

【国际公法】

特殊政府承认与继承的界定与原则

罗国强

【摘要】对特殊政府承认与继承的概念和原则作出界定并将其适用于国际实践,乃是关于政府承认与继承的国际法理论在新时代进一步发展的需要,也是中国国际法理论亟待创新与突破的一个微观节点。特殊政府承认是指当国家领土没有发生变更,而其政府在以非宪法的方式进行新旧更迭的过程中,因对国家领土的有效控制未能100%地实现而出现程度不同的僵持局面时所产生的对政府的承认的问题。有效控制原则和旨在解决法律上承认问题的不承认原则乃是解决涉及特殊政府承认问题的特殊原则。特殊政府继承是指国家领土没有发生变更、政府更迭因有效控制未能100%地实现而产生程度不同的僵局,从而旧政府代表国家参加国际关系的资格以及其所承受的国际权利义务根据实际控制的具体情况分别转移给内部斗争各方的局面。部分继承原则和实际控制原则乃是解决涉及特殊政府继承问题的特殊原则。

【关键词】特殊政府承认;特殊政府继承;有效控制原则;不承认原则;部分继承原则;实际控制原则

【作者简介】罗国强,武汉大学法学院国际法研究所教授、博士生导师,主要从事国际法学研究(湖北 武汉 430072)。

【原文出处】《深圳大学学报》:人文社会科学版,2021.5.83~91

【基金项目】国家社科基金一般项目“特殊政府承认与继承的国际法理论与实践”(15BFX199)。

政府的承认与继承问题是国际法上的传统问题,但对这一问题的分析长期停留在一般性探讨的层面,导致在特殊层面上存在理论漏洞与空白。特殊政府承认与继承的国际法问题从未被作为一个专门的课题来研究。现有的国际法政府继承理论没有考虑在治权尚未统一的国家内,旧政府残余割据该国领土的一部分并以“国家”名义长期存在的这种特殊情形;《奥本海国际法》也只谈及新旧政府的瞬间交替和叛乱政府被镇压下去两种情形的政府继承^①;现有国际法的政府继承理论因缺乏规范“一国两府”的理论意见和具体规则而受到不同程度的怀疑和否定^②。而在新时代新型国际关系的构建中,特殊政府承认与继承问题对于所涉国家和政府而言,其在法律上的后续效应和影响是至关重要的;尤其是对中国来讲,正确地理解和认识特殊政府承认与继承的国际法问题,对于整个亚太地区的和平与稳定以及新时代新型国际关系的构建,都具有重大理论价值

和现实意义。对特殊政府承认与继承的概念和原则作出界定并将其适用于国际实践,乃是关于政府承认与继承的国际法理论在新时代进一步发展的需要,也是中国国际法理论与实践亟待创新与突破的一个微观节点。本文拟对此作出初步探讨。

一、特殊政府承认与继承的界定

特殊政府承认是指当国家领土没有发生变更,而其政府在以非宪法的方式进行新旧更迭的过程中,因对国家领土的有效控制未能100%地实现而出现程度不同的僵持局面时所产生的对政府的承认的问题。

通过以上定义,不难发现特殊政府承认界定中需要注意的关键词有三:其一,国家领土未变更,这意味着问题属于政府承认的范畴而非国家承认的范畴;其二,非宪法的政府更迭,这意味着国际社会需要面对一个打破了国内旧有宪政体制的、新的代表国家行使主权的政权主体并考虑是否给予承认的问

题;其三,未对国家领土实现100%的有效控制,这意味着这里的承认不像一般政府承认那样是一项简单的非此即彼的选择,而是具有较为特殊和复杂的情况。

在国家承认问题中,不存在特殊与否的问题,而仅存在承认与否的问题。因为国家领土变更的结果就是产生新国家,其他国家自由裁量的结果,可以是承认新国家,也可以是不承认新国家,但并不存在需要对同一个国家中相互斗争的两个以上政权同时给予承认的特殊情况。在特殊政府承认中,斗争政权不论有多少个,其根本主张都是一致的,就是要代表国家掌控和行使主权,这就导致了斗争政权之间不可调和的矛盾与冲突;而在国家承认中,尽管母国的根本主张既有可能是坚持自己对原有国家全部领土拥有主权,也可能是不再这样坚持,但对于新国家来说,其根本主张仅限于自己对新国家的领土拥有主权,可见两者的根本主张在范围上并不一致,矛盾在理论上能够调和,冲突也并非绝对不可避免。对于他国来讲,面对国家承认尽管也需要做出选择,但这种选择仅限于承认或不承认;而在面对特殊政府承认的时候,他国则往往需要做出更为复杂的选择,即:是否给予承认?是给予法律上的承认还是事实上的承认?应当给予何方法律上的承认、何方事实上的承认?等等。

