

中華民國台灣的國際法人格

陳荔彤*

序 論

當美麗的台灣島，喜迎二十一世紀的千禧曙光時，她的國際地位，仍面臨不可知的未來。這台澎島嶼的政治實體，依照她的憲法，正式的國際法人名稱定為中華民國—The Republic of China。

海峽兩岸自一九四九年國共內戰後分裂，佔據大陸政權之法人名稱為中華人民共和國（The People's Republic of China）。在一個中國原則下，兩岸兩個國際法人名稱不同的中國皆堅持「中國只有一個，而台灣是中國的一部份」的立場。雖然中華民國自九〇年代在前總統李登輝執政之後，向國際社會宣示一個中國之內存在兩個對等政府，惟中華人民共和國卻始終主張其係代表中國的唯一合法政權，且中華民國政府僅具地方性。

傳統國際法原則係一國一府之法則，一國之內長期存在兩個合法政府自與此原則有違，故援引國際法以探究現時台灣的法律地位，在國際政治舞台下先予鋪設國際法律架構，從法律基礎解決上述政治爭端，殊有必要，並屬正道。再者，國際法在概念上係一完整而統一之法律系統，它不僅以公約為主軸，並涵蓋大量習慣法及法理等，分別適用到國際社會各成員國或政治實體及其他主體等，它的法則也被國際法庭加以公正客觀適用裁決，尤其在某些法律立場極度差異或長久不確定之案件，當事人雙方又無公正權威之機制時，則國際法庭的司法審查是最後防線。台灣問題在國際社會已明示其唯一性，應是當代最符合上述現象的案件之一，兩岸所持法律地位觀點南轅北轍，複缺乏一立可獲得之便宜客觀機制可供利用，從而若雙方當事人合意，此案例將來不免落入國際法院審理，而審理之基礎不外乎是雙方個別的法律立場、已浮現的國家實踐法則、及既存的公約和習慣法等，而本案件的雙邊立場必有高度衝突、雙邊某些法律解釋與適用之空間差異可能極大，此時衡平法料

* 國立台灣海洋大學海洋法律研究所副教授，東海大學法律系所兼任副教授。

將扮演重要角色，以填補現行法不足而求得最後的公平正義之判決。將台灣問題交付司法決定或許是最好解決方式之一，惟至今並無跡象顯示最近的將來有此可能；又證據顯示此案或有可能提交聯合國大會審議決議，但此種決議案並無拘束力，若有損及台灣利益，中華民國自應不予接受。當然，本案例或許不必進入國際法院或聯合國機制前，雙方即能協商談判而獲得圓滿解決，此時雙方應本善意誠信原則，解決方案並應為國際社會多數國家所接受，俾建立和平穩定的國際新秩序。

為探討台灣的法律地位，吾儕不僅以一九四九年國共分裂後之史實為己足，尚須審視四九年以前的歷史，逐一就種族、歷史及事實等諸因素認事用法。從回顧到前瞻來考量台灣的法律地位，現階段已發現某些相關重要的法律問題亟待驗證，吾人深知以法律學術評估複雜的政治問題，由於評估者之政治信仰或法律理念各有不同，結果難免有所多少落差，甚至本案若由國際法院審理或由聯大審議，結果亦未必是同一，從而評估者本諸公正客觀的心態審究，方能得到較正確的法律見解，俾提供為政者的決策參考。

當前國際社會普遍奉行的一個中國原則，庶幾乎片面偏向以中華人民共和國的國際政治現實利益衡量，已嚴重影響台灣政府及人民的合法權益，從而在我國台灣法律地位研究之問題設計核心，將以中華民國及其政府人民為主軸，這些中心的國際法律問題至少有下列四大項，一、台灣是否為中國（the State of China）的一部份，不管是中華民國或中華人民共和國政府代表中國。二、或謂中華民國政府主張台灣是中國的一部份，故台灣不是一個國家，惟從最近十年來的憲法或其他政治改革，是否顯示在國際法下台灣有意圖（intention）成為一個獨立國家？特別是這些發展有無法律隱涵或顯示（legal implications）其已主張（claim）為一主權獨立國家。三、依照國際法，現時台灣是否已合乎國家地位資格（statehood）的標準？在法律效果上得否視台灣為一獨立國家？四、設若台灣不屬於中華人民共和國，且其法律地位未決，則自決原則可否適用於台灣？上述所舉事項已環繞緊扣住現行台灣法律地位問題，本文將逐一檢視上揭第一、二項命題，以驗證中華民國台灣的國際法人格。

壹、台灣不是中國的一部份

目 次

- 一、前言
- 二、歷史與種族因素無領土主權歸屬法理基礎
- 三、相關國際協定的法律適用與解釋
 - (一)國際法禁止片面廢止中日馬關條約
 - (二)開羅和波次坦宣言的政策宣示並未建立台灣領土主權屬於中國的法律效果
 - (三)舊金山與中日和約的無言結局造成台灣法律地位的渾沌未決狀態
- 四、中華民國事實上的有效佔領控制產生的國際法效力
 - (一)中華民國依無主地佔領原則之國際法基礎取得台灣的領土主權
 - (二)一九一二年建立的中華民國，一九四九年後繼續存在在台灣，實質領土限縮在台灣而成為新國家
- 五、結論

一、前 言

日本直到一九五二年簽訂舊金山和約，才正式放棄對台灣的領土主權；惟在一九四九年時中華民國政府即已代表第二次世界大戰的同盟國，接受日本的投降而佔領控制台灣與澎湖迄今；一九五〇年美國總統杜魯門宣稱台灣未來地位的決定，必須留待太平洋安全恢復之後，與日本簽訂和平協定或由聯合國考慮決定，然而聯合國至今皆未曾考量決定過戰後台灣的法律地位，唯有舊金山和約第二條明文有效終止日本對台灣的主權，惟此主權的繼承者該和約並無進一步指明。係據上述，多數論者認為台灣的法律地位係屬未決，而應等待聯合國或其他可能的機制最後解決。

關於狹義上台灣未來的法律地位，即其領土歸屬問題，將出現三種可能的結果，即(1)一個統一的中國；(2)一個獨立的台灣；及(3)維持現狀 (Status Quo)。以上任一結果的政治解決，均須以法律為基礎，質言之，國際法將扮演主要角色，對此主權是否屬於中國的法律檢驗，時至今日已屬刻不容緩。

由往昔中華民國和中華人民共和國兩者所發表一個統一中國的聲明而觀，皆係奠基於一個中國（或為一府，或為兩府）的原則之上。當考量國際政治命題：一個中國原則或其他非此原則的一中一台及兩國論時，須要探討的主題便是：台灣是否為中國 (the State of China) 的一部份？而試圖審究台灣是否為中國領土的一部

份，至少必須對下述三個要素加以考慮衡量：(1)歷史和種族；(2)相關之國際協定；及(3)中華民國對台灣的有效控制管轄。將此三項史實，加以三段論法的邏輯分析，期能得到法律上正確的結果。

二、歷史與種族因素無領土主權歸屬法理基礎

就第一個爭論點而言，從歷史上及種族上來看，兩千年以前來到台灣的移民是南島族系（Austronesian）的波多—馬來亞人（Proto-Malaya），直到十二世紀，開始有中國人的足跡，但至十七世紀以後，才有大批中國人開始穿越台灣海峽而至台灣。在十七世紀以前，中國人對台灣主權而言，並未有以任何重要的方式展露頭角。此島嶼在一六八三年首先被滿洲人合併，而成為中國主權所及的範圍後，滿洲人也僅是名義上的主人，並未嚴密將之控制管轄；此控制直到一八九五年，滿清中國將之割讓給日本。所以，基於以前統治事實，中國（the State of China）聲稱此兩百年的統治，已為台灣、澎湖係中國領土建立了強有力的法理基礎。然而，縱使台灣在過去兩百年來是中國的一部份，但於國際法實踐以觀，仍然可以自中國分裂而出。此乃基於今日許多國家，例如澳洲、加拿大、美國、愛爾蘭、印度、及越南等在十八至二十世紀時，都是其他國家即英國或法國的殖民地。再者，縱使幾乎所有生長在台灣的人民都是中國人種，但是台灣從日據時代起至今已經脫離中國大陸統治一百年，並且也已發展出獨特的（*sui generis*; unique）主體性，如果中國大陸辯稱中國有合併台灣的資格係基於台灣人是中國人的話，那麼類似的論點是否也可適用於佔華人人口比例百分之七十五的新加坡，或德國兼併奧地利、俄羅斯合併烏克蘭、白俄羅斯、立陶宛等之基礎？準此，可以認為中國的統治先例和台灣的種族因素只能對台灣、澎湖屬於中國領土主權的主張提供薄弱的依據。

三、相關國際協定的法律適用與解釋

第二個需要被考慮的因素便是關係台灣和澎湖主權的國際相關資料和文件，其中包括了中國廢止馬關條約（Shimonoseki Treaty）的法律行為，開羅宣言和波次坦宣言，以及舊金山和中日和平條約。

(一)國際法禁止片面廢止中日馬關條約

在一九四一年十二月八日，中國向日本宣戰，並同時廢止馬關條約，以及附隨於它的其他協定，由於中華人民共和國希望中國主權趕緊轉至中華民國的手上，因此中華人民共和國也支持勝利的中國廢止了馬關條約（註一）：

『既然日本所據以佔領台灣的馬關條約已包括於被廢棄的條約中，從那時起，日本對台灣的統治自然便無所依據了。雖然台灣在事實上在戰爭期間是在日本的佔領下，但是就法律上而言，中國自宣告廢除條約的當日起，便已恢復了對台灣的主權。』

然而，片面廢止涉及領土主權之國際條約是被國際法所禁止。依據國際法學者奧本漢（L. Oppenheim）所言「為了建立一種永久情事狀態而締結的政治性或其他條約是不能在戰爭爆發時，被一方（*ipso facto*）宣告無效的。」（註二）。而在英國的國際法實踐中，麥克耐爾爵士（Lord McNair）便做了以下的結論，「就英國的觀點言，關係著主權、地位和領土的條約，諸如那些曾被和平條約、領土割讓條約、領土界線條約等等創造或承認的永久性的國家權利，是不能因締約國雙方發生戰爭時而受到影響的。」（註三）。史瓦金柏格（G. Schwarzenberger）和史塔克（J.G. Starke）亦持相同的觀點（註四）。基本上，一旦在馬關條約中已經以明確的條約文字明白指出台灣的法律主權授與日本，那麼日本擁有台灣的主權，在國際法上便成為真實且具體的。維也納條約法公約（Vienna Convention on the Law of Treaty）第四十三條已將此一般法律原則成文法典化，並名為「獨立由條約國際法所加諸的義務（Obligations imposed by international law independently of treaty）」，它規定如下（註五）：

『由於適用現行公約或條約的規定，不論是條約的年效終止或廢除，訂約一方的退出，或者是執行的停止，無論如何都不能減低任何國家的責任而去滿足在國際法下應受約束的義務國。』

（註 一） 中共人民日報，一九五五年一月三十日。

（註 二） Laurence Oppenheim, International Law, Vol.2, 7th ed., Hersh Lauterpacht, ed. (London and New York: Longmans, Green and Co., 1952), p. 304.

