

试论巴勒斯坦的建国权利及其实现

梁 洁

内容提要 巴勒斯坦作为享有自决权的民族共同体，独立建国是其不可剥夺的合法权利。建国进程中，巴勒斯坦解放组织作为巴勒斯坦人民在国际社会的唯一合法代表，表达建国诉求并对外独立开展国际交往，巴勒斯坦民族权力机构作为被占领土上巴勒斯坦人选举产生的自治政府，对内治理被占领土。二者分别实现了国家的部分职能。但是，巴勒斯坦的主权权利受限，对内管辖权和对外交往权均受巴以相关协议的限制；权力主体分散，巴勒斯坦解放组织和巴勒斯坦民族权力机构在法律上互不隶属、约旦河西岸和加沙地带被不同政治派别控制。上述因素阻碍了巴勒斯坦成为国际法意义上的主权国家，巴勒斯坦当前所处的是从民族向国家迈进的过渡阶段或临界状态。

关键词 民族自决 巴勒斯坦 巴勒斯坦解放组织 巴勒斯坦民族权力机构

作者简介 梁洁，西北大学中东研究所博士后流动站工作人员、西安政治学院军事法学系讲师（西安 710069）。

2011年9月23日，阿巴斯以巴勒斯坦解放组织主席和巴勒斯坦国总统的名义，正式向联合国秘书长递交《巴勒斯坦关于加入为联合国会员国的申请书》，由此拉开了巴勒斯坦试图通过提升在联合国地位而“曲线建国”的政治博弈，也将世界的目光再次聚焦于巴勒斯坦建国问题^①。国际社会普遍认为，巴方通过这一方式单方面宣布建国的象征意义大于实质意义，且不说巴勒斯坦申请“入联”可能面临的一系列程序问题，即使“入联”成功，巴以间关

^① 参见赵洲：《巴勒斯坦入联的国际博弈与体系责任》，载《西亚非洲》2012年第4期，第30页。

系若得不到实质改变,巴勒斯坦仍难以满足国际法规定的国家标准,所建立的只能是一个主权大打折扣的国家。那么,巴勒斯坦建国有无法理依据、它在哪些方面已具备法律上的国家要素、又在哪些方面存在建国障碍?本文试图从国际法的角度对这些问题加以考察,进而明晰巴勒斯坦当前所处的法律状态。

巴勒斯坦建国的法律基础

阿巴斯在向联合国秘书长递交入联申请所附的致秘书长信件中,一再强调巴勒斯坦“作为一个民族享有各项不可剥夺的权利,包括建立巴勒斯坦国的立国权利”^①,表明巴勒斯坦将民族自决权作为自身建国的法律基础。国际社会对其主张持普遍认可态度。从法律角度看,以民族自决权作为建国基础,前提是巴勒斯坦民族的存在,核心是其享有行使自决的权利。

(一) 民族存在是巴勒斯坦建国的物质前提

何为民族?学界并无统一定义。国内使用较多的是斯大林在《马克思主义与民族问题》中对民族的界定,即“民族是人们在历史上形成的一个有共同语言、共同地域、共同经济生活以及表现在共同文化上的共同心理素质的稳定的共同体”^②。一般认为,民族既是客观的,须具备物质和自然因素以及文化和精神积淀,同时又是主观的,需要民族的自我认同。

巴勒斯坦位于亚洲西部,地处亚、非、欧三大洲的交汇点和古代世界文明的十字路口。从历史上看,巴勒斯坦地区的原始居民是迦南人,其后腓力斯人和希伯来人相继来此定居。从公元前8世纪开始,巴勒斯坦处在周围大国的轮番占领之下,这些国家有亚述、巴比伦、波斯、希腊和罗马帝国等。在罗马帝国统治期间,犹太人几乎全部逃离或被驱逐出去,终结了犹太民族主体定居巴勒斯坦的历史。公元637至1071年,巴勒斯坦处于阿拉伯帝国统治之下,从此深深打上了阿拉伯和伊斯兰的印记。当地原有的土著居民迦南人、腓力斯人和其他早期部落居民以及希腊人、罗马人的后裔变成了说阿拉伯语、信仰伊斯兰教的阿拉伯人。伊斯兰教成为他们生活习俗、行为规范、

^① 参见联合国第A/66/371-S/2011/592号文件。

^② 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译:《斯大林全集》第11卷,人民出版社,1955年版,第286页。

价值观念,甚至经济生活的准则。巴勒斯坦的阿拉伯民族特征初步形成。1518年巴勒斯坦被纳入奥斯曼帝国的版图,但阿拉伯人仍说阿拉伯语,居民的绝大多数仍信仰伊斯兰教,其阿拉伯民族特征没有发生改变。

从民族认同的角度看,独立的巴勒斯坦认同形成较晚。一个重要原因在于,自公元637年阿拉伯帝国征服巴勒斯坦后,无论是在阿拉伯帝国还是在奥斯曼帝国统治期间,巴勒斯坦一直没有取得独立的行政区划地位,而是隶属于由现今叙利亚、黎巴嫩、约旦、巴勒斯坦组成的大叙利亚地区。因而第一次世界大战中及战后奥斯曼帝国衰败和走向崩溃之际,巴勒斯坦人尚未形成自己独立的民族认同,所追求的是建立一个以叙利亚为领土核心的阿拉伯国家。正是由于巴勒斯坦人的民族身份与范围更广的阿拉伯身份交织在一起,曾有学者主张,巴勒斯坦只是一传统叫法,巴勒斯坦人不具有独立的民族身份,其民族认同完全可通过并入其他阿拉伯国家得到实现。^①事实上,巴勒斯坦人的生活方式与文化传统具备自身的特点;^②随着1922年国际联盟将其交由英国实施委任统治,巴勒斯坦成为一个单独的政治和领土单位;在犹太复国主义的猛烈冲击下,巴勒斯坦人不得不面对一项与众不同的特殊任务——反对犹太复国主义。地方性色彩的日益浓厚使巴勒斯坦民族主义最终从阿拉伯民族主义中脱颖而出,自立门户。独立的巴勒斯坦民族认同的确立,为其最终走向追求民族独立奠定了社会心理基础。

(二) 民族自决是巴勒斯坦建国的法律依据

民族自决是当代国际法律秩序的重要基石之一。它最早作为一项政治主张产生于法国资产阶级大革命期间。^③20世纪初,列宁和威尔逊的大力提倡使之成为一项政治原则。1945年《联合国宪章》明确规定“尊重平等和自决原则”应构成国家间交往的基础,^④1970年《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则宣言》进一步宣称:“所有民族都有权不受外来干

① See Omar M. Dajani, "Stalled Between Seasons: The International Status of Palestine During the Interim Period", *Denver Journal of International Law and Policy*, Fall 1997, p. 10.

