

主權的概念及其在中國政府收回香港和澳門過程中的運用

王 禹*

一、主權的概念及其內涵

主權是我們理解香港問題和澳門問題的邏輯起點，也是中國以和平方式收回香港和澳門建立特別行政區後，準確理解“一國兩制”、高度自治、“港人治港”與“澳人治澳”的邏輯起點。因此，首先必須討論主權的概念及其內涵。

我們通常將主權的概念與國家的最高權力相等同。古希臘的帕拉圖(Plato, 約公元前 427-347)、亞里士多德，以及後來的托瑪斯·阿奎那對最高權力(suremitas)都有過論述。如亞里士多德在其《政治學》裏認為城邦是由家庭集合發展起來的政治共同體，最高權力可以由一個人、少數人或者多數人行使，從而形成不同的政體。然而，我們今天所使用的“主權”(Sovereignty)概念，不僅有最高權力的意思，而且還遠遠超出了這個內涵。這就不能不提到近代法國的讓·博丹(Jean Bodin, 1530-1596)，是他首先提出並討論了我們今天的“主權”概念。

博丹在其著名的《共和六書》(*Six Books Concerning the State*)裏，提出了對後世影響深遠的主權概念：“主權是凌駕於公民和臣民之上的共同體(commonwealth)所有的最高和絕對的權力。”¹ 這裏說的“共同體”，就是我們今天所說的“國家”。博丹認為，“在保留上帝的終極權威的情況下，臣民只能服從於他的擁有主權的君主，而不能再服從於任何人”²，也就是說，公民的身份職責是對主權者的服從，主權的存在，是國家得以構成的根本要素。博丹反對法國當時封建領主的割據狀態，認為“君主是上帝的影子”³，這不僅為法國君主實行中央集權提供了重要的理論支持，而且在邏輯上把國家置於一切之上，為近代國家的建立和發展奠定了重要的理論基礎。

其後，荷蘭的格勞秀斯(Hugo Grotius, 1583-1645)進一步指出，“凡行為不從屬於其他人的法律控制，從而不致因其他人意志的行使而使之無效的權力，稱為主權”。⁴ 因此，當一個國家不受其他國家控制而處理內部事務時就表現為主權。就在格勞秀斯時代，歐洲爆發了一場由全歐參與的大規模國際戰爭歐洲三十年戰爭(1618-1648)，戰爭結束後簽訂的 1648 年威斯特伐利亞和約(*the Peace Treaty of Westphalia*)重新劃分了歐洲各國的邊界，創立了以國際會議解決國際爭端的先例，承認國王在自己的領地內不臣服於任何更高的政治權威，所有與會國具有獨立和平等的地位。⁵ 這個和約標誌着近代以來國家主權至上的國際法原則。

到了 17 和 18 世紀，霍布斯(Thomas Hobbes, 1588-1679)、洛克(John Locke, 1632-1704)與盧梭(Jean-Jacques Rousseau, 1712-1778)等影響深遠的啓蒙思想家，根據社會契約論的思想，亦相繼討論了國家與主權問題。他們認為，國家建立在與其訂立的契約基礎上，通過此種契約，人民讓渡或者授出自己的權力，從而使得國家有權管治社會，而國家則有義務保護人民；他們還認為，國家的主權既可以屬於君主，也可以屬於人民。尤其是盧梭提出的人民主權論，使得作為專制君主最高權力的主權概念發展成人民主權的概念。法國 1789 年的人權宣言和 1791 年憲法都明確規定了人民主權原則，並指出主權是統一的、不可分割、不可剝奪和不可動移的整體。⁶

這樣就逐漸奠定了主權概念在當代憲法學與政治學、國際政治與國際法上的重要地位。我們今天所理解的“主權”，是國家存在的法律基礎，是國家行使一切權力的源泉，既不可分割，也不可轉讓。這些權力包括國家獨立處理對外事務的權力，以及對其管轄範圍內所行使的至高無上的排他性權力。主權是國

* 澳門理工學院一國兩制研究中心副教授級研究員

家作為國際法主體的條件，主權的喪失就意味着國家在國際法意義上的解體或滅亡。

西方法學理論傳入中國是在鴉片戰爭以後。中文“主權”一詞最早可能出現在丁韞良在1864年所翻譯的《萬國公法》。該書指出，“治國之上權，謂之主權。此上權或行於內，或行於外。行於內，則依各國之法度，或寓於民，或歸於君”，“主權行於外者，即本國自主，而不聽命於他國也。各國平戰、交際，皆憑此權。”並指出，在“外公法”(即國際法)上，主權未失國未亡，如果“內亂既甚，或外敵征服，而致其主權全滅，始視其國為亡矣。”⁷

我們通常認為，主權的概念回答了國家何以成為國家的問題。然而，自主權的概念產生以來，憲法學、政治學、國際政治與國際法等學者往往是在不同的內涵上去使用這個概念，以至主權成為一個多義乃至混亂的辭彙。首先就是絕對主權觀和相對主權觀的爭辯。

絕對主權觀，以霍布斯、盧梭和黑格爾(Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 1770-1831)為代表，認為主權是不可轉讓和不可分割的，而且是絕對和神聖不可侵犯的。主權者除受到自己的意志限制以外，不受其他限制，而與其他國家的關係中，主權者享有完全的行動自由。而相對主權觀，以普芬道夫(Baron Samuel von Pufendorf, 1632-1694)、奧斯丁(John Austin, 1790-1859)、洛克和狄驥(Duguit Léon, 1859-1928)為代表，認為主權是國家的最高權力，但不是絕對的權力。主權是可分和相對的，主權必須依賴於其他國家的承認，主權必須受到國際法的約束。⁸

回答這個問題，就必須回到博丹提出主權概念的時代。這是一個混亂的時代，博丹發表《共和六書》是指在著名宗教動亂聖巴托羅繆屠殺以後的四年，該書的宗旨是要求國家承擔起維護法律、安全、和平與秩序的責任，而國家承擔起這個責任必須具有一個最高權力中心，以體現和實施國家主權。因此，沒有國家的主權就沒有社會的安定。主權的出現是國家的標誌。⁹ 這樣，博丹提出的主權概念，把國家同其他一切組織，如家庭、社團、村落、教會、民族與種族等，區別開來。一個國家之內，公民可以沒有共同的語言、宗教與信仰，但都必須服從一個共同的主權。所以，從這個意義上，博丹提出的主權概念是抽象的和絕對的。他說：

“在這兒我沒有對只有一兩個國家的君主所堅持主張的一些細瑣的權力進行詳細的闡述，但這些權力決不能看成是主權的標誌。因為主權的標誌僅歸主

權者排他性地享有，而其他擁有審判權的領主、法官和所有臣民是不能享有的；在這種意義上，我們依據其本質才能說：主權是不可轉讓的、不可分割的，也是不可消滅的。”¹⁰

根據博丹的這個定義，主權是國家永恆的權力，主權是國家本身所固有的內在權力，主權是一種非授予的權力，它有別於國家在特定時間內所授予其他個人或者組織的任何有限的權力；主權既不能分割，也不能轉讓；主權不受法律的限制，主權本身就是法律的源泉。正是這個經典的定義，奠定了我們今天所認知的國家與國際社會。

然而，博丹在研究主權概念的時候，是從主權者絕對擁有而與其他主體不可分享的權力中歸納出來的。這就是他所說的主權性的權力(Sovereign power)。這些主權性的權力包括制定法律，宣佈戰爭和媾和，設置罷免最高官員，終審權、赦免、定稅與免稅，宣誓效忠、鑄幣和度量衡等。這些權力是主權者所必須享有和行使的，是排他性和絕對的，不過，這些權力也是具體的、相對的和可以限制的。因此，主權的概念首先是指國家統治其國民本身的權力。這個權力本身是絕對的、抽象的和排他的，是不可分割和不可放棄的。而國家在統治其國民的過程中，所行使的具體權力，則是由這個抽象的主權所派生的，是可以限制和可以讓渡的。這就是主權的總體不受限制，而主權的局部卻是受到限制的緣故。

這樣我們就可以區分出主權的第一個內涵，即主權和主權性權力。第一個主權的概念是指國家賴以存在的須與不可分離的統治權力本身。這個權力是國家本身所固有的。這是國家的特有屬性，主權在，即有國家，主權無，即無國家。當我們說香港和澳門沒有主權時，就是說香港和澳門不是國家，其權力並非本身所固有，而是必須來自中國政府的授權。

