



中華民國之法性質與台灣之國際法地位*

●陳怡凱／國立成功大學法律學系副教授

第一章、前言

一、台灣之國際法地位問題躍上國際政治主舞台

在第二次世界大戰之後，由於世界立刻進入冷戰的格局，因此戰後對於戰敗國之處理仍留下許多問題沒有解決。其中德國問題雖然爭論許久，但最後也隨著九〇年代之冷戰結束與德國統一而解決了。日本問題在《舊金山和約》之後也已經大體解決了，目前只剩下日本北方四島（與俄羅斯）、竹島（與南韓）以及釣魚台島（與中國或台灣？）之零星紛爭。反之，在後冷戰時代，唯一重大尚未解決而且在疫情之後越來越居於地緣政治核心的台灣問題，逐漸佔據國際政治舞台的核心。台灣之國際法地位為何之問題，不只深刻地影響台灣內部的團結與統獨光譜，而且在國際政治上也是影響民主陣營與獨裁陣營之勢力消長？如果將它稱為是當今最重要的國際法問題之一，亦不為過。對於身為主要當事人之台灣人，不管是否研究國際法學，似乎應先對自己的切身問題關注，凝聚共識，提出自己在國際法上的主張，才能避免淪落成為列強宰制命運的下場。

二、各方對於台灣之國際法地位問題之爭論

（一）中國的主張

中國說：台灣是中國領土不可分割的一部分或叛離的一省，至於中華民國已經於1949年滅亡，被中華人民共和國取代了¹。由於戰後中華民國取得台灣的領土主權，因此中華人民共和國本於政府繼承之法理也取得台灣之領土主權。

（二）國民黨的主張

國民黨主張：中華民國是代表中國（主權），但治權只限於局部中國（只有在台灣存在），因此中華民國並未滅亡，而是在局部中國的台灣存在。依此，兩岸關係是一個中國，但可各自表述：一邊是中華人民共和國（治權只在中國大陸存在），而另一邊是中華民國（治權只在台灣存在）²。問題是在國際法上是否可以有兩個中國治權（兩個政

府)而行為之效果共同歸屬於一個中國之國際法人格(一國兩府)³?在國際法上主權與治權是否可以分開⁴?

(三) 民進黨的主張

從李登輝之「兩國論」⁵與陳水扁之「一邊一國論」,包括現在的民進黨均主張:中華民國不代表中國,而是代表台灣,台灣因此已經是主權獨立之國家,無須再宣布獨立,目前的國號是中華民國。兩岸關係是國與國之關係。蔡英文總統雖在中國威脅逼迫底下仍拒絕回到一中原則(九二共識),雖未明言,但兩岸兩國之路線不變⁶。

(四) 獨派團體的主張

許多獨派團體並不滿意民進黨的主張,認為目前台灣只是事實上之國家,還未經法律化,因此還不算是法律上的國家⁷。至於如何法律化?有人主張要修憲或制憲,也有人主張必須舉行公投,宣告獨立才算完成法律建國。國際法上之國家是否必須經過法律化才是國家?否則就一直是政治實體?台灣如果法律化之後就會變成為國家?此種說法有無國際法上之依據?

三、問題之提出

前述這些問題只是舉其大略就已經困擾台灣多年了,事實上有些問題是用語不夠精確造成的。所謂「台灣屬於中華民國,不屬於中華人民共和國」⁸,這種說法並沒有精確地表達出:到底台灣是否屬於中國這個國際法主體?因為中華民國與中華人民共和國都是國號或政府名稱(通常會再加上中華民國政府或中華人民共和國政府),單純國號或政府名稱並沒有國際法上之主體性,因而產生出:這兩個名稱所指的是哪一國的國號?或代表哪一國之正當政府?中共所主張之「中華民國已經在1949年滅亡」,而國民黨主張「中華民國哪有滅亡?而是好端端地在台灣上存在」⁹。這種爭論也是由於用語不精確而無法聚焦討論。比較精確的問法應該是:中華民國是否在1949年之後還能以代表中國之國號或代表中國之政府而存在?

如果歸納前述國共兩黨的見解與民進黨/獨派團體的見解,則兩者最大之差異在於:中國這個國際法主體是否擁有台灣的領土主權?以及中華民國在1949年之後是否滅亡?或是以何種身分存在於台灣?

(一) 中華民國流亡政府說:中國並未取得台灣之領土主權

中共提出中華民國滅亡說,但它可能沒有意識到,滅亡說背後隱藏了一個命題是:在1949年之後中華民國政府就已經是喪失全部國土之「滅亡政府」了¹⁰。這一點正好與民進黨/獨派團體之「流亡政府」說的見解相同。真正關鍵的問題在於:如果中華民國在1949年之後是以「滅亡政府」或「流亡政府」之地位存在於台灣,則這個代表中國之「前正當政府」就是喪失全部國土而流亡海外的政府,背後隱藏的前提是:中國在國際法上沒有取得台灣的領土主權。因此中華民國並不是在局部的中國領土上存在,而是以



喪失全部中國國土之流亡政府之身分存在於非中國國土上。由此所產生的進一步推論是：國共內戰已經結束，中華人民共和國政府內戰獲勝而成為代表中國之唯一合法政府，中華民國政府因內戰失敗而喪失代表中國之政府之身分（在這個意義下中華民國政府滅亡，它變成為代表中國之前政府，因此中華人民共和國可主張政府繼承之國際法理來取得前手政府之法律上之權利）。此時兩岸關係並非是在一個中國底下之內戰之延續（因此兩岸和平協議也變成沒有必要），而是在中國大陸那邊是中國，在台灣島這邊是一個政治實體或代表台灣之國家，無論是何種身分均與中國無關。至於中華民國在台灣島上是以何種身分存在？它不可能以局部中國之「交戰團體」身分而存在，因為交戰團體的前提是：兩岸的領土主權在國際法上同屬一國之內戰。它在1949年之後是以中國之「流亡政府」身分存在於台灣，一直到1971年被聯合國大會以2758號決議撤銷其代表中國之身分，而使中華民國代表中國之流亡政府之身分亦歸於消滅。

在1971年之後喪失流亡政府身分之中華民國之法性質為何？它如果還是中國人政權，則它可否就地成為代表台灣之政府？還是它由於台灣民主化之緣故而在實質上也已經喪失了中國人政權之團體性了，而成為一個普通私人團體或政黨？無論哪一種，它沒有了與中國的連結以及任何中國主體性或局部中國主體性之身分。然而在關於中華民國目前之定位的問題上，產生出民進黨與獨派團體之差異。民進黨認為：中華民國等於台灣，台灣已經是主權獨立的國家，無須再宣告獨立或獨立公投。其背後隱藏的命題是：中華民國政府在流亡政府承認被撤銷之後，就已經無法代表中國，然後再經過民主化之後，也已經喪失了外來統治者的中國人政權之屬性，而是已經變成為台灣人之政權。反之，獨派團體認為台灣尚未獨立建國，台灣的民主化都是在中華民國憲法架構底下發生的，最後都是歸屬於中國這個法主體¹¹，因此台灣必須從脫離中國（包括脫離中華民國）地行使人民自決權之脫離權，也就是獨立公投，才能法理台獨。

（二）中華民國局部中國說（交戰團體說）

反之，如果中華民國政府在1949年之前所代表之中國，於第二次世界大戰之後曾經取得台灣的領土主權，而於1949年之後因內戰失敗逃到台灣，則這是在局部的中國領土上以內戰當事人之身分存在，因此它就不是流亡政府。此種主張比較像國民黨的主張¹²。基於一個國家只能擁有一個政府，因此未被承認之政府或被撤銷承認之政府，就以「政治實體」或「交戰團體」之身分存在於台灣。至於國共內戰在沒有和平條約底下早已停止，兩岸也有眾多交流。中華民國在台灣成為穩固化之政治實體。此時中國不能武統台灣，中華民國也不能反攻大陸，因為二者皆被國際法定性為違反《聯合國憲章》第2條第4項之武力禁止原則。中華民國此種以在局部中國領土上存在之政治實體之法地位為何？在國際法上是否有局部中國存在之空間？日本最高法院在光華寮案之判決中是否承認此種局部中國與局部政府繼承之法理？中國所主張之政府繼承理論是否只能局部繼承？不能全部繼承？國際法上之實踐為何？台灣若要擺脫政治實體之身分獨立建國，則根據此

說，中華民國政府必須對外表示不再爭取代表中國，而是只有代表台灣。事實上李登輝之兩國論與陳水扁之一邊一國論都已經作出此種表示。是否總統之兩國論表示仍不足夠，而是還需要別種行為？是否需要修憲？或制憲？或獨立公投？

無論是主張哪一種說法，大體上思考的邏輯順序仍需前後一貫。比如不可能既主張中華民國是流亡政府，又主張台灣之領土主權屬於中國。如果台灣領土主權自始就不屬於中國，則又何須獨立公投脫離中國？前述這兩說都要解決一個共同之前提問題：台灣之領土主權是否歸屬於中國？以及中華民國政府之法性質為何？由於這兩說的中華民國都可被定性為政治實體，只是一個是尚未以台灣為主體仍受外來政權統治之「事實上統治體」，以及另一個是內戰當事人之「地方政治實體」。由於政治實體在國際法上仍是屬於比較不清楚的領域¹³，因此使得台灣的國際法地位定性上非常困難。更由於《舊金山和約》關於日本放棄台灣之領土主權一事並未指定受讓國，因此不僅有眾多學者，而是包括政治行動者均嘗試要對台灣之國際法地位作出定性。這使得要回答台灣國際法地位之問題變得非常複雜。

綜合前述，若要釐清這些問題，尤其是台灣之國際法地位之問題，不可能不處理中華民國之法性質，因為二者具有連動性。本文先討論台灣主權是否屬於中國（第二章），然後分析中華民國之法性質（第三章），接著是台灣之國際法地位（第四章），最後是結論（第五章）。

第二章、台灣之領土主權是否屬於中國？

許多國際法的教科書認為台灣是中國的一部分¹⁴，其立論基礎大體上是認為：台灣自己並未主張獨立於中國之外之國家，因此他國無從承認未被實體所主張之國際法地位¹⁵。這種見解不夠細膩，沒有去區分行使統治權之中華民國政權與被統治之台灣人民，完全忽略在該中國人政權統治底下的台灣人民是否有機會做出自己之國際法地位之主張與決定，而是籠統地把中華民國政府之中國人政權與台灣人民畫上等號，認為既然兩岸雙方之中國人政權均主張一個中國，因此最後就是中國取得台灣之領土主權或台灣並未成為獨立於中國之外的新國家。此種論述把中華民國之中國人政權沒有作別種主張等同於台灣沒有作獨立國家之主張，因此台灣不是國家到最後是怪在台灣人頭上：「是台灣人自己不追求獨立」。這種論述太過於簡單，不可能是正確的。

比較值得一提的是國際法學者James Crawford的見解，他也是否定台灣是獨立的國家並且主張台灣的領土主權屬於中國。他的見解比較細膩，其認為不只兩岸中國人政權主張台灣屬於中國，而且世界各國皆如此主張。國際法文件包括「開羅宣言」、「波茨坦宣言」與《舊金山和約》也被他解釋為是把台灣的領土主權歸還給中國，即使說《舊金山和約》的文字並沒有如此規定。更嚴重的是台灣民主化之後這戰後數十年的發展，也並沒有動搖他的此種主張：「台灣之領土主權屬於中國」以及「台灣不是國家」。其理



由歸納起來主要有兩個：第一、前述之國際法文件被他解釋為不是台灣地位未定、台灣也不是「無主之地」或「共管地」，而是台灣主權在戰後應歸還給中國，而不管是中華人民共和國代表中國或中華民國代表中國。第二、台灣其實有機會成為新國家（或兩個中國），但中華民國在台灣從未自己主張代表中國以外之國家，或代表自己。即使李登輝的兩國論或陳水扁的一邊一國論，都不被他認為是充分明確地主張新國家。由於這些論述比較細膩以及也影響了國內學者的看法，因此有必要來逐一討論。

一、台灣主權屬於中國：國際法文件

學者Crawford認為台灣不是一個獨立的國家，理由在於從一些國際法文件中已經可以解釋出台灣主權歸屬於中國。這些國際法文件包括：在1949年之前中華民國在1941年對日本之宣戰，廢除了《馬關條約》。或者更可信的是說：是日本根據「開羅宣言」與「波茨坦宣言」將台灣的領土統治權移轉給中華民國的結果。Crawford並認為這個觀點是被兩岸的政府所採用，而且也很明顯地被美國在韓戰爆發之前所採用。在這個脈絡下雖然《舊金山和約》的用語只是日本放棄台灣的領土主權，並沒有表示受讓國是誰，但Crawford認為相較於領土未定論之無主地或共管地，應該是照著「開羅宣言」與「波茨坦宣言」歸還給中國比較合理。本文底下將逐一地檢視這些文件。

（一）中華民國政府1941年對日本宣戰與廢除馬關條約

雖然Crawford認為以「開羅宣言」與「波茨坦宣言」的文件為依據之論述比較好¹⁶，但他還是提到了1941年之宣戰與廢除《馬關條約》¹⁷作為中國在1949年之前取得台灣領土主權之論證依據。中華人民共和國之「2000—中原則與台灣問題白皮書」就是主張此種論證：由於中國對日本的宣戰撤銷了《馬關條約》，因此自那時起《馬關條約》就歸於無效，所以台灣就又回復成為中國的領土¹⁸。1945年9月中國軍隊對台灣的佔領只是履行1941年的中國宣戰之聲明而已¹⁹。

此種廢約論之論述是比較容易駁斥的，因為領土割讓條約（馬關條約）不可能因為條約當事國任何一方之事後宣戰或軍事攻擊他方而會歸於無效的²⁰。在宣戰之後，兩國交戰之戰爭期間直到和平條約締結之前，單方變更領土疆界之措施根據國際戰爭法是違反國際法的，並且並不能產生所追求的結果²¹。學者McNair表示，割讓條約或領土疆界條約等等並不受到條約當事國之間戰爭爆發之影響²²。這些都足以證明根據國際法透過宣戰來單方廢約，並不能使《馬關條約》喪失國際法之效力，因此台灣領土主權不可能因為1941年之中國對日宣戰與廢約而歸屬於中國。

（二）開羅宣言與波茨坦宣言

Crawford 似乎認為在 1949 年之前中國取得台灣領土之國際法文件是 1943 年之「開羅宣言」與 1945 年之「波茨坦宣言」。這裡引發爭議的是：到底這兩個文件是否具有法拘束力還是單純只是三個同盟國之意向的表示？Crawford 一方面說：這裡不需要去把

「開羅宣言」與「波茨坦宣言」認為是單純是意向表示（statement of intent），以便來否定台灣主權屬於中國的觀點，因為在和平條約締結之前，台灣形式上仍然是日本的領土不變。但另一方面 Crawford 卻又賦予這兩個宣言重大的意義，尤其是當他在解釋為何：從「日本只是放棄台灣主權」中，卻可以推論出「中國是主權之受讓國」時說：「如果國民政府於 1952 年之前就喪失所有之中國政府代表權，則將台灣割讓給它就勢必構成違反和平條約之條件，並且干涉了中國的內戰」²³。這似乎是以「開羅宣言」與「波茨坦宣言」是有法拘束力為前提，才可能推論出為何和平條約有這樣的意思：「和平條約並非把台灣交給任何國家或任何政府都行，而是必須歸還給中國才行，也就是國民政府繼續占有台灣之有效性是仰賴其主張自己是中國政府」²⁴。Crawford 未經詳細的論證，就直接推導出：和平條約的意思就是要把台灣的領土主權割讓給中國。就這一點而言，可能多數學者並非是如此看法，尤其是領土主權之移轉根據國際法的解釋原則是不可用推定的方式為之²⁵。很明顯的，《舊金山和約》關於台灣領土主權之歸屬的文字與開羅宣言不同，其不再說「台灣領土主權歸還給中國」，而是只說「日本放棄關於台灣澎湖的一切權利、權利名義、與主張」，但省略了受讓國。這樣的故意省略的意義為何？

（三）舊金山和約故意省略台灣領土主權之受讓國之原因

1. Crawford之見解

Crawford 不容分說地作出推定：「和平條約其實除了把台灣割讓給中國之外，不可把台灣割讓給中國以外的國家。問題是 1951 年和平條約的簽署國之間並沒有協議出：由哪一個政府來代表中國？在 1952 年之前，當時在台灣的中華民國之地位是戰爭佔領的地位，而在 1949 年之後它是中國的流亡政府」²⁶。Crawford 顯然認為單純只是因為中國不知由誰代表，因此才省略了在《舊金山和約》中明文規定台灣領土主權之受讓國為何。這種解釋似乎有點牽強，因為中國內戰並不會妨礙中國這個國際法主體之權利能力，即使兩個政府都不邀請，仍不妨礙在條約中寫明：「台灣領土主權歸還給中國」。此種省略似乎並不單純。

2. 埃及代表之見解

Crawford 這樣的論斷似乎有待商榷。在《舊金山和約》會議上，埃及的代表關於這個省略受讓國之問題表示：「我的政府相信，此種省略受益人的背後的理由是要提供機會來以合乎《聯合國憲章》之方式來處理這個問題，也就是考慮到人民自決原則，以及該領土上住民的意願」（My government trusts that the reason behind this omission is to afford the opportunity to deal with this question in accordance with the United Nations Charter, taking into consideration the principle of self-determination and the expressed desire of the inhabitants of these territories.）²⁷。



埃及代表的解釋似乎更合理。這裡透露出其他國家已經認知到中華民國政府之中國人政權與台灣人民是不同的，以及《舊金山和約》考慮到不能在未經徵詢台灣人民之自由意願底下，任由兩個中國人政權去決定台灣人民之未來，因此受讓國省略並非只是中國代表權分裂之問題而已，而是也有要留待日後給台灣人民行使自決權之機會。

