

# 论国际法上的分离权

范宏云

[摘要] 国际法的自决与国家的主权和领土完整并不会产生冲突,而分离与国家主权和领土完整具有不可调和的对抗性,自决不包括分离。分离权实质上是属于主权国家对其治下的一部分领土和居民的处置权;国内分离实体的分离企图和行为,因为严重危害国家的主权和领土完整,从而在根本上违背了国际法的基本原则,所以国际法不可能发展出一种所谓由分离实体所享有的分离权。

[关键词] 分离权;自决权;分离实体

[中图分类号] DF9 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2008)01-0121-05

国际法学界关于分离权的讨论,在冷战结束前后突然活跃起来。一些西方学者认为,自决原则只适用于殖民地、非自治领土和托管领土的这种传统理解,不能解释前南斯拉夫、捷克斯洛伐克、前苏联解体等一系列国家分裂事件,并认为国际法应该发展出一种新的权利——分离权,以适应国际社会实践的发展变化。我国台湾地区的有些国际法学者也认为,当今国际法的发展已经在一定程度上承认了分离的合法化<sup>[1]</sup>(第 201-203 页)。针对这股反思自决、要求承认分离权的思潮,本文试图通过对国际法的分离与自决的探讨和对结束冷战的一系列国家解体事件的分析,得出关于国际法分离权的实质结论。

## 一、分离的国际法含义

《奥本海国际法》把“一个国家的一部分脱离出来而成为另一国家的情形”界定为分<sup>[2]</sup>(第 145 页)。分离实体分离后“成为另一国家”,可能是建立新国家,也可能是成为另一国家的一部分。分离的重要前提是分离的部分在分离前是母国的组成部分。分离是发生在一个现存主权国家内部的事情。国际法上虽然常常可以碰到“分离”这个概念,但国际法只关心分离的结果,对“分离”行为本身几乎没有触及。

为了进一步厘清分离的含义,可以把它与分裂进行比较分析。国际法上的分裂是指“当一个国家分裂为两个或两个以上部分而各部分自成为国家或为其他国家(通常是周围国家)所吞并时,这个国家的国际人格就消灭了”<sup>[2]</sup>(第 143 页)。由于国家的组成部分分立(分别独立建立新国家)而导致原国家分裂不复存在,所以分裂或分立又可称为国家解体。分裂对母国产生的影响与分离完全不同。前者使母国消失,分离实体与母国领土完整的冲突问题以母国退出舞台的方式彻底了结;后者仅使母国失去部分领土,母国作为主权国家依然存在,但其领土完整性遭受损害,分离实体与母国领土完整的冲突继续上演。分离与分裂的区别是从原国家是否存在这个角度进行区分的,就行为本身而言,二者并没有区别,分离行为也是分裂国家的行为,在英语里都用“secession”来表示。

## 二、国际法的自决不包括分离

“所有人民都有自决权”不仅是一项国际法原则,也是“所有人民”的一项国际法权利。这些基本上已经达成共识,但在该原则或权利的适用范围或适用主体问题上,国际法学界一直有着不同的理解。

主流观点认为,虽然《联合国宪章》、有关的联大决议及相关国际法文件均宣称所有人民或民族均有权自决,但从这

些文件的上下文和联合国的实践来考察,有权自决的人民或民族只限于三类:殖民地、非自治领土和托管领土。但是,有一种观点则坚持,民族自决的含义,从其载入联合国文件之日起就超出了殖民地的范围,因为这些文件所指的是“所有人民都有自决权”,而且有史料为证。印度政府在批准两个人权公约时曾经提出一项保留,声明:“……‘自决权’一词仅适用于在外国统治下的人民,不适用于主权独立国家内的人民或民族的一部分,这是国家统一的根本”。为此,当时的联邦德国、法国和荷兰明确表示不同的意见。荷兰在其反对意见中指出:“任何限制该项(自决)权利的范围或附加条件的企图都将损害自决权的概念,并将严重削弱其普遍接受的性质”。值得注意的是,这三国的观点已经成为主流派,并得到联合国人权委员会的支持。该委员会在有关人权公约涉及民族自决的评论中明确表示自决是所有民族的权利。著名国际法学家克劳福教授也指出:关于人民自决原则,越来越多实践所累积的效果乃是该原则不再局限于殖民领土或民族<sup>[1]</sup>(第 178 页)。两德的统一、前苏联和前南斯拉夫的解体等都被他们认为是“所有人民”行使自决权的结果。