② See, Ibrahim Abu - Lughod, "Palestinian Culture and Israel's Policy", *Arab Studies Quarterly*, Spring/Summer 1985, pp. 97 - 99; *Arab Studies Quarterly*, Spring/Summer 1985, pp. 97 - 99.

③ 参见[奥地利]阿·菲德罗斯等著;李浩培译:《国际法(下册)》,商务印书馆,1981年版,第679页。

④ 《联合国宪章》第一条第2款规定,联合国的宗旨之一是“发展国家间以尊重人民平等权利及自决原则为根据之友好关系,并采取其他适当办法,以增强普遍和平”。

涉地自由决定其政治地位”。就享有自决权的主体而言，早期主要是指处于殖民统治下或被异族奴役、压迫、剥削的民族，如列宁在界定民族自决时就认为：“所谓民族自决，就是民族脱离异族群体的国家分离，就是成为独立的民族国家”。^① 随着 20 世纪 60 年代非殖民化运动的基本完结，国际社会在继续肯定民族自决的同时，为防止一国境内的少数民族或土著居民对之做任意扩大解释，规定自决权不得“解释为授权或鼓励采取任何行动，局部或全部破坏或损害自主独立国家之领土完整或政治统一”。可见，处于殖民统治和异族压迫下的民族享有建立主权国家的自决权，而处于一国领土内的少数民族其自决权行使是受限制的。

巴勒斯坦在一战结束前是奥斯曼帝国的一部分，处于土耳其人统治之下。一战结束后奥斯曼帝国解体，美国总统威尔逊在代表其民族自决思想的“十四点计划”中主张：“承认奥斯曼帝国内的土耳其部分有稳固的主权，但土耳其统治的其他民族有在‘自治’的基础上不受干扰的发展机会”^②。这一倡议得到了《国际联盟盟约》的认可，《盟约》承认“前属奥斯曼帝国之各民族其发展已达可以暂认为独立国之程度”^③。尽管其同时认为，包括巴勒斯坦在内的一些前奥斯曼帝国民族“仍须由受委任国予以行政之指导及援助，至其能自立之时为止”^④，并将巴勒斯坦交由英国实行委任统治，但与其他两类委任统治地相比，巴勒斯坦这一类委任统治地被界定为“社群”（Community），受委任国对其仅需“予以行政之指导及援助”^⑤，表明《盟约》认可了巴勒斯坦的“自决权”并期望其能在短期内建国。这一意图在《巴勒斯坦委任统治

① 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译：《列宁选集》第 2 卷，人民出版社，1960 年版，第 507～567 页。

② “President Wilson’s Fourteen Points”, World War I Document Archive, http://wwi.lib.byu.edu/index.php/President_Wilson%27s_Fourteen_Points, 2012-07-02.

③ 参见《国际联盟盟约》第二十二条第 4 款，载王铁崖、田如萱编《国际法资料选编》，法律出版社，1986 年版，第 858 页。

④ 参见《国际联盟盟约》第二十二条第 1 款和第 4 款，载王铁崖、田如萱编《国际法资料选编》，法律出版社，1986 年版，第 858 页。

⑤ 《国际联盟盟约》根据“人民发展之程度、领土之地势、经济之状况及其他类似之情形”将委任统治地分为三类：第一类是前属奥斯曼帝国之各民族，所用措辞为“社群（communities）”，认为其发展已达可以暂认为独立国之程度，受托国仅须予以行政之指导及援助；第二类主要为中非洲之各民族，所用措辞为“居民（peoples）”，要求委任统治国对其负地方行政之责；第三类为非洲西南部和太平洋诸岛，所用措辞为“领土（territories）”，要求委任统治国将其作为自身领土之一部分，依照本国法加以治理。

条例》中得到了进一步反映。《条例》第二条指出“受托国将负责……发展自治机构”；第五条要求受托国“负责保障巴勒斯坦地区不得割让或租借给任何外国政府，或以任何方式被置于外国政府控制之下”；第七条“巴勒斯坦行政机构将负责颁布少数民族法，对愿意在巴勒斯坦长期定居的犹太人取得巴勒斯坦公民身份应予以便利”进一步说明，《条例》欲建立一个单一的巴勒斯坦国。

阿拉伯人和犹太人间矛盾的激化阻碍了巴勒斯坦国的建立。联合国接管巴勒斯坦问题后，联大第181（2）号决议即分治决议规定：独立的阿拉伯国和犹太国应于委任统治国武装部队撤退完毕后两个月，最迟在1948年10月1日之前成立。表明联合国认为在巴勒斯坦存在两个民族，每一民族都有权建立自己的国家。换言之，巴勒斯坦阿拉伯人的民族自决权作为一项法律权利再次被联合国认可，只是其行使的地域范围缩小了。^①

阿拉伯人反对和拒绝分治决议，^②阿拉伯国家在以色列建国的次日即向以宣战，战争的结果却是以色列获胜并控制了拟议中的阿拉伯国大部分土地。^③在1967年的第三次中东战争中，以色列进一步占领了约旦河西岸和加沙地带，由此控制了整个巴勒斯坦地区。

尽管对以色列占领巴勒斯坦领土的范围学术界存在争议，^④但对军事占领的事实并无异议。现代国际法基于对武力使用的严格限制，不承认以武力取

① 根据分治决议，阿拉伯国面积为1.1万平方公里，占巴勒斯坦总面积40.7%；犹太国的面积为1.58万平方公里，占巴勒斯坦总面积58.7%；其余部分即耶路撒冷及其附近郊区村镇约158平方公里作为一个独立主体由联合国管理。参见殷罡主编：《阿以冲突——问题与出路》，国际文化出版公司，2002年版，第250页。

