

■ 法学理论

关于国家承认理论的发展

范 宏 云

(武汉大学 国际法研究所, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 范宏云(1970-), 男, 湖北蕲春人, 武汉大学国际法研究所博士生, 华中师范大学管理学院讲师, 主要从事国际法学研究。

[摘 要] 冷战后, 国家承认的理论和实践都发生了新的变化。国际社会的国家承认实践对传统的国家概念及国家概念的某一要素在程度上的要求产生了重大影响; “宣告说”虽然在传统国际法的理论中占据相对优势地位, 但“构成说”更多地获得国际社会的国家承认实践的支持; 国家承认还呈现出所谓“权利化”趋势, 除了自决权之外, 人权与少数民族权利的保护、民主、法治等都成了欧美强国国家承认的标准和条件。

[关键词] 国家承认; 构成说; 权利化

[中图分类号] D 921 [文献标识码] A [文章编号] 1671-8828(2003)01-0024-05

国家承认是指对新国家的承认, 即国际社会确认某一地区的居民已组成一个作为国际法主体的新国家。新国家的产生和民族分离势力的兴起, 都面临国际社会是否给予它们以国家承认的问题。国际社会对这一问题的回答, 不仅对它们本身的国际法律地位, 而且对地区乃至国际社会的和平与稳定都将产生重大的影响。冷战后, 民族分离主义泛滥, 前苏联、东欧地区新国家不断涌现。其间, 国际社会的国家承认实践丰富和发展了传统的国家承认理论。本文拟从三个方面阐述国家承认理论的发展。

一、国家承认的标准——关于国家的概念

界定什么样的实体才能称得上是国际法上的国家, 这是国家承认的前提。国际法并没有对国家的概念作出统一实体的规定, 国家的概念只是散见于区域性公约、相关国际文件、国际法论著中。国家概念的不一致, 导致了某种程度上国家承认理论和实践的混乱。国家概念理论的分歧可以归纳为两大类: 不包含主权要件和包含主权要件。前者以 1933 年《关于国家权利和义务的蒙得维地亚公约》为代表, 该公约第一条规定, 一政治性实体具备以下要件就可称得上是国际法上的国家: 1. 永久人口; 2. 确定的领土; 3. 政府; 4. 与他国发生关系的能力。西方一些著名的国际法学者都采纳了这个概念。后者即指包含主权要件的国家概念。我国国际法学者无一例外地都主张国家的概念应包括主权, 并认为主权是国家的根本属性。国家在国际法上应具备以下四个要件: 定居的人民、确定的领土、政府和主权^[1] (第 65-66)。曾令良教授甚至把主权与国家相提并论, “主权者, 国家也, 反之亦然。”^[2] (第 119 页) 值得注意的是, 《奥本海国际法》(第九版) 的国家概念也包含了主权。当人民在他们自己的主权政府下定居在一块土地上时, 一个正当意义的国家就存在了。主权是最高权威, 这在国际上并非意味着高于所有其他国家的法律权

威,而是在法律上并不从属于任何其他世俗权威的法律权威。因此,依照最严格和最狭隘的意义,主权含有全面独立的意思,无论在国土以内或在国土以外都是独立的^[3](第92页)。

国家概念理论尽管在理论上围绕主权要件而彼此对立,但是国际社会的承认实践却呈现出偏向后者的趋势——拥有主权的实体才能被国际社会承认为国家。

1991年欧盟南斯拉夫问题仲裁委员会第一号法律文件指出:国家拥有领土、人口、集中的政治权威、主权,而且认为政治机构和宪政的建立仅仅是一个事实,虽然这些是考虑政府是否有效控制人口和领土的相关因素^[4](P.140)。主权在对外关系上表现为独立。某种事实上和正式的独立是否必须,这一问题在南非给予它的所谓“家园国”以独立地位时被提起。例如,特兰斯凯几乎90%的财政由南非供给,博普塔茨瓦纳的领土被切割成几小块,非洲统一组织和联合国都宣布这种所谓的独立在国际法上无效并呼吁国际社会不要承认这些实体。国际社会最终没有对这些“家园国”予以承认,除了南非以外^[4](P.143)。

主权是国家区别于国际组织及国内政治性社团的根本因素,是国家概念的实质要件。《关于国家权利和义务的蒙得维地亚公约》规定的人口、领土、政府、对外交往的能力只是国家的形式上、外在的要件,一些非国家实体也具备,如国际法上的交战团体和民族解放组织。一些顽固的分离势力,往往援引《蒙得维地亚公约》,自称为“国家”,并在国际社会寻求承认,企图破坏母国的主权和领土完整,危害地区和国际的和平与稳定。可见,在国家概念理论上不坚持主权要件,国家承认理论和实践就会偏离正道,限于混乱与迷茫。

