



高等学校教材配套辅导及
考研专业课应试指导丛书(法学类)

双博士系列

国际法、国际私法、国际经济法 辅导 及

考研应试指导

编写 法学类教材辅导及
考研应试指导委员会
总策划 胡东华

课程同步辅导

典型考题分析

考研真题荟萃

考研过关必备



机械工业出版社
China Machine Press



高等学校教材配套辅导及考研专业课应试指导丛书(法学类)

国际法、国际私法、国际经济法 辅导及考研应试指导

编写 法学类教材辅导及考研应试指导委员会
总策划 胡东华

机械工业出版社

声明:本书封面及封底均采用双博士品牌专用图标(见右图);该图标已由国家商标局注册。未经本策划人同意,禁止其他单位或个人使用。



图书在版编目(CIP)数据

国际法、国际私法、国际经济法辅导及考研应试指导/法学类教材辅导
及考研应试指导委员会编. —北京:机械工业出版社,2003.8
(高等学校教材配套辅导及考研专业课应试指导丛书·法学类)
ISBN 7-111-12696-3

I. 国... II. 全... III. ①国际法-高等学校-教学参考资料②国际私法-高等学校-教学参考资料③国际经济法-高等学校-教学参考资料 IV. D99②F11-0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 064009 号

机械工业出版社(北京市百万庄大街 22 号 邮编:100037)

责任编辑:刘永

责任校对:朱剑

封面设计:胡东华

责任印制:何全君

北京市高岭印刷厂

机械工业出版社出版发行

2003 年 9 月第 1 版 第 1 次印刷

787mm × 1092mm 1/16 印张 23.25 字数 698 千字

定价:32.00 元

©版权所有 违法必究

盗版举报电话:(010)62534708(著作权者)

<http://www.bbdd.cc>(中国教育考试双博士网站)

<http://www.cmpbook.com>(机械工业出版社网站)

如有字迹不清、缺页、倒页、脱页,由本社发行部负责调换。

QIAN YAN

前言

双博士品牌考研丛书,已成为全国最著名的考研图书品牌,其市场的覆盖率约占全国考研市场的三分之一。

据调查,缺乏对专业课命题侧重点及考试要求的了解,已成为众多考生专业课考试失利的原因,进而与继续深造的机会失之交臂。因此,选取一本好的专业课辅导教材,对于有志于考研的莘莘学子来说,至关重要。本丛书涉及法学、金融、经管、西医、通信电子、计算机、机械、控制理论与控制工程及其他热门专业。策划本丛书的指导精神是既方便于在校本科生同步学习时参考,更适合于准备参加硕士研究生入学考试的学生作为专业课辅导用书。

本丛书的编写,以普通高等学校普遍采用的教材为蓝本,针对性强,信息含量高,具有明确的参考价值和实用意义,是考研专业课不可多得的工具与助手。本书各章在编排上有以下特色:

1. **基本概念及重点、热点、考点内容精要:**对与本章相关的知识点进行课后阐述,使考生既能熟练掌握基础知识,又可把握重点、要点。
2. **典型例题、考题分析:**这一部分精选了名校历年试题作为本书的例题,并提供详细的解析过程,强调解题思路。还附有知识点小结。本部分内容既可使考生把握命题原则,又可熟悉题目类型,触类旁通。
3. **自测题及模拟训练题:**该部分为考生自行练习而提供,备有详细的解答过程。便于考生及时总结,查缺补漏。
4. **在全书最后一章为模拟试题。**这些模拟试卷也是名校近年的真题,并配有详细解析。

综合起来,本书凸显以下特色:

1. **专题化的编写体例。**面对普通高等学校专业课教材的泛泛的讲解,本书从更深的层次,对常考的知识点加重了讲解的力度。
2. **极富针对性的题型训练。**在每章或每部分的典型例题、模拟试题中,均编排名校近几年的考研真题,并附有详细的参考答案。
3. **资料翔实、全面、新颖。**一般情况下,真题在研究生入学考试中极易重复。
4. **本科生各科目考试,试题也常常选用考研真题。**故本书有利于本科生在期末考试中获得高分。

“双博士”品牌系列丛书,以其独有的魅力和卓越的品质被誉为最受欢迎的教学辅导丛书,销量居全国同类书榜首。全国约有三分之一的大学生读过或正在使用本品牌丛书(不含盗版)。本品牌丛书封面、封底都带有双博士的书标。此书标已由国家商标局注册。该系列品牌丛书,在读者中已树立起不可替代的品牌形象,引起了媒介的广泛关注。中央电视台1999年9月15日-10月15日在“99全球财富论坛”特别节目及《东方时空》黄金时间强档推出该品牌系列丛书,成为当时图书界传媒热点。1999年11月5日《光明日报》第9版以“图书市场面临商标竞争时代”为标题,以“胡东华系列双博士品牌文教图书引起关注”为副标题做了报道。后被多家报纸转载。《中国青年报》、《新闻出版报》、《中国文化报》、《中国教育报》和《中国大学生》等报刊对该品牌系列丛书也做了相应报道。

本书采用60克胶版纸印刷,双色排版,便于阅读和记忆。双博士全体同仁非常感谢考生对双博士品牌的厚爱。

虽然我们力求呈现给广大考生一本完美适用的专业课辅导用书,无奈时间有限,且因本丛书涉及面广,本数多,如有错误,敬请广大读者谅解,也可发电子邮件(shuangboshi@sina.com)交流指正。

第一章 国际法	(1)
1.1 基本概念及重点、热点、考点内容精要	(1)
1.2 典型例题、考题分析	(59)
1.3 自测题及模拟训练题	(68)
第二章 国际私法	(95)
2.1 基本概念及重点、热点、考点内容精要	(95)
2.2 典型例题、考题分析	(143)
2.3 自测题及模拟训练题	(150)
第三章 国际经济法	(181)
3.1 基本概念及重点、热点、考点内容精要	(181)
3.2 典型例题、考题分析	(255)
3.3 自测题及模拟训练题	(266)
第四章 硕士研究生入学考试全真模拟试卷及详解	
(名校近年考研真题)	(310)
模拟试卷一 (北京大学 2001 年)	(310)
模拟试卷二 (北京大学 2002 年)	(314)
模拟试卷三 (中国政法大学 2002 年)	(317)
模拟试卷四 (北京大学 2000 年)	(320)
模拟试卷五 (北京大学 2001 年(含国际经济方向))	(327)
模拟试卷六 (北京大学 2001 年)	(334)
模拟试卷七 (北京大学 2001 年)	(338)
模拟试卷八 (中国人民大学 2001 年)	(347)
模拟试卷九 (中国人民大学 2002 年)	(352)
模拟试卷十 (中国政法大学 2001 年)	(357)



第一章 国际法

1.1 基本概念及重点、热点、考点内容精要

1.1.1 导论

1.1.1.1 国际法的概念和发展

1. 国际法的概念

所谓国际法主要是国家间的法律,是以国家之间的关系为调整对象的法律。国家之间进行交往所形成的关系是国际关系。国际关系包括政治关系、经济关系、法律关系以及文化关系等。国际法律关系是以法律形式表现出来的国际关系,国家之间的关系受一些原则、规则和制度的约束。这些原则、规则和制度就构成了国际法。在国际舞台上,除了国家是国际法的主要主体之外,类似国家的政治实体和国家组成的国际组织在一定条件下和一定范围内也是国际法的主体,它们的关系也受到国际法原则、规则和制度的约束。

