

# 试论《中英联合声明》的法律效力

伍俐斌\*

**摘要** 《中英联合声明》在法律性质上属于双边条约,受条约法规范,但同时又是一个特殊的条约,其部分条文属于当事国的单方面声明。《中英联合声明》第3条及附件一在性质上属于中国的单方面声明,以公开方式作出,明确表达了中国受其约束的主观意图,构成中国的国际义务。中国在中英谈判过程中一再申明反对英国对回归中国后的香港享有任何权利,《中英联合声明》整体、包括第3条及附件一都没有赋予英国任何权利。《中英联合声明》至今整体上仍然有效,但该声明各个条文有效性的时长有所不同,不宜以部分条文效力已经终止为由而否认整个声明的继续有效性。在与英国权利义务有关的条文实际上不再产生效力的情况下,主张声明中这部分条文已经终止效力,则是对法律事实的准确描述。

**关键词** 中英联合声明 法律效力 主观意图 单方面声明

1984年12月19日,《中华人民共和国政府和大不列颠及北爱尔兰联合王国政府关于香港问题的联合声明》(以下简称《中英联合声明》)在北京签署;1985年5月27日,中英两国政府互相交换批准书,《中英联合声明》正式生效。但在香港回归前后,中英两国都曾指责对方违反《中英联合声明》,近年来关于《中英联合声明》法律效力问题的争议更是日趋激烈。

英国等一些国家俨然以《中英联合声明》的监护者自居,接连批评中国没有遵守《中英联合声明》,使声明似乎成为英国等国抨击中国的“利器”。中国外交部门进行了严厉批驳,理由主要包括:①联合声明已是历史文件;②与英国有关的权利义务已经履行完毕;③英方对回归后的香港无主权、无治权、无监督权;④联合声明第3条及附件一是中国的单方面声明,不构成中英之间的权利和义务。但“联合声明已是历史文件”的论断引发了关于《中英联合声明》法律效

\* 中山大学粤港澳发展研究院副教授。

力问题的新争议。《中英联合声明》是否仍然有效的问题一时成为国际社会和学术界的一大争议焦点。概而言之,当前关于《中英联合声明》法律效力问题的争议主要集中在两点:一是如何认识中英两国各自在声明中的权利义务;二是如何对待声明的继续有效性。这些争议似乎已经超出学术研究的范畴,涉及到认定当事国是否尊重条约必须遵守原则、是否信守国际承诺的信用问题。本文着力于从国际法视角对这些问题加以探讨,力求获得一种基于学术的相对客观理性的认识。

## 一、《中英联合声明》的法律性质

从1983年7月到1984年9月,中英两国经过22轮的谈判达成了关于香港问题的协议——《中英联合声明》。但为何中英双方将这一国际文书叫做“联合声明”,而没有叫做“条约”或者“协定”呢?

一项国际文书使用怎样的名称与该项文书在政治上的重要性存在关联,如关于技术或者行政合作的协议很少使用“盟约”或者“宪章”作为名称,而建立国际组织的协议通常也不会使用“协议记录”或者“谅解备忘录”这样的名称。<sup>〔1〕</sup>使用“中英联合声明”这个名称便是出于政治上的考量。<sup>〔2〕</sup>实际上,中英两国在开始谈判的时候,都说要达成关于香港问题的“协议”,后来经过严格推敲及双方争论,达成的协议不叫“条约”,也不叫“协定”,而是叫“声明”。<sup>〔3〕</sup>在谈判过程中,“英方提出要搞一个条约,而中方则说不搞条约了,搞中英联合公报的形式。最后英方接受中方的建议,仿效尼克松总统访华时签署的《上海公报》的做法,采用了联合公报的形式”。<sup>〔4〕</sup>

中国不赞成采用“条约”的名称,是因为“中国向来不承认19世纪中英两国间关于香港的三个不平等条约,中国政府对香港恢复行使主权,理所当然不需要英国政府同意”。<sup>〔5〕</sup>从另一个角度来看,协议名称采用“声明”而不是“条约”,是中国为了避免造成承认英国拥有对香港的某种权利的事实。<sup>〔6〕</sup>如果使用“条约”这一名称,还可能被解读为这是中英之间关于香港的第四个条约,暗含着香港问题的某种历史延续性,相当于中国实际上承认了中英间关于香港的三个不平等条约的合法性,无异于承认英国在1997年前拥有控制香港的合法权利。<sup>〔7〕</sup>

〔1〕 Jan Klabbbers, *The Concept of Treaty in International Law*, The Hague: Kluwer Law International, 1996, p. 43.

〔2〕 Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, New York: Cambridge University Press, 2007, pp. 28—29.

〔3〕 陈敦德:《废约:中英香港问题谈判始末》,中国青年出版社2013年版,第315页。

〔4〕 周南、宗道一:“中英香港问题谈判亲历记(二)”,《百年潮》2006年第5期,第27—28页。

〔5〕 陈敦德,见前注〔3〕,第316页。

〔6〕 See Susan L. Karamanian, “Legal Aspects of the Sino-British Draft Agreement on the Future of Hong Kong,” *Texas International Law Journal*, Vol. 20, No. 1, 1985, p. 183.

〔7〕 *Ibid.*, p. 182, note 142.

《中英联合声明》不叫“条约”，那它在法律性质上属于什么？《中英联合声明》虽然不叫“条约”，但是它的条约性质在国际层面和学术界已经成为一项共识。<sup>〔8〕</sup> 1984年国务委员兼外交部长吴学谦向全国人大常委会提请审议中英关于香港问题协议文件的报告中就曾明确表示，“‘联合声明’也是国际条约的一种形式，同样具有国际法效力和法律约束力”。<sup>〔9〕</sup> 那么，为什么说《中英联合声明》是条约呢？

对于确定国际文书的法律性质而言，文书的名称不是决定性的。<sup>〔10〕</sup> 这一点为1969年《维也纳条约法公约》所确认，公约第2条规定：“称‘条约’者，谓国家间所缔结而以国际法为准之国际书面协定，不论其载于一项单独文书或两项以上相互有关之文书内，亦不论其特定名称为何。”在海洋划界和领土争端案中，国际法院援引了《维也纳条约法公约》第2条，并指出：“国际协定可采用多种形式和使用多种名称。”<sup>〔11〕</sup> 在爱琴海大陆架案中，国际法院指出，一项国际文书使用“联合公报”(joint communiqué)的名称，并不妨碍它成为一项条约。<sup>〔12〕</sup>

国际文书的法律性质也不取决于其用语。沙赫特教授指出，国际文书用语的原则性和抽象性并不必然导致该项国际文书不具有法律约束力，相应地，国际文书的用语即使是精确、具体的，也不能就此决定该项文书具有法律约束力。<sup>〔13〕</sup> 国际法院在西南非洲案中指出：“委任统治文书具有条约或公约的特征，……在委任统治文书的最后一段将它描述为宣言的事实不具有任何法律重要性，……术语不是一项文书具有国际协定特征的决定因素。”<sup>〔14〕</sup>

确定一个文件的法律性质是否一个条约的最有决定性的因素，是它是否意图在各缔约国

〔8〕 参见(英)詹宁斯、瓦茨修订：《奥本海国际法》(第一卷，第二分册)，王铁崖等译，中国大百科全书出版社1998年版，第621页；饶戈平、李赞：《国际条约在香港的适用问题研究》，中国民主法制出版社2010年版，第35页；Aust, *supra* note 2, pp. 28-29; Thomas Boasberg, “One Country, One-and-A-Half System: The Hong Kong Basic Law and Its Breaches of the Sino-British Joint Declaration,” *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 10, No. 2, 1991-1992, p. 294; Chiu Hungdah, “The 1984 Sino-British Agreement on Hong Kong and Its Implications on China’s Unification,” *Occasional Papers/Reprints Series in Contemporary Asian Studies*, Vol. 1985, No. 3, 1985, p. 72. 联合国法律事务厅在介绍“Declaration”时也是以《中英联合声明》来举例说明“Declaration”也可以属于条约。参见联合国网站，[https://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/glossary/page1\\_en.xml#declarations](https://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/glossary/page1_en.xml#declarations)，最后访问日期：2021年10月20日。

〔9〕 参见《中华人民共和国国务院公报》1984年第28号，第954页。

〔10〕 Klabbers, *supra* note 1, pp. 42-43; U.S. Department of State, “International Documents of A Non-legality Binding Character,” p. 1, <http://www.state.gov/documents/organization/65728.pdf>, last visited on 20 October 2021.

