

# 台灣國際法律地位之演化

姜皇池 / 台灣大學法律學院助理教授

我認為，即使台灣的國際地位必須明確化，卻不一定要拘泥於【台灣】「獨立」，反而是將「中華民國在台灣」或「台灣的中華民國」實質化，才是當務之急。因此最重要的，台灣必須先取得國際間的認同與地位。

## 壹、引言

在國際局勢發生重大變遷後，特定國家、政府或領土之法律地位亦往往隨之變更；既存國家可能滅亡，其政府可能因政權非法更迭，衍生承認問題；特定領土可能遭吞併、成為獨立國家等等，各類變化不一而足。一次世界大戰後，土耳其帝國與奧匈帝國均告瓦解，其所屬諸多領土獨立成為新國家，並得到國際社會支持與承認<sup>1</sup>；二次世界大戰後，除部分國家領土之得喪失變更外，諸多國家內國發生革命，原先擁有政權之政府，由敵對勢力所取代。例如東歐諸國，國家雖然持續存在，然先前政府，相繼為共產政府所取代，國際社會成員對該等新建立政府承認問題，伴隨產生。國際法處於此等變動不定之中，為有所因應，亦發展出相對應法律規範。在此過程中，軍事、政治、經濟與意識形態所扮演角色，決不容忽視，此為政治現實。是國家創造法律，不是法律創造國家。

基於上述認知，進而檢視台灣國際法律地位：則倘若1949年中國「國民政府」能

夠徹底消滅共產黨叛軍，則國際社會成員必然毫無疑義地以「國民政府」為中國唯一合法政府，不會發生任何有關「中國代表權」之爭議，造成部分國家承認「國民政府」，部分國家承認「人民政府」，部分國家則模擬兩可，企圖在兩者間尋求平衡；相同地，若東西冷戰不發生，則兩德與兩韓即不會有所謂韓國承認問題與東西德承認問題。不僅是政府承認與國家興起受國際政治、軍事勢力之牽引，特定領土亦會因相關國際局勢與該領土相牽涉之政治集團間之態度，內外局勢，而牽動系爭領土國際法律地位。無庸諱言，台灣國際法律地位即是此等國際局勢所引發之問題，職是檢視台灣國際法律地位之演進，必須伴隨國際局勢與台灣內外統治局面，配合當時與往後發展的國際法規範，始能有較清晰之理解。

## 貳、不同歷史時期台灣國際法律定位

### 一、1945年後至韓戰爆發之間

回顧台灣個案，韓戰爆發以前，台灣的

國際法律地位「似乎」無所爭議<sup>2</sup>，美國國務卿艾奇遜在1950年時仍表示：「中國管理台灣已經四年之久，美國或任何其他同盟國對該項權利與該項佔領從未發生疑問。當台灣改為中國一省時，沒有一個人發出法律上的疑問。因大家都認為那是合法的」<sup>3</sup>。的確假如中國未發生內戰，或是內戰時，共產黨徹底解決蔣介石與國民政府所有一切反抗力量，且韓戰亦未發生<sup>4</sup>，則台灣即有可能從1945年底起即成為中國領土，不發生法律疑義。

至於美國之所以在四十年代中期，到韓戰爆發前，對台灣法律地位問題未嘗有所爭執，認定台灣將「歸還」中國，其所根據理由：「1943年12月1日的開羅宣言中美國總統、英國首相、中國主席曾申明他們的目的：使日本所竊取於中國的領土，如台灣，歸還中國。美國是1945年7月26日《波茨坦公告》稱：《開羅宣言》條款應即執行。日本投降時亦曾接受此宣言的規定。按照以上各宣言台灣交給蔣介石委員長，過去四年來，美國及其他盟國亦承認中國對該島行使主權」<sup>5</sup>。而國民政府亦一再宣稱「中華民國」根據《開羅宣言》與《波茨坦宣言》取得對台灣之主權<sup>6</sup>。在此段期間，台灣國際法律地位，其主權之歸屬，雖從嚴格法律推演，固尚處於待決階段，然毋庸諱言，當時國際社會成員的普遍期待，應該是台灣應歸屬於中國，中國政府合法地在台灣行使統治權，其最終形式合法化程序，則將由對日和平條約來處理。

## 二、韓戰爆發後至舊金山和約之間

### （一）韓戰爆發後之情勢與對台灣國際法律定位之衝擊

然而國際局勢之重大變化，使得上述國

際社會成員普遍期待，亦隨之有所變更，對相關局勢有必要在重新思索。因而根據此上述兩項戰時文獻，是否即能完整無瑕疵地主張台灣主權已然移轉於中國，學者爭相提出質疑。從法律層次詳細分析，該兩項戰時文件，的確並非毫無爭議空間。事實上，近乎所有權威非漢語系國際法學者均對此二文件之法律效力提出質疑<sup>7</sup>，甚至否定該二項文件具有「法律拘束力」（legally binding force）。歸納學者所提出之看法，可約略總結如下：

（1）《開羅宣言》並非以法律文件格式簽署：雖然特定宣言可能會有法律上拘束力<sup>8</sup>，然而1943年的《開羅宣言》雖有羅斯福總統、蔣介石元帥與丘吉爾首相簽字，但「並非以法律文件形式簽署」（is not couched in the form of a legal instrument）<sup>9</sup>。而「開羅會議」所通過文件是二次世界大戰之重要戰時文件，從其準備文件與談判會議記錄觀察，幾達數百頁<sup>10</sup>，足見是經過相當審慎態度與冗長討論才達成協議。經過如此詳細規劃與冗長討論，竟不願以法律文件格式簽署，亦彰顯出當時美國與英國並不願意使該文件有法律上拘束力。猶有甚者，當初草擬《開羅宣言》的Harry HOPKIN更不諱言指出：「該文件根本就是宣傳文件」（a clear-cut piece of propaganda）<sup>11</sup>

（2）至於1945年7月26日所發佈之《波茨坦宣言》，雖然以較符合法律文件之格式作成<sup>12</sup>，然而當時簽署國家，則仍使用相當模糊之用語，顯然無主觀意願賦予該文件法律效力。該文件充其量僅能視為「政策聲明」（Statement of Policy）或是一種「邀約」（an offer），表現出僅有在此種條件下，同盟國才願意接受日本投

降<sup>13</sup>。

(3) 1950年「國際法院」在《西南非洲法律地位諮詢意見》( *International Legal Status of South-West Africa*; 1950 ) 中表示：不論一特定文件是否以法律文件格式作成並非重點，重要的是系爭當事國有否具有使該系爭文件發生法律效力之主觀意願<sup>14</sup>；其後「國際法院」進一步指出：特定法律文件能否產生法律拘束力，「應該考量該文件所載用語以及簽署文件之特定環境」( in determining what was indeed the nature of the act or transaction..., the Court must have regard above all to its actual terms and to the particular circumstances in which it was drawn up )<sup>15</sup>。從此觀察，則不論系爭文件之格式為何，縱使系爭文件是以法律文件格式作成，且所載義務內容明確，若是簽署當事國並無主觀意願使該文件有法律效力，則該系爭文件並不能發生「法律拘束力」( legally binding force )<sup>16</sup>。至於如何判斷特定宣言之發表國有無該受拘束之主觀意願，則必須根據該宣言作成之特殊環境與其他相關事實，每一個案具體斷定。以國際法院之見解檢視1943年《開羅宣言》與1945年《波茨坦宣言》，則該二文件不但非以法律文件形式作成，而且所載內容仍不明確。更重要者乃是往後相英美兩國在相關闡釋聲明中，均明白否認有主觀意願使該等文件發生法律效力。1955年英國外相「艾登爵士」( Sir Anthony EDEN ) 以書面答詢表示：「開羅宣言僅是『意向聲明』」( [the Cairo] Declaration was a statement of intention )<sup>17</sup>；1958年英國外交部在回答「下議院」( the House of Commons ) 相關問題時，又再次表示：

「經波茨坦宣言確認之開羅宣言，僅是『共同意願聲明』」( the Cairo Declaration, which was reaffirmed by the Potsdam Declaration, was merely a statement of common purpose )<sup>18</sup>；至於美國則於1950年12月27日之法律意見中表示：「在美國政府的觀點，1943年的《開羅宣言》宣稱其目的在將滿州、福爾摩沙與澎湖歸還中華民國。該宣言與其他戰時宣言相同，比如雅爾達與波茨坦宣言，應該根據往後考量一切相關因素的最終和平解決【條約之規定來處理】」( The Cairo Declaration of 1943 stated the purpose to restore "Manchuria, Formosa and the Pescadores to the Republic of China." The Declaration, like other wartime declarations such as those of Yalta and Potsdam, was in the opinion of the United States Government subject to any final peace settlement where all relevant factors should be considered. )<sup>19</sup>，從此觀察，則不論英國或美國往後之行為與聲明中，就將台灣與澎湖是否交給「中華民國」而言，均再再否定該二文件為具有法律拘束力之文件，更加證明兩國均不認為有將《開羅宣言》與《波茨坦宣言》產生具有法律效力文件之主觀意願。