国际法上的自决主体是否除殖民地、非自治领土及托管领土之外还要扩大到“所有人民”和包括国内的“少数团体”,如果自决权的主体包括“所有人民”和国内的“少数团体”,那么它们是否像殖民地、非自治领土和托管领土一样享有从母国(对于殖民地、非自治领土和托管领土来说,是脱离宗主国和管理国独立)分离出去的权利呢?该问题涉及到自决权的适用主体及这些主体是否都享有分离权。实际上,就是国内人民及少数民族是否拥有分离权、自决是否包含分离的问题,下面通过分析含有自决内容的一系列国际法文件及其立法精神来回答这个问题。国际法对自决的规定主要有以下法律文件:

1941 年 8 月,美英两国签署的《大西洋宪章》中提出:“尊重各民族自由选择其政府形式的权利,各民族中的主权和自决权有遭剥夺者,两者将努力设法予以恢复”。

1945 年 6 月 26 日签署的《联合国宪章》第二条第二款规定:“发展各国间以尊重人民平等权利及自决原则为根据之友好关系,并采取其他适当办法以增强普遍和平”。

1952 年七届联大决议《关于人民与民族的自决权》中提出:“联合国会员国应拥护各国人民与各民族自决的原则,同时承认非自治领土和托管领土民族的自决权”。

1960 年 12 月 14 日,联合国通过《关于对殖民地及人民给以独立之宣言》,其第二条规定:“一切民族均有自决权,且凭此权利自由决定其政治地位,自由从事其经济、社会及文化发展”。第六条强调:“凡以局部破坏或全部破坏国家统一或领土完整为目的之企图,均与联合国宪章之宗旨及原则不相容”。

1966 年 12 月 9 日,联合国通过《公民权利和政治权利国际公约》。公约第一条规定:“所有人民都有自决权。他们凭这种权利自由决定他们的政治地位,并自由谋求他们的经济、社会和文化的发展”。同日,联合国通过《经济、社会文化权利国际公约》,其第一条第一款又重申上述原则。

1970 年 10 月 24 日,联合国通过《国际法原则宣言》。宣言提出“各民族享有平等权利与自决权之原则”,“一个民族自由决定建立自主独立国家,与某一独立国家自由结合或合并,或采取任何其他政治地位,均属该民族实施自决权之方式”。同时,宣言在详列自决条款之后又强调:“以上各项不得解释为授权或鼓励采取任何行动,局部或全部破坏或损害在行为上符合上述民族享有平等权及自决权原则并因之具有代表领土内不分种族、信仰和肤色之全体人民之政府之自由独立国家之领土完整或政治统一。每一国均不得采取目的在局部或全部破坏另一国国内统一及领土完整之任何行动”。

结合上述法律文件以及国际社会的自决实践,可以得出以下关于自决的若干国际法内涵:

1. 虽然《联合国宪章》及相关国际法文件将“人民自决权”赋予所有民族,但是《联合国宪章》既未界定民族、人民,也未规定自决权的适用程序。但是,联合国的自决实践表明,自决权只适用于殖民地、非自治领土和托管领土。“尽管联合国有关文件的措辞为‘所有民族’,但在 20 世纪 80 年代之前,民族自决的实际运用主要是殖民地的人民和民族。”<sup>[3]</sup>(第 51 页)殖民地、非自治领土和托管领土的自决权主要就是脱离宗主国或管理国的独立权。除此以外,一个国家的一部分企图脱离出去,即分离,是为包括宪章在内国际法所禁止的。美国著名学者熊玠认为联合国“禁止分离权有两个理由:第一,分离是对分裂集团所寻求分离的主权领土完整准则的违背。第二,给予独立宣言把自决权宣告为直接反对“异国奴役”的权利,异国在那里是强调的。因此,运用自决的权利只能直接用来反对殖民统治,而不是原有的统治。”<sup>[4]</sup>(第 169 页)“如果联合国准备纵容对它自己的成员国的领土完整进行攻击或证明这种攻击是正当的,就会使自己处于极端困难的境地。”支持分离相当于支持干涉其他国家的内部冲突,这将对国际法关于尊重其他国家领土完整的准则的背叛。

