

“一國兩制”方針是以和平方式解決歷史遺留的領土問題，具有深刻的國際法意義。港澳回歸以後，《香港基本法》《澳門基本法》分別授予香港特區、澳門特區廣泛的對外事務權。作為地方行政區域，港澳特區在國際法上具有怎樣的地位是一個必須首先弄清楚的問題。

一、“一國兩制”的國際法意義

“一國兩制”方針在香港、澳門的實踐蘊含着國際國內兩重內涵：在國際層面，“一國兩制”方針是以和平方式解決歷史遺留的領土問題，實現國家統一，維護國家主權與領土完整；¹在國內層面，通過建立特別行政區，對回歸後的領土實行不同於國家主體部分的管治模式，實現港澳平穩回歸和保持長期繁榮穩定。因此，“一國兩制”方針具有豐富的國際法意涵，它堅持和體現了國家主權與領土完整原則，是和平解決國際爭端的典範，也拓展了和平共處五項原則的適用範圍。

（一）“一國兩制”堅持和體現了國家主權與領土完整原則

從十七世紀起，隨着資本主義的初步發展，為了爭奪世界市場，英國開始向海外擴張。到十九世紀初，英國成為世界頭號殖民帝國。在殖民擴張的過程中，英國很早就圖謀佔據中國沿海一些島嶼，將其作為對華擴張的基地。十九世紀最初二十年，英國每年平均向中國輸入鴉片四千餘箱，以後迅速增加，到鴉片戰爭前夕，已達每年三萬五千五百餘箱。鴉片在英國對華出口貿易中所佔比例在 1829 年達到 50% 以上，造成中國白銀大量外流，社會經濟和國家財政遭受重大破壞和損失。²1839 年林則徐到廣東開始禁煙。1840 年英國對中國發起第一次鴉片戰爭，標誌着中國近代史開啟，也是中國最為動盪、飽經磨難時期的開始。

1 參見《中英聯合聲明》第一段、《中葡聯合聲明》第一段、《香港基本法》序言和《澳門基本法》序言。

2 參見劉蜀永主編：《簡明香港史》，廣東人民出版社 2019 年版，第 18-19 頁。

香港問題是英國強迫清政府簽訂的三個不平等條約造成的。這三個不平等條約分別是 1842 年《南京條約》、1860 年《北京條約》和 1898 年《展拓香港界址專條》。

《南京條約》第 3 條規定：“因大英商船遠路涉洋，往往有損壞須修補者，自應給予沿海一處，以便修船及存守所用物料。今大皇帝准將香港一島給予大英國君主暨嗣後世襲主位者常遠據守主掌，任便立法治理。”³

《北京條約》第 6 款規定：“前據本年二月二十八日大清兩廣總督勞崇光，將粵東九龍司地方一區，交與大英駐紮粵省暫充英法總局正使功賜三等寶星巴夏禮代國立批永租在案，茲大清大皇帝定即將該地界付與大英大君主並歷後嗣，並歸英屬香港界內，以期該港埠面管轄所及庶保無事。其批作為廢紙外，其有該地華民自稱業戶，應由彼此兩國各派委員會勘查明，果為該戶本業，嗣後倘遇勢必令遷別地，大英國無不公當賠補。”⁴

《展拓香港界址專條》規定：“溯查多年以來，素悉香港一處非展拓界址不足以資保衛，今中、英兩國政府議定大略，按照粘附地圖，展擴英界，作為新租之地。其所定詳細界綫，應俟兩國派員勘明後，再行劃定。以九十九年為限期。”⁵

根據這三個不平等條約，香港島和九龍是清政府割讓給英國，現在的“新界”是租借給英國，租期九十九年，到 1997 年 6 月 30 日期限屆滿。

葡萄牙人自 1553 年開始在澳門居住。從 1849 年開始，葡萄牙澳門總督亞馬留拒絕向中國政府繼續繳納商稅和地租，並驅逐中國駐澳門的官兵。1887 年 12 月 1 日，清朝政府與葡萄牙簽署《中葡和好通商條

3 王鐵崖編：《中外舊約章彙編》，第一卷，上海財經大學出版社 2019 年版，第 28 頁。

4 王鐵崖編：《中外舊約章彙編》，第一卷，上海財經大學出版社 2019 年版，第 133 頁。

5 王鐵崖編：《中外舊約章彙編》，第一卷，上海財經大學出版社 2019 年版，第 715 頁。

約》。此一不平等條約規定：

第二款：前在大西洋國京都里斯波阿所訂預立節略內，大西洋國永居、管理澳門之第二款，大清國仍允無異。惟現經商定，俟兩國派員妥為會訂界址，再行特立專約。其未經定界以前，一切事宜俱照依現時情形勿動，彼此均不得有增減、改變之事。