主權性權力，是指主權者所行使的具體權力，是指主權者在統治國家過程中必不可少的管治權力。所以，當我們說中央有主權，而香港和澳門無主權時，這裏包含着兩個意思：一方面是指中央代表國家行使整體意義上的抽象主權，香港和澳門作為地方，是沒有主權的，另一方面是指中央國家機構享有主權性的權力，這些主權性的權力，是香港和澳門作為地方所不能享有的。¹¹

主權的第二個內涵是主權的“所有”與主權的“行使”問題。主權的所有問題，是指主權的概念如同民法上的所有權概念，所有權是指民法上的物的歸屬問題，而主權是指國家的歸屬問題，即這個國家是

誰的？這裏主要有兩種觀點，一種就是主權在君，或者稱爲君主主權，另一種就是主權在民，或者稱爲人民主權。還有少數國家例外。一種例外的情況是宣佈主權屬於君主和人民共有。¹² 另一種例外是規定主權屬於上帝或者真主，上帝或者真主將主權交給人民行使。¹³

最早提出主權概念的博丹，就認同主權在君。他認爲“國家只有通過主權才能達到真正的穩定、統一或安寧，沒有特定個人發揮作用，主權也難以達到上述目的。”¹⁴ 這個特定的“個人”就是君主，君主就是主權者，君主政體是最好的政體形式。其後的霍布斯與黑格爾亦認同君主主權，霍布斯認爲君主政體能夠達到公私利益的最緊密結合。¹⁵ 黑格爾認爲，國家作爲政治有機體，其生命的自由意志只能由一位君主來體現，國家主權即爲王權。

另一種觀點反對君主主權，提出主權屬於人民的思想。首先是 17 世紀的英國約翰·彌爾頓(1608-1674)，他認爲所有的國王都是人民“根據一定的條件託付給他權力的”，“一旦國王不遵守這些條件，權力就必須交還給人民”，“一切權力的源泉一向是來自人民”。¹⁶ 其後，法國盧梭根據社會契約論與自然權利說，提出國家是人民訂立契約的產物，國家權力來自人民訂立契約對其自然權利的轉讓，人民是國家最高權力的來源。盧梭提出的人民主權學說，直接推動了法國大革命的爆發和發展，對後世產生了巨大影響。

這裏所說的“主權”是指國家的歸屬問題，即國家是誰的，君主或抑人民？我在這裏稱爲主權的“所有權”問題。然而，即使在人民主權的原則下，人民只是主權的所有者，其本身不能直接行使統治的具體權力，只能通過選舉產生議會或總統代表人民行使主權，這就產生了主權的名義歸屬與主權的實際行使的關係問題。¹⁷

格勞秀斯認爲，主權的存在有一般主體(subjectum commune)與特殊主體(subjectum proprium)之分，主權的一般主體，也就是政治體(body politic)，或者稱爲國家，主權的特殊主體，亦即組成政府的人或人們。¹⁸ 洛克認爲，在一系列主權者中，國王是形式上的或法律上的主權者，只要在法律範圍內就是最高的。其次是立法機關，是政府權力中的主權者，並且在其權力範圍內是不受限制的，這是政府主權者。在立法機關後面是另外一個組織，最終它才是真正的主權者。這就是建立立法機關的市民社會或者政治社會，或者可以稱爲政治上的主權者。¹⁹

在博丹的時代，主權的名義與主權的行使才是一致的。也就是說，只有在絕對主義的君主專制制度下，主權的概念才是名副其實的。在那個時代，奉行“朕即國家”與“普天之下莫非王土，率土之濱莫非王臣”的信條，君主代表國家，獨自決定國家意思，並且強調自己的權力對內最高，對外獨立。立憲政治與共和制度的產生，使得國家不再由一人掌控，主權的名義與主權的行使才出現了分化。²⁰ 主權的名義問題是指國家機構以誰的名義進行運作，國家權力以誰的名義予以行使：在君主主權的情況下，國家以君主的名義行使權力，在人民主權的情況下，國家以人民的名義行使權力。²¹ 主權的行使問題，則是指國家機構對最高權力的具體運行。在這個意義上，主權的“所有權”問題主要是針對國家內部而言的，這就是萬國公法所說的，主權行於內者，“或寓於民，或歸於君”。而對外而言，在國際法上，主權的“所有權”是指屬於國家整體的。

主權概念的第三個內涵是指對內主權和對外主權。對內主權是指國家在其國家內部的最高管治權力，這就是指國家在其內部的政治統治權力，從管轄的概念看，即國家對它領土內的一切人(享有外交豁免權的人除外)和事物以及領土外的本國人實行管轄的權力。這種對內主權的管轄主要可以分爲兩類：領土管轄和國籍管轄。²² 領土管轄，也可以稱爲“屬地管轄”或“屬地優越權”，是指國家對其領土及領土內的一切人、物和事件，都有管轄的權利。國籍管轄，也可以稱爲“屬人管轄”或“屬人優越權”，是指國家對於具有其國籍的人，具有管轄的權利，而無論他們在國內還是國外。除自然人外，國家行使國籍管轄權的對象在不同程度上還包括具有該國國籍的法人，以及船舶、航空器或航天器。

更廣義而言，主權的對內方面，不僅僅是指管轄的權力，而且還包括着以何種方式進行管轄的權力，這就是我們通常所說的“管治”。主權的對內管治，即表現在國家有權自主決定自己的政治、經濟、法律、社會和文化制度及其生活方式。這是指國家有權決定自己的發展模式和發展道路：主權有權決定自己的存在和表現形式。主權對國家內部的管轄與管治的權力，不僅在國內是至高無上的，不受任何法律上的質疑與反對，而且在國家的外部，亦完全是獨立自主的，不受其他國家的干涉，甚至包括自衛的權力，即國家爲維護其內部的最高的和排他性的權力，包括政治獨立和領土完整，而對外來侵略和威脅進行防衛的權力。

對外主權是指國家有權獨立開展外交交往和處理國際事務，既包括訂立條約、締結政治或軍事同盟、派遣和接受外國使節，參加國際組織，進行國際交涉和提出國家求償，也包括國家進行自衛的權力。也就是說，國家的對外主權，是指國家在國際法上享有完全的權利能力和行為能力，不受其他國家的干涉和控制。

主權的對內方面和對外方面，即對內管治和對外獨立，是相互關聯且密不可分。如果國家對外不是獨立的，國家就不可能自主地處理其對內事務，進行管治。從國際法的角度看，主權的根本標誌在於國家的獨立。而且，以獨立作為根本屬性的國家主權在國際法上是不可分割、不可轉讓和不可動移的整體。也就是說，國家或者是獨立的，即主權國家，或者是非獨立的，即非主權國家。國家在國際法上只有一個主權，國家的任何部分，包括其內部的任何區域、民族或者利益集團，都不能將作為國家整體意義上的主權據為己有。因此，在正常情況下，一個國家只能有一個政府代表國家行使主權。²³

正因為主權是對內最高管治和對外獨立自主的國家固有的絕對權力，因此，就必然要求在國際政治與國際法上，各國在其相互關係中要尊重對方的主權，不得有任何形式的侵犯。這就是國家主權的平等原則：國家是獨立的、平等的，各國獨立自主地處理自己內外事務的權利應當受到尊重，各國有權自行決定自己的命運、自由選擇自己的社會、政治制度和國家形式的權利，其他國家不得進行任何形式的侵略和干涉。1970年10月24日通過的《關於各國依聯合國憲章建立友好關係及合作之國際法原則之宣言》(簡稱《國際法原則宣言》)詳盡闡述了主權平等原則，包括：①各國法律地位平等，②每一國均享有充分主權之固有權利，③每一國均有義務尊重其他國家之人格，④國家之領土完整及政治獨立不得侵犯，⑤每一國均有權利自由選擇並發展其政治、社會、經濟及文化制度，⑥每一國均有責任充分並一秉誠意履行其國際義務，並與其他國家和平共處。²⁴

在國際法上有一種國家責任，稱為主權限制，就是從這個意義上去講的。這是指國家承擔國家法律責任的一種形式，而且是其中最為嚴重的一種形式。主權限制往往是一國對其他國家進行武裝侵略，侵犯他國主權和領土完整，或者嚴重破壞國際和平與安全而犯有國際罪行的情況下，為了懲罰加害國，而由國際社會對其主權進行限制。限制主權分為全面限制主權和局部限制主權。全面限制主權，是指在一定時期內

