

# 論《反分裂國家法》的規範構造

## ——以該法第九條為切入點

段 磊、路忠彥\*

《反分裂國家法》制定十餘年來，在反對和遏制“台獨”分裂活動，應對外部勢力對台灣問題的干涉等問題上，發揮了重要作用。《反分裂國家法》長期被視為一部“政策宣示法”，甚至是“武統授權法”，其政治屬性被一再強調。然而，作為中國現行法律體系的重要組成部分，《反分裂國家法》首先是一部以“反對和遏制‘台獨’分裂勢力分裂國家活動、促進國家和平統一”為立法目的<sup>1</sup>的憲法性法律，其規範性亦應受到足夠的重視。在法治成為文明世界的主流價值追求的當下，發掘和闡釋該法的規範效力，相對於片面強調其政治宣示作用而言，更具有說服力，也更易於使該法被台灣同胞和國際社會所認可。在《反分裂國家法》中，與採取非和平方式及其他必要措施展開反分裂國家鬥爭直接相關的條文共有兩個，即第8條和第9條。其中，第8條作為授權國家採取非和平方式及其他必要措施的直接法律依據，一直是政界和學界關注的焦點，而被視為前者的補充規定的第9條則較少引起注意。然而，作為國家採取非和平方式及其他必要措施展開反分裂鬥爭的重要規範依據之一，《反分裂國家法》第9條在這一規範體系中扮演着不可或缺的重要地位，它既構成對國家有關反分裂行為的特定限制，又為特定條件下的人權保障提供了規範依據，同時其規範效力亦可能在以非和平方式解決台灣問題後產生特有的外溢效應，從而對國家統一後台灣地區的治理模式產生影響。

### 一、《反分裂國家法》第9條的規範定位

對一項法律條文進行規範構造的分析，首先應明確這一條文在其所在法律規範中的定位。《反分裂國家法》第9條規定，“依照本法規定採取非和平方式及其他必要措施並組織實施時，國家盡最大可能保護台灣平民和在台灣的外國人的生命財產安全和其他正當權益，減少損失；同時，國家依法保護台灣同胞在中國其他地區的權利和利益。”要明確第9條的規範定位，應首先嘗試建構由不同規範域組成的《反分裂國家法》的規範體系，繼而探明該條款在這一規範體系中的定位，明確這一條款與其他條文之間的邏輯關聯。

#### (一)《反分裂國家法》規範體系的構建

作為一種可供適用的法律規範，《反分裂國家法》應形成“法律原則+法律規則”的規範體系。《反分裂國家法》共10個條文，除作為技術性規定的第10條之外，根據各條文所體現的主要內容和法律

\* 前者為武漢大學兩岸及港澳法制研究中心研究員，後者為武漢大學法學院碩士研究生

原則與規則的劃分模式，該法的規範體系可分為體現一個中國原則法理意涵的原則性條款和分別規定該法在和平與非和平條件下適用方式的規則性條款在內的三個規範域。

第一，規範域(I)包含《反分裂國家法》第 1-4 條，主要規定該法的立法宗旨、適用範圍和台灣問題的性質，體現反分裂國家鬥爭所需遵循的法律原則。“原則—規則”的法律體系劃分模式為準確分析不同法律元素的制度功能提供了可能，前者構成目標或任務規範，後者構成行為規範。<sup>2</sup> 結合法律原則的一般理論與《反分裂國家法》的具體條文，該法第 1-4 條的相關規定，共同構成一個相對獨立的規範域，為反分裂國家鬥爭法律原則的形成提供了可能。明確台灣問題性質，是解決台灣問題的基點，對一個中國原則規範內涵的詮釋直接為《反分裂國家法》的適用奠定了基礎。這四個條文在法規範層面，明確了一個中國原則的法理意涵，建構了包含一個中國原則、反對分裂原則、內戰與內政原則與反對外部勢力干涉原則等在內的反分裂國家法律原則體系。這些基本原則能夠有效指導該法其他條款的解釋和推理過程，使這部具有較強政治屬性的法律規範能夠長期適應兩岸關係發展實際，同時幫助填補可能產生的法律漏洞，保證其穩定性和權威性。需要說明的是，儘管按照全國人民代表大會常務委員會公佈的《立法說明》，《反分裂國家法》第 1 條構成一個獨立的部分，主要規定“本法的立法宗旨和適用範圍”，但從規範意群的角度看，《反分裂國家法》第 1 條所規定的立法目的本身亦規定國家展開反分裂鬥爭的主要目標，對其他具體條款具有重要的指導意義。

