

不平等條約

P. W. 史密斯 (Peter Wesley-Smith)

香港大學法學院教授

本人獲邀來討論有關不平等條約的問題，大概是因為我曾寫過《不平等條約》¹這本書。自該書1980年出版後，我就沒有再花太多心思去探討這個論題了。我參考近期一本有關國際法案例及資料的書，希望從中了解80年代以後的發展時，發現當中唯一有關不平等條約的文章，是引用本人著作²的。這些資料對其他讀者來說也許有用，但對我自己來說，已經毫無意義了！

一、某些不平等的條約

某些條約被稱為不平等條約明顯是合理的。所謂不平等條約，是當一方受到另一方的脅迫而在非自願的情況下所訂立的條約。最典型的例子，就是那些為結束戰爭所訂下的和平條約。條約的訂立並不建基於平等而且彼此承認的主權地位。條款往往由強者提出，其中不但存在威脅與逼迫，更有雙方利益的不對等、不互換，弱者得不到甚麼利益，或要已盡很多義務才可取得少得可憐的好處。另一種不平等條約，也許就是透過行賄、欺騙、威迫或其他不正行為而達成的協議，促使對方做一些損害國家利益的行為。不過，王鐵崖教授在研討會上³發表的論文中則認為，不平等條約存在兩個主要因素：即不平等條約的條款不平等、不互利，而且是在武力或武力的威脅下簽訂的。

¹ 《1897-1997年間不平等條約：中國，英國與香港新界》，牛津大學出版社，香港，1980。

² Martin Dixon and Robert McCorquodale，〈國際法的案例與資料〉，布萊克斯通出版公司，倫敦，1990，第85-86頁。

³ “不平等條約與中國：註釋”，1995年11月14日。

二、不平等條約是否無效

然而，承認簽署雙方的不平等導致不平等條約的事實，並不意味著雙方所訂下的條約是無效的。在“有約必守”（*Pacta sunt servanda*）的原則下，每一條約都有約束力，雙方必須嚴格遵守條約中的每項條款。（《維也納公約》，條約法則，第26條）。《維也納公約》指出，在以下幾種情況（雖沒有列於公文），不平等條約是無效的：（1）當一方在對方的恐嚇或脅迫下所同意受到的約束（第51條）；（2）雙方的協定建基於一方的恐嚇或武力，而此等恐嚇與武力違反了聯合國憲章中國際法的法則（第52條）；（3）當條約抵觸當代國際法中的強制性常規（第53條）；或（4）一方作成的某些事實使其承諾無效。如：在條約締結時構成承諾基礎的某種事實或情況的錯誤（第48條）是由對方的欺騙行為造成（第49條），或者一方的代表被對方賄賂（第50條）。然而根據公約，不平等條約在以下的情況下是有效的：（1）當條約不涉及公約第48至50條造成無效的理據；（2）當一方已清楚條約的合法性，而明確承認條約的效力，或其行為已默許條約的效力（第45條）；（3）公約未通過前所簽訂的條約，遵循無追溯效力的原則（第4條）。

有關無追溯效力原則，公約第4條指出：「在不違背現有公約之規定的情況下，條約是各自隸屬公約中的國際法…」這大概是指在1969年前（《維也納公約》訂立之前），如果不平等條約的不合法性受制於國際法，其簽訂的效力就會受到約束。因此必須弄清1969年前的國際法常規是否承認不平等條約中的不平等理由為無效。（此公約在條約法規中的法典序文所提及的，不但反映著1969年前的國際法，亦談到條約法規的「進步發展」，以及某些被普遍認為在1969年所訂立的條約是終止條款的新觀點）。我們亦須研究：“如有新的國際法強制常規出現，任何抵觸此常規的條約都會無效。”（第64條），由此就有必要弄清於1969年所訂立的強制性準則是否會導致某不平等條約無效。⁴

⁴ 雖然王鐵崖（Wang Tie Ya）在此所提及的與《維也納公約》第53條有關（在條約締結之時與強制性常規有所抵觸），他在其論文（上註3）中卻又說，只要不平等條約抵觸領土主權平等的原則，即使已列於國際法常規仍是無效的，這點適用於第64條。

三、條約之取代與改變的情況

我還須提及《維也納公約》中的另外兩個條款。第59條指出，如果雙方後來簽訂另一份條約，取代之前所簽訂的條約，那之前的條約效力就會終止。第62條則說明，如在《香港特別行政區基本法》預料之外的情況有所改變，而此情況構成雙方同意受到條約約束的基本準則，以及此改變本身完全影響了履行條約責任的範圍，一方即可行使法權去終止條約。不過若條約本身已限定了範圍⁵，該理據則不適用。

四、關於香港的不平等條約⁶

1842年的南京條約、1860年的第一份北京條約、以及1898年的第二份北京條約都是有關中國領土轉讓的中英條約。其中有永久性的，也有如1898年的有租賃期限的轉讓。以上的條約，都是在中國非自願的情況下所簽訂的，當中亦無實質的利益互換，因此都為不平等條約。然而在締結時，至少西方普遍接納的國際法卻認為它們是有效的條約。即使引用《維也納公約》，也不能以1984年以前以錯誤、賄賂、一方代表的強迫、或與當時已存在的國際法強制性常規有抵觸等理由，終止條約的效力。究竟公約裡有無在條約簽訂後，情況有了根本的改變，以及是否所有條約的條款都存在著一個界定，還不肯定。也許只要有理據引用於聯合國憲章的記載事項實施之前（這似乎不大可能），則可根據公約第52條（恐嚇或使用武力）去終止1842年以及1860年所簽訂條約之效力。國際法常規出現後，主權國地位平等、或是民族自決權的定義都將會引起爭議。應否引用第64條已是一個叫人疑惑的問題，更何況當中沒有違反事項（第60條）或隨後無法履行事項的可能性（第61條）。但

