

研討論文二

台灣現階段之統獨爭議—
兼論中華民國之法地位

李明峻

台灣國際法學會副秘書長

台灣現階段之統獨爭議— 兼論中華民國之法地位

李明峻 台灣國際法學會副秘書長

目 次

壹、前言

貳、統獨爭議與中華民國法律地位

(一)中國政府說：中華民國為中國的舊政府

(二)兩個中國說

①國家分裂說：

②分裂國家說：

(三)新生國家說：中華民國為新成立的國家

參、台灣是否已經獨立的爭議

肆、台灣獨立的法理

伍、結語

壹、前言

戰後六十幾年來，台灣作為一個政治實體在國際間活動的事實，不論是以各種方法承認或不承認台灣的國家，固然都不能否認，但這種事實並沒有在國際法上造就一個叫做台灣的國家。「福爾摩莎國」、「台灣國」或「台灣共和國」並未出現，台灣迄今仍只是地理名詞，而非一個法律上國家的國號。另一方面，原本

來自中國的中華民國政府統治台灣，雖然戰後一段期間甚至還代表中國這個國家，但法律上卻一直未能釐清其定位，使得整個問題更形複雜。基本上，這個問題包括台灣這塊土地的歸屬問題與中華民國這個政府的法律定位，但在台灣與中華民國名稱混同且兩個問題同時存在的情況下，使「中華民國台灣」的國家定位問題雙重混淆，導致目前爭論不休的狀況。

在此一情況下，台灣人民對於台灣作為一個國家的認識也相當錯亂混淆。雖然絕大多數台灣人都認為自己是一個國家，但多數台灣人並不知道真正的國家是什麼，不論他們認為國號是中華民國、台灣或是「中華民國在台灣」，在「台灣主權獨立」、「台灣已經獨立」、「中華民國是國家」等主觀認識下，由於不敢正面與中國對決，使得台灣人民有意或無意地忽略自己接受或不反對「一個中國」的前提，也從未在國際社會確立做為一個有別於中國的獨立國家來行動，使得台灣在國際法的客觀事實上還不是一個國家。如此一來，當然與一般國際法上確立的國家不同地，台灣存在統獨的爭議。本文旨在探討台灣現階段之統獨爭議，並兼論影響台灣地位的中華民國的法律定位。

貳、統獨爭議與中華民國法律地位

台灣早期統獨爭議的焦點在於「打倒中華民國」與「捍衛中華民國」。主張「台灣獨立」的獨派以「打倒中華民國」為內容，「中華民國」是外來政權，認為除掉「中華民國軍事佔領體制」就是台灣的獨立。統派則認為台灣為中國固有領土，自古即屬於中國，「開羅宣言」已將台灣歸還中國，甚至有主張馬關條約無效，台灣是被日本「竊佔(steal)」。當時統派一方面要對抗台灣人，一方面要對抗中國，「反攻大陸」，獨派則要「打倒中華民國」，二者壁壘分明。

但在台灣民主化後，二者對「中華民國」的立場卻漸趨接近。藍營主張中華民國是主權國家，號召人民要捍衛中華民國這個國家及其國旗、國號、國父等，堅持其不要被台獨消滅。但另一方面，民進黨也認為中華民國是國家，不同之處是希望能正名、制新憲，但是在民意未改變之前，也要承認保衛中華民國這個國家，特別是在面對中國逐步進入台灣時，綠營也有人開始捍衛中華民國這個國家及其國旗、國號、國父等。在此情況下，國民黨與民進黨都逃避中華民國不是國家，只是中國舊政府的事實，也從未提出中華民國（特別是在台灣的中華民國）

如何由中國舊政府變成國家的說法與證據，更未定位中華人民共和國到底是什麼(到底是國家、政府還是叛亂體制)。

關於此點，如果不從國際法上國家與政府的區別，釐清中華民國到底是「國家」，還是曾經代表中國這個國家的「政府」？中華人民共和國到底是「新國家」，或是中國這個國家的「新政府」？，則恐怕極難確認中華民國的國際人格。

關於中華民國的法律性質，理論上有下列主張：

(一)中國政府說：中華民國為中國的舊政府

中華民國政府敗退到台灣之後，雖已失去對百分之九十九領土的控制⁴⁶，但卻仍堅持自己是中國的正統政府。此種情形造成國際組織內出現中國這個國家的席位的代表權問題。在爭議近四分之一世紀之久後，1971年聯合國大會做成2758號決議，正式決定中華人民共和國政府是中國唯一的合法政府，使得控制台灣的中華民國政府在國際社會上失去法律地位⁴⁷。亦即，在國際法「一個國家只有一個中央政府」的原則下，中華民國既未主張自己是「不同於中國的另一國家」，又失去代表中國的正統政府地位，因此在法理上成為「被推翻的舊政府」或「被取消承認的舊政府」，只能是「中國」的「叛亂團體」或「地方性事實上政府」，不具有國際法的地位。誠如法國在1964年取消對中華民國政府的承認時所說：「中華民國政府既非中國的政府，也非台灣政府，台灣共和國並不存在」，因而法國無法與其維持外交關係。