第二，規範域(II)包含《反分裂國家法》第 5-7 條，主要規定國家維護台海和平穩定，發展兩岸關係，推進祖國實現和平統一的基本原則和具體安排的法律規則。法律規範在兩岸關係中的作用不應局限於單向度地映射政治場域已經形成的立場，而應基於其形成獨特的價值屬性，為解決兩岸之間的棘手問題提供可資適用的法治策略。<sup>3</sup> 從此意義上講，《反分裂國家法》的適用並不僅限於對一個中國原則合法性的證成與複述，或單向的“反分裂”行為基礎，更在於通過採取有關措施維護兩岸關係和平發展，促進祖國實現和平統一。《反分裂國家法》第 5、6、7 條共同構成一個相對獨立的規範域，為國家維護台海和平穩定、發展兩岸關係、推進祖國實現和平統一提供了直接的法律規則依據。規範域(II)之中，第 5 條完成了對“和平統一、一國兩制”基本方針的法確認，使這一方針從一種單純的政策表述上升為一種法律規範；第 6、7 條分別以列舉方式提出了國家為實現和平統一所施行的有關政策和國家為推進兩岸關係發展而展開的兩岸協商談判等措施，為這部法律在兩岸關係發展中的具體適用提供了規範基礎。

第三，規範域(III)包含《反分裂國家法》第 8、9 條，構成國家在特定條件下採取非和平方式及其他必要措施展開反分裂國家鬥爭的法律規則。《反分裂國家法》第 8、9 條共同構成一個相對獨立的規範域，為國家在特定條件下採取非和平方式及其他必要措施展開反分裂國家鬥爭的法律依據。從制度功能上看，《反分裂國家法》第 8、9 條的規範意義並不局限於傳統意義上理解的單純的“授權條款”，更應被視為國家在採取非和平方式展開反分裂國家鬥爭時的行為規範，它既為國家採取相關行動提供了法理依據，也為國家機關在實施相關措施時劃定了行為邊界。《反分裂國家法》第 8 條以設定三種特定情形的方式，既為國家在特定條件下採取非和平方式及其他必要措施提供了有效授權，也以列舉方式，為國家採取非和平方式及其他必要措施劃定了行為邊界。《反分裂國家法》第 8 條以“國務院、中央軍事委員會決定和組織實施，並及時向全國人民代表大會常務委員會報告”的表述，從法律程序層面確定了採取非和平方式及其他必要措施時各國家機關的權力範圍與關係。《反分裂國家法》第 9 條則對國家採取相關措施時應採取的保障台灣平民和在台外國人合法權益的具體方式與限度做

出規定，從人權保障角度對國家採取相關措施的行為模式作出規制。

## (二) 第9條與《反分裂國家法》各規範域的關係

“事理上的一致性”<sup>4</sup>構成法律解釋和適用的重要標準，而此種一致性的來源則在於針對同一問題的不同法律條款之間的系統性關聯。從規範關係上看，《反分裂國家法》各規範域間存在密切聯繫，在適用其中某一條文時，也應按照體系解釋的一般要求，關注該條與這部法律其他條文之間的規範關係。因此，對《反分裂國家法》第9條規範體系的理解，亦應建立在對這一條文與該法其他條文規範關係的理解上。第9條與上述三個規範域之間的關係分別體現為法律規則與原則的歸屬關係、價值取向的一致性關係和規範層面的互補關係。

第一，《反分裂國家法》第9條與規範域(I)之間體現為法律規則與法律原則的歸屬關係。依照上文構建的《反分裂國家法》的規範體系，規範域(I)明確了台灣問題的性質，形成了反分裂國家鬥爭所需遵循的法律原則，這些原則對包括第9條在內的《反分裂國家法》各項條文均具有輻射式的約束力。《反分裂國家法》第9條正是對維護台灣海峽地區和平穩定、維護中華民族的根本利益的立法宗旨和將台灣問題作為中國的內部事務的立法原則的細化，是上述原則在非和平條件下的具體體現。一方面，第9條關於國家保護台灣平民和在台外國人生命財產安全的規定，直接體現了國家在非和平條件下仍然堅持將“台獨”分裂勢力和廣大台灣同胞相區分的立法理念，與規範域(I)中包含的一個中國原則、反對分裂原則等相契合；另一方面，第9條規定國家依法保護台灣同胞在中國其他地區的權利和利益，則更為直接地體現出國家對待廣大台灣同胞的積極立場，與規範域(I)中兩次使用的“包括台灣同胞在內的全中國人民”的界定不謀而合。從此意義上講，第9條與《反分裂國家法》規範域(I)之間體現為法律規則與原則的歸屬關係，前者在立法表述和適用中，與後者所體現的立法理念相一致，受後者的宏觀指導。

