

# 「佔領與流亡」模型下台灣地位與運動整合

與談人 雲程

意義，要從事物的外部觀察才能掌握

台灣並非如政黨所宣傳之「已經」是主權獨立國家。若此命題成真，則「台灣（共和）國」：「已經」加入聯合國與國際組織；「已經」不必與中國合法政府 PRC 相爭席次；也不必與 1912-1949 的中國合法政府 ROC 使用混淆的同一名稱。

因此，「台灣」並非已經是主權獨立的國家，台灣的地位未最終決定，或至少「地位為何？」並未取得島內共識，甚至於「地位」的議題也為國際社會所刻意誤導或忽視，因而有持續並重新檢視之必要。

實然（what it is） vs. 應然（what it should be）

重新檢視台灣地位之要件為

1. 清楚辨別「實然」與「應然」之不同；
2. 平等對待各項史實與資料，無論有利或不利；
3. 運用跨學科角度綜合判斷。

之後才能得出接近真實的結論。在真實的結論基礎上，才能據以連結從「實然」到「應然」之間的有效行動。唯有如此，運動才可能是有效的。

從以上標準，本次論壇「台灣『國家』定位論壇」中的「國家」恐是個「應然」並非「實然」。

國家：state vs. nation vs. country

國家，有作為「政治組織」意義的 state；有作為「人民」意義的 nation；有作為「領土」意義的 country。台灣「國家」，意義是 state, nation or country？對台灣而言，「國家」仍是「應然」而非「實然」。

擁有政府、總統、國旗、軍隊的領土卻不是「國家」？

領土地位並不是「非黑即白」的是非題。翻開世界歷史，擁有政府、總統、國旗、軍隊的領土但非「國家」（state）者，至少有愛爾蘭自由邦（1921-1948）、菲律賓第一共和（1897）、菲律賓自治國（1934-1946）、大英帝國下的自治領（加拿大、澳大利亞、紐西蘭、南非）等，並非罕見。

在台灣，雖然有政府、總統、國旗、軍隊等存在，但「台灣的」外交其實是中國的業績。如哥斯達黎加雖在 2007.06.01 與 ROC 斷交，其建交卻在 1944 年，其更在 1941.12 與日本宣戰，而當時台灣是日本的國土。

<sup>1</sup> 各國是以「承認 ROC 為『中國』合法政府」為前提而建交的，與台灣無關。

---

<sup>1</sup> 哥斯達黎加於 1821.09.15 建國。哥斯達黎加和誰斷交

## 不是國家，就是一省嗎？

在中華秩序下，除了「藩屬」之外，「不是國家就是一省」的觀念深植人心。但，從「省」到「國」是個光譜式的灰階漸進，有「次於國家」多樣的領土地位並不是「非此即彼」的是非題。

如 聯合國海洋公約 第 305 條提示了擁有締約權（外交權）而非國家的單位：（UN 納米比亞理事會下）尚未建國的納米比亞（Namibia）自治聯繫國（self-governing associated States）經聯合國所承認的充分內部自治（full internal self-government and recognized as such by the United Nations）的領土、國際組織等。

<sup>2</sup> 除此之外，還有聯邦國的州（state）印度的邦國（princely state）半州<sup>3</sup>（half-state）半國<sup>4</sup>（或所謂的分裂國家 divided nation）租界（concession）租借地（leased territory）委任統治地（mandate territory）信託管理地（trust territory）大英帝國的王權自治領（Dominion）王權直轄殖民地（Crown colony）愛爾蘭自由邦（Free State）奧蘭治自由邦（Orange Free State）法國的海外省、第四共和法蘭西聯盟（Union）下的印度支那聯邦（Federation）之下的越南自由邦（Free State）、荷蘭王國下的印尼自治領（commonwealth）美國的菲律賓自治國（commonwealth）美國的自由聯合邦（Freely Associated States）加拿大的屬地（territory）特別國際政權（Special International Regime，耶路撒冷市）共管（condominium or tri-dominium）自治市（Free city，但澤）運河區（Canal Zone）前蘇聯加盟共和國內的自治共和國（autonomous republic）特許狀公司下的領土等等；進一步探討，甚至於還有騎士團（Order）<sup>5</sup>、公國（principality）大公國（Grand Duchy）等等不是國家又像國家的領土或非領土單位，非常複雜。

因此，台灣在被國際社會承認而取得「國格」（statehood）之前，除了「省」之外，地位的可能性非常多樣。但台灣的現狀未獲得內部與國際的確認，如何展開行動爭取「國格」而終能被承認成為「國家」？

「次於國家」的領土，其上必然有個「管理當局」（administrative authority）

傳統國際社會的主體（主要）是國家，前述「次於國家」的領土地位，其上必然有「管理當局」負責其國防、外交甚至於財政事務。

假設台灣不是國家，且其當局（ROC 政府）只是一個受委託的自治政府，考慮委託者（盟國整體）的權力，台灣的「管理當局」（the governing authorities on Taiwan）<sup>6</sup>的全貌為何？

---

<http://tw.myblog.yahoo.com/hoon-ting/article?mid=10261&prev=10297&next=10168&l=f&fid=36>

<sup>2</sup> [不是「國家」而有外交權的單位，可能是什麼？](http://tw.myblog.yahoo.com/hoon-ting/article?mid=2652) <http://tw.myblog.yahoo.com/hoon-ting/article?mid=2652>

<sup>3</sup> 如瑞士之歐伯瓦登（Obwalden）與尼德瓦登（Nidwalden）；巴塞爾市（Basel-City）與巴塞爾蘭（Basel-Land）；外阿彭策爾（Appenzell Outer-Rhodes）與內阿彭策爾（Appenzell Inner-Rhodes）

<http://tw.myblog.yahoo.com/hoon-ting/article?mid=413&next=405&l=f&fid=13>

<sup>4</sup> 因「盟軍分區佔領」而使戰前的一國分裂為兩個單位，如過去的東西德與現在的南北韓兩例。

<http://tw.myblog.yahoo.com/hoon-ting/article?mid=418&prev=421&next=413&l=f&fid=13>