第三款：前在大西洋國京都里斯波阿所訂預立節略內，大西洋國允准，未經大清國首肯，則大西洋國永不得將澳門讓與他國之第三款，大西洋國仍允無異。⁶

國家主權與領土完整原則是國際法的一條基本原則。⁷《聯合國憲章》第2條第4款規定了禁止使用武力原則，該原則保護的對象便是國家的領土完整和政治獨立。《國際法原則宣言》《關於和平解決國際爭端的馬尼拉宣言》等重申了領土完整不受侵犯的原則。領土完整是一國對其本國領土所具有的主權的完整性和排他性。任何外國未經一國的同意不得侵入佔取該國的領土，也不得在該國的領土內行使任何管轄權。一國侵入他國是對他的領土完整的破壞。一國未經同意在他國領土上駐紮軍隊以及在他國領土開設郵局、經營無線電台等都是對他的領土完整的破壞。⁸

英國、葡萄牙逼迫清政府簽訂不平等條約，強行佔領香港、澳門，是對中國主權和領土完整的破壞。根據“一國兩制”方針解決歷史遺留的香港問題和澳門問題，堅持了國家主權與領土完整原則。“一國兩制”首先是“一國”。“主權問題不是一個可以討論的問題”。⁹“一國”在國

6 王鐵崖編：《中外舊約章彙編》，第一卷，上海財經大學出版社 2019 年版，第 486 頁。

7 北京大學法學百科全書編委會編：《北京大學法學百科全書·國際公法學 國際私法學》，北京大學出版社 2016 年版，第 406 頁。

8 王鐵崖主編：《中華法學大辭典·國際法學卷》，中國檢察出版社 1996 年版，第 400 頁。

9 《鄧小平文選》，第三卷，人民出版社 1993 年版，第 12 頁。

國際法上是指收復被英國、葡萄牙強行佔領的香港、澳門，維護中國主權和領土完整。因此，“一國兩制”方針首先就是堅持和體現了國家主權與領土完整原則。

（二）“一國兩制”是和平解決國際爭端的典範

1. 中國以非和平方式收回香港、澳門具有充分的法理依據

國家間爭端的解決無外乎和平方式和非和平方式兩種途徑。在人類社會的較長歷史時期，國家主要以非和平方式解決國際爭端。20世紀以前，戰爭被認為是國家推行對外政策和解決國際爭端的合法工具，國家有任意發動戰爭的權利即訴諸戰爭權，征服他國、侵佔領土等是合法的。19世紀末20世紀初，鑒於戰爭對人類社會帶來的重大危害性，國際社會開始對戰爭進行一些限制，先後於1899年和1907年在海牙召開和平會議並通過了一系列限制戰爭手段和方法的公約，但沒有限制或禁止國家的戰爭權。1919年的《國際聯盟盟約》對國家的戰爭權作出了限制，規定當事國必須首先使用和平方法解決爭端，在未用盡盟約規定的方法和程序之前，不得使用武力。1928年《巴黎非戰公約》明文規定禁止將戰爭作為推行國家政策的工具。

但由於國際聯盟的制度設計缺陷和國際社會缺乏共識，國際社會雖然在限制或禁止國家戰爭權方面做出了努力，但仍未能阻止第二次世界大戰的爆發。第二次世界大戰給人類社會造成了深重災難，使國際社會認識到必須一般地禁止國家的戰爭權。於是，1945年《聯合國憲章》不僅一般地禁止在國際關係中訴諸戰爭，而且禁止一切旨在侵犯他國領土完整和政治獨立的武力行動或武力威脅行為。《聯合國憲章》第2條第4款規定：“各會員國在其國際關係上不得使用威脅或武力，或以與聯合國宗旨不符之任何其他方法，侵害任何會員國或國家之領土完整或政治獨立。”依據前項規定，禁止使用武力原則包含三個方面的內容：（1）該原則保護的對象是國家的領土完整和政治獨立。該原則禁止各會

員國採用與聯合國宗旨不符的任何其他方法侵害國家的領土完整或政治獨立。(2) 該原則禁止的對象是使用武力或武力威脅和與聯合國宗旨不符的任何其他方法侵害他國的行為。該原則不僅禁止武力的使用，而且也禁止武力威脅，這比《國際聯盟盟約》和《巴黎非戰公約》更進一步。(3) 該原則的適用範圍僅限於“國際關係”。這與《聯合國憲章》規定的不干涉內政原則相適應。

