



2009

“司考之路”系列

# 国家司法考试 国际法

考点结构 重点法条 理论解析 真题演练

司考名师辅导经验总结  
精彩授课内容书面展示

追踪司考改革新动向  
引领应试复习高效化

新东方北斗星司法考试研究中心 ● 主编

李曰龙 ● 编著



“司考之路”系列

# 国家司法考试 国际法

考点结构

解析 真题演练

新东方

心 ● 主编

李曰龙 ● 编著

ISBN 978-7-80080-817-3  
32.00元

群言出版社  
Qunyan Press

## 图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试. 国际法 / 新东方·北斗星司法考试研究中心主编; 李曰龙编著. —北京: 群言出版社, 2008 (2009.2 重印)  
ISBN 978-7-80080-817-3

I. 国… II. ①新…②李… III. 国际法—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 021861 号

## 国家司法考试. 国际法

出版人 范 芳  
责任编辑 周 雯  
封面设计 赵文康  
出版发行 群言出版社(Qunyan Press)  
地 址 北京东城区东厂胡同北巷 1 号  
邮政编码 100006  
网 站 www.qypublish.com  
电子信箱 qunyancbs@126.com  
总 编 办 010-65265404 6513881  
编 辑 部 010-65276609 65262436  
发 行 部 010-65263345 65220236

经 销 新华书店  
读者服务 010-65220236 65265404 65263345  
法律顾问 中济律师事务所  
印 刷 北京四季青印刷厂印刷

版 次 2009 年 2 月第 2 版 2009 年 2 月第 2 次印刷  
开 本 787×1092 1/16  
印 张 16.5  
字 数 360 千字  
书 号 ISBN 978-7-80080-817-3  
定 价 35.00 元

☞ [版权所有 侵权必究]

如有缺页、倒页、脱页等印装质量问题, 请拨打服务热线: 010-62605166。

**新东方**  
NEW ORIENTAL 图书策划委员会

主任 俞敏洪

委员 (按姓氏笔划为序)

王 强 王文山

包凡一 仲晓红

李 杜 邱政政

沙云龙 汪海涛

陈向东 周成刚

徐小平 窦中川

## 前言

国际公法、国际私法和国际经济法三个部门法因为名称前面都有一个“国”字，所以在司法考试中被统称为“三国法”。总结历年司考，三国法的分值大致可以确定，第一卷的30%，50分左右。如何在尽量短的时间内取得尽量大的得分收益是司法考试中三国法复习的关键点！于此有三点忠告，希冀可以裨益读者：

第一，司考所考查的内容只是三国法最基本的知识、理论，是最基本的国际条约、惯例和与国际法相关的国内法中的最基本的部分。题型主要是单选、多选、不定项选，没有第四卷的主观题目。做题需要的通常只是知识点的直接运用，复杂的法律推理几乎没有。因此，面对三国法我们首先必须树立必胜的信心！三国法能拿分，三国法好拿分！

第二，国际法学博大精深，造化取境，圆融深邃；学说见解，汪洋无际；致用机理，无微不至。可是，司法考试当中只考30多道题，区区50分左右。这就决定了司法考试考查的只是三国法最为重要的部分，所以，我们在复习的时候必须在三国法的重要考点上下工夫，千万不要流连其他而浪费时间和精力。三国法的复习必须抓重点！

第三，三国法的复习必须注重做题技巧的培训。很多考生会出现这样的情况，理论、法条背得滚瓜烂熟，但是一做题就错。尤其是面对多项选择题和不定项选择题，要么模棱两可而手足无措，要么身在陷阱还自以为是。之所以出现这些情况，根本原因就在于考生在复习时仅仅注重考点的学习和记忆，而忽视了对做题感觉、做题技巧的培养和培训。掌握考点知识点和培养做题技巧是我们顺利通过司法考试的车之两轮、鸟之双翼，缺一不可。因此，复习时万不可忽视训练做题技巧！

本书所要做的，就是要帮助考生弄清楚三国法考查的重点是什么，这些重点是怎么考的，就是要帮助广大考生掌握三国法的考点和三国法的做题技巧，从而，给予考生在司考征程中最为重要的法宝：信心！

