

# 台灣問題與國際法\*

杜家駒

大綱

- 一、前言
- 二、兩岸論述之國際法效力
- 三、兩岸在國際上之角力
- 四、美國的角色
- 五、結論

摘要

在國際上，決定一個社會是否具有國際法人格而成為國家，除了客觀面的領土、人民、政府與對外交往之能力外，主觀是是否有獨立主權之意向，亦為重要之考量因素之一。而此一考量因素之表現，必須透過國家實踐之方式為之，才被認為具有國際法上之意義。由於大多數現代國家均以憲法規定國家意思行使之方式，因此違反該國憲法規定方式所為之聲明，會被認為是無效而不發生權利義務之變動。

而在台灣與大陸之關係上，有兩個互不隸屬的政府固然無疑，但是此兩個政府係代表不同之主權、或是分享一個主權，亦或一個政府從屬於另一個政府所代表之主權則不無疑問。國際法上對於此中狀況所提出之架構包括分離理論，即成立兩個主權；屋頂理論，即共享同一個主權；以及內戰理論，由其中一個政府享有完整之主權。目前的情況下，兩岸之間所表現出的國家實踐指出，台灣採取的係屋頂模式，但是政府有傾向分離模式之意向，不過卻沒有以合法的程序來推動。中共方面採用內戰模式之論述，但是不時以偏向內戰模式之改良式屋頂理論為基礎來作為政治上之號召。而強烈介入兩岸關係之美國，雖然表面上係用屋頂模式來看待兩岸政府，不過此一立場卻是不穩定的，隨時可以依照當時政治需要而改變的。

究竟兩岸之間關係該如何評價，可以發現現實國際社會所承認之事實，與符合國際法理論架構的價值是有所分離的。這一方面顯示出在國際法的領域中，強權政治的陰影揮之不去，另一方面顯示出，任何片面變更台海現狀之國家實踐行為，都會為國際社會所排斥。在此背景之下，台灣政府以兩岸關係作為對內政治宣傳之工具，常以不具有國際法上效力之行為來獲取國內政治利益，甚至在某些程度上不顧與美國之關係。北京政府則主要以在維持現狀之架構下，盡量影響台灣政情，最好順便向美方示好為其政策主軸。而美方即以在東亞和平之情況下，盡可能的拖延現況改變之時間，並保有政策上之彈性，以便將台灣問題，以最小之成本，用作牽制中共之棋子或與中共談判之籌碼。

---

\* 中國文化大學法律學研究所兩岸關係專題研究期中報告，2003年3月17日

## 一、 前言：

個人心理上的意向往往與法律的現狀有所不符，而法律上所決定的現狀，亦不意味著就絕對是公平、合乎期望或是有所保障的。這一點在國際法的層次上將更為明顯，許多國際關係上的意向，也許是與法律構成體系所不一致的，但是可能因為政治因素的介入而凌駕於法律之上；相反地，也許一個具有國際法上正當性的主張，卻因為政治的因素而不為國際社會所承認，其法律上之權利將被犧牲。因此一個社群是否可以主張成為一個國家，除了國際法上的因素之外，更有許多國際政治的因素存在，也許在國際法理上，此一社群並非一個國家，但是卻會被承認是一個國家；或是相反的情況，明明符合成為一個國家的要件，卻會被他國所否認。申言之，在國際法的領域中，關於國際法人格的判斷，政治上的事實與法律上的評價會發生令人意想不到的偏差；而法律上的事實是否為國際所接受，又是另外一個問題。亦即，事實是什麼、理想是什麼以及現實是什麼，在國際秩序上是屬於完全不同之領域。

目前在國際法上，正當法律程序之觀念被引入，而各國憲法的效力亦被尊重。所以一個國際社會成員不依循正當法律程序的行為，將不會發生國際法上之效力；同樣地，違反該國憲法規定所為的行為，一般來說，也不會發生國際法上國家實踐之效力。因此，關於兩岸關係之實踐，並不是特定政治人物的行為即發生國際法上之效力，必須符合一定的憲法規範，才有可能成為國際法上具有效力的行為，而發生國際法上主張之效力。因此，在探討兩岸問題之時，相關國家政府的行為所代表之意向與其行程的背景固然維我們所重視。但是這些行為是否符合國際法上之規範而發生國際法之效果，有可能在國際爭訟加以引用，亦必須加以認識。此外，此一國際法之評價，是否為國際社會所接受，具有權威性與指導性，此一議題亦不可加以忽視。

