



聯大2758號決議與台灣的法律地位

●黃居正／國立清華大學科技法律研究所副教授

要討論聯大2758號決議對台灣法律地位之影響，不能不注意以下的幾個關鍵的時空因素。

第一，是與二次大戰結束相關的國際文件與其製作的時空條件。1945年的《降伏文書》是一個在「戰爭時期」交戰國承認自身戰敗的宣示，並非條約。《開羅宣言》本身也只是在戰時交戰方片面的宣示，自然也不是一個條約。《降伏文書》既然是交戰雙方在「戰時」的協議，除非是為了要停止戰爭狀態或者為了未來談和預做準備，否則不會直接產生「平時」法的效果，也就是說，它不能決定包括戰後領土主權之歸屬及殖民地之命運等屬於「平時」的法律效果。所以，至少要到1952年「中華民國」跟日本簽訂的《日華和約》（或所謂《中日和約》）後，雙方的「戰爭狀態」表面上才被結束。

但即使是《日華和約》本身也無法作為決定台灣法律地位的關鍵文件，因為當時締約的「中華民國」，已經不再是一個完整的國際法主體。此由二次世界大戰的戰勝國跟戰敗國間締結以終止戰爭狀態的1951年《舊金山和約》在締結時，並沒有允許中華人民共和國或「中華民國」任何一邊所宣稱代表的「中國」來參加，可以得見。世界各國不願讓「中國」來參加《舊金山和約》的理由是，中國當時處於交戰狀態，無法確定哪一個政府才能合法代表「中國」。《日華和約》既非國際法主體間締結的有效條約，日本與「中國」間的戰爭狀態就無法結束，台灣仍處於由盟軍委託國民黨政府在亞洲戰區「佔領」的狀態，一直持續到今天，沒有中止。

若僅基於上述的關鍵事實，台灣的法律地位在1951年與1952年後是未定的。丘宏達早期所提出因日本依《舊金山和約》與《日華和約》拋棄對台灣、澎湖列島的領土主權，且沒有向特定國家為拋棄，使台灣成為了一個「無主地」，順理成章讓代為佔領台灣的「中華民國」行使先佔，取得領土主權的說法，就不能成立。當時的「中華民國」政府既然已不是一個完整的國際法主體，也無法代表任何國際法主體，自然沒有能力取得台灣領土主權。

那麼，「中華民國」政府七十年來長期佔領台灣持續到今天的事實，會不會造成台



灣法律地位的變動？對此，首先，因為「中華民國」政府是代表盟軍佔領台灣，必須依照《戰爭法》來判斷。《戰爭法》是國際強行法，不管是不是《戰爭法》相關條約的締約國，都必須要遵守。

依據《戰爭法》，佔領國不可以「逕行」透過佔領取得被佔領領土之主權，只能透過和平條約中移轉領土的約定，包括割讓、贈與或是交換，合法取得被佔領領土。像是日俄戰爭後，日本和俄羅斯交換領土，由俄羅斯取得庫頁島，日本取得北方四島。或是美西戰爭後美國依巴黎和約割讓取得菲律賓及其附屬島嶼。也許佔領國在戰爭中已經藉武力優勢佔領對方領土，仍不可「逕行」將該領土收歸自己所有，否則就構成兼併、侵略他國家的領土。在1945~1952年間甚至其後，台灣既屬於被盟軍佔領狀態，台灣的領土主權就不會直接歸屬於任何代表盟軍佔領的政府，包括「中華民國」在內。因此，在這段期間，所有「中華民國」政府對台灣領土主權的主張，都是違反戰爭法而無效。當時「中華民國」所謂的保安司令部或國民黨政府佔領台灣期間所頒布的戒嚴或軍事法令，除受盟軍指揮基於佔領地秩序之維護必要，均屬無效，特別是那些違反《戰爭法》與《國際人道法》的法律與命令。當時國民黨政府在台灣所進行的平亂、清鄉、戒嚴與審判處刑，包括「二二八事件」後的逮捕屠殺，一直到解嚴前的一切對政治異議者的謀殺、逮捕審判，都已是違反《國際人道法》及《危害種族罪》的國際公罪，沒有追訴權時效，即使到了今天，仍應繼續追究之干犯元兇並予以審判處罰。我們也可以用這種思考來惡意推定，國民黨政府刻意忽視1945~1952年這段期間中法律遞嬗的理由，是為了推諉當時確實有這種干犯國際公罪、國際犯罪的事實，深恐被追訴。