二、国家承认的性质——“构成说”的反思

关于国家承认的性质,主要有两种学说,即“构成说”和“宣告说”。“宣告说”认为,承认具有“宣告”的性质,即新国家的成立和它取得国际法主体资格,并不依赖任何其他国家的承认,而取决于其成为国家的事实。“构成说”认为,新国家,只有经过承认,才能具有国际法主体资格。

我国国际法学界在国家承认理论上受前苏联的“宣告说”的影响,认为新国家只要在事实上具备了国际法所要求的构成国家的要素,它就当然在法律上存在,成为国际法的主体,承认仅仅是既存国家对新国家的成立和存在这一事实的宣告而已。王铁崖教授认为,“构成说在理论上和实践上的错误是显而易见的。因为新国家是先于和独立于外国的承认而早已实际上存在,因此认为承认行为具有创立新国家和构成新国际法主体资格的作用,从而断定未经承认的国家在法律上就不存在的观点,是十分荒谬的”^[1](第101页)。梁西教授认为,“构成说”在理论上是说不通的,在实践上还会导致严重的后果:某些帝国主义国家可以以这个理论为借口,歧视、排斥以至侵犯新国家^[5](第107页)。可见“构成说”在国内处于被排斥、被否定的地位。但是“构成说”对某实体在国际法上的定位并不是毫无意义的。

从法理上看,“宣告说”是从自然法学派对自然人人格的理解上引申而来的,即人格是与生俱来的,自然人从出生时起就享有完全的权利能力。但在事实上,这种理论难以解释自然人的权利能力可以被剥夺,甚至从肉体上完全被消灭的现象。在奴隶制社会,奴隶在法律上被视为“会说话的工具”,即使在现代社会,刑事罪犯也不可能享有充分的权利能力。对于自然人,依法剥夺其生命或国籍,其权利能力即完全丧失;依法剥夺其某一方面的权利能力,如剥夺政治权利则为对其权利能力的限制。法律更是因人的认识能力、年龄、健康状况等方面的差异而把自然人划分为所谓无行为能力人、受限制行为能力人和完全行为能力人。这种差别是由外部来确认的。国际法领域同样存在一个确认谁是主体和主体的权利能力差异的问题,“如果国家是国际法的主体,国际法就必须决定什么是国家,正象国内法要决定谁是国内法的主体一样——例如,主体是人而不是动物,或者是自由人而不是奴隶”^[6](第222页)。

“构成说”主张一个新国家在未得到国际社会承认之时不具备国际人格,不具有国际法主体的权利能力,而不是简单地否认该国的事实存在,而一个自封为“国家”的实体没有获得广泛的国际承认,这点

正好成为该实体不是国家的有力的证据。从实证角度看,没有获得国际社会广泛承认的“国家”,最终都没有成为国家。国际法上的不承认主义显示了承认的构成性。所谓不承认主义,系指对通过武力侵占他国领土并建立傀儡政权所产生的新国家、新政府不予承认。1932年1月7日,美国国务卿史汀生就日本炮制的“满洲国”一事照会中、日两国政府,声明美国政府不能承认用违反巴黎非战公约的方法所造成的任何情势、条约或协定。在罗得西亚事件中,联合国决议否定了罗得西亚宣布独立的合法有效性,呼吁国际社会拒绝承认,如果仅只对照《蒙得维地亞公约》的国家要件,罗得西亚无疑是满足了,但没有被国际社会承认,它最终没有成为一个国家。由于没有得到国际社会广泛的承认,比夫拉(尼日利亚联邦共和国的分离势力,1967年5月宣布脱离联邦,成立独立的“比夫拉共和国”,曾得到5个国家的承认,后于1970年1月被联邦政府击败)和塞浦路斯土耳其族联邦,最终都没有成为国际社会的一员。