② 巴勒斯坦阿拉伯人认为：他们世代居住、生活在巴勒斯坦1300余年，特别是巴勒斯坦的阿拉伯属性——人口、文化、宗教、语言等方面均未发生任何转折性的变化，因此，他们决不允许也不接受在他们的国土上建立一个犹太人的国家，犹太人只能作为他们国家的一个少数民族而存在。1947年12月17日，阿拉伯国家联盟发表声明，表示阿拉伯人“决心为反对联合国分裂巴勒斯坦的决议而战，并且遵照真主的意思，决战到最后胜利”，声称阿拉伯国家联盟将采取“决定性手段”以防止巴勒斯坦的分治。参见彭树智主编；杨辉著：《中东国家通史：巴勒斯坦卷》，商务印书馆，2004年版，第155-156页。

③ 战后，以色列侵占了阿拉伯国的领土面积6000多平方公里，使其实际控制的面积达2.08万平方公里，约占巴勒斯坦总面积的77%。其余的巴勒斯坦领土，约旦河西岸（约6000平方公里）和耶路撒冷旧城由外约旦占领，加沙地带（约258平方公里）由埃及占领。参见彭树智主编；杨辉著：前引书，第165页。

④ 一种观点认为联合国无权将传统的巴勒斯坦领土划分给以色列，因而当前以色列控制的所有地区都是巴勒斯坦被占领土；另一种是主流观点，认为巴勒斯坦被占领土是指1967年第三次中东战争中被以色列占领的那些土地，主要是加沙地带和约旦河西岸。参见西安政治学院王继红博士学位论文《军事占领制度研究》（2008年），第75-76页。

得领土的合法性,这一理念在武装冲突法领域即体现为“军事占领不转移领土主权”。也就是说,以色列在军事上占领了巴勒斯坦,但在法律上是无权将被占领土据为己有的。联合国安理会在第三次中东战争后通过的第242号决议强调“不容以战争获取领土”,要求“以色列军队撤离其于最近冲突所占领之领土”。对于以色列占领东耶路撒冷后将其与西耶路撒冷合并、宣称统一的耶路撒冷为其首都的做法,安理会第255号决议“认为以色列采取之一切立法与行政措施及行动,包括征用土地及其上财产在内,足以改变耶路撒冷之法律地位,概属无效。”^①至于约旦河西岸和加沙地带,以色列一直没有将本国法适用于这两地,当地阿拉伯人亦无权取得以色列国籍。1995年签署的《以色列——巴勒斯坦关于西岸和加沙地带的临时协议》明确规定:“双方均认为西岸和加沙为单一的领土单位,其完整性和地位将在过渡期内得到保存”。^②尽管该《协议》未具体说明这两地具有何种法律地位,但重申了它们构成独立、完整的区域。既然巴勒斯坦被占领土不构成以色列领土的一部分。巴勒斯坦人民行使自决权也就不受“维护一国领土完整”的制约。

自决权的行使有多种方式,“一个民族自由决定建立自主独立国家,与某一独立国家自由结合或合并,或采取任何其他政治地位,均属该民族实施自决权之方式”。巴勒斯坦人民选择建立独立的巴勒斯坦国,正是建立在其不可剥夺的民族权利基础之上。^③

巴勒斯坦的建国诉求及部分国家职能的实现

民族自决权是巴勒斯坦建国的法律基础,仅表明巴勒斯坦建国具有国际法依据。而这一抽象的权利要具体化为主权国家的实际存在,还需要实现的途径。巴勒斯坦人民只有积极行使自决权,明确确立建国目标并切实行使国

① 1994年联合国大会在名为“中东局势”的A/RES/49/87号决议中回顾了此前诸多有关巴勒斯坦被占领土的决议,再次重申:“占领国以色列改变或意图改变耶路撒冷圣城的特性和地位的一切立法和行政措施及行动,特别是关于耶路撒冷的所谓‘基本法’以及宣布耶路撒冷为以色列的首都,一概完全无效”。

② 《以色列——巴勒斯坦关于西岸和加沙地带的临时协议》第二章第十一条第1款。此前巴以双方于1993年9月缔结的《关于临时自治安排的原则声明》第四条做了类似规定。参见联合国第A/48/486-S/26560号和第A/51/889-S/1997/357号文件。

③ 联合国大会第3236号决议“重申巴勒斯坦的巴勒斯坦人民享有不可剥夺的权利,包括:(a)不受外来干预的自决权利;(b)取得国家独立和主权的权利”。

家职能,才能使建立主权国家的合法愿望从应享权益变为既享权益。与“民族概念强调社会和文化属性、民族延续在相当大程度上取决于内部的自我认同和界定”^①有所不同,国家更多体现为一个政治法律实体,一国要立足于世界,不仅要能以独立的身份参与国际社会,还要拥有在确定领土内实施统治的法律权利。在巴勒斯坦建国进程中,巴解组织和巴民族权力机构分别在对外参与国际社会和对内治理当地居民方面行使着部分的国家职能。

(一) 巴勒斯坦解放组织表达建国诉求并独立参与国际社会

1. 巴解组织是巴勒斯坦在国际社会的唯一合法代表。

1948年第一次中东战争后相当长一段时期内,巴勒斯坦人民的自决权被国际社会所漠视,联合国通过的多项决议只是从个体的角度谈及巴勒斯坦难民应享有的基本人权,对巴勒斯坦人整体上作为一个民族应享有的自决权避而不谈。^②在诸多因素中,一个重要原因在于巴勒斯坦人民在国际社会欠缺自己的代表,正当的民族权利无从表达。正是这样的背景下,巴勒斯坦解放组织应运而生。^③

巴解组织以“恢复民族权利”为斗争目标,其成员具有广泛的代表性,并在反以斗争中表现卓越,确立了自身作为巴勒斯坦人民在国际社会唯一合法代表的法律地位。首先,巴解组织将确保巴勒斯坦人民行使自决权、返回家园作为首要目标。其纲领性文件《巴勒斯坦国民宪章》规定巴解组织的任务是:“负责巴勒斯坦人民争取解放他们国家的斗争”及“处理巴勒斯坦问题”。尽管其职责包括了改善流散于各地的巴勒斯坦难民的生活状况,但结束巴勒斯坦人的流亡状态始终是其首要关注点。也正是这一斗争目标要求巴解组织能够在国际社会代表巴勒斯坦人民,以有效开展政治外交活动。其次,