作者谨识。

李曰龙

2009年1月于水岸家园

# 目 录

## 第一部分 国际公法

|     |                   |    |
|-----|-------------------|----|
| 第一讲 | 国际公法导论 .....      | 3  |
| 第二讲 | 国家与国际法律责任 .....   | 10 |
| 第三讲 | 国际法上的空间划分 .....   | 18 |
| 第四讲 | 国际法上的个人 .....     | 33 |
| 第五讲 | 外交关系法和领事关系法 ..... | 41 |
| 第六讲 | 条约法 .....         | 48 |
| 第七讲 | 国际争端的和平解决 .....   | 57 |
| 第八讲 | 战争与武装冲突法 .....    | 65 |

## 第二部分 国际私法

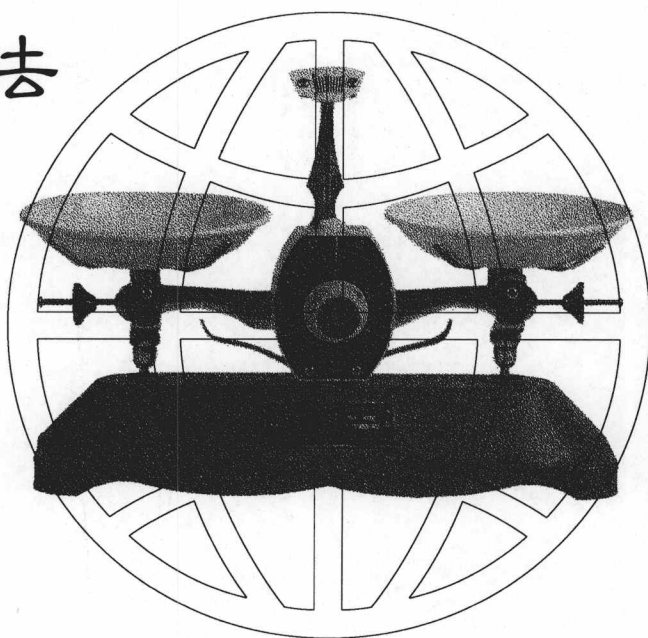
|     |                    |     |
|-----|--------------------|-----|
| 第一讲 | 国际私法导论 .....       | 77  |
| 第二讲 | 适用冲突规范的五项制度 .....  | 85  |
| 第三讲 | 国际民商事关系的法律适用 ..... | 93  |
| 第四讲 | 国际民商事争议解决 .....    | 115 |
| 第五讲 | 区际法律问题 .....       | 145 |

## 第三部分 国际经济法

|     |                   |     |
|-----|-------------------|-----|
| 第一讲 | 国际货物买卖法 .....     | 157 |
| 第二讲 | 国际货物运输法 .....     | 175 |
| 第三讲 | 国际海洋货物运输保险法 ..... | 185 |
| 第四讲 | 国际贸易支付 .....      | 191 |
| 第五讲 | 我国的对外贸易管理制度 ..... | 207 |
| 第六讲 | 世界贸易组织法 .....     | 223 |
| 第七讲 | 国际知识产权法 .....     | 232 |
| 第八讲 | 国际投资法 .....       | 241 |
| 第九讲 | 国际融资法 .....       | 248 |
| 第十讲 | 国际税法 .....        | 251 |

第一  
部  
分

国  
际  
公  
法







## 第一讲 国际公法导论

本讲结构：按照大纲要求，本讲包括国际法的概念和特性、国际法的渊源与编纂、国际法与国内法的关系、国际法的基本原则等内容。但是，从考试的角度来说，把复习的重点放在国际法渊源、国内法与国际法关系和国际法的基本原则三个考点上即可，其他的大可放手不管。对于上述三个考点我们要在理解的基础上完成必要的记忆。同时，对之较好的理解掌握，也可以为整个国际法的复习奠定良好的基础。

### 考点一：国际法渊源

#### 法学理论

1. 国际法是国家间交往中形成的、主要调整国家之间关系的、有拘束力的原则、规则、制度的总称。
2. 国际法的渊源一般是指国际法规则作为有效的法律规则所存在和表现的方式。它的意义在于指明去哪里寻找国际法规则，以及如何识别一项规则是否是有效的国际法规则。
3. 国际法的主要渊源：国际条约、国际习惯和一般法律原则。
4. 确立国际法原则的辅助方法：司法判例、各国国际法权威学者的学说、国际组织的决议。