<sup>5</sup> 傳統上，三大騎士團：馬爾他騎士團、普魯士騎士團、都擁有主權地位。此處特別指馬爾他主權騎士團，全名為耶路撒冷、羅德島及馬爾他聖若望獨立軍事醫院騎士團（The Sovereign Military Hospitaller Order of St. John of Jerusalem of Rhodes and of Malta）

<http://tw.myblog.yahoo.com/hoon-ting/article?mid=2884&prev=2887&next=2652&l=f&fid=13>

<sup>6</sup> 台灣關係法 中對「台灣統治當局」一詞採用複數。[http://www.ait.org.tw/en/about\\_ait/tra/](http://www.ait.org.tw/en/about_ait/tra/)

## 政府與國家的不同：中國的共和 vs. 中國的人民共和

ROC 是「中國的共和」(republic of China)，PRC 是「中國的人民共和」(people's republic of China)。兩者都從屬於「中國」(國家)，是「中國的」政府(政體)。國家，是 CHINA。如同近代法國經歷三次帝國與五次共和變遷，法國還是法國，其國家的「同一性」(continuity)不變。至於蔣介石、蔣經國、李登輝、陳水扁的當局，就只是「政府(政體)」概念下的「政權」(administration or regime)而已。則「代表中國」的政府(政體)，如何能代表台灣？

層次	英文	實例	混淆
國家	State	中國、日本、美國	國名
政府(政體)	Government	ROC、日本政府、USA	國號
政權	Administration	李登輝、麻生、歐巴馬	-
政黨	Party	國民黨、民進黨、共和黨	-

## 主權的歧義性：Power 或 Rights？

主權是從 17 世紀 1648 年神聖羅馬帝國「三十年內戰」後國家脫離教皇(神權)統治後產生「國家主權」概念開始，重點在「對外平等」與「對內最高」，講究的是君主(王權)的 **power**，所產生的學問是「國際法學」。

18 世紀啟蒙與民主主義興起後，逐漸轉變為政府組織的分權，以及保障民權與人權，其著重點在「契約」與「國民(人民)主權」，所產生的學問是「憲法學」。國家主權一旦被創造，只能消滅或移轉，不會被打散(給國民)，且先有「國家主權」後才能討論「國民主權」。

以「主權」(sovereignty)的字根「統治者」(sovereign)而言，共和政體的主權雖在人民，君主政體的主權卻在君主，而立憲君主政體的主權則呈現一種「妥協」的面貌。此點，在君主立憲國家的憲法中「議會中的王權」(Crown in Parliament)可以體會。

國家主權(國格) 國民主權(民主)說明了，為何台灣已經實施民主化(國民主權)，卻仍無國際地位(國家主權)的原因。無論如何，因主權具有歧義性，因此使用上必須十分小心。

## 莫衷一是，意味關鍵因素被忽略，必須從頭檢視

台灣在 1895 年被中國以國際條約 馬關條約 正式割讓與日本，因完全符合國際法程序，故「日本擁有台灣」並未遭受質疑與挑戰。台灣地位疑雲自「太平洋戰爭」結束以及盟軍的佔領開始，其根源，是更早的 1941.12.08 日本偷襲珍珠港、美英(以及隨後的中國)立即對日宣戰，以及同盟國(United Nations)建構世界戰爭的體制(包括戰區劃分、建立命令體系與統合資源調度)。

終戰後，台灣經歷盟軍佔領、ROC 流亡、蔣介石復行視事、和平條約（SFPT 與 台北條約）、聯合國大會 第 2758 號決議、建交與斷交、台灣民主化等過程。以下我們主要以平時國際法與戰時國際法的角度，概略檢視許多事件與法理對台灣地位的意義：

### 權力移轉 (transfer of power)

佔領 (occupation) 是一種事實行為，卻產生巨大的法律效果。戰勝國的佔領當局透過：1. 敵方投降書的授權、2. 戰時國際法與慣例法的授權，以及 3. 戰勝國國內憲法上的戰爭權力而獲得佔領權力之正當性。

對於佔領區的原政府而言，佔領的法律效果是一種「旁枝取代主幹」的「臨時性」權力。<sup>7</sup> 然而，其權力必須明示移轉，否則不發生效力。如對於台灣（包括北緯 16 度的北印度支那）的佔領與軍事統治，權力由以美國總統為最高統帥之各戰勝盟國 麥克阿瑟 蔣介石 何應欽 陳儀 蔣介石（ 蔣經國 李登輝 陳水扁 馬英九 ？）。在戰爭法視野下，蔣介石與以下各位都是佔領當局的行政長官 (military governor)。台灣的佔領有 1945.10.25 受降儀式與降書宣示開始，卻不見結束與權力移轉的儀式與文件。<sup>8</sup>

### 政治重建 (rebuilding): 宣戰 征服或投降 和平條約 恢復戰前 (ante bellum)

戰爭牽涉重大的法律效果，傳統上以「宣戰」(declaration of war) 起算，經過終戰與佔領階段，止於「和平條約」(treaty of peace)。戰敗國因負起戰爭責任（包括賠償）而恢復戰前狀態。

「佔領下的日本」(Occupied Japan) 就是因為和平條約生效而恢復國際地位，其間日本的政治權力受制於佔領當局 Supreme Command of Allied Powers (SCAP)，包括建交、締約等外交權亦受限制（如伊拉克在聯合國席次由其行政長官 Lewis Paul Bremer 代表）。

台灣的佔領，本是盟軍整體受降的一環，其性質是戰勝國對戰敗國領土臨時性、行政性的管理，並非最終的主權移轉，管理當局也並非領土主權擁有者。戰爭的後果，要透過國際條約「和平條約」的確認。但太平洋戰爭的和平條約，並未決定台灣的地位歸屬，從而引起種種推論。

