

# 論台灣主權獨立之發展—從歷史與法理層面分析

●黃炎東／中央警察大學教授、公共關係室主任、兼任國立台灣大學國發所主授憲法學

## 壹、前言

由於現今我國國家地位不明，島內主張統一或獨立者皆獲得一定數量人民之支持，而兩岸關係以及國家定位之問題的解決亦到了刻不容緩的階段，國家之定位、主權之歸屬亦關乎台灣之前途，究竟台灣該往何處走，兩岸關係應如何發展，實與島內2300萬人民之命運息息相關。筆者以為，台灣之主權不論就實質上或是形式上而言早就已經獲得了獨立的地位，非任何政權或力量所能加以剝奪，從國際法看，台灣已具備成為一個國家所需的所有必要條件，在塑造自己與他國關係時，有絕對的自由與權力<sup>1</sup>。為強化筆者論點之基礎，本文擬從歷史角度及法理層面兩個面向來對台灣主權業已獨立之問事實加以分析與評議。

## 貳、從歷史角度論台灣主權之獨立

台灣最早的住民是高山族，其至少在一萬多年以前就住在台灣。平埔族則是距今六、七千年前從南洋飄來，和高山族混血，此兩大族群成為今日台灣的原住民族。平埔族的可能血統來源有三：第一是冰河時期，去南洋避寒的高山族，和南洋土著混血；第二是去南洋但未混血的台灣

高山族，第三則是南洋土著<sup>2</sup>。故就血統而言，早期之原住民與漢人並無血緣關係，此業已為不爭之事實。

以目前台灣社會的族群分析而言，台灣二千三百餘萬的人口，其組成包括所謂的四大族群，即：閩南族群、客家族群、戰後遷台的外省族群以及原住民族群。其中以閩南族群佔四分之三以上為大多數。吾人應當瞭解的是，不論是先來後到，既然大家都生活在這塊土地之上，則大家都是所謂的台灣人。以下筆者將依統治者之不同而對台灣的各個歷史時期作一概述。

### 一、荷治時期（1624-1662）

十七世紀初，西方勢力東漸，荷蘭人曾於公元1602及1623年兩度佔領已隸屬明帝國的澎湖，第一次經沈有容交涉，荷人退出澎湖；第二度佔領時，明帝國再度要求荷人撤離澎湖，荷人則一邊提出通商要求，一邊派兵襲擊廈門沿海。明帝國在與荷蘭代表的交涉當中，曾建議荷人不妨到台灣去，並表示會派遣商船前往台灣貿易。荷人遂於1623年10月派員先到台灣觀察，並進行要塞工事，但仍未退出澎湖，明政府只好以武力解決，雙方經過八個多月交戰，最後議和，在和約中達成三項協議：1.荷蘭人退出澎湖；2.荷人退出澎湖後去佔領台灣，明政府沒有異議；3.准許荷蘭人今後與明帝國通商，明帝國商船也

可以往台灣及爪哇與荷蘭人交易。這就是荷蘭人在1624年進入台灣，建立台灣史上的第一個統治政權的背景。可見此時的明帝國，並沒有認為台灣是其領土的一部份。

另外，在明史〈外國列傳〉中，出現有『雞籠山』條，其中這樣記載：「雞籠山在澎湖嶼東北，故名北港，又名東番，去泉州甚邇。……」這個雞籠山，指的就是台灣。與朝鮮、安南、日本、琉球、呂宋等，同被列在〈外國列傳〉中，可見它不是明帝國的領土。早在1603年沈有容出兵台南剿倭寇時，隨軍的陳第就說，台灣非中國的版圖，因倭寇盤踞以騷擾福建，所以才出兵。同時的陳學伊甚至說：「假令不有沈將軍今日之巨功，吾泉人猶未知有所謂東番（即台灣）也。」既然都不知道有東番（台灣）的存在，台灣當然就不可能是其管轄下的領土了。誠如清朝乾隆初福建巡撫陳大受所說的，台灣到了明朝時「不過為日本、荷蘭停泊互市之地」，並未受中國政權之實際管轄。

## 二、鄭氏統治時期（1662-1683）

1661年4月，鄭成功率軍攻入鹿耳門，次年荷蘭人投降。鄭成功帶來約二萬五千人之漢人部眾<sup>3</sup>，在其後的統治期間，又從中國東南沿海招來數萬之漢人移民以利開墾。其時台灣尚有數十萬之原住民（包括平埔族和高山族），雖然其人數較漢人為多，然而因文明尚未開化而顯得純樸而老實，故即不能免於漢人之統治。鄭氏政權在恩威並施之下，開始大量地漢化原住民，其中尤以平埔族之漢化情形最為嚴重。漢化現象以台南地區為中心，向全島逐漸擴散出去。

然而鄭氏政權到了第三代鄭克塽時投降

滿清政權，跟隨鄭經來台的明朝貴族寧靖王朱術桂自殺，留下這樣的絕命詩：「艱辛避海外，總為數莖髮。於今事已畢，祖宗應容納。」可見流亡到台灣廿年的明朝遺胄，到死之前還把台灣看成「海外」。鄭氏政權在1683年8月降清，可是清帝國卻等了八個月之後，才決定將台灣納入其版圖。原來清廷內部還在考慮台灣這個島嶼要不要正式併入版圖，而有台灣棄留之爭。原先主張棄台的康熙皇帝還這樣說：「……台灣屬海外地方，無甚關係；因從未響（向）化，肆行騷擾，濱海居民迄無寧日，故興師進剿。即台灣未順，亦不足為治道之缺，……海賊（指鄭氏）乃疥癬之疾，台灣僅彈丸之地，得之無所加，不得無所損。……」「……海外丸泥，不足為中國之廣，裸體文身，不足共守。日費天府金錢而無益，不如徙其人而空其地矣。」由此可見清朝本亦不認為台灣是其領土，甚至於征服後亦不欲納台灣於其統治之下，此與西方人之從十六世紀末以來之覬覦台灣，實有天壤之別。不過此亦再次說明了台灣原本就不是中國的領土<sup>4</sup>。