对国际法的定义,基本上有两种不同的说法:一种把国际法视为国家认为对它们有拘束力的法律规则的总和;另一种则认为国际法是对国家有拘束力的法律。《奥本海国际法》第八版对国际法所下的定义是:“万国法或国际法是一个名称,用以指各国认为在它们彼此交往中有法律拘束力的习惯和条约规则的总体。”这两版的不同定义表明,《奥本海国际法》已从第一种说法转为第二种说法。其实,两种不同的说法反映着对国际法的效力根据的不同见解。

古代罗马有市民法和万民法之分,其中万民法适用于罗马市民和外国人之间以及外国人之间的关系。近代国际法的奠基人格老秀斯继续维持万民法和市民法的区别,而他所称的万民法是指其拘束效力来自所有国家或许多国家的意志的法律。因而他指的是万国法。在中国,当国际法最初介绍到中国时,使用的名称是万国公法。1864年,丁韪良翻译美国国际法学者惠顿的国际法著作——《国际法原理》为万国公法。后来万国公法被简称为公法,例如,布伦奇理的《近代国际法》被译为《公法千章》等。再后来到了清朝末年,日本使用的国际法的名称传到中国,国际法便成为普遍使用的中文名称。

国际法或万国法之外,还有一些名称,如“超国法”、“越国法”、“人类法”、“世界法”等。这些名称都是按照某种理论而创造出来的。它们的目的是要改变国际法的性质。把其从国家之间的法律,改变为超越国家之上的法律,因而是对国际法的否定,脱离了现实,在理论上无法立足。

边沁提出了国际法的名称,同时认为有国际公法和国际私法的区别。国际法是国家间的法律,在这个意义上,国际法属于公法。但为了与国际私法相区别而把国际法称为国际公法是不必要的。因为国际公法和国际私法并不是国际法的两个分支。严格地说,国际私法既不是“国际”也不是“私法”。所谓国际私法的对象是私人之间的关系,不过这种私人间的关系有涉外的因素。国际私法主要是解决不同国家对于私人关系的不同法律规定所发生的冲突,包括管辖权的冲突。

国际法就本质而言是普遍用于所有国家的,英国国际法学者奥本海认为普遍国际法之外还有一般国际法和特殊国际法。一般国际法是指“对于很多国家——包括主要国家在内——有拘束力的规则的总体。而特殊国际法只对两个国家或少数国家有拘束力。这种区分没有多大意义,是与国际法的普遍适用性不相符合的。另外,在普便的国际法之外,还有区域国际法。所谓区域国际法是指于世界某个区域的国家在它们彼此关系中发展起来并适用于它们的原则、规章和制度的总体。区域国际法可能提出一些特殊的主张,这些主张所形成的一些规则可能被纳入一般国际法而构成一般国际法的一部分,或者可能由于有争议而逐渐失去了意义。

2. 国际法的发展

国际法的产生是世界诸多地区都有的现象,也可以说这种现象的产生是带有规律性的,因此不能说只有

SAC63/06



某个时代某个地区,例如近代欧洲才有国际法,但是国际法形成成为一个法律体系发展起来并且与此相伴随,出现有系统的国际法学著作是近代欧洲的事情。近代欧洲国际法开始形成一个重要标志是结束三十年战争的1648年威斯特伐利亚和约。和约规定了欧洲各国的边界,承认所有参加国有“领有权”和“统治权”,确认欧洲各大国不分宗教信仰和国家制度,一律平等,承认了瑞士和荷兰的独立等。

这个时期国际法的状况和特点如下:

- (1) 国际法主体、主权国家,主要是欧洲国家,成为国际法主体。国家主权平等原则被提出。
- (2) 国家的战争权。近代国际法承认国家有战争权。
- (3) 国际法各部门的发展和变化:20世纪初以后,国际法有了突破性的发展,在保留一些近代国际法规则的基础上,增加了新的成分。

现代国际法在以下几个方面的发展最为显著:

- (1) 禁止侵略战争和非法使用武力和武力相威胁成为国际法的基本原则。
- (2) 和平解决国际争端成为国际法的基本原则。
- (3) 作为国际法基本主体的国家明显增加,国际法的适用范围显著扩大。
- (4) 国际组织特别是国际联盟和联合国组织,在促进现代国际法的发展上曾经过或正在起着重要作用。二战后许多国际组织的国际法主体地位已经确立。
- (5) 国际法的新的分支部门一个接一个地出现。现代国际法的发展还有一个显著特点,国际法由于世界各地区所出现的影响全球的共同问题的产生,各国合作的领域通过多边条约的形式日益扩展。

1.1.1.2 国际法的渊源和编纂

1. 国际法的渊源

国际法的渊源是指国际法规范表现的形式或形成的过程、程序。国际法渊源主要和首先是国际条约和习惯。当前关于国际法渊源的比较一致的观点似乎是,条约和习惯是现代国际法的渊源,还没有变化,司法判例和各国权威最高的国际法学家的学说,仍可作为确定法律规则的辅助手段,有一个明显的趋势是把一些国际组织的机构(例如联合国大会,安全理事会)的决议,作为确定法律规则的辅助手段,并且提到较重要的地位而按照其具体内容赋予不同的法律意义。一般法律原则:一种观点认为一般法律原则是指各国国内法,特别是私法中所共有的原则(例如奥本海);另一种观点认为是指国际法的原则。从1920年规约的准备资料来看,上述第一种理解是比较符合原来意思的。我国已故国际法学家周鲠生认为:一般法律原则不能另成为一个国际法渊源,一方面因一般法律原则的含义本来就不明确,因而引起争论。另一方面,《国际法院规约》第38条列入这样一项规定只能认为是准许法院在审判某种案件时,在从习惯或条约中都找不出适用的规范的场合,比照适用一般法律原则,作为变通解决办法,而那样并不具有新创一种国际法渊源的作用。国际条约,按照条约必须遵守的国际法原则,条约对于国家有拘束力,国家必须遵守条约,而且条约作为国家间的明示协议是国际法院在裁判案件时所应首先适用的,在这个意义上国际条约是国际法的最主要渊源。但另一方面,按照条约只能拘束缔约国的国际法原则。在原则上只对参加国有拘束力,而对非缔约国没有拘束力,从这个意义上严格来讲,即使多边条约也很难说是国际法的渊源,而实际情况是,任何条约都不可能是世界上所有国家都参加的。条约无论如何普遍,总要通过未参加的国家在实践上所表示的默示同意而引起所谓“公法”的作用。在这个意义上,国际条约与国际习惯相比,居于次要地位。

国际习惯,按照国际法院规约,国际习惯是指经接受为法律的一般实践,惯例或做法,这与国际法院在“北海大陆架”案判决中所指出的形成习惯法的诸因素是一致的。这些因素包括:国家实践一般性的因素或所谓物质因素即在某一方面国家实践实际上一致而且参加实践的国家广泛而有代表性,包括了最有利害关系的国家,以及法律确信,即所谓的心理因素,即这种实践是基于对一项法律规则或法律义务的一般承认。