3. 英國政府的見解

1955 年英國外相艾登 (Anthony Eden) 以書面答覆說：「開羅宣言是一種意向宣示 (statement of intention)，其表達出：台灣在戰後將割讓給中國。此種割讓回去 (retrocession) 事實上從未發生，因為困難出在有兩個實體均主張代表中國。以及列強對於這兩個實體之地位見解分歧。波茨坦宣言明文規定日本和平之條件之一是開羅宣言將被執行。1945 年 9 月在盟軍最高指揮官的指令之下對於台灣之管理權從日本移轉給中國部隊。但這並不是割讓，其本身也並未改變台灣的領土主權狀態。與蔣介石的這項安排，使蔣介石在台灣是立基於軍事佔領，直到有進一步的安排之前都是軍事佔領，而此種安排本身並不構成中國的領土。在 1952 年 4 月舊金山和平條約底下日本才正式地放棄其對於台灣與澎湖之一切的權利、權利名義、與主張。但是這個安排又再度並未把台灣的領土主權移轉給中國，無論是中華人民共和國的中國或國民政府的中國人政權。因此對於台灣與澎湖之法律主權，在英國政府的觀點底下，目前仍是未確定或未定 (uncertain or undetermined)」²⁸。

這段英國政府的見解，雖然 Crawford 也有引用，但他卻只採用前半段的理由（因為中國代表權為何人，各國見解不一致），其實 Sir Anthony Eden 後半段明白表示：「《舊金山和約》這段安排又再度並未把台灣的領土主權移轉給中國，無論是中華人民共和國的中國或國民政府的中國人政權」。因此英國政府當時的結論是認為：「台灣地位未定」。但奇怪的是引用同一段話的 Crawford 卻自行得出：「台灣的領土主權根據和約只能是移轉給中國」。Crawford 所作的這段解讀，如果對照 Sir Anthony Eden 的整段話來看，似乎二者大相逕庭。

（四）開羅宣言與波茨坦宣言是否具有法拘束力？

1. Crawford 的見解

Crawford 一方面要別人不要以「開羅宣言」與「波茨坦宣言」只是意向表示就否定台灣主權屬於中國之觀點，另一方面在沒有分析這兩個宣言是否具有法拘束力底下，就斷言：「和平條約除了把台灣割讓給中國之外，不可能把台灣割讓給中國以外的國家」。至於理由，Crawford 是用反否定之方式來論述，也就是和平條約省略受讓國的意義不可能是使台灣成為無主之地或成為共管地，而因此只可能是割讓給中國²⁹。這種論述方式巧妙地迴避掉「開羅宣言」與「波茨坦宣言」是否有法拘束力之問題，而可以直接導出：就算沒有法拘束力，只要和約締約國有意願仍可照原先的宣言安排來執行。

這樣的論述方式是大有疑問的，首先無法理解：為何沒有指定受讓國就一定只能是無主之地（*terra nullius*）或共管地（*condominium*），而沒有第三種可能？此外，就算因此使台灣成為無主之地，台灣也不是無人之島，因此不可能可以讓各國去先佔取得³⁰。因此留待日後由台灣人自己以自由之意志來決定自己之命運，這種可能性並不能排除。

比如美國與西班牙戰爭之後，雙方於 1898 年於巴黎締結和平條約³¹，和約規定由西班牙放棄古巴之領土主權，也同樣沒有指定受讓國，而是美國只取得佔領權³²。最後是 1902 年古巴獨立建國。這種在條約上沒有指定受讓國而由一方當事國取得軍事佔領權之安排，留待當地居民行使自決權獨立建國，此種可能性在歷史上是存在過的。因此絕非像 Crawford 所言，在日本放棄台灣主權而沒有指定受讓國之下，台灣只能成為無主之地或共管地。

2. 開羅宣言與波茨坦宣言之拘束力問題

1943 年 11 月 26 日，中國、英國、美國三國元首於開羅會議表示：所有日本的一切竊自中國的領土，包括滿洲、台灣與澎湖，將歸還給中華民國。而在 1945 年 7 月 26 日波茨坦會議中，英、美、蘇的代表表示：「開羅宣言」的條款要被執行。這兩份文件的確有明白地提到戰後台灣之領土主權要歸還給中國。有疑問的是這兩份宣言是否具有國際法拘束力？以及《舊金山和約》是否必須實現該宣言的內容？

「開羅宣言」與「波茨坦宣言」之國際法拘束力是被質疑的。學者認為「開羅宣言」只是意向之宣示³³，而「波茨坦宣言」很難被當作是政治宣示以外的東西，雖然這是一種協議，但是並非以法律的形式所表示³⁴，而且其用語含糊，似乎可以排除其創設任何法律義務³⁵。

縱然「開羅宣言」與「波茨坦宣言」只是意向表示，而非有拘束力之國際法條約，Crawford 似乎並不在意這一點，不過他卻大膽斷言：「舊金山和約未指定受讓國之原因只是因為中國內戰，但舊金山和約之締約國的意志不可能將台灣澎湖的領土主權移轉給中國以外的國家」。換言之，就算是「開羅宣言」與「波茨坦宣言」不具法拘束力，但《舊金山和約》之締約國如果有新的法意志，決定要將原本沒拘束力之宣言約定付諸實現，則中國也合法取得台灣澎湖之領土主權。Crawford 這話沒錯，但可歸納出其論述之重點有二：第一、決定台灣領土主權歸屬之決定性文件，即使根據 Crawford 之見解仍然是《舊金山和約》，而不是「開羅宣言」或「波茨坦宣言」³⁶。因為根據 Crawford 的說詞，重點在於列強在和約中有新的意志（因此過去這兩個宣言沒有法拘束力也沒關係）。第二、《舊金山和約》之締約國有法意志：要將台澎領土主權移轉給中國。問題是：《舊金山和約》之締約國當真有要將台澎領土主權移轉給中國嗎？



(五) 舊金山和約之締約國有要將台澎領土主權移轉給中國？

1. Crawford的見解

國際法學者中，很少有學者像 Crawford 那樣，背離舊金山和約之文字而直接從該和約中判讀出「台灣之領土主權已經移轉給中國」。Crawford 並未提出證據來證實其論述：「舊金山和約之締約國有此一移轉台灣主權給中國的意志存在」³⁷。他只是從日本放棄台灣領土主權之後，若沒有受讓國，則台灣將成為無主地或共管地，為了避免此種無主地或共管地之不合理現象，因此推斷出和約之締約國有默示受讓國為中國的意志存在。在沒有積極證明締約國有此意志底下，Crawford 是以台灣不可能是無主地或共管地，來反面擬制出該締約國之意志。締約國的意志應如何解讀才正確呢？

2. Heuser之見解

德國學者 Heuser 不相信《舊金山和約》之締約國會接受「開羅宣言」具法拘束力。其理由有三：第一、在開羅會議的三個政府元首在法律上並無權限去決定一個合法歸屬於日本國的局部領土被割讓出來，而且該局部領土在當時甚至還並未處於做此約定之參與國之佔領底下。第二、如果人們從當時那個時點將「開羅宣言」當作具有法拘束力為出發點的話，則應考慮是否在這裡有「情事變更原則」(clausula rebus sic stantibus) 的適用情況存在，因為「開羅宣言」與「波茨坦宣言」所締結的時期：(1) 當時是只有一個中國政府存在，而且(2) 當時《聯合國憲章》也尚未產生、以及(3) 「去殖民化」的權利與實務尚未被發展出來。第三、除此之外，可能要加以考慮的是：是否國際聯盟所塑造之自決權思想在領土移轉時當真不用被考慮嗎？1941年8月羅斯福與邱吉爾在《大西洋憲章》簽署時表示：他們想要於未來能看到沒有那種不符合系爭人民自由表達出來之意願之領土變更。出於前述所有這三點理由，因此令人懷疑透過「開羅宣言」能夠在法律上有效地將台灣割讓給中國³⁸。

3. 德國通說否定波茨坦協議之法拘束力，更何況是不屬於協議之宣言

波茨坦會議與協議主要是盟軍三巨頭(英、美、蘇)³⁹ 針對德國戰後之處理的約定。該會議從1945年7月17日召開進行到8月12日。在中間之7月26日會議期間中國、英國、美國三國政府領導人發出聲明：確定日本投降的條件作為「波茨坦宣言」(Potsdam Declaration) 的一部分而證實「開羅宣言」關於台灣的未來。

其實比「波茨坦宣言」更正式的所謂「波茨坦協議」(Agreements of Berlin (Potsdam) Conference)，到最後也沒有完全實現。協議中所計畫中的外交部長理事會後來並沒有成立。波茨坦協議很快地由於西方與東方盟軍之間之原則性的差異而被做了不同的解釋，並且因此喪失了法律上的執行力。協議原本所堅持的要將德國去軍事化、民主化、去集中化、去黨國化(Dekartellisierung)，被證實為單純只是一些空洞文字的總集，其老早就喪失了政治上的現實關聯性，而也而有局部已經被廢除了⁴⁰。比如該協議所

規定的：「未來德國將去除軍事化」（不准許德國有軍隊與軍工產業），但隨即東西世界進入冷戰，因此德國去軍事化這一點根本完全沒有實踐。德國學者O. Kimminich認為：波茨坦協議在法律上無異於是三個戰勝國在第二次世界大戰結束之後的「會議的結束公報」（Schlußkommunique einer Konferenz）。其對於德國而言，並不可能因為參與會議的國家同時是德國的佔領國而就會對德國產生拘束力⁴¹。

如果連對於戰後德國命運安排有關之波茨坦協議都不具法拘束力，則更加不可能與德國無關，由英美中三國另行以「波茨坦宣言」形式之所謂「開羅宣言將被執行」⁴²會具有法拘束力？更何況當時日本根本也還沒有投降⁴³。因此如果Crawford推論出《舊金山和約》是按照「開羅宣言」與「波茨坦宣言」的安排來實現的，則似乎更加遠離事實了。

4. 以美國哥倫比亞區法院之判決為例

1959年美國法院之一則判決也否定Crawford所主張的1952年的《舊金山和約》將台灣的領土主權交還給中華民國政府所代表之中國的說法。

美國哥倫比亞區法院（District Court for the District of Columbia）在1959年的一則判決中判定：兩個應加以驅逐出境的中國人並不能被遣送到台灣。福爾摩沙在法律上並未被美國政府視為是一個國家。福爾摩沙或許可以說是被中華民國政府所佔領與管理之土地或區域，但是福爾摩沙並未被官方承認為是中華民國的一部分⁴⁴。

5. 盟軍之真意：中共自己違反開羅宣言，所以改變立場

1945年美軍擊敗日本，佔領台灣。其實美軍對於台灣領土可以自己接受日本的投降，大可不必安排蔣介石軍隊代替它去接受日本之投降，但美國仍作了此種安排。從這一點或許能推測：美國在戰後似乎有意志要將台灣的主權遵照「開羅宣言」而歸還給中國⁴⁵。但不可忽略的是：《舊金山和約》是1951年締結，當時的局面丕變，蔣介石已經是1949年中國內戰完全失敗而逃到台灣，而且在1950年爆發韓戰。並且中華人民共和國政府幫助北韓入侵南韓，中共這個行為抵觸了在「開羅宣言」中所表示出來的「不侵略」與「沒有領土野心」之基本原則⁴⁶。

英國首相艾德禮（Clement Attlee）在1950年12月14日表示：「直到中國以他的行為顯示：它並不妨礙開羅宣言關於韓國的履行，並且接受該宣言的基本原則（不侵略與沒有領土野心），否則將會很困難獲致關於福爾摩沙問題之滿意的解決」⁴⁷。

從《舊金山和約》（1951）之歷史背景來看：中華民國政府敗逃台灣，內戰獲勝之中華人民共和國不但是共產中國，而且還是韓戰之實質侵略者。前者無力代表中國，後者自己重大違背了「開羅宣言」之承諾「不侵略」「沒有領土野心」與「不破壞韓國之自由與獨立」。在此種中共自己先違反「開羅宣言」底下，盟軍的真意不可能會單方遵照「開羅宣言」而將台灣主權歸還給中華人民共和國所代表之中國。而中華民國政府在台灣仍然只是軍事委託佔領之身分而已。無論是哪一種，均不可能從《舊金山和約》中



導引出中國取得台灣之領土主權。

二、世界上每一個國家都多多少少明確地承認台灣是中國領土的一部分？

Crawford對於台灣是否屬於中國領土之問題，在分析了法律文件之後，開始轉到國際實務。他罕見地作了非常絕對的斷言：「事實上全世界每一個國家多多少少都明確地承認台灣的地位是中國的領土」（Virtually every State in the world has more or less unequivocally recognized the status of Taiwan as Chinese territory.）⁴⁸。

（一）Crawford完全不區分recognize（承認）與acknowledge（認知）的差異

Crawford舉出了英美兩國的例子，令人驚訝的是他完全不區分recognize（承認）與acknowledge（認知）的差異，而全部都當作是同意與承認中華人民共和國的說詞。他說：例如1972年，美國與中華人民共和國之聯合公報表示：「中國這一方重申其立場：中華人民共和國政府是中國的唯一合法政府，台灣是中國的一省，其早已歸屬於祖國很久了。台灣的解放是中國的內政。美國認知（acknowledge）台灣海峽兩岸的中國人均主張：只有一個中國而台灣是中國的一部分。美國政府不挑戰此種立場。美國政府確認及關心的是台灣問題要由中國人自己和平的解決」⁴⁹。

Crawford又說英國的立場也在1972年改變了。在一份與中華人民共和國交換使節之聲明中，外交大臣表示下面的立場：「英國政府認知（acknowledge）：中國政府的立場是台灣是中華人民共和國的一省。我們認為台灣問題是中國的內政，其有待於由中國人民自己來解決」⁵⁰。問題是承認是國際法上之單方行為，具有國際法效力，但認知有此種效力嗎？

（二）只有承認（recognition）才具有國際法效力

對於英國政府與美國政府精確地使用acknowledge（認知）來表示：理解與尊重中國所主張之台灣是其領土。只有在北京政府主張「中華人民共和國是代表中國之唯一合法政府」時，美國政府才使用recognize表示同意與承認之用詞。Crawford居然都不作區分，也不分析此種不同用詞的精確差異。

在國際法上只有recognition才是國際法上具法律效果的單方行為，而acknowledge則不屬之⁵¹。但Crawford卻不管這些區分，全部被他引用為證據來支持其所主張的：「事實上全世界每一個國家多多少少都明確地承認台灣的地位是中國的領土」。

（三）美國在台協會對於「認知」用語之澄清

1. 薄瑞光主席之說明

美國在台協會主席薄瑞光於2009年11月30日之媒體圓桌會議曾經對於認知（acknowledge）之用語作出解釋：「美國與中國從1972年到1979年簽署的《聯合公報》之中，在公報中聲明了美國「認知中國的立場，即只有一個中國，台灣是中國的一

部分」。這也是美國最後一次對於台灣的地位發表聲明。過去三十七年來，美國明白表示「認知」不代表認可、不代表接受，除了「認知」以外不代表任何意義⁵²。

2. 司徒文處長之說明

前美國在台協會台北辦事處處長司徒文（2009-2012）於2019年4月台灣關係法四十周年時，也對這個問題作出說明：「1979年的《美中建交公報》則根本建立在不一致的認知基礎上，英文版公報中陳述美國政府「認知（acknowledge）」中國的立場是「只有一個中國，而台灣是中國的一部分」，但中文版卻用了「承認（recognize）」這個字眼。什麼叫「認知」？司徒文解釋道：「這就好比你說我是瘋子，我『認知』你認為我是瘋子，但不代表我同意你的看法」⁵³。

可見美國的立場只是「認知」中共的立場是台灣屬於中國，但並未「同意」與「接受」此種立場，因此並未「承認」。美國的態度也不是特例，除此之外，解密的美國國務院文件顯示：加拿大、荷蘭與日本也都避免使用recognize的字眼，改以其他的用語來規避對於台灣的主權屬於中國的法律承認⁵⁴。這些都證明：Crawford所主張的「事實上全世界每一個國家多多少少都明確地承認台灣的地位是中國的領土」，可能並不符合事實。

三、台灣沒有主張自己的國家性？

最後Crawford否定台灣是一個國家的論述是：台灣並未清楚地宣示自己是有別於中國的國家。他引用學者O'Connell在1956年所說的話：「別國只能按照一個政府所主張的東西來加以承認」⁵⁵，而表示：「國家性是權利的主張（Statehood is a claim of right）。國家性的主張不能從欠缺明確宣示的言詞或行為中推知。在顯然沒有任何脫離的主張底下，台灣就只能是中國這個國家的一部分，而受到不同的行政統治」⁵⁶。

Crawford認為台灣要有明確的脫離的表示才能獨立成為新國家。這又是以代表中國的中華人民共和國擁有台灣的主權為前提所作的論述。而這個前提根本就不存在，因為《舊金山和約》只有表示日本放棄台灣的領土主權，並沒有表明受讓國是中國。如果台灣必須為脫離之表示始能成為一獨立的新國家，則台灣也不是從事實上從未統治過台灣的中華人民共和國脫離，以及更不是從在法律上也未取得台灣領土主權之中國中脫離，而是從1945年以來事實上統治台灣的中華民國統治體脫離，如果該中華民國政權一直是維持住中國人政權沒有改變的話。

Crawford審查了我國的憲法、兩岸人民關係條例、陸委會之聲明之後⁵⁷，得出一個結論：台灣並沒有足夠清楚地宣示有別於中國的自己之國家性。特別是他引用1999年8月1日陸委會之聲明：「我們一貫主張『一個中國』指的是未來，而不是現在。兩岸目前並未統一，而是對等與分離。目前兩岸是並存因此兩岸可被定性為統一之前之特殊國與國之關係」⁵⁸。然後Crawford從中認為：「該說詞不夠清楚，不符合台灣與中國是國際性之國與國之關係的理念」⁵⁹。有趣的是德國學者Stahn也引用陸委會同一段話，但卻得出與