## 三、清領時期（1683-1895）

在降服了鄭氏政權後，經過八個月的觀望考慮，清帝國最後才決定將台灣併入版圖，台灣被併入中國版圖應該從此時算起，所以後來雍正皇帝才說：「台灣地方自古不屬中國，我皇考聖略神威拓入版圖。」而清朝的史家趙翼也說：「台灣自古不隸中國」。台灣隸屬中國的時間是在清朝統治的二百一十二年（1683-1895）期間。清帝國雖然併吞台灣，然而並不把台灣視同其正規領土，而另眼看待台灣，其採所謂「封山禁海」政策，將高山族視為化外之民而加以圍堵，於臨山之處廣設

「隘寮」，困高山族於山區；又從1684年起有上百年的時間採嚴格的海禁政策，使漢人之欲移民來台者受到極大之限制，一直要到1875年以後才真正開放移民。但是到了1895年的馬關條約，又將台灣割讓給日本了。在清朝統治時期內，平埔族因係母系社會，本身又無文字，漢人女性又不准來台，是以漢人大量地與平埔族女性通婚，從而繼承其財產，生下之小孩又從漢姓，是以平埔族便迅速地與漢族融合而消失了。是以今日之台灣人有相當一部份身上均具有平埔族的血統，這也是在台漢人與大陸漢人在血統上最大相異之處。

#### 四、日治時期（1895-1945）

1895年日本人開始了其對台灣五十一年之統治，在此時期內，平埔族加速與漢人之融合，高山族亦有和漢人通婚者，至於彰、泉與閩、客之間之通婚亦日漸普遍。因此，至日治末期，台灣人在血統上已逐漸自成一種類了，我們可以說，台灣人和美國人一般，都可稱做是「民族的熔爐」，正如美國人與英國人有所區別一樣，台灣人亦和中國人有所區別。在此時期內，日本將台灣人改為日本國籍，所以，不但在血統上台灣人與中國人有所區別，在國籍上也有別於中國人。

#### 五、民國時期（1945至今）

1945年10月25日，先總統蔣中正接受盟軍之委託，派陳儀來台接受日軍投降，稱為軍事佔領。其任務是將日軍繳械並遣送回日本，任務完畢後應當撤軍回中國，讓台灣依照先總統蔣中正也有簽字的聯合國憲章第76和77兩條，辦理託管、自治、獨立的手續。吾人須知：先總統蔣中正其時為盟軍中國戰區之最高統帥，其奉命受降之地區尚包括中南半島的越南等地，就如

中國東北地區之日軍奉命向蘇聯投降一樣，負責「接收」的地區並不等於就是接收國的領土，否則，今日之越南早就為中國之領土而東北豈非變成蘇聯之領土歟？是以當初先總統蔣中正正在戰後對台灣之佔有乃是為了要負責盟軍對台灣的接收任務，不能遽以此為併吞台灣之理由。而先總統蔣中正所據以辯稱台灣是中國領土的理由不外乎是所謂的「開羅宣言」。可是開羅宣言在法律上的效力究竟為何，其是否一具有法律效力之「宣言」尚有疑問，可是國民黨政府仍以開羅宣言為依據，聲稱台灣已經交給了它。其實，日本在戰後所放棄的領土的歸屬問題在開羅會議中並未處理，但在1945年二月的雅爾達會議上就處理了，那就是，從敵國分離的領土，包括台灣、澎湖在內，交聯合國託管。與會的美國、英國、蘇聯都簽了字。

然而，筆者以為，台灣之主權歸屬問題應回歸到幾個在戰時或戰後所發表的具有國際上普遍意義的宣言或憲章或條約來探討，才顯得較有意義。其中尤以「大西洋憲章」（1941年）、「聯合國宣言」（1942年）及「波茨坦宣言」（1945年）最為重要。大西洋憲章由美國總統羅斯福及英國首相邱吉爾所發表，其主旨是尊重各民族的自決，以此而言，對於台灣之主權歸屬，當然也應該尊重台灣人的自決權。聯合國宣言則承認並遵守大西洋憲章，其有美英法蘇等四十七國簽字，中華民國亦為簽字國之一。是以，既然中華民國承認聯合國宣言，便應當承認台灣人有自決之權利。且1945年聯合國成立後，其憲章第77條追認雅爾達會議之協議，規定：從敵國分離的領土交由聯合國託管。憲章第76條亦規定，託管的目的是使被託

管的領土自治與獨立，中華民國當然也簽了字。依照聯合國的這兩條憲章，一旦台灣從日本分離，就可以辦理託管、自治、獨立的手續。至於波茨坦宣言（1945年）則是由杜魯門、邱吉爾、先總統蔣中正具名，但只有杜魯門簽字。中華民國自稱涉及台灣「歸還」中國的條文是第八條，原文為「開羅宣言的協議（terms）必須實施，而日本之主權，必將限於本州、北海道、九州、四國及吾人所決定其他小島之內」。意即按照開羅及雅爾達會議的協議，日本放棄海外領土，使其國土限於本州、北海道、九州、四國及其他小島之內，並無將台灣給予中華民國的意思。並且，1945年日本宣佈投降後，9月2日在橫濱的密蘇里艦上簽投降書。降書的第一條就表明，係接受由杜魯門、邱吉爾、先總統蔣中正發表的波茨坦宣言投降。但值得注意的是，波茨坦宣言只有杜魯門簽字，可是因當時兵荒馬亂，並無人注意到此事。不過，日本降書的意思也是其同意放棄的海外領土（包括台灣、澎湖），由聯合國託管，然後自治、獨立。

