

臺澎的法律地位

陳治世

臺、臺澎原是中國領土

從歷史上看，中國人是開發臺灣和澎湖列島的先鋒。依照隋書的記載，陳稜的官兵是中國人到臺灣的最早一群。南北宋以後，福建漳州和泉州人連續來臺。元朝爲了管理臺澎，於澎湖設巡檢司。明朝不堪海寇的騷擾，曾經放棄臺澎各島，但鄭和下西洋的時候，又帶兵征服了臺番。「海澄人顏思齊，早年以罪逃日本，久之家漸富，與僑胞豪士二十六人相結納，欲取幕府政權，事洩，各駕船逃走，纔到臺灣來築巢定居。分汎耕獵，漳泉人先後至者數千……。思齊死，家推鄭芝龍爲主，芝龍年最少，而才氣過人。數年後，出兵略金廈及粵東沿海，官軍不能抗……。崇禎元年，纔投降於督師熊文燦……。荷蘭人以爪哇爲根據地，握海上的霸權……。纔乘機來臺，借地番人，築熱蘭遮城以居，駐兵二千八百人。可是西班牙也從呂宋派兵佔領了雞籠和淡水，與荷蘭人分據臺南北。數年之間，中國人來者日多，約有一萬五六千人……。崇禎十四年，荷蘭兵

圍攻淡水，西班牙人棄走，從此臺灣全爲荷蘭所統治，……。延平王鄭成功……率兵二萬五千於順治十八年（永曆十五年）克澎湖，進抵鹿耳門，潮水驟漲，大小戰艦縱橫畢入，荷人大驚，以爲自天而下。成功登陸，克赤嵌，圍熱蘭遮城。……九閱月，荷人以援絕投降，引殘兵千人而去。……（註一）。

從此可見，中國最先佔有臺澎，荷蘭從中國奪取臺灣，鄭成功以武力爲手段，收復臺灣和澎湖列島。鄭成功是明朝敕封的延平王，代表明朝用兵，不是以私利爲目的，更不是以海盜身份來佔據領土。

成功於西曆一六六二年克復臺澎後，奉明王爲主，定赤嵌爲承天府，置天興和萬年兩縣，訂法律，設官職，建政制，辦學校，闢道路，行使國家統治權。成功死，鄭經承父業，繼續施政。鄭經卒，鄭克塽繼任爲延平王。鄭氏三代，統治臺澎共二十三年，以安民建設爲目的，始終維持系統分明的政府，祇因清兵盤據大陸，纔不能奉行明王的命令。

一六八三年，清朝派施琅東征，擊敗鄭克塽，佔領臺澎。第二年改臺澎爲臺灣府，分設臺灣、諸羅、鳳山三縣，在澎湖設巡檢，再設臺廈兵備道和總兵，歸福建省廈門道管轄，受閩浙總督和福建巡撫的節制。雍正六年，改設臺灣省，專管臺澎政事。光緒十三年（西曆一八八七年），又改爲福建臺灣省，全省分爲臺北、臺灣、臺南三府和臺東直隸州，下設十一縣五廳。清朝統治臺灣共二百一十二年，因中日甲午戰爭時敗給日本，於一八九五年被迫簽訂馬關條約，纔喪失了對臺澎的主權（註二）。

因此，馬關條約簽訂以前，無論從歷史、法律或實際管理方面觀察，中國都享有對臺澎的絕對主權。沒有任何國家提出異議，沒有任何人表示懷疑。也就是說，臺灣和澎湖群島本來是中國領土的一部分。

貳、臺澎重歸中國經過

一九三七年七月七日，中日全面戰爭爆發，一九四一年十二月九日，中國政府對日宣戰，宣

戰書說：「茲特……昭告中外，所有一切條約、協定、合同、有涉及中日間之關係者，一律廢止……。」（註三）一九四三年十二月一日，中國蔣主席、美國羅斯福總統和英國邱吉爾首相，在開羅會商合力作戰和戰後問題，並共同發表宣言，宣言中聲明：「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。三國決不為自身圖利，亦無拓展領土之意。三國之宗旨在剷奪日本自一九一四年第一次世界大戰開始以後，在太平洋上所奪得或佔領之一切島嶼，在使日本所竊於中國之領土，例如滿洲、臺灣、澎湖群島等，歸還中華民國。」（註四）一九四五年七月二十六日，中美英三國於波茨坦發表強迫日本投降宣言，說明日本投降時必須接受的條件，其中第八項重申上述「開羅宣言的條件必須實施。」（註五）同年八月八日蘇外長莫洛托夫於蘇聯報紙發表聲明，表示接受這公告的規定（註六）。同年八月十四日，日本政府投降，九月二日，日本代表簽署投降書，投降書載明：「美國、中華民國和大英帝國等政府首長於一九四五年七月二十六日在波茨坦公告，後經蘇維埃社會主義共和國聯邦加入之宣言的條件，我們茲根據日本皇帝、日本政府和日本帝國大本營的命令，代表接受……。」（註七）盟國最高統帥部進入日本後，發佈第一號令，命令日本帝國大本營轉飭駐臺澎的日本軍隊向中國投降。