而在傳統國際法上，所謂的國家係指享有領土、人民、政府與主權的社會集合體<sup>1</sup>。其中主權是指不受他國干涉之高權，但有時亦包括成為一個獨立人格之意向與能力<sup>2</sup>。在此架構之下，主權概念即具有爭議性，亦即是否需要一個獨立之主權概念方能成為新的國家。換言之一個具有有領土、人民、政府並享有不受他國干涉之高權的集團，倘若其主觀之意向上，並不是一個獨立之人格而係依附於他人格之中或是爭奪某個人格之代表權，此時僅能認為該集團由於主權與既存的主權相同，因此不是一個國際法上的新主體，此時只有主體內部控制權的爭議而已。但是由於主權的要件中，並沒有所謂國際承認此一要件之存在，因此當兩個本屬同一主權下之集團，其中一方片面宣布成立新的主權之時，此時在國際法上即發生新的國際法人國之產生，不待他方的同意或承認。

一個主權之下的集團，依據傳統國際法之理論，認為成立所謂的內戰關係或

---

<sup>1</sup> 陳治世，國際法，商務印書館，頁 90。

<sup>2</sup> 丘宏達著，現代國際法，三民書局，頁 256。

是交戰團體的關係。亦即傳統國際法上認為，一個集團以有一個主權為國際上之常態，若有數個集團同時宣稱代表同一個主權，則由該數個集團自行解決其主權之歸屬，其他國家此時應避免過度之干涉內戰國之情形，否則將構成干預他國主權之行為，負有國際責任<sup>3</sup>。但是由於二次大戰後德國問題的衝擊，原本用以解決短時期主權爭執的內戰團體或交戰團體理論，已經無法規範德國問題所衍生之國際法衝擊，因此有所謂屋頂理論之出現。所謂之屋頂理論，在德國模式下，係指因為德國此一主體因為戰敗而欠缺政府來代表為其行為，亦即欠缺行為能力<sup>4</sup>，而此時成立的西德與東德，均沒有完整的取得原本德國主體之代表權，而只有部分的權限，稱為部分秩序主體<sup>5</sup>，彼此之間雖然在國際地位上是平等的，但是不影響德國主權只有一個的事實狀態<sup>6</sup>。

因此，在現在的國際法架構下，兩個社群集團之間的關係可能為：

1. 分屬兩個獨立的國際法人格：此時此兩集團之主權並非不能有交集爭議之處，但是必須不是重要關係一致的，否則不構成獨立法人格之要件。此時兩個集團間彼此擁有獨立互不統屬之法人格，且其在國際地位上是平等的。
2. 由一方享有完整之國際法地位：此時即傳統之內戰或交戰集團概念，由一方代表該國際法人格，另一方則無完整之國際法地位。例如在民國十七年之前，中國即處於內戰狀態，當時合法代表政府為北京政府，因此各國派駐到廣東政府之公使、海關人員均在形式上先晉見北京政府之總統才前往廣州政府就職。
3. 兩方均不具有完整之國際法人格：此時認為該國際法人格處於分解之階段，因此兩個集團皆沒有繼承原本法人格之地位，除非分解過程終止，回復為單一集團，或是分解過程完成，成為兩個國際法人格，否則此時雙方是平等的、不具完整國際法人格之部分秩序主體<sup>7</sup>。

而在兩個獨立的國際法人格的理論下，有可能是因為一個主權之分解而成為兩個獨立法人格，一般稱為分解理論。而亦有可能此兩個獨立之法人格均與舊有的國際法人格具有一定之從屬性，依照現實的狀況來分割應有的權利與義務範圍。彼此間雖然是平等的獨立法人格，但均有一部分主權範圍與舊有的國際法人格相牽連，學說稱為部分同一性理論。

至於第三種「屋頂理論」之概念，原則上是十分容易區分的，即數個平等的政治實體，彼此承認他方之地位，且互相同意處於同一個主權概念之下，此一主權所享有之權力義務，由各個政治實體共享之，類似民法上之共同共有。這與所

<sup>3</sup> 陳治世，國際法，商務印書館，頁 95。

<sup>4</sup> Kruelle, *Die voelkerrechtlichen Aspekte des Oder-Neibe-Problems*, S.104.

