

三、从国家构成与承认理论驳“国家实体论”

(一)国家构成与承认的一般理论

1.国家构成的一般理论

1933年《蒙得维的亚国家权利义务公约》(以下简称《蒙约》)只是一项区域性条约,但该条约第1条有关国家属性的规定,已经成为判断一个实体是否为国家的习惯国际法。^[49]根据该条之规定,一个实体构成国家的法律标准为:常住的人口、明确的领土、政府以及与他国建立关系的能力。^[50]对于上述法律标准,有一点需要特别指出:《蒙约》只是简要地列举了这四项标准,并没有阐述四项标准的具体含义,因此,国际法学家们在阐述国家法律标准时,往往会引入其他的辅助标准以对《蒙约》第1条之规定进行解释。^[51]其中,较有争议的,是第3条标准——政府和第4条标准——与他国建立关系的能力。

对“政府”进行解释时,一种普遍的观点是,这个政府必须是“有效的”,^[52]即一个政府应当能够有效地控制领土,并排除其他实体通过该领土或在该领土上主张权利。^[53]至于这种控制维持到什么程度,则没有明确的标准,只要有一定的法律秩序即可。将这一原则适用到具体情况时,需要注意一点,如果政府在主张国家地位(statehood)时没有取得原主权国(previous sovereign)的同意,则不能认为该政府是“有效”的。^[54]

而对于“与他国建立关系的能力”这一标准,国际法学家之间有不同的解释,有学者认为这条标准指的是主权,^[55]而有学者则认为这条标准是政府及独立两项标准之混合。^[56]不过,主权似乎更强调一个国家诞生后的本质属性,^[57]而且“依照最严格和最狭隘的意义,主权含有全面独立的意思”,^[58]因此,独立是国家地位的的决定性标准,与他国建立关系的能力只是独立这一标准的外在表现。^[59]而一个实体是否独立,应当从形式上和实质上两个方面进行判断。^[60]

可见,尽管还存在一些其他的国家构成标准,^[61]不过这些标准在判断一个实体是否为国家时不具有决定性意义,因此并没有得到广泛的认可。台独论者所“构建”的各种国家构成标准,或是属于《蒙约》四标准的另一种排列组合,或是属于没有得到广泛认可的那一类标准,^[62]因而不能作为判断台湾

[49]Malcolm D. Evans, *supra note*, at 221.

[50]参见前引[14],伊恩·布朗利书,第82页。

[51]对此,伊恩·布朗利指出,“……它只不过是进一步讨论的基础。……在任何情况下,还必须适用更多的标准来给国家一个法律定义。”参见前引[14],伊恩·布朗利书,第82页。

[52]Malcolm D. Evans, *supra note*, at 222.不过也有学者指出,有效政府的存在并不必或足以维持国家的存在。参见前引[14],伊恩·布朗利书,第82页。

[53]James Crawford, *The Creation Of States In International Law*, 1978, at 155.

principle to specific cases, the following must be considered: (i) Whether the government claiming authority in the putative State, has obtained authority by consent of the previous sovereign and exercises a certain degree of control.” James Crawford, *supra note*, at 46. 此外,奥地利国际法学者菲德罗斯指出,具有分裂目的的武装对抗组织才是一个国家,参见前引[14],伊恩·布朗利书,第82页。

considered: (ii) Whether the government claiming authority in the putative State, has obtained authority by consent of the previous sovereign and exercises a certain degree of control.” James Crawford, *supra note*, at 46. 此外,奥地利国际法学者菲德罗斯指出,具有分裂目的的武装对抗组织才是一个国家,参见前引[14],伊恩·布朗利书,第82页。

[55]参见前引[31],王铁崖书,第66页。另见《奥本海国际法(第一卷第二分册)》

[56]James Crawford, *supra note*, at 48.

[57]James Crawford, *supra note*, at 71.

[58]参见《奥本海国际法(第一卷第二分册)》,第92页。

[59]参见前引[14],[英]伊恩·布朗利书,第83页。

[60]James Crawford, *supra note*, at 52.