〔11〕 See “Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain,” Judgment, I.C.J. Reports 1994, p. 120, para. 23.

〔12〕 See “Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey),” Judgment, I.C.J. Reports 1978, p. 39, para. 96.

〔13〕 Oscar Schachter, “International Law in Theory and Practice,” *Recueil des cours*, Vol. 178, 1982, p. 127.

〔14〕 See “South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa),” Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 331.

间创设法律权利和义务。<sup>〔15〕</sup>换言之,国家的主观意图是国际文书法律性质的决定因素。如沙赫特教授就认为,一项国际文书无论在内容还是在形式上都极似条约,但如果国家仅视它为君子协定的意图十分明显,那么国家的意图就是决定性的;另一方面,对于那些形式和内容不怎么正式的公报、宣言等,如果国家意图使之具有法律约束力,那它们就具有法律约束力,只要有证据证明国家确实存在此项意图。<sup>〔16〕</sup>例如,1941年美国与英国发表的具有历史意义的《大西洋宪章》,就因为美英两国在主观意图上无意创设相互间的法律权利义务,被普遍认为不构成条约,不具有法律约束力。<sup>〔17〕</sup>

既然主观意图对国际文书的法律性质起着决定性作用,那么如何确定国家的主观意图呢?国际实践中确定一个国家的主观意图并非易事,只能通过国家的机构或者其代表的具体行为来加以判断,所能依据的只能是这些法律主体对外界明显表现出来的,并且可以通过外部因素予以确认的“客观的主观意图”(objective intentions)。<sup>〔18〕</sup>

可以作为确认国家具有将某个国际文书视作条约的主观意图的外部因素包括:①国家同意受约束。通常,国家表示同意承受约束被假设为国家具有使达成的协议产生法律约束力的主观意图的有效证据。<sup>〔19〕</sup>《维也纳条约法公约》第11条列举了国家表示同意承受约束的方式,包括签署、交换构成条约之文书、批准、接受、核准或加入或任何经过约定的其他方式。②生效。国际文书的生效即该项文书开始拘束其谈判国,也被认为是国家在主观意图上使一项国际文书具有法律约束力的可信赖的证据。<sup>〔20〕</sup>从《维也纳条约法公约》第24条的规定来看,生效的方式包括协议中含有关于生效的方式或日期的条款,若无此条款,经其他方式可确认各谈判国同意受该协议约束。③该项国际文书含有争端解决条款。如果一项国际文书含有强制性的争端解决条款,无疑是国家具有使该项文书产生法律约束力的主观意图的重要证据;但如果一项国际文书没有这一规定,也不妨碍该项文书成为具有法律约束力的条约。<sup>〔21〕</sup>④登记。《联合国宪章》第102条规定,联合国任何会员国所缔结之一切条约及国际协定应尽快在秘书处登记,并由秘书处公布之;《维也纳条约法公约》第80条也规定,条约应于生效后送请联合国秘书处登记或存案和记录,并予以公布。基于这样的规定,登记被认为是判断国家是否存在使一项国际文书具有法律约束力的主观意图的证据之一。<sup>〔22〕</sup>但需要指出的是,联合国秘书处在登记一个国际文书时并不对其地位作出判断,登记并不赋予该文书任何它所不具有的地位,

〔15〕 (英)劳特派特修订:《奥本海国际法》(上卷,第二分册),王铁崖、陈体强译,商务印书馆1989年版,第325页;Klabbers, *supra* note 1, p. 65.

〔16〕 Schachter, *supra* note 13, p. 128.

〔17〕 Klabbers, *supra* note 1, p. 71.

〔18〕 Klabbers, *supra* note 1, pp. 69—70.

〔19〕 Klabbers, *supra* note 1, p. 72.

〔20〕 Klabbers, *supra* note 1, p. 75.

〔21〕 Klabbers, *supra* note 1, p. 78.

〔22〕 Klabbers, *supra* note 1, p. 79.

不登记并不构成该文书不是条约的证据。<sup>〔23〕</sup>正如国际法院在海洋划界和领土争端案中所言,不登记不影响一个国际协定的实际有效性,也不影响其约束力。<sup>〔24〕</sup>但对判断有关国家的主观意图而言,是否提交登记的事实可构成有关国家对于该文书具有何种地位的主观意图的证据。<sup>〔25〕</sup>

在前述几个外部因素中,“国家同意受约束”直接反映了国家的主观意图,无疑是判断国家主观意图的最关键、最核心要素;其他几个外部因素也具有相当重要性,可以作为判断国家主观意图的重要证据。当然,以上列举的可以作为判断国家主观意图的外部因素并非穷尽式的,其他的外部因素也可能可以作为证据,如国家对国际文书的官方公布或刊登。<sup>〔26〕</sup>

对于《中英联合声明》,可以采用前文所述的外部因素来确认中英两国的主观意图。首先,中英两国均同意受《中英联合声明》约束。声明第7条规定“中华人民共和国政府和联合王国政府同意,上述各项声明和本联合声明的附件均将付诸实施”,第8条最后一句规定“本联合声明及其附件具有同等约束力”。因此,从中英两国对《中英联合声明》的签署及后续的批准等行为,以及声明自身的规定来看,已经非常清楚、明确地体现了中英两国使《中英联合声明》具有法律约束力的主观意图。<sup>〔27〕</sup>其次,《中英联合声明》规定了生效的条件和时间。声明第8条规定,“本联合声明须经批准,并自互换批准书之日起生效。批准书应于一九八五年六月三十日前在北京互换”。从该项规定来看,《中英联合声明》生效的条件是声明得到中英两国的各自批准,生效的时间是两国互换批准书之日,且该日期不迟于1985年6月30日。1985年4月10日,中国第六届全国人民代表大会第三次会议批准《中英联合声明》;1985年5月27日,两国政府互相交换批准书,《中英联合声明》正式生效。再次,《中英联合声明》被递交至联合国秘书处登记。1985年6月12日,中英两国常驻联合国代表一起将《中英联合声明》送交主管法律事务的联合国副秘书长,完成了在联合国登记的法律手续,并载于《联合国条约集》第1399卷。<sup>〔28〕</sup>

因此,从中英两国同意受约束、确定声明生效日期与履行登记等外部因素来看,中英两国具有使该声明属于条约性质的主观意图。《中英联合声明》不含有争端解决条款不对声明的性质产生影响,当然,这一条款的缺失也为中英两国后来难于处理有关声明的争议埋下了伏笔。

〔23〕 Aust, *supra* note 2, pp. 344—345.

〔24〕 *Supra* note 11, p. 122, para. 29.

〔25〕 Aust, *supra* note 2, p. 345.