1970年《國際法原則宣言》重申了這一原則，規定：“每一國皆有義務在其國際關係上避免為侵害任何國家領土完整或或政治獨立之目的，或以與聯合國宗旨不符之任何其他方式使用威脅或武力。此種使用威脅或武力構成違反國際法及聯合國憲章之行為，永遠不應為解決國際爭端之方法。”該宣言進一步列舉了禁止使用武力或武力威脅原則的具體內容，主要有：(1) 侵略戰爭構成危害和平之罪行，在國際法上須負責任；(2) 各國皆有義務避免從事侵略戰爭之宣傳；(3) 每一國皆有義務避免使用威脅或武力以侵犯他國現有之國際疆界，或以此作為方法，解決國際爭端，包括領土爭端及國際疆界問題在內；(4) 每一國亦有義務避免使用威脅或武力以侵犯國際界綫；(5) 各國皆有義務避免涉及使用武力之報復行為；(6) 每一國皆有義務避免對闡釋各民族享有平等權利與自決權原則時所指之民族採取剝奪其自決、自由及獨立權利之任何強制行動；(7) 每一國皆有義務避免組織或鼓勵組織非正規軍或武裝團隊，包括僱傭兵在內，侵入他國領土；(8) 每一國皆有義務避免在他國發動、煽動、協助或參加內爭或恐怖活動，或默許在其本國境內從事以犯此等行為目的之有組織活動；(9) 國家領土不得作為違背憲章規定使用武力所造成之軍事佔領之對象。

1987年，聯合國大會又專門通過了一項題為《加強在國際關係上不使用武力或進行武力威脅原則的效力宣言》，¹⁰再次重申《聯合國憲章》

10 參見聯合國大會決議：A/RES/42/22。

和《國際法原則宣言》關於禁止使用武力或武力威脅的原則。

但禁止使用武力或武力威脅原則並不絕對的。依《聯合國憲章》有關規定採取的集體強制措施即經安理會授權的強制執行行動、單獨或集體自衛及反抗殖民統治和外國佔領的武裝鬥爭，就不受這一原則的限制。

反抗殖民統治和外國佔領的鬥爭又稱為民族解放運動。20 世紀 70 年代聯合國大會多次通過決議重申以包括武裝鬥爭在內的一切可利用的手段反抗殖民統治的合法性。¹¹ 二戰以後非殖民化運動的國家實踐已經承認民族解放運動可以使用武力反對殖民統治。¹² 在納米比亞反抗南非的殖民統治過程中，聯合國大會於 1973 年 12 月通過決議，承認“西南非洲人民組織”為納米比亞人民真正的代表，重申納米比亞人民使用一切方法進行反抗南非非法佔領其領土的鬥爭是合法的；¹³ 1974 年聯合國大會重申，南非被壓迫人民為了完全根除種族隔離用一切可能的辦法進行鬥爭是合法的，應該得到國際社會的支援；¹⁴ 1976 年 12 月聯合國大會通過決議，支持納米比亞人民在西南非洲人民組織領導下，為在統一的納米比亞達成自決、自由和國家獨立而進行的武裝鬥爭。¹⁵ 聯合國大會後續通過的系列決議確認了這一點。例如，1981 年《不容干涉和干預別國內政宣言》第 3 條（b）款規定：“各國有權利和義務充分支持處於殖民統治、外國佔領或種族主義政權下的人民的自決、自由和獨立權利，並支持這些人民為此目的而依照《憲章》宗旨和原則進行的政治鬥爭和武裝鬥爭的權利”；1987 年《加強在國際關係上不使用武力或進行武力威脅原則的效力宣言》第三部分第 3 條強調：“本《宣言》的任何

11 這些聯合國大會決議包括：A/RES/3070(XXVIII)、A/RES/3103(XXVIII)、A/RES/3246(XXIX)、A/RES/3328(XXIX)、A/RES/3481(XXX)、A/RES/31/91、A/RES/31/92、A/RES/32/42、A/RES/32/154 等。

12 黃瑤：《論禁止使用武力原則》，北京大學出版社 2003 年版，第 216 頁。

13 參見聯合國大會決議：A/RES/3111(XXVIII)。

14 參見聯合國大會決議：A/RES/3324(XXIX)。

15 參見聯合國大會決議：A/31/146。

內容絕不得妨礙被強行剝奪自決、自由和獨立權利的人民，特別是在殖民和種族主義政權或其他形式外國統治下的人民行使這一權利”；1990年聯合國大會第 45/130 號決議通過的《普遍實現民族自決權利和迅速給予殖民地國家和人民獨立對於切實保障和尊重人權的重要性》第 2 條規定：“重申各國人民為求獨立、領土完整、民族統一以及從殖民統治、種族隔離和外國佔領下獲得解放，以包括武裝鬥爭在內的一切可利用的手段進行鬥爭，都是合法的。”

在法理上，原領土所屬國收回被別國佔領的領土而恢復其對該領土的歷史性權利的領土變更方式包括用武力的和非武力的兩種。習慣上將非武力方法收復稱為恢復歷史性權利（*restitution in the right*），指通過國際公約、國際組織決議、當事國談判等方法讓非法佔有國歸還佔領的領土。以武力方法恢復稱為收復失地（*regain of lost territory*），指通過武力手段將被外國非法佔去的領土主權收回。