二、特殊政府承认所适用的特殊原则

由于特殊政府承认也属于政府承认的一种类型,故而政府承认所适用的一般原则(有效统治原则、合法性原则、不承认原则)^[2],对于特殊政府承认也都是适用的,被承认的政府需要实施有效统治、需要具有合法性、需要不在不承认义务的涵盖范围之内。只不过,基于特殊政府承认问题中的特殊性,上述一般的原则不足以解决涉及特殊政府承认的国际争端,而需要我们引入某些特殊的原则来判断和分析。而且,出于众所周知的“特别法优于一般法”(Lex specialis derogat legi generali)的法律原理,在上述特殊原则与一般原则相冲突的情况下,应当优先适用特殊原则来处理特殊政府承认的问题。当然,这里所说的冲突仅仅是表面上的,特别法对于一般法而言是在大前提一致的情况下考虑具体特性的结果,并非根本意义上的背离和真正意义上的违反^②。

实际上,特殊原则与一般原则是相互补充、相辅相成的关系,一般原则需要借助特殊原则弥补其法律逻辑上的漏洞,特殊原则是结合一般原则及其实际适用中的某些特殊情况,从更为基本的法律原则中推演出来,并在特殊事项上发挥作用的例外性规则;两者各司其职、共同作用,不过是为了符合更为基本的法律原则,使得法律逻辑更为连贯、法律实践更为顺畅,因而社会关系得到更为有效的调整,争端得到更为合理的解决。

(一)有效控制原则

有效控制(Effective control)原则是指涉及国家政权更迭的武装斗争中,没有任何一方能够取得对国家领土的全部实际控制——即完全占领并统治国家,基于斗争各方有效控制了部分国家领土并在独立自主的前提下实施了具备一定程度稳定性的统治,斗争各方将据此获得被承认的资格。当然,在斗争各方具备被承认的资格的前提下,他国是否给予承认、给予何种类型的承认(法律上的抑或事实上的)、采用何种承认类型(政府、交战团体抑或叛乱团体),则是其自由裁量的范围。

有效控制(Effective control)与有效统治(Effective governance)虽然仅有一字之差,但是在法律意义上具有明显的差异。严格意义上的“统治”,意味着有关政权已经夺取全国领土、建立政府并对国家实施了全方位的管辖;而如果只是“控制”,就意味着有关政权只是夺取了部分国家领土、即便建立政府也只能在其控制的国家领土范围内实施局部管辖。当然,如果不采取严格意义上的法律逻辑,两者的差异并不是很大、甚至几乎可以忽略——只是一个控制程度问题而已、主要内容是一致的,但由于本文的讨论正是基于其差异性展开的,因而作出严格的区分就十分有必要了。

某种程度上,有效控制原则是有效统治原则在特殊情况下的变种。有效控制是有效统治原则中最重要的考量因素,有效统治原则在一般政府承认的情况下体现为100%的有效控制,但在特殊政府承认的情况下则无法实现100%的有效控制,那么就只有根据国内斗争各方有效控制的实现程度来分析给予承认的问题。前已述及,有效统治原则中的3项因素——有效控制、稳定性和独立性,除了独

立性以外,有效控制和稳定性因素都会在特殊的情况下受到不同程度的减损。在国家政权更迭的斗争之中,即便有效统治能够在一方所控制的领土上经过各因素的综合考量得到成立,但只要对领土的有效控制没有达到100%,就需要依据实际的有效控制状况来判断有关承认的事项。

在这种判断过程中,我们需要考虑的首要因素就是有效控制的程度。如果斗争一方对于国家领土的有效控制达到了相当高的程度,那么即便其不是100%的有效控制,他国都必须考虑是否给予有关政权承认的问题。尽管基于自由裁量原则,他国政府若愿意承担不予承认、不予建交的后果,有权自行权衡与选择,决定不承认某处于国内斗争中的政权——即便其已经实现了相当高程度的有效控制;但若其决定承认该政权,则基于有效控制原则,原则上只能赋予实现了相当高程度的有效控制的政权以法律上的承认,而不能罔顾有效控制的现实状态,仅给予实现较高程度有效控制的政权事实上的承认、而给予维持较低程度有效控制的政权法律上的承认^③。如果斗争各方在对国家领土的有效控制方面势均力敌或者无任何一方具有明显的优势,那么他国在自由裁量的过程中选择自由度将更大一些,既可以考虑是否给予斗争中的某一方承认,也可以选择给予斗争中的某一方何种承认,因为无论做何种选择,都不存在违反有效控制原则的问题。如果斗争一方对于国家领土实际控制的程度很低,那么原则上其只能获得事实上的承认,除非他国此前已经给予了该政权法律上的承认并且愿意付出代价来维持之。