#### 考点解析

##### （一）国际条约

国际条约是指国际法主体之间根据国际法而订立的具有权利和义务内容的书面协议。它是现代国际法最主要的法律渊源。

##### ★<sup>①</sup>（二）国际习惯

国际习惯，亦称国际习惯法，指长期的国际交往中逐渐形成的不成文的行为规则。

国际习惯由两个要素构成：一是物质要素或客观要素，即存在各国反复一致地从事某种行为的实践；二是被各国认为具有法律拘束力，即心理因素，或称主观因素，指该项惯例被接受为法律，得到“法律确信”。两个因素缺一不可。

证明一项国际习惯是否确立和存在，一般应特别注意下列三个方面：①国家之间的外交关系方面的实践，主要表现于条约、宣言、声明及各种外交文书中；②国际组织的实践，主要表现于决议、判决中；③国家内部的行为，表现于国内法规、判决、行政命令等文件中。

① “★”表示内容的重要程度。



国际习惯与国际惯例的关系。在国际法中,国际习惯一词是意义明确的法律用语,其表明具备了两个构成要素的、具有法律拘束力的规则。而惯例一词,目前存在着几种不同用法。一是广义的用法,“惯例”包括具有法律拘束力的习惯,也包括没有法律拘束力的一般通例。二是狭义的用法,其下又有两种意思,一是与“习惯”同义,但这种用法少见;另一用法则专指没有法律拘束力的一般实践或通例。

国际习惯是比国际条约更古老、更原始的国际法渊源,在国际条约之前就出现了国际习惯。它是国际法渊源中不可或缺的重要形式之一,它在条约所未涉及的国际社会诸多领域仍然起着不可替代的作用。

### ★(三)一般法律原则

“一般法律原则”应理解为各国法律体系所共有的原则。它不是国际法的一般原则,也不是一般法律意识。

### (四)司法判例

司法判例是确立国际法原则的辅助方法,不是国际法的主要渊源。包括国际法院判例、其他国际司法机构和仲裁机构判例,还包括各国国内的司法判例。

### ★(五)国际条约与国际习惯的对比

|         | 国际条约                           | 国际习惯                                |
|---------|--------------------------------|-------------------------------------|
| (1)定义   | 国际法主体之间根据国际法而订立的具有权利和义务内容的书面协议 | 各国在实践中通过重复类似行为并被接受为法律而形成的具有拘束力的行为规则 |
| (2)表现形式 | 明示协议,书面形式                      | 默示协议,国家行为                           |
| (3)渊源地位 | 主要国际法渊源                        | 重要的、最古老的国际法渊源                       |
| (4)约束力  | 原则上约束缔约国                       | 约束所有国家                              |
| (5)两者联系 | 习惯规则可以被编纂为条约形式                 | 条约规则会发展成为习惯规则                       |

### 真题演练

1. (2006-1-92)<sup>①</sup>甲公司是瑞士一集团公司在中国的子公司。该公司将 SNS 柔性防护技术引入中国,在做了大量的宣传后,开始被广大用户接受并取得了较大的经济效益。原甲公司员工古某利用工作之便,违反甲公司保密规定,与乙公司合作,将甲公司的 14 幅摄影作品制成宣传资料向外散发,乙公司还在其宣传资料中抄袭甲公司的工程设计和产品设计图、原理、特点、说明,由此获得一定的经济利益。甲公司起诉后,法院根据《中华人民共和国著作权法》、《伯尔尼保护文学艺术作品公约》的有关规定,判决乙公司立即停止侵权、公开赔礼道歉、赔偿损失 5 万元。针对本案和法院的判决,下列何种说法是错误的?