在某些情況下，國家的領土可能發生各種形式的變化。傳統國際法將國家領土的變更分為“原始取得”和“轉承取得”兩類。“原始取得”包括先佔和添附；“轉承取得”包括時效、割讓和征服等。現代國際法則增加了民族自決、公民投票和收復失地等內容。“收復失地”是一個國家為恢復其歷史性權利而收復先前被別國佔領的領土。收復失地一般採用兩種方式：一是和平方式，即通過談判簽訂條約；另一種是武裝鬥爭方式，即通過戰爭收復失地。¹⁶

1947 年印度獨立後，法國和葡萄牙沒有隨英國撤出南亞次大陸，而是繼續維持其對印度部分領土的殖民統治；法國對印度五個沿海城市繼續維持殖民統治；葡萄牙則繼續保留對果阿等地的殖民統治。通過外交談判，印度於 1954 年 10 月收回被法國殖民統治的被佔領土。但面對葡萄牙的強硬立場，印度試圖用外交方式收回被佔領土的計劃失敗。

16 參見“領土”，載《中國大百科全書》網絡版，<https://www.zgbk.com/ecph/words?SiteID=1&ID=158233&Type=bkzyb>，2022 年 9 月 28 日訪問。

1961年12月，印度軍隊發起收復果阿的軍事行動，終結了葡萄牙在南亞次大陸長達四百多年的殖民統治。

香港、澳門是被英國、葡萄牙通過武力和不平等條約強行佔領的中國領土，長期處於英國、葡萄牙的殖民統治之下。中國政府使用武力驅逐殖民統治、收復失地不違反禁止使用武力原則，具有充分的國際法依據。

2. “一國兩制”是和平解決國際爭端原則的典型範例

儘管中國政府有充分的法理依據可以採用非和平方式收回香港、澳門，但中國政府還是選擇了以和平方式即通過外交談判實現香港、澳門的回歸。

1899年第一次海牙和平會議簽署並於1907年第二次海牙和平會議修訂的《和平解決國際爭端公約》最早提出了和平解決國際爭端的原則。1919年的《國際聯盟盟約》規定各會員國應首先採用和平方法解決爭端。1945年《聯合國憲章》第2條第3款正式確立了和平解決國際爭端原則，規定“各國應以和平方法解決其國際爭端，避免危及國際和平、安全及正義”。憲章第六章專門規定了和平解決國際爭端的方法、程序和機制。根據憲章第33條第1款，和平解決國際爭端的方法主要有談判、調查、調停、和解、公斷、司法解決、區域機關或區域辦法之利用等。在學理上，和平解決國際爭端的方法可以分為政治方法和法律方法兩種。政治方法，有時也被稱為外交方法，一般包括談判、協商、調查、斡旋、調停和和解等，它可以適用於各種不同類型的國際爭端。法律方法是指用仲裁或者司法裁決來解決國際爭端，目前國際社會已經有了若干比較完善的組織機構和程序機制，如國際法院、國際海洋法庭、國際刑事法院、世界貿易組織爭端解決機構等。1970年《國際法原則宣言》則進一步細化了和平解決國際爭端原則。宣言強調，爭端各當事方若未能以談判、調查、調停、和解、公斷、司法解決、區域機關或辦法之利用或其所選擇之其他和平方法之任一和平方法達成解決爭

端的情形時，有義務繼續以其所商定之他種和平方法尋求爭端之解決；國際爭端各當事國及其他國家應避免從事足使情勢惡化致危及國際和平與安全之維持之任何行動，並應依照聯合國之宗旨與原則而行動。1982年聯合國大會通過了《關於和平解決國際爭端的馬尼拉宣言》，¹⁷ 宣言重申了《聯合國憲章》《國際法原則宣言》確立的和平解決國際爭端原則。從以上各國際文件關於和平解決國際爭端原則的闡述來看，“談判”是和平解決國際爭端的主要方法之一。

為和平解決香港回歸祖國問題，從1982年10月至1984年9月中政府與英國政府舉行了二十二輪談判，於1984年12月19日簽署了《中華人民共和國政府和大不列顛及北愛爾蘭聯合王國政府關於香港問題的聯合聲明》（簡稱《中英聯合聲明》）。在談判過程中，雖然由於英方的反覆和無理要求，使談判過程並不順利，但中國政府始終堅持和平解決爭端的原則，據理力爭，使英方重新回到談判桌，最終促成了香港問題的和平解決。

