

## 4. 国际法上的国家

### 4.1 国家的要素与类型

#### 一、国家的要素

国际法上的国家具有四个构成要素：

- (1) 定居的居民
- (2) 确定的领土
- (3) 一定的政权组织或政府
- (4) 主权

#### (二) 国家的类型

按照国家的结构形式，可以分为单一国与复合国。

##### (1) 单一国 (Unitary State)

单一国是指由若干行政区域构成的单一主权的国家。

##### (2) 复合国

复合国，也称复合制国家，是由两个或以上成员邦组成的复合结构的国家或国家联合体。这种国家形式有联邦制和邦联制两种。

按照国家行使主权的状况，可以分为主权完全的国家，如永久中立国 (Permanent neutralized state) 和主权受限制的国家

### 4.2 国家的基本权利与义务 (1)

#### 一、国家基本权利的含义

国家的基本权利是国际法确认的国家作为国际人格者所固有的，由国家主权引申的不可剥夺和不可侵犯的权利。

国家的基本义务与基本权利是相对应的概念。一国享有基本权利的同时，也负有尊重他国基本权利的义务。

关于国家有哪些基本权利，《国家权利和义务宣言草案》反映了国际法学界在此问题上的一般观点。主要包括四个方面：独立权、平等权、自卫权和管辖权。

#### 二、独立权 Right of Independence

独立权是指国家按照自己的意志处理本国事务而不受他国干涉的权利。独立自主和不受干涉是独立权的两个特征。对内事务上，国家可以独立自主的选择本国的社会、政治、经济、文化制度，采取立法、司法和行政措施，制定本国的各项政策和法律；对外，不受干涉，独立自主的实行本国的对外政策，处理国际关系。

与各国都拥有独立权这一国家基本权利相对应的国家的基本义务是各国都负有尊重他国独立权的义务，尊重他国的独立权意味着不干涉他国内政。对别国内政的干涉就是对他国独立权这一基本权利的侵犯。所以不干涉内政就是国家的一项基本义务，也是国际法的基本原则。

### 三、平等权 Right of Equality

平等权是指各个国家在国际法上地位平等的权利。国家不问大小、强弱、人口多少，社会制度和发展水平如何，各国的法律地位一律平等。

自威斯特伐利亚和会以来，国家主权平等就是国际关系最重要的准则。但传统国际法建立在西方文明的基础之上，威斯特伐利亚和会确立的主权平等原则主要是针对教皇统治的一种反抗，这种平等仅是西方基督教文明国家之间的平等，非基督教文明的国家常常受到歧视、压榨甚至武力侵略。现代国际法，平等权的含义有了进一步发展，将平等与互利结合起来。认为平等不能仅仅是形式上的平等，而更应该强调实质意义上的平等，即国家间地位平等、机会平等、权利平等和规则平等。

### 四、自卫权 Right of Self-Defense

自卫权有广义和狭义之分。广义的自卫权又称自保权，即国家有权使用自己的一切力量，进行国防建设，防备可能来自外国的侵犯。狭义的国家自卫权即国家在受到外国攻击时，实施的单独或集体的武装自卫行动的权利。

自卫权是《联合国宪章》第 51 条和习惯国际法承认的国家的一项基本权利。

自卫权虽然是国家固有的一项基本权利，但是结合《联合国宪章》第 51 条和习惯国家法，这一基本权利的行使条件受到严格的限制。自卫权行使的条件包括：

1. 时间上，自卫权的行使始于已遭到实际的武力攻击之时，止于安理会采取必要办法之前。遭受武力攻击是一国行使自卫权的前提条件。自卫权的行使应

当在安理会“采取必要办法以决定维持国际和平与安全之前”，换言之，一旦安理会采取了维护国际和平与安全的必要措施，一国的单独或集体自卫行动就需要停止。

2. 程序上，会员国应当将其采取自卫的办法立即向安理会报告（以便安理会判断当事国的自卫是否合法），同时，会员国行使自卫权不得影响安理会为维持国际和平与安全而采取的行动。

3. 程度上，武装自卫应遵守国际习惯法规定的“必要性 necessity”和“相称性 (proportionality)”原则。

4. 方式上，会员国可以采取单独或集体自卫的方式。

## 4.3 国家的基本权利与义务（2）

### 管辖权 Right of Jurisdiction

#### 一、国家管辖权的含义

即国家对其领土内的一切人（享有外交豁免权的人除外）和事以及领土外的本国人实行管理或施加影响的权利。

管辖权在不同的语境下有不同的含义。在国内法中，国家行使管辖权通常是采用制定、执行和适用国内法的方式，所以，从国家的职能上可将管辖权分为立法管辖权 (Legislative Jurisdiction)、执行管辖权 (Executive Jurisdiction) 和司法管辖权 (Judicial Jurisdiction)。