<sup>5</sup> 張亞中，德國問題：國際法與憲法的爭議，歐洲智庫，頁 50。

<sup>6</sup> 不過，所謂之屋頂理論，事實上在國際運作上卻是多面的。誠然兩得政府在理念上承認「一個至高無上德國主權」的主張，但是兩德在聯合國（主權國家組織）又均有各自的席位而不是分享一個席位，這樣看來兩德又好似各有完整的主權，與屋頂理論之架構又有所不同。

<sup>7</sup> 張亞中，德國問題：國際法與憲法的爭議，歐洲智庫，頁 65。

謂的邦聯體制或是超國家組織，該集合體並沒有主權地位之狀況不同。但是在實務上，就兩德模式觀察，兩德政府雖然宣稱接受屋頂模式之架構，不過兩德竟然可以同時各自行使主權地位（例如同時加入聯合國），而不是共同行使「單一」主權地位，因此嚴格地說，兩德模式並不是一個典型的屋頂理論。

## 二、兩岸論述的國際法效力

由中華民國政府的角度觀察，民國三十六年開始與中國共產黨所展開的戰鬥，係屬於一國國內的治安維持行為，因此並不發生國家主權分裂的問題，此時中國這一個法人格只有中華民國一個政府，中國共產黨或是其後所成立之中華人民共和國政府，均係內戰叛亂團體，故只有中華民國集團享有完整之國際法地位，代表中國此一主權。同一時間，中華人民共和國集團的態度則略顯曖昧，在民國三十八年正式宣布中華人民共和國成立之時，其法律文件、外交咨文以及天安門宣言，均表現出所謂國家繼承而非政府繼承的國際法意義<sup>8</sup>，換言之若嚴格照國際法上的要件，則此時中華人民共和國政府已經宣佈獨立，世界上同時存在有中華民國與中華人民共和國兩個國際法人格。

但是在民國四十二年之後，中華人民共和國集團在憲法以及政府實踐上，背離原本的實踐宣稱其為政府繼承，因此屬於中華民國主權下的一切權利，均應由中華人民共和國政府繼承，包括聯合國席次與台灣。其主張與中華民國政府相同，以內戰關係為基本架構，但是擁有完整代表權者為中華人民共和國政府而非中華民國政府。當然，此一論述之改變，並沒有合法之國際法上的依據，但是由於世界各國在國家實踐上<sup>9</sup>、之後聯合國之席次問題<sup>10</sup>，以及中華民國政府並未因此而主張抗議，在國際上被視為是一種默許性質，所以目前對於中華人民共和國係中國國際法人格概念下之政府，並不發生爭議。而在一九七九年開始，中華人民共和國政府提出所謂一國兩制之概念，表面上看起來，仍屬於由一方享有完整之國際法地位的內戰團體架構，只是由武力統一改為較溫和的談判統一。但是由國際法之角度觀察，由於此一模式並未在其憲法中加以規定，因此所謂一國兩制的模式，勢必超出國內法的領域，況且由於中共憲法並未規定主權變更的法律要件，依據國際慣例，則元首的行為當有國際法上之效力。因此最初之一國兩制，並非在一個政府下的特別自治區，而是表達了由中華人民共和國政府讓渡部分中國國際代表權給中華民國政府的屋頂理論之實踐。但是，？了解決香港與澳門的回歸問題，一九八四年憲法第卅一條規定了特別行政區制定之憲法依據，因此之

<sup>8</sup> 參照戴萬欽，中國之一統與分割，時英出版社，頁143以下。

<sup>9</sup> 各國在與中華人民共和國簽署建交公報時，均非與中華民國斷交而與中華人民共和國建交，而係以中華人民共和國直接取代中華民國，此時可視為在國家實踐上，大多數國家皆承認中華人民共和國與中華民國之國際法人格之同一性。

<sup>10</sup> 聯合國之問題上，由於中華民國已經代表中國此一國際法人格退出聯合國，故即使國際上承認中華人民共和國代表中國，亦應從新加入聯合國才是，合理的說法是，國際間早在聯合國決議之前，即已否認中華民國政府代表中國國際法人格之能力。