(4) 另有論者雖認為《開羅宣言》與《波茨坦宣言》並非全然政治宣傳，然仍認定：《開羅宣言》與《波茨坦宣言》僅是將來意向聲明，簽署國家有道德義務履行，但道德義務不等於法律義務。美國學者「科克漢」( D. Barry KIRKHAN ) 即不諱言指出：「上述聲明毫無疑問是未來的政策聲明，對此聲明所有簽署者道德上受拘束，然而道德義務並不構成法律義

務」( [I]t was, no doubt, a statement of future intention, to which the signatories may be morally committed, but moral commitments do not constitute legal commitments. )<sup>20</sup>。

換言之，根據大戰背景、文件簽署特殊背景、文件用語，以及相關國家態度得知：《波茨坦宣言》與《開羅宣言》，並未將台灣領土主權移轉於中國。因而上述相關文件並未使「中國這個國家」取得對台灣之領土權源。中國或其他相關論者，若於討論台灣國際法律地位時，認定因上述兩項國際文件，而使台灣國際法律地位因而塵埃落定，則不無商榷空間。

(二)《舊金山和約》與《中日和平條約》對台灣法律地位之影響

(A)政治承諾與法律負擔之區隔

然而上述兩項戰時文件，真的對台灣國際法律地位無所影響？倘若是則相關政治承諾將有何意義？縱使法律關係觀察，若是一切如預期，未發生重大國際與國內政治變局，則台灣的確會因《開羅宣言》、《波茨坦公告》與日本投降文件，再加上往後國民政府之有效佔領行為，而將可能先前有所瑕疵之法律文件予以合法化；相當程度內，此將涉及領土取得承認問題，亦即有瑕疵之領土取得，會在往後國際社會其他成員，特別是利益相關成員之默認或承認下，因時間之經過而取得合法性<sup>21</sup>。

然而在法律分析上，吾人不應將「政治承諾」( political commitments )與具法律拘束力之條約相混淆，兩者有必要做嚴格區分。法律層面上，「政治承諾」與「善意表示」不必將發生法律上效力，蓋「國際和平與安全之維持」( the maintenance of international peace and security )是當代國際法最高指導原則

<sup>22</sup>。國際社會所期待的是國際和平與安全之維持，倘若特定政治承諾之踐行，不僅不能確保國際或區域之和平與安全，反而將危害國際或區域和平與安全之維持，則是項承諾有無踐行，已與法律定位無關，而是政治判斷問題，不涉及法律責任。

(B)《舊金山和約》對開羅宣言與波茨坦公告之衝擊

回到舊金山和會有關台灣主權歸屬問題，所有證據顯示；在舊金山和會期間，主要國家顯然不認為應明確將台灣移轉給任何一個宣稱其為中國之政府，亦即《舊金山和約》不認為《開羅宣言》與《波茨坦公告》內所載有關台灣未來歸屬之宣示，應該予以法律化。實際運作時，仍將上述政治宣示，停留於政治層次，而未利用條約將之明確化與合法化。而之所以如是，其背後之政治因由，當然應歸因於中國內部政權爭戰所造成狀態，以及韓戰在東亞所引發之政治局勢變化。而論者之所認定相關和約締約國並不願意將台灣主權交付中國，理由如下：(1)在1950後，國際社會對於台灣未來法律定位爭執甚多，有主張台灣法律未定、有主張應交由聯合國託管<sup>23</sup>、有主張應由台灣人民自決決定法律地位、有主張應明確移轉於中國，至於何一中國則等待中國內戰決定。當時兩個中國政府雖均未能正式參與會議，然於會議前與會議期間，藉由不同場合，各自向其友邦遊說，希望台澎明確規定交給中國，但會議代表並未接受，而僅為該和約第二條第二項規定由日本「放棄其對台灣及澎湖群島之一切權利、權利名義與要求」<sup>24</sup>；(2)《舊金山和約》第二條第七項再規定日本「放棄其對南沙群島及西沙群島之一切權利、權利名義及要求」，而此

等島嶼法律地位至今仍有所爭執<sup>25</sup>。(3)縱使退一萬步考量，將上述相關文獻認為的確有將台灣移轉為中國領土，使台灣成為中國領土之一部分，則往後《舊金山對日和約》應該予以載明，然事實卻顯現出，雖然中國政府一再強調與要求，《舊金山對日和約》締約國並無接受此種安排，而是排除將日本所放棄台灣主權明白移轉於中國；至少在最低範圍內，不認為台灣屬於中國。(4)1952年，日本與台灣的國民政府簽署《中日和平條約》，國民政府一再堅持必須將台灣與其附屬島嶼主權明確歸還中國，不能若《舊金山和約》般，然此要求遭到拒絕，1952年4月28日《中日和平條約》第二條僅規定：「茲承認依照西元1951年9月8日在美利堅合眾國舊金山市簽定之對日和平條約（以下簡稱舊金山和約）第二條，日本國業已放棄對於台灣及澎湖群島以及南沙群島及西沙群島之一切權利、名義與要求」<sup>26</sup>。

### （三）小結

總結上述《舊金山和約》與《中日和平條約》，吾人可以明確發現：對於韓戰前原先將台灣主權移轉於中國之國際社會普遍期待，並未於《舊金山和約》或相關和約中予以明確或合法化；相反地，由當時國際背景與相關國家立場判斷，《舊金山和約》與《中日和平條約》反而是否定國際社會成員先前承諾與期待，至少在1952年時期，不認為台灣的主權已然移轉於中國。

## 三、舊金山和會後至1979年

### （一）韓戰後美國政策之改變，以及對國民政府之支持

然而對美國而言，二次世界大戰後，共產政府接二連三出現，並不斷擴張<sup>27</sup>。東歐與東亞大陸，形成骨牌效應。為避免共

產政權持續擴散，在美國抵抗共產政權全球策略需求中，必須尋求盟邦與據點將共產政權圍堵於一定範圍內，不能容許共產政權接二連三地建立。在亞洲美國原本已不願再支持風飄雨搖的國民政府，然中國共產黨宣佈一面導向蘇聯，對美帝採敵視態度，並介入韓戰，美國對中國共產黨先前所存期待幻滅。台灣位於太平洋島弧中心點，是防堵共產勢力繼續擴張之重要據點。為使據點確實發揮功能，必須維持一個強力政府，得以對抗中國共產黨持續擴張，而以蔣介石元帥為領導中心的國民政府，雖甫經大陸挫敗，然仍保有相當軍力，且有效統治台灣，正符合美國此一需求。倘外部有美國支持，而對內又能有效地統治，穩固政權，則以在台灣的國民政府作為防堵最前線，深具支持價值。在此前提下，退至台灣的國民政府，獲得美國物資上與軍事上支持。在外交上，國民政府亦強烈要求，美國必須支持其為中國唯一代表，繼續在國際間代表中國。美國在國民政府堅持下，美國亦支持不能代表中國民意的蔣介石統治集團作為聯合國中國合法代表，且同時成為聯合國所有附屬機構之中國代表，在聯合國相關會議中，以中國代表身分發言；不僅如此，國民政府在聯合國的會員國經費分攤比率，是以整個中國做基礎來分攤會費。實際上，將中國共產黨排除於該國際組織外。因此舉措，又在國民政府堅持下，必須同時表示「中華民國」仍是中國唯一合法代表，是以宣稱「中華民國」代表全中國。此一期間維持相當長久，未維持其形式合法性，從1949年至1971年，蔣介石統治集團一而再，再而三宣稱：台灣與中國大陸是中國之領土。