中華民國政府根據開羅宣言和盟國間的協議，於同年九月四日昭告中外人士說：「本年八月十四日日本已答覆中英美蘇四國，接受七月二

十六日波茨坦宣言之各項規定，無條件投降。依此規定，臺灣全境及澎湖列島應交還中華民國。本府即派行政及軍事各官吏前來治理。凡我在臺人民務須安居樂業，各守秩序，不得驚擾滋事。所有在臺日本陸海空軍及警察皆應靜候接收，不得逾越常軌，殘害民眾生命財產，並負責維持地方治安。其行政司法各官吏，交通金融產業教育各機關，在本府未派員接收以前，亦應照常奉公，不得破壞毀損，舞弊營私。如敢故違，定予懲辦。特此布告！」（註八）同月二十一日，中華民國政府公布臺灣省行政長官公署組織條例，規定「臺灣省暫設行政長官公署，置行政長官一人，根據法令綜理臺灣全省政務」（條例第一條），「臺灣省行政長官公署，於其職權範圍內，得發布署令，並得制定臺灣省單行規章」（條例第二條）（註九）。十月二十五日，中華民國政府所派的行政軍事人員抵達臺灣和澎湖列島，從事接收，設立臺灣省行政長官公署，根據法令施政。一九四六年一月十二日，行政院頒發訓令說：「查臺灣人民原係我國人民，以受敵人侵略，致喪失國籍，茲國土重光，其原有我國國籍之人民，自三十四年十月二十五日起，應一律恢復我國國籍（註一〇）。一九四七年四月，臺灣省行政長官公署撤銷，改為臺灣省政府。同年，依中國憲法規定，臺灣省選出國民大會代表十九人，立法院立法委員八人，監察院監察委員五人，分別在中央政府，代表人民行使政權、立法權和監察權。一九五〇年四月，中國政府先後公布臺灣省各縣市實施地方自治綱要及臺灣省縣市行政區

域調整方案，開始推行地方自治，並把原來的九縣九市重劃為十六縣和五省轄市。一九五一年一月，臺灣省政府設陽明山管理局，以臺北縣的士林和北投兩鎮為轄區（註一一）。一九六七年，行政院把臺北市昇格為院轄市。

一九五一年九月八日，除中國和蘇聯等國外，大多數對日宣戰的盟國都派遣代表出席舊金山和平會議，和日本代表簽訂和平條約。該約第二條第二項規定：「日本放棄對於臺灣及澎湖列島的一切權利、權利名義和要求。」一九五二年四月二十八日，中國單獨和日本簽訂和平條約，該約第二條訂明：「茲承認依照公曆一千九百五十一年在美利堅合眾國金山市簽訂之對日和約第一條……第二條，日本業已放棄對於臺灣及澎湖群島以及南沙群島及西沙群島之一切權利、權利名義與要求。」（就本約而言，中華民國國民應認為包括依照中華民國在臺灣及澎湖所已施行或將來可能施行之法律規章，而具有中國國籍之一切臺灣及澎湖居民、及前屬臺灣及澎湖之居民及其後裔。」

前述文件及事實，已經顯示兩點：第一、中華民國政府於一九四五年十月二十五日收復臺灣，行使主權，設置機關，頒布法令，管理領土與人民。第二、日本已於金山和約與中日和約中正式表示放棄對臺灣的主權。這兩點，應該是臺灣業經歸還中國的明證，但一因一九四九年中國大陸上有匪偽政權出現，妄稱是代表中國的合法政府，而且對日宣戰的盟國中，又有正式承認中共政權為合法政府者，以致盟國間對臺澎主權的移

轉問題，不幸發生歧見，二因金山對日和約與中日和約對於臺澎主權移歸中國一節，亦無明文直接規定，所以仍有人說雖然日本喪失了臺澎，中國却未取得臺澎主權，對於臺澎的法律地位，人言人殊，各執一辭。

參、臺澎法律地位的幾種說法

關於臺澎的法律地位，大致有四種說法：一說認定臺澎已是中國主權下的領土，一說以為臺澎仍是戰時軍事佔領地，一說視臺澎為國際共管地，還有一說強調臺澎的法律地位未定（註一一）。這些說法的正誤，下文將分別予以說明。

一、中國享有臺澎主權說

這一說認為：一九四三年的開羅宣言拘束中美英三國，一九四五年的波茨坦宣言對中美英蘇發生直接效力，這兩宣言都訂明臺澎應歸還中國。一九四五年，日本簽署投降書後，也受這兩宣言的拘束。一九五一和一九五二年，日本正式於和約中放棄了對臺澎的權利、權利名義和要求。此外，中國自一九四五年接收臺澎以來，繼續在臺澎行使主權，從未中斷。強調這一說的，當然是中國，最能代表中國說話的，又當然是蔣總統。他對於臺澎主權已移歸中國一節，曾作多次的聲明，一九五五年二月八日，他在檢討當時的國際局勢時，也曾提及臺澎的地位問題。他說：

