约、协定。

思考：无须出具全权正书的人是否包括副职？我国无须出具全权证书的人是否包含国家元首？

【例 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）<sup>3</sup>

- 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

【例 2】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，下列哪项是正确的？（2010-1-32）<sup>4</sup>

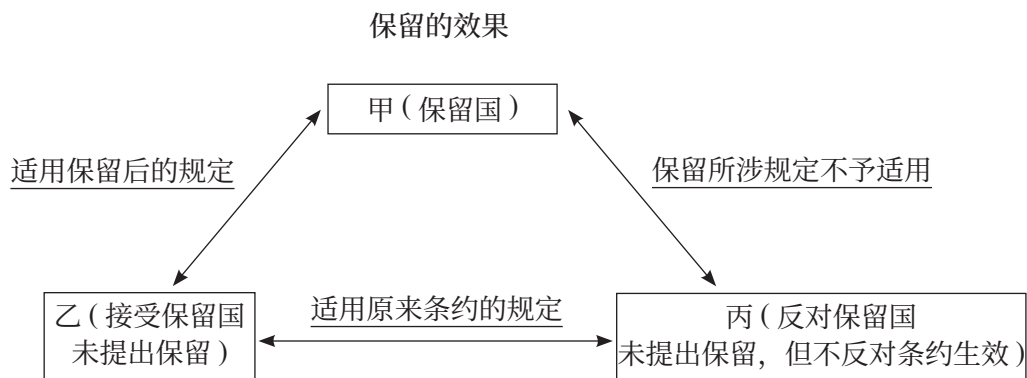
- A. 除另有约定，中国驻甲国大使参加该条约谈判，无须出具全权证书
- B. 中国驻甲国大使必须有外交部长签署的全权证书方可参与谈判
- C. 该条约在任何条件下均只能以中国和甲国两国的官方文字作准
- D. 该条约在缔结后应由中国驻甲国大使向联合国秘书处登记

## 考点 5：条约的保留

1. 概念	一国在签署、批准或加入条约时所作的 <u>单方声明</u> ，不论措辞如何，其目的在于 <u>排除或更改</u> 条约中某些规定对该国适用时的法律效果。
2. 不得提出保留的情形	(1) 条约规定禁止保留； (2) 条约准许特定的保留，但有关保留不在条约准许的保留范围内； (3) 保留与条约的目的和宗旨不符。
3. 保留的效果	(1) 在保留国与接受保留国之间： <u>适用保留后的规定</u> 。 (2) 在保留国与反对保留国之间： <u>保留所涉规定不予适用</u> 。 (3) 在未提出保留的国家之间： <u>适用原来条约的规定</u> 。
4. 保留的撤销	保留可以随时撤回，无须经已接受保留国的同意，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、撤回保留或撤销对保留的反对， <u>均须采用书面形式</u> 。

3 ACD

4 A



【例 1】1958 年《领海与毗连区公约》规定，一切船舶享有领海无害通过权，甲国在加入公约时对该条提出保留，主张军舰不享有领海无害通过权，军舰通过一国领海须事先征得沿海国同意。乙、丙两国均未提出保留，乙国接受甲国的保留，丙国反对甲国提出的保留但并不反对条约在两国间生效，下列说法正确的是（ ）<sup>5</sup>

- A. 在甲国与乙国之间，适用军舰通过领海时须征求对方同意的规则
- B. 在甲国与丙国之间，适用军舰享有无害通过权的规则
- C. 在甲国与丙国之间，不适用军舰通过领海时须征求对方同意的规则和不适用军舰享有无害通过权的规则
- D. 在乙国与丙国之间，适用军舰享有在领海无害通过权的规则

【例 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，下列表述是正确的？（2012-1-74）<sup>6</sup>

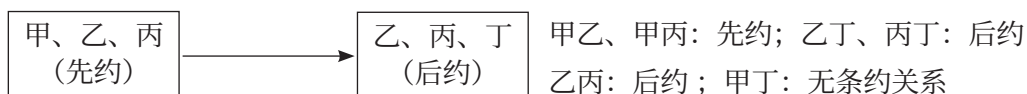
- A. 中国签署该条约后有义务批准该条约
- B. 该条约须由全国人大常委会决定批准
- C. 对该条约规定禁止保留的条款，中国在批准时不得保留
- D. 如该条约获得批准，对于该条约与国内法有不同规定的部分，在中国国内可以直接适用，但中国声明保留的条款除外

5 ACD

6 BCD

## 考点 6：条约的冲突

(1) 概念	一国就同一事项先后参加的几个条约的规定相互矛盾，从而引起哪个条约应当优先适用。
(2) 解决条约冲突的规则	①有约定从约定（会员国间缔结的条约若与《联合国宪章》冲突，《宪章》优先）； ②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； ③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： A. 同为两条约当事国之间， <u>适用后约优于先约的原则</u> ； B. 同为两个条约当事国与仅为其中一个条约当事国之间， <u>适用两国均为当事国的条约</u> 。



【例 1】甲乙丙三国为某投资公约的缔约国，甲在参加该公约时提出了保留，乙接受该保留，丙反对该保留，后乙丙丁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）<sup>7</sup>

- 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 7：条约的修订

条约的修订 {
 

- (1) 条约修订后，凡有权成为条约当事国的国家，也应有权成为
- (2) 修订条约的协定对于是条约当事国而非协定当事国的国家无拘束力
- (3) 对于修订条约的协定生效后成为条约当事国的国家，如果该国没有相反  
 的表示，应视为修订后条约的当事国——在该国与不受修订条约协定拘  
 束的当事国之间，适用未修订的条约

A —————→ (议定书)A'  
 甲、乙、丙、丁      甲、乙、丙戊

<sup>7</sup> BCD

## 考点 8：条约的适用

一般适用方式	(1) “转化”：条约经立法程序转化为国内法，才能在国内适用	
	(2) “并入”：条约可以在国内直接适用（通常在一国的宪法中作出规定）	
(1) 中国的适用方式	①条约直接适用	A. 民商事条约 B. <u>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。</u>
	②条约与国内法平行适用	A. 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》； B. 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》。
	③条约转化适用	A. 《香港特别行政区基本法》第 39 条 《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。 B. <u>WTO 协议：不能在中国法院直接适用，需转化适用。</u>
(2) 条约与国内法冲突的解决	①民商事范围内	条约与国内法不同，条约可以优先适用，但声明保留的条款除外
	②民商事范围外	没有统一规定，能否直接适用，视个案而定。

### 【常考陷阱】

1. 一国签署一项条约后必须批准该条约？
2. 条约必须在联合国秘书处登记后方能生效？
3. 有关引渡的条约，由中华人民共和国外交部代表负责谈判，且经代表签字后即表示中国同意受条约约束？
4. 甲国提出保留，丙国反对甲国的保留，因此，甲、丙两国之间不发生条约关系？
5. 因乙、丙、丁签订了涉及同样事宜的新公约，所以甲、乙、丙之间的原公约失效？
6. 知识产权领域的国际条约可以在中国法院直接适用？
7. 条约的保留只能在有关条约尚未对本国发生效力时作出，但条约本身可以是一个已生效条约？
8. 中国接受某项条约或者重要协定，接受书需要国务院决定，外交部长签署？
9. WTO 协议在中国只能转化后适用？
10. 条约可以约定经缔约双方同意，可以规定对条约、协定的解释发生分歧时，以第三种文本为准？

### 第三章 国际法主体与国际法律责任

#### 考点 9：国际法主体

主体	构成要素
1. 国家	(1) 定居的居民 ( 基本条件 ) (2) 确定的领土 ( 物质基础 ) (3) 政府 (4) 主权 ( 根本属性与根本标志 )
2. 政府间国际组织	与非政府间国际组织的区别：成立和活动的依据是政府间协议还是相关国家的国内法
3. 特定民族解放组织	作为国际法主体是有条件的和不完全的

#### 考点 10：国家的基本权利

1. 独立权	国家依照自己的意志处理内外事务并不受他国控制和干涉的权利。	
2. 平等权	国家在参与国际法律关系时具有平等的地位和资格。	
3. 自保权	(1) 国防权：国家在和平时期进行国防建设，防止外来侵略的权利； (2) 自卫权：国家受到外国武力攻击时，有权采取单独或集体的武力反击措施。 自卫权 { 前提：受到武力攻击 条件 { “必要性” ( 没有其他解决办法，必须进行武力还击 ) 动态连结点： “相称性” ( 武力还击的程度和受到武力攻击的程度应大致相当 )	
4. 管辖权	(1) 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。
	(2) 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。
	(3) 保护性管辖权	国家对于在本国领域外从事对该国国家或其公民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。 行使条件：双重犯罪原则
	(4) 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、 <u>海盗</u> 、灭绝种族、 <u>贩毒</u> 、 <u>贩奴</u> 、种族隔离、实施酷刑、 <u>劫机</u> 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。



考点 11：国家主权豁免

1. 概念	国家的行为及其财产不受或免受他国管辖。	
2. 形式	(1) 一国不对他国的国家行为和财产进行管辖→ <u>管辖豁免</u> (2) 一国法院非经外国同意，不受理以 <u>外国国家为被告或国家行为作为诉由</u> 的诉讼→ <u>诉讼豁免</u> (3) 一国法院非经外国同意， <u>不对外国国家代表或国家财产采取司法执行措施</u> → <u>执行豁免</u>	
3. 放弃	(1) 前提	① <u>自愿</u> （一国放弃豁免权由该国自己决定，他国不得强迫）； ② <u>特定和明确</u> （一案一放弃）
	(2) 方式	①明示放弃：通过条约、合同、声明等方式表示放弃。 ②默示放弃：1 作为原告在外国法院起诉；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，但仅为诉讼中有待裁决的财产主张一项权利之目的而介入的除外。
	(3) 不认为放弃的情形	①国家在外国从事商业行为； ②国家或其代表为 <u>主张或重申</u> 其豁免权，出庭阐述立场或作证，或要求法院宣布判决或裁决无效； ③一国同意适用另一国的法律； ④一国在另一国法院出庭作证； ⑤ <u>管辖、诉讼和执行分别放弃原则</u> 。
4. 分类	(1) 绝对豁免：国家的一切行为都享有豁免； (2) 相对豁免： <u>商业行为不享有（非放弃）豁免</u> ，非商业行为享有豁免。2004 年《国家及其财产管辖豁免公约》采取的是限制豁免主义立场，但该公约尚未生效。所以传统的绝对豁免仍然具有普遍的拘束力； (3) 特别注意： <u>二者的差别体现在管辖豁免，在执行豁免上都主张绝对理论</u> 。	

【例 1】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？<sup>8</sup>（2010-1-30）

- 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

【常考陷阱】

- 1. 甲国作为原告在乙国法院起诉，表明甲国放弃了诉讼豁免权和执行豁免权？
- 2. 相对豁免主义认为，一国在另一国从事商业行为，视为放弃了主权豁免？

3. 2004 年《联合国国家及其财产管辖豁免公约》在联大通过并开放签署，成为这一领域重要的国际法律文件，这表明传统的主权豁免原则已经不是一项有效的国际习惯法规则？

## 考点 12：国际法上的承认与继承

### 一、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、叛乱团体、民族解放组织
方式	(1) 明示承认：通知、函电、照会、声明、条约中的表述等 默示承认： ①建立外交关系；②缔结 <u>政治性</u> 条约；③正式接受 <u>领事</u> ；④正式投票支持参加 <u>仅对国家开放</u> 的国际组织。 不包括： ①共同参加多边国际会议或国际条约；②建立非官方或非完全外交性质的机构；③某些级别和范围的官员接触；④对于外国的某个地区或实体给予某类司法豁免权的安排。
性质	承认是一种 <u>单方行为</u> ， <u>不影响</u> 被承认者的性质。
类型	(1) 法律承认：认定被承认者作为法律的正式人格存在，正式和不可撤销 (2) 事实承认：英美国家。仅承认对象出现的事实而不与之建立全面的关系。非正式、可撤销。
后果	对国家的承认原则上不可逆转，对新政府的承认意味着对旧政府承认的撤销

【例 1】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？（2010-1-29）<sup>9</sup>

- 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

## 二、继承

主体	新国家、新政府	国家合并：全部由合并后的继承 国家分离或分立：看协议，无协议，按比例公平继承 国家独立：不予继承，协议另有规定除外（仅指殖民独立）	
类型	1. 条约的继承	继承：非人身性条约（ <u>领土边界、河流交通、水利灌溉等</u> ）	
		不继承：1 人身性条约；2 政治性条约（和平友好、同盟互助、共同防御等）	
	2. 财产的继承	不动产：随领土一并转移（不动产随领土一并转属继承国）	
		动产：所涉领土实际生存原则（动产由哪国继承，要看该动产与哪国领土有关）	
	3. 档案的继承	协议优先；无协议领土实际生存原则，和两个国家均有关的，可以由另一国复制	
	4. 债务的继承	继承	①国家债务（国家整体所负，对他国或国际组织所借之债） ② <u>地方化债务</u> （以国家名义所借，用于国内特定地方）
		不继承	①地方债务（地方政府承担的对他国或国际组织所借之债） ②国家对外国私人所负之债；③私人对外所负债务； ④恶债（违反国际法基本原则或违背继承国根本利益所负之债，如：战争）

### 【常考陷阱】

1. 甲国支持新成立的乙国成为联合国的会员国，不构成国际法上的默示承认？
2. 共同参加多边国际会议或者签订双边投资条约、双边税收协定意味着对某国的承认？
3. 共同参加多边国际会议或者国际条约意味着对某国的承认？
4. 两国断交意味着可以撤销之前发表的承认？
5. 建立外交关系不意味着对一国的承认？

### 考点 13：国际组织——联合国

1. 联合国大会	(1) 全体会员国组成； (2) 一国一票制； (3) 一般问题采用简单多数通过， <u>重要问题</u> 采用 2/3 多数通过；实践中也常采用协商一致的方式通过决议。“ <u>重要问题</u> ”包括：①维持国际和平与安全；②选举安理会、经社理事会和托管理事会理事国；③接纳新会员国；④中止会员国权利或开除会籍；⑤实施托管问题；⑥联合国预算及会员国会费的分摊。 (4) 大会 <u>不是一个立法机关</u> ，主要是一个审议和建议机关，对于联合国组织内部事务通过的决议对会员国具有 <u>拘束力</u> ，对于其他一般事项作出的决议 <u>属于建议性质</u> ，不具有 <u>法律拘束力</u> 。 (5) 联合国大会的职权：大会可以讨论《宪章》范围内或联合国任何机关的任何问题，但安理会正在审议的除外。	
2. 安理会	组成	15 个理事国。5 常 +10 个非常任理事国（任期 2 年，不得连选连任）
	(1) 程序性事项	9 个同意票即可通过。
	(2) 非程序性事项	“大国一致原则”： ①同意票必须达到 9 票； ②不得有常任理事国的反对票； ③ <u>常任理事国的弃权或缺席不影响决议的通过</u> 。
		“ <u>非程序性事项</u> ”包括但不限于： ①和平解决国际争端及采取有关行动； ②向大会推荐接纳新会员国或 <u>秘书长</u> 人选； ③ <u>建议</u> 中止会员国权利或开除会籍。 ▲注意： ①关于 <u>和平解决争端</u> 的决议：作为争端当事国的理事国 <u>不得投票</u> ； ②关于 <u>采取执行行动</u> 的决议：作为争端当事国的理事国 <u>可以投票</u> ，并且常任理事国 <u>可以行使否决权</u> 。
	(3) <u>双重否决权</u>	①决定是否属于程序性事项，五大国拥有否决权； ②对非程序性事项进行表决，五大国拥有否决权。

【例 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？<sup>10</sup> (2014-1-32)

- 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

10 A

- 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
- 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

【常考陷阱】

1. 大会是联合国的立法机关，其做出的决议对所有成员具有拘束力？
2. 经安理会 9 个理事国同意，甲国即可成为联合国的会员国？
3. 杰克需获得安理会 9 张以上的同意票，大会 2/3 以上的多数票，方可当选为联合国秘书长？
4. 中国籍公民程某只需获得安理会 9 张以上同意票，大会 1/2 以上的票即可当选为联合国国际法院的法官？

考点 14：国际责任

（一）国际法律责任（行为违背国际义务）

1. 存在国家不法行为	(1) 行为归因于国家
	(2) 行为违背国际义务
2. 国家间接责任	一国私人的行为对外国国家或个人造成侵害， <u>国家对该行为存在失职或放纵</u> ，由此所引起的责任称为间接责任。

（二）国际赔偿责任（行为没有违背国际义务，但对别国造成损害）

外空探索	(1) 国家责任制： <u>国家承担</u> 对外国损害的责任
核能利用	(2) 双重责任制：国家与营运人共同承担对外国损害的赔偿责任，即，国家保证营运人的赔偿责任，并在营运人不足赔偿的情况下，对规定的限额进行赔偿
其他领域	(3) 营运人责任制：由 <u>营运人直接承担</u> 赔偿责任

【真题演练】甲国某核电站因极强地震引发爆炸后，甲国政府依国内法批准将核电站含低浓度放射性物质的大量污水排入大海。乙国海域与甲国毗邻，均为《关于核损害的民事责任责任的维也纳公约》缔约国。下列哪一说法是正确的？<sup>11</sup>(2011-1-32)

- A. 甲国领土范围发生的事情属于甲国内政
- B. 甲国排污应当得到国际海事组织同意
- C. 甲国对排污的行为负有国际法律责任，乙国可通过协商与甲国共同解决排污问题
- D. 根据“污染者付费”原则，只能由致害方，即该核电站所属电力公司承担全部责任

11 C

## 第四章 国际法上的空间划分

### 一、领土

#### 考点 15：领土的制度

组成	制度
领陆	<p>1. 界标的维护</p> <p>(1) “防止”：双方应采取必要措施防止界标被移动或损坏；</p> <p>(2) “通知”与“重建”：若一方发现上述情况，应尽快通知另一方，<u>在双方代表在场的情况下修复或重建</u>；</p> <p>(3) “惩罚”：国家有义务对移动或损坏界标的行为给予惩罚。</p> <p>2. 边境土地的使用：不得损害对方国家利益</p>
领水	<p>河流：</p> <p>1. 内河：如我国的长江、黄河、珠江</p> <p>2. 界河：</p> <p>A. 一国在使用界水时，<u>不得使河水枯竭或泛滥，不得故意使河水改道</u>；渔民只能在本国一侧捕鱼；</p> <p>船舶航行时应具有国籍标志，除<u>遇难</u>等特殊情况外，一方船舶不得在对方靠岸停泊；</p> <p>D. 一方在界水上修建工程设施应取得另一方同意。</p> <p>3. 多国河流：仅对沿岸国船舶开放，<u>主权归属流经国</u>，但不得改道或堵塞河流，如湄公河</p> <p>4. 国际河流：依条约对所有国家开放，<u>非军用船舶</u>有无害通过权，主权归属流经国</p>
领空和底土	另作详解

【例 1】甲乙两国边界附近爆发部落武装冲突，致两国界标被毁，甲国一些边民趁乱偷渡至乙国境内。依相关国际法规则，下列哪一选项是正确的？（2016-1-33）<sup>12</sup>

- A. 甲国发现界标被毁后应尽快修复或重建，无需通知乙国
- B. 只有甲国边境管理部门才能处理偷渡到乙国的甲国公民
- C. 偷渡到乙国的甲国公民，仅能由乙国边境管理部门处理
- D. 甲乙两国对界标的维护负有共同责任

## 考点 16：领土的取得方式

1. 传统方式	(1) 先占	必须具备两个条件： ①先占的对象必须为无主地； ②先占应为“有效占领”(A. 公开的意思表示；B. 实际控制)。
	(2) 时效	由于国家公开地、不受干扰地、长期占有他国领土，从而获得该领土的主权。 <u>性质：存在争议，我国不承认</u>
	(3) 添附	自然或人为的领土增加→合法 ①自然添附：领土的自然增加(如，河口三角洲、涨滩等)； ②人工添附：领土的人为增加(如：围海造田)，人工添附 <u>不得损害</u> 他国利益。
	(4) 征服	一国以武力方式占有他国领土→非法
	(5) 割让	一国根据条约将部分领土转移给另一国。 ①强制割让：一国通过武力迫使他国割让领土→非法； ②非强制割让：国家自愿通过条约将部分领土转移给他国，包括，领土的买卖、赠与、互换等→合法
2. 现代方式	(1) 殖民地独立	殖民地人民根据民族自决原则从原殖民国独立出来成立新国家。
	(2) 公民投票	有关国家在符合国际法的前提下，采取公民投票的方式，对有争议地区的归属进行表决，以各方都接受的表决结果决定领土的变更。

【例 1】关于领土的合法取得，依当代国际法，下列哪些选项是正确的？(2016-1-75)<sup>13</sup>

- A. 甲国围海造田，未对他国造成影响
- B. 乙国囤兵邻国边境，邻国被迫与其签订条约割让部分领土
- C. 丙国与其邻国经平等协商，将各自边界的部分领土相互交换
- D. 丁国最近二十年派兵持续控制其邻国部分领土，并对外宣称拥有主权

【例 2】甲河是多国河流，乙河是国际河流。根据国际法相关规则，下列哪些选项是正确的？(2011-1-74)<sup>14</sup>

- A. 甲河沿岸国对甲河流经本国的河段拥有主权
- B. 甲河上游国家可对自己享有主权的河段进行改道工程，以解决自身缺水问题
- C. 乙河对非沿岸国商船也开放
- D. 乙河的国际河流性质决定了其属于人类共同的财产

13 AC

14 AC

【常考陷阱】

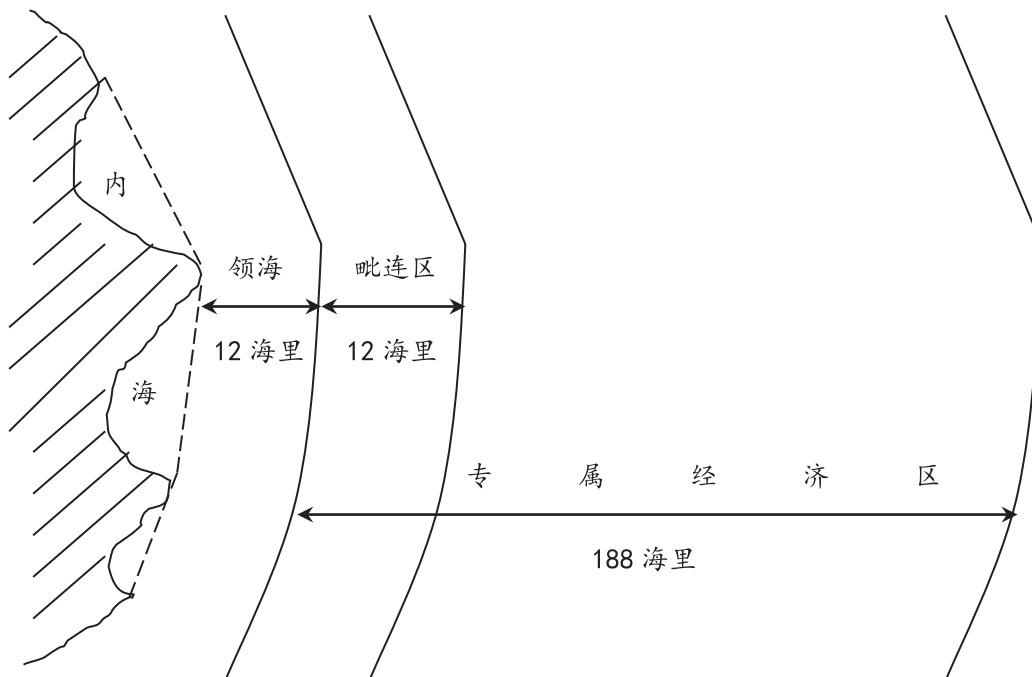
1. 一国渔民可以在界水的两侧捕鱼？
2. 多国河流的主权归属全人类？
3. 在界标损坏的情况下，一国可以单独修复？
4. 一国能否在界河上私自修建工程设施？
5. 如无特殊情况，一方能否在对方河道停泊？

## 二、海洋法

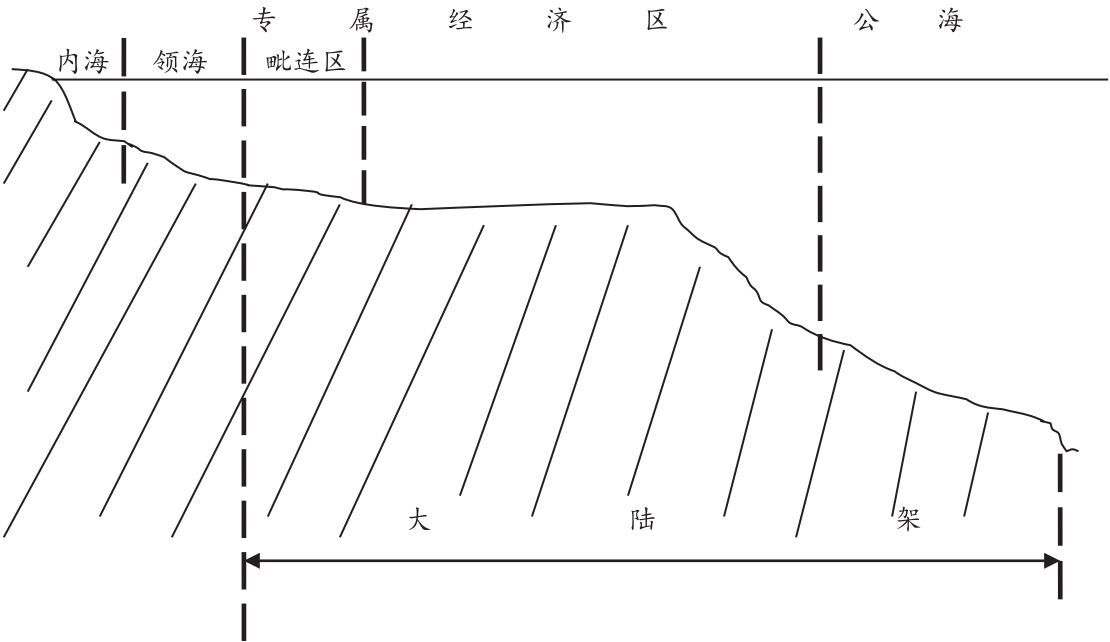
### 考点 17：领海基线

1. 概念	一国领陆或内水与领海的分隔线，也是海洋法中划分其他海域的起算线。	
2. 种类	(1) 正常基线	落潮时海水退到离海岸最远的潮位线。
	(2) 直线基线	连接海岸或近海岛屿最外缘各点的直线。

### 考点 18：内海、领海、毗连区、专属经济区、大陆架







	内海	领海	毗连区	专属经济区	大陆架
范围	基线以内的海域	基线以外≤12 海里	领海以外，从基线起≤24 海里	领海以外，从基线起≤200 海里	领海以外依其陆地领土的全部自然延伸； 范围： ① 从基线起，不够 200 海里扩展至 200 海里； ② 超过 200 海里，最远 350 海里或 2500 米等深线外 100 海里。
性质	领土 ① 沿海国享有完全主权； ② 外国船舶非经允许不得进入。	领土 ① 沿海国对领海水体、上空、底土享有完全主权； ② 外国船舶在领海中享有 <u>无害通过权</u> 。	非领土；沿海国根据本国法律划定。	非领土；非沿海国固有， <u>需要宣告</u> 。	非领土； ★沿海国固有， <u>无需宣告或占领</u> ，但需要把有关的科学信息和证据资料提交给依《联合国海洋法公约》建立的“大陆架委员会”

沿海国权利	<p>对港口内<u>外</u>籍船舶的管辖:</p> <p>1. 刑事案件原则上不管, 除非:</p> <p>① 扰乱港口安宁;</p> <p>② 受害者为沿海国或其国民;</p> <p>③ 案情重大;</p> <p>④ 应船长或船旗国领事请求。</p> <p>2. 民事案件船舶内部事项, 原则上不管, 除非涉及港口国公民利益或船舶在港口内航行时的权利义务。</p>	<p>对领海内外籍船舶的管辖:</p> <p>1. 刑事案件原则上不管, 除非:</p> <p>① 罪行后果及于沿海国;</p> <p>② 扰乱当地安宁或沿海国良好秩序;</p> <p>③ 打击毒品所必需;</p> <p>④ 应船长、船旗国外交代表或领事请求。</p> <p>(如经船长请求, <u>沿海国采取措施前应通知船旗国外交代表或领事官员</u>)</p> <p>2. 民事案件通常不管, 除非涉及船舶通过时所负义务。</p>	<p>特定事项的管制权: 海关、财政、移民、卫生等。其他性质取决于其所处的海域(或为公海或为专属经济区) <u>中国: 除上述4项外, 还可依国家安全实施管辖权, 毗连区的上空不是一国的管辖范围</u></p>	<p>沿海国对于专属经济区<u>不拥有领土主权, 但享有某些主权权利</u>:</p> <p>1. 勘探、开发、利用、养护各种资源;</p> <p>2. 建造、使用、管理人工岛屿和设施、海洋科研、环保方面的管辖权;</p> <p>3. 制定本区域相关法律, 可采取登临、检查、逮捕等执法措施。</p> <p>★“专属性”</p> <p>(1) <u>有权拘留</u></p> <p>(2) <u>通知</u></p> <p>(3) <u>其提出适当的担保或保证书后要立即释放</u></p> <p>(4) <u>对仅违反渔业规定的人员, 原则上不得对船员进行监禁或体罚</u></p>	<p>沿海国对大陆架<u>不拥有领土主权, 但享有某些主权权利</u>:</p> <p>1. 勘探、开发大陆架上资源;</p> <p>2. 建造、使用人工岛屿和设施及对上述设施进行管辖。</p> <p>★“专属性”限制:</p> <p>1. 大陆架上权利不影响上覆水域和水域上空的法律地位;</p> <p>2. 开发 200 海里以外大陆架上资源, 应向国际海底管理局<u>交纳一定费用或实物, 发展中国家在一定情况下可以免交。</u></p>
他国权利	<p>一般情况下, 船舶内部案件由船旗国管辖。</p>	<p>无害通过权</p> <p>1. “通过”;</p> <p>2. “无害”</p>	<p>同专属经济区; 无专属经济区的同公海。</p>	<p>1. 航行和飞越;</p> <p>2. 铺设海底电缆和管道(但线路的划定须经沿海国同意)</p>	<p>铺设海底电缆和管道(但线路的划定须经沿海国同意)。</p>

【例 1】甲国在自己的专属经济区建造了大型的人工岛屿。乙国渔船在甲国专属经济区非法捕鱼, 甲国派执法船将乙国渔船拘留。甲、乙都是《联合国海洋法公约》的缔约国。据此, 根据海洋法的有关规则, 下列选项正确的是? <sup>15</sup>( )

- A. 只要渔船向甲国有关部门提交适当保证书或担保, 甲国必须迅速释放渔船和船员
- B. 甲国有权对该船员和船长处以 3 个月以下的监禁
- C. 甲国有义务将该事项迅速通知乙国
- D. 专属经济区是一国的固有领土, 不需要宣告, 甲国对其建造的人工岛屿享有领土主权

考点 19：无害通过制

概念	外国船舶在不损害沿海国和平安宁和正常秩序的条件下，无须事先通知或征得沿海国许可而连续不断地通过其领海的权利且沿海国不得仅以其通过领海为由对其收取任何费用。	
规则	1.“通过”	(1) 船舶必须连续不停地迅速通过，除非发生不可抗力、遇难和救助，不得停船或下锚， <u>潜水艇</u> 通过时要浮出水面并 <u>展示船旗</u> ； (2) 无害通过不得损害沿海国和平、安宁和良好秩序； (3) 无害通过无须事先通知或征得沿海国许可； (4) 该制度只适用于船舶， <u>不适用于飞机</u> ； (5) 沿海国可制定有关无害通过法规，指定海道或分道航行，为国家安全可在特定水域暂停实行无害通过，但是不得仅以通过领海为由向外国船舶征收费用。
	2.“无害”	通过必须是无害的，有下列行为即为有害： (1) 武力威胁或使用武力、军事演习、搜集情报、进行危害国防安全的宣传； (2) 在船上起落飞机或任何军事装置； (3) 违反沿海国有关法律规章以及上下任何商品、货币或人员； (4) 故意和严重的污染行为； (5) 捕鱼、研究或测量、干扰沿海国通讯系统； (6) 与通过没有关系的其他任何活动。

【例 1】“青田”号是甲国的货轮、“前进”号是乙国的油轮、“阳光”号是丙国的科考船，三船通过丁国领海。依《联合国海洋法公约》，下列哪些选项是正确的？（2016-1-76）<sup>16</sup>

