论内部与外部自决

白桂梅*

人民自决权,无论作为国际法基本原则还是作为一项重要的集体人权,均已经得到国际社会的普遍接受。但是,这丝毫不能减少不同国家的政府和学者在这项原则或权利上存在的分歧,也不能减少人民自决权在政治和法律上存在的问题。特别是在非殖民化基本结束的今天,这些分歧和问题更加复杂化。有些学者提出区分"内部与外部自决"的观点,试图解决自决在殖民地以外的情况下所面临的严峻挑战——自决是否适用于一个主权国家内部的某种场合,如少数者、宗教团体等。本文将对此作初步探讨。

一、自决的概念

尽管自决已经得到人们广泛的接受,但是自决的含义还象它在列宁和威尔逊时代初次提出时一样的模糊,[1]甚至更加混乱了。究其原因,主要有三个:其一,自决与国际政治的联系非常紧密,对自决含义的理解比其他国际法原则更容易受国际政治形势的影响。其二,由第一个因素决定的自决权的持有者或自决原则的适用范围的不确定。其三,自决与国际法上的其他原则,特别是主权、独立、平等和不干涉内政等基本原则很接近,加上自决适用范围的不确定性因素,使得自决很容易与上述这些原则混淆。这些都对澄清自决的概念,造成很大困难。下述几位国际政治和国际法学者在不同历史时期对自决概念的描述一方面说明了这个概念的复杂性,另一面反映了它一直在发展变化以适应国际社会的历史发展。

科本(Alfred Cobban)在他的《民族自决》(*National Self-Determination*, 1994)一书的开头这样描述民族自决:"民族独立,在第一次世界大战期间称之为自决原则,一般说来是指每个民族有权建立独立国家并决定自己的政府的信念。"这是科本对第一次世界大战时期自决原则在理论上的一种概括描述。他承认"这种描述本身"是"不恰当的",因为从逻辑上讲,首先应该界定"民族"这个词。[2]但这绝非易事。科本强调重新研究、界定自决的必要性,[3]并且对与自决概念相关的问题,如"民族"、"民族与国家的同一性"、"民族决定主义"(national determinism)等,做了历史的分析。但他最终并没能跳出"民族运动—民族独立—国家"这个狭小的圈子,没

* 北京大学法律系副教授。

〔1〕参见 Hannum: *Self-Determination as a Human Right*, in *Human Rights in the World Community: Issues and Action*, edited by Richard P. Claude and Burns H. Weston, 1992(2nd ed.), p. 175.

〔2〕〔3〕 Alfred Cobban: *National Self-Determination*, 1994, p. 4 and p. 45.

有对自决作出更为“恰当”的描述。

在这方面,凯尔逊似乎比科本更加专注。他在评价联合国宪章第 1 条 2 款和第 55 条中规定的人民的自决原则时,简直就把自决与主权等同起来。他说:“人民自决权通常是指内部政策的原则,民主统治原则。但是第 1 条 2 款所指的是国家之间的关系。因此当‘人民’一词与‘平等权利’联系在一起时,可能也是指国家,因为只有国家才根据一般国际法享有平等权利。”[4] 按照凯尔逊的解释,宪章第 1 条 2 款中的平等和人民的自决原则与第 2 条 1 款的“主权平等”原则是一致的。使凯尔逊对宪章中的自决原则作出这种解释的原因主要有三个:第一,他认为宪章第 1 条 2 款中人民自决一词中的“人民”是指国家。第二,对凯尔逊来说通常意义上的自决原则是有关国家内部政策的原则,是指“政府的民主形式”。“联合国组织的宗旨是在尊重‘人民’自决原则的基础上发展国际间友好关系,并不意味着国际间友好关系取决于政府的民主形式”,因为那样既不符合会员国主权平等原则也不符合宪章第 2 条 7 款不干涉内政原则。[5] 凯尔逊认为平等原则和自决原则是两个不同的原则,但宪章在提及平等和人民自决原则时,其中“原则”用单数 Principle 而不是用复数 Principles 来表示。这种形式与第 2 条 1 款似乎是一样的,后者也是把平等原则和主权原则合二为一,成为“主权平等原则”。[6] 应当指出的是,凯尔逊对自决原则的理解有很大的历史局限性。当时一是国际法上规定自决原则的文件只有联合国宪章,其措辞又是如此地模糊;二是大规模的非殖民化运动尚未开始,缺乏这方面的国际实践。此外,凯尔逊的以规则为中心的纯粹法学方法对他的观点也不无影响。

埃默森(Rupert Emerson)从国际关系的角度对非殖民化运动中的自决进行了重新考察。因为他的研究重点是自决在非殖民化运动中的作用,所以他对自决概念的描述突出了自决在摧毁殖民主义、改变世界秩序方面所具有的革命性。他说:“自决学说是变革的学说,其实质是革命变革,因为它授权对政治权力的渊源进行基本修正并涉及解体及现秩序的重新安排。”[7] 正因为自决的这种革命性,自决权只是在特殊情况下对某种人民适用。埃默森认为,在非殖民化运动中“公开宣布的所有人民的自决权实际必须解释为所有海外殖民地人民有权从其外国白人统治下解放出来”。[8]

约翰逊(Harold S. Johnson)从国际政治的角度分析自决的概念,认为自决是与国际社会本身的性质和范围紧密联系在一起的概念。约翰逊认为自决的核心是(作为一个国家的)人民的主权。自决所涉及的是国际体系内民族单位的地位和国际关系的形式。[9] 自决是人民决定其主权地位的过程。自决的愿望主要是从他们要控制自己命运的愿望演变而来的。民族主义作为一种情感,增加了这种愿望并激发了具有民族地位的人民要求自决的主张。政府以被治者的同意为基础的理论认定民族是民主的单位,结果是民族自决含有每个民族有成为主权者的权利。[10] 这里约翰逊遇到了曾困扰科本及其他学者的同样问题,即什么单位可以合法地要求行使自决权的问题。不过约翰逊承认在联合国的实践范围内,这个单位主要是托管领土和非自治领土。联合国的托管制度为某些领土享有自决权创造了条件。[11] 但是,尽管仍处在非殖民

[4] [5] [6] 参见 Hans Kelsen: *The Law of the United Nations: a Critical Analysis of its Fundamental Problems*, 1950, p. 52.