(二)「一個中國」原則對台灣國際法律地位之影響

此一期間，不論是在台灣的「中華民國政府」與在中國的「中華人民共和國政府」，雙方均堅持「一個中國原則」，因而「中華民國」政府認為其為中國之唯一合法政府；與之相較，「中華人民共和國」政府，亦表示其為中國之唯一政府。於此思維下，就政府層次而言，在雙邊關係上，各自尋求其他國家之排他性承認；在多邊關係上，則競爭國際組織之中國代表權<sup>28</sup>。1949年時，聯合國五十九個會員國中，四十七個承認國民政府；然1960年，聯合國會員國增至一百國時，仍有五十三國；至1970年時，聯合國會員國有一二六個，當時有六十七國承認國民政府。1971年聯合國大會通過二七五八號（第二十六屆）決議案，議決恢復中華人民共和國在聯合國之會籍，並驅逐非法佔領中國會籍的蔣介石所派代表。然此一決定並未改變中華民國所堅持，其本身代表全中國之立場。

(三)小結

1949至1979年間，事實狀況是「中華人民共和國」與「中華民國」同時宣稱代表包括台灣的中國的合法政府。在此前提下，國際公法學者對台灣之定位，仍不免有所分歧。有將台灣國際法地位定位為獨立實體者；有將台灣定位為「特殊個案實體」（entity *sui generis*）者<sup>29</sup>；有將台灣定位為「在內戰狀態下，穩固建立的地方事實政府」（a firmly established local *de facto* government in a civil war situation）<sup>30</sup>。然此時期，因雙方政府所採取立場，堅持一個中國原則，造成並未有任何國際社會成員，能將台灣認定未有別於中國之獨立

國家；換言之，此段時期，因為台灣統治者所持立場以及其他國際社會成員所持態度，從國際法思考，此段時期，台灣獨立「國際人格」（international personality）處於最低狀態<sup>31</sup>。

四、九十年代後修憲

(一) 蔣經國總統逝世、權力移轉與政策改變

(A) 李登輝總統初期策略與新局勢之浮現

1988年1月，蔣經國總統過世，依據憲法程序繼任總統的李登輝，對台灣國際法律地位有既深且厚之影響。而之所以如是，主要歸因於在中國議題處理上，新上任之李登輝總統，較無意識形態上牽絆。從時間過程觀察，李登輝總統早期黨政軍實力微弱，並未對台灣國際法律地位進行突破，外交亦未展現靈活運作。是以斯時，仍充斥著「只有一個中國，而沒有兩個中國的政策」；「我們一貫主張中國應該統一，並堅持『一個中國』的原則」，雖然「一個中國」原則的堅持並不代表不能主張一個文化、地理等上位概念的中國，在法律上、世俗上容有個別獨立存在的兩個主權獨立國家。然如是解釋，仍不免於牽強，蓋從斯時內外環境判斷，所謂一個「中國原則」的確意涵著「世界上只有一個中國，台灣是中國的一部分」在其內。當然為政治門面，或許不免強調「大陸與台灣均是中國的一部分」。然當1990年代起，特別是李登輝先生逐漸掌握政治實權後<sup>31</sup>，又當時反對黨對台灣定位問題提出與國民政府相對立訴求，乃逐漸擺脫「一個中國」意識形態之框架，試圖提升台灣之國際法律地位。

(B) 九十年代後對外關係之調整

在此內外形勢下，自九十年代初，李登

輝總統在對外關係上，乃先後提出「兩個政府」、「兩個對等政治實體」、「台灣已經是個主權獨立國家」、「現階段是『中華民國在台灣』與『中華人民共和國在大陸』」、「ROC與PRC為『中國』（歷史與地理）境內互不隸屬之主權國家，在統一條件成熟前，我政府目前所採者可謂以將來『一個中國』為指向之階段性兩個中國政策」<sup>32</sup>。1993年，持續推動加入聯合國之活動，而聯合國是以主權獨立國家身分，始得成為會員國之國際組織，是以主權獨立國家為參與資格的政治性國際組織<sup>33</sup>，其彰顯台灣國際法律地位之意義，更形重大。與之相表裡，在中華民國內國憲政體制方面，亦進行一系列憲政改革，將台灣逐步改為獨立之政治實體，以與「兩個中國」對外策略相配合。

（二）憲法修改對台灣國際法律地位之影響

（A）有關九〇 憲法修改對台灣國家定位之意義

從九〇年代起，一系列憲法修改，意味「中華民國」法律制度，放棄先前主張，不再將法律制度適用於大陸地區，當然如此作為或許有其深遠影響。雖然上述修憲行為是否可以解釋成：「中華民國」方面，（1）已經將領土範圍限縮於台灣地區<sup>34</sup>，（2）承認「中華人民共和國」已經是個主權獨立國家，並放棄對中國大陸的主權主張，（3）願意在此基礎上與「中華人民共和國」交往，（4）考量到台灣與中國間特殊歷史、地理與文化關係，願意將來經由台灣全體人民自由意志表達，消滅「中華民國」憲法體制，接受「中華人民共和國」所提供保障，與中國進行統一<sup>35</sup>，固不免見仁見智，不免所爭執<sup>36</sup>，有認為此

等改變，已經使台灣充分成為一個得與「中華人民共和國」相區隔的獨立主權國家，亦即不論台灣在此憲法修改前之國際法律地位如何，到1990年代後，台灣已然演變成為國際法下之主權獨立國家，而「中華人民共和國」，則向來均為中國之國家名稱，並且存在數千年，其主權獨立於僅在台灣之「中華民國」。是以在海峽同時存有兩個主權獨立國家，兩岸間的關係其實可以定位為「一般的國與國關係」<sup>37</sup>；有認為因此等改變兩岸關係，特別是憲法增修條文透露此一訊息，因為若是在大陸的「中華人民共和國」確為一般外國人，則處理兩岸關係所衍生法律問題，依一般涉及外國人之法規辦理即可，無庸授權立法者為特殊規定；另一方面，增修條文第十條規定，卻也同時為大陸人民非為本國（中華民國）國民提供佐證，經過增修條文之授權，立法者有權將大陸人民不與一般人民同視，甚至直接以對待外國人，或是比外國人更差之待遇。因為此等特殊規範與對待之存在，1990年後，所進行之修憲行為，將兩岸變成「特殊的國與國關係」<sup>38</sup>。上述看法不論是「一般國與國關係」或「特殊國與國關係」，均認定現階段台灣已經是主權獨立國家。但亦有認為修憲條文，僅限於提供「中華民國」各類組織的民主基礎，並且是建立個別台灣獨立國家的必要條件，但並非充分條件。並且指出「在特定領土上，同時存在擁有各自憲政體系與選民結構的兩個個別實體，在國際法下，並不當然表示同時存有兩個國家」<sup>39</sup>。又有論者根據憲政改革與台灣統治當局之作為，認定現階段台灣並非主權獨立國家，因為憲法改革與外交作為，仍不等同於獨立宣言，是以台灣仍

未明確宣稱本身是獨立主權國家。倘台灣未明確表明為主權國家，能否在國際法下創設與維持特定為主權國家即值得質疑。此外藉由此一系列行為隱密地做上述宣示，卻未獲得國際社會承認，在國際法下亦難以認定台灣已經是主權國家<sup>40</sup>。當然亦有論者以為憲政改革與修憲行為，僅侷限於內部政治層次與民主機制之基礎；至於國家定位問題，則仍在「一個中國」的架構下，修改後的憲法仍是「一中憲法」，解釋上，台灣仍是中國的一部分。

#### (B)九十年代修憲行為國際法意義

上述分歧與迥異看法，各家均持之有故，並各自引據或推演，此處無法細究。然在最低範圍內，從國際法外在層面思考，該等憲政層次之改變，表示台灣統治當局接受，在憲法層面上，「內戰狀態」已經結束；並且有意否認「中華民國」與「中華人民共和國」間之關係是「單純內部關係」(simple internal relationship)，以及在中國內有兩個政治實體，而非兩個相互競爭的政府。此意味流亡政府或叛亂政府的看法，已遭台灣官方正式否認，因而以往認為「在內戰狀態下，已經鞏固的事實地方政府」的看法，已經不正確。

#### 五、2000年起之陳水扁總統時期

2000年3月18日，台灣重新選舉總統，向來主張與中國相區隔的民進黨候選人陳水扁先生當選。同年5月20日，陳水扁總統宣佈「五不政策」：只要中共無意對台是動武，則其任內將遵循，「不宣布獨立」、「不更改國號」、不推動兩國論入憲、不推動改變現狀之統獨公投、亦無廢除《國統綱領》與國統會之問題<sup>41</sup>。然在內外強大壓力下，陳水扁總統發展出較先前李登輝總統模糊之政策。與先李登輝總