〔26〕 Klabbers, *supra* note 1, p. 85.

〔27〕 Kerrin Tso, “The Legal Implications of the Sino-British Treaties Regarding Hong Kong,” *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, Vol. 4, 1981, p. 510.

〔28〕 See the website of United Nations, [https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=08000002800d4d6e&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=08000002800d4d6e&clang=_en), last visited on 20 October 2021.

## 二、《中英联合声明》第3条及附件一属于中国的单方面声明

2017年7月,中国外交部条约法律司司长徐宏在香港出席国际法研讨会时指出,《中英联合声明》第3条及附件一是中国的单方面声明,不是中英双方的协议,纯属中国内政,不构成中英之间的权利和义务。<sup>〔29〕</sup>此后,中方开始将声明第3条及附件一单独列出并强调其单方面声明的性质。人们不禁要问,既然《中英联合声明》在法律性质上属于条约,它的所有条文难道不应属于当事国之间的共同约定和共同声明吗?中方的立场是否能够成立呢?毕竟单方面声明与条约是两种不同的国际文书。

### (一)国际法不禁止在条约中写入单方面声明

国际法是否允许一个双边条约的某个条款属于单方面声明,而不是条约当事国之间的共同条款?

从国际法的性质来看,国家同意是国际法的根据,是国际法的效力基础,<sup>〔30〕</sup>即国家的主观意图在国际法上具有特别的地位和作用。国际条约和国际习惯是国际法的主要渊源,都以国家同意作为其效力基础:<sup>〔31〕</sup>明示同意,当各国缔结条约以规定各缔约国的未来国际行为的某些规则时,它们就明示了同意;默示同意,即暗含的同意或以行为表示的同意,这种同意是由于各国采取了服从某些国际行为规则的习惯而表示出来的。<sup>〔32〕</sup>因此,国家的主观意图在国际法上起着至为关键的作用,国际法充分尊重国家的自主意志。

另一方面,国际常设法院在1927年的“荷花号案”判决中确立了“国际法不禁止即为允许”的原则。国际常设法院在该案的判决中有一段经典判词:“国际法支配独立国家间的关系。因此,约束国家的法律规则产生自国家自身的自由意志,这种自由意志体现于公约或者得到一般性地接受的体现法律原则的惯例,其目的是规范这些共存的独立共同体间的关系或者实现共同的目标。因此,对独立国家的限制是不能推定的。”<sup>〔33〕</sup>这一原则表明国家行使主权的自由只受得到国家同意的禁止性规则的限制;在没有禁止性规则的情况下,国家可以自由地作出它认为合适的行为,而不需要有允许国家采取行动的具体依据。<sup>〔34〕</sup>“荷花号案”确立的这条原

〔29〕 参见《外交部官员徐宏:香港回归后英国再无权利义务》,载观察者网,[https://www.guancha.cn/local/2017\\_07\\_09\\_417223.shtml](https://www.guancha.cn/local/2017_07_09_417223.shtml),最后访问日期:2021年10月20日。

〔30〕 参见(英)劳特派特修订:《奥本海国际法》(上卷,第一分册),王铁崖、陈体强译,商务印书馆1989年版,第11—13页。

〔31〕 同上注,第12—13页。

〔32〕 劳特派特,见前注〔30〕,第18页。

〔33〕 The Case of the S. S. Lotus, P.I.C.J., Series A, No. 10, 1927, p. 18. 有学者认为“荷花号案”确立的“国际法不禁止即为允许”的原则随着国际合作的深化、国际组织的蓬勃发展和人权保护的国际化,已经不足以有效调整当代国际关系,主权国家的自由受到越来越多的限制。参见陈一峰:“国际法不禁止即为允许吗?——‘荷花号’原则的当代国际法反思”,《环球法律评论》2011年第3期,第135—138页。

〔34〕 An Hertogen, “Letting Lotus Bloom,” *European Journal of International Law*, Vol. 26, No. 4, 2016, p. 902.

则在国际法院的司法实践中被屡次适用。在使用或威胁使用核武器的合法性案的咨询意见中,国际法院虽然没有明确提及“荷花号”原则,但在推理过程中实际上适用了该原则。国际法院指出:“法院注意到国际习惯法和国际条约法都没有专门的、在一般或特定情形或合法自卫时允许使用或威胁使用核武器或其他武器的授权性规则。然而,也没有任何国际法原则或规则要求使用或威胁使用核武器或其他武器的合法性取决于特定授权性规定。国家实践表明,使用特定武器的非法性不是因为缺乏授权性规定,而是取决于禁止性规则。”<sup>[35]</sup>概言之,在国际法院看来,使用或威胁使用核武器的合法性不取决于国际法是否存在授权性规则,而是是否存在禁止性规则。

作为现代条约法基础的《维也纳条约法公约》,没有任何一项规则不允许一个条约的某个条款在性质上属于某个当事国的单方面声明。习惯国际法也不存在这样的禁止性规则,权威国际法学者也未曾有过这样的表述,国际司法实践也没有这方面的裁决。因此,既然国际法没有禁止性规则,国家完全有自由将一个单方面声明置于条约之中。

概言之,从国际法的性质和国际法的理论与实践来看,国际法不禁止一个条约的某个条款仅属于某个当事国的单方面声明;一个条约的某个条款究竟属于各当事国的共同条款还是属于某个当事国的单方面声明,取决于国家的主观意图。

## (二)《中英联合声明》的部分条文属于单方面声明

《中英联合声明》的部分条文如第3条是否属于单方面声明取决于中英两国的主观意图。那么,如何确定条约当事国的主观意图呢?在形式上可以采用前文所述通过外部因素来确认的方法,但在实质上这主要涉及条约的解释。<sup>[36]</sup>从《维也纳条约法公约》关于条约解释的规则来看,公约第31条规定,条约之解释首先“应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义,善意解释之”。第32条规定,如果前述解释方法所获得的解释结果仍属不明或显属荒谬,就可使用包括条约的准备工作及缔约情况在内的补充资料来确定条约的含义。麦克莱尔认为当事国的主观意图可以从条约的条文、缔结条约时的情形和条约调整对象的性质出发加以推断。<sup>[37]</sup>因此,为确定当事国的主观意图,首先应根据条约的用语、按照上下文并参照条约的目的及宗旨所具有的通常意义,善意解释之;若前述方法仍不足以确定当事国主观意图,则可使用条约的准备工作及缔约情况等补充资料来推断。

首先来看《中英联合声明》的用语,这是判断中英两国主观意图的首要依据。《中英联合声明》正文包括八个条文,其用语别具特色,每一条都清楚界定了该条规定的主体。其中,第4、5、6、7、8条等五个条文的主体是中英两国,这五个条文无疑是中英两国之间的共同条款。而第1条和第3条的主体只有中国,是中国的声明;第2条的主体只有英国,是英国的声明。

[35] See “Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons,” Advisory Opinion, I.C.J.Reports 1996, p. 247, para. 52.

[36] See “Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland),” Memorial on Jurisdiction Submitted by the Government of the Federal Republic of Germany, October 13 1972, p. 82, para. 53, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/56/9393.pdf>, last visited on 20 October 2021.

[37] Lord McNair, *Law of Treaties*, New York: Oxford University Press, 1986, p. 511.