Crawford完全相反的結論，Stahn認為：「陸委會之說詞毫無疑問地表達出台灣無限制之國家屬性」⁶⁰。

四、小結

綜合前述Crawford所主張的國際法文件，無論是「開羅宣言」或「波茨坦宣言」，或《舊金山和約》均無法支持其關於台灣主權屬於中國之立論。其所謂「全世界每一個國家多多少少都明確地承認台灣的地位是中國的領土」，也難以成立，尤其是許多國家只有「認知」而並非「承認」中國之立場。至於所謂台灣沒有主張自己是中國以外之國家，尤其是針對前述陸委會說詞之判讀，更是見仁見智。本文認為從前述Crawford的論證並無法導引出足以令人信服之「台灣主權屬於中國」之結論。

Crawford沒有區分中華民國政府屬性的變化。他從《舊金山和約》時期，就已經沒有區分中華民國之外來統治實體與台灣人民，而完全無視當時台灣人民在外來政權統治底下根本無法自由主張自己的未來，就得出結論：兩岸的政府均主張一個中國，因此由中國取得台灣之領土主權。除此之外，他也不討論是否中國運用國際影響力來促使許多國家承認台灣屬於中國，以及此種承認是否流於恣意？

Crawford的理論非常地牽強，他先讓中華民國政府根據《舊金山和約》取得中國的主權，而完全無視於《舊金山和約》沒有指定受讓國之明白文字。接著又以撤銷中華民國承認改為承認中華人民共和國代表中國，而使中華人民共和國取得台灣之主權，因此導引出台灣若要獨立建國就是人民自決權之脫離（secede）⁶¹。經過Crawford的巧妙論證，最後導引出：完全沒有統治過台灣的中華人民共和國取得台灣的主權，縱然Crawford肯認台灣人民可以行使人民自決權，但這是「脫離權」，在國際法上需經過中華人民共和國之同意才能行使，因此該自決權云云等於是空話。

第三章、中華民國之法律屬性

在上一章分析學者Crawford的論證之後，由於有許多理論上與實務上的缺失，因此本文並不贊同台灣的領土主權屬於中國。如果台灣主權並不屬於中國，則台灣如要獨立建國，則台灣就不是從中國脫離，而不管該中國是由中華民國所代表，或中華人民共和國所代表。但中華民國之蔣介石將軍在1945年8月受太平洋戰區盟軍最高統帥以一般命令第一號委託佔領，中華民國以該委託佔領之身分是否就能取得台灣的領土主權？

《舊金山和約》並未指定受讓國，因此中華民國政府並未以代表中國之身分取得台灣之領土主權，它仍然是以受委託佔領之身分統治台灣。問題是：該佔領之法性質為何？是否為「戰爭佔領」或「軍事佔領」？如果是軍事佔領，則在《舊金山和約》之後，該軍事佔領是否結束？還是繼續維持軍事佔領？誰是台灣之主佔領國？在這個階段，了解軍事佔領與軍事政府之關係，將有助於理解受委託對台灣實施軍事佔領之中華

民國之法律角色。

其次，中華民國政府一方面是喪失中國全部國土之流亡政府，但另一方面卻是受委託佔領台灣行使統治權之政府，它與美國之間之關係為何？是否為主佔領國與受委託佔領政權之間之關係？流亡政府之法律屬性為何？中華民國與美國之這種委託佔領之關係為何？

台灣之命運誰有權決定？《舊金山和約》之安排是何人所為？是否為美國所為？美國是否透過《舊金山和約》已經作出了「台灣地位未定之處分」，美國自己是否受到該處分的拘束？被承認為代表中國之合法政府之中華民國流亡政府可否長期存在？在國際法上流亡政府可否在和平時期存在？是否需要流亡地之國家之承認？如果台灣是中華民國政府之流亡地，則誰是准許中華民國到該流亡地之政府？如果流亡政府長久下去被判定為不可能取回政權，則流亡政府將會被撤銷承認。在1971年聯合國大會2758號決議由中華人民共和國政府取代中華民國政府為代表中國之合法政府。此時是否等於中華民國流亡政府被撤銷中國代表權，此時中華民國是以何種身分存在？是否已經滅亡？美國與中共建交，同時也撤銷對於中華民國流亡政府之承認，這個意義為何？是否相當於流亡地國撤銷流亡政府之承認？本章將討論前述這些問題，只有先釐清這些問題，才能判斷中華民國之法律屬性。

一、中華民國政權佔領台灣之法地位

（一）戰勝國處分戰敗國之領土

1. 戰後國際法之改變：武力禁止原則

在第二次世界大戰之後，《聯合國憲章》第2條第4項規定了「武力禁止原則」。亦即，國與國之間的爭端必須和平解決，而不能以武力解決。這個原則到了今日已經發展成為國際法上之強行法與國際習慣法了，也因此容易被忽略的是該原則之革新性：該原則背離了傳統的國際法，把國家的權利（戰爭權）拿掉，而課以和平之義務。傳統國際法並沒有武力禁止原則，國家對於戰爭之發動被認為是「戰爭施行權」之權利行使，國與國之間的戰爭被視為是類似兩人之間的「決鬥」一樣，並不被認為是違法的⁶²。雖然在第一次世界大戰之後，國際聯盟章程嘗試引進武力禁止原則，但尚未發展成為國際習慣法⁶³。軸心國之德國、日本、義大利在發動侵略戰爭之前，均先後退出國際聯盟，對它們而言，它們透過退出而擺脫了條約之拘束。因此回到傳統國際法上之國家所擁有的戰爭施行權（權利）。

戰後「武力禁止原則」之配套措施是：「侵略戰爭是違法的」，因此因侵略戰爭所取得之領土也是違法。1974年12月14日聯合國大會3314號決議⁶⁴除了規定侵略之定義之外，其中第5條第3項還規定：「因侵略行為而取得之任何領土或特殊利益，均不得亦不應承認為合法」⁶⁵。1987年11月18日聯合國大會第42/22號決議，其附件（Annex）「加強



在國際關係上不使用武力或進行武力威脅原則的效力宣言」(Declaration on the Enhancement of the Effectiveness of the Principle of Refraining from the Threat or Use of Force in International Relations)，第10段規定：「凡進行武力威脅或使用武力而取得的領土，或違反國際法進行武力威脅或使用武力而佔領的領土，均不得承認其為合法的取得或佔領」⁶⁶。

2. 戰勝國處分戰敗國之領土之法基礎

戰後聯合國憲章之武力禁止原則，以及該原則之配套發展：「侵略戰爭是違法的」、「不得承認以武力所取得之領土」，讓人容易忽略了一個從悠久的國家實務所建立的一個古老的國際法原則：「在戰爭之後，戰勝國可以處分戰敗國的領土」。在國家實務上，戰勝國征服兼併戰敗國，或戰勝國取走戰敗國之局部領土或割讓領土，完全是合乎國際法地有權為之與有權取得⁶⁷。只是在拿破崙之後，逐漸發展出「必須額外地以和平條約來完成領土主權之處分，而非戰爭佔領就取得所佔領之領土主權」，即使戰勝國想要取得它在戰爭期間所已經佔領的敵國領土，亦同。

縱然如此，但戰爭佔領之領土，佔領軍常常不願意撤軍與歸還領土，此時在國際戰爭法上適用「佔領地保有」(uti possidetis) 原則，也就是指：每一方當事國承認在戰爭結束時之既成事實，也就是對於戰爭結束時之他方佔領狀態之事實為承認⁶⁸。

比如第二次世界大戰後蘇聯並不願意把軍隊撤離它所佔領的德國領土，除了兼併德國局部領土之外，在其他戰爭佔領之土地上也成立親蘇聯之東歐共產政權。盟軍雖然在1945年已經有《波茨坦條約》並且已經事實上分配掉德國之東領土，但和平條約因戰勝國之意見不一致，仍遲遲未簽訂。因此德國東領土之國際法上之命運仍然還需要1991年之兩德統一時之「二加四條約」來確定德國東領土之終局喪失⁶⁹。同理，在「開羅宣言」與「波茨坦宣言」之後，無論這兩個宣言對於戰敗國日本領土做了何種處分，最終仍然還是需要《舊金山和約》來確定日本之台灣領土主權之終局安排⁷⁰。至於和平條約確認的是甚麼？是確認「開羅宣言」或「波茨坦宣言」之安排嗎？還是確認國際戰爭法上戰勝國對戰敗國之戰爭佔領與領土處分？

3. 戰勝國對於戰敗國之德國與日本為各種處分之法基礎

在第二次世界大戰結束之1945年，聯合國尚未建立，因此憲章的武力禁止原則也尚未規定，所以此時仍回歸傳統之國際法：根據當時有效之國際戰爭法，戰爭可以用三種方式而被結束：一、征服(Debellation)，這意味著：透過對於敵國的完全的擊敗或者是排除敵國的國家存在。二、透過雙方對敵對行為的停止，並且重新建立和平關係。三、透過締結明文的結束戰爭的條約，也就是所謂的和平條約⁷¹。

由於日本與德國都是無條件投降，所以在戰爭法上的定性是「征服」。因此是由戰勝國來決定戰敗國之命運，包括兼併(滅亡戰敗國)、國土瓜分、接管戰敗國之國家權

力、成立佔領區、指定受降人、與處分局部領土。戰勝國對於德國與日本的這些處置都是根源於國際習慣法上戰勝國對於戰敗國之征服者之處分權。因此關鍵並不在於戰爭結束之前同盟國是否有事先做了某種約定（比如開羅宣言），而是誰是戰勝國（征服者），從而取得戰勝國對戰敗國之處分權。戰勝國之判斷，在國際戰爭法上是一種事實，也就是實際取得戰爭勝利，實際佔領對手國領土之佔領軍。此種戰勝國之佔領軍並不受過去約定之拘束，而是單純基於戰爭勝利之實際軍事佔領之事實，就取得處分權。

（二）誰是太平洋戰區對日本戰爭之戰勝國？

1. 在國際法上誰有權決定日本對誰投降以及命令日本放棄局部之領土主權？

國際法文獻在討論台灣領土主權歸屬問題時，大多分析國際法文件，比如中華民國軍隊是根據盟軍最高統帥麥克阿瑟「一般命令第一號」而受委託對台灣軍事佔領，日本是在《舊金山和約》中放棄台灣的領土主權，因此台灣主權脫離日本。但是，比較少學者從國際戰爭法出發來追問：這背後的一切都是誰安排的？所謂盟軍一般命令第一號，誰是這裡的盟軍，該號命令是誰下達的命令？日本無條件投降是對誰投降？《舊金山和約》是誰起草的？毫無疑問日本是戰敗國，但誰是太平洋戰爭之戰勝國？如果國際習慣法的一個原則是「戰勝國可以處分戰敗國的領土」，則誰是戰勝國就很重要。誰在國際法上有權命令日本放棄台灣的領土主權？誰在國際法上有權要求在台灣島上的日軍要向誰投降？「無條件投降」使日本喪失談判的地位與權利，對日本戰爭之結束是因「征服」而結束。從國際戰爭法之征服導引出：戰勝國（征服者）美國有權對於戰敗國日本下令放棄台灣的領土主權，這是從國際習慣法導引出來的戰勝國對於戰敗國領土之處分權，而不是戰勝國美國受到某種條約的拘束或要去履行條約義務⁷²。

2. 以歐戰為例：法國是歐戰的戰勝國嗎？

第二次世界大戰雖然可以說是同盟國對於軸心國之戰爭，但仍然劃分數個戰區。其中對德國作戰之歐戰場，中國並沒有實際地派兵投入歐戰，因此當德國無條件投降之後，戰勝國只有英、美、蘇三巨頭有權在波茨坦開會討論：如何處理戰敗國德國。中國沒有實際參與歐戰，因此理所當然沒有受到邀請。值得注意的是，法國也被排除於波茨坦會議之外，因為法國雖然有所謂戴高樂領導的「法國民族解放委員會」（**French Committee of National Liberation**）之軍隊參與對德國之作戰，但其主體地位沒有被承認，而是認為法國政府早在1940年已滅亡，法國是被盟軍解放之國家，美國不承認戴高樂的法國民族解放委員會是代表法國之政府⁷³。戴高樂的部隊無論是在裝備、武器、或補給上，都必須仰賴美國，因此該部隊也是在美軍與英軍的指揮底下進行軍事任務。它被分派的任務主要是後勤補給，與法國解放之後之重建⁷⁴。戴高樂想要兼併德國萊茵河左岸的領土，因此急欲派兵到最前線參與對德國之佔領。羅斯福與邱吉爾均了解戴高樂的企圖：佔領萊茵河左岸造成既成事實，以便在德國無條件投降之後參與戰勝國的瓜分德國之會議。因此法軍此種積極要投入前線佔領德國領土之要求，並不被准許，而是被要求



盟軍攻佔之後之佔領接管。⁷⁵。後來雖容許法軍參與，但也必須是在美國第六集團軍的指揮底下⁷⁶。但戴高樂並不遵守美軍的指揮而是與美軍搶佔德國領土。1945年3月29日即使在美軍反對之下，戴高樂仍下令Latre de Tassigny將軍越過萊茵河進攻德國。出於此種戴高樂的要求，法軍自我決定戰爭行動而不遵從美國第六集團軍之指揮部的行動計劃⁷⁷。法軍4月21日佔領斯圖嘉特（Stuttgart）市，經美軍多次要求交還，仍不交還，一直到艾森豪威要停止供應法軍的補給，法軍才在7月8日交還斯圖嘉特（Stuttgart）佔領地⁷⁸。

戴高樂多方設法要取得戰勝國之地位，不只在軍事上與美軍合作的小動作不斷，而且在政治上試圖與蘇聯結盟，希望其政治意圖獲得蘇聯支持。戴高樂在1944年12月10日去莫斯科訪問史達林，希望史達林支持把法國列入戰勝國，以及請求史達林協助讓德國割讓萊茵河左岸領土給法國⁷⁹，但這些要求均遭到史達林的拒絕⁸⁰。因此法國無法參加戰後戰勝國對德國的領土割讓、戰爭賠償、軍事審判、去納粹化、佔領區劃分等德國命運之討論與決定⁸¹。

從這段歐戰的歷史可以得出幾點：

當時的盟軍的想法仍然是征服戰的思想。盟軍各國都很清楚，包括法國在內，德國無條件投降是戰爭目的，該戰爭的性質因此被定性為征服戰。征服者必須是有實際佔領德國領土之事實的軍隊。征服者才有權參與對戰敗國領土分配的討論與決定。征服者或至少是戰爭佔領者可以取得戰敗國德國的領土。征服者是獨立的依照自己的意志作戰的軍隊，而非在別國的軍隊領導底下的作戰。因此可以得出一個結論：在1945年當時尚未有聯合國以及憲章之武力禁止原則存在，因此當時適用的有效的國際法是回歸到：戰爭征服之國際習慣法。戰勝國（征服者）本於戰爭佔領這個事實就導引出對於戰敗國之各種處分，而非本於任何戰前之條約。和平條約確認的是戰勝國（征服者）的意志。

3. 中國是否為對日本戰爭之戰勝國

從法國被拒絕參加波茨坦會議的理由：「法國並非歐戰之戰勝國，而是被解放國」。其實似乎也可以適用於中國。在太平洋戰爭結束之前，中國在自己的中國戰區之大半領土是淪陷區（日軍佔領區），雖然未像法國在1940年那樣被敵軍全境佔領，但淪為「被解放區」的身分卻是相同的。中國是否有派出海空軍參與太平洋戰爭之對日本的作戰？中國是否至少有像法軍追隨美軍攻入德國那樣，派兵跟隨美軍攻入日本本國領土（擔任征服者的身分）？中國是否有軍事佔領日本本國領土之事實？適用此種國際戰爭法之前提在於事實：是否有戰勝征服與佔領的事實。中國在自己的中國戰區是被解放國，因為它連在自己的本國領土都無法擊退日軍。中國並沒有在太平洋戰爭上參與對日本的作戰，就如同沒有在歐戰上參與對德國的作戰一樣。中國並沒有派出軍隊隨同盟軍攻佔德國之本土，也沒有隨同美軍攻佔日本之本土，因此在德國與日本相繼無條件投降之後，中國理所當然並沒有被邀請去參與對德國命運安排之波茨坦會議與雅爾達會議，也沒有被邀請去參加對日本命運安排之舊金山會議。真正的理由並非是當時中國爆發內戰不知正當政

府為中華民國或中華人民共和國，而是中國並非是對日戰爭與太平洋戰爭之戰勝國。

4. 美國是太平洋戰爭之唯一戰勝國

《舊金山和約》的起草人美國國務卿杜勒斯（John Foster Dulles）在1951年9月5日之舊金山和平會議中表明：「這份和約是要打破「戰爭—勝利—和約—戰爭」之惡性循環。是要創造「正義的和平」而不是「復仇的和平」（make a peace of justice, not a peace of vengeance）」。他指出「領導盟軍打贏太平洋戰爭以及在戰爭勝利之後五年半在日本擔任盟軍最高統帥佔領日本，並以寬大與道德領導來實施對日本佔領的人是麥克阿瑟將軍」。並認為「舊金山和約對日本的寬大是受到他的影響，這個世代與未來的世代都要感謝麥帥」⁸²。Dulles表示和平條約之架構是由美國發動的，並認為這也是美國的責任。Dulles說：「現在某些人隨便地貶抑美國在太平洋戰爭所扮演的角色，而在當時戰爭勝利的那時刻，是沒有人這麼做的。當時同盟國以全體一致之行為給予美國一種排他性的權力，去任命領導所有盟軍之最高指揮官，並且去指揮佔領以讓日本準備和平之來到。此一盟軍之行為使我們（美國）處於獨一無二的地位，去判斷：何時日本人對於和平已經準備好了」⁸³。