尽管“宣告说”和“构成说”二者在理论上一直争论不休,我国大部分国际法学者也赞同“宣告说”,但《奥本海国际法》第九版认为这个问题主要是理论上的,因为国家实践并没有确定的结论,这样或那样的解释都是可以的。国际社会大体上仍然是分散的。一个新国家能够参与国际社会的程度,实际上主要取决于它参与其他国家的双边关系的程度,而这一点反过来又首先取决于其他国家对它的承认。只有被其他国家所承认,一个新国家才被现有国家完全接纳进它的国际法框架内的双边关系范围里去。一个国家给予承认是一种主要是影响双边关系的单方行为,它既没有构成也没有宣示被承认的国家成为整个国际社会的成员。承认是对那些事实的宣示,但也构成了被承认的社会在它与承认的国家的关系中的权利和义务。承认虽然是宣告一个现存事实的,但在它的性质上确实是构成性的,至少就被承认的社会与承认的国家之间的关系而言是这样。它标志那个被承认的社会有效享受国际权利和义务的开始^[3](第97页)。既然一般国际法并未设立像国内法那样有权对法律所附以法律后果的事实加以确定的一些特殊机关,所以它总是让有关国家,即对事实有利害关系的各国,用协议的方法去执行这些职能。国际法授权对该共同体有义务和权利关系的各国政府按照一般国际法去决定这个问题。诚然,对另一国的存在或不存在有利害关系的国家的政府并不是决定该问题的一个客观、公正不偏的权威。但是,既然一般国际法没有成立创造和适用法律的特殊机关,法律事实的存在就只能靠有利害关系的各国来确定。这种确定被称为“承认”^[6](第226页)。

当今的国际社会仍然是分散的社会,当今的国际法仍然是弱法,国际社会成员不仅是国际法的立法者,而且在很大程度上承担了国际法的执法与司法功能。一政治实体是否为国际法上的国家,对这一重大国际法问题的判断与确认,由于国际法律秩序中没有一个集中机构可以依靠,又不能指望该政治实体的自证,所以在这种情况下,国际社会广泛的承认就显得意义重大。尤其是“在边缘案件中,事实还不那么清楚,承认的证据价值就具有决定性的效力,在这种情况下承认是半构成性的”^[7](第69页)。“台独”分子迷信“宣告说”对台湾进行法律定位的意义,“如众所周知,世界仅有少数国家承认‘中华民国’台湾是个国家,从宣告说可知假如一政治实体该当国家属性之要件,则理论上不论有无国家承认其为一独立国家,该政治实体于国际法下仍是一主权国家,其他国际社会成员有义务将它作一国家来看待”^[8](第104页)。但是“宣告说”并没有成为被广为接受的“通说”,承认对判定一政治实体的法律地位具有重大的证据作用。国际社会拒绝给台湾以国家承认这一事实,就成为台湾根本不是国家的明显证据。“宣告说”和“构成说”的分歧只是理论上存在,国际社会的实践却是沿着自己的路向前——国家承认实践并没有一致支持“构成说”或“宣告说”,而是采取居于二者之间的立场。可以说在台湾这种情形下,国际社会的承认具有根本性的作用。冷战后,民族分离主义泛滥,国际社会的承认对这些分离势力的法律地位的确认具有决定性的作用。实际上国内一些国际法学者已经开始重视“构成说”,肯定了“构成说”的合理性。如果我国理论界继续否定“构成说”,“既不符合国际社会的发展变化,也不利于我国在国际舞台上排斥台独和藏独分子,反对台湾和西藏独立”^[9](第219页)。

三、国家承认的“权利化”趋势

所谓国家承认“权利化”即指对某一地区居民的诸项权利的尊重被纳入到国家承认的标准和条件之中。在非殖民化时期,国家承认的理论和实践非常重视自决权。国际法学者克拉福甚至认为自决权是国家属性的一个要件。国家承认与人民自决权紧密联系在一起,国家不再是惟一的承认对象,人民自决权也在国家承认的过程中一起被“承认”了^[10](P.42)。杜卡尔多认为,人民自决权是国际法强行法范围,如果违反了这一禁止性规则,国家承认的行为以及由此而产生的“国家”将归入无效。对自决权的重视降低了政府有效性程度这一标准,在反抗殖民统治的斗争过程中,政府有效性的程度只处在一个很低的水平上就可以获得承认,前比利时刚果于1960年6月宣布独立,其时正值部族、军阀混战,比利时军队干涉,政府实质上瘫痪,但没有影响国际社会承认它为一个独立国家并被纳入联合国。自决原则不仅修正了传统的政府有效性标准,而且成为国家属性的一个附属要件,一个国家否定自决原则就否定其本身作为一个国家的资格和可能性。制度化、大规模的种族歧视更使一个国家丧失国家属性。