依照國際法的承認理論，一個國家內部因革命、政變等違憲手段所成立的新政權，一旦實際掌握國家權力，有效統治大部分領域及其人民，各國即可承認該政權為合法代表該國政府。同時，即使舊政府尚未被完全消滅，但舊政府顯然無法恢復有效統治其大部分領域，且處於已喪失戡亂意願及能力的情況下，各國亦可無視舊政府仍未消滅的事實，逕自取消對舊政府的承認，改為承認新政權為代表該國的合法政府。因此，一旦中華人民共和國被承認為代表中國唯一的合法政府後，中華民國政府即成為被取消承認的舊政府，即使中華民國政府仍負隅頑抗而未被完全消滅，也只能成為中國境內的地方性事實上政府。若是如此，則敗退到臺灣的中華民國政府，只是國際法上一個國家內部的交戰團體或叛亂團體。

⁴⁶ 中華民國僅剩金門、馬祖等少數小島，此一觀點可參照陳隆志，〈台灣的國際法地位〉，《新世紀智庫論叢》第七期（1999年9月），頁12。

⁴⁷ L.C.Green, *the recognition of Communist China*, *The International Law Quarterly*, July 1950, p.418-422.

儘管如此，中華民國政府迄今仍稱中華人民共和國政府為「大陸」或「中共」，而不視其為中國的正統政府。此點由官方版的中華民國地圖仍包括中國與外蒙古，且對外關係上仍使用「中美」或「中日」等用語替代「台美」或「台日」，或以「兩岸關係」稱呼「台中關係」等觀之，即知中華民國政府的做法是至今仍自認為是中國的政府。

(二)兩個中國說

有學者認為「中國」僅係一地理名詞而非法律上的國家，「中華民國」或「中華人民共和國」才是「國家」的國名，因此原本的「中國」因國家分裂或形成分裂國家等國際法法理，出現「中華民國」與「中華人民共和國」兩個國家。

①國家分裂說：

此種說法主張中華人民共和國是在 1949 年從中華民國分離獨立的新國家，與蒙古人民共和國的情況相同，而原於 1912 年建立的中華民國僅係領土大幅縮小，國家則仍繼續存在。原先法律上的中國成為地理、歷史或文化上的名詞，原本統一的中國成為三個國家⁴⁸。

然而，這個主張混淆國家（指中國）與政府（指中華民國與中華人民共和國）的概念。事實上，直到 1980 年代末期以前，中華民國與中華人民共和國之間始終是「中國代表權」之爭，爭的是哪一個政府可以合法代表中國，而非兩個國家競爭哪一個國家可以合法繼承中國，因此要溯及既往地認為中華人民共和國在 1949 年從中華民國分離獨立的說法實有問題。更何況中華民國與中華人民共和國二者亦從未做此主張，只是學者認為在法理上有此可能性而已。

②分裂國家說：

分裂國家係二次大戰後因冷戰而出現的新國際法問題，其內容是指一國因意識形態而分裂為兩個部分，雙方均長期平穩統治其控制地域而在實際上分裂為兩國，但雙方並不承認此一事實而否定對方在法律上的存在，堅持主張自己才是原國家的正統代表政府。亦即，事實上已完全分離的兩個獨立國家，卻仍堅持其為一個國家的兩個政府，且各獲得一定國家的承認。分裂國家的事例包括越南、德國、韓國、葉門等，他們在一定時期後都不得不默認對方的國家地位，甚至在德

⁴⁸ 傅崑成、姚立明等曾提出此說。如姚立明教授等曾於 1998 年以此提出「一中兩國」的論調，參照《自由時報》2001 年 3 月 13 日。

韓的事例中雙方還同時加入聯合國，在事實上與法律上均完全成爲兩個獨立國家，只是保留將來兩國統一的可能性而已⁴⁹。

如前所述，中國的情況雖類似其他分裂國家，亦是因意識形態而分裂爲兩個部分，雙方均長期平穩統治其控制地域而在實際上分裂爲兩國，但雙方並不承認此一事實而否定對方在法律上的存在，堅持主張自己才是原國家的正統代表政府。但是，與其他分裂國家不同的是：中國是聯合國的創始會員國，且是安理會的常任理事國。因此，中華民國與中華人民共和國之間始終是爭奪哪一個政府可以合法代表中國的「中國代表權」之爭，且因中華民國爲維持政權而採取「漢賊不兩立」的立場，喪失在 1976—70 年代雙方同時成爲聯合國會員國的機會⁵⁰。

在 1990 年代以後，隨著台灣民主化及本土化的迅速進展，中華民國政府逐漸採取「中華民國在台灣」（兩國論）的立場，雖在用語上仍避免稱呼中華人民共和國爲另一國家，且在國內法上給予中華人民共和國一種「既非本國，又非他國」的特別待遇，但希望依分裂國家理論主張實質的兩個中國，在國際法上主張中華民國與中華人民共和國之間爲特殊的國與國關係。

然而，分裂國家雙方都有數目大致相當的國家承認，且須相互默認對方的國家地位，只是保留將來兩國統一的可能性，但中華民國目前全無此等條件。由於在 1976—70 年代喪失雙方同時成爲聯合國會員國的機會，使目前主張「兩個中國」的時機已過，「一個中國」原則已爲國際社會所接受，此種說法不但難以爭取國際地位，反而因主張保留將來統一的目標，使自己自陷「被統一」的危險之中。