[7] [8] Rupert Emerson: *Self - Determination Revisied*, 1964, p. 30 and p. 63.

[9] Harold S. Johnson: *Self - Determination within the Community of Nations*, 1967, p. 7.

[10] [11] 参见 Harold S. Johnson, 同注 [9] 引书, 第 200 页和 202 页。

化的过程中,包括约翰逊在内的学者已经开始为非殖民化运动结束后自决所要面临的问题担心了。约翰逊怀疑那时"承认其他地区的自决权的条件是否成熟"。

乌莫朱利克(Umozurike Oji Umozurike)在1972年对自决的描述似乎考虑到这个困难因素。他说,自决原则过去被视为民族主权独立的权利。这个原则的现代含义并不具有这样的限制性。自决原则是"所有人民决定其政治未来及自由谋求他们的经济、社会和文化发展的权利。从政治上自决通过独立以及自治、地方自主、合并、并入或参与政府的其他形式表现出来。自决原则通过内部和外部的运作保障国内的统治和排除来自内外的压迫。因此,它与附属和独立领土都有关系。"[2]乌莫朱利克对自决原则的描述可以分为三个部分:1."所有人民决定其政治未来及自由谋求他们的经济、社会和文化发展"——描述自决的一般概念。这部分与1960年联合国大会通过的1514号决议及两个国际人权盟约中的措辞完全一致。2."自决通过独立以及自治、地方自主、合并、并入或参与政府的其他形式表现出来"——阐述了实现自决的形式,即享有自决权的人民可以宣布独立、与他国合并或并入他国等从而实现自决。这部分参考了1960年联合国大会通过的1541号决议中原则六的内容,但其中"自治"(self-government)、"地方自主"和"参与政府的其他形式"是乌莫朱利克的补充。这一重要补充与他对自决原则描述的最后一部分有关。3."通过内部和外部的运作保障国内的统治和排除来自内外的压迫"——体现了乌莫朱利克自己对自决原则的理解:自决的运作有内外之分。内部保障国内的统治(domestic government),外部排除来自内外的压迫。乌莫朱利克对自决的描述,特别是最后这部分体现了自决概念的复杂性。

卡塞斯教授在他的《人民自决权的法律再评析》(1995)一书中虽然没有为自决下任何定义,但是他在导言中对自决概念性质的分析可以说是对自决比较概括的描述。他说:"在内部,自决可以用来作为而且已经被用作选举权授予之工具,以扩大公民反对各种旧制度的范围。因此,民族的'自我'已经转移:该自我不再体现于统治一国的君王,而是该国的公民。自决从而在国际法上反映了一个起始于美国和法国革命的运动,二十世纪的普选思想标志着这个运动的发展顶点。在外部,自决无非是对业已建立的权威——构成国际法律秩序小范围的权威——的挑战。……自决是通过接纳新成员对国际旧制度进行挑战的工具。二十世纪国际法的一个主要发展是国际社会的扩大,……使它包括所谓第三世界国家。自决概念是这一发展的思想核心。"[3]卡塞斯从历史发展的角度对自决的描述说明了自决概念的诱惑力:它不仅是国内民主的工具,也是在国际获得独立地位的武器。不过卡塞斯接着又揭示了自决存在问题的一面,指出"自决的败坏"恰恰潜藏在这种诱惑之中。

卡塞斯所指的所谓"自决的败坏"就在于"只要自决还没有获得,它就具有诱惑力。换言之,只要自决是适用于他人的,它就具有吸引力。一旦实现了自决,积极性便很快消失,因为此后自决只能用来破坏感觉到的内部和外部的稳定。对愿意成为但尚未成为国家者来说,自决是打开所追求的国家俱乐部的大门并进入这个俱乐部的钥匙。对现存国家来说,自决则是锁住拒绝来自内外的不良事物之门的钥匙。[4]卡塞斯对自决的上述描述揭示出,自决概念在实际运用中存在着内部的二重矛盾(in-built ambivalence),即只有在针对他人时才适用而且是积极适用

[2] Umozurike Oji Umozurike: *Self-Determination*, 1972, p. 3.

[3] Cassese: *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, 1995, p. 5.

[4] [5] Cassese, 1995, p. 6.

自决原则,在反过来针对自己时就拒绝适用。这种现象在列宁和威尔逊时代就有,在第二次世界大战后联合国的实践中也一样存在,冷战结束后二十世纪九十年代的欧洲的实践仍然证明了这一点。[15]特别是在非殖民化运动基本结束的今天,这个矛盾显得格外突出。因此,如何解决这个矛盾成为摆在研究自决问题的学者们面前的艰巨任务。为解决这个矛盾,学者们提出了一些方法,将自决分为内部和外部自决是其中之一。