2. 国际法的编纂

国际法的编纂主要有两种形式:一种是把整个国际法编纂为一个法典,私人或私人团体有时采取这种形式;另一种是把国际法的各部分分别编纂为法典,国际上采取的形式是后者。另一种区别是因编纂范围的不同而有全球性的国际法编纂和区域性的国际法编纂。



1.1.1.3 国际法与国内法的关系

1. 国际法与国内法的关系是国际法的基本理论问题之一,同时也对各国实践,首先是条约和习惯法规则在国内如何实施,产生影响,因而有其重要的理论意义和实际意义。国际法与国内法的关系主要涉及两个方面的问题:一是国际法和国内法是属于一个体系还是属于两个体系。另一是如何使国际法在国内具有效力问题。对前一问题的不同回答产生了一元论、二元论等不同学说。对后一个问题的回答需要先考察一下各国的实践。

一元论作为曾经盛行一时的理论,它的影响深远,甚至被称为过去几个世纪所产生的最伟大的理论体系。它的提出必然有其产生的根据,纵观历史,一元论者提出的论据主要有:第一,从主体来看,国际法和国内法所规定的归根结底都是个人的行为,惟一不同之处只是,在国际法上,这种行为被归属于国家。照凯尔森的说法,“在国际法使国家承担义务并授予权利时,……这意味着国际法使作为国家机关的那些个人承担义务并授予权利”。第二,不论是国际法还是国内法,法律在本质上是只顾法律主体的意志而具有拘束力的命令。第三,国际法和国内法是一个法律概念的两种表现。这不仅是由于所用名称相同,更重要的是,只有提出一种更高的法律秩序,并认为各国对于这种法律秩序的关系都是平等的,才能设想许多主权国家的独立和平等。

此外,国内法院可能必须依照国内法律的规定执行与国际法相抵触的制定法,但在这种情形下法院判决的效力是暂时性的,因为该国在国际上仍应负责任,这是一条得到确认的国际法规则。

(1) 一元论:国内法优于国际法 这一派理论并不否定国际法作为法律的性质,而认为国际法作为法律是与国内法属于同一法律体系,进一步说,由于国际法的效力来自国内法,国际法就成为国内法的一部分,有时被称为“对外公法”。这个理论曾经为19世纪末叶一些德国公法家所提倡。例如,伯格卜认为,国际法来自国内法,因为它是国家的主权意志的“自限制”的表现。在20世纪30年代,这个理论在法西斯德国又一度出现。但是,按照这个理论,国际法就受每个国家自身国内法的支配,从而使国际法失去它的存在。

(2) 一元论:国际法优于国内法 国际法优于国内法的一元论是第一次世界大战之后兴起的理论,它企图取代自19世纪末叶以后长期流行的二元论。这种理论的最高规则可以是“约定必须遵守”,或者是“国际社会的意志必须遵守”。这个理论的主要倡导者奥地利的学者凯尔森,凯尔森理论的一个特征是主张法律统一性,而在统一法律体系之中法律规范是有层次之分的,形成一种所谓金字塔式的规范体系。在这个体系之内,有高低的次序:契约决定于立法,立法决定于宪法,换句话说,国内法律秩序决定于国际法律秩序,而在这个意义上国际法处于优越地位。凯尔森明确地指出,“一个业已确立的国际法规范和一个国内法规范之间的冲突是较高和较低的规则之间的冲突。”按照他的理论,整个法律体系的金字塔的顶端是一个“基础规范”,就是“约定必须遵守”。这是国际法的效力的依据,也是整个法律体系的依据。这个理论的基本出发点是,任何法律体系都是以个人之间的关系为调整对象。这样,国际法作为国家之间的法律就从根本上被否定了。而且,如果认为国内法从属于国际法,那就意味着国际法在各方面都高于国内法,从而抹杀国内法在国内的作用,也就否定了国家制定国内法的国家的主权。因此,一元论在理论上站不住脚,在实际上也是行不通的。

(3) 二元论(平行说)为一元论所批评的二元论在19世纪末叶以后曾经在国际法学界中占优势,而现在还是相当有影响的。二元论认为,国际法和国内法都是法律,都是国家的主权意志的行为。但是,国际法和国内法是两个不同的法律体系,国内法是国家的主权意志的集体表现,其对象是国家之内的人民,而国际法是国家的主权意志的集体表现,其对象是国家的关系中的国家本身。因此,国际法和国内法没有隶属关系,而处于对等地位。二元论的提倡者有德国的特里佩尔、安吉洛蒂等人。奥本海是一个典型的二元论者。他认为,国际法和国内法在本质上是不同的,他主要认为有以下几点原因:它们的渊源不同;它们所规定的关系不同;它们的法律实质不同。因此,在他看来,国际法无论作为整体或是其各部分,都不能当然成为国内法的一部分。同样,国内法也不能当然成为国际法的一部分。

1.1.1.4 国际法的基本原则

国际法基本原则是指在国际法体系中得到各国公认的,具有普遍性指导意义的并构成国际法基础的原则。



国际法基本原则的概念早已有国际法学者提及。按照施瓦曾柏格爾的看法,国际法基本原则是“国际法中代表着有关规则的最高共同标准的那些原则”。对国际法基本原则下一个定义是困难的。所谓国际法基本原则,不是个别领域内的具体原则,而是那些被各国公认的、具有普遍意义的、适用于国际法的一切效力范围的、构成国际法的基础的法律原则。国际法的基本原则适用于国际法的一切效力范围的。它们适用于国际法的属地、属人以及属时的效力范围。它们是其他国际法原则、规则和制度所引申出而不能违反的,也就是说,在国际法范围内,是超越一切的。

1. 国际法基本原则的特征

(1) 各国公认。公认即得到了世界上绝大多数国家的承认,各国认可的基本原则是指导它们参加国际活动,进行国际交往的最高准则。它们有遵守基本原则的责任和义务,从而使基本原则有了权威性和普遍拘束力。

(2) 具有普遍意义。国际法的基本原则适用于国际法的一切领域,对国际法的各个领域都有指导作用,这就是全局性。如基本原则不仅是海洋法的指导原则,而且也是空间法补充法及领事关系法、条约法、国际经济法、国际人权法等各个分支的指导法则。

(3) 构成国际法的基础。所谓法律基础就是国际法其他原则、规则和规章制度有效的基础,是国际法体系中最高规范。所有国际法的原则、规则和规章制度的建立、适用以及解释均应符合基本原则的精神,凡与基本原则相抵触的原则、规则和规章制度都不具有国际法的法律效力。

2. 确立国际法基本原则的文件

(1) 《联合国宪章》国际法基本原则的重要发展是在第二次世界大战之后。首先是1945年《联合国宪章》的制订,这是国际法基本原则在国际法律文件上的首次具体表现。《宪章》在序言和关于联合国的宗旨的规定都提出一些国际法基本原则。在《联合国宪章》之后,对于国际法基本原则的发展作出重大贡献的是“和平共处五项原则”。1955年4月18日至24日在印度尼西亚万隆召开的亚非会议通过了《宣言》提出十项原则,它们是:尊重基本人权、尊重《联合国宪章》的宗旨和原则;尊重一切国家的主权和领土完整;承认一切种族的平等、承认一切大小国家的平等;不干预或不干涉他国内政;尊重每一国家按照《联合国宪章》单独地或集体地进行自卫的权利;不使用集体防御的安排来为任何一个大国的特殊利益服务、任何国家不对其他国家施加压力;不以侵略行为或侵略威胁,或使用武力来侵犯任何国家的领土完整或政治独立;按照《联合国宪章》,通过如谈判调停仲裁或司法解决等和平方法以及有关方面自己选择的任何其他和平方法来解决一切国际争端;促进相互的利益和合作;尊重正义和国际义务。《宣言》的十项原则是“和平共处五项原则的引申和发展”,也同样是国际法基本原则。

