

论两岸关系研究中的“主权—治权”分析框架及其替代方案

王英津

(中国人民大学 国际关系学院,北京 100872)

[摘要]通过对“主权—治权”分析框架及其相关政治论述的检视和反思,发现该分析框架存在诸多问题:治权是一个学术上欠规范的概念,两岸对“治权”的理解不尽相同,该分析框架存在着逻辑上的缺陷,该分析框架对两岸分裂现状的解释欠缺说服力。针对这些问题,笔者提出了替代性分析框架,即“主权所有权—主权行使权—一般治权”分析框架。新分析框架的核心是将国家权力整体划分为三部分,这在逻辑上比“二分法”更加严谨与科学。它有助于更具体地描述和界定目前两岸现状,有助于更有力地维护“一个中国”框架,有助于更好地找到解决两岸统一问题的切入点。

[关键词]两岸政治关系;主权所有权;主权行使权;治权

[中图分类号] D829.1

[文献标识码] A

[文章编号] 1001-6597(2014)05-0029-14

众所周知,两岸政治关系的核心问题是主权问题,所有两岸之争无不以主权之争为核心。这既是两岸关系 60 多年来发展变化的主轴,也是我们研究两岸关系必须把握的主线。研究两岸政治关系定位不应该、也无法回避主权问题。反观既有的两岸政治关系(尤其两岸政治关系定位)研究中,主权和治权两个概念可以说是最常用的一组概念。对于这组概念,学界一直将其作为公理式的分析工具不加怀疑地使用,很少有学者质疑其科学性和严谨性。然而,这一概念组合中有些问题仍模糊不清,甚至充满争议。譬如,如何理解“主权统一,治权分裂”以及马英九提出的“互不承认主权,互不否认治权”?两岸关于“治权”的涵义究竟有何异同?如何看待“主权—治权”分析框架适用于两岸政治关系研究的意义和缺陷?如何界定两岸分裂的现状和性质,既能维护“一个中国”框架,又能更容易地为两岸人民所共同接受?等等。为进一步厘清诸如此类的一系列问题,本文特作如下探讨。

一、“主权—治权”分析框架下的两岸政治关系论述

从两岸既有研究成果来看,“主权—治权”分析

框架下的两岸政治关系论述,不外乎是运用“主权”和“治权”这两个概念进行的四个组合,即“主权统一,治权统一”、“主权统一,治权分裂”、“主权分裂,治权统一”和“主权分裂,治权分裂”,具体参见表 1:

表 1 “主权”与“治权”概念组合下的两岸政治关系论述

治权 主权	治权统一	治权分裂
主权统一	“主权统一,治权统一”,其近义表述是“一国一府”,是正常统一国家的形态	“主权统一,治权分裂”,其近义表述是“一国两区”、“一国两府”或“一国两治”等
主权分裂	“主权分裂,治权统一”,该现象在主权国家内部并不存在,仅在邦联制国家和个别国际组织中存在	“主权分裂,治权分裂”,其近义表述是“两个中国”或“一中一台”

以上四个组合着重于从主权和治权的存在状态来界定和描述两岸政治关系。其中,“主权统一,治权统一”是正常统一国家的形态,无法用来界定和描述两岸尚未统一的现状,事实上当前也没有学者用其定位两岸政治关系,故不将其列入讨论的范围。下面重点讨论上述其他三个组合:

[收稿日期] 2014-07-26

[基金项目] 国家社科基金项目“近三十年台湾政治发展研究”(12BZZ029)

[作者简介] 王英津(1969—),男,山东淄博人,中国人民大学教授、中国人民大学国家发展与战略研究院研究员,博士生导师,主要从事政治学、台湾政治与两岸关系研究。

（一）“主权统一，治权分裂”论

此可谓一个颇为流行的两岸政治关系论述，其影响范围甚为广泛。不仅有相当一部分台湾人士（尤其蓝营人士），也有为数不菲的大陆学者用其界定和描述目前两岸尚未统一的性质和状况。该论述的主要观点是：“一个中国”是两岸现行法律规定的最大公约数，依据各自现行规定，彼此在法理上互不承认在对方所在地区（大陆地区或台湾地区）尚有一个主权国家存在，大陆地区和台湾地区均为中华人民共和国或“中华民国”“主权”所覆盖，呈现重叠状态，故“主权统一”；对于两岸目前在现实中存在的“分裂分治”，该论述将其界定为治权层次上的、而非主权层次上的“分裂分治”，此即“主权统一，治权分裂”的主要意涵。在现实政治中，“主权统一，治权分裂”还有几种变相论述，如：“主权重叠，治权分立”、“主权统一，治权分立”、“主权共享、治权分享”等。

“主权统一、治权分裂”论述的正向意义在于坚持中国主权（至少在形式上）的统一性和唯一性，认为被分裂的只是主权之外的权力——治权。较之“主权分裂”论，该论述坚持两岸同属“一中”，这对于维护中国领土和主权的完整、反对“台独”，具有一定的积极意义。但是，尚须注意到，两岸出于各自的政治立场和用意而对于“主权统一，治权分裂”的理解和解释存在一定落差。大陆方面侧重于将“治权”理解和解释为地方性权力，并以此为支点来进一步论证中国的主权并未分裂；而台湾方面则侧重于将“治权”理解和解释为涵盖中央和地方两个层级的权力，具体而言，包括两种情形：一是坚持实体“一中”的解释，强调“中华民国”的独立存在和“主权地位”，认为“一中即中华民国”，其“主权”涵盖大陆，而其“治权”仅及台澎金马，如“一国两区”；二是坚持虚体“一中”的解释，坚持“一中”框架下存在着中华人民共和国和“中华民国”两个“对等分治、互不隶属的中央政府”，如“一国两治”、“一国两府”等。以上分析表明，“主权统一，治权分裂”论述存在较大的模糊空间，其既可向“一国两区”方向解释，也可向“一国两府”方向解释。

（二）“主权分裂，治权分裂”论

该论述主要出自台湾绿营人士。他们往往简单套用西方学界的分裂国家理论^{[1]438-442}，主张依照两德关系模式或两韩关系模式来定位与处理两岸关系，声称两岸之间是“国与国关系”。该论述坚持“中华民国主权”仅及台澎金马，同时承认中华人民共和国的合法性，且认为中华人民共和国的主权仅及大陆；否认“两岸同属一中”这一基本事实，坚持“一边一国”，认为中华人民共和国即中国，“中华民国”是

独立于中华人民共和国或中国之外的另一“主权国家”。该论述的实质是主张“两个中国”或“一中一台”，是典型的“台独”论述。该论述的最大问题是，将两岸分裂与两德、两韩分裂混为一谈，无视两岸分裂与两德、两韩分裂在性质上的不同和程度上的差别。众所周知，两岸分裂在实质上是一个中国内部两个政权的政治对立，故两岸关系是一个中国内部的关系，迥异于两德或两韩之间的国与国关系。就实质而论，两岸之争属于政权之争而非主权之争，李、扁时期台湾当局将两岸之争由政权之争上升为主权之争，是对“一个中国”原则的挑战和破坏。

（三）“主权分裂，治权统一”论

严格说来，此种情形在一个主权国家内部并不存在，其仅存在于邦联或个别区域性国际组织（如欧盟等）之类的政治共同体之中。这些政治共同体无主权分裂，因为它们原本非一个主权统一的国家；所谓治权统一也仅仅是部分（而非全部）治权统一，即成员国家间的“共治”。众所周知，欧洲统合模式下，各个成员单位均为主权独立国家，原本不存在统一主权，惟各成员国为了追求本国利益的最大化，在某些领域里进行治权让渡，实施共同治理，此即所谓的“部分治权统一”。邦联模式是指由两个或两个以上国家组成的政治联合体，其成员国的主权状态亦无严格意义上的“主权分裂”，但的确存在共同行使“部分治权”的现象。台湾学者主张借用欧洲统合模式^{[2]258}、邦联模式^{[3]29}来定位两岸关系，主张两岸应沿循“治权合作→治权统一→主权统一”的路径（即通过治权的合作与统一来结束“主权分裂”），最后实现两岸统一。尽管该论述极力主张两岸朝“合”的方向靠拢，但其所设计的路线图并非一定能使两岸走向统一，其所界定和描述的两岸分裂情形并不符合法理和事实，已超越了“两岸同属一中”这一基本架构，仍可视为“分裂国家理论”思维模式下的产物。