① 钱雪梅:《民族自决原则的国际政治限制及其含义》,载《民族研究》2005年第6期,第10页。

② 联合国大会第194(III)号决议(1948年12月11日)把巴勒斯坦问题归结为难民问题,声称“应允许那些既愿意回家又乐意和其邻居(指犹太人——引者)平安相处的难民在尽可能短的时间内返回,而对于那些决定不回家的难民的财产,则予以赔偿”。联合国安理会第242号决议(1967年12月22日)也仅要求“实现难民问题的公正解决”,而不提巴勒斯坦人的民族自决权问题。在此期间,联大和安理会的有关巴勒斯坦问题的其他决议均持上述立场。

③ 早在20世纪50年代,一些青年学生就成立了“阿拉伯民族主义运动”和“法塔赫”等组织。这些组织在各地的活动引起了阿拉伯国家的关注,巴勒斯坦问题日益成为阿拉伯领导人关注的焦点。1964年1月,在开罗举行的第一届阿拉伯国家首脑会议本来计划讨论对以色列引约旦河水灌溉内格夫沙漠的行为所要采取的对策,然而实际上巴勒斯坦问题支配了整个会议,会议决定建立巴勒斯坦解放组织。同年5月28日~6月2日,巴勒斯坦各界代表汇聚耶路撒冷东城区召开了第一届巴勒斯坦人国民大会,巴解组织正式宣告成立。参见彭树智主编;杨辉著:前引书,第190-193页。

巴解组织是一个具有广泛社会基础的民族统一战线性质的组织。其最高权力机构“巴勒斯坦全国委员会”汇聚了巴勒斯坦各界代表，主要的巴勒斯坦抵抗组织和社团都在其中拥有席位；巴解组织的执行机构“执行委员会”成员由全国委员会选举产生，保证了“巴解组织是巴勒斯坦各种力量的代表”。其三，巴解组织在反以斗争中确立了自身的领导地位。不论是最初的武装斗争还是其后以外交斗争为主的活动，巴解组织的卓越表现为自身赢得了巨大的政治感召力和凝聚力，成为巴勒斯坦民族解放事业的中流砥柱。

巴解组织作为巴勒斯坦人民唯一合法代表的法律地位得到了巴勒斯坦人民和国际社会的普遍认可。一经创立，它就得到了巴勒斯坦各政党、游击队、劳工组织、妇女及学生团体的支持。^① 20 世纪 70 年代，以色列曾试图以被占领土上巴勒斯坦人的自治机构替代巴解组织，但西岸选举出的市长仅同意就市政管理事项与以方交涉，理由是巴解组织才是所有巴勒斯坦人的“政治代表”。^② 同样，尽管巴解组织没有直接参加 1991 年马德里的和会，但与会的巴勒斯坦代表（由被占领土上的巴勒斯坦人选举出的代表）重申：“虽然巴解组织同意不直接或公开参与当前会谈，然而这绝不意味着减损其作为巴勒斯坦人唯一合法代表和唯一有权代表巴勒斯坦人谈判和缔结协定的地位”。国际社会最早认可巴解组织法律地位的是阿拉伯国家。在 1974 年 10 月召开的拉巴特最高级会议上，阿拉伯国家“一致承认巴解组织是巴勒斯坦人民的唯一合法代表”。同月，联合国大会通过“邀请巴勒斯坦解放组织”的第 3210 号决议，随后大会第 3236 号和第 3237 号决议“请联合国秘书长就有关巴勒斯坦问题的一切事项同巴勒斯坦解放组织取得联系”，并“给予巴勒斯坦解放组织以观察员身份”。当前已有 100 多个国家承认巴解组织为巴勒斯坦人民的唯一合法代表，并允许其在本国设立办事处。即使美国和以色列，在巴解组织宣布放弃恐怖主义并承认以色列后，也认可了其作为巴勒斯坦人民合法代表的地位，^③ 同意其作为巴勒斯坦一方参加国际谈判。

① See Omar M. Dajani, “Stalled Between Seasons: The International Status of Palestine During the Interim Period”, *Denver Journal of International Law and Policy*, Fall 1997, p. 21.

② See “The Search for Alternatives to the PLO”, *Journal of Palestine Studies*, Volum. 7, No. 2, Winter 1978, pp. 132 – 36.

③ 1988 年 12 月 16 日在巴解组织成立 20 多年后，美巴进行了首次公开正式对话；1993 年 1 月以色列议会废除了 1986 年通过的“关于禁止任何以色列人与巴解组织人员接触的法令”，突破了不承认巴解组织的框架。参见彭树智主编；杨辉著：前引书，第 263、284 页。

2. 巴解组织确立建国目标并推动其实现。

1969年9月巴解组织第六次全国委员会会议发表政治声明,首次正式提出巴勒斯坦革命的目标是“完全彻底地解放整个巴勒斯坦,建立一个消除一切宗教和种族歧视痕迹的民主的巴勒斯坦国”,从而确立了建立巴勒斯坦国的最终战略目标。

巴勒斯坦建国目标起初以否认以色列存在为基础。1964年的《巴勒斯坦国民宪章》称“巴勒斯坦的疆界以英国委任统治时期的边界为准,是一个不可分割的领土单位”,“必须把犹太复国主义从巴勒斯坦领土上赶出去”。随着中东局势的发展变化,巴解组织意识到面对强大的以色列,“无论游击队发展多么快,战斗力多么强,都不可能在可预见的未来战胜这个犹太复国主义国家”;同时由于游击队根据地设在周边阿拉伯国家内,巴解组织与这些国家的矛盾和摩擦时有发生,巴解组织领导人认识到,“必须建立自己的国家,哪怕是只在一英寸那么大的巴勒斯坦土地上”。于是“建国目标分阶段实施”方针得到确立,“在解放的巴勒斯坦部分国土上建立一个独立国家”被作为实现最终战略目标的第一步,同时依然强调对整个巴勒斯坦拥有主权。^①进入80年代后,一方面巴解组织因内部分裂力量严重削弱,^②另一方面以色列的存在已成为既成事实,^③内外因素的共同作用下,1988年11月巴解组织第19次全国委员会特别会议通过的《独立宣言》^④首次承认1947年联合国分治决议,意味着巴解组织认可在巴勒斯坦成立两个国家:阿拉伯国和犹太国。1991年6