停火案（指紐西蘭在聯合國安全理事會提出之臺灣海峽停火案）所牽涉的另一謬論，是少數外國人士對於臺灣地位的曲解。這

些人強詞奪理說臺灣地位還沒有確定，妄想停火後另行尋求所謂解決的辦法。這種說法，完全是違反事實的。他們的用心，顯然是別有陰謀的。也許有些國家想抄襲日內瓦會議斷送越南領土，以獎勵侵略者的老文章，藉所謂臺灣問題而從事國際間的秘密交易，如果真是這樣的話，那就完全抹煞了聯合國的存在，因為這不僅出賣了聯合國的會員國，而且出賣了這些國家自身所共同發起與共同組織的聯合國了。回憶民國三十二年我和美國故羅斯福總統及今日英國邱吉爾首相在開羅會商對日作戰和戰後問題的解決。會後我們曾發表共同宣言，其中規定，凡日本自中國竊取之領土，如東北各省、臺灣、澎湖，均應歸還於中華民國。這一個宣言，後來為卜茨坦協定所接受，又為日本在投降時所接受，當然具有法律根據和完全的效力。所以中華民國政府在日本投降時，接收了臺灣澎湖，建為中華民國的臺灣省，從那時起，臺灣澎湖已經恢復了其為中國領土的地位，即已經是中華民國的領土。等到金山對日和約和中日和約簽訂，日本依照二約放棄對臺澎的主權，因此臺澎歸還我國的手續，早已完成了。那些曲解臺灣地位的國際人士，當然都知道這些法律和歷史的根據。他們不過故意曲解，別有用心罷了。還有人爲了要曲解臺灣的地位，正以種種說法，企圖否定開羅宣言的效力，不知如果開羅宣言的效力可以否定，那麼，卜茨坦協定的效力，是不

是也可予以否定呢？第二次世界大戰以來，國際間所訂的各種條約與協定的效力，是不是也可予以否定呢？而且如果民主國家否定自己所簽署的開羅宣言，那末，在過去，在現在，在未來，又怎能責備共產侵略集團撕毀各種條約和協定呢？那些曲解臺灣地位的國際人士爲了要綏靖侵略者，只知應付一個特定的一時的情勢，而作違心之論，不知道這種自毀法律與立場的說法，其對世界安危前途之關係是如何的深切！」（註一二）

中國國際法學者湯武認爲：臺澎主權移歸中國的程序，已分四個時期完成了；第一時期是中國對日宣戰，廢除馬關條約。第二時期是開羅宣言和波茨坦宣言的發表，日本於投降時接受這些宣言的規定。第三時期是中國接收臺澎，改臺澎爲臺灣省，實際行使主權，以及金山對日和約的簽訂。第四時期爲中日和約的締結。爲什麼臺澎主權的移轉因中日締結和約而完成？他說：

中日和約第二條之規定，實爲正式移轉〔臺灣主權〕，復可就該約第十條證之。夫領土之移轉，即法權之讓渡。領土爲物，包括人地兩者。第二條所稱「一切權利」，應謂一國對於領土上人人地兩者之管轄權。第十條鄭重規定臺灣澎湖居民具有中國國籍事項，尤見日方交還臺灣給我之立意。因領土既已移轉，人民當然隨之移轉也。第十條特別指明，關於國籍事項「中華民國在臺灣及澎湖所已施行……之法律規章」，顯因我早於三十五年一月十二日訓令，自三十四年十月

二十五日起，所有臺灣居民應即一律恢復我國國籍。

總之，我國曾經會同英美發表開羅宣言，規定日本戰後退還臺灣等地給我，而該宣言業經日本接受；我復以中華民國名義，於日本退出臺灣時，全部占有，劃為行省，併入版圖；我更與日本簽訂和平條約，由日本正式移轉臺灣交還給我；故中華民國光復臺灣等地法權之經過，在法律上絕無任何絲毫瑕疵（註一三）。

丘宏達教授分析美國對臺灣地位的態度後，說臺灣主權已於一九四五年移給中國，「美國官方及若干西方學者所謂臺灣法律地位未定之說，並無充分的國際法根據。事實上美方也知其說無甚理由，所以每次提到『臺灣法律地位』未定時，均同時說明美國接受中國在該島行使權力（Authority）的事實。此外，在若干官方的文件上，美方似乎也默認，臺灣係中國一部份。」（註一四）

二、戰時軍事佔領地說

這一說以為日本不以明示方式，把臺灣主權移給任何國家，對日作戰的盟國也未依法把臺灣主權歸還中國，日本投降後，盟軍邀請中國接管臺灣，祇是一種臨時性的安排，沒有確定領土最後歸屬的意思，所以臺灣的地位和戰時軍事佔領地相似。英國前外首文登，一方面認為臺灣地位未定，另一方面又視臺灣為軍事佔領地。一九五五年二月四日，他以外相身份在國會下院表示：

一九四五年，中國軍隊在盟軍最高統帥指示下，從日本人手中接管臺灣，但這不是割讓，接管本身也不構成任何主權的更易；和蔣介石所作的安排，是使他在軍事佔領的基礎上進入臺灣，以待進一步的處理，這些安排並不使領土變成中國的（註一五）。同年五月四日，英國外交部官員特頓（R. H. Turton）也在國會下院辯稱：

就一般而言，戰敗國為移轉領土主權起見，不一定要明示割讓，但當時的境況必須承認默示的移轉（Implied Transfer），才有移轉主權的效力。至於臺灣的主權，直至一九五一年，仍然是屬於日本的。中國國民政府人員受託從事軍事佔領，對日和約生效時，仍繼續管理臺灣。但在一九五一年，英國政府不承認國民政府代表中國，軍事佔領不能給國民政府合法的主權，同樣的，不佔有臺灣的中華人民共和國，也不能因國民政府的佔領而取得任何領土權利（註一六）。

三、國際共管地說

這一說和上述第二說部分相同，認為日本自從戰敗以後，直到一九五一年九月八日金山對日和約簽訂的時候，繼續保有對臺灣的主權，在這期間，中華民國在盟軍最高統帥部監督下，單獨管理臺灣。日本於和約中正式放棄對臺灣的一切權利、權利名義和要求後，才失去臺灣的主權。臺灣主權是否跟着移轉給中國呢？不，因為金山對日和約並不載明把臺灣歸還中國。一九五二年