另外，就其它與台灣相似之例子而言，義大利於戰後放棄其殖民地利比亞和索馬利亞等，根據聯合國憲章第77條及76條的規定，從敵國（在此為義大利）分離的領土交聯合國託管，然後自治、獨立。1949年11月21日，聯合國決議利比亞應於1952年1月1日獨立，而索馬利亞則由義大利託管十年，到期後獨立。此二國都已如期獨立，台灣當然可以援例。1951年9月8日舊金山和約簽訂，其第2條第2款規定，日本放棄台灣、澎湖，確認台灣由日本分離，適用聯合國憲章第76、77條，從日本分離之後獨立的規定。1952年4月28日舊金山

和約生效，照理，台灣可以開始辦理獨立的手續<sup>5</sup>。然而，台灣自1945年10月25日起，一直在中華民國的實際佔領之下，尤其是經歷了228事變之後，在先總統蔣中正的高壓統治之下，失去了辦理獨立手續的客觀條件<sup>6</sup>。

## 參、從歷史層面分析大陸與台灣的互動

台灣大部分的居民係由大陸移來，台灣與大陸的關係自是十分密切；移民究竟對大陸政權採取何種態度，以及大陸政權對台灣這個移民社會採取何種對待方式，無疑是值得吾人注意的，以下是筆者對這方面的分析。

### 一、台灣人民對大陸政權所採取的態度

台灣人民對大陸政權所採取的態度約略有如下數種：

#### （一）認同：

早期台灣移民大部分都屬於農業移民，其實就是一群對政治不加過問的普通老百姓。他們迫於生計而來台拓荒；因此，不管中國如何改朝換代，他們納稅完糧，毫無異議地做了新統治者忠實的子民。他們來自中國閩粵，而台灣又是中國政權所及的地方；因此，不期然而然地認同於中國，接受其統治。日治五十年，台灣人受制於異族，但其語言、文字、風俗、信仰等等，都還保存漢文化的傳統，尤其各地詩社林立，詩人在吟詠之間，往往流露故國之思，而當時台灣知識分子內渡求學的也有不期然而然地認同於中國的事實。

#### （二）抗拒：

清帝國統治台灣的二百一十二年間，台灣發生的抗清運動，有案可查的即達一百

三十九次，其中規模大的，不下三十次，故台灣有「三年一大亂，五年一小反」之諺。規模大的抗清運動，往往波及全島，黃玉齋先生的「台灣革命史」說：「朱一貴的大革命，全台灣揭竿響應，不多時，全台在朱一貴的手裡。這是何等協力同心！林爽文的大革命的時候，也是全台響應起來，幾乎全台在林爽文的手裡。這是何等萬眾一心！」然而台灣的抗清運動，多以「反清復明」、「倒滿興漢」為口號，往往帶有濃厚的民族革命色彩。其實，這是以民族主義立場來講的歷史，筆者認為真正的原因，應該是政治腐敗，即所謂「官逼民反」是也。

### （三）對立：

鄭成功退守台灣，雖矢志「匡復明室」，但來台一年，即鬱鬱以終。到世子鄭經繼位，秉承父志，唱的還是同一套。尤其在 1673 年大陸發生「三藩之亂」，鄭經乘機發兵同安，居然打下了整個福建，對清廷造成極大的威脅。這是台灣與大陸兩個政權對立的例子。1949 年國府從大陸撤退，退守台、澎、金、馬，數十年來始終維持強大的國防力量，並堅守「光復大陸」的政策，這是台灣與大陸兩個政權對立的另一個例子。

### （四）相安：

鄭、清政權對立，前後凡三十一年（1652-1683），但打打談談，往返談判也達十五次之多。清廷對鄭家政權亦曾採和平攻勢。「台灣本非中國版籍，足下父子辛苦經營，自與吳三桂之叛亂不同。況台灣彈丸之地，可任由足下逍遙其間，自保大明之衣冠。但須各守疆土，勿再登擾我大清。」這些話等於是承認台灣政權存在的合法性。而鄭經於 1679 年退守台灣

後，實在也無力再反攻，因此在人不犯我，我不犯人的君子協定下，相安了若干年，至於鄭經在反攻無望下，致力於台灣經濟，文化的建設，亦造成台灣社會空前的安定與繁榮。檢討以上四種態度，筆者要說明的是：台灣之認同中國，應該是認同於中國文化，而非認同於中國政權；而台灣之抗拒中國，同理，是抗拒中國政權，非抗拒中國文化。至於歷史上台灣與大陸政權的對立與相安，是兩個統治者的政爭，與廣大人民何干<sup>7</sup>？

## 二、大陸政權對台灣所採取的態度

三百多年來，大陸政權對台灣的存在，始終未有一貫的態度和作法。或實施禁制，杜絕往來；或收為行省，致力經營；或視為蠻荒，妄予委棄；或恩威並施，存心覬覦；可說不一而足。筆者於此再分述如下：

### （一）禁制：

清廷為防範鄭氏進攻，於是採取堅壁清野的做法，強制遷移沿海居民，以斷絕鄭氏經濟來源，並實施所謂「海禁」，禁止江、浙、閩、粵人民出海。鄭氏政權亡後，清廷雖解除海禁，但為鞏固海防，防止內地「奸徒」與鄭氏餘部勾結，仍有若干類似今天的「出入境管制」辦法，如：欲渡台者應先經批准，不准攜帶家眷等。並認為粵地屢為海盜淵藪，積習未改，禁其民來台（1684 年渡台禁令）。此後禁制內容雖一再修改，而禁制政策仍一直維持到 1874 年的牡丹社事件為止，長達 191 年。