2. 殖民地、非自治领土及托管领土并非其宗主国或管理国领土的一部分,这些领土从宗主国或管理国独立出去并不是分离行为,因为该三种领土的独立并没有危害宗主国和管理国的主权和领土完整。

3. 20 世纪 70 年代,非殖民化运动接近尾声,上述民族和领土独立建国的自决实践已基本完成,但自决原则开始与保障人权的诉求相结合,派生出了对内自决权的概念。正是在这个意义上,自决权的适用主体扩大到“所有人民”以及国

内“少数团体”。联合国人权委员会在讨论两个国际人权公约第1条关于自决权的内容时表明:自决权不仅适用于殖民地统治状态,也是一种永恒性的、普遍性的权利。但不能把自决权的普遍性理解为所有人民包括国内的种族、宗教或语言少数团体都享有从其所属的国家分离出去的权利。对于独立国家的内部人民而言,自决权就是对内自决权,是“一个国家的国民可以不受外界干涉自由决定其政治、经济、社会组织和文化发展的方式”<sup>[5]</sup>(第255页),它与个人自由和政治参与等基本人权的保障有着密切的联系。《公民权利和政治权利国际公约》第27条对少数族群的自决权作如下规定:凡有种族、宗教或语言少数团体之国家,属于此类少数团体之人,与团体中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有语言之权利,不得剥夺之。再联系该公约的第一条(所有人民都有自决权。他们凭这种权利自由决定他们的政治地位,并自由谋求他们的经济、社会和文化的发展。所有人民得为他们自己的目的处置他们的天然财富和资源,……)综合分析,可以知道,公约对少数团体自决权的规定,实际上集中于对内自决权——所有人民包括国内少数团体在国内的经济、社会、文化、政治权利和地位的问题。

4. 国际法的自决原则与主权独立和领土完整原则并不矛盾。这是基于以上三点分析而必然得出的结论。殖民地、非自治领土和托管领土的独立并不危害宗主国和管理国的主权和领土完整,而统一的主权国家内的人民或少数团体行使和充分实现对内自决权必然会巩固国家的主权和领土的完整性。联合国通过实践明确了对外自决权适用主体仅限于殖民地、非自治领土和托管领土,其他的所有人民和国内少数团体享有的自决权是一种发展经济、社会、政治、文化的权利的对内自决权。

国际法的自决不包括分离。国际法的自决原则只是国际法主权原则的引申和补充。国际法文件在规规定自决权的同时一般都规定对自决权的行使不得危害国家的主权和领土完整。如1960年《关于对殖民地及人民给以独立之宣言》明确指出:旨在部分地或全面地分裂一个国家的团结和破坏其领土完整,都是与联合国宪章的目的和原则相违背的。上述《国际法原则宣言》也有类似条款。因此,所有人民享有自决权并不能推导出危害主权和领土完整的分离权。《奥本海国际法》认为:“宪章的具备工作和以后各国实践表明,自决原则主要是适用于殖民情况而不是适用于国家分离的情形。”<sup>[1]</sup>(第255-256页)早在1920年芬兰和瑞典因为阿兰岛屿归属争议案中,国际联盟理事会委派的国际法律专家委员会就自决问题提供过正确的咨询意见,该意见认为:“在国际条约(对民族自决权)没有明确规定的情况下,民族国家内部领土的处置权在实质上属国家主权范围内的性质。实在国际法并不承认构成一个国家的此类民族群体有权通过表达意愿方式分裂出来,也不承认其他国家有这种权利主张。”加拿大最高法院对魁北克省独立公决所作的判例对自决原则作过这样的说明:“已得到承认的国际法已经确立,民族自决权通过内部的自治通常已经得以实现,这种自治是指一个民族在现有国家的框架内寻求其政治、经济、社会和文化发展”。加拿大最高法院认为对于魁北克省要求的自决权可以通过自治实现,从而否定了魁北克省的分离权。

### 三、分离权实质上是专属主权国家的同意分离权

国际法上的自决不包括分离,其根本原因在于国际法的基本原则和职能在于维护国家的主权独立和领土完整,而分离是对一国主权和领土完整的严重危害。分离权是主权者的权利,这首先从国内法和国际法对分离的态度上可以看出。