其次再看《中英联合声明》的谈判过程。根据前述条约解释规则,假定从用语来确定当事人的主观意图仍有歧义,还可从《中英联合声明》的准备工作和缔约情况等补充资料来推断,这些补充资料充分体现了中英两国在关于香港问题的谈判过程中的各自意图。

英国自中英两国关于香港问题的谈判开始,就将两国签署一份香港问题的条约作为目的,原因有两方面:一是通过谈判为英国保留尽可能多的利益;二是通过这份条约体面地从香港撤退。到了谈判后期,中国态度很明确——反对签署条约。中方认为,中国对香港恢复行使主权之后,香港事务纯属中国内政,如何管治不需要英国或任何外国政府同意,无须用条约的形式来规定中国管治香港的具体方式。但是鉴于中英两国的友好关系,中方愿意与英方签署一份联合声明。<sup>[38]</sup>

1984年4月11日至12日,在中英关于香港问题的第12次会谈中,中英双方各自向对方提交了己方拟定的协议草案。中方指英方草案对主权问题没有讲清楚,没有从正面讲明英国将把香港地区交还中国和中国将恢复对香港行使主权。对于英方草案把属于中国内政的十二条方针政策和基本法,作为须经英方同意的“双边协议”的内容,中方明确予以反对。关于协议的形式问题,中方主张用“联合声明”的形式,因为其一,中国于“九七”后在香港所实行的政策,性质上属于中国内政问题,应由中国宣布,而不宜由双方宣布,以免造成中国内政还须别国批准的印象;其二,在主权和治权问题的表述上,鉴于中英双方立场不完全相同,也以采取由双方分别声明的办法为宜;其三,从广义上说,联合声明也是国际法律的一种形式,同样具有约束力。<sup>[39]</sup>

1984年4月15日至19日,英国外交大臣杰弗里·豪(Geoffrey Howe)来北京进行工作访问,就上述问题同中国领导人交换意见。关于协议的形式和内容问题,中方重申了上述立场:一、协议必须明确解决香港回归中国的问题;二、十二条政策是中国的内政,应由中方宣布,不能造成须经别人批准的印象;三、协议应是原则性的,不能规定得太细。<sup>[40]</sup>

1984年7月24日,中英两国举行第19次会谈。中方向英方提交“中英联合声明”的修订草案,其中一项修订是将主权和治权问题的陈述方式改为由双方各自作出相应的声明,这将消除英方所说的不能以一致意见接受中国恢复行使主权提法的难题。<sup>[41]</sup>

回顾整个中英谈判过程,中英两国之所以举行了多达22轮的会谈,两国领导人之间也多次会谈,就在于双方对主权和治权问题的表述方式存在重大分歧,无法达成令双方均满意的共同表述方式。具体而言,对于主权问题,中方不同意英方含混不清的表述,英方不同意中方“恢复行使主权”的表述;<sup>[42]</sup>对于治权问题,英方认为应以双方协议的方式规定香港回归以后的治理问题,但中方认为香港回归以后的治理问题属于中国内政,无须英国同意。既然无法达成

[38] 周南等,见前注[4],第27—28页;陈敦德,见前注[3],第315—316页。

[39] 参见李后:《百年屈辱史的终结——香港问题始末》,中央文献出版社1997年版,第133—134页。

[40] 同上注,第134页。

[41] 李后,见前注[39],第149页。

[42] 参见邓小平:《邓小平文选》(第三卷),人民出版社1993年版,第389—390页。

合意,折中的解决办法就是在主权和治权问题上采用各自声明的方式,即后来的《中英联合声明》关于主权问题的第1条和第2条、关于治权问题的第3条。

因此,《中英联合声明》部分条文采用各自声明的方式本身就蕴含着双方之间的分歧,这些条文仅是其中一方立场的体现,反映了一方的主观意图。在此也可以发现与常见的双边条约不同,《中英联合声明》是一个求同存异、各自表述的双边条约,有其特殊性;并非所有条文都属于当事国间的共同条款和共同声明,而是部分条文属于某个当事国的单方面声明,部分条文属于当事国之间的共同条款和共同声明。

除《中英联合声明》以外,中英关于香港问题的谈判结果还包括三个附件:《中华人民共和国政府对香港的基本方针政策的具体说明》(附件一)、《关于中英联合联络小组》(附件二)和《关于土地契约》(附件三)。附件一是对《中英联合声明》第3条的具体说明,其用语与附件二和附件三有明显不同:附件一是“中华人民共和国政府就中华人民共和国政府和大不列颠及北爱尔兰联合王国政府关于香港问题的联合声明第3款所载中华人民共和国对香港的基本方针政策,具体说明如下……”,附件二和附件三分别是“两国政府同意成立联合联络小组”“中华人民共和国政府和联合王国政府同意自《联合声明》生效之日起,按下列规定处理关于香港土地契约和其他有关事项”。因此从用语可发现附件一是中国的单方面声明,而附件二和附件三是中英两国的共同声明。关于这三个附件的谈判过程亦可证明这一点。<sup>[43]</sup>

综上所述,无论从《中英联合声明》的用语还是从中英两国关于香港问题的谈判过程等辅助资料来看,《中英联合声明》不同于一般的双边条约,它具有某种特殊性,是一个特殊的双边条约。其特殊性表现在:不是所有条文都属于当事国间的共同声明,而是有部分条文仅属于某个当事国的单方面声明,其中声明第3条及附件一便属于中国的单方面声明。

### 三、《中英联合声明》的权利义务关系

《中英联合声明》作为一个含有当事国单方面声明的特殊的双边条约,对当事国的权利义务会产生怎样的影响呢?近年来,英国等国屡次干预香港事务,指责中国违反《中英联合声明》,自以为手中握有某种监督权;而中国则强调英国对回归后的香港无主权、无治权、无监督权。从国际法角度看,双方分歧的焦点显然在于《中英联合声明》第3条及附件一是否构成中国的国际义务,是否赋予英国等国对回归后的香港治理的某种监督权?兹事体大,不可不察。

#### (一)声明第3条及附件一构成中国的国际义务

《中英联合声明》第3条及附件一仅是中国的单方面声明,它是否构成国际义务?对于这个问题,恐怕不能简单、笼统地回答,应从国际法的理论与实践来分析声明第3条及附件一能否产生国际义务。

2006年8月,国际法委员会审议通过了包含十项原则的《适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则》(以下简称《指导原则》),但该《指导原则》最终未能发展为类似《维

[43] 有关谈判过程可参见李后,见前注[39],第81—165页;陈敦德,见前注[3],第209—326页。

也纳条约法公约》的国际公约,不过国际法委员会的研究工作依然对这个领域的国际法的编纂和发展作出了重要贡献。<sup>[44]</sup>换言之,尽管《指导原则》没有法律约束力,但它可以被视为是关于国家单方面声明的国际法理论与实践的概括、总结乃至发展,<sup>[45]</sup>对理解单方面声明与权利义务之间的关系具有重要参考和借鉴价值。

首先,单方面声明在具备一定条件时能够产生法律义务。《指导原则》的第一项原则指出:“公开作出的并显示受约束意愿的声明可具有创立法律义务的效力。当与此相符的条件得到满足时,这类声明的约束性质便以善意为基础;……”这表明,一项单方面声明产生法律义务须具备两个条件:一是公开作出,二是当事国具有同意受约束的主观意图。这项原则实际是对国际法院关于核试验案判决的重述和编纂。国际法院在该案判决中指出:“一条公认的原则是,单方面声明可以具有创设法律义务的效果。一个单方面声明,如果是公开作出的,且当事国具有受约束的意图,就具有约束力。”<sup>[46]</sup>