A. 一切国际条约均不得直接作为国内法适用

<sup>①</sup> ACD。我国缔结和加入的条约是我国法律体系的一部分,可以作为我国法律的渊源。



- B.《伯尔尼保护文学艺术作品公约》可以视为中国的法律渊源
- C.《伯尔尼保护文学艺术作品公约》不是我国法律体系的组成部分,法院的判决违反了“以法律为准绳”的司法原则
- D.《中华人民共和国著作权法》和《伯尔尼保护文学艺术作品公约》分属不同的法律体系,法院在判决时不应同时适用

## 考点二:国际法的基本原则

### 法学理论

1. 概念:国际法基本原则是指被各国公认的,具有普遍意义的,适用于国际法一切效力范围的,构成国际法基础和核心并具有强行法性质的国际法原则。

2. 特点:(1)各国公认的;(2)具有普遍意义;(3)构成国际法基础和核心;(4)具有强行法性质。

★3. 国际法基本原则和国际强行法的关系:国际强行法是指国家之国际社会全体接受并公认为不许损抑且仅有以后具有同等性质之一般国际法规规范始得更改之规范。国际强行法应具备三个条件或特征:①国际社会全体接受;②公认为不许损抑;③不得随意更改,仅有以后具有同等性质之原则始得更改。按照公认的规定和解释,国际法基本原则完全具备国际强行法的各种条件和特征,但具有强行法性质的原则不一定均为国际法的基本原则。

### 考点解析

#### ★1. 主权和主权平等

(1)主权:①对内最高权;②对外独立权;③自保权(自卫权和国防权)。

#### (2)主权平等

各国在国际法面前处平等地位;各国在国际关系中要相互尊重对方的主权,在行使自己主权的同时不能侵害别国的主权;国家在国际社会要受到被自身接受或公认的国际法规则的拘束。

#### ★★2. 内政和不干涉内政

(1)内政就实质而言是国家在其管辖的领土上行使最高权力的表现。也就是说,凡是国家在宪法和法律中规定的事项,即本质上属于国家主权管辖的事项都是国家内政。如决定本国政治制度、经济体制、政权组织形式和国家政策、社会进步、文化教育体制以及建立对外关系、缔结条约、参加国际组织、出席国际会议、宣战等等都属国家内政。

(2)“内政”绝不是一个单纯的地域上的概念,内政的范围不与领土的范围完全对应。即一个国家在本国境内的某些行为,也可能是违反国际法的,别国对此违法行为的干扰并不构成对内政的干涉。

例1:某国在国内实施种族隔离,也不是内政。

例2:甲国曾经侵略过乙国,在甲国某场所供奉着侵略乙国战犯的灵位,甲国领导人经常参拜该场所,以悼亡灵。这也不是一国内政的范围。

(3)任何国家或国际组织,在国际关系中,不得以任何借口或任何方式直接或间接的干

涉本质上属于任何国家国内管辖的事件；也不得以任何手段强迫他国接受自己的意志，维持或改变被干涉国社会制度和意识形态。

(4)国际法承认各国对他国违背国际义务的行为有权采取单独或集体行动，但这些行动必须具有公认的法律依据并且在国际法律框架中进行。以“人道危机”、“人权保护”为借口，按照某个或某些国家自己的价值判断，为了其自身的私利而对他国进行的干涉活动，是没有国际法依据的，是非法的。

### ★★3. 不得使用威胁或武力原则

它是指各国在其国际关系上不得为侵害任何国家领土完整和政治独立的目的，或者与联合国宗旨不符之任何其他方式使用威胁或武力，不得以威胁或使用武力的行为作为解决国际争端的方法。具体指：(1)禁止侵略(军事侵略)；(2)禁止从事武力威胁和进行战争宣传；(3)并不是禁止一切武力。下列行为是允许的：①自卫行动；②联合国集体安全机制之下的武力使用。

### ★4. 民族自决原则

民族自决原则是指在帝国主义殖民统治和奴役压迫下的被压迫民族有权自主决定自己的命运，摆脱殖民统治，建立民族独立国家的权利。

民族自决原则中独立权的范围，只严格适用于殖民地民族独立。对于一国国内的民族分离主义活动，民族自决原则没有为其提供任何国际法依据。民族分离问题在国际法和国际实践中被认为是一国的内部事务，是一国国内法的问题，应该尊重国家主权及其全体人民的选择。国际法明确严格禁止任何国家假借民族自决名义，制造、煽动或支持民族分裂，破坏他国国家统一和领土完整的任何行动。

## 真题演练

1. (2002-1-55)①甲国是一个君主立宪制的国家，其下列行为中，哪些属于国际法上的国家内政范围，外国不得进行干涉？
- A. 甲国决定废除君主立宪制，改用共和制作为其基本政治制度
  - B. 为解决该国存在的种族间的冲突，甲国通过立法决定建立种族隔离区
  - C. 甲国决定邀请某个外国领导人来访
  - D. 甲因决定申请参加某个政府间的国际组织