### 政治重建：征服或投降 佔領 軍事統治 (民政政府) 臨時政府 過渡政府

從伊拉克或阿富汗戰爭<sup>9</sup> 以及其他更多戰爭（如戰前日本對台灣、戰後蔣介石對台灣）的實例可知，戰後的重建必須經過：征服或投降 佔領 軍事統治 (民政政府) 臨時政府 過渡政府的過程。在過程中，由

<sup>7</sup> 《美國陸軍野戰手冊》FM27-10 第 353 條【確實的平定或征服】：「對外戰爭中的交戰國佔領，基於佔有敵方領土，意味被佔領地的主權不授予佔領國。佔領本質上屬於暫時性質。另一方面，平定或征服也會導致主權的移轉，一般須以合併國土的形式且透過和平條約使之生效。當主權轉讓時，前述交戰國佔領當然停止，但佔領地通常繼續被軍事機構所治理一段時間。」<http://tw.myblog.yahoo.com/hoon-ting/article?mid=1422&prev=2416&next=1236&l=f&fid=43>

<sup>8</sup> 《美國陸軍野戰手冊》FM27-10 第 357 條【宣告佔領】：「在嚴格的法律標準下，軍事佔領並不需要經過宣告。但是，由於佔領區住民與佔領軍存在著特別關係，軍事佔領某地區的事實，應公告周知。美國的實務是要將佔領的事實宣告出來的。」

第 358 條【佔領並不移轉主權】：「基於涉及戰爭事務，軍事佔領給予入侵軍隊在佔領期間執行控制領地的權力。但這並不移轉主權到佔領者手中，只是賦予此當局執行某些主權的權利。執行此類權利源自於原佔領者之建制權力，以及源自於維持法律與秩序、係對於當地住民和佔領國所不可或缺者。是故交戰佔領國在戰鬥進行中兼併佔領地，或在那裡建立新國家是不合法的。(GC 第 47 條、本手冊第 365 段)」，同上。

<sup>9</sup> 阿富汗憲法制訂程序，見 <http://www.oceantaiwan.com/eyereach/200612141.htm>

戒嚴式的軍事統治<sup>10</sup> ( **military government** ), 逐漸導向民政統治 ( **civil government** ), 終究將權力交給「擁有當地」的合法政府。這過程, 就是孫中山在《建國大綱》中所設計的「軍政、訓政、憲政」的演變過程。國際法上, 領土主權移轉的唯一「形式」是條約。台灣, 是否透過條約的權力移轉而經過或完成這歷程?

### 第一次台灣當局：盟軍佔領當局 vs. 第二次台灣當局：ROC 流亡政府

戰後第一次出現的台灣當局：盟軍佔領當局

從 1945.08.15 終戰到 1952 年「和平條約生效日」為止是狹義佔領階段, 1945 年「蔣介石元帥」依據 通令第一號<sup>11</sup> 至台灣代表受降並建立「盟軍佔領當局」。

戰後第二次出現的台灣當局：ROC 流亡政府

1949.12.09 蔣介石來台 + ROC 政府來台。前者為 通令第一號 所指定合法的盟軍佔領者, 他來台灣的意義是收回並親自執行佔領權; 後者則「獲准」來台。<sup>12</sup> 在 1949 年台灣地位仍未定的前提下, 所謂的 ROC 「播遷」來台, 並非國內的遷移, 而是到國外的「流亡」。<sup>13</sup>

若 ROC 流亡台灣前都擔心台灣地位且 舊金山和約 也未確定, 台灣地位究竟何時確定?<sup>14</sup>

### 蔣介石的復行視事：「佔領 + 流亡」的合體

蔣介石在「盟軍佔領期間」偕 ROC 政府來台, 隨即在 1950.03.01 「復行視事」。一塊領土上有兩個當局, 如何協調整合? 成為一大問題。透過「獲准」以及「復行視事」, 蔣介石一方面行使「盟軍佔領權」; 一方面行使「ROC 總統權力」, 從而完成兩次台灣當局「佔領 + 流亡」的統治模式。

與其疑惑：佔領階段是否結束? 不如探討從 1945.10.25 聯合國成立後開始的佔領, 是否有文件或儀式標示結束? 結論可能是：佔領權並未移轉出去, 也未移轉給「當地合法政府」。從而, 台灣佔領狀態未改變。

<sup>10</sup> 《美國陸軍野戰手冊》FM27-10 第 362 條【軍事統治的必要性】：「軍事統治是佔領軍對於佔領地區執行政府職權的管理當局型態。對於此種政府的必要性, 是由於軍事佔領導而致原來當地合法政府已潰散或不能執行自己的職權, 或狀況不允許時佔領軍不欲其執行職權。(請參見本手冊第 12 條論軍事統治, 以及第 354 條處理民政治理的條文)」

<http://tw.myblog.yahoo.com/hoon-ting/article?mid=1422&prev=2416&next=1236&l=f&fid=43>

<sup>11</sup> 第 1 條：一、帝國大本營遵奉日皇指之指示, 並依照日皇代表日本所有軍隊向盟邦統帥之投降, 茲令所有日本國內外之司令官, 使在其指揮之下之日本軍隊及為日本管制之軍隊, 立刻停止戰鬥行為, 放下武器, 駐在其現時所在地點, 並向代表美中英蘇之司令官, 如下列所述或如盟邦統帥以後所指示者, 無條件投降。除盟邦統帥對於詳細規定有所更改外, 應迅速與下述之司令官取得連繫。各司令官之命令應立即完全執行。

甲、在中國(滿洲除外), 台灣及北緯十六度以北之法屬印度支那境內之日本高級將領及所有陸海空軍及附屬部隊應向蔣介石元帥投降。 己、上述各司令官為惟一當權接受投降之盟邦代表, 所有日本軍隊應只向彼等或其代表投降。

<http://tw.myblog.yahoo.com/hoon-ting/article?mid=656&prev=710&next=646&l=f&fid=22>