中日和約簽訂後，中國是否取得了對臺灣的主權？也不，因為該約也不訂明移轉臺灣給中國。那麼，臺灣是不是無主土地呢？更不，因為臺灣自一九四五年起，已在盟國佔領中，一九五一年以前由中國單獨管理，一九五一年以後則變為盟國共管，盟國從日本接收了對臺灣的主權，共同享有這主權，但仍委託中華民國政府從事行政管理。主張這一說的，有英國法學家希窩仙柏革（Georg Schwarzenberger）和美國法學家賴特（Quincy Wright）等人。希窩仙柏革會寫道：

所有金山和約簽字國，除日本外，正在依法行使對臺灣和澎湖列島的共同管理，以蔣介石為實際管理人，因此，蔣元帥祇是在臺灣行使委託的權力，他行使權力時，是代表那些承認其政府為中國政府或最少是臺灣政府的該約簽字國。這些簽字國可以在聯合國外，隨意共同決定臺灣的前途，或者於取得聯合國的同意後，把共管移轉給聯合國（註一七）。

賴特認為國際共管地的主權不屬一國，而是屬於全體共管國。雖然金山對日和約不指明臺灣移轉給那一國，却可以視為已移轉給全體盟國。由於該約大多數簽字國是聯合國會員國，所以依照聯合國憲章第一〇三條的規定，可以按自決原則酌情處置臺灣，不必按開羅宣言把臺灣交還中國，因為憲章在法律上優於開羅宣言（註一八）。

總之，他們都強調中國未取得臺灣的主權，

現在臺灣的主權為全體盟國所共有，臺灣的地位可由盟國或聯合國決定。

四、臺澎地位未定說

以為臺灣法律地位來定者，有政府官員，也有學者，政府官員中，有些是已經承認中共政權的國家代表，有些是繼續支持中華民國政府的國家發言人。要全數列舉這些人員，固然不可能，就本文來說亦無必要。這裡祇舉美英兩國政府官員的言論，作為例說。當然，英美政府的立場，不能代表或概示其他盟國的態度，但因美英兩國和中國一樣，同是對日作戰的主要盟國，它們的立場特別值得重視。

甲、美國立場

一九四九年十二月二十三日，美國國務院指示駐外使節說：臺灣雖然受日本統治了五十年，但在歷史上是中國的領土，在政治、地理和戰略上是中國的一部分。在技術上，臺灣的地位仍待對日和約決定。但開羅宣言，波茨坦宣言和日本投降書都要把該島歸還中國。日本投降後，美國也會協助中國軍隊接收該島（註一九）。

一九五〇年一月五日，杜魯門總統發表政策聲明說：美國總統、英國首相和中國主席，於一九四三年十二月一日的開羅宣言中，說明他們的目的是把日本竊自中國的領土（如臺灣）歸還中國。開羅宣言的規定應予實施，這宣言後來日本於投降時曾經接受。按照這宣言，臺灣移交給蔣委員長。過去四年來，美國和其他盟國都承認中國在臺灣行使管轄權（Authority）（註二〇）。

這一聲明，意思儘管明顯，還有人提出疑問，所以國務卿艾契遜（Dean Acheson）解釋說：「中國已經治理臺灣四年，不論美國或其他盟國對於那個權力和佔領，均未發生懷疑。當臺灣變成中國的一省時，無人對它提出法律家的疑問。它被認為係依照許諾的。……不論法律情勢如何，杜魯門先生今晨說過，美國不用法律家的雙關語為遁詞，來影響它立場的完整性」（註二一）。一九五〇年二月九日，國務院官員在國會眾院表示：美國政府如果要經由駐日盟軍總部、聯合國或遠東委員會，舉行公民投票，在臺灣建立一個非中國的政府，使臺灣脫離中國，便會被視為違反了美國的保證，背棄了美國向來尊重中國領土完整的長期政策。美國不願使臺灣領土重新成為爭端（註二二）。

杜魯門總統於一九五〇年六月二十七日（韓戰爆發後第三天），在申述美國艦隊進守臺灣海峽的理由時說：「臺灣未來地位的決定，必須等待太平洋安全的恢復、對日和約的簽訂，或聯合國的考慮」（註二三）。

關於臺灣的地位，美國既然以為要等待對日和約的簽訂，便應在一九五一年簽訂對日和約時，於和約中規定臺灣交還中國，但是，當時任國務院顧問、負責和約談判的杜勒斯（John Foster Dulles）却說：因為盟國意見紛歧，不能對臺灣問題作明確的處理，祇好撇開臺灣問題（註二四）。依照他的計劃，最後簽訂的對日和約，僅規定日本放棄臺灣，不提及臺灣主權移歸中國。一九五四年十二月十三日，中美共同防禦條約

簽字後第二天，杜勒斯招待記者時又說：因為對日和約僅訂明日本放棄臺灣，沒有決定臺灣將來的權利名義；中日和約也不作這種決定；所以，在技術上，臺灣的主權歸屬問題還未解決，它們的法律地位和向來都屬中國的金門馬祖的法律地位不同（註二五）。

