

人民自决权与国家领土完整的关系

赵建文^{*}

内容提要：人民自决权与国家的领土完整是统一不可分割的；人民自决权不具有改变现有国家边界的效力；国际法不承认一国的少数人民通过自决实行单方面分离的一般权利；国际法尚未肯定也未否定“救济性分离权”；国际法承认有关各方经自由协议达成的分离安排的合法性；国际社会应当通过多种途径实现人民自决权与国家领土完整的和谐统一；有关国家应当依照国际法解决因单方面分离行为而引发的冲突。

关键词：人民自决权 国家领土完整 单方面分离 国际法

在有关人民自决权的争论中，人民自决权与国家领土完整的关系问题最为突出。认真研究有关人民自决权与国家领土完整的关系的国际法理论与实践，对于正确行使人民自决权和维护国家领土完整，都具有重要意义。

一、人民自决权与国家的领土完整是统一不可分割的

现代国际法中有关人民自决权与国家领土完整的关系的规定，最早可以追溯到1945年10月24日生效的《联合国宪章》。该宪章第1条规定了联合国的各项宗旨，其中第2款规定了“发展国际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”的宗旨。该宪章第2条规定了为实现第1条所述的各项宗旨，联合国及其会员国应遵行的7项原则，其中第4项是“各会员国在其国际关系上不得使用威胁或武力，或以与联合国宗旨不符之任何其他方法，侵害任何会员国或国家之领土完整或政治独立”。从这些规定中我们可以推断，人民自决和国家领土完整在《联合国宪章》中是统一的、并行不悖的。

1960年12月14日联合国大会通过的《准许殖民地国家和人民独立宣言》明确规定了人民自决权与国家领土完整的关系。在该宣言正文的7段内容中，第1段宣布殖民或外来统治非法；第2段宣布“所有人民都有自决权”；第4段规定“必须制止各种针对附属国人民的一切武装行动和

^{*} 中国社会科学院国际法研究所研究员。

镇压措施，以使他们能和平地、自由地行使他们实现完全独立的权利；尊重他们国家领土的完整”；第6段规定“任何旨在局部地或全面地破坏一个国家的统一及领土完整的图谋都与联合国宪章的宗旨和原则不相容”；第7段规定“一切国家应在平等、不干涉一切国家的内政和尊重所有人民的主权权利和它们的领土完整的基础上忠实地、严格地遵守联合国宪章、世界人权宣言和本宣言的规定……。”从该宣言的整个内容可以看出：所有人民的自决权与所有国家的领土完整应当受到同等的保护；既要准许殖民地国家和人民独立也要尊重它们的领土完整；不得利用“人民自决”破坏任何国家的统一和领土完整。

1966年《经济、社会和文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》共同的第1条都规定了人民自决权，要求缔约国“在符合联合国宪章规定的条件下，促进自决权的实现，并尊重这种权利。”考虑到《联合国宪章》既维护人民自决权也保护国家领土完整，该条规定仍然体现了人民自决权与国家领土完整的统一。

1970年10月24日联合国大会一致通过的《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》（以下简称“《友好关系宣言》”）中对人民自决权与国家领土完整的关系有比较完整的规定。该宣言的“人民平等权利和自决的原则”部分共有8段内容。其中第1段规定：“所有人民一律有权自由决定其政治地位，不受外界之干涉，并追求其经济、社会及文化之发展，且每一国均有义务遵照宪章规定尊重此种权利。”第7段规定：“以上各项不得解释为授权或鼓励采取任何行动，局部或全部地分割或削弱在行为上符合上述人民平等权利及自决原则并因之具有代表领土内不分种族、信仰或肤色之全体人民之政府的主权和独立国家之领土完整或政治统一。”第8段规定：“每一国均不得采取目的在局部或全部破坏任何其他国家的国家统一及领土完整之任何行动。”这里第8段的规定是对人民自决与国家领土完整的关系的习惯国际法的表述，没有新意，也没有争议。第7段是对人民自决与国家领土完整的关系的新规定。这项规定力求达成人民自决权与国家领土完整的平衡或统一，是问题的焦点或重点。这个“保障条款”以后不断得到重申或强调，此后有关人民自决权与国家领土完整的关系的国际法理论和实践也都与这段关键性规定分不开。从《友好关系宣言》的这两段规定和此后各国的实践来看，人民自决权与国家领土完整之间并无必然的矛盾，在国际法上和在各国的实践中都是可以实现统一的。

1974年12月12日《各国经济权利和义务宪章》第一章规定了支配国际经济关系、政治关系和其他关系的国际法的主要原则，其中包括“国家的主权、领土完整和政治独立”原则和“人民平等权利和自决”原则。这说明这两项原则是可以统一地适用于国际关系所有领域的国际法原则。

1975年8月1日《欧洲关于指导与会国间关系原则的宣言》（《赫尔辛基最后文件》）阐释了10项国际法原则，其中包括领土完整原则（原则4）和人民平等权和自决原则（原则8）。该宣言在阐释“人民平等权利和自决”原则时，更加明确地规定了人民自决与国家领土完整的关系：“与会国将一直按照联合国宪章的宗旨和原则，按照包括关于各国领土完整在内的国际法的有关规范，尊重各国人民的平等权利和他们的自决权。”显然，人民自决原则应该同“国家领土完整”原则一并解释和适用。^{〔1〕}1990年11月19—21日欧洲安全与合作会议巴黎会议通过的《新欧洲巴黎宪章》宣布“重申根据联合国宪章人民享有平等权利和自决权及其包括有关各国领土完整在内的那些相关的国际法规范”。^{〔2〕}

〔1〕 Anne F. Bayefsky, *Self-determination in International Law: Quebec and Lessons Learned: Legal Opinions*, Boston: Kluwer Academic, 2000, p. 3.

〔2〕 http://www.osce.org/documents/mcs/1990/11/4045_en.pdf (20091105).

1984年人权事务委员会第21届会议就《公民权利和政治权利国际公约》第1条有关人民自决权的规定通过了第12号一般性意见。该意见第7段指出：“关于《公约》第1条，委员会提到与所有人民的自决权有关的其他国际文书，特别提到大会1970年10月24日通过的《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作的国际法原则的宣言》（大会第2625（XXV）号决议）。”

1993年3月亚洲国家为筹备世界人权会议而通过的《曼谷宣言》在第13段宣布：与会国“强调自决权适用于在外国或殖民统治和外国占领下的人民，而不应用来破坏各国的领土完整、国家主权和政治独立。”1993年世界人权会议通过的《维也纳宣言和行动纲领》在宣言部分第2段重申“所有人民都有自决权”，并重申了《友好关系宣言》的“保障条款”。

1996年消除种族歧视委员会第48届会议就《消除一切形式种族歧视国际公约》的解释和适用有关的人民自决权问题发表了第21号一般性建议。该建议第1段指出：“委员会注意到，族裔（ethnic）或宗教团体或少数群体经常提及自决权作为所谓的分离权的基础（frequently refer to the right to selfdetermination as a basis for an alleged right to secession）。”第2段指出：“人民享有自决权是国际法的一项基本原则。它被庄严载入《联合国宪章》第1条、《经济、社会、文化权利国际公约》第1条和《公民权利和政治权利国际公约》第1条以及其他国际人权文书。《公民权利和政治权利国际公约》除了规定族裔、宗教或语言的少数群体享有他们自己的文化、表达和实践他们自己的宗教或使用他们自己的语言的权利外，还规定了人民自决权。”该建议第6段强调了《友好关系宣言》的“保障条款”，并作了更加明确的解释：“委员会强调，根据《友好关系宣言》，委员会的任何行为，都不得理解为授权或鼓励完全或局部地分割或损害那些根据人民平等权利和自决原则行事并具有不分种族、信仰或肤色而代表领土内全体居民之政府的主权独立国家的领土完整或政治统一。委员会认为，国际法并未承认人民单方面宣布脱离一个国家的一般权利。在这方面，委员会同意《和平纲领》中表达的意见（第17段及以下），即国家分裂可能既有害于人权保护也有害于和平与安全的维护。但是，这并不排除有关各方经自由协议达成安排的可能性。”这段话从《友好关系宣言》的“保障条款”出发，引入了《和平纲领》的意见，并从“国际法并未承认人民单方面宣布脱离一个国家的一般权利”和“不排除有关各方经自由协议达成安排的可能性”两个方面解释了“保障条款”，进一步明确了人民自决权与国家领土完整的关系。

2001年有关自决与分离的欧洲区域会议的结论和建议认为，与自决和分离相关的国际法原则包括：国家主权平等、国家领土完整、不使用武力和不干涉内政、人民自决、尊重人权、和平解决争端。^{〔3〕}的确，人民自决权与国家领土完整的关系问题，是涉及国际法的许多原则规则的问题，十分复杂。

2007年9月13日联合国大会通过的《联合国土著人民权利宣言》序言第17和第18段宣布：联合国大会“申明《联合国宪章》、《经济、社会和文化权利国际公约》、《公民和政治权利国际公约》和《维也纳宣言和行动纲领》都确认所有人民的自决权的基本重要性。”该宣言第3条规定了“各土著人民都有自决权”，第46条第1款规定了“本宣言的任何内容都不得……理解为授权

〔3〕 此结论和建议是指2001年6月8日至9日，由总部设于日内瓦的国际争端解决协会（the Consortium on International Dispute Resolution）发起的在海牙召开的关于分离与自决的欧洲区域会议通过的“欧洲区域会议的结论和建议”。该结论和建议以及本文以下所引用的美洲区域会议和独联体国家独立专家会议的此类结论和建议，是国际性学术会议的一致或主导性意见。此类意见在国际法渊源中属于证明国际法原则规则的辅助资料。See Julie Dahlitz (ed.), *Secession and International Law: Conflict Avoidance - Regional Appraisals*, The Hague: T. M. C. Asser Press, 2003, p. 270.