（註 三） Lord McNair, The Law of Treaties (Oxford University Press, 1961), p.705.

（註 四） Georg Schwarzenberger, A Manual of International Law, Vol.1, 4th ed. (London: Steven & Sons; New York: Praeger, 1960), pp.147-48; Joseph Gabriel Starke, An Introduction to International Law, 5th ed. (London: Butterworths, 1963), pp.408-9.

（註 五） 一九六九年維也納條約法公約第四十五條，詳見 U.N. Doc. A/CONF. 39/27 (1969).

因此，在國際法尚未承認於戰時有單方面廢止條約之權利前，中國宣稱的中國片面廢約的有效性將會使人質疑。中國片面廢止條約的法律行為似乎並不能改變已由馬關條約所建立的現狀，此乃因該馬關條約已具有法律的拘束力，事實上也已被遵行了四十六年之久。在一九五八年十一月，英國外交事務次長（the British Under-Secretary of State for Foreign Affairs）馬奎斯（The Marquess of Lansdowne），便否認了中國的片面廢約行為，並發表（註六）：

『依據國際法，一個國家是不能僅以片面的廢止行為而重新取得其已經由條約而讓與的領土主權。因此中國不能，也沒有在一九四一年的片面廢約後，便取得那些領土的權利。』

（二）開羅和波次坦宣言的政策宣示並未建立台灣領土主權屬於中國的法律效果

在一九四三年的開羅宣言中（the Cairo Declaration）三位與會國元首發表了一項聲明，指出中國所有被日本竊據的領土，諸如滿洲、台灣、澎湖，都必須歸還給中華民國；一九四五年的波次坦宣言（The Potsdam Proclamation）則確定了開羅宣言中這些條項的實現。台北的中華民國政府堅持開羅宣言的有效性，在國際法上是不容置疑的。當日本向中華民國投降時，蔣中正總統便主張台灣、澎湖應合成台灣省，並成為中華民國所管轄領土內的一個完整單位。與此相同地，中華人民共和國亦持開羅宣言和波次坦宣在國際法上具拘束力的觀點，在一九五〇年八月二十四日拍給美國的電報中，周恩來便指出那些宣言係「具雙方拘束力的國際協定，而此協定也受到美國政府的保證及遵守」（註七）。奧本漢認為國家間的任何宣言所產生之權利和義務係（註八）：

『依據使用於宣言中文句的精確度而決定其寬廣的範圍。僅僅是一個政策或原則的普通聲明，在嚴格的解釋上，是不能視為有負擔義務的意願。就另一方面而言，以會議文件的形式而由各國元首或政府所簽署的政治性宣言和已經達成的具體協定應該可以視為在相關國家間具備法律

（註 六） Great Britain Parliamentary Debates, House of Lords, Official Record, Vol. 212 (13 November, 1958) (London: Her Majesty's Stationery Office, 1959), col. 497.

（註 七） U.N. Security Council, Official Record, 490th Session, U.N. Doc. S/1715 (25 August, 1950), p.9.

（註 八） Laurence Oppenheim, International Law: A Treaties, Vol.1.1, 8th ed., Hersch Lauterpacht ed. (London and New York: Longmans, Green and Co., 1955), p.873.

上的拘束力。」

因此，既然開羅宣言是三個國家以成文形式所締結的宣言。那麼它便是屬於維也納條約法公約中第二條的國際協定（international agreement）（註九）。除此之外，該開羅宣言已被列入美國條約和其他國際協定（U.S. Treaties and Other International Agreements）的刊物中（註一〇）。依此，開羅宣言係是一九四三年開羅會議文件之成文形式而建構成的官方共同政治性宣言，此會議中美國、大英帝國和中華民國的元首同意對日本於第二次世界大戰前略奪自蘇俄和中國領土的問題加以處理。是故，我們或許可以下一結論而認為此國際協定一開羅宣言，在各國間，或是至少在此三個與會國間，是可以被視為具法律拘束力。然而，開羅宣言並沒有被其他國家所認可，正式地說，即是當非正式的一個法律文件。它只是對中國保證在第二次世界大戰結束後，使台澎重新回歸中國的一種承諾，於法之性質上，他只是一個普通的未來「意圖聲明」（statement of intent），並無處分效果。因此，它應被認為不具拘束力，並無充分的法律效果影響主權移轉，其後的舊金山和約亦無遵行，法學家勞德派特（E. Lauterpacht）便堅持認為開羅宣言並非以法律性文件的形式而表達的（註一一）。

在一九四五年九月二日，日本的投降文件中（Japanese Instrument of Surrender），日本接受了波次坦宣言中的規定。然而，再次確認開羅宣言的波次坦宣言，對於台澎主權的轉讓並未設定期日；同時，也沒有明確的條款提到此轉讓的任何事項。因此，同盟國便否認了波次坦宣言的拘束力，即當日本正式接受此國際協定時，台澎主權便自動歸還給中國。歐康耐爾（D.P. O'Connell）便認為「要視波次坦宣言並非和其他的政策性聲明一樣是有其困難所在。雖然它是具成文形式的記錄文件，但它並沒有以法律形式而草擬，而且它曖昧不明確的地方似乎便在排除法律責任的發生。」（註一二）。故而，在波次坦宣言和日本投降的國際文件中，

（註九）維也納條約法公約第二條，參見前揭註五。該公約第二條規定：條約（Treaty）係國家間以書面訂立並受國際法規範的國際協定（International agreement），無論他是否是以一個或二個文件的形式表示，或甚或有更多相關的其它文件；亦不問它是否有特別的名稱。

（註一〇）Charles I. Bevans, Treaties and Other International Agreements of the United States of America (Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1969), p.858.

（註一一）E. Lauterpacht, "The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law Survey and Comment VII (July 1-December 31, 1958)," International and Comparative Law Quarterly, Vol.8 (1959), pp.186-87, 然而，勞德派特接受某些被稱為「宣言（Declaration）」的國際文件有法律拘束力。

（註一二）D.P. O'Connell, "The Status of Formosa and the Chinese Recognition Problem", American Journal of International Law, Vol.50 (April 1956), p.407.

台灣、澎湖回歸中國當難稱已具法律效力。

因此，吾人可認為開羅宣言和波次坦宣言對台灣、澎湖主權是中國領土的一部分之觀點，並未具有任何法律上之效果，而此主權問題將等到同盟國和日本以國際協定的形式來達成。

（三）舊金山與中日和約的無言結局造成台灣法律地位的渾沌未決狀態

在一九五一年的舊金山和平條約及一九五二年的中日和平條約都明確地指出日本放棄對台灣、澎湖的所有權利、主權名義和主張（rights, title and claim），然而上述兩個條約卻皆未特別指出誰將是這些領土主權的受益人（beneficiary）或受領者（recipient）。此項未決的地位曾被美國國務卿杜勒斯（Dulles）所明白指出（註一三）：

『某些同盟國建議第二條不應只是依波次坦宣言而劃定日本主權的界限，在第二條中還應該明確地指出前日本領土的最終處置。一般公認上，也認為這樣會比較適切，但是，如此卻產生出某些至今尚無一致答案的問題。』

誠然，多數論者認為五〇年代初的上述兩和約在法理上已產生未決的法律效果，並直到今日。此種實踐或許可視為特例，蓋涉及領土主權歸屬的條約文字之確定性要求應屬立法技術之首要，似非當初訂約主體過失疏落或不可預見之可能，顯屬囿於政治糾葛而欲條文文字留白保持緘默。前述兩和約之國際實踐，乃締約主體缺乏對領土主權歸屬的共識，惟仍能達成合意將領土主權默示未決狀態至長久的時間，此種國際立法技術並非絕無僅有，例如一九二三年拉斯安條約第十六條規定，在鄂圖曼（Ottoman 即舊土耳其）領土主權下，「這些領土和島嶼的未來，將取決於有關締約當事國的同意解決。」（註一四）；在最近一九九八年伊利特里 v. 葉門（Eritrea v. Yemen）領土主權仲裁案中，仲裁法庭文義解釋上述條約曰「這些領土和島嶼的主權權利『保持暫時（Protempore）未決』，且此未決狀態將由未來某時期相關當事國加以解決—此意絕無現在或未來的秘密權利主張者。」（註一五）。

雖然由於同盟國間關於台灣、澎湖主權的最終處置無法達成一致，而將之留待給時間去解決便成為較好的方法。但是舊金山和約並未要求日本指明接收者的理

（註一三） U.S. Department of State, *Bulletin*, Vol.125 (1951), p.454.

（註一四） *League of Nations Treaty Series*, Vol.28, p.23.

（註一五） Territorial Sovereignty Decision of 9 October, 1998, Eritrea V. Yemen, *International Law Reports*, Vol.28, p.23.