同时,稳定性也是一个需要被考虑的因素,只不过这个因素很大程度上依赖于、从属于有效控制程度的因素,这在一般政府承认和有效统治原则中也是如此,即有效控制原则居于首要地位。显然,即便政权再稳定,如果有效控制的国家领土范围很小,原则上也只能获得事实上的承认,被视为交战团体而非足以代表一国的政府。但在有效控制程度既定的前提下,稳定性的程度将影响对于承认问题的判断。如果有关政权的有效控制程度较高、稳定性也高,那么获得法律上的承认是顺理成章的;但若政权的稳定性较差,则往往是各国暂时不给予承认或者

暂时不给予法律上的承认的理由^④。而在有效控制程度势均力敌、其他国家没有明显主观倾向的情况下,那么更具有稳定性的政权,将更有可能获得法律上的承认并将这种承认维持下去。如果有关政权的有效控制程度很低,稳定性又很差,那么这样的政权将很难获得他国任何形式的承认;但若其稳定性尚可,则至少能够取得被他国给予事实上的承认的资格。可见,稳定性是与有效控制原则紧密相关的一个辅助因素。

(二)旨在解决法律上承认问题的不承认原则

在特殊政府承认与继承问题中,不承认原则的适用往往专门针对法律上的承认,而其对事实上承认的适用通常被忽略或者排除^⑤,因此我们可以说,适用于特殊政府承认的不承认原则,通常是旨在解决法律上的承认、而非事实上的承认问题的。

由于不承认是一种条约义务,因此当国家选择不缔结有关的条约而对承认与否的问题自由裁量的时候,即便其作出不予承认的决定,也不存在承担不承认义务的问题。而在特殊政府承认中,尽管存在为数众多的内战伊始就给予其中一方法律上的承认的情况(这不能不说是一种轻率承认)^⑥,但这也不过是有关国家的一种带有倾向性的自由选择,并不会导致有关国家承担不承认其他内战方的国际义务。实际上,轻率承认往往存在于自由裁量之中,而要订立条约来确定不承认义务,有关国家还是非常慎重的。通常来讲,只有在局势已然明朗、僵持局面长期稳定的情况下,一国政府才会考虑通过缔结双边或者多边条约的形式,正式给予内战中的一方以法律上的承认并承诺不给予另一方或数方法律上的承认,从而承担起特殊政府承认问题中的不承认义务。

不承认原则对于特殊政府承认问题的适用,往往是旨在解决法律上的承认问题,尽管外国政府可以通过自由裁量决定连事实上的承认也不给予内战中的其他方,但尚没有双边国际条约作出这样的表述,因为这意味着令自己承担断绝一切关系、隔绝所有交流渠道(包括官方的和民间的)的法律义务,而这是有违国际交流之必要性(Necessities of international intercourse)的。劳特派特指出,假设不承认原则是维持国际法权威性的一项重要因素,那么就要考虑该原则是否会推至极致从而构成对国际交流的一种严

重妨碍的问题。如果遵循不承认原则将不可避免地导致完全漠视实际上实施了有效控制的政权之存在,以及导致避免作出不承认的国家与实际政权产生任何联系的后果,那么有理由认为象征性地维持此项原则所付出的代价是畸高的。而在正常环境下,不承认的态度并不包含那种构成交流障碍的因素^[4]。尽管上述论证比较含蓄和隐晦,但从中我们仍然足以看出,即便在一般政府承认中,在内战结果已定的情况下,不承认原则通常都仅适用于法律上的承认而不包括事实上的承认;更不要说在特殊政府承认中,内战结果本质上尚未确定,他国即便有自己的立场和支持对象,也不能够违背客观事实来否认可能存在的国际交流。

更何况,内战各方所关注和要求的也不过是获得法律上的承认而已,即便是各方自己,也无法避免与其他斗争方发生交流——因为从哲学层面上讲,冲突(即便是武装冲突)本身也是交流的一种形式,更何况还有谈判、结盟、和解等多种交流形式的存在。如果真的不存在任何交流了,那么只能是因为内战已经结束、其他斗争方被彻底消灭了。