從Dulles的演講中清楚證實：「美國任命領導盟軍之最高指揮官，打贏了太平洋戰爭，使日本無條件投降，對日本本土戰爭佔領」，因此美國是征服日本的征服者（唯一戰勝國）⁸⁴。單獨決定日本的命運：起草舊金山和平條約，並決定對日本採取寬大處理的和約內容。這完全與對德國之歐戰三巨頭（三個征服國）曠日持久地協商不同。對日和約呈現出美國自己主導與決定和約會議與內容，反之，由於對德國之三個戰勝國的意見不一致，因此到最後盟軍並沒有與戰敗國德國締結和平條約。

雖然日本與德國都是無條件投降，但歐戰的征服者有三國，反之對於日本之征服國只有美國一國。這些都符合本文前述之國際戰爭法上的論述：從無條件投降導引出征服，從征服者處分戰敗國導引出美國對日本的佔領以及對於舊金山和平條約之決定。因此在國際法上真正對於台灣領土主權之處分有決定權者是美國，美國的每一次決定：託付中華民國軍事佔領台灣、決定舊金山和平條約之內容（迫使日本割讓領土主權但不指定受讓國）、一直到「台灣關係法」對台灣的定義，都是對日戰勝國之意志的表示，也是國際法上唯一合法有效之決定。其法基礎就在於國際戰爭法上之征服。

（三）美國作為主佔領國委託中華民國佔領台灣

中華民國政府之蔣介石軍隊是受到盟軍最高統帥麥克阿瑟於1945年9月2日以「一般命令第一號」（General Order No. 1）⁸⁵委託來佔領台灣。此時的佔領在國際法上的定位是軍事佔領。主佔領國仍是委託人之美國。中華民國當時是代表中國之合法政府，並不因為受委託佔領台灣就取得台灣的領土主權。它也不是太平洋戰爭之戰勝國（征服者），因此無權去處分與決定日本領土之台灣主權之歸屬。然則中華民國受託佔領台



灣之法性質為何？

1. 中華民國是軍事佔領台灣

中華民國之此種被委託佔領之關係，為何種關係？

英國外相艾登（Anthony Eden）在1955年的議會中作了解釋：福爾摩沙的管理是在盟軍最高指揮官的指令底下，由中國軍隊來接管日本軍隊之管理權。此種使蔣介石在該處之安排是植基於「軍事佔領」，直到有進一步安排之前都是軍事佔領，此一安排本身並未構成中國的領土⁸⁶。Eden清楚點明：中華民國佔領台灣之基礎是軍事佔領，因此直到1952年舊金山和平條約生效之前，福爾摩沙在法律上都是日本的領土。

2. 中華民國與美國之關係是代理關係（agency relationship）

杜魯門的見解是：美國作為盟軍的領導國，透過分派給中華民國政府去承擔在福爾摩沙的戰後處理工作而創設一種介於盟軍「主佔領國」與中華民國政府作為「代理人」之間的一種「代理關係」（agency relationship），而來進行和平的處理（戰後處理）⁸⁷。

美國總統杜魯門清楚地把中華民國政府佔領福爾摩沙定位為「盟軍的代理人」（as the agent），而美國既是主佔領國，也是盟軍的領導國。中華民國與主佔領國（美國）之關係是「代理關係」。

3. 中華民國與主佔領國（美國）之關係是代理關係與信託關係（trusteeship）

1951年5月4日麥克阿瑟答覆美國參議院外交委員會主席參議員Richard Russel的詢問時，表示：「盟軍……移交福爾摩沙的管理（administration）與信託（trusteeship）給中國，就如同日本被移交給我們那樣，而目前一直是這個樣子不變」⁸⁸。

這裡所謂盟軍就是美國，是盟軍最高統帥麥克阿瑟的安排。因為在日本投降之後，1945年8月美國總統杜魯門立刻就指派太平洋西南部隊的指揮官麥克阿瑟將軍，作為太平洋盟軍的最高指揮官。美軍在麥克阿瑟將軍的指揮底下，佔領大多數日本的島嶼。並且分派中華民國佔領台灣與接收在台灣日軍的受降。盟軍最高統帥的麥克阿瑟將中華民國之佔領台灣定位為將管理權信託給中國。

到底中華民國政府軍事佔領台灣是什麼意思？以及它與主佔領國之間之這種代理關係或信託關係在國際法上應如何理解？本文還會回頭再作說明，這裡只需指出，中華民國當時是代表中國之合法政府，但無論如何無法憑藉著代理或信託佔領台灣而取得台灣之領土主權。

二、中華民國政府並未因舊金山和約而取得台灣的領土主權

（一）1949年中華民國變成流亡政府

1945年代表中國之中華民國政府因與主佔領國之美國之代理關係與信託關係而佔領

台灣，但並未取得台灣之領土主權。因此到了1949年中華民國政府因內戰失敗而喪失了絕大部分中國之領土，而敗退到當時仍屬於日本領土之台灣島上時，則這在法律屬性上應定性為流亡政府⁸⁹。流亡政府仍可因法律承認而維持住正當政府，特別重要的是在1952年《舊金山和約》生效之前，它被流亡地的國家（日本）與戰勝國（美國）所承認。但是中華民國雖仍然是代表中國之正當政府，但是它的身分於1949年已經有了改變，它是以前中國流亡政府之身分佔領台灣。

（二）舊金山和約並未使流亡政府身分之中華民國政府取得台灣之領土主權

《舊金山和約》第2(b)條只規定日本放棄台灣與澎湖之一切的權利、權利名義、與主張。並沒有指定受讓國為誰。根據美國與英國政府之見解，和約並沒有將台澎之主權移轉給中國，無論中國是由中華民國或或由中華人民共和國所代表。

1. 美國的觀點

《舊金山和約》之起草人杜勒斯（John F. Dulles）答覆美國參議院外交委員會參議員以及代表美國出席舊金山和約會議之H. Alexander Smith 關於和約第2條與雅爾達協議之關係的信件中表示：「第2條既非來自於雅爾達協議，也非證實該協議。如果雅爾達協議有效，則第2條勢將會寫出來，因為它反映出1945年7月26日之波茨坦宣言，美國、英國、與中國提出日本投降之條件，而日本接受了……波茨坦宣言第8條說日本的主權限於本州、北海道、九州、四國以及我們所決定的小島。和約證實了該條文。不過，和約對於日本放棄之領土會變成怎樣，是留給其他之國際程序來決定，美國對於這一方面並沒有作任何條約上的承諾」⁹⁰。

Dulles清楚地表明《舊金山和約》並沒有完全採用「波茨坦宣言」第8條，只有日本領土主權限於四島與諸小島被和約採用，但關於宣言第8條所謂「開羅宣言之條件必將實施」的規定，則完全被和約所捨棄。和約第2條沒有交代日本放棄台澎之領土主權之後，台澎主權歸屬於誰，並非是遺漏或默示地要按照波茨坦宣言第8條交還給中國，而是要留給其他之國際程序來決定。

2. 英國的觀點

1955年英國外相Sir Anthony Eden就書面答覆說：在1952年4月《舊金山和約》底下日本才正式地放棄其對於台灣與澎湖之一切的權利、權利名義與主張。但是這個安排又再度並未把台灣的領土主權移轉給中國，無論是中華人民共和國的中國或國民政府的中國人政權。因此對於台灣與澎湖之法律主權，在英國政府的觀點底下，目前仍是未確定或未定（uncertain or undetermined）⁹¹。

3. 本文之觀點

本文認為從國際戰爭法的角度來看，美國是對日本戰爭之唯一戰勝國（征服國），無條件投降是指日本同意任由征服者之美國來處分其領土以及其他之處置。雖然名義上



都是使用盟軍，但盟軍之最高統帥是由美國總統任命，麥克阿瑟發布的一般命令第一號是由美軍參謀長聯席會議事先制定，1945年8月17日交由美國總統批准，然後再授權給麥克阿瑟於1945年9月2日發佈，而且《舊金山和約》之實際起草人也是美國國務卿杜勒斯，足以證明：這裡所謂「盟軍」實際上就是美國⁹²。征服者就是日本領土之主佔領國以及處分國。根據征服之國家實務與國際習慣法，美國有權單獨佔領與處分日本的國土，而毋庸假盟軍之名義為之，也無庸取得其他名義戰勝國之同意，更毋庸遵守戰爭結束之前之「開羅宣言」或「波茨坦宣言」之約定。美國自行召開舊金山會議，決定不邀請中華民國與中華人民共和國參加，這都合乎征服戰之戰勝國國家實務。因為中國並沒有像歐戰的蘇聯攻入與佔領德國領土那樣，也攻入日本本土與佔領日本領土，因此中國並非對日征服戰之征服者，美國無須邀請中國參與討論便可單方決定對日本的處置。美國既不邀請中國參與舊金山會議，也不在《舊金山和約》第2(b)條之文字中明白表示台澎領土主權之受讓國為中國，就已經清楚看出美國並不想讓中國取得台澎之領土主權。

三、中華民國作為流亡政府之法性質

如果中華民國沒有成為喪失中國國土之流亡台灣之政府，則當它沒有在《舊金山和約》中取得台灣之領土主權時，比較沒有生存的問題。但由於中華民國政府在1949年已經變成為流亡政府，則當它又未能成功地在《舊金山和約》中取得台灣之領土主權，則它這種沒有國土之流亡狀態可能變成長期化。問題在於：流亡政府根據國際法無法長期地存在。尤其是從第三國之立場而言，若戰爭結束之後進入和平時期，第三國是否還能繼續承認流亡政府？可能就會有違反國際法的問題。

(一) 流亡政府承認之界限

流亡政府是在客居國之國土上行使高權力、使用國家圖騰、對於同樣逃到（位於）客居國國土之本國國民課稅、透過自己的法院機關來對於該本國國民行使審判權、甚至於在客居國國土上擁有自己的軍隊⁹³。這一切都只能在該客居國之許可底下發生，因為流亡政府前述這種統治行為會侵害客居國之領土高權⁹⁴。是否以及在何種條件底下該客居國之許可是可容許的？通說之見解認為：只有在武裝衝突之法律狀態中，才可以許可外國人在自己的國土上組織流亡政府。如果是和平時期，則承認流亡政府是違反國際法的⁹⁵。英國非常嚴格地遵守此一國際法原則。在1936年義大利侵略衣索匹亞之後，衣索匹亞皇帝Haile Selassie流亡到英國，但他被英國拒絕去成立流亡政府，因為當時英國與義大利並未處於戰爭狀態。不過，在1940年英國與義大利宣戰時，英國立即承認皇帝Haile Selassie是在倫敦的衣索匹亞流亡政府之領袖⁹⁶。流亡政府欠缺被承認為正當政府之元素：「統治權之有效性」。此種欠缺是用一種方式來取代：流亡政府認真追求取回統治權之有效性⁹⁷。

從流亡政府之法性質來看，流亡政府雖然可以暫時被他國承認其為合法政府，但這並不是毫無界限的，其界限在於：（1）必須是流亡地之國家同意流亡政府在其國土上行使高權、（2）必須限於戰爭時期、（3）必須是流亡政府認真努力要反攻而且有希望取

回國土。

（二）中華民國流亡政府在國際法上之危機

由於流亡政府是在流亡地行使統治權，因此必須是流亡地之國家同意。在《舊金山和約》之前台灣是日本國土，因此需要日本之同意，但日本是被佔領國，必須服從征服者美國的意思，而美國已經授權中華民國政府佔領台灣，因此也等於日本同意該佔領。在《舊金山和約》之後，日本已經放棄台灣之領土主權，但沒有受讓國，因此台灣被美國之軍事佔領之地位並未解除，而美國仍然在《舊金山和約》之後承認中華民國政府代表中國，這等於是主佔領國並未撤銷委託佔領，容許中華民國流亡政府繼續佔領台灣。但戰爭也隨著《舊金山和約》而結束，流亡政府之中國代表權身分仍非可以穩當地長久下去。隨著時間經過，中華民國政府反攻大陸越來越渺茫，流亡政府之正當性也逐漸動搖。終於在1971年被聯合國大會2758號決議撤銷承認。

（三）聯合國大會2758號決議之意義：撤銷流亡政府之承認

1. 撤銷流亡政府之方式

自從1949年以來中華民國之法性質應定性為：因內戰失敗流亡到海外的台灣島上的流亡政府，但它仍然被承認為代表中國之合法政府。在《舊金山和約》之後，如前所述，在和平時期承認流亡政府等於違反國際法地干預中國之內政。其實若不是韓戰爆發，美國自己也已經準備要改為承認中華人民共和國代表中國⁹⁸。在第二次世界大戰時由於國土被納粹德國兼并而因此逃亡到英國之波蘭流亡政府，在第二次世界大戰之戰爭時期被英國承認為代表波蘭之合法政府。但由於英美為了拉攏蘇聯對日本宣戰，因此在雅爾達會議同意蘇聯的要求，戰後由蘇聯扶持之波蘭共黨政府統治波蘭。因此英國於1945年承認在Lublin之波蘭共黨政府，這同時導致對於留在倫敦之波蘭流亡政府之撤銷承認⁹⁹。這清楚地指出一個情況：在戰爭時期可以合法承認流亡政府，但在和平時期承認流亡政府於國際法上卻是大有疑問的。英國不用明白地對於波蘭流亡政府撤銷承認，而是只要承認波蘭共黨政府或與之建交，在解釋上就被認為是撤銷承認流亡政府。

2. 聯合國大會2758號決議之內容

「決定：恢復中華人民共和國的一切權利，承認她的政府的代表為中國在聯合國組織的唯一合法代表，並立即把蔣介石的代表從它在聯合國組織及其所屬一切機構中所非法佔據的席位上驅逐出去」。(Decides to restore all its rights to the People's Republic of China and to recognize the representatives of its Government as the only legitimate representatives of China to the United Nations, and to expel forthwith the representatives of Chiang Kai-shek from the place which they unlawfully occupy at the United Nations and in all the organizations related to it.)



(四) 2758號決議之內容分析

1. 國際法上之靜候期已到期

自1949年起到1971年止，已經超過二十年，國際法上之靜候期已過，國際上認為蔣介石政府已經不可能反攻大陸，此種局面不是暫時，而是已成定局（im Fall Taiwan ist der Fortfall der Staatsgewalt nicht mehr vorübergehender, sondern endgültiger Natur）¹⁰⁰。

2. 2758號決議之意義：流亡政府之承認被撤銷

如果英國在第二次世界大戰期間承認波蘭流亡政府為正當政府，在戰後改為承認波蘭共黨政府可被解釋為是撤銷流亡政府之承認，則聯合國大會2758號決議承認中華人民共和國才是代表中國之合法政府，也等於可被解釋為撤銷中華民國流亡政府之法律承認。由於作為流亡政府之中華民國政府被判定為不可能取回政權，因而被撤銷其代表中國之法律承認。因此決議文中表示：「驅逐蔣介石代表於其在聯合國與所有聯合國相關組織中非法佔據之席位」。

值得注意的是：決議文中不再出現「中華民國」，或「中華民國政府」，或「中華民國政府之代表」，而是直接改成「蔣介石之代表」。亦即中華民國在法律上代表中國之身分消滅。

3. 喪失法律承認之流亡政府之性質

流亡政府作為國家機關之法律存在，完全只靠他國之法律承認。當該法律承認被撤銷，則流亡政府喪失作為國家機關之屬性，而變成普通私人。波蘭流亡政府被英國撤銷承認之後，並不能在英國行使公權力，而如同私人那樣。因此中華民國流亡政府在2758號決議中變成為「蔣介石」這個私人之代表，而非「中國」之代表或「中國政府」之代表。也就是中華民國政府在國際法上代表中國政府之身分消滅。它並沒有可以主張代表局部中國，或兩個中國之可能性。簡言之，此時中華民國之性質是蔣家政權，也就是蔣介石帶到台灣之兩百萬中國人難民到不屬於其國土的台灣島上。

4. 私人與流亡政府之區別

政府與流亡政府都是國家機關，其所為之行為歸屬於國家。私人並不具有國際法主體性，沒有國際法上之權利能力與行為能力。因此私人團體並不能取得國土，或國共私相授受，將台灣主權讓與給中國。中華人民共和國政府即使主張政府繼承，也只能繼承前手政府之國際法上之權利與義務，前手政府未取得之領土，後手政府也無從繼承。

5. 關於中華民國流亡政府被撤銷承認之推論：溯及既往之效力

流亡政府之撤銷承認有溯及既往之效力，因此中華民國政府在1949年之後以代表中國之合法政府之身分所取得之條約權利，溯及既往歸於無效。如果要保住這些條約，則必須重新安排。

在1949年之前，以中國正當政府之身分所取得之權利，將被中華人民共和國本於政府繼承而取得。反之，從1949年到1971年之間以流亡政府之身分所取得之權利，應可阻止中華人民共和國政府繼承。關於所謂台灣領土主權不屬於PRC但屬於ROC的說法也同樣不成立。在國際上等於一個事實上的私人或私團體（國民黨）統治著台灣而私人或私團體是無法取得主權的。

6. 在1971年之後，被撤銷流亡政府承認之推論

接下來，該喪失國際法主體性與政府屬性之私團體（蔣家政權），由於不是在中國的局部領土上的內戰團體，所以也沒有被承認為交戰團體的資格。

至於該私人團體（KMT）可否在台灣獨立建國？在過去的君主是可能的¹⁰¹。但現在必須是民族（國族）才可能是自決權之主體而建國。由於自決權主體之要素中有土地之要素¹⁰²，因此該中國人團體（KMT）不可能在他人之土地上成為自決權主體，因此也不可能解釋為中國人團體（國民黨）在海外取得台灣之領土主權。有資格在台灣行使人民自決權來建國的就只有在台灣島上行使統治權者與被統治者全體以國族之身分來建國。

