

重塑臺灣主權問題* ——國際法論述的變遷與競逐（1945-1979）

廖柏翔**

摘要

本文以法律史研究方法，考察1945年至1979年間臺灣主權問題之國際法論述，旨在脈絡化論述背景及論述間關聯性，並藉此反思：背景差異下，當代研究者是否仍需沿用過往框架？有沒有哪項國際法論述有助於鞏固中華民國（臺灣）國家地位，卻未獲重視？本文在結論提出五項論點：一、1945年至1979年間對於臺灣主權問題討論，有著「臺灣是否是中國領土？」及「兩岸是否存在兩個國家？」兩對立觀點之五階段變化與競逐。二、國際法文獻與相關國家的政策間，有著三種類型的互動關係。三、James Crawford在1979年對臺灣主權提出的觀察，受到五項非法律因素影響。四、「中國國家地位在1949年前後具備延續性」此項前提，雖獲過往立場相異之論述接受，然此前提值得重新檢視。五、重塑臺灣主權問題為：為什麼以國家同一性而言，中華民國（臺灣）和中華人民共和國都不是1945年的中華民國？

* 投稿日：2024年8月28日；接受刊登日：2025年4月29日。[責任校對：林巧奮]。

本文改寫自作者在王泰升教授2024年春季「法律史專題研究」的課堂報告：多源而多元「台灣法律地位」知識史。作者在撰寫本文的過程中，深深獲益於王泰升教授與姜皇池教授的啟發、批評、建議及支持，謹此鳴謝。作者感謝匿名審查人及出版委員會之評論及建議，也謝謝編輯費心校對。至於本文觀點、謬誤與缺漏，概由作者單獨負責。

** 國立臺灣大學法律學院博士生。

穩定網址：<https://publication.iias.sinica.edu.tw/22717052.pdf>。



關鍵詞：中華民國（臺灣）國家屬性、臺灣國際法地位、國家同一性、國家延續性、國家繼承、臺灣法律史、兩岸關係。

目 次

壹、前言	四、美國政府：嘗試讓臺灣海峽兩岸的兩個政府，都承諾放棄武力使用
一、問題背景	五、臺灣主體意識文獻：臺灣與中國之對立性
二、研究範圍說明	六、中國意識文獻：一個中國內的兩個政府且臺灣是中國領土
三、問題設定與研究方法	七、英國政府在事實上承認中華民國（臺灣）政府，並在法律上承認臺灣主權未定：隱約的兩個國家觀點
四、文章結構	八、中華人民共和國反對兩個國家說法：臺灣是中國領土
貳、1945年至韓戰前：臺灣主體意識與兩個中國政府	肆、1960年代：聯合國中國參與問題和兩個國家方案
一、臺獨起源：1895年《馬關條約》到1947年二二八事件	一、美國關注聯合國與兩個中國：誰是新中國？
二、中華民國政府管轄臺灣：1943年《開羅宣言》到1945年《波茨坦宣言》和《降伏文書》	二、印度學者利用臺灣問題給予中國壓力
三、中華人民共和國的建立宣告無礙於中華民國政府繼續控制臺灣	三、臺灣主體意識文獻反對兩個中國
參、韓戰後的1950年代：出現海峽兩岸有兩個國家的觀點	四、加拿大文獻的國家繼承理論
一、「美國在臺灣海峽嚇阻共產勢力」與「中華人民共和國對臺灣立場」	五、中華民國意識文獻反對美國兩個中國政策
二、美國在朝鮮與聯合國敵人作戰對兩岸關係認定之影響	
三、中華民國政府在法律正統和事實存續間取捨	

<p>六、中華人民共和國繼續反對兩個中國方案</p> <p>伍、1970年代：失去「美國政策基礎」的兩個國家定性</p> <p>一、1972年《上海公報》後美國政策改變對臺灣主權之意涵</p> <p>二、海外臺獨論者：保留臺灣人自主決定空間</p> <p>三、中華民國政府文獻：欣然接受一個中國的兩個中國政府框架</p> <p>四、兩岸關係是中國領土問題之集大成文獻</p>	<p>陸、結論</p> <p>一、國際法論述變遷與競逐的五階段</p> <p>二、國際法文獻與政策互動的三種類型</p> <p>三、影響1979年Crawford的五項非法律因素</p> <p>四、「中國國家屬性在1949年前後是否延續」在應然面的研究價值</p> <p>五、中華民國（臺灣）國家屬性的國家同一性問題</p>
---	--

壹、前言

一、問題背景

對臺灣主權問題的國際法論述中，總是充斥著對立觀點¹。以中華民國（臺灣）國家元首立場而言，過去兩蔣政府時期的一個中國政策，即採取臺灣是中國領土的觀點²。與之相對，歷經1991年

1 基於本文目的，「中華民國（臺灣）」指稱現在中華民國政府實質有效控制範圍之國家，領土範圍包括臺灣、澎湖、金門、馬祖和其他島嶼。「中國」（China）則是指1949年前曾由中華民國政府代表，然在1949年後中華人民共和國實質有效控制之國家。「中華民國」指稱曾在國際上代表中國之政府及其國家名稱。至於「臺灣」，指稱1895年清帝國以《馬關條約》讓予日本，臺灣和澎湖等島嶼之領土主權範圍。

2 此政策核心宗旨為：中華民國1912年建國後，「名為中華民國的中國」國家地位持續延續，而有關中華民國政府和中華人民共和國政府的關係，係屬一個中國內兩個政府問題，且臺灣是中國一部分。

憲改及其後憲政實踐，李登輝於1999年提出新觀點：接受1999年中華民國和1912年中華民國之國家同一性，並認定兩岸關係現狀是「特殊國與國關係」(special state-to-state relationship)³。2016年後，蔡英文進而以國家與國家間關係，看待中華民國（臺灣）和中國之關係⁴。此主張之國際法論述基礎而言⁵，漸進式人民自決理論有其依據⁶。然而，倘若以事實為核心的「國家屬性／國家地位」(statehood) 要件——「有效性」(effectiveness)、「領土性」

3 See Lee Teng-hui, *Understanding Taiwan: Bridging the Perception Gap*, 78(6) FOREIGN AFF. 9 (1999).

4 李登輝特殊國與國關係觀點源自1998年「強化中華民國主權國家地位專案小組」研究成果，而作為專案小組召集人之一的蔡英文，在2016年擔任總統後以實際作為使臺灣和中華民國成為同義詞。參見：李登輝受訪、鄒景雯採訪記錄，李登輝執政告白實錄，頁222-230（2001年）；林碧炤先生訪問紀錄，參見：陳儀深等訪問、林秋敏等紀錄整理，李登輝總統僚屬故舊訪談錄I，頁396-401（2023年）；陳玉潔受訪、Anson Lee撰稿記錄，何謂國家——陳玉潔談臺灣主權和法律地位，中央研究院法律學研究所，2024年5月23日，https://www.iias.sinica.edu.tw/blog_post/1678?class=96（最後瀏覽日：2025年5月29日）。

5 1990年代文獻中，陳隆志、黃昭元、姜皇池雖然個別理由未盡一致，然都主張國際法上中華民國（臺灣）已然是有別於中國的國家。參見：陳隆志，台灣的國際法律地位，月旦法學雜誌，9期，頁15-18（1996年）；黃昭元，二次大戰後台灣的國際法地位——九十年代的觀察與檢討，月旦法學雜誌，9期，頁20-31（1996年）；姜皇池，論臺灣之國家屬性，臺大法學論叢，25卷4期，頁109-172（1996年）。惟1999年後中華民國（臺灣）學術論述對於兩岸關係的定性，亦有較傾向於：曾經統治中國之中華民國是國家，而臺灣只是其領土一部分之論述。例如參見：陳長文，法律並非重心——從法律分析的角度，看反分裂法的法律分析侷限性，律師雜誌，309期，頁22-24（2005年）；丘宏達，現代國際法，修訂2版，頁534-541（2006年）；See Chun-i Chen, *Legal Aspects of Mutual Non-Denial and the Relations Across the Taiwan Straits*, 27 Md. J. INT'L L. 111 (2012). 另外，有主張臺灣在正式揚棄中華民國體制而建國前，還不是國家，例如參見：許慶雄，台灣如何成為國家，台灣國際研究季刊，13卷2期，頁1-39（2017年）。

6 陳隆志漸進式人民自決理論，賦予1990年代至今的民主憲政實踐相對應的國際法國家屬性意義：See LUNG-CHU CHEN, THE U.S.-TAIWAN-CHINA RELATIONSHIP IN INTERNATIONAL LAW AND POLICY 71-93 (2016). 至於有關於中華民國（臺灣）依據何項國際法基礎成為國家？哪一年取得國家地位？等問題，當今臺灣尚未有全面詳盡且獲普遍接受之研究。參見：黃昭元編，兩國論與台灣國家定位（2000年）；李明峻，「國際法與臺灣」教學與研究之概觀與展望，台灣國際法季刊，4卷2期，頁131-133（2007年）。

(territoriality) 與人口⁷——作為標準⁸，實則中華民國（臺灣）自1950年代至今，亦未發生任何有意義之變動。作者據此推論並假設：看似1990年代才出現的國家屬性，實際上起源於1950年代。

然而，過去或當代文獻都沒有普遍接受此假設。而且，當作者檢視我國當代文獻對過去論述的分析後，有了以下疑問：為什麼當代文獻參考一樣的1990年代以前的論述，卻有多元結論？為什麼有些文獻獲特別重視，有些則否？又究竟過去有哪些人、在什麼背景、說了哪些論述？當今中華民國（臺灣）可以有哪些主張國家地位之選項？這些問題是作者撰寫此文的問題意識。

二、研究範圍說明

以研究完整性而言，作者似應檢視1990年代以前的文獻，然而囿於能力及篇幅、鑒於1979年在我國對外關係重要性，以及代表性國際法文獻亦於該年出版，故以1945年至1979年為本文研究範圍。首先，1979年外交關係上發生重大變動，是指中華民國（臺灣）遭美國斷交⁹。此事件之國際法意義而言，美國不僅終止外交關係，

7 1933年《關於國家權利和義務的蒙特維多公約》(Montevideo Convention on Rights and Duties of States) 是此思維之代表性文件，而有關此三項要件之歷史緣由、在國際法文獻討論之歷史變遷，乃至於其侷限性或不適宜性：See Thomas D. Grant, *Defining Statehood: The Montevideo Convention and Its Discontents*, 37 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 403 (1999).

8 此項標準縱令未盡完美，然並未隨著時間推進而失去適用價值，特別在1990年代尤其具有參考價值。1991年「班寧頓委員會」(Badinter Commission)的第一號意見指出：國家之存在與消滅是事實問題，至於承認效力僅具「宣示性質」(declaratory)：See Opinion No. 1, Conference on Yugoslavia Arbitration Committee (1991), 31 INT'L LEGAL MATERIALS 1494, 1495 (1992)。該委員會是由歐洲共同體建立，並針對南斯拉夫社會主義聯邦解體之議題給予諮詢意見。該委員會的諮詢意見雖不具備形式上的法律拘束力，然實際效用而言，不論是歐體、當事國、相關國家乃至於聯合國之實踐，都深受諮詢意見影響：See, e.g., Matthew Craven, *The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia*, 1995 BRIT. Y.B. INT'L L. 333, 411-13; Jure Vidmar, *Dissolution of States*, in RESEARCH HANDBOOK ON SECESSION 218, 225 (Jure Vidmar, Sarah McGibbon & Lea Raible eds., 2022).

9 有關美國對臺灣的政策，戰略模糊政策雖可溯源於1950年代，然實際上該政策

亦「取消承認」(de-recognize) 中華民國（臺灣）國家屬性¹⁰。然而，對美國來說，承認屬於政治行為¹¹，承認對國家屬性只有「宣示性質」(declaratory)，意即：法律上特定國家的國家屬性存在與否，並不取決於他國的承認¹²。因此，中華民國（臺灣）的國家屬性，不必然因為美國的取消承認，而溯及消滅或嗣後不復存在。再者，美國依照1954年《中華民國與美國共同防禦條約》(下稱《臺美防禦條約》)的條款將該條約予以終止¹³。換言之，在條約關係方面，美國並不將取消承認中華民國（臺灣）並承認中華人民共和國之行為，視為純粹政府繼承之必然結果¹⁴。據上說明，1979年

經歷1954年以及1958年之兩次臺海危機後才逐漸定型。於此政策下，美國以維持兩岸和平穩定為最高宗旨，一方面藉由不解決問題而將兩岸問題予以凍結，另一方面美國與中國關係正常化或1979年中華民國（臺灣）遭美國斷交都未影響此政策核心。參見：張淑雅，不解之解——美國對臺「戰略模糊」政策的緣起與發展，收於：吳淑鳳等編，近代國家的型塑：中華民國建國一百年國際學術討論會論文集（下冊），頁715-755（2013年）。

10 See VICTOR H. LI, DE-RECOGNIZING TAIWAN: THE LEGAL PROBLEMS (1977); Victor H. Li, *The Law of Non-Recognition: The Case of Taiwan*, 1 NW. J. INT'L L. & BUS. 134 (1979).

11 See, e.g., U.N. SCOR, 3rd Sess., 294th mtg. at 15-16, U.N. Doc. S/PV.294 (May 18, 1948); PHILIP C. JESSUP, A MODERN LAW OF NATIONS 65 (1952); 2 Digest of International Law 17 (Marjorie M. Whiteman ed., 1963); Philip C. Jessup, *International Law, Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht Q.C., LL.D., F.B.A. by Hersch Lauterpacht & E. Lauterpacht*, 65(1) AM. J. INT'L L. 214, 217 (1971) (book review).

12 See J. L. BRIERLY, THE LAW OF NATIONS 140-41 (5th ed. 1955); H. M. Blix, *Contemporary Aspects of Recognition*, 130 RECUEIL DES COURS 587, 602, 630-31 (1970); Ian Brownlie, *Recognition in Theory and Practice*, 1982 BRIT. Y.B. INT'L L. 197, 198-200, 206-08.

13 See President's Memorandum for All Departments and Agencies, Dec. 30 (1978), DEP'T ST. BULL., Feb. 1979, at 24. 《中華民國與美國共同防禦條約》及其《換文》中文及英文版，參見：丘宏達，現代國際法（下）（參考文件），頁199-207（1972年）。

14 Chien-Huei Wu & Po-Hsiang Liao, *Treaty Validity after Diplomatic Cutoff: The Case of the Taiwan-Panama Free Trade Agreement*, 28 IND. J. GLOB. LEGAL STUD. 293, 310 (2021). 此實踐的比較對象是澳洲，因為澳洲在宣布斷交之同時，主張我國與澳洲的雙邊條約都因而立即失效。美國雖然可以仿效澳洲做法，然美國仍選擇依據條約終止條款為之。See Ivan A. Shearer, *International Legal Relations between Australia and Taiwan: Behind the Façade*, 21 AUSTL. Y.B. INT'L L. 113, 117, 125 (2000).

時，不無存在中華民國（臺灣）和中華人民共和國的關係是國家與國家間關係的解釋空間。更進一步論，若接受《臺美防禦條約》締約方均為國家，則應可指出：中華民國（臺灣）國家屬性最早可溯源於《臺美防禦條約》締結之時¹⁵。

然而，此推論明顯不是過去文獻的共識。在眾多文獻中，1979年出版的James Crawford著作THE CREATION OF STATES IN INTERNATIONAL LAW初版，深具代表性。Crawford對於臺灣國家屬性之否定¹⁶，在當代不僅深受臺灣研究者重視¹⁷，更深切影響歐陸國際法學術界如何看待臺灣問題¹⁸。該書開宗明義將臺灣主權問題定性為：中國是否獲得臺灣領土主權¹⁹？並據此開展論述，而否定臺灣國家屬性²⁰。

15 此推論是本文之假設。依據相同理由，本文以《臺美防禦條約》為界，稱呼簽訂此條約之政府在1954年起為中華民國（臺灣）政府。

16 有關臺灣問題分析，Crawford在THE CREATION OF STATES IN INTERNATIONAL LAW第二版雖然將2005年以前中華民國（臺灣）各項實踐納入檢視範圍，惟不論是問題定性、論述邏輯和結論方面都和初版相同：See JAMES CRAWFORD, THE CREATION OF STATES IN INTERNATIONAL LAW 198-221 (2d ed. 2006).

17 參見，例如：黃居正，台灣主張了什麼？[評The Creation of States in International Law by James Crawford, 2ed]，台灣國際法季刊，2卷4期，頁223（2005年）；陳隆志，舊金山對日和約、聯大第2758號決議與台灣國際法律地位，台灣國際法季刊，12卷1期，頁14（2015年）。

18 See, e.g., Björn Ahl, *Taiwan*, in MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW (Rüdiger Wolfrum ed., online ed. Feb. 2020), <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/epil/9780199231690/law-9780199231690-e1362?prd=MPIL>; ROWAN NICHOLSON, STATEHOOD AND THE STATE-LIKE IN INTERNATIONAL LAW 98 (2019); MALCOLM N. SHAW, INTERNATIONAL LAW 211-12 (9th ed. 2021). 更有文獻指出：考量到中國近年在臺灣海峽實際軍事行動，故Crawford對臺灣問題的法律想像，此想像在當今比1970年代更顯真實。See Martti Koskeniemi & Gerry Simpson, *James Crawford*, in 20 BIOGRAPHICAL MEMOIRS OF FELLOWS OF THE BRITISH ACADEMY 245, 254-55 (2022)。惟請比較，亦有歐陸權威英語教科書指出：中華民國（臺灣）之所以無從以國家與國家間關係和其他國家往來，原因無他，只因中國對臺灣的領土主張，且中國否定臺灣國家地位：Matthew Craven & Rose Parfitt, *Statehood, Self-Determination, and Recognition*, in INTERNATIONAL LAW 177, 200 (Malcolm D. Evans ed., 5th ed. 2018); PAOLA GAETA, JORGE E. VIÑUALES & SALVATORE ZAPPALÁ, CASSESE'S INTERNATIONAL LAW 85 (3d ed. 2020).

19 See JAMES CRAWFORD, THE CREATION OF STATES IN INTERNATIONAL LAW 146 (1979).

20 *Id.* at 146-52.

即便Crawford在該書2006年第二版中，承認初版在臺灣分析的問題定性方面略嫌草率²¹。但初版對臺灣問題論述造成的影响，並未因而消失²²。簡言之，否定臺灣國家屬性的國際法文獻中，Crawford在THE CREATION OF STATES IN INTERNATIONAL LAW初版對臺灣問題的定性和論述，從橫跨之時間幅度方面及影響對象範圍方面而言，都有著難以匹敵的地位，而該書出版於1979年。

三、問題設定與研究方法

於此，作者的疑問是：為什麼Crawford以中國是否取得臺灣領土主權作為臺灣主權問題的問題定性²³？Crawford是在哪種國際政

21 雖然Crawford承認初版問題定性之草率，但仍推諉於過去兩岸政府自我主張：CRAWFORD, *supra* note 16, at 206-07.

22 在我國與歐陸文獻之外，就美國文獻而言，則以1987年RESTATEMENT (THIRD) OF THE FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES為例。此文獻一方面承認特定實體為國家屬性主張並不是國際法上傳統國家屬性要件，然在另一方面以臺灣政權自我主張為中國而加以論述臺灣不是國家：RESTATEMENT (THIRD) OF THE FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES § 201, at 73-74, 76 (AM. L. INST. 1987)。此文獻雖然在臺灣問題之討論部分並沒有任何引註，但在討論國家屬性要件處卻多次引用THE CREATION OF STATES IN INTERNATIONAL LAW初版見解，且對於臺灣問題的分析邏輯和Crawford並無二致，故作者合理推論Crawford論述是該文獻對臺灣問題之重要參考：*Id.* at 71, 74, 76。此外，Louis Henkin是該文獻之Chief Reporter：*Id.* at v。Henkin雖於1980年教科書在未引註狀況下指出：一般認為臺灣是中國一部分。然於1993年刪除此段描述：LOUIS HENKIN ET AL., INTERNATIONAL LAW: CASES AND MATERIALS 208 (2d ed. 1980); LOUIS HENKIN ET AL., INTERNATIONAL LAW: CASES AND MATERIALS 300 (3d ed. 1993)。

23 依作者之見，國際法法釋義學而言，第一步的問題定性相當關鍵。蓋因倘若使用法釋義方法進行國際法問題的規範面或應然面研究，則相當容易會得到複數結論，且各項結論個別在邏輯上和法律上都有所本，至於法規範的詮釋者，會各依自身政治動機或法外因素，而作成偏好之理由和結論：*See, e.g.*, HANS KELSEN, THE LAW OF THE UNITED NATIONS, at xiii-xvii (1950)。如依此邏輯而適用於兩岸關係的分析，則國際法分析結論相當程度會取決於臺灣主權與中國關係的問題定性，即：爭點設定及分析框架。具體來說，倘若以「是否是國家與國家間的關係？」作為問題定性，則法律論述會著眼於：在論述提出之時點，臺灣與中國是否分別都已然滿足國際法對於國家屬性之要求？或者：臺灣與中國間的互動，是否具備適用於國家與國家間國際法規則的特徵？與之相對，如將問題定性為「臺灣是否為中國領土？」，則很高程度上不僅會前前提設中國

治環境提出此等論述？Crawford深受哪些國際法文獻影響？1979年以前的國際法文獻是如何討論與分析臺灣主權問題？當代研究者是否處於相同背景脈絡？是否有需要繼續沿用過去文獻對臺灣問題的定性與框架？過往的論述中，有沒有哪項國際法觀點有助於論述中華民國（臺灣）具備國家屬性，卻遭有意或無意忽略？

為此，本文使用法律史研究方法²⁴，而依時序考察並勾勒1945年至1979年間臺灣主體意識、中華民國（臺灣）政府、中國政府（中華民國政府或中華人民共和國政府）、美國政府等視角及相關學術論述輪廓。作者對於組織文章之考量，是以討論臺灣主權問題之重要國際法學術文獻為核心²⁵；章節分期上的考量，則是以對立觀點相互競逐與轉變、論述之背景為主²⁶。再者，作者除了呈現關鍵文件及學術文獻外，亦會考量各該國際法學者所屬國籍、族群或學經歷，乃至於外在政治環境以及所援引學術基礎²⁷，進而檢視論述

國家地位及其延續性，更會將臺灣領土化——否定臺灣國家地位——因此法律論述便圍繞在：代表中國的中華民國政府，在哪個時點取得臺灣領土主權？

24 參見：王泰升，建構台灣法學：歐美日中知識的彙整，2版，頁23-31（2025年）。

25 就相關國家之觀點而言，臺灣主權問題一般多以美國與中國觀點為主，故作者呈現相關立場。其次，作者主要以學術文獻之有無作為組織本篇文章之考量，舉例來說：特定觀點是否刊登於如同美國國際法學期刊之重要觀點？特定觀點是否呈現於指標性國際法教科書？以本文來說，英國、印度、加拿大等文獻討論都屬於此類。再者，作者亦嘗試呈現我國國際法學者之觀點。

26 舉例來說，作者在安排章節時是以下面問題意識作為考量：臺灣意識文獻可能的起源為何？兩岸關係是國家與國家間的學術論述，初次出現是由誰且在何種背景提出？當1960年代的美國法學文獻轉移焦點時——從臺灣主權轉移至聯合國中國問題——那麼其他像是臺灣意識文獻或中國意識文獻如何回應？當1971年聯合國大會通過第2758號決議解決中國問題後，其他文獻有哪些反應？哪些文獻如何成為Crawford的論述背景與基礎？等等。

27 雖然在國際法學，未如憲法學有繼受外國法律之概念，但依作者之見，國際法領域中，於解釋適用國際法規則時，外國重要學說之重要性及功能方面，並不亞於我國對於他國法律之繼受，故於此參考憲法學法學歷史研究方法並比照應用於本文，參見：黃昭元，台灣戰後憲法學說史概論——研究方法及架構的初步分析，收於：台灣法學會台灣法學史編輯委員會編，戰後台灣法學史（上冊），頁139-140（2012年）。

之核心價值、知識來源，或不同論述間的關聯性²⁸。本文旨將1945年至1979年間國際法論述予以脈絡化，並試圖填補臺灣主權問題國際法觀點史之描述性研究空白²⁹。本文不以臺灣主權或中華民國（臺灣）國際法地位之應然面作為討論重心。因為如欲深入研究應然面問題，進而對既有理論予以強化或提出新理論之前³⁰，或應先行對過去相關文獻討論有所掌握，因此作者於此嘗試考察臺灣主權問題的國際法觀點，特別是問題定性變化發展，以作為未來研究中華民國（臺灣）國家屬性來龍去脈之第一步。