其次,当事国的主观意图对单方面声明能否产生法律义务至关重要。国际法院在核试验案中特别强调是当事国愿意承受约束的主观意图赋予了单方面声明具有产生法律义务的性质。<sup>[47]</sup>国际法院在边界争端案(布基纳法索/马里共和国)的判决中重申了这一点,认为单方面声明能否产生法律义务,“一切都取决于有关国家的意图”。<sup>[48]</sup>在“尼加拉瓜案”中,国际法院审查了尼加拉瓜国家重建军政府(The Nicaraguan Junta of National Reconstruction)发给美洲国家组织的一封信函(单方面声明),但法院指出它不能从这封信函中发现任何与产生法律权利义务有关的主观意图的存在,因此法院认为这个文件没有法律上的约束力。<sup>[49]</sup>因此,不是所有的单方面声明都会产生法律义务。<sup>[50]</sup>

《中英联合声明》的公开性自不待言,包括声明第3条及附件一在内,已经具备了“公开作出”这一条件。那么,中国是否具有受约束的主观意图呢?答案也是肯定的。其一,声明第3条第12项和附件一第1条均清楚写明中国“承诺”将以制定基本法的方式具体落实第3条及附件一所列各项对香港的基本方针政策,且五十年不变。其二,《中英联合声明》第8条规定

[44] 2006年12月,第61届联合国大会通过决议称赞国际法委员会完成这项专题的编纂工作。See General Assembly of the United Nations Resolution, No. A/RES/61/34.

[45] 国际法委员会在1996年建议联合国大会将国家单方面行为列为适于编纂和发展国际法的专题时便指出国际法的重要学说和国际法院的若干判决已经触及这个专题,See United Nations, *Yearbook of the International Law Commission* 1996, Volume II, Part Two, p. 141.

[46] See “Nuclear Test (Australia v. France),” Judgment of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974, p. 267, para. 43; “Nuclear Tests (New Zealand v. France),” Judgment of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974, p. 472, para. 46.

[47] Ibid.

[48] See “Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali),” Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 573, para. 39.

[49] See “Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America),” Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 132, para. 261.

[50] Supra note 46, p. 267; para. 44; p. 472, para. 47.

“本联合声明及其附件具有同等约束力”，第7条规定“上述各项声明和本联合声明的附件均将付诸实施”，这显然很清楚地体现了中国愿意承受第3条及附件一的约束的主观意图。<sup>[51]</sup>简言之，作为单方面声明的第3条及附件一具有产生法律义务的条件与效果，声明第3条及附件一构成中国的国际义务。

## (二)英国对声明第3条及附件一不具有任何权利

《中英联合声明》第3条及附件一构成中国的国际义务，是否就意味着赋予了英国相应的权利？对于这个问题，同样不能草率地回答，仍有必要从国际法理论并结合《中英联合声明》的实际情况来判断。

对于单方面声明能否产生权利的问题，国际法院在“核试验案”中曾指出：“信赖该单方面声明的国家有权(are entitled)要求该项义务得到尊重(be respected).”<sup>[52]</sup>这说明在国际法院看来单方面声明在一定条件下能够产生权利义务关系。前述《指导原则》的第一项原则认为：“……有关国家然后可考虑到并信赖这类声明；这些国家有权要求这类义务得到尊重(such States are entitled to require that such obligations be respected).”这表明在一定条件下有关国家享有某种权利，可要求一国履行能够产生法律义务的单方面声明。那么，作为中国单方面声明的《中英联合声明》第3条及附件一是否也可以做如此解读呢？

实际上，国际法委员会对单方面声明能否对有关国家赋予法律权利是格外小心谨慎的。国际法委员会任命的负责“国家单方面行为”专题的特别报告员维克托·罗德里格斯·塞德尼奥(Víctor Rodríguez Cedeño)曾指出，在《国际法院规约》第38条的意义范围内，单方面行为不是国际法的渊源，却可能构成义务的渊源。<sup>[53]</sup>特别报告员并没有进一步指出单方面行为可构成权利的渊源。诚如前文所述，单方面声明能否产生法律义务取决于声明作出国的主观意图。那么同样地，单方面声明能否使其他国家产生法律权利也取决于声明作出国的主观意图。但中英谈判过程和《中英联合声明》的履行过程表明，中国自始至终不存在赋予英国对第3条及附件一享有某种权利的任何主观意图，且中国一直明确反对赋予英国这种权利。因此，从单方面声明作出国——中国的主观意图来判断，《中英联合声明》第3条及附件一不对英国产生任何权利，更未赋予英国对“中国是否或如何履行第3条及附件一”任何监督权。

并且，除第一项原则外，《指导原则》的第3条原则还指出：“为确定这类声明的法律效果(legal effects)，有必要考虑其内容、其作出时的所有实际情况及所引起的反应。”“法律效果”一词显然不仅指义务，还可包括权利，该项原则完全可用于推断一项单方面声明是否创设了权

[51] Tso, *supra* note 27, p. 510.

[52] “Nuclear Test(Australia v.France),”*Supra* note 46, p. 268, para. 46; “Nuclear Test(New Zealand v.France),”p. 473, para. 49.

[53] See United Nations, *Yearbook of the International Law Commission* 2002, Volume II, Part Two, p. 86.

利。因此,在确定一项单方面声明是否产生权利这个问题上,也应考虑其具体内容、作出时的实际情况等因素。

从内容来看,《中英联合声明》不包含一个赋予英国对第3条及附件一享有任何权利的条款,声明第3条及附件一也没有给予英国任何权利的字句。从拟定第3条及附件一的实际情况来看,在中英谈判初期,英国企图“以主权换治权”,被中国严词拒绝。中国指出,如果英国坚持1997年后继续管治香港,谈判就无法继续下去,但中国在1997年一定要收回香港,并将不迟于1984年9月单方面公布对香港的方针政策。<sup>[54]</sup>中国的严正立场最终迫使英国放弃了“以主权换治权”的企图并回到谈判桌。在后续的中英谈判过程中,英国又企图将中国对香港的十二条基本方针政策列为双方的共同条款。但中国坚决反对,并始终坚持如何管治香港纯属中国内政,不需要英国的同意,在联合声明中如何表述也必须由中国单方面宣布。<sup>[55]</sup>由此可见,声明第3条及附件一所载中国对香港的基本方针政策是中国主动的、单方面的承诺,不取决于英国的立场,对英国构成与中国谈判并向中国移交香港的政治压力,但绝非中国换取英国同意谈判和移交香港的前提条件或附加条件。因此,无论从内容还是拟定协议时的实际情况来看,作为单方面声明的第3条及附件一都没有给予英国任何明示或默示的权利。

总之,《中英联合声明》第3条及附件一与一般的单方面声明不同,它是纳入条约中的一种特殊的单方面声明。这种特殊性体现在声明国(中国)一贯地、连续地明确反对给予英国对第3条及附件一享有任何权利。这种反对的法律效果便是英国不能从作为中国单方面声明的第3条及附件一中获取到包括监督权在内的任何权利。

### (三)其他国家对《中英联合声明》不享有任何权利

在《中英联合声明》签署之后,美国早在1992年便制定了《香港政策法》,自我定位为《中英联合声明》的监督者。近年美国更是通过了《香港人权与民主法》《香港自治法》等国内法,指责中国违反《中英联合声明》,并对香港实施制裁。那么,除英国以外的其他国家是否有权这么做呢?

