

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

科索伏獨立爭議中的國際法議題 研究成果報告(精簡版)

計畫類別：個別型
計畫編號：NSC 99-2410-H-004-076-
執行期間：99年08月01日至100年10月31日
執行單位：國立政治大學國際關係研究中心

計畫主持人：蕭琇安

計畫參與人員：碩士班研究生-兼任助理人員：楊子毅
碩士班研究生-兼任助理人員：張恩慈

公開資訊：本計畫涉及專利或其他智慧財產權，1年後可公開查詢

中華民國 101 年 04 月 23 日

中文摘要：2008年2月17日，科索伏臨時議會宣布獨立，在國際間引起重大的爭議。美國和歐盟多數成員支持科索伏，認為科索伏的獨立是解決科索伏與塞維亞兩民族間長久衝突的最後手段。以俄羅斯和塞維亞為主的反對陣營則主張科索伏為塞維亞共和國之一部份，科索伏單方宣布獨立的行為，既違反國際法尊重國家領土與主權完整的原則，亦不符合1999年聯合國安理會第1244號之相關決議，應屬無效。2008年10月，聯合國大會通過決議，將科索伏單方宣布獨立之行為是否符合國際法的問題，交付國際法院提供諮詢意見。科索伏獨立合法性爭議，重啟了國際法中，關於國家形成要件、程序該當性，以及國家承認的性質與效力等國際公法基本理論的討論。本計畫擬對科索伏爭議中出現有關這些理論的法律問題進行深度分析，並從國家間對於此案的相關法律論辯，國際法院最後對此爭議之見解，以及國際社會最後如何解決科索伏國家地位問題，探討科索伏爭議對國際法理論發展之影響。

中文關鍵詞：科索伏獨立；新國家產生正當性；分離主義；國家承認；民族自決

英文摘要：On 17 February 2008, the Assembly of the provisional Kosovo authorities declared Kosovo as an independent and sovereign state, which provoked controversy within the international community. The United States and other countries supporting Kosovo's move took the view that independence was the last resort for putting an end to the long-standing conflict between Serbia and Kosovo. Those in the opposing camp, especially Russia and Serbia, argued that Kosovo's unilateral declaration of independence violated the international law principle on the respect for territorial and sovereign integrity of states as well as United Nations Security Council Resolution 1244 of 1999, and should be 'null and void'. In October 2008, the UN General Assembly adopted a resolution to refer the question of the legality of Kosovo's unilateral declaration on independence to the International Court of Justice for an advisory opinion. The Kosovo independence controversy has re-opened the fundamental theories of public international law relating to the requirements for statehood, the legitimate procedure of the

creation of states, and the nature and function of recognition of states. This research intends to conduct a thorough analysis on these theoretical issues. In addition, by examining the relevant legal debates between states, the World Court' s advisory opinion, and how the international community subsequently proceeds to resolve Kosovo' s pending statehood, it will assess how the Kosovo independence controversy impacts on the development of international law.

英文關鍵詞： Kosovo Independence；UDI；Legitimacy of the Creation of New States；Secession；Self-determination；Recognition of States

科索伏獨立正當性爭議：國際法觀點(初稿)

科索伏獨立爭議之背景

科索伏問題的成因，與十九世紀以後塞維亞民族主義的興起與擴張、列強在巴爾幹半島爭奪勢力範圍，不時挑起塞維亞與阿爾巴尼亞裔間之對立，以及前南斯拉夫聯邦瓦解，有著密切的關係。¹ 1912年奧圖曼土耳其在第一次巴爾幹戰爭中失利，科索伏再度為塞維亞所統治，1918年塞維亞、克羅西亞與斯洛維尼亞共組南斯拉夫王國，科索沃成為王國之領土；第二次世界大戰結束後，南斯拉夫重建為社會主義共和國聯邦(Socialist Federal Republic of Yugoslavia)，²科索伏成為隸屬塞維亞共和國的自治省。在提托(Josip Broz Tito)共產政權的強勢領導下，南斯拉夫內部的民族主義暫時受到壓抑。1974年聯邦頒布新憲法，賦予科索伏幾乎等同共和國之地位，然這樣的作法一方面未能滿足科索沃內阿裔多數爭取共和國平等地位的期望，另一方面卻引起塞維亞與科索伏內部塞維亞少數族群的怨懟。1980年提托辭世，南斯拉夫開始陷入經濟和外債困境，民族主義問題重新浮現，逐步邁向解體的局面。1987年米洛塞維奇(Slobodan Milosovic)利用塞維亞民族主義高漲的時機趁勢奪取政權。1990年塞維亞頒布新憲法，撤銷科索伏在1974年憲法下的自治地位，並對阿裔採取一連串的歧視政策，其中包括在1990年提出一項「實現科索沃和平與繁榮計劃」(Programme for the Realisation of Peace and Prosperity in Kosovo)，試圖將科索伏「塞維亞化」(Serbianisation)。