四、文章結構

至於本文結構，接續本節引言後，依時序安排第貳節至第伍節。在各章節中，主要分由臺灣主體意識、中華民國政府、美國和中華人民共和國等四種視角，呈現有關臺灣主權的國際法觀點。第貳節的時期是1945年至1950年韓戰前。第參節是呈現韓戰後的1950

28 王泰升（註24），頁6。

29 多數分析臺灣主權問題的國際法文獻，就研究方法分類而言，偏向規範面或應然面之分析，亦即個別學者針對歷史上不同時期臺灣主權或中華民國（臺灣）法律地位，加以論述應然面之主張。此等文獻較少詳盡比較不同國際法學術觀點。例如：姜皇池，以臺灣為本位的國際法思考：歷史回顧與未來展望，臺大法學論叢，29卷3期，頁43-62（2000年）。縱令部分文獻有不同國際法觀點之整理或比較，但此等觀點比較缺乏依時序的手法，亦甚少深入探究不同觀點提出之背景。例如：臺灣主權論述論文集編輯小組編，臺灣主權論述論文集（上冊），頁1-157（2001年）；陳長文（註5），頁22-24；李明峻（註6），頁112-133；蔡育岱，從百家爭鳴到隱聚山林：辯證台灣「主權」獨立路線的分與合，台灣國際法季刊，8卷4期，頁75-95（2011年）；陳隆志（註17），頁11-29。

30 在兩岸關係為國家與國家間關係類型下，現有國家分裂說、分裂國家說和新生國家說等三類理論解釋中華民國（臺灣）國家地位。國家分裂說強調中華民國1945年至今的延續性，而中華人民共和國是從中華民國分裂出去的國家；分裂國家說援引兩韓、兩德和兩越等等國際實踐，進而將兩岸關係比擬為一個國家因意識形態分歧，而分裂成兩個部分狀況；至於新生國家說下，固然臺灣是有別於中國的新國家，但因中華民國政府具體實踐上，未能完全符合理論對於臺灣成為新國家的要求，而導致臺灣的國家地位處在未盡穩固且易有變動的狀態。參見：林佳龍等，導論，收於：林佳龍等編，解開台灣主權密碼，頁7-13（2008年）。

年代背景下，從1950年第七艦隊在臺灣海峽至1958年《聯合公報》的發展。第肆節是1960年代，此時期主軸是兩個中國方案與中國在聯合國參與問題。第伍節是聯合國大會第2758號決議及《上海公報》後的1970年代。第陸節是結論。

貳、1945年至韓戰前：臺灣主體意識與兩個中國政府

一、臺獨起源：1895年《馬關條約》到1947年二二八事件

從臺灣視角而言，16世紀到19世紀間，曾有複數外來力量在不同時期間，各自在不同地域範圍，建立控制程度不一之秩序³¹。當中，清帝國是此等秩序之一。而以國際法臺灣領土主權歸屬而言，固然清帝國未對臺灣全境落實有效控制，然國際法文獻一般性同意清帝國藉由《馬關條約》轉讓全部臺灣領土主權予日本³²。因為早在清帝國於1874年與日本簽訂《北京專約》之時，列強即已承認其對臺灣全境的主權；此一法律狀態，之後復因清帝國設立臺灣省，並依《馬關條約》將臺灣全島及所有附屬島嶼、澎湖列島割讓予日本，而再次獲得列強確認³³。

31 See JAMES W. DAVIDSON, THE ISLAND OF FORMOSA, PAST AND PRESENT (1903).

32 姜皇池（註29），頁46-48；Jonathan I. Charney & J. R. V. Prescott, *Resolving Cross-Strait Relations between China and Taiwan*, 94 AM. J. INT'L L. 453, 456-57 (2000); CHEN, *supra* note 6, at 10-11.

33 倘若列強對清國是否有權割讓臺灣全島有疑慮，必予抗議。舉例來說，1884年清法衝突，法國一方面宣布對臺灣「平時封鎖」(pacific blockade)，另一方面卻嘗試對第三方施予航行限制。英國對此提出抗議表示，法國必須正式向中國宣戰始得對第三方實施限制措施。See 2 OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW 148 (H. Lauterpacht ed., 7th ed. 1952) [hereinafter 1952 OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW].

以臺灣人角度看日本統治，五十年日治現代法秩序經驗，看似進步，惟殖民地位終究「操之在人」³⁴。儘管臺灣在二戰後原屬戰敗國之領土，卻因中華民國政府受盟軍之命接收，導致臺灣人的身分轉變為「戰勝國方」，故對1945年起中華民國政府的「光復」表示歡迎。惟臺灣人和中國政權在根本上有著落差與矛盾，致1947年二二八事件的發生³⁵；且中華民國政權隨後採取武力鎮壓，是促使臺灣主體意識轉化為臺獨運動的最根本原因³⁶。當時，1947年至1950年的臺獨運動除了資源極為匱乏之外，中華民國政府對臺灣的控制相當穩固，因此臺獨運動亟需仰賴美國，然而，此種依賴性並不符合美國利益，而未獲美國支持³⁷。

二、中華民國政府管轄臺灣：1943年《開羅宣言》到1945年《波茨坦宣言》和《降伏文書》

（一）中華民國政府收復臺灣之意圖：《開羅宣言》

1941年時，列強雖然並未質疑中華民國之「中國」(the state of China)國家屬性，惟就該國領土範圍部分，似認為形式主權範圍與事實主權範圍未盡相符。像是上海等各地租借區、滿州國、日軍扶植之華北政權以及南京政權等地，此等地域範圍雖獲列強承認為中國法律上主權範圍，但並未獲承認屬於中國事實主權範圍³⁸。其次，儘管1937年起中國與日本間在事實上存在敵對行為，然雙方均

34 參見：王泰升，台灣法律史概論，修訂6版，頁103-114（2020年）。

35 See, e.g., GEORGE H. KERR, FORMOSA BETRAYED (1965).

36 參見：張炎憲等採訪記錄，台灣獨立運動的先聲：台灣共和國（上冊）（2000年）；陳儀深，臺獨主張的起源與流變，臺灣史研究，17卷2期，頁159-160（2010年）；李筱峰，台灣史100+10件大事（下冊）戰後篇，增訂第1版，頁6-12、21-31（2024年）。

37 參見：陳翠蓮，冷戰與去殖民：美國政府對戰後初期臺灣獨立運動的試探與評估（1947-1950），臺灣史研究，26卷3期，頁91-138（2019年）。

38 此謂中國事實主權是指中華民國政府實質控制範圍：QUINCY WRIGHT, LEGAL PROBLEMS IN THE FAR EASTERN CONFLICT, PT. 1: THE LEGAL BACKGROUND IN THE FAR EAST 37-40 (1941).

忌憚於遭美國適用中立法³⁹，而不願宣戰進入正式戰爭狀態⁴⁰。一直到1941年12月9日，也就是美國對日宣戰之隔日⁴¹，國民政府始發布《對日宣戰布告》，並於此當中主張廢止中國日本間所有條約⁴²。

至於中國國民政府收復臺灣之主張，雖似1940年內部有此政策⁴³，然此主張並未清楚對外載明於《對日宣戰布告》當中；與之相反，1943年11月美國總統羅斯福、中國蔣介石委員長和英國首相邱吉爾共同發布的《開羅宣言》，則明確公告國民政府收復臺灣的意圖：「……我三大盟國此次進行戰爭之目的，在於制止及懲罰日本之侵略。……在使日本所竊取於中國之領土，例如東北四省、臺

39 因日本1940年11月承認南京汪精衛政權是代表全中國之政府，日本並未對中國宣戰，反而是中國汪精衛政權對英美宣戰，故有認日本中國間從未有國際法戰爭狀態，參見：川島真著，高村繁、黃偉修譯，日華、日台雙重關係的形成：1945-1949年，收於：台日關係史：1945-2020，頁19-20（2021年）。

40 雖然英國、美國都知悉中國和日本間存在敵對行為，但1937年英國和美國都不承認中國與日本間有國際法戰爭狀態：1952 OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW, *supra* note 33, at 293 n.1.

41 1941年12月7日珍珠港事件發生前，美國對日本雖非全然無備，但對中日間衝突大抵採取中立政策：See OONA A. HATHAWAY & SCOTT J. SHAPIRO, THE INTERNATIONALISTS: HOW A RADICAL PLAN TO OUTLAW WAR REMADE THE WORLD 174-93 (2017).

42 國民政府發表對日本宣戰布告，1941年12月9日，參見：丘宏達（註13），頁175。

43 國民參政會參政員宋淵源等提「策進臺灣澎湖朝鮮革命使敵益速崩潰案」，1940年4月、國防最高委員會秘書廳致軍事委員會、行政院請查照辦理函，1940年5月25日，參見：秦孝儀、張瑞成編，光復臺灣之籌劃與受降接收，頁1-3（1990年）。惟針對1938年4月1日中國國民黨臨時全國代表大會蔣介石之談話有不同詮釋。依1972年丘宏達英語文獻，蔣介石延續其1935年《馬關條約》是不平等條約立場，進而於該會表達需將臺灣澎湖予以收復立場；與之相對，2019年王泰升則指出該談話將臺灣和朝鮮並列，且主張恢復臺灣人「獨立自由」，顯見無收復臺灣意圖：Hungdah Chiu, *Comparison of the Nationalist and Communist Chinese Views of Unequal Treaties, in CHINA'S PRACTICE OF INTERNATIONAL LAW: SOME CASE STUDIES* 239, 252-53 (Jerome Alan Cohen ed., 1972)；王泰升，戰後初期新內地的再延長與法律現代化，收於：王泰升編，多元法律在地匯合，頁344（2019年）。至於1938年共產黨對臺灣問題立場，Jerome Alan Cohen和丘宏達指出共產黨不認為臺灣屬於中國，經歷戰爭後，才轉為與國民政府相同：1 JEROME ALAN COHEN & HUNGD AH CHIU, *PEOPLE'S CHINA AND INTERNATIONAL LAW: A DOCUMENTARY STUDY* 355 (1974).

灣、澎湖羣島等，歸還中華民國。……根據以上所認定之各項目標，……以獲得日本之無條件投降。⁴⁴」

(二) 盟軍允許日本投降之條件：《波茨坦宣言》和《降伏文書》

1945年7月26日中國、美國和英國共同發布《波茨坦宣言》(蘇聯後加入)，作為給予日本投降條件之文件。此文件以正式終結戰爭狀態為最終目標，並在第8段規定：「開羅宣言之條件，必將實施，而日本之主權必將限於本州、北海道、九州、四國，以及吾人所決定其他小島之內。⁴⁵」同年8月14日，美國總統宣布：日本願意無條件接受《波茨坦宣言》內之條件，且盟軍已任命最高統帥進行日本投降事宜⁴⁶。9月1日「中美英蘇」(合稱「盟軍」(Allied Powers))以《降伏文書》作為日本投降的正式法律文件，並於此文件要求日本未來落實《波茨坦宣言》⁴⁷。9月2日，美國總統宣布：因日本簽訂《降伏文書》，所以該日為日本投降日，然盟軍與日本間的正式戰爭狀態尚未終止⁴⁸。

44 蔣委員長與美國總統羅斯福、英國首相邱吉爾在開羅聯合發表對日作戰之目的與決心之公報，1943年11月27日，參見：秦孝儀編，中華民國重要史料初編——對日抗戰時期 第三編：戰時外交（三），頁547（1981年）。英文版：Conference of President Roosevelt, Generalissimo Chiang Kai-Shek, and Prime Minister Churchill in North Africa, Dec. 1, 1943, *reprinted in 9 DEP'T ST. BULL. 393, 393 (1943)*.

45 波茨坦宣言，1945年7月26日，參見：秦孝儀、張瑞成編（註43），頁38-40。英文版：Proclamation Defining Terms for Japanese Surrender, July 26, 1945, *reprinted in 13 DEP'T ST. BULL. 137, 137-38 (1945)*.

46 See Statement by the President, White House, Aug. 14, 1945, *reprinted in 13 DEP'T ST. BULL. 255 (1945)*. 同年8月15日，中國國民政府亦有公告：外交部宣布日本政府正式無條件投降公告，1945年8月15日，參見：秦孝儀編，中華民國重要史料初編——對日抗戰時期 第七編：戰後中國（四），頁637（1981年）。

47 《降伏文書》未有中文版，英文版：United States-China-Great Britain-Soviet Union Unconditional Surrender of Japan, 39 AM. J. INT'L L. SUPP. 264, 264-65 (1945).

48 Signing by Japan of Surrender Terms: Address by the President, White House, Sept. 2, 1945, *reprinted in 13 DEP'T ST. BULL. 299, 299-300 (1945)*.

(三) 中華民國政府代表盟軍管轄臺灣

1945年9月2日，盟軍統帥對日軍下達第一號命令，於此命令中，就中國戰區部分，令「除滿州國以外之中國、臺灣、北緯16度以北法屬印度支那」(China, (excluding Manchuria), Formosa and French Indo-China North of 16 degrees North latitude) 日軍，應向蔣介石委員長投降⁴⁹。9月9日中國戰區蔣介石統帥為執行《降伏文書》及盟軍統帥第一號命令，而對「中華民國（遼寧、吉林、黑龍江三省除外）、臺灣以及越南北緯十六度以北」日軍下達第一號命令⁵⁰。9月22日，美國發布對日政策，而就日本領土主權部分，重申《波茨坦宣言》第8段，即《開羅宣言》條件必將實施⁵¹。10月25日，中國戰區臺灣省行政長官兼警備總司令陳儀，依據《降伏文書》、蔣介石統帥第一號命令及有關文件，而對臺灣日軍下達第一號命令：接受臺灣日軍投降，並接收臺灣「領土、人民、治權」和相關設施與資產⁵²。

雖中華民國政府開始對臺灣行使管轄，然蔣介石知悉臺灣主權不屬中國。具體證據部分，於陳誠在1949年1月5日正式上任臺灣省省主席後⁵³，蔣介石因認陳誠對外發言相左於中央公告，故於1月12日發電報予陳誠：「……台灣法律地位與主權，在對日和會未成以前，不過為我國一托管地之性質，何能明言作剿共最後之堡壘與民族復興之根據也，豈不令中外稍有常識者之輕笑其為狂謬乎。……」⁵⁴

49 General Order No. 1, Military and Naval, Sept. 2, 1945, *reprinted in 3 DIGEST OF INTERNATIONAL LAW* 487, 487-88 (Marjorie M. Whiteman ed., 1964).

50 中國戰區最高統帥蔣中正下達岡村寧次第一號命令，1945年9月9日，參見：秦孝儀、張瑞成編（註43），頁185-190。

51 U.S. Initial Post Surrender Policy for Japan, White House, Sept. 22, 1945, *reprinted in 13 DEP'T ST. BULL.* 423, 423-27 (1945).

52 行政長官致日方代表第一號命令，1945年10月25日、日方代表簽具之受領證，1945年10月25日，參見：秦孝儀、張瑞成編（註43），頁202-203。

53 郭廷以編，中華民國史事日誌（四），頁822（1985年）。

54 交擬稿件——民國三十七年一月至民國三十八年十二月，蔣中正總統文物，1949年1月12日，國史館藏，典藏號：002-070200-00024-058。

三、中華人民共和國的建立宣告無礙於中華民國政府繼續控制臺灣

(一) 中華人民共和國建立與中華民國政府在臺灣重新開張

1949年10月1日，中華人民共和國中央人民政府主席毛澤東發布公告：除了「宣告中華人民共和國的成立」並定都北京之外，「宣告中華人民共和國中央人民政府的成立，……。同時決議：向各國政府宣布，本政府為代表中華人民共和國全國人民的唯一合法政府。……。⁵⁵」在外交部部長周恩來1949年11月11日發予聯合國大會主席與秘書長之電報中⁵⁶，中華人民共和國政府除了向聯合國提出驅逐非法國民黨代表的要求之外，亦要求由中華人民共和國政府取得中國聯合國會員地位與安理會席次⁵⁷。

至於中華民國政府總統職位，蔣介石在1949年1月21日迫於內外壓力而引退，總統職權則由中華民國副總統李宗仁予以代行⁵⁸。其後，政府所在地之首都雖不斷移轉——從南京、廣州、重慶到成都——1949年12月7日宣布遷都臺北⁵⁹，然李宗仁拒至臺灣行總統職權⁶⁰。至於蔣介石，則於12月10日離開四川並於1950年3月1日公告在臺灣「復行視事」⁶¹。

55 中華人民共和國中央人民政府公告，1949年10月1日，參見：楊建新等編著，
五星紅旗從這裡升起——中國人民政治協商會議誕生：紀事暨資料選編，頁
565-566（1984年）。

56 Request from the Delegation of the Republic of Poland to the United Nations,
regarding Two Telegrams received by the President of the General Assembly and by
the Secretary-General, U.N. Doc. A/1123 (Nov. 21, 1949).

57 中華民國政府代表團當然不同意，聯合國討論過程：1950 U.N.Y.B. 421 et seq.,
U.N. Sales No. 1951.I.24.

58 蔣總統引退聲明，1949年1月21日，參見：秦孝儀編，中華民國重要史料初
編——對日抗戰時期 第七編：戰後中國（二），頁939（1981年）。

59 郭廷以編（註53），頁920。行政院則在12月9日正式在臺北「重新開張」：王泰
升，人的歷史、法的歷史？——多元法律在地匯合，台灣法律人，1期，頁21
(2021年)。

60 參見：郭廷以編（註53），頁914、920。

61 蔣總統復行視事文告，1950年3月1日，參見：秦孝儀編（註58），頁968-969。

（二）英國對中華人民共和國政府予以政府承認，但承認臺灣仍是日本領土

英國政府基於降低共產陣營團結、維持英國遠東殖民利益以及英國中國的雙邊經貿利益等考量⁶²，而在1950年1月6日予以中華人民共和國政府「政府承認」⁶³。英國政府此舉背後國際法理由，可參考英國承認當天Hersch Lauterpacht投書⁶⁴。此投書認為倘若一國發生政府變動，且當新政府建立穩固常久事實有效控制，則英國政府不僅有權利亦有「責任」(duty) 予以政府承認⁶⁵。至於如何使用政府承認邏輯，詮釋中華民國和中華人民共和國之狀況，英國政府在1950年2月有進一步說明。一、從1月6日起「國民政府」(nationalist government) 在「事實上」(de facto) 與「法律上」(de jure) 都非中華民國政府；二、中央人民政府是中華民國事實上與法律上政府；三、英國接受中華民國政府自1945年起在臺灣代表盟軍執行日本投降事宜而行交戰占領，且知悉臺灣現由隸屬國民政府之吳國楨實際治理，但臺灣仍是日本領土⁶⁶。

英國「臺灣仍是日本領土」立場，在1950年遭在英國任教之L. C. Green批評。Green依據盟軍1945年至1950年1月對朝鮮半島以及

62 David C. Wolf, 'To Secure a Convenience': Britain Recognizes China – 1950, 18 J. CONTEMP. HIST. 299, 312-18 (1983).

63 1950年1月6日英國政府承認中華人民共和國政府之文件，參見：D. H. N. Johnson, *Decisions of English Courts During 1951-1952 Involving Questions of Public or Private International Law: A. Public International Law*, 1952 BRIT. Y.B. INT'L L. 455, 465.

64 依照美國學者對Lauterpacht投書之批評，該投書是英國給予中華人民共和國政府「政府承認」之法律理由。See Quincy Wright, *Some Thoughts about Recognition*, 44 AM. J. INT'L L. 548, 553 (1950); Josef L. Kunz, *Critical Remarks on Lauterpacht's "Recognition in International Law"*, 44 AM. J. INT'L L. 713 (1950).

65 H. Lauterpacht, *Recognition of Governments: One of the Crucial Issues of International Law*, TIMES (London), Jan. 6, 1950, at 5.

66 此稱1950年2月英國政府之立場，是英國政府對1950年香港最高法院*Civil Air Transport Inc. v. Chennault and Others*案承審法官提問之回覆，參見：Johnson, *supra* note 63, at 467-68.

庫頁島之立場，認為雖然日本對此等領土亦僅移轉管轄而尚未正式透過和平條約放棄或移轉領土主權，然英國卻未主張日本依然擁有該等領土的主權，那麼何以英國政府得以主張日本仍擁有現由中國管轄之臺灣領土主權？再者，英國「臺灣仍是日本領土」的立場完全無視《波茨坦宣言》等文件，故Green主張臺灣已是中國領土⁶⁷。

(三) 美國對中華人民共和國政府有顧慮，故未予政府承認

美國在1949年8月重申不干涉中國政策，亦反對他國勢力干涉中國⁶⁸。美國政府於1949年10月就中國政府承認問題，表示主要從三項標準來檢視：一、宣稱控制的領土範圍，是否相符於實際控制範圍？二、該政府是否承認並接受拘束中國之國際法義務？三、中國人民對該政府的統治行為是否予以默許⁶⁹？於此三項標準當中，值得注意的，是政府是否接受和履行中國國際法義務，蓋因在1949年間中共曾阻礙美國外交或領事人員離境中國，而美國在10月指責中共此等行為違反國際法原則⁷⁰。縱令如此，美國依舊對國民黨政權或臺灣主權歸屬維持不干涉政策，可謂美國似決定放棄臺灣及其上政權⁷¹。

67 Green此時在英國倫敦大學任教：L. C. Green, *The Recognition of Communist China*, 3 INT'L L.Q. 418, 421-22 (1950).

68 Basic Principles of U.S. Policy toward the Far East: Statement by Secretary Acheson, Aug. 15, 1949, 21 DEP'T ST. BULL. 236, 236-37 (1949).

69 Memorandum of Conversation, by the Secretary of State, Oct. 12, 1949, in 9 FOREIGN RELATIONS OF THE UNITED STATES, 1949, THE FAR EAST: CHINA 124-25 (Francis C. Prescott et al. eds., 1974). See also 2 TANG TSOU, AMERICA'S FAILURE IN CHINA: 1941-50, at 516 (1963). 然困境在於，根據1949年9月《中國人民政治協商會議共同綱領》第55條、第56條，中華人民共和國是否願意在雙邊關係遵守國際法義務，取決於該外國是否願意依照中華人民共和國的對外政策與中華人民共和國往來，所列條件包括：斷絕和國民政府之間的關係並承認中華人民共和國、允許中華人民共和國自行決定其願意遵守之原中國國際法義務等等。See H. Arthur Steiner, *Mainsprings of Chinese Communist Foreign Policy*, 44 AM. J. INT'L L. 69, 91-99 (1950).

70 Chinese Communists Refuse Exit Visa for American Military Attaché: Statement by Secretary Acheson, Oct. 26, 1949, 21 DEP'T ST. BULL. 709, 709-10 (1949).

71 See HSIAO-TING LIN, ACCIDENTAL STATE: CHIANG KAI-SHEK, THE UNITED STATES, AND THE MAKING OF TAIWAN 127-29 (2016).

詳言之，美國就中國聯合國代表問題展現彈性立場，並未強硬積極阻擋中華人民共和國進入聯合國。1950年1月10日，蘇聯援引中華人民共國1949年11月致聯合國之立場而在安理會提案，建議安理會驅逐國民黨代表⁷²。雖然安理會在1月13日決議不通過此議案，但是美國在討論過程中，縱未一概接受蘇聯提案的問題定性和處理方式，仍表示若其他成員都同意，則願意接受驅逐國民黨代表之決議⁷³。另外，就臺灣主權問題，1950年1月5日，杜魯門總統除了重申1949年12月8日聯合國大會遠東決議內容之外⁷⁴，更表示：依據《開羅宣言》、《波茨坦宣言》和《降伏文書》，美國跟盟軍都接受中國在臺灣行使「權力」(authority)，且美國對臺灣或其他中國領土並無「掠取意圖」(predatory design)，美國亦無意介入中國內部衝突⁷⁵。同日，美國國務卿表示美國自1945年起，從未質疑中國「治理」(administer)臺灣的基礎，且縱令美國知悉有「臺灣主權地位須待締結和平條約始完備」之法律意見，然此意見係屬無關緊要的細節，無礙美國對中國政策⁷⁶。

如何理解美國所謂和平條約僅是不重要細節之說法？參考前述Green見解，在眾多盟軍要求日本移轉或放棄的領土當中，臺灣僅僅是此等領土之一。而依照相似事務予以相同待遇之理，「美國對臺灣主權歸屬的立場」和「美國對其他亦遭日本移轉管轄的領土主權歸屬立場」，此兩者間會相互影響牽制。以朝鮮半島主權歸屬為

72 Draft Resolution Submitted by the Representative of the Union of Soviet Socialist Republics at the 459th Meeting of the Security Council on 10 January 1950, U.N. Doc. S/1443 (Jan. 10, 1950).