由，主要係反映了美國在處理韓戰的全盤政策改變。原來，一九五〇年一月五日，美國在關於台灣政策的聲明中，杜魯門總統（U.S. President Truman）明白地承認中國國民黨政府事實上（de facto）佔領的事實，「在與這些宣言一致的情況下，福爾摩莎（Formosa）向蔣介石最高統帥（Generalissimo Chiang Kai-shek）投降，而且在這過去的四年間，美國和其他同盟國已經接受了中國在台灣島主權運作的事實。」（註一六）。然而，在僅六個月後的六月二十七日，亦即韓戰爆發兩天後的情況下，杜魯門總統下令美國第七艦隊防衛台灣、澎湖，不受到任何攻擊，並且戲劇化地對台灣地位發表完全不同的聲明，認為「福爾摩莎未來地位的決定，必須等到太平洋安全問題恢復後，與日本和平解決，或者由聯合國考慮而解決。」（註一七）。故自從一九五〇年六月以後，美國對台灣法律地位的政策便一直是視為尚未決定，而美國此舉乃意欲建立一些避免台灣落入中共手中的法律障礙。

蔣中正總統堅信舊金山條約和中日和約中，「日本已放棄了對台灣、澎湖的主權，而且完成了移交這些地區給我們國家的程序。如果民主國家否認了他們自己曾簽署的開羅宣言，那麼不是現在，就是在將來，他們又怎能批評共產侵略集團撕毀條約和協定訂定的行為呢？」（註一八）。在支持蔣氏的看法下，萊特（Q. Wright）便主張在舊金山和約中，「不明白指出放棄台灣的主權接受者的情況下，蔣介石政府事實佔領（de facto occupation）的要求是被默許的。」（註一九），而且他也認為台灣主權歸還中國的正式移交也已經發生了。但是詹安（J.P. Jain）卻否定了萊特的主張（註二〇）：

『如果（萊特的）主張是正確的話，那麼西方國家所主張福爾摩莎應該經共同決定的看法，不論在聯合國內或其外部，都將失去其根據。』

綜上詳述，舊金山和約中，日本僅放棄對台領土主權，並未對該主權最後歸屬持任何看法，此種沉默條文或許無須推定為何國際有意將主權處於全然未決狀態，因當時事實情況已很清楚，彼時中國已經分裂為敵對政府而並無任一代表參加舊金山和會（the San Francisco Conference），或成為和約的簽署國，而英美兩國又分

（註一六） American Foreign Policy 1950-1955: Basic Documents, Vol. II (Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1957), pp.2448-49.

（註一七） *Ibid.*, p.2468; U.S. Department of State, Bulletin, Vol.23 (3 July, 1950), p.5.

（註一八） Free China Review, Vol.5 (3 November, 1955), pp.52-53.

（註一九） Quincy Wright, "The Chinese Recognition Problem," American Journal of International Law, Vol.49 (1955), p.332.

（註二〇） J.P. Jain, "The Legal Status of Formosa: A Study of British, Chinese and Indian Views," American Journal of International Law, Vol.57, No.1 (January 1963), p.37.

別承認北京的中國共產黨政府及台北的國民黨政府，從而若依照開羅和波次坦宣言將返還中華民國之政策解讀，則舊金山和約至多僅能主張日本放棄台灣主權而歸屬於中國，實際留下空白未決的做法乃因無從知悉何方代表中國。爾後日本在美國影響下，又與中華民國簽訂一九五二年中日和約，此情況證據顯示日本事實有意將主權轉移中華民國手中而非其它主體。

以英法政府主張未決觀點為例，一九五五年英國外交部長安東尼·依登（Anthony Eden）發表聲明曰「英國皇家政府觀點，台灣和澎湖之法律上（*de jure*）領土主權係未確定（*uncertain*）或未決（*undetermined*）。」（註二一）；又一九六六年英國駐聯合國代表團在支持中華人民共和國為中國代表時宣稱「福爾摩莎島的主權乃未決，在我們的觀點，由誰代表福爾摩莎參與聯合國亦同時未決。」（註二二）。一九六四年法國總統喬治 龐畢度（Georges Pompidon）說明台灣的法律地位：「福爾摩莎由日本割讓出來，但並未歸屬於任何國家……（她的法律地位）必須由這些日子的其中一天來決定，將福爾摩莎人民的意願列入考量。」（註二三）。從上述英法政策聲明觀察，他們似非意指主權問題懸而未決，實當時無法確定究竟主權該歸屬於分裂後的中華民國或中華人民共和國，因為觀舊金山和約之意旨，並未構成主權立即移轉至上述兩實體的其中任何一造，應係未來保留選擇。

進一步分析，雖無明文明示移轉（*transfer*）或割讓（*cession*）給予中國，是否仍可藉由一九五一年舊金山與一九五二年中日和約各別或整體綜合觀察而推定主權賦予中國？或許吾儕可歸納出一項假設可能性，即由於日本是戰敗國的事實，當其再簽署一九五二年中日和約割讓台灣領土時，並無擁有決定移轉歸屬的權限，遂導致無法於中日和約內明文表示主權歸屬，惟仍可能為其心中真意乃保留給中華民國，從而這中日和約在日本的眼中，已構成一項法律上的同意（*consent*）或承認（*recognition*）的默示法律效果，即台灣領土主權應歸屬於中華民國而非中華人民共和國。此觀點常被日本法院所採納，例如一九五六年日本高院的 *Japan v. Lai Chin Jung* 及一九六〇年大阪地方法院的 *Chang Fukue v. Chang Chin Min* 案等案例之司法決定（註二四）；此外日本政府駐聯合國代表 Akira Matsu 在一九六六年於聯大指明日本政府在一九五二年的和約係由日本與中華民國簽訂：「在現在，台灣……是

（註二一） Marc J. Cohen and Emma Teng, eds, *Let Taiwan Be Taiwan* (Washington, D.C.: Center for Taiwan International Relations, 1990), p.108.

（註二二） 21 U.N. GAOR, U.N. Doc. A/PV. 1481, p.9 (1966); *ibid.*, p.109.

（註二三） *New York Times*, April 24, 1964; *ibid.*

（註二四） Hungdah Chiu, "The International Legal Status of Taiwan," in Henckaerts, ed., *The International Legal Status of Taiwan in the New World order* (Kluwer, 1996), pp.7-8.

中華民國政府所在地，中華人民共和國從未統治過台灣島。」（註二五）。再者，中華人民共和國主張擁有日本割讓台灣的主權權利依據，並非是一九五二年之中日和約，因其政府在一九四九年建國後，並未承認中華民國有權利代表中國訂立國際性的條約如中日和約。綜上所述可得論證，設若中華民國係一九五一年舊金山和約的當事國（且中華人民共和國亦未參與），則日本縱然未於兩和約內指明誰是受益者，無可懷疑的中華民國將是和約內有意賦予權利的受益人，然而史實並非如此。吾人因此導出結論：這一九五二年的中日和約對一九五一年的舊金山和約而言，最多僅係日本個別造成默認（acquiescence），或至少是缺乏反對（objection）台灣領土主權屬於中華民國默示法律效果而已，此項中日和約無言結局的法理詮釋，仍難排除舊金山和約保留給予同盟國未來決定台灣地位的法律所謂之剩餘權（residual right），從而在同盟國未決定前之台灣法律地位仍屬未決狀態，是否屬於中國此兩和約並未提供堅實的證據基礎，惟吾儕可以斷言，她決不歸屬於中華人民共和國，因台灣與中華人民共和國兩者間並無任何法律臍帶連結。

舊金山和約遺留台灣問題未決，隨即發生一項新問題：此未決狀態將於何時終止？回顧一九五〇年美國杜魯門總統所宣示之將等到太平洋地區安全恢復之後簽訂和平協定或由聯合國考慮。然而舊金山和約並未如上述之拉斯安條約之第十六條明示領土之未來將由有關當事國協商解決，亦不由聯合國加以最後解決。是故，法理上自然產生舊金山和約的所有締約國皆已被賦予一項權利與義務，亦即同盟國於二次大戰中勝戰的結果，使中國控制台灣將於一段合理期間終止，而台灣領土主權的問題將由他們共同解決。然而舊金山和約亦未訂明何時終止，導致近半世紀來，台灣仍控制於中華民國手中，而與控制大陸的中華人民共和國分別獨立於國際社會，而可能仍將繼續下去。究竟當條約當初制定的規範繼續有效存在，而情勢發展的結果卻迥然不同於當初締約者之立法目的與功能，法律應如何適用？吾人只有尋求此特別立法的條約法與一般習慣法間之關係，當條約保留空白時得允許習慣法適切地加以補充，然而，台灣問題的未決情況及其時效已被舊金山和約設定產生，從而應無其他剩餘的習慣法則得以補充適用解決。

根據以上法律事實分析，我們可得到的結論便是，中華民國和中華人民共和國對於台灣領土主權的訴求，無論是根據馬關條約的廢止，開羅宣言和波次坦宣言的聲明，或是舊金山和約和中日條約的規定，在國際法上尚屬無法判定。

（註二五） 21 U.N. GAOR, U.N. Doc A/PV. 1479 (1966), p.2.

四、中華民國事實上的有效佔領控制產生的國際法效力

接著檢視第三個因素，即中華民國在台灣地區有事實上的管轄。中日和約中強調日本將放棄一切對台灣、澎湖地區的權利、主權名義和主張，這似乎暗喻了日本將歸還台灣、澎湖的領土主權給中華民國。亦即，由於日本放棄在台灣、澎湖的領土主權，那麼中華民國便可合法地聲稱其擁有台灣、澎湖乃因事實上的控制。因此，我們最後主張即係自一九四五年起，台灣、澎湖便已在中華民國的實際管轄之下。

(一) 中華民國依無主地佔領原則之國際法基礎取得台灣的領土主權

國際法承認依下列兩種程序而移轉領土主權。其一為依讓與的法則（the rule of cession）：領土主權可經由正式的讓與由一個主權國移轉至另一國家。由此方式，日本取得在庫頁島、韓國、台灣和澎湖的領土主權；美國亦依此原則而取得路易斯安那州和阿拉斯加州。如前所述，日本並未正式地將台灣、澎湖讓與給中國，所以無論中華人民共和國或中華民國均不能宣稱其依此讓與原則而擁有台灣、澎湖的領土主權。其二為依佔領的法則（the rule of occupation）：領土主權也可移轉到另一個政府或統治當局，只要他們佔領了未併入任何國家的無主地（terrae nullius or res nullius）或從末有任何國家宣稱主權的土地（unclaimed territory），並且顯示其有作為主權國的意願或意圖及有某些如統治當局般的實際運作及表現（demonstrates the intention or will to act as sovereign as well as some actual exercise or display of authority）（註二六）。

是故有論者主張，一九五一年之金山和約關於台灣之領土在日本放棄後已變成無主地，因而得以適用國際法的佔領原則：同盟國的一或數個交戰國佔領交戰中之領土，可能轉成有效的主權（註二七）。事實上，舊金山和約同一相似史實，即日

（註二六） Charles Cheney Hyde, International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, Vol.1, 2d revised ed. (Boston: Little, Brown, 1951), pp.356-58。古典國際法論著指出獲得領土的方式有五種，即先占（occupation），添附（accretion），割讓（cession），時效（prescription）及兼併（annexation）。