(2) 《国际法原则宣言》早在1957年,在苏联的倡导下,一个称为“审议一个善于和平共处的宣言”的项目被列在联合国大会第十二届会议的议题上。大会通过决议,号召各会员国“按照《宪章》,在互相尊重和互利、不侵略、尊重彼此主权平等和领土完整和不干涉彼此内部事务的基础上发展国家间和平容忍关系”。1961年,在联合国大会第16届会议上,由于12个亚非和东欧国家的要求,在议题上列入题为“关于各国之间按照《联合国宪章》的友好关系和合作的国际法原则的审议”的项目。

(3) 其他条约或联合国决议。

(4) 公认的国际关系原则。即“和平共处五项原则”。互相尊重主权和领土完整、互不侵犯、互不干涉内政、平等互利、和平共处。这五项原则首先见于1954年4月29日中印签订的《关于中国西藏地方和印度之间的通商和交通协定》,并在后来的中外签订的数百个条约或协定中得到重申。这些原则不仅精辟地揭示了国际法基本原则的核心内容,而且更突出地强调了国家遵守国际法基本原则的相互性和权利与义务的统一。中外签订的条约及其他国际文件所宣示的和平共处五项原则不仅是重申和弘扬国际法基本原则,也是遵守和执行国际法基本原则的重要实践和发展。因此,可以说该五项原则对国际法基本原则的确立和发展作出了不可磨灭的贡献。

3. 各项国际法基本原则

(1) 国家主权平等原则。在国际法学中,对“主权”比较一致的看法是:主权是指对内的最高权力,对外方面,主权体现为不从属于其他权力,即独立权或对外主权。一国的内部主权使它得以对国家进行统治和管



理,制定法律,组织武装部队等等,也使该国对该国领土范围内的个人(包括本国人和外国人,自然人和法人)享有最高控制和管辖权,例如对外国人的入境、出境等进行管辖。

(2)互不侵犯原则

国家之间不侵犯原则是主权平等原则的引申,也是国际法进步的表现。《联合国宪章》在规规定国家主权平等原则同时还规定了不侵犯原则,禁止使用武力或武力威胁或与联合国宗旨不符的方法侵犯别国领土完整和政治独立,这是维护国家主权平等的关键。为了更好地履行宪章的规定,1970年《国际法原则宣言》对不侵犯原则作了更加具体的规定。指明不侵犯原则包括以下内容:

1)每一国家均有义务在国际关系上避免为侵害别国领土完整或政治独立的目的,或以与《联合国宪章》宗旨不符的任何其他方式使用威胁或武力,而且不得把威胁或武力作为解决国际争端的方法。

2)国家不得发动或参与侵略战争,侵略战争构成损害和平的罪行,在国际法上须负责任。

3)各国义务不从事侵略战争的宣传。

4)不使用威胁或武力以侵犯他国现有的国际疆界或其他国际界限。

5)避免涉及使用武力报复行为。

6)不得采取剥夺受殖民主义统治或被外国奴役的民族自决、自由及独立权利的任何强制行动。

7)不得组织正规军或武装团队,包括雇佣兵在内,侵入他国领土。

8)不得使用威胁或武力在他国发动、煽动、协助或参加战争或恐怖活动,或默许其在本国境内从事以此等行为为目的的有组织活动,但本次所称之行为以涉及使用威胁或武力为限。

9)不得将他国领土作为违反《联合国宪章》使用武力实行军事占领的对象,或作为以使用威胁或武力而取得的对象,也不得承认使用威胁或武力取得的领土为合法。

5

《国际法原则宣言》的上还规定更加明确地宣示在国际关系中禁止侵略,特别是禁止以发动或支持侵略战争或使用其他武力方式侵略别国的主权、独立和领土完整。侵略战争构成国际犯罪,国家要负国际责任。因此可以说,不侵犯原则的实质是禁止武力侵略他国主权、独立和领土完整,不侵犯原则是一项维护世界和平与安全、建立各国友好关系,保护国家主权独立和领土完整的最基本原则。这要求所有国家都应严格遵守此项原则的义务。一秉诚意履行维护国际和平与安全的国际责任。使《联合国宪章》得到切实遵守。倘若有的国家破坏这项原则,对别国实行侵略,不但受害国可以进行自救,而且安理会也可以依《联合国宪章》的规定采取集体安全措施。各国对安理会采取的集体安全措施应予协助,且不得支持侵略的国家。

(3)不干涉内政原则

这是国际法的基本原则。但是无论在理论上还是在实践中,它的运用引起的争论都是最多的。总是关键的是,如何界定“内政”和“干涉”,因此,首先应明确“干涉”和“内政”或“国内管辖事项”的概念及其法律含义。“内政”在《联合国宪章》中被界定为:“任何国家国内管辖事件”或“任何其他国家之内政或外交”。在一些国际法著作中,内政也被称作“保留领域”,即一国管辖权不受国际法限制的国家活动领域,至于这一领域的范围则取决于国际法并随着国际法的发展而有变化。互不干涉内政的核心意义是,国家基于主权的独立性,除非受国际习惯或条约的限制,可以按照自己的意志处理其内部和对外事务,至于具体哪些事项属于内政,由于要看国际法的发展情况而定,因而不可能完全固定。无论如何,一国家选择政治、经济、社会及文化制度的权利,不受他国任何形式之干涉。对于“干涉”,国际法学界的解释大致有两种倾向,一种是比较狭窄的解释,另一种则是比较宽泛的解释。前者如《奥本海国际法》认为“干涉是指一个国家对他国强加某种行为或后果”。另一种比较宽泛的解释。如古德立奇等认为,对宪章第2条第7款中的“干涉”,“不应作狭窄的技术性解释”。他们举例说,讨论不等于干涉,但是设立调查委员会、作出程序性或实质性的建议或通过一个有拘束力的决议,那就构成本款所规定的干涉。

(4)和平解决国际争端原则

和平解决国际争端原则是不侵犯原则的引申。因为不侵犯原则禁止国家发动战争或使用武力及其他方法侵害别国,所以要求国家在交往中发生任何争端,不论是政治的还是法律的争端,均应和平解决。所谓和平解决是指国家有争端应以和平方法解决,而不得诉诸威胁或使用武力以及其他非和平的方法,避免危及国际和平与安全。



《联合国宪章》将和平解决国际争端定为一项国际社会必须遵守的原则。宪章规定：“维持国际和平与安全；并为此目的，采取有效集体办法，以防止且消除对于和平之威胁，制止侵略行为或其他和平之破坏；并以和平方法且依正义及国际法之原则，调整或解决足以破坏和平之国际争端或情势。”1970年《国际法原则宣言》对这项原则宣示了如下内容：