由他國對責任國實行軍事佔領或軍事控制並代行國家的最高權力。如二戰以後，同盟國對戰敗國德國和日本實行軍事管制並由同盟國組成的管制委員會代行其國家的最高權力。局部限制主權，是指通過制定條約的形式對責任國在某些方面的權利進行一定的限制。如1947年的對意大利合約規定，意大利所擁有的武裝力量數量不得超過自衛所必需的限度。²⁵

在理解國際法上的主權原則時，有必要提及“領土主權”。領土是國家的構成要素，是國家在國際社會裏的生存空間，也是國家行使主權的特定空間和特定客體。所以，尊重國家主權原則，首先要求尊重領土主權，具體表現在尊重該國領土的完整性，包括不能對其領土進行蠶食、佔領或肢解，否則就是侵犯該國的主權。但是，尊重國家主權原則的內容比尊重領土完整的含義要廣泛得多，譬如，未經許可在他國境內捉拿罪犯，雖然沒有破壞該國領土的完整性，同樣是侵犯國家主權的行為。²⁶因此，尊重國家主權原則和尊重領土主權，既有密切的聯繫，又有所不同，所以，中國提出的和平共處五項基本原則將互相尊重主權和領土完整合併為第一項原則。²⁷

主權概念的第四種內涵是指聯邦制下的雙重主權問題。聯邦制國家，顧名思義，是指由各邦聯合組成的國家。邦就是國的意思，既然是國，本身就具有主權。這樣，聯邦是“國上之國”，屬邦是“國中之國”。如美國，是典型的聯邦制國家，其全稱為美利堅合眾國，是指許多國家即眾國合成的國家。美國的五十個州，即是五十個國家。

聯邦憲法必須明確承認屬邦的主權，才能構成聯邦制。屬邦的主權受到聯邦的保護。²⁸屬邦在組成或加入聯邦以前，本身就是單獨的享有主權的政治實體；加入聯邦之後，屬邦就把自己的部分權力讓渡給聯邦政府，同時又保留了管理內部事務的部分權力。這些被保留的權力就構成了屬邦的主權。

屬邦的主權表現在屬邦有自己的憲法和法律，有自己的獨立政權機構體系，和聯邦的政權機構體系不存在隸屬關係。譬如聯邦可以有自己自成體系的法院系統，並設立聯邦最高法院，而屬邦亦有自己自成體系的法院系統，並設立屬邦最高法院，這在單一制國家裏絕對是不允許的。單一制國家只允許設立一個最高法院。聯邦制國家的國民享有聯邦和屬邦的雙重國籍，而單一制國家只能有一個國籍。

在聯邦制下，聯邦與屬邦都具有主權。然而，聯邦主權與屬邦主權的內涵是有所不同的。屬邦的主權往往缺乏對外主權的內涵，屬邦不享有國防與外交的

權力。對外主權是由聯邦代表國家在國際社會統一行使。但是，有些聯邦制國家也允許屬邦在聯邦憲法允許的範圍內享有一定的外交獨立性，可以與其他外交主體簽訂一些協定，有些聯邦國家成員單位也可以參加國際組織。²⁹ 這就使得聯邦制國家裏的雙重主權，即聯邦主權與屬邦主權，與單一制國家裏的主權是不同的。單一制國家的主權無論在對內主權與對外主權方面都是完全的，而聯邦的主權在對外方面往往是完全的，而在對內主權方面，與屬邦是分享的，有些事務只能是聯邦所不能管轄的，有些事務則是屬邦必須管轄的。

屬邦的主權雖然不同於聯邦主權，然而仍是其本身所固有的權力。在這個意義上，屬邦向聯邦讓渡的主權並非抽象的主權本身，而是一些具體的主權性權力。但是，許多聯邦制國家的憲法理論又有很大的不同。譬如，屬邦是否可以退出聯邦，在前蘇聯的聯邦憲法裏是允許的，而根據現在俄羅斯的聯邦憲法，刪去了前蘇聯的退出條款，並規定俄羅斯聯邦保證自己的領土完整和不可侵犯，這通常被理解屬邦不能退出俄羅斯聯邦。³⁰ 還有許多國家的聯邦憲法，對其語焉不詳。這就說明，在不同的聯邦制憲法裏，屬邦所擁有的主權，其內涵亦不盡相同。

我們現在可以對有關主權的概念及其內涵作一個小結。主權是近代社會以來出現的用以指稱國家最高統治權力的概念。然而，早在盧梭時代，盧梭就在名著《社會契約論》裏就批評過主權混亂使用的情況，“我們的政論家們既不能從原則上區分主權，於是便從對象上區分主權：他們把主權分為強力意志，分為立法權力與政治權力，分為稅收權、司法權與戰爭權，分為內政權與外交權。他們時而把這些混為一談，時而分開。”³¹ 在很多情況下，主權被指責為是一個過多濫用的詞語(much abused word)。³² 西方的一些思想家和學者還提出了廢除主權概念的想法，如L·狄驥提出主權是一種“主觀權利”，不能為實證科學所證實，並對外導致戰爭，對內導致紛爭，J·馬里旦則提出政治哲學一定要擺脫主權這個詞和主權這個概念，他認為主權在上帝手中，上帝是最高統治者，一切個人和國家的權力都不是至高無上的。³³ 最新還有一種想法，是把主權和國家的概念進行切割，即我們欲要澄清主權的概念，就必須把主權和國家分離開來，“在國家和主權兩個概念之間的聯繫必須切斷”，主權應當理解為是多層和多元的，“它既是個體的又是集體的，既是個人的又是社會的，既是國家的，又是地方和全球的。它不能限定在或是奠基

於特定的組織之中”。³⁴

然而，在我們可以預見的將來時間內，這些廢除主權的觀點未必行得通，主權仍然是我們理解國家及其法律體系的法律基石，也是國際法、國際政治和國際社會得以運作的基石。這種“基石”的作用，表現在我們通常是在以下三種意義上使用主權的概念，第一，主權是指國家權力本身，即國家本身所行使的統治權力，如立法、行政和司法等諸種主權性權力，第二，主權是指國家權力的特有屬性，即對內最高和對外獨立，第三，主權是指國家本身權力的最終歸屬，即國家意志形成的最高權力和最終權威，如人民主權是指人民是國家意志形成的最高權力和最終權威，君主主權是指君主是國家意志形成的最高權力和最終權威。³⁵

這就是說，近代以來，國家的權力表現形式是圍繞着主權概念展開的，在中世紀，則是君權(imperium)和教權(sacerdotium)的概念。³⁶ 博丹以前，“主權”一詞是指稱在自己之上沒有其他權威的政治或其他權威，博丹提出了以專制君主為核心的主權概念，用以反對其他可能與其並列的權力。³⁷ 這時的主權首先是指君主在國家內部的最高統治權力。到了格勞秀斯時代及其以後，主權延伸為指國家本身的最高統治權力，以及這種最高統治權力不受國家以外其他權力干預的權力，即國家本身獨立自主的權力。

主權的概念保障了國家本身的最高統治權力具有強制性、合法性、最高性和排他性的特點，從而在法律上保障了權力為國家所壟斷，從而使得國家有可能成為國際法主體。當我們說國家的這種最高統治權力本身來源問題時，便是主權在君和主權在民，或君主主權和人民主權的原則問題，這就構成了國家在其內部實行管治和統治的法律基礎。當我們說國家的這種最高統治權力在空間範圍的行使問題時，便是國際法上的領土主權問題，即某地區屬於某國領土，由該國行使主權。

中國對香港和澳門恢復行使主權，就是建立在上述有關主權的概念及其內涵上的。

二、不平等條約問題

香港問題主要是英國強迫清朝政府簽訂三個不平等條約形成的。這三個不平等條約就是 1842 年的《南京條約》、1860 年的《北京條約》和 1898 年《展拓香港界址專條》。

《南京條約》第3條規定：“因英國商船，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，給予英國君主暨嗣後世襲主位者，常遠主掌，任便立法治理。”

《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品，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。”

1898年的《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。其所定詳細界線，應俟兩國派員勘明後，再行畫定。以九十九年為限期。又議定，所有現在九龍城內駐紮之中國官員，仍可在城內各司其事，惟不得與保衛香港之武備有所妨礙。其餘新租之地，專歸英國管轄。至九龍向通新安陸路，中國官民照常行走。又議定，仍留附近九龍城原舊碼頭一區，以便中國兵、商各船、渡艇任便往來停泊，且便城內官民任便行走。將來中國建造鐵路至九龍英國管轄之界，臨時商辦。又議定，在所展界內，不可將居民迫令遷移，產業入官，若因修建衙署、築造炮台等官工需用地段，皆應從公給價。自開辦後，遇有兩國交犯之事，仍照中、英原約香港章程辦理。查按照粘附地圖所租與英國之地，內有大鵬灣、深圳灣水面，惟議定，該兩灣，中國兵船無論在局內、局外，仍可享受。”

