

国际工程管理教学丛书

INTERNATIONAL PROJECT MANAGEMENT TEXTBOOK SERIES

国际经济合作法律基础

FUNDAMENTALS OF LEGAL ISSUES ON INTERNATIONAL ECONOMIC COOPERATION

朱宏亮 主 编

中国建筑工业出版社

前 言

众所周知，市场经济的重要特征之一是竞争。通过竞争达到优胜劣汰、适者生存的目的，并进而推动社会经济的发展。而这一切都必须建立在公平竞争的基础上，这就需要用法律的方式来全面规范社会经济活动各个主体的经济行为，以建立良好的市场经济秩序。因此，市场经济从实质上讲是一种“法治经济”，只有建立健全的法制才能保证市场经济健康快速的发展。为此，世界各国及联合国等国际经济组织都制定、签定和颁发了大量用来规范经济活动的法律、条约、公约，要求每一个国际经济活动的当事人都必须遵守，否则将受到相应的制裁和惩罚。因此，在国际经济活动中，一个不了解有关法律规定的人将处处被动、常常受罚，感到寸步难行；而一个熟悉和掌握了这些知识的人则可在法律允许的范围内充分行使自己的权利，并可随时利用法律来保护自己的合法权益，这就获得了行动的自由，从而使自己在激烈的竞争中处于优胜者的地位。不少长年参与国际经济竞争的有识之士总结出了“知法者胜，不知法者败”“善用法者胜，不善用法者败”的宝贵经验。这些，对于我们应是有着十分重要的启迪和教益作用的。

国际工程管理的国际经济合作的一种重要形式，其国际竞争也十分激烈。因此，国际工程管理人员也必须具备必要的法律知识和运用这一知识的能力，才能适应工作要求。为此，我们编写了《国际经济合作法律基础》一书，以供有关人员学习和参考。考虑到工作的实际需要，本书只对国际工程管理活动中可能涉及到的法律问题及其相关知识作了介绍，而不是全面、系统地介绍各法律学科的内容；同时，考虑到国际工程管理人员学习法律的目的是知法、用法，而不是去研究法、制定法，所以，在编写本书时也有意回避了不少法学理论上的问题及存在争议的问题，而把重点放在了一些基本法律知识的阐述和有关法律规定的介绍、解释上。力图使读者在弄懂基本法律知识的基础上去理解和掌握有关的法律规定。由于编写者的水平所限，这一愿望能否实现也很难说，同时，书中也一定会存在不少不足之处和错漏之处，欢迎读者批评指正。

本书各章的撰稿人为：

朱宏亮 第 1、2、3、8 章；

黄新华 第 4、7、9 章；

周良超 第 5、6、14 章；

何红锋 第 10、11、12、13 章。

全书由朱宏亮修改定稿。

(京) 新登字 035 号

本书围绕国际经济合作中所涉及的法律问题,全面介绍了公民和法人在外国的法律地位,各国法律的冲突及解决办法,国际经济交往的基本原则,各国企业的组织形式及法律地位,国际劳务合作与国际投资的法律保护,国际经济合同的签订与履行以及国际货物买卖、国际货物运输、国际技术转让、国际借贷与融资、国际税收、国际保险等国际经济交往中的有关制度和法律规定。本书紧密结合国际经济合作中经常遇到的实际问题,对国际法、国际私法及国际经济法的基本概念作了较为通俗的阐述,有较强的系统性和实用性。

本书可供国际工程管理人员、技术人员和从事一般国际经贸工作的工作人员学习、参考。

* * *

责任编辑 朱首明

国际工程管理教学丛书

INTERNATIONAL PROJECT MANAGEMENT TEXTBOOK SERIES

国际经济合作法律基础

FUNDAMENTALS OF LEGAL ISSUES ON INTERNATIONAL ECONOMIC COOPERATION

朱宏亮 主 编

*

中国建筑工业出版社出版、发行(北京西郊百万庄)

新华书店经销

北京密云华都印刷厂印刷

*

开本: 787×1092 毫米 1/16 印张: 16 字数: 388 千字

1996 年 9 月第一版 1996 年 9 月第一次印刷

印数: 1—4,200 册 定价: 21.50 元

ISBN7-112-02884-1

F·220 (7998)

版权所有 翻印必究

如有印装质量问题,可寄本社退换

(邮政编码 100037)

国际工程管理教学丛书编写委员会成员名单

主任委员

王西陶 中国国际经济合作学会会长

副主任委员 (按姓氏笔画排列)

朱传礼 国家教育委员会高等教育司副司长

陈永才 对外贸易经济合作部国外经济合作司原司长

中国对外承包工程商会会长

中国国际工程咨询协会会长

何伯森 天津大学管理工程系原系主任, 教授 (常务副主任委员)

姚兵 建设部建筑业司、建设监理司司长

施何求 对外贸易经济合作部国外经济合作司司长

委员 (按姓氏笔画排列)