二、"内部和外部自决"的提出

要解决自决概念内部的二重矛盾问题,首先必须澄清造成这种矛盾的原因。其根本原因主要有三个:其一,也是根本的原因,自决与独立或分离有着密切的联系,甚至有人将自决与独立完全混同起来。[16]其二,自决概念中的"自"到底是谁的问题没有解决,特别是非殖民化运动基本结束后,一些现存主权国家内部的种族、宗教或语言的少数团体纷纷主张行使自决权,[17]使矛盾更加复杂化了。最后,也是关键的原因,直接影响自决概念的形成和发展的现存主权国家,大多数是多民族国家,它们不愿意看到自己国家的分裂或解体,坚持国家主权领土完整原则优先于自决原则。[18]可以看出,分离与国家领土完整的冲突是问题的关键。如果能够解决这个冲突,自决概念的内部二重矛盾也就迎刃而解了。

如何解决分离与国家领土完整之间的冲突呢?第三世界国家采取"排除"的方法。例如印度在签署两个国际人权盟约时作出声明,坚持人民自决权仅适用于在外国统治下的"人民",不适用于独立主权国家或一个人民或民族的一部分。[19]这种排除的方法的确可以通过防止主权国家内部的任何团体援引自决原则,有效地解决分离与国家领土完整的冲突。但印度的主张遭到一些西方国家的强列反对。[20]多数西方国家都认为自决原则是普遍适用的。同时他们也都珍惜自己国家的领土完整。如何在保证自决原则的普遍性的同时又能保证国家的领土完整呢?一些西方国家的学者采取了"包容"的方法来解决这个问题。

所谓"包容"方法是与"排除"方法相对而言的。例如,弗兰克(Thomas M. Franck)教授认为到两个国际人权盟约生效时,自决已经不再是仅适用于特定领土的规则了,它已经成为每个人的权利。"而且至少到目前为止自决已经不再是一个排除性(分离)原则,而成为包容性原则:成为参与的权利。这项权利使所有国家的人民有权自由、公平并公开地参与由各国自由选择的

[16] 例如,克里斯帝斯库(Aureliu Cristescu,防止歧视保护少数小组委员会特别报告员)认为自决的主要含义是建立主权和独立的国家,即渴望独立权但却没有这一权利的人民的独立权。参见 Aureliu Cristescu: *The Right to Self - Determination: Historical and Current Development on the Basis of United Nations Instruments*, United Nations (E/CN. 4/Sub. 2/404/Rev. 1), 1981, p. 47.

[17] 参见霍尔珀林(Morton H. Halperin and David J. Scheffer with Patricia L. Small): *Self - Determination in the New World Order*, 1992, p. 5.

[18] 在联合国大会通过的有关自决权的文件中,自决原则和国家领土完整原则几乎总是同时提出的,而且总是后者优先于前者。参见 1960 年《给予殖民地国家和人民独立宣言》、1970 年《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》等。

[19] 参见《在联合国秘书处登记的国际多边条约汇编》,1991 年英文版。第 124 页以下。

[20] 参见弗兰克(Thomas M. Franck): *The Emerging Right to Democratic Governmance*, 86, American Journal of International Law (1992), p. 58_ 59.

民主统治过程。”[21] 这种包容性权利实际上就是一些国际法学者所称的“内部自决权”。[22]

福克斯(Gregory H. Fox)教授认为把自决视为一种内部的权利,可以消除因分离与国家领土完整的冲突使自决原则面临的“危机”。因为作为内部权利,“可能要求一国从根本上重新调整国内法,以便达到对该权利的遵守,但无需重新划分国家的边界。”[23]根据福克斯的分析,这种将内部自决权“包容”到自决概念中去的策略可以避免分离与国家领土完整的冲突。但是福克斯的这种“包容”的策略是想首先通过扩大自决原则的内涵,使其包括内部自决的内容,然后用内部自决取代外部自决,[24] 最终达到避免自决与国家领土完整冲突的目的。因此其实质与第三世界的“排除”方法没有什么区别。因为福克斯主张:“如果任何关于内部权利的争辩都被接受,那就必须面对一个重要开端,赋予自己决定其未来的权利中的‘自己’必须与领土国家一致。因为将此项权利赋予任何次国家实体(substate entity)就是开始滑向使分离合法化。[25]福克斯虽然没有象第三世界国家那样把自决的适用范围局限在“在外国统治下的人民”从而排除属于一国或一个人民的一部分的实体,但他坚持把行使自决权的“自”与国家等同起来,目的也是为了排除“次国家实体”。实际上弗兰克教授的所谓“包容性权利”也是相对的。其包容性只是体现在自决权属于“所有国家的人民”,并在此意义上属于“每个人”。

无论是“排除”还是“包容”,目的都是为了从自决原则中“排除”分离的因素,使其与国家领土完整原则不发生冲突。诚然,区分内部与外部自决的主张就是为了解决分离与国家领土完整之间的冲突,特别是非殖民化运动基本结束后,为了解决自决概念所面临的“危机”才提出来的。不承认自决原则中包括分离权是顺理成章的,也是得到普遍接受的观点。

实际早在六十年代中就有人做过这样的区分。例如,哈罗德·约翰逊教授在他的《国际社会中的自决》(1967)一书中,在谈到民主对民族主义学说的意义时提出了内部与外部自决的区别。他说:“民主对于民族主义学说一直是很重要的,因为它是每个国家赖以建立的基础,它承认国家是一个自治(self-government)的单位,国家不仅有权选择自己政府的形式,还有权决定自己作为国家的地位。这就是内部与外部自决的区别。前者是一个人民构成一个民族的权利,后者是一个民族以国家的形式决定自己命运的权利。”[26]但是约翰逊教授主要是从国际政治的角度分析问题的,因此他把外部和内部自决与民主和民族主义紧密地联系在一起。他指出:“民主的理论既然主张民族建立在人民同意的基础上,那么它就是主权的,可以决定自己作为国家的地位。结果产生的民族国家(national state)是人民民主意志的政治表达,同时也是民