一九五九年六月二日，國務院遠東司助理法律顧問莫勒（Fly Maurer）致函司法部時，仍說：

……美國承認中華民國政府為中國的合法政府。中華民國的臨時首都，自從一九四九年十二月以來，已在臺灣（福爾摩沙）的臺北。

一八九五年，中國依照馬關條約的條款，被迫割讓臺灣給日本。開羅會議時，美國、英國和中國宣告它們的「目的是把滿洲、臺灣及澎湖群島歸還中國」。後來於一九四五年七月的波茨坦會議中，美國英國和中國又宣告「開羅宣言的規定必須實施」。這份波茨坦宣言隨即為蘇聯加入。一九四五年九月二日，日本政府於投降書中接受宣言的規定。盟國最高統帥跟着發出第一號訓令，指示日本帝國大本營頒發第一號總令，飭令所有在臺日本司令官向中華民國的蔣介石委員長投降。自從一九四五年九月以來，美國和其他盟國已經接受（中國）在該島行使管轄權（Authority）。日本在一九五二年四月二十八日生效的和約中，放棄了對「臺灣的一切權利、權利名義和要求」（註二六）。

原來在一九五八年十二月二十二日，莫勒會說過幾乎完全相同的話，所不同的祇限於後列一點：

但這〔對日和約〕條約和後訂的其他協定，都沒有把臺灣主權 (Sovereignty) 移給中國的涵義。

既然這條約和其他條約都不肯定制讓臺灣給中國，那麼，這情形便需要盟國簽訂協定或條約，來確定臺灣的法律地位 (註二七)。

美國政府本已公開承認臺灣已是中國主權下的領土，韓戰爆發以後才改變態度，一再強調臺灣法律地位未定，其主要原因，是為美國部隊駐守臺灣海峽和臺澎地區的行爲謀求法理的根據，因為依法推論，如果臺灣主權仍未歸屬中國，要是中共偽政權奪取臺灣，便是侵佔非中國所有的領土 (註二八)，美國及其他盟國就可採取抵抗侵略者的措施。

美國政府的用意如何，它所強調的法理是否可靠，它的安排有沒有必要，這裡暫且不予探究。它堅持臺灣地位仍未決定的立場，自韓戰爆發以來，既明確，又一貫，現在仍然沒有改變。

乙、英國意見

美國承認中華民國政府為中國唯一合法政府，對臺灣法律地位問題，才採取上述立場。英國已承認中共政權為中國的合法政府，斷絕了和中華民國政府的外交關係，它對這問題的立場是怎樣的呢？簡單說來，它以為臺灣仍是戰時軍事佔領地，這是前文已經說過的，不用重述了。但

它同時辯稱臺灣法律地位未定，仍待盟國解決。例如一九四九年十一月十四日，中共偽政權成立後，英外交部官員梅休 (Mayhew) 表示：臺灣的法律地位，祇能於對日和約中正式改變 (註二九)。一九五〇年七月，韓戰爆發後，英外交部官員楊格 (Younger) 說：就法律上言，臺灣依然是日本的領土……日本投降後，當時的中國政府經各盟國同意後，臨時管理臺灣，以等待和平會議來決定它的地位；現在的管理是臨時性質；許多盟國不承認中央人民政府；所以英國政府對於臺灣地位問題，希望採用通常處理敵國領土的方式，在對日和約中作決定 (註三〇)。同年十二月，艾特禮首相訪美，於八日和杜魯門總統發表聯合公報，其中包括下列一點：「關於臺灣問題，我們注意到中國兩個政府都堅持開羅宣言有效，也都表示反對由聯合國考慮；我們認為這事應使用和平方來解決，解決時須保障臺灣人民的利益與太平洋安全的維持；我們也同意，聯合國考慮這問題，必對這些目的有所貢獻」 (註三一)。

一九五一年五月，工黨外相莫里遜 (Herbert Morrison) 重述前面的意見，他說：「在事實上，臺灣問題現在已變為國際問題，除開羅和波茨坦宣言的簽字國外，許多國家也深表關切。由英國政府看來，這問題可在適當時間由聯合國作有用的考慮。我以為考慮時應顧及臺灣居民的願望」 (註三二)。

上面是工黨政府在對日和約簽訂以前所持的立場。對日和約生效後，保守黨組閣。保守黨的立場又是怎樣的呢？大致說來，還是和工黨一樣

。一九五四年七月，曾簽署開羅宣言的邱吉爾首相說，他看不出將來不應交臺灣給聯合國管理的理由 (註三三)。一九五五年二月，他企圖否定開羅宣言的效力時說：一九四三年的開羅宣言祇包含共同目的的聲明，不拘束參加的國家 (註三四)。所以他的外相艾登 (Anthony Eden) 也彈同一舊調：開羅宣言只是申述臺灣應於戰後歸還中國的意圖；因為兩個政府要代表中國，引起困難，盟國對這兩個政府又有歧見，所以臺灣還未正式交還中國；日本於一九五二年四月的中日和約中，放棄對臺灣的一切權利、權利名義和要求，但這也不意味主權移轉給中華人民共和國或中華民國。因此，在英國政府看來，臺灣是法權未定或仍未決定的領土 (註三五)。

按現有的資料查看，英國政府對臺灣法律地位的立場，至今未變。

肆、各說剖析

前述各說，都直接或間接牽涉下列問題：

一、中國對日宣戰書和臺灣地位的關係如何？

二、開羅宣言和波茨坦宣言有無拘束力？

三、日本投降書是否移轉臺灣主權？

四、中國是否因接收臺灣而取得臺灣主權？

？

五、金山對日和約是否移轉臺灣主權給中國？

國？

爲了指出前述各說的正誤，本文有詳細分析這些問題的必要。

一、中國對日宣戰書與臺澎地位

中國因簽訂馬關條約，才割讓臺澎給日本。一九四一年，中國對日本宣戰，並廢止中日間以前簽訂的一切條約。一九五二年的中日和約第四條訂明：「茲承認中國與日本國間在中華民國三十年即公曆一千九百四十一年十二月九日以前所締造之一切條約、專約及協定，均因戰爭結果而歸無效」。馬關條約當然因廢止而無效。究竟馬關條約的廢止，是否剝奪了日本對臺澎的主權？中國是否因此恢復了對臺澎的主權？