二、“主权—治权”分析框架及其在两岸关系研究中的缺陷

毋庸置疑，“主权—治权”分析框架对于我们探讨和解决两岸政治关系中的相关问题具有重要意义，尤其那些主张两岸应在“主权统一”框架下界定两岸关系性质的论述，既尊重了“两岸同属一中”的历史与事实，又兼顾了两岸尚未统一的现实状况，并在此基础上力求对两岸政治关系作出较具说服力的解释，其立场和出发点值得肯定。在一定意义上说，“主权—治权”分析框架简洁明了，且在某些层面对两岸“分裂分治”现状具有一定解释力，因而有其值得肯定的一面，但也存在若干不足，具体表现在以

下四个方面。

(一)“治权”是一个学术上欠规范的概念

在学术史上,究竟是何者何时最早将“治权”与主权对应起来使用的?经过考证后发现,“治权”概念的最早使用者首推孙中山先生,其在“五权宪法”学说中将“政权”与“治权”作了界定和区分,认为人民有权,政府有能,此即所谓“权能区分”理论。^{[4]351-352}目前两岸学界(尤其台湾学界)使用“治权”概念与孙中山的“治权”学说有直接关联。随着1949年国民党败退台湾,“治权”概念在大陆的话语表述体系中几乎销声匿迹,但至20世纪80年代初期,在中英关于香港问题的谈判中,英国政府为了在将香港交还中国后继续管治香港,提出了“主权换治权”方案,即将香港主权交还中国,但仍由英国人继续管治香港。^{[5]122-126}自此,在大陆沉寂了三十多年的“治权”概念再度“泛起”并被广泛使用,特别是在论及“一国两制”的场合,“治权”一词经常被使用,并与“主权”相对称(即对应起来称呼)。随着大陆方面主张将“一国两制”适用于台湾问题的解决,“主权”和“治权”概念也被延伸、应用于两岸关系研究领域。有必要指出,尽管台湾方面(无论官方还是学界)均广泛使用“治权”概念,但大陆官方迄今尚未在其正式规范性文件中使用过“治权”一词,只是部分学者在使用这一概念。

必须指出的是,尽管时下“治权”概念为两岸所广泛使用,但从严格意义上说,其并非一个规范性的学术概念。考察西方研究文献即可发现,无论在西方政治学术语抑或法学术语中,均找不到一个贴切的词汇与中文的“治权”概念相对应。西方法学界在表达相近涵义时通常使用“jurisdiction”(管辖权),西方政治学界在表达相近涵义时通常使用“government”(统治)和“governance”(治理)。在中国大陆,法学界不使用“治权”概念,在表达相近涵义时通常使用“管辖权”(jurisdiction);政治学界也不使用“治权”概念,在表达相近涵义时通常使用“统治”(government)、“治理”(governance)、“管治”(governance)和“自治”(autonomy)等。这些概念表面上非常相似,但其涵义差别甚大。那么,与“主权”对应起来使用的“治权”,究竟是指上述法学术语或政治学术语中何种意义上的权力?含义并不清晰。在台湾地区,尽管宪法学界和政治学界均广泛使用“治权”概念,但其涵义亦非相同。在“五权宪法”中,与“政权”(political rights)相对称的“治权”,其涵义具体明确,是指政府的统治权力,对应于英文中的“political power”、“governmental rule”、“political rule”等词汇,其可分为五权(five-power system),分别为行

政权(executive power)、立法权(legislative power)、司法权(judicial power)、考试权(power of examination)和监察权(power of supervision/control)。相比较而言,跟“主权”对应起来使用的“治权”,其涵义则显得有些模糊。从台湾方面用来表达“治权”概念的英文词汇看,现在大多用“jurisdiction”(该词汇亦即法律用语上的管辖权)。譬如,台湾张亚中教授通过中英文对照方式编写的《两岸统合与和平发展:一条互利双赢的稳健道路》(Cross Strait Integration and Peaceful Development: The Sure Road to A Win-Win Situation for Both Sides of The Taiwan Strait)一书中用的即“jurisdiction”一词^[6];中国国民党官方网站上对“互不承认主权,互不否认治权”的英译“mutual non-recognition of sovereignty, mutual non-denial of jurisdiction”,用的也是“jurisdiction”一词;另外,台湾的英文报纸在报道中通常也用“jurisdiction”一词。不过,也有不少学者用其他英文词汇来表达“治权”概念,如“governing authority”、“authority to govern”等等。

为何对于同一“治权”概念,两岸学界以及在各自内部的不同学科之间有着如此不同的理解和使用呢?原因即在于“治权”的涵义模糊不清。从规范、科学的角度来说,用以作为分析工具的概念,其涵义必须满足三个特性,即具体性、明确性和客观性。倘若以此标准来衡量和检视,不难发现,“治权”概念并不符合上述三个指标。可见,“治权”并非一个正式的、规范的学术概念,仅是两岸学界长期以来“约定俗成”的一个习惯用语。

(二)两岸对“治权”涵义的理解不尽相同

尽管目前两岸均在使用“治权”概念,但从目前两岸双方的相关表述来看,其实各自均对“治权”概念有不同的理解和运用。具体表现如下:

从大陆方面使用“治权”的语境和场合看,其理解的“治权”仅指地方性权力。这与大陆方面“治权”概念的渊源有关。如前所述,大陆方面的“治权”概念源自“一国两制”香港模式中的“中央—地方”安排,认为“一国两制”是主权与治权的有机结合,中央政府享有主权,香港特区政府享有高度自治权。^[7]所以,“一国两制”下的“治权”尽管在内容上属于高度自治权,但在权力位阶上却是地方性权力。倘若转换为中央与地方关系的视角来看,“一国两制”框架下的主权与治权关系蕴含着中央对地方的垂直管治关系。“治权”概念在被引入两岸关系研究后,大陆方面基本上沿用了其早期的涵义。尽管迄今大陆方面并未出台一个专门规范性文件对“治权”的涵义加

以规定和解释,但依其来历,以及大陆方面使用该概念的语境和场合,不难推断,其仅仅指涉地方性权力,而非中央性权力。

从台湾方面使用“治权”的语境和场合看,其理解的治权不仅仅指涉地方性权力^①,还包括中央性权力。这与台湾方面“治权”概念的渊源有直接关系。如前所述,将“治权”作为与“政权”相对应的概念,来源于孙中山的“五权宪法”学说。依照“治权”概念在台湾的引入和演变,以及台湾方面使用该概念的语境和场合,我们不难推断出其不仅仅指涉地方性权力,还包括中央性权力,具体表现有三个方面:其一,依照孙中山先生“五权宪法”所设计的中华民国体制框架中,治权包括立法、行政、司法、考试、监察五权,这五权均为中央性权力;尽管作为政权机关的“国民大会”随着2005年第七次“宪法改革”走入历史,但对应于“政权”的“治权”并未改变其原有涵义。根据台湾方面的有关解释,此处的“治权”包括中央性的主权权力。其二,台湾方面在两岸关系论述中但凡使用“治权”概念的场合,往往要强调“两岸分治”、“互不隶属”,以凸显“两岸对等”,进而捍卫“台湾主体性”。譬如,沈君山在20世纪80年代提出“一国两治”论述时,明确指出其所说的“治权”包括“外交权和国防权”。^{[8]114-115}由此亦可推断,台湾方面关于“治权”的涵义并非单指地方性权力,还包括中央性权力。其三,马英九在论述其“互不承认主权,互不否认治权”的有效性时,曾援引1972年东德和西德签订“两德基础关系协定”(Basis of Relations Agreement between the Federal Republic of Germany and the Democratic Republic of Germany)时的作法,即两德在相互承认对方时,为回避“主权承认”而采用“最高权力”(supreme power)替代“主权”(sovereignty),且达到了解决主权问题的效果。^[9]言下之意,两岸之间应用“互不否认治权”来解决因“互不承认主权”所产生的问题。众所周知,尽管两德之间用“最高权力”代替主权,但两德之间“最高权力”之相互承认就是主权承认,只是回避了“主权”字眼而已,这已被后来的历史事实所证明。依此逻辑不难推知,马英九在相关论述中提及的“治权”也包括最高权力(当然涵盖中央性权力)的涵义。

上述分析表明,“治权”概念在两岸各自的使用中均预设了带有某种政治用意的价值判断,具有浓厚的实用主义色彩。正因如此,“治权”概念的引入和使用从一开始便注定了两岸必将围绕其涵义发生争议(即必定会因两岸之研究者或使用者的不同政治立场和价值判断而难以就其涵义达成一致)。不难得知,大陆方面不会在没有弄清台湾方面“治权”