此外需要指出的是,虽然在特殊政府承认与继承的问题上,不承认原则本身不适用于事实上的承认,但这并不妨碍有关条约在确认缔约国能够给予内战中的某一方以事实上承认的基础上,对给予和接受事实上承认的双方的交往内容与方式做出一定的规范。在这种情况下,虽然缔约国在给予事实上承认的问题上并不承担不承认的国际义务,但在接下来的事实上交往的内容与方式上,就要承担不超出条约约文规定范畴的国际义务。当然,如果条约约文没有就上述问题作出明确规定的,那么原则上缔约国与内战中一方事实上交往的内容与方式,只要没有僭越事实上承认与法律上承认之间的界限变成正式外交关系^⑥即可。

由此可见,有效控制原则和旨在解决法律承认问题的不承认原则乃是解决涉及特殊政府承认问题的特殊原则,当适用有效统治原则、合法性原则与不承认原则等一般原则无法合理分析与解决涉及特殊政府承认的问题之时,就需要优先适用上述特殊原则来尝试分析和解决上述特殊问题,而在特殊原则与一般原则不存在表面差异的事项上,则仍可以适

用一般原则来分析和处理有关问题。

三、特殊政府继承的界定

特殊政府继承是指国家领土没有发生变更、政府更迭因对国家领土的有效控制未能100%地实现而产生程度不同的僵局,从而旧政府代表国家参加国际关系的资格以及其所承受的国际权利义务根据实际控制的具体情况分别转移给内部斗争各方的局面。

通过以上定义,我们不难发现特殊政府继承的界定中需要注意的关键词有三:其一,国家领土未变更,这意味着问题属于政府继承的范畴而非国家继承的范畴;其二,政府更迭产生僵局,这意味着一般政府继承的全面继承模式客观上难以得到真正适用,而只能采用部分继承的模式;其三,根据实际控制的情况转移权利义务,这意味着内部斗争各方谁都无法独占国家的权利义务,即便获得法律上的承认也不能,惟有实际上的有效控制状况才是实现这种特殊政府继承的基础。

上述定义是基于客观实际而做出的,与内部斗争各方的主观立场以及其他国家的主观倾向并无直接联系。从主观立场上讲,内部斗争各方通常均主张自己应当完全享有代表国家参加国际关系的资格并全面承受国家的权利义务;从主观倾向上讲,其他国家可能会选择承认内部斗争的某一方而拒绝承认其他斗争方,由此也就只会支持与配合某一方的继承诉求。以上的一些主观因素无疑将增加分析有关问题的复杂度,但其并不能改变特殊政府继承问题的客观性质,相关的法律分析仍然需要以上述定义为基础来进行。

如上述,国际法理论和制度在政府承认与继承的探讨和规制上存在漏洞,而这个漏洞就在特殊政府承认与继承问题上。可见,对特殊政府继承的概念和原则作出界定并将其适用于国际实践,乃是国际法继承理论进一步发展的需要。

四、特殊政府继承所适用的特殊原则

由于特殊政府继承也属于政府继承的一种类型,故而政府继承所适用的一般原则(全面继承原则、自由裁量原则)对于特殊政府继承也都是适用的。也就是说,被承认的政权对基于其所有有效控制的国家领土之上的一切权利义务都有权主张全面继

承,其中获得法律上承认的政府还有权主张全面继承作为“唯一合法政府”所专门享有的某些抽象权利义务;同时被承认的政权对于自己有权继承范围内的权利义务也拥有自由裁量的权力,可以选择继承、不继承或者部分继承。只不过,基于特殊政府继承问题中的特殊性,上述一般原则不足以解决涉及特殊政府继承的国际争端,而需要我们引入某些特殊的原则来判断和分析,这些特殊的原则在特殊政府继承中将被优先予以考虑。

(一)部分继承原则

部分继承原则是指在非宪法性的政府更迭中,因有效控制未能100%地实现,旧政府代表国家参加国际关系的资格以及其所承受的国际权利义务客观上无法由新政府予以全面继承,而只能根据具体情况由新政府予以部分继承、旧政府仍在一定范围和程度内保有上述资格和权利义务的情况。