[21] 法国、西德、荷兰等国家作出声明反对印度的主张。参见《在联合国秘书处登记的国际多边条约汇编》,1991年英文版,第128页。

[22] 有些学者将内部自决权称为“享有民主政府的权利”,如霍尔珀林。他认为赋予这种权利在许多情况下可以有助于解决自决的要求并防止分离和暴力,参见 Morton H. Halperin and David J. Scheffer with Patricia L. Small): *Self-Determination in the New World Order*, 1992, pp61-62; 又如 Thornberry 教授直接将“民主自决”与“内部自决”相提并论,参见 Patrick Thornberry: *The Democratic or Internal Aspect of Self-Determination*, 载于由 Christian Tomuscht 主编的 *Modern Law of Self-Determination* 一书,1993年英文版,第101页。

[23] [25] Gregory H. Fox: *Book Review: Self-Determination in the Post-Cold War Era: a New Internal Focus?* 16 Michigan Journal of International Law (Spring, 1995), p. 734.

[24] 按照福克斯的本意,内部自决应该取代外部自决。但是由于“自决的内部权利的合法性(legitimacy)尚未确定,特别是用它来彻底取代外部权利传统概念,更没有确定”,因此内部自决权仅“作为取得政治自主的一种可供选择的方法”与外部自决“共存”。参见[23]引书。

[26] 参见[9]引 Johnson 书, p. 26.

族主义愿望的实现。”[27]约翰逊教授通过强调人民的同意或人民民主的意志与民族和民族国家之间的关系,把内部和外部自决有机地结合起来了。但是他并没有明确、系统地阐述内部和外部自决的概念,况且他并不是从国际法的视角,更不是为了解决分离与国家领土完整的冲突才提出区分内部和外部自决的。可以说卡塞斯教授是第一个作出这种尝试的国际法学者。他把自决明确分为外部和内部的自决,并分别作了深入的研究。

三、外部自决

外部自决权是与内部自决权相对而言的。在内部自决权的概念尚未提出之前,无所谓外部自决权,虽然在多数情况下自决权就是指外部自决权。所谓外部自决权根据传统的概念主要是指被压迫民族,包括殖民地人民和其他在外国统治下的民族,摆脱被压迫的地位,获得独立的权利。[28] 随着非殖民化运动的基本结束,外部自决权的内容已经超出了这个范围,但是,无论如何外部自决原则主要涉及人民或民族在国际上的地位问题,或者说外部自决原则主要调整一个人民或民族与其他人民或民族之间的关系。在某种程度上,外部自决与国家主权平等原则有着密切联系。[29] 因此,即使并不局限于将外部自决权理解为殖民地人民获得独立的权利,也仍然超不出国家间关系这个传统的范围。卡塞斯教授对此的阐述可以清楚地证明这一点。

卡塞斯教授用实证主义的分析方法,对规定自决权的国际条约[30] 和国际习惯法规则[31] 做了相当深入的研究。他的研究表明外部自决权主要包括三个方面:其一,被压迫民族获得独立的权利;其二,被外国占领和剥削的人民的自决权;最后,一国整个人民不受他国干涉地自由决定其政治地位和经济、社会和文化发展的权利。

第一个方面的外部自决权是传统的也是发展最完善的概念。联大 1514(XV) 和 1541(XV) 号决议的通过以及联合国在这些决议通过前后在非殖民化方面的实践都证明,国际社会在二十世纪六十年代已经演变出一套使宪章所体现的自决原则(特别是殖民地人民的自决权)具体化的一般标准。这些标准主要包括五个方面:第一,在殖民统治之下的所有人民都有自决权,即自由决定他们的政治地位和自由谋求经济、社会和文化发展;第二,这项权利只涉及外部自决,即选择人民及其所居住之领土的国际地位;第三,这项权利属于整个人民,如果一个殖民地的人口是由不同族类团体或民族组成的,这些团体或民族不能自己随便选择其国际地位,因为领土完整原则优先;第四,实现自决的形式可以是建立独立主权国家、与一个独立国家合并或并

[27] 参见 [9]引 Johnson 书, p. 27.

[28] 列宁的民族自决权就是这种意义上的外部自决权,非殖民化运动中被压迫民族所要求的也是这种外部自决权。参见列宁:《论民族自决权》,《列宁全集》,第 20 卷,1958 年中文版,第 397 页。一些西方学者在批评第三世界国家仅强调外部自决的同时,也接受了第三世界对外部自决的理解。参见 Allan Rosas: *Internal Self - Determination*,载于由 Christian Tomuschat 主编的 *Modern Law of Self - Determination* 一书,1993 年英文版,第 227 页。

[29] 所以罗沙斯(Allan Rosas)教授认为:对外部自决权的强调更适合于传统的国家间的体系,该体系的原则是主权平等原则。参见 Allan Rosas: *Internal Self - Determination*,载于 [28]由 Christian Tomuschat 主编书,第 227 页。

[30] 即《联合国宪章》第 1 条 2 款和两个国际人权盟约的第一条以及起草这两个条款的准备文件,包括联合国大会、人权委员会等有关机构的报告等等。

[31] 包括联合国大会 1514(XV)、1541(XV)、1970 年《国际法原则宣言》以及国际法院的判决(即 1971 年关于纳米比亚和 1975 年关于西萨哈拉的咨询意见)和联合国的有关实践。

入一个主权国家成为其一部分; 第五, 一旦一个人民行使了它的外部自决权, 该权利即告终止。[32] 由于非殖民化运动基本结束了, 外部自决的这个方面的概念也就没有什么现实意义了。