或鼓励那些可能全部或局部的、分割或削弱主权和独立国家的领土完整或政治统一的任何行动。”

人民自决权与国家的领土完整在国际法上是统一不可分割的。现代国家是国民或人民的国家，国家主权本质上是人民主权，国家的领土完整本质上是人民的领土完整。一国的全体人民的自决权和该国的领土完整本质上相辅相成。一国的部分人民闹分离的现象属于超出自决权范围的例外情况。再者，人民自决权是一国人民自己决定自己国家的事务，自决的范围不包括其他国家的领土完整与否的问题。一个国家及其人民应当尊重其他国家的领土完整。

二、人民自决权不具有改变现有国家边界的效力

在冷战结束前，人民自决权与国家领土完整的关系主要牵涉非殖民化问题。

在非殖民化的过程中，人民自决被确立为解决殖民地领土的归属问题的新方式。“显然，关于自决的法律原则被引入领土主权的取得和丧失的法律，是重要的，也是一个创新。在传统法律中，国家和领土是相辅相成的。只有国家才可以拥有领土，而领土的拥有是国家定义的核心，人民的权利的概念被注入这种法律制度中，是初次看来更为基本的变动。”〔4〕战后托管领土和非自治领土最终的归属都是通过人民自决的方式决定的。“过去反对自决原则的英国政府，近些年在就直布罗陀以及福克兰（或马尔维纳斯）群岛的地位问题进行‘自我辩护’时，也采纳和适用它。”〔5〕如果领土主权的变更或新国家的建立符合人民自决原则，就容易得到国际社会的支持和承认。

但是，即使是在非殖民化的过程中，殖民地人民也不得通过自决而单方面改变殖民地边界。领土完整原则有时候与实际占有（*uti possidetis*）原则是一致的。“占有已占有的”，保留原有边界不变，是处理原有殖民地边界的一般法律原则。国际法院1986年在关于布基纳法索和马里两国的边境争端案的判决的第24和第25段中指出：“在发生国家继承事件时尊重既有的国际边界的义务是毫无疑问的，该义务起源于一般国际法的一项规则，无论该规则在实际占有定则中是否表明。”“然而，可能有些惊奇的是，这项久已确立的原则是如何一直能够经得住如同在非洲表示出来的那样的国际法新路径的考验，在那里连续的取得的独立和新国家的出现，一直伴随着对传统国际法的若干疑问。初看起来，这项原则与另一项原则，即人民自决权相冲突。然而，事实上，在非洲保持领土现状，从而保持为争取独立而长期奋斗的人民已经取得的成就，避免可能剥夺这片大陆靠这种牺牲所取得的成果的纷争，常常被视为智慧的路线。为生存、发展和在各个方面逐渐巩固它们的独立而保持稳定的基本需求，已经促使非洲国家明智地同意尊重殖民地边界，以及在解释人民自决权方面考虑这项原则。”这里强调了实际占有定则的意义和功能，及其对人民的外部自决（分离）权进行限制。《奥本海国际法》（第九版）指出：“注意自决原则的重要限制是重要的。在‘布基纳法索—马里边界案’（1986）中，国际法院的一个分庭在关于先前殖民地领土的疆界的案件中，实际上使自决原则从属于‘占有’原则。”〔6〕国家边界一旦确立，除非重新订立划界协议或默许，原边界应一直受国际法的保护。

冷战结束后，在前苏联和南斯拉夫的解体过程中这项原则也得到了遵守。关于南斯拉夫的欧洲会议仲裁委员会在第2号意见中强调：“久已确立的是，无论在什么情况下，自决权不得涉入

〔4〕 詹宁斯、瓦茨修订：《奥本海国际法》第一卷第二分册，王铁崖等译，中国大百科全书出版社1998年版，第94页。

〔5〕 Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, New York: Oxford University Press, 1998, p. 601.

〔6〕 同前引〔4〕。

独立时的现有边界的改变，但有关国家同意的不在此限。”〔7〕

“维护世界公共秩序和整个人类的利益应该作为解决自决权与国家主权和领土完整之间冲突的一般标准。”〔8〕国际法确认人民自决权不具有改变现有国家边界的效力，是符合这样的标准的。

三、国际法不承认一国的少数人民通过自决实行单方面分离的一般权利

“如果国家有领土完整权，国家的少数者就不能有分离权。如果少数者有分离权，其所属国就不能有领土完整和边界不受破坏的权利。”〔9〕“虽然许多国际法学者都认为国际法并不禁止分离，但是也很少有人认为存在着从主权国家分离出去的肯定性权利。”〔10〕从国际法的渊源来看，国际条约中没有承认一国的少数人民有单方面分离的一般权利的规则，更不存在这样的习惯国际法规则或一般法律原则。各国的实践，特别是冷战结束以来的国际实践和占统治地位的学说都可以证明这一点。

1992年2月，加拿大魁北克的北美印第安人的克里族高级委员会在向联合国人权委员会提交的报告中指出：自决权不是绝对的，它并不当然包括从加拿大联邦分离的权利。在具体的情况下可能还有许多其他的国际法原则需要考虑。虽然形势在变化，但法学家和公法学家目前尚不承认根据国际法在任何情况下都有不受限制的分离权。〔11〕土著人权利保护的实践证明，土著人要求享有自决权并不是一定要独立，许多土著人群体只是想对自己的事务有更大的控制权。

1992年3月5日，俄罗斯议会要求俄罗斯宪法法院就鞑靼斯坦决定就其是否脱离俄罗斯联邦进行公民投票的合宪性问题做出判决。1992年3月13日，俄罗斯宪法法院在关于此案的判决中指出，鞑靼斯坦要求脱离俄罗斯而独立。从国际和国内的观点来看，单方面分离并无宪法根据，即使鞑靼斯坦共和国根据自决原则有权改变自己的政治地位，这项原则也不能为其分离提供必要的法律基础。法院强调，实现人民自决原则，必须与国家领土完整原则和普遍尊重人权的原则一同加以考虑。该法院引用了1966年两项人权公约、1970年《友好关系宣言》和1975年《赫尔辛基最后文件》的有关规定作为其国际法依据，否定了鞑靼斯坦的单方面分离的权利。〔12〕后来，1994年2月15日，鞑靼斯坦共和国与俄罗斯联邦政府签署了正式联邦协定，规定给予鞑靼斯坦比俄罗斯联邦其他主体更高水平的自治权，此后还有类似的协议规定了俄罗斯联邦和若干其他共和国的关系。

1996年消除种族歧视委员会关于人民自决权的第21号一般性建议明确指出：国际法并未承认一国的少数人民单方面分离的一般权利。

1998年加拿大最高法院发布了关于魁北克问题的咨询意见。在该案中，主张魁北克有单方

〔7〕 <http://www.ejil.org/journal/Vol3/No1/art13.html>(20060810).

〔8〕 白桂梅：《国际法上的自决》，华侨出版社1999年版，第238页。

〔9〕 Thomas M. Frank, *Fairness in International Law and Institution*, Colerandon Press, 1995, P. 168.

〔10〕 Gregory H. Fox, *Self-Determination in the Post-Cold War Era: A New Internal Focus?*, 16 Michigan Journal of International Law 738 (1995).

〔11〕 See Elsa Stamatopoulou, *Indigenous Peoples and the United Nations: Human Rights as a Developing Dynamic*, 16 Human Rights Quarterly 78-79 (February 1994).

〔12〕 Tatarstan Case, Constitutional Court of the Russian Federation, Judgment, 13 March 1992, Gazette of the Congress of People's Deputies of the RSPSR and the Supreme Soviet of the RSPSR, 1992, No. 13, Uten 671m. For details, see G. M. Danilenko, *The New Russian Constitution and International Law*, 88 American Journal of International Law 463-464 (1994).