7. 蔣家政權之消長與台灣人民自決權

流亡政府之蔣家政權被撤銷承認之後，如果仍一直維持「外省統治團體」不變，則它只是事實上統治台灣之私團體，它無法代表中國（因為 PRC 才代表中國），也無法代表台灣（因為蔣家統治團體不是人民自決權主體）。反之，如果該蔣家政權民主化，在地化，蛻變成為具有民意基礎之民主政黨，從選舉獲得執政機會，則它有可能蛻變成為代表台灣國族的一份子，共同參與了台灣人民之自決權行使。

第四章、台灣之國際法地位

美國是太平洋戰爭之主戰勝國。其在《舊金山和約》中要日本放棄台灣之領土主權，但又故意不在條約中寫明受讓國是中國，可見美國並不要將台灣主權歸還給中國。美國自己也並不要將台灣兼併，納入自己的版圖。它到底想要使台灣擁有何種國際法地位？所謂舊金山和約中之台灣地位未定，到底應拖到何時才確定？這些問題到了 1979 年美國與中華民國斷絕外交關係，而與中華人民共和國建交時就一一浮上檯面，而必須總體處理。美國隨即制定了《台灣關係法》，從該法中可以稍微看出美國對於上述問題之立場。

一、中華民國政府受託佔領與統治台灣之法性質

中華民國流亡政府在 1971 年之後被聯合國大會 2758 號決議撤銷流亡政府之承認，但對於流亡政府之生存而言，最重要的還不是被其他國家撤銷承認，而是被流亡地之國家撤銷承認，因為流亡政府是在流亡地行使高權，如未受流亡地之國家同意，則將構成侵犯流亡地國之領土高權。就中華民國之流亡地台灣而言，雖然台灣尚未是國家，但並非無主之地，而是有人之島，而且是被軍事佔領之土地，其主佔領國仍是美國，中華民



國政府仍是被委託佔領台灣，美國與中華民國之關係是代理關係或信託關係，已如前述。亦即，《舊金山和約》之後，此種關係是否仍保持不變？如果是，則確切而言，這是何種關係？何謂代理關係或信託關係？中華民國擔任代理人與信託受託人來行使對台灣之統治權，如果中華民國之流亡政府被撤銷，變成私人，則是否影響此種代理關係與信託關係？中華民國政府此種受盟軍（美國）授權行使對台灣之佔領權是否於《舊金山和約》生效之後，還能繼續存在？中華民國政府此種受委託對台灣之統治形式在國際法上應如何定性？是否會因為流亡政府之撤銷承認而受到影響？《舊金山和約》第 2(b)條只有規定日本放棄台灣之領土主權，但並未指定受讓國，這種情形在國際法上應如何定性與理解？必須解答上述之問題才能了解中華民國政府之法性質為何？

（一）在國際法上戰爭佔領只能持續到和平條約之生效

根據《日內瓦第四號公約》第 6 條第 3 項，「隨著戰爭狀態之結束（最慢在和平條約之生效之後），也終結了佔領。佔領軍不得以任何措施來產生超出戰爭終結以外之效果。不過單是戰鬥行為之停止尚未導致佔領狀態之終止」¹⁰³。

不過，海牙陸戰法第三章戰爭佔領（*Belligerent occupation*）是適用於戰爭佔領地之交戰國之行為，其適用的前提在於：一方交戰國之局部領土被佔領，但其在戰場上還有軍隊存在，還嘗試要去收復失地。反之，如果交戰已經結束，在戰場上不再有軍隊存在，一方完全地被他方擊敗與征服，則此種陸戰規則並不適用。

（二）軍事佔領不同於戰爭佔領：以德國為例

1947 年 12 月 3 日在紐倫堡軍事法庭美國軍事法庭第三庭於美國控訴 *Josef Altstoetter et al* 一案中表示：

「德國政府完全瓦解之事實，緊跟在無條件投降之後，並且是領土被佔領，這些事實均說明並且正當化一項認定：由盟軍來行使最高政府權。同一事實（德國政府完全瓦解）將「德國目前的佔領」從「戰爭中的佔領」區分出來。戰爭中的佔領是發生是在事實上的戰鬥當中：入侵的軍隊進入並且佔領另一國的領土，而該國的政府仍然存在，以及受到國際的承認，而其軍隊仍然是在戰場上戰鬥。在後者的情況（戰爭中的佔領），佔領軍（佔領權）是要受到限制，其受到海牙陸戰公約所加之限制，以及受到戰爭法與戰爭習慣法之限制。在前者之情況（德國目前所成立之四國佔領區）盟軍並不臣屬於這些限制（海牙陸戰法之限制）。由於政府、工業、農業、與供應完全瓦解，出於這些理由，佔領軍負擔的是範圍更寬廣的人道義務。他們要去重整政府與工業，並且要在整個全部的領土上培養當地的民主政府機構」¹⁰⁴。

傑賽普（*Philip C. Jessup*）作為美國首席代表，於 1948 年 10 月 6 日在聯合國安理會做出下面的表示：

「美國作為在柏林之共同佔領國之權利，是來自於德國完全被擊敗與德國之無條件投降」（The rights of the US as a joint occupying power in Berlin derive from the total defeat and unconditional surrender of Germany）¹⁰⁵。

這是把「軍事佔領」（military occupation）從海牙陸戰法中的「戰爭佔領」中區分出來。盟軍四國對於德國之劃分佔領區之軍事佔領，是來自於德國之無條件投降，也就是征服。而且是戰爭已經結束了甚至進入和平時期。然則何謂軍事佔領？在美國法上如何理解？

1. 征服者在軍事佔領區中建立軍事政府

在軍事征服之後，在佔領區中，原本所屬的國家的統治當局在該處已經停止運作。從這個事實導引出：在軍事佔領區中建立軍事政府來行使統治之必要性，該軍事政府是由指揮官對於所佔領的敵國領土所建立的¹⁰⁶。

關於在軍事佔領區建立軍事政府之法性質與法基礎為何？根據 William E. Birkhimer 所著 *Military Government and Martial Law* 這一本數十年來美國軍事人員之教科書的理解是認為：「對於敵國的人與在敵國之領土上建立軍事政府，是一種戰爭行為。軍事政府設置之正當性是來自於戰爭習慣法，而並不是來自於內國法。這是維持征服的模式，其是對於不友善的人民之監督，以及使非戰鬥人員之人民歸順於優勢武力之意志，以便阻止人民去從事敵對戰鬥，或激發反抗，與破壞和平，或阻止人民去幫助敵軍」¹⁰⁷。

2. 征服者在軍事佔領區中有建立軍政府與民政府之權限

美國田納西的最高法院在 *Rutledge v. Fogg* 這個案件中表示：當他方交戰國之領土受到軍事佔領時，通常交戰國有權佔領以及統治他方交戰國的領土。這是戰爭的事務，並且直接是從征服這個事實所導引出來的。對於這方面的權威是直接來自於戰爭法，該法是建立在全世界的實務慣行，而且被文獻與法院的判決所證實。因此征服者之政治機構（民政府或軍政府）的創設，並不是直接為了要替在其軍事佔領期間，於軍隊所佔領的領土上建立政府一事，去尋求權限。建立政府之權限是附屬於軍事佔領的權利¹⁰⁸。

3. 軍政府可能繼續下去直到被合法政府取代

比如美國之新墨西哥州不只是征服，而是在這之後成為美國之領土。在該處所建立之暫時政府制定法律，並採用一種符合當地所需要之司法體系。美國最高法院認為這些法律以及此種司法體系在戰爭結束之後仍可以繼續有效，一直到其受到美國國會之立法所改變，或由其當局所設立之「領土政府」所改變。在古巴、波多黎各、以及菲律賓美國也做相同之操作¹⁰⁹。

4. 以古巴為例：美國以信託受託人之身分軍事佔領古巴

在美國與西班牙戰爭之後，美國是戰勝國，雙方在 1898 年於巴黎締結和平條約，關於古巴之領土主權也是規定西班牙放棄。該《巴黎條約》第 1 條規定：「Spain

relinquishes all claim of sovereignty over and title to Cuba. And as the island is, upon its evacuation by Spain, to be occupied by the United States, the United States will, so long as such occupation shall last, assume and discharge the obligations that may under international law result from the fact of its occupation, for the protection of life and property.»¹¹⁰。該《巴黎條約》第 1 條第 1 句的文字非常像舊金山和約第 2(b)條之用語，也同樣沒有指定古巴領土主權之受讓國。

美國在古巴之軍政府之地位，在西班牙當局於 1899 年放棄古巴這個島嶼之前，古巴是被美國軍事佔領。在西班牙放棄之後，它是一種特別的類型的軍事佔領，也就是佔領軍以尚未存在之「古巴國信託受託人」之身分，在古巴島行使統治（authority），而古巴國之建立是受到承諾的，以及該國應在美國之幫助底下來建立¹¹¹。

在前時期（西班牙放棄領土之前），佔領軍行使征服者之權力（統治）。而在後時期（西班牙放棄之後），美國的軍事當局（軍政府）之統治，事實上這完全是透過戰爭之權利。不過，並沒有忘記一個事實：美國軍事政府當局是為了未來之古巴國家之利益而為行為。該軍事政府可能是平民政府之型態，但就任何必要之目的，它都是軍事政府¹¹²。

5. 從古巴的例子預測台灣之未來

《舊金山和約》之文字與 1898 年之《巴黎條約》之文字相類似，都是戰敗國放棄某一領土主權，但沒有指定受讓國。兩者都是美國為戰勝國以及為軍事佔領國。在古巴的案例，美國在古巴設置軍政府，並且自命為是受到當時尚未存在之「古巴國」之信託佔領，其目的是要幫助古巴建國。如果在《舊金山和約》適用相同之原則，則也可解釋為：美國是受到尚未存在之「台灣國」之委託而實施信託佔領，其目的是要幫助台灣人建立「台灣國」。只是在古巴的例子是美國自己直接在古巴上軍事佔領與設置軍事政府為信託統治（委託人是尚未存在之古巴國）。但在《舊金山和約》的台灣的例子是委託給中華民國政府軍事佔領與信託統治台灣。中華民國政府可以是平民政府而受美國軍政府之委託而代理統治，直到台灣獨立建國。由於中華民國政府在被撤銷流亡政府之承認之後變成私人，不具有一國政府之資格，但這仍無礙於它被信託與代理統治台灣。此時美國是軍政府，中華民國政權是平民身分之平民政府，美國與中華民國政權之關係是信託與代理之關係，關於台灣命運之終局決定仍尚未作成。既然中華民國流亡政府被撤銷承認變成為平民之後，仍無礙於其作為平民政府受託統治台灣的資格，因此美國在 1979 年便可以大膽地撤銷中華民國流亡政府之承認，而與中華人民共和國建交¹¹³。

二、1979年美國撤銷承認中華民國之流亡政府時中華民國之法性質

如前所述，流亡政府受到最重大的打擊的並非是聯合國大會 2758 號決議或他國對中華民國流亡政府之撤銷承認，而是被流亡地之統治主體撤銷承認，也就是流亡地之國家禁止它繼續在流亡地行使統治權。對於中華民國流亡政府而言，流亡地之統治當局就是

美國軍政府，當美國於 1979 年撤銷中華民國流亡政府之承認，則中華民國政府相對於美國而言就變成為私人主體，不再能行使政府統治之功能。但中華民國流亡政府具有兩種屬性，第一種屬性是代表中國之正當政府，另一個屬性是受委託代理統治台灣之政府。當美國撤銷中華民國流亡政府之承認時，這意味著中華民國政府喪失代表中國之功能，就第一種屬性而言中華民國流亡政府變成平民。表現出來的是：在國際上中華民國政府不可能以國或政府（兩個中國或兩個中國政府）之資格而存在。但是在第二種屬性上，受委託暫時統治台灣直到台灣獨立建國，執行這種委託並不需要是一個國家之政府或外國之政府，或國家，而是當地的平民或外國的平民也可以作為軍事佔領地上所設置的平民政府。

本文推斷：美國作為台灣的軍事佔領國，會如同古巴的例子一樣，自我理解為受到尚未存在之「台灣國」之信託，要幫助台灣人獨立建國。但與古巴例子不同的是美國在 1945 年是委託代表中國之合法政府中華民國政府實施對台灣的軍事佔領，在 1949 年到 1979 年之間是委託中華民國流亡政府對台灣實施軍事佔領與統治。在 1979 年之後一直到今天是委託變成為私人之台灣統治當局實施平民政府統治，一直到台灣獨立建國。從《台灣關係法》可以來印證上述之推斷。

（一）美國重新定義台灣也重新定位中華民國

美國於 1979 年與 ROC 斷交與 PRC 建交並制定《台灣關係法》來規範美國與台灣的关系。值得注意的是在《台灣關係法》中，美國對於規範對象不再提中華民國，或中國，而是直接稱為台灣。最清楚的說明是在《台灣關係法》第 15 條（Section 15）第 2 項。

1. 台灣關係法關於台灣之定義

根據《台灣關係法》第 15 條第 2 項，「台灣」一詞將視情況需要，包括台灣及澎湖列島，這些島上的人民、公司及根據適用於這些島嶼的法律而設立或組成的其他團體及機構，1979 年 1 月 1 日以前美國承認為中華民國的台灣治理當局，以及任何接替的治理當局（包括政治分支機構、機構等）。

（The term “Taiwan” includes, as the context may require, **the islands of Taiwan and the Pescadores, the people on those islands**, corporations and other entities and associations created or organized under the laws applied on those islands, **and the governing authorities on Taiwan recognized by the United States as the Republic of China prior to January 1, 1979**, and any successor governing authorities（including political subdivisions, agencies, and instrumentalities thereof）.

本條文歸納起來，美國所認為之台灣具有三個意義

（1）台灣之範圍：台灣島與澎湖島嶼 the islands of Taiwan and the Pescadores



(2) 人民：島上的人民 the people on those islands

(3) 統治當局（在 1979 年 1 月 1 日之前被美國承認為中華民國之在台灣上的統治當局，以及在該時間之後之繼任當局）：the governing authorities on Taiwan recognized by the United States as the Republic of China prior to January 1, 1979.

2. 切斷中國的連結，銜接上舊金山和約

值得注意的是：根據《台灣關係法》第 15 條，這裡指的台灣是指：台灣與澎湖諸島（沒有包括金門與馬祖）。這背後是何種意義？

首先中華民國或中國代表消失了。因為流亡政府被撤銷承認之後，在國際法上就不再以國家或政府之身分存在。美國在《台灣關係法》中重新定義台灣（其實也重新定義了中華民國）。美國所理解的『台灣』是指日本放棄台灣澎湖主權的台灣，而切斷了與中國的連結。不再是中國內戰後中央政府撤退到台灣的 ROC，因此不包括與日本放棄主權無關的金門與馬祖，而是直接連接上 1952 年《舊金山和約》中的台灣¹¹⁴。至於中國內戰的故事已經徹底切斷了。金門與馬祖是中國內戰的結果，由蔣介石帶來的中國連結。在美國的定義下，它們不在台灣之概念涵蓋範圍內。至於中華民國則不再存在，或只能是以「台灣上的統治當局」存在。這等於是說中華民國要嘛不存在，要不然就是只能以台灣之身分存在，而不再能以任何與中國有關之身分存在，其被美國所給予的新身分是「在台灣上的統治當局」。也就是中國內戰的故事從台灣島上清除，然後直接接上《舊金山和約》的故事：這個故事的重頭戲不是反攻大陸或與中國糾纏不清，而是台灣人民有朝一日必須自己以自由之自決，來決定自己之未來。何以知道美國的意思是要讓台灣人自決，這規定在《台灣關係法》第 2 條。

3. 中華民國政權之新身分

(1) 中華民國成為「在台灣上的統治當局」

蔣家政權在《台灣關係法》第 15 條被稱為是「在台灣上的統治當局」，也就是在 1979 年 1 月 1 日之前被美國承認為 ROC 的統治當局。這表示美國認為：過去是中國的國號以及代表中國之合法政府與流亡政府之 ROC，在 1979 年 1 月 1 日之後就不再存在了，或不再是以代表中國這個意義存在。相反地，ROC 的新的屬性被定性為「在台灣上的統治當局」¹¹⁵。至於所謂在台灣上的統治當局 governing authorities on Taiwan 為何不直接說是 government of Taiwan？因為：(1) 當時該政權並未主張台灣國以及 (2) 並非是由台灣人民普選出來的正當統治者。因此台灣的未來，按照當時美國的見解，尚未終局決定，而須留待由台灣人自己決定。

使用所謂「在台灣上的統治當局」這個概念的好處是可以保持彈性，可以由完全普通私人為之，也可以是已經頗具規模帶有自己之軍隊、公務員、與法官之統治實體，甚至於

隨著時間之經過而已經完全成長為主權國家並進入聯合國，仍然可以被納入這個概念之內。

(2) 在臺灣上的統治當局包括Instrumentality

注意第 15 條關於在臺灣上的統治當局的定義 the governing authorities on Taiwan recognized by the United States as the Republic of China prior to January 1, 1979, and any successor governing authorities (including political subdivisions, agencies, and instrumentalities thereof) 包括的可能的形式非常廣：(1) 1979 年 1 月 1 日之前的中華民國 (2) 任何繼任的統治當局。而繼任當局的形式也非常有彈性，還例示性地包括政治上的分支機構、機構、與 instrumentalities thereof。