1969年《维也纳条约法公约》第34条规定:“条约非经第三国同意,不为该国创设权利或义务。”此条规定又被称为“条约相对效力原则”,这是一条被国际社会普遍承认和接受的习惯国际法规则。<sup>[56]</sup>根据该原则,条约只对当事国创设权利或义务,既不对第三国创设权利,也不对第三国创设义务。而根据《维也纳条约法公约》第2条第8款,“第三国”是指并非条约当事国的国家:一个国家如果并未参加条约的谈判和缔结,当然是第三国;即使参加了该约的谈判,但该国并未签署该约,或者签署而在需要作出批准、接受或核准的情况下并未作出,它仍然是第三国;即使已成为该约的当事国,如果它后来退出该约,那么它又回复到第三国的地位。<sup>[57]</sup>除中英两国以外,任何其他国家均未参加《中英联合声明》的谈判,更未签署该声明,

[54] 李后,见前注[39],第107—112页。

[55] 李后,见前注[39],第133—134页。

[56] 李浩培:《条约法概论》,法律出版社2003年版,第390页。

[57] 同上注,第389页。

这些国家均是《中英联合声明》的第三国。因此,根据条约相对效力原则,中英两国以外的任何其他国家对《中英联合声明》均不享有任何权利。

当然,从《维也纳条约法公约》第 34 条也可推断若经第三国同意,条约可以为该国创设权利或义务。该公约接下来的第 35 条和第 36 条分别就条约对第三国创设义务或权利作出了规定。其第 36 条规定:“如条约当事国有意以条约之一项规定对一第三国或其所属一组国家或所有国家给予一项权利,而该第三国对此表示同意,则该第三国即因此项规定而享有该项权利。该第三国倘无相反之表示,应推定其表示同意,但条约另有规定者不在此限。”从该第 36 条可知,条约对第三国创设权利须符合两个条件:其一,当事国有意;其二,第三国以明示或默示的方式表示同意。然而,中英两国在谈判过程中从未讨论过对第三国创设权利的问题,且《中英联合声明》自身没有任何文字可以被解读为对第三国创设了权利。由此可见《中英联合声明》的当事国——中国和英国无意为任何第三国创设权利,也不会衍生第三国以明示或默示的方式表示同意的问题。因此,无论根据《维也纳条约法公约》第 34 条的条约相对效力原则,还是根据该公约第 36 条关于条约对第三国创设权利的规定,其他国家均不享有对《中英联合声明》的任何权利。并且就声明第 3 条及附件一而言,既然当事国英国也不享有任何权利,其他国家就更无任何理由享有任何权利。

综上所述,《中英联合声明》的权利义务关系具有特殊性。尽管声明第 3 条及附件一构成中国的国际义务,但声明没有赋予英国对第 3 条及附件一享有任何明示和默示的权利,任何其他第三国对《中英联合声明》也不享有任何权利。换言之,《中英联合声明》第 3 条及附件一是中国自我约束的单方面声明,不赋予任何其他国家任何权利。因此,英国、美国等国家指责中国政府管治香港的举措违反《中英联合声明》,都不能从《中英联合声明》中找到任何权利依据,在一般国际法上也没有任何权利基础。

#### 四、《中英联合声明》的时效与终止问题

《中英联合声明》的有效性是否持续至今,是关于《中英联合声明》法律效力争议的另一个焦点问题,涉及对条约终止<sup>[58]</sup>的理解。从《维也纳条约法公约》的有关规定来看,条约终止的原因包括条约明文规定、条约嗣后履行不能、情势根本变迁、当事国单方终止或退出等项。<sup>[59]</sup>不过,《维也纳条约法公约》并没有穷尽条约终止的所有原因,例如在《维也纳条约法公约》之

[58] 条约终止是指由于法定的原因,条约所建立的法律规则终止,而这些法律规则所发生的权利义务也随着终止的法律情况。条约终止不同于条约无效。条约无效,是指条约由于具有原始的瑕疵(即缔约时存在的瑕疵)而自始就不能发生国际法所承认和保证的那些法律效果。条约终止是原来有效因而产生法律效果的条约,后来由于法定原因而其所发生的法律效果终止。条约终止后解除各当事国继续履行该条约的义务,但不影响当事国在条约终止前经由实施条约所产生的任何权利、义务或法律情况。李浩培,见前注[56],第 419、426 页;参见《维也纳条约法公约》第 69、70 条。

[59] 李浩培,见前注[56],第 426 页。

外,条约履行完毕显然也是条约终止的原因之一。<sup>〔60〕</sup>就《中英联合声明》的具体规定和生效后的实施情况而言,可能使其终止的原因包括:①声明明文规定;②声明履行完毕;③当事国单方面终止。本文接下来将对这三个可能的“原因”进行论述。

### (一)《中英联合声明》是否有关于效力终止的明文规定

《维也纳条约法公约》所说的“条约明文规定”,是指条约明确规定了有效期,即以终止条款的形式明确规定了条约终止的具体时间或者终止的具体条件。当期限届满或者条件具备时,条约即告终止。那么,《中英联合声明》是否包含关于效力终止的明文规定呢?遍查《中英联合声明》及其附件,显然不存在一个专门规定声明终止的时间或条件的整体性终止条款。但逐个分析《中英联合声明》的各个条文及其附件,可以发现各个条文及附件是有明确的履行期限的,只是不尽相同而已。或许基于这个原因,《中英联合声明》才没有对声明有效期作一个统一的规定。具体而言,在《中英联合声明》的八个条文中:

①第1条规定中国政府于1997年7月1日收回香港并对香港恢复行使主权,第2条规定英国于1997年7月1日将香港交还给中国。因此,第1条和第2条的履行期限应为1997年7月1日。

②第3条及附件一,明确规定中国承诺在香港实施“一国两制”方针“五十年不变”,因此其履行期限应为五十年,至2047年6月30日止。

③关于过渡期的第4条,其履行期限为声明生效之日起至1997年6月30日止。

④关于中英联合联络小组的第5条,可从附件二确定其履行期限为声明生效之日起至2000年1月1日止。

⑤关于土地契约的第6条,可从附件三确定该条部分规定(即附件三的第3、4、5、6、7、8条)的履行期限是声明生效之日起至1997年6月30日止,另有部分规定(即附件三的第1、2条)的履行期限于2047年6月30日截止。

⑥声明第7条规定“关于上述各项声明和本联合声明的附件均将付诸实施”和第8条规定“本联合声明及其附件具有同等约束力”,均没有单独规定履行期限,其履行期限应与声明其他条文结合起来推定。如果结合第3条及附件一的规定,便可认定其履行期限于2047年6月30日截止。

⑦第8条关于双方完成批准书的交换时间,为不得晚于1985年6月30日。

由此可见,《中英联合声明》各条文对履行期限作出了分条款、有区别的复杂规定,各个条文有不完全相同的有效期。时至今日,部分条文早已届满履行期限,过了有效期;也有部分条文尚处于履行期限内,仍然有效。

### (二)《中英联合声明》是否已经履行完毕

《中英联合声明》中的权利义务可分为中国的权利义务和英国的权利义务两部分。那么,时至今日,中英两国各自的权利义务的履行情况如何呢?

20世纪八十年代中英围绕香港问题的谈判涉及三个问题:主权、治权和过渡期问题。

〔60〕 李浩培,见前注〔56〕,第430—431页;Aust, *supra* note 2, p. 306.