### （二）經營：

清廷治台，原以鞏固邊疆為著眼點，因此，除了對外軍事防守，對內坐收賦稅之外，可說談不上有積極的經營。一直要到

牡丹社事件後，沈葆楨奏請清廷在台增設府縣，才開始注意到對台灣的建設。1885年台灣建省，劉銘傳出任巡撫，他把當時的洋務運動帶到台灣，舉凡行政區域的建立，軍備武力的整頓，鐵路、海運、郵政、電信的興辦，理番工作的策劃，生產事業的扶助以及財政稅制的釐訂等，都是從此時開始或收效。特別是鐵路的鋪設，可說才奠定了台灣現代化的一點基礎。

### （三）委棄：

清廷在 1683 年平台後，曾召開台灣善後會議，在會議上有「宜遷其人，棄其地」的言論，如非平台功臣施琅的一篇「台灣棄留疏」，「棄之必釀大禍」的理論最後獲得贊同，恐怕一部台灣史又要改觀了。其實「台灣本非中國版籍」這種文字，在鄭、清和議中已經出現，「宜棄其地」的說法，並不足為怪，此後清廷對台灣二百餘年的統治中，這種「宜棄其地」的念頭一直還有，特別是受台灣「民變」迭起的影響，地方官尤其視派駐台灣為畏途。

### （四）覬覦：

1945 年日本無條件投降，太平洋戰爭結束。依據波茨坦宣言第 8 條：「開羅會議宣言之條件必將實施，而日本之主權，必將限於本州、北海道、九州、四國及吾人所決定之其他小島之內。」開羅宣言在前一年（1944）發表，該宣言明白表示，台灣應歸還中華民國。這是中華民國誕生後，歷經患難，對前朝政權割讓的土地，獲得了要求歸還的適當機會，也獲得了這項機會。遺憾的是：執政的國民黨政府，卻於數年後被迫退守台灣，同時也改變了台灣的命運。數十年來，中共政權對台灣海峽雖無法越雷池一步，但攫獲台灣的企

圖可說是「司馬昭之心，路人皆知」。總之，台灣在有清政權統治所及的二百一十二年間，是最後一、二十年才有了認真的態度，但最後這個他們心中目「鳥不語，花不香，男無情，女無義」的台灣，還是拱手讓給日本。以台灣特殊的歷史背景而論，中共急躁地想要「解放台灣」，實在並無考慮到大多數台灣人民的觀點。

## 肆、從法理觀點論台灣主權之獨立

### 一、從憲法的角度觀察

九一修憲過後，依照增修條文，凍結了憲法本文的 26、64、85 及 91 條，但是第 4 條、119 條及 120 條在形式上並沒有被凍結。在增修條文前言有提到，為因應國家統一前之需要。似乎解釋上，顯如承認目前未統一，而且是已經分裂的狀態<sup>8</sup>。而承認這一項事實在憲法上的重要效果就會造成領土範圍與憲法施行地域的變動。理由是：相對於動員戡亂時期臨時條款將中共定位為叛亂團體，增修條文明白承認中國大陸為我國政府統治權及憲法效力事實上或法律上所不及，那憲法對於不奉行「中央命令」的中共也就必須定位為「叛亂團體」，至少必須繼續「宣稱」平亂的意願。可見增修條文前言顯然有明白承認我國統治權範圍變更的意旨，也就是承認國家已經分裂的事實。但憲法增修條文中明文規定未統一前的情事，是設定憲法上的目標或是政策宣示，仍然有疑問。然而即便是統一仍須有實質要件，即是以自由、民主、平等前提為憲法之基本價值，以犧牲這些基本價值來統一，是不可能是在憲法上站得住腳的。

憲法第 4 條的效力，解釋上應該認為因為增修條文的出現而或的修正。從法的效

力來分為實效性與妥當性。妥當性是經過正當程序所制訂。實效性是在實際上可以發揮的效力，這是完全不同的層次。即使憲法條文沒有變動，適用上的人、事、時、地、物都有變動，憲法的本身是不是可以認為不具變動性？在政治上並不排除一個適用他國的法律，例如澳大利亞獨立後適用英國的法律<sup>9</sup>。

增修條文第 11 條只有論及立法者被授權得以制訂自由地區與大陸地區間人民的權利義務，但是對於大陸地區內部與大陸地區人民與其他外國兼併無特別的授權與規定，黃昭元教授以此認為這也是一項我國憲法增修條文不適用大陸地區的證明。即便是增修條文第 2 條第 2 款規定，大陸地區：指台灣地區以外之中華民國領土，在黃昭元教授主張解釋憲法的人應該比制訂憲法的人更聰明的客觀解釋下，能不能率爾認為國土沒有變更？誠有疑問。

增修條文第 1 條與第 4 條關於全國不分區代表的規定並沒有中國大陸地區人民的參與。而且就選舉上來說，完全排除中國大陸地區人民行使選舉權。且在形式上領土已經大幅萎縮，（甚至就台灣地區主權還有爭論），在人民，以及憲法，主權等等都大幅變動情形下，如果仍然抱持著形式主義而認為二個中華民國有其同一性，似乎難以教人信服。

以上諸點，許宗力教授認為一來已承認原國土分裂分治的事實，二來承認對岸統治權的合法性，三來限縮憲法效力範圍只及於台灣。最後所建構出來的國家意思機關只代表台灣人民，連帶地使國家權力統治來自台灣人民的授權<sup>10</sup>。依照憲法第 25 條與第 62 條只是中央民意代表機關代表人民行使權力，而關於權力本身的存在

與拋棄，並不在授權之內。因此筆者認為無須就公民投票來追求一個本來就存在的事實。

### （一）九一制憲論

為了讓統治者與被統治者合一，所有國家權力必須來自全體國民。憲法的效力必須來自全體國民。1947 年制訂的中華民國憲法，已經因為後來制訂的動員戡亂時期臨時條款使其憲法基礎受到挑戰。1991 年以前的動員戡亂時期臨時條款加上憲法本文所構成的體制，並非以國民主權為基礎，亦不能稱為全中國主權之表現。1991 年第一次修憲的機關仍是由第一屆國代實行，在正當性與代表性上都受到質疑。但是這項正當性因為三個因素而治癒。第一是老國代廢除了臨時條款，提供了一套憲法架構，讓台灣地區的國民主權可以用憲法來獲得實踐。第二是 1996 年的總統直接選舉，使得國家權力直接由人民授權得到體現。第三則是對於中央民意代表的直接選舉，完全排除了大陸地區的代表。