面分离权的人持这样的推论：单方面分离不为国际法明确禁止，而从国际法未明确禁止就可以得出为国际法所允许的结论。对此，加拿大最高法院在该咨询意见的第 112 段指出：国际法既不包含单方面的分离权，也没有明确否认此项权利，国际法十分重视国民国家（nation state）的领土完整，并且基本上把新国家的建立问题留给分离实体是其组成部分的国家的国内法来决定。正如这里涉及单方面分离与国内宪法不相符合一样。

2001 年关于分离与国际法问题的美洲区域会议的结论和建议认为：“当前的国际法既没有授予单方面分离的权利，也没有否认这项权利。”^{〔13〕} 2001 年有关自决与分离的欧洲区域会议的结论和建议对实质性问题达成的共识中有：“国际法要求尊重任何国家的领土完整和政治统一。在当前国际法既不包含分离权也不禁止分离。然而，近来国际实践表明了反对行使分离权的适当性的假定。”^{〔14〕}

2007 年在关于《土著人民权利宣言》的联合国大会的辩论中，泰国代表谈到自决权时指出，泰国的理解是，对该宣言第 3、4、20、26 和 32 条等条款所阐述的自决权和其他相关权利的解释应该遵循《维也纳宣言和行动纲领》中所述的领土完整和政治统一原则。^{〔15〕}

尽管国际法并未承认一国的少数人民单方面分离的一般权利，但从国际法上的承认和继承制度及各国的相关实践来看，国际法并不禁止分离。实际上，国际法是将单方面分离问题留给各国自己作为国内管辖事项对待的。如果一个国家依照国际法和本国法采取制止分离的行动，如车臣的情况，其他国家无权介入。在母国承认分离之前承认分离，属过急承认，是干涉发生分离的国家的内部事务的行为。在母国放弃制止行动、承认分离之前，联合国从未接纳过因分离而产生的新国家。

国际社会有义务不承认单方面的分离。加拿大最高法院认为，处理这个问题不能不对国家领土完整予以相同的关注。《友好关系宣言》、《维也纳宣言和行动纲领》和 1989 年欧洲安全与合作会议的维也纳会议最后声明都表明，违反国际法原则的任何行动或情势都不应承认为合法。少数人民单方面的分离违背国家主权、领土完整和分离者所属国的多数人民的平等权利和自决权。在母国放弃之前，不应当得到国际承认。

2000 年关于当代国际法中的自决与分离问题的独联体成员国的独立专家会议的结论和建议认为：“违背人民平等权利和自决原则所建立的国家，不应当被承认为国际法主体。”^{〔16〕} 2001 年有关自决与分离的欧洲区域会议的结论和建议认为：“承认分离实体为国家，除其他方法外，可以通过接纳它为一个或多个国际组织的成员来实现。”“承认和不承认的效果：在哪些情况下是有义务不承认的？不承认有哪种政治效果？近来的国家实践是假定反对承认母国不同意的分离的。”^{〔17〕}

如果一个国家承认分离，例如巴基斯坦承认孟加拉的分离，埃塞俄比亚承认厄立特里亚的分离，国际社会各国、各有关国际组织就可以自由决定是否承认新国家。实际上，在母国承认分离之后，分离所产生的新国家都能够得到大多数国家的承认，也能得到国际组织的接纳。母国承认分离所产生的新国家，除与其他既存国家的承认具有同样的法律效果外，还表明母国放弃制止

〔13〕 前引〔3〕，Julie Dahlitz 编书，第 265 页。

〔14〕 同上书，第 271 页。

〔15〕 A/61/PV.107, General Assembly Sixty-first session, 107th plenary meeting, Official Records, p. 25.

〔16〕 参见前引〔3〕，Julie Dahlitz 编书，第 262 页。

〔17〕 同上书，第 272 页。

分离的努力，在特定问题上放弃领土完整的权利。

在母国承认分离之后承认分离，对少数人民以分离方式建立的新国家的承认，不能解释为对主权国家的组成部分的分离权的承认，也不是对分离行为的合法性的追溯承认，而是对分离结果的承认，是对新国家产生这一事实状态的承认。这方面，主张魁北克有单方面分离权的人有过这样的推论：国家有默示的义务承认通过行使国际法上牢固确立的人民自决权而引起的分离的合法性。加拿大最高法院指出，如果一个省从加拿大分离，如果在街头取得成功，想要成为国际社会的正常国家，有赖于其他国家的承认。承认的过程是以国际法为指导的。在这个问题上，国际承认对于新国家的资格来说并不是构成性的，并不回溯到分离之时作为一个有溯及力的分离权的渊源，而使分离者自一开始就有分离权。魁北克如果单方面分离也许最终加拿大和其他国家会给予其一定法律地位，并且因此产生一定的法律后果；但是，这并不能支持更为激进的论点：承认一个单方面宣布独立而产生的国家，就是承认分离是在法律权利的名义下取得的。

承认仅仅发生在一个领土单位实现分离之后。承认的过程是一个必须考虑法律规范的自主判断的过程。欧洲共同体承认东欧国家的指导方针就是典型例证。在承认还是拒绝承认因分离而建立的新国家方面，国际法、发生分离的母国的国内法及其态度、承认国的国内法和国家利益、新国家对国际法的态度等都是既存国家考虑的重要因素。从国际法上看，在事实上实现分离之后，分离的过程合法与否，常常是既存国家是否承认新国家的判断标准之一。承认国的国家利益会在其作决定时起重要作用，承认国也会考虑自己国家的一部分人口行使自决权的要求，考虑相同的国内的价值，如根据分离者欲分离出去的那个国家的法律来判断分离的合法性问题。如果一个新出现的国家漠视因其先前的情况所产生的合法义务，可能因此而使其国际承认受阻，至少会影响到承认的适时性。从承认的复杂性也可以看出，承认并不是因为一国的部分人民有分离权，也不表明国际法上有这种分离权。

有学者认为，“只要主权国家作为制定国际法的主要参与者这个事实不改变，国际法将来也不会承认导致破坏国家领土完整和政治统一的分离权。”〔18〕

四、国际法尚未肯定也未否定“救济性分离权”

在正常情况下，所有公民都有义务效忠自己的国家。为了国际法上适用人民自决原则的目的，无论一国之内有种族或文化特性的群体是否构成“人民”，都无权从其作为组成部分的国家分离。2001年有关自决与分离的欧洲区域会议的结论和建议认为：“独特的同一性，无论是人种的、宗教的、意识形态或文化的，其自身都不能产生分离权。”〔19〕

这里的问题是，国际法上是否存在少数人民有条件的单方面分离的例外权利？对此，各国政府没有统一的立场，各国学者也没有一致的意见。

对这个问题持肯定态度的学者认为，在例外情况下，如果符合一定条件，单方面的分离是合理合法的。这类学者的学说又有选择说和正当理由说的差别。

选择说被认为是力图植根于自由权的传统的先验论的学说。该说的基本内容是：有关群体的成员有权自由选择是否实行单方面分离；在某种条件下，任何群体都有主张包括分离或独立在内

〔18〕 白桂梅：《自决与分离》，载余民才主编：《国际法专论》，中信出版社2003年版，第61页。

〔19〕 前引〔3〕，Julie Dahlitz 编书，第271页。

的特别政治地位的权利；这些条件主要是有关群体是否享有民主权利。^[20] 根据此说，如果某个群体成员以公民投票的形式表明赞成分离，该群体就有分离权。

正当理由说不赞成基于绝对的自由权的选择说，被认为是经验论的学说。此说认为有关群体是否有分离权需要根据一系列的标准对具体情况进行具体分析；只有在遭受不能容忍的不公正待遇的情况下才可主张分离；判断分离权应当和判断政府反对分离、捍卫领土完整原则的权利适用相同的标准。^[21] 此说强调分离对于有关群体及其所属个人的消极影响，强调单方面分离应建立在正义或合理的基础之上，因而比选择说承认分离权的门槛高，选择说认为应当给绿灯的情况，此说往往认为应当给黄灯甚至应当给红灯。^[22]

无论选择说还是正当理由说，都认为分离应当是最后的诉求，在诉诸分离之前应当并且可以通过寻求内部自决的办法避免分离。^[23]

关于正当理由说是否与《友好关系宣言》和《维也纳宣言和行动纲领》的“保障条款”相一致，或者能否从上述“保障条款”引申出有正当理由的单方面分离权，即“救济性分离权”，能否证明各国起草和通过“保障条款”的目的是要用它来纠正那些明显地与人民自决或人民民主原则不相一致的国家制度或国家行为，都很难根据当前的国际法和国际实践得出结论。