後一國兩制就回復到一方享有完整之國際法地位的內戰團體架構，只是由武力統一改為較溫和的談判統一，或者理解為較內戰模式更為鬆散的傾向屋頂模式之修正式內戰理論。由於台灣方面之反應不佳，之後，北京政府提出所謂之一中新三段論<sup>11</sup>以及三個可談<sup>12</sup>等等<sup>13</sup>，其內容展現出與台灣分享主權之意向，不過由於此一主張並未在其他國際場合加以實踐，因此可能比較適合將之認為是對台灣的要約誘引，尚不具備有國際法上之意義，不過顯見中共並非沒有由「傾向屋頂模式之修正式內戰理論」轉換到「不涉及主權分配之修正式屋頂理論」之可能。

而台灣方面，主張一方享有完整之國際法地位的內戰團體架構一直延續到一九九〇年制定國家統一綱領為止<sup>14</sup>。國家統一綱領具有重要性之地位在於，由主權與統治權分離的論述中，表達出願意放棄一方享有完整之國際法地位的內戰團體架構改採屋頂理論為主軸，但是由於中華民國領土與主權範圍之變動，必須經由國民大會之特別決議，因此出於行政機關制定之國家統一綱領不能被視為具有國家實踐之意義<sup>15</sup>，換言之，此一立場之轉變並沒有發生國際法上之效力。而正式發生國際法上效力之機制，一直到一九九一年中華民國修憲之時，才有驗證中華民國主張之機會。在一九九一年修憲之時，一是在前言中加入「？因應國家統一之需要」、二是在憲法中修訂兩岸關係另以法律定之之條款，雖然有學者主張所謂「？因應國家統一之需要」係指兩個國家間統一之願景，而兩岸關係另以法律定之更表明了放棄中國主權成立新主權之意向<sup>16</sup>。但是衡諸當時修憲時之社會意見<sup>17</sup>、憲法增修條文之文義解釋、憲法中外交權之歸屬以及修憲後並沒有對於中華人民共和國之主張有抗議之國家實踐，一九九一年之修憲當無放棄中國主權而成立新主權之意思。此一修憲之國際法意義較為合適之解釋應該認為中華民國政府放棄一方享有完整之國際法地位的內戰團體架構改採屋頂理論論述。與此同時，台北所謂的重返聯合國行動，以所謂之「一國兩席」為重點，亦即不認為台灣是以新的國際法人格之地位申請加入聯合國，亦非以舊有的中國國際法人格申請重返聯合國，而是承認中華人民共和國政府代表中國之能力，而與中華人民共和國依據蘇聯與兩德模式分享聯合國之席位<sup>18</sup>。同一時間在外交實踐上所採取之實質外交，更表明了中華民國政府在承認屬於中國此一目前由中華人民共和國代表之主權下，發展自主性的與他國交往之能力，代表著中華民國政府在實踐上採行主權共享之屋頂理論。

一九九九年李總統公開宣示之「兩國論」，由原始文件中觀察「特殊的國與

<sup>11</sup> 即一個中國係指世界上只有一個中國，大陸和臺灣同屬一個中國，中國的主權和領土完整不容分割。

<sup>12</sup> 係指結束敵對狀態、臺灣的國際活動空間、臺灣的政治地位均可以與台灣政府進行談判。

<sup>13</sup> 王宗漢，廿世紀兩岸政情文選，立華出版社，頁 360。

<sup>14</sup> 姜皇池，國際法與台灣，學林出版社，頁 39。

<sup>15</sup> 就法律位階而言，國統綱領祇是行政院的政策文件而以，不生法律上之拘束力，因此政府可以自行修改或廢止之。

<sup>16</sup> 許宗力，兩岸關係之法律定位，收錄於民族主義與兩岸關係，新自然主義，頁 305 以下。

<sup>17</sup> 參見楊俊，一個中國與台灣激情，寰宇出版社，頁 214 以下。

<sup>18</sup> 張五岳著，分裂國家互動模式與統一政策之比較研究，國家政策研究中心，頁 363 以下。

國關係」具有鞏固台灣國際地位之意向，雖然不是十分的明顯，但是兩國論係經由兩階段之變化。李總統原始對兩國論之宣示，係將中華人民共和國與中華民國皆視為由中國此一國際法人格中所分解出的兩個獨立之法人格，採取的是德國問題中之對等理論。但是由國際與國內之反應，之後在陸委會之說帖之中，則改為認為在主權上中華人民共和國與中華民國仍有部份重疊之處，但卻是互不隸屬的國際主體，採的是部份同一性理論。亦即，均以有兩個國際法人格存在為前提，僅僅是語氣強弱的問題。雖然總統與行政院均主張是採行所謂「德國模式」、「屋頂理論」，不過如前所述，所謂的德國模式並非全然的屋頂理論架構，德國模式雖然在核心價值上採行屋頂理論，但是在對外關係上卻採行了對等理論之變形<sup>19</sup>，而當時的論述內容與德國模式較相關的，也許只存在於希望台灣政府能獨立發展對外交涉能力這一部分吧。