（三）新生國家說：中華民國爲新成立的國家

在台灣民主化之後，有相當人數的學者不再聲稱台灣法律地位未定，開始主張台灣已是一個主權獨立的國家。這些學者認爲中華民國政府於 1949 年流亡台灣後，經長期的有效統治，並排除其他國家（包括中國）的干預，符合所有國際法上國家的客觀要件，應被承認是一獨立主權國家。此即所謂「新生國家說」。因此，台灣目前並不存在是否要「獨立」或應「獨立」的問題，僅有如何確認及維護獨立主權的問題。此說又以對新生國家的獨立時點認定不同，而分爲台灣於

⁴⁹ 小谷鶴次，〈分裂国家と国際法の適用〉，《国際法外交雑誌》第 71 卷第 2 号（1972 年 7 月），頁 14。

⁵⁰ 參照陳隆志，〈台灣加入聯合國的展望〉，《律師通信》Vol.169（1993 年 7 月），頁 39-41。

1949 年後獨立、1971 年後獨立和民主化之後獨立等三派，但他們多以中華民國有其自己的政府、土地、人民，並與他國持續進行國際來往為其主要依據。

然而，此說在法理上存在不小的問題，因為此說未說明原本地位未定的台灣，於何時(when)及經過何種程序(how)而成為一個主權獨立的國家？同時，對於在台灣中華民國從未主張自己是有別於中國的另一國家一事，亦無法自圓其說。

首先，關於台灣自 1949 年後即事實上獨立於中國之外的說法，由於每一國家都有代表它的政府（內戰混亂時的無政府狀態為例外），如果台灣在 1949 年以後就已是一個國家，那麼台灣這個國家的政府為誰？如果是中華民國，那麼如何解決中華民國政府所進行的「中國代表權」之爭？事實上，在 1980 年代中葉以前，中華民國完全未曾出現其為獨立國家的主張。

其次，如認為中華民國於 1971 年後獨立，則對於其採「務實外交」放棄正式外交關係的做法，以及其所提出「三民主義統一中國」的主張，亦極難證實中華民國有成為獨立主權國家的意圖。

「新生國家說」中比較合理的是中華民國於民主化之後獨立的主張。根據這一主張，中華民國政府在 1971 年以前係中國的合法政府，由於 1971 年聯合國第 2758 號決議案，確定中華人民共和國政府為代表中國的唯一合法政府，中華民國政府成為被取消承認的舊政府。在 1990 年代以後，隨著台灣民主化及本土化的迅速進展，李登輝總統主政下的中華民國政府逐漸改變其對台一中關係的定位，擺脫過去「中國代表權」之爭，而因長期有效統治一定領土，並符合所有國際法上國家的客觀要件，已使中華民國成為未被承認的新國家。

然而，這個主張最大的困難是：中華民國並未主張或聲稱自己有別於以往的中華民國政府，而成為一個新成立的國家。因此，如國際法學者 O'Connell 認為：「一個政府只能被承認為其所主張者 (a government is only recognized for what it claims to be.)」，此項國格主張 (claiming statehood) 的欠缺，即成為國際法學者及各國實踐否定中華民國為主權國家的最主要根據⁵¹。

綜言之，在中華人民共和國幾乎為全世界大多數國家承認為代表中國的唯一

⁵¹ 因此，許世楷教授等認為中華民國不是國家，必須改變「中華民國」的國號才算完成建國。此點亦等於表明自己成為一個新成立的國家。

合法政府的情況下，我們可由下列幾項證據判斷中華民國是否為主權獨立國家：第一、中華民國未公開區分中華人民共和國為另一國家，即未明白主張兩個中國；第二、中華民國並未主張或聲稱自己有別於以往的中華民國政府，而成為一個新成立的國家，或是主張中華人民共和國為自其本身分離獨立之另一國家；第三、尚無任何一個國家給中華民國予「國家承認」，因為法理上國家承認是不能撤銷的，即使斷交也不影響兩國間法律上的國與國關係，但目前中華民國卻經常必須面對被更換政府承認的問題，可見中華民國獲得的承認都為「政府承認」；第四，即使中華民國欲開始主張兩個中國，亦為時已晚且事倍功半。因此，我們可以確定的是：中華民國目前不是國家，未來成為國家的可能性亦不高。

參、台灣是否已經獨立的爭議

長期以來，國民黨政權在面對臺灣民眾時一再強調堅持一個中國原則，並實施戒嚴與動員戡亂體制，但隨著台灣民主化及本土化的迅速進展，李登輝先生主政下的中華民國政府先後提出「對等政府論」、「一國兩府論」、終止動員戡亂時期結束內戰狀態、以「中華民國在臺灣」名義意圖重返聯合國、表明「中華民國的統治範圍是臺、澎、金、馬」等⁵²，這些新的主張基本上可歸納成：「依分裂國家理論，主張兩個中國」，使得台灣人民認為「中華民國」已成為主權獨立國家。

但國際間對於一個中國的定義早有共識，即一個中國係指法律上的中國，且由中華人民共和國政府代表。此項中國的定義不易改變，因此中華民國政府的主張自難得到正面的回應。國際社會雖曾一度有接受「二個中國」的做法，但其後由於兩個中國的「政府」均主張一個中國，因而目前一個中國原則已成為國際社會的共識。認定一個中國的主要意義是在否定兩個中國，不再允許另外一個中國出現，因此在法律上已不可能出現兩個中國共存的任何空間，亦即在臺灣的中華民國是不被允許存在的國家。