① 1973年3月,巴解组织政治部主任法鲁克·卡杜米在同美国《新闻周刊》记者谈话时,对分阶段战略予以了明确阐述。他说:“在现阶段我们将准备接受在部分领土上建立一个巴勒斯坦国。可是,它并不意味着放弃我们对其余领土的权利。第一阶段我们返回到1967年的界线,第二阶段是回到1948年的界线……,第三阶段是建立巴勒斯坦民主国家,我们正为这三个阶段而斗争”。参见彭树智主编;杨辉著:前引书,第215页。

② 1983年5月巴解组织中最大和最有影响的组织法塔赫发生内讧,导致巴解组织的分裂,进而演变成巴解组织两大派别之间的冲突。参见彭树智主编;杨辉著:前引书,第218页。

③ 当时,以色列的存在已得到世界大多数国家的承认;在阿拉伯世界,埃及率先承认了以色列的存在,并同其建立了外交关系;约旦早就同以色列秘密接触往来;在巴解组织内部,很多人主张巴解和以色列相互承认。参见彭树智主编;杨辉著:前引书,第218页。

④ 该《独立宣言》发表的背景是:1988年7月约旦宣布断绝与西岸的法律和行政联系,从而结束了哈西姆王国对西岸的主权要求以及约旦和巴解组织双重代表巴勒斯坦人的历史,并为巴解填补西岸的政治和法律真空提供了一个机会。巴解于1988年10月15日在阿尔及利亚宣布巴勒斯坦国成立。但由于巴解组织并未对任何巴勒斯坦领土实行有效的控制,亦未组建建国计划中提到的临时政府,因而其宣布建立的只是一个“理论上”或“口头上”的国家,并非具有完全法律意义的独立主权国家。参见殷罡主编:前引书,第233~237页。

月,巴解组织在《关于中东和平努力的十点立场》中进一步表明“接受第242号决议,在1967年被占领土上建立巴勒斯坦国,承认以色列在国际保证的安全边界内生存的权利”。这一转折性政策变化表明巴解组织向更为可行和现实的建国方略的过渡。

为实现建国目标,巴解组织顺应形势发展适时调整斗争方式。1968年《巴勒斯坦国民宪章》认为“武装斗争是解放巴勒斯坦的唯一正确途径”。1974年第12届巴勒斯坦全国委员会会议通过的《临时政治纲领》规定:“巴解组织必须采取各种斗争方式主要是武装斗争来解放巴勒斯坦领土”,表现出一定的灵活性。此后巴解组织中越来越多的人主张文武兼用,即“一手拿着来福枪,一手拿着橄榄枝”。随着对以色列的承认,政治外交斗争逐渐被摆在了首要位置。1993年9月13日,巴解组织与以色列经过一年多的秘密谈判正式签署了《奥斯陆协议》,标志着巴解组织选择通过谈判建立一个真正意义上的国家。在该协议的推动下,^①以色列军队撤出了部分被占领土,巴勒斯坦人选举产生了自治机构——巴勒斯坦民族权力机构,并接管了以方移交的绝大部分民政权力,开始行使“拥有主权象征”的有限自治。一个巴勒斯坦国实际上已初具雏形。然而,由于双方极端势力的极力阻挠和以色列政局屡次更迭,巴勒斯坦最终地位谈判毫无起色,建国日期一拖再拖。面对停滞不前的巴以和谈,巴解组织决定寻求联合国支持,于2011年9月23日由巴解组织执委会主席阿巴斯代表巴勒斯坦人民向联合国提交申请,要求取得正式会员国身份,以为巴勒斯坦国争取“合法名分”。

(二) 巴勒斯坦民族权力机构对内行使治理职能

主权国家的国家职能在对内方面主要表现为合法有效地“治理特定领土上的居民”。其包含的要素有三:确定的领土、定居的居民,以及“对领土及其居民实行管理”的政府。尽管有学者认为巴勒斯坦的领土不够确定,因

^① 根据《奥斯陆协议》的有关内容,巴以双方的和平谈判应由两个阶段组成,第一阶段是过渡时期内的自治安排谈判。这一阶段的谈判分为3小阶段:第一,加沙、杰里科地区自治谈判;第二,先行移交西岸其他地区的权力的谈判;第三,有关西岸地区和加沙地带实行自治的谈判。这3个小的阶段分别以《开罗协议》、《权力与责任预备性移交协议》以及《巴以关于约旦河西岸和加沙地带的临时协议》(又称《塔巴协议》)作为终结标志。第二阶段则是包括耶路撒冷等若干内容在内的涉及永久地位问题的谈判。

“其领土范围尚存争议”,^①但国际法对“确定的领土”这一标准通常有灵活解释,“并不要求国家边界必须完全划定和明确”,^②况且巴勒斯坦所要求的领土范围基本确定——以1967年第三次中东战争之前的边界为基础,并得到国际社会普遍认可^③。对于“定居的居民”,西岸和加沙地带的巴勒斯坦人占当地人口的绝大多数,构成了“共同生活在一个社会里的个人集合体”。^④尽管仍有相当一部分巴勒斯坦人流散在世界各地,但难民的存在并不削弱巴勒斯坦人构成“定居居民”的主张。至于“对领土及其居民实行管理”,在相当程度上是由巴勒斯坦民族权力机构来行使的。

巴勒斯坦民族权力机构是依据《以色列—巴勒斯坦关于西岸和加沙地带的临时协定》于1996年1月由被占领土上巴勒斯坦人选举产生^⑤的自治政府。巴民族权力机构的诞生实现了巴勒斯坦政权从“革命的合法性”向“法律的合法性”的历史转变,^⑥它“不仅是巴勒斯坦政府新机构关于政治权力的一次尝试,而且赋予了阿拉法特和其他巴勒斯坦领导人以政府官员的角色”。^⑦

巴民族权力机构拥有一些作为主权国家象征与标志的权利:可在自治领土的边境口岸悬挂巴勒斯坦旗帜;可向自治领土内的居民发放巴勒斯坦护照;享有一定的领海权;有权发行自己的邮票;可开办自己的电台、电视台和航空公司;还可开设银行、发行货币及单独经营外汇和进出口业务等。对内事务方面,巴民族权力机构接手了以色列军事政府和民政公署的权力与职责。巴勒斯坦警察部队负责维持公共秩序和内部安全。所以,巴民族权力机构承担的内政事务涵盖了农业、劳工、社会保险、邮政、工商、市政、卫生、旅游、文教、体育、税收等多个领域。^⑧

① Kathryn M. McKinney, “The Legal Effects of the Israeli – PLO Declaration of Principles: Steps Toward Statehood for Palestine”, *Seattle University Law Review* (1994), pp. 93 – 95.