按條約有規律條約 (Executory treaty) 和處分條約 (Executed or dispositive treaty) 的分別，前者要求締約國於約中訂明的情況發生時，享受權利或履行義務，不限次數，直至條約有效期間屆滿為止，同盟、通商、行政、引渡等條約，屬這一類。後者規定的事項，一經辦完，便造成永久狀態，這狀態不因後來發生的情況而變更，如果締約國不訂新約予以改變，那狀態必繼續存在，劃界、領土割讓等條約，屬這一類 (註三六)。處分條約猶如私法上的杜賣契約，約中訂明的事項，只要法定的手續完畢，杜賣行為便算了結。原契約所造成的結果，必受法律的保障 (註三七)。

馬關條約中關於割讓臺澎的條款，屬於處分性質，它已造成的狀態，是永久的，不因中日戰爭的發生而自動變更 (註三八)，也不隨馬關條約的廢除而當然改變，這就是說，中國對日宣戰並不剝奪日本對臺澎的既得主權，中日和約上廢

除兩國間一切舊約的條款本身，亦不能單獨撤銷日本對臺澎的權利。既然日本尚未喪失臺澎主權，中國便不能因對日宣戰而恢復對臺澎的主權。

二、開羅宣言和波茨坦宣言的拘束力

說開羅宣言沒有拘束力的人，除英國的邱吉爾和艾登等政府官員外 (請看前文第六頁)，有些學者也作同樣的看法，例如英國的羅特拍 (E. Lauterpacht) 和澳洲學者奧康奈 (D. P. O'Connell) 都贊成邱吉爾的論調。羅特拍認為盟國於一九四三年發表開羅宣言的時候，不佔有臺灣，不能把臺灣主權移轉給任何個人或國家；該宣言不用法律文件的形式作成，只承諾於戰後把臺灣退還給中國而已 (註三九)。奧康奈說波茨坦宣言只是一份政策聲明，因為它雖然記載盟國的協議，却欠缺法律文件的形式；它的文字浮泛，也否定了課加法律義務的可能，例如它提及盟國要限制日本領土於幾個本島以及臨時決定的其他小島，却把主權移轉問題待後決定，移轉的地區也等待將來決定 (註四〇)。

開羅宣言和波茨坦宣言，都是國際宣言，所以，在探討邱吉爾、羅特拍和奧康奈等人的看法是否正確之前，應該注意一般國際宣言的效力如何。

國際宣言可以是宣傳文件，和國內政黨宣言一樣，目的在表明政黨的立場，爭取人民的同情、信賴與支持，以達到政黨的願望。

國際宣言可以是訂明法律權利義務的條約，

或是解釋條約的附件，拘束參加宣言的國家，參加國有遵守的法律義務，如不遵守，便是違約，其他簽署國可以依約要求履行義務。

國際宣言也可以是政策聲明，和國內政黨的競選宣言一樣，表示準備推行某些政策，給人民考慮、比較、選擇各黨政策的機會；競選成功的政黨，當然應該遵守宣言中的承諾，盡力推行已承諾的政策，但因選舉結束後情勢變遷，使原來十分理想的政策不能一一付諸實施，給政黨予不能履行諾言的藉口；這種宣言中的承諾不是法律性質，所以選民不能依法強制政黨履行。聲明政策的國際宣言，旨在說明簽署國行動的理由或目標，雖然在國際政治上往往發生很大的作用，對簽署國而論，卻沒有法律上的拘束力，例如一九四一年八月十四日的大西洋憲章，只是把美英兩國的國策原則公諸世人 (註四一)，本無法律意義的拘束力，邱吉爾也會說它祇是戰時宣傳文件。但說來奇怪，他竟把它向聯合國秘書處登記，作為一九四二年一月一日聯合國宣言的相關文書 (註四二)。

聲明政策的國際宣言，究竟具有那種拘束力？另一位英國學者羅特拍 (Hersch Lauterpacht) 不是前述的 E. Lauterpacht 的見解如後：

顯然的，依法而論，其他國家不能信賴宣言。參加宣言者的權利義務範圍如何，亦不確實，主要的是視宣言語句的確切性而定。就宣言的嚴緊意義來說，只是政策和原則的一般聲明，不能視為設定契約義務，另一

方面，由國家元首或政府首長簽署的正式聲明，採用報告形式來列載業經達成的協議，而協議又訂有確切的行為規則時，便可以視為對有關國家發生法律上的拘束力（註四三）。

因此，依照羅特拍的見解，聲明政策的國際宣言必須具備下列三點，才有法律上的拘束力：第一，由國家元首或政府首長簽署；第二，列載他們的協議；第三，訂明確切的行為規則。

大家都知道，開羅宣言是一份國際協議（International agreement or engagement）。國際協議可以用不同的名稱來表示，例如條約（Treaty）、公約（Convention, general treaty, pact）、協定（Agreement, arrangement, special convention）、宣言（Declaration）、議定書（Protocol, act）、敲事議定書（Final act, final protocol）、總議定書（General act）、換文（Exchange of notes, exchange of letters），以及其他許多名稱，都常被採用。採用宣言名稱的如一八五六年的巴黎宣言，一八六八年的聖彼得宣言，都會發生重大的法律作用。