外部自决的第二个方面, 即被外国占领和剥削的人民的自决权, 虽然在联大 1514(XV) 号决议和两个国际人权盟约中都没有明文规定, 但卡塞斯认为在 1970 年《国际法原则宣言》中作出了明确地区别于殖民地人民自决权的规定。[33] 该宣言在宣布"每一国均有义务……促进各民族享有平等权利及自决原则之实现, ……迅速铲除殖民主义"的同时, 指出每一国的义务还包括"毋忘各民族之受异族奴役、统治与剥削, 即系违背此项原则……", 即自决原则。[34] 卡塞斯认为这种更广泛的外部自决的概念已经得到国际社会的接受。但是他不得不承认外部自决这方面的含义是非常复杂的。关键的问题是: 什么是"异族奴役、统治与剥削"? [35] 在对联合国及一些国家实践进行分析后, [36] 卡塞斯对这个问题的答案是, "异族奴役、统治与剥削"主要是指外国军事占领。他特别强调这个概念不包括"经济剥削"(第三世界国家称之为"新殖民主义")。[37] 卡塞斯教授认为被军事占领的人民有外部自决权的理论是以这样的事实为基础的, 即有关的人民的自决权因被侵略而遭侵害。当一个国家遭受外国军事侵略并因而造成其领土被占领时, 该国人民的外部自决权, 即自由决定其国际地位的权利遭到破坏, 这是确定无疑的。但是外国军事侵犯一国领土, 被侵略国首先应该援引的是国家主权和领土完整原则; 使被侵略国赶出侵略者的武装自卫行动合法化的国际法原则首先是国家主权和领土完整及国家的自卫权, 不是自决权。另外, 由于领土遭受侵犯而失去外部自决权的人民, 当其所属国家援引自卫权把侵略者赶走后, 其自决权自然会失而复得。因此, 遭到"军事占领"的人民的外部自决权与国家的自卫权是一回事, 没有独立存在的必要。[38]

外部自决概念的第三个方面, 即一国整个人民不受他国干涉地自由决定其政治地位和经济、社会和文化发展的权利, 在两个国际人权盟约第一条有所隐含。卡塞斯教授认为"自由地"一词就包含着不受外来干预的意思。因此第一条要求国家的政治机构必须摆脱外来干预, 禁止干预其他缔约国的事务和破坏他国自由决定其政治地位和经济、社会和文化的发展。[39] 外部自决的这个方面与上述第二方面有重叠之处, 因为武装干涉即构成侵略。其他一些学者也认为外部自决权含有这种因素。例如罗沙斯(Allan Rosas) 教授在阐述自决权所隐含的诸因素时首先列举的就是, 一个国家的人民自由决定其地位, 不受外来干涉的权利。[40] 外部自决的这方面

[32] 参见 Cassese, 1995, p71- 73. 在卡塞斯教授归纳的这五个方面的标准中, 第三和第五都有双重含义。第三项中的一层意思是, 殖民地人民要以一个整体在不改变殖民地边界的基础上行使外部自决权, 成为一个独立国家, 而不是相反, 由构成殖民地人民的不同族类团体或民族分别行使并建立几个独立国家。这一项还隐含着另一层意思, 即只有殖民地人民才有外部自决权, 因为现存主权国家内的族类团体或民族也不能破坏优先适用的领土完整原则而要求外部自决。第五项的一层意思是外部自决权是一次性行使的权利, 另一层意思是外部自决权中不包括分离权。

[33] [35] [37] 参见 Cassese, 1995, p. 90- 99.

[34] 参见王铁崖、田如萱编: 《国际法资料选编》, 1981 年版, 第 7 页。

[36] 这些实践主要是在下述问题上联合国及其成员国采取的行动: 1979 年前苏联对阿富汗的侵犯、1979 年越南对柬埔寨的侵入、1990 年伊拉克侵略科威特等。

[38] 如果独立存在这种意义上的外部自决权的话, 可能会出现一些容易造成混乱的问题。例如, 如何处理与自卫权的关系。

[39] 参见 Csssese, 1995, p. 55.

[40] Allan Rosas: *Internal Self- Determination*, 见 [28] Christian Tomuschat 主编书, 第 229 页。

的含义与调整国家间关系的互不干涉原则没什么区别。确实有一些学者将其与不干涉原则混淆起来。例如埃默森(Ruper Emerson)教授(虽然是在阐述内部自决权时)指出,实现这种自决权既不需要采取积极步骤,也不需要或偏好任何特定的政府或社会、经济或文化制度,只是要求没有外来干涉从而破坏国家自由作出自己的选择的能力。[41]言外之意只要他国不进行干涉,自决就可以实现。

综上所述,外部自决权的概念中能够区别于其他国际法原则——国家主权平等、不干涉、自卫权等——而独立存在的方面只有上述第一个方面,即被压迫民族获得独立的权利。这方面的外部自决权不同于独立权,因为后者的权利持有者是主权国家。这种外部自决权的权利持有者主要是殖民地人民和其他被压迫民族,包括非自治领土和托管领土的人民。这些人民,在非殖民化运动中常被统称为"争取独立的民族",由于具有独立于所属殖民国家、宗主国或管理国的政治组织并在一定范围内与现存国家发生国际关系,因此已经在国际上取得了"准国家"地位并被普遍接受为国际法主体。[42]然而,随着非殖民化运动的基本结束,这方面的外部自决权逐渐地只剩下其历史意义。[43] 外部自决的其他两个方面相当于国际法上不干涉原则和自卫权。因此,内部自决权的概念成为使自决原则延续下去的重要因素。

四、内部自决

卡塞斯教授认为内部自决已经成为国际习惯法的一部分。[44]根据卡塞斯教授的描述,内部自决是指"真正自治(self-government)的权利,即人民真正自由地选择自己的政治和经济政制(regime)。内部自决是一种持续的权利。与殖民地人民的外部自决不同——根据国际习惯法外部自决权一旦实现就不复存在了——内部自决权不因曾经援引并行使过而失效或消失"。[45]换言之,外部自决权只能行使一次;内部自决权则可以反复持续地行使。持续性是内部自决的重要特征。萨曼(Jean Salmon)教授认为1975年赫尔辛基《欧洲关于指导与会国间关系

[41] 参见 Rupert Emerson: *Self-Determination*, 65, American Journal of International Law (1971), p. 466.