- 1) 每一国家应以和平方法解决其与其他国家之国际争端，避免危及国际和平、安全与正义。
- 2) 各国因此应以谈判、调查、和解、公断、司法解决。区域机关或办法之利用或其选择之他种和平方法寻求国际争端之早日及公平之解决。于寻求此次解决时，各当事方应商定与争端情况及性质适合之和平方法。
- 3) 争端各当事方未能以上述任一和平方法达成解决之情形时，有义务继续以其所商定之他种和平方法寻求争端之解决。
- 4) 国际争端各当事国及其他国家就避免从事足以使情势恶化致危及国际和平与安全之维持之任何行动。并应依照联合国之宗旨与原则而行动。
- 5) 国际争端应根据国家主权平等之基础并依照自由选择方法之原则解决。各国对其本国为当事一方之现有或采争端所自由议定之解决程序，其采用或接受不得视为与主权平等不合。

(5) 善意履行国际义务原则

善意履行国际义务原则由“条约必须信守”这一古老国际习惯规则发展而来的，《以联合国宪章》规定其为一项各国均应遵守的国际法原则。宪章规定，“各会员国应一秉善意、履行其依本宪章所负之义务，以保证全体会员国由加入组织而发生之权益。”所谓善意，就是诚恳、友好、忠实和信赖。

善意履行国际义务原则要求各国必须自觉地、诚实地、严格地履行来自国际法的法律义务，这些义务无论源于条约、还是其他国际法渊源，并且在适用国际法的原则、规则时应自我约束。善意原则包含两层含义。首先，各国在解释自己所承担的国际义务时，应采取客观的、实事求是的态度。就条约的关系而言，缔约各方在达成协议时所取得的谅解，确认缔约各方在谈判过程中相互妥协所达成的共识，而不能单方、片面地解释自己所承担的义务。其次，在适用法律规则时，各国应遵循惯例和理性对自己进行自我约束。确立这项原则的目的是使各国善意履行国际法律义务，维护正常的国际法律秩序。反对一些国家对国际法律义务的履行没有诚意、有意回避或不履行自己应承担的国际义务的行为。1970年的《国际法原则宣言》对这项原则的内容作了以下规定。

- 1) 每一国均有责任一秉诚意履行其依联合国宪章所负之义务。
- 2) 每一国家均有责任一秉诚意履行其依公认之国际法原则与规则所规定之义务。

(6) 民族平等和自决原则

民族平等和自决原则首先是指在帝国主义殖民统治和奴役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。在这个原则的推动下，殖民主义体系已经崩溃瓦解，所有殖民地的政治独立已基本完成，正在努力实现经济文化等方面的真正平等。其次，按照《联合国宪章》规定，所有民族都有平等的权利，自由地表达自己的意志，决定自己的命运，参与和从事政治、经济、文化等各项事务，各国均有义务尊重和促进这种平等权利的实现。实践中，对于国内各民族的平等与自由的权利，各国是通过其国内法及各项措施来增进和实现的。民族自决原则中独立权的范围，只严格适用于殖民地民族的独立。对于一国国内的民族分离主义活动，民族自决原则没有为其提供任何国际法根据。这个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。

1.1.2 国际法主体

1.1.2.1 国际法主体概述

1. 国际法的主体问题

国际法的主体问题是国际法的基本理论问题之一。离开了国际法的主体，就谈不上国际关系，国际法也无从谈起。



国际法主体应具备三个条件:

(1)独立参加国际关系的能力。能够独立地进行国际交往,参加国际关系,特别是国际政治和国际法律关系,是国际法主体的基础要件。缔结在国际上有效的条约和协定,接受和派遣正式外交使节,对违反国际法的行为提出申诉,以及享受国际法上的特权和管辖豁免等,都是独立参加国际关系的能力的表现。

(2)直接承受国际权利和义务的能力。直接承受国际权利和义务是国际法主体的重要要件。当代国际社会中除国家和国际组织外,还有一些实体,甚至个人,也承受某些国际义务和权利,但他们不是直接承受国际权利和义务,他们所承受的国际权利和义务基本上是国家授予的。

(3)独立进行国际求偿的能力。国际求偿能力或“国际程序能力”,是指在国际权利遭受侵害或国际法遭到违反时,在国际机构有提出申诉的能力。国家的国际求偿能力是毫无疑问的。自1949年国际法院向联合国大会发表有关“为联合国服务而受损害的赔偿问题”的咨询意见之后,国际组织的国际求偿能力逐渐得到国际社会的承认。

2. 国际法主体的一般范围是:

(1)主权国家;(2)争取独立的民族和政府间的国际组织。

但是这些不同的主体,承受国际法的权利和义务的能力是有差别的。国家是国际法的基本主体,而政府间国际组织和争取独立的民族,只是在一定条件下和一定范围内是国际法主体。

另外,根据国际法主体的条件,个人尚不是国际法的主体。

1. 1. 2. 2 国际法的基本主体——国家

1. 国家的构成要素和类型

在国际法中,国家的构成必须同时具备四个要素:定居的居民;确定的领土;政府组织;主权。国家的类型很多,根据不同的标准可以作出不同的划分,按国家的结构形式一般可将国家划分为单一国和复合国两种类型。单一国是由若干行政区域构成的统一主权的国家。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。中国是单一制国家,西藏和台湾都是我国的一个省级行政单位,而不是国际法主体,香港、澳门特别行政区也不是国际法主体。复合制是两个以上国家的联合体。复合国又可分为联邦和邦联两种形式。联邦国家是指由两个或两个以上的成员单位根据联邦宪法组成的国家,是复合国中最主要、最典型的形式。联邦国家本身是国际法主体,其各成员单位没有国际法的主体地位。邦联是两个或两个以上主权国家由于特殊的目的根据条约组成的国家联合体,邦联的成员国是国际法的主体,而邦联本身不是国际法主体。

需要提到是,英联邦和法兰西共同体既不是邦联,也不是联邦,而是一种自成体系的国家联合体。英联邦由英帝国演变而来,其成员国主要是已获独立的前殖民地或被保护国。现今大约50个英联邦成员国各自都是独立主权国家,是单独的国际法主体。英联邦本身不是国际法主体。

法兰西共同体与英联邦类似却又不同,它是根据1958年《法兰西第五共和国宪法》在“法兰西联邦”的基础上建立的,其成员是法国及其非洲的海外领地。

除了上面提到的国家类型,还有一种国家称为中立国。其中又分为永久中立国与战时中立国。永久中立国与战时中立国不同,是指在国际公约担保的情况下自愿约束自己,除抵抗外来攻击,永远不与他国作战,不卷入战争或从事任何可能使其直接或间接地卷入战争的任何行为。

2. 国家主权豁免权

国家主权豁免是指国家的行为及其财产不受或免受他国管辖。国家主权豁免是国家平等的必然结果,因为按照“平等者之间无管辖权”的格言,任何国家不能对其他主权国家实行管辖。豁免的一般形式是,一国法院拒绝涉及外国行为或财产的案件行使管辖权,而这类案件应由国家行政机关通过外交途径解决。国家主权豁免有时也称为国家的司法豁免权。在国际法的发展中,国家主权豁免先后经历了“绝对豁免原则”到“有限豁免原则”的过程,现在多数国家开始采用有限豁免原则的立场,即将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。