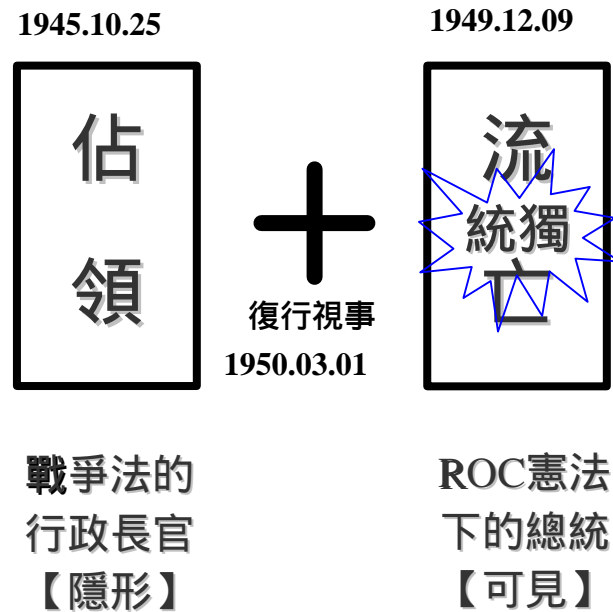
<sup>12</sup> 「慘敗的蔣介石政府, 和一百多萬追隨他的軍民, 『獲准』避難到台灣。」賀森松 (Bruce Herchensohn) 著, 《台灣：恫嚇下的民主進展》(Taiwan: The Threatened Democracy), 前衛出版社出版, 2007, p.42 頁。

<http://tw.myblog.yahoo.com/hoon-ting/article?mid=4179&prev=-1&next=4174>

<sup>13</sup> 直到流亡台灣前, 蔣介石仍舊十分憂心台灣的地位(尚未確定)。這有 1949 年 10 月 27 日公文標題：「俞國華等電蔣中正美國務院對華政策仍未確定及關切臺灣地位」。1949 年 12 月 13 日公文標題：「蔣中正據報美國政府決定承認國民政府統治於台灣建立反共基地又召見陳誠研商對美國政策及有關改組台灣省政府問題並決定先派吳國楨代理台灣省政府主席等」。在 1949 年 12 月 15 日公文標題：「顧維鈞電蔣中正美輿論對援助台灣之看法、諾蘭謂美民十有八九反對承認中共將來必能影響當局及紐約前鋒報載美國國家安全委員會及國務院對派兵進駐台灣建議之意見。」

<http://tw.myblog.yahoo.com/hoon-ting/article?mid=4242&prev=4262&next=4229>

<sup>14</sup> 1996 總統大選, 選人不對事, 雖完成民主化卻不能擴張解釋為台灣地位確定。



### 敵性反轉 (Reverse Hostility)

真正讓台灣地位混淆不清的是 1945 年終戰到 1952 年 舊金山和約 生效的佔領期間，中國赤化致使 ROC 流亡台灣。

若中國未赤化，則台灣地位或已經處理：依據 大西洋憲章 准許獨立；託管後再獨立；或依據「開羅新聞公報」而給予「ROC 中國」等等。但因為中國赤化，國際社會對中國產生「合法政府的疑義」(Who is China?)，加上韓戰的發生，讓戰時的盟友變敵人，戰時的敵人變盟友 此稱為「敵性反轉」，致使 舊金山和約 無法處理台灣領土地位議題（也同樣無法處理西沙群島與千島群島等問題），只能延宕至今。

### 佔領期間：ROC 憲法 vs. Taiwanese

1946 年 ROC 制憲，但當時台灣地位仍處於等待決定的「日本外地」(foreign territory, 海外領土)，名義上台灣人仍舊是日本國民。

台灣人當時顯然不具備制訂 ROC 憲法的國民資格，台灣人是否有資格參與中國憲法制訂？或者，中國憲法是否允許「外國國民」參與制訂？台灣人如何有效忠 ROC 憲法的義務？

理論上，ROC 中國憲法在 1949.10.01 被其制憲者中國人民以成立新政體 PRC 的方式所廢止，ROC 憲法如何持續有效？ROC 稍後流亡台灣，當時台灣仍在「和平條約」生效前的盟軍佔領階段，一部被廢止的的中國憲法如何實施於名義上仍為日本領土的台灣？

審視戰時國際法，佔領當局應尊重佔領區當地的法律<sup>15</sup>，但為實施民政統治起見具有頒佈「基本法」的權力。

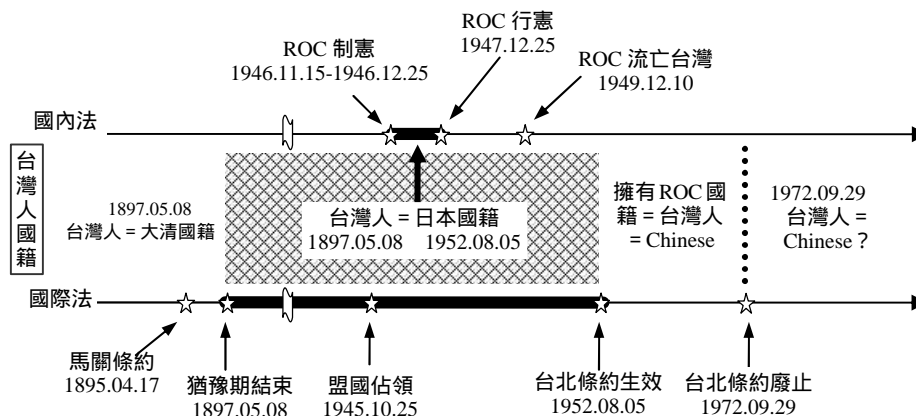
<sup>15</sup> 海牙第四公約附錄有關陸戰法與習慣之規則 第三節「敵意地區的軍事當局」第 43 條：「當原來具有正當性政府的權力，事實上交給佔領者手中時，除非被情況所制止，後者必須盡全力恢復和保證該地區的公共秩序與安全，同時遵守該地區已生效的法律。」 <http://tw.myblog.yahoo.com/hoon-ting/article?mid=575&next=574&l=f&fid=43>

作為佔領當局「民政統治」法源的「基本法」( basic law or organic law ), 為何從未在台灣顯現其蹤影？ROC 憲法會是台灣佔領區的「基本法」嗎？