73 Rep. of the S.C. to the G.A.: Covering the period from 16 July 1949 to 15 July 1950, G.A. (V), Suppl. No. 2, at 53, U.N. Doc. A/1361 (1950).

74 G.A. Res. 291 (IV), Promotion of the Stability of International Relations in the Far East (Dec. 8, 1949).

75 See U.S. Air and Sea Forces Ordered into Supporting Action: Statement by President Truman, White House, Jan. 5, 1950, *reprinted in* 22 DEP'T ST. BULL. 79 (1950).

76 See Extemporaneous Remarks by Secretary Acheson, State Department, Jan. 5, 1950, *reprinted in* 22 DEP'T ST. BULL. 79, 79-81 (1950).

例，日本截至1950年為止，只於《波茨坦宣言》與《降伏文書》等文件展現主權放棄意圖。縱令如此，依據1950年美國學者Pitman B. Potter的看法，按正常程序而言，戰後領土主權正式之放棄或移轉，固然應該透過和平條約予以解決，然法律上無從認定日本仍有韓國主權⁷⁷。若依此邏輯，則1950年當下臺灣主權歸屬而言，未必不存在日本已然失去臺灣領土主權的解釋空間⁷⁸。

至於1950年初期美國學術界對中華民國和中華人民共和國間關係，則偏向使用一個中國內的兩個政府框架看待之⁷⁹。不過，1950年Herbert W. Briggs認為「中華人民共和國政府是否願意接受並履行國際法規則」是美國政府是否給予政府承認的重要考量⁸⁰。因此，中國政府承認問題仍懸而未決的狀況下，美國依然承認國民政府是中國政府，然而，同年Josef L. Kunz強調該政府所在地——臺灣——仍是日本領土⁸¹。

77 Pitman B. Potter, *Legal Aspects of the Situation in Korea*, 44 AM. J. INT'L L. 709, 709 (1950).

78 當然，韓國主權議題與臺灣主權歸屬有許多不同處，諸如聯合國體制介入程度，或盟軍間對此是否有共識等等。無論如何，嗣後《舊金山和約》第2(a)條和第2(b)條分別規定日本承認韓國之獨立和放棄臺灣領土主權，從此種不同規定及不同處置方式觀察，更印證《舊金山和約》締約方認為朝鮮半島和臺灣之主權歸屬，應採取不同處理方式。

79 See, e.g., Stanley K. Hornbeck, *Recognition of Governments*, 44 ASIL PROC. 181, 181, 191-92 (1950).

80 1948年至1950年間美國在瀋陽、上海、南京和北京等外交或領事權利遭中共侵犯：See Herbert W. Briggs, *American Consular Rights in Communist China*, 44 AM. J. INT'L L. 243, 258 (1950).

81 See Kunz, *supra* note 64, at 719.

參、韓戰後的1950年代：出現海峽兩岸有兩個國家的觀點

一、「美國在臺灣海峽嚇阻共產勢力」與「中華人民共和國對臺灣立場」

韓戰爆發導致美國在根本上改變對臺灣政策和對中國政策⁸²。1950年6月共產勢力開始在朝鮮半島進行軍事活動，故6月27日美國總統杜魯門令第七艦隊前往臺灣海峽：一、防止臺灣遭共產勢力侵襲；二、呼籲在臺灣之政權停止對中共進行海空軍事行動⁸³；三、至於臺灣主權地位，必須待太平洋區域恢復安全、對日和平條約，或聯合國之考量後，始能確定⁸⁴。對於美國在臺灣周邊使用武力的國際法合法性，依同年美國學者F. B. Schick之見，即便美國政府邏輯上似乎是實施1947年杜魯門主義政策，惟此等武力使用行為缺乏國際法基礎⁸⁵。而美國為強化在臺灣周邊使用武力的法律基礎，同年9月在聯合國大會提出臺灣問題案⁸⁶，但後因美國國內政治等因素，而未再積極謀求臺灣問題案⁸⁷。故聯合國大會總務委員會雖將該案納入議程並交由第一委員會，然第一委員會於11月15日決定延議該案⁸⁸。

82 甚至有謂，韓戰是國民黨的西安事變。西安事變救了共產黨，韓戰救了國民黨：郭廷以，近代中國史綱（下冊），頁792（1980年）。

83 較知名之行動，是中華民國政府對中華人民共和國的關閉政策，參見：林宏一，閉關政策：中華民國政府封鎖大陸沿海的行動，收於：呂紹理等編，冷戰與臺海危機，頁83-118（2010年）。

84 雖然一般稱杜魯門總統此聲明為，「中立化」臺灣海峽，然檢視聲明用字，未出現有國際法意義之「中立」（neutral）用語：Statement by President Truman, White House, June 27, 1950, reprinted in 23 DEP'T ST. BULL. 5 (1950).

85 F. B. Schick, *Videant Consules*, 3 W. POL. Q. 311, 315-16 (1950).

86 Chairman, U.S. Delegation to the G.A., Letter dated 21 Sep. 1950 from the Chairman of the U.S. Delegation to the Secretary-General, U.N. Doc. A/1381 (Sept. 21, 1950).

87 參見：陳翠蓮，重探戰後臺灣政治史，頁81-85（2023年）。

88 蔣介石之聯合國代表團反對美國「臺灣問題案」，詳細：See 1950 U.N.Y.B. 297-98, U.N. Sales No. 1951.I.24.

至於中華人民共和國對於上述1950年6月美國政策的反應，在1950年8月24日該國致安理會主席電報中，不僅強烈指責美國是對中國的侵略者而要求安理會採取必要措施，更就臺灣問題定錨未來延續數十年的基本立場：臺灣是中國一部分是事實，此事實不僅是歷史事實，也是經日本投降後之狀態所確認之事實，更獲規定於《開羅宣言》及《波茨坦宣言》兩件有拘束力且美國承諾會遵守之法律文件內⁸⁹。而蘇聯為此提出的各項議案均未獲安理會通過⁹⁰。

二、美國在朝鮮與聯合國敵人作戰對兩岸關係認定之影響

1950年10月起中華人民共和國參與韓戰，更對在臺灣的政權有關鍵性影響⁹¹。聯合國大會先於1950年11月3日通過《聯合一致共策和平決議案》⁹²，大會復於1951年2月1日決議中華人民共和國政府是「侵略者」(aggressor)⁹³。至此，有關中國在聯合國參與問題，縱使國民黨政權對中國聯合國會籍的主張相當薄弱且欠缺說服力，然在中華人民共和國停止侵略行為之前，聯合國會員基於政治或道德考量，都不可能允許該侵略者進入聯合國⁹⁴。至於臺灣問題案，美國為最大化自身利益，而放棄依人民自決法理解決臺灣問題⁹⁵。

89 Cablegram dated 24 August 1950 from the Minister for Foreign Affairs of the Central People's Government of the People's Republic of China Addressed to the President of the Security Council, U.N. Doc. S/1715 (Aug. 24, 1950).

90 詳細安理會討論之過程，包括中華人民共和國派代表參加會議：Complaint of Armed Invasion of Taiwan (Formosa), S.C. Res. 87 (Sept. 29, 1950); 1950 U.N.Y.B. 292-94, U.N. Sales No. 1951.I.24; Rep. of the S.C. to the G.A.: Covering the period from 16 July 1950 to 15 July 1951, G.A. (VI), Suppl. No. 2, at 7, Chapters 2, 4, U.N. Doc. A/1873 (1951).

91 Hans J. Morgenthau, *The United States and China*, in 2 CHINA IN CRISIS: CHINA'S POLICIES IN ASIA AND AMERICA'S ALTERNATIVES 93, 98 (Tang Tsou ed., 1968).

92 G.A. Res. 377 (V) (Nov. 3, 1950).

93 G.A. Res. 498 (V) (Feb. 1, 1951).

94 Herbert W. Briggs, *Chinese Representation in the United Nations*, 6 INT'L ORG. 192, 207 (1952).

95 參見：陳翠蓮（註87），頁99-102；蕭道中，美國與臺灣地位未定論的起源——1950年聯合國「臺灣問題案」研究，臺大歷史學報，69期，頁111-165（2022年）。

是以，第一委員會在1951年2月7日對臺灣問題案，決議予以「停止討論」(adjournment)⁹⁶。

1951年4月美國依舊誓言保衛臺灣免於共產勢力攻擊⁹⁷。在同年文獻中，L. H. Woolsey指出參與韓戰的「共產中國」(Communist China)不是聯合國會員⁹⁸。即便Woolsey未對於兩岸關係定性有詳細解釋，然作者以為「共產中國不是聯合國會員」之論述，反映出兩岸關係是國家與國家間關係之思維。首先，此論述提出之當下，作為聯合國創始會員的中華民國，除獲承認其國家屬性外，也對外代表中國並參與聯合國運作。其次，倘若認為兩岸關係是一個中國內兩個政府之關係，則對共產中國的描述方式，會以「未獲代表的會員」或「聯合國會員的非法政權」等說法為之。然此文以不是聯合國會員形容共產中國，則先驗性假設共產中國有成為聯合國會員的資格，卻尚未成為會員。再者，既然國家屬性是聯合國新會員的前提要件，則共產中國不是聯合國的說法已然定性共產中國是國家；同時，臺灣海峽對岸的在臺灣中華民國政權並未被否定國家屬性。是以，作者認為Woolsey觀點存在「以國家與國家間關係看待兩岸關係」的解釋空間。

三、中華民國政府在法律正統和事實存續間取捨

(一) 政府知悉臺灣主權是「問題」

以管轄臺灣的中華民國政府角度，聯合國大會議案中竟然有臺灣問題案，似謂該政權欠缺統治臺灣的基礎，故外交部於1950年10月21日提出法政分析⁹⁹。此文件首先嘗試為政府立場提供理由：第

96 1951 U.N.Y.B. 262, U.N. Sales No. 1952. 1. 30.

97 Address by Secretary Acheson, Apr. 30, 1951, reprinted in 24 DEP'T ST. BULL. 766, 769 (1950).

98 L. H. Woolsey, *The "Uniting for Peace" Resolution of the United Nations*, 45 AM. J. INT'L L. 129, 132 (1951).

99 參見：陳翠蓮（註87），頁85-92。

一、《馬關條約》因《對日宣戰布告》而失去效力，故中國自1941年起擁有臺灣主權。第二、且此項解釋不僅獲得《開羅宣言》和《波茨坦宣言》確認，更由1945年起中華民國政府統治臺灣的事實予以落實¹⁰⁰。惟此文件接續指出：倘若聯合國討論臺灣問題，則部分會員可能基於以下三項理由而認為法律上臺灣尚非中國領土，致中華民國政府立場不具說服力。一、《對日宣戰布告》係屬單方政策宣示；二、《馬關條約》領土移轉的效果已執行完畢，而無從嗣後追溯失效；三、《波茨坦宣言》明確規定移轉程序須待未來辦理¹⁰¹。除法理分析外，本文件另指出政府基本立場存在兩項政治層面風險：一、就中國政府承認問題，若承認「匪偽」是中國政府，則臺灣為「匪偽」所有；二、於各國確認「匪偽」是蘇聯侵略中國工具前，海峽兩岸事務仍屬於中國內戰，故他國不得干涉。最後，該文件結論指出：即便中華民國主張有所本，「然欲於短期內，求其貫徹，則困難仍多。¹⁰²」除此之外，有關美國在臺灣海峽周邊使用武力的法律基礎，此文件認為依照美國立場，於臺灣主權移轉手續完備前，臺灣仍是盟軍占領地，故美國有防衛的權利和責任而得派遣第七艦隊¹⁰³。

儘管中華民國政府有上述認知，然對社會大眾仍維持「臺灣是中華民國領土且無法律疑義」、「對日和約是手續問題，不是實質問題」等說法，並於1950年9月27日《中央日報》大力宣導¹⁰⁴。

100 外交部，擬就聯合國有關台灣各案之因應方案，聯合國審議蘇聯誣控美國侵臺暨美提出臺灣地位問題案及我國因應經過情形，1950年10月21日，總統府檔案，檔案管理局藏，檔號：A200000000A/0039/3110702/0323/001/110/0008-0009。

101 同前註，檔號：A200000000A/0039/3110702/0323/001/110/0009-0011。

102 同前註，檔號：A200000000A/0039/3110702/0323/001/110/0011-0012。

103 同前註，檔號：A200000000A/0039/3110702/0323/001/110/0012-13。

104 參見：陳翠蓮（註87），頁89-95。

（二）「政府對臺灣的事實統治行為」和「《臺北和約》臺灣主權歸屬不明」

由於中國承認問題以及中華人民共和國參與韓戰，且盟軍間就臺灣主權歸屬沒有共識¹⁰⁵，故兩個自稱代表中國的政府均未協商和簽署《舊金山和約》¹⁰⁶。於此，《舊金山和約》第2(b)條規定：「日本國放棄對於臺灣及澎湖群島一切權利、權利名義與要求。」(Japan renounces all right, title and claim to Formosa and the Pescadores.¹⁰⁷)

中華民國政府因為未能成為《舊金山和約》締約方，而迫切需與日本簽訂《中華民國與日本國間和平條約》（下稱《臺北和約》），以此作為戰勝國地位證明¹⁰⁸。《臺北和約》就臺灣主權部分，僅在第2條「承認」《舊金山和約》第2(b)條之規定¹⁰⁹。中華民國政府雖然在與日本協商過程中，曾經嘗試令《臺北和約》明確規定中華民國取得臺灣領土主權，但因美國與日本萬般堅持《臺北和約》此部分必須完全相同於《舊金山和約》，是以，蔣介石衡諸各項因素後，定奪《臺北和約》第2條文字完全依照美國和日本立場訂定¹¹⁰。另一方面，就日本願與中華民國政府簽訂和平條約之背後原因，實乃美國強烈支持中華民國政府所致，故外交部曾私底下向美國保證不會有突襲行為，亦即除了第2條外，其他條款都非用以決定臺灣主權¹¹¹。於此狀況下，1952年7月外交部《臺北和約》總

105 U.S. Analyzes Comments by U. S. S. R. for Effecting Japanese Peace Treaty: U.S. Memorandum to U.S.S.R., May 20, 1951, *reprinted in* 24 DEP'T ST. BULL. 852, 852-53 (1951).

106 See LIN, *supra* note 71, at 178.

107 Treaty of Peace with Japan art. 2(b), Sept. 8, 1951, 136 U.N.T.S. 46.

108 參見：外交部，行政院院長陳誠在立法院關於中華民國與日本間和平條約案之說明——民國四十一年七月十五日、臺北（1952年），參見：秦孝儀編（註46），頁1070-1072。

109 《臺北和約》及其議定書，參見：秦孝儀編（註46），頁1062-1066。

110 參見：陳翠蓮（註87），頁123-128。

111 例如：外交部，薛毓麒報告，對日和約，1952年，外交部，檔案管理局藏，檔號：A303000000B/0041/12.6/71/0001/001/0048-0050。

報告書指出：《舊金山和約》只規定日本放棄臺灣主權而未明歸屬，此非《臺北和約》能改變¹¹²。

對此，中華民國政府仍努力在事實統治與形式文件的落差間自圓其說。以葉公超在立法院答覆為例，相關歷史文獻有二。其一，依美國國務院資料，葉公超指出：既然臺灣現由我方控制，故事實上《舊金山和約》及《臺北和約》將臺灣還予我；縱令如此，卻必須承認因各項國際情勢，故臺灣不屬於我，日本無權移轉臺灣予我方，且縱令日本為之，我方亦無從接受¹¹³。其二，中華民國政府外交部歷史文獻〈外交部部長葉公超向立法院提出中日和平條約案之補充說明〉：「中日和約對於日本前所占我之領土，因格於金山和約之規定，除規定由日本予以放棄外，並未明定其歸還我國。惟各該領土既原屬於我，現亦由我統治，而中日和約復承認由日本依金山和約予以放棄，故在事實上已歸屬於我。」¹¹⁴

（三）《臺美防禦條約》：蔣介石以犧牲中國法統來換取事實存續保證

從蔣介石的角度來看，1949年中華民國「亡國」後¹¹⁵，雖然美

112 外交部，議定中華民國與日本國間和平條約總報告書，1952年7月，頁4，檔案見：外交部，對日和約，1952年6月6日—1952年9月3日，檔案管理局藏，檔號：A303000000B/0041/600.14/14/0007-12。

113 此為1952年美國國務院之紀錄，轉引自美國1971年國務院對臺灣地位法律備忘錄：Memorandum from the Office of Legal Advisor, U.S. Department of State, on “The Status of Taiwan,” July 13, 1971, reprinted in RETHINKING “ONE CHINA” 181, 187-88 (John J. Tkacik, Jr. ed. 2004).

114 外交部，外交部部長葉公超向立法院提出中日和平條約案之補充說明——民國四十一年七月十六日，參見：秦孝儀編（註46），頁1074。檔案見：外交部，對日和約，1952年6月6日—1952年9月3日，檔案管理局藏，檔號：A303000000B/0041/600.14/14/0042-49。

115 復任總統不久後，1950年3月13日蔣介石在陽明山革命實踐研究院演講提及：「所以我今天特別提醒大家，我們的中華民國到去年年終，就隨大陸淪陷，而幾乎已等於滅亡了！我們今天都已成了亡國之民，而還不自覺，豈不可痛？」演講全文：復職的目的與使命——說明革命失敗的原因與今後成功的要旨，中華民國三十九年三月十三日在革命實踐研究院講，參見：秦孝儀

國透過口頭承諾與實際行動確保中華民國政府能在臺灣繼續生存，但蔣介石在臺灣的政權並未像紐西蘭或菲律賓等其他國家般，與美國簽訂防禦條約，因此難免有政權存續堪憂的感受。此情況一直持續到1954年第一次臺海危機才有轉變。於此危機中，蔣介石為了成功換取美國簽訂《臺美防禦條約》，而向美國允諾中華民國政府聯合國代表團不在聯合國反對紐西蘭的停火提案¹¹⁶。儘管此舉犧牲了中華民國政權對中國法統之堅持¹¹⁷，但蔣介石仍然感到欣慰，因為自己領導的國家終於獲得美國正式存續保障¹¹⁸。

（四）國內政策宣導文獻

1950年代臺灣內部政治氛圍中，白色恐怖、以中國意識為核心的威權體制，嚴密壓制臺獨思想¹¹⁹。此背景下，1957年外交官湯武就中華民國擁有臺灣主權詳加論述，除大致複述1950年政策文宣外¹²⁰，另從《舊金山和約》締約方未實際控制臺灣角度¹²¹，以及解釋《臺北和約》第2條和第10條的意涵，而論述日本透過《臺北和約》加以移轉臺灣相關的對人和對地管轄予中華民國¹²²。依作者所尋，湯武的論述是最早討論臺灣主權且公開出版之我國法學文

編，總統 蔣公思想言論總集，卷二十三演講，頁127-137（1984年）。蔣介石對講演措辭遣字，字字斟酌，有代表性和意義，參見：劉維開，蔣中正對1949年失敗的檢討——以演講為中心的探討，國立政治大學歷史學報，29期，頁98-99（2008年）。

116 參見：張淑雅，臺海危機與美國對「反攻大陸」政策的轉變，中央研究院近代史研究所集刊，36期，頁241-245（2001年）。

117 張淑雅，無礙反攻？「中美共同防禦條約」簽訂後的說服與宣傳，國史館館刊，48期，頁107-108（2016年）。

118 See LIN, *supra* note 71, at 233-34.

119 參見：王泰升，國立臺灣大學法律學院院史（1928-2000）：臺大法學教育的回顧，頁79-80（2002年）；黃昭堂口述，張炎憲、陳美蓉採訪整理，建國舵手黃昭堂，頁38（2012年）；王泰升（註24），頁166。

120 湯武，中國與國際法（二），頁433-437（1957年）。

121 同前註，頁437-439。

122 同前註，頁439-440。

獻¹²³，但考量當時政治環境，此文獻分類上屬於中華民國政府對人民的政策宣導。

四、美國政府：嘗試讓臺灣海峽兩岸的兩個政府，都承諾放棄武力使用

(一) 第一次臺海危機：兩個事實國家條約化

美國政府在1951年9月認為《舊金山和約》第2條對臺灣主權的處置，完全符合並落實和平條約前的各項日本投降文件，且既然日本已然願意放棄領土主權，因此盟軍不應因臺灣主權歸屬問題，使日本無法——終結戰爭狀態——獲得和平¹²⁴。另一方面，有關杜魯門對蔣介石政權反攻禁令，1953年艾森豪雖曾象徵性解除該禁令，然不僅美國實則無意與中國交戰¹²⁵，蔣介石亦對此按兵不動¹²⁶。另雖美國曾嘗試使中華人民共和國承諾放棄以武力解決臺灣問題，然中華人民共和國認為美國意圖製造兩個中國，自對美國提議予以拒絕¹²⁷。

123 姑不論下述彭明敏論著，另同時期其他中華民國（臺灣）國際法教科書，當中領土得喪變更章節，均未討論臺灣問題，參見：崔書琴，國際法（上冊），修訂臺初版，頁117-126（1954年）；雷崧生，國際法原理（上冊），臺3版，頁149-164（1957年）；張道行，國際公法，頁86-94（1959年）。

124 See Statement by John Foster Dulles, Sept. 5, 1951, reprinted in 25 DEP'T ST. BULL. 452, 454-55 (1951).

125 See Su-Ya Chang, *Unleashing Chiang Kai-Shek? Eisenhower and the Policy of Indecision toward Taiwan, 1953*, 20 BULL. INST. MOD. HIST. ACADEMIA SINICA 369 (1991).

126 Tang Tsou, *The Quemoy Imbroglio: Chiang Kai-Shek and the United States*, 12 W. POL. Q. 1075, 1078 (1959).

127 參見：張淑雅（註9），頁736-744。作者對中華人民共和國拒絕背後之國際法思維有以下詮釋：倘若兩岸政府都堅稱兩岸問題是一個國家內政問題，何以有放棄武力之理？按1950年代的國際法思維，一國政府極高自由決定如何解決該國內政。然倘若兩岸政府都願意向外國承諾放棄武力解決臺灣問題，則可能存在另一種解釋：「兩政府依據國際法——『聯合國憲章』武力禁止使用體系——放棄以武力解決分歧」。此解釋空間並不利於中華人民共和國，因為只有國家與國家間適用國際法。因此，該國以美國意圖製造兩個中國而拒絕美國。

美國在1954年12月宣布簽訂《臺美防禦條約》時，除宣示保衛臺灣決心外，亦認「現狀」(status quo) 因而改變。一方面，就條約關係而言，臺灣有相同於其他與美國有安全防禦條約者之地位；另一方面，臺灣主權仍處未定，且法律地位而言，臺灣亦不同於臺灣以外的其他外島¹²⁸。《臺美防禦條約》生效前，1955年1月美國國會通過《保衛福爾摩沙決議案》(Joint Resolution on the Defense of Formosa)，授權總統以必要武力保衛臺灣¹²⁹。

在上述背景下，可以從政策考量和國際法論述兩個角度，來觀察美國學術文獻中有關兩岸關係的觀點。首先，雖然中華人民共和國已然實質控制中國，然美國採取拒絕承認的政策。根據1955年Arthur Dean的說法，美國這項政策的考量，包括美國對外與對內的宣傳、取得道德制高點、安理會共產陣營席次數量，以及假如中華人民共和國於獲得美國承認，有對臺灣使用武力之風險¹³⁰。至於國際法論述部分，緊接於1953年7月朝鮮半島武裝衝突停止後¹³¹，C. G. Fenwick指出共產中國政府因韓戰罪行且對內極權專政，故該國

128 U.S. and Republic of China Sign Mutual Defense Treaty, Dec. 1, 1954, reprinted in 31 DEP'T ST. BULL. 895, 895-98 (1954). 1954年2月參議院於審議《臺美防禦條約》時註記：「參議院的理解是：目前的任何內容均不得被解釋為影響或改變第六條所提及領土的法律地位或主權。」("It is the understanding of the Senate that nothing in the present treaty shall be construed as affecting or modifying the legal status or the sovereignty of the territories referred to in Article VI.") 101 CONG. REC. 1381 (Feb. 9, 1955).