為和平解決澳門回歸祖國問題，從1986年6月至1987年3月中政府與葡萄牙政府進行了四輪談判，並於1987年4月13日正式簽署了《中華人民共和國政府和葡萄牙共和國政府關於澳門問題的聯合聲明》（簡稱《中葡聯合聲明》），以和平方式解決了中葡兩國間的歷史遺留問題。

總之，“一國兩制”方針避免了國家間訴諸戰爭或武力手段解決歷史遺留的領土問題，成為國際法上和平解決國際爭端的成功典範，贏得國際社會讚譽。

（三）“一國兩制”拓展了和平共處五項原則的適用範圍

1953年12月31日，周恩來總理在接見印度政府代表團在談到中

¹⁷ 參見聯合國大會決議：A/RES/37/10。

印兩國在中國西藏地方的關係時首次提出了互相尊重主權和領土完整、互不侵犯、互不干涉內政、平等互惠、和平共處的五項原則。這五項原則後來正式寫入 1954 年 4 月 29 日簽訂的《關於中國西藏地方和印度之間的通商和交通協定》中。1954 年 6 月 28 日，在日內瓦會議期間中印兩國總理發表聯合聲明重申和平共處五項原則（只是將平等互惠改為平等互利），並認為這些原則不僅適用於各國之間，而且適用於一般國際關係之中。同年 6 月 29 日，在中國與緬甸總理的聯合聲明中指出和平共處五項原則也適用於中國和緬甸之間的關係。

1955 年在印度尼西亞萬隆召開的亞非會議通過了《關於促進世界和平和合作的宣言》，引申和發展了和平共處五項原則。¹⁸1955 年 4 月 18 日至 24 日，29 個亞非國家在印度尼西亞的萬隆舉行了第一次亞非會議（簡稱萬隆會議），這是歷史上首次由亞非國家自發舉行的國際會議。萬隆會議被普遍認為是國際關係中的一個分水嶺，正如亞非法律協商組織（AALCO）秘書長 Mohamad 教授所指出的，會議“闡述了獨立、和平、正義和公平共享繁榮的世界新秩序的設想。……其目標是逐步修正不公正不公平的舊國際秩序。”¹⁹

出席萬隆會議的各國代表一致通過了會議成果文件——《亞非會議最後公報》。《最後公報》共包括經濟合作、文化合作、人權和自決、附屬地人民問題、其他問題、促進世界和平和合作、關於促進世界和平和合作的宣言等七個部分。載於《最後公報》第七部分的《關於促進世界和平和合作的宣言》提出了十項原則，它們是：（1）尊重基本人權，尊重《聯合國憲章》的宗旨和原則；（2）尊重一切國家的主權和領土完整；（3）承認一切種族的平等，承認一切大小國家的平等；（4）不干預或不干涉他國內政；（5）尊重每一國家按照《聯合國憲章》單獨地或集

18 《中華人民共和國對外關係文件集》，第 3 集，第 269 頁。

19 Public Lecture on “Reflecting Asian-African Solidarity in the Progressive Development of International Law” by the Secretary-General of the Asian-African Legal Consultative Organization, Prof. Dr. Rahmat Mohamad at the University of Bandung, 14th October, 2010, p. 4.

體地進行自衛的權利；(6) 不使用集體防禦的安排來為任何一個大國的特殊利益服務；任何國家不對其他國家施加壓力；(7) 不以侵略行為或侵略威脅或使用武力來侵犯任何國家的領土完整或政治獨立；(8) 按照《聯合國憲章》，通過談判、調停、仲裁或司法解決等和平方法，以及有關方面自己選擇的任何其他和平方法來解決一切國際爭端；(9) 促進相互的利益和合作；(10) 尊重正義和國際義務。這就是著名的萬隆會議十項原則（或稱萬隆原則）。萬隆原則有的與和平共處五項原則的內容完全相同，有的是對和平共處五項原則的具體化表述。因此，萬隆原則是對和平共處五項原則的引申和發展。

萬隆原則得到了很高評價。中國外交部發言人指出：“萬隆會議所確立的處理國際關係的十項原則，為建立公正合理的國際政治經濟新秩序奠定了重要基礎。”²⁰ 印尼外交官亞揚·GH. 穆利亞納（Yayan GH Mulyana）評價說，“萬隆原則是萬隆會議最重要的成果之一，因為這些原則指導亞非大陸各國和其他大陸國家度過了冷戰時期的動盪。”²¹

和平共處五項原則在國際交往實踐中得到了廣泛接受。和平共處五項原則不僅體現在中國與周邊國家簽署的外交文件中，而且在中國與蘇聯、德意志民主共和國簽署的外交文件中也得到確認。這說明和平共處五項原則既適用於處理不同社會制度的國家間關係，還適用於相同社會制度國家之間的關係。²² 20 世紀 60 年代，隨着殖民體系的瓦解，中國與非洲、拉丁美洲的一大批新獨立國家簽訂了載有和平共處五項原則的外交文件。20 世紀 70 年代，中國在與意大利、比利時、美國、日本、澳