根據這三份條約，香港的兩個地方，即現在的香港島和九龍，是清朝政府割讓給英國政府，另一個地方，即現在的九龍，是租借給英國政府管治的，租期99年，到1997年6月30日期限屆滿。所以，到了上個世紀70年代，隨着新界租期1997年6月30日期滿，從香港本身法律上去看，香港政府無權批出超越1997年6月30日的新界土地契約，更無權在1997年7月1日後繼續管治新界。因此，1979年香港總督麥里浩訪問北京，提出了要求續約新界的問題，結果遭到中國政府的拒絕。

7月5日，英國向中國遞交了《關於香港新界土地契約的問題的備忘錄》，並說中國可以不作答覆。這是想讓中國默認英國取消“新界”管治權的期

限。1982年9月23日，英國首相戴卓爾夫人訪問北京，與中國總理趙紫陽會談時，就強調“有關香港的三個條約在國際法上仍然有效”，只可以通過協商加以修訂，不可以單方面廢除。她在會見鄧小平時說，“在英國看來，香港是屬於英國的，這是國際法認可的三個條約，而其中有兩個是割讓條約。中國若要合法收回香港，惟一的途徑就是通過雙方協商來修改條約。”³⁸

北京會見結束後，戴卓爾夫人回到香港，仍然堅持說，“英國是根據這些條約來管治香港的，條約是有效的，合法的”，應該“繼續遵守”。³⁹1983年11月17日，戴卓爾夫人在英國下議院談到與中國進行的關於香港前途的會談時說：“根據條約，95%的地方要在1997年交還中國，正是這個租約的存在，引起很大問題”，“無論如何，這個條約的確存在”。⁴⁰這就是英國在談判的初期堅持三個條約有效論的立場。中國政府堅持認為，這三個條約是不平等條約，其效力本身是無效的，中英雙方的談判不可能建立在這三個不平等條約的基礎上。

澳門是被葡萄牙逐步佔領的。英國鴉片戰爭佔領香港以後，在澳門的葡萄牙人一反以往的“恭順”常態，加緊侵略擴張，逐步在事實上佔領了今日澳門全境。1887年3月26日簽訂的《中葡里斯本草約》有關澳門的規定如下：“定準由中國堅准，葡國永駐管理澳門以及屬澳之地，與葡國治理他處無異。定準由葡國堅允，若未經中國首肯，則葡國永不得將澳地讓與他國。”

該草約第1條並規定，“定準在中國北京即議互換修好通商條約”，因此，同年12月1日在北京簽訂的《中葡友好通商條約》確認了上述有關內容：

“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。

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。”

這樣的條約是西方殖民主義者使用武力或威脅使用武力，強迫中國政府並以損害中國主權為代價，使其逐步淪為殖民地半殖民地的產物和體現。中國政府和中國人民當然有權予以否認。

1923年發表的《中國國民黨宣言》，其中就明確提出了“不平等條約”的概念：“清朝持其‘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。至今清朝雖倒，而我竟陷於為列強殖民地之地位矣。故當速圖改正條約以脫離束縛，而恢復中國國際上自由平等之地位。”⁴¹ 1924年1月，中國國民黨第一次全國代表大會制定的政綱，提出了“廢除不平等條約，償還外債”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，1924年9月18日，中國國民黨發表《北伐宣言》，其中就有“要求重新審訂一切不平等條約”。1925年6月24日，北京政府正式向各國政府發出修改不平等條約的照會。1927年5月11日，南京國民政府發表了《採取正當手續廢除一切不平等條約之宣言》。中國共產黨取得政權後，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定，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。”

不平等條約是中國在1920年代提出的用來指稱帝國主義國家與滿清及北洋政府所簽署的一系列條約。不平等條約是針對平等條約而言的。平等條約是主權國家在平等互利的前提下，自願商定的權利義務對等的條約。不平等條約通常是在武力或武力威脅下所簽訂的條約，其目的在於“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”。⁴² 正如1963年的人民日報社論所指出的那樣：

“在中國革命勝利以前的一百多年期間，美國、英國、法國、沙皇俄國、德國、日本、義大利、奧地利、比利時、荷蘭、西班牙、葡萄牙等帝國主義和殖民國家，曾經猖狂地侵略中國。它們強迫舊中國政府同它們簽訂了許多不平等條約，諸如一八四二年南京條約、一八五八年璦琿條約、一八五八年天津條約、一八六〇年北京條約、一八八一年伊犁條約、一八八七年中葡條約、一八九五年馬關條約、一八九八年展拓香港界址專條、一九〇一年辛丑條約，等等。根據這些不平等條約，它們從中國的東南西北四方侵奪中國的領土，從中國的沿海和內地租借中國的土地。它們有的攫取台灣、澎湖，有的侵佔香港、強租九龍，有的永佔香港和澳門，等等。”⁴³

這裏明確指出有關香港問題的三個條約，即1842年南京條約、1860年北京條約及1898年中英展拓香港界址專條，有關香港和澳門問題的1887年中葡條約，都屬於不平等條約，中國政府有權不予以承認。

不平等條約(unequal treaty)的概念後來在國際上亦被其他國家使用，用來指西方列強(後來也包括日本)在18世紀及19世紀與亞洲、非洲等國家間簽署的帶有帝國主義、殖民主義色彩的條約。有一種觀點認為，不平等條約的概念是中國提出的，西方國際法理論並不承認不平等條約的概念。這種看法與事實並不相符。⁴⁴ 格勞秀斯在其著名的《戰爭與和平法》裏就討論到平等條約與不平等條約的情形，並以羅馬人與迦太基人在第二次布匿戰爭結束後締結條約為例子，指出，“如果商定同盟一方不經另一方同意或許可不能發動戰爭，這就是不平等條約”。⁴⁵ 他並認為布西條約中規定要拆毀堡壘、退出某些地方或交付人質等條款，都屬於不平等條約。普芬道夫也提出類似的概念，認為不平等條約是指“條約中雙方所允諾的事不平等或使一方低於另一方”。其後，瑞士的瓦特爾也將條約分為平等條約和不平等條約。⁴⁶

不過，格勞秀斯和普芬道夫對不平等條約的效力未加評論，瓦特爾則認為不平等條約的效力亦是有效。他們只是僅僅指出條約應當盡可能是平等的。到了18-19世紀，西方的國際法理論提出了“強加條約(imposed treaty)”的概念。這是指國際上使用武力或威脅使用武力下簽署的條約，其中一方締約國的意志，因為受武力恐嚇等原因而未能被完全表達。一戰以後，在理論上出現了對強加條約效力的質疑。二戰以後，各國普遍認同使用武力強迫對方簽署條約的行為應被禁止。《聯合國憲章》第2條第4款規定：“會員國在國際關係上不得使用威脅或武力，侵害任何會員國或國家之領土完整或政治獨立。”之後，1969年《維也納條約法公約》第52條更明文規定：“條約係違反聯合國憲章所含國際法原則以威脅或使用武力而獲締結者無效”，至此國際法中確定了強加條約無效的法理基礎。

香港是英國殖民者使用戰爭手段，強迫清政府簽訂“城下之盟”，先後通過《南京條約》、《北京條約》和《展拓香港界址專條》，強行割讓和租借去的。澳門是在16世紀中葉，隨着西方世界“航海大發現”，葡萄牙殖民者到達中國東南沿海一帶，並通過行賄，以“借地晾曬水浸貨物”為藉口，獲准在澳門半島居留，並迅速聚集成村，擴大地盤，設立自治機構。但直至鴉片戰爭前，澳門半島整體上一直由明清政府負責行政管理，行使主權。英國佔領香港後，葡萄牙乘着中國政府戰敗，尾隨西方列強，圖謀佔領澳門。1887年葡萄牙政府與清朝政府簽訂《中葡里斯本草約》和《中葡北京條約》，規定“葡萄牙永駐管理澳門，與

葡國治理他處無異”，確認了葡萄牙對澳門的佔領。

清朝政府與英國、葡萄牙簽訂的《南京條約》、《北京條約》和《展拓香港界址專條》、《中葡北京條約》，從表面上看，好像是雙方經過交涉談判及由雙方共同宣佈，實際上是以一場已經打敗對方的戰爭或者即將對對方展開打擊的戰爭為前提的。這些戰爭只能證明已經腐朽沒落的大清王朝在軍事與經濟等各方面早已經不是近代西方列強的對手，條約的文本早已經由英國和葡萄牙已經擬好，中國只能選擇“接受”或者“不接受”，而根本沒有與對方“討價還價”的能力。這樣的條約不可能是中國政府真實意志的表達。因此，從合約的角度看，其效力應該是無效的，中國政府和中國人民有權不予以承認。⁴⁷

