

DOI: 10.14015/j.cnki.1004-8049.2017.3.001

罗国强：“特殊政府继承中的时际法律冲突及其处理原则——以新视角重读‘光华寮案’和联大2758号决议”，《太平洋学报》，2017年第3期，第1-13页。

LUO Guoqiang, “The Intertemporal Conflict of Laws in Special Governmental Succession and Legal Principles Dealing with It: Reanalyzing Guanghai Dormitory Case and 2758 Resolution of GA in the New Perspective”, *Pacific Journal*, Vol.25, No.3, 2017, pp.1-13.

特殊政府继承中的时际法律冲突 及其处理原则

——以新视角重读“光华寮案”和联大2758号决议

罗国强¹

(1.武汉大学,湖北 武汉 430072)

摘要: 中国新旧政府的承认与继承是特殊的政府承认与继承问题,容易引发时际法律冲突。有效统治(实际控制)原则是确定政府继承权的基础;“承认溯及既往”原则适用于一般的、不存在现实的时际法律冲突;“法不溯及既往”原则适用于特殊的、存在现实的时际法律冲突。“光华寮案”中,日本地方法院和高等法院未考虑实际控制原则,日本最高法院则错误地理解和适用了“承认溯及既往”的原则。联大2758号决议达到了由新中国政府继承旧中国政府在联合国的所有地位及权利的目的,但提案措辞没有充分考虑中国政府承认与继承问题的特殊性,从而导致了法律漏洞的产生。

关键词: 特殊政府继承;光华寮案;联大2758号决议

中图分类号: D990

文献标识码: A

文章编号: 1004-8049(2017)03-0001-13

随着2016年台湾地区领导人的更迭,两岸未来的经济合作日渐趋冷,而在政治和法律层面的纷争则逐渐再度浮出水面。尽管台湾问题属于中国内政且其解决方式不限于法律手段,但由于其本质上属于新旧中国政府之间的承认与继承问题,故而无论以何种手段来解决,都必然需要适用国际法上的承认与继承规范。由于涉及台湾当局的政府继承问题具有特殊性,容易引发时际法律冲突,故而对有关的争端需要

适用特殊的法律原则和推导方法,这无疑增加了处理问题的难度,也容易导致认识的偏差,出现“赢了官司、输了立场;进了联合国、留下口实”的尴尬局面。笔者拟运用国际法原理,阐明涉及台湾的政府继承问题的特殊性及其时际法律冲突的存在,以新的视角来重新审视曾经广受关注的“光华寮案”和联大2758号决议,并尝试对相关问题做出合理解读与分析。

收稿日期:2016-11-09;修订日期:2017-01-12。

基金项目:2015年国家社科基金一般项目“特殊政府承认与继承的国际法理论与实践”(15BFX199)。

作者简介:罗国强(1977—),男,四川成都人,武汉大学国际法研究所教授、博士生导师,“国家领土主权与海洋权益协同中心”和“中国南海研究协同创新中心”研究员,国家“万人计划”青年拔尖人才,主要研究方向:国际公法原理。

一、新旧中国政府继承问题的特殊性

新旧政府的更迭不仅会导致政府承认的问题,而且会导致政府继承的问题。而且应该说,在承认问题解决之后,继承问题就总是会随之而来。

政府继承作为国际法上的继承的一种,是指国家不变但政府发生更迭,从而旧政府代表国家参加国际关系的资格以及其所承受的国际权利义务转移给新政府的情况。在依据国家宪法进行正常政府更迭的情况下,不发生政府继承问题。而在新政府通过政变等非宪法手段取得政权的情况下,则会产生政府继承的问题。由于新政府的建立意味着旧政府的不存在或失去原有地位,故而政府继承一般属于全部继承,国家的所有权利义务均转属新政府。

中华人民共和国的承认与继承问题本质上属于政府的承认与继承问题。新中国政府所能够主张继承的对象范围,包括旧中国政府签订的条约、属于中国的国家财产、国家债务、档案、国际组织代表权等。对于中国国家财产的继承问题,新中国政府曾经提出了一系列较为明确的方针政策:第一,关于条约的继承,中华人民共和国政府对旧中国政府所签订的条约和协定所采取的原则是:既不承认一切旧条约继续有效,也不认为一切旧条约当然失效,而是要根据条约的内容和性质,逐一审查,区别对待。^① 第二,关于财产和档案的继承,中华人民共和国政府根据公认的国际法原则,对于解放前旧中国政府的一切财产和档案均享有继承权;自中华人民共和国政府成立之日起,对当时属于中国所有的财产,无论是动产还是不动产,无论在何处,也无论财产所在地的国家是否承认了中华人民共和国政府,中华人民共和国政府均享有继承权。第三,关于国家债务的继承,中华人民共和国政府一般会依据国际法承担应有的债务,但是“恶债”不在继承之列且新中国政府对于来自境外的民事诉讼享有国家豁免权。^② 第四,关于国际组织代表权的继承,中华人民共和

国政府一贯主张继承旧中国政府在国际组织的代表权。

尽管全面继承早已成为国际法上继承问题的主导原则,^③但这并不意味着特殊情况的不存在;尽管上述方针政策能够调整相当部分的新中国政府(中国中央政府)与旧中国政府(台湾当局)之间的继承问题,但尚不足以调整和解决全部此类问题,因为中国新旧政府之间的继承问题具有极大的特殊性。

导致中国新旧政府继承成为特殊政府继承问题的原因包括下列三个方面。

1.1 中国内战的不彻底性

在内战大局已定但长期持续的背景下,新中国政府有效控制大约96%的中国领土,旧中国政府(台湾当局)仍然控制大约4%的中国领土(台澎金马地区);在北京的新中国政府与在台北的旧中国政府在法律上仍然处于交战状态,且双方在宪法上都不主张分离或者分立;不承认原则适用于台湾,世界上多数国家承担了不给予台湾当局法律上承认的义务,但是可以给予其事实上的承认(作为政府);台湾当局的定位将由原来的中国中央政府转变为现在的中国特殊交战团体或者地方割据政权。在一般政府承认与继承的情况下,旧政府将不复存在,而在特殊政府承认与继承的情况下,旧政府尽管可能在一定领土范围内仍然存在并主张自己仍然能够代表国家,但此时的现实情况却往往是,旧政府已经无法控制全国大部领土,只能蜕化为尚未完结的内战中的交战团体或者割据政权。据守台湾的“中华民国政府”当局就属于此种情况。

^① 1949年《中国人民政治协商会议共同纲领》第55条明确规定:“对于国民党政府与外国政府所订立的各项条约和协定,中华人民共和国中央人民政府应加以审查,按其内容,分别予以承认,或废除,或修改,或重订。”

^② 在“湖广铁路债券案”中,中华人民共和国政府就声明了这一立场。See: Jackson v. People's Republic of China, 596 F.Supp. 386 (1984).