对于部分继承原则的适用乃是一种客观考量,也是基于在具体案件中理性分析的需要。诚然,处于特殊政府承认与继承问题中的各方,都必须具有自己鲜明的主观立场和倾向——那就是自己代表该国中央政府、享有并行使该国作为主权者所承担的一切法律资格以及权利和义务,但事实显然并非如此。如果在具体的法律争端中,仍然从这种主观立场出发而非从客观事实出发,那么问题是无法得到准确认识和解决的。因此,在这种情况下,各国必须首先从客观上去承认,因为没有实现100%的有效控制,故而只能是部分继承;当然,这并不妨碍国内斗争各方坚持自己的主观立场、倾向和主张,而只是将政治主张与法律事实区分开来而已,毕竟国际法原则上讲是不干涉(同时也就意味着不考虑)国内政治主张的。由于部分继承与否,只是一种对于特定时间段的继承状态与程度的事实判断,不掺杂任何倾向于“完全”、“完成”继承的主观因素,也不考虑任何一方的政治主张,故而本文认为“部分继承”的说法较之“不完全继承”、“未完成继承”显得更加具有客观性,更应当被采用。

部分继承原则的存在并不与主权的不可分割性相悖。有学者指出,当国家处于分裂状态,分裂的双方为了追求统一的目标,都承认国家的领土的“主权”是不可分割的,但双方同时又承认,对方在自己

有效管理地区行使“主权权利”是合理合法的^[5]。还有学者论证道,在完全统一、单一制的国家里,国家主权和主权权利是合二为一的,但在尚未完全统一的国家,国家主权和主权权利并不合一,在处于分裂状态的国家里继承国家主权和主权权利需要一个过程;主权不容分割,但主权权利可以分享^[6]。只不过这种“分享”是事实上的而非合意的,而且处于非中央政府的一方往往只能享有具体性的主权权利(管制其实际控制区域)而不能享有抽象性的主权权利(在国际层面代表国家)。

被部分继承的内容涵盖政府代表国家参加国际关系的所有资格以及其所承受的一切国际权利义务。在法律实践中,可能存在部分继承的情势包括:其一,在处于政府更迭局势中的一国领土之上,既存在一个获得法律上承认的斗争方,也存在一个或者数个获得事实上承认的斗争方。其二,在处于政府更迭局势中的一国领土之上,不存在任何获得法律上承认的斗争方,而仅存在数个获得事实上承认的斗争方。

上述情势的成立取决于不同的视角。因为对于其他国家而言,可能在选择是否承认、如何承认国内斗争各方上面存在不同的立场和做法,从而导致同一个当事方可能被甲国在法律上承认、被乙国在事实上承认、被丙国不予承认^⑦,那么从甲乙丙三国各自不同的视角看来,该当事方就分别处于第一、第二种部分继承的情势中,甚至根本算不上部分继承的主体。

在国际组织中也会存在类似的差异,即对于特定国内斗争方,有的国际组织予以承认并接受为会员代表、有的则不承认也不接受为会员代表。由于国际组织是在章程之下行使职能的,而章程是各成员国合意议定的,故而国际组织在处理国际问题方面不享有国家那样的自由度,不能给予政府更迭中的斗争方以事实上的承认;除非章程规定国际组织可以接纳非作为主权者的成员代表(如单独关税区、地区奥委会等)^⑧,否则国际组织只能接纳代表主权者的一个国内斗争方作为其成员;至于“观察员”的做法仅适用于国家领土变更后的新国家而非政府更迭之后的新旧政府^⑨。从这个角度上讲,国际组织对于一国政府的选择只有两项,要么承认并视为会员

代表、要么不承认并不视为会员代表,而不存在中间的、过渡的选项^⑩。即便如此,从这些不同的国际组织的视角来看,确实同一个当事方也将处于不同的情势之中;加之由于联合国体系的作用,多数国际组织的立场与联合国保持一致,这种差异性较之国家间就更少一些。

在不同的承认情势之下,各国可能被部分继承的内容存在一定的区别。其一,如果存在一个获得法律上承认的国内斗争当事方,那么原则上,政府代表国家参加国际关系的一切抽象法律资格(国际组织代表权、在国际法层面代表国家等)只能由该当事方享有或继承;而其他不与此种法律上的抽象资格和代表权相挂钩的具体国际权利义务,则根据具体实际控制的情况由各当事方享有或继承。其二,如果不存在一个获得法律上承认的国内斗争当事方,那么政治性国际组织的代表权将悬空,没有任何一方能够获得有关国际组织的承认并取得代表权;经济文化性国际组织的代表权则视情况而定,但原则上只要能够被承认为代表一个地区即可享有成员地位;在国际层面代表国家的抽象权利各方都能够享有、但也都仅能在一定程度上享有,而且这不仅受限于有效控制的情况还往往受制于其他国家的立场和态度;至于其他具体的国际权利义务,则根据实际控制的具体情况由各当事方享有或继承。