⁵ Kerrin Tso 似乎贊成應用對中國有利的國際法中傳統的情勢變更原則（*rebus sic stantibus*），正如民族主義的政論家亦經常依據這一原則，只是沒有把這個概念用作力爭不平等條約無效。參閱 Kerrin Tso，“關於香港的中英條約的法律含意”，載於《國際比較法學》第111期，1981年，第119-26頁。

⁶ Katherine A. Greenberg，“香港的未來：中華人民共和國能廢除南京條約，並視之為不平等條約嗎？”，載於《福特威國際法律雜誌》第534期，1984年。Katherine 在文章表示：“若中國提出廢除南京條約權利的要求，可能引起一連串對‘有約必守’（*pacta sunt servanda*）條例的抗辯。”（第560頁）。

無論這三份條約曾經生效過與否，已在1984年被關於香港問題的《中英聯合聲明》終止效力。（1887年有關澳門問題的中葡條約亦已被取代）。

五、中華人民共和國對不平等條約的態度⁷

本人於1980年著作中分析得出如下的總結，而據我所知，到目前為止還沒有能改變這些觀點的資料。

中國認為不平等條約沒有任何法律效力。中國政府在實踐中以及在奉行和平共處原則上，更願意選擇透過談判去調整當前的局勢。中國認為不平等條約無效，並在認為適當時廢除。中國在關於領土的談判中，並不出於法律的考慮，而是政治的考慮。在獨立與地位平等的主權國之間，確認或取代不平等條約，為從前未受制於國際法⁸的實際形勢增添了合法性。

我那本書出版時，有關香港的三份條約已被取代，而且根據國際法，英國擁有香港佔領權也直到1997年6月30日午夜。具有諷刺意味的是，1898年所簽訂的北京條約似乎一直有效，因為在出租新界的不平等條約協議中，英國亦於同一天終止新界的租用期。如果有人同意中國這樣做只是為了政治利益及執行上的方便，那麼，那份替換的條約根本沒有履行出租新界的協議。中國大概認為條約在國際法中並非有效的契約，此協議沒有法律效力，故聯合聲明無須廢除及終止香港的條約（《維也納公約》第59條），這對香港特別行政區⁹領土邊界可是意味深長。

⁷ 雖然中國國民黨政權表態廢除了中國受制於19世紀的不平等條約，卻無表明條約無效。參閱 Charlotte Ku, “中國不平等條約的廢除與1919至1943年亞洲地區穩定之探索”，載於《國際法律與國際事態第12期年報》（1992-1994年），第67—81頁。

⁸ 參看上註1，第186及187頁。王鐵崖（Wang Tieya）於註3亦證實：“中華人民共和國一開始就認為不平等條約無效，但在特殊的領土問題上，將維持現狀直至問題用和平協商的方式解決”。

⁹ 在英國統治時期，香港法院無疑可根據1898年的北京條約，去解決新界有關定界及劃界的問題。如果條約沒有明確的界定，英方甚至可以單方面去劃定界線。但在香港特區政府統治下，應依據哪個基礎去解決這問題呢？有關事宜雖沒有在《香港特別行政區基本法》內提及，但當然不會根據不平等條約的內容或是英方的單方面決定去解決。1991年的全國人大代表大會決議宣佈：“香港島、九龍半島、以及鄰近一帶之海域及小島，均屬香港特別行政區的領土管轄範圍。”確認了領土的範圍。決議亦說明特區的行政部門將由國務院個別頒佈，這大概是為方便管治內部的行政機關。

六、概念的價值

本人同意不平等條約這一概念是純粹為描述性的，且主要被用作政治口號。作為法律上的概念，它並無甚麼價值。因為：(1) 此用語缺乏清晰的定義及特性；(2) 它不能被確切運用；(3) 一旦不平等條約被歸為無效，可能會引起混亂的狀況，甚至會造成並非完全可笑的議論。比如，1984年的《中英聯合聲明》是不平等條約：(1) 對英方來說：(a) 交出割讓的土地後，沒有對等的利益（這裡指香港市民的利益 - 市民生活習慣得到保護，而非英方本身的利益）；(b) 協商乃在恐嚇下進行，即中國威脅即使雙方在談判桌上得不到共識，仍會單方面依法佔有香港；(2) 對中國來說，香港是中國領土一部份，必須恢復行使主權。在此條件下的談判，雙方真的有平等的討價還價嗎？雙方又有互換互利的權利與義務嗎？根據上述的問題認真地查閱一下聯合聲明¹⁰，會使人懷疑這點在國際法中是否實用。《維也納公約》亦沒有承認不平等條約，顯然，它在1969年條約頒佈時，並不視為對理論有利的附加條件。此外，不平等條約在《維也納公約》中只能作為不平等的參考，並非視為一個概念，這就不能讓人清晰地了解及確切地衡量究竟何謂不平等，故而，此概念亦要淘汰了。再說，不平等條約不能中肯地納入國際法而成為其一部份，因為它不僅在各國的慣例或在一般的條約中都不能成立，且在國際法學家的著作中亦只有很少的支持理據。中國似乎亦明白，此原則若應用到香港19世紀條約中有關領土移交及邊界劃分之事宜，承認取代條約的協商仍懸而未決，必會引起反對聲音。即使承認這個不平等的條約原則，根據《維也納公約》第62條，在條約中有關領土移交的項目，亦應屬於例外。

¹⁰ 文章引自《視窗雜誌》(Window magazine)，1995年11月10日，第12頁，一位著名的中國法律學者指出：“假若英方單方面修改法律，而中方只能保留此法律五十年不變，那聯合聲明就變成一份不平等條約，如此的協定又有何平等可言呢？”