^③ See D. P. O'Connell, "Recent Problems of State Succession in Relation to New States", *Recueil Des Cours*, Vol.130, 1970-II, p. 111.

基于此,在特殊政府承认与继承的语境下,新旧中国政府之间的继承就不能够是完全继承,而只能是部分继承。尽管无论是新旧政府都会主张自己对于国家权益的全部继承,然而无论哪一方都无法做到,因为新政府的有效统治不是100%而旧政府只能在其有限的控制范围内确保继续享有代表国家的权利。由此就会导致一些更为复杂的具体问题的出现,比如,如何划分双方所应继承的部分?位于海外的国家财产应由何者继承?国际组织的代表权如何转移?等等。

1.2 承认的溯及力与实际承认的时间不一致

值得注意的是,由于新中国政府在成立之后很长一段时期内没有获得西方主要国家的承认,故而新中国政府对位于海外的国家财产的继承存在“时间差”,使得很多本应在1949年被继承的权利未能被新中国政府继承,而是继续由旧中国政府所把持或者处于模糊状态。

又由于承认在法律效果上具有追溯力,故而随着20世纪70年代主要西方国家相继承认新中国政府,在溯及力的作用下,应当推定认为新中国自1949年以来就在代表中国行使有关权利;这样一来,在处理有关外国境内的中国国家财产继承问题的时候,就很容易产生因承认的溯及力与实际承认的时间不一致而产生的时际法律冲突;也就是说,在承认新中国政府之前的30年左右的时间,旧中国政府是这些国家国内法上的合法中国国家财产所有人,但在承认之后,新中国政府应当被认为自其成立之日起就是合法的中国国家财产所有人,那么在这段时间里面究竟何者才是合法的中国国家财产所有人?当有关案件被提交到上述国家的国内法院之时,法官就必须面对这样的时际法律冲突问题。

1.3 继承对象的复杂性

中国国家财产有相当部分位于海外,对于这些国家财产,尽管新中国政府在“两航公司案”、“光华寮案”等国际实践中均表明了中华人民共和国有权继承解放前中国在中国境内外的

一切财产、对于解放前中国在外国的财产也享有合法继承权的立场,^①并始终强调无论财产所在地的国家是否承认了中华人民共和国政府,中华人民共和国政府均享有继承权,但该主张在未予承认新中国政府的国家和地区实际上难以实现;即便能够实现也往往不得不面对时际法律冲突问题。

对于国际条约,尽管新中国政府希望将甄别对待并决定是否继承的主动权掌握在自己手中,然而有一部分的国际条约属于自动继承的范围,新中国政府的自由裁量权必然受到限制。因为条约继承的一般规则是,“政治性条约”不予继承,^②“处分性条约”予以继承,^③介于两者之间的条约^④则由各国自行商定是否继承。这里跟我们的问题直接相关的是“处分性条约”的继承问题,对于其他类型的条约新政府都具有相当大的自由裁量权来决定继承与否,但是对于“处分性条约”则没有自由裁量的空间。在“中华民国”政府执掌中国政权期间,其所订立的条约,有一些就是处分性的,对于新中国政府而言,即便对条约的内容不满意,条约处分后的状态也不会自动改变——除非主张条约无效并采取实际行动恢复条约订立之前的状态。

还有就是中国在联合国等国际组织的代表

① 参见杨泽伟著:《国际法史论》,高等教育出版社,2011年版,第358页。

② “政治性条约”又称“人身条约”,是指被继承国以一个国际法律人格的身份签订的纯属政治性的条约,包括友好和平条约、友好同盟条约、仲裁条约、中立条约等。这类条约一般被认为依赖于缔约国之间的某种政治关系及其维系,一旦缔约国家或政府不复存在或者领土发生变更,条约的意义也就失去了,故而这类条约将得不到继承。

③ “处分性条约”又称“非政治性条约”“非人身条约”,通常包括划界条约、边界河流或湖泊管理条约、水利灌溉条约、公路或铁路边境运输条约等。这类条约的特点,是与缔约国之间的政治关系无关或者纯属事务性因素,且一旦生效实施就履行完毕(处分权),不再需要缔约国之间依靠维系某种政治关系来长期履行条约,也不会由于要求缔约国在国际事务中采取某种立场而影响缔约国以及继承国的主权能。涉及领土及其划界的条约,只要是合法有效的,原则上也应继承;但由于其牵涉利益重大,其效力往往受到挑战,而如果其被证明是无效的条约,当然不必继承。

④ 介于“政治性条约”与“非政治性条约”之间的条约,通常指通商、投资保护、关税、航海、金融等经济性条约,以及引渡、承认与执行判决等司法协助条约,其是否应当被继承,目前国际上还没有达成统一的认识。

权,虽然理当在1949年之后就由新政府继承,但由于国际组织存在一个决策和表决机制问题,故而代表权的继承与更替不会自动发生,更由于联合国等国际组织在一段时期内受到不承认新中国政府的西方国家的操控,故而新中国政府本应继承的代表权迟迟无法落实。

二、解决特殊政府继承问题的原则

2.1 有关原则的层级与关系

(1) 有效统治原则与实际控制原则。

有效统治原则是处理政府承认问题的基本原则,而对于第三国来讲,对外国新政府的承认乃是认可该新政府继承有关的国家权利义务,尤其是位于第三国境内的该国国家财产及其与第三国缔结的国际条约,以及第三国支持该新政府继承旧政府的国际组织代表权的前提,故而这一原则应当成为调整政府继承问题的首要原则。

也就是说,新政府能否继承国家权利义务,取决于其有效统治能否确立及其所确立的程度。如果新政府确立了100%的有效统治,则不仅能够获得国际社会的承认,而且能够完全继承国家权利义务;如果虽然确立了有效统治但是不能达到100%的程度(正如新中国政府在中国内战中的情况那样),则往往不能在国际社会获得唯一性的承认(因为这种局势在一定时期内给予了其他国家更多的选择,既可以选择承认新政府也可以选择承认旧政府还可以选择分别给予新旧政府法律上和事实上的承认,只有当有效统治稳定无疑地确定之后,其他国家的选择才只能是基于新政府法律上的承认、给予旧政府事实上的承认或者不承认),并且只能部分继承国家权利义务。

接下来的问题就是,这里的“部分继承”究竟如何界分?这里我们首先要明确的是,私法上的继承与公法上的继承不可同日而语。^①在私法(财产权)问题上,如果东道国对于一国的新旧政府均给予承认,那么不论何方政府获得