于俊年 对外经济贸易大学国际经济合作系系主任, 教授

王世文 中国水利电力对外公司原副总经理, 教授级高工

王伍仁 中国建筑工程总公司海外业务部副总经理, 高工

王西陶 中国国际经济合作学会会长

王硕豪 中国水利电力对外公司总经理, 高级会计师, 国家级专家

王燕民 中国建筑工程总公司培训中心副主任, 高工

刘允延 北京建筑工程学院土木系讲师

汤礼智 中国冶金建设总公司原副总经理、总工程师, 教授级高工

朱传礼 国家教育委员会高等教育司副司长

朱宏亮 清华大学土木工程系副教授, 律师

朱象清 中国建筑工业出版社总编辑, 编审

陆大同 中国土木工程公司原总工程师, 教授级高工

杜训 全国高等学校建筑与房地产管理学科专业指导委员会副主任, 东南大学教授

陈永才 对外贸易经济合作部国外经济合作司原司长

中国对外承包工程商会会长

中国国际工程咨询协会会长

何伯森 天津大学管理工程系原系主任, 教授

吴 燕	国家教育委员会高等教育司综合改革处副处长
张守健	哈尔滨建筑大学管理工程系副教授
张远林	重庆建筑大学副校长, 副教授
张鸿文	中国港湾建设总公司海外本部综合部副主任, 高工
范运林	天津大学管理学院国际工程管理系系主任, 教授
姚 兵	建设部建筑业司、建设监理司司长
赵 琦	建设部人事教育劳动司高教处副处长, 工程师
黄如宝	上海城市建设学院国际工程营造与估价系副教授, 博士
梁 镒	中国水利电力对外公司原副总经理, 教授级高工
程 坚	对外贸易经济合作部人事教育劳动司学校教育处副处长
雷胜强	中国交远国际经济技术合作公司工程、劳务部经理, 高工
潘 文	中国公路桥梁建设总公司原总工程师, 教授级高工
戴庆高	中国国际工程咨询公司培训中心主任, 高级经济师

秘书 (按姓氏笔画排列)

吕文学	天津大学管理学院国际工程管理系讲师
朱首明	中国建筑工业出版社副编审
李长燕	天津大学管理学院国际工程管理系副系主任, 讲师
董继峰	中国对外承包工程商会对外联络处国际商务师

序

对外贸易经济合作部部长 吴 仪

欣闻由有关部委的单位、学会、商会、高校和对外公司组成的编委会编写的“国际工程管理教学丛书”即将出版，我很高兴向广大读者推荐这套教学丛书。这套教学丛书体例完整、内容丰富，相信它的出版能对国际工程咨询和承包的教学、研究、学习与实务工作有所裨益。

对外承包工程与劳务合作是我国对外经济贸易事业的重要组成部分。改革开放以来，这项事业从无到有、从小到大，有了很大发展。特别是近些年贯彻“一业为主，多种经营”和“实业化、集团化、国际化”的方针以来，我国相当一部分从事国际工程承包与劳务合作的公司在国际市场上站稳了脚跟，对外承包工程与劳务合作步入了良性循环的发展轨道。截止到1995年底，我国从事国际工程承包、劳务合作和国际工程咨询的公司已有578家，先后在157个国家和地区开展业务，累计签订合同金额达500.6亿美元，完成营业额321.4亿美元，派出劳务人员共计110.4万人次。在亚洲与非洲市场，我国承包公司已成为一支有较强竞争能力的队伍，部分公司陆续获得一些大型、超大型项目的总包权，承揽项目的技术含量不断提高。1995年，我国有23家公司被列入美国《工程新闻记录》杂志评出的国际最大225家承包商，并有2家设计院首次被列入国际最大200家咨询公司。但是，从我国现代化建设和对外经济贸易发展的需要来看，对外承包工程的发展尚显不足。一是总体实力还不太强，在融资能力、管理水平、技术水平、企业规模、市场占有率等方面，与国际大承包商相比有明显的差距。如，1995年入选国际最大225家承包商行列的23家中国公司的总营业额为30.07亿美元，仅占这225家最大承包商总营业额的3.25%；二是我国的承包市场过分集中于亚非地区，不利于我国国际工程咨询和承包事业的长远发展；三是国际工程承包和劳务市场竞争日趋激烈，对咨询公司、承包公司的技术水平、管理水平提出了更高的要求，而我国一些大公司的内部运行机制尚不适应国际市场激烈竞争的要求。

商业竞争说到底人才竞争，国际工程咨询和承包行业也不例外。只有下大力气，培养出更多的优秀人才，特别是外向型、复合型、开拓型管理人才，才能从根本上提高我国公司的素质和竞争力。为此，我们既要对外有从事国际工程承包工作的人员继续进行教育

和提高，也要抓紧培养这方面的后备力量。经国家教委批准，1993 年，天津大学首先设立了国际工程管理专业，目前已有近 10 所高校采用不同形式培养国际工程管理人才，但该领域始终没有一套比较系统的教材。令人高兴的是，最近由该编委会组织编写的这套“国际工程管理教学丛书”填补了这一空白。这套教学丛书总结了我国十几年国际工程承包的经验，反映了该领域的国际最新管理水平，内容丰富，系统性强，适应面广。