129 眾議院在1955年1月25日通過，參議院則是在1月28日通過，決議文內容及總統立場，參見：U.S. Policy on Defense of Formosa: Message from the President to the Congress, Jan. 24, 1955, reprinted in 32 DEP'T ST. BULL. 211, 211-13 (1955).

130 Arthur Dean, *United States Foreign Policy and Formosa*, 33 FOREIGN AFF. 360, 366-67 (1955).

131 See Agreement Between the Commander-in-Chief, United Nations Command, on the One Hand, and the Supreme Commander of the Korean People's Army and the Commander of the Chinese People's Volunteers, on the Other Hand, Concerning a Military Armistice in Korea, July 27, 1953, reprinted in 47 AM. J. INT'L L. SUPP. 186 (1953).

政府缺乏法律基礎要求外國予以政府承認¹³²。再者，就《臺美防禦條約》對於兩岸關係定性之國際法意義，美國國際法學界論述之建構上，除了力求法律論述合於——中華人民共和國的存在——事實狀態之外，亦需解決干涉中國內政疑慮，更須考量臺灣人意願或安全，故於國際法文獻上論述兩個國家主張。舉例言之，1955年Dean透過承認法理，論述中華人民共和國是從中華民國分裂出去的新國家¹³³。另一例則是1955年Quincy Wright，認為除非臺灣人民表達反對之意，而與人民自決法理相違背，否則，臺灣是獨立於中國之新國家，在國際法論述上並不會有障礙，特別是臺灣主權歸屬，須依照《舊金山和約》之規定來判斷¹³⁴。作者比較前述兩觀點而指出美國國際法學界基於美國政策，不得不想方設法在國際法論述方面，建構海峽兩岸有兩個國家¹³⁵。即便如此，對於中華民國（臺灣）和中華民國間的關係或中華人民共和國和中華民國間的關係等問題，學術文獻並未存在共識¹³⁶。

132 See C. G. Fenwick, *The Recognition of the Communist Government of China*, 47 AM. J. INT'L L. 658 (1953).

133 Dean, *supra* note 130, at 372-73. 1957年Claude S. Phillips, Jr.依據Dean分析架構持相同見解，認為法律上有可能存在兩個中國，至於臺灣領土主權歸屬，則是「由哪個中國取得？」的問題：Claude S. Phillips, Jr., *The International Legal Status of Formosa*, 10 W. POL. Q. 276, 281-82, 289 (1957).

134 Quincy Wright, *The Chinese Recognition Problem*, 49 AM. J. INT'L L. 320, 329-33, 336-38 (1955).

135 1955年美國學者Potter就中國在聯合國問題，指出本質上是國家承認或政府承認之問題，因此聯合國會員不論是視其為中國代表政府問題，抑或新會籍問題，均無不可：See Pitman B. Potter, *Membership and Representation in the United Nations*, 49 AM. J. INT'L L. 234, 234-35 (1955).

136 1955年「美國國際法學會」(American Society of International Law)年會第四場次「國際法和遠東現有問題」(International Law and Current Problems in the Far East)——聚焦於討論中國承認問題和臺灣問題——發言者亦有多元觀點。例如Stanley K. Hornbeck指出雖乍看國民黨跟共產黨是中國內戰，然考量到蘇聯介入中華人民共和國建立，則此衝突本質上具備國際性。另Myres S. McDougal則認為由於國家屬性、國家承認、國家同一性等議題在規範面之彈性和變動性，是以，如基於聯合國會籍或國家財產繼承等等考量，美國固然得承認中華人民共和國是舊中國，然如不按偏好而按事實，則亦可承認中華人民共和國不是舊中國。See *Fourth Session: Discussion*, 49 ASIL PROC. 105, 105-08 (1955).

（二）第二次臺海危機：中華民國（臺灣）政府承諾不憑藉武力恢復中國自由

1958年8月11日美國「不承認共產中國」（Nonrecognition of Communist China）政策文件中，美國以共產黨政權統治中國的常久性備受質疑，作為不予承認之關鍵理由¹³⁷。接著，第二次臺海危機爆發，此事件除挑戰《臺美防禦條約》實效外，更反映美國和中華民國（臺灣）對外島立場之矛盾¹³⁸。經美國實際軍事協助、美國和共產中國在華沙協商，以及中華民國（臺灣）軍民付出等等，第二次臺海危機未對中華民國（臺灣）存續造成重大威脅¹³⁹。此間，1958年10月23日，中華民國（臺灣）和美國發布《聯合公報》¹⁴⁰。於此，兩國共同承認保衛金門馬祖與臺灣安全有著緊密關聯，並重申《聯合國憲章》原則及《臺美防禦條約》的防禦性質。再者，美國承認中華民國（臺灣）是「自由中國」（Free China），至於中華民國（臺灣）政府則宣告：恢復中國大陸自由之主要途徑「非憑藉武力」¹⁴¹。就此點而言，蔣介石自承以正規戰爭反攻大陸遭該公報限制¹⁴²。

137 U.S. Policy on Nonrecognition of Communist China, Aug. 11, 1958, *reprinted in* 39 DEP'T ST. BULL. 385, 385-90 (1958).

138 縱令當時中華民國政府跟美國在伺機反攻有共識，但雙方對於是否滅防外島或撤軍，有嚴重分歧，參見：張淑雅（註116），頁261-265。

139 參見：林正義，「中美共同防禦條約」及其對蔣介石總統反攻大陸政策的限制，國史館館刊，47期，頁142-147（2016年）。

140 英文版：United States and Republic of China Reaffirm Solidarity: Joint Communique, Oct. 23, 1958, *reprinted in* 39 DEP'T ST. BULL. 721, 721-22 (1958)。公報檔案見：外交部，中美會商（紀錄），1958年10月21日—1958年12月12日，檔案管理局藏，檔號：A303000000B/0047/413.1/18/00033-38。

141 有爭議處是中英文版本差異，特別是中文版「非憑藉武力」和英文版——“not the use of force”——之落差。此外，因公報使用「自由中國」描述中華民國（臺灣），所以當時有認美國以公報正式承認「兩個中國」：張淑雅（註116），頁279。

142 林正義（註139），頁148。另一方面，部分臺灣外省族群將此公報解讀為：無望重返中國。參見：楊孟軒著，蔡耀緯譯，逃離中國：現代臺灣的創傷、記憶與認同，頁143-151（2023年）。

於此背景之下，依據1958年美國國務院法律顧問的公開說法，1950年6月後，美國嚴格區分中國承認問題與臺灣主權問題：美國固然承認中華民國政府是中國政府，然亦主張臺灣法律地位未定¹⁴³。

五、臺灣主體意識文獻：臺灣與中國之對立性

(一) 國內彭明敏無聲抗議

1950年代國內臺灣主體意識派的國際法學者，以彭明敏代表¹⁴⁴。彭明敏的1957年《平時國際公法》固未明白詳論臺灣議題，然作者以為該書實則隱約表達臺灣主權問題的問題意識。具體來說，此論著對於領土得喪變更章節描述方式，採用不同於常見國際法教科書的編排命名¹⁴⁵，而稱之為「國家管轄權的建立（即所謂國家領域的取得）」，且有註解予以說明：「依我們的見解，所謂『國家領域的取得』，嚴格的說，並非真正的『取得』，而不過是一國在無主土地上、或在他國已撤回管轄權的土地上，建立其管轄權而已。¹⁴⁶」對於此命名和註解應如何詮釋？作者除考量彭明敏政治思

143 See Ely Maurer, Legal Problems Regarding Formosa and the Offshore Islands, Nov. 28, 1958, reprinted in 39 DEP'T ST. BULL. 1005, 1006-07, 1009-10 (1958).

144 第一代公法學者彭明敏，日治臺灣臺中出身、法國巴黎大學博士，國際公法專家，1950年代任教臺大政治系亦在法律系教授國際公法，1960年獲選十大傑出青年、1961年獲聘政府聯合國法律顧問。或因家人於日治時期追求臺灣自治或二二八事件所致，自承臺大求學時即有臺獨思想。在臺大授課時縱令有臺灣地位問題意識，但不敢無拘束討論。參見：彭明敏，自由的滋味：彭明敏回憶錄，增訂版，頁60、70-71、86、91-92、98-105（2009年）[以下簡稱：彭明敏，自由的滋味]；彭明敏，李登輝與我，參見：陳儀深等訪問、林秋敏等紀錄整理，李登輝總統僚屬故舊訪談錄II，頁554-558（2023年）。

145 例如同時代且為彭明敏參考之英語指標教科書，未如彭明敏將領域取得稱為國家管轄之建立，參見：1 OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW 544-46 (H. Lauterpacht ed., 8th ed. 1955) [hereinafter 1955 OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW]; BRIERLY, *supra* note 12, at 150-58.

146 此註解沒有引述任何文獻、文件或實踐，參見：彭明敏，平時國際公法，頁235（1957年）。此書後兩版亦有相同編排和註解：彭明敏，平時戰時國際公法，增訂新版，頁224-225（1959年）[以下簡稱：彭明敏，增訂新版]；彭明敏，平時戰時國際公法，增訂3版，頁224-225（1961年）[以下簡稱：彭明敏，增訂3版]。

想外，也考量古典國際法理論的領土主權移轉具有羅馬法民法物權變動淵源¹⁴⁷。解釋上，領土主權擁有國對領土有管轄權較無疑，但管轄國未必有領土主權，有可能是基於其他國家允許，使管轄國得在不擁有領土主權前提下，於該土地行使管轄。從此觀察，當時政府不允許學術界自由討論臺灣主權問題的背景下，若彭明敏不願中華民國政府統治臺灣之事實遭解釋為中華民國政府有臺灣主權，則《平時國際公法》章節名稱安排及其註解已然展現充分臺灣主體意識¹⁴⁸。

（二）海外盧主義：臺灣除有既不自由亦非中國的政權之外，還有臺灣人

與臺灣內形成對比，臺獨理論在美國自由開展，並以盧主義、陳以德、林榮勳、楊東傑和林錫湖，合稱「費城五傑」為起源代表¹⁴⁹。1950年代末期至1960年代，在美國的臺獨運動者運用美國報紙或期刊，對蔣氏政權統治臺灣正當性提出質疑與挑戰，而引起中華民國（臺灣）政府嚴重關切，導致雙方在美國展開輿論戰¹⁵⁰。

當中，1958年盧主義*The China Impasse—A Formosan View*刊登於主流學術期刊，故有代表性。此文政治意圖相當清楚：一、強調臺灣主體意識和中國意識之對立性；二、指出美國政策存在中華人民共和國獲得臺灣之風險；三、不接受蔣介石政權有統治臺灣的正

147 See 1955 OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW, *supra* note 145, at 544-46; BRIERLY, *supra* note 12, at 150.

148 儘管職涯發展順遂，然或許是知識分子風骨使然，1964年彭明敏經與謝聰敏及魏廷朝反覆討論，決定共同撰寫〈臺灣人民自救宣言〉，而對蔣介石政權「威權專制」、「黨國神話」、「反攻大陸」、「唯一合法中國」等各項議題加以駁斥。惟於印製完發送前，東窗事發，遭逮捕後，經判刑特赦、監控軟禁，1970年1月3日彭明敏逃離臺灣，1992年才回國。參見：彭明敏，自由的滋味（註144），頁118-131、250-261、270-271；彭明敏，逃亡（2009年）。

149 陳儀深（註36），頁148。

150 陳昱齊，中華民國政府對海外臺灣獨立運動之因應：以美國為中心（1956-1972），頁130-135（2015年）。

當性¹⁵¹。據此，該文在結論認為盟軍未與臺灣人協商而逕自作成《開羅宣言》，此舉違背人民自決而有道德瑕疵，且雖然美國以自由中國稱呼中華民國（臺灣），惟該政權實則既不自由，更非中國，故盧主義主張應採臺灣和中國的兩國方案，才能在法律上切割臺灣主權跟中國承認問題¹⁵²。

1961年巴基斯坦籍A. K. Brohi分析臺灣與中華人民共和國問題時，引用盧主義文章並在結論指出：一、「美國在法律上承認中華民國（臺灣）政府是中國政府」和「美國承認臺灣主權待定」此兩項立場極難調和；二、美國的兩個中國方案，恐亦難獲臺灣人在內之各方接受¹⁵³。從此觀察，盧主義成功參與國際法學術文獻對於臺灣問題的討論。

六、中國意識文獻：一個中國內的兩個政府且臺灣是中國領土

澳洲學者D. P. O'Connell對於臺灣問題之看法¹⁵⁴，首見於1952年分析日本簽訂《舊金山和約》之部分國際法議題的文章。此文除了採取「臺灣是日本放棄的領土之一」的邏輯外，亦認為在《舊金山和約》締約方就臺灣主權歸屬未有共識狀況下，中國取得臺灣事實上主權，至於理應於條約明文規範但沒有規範之——例如公債、人民國籍、外國人權益等等——國家繼承事項，則僅得適用相關一般原則¹⁵⁵。1956年O'Connell再度撰文分析臺灣問題，此次則是以

151 See Li Thian-hok, *The China Impasse—A Formosan View*, 36 FOREIGN AFF. 437, 437-46 (1958). Li Thian-hok是盧主義筆名李天福的臺語發音，而在美國使用之筆名：陳儀深（註36），頁148。

152 See Li, *supra* note 151, at 447-48.

153 A. K. Brohi, *Five Lectures on Asia and the United Nations*, 102 RECUEIL DES COURS 121, 123, 209-10, 213 (1961).

154 D. P. O'Connell在紐西蘭出生及接受主要教育，後獲得任教於英國劍橋大學的Hersch Lauterpacht指導博士學位，並在1952年起在澳洲University of Adelaide任職，至於其專業生涯則大多在澳洲完成：See Ivan A. Shearer, *Obituary: Professor D. P. O'Connell*, 7 AUSTL. Y.B. INT'L L., at xxiii (1981).

155 See D. P. O'Connell, *Legal Aspects of the Peace Treaty with Japan*, 1952 BRIT. Y.B. INT'L L. 423, 424-25 & 427-28.

中國政府承認的角度為之，並提出數項觀察。首先，處置臺灣領土主權而言，必須以《舊金山和約》為決定性法律文件¹⁵⁶；其次，因《舊金山和約》使臺灣成為日本「拋棄地」(*terra derelicta*)，因此臺灣主權歸屬，按邏輯而言只能由其上之中國政府依占領行為予以取得¹⁵⁷；再者，此論述邏輯得一併適用於庫頁群島——亦屬於日本放棄之領土之一——而就蘇聯取得該群島主權予以解釋¹⁵⁸；此外，O'Connell認為此論理也適可解決美國派遣第七艦隊到臺灣海峽之合法性疑義，因為可以解釋為美國獲中國政府邀請而合法介入中國事務¹⁵⁹；最後，O'Connell為反駁Dean或Wright等論述，而以「政府只能獲得其主張範圍內之承認」(A government is only recognized for what it claims to be.) 為理由，進而指出：既然在臺灣之政府只主張自身是中國政府，則無從在國際法上論述臺灣海峽兩側有兩個國家¹⁶⁰。

1959年美國學者Richard Harvey亦使用類似的論述方法，而認為不論從征服法理、兼併法理或《臺北和約》割讓效果，乃至於日本默認中華民國政府對臺灣的主權行使等方面來說，此等主張都可以是中國取得臺灣主權的國際法基礎¹⁶¹。Harvey認為渠所認定的法律分析結論，並不受渠所認定的法律以外考量所影響，縱使存在以下政策風險亦如是：美國的臺灣主權未定政策、美國政府顧慮臺灣和平安全、臺灣問題不應由美國單方面決定、臺灣人民意願，以及倘若如此解釋會有助於中華人民共和國主張美國介入中國內政¹⁶²。

156 D. P. O'Connell, *The Status of Formosa and the Chinese Recognition Problem*, 50 AM. J. INT'L L. 405, 407-08 (1956).

157 *Id.* at 414.

158 *Id.* at 406, 413.

159 *Id.* at 415.

160 此文「政府只能獲得其主張範圍內之承認」，未有引註。*Id.* at 415.

161 Richard Harvey, *The United States and the Legal Status of Formosa*, 30 WORLD AFF. Q. 134, 142-44 (1959).

162 *Id.* at 146-53.

依上，作者歸納此等文獻的核心關注有三。一、1945年到1955年盟軍對日本領土安排，各領土歸屬之解釋須具有一致性。二、曾統治中國之政府，目前正在統治臺灣，而且，該政府主張自身為中國政府。三、法律論述須邏輯一致且法律論述須獨立於政策，不受政治干擾。此等文獻將臺灣問題鎖進一個中國內的兩個政府框架，對往後國際法文獻看待臺灣問題有深遠影響¹⁶³。

七、英國政府在事實上承認中華民國（臺灣）政府，並在法律上承認臺灣主權未定：隱約的兩個國家觀點

英國在中國政府承認議題採取不同於美國之立場，所以必須努力平衡對美關係和對中政策¹⁶⁴。為此，英國嘗試在一定程度上矛盾的政策間，盡可能建立邏輯一致的國際法論述。此等論述可以從「英國對中國在聯合國會籍之認定」、「英國政府對臺灣主權立場」和「英國認定中華人民共和國在兩岸關係使用武力會危及國際和平安全」等三方面予以觀察。首先，Gerald Fitzmaurice在1952年討論中國在聯合國會籍問題時，指出聯合國會員就中國侵略韓國的行為，固然得依《聯合國憲章》對中國予以除名或停權，惟多數會員拒不承認中共是中國狀況下，自無從依憲章程序將中國正式停權或除名，故即便目前中國會籍由國民政府代表，但該會籍正處於遭事實停權的狀態¹⁶⁵。

其次，英國從不承認臺灣是中國領土。英國在《舊金山和約》簽訂前的1950年7月，指出法律上臺灣是日本領土且不存在臺灣政府¹⁶⁶。《舊金山和約》和《臺美防禦條約》制定後，依據英國首相

163 參本文註腳295、298。

164 See Victor S. Kaufman, 'Chirep': The Anglo-American Dispute over Chinese Representation in the United Nations, 1950-71, 115 ENG. HIST. REV. 354 (2000).

165 G. G. Fitzmaurice, Chinese Representation in the United Nations, 6 Y.B. WORLD AFF. 36, 54-55 (1952).

166 O'Connell, *supra* note 156, at 409.

1955年2月4日的書面意見，臺灣法律地位屬於「不確定或未定」(uncertain or undetermined)，且即便英國承認臺灣以外的外島屬於中華人民共和國領土，惟倘若中華人民共和國對此等外島使用武力，則亦會危及國際和平安全¹⁶⁷。

英國採取上述立場之國際法考量，學術見解可參考1955年Hersch Lauterpacht教科書，此書僅僅簡要認為中華人民共和國政府建立時，中國是否擁有臺灣主權容有疑義¹⁶⁸。既然Lauterpacht未給予詳細理由，則另外兩篇論述值得於此討論。第一篇是1955年2月2日英國國際法學者Georg Schwarzenberger的投書，主要論點有三：一、無論《開羅宣言》或《波茨坦宣言》如何規定，臺灣主權一切都須以《舊金山和約》為準；二、既然《舊金山和約》未言明主權歸屬，則臺灣主權由《舊金山和約》締約方共有，故蔣介石政權僅是代表《舊金山和約》締約方行使相關權力；三、《舊金山和約》締約方得在未來自由按《聯合國憲章》的規定處置臺灣主權¹⁶⁹。至

167 E. Lauterpacht, *The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law—Survey and Comment*, 5 INT'L & COMP. L.Q. 405, 413-14 (1956). 有關臺灣主權未定，1955年之澳洲和加拿大亦有相近立場：See O'Connell, *supra* note 156, at 409-10. 另外，針對中國主張其於1941年《對日宣戰布告》單方面廢棄《馬關條約》後即獲得臺灣主權，1958年11月英國再度強調中國主張於法無據。See E. Lauterpacht, *The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law—Survey and Comment*, VII, 8 INT'L & COMP. L.Q. 146, 193 (1959).

168 1955 OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW, *supra* note 145, at 134. 此書其他處未討論臺灣法律地位。

169 Georg Schwarzenberger, *Formosa and China: Examination of Legal Status*, TIMES (London), Feb. 2, 1955, at 9. 此投書提出的論點在英國引起爭議而招抨擊：See, e.g., Kenneth Younger, *The Formosa Crisis: Views on Legal Position*, TIMES (London), Feb. 4, 1955, at 9; Iqbal Singh, *Formosa and China*, TIMES (London), Feb. 5, 1955, at 7; A. T. D'eye, *The Chinese on Formosa*, TIMES (London), Feb. 9, 1955, at 9. 至於Schwarzenberger於其後數年提出之有關國際法通論或領土主權移轉的學術文獻，則完全未討論臺灣主權問題：See Georg Schwarzenberger, *The Fundamental Principles of International Law*, 87 RECUEIL DES COURS 191 (1955); Georg Schwarzenberger, *Title to Territory: Response to a Challenge*, 51 AM. J. INT'L L. 308 (1957).

於第二篇，則是下議院議員Lionel Heald甫卸任英國檢察總長職位後1955年2月9日的投書。Heald以政治「瓦解」(dismemberment)而生的兩個國家與國家繼承理論角度來討論，雖然強調中國國家屬性在1949年前後的延續性，但認為兩岸問題不再是內戰延續，而是兩個國家間的爭端¹⁷⁰。至於英國如何認定其與臺灣上政權之關係？英國政府固然未明確表態，然可觀察其實際作為。特別是英國因中華民國（臺灣）的關閉政策而蒙受損失，1957年英國政府要求並接受臺灣政權的賠償，而就英國此等行為之國際法意涵，按照同年Elihu Lauterpacht之詮釋，可謂英國在事實上承認中華民國（臺灣）政府¹⁷¹。倘若此解釋成立，則英國改變其1950年拒絕承認臺灣政權的立場。

依上觀察，由於美國與中華民國（臺灣）已然簽訂《臺美防禦條約》，又倘若英國繼續將兩岸問題定性為純粹中國內戰，會導致國際法論述上存在美國非法干涉中國事務之空間，故英國不得不隱晦且程度有限地調整國際法思維以符合現實。

八、中華人民共和國反對兩個國家說法：臺灣是中國領土

毛澤東1950年6月認為臺灣問題是美國帝國主義之展現，亦是美國對中國的侵略¹⁷²。外交部部長周恩來1951年8月，指出一切戰後安排都必須以中國政府是締約方的1940年代文件為準，且缺乏中

¹⁷⁰ Lionel Heald, *The Chinese on Formosa: Origins of New States*, TIMES (London), Feb. 9, 1955, at 9.

¹⁷¹ E. Lauterpacht, *The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law—Survey and Comment*, IV, 6 INT'L & COMP. L.Q. 506, 507-08 (1957).

¹⁷² 毛澤東1950年6月28日在中央人民政府委員會第八次會議對國際情勢看法，英文版節錄，參見：OPPOSE U.S. OCCUPATION OF TAIWAN AND “TWO CHINAS” PLOT (A SELECTION OF IMPORTANT DOCUMENTS) 3-4 (The Chinese People’s Institute of Foreign Affairs ed., 1958) [hereinafter OPPOSE U.S. OCCUPATION OF TAIWAN AND “TWO CHINAS” PLOT].