冷战后国际社会的承认实践,这种“权利化”趋势更加明显。1991年12月16日,欧洲联盟成员国外交部长会议发表了题为“承认东欧苏联新国家标准”的宣言。欧盟的标准包括:1.遵守联合国宪章、赫尔辛基最后文件、巴黎条约规定的义务,特别是其中的法治、民主、人权条款。2.尊重欧洲安全合作组织规定的关于保护种族、民族和少数者团体的权利。3.尊重领土完整,只能通过和平协议改变领土现状。4.接受裁军、核不扩散、安全及区域稳定的相关义务。5.通过和平协议、仲裁解决国家继承和区域争端。欧盟在承认南斯拉夫各共和国时尤其重视少数民族权利的保护。1992年1月5日,克罗地亚和斯洛文尼亚、波斯尼亚、黑塞、哥维那和马其顿等4个南斯拉夫共和国向欧盟提交要求承认的申请。欧盟仲裁委员会认为克罗地亚没能把保护少数民族权利条款纳入克罗地亚1991年12月4日制定的宪法,因而准备不予承认。当天,克罗地亚政府立即公开发表声明,表示要把少数民族自治条款纳入宪法并明确少数民族团体在宪法中的地位,克罗地亚最终获得欧盟的承认。东欧和前苏联地区的新国家为了满足欧盟关于国家承认的标准并争取欧盟的承认,基本上都在宪法里明确人权和少数民族的权利。

国家承认的“权利化”趋势与国际人权法的发展紧密联系,它对传统国际法上国家的概念即国家承认的标准、“宣告说”、“构成说”和国家主权带来了强烈的冲击。诚然,肯定自决权是国家承认的标准之一,具有推动非殖民化运动的进步意义。冷战后,欧美国家单方面制定所谓人权、少数民族权利保护、民主、法治等一长串国家承认标准,这是一种霸权政治的作法,它对国家承认的理论和实践、领土和主权的完整、国际社会的和平与稳定都产生了消极影响。

四、结 语

冷战后前苏联、东欧地区新国家的产生,是继非殖民化运动之后出现的又一次涌现新国家的高潮,在冷战格局中暂时被压抑的民族分离主义,在冷战后出现了抬头和加强的趋势。国际格局不断分化离合,国际社会的国家承认实践,对这种分化离合具有某种“定型”的作用。这些丰富的国家承认实践,又推动国家承认的理论向前发展。对这些理论的发展,我们应该采取冷静、辨证的态度,不仅要从事国际法的角度,更需要结合国际政治现实,加以分析。在国家承认的标准上应坚持主权要件;对“构成说”应该从实证的角度加以论证,而不应拘泥于纯粹的理论,否则我们将陷于被动;国家承认“权利化”趋势是和所谓人道主义干涉一脉相承的,早已存在于国际社会和国际法中,只是在冷战后变换了一下面目,把对人权的关注和保护纳入国家承认的标准和条件,正如上文所说肯定自决权,具有推动非殖民化运动的进步意义,但欧美国家单方面制定所谓人权、少数民族权利保护、民主、法治等一长串国家承认标准,这是一种霸权政治的作法,它对国家承认的理论和实践、领土和主权的完整、国际社会的和平与稳定都产生

了而且必将继续产生消极影响。

[参 考 文 献]

- [1] 王铁崖. 国际法[M]. 北京: 法律出版社, 1981.
- [2] 曾令良. 论冷战后的国家主权[J]. 中国法学, 1998, (1).
- [3] [英] 詹宁斯, 瓦茨. 奥本海国际法: 第九版[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1995.
- [4] SHAN, Malcolm N. International Law [M]. Cambridge University Press, 1997.
- [5] 梁 西. 国际法[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2000.
- [6] [美] 汉斯·凯尔逊. 国际法原理[M]. 北京: 华夏出版社, 1989.
- [7] [英] 阿库斯特. 现代国际法概论 [M]. 北京: 中国社科出版社, 1981.
- [8] 姜皇池. 国际法与台湾——历史考察与法律评估[M]. 台北: 学林文化事业有限公司, 2001.
- [9] 阎学通. 中国国家利益分析 [M]. 天津: 天津人民出版社, 1996.
- [10] CRAWFORD, J. The Creation of States in International Law[M]. Oxford: Clarendon Press, 1979.

(责任编辑 车 英)

On *State-Recognition Theory* Development

FAN Hong-Yun

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: FAN Hong-yun (1970-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in international law.

Abstract: In post-cold war times, some new changes has taken place in the area of state -recognition theoretically and practically. The state-recognition of international society greatly influences the traditional criteria of statehood and the required extend of criteria ; The theoretical differences between *declarative recognition theory* and *constitutive recognition theory* are less in practice, *constitutive recognition theory* is getting more supports from recognition practices. There is a *righting* tendency in state-recognition theory and practices. Other than self-determination, the protection of human rights and minorities, democracy and the rule of law etc are included in the criteria and conditions drafted unilaterally by Euro-American countries.

Key words: state-recognition; constitutive recognition; *righting*