第二，《反分裂國家法》第9條與規範域(II)之間體現為價值取向的一致性關係。規範域(II)與規範域(III)分別規定在和平條件下和非和平條件下展開反分裂國家鬥爭、促進國家實現統一的方式、程序等內容。因此，兩個規範域之間呈現出一種選擇適用關係，且此種選擇適用關係包含了特定次序。

“和平統一、一國兩制”是國家解決台灣問題的基本方針，而採取非和平方式展開反分裂國家鬥爭則是國家在特定條件下制止“台獨”分裂活動“不得已作出的最後選擇”<sup>5</sup>。從此意義說，規範域(II)與包含第9條在內的規範域(III)之間在邏輯上無法同時適用。然而，作為同一部法律中的法律規範，各規範域之間不應被切割開來理解，應被視為彼此之間相互作用的一個系統。因此，儘管二者無法同時適用，但《反分裂國家法》第9條與規範域(II)之間在價值取向上仍呈現出一致性的基本特點，即各條款均以堅持一個中國原則，堅持維護中華民族的根本利益為最終目的。從此意義上講，無論是在爭取實現和平統一過程中，還是在採取非和平方式及其他必要措施解決台灣問題時，國家均以一個中國原則和維護中華民族根本利益為依歸，積極謀求保護包括台灣同胞在內的全體中國人民的福祉。

第三，《反分裂國家法》第9條與同屬規範域(III)的第8條之間體現為功能一致性基礎上的規範互補關係。傳統觀點多將《反分裂國家法》第9條視作對第8條的補充性規定，亦即以第8條為規範域(III)的主幹，而將第9條視為輔助性規範。受這種觀點的影響，關於《反分裂國家法》的既往研究多偏重於對第8條的闡釋，而忽視了第9條的地位和作用，這難免失之偏頗。在規範域(III)中，第8條與第9條之間所體現出的是一種功能一致性基礎上的規範互補關係。一方面，第8條與第9條均是

在非和平條件下採取反分裂國家措施的相關規定，因而二者之間的規範功能體現出高度的一致性，表現出對國家採取反分裂國家措施的“授權”與“限制”的雙重規範屬性。另一方面，第8條與第9條又因其規制的側重不同，而體現出一種規範互補關係。這種互補關係體現為，以規定採取非和平方式及其必要措施實施前提、實施程序為主的第8條為第9條的適用提供了前提條件，為第9條的適用提供了重要的規範基礎；以規定採取非和平方式及其他必要措施過程中保障基本權利為主的第9條為第8條的順利實施提供了重要的正當性基礎和價值性支持。在這種功能一致性基礎上的規範互補關係之下，《反分裂國家法》第8、9條為採取非和平方式制止“台獨”分裂活動、維護國家統一提供了完整的法規範支撐。

## 二、《反分裂國家法》第9條的內部構造

《反分裂國家法》第9條包含了一個完整的法律規則，以條文中的分號為界，該規則又可以拆分為針對不同對象的兩個子規則：子規則(I)規定的是國家對“台灣平民和在台灣的外國人”生命財產安全和其他正當權益的保障，子規則(II)規定的是國家對“台灣同胞在中國其他地區”權利和利益的保障。因循“新二要素說”之論述，法律規則的邏輯結構可劃分為“構成要件”和“法律後果”兩個部分。<sup>6</sup>下文以此種學說為基礎，從法律規則邏輯結構的角度，分別對兩個子規則的構成要件和法後果加以分析，展開對《反分裂國家法》第9條內部構造的詮釋。