涵义的情况下就贸然接受台湾方面提出“治权分立”、“治权独立”、“互不否认治权”等论述,台湾方面也同样不会在没有弄清大陆方面关于“治权”涵义的情况下就轻易接受大陆方面的“治权”安排。由上可见,两岸可以根据各自的政治需要对“治权”概念进行不同的解读,这本身即是该概念存在问题的最有力佐证,为此,笔者不主张在两岸政治关系研究中采用“主权—治权”分析框架,必须探讨更科学的分析框架来取而代之。但倘若坚持运用“主权—治权”分析框架来探讨两岸政治关系,两岸双方须在探讨问题之前先就“治权”涵义达成共识,并在同一涵义上使用,这是运用“主权—治权”分析框架来探讨两岸政治关系的前提和基础。否则,讨论问题时各说各话,难免南辕北辙,达不到探讨和解决问题的目的和效果。当下这个问题之所以尚未凸显,很大一个原因即在于两岸政治谈判尚未开启。未来随着两岸关系的不断推进及政治谈判的开启,这一问题必将逐渐显现,两岸双方无从回避。

(三)该分析框架在逻辑上存在结构性缺陷

“主权—治权”分析框架的根本缺陷在于:将本不具有对应关系的“主权”和“治权”作为对应性概念来使用,将“主权”与“治权”原本的“相交关系”曲解为“相斥关系”。要厘清这一问题,尚得从主权理论入手。众所周知,一般意义上的主权包括两部分:抽象意义上的主权本体(即本源性主权)和实体意义上的主权权力(即衍生性主权)。所谓抽象意义的主权本体是指本源意义上的主权,如人民主权、国家主权等意义上的主权,是主权的最根本部分,不可分割、不可转让;所谓实体意义上的主权权力是指中央国家机构享有并行使的最高国家权力,如最高立法权、外交权、国防权等,是由本源性主权衍生出来的权力,是主权本体的进一步延伸,是本源性主权的具体体现,其可以分割、可以转让。两部分主权既相互区别,又相互依存,不可剥离,前者是后者存在的基础,后者是前者的延伸和派生,两者共同构成了主权整体。倘若离开了本源性主权本体,衍生性主权权力便成无源之水;倘若离开了主权权力,则主权本体便失去了实现或体现自己的载体。但人们通常将二者混为一谈,从而导致如下两种错误认知:其一,将主权本体误解为主权权力,从而导致“主权可分论”^{[10]16}、“传统主权观念过

^① 尽管台湾“各级政府”所享有的自治权与台湾“政府五院”所行使的治权在权源、性质、效能等方面存在着诸多差异,但从单一制结构之法理和地方自治之实践两个层面来看,各级地方自治政府所享有的自治权应是“中央性权力”的派生和延伸,无疑应均属于治权范畴。

时论”；其二，将主权权力误解为主权本体^①，从而导致“主权权力不可分割论”，进而导致无法解释现实政治中最高国家权力可分（如三权分立体制下的立法、行政和司法权之分）这一不争事实。

正确理解主权本体与主权权力的关系，有助于我们正确认识和科学理解主权与治权的关系。事实表明，主权与治权的真正关系是相交关系，主权与治权在内容上既有相异部分，又有重叠部分。一般说来，治权可以分为两部分，一部分是最高治权，即中央政府所行使的最高统治权（通常称“最高中央治权”）；另一部分是一般治权，包括中央政府所行使的除最高治权之外的治权（通常称“一般中央治权”）和地方政府所行使的治权（通常称“地方治权”）两部分；^②其中，最高治权的内容即主权权力。换言之，主权中的“主权权力”与治权中的“最高治权”在内容上是相同的。由于最高治权实即主权权力，故其属于主权范畴；同时由于最高治权也是治权的组成部分，故其也属于治权范畴。可见，最高治权既属于主权范畴，也属于治权范畴，是主权和治权的交叉地带或共同部分，只是其在不同范畴中称谓不同（即在主权范畴中被称为主权权力，在治权范畴中被称为最高治权）。

既然主权与治权是相交关系，（严格说来）就不应该将二者作为对应性概念来使用。“主权—治权”分析框架将二者作为对应性概念来使用，从逻辑上说，这本身就存在问题。需要澄清的是，尽管台湾方面的“主权—治权”分析框架来源于孙中山先生的“政权—治权”思想，但由于在孙中山先生的“五权宪法”架构中，“政权”与“治权”分别有其明确的涵义，且内容上互不重叠，故不存在逻辑上的问题。但由“政权”与“治权”的对应关系推演出“主权”与“治权”的对应关系，便产生了逻辑上的问题。因为通常意义上的“主权”与孙中山先生所指的“政权”具有不同的涵义。众所周知，在孙中山先生的“五权宪法”框架下，政权是指人民或国民大会行使的权力，治权是指中央政府五院所行使的权力。^{[4]352}倘若从主权理论的视角来分析，“五权宪法”框架下国民大会所行使的四项政权和政府五院所行的五项治权，均属于主权范畴。

（四）该分析框架对两岸分裂现状的解释欠缺说服力

既然“主权—治权”分析框架在逻辑上存在问题，那么运用该分析框架来研究两岸政治关系必然会带来更多问题。由于“主权—治权”分析框架把主权与治权视为相斥关系，故其只关注到主权和治权的差异而忽略两者的共同或相近之处。在这一思维

模式的导引之下，只会作出“非此即彼”式分析，而不会作出“亦此亦彼”式分析，从而将本来既归属于主权范畴又归属于治权范畴的最高治权作了简单化处理，即要么将其归属于主权范畴，要么将其归属于治权范畴。显然，这既不能科学地反映最高治权的性质，也不能正确体现最高治权的归属。在这一思维模式的影响下，对于两岸分裂状况的界定，只能做出要么是“主权分裂”，要么是“治权分裂”的取舍。但事实上，两岸在主权权力（或最高治权）层面上分裂带有双重性质——既带有“主权分裂”的性质，也带有“治权分裂”的性质。故两岸分裂并非单纯的“主权分裂”或者“治权分裂”所能解释清楚；换言之，无论是“主权分裂”，还是“治权分裂”，均不能令人信服地解释目前两岸分裂的性质、现状和程度。

首先，就“主权分裂”而论，这一笼统的表述易给人以“整体主权”一分为二的感觉，正因如此，大陆方面一直反对任何关于两岸“主权分裂”的说辞。事实上，“整体主权分裂”并不符合两岸分裂的现状和法理。众所周知，两岸分裂不同于二战后两德或两韩之“整体主权”的一分为二式分裂，仅为“统一之中的分裂”。所谓统一之中的分裂是指世界上只有一个中国，中国在联合国的席位只有一个，但中国内部又存在着两个互不隶属、隔海分治的政权。

其次，就“治权分裂”而论，可分两种情形论析：其一，倘若“治权”仅指地方性权力，那么，用“治权分裂”来描述和界定两岸分裂的性质和现状则欠缺解释力。在相斥性“主权—治权”分析框架下，“治权”是与“主权”相对称的概念，以此推理，其在内容上必定是主权之外的权力。但众所周知，无论在学理上抑或实践中，“主权之外的权力”并非仅是地方性权力，通常尚包括某些中央性权力，所以认为治权单指地方性权力的说辞在学理上站不住脚。诚然，在“一国两制”港澳模式下，“治权”仅指地方性权力，这是因为香港和澳门不论在回归前的英国和葡萄牙还是在回归后的中国，均为中央政府下辖的地方政府。台湾问题与港澳问题有所不同，尽管台湾当局也是中国的一个地方当局，但并非一般意义上的地方当

① 历史上政治思想家卢梭批评孟德斯鸠“把主权者弄成是一个支离破碎拼凑起来的怪物”，即为此产生的误解。参见[法]卢梭《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆2001年版，第37页。

② 倘若从权力主体来划分，治权可以分为中央治权（即中央政府行使的治权）和地方治权（即地方政府行使的治权）；其中，中央治权又可分为最高中央治权和一般中央治权。这样治权在整体上就包括三个组成部分，即最高中央治权、一般中央治权和地方治权。在这三者中，只有最高中央治权（即通常所说的最高治权）才是主权权力，而一般中央治权和地方治权均不是主权权力。

局,其行使的权力难以用地方性权力来描述。因为台湾当局正在行使的有些权力并非简单地用“地方政权”或“地方治权”之类的概念可以表述清楚,诸如征兵、发行货币、司法终审之类的权力本来都是中央政府的职权,明显属于主权利力的范畴。^[1]其二,倘若“治权”泛指中央和地方两个层级的权力,“治权分裂”对两岸关系也同样欠缺解释力。这是因为:在治权包括中央性权力的情形下,“治权分裂”的实质即“一国两府”或“一国两治”,而“一国两府”或“一国两治”均是台湾方面为坚持其与大陆方面对等的主体性身份而提出的政治诉求,并不符合两岸分裂的事实。为此,大陆方面当以警惕,包括中央性权力在内的“治权分裂”不仅易架空“主权统一”,亦易出现治权包装下的“主权图谋”。