[42] 参见王铁崖主编:《国际法》,1995年版,第76页。当然也有少数这类人民选择了与一现存国家合并或并入一现存国家的道路(例如1965年库克群岛与新西兰的合并以及1953年波多黎各并入美国)。不过虽然他们在合并或并入之后即失去这种准国家的地位,但他们也是以准国家的身分作出这种选择的,因为他们大多保留了随时可能宣布独立的权利。

[43] 许多传统国际法规则由于不同的原因失去存在的现实意义,但是仍具有重要的历史意义。例如先占、征服、割让等传统的取得领土的方式,根据当代国际法虽已成为历史陈迹,但在解决领土争端时仍具历史意义。在这方面,殖民地人民的外部自决权具有同等意义。

[44] 参见 Cassese, 1995, p. 67-140. 应该特别指出的是,卡塞斯教授是以国际法上传统的实证主义的方法研究自决权问题的。根据条约和习惯这两个国际法的主要渊源,卡塞斯教授分别从条约和习惯的角度阐述了内部与外部自决的形成过程及其主要内容。专门的关于内部或外部自决的文章有: Patrick Thorberry: *The Democratic or Internal Aspect of Self-Determination, with some remarks on Federalism*; Allan Rosas: *Internal Self-Determination*; Jean Salmon: *Internal Aspects of the Right to Self-Determination: towards a Democratic Legitimacy Principle?* 上述三篇均载于由 Christian Tomushat 主编的 *Modern Law of Self-Determination* 一书,1993年英文版。此外还有福克斯教授为 Yves Beigbeder 的题为 *International Monitoring of Plebiscites, Referenda and National Elections* 一书所写的书评,即 Gregory H. Fox: *Book Review: Self-Determination in the Post-Cold War Era: a New Internal Focus?* 16Michigan Journal of International Law (Spring, 1995).

[45] 参见 Cassese, 1995, p. 101.

原则的宣言》(以下简称《赫尔辛基宣言》)第8部分的下述规定表明内部自决是一个持续的权利:"本着平等权利和民族自决的原则,各民族始终有权在他们愿意的时候,按照他们的愿望,在没有外来干涉的情况下,完全自由地决定他们的内外政治地位,并且根据他们的愿望,实行政治、经济、社会和文化的发展。"[46] 萨曼认为根据上述规定,自决权不是象一些第三世界国家有时主张的那样,一旦在独立时行使就不能再行使了,而是连续不断行使的权利。[47] 根据内部自决的这一持续特性,阿纳亚(S. Janes Anaya)教授直接将其称为"进行中的自决"(ongoing self-determination),而称外部自决为"构成的自决"(constitutive self-determination),认为"'进行中的自决',需要有一个统治的法律秩序,在此秩序下个人和团体能够在持续的基础上就关系到生活的所有问题作出有意义的选择"。[48]

持续性是内部自决所具有的基本特征,这是多数主张内部自决学者的共识。然而这只是内部自决的抽象概念,其具体内容远比这一初步的描述要复杂得多。要理解内部自决的具体内容必须首先澄清一些诸如"由谁及如何行使内部自决权"的问题,因为不同的权利持有者可能对自决有不同的要求,不同的自决要求又要通过不同的方式去实现。卡塞斯教授认为这些问题的答案只能到国家实践中去寻找,而且"在这方面的'国家实践'主要发生在联合国及其机构中"。[49] 但是卡塞斯并没有找到满意的答案,因为联合国在这方面的实践与国际条约的规定是不一致的。关于内部自决权的持有者,主要可以分为三类:第一,主权国家的所有人民;第二,少数者团体,包括族类(ethnic)、宗教、语言的少数者及土著人;第三,被拒绝参政的种族团体(racial groups)。

当权利的持有者是一个主权国家的所有人民时,内部人民自决权是指人民享有有代表性的民主政府的权利。卡塞斯教授认为这项权利已在国际条约,如1966年的两个人权公约中得到确立。[50] 两个人权公约的第一条都规定,根据自决权,人民有权"自由地"决定国家的政治、经济、社会和文化政策。卡塞斯教授认为这里选用"自由地"这个词是有益的。根据他的解释,"自由地"有两层意思。"首先,也是这一条的基本意义,第一条要求人民在不受国内权力本身操纵或不当影响下选择他们的立法者和政治领导。""内部自决权的先决条件是让所有人口行使他们表达民众的意愿的那些权利和自由。因此内部自决权是《公民权利和政治权利国际公约》所载所有权利的集中体现,这些权利是对内部自决权的最好的解释,特别是言论自由(第19条)、和平集会权(第21条)、自由结社权(第22条)、选举权(第25条乙款)以及直接或通过自由选举的代表间接地参与管理公务的比较概括的权利。"[51] 卡塞斯教授认为"自由地"的第二层意思是排除外来的干涉。[52] 卡塞斯教授对一国所有人民的内部自决权的态度十分谨慎。他

[46] 见王铁崖、田如萱编:《国际法资料选编》,1981年版,第37—38页。

[47] Jean Salmon: *Internal Aspects of the Right to Self-Determination: towards a Democratic Legitimacy Principle?* 载于[28]引Christian Tomuschat主编书,第269页。

[48] 参见S. Janes Anaya: *A Contemporary Definition of the International Norm of Self-Determination*, 3 Transnational law & Contemporay Problems (1993), p. 151.