### (一) 子規則(I)的規範意涵

子規則(I)的事實構成要件主要包括：(1)該規則的前提條件是國家採取了非和平方式及其他必要措施；(2)該規則的適用期間為前述措施正在組織實施時；(3)該規則的適用對象為台灣平民和在台灣的外國人；(4)該規則所保護的內容是生命財產安全和其他正當權益。其事法律後果則為：(1)國家應對前項正當權益予保護；(2)國家保護前項正當權益的限度為“盡最大可能”“減少損失”。該規則的規範意涵可從其適用期間、適用對象、保護範圍、保護強度四個層次展開。

第一，該規則的適用期間。子規則(I)的適用期間體現為“依照本法規定採取非和平方式及其他必要措施並組織實施時”。由此，該規則的適用期間問題可進一步轉換為“採取……措施並組織實施時”的具體時間範圍問題。根據《反分裂國家法》第8條規定，“採取非和平方式及其他必要措施並組織實施時”的時間起始節點，應當視為國務院、中央軍事委員會“決定”“並組織實施”時。需要說明的是，第8條規定，國務院、中央軍事委員會組織實施有關行動時，“應及時向全國人大常委會報告”，但從本條所表達的文義來看，這一報告程序應屬“決定”“並組織實施”的事後程序，因而此處的報告程序並不影響第9條適用期間的起始節點之計算。相應地，非和平方式及其他必要措施的終止亦應由國務院、中央軍事委員會綜合考慮制止分裂國家任務的完成狀況以及國際國內的形勢變化而審慎決定。故該規則的適用期間起於國務院、中央軍委決定採取非和平方式及其他必要措施並着手組織實施之時，而終於國務院、中央軍委決定終止上述措施並發佈相關命令之時。

第二，該規則的適用對象。子規則(I)的適用對象體現為“台灣平民和在台灣地區的外國人”。從該規則所使用的表述名詞來看，這一規則實際上引入了國際武裝衝突法中的保護平民原則。保護平

民原則的實現以區分原則為基石，“作為武裝衝突法的一項核心原則，區分原則(principle of distinction)要求衝突各方必須區分戰鬥員與平民、民用物體與軍事目標。”<sup>7</sup> 因此，該規則中的“台灣平民”，即應被視為與台灣地區“武裝人員”相區分的概念，其識別難度不大。在此種劃分理念之下，對該規則中的“在台灣的外國人”的理解，應作適度限定，即此處的“外國人”同樣應被限定在“平民”範圍之內，而不應包含可能在台灣地區出現的外國“武裝人員”。故此，本規則的適用對象應為所有與兩岸間武裝衝突不存在直接聯繫的台灣人和在台灣的外國人。

第三，該規則的保護範圍。子規則(I)的保護範圍體現為“生命財產安全和其他正當權益”。對這一保護範圍的理解可從兩個層面加以理解：一是對“生命和財產安全”的理解。生命和財產安全，無疑是非和平條件下普通民眾最為重要的利益關切。子規則(I)明確將“生命和財產安全”作為以列舉方式明示的保護範圍，反映出《反分裂國家法》高度關注普通民眾的利益訴求，為國家在採取非和平方式及其他必要措施時的舉措，劃定了基本保護範圍。二是對“其他正當權益”的理解。根據法律語言的一般規律，此處的“其他正當權益”應視為一種列舉外的兜底條款，是對其他未列舉保護範圍的概括性描述。因循《反分裂國家法》內在蘊含的人權保障精神，國家理應在非和平條件下盡可能更為廣泛的保護普通民眾的正當權益，但是，從實踐來看，在台海地區發生武裝衝突或其他嚴峻形勢的條件下，要求國家全面維護台灣平民和在台外國人的一切權益顯然是不現實的。因此，從基本權利保護密度的層面看，子規則(I)中的“其他正當權益”應包括人格尊嚴、人身自由等一切關涉平民正常生活且與“生命財產安全”價值位階相等同的“正當權益”。

第四，該規則的保護強度。子規則(I)的保護強度體現在該規則中的“盡最大可能”“減少損失”的表述之中。如前所述，在兩岸間發生武裝衝突或其他嚴峻形勢的條件下，要求國家全面維護台灣平民和在台外國人的一切正當權益是不現實的，同樣地，要求國家完全地、毫無減損地保護前項所稱的權益也是難以實現的。因此，本條前段使用了“盡最大可能”和“減少損失”這樣的表述。一方面，這是出於民族感情而對國家所採取非和平方式及其他必要措施所作的限制，要求國家必須在一切有可能的條件下最大程度地保障台灣平民的權益；另一方面，這樣的表述也點明了在當前的軍事科技和軍事技戰術條件下無法完全避免非戰鬥人員傷亡和非軍用財產損失的客觀現實。不得不承認，在以非和平方式及其他必要措施制止分裂國家的過程中，台灣平民和在台外國人的某些正當權利難免會受到一定程度上的減損，這也是國家始終以最大的誠意、盡最大的努力爭取和平統一的最大動因。