1982年9月24日,邓小平在会见英国首相撒切尔夫人时指出:“我们对香港问题的基本立场是明确的,这里主要有三个问题。一个是主权问题;再一个问题,是一九九七年后中国采取什么方式来管理香港,继续保持香港繁荣;第三个问题,是中国和英国两国政府要妥善商谈如何使香港从现在到一九九七年的十五年中不出现大的波动。”〔61〕这三大问题在《中英联合声明》中都有相对应的条文。在声明的实体条款中,第1条和第2条对应主权问题,第3条对应治权问题,第4、5、6条对应过渡期问题。在声明的附件中,附件一对应治权问题,附件二和附件三对应过渡期问题。

对于主权问题,1997年7月1日香港回归标志着声明第1条和第2条业已履行完毕。〔62〕对于过渡期问题,也因香港回归的完成证实对应的声明第4、5、6条及附件二和附件三已经终止权能。可见,与英国有关的第2、4、5、6条及附件二和附件三都已经履行完毕,由此推断《中英联合声明》与英国有关的权利义务条款已经履行完毕,应该是言出有据,并非妄语。在与中国有关的实体条款和附件中,第1、4、5、6条及附件二和附件三已经履行完毕,但第3条及附件一(对应治权问题)尚处于履行之中,即《中英联合声明》与中国有关的权利义务尚未全部履行完毕。

综合前述两点论证,可以发现在履行期限问题上,《中英联合声明》的各个条文的履行期限不尽相同,目前处于“部分届满履行期限、部分处于履行期”的状态;在是否已经履行完毕这个问题上,《中英联合声明》各个条文目前处于“部分已经履行完毕、部分正在履行”的状态。特别是声明的第3条及附件一既处于履行期限内,也正处于履行过程中。那么能否以部分条文已经届满履行期限和履行完毕主张整个声明的效力已经终止?从《维也纳条约法公约》的有关规定来看,通常条约终止应以全部条文都已终止效力为条件。〔63〕据此,尽管声明的部分条文已届履行期限和履行完毕,但不能就此主张整个声明的效力已经终止。换言之,《中英联合声明》至今在整体上仍然有效。

### (三) 当事国可否单方面终止《中英联合声明》

除单个条文的履行期限外,《中英联合声明》没有关于终止问题的其他专门规定。那么,在声明没有对终止作出规定的情况下,声明当事国中国或者英国能否单方面宣布《中英联合声明》已经失去效力,即单方面终止《中英联合声明》呢?

如果一个条约对终止、废止或退出等情况都没有作出明确规定,当事国是否可以任意宣布终止、废止或退出该条约?这个问题曾在国际社会引发过较大争议。部分国际法学者认为,为体现对国家意志和主权的真正尊重,唯一的解决办法是,除极个别例外情形外,所有条约都不

〔61〕 邓小平,见前注〔42〕,第12页。

〔62〕 一项转让领土的条约一旦根据其规定转让已经发生,条约即因执行完毕终止。Aust, *supra* note 2, p. 306. 虽然香港回归不是“领土”或“主权”的转让问题,但“恢复行驶主权”和“交还香港”应也可作前述理解,即一旦“转交”行为发生,相应的条文即执行完毕而终止。

〔63〕 参见下文关于条约整体性的论述。

言而喻地默认了国家具有挣脱(break free)条约约束的权利。<sup>[64]</sup> 另一种截然不同的观点是,如果条约没有规定,当事国不得随意解除其条约义务,除非得到其他当事国的同意。例如《哈佛条约法公约草案》第34条规定:“只有当条约对其解除作出规定或者其他当事国同意时,一当事国才可以单方面解除条约义务。”<sup>[65]</sup>

《维也纳条约法公约》第56条规定:“一、条约如无关于其终止之规定,亦无关于废止或退出之规定,不得废止或退出,除非:(甲)经确定当事国原意为容许有废止或退出之可能;或(乙)由条约之性质可认为含有废止或退出之权利。二、当事国应将其依第一项废止或退出条约之意思至迟于十二个月以前通知之。”根据第56条,就条约终止而言,如果一个条约没有关于终止的规定,原则上就不允许当事国单方面终止,即否认了当事国在条约未明确规定终止情形下的单方面终止权利。但该条又在原则之外规定了可以终止的两个例外:从条约各当事国的原意或者条约的性质推断允许终止。除第56条外,《维也纳条约法公约》第54条(乙)项规定,“无论何时经全体当事国于咨商其他各缔约国后表示同意”时,当事国可以终止或者退出条约。概言之,《维也纳条约法公约》第54条(乙)项和第56条规定了“一条原则、三项例外”:当条约不含终止规定时,原则上当事国不得单方面终止;但同时规定了可以单方面终止的三项例外:其他当事国同意、当事国原意容许或者条约性质准许。

具体到《中英联合声明》,依据《维也纳条约法公约》的前述规定,在声明没有对终止作出规定的情况下,在原则上中国或者英国均不得单方面终止声明。但问题的难点在于《维也纳条约法公约》还规定了当事国可以单方面终止的三项例外,那么《中英联合声明》是否存在这样的例外情形,是否允许中国或者英国单方面终止声明呢?

首先,英国至今仍不遗余力地指责中国违反《中英联合声明》,表明英国不会同意中国单方面终止声明,即《中英联合声明》不存在“其他当事国同意”这一例外情形。

其次,《中英联合声明》是否存在“当事国原意容许”的例外情形?“当事国原意”实际就是指当事国的原始主观意图。经确定条约当事国的原始主观意图为允许当事国单方面终止条约,当事国当然就有权单方面终止条约,这被公认是一项习惯国际法规则。<sup>[66]</sup> 但问题的关键在于如何通过条约解释确定当事国的原始主观意图?对《中英联合声明》而言,在于是否可以通过条约解释确定中英两国的原始主观意图是否容许当事国单方面终止声明?然而,这似乎难以得到肯定的答案。因为无论《中英联合声明》的用语,还是它的谈判过程、缔约情况等补充资料,都无法反映或证明中英两国对于声明的终止问题所持的意见或立场,或者两国根本未曾讨论过声明的终止问题。因此,无法确定中英两国在原始主观意图上容许存在当事国单方面终止声明的可能性。另一方面,英国持续不断地声称中国违反《中英联合声明》也反映出英国

[64] Olivier Corten and Pierre Klein, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, New York: Oxford University Press, 2011, p. 1258.

[65] James W. Garner, “Codification of International Law: Part III—Law of Treaties,” *American Journal of International Law*, Vol. 29, Supplement, 1935, p. 1173.

[66] Corten et al., *supra* note 64, pp. 1255—1256.

在原始主观意图上不容许单方面终止声明。换言之,《中英联合声明》也不存在“当事国原意容许”的例外情形。

再次,《中英联合声明》的性质是否准许当事国单方面终止?《维也纳条约法公约》并没有对哪些性质的条约准许当事国单方面终止或退出予以进一步的列举。1963年特别报告员汉弗莱·沃尔多克(Humphrey Waldock)向国际法委员会提交的关于条约法公约草案的报告对这一问题倒是有所涉及。“沃尔多克报告”根据条约性质对是否准许当事国单方面终止或退出进行了列举,其中不准许当事国单方面终止或退出的条约包括:①划定边界或者割让领土或者给予权利等与领土有关的条约;②对特定区域、领土、河流、水道或空域建立特别国际机制的条约;③和平条约、解除武装的条约或者维持和平的条约;④影响国际争端终局解决的条约;⑤编纂或发展一般国际法的多边条约。<sup>[67]</sup>但“沃尔多克报告”引起了巨大争议,国际法委员会的成员和各国对究竟哪些性质的条约准许或不准许单方面终止或退出存在严重分歧。<sup>[68]</sup>也正因为此,国际法委员会在最后拟订的条约法公约草案中删去了从条约性质来判断是否准许当事国单方面终止或退出的相关案文。尽管如此,“沃尔多克报告”仍可作为理解《维也纳条约法公约》第56条第1款(乙)项的重要参考资料。