3

¹ 相關歷史背景之描述與分析請參考 Noel Malcolm, *Kosovo: A Short History* (New York: Harper Perennial, 1999), Dick Leurdijk and Dick Zandee, *Kosovo: From Crisis to Crisis* (Ashgate Publishers, 2001), Ana S. Trbovich, *A Legal Geography of Yugoslavia's Disintegration* (US: Oxford University Press, 2007), 劉文斌, 「科索沃獨立運動之困境」, *問題與研究*, 第45卷第5期(民國95年9、10月), 頁91-105。

² 南斯拉夫社會主義共和國聯邦由六個共和國：斯洛維尼亞(Slovenia)、克羅西亞(Croatia)、塞維亞(Serbia)、波士尼亞—赫塞哥維納(Bosnia – Herzegovina)、蒙地內哥羅(Montenegro)、馬塞多尼亞(Macedonia)，以及兩個自治省：科索沃與佛沃帝納(Vojvodina)組成。

³ Heike Krieger, *The Kosovo Conflict and International Law: An Analytical Documentation 1974 –*

科索伏阿裔在歷史學家盧哥瓦博士(Dr. Ibrahim Rugova)的領導下，對塞維亞展開和平抗爭，並於1991年9至10月進行公投，宣布獨立，積極爭取國際社會的支持。⁴不過，直到九〇年代中期，國際社會始終將科索伏問題視為塞維亞的國內事務，因而並未在處理前南斯拉夫聯邦共和國獨立之問題時，一併處理此項問題。這樣的態度，間接姑息了塞維亞當局對科索伏阿裔人權的侵害，導致阿裔恐怖主義與武裝路線的得勢。⁵1997年科索伏解放軍(Kosovo Liberation Army)對塞維亞軍民發動猛烈的游擊戰，米洛塞維奇出動大批軍、警力企圖鎮壓。隨著衝突升高，巴爾幹半島陷入嚴重的人道危機。聯合國安全理事會在1998年接連通過三項決議，⁶其主要內容包括：譴責塞維亞對科索沃平民過度使用武力，科索伏的恐怖主義行為；呼籲科索伏問題透過談判和平解決，決定對南斯拉夫包括科索伏在內實施武器禁運等。1999年初，科索伏爆發45名阿裔平民遭塞維亞軍隊屠殺之事件。為防止人道危機蔓延，北大西洋公約組織於是強力介入，以武力要脅塞維亞與科索沃阿裔進行和談；二月份談判在法國朗布耶(Rambouillet)展開，因塞維亞堅決反對草約中賦予科索沃高度自治，及可能允許科索沃獨立的三年過渡期之政治安排等內容，而宣告破局。⁷北約組織立刻對塞維亞展開為期近三個月的空襲行動，直到塞維亞被迫接受撤軍以及由聯合國接管科索伏的國際解決方案才停止。⁸此項軍事行動的合法性，因超越北約集體自衛的傳統角色，⁹且

1999 (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2001), xxxi; Malcolm, *Kosovo: A Short History*, 342 – 347.

⁴ 該次公投以高達87%出席，99.87%贊成的投票率通過，Elez Biberaj, “Kosova: The Balkan Powder Keg,” in P. Janke, ed. *Ethnic and Religious Conflicts: Europe and Asia* (Dartmouth: Aldershot, 1994), pp. 12-13; Malcolm, *Kosovo: A Short History*, pp. 348, 350.

⁵ Ted Baggett, “Human Rights Abuses in Yugoslavia: To Bring an End to Political Oppression, the International Community Should Assist in Establishing an Independent Kosovo,” *Georgia Journal of International and Comparative Law* (1998), Vol. 27, p. 457, at 460 – 463.

⁶ UN Security Council Resolution 1960 of 31 March 1998; Resolution 1199 of 23 September 1998; Resolution 1203 of 24 October 1998.

⁷ Marc Weller, “The Rambouillet Conference on Kosovo,” *International Affairs*, Vol. 75, No. 2 (1999), pp. 211 – 251.

⁸ Enrico Milano, “Security Council Action in the Balkans: Reviewing the Legality of Kosovo’s Territorial Status,” *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 5 (2003), pp. 999 – 1022, 1003.

⁹ 據當時的北約秘書長指出，這是北約第一次為阻止人道悲劇，而主動對一第三國採取軍事行動，Javier Solana, “Nato’s Success in Kosovo,” *Foreign Affairs* (November/December 1999), pp. 114 – 120, at 114.

事先未獲得聯合國安理會的明白授權，而廣受質疑。¹⁰

1999年6月10日聯合國安理會通過第1244號決議，決定由聯合國暫時接管科索伏，設立由該組織主持的民事機制，以便在科索伏建立一個臨時行政當局，並推動解決科索伏地位問題的政治進程；此外部署以北約為主的安全部隊，負責阻止衝突重新發生並建立安全環境，確保難民重返與和平任務的進行。¹¹該決議名義上重申對南斯拉夫對科索伏的法律主權及其領土完整的承諾，實際上完全撤除南斯拉夫聯邦及塞維亞對科索沃的統治。¹²