法律上的承认、何方政府获得事实上的承认,该国的国家财产均可以被新旧政府所分割并分别占有;但在公法(主权)问题上,由于一国的主权不能被分割,故而那些直接涉及主权的国际公法上的权利义务原则上只能由获得法律承认的政府来继承。

那么,对于财产权的部分继承应如何进行呢?显然,这里还是要依据有效统治原则,即新政府所能够继承的那一部分国家权利义务,限于其有效统治之领土范围内。从这个方面来讲,新中国政府所能够继承的国家权利义务,限于除开台湾、澎湖列岛等尚未统一地区的中国领土范围内,故而依附于中国大陆领土之上的一切国家权利义务,均属被继承之列。另一方面,对位于海外的中国国家财产,也是依据同样的原理来判断其继承权之归属——当然这里的前提是有关第三国对新旧政府均给予了某种承认。

只不过,由于这里所指的国家财产位于他国境内,出于尊重他国主权的需要,再将上述判断依据称为“有效统治”原则就不恰当了,笔者认为对此不妨称之为“实际控制”原则。也就是说,对于海外国家财产继承权归属之判断,应根据实际控制的情况来确定,新政府所实际控制的财产由新政府继承,旧政府所实际控制的财产仍归旧政府。

由此可见,在部分继承的大背景之下,由于与本国领土物理联系的中断,海外的中国国家财产并不能像新中国政府所一度声称的那样,直接由新中国政府继承。尽管新中国政府提出这样的主张无可厚非,然而从理论上讲,只要外国同时承认新政府和旧政府(即便一个是法律承认一个是事实承认),则无论是新旧政府控制的海外国家财产依其所在地的国内法都是合法有效的;从实践上讲,海外国家财产的归属并不会基于新政府的声明就自动变更,只有先争取

^① See D. P. O'Connell, "Recent Problems of State Succession in Relation to New States", *Recueil Des Cours*, Vol.130, 1970-II, p.112.

实际控制这些财产,才能顺利继承之。而这种实际控制,既能够由东道国政府帮助实施,也能够由新中国政府在不违反东道国强行法的条件下自行实施。

(2) 承认溯及既往原则。

承认溯及既往,是指承认有追溯力而且追溯到被承认的新政府建立之时。这一规则最初是从英美两国法院的实践中发展而来的,仅仅具有国际惯例的性质。故而劳特派特在《奥本海国际法》指出,这一规则没有直接的国际权威根据,它只是为了方便起见而设的,并且受到一定的限制(比如美国最高法院曾经判称,美国公民和新被承认政府的前政府之间在美国成立的交易行为不适用溯及力原则)。^①但是应该认识到,从劳特派特和凯尔森等学者在20世纪中叶提出这一规则乃为了促进国家之间的方便和友好而设立并被各国实践——这正是国际惯例的发展和表现方式——至今,^②经过几十年的发展,国际社会已经普遍认可了这一规则,这就导致其实现了从国际惯例到国际习惯的转变。^③从最近的学者论述来看,他们都直接肯定,承认一般具有溯及既往的法律效果,而不再解释说这是从国内法院实践中发展起来的、为了方便而设的规则。^④这也说明该规则至少被普遍认可为在一般的政府继承与继承情况下能够得到适用。

由此可见,虽然新中国政府在很多西方国家直到20世纪70年代才得到承认,但后者一旦做出承认,就意味着其应当原则上认可,新中国政府自1949年建立以来已经代表中国、并已经继承了包括海外财产在内的中国国家权利义务。当然,由于政府承认的特殊性,这种继承权尽管从时间上可以追溯,但从范围上不能涵盖(至少不能自动涵盖)全部海外国家财产。

(3) 法不溯及既往原则。

“法不溯及既往”(Lex prospect non respect)是一项为各国所普遍遵循的基本法律原则,其适用于国内法和国际法等各大法律部门和领域。该原则的意义,通俗地讲,就是不能用今天的规定去约束昨天的行为。

制订能够溯及既往的实在法,就意味着人民过去从事的合法行为随时可能被君主宣告为不合法,体现了专制集权制度对于公民权利的侵害。为此,近代以来,国际社会秉承罗马私法的理念,开始倡导对于所有实在法的“法不溯及既往”原则。1787年《美国宪法》规定,追溯既往的法律不得通过;1804年《法国民法典》规定,法律仅仅适用于将来,没有溯及力。如今,“法不溯及既往”原则已经成为法治社会的基本原则和保障。尤其是在国内法上,通常认为的“法律未予禁止即合法”、“法无明文规定不为罪”,必须在该原则的配合之下才能实现。当然,该原则并非绝对的,首先,该原则并不适用于自然法;其次,在特定的情况下实在法也可以被赋予溯及力,比如民法上的“有利追溯”原则^⑤和刑法上的“从旧兼从轻”原则。^⑥而同样作为实在法的国际法,当然也需要适用该原则。

“承认溯及既往”与“法不溯及既往”,乍看是相互矛盾的,实际上在政府继承的问题上两者是并行不悖、乃至相辅相成的。承认是一种法律行为,适应于作为当今主流的“宣告说”,这种行为被确认具有追溯力理所当然,因为国际法主体一旦符合其构成要素就应当被认为自其宣告之日起具备各项权利义务;而作为法律规

① 参见劳特派特修订,王铁崖、陈体强译:《奥本海国际法》(上卷·第一分册),商务印书馆,1971年版,第111-119页。

② See Lauterpacht, *Oppenheim's International Law (8th edition)*, Longmans, 1955, Vol.1, pp.149-150; Kelsen, *Principles of International Law*, New York: Rinehart & Company, 1952, p.279.