### 舊金山和約 vs. 台北條約

戰時各項會議與文件多因戰爭情勢變化而互有衝突，一切必須以戰後的和平條約為本。作為結束太平洋戰爭最後且最高法律文件的對日和約（或稱舊金山和約 SFPT），因為「敵性反轉」（盟國內訌 + 中國赤化）的原因，並未解決台灣、西沙群島與千島群島等領土問題，和會本身也出現「中國」缺席的遺憾。<sup>16</sup> 若日本無法與「中國」簽署和約，將使和約出現形式上的瑕疵，政治上相當不利。因此，在當時東西對峙的環境下，由已流亡台灣的「共和的中國」ROC 代表中國，在舊金山和約第 26 條的授權下，與日本在台北簽署中日和約（或稱台北條約）；又依據同 26 條規定台北條約的內容不得超過 SFPT。在台灣領土歸屬上，無論 SFPT 與台北條約都只規定日本放棄（renounce）台灣，而未指明放棄對象。若因日本在台北條約放棄台灣而推論 ROC 擁有台灣，則依據相同邏輯，日本已經先在半年前的 SFPT 中放棄台灣，故台灣應屬於 48 國戰勝國所有。換言之，此種台灣屬於 ROC 的「條約證據」正好讓台灣屬於國際社會（同盟國 United Nations）。

### 台北條約 下的 Taiwanese 與 Chinese



領土的地位是一個議題，人民的身份也息息相關。若無適當安排，日本放棄台灣後台灣人將成為「無國籍人民」( stateless person )。茲事體大，依據國際法慣例，台北條約締約雙方在第 10 條規定，「就本約而言」中華民國國民「視為包括」( shall deem to include ) 戰前的台灣人及其後裔<sup>17</sup>，替台灣人安排一個國籍。

「中華民國國民」當然是「中國籍」，從而是 Chinese。然而，台北條約在 1972.09.29 日中建交時被廢止，基於舊金山和約第 26 條<sup>18</sup>，日本已無與中國再簽訂「和平條約」之義務。因此，日本只與「PRC 中國」

<sup>16</sup> 此處假設蘇聯參戰時間不長無戰功故無發言權；波蘭等國無足輕重。

<sup>17</sup> 台北條約第 10 條：「就本約而言，中華民國國民應認為包括依照中華民國在臺灣及澎湖所已施行或將來可能施行之法律規章而具有中國國籍之一切臺灣及澎湖居民及前屬臺灣及澎湖之居民及其後裔；中華民國法人應認為包括依照中華民國在臺灣及澎湖所已施行或將來可能施行之法律規章所登記之一切法人。」

<http://tw.myblog.yahoo.com/hoon-ting/article?mid=1216&sc=1>

<sup>18</sup> SFPT 第 26 條：「日本準備與任何簽署或加入 1942 年 1 月 1 日聯合國宣言，且對日本作戰而非本條約簽字國之國家，

透過建交公報<sup>19</sup> 而相互政府承認，並未再簽署「和平條約」。

問題是：以「視為包括」的方式讓台灣人成為 Chinese 的 台北條約，在 1972.09.29 日中建交時被廢止。法源不存在後，Taiwanese 仍舊是 Chinese 嗎？

### 台北條約 vs. Chinese Taipei

Chinese Taipei：被翻譯為「中華台北」，原為國際奧委會為解決「中國會籍」爭議，而在 1979.10.25 以名古屋協議達成如上的妥協。由於「中華」本身並無法律意義，致使「中華台北」也無法從字義上理解。然而，Chinese Taipei 又與 China Taipei（中國台北）有差異，故 Chinese Taipei 不會是「中國台北」。從字義上說，Chinese 也是「中國人」；因此 Chinese Taipei 也可理解為「中國人的台北（政權）」。

此一政權，不但符合 台北條約 第 10 條將台灣住民區分為 Chinese 與 Taiwanese 兩類（但條約中將後者視為 Chinese），也符合 1972.02.28 上海公報<sup>20</sup> 中「兩岸 Chinese」的佈局。易言之，「中國人的台北政權」等同於「在台灣的 ROC 流亡政府」，卻不是「中國的合法政府」。

### 獨立 vs. 建國

近代以來，國家（主權單位）分分合合。有時，數個國家併成一國，如聯合王國、美國、蘇聯、印度、加拿大等聯邦國家；有時，一帝國或聯邦國家也會分出一個，或解體成為數個國家，如聯合王國、大清中國、蘇聯、南斯拉夫等。對於前述狀況而言，因為組成單位擁有國格在先，故其從帝國或聯邦國家分離後，只有「獨立」而無取得「國格」的問題。國際法上，國家一旦獲得承認，除非滅亡，否則主權不會消失。反之，未取得「國格」之領土單位，則有宣告建國並獲得承認的課題。對科索沃而言，建國與獨立是必須完成的兩件事；但對克羅埃西亞而言，因為歷史上已經取得國格（王國），只需宣佈獨立即可。

### 舊金山和約（SFPT）與 台灣關係法（TRA）

舊金山和約 第 23 條<sup>21</sup> 賦予了美國「主要佔領國」（principal occupying power）的地位。「主要佔領國」地位並非無端產生，是其從太平洋戰爭之 租借法案、聯軍指揮地位等法律授權，與戰功而來，其優勢地位更驗證於美國負責草擬與管理 舊金山和約 的主要作業上。<sup>22</sup>

台灣關係法 的最大疑惑是：一項國內的立法如何獲得國際法的效力？然而，問題應該是：一項「美國

---

或以任何以前構成第二十三條中所指的國家的領土的一部分而非本條約簽字國之國家訂立一與本條約相同的或大致相同之雙邊條約，但日本之此項義務，將於本條約最初生效後三年屆滿時終止，倘日本與任何國家成立一媾和協議或戰爭賠償協議，給予該國以較本條約規定更大之利益時，則此等利益應同樣給予本條約之締約國。」