一般地说,主权国家为了维护主权独立和领土完整,绝大多数国家宪法都把分离行为定为严重的罪行,但也不排除少数国家(一般是联邦制国家)为了维护主权和领土完整甚至是为了扩大联盟的范围而采取“欲擒故纵”的方法——在宪法中授予国家的各组成部分以分离权。如前苏联、前捷克斯洛伐克、前南斯拉夫、奥地利、新加坡、埃塞俄比亚等国的宪法中都规定了分离权利或者可能的分离程序。英国通过有关北爱尔兰前途的1998年耶稣受难日协议,原则上同意了北爱尔兰在全民公决基础上的分离的可能。1992年4月27日通过的南斯拉夫联盟共和国宪法规定:联盟共和国的领土边界不可侵犯,统一完整,联盟领土的变更权专属于联盟议会。可见在南斯拉夫联盟共和国成立之初,联盟并没有赋予各部分以分离权。但是,随着形势的变迁,联盟又赋予各部分以分离权,2003年联盟议会通过《塞尔维亚和黑山宪章》,该宪章规定:三年后,两个成员国有权通过全民公决,决定是否分别成为独立国家,此规定成为了2006年黑山举行独立公投的法理依据。

1918年、1924年、1936年和1977年的苏联宪法分别在第4条、第17条和第72条中用基本相同的措辞规定:每个加盟共和国均有自由退出联盟的权利。这实际上是承认各加盟共和国的分离权。但是,主权国家通过宪法授予各组成部分以分离权并不是为了使国家领土能够被“分离”出去而变小,恰恰相反,是为了稳固既有的版图和联合规模甚至为下一步的扩大提供法律和理论基础。主权国家有授予或者不授予以及选择何时授予国内的一部分以分离权的自由,也就是有认定分离是合法还是非法的自由。可见,国内的一部分享有分离权根本上是主权国家授予的结果。

分离行为从本质上讲属于国内管辖事项,而调整国家之间的关系的国际法,一般不调整本质上属于国内管辖的事

项,所以,国际法对国内的分离行为一般采取不鼓励也不禁止的中立态度。阿库斯特认为“国际法并无禁止脱离现存国家之规则,也没有任何规则禁止母国镇压分离运动,如果这个国家能够这样做的话,无论斗争的结果如何从国际法的角度来看,都将视为合法并加以接受。”<sup>[6]</sup>(第 62-63 页)国际法对分离的“无动于衷”使分离实体作为国家内部的实体根本就无法从国际法中找到权利的根据。

其次,深入分析被某些国际法学者认为可以作为国家的一部分享有分离权的证据的事件,也可以发现分离的成功实际上也是因为主权者的同意,尽管有时是在被动的情况下作出同意的。国家的一部分是否享有分离权在于国家作为主权者审时度势地决定是否以法律的方式授予。在国家没有事先授予各部分以分离权的情况下,分离实体是否分离成功在于国家与分离实体之间的内战或博弈,这种斗争的结果取决于建立在实力基础上的主权者即母国的意志和态度。在国家授予各部分以分离权的情形下,分离的完成往往会由国家的各组成部分之间采取非对抗性的协商方式完成。前苏联的解体是典型的非对抗性分离事件。而在国家没有授予各部分以分离权的情形下,分离往往是在主权国家与分离实体之间的激烈对抗中进行,最终的分离成功,有赖于主权国家被动的同意。如 1971 年东巴基斯坦从巴基斯坦的分离,以及 1993 年厄里特利亚脱离埃塞俄比亚独立。而前南斯拉夫的解体兼有非对抗与对抗之间的分离性质。

苏联的解体或分立基本上按两步完成的。先是波罗的海三国在 1991 年 9 月先后分别宣布独立。波罗的海三国历史上曾经是独立国家,只是在 1940 年才被强行并入苏联版图。因此三国在要求独立时并没有援引苏联宪法第 72 条规定的分离权,而是提出恢复 1940 年以前的独立地位,将他们独立要求的合法性建立在国际法禁止密约、兼并的基础上。苏联解体的第二阶段是波罗的海三国以外的其他 12 加盟共和国的分立。12 个加盟共和国基本上是援引苏联宪法规定的分离权而通过协商谈判的方式完成分离而导致苏联彻底解体的。1991 年 12 月 21 日 12 个加盟共和国的 11 个(格鲁吉亚除外)在哈萨克首都阿拉木图签署了建立独立国家联合体协议议定书,并发表了《阿拉木图宣言》,正式宣布建立独立国家联合体,1922 年 12 月 30 日成立的苏联不复存在。