## 考点三：国际法与国内法的关系

### 重点法条

★★★1.《民法通则》第一百四十二条 涉外民事关系的法律适用，依照本章的规定确定。

中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。

① ACD。内政的范围不与领土的范围完全对应。





中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的,可以适用国际惯例。

★2.《民事诉讼法》第二百三十六条 中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的,适用该国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外。

### 考点解析

#### (一)国际法与国内法关系的实践

##### ★★1. 国际层面

(1)国内立法不能改变国际法的原则、规则;

例1: 甲乙两国签订一项贸易条约,当中规定甲乙两国相互之间的贸易往来免征关税。条约有效期内,甲国议会为甲国实际需要,颁布《关税特别法》,其中规定对包括来自乙国在内的所有贸易产品征收10%到100%不等的关税。甲国的《关税特别法》不能改变甲乙两国间业已达成的贸易条约当中的规则。

(2)国家不能以其国内法规则来对抗其所承担的国际义务或以国内法规定作为违背国际义务的理由来逃避国际责任;

例2: 接例1,甲国对来自乙国的贸易产品征收20%的关税,该行为已经违反了甲乙两国间贸易条约的内容,甲国不能以其征税行为符合其《关税特别法》进行抗辩。

(3)国际法不干预一国国内法的制定,除非一国承担了相关的特殊义务。

例3: 接例1,乙国不能干涉甲国制定怎样的国内法,包括《关税特别法》。但是,甲国的《关税特别法》违反了甲乙两国间的贸易条约,甲国因此要向乙国承担相应的国际责任。

2. 国内层面: 国际法与国内法关系的国内层面主要是国际法在国内法律秩序中的地位问题,包括如何适用国际法以及国内法与国际法规范冲突时的解决。具体有四点结论性的概括:

(1)国际法并没有对该问题作具体要求。国际法只规定违背国际义务应承担国家责任。至于如何实现条约的规定,履行条约的义务是国家自己的事情。因此各国做法各异。

(2)国际法的地位和适用主要包括条约和国际习惯的地位和适用两部分。各国对两种国际法渊源的处理也不尽相同。

(3)对于条约在国内适用的方式,学者归纳出两种:转化和采纳。转化,就是需要国内立法机关根据国内法的规定,把国际法转化成为国内法才能在国内适用。采纳,就是说条约一经缔结就被作为该国国内法的一部分。其实,这只是学者的归纳而已,每个国家的做法各不一致,根据条约情形的不同采用不同的方式。

★★(4)当国际法与国内法发生冲突时,从国际法的角度,如果一国优先适用其国内法造成对国际法的违背,该国对此应承担相应的国家责任。(在此情况下,国家要承担相应的国际责任,但该国内法并不因为与国际法相冲突而无效。)

##### ★★★(二)国际法在中国国内的适用问题

1. 我国目前的宪法,只是将坚持和遵守作为国际法基本原则核心的和平共处五项原则写入其中,并没有具体规定国际法在中国国内的适用问题。

2. 实践中我国的做法包括:



(1)条约的直接适用,一般在民商领域;

(2)条约与相关国内法并行适用;(见《维也纳外交关系公约》、《中华人民共和国外交特权与豁免条例》。)

(3)条约须经国内法转换才能适用。(据《最高人民法院关于反倾销案件应用法律问题若干规定》,WTO 协议倾向于转化适用。)

3. 民商法领域,我国缔结或加入的条约与国内法规定不同时,条约优先直接适用,但声明保留的条款除外。民商法领域之外,要结合条约本身的情况进行具体考查。

4. 所谓民商法领域,包括民商实体法也包括民商程序法。

请判断:在实体法方面,我国对条约在民商领域采用直接适用,而程序法领域采用转化适用,对不对?