20 外交部：《希望萬隆會議 60 週年紀念活動成功舉行》，新華網：http://news.xinhuanet.com/world/2015-03/12/c_1114621690.htm，最後訪問時間：2022 年 5 月 8 日。

21 Yayan GH Mulyana, “The 1955 Bandung Conference and its present significance”, <http://www.thejakartapost.com/news/2011/04/29/the-1955-bandung-conference-and-its-present-significance.html>, 最後訪問時間：2022 年 5 月 8 日。

22 和平共處是列寧的思想，但列寧的和平共處只限於處理不同社會制度的國家間關係。但從斯大林開始的蘇聯領導人逐漸歪曲了列寧的和平共處思想，他們的和平共處政策不是為了維護和發展國際和平和合作關係，而是為了擴張蘇聯的勢力範圍，維護蘇聯霸權。參見張培德：《當代國際關係基本準則論述》，《社會縱橫》1991 年第 2 期，第 33-34 頁。

大利亞等西方國家簽訂的建交公報或雙邊協定中均明確規定將和平共處五項原則作為指導雙邊關係的基本準則。因此，和平共處五項原則得到了世界各國的普遍接受和贊同，成為國際法基本原則的重要組成部分，是當代國際關係的基本準則。

和平共處五項原則原本是適用於國際關係的國際法基本原則，但“一國兩制”方針創造性地將該原則適用於一個國家內部社會主義制度與資本主義制度的和平共處，無疑是一大創舉。正如鄧小平指出，“和平共處的原則用之於解決一個國家內部的問題，恐怕也是一個好辦法。根據中國自己的實踐，我們提出‘一個國家，兩種制度’的辦法來解決中國的統一問題，這也是一種和平共處。”²³

二、回歸前的香港、澳門不是殖民地

英國認為香港屬其殖民地，但中國政府不承認回歸前的香港是英國的殖民地，也不承認回歸前的澳門是葡萄牙的殖民地。在根本上，中國不承認清政府時期與香港問題和澳門問題有關的條約的合法性。這些條約是英國殖民主義者和葡萄牙殖民主義者使用武力或武力威脅強迫清政府簽訂的，嚴重損害中國主權和領土完整，是不平等條約，不具有合法性。

不平等條約是締約一方利用自身的優勢地位違反國際法，強迫處於弱勢的締約方締結的侵害後者權利的國際協議。²⁴ 中國國際法學者周蘇生認為，不平等條約是帝國主義、殖民主義國家強加於別國的，是掠奪性的、強制性的、根本不合法的，沒有繼續存在的任何道義的或法律的根據，因而受害的締約一方完全有權主張廢除或徑行取消。²⁵ 1969年《維也納條約法公約》第52條明確規定：“條約係違反聯合國憲章所含國際

23 《鄧小平文選》，第三卷，人民出版社1993年版，第96-97頁。

24 北京大學法學百科全書編委會編：《北京大學法學百科全書·國際公法學 國際私法學》，北京大學出版社2016年版，第406頁。

25 周蘇生：《國際法》，武漢大學出版社2009年版，第577頁。

法原則以威脅或使用武力而獲締結者無效。”

1842 年以後中國締結的不平等條約形成在中國的不平等條約制度的基礎。中國傳統世界秩序受西方國家優越武力攻擊時開始瓦解。它並未被以主權國家體系為基礎的近代國際秩序所代替，而代替的是新的一種不平等條約的秩序。中國對外關係所適用的，不是國際法原則規則，而是不平等條約。不平等條約制度的主要特色是武力和不平等。條約是武力所迫訂的或是在武力威脅下所訂立的，目的在於為外國人及其國家勒索權利和特權，公然侵犯中國的主權和獨立，而完全否定了平等概念。²⁶

中國在 20 世紀 20 年代明確提出廢除不平等條約。1923 年孫中山發表《中國國民黨宣言》，明確提出了“不平等條約”的概念：“……前清專制，持其‘寧贈朋友，不與家奴’之政策，屢犧牲我民族之權利，與各國立不平等之條約。至今清廷雖覆，而我竟陷於為列強殖民地之地位矣。故吾黨所持之民族主義，消極的為除去民族間之不平等，積極的為團結國內各民族，完成一大中華民族。歐戰以還，民族自決之義，日愈昌明，吾人當仍本此精神，內以促全國民族之進化，外以謀世界民族之平等。其大要如左：甲、勵行教育普及，增進全國民族之文化。乙、力圖改正條約，恢復我國國際上自由平等之地位。……”²⁷1924 年 1 月，中國國民黨第一次全國代表大會制定的政綱，提出“廢除不平等條約”的政策。1924 年 8 月，中國共產黨發表《第四次對於時局的主張》，提出了“廢除一切不平等條約”的主張。中華人民共和國成立前夕，1949 年 9 月 29 日通過的《中國人民政治協商會議共同綱領》第 55 條規定：“對於國民黨政府與外國政府所訂立的各項條約和協議，中華人民共和國中央人民政府應加以審查，按其內容，分別予以承認，或廢除，或修改，或重訂。”