因此，「分裂國家」理論並不適用於臺灣，其主要問題有二：(1) 主張「分裂國家」的前提是認為台灣歸屬已定，而將台灣問題簡化為中國內戰造成分裂的結果，使台灣自稱是中華民國而不主張自己是中國之外的獨立國家；(2) 國際間

⁵² 參照許宗力〈兩岸關係的法律定位——從台灣的角度出發〉前揭黃昭元編，《兩國論與台灣國家定位》，頁 147-160。

對於一個中國早有共識，目前已喪失主張兩個中國的時機，不可能再出現兩個中國共存的任何空間，如繼續堅持此說將使台灣成爲中國的叛亂團體，是被平亂鎮壓的對象，或是成爲不受北京中央政府管轄的中國的地方政府。

此外，在 2008 年 3 月馬英九當選後，「依分裂國家理論，主張兩個中國」當然立即被放棄。國民黨一致喊出『一中各表』的口號，一中各表是「一個中國，各自表述」的簡稱，但事實上這是明白表示接受一個中國，雖有「各表」只是自欺欺人，在國際上完全沒有說服力。更何況在同年 4 月 1 日的扁馬會上，馬英九還強力推銷一中各表，聲稱是可避免兩岸衝突，共同發展經濟，又可保持對等尊嚴，是台灣處理中國問題的最佳法寶，但在十天之後，當國民黨的台灣副總統當選人蕭萬長踏入中國領土，參加中國海南的博鰲論壇時，國民黨以『客隨主便』的藉口而自我矮化，立即將『各表』拋於腦後，連一國內部的兩個對等政治實體也放棄。

其後，連戰、吳伯雄訪問中國亦一再收起「各表」，甚至連馬總統在國際上也放棄「各表」，聲明放棄雙重承認，甚至在兩次江陳會談的兩岸互動過程中，幾乎都只有「一中」的默契，完全看不到「各表」的實踐。由此可見，國民黨政治領袖全都是欺騙人民，只是將一中各表做爲在台灣權力競逐的口號，而非當做實踐的目標。

更何況，一中各表不能只是在台灣關起門來自己表述，要中國乃至國際接受才有意義，但北京政府雖承認有九二共識，但堅決否認有一中各表，而國民黨也從未努力讓國際社會支持「一中各表」，「一中各表」只是國民黨爲贏得台灣人民支持的片面說法，在面對中國或國際社會時，連最起碼維護台灣人和這塊土地的尊嚴態度都沒有。尤其甚者，提出「一中各表」的國民黨，連在台灣關起門來自己表述都不做，根本沒有實踐一中各表的意志。

另一方面，獨派也撇開中華民國繼續被使用的事實，主張台灣已經獨立。關於此一問題，陳儀深教授認爲現階段關於台灣地位的爭議，認爲台灣已經獨立者包括：(1)當然獨立說：根據開羅宣言無效、1952 年舊金山和約和聯合國憲章的主觀解釋來認定，此說主要學者爲沈建德教授。(2)狀態獨立說：溯自 1949 年分裂分治開始即是獨立狀態。(3)演進獨立說：即解嚴後歷經民主化，是一種「有效自決」的過程。

那麼台灣獨立是從哪個國家獨立？對於這個問題，大多數獨派的人士都認為「台灣自古不是中國的領土，更不是中華人民共和國的領土」，台灣獨立與中國無關。不願承認台灣是要從中國獨立，因為如果從 P R C 獨立，就等於承認台灣是(或曾是)中國的領土。因此，一般較偏好「台灣地位未定論」，認為日本放棄台灣之後，台灣主權屬於全體台灣人民，而在某個(某段)時點完成獨立。

台灣民主化出現台灣人總統以後，迄今仍沿用 1912 年成立的中華民國所用的國旗、國歌、憲法，而且亦未公開主張「兩個中國」，在這種情形下，很難讓台灣人感覺台灣已經獨立，對外國人而言更難。特別是中華民國憲法雖經修改，比較接近台灣現狀，但原來的中華民國憲法條文仍然繼續存在，而且新修改的條文也特別附加前文，說是在「國家未統一之前」使用，不難讓人推斷有「將來與中國大陸統一以後就不在此限」之意。

因此，2004 年 10 月 25 日，美國國務卿鮑威爾（Colin Powell）在訪問中國時指出，「台灣不享有國家主權」（does not enjoy sovereignty as a nation）、「台灣不是獨立的」國家。2006 年，英國極具盛名的國際法學者 James Crawford，在其新著中以各種台灣自身的官方文件，說明台灣不是一個國家，而其理由是「台灣從未自我主張自己是一個國家」。換言之，台灣既然在中國舊政府的中華民國體制統治下，人民也同意維持中華民國的憲政體制，當然不可能獨立於中國之外，也不可能使台灣地區成爲一個國家。