（註二七） D.P. O'Connell, op. cit., p.415。歐氏使用無主地非“res nullius”而係遺棄地“terra derelicta”。

本割讓庫頁島給予蘇聯，然由於此島較小人口亦較少，適用無主地的法則可謂相當適切，然而台灣在昔時已有一固定的人口與穩定的政府，故適用傳統國際法的無主地原則難謂百分之百正確，例如一九七五年西撒哈拉（Western Sahara）案例指出，「在十九世紀後期，若領土上有部落或種族居住，其已有社會和政治組織將不能視為無主地。」（註二八），然而，既然原來的統治者已撤走，則新接收佔領之政府仍將可以新身分宣示取得無主地，蓋新政府的出現與舊政府的離去仍有分割的時間點，無法阻卻該領土被歸類為無主地的產生。進一步推論，除非吾人肯定接受台灣地位保持未決觀點，否則觀察舊金山及中日和約訂定後之事實發展，一項合理解釋就是由於締約國的和約條款並未如理想預期，所以無論國民黨或共產黨任一政府的最後勝利控制台灣，可謂皆係代表全中國的控制，故日本放棄領土主權後已將主權賦予給行使有效管轄台灣五十年的中華民國。

中華人民共和國和中華民國都企圖引藉這項佔領原則來主張其對台灣、澎湖的權利。基於此項佔領原則，中華民國主張其自一九四一年十二月八日，當中國的對日宣戰並且廢止了馬關條約，中華民國便征服了台灣、澎湖並將之併入其領土範圍內，自此台灣、澎湖的主權應已從日本移轉至中國。不惟寧是，中華人民共和國也基於上述理由而宣稱其在台灣擁有主權，中華人民共和國的前駐聯合國代表吳氏於一九五〇年十一月二十八日於聯合國的演講中指出（註二九）：

『當中國政府接受了日本在台武裝部隊的投降並在台灣建立主權，台灣不僅在法律上（*de jure*）且在事實上（*de facto*）成為中國歷史上不可分割的一部分。並自一九四五年後一直享有同樣的地位。由是，從一九四五年到一九五〇年六月二十七日的過去五年中，從未有人對台灣在法律上和事實上均屬中國歷史上領土不可分割之一部份提出質疑。我們必須注意的是，中華人民共和國對台灣、澎湖聲稱其主權乃是基於其以國民黨政府的法律繼承者地位，而國民黨政府已經從一九四五年十月二十五日，依據佔領原則確定其在台灣的權利。』

依據某些法律學家的見解，如史密斯（F. Smith）、歐康耐爾（D.P. O'Connell）、史塔克（J.G. Starke）和奧本漢（L. Oppenheim），國際法對「佔領」原則的定義係指在新發現或被廢棄的領土上，作為主權國的意願或意圖，及有足夠的主權的運用和表現，從而取得其所有權（the taking possession of either a

（註二八） *I.C.J. Reports*, 1975, p.39.

（註二九） U.N. Security Council, *Official Records*, 527th Session (28 November, 1950), p.6.

newly discovered (territorium nullius) or abandoned territory with the intention or will to act as sovereign and the adequate exercise or display of sovereignty)；以及適用一些有效的試驗來決定是否佔領已經發生；再者，持有事實和行政權的運作是兩個構成有效佔領不可或缺的事實 (possession and administratoin are two essential facts that constitute an effective occupation)。除此之外，依據勞德派特 (H. Lauterpacht)、歐康耐爾 (D. P. O'Connell) 和史瓦金柏格 (G. Schwarzenberger) 的見解，戰後持有戰時之占領地一段時間後，國際法特別承認另一項「使交戰國於戰爭結束之際以佔領地為領土之原則」 (the principle of Uti Possidetis)，即如果戰爭結束後，其征服領土之割讓雖未成為其和平條約的條件之一，在法律上，此領土即可因其被戰勝國持有、占據而被併吞。在 *Guillermo Alvarez Y. Sanches v. U.S.* 案例中，此項 Uti Possidetis 原則輒被條約的參予者用來請求其在戰時憑藉武力獲得的佔有權 (being used to signify that the parties to a treaty are to retain possession of what they have acquired by force during the war)。綜據上述，在台灣這個案例中，中華民國於二次世界大戰戰後將台灣併入其領域而佔領之，並且運行其有效的管轄權，從而中華民國除了自己聲稱依據佔領原則之外，亦可主張適用 Uti Possidetis 原則，因為台灣領土主權的改變乃是由於戰爭 (註三〇)。

然而，雖然就歷史觀點而言，佔領原則及 Uti Possidetis 法則均為國際法所承認，而以之作為領土主權移轉的形式。但是，這些取得主權的理論是否具有法律效力仍有爭論，因為使用武力移轉領土主權的行為可能為國際法所禁止。學者陳氏 (T.P. Chen) 認為上述兩項原則尚有法律之疑慮，他指出 (註三一)：

「這種理論可以輕易地就近來在基本社區政策 (basic community policy) 方面的發展來加以推翻，因為這些政策已對由征服及合併手段而取得主權的合法性產生質疑了。住過去半個世紀以來，有許多多邊協定 (multilateral agreements) 創設了一項義務，即簽約國不得承認以武

(註三〇) Frederick Smith, *International Law* (London, Toronto and Paris: J. M. Dent & Sons, 1918), pp. 101-5; D. P. O'Connell, *International Law*, Vol. 1 (London: Stevens; Dobbs Ferry, NY: Oceana, 1965), pp. 468-83; J. G. Starke, *An Introduction to International Law*, 9th ed. (London: Butterworth, 1984), pp. 153-60; Laurence Oppenheim, *op. cit.*, pp. 557-63; Hersh Lauterpacht, *International Law*, Vol. 1, E Lauterpacht ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 1970), pp. 123, 269; D. P. O'Connell, *International Law*, Vol. 1, 2nd ed. (London: Stevens & Sons 1971), pp. 426-27; Georg Schwarzenberger, *International Law*, Vol. 1 3rd ed. (London: Stevens and Sons, Limited, 1957), pp. 289, 293, 304-5; Guillermo Alvarez Y. Sanches v. U. S., 42 Ct. Cl. 458.

(註三一) Tung-pi Chen, "Legal Status of Formosa," *Philippine International Law Journal*, Vol. 4 (1956), pp.126-27。作者陳氏在此文中尚引用甚多其它條約和文件，以支持其觀點。

力移轉其所取得領土。這些協定即第一，國際聯盟盟約（Covenant of the League of Nations）；第二個條約乃係依照一九二八年的凱洛格—布里安（Kellog-Briand Pact of 1928）條約所訂定的聯合國憲章第二條第四項（Article 2 (4) of the Charter of the United Nations）。雖然該凱布條約和聯合國憲章並未明示地課予簽約國不得承認憑藉武力所獲得的領土主權，但是因征服而取得主權之違法性，卻可由條約的條款、精神及目的明顯地演繹出來。此條約對會員國及非會員國國家具有相同的拘束力。」

此外，縱使假定上述佔領原則是可行的，那也只能證明由在臺灣對日作戰勝利的國家所聲稱的權利是正當的；總體而言，台灣被視為主權移轉給同盟國全體。根據學者詹安（J.P. Jain）的看法，「日本並非只對中國投降，而是對同盟國整體投降，基於此，福爾摩莎島可能無法被認為只被一個權利當局（如中國）征服或合併」（註三二）。因此，有關中國主張其對台征服及併入領土的論點尚難具說服力。

然而，奧本漢（L. Oppenheim）和狄恩（A. Dean）主張以佔領取得領土之方式是有效且具優勢的。在此案例中，他們將武力征服及合併的檢驗置之一旁，而僅宣稱中華民國係依據佔領的原則而取得台灣領土的合法主權。歐康耐爾也推斷：日本放棄台灣領土主權以後，中華民國在台的權利，將由交戰國之佔領形式轉換成擁有其明確的主權，循此，中華民國便可將台灣、澎湖的所謂遺棄地（terra derelicta）併入版圖，因為尚無任何國際法的學理能駁斥這種主張（註三三）。此外，中華民國也可基於時效原則（the principle of Prescription）而取得台灣主權，威爾森（G. Willson）曾指出，領土的主權可因在一段時間內，未曾中斷且無人爭奪（uninterrupted and uncontested）的佔有一領土而獲得（註三四）；奧本漢也主張：國家可因在一領土上持續且未被侵犯（continuous and undisturbed）此運行其主權，經過一段足夠的時間後而取得其領土主權（註三五），正如摩洛哥（F.

（註三二） J.P. Jain, *op. cit.*, p.34.

（註三三） Laurence Oppenheim, International Law: A treatise, Vol.2, 7th ed., H. Lauterpacht ed. (London and NY: Longmans, Green & Co. 1952), p. 611; Arthur H. Dean, "International Law and Current Problem in the Far East." Proceedings of American Society of International Law (Washington, D.C.: The American Society of International Law, 1955), pp.88, 95-6; D.P. O'Connell, *op. cit.*, p.34.

（註三四） George G. Wilson, Handbook of International Law, 3rd ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1939), p.79.

（註三五） Laurence Oppenheim, Vol.1, 8th ed., *op. cit.*, p.576.