三、“主权—治权”分析框架下的 典型论述个案解析

近些年,台湾方面运用“主权—治权”分析框架提出了一系列关于两岸政治关系的论述,也有部分大陆学者跟着赞同。那么,究竟该如何看待这些政治论述?根据前面的分析,下文结合两个典型论述个案试作分析,希冀一则可进一步印证“主权—治权”分析框架的缺陷,二则可看清这些论述的问题所在,以便于审慎地对待这些论述,避免在两岸政治互动中陷入被动局面。

(一)“主权重叠,治权分立”论

“主权重叠,治权分立”是近些年来台湾学者和官方人士经常使用的一个两岸政治关系论述。从表面上看,“主权重叠,治权分立”是“主权统一,治权分裂”的另一种表述形式,二者意涵极为相近,但其实二者之间存有较大差异。“主权重叠”是指两岸现行规定所宣示的领土主权范围彼此涵盖对方,即中华人民共和国宣示其领土主权涵盖大陆和台湾,“中华民国”宣示其领土主权涵盖台湾和大陆,故双方的领土主权范围呈现重叠状态。尽管“主权重叠”表面上带有双方对于主权范围并无争议,领土主权尚未分裂、世界上只有一个中国的意味,但实质上暗含着承认目前中国(两岸)存有两个主权,只是这两个主权重叠在一起而已,这与前述“主权统一、治权分裂”论述中的“主权统一”相比较,其单一主权的意味更加淡化。“治权分立”是指依照两岸现行规定,两岸当局分别统治中国的一部分领土,双方均主张对整个中国领土拥有法理上的管辖权,实际上仅有效管辖其中的一部分,即中华人民共和国仅管辖大陆,“中华民国”仅管辖台澎金马。尽管“治权分立”在形式上表明双方仅对治权归属或主权行使存有争议,均坚持己方政权

为中国的唯一“合法政权”并在国际上代表中国,但其实质上凸显了台湾与大陆的“分治而立”、“彼此对等”,这与前述“治权分裂”相比较,更加凸显了两岸分裂的凝固性、永久性和对等性,所以,其与一个中国原则的要求有更大的距离。因此,我们须对“主权重叠,治权分立”论述有清晰的理解和把握。

欲准确理解和把握“主权重叠,治权分立”的内涵,除了应清楚地认识到上述提及的“承认主权重叠有可能会承认两个主权”之外,还应进一步厘清该论述中“主权”和“治权”的各自涵义。在主权和治权的涵义尚处于游离不定的情况下,很难准确把握该论述的意涵和指向,而决定该论述意涵指向的关键要素是中央性权力在主权和治权两个范畴中如何归属。尽管两岸学界持“主权重叠,治权分立”论者均不乏其人,但对于“主权重叠,治权分立”的论述重心双方各有侧重,大陆方面(其实仅为个别学者)侧重于强调“主权重叠”,而台湾方面则侧重于强调“治权分立”。

由于大陆方面侧重于强调“主权重叠”^①,故其将中央性权力归于主权范畴,这样一来,“主权重叠,治权分立”论述中的“治权分立”即指地方性权力分立。大陆方面将两岸“治权分立”界定为地方性权力分立,在内容上排除了中央层级的外交权、国防权等权项,可以消除来自台湾方面(尤其是“台独”势力)对“一个中国”原则的冲击或挑战,这固然有助于维护“一个中国”架构,但将两岸分裂界定为“地方性权力分立”是否具有令人信服的解释力?两岸当局在自己的管辖区域内各自行使(事实上的)最高管辖权,这种(事实上的)最高管辖权并非地方性权力所能涵盖。所以当治权仅仅指涉地方性权力时,“治权分立”论不能令人信服地解释目前两岸分裂分治的现状、性质和程度。

由于台湾方面侧重于强调“治权分立”,故其将中央性权力归于治权范畴。将两岸“治权分立”界定为中央性权力分立,则存在导致“一国两府”的政治风险。这是因为:若将中央性权力归于治权范畴,则会使“重叠的主权”因失去中央性权力这一具体载体或体现物而变成抽象的“存在物”。在这一情形下,“主权重叠”仅具有形式上的象征意义,而“治权分裂”却成为事实上的“主权利力分裂”,此与“台独”人士主张的“主权分裂,治权分裂”论述并无实质性差

^① 笔者认为,大陆个别学者主张“主权重叠论”,是出于对“主权重叠”缺乏深入的研究和认知,想当然地认为“主权重叠”就是一个中国,导致这种肤浅认知的原因有二:一是其并未注意到该论述背后隐含着“两个主权”的意味;二是没有充分理解台湾方面关于治权的涵义。

别,只是在形式上加盖了一个虚体“一中”的屋顶而已。若依照台湾方面关于“治权”的涵义及“治权分立”论述来推理,大陆方面目前所行使的一切权力(包括外交权)均属于治权范畴,这会淹没或掩盖大陆方面所行使的主权。“主权重叠,治权分立”论述表面上主张“一中”,实则凸显“两府”。很显然,在两岸“治权分立”的名义下,潜伏着导致“一国两府”的政治风险。倘若大陆方面正面承认台湾方面所谓的“治权分立”,则暗含承认“中华民国”与中华人民共和国并存,进而产生连带承认台湾当局统治台澎金马地区合法化的实际效果。该论述一方面反映出台湾当局在“一中”名义下积极寻求与大陆互动之连接点的努力,另一方面也反映出台湾当局旨在借用“治权分立”这样一个低度敏感的字眼来获取大陆方面的认可或默许,进而捍卫和凸显其与大陆对等之主体性身份的用意。

由上可见,尽管两岸现行规定所宣示的领土主权范围相互重叠,但这未必体现了“一个中国”原则。从法理上说,只有在互不承认对方、坚持单一主权的情况下,两岸“主权重叠”才能体现“一个中国”原则。若舍此条件,两岸双方共同承认“主权重叠”,则要么会导致承认“两个主权”,要么会导致“重叠的主权”空心化,进而使“一个中国”虚体化。这一情势下“主权重叠,治权分立”的政治意涵,与“一国两府”没有实质性区别,只是从另一个(即“国家权力”)角度换了一种表述而已。正因如此,对大陆方面而言,倘若贸然接受“主权重叠,治权分立”论述,着实潜含着一定的政治风险,如此一来,谨防台湾方面藉“治权分立”名义从事“主权分裂”的图谋,实为大陆方面应有之戒备。

需要指出的是,尽管“主权重叠,治权分立”论在台湾地区颇有市场,但该论述在大陆地区仅为个别学者的一种观点、主张或提法,并非官方论述。大陆官方一直不承认“中华民国”,自然也不会承认“中华民国”在台湾的“治权”,故大陆官方从未在其规范性文件中使用这一表述。

(二)“互不承认主权,互不否认治权”论

马英九上台主政后,根据“中华民国宪法”,提出处理两岸政治关系的基本准则为“互不承认主权,互不否认治权”。

所谓“互不承认主权”是主张在两岸之间坚持单一主权主体,双方都声称自己的领土主权涵盖对方,且双方都不允许在自己领土(全中国)内有另一主权国家存在。坚持认为两岸互不承认主权,只承认自己是唯一主权主体,只有这样才符合“一个中国”;反之,相互承认主权便打破了“一个中国”框架,从而导

致“两个中国”。

所谓“互不否认治权”是指两岸双方不要否认彼此在自己有效管辖区域内的有效统治权,其实质是要大陆承认“中华民国”在台湾地区的统治权与合法性。因为在马英九当局看来,该论述既可维持台湾与大陆同属一个中国的“宪法一中”精神,又符合目前海峡两岸的现实状况:中华人民共和国在法理上拥有对大陆和台湾的主权,但实际上治权仅及于大陆;“中华民国”在法理上同样拥有对台湾和大陆的“主权”,但实际上“治权”仅及于台湾。^[12]

由陈水扁时期“互相承认主权”到马英九时期“互不承认主权,互不否认治权”的变化,其所折射出来的政治意涵是:台湾方面的政治诉求开始由“主权国家”降至“主权政府”。目前民进党人士亦有所松动,在“台湾主权独立”诉求无法实现的情况下,开始转向要求大陆方面承认台湾“治权独立”。对于这一回归“治权”层面来探讨两岸政治关系及其安排的主张,大陆方面应给予适度肯定;因为相较于陈水扁当局坚持在“主权分立”基础上处理两岸关系的做法,其毕竟有所松动,这无疑是朝“一个中国”方向挪进的可喜一步。就马英九当局的这一两岸政治关系论述而言,其前提是“互不承认对方的主权”,即台湾方面不承认中华人民共和国(政府)之合法性,而只承认“中华民国(政府)”之“合法性”;而大陆方面不承认“中华民国(政府)”之“合法性”,而只承认中华人民共和国(政府)之合法性。这与大陆方面的期许虽有些落差,但其毕竟主张“单一主权”,坚持两岸同属实体意义上的“一中”。或许这是大陆方面对“互不承认主权,互不否认治权”论既未肯定也未否定的原因之一。需要特别指出的是,大陆方面未予否认的是马英九当局对待“一中”之相对进步的政治立场,而非认可其关于“一中”的内涵。