- A. 丁国有关对油轮实行分道航行的规定是对“前进”号油轮的歧视
- B. “阳光”号在丁国领海进行测量活动是违反无害通过的
- C. “青田”号无须事先通知或征得丁国许可即可连续不断地通过丁国领海
- D. 丁国可以对通过其领海的外国船舶征收费用

【例 2】A 公司和 B 公司于 2011 年 5 月 20 日签订合同，由 A 公司将一批平板电脑售卖给 B 公司。A 公司和 B 公司营业地分别位于甲国和乙国，两国均为《联合国国际货物销售合同公约》缔约国。合同项下的货物由丙国 C 公司的“潇湘”号商船承运，装运港是甲国某港口，目的港是乙国某港口。在运输途中，B 公司与中国 D 公司就货物转卖达成协议。“潇湘”号运送该批平板电脑的航行路线要经过丁国的毗连区。根据《联合国海洋法公约》，下列选项正确的是（2011-1-97）<sup>17</sup>

- A. “潇湘”号在丁国毗连区通过时的权利和义务与在丁国领海的无害通过相同
- B. 丁国可在“潇湘”号通过时对毗连区上空进行管制

16 BC  
17 D

- C. 丁国可根据其毗连区领土主权对“潇湘”号等船舶规定分道航行
- D. “潇湘”号应遵守丁国在海关、财政、移民和卫生等方面的法律规定

## 考点 20：公海

1. 六大自由	(1) 航行自由；(2) 飞越自由；(3) 铺设海底电缆和管道自由；(4) 捕鱼自由；(5) 建造人工岛屿和设施自由；(6) 科学研究自由。 船舶在公海上航行的挂旗规则：①必须悬挂国旗；②只能悬挂一国国旗；③悬挂两国或两国以上旗帜或视方便而换用旗帜的，视为无国籍船舶。
2. 管辖权	(1) 船旗国管辖：船舶内部事务，一般由船旗国专属管辖； (2) 普遍管辖： <u>海盗、非法广播、贩奴和贩毒</u> 。
3. 登临权	(1) 主体： <u>军舰、军用飞机或其他得到授权并有清楚标志可识别的政府船舶和飞机</u> ； (2) 对象：公海上的外国船舶（有合理根据认为其存在不法情况时），军舰等享有豁免权的除外； (3) 适用情形： <u>海盗；贩奴；非法广播；船舶无国籍；虽挂外国旗或拒不展示船旗，但实与登临军舰属同一国籍</u> 。 (4) 后果：如错误登临，造成损失，登临国承担国际责任。
4. 紧追权	(1) 主体：同登临权； (2) 对象：违反本国法规，从本国管辖海域向公海行驶的外国船舶； (3) 规则： ①始于→本国内水、领海、毗连区或专属经济区；止于→其本国或 <u>他国领海</u> ； ②先警告，再紧追； ③在公海中可继续紧追，直至追上并依法采取措施，但必须连续不断。 注意：紧追必须“连续不断”，如果中途更换紧追船舶或飞机，在先船舶或飞机必须在后继者到达后方可退出，否则视为中断，中断后不能再紧追。【 <u>继任到达方可紧追</u> 】

【例 1】甲国 A 公司向乙国 B 公司出口一批货物，双方约定适用 2010 年《国际贸易术语解释通则》中 CIF 术语。该批货物由丙国 C 公司“乐安”号商船承运，运输途中船舶搁浅，为起浮抛弃了部分货物。船舶起浮后继续航行中又因恶劣天气，部分货物被海浪打入海中。到目的港后发现还有部分货物因固有缺陷而损失。“乐安”号运送该货物的航行路线要经过丁国的领海和毗连区。根据《联合国海洋法公约》，下列选项正确的是：(2012-1-97)<sup>18</sup>

- A. “乐安”号可不经批准穿行丁国领海，并在其间停泊转运货物
- B. “乐安”号在丁国毗连区走私货物，丁国海上执法船可行使紧追权
- C. “乐安”号在丁国毗连区走私货物，丁国海上执法机关可出动飞机行使紧追权
- D. 丁国海上执法机关对“乐安”号的紧追权在其进入公海时立即终止

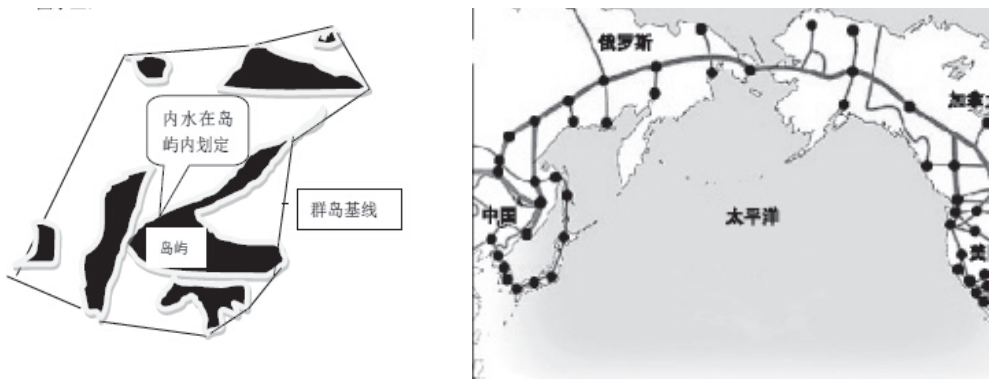
18 BC

考点 21：群岛水域和国际海峡

(一) 群岛水域

1 划界	它是群岛国的群岛基线所包围的内水之外的海域	
2 性质	(1) 群岛国对其群岛水域包括其上空和底土拥有主权	
	(2) 群岛国从群岛基线量出其领海、毗连区、专属经济区、大陆架等区域	
3 航行制度	(1) 无害通过制	所有国家的船舶享有无害通过权
	(2) 群岛通道	群岛国指定适当的海道和其上的空中航道，以便其他国家的船舶或飞机连续不停地迅速通过或飞跃其群岛水域及其领海

基线划定条件：1 基线应当包括主要岛屿和一个区域；2 基线范围内包括环礁在内的陆地面积与水域面积之比应在 1：1 到 1:9 之间；3 基线超过 100 海里的线段最多不能超过基线总数的 3%；4 基线不能明显偏离群岛轮廓，不能将其他国家的领海与公海或专属经济区隔断



【例 1】甲国是群岛国，乙国是甲国的隔海邻国，两国均为《联合国海洋法公约》的缔约国。根据相关国际法规则，下列哪一选项是正确的？<sup>19</sup> (2014-1-33)

- A. 他国船舶通过甲国的群岛水域均须经过甲国的许可
- B. 甲国为连接其相距较远的两岛屿，其群岛基线可隔断乙国的专属经济区
- C. 甲国因已划定了群岛水域，则不能再划定专属经济区
- D. 甲国对其群岛水域包括上空和底土拥有主权

## (二) 国际海峡

1. 划界	两端都是 <u>公海或专属经济区</u> 而又用于 <u>国际航行</u> 的海峡	
2. 法律性质	不同的海峡适用不同的航行制度	
3. 航行制度	(1) 过境通行制度	连续不停和迅速通过的 <u>自由航行和飞跃制度</u>
	(2) 公海航行自由	适用于在该海峡中有公海或专属经济区的航道
	(3) 无害通过制	适用于由一国的 <u>大陆和该国的岛屿</u> 构成的海峡
	(4) 其他	专门条约的规定

温馨提示：国际海峡的过境通行制度并不影响海峡沿岸国对其海峡的水域及其上空、海床和底土依公约享有的主权或管辖权，沿海国在必要时还可以指定海道和规定分道航行制度，但必须事先征得国际海事组织同意，且不应妨碍过境通行，并应将其所知的海峡内或海峡上空对航行或飞越有危险的任何情况妥为公布。

### 【常考陷阱】

1. 沿海国对内水和领海拥有完全的领土主权，毗连区、专属经济区、大陆架均不是一国的领土？
2. 外国的军用船舶通过中国的领海，须事先获得中国政府的批准？
3. 一国对其在专属经济区建造的人工岛屿享有领土主权？
4. 一国对在专属经济仅违反本国渔业规定的他国渔民，可以拘留，但应通知渔民的船旗国，若无相反协议，不能进行监禁或体罚？
5. 一国可对其毗连区行使领土主权，国家对于毗连区的管制包括其上空？
6. 追逐过程中，渔船逃回了其本国领海或其他国家的领海，都不能继续紧追，因为领海属于其他国家的领土？
7. 一国船舶通过他国领海时可停船下锚，潜水艇无须浮出水面？

三、空间法

考点 22：国际航空法体系

调整公约	<p>1. 《芝加哥公约》：国际民用航空基本制度</p> <p>主要原则和制度：</p> <p>(1) <u>领空主权原则</u>。外国航空器进入国家领空须经该国许可并遵守领空国的有关法律，对于非法入境的外国民用航空器，国家可以行使主权，采取适当的手段<u>要求其离境或在指定地点降落</u>，但不得危及航空器内人员的生命和航空器的安全，<u>避免使用武器</u>。国家可以保留国内航线的专属权，为军事需要可以划定某些禁区。</p> <p>(2) <u>航空器国籍制度</u>。航空器分为国家航空器和民用航空器，公约的制度仅适用于民用航空器。民用航空器须在<u>一国登记</u>并取得国籍，在<u>两个或两个以上国家登记</u>均被认为无效。</p>
	<p>2. 《华沙公约》：国际航空民事责任制度</p>
	<p>3. 《东京公约》、《海牙公约》、《蒙特利尔公约》：国际民航安全制度</p> <p>主要内容：</p> <p>(1) 危害行为包括：</p> <p>①在使用中的航空器内使用暴力或其他方式非法劫持或控制该航空器；</p> <p>②以危及该航空器的安全为目的对使用中的航空器中的人实施暴力行为；</p> <p>③实施某种为使得航空器不能飞行或危及飞行安全的行为。</p> <p>④以使用中的航空器为武器造成死亡、严重人身伤害或对财产或对环境的严重破坏；</p> <p>⑤从使用中的航空器内释放或者排放生化核武器或其他危险物质造成或可能造成死亡等；</p> <p>⑥对使用中的航空器释放或排放生化武器等；</p> <p>⑦在航空器上运输炸药、放射性材料、生化核武器以及辅助设备材料等。</p> <p>使用中是指自地面或机组人员为某一飞行前准备时起，到飞机降落后 24 小时内止。</p> <p>(2) 管辖权：①航空器登记国；②航空器降落地国，当嫌疑人仍在航空器内；③嫌疑人所在国；④嫌疑人国籍国或永久居所国；⑤犯罪行为地国或后果涉及国，包括受害人国籍国；⑥承租人的营业地国或常驻地国，当航空器是不带机组的出租；⑦根据本法行使管辖权的其他国家</p> <p>(3) <u>诉讼：或起诉或引渡原则</u></p>

【例 1】乘坐乙国航空公司航班的甲国公民，在飞机进入丙国领空后实施劫机，被机组人员制服后交丙国警方羁押。甲、乙、丙三国均为 1963 年《东京公约》、1970 年《海牙公约》及 1971 年《蒙特利尔公约》缔约国。据此，下列哪一选项是正确的？(2017-1-32)<sup>20</sup>

- A. 劫机发生在丙国领空，仅丙国有管辖权
- B. 犯罪嫌疑人为甲国公民，甲国有管辖权
- C. 劫机发生在乙国航空器上，仅乙国有管辖权
- D. 本案涉及国际刑事犯罪，应由国际刑事法院管辖

【例 2】甲国某航空公司国际航班在乙国领空被乙国某公民劫持，后乙国将该公民控



制，并拒绝了甲国的引渡请求。两国均为 1971 年《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》等三个国际民航安全公约缔约国。对此，下列哪一说法是正确的？（2013—1—33）<sup>21</sup>

- A. 劫持未发生在甲国领空，甲国对此没有管辖权
- B. 乙国有义务将其引渡到甲国
- C. 乙国可不引渡，但应由本国进行刑事审判
- D. 本案属国际犯罪，国际刑事法院可对其行使管辖权

**【常考陷阱】**

1. 针对非法入境的飞行器，无论是民航还是军用航空器，均可以直接击落？
2. 针对劫机犯，可将其起诉到国际刑事法院？
3. 针对劫机犯，只有劫机犯的国籍国有管辖权，航空器登记国没有管辖权？

**考点 23：外层空间法《空间物体所造成损害的国际责任公约》**

1. 登记制度	①发射国发射空间物体应在 <u>本国</u> 登记，并向 <u>联合国秘书长</u> 报告，秘书长进行登记； ②空间物体由两个以上国家发射，应共同决定其中的一个国家进行登记； ③ <u>登记国</u> 对外空物体拥有 <u>所有权和管辖权</u> ； ④若登记国已知道登记物体已不在轨道上存在，应尽快通知联合国秘书长。
2. 营救制度	①援助；②通知：通知其发射国及联合国秘书长；③送还。
3. 责任制度	<p><u>归责原则</u>：</p> ①空——地（包括地面上的行人和 <u>天空中飞行的飞机</u> ）： <u>绝对责任</u> ； ②空——空：过错责任； ③ A. 空——空——地：绝对责任； B. 空——空——空：过错责任。 <u>空间物体对下列人员造成的损害不适用《责任公约》</u> ： ①发射国国民； ②参加发射的外国公民； ③应邀留在发射区或回收区的外国公民。 <p><u>责任承担者</u>：</p> 由发射国承担，包括：①实施发射的国家②促使发射的国家③为发射提供领土或设施的国家

**【例 1】**乙国与甲国航天企业达成协议，由其发射乙国研制的“星球一号”卫星。因发射失败卫星碎片降落到甲国境内，造成人员和财物损失。甲乙两国均为《空间物体造成损害的国际责任公约》缔约国。下列选项正确的是？（09—1— 98）<sup>22</sup>

<sup>21</sup> C

<sup>22</sup> CD



- A. 如“星球一号”发射成功，发射国为技术保密可不向联合国办理登记
- B. 因“星球一号”由甲国的非政府实体发射，甲国不承担国际责任
- C. “星球一号”对甲国国民的损害不适用《责任公约》
- D. 甲国和乙国对“星球一号”碎片造成的飞机损失承担绝对责任

【常考陷阱】

- 1. 甲国将自己率先发现的某天体宣布为甲国所有？
- 2. 甲国某非政府实体组织发射卫星，但发射失败，造成乙国损失，应当由该非政府实体承担对乙国的损害赔偿赔偿责任？

四、国际环境保护法

考点 24：主要原则

- 1. 国家环境主权和不损害其管辖范围以外环境的原则；
- 2. 国际合作原则；
- 3. 共同但有区别的责任原则：

(1) 工业化国家	以 1990 年的排放量为基础进行削减， <u>承担具体削减排放温室气体的义务，不能完成，可以购买排放指标。</u>
(2) 发达国家	<u>这些国家不承担具体削减义务</u> ，但承担为发展中国家进行资金、技术援助的义务。
(3) 发展中国家	不承担削减义务，以免影响经济发展，可以接受发达国家的资金、技术援助， <u>但不得出卖排放指标。</u>

- 4. 可持续发展原则。
- 5. 有效公约：《联合国气候变化框架公约》和《京都议定书》

考点 25：减排折算方式

1. “净排放量”	从本国实际排放量中扣除森林所吸收的二氧化碳的数量。
2. “集团方式”	将 <u>欧盟国家</u> 视为一个整体，只要其达到减排总额，可以不管集团内部成员国的排量增减。
3. “排放权交易”	<u>发达国家</u> 排放量超出其额度，可以向其他排放量低于自身额度的 <u>发达国家</u> 购买排放量。
4. “绿色交易”	发达国家可以通过资助在发展中国家营造森林或转让有关绿色技术折抵排量。

## 考点 26：联合国气候变化框架公约《巴黎协定》

1. 时间	明确了 2020 年后应对气候变化国际机制的整体框架，2016 年 4 月开放签署，11 月 4 日生效
2. 减排方式	国家自主减排的自下而上的灵活减排方式
3. 原则	公平、共同但有区别的责任原则、各自能力原则
4. 目标	重申了 2 摄氏度全球温度升高控制目标

## 第五章 国际法上的个人

### 考点 27：中国的国籍制度

1. 原则	中华人民共和国不承认中国公民具有 <u>双重国籍</u> 。	
2. 取得方式	出生取得	(1) 父母双方或一方为中国公民，本人 <u>出生在中国</u> ，具有中国国籍。
		(2) 父母双方或一方为中国公民，本人出生在外国，具有中国国籍。
		(3) 父母无国籍或国籍不明，定居在中国，本人出生在中国，具有中国国籍。
	申请获得	(4) 外国人或无国籍人，愿意遵守中国宪法和法律，并具有下列条件之一的，可以经申请批准加入中国国籍： 1 中国人的近亲属；2 定居在中国的；3 有其它正当理由。 (5) 申请加入中国国籍获得批准的，即取得中国国籍；被批准加入中国国籍的，不得再保留外国国籍。
	不能获得	(6) 本人出生在外国，父母双方或一方为 <u>中国公民并定居在外国</u> ，本人出生在外 <u>国时即具有外国国籍的</u> 。
3. 丧失	①自动丧失： <u>定居外国的中国公民，自愿加入或取得外国国籍的</u> ，即自动丧失中国国籍。	
	②申请 + 批准：申请退出中国国籍获得批准的，即丧失中国国籍。申请应当符合的条件： A. 外国人的近亲属 B. 定居在国外的 C. 有其他正当理由的	
	③不得退出： <u>国家工作人员和现役军人，不得退出中国国籍</u> 。	
4. 受理与审批	①自愿；②国内：当地的市县公安局；国外：外交代表机关和领事机关③公安部审批 + 发给证书	
5. 定居	<p>根据国务院侨务办公室关于印发《关于界定华侨外籍华人归侨侨眷身份的规定》的通知：</p> <p>一、华侨是指定居在国外的中国公民。</p> <p>(一)“定居”是指中国公民已取得住在国长期或者永久居留权，并已在住在国连续居留两年，两年内累计居留不少于 18 个月。</p> <p>(二)中国公民虽未取得住在国长期或者永久居留权，但已取得住在国连续 5 年以上(含 5 年)合法居留资格，5 年内在住在国累计居留不少于 30 个月，视为华侨。</p> <p>(三)中国公民出国留学(包括公派和自费)在外学习期间，或因公务出国(包括外派劳务人员)在外工作期间，均不视为华侨。</p>	

【例 1】中国公民李某与俄罗斯公民莎娃结婚，婚后定居北京，并育有一女李莎。依我国《国籍法》，下列哪些选项是正确的？（2017-1-75）<sup>23</sup>

- A. 如李某为中国国家机关公务员，其不得申请退出中国国籍
- B. 如莎娃申请中国国籍并获批准，不得再保留俄罗斯国籍
- C. 如李莎出生于俄罗斯，不具有中国国籍
- D. 如李莎出生于中国，具有中国国籍

【例 2】中国人王某定居美国多年，后自愿加入美国国籍，但没有办理退出中国国籍的手续。根据我国相关法律规定，下列哪些选项是正确的？<sup>24</sup>（2010—1-80）

- A. 由于王某在中国境外，故须向在国外的中国外交代表机关或领事机关办理退出中国国籍的手续
- B. 王某无需办理退出中国国籍的手续
- C. 王某具有双重国籍
- D. 王某已自动退出了中国国籍

【常考陷阱】

1. 中国不承认双重国籍，又有外国籍又有中国籍的，若不符合自动退出中国国籍的情形，中国不承认其外国国籍？
2. 父母一方虽为中国公民，但其本人出生在国外的，将无法获得中国籍？
3. 张三（中国人）外出日本旅游期间，获得了日本国籍。此种情形下，可以视为张三自动退出了中国国籍？

---

23 ABD

24 BD

## 考点 28：中华人民共和国出入境管理法

### 一、外国人

签证和入境	<p>1. 出入境管理机构</p> <p>A. <u>中国驻外使、领馆 / 外交部委托的其他驻外机构</u>负责签发签证→<u>出入境边防检查机关</u>负责检查→<u>县级以上地方人民政府公安机关</u>其出入境管理机构负责外国人停留居留管理。</p> <p>B. 公安部、外交部可以在各自职责范围内委托<u>县级以上地方人民政府公安机关</u>出入境管理机构、<u>县级以上地方人民政府外事部门</u>受理外国人入境、停留居留申请</p> <p>2. 签证</p> <p>(1) 签证机关：一般为驻外签证机关，特殊为口岸签证机关</p> <p>(2) 签证的种类：外交签证、礼遇签证、公务签证、普通签证（<u>大部分外国人适用普通签证</u>）</p> <p>(3) 免办签证的情形：</p> <p>外国人有下列情形之一的，<u>可以免办签证</u>：</p> <p>①有互免签证协议的，属于免办签证人员的；</p> <p>②持有效的外人居留证件的；</p> <p>③联程客，在中国境内停留不超过二十四小时且不离开口岸，或者在国务院批准的特定区域内停留不超过规定时限的；</p> <p>④其他。</p> <p>(4) 出具邀请函件的单位或者个人应当对邀请内容的真实性负责。</p> <p>(5) 不予签发签证的情形：</p> <p>外国人有下列情形之一的，<u>不予签发签证</u>：</p> <p>①被处驱逐出境或者被决定遣送出境，<u>未满不准入境规定年限的</u>；</p> <p>②患有严重精神障碍、<u>传染性肺结核病</u>或者有可能对公共卫生造成重大危害的其他传染病的；</p> <p>③可能<u>危害中国国家安全和利益、破坏社会公共秩序</u>或者从事其他违法犯罪活动的；</p> <p>④在申请签证过程中<u>弄虚作假</u>或者不能保障<u>在中国境内期间所需费用的</u>；</p> <p>⑤不能提交签证机关要求提交的相关材料的；</p> <p>⑥签证机关认为不宜签发签证的其他情形。</p> <p><u>对不予签发签证的，签证机关可以不说明理由。</u></p> <p>(6) 入境</p> <p>①向出入境边防检查机关交验本人的护照或者其他国际旅行证件、签证或者其他入境许可证明</p> <p>②不得入境的情形：外国人有下列情形之一的，不准入境：</p> <p>a. <u>未持有效出境入境证件</u>或者拒绝、逃避接受边防检查的；</p> <p>b. 具有本法第二十一条第一款第一项至第四项规定情形的；</p> <p>c. 入境后可能从事与签证种类不符的活动的；</p> <p>d. 法律、行政法规规定不准入境的其他情形。</p> <p><u>对不准入境的，出入境边防检查机关可以不说明理由。</u></p>
居留	<p>(1) 种类：1 工作类 2 学习类 3 记者类 4 团聚类 5 私人事务类</p> <p>(2) 不得从事与居留不相符的活动</p> <p>(3) 外国人在中国境内旅馆住宿的，<u>旅馆应当按照旅馆业治安管理的有关规定</u>为其办理住宿登记，并向所在地公安机关报送外国人住宿登记信息；外国人在旅馆以外的其他住所居住或者住宿的，<u>应当在入住后 24 小时内</u>由本人或者留宿人，向居住地的公安机关办理登记。</p>

非法工作	情形：1 未按照规定取得工作许可和工作类居留证件的；2 超出工作许可限定范围的；3 留学生违反勤工助学管理规定，超出规定的岗位范围或者时限的。
旅行	未经批准，外国人不得进入限制外国人进入的区域。
出境	外国人有下列情形之一的， <u>不准出境</u> ： a. 被判处有期徒刑尚未执行完毕或者属于刑事案件被告人、犯罪嫌疑人的，另有约定除外； b. 有未了结的民事案件， <u>人民法院决定不准出境的</u> ； c. 拖欠劳动者的 <u>劳动报酬</u> ，经国务院有关部门或者省、自治区、直辖市 <u>人民政府决定不准出境的</u> ； d. 其他。外国人违反本法规定，情节严重，尚不构成犯罪的， <u>公安部可以处驱逐出境</u> 。公安部的处罚决定为最终决定。 <u>驱逐出境</u> 的外国人，自被驱逐出境之日起 <u>十年内不准入境</u> 。
遣送	外国人有下列情形之一的，可以遣送出境： (1) 被限期出境，未在规定期限内离境的；(2) 有不准入境情形的； (3) 非法居留、非法就业的；(4) 违反本法或者其他法律、行政法规需要遣送出境的。 被遣送出境的人员，自被遣送出境之日起 <u>一至五年内不准入境</u> 。 执行机关：县级以上地方人民政府公安机关或出入境边防检查机关。

【例1】马萨是一名来华留学的甲国公民，依中国法律规定，下列哪些选项是正确的？  
(2017-1-76)<sup>25</sup>

- A. 马萨入境中国时，如出入境边防检查机关不准其入境，可以不说明理由
- B. 如马萨留学期间发现就业机会，即可兼职工作
- C. 马萨留学期间在同学家中短期借住，应按规定向居住地的公安机关办理登记
- D. 如马萨涉诉，则不得出境

## 二、中国人

1. 出入境	取得前往国 <u>签证 / 入境许可</u> ，另有规定除外。海员要办理海员证。
2. 不准出境的情形	<u>中国公民</u> 有下列情形之一的， <u>不准出境</u> ： (一) <u>未持有效出境入境证件</u> 或者拒绝、逃避接受边防检查的； (二) 被判处有期徒刑尚未执行完毕或者属于刑事案件被告人、犯罪嫌疑人的； (三) 有未了结的民事案件， <u>人民法院决定不准出境的</u> ； (四) 因妨害国(边)境管理受到刑事处罚或者因非法出境、非法居留、非法就业被其他国家或者地区 <u>遣返</u> ， <u>未满不准出境规定年限的</u> ； (五) 可能危害 <u>国家安全和利益</u> ， <u>国务院有关主管部门决定不准出境的</u> ； (六) 法律、行政法规规定不准出境的其他情形。
3. 回国	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 <u>本人的护照证明其身份</u> 。

【例 1】王某是定居美国的中国公民，2013 年 10 月回国为父母购房。根据我国相关法律规定，下列哪一选项是正确的？（2014-1-34）<sup>26</sup>

- A. 王某应向中国驻美签证机关申请办理赴中国的签证
- B. 王某办理所购房产登记需提供身份证明的，可凭其护照证明其身份
- C. 因王某是中国公民，故需持身份证办理房产登记
- D. 王某回中国后，只要有未了结的民事案件，就不准出境

【常考陷阱】

- 1. 签证的种类有四种，大部分外国人适用外交签证？
- 2. 对不予签发签证和不准入境的，签证机关必须说明理由？
- 3. 被驱逐出境的外国人，五年内不准入境？
- 4. 外国人杰克在杨万里老师家里借宿的，杰克或者杨老师应当在小李子入住后的 48 小时内向公安机关办理登记？
- 5. 杰克入境后，在中国境内有未了结的民事案件的，出入境边防检查机关不准其出境？
- 6. 留学生杰克在中国发现就业机会的，即可兼职工作？
- 7. 定居外国的中国公民回国办理教育、医疗、保险、交通事业需要提供身份证明，必须出示身份证？

考点 29：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，其国籍国可以通过外交方式要求该外国进行救济，以保护其国民的利益。
外交保护的 条件	①侵害是由所在国国家不当行为所致； ②国籍连续：从受害行为发生到外交保护结束，受害人持续拥有保护国国籍； ③用尽当地救济：受害人在提出外交保护之前，必须用尽当地法律规定的一切救济手段，包括行政和司法救济手段； ④可以主动行使也可以根据受害者的申请。

### 考点 30：引渡和庇护

1. 引渡	(1) 引渡主体	①引渡的 <u>主体是国家</u> ，引渡在国家之间进行； ②引渡需根据 <u>引渡条约</u> 进行，无条约义务时，一国可 <u>自由决定</u> 是否引渡。
	(2) 引渡对象	①引渡的对象是被请求国指控为犯罪或判刑的人； ②“ <u>本国国民不引渡</u> ”：一般情况下，各国有权拒绝引渡本国公民。
	(3) 可引渡罪行	①“ <u>双重犯罪原则</u> ”：被请求引渡人的行为必须是请求国和被请求国法律都认定为是犯罪的行为； ②“ <u>政治犯不引渡</u> ”。不视为政治犯的有： A. 战争罪、反和平罪和反人类罪 B. 种族灭绝或种族隔离罪的行为 C. 非法劫持航空器 D. 侵害外交代表
	(4) 引渡后果	①“ <u>罪名特定原则</u> ”：对于该罪犯，请求国只能以请求引渡时 <u>所指定的罪名</u> 进行审判或处罚； ②如果以其他罪名进行审判或将罪犯转引渡给第三国，一般须 <u>经原引出国</u> 同意。
2. 联合国两公约中的引渡规则	《联合国反腐败公约》和《联合国打击跨国组织犯罪公约》 两公约并非专门的引渡条约，但是可以作为公约所确立的犯罪行为的引渡依据 突破双重犯罪的条件，即如果缔约国法律允许，可以就公约所覆盖但依照本国法律不构成犯罪的准予引渡（中国不适用） 若被请求引渡者为本国人，缔约国应采取或引渡或起诉，以及或引渡或执行原则 强调政治犯不引渡 引渡前可采取临时措施	
3. 庇护	(1) 决定给予哪些人庇护是国家的权利，国家没有必须给予庇护的义务； (2) 庇护的对象主要是政治犯；(3) 不引渡并不等于庇护；(4) 域外庇护无国际法依据。 (5) 允许受迫害外国人 <u>入境并居留且拒绝将其引渡</u> ；(6) 不得庇护的罪行：前述不视为政治犯的（中国明确包括恐怖活动人员）	



考点 31：《中华人民共和国引渡法》

1. 外国→中国	条件	(1) 双重犯罪原则
		(2) 一年以上有期徒刑 / 执行刑期 ≥6 个月
		(3) 应当拒绝的情形：1 被请求人具有中国国籍；2 我国已作出生效判决或终止刑事诉讼程序的；3 是政治犯或者我国已经给予庇护的 4 被请求人可能遭受不公正待遇的；5 <u>纯属军事犯罪的</u> ；6 已过诉讼时效或已被豁免 7 曾在请求国遭受不人道待遇的 8 缺席作出判决的，但是给予重新审判机会的除外。
		(4) 可以拒绝的情形： ①我国具有刑事管辖权，正在诉讼或准备诉讼；②根据人道主义原则不适合引渡的 具体流程： ①请求国向外交部提出引渡请求→②外交部形式审→③外交部将合格的材料转交给最高检、最高院→④最高检认定应有由中国司法机关追诉的，应将起诉意见告知最高院和外交部 ↓④最高法指定的高级人民法院进行实质审→⑤最高院复核后通知外交部→⑥外交部接到的是引渡的裁定的报国务院决定，接到的是不引渡裁定的，直接通知请求国→⑦国务院决定引渡的，外交部及时通知公安部，引渡由公安机关执行；国务院决定不引渡的，外交部应当及时通知请求国。
		(5) <u>与我国没有引渡条约的国家应当做互惠的承诺</u>
2. 我国→外国	条件	外交部： <u>外交部</u> 向被请求国作出承诺 最高检：限制追溯的承诺 最高法：量刑的承诺    审理法院：应当受所作出承诺的约束

【例 1】甲国公民彼得，在中国境内杀害一中国公民和一乙国在华留学生，被中国警方控制。乙国以彼得杀害本国公民为由，向中国申请引渡，中国和乙国间无引渡条约。关于引渡事项，下列哪些选项是正确的？(12-1-76)<sup>27</sup>

- A. 中国对乙国无引渡义务
- B. 乙国的引渡请求应通过外交途径联系，联系机关为外交部
- C. 应由中国最高法院对乙国的引渡请求进行审查，并作出裁定
- D. 在收到引渡请求时，中国司法机关正对引渡所指的犯罪进行刑事诉讼，故应当拒绝引渡

【例 2】甲国公民汤姆于 2012 年在本国故意杀人后潜逃至乙国，于 2014 年在乙国强

奸一名妇女后又逃至中国。乙国于 2015 年向中国提出引渡请求。经查明，中国和乙国之间没有双边引渡条约。依相关国际法及中国法律规定，下列哪一选项是正确的？<sup>28</sup> (15-1-33)

- A. 乙国的引渡请求应向中国最高人民法院提出
- B. 乙国应当作出互惠的承诺
- C. 最高人民法院应对乙国的引渡请求进行审查，并由审判员组成合议庭进行
- D. 如乙国将汤姆引渡回本国，则在任何情况下都不得再将其转引

【例 3】中国人张某在甲国将甲国公民杀死后逃至乙国，已知甲国和乙国之间没有签订引渡条约，但是中国和甲乙两国都有引渡条约。下列说法正确的有？ (2018)<sup>29</sup>