国家的主权豁免权也可以通过明示或默示的方式自愿放弃。这种放弃必须是自愿、特定和明确的。

明示放弃是指国家就某种或某类行为事先通过签订条约、协定或合同放弃豁免权,或事后通过书面或口



头通知外国法院接受其对某特定行为的管辖。国家通常可以通过签订双边条约、参加国际多边公约以及外国私人或法人订立合同的方式事先放弃豁免。

默示放弃是指国家通过在国外法院直接提起或参与诉讼等行为表示接受该法院管辖的意思。默示放弃的一般形式是国家在国外法院作为原告直接提起诉讼。这时外国法院就可以认定该国已放弃豁免。这是各国法院判例普遍承认的一种默示放弃豁免的形式。另外,国家在国外法院通过出庭应诉、介入诉讼或提起反诉的形式参与某特定诉讼案件,也被认为是对豁免权的默示放弃。但是,第一,国家在国外领土范围内从事商业活动或私法性质的行为不能视为默示放弃豁免;第二,如果国家授权其代表主张国家管辖豁免权、要求法院宣布其判决或仲裁裁决无效或出庭作证,都不构成默示放弃;第三,国家对管辖豁免的放弃,包括明示和默示放弃,并不意味着对国家财产执行的豁免的放弃。换言之,一国虽然明示或默示同意外国法院就某一特定行为行使管辖权,但并不当然同意该法院可以对其国家财产进行包括扣押、查封、扣留等强制执行措施。国家对国家财产执行豁免放弃必须另行明示作出。

3. 国际法上的承认和继承

(1)国际法上的承认一般是指既存国家对于新国家、新政府或其他事态的出现,以一定的方式表示接受或同时表明愿意与其发展正常关系的政治法律行为。承认的形式在国际实践中存在明示和默示两种方式。国家在给予承认时有法律承认和事实承认的区别。前者是指完全的、正式的承认,具有永久性,后者是指非正式的、暂时的承认。我们通常所说的承认都是指法律承认。根据承认的对象不同又可以把承认分为对新国家的承认、对新政府的承认和对叛乱团体和交战团体的承认。

(2)国际法上的继承是指在某些特定情况下,国际法上的权利义务由一个承受者转移给另一个承受者所发生的法律关系。但要说明的是,这里所说的国际法上的权利和义务不包括那些属于国家固有的基本权利和义务,以及以国家的国际人格存在为其存在的前提,随同国家的国际人格消灭而消灭的权利和义务。国际法上的继承包括国家继承、政府继承和国际组织的继承,其中最基本和最根本的是国家的继承。

国家继承的对象涉及问题十分复杂,一般分为两大类:条约的继承和非条约事项的继承。非条约事项的继承包括:国家财产的继承、国家档案的继承和国家债务的继承等。根据国家领土的合并、分立、分离、独立等情况,每一种事项的继承有具体不同的情况。

1.1.2.3 国家的基本权利和义务

1. 国家的基本权利

国家的基本权利是国家固有的、不可缺少的、根本性的权利,是国家主权的直接体现。与国家根据国际条约和国际习惯所享有的具体权利不同。国家的基本权利是每一国家基于自己作为国家存在于国际社会的这一事实而当然享有的,对于国家的生存和发展具有十分重要的影响。国家具有以下四项基本权利:

(1)独立权。指国家可以按照自己的意志处理本国内、外事务而不受任何外来控制和干涉的权利。独立权是国家主权在国家对外关系中的体现,据此,一国除非受其承担的有效国际义务的限制,对内可自由行使其立法、司法和行政权力,自由选择并发展其政治、社会、经济及文化制度,对外可以自由决定与其他国家缔约、建交、结盟、宣战或进行其他往来,而不受任何国际组织的控制、支配和干涉。

(2)平等权。指国家以平等的资格和身份参与国际关系、承受具体国际权利义务并负担国际责任的权利。平等权是国家主权在国家对外关系中的集中体现,据此,国家不论大小、强弱也不论社会、政治、经济制度及发展水平如何,均具有平等的法律地位,有权作为国际社会的平等成员参与国际法的制定,并据此享有和行使有关权利,负担和履行有关义务,承担不履行义务所引起的国际责任。依传统的国际法理论和实践,平等权主要体现在以下五个方面:

1)国际会议和国际组织的参加国享有同等的代表权和投票权。

2)国家享有平等的缔约权。各国原则上不受未经其加入或同意的条约规定的拘束,各国在缔约时有权使用本国文字,除非另有约定,该文字与其他缔约国的文字具有同等效力。

3)国家彼此之间无管辖权,特别是未经他国同意,原则上不得对他的行为和财产进行审判、扣押和强制执行。

4)国家享有平等尊荣权。国家尊严应受同等的尊重,国家元首、国旗、国徽等不受侮辱。



5) 国家享有平等的位次权。各国在签署条约时应遵循“孰署制”,或依商定文字中本国国名字母顺序排列。

(3) 自保权。指国家采取防御及自卫措施保卫其生存和独立不受侵犯的权利。自保权包括以下两方面:

1) 防御权:即进行国防建设以防备可能来自外国的侵犯的权利。据此,一国除非受本国承担的有效的国际义务的约束,有权建设并保存必要的武装力量,建造防御设施和武器,缔结集体防御条约或参加此类组织,或采取其他必要的防御措施。

2) 自卫权:

即单独或与其他有关国家一起抵抗外国武力进攻的权利,依《联合国宪章》的规定,联合国每一会员均享有“单独或集体自卫之自然权利”,但在行使这一权利时,须符合以下条件:①该国正受到实际的武力攻击;②该国应将其采取的办法立即报告安全理事会;③该国的有关办法不得影响安理会维持国际和平与安全的职责,且不得与安全理事会为此采取的有关行动相抵触。

(4) 管辖权。管辖权是国家通过立法、司法和行政等手段对特定的人、物、事进行管理和处置的权利。其主要体现在以下两个方面:

① 属地管辖权 但是,国家属地管辖权的行使并非如此简单。无论是民事还是刑事案件,一般情况下被告在一国领土境内即可由法院行使管辖。不过多数国家的法律都规定国家要行使管辖权,不仅被告人身处该国,还要有一个能够推断被告处于该国的条件,即被告人与该国有基本的联系。所谓基本联系包括被告人在该国拥有财产、从事商业活动等等。② 属人管辖权,又称国籍管辖权,指国家对无论位于何地的具有本国国籍的人(包括自然人和法人)进行管辖的权利,即主动(积极)的国籍管辖权,此外还包括对国外侵害本国合法权益的外国人进行管辖的权利,即被动(消极)国籍管辖权。

③ 保护性管辖权,是指国家以保护本国重大利益为基础对外国人在外国的犯罪行为行使管辖的权利。在国际实践中,国家一般并不主张对在外国的外国人行使民事和刑事管辖权。但是,许多国家的法律都规定在有限的特殊情况下可以行使这种权利。

④ 普遍性管辖权,它是指国家根据国际法对于某些特定的国际罪行,无论罪犯的国籍如何也不论其犯罪地于何处,实行刑事管辖的权利。这种管辖权的基础不是属地管辖原则,不是属人管辖原则,也不是属地管辖原则的主观和客观适用,而是基于对国际和平与安全及全人类的利益的维护。