#### 二、国家管辖权的种类

管辖权分为属地管辖权、属人管辖权、保护性管辖权和普遍性管辖权。

##### 1. 属地管辖 (Territorial Jurisdiction)

也称领域管辖权、属地优越权、属地最高权，是指国家对本国领土内的一切人、事、物，除国际法公认的豁免者外（如享有外交特权与豁免的人），有行使管辖的权利。属地管辖是国家管辖权最基本也是最普遍接受的形式。一国行使属地管辖权是该国国家领土主权的重要内容。属地管辖权在各类管辖权中居于优先地位。

##### 2. 属人管辖权 (National Jurisdiction)

属人管辖权又称为国籍管辖权，属人优越权或属人最高权，是指国家对具有

本国国籍的人行使管辖的权利，而不论该人在国内还是在国外。

### 3. 保护性管辖权 (protective jurisdiction)

保护性管辖权是指国家对于外国人在该国领域外侵害该国国家或公民的重大利益的犯罪行为行使管辖的权利。这种管辖权是为了保护本国的安全、领土完整和重大经济利益，或本国国民的重大利益免受犯罪行为的侵害而实施的管辖。

### 4. 普遍性管辖权 (universal jurisdiction)

又称普遍管辖权或普遍管辖原则，是指根据国际法的规定，对于严重危害国际和平与安全以及全人类利益的某些特定的国际犯罪行为，各国都有管辖权，而不问这些犯罪行为发生地和罪犯的国籍国。

普遍管辖权虽然称为“普遍”，但普遍管辖权并不普遍，为了以防止滥用普遍管辖权，国际法对普遍管辖权的行使给予严格的限制。因此，可以行使普遍管辖权的犯罪是国际社会公认的严重性非常大以致于可以受所有国家管辖的罪行，公认的有海盗、奴隶贸易、战争罪、灭绝种族、贩卖和走私毒品、空中劫持、危害人类罪等。

## 4.4 国家豁免

### 一、概念

国家豁免 (State Immunity) 又称“主权豁免” (sovereign immunity) 或“国家管辖豁免” (state immunities from jurisdiction)，是指国家根据国家主权平等原则不受他国管辖的特权。具体地说，就是国家及其机构和财产在外国法院享有管辖豁免权 (jurisdictional immunities)。

国家豁免主要包括三个方面的内容：

- (1) 一国法院不得受理以外国国家为被告或以外国国家财产为标的的诉讼，即外国国家不能被告，除非该外国同意；
- (2) 国家可以作为原告在另一国法院起诉，此时，该法院可受理被告提出的同本诉有直接关系的反诉
- (3) 即使国家在外国法院败诉，该国也不受强制执行的约束

国家豁免在性质上是程序性的，这意味着国家豁免是确定一国是否可以行使管辖权的问题，而与外国国家的行为性质、责任、救济无关。给予某一外国管辖

豁免并不等于认可该国违反国际法的行为。

## 二、国家豁免原则的发展

国家豁免是一项国际法原则，其理论依据是“平等者之间无管辖权”这一罗马法格言。依照国家主权平等原则，所有的主权国家都是平等的，所以没有一个国家可以对另一个国家主张管辖权，反过来一个国家可以在其他国家的国内法院享有豁免权，该国的财产不能在另一国被强制执行。

国家豁免原则的发展经历两个阶段：

第一个阶段是 19 世纪末及以前，这一阶段采取“绝对豁免原则”或“绝对豁免主义”。

第二个阶段是二战之后，随着国家参与商业活动的增多，越来越多的发达国家逐渐采取了新的豁免原则——“相对豁免主义”、“有限豁免原则”、“限制豁免原则”。

关于国家豁免的法律既包括国内法，也包括国际法。因此，在决定国家豁免问题时，既要考察国内法也要考查国际法。

## 三、国家豁免的主体

国家豁免的主体是指哪些机关或个人有权在外国法院代表国家并援引管辖豁免。根据 2004 年《联合国国家及其财产管辖豁免公约》第 2 条，享有国家豁免权的主体有四类：国家及其政府的各种机关、有权行使主权权力并以该身份行事的联邦国家的组成单位或国家政治区分单位、国家机构、部门或其他实体、以国家代表身份行事的国家代表