兩國論由於美國方面之關切以及國內的反對聲浪，此一構想並未進入憲法程序中加以實踐。由於總統以及陸委會並沒有憲法上之權能去變更中華民國之主權範圍，因此不能認為此一宣示具有國際法上之意義，換言之在國際法上仍只有一個中國之國際法人格，中華民國政府與中華人民共和國政府共有中國國際法人格之基本架構仍未受影響。二〇〇〇年大選之後，屬於傾向台灣獨立系之民進黨人陳水扁成為總統，曾經公開宣示「台灣是一個獨立的國家，國號叫做中華民國」、「台灣中國一邊一國」，換言之，即主張台灣與中國係不同且互相獨立之國際法人格，台灣之國際法人格由中華民國政府代表、中國之國際法人格由中華人民共和國代表。而在國際法上，國家主權之自覺，本不須由他國之承認，因此若陳總統之宣示具有國際法上之效力，則不論中華人民共和國是否同意，均無法改變台灣具有獨立國際法人格之事實。但是，由於中華民國憲法並沒有授權總統變更國家法人格，且總統選舉不代表人民自? 權之行使，因此此一總統之宣示，不認為有國際法上之效力，最多不過有政府意向宣示之效果，因此兩岸政府共有中國國際法人格之現況仍然繼續維持，並未發生變動。

### 三、兩岸在國際上之角力

依據前開解釋，則兩岸政府共有中國國際法人格之國際法架構自從國共內戰以來即無變更，期間或許有模式的轉換---隸屬模式轉換為平行模式---但是主權的分解，雖然屢次被提及，均缺乏發生國際法上效果之要件。其中中華人民共和國論述最能代表國際政治之現實，如上所述，在一九四九年中華人民共和國事實上是建國之心態來成立政權，換言之，此時即有兩個國際法主權之存在，為「兩個中國」。之後，雖然更改其論述，不過並沒有任何的法理可以支持更改論述後發生「回復原狀」此一結果之主張，亦即由法理面探討，此時國際上仍應有兩個中國，不因為中華人民共和國撤回之前的建國行為，即使中華人民共和國政府對中華民國由國家繼承變更為政府繼承。但是由於國際政治之需要，此一論述成為

<sup>19</sup> Blumenwitz, *Die Grundlagen eines Friedensvetrages mit Deutschland*, S.92 ff.

目前國際法上之主流，其「兩個中國」之過去彷彿被遺忘在歷史之中，未曾發生一樣。而唯一可能會主張抗議的中華民國政府，將來若進入到國際司法程序，亦因為過久未主張其權利而被認為不得再爭執。換言之，目前兩岸之現況是一個中國，此一命題很難在國際政治或國際法領域中被挑戰。

而在台灣方面，是否拋棄中國的法人格是一個有效的（國內）政治武器，因此雖然從未以實際的國家實踐去更改現狀之架構，但是隨著政治上之需要，政治人物卻會提出許多不具有國際法意義的論述來造成議題。除了所謂主權的尊嚴、台灣的自主性地位之外，關於變更現狀產生新的主權狀態之論述，最主要的理由在於藉由台海問題之國際化來防止中華人民共和國之戰爭行為<sup>20</sup>。就此點而言，由於是否可以阻止中華人民共和國之戰爭行為，政治因素遠較國際法之因素為大——是否為獨立之主權國家對國際介入台海戰爭的影響，遠小於國際社會基於利益考量是否同意海峽兩岸統一之因素<sup>21</sup>。例如車臣戰爭，由於車臣已依國際法成為一個新的法律主體，因此與俄羅斯之武裝衝突即屬於國家間之戰爭，但是國際社會仍無視於法律上之事實，而同意俄羅斯片面之宣稱，以國內治安事件看待而不介入<sup>22</sup>。而某些國內事件，例如塞浦路斯事件，由於其重要性因此國際社會仍依循聯合國之哈馬紹機制<sup>23</sup>加以介入。所以，台灣是否是一個主權獨立之國家與台海問題之國際化，並沒有直接之關聯性，換言之是否變更台灣之現況對於解決台灣問題並無助益。但是台灣現況變更的主張卻牽動大國間之政治局勢以及台灣人民的政治情感，因此台灣方面對現況之改變，並沒有國際關係上之實質利益，只有國內政治之情感利益而已。