當然，若從1945年起算到今天，雖然戰爭已實際停止，卻繼續佔領整整七十年，不能不考慮其間國際領土規範的遞嬗與變遷。從時間的長度來說，長時間的佔領並非不可能或不合法，譬如以色列從阿拉伯戰爭時一直到今天，持續不斷透過佔領的方式來管領加薩走廊。美國取得夏威夷，也是透過長期佔領，其後才藉由國會立法建州。不過，像台灣這麼巨大的領土，又擁有重要戰略地位，在這七十年間，周邊國家一定會對台灣有所聲明或是有所行動，而那這些聲明與行動確實會產生國際法上的效力，因此，我們不能期待台灣的法律地位會被完整凍結在1945年或是1951年、1952年當時，永遠未定。七十年來，現代國際法關於領土主權的移轉、取得原則，出現了非常巨大的變化，包括「國際人權法」、「不干涉原則」、「人民自決原則」、「武力不行使原則」等各式各樣新的原則，以及各個國家的實踐，在在都影響了國際社會對領土歸屬，包括台灣法律地位的判斷。

首先，依1933年美洲國家間締結的《蒙特維多國家權利義務公約》中所描述的國家構成要件來量測聯大2758號決議通過後迄今的台灣，我們實在無法聲稱台灣已經是一個國家。《蒙特維多國家權利義務公約》雖然是美洲國家間締結的公約，於今已毫無疑問成為習慣國際法。事實上，全世界的一百九十四個國家，沒有一個是不符合公約所規定

四要件的。在四要件裡面，台灣確實滿足了領土、人民、有效統治的政府三個要件，沒有人會懷疑：對內台灣有一個能有效排他統治的政府，而且已經算是一個「準民選政府」，至少按照民進黨的說法，從第一次全民直選元首開始，此要件已經具備。領土人民當然也不用講，夠多了夠大了。可是關於必須要有獨立在國際上負擔義務，實施權利這個要件，也就是「與其他國家交往的能力」要件，台灣卻沒有辦法具備。台灣的獨立國家地位，不論是來自脫離佔領，或是脫離中國，都必須取其他國家的「承認」。但台灣沒有取得正式且足夠的承認。對此，一說認為承認台灣的國家數量不夠多；一說是認為就算有部分國家承認台灣，比方現在的二十二個邦交國，都非常弱小，無法形成承認獨立國家的效果。這也是為什麼會有很多國際法的教科書在討論台灣法律地位的時候，特別是哥倫比亞大學國際法桂冠教授Louis Henkin在他的教科書裡面，把台灣欠缺承認要件的時間點，劃定在從1971年聯大2758號決議以及其後不斷地與重要國家斷交之時，因為自彼時開始，台灣無法取得第四要件。

常有人用*de facto*（法學常用拉丁語，意謂：「事實上的」）、*de jure*（法學常用拉丁語，意謂：「法律上的」或「合法成立的」），就是所謂事實上的國家和法律上的國家，來描寫台灣的法律地位；很多人說，我們不要去追求法律（不是「法理」!!!）上的獨立，法理上的台獨，因為台灣事實上已經是一個主權獨立的國家了。在國際法已經成為普遍知識的今天，這些說法都應該受到批判、糾正。只有在事實上滿足上述前三個要件，但欠缺承認要件，就不會是一個國家。所以我們不會接受有所謂*de facto state*（事實上國家）的這個說法；如果只是*de facto*（事實上），就一定不是*state*（國家）。但是，如果是*state*（國家）的話，就一定是*de jure*（法律上的或合法成立的）。如果台灣要成為一個國家，就必須在法律上追求獨立。如果不是法律上的國家，但是具有某些獨立的成分的話，那他就不是一個事實上的「實體」而非國家。這也是為什麼所有國際法上的教科書與專論，沒有一本例外，根本不需要區分多數說、少數說，或是說挑選對我有利的學說，都告訴你說，台灣是一個事實上的「實體」，一個*entity*，一個特殊權利的實體，或者是說具有某些特殊、被改造過的國際人格的實體，不管怎麼拗，都絕不會有教科書用國家這個字來描述台灣。須知，國際法是一套歷史悠久、精確、客觀且細緻、敏感的法律體系。不能沒有調查研究就憑印象任意指摘。對於台灣的法律地位，目前國際法學說已經並沒有所謂「一半一半」的觀點或態度。台灣是一個事實上的「實體」，一個*entity*，一個特殊權利的實體，或者是說具有某些特殊、被改造過的國際人格的實體，是所有國際公法第一線學者所採取的絕對性說法。