華人民共和國政府參與之對日本和平協商及相關文件，均屬無效且非法¹⁷³。國務院總理周恩來在1956年6月，明白反對兩個中國¹⁷⁴。

至於國際法文獻部分，可參考陳體強、梅汝璈和邵今甫論述。陳體強在1955年2月8日《人民日報》中文文章中，敘明受上述英國Schwarzenberger投書刺激而撰，並將核心論點圍繞在《開羅宣言》：中國是《開羅宣言》——條約文件——締約方，且其他締約方必須遵守並落實相關內容，至於包括《舊金山和約》在內的其他抵觸《開羅宣言》的文件，都是非法和無效¹⁷⁵。梅汝璈1955年3月1日英文文章，一方面論述中華人民共和國有權享有中國政府於1949年前的一切利益，另一方面則指出中國不是《舊金山和約》締約方，故中國不受《舊金山和約》拘束，況且，戰勝國——中國——本即有權在戰後收復失土——臺灣——並援引美國1950年2月的政策而強調臺灣早已是中國領土¹⁷⁶。至於邵今甫則以兩岸關係是中國內政事務為論述中心，亦即不僅國際法在兩岸關係並無適用餘地，更因蔣介石政權不是國家，故《臺美防禦條約》欠缺有效且合法締約方狀況下，此條約並無效力¹⁷⁷。

173 周恩來對美國與英國對日和約協商的聲明刊登於1951年8月16日新華社，英文版，參見：2 JEROME ALAN COHEN & HUNDAH CHIU, PEOPLE'S CHINA AND INTERNATIONAL LAW: A DOCUMENTARY STUDY 1241-43 (1974).

174 周恩來1956年6月28日在第一屆全國人民代表大會第三次會議發表對國際情勢、中國外交政策及解放臺灣的立場，英文版節錄，參見：OPPOSE U.S. OCCUPATION OF TAIWAN AND "TWO CHINAS" PLOT, *supra* note 172, at 40-51.

175 參見：陳體強，台灣的主權屬於中國，收於：國際法論文集，頁100-105 (1985年)。

176 此文刊登於中華人民共和國英文出版物《人民中國》(People's China)，文章名稱為*The Aggressor and the Law*，參見：COHEN & CHIU, *supra* note 43, at 360-62.

177 邵今甫文章名稱為*The Absurd Theory of 'Two Chinas' and Principles of International Law*原以中文撰寫並出版於中華人民共和國刊物《國際問題研究》的1959年第2期當中，而英文版翻譯版則是1962年出版。英文版，參見：COHEN & CHIU, *supra* note 43, at 362-70.

肆、1960年代：聯合國中國參與問題和兩個國家方案

一、美國關注聯合國與兩個中國：誰是新中國？

1960年代初期美國甘迺迪政權，一方面已然接受共產中國未來會常久統治中國，另一方面則認為中國聯合國參與問題比維持兩個事實國家狀態，更為複雜且難以解決¹⁷⁸。隨著聯合國對中國的需求、與共產中國建立外交關係的盟邦越來越多、中國對聯合國態度之轉變、共產集團內部競爭衝突致有拉攏中國的可行性¹⁷⁹，乃至於共產中國人民在聯合國未獲有效代表等等¹⁸⁰，諸凡種種考量下，美國主流學術文獻在1960年代中期有共識，認為若以共產中國願意接受兩岸兩個國家都有聯合國會籍為前提，則美國政策不應排除給予共產中國安理會常任會員席次¹⁸¹。另同時期美國政府固然未予共產中國正式承認，然亦寄望藉由兩個中國方案作為聯合國中國參與問題的解方¹⁸²。

此時期的美國國際法文獻亦接受海峽兩岸有兩個國家。首先，對於共產中國實乃控制1945年中華民國絕大部分領土範圍之國家，

178 See Chester Bowles, *The “China Problem” Reconsidered*, 38 FOREIGN AFF. 476 (1960); A. DOAK BARNETT, COMMUNIST CHINA AND ASIA: CHALLENGE TO AMERICAN POLICY 472-74 (1960); WILLIAM M. BUELER, U.S. CHINA POLICY AND THE PROBLEM OF TAIWAN 46-47 (1971).

179 See Byron S. Weng, *Communist China’s Changing Attitudes toward the United Nations*, 20 INT’L ORG. 677 (1966).

180 See WOLFGANG G. FRIEDMANN ET AL., CASES AND MATERIALS ON INTERNATIONAL LAW 170-74, 921, 979 (1969).

181 See National Policy Panel, United Nations Association of the United States of America, *China, the United Nations and United States Policy: An Analysis of the Issues and Principal Alternatives with Recommendations for U.S. Policy*, reprinted in 20 INT’L ORG. 705 (1966); Lincoln P. Bloomfield, *China, the United States, and the United Nations*, 20 INT’L ORG. 653 (1966).

182 See CASES ON UNITED NATIONS LAW 118-24 (Louis B. Sohn ed., 2d rev. ed. 1967).

就此點來說，文獻討論上較無爭議¹⁸³。其次，中華民國（臺灣）國家屬性來說，1968年Robert A. Scalapino認為固然該國已然具備國家屬性，然國際法論述有兩大困難：（一）理論建構方面，海峽兩岸政府都予以反對；（二）現實操作方面，中華人民共和國不會放任現在或未來邦交國落實臺灣中國一邊一國¹⁸⁴。

而國際法文獻論述上較有爭議的議題，則是涉及「中華人民共和國和1945年中華民國之關係」或「中華民國（臺灣）和1945年中華民國之關係」等問題的討論。對於此等問題，較為傳統的論述，以1963年Schick文章為例：（一）中國國家屬性在1949年前後並未有變動；（二）中華人民共和國政府是取代中華民國政府之中國政府，至於中華民國（臺灣）則是從中國分離之新國家¹⁸⁵。對於相同問題，較有突破論述，則值得參考另兩篇文章。第一篇是1961年Gray L. Dorsey的文章，此文指出中華人民共和國和1945年中華民國兩者間存在實質差異，而且1949年中華人民共和國政府拒絕一概接受1945年中華民國之中國國際法義務，進而從此兩方面，論述中華人民共和國和1945年中華民國缺乏國家同一性¹⁸⁶。第二篇是1966年Myres S. McDougal和Richard M. Goodman的文章，此文採取類似Dorsey之角度，而指出1945年中華民國和中華人民共和國在社會、制度以及文化等方面都有實質差異，而且，共產中國在建立時主張其有權利挑選該政府願遵守之中國國際法義務，此等主張的國際法意涵而言，實乃建立新國家的宣告，是以，1945年中華民國和中華

183 See, e.g., WOLFGANG G. FRIEDMANN, THE CHANGING STRUCTURE OF INTERNATIONAL LAW 35, 85 (1964).

184 See Robert A. Scalapino, *The Question of "Two Chinas"*, in 2 CHINA IN CRISIS: CHINA'S POLICIES IN ASIA AND AMERICA'S ALTERNATIVES 109, 115-17 (Tang Tsou ed., 1968).

185 See F. B. Schick, *The Question of China in the United Nations*, 12 INT'L & COMP. L.Q. 1232, 1237-40 (1963).

186 See Gray L. Dorsey, *Chinese Recognition: Law and Policy in Perspective*, 23 U. PITTS. L. REV. 17, 42-47 (1961).

人民共和國並非相同國家，並加以質疑中華人民共和國取得安理會常任席次之正當性¹⁸⁷。至於中華民國（臺灣）和1945年中華民國之關係，McDougal和Goodman在同一篇文章中，認為儘管中華民國（臺灣）政府延續中華民國諸多權力要素，然就客觀要素論，諸如領土或人口等等，兩者亦不具備同一性¹⁸⁸。

此外，國際法文獻中仍有使用一個中國的兩個政府框架看待臺灣問題者，此以1966年Frank P. Morello的專書為代表。該專著主張中華民國政府因1945年起對臺灣的統治行為，故得按時效取得法理，而在國際法上擁有臺灣主權¹⁸⁹。另外，該書指出中華人民共和國政府對臺灣的領土主權主張存在瑕疵，蓋因該政府對內的極權統治而全面壓制中國人民基本權利¹⁹⁰，且該政府建立過程有蘇聯非法協助¹⁹¹。

依上觀察，此時期美國學術論述幾乎非以中國是否取得臺灣主權作為國際法問題之觀點，而是以符合事實——臺灣和中國互不相隸屬——國家與國家間的關係觀點，理解與看待兩岸關係。

二、印度學者利用臺灣問題給予中國壓力

印度在1949年12月30日承認中華人民共和國¹⁹²。兩國因1950年代邊界問題，而在1962年年底發生直接軍事衝突。在雙邊關係惡化

187 See Myres S. McDougal & Richard M. Goodman, *Chinese Participation in the United Nations: The Legal Imperatives of a Negotiated Solution*, 60 AM. J. INT'L L. 671, 699-702 (1966).

188 *Id.* at 718.

189 See FRANK P. MORELLO, THE INTERNATIONAL LEGAL STATUS OF FORMOSA 97-98 (1966).

190 *Id.* at 66-67.

191 *Id.* at 69-70.

192 James C. Hsiung, *China's Recognition Practice and Its Implications in International Law*, in CHINA'S PRACTICE OF INTERNATIONAL LAW: SOME CASE STUDIES 14, 27 n.40 (Jerome Alan Cohen ed., 1972).

的情況下，印度在同年末主動接觸中華民國（臺灣），似有意拓展雙方關係¹⁹³。

依1963年印度學者J. P. Jain臺灣地位文章，印度對於《開羅宣言》、《波茨坦宣言》與《降伏文書》功能或效力，雖採模稜兩可立場，但印度就《舊金山和約》應如何規定臺灣歸屬之問題，強烈主張應明確規定將臺灣歸還中國，因此在《舊金山和約》沒有如此制定狀況下，印度拒絕成為《舊金山和約》締約方¹⁹⁴。至於有關印度1950年代對於臺灣問題的立場，該文指出印度大致採取相同於中國的立場，亦即臺灣問題是中國內政、臺灣人無人民自決權¹⁹⁵。儘管如此，Jain的文章卻對臺灣主權歸屬採取不置可否立場。倘若臺灣尚非中國領土，則參前述Wright之見，臺灣人民得行使人民自決而為新國家；反之，倘若臺灣已然為中國領土，則臺灣人民不得行使人民自決權¹⁹⁶。從這個角度觀察，此文的結論明顯與中國立場相反，也與1950年代的印度立場不同。作者認為這可以說是印度透過在臺灣問題上的立場鬆動，來換取與中國協商的籌碼。儘管如此，作者認為在兩岸關係的定性上，Jain的文章仍然使用中國內政的邏輯進行分析，並以是否能適用人民自決作為判斷是否為國家與國家間關係的前提，明顯不同於Wright論述的邏輯。

三、臺灣主體意識文獻反對兩個中國

1960年代臺灣內部政治環境下，在臺灣倡議臺獨形同叛亂，亦即臺獨是以生命為代價之政治活動¹⁹⁷。海外從事臺獨運動者所冒風

193 參見：林孝庭，台海・冷戰・蔣介石：解密檔案中消失的台灣史1949-1988，頁241-245（2015年）。

194 J. P. Jain, *The Legal Status of Formosa: A Study of British, Chinese and Indian Views*, 57 AM. J. INT'L L. 25, 39-40 (1963).

195 *Id.* at 40-42.

196 *Id.* at 45.

197 參見：蘇瑤崇，外交謀殺——論「臺獨烈士」陳智雄案，國史館館刊，75期，頁141-188（2023年）。

險及付出之代價，難以與在臺灣內的臺獨倡議者相提並論¹⁹⁸。即令如此，也只有海外有適合的環境讓臺獨論者發展國際法論述。於此當中，在美國的臺灣主權國際法論述提出者，以陳隆志和陳東璧為代表¹⁹⁹。

首先是陳東璧1965年文章，依據此文論述順序及註解，應是為反駁1956年O'Connell和1959年Harvey等文章而撰寫。此篇文章除了論述臺灣與中國的歷史事實連結及《馬關條約》之失效等中國主張在國際法沒有基礎之外，亦討論時效取得法理的適用可能性，意即：現階段時效取得尚不足採，惟若現狀持續，則中華民國（臺灣）政府或許可以依據時效取得獲得臺灣主權；縱令如此，此等時效取得法理之利益，實與中華人民共和國無關，蓋因中華人民共和國從未統治臺灣²⁰⁰。再者，有關中華民國政府之兼併或征服主張，此篇文章認為由於此等主張涉武力使用，因而已經不是聯合國時代

198 黃昭堂口述，張炎憲、陳美蓉採訪整理（註119），頁312。

199 陳隆志1935年生於臺灣臺南，1957年臺大法律系畢業，期間國際公法受教於彭明敏與劉甲一，後1960年赴美國讀書，1964年取得耶魯法學博士學位（劉甲一在耶魯是McDougal門生，經其引薦，陳隆志出國前即與McDougal相識，而在耶魯亦由McDougal指導博士學位）。依陳隆志自身經驗，蔣政權打壓一切臺灣主體思想——不能說臺語、不能說來自臺灣，要稱來自「自由中國」——乃至於1960年代蔣政權在聯合國稱代表中國，使國際社會缺乏臺灣主體意識——不知道有臺灣人的存在——是陳隆志研究臺灣動機來源。惟也因此，陳隆志遭列於黑名單，直到1993年才回國。另外，有關於陳東璧，生於臺灣臺南，1958年臺大法律系畢業，與陳隆志在高中、大學和耶魯都是同學。陳東璧1968年取得耶魯法學博士學位後，1971年在加拿大任教，2000年後曾任我國駐加拿大代表。參見：陳隆志，台灣的獨立與建國，作者介紹，頁2-6（1993年）；歷年臺大法律系畢業生資料，參見：王泰升編，國立臺灣大學法律學院院史（1928—2000）——附錄參考書，頁418、422（2002年）；總統府公報，6500號，頁16，總統夫人吳淑珍女士接受國際傑出領袖獎典禮（2003年）；陳隆志先生訪問紀錄，參見：陳儀深訪問，林東環等記錄，海外台獨運動相關人物口述史：續篇，頁148-151、155（2012年）；Tung-Pi Chen, *International Law*, 4 OTTAWA L. REV. 525, 525 (1971); Lung-chu Chen, *Luncheon Speech: Introduction, in MEMBERSHIP FOR TAIWAN IN THE UNITED NATIONS* 159, 159 (Lung-chu Chen ed., 2007).

200 Tung-Pi Chen, *Legal Status of Formosa*, 4 PHIL. INT'L L.J. 99, 121-26 (1965).

國際法所允許之領土取得模式；退步言之，假設此法理仍有適用空間，則中華民國政府因有效控制而生的法律利益，亦應由戰勝國——美國為首盟軍——共同享有，而非由中國單獨擁有²⁰¹。總結來說，此篇文章以美國的臺灣主權未定政策為核心依據，認為臺灣主權未定²⁰²。

其次，1967年陳隆志和Harold D. Lasswell在美國專書，旨在討論中國聯合國參與問題。本書一方面接受1949年前後中國國家屬性具備同一性²⁰³、實質控制中國的中華人民共和國應享有中國聯合國會籍²⁰⁴，另一方面主張臺灣主權未定²⁰⁵。再者，就盛行於美國學術界的兩個中國方案，本書認為此方案與中國承認問題牽扯不清，而無法根本解決聯合國中國問題²⁰⁶，且此方案有給予蔣氏政權統治臺灣正當性的風險²⁰⁷。是以，本書主張應依人民自決法理，讓臺灣成為獨立於中國的國家，況且，一個臺灣、一個中國方案亦最有利於聯合國²⁰⁸。

綜合上述兩篇文獻，在美國的臺獨論述不接受一個中國或兩個中國方案。首先，顧慮兩個中國論述會給予蔣氏政權統治臺灣的法律基礎。其次，擔憂中華民國（臺灣）政府之中國政府主張，亦有利於中華人民共和國取得臺灣主權。整體來說，此種論述核心思想延續1958年盧主義臺灣主體意識論述，而以美國的臺灣主權未定政

201 *Id.* at 126-28.

202 *Id.* at 136-38.

203 LUNG-CHU CHEN & HAROLD D. LASSWELL, FORMOSA, CHINA, AND THE UNITED NATIONS: FORMOSA IN THE WORLD COMMUNITY 75 (1967) (“Little documentation is required to demonstrate that the identity of ‘China’ as a state has not changed as a result of the civil war in 1949.”).

204 *Id.* at 75.

205 *Id.* at 77, 124-26.

206 *Id.* at 74-76. 然本書自承：倘若能依前述McDougal和Goodman理論，建構中華人民共和國非1945年中華民國，則亦有助於臺灣主張。*Id.* at 373.

207 *Id.* at 146-47.

208 *Id.* at 147-50.

策為基礎，加以人民自決法理，進而建構一個臺灣一個中國——兩岸關係是國家與國家間關係——的國際法觀點。

四、加拿大文獻的國家繼承理論

1970年10月13日中華人民共和國和加拿大的建交公報中，兩國給予彼此「相互承認」(mutual recognition)之外，加拿大亦「註記」(takes note)中國政府就臺灣地位的立場²⁰⁹。此實踐開創新模式，而為後續部分其他國家與中華人民共和國建交仿效²¹⁰。另依加拿大建交聲明，加拿大承認中華人民共和國的決定，實經相當時間構思。故作者認為加拿大學界對臺灣問題討論，除了廣受引用外，或許亦為兩國建交之部分法律考量。

戴葆鑾1965年文章，一方面凸顯1964年加拿大總理強調：除非獲得臺灣人民同意，否則加拿大不會做出任何會導致臺灣人民受迫遭中華人民共和國管轄之行為²¹¹；另外，對臺灣地位問題，此篇文

209 1970年10月13日加拿大與中華人民共和國建交聲明：Canada Establishes Diplomatic Relations with China, 9 INT'L LEGAL MATERIALS 1244, 1244-45 (1970) (“1. The Government of Canada and the Government of the People's Republic of China, in accordance with the principles of mutual respect for sovereignty and territorial integrity, non-interference in each other's internal affairs and equality and mutual benefit, have decided upon mutual recognition and the establishment of diplomatic relations, effective October 13, 1970. ... 3. The Canadian Government recognizes the Government of the People's Republic of China as the sole legal Government of China.”).

210 於與加拿大建交前，中華人民共和國與第三國建交時，中華人民共和國幾乎不會對外將建交一事予以公告周知；於加拿大建交實踐之前，中華人民共和國獲得他國承認時，亦不會同時予該國承認，故無相互承認狀況出現。而中華人民共和國與加拿大建交開啟的相互承認，此模式獲其後中華人民共和國1970年與義大利建交、1970年與智利建交、1971年與奧地利建交等實踐仿效。儘管後續實踐沿用相互承認之邏輯，然此等建交公報之實際用字，未必全然相同加拿大之例：Hsiung, *supra* note 192, at 54-55.

211 Poeliu Dai, *Recognition of States and Governments under International Law with Special Reference to Canadian Postwar Practice and the Legal Status of Taiwan (Formosa)*, 3 CAN. Y.B. INT'L L. 290, 298-302 (1965).

章雖未採立場，惟定性此問題涉及政治和法律複雜糾葛²¹²。另戴葆鑾1967年文章，則討論中國聯合國代表問題，特別是加拿大為此而提之一臺灣一中國方案，亦即海峽兩岸兩國，各自按實際控制範圍，而對中國會籍「再分配」(re-allocation)²¹³。惟該篇文章認為中華民國（臺灣）國內日益提升之生活水準以及有效實施單一中國文化和國語政策，造成國內臺獨能量已然大幅度降低²¹⁴。最後，從聯合國會籍繼承及分裂國家狀況論，固然聯合國會員就會籍繼承之處置有相關國際法規則得以依循，然國際組織運作仍難脫權力政治²¹⁵。

至於D. Barry Kirkham在1968年文章，則討論中國兼併和征服主張，並引用前述陳東璧1965年文，說明《聯合國憲章》體制已不允許此類主張²¹⁶。其次，Kirkham在臺灣主權歸屬之決定性法律文件部分，採取相同於O'Connell之見而認為應以《舊金山和約》為依歸，且臺灣成為無主地，但是，對於後續臺灣主權歸屬部分，Kirkham則不同意O'Connell的觀點，而於此再度依據陳東璧見解而主張：由於臺灣主權會立即屬於臺灣人民，或在臺灣的主權行使者，因此，從國際法客觀有效控制而論，蔣介石政權只能代表臺灣行使主權且此舉獲人民默許，故既然新國家存在與否是事實問題，則臺灣是獨立於中國的新國家²¹⁷。

據上討論，從加拿大和中華人民共和國建交文件觀察，兩國建交實踐存在國家承認的解讀空間。第一，加拿大國際法學術界刻意在1971年度加拿大國際公法實踐選編中，選錄並出版1970年加拿大

212 *Id.* at 302-05.

213 Poeliu Dai, *Canada and the Two-China Formula at the United Nations*, 5 CAN. Y.B. INT'L L. 217, 217-19, 221-22 (1967).

214 *Id.* at 226.

215 *Id.* at 226-28.

216 See D. Barry Kirkham, *The International Legal Status of Formosa*, 6 CAN. Y.B. INT'L L. 144, 146-50 (1968).

217 *Id.* at 151-55.

與中國建交前夕，加拿大政府內部有關使用公報予以他國國家承認的法律意見。作者認為此乃針對加拿大和中國相互承認所做的安排²¹⁸。第二，探究加拿大採用相互承認模式的背後考量，傳統上用純粹政府承認的角度來詮釋固然有其依據，但從國家承認的角度解釋也未嘗不可。因為就公報用字而言，無論解讀為加拿大政府給予新中國政府承認，還是給予舊中國政府承認，兩者都有合理性。第三，綜觀戴葆鑾兩篇文章，除了指出加拿大政府對於聯合國一臺一中方案之偏愛外，更不斷強調政治會扭曲法律規則之適用，而遭扭曲之規則就是國家繼承理論適用於聯合國會籍的狀況。第四，Kirkham文獻內，臺灣是有別於中國的新國家論述，此等論述背後更深層的思維並未清楚寫明，但丘宏達1973年文章清楚指出：Kirkham是基於國家繼承理論提出觀點²¹⁹。依上說明，作者認為與其說加拿大只給予中國政府承認，更像是同時給予新中國國家承認和政府承認。

五、中華民國意識文獻反對美國兩個中國政策

臺灣是中華民國領土之國內法學文獻，以丘宏達廣為人知²²⁰。丘宏達是丘漢平之子，若檢視丘漢平在審查《臺北和約》時提的問

218 1970年10月2日加拿大政府曾有法律意見說明：就給予國家承認之形式來說，使用公報非屬常見，惟此等形式並無礙於加拿大給予外國國家承認效力。作者認為固然該文件未明確指明所指涉之對象，然按時序應係指10月13日加拿大與中華人民共和國建交公報而言。加拿大政府1970年10月2日法律意見，參見：J. A. Beesley & C. B. Bourne, *Canadian Practice in International Law during 1970 as Reflected Mainly in Public Correspondence and Statements of the Department of External Affairs*, 9 CAN. Y.B. INT'L L. 276, 304-05 (1971).