如前所述，1993年《维也纳宣言和行动纲领》重申了1970年《友好关系宣言》的“保障条款”，宣布所有人民都有自决权，但“根据《各国依联合国宪章建立友好合作关系的国际法原则宣言》，这不得被解释为授权或鼓励采取任何行动，全面或局部地分割或削弱那些遵从人民平等权利和自决原则行事，因而具有一个无歧视地代表领土内全体人民的政府的主权独立国家的领土完整或政治统一。”《维也纳宣言和行动纲领》把《友好关系宣言》中的“具有代表领土内不分种族、信仰或肤色之全体人民之政府”的表述改为“具有代表领土内不分任何差别之全体人民之政府”，提出了更高的要求。《友好关系宣言》的“保障条款”中有代表性政府的要求，在该宣言的辩论中和通过时没有任何国家表示反对。《维也纳宣言和行动纲领》是全文协商一致通过的。原因很简单，无论何种类型的政府，何种类型的社会制度的国家，无不声称其能够不分任何差别地代表自己国家的全体人民。

上述“保障条款”采用的是否定性表述方式，其真正内涵容易被忽视。卡塞斯把它变成了如下的肯定性表述：“如果一个主权国家的政府是‘代表’其全部人口的，就是说他允许任何群体平等地参与政治决策进程和政治机构，特别是它不以种族、宗教或肤色为由拒绝任何群体参加政府，那么这个政府就是尊重自决原则的。其结果是：只有当政府以种族、宗教或肤色为由拒绝任何群体参政时，这些群体才有权主张（外部）自决权。”^[24]

学者们对“保障条款”作出了如下正反两方面的推论：

从正面讲，如果一国政府无歧视地代表全体人民，该国的任何群体均无权分离。如果出现分离，该国政府有权采取一切制止分离的措施，维护国家领土完整。2001年有关自决与分离的欧洲区域会议的结论和建议指出：“应当认为，一个国家具有不加任何种类歧视的政府代表形式的

[20] Bruno Coppieters and Richard Sakwa (eds.), *Contextualizing Secession: Normative Studies in Comparative Perspective*, New York: Oxford University Press, 2003, p. 5.

[21] 同上书，第5页以下。

[22] 同上书，第7页。

[23] Allen E. Buchanan, *Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations For International Law*, New York: Oxford University Press, 2004, p. 400.

[24] Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, 1995, p. 112.

事实，对保持国家领土完整和政治统一具有积极影响。”〔25〕

1995年非洲人权委员会关于加丹加人（Katangese）人民会议诉扎伊尔案（来文号75/1992）的意见指出，扎伊尔政府并没有否认加丹加人民根据非洲人民权和人权宪章第13条第1款参与政府的权利，也没有违反该宪章的其他规定，因此应当驳回来文者加丹加人民会议的分离要求及其他要求。

1998年加拿大最高法院有关魁北克问题的咨询意见也这样解释“保障条款”：如果《友好关系宣言》所述条件得到满足，在领土完整和自决权之间、在维护包括加拿大在内的现存国家的领土完整和实现人民自决的全部措施的权利之间，是没有必然的不相容的。在该案的法庭辩论中，各方都不认为魁北克人民或加拿大人民是被不能无差别地代表全体人民的宪政制度所统治。然而，加拿大政府实际上没有着力于“救济性分离”的观念，而是强调“保障条款”的可能的正面作用，力图说明“保障条款”是那些遵守了该条款的国家反对分离的保障。加拿大政府说，一个具有在平等或无歧视的基础上、在其内部安排中尊重自决权、尊重领土内所有人民或居民的政府的国家，有权根据国际法维护自己的领土完整。这是该咨询意见所表达的核心观点。

从反面讲，如果一国政府不能无歧视地代表全体人民，不被代表或遭受歧视的人民就有分离的理由，该国政府采取制止分离的措施就失去了道德正当性和合法性。〔26〕

2001年关于分离与国际法问题的美洲区域会议的结论和建议认为：“当一块领土上的人口的基本人权，特别是有效参与国家治理的权利，遭受直接针对分离群体的公然地、歧视性的和持续地侵犯时，国际法应当承认救济性的分离权。”〔27〕2000年关于当代国际法中的自决与分离问题的独联体成员国的独立专家会议的结论和建议指出：“如果特定人民所生活的领土的所属国不根据人民平等权利和自决原则行事，不是无歧视地保证其所有人民在政府中的代表性”，该特定人民的“分离是可以允许的”。〔28〕这些意见都表明，如果相关的少数者群体遭受极端残酷的歧视待遇，可能引发分离权。〔29〕

有学者指出：并非任何程度的歧视都使受歧视的人民有分离的正当理由，必须是严重的而且无法通过正常途径予以救济的歧视。如果政府当局对少数者人民的歧视行为，是以明显和残忍的侵犯基本人权的方式进行的，例如杀害和无法律保护的无限制地监禁，破坏家庭关系，丝毫不考虑生活必需的征用，特别禁止宗教活动和禁止使用他们自己的语言，用恐怖的方法驱逐出家园等，才引发分离权。在这种情况下行使分离权是抵抗的反应。〔30〕如果所受歧视可以得到司法救济，如果会终止歧视，分离权是多余的。〔31〕还有学者指出：“一个少数者群体是否有分离的法律权利，不能在抽象的意义上加以决定。特定事例中的歧视问题可以公开争论。但法律判决的范围和实体问题不可避免地要根据提交到司法机关的证据来决定。不是歧视的确切性质，而是国家的行为对特定群体产生的影响对决定该问题具有关键意义。分离权只是在政府对特定群体的歧视对

〔25〕 前引〔3〕，Julie Dahlitz 编书，第272页。

〔26〕 Nihal Jayawickrama, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, pp. 229—230.

〔27〕 前引〔3〕，Julie Dahlitz 编书，第266页。

〔28〕 同上书，第260页。

〔29〕 Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, New York: Oxford University Press, 2002, p. 54.

〔30〕 同上书，第58页。

〔31〕 前引〔20〕，Bruno Coppieters 等编书，第5页。

该群体的基本权利构成实质性损害的情况下才会产生。这里的标准就是压迫。”^[32]

有学者认为，联合国机构以及国家的实践对（外部）自决权的权利拥有者的严格的解释仅包括三种人民：殖民统治之下的人民、在外国占领下的人民和在种族主义统治下的人民。^[33] 种族主义统治肯定是一种极端歧视的统治。根据加拿大最高法院关于魁北克问题的咨询意见，产生外部自决问题或分离权问题的情况至多有三种：第一种是殖民地人民行使自决权，挣脱殖民国家的统治；第二种是除殖民统治以外的受外来征服、统治和剥削的人民；第三种可以从自决权中推论出的单方面分离权的情况是，被禁止行使富有意义的内部自决权的人民，外部自决成为防止制度性压迫一国境内的受歧视人民的唯一方法或最后手段，有权通过分离来行使自决权。这三种情况都是人民行使内部自决权的途径被堵死的情况。

不少西方学者主张的这种“救济性分离”，被认为是领土完整原则例外地受到人民自决原则的限制。当然，如果说《友好关系宣言》和《维也纳宣言和行动纲领》允许这种分离，也仅仅是间接推论的结果。^[34] 这种推论基于自决权有对内自决和对外自决两个方面，把分离问题与国内法领域中的人权保障、民主政治挂钩，承认存在有正当理由的分离。2001年有关自决与分离的欧洲区域会议的结论和建议中关于“保护国家领土完整和政治统一从来都不能作为压迫人民的正当理由”的意见就表达了这种观点。^[35]

在2007年关于《土著人民权利宣言》的联合国大会的辩论中，澳大利亚代表谈到自决权的适用情况时指出，“它也适用于有确定的领土的特定群体被剥夺家园和被否认政治的或平民的权利的情形。它并不是一项属于寻求政治独立的人口不确定的次群体的权利。澳大利亚政府支持和鼓励土著人民全面、自由参与民主决策进程，但不支持可能被解释为鼓励会削弱，即使部分地，拥有民主代议制政府的制度的国家的领土和政治完整的行动的概念。”^[36] 在辩论中，瑞典代表指出，“第3条中的自决权不应被解释为授权或鼓励、完全或部分地破坏或削弱那些遵照人民平等权利和自决原则行事，并因此拥有代表属于该领土的全体人民而没有任何种类区别的政府的独立和主权国家的领土完整或政治统一的任何行动。”挪威认为，“应该在1970年10月24日第2625（XXV）号决议通过的《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》的框架内理解《土著人民权利宣言》。”^[37] 这些意见都是对“保障条款”的重申。

在一部分国家中，也有相当数量的学者和官员不承认主权国家的人民是自决权的主体或不承认主权国家的少数人民是自决权的主体，更不承认少数人民有救济性分离的权利。有不少人担心，如果承认一国的少数人民有救济性分离权，人民自决权就更有可能被用来破坏国家的领土完整和政治统一。

即使是承认救济性分离权的学者，也并不是为分裂势力提供法律依据。无论是否承认存在有正当理由的分离，都不能避免主权国家的分裂势力以各种借口破坏国家统一和领土完整。认真研究分离有无正当理由的问题，可以对制止分裂势力产生积极影响，不会因此而助长分裂势力。

目前的情况是，国际法尚未肯定也未否定一国的少数人民通过自决实行“救济性分离”的例

[32] Paul Groarke, *Dividing the State: Legitimacy, Secession and the Doctrine of Oppression*, Aldershot, Hants: Ashgate, 2004, p. 10.