確實，在這七十年間，台灣曾取得某種國際法上「準主體」的地位，在很多的漁業協定中，台灣叫做「捕魚實體（Fishing Entity）」。又譬如說有些組織裡面，像是世界貿易組織（WTO），台灣叫「台澎金馬獨立（個別）關稅領域」這個政府實體，但問題是台灣並沒有因此被指涉為一個國家。台灣不會因為這樣的國際活動，就直接變身為法律上的國家。多數國際公法與國際組織法教科書也都會這麼說：台灣以這樣不是國家的

地位來參加，就代表這個條約不是一個以國家為主體才能參加的條約。那WTO呢，他畢竟是一個實際享有關稅、租稅或貿易活動能力的實體為導向的條約，不會直接涉及到領土主權的歸屬或承認問題，所以當時是用所謂「獨立（個別）關稅實體」的地位來參加。而漁業協定，當然就是為了避免不讓台灣參加的結果，導致台灣成為破壞漁業資源保育的化外之民，所以才勉強要讓台灣參加。雖然說漁業資源會涉及到領土主權，特別是自然資源主權的問題，可是當時漁業協定是一個消極式的防範，避免環境破壞的一個功能，所以也沒有因此「逕行」承認台灣作為一個國家，而是一個資源保育的行動參與者。以上都說明了所謂的事實上主權獨立這個說法，對台灣法律地位的解決以及未來的發展，一點幫助都沒有。

前面已經說了，在過去的六、七十年間，關於領土歸屬的國際法原則，出現了一個很大的變化。如果今天台灣就是一個無人島，也沒有甚麼資源，佔領者反而需要支出很多成本來去維護，像美國有很多在南太平洋的屬地一樣，每年還要花多的經費去維護他，並提供給他補貼，「佔領論」或「法律地位未定論」當然就會持續下去，因為沒有一個國家想要去增加自己的麻煩。可是台灣不一樣，台灣是一個巨大的領土，自然與人力資源很充分，又具有戰略地位，周邊國家一定會不斷地就台灣的領土主權歸屬來表示意見。所以這六、七十年來台灣的法律地位確實因此受到巨大的影響，他們主要來自中華人民共和國的主張，以及聯大2758號決議後佔領台灣的「中華民國」政權的持續的主張，還有周邊國家對這樣兩個主張的接受度。

在1971年聯大2758號決議後，中華人民共和國取代了「中華民國」，成為在聯合國裡代表全中國的唯一合法政府。因為這樣的關係，中華人民共和國參與了所有當時中華民國代表中國為締結的條約。過去四十年，中華人民共和國在這個過程中，透過條約締結的聲明、安理會的決議、聯合國大會決議以及在各個專門機構裡面參與的決議和條約，不斷聲稱台灣是他不可分割的一部分，而「中華民國」過去所締結的條約，都只是一個「事實上地方政權」，或是地方政府所締結的條約，其效力中華人民共和國不予承認。對於中華人民共和國的主張，全世界其他的國家，並沒有很積極去反對。很多國家可能是沒有直接利害關係而不反對；很多國家只是覺得，如此的反對並沒有引發其他國家的共鳴。由於中華人民共和國這一切在法律文件上的努力，其他國家都沒有積極反對的意思，遂產生了默示承認的效果，逐漸形成一種驅力，即使我們不能說現在立刻就已經達到他們想要的效果。