我相信，这套教学丛书的出版将对我国国际工程管理人才的培养起到重要的促进作用。有了雄厚的人才基础，我国国际工程承包事业必将日新月异，更快地发展。

1996 年 6 月

目 录

第1章 国际(公)法基本知识	1	第2节 国际技术转让的主要内容	93
第1节 国际法概论	1	第3节 国际技术转让的主要形式	97
第2节 国际法的主体	5	第8章 国际金融及国际票据法	105
第3节 国际法上的居民	10	第1节 国际货币法律制度	105
第4节 外交和领事关系	15	第2节 国际借贷中的法律问题	108
第2章 国际私法基本知识	19	第3节 票据的概念及其法律问题	118
第1节 国际私法概论	19	第9章 国际投资法	134
第2节 法律冲突及冲突规范	22	第1节 国际投资的概念和主要形式	134
第3节 国际私法的主体	26	第2节 国际投资法概要	136
第4节 涉外财产所有权	30	第3节 中外合资经营企业法简介	143
第5节 涉外债权	32	第10章 国际税法	150
第3章 国际经济法概述	35	第1节 国际税法概述	150
第1节 国际经济法概念	35	第2节 国际税收制度	152
第2节 国际经济法的渊源与基本原则	37	第3节 国际税收协定	164
第3节 法系的概念	40	第11章 国际货物运输法	171
第4章 国际企业组织法	43	第1节 国际海上货物运输	171
第1节 西方国家企业组织形式及法律地位	43	第2节 国际航空货物运输	179
第2节 我国企业组织形式	48	第3节 国际铁路货物运输	184
第3节 合伙企业	50	第4节 国际货物多式联运	188
第4节 有限责任公司与股份有限公司	52	第12章 国际保险法	195
第5章 国际合同法	59	第1节 国际保险概述	195
第1节 合同的概念	59	第2节 国际货物运输保险	200
第2节 合同的订立	60	第3节 工程保险	206
第3节 合同的履行	65	第4节 出口信贷保险	211
第4节 违约及违约补救	67	第13章 海关法与劳动法	215
第6章 国际货物买卖法	71	第1节 海关法	215
第1节 国际货物买卖法概述	71	第2节 劳动法	229
第2节 买卖合同的成立	74	第14章 国际经济纠纷的处理	239
第3节 卖方和买方的义务	76	第1节 国际商事仲裁	239
第4节 违约及对违约的救济方法	79	第2节 涉外民事诉讼	241
第7章 国际技术转让法	87	参考文献	246
第1节 国际技术转让的概念及立法	87	跋	247

第1章 国际（公）法基本知识

本章介绍了国际法的基本概念和国家交往中的一些基本原则，并重点介绍了有关国籍的概念和国籍的取得；外国人在一国的法律地位和一个国家驻外使、领馆的职权等。

第1节 国际法概论

一、国际法的概念与特征

（一）国际法的概念

国际法，亦称国际公法，主要是国家之间的法律，它是主要调整国家之间关系的有法律拘束力的原则、规则和规章、制度的总体。

在当今世界上，存在着190多个国家和数百个国际组织，随着它们之间的交往将产生相互承认；领土、领海、领空的归属；公海和南、北极的法律地位；居民国籍的认定和在别国的地位和外交使、领馆的建立及其享有的特权；相互争端的解决等等一系列必须调整的关系，调整这些关系的原则、规则和规章制度即为国际法。而这些关系都是国家间的“公”的关系，所以国际法又称为国际公法。至于国际交往中所产生的涉外民事法律关系，如物权、债权、知识产权、婚姻、家庭、继承等法律关系，都属于私人之间关系，则由国际私法及国际经济法来加以调整。

（二）国际法的特征

与一般法律一样，国际法也是以一定的社会关系为其调整对象的，并也具有一般法律所共有的规范性和强制性，但它调整的是国家之间的关系，因此，它又具有与国内法明显不同的特征，这些特征有：

（1）国内法的主体是个人、由个人组成的法人以及国家机关，而国际法的主体则主要是国家以及类似国家的政治实体（如民族解放组织）和由国家组成的国际组织。

（2）国内法是由一个国家的立法机关依一定程序制定的，而国际上没有也不应该有一个凌驾于国家之上的立法机关来制定国际法，同时任何一个国家的立法机关也没有权力来制定国际法。因此，国际法的原则、规则和规章制度只能由主权国家之间或主权国家与其他国际法主体之间在平等基础上以协议的方式制定，即以缔结条约的方式制定。

（3）国内法实施的保证是有组织的国家强制机关——法院、警察、军队等，这些机关将对法律进行维护，并保证它得以实施。而国际上没有也不应该有这样的超越国家之上的强制机关来强制实施国际法。尽管国际上也有联合国国际法院和其他国际裁判或仲裁法庭，但它们都无强制管辖权，也无强制实施国际法的职能。因此，国际法的实施主要依靠各个国家本身或一些国家集体的行动来强制实施。即当一个国家的权利遭到别国侵害时，该国可采取某种相适应的行动来制止这种侵权行为，如提出抗议、警告、要求赔偿损失等；当一个国家遭到别国武装侵略时，可依靠自己或集体的力量来抗击侵略者。