正因為如此之背景，所以台灣當局多以不具有國際法上意義的行為來為變更台灣地位現況之宣示<sup>24</sup>，一方面可以在島內獲取政治利益，一方面在國際上則受制於美國與北京之態度，因此不敢依據國際法上之程序為實質之變動。換言之所謂台灣地位之核心——國際法上之定位——在台灣內部並不是重要之課題，因為政府明確的了解任何變更現狀的行為都會導致國際支持的喪失，但是由於國內政治需求，又必須不斷的創造新的論述來累積激情。因此選擇以不具有國際法上意義之方式來宣布政策的改變，一方面不具有政府實踐之意義，可以為現在國際政治環境所允許，一方面可以操弄內國的輿論，獲取政治利益，為目前政府在一個中國兩個政府的基礎架構下最大利益之選擇。所以，雖然兩岸對於一個中國之論述曾經相當的接近過，而且並非沒有談判之意願，因此雖然促成了辜汪會談的展開<sup>25</sup>，

<sup>20</sup> 彭明敏、黃昭堂，台灣在國際法上之地位，玉山社，頁 213 以下。

<sup>21</sup> 依照聯合國憲章，侵略他國之行為固然為非法，但是目前仍有許多國家間之戰爭，國際社會並不介入；而即使是一個國家的內部爭端，也會因為其重要性，由聯合國以維安部隊之形式介入。所以是否為國際爭端對台灣安全之保障，並無具體之影響。

<sup>22</sup> 所謂之集體安全，係源自聯合國憲章之第七章，因此在否決權之機制下，必須符合大國之利益才能啟動，因此不易由安理會發動。

<sup>23</sup> 所謂之哈馬紹機制係指別於安理會決議下進行的集體安全之第二種維護和平之機制，分為聯合國維持和平部隊與聯合國安全部隊，參見周煦，聯合國與國際政治，黎明文化，頁 261 以下。

<sup>24</sup> 例如由總統宣布兩國論或是一邊一國。

<sup>25</sup> 朱新民、洪中明，衝突？整合？海峽兩岸統一政策之研究，永然文化，頁 215。

不過由於國際局勢以及兩岸政府之內部政治需要，在國際法上的進一步共識，始終沒有在兩岸政府間形成。

## 四、美國的角色

由於美國在西太平洋地區無與倫比之影響力，沒有美國之首肯，兩岸之現狀難有所突破，因此解決兩岸問題之關鍵在於美國。在中共建政之初，美國曾經一度認為國民政府已經喪失了代表中國之能力，因此打算承認中共，但以台灣地位未定論<sup>26</sup>來在台灣建立一個由美國所掌握之灘頭堡。但是由於中共極度的排斥美國，以及國民政府在台灣維持的有效統治，所以此一計畫並沒有在美國的國家實踐中加以履行，反而是繼續承認中華民國為中國主權之代表，中華人民共和國為叛亂團體。換言之，美國的國家實踐中顯示出，美國承認在單一中國的國際法人格概念下，由中華民國政府代表此一國際法人格，而中華人民共和國政府為中華民國政府之下之叛亂團體，此一論述一直持續到 1972 年美國與中華人民共和國簽定上海公報之後。在美國與中華人民共和國簽署上海公報之後，此時雖然美國僅與中華民國有正式之外交關係，但是由於其與中華人民共和國簽定具有國際法上意義之外交文件，實質上已經發生美國的國家實踐對中華人民共和國政府承認的效力。且該公報中保證美國對於中國之國家承認仍維持 1972 年之前之狀況，不另為承認有一個新的中國國際法人格存在<sup>27</sup>，故在其國家實踐之中，已經將兩岸之內戰模式調整為屋頂模式，亦即一個中國之下，有兩個政治實體。亦即，對美國而言，此時的中國國際法人格由兩岸政府所共享，雖然對只有中華民國政府有法律上之承認，但同時對中華人民共和國政府做事實上之承認。