2007年日本最高法院在關於光華寮所有權返還之民事訴訟判決中，首度推翻了一向認為「中華民國」還一息尚存的部分繼承說，改採由中華人民共和國完全繼承「中華民國」，就說明了上述驅力的影響。¹

四十年不是一個很短的時間，以國際法來說的話，四十年的時間對一個領土的取得，已經有某種實質的效果。特別是在現代國際法中，四十年已足以作為某種法律變動

的重要時間表徵。更重要的是，中華人民共和國對台灣領土主權主張的密度非常高，相對來說，台灣人民反對的密度卻非常低。在台灣的「中華民國」，基於對台灣人民壓迫的動機，更是完全並沒有對這些主張表示反對、抗議，反而也跟他們唱和，都一直不斷主張台灣是中國的一部分。或者說，「中華民國」反對中華人民共和國的主張，都是建立在爭奪中國代表權的基礎上，而不是意圖主張台灣的主權獨立於中國，或僅表示目前在台灣的政府，是一個在中華人民共和國外也合法有效統治部分中國的政權，雖然事實上僅能統治台灣，從而在國際法上形成了向中國大幅度偏移的效果。這樣說我相信固然會傷害很多台灣人脆弱或自我催眠的無知心靈，但現在大多數的國際公法教科書或專論，都認為台灣在國際法上確實是屬於中國的一部分，只是在事實上中國的統治權不及於台灣。馬英九在連任總統前後，也是這麼說，而他在兩次選舉都得到了將近七百萬台灣人民的支持。

統治權不及但是在法律上仍屬於單一主權的狀態，在國際上並不是沒有例子，地中海的國家塞浦路斯，對外是一個國家，對內則有南北兩個政府，都各自主張代表全塞浦路斯，且不互相承認。但是對其他國家來說，全世界就只有一個塞浦路斯，不管到底是哪一個政府來代表。如果拿這個東西來比擬的話，中華人民共和國與「中華民國」兩邊政府都主張自己代表全中國，那表示兩邊都認同只有一個中國，而台灣是中國的一部分。所以，如果連在台灣的「中華民國」政府都一直持續不斷地以此主張，那全世界各國對中國主張的消極態度，以及台灣自己的政府積極主張台灣是中國一部分的態度，就會讓台灣真的變成中國的一部分。

聯大2758號決議還有另一個不能忽視的隱義，那就是中華人民共和國與「中華民國」這兩個彼此敵對的雙方，已經不能再被視為交戰團體了，因為交戰的態勢已經不平衡了，「中華民國」這邊已經徹底戰敗、變成一個叛亂省分，不再是交戰團體了。四十年來，全世界已經有超過一百七十個國家都承認，中華人民共和國是代表全中國的唯一合法政權，而且這一百七十個國家裡面，有太多太重要的國家，他們也不明確反對中華人民共和國對台灣領土主權之主張。一切對中國都是有利的，相對來說，對於一個從來不願意主張自己獨立於中國之外的「中華民國」政府來說，都是絕對、極為不利的，這點是我們作為想要成為一個獨立國家人民的人，一定要鼓起勇氣來揭露、清楚認識的事情。

【註釋】

1. 「中華民國政府固受日本承認為代表中國國家之唯一政府，其訴訟代表權由「中華民國」政府派遣之特命全權大使行使，惟日本政府於第一審級進行中（1972年9月29日），已依「日中共同聲明」承認由中華人民共和國政府取代中華民國政府為代表中國國家之政府，中國國家之國名也由「中華民國」變更為「中華人民共和國」，因此，「中華民國」所特命之全權大使之訴訟代表權隨之消滅。此時，繫屬法院應適用日本民



事訴訟法第37條準用同法第36條第1款，使訴訟代表權之消滅立即生效，並於該時點中斷（停止）訴訟程序。雖然在一般的民事訴訟程序中，為了維持訴訟之安定性、明確性與保護對造，可以不使訴訟程序因代表權之喪失而當然中斷，但是在本案中，授權為舊政府訴訟之主體（「中華民國」），已因其承認被撤銷而不存在，無從再為授權，而且舊政府與被承認之新政府（中華人民共和國）的利害必然相左，倘仍允許前者之代表續行訴訟，將有可能損害新政府之國家利益，故必須使訴訟中斷……」。◆