第1244號決議暫時擱置科索沃地位問題，直到2005年10月，聯合國安理會才在秘書長柯非·安南(Kofi Annan)之建議下，¹³啟動科索伏未來地位之政治程序(future status process)，¹⁴由安南指派前芬蘭總統阿提薩里(Martti Ahtisaari)擔任特使，並邀請由美、俄、歐盟(法英德義四國)所組成的聯繫小組(Contact Group)協助，積極推動科索伏地位之談判。在聯合國的斡旋下，塞維亞與科索伏在奧地利首都維也納共經歷一年多、十幾回合的談判，最後仍無結果。¹⁵在此過程中，由阿提薩里所提出的『科索沃地位解決方案全面提案』(Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement)，更遭到塞維亞的反對。該提案之內容刻意避免將科索伏地位明確定位，且提到科索伏「沒有針對任何國家或任何國家的組成部

¹⁰ 美國「政策學派」學者 Michael Reisman 認為北約的單方行為合乎國際法及聯合國憲章主要目的，Michael Reisman, "Kosovo's Antinomies", *American Journal of International Law*, Vol. 93 (1999), pp. 860 – 862，但其它人多持不同意見，如 Bruno Simma, "Nato, the UN and the Use of Force: Legal Aspects", *European Journal of International Law*, Vol. 10 (1999), pp. 1 – 22; Antonio Cassese, "Ex Injuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?", *European Journal of International Law*, Vol. 10 (1999), 23 – 30; Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, 2nd edn. (Oxford: Oxford University Press, 2004, pp. 37 – 49; 267 – 270. 1999年4月29日，南斯拉夫向國際法院控告北約組織其中十國(美國、英國、法國、德國、西班牙、葡萄牙、義大利、荷蘭、比利時、加拿大)對其不法使用武力，International Court of Justice, Press Release 1999/17 of 29 April, 1999；法院基於不同理由裁定對此十件爭議案無管轄權。

¹¹ *UN Security Council Resolution 1244 of 10 June 1999.*

¹² See Ralph Wilde, *International Territorial Administration: How Trusteeship and the Civilizing Mission Never Went Away* (Oxford: Oxford University Press, 2008), pp. 144 – 145.

¹³ *Letter dated 7 October 2005 from the Secretary – General to the President of the Security Council*, 7 October 2005, UN Doc. S/2005/635.

¹⁴ See *Statement by the President of the Security Council*, UN Doc. S/PRST/2005/51 of 24 October 2005.

¹⁵ Marc Weller, "The Vienna Negotiations on the Final Status for Kosovo", *International Affairs*, Vol. 84, No. 4 (2008), pp. 659 – 681.

份的領土主張，也不謀求與任何國家或任何國家的組成部份結合」，但卻賦予科索伏談判、締結國際協定及加入國際組織等權力，以及自己的國家標幟，包括國旗、國璽和國歌。除此之外，提案中還規定解決方案生效後有 120 天的過渡期，期滿時聯合國科索伏特派團(United Nations Mission in Kosovo)的所有立法和行政權將一併移交給科索伏當局。¹⁶塞維亞認為，該提案明顯違反塞維亞對科索沃的主權。2007 年 3 月 26 日，安南秘書長將阿提薩里提案以及其關於科索伏未來地位之報告與建議提交聯合國安理會審議。¹⁷ 在未來地位之報告中，阿提薩里坦言，塞、科雙方明顯無法在科索沃未來地位的問題上達成協議，而解決科索伏地位的時候已到。他的意見主要有以下三點：(1) 科索伏重歸塞維亞非可行之道。(2) 科索伏若持續在聯合國管理下，對其經濟、政治發展皆不利。(3) 受國際社會監督的獨立(Independence with international supervision)是唯一可行的解決方案。在俄羅斯的強烈反對下，安理會最後並未針對阿提薩里之提案與建議達成任何決議。¹⁸

有鑒於安理會之僵局，聯繫小組於是責成德國(歐盟主席國)、俄羅斯與美國，試圖在 120 天的期限內，為促成塞維亞和科索伏間之妥協作進一步的努力。安南秘書長對聯繫小組的作法表示歡迎，並要求三國在該期限屆滿時，向聯合國提出成果報告。經過十個回合的談判，2007 年 12 月 10 日三國宣布談判破局。¹⁹ 面對國際斡旋的失敗，科索伏走向獨立幾乎成為定局。塞維亞一方面要求繼續談判，另一方面警告其它國家不得承認科索伏獨立。2008 年 2 月 17 日，由 120 人組成的科索伏臨時議會，在其十一名塞維亞裔議員全數退席抗議的情況下，以全數通過科索沃獨立宣言。²⁰ 塞維亞國會立刻召開緊急會議，宣布科索伏獨立無效，

¹⁶ 阿提薩里提案最後定稿之內容請見 UN Doc. S/2007/168/Add.1, http://www.unosek.org/docref/Comprehensive_proposal-chinese.pdf.

¹⁷ Letter dated 26 March 2007 from the Secretary – General addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2007/168.

¹⁸ Marc Weller, “Kosovo’s Final Status”, *International Affairs*, Vol. 84, No. 6 (2008), pp. 1223 – 1243, at 1224 – 1225.