③ 国际习惯,是指为各国所重复遵循并被国际社会认为有拘束力的规则。国际习惯的构成,或曰证明要素包括:惯常行为和法律确信。如果只有惯常行为的话,有关规则就仅构成国际惯例,国际惯例本身不是国际法,只有在当事方选择有关国际惯例为准据法的时候其才能够作为法律起作用。但国际惯例如果达到了法律确信的度,即各国均认为该规则具有法律拘束力,则已经发展成为作为正式国际法渊源的国际习惯。

④ 参见王铁崖主编:《国际法》,法律出版社,1995年版,第82页;梁西主编:《国际法》(第二版),武汉大学出版社,2003年版,第80页;邵津主编:《国际法》(第三版),北京大学出版社/高等教育出版社,2008年版,第52页。

⑤ 即如果先前的某种行为或者关系在行为时并不符合当时法律的规定,但依照现行法律是合法的,并且与相关各方都有利,就应当依照新法律承认其合法性并且予以保护。

⑥ 即新法律在原则上不溯及既往,但是新法不认为是犯罪的或处罚较轻的,适用新法。

则本身,则本质上是为了针对以后的社会关系确立某种秩序,故而除非是滥用权力的恶法或者其他极为特殊的情况,否则不应当具有追溯力。归根到底,承认之所以溯及既往,是为了尊重他国的国家主权,尊重国家或者政府此前业已建立之事实;而法律之所以不溯及既往,是为了保障本国法律秩序;一般情况下,两者并不会发生矛盾。

不难发现,在上述三项原则当中,有效统治(实际控制)原则是最基本的,是确定政府继承权的基础;“承认溯及既往”原则适用于一般的、不存在现实的时际法律冲突的情况;“法不溯及既往”原则适用于特殊的、存在现实的时际法律冲突的情况。

2.2 时际法律冲突的产生与解决

时际法律冲突是法律冲突的一种类型,是指一个法律体系内同属一种法律的新法与旧法或前法与后法之间在时间效力上的冲突。^① 正常情况下的政府继承一般不会产生时际法律冲突问题,因为新政府确立有效统治之后就能够很快获得国际社会的承认;而在特殊政府继承的情况下,由于其他国家承认新政府的时间点有可能距离其确立有效统治的时间较为久远,中间这一段时间差就容易引发时际法律冲突。也就是说,在新政府已经宣告成立而尚未获得某些国家承认的一段时间,往往是旧政府继续获得这些国家的承认,位于这些国家境内的政府财产,即便已经由新政府实际控制,也原则上归属旧政府;而一旦承认新政府,那么这段时间的政府财产归属就需要重写。只因为如此,陈体强才指出承认溯及既往原则的第一项缺陷就是不利于法律的确定性。^②

由于承认是一项具有法律效力的政治行为而非立法行为、更非法律本身,因此“承认溯及既往”并不与我们所熟知的“法不溯及既往”原则直接相冲突。同时,承认溯及既往也是作为当今世界主流观点的承认“宣告说”的必然结论,因为既然承认只是一种宣告而不是构成国际法主体的必备要素,那么该国际法主体只要

成立,就得以享有国际法律人格并应当具有被承认的各项国际权利,而不能从承认作出之日方才起算其国际法律人格。

可见,承认的溯及力与实际承认时间的不一致将产生时际法律冲突,这种冲突如果没有产生现实的争讼,那么就仅仅是理论上的,不会造成影响;但若其被提交第三国法院,则法院必须面对和解决这一现实的法律冲突。一方面,第三国在对外国新政府做出承认之前,该国国民与外国旧政府的交易行为根据当时的国内法是合法有效的;另一方面,第三国在对外国新政府做出承认之后,就应当认为,在该国国内法上,外国新政府自建立之日起就代表自己的国家并继承了位于该国境内的国家财产以及其他相关权利义务。这种国内法上的后果,由于影响到国际层面的权利义务继承,就形成了国际法上的时际冲突。

这实际上就变成了第三国国内法本身的时际冲突问题,因为先法承认外国旧政府及其继承权,而后法承认外国新政府及其继承权。在此就有必要适用“法不溯及既往”原则,根据该原则,如果有关的法律行为是在后法成立之前(即承认作出之前)实施的,则应当适用先法。而显然,这对于第三国的国民而言是符合法律逻辑和预期的,因为当他依据本国国内法、跟本国当时所承认的政府做交易,显然应该得到法律的保护,同时这对第三国法律秩序的维护也是有利的。而这应该就是美国最高法院宣布美国公民和新被承认政府的前政府之间在美国成立的交易行为不适用溯及力原则,以及英国学者布朗利声称“从特殊的意义上说”,承认的追溯力“是不必要的”^③的原因所在。

据此,我们可以认为“承认溯及既往”与“法不溯及既往”两项原则是一般法与特别法的关系

^① 参见黄进主编:《国际私法》(第二版),法律出版社,2005年版,第10页。

^② See Ti-chiang Chen, *The International Law of Recognition, with Special Reference to Practice in Great Britain and the United States*, Frederick A. Praeger, 1951, p.185.

^③ 参见布朗利著,曾令良等译:《国际公法原理》,法律出版社,2003年版,第104页。

系。一般情况下,关于政府承认的时际法律冲突不会引发争讼,故而第三国可以适用承认溯及既往原则,确认外国新政府自其成立之日就代表自己的国家并继承了相关的国家权利义务;特殊情况下,面对因时际法律冲突而引发的争讼,第三国法院就应遵循“特别法优于一般法”的规则,优先适用“法不溯及既往”原则,确认在外国新政府获得本国承认之前,本国国民以及其他合法民事主体与外国旧政府的合法交易行为以及由此引发的对于国家财产的有效处分受到本国法律的保护。应需要注意的是,这里受法律保护的应当仅限于实现了“有效处分”的“合法交易”:所谓合法交易,是指交易并非虚假、欺诈、胁迫或者非法目的之产物;所谓有效处分,是指处分已经依法顺利实施完毕。

由此可见,基于中国政府继承的特殊性,时际法律冲突在涉台案件中时常出现。尽管依据“承认溯及既往”原则,新中国政府有权利主张原属中国的一切海外国家财产应被视为其从1949年建政以来就归于自己,但最终这些财产和权利的归属要依据有效统治(实际控制)原则来判断;而基于“法不溯及既往”原则,在很多迟滞数十年之后方才承认新中国政府的西方国家,新中国政府实际上无法主张继承从其成立之日起到被正式承认为止这一段期间内,已经依据当时当地行之有效的法律,通过旧中国政府与他国国民的合法交易而被有效处分的海外国家财产。由于关于国际法上的承认和继承问题尚无国际条约予以调整,只能依据国际社会公认的作为国际习惯的一些法律原则来予以分析,这就导致了有关国家实践的不一和法律偏差。

三、“光华寮案”裁决的不符合国际法逻辑之处

“光华寮案”属于涉及台湾当局的中国国家财产继承问题,是典型的特殊政府继承案件。此案历经30多年方才尘埃落定,具有较大的法律分析难度。^①如果仅从案件的最终结果来看,

似乎没有问题(台湾当局被日本最高法院认定为不具备诉权),然而一旦运用特殊政府承认与继承的原理来从另一个视角进行分析,就会发现日本最高法院裁决中的不符合国际法逻辑之处。