二、国际法的渊源

法的渊源包含有多种涵义：它可以是法的历史渊源即法的历史来源，它指法的规范第一次出现处所；它也可以是法的实质渊源，即法的效力产生的根据；它还可以是法的形式渊源，即它的立法来源亦即法的规范的表现形式，或用更通俗的说法：那些东西可当作是法。前两种涵义多于法学理论研究之中，在一般情况下，则多用其最后一涵义，本书中法的渊源也主要是指它的形式渊源。

（一）国际法的主要渊源

1. 国际条约

国际条约是现代国际法的主要渊源之一。现代国际法的原则、规则和制度，主要规定于国际条约之中，国际社会也主要是采取国际条约的形式规定国际法原则、规则和制度的。

国际条约又分为两个国家间的双边条约和3个以上国家参加的多边条约。条约只对缔约国有约束力，而对非缔约国并无约束力，这是公认的国际法原则。所以双边条约和多边条约，只对有关国家有约束力，构成它们之间的权利义务关系，从而表现为有关国家之间的特殊国际法。多数国家参加的多边条约，由于参加缔约的国家多，从而表现为大多数国家之间的一般国际法。一般认为，凡是包括世界上主要国家在内的绝大多数国家参加的旨在确立和更改一般国际法的原则、规则和制度的多边条约或国际公约，即对整个国际社会具有普遍的法律效力，它不因极少数国家不参加或新产生国家尚未参加而影响其对整个国际社会的普遍效力。

2. 国际习惯

国际习惯是各国在反复实践中形成的，具有法律约束力的不成文的行为规则。它是国际法主要渊源之一。

国际交往中习惯做法很多，但要成为国际习惯，必须具备两个要件：一是存在各国对某种事项长期重复采取的类似行为；二是这种行为所形成的规则已被各国承认其具有法律约束力。如国际交往中的不干涉内政原则和大陆架制度等，在没有缔结相关“国际条约”前，即为具有法律约束力的国际习惯。实际上，国际习惯是国际法最古老、最原始的渊源，在国际条约出现之前，历史上就有了国际习惯，只是在19世纪以后，许多习惯规则被编纂在国际条约之中，出现了习惯规则逐渐成为条约规则的趋势，但在现代国际社会中，国际习惯仍大量存在，而且新的国际习惯还在不断出现，它与国际条约相互补充，各自发挥其调整国际关系的作用。

在国际交往中，还常使用“国际惯例”的说法，其实，国际惯例与国际习惯是有区别的，狭义上的国际惯例，仅指尚未具有法律约束力之“通例”即习惯做法，而广义上的国际惯例，则既包括有法律约束力的“国际习惯”，也包括尚未具法律约束力的“通例”。

（二）一般法律原则

一般法律原则是指各国法律体系所共有的原则。现在，世界各国的社会经济制度不同，政治制度也不同，因此，各个国家的法律体系也不尽相同，有些在性质上甚至完全不同。但它们之间也会存在某些相同的原则。如时效原则，各国法律体系都有时效概念与制度，尽管其内容和条例不同，但任何法律体系都承认，权利可依时效而取消或消灭。这些各国法律体系所共有的原则，可以填补条约与习惯的不足而成为国际法的渊源。事实上，一般法律原则为数不多，且不易确定，难于掌握，在国际关系中较少运用。所以，一般法律原则

在国际法的渊源中仅居次要地位。

（三）确定法律原则的辅助资料

1. 司法判例

司法判例包括国际司法判例和国内司法判例，这里主要是指国际法院和国际仲裁法庭所作的国际司法判例。国际法院只是司法机关，它没有立法权，它的判决，只是司法文件，除对审理的本身及其当事国之外，并无其他拘束力，因而也不是法律。但是，国际法院是联合国的主要司法机关，它的法官都是世界各大法系的权威公法学家，它的判决对于认证、确定和解释法律原则有十分重要的作用，其实也常为其他司法机构审判案件时所援用，并在国际实践中受到尊重。因此，我们说，国际司法判例虽不是国际法的直接渊源，但却是一个辅助性渊源。

2. 国际法学说

各国权威国际法学家的学说，在历史上对国际法的形成与发展产生过重大影响。这些学说及著作，本身并非法律，但它对国际法的原则、规则和制度的解释和阐述也常被加以引证，因此，国际法学说虽不能直接表现为国际法，但可作为确定国际法原则、规则的制度的辅助资料。

3. 国际组织的决议

这里所指的是普遍性国际组织（主要是联合国），旨在宣示国际法原则、规则和制度的决议。根据《联合国宪章》的规定，联合国大会的职权，总的来讲是讨论和建议，其大会决议，除有关组织和财政问题的决议外，都属建议性质而不具有法律约束力。但近二三十年来，联合国大会通过的不少决议都包含有一些法律原则，如1962年关于自然资源的永久主权的原则宣言，1970年通过的《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》，1974年通过的《建立新的国际经济秩序宣言》，1987年通过的《加强在国际关系上不使用武力或进行武力威胁原则的效力宣言》等。这些决议都是一致通过或得到绝大多数会员国投票赞成而作出的，从而具有广泛的代表性，同时，这些决议全部或部分反映了现有的或正在形成中的国际法的原则、规则和制度，因此，这些国际组织的决议无疑应是确立国际法原则、规则和制度的辅助资料。而就其国际性来说，还应位于司法判例和国际法学说之上。