¹⁹ Weller, “Kosovo’s Final Status”, at 1226 – 1231.

²⁰ Declaration of Independence, 17.02.2008, <http://www.assembly-kosova.org/?cid=2,128,1635>. (Access on 12 March 2009).

並與俄羅斯一同要求聯合國安理會召開緊急會議。²¹聯合國大會於10月8日通過第63/3號決議，接受塞維亞提案，請求國際法院，就科索伏單方宣布獨立是否符合國際法的問題，提供諮詢意見(Advisory Opinion)。²²2010年7月，國際法院以十票贊成，四票反對，作出科索伏宣布獨立並未違反國際法之法律意見。

國際社會對科索伏宣布獨立之爭論

科索伏在部分歐洲國家及美國的支持下宣布獨立，並在短時間內獲得許多國家的承認；但同時亦受到塞爾維亞、俄羅斯的堅決反對。(俄羅斯承認)2008年2月18日，聯合國安理會應塞、俄兩國要求召開的緊急會議上，支持和反對科索伏獨立陣營進行激烈的辯論，最後以無結論收場，凸顯出此一問題之爭議程度。

塞維亞總統塔迪奇(Boris Tadic)指控科索伏非法宣布獨立，違反1999年安理會第1244號決議中重申尊重塞維亞主權領土完整的立場。他要求聯合國宣告科索伏單方且非法的分裂行為無法律效力(null and void)，此外也警告科索伏獨立如果獲得承認，就等於承認了對塞維亞少數族群在聯合國接管下的科索伏內所受到種族清算之正當性。俄羅斯也向聯合國提出同樣的要求，主張科索伏單方宣言違反國際法規範與原則以及聯合國憲章，尤其是塞維亞的領土完整、聯繫小組的相關協議、科索伏的憲法框架、安理會1244號以及其它相關決議，更危害巴爾幹半島的和平與安全。中國、印尼等國則認為科索伏地位問題最好能由塞、科兩方透過談判方式解決，放棄談判單方宣布獨立不僅對國際法形成挑戰，也可能使巴爾幹半島重新陷入動蕩不安的局面。

支持科索伏獨立方面的主要理由則是，在過去兩年多的時間裡，國際社會、塞維亞以及科索伏已經用盡各種談判管道，盡最大的努力尋求解決的方式，但還是失敗了。科索伏內部追求獨立的聲浪愈來愈大，同時阿爾巴尼亞與塞維亞族群間的緊張關係也逐漸升高，顯示科索伏地位問題已不容延宕。其中，英國指出，

²¹ UN Press Release, UN Doc. SC/9252 of 18 February 2008, <http://www.un.org/News/Press/docs/2008/sc9252.doc.html>.

²² International Court of Justice, Press Release (Unofficial), No. 2008/34 of 10 October 2008.

之所以有安理會第 1244 號決議，是因為當時塞維亞當局不僅剝奪科索伏的自治權，還企圖對科索伏內佔大多數的阿爾巴尼亞人進行種族清算。米洛塞維奇的暴政結束後，新的民主政府又在最終地位談判過程中修憲，斷絕未來科索伏所有可以脫離塞維亞的可能性，也封鎖了塞、科兩方談判可能達成妥協的空間。在這樣的發展下，國際社會已無法不顧科索伏高達 90%阿爾巴尼亞人獨立的意願，而認識到只有由國際社會協助科索伏獨立才是為唯一的出路。值得注意的是，支持科索伏獨立的主要國家皆強調科索伏是一個情況特殊，絕不構成新國家產生之「先例」(precedent)。

安理會 1244 號決議(包括該決議內所涵蓋的相關協議)並未解決科索伏地位問題，而由 Ahtisaari 所提出的獨立方案也因為俄羅斯和塞維亞的反對而無法得到安理會的背書。因此，至少到 2005 年聯合國決定開啟最終地位談判為止，國際社會的態度基本上是傾向在塞維亞領土不變的框架下，讓科索伏高度自治，如同「一國兩制」。但由於塞維亞始終堅持科索伏主權而科索伏則力主獨立，到 Ahtisaari 完整提案出爐時，包括聯合國秘書長、歐盟、美國其實都已有談判無望的心理準備。同時，聯合國接管科索伏的成效不彰，經濟發展遲滯導致組織性的犯罪行為增加，連帶加速族群的緊張關係，現狀持續下去只會越來越嚴重。有鑒於此一僵局只會加劇巴爾幹半島地區安定的風險，包括聯合國秘書長、美國等國際成員轉而考慮讓科索伏在國際社會的監督下建國，透過民主化和建立良治，確保科索伏內塞維亞少數民族充份獲得尊重，同時協助科、塞兩國加入歐盟，藉由「歐洲化」來使主權和民族主義的衝突獲得永久的解決。而為了降低不少面臨分離問題(secession)國家之疑慮(例如中國、西班牙等)，美、英等支持前述方案的國家於是強調科索伏問題之特殊性——獨立是解決該問題之最後手段，絕不適用在其他情況。