当然,尽管通常难以事先在理论上确定部分继承的比例,且实践中这种比例也是随着局势发展而变化的,但至少不可否认,在特殊政府继承中,不论属于何种具体情势,都需要实行部分继承。

(二)实际控制原则

实际控制原则是指当国家领土没有发生变更、政府更迭因有效控制未能100%地实现的局面下,附着于国家领土、机构及其人员的具体国际权利义务将根据实际控制的具体情况分别转移给内部斗争各方。某种程度上讲,实际控制原则就是关于特殊政府承认的有效控制原则作用于政府继承语境下的结果,但同时实际控制原则的适用又受到关于一般政府承认的自由裁量原则及其所造成的特定承认局势的影响。

通过上述分析可以看出,政府继承中的国际权利义务大致上可以被分为抽象权利义务和具体权利

义务两类,前者是宏观的、依赖于整个问题的法律定性,属于主权的直接表现;后者是微观的、依赖于实际控制具体情况,不直接牵涉主权归属问题。实际控制原则适用于附着于国家领土、机构及其人员的具体国际权利义务。这些权利义务不属于宏观法律逻辑上的、抽象的国际组织代表权或者代表国家的权利,而是被归因于对国家领土的具体占有、对机构的实际把控以及对人员的有效支配。而无论上述具体权利义务归于任何国内斗争中的一方,都并不能直接证明、也不意味着该方是代表国家享有和行使主权的唯一政府。

基于此,在特殊政府继承的局面之下,实际控制的情况并不能决定上述抽象权利的享有与继承,因为上述权利是不直接依托国家领土、机构及其人员而成立的。在此情况下,其他国家和国际组织依据自由裁量原则所决定采取的立场和态度(是否给予承认、给予何种承认)就更为重要。若其他国家和国际组织决定赋予某一国内斗争方以法律上的承认,那么无论其实际控制的范围大小、程度多寡,此种代表国家的抽象权利都将由其享有和继承。如果认为在特殊政府承认与继承(未实现100%有效控制)的背景下,内部斗争中的一方在政府更迭中取得了实际控制上的更大、更明显的优势,就应当自然而然地继承代表国家的抽象权利,而不需要考虑其他国家在此问题上的自由裁量权以及他国所给予的法律上的承认与事实上的承认的区别,这显然只是一种主权立场,但却并不一定符合国际社会的客观现实。

只有当问题落到具体的国际权利义务的时候,才需要根据实际控制的情况来判断权利义务的归属。这些具体的国际权利义务通常包括财产权、档案权、国家机构和武装力量支配权等,这些都是主要依据何方实际控制相关的国家领土、机构及其人员来确定其归属的。在某种程度上,这也是一种对于内部斗争形势的客观考量,而且较之部分继承原则的适用更为客观,因为这里排除了决定抽象权利义务归属的其他国家和国际组织的立场与态度,而只考虑客观的实际控制情况。当然,这种实际控制的情况虽然是客观的,但却处于变动之中的,会根据国内斗争形势的发展而不断变化;但只要未能实现一般政府更迭情况下的完全继承,就只能在部分继

承的语境下,截取特定的时间节点来看待有关问题。

在这些权利之中,最为典型的就是财产权。国家财产可以分为动产和不动产,动产(不论是否位于本国领土范围之内)由有关机构或人员代表国家持有,不动产则通常依附于本国领土之上,这些财产的归属就只需要看各方斗争的结果,何方实际控制了相关领土、机构和人员,则财产就归这一方享有或继承。