三、国际法基本原则

（一）国际法基本原则的概念与特征

国际法基本原则是指已被各国公认的，适用于国际法一切领域的，构成国际法基础的，具有强行性质的原则。那些虽被各国公认或被大多数国家承认，但只适用于个别领域的原则，则只是国际法的具体原则。

国际法基本原则具有下列特征

（1）为各国所公认。这里的“各国”，不是指一切国家，而是指大多数国家或绝大多数国家。

（2）适用于国际法的一切领域。国际法基本原则适用于一切国际法律关系领域，对国际法一切效力范围都起指导作用，而不是仅在个别国际法律关系领域起作用。如基本原则中的主权原则，它适用于一切国际交往关系领域。而外交特权与豁免就只是外交活动领域才有的原则，因而也不是基本原则。

(3) 构成国际法的基础。国际法具体原则、规则和规章、制度都是由国际法基本原则引申或产生出来的，是基本原则在某一特定领域的具体化。同时，国际法基本原则也是判断具体原则是否有效的标准，任何国际法具体原则和规则都必须符合国际法基本原则的精神，否则它就没有法律效力。

(4) 具有强行性。国际法基本原则已为国际社会所接受，各国都必须执行，不得任意选取或抛弃。因而国际法基本原则具有强制性，属于强行性规范。

(二) 国际法基本原则的内容

1. 互相尊重国家主权和领土完整原则

国家主权就是国家独立自主地处理内外事物的权利，它是国家的固有权力。国家主权又包括对内的最高统治权和对外的独立权。前者指每一个国家都有决定自己的社会政治制度、经济制度和国家形式的权利，及对其领土内的一切人和事物以及领土外的本国人实行管辖的权利；后者则指国家在国际关系中享有的不受任何外来干涉、独立自主地处理国内外一切事务的权利，以及一旦遭到外来侵略和武力攻击时实行单独的或集体的自卫的权利。尊重国家主权就是尊重国家的对内最高统治权和对外独立权，任何别的国家或国家集团都不得以任何方式进行侵略和干涉。

尊重国家领土完整就是指国家对其领土享有的主权不受侵犯，即国家领土不可蚕食，不可肢解，不可侵占。互相尊重国家主权和领土完整原则是国际法最重要的基本原则，它是国家进行自由合作和友好交往的法律基础，是保障国际和平与安全的法律武器。

2. 互不侵犯原则

互不侵犯原则是由互相尊重国家主权和领土完整原则引申出来的一条基本原则。它是指在国际关系中，任何国家都不得以任何借口进行侵略，不得使用威胁、武力或与联合国宪章不符的任何其他方式侵犯别国主权、领土完整和政治独立，不得以威胁或武力来解决国际争端。这是各国在其国际关系上必须遵守的原则。这里说的“各国”，是指世界上所有国家，不论其是否互相承认，也不论其是否为联合国会员国。

3. 互不干涉内政原则

互不干涉内政原则也是由互相尊重国家主权原则引申出来的，它是指国家在相互关系中，不得以任何借口或任何方式直接或间接地干涉他国的内外事物，也不不得以任何手段强迫他国接受自己的意志、社会制度和意识形态。这一原则，对于国家主权原则的实施具有重要的意义。

4. 平等互利原则

平等互利原则包括平等原则和互利原则两个原则。所谓平等原则，就是国家不分大小强弱，不管其政治制度和社会制度如何，也不分经济和社会发展程度如何，在国际关系中，都具有平等的法律地位。都应相互尊重，平等相处，任何国家都不得对别国发号施令，也不得谋求任何特权。所谓互利原则，则是指各国在其相互关系中，不得以损害或牺牲他国根本利益来满足自己的要求，而应兼顾双方的利益。国际实践证明，平等与互利是相互联系密不可分的。平等是互利的基础，互利是平等的结果；只有真正的平等才能有真正的互利，也只有真正的互利才能是真正的平等。平等互利原则对指导国际政治关系和国际经济、文化及科学技术的交往与合作都具有十分重要的意义。

5. 国际合作原则

国际合作意味着世界各国在经济、科学技术和文化方面要进行交流,相互合作,共同发展。在当今世界,任何国家要想取得经济上迅速发展和繁荣,都必须获得一个持久和平和稳定的国际环境,都要积极参与国际经济合作与交流。这就要求国家之间加强在平等互利基础上的合作,并建立和完善国际合作的法律制度。为此,《联合国宪章》、《国际法原则宣言》、《各国经济权利和义务宪章》都把国际合作以谋发展作为国际经济关系的基本指导原则之一。

6. 善意履行国际义务原则

善意履行国际义务原则是指一个国家应善意履行联合国宪章规定的,由公认的国际法原则和规则产生的,其作为缔约国参加的国际条约中所明确的各项义务。如果允许一个国家可不履行自己承担的国际义务,国际法就会失去其有效性和存在的基础,国际社会也不会有正常的交往和正常的秩序。因此,凡是非奴役性的、侵略性的或由非法条约所产生的国际义务,国家都应善意履行,而不得违背。