## (二) 子規則(II)的規範意涵

子規則(II)的事實構成要件包括：(1)適用本條規定的前提條件是國家採取了非和平方式及其他必要措施；(2)適用本條規定的時間為前述措施正在組織實施時；(3)本條規定適用的人群對象是全體台灣同胞；(4)本條規定所保護的內容包括在中國其他地區的權利和利益。其法律後果則是：(1)國家對前項權利和利益應予保護；(2)國家保護前項權利和利益的限度為“依法保護”。該規則中的(1)和(2)兩項事實構成要件與子規則(I)重合，不再贅述，因而對該規則的理解側重於以下幾點。

第一，該規則的制度功能。子規則(II)的制度功能體現為，以積極保障台灣同胞基本權利的方式，再度宣示台灣同胞是中國公民的一部分，表明國家堅持將“台獨”分裂分子與廣大台灣同胞相區分的基本立場。該規則從法律層面確認國家在非和平條件下對待台灣同胞在中國其他地區的權益的基本態度，明確不會因“台獨”分裂分子及其分裂行徑對廣大台灣同胞在中國其他地區的權益的合法權利施

以不必要的限制。由於兩岸長期處於政治對立狀態，兩岸同胞之間也存在一定程度的隔閡，因而一旦國家採取非和平方式及其他必要措施展開反分裂國家活動，可以預期，台灣同胞可能對其在中國其他地區的人身及財產安全有所擔憂，本規則所設定的立場，充分體現出《反分裂國家法》蘊含的人道主義精神，能在相當程度上化解這一部分台灣同胞的憂慮，為團結廣大台灣同胞展開反分裂國家鬥爭提供了規範基礎。

第二，該規則所適用的地域範圍。根據第 9 條的規定，該規則的適用地域範圍表述為“中國其他地區”，此處所謂的“中國其他地區”，顯然應當被理解為除台灣地區以外的其他中國領土範圍，亦即在可能的“非戰區”範圍之內，這一地域範圍的規定是明確和清晰的。第 9 條所規定的“中國其他地區”顯然應當包含香港和澳門兩個特別行政區，其原因主要有二：(1)從《反分裂國家法》的立法原意來看，此處規定“中國其他地區”的目的，在於表明國家在特定條件下對待廣大台灣同胞的保護立場，立法者顯然不會因香港和澳門兩個特別行政區實施的特殊政治法律制度而改變這種立場；(2)人權保障原則係為現行《中華人民共和國憲法》、《香港基本法》和《澳門基本法》所共同確認的基本原則，第 9 條所形成的法律規則與這項基本原則相契合，因而在兩個特別行政區實施這一規定，並不會造成“一國兩制”下特別行政區政治與法律體制的功能性紊亂。因此，本規則的適用範圍，顯然應指除台灣地區外的中國領土主權範圍，亦當包含香港和澳門兩個特別行政區。

第三，“依法保護”的意義。“國家依法保護台灣同胞在中國其他地區的權利和利益”，這意味着台灣同胞在中國其他地區的一切合法的權利和利益都將得到保護。對本規則中“依法保護”的意義，應從以下兩個方面加以理解：一方面，這一表述與中國現行憲法第 5 條體現的“依法治國”原則以及第 33 條第 3 款形成的“國家尊重和保障人權”原則相契合，應被視為這兩項憲法基本原則在反分裂國家領域的具體體現。另一方面，對“依法”應作廣義理解，即此處的“法”應被理解為各項有利於保護台灣同胞權利和利益的法律規範，不僅包含中國現行法律規定，還應包括香港和澳門兩個特別行政區的法律規定，同時，亦應包含國家在特定條件下為保障台灣同胞合法權利和利益新制定的專門性法律。