由程序面來看，理想上科索伏地位最終談判的決定應是塞、科雙方達成協議後，由聯合國安理會通過決議予以確認。但 1244 號及後續相關決議都沒有清楚界定最終談判在何種情況及條件下可予以終止，而安理會常任理事國在談判問題

上的立場不一，更增加談判達成結果之難度。雖然聯合國相關報告中明白提到繼續談判下去已無任何意義，俄羅斯、中國都還是堅持就算科索伏最後要獨立，也必須繼續談判直到達成妥協的結果。

從國際政治角度來看，反對科索伏獨立方案的國家有些懷疑美國真正的動機，認為美國試圖藉此向巴爾幹半島擴張霸權，有些則擔心倘若科索沃單方宣布獨立為國際社會所接受，可能鼓勵本國內部之分離運動起而效法，導致自身主權與領土完整受到傷害。

新國家產生之正當性判別

國際體系為一無政府狀態，即該體系內並無一個權威性機構，進行行政、立法、司法各方面的治理。國際社會的規範體系，包括國際法在內，主要建立在「國家」同意的基礎上。在權力分配不均之國際政治結構中，規範內容或程序的制定與發展，往往受到強權意志或者集團力量的影響。這是現代國際秩序的基本特質。

從國際法的角度來看，一個政治實體主張獨立是否正當，涉及兩個層面的檢驗，一是法律上的合法性，一是程序上的正當性。法律合法性指的是該實體的獨立主張，是否符合國際法相關原則，應考慮的問題包括，根據國際法，該實體是否具有主張獨立的法源，及該實體是否具備國家構成的要件。程序正當性主要衡量因素則包括該實體獨立的過程，是否符合相關國際法規範。

實踐上，新國家產生的形式多半是由前帝國、殖民勢力的終結，或某一國家脫離出來，或由兩個以上國家合併而產生的。如果是從原屬母國分離(secession)出來，新國家產生的過程可能是透過和平的憲法程序、談判，或是憲政體制外武裝或非武裝革命。通常，當一個政治實體主張獨立時，如果該實體的主張未受到其它國際成員的挑戰，且該實體本身已具備國際法下公認「國家」構成的客觀要件時，²³該實體在國際法下的國家地位，一般不會引起任何爭議。在這種情況下，

²³ 1933年蒙地內哥羅國家權利與義務公約第一條規定，「國家作為國際法主體應具備以下條件：(a) 固定人民(permanent population)；(b) 特定的領土疆域(defined territory)；(c) 政府(government)；

新興國家多透過加入聯合國，確立國家身份。但有些時候，主張獨立的政治實體或許已符合「國家」構成的法律要件，卻因為該實體爭取獨立的過程中，出現外力非法介入(如北塞浦路斯)、²⁴侵犯人權(如南羅德西亞)²⁵等違反國際法的重大情況，或因該實體的獨立仍受到原屬國家的挑戰，而使獨立的正當性遭受質疑。在前一類情況下，聯合國安理會有權作出決議，斷定獨立的宣告違法或無效，並要求國際社會不得對宣告獨立的實體予以承認。在後一類情況下，則宣告獨立的實體是否有能力對抗母國挑戰而確立獨立的事實，²⁶是考量的重點。現行國際法原則上並未禁止以「分離」建立新國家的方式，此外亦無母國承認作為分離實體成為新國家之必要條件的規定，²⁷因此，對於一個仍在爭取獨立的實體來說，第三國的承認對確立該實體在國際法下的國家身分具有重要的作用。對第三國而言，決定一分離實體是否已確定獨立而得以承認之的時機有時可能引起爭議，尤其在分離之政治實體尚不具備「國家」要件或該實體與原屬之母國之對抗確定成功前，即逕自承認該實體之新國家法律地位，則可能涉及「過早承認」(precipitate or premature recognition)的問題，被該母國視為不友好行為，甚至干涉內政(intervention)。

根據權威國際法學家克勞佛(James Crawford)之相關研究指出，1945年以後的國際實踐顯示，一個仍受到母國反對的分離實體很難獲得國際社會的認同。幾乎沒有一個分離實體在母國仍反對的情況下成功加入聯合國。相反地，許多分離實體，包括一些已有效存在相當時日的政權，最後卻因得不到國際社會的支持，

(d) 與其它國家交往的能力(capacity to enter into relations with other states)，為公認之「國家」構成的基本法律要件。

²⁴ See, UN Security Council Resolution 541 of 18 November 1983.

²⁵ 南羅德西亞(Southern Rhodesia)為英國殖民地，1965年境內少數白人政權不顧安理會先前決議該屬地將透過民主憲政程序逐漸脫離殖民統治，逕宣布獨立。安理會立即通過一連串決議，譴責由推行種族歧視政策少數政權之獨立無效，並要求所有國家不得予以承認或提供任何協助，see UN Security Council Resolution 216 of 12 November 1965; UN Security Council Resolution 217 of 20 November 1965，直到1980年，該殖民地才正式完成獨立並加入聯合國，即辛巴威(Zimbabwe)。

²⁶ 一般而言要看新國家是否已「安全地而永久地建立起來」。國際法對何為「安全地而永久地建立起來」並無明確的界定，但如果新國已徹底打敗母國、或母國已停止對新國家進行鎮壓的任何努力，或雖仍努力鎮壓但顯然已無力將新國置於其統治之下，皆可視新國已「安全地而永久地建立起來」，丘宏達，現代國際法(2003)，頁319。

²⁷ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, second ed. (Oxford: Clarendon Press, 2006), 379.