三、主權不能談判原則

中國既然不承認英國和葡萄牙強加於中國政府的有關香港問題和澳門問題的一系列條約，那麼，香港和澳門就是中國自古以來的領土，即使在英國和葡萄牙佔領期間，也是中國固有領土，清朝政府有關“割讓”香港給英國和允許葡萄牙“永駐管理”澳門的行為是無效的。中國對香港和澳門擁有無可置疑的領土主權。這就是我們與英國、葡萄牙探究解決香港問題和澳門問題的前提。我在這裏將其稱為主權不能談判原則。

這個原則是指中國與英國、葡萄牙談判的內容不是中國是否或者能否收回香港與澳門，而是談判如何收回香港和澳門。這就是說，中國收回香港與澳門，這是確定無疑的，是不能談判的，並且構成談判的前提，兩國談判的內容是與英國、葡萄牙政府商討解決香港問題、澳門問題的方式和辦法。這是中國在收回香港與澳門時，與英國政府和葡萄牙政府談判的基本原則。

1982年，在中英正式談判解決香港問題前，鄧小平在會見英國首相戴卓爾夫人時明確指出了這個原則：“關於主權問題，中國在這個問題上沒有迴旋餘地。坦率地講，主權問題不是一個可以討論的問題。現在時機已經成熟了，應該明確肯定：一九九七年中國將收回香港。就是說，中國要收回的不僅是新界，而且包括香港島、九龍。中國和英國就是在這個前提下來進行談判，商討解決香港問題的方式和辦法。”

“我們建議達成這樣一個協議，即雙方同意通過外交途徑開始進行香港問題的磋商。前提是一九九七年中

國收回香港，在這個基礎上磋商解決今後十五年怎樣過渡得好以及十五年以後香港怎麼辦的問題。”⁴⁸

主權問題不能談判，是建立在香港與澳門自古以來就是中國的領土這一歷史事實上。香港基本法和澳門基本法的序言第一句話就開宗明義地指出了這一點，而且特別強調了自古以來就是中國的領土。既然自古以來就是中國的領土，當然由中國收回，這是天經地義的事情。所以，鄧小平說，中國在這個問題上沒有迴旋餘地。

中國對香港和澳門自古以來就擁有無可爭辯的領土主權。所謂領土，是指處於國家主權支配之下的地球表層的特定部分，包括陸地、水域以及陸地和水域的地下及上空。⁴⁹領土是國家的構成要素，也是國家行使主權的空間和客體。國家不僅可以自由佔有和使用其領土，而且可以任意處分和支配其領土。⁵⁰

所謂領土主權，從國際法的角度看，是指一國對其領土享有最高的和排他的權力，具體包括兩種主權內容：一種是領土領有權，即國家對其領土享有最高的擁有權、使用權和處分權，一種是領土管轄權，即國家對其領土享有排他的管治、管理和管轄的權力。這兩種權力本是統一的，然而，自從英國和葡萄牙殖民者佔領中國的固有領土香港和澳門以後，這兩種權力背離了。一方面中國政府擁有香港和澳門的主權，香港和澳門作為國家領土的“所有權”屬於中國，而另一方面，中國政府對香港和澳門喪失了其領土管轄權。

這種管轄權包括兩個源於古老的羅馬法律格言的國際法規則：“領土上的一切均視為屬於領土”，及“所有在我領土上的人均系我之臣民”，也就是說，在領土上或進入領土內的任何人或物，以及在領土內發生的事件，均隸屬於該國的屬地最高權之下，由該國對其行使排他的管轄。⁵¹國家對其領土的管轄權是源於國家對其領土的領有基礎上的。

中國既然不承認有關香港問題和澳門問題的一系列不平等條約，也就是說，香港和澳門自始至終都是中國的領土，中國對香港和澳門自始至終享有領土的領有權，即對香港和澳門的佔有、使用與處分的權力。中國只是在事實上喪失了對香港和澳門的領土管轄權，從法律的角度看，英國和葡萄牙對香港和澳門的“領土管轄權”是非法的和無效的。它們的佔領是非法的，這種佔領只是一種事實上的佔領，而非法律上的佔領。

這種事實上的佔領之所能夠維持，取決於中國政府對港澳的政策，而非英國和葡萄牙本身的任何主權

或者其他權力。中華人民共和國在其 1949 年建國以後沒有收回香港和澳門，並非其沒有政治能力和軍事能力解決，而是基於其本身的利益考慮。這就是通常所說的“長期打算，充分利用”政策。1949 年解放軍南下深圳時，本來就可以一舉拿下香港，香港的港英政府也作好了撤退的準備。所以，中國對收回香港和澳門，既非沒有“權利能力”，也非沒有“行為能力”，1955 年中國政府在針對澳葡政府舉辦的“澳門開埠四百年紀念事件”發表的《人民日報》社論裏就指出了這一點：“澳門是中國領土，中國人民從來沒有忘記澳門，也從來沒有忘記他們有權利要求從葡萄牙手中收回自己的這塊領土。”“澳門至今還沒有歸還中國，並不等於說中國人民容忍澳門遭受侵佔的情況長期繼續下去。”“我們要警告澳門的葡萄牙當局，現在的中國已經不是 6 年前的中國，更不是 400 年前的中國。如果葡萄牙當局以為可以利用中國的和平政策，向偉大的中國人民進行挑釁，那就錯了。中國人民從來不容許挑釁得逞，挑釁者必將自食其果。”⁵²

1963 年印度用武力收回了葡萄牙佔領的果阿地區⁵³後，為了回應中國是否收回澳門時，1963 年 3 月 8 日，《人民日報》發表社論重申了中國政府對香港與澳門問題的立場：

“香港、澳門這些問題，是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問題。事實上，歷史上的許多條約，有的已經失效，有的已經廢除，有的則被新的條約所替代。還有一些歷史遺留下來懸而未決的問題，我們一貫主張，在條件成熟的時候，經過談判和平解決。在未解決以前維持現狀。例如香港、九龍、澳門問題，以及一切未經雙方正式商定的邊界問題。”

主權不能談判的原則，包括着以下幾個內容：

第一，中國收回香港與澳門，是中國主權範圍內的事務，任何國家，包括佔領香港的英國及佔領澳門的葡萄牙都無權阻止或者干涉。

第二，中國有權決定收回香港和澳門的時間與方式。所以，鄧小平在會見戴卓爾夫人時，甚至說，中國可以在當天下午就收回香港。⁵⁴

第三，中國在決定以和平的方式收回香港與澳門時，有權亦可以與英國與葡萄牙政府談判，實行平穩過渡。

第四，中國在雙方談判不成的時候，有權單獨採取行動，甚至包括使用武力解決香港問題和澳門問題。

所以，鄧小平在會見戴卓爾夫人時還說，“我們還考慮了我們不願意考慮的一個問題，就是如果在 15 年的過渡期內香港發生嚴重的波動，怎麼辦？那時，中國政府將被迫不得不對收回的時間和方式另作考慮。”⁵⁵ 在中英談判香港問題的過程中，英國初期堅持三個條約有效論，因此使得雙方的談判毫無進展。1983 年 9 月，鄧小平在會見英國前首相希思時說，“如果英方不改變態度，中國就不得不到 1984 年 9 月單方面地公佈解決香港問題的方針政策。”這樣才迫使英國改變了立場，中英談判的主要障礙得以排除，談判納入了以中國政府關於解決香港問題的基本方針政策為基礎進行討論的軌道。⁵⁶

在中葡談判澳門問題的過程中，葡萄牙最初沒有明確表示何時歸還澳門，並表示“應由兩國商定，不能單方面地由一方指定”，後來提出將歸還日期延至 21 世紀初。對此，中國外交部發言人鄭重聲明：“在 2000 年前收回澳門是中國政府和包括澳門同胞在內的十億中國人民的不可動搖的堅定立場和強烈願望，任何超越 2000 年後交回澳門的主張，都是不能接受的。”1987 年 1 月 6 日，葡萄牙國務會議經過 4 個多小時的討論，原則上同意在 1999 年將澳門歸還中國。這是中國政府對主權問題不能談判原則的另一運用。