### （二）大法官的見解

司法官大法官釋字第 328 號認為我國領土範圍為重大政治問題。並且在釋字 329 號解釋表示台灣地區與中國大陸地區的協議在批准與生效過程上不适用釋字 328 號解釋，似乎對於台灣地區與大陸地區是不是二個不同國家採取不同意見。釋字 475 號更認為政府無限期清償 1949 年以前中國政府在大陸地區發行的國庫債券不違憲，似乎表明在 1949 年以後中華民國與之前的中華名國不具有同一性。在釋字 261 號則認為，以前的釋字 31 號解釋乃在維繫憲政體制所必要，本號解釋最終追求的以確保憲政體制之運作並無衝突。但在釋字 31 號所謂的值國家發生重大變

故，至於憲法不能實行於中國大陸，如今仍然事實不能，為何到 1990 年該批代表需要全部退職？而且就所有的中央民意代表來說，皆由台灣地區選出，無從代表一個有 35 個特別行政區。

## 二、從國際法的角度觀察

### (一) 從國家組成的客觀要素來檢討

1933年通過的「蒙特維德國家權利與義務公約」(Montevideo Convention on Rights and Duties of States)要求一個主權獨立的國家必須具備四項要件，分別是特定領土、一定人口、有效統治政府與具有進行國際活動的能力。此說即使受到許多批評，但是許多學者仍然以之為判定國家的重要方法。

#### 1. 就「領土」層面而言

必須要釐清的是，是否因為中華人民共和國持續對台灣之全部領土主張為其固有領土，而使台灣無法符合國際法上國家屬性關於領土的要件？此一問題在國際實踐上而言，以色列、巴林、貝里斯及茅利塔尼亞等國均有他主權國家或政治團體主張上述國家之全部領土為其固有領土，然而並不因此影響上述各國成為聯合國之一員。以此推演，筆者認為若該政治實體已於領土上有效實行統治，是否有其他主權國家或其他政治團體就該領土之全部為主張，均無礙於該政治實體符合有關特定領土之要件。雖然成為聯合國會員國並不代表各國對其國家資格承認，卻是一個相當重要的途徑，因此所謂特定領土，應指相當程度得以確定之領土，而非某一國家的主觀意願。

至於以歷史或是種族說來加以論證似乎更現出其不適，如果就種族說來立論，則同是央格魯薩克遜族的美國、英國，同是

華人的中國大陸、新加坡也必須是屬於同一國而不可割離。退一步而言，中國大陸自日治時代以後，除了短暫的四年(1945-1949)以外，已經有一百年不再統治台灣，似可認為已經使台灣地區人民逐漸出現其獨特性。

#### 2. 就「人民」層面而言

在國際法上一般認為並不需要有一定數目的人口，甚至在聯合國中的諾魯王國，人口也不過九千，顯然可以見到從中華人民共和國的十三億人口到少於一萬人口都可以視為特定人口，就居住在台灣的人民到2002年已經達到二千三百萬人以上，當然可認為符合此一必要條件。

#### 3. 就「有效統治政府」層面而言

一般認為有效統治政府不需要一套特定的形式，但至少應有一具有組織之政府來行使統治之功能。一般認為應可以以三要件來檢討：就「有效性」而言，事實上當局有效地控制了台灣的人民與領土；至於就「穩定性」而言，旨在檢討當局應有繼續掌權的機會；最後則是「獨立性」，意指必須可以與其他政府區隔。就獨立性與有效性而言，當局可以有效地獨立治理且發展對外關係，當然符合此要件。就穩定性而言，雖然仍有中華人民共和國不斷地文攻武嚇，但是只要當局繼續延續過去自1949年以來的防衛固守，仍然可以認為有穩定性。此皆由目前台灣有穩定的政府組織與法律秩序中觀察而來。

#### 4. 就「與他國際社會成員交往之能力」而言

目前台灣仍有二十七個國家承認，並與無邦交國家設立九十三個代表處，多半為處理商務、文化、簽證等半官方事宜。並且參與超過16個政府間國際組織與一千六百二十個非政府組織。雖然仍有人認為這

二十七個國家承認的乃是中華民國台灣省，或是中華人民共和國台灣省，但要注意的是在國際法上地方政府並不能與他國建立正式外交關係。如果僅是承認中華民國，因為中華民國已在國際上主張其為中國政府，此從聯合國2758號決議案可以看出。我們甚至可以說這二十七國已不再認為中華民國就是中國。甚至這二十七國中有二十六國是聯合國會員國，其並未對中華人民共和國代表中國的身份予以反對，以此顯難謂該等國家不承認中華人民共和國代表中國。由此看來，中華民國與中國在盟邦眼裡似乎不具同一性。

#### 5.就「構成說」與「宣示說」的爭論而言

「構成說」認為除了上開要件之外，還必須要有其他國家或是國際組織的承認，而「宣示說」則只是將國際的承認認為是充要條件，就冷戰時期而言，許多國家互不承認或是某集團的國家不承認某國，但這都不妨礙某國成為一個國家的事實。就構成說而言，除非是極端的例子，例如某政府完全不與他國交往，否則其實構成說難以讓人信服。一個國家欲承認某政府代表一個國家時，並未被要求同時表態承認某一塊土地是被該承認國領土之例<sup>11</sup>。因為國家承認僅是承認政府的代表權，其領土的主張在主觀客觀上常常會發生不一致的情形。就此而言，回應到前文有關固定的領土為一個國家的要件，一個國家宣稱某地方為其領土與他國承認國家主權範圍常常是不一致的。O`Connell認為：「一個政府只能被承認為其所主張者」<sup>12</sup>。如上文所述，有一派以此認為，中華民國因為堅持主權及於大陸，自我否認自己是一個立於台澎金馬的一個國家。但是國際上因為各種政治上的考量，有時候會承認其