無法確認國家身分享受國際法下完整的法律地位而失敗。²⁸這顯示國家普遍認為尊重彼此主權及領土完整作為國際關係之基本原則不應輕易打破的價值觀。「分離」只有在極端的情況下才得以採取的手段。雖然表示「分離產生的新國家應經國母國同意」之國際規範已然形成，但「領土完整原則」對於爭取國際承認的政治實體確實是一大限制。

相對於上述之情況，隨著現代國際法「民族自決權」之規範發展，國際社會對於經聯合國認定具有自決權之特定領土(殖民地或受外力統治下的人民)爭取獨立之「國家」要件符合程度，採取較寬鬆之認定。尤其對於受到殖民或統治國以武力方式阻止自決權行使的實體，國際社會可能透過讓該實體成為聯合國會員的程序，提早承認該實體在國際法下的國家地位。²⁹實踐上，除巴勒斯坦為「受外力統治」之領土外，其他透過自決獨立的國家幾乎都是前殖民地人民。主流法學意見傾向去殖民化以外情況下的外部民族自決權(獨立)必須嚴格限制，避免對既有之國家領土完整或國家間關係之穩定造成威脅。³⁰

以上討論說明國際社會的態度，特別是透過聯合國所展現之集體意志，對於新國家產生正當性之判別具有重要的作用。當新國家在大致無爭議的情況下產生時，通常藉著成為聯合國大會之一員即代表其國際法地位之確立。當某一實體之國家身分及其產生是否正當出現重大爭議時，聯合國兩大主要機構，大會及安理會皆扮演著舉足輕重的角色。在聯合國憲章的授權下，安理會有權對新國家產生之合法性與正當性作出決定，並採取必要行動，包括以不承認(non-recognition)方式制裁違法產生的準國家實體。另外，依據憲章會員加入之規定，安理會和大會則有權決定讓國家身分仍受到爭議的政治實體加入，而使該實體之地位「正當化」(legitimization)。美籍布利格(Herbert W. Briggs)教授認為，聯合國大會通過新會員加入，即是由國際社會藉由大會集體對於某實體國家與國際法主體地位同

²⁸ Ibid., 390.

²⁹ Ibid., 384-388.

³⁰ E.g. Reference re Secession of Quebec, the Supreme Court of Canada Judgment, 1998, <http://scc.lexum.org/en/1998/1998scr2-217/1998scr2-217.html>, para. 127.

時予以確認(collective certification)，為「承認」(recognition)提供雙重法律作用。(Co-membership in the UN and determination of statehood by the General Assembly provide two methods of establishing the legal function of recognition – the collective certification that X is a state and a subject of international law).³¹

國際法院諮詢意見

聯合國大會於 2008 年 10 月 8 日以 77 票贊成，6 票反對 (Albania, Marshall Islands, Federated States of Micronesia, Nauru, Palau, United States)，74 票棄權通過第 63/3 號決議，請求國際法院(International Court of Justice)就「科索伏臨時自治機構之單方宣布獨立是否合乎國際法?」這個問題提供諮詢意見(Advisory Opinion)。這是國際法院第一次被要求對關於某一會員國之分離運動的國際法合法性問題表達意見的案例。國際法院於 2009 年 12 月 1 至 11 日召開公聽會，共有包括中國、俄羅斯、美國在內 30 個國家出席進行口頭陳述。而科索伏亦獲法院邀請，以「單方獨立宣言作者」(author of the Unilateral Declaration of Independence)身分提供書面資料並參加公聽程序。

主張科索伏單方宣布獨立不符合國際法的國家所持的主要理由為：科索伏臨時自治機構不具備宣布獨立的權責；該項舉動違反聯合國安理會 1999 年第 1244 號決議以及塞維亞之領土完整；該項行為違反和平解決爭端之國際義務；該單方獨立行為欠缺法律依據—包括民族自決權。

認為科索伏單方宣布獨立並未違反國際法陣營主要法律論點為：國際法並未授權或者禁止單方宣布獨立(unilateral declaration of independence)或分離；科索伏自治機構的獨立宣言符合安理會第 1244 號決議而且並未破壞塞維亞之領土完整。

國際法院對聯大第 63/3 號決議所提的問題採取消極詮釋，認為法院僅須設

³¹ Herbert W. Briggs, "Community Interest in the Emergence of New States: The Problem of Recognition", Proceedings of American Society of International Law, Vol. 45 (1950), pp. 169 – 181, at 181.