(3) Instrumentality的意義與產生方式

注意這個所謂 Instrumentalities 到底是指甚麼？《台灣關係法》第 10 條的標題是 Taiwan Instrumentality (台灣機構) 對之作了定義，第 10 條第 1 項規定：「美國總統或美國政府各機構依據美國法律授權或要求，向台灣提供，或由台灣接受任何服務、連絡、保證、承諾等事項，應在總統指定的方式及範圍內，向台灣設立的機構提供上述事項，或由這一機構接受上述事項。此一機構乃總統確定依台灣人民適用的法律而具有必需之權力者，可依據本法代表台灣提供保證及採取其他行動者」。

「Whenever the President or any agency of the United States Government is authorized or required by or pursuant to the laws of the United States to render or provide to or to receive or accept from Taiwan, any performance, communication, assurance, undertaking, or other action, such action shall, in the manner and to the extent directed by the President, be rendered or Provided to, or received or accepted from, an instrumentality established by Taiwan which the President determines has the necessary authority under the laws applied by the people on Taiwan to provide assurances and take other actions on behalf of Taiwan in accordance with this Act.」

本條規定的方式非常獨特。該機構明顯是台灣與美國之間的對口機構，重點是這樣規定的方式並不是平等外交之對等性，尤其是雙方之間的服務、聯絡、保證、與承諾，無論是美國對台灣提供，或是由台灣提供美國受領，並不是平等地依據國際法，而是單方面地依據美國法律以及由美國總統指定範圍與方式，比較像是委託人(美國)對於受託人(台灣機構)的態度。另一方面，台灣機構是如何產生的？最值得注意的是最後這段話：**an instrumentality established by Taiwan which the President determines** has the necessary authority under the laws applied by the people on Taiwan to provide assurances and take other actions on behalf of Taiwan in accordance with this Act. 該機構是由台灣所設立但是由美國總統確定的，單獨從第 10 條來看容易認為這是指在台灣的美國代表，但如果搭



配第 15 條來看，Instrumentality 也是「在臺灣上的統治當局」的一個型態，而導引出「台灣統治當局也要由美國總統確定」。這種彈性文字可以因情況而由美國自行決定對台灣介入多深。另一方面，此種由台灣設立美國總統確定的 Instrumentality 的權限有多大，條文說是根據法律而定，但卻沒有明講是由 People on Taiwan 制定的法律（或明說是台灣法律），而是根據「由 people on Taiwan 所適用之法律」（解釋上也可能是指美國國會制定的法律而由台灣人民所適用）。果如此，則該台灣機構的權限有多大，也都可以是美國決定了。第 10 條的文字非常巧妙，表面上看起來台灣機構指的是駐台的美方代表，但也有解釋成為受美國委託去統治台灣的政府（governing authority on Taiwan），如何操作，美國可以根據各種情況來彈性決定介入台灣事務之程度。也就是美國可以根據這個條文將台灣機構當作是美國在台灣國代表，也可以根據這一條把台灣機構當作是美國（軍政府）委託其在台灣行使信託統治權之民政府，其權限、行為方式與範圍以及產生的方式都由美國法或美國總統決定。

（4）本文推測的證實：信託統治的格局

《台灣關係法》第 15 條搭配第 10 條第 1 項綜合起來看，可以得出：在臺灣上的統治當局（governing authorities on Taiwan）包括機構（Instrumentality），而這個機構根據第 10 條第 1 項規定，等於是在台灣行使合法統治權的機構。該台灣機構產生的方式是：由台灣設立但美國總統確定。這樣的安排就證實本文的推測：美國是戰勝國，在台灣是軍事佔領地上的軍事政府，但它自己並不直接統治而是委託在台灣上的統治當局統治，是一種信託代理統治的格局。中華民國政府在 1979 年 1 月 1 日之後變成為 governing authorities on Taiwan，也可以等於是機構（Instrumentality），它的產生方式是由台灣設立而由美國總統確定。而目前仍然是這個格局沒變。

德國也同樣是被戰勝國以此種信託統治的格局所決定，一直維持到 1991 年兩德統一之《二加四條約》才結束：以西德為例，盟軍在西德佔領區是軍事佔領，盟軍直接的軍事政府統治持續到 1954 年，在這之後西德政府是受盟軍軍事政府的信託而統治西德，雖然西德與東德在 1971 年均已經加入聯合國，但一直到 1991 年才結束這種信託統治體制之格局。

（5）以德國為例

西德佔領區早已在 1952 年 5 月 26 日與 1954 年 10 月 23 日之德國條約，由西德與英、美、法西方三個戰勝國締結，而結束佔領法制度。但西德政府仍未取得完全之主權¹¹⁶，它在法性質上仍是受委託對德國佔領區行使統政權之平民政府。即使西德與東德於 1971 年都加入聯合國，但此種信託統治的格局仍然沒有改變，一直到兩德統一在四個戰勝國與德國（東德與西德統一之後的德國）於二加四條約中才終局終結此種狀態。盟軍四強於該條約第 7 條中說：「他們以此而結束其關於柏林與全德國之權利與責任」¹¹⁷。學者 Geiger 指出「用這種方式才結束了自 1945 年以來四強戰勝國以一種「國際監護」（international Vormundschaft）之方式所存在之德國特殊地位」。¹¹⁸

Geiger 認為這種特殊的體制是信託統治體制：「西德之政治機關逐漸地把「全德國與柏林從屬於盟軍四強戰勝國地位之管轄」，理解為是：「全德國還存在」的一種現實政治的依據，並且強調在「信託」意義下，應為德國之利益來行使之戰勝國之責任成份。戰勝國對於德國之「信託統治」體制（Treuhandregime），在歐洲東西陣營分裂的時代，用一種令人歡迎的夾子而把德國框住了，即使在國家主權平等性與民族自決權等國際法原則挑戰之下，該「信託統治體制」仍可被正當化」¹¹⁹。這意思是說該信託統治體制非常具有彈性：戰勝國用這種體制甚至讓受委託的西德平民政府加入聯合國，讓西德享有國家平等性以及人民自決權（內部自決權之制憲與修憲以及外部自決權之兩德統一），全部都在該信託統治體制之構想底下。依此，該體制同樣也可以用來解釋台灣的現狀以及台灣關係法之特殊性。

（二）美國要讓台灣人民自己不受干擾地決定自己之未來

1. 台灣關係法第2條第b項第4款揭露出美國的安排

《台灣關係法》第2條第b項第4款規定：美國的政策是「任何企圖以非和平方式來決定台灣的前途（the future of Taiwan）之舉，包括使用經濟抵制及貿易禁運手段在內，將被視為對西太平洋地區和平與安全之威脅，而為美國所嚴重關切」。

(to consider any effort to determine the future of Taiwan by other than peaceful means, including by boycotts or embargoes, a threat to the peace and security of the Western Pacific area and of grave concern to the United States;)

從這個條文清楚地表達出：美國對台灣的安排是要讓台灣人民以自由的自決來決定台灣的前途，而且警告任何人、任何國都不能以非和平之方式來干擾。否則都會被美國視為對西太平洋地區之和平與安全之嚴重威脅。

2. 誰會以非和平之方式來干擾台灣人決定自己之未來？

美國考慮到台灣前途的決定會有中國人的干擾因素，因此預先排除中國人以非和平之方式來干擾台灣未來的決定。這裡的中國人干擾因素除了是指 PRC 中國人之外，還包括被委託統治台灣的中國人政權（國民黨的蔣家政權）。也因為台灣當時還被蔣家政權控制，所以美國才無法立即將當時的台灣承認為已經行使自決權的國家，而是還要留給台灣人於未來決定自己之前途的機會。

3. 台灣關係法第2條第b項第4款之獨特處

《台灣關係法》第2條第b項第4款把對台灣前途決定之干擾直接被美國視為對西太平洋「和平之威脅」。這是非常獨特的規定，因為根據目前《聯合國憲章》與實務是否有「和平之威脅」存在，是由安理會決定¹²⁰，而非由美國單獨決定。除非是憲章第51條的自衛權，但是否自衛權行使之判斷，應該是由台灣統治當局判斷而非美國自己判斷¹²¹，除非美國在當時仍然認為蔣家政權是私人團體，不等於台灣政權，而且它只是委託佔



領，因此對台灣和平威脅之判斷仍然是由主軍事佔領國美國自己判斷。否則這段文字自己就違反了國際法。

試想，如果當時台灣（或中華民國）已經是一個獨立的國家，則在台美沒有軍事同盟關係底下，是否對台灣構成「和平之威脅」，不但須由台灣自己判斷，而且若台灣遭受武裝侵略時沒有請求美國之幫助，則美國在國際法上將無法軍事援助台灣自我防衛。事實上馬英九總統任內就曾經公然表示：台灣永不向美國軍事求助¹²²。美國必須防止台灣島內中國人政權暗中破壞台灣人民自由自決之機會。因此美國在《台灣關係法》上必須保持彈性，時機尚未成熟，中國人政權仍控制台灣時，則不承認中華民國或台灣為一個主權國家，以方便必要時隨時介入。當時機成熟時，台灣人已經穩固掌控政權時，便隨時對台灣進行國家升格，甚至逕行承認台灣為主權獨立之國家。

（三）美國不承認台灣之領土主權屬於中國

1. 從台灣關係法第3條透露出美國對於台灣主權歸屬之看法

根據《台灣關係法》第3條第1項與第3項，

1. 為了推行本法第2條所明訂的政策，美國將使台灣能夠獲得數量足以使其維持足夠的自衛能力的防衛物資及技術服務；
3. 指示總統如遇台灣人民的安全或社會經濟制度遭受威脅，因而危及美國利益時，應迅速通知國會。總統和國會將依憲法程序，決定美國應付上述危險所應採取的適當行動。

美國自行制定內國法（台灣關係法第3條），自我授權提供台灣防禦性武器，如果這可以合乎國際法的話，則其前提必須是不承認台灣是中國之一部分，否則美國未經他國之同意而提供武器給該他國之一部分之行為，根據國際法院尼加拉瓜案之判決¹²³，違反了《聯合國憲章》的內政不干涉原則。

2. 美國當時並未將台灣視為是主權獨立之國家

再從《台灣關係法》第3條第3項來看，台灣人民的安全遭受到威脅，毋庸經過聯合國安理會之討論與憲章第42條之決議，也毋庸經過台灣統治當局之請求，美國總統和國會就要決定對付該危險所應採取的行動。從這個規定來看，美國並未將台灣視為主權獨立國家，也並不把中華民國當作是國家或一國之政府，而比較像是主戰勝國對於佔領地之責任關係。否則這些自行授權應付台灣危機之措施與程序，並不合乎國際法。

（四）台灣關係法很大的彈性，方便美國操作

美國自行定義台灣，包括台灣領土之範圍，也自行定義台灣統治當局與台灣機構，並規定台灣合法之統治者是由台灣設立與美國總統確定。任何國家干擾台灣人民決定自己的未來，美國可以不經過聯合國安理會之決議，而是自行認定為是對於西太平洋和平

之威脅，至於要採取何種反應，條文只說「為美國所嚴重關切」，美國有很大的裁量餘地。這些非常特殊的安排與規定，尤其是對於台灣非常重大的干預，均證實本文的推測：台灣是戰勝國（征服者）美國要求戰敗國日本割讓，但未指定受讓國之軍事佔領地，美國自己是在該地區的軍事政府，其在台灣實施的是信託統治。因為美國要防止中國人之干擾因素阻礙台灣人之自由建國。2008 年到 2012 年的馬英九統治，是親中政權，2016 年雖然換上具台灣意識的蔡英文政府統治，但 2018 年九合一大選，親中政權仍然獲勝，如果美國貿然表示台灣已經完全是主權獨立國家，則台灣可能被親中政權控制而隨時變成中國的一部分。如果台灣已經完全獨立為主權國家，則中國對台灣的武力侵略，還要通過安理會之決議，美國才能出兵制止，或台灣政府之請求（自衛權之要件），美國才能出兵協防。這些都可能受到台灣親中政權之干擾，而無法出兵。台灣關係法透露出：美國對於軍事佔領地之責任，它昭告天下，太平洋戰爭之唯一戰勝國自行認定是否西太平洋受到威脅而為美國嚴重關切。時機成熟美國將會自動承認台灣完成獨立建國，若時機尚未成熟，則美國透過此種特殊體制隨時介入，這只有放在本文所預測之格局底下：軍事政府對於軍事佔領地以信託統治之方式實施對台灣的統治，才能解釋這樣特殊的安排，也才能解釋這些安排都合乎國際法。

三、小結：中華民國之法性質與台灣的國際法地位

從美國自己制定之《台灣關係法》來看，如前所述，印證了本文所做之推測：美國想要採用古巴模式，幫助台灣人獨立建國。此種思想也符合羅斯福與邱吉爾在 1941 年之《大西洋憲章》所揭櫫之人民自決權之精神。美國在《舊金山和約》就已經預作伏筆了，故意讓日本放棄台灣之領土主權與不指定受讓國，根本不想讓中國取得台灣之領土主權，而不管中國是由哪一個政府所代表，其想要弭補 1945 年委託中華民國蔣家政權佔領台灣之錯誤決定¹²⁴。

美國作為唯一之戰勝國，自己可以但並不要兼併日本之領土，而當時無論是 ROC 或 PRC 都是難以託付之獨裁政權，因此幫助台灣人獨立建國以符合人民自決權之精神，便是唯一可能之選擇。因此《舊金山和約》之文字與 1898 年美國與西班牙之《巴黎條約》之文字相類似並非沒有原因。在美國這個幫助台灣獨立建國之大戰略底下，中華民國政權只是扮演過渡的角色而已。此種角色於軍事政府（美國）決定採用信託代理統治台灣時，就已經決定了。因此中華民國有兩種屬性，第一種是該政權想要成為代表中國之合法政府。第二種屬性是信託代理美國在台灣行使統治權。

中華民國政府自 1949 年是以中國的流亡政府之身分被承認代表為代表中國。該流亡政府於 1971 年被聯合國大會 2758 號決議撤銷承認之後，其在國際上的活動相對於撤銷國而言，既非政府也非國家，它只有在對台灣的統治上才可能被當作政治實體。

美國於 1979 年撤銷對於中華民國流亡政府之承認，導致中華民國第一種屬性之意義



消滅：代表中國之合法政府。但它繼續在台灣行使統治權之角色是來自第二種屬性：受美國作為佔領地軍事政府之委託而代理統治台灣一直到現在。中華民國政權（蔣家政權或國民黨政權）並不能以中國人政權之身分取得台灣之領土主權，因為私人並無國際法上之權利能力，並不能取得領土主權。另一方面目前只有人民自決權之主體才可能取得國家之主權，而中國人政權並非世代長久居住台灣之人民，欠缺土地之要素，所以不可能是自決權之主體。但若是與台灣本地人融合，國族意識變更為台灣國家認同，則可成為台灣民族自決權主體之一份子而參與行使人民自決權。但如果中華民國蔣家政權堅持中國人政權，則並不可能成為自決權主體之成員資格，也不可能取得台灣之領土主權。台灣人民最後以自決權之行使而完成獨立建國，還需要主佔領國美國認可，做成終局地決定，結束此種軍事佔領、軍事政府之監護與信託統治體制。到那時中華民國政權與美國之間之信託代理關係結束，該政權也回歸成為私人而解散。

美國之此種安排，在 1952 年之《舊金山和約》還可能解釋為台灣地位未定，但在 1979 年之台灣關係法中，美國已經以戰勝國與軍事佔領國之身分對於佔領地之台灣做出了處分：循著古巴模式，由台灣人民自行決定自己之未來（獨立建國），美國自己課自己以義務，受到尚未存在之台灣國的委託，以軍事政府之身分信託統治台灣，並委託在台灣上的統治當局（包括 Taiwan Instrumentality）行使對台灣的統治直到完成台灣人的獨立建國。並且此種處分對美國自己也受到拘束，美國透過雷根政府的六大保證表示：美國不會修改台灣關係法。如同 1947 年英國國會自己制定印度獨立法一樣，要讓印度獨立，雖然該法是英國自己的內國法，但英國自己也受到拘束，英國自己也不可能修改。

第五章、中國干擾因素之去除—代結論

一、中華民國政權之外在演變

（一）從代表中國的正當政府、經過流亡政府、到台灣上的統治當局

從國際法來看，ROC 於聯合國大會 2758 號決議以及美國之 1979 年《台灣關係法》之後，它的代表中國流亡政府之法律承認被撤銷了，因此它在國際法上就已經不再存在了，或不再以中國合法政府或流亡政府之意義存在了。對美國而言它在 1979 年之後就只是在台灣上的統治當局 governing authorities on Taiwan 而已（私團體）。此種在台灣上的統治當局是由台灣所設立並經美國總統確定，代理美國在台灣行使信託統治，直到台灣人民以自由之自決建立自己獨立的國家。美國已經透過《台灣關係法》作出了此種決定，美國自己也受到拘束。

（二）作為台灣統治當局之ROC完全被切斷與中國的聯繫了

該台灣統治當局在美國的眼中已經不再是中國內戰延續的統治體，因為中國內戰已經結束，PRC 取得終局勝利，ROC 完全被趕出了中國領土（台灣不是中國的一部分）。

在 1979 年 1 月 1 日之後的 ROC 原先的中國國號或中國中央政府或流亡政府的意義均喪失。而以私主體 governing authorities on Taiwan 之身分而延續對地位未定的台灣之佔領與統治。任何以非和平之方式干擾台灣未來的地位決定均被主佔領國美國視為對和平之威脅。

（三）完全被切斷中國聯繫的 ROC 不可能以局部中國的身分存在於國際

從中華人民共和國完全否定一中各表，而以一國兩制取代，就知道 ROC 並不可能在國際上與 PRC 共用一個中國之屋頂。日本最高法院光華寮案之判決也推翻原先高等法院容許 ROC 使用局部中國之法人格與局部繼承之法理來存在於國際，足證 ROC 除了代表台灣而以台灣統治當局的身分為行為之外，在中國的名號底下 ROC 只能是私團體，而不可能是政府。¹²⁵

二、中華民國政權之對內蛻變

除了前述中華民國政權在國際法上之蛻變之外，中華民國政權在內國法上也產生蛻變。

（一）蔣家政權所存在之中國人干擾因素

在內國法上，蔣介石與蔣經國之「中國人政權」仍然維持對台灣行使統治權，並透過《中華民國憲法》之實施，自我主張中國代表性，戒嚴體制與萬年國會證實了此種「中國因素」之干擾仍然存在。

（二）中國人政權越來越難以維持其團體性

中華民國政權在 2758 號決議之後變成蔣介石私人之代表，這樣的一個私團體性有稱之為外省統治集團，或外來政權。但隨著蔣介石與蔣經國父子之過世，此種私政權團體也越來越難以定性。所謂黨國體制也產生了變化。國民黨與國家政府機器逐漸分離，該集團慢慢萎縮成為正藍旗之正統，馬英九似乎是最後的共主。

隨著李登輝總統終止動員戡亂、解除戒嚴、國會全面改選與總統直選，似乎外來政權也在地化了。特別是第一代外省族群逐漸凋零，第二代與第三代與本省籍通婚者眾多，隨著兩岸開放三通，認同台灣者越來越多，台灣之國家認同與國族認同逐漸形成。

從內國法層面來看，中華民國政權隨著持中國國族意識之外省族群之凋零或該族群之國族意識變更而逐漸空洞化，最後只剩下《中華民國憲法》與國號。該外來政權之團體性難以精確掌握之現象，就是該蛻變之證明。連國民黨也區分本土派與正藍旗。一度貴為主席的李登輝並不被認為是該集團之正主。

（三）外來統治團體也可能蛻變成為台灣的民主政黨

governing authorities on Taiwan 原本是沒有經過普選正當化的外來的統治者，在解除戒嚴（1987）、國會全面改選（1991／1992）與總統直選（1996）之後，該政權逐漸地蛻



變成為台灣人的政權。而且隨著台灣人之國家認同之變化，台灣國家意識穩定超過多數，則該 governing authorities on Taiwan 根據人民自決權原則而可能逐漸地成為台灣國之政府 government of Taiwan.