<sup>19</sup> <http://tw.myblog.yahoo.com/hoon-ting/article?mid=2157&prev=2172&next=2090&l=f&fid=22>

<sup>20</sup> 上海公報 第 12 點：「美國方面聲明：美國認識到，在台灣海峽兩邊的所有中國人（all Chinese on either side of the Taiwan Strait）都認為只有一個中國，台灣是中國的一部份。美國政府對這一立場不提出異議。」

[http://www.ait.org.tw/zh/keydocs/joint\\_communique\\_1972.aspx](http://www.ait.org.tw/zh/keydocs/joint_communique_1972.aspx)

<sup>21</sup> 第 23 條：「甲．本條約應由包括日本在內的簽字國批准，並應於日本及包括作為主要佔領國的美國在內之下列過半數國家，即澳大利亞、加拿大、錫蘭、法國、印度尼西亞、荷蘭王國、新西蘭、巴基斯坦、菲律賓共和國、大不列顛和北愛爾蘭聯合王國及美利堅合眾國業已交存其批准書後，對各該批准國發生效力。對於其後批准的國家，本條約即於各該國家交存其批准書之日起，發生效力。」

<http://tw.myblog.yahoo.com/hoon-ting/article?mid=658&prev=761&next=657&l=f&fid=43>

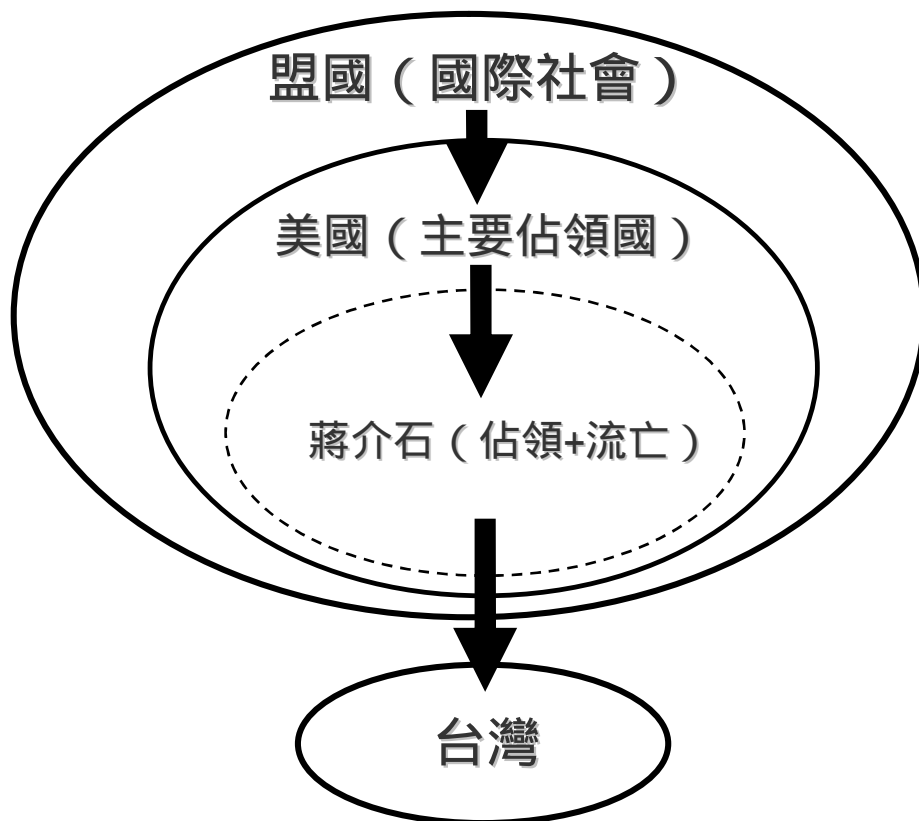
<sup>22</sup> <http://www.ioc.u-tokyo.ac.jp/~worldjpn/documents/texts/JPUS/19510905.S1E.html>



的」國內立法如何獲得國際法的效力？只有美國有 台灣關係法。

根據 Jeffery Geer 所言，這是源自於前述的授權，或具體而言美國國會批准 舊金山和約 的「國家全權」( plenary power ) 而來。<sup>23</sup> 然而，因為太平洋戰爭是集團戰爭，戰功雖有大小單一國家卻難以獨攬。換言之，參加對日戰爭的同盟國都有或多或少的發言權。

#### 麥帥、台灣、和約與美國憲法的關係



除非獲得憲法授權，否則一國家對外簽署的國際條約，必須經過「繼受」( incorporation ) 的過程以與國內法秩序融合，否則將產生「違憲」的疑慮；具體方式即為國會批准。換言之，麥克阿瑟雖身為盟軍的最高統帥，地位再高，在仍美國憲法秩序下，接受美國總統的命令與節制。因此，台灣等佔領區在美國憲法下的地位為何？是美國的一州、殖民地或其他？就成為一個值得深究的問題。

對美國憲法而言，有兩個法制處理領土管轄權擴張（若不是主權擴張）。一是 1785 年 公有地條例 ( Land Ordinance ) 與 1787 年的 西北條例 ( Northwest Ordinance ) 所聯手打造的領土體制，提供美國對於（主要是）北美大陸領土擴張的種種規定，包括：聯邦對州的管轄、新州的承認與接納、建立新領土上的政府、確立民權、廢止奴隸制、原住民權益等。

另一是 1900 1922 年美國聯邦最高法院一系列的「島嶼判例」( Insular Cases )，這是來自於 1898 年美西戰爭之後，美國獲得許多加勒比海與太平洋原屬西班牙的島嶼領土（包括菲律賓）。美國各界對於這些新獲得

<sup>23</sup> 見附錄二：台灣地位：從格勞秀斯到 WTO ( Taiwan Status: From Grotius to WTO ) ；Jeffery Geer 原著 / 雲程譯 <http://blog.roodo.com/hoonting/archives/7957363.html>

領土的貿易與稅務事物產生法律適用扞格，透過判例形成「非國內也非國外」領土地位的混合結論。台灣，在美國憲法秩序與「島嶼判例」實務下，也同時屬於美國「海外領土」的地位。