統之國民政府時期相比較，陳總統所採行政策與發言，較偏向建立獨立台灣國際法律地位；然若與李登輝總統在1999年底所發表「特殊國與國關係」理論相較，則在天秤上，則反傾向舊國民政府時期之立場，特別是所謂「憲法一中」或「一中憲法」之發言，使得九十年代後一系列之修憲行為所彰顯之獨立台灣國際法律地位，相形萎縮。當然陳水扁時代，台灣立場上仍有些模糊點，又使得情勢情形有些複雜，在台灣國際法律定位上，更形模糊。

#### 參、未來發展與因應

從上述檢討，可知，台灣國際法律地位，並非完全沒有共識，最低範圍內，至少可肯定並非「中華人民共和國」之一部分。至於台灣能否再更明確地認定為已然為主權獨立國家，則仍有所爭執。正因為如此，台灣統治者與人民之觀念與意志更形重要。假如台灣統治者或人民，自我認知上再重蹈覆轍，回到「一個中國」之類理念或原則，則從1990年代後所進行之努力，必又將受其他國際社會成員所質疑，在法律上，會將台灣國際法律地位重新推回1950年代至1979年時期之定位。

具體而言，台灣國際法律地位能否繼續朝向獨立國家地位傾斜，且維持不被定位為中國領土之一部分，除內部之民主程序必須持續落實外，善用外在力量以影響國際社會成員之態度，亦不容忽視。而環顧方今國際法發展，可用以提升與強化台灣國家定位之基本法律權利，「人民自決原則」(the principle of self-determination)與「民主正當性原則」(the principle of democratic legitimacy)對台灣之國家定位深具意義。



## 一、人民自決權對台灣國際法律地位之重要性

### （一）人民自決權之發展

二次世界大戰後，人民自決原則是國際法重大發展之一，該原則推動非殖民化，促使殖民地與非自治領土自所從屬母國解放，獨立建國；並且在獨立國家內人權保障演變上扮演重要角色，於對內少數民族之保護，以及人民參與政府權利之保障等各方面提供外在確保機制<sup>42</sup>。聯大通過一系列重要決議宣稱：「所有人民都有自決權，憑此權利自由決定他們的政治地位，並自由地謀求他們的經濟、社會和文化的發展」（請參考：1960年的一五一四號決議（第十五屆）的《賦予殖民地及其人民獨立宣言》（Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples）<sup>43</sup>、1970年的第二六二五號決議（第二十五屆）《友好關係宣言》（Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations）<sup>44</sup>。此外，1966年通過的兩個人權盟約，第一條均規定：「所有人民都有自決權，憑此權利自由決定他們的政治地位，並自由地謀求他們的經濟、社會和文化的發展」（All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and development）<sup>45</sup>。

國際法院在《納米比亞案》（*Namibia Case*）認為：人民自決原則適用於所有「非自治領土」（non-self-governing territories）<sup>46</sup>，《西薩哈拉案》

（*Western Sahara Case*, 1971）中再次確認此原則<sup>47</sup>。在《東帝汶案》（*East Timor Case*, 1995），「國際法院」（International Court of Justice; ICJ）宣稱：該原則已經是有「全面性義務」（an *erga omnes* character）之性質，而且是「當代國際法基本原則之一」<sup>48</sup>。最近，加拿大最高法院在1998年8月20日《奎北克分離案》（*Reference re Secession of Quebec*）裡認為：人民自決已經變成「國際法的普遍原則」（a general principle of international law）<sup>49</sup>。

總而言之，人民自決在「非殖民化」（de-colonization）過程中，對於系爭單元獨立建國扮演實質重大角色。學者指出，從聯合國成立以來，已經將近有一百個殖民地領土根據人民自決原則獨立建國，並且成為聯合國會員國<sup>50</sup>；縱使在非殖民地化運動已然風平浪靜後，人民自決仍持續扮演重要角色<sup>51</sup>。相同地，就聯合國「人權委員會」有關人民參與國家內統治之法理中，該原則也有其適用，此即所謂「對內民主自決」（internal self-determination）<sup>52</sup>。在極端的案例，人民自決權使一國內受度極度迫害的人民，可以有權利分離<sup>53</sup>。當然無以否認，從人民自決理念提出，直至六十年代諸多實踐，的確是朝獨立國家地位方向傾斜，一五一四號決議案，的確強調客觀適用結果，獨立國家地位之建立；而忽略另一層次的主觀程序，人民意志的自由與真實表達。

### （二）人民自決權在台灣個案之適用

個人之所以一再強調人民自決之重要性，除該原則已然演進為不容有所損抑之法律權利，且相關國際文件內容判斷，是項權利是對「所有個人」（all people）

適用的，職是其適用範圍已然不侷限於殖民地人民或非自治領土人民，因而有相當法律理由足以支持在台灣個案當然適用<sup>54</sup>。義大利國際法教授「卡西斯」（Antonio CASSESE）教授指出：「國際法有關人民自決所引伸結果之一是：現在違反人民自決【之行為】絕不能取得任何『領土法律權源』（territorial legal title）」<sup>55</sup>。並進一步指出：「考量該人民自決原則在國際法下地位，任何國家間協定若違反相關人民意願，就違反人民自決原則，【上述】協定【就是】抵觸『絕對法』（*jus cogen*）」<sup>56</sup>。英國劍橋大學教授Professor James CRAWFORD克勞福教授在1979年即已指出：有人主張台灣個案，【應】適用人民自決原則，因而未經人民同意，不能將台灣轉移至「中華人民共和國」的統治<sup>57</sup>。

從此觀點出發，檢視方今台灣國際法律地位時，即不能忽略人民自決權之重要性。就此而言，現今民主發展與該原則相一致，不僅對統治合法性有影響，也影響外部國際社會成員對此一「自決單元」（a self-determination unit）之觀點。在此吾人無庸討論極端案件下的「分離權利」（the right to secession）<sup>58</sup>，因為吾人在進行台灣主權定位時，先決要件就是建立在「中國這個國家」1895年之後，即未曾擁有對台灣之主權、權利主張或其他任何法律上權利，因而推演上，個人不認為台灣是「中國這個國家」之一部分，是以法理上可以排除討論此種極端情況。

該原則還有其他相關適用情形。第一、所有人民有自決權，強化該等人民有權利，免於外來干擾，自由地決定其政治、經濟和社會的將來。此排除在未經該政府

或人民同意下的任何外來干擾。自決原則更應排除另一國家或實體使用「強制行為」（forcible action）所導致與其他國家或實體的「暴力合併」（a forced amalgamation）。第二、現在國際法對於因改變「領土現狀」（territorial *status quo*）之改變，致影響個人的國籍或其他，均需該人民自由同意，此種同意可以藉由公民投票或其他方式為之。

### （三）小結

上述論著主要在於證明：若未經台灣人民自由表達意願，任何消滅台灣既有國際法律地位之舉措，將台灣移轉給中國之行為，均違反人民自決原則；而任何有此效果的協定，均將因違反「強制法」，在法律上自始無效。另一方面，人民自決另有最終與重要適用。國際法院以及國際法所一再強調該權利，適用在台灣之個案，表示著對台灣國家定位過程中，本權利不能被忽略。承上所述，在1952年日本放棄主權後，台灣地位台灣國際法律地位既有所爭執，而此爭執並未因時間之經過，而當然消弭。在國際法律持續演進下，方今規範，應由「相關各方」（all parties concerned）決定，而此相關各方，根據「時際法」（intertemporal law）<sup>59</sup>，演變至今，各相關各方中，最重要的是現在台灣島上的全體人民。甚至法律可以總結：從1952年陷入爭執的台灣主權，現在由人民享有，且藉由近幾年的民主政府運作，穩固建立。換句話說，可以主張：因為政府的有效統治，以及系爭領土人民自決的共同運作，已經將1952年後未決的主權予以決定。也當然意謂：任何主權之改變，必須獲得台灣全體人民同意，且由台灣人民決定。

## 二、增進台灣國際法律地位之積極作為

因為人民自決原則在今日之國際法結構下，已然是不容挑戰與損抑的國際權利，是以個人以為往後必須強調人民自決在台灣個案之適用，用以強化台灣的國際法律地位。不僅強調「對外人民自決」（external self-determination），也須同時強調「對內民主自決」（internal self-determination），兩者交替強調，使得我國在主張國家屬性時，能夠較具說服力，並取得廣泛支持<sup>60</sup>。但又因在台灣個案之特殊性，不能奮力一擲，暴虎馮河，需審慎運用，避免過度彰顯該權利，引發內外之不必要糾紛。故而個人以為，往後對外作為或政策聲明上，可以考慮強調：「中華民國」（或「中華民國在台灣」）是個主權獨立國家，任何企圖改變「台灣」現有地位之行為，均應由「全體台灣人民」決定<sup>61</sup>。