第2节 国际法的主体

一、国际法主体的概念及范围

国际法的主体(Subject)是指具有直接享受国际法上权利和承担国际法上义务的能力的国际法律关系的独立参加者。

在国际社会中,谁具有国际法主体的资格,亦即谁是国际法的主体呢?对这一问题,长期以来一直存在着争论,随着国际关系的发展,现普遍认为,现代国际法主体包括:国家、争取独立的民族和政府间的国际组织。其中国家是一个主权体,具有完全的权利能力和行为能力,它是在国际关系中起主要作用的基本主体。而国际组织和争取独立的民族,只具有部分权利能力和行为能力,因而,只是在一定条件下和一定范围内是国际法主体。

二、国家的类型

国家的类型很多,按不同标准可作不同的分类,按国家的结构形式可分为单一国和复合国;按国家行使主权的状况,可分为独立国和附属国;按国家经济发展水平,可分为发达国家、发展中国家和最不发达国家。

(一) 单一国

单一国是由若干行政区域构成的具有统一主权的国家。它实行统一的中央集权,全国只有一个立法机关和一个中央政府,并有一个统一的宪法和国籍,国内划分的各行政区域,都受中央政府的统一领导,在对外关系上,由中央政府代表本国行使权利,承担义务,以一个单一的国际法主体出现,其地方行政区域的政府,都不是国际法的主体。我们中华人民共和国即属于单一国,台湾是中国的一个省,即将回归的香港、澳门也只是中国的特别行政区,它们都不能成为国际法的主体。

(二) 复合国

复合国是两个或两个以上国家的联合体。复合国可分为联邦和邦联。

联邦也称联邦国家,是两个以上的联邦成员国(州)组成的国家联合。它是复合国中最典型,最主要的形式。联邦也有统一的宪法,并设有最高权力机关和最高行政机关,对联邦成员国(州)和它的人民直接行使权力,但在联邦和联邦成员国(州)的关系上,将

按照联邦宪法来划分其权限，联邦成员国（州）一般都具有较大的自主性。联邦内的公民具有一个共同的国籍，联邦成员国（州）的公民同时也是联邦公民。一般来说，其对外事物和国际交往由联邦政府单独掌握，联邦本身构成一个统一的国际法主体，而联邦成员国（州）一般不是国际法主体。但也有少数联邦国家（如联邦德国、瑞士联邦等）根据其宪法、其所属各州可以就某些地方性事务与外国签订协议，近年来，加拿大的魁北克也取得同法国及其他法语国家签订有关文化方面的国际条约的权利，但这些联邦成员仍然不是国际法主体。目前，世界上最主要的联邦国家有加拿大、美国、印度、瑞士、德国、缅甸等。

邦联是两个以上主权国家为了某种特定的目的根据国际条约组成的国家联合。与联邦不同，邦联本身没有统一的中央权力机关和行政机关，也没有统一的立法、军队和财政预算，邦联的成员国都是主权国家，各自拥有立法、外交、行政、国防、财政等全部权力，各成员国公民只有本国国籍，而无邦联的共同国籍，在对外关系上，邦联本身不是国际法主体，而组成邦联的成员国才是国际法主体。邦联产生于资本主义发展的早期，但随着社会发展，几乎所有的邦联都先后发展成联邦了，目前，世界上只有极少的邦联存在，如1982年，非洲的塞内加尔和冈比亚组成的邦联等。

（三）独立国和附属国

独立国是指行使全部主权的国家。一个国家在外交政策上追随另一国，但只要在法律上没有承担把对外关系的权利交给另一国管理的义务，它仍是独立国。它也是国际法上的主体。现在世界上所有国家已都取得独立国的地位。

附属国是指由于封建统治残余关系或由于帝国主义，殖民主义的外来压力，对他国处于从属地位，因而只享受部分主权的国家。它有附庸国和被保护国两种表现形式。在当今世界上，已无附属国存在，它已成为历史的陈迹。

（四）永久中立国

永久中立国是根据国际承认或国际条约，在对外关系中承担永久中立义务的国家。这类国家有两个特点，一是自愿承担永久中立义务，如不对他国进行战争和不加入军事同盟等，二是其永久中立地位由国际条约加以保证。现今世界上永久中立国只有瑞士和奥地利两国。

三、国家的基本权利与义务

在国际法中，国家的权利可分为基本权利和派生权利两大类。所谓基本权利是指国家所固有的权利，而派生权利则指由国家基本权利中引申出来的权利。前者与国家主权相联系，各主权国家所享有的基本权利是没有差别的，后者则是适用国家主权和行使国家基本权利的结果，因而，各国享有的派生权利可各不相同。

国家的基本权利和基本义务是相互统一的。一国享有的基本权利，正是他国相应承担的基本义务，反之，他国享有的基本权利，也正是该国相应承担的基本义务。所以，一般情况下只讲述国家的基本权利，实际上这也包含了国家的基本义务。在国际关系中，任何一国在享有基本权利的同时，也必须承担尊重他国基本权利的义务。不容许有只享受权利而不承担义务的国家，也不应该有只承担义务而不享有权利的无权国家。根据国际实践，一般都公认国家基本权利应包括以下几项。