2. 国家的基本义务

国家的基本义务是每一国家必须负担的根本性的义务,任何国家在享有前述各项基本权利的同时,也负有尊重别国基本权利的基本义务。现代国际法理论和实践表明,国家主要负有以下各项义务:

(1) 不得为侵害任何国家领土完整或政治独立目的,或以与联合国宗旨不符的任何其他方式使用威胁或武力。

(2) 不得以任何理由和任何方式干涉他国内政。

(3) 以和平方式解决本国与他国的争端。

(4) 忠诚履行本国依公认的国际法原则和规则以及有效的国际条约所负的义务。

(5) 在国际关系的各个方面彼此合作,以维持国际和平与安全,促进全人类人权及其基本自由的尊重与遵行,以及世界经济与社会的发展。

上述基本义务的存在及充分履行是维护各国基本权利,保证各国生存和发展的必要前提条件,对此类义务的违反构成严重的国际不当行为,应承担相应的国际责任。

1.1.2.4 国家继承的法律效果

国家继承的法律效果是指因国家继承而引起的有关权利义务在继承国和被继承国之间的转移。国家继承具有重大的法律效果,它可直接导致被继承国依国际法(特别是国际条约)或其国内法所承受的某些具体权利义务向继承国的转移。国家继承的效果及于被继承国的条约、国家财产、国家债务、国家档案、国际组织的会员资格、国家责任、国内法制、国民资格等各个方面。

1. 国家继承对条约的效果

国家继承对条约的法律效果主要涉及被继承国参加的条约及其设定的权利义务能否对继承国有效的问



题。

(1) 政治性条约：一般认为，同盟条约、友好条约、仲裁条约、中立条约、共同防御条约等纯政治性的条约以及参加国际组织的条约附属于国家的国际人格，它们对某一国家的持续有效以该国的继续存在为前提，因此，在合并和解体等导致被继承国消失的情况下，被继承国参加的任何此类条约及其设定的权利义务并不能自动地拘束继承国。

(2) “领土条约”不受国家继承的影响。关于边界划定、边境制度、河流使用、水利灌溉、道路交通以及某一地区的中立化或非军事化等类事项的条约附属于某一特定地区的领土，在构成继承的情况下，一般应对继承国产生拘束力。

(3) 其他条约

1) 部分领土割让或某附属领土并入某一既有国家时，适用所谓“移动条约界域”原则，即被继承国参加的条约自国家继承日期停止对继承所涉领土失效。而继承国参加的条约则同时对该领土生效，除非该条约对领土的适用不符合条约的目的和宗旨或者根本改变实施条约的条件。

2) 附属领土独立时，适用所谓的“白板”原则，即对于被继承国参加而在国家继承日期对继承所涉领土有效的任何条约，继承国没有义务维持其效力或成为其当事国，但在一定条件下有权选择成为有关条约的当事国。其中，对于在国家继承日期对继承所涉领土有效的任何多边条约，继承国可通过发出继承通知而自动成为其当事国，但对于因条约本身的规定，条约缔约国数目有限或条约的目的或宗旨而需经全体当事国同意才能参加的多边条约，继承国只有在获得此种同意后才能成为其当事国。至于有关双边条约，只有经过被继承国以外的另一当事国与继承国均作出明示或默示同意，才能在二者之间发生效力。

3) 国家合并时，除非继承国和别的当事国另有协议，或有关条约对继承国的适用不符合条约的目的和宗旨或者根本改变实施条约的条件，在国家继承日期对任一被继承国有效的条约继续对继承国有效，但是，除非继承国有相反表示或与全体当事国另有协议，该条约只适用于它在国家继承日期对之有效的那一部分继承国领土。

4) 国家分离或解体时，除非继承国和别的当事国另有协议，或有关条约对继承国的适用不符合条约的目的和宗旨或根本改变实施的条件，在国家继承日期对被继承国全部领土有效的条约继续对每一继承国有效，而当时仅对成为某一继承国的那部分继承国领土有效的条约则仅继续对该继承国有效。

实践中，被继承和继承国之间，特别是作为被继承国的殖民国家和作为继承国的新独立国之间，经常缔结所谓的“转移协定”(devolution agreement)，规定将前者依在国家继承日期对继承所涉领土有效的条约所承受的权利义务转移给后者，有时，新独立国家也会发表声明，承认此类条约对其继续有效，根据国际公约的规定，此类协定或声明对有关条约的其他当事国并不当然具有拘束力，继承国原则上不能因此而自动成为这些条约的当事国。

2. 国家继承对国家财产的法律效果

国家财产的继承就是被继承国的国家财产转属继承国。所称被继承国的国家财产是指在国家继承之日按照被继承国国内法的规定为该国的财产、权利和利益。处理国家财产方面的继承的原则有两个：一个是被继承国的国家财产必须与变更的国家领土相关联。另一个是处理国家财产的继承必须根据所涉领土的实际生存原则，并顾及公平。按这样的原则处理国家财产继承还要区分财产的性质，凡属被继承国的国家不动产随领土的转移而由继承国继承。被继承国的国家动产仅与转移领土实际生存活动有关的才转属继承国。根据1983年《关于国家财产、档案和债务的继承的公约》的规定，国家财产权利的转移发生在国家继承日期，而且一般不予补偿。位于被继承国领土范围内的第三国国家财产不受影响。被继承国应采取一切措施防止被继承的国家财产遭受损害或破坏。

3. 国家继承对国家档案的法律效果

国家档案是指被继承国为执行国家职能而编制或收集的，在国家继承日期依其国内法的规定属其所有并作为档案保存或控制的一切文件。国家继承可以导致被继承国的国家档案无偿转属继承国，从而引起被继承国对转属档案的权利的消灭和继承国对该档案的权利的产生。由于国家档案具有不可分割的性质，因此这些档案有时不能在被继承国和继承国之间或各继承国相互之间的公平分配，但这一问题可能通过对有



关档案进行复制来加以解决。

4. 对曾受殖民主义国家占领和统治的新独立国家对档案的继承应作特殊处理。

1983年《关于国家财产、档案和债务的继承的公约》，对此作了如下规定：

(1) 原属国家继承所涉领土所有并在领土附属期间成为被继承国国家档案的档案和被继承国国家档案中为了对国家继承所涉领土进行正常行政管理而应留在该领土内的部分，均应转属新独立国家；在上述部分以外的被继承国的国家档案中完全或主要与国家继承所涉领土有关的部分，也应转属新独立国家。

(2) 对(1)中所述部分以外的被继承国国家档案中对国家继承所涉领土有关部分，其转属或适当复制应由被继承国和新独立国家协议决定，务使两国中每一国都能从被继承国国家档案的这些部分获得尽可能广泛和公平的益处。

(3) 被继承国应从其档案中向新独立国家提供与新独立领土的所有权或其疆界有关、或为澄清有关档案文件含义所需的最有力的证据。

(4) 被继承国与新独立国家合作，努力找回原属国家继承所涉领土所有而在附属期间散失的档案。

5. 国家继承对国家债务的法律效果

国家债务指被继承国对另一国家、某一国际组织或其他国际法主体所负担的任何财政义务。实践中，国家债务可具体分为：国债(national debt)和“地方化债务”(localized debt)，前者是指以国家名义负担且用于整个国家的债务，后者是指虽以国家名义负担但仅用于该国家某一部分领土的债务。继承对债务的法律作用应遵循以下规则：