法回答科索伏的單方獨立宣言是否違反國際法即足以。法院認為其沒有必要討論國際法是否授予科索伏進行獨立的權利，或者國際法下是否存在「分離權」之一般性規範這類問題，因為某一行為「不違反」國際法不表示該行為必然構成權利的行使。³² 由此角度出發，法院首先檢視一般國際法(*general international law*)，確認國際法對於試圖從某一國家獨立出來的單方行為並無禁止規定。對於科索伏獨立違反塞維亞領土完整主張之論點，法院認為檢視聯合國憲章和聯大決議等相關文件，尊重領土完整之國際法原則係限於對國家與國家之間關係的規範而非國家內部問題，因此科索伏獨立宣言並未違反相關之一般性規範。法院接著檢視科索伏獨立宣言與 1999 年安理會第 1244 號決議之關聯。法院認為，從安理會該決議通過的背景和相關文件來看，該決議之旨在達到人道目的，在科索伏地位最終解決之過渡時期，建立一個臨時性的法律機制取代塞維亞的統治，協助科索伏境內重建秩序。對於由科索伏臨時自治機構下的科索伏議會發起的獨立宣言是否符合 1244 號決議，法院指出，1244 號決議中並無任何關於科索伏最終地位或達成最終地位條件之內容。安理會也未透過該項決議保留其決定科索伏問題之最後權利。法院認為，1244 號決議並未排除獨立宣言的發起，兩者作用不同，而後者正是提出解決科索伏最終地位的一項嘗試。³³ 不論從內容，目的或宗旨來看，1244 號決議並未禁止科索伏發起獨立宣言。法院最後以 10 票贊成，4 票反對，達成科索伏單方獨立宣言未違反國際法之結論。

分析

科索伏單方宣布獨立從一開始便在國際間引起重大爭議。2008 年的諮詢案促使主要相關國家對科索伏獨立正當性問題提出較嚴謹的法律論述。這些論述一方面說明某一國家在科索伏個案上之立場，更重要反映出該國對「分離」在合法性和正當性的一般性問題上所持有的觀點與態度。這對於觀察相關規範之發展趨

³² Kosovo Opinion, para. 56.

³³ Para. 114.

勢，具有重要的參考價值。例如，在公認民族自決權以外之「分離」是否必須經過母國同意才能成立國家？在母國反對的情況下，國際法上是否存在其他允許分離的情況，像是分離作為一國內部特定族群脫離該國嚴重而持續歧視或迫害的最後救濟手段(remedial secession)? 雖然國際法院在科索伏諮詢意見中迴避了這些問題，也因此受到批評，但部分國家在此案中對這些問題有著墨，這些法律論點可作為判別「法之意見」(opinion juris)之依據，對法律規範的發展有其價值。

科索伏宣布獨立以後，國際社會很快便出現科索伏是否可作為其他分離運動「先例」(precedent)的爭辯。塞維亞宣稱科索伏獨立是一個危險的先例(dangerous precedent)，而不少面臨內部分離問題的國家也如此擔心。支持科索伏的陣營，則多半強調此例的獨特性(uniqueness or sui generis character)。這個獨特性是由前南斯拉夫共和國聯邦解體；塞維亞對科索伏人民之迫害，國際社會介入將科索伏交由聯合國代管等多重因素所構成。至於科索伏的單方獨立不能視為塞維亞的內政問題，也未違反國際法。英國在科索伏諮詢案的書面陳述特別要求國際法院指明科索伏是一個特例而非先例。英方強調：「科索伏獨立不能被其他國家內部分離或自決主張仿效的版本——不論是塞浦路斯(北塞浦路斯)、加拿大(魁北克)，摩洛哥，墨西哥，西班牙，土耳其，坦桑尼亞或其他地方。」(The independence of Kosovo cannot be relied upon as a template for secessionist or self-determination claims elsewhere – whether in Cyprus or Canada, Morocco or Mexico, Somalia or Spain, Turkey or Tanzania, or in any other place.) (Written statement, p. 16) 同時並指出歐盟成員雖然對是否承認科索伏意見分歧，但對於該例不具「先例」性質且不會鼓勵其他地區仿效科索伏，歐盟持有共同立場 (common position)。

國際法院分別從國際法一般規範及安理會 1244 號決議等特別規範來檢驗科索伏獨立宣言之合法性問題，但從未提及科索伏之特殊性。國際法諮詢意見無法律拘束性，僅對提出要求的聯合國機構提供參考。國際成員大多認為該諮詢意見

並未對科索伏的國際地位下定論，³⁴實踐上，承認科索伏的國家數目並未在諮詢意見公布後明顯增加。然而，科索伏於2009年6月底順利加入國際貨幣基金(IMF)和世界銀行(World Bank)，表示其國際地位正往逐漸獲得確立的方向邁進。國際法院相關諮詢意見對強化科索伏國家身分具有正面意義。對於主張科索伏獨立非法的國家，最多就是將其視為「特例」作為妥協。至於科索伏對於其他分離或自決運動以及國際法相關規範發展之影響程度，則有待持續觀察。

³⁴ E.g. Richard Falk, “The Kosovo Advisory Opinion: Resolution and Precedent”, *American Journal of International Law*, Vol. 105 (2011), pp. 50-60.