在此底線建立後，應該積極主張我國是主權獨立國家，如強調：「『中華民國』（在台灣）是個主權獨立國家」，因為唯有不停的「自我承認」（self-recognition），才能打破長久以來因堅持「一個中國」政策所引發之普遍期待與認知。是以可以強調「中華人民共和國」是個主權獨立國家，同時「中華民國」也是個主權獨立國家。而在作為上，可以於官方文書中，如政府出版地圖、年鑑之類，將我國領土、人口等等相關數據，範圍限縮在台澎金馬地區；將「中華民國」與「中華人民共和國」區隔。對此等問題必須再細微工作上努力，相對地，亦須處處提防，避免落入陷阱，讓其他觀察者誤認台灣並無此等自我認知之主觀意願。

為凸顯獨立國際法律人格，吾人亦可將

與相關國家之爭端，如利用現存之海域或海洋利用之爭端，將此類爭端提交國際裁判。此既應優先考慮利用海牙「國際法院」（International Court of Justice; ICJ）<sup>62</sup>，但因其困難度高，成功機率與可行性，且如刀刃之兩面，須十分審慎。特別是權威國際司法機制，若作成明確判決，認定台灣並非國家，而是「中華人民共和國」之一部分，則將牽動現有與台灣維持正式外交關係，以及對台出售武器國家間之關係。詳言之，倘若有任何國際機制作成具權威性決定，認定特定政治實體欠缺合法性或能力，則將阻絕其得為國際法下主權國家之機會，比如聯合國安理會即曾針對「班圖斯坦」（Bantustans）、「北賽普勒斯土耳其共和國」（Turkish Republic of Northern Cyprus）即作成此類斷定。倘如此，則不論該系爭實體是否符合國家要件，均將無以成為主權國家；然若於未作成此種斷定的情形，欠缺承認僅是造成對於系爭實體是否符合國家要件有所爭議，不必然使國家要件不符，僅是引發證據問題，因而必須提出「更具說服力證據」（additional evidence）。因為台灣目前狀態下，是否為主權獨立國家仍有相當爭執，然於最低限度內，台灣並未遭到任何具有權威性國際組織，明白確認台灣為主權獨立國家，相對地，亦無任何權威性國際組織或機制，明白宣示並非主權獨立國家，如此即在相當程度內享有再努力空間。相對地，在內外局勢不利時，不能直接與中國在國際組織中正式決戰，若是特定國際機制，特別是聯合國安理會，作成台灣為中國一部分之決議或決定，勢將衝擊整個台灣的國際法律地位。

務實而論，或可考慮使用訴訟當事方條

件較寬鬆的漢堡「國際海洋法法庭」(International Tribunal for the Law of the Sea; ITLOS)<sup>63</sup>，且不觸及「國家屬性」(Statehood)問題之國際間司法機制，用以解決實際面臨對外海洋爭端，避免僅能尋求政治妥協或讓步，喪失實質利益。當然不論是何一種司法機制，若能善用此等機制，則法律意義上，縱使是完成不觸及國家屬性之爭端，不能完全確認台灣國家地位，仍相當大程度地強調出「中華民國」與「中華人民共和國」之區別；同時提升「中華民國」之國際地位與參與國際事務能力。

## 肆、結論

根據上述討論，個人再分成兩部分陳述：

### 一、有關台灣國際法律地位問題

1951年舊金山和會進行時，台灣問題已是重大爭議事項之一。而之所以產生爭執，無乃源自中國變局。共產黨雖已成為中國實際有效統治政府，而聯合國所承認的國民政府，實際上卻僅控制著台灣與部分島嶼。因此政治實力與法律名義之落差，致使1951年進行舊金山對日和會時，參與國家間對於邀請何一政府有所爭執，蘇聯反對僅佔有台灣的國民政府，有權利代表中國簽署和約，在英國提議下，既不邀請共產黨政府，亦不邀請國民黨政府。至於中國與日本之和約問題，則留待未來中國政府與日本再行另外締結，以能留待未來締結條約處理台灣問題，並正當化美國在台海之軍事與政治活動。因為此一實際政治需求，造成台灣國際法律地位相關爭端。

在1949至1971年之間，台灣雖積極參與正式國際活動，包括各類正式國際組織，且與其他國家相互建交，並建立綿密法律關係，但此期間，「台灣」卻是以整個中國政府之身分在進行上述各類活動。在1971年前，聯合國承認「中華民國」是中國合法政府，此一事實，更否定任何台灣有法律上的獨立法律地位之可能。此際國際社會成員普遍認為：中國向來即是個獨立國家，而有兩個實體宣稱是中國所有領土的合法政府；從所有現象判斷，在在是傳統的內戰狀態，台灣此際並非主權國家。

從1952年日本放棄對台灣與其附屬島嶼之主權、權利名義與要求後，台灣主權問題於焉產生。然因整個國際局勢變化，國民政府之堅持，台灣雖然與眾多國際社會成員相往來，然此際台灣是以中國代表身分進行國際活動；而其他國際社會成員亦以中國代表身分與台灣相往來，因而在法律上，唯一合理解釋，應該是台灣雖然擁有獨立國際人格，但並非有別於中國的獨立主權國家，而主要原因是當時台灣統治者，並不認為其所進行國際活動，是以台灣個別國家身分進行，而是以中國之代表進行。

九十年代以後之修憲與其他法規修正，是否構成對中國大陸主權之放棄，或是已經重新定位「中華民國」政府是一個新台灣國家政府，至今仍不免於爭議。然最低範圍內，此一改變，的確顯現出「中華民國」政府已改變為整個中國的政府之立場。上述改變至少「表示在憲法上認知，統一前，有新的民主的政府，事實上代表與統治僅限於台灣的人民」。此處一系列修憲作為，相當層面上，擺脫過往將台灣定位為整體中國一部分，試圖將台灣從大

中國之範疇中解放出來。

從舊金山和會以降，以迄二十一世紀，台灣國際法律地位仍可以認定是在持續變化中，有關其國際法律地位相關爭議，至今尚未完全終止。然經過李登輝總統一系列內外作為，國際社會學術界對於台灣國際法律地位，應該多少已經脫離六十年代或七○年代時，認定「台灣是中國之一部分，僅是究由『中華民國』或『中華人民共和國』代表中國」之看法。

## 二、有關提升台灣國際法律地位問題

然就如同個人前所指出，在台灣國際法律地位演化過程中，其國際法律地位隨著內外政治局勢而有所更動。而主要決定點在於台灣主政者對台灣定位，以及國際社會成員對此定位之看法。台灣主政者、台灣人民與國際社會成員之態度，交互影響。檢視台灣國際法律地位演變過程，「台灣統治當局」在1971年之前，嚴格言之，並未真正試圖以台灣作為獨立主權單位，尋求其他國際社會成員之承認，是以論者公允地指出：台灣雖然符合傳統國際法有關國家屬性之要件，但台灣統治者滿足於作為中國之一部分，因而尚非為主權獨立國家；但一方面，又因台灣完全符合國家屬性之條件，乃又將之依特案處理<sup>64</sup>。然而在1971年，聯合國「中國代表權」（Chinese representation）問題塵埃落定後，「台灣統治當局」對於國際局勢變化，不得不有所因應，此際已然可以發現部分外交作為正以模糊晦黯，模擬兩可之內外區隔，尋求台灣作為主權獨立國家之可能；此種逐漸走向獨立主權國家之作為，在1991年修憲後，至少在國際法層面之解釋上，即有相當證據來證明是有與「中華人民共和國」建立兩相不隸屬國家

之意圖，在李登輝總統提出「特殊國與國關係」理論時，此種意圖與證據達到最高層次，亦是最為明確，是以此獲得從來未有之「重視」<sup>65</sup>。

在外部層面而言，國際社會大環境之變遷，所涉萬端，並非台灣所能單獨掌控，僅能因應大環境之變遷，做最有利判斷與選擇。至於內部環境，特別是凸顯出台灣並非為「中華人民共和國」一部分，強化台灣國際地位，以利抗衡「中華人民共和國」，則實操之於台灣統治當局與人民之手，可以積極作為事務較多。殷鑑不遠，最低程度內，不應再若1949年代至1990年代間，不以台灣作為個別獨立政治實體思考，而將台灣作為中國附庸或從屬部分來思考。準確地掌控此部分後，實事求是地，將台灣國際法律地位再進行提升工作，應該是未來眾人必須再行努力之工作。而此種努力，誠如前總統李登輝所言，必須將台灣實質化，並努力取得國際社會之認同。