本案仍旧是由于承认的溯及力与实际承认的时间不一致而产生的关于政府继承的时际法律冲突问题,但本案发生的年代和背景与20世纪50年代发生的“两航空公司案”截然不同:在台湾当局提起诉讼的20世纪60年代,其在国际社会层面尚保有较大的“国际空间”;到了日本法院做出初审判决的20世纪70年代,中日已经正式建交,新中国政府的国际地位已经稳固,不仅获得了国际社会的普遍承认而且取得了联合国安理会常任理事国的席位,台湾当局的“国际空间”已经被极大地压缩;及至日本法院做出终审判决的本世纪初,新中国政府已经取得了令世界瞩目的建设成就,并正在带领中国人民建设“负责任的大国”、实现中华民族的伟大复兴,但与此同时,台湾当局在“台独”分子的操纵下,不断地叫嚣争取台湾的“国际空间”,频频制造事端来挑战两岸和平关系的底线。这样的背景,不仅保障了第三国不会对新中国政府采取歧视

① 自日本战败后,光华寮一直由中国爱国华侨和留学生管理和使用。1950年5月,台湾当局驻日代表团用变卖侵华日军掠夺物资的公款买下该房产,1952年12月台“驻日使馆”同原房主签订买卖合同并于1961年6月以“中华民国”名义进行了房产登记。1967年,台湾当局要求收回该寮,并要求居住在光华寮的中国留学生王炳寰等八人搬出该寮,被王炳寰等严词拒绝。台湾当局遂以“驻日大使”陈之迈的名义,向京都地方法院起诉。1977年9月16日,京都地方法院判决,驳回原告起诉,认定由于中日邦交正常化,光华寮所有权归属中华人民共和国;但同时称原告具有“当事者能力”。1977年10月台湾当局以“中华民国”名义上诉至大阪高等法院。大阪高等法院于1982年4月14日撤销原判,称台湾当局为“被承认的事实上的政府”,决定受理“中华民国”的上诉并将此案退回到京都地方法院重审。京都地方法院于1986年2月4日,重新判决,将该寮判归台湾当局。被告不服,向大阪高等法院提出上诉,但大阪高等法院于1987年2月26日,判决维持原判,驳回上诉。被告于1987年5月30日再上诉于日本最高法院,要求最高法院撤销大阪高等法院的判决。2007年3月27日,日本最高法院就光华寮诉讼案作出判决,认定台湾当局在光华寮问题上不具有诉讼权。审理此案的日本最高法院第三小法庭审判长藤田宇靖在陈述判决理由时说,这场诉讼是由台湾当局代表中国提起的。根据1972年的《日中联合声明》,台湾当局丧失了中国的代表权,因此在1972年后以台湾当局为原告进行的所有诉讼在程序上都是违法和无效的。

性态度,而且使得第三国非常注重避免任何违背与新中国政府建交之国际义务、并可能给“台独”带来口实的事端。诚然,这对于保障新中国政府应有的继承权是较为有利的,但若第三国法院过于注重案件判决结果的政治影响,则可能致使有关的法律论证出现漏洞。

下面我们从以下几个方面来分析本案。

第一,台湾当局被给予的事实上的承认。

基于中国内战的特殊性,日本通过1972年《中日联合声明》,给予了中华人民共和国政府法律上的承认,^①同时尽管联合声明中未提及日本与台湾当局的“非官方关系”问题,但日本实际上给予了台湾当局以事实上的承认并与之继续保持和发展“非官方关系”。这就是为什么日本地方法院声称原告具有“当事者能力”,日本高等法院认为原告是“被承认的事实上的政府”的原因所在。至于日本最高法院否认原告具有诉权的原因,并不是在于原告不被日本所(事实上)承认,而是在于日本最高法院认为原告以“中华民国”名义起诉是意欲“代表中国”,而“代表中国”是只有被日本给予了法律上的承认的新中国政府才能享有的权利。因此,按照日本最高法院的逻辑,1972年以后台湾当局就不能够以“中华民国”名义在日本起诉。

如果中国的国家财产继承问题属于一般政府继承(完全继承),这样简单直观的逻辑自然不错。然而现实却是,这属于特殊政府继承(不完全的继承),作为事实上被承认的旧中国政府,台湾当局仍然能够继承和保有部分中国国家财产。

于是我们不禁要问,如果台湾当局不能以“中华民国”名义在日本起诉的话?那么其应当用什么名义来起诉?莫非真要像“台独”分子所主张的,用“台湾(国)”的名义来起诉?应该认识到,“中华民国”这一术语所表示的含义经历了一个历史的转化过程。在1949年中华人民共和国政府成立之前,该术语无疑表示代表中国的、获得各国法律上的承认的中国中央政府,但在1949年新中国政府成立之后,该术语就只能表示由曾经的中央政府沦为交战团体或地方

割据政权的、获得各国事实上的承认的台湾当局。既然台湾当局获得了日本政府事实上的承认,那么其当然能够以自己的名义在日本法院提起诉讼——除非有证据表明,其所采用的这个“中华民国”的名义真的具有代表中国中央政府之意。但实际上,本案不过是一起不动产产权纠纷案件,台湾当局没有必要在起诉的时候刻意彰显自己代表中国中央政府,而根据台湾地区的“宪法”,其名称就是“中华民国”,当局使用这个名称,不过是依法行事,且其不可能有其他选择。即便其主观上仍存有自视为中国中央政府的意愿,这一名称是否真的能够代表中国,也是依据国际法而非其主观意愿而定的。

而且,结合如今两岸政治局势,应该看到,“中华民国”是目前在政治上较为容易被两岸当局所同时接受的名词,如果我们主张使用台湾当局这一名称就意味着代表中国而非其所控制的地区,故而有关财产应收归中国中央政府,就会为“台独”势力提供用“台湾国”等分离倾向十足的名词取代“中华民国”之口实,显然,这是不利于遏制目前岛内“台独”倾向的。

可见,台湾当局可以以“中华民国”的名义,获得第三国事实上的承认并享有包括诉权在内的相应权利。

第二,日本对新中国政府承认的溯及力。

由于日本在1972年《中日联合声明》中以明示的方式从法律上承认了新中国政府,且日本同时以默示的方式从事实上承认了台湾当局,故而根据“承认溯及既往”原则,日本应当认为新中国政府自1949年起就代表中国并原则上对在日本的国家财产享有继承权,台湾当局自1949年新中国政府建立以来就只代表自己并对原属中国的国家财产享有部分继承权。可见,新中国政府和旧中国政府自1949年以来一个享有法律上的承认,一个享有事实上的承认,乃是运用“承认溯及既往”原则的合理推论。

^① 根据《中日联合声明》第2条和第3条,日本承认中华人民共和国政府是中国唯一合法政府;中国重申台湾是中华人民共和国不可分割的一部分,日本充分理解和尊重中国政府的立场。

但我们看到,本案中日本最高法院论点的关键,就在于台湾当局起诉时代表中国,而这种说法是违反“承认溯及既往”原则的。因为,一旦中日建交,自1949年中华人民共和国政府成立之日起,日本就负有承认其代表中国、而台湾不能代表中国的义务。台湾当局的一切活动都只能代表其自己,而不能代表中国。日本法院应当认为“中华民国”一直都是在代表台湾当局而非中国购买光华寮、订约、登记、起诉等。如果按照日本最高法院的逻辑走下去,那么我们可以说,除了光华寮以外,台湾“中华民国”当局于1972年之前在日本登记的财产都有可能被收归中国中央政府所有,因为其意欲代表中国,而这样一种主体的权利其根本不享有!