三、美國是否認為台灣已經行使自決而成為國家了？

(一) 2018年的台灣旅行法

從 1979 年之《台灣關係法》第 2 條第 B 項第 4 款規定之用字遣詞來看，似乎暗示著：台灣人尚未決定自己之前途。當時之局面確實是如此，中華民國之中國人政權確實是干擾台灣人之自由自決。值得注意的是 2018 年美國所制定之《台灣旅行法》第 2 條第 3 款還是重覆相同之文字表達：「美國反對任何企圖以非和平方式來決定台灣的前途 (the future of Taiwan)」。

這似乎仍暗示著「台灣的未來」仍尚未作成終局地決定。

(二) 美國尚未採肯定

美國國家安全會議東亞事務資深主任 (Senior Director for East Asian Affairs, National Security Council) 偉德寧 (Mr. Dennis Wilder) 公開指稱，「台灣或中華民國現階段在國際社會不是國家」(Taiwan, or Republic of China, is not at this point a state in the international community.)，且進一步說「中華民國是一個未決議題」(Republic of China is an issue undecided, and it has been left undecided, as you know, for many, many years.)。

黨國意識仍殘存著，轉型正義進度緩慢，黨產追討之不順利，就連台灣人國族認同也只是超過 50%，而非像正常國家一樣地穩定超過 80%。

(三) 從馬英九時代迄今之中國人干擾因素仍存在

目前台灣地區具中國國家認同者雖然不到 5%，台灣認同者佔絕大多數。但這些極少數之中國認同者卻佔據憲法正當性，而理直氣壯地把大多數具台灣意識之國民打為違憲之台獨。台灣認同者只好像小媳婦一樣地把台灣國家認同委曲地解釋為言論自由，而不是主張：「憲法所保障之國家不是中國而是台灣國」。

少數中國國家認同者明知中華民國憲法有效施行之區域只及於台灣，不及於中國，卻利用中華民國憲法未對國家修改之漏洞，而偷換概念將中華人民共和國之中國納入我國憲法，成為我國憲法保護之標的，蓄意造成國家忠誠義務之混亂。

比如所謂「國軍不為台獨而戰，只為中華民國而戰」、退將到中國所謂「國軍共軍都是中國軍」、「高中歷史課綱之大中國史觀與台灣史觀之爭議」、「愛國同心會公然持五星旗追打法輪功成員」、「金門模範街元旦升旗，一邊懸掛五星旗，另一邊懸掛國旗」，一直到「反軍人年金改革之毆打警察案」等等。

(四) 台灣應該以清除中國干擾因素防止中國滲透來證明自己是主權國家

人民自決權絕非只限於獨立公投，制憲與修憲也可以被稱為是自決權之行使。台灣

首要的工作是清除妨礙台灣人自由自決之中國干擾因素，必須為日後之自決鋪好前提要件：強化台灣人認同，轉型正義，與追討不當黨產，恢復徵兵制，修憲或制憲。

（五）台灣如何獨立建國

目前中華民國政府難以與蔣家政權畫上等號，但親中政客或中國扶持的傀儡政黨仍可能透過選舉取得台灣的統治權。本文認為：美國在《台灣關係法》中對於台灣做出了處分：「循古巴模式，幫助台灣人獨立建國」，任何國家均不得干擾台灣人民自己決定自己之未來，而台灣未來之干擾因素，就是中國因素。因此台灣如果想要獨立建國，是要清除台灣內部之中國干擾因素，而非進行獨立公投或宣告獨立，或加入聯合國（西德早在 1971 年就加入聯合國，但該信託統治體制直到 1991 年才結束）。此種特殊體制可以方便美國合乎國際法地介入台灣的局面，在美國的監護與信託統治底下，台灣人如果讓親中之政權再也無法選上台總統或縣市長或立法委員等重要的政治職位，台灣認同鞏固，則這樣就完成了獨立建國，此時時機成熟，美國信託任務達成，將會隨時承認台灣為國家。而中華民國之代理信託統治之體制也將解散。

【註釋】

- * 本文發表於2021年5月2日由台灣制憲基金會、台灣新世紀文教基金會、台灣教授協會主辦之「制憲公投與國家正常化」之學術研討會。本人特別感謝兩位與談人姜皇池與宋承恩所提出的評論與指正，以及洪偉勝律師與德國傅佩芬律師所提供之寶貴意見，使本文能夠做更充實的修正。
1. 這是中國國台辦發言人馬曉光於2021年4月14日表示：「1949年國民黨政權在其發動的反人民內戰中失敗，退居台灣島，從此喪失代表中國政府的合法地位，這是不爭的事實」。請參見：〈國台辦稱國民黨1949年戰敗喪國 陸委會：錯誤言論！歷史非中共能片面改變〉，《蘋果日報》，2021年4月15日，〈<https://tw.appledaily.com/politics/20210415/FMD4SGPS7RCI7CIYM2FOEVJUAA/>〉（最後瀏覽日：2021年4月30日）。
 2. 請參考：政治中心，〈520 /重申九二共識 馬總統：互不承認主權、互不否認治權〉，《今日新聞》，2012年5月20日，〈<http://www.nownews.com/n/2012/05/20/74120>〉（最後瀏覽日：2021年4月30日）。
 3. 張亞中還仿照兩德統一之前西德之屋頂理論，主張一中三憲。請參考：張亞中，〈建構共同體史觀之探索〉，《剝復之間：兩岸核心問題探索》（新北：生智，2012年），頁60-64。請參見：張凱勝報導，〈張亞中倡一中三憲 兩岸統合〉，《旺報》，2012年12月11日，〈<https://www.chinatimes.com/newspapers/20121211001008-260303?chdtv>〉（最後瀏覽日：2021年4月30日）。



4. 關於馬英九之主權與治權之區分，以及「互不承認主權」與「互不否認治權」在國際法與憲法上之矛盾，請參見：陳怡凱，〈國際法作為憲法解釋之界線—台灣分裂社會中之憲法危機及其解決〉，廖福特主編，《憲法之解釋與實務（第八輯）下冊》（台北：中央研究院法律學研究所，2014年），頁338-342。
5. 關於兩國論之效力以及是否需要修憲或制憲來加以固定化，有多位學者提出論述，請參考：許宗力等著，黃昭元主編，《兩國論與台灣國家定位》（台北：學林文化，2000年）。
6. 在BBC專訪中蔡英文總統明確表示，「我們沒有需要再次宣布自己為獨立國家，因為我們已經是獨立的國家了，我們稱自己為中華民國台灣，我們有自己治理國家的制度，我們有政府、軍隊和選舉」。請參見：陳湘芸綜合報導，〈BBC專訪全文 蔡英文：我們已是獨立國家 稱自己為中華民國台灣〉，《新頭殼》，2020年1月18日，<<https://newtalk.tw/news/view/2020-01-18/356280>>（最後瀏覽日：2021年4月30日）。
7. 邱垂亮，〈【專欄】台獨之路—實質到法理獨立〉，《民報》，2020年8月10日，<<https://www.peoplenews.tw/news/25579018-388c-463d-81a0-d365a0b92c25>>（最後瀏覽日：2021年4月30日）。
8. 這種用語上的混亂與不合乎國際法的說詞，卻是我國外交部的正式聲明：中華民國自1912年肇建至今，國祚從未間斷；且中華人民共和國自1949年成立以來，其治權未曾及於台灣，台海兩岸由兩個政治實體分治，乃不爭之事實，台灣絕非中華人民共和國之一部分。請參見中華民國外交部官網上之2003年7月10日之外交部聲明，<https://www.mofa.gov.tw/News_Content.aspx?n=97&s=75118>（最後瀏覽日：2021年4月30日）。
9. 〈（社論）漠視中華民國存在，兩岸更難良性互動〉，《中華日報》，2021年4月20日，<<https://www.cdns.com.tw/articles/389245>>（最後瀏覽日：2021年4月30日）。
10. 如果中華民國沒有喪失全部國土，則如何發生滅亡？尤其是中共主張的時點是1949年中華民國政府滅亡，但是在1949年一直到1952年《舊金山和約》生效之前，台灣與澎湖在國際法上都還是日本的領土。因此1949年中華民國滅亡說導致中國沒有取得台灣的領土主權。
11. 請參考：許慶雄，〈台灣如何成為國家〉，《台灣國際研究季刊》，第13卷第2期，2017年，第11頁以下，尤其是第15頁與第26頁以下。其認為：「台灣維持現狀就是一個中國的內戰狀態」。
12. 中共也如此主張，尤其是把台灣問題定性為是中國內戰之問題。但這與中華民國滅

亡說的主張相矛盾。

13. 比如政治實體與國家之差異何在？有哪些權利是只有國家享有，而政治實體無法享有？
14. 學者黃居正花很多篇幅詳細地去引述這些國際法教科書，請參考，黃居正，《判例國際法II》（台北：新學林，2016年），頁45-51。
15. Malcolm N. Shaw, *International Law* (Cambridge University Press, 5th ed., 2003), p.211 & 212.
16. James Crawford, *The Creation of States in International Law* (Oxford University Press, 2nd edition, 2007), p.207.
17. 1941年12月中政府宣示：所有關於中日之間關係之一切的條約、公約、協定均無效（null and void）。Declaration of War on Japan by Lin Sen, President of the Republic of China, Dec. 9, 1941, *Contemporary China*, Vol.1, No.15 (1941), p. 1.
18. 請參考中華人民共和國國台辦公元2000年之《一個中國的原則與台灣問題白皮書》（*White Paper - The One-China Principle and the Taiwan Issue*），其主張：「In December 1941, the Chinese government issued the Proclamation of China's Declaration of War Against Japan, announcing to the world that all treaties, agreements and contracts concerning Sino-Japanese relations, including the Treaty of Shimonoseki, had been abrogated, and that China would recover Taiwan.」，<<https://www.fmprc.gov.cn/ce/ceno/eng/ztxw/twwt/t110655.htm>>（最後瀏覽日：2021年4月30日）。
19. 同前註。
20. 德國學者Robert Heuser表示：受到普遍承認的是，領土割讓無法單方地透過宣戰來撤銷。請參見：Robert Heuser, *Taiwan und Selbstimmungsrecht*, *ZaöRV* 1980, S. 60. 國內文獻請參考，陳荔彤著，〈台灣的法律地位〉，黃昭元編，《兩國論與台灣國家定位》（學林文化，2000年），頁239-240。
21. Friedrich Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Bd. 2: *Kriegsrecht*, 2. Aufl., 1969, S. 93.
22. Lord McNair, *Law of Treaties* (Oxford University Press, 1961), p. 705.
23. James Crawford, *op. cit.*, p. 211.
24. James Crawford, *op. cit.*, p. 211.
25. 所謂國際法之解釋原則，國際法院與國際仲裁法院係適用之下述之條約解釋原則：「負擔應做狹窄解釋」，「高權之放棄不可被推定」，「條約目的應有效達成」，「有疑義時，應假定當事人想要為合乎國際法之行為」。



26. 在這裡Crawford也肯認中華民國政府是中國的流亡政府。James Crawford, *op. cit.*, p. 208.
27. Conference for the Conclusion and Signature of the Treaty of Peace with Japan: Record of Proceedings, Department of State Publication, Nr. 4392 (Washington, D. C. : Department of State, 1951) , p. 144.
28. “[CHRONOLOGY, 3 FEBRUARY 1955 – 16 FEBRUARY 1955].” *Chronology of International Events*, Vol. 11, No. 4, 1955, pp. 116-117; James Crawford, *op. cit.*, p.208.
29. Crawford說：「不可能去主張，比如說：日本放棄台澎主權使得台灣成為無主之地。在1952年之後與之前，台灣島都繼續被有效組織的政府所控制。更好的觀點可能是：日本放棄台灣的領土主權，該放棄發生的背景是把台灣移轉給中國」。See James Crawford, *op. cit.*, p.209.
30. 國際法院在西撒哈拉案之諮詢意見就已經表示，如果該領土上並非無人，而是有人居住，即使只是具某程度之社會組織或政府組織之人或原住民居住，則該領土就不被視為是無主之地。根據此一見解，台灣根本不能被視為是可被任何國家先佔取得之無主之地（terra nullius）：The State practice of the relevant period indicates that territories inhabited by tribes or peoples having a social and political organization were not regarded as terrae nullius. See, *Western Sahara, Advisory Opinion, ICJ Reports 1975*, 39 para. 80.
31. Treaty of Paris, Dec. 10, 1898, U.S.-Spain, 30 Stat. 1754 [hereinafter Treaty of Paris].
32. Article 1 of the Treaty of Paris provides: Spain relinquishes all claim of sovereignty over and title to Cuba.
33. 學者陳隆志表示：這兩個戰時聲明表示美國英國與中華民國在戰爭結束後有關處理日本領土的初步意圖。值得注意的是，日本並沒有參加這些討論。就契約法與條約法而言，該兩項聲明起草當時並無法產生領土移轉之效力。請參考：Lung-Chu Chen, *The U.S.-Taiwan-China Relationship in International Law and Policy* (Oxford University Press, 2016), pp.78-79.
34. 即使效力比波茨坦宣言更強之波茨坦協議（agreement）是否具國際法拘束力？德國學者通說採取否定。Vgl., F. Faust, *Das Potsdamer Abkommen und seine völkerrechtliche Bedeutung*, 4. Aufl.1969, S.55ff; J. Hacker, *Einführung in die Problematik des Potsdamer Abkommens*, in: F. Klein, B. Meissner (Hrsg.), *Das Potsdamer Abkommen und die Deutschlandfrage*, I. Teil, 1070, S.9ff.; O. Kimminich, *Der völkerrechtliche Hintergrund der Aufnahme und Integration der Heimatvertriebenen und Flüchtlinge in Bayern*, 1993, S.



- 246.
35. D. P. O'Connell, *International Law* (Stevens and Sons, Ltd., 1965), p. 407.
 36. 這一點正好與國台辦之見解相反，中共國台辦只有肯認開羅宣言與波茨坦宣言之效力，但卻將《舊金山和約》稱為是「非法無效之歷史廢紙」。請參見：國台辦：綜合報導，〈國台辦：《舊金山和約》是「非法無效的歷史廢紙」〉，《自由時報》，2021年5月12日，<<https://news.ltn.com.tw/news/world/breakingnews/3529569>>（最後瀏覽日：2021年5月18日）。
 37. 連急欲擁有台灣主權之中共，其國台辦都不敢對《舊金山和約》作如此大膽的解讀，而是只能否定《舊金山和約》之效力。
 38. Robert Heuser, *Taiwan und Selbststimmungsrecht*, *ZaöRV* 1980, S. 60-61.
 39. 這段歷史經過請參考：Joseph Foschepoth, *Britische Deutschlandpolitik zwischen Jalta und Potsdam*, *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte*, 1982, S. 675, 687.
 40. Wilfried Fiedler: Die völkerrechtliche Präcedenzwirkung des Potsdamer Abkommens für die Entwicklung des allgemeinen Völkerrechts. In: Timmermann, Heiner (Hg.), *Potsdam 1945. Konzept, Taktik, Irrtum?* (Reihe: Dokumente und Schriften der Europäischen Akademie Otzenhausen, Band 81.), Duncker & Humblot, Berlin 1997, S. 297, 298.
 41. Kimminich的意思是說波茨坦協議沒有德國的簽字，只有三個國家的簽字，就算它們是德國的佔領國，並不可能因此對德國產生拘束力。請參見：O. Kimminich, *Der völkerrechtliche Hintergrund der Aufnahme und Integration der Heimatvertriebenen und Flüchtlinge in Bayern*, 1993, S. 246.
 42. 例如波茨坦宣言第6條規定所謂「欺騙與錯誤領導日本人民之權威與勢力必須永久剷除」。這一個規定根本沒有執行。在1951年《舊金山和約》締結之後，該剷除就被刪除了。請參考：Douglas MacArthur, *Reminiscences* 291 (1964).
 43. 如果波茨坦協議由於德國沒有參與，因此即使當時德國已經投降，也對它沒有法拘束力，則單純之波茨坦宣言同樣也沒有日本參與，如何能導引出對於尚未投降的日本具有法拘束力？
 44. Douglas H. Mendel, *The Politics of Formosan Nationalism* (University of California Press, 1970), p.185.
 45. 這只是推測，因為國民政府的軍隊接收日本的受降在性質上仍是軍事委託佔領，並不可能中華民國政府所代表之中國因此就取得台灣之領土主權。
 46. 開羅宣言中表示：「盟軍三國絕不為自己圖利，也無擴展領土之野心」。關於韓國



則規定：「韓國將成為自由與獨立」。英國外相Herbert Morrison於1951年5月在下議院表示：「開羅宣言也宣示一項意向：韓國將以適當的方式獲得自由與獨立」，宣言也表示接受兩個原則：「不侵略」與「沒有領土野心」。See, 478 PARL. DEB., H.C. (5th ser.) (1951) 2301-02.