② [英国]詹宁斯、瓦茨修订;王铁崖等译:《奥本海国际法》,中国大百科全书出版社,1995年版,第92页。

③ 参见联合国大会1993年第48/158D号决议及2011年9月23日《巴勒斯坦关于加入为联合国会员国的申请书》。

④ [英国]詹宁斯、瓦茨修订;王铁崖等译:前引书,第92页。

⑤ 有权参加选举的是西岸、耶路撒冷和加沙地带的巴勒斯坦人。

⑥ 拱振喜:《巴勒斯坦大选后的形势及其发展前景》,载《西亚非洲》1996年第2期,第8页。

⑦ Roy R. Anderson, Robert F. Seibert, Jon C. Wagner, *Politics and Change in the Middle East: Source of Conflict and Accommodation*, Prentice Hall, 9th ed. 2008, p. 338.

⑧ 关于移交内政事务的详细规定,可参阅《以色列—巴勒斯坦关于西岸和加沙地带的临时协定》之附件三《民政议定书》,见联合国第A/51/889-S/1997/357号文件。

在彰显国家权力的立法、行政和司法方面，巴民族权力机构的国家职能均有体现。立法权包括制定各种层级的法律，如基本法、法律、法规及其他法律文件。行使立法权的主体主要是巴民族权力机构，同时执委会主席也享有辅助性立法权：可向民族权力机构提议立法或提出法律草案；颁布民族权力机构制订的法律；以及就民族权力机构所订法律中提及或涉及的任何事项制订次级法规^①。行政权由巴民族权力机构下属的执行局行使，主要负责执行立法机关制订的法律法规；制定、落实巴民族权力机构的政策并监督其实施；执行为实现巴勒斯坦自治而依法制订的规章制度及所做出的行政决定；处理劳工事务，管理人口登记，以及颁发证书、执照或其他许可证等。司法权方面，巴民族权力机构组建了独立的巴勒斯坦法院和法庭，除审理普通案件外，法院和法庭有权对巴民族权力机构及其成员的行政行为进行司法审查，巴民族权力机构在执法过程中也可向法院提起诉讼，法院行使审判权不受任何外来干涉。

巴勒斯坦建国面临的障碍

以上论述表明，巴勒斯坦不仅明确表达了建国意愿，并对外独立参与国际关系、对内“有效治理特定领土上的居民”，似乎已符合传统国际法确立的国家“四要素”：定居的居民、确定的领土、政府以及与他国交往的能力。^②然而，一方面，体现国家本质属性的主权权利为巴勒斯坦所欠缺或者说未充分享有，另一方面，不同的政治职能由不同权力主体而非统一实体行使，这些阻碍着其成为国际法意义上的完全主权国家。

（一）主权权利受限

依照国际法，一个实体要成为法律意义上的国家，必须拥有主权。因为主权是国家的根本属性和固有权利，是国家区别于其他社会团体的本质所在。主权在国际法上是指“最高权威”，“依照最严格和最狭隘的意义，主权含有

^① 参见《以色列-巴勒斯坦关于西岸和加沙地带的临时协定》第18条，联合国第A/51/889-S/1997/357号文件。

^② “四要素”最早出现在1933年美洲国家签订的《关于国家权利和义务的蒙得维的亚公约》中，其后被国际社会广泛接受。

全面独立的意思,无论在国土以内或在国土以外都是独立的”。^①可见国家主权包括了两方面的特性:对内最高权和对外独立权。巴勒斯坦在这两方面所享有的主权权利均不充分。

1. 对内最高权受到严重制约。

对内最高权是指“国家的行为不受另外一个权力的限制”^②。巴勒斯坦民族权力机构虽对内行使一定的国家职能,但其权利被严重制约。《以色列—巴勒斯坦关于西岸和加沙地带的临时协定》(以下称《临时协定》)第一条“权力移交”即开宗明义地指出:“以色列将依照本协议从军事政府和民政当局手中向巴民族权力机构移交协议列举的权力和职责,未移交事项将仍然由以色列行使权力与职责”,表明以色列对被占领土拥有所有的剩余权力。

在地域管辖方面,《临时协定》一方面确认西岸和加沙地带为“单一领土单位,其完整性和地位在过渡期内将保持不变”,另一方面又将其划分为若干小的区域,每一区域被分别纳入“A”、“B”、“C”3种不同的类型。A型区包括被占领土上主要的巴勒斯坦人聚居区,以色列军队在1996年巴勒斯坦选举前撤出此类区域,由巴民族权力机构负责“内部安全和公共秩序”,并在其上行使充分的管理职能和属人管辖。“B”型区包括被占领土上其他的巴勒斯坦人定居区,主要是一些小的城镇、乡和村庄。其与“A”型区的差别在于:以色列撤离该区域的时间更晚;为保护以色列人和应对恐怖威胁,以色列依然对安全负主要责任。^③“C”型区涵盖了西岸和加沙地带的所有剩余区域,包括所有的犹太人定居点、以色列认为具有重要战略意义的区域以及无人居住区。该类型区域分3个阶段逐步移交给巴勒斯坦管辖,但定居点和军事设施区被认为是“在最终地位谈判中将要涉及的事项”,依然处于以色列控制之下,以色列还保留“与该区域内部安全和公共秩序相关的权力与责任”。这样,巴民族权力机构只能对被占领土有限的部分行使有限的权力。