## 三、總結

對於台灣國際法律定位，在目前法律制度下，最終決定權應該屬於全體台灣人民。然與所有婚姻或家庭事件相同，法律規範所賦予之權利不必然全能由當事人所獨立掌控。一個人是否結婚，與誰結婚，雖在法律上完全由該個人決定。然於實際運作時，該個人「往往」必須參酌所有相關人士意見，遷就現實條件。當個人意見強烈，奮力而為，則可能改變外在條件；相對地，當外在條件日益嚴峻，則個人意見或不免於搖擺。用以比擬台灣國際法律地位，似乎有相當共同性。台灣統治當局與人民如何對自己定位，以及其他國際社會成員如何看待，兩者間不免於相互影

響。後者，往往決定於各該特定國家之國家利益，掌控在各該國家；而前者自我認定，則是台灣統治當局所得自我掌握，是以執政當局，若要使台灣能夠免於先驗地經認定為中國之一部分，讓台灣人民未來有所選擇，則應該揚棄以往意識形態窠臼；對於舊意識形態勢力之反撲，亦當負擔起抵禦之道德責任，確保台灣人民對於台灣國際法律地位享有最終之決定權利。

【註釋】

1. 一次世界大戰期間，列寧所領導共產黨推翻帝俄，建立共產政府，隨即引發當時歐洲國家對新共產政權承認問題。
2. 個人之所以使用「似乎」一語，蓋在開羅會議期間，中國代表即曾向英國代表指出，必須明確載明台灣應該歸還中國，因為在英國有些關於台灣歸屬的奇特言論，是以中國代表要求在會議後所通過文件中，不能僅載明日本放棄其所竊佔領土台灣等等，必須載明台灣應該歸還中國。此一堅持，相對地表示出，對於台灣未來歸屬，在開羅會議期間，即有不同之聲音。有關開羅會期間，關於台灣歸屬爭執，請參考：梁敬錚（著），《開羅會議》，頁143-148（台北：台灣商務印書館；民國62年3月）。
3. 美國國務卿艾奇遜所作聲明，載於：《中央日報》，版三（1950年6月30日），轉引自：國史館（編印），《一個中國論述史料彙編：史料文件（一）》，頁24（台北：國史館；民國89年）。
4. 美國之所以在五〇年派遣第七艦隊進入台灣海峽，防止共產黨對台灣發動任何攻擊，乃因韓戰爆發，倘「共產黨軍隊占領台灣將直接威脅到太平洋區域的安全，並威脅到該地區履行合法而必要之活動的美國部隊」，見杜魯門總統1950年6月27日發言，轉引自：國史館（編印），《一個中國論述史料彙編：史料文件（一）》，頁16（台北：國史館；民國89年）。
5. 「美國總統關於台灣問題的聲明」，轉引自：郭立民（編），《中共對台灣政策資料選輯（上冊）》，頁4（台北：永業出版社；1992年）。
6. 共產黨取得中國政權後，亦一再宣稱「中國」根據上述兩項文件取得台灣主權。此一論調至此仍未改變。1950年代，當台灣地位問題正式在國際間發生爭執時，當時「中華人民共和國」國務院總理周恩來即表示：「我代表中華人民共和國中央人民政府宣布：不管美國帝國主以者採取任何阻擾活動，台灣屬於中國的事實，永遠不能改變；這不僅是歷史的事實，且已為開羅宣言、波茨坦公告及日本投降後的現狀所肯定」，轉引自：國史館（編印），《一個中國論述史料彙編：史料文件（一）》，頁25（台北：國史館；民國89年）。1993年8月發表的《台灣問題與中國的統一》，以及2000年2月的《一個中國原則與台灣問題》前後兩份台灣問題白皮書，均一再強調上述《開羅宣言》與《波茨坦公告》已然將台灣主權移轉於中國。
7. Please see, LASSA OPPENHEIM, VOL. 1 INTERNATIONAL LAW 187 (ed. by Hersch Lauterpacht; 8th ed., 1955); D.P. O'Connell, *The Legal Status of Formosa and the Chinese Recognition Problem*, 50

- AM. J. INT'L L. 403, 407-408 (1956); J.P. Jain, *The Legal Status of Formosa*, 57 AM. J. INT'L L. 23, 37 (1963); D. Barry Kirkham, *The International Legal Status of Formosa*, 6 CAN. YB. INT'L L. 144, 149 (1968)。See also FRANK P. MORELLO, THE LEGAL STATUS OF FORMOSA 88, 94 (1966)。Professor SCHACHTER argues to the same effect. He maintains:
- [A] non-binding concerted act, even if in the form of an agreement, is not subject to legal rules. States not only have the option of withdrawing whenever they consider it in their interest to do so, but they are not bound by various conditions and obligations applicable to treaty relations. For that reason, non-binding instruments have been used as intermediate steps in processes of settlement that are lengthy and uncertain. Thus, at the end of the Second World War, the most important undertakings relating to territorial disposition and the organization of the post-war peace were expressed in non-binding declarations such as the Yalta and Potsdam agreements. Oscar Schachter, *Non-Conventional Concerted Acts*, in INTERNATIONAL LAW: ACHIEVEMENTS AND PROSPECTS 255, 255-256; para. 2 (Mahemmand Bedjaoui ed., 1991).
8. 有關「宣言」(declarations)在國際法上效力，可參考：1 D.P. O'CONNELL, INTERNATIONAL LAW 198-201 (2d ed. 1970)。
9. Elihu Lauterpacht, *The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law-Survey and Comment*, 8 INT'L & COMP. L. Q. 148, 186 (1959)
10. 見：FOREIGN RELATIONS OF THE UNITED STATES, DIPLOMATIC PAPERS: THE CONFERENCES AT CAIRO AND TEHRAN, 1943 (1961; Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office)。有關開羅會議中對於宣言中台澎主權歸屬之爭執與談判，可參考：梁敬鐔（著），《開羅會議》，頁143-48（台北：台灣商務印書館；民國62年3月）。
11. 見：WM. ROGER LOUIS, IMPERIALISM AT BAY: THE UNITED STATES AND THE DECOLONIZATION OF THE BRITISH EMPIRE: 1941-1945 280-281 (1977)。
12. Elihu Lauterpacht, *The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law-Survey and Comment*, 8 INT'L & COMP. L. Q. 148, 186-87 (1959)。
13. *Ibid.*, at 186-187。牛津大學講座教授 D.P. O'CONNELL 也做如是主張。見：D.P. O'Connell, *The Status of Formosa and the Chinese Recognition Problem*, 50 AM. J. INT'L L. 407 (1956)（認為：「it is difficult to regard the Potsdam Declaration as other than a policy of statement. Although recording agreement, it was not drafted in legal form, and its vagueness would seem to exclude the creation of legal obligations」。）
14. 請參考：International Legal Status of South-West Africa, [1950] I.C.J. REPORTS 128, 140 (Advisory Opinion of 11 July 1950)。