但是,“互不承认主权,互不否认治权”论是否一定是一个体现“一个中国”原则的论述?能否避免导致“两个中国”?要准确回答这些问题,尚得结合“主权”和“治权”的涵义作通盘分析。在治权仅指地方层级的权力(此时与“治权”相对称的“主权”包括主权本体和主权权力两部分)的情形下,双方“互不否认”不致导致“一国两府”。然而,在治权包括中央和地方两个层级的权力(此时与“治权”相对称的“主权”仅为主权本体而不包括主权权力)的情形下,双方“互不否认”则会导致“一国两府”,从而最终导致“两个中国”。譬如,按照台湾方面的“宪政”逻辑,其“政府五院”所行使的权力均属于治权范畴,那么,以此推知,作为“政府五院”之一的“行政院”及其下辖的“外交部”和“国防部”所行使的权力也均属于治

权。但众所周知,外交权和国防权是主权国家特有的主权利力,属于主权范畴。由此不难得知,面对台湾方面包括“外交权”和“国防权”在内的“治权”,大陆方面怎能做到“互不否认”?

由上可见,马英九当局的“互不承认主权,互不否认治权”论述,既可向“一国两区”(实为“一国一府”)方向解释,也可向“一国两府”方向解释。有鉴于此,对于马英九当局的“互不否认治权”论,大陆方面慎重有加,一直未予明确回应,而是较为策略地采取了既不肯定也不否定的模糊作法。

笔者认为,即便大陆方面将来在一定条件下需要明确回应“互不否认治权”,抑或需要正面承认“治权分立”,届时也需要根据治权所指涉的具体内容及其性质来决定哪些治权“互不否认”,哪些“坚决否认”,而不会笼统地、全盘地接受“互不否认治权”论。随着两岸关系的深化,大陆方面对于台湾方面的“治权”可给予附条件的有限承认。附条件是指必须在“一个中国”框架下才可考虑承认对方治权之事宜;有限承认是指仅承认低度政治敏感性的那一部分治权。笔者认为,不妨将最高治权分为事务性最高治权与政治性最高治权;对于前者,可以在“一个中国”框架下予以承认,即使承认了也不构成对“一个中国”框架的挑战;对于后者,则不可以笼统地全盘承认,不然将直接冲撞“一个中国”框架。该问题的破解之道为通过双方的协商,运用列举法在双方的共同协议中将可以承认的政治性最高治权逐项予以列举,未予列举的权项一律排除。对于不能分享的外交权和国防权等政治性最高治权,两岸只能共享而不能分享。至于如何共享,届时有赖两岸双方通过协商谈判来寻找解决方案。

四、“主权—治权”分析框架的修正方案及其限度

针对“主权—治权”分析框架(亦称“二分法”分析框架)存在的缺陷或问题,我们无非有两种解决方案,一是通过修正来进一步完善原有分析框架,二是建构一个新的分析框架来替代原有分析框架。就这两种解决方案而言,既然两岸已习惯使用“主权—治权”分析框架,倘若能通过修正或完善就能解决其存在的不足或问题,解决问题成本相对较低,当为首选方案;倘若通过修正方案仍不能解决问题,只能寻求替代方案。沿循这一思路,在此展开如下分析。

针对相斥性“主权—治权”分析框架及其在两岸政治关系论述中的问题,我们应当将“主权”与“治权”的相斥关系修正为相交关系。在治权包括中央性权力的情况下,主权与治权本是相交关系,但以往

的“主权—治权”分析框架却错误地将其当作相斥关系来看待,并以此来分析和研究两岸政治关系问题,这必会产生问题。倘若坚持用“主权—治权”分析框架来探讨两岸关系,必须将两者关系复原至原本的正相交关系。

较之于相斥性“主权—治权”分析框架,相交性“主权—治权”分析框架有助于还原主权与治权的关系原貌,对两岸政治关系的解释力亦将有所增强;但是,由于该分析框架建基于“主权—治权”二元划分的基础之上,注定其存在自身无法克服的结构性缺陷。所以,试图通过将主权与治权的“相斥关系”修正为“相交关系”以完善“主权—治权”分析框架的作法,尽管有其重要意义,但效果非常有限;换言之,其只能做到局部完善,无法做到整体完善。具体表现在:

第一,相交性“主权—治权”分析框架在方法论上仍存在问题。从类型学上说,作为对应意义上使用的概念必须是相斥关系,而不能有相交或重叠关系。譬如,将人类分为男人和女人两种,那就不可以有人既是男人,又是女人。在相交性“主权—治权”分析框架下,主权和治权两个概念并非相斥关系,而是相交关系;既然二者是相交关系,就不应该再将它们对应起来使用。倘若明知二者是相交关系,却仍将二者对应起来使用并以此作为一个分析框架来研究问题,这本身即存在问题。简言之,将主权与治权的关系由相斥关系修正为相交关系后,尽管解决了二者逻辑关系上的缺陷,但倘若将其作为方法论意义上的分析框架来研究问题,则仍存在瑕疵或问题。

第二,相交性“主权—治权”分析框架在解释效果上仍存在欠缺。尽管相交性“主权—治权”分析框架能观察到主权和治权的重叠部分,可以作出“亦此亦彼”式分析,但由于其二元划分的简单化作法,注定其在研究思路上难以摆脱二分法的结构性局限,致使其对重叠部分的解释和分析难以取得清晰效果。就两岸关系而言,尽管相交性“主权—治权”分析框架能揭示出两岸之间既存在主权分裂又存在治权分裂,但不能准确、具体描述主权与治权的哪一部分出现了分裂。在这种情形下,鉴于担心“主权分裂”说辞为“台独”势力所利用,大陆方面坚决不承认两岸之间存在“主权分裂”,极力声称仅是“(地方性)治权分裂”。客观地说,大陆方面的“治权分裂”论述因其侧重强调地方性权力分裂,显然与两岸分裂现状不符。于大陆方面而言,承认“主权分裂”,有造成“两国论”之嫌;否认“主权分裂”,又难以令人信服地解释目前两岸分裂的现状和性质。故无论是承认“主权分裂”还是否认“主权分裂”,莫不使大陆方面陷入循环论证的尴尬境地。

第三,相交性“主权—治权”框架在防范“台独”上仍存在局限。运用相交性“主权—治权”分析框架可以观察到主权和治权的相交或重叠部分,这固然有助于更好地防范“治权包装主权”情形的出现,使得藉治权名义来“捍卫”所谓台湾“主权”或从事“台独”分裂活动的企图难以得逞,但由于修正后的分析框架仍难以准确、具体地描述主权的何者部分与治权的何者部分出现了相交或重叠,故仍不能从根本上完全防范治权掩盖下的“主权图谋”。另一方面,由于其使用的“主权”和“治权”概念过于笼统而不能准确、具体描述主权的何者部分出现了分裂,故而易导致两岸主权层面出现的“局部性分裂”作扩大化解释,将其异化解读为中国“整体主权”的分裂,进而为“台独”势力所利用。

以上表明,“主权—治权”二分法尽管可以进行部分的修正和完善,但即使修正和完善以后,其解释和解决问题的效能仍非常有限,即只能部分性地解决问题。由于其存在自身无法克服的结构性问题,故不可能通过简单的修正就可以达到完善的目的。欲解决这一问题,需要对主权和治权的“内在结构”进行解剖,以发现和揭示二者内部构成的基本要件。

五、替代性分析框架的建构： 从“二分法”到“三分法”

在两岸开启正式谈判之前,相交性“主权—治权”分析框架及其相关论述尚可勉强满足两岸政治互动的需要,而一旦进入“深水区”的政治谈判阶段,涉及敏感的具体问题时,其在理论上难免捉襟见肘,不足以支撑两岸政治谈判的需要,故寻求替代性方案也就成为探讨和解决两岸政治关系定位的必然选择。