219 See *infra* note 275.

220 1936年福建海澄生，1948年隨家人來臺，1957年臺大法律系畢業。丘宏達獲葉公超題之成名作《條約新論》，是修改自經彭明敏指導完成的臺大法律學士論文。丘宏達1965年取得哈佛法學院博士學位。參見：丘宏達，條約新論，頁4 (1959年)；歷年臺大法律系畢業生資料，參見：王泰升編 (註199)，頁417；任孝琦，丘宏達教授生平回顧，收於：陳純一編，愛國學人：紀念丘宏達教授學術研討會會議實錄暨論文集，頁5 (2013年)。

題，則此等問題展現強烈中國意識²²¹。1966年〈臺灣澎湖的法律地位問題〉是丘宏達最早對臺灣領土問題的論述。依此文之見，美國因韓戰而在臺灣附近使用武力，且有為此建構法律基礎之需求，所以改採臺灣主權未定論，然而，以相同功能論，倘若美國的行為獲得合法中國政府的同意，則不僅可以達到相同目的，且邏輯上較為簡單，故丘宏達評價美國立場是「捨近求遠」²²²。其次，此篇文章認為《舊金山和約》等文件是美國為臺灣主權未定所為之法律「佈置」，除作為防免中華人民共和國對臺灣動武外，也是部分美國人「幻想中」的「兩個中國」²²³。故為反駁兩個中國立場，丘宏達援引包括1952年Hersch Lauterpacht對「保持占有」(*Uti Possidetis*)法理之詮釋²²⁴、1956年O'Connell對占領法理之詮釋，進而論述：中華民國政府從1945年之統治臺灣事實行為，此等行為獲得各國默認而不屬於交戰占領，因此，中華民國合法收復失土而對臺灣擁有並行使主權²²⁵。依上檢視，丘宏達延續家學淵源有強烈中國意識，並

221 丘漢平是國際法專家，曾任第一屆立法委員、東吳大學在臺復校之東吳補習學校校長，參見：林碧炤先生訪問紀錄，陳儀深等訪問、林秋敏等紀錄整理（註4），頁378-379。另外，1952年立法院審議《臺北和約》，立委丘漢平就臺灣地位問題，曾以書面質詢外交部部長葉公超，所提出的問題包括：何以《臺北和約》不明訂將臺灣歸還中國？中華民國政府於接收臺灣後至今對臺統治事實，他國不予否認，是否足以說明中華民國擁有臺灣？日本於《臺北和約》放棄臺灣且承認1941年《對日宣戰布告》，解釋上《馬關條約》失效，則臺灣主權是否恢復原狀，而由中國政府收回？既然臺灣居民都改為中華民國國籍，且中華民國實際統治臺灣，何嘗臺灣不屬於中華民國？檔案見：外交部，中日和約意見，1952年2月20日—1952年7月29日，檔案管理局藏，檔號：A303000000B/0041/12.6/7/0227-28。

222 參見：丘宏達，臺灣澎湖的法律地位問題，收於：現代國際法問題，頁98-100（1966年）。

223 同前註，頁102。

224 1952 OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW, *supra* note 33, at 611. 丘宏達（註222），頁105-106。依丘宏達此文詮釋，「保持占有法理」目的是補充和平條約不足，並以現實狀態基礎而確定法律關係。丘宏達雖未引註，然用字遣詞和參考文獻，幾乎完全相同於彭明敏著作：彭明敏，增訂新版（註146），頁599-600；彭明敏，增訂3版（註146），頁599-600。

225 丘宏達（註222），頁106-107。

組織有利其政治思想之論述，而以中華民國（臺灣）和1945年中華民國具同一性為前提，加以定性臺灣問題是中國是否取得臺灣領土之問題，據此論證臺灣是中華民國領土。

另一國內論著則是外交官張士丞之專書，此書在聯合國大會第2758號決議做成前出版，旨在反駁陳東璧文章²²⁶。此本專著駁斥海內外眾多不利於中華民國政府的論述，除了重申《對日宣戰布告》將《馬關條約》予以廢除、《波茨坦宣言》對盟軍有拘束力、日本對臺灣主權在1945年中止等等主張之外，並論證此等法律主張已經獲得「中華民國自1945年起統治臺灣之事實」和「《舊金山和約》與《臺北和約》及各國立場」確認²²⁷。此外，本書亦費相當篇幅分析聯合國中國代表權問題，而逐一反駁兩個中國方案等任何中華人民共和國可以參與聯合國之論述，並指出未來發展只有維持現狀——中華人民共和國遭排除於聯合國外，且中華民國政府仍為中國在聯合國代表——是可以接受者，若發生其餘狀況，則不排除我國主動退出聯合國²²⁸。

六、中華人民共和國繼續反對兩個中國方案

中華人民共和國始終認為中國在聯合國問題是中國——聯合國會員——「全權證書」(credentials)的程序議題，因此對於美國分別在1950年代使用緩議策略、1960年代使用重要問題策略，阻擋該國進入聯合國，深感不滿²²⁹。在1965年以前，「驅逐中華民國政府代表」一直都是中華人民共和國參與聯合國的唯一條件²³⁰。然1965

226 張士丞，我國對臺澎主權的法理依據，再版，再版自序（1971年）。

227 同前註，頁35、37、50、77-78、82-87。

228 同前註，頁92-100。

229 舉例來說，1961年中華人民共和國外交部聲明：Weng, *supra* note 179, at 693-94.

230 Hungdah Chiu & R. R. Edwards, *Communist China's Attitude toward the United Nations: A Legal Analysis*, 62 AM. J. INT'L L. 20, 37 (1968).

年後，諸如越戰或中華人民共和國核武能力等因素，導致中華人民共和國知悉聯合國對其之需要²³¹，抑或受印尼退出聯合國刺激，各項內外因素交錯下，造成中華人民共和國對聯合國採取更為敵意之態度——在中國參與問題方面，向聯合國提出更多條件——但未獲聯合國正面回應狀況下，中華人民共和國在1960年代末期對聯合國中國會籍顯得意興闌珊²³²。

伍、1970年代：失去「美國政策基礎」的兩個國家定性

一、1972年《上海公報》後美國政策改變對臺灣主權之意涵

（一）1970年後中華人民共和國的新外交政策

隨著中華人民共和國內部的文化大革命進展，導致該國採取全新外交政策，而在1970年開始積極追求中國聯合國會籍，當中使用的外交手段，包括邀請外國高層政要訪問中國、與數十國發展相互人民對人民外交、與其他國家建立或恢復正式外交關係、在官方媒體大篇幅曝光中國在聯合國代表問題，以及提升對外經濟援助額度²³³。

（二）1971年聯合國大會第2758號決議：中華民國（臺灣）政府失去在聯合國代表中國基礎

除了中華人民共和國的政策轉變之外，美國對中國政策之改變，亦是中華民國（臺灣）政府代表團離開聯合國的核心原因。對

231 See Bloomfield, *supra* note 181, at 654.

232 SAMUEL S. KIM, CHINA, THE UNITED NATIONS, AND WORLD ORDER 100-01 (1979).

233 See *Id.* at 101-04.

於拒絕承認中華人民共和國並且將在臺灣的政權視為中國，美國政府內部從1960年代開始，雖然清楚此種政策背離現實，卻因國內政治環境限制，而無法公開大幅度予以更動，因此，在越戰改變美國國內政治環境後，美國政府始得以符合現實之邏輯，調整對中國的政策²³⁴。1969年尼克森上任後，美國和中華人民共和國明確開啟國家關係正常化的進程²³⁵。而1970年下半年起兩國接觸頻繁，尤其1971年7月季辛吉和中華人民共和國總理周恩來會面，進而給予國際社會訊號：美國要讓中華人民共和國進入聯合國²³⁶。

1971年10月25日聯合國大會通過第2758號決議²³⁷，使聯合國的中國參與問題落幕²³⁸。中華人民共和國在1971年11月23日首次以中國代表身分參與安理會會議²³⁹，並在1972年2月20日首次繳交中國在聯合國會費，且就會費計算範圍，其僅承認第2758號決議後中國應負擔者²⁴⁰。中華人民共和國於開始使用中國聯合國會籍之後，嚴格要求聯合國體制必須以「蔣介石集團」稱呼臺灣政權，任何其他稱法，都無疑是意圖創造兩個中國或一個臺灣、一個中國，非該國允許²⁴¹。

234 See BUELER, *supra* note 178, at 123-27.

235 Richard Nixon, U.S. Foreign Policy for the 1970's; The Emerging Structure of Peace, A Report to the Congress, Feb. 9, 1972, reprinted in 66 DEP'T ST. BULL. 312, 325-29 (1972).

236 Kaufman, *supra* note 164, at 372-76.

237 於大會決議做成前，蔣氏代表即先行離場：1971 U.N.Y.B. 132, U.N. Sales No. E.73.I.1; G.A. Res. 2758 (XXVI) (Oct. 25, 1971).

238 此間涉及錯綜複雜因素，難以考察，或謂蔣介石雖最後關頭妥協兩個中國方案，惟為時已晚，蓋因美國已然決定放棄中華民國（臺灣），參見：陳翠蓮（註87），頁266-272。但必須指出在聯合國大會通過第2758號之前，美國仍耗費鉅量外交資本阻擋阿爾巴尼亞提案，亦努力促成兩個中國方案：KIM, *supra* note 232, at 104.

239 1971 U.N. Jurid. Y.B. 133, U.N. Doc. ST/LEG/SER.C/9.

240 People's Republic of China: Letter Transmitting the First Contribution to the United Nations, 11 INT'L LEGAL MATERIALS 652, 652-53 (1972).

241 See KIM, *supra* note 232, at 142, 226, 363-64.

(三) 美國、英國、加拿大文獻對《上海公報》之解讀

1972年2月尼克森訪中國並發布《上海公報》，於此公報中，就臺灣問題，美國「認知」(acknowledge)「臺灣海峽兩岸之中國人堅稱只有一個中國且臺灣是中國一部分」、美國不挑戰中國立場，以及美國重申中國人自行和平解決問題關切美國利益²⁴²。此後，同年英國政府持與美國一樣立場，亦即對中華人民共和國的臺灣問題立場予以認知²⁴³。

針對《上海公報》對臺灣問題的影響，文獻大致同意臺灣主權未定論失去美國政策基礎，此處分別以美國、英國和加拿大文獻各一篇予以舉例。美國文獻部分，Jerome Alan Cohen在1971年表達臺灣問題是中國事務之思維後²⁴⁴，繼而在1972年提出觀察。於此，Cohen認為大多數人將公報解讀為美國改採臺灣是中國領土的政策，並且，長遠來看，美國或會在將來明確正式承認中國立場，而其他國家亦會放棄臺灣主權未定立場²⁴⁵。其次，英國文獻則是1973年Ian Brownlie教科書，此書雖然將臺灣主權列於未定狀態之類型，亦以英國政府1955年臺灣主權未定立場來說明1973年英國立場，惟仍指出中國對臺灣領土主張，可能會因其他國家的默認而獲得鞏固²⁴⁶。最後，加拿大文獻是1973年Green的文章。此文認為第2758號決議和《上海公報》使聯合國中國參與問題及臺灣主權問題劃下句點²⁴⁷，並指出不僅政治上和法律上臺灣無從申請新聯合國會

242 President Nixon's Visit to the People's Republic of China: Text of Joint Communiqué, issued at Shanghai, Feb. 27, 1972, reprinted in 66 DEP'T ST. BULL. 435, 435-38 (1972).

243 至少1986年前都如此：Geoffrey Marston ed., *United Kingdom Materials on International Law 1986*, 1986 BRIT. Y.B. INT'L L. 487, 512.

244 See Jerome Alan Cohen, *Recognizing China*, 50 FOREIGN AFF. 30 (1971).

245 Kenneth T. Young et al., *Comparative Approaches to Negotiations with the People's Republic of China*, 66(5) AM. J. INT'L L. 108, 112-14 (1972).

246 IAN BROWNIE, PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 68, 113 (2d ed. 1973).

247 此時Green在加拿大任教：L. C. Green, *Representation versus Membership: The*

籍，且臺灣是中國領土²⁴⁸。是以，既然各國和中國建交乃時間早晚問題，則當中華人民共和國獲承認為中國政府時，臺灣即為中華人民共和國領土²⁴⁹。

二、海外臺獨論者：保留臺灣人自主決定空間

聯合國大會作成第2758號決議後，蔣氏政權不再是聯合國中國代表，且《上海公報》「七二體制」亦是極不利臺灣意識之國際情勢²⁵⁰。於此背景，臺獨倡議者固然頓然訴求失焦、茫然，然亦把握機會而繼續建構臺獨理論²⁵¹。《上海公報》發布不久後，1972年陳隆志與W. M. Reisman發表合著英文文章²⁵²。此文章延續臺灣主體意識和中國政府之對立性²⁵³，並依據盟軍和其他國家立場，而重申《開羅宣言》、《波茨坦宣言》、《降伏文書》和時效取得，均無法使中國政府獲得臺灣主權²⁵⁴。接著，此文章檢視1950年代和1960年代各國立場，而論述國際法上臺灣地位待定²⁵⁵。至於臺灣主權的決定方式，此篇文章認為必須以符合國際法秩序的方式為之，特別是臺灣人民能夠自由表達政治意願，而在時機成熟前，以聯合國體制維持臺灣現狀是最理想方案²⁵⁶。

248 *Chinese Precedent in the United Nations*, 10 CAN. Y.B. INT'L L. 102, 102-03, 107-08 (1973).

249 *Id.* at 111-20.

250 若林正丈著，洪郁如等譯，戰後臺灣政治史：中華民國臺灣化的歷程，2版，頁122-134（2016年）。

251 黃昭堂口述，張炎憲、陳美蓉採訪整理（註119），頁225-229。

252 陳隆志先生訪問紀錄，參見：陳儀深訪問，林東環等記錄（註199），頁163。

253 Lung-chu Chen & W. M. Reisman, *Who Owns Taiwan: A Search for International Title*, 81 YALE L.J. 599, 599-601 (1972).

254 *Id.* at 639-41.

255 *Id.* at 641-53.

256 *Id.* at 670-71.

接著，1972年9月29日日本與中華人民共和國建交。於共同公報中，日本就中華人民共和國在臺灣主權之立場予以充分理解和尊重，並表示遵從《波茨坦宣言》第8段之規定²⁵⁷。中國論者解釋公報而大力主張臺灣自1945年起即在事實上歸屬中國²⁵⁸。然日本政府則未全面性接受中華人民共和國的立場。按照時任職掌日本外交部條約部門的外交官當時之看法，由於日本是《舊金山和約》締約方之故，是以，日本無從採取任何不同於該條約之立場²⁵⁹。雖然有日本學者認為日本透過《臺北和約》而將臺灣領土主權交給「中國」²⁶⁰，然無論如何，如同前國際法院日本籍法官小田滋之見，可以確定的，是日本從未在建交的同時，承認中華人民共和國對臺灣享有主權²⁶¹。

於上背景，在日本臺獨運動者仍遭受莫大打擊，故即便黃昭堂等研究者知悉陳隆志已經發表英語論述，但仍繼續深入研究臺灣主權問題²⁶²，並於1976年以日文出版彭明敏和黃昭堂合著的《臺灣在國際法上的地位》²⁶³。此書認為就臺灣和中華民國間關係，不論《舊金山和約》、《臺北和約》及《臺美防禦條約》，或中華民國政府事實管轄行為，都未在國際法上給予中華民國政府臺灣主權²⁶⁴；至

257 建交公報英文版，參見：17 JAPANESE ANN. INT'L L. 81, 81-84 (1973).

258 COHEN & CHIU, *supra* note 173, at 1613.

259 Takakazu Kuriyama, *Some Legal Aspects of the Japan-China Joint Communique*, 17 JAPANESE ANN. INT'L L. 42, 45 (1973).

260 Keishiro Iriye, *The Joint Communique of Japan and the People's Republic of China and the Taiwan Issue*, 17 JAPANESE ANN. INT'L L. 52, 55-57 (1973).

261 Shigeru Oda, *Taiwan as Sovereign and Independent State—Status of Taiwan under International Law*—, 2011 JAPANESE Y.B. INT'L L. 386, 395.

262 黃昭堂1932年生臺灣臺南人，臺大經濟系求學期間即有臺獨思想並於1956年法學士畢業，1958年赴日留學，1969年東京大學社會學（國際關係論）博士。彭明敏離開臺灣後，1970年至美國，因尋教職需有學術出版，經黃昭堂提議，遂合著專書，參見：黃昭堂口述，張炎憲、陳美蓉採訪整理（註119），頁2、28-40、86-117、312-315、410-411。

263 1995年在臺灣出版中文版：彭明敏、黃昭堂著，蔡秋雄譯，臺灣在國際法上的地位，頁IV（1995年）。

264 同前註，頁141-146、162、180、195、205-207。

於臺灣與中華人民共和國間關係，由於臺灣主權早已不屬於日本，故縱令1972年中國和日本建交，日本亦無法再處置臺灣主權，且中華人民共和國從未統治臺灣片刻，是毫無時效取得基礎²⁶⁵。該書在結論處，認為縱使中華民國（臺灣）宣布其為獨立於中國的國家，但由於該國政府曾統治中國，因此中國政府仍可能以此為理由對臺灣使用武力，所以，應該在確保民主自由人權、尊重人民意願、考量臺灣歷史地理特殊性、維護區域和平穩定等條件下，讓臺灣人民自行決定其主權歸屬²⁶⁶。

綜合檢視這兩份文獻，在美國政策大幅轉變的情況下，雖然臺灣主權未定論失去美國政策的支持，但海外臺獨論者仍然分別在美國和日本，主張臺灣主權問題不能單憑大國意志就逕而認定是中國內政問題。這些觀點成為後續文獻討論兩岸關係時的重要參考文獻，特別是主張應依人民自決法理，將兩岸關係理解為國家與國家間關係的論述依據。

三、中華民國政府文獻：欣然接受一個中國的兩個中國政府框架

（一）國內文獻重申臺灣是中華民國領土

1970年代蔣經國依然以高壓特務機構、恐怖統治，壓制國內臺獨分子²⁶⁷，其對臺獨思想的敵意，至少到1978年仍未見絲毫減緩²⁶⁸。於此背景下，國內法學文獻仍然只有中國意識論述。1973年丘宏達主編教科書在討論臺灣領土地位問題段落²⁶⁹，雖主要摘自其

265 同前註，頁162-163、207。

266 同前註，頁229-232。

267 參見：陳翠蓮（註87），頁274-281。

268 參見：林孝庭，蔣經國的台灣時代：中華民國與冷戰下的台灣，頁361-362（2021年）。

269 此書多人合著，雖然此書目錄會標註各章節主要作者，譬如丘宏達負責第一章到第五章，然討論臺灣法律地位之第九章，未列主要作者。按2000年左右

1966年文，但有新增有關於強化《開羅宣言》、《波茨坦宣言》和《降伏文書》拘束力之論述，也有增加Morello時效取得論述和湯武論述，而在結論重申臺灣是1945年延續至今的中華民國的領土²⁷⁰。

（二）英語論述是外國文獻對中華民國（臺灣）政府重要認知基礎

首先是1972年翁松燃文章²⁷¹，此篇文收於冷紹煌和丘宏達的共同編著。該文的法律分析著重在文件解釋。一方面，指出包括征服法理、《馬關條約》之廢棄、占領，或時效取得法理等等，此等中華民國對臺灣主權的主張都不全然符合國際法理論；另一方面，則討論國家繼承架構之兩個國家理論，而指出此等理論亦不足採，蓋因不僅遭兩個中國政府反對，且美國的中國政策無法符合國家繼承理論中的會籍處置，更不用說有金門馬祖法律地位問題²⁷²。於結語中，該文在漏未討論人民自決法理狀況下，認為臺灣問題是大國間的政治問題²⁷³。

丘宏達說法，劉滌宏協助此章撰寫，然因與中華人民共和國往來問題，不能列名劉滌宏，參見：丘宏達編，現代國際法，頁I-III、1-6（1973年）；丘宏達教授談國際法與中國國際法學會，政治大學國際法學研究中心，<https://mitl.nccu.edu.tw/article/61>（最後瀏覽日：2025年5月29日）。

270 參見：丘宏達編（註269），頁353-354。

271 翁松燃1934年生，臺灣臺中鹿港人，1956年臺大法律系畢業，1962年取得美國威斯康辛大學碩士、1971年取得博士學位。參見：歷年臺大法律系畢業生資料，收於：王泰升編（註199），頁414；包淳亮訪談、紀錄，翁松燃教授訪談，2008年10月3日於南投，臺灣大學政治學研究所中國大陸暨兩岸關係教學研究中心，中國學的知識社群研究計畫，<https://www.china-studies.taipei/act/tw-8.doc>（最後瀏覽日：2025年5月29日）。

272 Byron S. Weng, *The Legal Status of Taiwan, in LAW IN CHINESE FOREIGN POLICY: COMMUNIST CHINA & SELECTED PROBLEMS OF INTERNATIONAL LAW* 123, 126-36 (Shao-Chuan Leng & Hungdah Chiu eds., 1972).

273 該文雖出版於1972年，但依該文自述，文章完成於1969年8月。對此，依該書編輯註記，1971年後之相關發展，並不影響該文章對臺灣問題之定性，且更縮減美國和中華人民共和國對臺灣問題之歧異。*Id.* at 164-66.

另一不容忽視的文獻則是1973年丘宏達主編論著。冷紹煌在此論著的序言中，體現該論著的整體論述邏輯：臺灣是中國領土、中華民國跟中華人民共和國是中國政府承認問題，而臺灣主權未定論毋寧是美國一廂情願的立場²⁷⁴。至於對臺灣問題的完整分析，則出現在該論著中丘宏達的文章。這篇文章提供了極為詳細的論述，除了回顧歷史發展、兩個中國政府以及各國立場之外，特別不接受1968年Kirkham的兩個國家理論，因為根據兩個中國政府的主張，兩岸關係是中國內戰的延續，且雙方都不允許他國同時承認兩者，因此這種事實狀態與國家繼承理論並不相符合²⁷⁵。接著，此文以「華美」(Sino-American)關係角度，檢視1950年至《上海公報》發布期間的發展，以及這些事件如何影響中華民國（臺灣）的國際地位²⁷⁶，並將英國立場詮釋為英國放棄臺灣主權未定主張²⁷⁷。當然，此文也討論美國立場，認為美國雖表面堅稱臺灣地位未定，然美國以《上海公報》而在事實上承認臺灣是中國一部分²⁷⁸。此外，此文對陳隆志和Lasswell關於人民自決原則的主張予以駁斥，因為在臺灣被視為中國領土的情況下，必須優先維護中國領土主權的完整性，因此人民自決的法理無法適用²⁷⁹。此文在結論，主張一個中國框架下，臺灣是中國領土，故美國須繼續保護中華民國（臺灣）

274 See Shao-chuan Leng, *Introduction*, in CHINA AND THE QUESTION OF TAIWAN: DOCUMENTS AND ANALYSIS, at xvi (Hungdah Chiu ed., 1973).

275 See Hungdah Chiu, *China, the United States, and the Question of Taiwan*, in CHINA AND THE QUESTION OF TAIWAN: DOCUMENTS AND ANALYSIS 112, 112-41 (Hungdah Chiu ed., 1973).

276 See *id.* at 142-69.

277 此解釋相異於上述1973年Brownlie之見，且丘宏達沒有引註。*Id.* at 170.

278 *Id.* at 170.

279 丘宏達未於文章的內文解釋說明，但是，依據文章註解，丘宏達的論述基礎是陳隆志和Lasswell的「整本書」。除了藉此作為人民自決法理論述之例，此篇文章亦指出：陳隆志和Lasswell的著作主張美國宜採取軍事行動對付中華民國以建立獨立臺灣共和國。該文章未於他處引用陳隆志和Lasswell著作。See *id.* at 173, 190 n.238.

免於中華人民共和國武力侵略，亦不應支持臺獨分離主義²⁸⁰。此文是丘宏達對臺灣問題最周詳且最早之英文論述，不僅成功定位臺灣問題為中國領土問題，亦是往後外國文獻研究臺灣問題之重要依據。於此必須指出，丘宏達主編的1973年論著高度可能源自於中華民國（臺灣）政府對1967年陳隆志和Lasswell著作的應變措施²⁸¹。從此觀察，其後外國學術研究者參考此篇文章時，表面上是依據學術論著分析臺灣問題，實則根據中華民國（臺灣）政府在外國發表且具有學術體裁之「一個中國政策的文宣品」，討論臺灣主權問題²⁸²。

四、兩岸關係是中國領土問題之集大成文獻

1972年12月22日澳洲中國建交，澳洲政府承認中華人民共和國政府是中國唯一合法政府，並對臺灣是中國一省之中國政府立場予以認知²⁸³。雖然從認知中國立場之模式或建交公報的文字觀察，表面上澳洲對於臺灣問題似採取加拿大模式，然實則對中國立場照單全收²⁸⁴。原因在於，時間方面而言，澳洲晚於《上海公報》及中日建交才和中國建交，故中國已然有更多協商籌碼，毋庸妥協於1970年的加拿大模式；再者，更關鍵者，是1972年澳洲新執政黨有著有別於過去的對中政策，即最大程度接受中國對臺灣問題的立場²⁸⁵。於此，澳洲的一個中國政策下——中華民國（臺灣）政府跟中華人

280 *Id. at 173-76.*

281 具體來說，為降低1967年陳隆志和Lasswell著作帶給政府的負面效應，經丘宏達建議，政府進行「臺灣問題文件彙編編輯計畫」，而倘若比對核准公文內的提案架構以及書本架構，高機率丘宏達1973年論著是計畫執行成果，參見：陳昱齊（註150），頁135-142。

282 例如1978年的James Crawford，參本文註腳291。

283 Robert Miller, *Australian Practice in International Law*, 5 AUSTL. Y.B. INT'L L. 136, 149-50 (1975).

284 Stephen Fitzgerald, *Australia's China*, 24 AUSTL. J. CHINESE AFF. 315, 355 (1990).

285 See Edmund S. K. Fung, *Australia's China Policy in Tatters 1971-72*, 10 AUSTL. J. CHINESE AFF. 39 (1983).

民共和國政府是一個中國內兩個政府——最實際而具體的措施之一，就是澳洲主張中華民國（臺灣）和澳洲間雙邊條約，均因澳洲與中國建交而立即自動失效²⁸⁶。至於澳洲背後國際法思維而言，考量O'Connell對澳洲新執政黨直接影響力²⁸⁷，故於此再參考1970年O'Connell教科書見解。而O'Connell於該書再確認1956年的見解²⁸⁸：自日本放棄臺灣主權起，臺灣是中國領土²⁸⁹。

於此背景，有必要討論澳洲學者James Crawford兩篇文獻²⁹⁰。第一篇是1978年的文章，此文呈現Crawford博士論文之多項重要論點。當中，對於臺灣問題之分析，此文以丘宏達1973年文章作為認知基礎²⁹¹，且此文提出的兩項論點值得於此討論。第一，「國家屬性是政府『根據特定事實狀況之權利主張』(a claim of right based on a certain factual situation)」，此文適用該論點至臺灣狀況而指出：既然中華民國（臺灣）政府不僅主張一個中國更主張臺灣不是國家，則臺灣不是國家²⁹²。另一論點，則是Crawford反對傳統學說國家屬性核心標準「有效性」(effectiveness)是純粹事實判斷，並以臺灣國家屬性之否定作為反對理由之一²⁹³。

286 Shearer, *supra* note 14, at 117, 125.

287 Shearer, *supra* note 154, at xxvi.

288 O'Connell再確認過去見解有其意義，蓋其非吝於改變學術見解者。以其享譽世界的國家繼承論述為例，至少在條約繼承方面，1967年著作採取相反於1956年博士論文專著立場：James Crawford, *The Contribution of Professor D. P. O'Connell to the Discipline of International Law*, 1980 BRIT. Y.B. INT'L L. 1, 5.