### 領土主權 vs. 管轄權

擁有「主權」與行使「管轄權」是不同的概念。在國際法上，領土主權移轉的唯一「形式」是條約。從沖繩託管等實例可知，舊金山和約令日本將琉球（沖繩）的「領土及居民」還有「一切及任何行政、立法與司法權力」<sup>24</sup>讓渡給美國，卻不意味日本喪失沖繩的主權；反之，美國擁有完整的政府三權，也不意味擁有琉球；主權擁有國日本仍握有琉球的「剩餘主權」(residual sovereignty)，終究能完成「返還」。這是領土託管的法律邏輯，日本則理解為領土的「長期租借」。

佔領當局對於佔領區的領土主權，是以佔領的事實為法理基礎，並將當地的主權「信託」或「擱置」<sup>25</sup>於自己手中，日後經過權力移轉與重建程序，歸還或給予擁有當地的合法政府。

台灣，經歷「佔領」與「流亡」歷程，但領土並未發生條約的移轉。現行在台灣的 ROC 政府，因未擁有主權僅能行使管轄權，而無法「片面改變台灣地位」。重要的是，此一法律事實不但限制民進黨政府「片面宣佈獨立」的企圖，也一樣羈縻國民黨政府「與中國合併」（所謂的統一）的片面行為。

### 台灣地區 vs. 大陸地區

基於 ROC 憲法的條文規定，國民黨認為中國大陸是 ROC 主權下的領土，但此乃法條主義者的看法。

除忽略佔領因素外，法條主義主要的問題在於：ROC 憲法已被中國人民推翻，中國人民且數度重訂中國憲法，ROC 憲法如何仍對中國（大陸）人民與領土有效，從而能稱大陸為「一區」？PRC 已是國際社會公認的中國合法政府，可能降格接受為中國的「一區」，從而抬高了 ROC 的地位？ROC「中國流亡政府」，如何對台灣行使「如中國領土般」的管轄權？關鍵正是「台灣地位是否屬於中國？」這命題。

率爾聲稱台灣與大陸都是中國下的「區」正是倒果為因，且「在前提中偷渡結論」的無效手法。

## 佔領與流亡模型下台灣地位與運動整合

檢視歷史，戰後台灣的地位，一直都糾葛在 1945 年的「盟軍佔領」與 1949 年的「ROC 流亡」兩大主軸中，佔領在先流亡於後，更因中國赤化所導致的「敵性反轉」使和平條約難以定奪。

「盟軍佔領」有白紙黑字的開始，會因經歷數十年光陰自動不了了之嗎？反之，「ROC 流亡」在盟軍佔領

<sup>24</sup> 舊金山和平條約 第 3 條：「日本對於美國向聯合國提出將北緯 29 度以南之南西諸島（包括琉球群島與大東群島）孀婦岩島以南之南方諸島（包括小笠原群島、西之島與琉璜列島）及沖之鳥島與南鳥島置於聯合國托管制度之下，而以美國為唯一管理當局之任何提議，將予同意。在提出此種建議，並對此種建議採取肯定措施以前，美國將有權對此等島嶼之領土及其居民，包括其領海，行使一切及任何行政、立法與司法權力。」

<http://tw.myblog.yahoo.com/hoon-ting/article?mid=656&prev=710&next=646&l=f&fid=22>

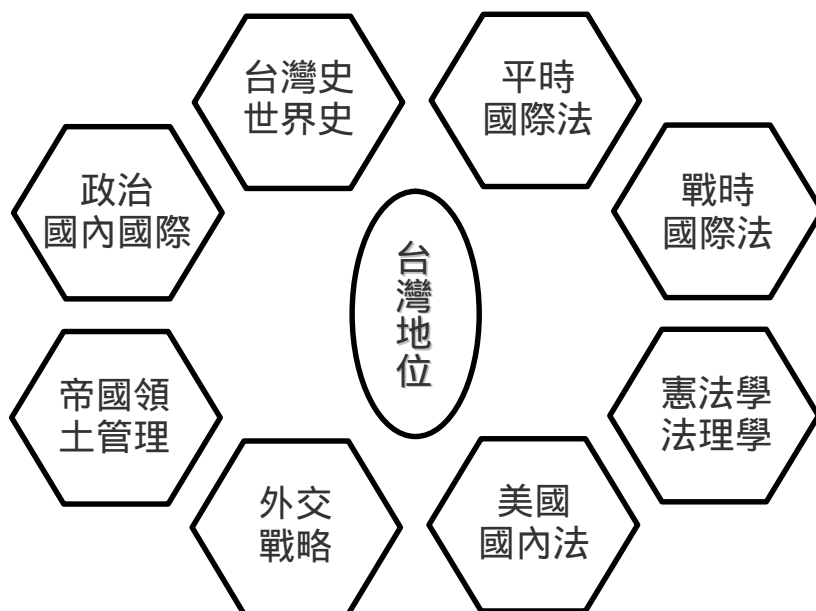
<sup>25</sup> 國際法教科書對於佔領當局對佔領區的主權限制與主權權力之行使，有「託管」與「擱置」兩種理論。

階段中開始，也不得因數十年光陰已過而理直氣壯宣稱擁有台灣。

因為台灣是「集團戰爭」的殘留問題，解決台灣問題也必然要由當年集團的成員共同決定。考慮戰功與法律安排，此集團就是「以美國為主的國際社會或聯合國」。台灣因此一事實而成為聯合國所忽略的、已經實施民主的領土 - - 台灣，是 UN 下的自治領土；台灣，雖自治卻並不擁有國格；台灣在自治之餘，其上還有管理當局。