比较特殊一点的是海外不动产,因为其所依附的领土属于他国领土,实际操作中仍然只能由有关机构或人员代表国家、且在他国的允许或者容忍之下持有。这就意味着,若要代表国家持有海外不动产,首先需要获得不动产所在国的承认。这种承认对于承认的性质及其正式程度要求不高,只要法律上的承认或事实上的承认均可,但至少要达到事实上的承认的程度,才能在所在国国内法上具备起码的争夺财产的主体资格^①。其次需要不违反不动产所在国的强行法^②。在获得所在国承认的前提下,各方在争夺海外不动产的过程中可能出现不符合所在国国内法的情况(如产权证明文件、买卖契约未被遵循等),但只要没有违反所在国的强行法、没有侵犯其公序良俗,那么上述情况在所在国是应当至少予以容忍。因为既然所在国对主张代表一国的斗争各方均给予了承认,原则上就不应干涉其之间关于国家财产的斗争,而应视其为一国内部事务。既然是争夺,当然不可能遵循一般情况下的不动产交易程序,不是一种存在对价的买卖行为,而是强势占有和控制,这本质上与本国领土内的政权更迭斗争没有区别,只不过“战场”转移到了不动产所在国。所在国不可能指望、也不要求斗争方根据一般的不动产转让程序来争夺这些国家财产,而应采取不干涉内政的态度,仅仅确保在此过程中本国的强行法未被违反(比如禁止采用暴力手段夺取财产),之后根据实际斗争和控制的情况,在国内法上对于各方争夺的结果给予相应的确认即可。

在这种情况下,实际上就是不动产所在国的属地优越权出于特殊的原因,让位于内战国的属人管辖权,并在一定程度上容忍被所在国承认的内战各方在其领土上争夺对相关不动产的属人管辖权;如此一来,所在国也就履行了其基于承认的国际义

务。但毕竟,有关财产是在所在国领土之上,如果此种斗争违反了所在国的强行法、严重破坏了其法律秩序、侵犯了其安全利益(比如因争夺财产而导致暴力犯罪),则所在国能够基于其领土主权并行行使属地优越权,采取相应的措施来加以干预。

此外还可以指出的是,若是属于新政府实际控制之下的私人财产,新政府可以选择不予干涉、维持原有权属,但作为主权者,当然也有权将其国有化为国家财产,这属于其自由裁量的范围之内。

由此可见,部分继承原则和实际控制原则乃是解决涉及特殊政府继承问题的特殊原则,当适用全面继承原则与自由裁量原则等一般原则无法合理分析与解决涉及特殊政府继承的问题之时,就需要优先适用上述特殊原则来尝试分析和解决上述特殊问题,而在特殊原则与一般原则不存在表面差异的事项上,则仍可以适用一般原则来分析和处理有关问题。同时应注意的是,部分继承原则在适用中会根据承认情势的不同而产生不同内容,实际控制原则不适用于抽象国际权利义务,而仅适用于具体国际权利义务的继承。

综上,特殊政府承认与继承的国际法律制度是具有一定内在发展规律和趋势的。在国际法发展初期,其不足以构成单独的一项法律制度,而仅仅是政府承认与继承制度中的某种特殊情势,往往被作为一种过渡状态对待,并不需要过多被讨论。然而随着国际社会的多元发展,国际法日趋复杂多样,特殊政府承认与继承就日益呈现出经常化、长期化的趋势,特殊政府承认与继承所涉及的法律关系越来越多,而调整这些法律关系的手段也越来越广泛,从而开始形成某种法律制度,并且具有了自身独特的法律分野和法律原则。上述理论的阐明,不仅是关于政府承认与继承的国际法理论在新时代新型国际关系背景下的进一步发展,而且是中国国际法理论在新时代的一个微观突破,必将有助于中国在倡导构建新时代新型国际关系中的相关国际实践问题的解决。

注释:

①该书第八版几乎完全没有讨论政府继承问题(仅仅提及叛变被镇压后的继承),第九版也只是将其纳入国家继承一

节中作为一目来简要讨论;且该书在论述新政权全面取代旧政权的前提之时,仅仅提及政权实现了完全更迭的情况,即宪法的更迭、政变或革命的成功。参见:(英)劳特派特·奥本海国际法[M].王铁崖,陈体强译.北京:商务印书馆,1989.128; Robert Jennings, Arthur Watts. *Oppenheim's International Law* [M]. London: Longman, 1992. 209-235.

②古罗马法学家保罗曾经界定道,个别法是立法当局为某些功利而引入的违背法的一般规则的法。参见:(意)彼德罗·彭梵得·罗马法教科书[M].黄风译.北京:中国政法大学出版社,1992.10.