47. See, 536 PARL. DEB., H.C. (5th ser.) (1955) 901.
48. James Crawford, *op. cit.*, p. 209.
49. 11 ILM 445; James Crawford, *op. cit.*, pp. 209-210.
50. 833 HC Deb cols 31-8, 32, 13 March 1972; James Crawford, *op. cit.*, p. 210.
51. 國際法上之單方行為有：承認、抗議、通知、放棄、與承諾。請參見：George Dahm, Jost Delbrück & Rüdiger Wolfrum, *Völkerrecht*, Bd. I/3, 2. Aufl., 2002, S. 765.
52. 當時的美國在台協會主席薄瑞光這段說明被列入美國在台協會2009年的正式資料，請參照美國在台協會的官方網站：美國在台協會主席薄瑞光於媒體圓桌會議致詞，<<https://www.ait.org.tw/zhtw/remarks-by-ait-chairman-raymond-burghardt-zh/>>（最後瀏覽日2021年5月18日）。
53. 洪培英報導，〈《台灣關係法40週年》司徒文：《台灣旅行法》隱諱承認台灣是一個國家 台灣不應妄自菲薄〉，《信傳媒》，2019年4月14日，<<https://www.cmmedia.com.tw/home/articles/15121>>（最後瀏覽日：2021年5月18日）。
54. 請參見：林序家綜合報導，〈美解密文件：日與中國建交前夕 曾與美會談台灣問題〉，《Newtalk 新聞》，2018年6月22日，<<http://newtalk.tw/news/view/2018-06-22/128688>>（最後瀏覽日：2021年4月26日）。
55. D. P. O'Connell, "The Status of Formosa and the Chinese Recognition Problem," *American Journal of International Law*, Vol. 50, Issue 2, April 1956, pp.405 & 415; James Crawford, *op. cit.*, p. 211.
56. James Crawford, *op. cit.*, p. 211.
57. James Crawford, *op. cit.*, pp. 212-217.
58. James Crawford, *op. cit.*, p. 217.
59. James Crawford, *op. cit.*, pp. 217-218.
60. Carsten Stahn, "Die Volksrepublik China und Taiwan: Zwei Staaten, eine Nation?" *Der Staat*, Bd. 40, Nr. 1, 2001, S. 90.
61. Crawford巧妙地使用secede（脫離）這個字，他說：「由於台灣明顯欠缺脫離的主

張，因此台灣只能是中國這個國家之一部分，在分開的政府統治底下」。這個「脫離」的字眼隱藏一個前提：台灣的領土主權屬於中國，因此台灣的獨立建國是從中國脫離。參見：James Crawford, *op. cit.*, p.211.

62. 請參考：Karl Doehring, *Völkerrecht*, 1999, S. 318, 265.
63. 學者Doehring認為：在國際聯盟時代軍事攻擊並未受到禁止，因此如果去主張如同第一次世界大戰爆發之法律責任，如《凡爾賽條約》對德國所指謫之法律責任那樣，則這種主張是站不住腳的。根據當時之法律，此種責任只可能是一種道德上之責任。請參考：Karl Doehring, *Völkerrecht*, 1999, S.265, S.318.
64. UN GA Res. 3314 XXIX.
65. No territorial acquisition or special advantage resulting from aggression is or shall be recognized as lawful.
66. UN GA Res. 42 / 22, Annex.
67. 舊約聖經充滿著對於征服的描述。羅馬帝國之擴張就是將無數的民族之國家以征服戰爭來加以消滅。即使是十九世紀，也有眾多的征服例子：普魯士消滅眾多的德意志邦國、眾多的義大利邦國被義大利所消滅。這些都是用征服來結束戰爭的例子。歐洲人在亞洲與非洲的殖民地戰爭也導致了眾多的征服。例如俄羅斯對於高加索地區國家以及對於許多中亞的國家的征服。法國在北非與中南半島、以及英國在1849年征服在印度的旁遮普（Punjab）地區之錫克帝國（Sikh）。在二十世紀還有義大利在1935年與1936年對於阿比西尼亞之征服戰爭。請參見：Friedrich Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts*, 2. Band, *Kriegsrecht*, 2. Aufl., 1969, S. 100.
68. Friedrich Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts*, 2. Band, *Kriegsrecht*, 2. Aufl., 1969, S. 101.
69. 《二加四條約》其實就是四個戰勝國與戰敗國德國（東德與西德）之間之和平條約。距離1945年的二戰結束已經過了四十五年。《二加四條約》的二是東德與西德，但在條約締結時兩德已經統一，所以該條約之法律性質是戰勝國四國與戰敗國德國一國之間之和平條約。
70. 因此中華民國並不能透過軍事佔領來取得台灣的領土主權，而是戰後之和平條約才是決定性的領土變動之關鍵。因此不可能背離舊金山和約之規定，而去主張之前的開羅宣言或波茨坦宣言來做為取得台灣領土主權之依據。
71. Friedrich Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts*, 2. Band, *Kriegsrecht*, 2. Aufl., 1969, S. 99.
72. 當然戰勝國之美國也可能決定歸還台灣主權給中國，但這仍是征服者之意志決定，將「戰功」之利益讓與給別人，而非他有義務去聽從非征服者的意志。



73. 邱吉爾在1943年7月8日發給羅斯福的電報中，想要承認戴高樂的「法國民族解放委員會」為代表法國之政府（請參考：Foreign Relations of the United States: Diplomatic Papers, 1943, Europe, Volume II, Document [141]），但羅斯福在1943年7月22日的答覆電報中反對，認為：法國的憲法與政府必須等到法國解放之後，法國人民才有機會在自由表達意志底下作決定（請參考：Foreign Relations of the United States: Diplomatic Papers, 1943, Europe, Volume II, Document [145]）。美國國務助卿Adolf Berle於1943年8月24日以一份電報表示：美國與法國民族解放委員會之關係必須從屬於盟軍指揮官之軍事需要底下。現階段美國政府只承認法國民族解放委員會為那些管理法國海外領地之行政當局。請參考：Foreign Relations of the United States: Diplomatic Papers, 1943, Europe, Volume II, Document [153]）。
74. 參見1944年11月16日邱吉爾發給羅斯福的電報：Foreign Relations of the United States: Diplomatic Papers, Conferences at Malta and Yalta, 1945, Document [195].
75. 請參考：Foreign Relations of the United States: Diplomatic Papers, Conferences at Malta and Yalta, 1945, Document [195].
76. 德國萊茵河左岸地區於1945年3月被美軍第一、第三、與第七軍從法國攻入並佔領。法國第一軍被編入美軍第六集團軍，也於3月底抵達德法在Karlsruhe的邊境。
77. 根據美國第六集團軍指揮部的行動計劃，原本是以Karlsruhe到Ulm的高速公路為分界線，美軍進攻該分界線以北的德軍，法軍被分配的是該分界線以南的任務，但法軍不遵守該命令而攻佔分界線以北的Stuttgart。
78. Klaus.-Dietmar Henke, Die amerikanische Besetzung Deutschlands. S. 249 ff, 1995.
79. Hermann Wentker, Das Freie Frankreich wird zur Siegermacht, Neue Zürcher Zeitung vom 26. Juni, 2015, <<https://www.nzz.ch/international/das-freie-frankreich-wird-zur-siegermacht-1.18565908?reduced=true>>.
80. 史達林在1944年12月3日發電報給羅斯福，透露：戴高樂來找他會談，並提出兼併德國領土之萊茵河左河之要求。請參考：Foreign Relations of The United States: Diplomatic Papers, Conference at Malta and Yalta, 1945, Document [201]. 也請參考美國外交文件在Briefing Book Paper中所作的總結（Foreign Relations of the United States: Diplomatic Papers, Conference at Malta and Yalta, 1945, Document [214]）：雖然有報導史達林告訴戴高樂說他承認萊茵河是天然的國界，但是沒有任何證據證實：蘇聯承諾支持法國對德國之西部邊界之主張。
81. 羅斯福在1944年12月16日發給邱吉爾的電報中，反對法國納入三巨頭會議。他說：我仍然堅持我的立場任何嘗試要將戴高樂納入我們三人之會議均只會引進複雜且令

- 人不快的因素而已。請參考：Foreign Relations of The United States: Diplomatic Papers, Conference at Malta and Yalta, 1945, Document [205]。
82. John Foster Dulles's Speech at the San Francisco Peace Conference, available at <<https://worldjpn.grips.ac.jp/documents/texts/JPUS/19510905.S1E.html>>.
 83. 同前註。
 84. 美國是唯一戰勝國也清楚地規定在《舊金山和約》第23條：（a） The present Treaty shall be ratified by the States which sign it, including Japan, and will come into force for all the States which have then ratified it, when instruments of ratification have been deposited by Japan and by a majority, including the United States of America *as the principal occupying Power...*
 85. 在麥克阿瑟（Douglas MacArthur）將軍所發布的1945年9月2日一般命令第一號中，麥克阿瑟將軍規定日本軍隊投降文件的交付以及在日本控制底下的超過二十個地區之軍事佔領。
 86. “[CHRONOLOGY, 3 FEBRUARY 1955 – 16 FEBRUARY 1955].” *Chronology of International Events*, Vol. 11, No. 4, 1955, pp. 116-117.
 87. President Harry Truman, “Statement on Korea,” *N.Y. Times*, June 28, 1950, at A1.
 88. Statement of General Douglas MacArthur before a Congressional hearing, *N.Y. Times*, May 5, 1951, at A7.
 89. 流亡政府的特徵是：國家機關與國家之間，關於國家之組織、國土、與國民之通常關聯性，完全或重大地中斷。流亡政府喪失對於國土之有效的統治權，其頂多只有透過對於邊緣國土或殖民地之實際統治，而常常只是象徵性地維持下去而已。請參考：Wilfried Fiedler, *Das Staatsoberhaupt im Exil*, Archiv des Völkerrechts, 1988, S. 187.
 90. Foreign Relations of the United States, 1951, Asia and The Pacific, Volume VI, Part 1, Document 673.
 91. “[CHRONOLOGY, 3 FEBRUARY 1955 – 16 FEBRUARY 1955].” *Chronology of International Events*, Vol. 11, No. 4, 1955, pp. 116-117.
 92. 理由雖不同，但結論見解相同，請參考：Y. Frank Chiang, “One-China Policy and Taiwan,” *Fordham International Law Journal*, 2004, pp. 79-80.
 93. 根據此種國際法通說對於流亡政府之定義，中華民國流亡政府只能在台灣島上對於追隨蔣介石到台灣的中國人難民行使統治權，它之所以可以對於台灣本地人行使統治權並非基於流亡政府之身分，而是受美國委託軍事佔領台灣，與對於台灣行使信



託統治權。

94. Knut Ipsen, *Völkerrecht*, 6. Aufl., 2014, S.142.
95. 請參考：Wilfried Fiedler, *Das Staatsoberhaupt im Exil*, *Archiv des Völkerrechts*, 1988, S. 188.
96. Otto Kimminich & Stephan Hobe, *Einführung in das Völkerrecht*, 7. Aufl., 2000, S.102.
97. 這也是為何蔣介石至少必須要表現出有在準備反攻大陸的樣子。
98. 國內常有人以此為例，主張美國出賣中華民國。其實根據國際法，美國在和平時期並沒有承認流亡政府的空間。
99. Hans Kelsen and Robert W. Tucker, *Principles of International Law* (Holt, Rinehart and Winston, 1966), p. 411.
100. Carsten Stahn, *Die Volksrepublik China und Taiwan: Zwei Staaten, eine Nation? Der Staat*, 2001, S.79.
101. 比如比利時國王Leopold二世於19世紀80年代透過比利時的「國際剛果公司」取得剛果之領土主權，比利時這個國家一直到1907年才取得剛果之領土主權。請參考：George Dahm, Jost Delbrück & Rüdiger Wolfrum, *Völkerrecht*, Bd. I/1, 2. Aufl., 1989, S. 129.
102. 自決權主體必須長久以來即生活於一個可界定之領土上。請參考；Karl Doehring, *Völkerrecht*, 1999, S. 333.
103. Dieter Fleck (Hrsg.), *Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten*, 1994, S. 202, Rndr. 539.
104. *US v. Josef Altstoetter et al*, Urteil vom 3. 12. 1947 des American Military Tribunal, Nürnberg, Court No. III; Protokoll S. 10613 ffl.
105. Department of State Bulletin Vol. XIX, No. 485 of 17. 10. 1948.
106. William E. Birkhimmer, *Military Government and Maritial Law*, 1914, p.16.
107. William E. Birkhimmer, *op. cit.*, p.21.
108. William E. Birkhimmer, *op. cit.*, pp.22-23.
109. William E. Birkhimmer, *op. cit.*, p.26.
110. Treaty of Paris, Dec. 10, 1989, U.S.-Spain, 30 Stat. at 1754.
111. William E. Birkhimmer, *op. cit.*, p.44.

112. William E. Birkhimer, *op. cit.*, p.44.
113. 從這一點來看美國根本沒有所謂出賣中華民國，它對於台灣的承諾仍然不變，至於來自中國之流亡政權早在1949年就已經註定了其命運，美國在1971年之聯合國大會2758號決議之後仍繼續承認中國流亡政權之合法性，一直撐到1979年已經是仁至義盡了。
114. 《舊金山和約》第2(b)條只提到台灣與澎湖沒有金門與馬祖。正好與《台灣關係法》第15條第2項關於台灣的定義相符。
115. 這也是在民主化之後，目前蔡英文總統所主張的「中華民國在台灣」（ROC on Taiwan）或中華民國等於台灣的出發點。
116. Rudolf Geiger, *Staatsrecht III*, 7. Aufl., 2018, S. 51, 52.
117. 《二加四條約》第7條第2項具宣示性地確定：「統一之德國依此就其內部與外部事務具有完全的主權」。一直到1991年之《二加四條約》西德才取回完全之主權雖然距離它加入聯合國已經整整二十年了。
118. 請參見：Rudolf Geiger, a.a.O., (Fn. 116), S. 69.
119. 請參見：Rudolf Geiger, a.a.O., (Fn. 116), S. 69, 70.
120. 學者Ruffert與Walter認為：「聯合國憲章第七章之集體安全機制原則是雙階建構的。在第一個階層，它要求安理會要做出確認的決定，以確定憲章第39條所明文列舉之情況是否存在（和平威脅、和平破壞、或侵略行為是否存在）。然後基於此種確定之決定，就開啟了安理會之憲章第41條與憲法第42條之行為選項（和平之強制措施與軍事性的強制措施）來作為第二階層。集體安全機制的核心理念在於：單一國家使用軍事武力原則是被排除的，取而代之的是將武力之使用由一個具國際正當性之中央機關所獨佔，也就是安理會」。請參見：Matthias Ruffert, Christian Walter, *Institutionalisiertes Völkerrecht*, 2009, Rndr. 394, 395, S. 138.因此關於是否有對於西太平洋構成和平威脅之存在，按照目前之國際法是由安理會根據聯合國憲章第39條作出獨佔性之認定，而非美國可以單獨認定。
121. 集體自衛這個概念意味著：國家可以去幫助其他被武裝侵略之國家。在尼加拉瓜案中，國際法院（*ICJ Reports 1986*, p.199）作如下之判決：『由於國家可以集體自衛來正當化其對其他國家之幫助，所以有兩個要件必須滿足：（1）第二國必須是武裝侵略之被害國，（或該侵略必須直接迫近），以至於該國家自己有權採取個體自衛措施，（2）該國家必須請求第一國之軍事幫助』。法院認為：被侵略國若沒有請求幫助，則不可以引用集體自衛權。請參見：Dieter Fleck (Hrsg.), *Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten*, 1994, S. 3, Rndr. 101.因此台灣如



果拒絕請求幫助則根據國際法院這個判決，美國或其他國家均不得介入。

122. 林上筠報導，〈敏感！ 總統：永不要求美為台而戰〉，《TVBS新聞網》，2010年5月2日，<https://news.tvbs.com.tw/politics/91093?from=Copy_content>（最後瀏覽日：2021年6月24日）。
123. See Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States), *ICJ Reports 1986*, p. 103.
124. 1947年之「二二八事件」應該使美國驚覺中國人政權根本不是將台灣人當作同胞而是當作是殖民地看待。
125. 關於光華寮案判決之介紹與評論請參見：李明峻，〈政府承認與國內法院的訴訟權—從國際法看光華寮訴訟〉，《台灣國際法季刊》，第3卷第3期，2006年9月；李明峻，〈台灣在日本法院的地位：以光華寮案為例〉，《台灣國際法季刊》，第6卷第2期，2009年6月。小田滋、江世雄，〈光華寮訴訟始末記：關於平成19年3月27日最高法院第三小法庭判決〉，《台灣國際法季刊》，第10卷第3期，2013年9月。◆