然而，基於人權與權力移轉平順的理由，即便「以美國為主的國際社會或聯合國」有權議定台灣地位，且不可諱言的，中國在此國際架構下也享有發言權。國際社會之議定方案，最終仍需要經過全體 Taiwanese 或全體台灣住民以公投確認。公投雖非國際法領土移轉時的充分條件，卻是十九世紀以來國際法實踐的主流。對台灣人而言，若未整體考慮台灣地位的所有因素，當國際社會開始議定台灣地位時，台灣人即無法立刻擬定相對提案，而陷於不利的地步。從而，寶貴的公投權利，也不會被自己侷限的視野所白白浪費。如美國政府在 1970 年代起討論「太平洋島嶼託管地」地位時，帛琉、馬紹爾、密克羅尼西亞、北馬里亞納群島等人民，已經能擬出相對提案與美國政府周旋。

台灣地位的釐清，除了要有台灣人的共識之外，必須符合國際法與憲法的學理，之後，才有可能在國際社會上提出主張並說服國際社會。為此，台灣人更不能將「應然」(What it should be)當「實然」(What it is)。檢視與決定台灣地位，必然牽涉：



歷史學：發覺與組合被忽略的掩蓋的歷史事實

憲法學：以處理目前有效施行於台灣的 ROC 憲法，以及新憲法

美國憲法：由於「以美國為主」，故任何處理必須不能違背美國憲法

平時國際法：理解領土地位移轉的程序與法理安排

戰時國際法：理解佔領諸般安排與法理，包括「基本法」

其他領域：如外交談判、政治學、帝國領土管理模式、法理學等

在這些學科知識的努力配合下，目前台灣各方已經努力的行動，包括：凝聚台灣共識、持續台灣文化協會之理想、堅持人權避免民主倒退、向美國與國際社會請願、甚至於到美國法院控訴等，都是相互支援的有效措施，而不是相互抵銷的無謂內耗。但，在各種國際現實的制約下，想依賴「片面宣佈獨立」的方式立即完成「國家」的理想，卻可能是一項稍嫌樂觀的期待。

作者：淡江歐研所、自由作家

著有：《佔領與流亡》、《放眼國際：領土地位變遷與台灣（上、下）》、投稿文章等

附錄一：

戰後有關台灣歷史事件在「佔領與流亡」模型下的意義

日期	歷史事件	「佔領與流亡」模型下的意義
1941.12.08	日本偷襲珍珠港，美英、中相繼對日宣戰	法律上太平洋戰爭開始
1945.08.15	日本投降	法律上進入佔領階段
1945.10.25	聯合國成立	戰勝盟國的固定化與擴大
1945.09.02	通令第一號（General Order No.1）	具體的佔領法源
1945.10.25	蔣介石當局（委託陳儀）受降與佔領	盟軍正式佔領（CKS 代表）
1948.05.10	動員戡亂生效	確立 ROC 與 PRC 的敵性關係
1949.01.20	蔣介石下野	中國憲法下的總統「辭職」
1949.05.20	台灣地區戒嚴令生效	佔領當局的強制性權力
1949.12.09	台灣蔣介石來台、中華民國流亡	盟軍委託佔領者移住佔領區
1950.03.01	蔣介石「復行視事」	盟軍委託佔領者親自執行權力，但 ROC 總統資格被質疑
1950.06	杜魯門主義	宣示台灣地位未定、事實承認 PRC 的開始
1950.10	「台灣地位問題：自上月 21 日由美國代表團團長以備忘錄向聯合國秘書長提出後，終於本月 5 日由大會總委員會決定列入大會議程討論及表決。（ROC 反對）」 「聯合國大會決定討論台灣法律問題」 <sup>26</sup>	聯合國具有管轄權
1952.04.28	SFPT 生效、台北條約 簽署	法律上太平洋戰爭結束
1952.08.05	台北條約生效	Taiwanese 視為 Chinese（ROC 國民）
1954.05.20	蔣介石當選 ROC 第二屆總統	受託佔領者成為 ROC 合法總統
1954.12.02	ROC-US 共同防禦協定 簽署	圍堵
1971.10.25	承認 PRC 為中國合法政府 2758 號決議	ROC 無法代表中國，只是「台灣當局」
1972.02.28	上海公報 <sup>27</sup>	US 承認 PRC 之始

<sup>26</sup> 周琇環編，《戰後外交部工作報告 - 民國三十九年至民國四十二年》，國史館印行，台北，2001，p.40

<sup>27</sup> [http://www.ait.org.tw/zh/keydocs/joint\\_communique\\_1972.aspx](http://www.ait.org.tw/zh/keydocs/joint_communique_1972.aspx)

1972.09.29	日中建交、台北條約 廢止	日本承認 PRC、Taiwanese 視為 Chinese 之法律根據廢止
1979.01.01	建交公報 <sup>28</sup> 、美國承認 PRC 為中國合法政府	US 承認 PRC
1980.01.01	ROC-US 共同防禦協定 廢止	放鬆圍堵
1979.10.25	IOC 名古屋決議：Chinese Taipei	流亡意義的「中國人的台北政權」
1979.04.10	台灣關係法 <sup>29</sup> 生效	SFPT 授權下對台灣產生的美國國內法
1982.08.17	八一七公報 <sup>30</sup>	放鬆圍堵
1987.07.15	台灣地區解除戒嚴	台灣當局結束「軍事統治」實施「民政統治」
1991.05.01	台灣地區解除動員戡亂	ROC「事實承認」PRC
1996.05.20	ROC 民選總統	台灣完成自治
2002.01.01	WTO 台澎金馬獨立關稅領域（簡稱 Chinese Taipei）	在國際多邊體制下確立台灣與中國的「非政治關係」
2008.11.05	食品、大三通等四大協議簽署	戰爭法下兩交戰團體的「事實承認」

<sup>28</sup> [http://www.ait.org.tw/zh/keydocs/joint\\_communique\\_1979.aspx](http://www.ait.org.tw/zh/keydocs/joint_communique_1979.aspx)

<sup>29</sup> [http://www.ait.org.tw/zh/about\\_ait/tra/](http://www.ait.org.tw/zh/about_ait/tra/)

<sup>30</sup> [http://www.ait.org.tw/zh/keydocs/joint\\_communique\\_1982.aspx](http://www.ait.org.tw/zh/keydocs/joint_communique_1982.aspx)