無研發成果推廣資料

99 年度專題研究計畫研究成果彙整表

計畫主持人：蕭琇安		計畫編號：99-2410-H-004-076-					
計畫名稱：科索伏獨立爭議中的國際法議題							
成果項目		量化			單位	備註（質化說明：如數個計畫共同成果、成果列為該期刊之封面故事...等）	
		實際已達成數（被接受或已發表）	預期總達成數（含實際已達成數）	本計畫實際貢獻百分比			
國內	論文著作	期刊論文	0	2	100%	篇	投稿修正中論文一篇，擬投稿之論文初稿一篇。
		研究報告/技術報告	0	0	100%		
		研討會論文	0	0	100%		
		專書	0	0	100%		
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力（本國籍）	碩士生	2	2	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		
國外	論文著作	期刊論文	0	0	100%	篇	
		研究報告/技術報告	0	0	100%		
		研討會論文	0	0	100%		
		專書	0	0	100%		
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力（外國籍）	碩士生	0	0	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		

<p>其他成果 (無法以量化表達之成果如辦理學術活動、獲得獎項、重要國際合作、研究成果國際影響力及其他協助產業技術發展之具體效益事項等，請以文字敘述填列。)</p>	<p>已投稿需修正之論文一篇，擬投稿之論文初稿一篇。本計畫之國際法理論和個案研究並可提供我國國際地位和國際空間問題之參考及比較，具學術及政策意義。</p>
----------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------

	成果項目	量化	名稱或內容性質簡述
科教處計畫加填項目	測驗工具(含質性與量性)	0	
	課程/模組	0	
	電腦及網路系統或工具	0	
	教材	0	
	舉辦之活動/競賽	0	
	研討會/工作坊	0	
	電子報、網站	0	
	計畫成果推廣之參與(閱聽)人數	0	

國科會補助專題研究計畫成果報告自評表

請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況、研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）、是否適合在學術期刊發表或申請專利、主要發現或其他有關價值等，作一綜合評估。

1. 請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況作一綜合評估

達成目標

未達成目標（請說明，以 100 字為限）

實驗失敗

因故實驗中斷

其他原因

說明：

2. 研究成果在學術期刊發表或申請專利等情形：

論文： 已發表 未發表之文稿 撰寫中 無

專利： 已獲得 申請中 無

技轉： 已技轉 洽談中 無

其他：（以 100 字為限）

本計畫主要成果包括：(1)關於科索伏獨立宣言之歷史背景及國際社會反應的資料整理(特別是歐盟及其會員國)為 EU's Role in Kosovo Independence 文章之一部分(50%)。該文投稿 TSSCI 期刊經審查修改中。(2)

完成「科索伏獨立正當性爭議：國際法觀點」之論文初稿，擬向 TSSCI 期刊投稿。

3. 請依學術成就、技術創新、社會影響等方面，評估研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）（以 500 字為限）

科索伏爭議是冷戰結束後，前南斯拉夫聯邦解體後遺留下最棘手的問題。從國際社會在科索伏獨立問題上的爭辯情況，以及塞維亞政府選擇將此項爭議提交國際法院，能看出多極化的國際體系中，國際法將扮演一個穩定體系之重要角色。科索伏單方宣布獨立從一開始便在國際間引起重大爭議。2008 年的諮詢案促使主要相關國家對科索伏獨立正當性問題提出較嚴謹的法律論述。這些論述一方面說明某一國家在科索伏個案上之立場，更重要反映出該國對「分離」(secession)合法性和正當性的一般性問題上所持有的觀點與態度。這對於觀察新國家產生相關國之際法規範發展趨勢，具有重要的參考價值。科索伏宣布獨立以後，國際社會很快便出現科索伏是否可作為其他分離運動「先例」(precedent)的爭辯。塞維亞宣稱科索伏獨立是一個危險的先例(dangerous precedent)，而不少面臨內部分離問題的國家也如此擔心。國際法院分別從國際法一般規範及安理會 1244 號決議等特別規範來檢驗科索伏獨立宣言之合法性問題，但從未提及科索伏之特殊性。國際法諮詢意見無法律拘束性，僅對提出要求的聯合國機構提供參考。國際成員大多認為該諮詢意見並未對科索伏的國際地位下定論。實踐上，承認科索伏的國家數目並未在 2010 年諮詢意見公布後明顯增加。科索伏於 2009 年 6 月底順利加入國際貨幣基金(IMF)和世界銀行(World Bank)，表示其國際地位已逐漸獲得確立。國際法院諮詢意見對強化科索伏國家身分具有

正面意義。對於主張科索伏獨立非法的國家，最多就是將其視為「特例」作為妥協。至於科索伏對於其他分離或自決運動以及國際法相關規範發展之影響，則有待持續觀察。值得一提的是，中國大陸對科索伏獨立爭議相當重視，也第一次參與了國際法院的諮詢司法程序。隨著中國晉身大國，我國國際地位問題也可能面臨更嚴峻的挑戰。科索伏爭議中所出現的法律問題，可能影響國際法下新國家產生之相關法理發展，對我國國際地位與空間問題帶來新的思考面向，值得未來進一步觀察研究。