四、殖民地問題

香港和澳門自古以來就是中國的領土，分別被英國和葡萄牙佔領，實行殖民地統治，然而我們在許多材料裏看到說香港和澳門並不是英國和葡萄牙的殖民地。這種不是殖民地的說法是否可以成立，卻是值得探討的。⁵⁷

構成這種不是殖民地說法的理據，大致有以下幾點：第一，1972 年 3 月 8 日中國常駐聯合國代表黃華致聯合國非殖民地化特別委員會主席的信函及 3 月 10 日黃華在聯合國大會上發言，指出香港和澳門不屬於通常的殖民地範疇，應當從反殖名單上予以刪除。第二，1972 年 6 月 15 日聯合國非殖民地化特別委員會接納了中國政府的立場，11 月 8 日，聯合國大會批准了非殖民地化特別委員會的報告，從殖民地名單上刪除了香港和澳門；第三，1974 年葡萄牙國內發生鮮花革命後，隨後制定的 1976 年憲法規定澳門是葡萄牙管轄下的特殊地區，改變了澳門是葡萄牙殖民地的提法。

所謂殖民地，其英文為“Colony”，源於古羅馬的“colonia”，原意是指羅馬公民及其家屬組成的守衛亞平寧半島海岸的村社。後來，羅馬統治地域擴大，村社制度逐漸推及到新征服地區，羅馬公民享受公民一切權利，而被征服地區的當地居民不能享受公民權利。因此，殖民地通常是指一個國家在國外所侵佔並大批移民的地區，在這個地區，在殖民地，當地居民受到外來殖民者的異族統治，與外來殖民者在政治上處於不平等。

近代西方國家的殖民主義是資本主義興起後，隨着地理大發現，興起並日益猖獗的。葡萄牙和西班牙是近代殖民主義的先鋒，1415年葡萄牙佔領的今日摩洛哥的休達被視為近代第一塊殖民地。1494年葡萄牙和西班牙在全球內劃分了殖民拓展的勢力範圍。⁵⁸ 1763-1875年，英國成為世界上最大的殖民國家。它們主要通過武裝佔領、海外移民、海盜式掠奪、欺詐性貿易和血腥的奴隸買賣等活動，佔領、奴役和剝削弱小國家、民族和落後地區。至第一次世界大戰爆發前，英國、美國、德國、法國、意大利、荷蘭、西班牙與葡萄牙等國的殖民體系基本上覆蓋了全球。1914年世界上有近67%的土地和60%的人口處於殖民國家的統治之下。

第二次世界大戰以後，殖民地、半殖民地的民族獨立運動高漲，大批亞洲與非洲國家獲得獨立，摧毀了帝國主義的殖民體系。60年代是非殖民化的高潮時期，僅在1960年一年內，就有17個非洲國家相繼宣告獨立，國際上把這一年稱為“非洲獨立年”。⁵⁹ 該年第25屆聯大上，在蘇聯部長會議主席赫魯曉夫的倡議下⁶⁰，43個亞非國家聯合提出了《給予殖民地國家和人民獨立宣言》的決議草案，在12月14日以89票對零票、9票棄權獲得通過，即著名的第1514號決議。⁶¹ 這個宣言的目的在於宣佈要迅速及無條件“消滅一切表現的殖民主義”，承認“民族自決權”，使殖民地地區人民有權通過自決獲得獨立。其中第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：“必須制止各種對付殖民地人民的一切武裝行動和鎮壓措施，以使他們能夠和平地、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。”

這個宣言還號召在所有尚未取得獨立的領土內立即採取步驟，依照這些領土的人民自由表示的意志和願望，不分種族、信仰和膚色，無條件與無保留地將所有權力移交給他們，使他們享受完全的獨立和自

由，並強調不得藉口條件不足而拖延這種獨立。

1961年，聯合國成立了殖民地國家和民族獲得獨立的宣言執行情況特設委員會(即非殖民地化特別委員會)，並宣佈了殖民地名單。香港和澳門一開始就列入了這個殖民地名單內。這就意味着香港和澳門有權進行民族自決，其將來的前途是獲得獨立，而非回歸中國。針對這種情況，中國明確提出香港與澳門不具有民族自決的權力，不屬於這種有權獲得獨立的殖民地。1965年12月5日中國最高人民法院發佈的司法解釋指出：“據外交部領事司(65)領一發字第913號函略稱：陳瓊贊和陳夢華的英文本公證文件上有香港‘殖民地’字樣，考慮當前國際局勢，應當將‘殖民地’字樣刪去，方可以辦理認證。為此，現將陳瓊贊等原英文本轉去，請你院通知廣州市公證處，將該英文本上‘殖民地’字樣刪掉，重新打字，重辦公證後，再寄外交部領事司認證。”

這裏要求有關香港公證文件上將其中的“殖民地”字樣刪除，並明確指出，作這樣的改動，是考慮到國際局勢。這裏的國際局勢，就是指聯合國將香港和澳門列入殖民地名單，這就增加了中國政府解決香港問題和澳門問題的難度。1971年中華人民共和國政府重返聯合國後，就要求把香港和澳門從殖民地名單裏刪除。1972年3月8日中國常駐聯合國代表黃華致聯合國非殖民地化特別委員會主席的信函如下：“香港、澳門是屬於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。香港和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、澳門問題完全是屬於中國主權範圍內的問題，根本不屬於通常的‘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。”

1972年3月10日黃華在聯合國大會上發言如下：“香港和澳門係英國與葡萄牙所佔領的中國領土；香港與澳門問題的解決完全是屬於中國主權範圍內而不能等同於其他殖民地。中國政府一貫認為，關於港澳問題，應在時機成熟時，以適當方法解決。聯合國無權討論此問題。”

這裏指出了香港和澳門並不是“通常的殖民地”，不能等同於“其他殖民地”。信函與發言的核心是香港和澳門不能列入反殖宣言所適用的殖民地地區，而不是說香港和澳門根本不屬於殖民地。中國政府的立場在於強調聯合國無權討論香港問題和澳門問題，解決香港問題和澳門問題是屬於中國主權範圍內的事務。這就為中國政府在1997年和1999年收回香港和澳門奠定了堅實的國際法基礎。

因此，殖民地的概念應當從實質意義上去理解。如果僅僅停留在對反殖名單的表面理解，認為聯合國將香港和澳門從反殖名單裏刪除，香港和澳門因此就不是殖民地了。這是對殖民地概念的一種淺層理解，而且，還會得出“葡萄牙對非殖民地澳門進行了殖民統治”的結論，這個結論不符合常情，不僅不利於普通民眾正確認識香港和澳門的歷史，也不大可能被普通民眾廣泛接受。

還有一種理據認為，葡萄牙在其 1974 年鮮花革命以後不再將澳門稱為殖民地，1976 年憲法將澳門規定為葡萄牙管治下的澳門地區，因此不能將澳門稱為葡萄牙的殖民地。這種理據是建立在葡萄牙憲法的變化基礎上，不足為憑。葡萄牙的態度發生變化，主要原因是在於國際形勢發生了變化。聯合國已經將澳門從殖民地名單裏刪除，澳門的前途只能是回歸中國。更有必要指出的是，1972 年 11 月聯合國大會以 99 票對 5 票通過決議從反殖名單上刪去了香港和澳門，美國、英國、法國、葡萄牙和南非投了反對票。其後，葡萄牙雖然不再稱澳門為葡萄牙的殖民地，葡萄牙有些政要仍然將澳門視為由葡萄牙行使主權的地方。⁶²

英國則一直將香港稱爲其皇家殖民地，直至香港回歸爲止。英國的法律將殖民地定義爲以下列方式取得的土地：①或是由英國臣民移居而被承認爲英國領土；②或是通過武力征服而成爲英王陛下的領土的一

部分：③或是由另一國、部落酋長、或當地居民所割讓的土地。⁶³ 香港就屬於第三種情況。英國制定的《英王制誥》和《皇室訓令》明確指出香港爲“皇家殖民地”，直至香港回歸前夕都沒有修改。

所以，是不是殖民地，應當從實質上去判斷，而不應該僅僅從是否列入殖民地名單內判斷。列入殖民地名單上的地方誠然屬於殖民地範疇，然而未列入者，亦不等於就不是殖民地了。香港和澳門就屬於後面這種情況。那應當怎麼看待香港和澳門是殖民地，又不是“通常所謂殖民地”呢？我認爲，根據 1960 年反殖名單，殖民地可以分爲兩種，一種是列於反殖名單上的殖民地，這種殖民地有權自決，進而走向獨立，可以稱爲殖民地自決，另一種是殖民地收回。香港和澳門屬於後一類型的殖民地。《奧本海國際法》在論述到殖民地時，指出殖民地通常是以取得獨立從而終止它們的附屬地位，但是作爲殖民地的香港和澳門，卻不是屬於這種情況：