(一)“三分法”分析框架的意涵及其对两岸分裂现状的解释

从分析概念来说,在两岸关系研究中,既然“治权”概念不规范,我们自当舍弃这一概念,去努力寻找和积极建构具体、明确、客观、不易产生歧义的规范概念和分析框架来描述和界定两岸分裂的现状。那么,究竟什么样的分析框架既能更具体、更细致地解析“主权”和“治权”涵义,又能更清晰、更有说服力地解释两岸分裂现状呢?为此,笔者与黄嘉树教授曾提出过主权构成理论^[11],主张将主权在内部构成上划分为主权所有权和主权行使权,尝试以该理论来解释两岸分裂的性质和现状,且收到较好效果。不过,该理论主要针对主权而言,并未对“主权之外的国家权力”(即一般治权)作出分析,有鉴于此,笔者在既有主权构成理论的基础上,将“最高治权”和“一般治权”两个概念吸纳进来,构建一个由“主权所有权”、“主权行使权”、“最高治权”和“一般治权”四个核心概念为主轴的分析框架,但由于“主权行使权”在内容上涵盖“最高治权”,实际上这个分析框架由三个核心概念组成,即“主权所有权—主权行使权—一般治权”分析框架(简称“三分法”分析框架)。该分析框架将国家权力整体按照权力的位阶和性质,从高到低依次划分为三个组成部分:主权所有权、主权行使权和一般治权。基于前述“主权—治权”分析框架存在的问题及其修复的有限性,笔者主张以“主权所有权—主权行使权—一般治权”的分析框架替代“主权—治权”分析框架。如果说主权构成理论是针对主权而言的,那么“三分法”分析框架则是针对国家权力整体而言的,二者虽有所不同,但关联密切,“三分法”分析框架是对主权构成理论的进一步延展,其分析对象更具包容性(参见表2)。

表2 “三分法”与“二分法”分析框架之比较

分析框架 比较项目	“二分法”分析框架		“三分法”分析框架
	相斥性“二分法”	相交性“二分法”	
使用概念	主权、治权	主权、治权	主权所有权、主权行使权(含最高治权)、一般治权
基本观点	认为主权与治权是逻辑上的相斥关系	认为主权与治权是逻辑上的相交关系	在主权与治权相交关系的基础上,对主权内部构成和治权内部构成进行细化研究,提出更为细化的三个二级概念
公式表达	主权+治权=国家权力整体	主权+治权=国家权力整体	主权所有权+主权行使权(含最高治权)+一般治权=国家权力整体
微观分解	无法细化分解	无法细化分解	①主权=主权所有权+主权行使权; ②主权行使权=主权利力(即最高治权)+主权利利; ③治权=最高治权+一般治权; ④最高治权=政治性最高治权+事务性最高治权; ⑤一般治权=一般中央治权+地方治权

按照“三分法”分析框架,两岸目前分裂现状及性质可界定为:(1)中国(两岸)的领土主权所有权始终是统一的,目前两岸仅仅是主权行使权的分裂;(2)中国(两岸)领土主权行使权之分裂是事实上的分裂,而非法理上的分裂。需要说明的是,既然中国(两岸)在主权行使权层面上存在分裂,那么在权力位阶上处于主权行使权之下的一般中央治权和地方治权(由于受单一制结构的影响)也必然存在分裂。由于一般中央治权和地方治权的分裂由中央层面的主权行使权分裂所决定,所以下面仅就领土主权所有权和领土主权行使权两个层面的权力状况来进行分析。

1. 中国领土主权所有权统一:“两岸一中”之体现

1945年日本战败后,其依照《开罗宣言》和《波茨坦公告》的精神和要求将台湾归还了中国。由于当时的中华民国政府是代表中国的中央政府,故由中华民国政府代表中国从日本手中接管了台湾,自此台湾回归中国。尽管自1949年以来两岸之间一直存在主权行使权之争,但这是一个中国内部的政权之争,无论由哪一方(中华人民共和国抑或“中华民国”)来行使“主权”,均不能改变台湾的主权归属,台湾属于中国已经是一个毋庸置疑的事实。在两岸同属“一个中国”框架下,“大陆是包括2 300万台湾同胞在内的13亿中国人民的大陆,台湾也是包括台湾2 300万台湾同胞在内的13亿中国人民的台湾”^[13],中国(两岸)领土主权所有权只能由两岸人民共同拥有,不容分割,也从未分割,“任何涉及中国主权和领土完整的问题,必须由包括台湾同胞在内的全中国人民共同决定”^[14]⁴⁵,此即对“两岸同属一中”最为根本的概括。以上表明,无论在国际法理上,还是在政治现实中,中国(两岸)在主权所有权层面上并未分裂,世界上只有一个中国。

2. 中国领土主权行使权事实上分裂:“两岸分治”之体现

从主权行使权(特别是对内主权行使权)层面上看,中国呈现分裂状态。尽管两岸当局均声称代表全中国,但中华人民共和国政府目前仅行使大陆地区的最高管辖权(即主权行使权),而台湾当局(即所谓“中华民国政府”)仅行使台湾地区的最高管辖权。1949年以来,两岸之间一直存在何者为中国的中央政权之争,即两岸究竟该由中华人民共和国政府抑或“中华民国政府”来代表中国行使主权;换言之,台湾的主权行使权究竟应属于“中华民国”抑或中华人民共和国,及大陆的主权行使权应属中华人民共和国抑或“中华民国”?倘若从台湾领土主权所有权与主权行使权的关系来审视,台湾问题是台湾领土的

主权行使权同其主权所有权的国内被动分离问题。^[11]1949年中华人民共和国完成了对中华民国的政府继承,^①从法理上说,台湾当局没有任何资格再对台湾地区行使有效管辖权。但从现实角度看,由于两岸隔海对峙,台湾当局并未实际履行国际法的有关规定而向中华人民共和国政府“交还”它已无权继续行使的部分对台主权行使权。相反,台湾当局仍以先前“中华民国”的名义一直对台湾领土行使实际的管辖权,从而使得中华人民共和国政府无法对台湾地区行使实际有效的管辖和治理。这样,就在台湾地区的管辖权问题上造成了法理上的行使者与事实上的行使者不能同一的现象,即法理上应该行使台湾管辖权的主体(中华人民共和国政府)却在事实上无法行使台湾的管辖权,而法理上不应该行使台湾管辖权的主体(台湾当局)却在事实上行使着台湾的管辖权,这对台湾领土主权法理拥有者(尤其是大陆人民)之权益造成严重损害,所以要通过两岸统一来结束这一被动分离状态,以更好地维护台湾领土主权法理拥有者的权益。

(二)“三分法”分析框架的意义与优良

1. 相较于“二分法”分析框架的意义

与“二分法”分析框架相比较,“三分法”分析框架具有以下积极意义:

第一,该分析框架在逻辑结构上更加严谨与科学。“三分法”分析框架将主权区分为主权所有权和主权行使权,将治权区分为最高治权和一般治权,并认为主权行使权与最高治权在内容上具有重叠性,是主权和治权的“相交地带”或共同部分。“三分法”分析框架是在主权和治权相交关系的基础上分析问题,既能反映主权与治权概念的区别,也能反映主权与治权的联系。由于该分析框架在逻辑结构上更为科学和严谨,故在实践中有助于防范“二分法”对“主权权力(即最高治权)”的忽视或掩盖,有助于防范“治权”名义下的“主权”图谋,有助于正视和把握中国(两岸)主权的局部性分裂。

第二,该分析框架对两岸政治关系的研究更加具体和深入。“三分法”分析框架并非对“二分法”分析框架的全盘否定,而是对“二分法”分析框架的校正和细化。校正是指将相斥关系修正为相交关系;细化是指通过剖析主权和治权的内部构成来进行更加微观、更加具体的研究。与“二分法”分析框架不

^① 笔者注意到,两岸学界均有人主张用“政府继承未完成论”、“政府继承进行时”、“未完成的政府继承”、“不完全政府继承”、“部分政府继承”等说辞来解释两岸分裂的原因和现状,但笔者认为,这些说辞均在法理上不能成立,不符合现行国际法。

同,“三分法”分析框架对于主权、主权权力、最高统治权和一般治权之间的关系进行了深入、细致的探讨,尤其该分析框架下的“一般治权”,其作为与“最高治权”相对称的概念,其涵义具体明确,有较强的现实应用性。

第三,该分析框架对两岸分裂现状的解释更具说服力。由“主权所有权”、“主权行使权”和“一般治权”三个核心概念组成的“三分法”,分际清晰,涵义明确,能更为细致地描述两岸分裂的现状。中国领土主权是统一的,同时统一之中又存在分裂,即主权所有权统一之下的主权行使权分裂。坚持中国的领土主权所有权的统一性,是“一中”原则的体现和要求;承认中国的领土主权行使权存在分裂,既符合两岸分裂分治的现实,也为两岸统一奠定合法性和正当性基础。“三分法”分析框架不仅能指出主权存在分裂,而且还能准确描述主权的哪一具体组成部分出现了分裂,哪一具体组成部分仍没有出现分裂,如此一来,既可对两岸的分裂现状进行合理解释,又可防止将主权局部性分裂作扩大解释。