答:不对。《民事诉讼法》亦有条约优先适用的规定。

### 真题演练

- (2002-1-57)<sup>①</sup>根据我国目前的法律和相关实践,对于国际条约在我国法律制度中的地位,下列哪些判断是错误的?
  - 是我国缔结或参加的条约,都可以在国内作为国内法直接适用
  - 在民法涉及的范围内,我国为当事国的条约规定与国内法的规定不同时,适用条约的规定,但我国缔结条约时作出保留的条款除外
  - 我国作为当事国的任何条约的规定,若与国内法的规定冲突时,在国内法院都直接并优先适用,但我国缔结条约时作出保留的条款除外
  - 在民法涉及的范围内,在国际上所有已生效的民商事方面的国际条约的规定,如与我国国内法的规定相冲突,都优先适用国际条约的规定
- (2005-1-29)<sup>②</sup>甲乙两国于 1996 年签订投资保护条约,该条约至今有效。2004 年甲国政府依本国立法机构于 2003 年通过的一项法律,取消了乙国公民在甲国的某些投资优惠,而这些优惠恰恰是甲国按照前述条约应给予乙国公民的。针对甲国的上述做法,根据国际法的有关规则,下列那一项判断是正确的?
  - 甲国立法机构无权通过与上述条约不一致的立法
  - 甲国政府的上述做法将会引起国际法上的国家责任
  - 甲国政府的上述做法如果是严格依据其国内法作出,则甲国不承担国际法上的责任
  - 甲国如果是三权分立的国家,则甲国政府的上述行为是否引起国家责任在国际法上尚无定论
- (2007-1-32)<sup>③</sup>根据国际法有关规则和我国有关法律,当发生我国缔结且未作保留的条约条款与我国相关国内法规定不一致的情况时,下列哪一选项是正确的?

① ACD。在我国,条约只在民商法领域优先适用,而且该条约必须是我国已经缔结或参加的,且必须是已生效的。

② B。

③ B。民商法领域,我国缔结或加入的条约与国内法规定不同时,条约优先直接适用,但声明保留的条款除外。



- A. 如条约属于民事范围,则由全国人民代表大会常务委员会确定何者优先适用
- B. 如条约属于民事范围,则优先适用条约的规定
- C. 如条约属于民事范围,则由法院根据具体案情,自由裁量,以公平原则确定优先适用
- D. 我国缔结的任何未作保留的条约的条款与中国相关国内法的规定不一致时,都优先适用条约的规定

4. (2008 震区-1-31)<sup>①</sup>甲、乙、丙、丁四国是海上邻国,2000 年四国因位于其海域交界处的布鲁兰海域的划分产生了纠纷。同年,甲国进入该区域构建了石油平台,并提出了划界方案;2001 年乙国立法机关通过法案,对该区域作出了划定;2002 年丙、丁两国缔结划界协定,也对该区域进行划定。2004 年某个在联合国拥有“普遍咨商地位”的非政府国际组织通过决议,提出了一个该区域的划定方案。上述各划定方案差异较大。根据国际法的相关原则和规则,下列哪一选项是正确的?

- A. 甲国的行为不构成国际法中的先占,甲国的划界方案对其他国家没有拘束力
- B. 乙国立法机构的法案具有涉外性,构成国际法的一部分,各方都应受其拘束
- C. 丙丁两国缔结的协定是国际条约,构成国际法的一部分,对各方均有拘束力
- D. 上述非政府组织的决议,作为国际法的表现形式,对各方均有拘束力

<sup>①</sup> A. 先占的对象是无主土地,国内法不能约束他国,故A项说法正确;国内法不是国际法的一部分,故B项错误;丙丁两国的条约不能约束条约以外的国家,故C项错误;国际组织的决议只是确定国际法原则的辅助方法,不是国际法的渊源,故D项错误。

## 第二讲 国家与国际法律责任

**本讲结构：**本讲包含两个大的方面：国家和国际责任制度。国际法主体是指具有享受国际法上权利和承担国际法上义务能力的国际法律关系的参加者。主权国家是国际法的基本主体；(政府间)国际组织是派生性的国际法主体；某些特定的民族解放组织或民族解放运动是过渡性的国际法主体；个人尚不被认为是国际法的主体。本讲包含的内容比较重要。结合大纲和历年真题，国家的管辖权、国家主权豁免、国际法上的承认和继承、国际法律责任和国际赔偿责任是考查的重点，需要下大力气掌握。国家的构成要素、基本权利相对简单，了解即可。另外，对本讲的准确把握也可以为学习国际法奠定一个良好的基础。