（一）独立权

独立权是指国家按照自己的意志处理本国对内对外事物而不受他国的控制和干涉的权

利。例如，对内，国家可以按自己的意志选择自己的政治、经济制度，制定国内的各项政策与法律，进行司法和行政活动；对外，国家可以独立自主地实行自己的对外政策，从事国际交往等。独立权既包括政治独立，也包括经济独立。政治独立是经济独立的前提，经济独立则是政治独立的基础，一国只是政治独立而缺乏经济独立，就不是真正的独立，当前，国际上各国都特别重视经济独立方面的各项权利。

（二）平等权

平等权是指国家在国际法上的地位平等的权利。具体内容是：一切国家，不问其大小强弱，不问其社会、政治和经济制度的性质，也不问其发展水平的高低，其法律地位一律平等；其享受的权利与承担的义务也必须真正平等。

（三）自保权

自保权是指国家保卫自己的生存和独立的权利。它包括两个方面的内容：一是指国家有权使用自己的一切力量，进行国防建设，防备可能来自外国侵犯；二是指当国家遭到外国的武力攻击时，有权行使单独或集体的自卫。

（四）管辖权

管辖权是指国家对其领域内的一切人（享受豁免权的除外）、物和所发生的事件，以及对在其领域外的本国人都有进行管辖的权利。一般说，管辖权包括以下方面：

1. 领域管辖

也称属地优越权。它是指国家对其领域内一切人（享受豁免权者除外）和物以及所发生的事件都有权行使管辖。这里所说的领域，包括一国的领陆、领海、领空和底土。凡在这些领域内的人、物和事，均受该国管辖。例如，外国人必须遵守居留国法律，外资企业和外国公司必须依所在国法律从事活动，外国船舶通过领海必须遵守沿海国的法律和规章，飞越领空的外国飞机必须接受地面国的监督。外国人，外国船舶和飞机的任何违反所在国法律的行为，除享有外交特权和豁免权者外，该国法院都有权管辖。

2. 国籍管辖

也称属人优越权，是指国家对一切在国内和在国外的本国人，都有权行使管辖。本国人在国外犯罪，本国亦有管辖权，但有时往往加上一定限制。如我国刑法规定，凡中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯反革命罪、伪造国家货币罪、贪污罪、受贿罪、泄露国家机密罪、冒充国家工作人员招摇撞骗罪、伪造公文、证件、印章罪等，以及依刑法最低刑为三年以上有期徒刑的其他犯罪（依犯罪地的法律不受处罚的除外）适用中华人民共和国刑法。

国籍国对本国人在外国的犯罪行为行使管辖权往往与犯罪地国行使属地管辖权发生冲突，此时一般通过协商解决。

3. 保护性管辖

它是指外国人在该国领域外侵害该国的国家和公民的重大利益的犯罪行为，该国有权行使管辖。这是对外国人在国外对一国的犯罪行为的管辖。根据国际实践，国家行使保护性管辖权时应满足以下三个条件：①外国人的犯罪行为应侵害了该国国家或公民的重大利益，而不是一般利益；②依该国法律此犯罪行为应处的刑罚应在一定刑期以上；③根据犯罪地法律，此行为亦构成犯罪，且也应受刑事处罚。如我国刑法规定：“外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民的犯罪，而按本法规定的最低刑为三年以上

有期徒刑的，可以适用本法；但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。”

4. 普遍管辖

国际法规定，对于普遍危害国际和平与安全以及全人类的利益的某些国际犯罪行为，各国均有权实行管辖，而不问这些犯罪行为发生的地点和罪犯的国籍。如战争罪犯、海盗、贩卖奴隶和毒品及灭绝种族者等，各国都可依据普遍管辖而行使管辖权。

(五) 国家的司法豁免权

国家的司法豁免权是指一国的国家行为和国家财产，非经该国的同意，不受外国法院的管辖。而一国的国家元首和外交官是在代表国家行使职务，所以他们也享有外交特权和豁免权。

国家的司法豁免权是从国家主权平等原则引申出来的一项习惯国际法规则，根据这项规则，凡是国家主权行为和国家财产，都不能在外国法院对其提起诉讼，未经一国同意对其财产也不得加以扣押或执行，这即是“绝对豁免原则”。现在，包括美国、英国、德国、法国、意大利等国在内的多数发达国家已采取“有限豁免原则”，即把国家行为分为“主权行为”和“非主权行为”，前者可以豁免，后者则不能享受豁免。他们的这一做法还仅属于该国的国内立法，尚未形成公认的习惯国际法规则，尚不能修改或取代国家主权豁免的传统习惯规则。

我国政府一贯主张和坚持国家主权绝对豁免原则。一方面，主张国家行为及财产享有豁免权，如1979年湖广铁路债券案（即杰克逊等在美国起诉中华人民共和国案），我国即坚持主权豁免原则，明确宣布美国法院无权管辖。另一方面，我国法院也不受理任何以外国国家或政府为被告的案件。当然，我国主张的国家主权豁免的范围主要是国家行为和国家财产，对具有独立法人资格的国有公司和企业，并不要求在外国享有司法豁免权。