在憲政體制上或是各種公報上承認其所完全不同的主張。

反之，Brierly則認為一個被他國承認而第三國不承認將會造成歧異的效果，因此認為構成說不可採。Kelsen認為這是國際秩序分權化的結果。而採取宣告說除了上開優勢外，更在於簽訂各項國際上條約協議具有回溯的效果上<sup>13</sup>。Kelsen更認為，所謂的國際法上的承認有法律上的承認與政治上的承認。法律上的承認是構成性的，法律上承認之上隨之而來的是實體上法律上的存在，才能適用國際法。就政治上承認而言，則是隨意的。法律上承認是構成性的，而政治上承認則是宣示性的，此似乎為構成說與宣示說的折衷想法。但是仍不免被抨擊，似乎就事實上的認定而言，國家的存在是一樣事實，與承認無關。並且即使國家未受承認，也有權在他的生存地改變法律關係。

傳統國際法上認為一個政治團體必須要自我主張有獨立主權，但是筆者認為：中華民國在台灣從來沒有否定自己是一個國家，只不過在憲法上主張其主權及於中國大陸。然而就事實而論，即便是我國宣布更改憲法、國旗及國號，然而在政治的現實下，是不是一定會獲得他國的承認？或是認為他國有承認的義務？都十分讓人懷疑。畢竟是否承認，往往僅是各國的自由裁量權<sup>14</sup>。

#### 6.就「主觀要件」的爭論而言

歸結所謂構成說與宣示說的爭論，對於不是自己實際控制的領土宣示主權是不是具有意義？過去台灣強調「一個中國」的原則，使得有關於中國問題變成政府承認問題。筆者以為，若一味地強調一個中國原則，將會落入以下邏輯：中華民國佔有

台灣，而中華民國為中華人民共和國所取代，因此中華人民共和國取得台灣主權。在解除動員戡亂以及李登輝提出「特殊國與國」關係之後，吾人逐漸實際上放棄主張中國大陸為中華民國領土，然而中華民國憲法關於固有疆域仍然沒有修改，這是一個很大的問題。不容否認的，此亦造成了國際社會的許多誤解。就此應該認為如果中華民國並非自我否定為國家，而僅是主張非其實際控制的領土為領土，其是否承認與承認範圍應該為他國自我裁量的空間<sup>15</sup>。

## （二）從國際條約的角度來論證台灣主權的獨立

### 1. 論波茨坦宣言與開羅宣言的效力

筆者以為：開羅宣言並非以法律方式簽署。此宣言即使經過長期的磋商，仍未以法律文件型式來簽署，吾人似乎可以推論三方都不願意受到此宣言的拘束。連當初草擬宣言的Harry Hopkin亦認為此為一單純的宣傳文件。至於波茨坦宣言簽署當時各國使用不明確的字眼，故此宣言充其量僅能做為政策之聲明，其表示只有在宣言所列的條件下才願意接受日本的投降。O'Connell更認為其曖昧不明的用語似乎在排除其法律責任之發生<sup>16</sup>。另外，解釋條約有時並不受到形式上之拘束，尚必須參酌相關國家是否有受到條約拘束的意願。英美二國更是在公開場合宣布不受到宣言拘束。再者，或許各國對於此條約的履行具有道德義務，但是道德義務並非等同於法律義務。

### 2. 就舊金山和約與中日和約來分析

日本直到1952年簽訂舊金山和約，才正式放棄對台灣的領土主權。惟在1949年時中華民國政府即已代表第二次世界大戰的

同盟國，接受日本的投降而佔領控制台灣與澎湖迄今。1950年美國總統杜魯門宣稱台灣未來地位的決定必須留待與日本簽訂和平協定或由聯合國考慮決定，然而聯合國至今皆未曾考量決定過戰後台灣的法律地位，唯有舊金山和約第二條明文有效終止日本對台灣的主權，惟此主權的繼承者該和約並無進一步指明<sup>17</sup>。換言之，國際法將扮演主要角色，對此主權是否屬於中國的法律檢驗，時至今日已屬刻不容緩。由往昔中華民國和中華人民共和國兩者所發表一個統一中國的聲明而觀，皆係奠基於「一個中國」的原則之上。然而「一個中國」原則須要探討的主題便是：台灣是否為中國的一部分？在舊金山和會中，由於國共雙方代表權的爭執，因此都未受邀參加。在和約中規定日本放棄對台灣澎湖的一切權利及領土要求，然而並未規定由何國繼受<sup>18</sup>。與會各國的共識認為：台灣的歸屬地位暫時懸而未定，應在適當時機依據聯合國憲章的宗旨來決定，也就是依據不使用武力的原則以及人民自決的方式來決定。此亦為美國在華美共同防禦條約時所宣示的「台灣地位未定論」的背景。另外，就中日和約而言，維也納條約法公約第43條規定：「由於適用現行公約或條約的規定，不論是條約的年效終止或廢除，訂約一方的退出，或是執行的停止，無論如何都不能減低任何國家的責任而去滿足在國際法下應受拘束的義務國」。如同在一次戰後法國即使立即取得亞爾薩斯、洛林兩省的實質佔領，但其主權的確定卻仍須待和約簽訂後才實際地移轉，因此，之前即使中華民國派軍佔領台灣，然而並無取得法律上的主權。中華人民共和國即使繼受中華民國主權，但至少在和約