## 四、不得援引国家豁免的诉讼

国家不得援引豁免的诉讼的核心是商业交易。确定一项合同或交易是否为商业交易的标准，应主要参考该合同或交易的性质。但如果合同或交易的当事方已达成一致，或者根据法院地国的实践，合同或交易的目的与确定其非商业性质有关，则其目的也应予以考虑。其他不得援引国家豁免的诉讼还有：雇佣合同；人身伤害和财产损害；财产的所有、占有和使用；知识产权和工业产权；参加公司或其他集体机构；国家拥有或经营的船舶；以及仲裁协定的效果。

## 五、国家豁免的放弃

国家豁免的放弃是指国家同意在外国法院不援引管辖豁免，接受外国法院的

管辖。放弃国家豁免，是一国主权范围内的事项。但这种放弃必须是自愿的和清楚确定的。

国家可通过明示或默示的方式放弃在外国法院的豁免权。明示方式如国际协定、书面合同或仲裁协议、其他正式文件或声明；默示方式是指国家通过在外国法院的与特定诉讼直接有关的积极行为，如国家本身提起诉讼，国家介入诉讼或采取与案件实体有关的任何其他步骤，表示其同意。

同时需要指出的是，国家在外国法院放弃管辖豁免，并不意味着也放弃执行豁免，且执行豁免的放弃必须是明示的，不能是默示的。也就是说，如果一国放弃了管辖豁免但是没有明确表示放弃执行豁免，那么外国法院不能对该国的国家财产采取扣押、查封等强制执行措施。

## 4.5 国家承认

### 一、承认的概念和特征

国际法上的承认是指国际法主体（包括国际社会中的既存国家和国际组织）对新国家、新政府或其他情势的出现表示接受和确认，并表明愿意与之建立正式外交关系的单方面行为。

承认的特征有三点：（1）承认的对象主要是国家和政府，当然还包括交战团体和叛乱团体等实体。（2）承认是国家单方面的政治行为。（3）承认本身是国际法上的一项制度，一旦做出承认，就会产生一定的法律效果，影响承认者与被承认者之间的关系。

承认可以通过明示的方式做出。明示承认是一种直接的、明文表示的承认，一般表现为发出照会、函电或发表声明，表示予以承认。这是最常见的承认形式。

默示承认，即一种间接的通过某种行为表示的承认，如建立或维持外交关系或领事关系、缔结条约等行为表示承认新国家的地位。但与新国家共同参与国际组织、国际会议或多边国际公约，并不当然构成对新国家的默示承认。

根据承认的内容和法律效力的不同，可以将国家承认分为法律上的承认和事实上的承认。前者称为正式承认，是一种完全的永久的承认，表明承认者愿意与被承认者进行全面的交往，因而构成两者之间发展正常关系的法律基础。这种承认一旦作出就不可撤销。

## 二、国家承认

国家承认是指既存国家以明示或默示的方式对新国家出现这一事实的确认，并表示愿意与其建立外交关系的单方面国家行为。承认往往成为双方建交的法律基础。

关于国家承认的法律性质与作用，分为两类：

1. 构成说 **constitutive theory**：也称“创设说”，是指一个新国家只有经过既存国家的承认才能成为国际法主体。

2. 宣告说 **declaratory theory**：认为承认只是既存国家对新国家存在的事实给予确认或宣告而已，并不具有创设国际法律人格的作用，国家的成立及其国际法主体资格的取得不决定于他国的承认。

国家承认发生的情形：合并、分离、分立和独立四种情况。

## 三、政府承认

政府承认是指既存国家承认另一既存国家的新政府，即承认某一新政府为国家的正式代表，并表明愿意同它建立或继续保持正常关系的行为。政府承认一般发生在由于社会革命或叛乱等以非宪法手段造成的政府更迭的情况。一国按照宪法程序所进行的政府变动，如正常的王位继承、正常的按照宪法程序选举而产生的新政府等，不存在政府承认的问题。

正统主义、托巴主义(Tobar Doctrine)和“威尔逊主义(Wilson Doctrine)”

政府承认的法律效果：类似于国家承认，往往成为双方建立或保持外交关系的基础。

注意：一国新政府一旦获得承认，对该国原政府的承认就自动终止和撤销。并且，承认的效果原则上可追溯到新政府成立之时，除此之外，一般不必再考虑新政府的政权起源及其存在的法律依据。

国家承认和政府承认的联系和区别：

联系：当新国家产生时，总是同时建立新政府，承认了新国家就是承认了新政府，承认了新政府就是承认了它所代表的新国家。但是当既存国家仅仅发生政府更迭的情况下，只发生对新政府的承认，不存在对国家的承认。