宣言須用那種形式作成，才有拘束簽署國的效力？這問題仍無肯定的答案。英國國際法權威學者麥乃爾（Arnold D. McNair）認為：「國際法不規定國際協議（Engagement）的形式，正式協議和非正式協議沒有法律上的區別。如果締約國有意使協議發生拘束力，並且影響彼此未來的關係，協議所用的形式問題，便和協議的成

立問題無關。重要的是締約國的意圖。它們的意圖可用條約、公約、議定書，或附於會議紀錄的宣言來記載」（註四四）。麥乃爾的話，不但理真意善，而且為國際慣例所支持。

一九二八年，常設國際法院在 Jurisdiction of the Courts of Danzig 一案中說，決定協議的法律性質的，乃是協議的內容，不是協議所用的形式，締約國的意圖才是解釋協議的重要根據（註四五）。該院於一九二八年在 Austro-German Customs Regime 一案中又說：「一九二二年十月四日，奧、法、英、意、捷簽署，後經比利時和西班牙加入的議定書，雖然是採用宣言的形式，奧國却在經濟方面承擔了一些義務，乃是不可否認的。從國際協議的義務性看來，人人都知道，協議可用條約、公約、宣言、協定、議定書或換文的形式」（註四六）。

國際協議必須用書面作成嗎？口頭協議有無法律拘束力。關於這些問題，實例和公法學者的意見大致如下。一九一九年，丹麥駐挪威公使向挪威外長說：丹麥將擴張主權範圍至全部格陵蘭，希望挪威不作反對，如果不反對，丹麥將承認挪威對史匹茲柏根（Spitzbergen）的主張；挪威外長當時便口頭保證不會反對。這種保證，不用雙方簽字的文件作成，祇載於挪威外長的會談紀錄和丹麥公使的報告中。一九三二年，丹挪因東格陵蘭主權歸屬糾紛，向常設國際法院起訴，一九三三年，該院判決說，挪威外長於其職權範圍內作這種口頭保證，當然具有法律上的拘束力（註四七）。這一判決，是確認口頭協議具有法

律拘束力的先例。可是，一九二八年哈瓦那公約（The Havana Convention）第二條，祇規定書面形式是條約最主要的條件；哈佛大學國際法研究會擬訂的「條約法」草案第一條，雖然沒有否定口頭協議的效力的涵義，却不列口頭協議於條約範圍之內（註四八）；聯合國國際法委員會一九五九年的報告，固然承認口頭協議的拘束力，也排除口頭協議於條約之外（註四九）；該會一九六二和一九六六年的條約法草案，仍然祇包括書面作成的條約。這是否表示該會有意否認口頭協議的拘束力？據該會說明，這種排除，「並不否定口頭協定在國際法下的法律效力，或否定本會擬訂的條約法條款後半部所包含的一些原則與口頭協議無關」（註五〇）。該會又說，現在擬訂一般性的公約，為「明確簡要起見，條約法條款草案必須以書面協議為限」（註五一）。由此可見，國際法院和公法專家都承認：口頭協議具有法律上的拘束力，國際協議不一定要用書面作成。

開羅宣言不是宣傳文件，也不是正式的條約，而是符合羅特拍三原則的政策性的國際協議，因為為第一、它由中美英三國政府首長簽署；第二、它採用聯合聲明的形式，記載三國政府首腦會議時達成的協議；第三、它訂明盟國的行為規則——於對日戰爭結束後把臺灣歸還中國。它既然完全符合這三個原則，比東格陵蘭案中挪威外長的口頭承諾更具體、更莊嚴，效力應優於一般外交部長的口頭承諾。

該宣言的簽署者（請注意前文第三頁的「自

己所簽署的開羅宣言」等字），是中國蔣主席、美國羅斯福總統和英國邱吉爾首相，都是當時的政府首長。一九四三年，對日戰爭正進行期間，中美英等國都已經對日宣戰，事實意義和法律意義的戰爭狀態，無論依國內法或國際法，都顯然存在。他們當時以本國最高統帥身份所作的國際承諾，以及運用戰時權力所作的行為，依照中英三國的憲法和習慣，都足以代表各該本國，無需經過立法機關表示同意，便對政府和人民發生法律的拘束力；他們所作的國際承諾和行為，不因其人日後去位而失效（註五二）。

中美英的政府首長達成協議後，即公諸世人，不保守秘密，這又表示他們有遵守宣言的誠意，如果他們沒有誠意，可以索性不達成協議，不必口是心非欺騙盟邦，即令存心欺騙，也不必把自己的承諾公開，來虛嚇日本，以加強日本抵抗盟國的意志。日本投降後美國要單獨佔領臺灣，確是容易做到的事，但美國即刻命令日本把臺灣歸還中國，自己並不佔領臺灣。這種決定，又是美國誠意遵守宣言中的承諾的行為；也是承認宣言有拘束力的正式表示。邱吉爾首相於一九五五年說宣言沒有拘束力，祇是因為中國大陸已有中共偽政權存在，英國政府已給予法律的承認，才改變原來的立場，出賣當年的盟國，故意使用政治通詞罷了。