289 O'Connell註解所列相反見解，僅有1966年Morello專書和1968年Kirkham文章：D. P. O'CONNELL, 1 INTERNATIONAL LAW 446-48 (2d ed. 1970).

290 1971年取得澳洲University of Adelaide法學士和國際關係學士後，James Crawford赴英國牛津獲Brownlie指導博士學位。此外，從O'Connell國際法貢獻紀念文係由Crawford撰寫觀察，顯見Crawford學術見解方面受O'Connell影響程度：See Crawford, *supra* note 288.

291 按此文註腳，有關臺灣問題參考文獻，丘宏達1973年文章是該文唯一來源：James Crawford, *The Criteria for Statehood in International Law*, 1976-1977 BRIT. Y.B. INT'L L. 93, 93-94 n.9.

292 *Id.* at 116-19, 126, 166, 181.

293 *Id.* at 144.

至於Crawford第二篇文獻，則是改寫自博士論文的1979年專書THE CREATION OF STATES IN INTERNATIONAL LAW。整體來說，此書延續相同於1978年文章之架構與邏輯分析臺灣問題。於回顧Wright、O'Connell、Harvey、Jain、Kirkham、翁松燃以及丘宏達論述後²⁹⁴，認為《上海公報》後，美國或英國都已改承認或默認臺灣是中國一部分²⁹⁵。甚者，此書為反駁1950年代Wright和1960年代Kirkham等中華民國（臺灣）已然是國家之論述，而認為有三項法律障礙無從跨越。（一）1952年中華民國（臺灣）不是中國政府，故倘若該政府經由條約取得臺灣主權，則盟軍違反《波茨坦宣言》諾言²⁹⁶。（二）假設臺灣在1952年是中國領土，則美國此後行為都是介入中國內戰且侵害中國領土完整；與之相關者，倘若特定實體於滿足國家屬性要件過程中，涉及非法武力使用，則該實體亦無法獲得國家屬性²⁹⁷。（三）引用O'Connell的政府只能獲得其主張範圍內承認的論述，並重申國家屬性是權利主張，故依兩個中國政府主張，則臺灣只能是中國一部分²⁹⁸。

陸、結論

一、國際法論述變遷與競逐的五階段

若從「一個中國內兩個政府」與「兩個國家」這兩種觀點，觀察國際法論述中對臺灣問題的討論，則會發現隨著時間演進，此兩觀點呈現五階段的演變與競逐。

294 此書對於臺灣問題的爭點定性，作者已於前言討論，不再於此贅述。

295 CRAWFORD, *supra* note 19, at 146-50.

296 *Id.* at 150.

297 *Id.* at 150-51.

298 *Id.* at 151. 儘管如此，Crawford參考陳隆志與Reisman文獻，認為人民自決權或許有適用空間，且國際法禁止中華人民共和國以武力解決臺灣問題。*Id.* at 152.

階段一1945年至1950年：臺灣主權問題是中國事務。1950年6月杜魯門宣言前，不論是政策文件或學術文獻，縱令都認知到對日和平條約在處置臺灣主權方面應有不可取代地位，然依舊認定中華民國與中華人民共和國間關係，毋寧是「一個中國內兩個政府」框架下的問題。因此縱使嚴格技術上臺灣尚不是中國領土，但既然已由中國政府控制，則在將來也很有可能會是中國法律上領土。

階段二1950年6月後至1955年：出現海峽兩岸有兩個國家之觀點。於此，英國政府或多數英國文獻，似乎依然將臺灣問題視為中國內兩個政府的問題。然而，在美國因應韓戰之政策轉變下，美國學術界1955年為此將杜魯門宣言及《臺美防禦條約》，以及中華人民共和國存在之事實、干涉中國內政法律風險、臺灣遭武力侵略風險等面向納入考量後，而建立臺灣海峽兩岸有兩個國家之觀點。Dean「中華人民共和國是新中國的兩個中國」的論述，及Wright「臺灣是新國家的一個臺灣一個中國」的論述均如是。自此之後，一個中國兩個政府框架不是唯一思維。

階段三1956年至1960年：「臺灣主權問題是中國問題」和「海峽兩岸有兩個國家」分庭抗禮。美國在1958年《聯合公報》承認自由中國，以及英國政府在事實上承認中華民國（臺灣）政府，這些發展使海峽兩岸有兩個國家似乎為更穩固之狀態。但是，1956年澳洲O'Connell和1959年美國Harvey以法律獨立於政策、論述邏輯一致性，以及中華民國（臺灣）「中國政府」主張等等為論述核心，強調臺灣問題只能是一個中國內的兩個政府問題，且臺灣主權屬於中國。此兩篇文獻使美國學界之兩個國家論者不能主宰論述角度。此外，盧主義的臺灣意識論述則批評美國政策的兩個中國，而主張應採取人民自決為基礎的一個臺灣一個中國。

階段四1960年代：聯合國中國問題下，兩個中國方案與一臺一中方案。美國主流政策界與學界似接受中華人民共和國常久存在事

實，而主要以海峽兩岸有兩個國家作為前提，進而嘗試解決聯合國中國問題。兩岸關係之討論中，1963年Schick指出中華人民共和國是舊中國延續的前提下，則中華民國（臺灣）會是新國家；與之不同，1961年Dorsey、1966年McDougal和Goodman兩篇文獻，對中華人民共和國與1945年中華民國缺乏國家同一性予以論述。惟如1968年Scalapino之見，即便理論上臺灣已具備國家屬性無疑，但現實最大阻礙是中國對臺灣的主權主張。至於陳東璧與陳隆志為代表的臺灣意識論述，則延續盧主義核心主張，而強調一個臺灣一個中國優於兩個中國。此間，加拿大文獻與官方，都展現出不應全然排除一臺一中方案之看法。

階段五1970年代：重回臺灣主權問題是中國事務。於1971年聯合國大會第2758號決議及《上海公報》後，不僅中華民國（臺灣）政府無從繼續在聯合國代表中國，多數文獻似肯認美國和英國都放棄臺灣主權未定，故縱使美國、英國和日本都未承認臺灣屬於中華人民共和國，然兩個國家框架失去政策基礎。復以丘宏達為代表之中華民國（臺灣）政府之論述，因此「一個中國兩個中國政府」且「臺灣是中國領土」幾乎壟斷臺灣問題的分析框架。於此背景下，1970年代末期Crawford之集大成論述，或許是無可避免之結果。即令如此，因臺灣意識文獻之努力，故Crawford不僅未全面否定臺灣人民自決之適用性，且亦不接受中國得以中國內政之邏輯而毫無拘束對臺灣使用武力。

二、國際法文獻與政策互動的三種類型

其次，本文發現就臺灣主權問題，特定國家政策與該國國際法學術論述之間，有三種互動類型：（一）文獻是政策形成之考量基礎；（二）政策是論述建構之重要基礎；（三）文獻是政策直接延伸。

第一種類型而言，以1960年代加拿大國際法學報刊登之戴葆鑾

兩篇文章以及Kirkham文章為例。若將此等文獻與加拿大和中華人民共和國相互承認的建交模式予以分析比對，特別是作者提出之國家承認解釋空間的觀察，則或許可以推論此等文獻是加拿大與中國建交相互承認的考量基礎之一。同樣地，1972年澳洲在與中華人民共和國建交之同時，主張該國與中華民國政府間的條約均自動失效，此等作法背後對臺灣問題的思維，或許受到O'Connell對臺灣問題分析之影響。

第二種類型而言，1955年Dean及Wright等文獻都相當程度在給予美國政策在法律論述上的基礎，且亦以美國政府政策作為論述建構重要依據。相近於此，陳東璧以及陳隆志在1960年代的臺灣主權未定論，同樣高度倚仗美國政策作為論述基礎。

至於第三種類型，則以1973年丘宏達為中華民國在美國出版的論述為例。此外，於此值得指出，1963年Jain文章在提供印度政府觀點之餘，亦主張與過往政府立場不同之結論。因此，如果將論述背景納入考量，並將之理解為印度嘗試製造與中國協商的籌碼，則該篇文章或可歸類為政策之延伸。

三、影響1979年Crawford的五項非法律因素

以提出論述之背景而言，當Crawford在1970年代末期提出對臺灣問題的分析時，中國政府承認問題和聯合國的中國問題都已不再有顯著的學術爭議，而與1950年代有著強烈差別。不僅如此，還有非法律層面的五項因素值得指出。

第一，考量到Crawford十分倚重丘宏達的論述，而丘宏達的觀點基本上鏡映了中華民國（臺灣）政府的一個中國政策立場，因此Crawford得出與一個中國政策相近的結論有其合理性。

第二，當時，除中國以外，臺灣問題最重要的三個國家，美國、英國和日本，都不再明確主張臺灣主權未定。而且，Crawford

的母國澳洲完全接受中國的一個中國政策。再加上，中華民國（臺灣）政府對外主張一個中國政策。從這些方面來看，Crawford的觀點符合相關重要國家的政策發展。

第三，就各國政策在國際法論述中的重要性而言，陳東璧、陳隆志等學者提出的臺灣主權未定論，都以美國政策作為論述的重要基礎之一。在這種情況下，一旦美國政策轉變，則臺灣主權未定論就幾乎失所附麗。因此，儘管Crawford參考陳隆志、Reisman或Kirkham的觀點，但這些觀點既然已經失去美國政策的支持，或許就難以採納。

第四，就學術成就的追求而論，Crawford當時正處於建立學術主張的階段，而對臺灣的分析是其學術理論的重要環節。無論是「國家屬性取決於政府基於特定事實的權利主張」，或是「國家屬性並非純粹的事實判斷」等論點，臺灣案例都是極為重要（如非不可或缺）的論述基礎。從這個角度來看，在Crawford建立其學術主張的過程中，對臺灣國家屬性之否定有其重要性。

第五，O'Connell對Crawford的學術影響顯而易見，這不僅體現在Crawford的整體學術發展上，也反映在Crawford分析臺灣問題時對O'Connell論點的重視。因此，O'Connell對臺灣問題始終不變的立場，亦讓中國意識論述在Crawford眼中更具有說服力。

四、「中國國家屬性在1949年前後是否延續」在應然面的研究價值

至於本文檢視之觀點當中，中華人民共和國和中華民國（臺灣）「都」與1945年中華民國欠缺國家同一性的觀點，是1961年Dorsey、1966年McDougal和Goodman的重要主張。此觀點應有助於在論述上鞏固當代中華民國（臺灣）的國家屬性，但並未獲得我國過往文獻青睞。

第一，綜觀文獻討論來看，有三項問題貫穿整體討論脈絡：「中國政府承認問題」、「聯合國中國問題」與「臺灣主權歸屬問題」。雖然表面上這三項問題，應該各自適用不同的國際法規則，但實際上都取決於論述方如何定性臺灣主權問題。換言之，關鍵在於，論述者是將兩岸關係視為中國內戰延續下的領土問題，還是視為國家與國家之間的問題來分析。當中，聯合國的中國問題或有特別說明的需要，蓋因按第2758號決議之文字，該號決議僅處理中國作為聯合國會員之大會代表問題。惟如同當代權威文獻之解釋，該號決議對於聯合國中國問題之理解，實乃奠基於兩大預設前提——一、中國從1945年到1971年都是未分裂的國家；二、該國從未滅亡——然並非全部國家都接受此等前提，例如美國就未明白接受之²⁹⁹。從此來說，當代文獻之詮釋似合乎作者對於1950年代至1960年代文獻的分析，亦即聯合國中國問題之解決方案，亦涉及不同論述對於臺灣主權問題的問題定性。至於特定觀點是否接受此等前提，則涉及國家同一性討論。

第二，以戴葆鑒、翁松燃及丘宏達對於兩個中國或一個臺灣一個中國之討論而言，姑不論其結論或目的，然而都無不提及國家繼承理論之分析適用。據此，應可推論：主張或駁斥臺灣與中國是國家與國家間關係的論證過程中，相當可能涉及國家繼承理論之分析討論。於此，作者有需要討論O'Connell，因為O'Connell在1952年的文獻實乃本文檢視之文獻中，第一篇指出《舊金山和約》對臺灣主權歸屬未盡明確，且主張中國有臺灣事實主權，卻特別關切此間衍生之國家繼承事項問題者。以O'Connell論述提出的背景而言，是在Hersch Lauterpacht指導下撰寫國家繼承博士論文時為之，就像

²⁹⁹ See Ulrich Fastenrath, *Article 3, in 1 THE CHARTER OF THE UNITED NATIONS: A COMMENTARY* 335, 338, ¶9 (Bruno Simma et al. eds., 3d ed. 2012); Donald Riznik & Ulrich Fastenrath, *Article 3, in 1 THE CHARTER OF THE UNITED NATIONS: A COMMENTARY* 486, 489-90, ¶13 (Bruno Simma et al. eds., 4th ed. 2024).

Crawford一樣，在學術生涯早期就接觸臺灣問題的研究。於此，考量到英國政府定性兩岸問題是中國政府承認問題，以及Lauterpacht與英國政府間的淵源，則O'Connell分析臺灣問題時，相當有可能是以中國國家屬性在1949年前後具有延續性為前提。因此，當O'Connell再進而適用國家繼承理論檢視兩岸關係時，就不容易跳脫兩岸事務是中國事務之框架，這思維體現在其1952年、1956年對臺灣問題的分析當中。換言之，於此框架下，縱令是O'Connell——20世紀下半葉國家繼承理論最重要研究者之一——也無從就「兩岸關係是國家與國家間關係之觀點」在當時國家繼承理論中找到合乎邏輯之解釋。

第三，倘若從臺灣與中國關係是國家與國家間關係之角度，討論可能涉及之國家繼承問題，則本文檢視之1955年Heald、1961年Dorsey、1963年Schick、1966年McDougal和Goodman、1968年Kirkham等文獻，以及加拿大給予中華人民共和國之國家承認，此等論述都對國家繼承理論有程度不一的討論。在這些討論中，有關「中華人民共和國和中華民國之同一性」或「中華民國（臺灣）和中華民國之同一性」問題，從1950年代到1960年代美國學術界亦未有共識。甚至於，當今臺灣對國家分裂說、分裂國家說與新生國家說之區別，也是對此等問題採取不同立場造成。換言之，倘若以通俗一臺一中與兩個中國對國家分裂說、分裂國家說與新生國家說進行分類，則因為國家分裂說和分裂國家說都主張中華民國（臺灣）和中華民國之同一性（即為相同國家），因此屬於兩個中國類型；與之相反，新生國家說之所以會歸類在一臺一中，是因為此說主張中華民國（臺灣）和中華民國缺乏同一性。不過，當將「中華人民共和國和中華民國之同一性」和「中華民國（臺灣）和中華民國之同一性」兩問題排列組合後，會發現還有第四種組合：Dorsey、McDougal和Goodman之論述。但這種論述並未落入上述三說內，是當今臺灣學術文獻最少討論之類型。

最後，Dorsey、McDougal和Goodman論述並未以美國政策為論述基礎，而是以中華人民共和國1940年代和1950年代行為舉止為主要分析基礎。從此來說，建構此理論的優點，是較不易受制於美國政策之轉變，而能避開臺灣意識文獻過去遇到之困難³⁰⁰。縱令有此等優點，然「中國國家屬性在1949年前後之延續」不僅是中國政府一個中國政策之最重要前提，亦是中國意識文獻與臺灣意識文獻的共同論述前提。惟，何以政治立場迥異的論述會存在共識？倘若以法律以外的因素角度思考，則會發現此等文獻似乎均不願「中國國家屬性在1949年前後並未延續」且「中華民國（臺灣）具有國家屬性」同時成立。因為對於當時臺灣意識文獻而言，似乎深怕此論述會提升蔣氏政權統治臺灣的基礎，造成臺灣人永遠遭到中國人統治；對於當時中華民國意識文獻而言，可能顧慮此論述會導致中華民國（臺灣）政權缺乏中國國家性和中國政府延續性，進而降低統治正當性和穩定性。然以作者立場而言——鞏固中華民國（臺灣）具有獨立於中華人民共和國的國家屬性——上述顧慮只剩歷史意義。是以，背景脈絡差異下，作者指出：當今或許仍有對「中國國家屬性在1949年前後是否延續」進行應然面研究之價值。

五、中華民國（臺灣）國家屬性的國家同一性問題

總結而言，作者在前言提出的假設獲得了進一步驗證：在事實要件下，中華民國（臺灣）的國家屬性起源於1950年代。

第一，Crawford在1979年的觀點建立在1950年代O'Connell論述的基礎上。如果這些論述在當代仍具參考價值，那麼1950、1960年代將臺灣與中國視為國家與國家間關係的論述，在當代同樣可以援用。

300 陳隆志知悉此論述選項之存在，參本文註腳206。

第二，就刊登的期刊來說，1956年O'Connell認為臺灣問題是兩個中國政府的問題，與1955年Wright認為臺灣問題是海峽兩岸兩個國家的問題，此兩觀點刊登在同一期刊，因此具有同等的學術價值，為作者的假設提供了論述依據。

第三，雖然過去主張臺灣與中國為國家與國家間關係的論述，多數是美國學者基於美國政策立場提出，但依照承認的宣示效力邏輯，國家屬性一旦在法律上建立後，就不會再因他國政策改變而受影響。因此，即使其他國家不願承認，也無礙於作者假設的法律論證。

第四，不論是陳隆志等臺灣意識論述、丘宏達等中華民國論述，乃至於Crawford，在分析臺灣主權問題時，都一定程度上依各自政治思想、認知基礎或其他法律分析以外因素，進而做成結論。因此，當代的研究者也能以利益最大化之角度，尋找最適合的論述方向。

第五，當梳理過往論述後，並聚焦於國家屬性之事實要件時——1950年代起中華人民共和國和中華民國（臺灣）都是互不相隸屬的狀態——則會意識到：臺灣是否是中國領土？是對臺灣主權問題有失精準的爭點設定。因為更前提的問題，是為什麼1945年的中華民國沒有因為中華人民共和國的出現而在法律或事實上消失？就此，過去以英國政府或英國文獻為代表的中國政府繼承思維，應非絕對不容挑戰的說法。據此，作者重塑臺灣主權問題為：中華民國（臺灣）和中華人民共和國是否都與1945年的中華民國欠缺國家同一性？

參考文獻

1. 中文部分

- 川島真著，高村繁、黃偉修譯（2021），日華、日台雙重關係的形成：1945-1949年，收於：台日關係史：1945-2020，頁15-40，臺北：臺大出版中心。
- 王泰升（2002），國立臺灣大學法律學院院史（1928－2000）：臺大法學教育的回顧，臺北：國立臺灣大學法律學院。
- （2019），戰後初期新內地的再延長與法律現代化，收於：王泰升編，多元法律在地匯合，頁341-373，臺北：臺大出版中心。
- （2020），台灣法律史概論，修訂6版，臺北：元照。
- （2021），人的歷史、法的歷史？——多元法律在地匯合，台灣法律人，1期，頁1-26。
- （2025），建構台灣法學：歐美日中知識的彙整，2版，臺北：臺大出版中心。
- 王泰升編（2002），國立臺灣大學法律學院院史（1928－2000）——附錄參考書。[作者按：國立臺灣大學法律學院委託研究，未出版，收藏於國立臺灣大學圖書館。]
- 丘宏達（1959），條約新論，臺北：自版。
- （1966），臺灣澎湖的法律地位問題，收於：現代國際法問題，頁97-111，臺北：新紀元。
- （1972），現代國際法（下）（參考文件），臺北：三民書局。
- （2006），現代國際法，修訂2版，臺北：三民書局。
- 丘宏達編（1973），現代國際法，臺北：三民書局。
- 任孝琦（2013），丘宏達教授生平回顧，收於：陳純一編，愛國學

- 人：紀念丘宏達教授學術研討會會議實錄暨論文集，頁5-8，臺北：三民書局。
- 李明峻（2007），「國際法與臺灣」教學與研究之概觀與展望，台灣國際法季刊，4卷2期，頁109-141。
- 李登輝受訪、鄒景雯採訪記錄（2001），李登輝執政告白實錄，臺北：印刻。
- 李筱峰（2024），台灣史100+10件大事（下冊）戰後篇，增訂第1版，臺北：玉山社。
- 林正義（2016），「中美共同防禦條約」及其對蔣介石總統反攻大陸政策的限制，國史館館刊，47期，頁119-166。
- 林宏一（2010），閉關政策：中華民國政府封鎖大陸沿海的行動，收於：呂紹理、唐啓華、沈志華編，冷戰與臺海危機，頁83-118，臺北：國立政治大學歷史學系。
- 林孝庭（2015），台海·冷戰·蔣介石：解密檔案中消失的台灣史1949-1988，新北：聯經。
- （2021），蔣經國的台灣時代：中華民國與冷戰下的台灣，新北：遠足文化。
- 林佳龍、李明峻、羅致政（2008），導論，收於：林佳龍、李明峻、羅致政編，解開台灣主權密碼，頁1-19，臺北：財團法人台灣智庫。
- 姜皇池（1996），論臺灣之國家屬性，臺大法學論叢，25卷4期，頁109-172。
- （2000），以臺灣為本位的國際法思考：歷史回顧與未來展望，臺大法學論叢，29卷3期，頁43-88。
- 若林正丈著，洪郁如、陳培豐、李承機、林果顯、林琪禎、岩口敬子、周俊宇、陳文松、陳桂蘭、顏杏如譯（2016），戰後臺灣政治史：中華民國臺灣化的歷程，2版，臺北：臺大出版中心。[若林正丈（2008），台灣の政治—中華民国台湾化の戦後史，東京：東京大學出版會。]

- 秦孝儀編（1981），中華民國重要史料初編——對日抗戰時期 第三編：戰時外交（三），臺北：中國國民黨中央委員會黨史委員會。
- （1981），中華民國重要史料初編——對日抗戰時期 第七編：戰後中國（二），臺北：中國國民黨中央委員會黨史委員會。
- （1981），中華民國重要史料初編——對日抗戰時期 第七編：戰後中國（四），臺北：中國國民黨中央委員會黨史委員會。
- （1984），總統 蔣公思想言論總集，卷二十三演講，臺北：中國國民黨中央委員會黨史委員會。
- 秦孝儀、張瑞成編（1990），光復臺灣之籌劃與受降接收，臺北：中國國民黨中央委員會黨史委員會。
- 張士丞（1971），我國對臺澎主權的法理依據，再版，臺北：中央文物供應社。
- 張炎憲、胡慧玲、曾秋美採訪記錄（2000），台灣獨立運動的先聲：台灣共和國（上冊），臺北：財團法人吳三連台灣史料基金會。
- 張淑雅（2001），臺海危機與美國對「反攻大陸」政策的轉變，中央研究院近代史研究所集刊，36期，頁231-290。
- （2013），不解之解——美國對臺「戰略模糊」政策的緣起與發展，收於：吳淑鳳、薛月順、張世瑛編，近代國家的型塑：中華民國建國一百年國際學術討論會論文集（下冊），頁715-755，臺北：國史館。
- （2016），無礙反攻？「中美共同防禦條約」簽訂後的說服與宣傳，國史館館刊，48期，頁103-174。
- 張道行（1959），國際公法，臺北：正中書局。
- 崔書琴（1954），國際法（上冊），修訂臺初版，臺北：臺灣商務印書館。