[33] Jean Salmon, *Internal Aspects of the Right to Self-Determination: Towards a Democratic Legitimacy Principle?*, in Christian Tomuschat (ed.), *Modern Law of Self-Determination*, 1993, p. 256.

[34] Philip Alston (ed.), *Peoples' Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 57.

[35] 前引 [3], Julie Dahlitz 编书, 第 272 页。

[36] A/61/PV.107, General Assembly Sixty-first sessio, 107th plenary meeting, Official Records, p. 11.

[37] 同上, 第 24 页, 第 22 页。

外权利。但由于“保障条款”的存在，由于美洲、欧洲、非洲都有承认救济性分离权的司法意见或准司法意见和大量的持肯定意见的学者学说，我们可以说出现了国际法可能承认救济性分离权的发展趋势。然而，“保障条款”用了否定性的表述方式，其中连分离的字眼也没有出现，普遍性条约尚未出现承认救济性分离权的规定、国际司法机关也没有这样的判决或咨询意见，实践中也没有真正的通过自决而单方面实现的救济性分离，很少的带有一点救济性的单方面分离得到国际社会承认的实例都是在有外部的武力介入的情况下实现的，所以还不能说国际法已经确立了或国际社会已经承认了一国的少数人民的单方面的救济性分离的权利。因此，是否允许或承认所谓的救济性分离，应当个案判断。

2001年关于分离与国际法问题的美洲区域会议的结论和建议中除包括会议的结论和建议外，还包括“个人的建议”。有人建议“联合国大会应当寻求国际法院关于分离诉求的咨询意见，如果它认为这样的意见有助于澄清救济性分离诉求的合法性。”^{〔38〕}2008年10月8日，联合国大会以77票赞成、6票反对、74票弃权的结果通过了塞尔维亚提出的请求国际法院就科索沃单方面宣布独立是否符合国际法提供咨询意见的决议。

科索沃是塞尔维亚共和国的一个省，根据联合国安全理事会第1244（1999）号决议由联合国管理。有关科索沃问题的谈判在联合国和欧盟的主持下进行了多次，但一直未就科索沃的最终地位问题达成任何协议。科索沃自治政府临时机构于2008年2月17日单方面宣布独立。在联合国192个成员国中，包括美国和英法德等大部分欧盟国家在内的62个国家承认了科索沃的独立（2009年11月5日），中国、俄罗斯等130个会员国未承认科索沃独立。

英国是最早承认科索沃独立的国家之一。英国政府认为，看待科索沃宣布独立问题，不能脱离南斯拉夫以暴力和非协议方式解体的背景，包括1999年的人道主义危机。同样，也必须适当考虑到国际社会参与对科索沃的国际管理，以及为通过谈判解决问题所作的广泛努力。因此，联合国大会提出的请求应该使国际法院能够在充分考虑最终导致科索沃宣布独立的背景的情况下发表意见。^{〔39〕}英国政府的上述意见与美国和承认科索沃的欧盟国家的法律意见是一致的。

现在不承认科索沃的国家一般不认为在国际法上科索沃有单方面宣布独立的权利。即使在已经承认科索沃独立的国家中，也有把科索沃的独立作为特例对待的，也不认为科索沃的独立构成一个合法的先例。

联合国大会请求国际法院就科索沃单方面宣布独立是否符合国际法发表咨询意见的决议，将这一问题从政治领域转至司法领域，是避免科索沃单方面宣布独立可能产生的破坏稳定的后果的最具原则性、最理智的方法。这样做除了可以缓解因科索沃单方面宣布独立造成的外交紧张关系外，还将促进在国际关系中加强法治。

五、国际法承认有关各方经自由协议达成的分离安排的合法性

（一）国际法上的合法分离

国际法不承认一国的少数人民利用人民自决权单方面分离的一般权利，但如果分离不是单方面的，而是各方达成协议的安排，在国际法上是不存在任何法律障碍的。

2001年有关自决与分离的欧洲区域会议的结论和建议指出，会议认为无须过多关注以下三

〔38〕 前引〔3〕，Julie Dahlitz 编书，第267页。

〔39〕 2008年10月1日大不列颠及北爱尔兰联合王国常驻联合国代表给联合国大会主席的信，联合国大会文件，文件号A/63/461。

种情况下的分离或类似分离的事件：(a) 有关各方相互同意的分离；(b) 根据宪法或以条约规定为基础的分離；(c) 人民反抗外来征服、统治和剥削的情况。^[40]

殖民地或外国占领下的国家或人民的独立。摆脱殖民或外来统治的合法性毫无疑义，但对殖民地国家和人民摆脱殖民统治、实现国家独立的性质，学界有不同观点。有学者认为，“在殖民地人民的背景下，自决权包含分离权。”^[41]但也有学者认为，殖民地被殖民国家视为海外属地，并非其领土组成部分，殖民地人民也不被认为是殖民国家的公民，所以殖民地独立不是分离。

依照宪法程序的分离。例如，在《公民权利和政治权利国际公约》起草过程中有一项一般谅解，人民自决权概念中的人民包括联邦国家成员的人民。这些人民自愿联合为一个国家，但保留根据协议的宪法程序退出联邦的权利。这是联邦制的特点之一，也体现了联邦制的实质。卡塞斯就认为，在宪法上得到承认的复合成员国的人民有自决权，如前苏联宪法第 72 条规定，各加盟共和国有退出联盟的权利。

有关各方经自由协议达成的分离安排。2001 年关于分离与国际法问题的美洲区域会议的结论和建议认为：“代表人民并为了人民的利益而实行自决和分离，不是代表或为了领土。当分离发生时，通过相互同意并且没有强迫，现有行政边界不必维持并且应当改变，只要这样做最符合相关人民的愿望。”^[42]2001 年有关自决与分离的欧洲区域会议关于“程序事项”有如下结论和建议：“实际占有问题：当分离发生时，通过相互同意并且没有强迫，现有行政边界不必维持并且可以改变，只要这样做最符合相关人民的愿望。”“公民投票问题：公民投票涉及实施分离的可能性、愿望以及如果如此，实施分离的形式。”^[43]东帝汶从印度尼西亚的分离，有关各方是达成了协议的。^[44]

(二) 符合相关人民的自决权是合法分离的必要条件

南斯拉夫联邦成员的相继分离并得到国际社会的承认，与分离过程和结果不违背相关人民的自决权是分不开的。

1991 年 7 月 5 日欧洲共同体有关南斯拉夫局势的声明指出：“欧洲共同体及其成员国呼吁在所有各方之间就南斯拉夫的前途问题进行无先决条件的对话。这种对话应当以《赫尔辛基最后文件》和《关于新欧洲的巴黎宪章》所宣示的原则为基础，特别是要尊重人权，包括在与《联合国宪章》和相关国际法规范一致的基础上尊重少数者的权利和人民自决权。”根据该声明，只有南斯拉夫人民有权决定南斯拉夫的前途。1991 年 12 月 16 日欧洲共同体及其成员国通过的《关于承认东欧和苏联地区的新国家的指导方针的宣言》，再次强调 1975 年《赫尔辛基最后文件》和 1990 年《巴黎宪章》所包含的原则，特别是人民自决原则。^[45]该宣言宣布，这些新国家只有在尊重“法治、民主和人权”，并且对“人种、民族群体和少数者的权利提供保证”的情况下才应当给予

[40] 前引 [3]，Julie Dahlitz 编书，第 270 页。

[41] 前引 [1]，Anne F. Bayefsky 书，第 4 页。

[42] 前引 [3]，Julie Dahlitz 编书，第 265 页。

[43] 同上书，第 273 页。

[44] 1999 年 1 月，印尼总统哈比比同意东帝汶通过全民公决选择自治或脱离印尼。5 月 5 日，印尼、葡萄牙和联合国三方就东帝汶举行全民公决问题签署协议。6 月 11 日，联合国安理会通过决议成立联合国驻东帝汶特派团，于 8 月 30 日主持东帝汶全民公决。东 45 万登记选民中，约 44 万人参加了投票，其中 78.5% 赞成独立。哈比比总统当日表示接受投票结果。10 月，印尼人民协商会议通过决议正式批准东帝汶脱离印尼。同月，安理会通过第 1272 号决议，决定成立联合国东帝汶过渡行政当局，全面接管东帝汶内外事务。2002 年 5 月 20 日，东帝汶民主共和国正式成立。

[45] David Raič, *Statehood and the Law of Self-Determination*, New York: Kluwer Law International, 2002, p. 165.