在管辖事项上,巴民族权力机构的管辖范围主要局限于当地巴勒斯坦人的内部事务。可充分行使权力的领域包括税收、保险、劳工、司法、邮政、

① [英国]詹宁斯、瓦茨修订;王铁崖等译:前引书,第92页。

② [荷兰]格劳休斯著;[美国]A. C. 坎贝尔英译;何勤华等译:《战争与和平法》,上海人民出版社,2005年版,第88页。

③ 参见《以色列—巴勒斯坦关于西岸和加沙地带的临时协定》第十三条第2款,联合国第A/51/889-S/1997/357号文件。

电信、旅游、交通、卫生、教育文化、土地灌溉等。^① 若这些事务超出了当地利益,牵涉到地区能源分配、基础设施建设或国际关系时,须与以色列开展合作。对于涉及整个被占领土的事务,如道路、水利、排污系统、电力及通讯设施等,巴民族权力机构只能行使部分管理职能,其他事项须与以色列当局合作,由双方同等数量代表组成民政协调与合作委员会负责处理相关事宜。

在属人管辖方面,“除另作规定外,巴民族权力机构的管辖权适用于以色列人以外的所有人”。^② 以色列人的所有刑事犯罪均由以色列行使排他性管辖,即使案件发生在巴民族权力机构的管辖范围之内(即“A”区和“B”区)。民事案件只有征得以色列当事人明确的书面同意,或其仍在巴民族权力机构所辖区域内开展业务,或作为标的物的不动产位于巴管辖范围以内,巴勒斯坦司法机关方可行使管辖。可见,巴民族权力机构的属人管辖范围主要是巴勒斯坦居民与其他非以色列人。

总体来看,尽管《临时协定》一再提及要保持被占领土的完整性,但巴民族权力机构发挥的作用更多在于治理当地的巴勒斯坦居民,而非发展巴勒斯坦的领土自治。

2. 对外独立权无法充分行使。

与对内管辖权所受的限制相比,巴勒斯坦享有的对外独立权更为有限。一个政权的对外关系主要表现为两个层面:一是独立参与国际关系的权利能力,二是将国际义务在国内层面有效施行的能力。对于前者,巴勒斯坦解组作为巴勒斯坦人民在国际社会唯一合法代表的地位得到了《临时协定》认可,协定授权巴解组织为巴民族权力机构的利益可同国家或国际组织谈判及签署协议,但范围被严格限定在经济、区域发展、文化、科学及教育等方面。巴民族权力机构“在对外关系领域没有权力和责任,不得在国外设立大使馆、领事馆或其他类型的外交使团与职位,亦不得允许此类机构设立在西岸或加沙地带,无权任命或接受外交与领事人员及行使外交职能。”^③ 至于将国际义务在国内层面有效施行,巴民族权力机构为执行巴解组织与外国政府

① 即使此类事务,巴民族权力机构也只能在“A”区和“B”区行使充分权力,在“C”区的权力将被“逐渐移交”。

② 《以色列-巴勒斯坦关于西岸和加沙地带的临时协定》第十七条第2款第3项,参见联合国第A/51/889-S/1997/357号文件。

③ 《以色列-巴勒斯坦关于西岸和加沙地带的临时协定》第九条第5款第1项,参见联合国第A/51/889-S/1997/357号文件。

或国际组织间缔结的协定,可与有关政府或国际组织间开展往来,但这将不被视为“对外关系”。可见,巴解组织的对外交往权极为有限,巴民族权力机构则无权以任何可能影响其国际地位的方式参与国际交往。

(二) 权利主体分散

对内管理职能和对外代表职能由不同机构行使以及内部统治的分裂,同样阻碍着巴勒斯坦成为法律意义上的完全主权国家。

1. 内外代表的分离

前已述及,巴解组织是巴勒斯坦人民在国际社会的唯一合法代表,它通过外交方式推动巴勒斯坦人民自决权的实现。巴民族权力机构正是依据巴解组织与以色列缔结的《临时自治安排原则声明》及随后的《临时协定》所设立,也就是说,它是经巴解组织授权而建立。这一内在联系使得巴民族权力机构与巴解组织相互交织:二者由同一政党(法塔赫)领导,拥有共同的领袖(当前为阿巴斯),内部人员构成上也有部分重叠。

但它们又是法律上互不隶属、职能上各不相同的两个机构。巴解组织代表的是全体巴勒斯坦人民,不论其是否居住在被占领土之内。它在国际场合表达巴勒斯坦人民的权利主张,代表巴勒斯坦人民参加国际谈判、缔结条约以帮助后者行使自决权,实现建国目标。而巴勒斯坦民族权力机构则是“由西岸和加沙地带的巴勒斯坦居民为实现自治而依民主原则,经直接、自由和普遍的选举所产生”,^①其代表的仅是西岸和加沙地带的巴勒斯坦居民,职责主要是被占领土最终地位确定之前对其上的巴勒斯坦人事务进行内部管理。二者对巴勒斯坦人民承担的职责不尽相同。巴解组织与巴民族权力机构法律上和职能上的分离阻碍着巴勒斯坦成为完全主权国家。尽管其各自部分地实现了构成一个国家的客观标准,但国家应具备的条件不能被简单割裂,一个国家不仅要具备治理特定领土上居民的政权组织,该政权组织还应拥有由自身参与国际关系、开展国际交往的能力。

在巴以和谈未取得突破性进展、以色列对巴勒斯坦领土的占领状态依然存在的情况下,巴解组织与巴民族权力机构间法律职权的分离状态仍将难以消除。巴民族权力机构在被占领土上仅拥有有限的自治权,剩余权力依然由

^① 《以色列-巴勒斯坦关于西岸和加沙地带的临时协定》第2条第1款,联合国第A/51/889-S/1997/357号文件。

以色列享有,即使是自治权的行使在诸多方面也需以色列当局配合,这一受制于人的状态致使巴民族权力机构难以取得与以色列平等的国际身份。若其从巴解组织那里接手对外交往权,就被占领土最终地位问题与以色列直接展开对话,是难以在谈判中保持独立、平等地位的,这反而不利于巴勒斯坦人民自决权和建国权的实现。可见巴解组织和巴民族权力机构之间的这种特殊关系一方面有利于巴勒斯坦人民行使其自决权,另一方面又在一定程度上阻碍了巴勒斯坦成为法律意义上的主权国家。