10

国  
际  
法

### 考点一：国家的构成要素和基本权利

#### 考点解析

1. 国家必备的构成要素：(1)定居的居民；(2)确定的领土；(3)政府；(4)主权。

2. 国家的基本权利：

(1)独立权。指国家依照自己的意志处理内外事务并不受他国干涉的权利。

(2)平等权。指国家在参与国际法律关系时，具有平等的地位和法律人格。

(3)自保权。指国家保卫自己存在和独立的权利。它分为国防权和自卫权两个方面。

国防权是国家有制定国防政策，建设国防力量，防止外来侵略的权利。

自卫权是当国家遭受外国武力攻击时，有权采取单独和集体的武力反击措施。行使自卫权的前提是遭受到了武装攻击，同时武力自卫还应符合必要性和相称性的要求。

(4)管辖权。是指国家基于主权的行使而采取立法、行政、司法等方式，对于特定的人、物和事件进行管理和处置的权利。

### 考点二：国家主权豁免

#### 法学理论

##### (一)国家的管辖权

1. 管辖权以国家主权为根据，又是国家主权最直接的体现。国际法尚未形成有关管辖权的详尽明确的法典。一般认为，国内法规定的国家实际行使管辖权的形式和范围；而根据相互尊重主权的原则，国际法设定国家管辖权的可允许限度和彼此接受的相互协调。

2. 一般来说，管辖权有四个类型：

(1)属地管辖权。指国家对于其领土及其领土内的一切人、物和事件，都有进行管辖的



权利,除非国际法另有规定。属地管辖权相对于其他管辖权类型被认为具有优越权。

(2)属人管辖权。指国家对于具有其国籍的人,具有管辖的权利,无论他们是在领土范围之内还是以外。

(3)保护性管辖权。指国家对于在其领土以外从事严重侵害该国或其公民重大利益行为的外国人进行管辖的权利。

(4)普遍性管辖。指根据国际法的规定,对于危害国际安全与和平及全人类利益的某些国际犯罪行为,不论行为人国籍及行为发生地,各国都有进行管辖的权利。

## (二)国家主权豁免的含义

国家主权豁免是指国家主权行为和国家财产,不受或免受他国管辖。主权豁免是从“平等者之间无管辖权”引申出来的一项习惯国际法规则。

国家主权豁免主要表现在司法豁免,司法豁免包括管辖豁免、程序豁免与执行豁免,指未经国家同意,一国不得对他国的行为或财产进行管辖,一国的国内法院不能受理以外国的行为为诉由的诉讼,一国法院不得强制执行另一国的财产。

## (三)绝对豁免主义和相对豁免主义

国际社会对于可以豁免的国家行为和财产范围存在争论。凡国家主权行为和国家财产,不受或免受他国管辖,这是绝对豁免主义的立场。

相对豁免主义则主张,不是所有的国家行为和财产都享有豁免权,根据行为和财产的性质判断,非商业行为在豁免范围之内,商业性的行为和财产则不能豁免。目前,限制豁免主义已经得到越来越多的支持。一些国家的立法和国际条约也不同程度地采纳了限制豁免主义的主张,如《联合国国家及其财产豁免公约》。我国已经签署了该公约,但是该公约尚未生效,我国也还没有批准该公约。

## (四)中国的主张

目前,中国仍然坚持绝对豁免主义。即凡国家的行为和财产,不论其性质,均在豁免之列。

### 考点解析

#### 国家豁免的放弃

★(一)放弃是国家的一种主权行为,必须是自愿、特定和明确的。

(二)放弃的方式:

1. 明示方式:国家或授权机构,通过条约、合同、声明等形式,在事先或事后以明白的语言文字表达就某种行为或事项上豁免的放弃;

★★2.默示方式:

(1)国家作为原告在外国法院提起诉讼;(2)正式出庭应诉;(3)提起反诉;(4)作为诉讼利害关系人介入特定诉讼等。

★(三)不得推定为放弃豁免的行为:

1.商事行为;2.国家主张或重申国家的豁免权,对外国法院的管辖权作出的反应,出庭阐述立场或作证,或要求法院宣布判决或裁判无效;3.国家对于管辖豁免的放弃并不意味着对执行豁免的放弃。执行豁免的放弃必须另行明示作出。