可见,本案中台湾当局拥有诉权和“代表中国”并不能画等号。台湾当局作为被日本承认的中国内战交战团体或中国地方割据政权,可以以自己的名义、代表自己所控制的地区,在日本登记财产、取得相应权利或者提起诉讼。即便是在1972年之前登记的财产,原则上也不受影响。而日本最高法院否认台湾当局拥有诉权,尽管避免了日本被卷入台湾问题论争的尴尬局面,但却违反了国际法上“承认溯及既往”的原则。相比之下,日本地方法院和高等法院在处理这个问题的时候,因为少有这方面的顾忌,故而直接肯定了台湾当局的诉权。

第三,台湾当局所进行的涉及光华寮的交易行为。

或许,日本最高法院之所以否认台湾当局拥有诉权,就是担心一旦承认其诉讼,则根据“法不溯及既往”原则,台湾当局在日本正式承认新中国政府之前在日本境内进行的涉及光华寮的交易行为应当受到保护。因为台湾当局所进行的涉及光华寮的房产交易,在当时是得到日本承认的、符合日本国内法的交易行为,买卖合同已经顺利履行,并且已经取得了日本政府的房产登记。显然,这是符合前面所论及的适用“法不溯及既往”原则来确认旧政府交易行为有效性的条件的。而这一思路,应该也是日本地方法院和高等法院的思路,我们相信这从日

本国内法角度上讲,应该是一个必然正确的结论,日本最高法院不愿再回到这条论证路径上并得出可能引发国际政治风波的判决,故而干脆在程序问题上下手,直接宣告台湾当局没有诉权了事。

也许有人会认为,台湾当局拥有诉权且其交易行为应受日本国内法保护这一逻辑结论对其有利,故而不应为我方所接受。但我们应该认识到,这乃是“承认溯及既往”、“法不溯及既往”原则对这一特定案件适用的结果,这些原则作为一项价值中立性的法律,并不能保证在每一项争讼中都对一方有利而对另一方不利。这就是法律规范不同于方针政策、道德价值等范畴的特色之所在,也是法律更值得信赖之缘由。

更何况,坚持1949年以后新中国政府在法律上代表中国、台湾当局仅在事实上代表自己,才是符合新中国政府根本利益的,即便为此付出一寮之代价也并无不可。因为作为负责任的大国,带头倡导、理解和尊重国际法、致力于构建更为完善的国际法律秩序,比一寮一地之争更为重要。今日之中国,应当避免只要判决对己有利就认为是符合国际法、判决对己不利就认为是不符合国际法的狭隘观点,避免赢了个案输了未来的短视作法。而注重对于国际法律秩序的构建和遵守,乃是符合更为长远的国家利益、符合中国在新世纪负责任大国形象的合理选择。

第四,中国留学生对光华寮的实际控制。

前已述及,台湾当局在本案中应当是享有诉权的、其在日本承认新中国政府之前与日本国民完成的交易行为是受法律保护的,但是,这并不意味着其在实质问题上能够最终获得胜诉。因为法院在审理本案的时候,必须考虑到中国留学生对光华寮的实际控制问题。

如前所述,有效统治原则和实际控制原则乃是处理政府继承问题的基本原则,中央政府与交战团体之间对于国家海外财产权益继承权的归属,应当依据实际控制原则来判断。因此,中华人民共和国成立后,在日本境内属于中国的财产,原则上应由中国新政府继承,即便原有

的财产权证归旧政府,也不能影响此项政府继承,但是台湾当局实际控制的财产除外。应该说,这与中国境内国家财产部分继承的情况并无二致,因为除了台澎金马等部分地区之外,中国其他领土上的国家财产都由新政府继承,即便原有的财产权证上注明的是“中华民国”。加之中国内战迄今为止从法律上并未停止或结束,因此从理论上讲,交战的任何一方都可以采取包括武力在内的强制措施来控制对方的财产并据为己有,也可以指派、委托或者事后承认某些非政府机关人员代表政府来实际控制对方的财产。

而就光华寮来讲,实际上在战后一直由亲新中国政府的中国留学生控制和管理,故而可以认定为新中国政府通过这些留学生,实际控制了该财产;这种实际控制是一种事实行为,加之这种实际控制并没有违反作为财产所在地的日本的强行法、国家利益和社会秩序,故而日本政府没有理由干涉这种实际控制的行为,即便旧政府将其登记并拥有产权证明,由于其不掌握财产的实际控制权,也就不会影响新政府的继承。可见,尽管依据日本国内民法,台湾当局应当享有光华寮的产权,但由于本案的实质是新旧政府对国家财产进行争夺的国际公法问题而不是国内私法问题,故而日本法院应当适用国际法,依据关于政府继承的国际法上的“实际控制”原则,认定光华寮作为中国国家财产,自20世纪60年代以来由新中国政府实际控制,故而应由新中国政府继承。

本案中,日本地方法院和高等法院的问题在于其仅适用了关于政府继承的“承认溯及既往”原则、“法不溯及既往”原则以及相关的国内法(民法、物权法),而未考虑在政府继承问题上更为基本的国际法原则——实际控制原则;日本最高法院的问题在于其错误地理解和适用了“承认溯及既往”的原则。尽管判决的最终结果与我们这里的分析是一致的,但日本法院在法律逻辑上确实存在诸多漏洞,而这些漏洞反倒有可能被“台独”势力所利用,来谋取不当的政治利益。

因此,在涉及台湾问题的争端解决过程中,除了保障结果的满意度之外,法律逻辑的准确性也应当得到高度重视;要明确涉及台湾当局问题的特殊政府承认与继承性质,以更为宏大的眼界、更为严谨的逻辑来审视有关问题,而不应仅仅着眼于个案的得失。