四、国家及政府的继承

(一) 概述

自国家这种形式诞生以来，世界上的国家就一直处在分分合合之中，各国政府也时常发生更迭，当一个新国家、新政府或新的国际组织产生后，如何处理它们的前国家、前政府和前国际组织在国际法上的权利和义务，这就产生了新国家、新政府和新的国际组织的继承问题。

根据参加继承关系的主体不同，国际法上的继承可分为国家继承、政府继承和国际组织的继承。

国家继承是指由于领土变更的事实引起一国的权利、义务转移给另一国的法律关系。取代别国权利义务的国家即为继承国，被取代的国家则为被继承国。引起国家继承的领土变更事实一般有：分裂，即一国分裂成多国；合并，即两个以上的国家合并成一个新国家；分离，即国家的一部分领土从该国分离出去成立新国家；独立，即殖民地或附属领土获得独立成立新的独立国家；割让，即一国领土的一部分割让给另一国。一国从另一国继承的权利义务只能是由国家基本权利引申出来的具体权利义务，它包括：国际条约的继承、国家档案的继承、国家财产的继承和国家债务的继承。

政府继承是指由于革命或政变引起的政权更迭，新政权对旧政权的权利义务进行取代的法律关系。引起政府继承的原因是政权更迭，但根据宪法程序而进行的政权更迭，如通过大选，反对党获胜组成新政府，一般不发生政府继承。通过政变而引发的政权更迭，只

要政变后成立的新政府声明尊重前政府的国际条约义务，也不发生政府继承问题。政府继承与国家继承一样也包括条约的继承、档案的继承、财产的继承和债务的继承等内容。

国际组织由于合并、解散或为另一国际组织所取代时，也就发生了其权利义务的转移问题，即国际组织继承问题。国际组织的继承、包括职能继承、文书档案的继承和财产、债务的继承。它们原则上都是由原缔约国签订国际协定，或是经过原国际组织作出决议，就继承问题作出明确表示来进行继承的。

（二）国家关于条约、财产及债务的继承

1. 关于条约的继承

关于条约的继承问题，实质上就是被继承国的条约对继承国是否有效的问题。这与被继承国领土变更情况及条约的内容有关，要具体情况具体分析，一般而言，凡与国际法主体资格相关连的条约，例如参加某一国际组织的条约，是随着被继承国的消灭而消灭的，因而不继承；政治性条约，如同盟条约，友好条约，共同防御条约等，由于情势变迁，一般也不继承；而处理与所涉领土有关事物的所谓“非人身条约”，如有关边界制度的条约，有关河流使用，水利灌溉，道路交通等方面的条约和协定，一般都予以继承；对于有关中立化或非军事区条约，一般都应该继承。但对于继承的条约，继承国在继承后，有权按条约法公约的规定，提出修改和终止。

2. 关于国家财产的继承

国家财产的继承，就是在继承发生时，按被继承国国内法确定的为该国所拥有的财产、权利和利益转归继承国所有的法律关系。第三国在被继承国内所拥有的财产仍归第三国所有，不存在继承问题。国家对国家财产的继承将依据一个标准和由此标准所引申出的两个原则来处理。这个标准即是被转属的国家财产与领土之间应有关联，由此引申出的两个原则是：国家财产随领土转移而转属原则及所涉领土实际生存原则。一般说来，凡位于所涉领土内的被继承国的国家不动产，应转属继承国。对于动产，则不依该动产是在所涉领土之内或之外来作为继承与否的依据，而是以该动产是否与所涉领土活动有关为根据，凡与所涉领土活动有关的国家动产即应转属继承国，反之则不应继承，这就是所谓所涉领土实际生存原则。上述标准和原则在适用于不同的领土变更所引起的国家财产继承时，因具体情况不同而会有所不同。

3. 关于国家债务的继承

国家继承范围内的所谓“国家债务”，是指一国对另一国或一国际组织所担负的财政义务。至于国家对外国企业及私人债务所承担的义务，则在原则上不属于国家继承的国家债务范畴。国家债务并不是无条件地由被继承国转属继承，对于被继承国违背继承国利益或违背国际法基本原则而承担的债务，如征服债务和战争债务等，则属“恶债”，它不属国家继承的范围，故不得转属继承国。对于一般国家债务，则有以下继承规则：①一国部分领土移交给另一国，或一国的一部分或几部分领土分离出去组成一个新的国家或与另一国合并时，国家债务的继承应按双方协议进行，如无协议，则按公平原则以一定比例转属继承国。②被继承国解体分裂成数国时，如被继承国与各继承国之间签有债务继承协议，即按协议执行，如无协议，被继承国的国家债务应由各继承国按公平比例分别继承。③国家合并，根据“债务随财产一并转移”规则，被继承国的国家债务应转属继承国。④新独立的国家，被继承国亦即新独立国家的前宗主国和殖民国的债务。原则上不应由新独立国继承，