- A. 中国外交部可以向乙国政府请求将张某先行采取强制措施再行引渡
- B. 如甲国向乙国申请引渡，乙国无正当理由不得拒绝引渡
- C. 如果乙国未经中国同意将张某引渡给甲国，则中国可以向乙国提起外交保护
- D. 如乙国将张某引渡给中国后，甲国向中国提请引渡张某，中国政府应当予以拒绝

#### 【常考陷阱】

1. 引渡首先需要有引渡条约，无条约无引渡义务。其次，即使有引渡条约，被请求国也可以本国国民不引渡、政治犯不引渡、不符合双重犯罪等理由拒绝请求国的请求？

2. 在中国，如果罪犯已经审理完结，则应当拒绝对方的引渡请求，若是正在审理当中则是可以拒绝？

3. 若一国与中国没有引渡条约，我国也不是一定要拒绝他国的引渡请求，我国可基于互惠原则答应？

- 4. 引渡实行罪名特定原则，不能在以其他罪名审判或者转引渡给其他第三国？
- 5. 外国的引渡请求应当向我国司法部提出？
- 6. 外国引渡的请求统一由最高人民法院进行实质审查？

---

28 B

29 AD

第六章 外交和领事关系法

考点 32：使馆与领馆

1. 使馆人员

(1) 馆长	①大使：元首向元首派遣的最高一级使节，享有最高礼遇 ②公使：元首向元首派遣的第二级使节，礼遇稍逊于大使 ③代办：外交部长向外交部长派遣的使节，与“ <u>临时代办</u> ”不同	使馆馆长：向接受国递交国书 领馆馆长：由接受国颁发领事证书， <u>可以宣布为不受欢迎的人，且不必说明理由</u>  <u>宣布为不能接受，且不必说明理由</u>
(2) 一般外交人员	①参赞：协助馆长处理外交事务的高级别外交人员 ②武官：作为武装力量代表，处理军事合作事务 ③秘书：分一、二、三等，按指示办理外交事务和文书 ④随员：最低一级的外交官	
(3) 行政技术人员	译员、工程师、行政主管、会计等，不是外交人员	
(4) 服务人员	司机、清洁工、修理工等，不是外交人员	
(5) 代表的派遣	① <u>使馆馆长、特别使团和武官、不具有派遣国国籍的人</u> ：须事先征得接受国同意 ②其他人员：可直接派遣	
(6) 特别使团	①特别使团由一名或几名代表组成，其中一名为团长。也可以包括外交人员、行政与技术人员和服务人员。② <u>任命接受国的国民或第三国国民为代表或外交人员时，应征得接受国同意且接受国可以随时撤销此项同意。也适用不受欢迎和不能接受制度。</u>	
(7) 职务	(1) 代表：使馆在处理派遣国和接受国交往事务中，全面代表派遣国； (2) 保护：在国际法许可的范围内，保护派遣国及其国民的利益； (3) 谈判和交涉：代表派遣国政府与接受国政府进行谈判和交涉； (4) 调查和报告：以一切合法的手段，调查接受国的各种情况，并及时向派遣国报告； (5) 促进：促进派遣国和接受国之间的友好关系，发展两国各方面的合作。	

2. 领馆人员

1、人员	(1) 领馆馆长的等级为： <u>总领事</u> 、领事、副领事、领事代理人 (2) 领馆官员 (3) 领事雇员 (4) 服务人员
2、委派	(1) 领事官员原则上应具有派遣国国籍， <u>委派接受国国籍或第三国国籍的人为领事官员的，必须征得接受国的明示同意。</u> (2) <u>两个以上国家委派同一人为领事官员</u> ，两个以上国家经接受国同意得委派同一人为驻该国使领馆官员。
3、职务	保护派遣国及其国民（个人与法人）的利益；促进派遣国与接受国的商业、经济、文化、科学及其他关系的发展；以合法手段调查接受国内商业、经济等状况；向本国侨民颁发护照及旅行证件，向拟赴派遣国旅行之人士发签证或其他适当文件；给予本国侨民以及在接受国入港、入境的本国船舶、飞机及其人员以协助；办理公证、认证等。

【例 1】甲乙丙三国因历史原因，冲突不断，甲国单方面暂闭了驻乙国使馆。艾诺是甲国派驻丙国使馆的二秘，近日被丙国宣布为不受欢迎的人。根据相关国际法规则，下列哪些选项是正确的？(2014-1-74)<sup>30</sup>

- A. 甲国关闭使馆应经乙国同意后方可实现
- B. 乙国驻甲国使馆可用合法手段调查甲国情况，并及时向乙国作出报告
- C. 丙国宣布艾诺为不受欢迎的人，须向甲国说明理由
- D. 在丙国宣布艾诺为不受欢迎的人后，如甲国不将其召回或终止其职务，则丙国可拒绝承认艾诺为甲国驻丙国使馆人员

【例 2】甲国与乙国基于传统友好关系，兼顾公平与效率原则，同意任命德高望重并富有外交经验的丙国公民布朗作为甲乙两国的领事官员派遣至丁国。根据《维也纳领事关系公约》，下列哪一选项是正确的？<sup>31</sup> (2015-1-34)

- A. 布朗既非甲国公民也非乙国公民，此做法违反《公约》
- B. 《公约》没有限制，此做法无须征得丁国同意
- C. 如丁国明示同意，此做法是被《公约》允许的
- D. 如丙国与丁国均明示同意，此做法才被《公约》允许

## 考点 33：外交特权与豁免

### 1. 使馆与领馆

权利	使馆	领馆
1. 馆舍不得侵犯	①未经馆长许可不得进入 <u>使馆馆舍</u> ②接受国有保护义务 ③馆舍及财产 <u>免受搜查、征用、扣押或强制执行</u>	①未经馆长或其指定人员或派遣国使领馆馆长许可不得进入领馆工作区，如遇到火灾或其他灾害须采取保护时，可推定馆长同意 ②接受国有保护义务 ③馆舍及财产 <u>原则上不得征用</u> ，如有必要可征用，但应作出补偿
2. 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。即使断交、发生武装冲突也不例外。	同使馆

30 BD

31 C

3. 通讯自由	①非经接受国同意，不得安装或使用无线电发报机 ②外交信差：执行职务时，人身不可侵犯 ③外交邮袋：不得开拆或扣留；可交机长转递，但机长不视为外交信差	①非经接受国同意，不得安装或使用无线电发报机 ②领事信差：执行职务时，人身不可侵犯 ③领馆邮袋： <u>一般不得开拆或扣留，有重大理由可在派遣国代表在场下开拆；若派遣国拒绝，邮袋退回原发送地</u>
4. 其他	①使馆免纳捐税 ②使馆人员有行动和旅行自由 ③使用国家标志	同使馆

2. 人员（与外交人员构成同一户口的家属，如系非接受国国民，亦享有与外交人员相同的特权与豁免）

权利	使馆人员	领馆人员
1. 人身不可侵犯	① <u>不得对外交人员搜查、逮捕或拘留（不排斥接受国对外交人员犯罪行为的防止或制止而采取的措施，也不排斥他人的正当防卫）</u> ②接受国有义务保护外交人员人身不受侵犯	通常不得逮捕或拘留，但犯有 <u>严重罪行的除外</u>
2. 寓所、财产、文书信件不可侵犯（ <u>包括临时住所</u> ）		
3. 管辖豁免	刑事：完全豁免（接受国不得进行刑事审判和处罚）	
	行政：免户籍和婚姻登记、违反行政法规的行为不受行政制裁等	
	民事	原则：一般不对外交人员进行民事管辖，例外： A. 在接受国境内的 <u>私有不动产权诉讼</u> （但代表派遣国为使馆购置不动产除外） B. 以私人身份参与的 <u>继承诉讼</u> C. 在接受国内公务范围以外从事 <u>专业或商业活动引起的诉讼</u> D. 外交人员 <u>主动起诉而引起的与该诉讼相关的反诉</u>
	①作证义务：免除（出庭作证、提供证词）	
	②豁免放弃：A. 只能由派遣国放弃 B. 明示放弃 C. 分别放弃	
4. 其他	某些方面免税和免验： <u>间接税、遗产税、服务费不免</u>	

注意：使馆中的行政技术人员和服务人员也享有一定范围的特权与豁免。

温馨提示：我国特别规定，如：把享有特权与豁免的人员家属明确限定为“共同生活的配偶及未成年子女”；使领馆和其成员携带自用的枪支、子弹出入境，必须经中国政府批准。

【例1】甲乙丙3国均为《维也纳外交关系公约》缔约国。甲国汤姆长期旅居乙国，结识甲国驻乙国大使馆参赞杰克，2人在乙国与丙国汉斯发生争执并互殴，汉斯被打成重伤后，杰克将汤姆秘匿于使馆休息室。关于事件的处理，下列哪一选项是正确的？（2012-1-32）<sup>32</sup>

- A. 杰克行为已超出职务范围，乙国可对其进行逮捕
- B. 该使馆休息室并非使馆工作专用部分，乙国警察有权进入逮捕汤姆
- C. 如该案件在乙国涉及刑事诉讼，杰克无作证义务
- D. 因该案发生在乙国，丙国法院无权对此进行管辖

【例2】甲、乙两国均为《维也纳外交关系公约》缔约国，甲国拟向乙国派驻大使馆工作人员。其中，杰克是武官，约翰是二秘，玛丽是甲国籍会计且非乙国永久居留者。依该公约，下列哪一选项是正确的？（2017-1-33）<sup>33</sup>

- A. 甲国派遣杰克前，无须先征得乙国同意
- B. 约翰在履职期间参与贩毒活动，乙国司法机关不得对其进行刑事审判与处罚
- C. 玛丽不享有外交人员的特权与豁免
- D. 如杰克因参加斗殴意外死亡，其家属的特权与豁免自其死亡时终止

【例3】甲乙两国均为《维也纳领事关系公约》缔约国，阮某为甲国派驻乙国的领事官员。关于阮某的领事特权与豁免，下列哪一表述是正确的？（2013-1-32）<sup>34</sup>

- A. 如犯有严重罪行，乙国可将其羁押
- B. 不受乙国的司法和行政管辖
- C. 在乙国免除作证义务
- D. 在乙国免除缴纳遗产税的义务

【例4】甲乙两国因政治问题交恶，甲国将其驻乙国的大使馆降级为代办处。后乙国出现大规模骚乱，某乙国公民试图翻越围墙进入甲国驻乙国代办处，被甲国随员汤姆开枪打死。根据该案情以下说法正确的是？（2018）<sup>35</sup>

---

32 C

33 B

34 A

35 D

- A. 因甲国主动将驻乙国使馆降级为代办处，根据相关公约的规定，代办处不再受到外交法的保护
- B. 随员汤姆的行为是为了保护代办处的安全，因此不负任何刑事责任
- C. 乙国可以因随员汤姆的开枪行为对其采取刑事强制措施
- D. 如果甲国明示放弃汤姆的外交豁免权，则乙国可以对汤姆采取刑事强制措施

**【常考陷阱】**

- 1. 使馆突发大火，在找不到馆长的情况下，一国消防官兵可推定馆长同意，进去就火？
- 2. 使馆在任何情况下不得征用，而领馆在接受国做出补偿后，是可以被征用的？
- 3. 不得对外交人员实施搜查、逮捕或拘留，但领馆人员在犯有严重罪行时可逮捕？
- 4. 外交人员没有任何作证的义务，领馆人员只是与职务有关的无作证义务？
- 5. 除另有声明外，两国间建立外交关系即意味着建立领事关系，但断绝外交关系并不意味着当然断绝领事关系？
- 6. 外交邮袋可在派遣国代表在场的情况下拆开？
- 7. 任何情况下不得对领馆人员进行逮捕或者拘留？
- 8. 外交人员在外国从事外教工作引起的纠纷，被派遣国能否管辖？
- 9. 特别使团和使馆的组成与权力基本一致，但是在遇到火灾或其他严重灾难而无法获得使团团团长明确答复的情况下，可以推定团长同意？



## 第七章 国际争端解决与战争法

### 考点 34：国际法院

法官	<p>①法官对涉及其国籍国的案件，<u>不适用回避制度</u>，除非就任前曾参与该案件。</p> <p>②在法院审理案件中，如一方当事国有本国国籍的法官，他方当事国也有权选派一人作为法官参与该案的审理；如双方当事国都没有本国国籍的法官，双方都可各选派法官一人参与该案的审理。</p> <p>③这种临时选派的法官称为“<u>专案法官</u>”，他们和正式法官具有完全平等的地位。</p> <p>④国际法院由 15 名法官组成，任期 9 年，可以连选连任，其中不得有 2 人为同一国家的国民。</p> <p>⑤法官的产生：候选人必须<u>在大会和安理会中同时获得绝对多数票</u>，且<u>常任理事会没有否决权</u>。</p>		
管辖权	(1) 诉讼管辖权	①对人管辖	<p>有三类国家可以作为国际法院的诉讼当事国：</p> <p>A. 联合国会员国；</p> <p>B. 非联合国的会员国但为《国际法院规约》的当事国；</p> <p>C. 非联合国的会员国也非《国际法院规约》的当事国，但预先向国际法院书记处交存一份声明，表示愿意接受国际法院管辖、保证执行法院判决及履行相关其他义务的国家。</p> <p>★<u>国际组织、法人或个人都不能成为国际法院的诉讼当事方</u>。</p>
		②对事管辖	<p>国际法院的对事管辖权可以通过以下三种方式建立：</p> <p>A. 自愿管辖：当事国在争端发生后，达成协议，将争端提交国际法院；</p> <p>B. 协定管辖：缔约各方在现行条约或协定中规定，各方同意将有关争端提交国际法院解决；</p> <p>C. 任择强制管辖：《国际法院规约》当事国，可以通过发表声明，对于接受同样义务的任何其他国家，承认国际法院的强制管辖权，而无须另行订立特别协议。（“任择”是指当事国自愿选择是否作出声明；“强制”是指，一旦作出声明，在声明接受的范围内，国际法院就具有强制管辖权。）</p>
	(2) 咨询管辖权		<p>①联合国大会、大会临时委员会、安理会、经社理事会、托管理事会等及经大会授权的联合国专门机构或其他机构，<u>可以请求国际法院发表咨询意见</u>；</p> <p>★②国家、团体、个人，包括联合国秘书长，都无权请求法院发表咨询意见；</p> <p>③国际法院的<u>咨询意见没有法律拘束力</u>，但对有关问题的解决及国际法的发展有重要影响。</p>
判决的执行	<p>(1) 判决具有<u>终局性</u>，一经作出即对当事国产生拘束力，当事国必须履行；</p> <p>(2) 如一方拒不履行判决，他方可<u>向安理会提出申诉</u>；安理会可以作出建议或决定采取措施执行判决；</p> <p>(3) 当事国对判决的意义或范围发生争执，可以请求国际法院作出解释；</p> <p>(4) 当事国在判决作出后发现能够影响判决的新事实，可以申请法院<u>复核判决</u>，<u>在新事实发现后 6 个月内</u>，并在判决之日起不超过 10 年内提出。</p>		



举例：2010年5月28日，国际法院中国籍法官史久镛辞职，联合国大会和安理会于同年6月29日举行法官补缺选举，中国资深外交官薛捍勤分别获得安理会15票和联大150票支持，当选国际法官。

【例1】关于国际法院，依《国际法院规约》，下列哪一选项是正确的？(2016-1-34)<sup>36</sup>

- A. 安理会常任理事国对法官选举拥有一票否决权
- B. 国际法院是联合国的司法机关，有诉讼管辖和咨询管辖两项职权
- C. 联合国秘书长可就执行其职务中的任何法律问题请求国际法院发表咨询意见
- D. 国际法院做出判决后，如当事国不服，可向联合国大会上诉

【例2】甲乙两国都是联合国会员国，现因领土争端，甲国欲向国际法提起诉讼，关于该问题以下说法正确的是：(2018)<sup>37</sup>

- A. 如国际法院受理该案件，发现主审法官中有甲国公民，则乙国可以申请该法官回避
- B. 如审理案件中甲国发现法官中有乙国法官，则可以申请增加本国国籍的法官为专案法官
- C. 如法院判乙国败诉又不执行该判决，则甲国可以申请国际法院强制执行该判决
- D. 如果国际法院作出判决，则该判决可以成为国际法渊源对所有联合国成员国都有约束力

#### 【常考陷阱】

1. 国际法院的法官在任何情况下都不需要回避？
2. 国际法院的法官在安理会经五大国一致，在大会获得三分之二的多数票当选？
3. 秘书长可以请求国际法院发表咨询意见，咨询意见具有法律约束力，各方都应受其拘束？
4. 国家有权请求国际法院发表咨询意见？
5. 国际法院的判决一审终审，败诉方不履行判决，胜诉方可向大会提出申诉？

---

36 B

37 B

## 考点 35：国际海洋法法庭

1. 性质	(1) 根据《海洋法公约》设立的，在海洋活动领域的全球性国际司法机构； (2) 海洋法法庭的建立， <u>不排除国际法院对海洋争端的管辖</u> ，争端当事国 <u>可以自愿选择将争端交由哪个机构来审理</u>
2. 诉讼管辖权	(1) 法庭的组成：由独立法官 21 人组成，其中不得有 2 人为同一国家的国民，法官由得票最多并获得参加表决的缔约国 2/3 多数票的候选人当选，任期 9 年，可连续连任。 (2) 诉讼当事人： ① 公约缔约国；★② 国际海底管理局和平行开发合同的自然人、法人； 如当事人一方为自然人或法人，在提交争端时，必须满足 <u>两项限制</u> ： A. “用尽当地救济”；B. 自然人或法人的担保国或国籍国应邀参加司法程序 (3) 对事管辖权：以争端方的同意为基础，包括自愿管辖、协定管辖任责强制管辖

【例 1】甲乙两国就海洋的划界一直存在争端，甲国在签署《联合国海洋法公约》时以书面声明选择了海洋法法庭的管辖权，乙国在加入公约时没有此项选择管辖的声明，但希望争端通过多种途径解决。根据相关国际法规则，下列选项正确的是：(2014-1-97)<sup>38</sup>

- A. 海洋法法庭的设立不排除国际法院对海洋活动争端的管辖
- B. 海洋法法庭因甲国单方选择管辖的声明而对该争端具有管辖权
- C. 如甲乙两国选择以协商解决争端，除特别约定，两国一般没有达成有拘束力协议的义务
- D. 如丙国成为双方争端的调停国，则应对调停的失败承担法律后果

【例 2】甲、乙是联合国会员国。甲作出了接受联合国国际法院强制管辖的声明，乙未作出接受联合国国际法院强制管辖的声明。甲、乙也是《联合国海洋法公约》的当事国，现对相邻海域中某岛屿归属产生争议。关于该争议的处理，下列哪一选项是不符合国际法的？(12-1-33)<sup>39</sup>

- A. 甲、乙可达成协议将争议提交联合国国际法院
- B. 甲、乙可自愿选择将争议提交联合国国际法院或国际海洋法庭
- C. 甲可单方将争议提交联合国国际法院
- D. 甲、乙可自行协商解决争议

### 【常考陷阱】

1. 国际海洋法庭和国际法院对海洋纠纷的管辖权是相互排斥的？

38 AC

39 C

## 第八章 战争与武装冲突法

### 考点 36：战争开始的法律后果

1. 外交和领事关系断绝	外交代表及有关人员在离境前的合理期限内，一般仍享有外交特权与豁免		
2. 条约变化	①共同政治行动或友好关系条约，如同盟互助、和平友好条约 <u>立即废止</u> ②一般政治和经济条约，如引渡、商务条约等停止，除非另有约定 ③缔约国间固定或永久状态的条约，如 <u>边界</u> 等继续维持，除非另有约定 ④交战国与非交战国：有约定从约定，无约定平时条约与战争相冲突条款中止 ⑤涉及战争规范的条约必须遵守		
3. 经贸往来禁止			
4. 对敌产和敌国公民的影响	公产	敌国在本国境内的	予以没收（使馆除外）
		占领区内	动产可以征用；不动产可以使用，但不得做其他改变物权所有者的处置，军事性不动产可以破坏
	私产	本国境内	予以限制但不得没收
		占领区内	<u>不得干涉或没收</u> 但可供军事需要的财产可征用

### 考点 37：战时中立

1. 概念	指在战争时期，非交战国选择不参与战争、保持对交战双方不偏不倚的法律地位。
2. 中立国的义务	(1) 不作为义务：中立国不得直接或间接向任何交战国提供军事支持或帮助（除基于人道考虑给予医疗帮助外，上述支持或帮助即使是 <u>平等地</u> 给予交战双方，也是中立地位不允许的）； (2) 防止义务：中立国有义务采取一切措施，防止交战国在其领土内从事与战争有关的行为； (3) 容忍义务：中立国须容忍交战国根据战争法对其国家和人民采取的有关措施（包括：对船舶的临检、对违反中立义务船舶的拿捕审判、处罚或征用）。
3. 中立国的权利	(1) 中立国的领土主权应得到交战国的尊重；(2) 人员的权益得到保护；(3) 有权与交战的任何一方保持正常的外交和商务关系。

## 考点 38：国际刑事法院

1. 性质	常设国际刑事司法机构。 根据《国际刑事法院规约》于 2002 年 7 月成立，所在地为荷兰海牙。
2. 管辖的特点	(1) 管辖权的补充性； (2) 管辖范围： <u>灭绝种族罪、战争罪、危害人类罪、侵略罪</u> ； (3) 所管辖的罪行限于发生在规约生效后； (4) 只追究个人的刑事责任，最高刑罚为 <u>无期徒刑</u> 。
3. 行使管辖权的条件	国际刑事法院在符合下列条件之一的情况下即可行使管辖权： ①所涉一方或多方是缔约国； ②被告人是缔约国国民； ③犯罪在缔约国境内实施； ④非缔约国接受法院对在其境内实施的或由其国民实施的一项具体犯罪的管辖权。

【例 1】甲、乙两国发生战争，丙国发表声明表示恪守战时中立义务。对此，下列哪一做法不符合战争法？（2012-1-34）<sup>40</sup>

- A. 甲、乙战争开始后，除条约另有规定外，二国间商务条约停止效力
- B. 甲、乙不得对其境内敌国人民的私产予以没收
- C. 甲、乙交战期间，丙可与其任一方保持正常外交和商务关系
- D. 甲、乙交战期间，丙同意甲通过自己的领土过境运输军用装备

### 【常考陷阱】

- 1. 中立国可以给交战国双方提供军用物资？
- 2. 劫机、贩毒属于国际刑事法院的管辖范围？

40 D

# 国际私法

## 第一章 冲突规范

### 一、基本概念

#### 考点 39：冲突规范

“宣告失踪或者宣告死亡，适用自然人经常居所地法律。”



冲突规范	1. 概念	指明某种国际民商事关系应当适用何国实体法的法律规范。	
	2. 特点	(1) 法律适用规范；(2) 间接规范；(3) 结构独特。	
	3. 结构	冲突规范 = 范围 + 系属（包含连结点） (1) 范围：冲突规范所要调整的民商事法律关系或所要解决的法律问题。 (2) 系属：规定“范围”所应适用的法律。 (3) 连结点：把特定民商事关系与某国法律联系起来的标志。 连结点 { 静态连结点：不能改变的连结点，如不动产所在地。 动态连结点：可以改变的连结点，如国籍、住所、经常居所地。	
	4. 类型	① 单边冲突规范	直接规定适用哪一国法律。 如，“在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业、中外合作经营企业、中外合作勘探开发自然资源合同， <u>适用中华人民共和国法律</u> 。”
		② 双边冲突规范	结合案情，规定了一个 <u>可以推定适用</u> 的法律。 如，“不动产物权，适用不动产所在地法律。”
		③ 重叠适用的冲突规范	规定了两个或两个以上可以适用的法律，并且要求同时适用。 如，“收养的条件和手续，适用收养人和被收养人经常居所地法律。”
		④ 选择适用的冲突规范	规定了两个或两个以上可以适用的法律，选择其一予以适用。 (a) <u>无条件选择适用的冲突规范</u> ：可供选择的法律中没有适用的先后顺序之分；如，“结婚手续，符合婚姻缔结地法律、一方当事人经常居所地法律或者国籍国法律的，均为有效。” (b) <u>有条件选择适用的冲突规范</u> ：可供选择的法律中，在适用时有先后顺序之分。如，“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。”



区 别	民法 28：因侵权行为提起的诉讼，由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。
	适用法 44：侵权责任，适用侵权行为地法律，但当事人有共同经常居所地的，适用共同经常居所地法律。侵权行为发生后，当事人协议选择适用法律的，按照其协议。

【例1】《涉外民事关系法律适用法》规定：结婚条件，适用当事人共同经常居所地法律；没有共同经常居所地的，适用共同国籍国法律；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，适用婚姻缔结地法律。该规定属于下列哪一种冲突规范？（2011-1-38）<sup>41</sup>

- A. 单边冲突规范  
B. 重叠适用的冲突规范  
C. 无条件选择适用的冲突规范  
D. 有条件选择适用的冲突规范

### 考点 40：准据法

1. 概念	经 <u>冲突规范指定</u> 用来具体确定当事人权利义务的 <u>实体法</u> 。
2. 特点	①必须经冲突规范指定； ②是能够确定当事人权利义务的实体法； ③要结合案件的具体情况确定。

## 二、基本制度

### 考点 41：定性与反致

1. 定性	<p>又称识别，指依据一定的法律概念，对有关案件事实或问题进行分析，将其归入特定的法律范畴，并对有关冲突规范的范围或对象进行解释，从而确定应当适用的冲突规范。</p> <p>(1) 涉外民事关系的定性，适用<u>法院地法律</u>。</p> <p>(2) 案件涉及两个或两个以上的涉外民事关系时，人民法院应当分别确定应当适用的法律。<u>明确了识别问题的分割制度</u>。</p>	
2. 反致	直接反致	甲国 $\longleftrightarrow$ 乙国
	转致	甲国 $\longrightarrow$ 乙国 $\longrightarrow$ 丙国
	间接反致	甲国 $\longleftrightarrow$ 乙国 $\longrightarrow$ 丙国
	我国规定	涉外民事关系适用的外国法律，不包括该国的法律适用法。 <u>我国司法实践中禁止反致</u> 。

41 D

考点 42：外国法的查明

1. 概念	一国法院根据本国冲突规范确定应当适用的外国法时，如何查明该外国法的存在和内容。
2. 主体	涉外民事关系适用的外国法律，由 <u>人民法院、仲裁机构或者行政机关查明</u> 。 <u>当事人选择适用外国法律的，应当提供该国法律</u> 。不能查明外国法律或者该国法律没有规定的，适用中华人民共和国法律。
3. 途径	可通过下列途径查明： (1) 由当事人提供；(2) 由中外法律专家提供；(3) 由法律查明服务机构提供； (4) 由国际商事专家委员提供；(5) 由与我国订立司法协助协定的缔约对方的中央机关提供； (6) 由我国驻该国使领馆提供；(7) 由该国驻我国使馆提供； (8) 其他合理途径。 <u>通过以上途径仍不能查明的，适用中华人民共和国法律</u> 。
4. 认定	(1) 若外国法 <u>应由当事人查明</u> ，当事人在人民法院指定的合理期限内无正当理由未提供该外国法律的，可以认定为不能查明外国法律； (2) 人民法院 <u>应当听取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> ，当事人均无异议的，人民法院可予以确认，若当事人对查明的外国法的内容及理解有异议，由法院审查认定。
5. 纠错	适用冲突规范错误，当事人均可 <u>上诉</u>

【例 1】根据《涉外民事关系法律适用法》和司法解释，关于外国法律的查明问题，下列哪一表述是正确的？（2013-1-36）<sup>42</sup>

- A. 行政机关无查明外国法律的义务
- B. 查明过程中，法院应当听取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
- C. 无法通过中外法律专家提供的方式获得外国法律的，法院应认定为不能查明
- D. 不能查明的，应视为相关当事人的诉讼请求无法律依据

考点 43：公共秩序保留

1. 概念	法院依据冲突规范指引本应当适用某外国法，如果该外国法的适用将违反法院地国的公共秩序，则可排除该外国法的适用。（公共秩序，又称“公共政策”，指国家和社会的重大利益，或法律和道德的基本原则。）
2. 中国的规定	《涉外民事关系法律适用法》第 5 条 外国法律的适用将损害 <u>中华人民共和国社会公共利益</u> 的，适用中华人民共和国法律。

## 考点 44：法律规避和直接适用的法

1. 概念	在国际民商事交往中，当事人通过故意改变连结点的方式，以 <u>避开本应适用的对其不利的法律</u> ，而使对其有利的法律得以适用的行为。
2. 构成要件	(1) 主观：出于 <u>故意</u> ； (2) 规避对象：当事人本应适用的法律； (3) 行为方式：通过改变连结点来实现； (4) 客观结果：规避行为已经完成。
3. 中国的规定	有下列情形之一的，涉及中华人民共和国社会公共利益、当事人不能通过约定排除适用、 <u>无需通过冲突规范指引而直接适用于涉外民事关系的法律、行政法规的规定</u> ，人民法院应当认定为涉外民事关系法律适用法第四条规定的强制性规定： (一) 涉及劳动者权益保护的 (15-35B)；(二) 涉及食品或公共卫生安全的 (13-35A)； (三) 涉及环境安全的；(14-77D)；(四) 涉及外汇管制等金融安全的 (13-35B)； (五) 涉及反垄断、反倾销的；(六) 应当认定为强制性规定的其他情形。

【例 1】中国甲公司与德国乙公司进行一项商事交易，约定适用英国法律。后双方发生争议，甲公司在中国法院提起诉讼。关于该案的法律适用问题，下列哪一选项是错误的？  
(2013-1-35)<sup>43</sup>

- A. 如案件涉及食品安全问题，该问题应适用中国法
- B. 如案件涉及外汇管制问题，该问题应适用中国法
- C. 应直接适用的法律限于民事性质的实体法
- D. 法院在确定应当直接适用的中国法律时，无需再通过冲突规范的指引

【例 2】根据我国法律和司法解释，关于涉外民事关系适用的外国法律，下列说法正确的是 (14-1-98)<sup>44</sup>

- A. 不能查明外国法律，适用中国法律
- B. 如果中国法有强制性规定，直接适用该强制性规定
- C. 外国法律的适用将损害中方当事人利益的，适用中国法
- D. 外国法包括该国法律适用法

## 考点 45：区际冲突规范与准据法的确定

涉外民事关系适用外国法律，该国不同区域实施不同法律的，适用与该涉外民事关系有最密切联系区域的法律。

43 C

44 AB



**【常考陷阱】**

1. 外国法律的适用应由当事人查明，人民法院、仲裁机构、行政机关无查明外国法律的义务？
2. 通过各种途径不能查明外国法律的适用的，视为当事人的诉讼请求无法律依据，应当驳回当事人的诉讼请求？
3. 外国法律的适用将损害中方当事人利益的，适用中华人民共和国法律？
4. 涉外民事关系适用外国法律，该国不同区域实施不同法律的，适用该国首都所在地法律？
5. 中国法院只会适用外国的实体法，不会适用其冲突法，因此，中国不存在反致。同时，中国法院也不会适用外国的程序法？
6. 一劳二反三安全直接适用中国的强制性规定，不能约定排除，也无需通过冲突规定？
7. 宣告失踪适用自然人经常居所地法律是单边冲突规范？

## 第二章 国际民商事法律适用

### 考点 46：民事主体

1. 权利能力和行为能力	自然人	一般—— <u>经常居所地法</u> ； 例外——自然人从事民事活动，依照经常居所地法律为无民事行为能力，依照行为地法律为有民事行为能力的，适用行为地法，但涉及 <u>婚姻家庭、继承</u> 的除外。
	法人及其分支机构（ <u>权利能力、行为能力、组织机构、股东权利义务事项</u> ）	一般—— <u>登记地法</u> ； 例外——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。法人的 <u>经常居所地</u> ，为其 <u>主营业地</u> 。
2. 宣告失踪或宣告死亡	宣告失踪或宣告死亡——自然人经常居所地法。	
3. 人格权	人格权的内容——权利人经常居所地法。	
4 经常居所地	自然人	自然人在涉外民事关系产生或者变更、终止时已经 <u>连续居住一年以上</u> 且作为其 <u>生活中心</u> 的地方，但就医、劳务派遣、公务等情形除外
	法人	法人主营业地，但法人的国籍为其设立登记地

【例 1】德国甲公司与中国乙公司在中国共同设立了某合资有限责任公司，后甲公司以确认其在合资公司的股东权利为由向中国某法院提起诉讼。关于本案的法律适用，下列哪一选项是正确的？（2014-1-35）<sup>45</sup>