2. 相较于“主权—主权权力”分析框架的意义

第一,该分析框架具有更广泛的适用性。尽管主权行使权与主权权力^①(即最高治权)在国内场域的意涵是相同的,但主权行使权在内容上并不等同于主权权力或最高治权。通常而言,主权权力或最高治权仅适用于分析国内场域的关系,但一旦逾越国内场域,主权权力或最高治权便不适用,因为国际社会成员单位在法律人格上一律平等,无所谓何者最高;较之于主权权力或最高治权,主权行使权则具有更广泛的适用性,其不仅适用于分析国内场域的关系,而且适用于分析国际场域的关系。这是因为主权行使权不仅包含主权权力的涵义,且包含主权利涵义,用公式表示为:主权行使权=主权权力+主权利。当主权行使权表示一种支配力量时,它就表现为人们通常所说的“主权权力”;当主权行使权表示一种法律资格时,它便表现为人们通常所说的“主权利”。^[11]这正是笔者在此主张适用“主权行使权”,而不用“主权权力”概念的缘由。

第二,该分析框架有助于更好地防范“一个中国”虚体化。“主权—主权权力”分析框架将主权与主权权力对应起来使用,实际上是将主权权力视为主权之外的“存在物”,这样将导致主权“空心化”;然而,“主权所有权—主权行使权—一般治权”分析框架则不同,其将主权权力(和主权利一起)视为主权的内在构成部分;并认为主权所有权不等同于主权,主权行使权不等同于主权权力。由于该分析框架下的主权所有权并非抽象意义上的权力,而是具

有实在意义的权力,所以其与主权行使权对应起来使用,不必担心被主权行使权架空,有助于更好地防范“一个中国”虚体化。

六、防范替代性分析框架被误读的进一步阐释

分析至此,想必会有大陆学者质疑:承认台湾当局实际行使的权力为主权行使权,这不就意味着承认台湾拥有“主权”吗?“三分法”分析框架倾向于承认中国的对内主权行使权在两岸之间存在事实上分裂,这是否会被有些人用来作为“一国两府”的佐证?这种担心可以理解,但没有必要。因为笔者在建构替代性分析框架过程中始终隐含着对这一问题的防范。为了消除人们的顾虑,也为了更好地防范或避免该替代性分析框架被别有用心者有意误读,笔者在此对该替代性分析框架所涉及的概念及其意涵,再作如下阐释:

(一) 承认“事实行使”≠承认“法理拥有”

根据主权所有权与主权行使权之间的关系,主权所有权是主权行使权的基础,承认台湾当局目前正在实际行使的权力之性质是主权行使权范畴的权力,并非意味着承认台湾当局在法理上拥有主权行使权,更不意味着台湾拥有主权或是一个主权国家。欲准确地理解这一表述,必须注意区分“事实行使”与“法理拥有”的不同。事实表明,两岸分裂在法理状态和事实状态上并非一致(参见表3)。

只有行使在法理上拥有的权力,方属合法。强行行使在法理上并不拥有的权力则属非法。承认台湾方面的部分“主权行使权”,究竟是承认“法理拥有”,抑或承认“事实行使”,其法律后果迥然不同。承认台湾当局目前正在“事实行使”部分主权行使权,并非意味着承认其“法理拥有”该部分主权行使权。如若台湾方面藉“事实行使”而将之变成“法理拥有”,则属“偷梁换柱”之举。假设(备注:事实不可能)大陆方面承认台湾当局在法理上拥有台湾领土的主权行使权,那就意味着承认了台湾当局管治台澎金马地区的合法化,进而可能导致两岸分裂状态凝固化。但倘若仅仅承认台湾当局“事实行使”而非“法理拥有”台湾领土的部分主权行使权,则不会产生承认台湾当局管治台湾合法化的效果;恰恰相反,台湾当局行使其在法理上并未拥有的权力,恰恰证明其缺乏行使这些权力的正当性、合法性基础。将“事实行使”和“法理拥有”加以区隔,可以在一定程

^① 美国学者斯蒂芬斯最早提出“主权权力”这一概念,他认为应当将主权权力和主权本身区分开来,并认为主权权力是可分的。转引自吴大英等:《比较立法制度》,群众出版社1992年版,第269页。

度上防范“一国两府”趋向。

表3 两岸主权之“法理拥有”与“事实行使”之比较

两岸双方		大陆方面	台湾方面
中国的主权 所有权		与台湾 2 300 万人民共同拥有中国领土的主权所有权	与大陆 13 亿人民共同拥有中国领土的主权所有权
中国的主权 行使权	对内主权行使权	虽完全“法理拥有”，但不完全“事实行使”（仅局限于大陆地区）	虽并非“法理拥有”，但“事实行使”台澎金马地区的对内最高管辖权
	对外主权行使权	虽完全“法理拥有”（为代表中国之唯一合法政府），但不完全“事实行使”（仅行使台湾的部分对外代表权）	虽并非“法理拥有”，但“事实行使”部分对外主权行使权（台当局以“中华民国”名义与 22 个国家有“邦交”关系）

(二) 承认“权力性质”≠承认“权力合法性”

要注意区分“权力性质”与“权力合法性”的不同。前者主要是针对权力的层次、位阶而言的，后者主要是针对权力的来源、归属和正当性而言的。承认台湾当局在事实上行使着台澎金马地区的部分主权行使权，是就实际行使的权力性质而言的，而非就权力合法性而言的。从法理上来说，领土主权行使权本该由代表中国的中央政府统一行使，但从事实上来看，中国的主权行使权分别由两岸当局各自行使。从权力合法性的角度来看，某一政治实体只有行使经过权力所有者依照法定程序，主动、合法地委托或授予的权力，才具有正当性与合法性；如若不然，权力便不具有合法性。台湾当局行使的权力，仅有部分中国人（即 2 300 万台湾民众）的授权或委托，而缺乏全体中国人共同授权或委托，所以其仅具有部分合法性，而欠缺整体的合法性。^[11]

承认台湾当局目前正在行使的权力在性质上属于主权行使权范畴的权力，以及承认中国（两岸）存在着主权行使权分裂，不仅不会导致“一国两府”或“两个中国”，反而这正是我们主张通过两岸统一来结束两岸分裂局面的正当性基础和合法性理由。在大陆方面看来，台湾领土的主权所有权归两岸人民所共有，由代表中国的中央政府来代表两岸共同行使，但却由台湾当局强行占据并单方面行使，这损害了另一部分主权所有者（即大陆人民）的权益，故为大陆方面所坚决反对。统一即是收回大陆方面基于法理上拥有但事实上却被台湾当局实际占有，因而导致大陆无法实际行使的那一部分主权行使权；统一就是结束两岸之间主权行使权同主权所有权被动分离所导致的主权行使权之“分别行使”的现状，然

后按照民主委托或授权之法定程序，委托给一个共同的中央政府统一行使主权，使主权行使权由目前两岸当局“分别行使”，变为“共同行使”，即便仍有部分对内主权行使权可以继续分别行使，也要经过权力所有者同意和主动授权或委托这一合法程序。^①在这一意义上说，两岸统一是要结束主权行使权与主权所有权的被动分离状态，实现两岸主权行使权的合而为一，即变“分别行使”为“共同行使”。

(三) 承认“主权之一部分”≠承认“主权整体”

根据主权构成理论，主权所有权与主权行使权在权能表现、所处地位、主体形式、内在规定等方面均存在不同。主权所有权是决定主权完整的“质”的规定性，具有绝对性、不可分割性和排他性，故主权的性质和完整主要取决于主权所有权的性质和完整。而主权行使权则是决定主权完整的“量”的规定性，它具有执行性、相对性，可以分立、分开。一般情况下，只要主权在其本源处即主权所有权处未受到分割，单单是主权行使权在一定限度内的部分分割，不会破坏主权所有权的完整性；只有当主权行使权的分割在“量”上超过了一定“度”的时候，才会引起主权所有权的质变，从而破坏主权所有权的完整性。^[11]中国领土主权所有权的统一性决定了中国主权在“本源之处”未被分裂，这在根本上决定了世界上只有一个中国，此不同于两德、两韩在“整体主权”上被一分为二。