但對於此點，有論者以某些台灣在國際社會的活動爲依據，論述台灣已成爲一個國家。如有學者主張：「台灣曾經加入聯合國及國際組織，且迄今尚有二十幾個國家承認，所以台灣是國家」，但 1971 年之前台灣在聯合國是以代表中國的中華民國政府身份參加，並非以獨立於中國之外的「國家」身份參加。即使目前台灣加入世界貿易組織（WTO）及亞太經合會（APEC），也都事先聲明自己不是國家，以經濟體（與香港一樣）的身份加入。台灣未曾以國家身份加入任何國際組織，或以國家身份申請加入任何國際組織。同時，二十幾個承認「台灣」的國家，並非真的承認「台灣」，而是承認「中華民國政府」，因此它們都稱我們的大使館爲「中華民國大使館」或甚至「中國大使館」。

另有學者主張：「台灣自己選總統、有政府可以獨自行使行政、立法、司法權，有領域、有人民、有軍隊所以是國家」，但國家雖都必須具備領域、人民、政府等要素，惟支配某些領域、人民、政府組織者卻不一定是國家。雖然李登輝

及陳水扁兩位總統都曾公開表示台灣是國家，但並沒有持續堅持下去，甚至立刻又否認且提出「不會宣佈獨立、不會更改國號、兩國論不會入憲、不會推動改變現狀的統獨公投，沒有廢除國家統一綱領的問題」（四不一沒有），從未堂堂公開持續獨立建國意志的表明⁵³。

尤其甚者，政府不但沒有具體顯示已經是獨立國家的國格，反而一再以具體政策、行動否認台灣已經獨立的事實⁵⁴。如有關參與聯合國或 WHO 等國際組織一事，十多年來也只是請友邦提案討論代表權問題，從未主動以不同於中華人民共和國（中國）的新國家身份，用「申請」的方式向聯合國秘書長提出加入的申請文件，甚至自我矮化為「關稅領域」、「衛生實體」、「捕魚實體」或「經濟體」，名稱也使用「中華台北」、「台澎金馬」或「台北經濟文化辦事處」，這些都是以實際行動表現台灣沒有堅定主張自己是獨立國家證明⁵⁵。

另有學者主張：「台灣即使未獲得大多數國家承認，無法成為正常國家或法律國家，但卻是「事實國家」(de facto state)」，但國際社會或國際法只有國家，國家就是國家，並沒有所謂「法的國家」(de jure state)或「事實國家」(de factor state)的分類，當然更沒有所謂「正常國家」或「不正常國家」之分類。國際法上「法的 (de jure) 承認」與「事實 (de facto) 承認」都是對一個「宣佈獨立以堅定意志，主張自己是國家」的新國家做國家承認，使其成為國際法上的國家。但是台灣從未自我堅持是國家，也從未主動向國際社會要求「國家承認」，所以各國當然沒有也不會主動對台灣做「事實」國家承認或「法的」國家承認。

最後，有學者指出：「中華人民共和國無法也從來沒有統治過台灣，所以台灣不是中國的一部分」，但中華人民共和國政府這個中國新成立的政府，從沒有一分一秒統治過台灣或向台灣人徵過稅，並不能證明台灣必然成為國家。過去中華人民共和國政府也並從未統治過香港九龍，但香港並非國家。中央政府因為內戰或租借而不能統治某些區域，與該地區必然成為國家完全無關。

綜上所述，台灣維持現狀延續著中華民國體制，就只是由中國舊政府所統治的「叛亂地區」，對抗合法中央政府統治的「地方性事實政府」，絕不可能成為已

⁵³ 最具代表性的是目前外交部仍然要求各國承認的是，中華民國政府是代表中國合法政府的「政府承認」，從未要求各國承認中華民國(或台灣)與中華人民共和國(或中國)是不同國家，要求對中華民國(或台灣)做「國家承認」。

⁵⁴ L.C.Green, *the recognition of Communist China*, *The International Law Quarterly*, July 1950, p.418-422.

⁵⁵ 許慶雄，「台灣前途答客問」，台灣教授協會，一九九一年十一月。

經獨立的主權國家。學者專家所謂台灣有成爲國家的要件，但此與「必然成爲國家」是完全不同的層次。一般所謂台灣目前暫時不受中華人民共和國統治，有類似獨立國家的狀態，與成爲國家之後必然不會受中華人民共和國統治也是完全不同的兩回事⁵⁶。

另一方面，傳統以「台灣法地位未定論」，作爲台灣脫離中國獨立的前提要件，甚至認爲台灣不屬中國所以才能獨立，因此努力找出二次大戰後台灣並未歸還中國的證據，並提出台灣主權屬於「台灣人民」的主張。如以「台灣在戰後歸還中國」是依據開羅宣言，然後論證開羅宣言並非條約故無法效果，結果就此認定台灣並未歸還中國，台灣不是中國的一部分。當然開羅宣言並非條約，不具法拘束力是國際社會的常識。即使開羅宣言是條約，依據國際法理論也不能拘束無關的第三國日本，要求其台灣在戰後歸還中國，所以台灣不可能是因爲開羅宣言的效力而歸還中國。

然而，這樣的說法可以成立嗎？國際法只認定國家才能擁有領域主權，一群人甚至國際組織也不能擁有領域主權，因此所謂的台灣領域主權屬於台灣人民的說法，在法理上是無法成立的。相反地，即使找出各種證據、理論，證明台灣過去確實不屬於中國，但是即令如此，由於台灣人現在仍然維持中華民國體制，繼續容認中國的舊政府統治著台灣，如此只會讓國際社會認爲台灣要屬於中國。事實上，當論及「台灣法地位未定論」時，台灣已失去做爲「國家」的主體性，只淪爲被其它國家決定歸屬的客觀標的，主張「台灣已經獨立」與「台灣法地位未定」顯然互相矛盾。