Morello) 所稱：中華民國透過時效原則，對於台灣、澎湖有合法的權利，因為它對此地和平、繼續地實際佔領與管理一段很長的時間（註三六）。依據以上的分析，台灣、澎湖地區在戰後係無主地（terra nullius or res nullius），中華民國由國際法的佔有取得原則，取得其合法地位。

進一步將佔領原則連結一九五一年舊金山和約析述，近頃國際法院（International Court of Justice）在一九九七年的哥巴契可夫 v. 拿記馬羅什計劃（Gabcikovo v. Nagymaros Project）案例中，法院拒絕支持當事人所宣稱的條約近似適用法則（approximate application of treaties），但其判決意旨則謂若條約繼續有效存在，惟其條款並未被忠實履行，則「最需要者……應視已發展出來的事實情勢（如 ROC 佔領台灣），將之放置於預存或發展中的條約範疇內，此係為了完成契約的目標和目的（object and purpose）。」（註三七）；復依據維也納條約法第二十六條規定條約必須信守法則（the rule of pacta sunt servanda），國際法院曰「第二十六條涵蓋二要素，兩者同等重要，每一有效拘束當事國的條約必須依誠信原則（good faith principle）忠實履行；後者如同此案例，條約的目的係雙方當事國簽訂的誘因，此甚優於文字的適用。誠信原則課以當事國依合理的手段與方法，俾造成條約的目的（purpose）。」（註三八）。在一九五一年舊金山和約中，和約條款的目標（object）在於日本放棄台灣領土主權後移轉給「中國」，因而中華民國或中華人民共和國何政府誰有權取得主權權利，將以努力奮鬥至能控制全中國為指標，然而事實顯示此種全面控制競賽已陷於困境。假若中華民國無法依任何法律程序獲得領土主權權利，則其實際控制佔領台灣五十年，實已產生舊金山和約中領土放棄條款所揭示的「目標與目的」，從而中華民國領土主權的佔領取得應被承認為有效。

最後，吾人可提出結論；中華民國能依佔有取得原則和 Uti Possidetis 原則直接且有效地控制台灣、澎湖，並進而建立領土主權，縱使前述兩個和平條約對移轉領土缺乏明確條文，中華民國仍可合法正當地擁有台灣，澎湖的法律主權（de jure sovereignty）。是故，只有中華民國對台灣的具體事實上有效佔領管轄，構成唯一堅實的國際法基礎，適法地主張特殊兩國論，進而得以使特殊國與國關係付諸國際實踐。

（註三六） Frank P. Morello, The International Legal Status of Formosa (The Hague: Martinus Nijhoff, 1966), p.82.

（註三七） L.C.J. Reports, 1997 p.76.

（註三八） *ibid.*, pp.78-79.

（二）一九一二年建立的中華民國，一九四九年後繼續存在台灣，實質領土限縮在台灣而成為新國家

在一九四五年，中華民國的國民黨政府，藉由美國艦隊的協助，首先登陸台灣，奉遠東同盟國最高統帥麥克阿瑟將軍的命令，接受日本政府的投降，此受降佔領的事實，僅為交戰國佔領（*belligerent occupation*）的地位，中華民國單純獲得同盟國之授權而代表同盟國佔領台灣（註三九），在法律性質上至多僅係「信託（*trust*）」的地位。接著，國共內戰後分裂，一九四九年，原定都於南京的中華民國政府經幾次內戰遷都後最後暫時定都於台北，同年共產黨的叛亂團體亦向國際宣示正式建立中華人民共和國定都於北京，此時台灣的法律地位仍應延續由中華民國政府行政託管的信託屬性，並無改變。在一九五一年舊金山和約，原本可望藉和約法律效力將台灣領土賦予中華民國政府，並正式取得主權而中斷信託地位的希望並未發生，依和約效果觀察，台灣法律地位仍應屬於未決，惟因日本於和約中明文放棄台灣領土主權，方使中華民國取得國際法所謂的無主地，並經相當長期和平佔有而無同盟國或其他國家的強烈挑戰，終使中華民國依據佔領原則，脫離信託地位而獲得台灣的領土主權。

依上述，進一步分析下述攸關台灣法律地位難解之問題，即：決定一九四九年以後台灣的政府代表是否為中華民國（*the State of the Republic of China*）政府；且此時以後的台灣是否為中國的一部份？回答上述問題所面對的困難有二：一、日本曾經佔領統治台灣五十年的歷史事實，因而造成台灣領土主權屬於中國的斷層被忽略；及二、當一九四九年中共建立中華人民共和國於北京，已播遷至台的中華民國並未及時「主張（*claim*）」為分裂獨立的中國，且所擁有的領土僅侷限於台灣與澎湖，未作此主張將導致無有效的領土。依第一點言，日本佔領的事實已割裂台灣的法律地位連結中國的法律效果，再者，一九四五年在台灣接受日本投降而佔領台灣的係中華民國，此事實的發生早已在一九四九年中共建國之前，從而台灣的回復到中華民國手中，顯已與建國於大陸的中華人民共和國毫無交集，從而在法律推論上台灣絕不屬於中華人民共和國顯屬明確，此時在台灣中華民國已從他國一日本轉手取得主權而形成新的獨立政治實體，得轉而形成主權獨立的新國家，只要中華民國適時切斷與大陸的臍帶，即不再主張代表全中國，則台灣已非中國之一部份；至於中華人民共和國主張代表全中國包括台灣，純屬空言主張，質言之，並無任何

（註三九） Department of State, *Bulletin*, Vol.22 (1950), p.79.

事實根據與法律基礎；中華民國接續主張作為全中國政府的代表，乃人治色彩下的產物，在國際法上可謂未落實表彰「真實有效的連繫（Authentic and effective link）法則」，其主權範圍深入中國大陸的主張，必與中華人民共和國政府所主張之管轄範圍競合重疊，產生法律交集衝突，必陷入中共的陷阱而造成自身的政治困境。至於前揭第二點係造成今日台灣國際法律地位混淆不清的關鍵所在，自一九四九年起，中華民國在大陸的領土已經喪失，所取得的台灣領土又屬新獲得，縱兩和約對主權移轉交代不清，仍難排除中華民國在台灣領土主權權利，然而中華民國怠於主張係新的國家代表台灣，則已形成新的政治實體必無法獲得國際社會承認為新的國家。綜上所論，一九一二年建立於中國大陸的中華民國，於一九四九年後繼續存在台灣，但其實質領土已從整個中國減低至台灣。

從上所述，自一九四九年後中華民國已成新的主權獨立國家，管轄領土侷限在台灣，然而中華民國政府並未主張，從而台灣在四九年後是否仍為中國之一部份，或屬於中國之領土？在今日若以「中國—the State of China」作為中國的國號將造成處理兩岸問題的困難，因其並非正式的國號。當第二次世界大戰結束時，僅有由中國國民黨政府統治的中華民國存在，她乃代表全中國且係唯一既存的「中國」，此時之中華民國乃中國，或中國乃中華民國當無疑義。在一八九五年，當時的滿清中國與日本簽訂中日馬關條約，日本取得台灣的領土主權，然而五十年後的中華民國政府所代表的中國，在盟軍的授權下，接受日本在台灣的投降，故此項受降得使台灣併入中華民國或中國的版圖已見前述。或許日本在舊金山和約的放棄台灣領土隱涵主權權利賦予給「中國」，良以和約的受益者留白，僅得作上述推論，然而這問題仍一定發生「中國」究指中華民國或中華人民共和國？因此時中國已分裂，論者難免有各種不同的見解，若非指明係那一中國，則中華民國政府似乎不能辯稱台灣在一九四九年政府遷台後從未成為中國之一部份，否則其將有陷入被否認擁有台灣主權的危險，因其一再主張為中國唯一合法代表，這是台灣面臨的兩難，然而在法理上台縱無從肯定回歸「中國」，惟確定已返回到中華民國；又一九四五年的受降由當時代表中國的中華民國所接受，故台灣從過去至今日從未屬於過中華人民共和國，蓋其獨立建國係在一九四九年，且建國後的共產黨政府從未統治過台灣，其並無任何國際法基礎主張擁有台灣。綜上論述，台灣自一九四九年以後至現今，似乎從未是中國（the State of China），蓋其有新的主人——中華民國。

一九四九年中國分裂成兩個中國的政治實體，皆對國際社會宣示係代表中國的唯一真正的合法政府，並戮力為唯一合法中國代表權的國際組織競賽，兩個政府各自管轄大小不同的領土，然而，兩個競爭的當事人皆毫無意願就其各自已受限管轄

控制的領域，產生各別新的主權獨立國家。中國與幾乎同時分裂的德國和韓國，皆為國際社會分裂的國家，然而三個國家分裂的原因與分裂後主張的狀況各有不同，茲將其區別說明如下，或可收他山之石可以攻錯之效。

德國：兩個政治實體即德國聯邦共和國（the Federal Republic of Germany--FRG，西德）和德國民主共和國（the Democratic Republic of Germany--GDR，東德）分裂在一九四九年五月，起初在被四強（英美法蘇）軍事佔領（occupation bellica）時，兩者的法律地位皆非為獨立主權國家（sovereign state），然而西德於一九五二年與西方三列強簽署協定後，其法律地位已轉變而成主權國家。關於兩德的統獨問題，與台灣情況最大的差異在這四列強擁有對最後德國領土安排的權限；但是台灣的問題則如前所述，即一九五一年的舊金山和約已保留給同盟國剩餘權來決定台灣的法律地位，法律基礎係處於未決地位。

韓國：原來兩個中國與兩個韓國政府訴求相似，韓國共和國（the Republic of Korea，南韓）與韓國人民民主共和國（the Democate People's Republic of Korea，北韓）政府皆各自主張代表整個韓國，在一九四八年，聯合國第三次大會第一九五號決議案宣示承認南韓為代表韓國的唯一合法政府。然而，爾後歷史發展所形成的法律結果，兩個中國與兩個韓國卻迥然有別，首先兩個韓國政府的存在國際上比在台灣中華民國更明確、廣泛地被國際社會接受，此外，被承認為合法政府的南韓對其兄弟之邦北韓的態度，亦比中華民國政府對中華人民共和國政府採取較具彈性的政策。在一九七〇年以後，南韓已願意接受北韓為協商談判的對造，並且維持與承認北韓為主權獨立國家的第三國之外交關係，截至一九九〇年止，與南韓維持外交關係者為一百二十五國，與北韓則有一百〇二國，同時與兩個韓國建立雙重外交承認的則有六十八國，雖兩個韓國皆有意願且致力於統一，然聯合國在一九九一年卻承認有兩個主權各自獨立的韓國，並允許其加入聯合國。其次，縱然兩個韓國與兩個中國皆訴求得有一個政府能代表真正的韓國或中國，然中國的實踐經驗卻顯示，在一九七一年聯合國第二十六次大會的的二七五八號決議案承認中華人民共和國進入安全理事會的權利，並且排除中華民國的聯合國代表權。

在檢視台灣是否已成為一個主權獨立的新國家，吾儕必要審視中華人民共和國的觀點，依中共的主張，台灣為中國的一部份，且中華人民共和國為中國的唯一合法政府，近頃則換湯不換藥的指出台灣與大陸同為中國的一部份。北京固然同意中華民國的主張，在二次世界大戰後中國恢復台灣的領土主權，且中華民國係當時唯一既存的中國，然依中共的觀點，「在南京的中華民國最後已被中國人民所推翻」，並由中華人民共和國的共產黨政府所取代，依照國際法的繼承原則，關於全