首先，承认台湾当局正在行使部分主权行使权，并不意味着承认台湾是一个主权国家。因为拥有部分主权行使权（如联邦制国家里的成员单位政府）并不意味着拥有主权所有权，只有拥有主权所有权的

① 笔者认为，对于中国的领土所有权，两岸只能共享而不能分享，在这个问题上不存在任何协商的空间；但在领土主权行使权问题上，两岸经由协商谈判达成统一共识后，可以分享，这与大陆方面提出的“一国两制”并不冲突。但即使将来需要分享，也要经过两岸人民的共同授权程序。可以探讨将来两岸统一后，能否在政治性主权行使权（如国防权、外交权等）共享的前提下，某些事务性主权行使权（如内政管辖权等）由两岸依照各自的“宪政”秩序彼此分享。

政治实体才可能成为国家。过去我们有一个思维误区,认为承认其主权就意味着承认其为国家,所以在主权问题上表现得极为敏感和警觉。这主要是对主权理论的研究不够深入所导致。事实上,主权、主权所有权、主权行使权、主权权力、主权权利、主权政府、主权国家等概念虽紧密相连,但颇具差异。只有深入研究,找到它们的区别和联系,准确把握它们之间的边际,就可以大胆地为我所用。以大陆方面视角观之,承认台湾当局对台澎金马地区实际行使的权力在性质上属于主权行使权范畴的权力,并非意味着承认台湾当局拥有台澎金马地区的领土主权所有权;如前所述,台澎金马地区的主权所有权为两岸人民所共有,两岸间的部分人民不能单独拥有,单独拥有就意味着变成两德、两韩式主权所有权分裂了。中国(两岸)的分裂,既非主权所有权的分裂,亦非整体主权的分裂,仅仅是主权行使权的局部分裂。

其次,尽管中国(两岸)主权行使权分裂,但两岸分别“事实行使”的部分主权行使权并非对称。就大陆方面实际行使的权力状况而言,可从两个方面来分析:其一,在对外代表权方面,大陆方面是获得国际社会普遍承认的在联合国里代表中国的唯一合法政府,自然拥有对(作为中国一部分的)台湾地区的代表权,正因如此,但凡涉及台湾地区的事务,联合国及各当事国均会与大陆方面沟通协商,并尊重大陆方面的处理意见,这正是大陆方面对台湾地区行使主权的重要表现;事实上,大陆方面也一直在国际场域积极地、主动地行使台湾地区的代表权,只不过通常是以否定方式(即大陆方面以否决台湾当局在国际社会从事与其身份不符的活动或行为的方式)来行使。但是,我们也必须注意到,大陆方面目前对台湾地区实际行使的代表权是不完整的,因为台湾当局与少数国家尚维持“邦交”关系,这在事实上限制了大陆方面在某些国际场域对台湾地区代表权的直接行使。相较于大陆方面,台湾当局则不具有在国际社会代表中国的资格,实践中也得不到国际社会的广泛承认,尽管有个别国家与台湾当局保持着“邦交”关系,这不过是藉中国代表权之争来维持其主体性的权宜策略,并非表明其在法理上拥有中国的代表权。其二,在对内管辖权方面,大陆目前尚不能对台湾地区行使实际管辖权,单单从国内(或两岸)场域的管辖权分布来看,大陆或台湾当局在事实上均为不完全主权政府,因为大陆的管辖权在现实意义上不及于台湾地区,而台湾当局的管辖权在现实意义上不及于大陆。

七、结 语

本文主张以“主权所有权—主权行使权—一般

治权”分析框架取代“主权—治权”分析框架,并认为目前中国(两岸)主权行使权在事实上存在分裂,并非单单为了更有说服力地诠释两岸分裂的现状,而是为了找到能更好地解决这一分裂状态的切入点和突破口。以往大陆方面不承认台湾当局正在行使的权力在性质上属于主权行使权范畴的权力,主要原因有二:其一,从台湾方面来看,台湾当局经常凭藉其事实上行使着台湾地区的最高管辖权而与“主权权力”、“主权”、“中央政府”、“主权国家”等相挂钩,进而论证其为“主权独立国家”,这自然不会为大陆方面所允许。其二,从大陆方面来看,存在着“三个忽略”,即忽略了主权权力、中央政府、主权国家之间的分际,忽略了“法理拥有”与“实际行使”的不同,忽略了“权力性质”与“权力归属”的区别。由于这“三个忽略”,大陆方面对主权与相关权力的分际难以有足够清晰的界定和把握。在此情况下,鉴于防范“台独”的考量,但凡看到台湾当局将管辖权与“主权”所作的任何挂钩,大陆方面均一律加以反对。

最后需要特别指出的是,“主权行使权分裂”之界定并非与大陆官方关于“大陆和台湾尽管尚未统一,但不是中国领土和主权的分裂”^[15]、“两岸同属一个中国的事实从未改变,国家领土和主权从未分割,也不容分割”^[16]⁴⁵之说法相冲突。虽然大陆官方并未直接用主权所有权这个概念,但其实是针对中国的领土主权所有权而言的。根据其上下文的语境,其意指世界上只有一个中国,中国的领土主权属于两岸人民所共有,在此意义上说,未来中国统一要解决的问题不是领土主权所有权的统一,即“不是领土和主权的再造”^[15],仅仅是领土主权行使权的统一问题。

[参 考 文 献]

- [1] Gregory Henderson, Richard Ned Lebow and John G. Stoessinger. *Divided Nations in a Divided World* [M]. New York: David McKay Company, Inc, 1974.
- [2] 张亚中. 两岸统合论[M]. 台北:台湾生智文化事业有限公司, 2000.
- [3] 张富美. 台湾问题论文集:台湾现状与台湾前途[C]. 台北:台湾前卫出版社, 1988.
- [4] 广东省社会科学院历史研究室,等. 孙中山全集:第九卷[M]. 北京:中华书局, 2006.
- [5] 张春生,许煜. 周南解密港澳回归——中英及中葡谈判台前幕后[M]. 北京:新华出版社, 2012.
- [6] 张亚中. 两岸统合与和平发展:一条互利双赢的稳健道路[C]. 台北:台湾远东集团, 2011.
- [7] 王邦佐,王沪宁. 从“一国两制”看主权与治权的关系[J]. 政治学研究, 1985(2).

- [8] 沈君山. 寻津集:从革新保台到一国两治[M].台北:台湾远流出版事业股份有限公司,1989.
- [9] “总统”出席“2011年世界国际法学会亚太区域会议”开幕典礼[N].中国时报,2011-05-31(A1).
- [10] [荷]克拉勃.近代国家观念[M].王检,译.北京:商务印书馆,1957.
- [11] 黄嘉树,王英津.主权构成研究及其在台湾问题上的应用[J].台湾研究集刊,2002(2).
- [12] 文久.“台湾共识”挑战中共[J].广角镜,2013(8).
- [13] 胡锦涛.胡锦涛就新形势下发展两岸关系提出四点意见[N].人民日报,2005-03-05(1).
- [14] 胡锦涛.高举中国特色社会主义伟大旗帜 为夺取全面建设小康社会新胜利而奋斗——在中国共产党第十七次全国代表大会上的报告[M].北京:人民出版社,2007.
- [15] 胡锦涛.携手推动两岸关系和平发展 同心实现中华民族伟大复兴——在纪念“告台湾同胞书”发表30周年座谈会上的讲话[N].人民日报,2009-01-01(1).
- [16] 胡锦涛.坚定不移沿着中国特色社会主义道路前进 为全面建成小康社会而奋斗——在中国共产党第十八次全国代表大会上的报告[M].北京:人民出版社,2012.

Analytical Framework of “Sovereignty-Jurisdiction” and Alternative Solution in the Cross-Strait Relations Research

WANG Ying-jin

(School of International Studies, Renmin University of China, Beijing 100872, China)

Abstract: Reflecting on the analytical framework of “sovereignty-jurisdiction” and relevant political discussion, we may find that this framework has many problems because jurisdiction is not an academically normative concept. Besides, China’s Taiwan and China’s mainland have different understanding on this concept. Furthermore, the analytical framework is illogical and its interpretation about the disunity of China’s Taiwan and China’s mainland is not convincing. In order to solve these problems, this article puts forwards an alternative analytical framework of “sovereignty proprietary—executive power of sovereignty—jurisdiction”. The core of the new analytical framework is that it divides the state power into three parts, which is more precise and scientific than “dichotomy” in terms of logic. Moreover, it can help us describe and define the current cross-strait relations more specifically, safeguard the political framework of “one China” more powerfully and find a breakthrough to the reunification of China’s Taiwan and China’s mainland.

Key words: cross-strait relations; sovereignty proprietary; executive power of sovereignty; jurisdiction

[责任编辑 李长成]