- A. 因合资公司登记地在中国，故应适用中国法
- B. 因侵权行为地在中国，故应适用中国法
- C. 因争议与中国的联系更密切，故应适用中国法
- D. 当事人可协议选择纠纷应适用的法律

【例 2】经常居住于中国的英国公民迈克，乘坐甲国某航空公司航班从甲国出发，前往中国，途经乙国领空时，飞机失去联系。若干年后，迈克的亲属向中国法院申请宣告其死亡。关于该案件应适用的法律，下列哪一选项是正确的？（2014-1-36）<sup>46</sup>

- A. 中国法
- B. 英国法
- C. 甲国法
- D. 乙国法

【例 3】甲国人特里长期居于乙国，丙国人王某长期居于中国，两人在北京经营相互

<sup>45</sup> A

<sup>46</sup> A

竞争的同种产品。特里不时在互联网上发布不利于王某的消息，王某在中国法院起诉特里侵犯其名誉权、肖像权和姓名权。关于该案的法律适用，根据我国相关法律规定，下列哪些选项是错误的？（2011-1-78）<sup>47</sup>

- A. 名誉权的内容应适用中国法律，因为权利人的经常居住地在中国
- B. 肖像权的侵害适用甲国法律，因为侵权人是甲国人
- C. 肖像权的侵害适用甲国法律，因为侵权人的经常居所地在乙国
- D. 网络侵权应当适用丙国法律，因为被侵权人是丙国人

【例 4】张某居住在深圳，2008 年 3 月被深圳某公司劳务派遣到马来西亚工作，2010 年 6 月回深圳，转而受雇于香港某公司，其间每周一到周五在香港上班，周五晚上回深圳与家人团聚。2012 年 1 月，张某离职到北京治病，2013 年 6 月回深圳，现居该地。依《涉外民事关系法律适用法》（不考虑该法生效日期的因素）和司法解释，关于张某经常居所地的认定，下列哪一表述是正确的？（13-1-37）<sup>48</sup>

- A. 2010 年 5 月，在马来西亚
- B. 2011 年 12 月，在香港
- C. 2013 年 4 月，在北京
- D. 2008 年 3 月至今，一直在深圳

【常考陷阱】

- 1. 自然人的民事权利能力和民事行为能力只能适用自然人的经常居所地法？
- 2. 宣告失踪或宣告死亡适用是失踪或者死亡地法？
- 3. 法人及其分支机构的民事权利等事项只能适用登记地法？

考点 47：代理、信托、诉讼时效

1. 代理的分类	(1) 法定代理；(2) 指定代理；(3) 委托代理	
2. 代理中的法律关系	(1) 内部关系——被代理人 V. 代理人	
	(2) 外部关系	被代理人 V. 第三人
		代理人 V. 第三人
3. 代理	(1) 法定代理 / 指定代理	代理内部关系（被代理人 V 代理人）——代理关系发生地法
		代理外部关系——代理行为地法
	(2) 委托代理——意思自治优先即协议选择；未选择，适用上述规则	
4. 信托	(1) 意思自治优先即协议选择优先 (2) 未选择——信托财产所在地法 / 信托关系发生地法	
5. 诉讼时效	诉讼时效——涉外民事关系应当适用的法律	

47 BCD  
48 D

【例 1】新加坡公民王颖与顺捷国际信托公司在北京签订协议，将其在中国的财产交由该公司管理，并指定受益人为其幼子李力。在管理信托财产的过程中，王颖与顺捷公司发生纠纷，并诉至某人民法院。关于该信托纠纷的法律适用，下列哪些选项是正确的？(2017-1-77)<sup>49</sup>

- A. 双方可协议选择适用瑞士法
- B. 双方可协议选择适用新加坡法
- C. 如双方未选择法律，法院应适用中国法
- D. 如双方未选择法律，法院应在中国法与新加坡法中选择适用有利于保护李力利益的法律

【例 2】中国甲公司与英国乙公司签订一份商事合同，约定合同纠纷适用英国法。合同纠纷发生 4 年后，乙公司将甲公司诉至某人民法院。英国关于合同纠纷的诉讼时效为 6 年。关于本案的法律适用，下列哪些选项是正确的？(2017-1-79)<sup>50</sup>

- A. 本案的诉讼时效应适用中国法
- B. 本案的实体问题应适用英国法
- C. 本案的诉讼时效与实体问题均应适用英国法
- D. 本案的诉讼时效应适用中国法，实体问题应适用英国

#### 【常考陷阱】

1. 委托代理与法定代理和指定代理的区别在于委托代理多了意思自治优先。代理关系发生地指代理权产生的地方，如委托合同签订地，代理行为地指从事代理行为的地方？
2. 诉讼时效跟着实体案件走，实体案件用何国法律，诉讼时效就用何国法律？

### 考点 48：物权

1. 不动产物权	不动产物权—— <u>不动产所在地法</u>	
2. 动产物权	一般动产	(1) 意思自治优先即协议选择 (2) 未选择： <u>法律事实发生时</u> 动产所在地法
	运输中的动产	(1) 协议选择 (2) 未选择， <u>运输目的地法</u>
3. 有价证券	有价证券——有价证券权利实现地法 / 其他最密切联系地法	

49 ABC

50 BC

4. 权利质权	权利质权—— <u>质权设立地法</u> （交付地或登记地）
5. 船舶物权	(1) 船舶所有权（取得、转让、消灭）—— <u>船旗国法</u> (2) 船舶抵押权—— <u>船旗国法</u> ；船舶在光船租赁以前或光船租赁期间，设立船舶抵押权的，适用原船舶登记国法。 (3) 船舶优先权—— <u>法院地法</u>
6. 民用航空器物权	(1) 航空器所有权—— <u>航空器国籍登记国法</u> (2) 航空器抵押权—— <u>航空器国籍登记国法</u> (3) 航空器优先权—— <u>法院地法</u>

【例 1】2014 年 1 月，北京居民李某的一件珍贵首饰在家中失窃后被窃贼带至甲国。同年 2 月，甲国居民陈某在当地珠宝市场购得该首饰。2015 年 1 月，在获悉陈某将该首饰带回北京拍卖的消息后，李某在北京某法院提起原物返还之诉。关于该首饰所有权的法律适用，下列哪一选项是正确的？<sup>51</sup>

- A. 应适用中国法
- B. 应适用甲国法
- C. 如李某与陈某选择适用甲国法，不应支持
- D. 如李某与陈某无法就法律选择达成一致，应适用甲国法

【例 2】经常居住在天津的德国公民托马斯家中失窃，名画丢失，该画后被中国公民李伟在韩国艺术品市场购得，得知李伟将画带回中国并委托拍卖公司在天津拍卖后，托马斯欲通过诉讼途径索回该画作。根据我国《法律适用法》，关于本案下列哪一说法是正确的？(2018)<sup>52</sup>

- A. 托马斯的诉讼行为能力应适用德国法来判断
- B. 关于该画作的物权问题，当事双方应当在与案件有实际联系的德国法、中国法以及韩国法中进行选择
- C. 关于该画作的物权问题，当事双方不能就准据法的选择达成一致时，应适用韩国法
- D. 关于该画作的物权问题，当事双方不能就准据法的选择达成一致时，应适用法院地法中国法

#### 【常考陷阱】

1. 不动产物权都是协议选择优先，权利质权的设立地通常指的就是质押物的交付地或者登记地？

2. 船舶物权主要是船旗国法，航空器物权主要是登记国法？

51 D

52 C

## 考点 49：债权

### （一）合同之债

一般合同	(1) 意思自治原则	①当事人可以 <u>协议选择</u> 合同适用的法律	
		②中华人民共和国法律 <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，人民法院应认定该 <u>选择无效</u> 。（没让选，选了等于没选）	
		③一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> 为由主张选择无效的，人民法院不予支持。	
		④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，人民法院应予准许。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，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。	
		⑤当事人在合同中援引尚未对中华人民共和国生效的国际条约的，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，但违反中华人民共和国社会公共利益或中华人民共和国法律、行政法规强制性规定的除外。	
	(2) 特征履行说	当事人没有选择的，适用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。	
特殊合同	(1) 消费者合同	一般：消费者 <u>经常居所地法</u>	
		例外：消费者选择适用商品、服务提供地法 / 经营者在消费者经常居所地没有经营活动——商品、服务提供地法	
	(2) 劳动合同	一般： <u>劳动者工作地法</u>	
		例外	难以确定劳动者工作地—— <u>用人单位主营业地法</u> 劳务派遣合同—— <u>可以适用劳务派遣地法</u>

【例1】甲国公民大卫被乙国某公司雇佣，该公司主营业地在丙国，大卫工作内容为巡回于东亚地区进行产品售后服务，后双方因劳动合同纠纷诉诸中国某法院。关于该纠纷应适用的法律，下列选项是正确的？（2014-1-38）<sup>53</sup>

- A. 中国法  
B. 甲国法  
C. 乙国法  
D. 丙国法

【例2】在某合同纠纷中，中国当事方与甲国当事方协议选择适用乙国法，并诉至中国法院。关于该合同纠纷，下列哪些选项是正确的？<sup>54</sup> (2015-1-77)

53 D

54 AC

- A. 当事人选择的乙国法，仅指该国的实体法，既不包括其冲突法，也不包括其程序法
- B. 如乙国不同州实施不同的法律，人民法院应适用该国首都所在地的法律
- C. 在庭审中，中国当事方以乙国与该纠纷无实际联系为由主张法律选择无效，人民法院不应支持
- D. 当事人在一审法庭辩论即将结束时决定将选择的法律变更为甲国法，人民法院不应支持

【例 3】主营业地在广州的法国某公司雇佣了一个韩国人金某，金某的工作内容为巡回于东亚从事产品售后服务工作。后金某提出辞职，公司不允许并向广州法院起诉了金某。下列说法正确的是？(2018)<sup>55</sup>

- A. 如果金某是韩国来中国的留学生，则公安机关应对法国公司进行罚款处理
- B. 关于该劳动合同的纠纷双方可以在一审庭审辩论终结前协商一致选择韩国法为准据法
- C. 该劳动合同纠纷应该适用法国法
- D. 对于该案件我国法院无管辖权，应裁定驳回法国公司的起诉

(二) 侵权行为之债

1. 一般侵权	(1) <u>协议选择</u> ;
	(2) 未选择：有共同经常居所地—— <u>共同经常居所地法</u> 无共同经常居所地—— <u>侵权行为地法</u>
2. 船舶碰撞的损害赔偿	一般情况—— <u>侵权行为地法</u> <u>公海上的碰撞</u> —— <u>法院地法</u> 同一国籍的船舶碰撞—— <u>船旗国法</u> ( <u>不论碰撞发生于何地</u> )
3. 航空器对地面第三人的损害赔偿	一般情况—— <u>侵权行为地法</u>
	公海上空—— <u>法院地法</u>
4. 产品责任	一般：被侵权人经常居所地法
	例外：被侵权人选择适用侵权人 <u>主营业地法</u> 、 <u>损害发生地法</u> / 侵权人在被侵权人经常居所地没有经营活动—— <u>侵权人主营业地法</u> 或者 <u>损害发生地法</u>
5. 网络侵权	网络侵权——被侵权人经常居所地法

【例 1】甲国游客杰克于 2015 年 6 月在北京旅游时因过失导致北京居民孙某受重伤。现孙某在北京以杰克为被告提起侵权之诉。关于该侵权纠纷的法律适用，下列哪一选项是正确的？（2015-1-37）<sup>56</sup>

- A. 因侵权行为发生在中国，应直接适用中国法
- B. 如当事人在开庭前协议选择适用乙国法，应予支持，但当事人应向法院提供乙国法的内容
- C. 因本案仅与中国、甲国有实际联系，当事人只能在中国法与甲国法中进行选择
- D. 应在中国法与甲国法中选择适用更有利于孙某的法律

【例 2】经常居所在广州的西班牙公民贝克，在服务器位于西班牙的某网络论坛上发帖诽谤经常居所在新加坡的中国公民王某。现王某将贝克诉至广州某法院，要求其承担侵害名誉权的责任。关于该纠纷的法律适用，下列哪一选项是正确的？（2017-1-35）<sup>57</sup>

- A. 侵权人是西班牙公民，应适用西班牙法
- B. 被侵权人的经常居所在新加坡，应适用新加坡法
- C. 被侵权人是中国公民，应适用中国法
- D. 论坛服务器在西班牙，应适用西班牙法

【例 3】中国甲公司将其旗下的东方号货轮光船租赁给韩国乙公司，为便于使用，东方号的登记国由中国变更为巴拿马。现东方号与另一艘巴拿马籍货轮在某海域相撞，并被诉至中国某海事法院。关于本案的法律适用，下列哪一选项是正确的？（2017-1-37）<sup>58</sup>

- A. 两船碰撞的损害赔偿应适用中国法
- B. 如两船在公海碰撞，损害赔偿应适用《联合国海洋法公约》
- C. 如两船在中国领海碰撞，损害赔偿应适用中国法
- D. 如经乙公司同意，甲公司在租赁期间将东方号抵押给韩国丙公司，该抵押权应适用中国法

#### 【常考陷阱】

1. 合同一般双方协议选择适用的法律优先，协议选择法律必须采用书面的方式？
2. 劳务派遣合同应当首先适用劳务派遣地？
3. 当事人应当在一审开庭前选择或者变更选择的法律，且选择的法律必须与争议有实际联系？

---

<sup>56</sup> B

<sup>57</sup> B

<sup>58</sup> D



考点 50：商事关系 ( 票据关系、海事关系 )

( 一 ) 票据关系

票据关系	票据债务人行为能力	一般： <u>本国法</u>
		例外：依照其本国法为无行为能力或者为限制行为能力而依照行为地法为完全行为能力的—— <u>行为地法</u> 【行为地优先】
	行为地法	出票、背书、承兑、付款、保证
	出票地法	追索权的行使 支票的出票， <u>经当事人协议，也可以适用付款地法</u>
	付款地法	持票人责任 ( 票据的提示期限等 ) 丧失时保全程序
海事关系	共同海损理算—— <u>理算地法</u>	
	海事赔偿责任限制—— <u>法院地法</u>	

【例 1】一艘悬挂巴拿马国旗并由一巴西海运公司经营的海船，运送一批属一家日本公司的货物从日本到中国，在韩国附近海域发生意外。为了安全完成本航程，该海船驶入韩国某港口避难，发生共同海损，后在中国某港口进行理算。该共同海损理算应适用什么法律？<sup>59</sup>

- A. 船旗国法律

B. 共同海损发生地法律
- C. 巴西的法律

D. 理算地法律

【例 2】中国公民李某在柏林签发一张转账支票给德国甲公司用于支付货款，付款人为中国乙银行北京分行；甲公司在柏林将支票背书转让给中国丙公司，丙公司在北京向乙银行请求付款时被拒。关于该支票的法律适用，依中国法律规定，下列哪一选项是正确的？(2017-1-36)<sup>60</sup>

- A. 如李某依中国法为限制民事行为能力人，依德国法为完全民事行为能力人，应适用德国法

B. 甲公司对该支票的背书行为，应适用中国法

C. 丙公司向甲公司行使票据追索权的期限，应适用中国法

D. 如丙公司不慎将该支票丢失，其请求保全票据权利的程序，应适用德国法

59 D  
60 A

## 考点 51：家庭（婚姻、收养、监护、扶养）

### （一）婚姻

1. 涉外结婚	(1) 结婚条件	①有共同经常居所地——共同经常居所地法 ②无共同经常居所地——共同国籍国法 ③无共同国籍，在一方经常居所地或国籍国结婚——婚姻缔结地	
	(2) 结婚手续 (第 22 条)	①婚姻缔结地法 ②一方经常居所地法 ③一方国籍国法	符合任何一个，均为有效
2. 夫妻关系	(1) 人身关系	①有共同经常居所地——共同经常居所地法 ②无共同经常居所地——共同国籍国法	
	(2) 财产关系	协议选择①一方经常居所地法或②一方国籍国法或③主要财产所在地法 未选择——同人身关系	
3. 父母子女关系	父母子女人身、财产关系	①有共同经常居所地——共同经常居所地法 ②无共同经常居所地 { 一方经常居所地法 一方国籍国法 } 适用二者中有 利弱者的法律	
4. 涉外离婚	(1) 协议离婚 (第 26 条)	{ ①协议选择 { 一方经常居所地法 一方国籍国法 } 二者中任选 ②未选择 { 有共同经常居所地——共同经常居所地法 无共同经常居所地——共同国籍国法 无共同经常居所地、国籍国——办理离婚机构所在地法	
	(2) 诉讼离婚——法院地法 (第 27 条)		

【例 1】韩国公民金某与德国公民汉森自 2013 年 1 月起一直居住于上海，并于该年 6 月在上海结婚。2015 年 8 月，二人欲在上海解除婚姻关系。关于二人财产关系与离婚的法律适用，下列哪些选项是正确的？<sup>61</sup> (2015—1-78)

- A. 二人可约定其财产关系适用韩国法【协议优先】
- B. 如诉讼离婚，应适用中国法【诉讼离婚，法院地法】
- C. 如协议离婚，二人没有选择法律的，应适用中国法【协议优先，其次共同经常居所地】
- D. 如协议离婚，二人可以在中国法、韩国法及德国法中进行选择【三者中均可】

【例 2】因中国与新加坡不承认同性婚姻，经常居所同在新疆的新加坡男性公民毛毛与中国男性公民萌主到伦敦结婚。后因感情不和，毛毛与萌主欲解除婚姻关系引发争议，

61 ABCD

诉到某中国法院，并要求分割财产。关于该案，根据中国相关法律，下列哪些选项是正确的？（2018）<sup>62</sup>

- A. 两人在伦敦结婚的行为，属于国际私法上的法律规避
- B. 因伦敦是婚姻缔结地，两人的婚姻条件应适用英国法
- C. 二人的财产分割应根据夫妻财产关系法律适用规则
- D. 因新疆是两人共同经常居所地，两人的结婚条件应适用中国法

【例3】定居在上海的法国人甲和中国人乙女结婚，不孕，遂让乙女的堂妹丙（中国人，定居上海）代孕，生下一子丁交给甲乙抚养，丁取得了法国国籍。后乙死亡，甲与新加坡女子戊再婚，并一起带丁回法国定居，一年多以后，丙请求确认和丁的母子关系，甲戊不许，引发争议诉至人民法院，根据相关法律和司法解释，下列哪些选项是正确的？（2018）<sup>63</sup>

- A. 丙与丁的人身关系适用法国法
- B. 丙与丁的人身关系适用中国法或法国法中更有利于保护弱方利益的法律
- C. 戊与丁的母子关系适用法国法
- D. 戊与丁的母子关系适用中国法、新加坡法或法国法中更有利于保护弱方利益的法律

（二）收养、扶养和监护

收养	1. 收养的条件和手续—— <u>收养人和被收养人经常居所地法</u> 2. 收养的效力—— <u>收养时收养人经常居所地法</u> 3. 收养的解除—— <u>收养时被收养人经常居所地法 / 法院地法</u> <u>跨国收养</u> : ①外国人应通过外国收养组织向中国收养组织转交申请，并提供家庭情况报告和证明； ②外国人 <u>应当</u> 亲自来华办理登记手续。夫妻共同收养的， <u>应当共同来华</u> 办理收养手续；一方因故不能来华的，应当书面委托另一方； ③外国人来华收养子女， <u>应当与送养人订立书面收养协议</u> ； 4. 每一缔约国应指定一个中央机关（我国为“ <u>中国收养中心</u> ”）负责跨国收养相关职责； 5. 跨国收养须经两国的中央机关同意； 6. 任何人不得从跨国收养中获取不适当的金钱或其他收益。	
扶养	1. 一方经常居所地法 2. 一方国籍国法 3. 主要财产所在地法	<u>适用三者中有利被扶养人的法律</u>
监护	1. 一方经常居所地法 2. 一方国籍国法	<u>适用二者中有利被监护人的法律</u>

62 AD  
63 BC

【例 1】经常居住于英国的法国籍夫妇甲和乙，想来华共同收养某儿童。对此，下列哪一说法是正确的？(2014-1-37)<sup>64</sup>

- A. 甲、乙必须共同来华办理收养手续
- B. 甲、乙应与送养人订立书面收养协议
- C. 收养的条件应重叠适用中国法和法国法
- D. 若发生收养效力纠纷，应适用中国法

【例 2】中国公民王某将甲国公民米勒诉至某人民法院，请求判决两人离婚、分割夫妻财产并将幼子的监护权判决给她。王某与米勒的经常居所及主要财产均在上海，其幼子为甲国籍。关于本案的法律适用，下列哪些选项是正确的？(2017-1-78)<sup>65</sup>

- A. 离婚事项，应适用中国法
- B. 夫妻财产的分割，王某与米勒可选择适用中国法或甲国法
- C. 监护权事项，在甲国法与中国法中选择适用有利于保护幼子利益的法律
- D. 夫妻财产的分割与监护权事项均应适用中国法

### 【常考陷阱】

1. 结婚的条件符合婚姻缔结地法、一方经常居所地法、一方国籍国法任何一个均可？

## 考点 52：继承

1. 法定继承	①动产继承——被继承人死亡时经常居所地法 ②不动产继承——不动产所在地法
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、国籍国法或者遗嘱行为地法的，遗嘱均为成立 (2) 遗嘱效力——遗嘱人立遗嘱时或者死亡时经常居所地法或者国籍国法
3. 遗产管理	遗产管理—— <u>遗产所在地法</u>
4. 无人继承遗产的归属	无人继承遗产的归属——被继承人死亡时遗产所在地法

【例 1】经常居所在上海的瑞士公民怀特未留遗嘱死亡，怀特在上海银行存有 100 万元人民币，在苏黎世银行存有 10 万欧元，且在上海与巴黎各有一套房产。现其继承人因遗产分割纠纷诉至上海某法院。依中国法律规定，下列哪些选项是正确的？(2016-1-78)<sup>66</sup>

64 B

65 ABC

66 ABCD

- A. 100 万元人民币存款应适用中国法
- B. 10 万欧元存款应适用中国法
- C. 上海的房产应适用中国法
- D. 巴黎的房产应适用法国法

考点 53：知识产权

1. 知识产权的归属和内容	知识产权的归属和内容—— <u>被请求保护地法</u>
2. 知识产权转让和许可	(1) <u>协议选择</u> (2) 未选择—— <u>同合同</u>
3. 知识产权侵权	(1) 协议选择 <u>法院地法</u> (2) 未选择—— <u>被请求保护地法</u>

【例 1】韩国甲公司为其产品在中韩两国注册了商标。中国乙公司擅自使用该商标生产了大量仿冒产品并销售至中韩两国。现甲公司将乙公司诉至中国某法院，要求其承担商标侵权责任。关于乙公司在中国、韩国侵权责任的法律适用，依中国法律规定，下列哪些选项是正确的？（2016-1-79）<sup>67</sup>

- A. 双方可协议选择适用中国法
- B. 均应适用中国法
- C. 双方可协议选择适用韩国法
- D. 如双方无法达成一致，则应分别适用中国法与韩国法

【例 2】甲国 A 公司向乙国 B 公司出口一批货物，两公司就该批货物在中国境内的商标权产生争议，双方诉至中国某法院。关于该商标权有关争议的法律适用，下列选项正确的是？（2012-1-98）<sup>68</sup>

- A. 归属争议应适用中国法
- B. 归属争议应该适用甲国法
- C. 转让争议应适用甲国法
- D. 转让争议当事人可以协议选择法律

【常考陷阱】

1. 被请求保护地是指知识产权在哪里受到侵害，需要保护，其与法院地有可能重合，也有可能不重合？
2. 知识产权的转让和许可，与合同一致，协议选择优先，为选择，适用特征履行说或者最密切联系原则？
3. 知识产权侵权，重点注意，协议选择的范围是有限制的，只能选择法院地？

67 AD  
68 AD

## 第三章 国际民商事争议解决

### 一、国际商事仲裁

#### 考点 54：仲裁协议的效力认定

1. 仲裁协议的内容	(1) 请求仲裁的意思表示 (2) 仲裁事项 (3) 选定的仲裁委员会
2. 仲裁协议的无效	有下列情形之一的，仲裁协议无效： (1) 约定的仲裁事项超出法律规定的仲裁范围的； (2) 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人订立的仲裁协议； (3) 一方采取胁迫手段，迫使对方订立仲裁协议的。
3. 约定不明的处理	约定不明时的处理 (仲裁法解释 3—7)： (1) 仲裁机构名称约定不准确，但能够确定具体的仲裁机构的，应当认定选定了仲裁机构。 (2) 仅约定纠纷适用的仲裁规则的，视为未约定仲裁机构，但当事人达成补充协议或者按照约定的仲裁规则能够确定仲裁机构的除外。 (3) 约定两个以上仲裁机构的，协议选择一个；不能达成一致的，仲裁协议无效。 (4) 仲裁协议约定由某地的仲裁机构仲裁且该地仅有一个仲裁机构的，该仲裁机构视为约定的仲裁机构。该地有两个以上仲裁机构的，协议选择一个，无法达成一致的，无效。 (5) 约定即可向仲裁机构申请仲裁也可以向人民法院起诉的，协议无效。但一方向仲裁机构申请仲裁，另一方未在仲裁法第二十条第二款规定期间内 (仲裁庭首次开庭前) 提出异议的除外。
4. 效力的认定	(1) 对仲裁协议的效力有异议，可以请求仲裁委员会作出决定或者请求人民法院作出裁定。一方请求仲裁委员，另一方请求人民法院的，由人民法院裁定。 (2) 当事人在仲裁庭首次开庭前没有对仲裁协议的效力提出异议，而后向人民法院申请确认仲裁协议无效的，人民法院不予受理。(中国贸仲要求书面提出) (3) 仲裁机构对仲裁协议的效力作出决定后，当事人向人民法院申请确认仲裁协议效力或者申请撤销仲裁机构的决定的，人民法院不予受理。
5. 管辖法院	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或专门人民法院 (海事，没有的就近) 管辖
6. 法律适用	(1) 协议优先，未选择，适用仲裁机构所在地法律或者仲裁地法律，都没有，适用中国法 (2) 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。 (3) 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，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。

【例 1】中国甲公司与外国乙公司在合同中约定，合同争议提交中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁，仲裁地在北京。双方未约定仲裁规则及仲裁协议适用的法律。对此，下列哪些选项是正确的？（2014-1-79）<sup>69</sup>

- A. 如当事人对仲裁协议效力有争议，提请所选仲裁机构解决的，应在首次开庭前书面提出
- B. 如当事人将仲裁协议效力的争议诉至中国法院，应适用中国法
- C. 如仲裁协议有效，应适用中国国际经济贸易仲裁委员会的仲裁规则仲裁
- D. 如仲裁协议有效，仲裁中申请人可申请更改仲裁请求，仲裁庭不能拒绝

【例 2】中国 A 公司与甲国 B 公司签订货物买卖合同，约定合同争议提交中国 C 仲裁委员会仲裁，仲裁地在中国，但对仲裁条款应适用的法律未作约定。后因货物质量问题双方发生纠纷，中国 A 公司依仲裁条款向 C 仲裁委提起仲裁，但 B 公司主张仲裁条款无效。根据我国相关法律规定，关于本案仲裁条款的效力审查问题，下列哪些判断是正确的？（12-1-78）<sup>70</sup>

- A. 对本案仲裁条款的效力，C 仲裁委无权认定，只有中国法院有权审查
- B. 对本案仲裁条款的效力，如 A 公司请求 C 仲裁委作出决定，B 公司请求中国法院作出裁定的，由中国法院裁定
- C. 对本案仲裁条款效力的审查，应适用中国法
- D. 对本案仲裁条款效力的审查，应适用甲国法

考点 55：申请撤销涉外仲裁裁决

(1) 受理法院和期限	当事人申请撤销裁决的，应当自收到裁决书之日起 6 个月内，向仲裁机构所在地中级人民法院提出；中国法院只能撤销本国裁决，不能撤销外国裁决。
(2) 撤销的法定事由	与撤销国内裁决的理由不同，国内见《民事诉讼法》第 237 条 根据《民事诉讼法》第 274 条，当事人证明涉外仲裁裁决有下列情形之一的，法院裁定撤销： ①没有仲裁协议； ②被申请人没有得到指定仲裁员或进行仲裁的通知，或未能陈述意见； ③仲裁庭的组成或程序与仲裁规则不符； ④裁决的事项不属于仲裁协议的范围或仲裁机构无权仲裁。
(3) 中止事由	法院受理当事人撤销仲裁裁决的申请后，另一方当事人申请执行同一仲裁裁决的，受理执行申请的法院应当在受理后裁定中止执行（注意：并非“不予受理”）。
(4) 救济	①对于法院撤销仲裁裁决裁定，当事人无权上诉或申诉，检察院也不能提起抗诉； ②涉外仲裁裁决被法院撤销后，当事人可以依据重新达成的仲裁协议申请仲裁，也可以直接向有管辖权的法院起诉。

69 ABC  
70 BC



【例1】关于仲裁裁决的撤销，根据我国现行法律，下列哪一选项是正确的？  
(08-1-38)<sup>71</sup>

- A. 我国法院可根据我国法律撤销一项外国仲裁裁决
- B. 我国法院撤销涉外仲裁裁决的法定理由之一是裁决事项超出仲裁协议范围
- C. 撤销涉外仲裁裁决的法定理由和撤销国内仲裁裁决的法定理由相同
- D. 对法院作出的不予执行仲裁裁决的裁定，当事人无权上诉

**【常考陷阱】**

1. 约定的仲裁事项超法律范围，是指人身关系等不能提交仲裁解决的事项？
2. 仲裁协议约定不明并不当然无效，当事人可以达成补充协议？
3. 仲裁协议的效力，仲裁委和人民法院都有权确认，但是一方找仲裁委解决，一方找法院时，由法院确认？
4. 当事人在仅合同中约定合同纠纷适用美国法，不等于同时约定确认仲裁协议的效力也适用美国法？
5. 仲裁协议约定的仲裁机构名称不准确，必然导致仲裁协议无效？
6. 人民法院无权对仲裁协议的效力做出认定？
7. 违约是否属于可仲裁事项？
8. 中国法院只能撤销本国裁决，包括涉外仲裁裁决，但不能撤销外国裁决？
9. 撤销涉外仲裁裁决的理由与撤销一项纯国内仲裁裁决的理由不尽相同，没有证据和仲裁员的道德问题？
10. 当事人以仲裁裁决事项超出仲裁协议范围为由，申请撤销仲裁裁决的，若超裁部分与其他部分属于可分事项，撤销超裁部分，如不可分的，全部撤销？

---

71 B



考点 56：仲裁裁决的承认与执行

1. 《承认与执行外国仲裁裁决公约》(1958 年《纽约公约》)

《纽约公约》 第 5 条	有下列情形之一时，可以拒绝承认和执行外国仲裁裁决： (1) 当事人无行为能力，或仲裁协议无效； (2) 被执行人未接到关于指派仲裁员或关于仲裁程序的通知，或由于其他情况未能出庭申辩； (3) 裁决超出约定仲裁事项的范围，但若超裁事项与未超裁事项属于可分事项时，未超裁部分得予承认与执行； (4) 仲裁庭的组成或仲裁程序与当事人间的协议不符，或者与仲裁地所在国法律不符； (5) 裁决尚未生效； (6) 依执行地国法，有关争议事项不能仲裁解决； (7) 与执行地公共秩序相抵触。(第 6 和第 7 项法院依职权查明)
我国保留	(1) 互惠保留，我国只对对在另一 <u>缔约国领土</u> 内作出的裁决适用该公约。 (2) 商事保留，我国仅对 <u>契约性或非契约性商事法律关系</u> 所引起的争议作出的裁决适用公约的规定，不包括外国投资者与东道国政府之间的争端。

2. 中国关于承认与执行仲裁裁决的规定

中国涉外仲裁裁决在中国的执行	(1) 管辖法院 <u>向被申请人住所地或者财产所在地的中级法院</u> 申请执行 (2) 裁定不予执行的法定情形 有下列情形之一的，裁定不予执行： ①没有仲裁协议； ②被申请人没有得到指定仲裁员或进行仲裁的通知，或未能陈述意见； ③仲裁庭的组成或程序与仲裁规则不符； ④裁决的事项不属于仲裁协议的范围或仲裁机构无权仲裁； ⑤人民法院认定该裁决违背社会公共利益。 (3) 不予执行的救济 仲裁裁决被人民法院裁定不予执行的，当事人可以根据双方达成的书面仲裁协议重新申请仲裁，也可以向人民法院起诉。
外国裁决在中国的承认与执行	(1) 管辖法院 ① <u>当事人应直接向被执行人住所地或者财产所在地的中级法院</u> 申请，法院按照有关国际公约或者互惠原则办理。 ② 对 <u>临时仲裁庭</u> 在中华人民共和国领域外作出的仲裁裁决，一方当事人向人民法院申请承认和执行的，人民法院应当依照民事诉讼法第二百八十三条规定处理。 (2) 承认与执行的期限 法院决定予以承认与执行的，应在受理申请之日起 <u>2 个月内</u> 作出裁定，在裁定后 <u>6 个月</u> 内执行完毕。 (3) 救济 可以向中国法院起诉