### 三、《反分裂國家法》第 9 條的外部構造

欲使一個單獨的法律條文發揮其應有的規範效力，即應將其與本國法律體系以及國際法體系內的相關法律規範相結合，以體系化的方法，完成其外部構造的建構。就《反分裂國家法》第 9 條而言，要完成其外部構造，需着重分析該條與中國現行憲法有關條款、中國其他法律有關條款和與之相關的國際法規範之間的邏輯關聯。

#### (一) 第 9 條與中國現行憲法的規範關聯

憲法是國家的根本法，在國家法律體系中具有最高地位和最高法律效力，也是《反分裂國家法》的立法依據，對《反分裂國家法》所有條文的理解與使用，都應當遵循憲法所確立的原則。對《反分裂國家法》第 9 條規範構造的理解，離不開對中國現行憲法相關條文(如憲法序言第九自然段、憲法第 33 條、憲法 13 條等)與其規範關聯的分析。

第一,《中華人民共和國憲法》序言第九自然段為《反分裂國家法》提供了根本法層面的立法依據,第9條亦是對這一規定的具體化。憲法序言不僅具有規範性質和法律效力,甚至還具有比憲法正文條款更高的形式效力。<sup>8</sup> 憲法序言第九自然段規定,“台灣是中華人民共和國的神聖領土的一部分。完成統一祖國的大業是包括台灣同胞在內的全中國人民的神聖職責。”這是《反分裂國家法》的直接立法依據。本段莊嚴宣示了台灣同胞是中國人民一部分,同樣承擔着完成統一祖國的大業的神聖責任。在實施《反分裂國家法》第9條的過程中,必須貫徹憲法序言第九段的精神,不僅要充分保障台灣平民的生命財產安全等正當權益,還應當為台灣同胞主動促進國家統一創造條件,使其得以與大陸人民一同履行完成祖國統一大業的歷史使命。

第二,《中華人民共和國憲法》第33條第3款的人權保障條款為《反分裂國家法》第9條提供了價值指引。憲法第33條第3款明確規定,“國家尊重和保障人權”。這一規定明確了國家對待人權的基本立場和態度,為中國人權保障法律體系的構建提供了原則性指引。台灣同胞是中國人民的一部分,儘管受到兩岸政治對立的影響,大陸和台灣的法律制度無法在對方領域內獲得有效實施,但這並不影響憲法對台灣地區的主權效力,亦不影響憲法對台灣同胞基本人權的保障立場。從此意義上講,《反分裂國家法》第9條,應當被視為憲法第33條第3款在反分裂國家領域特定時期的具體化。因此,《反分裂國家法》第9條的實施,應當遵循“國家尊重和保障人權”的基本精神,以此作為解釋和適用這一條款的重要憲法依據。

第三,《中華人民共和國憲法》第13條的公民私有財產權保護條款為《反分裂國家法》第9條提供重要規範支持。憲法第13條規定“公民的合法私有財產不受侵犯”,該條與《反分裂國家法》第9條在保障台灣同胞財產權益的問題上具有內在的一致性,應視為《反分裂國家法》第9條的上位規範之一。儘管海峽兩岸長期處於政治對立狀態,但這種對立並不影響大陸和台灣的主權統一性,憲法當然對包括台灣同胞在內的全體中國人民具有法律效力,也當然應保障台灣同胞的合法私有財產權利。因此,從規範關聯上看,《反分裂國家法》第9條中對台灣同胞“生命財產安全和其他正當利益”的保護,應視為對憲法第十三條的具體化。

## (二) 第9條與中國其他法律的規範關聯

《反分裂國家法》第9條對台灣平民和在台外國人的保護是普遍而全面的,相應地,其必然與中國各個法律部門中的眾多法律發生廣泛的聯繫。囿於論文篇幅,本文僅就與該條規範關聯最為緊密的《戒嚴法》、《台灣同胞投資保護法》等法律規定的規範關聯展開示例性分析。