中國的領土，包括台灣，已由其取得主權。然而基於以下兩個事實中共的主張難以成立，一、日本在一九五一年舊金山和約正式放棄台灣領土主權時，中華民國政府已控制管轄台灣，且其後的一九五二年中日和約之中方代表為中華民國；二、中共自一九四九年獨立建國起，從無一日在台灣行使過主權。循此觀點，日本在一九七二年九月二十八日與中共建立外交關係時，其對台灣之領土主權的條款並未具體表示台灣的法律地位，僅於建交公報敘述：日本政府完全「瞭解和尊重（understands and respects）」中國政府的立場為「台灣為中國不可分割的一部份」（註四〇），此種迴避承認（recognition）的外交用語，並未造成任何台灣領土屬於中共的法律效果。其次，中共常辯稱國際社會已承認台灣屬於中國的事實，然從中共所提出得以支持其主張的歷史事實皆發生在中華人民共和國誕生之前。一般而言，現今國際社會大部分國家基於國際政治現實，可謂皆承認中華人民共和國是中國唯一之合法政府的所謂一個中國原則（the One-China Principle），惟此一個中國原則專指一九四九年以後的中華人民共和國，其所轄領土侷限於中國大陸，要與台灣無涉，由於台灣的中華民國之不符實際管轄領土的另類訴求，僅與其是否得以快速成立新的主權獨立國家以建立其國際地位有關，尚不得解為台灣為中華人民共和國之一部份。

現今國際社會絕大部分國家由於不願承認北京享有台灣領土之主權，而對此問題的處理採較強硬的態度，因而那些模稜兩可的字彙，如「認知」（acknowledge）、「注意」（take note of）、「瞭解與尊重」（understand and respect）及「尊重」（respect）一再出現在雙方官方公報中（註四一）。對中共而言，此種讓步殊屬不智；對當事人各國而言，頗符合國際政治實際；而對中華民國台灣而言，將更可彈性決定自己的未來。特別指出者乃加拿大及一些其他國家之用語是「注意」（take note of）北京的立場，台灣是中華人民共和國不可分離的一部份或是中華人民共和國之一省。加拿大是一九七〇年代初期世界上率先承認中華人民共和國並建立外交關係，且附隨台灣領土主權條款的第一個國家，由於加拿大為避免於七〇年代起自由世界在台灣問題上創設承認台灣為中共領土一部份之先例，故不願認可中華人民共和國主張對台灣的領土主權（註四二），結果，在中華人民共和國與加拿大之長期外交談判後，「注意」的措辭便出現於公報中。事實上，自

（註四〇） Peking Review, 6 October, 1972, pp.12-13.

（註四一） Lyushun Shen, "The Taiwan Issue in Peking's Foreign Relations in the 1970s: A Systematic Review," Chinese Yearbook of International Law and Affairs, Vol.1 (Taipei: Chinese Society of International Law, 1982), pp.77-78.

（註四二） John D. Harbron, Canada Recognises China (Toronto: Canadian Institute of International Affairs, 1974), p.10.

一九七〇年後，美國與其主要盟國，例如日本、義大利、比利時、澳大利亞、西班牙、菲律賓與泰國等，在其與中華人民共和國之國家承認與外交關係上，加拿大式的規避方式已成為上述各國的模式。在聯合國於一九七一年十月二十五日的二七五八號大會決議案中，承認中華人民共和國為代表中國的政府，依憲章規定為安全理事會的永久會員國，且排除在台灣的中華民國代表權，然對台灣的法律地位則保持緘默；此決議案的法理闡釋，僅得解為依一個中國原則，中華人民共和國代表中國，中華民國不是，蓋其對台灣法律地位一致如同舊金山與中日和約之有意留白，從而亦無法學方法漏洞補充之適用餘地，在法理上並不構成承認台灣歸屬於中華人民共和國。

綜據上論，中華民國政府播遷至台灣，原企圖利用台灣為跳板作為取回中國大陸領土之基地，惟歷經數十年來，此政府已從原本主張代表全中國的政府，逐漸轉型為依接受人民付託之台灣有效統治政府，此乃目前台灣之政治現狀。為迎合此一實踐軌跡，今日中華民國政府欲存在國際社會上最重要者端賴其是否仍繼續主張涵蓋大陸領土，和繼續主張為代表全中國的合法政府，並非以憲法的投票代表性考量為指標，例如阿根廷保留福克蘭島居民的投票權，以保留其對福島的主權主張（註四三），此種國內修憲欲造成主權獨立效果仍有未足。今日台灣國際地位之問題，並非僅以中華民國已接受台灣人民付託之有效統治台灣為已足，必須是在台灣的那些人民所代表的中華民國能否視自己為新的國家—擁有有限的土地在台灣，而不是繼續無效的主張全中國領土主權。

五、結 論

五十多年來，台北和北京雖各自往不同的政治體制方向發展，但二者均抱持中國只有一個，且台灣是中國的一部份或兩者同屬中國（但近頃台北的民進黨政府有鬆動跡象）。然而緣於以下兩個主要理由，即(一)政治干擾：在國際政治現實裡，中華人民共和國擁有極大之政治影響力；和(二)法律效果：在國際法「一個國家，一個政府」的嚴格法則規範下，大部分國家均承認中華人民共和國乃中國唯一之合法政

（註四三）一九五四年阿根廷新憲法並未給予福克蘭島居民投票，而僅在其「過渡條款（Transitional Provisions）」規範阿根廷「批准它合法和長久對馬文那斯（Malvinas）的主權…因為他們是一個國家領土的內部部分」，和「再取回上述領土…構成阿根廷人民一項永遠而不可放棄之目標」。

府，並與之建交或提昇外交關係；這些國家均已透過不同的外交用語在公報中為中華人民共和國享有台灣領土主權明示或默式背書，因此，北京將有藉口以武力威脅來迫使中華民國接受其一國兩制式的統一。可預見地，在「一個中國」原則的邏輯下，北京將絕對排除產生所謂的「二個中國」，「一中一台」，「一國兩府」和「台灣獨立」等制度。

國際法並未承認中國—the State of China 的正式國名存在於國際社會，只承認二個實體：中華民國—the Republic of China 及中華人民共和國—the People's Republic of China 的存在。而因北京在外交場合中，並無正式直接主張台灣乃中華人民共和國之一部份，只說台灣係中國不可分割之一部份或同屬於中國；不唯寧是，台北亦官方正式主張台灣乃中國之一部份，主權及於大陸等語，從而北京便可做兩段式間接邏輯推論：台灣是中國之一部份，而中華人民共和國在國際社會上代表中國，故她可主張統一。台北固有的主張，形式或實質的結果皆已陷入中共法律邏輯推論的危險陷阱中，如果台灣能從此巢窠跳脫，則北京上述推論勢將無可維持。

中華民國政府於一九九一年中止動員戡亂時期，停止內戰，不再視中共為叛亂團體，此宣示在建立兩個對等地位實體，變質承認非法為合法，但絕無等同於宣示台灣為分離國家地位（Statehood），並無獨立之效果。進行憲法改革，俾建構以台灣為主體的立法和行政機制之民主代表性，此行為雖可能係建立一分離國家的先決條件，然在國際法上尚屬不足，良以國際法的國家資格並不能僅以其內部憲法架構作為檢驗基準，主要者係一些國際法原則的適用，以驗證國家存在與否？尚非以國內憲法的認同為已足，在國際社會上兩個不同的政治實體存在，並各自擁有個別的憲法系統，並非必然成為國際法上的兩個國家（註四四）。

在延續李登輝總統特殊兩國論的政治主張下，中華民國的國家定位政策走向，陳水扁總統新政府首先應儘可能清楚明確地主張：一、中華民國僅代表台灣人民，二、台灣已實質構成一個主權獨立的分離國家，縱然內心仍存有基於歷史和文化意涵的大中國一部份之情緒；其次，政府仍應保留民族統一大陸領土的眼光，以稀釋最後脫離統一的色彩。如此將可排除台灣作為一個主權國家的所有法律障礙。

（註四四） 例如一九六〇年成立的地中海東部島國賽普魯斯，曾有兩個政府存在於領土內，雖各別擁有不同的憲法而互不接受，然並不因此成為兩個國家。

貳、中華民國之憲政改革意圖成為 國際法上主權獨立國家

目 次

- 一、前言
- 二、終止動員勦亂時期結束內戰在一個中國政策上具劃時代的破冰意義
- 三、一九九一年中華民國修憲係建立台灣為主權獨立國家的初步基礎，但未達完整國際法效果
- 四、李前總統的特殊兩國論宣示已「實質」定位台灣在國際法上為一主權獨立國家
- 五、結論

一、前 言

自一九四九年以來，觀察臺灣國際社會地位的發展，她的政治經濟地位已相當的國際化與自由化，但她的法律地位卻模糊不清充滿爭議，其具有一部完整的憲法和一穩定的政府，並進行相當的外交事務，然而，此政府的國際地位在形式上並未真正限縮於只代表臺灣人民，從而，多數論者認為臺灣並不是一個國家（state），雖然實質出現在國際社會是一個成為國家的政治實體（political entity）。

一個政治實體必須以明示（express）或有意明示（intent to express）的宣稱獨立（independence）或分離（secession）來達到建立國家的目標，而此宣示行為（act of declaration）的判斷基礎則為系爭土地上人民的意願，因為土地乃由渠等人民所代表並負責，故國際法必須檢驗土地上某些獨立建國證據的有效性。臺灣這個政治實體具有獨特的特徵，在面臨中共的強大武力威脅下，有無清楚證據顯示臺灣人民有意願成為一個主權獨立國家存在於臺灣？意即從李登輝總統執政十年來的發展，特別是某些憲法或政治改革等行為或宣示，在國際法概念下，中華民國政府是否已意圖成為一個獨立國家？特別是這些發展是否法律隱涵中華民國政府已經主張臺灣的獨立國家地位？

本文將逐一檢視李登輝總統執政後，在中華民國台灣某些重要憲法或政治改革及政治宣示等實踐的國際法意涵及效果。

二、終止動員勘亂時期結束內戰在一個中國政策上具劃時代的破冰意義

一九九一年四月，在依人道理由開放大陸探親三年多之後，李登輝總統宣佈廢除動員勘亂時期臨時條款，停止與中華人民共和國的內戰，並自同年五月一日起生效，此外，並無明默示主張成為主權獨立國家。