【例 1】法国某公司依 1958 年联合国《承认与执行外国仲裁裁决公约》，请求中国法院承认与执行一项国际商会国际仲裁院的裁决。依据该公约及中国相关司法解释，下列

哪一表述是正确的？(2013-1-38)<sup>72</sup>

- A. 法院应依职权主动审查该仲裁过程中是否存在仲裁程序与仲裁协议不符的情况
- B. 该公约第 5 条规定的拒绝承认与执行外国仲裁裁决的理由是穷尽性的
- C. 如该裁决内含有对仲裁协议范围以外事项的决定，法院应拒绝承认执行该裁决
- D. 如该裁决所解决的争议属于侵权性质，法院应拒绝承认执行该裁决

### 考点 57：最高人民法院关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定

最高人民法院 关于审理 仲裁司法 审查案件 若干问题 的规定	适用范围	1. 申请确认仲裁协议效力（不区分仲裁种类） 2. 申请撤销我国内地仲裁机构的仲裁裁决案件（国内裁决和涉外裁决）； 3. 申请执行我国内地仲裁机构的仲裁裁决案件（没有承认） 4. 申请承认和执行—— <u>外国+港澳台</u> 5. 其他	
	管辖法院	关联案件（外国仲裁裁决与我国案件关联，且被申请人住所地和财产所在地均不在我国境内，申请承认）	法院关联：(1) 中院受理关联案件，中院管辖承认申请；(2) 基层受理关联案件，上一级管辖承认申请（中院）；(3) 高院或最高院受理案件，自行管辖或指定中院管辖承认申请
			仲裁机构关联：由受理关联案件的仲裁机构所在地的中级人民法院管辖。
		同时申请	向两个以上有管辖权的人民法院提出申请的，由 <u>最先立案</u> 的法院管辖
	申请不合规	提交文件不符合规定	申请人提交的文件不符合规定，经人民法院释明后提交的文件仍然不符合规定的， <u>裁定不予受理</u>
		申请的法院不符合规定	向对案件不具有管辖权的法院提出申请，法院 <u>应当告知其向有管辖权的法院提出申请</u> ，申请人仍不变更申请的， <u>裁定不予受理</u> 。
		立案后发现不符合规定	人民法院立案后发现不符合受理条件的， <u>裁定驳回申请</u> ；申请人再次申请并符合受理条件的， <u>人民法院应予受理</u> 。
	适用的法律	纽约公约	法院适用《纽约公约》审查当事人申请承认和执行外国仲裁裁决案件时，被申请人以仲裁协议无效提出抗辩的，法院应当依照该公约第五条第一款（甲）项的规定，确定确认仲裁协议效力应当适用的法律。 1. 对当事人适用的法律；或 2. 当事人约定适用的法律；或 3. 未选择时适用裁决所在国法律
	程序问题	撤回	人民法院受理仲裁司法审查案件后，作出裁定前， <u>申请人请求撤回申请的，裁定准许</u>
		上诉	<u>不予受理、驳回申请、管辖权异议的裁定均可上诉</u>
		生效和救济	除不予受理、驳回申请、管辖权异议的裁定外， <u>一经送达即发生法律效力</u> 。当事人申请复议、提出上诉或者申请再审的，人民法院不予受理，但法律和司法解释另有规定的除外。
		审查组织	人民法院审查仲裁司法审查案件，应当 <u>组成合议庭并询问当事人</u> 。

考点 58：层报制度

最高人民法院 关于仲裁司法 审查案件报核 问题的有关规 定	适用范围	1. 申请确认仲裁协议效力（不区分仲裁种类） 2. 申请撤销我国内地仲裁机构的仲裁裁决案件（国内裁决和涉外裁决） 3. 申请执行我国内地仲裁机构的仲裁裁决案件（没有承认） 4. 申请承认和执行——外国 + 港澳台 5. 其他	
	适用情形	1. 涉外 + 涉港澳台案件	(1) 拟认定仲裁协议无效； (2) 不予执行或者撤销我国内地仲裁机构的仲裁裁决 (3) 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 (4) 不予承认和执行外国仲裁裁决，应当向本辖区所属 <u>高级人民法院报核</u> ；高级人民法院经审查拟同意的，应当向 <u>最高人民法院报核</u> 。 <u>待最高人民法院审核后，方可依最高人民法院的审核意见作出裁定。</u>
		2. 非涉外案件	(1) 经审查拟认定仲裁协议无效，不予执行或者撤销我国内地仲裁机构的仲裁裁决，应当向本辖区所属 <u>高级人民法院报核</u> ；待高级人民法院审核后，方可依高级人民法院的审核意见作出裁定。
			(2) 仲裁司法审查案件 <u>当事人住所地跨省级行政区域或以违背社会公共利益为由不予执行或者撤销我国内地仲裁机构的仲裁裁决，需层报到最高院。</u>
	材料提交	下级人民法院报请上级人民法院审核的案件， <u>应当将书面报告和案件卷宗材料一并上报。书面报告应当写明审查意见及具体理由。</u>	
	处理结果	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， <u>可以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> 上级人民法院 <u>应当以复函的形式</u> 将审核意见答复下级人民法院。	
	有仲裁协议却直接起诉	在民事诉讼案件中，对于人民法院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>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，须按照本规定第二条的规定逐级报核，待上级人民法院审核后，方可依上级人民法院的审核意见作出裁定。</u>	

【例 1】中国甲公司与日本乙公司的商事纠纷在日本境内通过仲裁解决。因甲公司未履行裁决，乙公司向某人民法院申请承认与执行该裁决。中日均为《纽约公约》缔约国，关于该裁决在中国的承认与执行，下列哪一选项是正确的？<sup>73</sup> (2017-1-38)

- A. 该人民法院应组成合议庭审查
- B. 如该裁决是由临时仲裁庭作出的，该人民法院应拒绝承认与执行
- C. 如该人民法院认为该裁决不符合《纽约公约》的规定，即可直接裁定拒绝承认和执行

73 A

D. 乙公司申请执行该裁决的期间应适用日本法的规定

【常考陷阱】

1. 法院可以直接认定涉外仲裁协议无效？
2. 根据《纽约公约》第 5 条的规定，拒绝承认和执行外国仲裁裁决的理由是穷尽的？
3. 《纽约公约》第五条的 7 点理由中，第一至第五项事由是法院依申请查明事项，第六和第七事项是法院依职权查明事项？

## 二、国际民事诉讼

### 考点 59：涉外民事案件管辖权

1. 普通地域管辖	被告住所地、经常居住地在我国；有关身份关系的诉讼，原告住所地或经常居住地
2. 特别地域管辖	因合同纠纷或者其他财产权益纠纷，对在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起的诉讼，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（上述地点在中国境内）</u> 人民法院管辖。
3. 专属管辖	①不动产纠纷：不动产所在地法院管辖 ②遗产继承纠纷：被继承人死亡时住所地或者主要财产所在地法院；③港口作业纠纷：港口所在地法院管辖④在中国境内履行的中外合资、中外合作、中外合作勘探开发自然资源合同由中国法院管辖。（ <u>不排斥国外仲裁</u> ）
4. 协议管辖	<u>普通：</u> 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 <u>实际联系的地点</u> 的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。 <u>特别：</u> 海事纠纷的当事人都是 <u>外国人</u> ，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。
5. 平行诉讼	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人民法院起诉，人民法院可予受理。 <u>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和裁定的，不予准许；但双方共同缔结或者参加的国际条约另有规定的除外。</u> 外国法院判决、裁定已经被人民法院承认，当事人就同一争议向人民法院起诉的，人民法院不予受理。
6. 司法管辖豁免	凡以在中国享有特权与豁免的主体为被告、第三人向人民法院起诉的民事案件，人民法院应在决定受理前，报请本辖区高级人民法院审查；高级人民法院同意受理的，应当将其审查意见报最高人民法院。 <u>在最高人民法院答复前，一律暂不受理。</u>

7. 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华人民共和国法院管辖的协议； (3) 案件不属于中华人民共和国法院专属管辖； (4) 案件不涉及中华人民共和国国家、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华人民共和国境内，且案件不适用中华人民共和国法律，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。
8. 涉外离婚管辖	(1) 在国内结婚并均定居国外，国外法院不受理，由婚姻缔结地或一方在国内的最后居住地法院管辖； (2) 在国外结婚并均定居在国外，国外法院不受理，由一方原住所地或在国内的最后居住地法院管辖； (3) 一方在国内，一方在国外：国内一方住所地法院都有管辖权； (4) 双方均在国外，但未定居：由原告或被告住所地法院管辖； (5) 已经离婚并均定居国外，仅就国内财产分割起诉：由主要财产所在地人民法院管辖。

【例 1】甲国某航空公司在中国设有代表处，其一架飞机从中国境内出发，经停甲国后前往乙国，在乙国发生空难。关于乘客向航空公司索赔的诉讼管辖和法律适用，根据中国相关法律，下列哪些表述是正确的？(2013-1-78)<sup>74</sup>

- A. 中国法院对该纠纷具有管辖权
- B. 中国法律并不限制乙国法院对该纠纷行使管辖
- C. 即使甲国法院受理了该纠纷，中国法院仍有权就同一诉讼行使管辖权
- D. 如中国法院受理该纠纷，应适用受害人本国法确定损害赔偿数额

【例 2】德国彩虹公司与中国杭州的晓晨公司在杭州签署了一个中外合作经营企业合同，后在中国履行协议期间发生纠纷。关于该纠纷的相关判断，以下说法正确的有？( )<sup>75</sup>

- A. 双方可以选择德国的法律作为该合同的准据法
- B. 双方可以在合同中约定该合同纠纷由德国法院进行管辖
- C. 双方可以约定该案件在瑞典的斯德哥尔摩仲裁院进行仲裁
- D. 双方可以约定该案件在荷兰海牙的国际仲裁院进行仲裁

74    ABC  
75    C

## 考点 60：诉讼规则

身份的证明	<p>(1) 外国人应当提交<u>护照等身份证明文件</u></p> <p>(2) 外国企业或组织及其诉讼代理人提交的身份证明，需经所在国公证 + 中国驻该国使领馆认证（与中国未建立外交关系的外国当事人参加诉讼需经过与中国有外交关系的第三国认证并转交）</p> <p>(3) 代表外国企业或者组织参加诉讼的人，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，并经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。</p>
诉讼代理人	<p>(1) 中国律师、中国公民（当事人不在国内时，外国驻外使领馆官员可以外交代表的身份为其聘请、公民要符合公民代理的条件）</p> <p>(2) 外国人的本国人、本国律师（<u>以非律师身份，要符合公民代理的规定</u>）</p> <p>(3) 外国驻华使领馆官员（以个人名义，不享有外交特权与豁免）</p>
授权方式	<p>(1) 当着法官的面签</p> <p>(2) 境内其他地方签，需要中国公证机构公证</p>
外文材料	<p>当事人向人民法院提交的书面材料是外文的，应当同时向人民法院提交中文翻译件。当事人对中文翻译件有异议的，<u>应当共同委托翻译机构提供翻译文本</u>；当事人对翻译机构的选择不能达成一致的，<u>由人民法院确定</u>。</p>
调解结案	<p>涉外民事诉讼中，经调解双方达成协议，应当制发调解书。当事人要求发给判决书的，<u>可以依协议的内容制作判决书送达当事人</u>。</p>

【例 1】英国人施密特因合同纠纷在中国法院涉诉。关于该民事诉讼，下列哪一选项是正确的？<sup>76</sup> (2015-1-39)

- A. 施密特可以向人民法院提交英文书面材料，无需提供中文翻译件【需提供中文翻译件】
- B. 施密特可以委托任意一位英国出庭律师以公民代理的形式代理诉讼【要符合公民代理的条件】
- C. 如施密特不在中国境内，英国驻华大使馆可以授权本馆官员为施密特聘请中国律师代理诉讼【可以】
- D. 如经调解双方当事人达成协议，人民法院已制发调解书，但施密特要求发给判决书，应予拒绝【可以】



## 考点 61：最高人民法院国际商事法庭

1. 性质	最高人民法院的常设机构
2. 管辖权	(1) 书面协议选择最高人民法院管辖且标的额为人民币 3 亿元以上的第一审国际商事案件； (2) 高级人民法院对其所管辖的第一审国际商事案件，认为需要由最高人民法院审理并获准许的； (3) 在全国有重大影响的第一审国际商事案件； (4) 依照最高院组建的国际商事仲裁机构仲裁案件的申请仲裁保全、申请撤销或者执行国际商事仲裁裁决的； (5) 其他。
3. 外国法的查明	(1) 由当事人提供； (2) 由中外法律专家提供； (3) 由法律查明服务机构提供； (4) 由国际商事专家委员提供； (5) 由与我国订立司法协助协定的缔约对方的中央机关提供； (6) 由我国驻该国使领馆提供； (7) 由该国驻我国使馆提供； (8) 其他合理途径。 通过上述途径提供的域外法律资料以及专家意见，应当依照法律规定在法庭上出示，并充分听取各方当事人的意见。
4. 证据	(1) 域外形成的证据， <u>均应当在法庭上质证</u> (2) 当事人提交的证据材料系英文且经对方当事人同意的，可以不提交中文翻译件 (3) 国际商事法庭调查收集证据以及组织质证， <u>可以采用视听传输技术及其他信息网络方式</u>
5. 争议解决	(1) 国际商事法庭支持当事人通过调解、仲裁、诉讼有机衔接的纠纷解决平台，选择其认为适宜的方式解决国际商事纠纷。 (2) 国际商事法庭在受理案件后七日内，经当事人同意，可以委托国际商事专家委员会成员或者国际商事调解机构调解。
6. 效力	一审终审，可以向最高院本部申请再审，最高院另行组成合议庭审查

【预测试题】关于最高人民法院国际商事法庭，下列说法正确的是？（ ）<sup>77</sup>

- A. 国际商事法庭是最高人民法院的常设机构，当事人可以任意选择将涉外案件交由其审理
- B. 商国际事法庭审理案件适用的法律包括外国的实体法和程序法
- C. 当事人提交的证据材料系英文的，经对方当事人同意，可以不提交中文翻译件
- D. 对国际商事法庭的判决不服的，可以在收到判决书之日起 10 天内向最高人民法院本部提起上诉

### 【常考陷阱】

1. 任何涉外案件都可选择交由国际商事法庭管辖？
2. 法律查明，若通过所有途径都不能查明的，适用中华人民共和国法律？
3. 中国法院专属管辖的案件不排斥当事人约定去外国仲裁？
4. 协议选择管辖法院必须以明示的形式，且选择的法院必须与争议有实际联系，同时，只有人身和财产关系才能选择管辖法院，人身关系的案件不能选择？
5. 享有特权与豁免的人在做为原告、被告和第三人时均需要层报？

## 考点 62：国际司法协助

### 1. 域外送达

(1) 外国向中国送达	①条约途径；②外交途径；③使领馆途径； 外国驻华使、领馆可直接向其 <u>在华的本国公民</u> 送达民商事司法文书，但不得违反我国法律，不得对当事人采取强制措施。
(2) 中国向外国送达	(1) 条约方式； (2) 外交途径； (3) 使领馆途径 ( <u>向我国公民送达</u> )； (4) 向诉讼代理人送达 ( 受送达人在授权委托书中明确其诉讼代理人无权代为接收有关司法文书的除外 )； (5) 向代表机构或者分支机构、业务代办人送达 ( <u>向分支机构、业务代办人送达，须经受送达人授权</u> )； (6) 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； 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。 (7) 直接送达：向位于中国境内的受送达人或其法定代表人、主要负责人送达 ( <u>主要负责人包括该企业、组织的董监高</u> )； (8) 传真、电子邮件送达 ( 确认能够收悉 )； (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。 (10) 公告送达 ( <u>国内外公开发行的报刊</u> ) 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， <u>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</u> 。 ③对在我国领域内没有住所的当事人，经用公告方式送达诉讼文书，公告期满不应诉，人民法院缺席判决后，仍应当将裁判文书公告送达。



(3)《海牙送达公约》的主要内容	中央机关送达	(1) 每一缔约国须指定一中央司法机关
		(2) 流程：外国法院——外国中央司法机关或外国驻华使领馆——司法部——最高法院——有关人民法院——受送达人【经最高院授权的高院可以直接对外请求】
		(3) 拒绝送达事项：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) 不得拒绝理由：①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文书未附中文译本，但附英文或法文译本但受送达人可以此拒收。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。
	其他	外交人员或领事送达,我国声明“只有文书须送达给文书发出国公民时”,才能采用。

【例 1】中国某法院审理一起涉外民事纠纷，需要向作为被告的外国某公司进行送达。根据《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》（海牙《送达公约》）、中国法律和司法解释，关于该案件的涉外送达，法院的下列哪一做法是正确的？(2013-1-39)<sup>78</sup>

- A. 应首先按照海牙《送达公约》规定的方式进行送达
- B. 不得对被告采用邮寄送达方式
- C. 可通过中国驻被告所在国使领馆向被告进行送达
- D. 可通过电子邮件方式向被告送达

注意：除了公告只能作为兜底性送达途径，域外文书送达的其他途径没有先后顺序的限制（国际条约和外交途径在个案中不能并用），人民法院可以选择其中的一种途径或者同时采取多种途径向受送达人送达文书，采用多种途径同时送达的，根据最先实现送达的方式确定送达日期。

78 D

## 2. 域外取证（《关于从国外调取民事或商事证据的公约》）

(1) 代为取证	<p>一国受理案件的<u>司法机关</u>向证据所在地国的<u>司法机关</u>提出请求，由后者代为取证。</p> <p>(1) 请求书：应<u>直接</u>送交执行国中央机关（我国为司法部，经最高院授权的高院可以直接对外请求），无需通过任何其他机关转交；请求书应以执行地国文字作成或附其译文。</p> <p>(2) 可以拒绝执行请求书的理由：</p> <p>①请求事项不属于执行地国<u>司法机关</u>的职权范围；</p> <p>②请求书的执行将会<u>损害执行地国主权和安全</u>。</p> <p>程序要求：程序原则上依据<u>被请求国法</u>，应要求，可以特殊方式仅限于调取已经或即将开始的司法程序的证据，不包括行政程序的证据。</p>
(2) 领事取证	<p>通过本国驻他国领事或外交人员在驻在国直接调查取证。限制：</p> <p>(1) 只能向在中国的其本国公民取证；</p> <p>(2) 取证方式不得违反中国法律；</p> <p>(3) <u>不得采取强制措施</u>。</p>
(3) 特派员取证	<p>法院派专门的官员到外国调查取证（不得采取强制措施）。</p> <p>我国规定：原则上不允许，特殊情况下可特许。</p>
(4) 当事人或诉讼代理人自行取证	<p>主要存在于英美法国家，公约未规定该方式。</p> <p>我国规定：未经主管机关准许，外国当事人或诉讼代理人不得在我国自行取证。</p>

【例 1】蒙古公民高娃因民事纠纷在蒙古某法院涉诉。因高娃在北京居住，该蒙古法院欲通过蒙古驻华使馆将传票送达高娃，并向其调查取证。依中国法律规定，下列哪一选项是正确的？（2016-1-39）<sup>79</sup>

- A. 蒙古驻华使馆可向高娃送达传票
- B. 蒙古驻华使馆不得向高娃调查取证
- C. 只有经中国外交部同意后，蒙古驻华使馆才能向高娃送达传票
- D. 蒙古驻华使馆可向高娃调查取证并在必要时采取强制措施

### 【常考陷阱】

1. 美国法院可通过美国驻中国使领馆向中国籍男子程某取证？
2. 外国驻华使、领馆可直接向其在华的本国公民送达民商事司法文书，但不得违反我国法律，必要时可以对当事人采取强制措施？

<sup>79</sup> A

3. 向诉讼代理人送达时，受送达人在授权委托书中明确其诉讼代理人无权代为接收有关司法文书的则不行？

4. 美国法院可通过美国驻中国使领馆向中国籍男子方涛送达司法文书？

3. 外国法院判决的承认与执行（中国关于外国法院判决承认与执行的规定）

(1) 提出方式	<p>中国法院和外国法院作出的判决、裁定，要在对方国家得到承认与执行：</p> <p>①<u>当事人提出</u>：可以由当事人直接向有管辖权的法院（我国为被执行人住所地或财产所在地中级法院）提出；</p> <p>②<u>法院提出</u>：也可以由法院按照条约的规定或互惠原则请求对方国家法院承认与执行。</p>
(2) 提交的材料	<p>①申请书；</p> <p>②外国法院作出的发生法律效力判决、裁定正本或经证明无误的副本以及中文译本；</p> <p>③缺席判决的，申请人应当同时提交该外国法院已经合法传唤的证明文件，裁判对此已经予以明确说明的除外；</p> <p>④中国缔结或参加的国际条约另有规定的除外。</p>
(3) 申请或请求的审查	<p>①对于向中国法院申请或者请求承认和执行的外国法院判决、裁定，中国法院应依照中国缔结或者参加的<u>国际条约</u>，或者按照<u>互惠原则</u>进行审查。经审查，认为不违反中国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益的，<u>裁定承认其效力</u>，需要执行的，发出执行令，依照有关规定执行；<u>违反中国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益的，不予承认和执行。没有条约或互惠关系的，裁定驳回当事人的申请。</u></p> <p>②对外国法院作出的发生法律效力的判决、裁定或者外国仲裁裁决，需要中华人民共和国法院执行的，当事人应当先向人民法院<u>申请承认</u>。人民法院经审查，裁定承认后，再根据民事诉讼法第三编的规定予以执行。<u>当事人仅申请承认而未同时申请执行</u>的，人民法院<u>仅对应否承认</u>进行审查并作出裁定。</p> <p>③当事人申请承认和执行外国法院作出的发生法律效力判决、裁定或者外国仲裁裁决的期间，适用民事诉讼法第二百三十九条的规定。<u>当事人仅申请承认而未同时申请执行的，申请执行的期间自人民法院对承认申请作出的裁定生效之日起重新计算。</u></p>
(4) 承认与执行的条件	<p>①判决已生效；②原判决国法院必须有管辖权；③审判程序公正；</p> <p>④不与我国正在进行的或已经终结的诉讼相冲突；⑤不违反中国公共秩序；</p> <p>⑥该国与中国存在条约或互惠关系（<u>离婚判决的承认无须此项条件，但也只承认解除夫妻身份关系的内容，财产分割、生活费负担、子女抚养不承认与执行</u>）。</p>
(5) 不予承认与执行的救济	<p>如中国对外国法院的判决不予承认与执行，当事人可以向我国法院起诉，由有管辖权的法院作出判决并予以执行。</p>

【例1】崔某和尹某都是韩国籍公民。2009年11月6日，尹某向崔某借款8000万韩元。崔某于2017年在韩国水原地方法院起诉尹某，2017年7月20日韩国水原地方法院作出判决，判令尹某向崔某支付8000万韩元及利息。因尹某长期居住在中华人民共和国山东省青岛市城阳区，且尹某的主要财产均在中国，因此，崔某欲向中国法院申请承认与执行韩国法院的判决。根据中华人民共和国法律，下列有关说法正确的是？（ ）<sup>80</sup>

- A. 崔某可以直接向山东省青岛市中级人民法院提出承认与执行的申请
- B. 中韩两国之间并无关于相互承认与执行民商判决的条约，但是青岛市中级人民法院可以基于与韩国法院的互惠关系，对崔某的申请进行审查
- C. 本案的申请只能由崔某提出申请，韩国法院无权提出请求
- D. 经审查，基于互惠原则，执行韩国法院的判决不违反我国法律基本原则或者损害我国国家主权、安全、社会公共利益等，裁定承认与执行

【常考陷阱】

1. 外国的离婚判决，就算该国与中国不存在条约或互惠关系，只要符合其他条件，中国法院也承认，但也只承认解除夫妻身份关系的内容，财产分割、生活费负担、子女抚养不承认与执行？

2. 对外国法院作出的发生法律效力的判决、裁定或者外国仲裁裁决，需要中华人民共和国法院执行的，当事人应当先向人民法院申请承认？

3. 当事人仅申请承认而未同时申请执行的，人民法院仅对应否承认进行审查并作出裁定？

考点 63：区际法律问题

一、区际司法协助

1. 区际送达

	涉港		涉澳	涉台
送达方式	①直接送达：向位于内地的受送达人或其法定代表人、主要负责人； ②向诉讼代理人送达； ③向代表机构、分支机构、业务代办人送达； ④ <u>委托送达</u> ； ⑤邮寄送达（满 3 个月）； ⑥ 传真、电子邮件送达； ⑦留置送达； ⑧公告送达（满 3 个月）；（ <u>无条约、外交和使领馆</u> ）			增加“ <u>向代收人送达</u> ”： 受送达人有指定代收人的，向代收人送达。
委托送达	机构	内地高院 ↔ 香港高等法院； 内地最高法 → 香港高等法院	内地高院 ↔ 澳门终审法院； 内地最高法 ↔ 澳门终审法院	内地高院 ↔ 台湾地区有关法院
	期限	收到委托书之日起 2 个月		
送达的认定	(1) 未在送达回证上签收但在邮件回执上签收； (2) 自邮寄之日起满 3 个月，未收到送达与否的证明文件，但存在以下情形之一的，视为送达： ①受送达人向人民法院提及了所送达司法文书的内容； ②受送达人已经按照所送达司法文书的内容履行； ③其他可以确认已经送达的情形。 (3) 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，可以适用留置送达的方式。 (4) 公告送达的，自公告之日起满 3 个月，即视为送达。			

【例 1】居住于我国台湾地区的当事人张某在大陆某法院参与民事诉讼。关于该案，下列哪一选项是不正确的？（12-1-37）<sup>81</sup>

- A. 张某与大陆当事人有同等诉讼权利和义务
- B. 确定应适用台湾地区民事法律的，受案的法院予以适用
- C. 如张某在大陆，民事诉讼文书可以直接送达
- D. 如张某在台湾地区地址明确，可以邮寄送达，但必须在送达回证上签收

## 2. 区际调查取证：

《内地与澳门特别行政区安排》	
联络法院	(1) 各高级人民法院 澳门特别行政区终审法院 最高人民法院 澳门特别行政区终审法院 (2) 增加：最高院可授权部分中院与基层法院 澳门特别行政区终审法院； (3) 经授权的中级人民法院、基层人民法院收到澳门特别行政区终审法院委托书后，认为不属于本院管辖的，应当报请高级人民法院处理。
期限	完成受托事项的期限为不得超过自收到委托书之日起 <u>3 个月</u> 。
范围	只能是与诉讼有关的证据
方式	双方相互委托送达司法文书和调取证据，通过内地与澳门司法协助网络平台以电子方式转递；不能通过司法协助网络平台以电子方式转递的，采用邮寄方式； 委托书上法院印章和法官签名具有同等效力； 无法送达或取证时应及时退回委托书及所附全部文件。
询问	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。
文本	均需提供中文文本
费用	一般性费用无需支付，但是鉴定人、翻译人、证人的额外费用由委托方支付
《内地与香港取证安排》	
联络法院	内地：各高级人民法院 香港： <u>香港特别行政区政府政务司司长办公室辖下行政署</u> 最高院可直接通过香港特别行政区指定的联络机关委托提取证据
协助范围	内地向香港：(1) 询问证人；(2) 取得文件；(3) 检查、拍摄、保存、保管或扣留财产；(4) 取得财产样品或对财产进行试验；(5) 对人进行身体检查 香港向内地：(1) 取得当事人的陈述及证人证言；(2) 提供书证、物证、视听资料及电子数据；(3) 勘验、鉴定
方式	受托方应当根据本辖区法律规定安排取证。委托方请求按照特殊方式提取证据的，如果受托方法院认为不违反本辖区的法律规定，可以按照委托方的请求的方式执行。
期限	受托方应当尽量自收到委托书之日起 <u>6 个月</u> 内完成受托事项
费用	受托方因执行委托事项产生的一般性开支，由受托方承担。受托方因执行受托事项产生的翻译费用、专家费用、鉴定费用、应委托方要求的特殊方式取证所产生的额外费用等非一般性开支，由委托方承担，非一般性开支，应先后与委托方协商，以决定是否继续执行受托事项。

### 3. 法院判决与仲裁裁决的认可与执行

判决的认可与执行区别	依据	涉港 2019 年双边安排 2017 年双边安排： 婚姻家庭事判决	涉澳 2006 年双边安排	涉台 2015 年单边安排
	对象	(1)2019 年双边安排： 民商生效判决 + 刑事案件中有关民事赔偿的判决 (2) 婚姻家庭事判决	(1) 民商事判决 (2) 内地的劳动仲裁裁决， 澳门的劳动民事判决 (3) 刑事案件中有关民事 损害赔偿的判决	(1) 民事判决、裁定、调解笔录、支付命令 (2) 刑事案件中有关民事损害赔偿的 裁判、和解笔录 (3) 台湾地区乡镇市调解委员会等出具并经台湾地区法院核定，与台湾地区法院生效民事判决具有同等效力的 调解文书
	法院	内地： 申请人住所地或者被 申请人住所地、财产 所在地的中院 香港： (1) 普通民事判决： 高等法院。 (2) 婚姻家庭事判决： <u>区域法院</u> 。	内地：被申请人住所地、 经常居住地或者财产所 在地中院； 澳门：中级法院认可， 初级法院执行。	内地：申请人住所地、经常居住地或 者被申请人住所地、经常居住地、财 产所在地（应当提供财产存在的证据） 中院或专门法院，向两个以上法院提 出申请的，由最先立案的管
	期限	依据被请求方的法律 规定	依执行地法律规定（2 年）	判决生效后 2 年内，有关身份关系的 除外，案件审理期限 6 个月，有特殊 情况可延长；通过海峡两岸司法互助 途径送达文书和调查取证的期间，不 计入审限。
	译本	强调在内地须提供中 文译本	相互提供中文	应提供中文文本
	同时 申请	能（两地分别执行的 总额，不得超过判决 总额）	不能，但可以一地申 请执行，一地申请财产保 全。	/
共同 点	(1) 均需缴纳执行费用 (2) 均可以专属管辖为由拒绝 (3) 对法院认可与裁定不服的，在内地可以向上一级法院申请复议，在港澳可以上诉			



仲裁裁决的认可与执行区别	法律依据	涉港 (2002 年双边安排)	涉澳 (2008 年双边安排)	涉台 (2015《最高人民法院关于认可和执行台湾地区仲裁裁决的规定》：单向——仅涉及台湾裁决在内地的认可与执行)
	受理法院	内地：被申请人住所地或者财产所在地中院； 香港：高等法院。	内地：被申请人住所地、经常居住地或者财产所在地中院； 澳门：中级法院认可，初级法院执行。	(1) 申请人住所地、经常居住地或者被申请人住所地、经常居住地、财产所在地中级人民法院或者专门人民法院受理 (2) 申请人向两个以上有管辖权的人民法院申请认可的，由最先立案的人民法院管辖。(3) 申请人向被申请人财产所在地人民法院申请认可的，应当提供财产存在的相关证据。
	申请期限	依执行地法律规定	依执行地法律规定	裁决生效后 2 年内
	同时申请	不能	能（仲裁地法院先进行执行，另一地法院收到仲裁地法院未获清偿的证明后，方可对未获清偿部分进行执行）。	/
共同点	(1) 均不得同时向内地几个中院提出认可与执行申请 (2) 均需交纳执行费用 (3) 均要求中文译本 (4) 拒绝认可与执行的理由，与拒绝与承认与执行外国仲裁裁决的理由基本相同			

【例 1】中国香港甲公司与内地乙公司签订商事合同，后因履约纠纷，甲公司将乙公司诉至香港法院并胜诉。判决生效后，甲公司申请人民法院认可和执行该判决。关于该判决在内地的认可与执行，根据《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行民商事判决的安排》，下列哪一选项是正确的？（ ）<sup>82</sup>

- A. 甲公司应当内地的相关高级人民法院提出其申请
- B. 若甲公司向内地不同的有管辖权的中院提出申请的，由最先立案的法院管辖
- C. 如乙公司在内地与香港均有财产，甲公司不得同时向两地法院提出申请
- D. 如甲公司的申请被人民法院裁定驳回，它可直接向最高人民法院申请复议