承认。^[46]

在南斯拉夫出现分离的过程中，南斯拉夫国际会议仲裁委员会的意见清楚地告诉人们，这些意见暗示的是：任何行使外部自决权的行为，都必须以内部自决的情况为尺度。在该委员会就南斯拉夫的共和国是否符合上述指导方针和应否给予承认而向欧共体成员国提供建议时，遇到了波斯尼亚和黑塞哥维纳的复杂问题。

波黑在宣布独立的过程中，并没有在该共和国举行任何的全民投票。根据该共和国的总统和政府的主张，该共和国的独立和请求得到承认是建立在该共和国1990年7月31日的一项宪法修正案的基础上的，该修正案宣布该共和国成为主权国家。虽然波黑政府已经通知委员会，提及波黑与塞尔维亚和克罗地亚的可能的将来的政治合作，但委员会的意见是，该计划并不为该共和国的塞尔维亚人口所支持。还有，委员会注意到，该共和国的宪法规定，“公民通过代表大会或公民投票行使其权利”。此外，在该共和国的宪法框架之外，1991年11月10日在塞尔维亚人口中举行了投票，结果表明塞尔维亚人选择共同的南斯拉夫国家。1992年1月2日，“波黑塞尔维亚人代表大会”宣布“波黑塞尔维亚共和国”独立。因此，仲裁委员会得出结论说：“在这种情况下，波黑人口表达建立波黑社会主义共和国为主权和独立国家的意愿，还不能认为充分地确定下来。如果该共和国提供适当保证，在国际监督之下，举行没有歧视的波黑塞族共和国全体人民参加的公民投票，这个评价可以重新审议。”1992年3月，波黑共和国就是否独立举行了全民公决，结果赞成独立。1992年5月22日联合国大会第46/237号决议接纳波斯尼亚和黑塞哥维那共和国为联合国会员国。

但这并不是说，实现外部自决一定要通过全民投票，而是说必须建立在任何可以反映有关人民的愿望的任何程序的基础上。如果宣布独立（或者是合并或联合的愿望）是由经过民主选举产生的有代表性的政府宣布的，这个条件也可以得到满足。然而，如果对所依据的情势是否反映人民愿望有疑问时，可能需要附加的措施，例如在国际监督下举行全民投票。黑山的分离就是这样。

（三）有关各方协议达成分离安排的国内法上的程序

根据加拿大最高法院关于魁北克问题的咨询意见，主权国家的宪法不应当被仅仅视为分离问题的紧身衣，民主制度应当有助于联邦成员考虑行使宪法权利启动国家领土变更的程序。如果针对清晰的问题能够达到清晰的多数，启动这种变更程序就获得了正当性。^[47]即使具备正当性，即使一国宪法允许分离性的自决权，这种权利也是注定不能自动执行的权利，不能确定自身特定的程序和结果的权利。加拿大最高法院把问题阐述得很清楚，即使公民投票赞成分离，根据加拿大宪法和国际法，也不是可以单方面自动分离的，那仅仅是谈判过程的开始，不是其结束。

加拿大最高法院1998年8月20日就魁北克省的分离问题所作的咨询意见和加拿大议会为解决上述咨询意见所阐明的原则的实施问题而于2000年6月通过的《清晰法》(Clarity Act)，表达了十分清晰的原则：加拿大的任何一个省都无权单方面决定脱离加拿大联邦；不论是加拿大联邦宪法或国际法上的人民自决权，都不允许单方面决定脱离。但是由于加拿大是联邦制，各省有权为是否分离而进行全省公民投票。如果对“清晰”的分离问题的投票达到了“清晰”的选民多数，即全省的绝大多数赞成分离，那么加拿大联邦政府与其他省份，有政治上的义务与该省进行谈判。然而，是不是符合“清晰”的问题和达到了“清晰”的选民多数，是由加拿大国会决定

[46] Christian Tomuschat, *Modern Law of Self-Determination*, Boston: M. Nijhoff Publishers, 1993, p. 324.

[47] Sjurður Skaale (ed.), *The Right to National Self-Determination: the Faroe Islands and Greenland*, Leiden: Nijhoff; Brill, 2004, p. 5.

的。《清晰法》规定，加拿大国会有权决定一个省的独立公投，在文字上是否清晰地表明了独立的意图，以防有关省份的政府部门用模糊的文字来降低人民对独立后果的认识，比如公投授权省政府与中央政府谈判独立问题，就不能被认为是直接公投独立问题的清晰文字，公投与加拿大建立经济联盟或主权联盟也不算是独立的清晰文字。

《清晰法》还规定，加拿大国会还有权决定投赞成票的是否占省人口的绝大多数，简单多数是不能决定这类问题的。只有加拿大国会认为就独立进行公投的文字清晰，又达到该省人口的绝大多数，有关该省应当分离与否的谈判才会开始。《清晰法》还规定，谈判的参与者包括联邦政府与所有的其他省份，要求分离的省份的土著人、少数者群体等。一开始的谈判可能谈判要分离省份的前途选择问题，首先的选择可能是修改宪法或者抹平伤痕；如果没有这种可能性才会谈判分离问题。分离问题的谈判内容包括的实质性问题有很多，例如拟议中的分离领土的范围，这尤其牵涉土著人土地的归还，因为这关涉魁北克北部土著人的地位和权益保护问题；少数民族的权益（包括少数民族要求继续留在加拿大的权利），债务、资产的归还，等等。一个国家的一部分的合法分离，实际上就是包括要分离的领土上的人民在内的该国全国人民依法行使自决权的过程。

关于如何对待分离问题，有人主张不受法律制度约束的道德上的分离权或非制度性的分离权。更多学者主张从国际法和国内法律制度上解决分离问题，道德理由只能是有关群体寻求利用现行制度的理由。^[48]从制度上规定分离问题，需要在国内宪法的框架内解决分离的实质性和程序性问题。建立这样的制度不是为了鼓励分离，而是为了防止非法分离，防止滥用或歪曲自决权。冷战结束以来，在若干多民族国家，民族矛盾逐渐暴露，民族主义复活，离心力增强。有学者主张，要想在现存国家里建立和谐国内关系，避免分离，就要更加富有想象力，创造性地建立起适应新情况的宪政体制。^[49]加拿大最高法院的咨询意见和加拿大国会制定的《清晰法》就是从宪政制度上解决分离问题的范例。

六、通过多种途径实现人民自决权与国家领土完整的和谐统一

在整个19世纪和第二次世界大战结束前的20世纪，民族主义盛行，国家分裂较为常见。然而，在冷战期间，由于美苏两极体制的存在，强调国内秩序的稳定，民族主义暂时被抑制，国内的某些民族矛盾可能被掩盖，有些少数群体的利益可能被忽视。1945—1989年，除了非殖民化而新独立的国家外，只有极少数因分离而产生新国家的例子，例如孟加拉从巴基斯坦的分离。苏联解体、冷战结束后，过去被抑制的民族主义情绪抬头，不少国家面临分离势力的挑战。

上述消除种族歧视委员会有关人民自决权的第21号一般性建议中提到的《和平纲领》，就是1992年联合国秘书长加利针对冷战结束后的国际秩序发表的纲领性的文件。《和平纲领》中表示的意见（第17段及以下），指出了在冷战结束后实现人民自决权与国家领土完整的统一关系的现实途径，与《友好关系宣言》和《维也纳宣言和行动纲领》的“保障条款”的精神实质是一致的。

《和平纲领》第17段指出：“这项工作的基石是而且必定始终是国家。尊重国家的基本主权和完整是任何共同国际进步的关键。绝对和排他主权的时代，无论如何已经过去了，况且这种主

[48] Margaret Moore (ed.), *National Self-Determination and Secession*, New York: Oxford University Press, 1998, pp. 8-9.

[49] Edward McWhinney, *The United Nations and A New World Order for A New Millenium: Self-Determination, State Succession, and Humanitarian Intervention*, Boston: Kluwer Law International, 2000, p. 37.