簽訂前，並沒有取得對台灣地區的主權。且值得吾人注意的是，日本於1972年片面廢除了中日和約。

### 3.論簽訂和約後的台灣地位

筆者以為：依照對舊金山和約及中日和約的解釋，無論是中華人民共和國或中華民國都不能取得對台澎的主權。根據佔領的法則，領土主權可以移轉到任何一個政府或是統治當局，只要他們佔領了未併入任何國家的無主地或是從未有國家宣稱主權的土地，並且顯示作為主權國的意願或意圖即有某些如統治當局般的實際運作與表現。除此之外，國際法上承認一種使交戰國於戰爭結束之際以佔領地為領土之原則。就是在戰爭結束後，其征服的領土之割讓雖未成為其和平條件之一，在法律上，此領土可以因為戰勝國佔領而併吞<sup>19</sup>。然而仍有反對的見解，更有學者認為日本是向全同盟國投降而非僅向中華民國，中華民國僅是代表盟軍佔領<sup>20</sup>。

亦有學者認為：舊金山和約的目標在於日本放棄台灣領土主權後，將主權轉給「中國」，因而中華人民共和國或是中華民國皆有權取得主權權利。另有以構成論為論述基礎，認為中華民國已經因為中華民國在國在國際上喪失國際主流承認而滅亡，因此在中國代表權由中共取得之後成為叛亂組織。但是若是依照前開的宣示說與國際上的實際情況，似乎這樣的說法變得沒有理由，而且有變成中共立刻武力攻擊的藉口。畢竟在這裡又混淆了一個事實，即取得中國代表權與取得台澎的主權推論似乎並非如此的直接。當然會這樣論述的前提是世界上認為只有一個中國，以目前的局勢來說，除非吾人放棄中國的名號，不過這樣又會使得中共有動武的風

險。畢竟雙方目前仍然在憲法上主張互相隸屬。至於筆者的見解則是認為中華民國就是中華民國在台灣，台灣並不需要宣佈獨立，因為事實上台灣早已獨立。

### 4.論退出聯合國後的台灣主權

聯合國第2758號決議案：恢復中華人民共和國的所有權利，承認其政府的代表是中國駐聯合國的唯一合法代表，並立刻將先總統蔣中立的代表從其在聯合國與所有附屬組織非法佔有的席位中逐出。這個決議並沒有承認台灣是中國的一部份，也沒有影響台灣的法律地位。另外，與中共簽署建交公報的123國中，真正承認台灣是中華人民共和國一部份的，只有二十三國，其他國家不是未提及台灣問題，就是對中華人民共和國主張之台灣是中華人民共和國神聖不可分割的一部份表示認知，或是尊重，並未表示承認的字眼。

總之，中華人民共和國在1949年成立時，中華民國並未消失。因此雙方的關係並非單純的國家繼承。即便是聯合國2758號決議案，也只是說明中華民國在聯合國地位為中共繼承。即使認為中華民國的權利義務為中華人民共和國所繼承，也應僅及於1949年以前，自從1949年中華人民共和國成立後，當時的中華民國政府已播遷台灣，自此以後，兩岸就存在有兩個不同的國名，一邊是中華民國，一邊是中華人民共和國，各擁有主權、政府、人民及土地的國家存在<sup>21</sup>。

## 伍、結語

總之，從有關於國家的地位談起，到有關於台灣地位的條約的效力，吾人很容易在各種要件的認定上與解釋上爭論不休；除此之外，更因為強權下的利益政治而使

得想要讓台灣獨立，需要克服各種困難。中華人民共和國最常見的思維就是以其繼承了中華民國為前提來主張開羅宣言與波茨坦宣言的效力。其甚至欲以台灣為叛亂團體而加以消滅。

綜合前面對於憲法上的解釋，在主觀要件上，中華民國主權在主張上已經不及於中國大陸。台灣目前國會早已全面改選，總統亦已直選，台灣人民早已成為自己政治命運的主宰，亦建立了本身獨特的政治、經濟、社會及文化制度。因此，筆者以為，在強調人民自決的觀察上，並不以公民投票為形式標準，比較重要的是參考人民自決的事實。在國際法上判斷是否為一主權國家，乃是以事實統治為主要依據，台灣早就已被台灣人民所事實統治了。台灣在五十年來人民自決的實踐中，體現了中華民國台灣化，成為一種特殊的憲法變遷。台灣可說早已獨立，已不再需要藉由公民投票的方式來達致獨立的結果。唯一需要進行公民投票的時機在於是否要與中華人民共和國進行統一之際。畢竟，台灣早已從中國分離，此乃為一不爭之事實。

另外，就憲法變遷之角度而言，我國憲法在於1990年代在經歷了六次修改之後，已經祛除了原本的「大中國憲法」的架構，而成為一部不論在形式上或實質上皆能在台灣地區適用的憲法，且在施行的過程中，亦不認為中國大陸為其施行地域。亦即，就算今天台灣尚未以制憲的方式來完成一部新憲法，以目前之我國憲法增修條文而言，我們亦承認自己是一個在事實上及法理上獨立的主權國家。

因此，筆者以為：不論是從歷史或法理的角度來觀察，都可以確定台灣不是中國

領土的一部份。中華民國政府已有效統治台灣達五十餘年，再加上九〇年代以後台灣的民主轉型，擁有民選的國會、民選的總統、自己的貨幣、海關、軍隊，並擁有舉世肯定的自由與人權。台灣的地位已經確定，主權也早已清楚。台灣不是中華人民共和國的一省，即便國號為「中華民國」，也仍然不是中華人民共和國的一部份。只要台灣人民能堅定地走出自己的民主自由、人權的道路，世界各國都會站在台灣這邊的，誠如台灣諺語所云：「有風就有雨，有路就有步」也<sup>22</sup>。中共口口聲聲要將「一國兩制」套用於台灣，這無異是一種變相的吞併，當然無法獲得台灣人民的認同。尤其是經過總統民選後，台灣已經成為一個真正的民主國家，在這裡生活的人民無分族群、黨派、地域，皆享有高度政治民主、經濟自由、社會多元開放的生活<sup>23</sup>。因此，若中共一味要將「一國兩制」模式強加套用於台灣人民身上，非但罔顧當前兩岸乃是分裂分治的事實，更是違背台灣二千三百多萬人民的強烈自主意願的。尤其「一國兩制」在香港實行迄今已滿六年，這六年來香港的狀況是每況愈下，甚至造成了2003年7月1日的五十萬港人大遊行<sup>24</sup>。因此，我輩台灣人，能不對這個現象有所深思嗎？