- 郭廷以（1980），近代中國史綱（下冊），香港：中文大學出版社。
- 郭廷以編（1985），中華民國史事日誌（四），臺北：中央研究院近代史研究所。
- 陳長文（2005），法律並非重心——從法律分析的角度，看反分裂法的法律分析侷限性，律師雜誌，309期，頁20-35。
- 陳昱齊（2015），中華民國政府對海外臺灣獨立運動之因應：以美國為中心（1956-1972），臺北：國史館。
- 陳隆志（1993），台灣的獨立與建國，臺北：月旦。
- （1996），台灣的國際法律地位，月旦法學雜誌，9期，頁14-19。
- （2015），舊金山對日和約、聯大第2758號決議與台灣國際法律地位，台灣國際法季刊，12卷1期，頁7-44。
- 陳翠蓮（2019），冷戰與去殖民：美國政府對戰後初期臺灣獨立運動的試探與評估（1947-1950），臺灣史研究，26卷3期，頁91-138。
- （2023），重探戰後臺灣政治史，臺北：春山。
- 陳儀深（2010），臺獨主張的起源與流變，臺灣史研究，17卷2期，頁131-169。
- 陳儀深訪問，林東璟、鄭毓嫻、吳佩謙、周維朋、簡佳慧、曾韋禎記錄（2012），海外台獨運動相關人物口述史：續篇，臺北：中央研究院近代史研究所。
- 陳儀深、許瑞浩、歐素瑛訪問，林秋敏、羅國儲、陳頌閔、連克、吳俊瑩、陳世局、彭孟濤紀錄整理（2023），李登輝總統僚屬故舊訪談錄I，臺北：國史館。
- （2023），李登輝總統僚屬故舊訪談錄II，臺北：國史館。
- 陳體強（1985），台灣的主權屬於中國，收於：國際法論文集，頁100-105，北京：法律出版社。
- 許慶雄（2017），台灣如何成為國家，台灣國際研究季刊，13卷2期，頁1-39。

- 湯武（1957），中國與國際法（二），臺北：中華文化出版事業委員會。
- 彭明敏（1957），平時國際公法，臺北：自版。
- （1959），平時戰時國際公法，增訂新版，臺北：自版。
- （1961），平時戰時國際公法，增訂3版，臺北：自版。
- （2009），自由的滋味：彭明敏回憶錄，增訂版，臺北：玉山社。
- （2009），逃亡，臺北：玉山社。
- 彭明敏、黃昭堂著，蔡秋雄譯（1995），臺灣在國際法上的地位，臺北：玉山社。[彭明敏、黃昭堂（1976），台灣の法的地位，東京：東京大學出版會。]
- 黃居正（2005），台灣主張了什麼？[評The Creation of States in International Law by James Crawford, 2ed]，台灣國際法季刊，2卷4期，頁223-243。
- 黃昭元（1996），二次大戰後台灣的國際法地位——九十年代的觀察與檢討，月旦法學雜誌，9期，頁20-31。
- （2012），台灣戰後憲法學說史概論——研究方法及架構的初步分析，收於：台灣法學會台灣法學史編輯委員會編，戰後台灣法學史（上冊），頁125-157，臺北：元照。
- 黃昭元編（2000），兩國論與台灣國家定位，臺北：學林文化。
- 黃昭堂口述，張炎憲、陳美蓉採訪整理（2012），建國舵手黃昭堂，臺北：財團法人吳三連台灣史料基金會。
- 楊孟軒著，蔡耀緯譯（2023），逃離中國：現代臺灣的創傷、記憶與認同，臺北：臺大出版中心。[Yang, Dominic Meng-Hsuan. 2021. *The Great Exodus from China: Trauma, Memory, and Identity in Modern Taiwan*. Cambridge: Cambridge University Press.]
- 楊建新、石光樹、袁廷華編著（1984），五星紅旗從這裡升起——中國人民政治協商會議誕生：紀事暨資料選編，北京：文史資料出版社。

- 雷崧生（1957），國際法原理（上冊），臺3版，臺北：正中書局。
- 臺灣主權論述論文集編輯小組編（2001），臺灣主權論述論文集（上冊），臺北：國史館。
- 劉維開（2008），蔣中正對1949年失敗的檢討——以演講為中心的探討，國立政治大學歷史學報，29期，頁85-125。
- 蔡育岱（2011），從百家爭鳴到隱聚山林：辯證台灣「主權」獨立路線的分與合，台灣國際法季刊，8卷4期，頁71-105。
- 蕭道中（2022），美國與臺灣地位未定論的起源——1950年聯合國「臺灣問題案」研究，臺大歷史學報，69期，頁111-165。
- 蘇瑤崇（2023），外交謀殺——論「臺獨烈士」陳智雄案，國史館館刊，75期，頁141-188。

2. 外文部分

- Ahl, Björn. 2020. Taiwan. In *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, online ed. Feb. 2020, edited by Rüdiger Wolfrum, <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1362?prd=MPIL>.
- American Law Institute. 1987. *Restatement of the Law (Third) the Foreign Relations Law of the United States*. St. Paul, MN: American Law Institute Publishers.
- Barnett, A. Doak. 1960. *Communist China and Asia: Challenge to American Policy*. New York, NY: Harper & Brothers.
- Beesley, J. A., and C. B. Bourne. 1971. Canadian Practice in International Law during 1970 as Reflected Mainly in Public Correspondence and Statements of the Department of External Affairs. *Canadian Yearbook of International Law/Annuaire canadien de droit international* 9:276-311.
- Blix, H. M. 1970. Contemporary Aspects of Recognition. *Collected Courses of The Hague Academy of International Law - Recueil des*

- cours* 130:587-720.
- Bloomfield, Lincoln P. 1966. China, the United States, and the United Nations. *International Organization* 20:653-676.
- Bowles, Chester. 1960. The “China Problem” Reconsidered. *Foreign Affairs* 38:476-486.
- Brierly, J. L. 1955. *The Law of Nations*. 5th ed. Oxford: Clarendon Press.
- Briggs, Herbert W. 1950. American Consular Rights in Communist China. *American Journal of International Law* 44:243-258.
- . 1952. Chinese Representation in the United Nations. *International Organization* 6:192-209.
- Brohi, A. K. 1961. Five Lectures on Asia and the United Nations. *Collected Courses of The Hague Academy of International Law - Recueil des cours* 102:121-214.
- Brownlie, Ian. 1973. *Principles of Public International Law*. 2d ed. Oxford: Clarendon Press.
- . 1983. Recognition in Theory and Practice. *1982 British Yearbook of International Law* 53:197-211.
- Bueler, William M. 1971. *U.S. China Policy and the Problem of Taiwan*. Boulder, CO: Colorado Associated University Press.
- Chang, Su-Ya. 1991. Unleashing Chiang Kai-Shek? Eisenhower and the Policy of Indecision toward Taiwan, 1953. *Bulletin of the Institute of Modern History Academia Sinica* 20:369-401.
- Charney, Jonathan I., and J. R. V. Prescott. 2000. Resolving Cross-Strait Relations between China and Taiwan. *American Journal of International Law* 94:453-477.
- Chen, Chun-i. 2012. Legal Aspects of Mutual Non-Denial and the Relations Across the Taiwan Straits. *Maryland Journal of International Law* 27:111-127.
- Chen, Lung-chu. 2007. Luncheon Speech: Introduction. Pp. 159 in

- Membership for Taiwan in the United Nations*, edited by Lung-chu Chen. New York, NY: New Century Institute Press.
- . 2016. *The U.S.-Taiwan-China Relationship in International Law and Policy*. New York, NY: Oxford University Press.
- Chen, Lung-chu, and W. M. Reisman. 1972. Who Owns Taiwan: A Search for International Title. *Yale Law Journal* 81:599-671.
- Chen, Lung-chu, and Harold D. Lasswell. 1967. *Formosa, China, and the United Nations: Formosa in the World Community*. New York, NY: St. Martin's Press.
- Chen, Tung-Pi. 1965. Legal Status of Formosa. *Philippine International Law Journal* 4:99-151.
- . 1971. International Law. *Ottawa Law Review* 4:525-539.
- Chiu, Hungdah. 1972. Comparison of the Nationalist and Communist Chinese Views of Unequal Treaties. Pp. 239-267 in *China's Practice of International Law: Some Case Studies*, edited by Jerome Alan Cohen. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- . 1973. China, the United States, and the Question of Taiwan. Pp. 112-191 in *China and the Question of Taiwan: Documents and Analysis*, edited by Hungdah Chiu. New York, NY: Praeger.
- Chiu, Hungdah, and R. R. Edwards. 1968. Communist China's Attitude toward the United Nations: A Legal Analysis. *American Journal of International Law* 62:20-50.
- Cohen, Alan Jerome. 1971. Recognizing China. *Foreign Affairs* 50:30-43.
- Cohen, Alan Jerome, and Hungdah Chiu. 1974. *People's China and International Law: A Documentary Study, Vol. 1*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- . 1974. *People's China and International Law: A Documentary Study, Vol. 2*. Princeton, NJ: Princeton University Press.

- Craven, Matthew. 1996. The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia. *1995 British Yearbook of International Law* 66:333-413.
- Craven, Matthew, and Rose Parfitt. 2018. Statehood, Self-Determination, and Recognition. Pp. 177-226 in *International Law*, 5th ed., edited by Malcolm D. Evans. New York, NY: Oxford University Press.
- Crawford, James. 1978. The Criteria for Statehood in International Law. *1976-1977 British Yearbook of International Law* 48:93-182.
- . 1979. *The Creation of States in International Law*. Oxford: Clarendon Press.
- . 1982. The Contribution of Professor D. P. O'Connell to the Discipline of International Law. *1980 British Yearbook of International Law* 51:1-87.
- . 2006. *The Creation of States in International Law*. 2d ed. New York, NY: Oxford University Press.
- Dai, Poeliu. 1965. Recognition of States and Governments under International Law with Special Reference to Canadian Postwar Practice and the Legal Status of Taiwan (Formosa). *Canadian Yearbook of International Law/Annuaire canadien de droit international* 3:290-305.
- . 1967. Canada and the Two-China Formula at the United Nations. *Canadian Yearbook of International Law/Annuaire canadien de droit international* 5:217-228.
- Davidson, James W. 1903. *The Island of Formosa, Past and Present*. London/New York, NY: Macmillan.
- Dean, Arthur. 1955. United States Foreign Policy and Formosa. *Foreign Affairs* 33:360-375.
- Dorsey, Gray L. 1961. Chinese Recognition: Law and Policy in Perspective. *University of Pittsburgh Law Review* 23:17-103.

- Fastenrath, Ulrich. 2012. Article 3. Pp. 335-340 in vol. 1 of *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3d ed., edited by Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte, Andreas Paulus and Nikolai Wessendorf. New York, NY: Oxford University Press.
- Fenwick, C. G. 1953. The Recognition of the Communist Government of China. *American Journal of International Law* 47:658-661.
- FitzGerald, Stephen. 1990. Australia's China. *Australian Journal of Chinese Affairs* 24:315-335.
- Fitzmaurice, G. G. 1952. Chinese Representation in the United Nations. *Year Book of World Affairs* 6:36-55.
- Friedmann, Wolfgang G. 1964. *The Changing Structure of International Law*. New York, NY: Columbia University Press.
- Friedmann, Wolfgang G., Oliver J. Lissitzyn, and Richard C. Pugh. 1969. *Cases and Materials on International Law*. St. Paul, MN: West Publishing Co.
- Fung, Edmund S. K. 1983. Australia's China Policy in Tatters 1971-72. *Australian Journal of Chinese Affairs* 10:39-59.
- Gaeta, Paola, Jorge E. Viñuales, and Salvatore Zappalá. 2020. *Cassese's International Law*. 3d ed. New York, NY: Oxford University Press.
- Grant, Thomas. D. 1999. Defining Statehood: The Montevideo Convention and Its Discontents. *Columbia Journal of Transnational Law* 37:403-457.
- Green, L. C. 1950. The Recognition of Communist China. *International Law Quarterly* 3:418-422.
- . 1973. Representation versus Membership: The Chinese Precedent in the United Nations. *Canadian Yearbook of International Law/Annuaire canadien de droit international* 10:102-136.
- Harvey, Richard. 1959. The United States and the Legal Status of

- Formosa. *World Affairs Quarterly* 30:134-153.
- Hathaway, Oona A., and Scott J. Shapiro. 2017. *The Internationalists: How a Radical Plan to Outlaw War Remade the World*. New York, NY: Simon & Schuster.
- Henkin, Louis, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter, and Hans Smit. 1980. *International Law: Cases and Materials*. 2d ed. St. Paul, MN: West Publishing Co.
- . 1993. *International Law: Cases and Materials*. 3d ed. St. Paul, MN: West Publishing Co.
- Hornbeck, Stanley K. 1950. Recognition of Governments. *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921-1969)* 44:181-192.
- Hsiung, James C. 1972. China's Recognition Practice and Its Implications in International Law. Pp. 14-56 in *China's Practice of International Law: Some Case Studies*, edited by Jerome Alan Cohen. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Iriye, Keishiro. 1973. The Joint Communiqué of Japan and the People's Republic of China and the Taiwan Issue. *Japanese Annual of International Law* 17:52-61.
- Jain, J. P. 1963. The Legal Status of Formosa: A Study of British, Chinese and Indian Views. *American Journal of International Law* 57:25-45.
- Jessup, Philip C. 1952. *A Modern Law of Nations*. New York, NY: Macmillan.
- . 1971. International Law, Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht Q.C., LL.D., F.B.A. by Hersch Lauterpacht & E. Lauterpacht (book review). *American Journal of International Law* 65(1):214-218.
- Johnson, D. H. N. 1953. Decisions of English Courts During 1951-1952

- Involving Questions of Public or Private International Law: A. Public International Law. *1952 British Year Book of International Law* 29:455-476.
- Kaufman, Victor S. 2000. 'Chirep': The Anglo-American Dispute over Chinese Representation in the United Nations, 1950-71. *English Historical Review* 115:354-377.
- Kelsen, Hans. 1950. *The Law of the United Nations*. New York, NY: Frederick A. Praeger, Inc.
- Kerr, George H. 1965. *Formosa Betrayed*. Boston, MA: Houghton, Mifflin Company.
- Kim, Samuel S. 1979. *China, the United Nations, and World Order*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Kirkham, D. Barry. 1968. The International Legal Status of Formosa. *Canadian Yearbook of International Law/Annuaire canadien de droit international* 6:144-163.
- Koskenniemi, Martti, and Gerry Simpson. 2022. James Crawford. Pp. 245-264 in vol. 20 of *Biographical Memoirs of Fellows of the British Academy*. London: British Academy.
- Kunz, Josef L. 1950. Critical Remarks on Lauterpacht's "Recognition in International Law." *American Journal of International Law* 44:713-719.
- Kuriyama, Takakazu. 1973. Some Legal Aspects of the Japan-China Joint Communiqué. *Japanese Annual of International Law* 17:42-51.
- Lauterpacht, E. 1956. The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law—Survey and Comment. *International and Comparative Law Quarterly* 5:405-446.
- . 1957. The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law—Survey and Comment, IV.

- International and Comparative Law Quarterly* 6:506-532.
- . 1959. The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law—Survey and Comment, VII. *International and Comparative Law Quarterly* 8:146-212.
- Lauterpacht, H., ed. 1952. *Oppenheim's International Law*, vol. 2. 7th ed. London: Longmans, Green & Co.
- . 1955. *Oppenheim's International Law*, vol. I. 8th ed. London: Longmans, Green & Co.
- Lee, Teng-hui. 1999. Understanding Taiwan: Bridging the Perception Gap. *Foreign Affairs* 78(6):9-14.
- Leng, Shao-chuan. 1973. Introduction. Pp. xvi-xix in *China and the Question of Taiwan: Documents and Analysis*, edited by Hungdah Chiu. New York, NY: Praeger.
- Li, Thian-hok. 1958. The China Impasse—A Formosan View. *Foreign Affairs* 36:437-448.
- Li, Victor H. 1977. *De-Recognizing Taiwan: The Legal Problems*. Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace.
- . 1979. The Law of Non-Recognition: The Case of Taiwan. *Northwestern Journal of International Law & Business* 1:134-162.
- Lin, Hsiao-ting. 2016. *Accidental State: Chiang Kai-shek, the United States, and the Making of Taiwan*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Marston, Geoffrey, ed. 1987. United Kingdom Materials on International Law 1986. *1986 British Yearbook of International Law* 57:487-654.
- McDougal, Myres S., and Richard M. Goodman. 1966. Chinese Participation in the United Nations: The Legal Imperatives of a Negotiated Solution. *American Journal of International Law* 60:671-727.
- Miller, Robert. 1975. Australian Practice in International Law.

- Australian Yearbook of International Law* 5:136-152.
- Morello, Frank P. 1966. *The International Legal Status of Formosa*. The Hague: Martinus Nijhoff.
- Morgenthau, Hans J. 1968. The United States and China. Pp. 93-105 in *China in Crisis, Vol. 2: China's Policies in Asia and America's Alternatives*, edited by Tang Tsou. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- National Policy Panel, United Nations Association of the United States of America. 1966. China, the United Nations and United States Policy: An analysis of the Issues and Principal Alternatives with Recommendations for U.S. Policy. *International Organization* 20:705-723.
- Nicholson, Rowan. 2019. *Statehood and the State-Like in International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- O'Connell, D. P. 1953. Legal Aspects of the Peace Treaty with Japan. *1952 British Year Book of International Law* 29:423-435.
- . 1956. The Status of Formosa and the Chinese Recognition Problem. *American Journal of International Law* 50:405-416.
- . 1970. *International Law*, vol. 1. 2d ed. London: Stevens & Sons.
- Oda, Shigeru. 2012. Taiwan as Sovereign and Independent State—Status of Taiwan under International Law—. *2011 Japanese Yearbook of International Law* 54:386-407.
- Phillips, Claude S. Jr. 1957. The International Legal Status of Formosa. *Western Political Quarterly* 10:276-289.
- Potter, Pitman B. 1950. Legal Aspects of the Situation in Korea. *American Journal of International Law* 44:709-712.
- . 1955. Membership and Representation in the United Nations. *American Journal of International Law* 49:234-235.
- Prescott, Francis C., Herbert A. Fine, and Velma Hastings Cassidy, eds.

1974. *Foreign Relations of the United States, 1949, The Far East: China*, vol. 9. Washington D.C.: Department of State.
- Riznik, Donald, and Ulrich Fastenrath. 2024. Article 3. Pp. 486-493 in vol. 1 of *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 4th ed., edited by Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte, Andreas Paulus and Donald Riznik. New York, NY: Oxford University Press.
- Scalapino, Robert A. 1968. The Question of “Two Chinas.” Pp. 109-120 in *China in Crisis, vol. 2: China’s Policies in Asia and America’s Alternatives*, edited by Tang Tsou. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- Schick, F. B. 1950. Videant Consules. *Western Political Quarterly* 3:311-325.
- . 1963. The Question of China in the United Nations. *International and Comparative Law Quarterly* 12:1232-1250.
- Schwarzenberger, Georg. 1955. The Fundamental Principles of International Law. *Collected Courses of The Hague Academy of International Law - Recueil des cours* 87:191-385.
- . 1957. Title to Territory: Response to a Challenge. *American Journal of International Law* 51:308-324.
- Shaw, Malcolm N. 2021. *International Law*. 9th ed. New York, NY: Cambridge University Press.
- Shearer, Ivan A. 1981. Obituary: Professor D. P. O’Connell. *Australian Yearbook of International Law* 7:xxiii-xxix.
- . 2000. International Legal Relations between Australia and Taiwan: Behind the Façade. *Australian Yearbook of International Law* 21:113-132.
- Sohn, Louis B., ed. 1967. *Cases on United Nations Law*. 2d rev. ed. Brooklyn, NY: Foundation Press.

- Steiner, H. Arthur. 1950. Mainsprings of Chinese Communist Foreign Policy. *American Journal of International Law* 44:69-99.
- The Chinese People's Institute of Foreign Affairs, ed. 1958. *Oppose U.S. Occupation of Taiwan and "Two Chinas" Plot (A Selection of Important Documents)*. Peking: Foreign Languages Press.
- Tkacik, John J. Jr., ed. 2004. *Rethinking "One China."* Washington D.C.: Heritage Foundation.
- Tsou, Tang. 1959. The Quemoy Imbroglio: Chiang Kai-Shek and the United States. *Western Political Quarterly* 12:1075-1091.
- . 1963. *America's Failure in China: 1941-50*, vol. 2. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- Vidmar, Jure. 2022. Dissolution of States. Pp. 218-236 in *Research Handbook on Secession*, edited by Jure Vidmar, Sarah McGibbon, and Lea Raible. Cheltenham: Edward Elgar.
- Weng, Byron S. 1966. Communist China's Changing Attitudes toward the United Nations. *International Organization* 20:677-704.
- . 1972. The Legal Status of Taiwan. Pp. 123-177 in *Law in Chinese Foreign Policy: Communist China & Selected Problems of International Law*, edited by Shao-Chuan Leng and Hungdah Chiu. New York, NY: Oceana Publications.
- Whiteman, Marjorie M., ed. 1963. *Digest of International Law*, vol. 2. Washington D.C.: Department of State.
- . 1964. *Digest of International Law*, vol. 3. Washington D.C.: Department of State.
- Wolf, David C. 1983. 'To Secure a Convenience': Britain Recognizes China – 1950. *Journal of Contemporary History* 18:299-326.
- Woolsey, L. H. 1951. The "Uniting for Peace" Resolution of the United Nations. *American Journal of International Law* 45:129-137.
- Wright, Quincy. 1941. *Legal Problems in the Far Eastern Conflict*, pt. 1:

- The Legal Background in the Far East.* New York, NY: Institute of Pacific Relations.
- . 1950. Some Thoughts about Recognition. *American Journal of International Law* 44:548-559.
- . 1955. The Chinese Recognition Problem. *American Journal of International Law* 49:320-338.
- Wu, Chien-Huei, and Po-Hsiang Liao. 2021. Treaty Validity after Diplomatic Cutoff: The Case of the Taiwan-Panama Free Trade Agreement. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 28:293-324.
- Young, Kenneth T., Ralph Clough, Jerome Alan Cohen, Stanley Lubman, and P. G. Lim. 1972. Comparative Approaches to Negotiations with the People's Republic of China. *American Journal of International Law* 66(5):108-118.

Reframing the Question of Taiwan's Sovereignty:

Evolution and Contestation of International Law Discourses from 1945–1979

*Po-Hsiang Liao**

Abstract

This article employs legal history research methodologies to examine international legal discourse on Taiwan's sovereignty from 1945 to 1979. It aims to contextualize the discourse of this period, and explore the interrelationships that existed at the time, to invite critical reassessment of whether contemporary researchers should continue employing past analytical frameworks given the contextual differences. Additionally, it seeks to reveal potentially overlooked international legal perspectives that could consolidate the statehood of the Republic of China (Taiwan). Finally, this article responds to the above through the following five arguments: First, international legal discourse from 1945 to 1979 evolved through five stages of competition between two opposing characterizations, each asking: “Is Taiwan part of Chinese territory?” and “Do two states exist across the Taiwan Strait?” Second, international legal scholarship can be identified as having interacted with the policies of pertinent states in three identifiable ways. Third, five extra-legal factors shaped James Crawford’s 1979 observations on Taiwan’s sovereignty. Fourth, the presupposition that China’s state continuity remained unbroken before and after 1949—although accepted across otherwise opposing viewpoints—merits contemporary reexamination. Fifth, the question of Taiwan’s sovereignty should be

* Ph.D. in Law student, College of Law, National Taiwan University.

reframed as: Why, in terms of state identity, are neither the Republic of China (Taiwan) nor the People's Republic of China the Republic of China of 1945?

KEYWORDS: statehood of the Republic of China (Taiwan), international legal status of Taiwan, state identity, state continuity, state succession, Taiwan legal history, cross-strait relations.