“殖民地通常不論是由於和平演變的結果，還是經過對其母國的交戰行爲，而取得獨立從而終止它們的附屬地位。然而，它們作爲殖民地的地位也可以依照其他方式而終止，包括將它們轉屬到其他國家，如香港和澳門將分別於 1997 年和 1999 年轉屬中國時將發生的情形。”⁶⁴

註釋：

- ¹ 博丹的《共和六書》出版於 1576 年，用法文發表，十年之後，即 1586 年，自己翻譯成拉丁文發表。在 1576 年的法文版裏，博丹指出“主權是共同體所有的絕對且永久的權力”，在其拉丁文版裏，博丹還補充說，“主權是凌駕於公民和臣民之上的最高的和絕對的權力。”見[法]讓·博丹，[美]朱利安·H·富蘭克林編：《主權論》，李衛海、錢俊文譯，邱曉磊校，北京：北京大學出版社，2008 年，第 26 頁及其註 2。博丹的《共和六書》有的中譯本也譯爲《國家論》或《共和六論》、《論共和國》。
- ² [法]讓·博丹，[美]朱利安·H·富蘭克林編：《主權論》，李衛海、錢俊文譯，邱曉磊校，北京：北京大學出版社，2008 年，第 77 頁。
- ³ 同上註，第 91 頁。
- ⁴ [荷]格勞秀斯：《戰爭與和平法》，[美]A·C·坎貝爾英譯，何勤華等譯，上海：上海人民出版社，2005 年，第 88 頁。
- ⁵ 威斯特伐利亞和約是在德國明斯特市和奧斯納布呂克市簽定的一系列和約，一方是統治西班牙王國、神聖羅馬帝國、奧地利大公國的哈布斯堡王朝以及神聖羅馬帝國內巴伐利亞公國，另一方是法蘭西王國的波旁王朝、瑞典王國以及神聖羅馬帝國內布蘭登堡、薩克森公國等諸侯國。1648 年 10 月 24 日簽定的西荷和約，正式確認了威斯特伐利亞這一系列和約，並標誌着歐洲三十年戰爭的結束。我們通常將該條約的簽訂視爲民族國家的開始。
- ⁶ 法國 1789 年《人權宣言》第 3 條規定，“整個主權的本原主要是寄託於國民。任何團體、任何個人都不得行使主權未明白授予的權力。”1791 年法國憲法第三篇國家權力第 1 條規定，“主權是統一的、不可分的、不可剝奪的和不可動

移的：主權屬於國民；任何一部分或任何個人皆不得擅自行使之。”

7 [美]惠頓：《萬國公法》，[美]丁韋良譯，何勤華點校，北京：中國政法大學出版社，2003年，第27-28頁。

8 蕭澤晟：《憲法學》，北京：科學出版社，2003年，第78頁。

9 《何新：讓·博丹的國家主權至高無上論》，轉引自豆瓣讀書網：<http://book.douban.com/subject/1133331/discussion/21975089/>，2012年3月25日。

10 同註2，第146頁。

11 我這裏所說的“主權性權力”不同於國際海洋法上所說的“主權權利”(sovereignty right)。這主要是指沿海國為勘探大陸架和開放其自然資源所必需的一切權利。這個權利是專屬性的，任何人未經沿海國明示同意，均不得從事這種活動，然而，沿海國對大陸架的權利不影響上覆水域或水域上空的法律地位。1953年國際法委員會擬訂大陸架條款草案時提出的“主權權利”概念，後來的《聯合國海洋法公約》明確規定了其內涵。還可以參考中國的《專屬經濟區和大陸架法》，如其第4條規定：“中華人民共和國為勘查大陸架和開發大陸架的自然資源，對大陸架行使主權權利。”

12 1921年的列支敦士登國憲法第2條規定：“公國實行在民主和議會制基礎上的世襲君主立憲制。國家權力屬於和來自國君(大公)和人民，並由國君和人民依照本憲法的規定共同行使之。”

13 如1973年的巴基斯坦伊斯蘭共和國憲法序言規定，“鑒於全宇宙的主權僅屬於全能的真主，而巴基斯坦人民在真主規定的限度內所行使的權力是神聖的委託。”

14 [英]大衛·米勒等主編：《布萊克維爾政治學百科全書》(修訂版)，北京：中國政法大學出版社，2002年，第779頁。

15 “既然擁有統治權的人總是最關心他們的個人利益。所以在公共利益與私人利益密切統一的地方，公共利益就會被最大限度地增進：這種情況存在於君主制，因而君主制是最好的形式的政體。”轉引自[美]列奧·施特勞斯等主編：《政治哲學史》(上)，李天然等譯，石家莊：河北人民出版社，1993年，第466頁。

16 [英]約翰·彌爾頓：《為英國人民申辯》，何寧譯，北京：商務印書館，1978年，第141、165頁。

17 如厄瓜多爾憲法第3條規定，“國家主權由依本憲法規定所成立之公權機關行使之。”

18 格勞秀斯認為，比如視力，就其廣義而言，屬於身體，就其狹義而言，屬於眼睛。主權亦然。見註4。亦可見[美]小查爾斯·愛德華·梅里亞姆：《盧梭以來的主權學說史》，畢洪海譯，北京：法律出版社，2006年，第11-12頁。

19 轉引自[美]小查爾斯·愛德華·梅里亞姆：《盧梭以來的主權學說史》，畢洪海譯，北京：法律出版社，2006年，第19-21頁。

20 [日]蘆部信喜：《憲法》，李鴻禧譯，台北：元照出版，2001年，第62-63頁；許志雄等：《現代憲法論》，台北：元照出版，1999年，第56頁；等等。

21 在英國的君主立憲政體下，為了解決主權名義與主權行使的分化問題，戴雪(Dicey)提出了法律主權和政治主權的區分。法律上的主權屬於君主，而政治上的主權屬於議會。這就是指在英國，在法律上看，所有的權力都淵源於君主，然而，君主行使的權力僅僅限於程序和禮儀上，最高權力已經被議會掌握和行使了，稱為議會主權。戴雪提出的法律主權與政治主權相分離的現象，實際上也可以運用於其他許多國家，如在古代君主體制下，君主受到其他因素的制約和控制，而成為傀儡；共和制憲法規定議會為最高權力機構，但在事實上卻不能行使真正的最高權力，都出現了法律主權和政治主權的分化。

22 國家的管轄權除了領土管轄和國籍管轄外，還包括保護性管轄和普遍性管轄。所謂保護性管轄，是指為保護一國及其國民的更大利益而實行的管轄，所謂普遍性管轄，是指為維護國際和平與安全 and 人類共同利益而實行的管轄，有關國家管轄權的概念可參考我國各種國際法教材，如王鐵崖主編：《國際法》，北京：法律出版社，1995年，第125-130頁；曹建明等主編：《國際公法學》，北京：法律出版社，1998年，第81頁；梁西主編：《國際法》，武漢：武漢大學出版社，2004年，第72頁；等等。

23 見《中國大百科全書·政治學》，北京：中國大百科全書出版社，1992年，第610頁；楊允中主編：《一國兩制百科大辭典》，澳門：澳門理工學院一國兩制研究中心，2011年，第471-472頁。