回顧中華民國政府自一九四九年存在於臺灣，是否能依據國際法的分離原則（the principle of secession）主張成為一主權國家？按此分離原則的適用發生最早時間自然係自一九四九年十月的中共獨立建立中華人民共和國起，此後國共政府內戰繼續存在至一九九一年五月一日中止勘亂時期時止。在長達五十年的內戰期間，法律上雙方皆係國際法上的交戰團體（belligerent groups）而非叛亂團體（rebel groups），雙方皆可宣佈相互脫離而各自成為獨立主權國家，然而兩邊皆宣稱主張擁有涵蓋對方全中國領土，從而並無分離法則之適用效果發生。

在法律涵義上，依中華民國政府之宣示：「以憲法而言，北京政權不再視為叛亂團體」，依此文義當然解釋則為中華民國單方承認中華人民共和國已造成分離中華民國的法律效果。雖然分離原則的規範概念並無雙邊領土大小之分，惟原則上脫離者應為較小的部分，否則可能被較大者征服而不認為是脫離，故中共的脫離中華民國是否有效即有疑義。然而中華民國意欲以此造成雙邊對等地位之強烈企圖心昭然若揭，此片面政策宣示顯現中華民國長期根深蒂固堅持一個統一的中國的政策已初步正式鬆動而具破冰意義，惟其並無進一步主張脫離或獨立之宣示。事實經驗顯示中華民國在宣示後仍舊抱守一個中國的政策，在一個統一的國家中有兩個團體進行內戰係符合國際法交戰或叛亂團體之定義，惟在一個統一的中國之間存在兩個和平的政府則史無前例，更有進者雙邊仍固守本位主義主張將來主權及於全中國，中華民國意欲走向一國兩府概念已抵觸國際法一國一府之原則。

在政治意義上，預備走向兩個中國已初聞啼聲。在一九九二年於香港的兩岸雙方半官方機構台灣海基會與大陸海協會的政治協商後，達到所謂「一個中國，各自表述」的原則，在一個中國原則下，不問如何表述，亦不問現在將來，仍不得超越一個中國的大前提，此原則陷入政治陷阱不可言喻；同年八月一日，中華民國的國家統一委員會向外公布詮釋一個中國的現代涵義，已限縮中華民國的管轄權於臺澎

金馬，惟仍謂「臺灣為中國的一部份，中國大陸亦為中國的一部份」（註四五）。

三、一九九一年中華民國修憲係建立台灣為主權獨立國家的初步基礎，但未達完整國際法效果

一九九〇年三月，李登輝總統接任蔣故總統經國先生的總統遺缺，宣布中華民國將進行國會暨憲政的改革。中華民國憲法原制訂於一九四七年，國會議員代表，包括國大代表、立法委員及監察委員等選自全中國。當一九四九年中華民國政府遷台，這些依一九四七年憲法選出之忠於國民黨政府代表仍舊於台灣繼續運作中華民國之國會，由於中華民國政府欲保持全中國之代表性，惟因未能控制中國大陸，再選舉有事實上之不可能，故這些中央民意代表繼續執行職權至一九九一年修憲止。

司法院大法官會議為修憲預作準備，一九九〇年六月的第兩百六十一號解釋要求一九四七年選自大陸的國大代表應於一九九一年十一月三十一日前辭職。一九九一年四月國民大會通過可能改變台灣法律地位的第一次修憲，在國際法意義上，必須考量此修憲與一九四七年的憲法有何重大改變，是否政府準備重新定位台灣地

(註四五) Chinese yearbook of International Law and Affairs, 1991-92 (Taipei: Chinese Association of International Law, 1993), pp.276-78. The following statement of the Mainland Affairs of the ROC:

The government held that there was “only one China” but “Taiwan and the Mainland were both parts of China”, and “the Peking regime was not equivalent to China”. Prior to unification, China was ruled by two separate governments which should have the right to participate alongside each other in the international community.

(1)Both sides of the Taiwan Straits agree that there is only one China. However, the two sides of Taiwan Straits have different opinions as to the meaning of “one China”. To Peking, “one China” means “the People’s Republic of China (PRC)”, with Taiwan to become a “Special Administrative Region” after unification. Taipei on the other hand, considers “one China” to mean the Republic of China (ROC), founded in 1912 and with de jure sovereignty over all of China. The ROC, however, currently has jurisdiction only over Taiwan, Kinmen, and Matsu. Taiwan is part of China, and Chinese mainland is part of China as well.

(2)Since 1949, China has been temporarily divided, and each side of the Taiwan Straits is administrated by a separate political entity. This is an objective reality that no proposal for China’s unification can overlook.

(3)In February 1991, the government of Republic of China, resolutely seeking to establish consensus and start the process of unification, adopted the “Guideline for National Unification”. This was one to enhance the progress and well-being of the people, and the prosperity of the nation. The ROC Government sincerely hopes that the Mainland authorities will adopt a pragmatic attitude, set aside prejudices, and cooperate in contributing its wisdom and energies toward the building of a free, democratic and prosperous China.”

位？亦即修憲後在國際法上是否影響台灣之法律地位，特別是條文涉及領土改變，或國會及選舉代表之地域性等。與台灣法律地位牽連的條文計有兩項：即第一至第六條涉及於台灣中央民意代表產生之法源、單位、名額、選舉方式等；及第十條海峽兩岸人民權義等事務之特別立法等。

第一、一九九一年五月一日第一次修憲計增加十個新條文，以暫時凍結原有條文之適用。中央民意代表的國代與立委選區界定為所謂的「中華民國自由地區」，在一九九一年完成第二屆國代選舉，以及一九九二年完成第二屆立委選舉。在重要的台灣法律地位意義上，完全排除中國大陸省分的參與代表性，已彰顯中華民國獨自有效控制管轄台灣地區。觀察此項民意代表性的修憲，在時效上僅係暫時，舊有條文仍舊為將來恢復效力而存在，仍無排除跳脫中國大統一的框架內。雖言以管轄地區為參與性之修憲作法已顯著改變台灣之民主政治社會，惟其係政治問題，政策上實有不得不然之作法。在國內憲法意義上，無疑是台灣邁向分離主權定位的里程碑，但依國際法而言，在既存大中國憲法法制架構下尚未有明默示宣示主張主權獨立之法律效果，若仍緊握追求一個中國政策，反有可能落入地域性之反面效果。

第二、一九九一年第一次修憲條文第十條（為現行一九九七年第四次修憲案條文的第十一條）係涉及兩岸人民權利義務事項之特別立法，它規定「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」。此條文立法意旨在於動員戡亂時期臨時條款廢止後，兩岸關係之發展可能發生人民權義關係事項，其中可能有與台灣地區適用之一般規定有別，難免發生憲法第七條「中華民國人民在法律上一律平等」之抵觸問題，故授權得為特別立法。此修憲並未對何謂「自由地區」與「大陸地區」做出定義，惟一九九二年依修憲第十條授權新定之兩岸人民關係條例，定義台灣地區為在中華民國政府有效控制的台澎金馬地區；大陸地區則為在中華民國台灣地區以外之領土。按憲法第四條規定我國領土依其固有疆域，從而在憲制上區分為兩區似已為單獨看待台灣法律地位為「事實獨立國家（*de facto independent state*）」之雛形，惟其欲完成法律上國家（*de jure state*）地位，仍非經憲法第四條修憲或釋憲配合完成不可。論者認為，現行增修條款第十一條在憲法上的意義乃承認中華人民共和國統治大陸地區及現行中華民國憲法適用地區僅限於台灣自由地區（註四六）。惟就國際法層面而言，憲法的改變固已承認中共政權為大陸地區的「事實政府（*de facto government*）」，並依兩岸人民關係條

（註四六） 許宗力，「兩岸關係法律地位百年來的演變與最新發展——台灣的角度出發」，月旦法學（台北：月旦出版社，1996年4月），頁39-47。

例之定義，大陸地區仍為中華民國領土之一部分，其保有全中國領土主權之主張應屬明確，從而修憲僅承認中華民國的立法權能規範「大陸地區」與台灣人民之權義事務等，此出現中華民國對大陸地區的立法管轄權（立法施行後將衍生執行管轄權）限縮到極小範圍，而排除其他立法及執行權能。但是，因其仍主張最後對大陸地區之主權，從而仍保留將來回復對大陸地區之全部管轄權，假若在現行暫時擱置之大陸主權恢復之後；或許中華民國已無此意願，然國際法之適用上應係如此。

綜論上揭修憲案，若謂增修條款第十一條及其授權制訂之兩岸人民關係條例，已將中華民國憲法侷限有效適用在台灣地區，不無商榷餘地，按中華民國領土明顯不等同於「台灣地區」，在法制結構上仍不失全中國（註四七），第十一條並未宣示主張中華民國之領土限於台灣和澎湖，或是非中國的一部份，修憲條款之功能旨在調整原本憲法與政治現實的落差，亦即矯正內部管轄領域或事項的脫節與衝突，明顯地中國大陸的領土並未在修憲後視為外國領土，原本憲法更不待言，修憲僅將中國劃分為自由地區（註四八）與大陸地區，並意圖賦予各別獨立法律系統，此種新憲政安排莫非純屬過渡。要言之，若欲建立獨立主權，僅從內部的憲法或法律著手安排，常只能收事倍功半之效果，除非達到符合國際法規範之境地，觀此部原本憲法，若非大幅度修憲或制憲將不為功。按國際法上的主權獨立國家並不能僅以內部憲法規範加以驗證，質言之，國際法對國家的檢驗要件有其獨步的準則（註四九），故僅從台灣內部的立法或執行機制或民主參與代表性等加以調整設限在台灣地區，雖然此為建立台灣為主權獨立國家之初步，但在國際法上絕對不足，例如英國境內的蘇格蘭或北愛爾蘭、加拿大境內的魁北克等之前例可資遵循。台灣雖與中共並無憲法的連結，然而各自擁有不同憲法及選舉代表之兩個實體共同存在於國際社會，並非必然被限定為國際法上的兩個國家，例如前瑞士、美利堅等聯邦，前蘇聯之於立陶宛、拉脫維亞及愛薩尼亞等。

在增修條款授權下制訂的兩岸人民關係條例，旨在規範大陸地區與台灣地區人民間各類民刑事項之法律，首先第一條立法目的開宗明義即訂明中華民國的最終目的仍舊希望統一（註五〇），此已驗證上述修憲第十一條之論述。然在某些兩岸關

（註四七） 兩岸人民關係條例第八十一條第三項規定：「前兩項之規定，於在中華民國領域外犯罪者，適用之」，在適用上仍指向中國之地區。

（註四八） 見一九九七年七月二十一日中華民國憲法增修條文第一、二、四條。

（註四九） The Restatement (Second) of Foreign Relations Law of the United States, Rule 99, 100, 107, 108 and Comment Section, League of Nations Treaty Series, vol.165 (26 December, 1933), p.19.