2. 内部统治的分裂

当前巴勒斯坦的两大政治派别法塔赫与哈马斯分别控制约旦河西岸和加沙地带,造成了巴勒斯坦“两个政府”并存、政令不统一的分裂局面,这是巴勒斯坦建国路上的又一障碍。

法塔赫是巴解组织中实力最强、影响最大、人数最多的主流派别。作为坚持民族主义和世俗主义路线的政党,它致力于建立世俗、民主和文化多元的现代国家。虽早期曾坚持对以武装斗争,但20世纪80年代后逐渐趋于温和、务实,主张承认以色列的存在,同意通过和平谈判在加沙和约旦河西岸建立巴勒斯坦国。而哈马斯作为集宗教性、政治性为一体的激进组织,斗争目标是在从地中海到约旦河西岸的巴勒斯坦土地上建立一个政教合一的伊斯兰政权。^①哈马斯拒绝承认以色列,反对巴以和谈,主张通过武装斗争消灭以色列。二者在反以斗争中也曾并肩战斗,但上世纪90年代初巴以和平进程启动后,哈马斯因坚决反对《奥斯陆协议》与法塔赫发生根本分歧,成为法塔赫的反对力量。

2006年1月,哈马斯在巴立法委员会选举中击败法塔赫赢得大选。其组阁后巴勒斯坦领导层呈现出“双轨制”的运作机制:法塔赫领导人阿巴斯领导民族权力机构,相当于“总统”,握有安全部队的指挥权和外交、防务的决定权;哈马斯控制着立法委员会,其领导人哈尼亚主持政府工作,享有内阁事务的管辖权。双方在执政理念、斗争方式等方面各执己见,貌合神离。随着双方分歧与矛盾的不断加深,双方对权力的争夺日趋激烈,甚至兵戎相见。2007年6月,哈马斯从法塔赫手中武力夺取了加沙控制权。阿巴斯随即解散

^① 《哈马斯宪章》第十一章称:“伊斯兰抵抗运动认为,巴勒斯坦的土地是世代相传直到审判日的伊斯兰教产,没有人可以割裂它的任何部分,也没有人可以抛弃它的任何部分。”

民族联合政府，组建了由独立派人士任职的紧急政府，哈马斯表示不承认紧急政府的合法性。法塔赫宣布断绝与哈马斯的一切联系，两个政党彻底决裂，加沙与约旦河西岸对峙的局面形成。两个政权机构的并存不仅从总体上削弱了巴勒斯坦与以色列斗争的实力，“政令不统一”的现实还严重影响了巴民族权力机构代表被占领土上巴勒斯坦人的合法性以及治理被占领土的有效性，而“缺乏一个合法有效的政府是被承认为国家的一个障碍”。^①

尽早实现内部和解无疑是巴勒斯坦实现建国目标的必要前提。2011 年 5 月，法塔赫与哈马斯签署和解协议。2012 年 2 月双方进一步签署协议，决定组建由阿巴斯领导、具有独立职能的联合过渡政府，负责筹备大选和启动加沙地带重建。和解协议若能顺利实施，将结束巴分裂对立的局面，为“政令统一”铺平道路、为建国创造有利的内部条件。但是，只要法塔赫与哈马斯在执政理念等根本问题上依然立场相左，它们之间的“鸿沟”就难以弥合。一旦涉及权力分配、政策制订等核心问题，双方难免厉兵秣马、明争暗斗，最终甚至会闹得不欢而散、功亏一篑。^②

退而言之，即使成功组建过渡政府并顺利进行了大选，结果也将是喜忧参半。一方面有利于巴勒斯坦内部团结，另一方面却可能对巴以和平进程带来负面影响。因为与法塔赫被以色列认可为“和平伙伴”并得到国际社会广泛承认不同，哈马斯一向被以色列政府视为恐怖组织和最大的安全威胁之一。以色列政府将巴勒斯坦两派和解视为恢复和谈的障碍，以总理内塔尼亚胡警告阿巴斯“要在与以色列实现和平还是与哈马斯和解之间做出选择”，称法塔赫与哈马斯和解是“对和平进程的沉重打击和恐怖主义的胜利”。在以方对被占领土仍保留诸多重要权利，巴方欲取得完全主权难以绕过巴以和谈这一基本路径的前提下，以方对巴方特别是哈马斯的极不信任显然不利于巴勒斯坦建国权的实现。而要哈马斯在短期内改变立场、“洗心革面”也是“勉为其难”的。

① [英国] 詹宁斯、瓦茨修订；王铁崖等译：前引书，第 98 页。

② 据悉，巴勒斯坦两大派别组建团结政府的对话进程被推迟。哈马斯准备向法塔赫提出更多要求，包括保持加沙地带军政结构不变，由哈马斯成员出任副总理等。哈马斯还为阿巴斯出任总理设置了议会信任投票的前提条件。参见《参考消息》2012 年 2 月 25 日。

On the Palestinian Right of Establishing State and Its Implementation

Liang Jie

Abstract: As a nationality having the right to national self – determination, Palestine has inalienable legal right to establish sovereign state. In this process, the Palestine Liberation Organization expresses Palestinian people’ s claim to establish a sovereign state and takes part in international connections independently as the only legal representative of Palestinian people in international community. Palestinian National Authority governs the occupied territories as municipal government elected by Palestinian people. Both exercise some functions of a state respectively. However, Palestine’ s sovereign rights are restricted. Its interior rights of jurisdiction and external rights in foreign relations are restricted by the treaties between Palestine and Israel. The subjects of powers are not unified. The Palestine Liberation Organization and Palestinian National Authority are differed from each other legally, and the West Bank of Jordan River and Gaza Strip are controlled by different political persuasion. All these hinder Palestine to be a sovereign state under international law. Palestine is now in transition period or critical state between nation and state.

Key Words: Right to National Self – determination; Palestine; the Palestine Liberation Organization; Palestinian National Authority

(责任编辑:詹世明 责任校对:樊小红)