《戒嚴法》是緊急狀態下,公民較之於平常時期履行更多法律義務的法律依據,同時也是國家機關行為的主要法律依據,在緊急狀態下法治體系正常運轉所不可或缺的一部重要的憲法性法律。<sup>9</sup>《反分裂國家法》第9條為《戒嚴法》的實施劃定了一定程度的限制條件,後者亦為前者的實施提供了相應的制度框架。一方面,在國家採取非和平方式及其他必要措施的過程中,國家可以依法宣佈在包括台灣在內或國內任何地區實施戒嚴,從而在一定期間內限制台灣同胞的部分基本權利。但這種限制應遵循《反分裂國家法》第9條的規定,盡最大可能保護台灣平民和在台外國人的正當權益,以及台灣同胞在中國其他地區的合法權益。因此,戒嚴實施機關應當綜合考量各種因素,合理確定戒嚴措施的範圍和程度,以避免不必要的損失。另一方面,在國家採取非和平方式及其他必要措施的過程中,國家為落實《反分裂國家法》第9條對台灣同胞合法權益的保障需要,亦應按照《戒嚴法》規定的相關

戒嚴措施、管制措施、財產性權利補償措施等，構建特殊時期台灣同胞權利的制度性保障機制。

《台灣同胞投資保護法》是中國最早制定的專門規定台灣同胞投資保護問題的法律規範，是大陸涉台經濟立法的重要里程碑。<sup>10</sup> 這部法律規定了多種對台灣同胞投資的保護和優惠措施，然而，在非和平條件下，尤其是在可能出現的戒嚴時期，這些措施是否應當繼續實施，成為其與《反分裂國家法》第9條相關聯的重要連接點。《反分裂國家法》第9條後段所規定的“台灣同胞在中國其他地區的權利和利益”，自然包括台灣同胞在中國其他地區的投資利益及其所享受的優惠措施，國家對此應當依法保護。另一方面，《戒嚴法》第三章所規定的戒嚴措施並不包括限制投資和轉移財產，故在戒嚴期間，國家亦不應當阻礙台灣同胞將其投資收益和其他合法收入匯回台灣地區或者匯往境外。當然，對於確有證據證明的企圖通過清算和轉移財產以破壞市場秩序、擾亂社會治安的行為，戒嚴實施機關和其他有關機關得依《戒嚴法》、《刑法》、《治安管理處罰法》等法律法規予以制止和懲戒。

除上述兩部法律外，與《反分裂國家法》第9條關聯較為密切的法律法規還有《國防動員法》《中國公民往來台灣地區管理辦法》《治安管理台灣香港澳門居民在內地就業管理規定》等法律法規，本文不再逐一展開。

### （三）第9條與國際法有關規定的規範關聯

近年來，國際人權法的不斷發展使得原本完全不具有國際法正當性的干涉行為，在“人道主義干涉”、“保護的責任”等理論依據的支持下，完成“合法化”包裝。在冷戰後，以美國為代表的西方國家，先後通過構建“干涉的權利”和“保護的責任”兩套人道干涉話語體系，強化了人道主義干涉的道義性與合法性，對現行國際秩序造成了重大衝擊。在這些理論的支撐下，西方國家在對他國內政加以干涉時，多選擇具有所謂“普世價值”屬性的“保障人權”等藉口干涉他國內政。因此，在採取非和平方式解決台灣問題的過程中，國家應當重點圍繞“人道主義干涉”問題，做好相應的反干涉輿論準備。台灣問題是中國內政，即便國家在特定條件下採取非和平方式及其他必要措施展開反分裂鬥爭，其所發生武裝衝突的性質亦應屬“中國內戰”，但對《反分裂國家法》展開規範構造的過程中，亦應充分考慮其人權保障功能與有關國際法條款的關聯，以便形成一系列既能夠體現我方在這一過程中充分尊重和保障人權，又明確台灣問題內政屬性的話語表述方案，做好對外部勢力採取“人道主義干涉”的預先應對。考察武裝衝突法的發展，目前，這一國際法規範已呈現出適用範圍擴展到內戰領域的趨勢。1949年日內瓦四公約兩項附加議定書的正式生效，標誌着國際武裝衝突法的調整範圍已擴展到包括非國際性武裝衝突在內的所有武裝衝突行為。《反分裂國家法》第9條與國際法有關規定的關係，可從其與《日內瓦四公約第二附加議定書》的關係之中加以考察和分析。

一方面，《反分裂國家法》第9條與《日內瓦四公約第二附加議定書》體現的基本精神相一致，應視為對《日內瓦四公約第二附加議定書》的間接適用。雖然中國已加入《日內瓦四公約第二附加議定書》，但欲使之在國內產生效力並得以實施，還需要經過適用的過程。國際法在國內適用的方法有多種，大體上可以概括為直接適用和間接適用兩類。與世界上絕大多數國家一樣，中國對國際法的國內適用既有直接適用，也有間接適用。《反分裂國家法》第9條不僅與《日內瓦四公約第二附加議定書》在保護平民的基本精神上趨於一致，而且可以涵括後者設定的保護平民的多數措施，因而可以視為對後者的間接適用的一部分。