③比如,新中国政府于1949年成立后不久,即有效控制了96%的中国领土,而仅对于占4%左右的台澎金马地区未实现有效控制。苏联政府于1949年给予新中国政府法律上的承认并与旧中国政府断绝外交关系,其他社会主义阵营国家也陆续给予新中国政府法律上的承认;英国政府于1950年宣布撤销对旧中国政府法律上的承认,承认新中国政府为代表中国的唯一合法政府,并逐步与新中国政府建立了外交关系,可以说,凡是需要与中国进行正常国际交往的国家,都必须面对承认这个问题并作出此种选择。相比之下,以美国为首的多数西方阵营国家一直拒绝承认新中国政府,并选择继续维持对旧中国政府法律上的承认,但这种做法所对应的政策就是冻结与中国的正常交往。而当20世纪70年代,这些西方国家陆续决定恢复与中国的正常国际交往之时,其就必须面临中国政府的承认问题并给予新中国政府法律上的承认,而这些国家确实都这样做了。

④比如,1917年底苏俄政权建立后虽然控制了俄国全境,但很快于1918年初遭到协约国的武装干涉和白俄势力的反扑,致使其对俄国领土的控制之后两年左右的时间内处于不稳定的状态,故而及至1921年以前,苏俄基本上没有获得其他国家法律上的承认。

⑤比如,利比亚内战于2011年2月爆发,法国于3月就率先承认立足未稳的“利比亚全国过渡委员会”为代表利比亚民众利益的合法政府;2011年3月叙利亚内战爆发,尽管形势并不明朗,但法国仍于2012年11月率先承认“叙利亚全国联盟”为叙利亚人民唯一合法代表。

⑥正式外交关系又称正常的外交关系,广义上是指全面的外交关系,除包括建立外交和领事关系外,还有经济、贸易、文化等方面的往来;狭义上则仅指外交和领事关系。无论从广义还是从狭义去理解,正式外交关系的典型特征就是双方建立外交关系并互派常驻外交使节。参见:程国平.略论国际法实践中外交关系的方式[J].国外法学,1986,(3):31.

⑦比如新中国成立伊始,苏联给予法律上的承认、英国给予事实上的承认,美国则不承认。

⑧比如在世界贸易组织和国际奥委会,中国的香港、澳门、台湾都拥有正式席位,这是因为其纯属经济文化方面的国际组织,不涉及国际和平与安全等重大政治问题、不在联合国体系之内,章程允许不以主权者为成员单位,故而其能够分别代表本地区参加这些国际组织的活动。

⑨无论联合国是于1974年接纳“巴勒斯坦解放组织”为观察员实体,还是于1988年巴勒斯坦建国后以“巴勒斯坦”的称谓代替“巴勒斯坦解放组织”,以及2012年决定给予巴勒斯坦观察员国地位,都是在给予一个新独立国家以某种非正式的承认。

⑩比如1971年联大2758号决议之前,联合国一直承认旧中国政府并视其为中国在该组织体系的代表,新中国政府在该组织体系中没有一席之地;决议通过后,联合国给予新中国政府承认并视其为中国在该组织体系的代表,旧中国政府不再被承认也不再被视为中国的代表。

⑪比如,在1972年中美签订《联合公报》、美国给予新中国政府事实上的承认之前,对于在美国境内的属于中国国家所有的不动产,新中国政府是没有主张继承的法律资格的。

⑫强行法是一种高于一般实在法的规则存在的认可。早在古罗马时期,就存在“私人契约不能改变公法”(Jus publicum privatorum pactis mutari non potest)的法律规则。参见 Charles Henry Monro. *The Digest of Justinian* [M]. Cambridge: Cambridge University Press, 1904. 124. 而19世纪的学说汇纂派(pandectists)学者,则在此基础上明确提出了“强行法”(jus cogens)概念。如今,在国内法中纳入强行法规则已经成为世界各国的普遍做法。同时,各国还普遍采用“公共秩序”“公共利益”“公共政策”等原则,以排除违反“公序良俗”的契约或法律的适用,有的国家甚至使用“直接适用的法”(loi d'application immédiate)以保障那些不可损抑的规范的实施。这些都是在他国国内法院争讼不得违反的强行法规则。

参考文献:

- [1]范宏云.国际法的继承理论与两岸关系[J].特区理论与实践,2010,(3):65-66.
- [2]罗国强.政府承认的性质及其所适用的原则[J].山西大学学报(哲学社会科学版),2017,(5):102-106.
- [3]罗国强.特殊政府承认与继承的性质分析[J].政法论坛,2018,(1):19-20.
- [4]Hersch Lauterpacht. *Recognition in International Law* [M]. Cambridge: Cambridge University Press, 1947. 431-432.
- [5]郑海麟.台湾:主权的重新解释[M].台北:海峡学术出版社,2000.2-3.
- [6]成正.从国际法“主权、承认、继承”来探讨“一个中国”原则[J].江苏省社会主义学院学报,2009,(5):68.