[49] 参见Cassese, 1995, p. 101-102. 这里卡塞斯教授将国家实践放在引号内,可能因为这种实践还包括,或者更确切地说主要包括联合国组织及其机构的国际组织实践或"联合国的行动",因为对卡塞斯教授来说国家在联合国的行动与联合国的行动是一回事。

[50] 参见Cassese, 1995, p. 102.

[51][52] 参见Cassese, 1995, p. 52-55. 这个意思与上述外部自决权密切地联系在一起。

注意到虽然内部自决权已在国际条约中确立,但是联合国的实践以及联合国人权委员会的实践表明,在将国际条约确立的权利转变成国际习惯法方面长期以来一直遇到阻力。原因之一是国家害怕那样可能导致对主权国家国内事务的不正当的干预。[53]卡塞斯教授认为人权事务委员会在它的早期政策文件中反映了缔约国的这种担心并直接引用了该委员会 1984 年的人权报告中的这段陈述:"公约的所有缔约国家得采取积极行动为实现和尊重人民自决权提供便利。这种积极行动必须符合根据联合国宪章和国际法承担的义务,特别是国家必须严禁干涉他国内政并因此而影响自决权的行使。"[54]因此,根据卡塞斯教授的分析,一国全体人民作为内部人民自决权的权利持有者虽然在国际条约中已经确立,但尚未得到国际习惯法的承认。

与一国的所有人民不同,卡塞斯教授认为当少数者作为权利的持有者时,内部人民自决权有着双重涵义。首先少数者作为构成国家所有人民的一部分,与其他成员有共同的自决要求,即享有有代表性的民主政府的权利;其次,这对他们来说是更重要的一面,他们要维护少数者(宗教的、族类的或语言的少数)团体的特性。联合国对于族类团体(如库尔德人、亚美尼亚人和巴士克人)、土著人(如拉丁美洲、北美、澳大利亚和新西兰的土著人)、语言少数者(如加拿大的魁北克人)和宗教少数者(如北爱尔兰的天主教徒)提出的自决要求一直保持沉默。[55]因此,虽然有个别例外,[56]"国家在联合国的实践表明,对主权国家的人民及主权国家内部的少数者来说,目前国际法上的自决权并没有自然增加任何内容"。[57]这一点与弗兰克的分析是一致的。弗兰克认为 1966 年《公民及政治权利国际盟约》将每个民族的集体的 polis 权利与少数者的权利做了"重要区分"。后者在盟约第 27 条中作出规定,而且明显地不包括分离权。[58]少数者权利研究的专家索恩伯里(Patrick Thornberry)教授也持同样的观点。他说,"自决权通常被描述成人民的权利,不是少数者的权利"。[59]

但是卡塞斯教授认为,被拒绝平等参政的种族团体享有自决权。这种种族团体多数情况属于少数者,但有时,如南非的黑人种族,却占一国所有人口的大多数。卡塞斯教授关于被拒绝平

[53] 联合国防止歧视及保护少数小组委员会特别报告员克里斯帝斯库(Aureliu Cristescu)特别强调说,"这方面的自决无论从实质上还是从其运作上都不被国际法直接关注。每个国家有在这一领域作出决定的独有权利,不受任何外来的干涉"。参见 Aureliu Cristescu: *The Right to Self - Determination: Historical and Current Development on the Basis of United Nations Instruments*, United Nations(E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1), 1981, p51. 约翰逊教授曾经指出"自决所涉及的主权地位的变化与变化之后主权如何行使无关。至于主权国家内缺乏政治自由的问题,联合国的多数成员认为那是自决范围以外的事,是纯属国家内部行为的事项"。参见 Harold S. Johnson. *Self - Determination within the Community of Nations*, 1967, p. 50.

[54] 参见 Cssaese, 1995, p. 103.

[55] 同前引[54]。

[56] 卡塞斯教授认为奥地利与意大利关于南泰罗尔/上阿迪杰的自治一案就属于联合国曾讨论过的适用了自决原则的一个例外。根据卡塞斯教授的解释,联合国大会对此案的干预是以奥意两国间在 1946 年签订的德·加斯琵利—格鲁波协议为基础的。否则,联合国大会一定会以此事项为意大利内政为由而拒绝讨论。

[57] 参见 Cassese, 1995, p. 108.

[58] 参见弗兰克(Thonas M. Franck): *The Emerging Right to Democratic Governmance*, 86 American Journal of International Law(1992), p. 58. 但是弗兰克指出,如果参与的权利被否定,如果一个在地理上是单独的,在族类和/或文化上是不同的人民被置于附属的地位,作为国际法律权利的分离可能会重现。参见本注引文,第 59 页。

[59] 参见 Patrick Thornberry: *International Law and the Right of Minorities*, 1991, p. 13. 但是索恩伯里认为 1970 年《国际法原则宣言》中的"保留条款"使缺乏代表性的现存国家内的人民因遭到严重歧视而享有自决权。正如下面将要看到的,卡塞斯教授对这个条款的解释比较谨慎。