国内有学者为了否定分离权而不顾前苏联各加盟共和国援引(波罗的海三国除外)苏联宪法中的分离权成功分离的事实,并且认为因各部分的分离导致国家解体不属于国际法上的分离范畴。这是一种不能自圆其说的理论。分离实体从母国分离出去但母国作为国际人格者仍然存在,这当然属于国际法上的分离,但不能认为国内各分离实体分别成为独立国际人格者并且使原国家不复存在就不是分离。苏联解体是非对抗性的分离行为,也是一种更为彻底的分离行为,是前苏联的各加盟共和国援引前苏联宪法中的分离权的结果。但是,这个分离权显然不是各加盟共和国本身拥有的,而是前苏联作为主权者授予的。所以,没有必要极力否定分离权,分离权是存在的,但那是主权者对分离的同意权。

1993 年厄里特利亚脱离埃塞俄比亚独立,在经过了长时间与埃塞俄比亚军政府的战争和军政府倒台的情况下,埃塞俄比亚新政府终于承认厄立特里亚的分离权并最终通过双方达成协议完成了厄立特里亚的独立。这与 1971 年东巴基斯坦分离事件相似。1971 年东巴基斯坦从巴基斯坦分离出去,成立孟加拉国。脱离之初仅获得印度与不丹的承认,联合国相关决议没有承认孟加拉国的独立。直到 1974 年 2 月巴基斯坦政府最终承认孟加拉国独立之后,联合国才接受其为正式成员。孟加拉的分离成功,是以巴基斯坦——孟加拉的母国的被动同意为标志。正是由于孟加拉母国巴基斯坦的被动同意才导致国际社会对孟加拉的承认,从而使孟加拉作为主权国家的地位稳固下来。上述两个案例,可以看出没有分离实体的母国的被动同意,分离实体的分离成功多半是遥遥无期,分离实体作为主权国家的地位也不会稳固。比夫拉一度分离“成功”并擅自“建国”,但遭到母国政府的坚决压制,最后比夫拉“国”分离失败。以上正反案例,都属于对抗性的分离范畴,都属于主权国家没有授予国家各组成部分以分离权而某个部分擅自行使“分离权”的情形。在这种对抗性分离事件中,主权者即母国的态度至关重要。主权国家为了维护主权和领土完整,会极力压制国内的分离行动,不到迫不得已是不会放弃这种维护国家统一的努力的。所以在对抗性分离事件中,主权国家往往要么极力反对,要么在被动情况下表示对分离的同意。总之,主权者的态度是问题的根本点。

前南斯拉夫的解体是从 1991 年 6 月 25 日斯洛文尼亚和克罗地亚两共和国正式宣布独立开始的。南斯拉夫联邦政府于次日凌晨发表声明宣布,斯、克两共和国独立是无效和非法的。联邦政府同时下达命令,为保证国界和内部边界的安全,出兵镇压。因为南斯拉夫联邦宪法虽然赋予“每个民族都享有包括分离权在内的自决权”,但是又规定“南斯拉夫社会主义联邦共和国的边界未经所有共和国和自治省的同意不得改变。共和国之间的边界只有在有关共和国达成协议的基础上才能改变,如果涉及自治省的边界,则只有在自治省表示同意的基础上才能改变。”该规定给各民族的分离权套上了“紧箍咒”。显然,斯、克两个共和国宣布独立并未征得其他所有共和国的同意。斯、克两个共和国宣布独立后,南斯拉夫掀起一股独立浪潮,波黑和马其顿相继宣布独立,南斯拉夫联邦制国家已名存实亡。原南斯拉夫社会主义联邦共和国于 1992 年 4 月 27 日改为南斯拉夫联盟共和国,该联盟共和国由塞尔维亚和黑山共和国组成。南联盟表示将继承前南斯拉夫在国际法上的主体地位,严格遵守和履行前南在双边关系中所签署的条约和协议所规定的权利和义务。