另一方面，《日內瓦四公約第二附加議定書》在一定條件下可以成為國家解釋和適用《反分裂國



家法》第9條的規範參照。《日內瓦四公約第二附加議定書》作為國際武裝衝突法的一部分，只能為非國際性武裝衝突中的平民設定最基本的、十分有限的制度性保障，而《反分裂國家法》第9條立基於一個中國原則和人道主義精神，堅持將台灣同胞作為中國人民的一部分，賦予了他們更為全面、更為有力的權利保障，並進而惠及在台灣的外國人。從此意義上看，第9條的保護力度較之於《日內瓦四公約第二附加議定書》而言更強，更加能夠體現國家尊重和保障人權的基本立場。但是，相對於《日內瓦四公約第二附加議定書》較為詳細的規定而言，《反分裂國家法》第9條的規定略顯抽象。因此，在未來該條進入法律適用程序時，難免出現解釋和適用的標準模糊問題。由於中國已加入《日內瓦四公約第二附加議定書》，且《反分裂國家法》第9條所體現的人權保障精神與該議定書相一致，因此，在未來解釋和適用第9條時，可以在一定條件下，將議定書的部分內容作為規範參照。由此，國家在採取非和平方式及其他必要措施時，亦可最大程度體現出尊重國際條約的誠意，以利於國家在反對外部勢力干涉台灣問題時，完善以法律規範為核心的話語表達體系。

#### 四、結語

《反分裂國家法》第8條與第9條共同構成“採取非和平方式及其他必要措施”展開反分裂國家鬥爭的法規範依據，這兩個法律條文不僅對國家採取措施展開反分裂國家鬥爭提供了明確的授權依據，也在客觀上為國家機關實施上述措施劃定了法律邊界。《反分裂國家法》第9條不僅在一定程度上強化了第8條實施的法理正當性，更通過引入權利保障性規範，為國家在採取非和平方式及其他必要措施解決台灣問題的過程中，有效安定台灣民心、分化瓦解“台獨”分裂勢力、遏制外部勢力干涉等奠定了規範基礎。本文嘗試以規範分析法，對《反分裂國家法》第9條的規範構造展開初步探索，這種探索既是通過對《反分裂國家法》規範內涵解釋和體系化的方式，完善中國反分裂國家鬥爭法律機制的必然需要，也是通過法規範研究，強化《反分裂國家法》“法屬性”的必然需要。當然，作為一部具有高度政治性的法律規範，對《反分裂國家法》適用問題的研究仍有待進一步展開。

[本文係2017年國家社科基金青年項目“遏制台灣當局南海政策‘去中國化’的法律策略研究”(項目批准號：17CZZ037)的成果。]

#### 註釋：

- <sup>1</sup> 王兆國：《關於〈反分裂國家法(草案)〉的說明》(2005年3月8日在第十屆全國人大第三次會議上)。
- <sup>2</sup> 雷磊：《法律體系、法律方法與法治》，北京：中國政法大學出版社，2016年，第49頁。
- <sup>3</sup> 祝捷：《“一個中國”原則的法治思維析論》，載於《武漢大學學報》(哲學社會科學版)，2016年第2期。
- <sup>4</sup> [德]卡爾·拉倫茨：《法學方法論》，陳愛娥譯，北京：商務印書館，2013年，第205頁。
- <sup>5</sup> 同註1。

- <sup>6</sup> 同註 2。
- <sup>7</sup> 周江：《論武裝衝突法中的區分原則》，載於《現代法學》，2012 年第 3 期。
- <sup>8</sup> 黃惟勤：《論我國憲法序言的法律效力》，載於《法學雜誌》，2010 年第 2 期。
- <sup>9</sup> 莫紀宏：《中國緊急狀態法的立法狀況及特徵》，載於《法學論壇》，2003 年第 4 期。
- <sup>10</sup> 彭莉：《兩岸互涉性經濟立法：演進路徑、框架构成及待遇問題》，載於《當代亞太》，2008 年第 4 期。