四、联大2758号决议中的法律缺陷

中国是联合国的创始会员国之一,也是联合国安理会五个常任理事国之一。1949年以后,美国在联合国操纵表决机器,一直以“延期审议”为名阻挠讨论新中国政府顺利继承在联合国的代表权,致使台湾当局得以非法窃踞中国在联合国的合法席位长达20年之久。1971年10月25日,第26届联大终于以压倒多数(76票赞成、35票反对、17票弃权)通过了恢复中华人民共和国在联合国的一切合法权利并立即将台湾当局的代表从联合国一切机构中驱逐出去的第2758号决议。^①由此,新中国政府方才继承了中国在联合国体系中的代表权。

本事件涉及的是新中国政府继承中国在联合国等国际组织的代表权问题。前文已经指出过,尽管确立了有效统治的新政府有权利继承本国在国际组织的代表权,但由于联合国等国际组织本身有一套法律体系,有自己独特的表决和决策机制,故而这种对于代表权的继承不能自动实现。正因为如此,冷战初期的美国利用其在联合国机制中的优势地位,操纵其盟国控制了联合国中的表决机制,拒不落实新中国政府的代表权。但是到了20世纪70年代,国际政治格局大变:广大发展中国家实现了民族独立和解放,成为一股独立的影响国际政治格局

^① 其主要内容为:承认中华人民共和国政府的代表是中国在联合国组织的唯一合法代表,中华人民共和国是安全理事会五个常任理事国之一;决定恢复中华人民共和国的一切权利,承认她的政府的代表为中国在联合国组织的唯一合法代表并立即把蒋介石的代表从它在联合国组织及其所属一切机构中所非法占据的席位上驱逐出去。

的力量;^①同时美国开始考虑改善与中国的关系以牵制苏联,^②中美双方基于战略上的共同利益,超越了两国之间的严重分歧,历史性的开始走近,使这一问题出现了戏剧性的转机。在这种背景下,23个发展中国家提出了“恢复中华人民共和国在联合国一切合法权利”的提案,就容易获得较为广泛的支持。但从国际法的角度来讲,本事件虽然在当时达到了新中国政府顺利继承联合国代表权的效果,但也留下了一些法律漏洞,从而为其以后被“台独”势力所利用埋下了隐患。

下面我们从以下几个方面来分析本事件。

4.1 《联合国宪章》对有关问题的规定

《联合国宪章》仅仅明确规定了成员国的接纳、除名等程序,并未明确说明成员国政府更迭所引发的新政府对于旧政府在联合国权利的继承问题,故而这里只是笼统地说“回顾《联合国宪章》”,而未能举出具体的法律依据。

这一问题究竟应当由联大还是安理会或其他机构来决定,并不明确。这种不明确意味着较大的灵活度和操作空间,这种影响可能是两方面的。一方面,广大发展中国家可以联合起来仗义执言,利用在联大的多数地位,要求以联大通过决议的方式解决新中国政府的代表权问题;另一方面,美国、苏联等霸权国,可以操纵其盟友,利用在安理会的优势地位,强硬地阻挠新中国政府继承中国在联合国的权利。如果上述两种情况同时出现的话,由于《联合国宪章》没有具体而明确的规定,最终的结果尚难预料。

但在实际中,后一种情况没有出现。因为显然,苏联虽是霸权国,但其在联合国以及安理会一向处于劣势,单凭自己的力量无力阻止此事;并且,中苏关系虽然已经在20世纪60年代破裂、70年代仍旧处于不正常状态,但中国当时并非苏联的主要战略对手,而是一个苏联需要拉拢、或者至少是稳住的对象,因此苏联在这件事情上没有必要与中国激烈对抗。而真正有能力阻止此事的,只有美国而已;并且,美国基于其与台湾当局之间的军事保护关系,也有一定

的义务来阻止此事。^③但事实上我们看到,尽管美国曾经提出提案,试图令台湾当局作为普通会员保留在联合国的席位,^④但美方在自己的提案未获通过的情况下并未采取激烈的应对措施。即便美国在2758号决议的表决中投了反对票,但其终究没有运用其超级大国的地位号召盟友在联大强烈反对该决议,而是任由英法意等盟友投票支持该决议,^⑤也没有利用其在安理会中的优势地位强烈阻挠新中国政府继承其在联合国的代表权。

无论如何,本事件可以被认为构成了一个先例,就是对于成员国政府更迭所引发的新政府对于旧政府在联合国权利的继承问题,如果存在争执或者疑问的话(当然通常只有在部分继承的情况下才会出现这种情况),可以通过联大决议来解决。但是,这仅仅是构成先例,其以后是否能够发展成为确定的国际习惯或者被编

① 正如新华社在《中国重返联合国的重大意义》一文中指出,联大第2758号决议的通过绝非偶然,这是世界进步的需要,也是历史的必然。1949年中华人民共和国成立之后,在联合国的合法席位被非法剥夺了22年。然而,这22年又是世界发生深刻变化的22年。战后,民族解放运动风起云涌,形成了一股强大的历史潮流。在这股大潮的推动下,一大批亚非国家取得了独立加入了联合国。没有这批国家的加入,中国恢复在联合国的合法席位是难以想象的。他们将恢复中国在联合国合法席位视为自己的事。他们敢于仗义执言,不畏强权,表现出一种浩然正气,这股正气就是世界走向进步的反映。

② 1971年7月,基辛格以美国总统特使的身份访华,并宣布尼克松总统将于1972年访问中国。客观上,这一行动有力地促进了新中国政府继承联合国代表权斗争的胜利。

③ 罗国强:《美国《与台湾关系法》的立法特点与法律实效》,《太平洋学报》,2015年第10期,第18-26页。

④ 1971年10月25日,美国提议将决议草案中“把蒋介石的代表从它在联合国组织及其所属一切机构中所非法占据的席位上驱逐出去”作为另一项议案另行表决。这一提议如果获得足够的赞成票,将使得中华人民共和国代表中国参加联合国,同时“中华民国”仍然保持其联合国普通会员国的席位,从而在联合国造成“两个中国”的局面。

⑤ 在当时12个北约成员国中,除了美国反对,卢森堡弃权之外,共有10个成员国投票支持2758号决议;而诸如以色列等美国的铁杆盟国也投票支持该决议。有学者评论道,正是基于当时美国对华政策的软化及与此前政策的自相矛盾,使得支持中华人民共和国的联合国成员国极大地增添了信心,另一方面又导致过去由于种种原因附和美国的集团趋于瓦解,纷纷想抢在美国前面向中华人民共和国示好。这既反映了实力衰落下的美国自信的严重动摇,又是美国着眼于长远的战略利益,谋求中美关系改善所必须付出的代价。参见袁小红:《美国对华政策与中国联合国代表席位的恢复》,《求索》,2007年第3期,第217页。