26 鄧正來編：《王鐵崖文選》，中國政法大學出版社 1993 年版，第 316 頁。

27 《孫中山全集》，第七卷，中華書局 2011 年版，第 1-4 頁。

因此，由於形成香港問題和澳門問題的條約屬不平等條約，不具有合法性，不被中國政府承認，那麼英國割佔香港島和九龍、租借“新界”和葡萄牙強佔澳門就是非法的。那麼，在國際法上，中國從未喪失對香港、澳門的主權，香港、澳門自始至終處於中國主權之下，香港、澳門從未成為英國、葡萄牙的殖民地。

第二次世界大戰結束以後，殖民地、半殖民地的獨立運動逐漸興起。1960年聯合國通過了第1514(XV)號決議，即著名的《給予殖民地國家和人民獨立宣言》，其第2條規定：“所有的人民都有自決權；依據這個權利，他們自由地決定他們的政治地位，自由地發展他們的經濟、社會和文化。”第4條規定：“必須制止各種對付附屬國人民的一切武裝行動和鎮壓措施，以使他們能和平地、自由地行使他們實現完全獨立的權利；尊重他們國家領土的完整。”這兩個條款可以看出，《給予殖民地國家和人民獨立宣言》承認殖民地有獲得獨立的自決權。1961年，聯合國成立“非殖民地化特別委員會”，並公佈了殖民地名單，香港和澳門均在列。這意味着香港、澳門未來有可能以行使自決權的方式獲得獨立。

針對這種情況，在中華人民共和國恢復聯合國合法席位以後，中國常駐聯合國代表黃華於1972年3月8日致函聯合國“非殖民地化特別委員會”主席，表示：“眾所周知，香港、澳門是屬歷史上遺留下來的帝國主義強加於中國的一系列不平等條約的結果。香港繼而澳門是被英國和葡萄牙當局佔領的中國領土的一部分，解決香港、澳門問題完全是屬中國主權範圍內的問題，根本不屬通常的所謂殖民地範疇。因此不應列入反殖宣言中適用的殖民地地區的名單之內。對香港和澳門問題，中國政府一貫主張在條件成熟的時候，用適當方式加以解決。聯合國無權討論這一問題。根據上述理由，中國代表團反對把香港、澳門列入反殖宣言中適用的殖民地地區的名單中，並要求立即從反殖特委會的文件以及聯合國其他一切文件中取消關於香港、澳門是屬所謂殖民地範疇的

這一錯誤提法。”²⁸ 同年 6 月 15 日，聯合國“非殖民化特別委員會”在向聯合國大會提交《1972 年度工作報告》中建議從殖民地名單中刪去香港和澳門。²⁹ 11 月 8 日，聯合國大會以 99 票贊成、5 票反對通過了第 2908 (XXVII) 號決議，認可了“非殖民地化委員會”提交的工作報告，同意將香港、澳門從殖民地名單上刪除。³⁰ 這說明，一方面中國政府在港澳問題上的立場在國際上得到廣泛支持，另一方面在法律性質上，香港、澳門不屬殖民地，這一點已為聯合國所確認。因此，即使英國、葡萄牙在其國內法上將香港、澳門視為其殖民地，但在國際法上香港、澳門不在聯合國的殖民地名單上。英國、葡萄牙的這種國內法上的安排並不具有國際法上的約束力，香港、澳門回歸中國不會產生國際法上的國家繼承關係。

三、特別行政區是中華人民共和國的地方行政區域

《香港基本法》第 12 條規定，香港特別行政區是中華人民共和國的一個享有高度自治權的地方行政區域，直轄於中央人民政府。《澳門基本法》第 12 條亦有相同規定。因此，特別行政區仍然是中國的一個地方行政區域，與中央人民政府的關係是地方與中央的關係。同時，根據《香港基本法》和《澳門基本法》第 13 條第 3 款，中央人民政府分別授權香港特別行政區、澳門特別行政區依照本法自行處理有關的對外事務。即，兩個特別行政區均獲得了一定的對外交往的權力和權限。這顯然不同於中國的地方行政區域，也不同於世界絕大多數國家的地方行政區域或組成單位。