其次，有學者提出，各國與中華人民共和國政府的建交公報，對其所列入的「台灣是中國領土不可分割的一部分」並未承認，只是採用留意（take note）、認識到（acknowledge）的方式處理。依此，即論證各國並未「承認」台灣屬於中國。然而，依國際法理論，國家對其所擁之領域應自行處理解決，無權要求無關的第三國協助其領有或「承認」其領有，第三國沒有權利也沒有義務去承認是否其所擁之領域，甚至應避免去介入。因此，各國面對中華人民共和國政府提出「承認台灣是中國領土不可分割的一部分」的要求，也只能以知道、理解等方式對應，不可能也沒有權利用「承認」的方式對應。由此可知，將這種情形引申爲各國「不

⁵⁶ 即使是長久叛亂對抗中央政府不接受其統治的地區，只要沒有獨立建國的「意志」，就不可能成爲國家。反之，只要有「意志」獨立建國，長久受中華人民共和國政府統治的廣東省，也可以成爲國家。

承認」台灣屬於中國，甚至誤以為各國認定台灣領域主權未定，並不妥當也無法理依據。

就此而言，主張或申論「台灣法（主權）地位未定論」、「台灣不屬中國」、「台灣已經獨立」等說法，使台灣人誤信中國無權併吞台灣，誤以為國際社會都必須支持台灣獨立於中國之外，反而相信「維持現狀就是獨立」，如此地安於現狀不但無法達到建國目的，甚至會成為妨礙獨立建國的阻力。最後，台灣人民要獨立建國，並非以台灣不屬中國為前提要件。蒙古雖然屬於中國，但只要有意志就可以由母國分離獨立，建立自己的國家。同樣的台灣人民只要有堅定意志，決心脫離中國獨立，就可以建立自己的國家，與台灣屬不屬於中國無關。

基本上，台灣人民一再延宕公開表達要求獨立的意願，結果將可能被國際社會誤認為台灣人民不反對成為中國的一部分。過去台灣人在戒嚴時期猶可視中華民國為外來政權，台灣人民在軍事佔領下不能表明自己的主張，以此做為否定中華民國取得台灣的依據。然而，在民主化、總統直選之後，台灣人民已可發出自己的聲音，但卻仍然堅持中華民國體制，結果將使被取消承認的中國舊政府——中華民國漸能以實效統治取得對台灣的領土權。亦即，在能自由表達自身見解的情況下，台灣人民已經排除行使自決權的障礙，若仍欲繼續主張臺灣法律地位未定論已有困難。同時，臺灣法律地位未定論實際上亦不能確保臺灣獨立於中國之外，只是消極、被動地指出臺灣不一定屬於中國。臺灣仍然只是等著被中國及國際社會處分的標的物，而且最後以中國最有可能加以取得。如果台灣人民希望獨立建國，即應以自決權直接或間接表達獨立建國的意願，否則國際社會將日益認為台灣已成為中國的一部分。

肆、台灣獨立的法理

在探討臺灣法律地位時，臺灣法律地位未定論及中國收回論實際上是將臺灣當做客體，而並非以臺灣為主體。換言之，未定論及中國收回論都是把臺灣當做國際法主體（國家或國際組織）間處理領土變動問題的對象。前者主張日本放棄臺灣之後，戰勝國或其後的聯合國並未確定把臺灣交給中國，後者主張日本戰敗後台灣已由中國收回，兩說都將臺灣定位為其他國家之間領域主權變動的客體。獨立建國論在本質上和法理上與此二說完全不同，獨立建國論明確是以臺灣為主

體，由台灣本身自主地要建立一個新而獨立的國家。

探討臺灣戰後是否應歸還中國或已成為中國的一部分，是將臺灣當做是日本、中國兩國之間的領域紛爭在處理，這與臺灣是否可以獨立建國是完全不同層次的問題。因為目前臺灣並非中國與哪一個國家之間領土紛爭的對象，而是臺灣要建立一個國家的問題，所以臺灣人民不必先去證明臺灣不屬於中國或臺灣法律地位未定，然後才有權利主張獨立。臺灣人民只要堂堂正正表明建國意志，就充分具備合法性、正當性的國際法基礎，有權利建立自己的國家。

目前國際社會雖接受一個中國原則，但是國際社會絕對沒有否定臺灣獨立建國的權利，或是強迫臺灣一定要成為中國的一部分。就如同一個印度與一個巴基斯坦可以同時存在一般，或是未來西藏、新疆也有權利獨立一樣，臺灣當然可以成為獨立於中國之外的國家⁵⁷。由此可知，中國一再以臺灣是中國固有領土，或開羅聲明已宣佈臺灣必須歸還中國等，來論證臺灣是中國一部分，所以臺灣沒有權利獨立，這是完全錯誤的說法。