**温馨提示：**

涉港澳台的判决和仲裁裁决原则上也均不能同时向内地的几个法院申请人认可与执行，若同时申请，由最先立案的受理

2019 年香港与内地双边安排不适用的案件：(1) 内地人民法院审理的赡养、兄弟姐妹之间扶养、解除收养关系、成年人监护权、离婚后损害责任、同居关系析产案件，香港特别行政区法院审理的应否裁判分居的案件；(2) 继承案件、遗产管理或者分配的案件；(3) 内地人民法院审理的有关发明专利、实用新型专利侵权的案件，香港特别行政区法院审理的有关标准专利（包括原授专利）、短期专利侵权的案件，内地与香港特别行政区法院审理的有关确认标准必要专利许可费率的案件，以及有关本安排第五条未规定的知识产权案件；(4) 海洋环境污染、海事索赔责任限制、共同海损、紧急拖航和救助、船舶优先权、海上旅客运输案件；(5) 破产（清盘）案件；(6) 确定选民资格、宣告自然人失踪或者死亡、认定自然人限制或者无民事行为能力案件；(7) 确认仲裁协议效力、撤销仲裁裁决案件；(8) 认可和执行其他国家和地区判决、仲裁裁决的案件。

**【常考陷阱】**

1. 区域送达与域外送达类似，但是少了条约途径、外交途径和使领馆途径？
2. 澳门调查取证与文书的程序类似，期限为 2 个月？
3. 香港与内地相互调查取证的机构与文书送达发生了变化，香港变成行政署，而且期限为 3 个月？
4. 澳门法院执行中方法院委托调取证据时，该中级司法人员经过受托方允许可以直接出席并直接向证人提问？
5. 内地与香港当事人对认可和执行与否的裁定不服的，在内地可向上一级法院申请复议，在香港可依其法律规定提出上诉？
6. 台湾判决向内地两个有管辖权的法院申请执行判决的，由最先受理的法院管辖且应当在 1 年内提出？

# 国际经济法

## 第一章 国际货物买卖法

### 考点 64：贸易术语

#### 1. 国际贸易术语 (2000 年通则)

名称	交货地点	风险转移	运输	保险	出口 手续	进口 手续
EXW 工厂交货	卖方工厂	交货时	买方	(买方)	买方	买方
FCA 货交承运人	交承运人	交货时				
FAS 船边交货	装运港船边	交货时	买方	(买方)	卖方	买方
FOB(Free on Board) 船上交货	装运港船上	装运港船舷				
CFR(Cost and Freight) 成本加运费	装运港船上	装运港船舷		(买方)		
CIF(Cost, Insurance and Freight) 成本保险费加运费	装运港船上	装运港船舷	卖方	卖方	卖方	买方
CPT 运费付至	交承运人	交货时		(买方)		
CIP 运费保险费付至	交承运人	交货时		卖方		
DAF 边境交货	边境指定地点					买方
DES 目的港船上交货	目的港船上					买方
DEQ 目的港码头交货	目的港码头	交货时	卖方	(卖方)	卖方	买方
DDU 未完税交货	指定目的地					买方
DDP 完税交货	指定目的地					卖方

## 2. 2010 年《国际贸易术语解释通则》的主要修改

1. 贸易术语的分类的变化	新通则将贸易术语分为两组： (1) 适用于所有运输方式的术语 (EXW、FCA、CPT、CIP、DAT、DAP、DDP)(2) 仅适用于水运的术语 (FAS、FOB、CFR、CIF)。
2. 适用范围的变化	<u>同时适用于</u> 国际和国内贸易，而不再仅限于国际贸易。
3. 新增 DAT 和 DAP 两个术语	(1) <u>DAP(Delivered at Place, 目的地交货)</u> ：卖方在约定期限内，在指定地点， <u>将仍处于运输工具上，且已做好卸载准备的货物</u> 交由买方处置。 1 清关手续：卖出买进； 2 风险转移：目的港（地）交货时； 3 交货：目的地交由买方处置 4 运输：卖方自费订立运输合同，将货物运至约定港口或目的地的指定运输终端 5 保险：运输途中的风险卖方承担，故一般卖方投保 DAT(Delivered at Terminal, 运输终端交货)：卖方在约定期限内，在指定港口或地点的运输终端，将货物从抵达的 <u>运输工具上卸下</u> ，并交由买方处置。
4. 增加了与安全有关的内容	2010 年通则要求买卖双方分别帮助对方提供与安全有关的信息，因此而发生的费用由受助方承担。
5. 风险转移的变化	FOB、CFR、CIF 术语： ——2000 年通则：装运港“船舷”为界； ——2010 年通则：货物在装运港被装上船时为界， <u>不再设定“船舷”</u> 的界限。
6. 统一了承运人的概念	明确规定，“承运人”指与托运人订立运输合同的一方。
7. 通则的选用	1.2010 年通则的生效，并不意味着 2000 年通则的失效，选用哪个版本由当事人约定； 2. 国际商会将 2010 年国际贸易术语解释通则注册为商标，在选用 2010 年通则时，需注明®；当然没有注明®，只写了 2010 通则，也可以适用。

## 3. 2020 年《国际贸易术语解释通则》的主要修改

1. 通则的选用	2020 年通则的生效不等于 2010 年通则的失效
2. 将 DTA 改为 DPU	DPU(delivered at Place Unloaded), 强调了目的地可以是任何地方，而不仅仅是“运输终端”的现实，但卖方必须确保其打算交货的地点是能够卸货的地点。
3.FCA	增加“买卖双方可以约定买方指示其承运人在货物装船后向卖方签发已装船提单”
4.CIP	如无约定，卖方应当投保“一切险减除外责任”
5. 运输工具	FCA\DAP\DPU\DDP 允许卖方或者买方使用自己的运输工具
6. 安保费用	将安保费用纳入运输费用，谁负责运输谁承担安保费用

#### 4. 规律

运输	E、F 组都由买方负责，C、D 组都由卖方负责，卖方租船后及时通知买方，以免漏保
保险	E、F 组由买方负责，CIF、CIP、和 D 组由卖方负责
清关手续	原则上卖出买进，例外 EXW 都由买方负责，DDP 都由卖方负责
风险转移	FOB、CIF、CFR 越过船舷转移，其他交货时
术语后港口名	E/F 组——装运港、装运地；C\ 组——目的地、目的港

特别注意：FOB 有两个通知义务：买方租船后给卖方充分通知，卖方交货后给买方充分的通知

CIF：如无特别说明，卖方只有义务投保海运最低险

CFR：卖方交货时给予买方充分的通知

【例 1】某国甲公司向中国乙公司出售一批设备，约定贸易术语为“FOB(Incoterms 2010)”，后设备运至中国。依《国际贸易术语解释通则》和《联合国国际货物销售合同公约》，下列哪一选项是正确的？(2013-1-40)<sup>83</sup>

- A. 甲公司负责签订货物运输合同并支付运费
- B. 甲、乙公司的风险承担以货物在装运港越过船舷为界
- C. 如该批设备因未按照同类货物通用方式包装造成损失，应由甲公司承担责任
- D. 如该批设备侵犯了第三方在中国的专利权，甲公司对乙公司不承担责任

【例 2】甲国 A 公司向乙国 B 公司出口一批货物，双方约定适用 2010 年《国际贸易术语解释通则》中 CIF 术语。该批货物由丙国 C 公司“乐安”号商船承运，运输途中船舶搁浅，为起浮抛弃了部分货物。船舶起浮后继续航行中又因恶劣天气，部分货物被海浪打入海中。到目的港后发现还有部分货物因固有缺陷而损失。请回答：关于 CIF 贸易术语的适用，下列选项正确的是：(2012-1-99)<sup>84</sup>

- A. 货物的风险在装运港完成交货时由 A 公司转移给 B 公司
- B. 货物的风险在装运港越过船舷时由 A 公司转移给 B 公司
- C. 应由 A 公司负责海运运输
- D. 应由 A 公司购买货物海运保险

【例 3】中国江苏龙叔公司与意大利图歌公司签订 DAT(南京)的合同进口一批服装，根

83 C

84 ACD

据《2010 年国际贸易术语解释通则》。下列哪一选项属于双方在合同中约定的内容？（2018）<sup>85</sup>

- A. 卖方只需将货物运到南京交由买方处置即可，无需承担将货物从交通工具上卸下的业务
- B. 卖方需要将货物运到南京，将货物从运输工具上卸下并交由买方处置
- C. 卖方需要将货物运到南京，完成进口清关手续后将货物交给买方
- D. 卖方需要承担货物在南京货交第一承运人之前的所有风险和费用

【例 4】营业地位于不同国家的甲乙两公司签订了货物买卖合同，约定使用 FCA 术语为交货条件。关于该术语以下说法正确的有？（2018）<sup>86</sup>

- A. 该术语可以适用于任何的运输方式包括多式联运
- B. 该术语只能适用于海运运输合同
- C. 该术语要求卖方将货物交给第一承运人时完成交货义务
- D. 承运人自收到货物时，货物的风险由卖方转移给买方

考点 65：《国际货物销售合同公约》

（一）公约的适用范围

1. 适用公约的合同	(1) 国际货物销售合同：营业地位于不同缔约国的当事人订立的货物销售合同； (2) 依据国际私法扩大适用：如果依据国际私法规则导致适用某一缔约国法律，即使双方或一方营业地不在缔约国，仍适用公约。
2. 不适用公约的合同	(1) 供私人、家人或家庭使用的个人消费品；(2) 经由拍卖的销售；(3) 根据法律执行令状或其他令状的销售；(4) 公债、股票、投资证券、流通票据或货币的销售；(5) 船舶、船只、气垫船或飞机的销售；(6) 电力的销售。【家人拿票参加拍卖飞电船】
	(1) 由买方提供制造货物的大部分原材料的合同，如来件装配、来料加工合同等。 (2) 供货一方的绝大部分义务在于提供劳务或其他服务的合同，如咨询服务合同等。
3. 公约不涉及的问题	(1) 合同的效力或惯例的效力；(2) 所有权转移问题；(3) 货物引起的人身伤亡责任。
4. 公约与贸易术语的关系	(1) 选了贸易术语不等于排除了 80 公约的适用；(2) 贸易术语有规定的，适用贸易术语；
5. 公约适用的任意性	当事人可以通过明确选择准据法而排除公约的适用，或对公约规定的内容可以进行修改
6. 中国的保留	(1) 对公约第 11 条关于涉外合形式提出保留 (2013 年 1 月已经撤回) (2) 对根据国际私法规则扩大公约适用提出保留

<sup>85</sup> B 【例 1】中国甲公司与法国乙公司商谈进口特种钢材，乙公司提供买卖该种钢材的格  
<sup>86</sup> ACD

式合同，两国均为 1980 年《联合国国际货物销售合同公约》缔约国。根据相关规则，下列哪一选项是正确的？（2014-1-40）<sup>87</sup>

- A. 因两国均为公约缔约国，双方不能在合同中再选择适用其他法律
- B. 格式合同为该领域的习惯法，对双方具有约束力
- C. 双方可对格式合同的内容进行修改和补充
- D. 如双方在合同中选择了贸易术语，则不再适用公约

## （二）买卖双方的义务

当事人	义务
1. 卖方	<p>(1) 交付货物；(2) 交付单据；(3) 质量保证：①与合同规定的数量、质量、规格和包装相符；②合同若无约定，则 A. 适用于通常使用的目的；B. 适用于特定目的；C. 与样品或样式相符；D. 按照通用的方式包装，如没有通用方式，则按照<u>足以保全和保护货物的方式包装</u>。</p> <p>(4) 权利担保：            ①<b>所有权担保</b>：卖方保证对其销售的货物享有完全所有权；            ②<b>知识产权担保</b>：            第一，<u>地域限制</u>。第三方只有依据以下法律提出有关知识产权的权利或要求，卖方才承担责任：            A. 依据货物的<u>使用地或预期转售地</u>法律；B. 依据<u>买方营业地</u>所在国法律。            注意：当买方知道第三方的权利或者要求<u>一段合理时间内</u>，应通知卖方，否则就此丧失相应权利（即丧失要求卖方辩驳第三方的权利）。【<b>买方及时通知义务</b>】            第二，<u>主观限制</u>。在下列两种情况下，卖方的知识产权担保义务免除：            A. 买方在订立合同时已经知道或不可能不知道此项权利或要求；【<b>明知或推定明知</b>】            B. 此项权利或要求的发生，是由于卖方要遵照买方所提供的技术图样、图案、款式或其他规格。【<b>购方订做</b>】</p>
2. 买方	<p>(1) 支付货款</p> <p>(2) 检验货物：            A. 买方必须在按情况实际可行的<u>最短时间</u>内检验货物或由他人检验货物；            B. 如果合同涉及到货物的运输，检验可推迟到货物<u>到达目的地</u>后进行；            C. 如果货物在运输途中改运或买方需再发运货物，没有合理机会加以检验，而卖方在订立合同时已经知道或理应知道这种改运或在发运的可能性，检验可推迟到货物<u>到达新目的后</u>进行。</p> <p>(3) 接收货物：            A. 正常情况：买方应按时间按地点提取货物；            B. 卖方有违约：<u>先接收再索赔</u>（<u>注意保全、防损扩大</u>；接收不等于接受）</p> <p>(4) 保全货物的方式：            ①寄存：有义务保全货物的当事人，可以将货物寄放于第三方仓库，<u>由对方承担费用</u>；②出售：            (A) 货物容易变坏；(B) 货物的保全牵涉不合理费用。保全义务人应将出售意图通知对方。</p>

【例 1】营业地在中国的甲公司向营业地在法国的乙公司出口一批货物。乙公司本拟

向西班牙转卖该批货物，但却转售到意大利，且未通知甲公司。意大利丙公司指控该批货物侵犯其专利权。关于甲公司的权利担保责任，根据《联合国国际货物销售合同公约》规定，下列哪些选项是正确的？（2007-1- 83）<sup>88</sup>

- A. 甲公司应承担依意大利法提出的知识产权主张产生的赔偿责任
- B. 甲公司应承担依法国法提出的知识产权主张产生的赔偿责任
- C. 甲公司应担保在全球范围内该批货物不侵犯他人的知识产权
- D. 甲公司的知识产权担保义务不适用于该批货物依乙公司提供的技术图样生产的情形

【例 2】中国甲公司与法国乙公司签订了向中国进口服装的合同，价格条件 CIF。货到目的港时，甲公司发现有两箱货物因包装不当途中受损，因此拒收，该货物在目的港码头又被雨淋受损。依 1980 年《联合国国际货物销售合同公约》及相关规则，下列哪一选项是正确的？<sup>89</sup>（2015-1-40）

- A. 因本合同已选择了 CIF 贸易术语，则不再适用《公约》
- B. 在 CIF 条件下应由法国乙公司办理投保，故乙公司也应承担运输途中的风险
- C. 因甲公司拒收货物，乙公司应承担货物在目的港码头雨淋造成的损失
- D. 乙公司应承担因包装不当造成的货物损失

（三）风险的转移

风险转移的后果	风险一旦由卖方转移给买方，则货物的毁损或灭失就由 <u>买方承担</u> 。	
风险转移的时间	(1) 合同中订有运输条款	①如果运输条款规定卖方有义务在 <u>某一特定地点</u> 把货物交给承运人运输，则卖方履行义务后，风险转移给买方。 ②如果合同中没有指明交货地点，卖方只要按规定把货物 <u>交给第一承运人</u> ，风险就转移给买方。
	(2) 在运输途中销售的货物	<u>合同订立时</u> 风险转移给买方。
	(3) 其他情况下	货物交由买方处置时起风险转移给买方。

【常考陷阱】

- 1.FOB2010 风险越过船舷转移？
- 2.FOB 中由卖方负责运输且装货后负有通知买方的义务？
- 3. CIF 中由卖方负责运输和买保险？

88 66 双方当事人可以通过在合同中明确选择准据法而排除《销售合同公约》的适用，如  
89 D



当事人选择适用《美国统一商法典》，则可以排除《公约》的适用。但若只是一般性地选择适用某一国的法律，则《公约》仍然得以适用？

5. 买方发现卖方有违约行为时，应先把货物接收下来之后再索赔，接收不等于接受，不能将货物置之不理，否则，由此造成的扩大损失由买方承担？

6. 当事人选择了贸易术语意味着排除了《销售合同公约》的适用？

7. 卖方需要保证其销售的货物在全世界范围内不侵犯任何人的知识产权？



## 第二章 国际海上货物运输与保险法

### 考点 66：提单

1. 概念	承运人签发的，用以证明海上货物运输合同和货物已由承运人接管，承运人保证据以交付货物的单证。
2. 性质	<p>(1) 海上运输合同的证明： ①在托运人与承运人之间： 提单是海上<u>运输合同的证明</u>； ②在提单受让人与承运人之间： 提单是二者间的<u>海上运输合同</u></p> <p>(2) 承运人出具的接收货物的<u>收据</u>： ①对于托运人： 提单是初步证据（承运人可以反驳）； ②对于提单受让人： 提单是最终证据（承运人不能反驳）</p> <p>(3) 提单是代表货物<u>所有权的凭证</u></p>
3. 种类	<p>(1) 货物是否已装船： 已装船提单和收货待运提单，<u>银行只接收已装船提单</u>。</p> <p>(2) 有无批注： 清洁提单和不清洁提单。银行原则上不接收不清洁提单</p> <p>(3) 根据收货人不同： 记名提单（不能转）、不记名提单（交付转）、指示提单（背书转）</p>
4. 欺诈	<p>(1) 倒签： 提单上注明的装船日期<u>早于</u>实际装船日期的提单</p> <p>(2) 预借： 货物未装船或未装船完毕，托运人为使提单的装船日期与信用证规定相符，要求承运人签发的已装船提单</p>

5. 无正本提单交货的法律责任	1. 承运人应当赔偿的情形	<p>(1) 正本提单持有人提出索赔：</p> <p>① <u>承运人无正本提单交货</u>：</p> <p>a. 承运人因无正本提单交付货物造成本提单持有人损失的，正本提单持有人可以要求承运人承担<u>违约责任</u>，或者承担<u>侵权责任</u>；</p> <p>b. 正本提单持有人可以要求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>② <u>提货人凭伪造提单提货</u>；</p> <p>③ 正本提单持有人与提货人达成协议，<u>但协议款项得不到赔付</u>：在承运人未凭正本提单交付货物后，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；</p> <p>(2) <u>实际托运人提出索赔</u>：</p> <p>实际托运人因承运人无正本提单交付货物，要求承运人依据海上货物运输合同承担无正本提单交付货物民事责任的，人民法院应予支持。</p> <p>(3) 承运人无单交货<u>不适用</u>海商法第 56 条关于限制赔偿责任的规定</p>
	2. 承运人不赔偿的情形	<p>(1) <u>依法向当局交货</u>：承运人依照提单载明的卸货港所在地法律规定，必须将承运到港的货物交付给当地海关或者港口当局的。</p> <p>(2) <u>货物无人领取被海关依法变卖</u>，或<u>货物被法院裁定拍卖</u>：承运到港的货物超过法律规定期限无人向海关申报，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</p> <p>(3) <u>记名提单托运人要求改变运输</u>：承运人按照<u>记名提单</u>托运人的要求中止运输、返还货物、变更到达地或者将货物交给其他收货人，记名提单持有人要求承运人承担责任的</p> <p>(4) <u>签发数份正本提单</u>，<u>承运人已向最先提交人交货</u>：承运人签发一式数份正本提单，向最先提交正本提单的人交付货物。【先单先得】</p>
	3. 计算方式	按照 <u>货物装船时的价值 + 运费和保险费</u> 计算
	4. 诉讼时效	<u>1 年</u>

【例 1】中国甲公司从国外购货，取得了代表货物的单据，其中提单上记载“凭指示”字样，交货地点为某国远东港，承运人为中国乙公司。当甲公司凭正本提单到远东港提货时，被乙公司告知货物已不在其手中。后甲公司在中国法院对乙公司提起索赔诉讼。乙公司在下列哪些情形下可免除交货责任？(2013-1-81)<sup>90</sup>

- A. 在甲公司提货前，货物已被同样持有正本提单的某公司提走
- B. 乙公司按照提单托运人的要求返还了货物
- C. 根据某国法律要求，货物交给了远东港管理当局
- D. 货物超过法定期限无人向某国海关申报，被海关提取并变卖

90 ACD

## 考点 67：调整提单运输的公约

事项	海牙规则	汉堡规则
责任基础	不完全的过失责任制	完全的过失责任制
免责	<p>1. <u>过失免责</u>：</p> <p>(1) 包括船长、船员、引航员或承运人的受雇人员在<u>驾驶船舶或管理船舶上的行为</u>、疏忽或过失引起的货物损坏或灭失</p> <p>(2) 火灾，但<u>承运人（包括雇用人、代理人）实际过失（提供的船舶不适航）或私谋</u>引起的除外</p> <p>2. 无过失免责：</p> <p>(1) 不可抗力、自然灾害：海上灾难，天灾，战争行为，公敌行为，船舶被扣留，检疫限制，罢工、关厂、停工，暴乱和骚动，尽适当的谨慎仍不能发现的潜在缺陷；</p> <p>(2) 救助或企图救助海上人命或财产；</p> <p>(3) 货方原因：由于货物的固有缺陷、性质造成的体积或重量的亏损或任何其他损坏，包装不当，标志不清或不当。</p>	无过失免责
承运人的最低限度义务	<p>(1) 适航的义务</p> <p>承运人在<u>开航前和开航时</u>必须谨慎处理，以便：</p> <p>①使船舶具有适航性；</p> <p>②适当地配备船员、设备和船舶供应品；</p> <p>③使货舱、冷藏舱和该船其他运载货物的部位适宜并能安全地收受、运送和保管货物。</p> <p>(2) 管货的义务</p> <p>承运人应适当和谨慎地装载、搬运、积载、运送、保管、照料和卸下货物</p> <p>(3) <u>这两项义务是强制性的，解除或降低无效</u></p>	在此两项义务的基础上，进一步提高了承运人的责任
责任期间	装到卸	接到交
责任限制	低	高
延迟责任	无规定	迟延交付的赔偿为迟交货物运费的 2.5 倍，但不应超过应付运费的总额
实际承运人	无规定	<u>与承运人承担连带责任</u>
舱面货和活畜生	无规定	适用
保函	无规定	<u>善意保函</u> 在托运人和承运人间为有效
诉讼时效	1 年	2 年

### 【常考陷阱】

1. 倒签是指已经过了约定日期，卖方为了获得与信用证一致的提单，而要求承运人将装船日期提前的做法，如约定 5 月 1 日交货，但实际上卖方 5 月 10 日才交货，原则上，提单上的装船日期应为 5 月 10 日，但承运人注明为 5 月 1 日？

2. 预借是指约定的装船日期为 5 月 1 日，但是卖方没有货，要求承运人先签提单，有货后再装船？

3. 承运人免责中的记名提单托运人要求改变运输等，特别注意，此处必须是记名提单托运人，无记名提单和指示提单均不行？

4. 《海牙规则》下，航行过失免责指的是由于船长或船员的过失导致的船舶碰撞等情形，火灾过失指的诸如未熄灭的烟头扔在甲板上导致的火灾，但是如果是因为船舶不适航导致的火灾（如线路老化）以及故意放火导致的火灾不能免责？

5. 《海牙规则》承运人的责任期间是装到卸，《汉堡规则》是接到交？

## 考点 68：国际货物海上运输保险法

### 一、损失的类别

1. 全部损失	(1) 实际全损；(2) 推定全损		
2. 部分损失	(1) 共同海损	条件	有意的、人为的；为 <u>船货</u> 的共同安全；合理
		结果	损失由受益方各方平摊
	(2) 单独海损	损失单方承担	

## 二、基本险别

险别	承保范围	特点
1. 平安险	<p>1. 被保险货物在运输途中由于恶劣气候、雷电、海啸、地震、洪水等自然灾害造成整批货物的<u>全部损失或推定全损</u>；</p> <p>2. 由于运输工具遭受搁浅、触礁、沉没、互撞、与流冰或其他物体碰撞以及失火、爆炸等<u>意外事故</u>造成货物的<u>全部或部分损失</u>；</p> <p>3. 在运输工具<u>已经发生</u>搁浅、触礁、沉没、焚毁等<u>意外事故</u>的情况下，货物<u>在此前后</u>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；</p> <p>4. 在<u>装卸或转运时</u>由于一件或数件整件货物落海造成的<u>全部或部分损失</u>；</p> <p>5. 共同海损的牺牲、分摊和救助费用；</p> <p>6. 运输工具遭遇海难后，在避难港由于卸货所引起的损失以及在中途港、避难港由于卸货、存仓以及运送货物所产生的特别费用；</p> <p>7. 对在承保范围内的受损货物进行<u>施救的费用</u>，但以不超过该批被救货物的保险金额为限；</p> <p>8. 运输合同中订有“船舶互撞责任”条款，根据该条款规定应由货方偿还船方的损失。</p>	<p>平安险，其承保的风险主要包括以下几类：</p> <p>1. 意外事故造成的全损或部分损失；</p> <p>2. 货物落海造成的全损或部分损失；</p> <p>3. 自然灾害造成的全损；</p> <p>4. 发生意外事故前后又遭受自然灾害造成的部分损失（<u>运输工具已经脱离风险，在正常的海上运输过程中又遭受自然灾害所造成的被保险货物的部分损失，保险人不负赔偿责任</u>）；</p> <p>5. 共同海损。</p>
2. 水渍险	除平安险的各项责任外，还包括保险标的物由于恶劣气候、雷电、海啸、地震、洪水等自然灾害所造成的部分损失。	水渍险 = <u>平安险 + 自然灾害造成的部分损失</u> 。
3. 一切险	<p>除水渍险的各项责任外，还包括保险标的物在运输途中由于一般外来原因所造成的全部或部分损失。</p> <p>一般外来原因：包括偷窃、提货不着、淡水雨淋、短量、混杂、玷污、渗漏、碰撞破碎、串味异味、受潮受热、<u>钩损</u>、包装破裂、锈损等原因。</p>	一切险 = 水渍险 + <u>一般外来原因造成的全部或部分损失</u> 。
4. 附加险	<p>(1) 一般附加险 (11 种)</p> <p>(2) 特别附加险 (6 种：交货不到、进口关税、舱面、拒收、黄曲霉素)</p> <p>(3) 特殊附加险 (战争险、罢工险)</p>	
5. 除外责任	<p>(1) 被保险人<u>故意或过失</u>造成的损失；</p> <p>(2) 航行<u>迟延</u>、<u>交货迟延</u>或者市价<u>跌落</u>等造成的损失；</p> <p>(3) 货物的<u>自然损耗</u>、<u>固有缺陷</u>、<u>包装不当</u>。</p> <p>(4) 发货人的责任造成的损失</p> <p>(5) 保险责任开始前，货物的数量的短少或质量缺陷</p>	
6. 责任期间	<u>保险合同中约定</u>	
7. 诉讼时效	海洋货物运输保险的索赔 <u>时效为 2 年</u> ，从被保险货物在最后一卸货港全部卸离运输工具后起算	

### 三、三种基本险别承保范围对比图

	海上风险		外来风险		
	自然灾害	意外事故	一般外来风险	特别外来风险	特殊外来风险
平安险	全损√ 共损√ 单损×	√	×	×	×
水渍险	√	√	×	×	×
一切险	√	√	√	×	×

【例1】中国某公司进口了一批仪器，采取海运方式并投保了水渍险，提单上的收货人一栏写明“凭指示”的字样。途中因船方过失致货轮与他船相撞，部分仪器受损。依《海牙规则》及相关保险条款，下列哪一选项是正确的？（2017-1-41）<sup>91</sup>

- A. 该提单交付即可转让
- B. 因船舶碰撞是由船方过失导致，故承运人应对仪器受损承担赔偿责任
- C. 保险人应向货主赔偿部分仪器受损的损失
- D. 承运人的责任期间是从其接收货物时起至交付货物时止

【例2】青田轮承运一批啤酒花从中国运往欧洲某港，货物投保了一切险，提单上的收货人一栏写明“凭指示”，因生产过程中水分过大，啤酒花到目的港时已变质。依《海牙规则》及相关保险规则，下列哪一选项是正确的？<sup>92</sup>（2015-1-41）

- A. 承运人没有尽到途中管货的义务，应承担货物途中变质的赔偿责任【卖方违约责任】
- B. 因货物投保了一切险，保险人应承担货物变质的赔偿责任【卖方违约责任】
- C. 本提单可通过交付进行转让【指示提单背书转让】
- D. 承运人对啤酒花的变质可以免责【免责事由】

【例3】两批化妆品从韩国由大洋公司“清田”号货轮运到中国，适用《海牙规则》，货物投保了平安险。第一批货物因“清田”号过失与他船相碰致部分货物受损，第二批货物收货人在持正本提单提货时，发现已被他人提走。争议诉至中国某法院。根据相关规则及司法解释，下列哪些选项是正确的？（2014-1-81）<sup>93</sup>

- A. 第一批货物受损虽由“清田”号过失碰撞所致，但承运人仍可免责

91 C

92 D

93 AB

- B. 碰撞导致第一批货物的损失属于保险公司赔偿的范围
- C. 大洋公司应承担第二批货物无正本提单放货的责任，但可限制责任
- D. 大洋公司对第二批货物的赔偿范围限于货物的价值加运费

**【常考陷阱】**

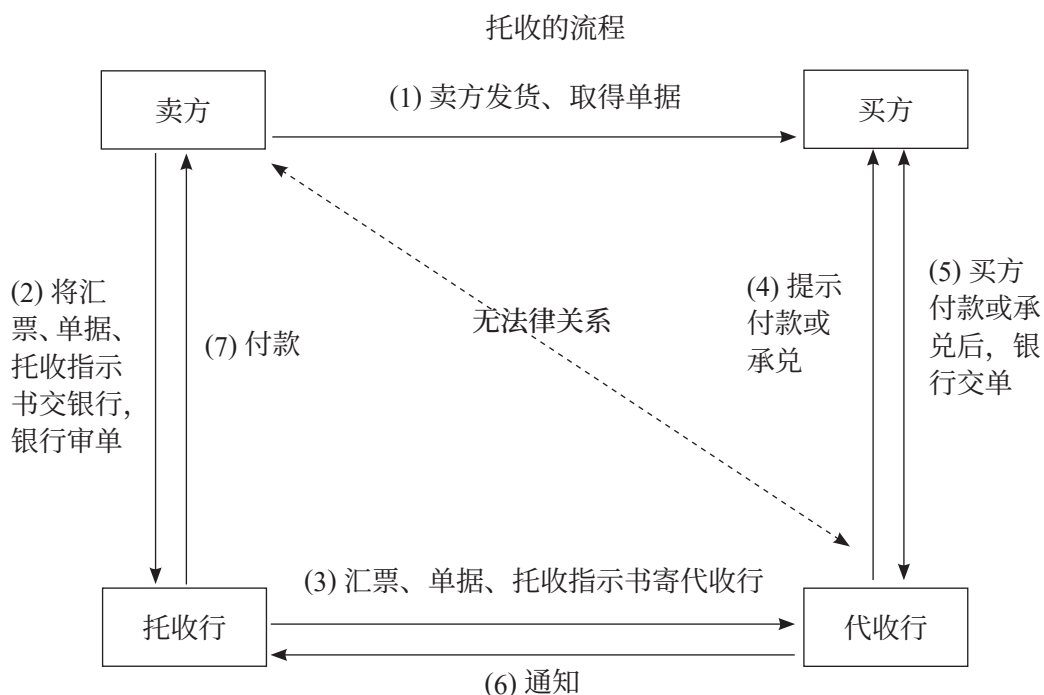
1. 市价跌落造成的损失保险人需赔偿？
2. 运输工具已经脱离风险，在正常的海上运输过程中又遭受自然灾害所造成的被保险货物的部分损失，保险人不负赔偿责任？