#### 【註釋】

- 1.財團法人群策會台灣二十一世紀國家總目標研究小組：《台灣二十一世紀國家總目標》（台北：財團法人群策會，民國92年1月），頁13。
- 2.史明：《台灣不是中國的一部分》（台北：前衛出版社，民國81年年5月），頁18-19。
- 3.劉豐松：〈一千八百萬人的台灣史〉，

- 《美麗島》雜誌，第3期。
- 4.李筱峰：〈台灣是不是中國的一部份--從歷史到現實的考察〉，《自由時報》，台北，民國90年1月17日。
  - 5.史明：《台灣不是中國的一部分》（台北：前衛出版社，民國 81 年 5 月），頁 113-115。
  - 6.黃昭堂：《台灣那想那利斯文》（台北：前衛出版社，1998年2月，初版），頁22-45。
  - 7.劉豐松：〈一千八百萬人的台灣史〉，《美麗島》雜誌，第3期。
  - 8.許宗力：〈兩岸關係法律定位百年來的演變與最新發展--台灣角度出發〉，《台灣主權論述論文集》，（台北：國史館，民國90年12月），頁549。
  - 9.黃昭元，〈兩國論的憲法分析-憲法解釋的挑戰與突破〉，《台灣主權論述論文集》，（台北：國史館，民國90年12月），頁121。
  - 10.許宗力：〈兩岸關係法律定位百年來的演變與最新發展--台灣角度出發〉，《台灣主權論述論文集》，（台北：國史館，民國90年12月），頁132。
  - 11.林立：〈台灣法律地位解讀方式之爭議與釐清〉，《台灣主權論述論文集》，（台北：國史館，民國90年12月）。
  - 12.黃昭元：〈二次大戰後台灣的國際法地位〉，《月旦法學》雜誌，第9期。
  - 13.李子文：〈國際法上的承認與中華民國〉，《台灣主權論述論文集》，（台北：國史館，民國90年12月），頁7。
  - 14.Hersch Lauterpacht , *Recognition in International Law* , Cambridge , at the University Press , 1948
  - 15.林立：〈台灣法律地位解讀方式之爭議與釐清〉，《台灣主權論述論文集》，（台北：國史館，民國90年12月）。
  - 16.D.P O`Connell, "The Status of Formosa and the Chinesr Recognition Problem," *American Journal of International law*, Vol.50 ( april 1956 ) ,p.454
  - 17.陳荔彤，〈台灣主體論〉（台北：元照出版社，民國91年4月），頁9。
  - 18.同註17。
  - 19.同註17。
  - 20.陳隆志：〈戰後台灣國際法律地位的演變〉，《台灣主權論述論文集》，（台北：國史館，民國90年12月），頁95。
  - 21.黃炎東：〈釐清國家定位，確保台灣人民幸福生活〉，《台灣日報》，台北，民國91年9月16日。
  - 22.黃炎東：〈有風就有雨，有路就有步〉，《台灣日報》，台北，民國91年7月29日。
  - 23.黃炎東：〈一國兩制絕不適用於台灣〉，《台灣日報》，台北，民國87年8月2日。
  - 24.中島嶺雄，〈日漸沒落的香港與台灣的未來〉，《一國兩制下的香港國際研討會論文集》，（台北：財團法人群策會），民國92年8月，頁16。
- 【徵引書目】
- （一）報紙
- 《自由時報》，台北，民國90年。
- 《台灣日報》，台北，民國87年。
- 《台灣日報》，台北，民國91年。
- （二）專書

## 📁 專 題 論 述

財團法人群策會台灣二十一世紀國家總目標研究小組，《台灣二十一世紀國家總目標》，台北：財團法人群策會，民國92年1月。

史明，《台灣不是中國的一部分》，台北：前衛出版社，民國81年5月。

陳荔彤，《台灣主體論》，台北：元照出版社，民國91年4月。

黃昭堂，《台灣那想那利斯文》，台北：前衛出版社，民國87年2月，初版。

Hersch Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge, at the University Press, 1948

### (三) 期刊論文

劉豐松：〈一千八百萬人的台灣史〉，《美麗島》雜誌，第3期。

許宗力：〈兩岸關係法律定位百年來的演變與最新發展--台灣角度出發〉，《台灣主權論述論文集》，台北：國史館，民國90年12月。

黃昭元，〈兩國論的憲法分析-憲法解釋

的挑戰與突破〉，《台灣主權論述論文集》，台北：國史館，民國90年12月。

黃昭元：〈二次大戰後台灣的國際法地位〉，《月旦法學》雜誌，第9期。

林立：〈台灣法律地位解讀方式之爭議與釐清〉，《台灣主權論述論文集》，台北：國史館，民國90年12月。

李子文：〈國際法上的承認與中華民國〉，《台灣主權論述論文集》，台北：國史館，民國90年12月。

陳隆志：〈戰後台灣國際法律地位的演變〉，《台灣主權論述論文集》，台北：國史館，民國90年12月。

中島嶺雄，〈日漸沒落的香港與台灣的未來〉，《一國兩制下的香港國際研討會論文集》，台北：財團法人群策會，民國92年8月。

D.P O`Connell, "The Status of Formosa and the Chinese Recognition Problem," *American Journal of International Law*, Vol.50 (April 1956). ©