（註五〇） 兩岸人民關係條例第一條規定：「國家統一前……」。

係的特定目的上，兩個區域卻相同於國際關係，例如第四十條輸入大陸物品之檢驗管理，第四十條民事事件之準據法（註五一），及第七十條在台為法律行為之許可（註五二）等。然而某些條文仍出現對大陸之思鄉情結，例如第四十三條規定消極法律衝突之解決，仍繼續宣稱對大陸地區擁有立法權限（註五三），及第四十四條公序良俗之維護，出現以中華民國台灣地區之公序良俗為基礎，凌駕適用於全中國，及第七十五條大陸刑事處罰之效力，顯然已將中華民國之刑事管轄權及實體法延伸至大陸地區。

其次一九九七年制訂之港澳關係條例，旨在促進台灣與港澳間之經貿文化關係，並無如兩岸人民關係條例揭示之統一目標，從而採取比兩岸關係條例較為寬鬆之制度，例如第十條（註五四）；或許在中華民國眼中，港澳較大陸視為外國化之程度較深，故在立法上將之視為外國，例如第十三條（註五五）。至於中華民國是否仍視最終港澳的法律地位為中國之一部分，則尚無明顯證據佐證。

四、李總統的特殊兩國論宣示已「實質」定位 台灣在國際法上為一主權獨立國家

在考量中華民國之修憲改變或政策變更之國際效果，李登輝總統之接續的國家政策宣示將有承先啟後之重要性，按國家或元首之公開說明會或會議中宣示，某些可能造成國際法效果，例如既存國家或其元首對新興政治實體之承認；一九七四年的法國核子試爆案，國際法院已賦予某些非針對特定國家或政府之公共聲明（public statement）某些法律效力，在本案中國際法院認定法國總統之宣示係法國國際關係行為（註五六）。

在一九九九年七月九日，李登輝總統接受德國之聲（Deutsche Welle）之訪問

（註五一） 同上條例第四十條。

（註五二） 同上註第四十條第四十一條及第七十條參照。在政策上有時採取非一般國與國關係，例如禁止赴大陸從事重大投資。

（註五三） 同上條例第四十三條參照。

（註五四） 港澳人民關係條例第十條。

（註五五） 同上條例第十三條。

（註五六） *I.C.J. Reports*, 1974, p.264, 即 1974 Nuclear Tests cases 本案國際法院之判決意旨敘述：「以功能性觀點而言，他作為一個國家的元首，其公開傳播與聲明，無論口頭或書面，乃法國國際關係的行為」。

時宣示（註五七）：

『一九九一年的修憲，特別是增修條款的第十條（現行修憲條款為第十一條）限制憲法的範圍在台灣地區，並承認中華人民共和國合法統治大陸地區……政府與其機構僅代表台灣。政府合法統治之力量係來自台灣人民之授權，和中國大陸完全無關。』

此總統宣示之重點所在即正式宣佈承認中共統治大陸的合法性，元首口頭承認中華人民共和國係中國大陸的法律上國家（de jure state），中華民國或中華人民共和國皆非叛亂團體，企圖切斷中華民國政府與大陸的國家與領土連結關係，俾中華民國獨立合法統治台灣，中華民國無論是管轄權或主權都與大陸有所區隔。然而必須指出此宣示並未一致於上述一九九一年的修憲及一九九二年的國內立法，即大陸地區仍為中華民國的一部份，是故此宣言可謂李氏兩岸政策一百八十度的逆轉。

李氏更進一步宣示修憲的國家定位意義（註五八）：

『一九九一年的修憲已經界定海峽兩岸為國與國的關係，或至少是特殊國與國的關係，而不是合法政府與叛亂團體，或中央政府與地方政府的關係。因此北京當局認為台灣係一個叛亂省分，在歷史與法律上是不正確的……所以不需要宣佈獨立，因為中華民國自一九一二年起已是一個主權獨立之國家。』

李總統進一步指出「香港與澳門是殖民地，但是中華民國是一個主權獨立的國家」。依李總統主張，一九九一年修憲的效果，明確宣示排除中共所謂的中華民國僅係叛亂團體或中華人民共和國的一省或地方政府，並默示中華民國亦放棄主張中共政權為一叛亂團體，而係一個政府，其並主張中華民國已是一個主權獨立的國家，而不須要宣佈獨立，故中華民國是國際社會上的一個國家，而中華人民共和國乃是另一個國家，故李總統揭示兩岸的定位界定為「國與國關係」或「特殊的國與國關係」。接續的海基會辜振甫說明特殊國與國關係的政策，他詮釋自一九四九年以來，中國已分裂為二，被兩個平等的主權國家所分離統治（註五九）。

據上論述，李總統認為兩岸若非為國與國之關係，至少是特殊國與國關係，已

（註五七） 中國時報，一九九九年七月十六日。

（註五八） 同上註。

（註五九） 辜氏說明為：「中華民國實際上是一個主權的國家」，且「台灣海峽雙邊的事實是分別統治，將平等對待」，其進一步敘述：「自從中華民國成立於一九四九年的五十年來，中國已被台灣海峽所分開，分別被兩個主權國家所統治」，見聯合報，一九九九年七月三十一日。

精確描繪定位五十年來台灣法律地位變成兩岸兩個國家之一的政治實際。然依國際法而言，似仍存有疑義，或許站在國內憲法角度檢視，誠如其所言，已係兩國關係，所以其訪談說不需要宣佈獨立，事實上也沒有，「因為自一九一二年起中華民國已是一個主權獨立國家」。但依國際法角度言之，其說詞在法律效力上充其量僅得視為是一個政治現實的繼續延長，亦即繼續一九一二年的完整憲法的中國；在現實上亦繼續主張僅代表佔領部分中國的台灣，暫時不再追求完整的中國，此由其爾後一九九九年七月十六日聲明「我們的中國政策保持不變」，二〇〇〇年一月十四日重申「統一的既定目標，並未曾改變」（註六〇），亦可由一九九九年八月一日的行政院陸委會正式完整說明「我們永遠維持一個中國觀念在未來而不是現在」，因為兩岸是「一個分裂中國的特別關係」等等，足資驗證其國際法效果（註六一），從而可知中華民國仍存在舊時代思維，而繼續的追求未來式統一的中國，此其一。再次，根據國際法的實踐，歷史上存有某些兩個或以上的政治實體之所謂特殊的國際政府間關係，仍形成長期的單一國家內之部分分子國、殖民地（colony）或保護地（protectorate）等，雖然這些分裂或附屬的單位有條件能力在國際間享有國家資格，然依照所謂的『彼等相互法則（inter se principle）』，在國際社會仍非視為國與國或國際關係，但事實上他們存在實質的國際關係，例如過去英法德等歐洲強權國家的海外或鄰近的領土（註六二）。職是之故，已新生台灣獨立主權法律地位的中華民國，過去或現在絕非是中華人民共和國政府或國家體制的一部份，早已實質衍生出如李總統所界定的兩國論，但仍未形式完成國際法規範下明示或默示「主張（claim）及承認（recognition）法則」的主權獨立國家，這羽翼豐碩骨肉成熟的主權獨立國家—台灣，雖有實質，尚欠缺形式。

五、結 論

綜上論述，證據顯示中華民國已有意願（intent）成為一新興國家，然為何仍形式欠缺宣稱台灣為獨立主權國家？此乃因台灣的中華民國面臨來自對岸中共使用武力之威脅；及依大國政治現實下國際社會奉行的一個中國（指中華人民共和國）

（註六〇） 聯合報，一九九九年八月二日。

（註六一） 聯合報，二〇〇〇年一月十四日。

（註六二） 例如二十世紀初的大英帝國（British Empire），其中尤以英國與印度合成英印帝國之例最為顯著，惟其後印度國父甘地領導印度進行不合作運動方獲獨立。這些分子國，殖民地或國際保護地雖大多數已經獨立，但皆經激烈的流血或不流血革命過程。

原則。此兩因素乍看下 (prime facie) 並無直接牽連關係，然不無間接原因，蓋台灣面對武力威脅的壓力，將可能使台灣不得明確宣佈獨立（如李總統所言），將其目前的特殊地位轉型成為獨立主權國家，從而國際社會僅得承認中共之中華人民共和國為唯一合法的國家及政府。

然而，聯合國憲章第二條第四項規定：「會員國在他們的國際關係中將禁止對任何國家的領土完整或政治獨立威脅或使用武力 (the threat or use of force)。」（註六三），可知威脅使用武力及實際使用武力皆為國際法所禁止，兩者法律效果等量齊觀；當然，依「任何國家」的文義當然解釋，此條文規範係適用在國與國之間，國內間的交戰或叛亂團體等並無適用餘地，若一國內部某部分傾向分離，則中央政府威脅或使用武力，尚無違反國際法可言，從而若將兩岸定位為一國內部關係，則勢必陷入中共合法使用武力之口實，國際間將無法律基礎介入干涉。

兩岸並無正式官方往來，台灣在事實上並非一國的內部關係，縱其仍形式宣稱未來最後的統一，然形式不能改變既存真正實質新興獨立國家型態，從而兩岸係已實質分離的國對國型態而有上述條文之適用，亦即台灣早享有準政治獨立之地位，應否定來自彼岸中共的非法威脅或使用武力尋求統一，而非法威脅或使用武力係屬非法，已造成台灣政治壓力而不敢貿然宣佈獨立，因此，國際法的主張宣示法則 (claim principle) 對台灣問題之適用，依比例原則 (proportion principle) 或衡平原則 (equity principle)，其標準應酌予降低，若法理解釋係屬如此，則台灣的中華民國已因李總統特殊兩國論的宣示而成為一主權獨立國家，亟待憲法系統修制憲的配合實踐。（本文發表於二〇〇〇年二月二十五日台灣法學會舉辦的台灣國家定位學術研討會）

（註六三） 聯合國憲章第二條第四項原文為：All members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, ... See Malcolm D. Evans, ed., International Law Documents (London: Blackstone Press, 1991), p. 9.