## 第三章 国际贸易支付

### 考点 69：托收

#### (一) 托收的流程

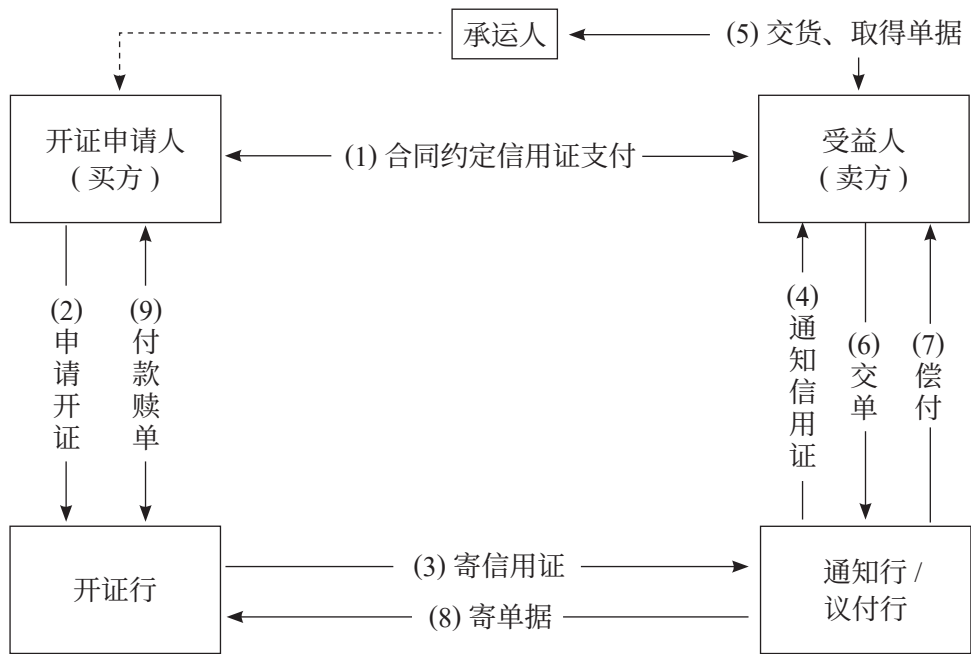
托收：卖方对买方开立汇票，委托银行向买方收取货款的结算方式（卖方委托银行向买方收取货款）。



托收的种类	(1) 光票托收：不附单据，仅凭汇票进行托收
	(2) 跟单托收： ①付款交单 (D/P)：买方付款后，代收行交单； ②承兑交单 (D/A)：买方承兑后，代收行交单；
银行的责任	①及时提示付款或承兑；②及时将货款解交本人；③及时通知托收结果；④保证汇票和装运单据与托收指示书在表面上一致
银行的免责	①单据真实性、有效性；②单据传递延误、丢失或翻译错误；③不可抗力导致营业中断；④无义务提货；⑤无义务作出拒绝证书；⑥对受托方行为免责



考点 70：信用证的流程



银行的责任：①表面审单；②单证相符；③单单相符

银行的免责：①单据真实性、有效性、完整性、准确性；②单据传递延误、丢失或翻译错误；③不可抗力导致营业中断；④不受买卖合同约束(信用证独立)；⑤对被指示方的行为的免责。

法律关系：开证申请人与受益人之间：买卖合同关系；开证行与开证申请人：委托合同关系

开证行与受益人：有条件付款的合同关系；通知行与开证行：委托代理关系

通知行与受益人之间不存在合同关系

【例 1】中国甲公司与德国乙公司签订了出口红枣的合同，约定品质为二级，信用证支付方式支付。后因库存二级红枣缺货，甲公司自行改装一级红枣，虽发票注明品质为一级，货价仍以二级计收。但在银行办理结汇时遭拒付。根据相关公约和惯例，下列哪些选项是正确的？（2014-1-80）<sup>94</sup>

- A. 甲公司应承担交货不符的责任
- B. 银行应在审查货物的真实等级后再决定是否收单付款

- C. 银行可以发票与信用证不符为由拒绝收单付款
- D. 银行应对单据记载的发货人甲公司的诚信负责

【例 2】中国某公司进口了一批皮制品，信用证方式支付，以海运方式运输并投保了一切险。中国收货人持正本提单提货时发现货物已被他人提走。依相关司法解释和国际惯例，下列哪一选项是正确的？（2017-1-42）<sup>95</sup>

- A. 承运人应赔偿收货人因其无单放货造成的货物成本加利润损失
- B. 因该批货物已投保一切险，故保险人应对货主赔偿无单放货造成的损失
- C. 因货物已放予他人，收货人不再需要向卖方支付信用证项下的货款
- D. 如交单人提交的单证符合信用证的要求，银行即应付款

## 考点 71：信用证的分类及欺诈

1. 种类	<p>(1) 可撤销信用证：开证行可不必通知受益人，随时修改或取消信用证；  <u>不可撤销信用证</u>：不经受益人同意，不得修改或取消信用证。</p> <p>(2) 保兑信用证：经另一家银行保证兑付的信用证（保兑信用证有两家银行对其负责，）；              不保兑信用证：未经另一家银行保证兑付的信用证。</p> <p>保兑行的责任：</p> <p>①无论开证行发生什么变化，<u>保兑行都不得单方面撤销其保兑</u>；</p> <p>②开证行和保兑行共同对受益人承担付款责任，受益人可要求二者中任何一家银行付款</p> <p>③保兑行的付款责任相当于其本身是开证行，如果开证行倒闭，保兑行也应承担兑付责任。</p> <p>(3) ①可转让信用证：受益人可将信用证的权利全部或部分转让给第三人的信用证。              ②不可转让信用证：受益人不能将信用证的权利转让给第三人的信用证。</p> <p>注意：<u>只有在信用证上注明“可转让”，信用证才可转让</u>，“可分割”、“可分开”、“可过户”、“可转移”等术语都不意味着信用证可转让。<u>未加注“可转让”的信用证为不可转让信用证</u>。</p>
2. 法律适用	<p>(1) 信用证<u>直接</u>纠纷，适用当事人约定的法律；无约定，适用 UCP600 或其他国际惯例</p> <p>(2) 信用证<u>相关</u>纠纷，应当适用中国相关法律，涉外合同另有约定除外。</p>

3. 信用证欺诈例外	(1) 信用证欺诈的表现	凡有下列情形之一的，应当认定存在信用证欺诈： (1) 受益人伪造单据或者提交记载内容虚假的单据； (2) 受益人恶意不交付货物或者交付的货物无价值； (3) 受益人和开证申请人或其他第三方串通提交假单据，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（开证申请人、开证行、其他利害关系人） (2) 向有管辖权的法院提出 (3) 举证证明存在欺诈情形 (4) 举证证明不中止支付该款项将遭受无法弥补的损失 (5) 申请人提供了可靠、充分的担保 (6) 该信用证尚未被银行（开证行、指定行、议付行或保兑行）善意承兑或付款
	(3) 不应要求止付的情形	人民法院认定存在信用证欺诈的，应当判定停止支付信用证项下款项，但有下列情形之一的除外： (1) 开证行的指定人、授权人已按照开证行的指令善意地进行了付款； (2) 开证行或者其指定人、授权人已对信用证项下票据善意地作出了承兑； (3) 保兑行善意地履行了付款义务； (4) 议付行善意地进行了议付。
	(4) 时间限制	人民法院接受中止支付信用证项下的款项申请后，必须在 <u>48 小时</u> 内作出裁定；裁定中止支付的，立即执行。
	(5) 终止支付	只有经过法院 <u>实体审判</u> 才可以在符合条件的情况下判决终止支付信用证下的款项

## 考点 72：UCP600

1. 信用证种类	删除了关于可撤销信用证的内容，规定信用证是不可撤销的。
2. 新增了某些条款	(1) 明确规定交单地点应在指定银行及开证行所在地； (2) 新增“兑付”：包括开证行、保兑行、指定行在信用证下除议付以外的一切与支付相关的行为； (3) 规定了“相符的交单”：强调交单要与信用证条款、适用的惯例条款以及国际银行标准实务相符合。
3. 修改了某些条款	(1) 关于议付： <u>新的定义明确议付是对票据及单据的一种买入行为</u> ，是对受益人的融资； (2) 关于单据处理的天数：UCP500 规定银行收到单据后的处理时间为“不超过收单翌日起第 7 个工作日”，UCP600 改为“ <u>最多为收单翌日起第 5 个工作日</u> ”； (3) 对不符单据的处理：规定当开证行确定单证不符时， <u>可以自行决定联系申请人放弃不符点，如果开证行收到申请人放弃不符点的通知，则可以释放单据</u> ； (4) 关于可转让信用证：明确规定第二受益人的交单必须经过转让行。

【例 1】中国甲公司从某国乙公司进口一批货物，委托中国丙银行出具一份不可撤销信用证。乙公司发货后持单据向丙银行指定的丁银行请求付款，银行审单时发现单据上记载内容和信用证不完全一致。乙公司称甲公司接受此不符点，丙银行经与甲公司沟通，证实了该说法，即指示丁银行付款。后甲公司得知乙公司所发货物无价值，遂向有管辖权的中国法院申请中止支付信用证项下的款项。下列说法正确的是：(2013-1-100)<sup>96</sup>

- A. 甲公司已接受不符点，丙银行必须承担付款责任
- B. 乙公司行为构成信用证欺诈
- C. 即使丁银行已付款，法院仍应裁定丙银行中止支付
- D. 丙银行发现单证存在不符点，有义务联系甲公司征询是否接受不符点

【例 2】依最高人民法院《关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》，出现下列哪一情况时，不能再通过司法手段干预信用证项下的付款行为？(2015-1-42)<sup>97</sup>

- A. 开证行的授权人已对信用证项下票据善意地作出了承兑
- B. 受益人交付的货物无价值
- C. 受益人和开证申请人串通提交假单据
- D. 受益人提交记载内容虚假的单据

#### 【常考陷阱】

1. 银行应对交易的真实性负责？
2. 当开证行确定单证不符时，可以自行决定联系申请人放弃不符点，如果开证行收到申请人放弃不符点的通知，则可以释放单据？
3. 信用证直接纠纷是指在信用证开立、通知、修改、撤销、保兑、议付、偿付等环节产生的纠纷，信用证相关纠纷是指欠款纠纷、担保纠纷、融资纠纷？
4. 信用证项下单据与信用证条款之间、单据与单据之间在表面上不完全一致，但并不导致相互之间产生歧义的，不应认定为不符点？

---

96 B

97 A

## 第四章 我国的贸易救济措施

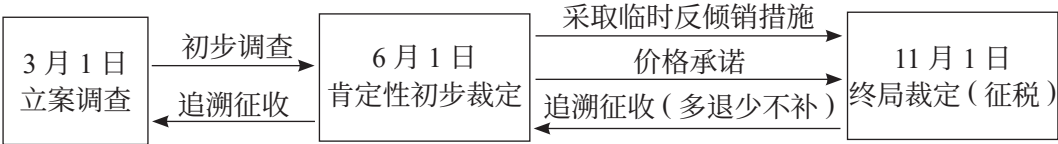
### 考点 73：贸易救济措施

	反倾销		反补贴	保障措施
实施条件	<p>1. 倾销（出口价格 &lt; 正常价值），<u>不公平贸易行为</u>            正常价值：①国内价格；②第三国价格或③结构价格。②和③是没有顺序限制的。            出口价格：实际支付的价格</p> <p>2. 损害：<u>实质性损害或实质性损害威胁</u>；对建立国内产业造成<u>实质阻碍</u>。</p> <p>3. 因果关系：倾销与损害之间有因果关系，<u>不要求唯一原因</u>。</p> <p>4. 累计评估：            第一，来自每一国家（地区）的倾销进口产品的倾销幅度不小于 2%，并且其进口量不属于可忽略不计的；            第二，根据进口产品之间以及倾销进口产品与国内同类产品之间的竞争条件，进行累计评估是适当的。</p>		<p>补贴：            1. 政府或政府授权指令的机构提供财政资助，包括：            2. 接受者获得利益（<u>不公平贸易行为</u>）</p> <p>1. 出口国<u>专向性</u>补贴            ①出口国政府或法律确定由某些企业、产业获得补贴；            ③特定区域内产业获得；            ④以出口实绩为条件；            ⑤以使用本国产品替代进口产品为条件。</p> <p>2. 损害（同反倾销）</p> <p>3. 因果关系</p> <p>4. 累计评估；第一，不属于微量补贴，进口量不可忽略不计；第二，根据补贴进口产品间的竞争条件及补贴进口产品与国内同类产品间的竞争条件，累计评估适当。</p>	<p>（<u>公平贸易行为</u>）</p> <p>1. 进口产品数量增加：            ①<u>绝对增加</u>；            ②<u>相对增加</u>；</p> <p>2. <u>严重损害或严重损害威胁</u></p> <p>3. 因果关系</p>
调查	1 调查机关	<u>商务部（农产品的会同农业部）</u>	同反倾销	与反倾销一致
	2 发起方式	①代表国内产业的 <u>自然人、法人申请</u> ； ②特殊情况下， <u>商务部主动立案调查</u> 。	与反倾销一致	其他与反倾销一致， <u>但没有数量要求</u>
	3 调查内容	①是否有倾销、损害、因果关系； ②是否有足够的国内支持者（在支持申请和反对申请的生产者中， <u>支持者产量占二者总产量的 50% 以上</u> ，同时 <u>不得低于国内同类产品总产量的 25%</u> ）		

	4. 资料提供	商务部调查时， <u>利害关系方</u> 应如实反映情况，提供有关资料。 利害关系方如不能如实提供资料的，商务部可以根据已经获得的事实和可获得的最佳信息作出裁定。	与反倾销基本一致	与反倾销基本一致
	5. 调查终止	①申请人撤销； ②无足够证据； ③ <u>倾销幅度</u> < 2%； ④进口量或损害可忽略不计； ⑤商务部认为不宜继续进行。		
措施	1. 临时措施	<u>肯定性初裁后</u> ，（调查起 60 天后才可采取，期限不超过 4 个月，特殊情况可 <u>延长至 9 个月</u> ）： ①临时反倾销税；②提供担保。	与反倾销类似；	<u>有明确证据</u> 表明进口产品数量增加，在 <u>不采取临时保障措施</u> 将对国内产业造成难以补救的损害的 <u>紧急情况下</u> ，可以做初裁，采取临时措施：提高关税（不超过 200 天）；
	2. 价格承诺	① <u>出口经营者</u> 在反倾销调查期间可向商务部作出价格承诺； ②商务部可 <u>建议但不能强迫</u> 出口者进行价格承诺； ③商务部作出 <u>肯定初裁前</u> 不得接受价格承诺； ④商务部可 <u>自主决定是否接受</u> 价格承诺，如接受，则中止或者终止反倾销调查，不采取临时反倾销措施或者征收反倾销税； ⑤ <u>出口经营者违反</u> 价格承诺，商务部可立即恢复反倾销调查。		<u>保障措施不包</u> <u>含价格承诺</u>

3. 最终反税	①纳税人： <u>进口经营者</u> ； ②税额： <u>不超过倾销幅度</u> ； ③对象：原则上是终裁决定公布后的进口产品；特殊情况下可对 <u>采取临时反倾销措施期间进口的产品（多退少不补原则）</u> 或 <u>实施临时反倾销措施之日前 90 天内进口的产品追溯征收</u> ； ④征收反倾销税，由 <u>商务部</u> 提出建议， <u>国务院关税税则委员会</u> 根据商务部的建议作出决定，由 <u>商务部</u> 予以公告。 <u>海关</u> 自公告规定实施之日起执行。	最终反补贴税	1 最终保障措施： 提高关税、数量限制； 2 <u>非歧视实施</u> 。
4. 实施期限	反倾销税的征收期限和价格承诺的履行期限 <u>不超过 5 年</u> ，经复审可适当延长反倾销税的征收期限， <u>实施期限内措施不能变</u> 。	同反倾销	保障措施的 <u>实施期限不超过 4 年</u> ，符合一定条件可延长，但 <u>最长不超过 10 年（实施期限超过 1 年按固定时间间隔逐步放宽，超过 3 年的，在实施期限内中期复审）</u> 。
5. 行政复审	对于反倾销税和价格承诺，商务部可以决定对其必要性进行复审；经利害关系方申请，商务部也可以进行复审， <u>复审期间，复审程序不妨碍反倾销措施的实施（非提起行政诉讼的前置程序）</u>	同反倾销	同反倾销
6. 司法审查	<u>可以复议或提起行政诉讼</u>	可复议或提起行政诉讼	无

反倾销图示：



注意：补贴中所指的财政资助主要是指：

（一）出口国（地区）政府以拨款、贷款、资本注入等形式直接提供资金，或者以贷款担保等形式潜在地直接转让资金或者债务；（二）出口国（地区）政府放弃或者不收缴应收收入；（三）出口国（地区）政府提供除一般基础设施以外的货物、服务，或者由出口国（地区）政府购买货物；（四）出口国（地区）政府通过向筹资机构付款，或者委托、指令私营

机构履行上述职能。

【例 1】甲乙丙三国企业均向中国出口某化工产品，2010 年中国生产同类化工产品企业认为进口这一化工产品价格过低，向商务部提出反倾销调查申请。根据相关规则，下列哪一选项是正确的？（2014-1-42）<sup>98</sup>

- A. 反倾销税税额不应超过终裁决定确定的倾销幅度
- B. 反倾销税的纳税人为倾销进口产品的甲乙丙三国企业
- C. 商务部可要求甲乙丙三国企业作出价格承诺，否则不能进口
- D. 倾销进口产品来自两个以上国家，即可就倾销进口产品对国内产业造成的影响进行累积

【例 2】应国内化工产业的申请，中国商务部对来自甲国的某化工产品进行了反倾销调查。依《反倾销条例》，下列哪一选项是正确的？（2016-1-42）<sup>99</sup>

- A. 商务部的调查只能限于中国境内
- B. 反倾销税税额不应超过终裁确定的倾销幅度
- C. 甲国某化工产品的出口经营者必须接受商务部有关价格承诺的建议
- D. 针对甲国某化工产品的反倾销税征收期限为 5 年，不得延长

【例 3】根据《中华人民共和国反补贴条例》，下列哪些选项属于补贴？（2014-1-82）<sup>100</sup>

- A. 出口国政府出资兴建通向口岸的高速公路
- B. 出口国政府给予企业的免税优惠
- C. 出口国政府提供的贷款
- D. 出口国政府通过向筹资机构付款，转而向企业提供资金

【例 4】进口中国的某类化工产品 2015 年占中国的市场份额比 2014 年有较大增加，经查，两年进口总量虽持平，但仍给生产同类产品的中国产业造成了严重损害。依我国相关法律，下列哪一选项是正确的？（2015-1-43）<sup>101</sup>

- A. 受损害的中国国内产业可向商务部申请反倾销调查
- B. 受损害的中国国内产业可向商务部提出采取保障措施的书面申请
- C. 因为该类化工产品的进口数量并没有绝对增加，故不能采取保障措施

---

98 A

99 B

100 BCD

101 B



D. 该类化工产品的出口商可通过价格承诺避免保障措施的实施

【例 5】根据《中华人民共和国保障措施条例》，下列哪一说法是不正确的？  
(2013-1-44)<sup>102</sup>

- A. 保障措施中“国内产业受到损害”，是指某种进口产品数量增加，并对生产同类产品或直接竞争产品的国内产业造成严重损害或严重损害威胁
- B. 进口产品数量增加指进口数量的绝对增加或与国内生产相比的相对增加
- C. 终裁决定确定不采取保障措施的，已征收的临时关税应当予以退还
- D. 保障措施只应针对终裁决定作出后进口的产品实施

【常考陷阱】

- 1. 作价格承诺的主体是进口经营者，而最终缴纳税款是的出口经营者？
- 2. 反补贴与反倾销相比较，价格承诺的主体多了一个出口国政府，而保障措施不包含价格承诺？
- 3. 商务部认为必要时可以强制出口经营者作出价格承诺？
- 4. 商务部认为有必要出境调查时，必须通过司法协助途径？

考点 74：投资法

1. 《2004 对外贸易法》

1. 主体适用范围	(1) 依法从事对外贸易经营活动的法人、其他组织或者个人(主体扩大到自然人) (2) 外贸经营权的获得采用备案登记制，未办理登记，海关不予报关验放，法律、行政法规和国务院对外贸易主管部门规定不需要备案登记的除外。 (3) 外贸经营权的开放不排除有中国有权根据《关贸总协定》第 17 条设立国家专营商品。 (4) 从事对外劳务合作的单位(删除对外工程承包的单位)，应当具备相应资质，具体办法由国务院规定。
2. 客体适用范围	(1) 适用于：货物进出口、技术进出口、国际服务贸易以及对外贸易有关的知识产权保护 (2) 不适用：①特殊物质或产品的进出口；②边境地区贸易；③中国单独关税区

3. 限制或禁止货物和技术的进出口事由	<p>(1) 进出口监管;</p> <p>(2) 进出口限制和禁止;</p> <p>(3) 配额、许可证管理 (16 条共 11 项);</p> <p>(4) 为维护国家安全、社会公共利益或者公共道德, 需要限制或者禁止进口或者出口的;</p> <p>(5) 为保护人的健康或者安全, 保护动物、植物的生命或者健康, 保护环境, 需要限制或者禁止进口或者出口的;</p> <p>(6) 为实施与黄金或者白银进出口有关的措施, 需要限制或者禁止进口或者出口的;</p> <p>(7) 国内供应短缺或者为有效保护可能用竭的自然资源, 需要限制或者禁止出口的;</p> <p>(8) 输往国家或者地区的市场容量有限, 需要限制出口的;</p> <p>(9) 出口经营秩序出现严重混乱, 需要限制出口的;</p> <p>(10) 为建立或者加快建立国内特定产业, 需要限制进口的;</p> <p>(11) 对任何形式的农业、牧业、渔业产品有必要限制进口的;</p> <p>(12) 为保障国家国际金融地位和国际收支平衡, 需要限制进口的;</p> <p>(13) 依照法律、行政法规的规定, 其他需要限制或者禁止进口或者出口的;</p> <p>(14) 根据我国缔结或者参加的国际条约、协定的规定, 其他需要限制或者禁止进口或者出口</p>
4. 国际服务贸易限制或禁止事由	<p>服务贸易的限制和禁止 (26 条)</p> <p>(1) 为维护国家安全、社会公共利益或者公共道德, 需要限制或禁止的</p> <p>(2) 为保护人的健康或安全, 保护动物、植物的生命或者健康, 保护环境, 需要限制或禁止的</p> <p>(3) 为建立或者加快建立国内特定服务产业, 需要限制的</p> <p>(4) 为保障国家外汇收支平衡, 需要限制的</p> <p>(5) 依照法律、行政法规的规定, 其他需要限制或禁止的</p> <p>(6) 根据我国缔结或者参加的国际条约、协定的规定, 其他需要限制或禁止的</p>
5. 知识产权保护	<p>(1) 进口货物侵犯知识产权的处理 (29 条)</p> <p>(2) 知识产权权利人在对外贸易中滥用其专有权或优势地位 (30 条)</p> <p>(3) 他国或地区在知识产权保护方面未能给予我国当事人相应待遇和保护的处理 (31 条)</p>
6. 对外贸易调查	国务院对外贸易主管部门 (商务部) 可以自行或者会同国务院其他有关部门, 依照规定对可能影响货物、技术进出口或国际服务贸易的事项进行调查
7. 措施	任何国家或者地区在贸易方面对中华人民共和国采取歧视性的禁止、限制或者其他类似措施的, 中华人民共和国可以根据实际情况对该国家或者该地区采取相应的措施。

【例】根据我国 2004 年修订的《对外贸易法》，关于对外贸易经营者，下列选项是错误的？ (2008-1-85)<sup>103</sup>

103 ACD

- A. 个人须委托具有资格的法人企业才能办理对外贸易业务
- B. 对外贸易经营者未依规定办理备案登记的，海关不予办理报关验放手续
- C. 有足够的资金即可自动取得对外贸易经营的资格
- D. 对外贸易经营者向国务院主管部门办妥审批手续后方能取得对外贸易经营的资格

【常考陷阱】

1. 《2004 对外贸易法》只适用于法人？
2. 外贸经营权的获得采用备案登记制，未办理登记，海关不予报关验放？
3. 外贸经营权的开放不排除中国有权根据《关税与贸易总协定》第 17 条设立国家专营企业进出口国家专营商品？

考点 75：世界贸易组织 (WTO)

1. 成员	各国政府 + 单独关税区		
2. WTO 文件	(1) 多边协议 (对所有成员具有拘束力)	附件 1	附件 1A: 货物贸易多边协定 (《关贸总协定 1994》和 12 个配套协议)
			附件 1B: 《服务贸易总协定》
			附件 1C: 《与贸易有关的知识产权协定》
	(2) 诸边协议 (仅对参加国有拘束力)	附件 2	关于争端解决规则和程序的谅解 (DSU)
		附件 3	贸易政策审查机制 (TPRM)
3. 我国入世所承担的义务	(2) 诸边协议 (仅对参加国有拘束力)	附件 4	(1) 民用航空器贸易协议; (2) 政府采购协议; (3) 国际奶制品协议; (4) 国际牛肉协议 (已失效) (5) 《信息技术产品协议》【口诀】民政技有效，牛奶失效
	(1) WTO 协定及其附件规定的一般义务		
	(2) 规定我国特殊义务的法律文件	① 《中国加入世界贸易组织议定书》及作为其附件的《中国入世工作组报告》	
		② 中国与其他成员进行的加入谈判的结果和中国作出的具体承诺	
3. 我国入世所承担的义务	(3) 中国入世时的几个重要承诺	① 3 年开放外贸经营权的承诺;	
		② 15 年非市场经济承诺: 使得其他成员针对中国产品反倾销时可以适用替代国价格确定正常价值	
3. 我国入世所承担的义务	(3) 中国入世时的几个重要承诺	③ 12 年特定产品保障措施承诺: 其他成员可以专门针对中国产品适用保障措施, 且实施条件低于一般保障措施	

4. 两项基本原则	(1) 最惠国待遇原则	<p>①含义：在不同的协议中，最惠国待遇的含义并不完全相同，各有严格的适用条件和范围。</p> <p>②特点：<u>普遍性、相互性、自动性和同一性</u>的特点。</p> <p>③规则：对最惠国待遇原则的修改，必须经<u>全体成员同意</u>才有效。</p> <p>④<u>《GATT》中的最惠国待遇</u> 最惠国待遇适用于五个方面：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. 与进出口有关的任何关税和费用；</li> <li>b. 进出口关税和费用的征收方法；</li> <li>c. 与进出口有关的规则、手续；</li> <li>d. 国内税或其他国内费用；</li> <li>e. 影响产品的国内销售、许诺销售、购买、运输、经销和使用的法律规章和要求方面的待遇。只有原产于其他成员的同类产品，才能享有最惠国待遇。同类产品并没有确切的定义和标准，应在具体情况下作具体分析。最惠国待遇义务适用于进口产品和出口产品。</li> </ul> <p>⑤<u>《GATT》最惠国待遇原则的例外</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. <u>边境贸易</u>；</li> <li>b. <u>普遍优惠制度（对发展中国家的优惠待遇）</u>；</li> <li>c. <u>关税同盟和自由贸易区（区域经济安排）</u>；</li> <li>d. 允许以收支平衡理由偏离最惠国待遇义务；</li> <li>e. 允许对造成国内产业损害的倾销进口或补贴进口征收反倾销税或反补贴税；</li> <li>f. 允许因<u>一般例外或国家安全例外</u>偏离最惠国待遇义务；</li> <li>g. 可对某一成员或某些成员豁免最惠国待遇义务。</li> <li>h. 一般例外的规定：               <ul style="list-style-type: none"> <li>aa. 为保护人类、动植物的生命或健康所必需的措施；</li> <li>bb. 与保护可用尽的自然资源有关的与限制国内生产或消费一同实施的措施；</li> <li>cc. 为保证与该总协定一致的法律的实施所必需的措施。</li> </ul> </li> </ul>
	(2) 国民待遇原则	<p>①<u>《GATT》的国民待遇原则</u> 含义：外国进口产品所享受的待遇不低于本国<u>同类产品、直接竞争产品或替代产品</u>所享受的待遇</p> <p>基本要求：</p> <p>第一，各进口成员<u>不能在不同产品不同批次产品</u>中进行国民待遇的平衡</p> <p>第二，不得以对<u>某些产品提供优惠待遇为借口</u>对其他产品拒绝国民待遇</p> <p>②<u>《GATT》中国民待遇原则的例外</u> 第一是政府采购，第二是仅对某种产品的国内生产商提供的补贴例外。</p>

【例1】关于中国与世界贸易组织的相关表述，下列哪一选项是不正确的？  
(2012-1-44)<sup>104</sup>

- A. 世界贸易组织成员包括加入世界贸易组织的各国政府和单独关税区政府，中国香港、澳门和台湾是世界贸易组织的成员
- B. 《政府采购协议》属世界贸易组织法律体系中诸边贸易协议，该协议对于中国在内的所有成员均有约束力
- C. 《中国加入世界贸易组织议定书》中特别规定了针对中国产品的特定产品的过渡性保障措施机制
- D. 《关于争端解决规则与程序的谅解》在世界贸易组织框架下建立了统一的多边贸易争端解决机制

【例2】甲乙丙三国为世界贸易组织成员，丁国不是该组织成员。关于甲国对进口立式空调和中央空调的进口关税问题，根据《关税与贸易总协定》，下列违反最惠国待遇的做法是 (14-1-100)<sup>105</sup>

- A. 甲国给予来自乙国的立式空调和丙国的中央空调以不同的关税
- B. 甲国给予来自乙国和丁国的立式空调以不同的进口关税
- C. 因实施反倾销措施，导致从乙国进口的立式空调的关税高于从丙国进口的
- D. 甲国给予来自乙丙两国的立式空调以不同的关税

【常考陷阱】

- 1. WTO 是一个非政府间国际组织，其成员包括各国政府和单独关税区？
- 2. WTO 协议的相关内容在中国法院需经转化后适用？
- 3. 在诸边贸易协议中，《政府采购协议》对于包含中国在内的所有成员国有效？

---

104 B

105 D

## 考点 76：服务贸易总协定

1. 适用范围	(1) 总协定体现了 <u>框架性</u> 的特点，目前还缺乏有关的具体义务和规则，协定对成员服务市场的开放没有统一要求。 (2) 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， <u>但不适用于为履行政府职能而提供的服务</u> 。
2. 服务贸易方式	(1) <u>跨境服务</u> ，从一国境内向另一国境内提供服务，如通过电信、网络等跨境提供咨询服务（网课）； (2) <u>境外消费</u> ，在一国境内向来自另一国的服务消费者提供服务，如一国居民到另一国境内旅游、求学、求医等； (3) <u>商业存在</u> ，一国的服务提供者通过在另一国境内设立的机构提供服务，如一国的机构到另一国开设银行、保险公司、律师事务所等。 (4) <u>自然人存在</u> ，一国的服务提供者以自然人的身份进入另一国境内提供服务，如一国的医生、律师到另一国境内直接提供医疗或法律咨询服务，如工程承包。
3. 最惠国待遇	与关贸总协定中的基本一致，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 <u>不适用于货物产品</u> 。
4. 具体承诺	(1) 减让表：每一成员在减让表中列出了自己的承诺，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，均依该具体承诺减让表来确定。 (2) 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。 (3) 国民待遇：协定中的国民待遇义务，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。国民待遇要求适用于同类服务或服务提供者。

【例 1】根据世界贸易组织《服务贸易总协定》，下列哪一选项是正确的？（2013-1-42）<sup>106</sup>

- A. 协定适用于成员方的政府服务采购
- B. 中国公民接受国外某银行在中国分支机构的服务属于协定中的境外消费
- C. 协定中的最惠国待遇只适用于服务产品而不适用于服务提供者
- D. 协定中的国民待遇义务，仅限于列入承诺表的部门

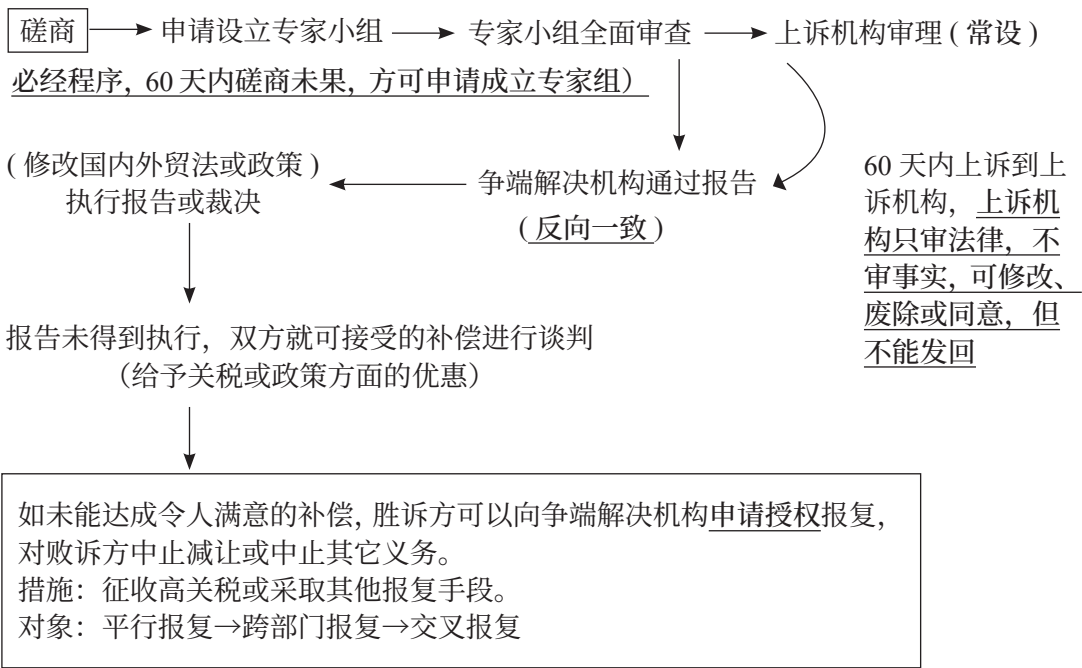
### 【常考陷阱】

- 1. 《服务贸易总协定》目前缺乏有关具体义务和规则的规定？
- 2. 甲去美国留学属于自然人存在？

考点 77：WTO 争端解决机制

一、争端类型：

- 1. 违法性申诉：申诉方必须证明被诉方国内措施违反了 WTO 相关协议；若申诉成功，被诉方需要废除或修改有关国内措施；
- 2. 非违法性申诉：申诉方只须证明其利益受损或丧失；若申诉成功，被诉方需要作出补偿