[61]有关其他构成标准,参见前引[14],[英]伊恩·布朗利书,第85-86页。

[62]“民主主权标准”、“民主政府标准”、“独立宣言标准”均是如此。如“独立宣言标准”,实际上是政府标准和独立标准的混合。至于所谓的“民主政府标准”

标准”,实际上就是形式独立的问题,而“民主主权标准”,并没有得到广泛的认可。

是否为一个国家的理论依据。

2. 承认的一般理论

国家构成的法律标准与承认密切相关,特别是关于国家承认的法律效果,国际法学者之间分歧巨大,并由此演化为两种截然相对的理论:“宣告说”和“构成说”。^[63]两种理论的争议焦点在于,一个实体能否成为国家,是否取决于其他国家的承认。虽然承认的法律效果在理论上分歧很大,但实践中两种理论并没有得到当然的适用,因为两种理论都存在着无法弥补的缺陷,^[64]有学者指出,“(将问题)减至或似乎减至为两种对立理论之间的选择,则会造成法律情势过度简化”。^[65]从这个角度讲,将国家承认的法律效果极端地归结为“宣告说”或者“构成说”,都是不恰当的。因此,所谓承认仅仅是“宣告性”的,这在国际法上是站不住脚的。

国家承认的法律效果在国际实践中十分复杂,但是这并不是说承认完全没有任何法律效果。^[66]有的台独论者为了达到台独的目的,将承认完全定性为一种政治行为,从而否认承认的法律效果,^[67]这是很荒谬的。因为虽然承认具有相当的政治属性,但承认同时也构成了国与国之间发展关系的法律基础,^[68]而且大部分国家实践表明,一个政府不可能仅仅考虑政治利益,而不顾法律原则,就“武断地任意决定对新国家承认或者不承认”。^[69]因此,就国家承认而言,至少可以认为,承认具有如下法律效果:即对某一实体是否属于某一国家或是否为新国家做出法律上的评价,^[70]而如果这种法律上的评价得到了更为广泛的反复实践,则承认将上升为一条习惯国际法,对此可参见下文第四部分详述。

(二)“国家实体论”没有法律根据

1. 政府缺乏“有效性”

一些台独论者认为,现在的台湾当局是一个“有效”的政府,并只受台湾“宪法”的制约。^[71]但是,结合前述“有效”政府的判断标准,台独论者的这一论断显然缺乏依据。二战结束以来,中国就一直坚持台湾属于中国。^[72]近年来,在察觉到个别极端台独分子的分裂企图后,中国政府更加明确了在台湾问

[63]“宣告说”认为,新国家的国际法主体资格取决于其成为国家的事实,现存国家的承认仅具有宣告或确认的性质;“构成说”认为,承认是构成新国家国际法主体资格的要件,没有现存国家的承认,新国家就不能成为国际社会的成员。参见前引[31],王铁崖书,第78页。

[64]“构成说”有两个难以解决的问题:究竟由多少国家承认才使一个政治实体成为一个国家;如果某些国家承认了,某些国家没有承认,对政治实体如何定性。因此,“构成说”存在着无法摆脱的缺陷。参见前引[14],[英]伊恩·布朗利书,第100页。而“宣告说”的缺陷在于,如果一个国家在事实上存在,则按照“宣告说”,现有国家就必须承认,这就将承认作为了现存国家的一项义务,这显然与国际现实不符。参见王铁崖等编著:《国际法》,王人杰校,五南图书出版公司1996年2月版,第119页。此外,虽然“宣告说”认为,只要一个国家客观存在,那么其国家地位就不受是否承认的影响,但一个国家是否存在的判断标准很主观,某些国家认为符合了标准,而某些国家认为没有符合标准,因此“宣告说”也不能做到自己所标榜的那样,完全是“客观的理论”。

[65]参见前引[14],[英]伊恩·布朗利书,第100页。

[66]Malcolm D. Evans, *supra* note, at 239.

[67]“Recognition is increasingly intended and perceived as an act of political accommodation”. 参见 Tzu-Wen Lee, *The International Legal Status Of The Republic Of China On Taiwan*, 1 UCLA J. Int'l L. & Foreign Aff. 387.

[68]“毫无疑问,国家承认是一种政治行为,因为现存国家对于新国家的承认,都从政治、经济各方面去考虑……(但)国家承认的行为一经作出,不仅产生政治后果,而且还使承认国与被承认国之间由此产生新的权利义务关系……这又证明,国家承认行为不只是政治行为,同时也是法律行为。”参见王铁崖等编著:《国际法》,王人杰校,五南图书出版公司1996年2月版,第119-120页。

[69]参见《奥本海国际法(第一卷第二分册)》,第98页。

[70]这种评价究竟是“宣告性”的,还是“构成性”的,很难明确,需要具体案例具体分析。不过有国际法学者指出:“承认虽然是宣告一个现存事实的,但是在它的性质上却是构成性的,至少就被承认的社会与承认的国家之间的关系而言是这样。它标志着那个被承认的社会有效享受国际权利和义务的开始。”参见《奥本海国际法(第一卷第二分册)》,第98页。

[71]参见 Philip Yang, *Taiwan's Legal Status: Going Beyond The Unification - Independence Dichotomy*, Paper delivered at the CSIS Seminar on Cross-Strait Relations at the Turn of the Century, September 21-22, 1999, Washington D.C.