前南斯拉夫各共和国分离导致联邦解体,南斯拉夫社会主义联邦在其存续的最后阶段曾表示反对并出兵镇压,只因自身已经陷入解体危机而无力回天,联邦的继承者南斯拉夫联盟共和国面对其他共和国独立的既成事实,也只好以“不再坚持前南斯拉夫的全部领土主权”的方式予以默认。前南斯拉夫各共和国分离导致联邦解体事件也是一个当事国政府反对分离但国家解体仍然发生的案例,但与1993年厄里特里亚脱离埃塞俄比亚独立事件不同的是,前南斯拉夫各共和国在一定程度上是行使宪法赋予的分离权,所以,如果进一步分析的话,就可以发现,前南斯拉夫分裂兼有对抗性和非对抗性特征——主权者表示了一定的同意分离权,但又做了最后的抵抗,只不过抵抗的结果是主权者败下阵来。应当特别注意的是,虽然新独立的国家如斯洛文尼亚和克罗地亚很快就得到了一些主要欧盟国家如德国的正式承认,这些新国家真正成为联合国成员国是在南斯拉夫联盟共和国1992年4月新宪法宣布之后才完成的。原因在于南斯拉夫联盟共和国新宪法中不再坚持拥有前南斯拉夫的全部领土主权,从而承认了南斯拉夫国家解体的既成事实。正式考虑到前南的继承者的被动同意,联合国才正式承认新独立国的国际地位,斯洛文尼亚、克罗地亚和波黑才在一个月后加入联合国。而欧盟仲裁委员会则在当年7月才正式认定南斯拉夫联盟解体。分离的成功标志是国际社会的普遍承认,而国际社会的普遍承认从法律上讲最终要取决于主权者即母国的态度,这一点也能够从前南斯拉夫解体过程中曲折地反映出来。

国际法是国家之间的法,而国家拥有主权,所以国际法必然以“尊重主权和领土完整”作为整个国际法大厦的基石。国际法确认和保护国家的主权,必然支持主权国家维护领土完整的事业并赋予这种事业以法律上的正当性和合法性。而分离行动与其母国的主权和领土完整具有天然的对抗性,国家拥有主权和领土完整权利,那么就没有分离实体的分离权,二者非此即彼,不可调和。既然如此,国际法学界从分离实体的角度研究分离权实质上走进了一个死胡同,因为根本就没有所谓分离实体单方面享有的分离权。无论以民主、人权、人道等为理由和借口,都不能使分离实体侵犯母国的主权和领土完整的分离行为变得正当和合法。基于这些思考,从分离实体的角度对分离权的研究,实有必要来一个“急刹车”并掉头驶向分离实体的对立方——主权国家。对于分离权这个敏感话题,没有必要回避和否定,分离权在国内法和国际法中都是存在的,但正如上文所说,分离权实质上是国家享有的同意其治下的部分领土和人民分离出去的权利,即同意分离权。

### [参 考 文 献]

- [1] 《国际法与台湾——历史考察与法律评估》,台北:学林文化有限公司2000年版。
- [2] 《奥本海国际法》(第一卷第一分册),北京:中国大百科全书出版社1995年版。
- [3] 邵莎平、余敏友:《国际法问题专论》,武汉:武汉大学出版社2000年版。
- [4] 熊玠:《无政府状态与世界秩序》,杭州:浙江人民出版社2001年版。
- [5] [德]沃尔夫刚:《国际法》,北京:法律出版社2002年版。
- [6] 阿库斯特:《现代国际法概论》,北京:中国社会科学出版社1983年版。

(责任编辑 车 英)

## On Secession Right of International Law

Fan Hongyun

(Shenzhen School of CPC, Shenzhen 518034, Guangdong, China)

**Abstract:** Self-determination in international law is not in crush with the two concepts of sovereignty and territory integrity. But secession right is in contradictory with the above two. Self-determination does not include secession right at all. The essence of secession right is that states own the right to depose part of its territory and citizens under control. However any secession entity's wish and action break the basic principles of international law because of its harm to the sovereignty and territory integrity. As a result it is impossible for international law to develop a so-called secession right enjoyed by the secession entity.

**Key words:** secession right; self-determination secession entity