纂为国际条约,还有待国际社会态度的明确。

4.2 提案的法律漏洞

毫无疑问,2758号决议从即时的结果上来讲是达到了目的,即由中华人民共和国继承中华民国在联合国的所有地位及权利,^①但从长远来看则留下了一些隐患。这主要是由于,该决议是由阿尔巴尼亚、阿尔及利亚、罗马尼亚等23国起草并提出,中方没有参与,也未能派员到表决现场,故而在提案的措辞中,没有充分考虑中国内战的特殊性与有关国际法问题的复杂性,从而导致了法律漏洞的产生。

首先,在2758号决议中,唯一合法政府是明确了,但“台湾是中华人民共和国的一个组成部分”这个表述没有在2758号决议里明确地体现出来。决议仅提到“蒋介石的代表”,而没有提到“中华民国”或“台湾”,从而留下了一个较大的法律漏洞。因为如果仅从该决议文出发的话,那么尽管决议确认中华人民共和国政府是中国唯一合法政府,但如今的台湾当局早已不是“蒋介石的代表”了;且由于“中华民国”或“台湾”是否为中国一部分在决议中未予明确,如此一来,只要“中华民国”或“台湾”放弃争夺“中国唯一合法政府”的地位,就可以有借口主张摆脱“一个中国”的束缚、宣布自己代表的是一个单独的国家。

其次,2758号决议使用“恢复”一词,显然不妥。因为,有关问题本质上是新中国政府在国际组织中的继承权未得到及时承认所引发的问题,而不是国与国之间就其在国际组织中的权利的争夺。如果仅仅是新政府与旧政府的继承争端,那么中国作为国家在联合国的代表权一直都在行使中、从未中断过,只不过一段时期内行使这一代表权的政府本应为新政府而实际上为旧政府,这就意味着不存在“恢复”权利的问题,只存在权利依法继承的问题。更何况,新中国政府之前从未获得联合国代表权,又谈何“恢复”?要这样说的话,反而让人容易联想到,只有新中国政府所代表的作为一个国家的中华人民共和国,才存在“恢复”自联合国创立以来就存在的、1949—1971年间被“中华民国”占据

的联合国席位的问题,这岂不是暗示该问题属于因国家分离或分立而引起的国家继承问题?

正是由于上述法律漏洞的存在,当今的“台独”势力才得以声称,该决议“只处理了中华人民共和国在联合国及所有有关组织的代表权问题,并没有裁定台湾是中华人民共和国的一部分,也没有赋予中华人民共和国在联合国及其有关组织代表中华民国(台湾)或台湾人民的权利”,从而妄图主张“以中华民国名义重返联合国”或者“以台湾名义加入联合国”。

针对上述法律漏洞,有学者建议在联大提出一项明确“台湾是中华人民共和国的一部分”的提案,以补正2758号决议的缺失,并认为此项“一中”决议必定会在联大获得通过,且对“台独”分子将构成极大的打击。^②笔者认为,尽管理论上可以这样做,但其法律意义不会很大,而且在实践中可能造成反效果。诚然,如果在1971年通过2758号决议的时候就写入“一中”的内容,对于有关问题的明确以及新中国政府方针政策的推行显然是有帮助的。但在既成事实已然如此的情况下,再刻意通过一项有关“一中”的决议,恐怕于事无补;更何况,在新中国政府之后跟很多西方国家建交的时候,已经在建交公报中明确了“一中”的内容,从而凡与新中国政府建交的国家都负有承认“台湾是中华人民共和国的一部分”的国际条约义务,这在很大程度上就已经弥补了2758号决议的缺憾。从这个角度上讲,2758号决议的法律漏洞虽然存在,但只有在新中国政府建交不多且“一中”问题很少反映在作为双边条约的建交公报的情况下,这种法律漏洞才能起到实质性的作用;而在如今新中国政府与世界上绝大多数国家建交且“一中”的表述出现在诸多建交公报中的情况下,这种法律漏洞已经起不到任何实质性的作

① 这一点即便是很多台湾学者也是承认的。参见薛化元主编:《台湾历史年表:终战篇II》,联经出版社,1990年版,第155页。

② “台当局钻2758号决议漏洞 忌憚‘一中决议’”,《国际先驱导报》,2007年8月16日, <http://news.xhby.net/system/2007/08/16/010106253.shtml>。

用了。在当今的态势之下,再通过一项有关“一中”的联大决议则纯属画蛇添足。因为实在国际法的正式渊源说到底还是国际条约和国际习惯,联大决议只能是国际法的辅助渊源,^①没有必要将决议的作用过于拔高以至于认为这是打击台独势力的“杀手锏”;加之截止2016年底已经有170多个国家承认新中国政府了,故而决议即便通过,也是由于这些建交国为履行其国际义务而予以支持,并不能说明更多的问题。在这样的背景之下,如果强推“一中”决议,反倒是不自信的表现,而且可能会被台独势力所利用,并对台湾地区的政治博弈局势带来不利影响。

因此,针对上述法律漏洞,中国中央政府应

当做的,就是贯彻落实各建交公报中所载明的“一中”原则,运用联合国本身的表决与决策机制,借助中国在联合国等国际组织中越发巨大的影响力,坚决反对台独势力谋求“台湾国际空间”的行径;借助国际法,引导台湾当局走两岸和平统一的道路,并适当照顾台湾参与各主要国际组织的活动的要求。此外,2758号决议既为新中国政府落实了在联合国的继承权、又给新中国政府日后遏制“台独”造成隐患的实例也说明,台湾问题只能由中国自己解决,且其解决过程中应当注意对相关国际法的准确理解与恰当运用。

编辑 邓文科

The Intertemporal Conflict of Laws in Special Governmental Succession and Legal Principles Dealing with It: Reanalyzing Guanghai Dormitory Case and 2758 Resolution of GA in the New Perspective

LUO Guoqiang¹

(1. Wuhan University, Wuhan 430072, China)

Abstract: The recognition and succession of Chinese government is a special case, which tends to cause intertemporal conflict of laws. The effective control (practical control) principle is fundamental to decide governmental rights of succession, the retroactivity of recognition principle applies to common case, which contains no practical conflicts, and the “Law of non-retroactivity” principle applies to special and real conflicts. In the Guanghai Dormitory Case, the local and high Courts of Justice had not considered practical control, and the Supreme Court applied the retroactivity principle in a wrong way. The 2758 resolution of GA granted the new Chinese government the right of succession, but it did not take China’s special governmental recognition and succession into consideration, which caused some legal default.

Key words: special governmental succession; Guanghai Dormitory case; GA 2758 resolution

^① 参见王铁崖主编:《国际法》,法律出版社1995年版,第20页。