[72]对此,周恩来外长有过多次声明,包括《斥责美国武装侵略中国领土台湾的声明》、《关于对日和约问题的声明》和《关于英美对日和约草案及旧金山会议的声明》。参见前引[43],何春超、张季良、张志书,第104页、第207页、第210页。

题上的立场,即“台湾是中国不可分割的一部分,台湾问题属于中国的内政”,中国从来就反对台湾从中国分裂出去,也一直未承诺放弃对台湾当局的分裂活动使用武力。因此,作为一个妄图分裂的团体,台湾当局从没有排除母国对其领土的权利主张,这样的政府,在国际法上不能认定为是“有效”的。

2.不具有独立性

如前所述,形式独立和实质独立是一个实体是否独立的判断标准。虽然很难给出形式独立和实质独立的明确定义,不过某些情况下可以明确地认为,形式独立和实质独立没有得到实现。

就形式独立而言,如果一国主张在某一领土上行使行政权力,则该领土就不具备形式独立性。^[73]就此而言,中国认为台湾是中国一部分的主张(事实上也是如此),就足以否定台湾这一实体的形式独立性。此外,由于形式独立是一项“权利声明”(a claim of right),^[74]如果某一妄图独立的实体没有正式的独立声明,则很难认为这一实体已经满足了形式独立的条件。^[75]目前的情况是,尽管台湾当局领导人时有挑衅行为,但台湾关于两岸关系的官方说明仍然是1993年“陆委会”声明,根据该声明,在对“中国”的含义持保留意见的基础上,台湾当局仍承认只有一个中国,而这一点也为目前台湾的法律体系所确认,即台湾当局仍然沿用“中华民国”的称号并将大陆包含在领土范围之内。^[76]所以,台湾当局并没有满足形式独立的要求。

就实质独立而言,如果某一企图独立的实体在其决策过程中受到外部持久和系统的控制,则该实体就缺乏实质独立性。这种控制不要求是全面的,只要足够广泛即可。^[77]将这一点适用于现今的台湾当局,则不难发现,其根本没有满足实质独立的要求,具体的理由为:第一,与中国建交的170多个国家都只与台湾保持着非官方的经贸往来;第二,台湾不能参加任何只能由主权国家参加的国际组织;第三,台湾所参加的国际组织,一般也是台湾在中国中央政府先与相关国际组织达成一致的情况下,以“中国台北”的名义参加的。^[78]可见,在进行对外关系决策时,台湾几乎没有控制权,且这种无控制权的状态是一直延续的。也正是在这个意义上,台湾所谓的20余个“邦交国”并不能构成台湾享有实质独立性的有效证明,因为这20余个“邦交国”不能从整体上改变台湾在对外关系决策时无控制权的事实。

虽然在进行对内决策时,很难说台湾没有一定的独立性,但由于台湾当局本身不具备“有效性”,因而其对内决策的独立性至少值得质疑,且仅对外关系决策一点,就满足了“控制的广泛性”要求,因此即可否定台湾的实质独立性。

3.小结

综上,台湾既缺乏“有效”的政府,也不具备独立性,因此台湾不符合国家构成要件,不是一个国家,这一观点已经得到了多数国际法权威学者的认同。前文已经证明,台湾在二战后已经根据有关条约归还给中国,故台湾是而且只能是中国领土不可分割的一部分。

四、从习惯国际法论台湾属于中国:一个新视角

我国学者在论述台湾的法律地位时,基本上以国家构成和承认理论为基础,或从承认的视角切入,或是主权的视角切入。^[79]本文将在前文否定台湾“法律地位未决”论和“国家实体”论的基础上,提

[73] James Crawford, *supra* note, at 55.

[74] James Crawford, *supra* note, at 52.

[75] James Crawford, *supra* note, at 151.

[76] 因此,反过来讲,台独分子积极谋划的“修改宪法”,就是为了满足形式独立的要件,对此应有充分认识。而在此种情况下,《反分裂国家法》第8条即构成重要反制措施。

[77] James Crawford, *supra* note, at 68.

[78] 例如台湾所加入的WTO,一是因为WTO允许非主权国家成为其成员,二是台湾也只能以“中国台北单独关税区”的名义加入。

[79] 参见范宏云:《从国际法的承认理论与实践论台湾是中国的一部分》,《江汉论坛》2003年第6期;刘文宗:《从国际法论主权的不可分享即台湾的法律地位》,《台湾研究·政治》1999年第3期。