依據國際法理論，任何領域的人民均有權主張建立國家。此項超法律的天賦人權完全沒有必要以任何條約為依據，人民只要有從某個國家分離獨立的意願，不必證明其不屬於原有國家，亦自然擁有建國之權利。反之，即使某領域確實屬於某個國家，只要其人民有分離獨立的意願，亦不妨礙其建國之權利。例如，北美 13 州人民要脫離英國獨立時，並沒有提出任何條約或國際法為依據⁵⁸，亦即不必立證北美 13 州不屬於英國才有權利獨立。美國獨立宣言中一再指出，由人類發展過程來看，人民要求獨立建立新國家，是國際社會應予尊重及保障的權利。人民有獨立建國的意志，就有權利建立新國家，這是不容否認的自然權利（natural rights）。英國學者 James Crawford 於 1979 年即從傳統的國家四要素論斷：「如果一個國家（State）已經存在於臺灣，那麼過去領土處分的問題乃係不相干。」⁵⁹。

國際法也沒有任何理論可以否定某一地域的人民獨立建國之權利，反而是明確定義新國家成立的要件是：排除原有國家的統治，擁有自主的主權。甚至在尚未確立人民自決原則的傳統國際法時代，當時就不斷有新國家從某一個國家分離

⁵⁷ 國際法院在西撒哈拉案的判決文中指出：是人決定土地的命運，不是土地決定人的命運。許慶雄，〈臺灣國際法地位之探討〉，《臺灣法學會學報》18 期，（1997 11 月），頁 105-134。

⁵⁸ M. N. Shaw, *International Law, Restatement of the Foreign Relations Law of the United States*, Sec.201. 1997, Rest. 3rd.

⁵⁹ James Crawford, *The Creation of States in international Law*,1979,p.47.

獨立。例如，荷蘭於 1581 年從西班牙獨立、拉丁美洲各地域於 1820 年代紛紛從西班牙、葡萄牙獨立等即是⁶⁰。第二次世界大戰以後，人民自決權逐漸確立，世界各地不斷有新國家獨立，到目前已有 160 多國從原來的國家中分離獨立。換言之，世界上三分之二的國家是在這 50 年間獨立建國，而這些國家從未尋求任何條約或國際法理論，證明其領域不屬於原來的國家。新國家獨立唯一的法理基礎就是：「只有生活在這塊土地上的人民，才有權決定這塊土地的命運。人民有獨立建國的意志，就有權利建立屬於自己的新國家」，這就是國際法上的人民自決原則。

然而，國際法只是輔助性的工具，只能用以說服外界與反駁敵人，有無獨立建國意願才是決定一國能否獨立成功的關鍵。例如，琉球也有很多國際法依據可以證明其並非日本固有領土，但是因為琉球人民並無足夠的獨立建國意願，因而只能成為日本的一部分，使這些證據無法產生任何法效果。同樣地，即使有再多的條約和法理能證實臺灣法律地位未定，但是臺灣人民卻不反對中華民國領有台灣，而中華民國不但未曾主張自己是有別於中華人民共和國的另一個國家，也未曾公開反對要與中國統一成一個國家的目標，如此將無法免除臺灣被中國併吞的命運。

雖然國際社會承認一個中國由北京政權代表，但是台灣人民仍有決定台灣歸屬的權利。因此，只有主張「一臺一中」，明確宣示臺灣是一個與中國無關的新國家，爭取各國給予「國家承認」，徹底拋棄中華民國虛幻體制，不去爭奪中國代表權，不再使用中國國號，不再與中華人民共和國在國際上爭取政府承認方式的建交國，才能符合國際法秩序，使臺灣成為一個國際社會不得不承認的獨立國家。

如前所述，國際社會已形成一個中國的共識，一再主張中華民國是國家或臺灣屬於中華民國的結果，非但無法凸顯臺灣的獨立自主，反而使臺灣陷入一個中國的框桕，或成為中國合法併吞的藉口，立即且明顯地危及臺灣的生存。臺灣與中國大陸若定位為「一個」國際法上國家，依據國際法及國際情勢，臺灣將被定位為一個反抗中央政府的叛亂團體。基於此點，臺灣人民必須形成決定自己命運的建國意志，去除中華民國虛幻體制，如此才有可能排除中國的併吞。

⁶⁰ D.J.Harris, Cases and Materials of International Law 4th ed.,1991,p.105.

伍、結語

雖然絕大多數台灣人都認為自己是一個國家，但多數台灣人並不知道真正的國家是什麼，這使得台灣人民對於台灣作為一個國家的認識也相當錯亂混淆。不論他們認為國號是中華民國、台灣或是「中華民國在台灣」，在「台灣主權獨立」、「台灣已經獨立」、「中華民國是國家」等主觀認識下，由於不敢正面與中國對決，使得台灣人民有意或無意地忽略自己接受或不反對「一個中國」的前提，也從未在國際社會確立做為一個有別於中國的獨立國家來行動，使得台灣在國際法的客觀事實上還不是一個國家。