而隨著美中關係正常化的進行，美國對待兩岸問題之態度逐漸傾向與北京方面建立正式之關係，而不一定要北京接受一國兩府的屋頂模式架構。因此在美國與中華人民共和國所簽定之建交公報中，對中華人民共和國政府給予政府承認，而撤回了對中華民國之政府承認<sup>28</sup>，亦即美國對兩岸關係之政策，回歸到內戰模式之內，只是此時不具有國家法人格的是中華民國政府，形成了一個中國下，一個政府與一個政治實體的模式。當然，之後美國通過了台灣關係法，表明了美國將繼續承認中華民國政府之態度<sup>29</sup>，在法理論上，美國之行為係回復到屋頂模式之雙政府承認的道路。但是依據美國憲法之規定，外交權屬總統所專屬，因此美國最高法院曾判決<sup>30</sup>，國會以立法之形式侵犯總統之外交職權屬於違憲而無效的行為。換言之，台灣關係法固然使美國繼續給予台灣政府承認，但是此一承認是

<sup>26</sup> 所謂之台灣地位未定論，係指台灣與其附屬島嶼在日本放棄其權力之後，中華民國（代表中國）並沒有合法的加以取得，因此台灣屬於無政府的自然社會，且不適用國際法上對無主地之先占，所以台灣不屬於中國所有。其用意在於承認中華人民共和國之時，將台灣排除在中國統治範圍外，而由美國控制。參見戴萬欽，中國之一統與分割，時英出版社，頁 560 以下。

<sup>27</sup> 胡為真，美國對華一個中國政策之衍變，台灣商務印書館，頁 208。

<sup>28</sup> 在建交公報中，美方寫到：「美利堅合眾國承認中華人民共和國政府是中國唯一的合法政府」

<sup>29</sup> 游啟忠，中美間條約與協定法律地位之研究，頁 410。

<sup>30</sup> 參見 *Eveland v. Director of C.I.A.* 43 F.2d 46 (1988)



違反其憲法規定之承認，且與此同時美國行政機關又以八一七公報再次強調不給予台灣政府承認之精神，所以美國可以隨時宣稱其台灣關係法為無效，而認為台灣是中國政府下之特別政府。亦即，所謂的美國對台政策係建立在不穩定的基礎之上，因為其對台灣政府承認之承諾，隨時可以以訴諸美國國內法院之方式而宣告其無效。其之所以維持此一雙重承認之外貌，係為了在國際斡旋之中佔有有利之談判位置，若沒有遇到當事國強烈之抗議，則美國可以主張目前的雙重承認形式，而自兩岸獲取其利益。若當事國有強烈之抗議或介入台灣問題對美國而言是不符合成本之時，又可以以美國國內法院之判決，來排拒美國對台灣政府承認之效力，避免介入兩岸之爭端之中。

申言之，在國際法的角度來看，美國國家實踐中對於兩岸關係之基本精神為一個中國、一個政府與一個政治實體之內戰關係，不論是 1972 年之前以中華民國政府為中國代表，或之後以中華人民共和國政府為代表，也許在政治上語氣會有所偏向，但是基本原則並無重大出入。其中台灣關係法雖然表達了雙重承認的一個中國之下，有兩個政治實體之意向，但是由於欠缺美國憲法之基礎，因此美國在國家實踐之中是可以任意否定台灣關係法之效力的。因而美國政府保有對台海問題發言之彈性，可以視台灣與大陸的相對重要性來決定美國介入其中的力度。而且，不論是一個中國、一個政府與一個政治實體的論述或是一個中國之下，有兩個政治實體之概念，由於在中美協定之中，中美兩國均同意保留美國介入台海關係之權利，並且將此一介入之權限加以條文化，附有和平解決爭端之條款<sup>31</sup>。因此當美國認為有所必要之時，將擁有國際法上之權利，介入海峽兩岸之紛爭。亦即，在對於兩岸政府承認之國家實踐之層次，美國即已保留彈性，可以在一中兩府與一個中國中視情況選擇，而即使在一個中國的情形下，美國也因為中國政府之同意而有介入爭端解決之權利，而且此一同意是不能撤回的。而除了早期在杜魯門時代，並沒有具體加以實行的台灣地位未定論之外，在美國的國家實踐中，從來沒有表現出支持中國主權分解的行為，亦即在華盛頓方面，不論其執政黨之屬性為何，並沒有承認台灣與中國是兩個國際法人格之意向<sup>32</sup>，換言之，美國並不會支持所謂的兩個中國或是台灣獨立的行為<sup>33</sup>。而在如今美國代表著國際主流意見的政治情勢看來，台灣獨立是很難得到世界上大國之支持。固然在法理面上，依據蒙特維多國家權利義務公約之規定，一國的獨立不需要經他國之同意<sup>34</sup>，但是在國際實踐上，聯合國曾因為有禁止會員國與一國建立外交關係之決議，而認為該國無法依據蒙特維多國家權利義務公約第一條成為一個國家<sup>35</sup>。亦