15. *Aegean Sea Continental Shelf Case* (Greece v. Turkey), [1978] I.C.J. REPORTS 4, 40; para. 96 (Judgment of 19 December 1978)。
16. 不僅雙邊或多邊宣言如是，縱使是單方宣言，其是否發生法律拘束力，亦係屬於宣言發佈方有無使該宣言發生法拘束力之主觀意思，請參考：ROSALYN HIGGINS, PROBLEMS AND PROCESS: INTERNATIONAL LAW AND HOW WE USE IT 35 (1994)。
17. House of Commons Debates, vol. 536, col. 159, 4 February 1955, reprinted in JAMES CRAWFORD, THE CREATION OF STATES IN INTERNATIONAL LAW 147 (1979)。
18. House of Commons Debates, vol. 595, col. 1140, reprinted in Elihu Lauterpacht, *The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law-Survey and Comment*, 8 INT'L & COMP. L. Q. 148, 186 (1959)。
19. MARJORIE WHITEMAN, DIGEST OF INTERNATIONAL LAW 511 (1964)。另請參考：D.P. O'CONNELL, INTERNATIONAL LAW 200 (2d ed. 1970)。
20. D. Barry Kirkham, *The International Legal Status of Formosa*, 6 CAN. YB. INT'L L. 144, 149 (1968)。See also FRANK P. MORELLO, THE LEGAL STATUS OF FORMOSA 94 (1966) (arguing that: "it should be observed, however, that the Allied Powers were morally bound to carry out the provision of the Cairo and Potsdam transactions")。較與眾不同看法則是陳隆志教授新近論述，陳教授似乎並不否認《開羅宣言》與《波茨坦宣言》之效力，僅是該二宣言效力低於往後所締結的《金山對日和約》，見：陳隆志（著），「台灣的國際法地位」，載於《全國律師：第三卷第十二號》，頁6, 8（台北：中華民國律師公會全國聯合會；1999年12月）。
21. 有關在國際法下，具瑕疵或違法行為，因時間之經過，以及相關國家默認而取得合法性之一般論述，請參考：PETER MALANCZUK, AKEHURST'S MODERN INTRODUCTION TO INTERNATIONAL LAW 154-155 (1997)。
22. 因而《聯合國憲章》第一條第一款即規定：聯合國之「宗旨」(purpose)在於維持國際和平與安全。而和平與安全之概念，在《聯合國憲章》的弁言、第二條第三項與第六項、第十一條第一項與第二項、第十二條第二項、第十八條第二項、第二十三條第一項、第二十四條第一項、第二十六條、第三十三條第一項、第三十四條、第三十七條第二項、第三十九條、第四十二條、第四十三條第一項、第四十七條、第四十八條第一項、第五十一條、第五十二條第一項、第七十三條、第七十六條、第八十四條、第九十九條與第一〇六條，均提及國際和平與安全。
23. 美國總統杜魯門在1950年6月韓戰爆發後，發表聲明宣稱：「台灣未來的地位，應等待太平洋地區的和平恢復後，與日本成立和約時再予討論，或由聯合國予以考慮」，轉引自：國史館（編印），《一個中國論述史料彙編：史料文件（一）》，頁16（台北：國史館；民國89年）。



24. 1951年9月8日在美國簽署《金山對日和約》第二條之領土條款規定：「日本國業已放棄對於台灣及澎湖以南，以及南沙群島及西沙群島之一切權利、名義與要求」。
25. 有關《舊金山和約》否定中國對台灣主權之看法，請再另行參閱：呂秀蓮，「依舊金山和約，台灣不屬中國」，載於《自由時報》，頁2（民國90年9月9日）。
26. 《中日和平條約》約文，引自：國史館（編印），《一個中國論述史料彙編：史料文件（一）》，頁53（台北：國史館；民國89年）。
27. 一般而言，此等國家皆是已然存在之主權獨立國家，因而從國際法角度出發，並非有新共產國家建立，而是舊國家變成共產政權。
28. 請參考：陳榮傑（著），「中華民國（台灣）之國際地位：回顧與展望」，載於《國際法論集》，頁449、452-453（台北：三民書局；民國90年）。
29. 有關此部分之整理，請參考：陳榮傑（著），「中華民國（台灣）之國際地位」，載於《國際法論集》，頁449、478-480（台北：三民書局；民國90年）。
30. JAMES CRAWFORD, THE CREATION OF STATES IN INTERNATIONAL LAW 151-152 (1979)。
31. 「國際人格」與「國家屬性」為兩相得區隔之概念，符合國家屬性之實體，必有完整國際人格，但擁有國際人格，不代表必然擁有國家屬性。任何政治實體，若能於國際法下享有一定之權利或義務，即享有國際人格，但不代表該實體必然享有完整國際人格，可能僅是擁有部分國際人格。有關國際人格概念之探討，可參考：MALCOLM N. SHAW, INTERNATIONAL LAW 137-139 (4th ed. 1997)。
32. 於今回顧，李登輝副總統雖然依據憲法程序成為中華民國總統，但是一般政治觀察者相信，李總統本身對於執政黨、軍隊與政府，並無真正控制權力或影響。當時俞國華先生為行政院長，政府資源為其所掌握；李煥為國民黨秘書長，黨機器於其掌控下；而軍隊則受郝柏村將軍之影響。
33. 外交部電傳江丙坤部長談話參考資料，轉引自：國史館（編印），《一個中國論述史料彙編：史料文件（二）》，頁47（台北：國史館；民國89年）。
34. 《聯合國憲章》第四條第一項規定：「凡其他愛好和平之國家，接受本憲章所載之義務，經本組織認為確能並願意履行該項義務者，得為聯合國會員國」。
35. 所謂「台灣地區」指的是「中華民國」政府統治權所及之地，請參考：《大陸地區與台灣地區人民關係條例》：「台灣地區指台灣、澎湖、金門、馬祖及政府統治權所及之其他地區」，《海岸巡防法》第二條第一款亦有完全相同之規定。
36. 1982年12月新修改的《中華人民共和國》憲法序言載明：「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」，第三十一條規定：「國家在必要時得設立特別行政區。在特別行政區內實行的制度按照具

體情況由全國人民代表大會以法律規定」，基於此種規定，「中華人民共和國」對台灣提出所謂「一國兩制」、「一國三制」或「一國多制」等等不同構想與架構。

37. 有關1990年代後，一系列修憲作為，在台灣內國法意義，請參考：許宗力（著），「兩岸關係法律定位百年來的演變與最新發展」，載於《兩國論與台灣國家定位》，頁127,127-143（黃昭元【主編】；台北：學林出版事業有限公司；2000年）。
38. 請參考：姜皇池（著），「論台灣的國家屬性 - 法律地位再評估」，載於《國際法與台灣》，頁57-123（台北：學林出版社；2000年）。請另外比較黃昭元教授之看法，黃教授認為應從內部與外部來觀察此問題，就外部而言，「中華民國」（台灣）是個國家，與中國相區隔，但內部意涵之兩國論，則「在『這兩國何時區別開來』的問題上可能會有爭議，甚至目前難以找到一個清楚的時點，但至少可以確定的是：1999年時的中華民國和1949年以前的中華民國應該是兩個不同的國家。至於精確的區別時點，就留給下世紀的憲法使學者去傷腦筋」，見：黃昭元（著），「兩國論的憲法分析：憲法解釋的挑戰與突破」，載於《兩國論與台灣國家定位》，頁3,33（黃昭元【主編】；台北：學林出版事業有限公司；2000年）。
39. 請參考：許宗力（著），「兩岸關係的法律定位：台灣的角度出發」，載於《兩國論與台灣國家定位》，頁147,148-150（黃昭元【主編】；台北：學林出版事業有限公司；2000年）。

40. 請參考：陳荔彤（著），「台灣的法律地位」，載於《兩國論與台灣國家定位》，頁235, 262（台北：學林文化事業公司；2000年）（陳教授認為：「進行憲法改革，俾建構以台灣為主體的立法與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，蓋國際法的國家資格並不能以其內部憲法架構作為檢視基準，而係一些國際法原則的適用，以檢證國家存在與否？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，並各自擁有個別憲法系統，並非必然成為國際法上的兩個不同國家」）。不過陳荔彤教授則認為，李登輝總統提出「特殊國與國關係」理論後，台灣始「實質」「宣示」定位為國際法下主權國家，請參考：陳荔彤，同文，頁270-273。
41. 另一方面，特定國家原則上可以未經其他國家廣泛承認即成為新國家，承認是其他國家確認該新國家所宣稱地位之行為，而非條件。其他國家的承認，是構成該新國家已經符合國際法國家條件的有力證據；承認可以作為補強特定實體是否符合國家要件有所疑義或不清，甚至可能用以補充國家要件之欠缺，比如1960年的剛果、1970年代的安歌拉與1990年代的波西尼亞。然而承認卻不能用以代替此等要件（一定人口、土地、有效政府與進行國際關係的能力），也無法取代該等要件。
42. 陳水扁總統就職演說全文，收錄於：國史館（編印），《一個中國論述史料彙編：史料文件（二）》，頁188-189（台北：國史館；民國89年）。