如上所述，除非明白主張「兩個中國」，否則中華民國不可能成為國家，而「一個中國」已是目前國際社會的共識。然而，依據源於自決權的獨立建國論主張，這些前提都不妨礙台灣成為獨立主權國家的權利。臺灣人民完全有權建立自己的國家，但目前「中華民國不是國家」、「台灣尚未獨立」已經成為國際社會的常識與事實。台灣人民雖然常將「台灣前途應由兩千三百萬台灣人民決定」掛在嘴上，但在畏懼中國武力犯台的情況下，使得多數台灣人民接受「不宣布台灣獨立、不以台灣名義參與國際組織」，自我催眠說台灣已經獨立，或是聲稱台灣不必再宣佈獨立。此點說明因為台灣人民在已經發展數百年、為世界上多數文明國家所共認為規範國家活動秩序的法律面前，選擇逃避，選擇不想理會，選擇繼續以如笑話般的魔咒自我催眠，結果只是一步步默認台灣前途由中國來決定。在此種情況下，如黃居正教授所說，現在的台灣只是一個隨時將自我毀滅的認同錯亂怪物。

為何台灣國家主權無法完整確認

廖福特*

台灣國家主權無法完整確認，從國際法之角度觀之，其核心問題有關國家承認，也就是說是否承認台灣是一主權獨立國家，而且是有別於中華人民共和國之國家。當然此問題起源於 1949 年中華人民共和國成立之後，從此以後中華民國及中華人民共和國均聲稱代表全中國，即雙方均認為世界上只有一個國家為「中國」，而雙方則爭執究竟哪一方是代表「中國」之合法政府，從國際法觀點觀之，這是訴求政府承認，並非國家承認，而依國際法原則，國家承認是不能撤銷的，但是政府承認卻可以撤銷，於是在海峽兩岸均爭執於合法政府之問題時，其他國家只能在二者擇一，於是長期陷入零合遊戲，也因為台灣逐漸居於弱勢，特別是 1971 年聯合國大會 2758 號決議承認中華人民共和國在聯合國席次之代表權之後，台灣便面臨幾乎完全無法在國際組織成為會員國及邦交國數目逐漸萎縮之困境，因此即使加入世界貿易組織也必須使用「台澎金馬獨立關稅領域」這種沒有明確主權國家意涵之名稱，而當某一國家與海峽兩岸某一政權建立正式外交關係時，便需要與另一方斷交。

因此問題之核心是台灣究竟是不是主權國家，而且是與中華人民共和國不同之主權國家。國際法長久以來對於國家承認有「構成說」及「宣示說」兩種學說，「構成說」認為只有經由承認才能創設國家地位，而「宣示說」則認為國家之存在是客觀事實，國家承認只是正式確認此客觀事實而已，而無論從贊成者之多寡及國際實踐情形觀之，「宣示說」是現今國際法所認可之原則，也就是說國家是否存在必須依客觀要件認定之，其他國家是否作國家承認只是是否作正式宣示罷了。

國際法所指的國家資格之法律要件，一般而言最為國際所接受的準則為蒙特維多國家權利義務公約(Montevideo Convention on the Rights and Duties of States)第一條所規定：「國家作為國際法人應具備下列資格：(1)固定的居民；(2)一定界限之領土；(3)政府；(4)與他國交往之能力。」凡是符合此四要件者，客觀上為國家，剩下的問題是其他國家是否對此國家作國家承認之問題。

* 英國牛津大學法學博士；中央研究院法律學研究所籌備處副研究員。

因此我們可以從此四要件檢視台灣是否為國家，有關國家定位首先應確定的是國家之領土，因為確定領土才能決定人民，也才知道政府體制。於領土方面有幾個重點，第一，領土的大小不是重點；第二，領土範疇即使非完全確定，亦不影響國家資格之認定，因為有許多國家均有領土界線之紛爭。第三，即使一國自己宣稱其領土超越其實際擁有之界限，亦不必然妨礙其國家資格之認定，南韓憲法宣稱其領土及於全朝鮮半島，而聯合國大會於一九九一允許南韓成為聯合國會員國，雖然成為聯合國會員國並不代表各國對其國家資格之承認，卻是一個確認國家資格相當重要之途徑，因而所謂一定界限之領土，應是指客觀上相當程度得以確定之領土，而非某一國家之主觀意願。由此觀之，台灣有台澎金馬等領土，應是客觀上相當確定，並且經有此領土範圍確認人口約為兩千三百萬，並且有民主選舉選出之獨立自主政府，有與國際交往之能力，似乎可以確認台灣符合所有國家構成之客觀要件。

但是為何台灣卻未被承認為國家呢？誠如國際法知名學者 **Professor James Crawford** 所指出的，台灣其實是一個國際特例，台灣客觀上符合所有國家構成要件，但是卻從未正式宣示為一主權國家。從國際法觀之，其他國家不會對某個國家未宣示之事項作承認，而對於台灣而言，如果我們本身未清楚宣示是一主權國家，當然其他國家不會承認台灣是一國家。

或許我們會問我們不是一直都宣稱是一主權國家嗎？但是如上所述，長期以來我們所宣稱的「國家」，其實是在「一個中國」脈絡下所指的「中國」這個國家，而非以台灣作為主權國家之主體，即使 1990 年代歷經幾次修憲，但是憲法所稱之領土依然只是聲稱依「固有疆域」，同時西藏及蒙古自治依法律規定的兩個條文依然存在，而我們也從來沒有正式以主權國家之名義申請加入國際組織，各邦交國依然只是在台灣海峽兩邊作政府承認，而非國家承認。

因此我們應該坦承地面對國家地位之問題，也必須真實地省思我們是否確實宣示自己是一主權國家，否則依然將會繼續陷入「一個中國」之零合遊戲。