区别：政府承认不涉及和影响国家的国际法律人格，国家的国际法主体资格

不因政府更迭而有所改变。而国家承认是产生一个新的国际法主体，国际法主体的数量因此而有所增减。

## 4.6 国家继承

### 一、继承的含义

国际法上的继承是指国际法上的权利和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。

根据参与继承关系的主体不同，国际法上的继承可以分为国家继承、政府继承和国际组织继承。其中最重要的是国家继承。

### 二、国家继承

国家继承是指因国家领土变更而引起一国的权利和义务转移给另一国的法律关系。引起国家继承的原因是国家领土的变更，发生国家继承的领土变更有合并、分离、解体、部分领土转移（如国家间割让或交换部分领土）和独立五种情况。根据国际法，国家继承的发生应该具备两个条件，即合法性与领土性。

合法性是指国家继承必须符合国际法。

领土性是指国家继承的权利和义务必须与所涉领土有关联，即被继承的条约和条约以外的事项必须具有一定的领土性，与领土变更无关的权利义务不在继承之列。

国家继承的对象是与领土有关的特定国际权利和义务，它主要包括两方面内容：一是条约方面的权利和义务，称为条约继承；二是条约以外事项的权利和义务的继承，包括国家财产、国家档案和国家债务。

### 三、政府继承

是指由于革命或政变导致政权更迭，旧政府在国际法上的权利和义务由新政府所取代的法律关系。

政府继承与国家继承的区别：原因不同（前者是领土变更的事实，后者是政府的更迭，且是社会革命引起的根本性的政府变动时，新政府在本质上不同于旧政府的情况下，才发生政府继承的问题）；主体不同（前者是两个不同的国际法主体，后者的范围是同一国际法主体内部新旧两个政府之间）。



## 4.7 本章小结——国际关系视角下的国家

从国际关系的视角分析本章学习的知识点，有如下认识：

### 一、国家的构成要件

#### 1. 领土的范围在发展

国家的构成要件有四个。其中确定的领土是国家的物质基础，但领土其实是一个历史概念，它随着时代的发展而发展，17 世纪威斯特伐利亚合约创造的国家体系，强调领陆——18 世纪强调海上主权，领水——19、20 世纪强调领空和底土——21 世纪，国家领土扩展到了网络空间。

#### 2. 人民的流动

人民作为一个要素也对国家造成了影响。欧洲的难民危机，导致欧盟成员国面临很多新问题。如何管控难民危机，又不违背国际人道法的精神和原则，对欧盟成员国提出了巨大的挑战。

#### 3. 关于政府和国家主权

政府合作空间增加，国家主权范围变小。

全球性问题的出现，国际组织的兴起和网络空间的发展，促使国家在各个领域展开合作，国家主权的范围越来越小，但各国政府之间合作的空间越来越大。我国推进一带一路政策就是在这样的背景下提出的。

### 二、关于国家的基本权利

随着网络主权的提出，国家在网络空间的管辖权和自卫权，也成为了关注的焦点。

在网络空间，发达国家普遍倾向于“先占”原则，认为在这些非领土空间中，行为者可以依靠自身实力的强弱，先来者先占，获取与自身实力相匹配的利益，而无需考虑实力相对弱小者的利益诉求。

国家在网络空间的自卫权指主权国家对本国网络的任何攻击都应具有自我保卫的能力。由于网络空间是一个开放的、共享的、非实体性的虚拟空间，行使互联网主权的客体在此呈现你中有我、我中有你的相互交织状态，使得传统的主权划界方式在此难以运用，这是我们面临的第一个挑战。

这就要求国家必须发展科学技术，进行科技创新，鼓励全民创业，增强国家的软实力，只有这样才能在信息化时代更好地维护国家主权。

### 三、国际法上的豁免、承认和继承

对中华人民共和国的承认属于对新政府的承认，而不是对新国家的承认。而且，中国政府还积极地规定了接受他国承认的条件，即必须承认中华人民共和国政府是代表中国的惟一合法政府，断绝与台湾当局的一切官方关系以及承认台湾是中国领土不可分割的一部分、是中国的一个省。只有在这些条件得到满足后，中国政府才接受对方的承认。此即“逆条件”的承认。这是有关承认的国际实践的一个创新，是新中国对国际法上承认制度的贡献。

此外，关于国际法上豁免、承认和继承等问题，随着国际社会的发展和国际法主体与客体的不断丰富，我们现在再来看待这些问题时，不能仅仅限制在国家层面。事实上，国际组织也存在承认、继承等问题。