权理论从来都不符合现实。当今的国家领导人的任务是了解这一点并且在良好的国内治理的需要与日益互相依存的世界的需求之间找到平衡。商业、通讯和环境事务超越了各国的行政界限；但个人却是在这些界限内执行着经济、政治和社会生活的第一位的指令。联合国并没有关门。然而，如果每一个民族、宗教或语言群体都主张建立国家，那么分裂会无休无止，从而全人类的和平、安全 and 经济福利将更加难以实现。”这里说明了当代国家的主权和领土完整的价值，以及国家分裂或分离对国家自身和对国际社会的危害。不言而喻，国家的分裂或分离将削弱国家的政治、经济 and 国防力量，削弱国家在国际社会的影响力。^[50] 不仅如此，国家的分裂或分离对实现整个国际社会的和平与发展也不利。为了防止国际社会的分散化和局部地区的巴尔干化，不能允许分离权的存在。^[51]

但是，当代国际法维护国家领土完整，不承认一国的少数人民单方面分离的一般权利，不等于可以不承认或不保护少数者群体的成员的权利。关于如何避免少数人民分离，《和平纲领》第18段指出：“解决这些问题的一个必要条件是在履行人权保障义务方面对少数者群体予以特别关注，无论是民族的、宗教的、社会的或语言的少数群体。国际联盟提供了少数者群体的国际保护机制。联合国大会不久将审议一项少数者群体权利宣言。这一文书，与效力不断增加的联合国人权保护机制联系在一起，应当可以增强少数者群体的地位和国家的稳定。”这段话说明了保护少数者群体的成员的权利是实现人民自决权与国家领土完整的和谐统一的必要条件。如果压迫和剥削少数者群体，国家的稳定和领土完整必然受到威胁。如何在各国的宪法体制框架内满足少数者人民的具体需要与当家作主的愿望，这是很久以来国际政治和国内政治的重要课题。

联合国大会1992年12月18日第47/135号决议通过了《在民族或人种、宗教和语言上属于少数者群体的人的权利宣言》。其序言指出：“促进和保护在民族或人种、宗教和语言上属于少数者群体的人的权利有利于他们居住国的政治和社会稳定”，“在基于法治的民主范围内，作为整个社会发展的必不可少的部分，不断促进和实现在民族或人种、宗教和语言上属于少数者群体的人的权利，必然会有助于增强各国人民间和各国家间的友谊与合作。”宣言规定了少数者群体成员应当享有的主要权利。宣言第8条第4款规定：“本宣言的任何内容均不得解释为允许从事违反联合国宗旨和原则，包括国家主权平等、领土完整和政治独立的任何活动。”

土著人是典型的少数者群体。2007年《土著人民权利宣言》第3、4、5条规定：“各土著人民都有自决权。凭借该项权利，它们自由地决定它们的政治地位，自由地谋求它们的经济的、社会的和 cultural 的发展。”“土著人民在行使其自决权方面，在涉及其内部和地方事务以及为其自主职能筹措经费的方法和手段的事项上，享有自主的或自治的权利。”“土著人民有权维护和加强其特有的政治、法律、经济、社会和文化机构。同时，如果它们如此选择，保有充分参与有关国家的政治的、经济的、社会的和文化的生活的权利。”

《和平纲领》第19段指出：“不必将全球主义和国家主义看成互相对立的趋势，注定互相驱使而作出极端的反应。当代生活的健康的全球化首先需要坚实的认同和基本自由。在既定的国际体系内，国家的主权、领土完整和独立与人民自决的原则，都具有极大的价值和重要性，但绝不允许两者在未来时期起相互反对的作用。在社会生活的各个层次尊重民主原则，对各种社区、各个国家之内和国家组成的国际社会内，都是至关重要的。我们永久的义务是在保证各自的完整性

[50] See Rein Mullerson, *Self-Determination of Peoples and the Dissolution of the USSR*, in R. DT. J. Macdibakd (ed.), *Essays in Honour of Wang Tieya*, p. 580.

[51] See Ved P. Nanda, *Self-determination Under International Law: Validity of Claims to Secede*, 13 *Case Western Reserve Journal of International Law* 264-265 (1981).

的同时为全体找到一种平衡的方式。”既然人民自决权与国家领土完整都具有极大的价值和重要性，在二者可能发生冲突的情况下，必须寻求二者的平衡，其中的关键是在国际国内尊重民主原则。如果用《友好关系宣言》和《维也纳宣言和行动纲领》的“保障条款”中的话来说，就是应当通过建立“在行为上符合上述人民平等权利及自决原则并因之具有代表领土内不分任何差别之全体人民之政府”来实现国家的稳定和领土完整。如果符合“保障条款”中对政府的要求，国际法的结论必然是不承认一国的少数人民利用人民自决权单方面分离的任何权利。

加强少数者群体的人权保护，同时不承认少数人民有单方面分离的权利，是处理人民自决权与国家领土完整的关系的正确选择。应当承认人民自决权概念中的多数统治的成份，但不能忽略人民自决权的概念中有关少数者群体的成员的权利的成份。多数统治与少数者群体的诉求有潜在的矛盾。少数者群体可能不满意多数统治的政府体制，要求政府体制认同特殊的少数者群体。战后西方有不少人认为少数者群体分离是不道德的，除非作为一种反抗歧视的最后救济手段；少数者群体分离是不合理的，因为它是建立在少数者群体的同一性是自然的和不可改变的错误的理念基础上的。^[52]在冷战末期以及冷战结束以来，在自决权的名义下，多数统治原则和少数者群体的诉求都得到了表现，一方面是在全球范围内呈现出民主化的趋势，另一方面是释放了长期被抑制的民族主义情绪，结果是德国的统一和苏联、南斯拉夫的解体。目前，多数统治原则的确立日益牢固，但要求认同特殊群体的少数者的诉求依然强劲。在坚持人民自决权概念和民主体制中的多数统治原则、不承认少数人民有单方面分离的权利的同时，必须加强少数者群体的成员的权利保护，避免少数者群体产生分离倾向。

赞成分离的少数人民提出的道德上的理由往往包括：（1）保护自由；（2）避免严重经济剥削；（3）保留处在消灭危险中的自己的文化；（4）防卫由国家组织的侵犯人种群体；（5）矫正过去的正当或不合法的合并；和（6）人种群体的行使自决权具有固有的优点。与此相反，反对分离的人们提出的道德上的理由往往包括：（1）保护剩余人民的合理的期待，它们可能会因一个群体的分离而遭受损害；（2）分离后剩下的国家在经济上无法养活自己，需要自我保护；（3）保护多数治理的原则，如果多数不同意分离而允许分离，就损害了该原则；（4）少数者群体的公民和政治权利没有受到严重侵犯；（5）防止因多米诺效应导致无政府状态而使国家解体；（6）防止非法分离领土而使中央政府失去在该地区的重大投资；（7）“富人们”从贫穷的国家分离出去，对这个国家的其他人民不利。^[53]上述两个方面的理由对于维护人民自决权与国家领土完整都有一定的启发意义。

2001年关于分离与国际法问题的美洲区域会议的结论和建议认为，评价分离问题应当尊重联合国宪章和友好关系宣言等文件所载国际法原则，特别是：1. 所有人民都有权利在没有外来干涉的情况下决定自己的政治地位，并追求自己的经济、社会和文化发展的权利，每个国家根据联合国宪章都有义务尊重这项权利；2. “保障条款”所表明原则；3. 每个国家必须根据联合国宪章善意履行尊重和遵守人权和基本自由的义务，在多元民主国家里实施国际保证的人权，允许个人和人民的最大限度的自由和达到自我实现。这也经常是分离的目的。正如《世界人权宣言》序言所表达的，人权应有法治的保护，“使人类不致迫不得已铤而走险，对暴政和压迫进行反抗”。“内部自决”和“善政”正日益成为人权保证的一部分。这包含国家自由地保证经济、社

[52] Guyora Binder, *The Case for Self-Determination*, 29 *Stanford Journal of International Law* 141-143 (Summer 1993).

[53] Raju G. C. Thomas (ed.), *Yugoslavia Unraveled: Sovereignty, Self-Determination, Intervention*, Lanham, MD: Lexington Books, 2003, pp. 31-32.