於是，部分學者對中國特別行政區的法律地位產生了不同看法。羅德·穆什卡（Roda Mushkat）認為某些領土實體如根據條約確立的“自

28 黃華：《回憶與見聞——黃華回憶錄》，世界知識出版社 2008 年版，第 193 頁。

29 See *Yearbook of the United Nations 1972*, pp.543, 625.

30 參見聯合國大會決議：《給予殖民地國家和人民獨立宣言的執行》，第 2908 (XXVII) 號決議，第 3 段。

治實體（autonomous entities）”或所謂“國際化領土（internationalized territories）”雖不符合國家的構成標準，但根據國際法仍可獲得獨立的法律人格，一個典型例子是根據《但澤自由條約》，但澤在1920—1939年期間被視為由國際法原則和規則調整的具有法律人格的自由市（free cities）。³¹有鑒於此，羅德·穆什卡（Roda Mushkat）認為香港是根據《中英聯合聲明》而不是國內法確立的、其權利和義務由國際法調整的、具有客觀法律人格的國際實體。³²埃里克·約翰遜（Eric Johnson）認為香港是《中英聯合聲明》創設的類似於中世紀時期的“自由市（free cities）”。³³根據埃里克·約翰遜的定義，“自由市”通常由條約而非國內法常設，具有參與國際關係的能力，它不屬某個國家的組成部分，也不屬某個國家的自治領土。³⁴布萊恩·Z.塔瑪納哈（Brian Z. Tamanaha）也認為香港是一個受國際法調整的自治實體。³⁵概言之，這些學者不認為香港特別行政區是中國的地方行政區域，而是一個由《中英聯合聲明》確立、其權利義務受國際法調整、具有客觀法律人格的非國家政治實體。這種觀點對不對呢？

（一）香港特別行政區的法律地位是由《中英聯合聲明》確立的嗎？

顯然不是。

如前文所述，造成香港問題的三個條約是不平等條約，不具有合法性，意即英國從未獲得香港島、九龍的主權。那麼，香港的法律地位一

31 Roda Mushkat, “Hong Kong as an International Legal Person”, *Emory International Law Review*, 1992, vol.6, pp.109-110.

32 Roda Mushkat, “Hong Kong as an International Legal Person”, *Emory International Law Review*, 1992, vol.6, p.110.

33 Eric Johnson, “Hong Kong after 1997: A Free City?”, *German Yearbook of International Law*, 1997, vol. 40, pp.402-404.

34 Eric Johnson, “Hong Kong after 1997: A Free City?”, *German Yearbook of International Law*, 1997, vol. 40, p.396.

35 Brian Z. Tamanaha, “Post-1997 Hong Kong: A Comparative Study of the Meaning of ‘High Degree of Autonomy’ with a Specific Look at the Commonwealth of the Northern Mariana Islands”, *China Law Reporter*, 1989, vol.5, p.168.

直是確定的，即處於中國主權之下，是中國領土。香港的這一法律地位並不需要什麼國際協議來確立。這一問題可以從中英關於香港問題的談判過程得到印證。

最初在談到香港問題時，使用的是“收回香港主權”“主權的回歸”“主權的移交”等提法，後來在外交部條法司任職的邵天任從法律角度用“恢復行使主權”取代“收回主權”等提法，³⁶此後在談到香港回歸時一律採用“恢復行使主權”的表述。因此，“收回香港主權”“主權的回歸”“主權的移交”等提法指英國將其對香港的主權交還給中國，相當於承認了英國在佔領香港期間擁有對香港的主權，相當於承認了三個不平等條約的合法性。而“恢復行使主權”的表述精準地符合中國政府對香港問題和三個不平等條約的一貫立場，避免了法律上的歧義。“恢復行使主權”一方面指香港一直處在中國的主權之下，另一方面指英國趁清政府羸弱強行佔領香港並在事實上管治香港使得中國政府沒有對香港實際進行管治，那麼香港回歸後中國政府將正式開始管治香港，此即“恢復行使主權”。

關於香港問題主要有三個問題：一個是主權問題，一個是 1997 年後中國採取什麼方式管理香港的問題，再一個是香港回歸前的過渡期問題。對於主權問題，中國政府認為這不是一個可以討論的問題。換言之，關於香港處在中國主權之下、屬中國領土這一主權問題，是中英談判不可以討論的問題，因為這個問題是確定的、沒有迴旋餘地的。³⁷至於香港在回歸以後可以進行廣泛的對外交往，體現在《中英聯合聲明》第三條及附件一，這是 1997 年後中國政府如何管治香港的問題，是中國的單方面承諾，是一個內政問題，不是中英兩國共同決定的問題，不產生國際法上的權利義務關係。

對於《中英聯合聲明》這個協議的名稱，也是慎重斟酌的結果。

36 參見宗道一等編著：《周南口述——遙想當年羽扇綸巾》，齊魯書社 2007 年版，第 262 頁。

37 《鄧小平文選》，第三卷，人民出版社 1993 年版，第 12 頁。