等参政的种族团体享有自决权的这一结论主要以1970年的《国际法原则宣言》关于自决权原则的规定,更确切地说是以其中的所谓"保留条款",作为法律依据。所谓"保留条款"是指该宣言关于"各民族享有平等权利与自决权之原则"部分的第7段,即:"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动上符合上述各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、信仰或肤色之全体人民之政府之自主独立国家之领土完整或政治统一。"[60] 虽然卡塞斯教授承认1970年的《国际法原则宣言》并没有明文规定内部人民自决权原则,但他认为"保留条款"的内容意义重大。他主张的上述保留条款间接地涉及了内部人民自决权。但是由于"保留条款"是用否定的形式陈述的,因此被一些评论家忽视。卡塞斯教授认为必须调过来变成肯定的形式才能理解它的真正意思和内涵。因此他对该"保留条款"作了如下的推理性解释:"如果一个主权国家的政府是代表其整个人口的,就是说它允许任何团体平等地参与政治抉择过程,特别是它不以种族、宗教或肤色为由拒绝团体的参政,那么这个政府就是尊重自决原则。其结果是,只有当政府以种族、宗教或肤色为由拒绝团体的参与时,他们才有权主张自决权。"[61] 接着,卡塞斯教授又用国家在联合国内的实践,如联合国在南罗德西亚和南非种族隔离问题上的实践,证明被否定了参予政府管理权利的种族团体的人民自决权已经成为国际习惯法的一部分。这里应该特别指出的是,卡塞斯教授所主张的种族团体的自决权是有条件的,即他们必须是被剥夺了参政的权利的这种团体。换言之,只有当政府因以种族、宗教或肤色为由拒绝种族团体的参政权利而不具有代表性时,他们才有权主张自决权。卡塞斯教授对"保留条款"的这种解释得到一些学者的赞同。例如波梅兰斯教授指出,"仔细研究该条文很容易给人留下在种族的情况下需要'代表性'这种印象,……但无论是否如此,该条文的模糊程度足以允许这样的解释。"[62]

综上所述,内部自决权的持有者主要是一国的所有人民及一国内被拒绝参政的种族团体。除个别例外,少数者不是自决权的持有者。

如何实现内部自决呢?这也是内部自决概念的重要因素之一。首先,一国所有人民如何实现内部自决?因为两个国际人权盟约第一条的规定(如果可以理解为作出这种规定的话)及联合国大会有关宣言都没有任何具体阐述,而且有关的国际习惯法尚未形成,[63] 所以国际法上尚不存在任何固定的模式。卡塞斯教授对此的唯一描述就是"自由地选择自己的政治和经济政制"。关于种族团体如何实现内部自决权的问题,国际公约和国际习惯法规则同样没有具体规定。但是因为在南罗德西亚和南非这两个具体案例,可以说种族团体如果能够平等参政,他们

[60] 见王铁崖、田如萱:《国际法资料选编》,1981年版,第8页。

[61] 参见 Cassese, 1995, p112. 南达(Ved P. Nanda)教授对这一段作出与卡塞斯教授类似的解释,指出:"国家必须具有代表领土内不分种族、信仰或肤色之全体人民之政府"。但是南达与卡塞斯强调的重点不同。后者强调"只有当政府以种族、宗教或肤色为由拒绝团体的参与时,他们才有权主张自决权"。前者则强调具有代表性的政府是国家反对分裂或损害其领土完整的前提。参见 Ved P. Nanda: *Self - Determination Under International Law: Validity of Claims to Secede*, 13, Case Western Reserved Journal of International Law (1981), p. 269- 270.

[62] 波梅兰斯指出,该条文还让人得出结论说这一条证明了第三世界的观点。参见 Michla Pomerance: *Self - Determination in Law and Practice*, 1982, p. 39.

[63] 参见 Cassese, 1995, p. 103. 卡塞斯认为尽管还存在许多障碍,但这方面的习惯法规则正在形成的过程中。

的内部自决权就实现了。[64]

经过对内部自决权的权利持有者及行使权利方式的分析, 我们是否可以暂时对内部自决作下面的描述: 内部自决权主要是现存国家的整个人民不受外来干涉地自由决定自己的政治、经济、社会和文化地位, 决定其政府的形式; 作为一国整个人民一部分的种族团体在不受歧视的基础上平等参政的权利; 以及少数者取得一定程度的自主(autonomy) 的权利。这与福克斯教授的描述比较接近, 根据他的描述, 内部自决就是 "把自决权视为仅在现存国家领土范围内运作的权利, 权利和义务的关系不是体现在宗主国与殖民地之间或国家与自我定义的 '人民' 之间, 而是体现在国内政治制度的结构中。这些制度包括少数者保护、民主的政治程序、文化权利的保护、及各种形式的自治。"[65] 如果这样界定内部人民自决权, 自决权存在二重矛盾以及自决原则是否适用于殖民地以外的场合的问题至少在理论上就不难解决了。

结束语

自决的概念历史悠久。它根植于美国和法国革命, 正式提出于俄国十月革命, 充分发展于第二次世界大战后六十和七十年代的非殖民化运动中。国际法上的自决原则和作为集体人权的人民自决权也是在这个运动中发展和形成的。在这个运动基本结束的今天, 特别是在前苏联和前南斯拉夫解体之后, 在地球的各个角落几乎都可能听到要求自决的呼声。究竟谁有自决权, 又如何实现此项权利呢? 希望上述分析能够基本回答这些问题。但这只是理论上的, 在实践中, 自决的问题要复杂得多, 加上每个具体的问题可能都有不同的历史、政治、宗教和文化等背景, 因此不能一概而论, 只能具体问题具体解决。

[64] 参见 Cassese, 1995, p. 124. 卡塞斯教授从有限的国家实践中归纳出: 1. 种族团体有权参与国家抉择过程; 2. 他们不享有任何分离权。实际上第 2 点与他总结的联合国关于少数者团体没有外部自决权的立场是完全一致的。

[65] Gregory H. Fox(Book Review) , *Self - Determination in the Post- Cold War Era: a New Internal Focus?* 16 Mich. J. Int'l L. (1995) at 734.