(1) 一般认为，被继承国为了与继承国作战而负担的战争债务或基于对其自身有害的目的而负担的恶债原则上不应转属继承国，从而引起被继承国对转属债务义务的消灭和继承国对该义务的产生。

(2) 其他债务：

1) 在部分领土转移、国家分离或解体等情况下，国家债务的转属问题应依被继承国和继承国之间或各继承国之间的协议解决，如无协议，则应考虑有关债务与转属继承国的国家财产之间的联系等一切有关情况，将有关债务按公平比例转属各继承国。

2) 在附属领土独立的情况下，被继承国的国家债务原则上不应转属继承国，如果被继承国与继承国另外订有债务转移的协议，则这种债务须与被继承国在继承所涉领土内的活动有关，并且须与转属继承国的国家财产之间存在联系，这种协议不应违反各国人民对其财富和自然资源享有永久主权的原则，其执行也不应危害继承国的经济上的基本均衡。

3) 在国家合并的情况下，根据“债务随领土一并转移”的原则，被继承国的国家债务原则上应全部转属继承国。

1.1.2.5 承认的方式与效果

在一般情况下，承认的行为是由国家单独作出的，即所谓“单独承认”，但也不排除“集体承认”的情况。例如，1878年参加柏林会议的列强根据《柏林条约》对门的内哥罗、塞尔维亚和罗马尼亚的承认。这种明确表达承认意思的集体行为构成集体承认。但是，对于那种没有明白地表示承认的意思的集体行为，如接纳一个新国家加入国际联盟或联合国，是否构成集体承认的问题在理论上仍存在争议。有些学者认为，一个新国家一旦被接纳为国际联盟或联合国的会员国就意味着其他会员国对这个新国家的承认，并构成集体承认(至少对投赞成票的会员国是这样)。持反对意见的学者则认为，接纳一个新国家为一个国际组织的成员并不当然构成对该新国家的承认，因为该新国家作为该组织的成员与其他成员的关系只限于该组织的范围内，不能涉及各成员国间全面的正常关系。从国际实践来看，除非明白表达承认的意思，一个新国家被接纳为国际联盟或联合国的会员国并不意味着其他会员国对该国家的默示承认，当然也不构成集体承认。

1. 承认的方式

(1) 明示的承认是指通直接和明白的语言文字表达出承认意思的承认，如通过直接和明白语言文字表达出承认意思的承认，如通过发表声明，或向被承认国政府发照会或函电的方式明确表示承认。

(2) 默示承认是指并不明白地表示承认的意思，而是通过与新国家或新政府的实际关系往来表明承认或不承认的意图。例如，直接与新国家或新政府建立或保持外交关系；缔结政治性条约，如和平友好条约或同



盟条约。

(3)在对交战团体承认的情况下,宣布中立或类似的行为就构成默示承认。但是,如果没有明确表示承认的意思,与新国家或新政府同时参加一个国际组织或多边条约,暂时保留一定的外交代表并与新政府保持某些必要的非官方接触,建立非完全外交性质的代表机构,甚至高级官员互访,都不构成默示承认。

(4)承认有法律承认也有事实的承认。

1)法律承认是指完全的、正式的承认,具有永久性,只要被承认国或政府继续存在,承认就一直有效,即使外交关系中断,也不意味着承认的撤销。

2)事实的承认是非正式的、暂时的承认。现存国家对于新国家或新政府是否能长期有效地在其所控制的领土范围内行使权力,或能否真正地掌握其所夺取的政权并能代表其本国表示还有些疑问,或为其他原因,一般先给予事实承认,以观事态发展,然后再决定是撤销还是给予法律的承认。

(5)承认还可以分为单独承认和集体承认。

1)承认是由国家单独作出的,即所谓‘单独承认’。

2)集体承认问题目前还有争议。

2. 承认的效果

在一般情况下,承认一经作出就意味着接受新国家为国际社会成员的地位,承认它作为一个国家所具有的各种权利和义务;对新政府的承认意味着承认国将与新政府全面开展外交关系,表明承认国认为新政府在国际关系中有关国家的代表,其行为在国际法上是有效的。承认产生一系列的政治和法律效果。

(1)承认为建交奠定基础,承认是建交的前提,在默示承认情况下也是这样。

(2)被承认国作为国际法主体所享有的一切权利得到承认国的尊重。承认一经作出,承认国对被承认国的国内法律、法令和司法判决效力予以尊重;被承认国及其国家财产在承认国的法院享有管辖豁免。

(3)对新政府作出法律承认就意味着对旧政府承认的撤销。这种撤销实际上是由于旧的政权组织作为政府已不复存在,使过去对它的承认失去意义而失效的结果。

(4)承认具有追溯的效果,无论法律承认还是事实承认都有追溯的效果,即承认国的法院将被承认的新国家或新政府的行为视为从其成立之日起就具有法律效力。

1. 1. 2. 6 国家主权豁免

1. 国家主权豁免的概念

国家主权豁免简称国家豁免,指根据国家主权和国家平等原则不接受他国管辖的特权,一般仅指不受他国司法管辖,即除非经过一国同意,该国的行为和财产不得在外国法院被诉,其在外国的财产也不得被扣押或强制执行。国家主权豁免是国家平等的必然结果,因为按照“平等者之间无管辖权”的格言,任何国家不能对其他主权国家实行管辖。同时,国家独立和国家尊严也是国家主权豁免的基础。

2. 绝对豁免主义与限制豁免主义

国家主权豁免是一项久已确立并且长期得到公认的一般习惯国际法原则,然而关于国家豁免的程度、范围和方式却一直存在着两种彼此对立的理论和实践。一方面,绝对豁免主义从国家主权平等原则出发,强调国家的主权、独立、平等和尊严绝对不可侵犯,主张国家的一切行为和财产不论性质如何均应享有豁免。这一立场早在19世纪初期即已被美英等国的司法判例所确认,到19世纪末叶以前一直得到当前几乎所有西方国家的司法实践和学者的普遍支持。另一方面,限制(有相对、职能)豁免主义则强调维护有关个人的利益,主张将国家行为依其性质或目的分为主权(统治权、公法、非商业)行为和非主权(管理权、私法、商业)行为,将国家财产依其用途分为用于政府事务的财产和用于商业目的的财产,认为只有国家的主权行为和用于政府事务的财产才能豁免。这一立场首先于19世纪末期由比利时和意大利等国的司法判例所正式确认。此后的一百年间,相继被原采取绝对豁免主义的几乎所有西方国家及一些发展中国家的立法和司法实践接受。

两种理论和实践的对立体现了不同国家政策和利益的彼此矛盾和冲突,相比之下,绝对豁免主义在坚持国家一切行为和财产均享有豁免这一原则同时,承认将“国家同意”作为这一原则的例外,而且并不否认通过外交保护,协议仲裁及其他有关途径承担本身应负的责任,因此更为符合国家主权原则;而限制豁免主义则