【例 1】甲、乙、丙三国均为 WTO 成员国，甲国给予乙国进口丝束的配额，但没有给予丙国配额，而甲国又是国际上为数不多消费丝束产品的国家。为此，丙国诉诸 WTO 争端解决机制。依相关规则，下列哪些选项是正确的？（2017-1-80）<sup>107</sup>

- A. 丙国生产丝束的企业可以甲国违反最惠国待遇为由起诉甲国
- B. 甲、丙两国在成立专家组之前必须经过“充分性”的磋商
- C. 除非争端解决机构一致不通过相关争端解决报告，该报告即可通过
- D. 如甲国败诉且拒不执行裁决，丙国可向争端解决机构申请授权对甲国采取报复措施

【例 2】甲国多家出口企业在乙国被终裁具有倾销行为，并征收了反倾销税，现这些出口企业欲进行相关法律救济，已知甲乙两国均为 WTO 成员方，那么以下说法正确的有？  
(2018)<sup>108</sup>

- A. 甲国出口企业可以在乙国提起对乙国政府征税行为的行政诉讼
- B. 甲国政府可以直接向乙国政府提起外交保护
- C. 甲国政府可以在 WTO 起诉乙国政府违反其承担的 WTO 的相关义务
- D. 如果乙国政府在 WTO 被裁决败诉，WTO 有权责令乙国修改其本国的法律或相应的反倾销措施

【常考陷阱】

- 1. 磋商是 WTO 争端解决机制的必经程序，因此磋商的充分性必须得到保证？
- 2. 争端解决机构通过报告时必须取得过半数同意？
- 3. 专家组对于未提出的主张可因相关性做出裁定？
- 4. 上诉为常设机构，实行全面审查？



第五章 国际知识产权法

考点 78：《巴黎公约》

1. 范围	工业产权，即专利权、商标权、工业品外观设计、原产地名称和厂商名称，不包括著作权	
2. 基本制度	(1) 国民待遇原则	缔约国国民，或在缔约国有住所或营业所的非缔约国国民
	(2) 优先权	对象：发明专利、实用新型、外观设计、商标
		条件： 1. 已在一个成员国正式 <u>提出申请</u> ，即优先权不是自动获得的； 2. 在规定的期限内： <u>发明和实用新型 12 个月，外观设计和商标 6 个月</u> ； 3. 申请人 <u>主张</u> 相关的权利在先申请的撤回、放弃或驳回不影响该申请的优先权地位。
	(3) 临时性保护	成员国应对在任何一个成员国内举办的展览会上展出的商品中可以取得专利的发明、实用新型、外观设计和可以注册的商标， <u>给予临时保护</u> 。如展品所有人在临时保护期内申请了专利或商标注册，则申请案的优先权日是 <u>从展品公开展出之日起算</u> ，而非从第一次提交申请案时起算。
3. 具体规定	(4) 独立原则	外国人专利申请或商标注册，由 <u>各成员国根据本国法律</u> 作出决定，不受他国决定影响
	(1) 对驰名商标的认定 <u>不以注册</u> 为前提，使用亦可成为认定的依据，是否属于驰名由行政司法机关认定。	
	(2) 厂商名称的保护不以注册为条件	

【例 1】2011 年 4 月 6 日，张某在广交会上展示了其新发明的产品，4 月 15 日，张某在中国就其产品申请发明专利（后获得批准）。6 月 8 日，张某在向《巴黎公约》成员国甲国申请专利时，得知甲国公民已在 6 月 6 日向甲国就同样产品申请专利。下列哪一说法是正确的？（2013-1-41）<sup>109</sup>

- A. 如张某提出优先权申请并加以证明，其在甲国的申请日至少可以提前至 2011 年 4 月 15 日
- B. 2011 年 4 月 6 日这一时间点对张某在甲国以及《巴黎公约》其他成员国申请专利没有任何影响
- C. 张某在中国申请专利已获得批准，甲国也应当批准他的专利申请
- D. 甲国不得要求张某必须委派甲国本地代理人代为申请专利

【例 2】根据《保护工业产权巴黎公约》的国民待遇原则，若该公约某成员国国民的发明在其本国获得了专利保护，关于该发明在其他成员国的待遇，下列哪一选项是正确的？(08-1-43)<sup>110</sup>

- A. 该发明在其他成员国也获得专利保护
- B. 该发明在其他成员国也获得版权保护
- C. 该发明应按其他成员国的法律规定来确定是否获得专利保护
- D. 其他成员国对该发明应给予发明者本国所给予的相同水平的保护

【常考陷阱】

1. 《巴黎公约》不排除缔约国要求外国人必须委托本国的专利代理人代理申请专利或要求外国人在本国提起知识产权诉讼需要缴纳诉讼费用担保？
2. 外观设计和商标的优先权期限是 12 个月？

考点 79：《伯尔尼公约》

1. 范围	保护一切文学、科学和艺术领域内的一切成果	
2. 基本原则	国民待遇原则	作者国籍标准：公约成员国国民和在成员国有惯常居所的非成员国国民，其作品无论是否出版（发表），均应在一切成员国中享有国民待遇。
		作品国籍标准：非公约成员国国民，其作品只要是在任何一个成员国出版，或者在一个成员国和非成员国同时出版（30 天内）
	自动保护原则	享有和行使成员国法律和公约规定的权利，不需要履行任何手续，也不论作品在来源国是否受到保护。但成员国国内法可以保留“固定要求”，即作品以某种形式固定下来。
	独立保护原则	享有和行使文学艺术作品的权利，不依赖于在来源国是否受到保护
3. 保护对象	(1) 成员国必须保护的作品包括文学艺术等作品。公约规定的是可选择是否给予保护的 作品包括官方文件、讲演、演说或其他同类性质的作品以及民间文学艺术作品。日常 新闻或纯属报刊消息性质的社会新闻不在版权保护客体范围之内。	
	(2) 精神权利和经济权利	

【例 1】甲国人迈克在甲国出版著作《希望之路》后 25 天内，又在乙国出版了该作品，乙国是《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》缔约国，甲国不是。依该公约，下列哪一选项是正确的？(2017-1-44)<sup>111</sup>

<sup>110</sup> C

<sup>111</sup> B

- A. 因《希望之路》首先在非缔约国出版，不能在缔约国享受国民待遇
- B. 在甲国出版《希望之路》后 25 天内，在乙国出版，仍然具有缔约国的作品国籍
- C. 乙国依国民待遇为该作品提供的保护需要迈克履行相应的手续
- D. 乙国对该作品的保护有赖于其在甲国是否受保护

### 【常考陷阱】

1. 根据《伯尔尼公约》的规定，缔约国对作品进行的保护的依据是本国国内法，不依赖于作品在其他国家是否受到保护？
2. 根据《伯尔尼公约》，缔约国对作品的保护，不需要作者履行任何手续？

## 考点 80：与贸易有关的知识产权协议

1. 基本原则	国民待遇、最惠国待遇	
2. 权利内容	(1) 版权	TRIPS 对《伯尔尼公约》的补充： ①对计算机程序和有独创性的数据汇编进行版权保护； ②增设 <u>电脑程序和电影作品</u> 的出租权
	(2) 商标	扩大了对驰名商标的保护（ <u>将相对保护改为绝对保护</u> ； <u>对驰名商标的保护扩大适用于服务标记</u> ），商标所有人可以连同所属 <u>业务与商标同时转让</u> ，也可以分别转让针对地理标识，协议禁止的措施有： ①在货物的标志或说明中使用任何手段表明或暗示所涉货物来源于真实产原产地之外的一地理区域，从而在 <u>该货物的地理来源方面使公众产生误解</u> ； ②不能构成不公平竞争 ③若有构成商标的地理标志所标明的领土并非货物的来源地并造成公众误解，该成员在其立法允许的情况下可依职权或在一利害关系方请求下，拒绝该商标注册或宣布注册无效。 ④鉴于酒类商品的地理标志保护具有特别的重要性，TRIPS 特别要求各成员采取法律手段，防止任何人使用一种地理标志来表示 <u>并非来源于该标志所指地方的葡萄酒或烈酒</u> 。
	(3) 专利	<u>原则</u> ：成员国对任何发明均应提供专利保护。 ①增加了专利进口和许诺销售权 ②延长了保护期：不少于自提交专利申请之日起的 20 年。 <u>例外</u> ：(1) 疾病的诊断、治疗方法、外科手术方法； (2) 植物新品种，可以用一种植物专门法或其他方法来保护。
3. 特点	(1) 首次将最惠国待遇原则引入知识产权国际保护领域； (2) 要求成员对知识产权提供更高水平的保护标准； (3) 要求成员采取更为严格的知识产权执法措施，包括民事、行政和刑事程序； (4) 将成员之间的知识产权争端纳入 WTO 争端解决机制； (5) 要求成员的知识产权获权和维持程序必须公平合理	

【例1】香槟是法国地名，中国某企业为了推广其葡萄酒产品，拟为该产品注册“香槟”商标。依《与贸易有关的知识产权协议》，下列哪些选项是正确的？(2015-1-81)<sup>112</sup>

- A. 只要该企业有关“香槟”的商标注册申请在先，商标局就可以为其注册
- B. 如该注册足以使公众对该产品的来源误认，则应拒绝注册
- C. 如该企业是在利用香槟这一地理标志进行暗示，则应拒绝注册
- D. 如允许来自法国香槟的酒产品注册“香槟”的商标，而不允许中国企业注册该商标，则违反了国民待遇原则

【例2】关于版权保护，下列哪一选项体现了《与贸易有关的知识产权协议》对《伯尔尼公约》的补充？(2010-1-41)<sup>113</sup>

- A. 明确了摄影作品的最低保护期限
- B. 将计算机程序和有独创性的数据汇编列为版权保护的对象
- C. 增加了对作者精神权利方面的保护
- D. 无例外地实行国民待遇原则

#### 【常考陷阱】

1. TRIPS 协议规定商标所有人可以连同所属业务与商标同时转让，也可以分别转让？
2. TRIPS 协议将国民待遇原则首先引入知识产权领域？

### 考点 81：国际知识产权许可协议

种类 (约定的时间、地域范围内)	受让权利	许可方能否使用	第三方能否使用
独占许可	独占使用权	否	否
排他许可	排他使用权	能	否
普通许可	使用权	能	能
《技术进出口管理条例》	技术进口合同不得含有下列限制性条款： 1. 搭售，如购买非必要的技术、原材料；2. 为无效专利付费 3. 限制改进，即限制受让人改进让人提供的技术或限制受让人使用所改进的技术 4. 限制竞争性技术的获得；5. 限制购买；6. 限制产销；7. 限制出口		

#### 【常考陷阱】

1. 外观设计和商标的优先权为 12 个月？
2. TRIPS 协议规定商标所有人可以连同所属业务与商标同时转让，也可以分别转让？

<sup>112</sup> BC

<sup>113</sup> B

## 第六章 国际投资法

### 考点 82：《中华人民共和国外商投资法》

1. 外商投资	<p>外商投资，是指外国的自然人、企业或者其他组织（以下称外国投资者）<u>直接或者间接</u>在中国境内进行的投资活动，包括下列情形：</p> <p>(1) 外国投资者单独或者与其他投资者共同在<u>中国境内设立外商投资企业</u>；</p> <p>(2) 外国投资者取得中国境内企业的股份、股权、财产份额或者其他<u>类似权益</u>；</p> <p>(3) 外国投资者单独或者与其他投资者共同在中国境内<u>投资新建项目</u>；</p> <p>(4) 法律、行政法规或者国务院规定的其他方式的投资。</p> <p>对外商在<u>银行、证券、保险</u>等领域投资的，国家另有规定的，按照其规定</p>
2. 管理模式	<p>(1) 准入前国民待遇 + <u>负面清单管理制度</u>，取消<u>逐案审批制管理模式</u></p> <p>(2) 按照<u>内外资一致</u>的原则对外商投资实施监督管理</p> <p>(3) 建立<u>外商投资信息报告制度</u>。外国投资者或外商投资企业应当通过企业登记系统和企业信用信息公示系统向商务主管部门报送投资信息</p> <p>(4) <u>对外商投资实施安全审查制度</u>，审查决定为最终决定。</p>
3. 保护措施	<p>(1) 加强对外商投资企业的产权保护，一般不征收，在特殊情况下，国家为了<u>公共利益</u>的需要，可以征收或者征用，必须给予公平、合理的补偿；</p> <p>(2) 外国投资者所获利润、资本收益、知识产权使用费等，可以依法以<u>人民币或者外汇自由汇入汇出</u>；</p> <p>(3) 鼓励基于自愿原则和商业规则开展技术合作，不得利用行政手段强制转让技术；</p> <p>(4) 促使地方政府履约践诺。地方各级人民政府及其有关部门应当履行政策承诺以及各类合法合同；</p> <p>(5) 建立外商投资企业投诉维权机制</p>

#### 【常考陷阱】

1. 外商投资包括外国的自然人、企业或其他组织在中国境内的投资？
2. 负面清单管理模式是指禁止外商投资的领域，外国投资者不得投资；限制投资的领域，外国投资者进行投资应当符合负面清单规定的条件？
3. 外商投资准入负面清单以外的领域，按照内外资一致的原则实施管理？
4. 若有必要征收外商投资企业，必须做出公平合理的补偿？

### 考点 83：多边投资担保机构 (MIGA)

1. 承保险别	(1) 货币汇兑险 ( <u>积极行为 / 消极拖延</u> ：货币不能兑换成可自由使用的货币或无法汇出东道国 ) (2) 战争与内乱险 ( 不以 <u>是否发生在东道国境内</u> 为前提，如果战争发生在东道国邻国，但影响到投资项目的正常营运或造成某些破坏，投资人仍可获得赔偿 )； (3) 政府违约险 ( “约”： <u>东道国政府与外国投资者签定的契约</u> )； (4) 征收和类似措施险； (5) 其他政治风险 ( 应投资者与东道国联合申请，并经 MIGA 董事会特别多数票通过 )
2. 合格投资者	具备以下条件的自然人和法人，均有资格取得机构的担保： (1) 东道国以外的国民 (2) 根据投资者和东道国的联合申请，经 MIGA 董事会特别多数票通过，合格投资者也可以是 <u>东道国自然人、在东道国注册的法人以及多数资本为东道国国民所有的法人</u> 。
3. 合格投资	合格投资须满足以下条件： (1) 在投资性质上，必须能对东道国经济发展作出贡献； (2) 在投资类型上， <u>不包括出口信贷</u> ； (3) 在投资时间上，必须是 <u>新的投资</u> ，即投保人 <u>提出保险申请注册之后</u> 才开始执行的 <u>投资</u> 。
4. 合格东道国	(1) 必须是发展中国家；(2) 该国同意 MIGA 承保特定风险； (3) 投资可以得到公平平等待遇和法律保护。
5. 代为求偿权	担保机构一经向投保人赔偿， <u>即代位取得</u> 投保人对东道国所拥有的各种权利。

【例 1】甲国公司在乙国投资建成地热公司，并向多边投资担保机构投了保。1993 年，乙国因外汇大量外流采取了一系列的措施，使地热公司虽取得了收入汇出批准书，但仍无法进行货币汇兑并汇出，甲公司认为已发生了禁兑风险，并向投资担保机构要求赔偿。根据相关规则，下列选项正确的是 (2014-1-99)<sup>114</sup>

- A. 乙国中央银行已批准了货币汇兑，不能认为发生了禁兑风险
- B. 消极限制货币汇兑也属于货币汇兑险的范畴
- C. 乙国应为发展中国家
- D. 担保机构一经向甲公司赔付，即代位取得向东道国的索赔权

【例 2】甲国某公司要到乙国投资建设一个垃圾处理厂，并与乙国政府签订了垃圾处理合同，后乙国因为环境政策的改变增加了环境保护税。乙国政府遂以该合同履行不再具有经济意义为由拒绝履行该合同。现该公司寻求相关的法律救济措施，以下说法正确的有？(2018)<sup>115</sup>

114 BCD

115 AD

- A. 乙国政府的做法属于政府违约行为
- B. 乙国政府的行为属于征收或类似措施行为
- C. 如果该公司寻求多边投资担保机构进行理赔，应以用尽乙国当地救济为前提条件
- D. 多边投资担保机构进行理赔后，可以直接向乙国政府主张代位求偿

【常考陷阱】

- 1. MIGA 只承保特定的四种政治风险？
- 2. 东道国必须是发展中国家，而投资者来自于发达国家或者发展中国家，则没有要求？

考点 84：与贸易有关的投资措施协议 TRIMS

调整对象	与货物贸易有关的投资措施
基本原则	(1) 国民待遇原则
	(2) 取消一般数量限制原则
禁止措施	<p>违反国民待遇原则的措施有</p> <p>(1) <u>当地成分要求或国产化要求</u>，即要求企业购买或使用东道国产品，例如要求建立在中国的外资企业优先购买中国境内的原材料作为生产投入</p> <p>(2) <u>出口实绩要求</u>，指要求<u>外国投资企业购买或使用进口产品的数量或价值应与该企业出口当地产品的数量或价值相当</u>。</p> <p>违反取消一般数量限制原则的措施有：</p> <p>(1) <u>外汇平衡要求</u>，即企业进行生产所需的进口被限制在属于该企业的外汇的一定数量内；</p> <p>(2) <u>国内销售要求</u>，即要求企业的产品必须有一部分在国内被销售；</p> <p><u>当地股权要求并未为 TRIMS 协议所禁止</u>，即要求东道国本国国民所在企业的股份应达到最低比例。</p>

【例 1】针对甲国一系列影响汽车工业的措施，乙、丙、丁等国向甲国提出了磋商请求。四国均为世界贸易组织成员。关于甲国采取的措施，下列哪些是《与贸易有关的投资措施协议》禁止使用的？(2009-1-84)<sup>116</sup>

- A. 要求汽车生产企业在生产过程中必须购买一定比例的当地产品
- B. 依国产化率对汽车中使用的进口汽车部件减税
- C. 规定汽车生产企业的外资股权比例不应超过 60%
- D. 要求企业购买进口产品的数量不能大于其出口产品的数量



## 考点 85：解决投资争端国际中心 (ICSID)

1. 中心的管辖权	(1) 主体条件	①原则：一缔约国政府（东道国）——另一缔约国的国民（外国投资者）； ②例外：东道国政府——受外国投资者控制的东道国法人（条件：双方均同意）。
	(2) 主观条件	双方 <u>书面同意</u> ICSID 管辖。
	(3) 争端性质	<u>直接因国际投资</u> 而引起的法律争端。
2. 解决方式	调解和仲裁	
3. 法律适用	首先适用争议双方所选择的法律； 如果未作出选择，可适用争议一方的 <u>国内法（包括冲突法规则）</u> 和 <u>可适用的国际法规则</u> 。	
4. 管辖权的特点	(1) 一旦当事方同意中心仲裁，有关争端不再属于争端一方缔约国国内管辖； (2) 批准或加入公约本身并 <u>不等于</u> 缔约国承担了将某一以特定投资争端提交中心调节或仲裁的义务； (3) 中心的管辖排斥投资者本国的外交保护； (4) 任何一方 <u>不得单方撤销</u> 对提交中心仲裁的同意。	
5. 裁决的承认与执行	(1) 裁决具有 <u>终局性</u> ，不得进行 <u>上诉</u> ； (2) 各成员国有义务承认裁决，并赋予该裁决等同于国内法院终审判决的效力； (3) 如果当事国政府 <u>不执行裁决</u> ，投资者本国政府可恢复行使 <u>外交保护</u> 或提起 <u>国际要求</u> 。	
6. 可撤销的情形	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	

【例 1】甲国惊奇公司的创新科技产品经常参加各类国际展览会，该公司向乙国的投资包含了专利转让，甲、乙两国均为《巴黎公约》和《华盛顿公约》（公约设立的解决国际投资争端中心的英文简称为 ICSID）的成员。依相关规定，下列哪些选项是正确的？（2017-1-81）<sup>117</sup>

- A. 惊奇公司的新产品参加在乙国举办的国际展览会，产品中可取得专利的发明应获得临时保护
- B. 如惊奇公司与乙国书面协议将其争端提交给 ICSID 解决，ICSID 即对该争端有管辖权
- C. 提交 ICSID 解决的争端可以是任何与投资有关的争端
- D. 乙国如对 ICSID 裁决不服的，可寻求向乙国的最高法院上诉

【例 2】关于《解决国家和他国国民间投资争端公约》和依其设立的解决国际投资争



端中心，下列哪些说法是正确的？（2011-1-81）<sup>118</sup>

- A. 中心管辖直接因投资引起的法律争端
- B. 中心管辖的争端必须是关于法律权利或义务的存在或其范围，或是关于因违反法律义务而实行赔偿的性质或限度的
- C. 批准或加入公约本身并不等于缔约国承担了将某一特定投资争端提交中心调解或仲裁的义务
- D. 中心的裁决对争端各方均具有约束力

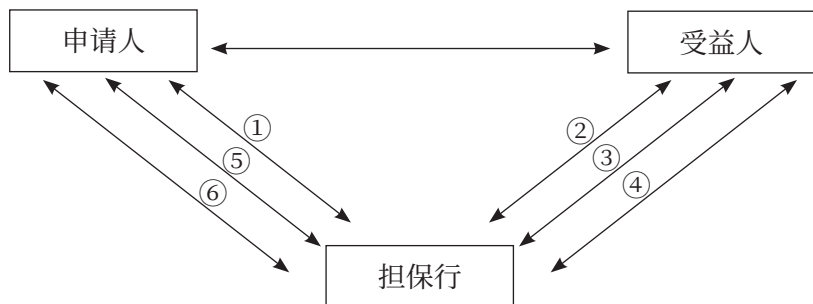
**【常考陷阱】**

1. 中心的管辖权必须以双方的书面同意为条件？
2. 中心对争端的管辖不以用尽当地救济为条件但东道国仍有权要求争端对方用尽东道国当地救济作为其同意提交中心仲裁的条件？

## 第七章 国际融资法

### 考点 86：见索即付担保

1. 概念	又称独立保函，是指银行或非银行金融机构作为开立人，以书面形式向受益人出具的，同意在受益人请求付款并提交符合保函要求的单据时，向其支付特定款项或在保函最高金额内付款的承诺。	
2. 特点	(1) 无条件性	担保人仅凭收益人提出的符合担保合同规定的要求即应付款，索赔提供的证明文件只有书面形式的要求，保证人无须核实借款人是否违约（ <u>表面审单</u> ）
	(2) 单一性	担保人只承担付款义务，担保人承担责任后，有权向借款人代位追偿
	(3) 独立性	保函是独立的，独立于基础合同，担保人不能以基础合同的履行、修改或无效对抗收益人
3. 效力规则	(1) 独立保函载明适用《见索即付保函统一规则》等独立保函交易示范规则，或开立人和受益人在 <u>一审法庭辩论终结前一致援引的</u> ， <u>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</u> 。不具有前款情形，当事人主张独立保函适用相关交易示范规则的，人民法院不予支持。 (2) 《见索即付保函统一规则》的 <u>性质为合同示范条款</u> ，国际或国内独立保函的当事人均可选择适用。	
4. 保函欺诈	具有下列情形之一的，人民法院应当认定构成独立保函欺诈： (1) 受益人与保函申请人或其他人串通，虚构基础交易的； (2) 受益人提交的第三方单据系伪造或内容虚假的； (3) 法院判决或仲裁裁决认定基础交易债务人没有付款或赔偿责任的； (4) 受益人确认基础交易债务已得到完全履行或者确认独立保函载明的付款到期事件并未发生； (5) 受益人明知其没有付款请求权仍滥用该权利的其他情形。 可以申请人民法院中止或终止支付。	
5. 法律适用	独立保函纠纷：(1) 协议选择；(2) 开立人经常住所地，分支机构开的，分支机构登记地 保函欺诈纠纷：(1) 协议选择；(2) 当事人共同经常住所地；(3) 开立人经常住所地，分支机构开的，分支机构登记地 涉外独立保函止付保全程序：适用中华人民共和国法律 <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，不适用我国担保法关于保证的规定。	



①申请开立保函；②开出保函；③申请人违约，受益人索赔；④担保行赔付；⑤担保行索赔；⑥申请人赔付

【例1】中国甲公司在承担中东某建筑工程时涉及一系列分包合同和买卖合同，并使用了载明适用《见索即付保函统一规则》的保函。后涉及保函的争议诉至中国某法院。依相关司法解释，下列哪些选项是正确的？（2017-1-82）<sup>119</sup>

- A. 保函内容中与《见索即付保函统一规则》不符的部分无效
- B. 因该保函记载了某些对应的基础交易，故该保函争议应适用我国《担保法》有关保证的规定
- C. 只要受益人提交的单据与独立保函条款、单据与单据之间表面相符，开立人就须独立承担付款义务
- D. 单据与独立保函条款之间表面上不完全一致，但并不导致相互之间产生歧义的，仍应认定构成表面相符

【例2】中国某工程公司在甲国承包了一项工程，中国某银行对甲国的发包方出具了见索即付的保函，后甲国发包方以中国公司违约为由向中国银行要求支付保函上的款项遭到拒绝，遂诉至人民法院。关于本案，根据相关法律和司法解释，以下说法正确的是哪项？（2018）<sup>120</sup>

- A. 如果工程承包公司是我国政府独资的国有企业，则银行可以以此为由拒绝向受益人付款
- B. 中国银行可以主张保函受益人先向中国承包公司主张求偿，待其拒绝后再履行保函义务
- C. 中国银行应对施工合同进行实质性审查，后方可决定是否履行保函义务
- D. 如甲国发包方提交的书面文件与保函要求相符，中国银行应承担付款责任

119 CD

120 D

## 第八章 国际税法

### 考点 87：国际税收

#### (一) 两种税收管辖权

税收管辖权	(一) 居民税收管辖权	一国政府对于本国居民来自全球的所得进行征税的权利 ( <u>无限纳税义务</u> )		
	(二) 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</u> 纳税人就其来源于 <u>该国境内</u> 的所得征税的权力。	
		来源认定	营业所得。目前各国对非居民营业所得的征税普遍使用常设机构原则。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。	
			劳务所得	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“ <u>固定基地原则</u> ”和“ <u>183 天规则</u> ”。对独立的个人劳务所得，应仅由居住国行使征税权。但如取得独立劳务所得的个人在来源国设有固定基地或者连续或累计停留超过 183 天者，则由来源国征税。 ②非独立劳务所得，即 <u>非居民受雇于他人的所得</u> ，一般由收入来源国一方从源征税。
双重征税	国际重复征税	概念：两个或两个以上国家各自依据自己的税收管辖权，按 <u>同一税种对同一纳税人的同一征税对象在同一征税期限内同时征税</u> 。		
		(1) 解决办法：通过双边协议划分征税权； (2) 免税法：对来源于国外的所得免于征税； (3) 抵免法：允许纳税人用已在来源国缴纳的税款，抵消其应向居住国缴纳的税款； (4) 扣除法：允许纳税人将国外已缴税款视为一般费用支出，从本国应纳税总所得中扣除。		
	国际重叠征税	概念：两个或两个以上国家对同一笔所得在不同纳税人手中各征一次税的现象。 解决办法：尚无统一办法		

注意：中国规定：在中国境内有住所，或者无住所而一个纳税年度内在中国境内居住累计满一百八十三天的个人，为居民个人。居民个人从中国境内和境外取得的所得，依照本法规定缴纳个人所得税。

【例 1】甲乙两国均为 WTO 成员，甲国纳税居民马克是甲国保险公司的大股东，马克

从该保险公司在乙国的分支机构获利 35 万美元。依《服务贸易总协定》及相关税法规则，下列哪些选项是正确的？（2016-1-82 ）<sup>121</sup>

- A. 甲国保险公司在乙国设立分支机构，属于商业存在的服务方式
- B. 马克对甲国承担无限纳税义务
- C. 两国均对马克的 35 万美元获利征税属于重叠征税
- D. 35 万美元获利属于甲国人马克的所得，乙国无权对其征税

【常考陷阱】

- 1. 杨老师在美国讲授法考课程，获得课酬 10 万美元。美国可依据来源税收管辖权向杨老师征税，中国可依据居民税收管辖权向杨老师征税，这是重复征税？
- 2. 如果杨老师与程某在美国设立一家公司，美国会对公司的营业总额征税，缴税后，杨老师获得分红 10 万美元，中国再对 10 万美元征税，这叫重叠征税？

考点 88：CRS “共同申报准则”

1.CRS 的目标和本质	(1) 经合组织(OECD)于 2014 年发布了《金融账户信息自动交换标准》，旨在打击跨境逃税，标准中即包含 CRS “共同申报准则”。
	(2)CRS “共同申报准则”的实施是在遏制跨境逃税上更有效的合作。
	(3)CRS 的本质是为了 <u>全球性地抵制偷漏税</u> 而在不同国家之间进行 <u>自动报告财务信息</u> 。
2.CRS 信息交换的特点	(1)CRS 与双边协定中的情报交换条款有所不同，双边协定中的情报交换是 <u>依申请而进行的</u> ，申请时需要提供涉税的证明材料，所以实践中作用非常有限。而 CRS 是自动的、无须提供理由的信息交换。 金融机构→本国税务部门↔ 税收国税务部门 (信息交换，每年 1 次)。
	(2)CRS 覆盖几乎所有的 <u>海外的金融机构</u> ，银行、信托、券商、律所、会计事务所、提供各种金融投资产品、特定的保险机构的 <u>账户都在覆盖范围内</u> 。
	(3) 下列 <u>资产信息</u> 将被 CRS 交换：存款账户、托管账户、投资机构的股权或着债权权益账户、基金、信托计划、专户 / 集合类资产管理计划、具有现金价值的保险合同或年金合同等。
	(4) <u>被 CRS 交换的信息</u> 包括但不限于个人账户、账户余额、姓名、国籍、出生日期、年龄、性别、居住地。
	(5) CRS 是 <u>根据账户持有人税收居住地</u> 而不仅仅依账户持有人的国籍来作为识别依据。其所针对的是， <u>纳税人应该在哪个国家纳税</u> ，其金融信息就会被 <u>发送到应该纳税的国家</u> 。

3. 不受 CRS 影响或影响较小的几种情形	(1) 境外税务居民所控制的公司 <u>拥有的金融账户在 25 万美元以下的。</u>
	(2) 投资海外房产、珠宝、艺术品、贵金属等 <u>不属于金融资产的品类，不需要申报。</u>
	(3) 只有 <u>产生现金流的资产、有现金价值的金融资产，才需要申报；不产生现金流的资产，如不动产、艺术品、贵金属等，均不需要申报。</u>

【预测试题】甲乙两国均采纳 CRS“共同申报准则”，某甲国税收居民小李子在乙国银行、律所、保险公司等金融机构拥有账户。依 CRS “共同申报准则”及相关税法规则，下列哪些选项是不正确的？（ ）<sup>122</sup>

- A. 乙国金融机构应收集小李子的个人信息以及账户收入所得并上报给甲国税务部门
- B. CRS 下，甲乙两国的税收情报交换是依申请而进行的，申请时需要提供涉税的证明材料
- C. 不仅乙国的银行，包括小李子有账户的律所、会计师事务所、保险机构等都应收集并上报小李子的金融信息
- D. 小李子在乙国的所有资产，均在 CRS “共同申报准则”的覆盖范围