24 王鐵崖、田如萱編：《國際法資料選編》，北京：北京大學出版社，1986年，第8頁。

25 曹建明等主編：《國際公法學》，北京：法律出版社，1998年，第178頁。

26 同上註，第45頁。

27 中國憲法序言第十二自然段規定：“中國堅持獨立自主的對外政策，堅持互相尊重主權和領土完整、互不侵犯、互不

- 干涉內政、平等互利、和平共處的五項原則，發展同各國的外交關係和經濟、文化的交流；堅持反對帝國主義、霸權主義、殖民主義，加強同世界各國人民的團結，支持被壓迫民族和發展中國家爭取和維護民族獨立、發展民族經濟的正義鬥爭，為維護世界和平和促進人類進步事業而努力。”
- 28 如瑞士憲法規定，各州在聯邦憲法的限度內享有主權；凡未委交聯邦政府的權利，概由各州行使。各州須請求聯邦保障其憲法。見其第3條和第6條。
- 29 孫關宏：《政治學概論》，上海：復旦大學出版社，2003年，第119-120頁。
- 30 蘇聯1924年憲法第4條、1936年憲法第36條及1977年憲法第72條都明確規定，“每一加盟共和國都保留自由退出蘇聯的權利。”
- 31 [法]盧梭：《社會契約論》，何兆武譯，北京：商務印書館，2003年，第33頁。
- 32 Bryan A. Garner 編：《牛津現代法律用語辭典》(A Dictionary of Modern Legal Usage)，北京：法律出版社，2003年，第820頁。有關討論還可參考 Jens Bartelson. 1995. *A Genealogy of Sovereignty*. Cambridge: Cambridge University Press 及 Stanley Benn. 1995. *The Uses of Sovereignty*. *Political Studies*. Vol. 3, No. 2 及 [英]約翰·霍夫曼：《主權》，陸彬譯，長春：吉林人民出版社，2005年。
- 33 見《中國大百科全書·政治學》，北京：中國大百科全書出版社，1992年，第610頁。
- 34 [英]約翰·霍夫曼：《主權》，陸彬譯，長春：吉林人民出版社，2005年。
- 35 可參考 [日]美濃部達吉：《憲法學原理》，北京：中國政法大學出版社，2003年，第213-216頁；[日]蘆部信喜：《憲法》，李鴻禧譯，台北：元照出版，2001年，第62-63頁；[日]阿部照哉、[日]池田政章、[日]初宿正典、[日]戶松秀典編著：《憲法》(上)，周宗憲譯，許志雄審訂，北京：中國政法大學出版社，2006年，第56-57頁；許志雄等：《現代憲法論》，台北：元照出版，1999年，第55-56頁；Bryan A. Garner 編：《牛津現代法律用語辭典》(A Dictionary of Modern Legal Usage)，北京：法律出版社，2003年，第820頁及 [日]蘆部信喜：《憲法》，東京：岩波書店，1999年，第39頁；等等。
- 36 霍布斯認為權威在教會和君主之間，是兩把劍的統治。
- 37 法國當時的最高法院就被稱為“主權的法院”。見 [英]詹寧斯·瓦茨修訂：《奧本海國際法》第一卷第一分冊，王鐵崖等譯，北京：中國大百科全書出版社，1995年，第202頁。
- 38 [英]羅撥·郭瞳：《香港的終結：英國撤退的秘密談判》，岳經綸譯，香港：香港明報出版社，1993年，第125-126頁。
- 39 1982年9月27日戴卓爾夫人在香港立法局舉行的記者招待會上。
- 40 轉引自藍天主編：《“一國兩制”法律問題研究》(總卷)，北京：法律出版社，1997年，第65頁。
- 41 汪大燮在1926年出版的《分類編輯不平等條約》序說，“中外互市，繇來久矣。往往於懷柔之中，隱寓防閑之意。清道光間，兵燹即開，海禁漸弛，名為自我開港，實已由彼要約。降及咸同，國勢益弱，門戶洞開，其時我國當局訂約，議款不諳外情，凡屬外人事項，強半諉諸外人處理，外人得乘此時會，威脅利誘，擴張特殊勢力，於是種種不平等條約遂以發生。”
- 42 王鐵崖：《國際法引論》，北京：北京大學出版社，1998年，第392頁。
- 43 《評美國共產黨的聲明》，載於《人民日報》，1963年3月8日。
- 44 丘宏達：《關於中國領土的國際法問題論集》，台北：台灣商務印書館，2004年，第211-212頁。
- 45 同註4，第236-237、246頁等。
- 46 同註44。丘宏達認為，直到俄國革命以後，1918年多次宣佈廢除沙皇政府強加於亞洲國家的條約，以及中國正式提出及要求廢除不平等條約後，才引起西方少數學者的重視。不過，他們的討論只是在中國的廢約問題，對不平等條約概念本身並沒有作原則性的探討。
- 47 領土管轄權和領土領有權的分離在1887年中葡里斯本草約有深刻的體現，即該草約一方面規定葡萄牙永駐管治澳門，另一方面規定葡萄牙非經中國首肯，不得將澳門讓與其他第三國。領土管轄權和領土領有權分離的另一種表現是租借地，如英國對“新界”的租借，其期限是99年。
- 48 鄧小平：《我們對香港問題的基本立場》，1982年9月24日會見英國首相戴卓爾夫人時的談話，載於《鄧小平文選》第三卷，北京：人民出版社，1993年，12、14-15頁。
- 49 [英]詹寧斯·瓦茨修訂：《奧本海國際法》第一卷第二分冊，王鐵崖等譯，北京：中國大百科全書出版社，1995年，第1頁。

- ⁵⁰ 饒戈平主編：《國際法》，北京：北京大學出版社，1999年，第164頁。
- ⁵¹ 同上註。
- ⁵² 《警告葡萄牙當局》，載於《人民日報》，1955年10月26日。
- ⁵³ 果阿(Goa)位於印度西岸，歷史上曾是葡萄牙殖民地，現是印度面積最小的一個邦，首府位於帕納吉(Panaji)，最大的鎮是達·伽馬城。葡萄牙商人於16世紀抵達果阿，不久即佔據該地，殖民統治延續約450年，印度於1947年獨立後，對葡萄牙提出將以果阿為主的葡屬印度移交予印度政府，葡萄牙沒有答應。1961年12月12日，印度部隊開入果阿及另外兩個葡屬印度地區達曼和第烏，經過26小時小規模的戰鬥後佔領果阿。1974年葡萄牙“鮮花革命”後，以正式文書和聲明承認印度對果阿的主權。
- ⁵⁴ 宗道一：《周南口述：遙想當年羽扇綸巾》，濟南：齊魯書社，2007年，第256頁。
- ⁵⁵ 同註48，第12頁。
- ⁵⁶ 有關談判的詳細過程，可參考註40，第61-71頁。
- ⁵⁷ 此處可參考王禹：《在法言法與法外言法——給“澳門大學一法律學生”的回覆》，載於《澳門日報》，2007年3月7日；王禹：《學術問題不應當政治化——關於三權分立、殖民地和雙普選的討論》，載於《訊報》，2009年5月14日。
- ⁵⁸ 1494年6月7日，西班牙和葡萄牙在羅馬教皇亞歷山大六世的協調下，在西班牙卡斯蒂利亞的托爾德西里亞斯小鎮簽訂的一份旨在瓜分新世界的協定，協定規定兩國共同壟斷歐洲之外的世界，並特別將位於佛德角群島以西300里格(約合1,770公里或1,100英里)，大約位於西經46°37'的南北經線，為兩國的勢力分界線：分界線以西歸西班牙，以東歸葡萄牙。兩國分別於該年的7月2日和9月5日批准了該條約。該協議被稱為托爾德西里亞斯條約(Treaty of Tordesillas)。這條分割線，就是著名的“教皇子午線”。
- ⁵⁹ 這17個國家分別是多哥、喀麥隆、塞內加爾、馬達加斯加、剛果(薩伊)、索馬里、達荷美(貝寧)、尼日爾、上沃爾特(伯基納法索)、科特迪瓦(象牙海岸)、乍得、中非、剛果人民共和國、加蓬、馬里、尼日利亞和茅利塔尼亞。
- ⁶⁰ 赫魯曉夫是非殖民化宣言的發起者，在1960年的聯大會議上，他作了長達兩個小時的發言，提出制訂結束殖民統治新宣言的倡議，其中包括三個方面的內容，第一，對“所有殖民地領土、國家和非自治領土必須立即給予完全獨立，並根據自己人民的願望建立自己的民族國家”，殖民主義體制必須徹底剷除；第二，所有在別國租借地和佔領地以及其他任何形式的殖民主義必須徹底剷除；第三，所有成員國必須嚴格遵守憲章，尊重所有國家的主權和領土完整。見亞森·葉爾-奧圖：《聯合國與非殖民化》，紐約，1971年，第209頁，轉引自李鐵城主編：《聯合國的歷程》，北京：北京語言學院出版社，1993年，第229-230頁。
- ⁶¹ 澳大利亞、比利時、多明尼加共和國、法國、葡萄牙、南非、西班牙、英國和美國投了棄權票。
- ⁶² 如蘇亞雷斯(Mário Soares)在1974年9月說，“準確地說，不應將澳門看成葡萄牙的殖民地，那只不過是葡萄牙當局駐守並行使主權的一個城市。”
- ⁶³ David M. Walker：《牛津法律大辭典》，李雙元等譯，北京：法律出版社，2003年，第224頁。
- ⁶⁴ [英]詹寧斯·瓦茨修訂：《奧本海國際法》第二章第八節第84目，王鐵崖等譯，北京：中國大百科全書出版社，1995年，第174頁。