- 43.有關人民自決原則之討論，近來最完整的討論請參考：CHRISTIAN TOMUSCHAT (ED), MODERN LAW OF SELF-DETERMINATION (1993); ANTONIO CASSESE, SELF-DETERMINATION OF PEOPLES (1995); Karl Doehring, *Self-Determination*, in THE CHARTER OF THE UNITED NATIONS 56-72 (Bruno Simma ed. 1994)。
- 44.*Reprinted in* IAN BROWNLIE (ED), BASIC DOCUMENTS IN INTERNATIONAL LAW 307 (4th ed. 1995)。
- 45.*Reprinted in* IAN BROWNLIE (ED), BASIC DOCUMENTS IN INTERNATIONAL LAW 36 (4th ed. 1995)。
- 46.此二個人權盟約，分別是：《經濟、社會、文化權利國際盟約》(International Covenant on Economic Social and Cultural Rights) 與《公民權利及政治權利盟約》(International Covenant on Civil and Political Rights)，俱收錄於：陳隆志 & 許慶雄(合編)，《當代國際法文獻選集》，頁72 & 79(台北：前衛出版社；1998年11月)。英文版，見：IAN BROWNLIE (ED), BASIC DOCUMENTS IN INTERNATIONAL LAW 262 & 272 (4th ed. 1995)。
- 47.South West Africa Advisory Opinion, I.C.J. REPORTS 31 (1971)。
- 48.[1975] I.C.J. REPORTS 31 (1975)。
- 49.[1995] I.C.J. REPORTS 102 (1995)。「國際法院」在《巴塞隆納案》(*Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Limited (2nd Phase)*)指出：所為「全面性義務」是指「部分權利因其本質，本身即為所有國家所當關注。慮及該等權利之重要性，對該權利之保護，所有國家均涉有利益，因而是種全面性義務」(By their very nature [they]...are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection, they are obligations *erga omnes*), see [1970] I.C.J. REPORTS 3, at para. 33 (Judgment of 1970)。該按英文摘要，請參考：UNITED NATIONS, SUMMARIES OF JUDGMENTS, ADVISORY OPINIONS AND ORDERS OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE: 1948-1991 76-78 (1992); UN. Sales No. E.92.V.5。
- 50.Supreme Court of Canada: Reference re Secession of Quebec, *reprinted in* 37 INT'L L.M. 1340, 1369; §114 (1998); ANTONIO CASSESE, SELF-DETERMINATION OF PEOPLES: A LEGAL REAPPRAISAL 171-72 (1995), Karl Doehring, *Self-determination*, in THE CHARTER OF THE UNITED NATIONS 70 (Bruno Simma ed. 1994)。有關奎北克分離案，更完整資料，可參考：ANNE BAYEFSKY (ED), SELF-DETERMINATION IN INTERNATIONAL LAW: QUEBEC AND LESSONS LEARNED (2000)。
- 51.James Crawford, *State Practice and International Law in Relations to Secession*, 69 BRIT. YB. INT'L L. 85, 90 (1998)。
- 52.有關人民自決權在非殖民化運動後，所扮演之角色與內容，可參考：Christian Tomuschat, *Self-determination in a Post-Colonial World*, in MODERN

- LAW OF SELF-DETERMINATION 1-20 (Christian Tomuschat ed., 1993); James Crawford, *State Practice and International Law in Relation to Secession*, 85, 92-114 (1998)。
53. 有關「對內人民自決」之論述，請參考：Allan Rosas, *International Self-determination*, in MODERN LAW OF SELF-DETERMINATION 225-52 (Christian Tomuschat ed., 1993)。
54. Supreme Court of Canada: Reference re Secession of Quebec, *reprinted in* 37 INT'L L.M. 1340, 1372; §133 (1998)。相關論述，請再參考：Dietrich Murswiek, *The Issue of a Right of Secession-Reconsidered*, in MODERN LAW OF SELF-DETERMINATION 21-40 (Christian Tomuschat ed., 1993)。
55. 有關此部分論述，請參考：姜皇池（著），「論人民自決在台灣個案之適用性：實質要件之考察」，收錄於《國際法與台灣》，頁 127-213（台北：學林文化事業有限公司；2000年）。
56. ANTONIO CASSESE, SELF-DETERMINATION OF PEOPLES: A LEGAL REAPPRAISAL 188 (1995)。
57. ANTONIO CASSESE, SELF-DETERMINATION OF PEOPLES: A LEGAL REAPPRAISAL 190 (1995)。有關人民自決之討論，可再參考：MARK JANIS & JOHN E. NOYES, INTERNATIONAL LAW: CASES AND MATERIALS 438-459 (2d ed. 2001)。
58. JAMES CRAWFORD, THE CREATION OF STATES IN INTERNATIONAL LAW 152 (1979)。
59. 當然在極端人權迫害情形下，遭迫害之民族能否有分離權利，學說上仍有重大爭執。有論者認為在一國境內人民，倘非屬殖民地人民，則國際社會並不容許分離主張。見：James Crawford, *State Practice and International Law in Relation to Secession*, 69 BRIT. YB. INT'L L. 85, 117 (1998)。
60. 所謂時際法原則，簡要說之：權利之取得必須以權利是否發生之法律為斷；而權利之維持，必須以系爭權利有無變遷時，法律之規定為準。有關此概念之討論，請參考：PETER MALANCZUK, AKEHURT'S MODERN INTRODUCTION OF INTERNATIONAL LAW 155-157 (1997); MALCOLM N. SHAW, INTERNATIONAL LAW 346-347 (4th ed. 1997); ROBERT JENNINGS, THE ACQUISITION OF TERRITORIES IN INTERNATIONAL LAW 28-31 (1962); Hugh Thirlway, *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989*, 4, 128 (1989); T. O. Elias, *The Doctrine of Intertemporal Law*, 74 AM. J. INT'L L. 285 (1980)。
61. 東歐與蘇聯解體之際，歐洲共同體發表《承認東歐與蘇聯新國家綱領宣言》(Declaration on Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union)，其中再三強調法治民主政府與少數民族之保護，對於民主正當性要求日趨嚴格，相對地，亦相對重視，該文件，見：*Reprinted in* 31 INT'L L.M. 1486 (1992); *also in* 4 EURP. J. INT'L L. 72 (1993)。有關民主正當性與國家屬性關連，可參考下列著作：BRAD R. ROTH, GOVERNMENTAL ILLEGITIMACY IN

- INTERNATIONAL Law 121-199 (1999); Thomas Franck, *The Emerging Right to Democratic Governance*, 86 AM. J. INT'L L. 46 (1992); Gregory H. Fox, *The Right to Political Participation in International Law*, 17 YALE J. INT'L L. 539 (1992)。不過另請比較：Sean D. Murphy, *Democratic Legitimacy and the Recognition of States and Governments*, 48 INT'L & COMP. L.Q. 545-581 (1999)。
62. 此即涉及「統一公投問題」。換言之，在承認「中華民國」為有別於「中華人民共和國」之架構下，任何主張將「中華民國」憲法體系毀棄、將國家主權全部或一部拋棄或讓與其他主權者，改而完全接受「中華人民共和國」所提供之法律保障（如「一國兩制」或「一國三制」等等），均需由全體台灣住民決定後，始得為之。請參考：許宗力（著），「憲法與公民投票 - 公投的合憲性分析與公投法的建制」，載於《公民投票與台灣前途》，頁93、116（陳隆志【主編】；台北：前衛出版社；1999年）。
63. 《國際法院規約》第三十四條第一項規定：「在法院得為當事國者，限於國家」，換言之，國際法院僅有國家始有權利進行訴訟，國家屬性是於國際法院訴訟之必要條件，因而若能成為法院當事國，則應可證明該訴訟一方為國家。
64. 《國際海洋法法庭規約》第二十條規定：「1. 法庭應對各締約國開放；2. 對於第十一部分明文規定的任何案件，或按照案件當事所有各方接受的將管轄權授與法庭的任何其他協定提交的任何案件，法庭應對締約國以外的實體開放」，引自：黃異（著），《國際海洋法》，頁223（台北：渤海堂文化事業有限公司；民國81年9月）。有關「國際海洋法法庭」之討論，可參考：Shabtai Rosenne, *Establishing the International Tribunal for the Law of the Sea*, 89 AM. J. INT'L L. 806-811 (1995); Shabtai Rosenne, *International Tribunal for the Law of the Sea: 1996-97 Survey*, 13 INTERNATIONAL JOURNAL OF MARINE & COASTAL L. 487-514 (1998); Shabtai Rosenne, *International Tribunal for the Law of the Sea: 1998 Survey*, 14 INTERNATIONAL JOURNAL OF MARINE & COASTAL L. 453-465 (1999); GUDMUNDUR EIRIKSSON, *THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA* (2000)。
65. 當然相對地，部分論者，亦不將台灣視為不是國家，因而在討論國家章節後，再行討論「特殊個案實體」（entity *sui generis*），將台灣與梵諦岡置於同列其中，既不認為台灣已經為國家，亦未當然否認台灣得為國家。
66. 個人此處使用「獲得重視」，並不代表所有認知到此獨立主權國家意思表達之其他國際社會成員均接受此一表達，只是表示此意圖之表達，非常明確，「中華人民共和國」與其他國際社會成員明確「認知」（cognition）此一意圖之表達，以及其於國際法之意義。