会和文化发展的权利。^[54]

全球化背景下的自决问题更趋复杂。变化了的全球政治环境对一国国内的自决问题有越来越大的影响。自决问题成为政治、经济和文化等因素交织在一起的问题。从根本上解决此类问题主要靠有关国家的国内措施，同时也需要一定的国际条件。联合国等国际组织应当有相应的政策和机制。^[55] 国际法应当有更加明确地防止和解决此类问题的规范。

七、依照国际法解决因单方面分离行为而引发的冲突

《土著人民权利宣言》序言第18段规定，联合国大会“铭记本宣言的任何内容不得用来否认任何人民的依照国际法行使的自决权”。利用人民自决权进行分离，就不是“依照国际法”行使自决权。该宣言第46条第1款规定：“本宣言的任何内容都不得解释为暗示任何国家、人民、团体或个人有任何权利违反《联合国宪章》实行任何行动或从事任何行为，也不得理解为授权或鼓励会全部或局部分割或削弱主权和独立国家的领土完整或政治统一的任何行动。”对于因单方面分离的非法行为而引发的冲突，有关国家应当依照国际法来解决。

（一）以和平方式解决

2001年关于分离与国际法问题的美洲区域会议的结论和建议中关于“冲突的解决”有如下结论和建议：“应当使用和平的方法或方式解决因分离引起的问题。各方应当善意谈判和合作寻求问题的解决。区域和全球的机构应当为此类问题的解决提供便利。像欧洲安全与合作组织民族少数（national minorities）高级专员办公室这类机构的存在，或者冲突预防中心的创立，应当作为可以为潜在的分离冲突提供早期解决办法的此类机构的例子。这样的中心可以作为咨询协商机构，评估信息，分析现存的和可能潜在的分离冲突和提出建议。”这个文件中的关于“未来评估的建议”是：1. 与会者建议进行深入的分析研究如何授权国际机构更有效地监控可能潜在地引发分离诉求和冲突的情势。2. 与会者建议：（a）联合国人权委员会及其小组委员会对分离与自决问题进行研究并提出建议；（b）应当鼓励欧洲以外的区域机构发展有关的文书和机制，诸如在欧洲安全与合作组织和欧洲理事会所支持下通过的那些文书和机制那样，以便防止冲突和保证所有人民的权利。^[56] 这个文件中除包括会议的上述结论和建议外，还包括这样的“个人的建议”：“当救济性分离发生时，联合国自决理事会或其他适当的过渡性机构应当被指定来管理新的政治组织，直到满足自治和国际承认的条件为止。”^[57] 这里提到的“联合国自决理事会”并不存在，只是若干非政府组织建议联合国建立这样的机关。

2001年有关自决与分离的欧洲区域会议的结论和建议指出：“所有涉及到的实体，有义务为问题的解决而善意谈判，包括那些引发分离诉求的发展的问题，根据国际法考虑相互的利益和权利。国家应当保证政治对话的可能的环境条件和所有相关群体的参与。它们为此项目的可以要求国际援助。”“关于分离的情势。国际组织有特殊的责任：帮助建立或保持具有没有任何种类的歧视的代表形式的政府；作为便利和平解决的调停者采取行动；如果必要，作出集体承认的决

[54] 参见前引[3]，Julie Dahlitz 编书，第262页以下。

[55] Valpy FitzGerald, Frances Stewart, and Rajesh Venugopal, *Globalization, Violent Conflict and Self-Determination*, Basingstoke, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2006, pp. 247-258.

[56] 前引[3]，Julie Dahlitz 编书，第267页。

[57] 同上书，第267页。

定。”〔58〕

用“谈判解决自决问题”的方式代替或避免武力冲突是可能的。但只有在各方认识到这不是零和游戏的情况下，“自决问题”才能够通过谈判得到解决。〔59〕“谈判解决自决问题”可能并且应当成为规范而不是例外情况。

（二）国家有权对武力分离行为做出合法反应

2001年关于分离与国际法问题的美洲区域会议的结论和建议认为：“国家保留对通过武力或暴力分解国家的任何企图作出适当的和合法的反应的权利。”〔60〕2001年有关自决与分离的欧洲区域会议的结论和建议认为：“每个国家有权在遵守国际法的原则和规则，包括国际人权法和国际人道法的原则和规则的情况下使用军事力量，对以武力肢解国家的企图做出反应。”“每个国家都有权要求其他国家或国际组织的军事援助，以便对任何以武力肢解国家的企图做出反应。”“在制服以武力来实现的分离运动方面，关于使用‘过度的武力’的含义，尚不清晰。”〔61〕2000年关于当代国际法中的自决与分离问题的独联体成员国的独立专家会议的结论和建议认为：“如果自决问题的引发没有违反宪政秩序，国家不应使用武装力量。”“然而，如果自决问题的引发违反宪政秩序和使用暴力，国家有权适当使用武力，包括军事力量。无论如何，在自决问题的引发和在自决权实现的整个过程中，国家应当尊重公认的人权规范。”“在紧急情势或国际和国内武装冲突情况下，在符合国际法规范的特定国家的宪法规定的限度内并根据宪法规定的程序，有关人权的国际义务的例外是允许的。”“在以自决的斗争为借口而使用恐怖分子或雇佣军的情况下，国家所实施的针对行动应妥为顾及法律和国际法规范。”“一国有权为维护其主权、领土完整和政治统一（在其宪政秩序的框架内并适当遵守其国际义务）而反对任何以实现自决权为借口的非法行动。”〔62〕

国家在制止或镇压分离势力时，必须采用合法手段，特别是要遵守国际人权法和国际人道主义法。2001年关于分离与国际法问题的美洲区域会议的结论和建议指出：“正如1949年日内瓦公约和1977年附加议定书详细规定的那样，当与分离势力相联系的武装冲突发生的时候，在任何情况下，国家和非国家交战方都同样有义务实施国际人道法。”“在国家、非国家实体或国际组织作为第三方军事介入与分离相关的武装冲突时，它们也都有义务实施国际人道法。不论它们是在反对还是在便利分离的法律或政治基础上介入，在与分离相关的武装冲突期间都应当适用人道法。”2001年有关自决与分离的欧洲区域会议的结论和建议指出：“国家间使用武力受联合国宪章的支配，同时也受习惯国际法的支配。”“一般而言，国际人道法在以下方面在国际也在国内限制武力的使用：冲突各方应当在整个冲突期间区分平民居民和战斗人员，以便不伤害平民居民和财产；禁止使用具有引起不必要的生命损失和过度痛苦的性质的作战武器和方法。”

（三）各国不得武力援助单方面分离行为

2001年有关自决与分离的欧洲区域会议的结论和建议认为：“国家的武装力量向别国的分离者提供军事援助，无论是单个的或集体的，都是不应当发生的，除非有联合国安理会的授权。”“关于第三国使用武装力量援助企图以武力肢解国家的行动的权利，与会者表达的意见是有分歧

〔58〕 前引〔3〕，Julie Dahlitz 编书，第272页。

〔59〕 Hurst Hannum and Eileen F. Babbitt, *Negotiating Self-Determination*, Lanham, MD: Lexington Books, 2006, p. 165.

〔60〕 前引〔3〕，Julie Dahlitz 编书，第266页。

〔61〕 同上书，第272页。

〔62〕 同上书，第262页。

的。”“任何被要求提供武装援助的第三国，如果有适当理由相信提供这种援助将导致违反包括人民自决原则和尊重人权原则在内的国际法，都不应当应其他国家的请求提供这种援助。”〔63〕2000年关于当代国际法中的自决与分离问题的独联体成员国的独立专家会议的结论和建议认为：“未经联合国安理会的授权，第三国对涉及自决的武装斗争的武装干涉是不可容许的。”〔64〕

Abstract: Both the right to self-determination of peoples and territorial integrity of a state are fundamental principles of contemporary international law. On the whole, they are harmonized and inseparably connected to each other and have no contradiction between them.

The right to self-determination of peoples has no effect of altering the existing boundaries between countries. It is clear that international law does not recognize a general right of minority to secede unilaterally from their “parent” state. International law attaches great importance to the territorial integrity of a state and leaves the issue of unilateral secession as a domestic affair to the “parent” state. International society also has the duty not to recognize the unilateral secession. Moreover, international law has neither affirmed nor denied the right to remedial secession of minority. Whether the alleged right to secession in the name of self-determination should be permitted or not should be judged case by case.

In the other hand, international law does not exclude the possibility of secession arrangements reached by free agreements of all parties concerned. It is necessary for a legitimate secession to conform to the self-determination of related people. States established in violation of rights to equality and self-determination should not be recognized as subjects of international law.

International society should realize the concordance and harmony between self-determination of peoples and territorial integrity of a state by various ways, among which to protect the rights of members of minority is a necessary requirement. States should avoid external self-determination or secession through “good governance” or “internal self-determination”, i. e., minority should obtain the status of subjects of autonomy or other forms of self-determination. It is the duty of states to promote the right to self-determination of peoples and protect the rights of minority in accordance with the Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities 1992.

Peaceful methods and means should be used to settle the conflicts arising in relation to secession. Nevertheless, a state is entitled to use adequate force, including armed force, to defend its sovereignty, territorial integrity and political unity. In any case, universally recognized norms related to human rights should be respected.

Key Words: right to self-determination of peoples, territorial integrity of a state, unilateral secession

〔63〕 前引〔3〕，Julie Dahlitz 编书，第271页以下。

〔64〕 同上书，第262页。