<sup>31</sup> 上海公報：「對中國和平解決台灣問題之關心」；建交公報：「將與台灣人民保持．．．非官方關係」。

<sup>32</sup> 反對之意見則認為，美國一貫的主軸是台灣地位未定論，因此只要表露出台灣獨立之企圖，美國就會加以協助。參見許世楷，台灣獨立黨回歸祖國，前衛出版社，頁 51 以下。不過該書除了強調台灣民主價值與美國一致，所以一定會支持台灣獨立之外，別無具有證據力之論述。

<sup>33</sup> 陳毓鈞，一個中國與台北-華府-北京，寰宇出版社，頁 259。

<sup>34</sup> 依據該公約之規定，他國之承認只是是否可以繼承原國家的依據，並不能用以否認事實上該國是否會成為一個國家。

<sup>35</sup> 丘宏達，現代國際法，三民書局，頁 250。

即，在沒有美國之支持之下，台灣片面改變現狀之國家實踐，將會造成國際上普遍之不承認而被認為沒有國際法人格；大陸方面之片面行為，則可能使美國援引其介入權而迫使中共放棄其行為。總之，在美國做出近一步的聲明之前，兩岸關係係屬於一個中國兩個政治實體，或是一個中國一個政府與政治實體的現狀很難有所改變，兩岸政府只有一個國際法人格的基調，在可見的未來大概也不會有結構性的變動。

## 五、 結論

究竟兩岸之間關係該如何評價，可以發現現實國際社會所承認之事實，與符合國際法理論架構的價值是有所分離的。這一方面顯示出在國際法的領域中，強權政治的陰影揮之不去，另一方面顯示出，任何片面變更台海現狀之國家實踐行為，都會為國際社會所排斥。在此背景之下，台灣政府以兩岸關係作為對內政治宣傳之工具，常以不具有國際法上效力之行為來獲取國內政治利益，甚至在某些程度上不顧與美國之關係。北京政府則主要以在維持現狀之架構下，盡量影響台灣政情，最好順便向美方示好為其政策主軸。而美方即以在東亞和平之情況下，盡可能的拖延現況改變之時間，並保有政策上之彈性，以便將台灣問題，以最小之成本，用作牽制中共之棋子或與中共談判之籌碼。

雖然台灣當局一直以「台灣問題國際化」作為對內政治宣傳之重點，而大陸當局一直以排斥「台灣問題國際化」作為口號，但是台灣問題卻早已國際化，解決台灣問題之關鍵在於美國之態度而非兩岸之主觀意向，兩岸政府對此亦心知肚明<sup>36</sup>。因此兩岸政府對於台灣問題之論述，與其說是要解決台灣問題，不如說是要藉此解決其他的政治需要。所以台灣方面對於台灣問題論述之主軸，在於如何獲取最大的國內政治利益。大陸方面則藉以操縱台灣民意反應來穩固其內部的團結性，而美國則用台灣問題來增進與北京的關係或交換政經利益<sup>37</sup>。因而造成了目前兩岸關係之你軟我硬、你進我退，在美國限定的範圍內各取所需的情況，所以即使由國際法的觀點出發，北京、華府與台北對兩岸關係的實踐並沒有結構性之差異，但是兩岸關係卻一直無法有進一步的發展。

---

<sup>36</sup> 董立文，1979~1989年台海兩岸互動之分析，政治大學東亞研究所碩士論文，頁150。

<sup>37</sup> 徐更生，21世紀初世界與中國，經濟科學出版社，頁261。