那么,《中英联合声明》究竟是一个什么性质的条约呢?《中英联合声明》的“终极目的就是确定中华人民共和国收回香港,对香港恢复行使主权”,<sup>[69]</sup>因此它无疑是一个与领土、主权相关的条约。根据沃尔多克的条约性质分类,《中英联合声明》应属于不准许单方面终止或退出的条约。概而言之,在《中英联合声明》未对效力终止作出规定的情况下,声明当事国中国或英国一般性地不能单方面终止声明,同时也不存在允许单方面终止声明的例外情形。

接下来一个问题是,既然中国或者英国不能单方面地终止《中英联合声明》,那么可否鉴于声明中与英国有关的条文的履行期限已过或者已经履行完毕,在这种法律事实存在的情况下,宣布声明中与英国有关的那部分条文效力终止呢?简言之,既然《中英联合声明》不能在整体上被当事国单方面终止,那么该声明能否被当事国单方面宣布部分终止呢?这在条约法上是一个关于条约是否可分的问题。条约是否可分,决定着条约是否可以部分无效或部分终止等问题。

国家通常不希望它们之间的条约由于某些非实质性的原因而整体归于无效或被终止或被暂停施行,《维也纳条约法公约》第44条对这个问题作了规定,其目的在于提供一种解决方案:一方面坚持条约的整体性原则,另一方面避免由于无关紧要的原因使整部条约归于无效、终止或暂停施行。<sup>[70]</sup>公约第44条首先肯定了条约的整体性原则(第1项、第2项、第4项之一部、第5项),然后规定了条约可分的例外情形(第3项)。换言之,就条约终止而言,当事国主张并行使终止权利在原则上必须是针对整个条约,仅在个别例外情形下才可主张条约的部分终止。

[67] See United Nations, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, 1963, p. 64.

[68] Corten et al., *supra* note 64, p. 1270; *supra* note 36, p. 86, para. 64.

[69] 参见《中华人民共和国国务院公报》1984年第28号,第954页。

[70] See United Nations, *supra* note 67, p. 93.

根据《维也纳条约法公约》第44条第3项,在仅限于条约终止的情况下,条约可分的例外情形须同时具备以下条件,包括:①存在公约所承认的条约终止的理由;②该理由与特定条文<sup>〔71〕</sup>有关;③该特定条文在适用上可以同其他条文相分离,即该特定条文的终止不妨碍当事国对仍然有效的其余条款的适用;④该特定条文的接受并非其他当事国同意受整个条约拘束的必要基础,即并不重大改变各当事国据以同意缔结条约的基础;⑤条约其余条文的继续履行不致有失公平。

相应地,就《中英联合声明》而言,声明中与英国权利义务有关的条文既已过“履行期限”,也已经“履行完毕”;并且这些条文的终止不妨碍其他条文如第3条的有效适用;第3条的继续履行也不会有失公平。因此,对于《中英联合声明》是否存在可以部分终止的例外情形,至此可以给出一个肯定的回答:该声明已经具备《维也纳条约法公约》第44条第3项所规定的五项条件中的四项,即条件①②③⑤。至于是否已经具备条件④,这是较难判断、较易引起争议的问题。单看这些与英国权利义务有关的条文,它们显然不是无关紧要的条文,而是重要的实质性条文,它们是中英两国据以同意缔结声明的基础。如果与英国权利义务有关的这些条文仍然有效时,就主张其终止,显然会引发中英两国缔结声明的基础的重大改变。但时至今日,那些与英国权利义务有关的条文既已过“履行期限”,也已经“履行完毕”,即那些条文在事实上已经失效、已经终止了。现在主张《中英联合声明》的这部分条文终止只不过描述了这一事实,客观上不会影响或改变中英两国缔结声明的基础,即条件④在客观上也是具备的。

因此,应当动态地、具体地看待《中英联合声明》。一方面,不能单方面简单地主张整个声明已经失效或终止;另一方面,在声明中与英国权利义务有关的条文已过履行期限和履行完毕的情况下,中国有理由主张这部分条文的法律效力已经终止。

## 五、结 语

国家的主观意图在国际法上具有至关重要的地位,国际法充分尊重国家的自主意志。国际文书的法律性质、权利义务关系、时效性等问题均取决于当事国的主观意图。如何确定条约当事国的主观意图,在形式上可以通过外部因素来确认,在实质上主要涉及条约的解释问题。据此,本文得出了以下结论:

第一,《中英联合声明》在法律性质上属于双边条约。国际文书的法律性质不取决于其名称和用语,取决于当事国的主观意图。中英两国同意受其约束、声明的生效程序及提交联合国登记等外部因素,已经充分表明中英两国都具有使声明属于条约的主观意图。

第二,《中英联合声明》第3条及附件一是中国的单方面声明。《中英联合声明》的用语和中英两国关于香港问题的谈判过程,可以确定:《中英联合声明》是一个求同存异的联合声明,

〔71〕 值得注意的是《维也纳条约法公约》第44条第3项的用语是“clause”而不是“provision”,“clause”是一个个具体的条文,“provision”是某个规定,可以是一个或若干个“clause”,或者某个“clause”的一部分。Corten et al., supra note 64, p. 1270.

并非所有条文都属于当事国间的共同条款和共同声明,而是有部分条文属于某个当事国的单方面声明。其中,第3条及附件一在性质上便属于中国的单方面声明。

第三,英国对回归以后的香港不享有任何权利。《中英联合声明》的权利义务关系具有特殊性。鉴于中国以公开方式作出、且明确具有受其约束的主观意图,《中英联合声明》第3条及附件一构成中国的国际义务。但中国一贯地、连续地明确反对英国对回归后的香港享有任何权利,《中英联合声明》也不包含一个赋予英国对第3条及附件一享有任何权利的条款,因此,《中英联合声明》整体、包括第3条及附件一没有给予英国任何权利,这一点不因《中英联合声明》是否继续有效而改变。英国以外的其他国家也不因《中英联合声明》而享有任何权利。

第四,《中英联合声明》整体上仍然有效,但同时应正视其条文的时效性不尽不同,宜分别对待。声明中与英国权利义务有关的条文已过履行期限且已履行完毕,但与中国权利义务有关的部分条文如第3条及附件一尚未届满履行期限和履行完毕。根据条约的整体性原则,不能因为部分条文已过履行期限或履行完毕而简单宣布整个《中英联合声明》已经终止。但另一方面,根据《维也纳条约法公约》的有关规定,在声明中与英国权利义务有关的条文已经事实上终止的情况下,中国主张该部分条文的效力已经终止并不违反国际法和《维也纳条约法公约》的规定。

---

**Abstract:** The Sino-British Joint Declaration is a bilateral treaty by nature and is regulated by law of treaties. But it is also a special treaty as some of its clauses are unilateral declarations. Article 3 and Annex I of the Declaration are China's unilateral declarations. As Article 3 and Annex I were made in public and China expressed its intention clearly to be bound by them, they constitute China's international obligations. In the course of negotiation between China and the UK, China unequivocally expressed its objection to granting the UK any right over Hong Kong after its return to China. The Declaration as a whole, including Article 3 and Annex I, does not confer any right to the UK. Overall speaking, the Declaration is still valid today. The duration of validity of each clause of the Declaration is different. It may be inappropriate to claim that the whole Declaration has lost its validity since the obligations under some provisions have been performed. While the provisions in the Declaration relating to the UK's rights and obligations have been fully fulfilled, it may be an accurate description that these provisions have ceased to have effects.

**Key Words:** Sino-British Joint Declaration; Legal Validity; Intention; Unilateral Declaration

---

(责任编辑:陈一峰)