所以，開羅宣言雖然不用條約的形式作成，却對簽字國具有法律上的拘束力。

另一種論調，以為開羅宣言發表時，盟國不佔有臺灣，不能把臺灣主權移給任何國家，便推

論該宣言不具有拘束力。這種論調，也似是而非

，因為該宣言的許諾，是針對戰爭結束後的情勢，不是說明當時可以馬上做到的計劃。誠然，盟國於一九四三年還沒有打败日本，不能立刻把臺灣歸還中國，要是盟國不幸被日本打败了，也沒有歸還臺灣給中國的可能，正如國內政黨於發表政策宣言後競選失敗，儘管仍有履行諾言的誠意和決心，亦是心有餘而力不足。但是，盟國對日作戰終於勝利，歸還臺灣給中國的承諾於是能夠順利履行，不遇到任何阻力，由美國實際單獨控制的最高統帥部，即依照開羅宣言的承諾，命令日本政府祇移交臺灣給中國，而不交給別國，美國同時僅請中國接收，不邀其他國家共同佔領，邀請中國接收時，又不表明是盟國委託中國臨時管理臺灣。所以，美國是根據開羅宣言而命令日本移交臺灣，中國是根據該宣言來接受，如果盟國於日本投降時認為該宣言無效，便可以從下列政策中選擇一種：一、美國單獨佔領臺灣，如同佔領琉球，這是它很容易做到的；二、美英等國共同佔領臺灣，正如美英法蘇共同佔領德國；三、中美共同佔領臺灣，猶如美蘇分佔韓國。不管選定這三種政策中的那一種，美國都不必協助中國獨佔臺灣了。可是盟國所選擇的，偏是邀請中國單獨接管臺灣，無條件的讓中國在臺灣行使主權。這種事實，又是一九四五年時美英承認開羅宣言有效，有意履行承諾的另一證明。

至於波茨坦宣言，於中美英三國簽署後，蘇聯正式加入，根據上文所述的理由，也有拘束盟國的效力，這裡無需加以說明了（註五三）。

三、日本投降書的效力

戰時的投降，有全面的，有局部的。全面的投降表示交戰國承認失敗，願意停止各戰區的敵對行為，接受戰勝國的條件，投降書一經投降國的政府代表簽署，便發生效力；局部投降表示一個戰區的交戰者向敵方屈服，由戰區司令自行決定，或經本國政府授權後決定，如果未經授權便自行投降，由他的本國政府看來，乃是違法行為，應受國法的處罰，要是他的本國最後戰勝了，便不受他所簽的投降書的拘束。所以，無論是全面投降或局部投降，都必須經有權的機關決定。

一九四五年九月二日的日本投降，是全面的。投降書由日本政府派遣的全權代表簽署，效力最廣泛，無需經過任何機關批准，便正式發生法律上的拘束力，拘束日本政府及全國人民。投降書明白表示接受開羅宣言的條件，條件之一是把臺灣和東北各省歸還中國。

臺灣原是中國領土的一部分，開羅宣言和波茨坦宣言都規定臺灣歸還中國，日本政府又於投降書上表示接受這兩宣言的規定，所以投降書含有歸還臺灣的意思，和不規定領土歸還原主的其他投降書顯然不同。如果臺灣從來不歸屬中國，日本投降前沒有任何文件指定日本歸還臺灣給中國，或有正式文件指定而日本投降時拒絕接受，還不能斷定日本已作歸還臺灣給中國的意思表示。可是，日本政府代表簽署投降書時，已經毫無保留地這樣表示了。因此，日本的投降書，不應視為一般性的限於表示放下屠刀的宣誓文書，解

釋日本投降書時，應注意日本歸還領土的意思，不得因為書上沒有歸還的字句，而忽略了臺灣還給中國的涵義，更不應忽略日本已承擔了移交臺灣給中國的法律義務。

四、中國接收臺灣的法律意義

前文已經敘明，中國政府的軍政人員於一九四五年十月二十五日抵達臺灣，正式從日本軍政當局接收臺灣等地，成立臺灣省行政長官公署，開始推行中央政府的政策和命令，行使國家主權。這種接收的法律意義如何？要答覆這問題，必需研討下列三點：

第一、中國是不是太平洋區盟軍最高統帥部指揮下的一個戰區？

第二、中國戰區的最高統帥受對日盟國最高統帥的節制嗎？

第三、對日盟國最高統帥部為什麼請中國接受臺灣？

關於第一點的事實是這樣的。在整個對日戰爭過程中，中國本身是單獨的一個戰區，最高統帥是當時的蔣委員長。美國最初派來史迪威將軍 (General Stilwell)，後來改派魏德邁將軍 (General Wedemeyer) 繼任，負擔在華美軍的指揮任務，並協助蔣委員長麾下的戰略策劃工作。盟國對日作戰的聯合指揮部，直到日本投降時，並未成立。所以中國戰區由蔣委員長運籌帷幄，印緬戰區由英國將領指揮，在太平洋戰區的美軍全由美國麥克阿瑟將軍統一節制，這三個戰區的最高統帥，彼此沒有隸屬關係，雖然爲了

取得戰略上的配合起見，彼此曾經維持聯絡，但大家都沒有把這三個戰區合併爲兩個或一個的意思。

第二點的答案是否定的，因爲對日盟國最高統帥部是於日本投降後才成立，它的主要任務是接受日本的投降，以及管理戰後的日本。該部成立後，未曾組織任何聯軍對日作戰，中國軍隊沒有進入日本本土，不受該部的節制。中國派駐日本的軍事代表團，負責協助管制日本的任務，和該部沒有隸屬關係。中國軍隊抵達臺灣，是奉中國最高統帥之命，中國最高統帥接受臺灣，是收復自己的失土，不受盟國統帥部之命來從事軍事佔領。中國政府爲了收復失土，固然樂意接收臺灣，無論依照一般國際法規或該部組織系統，中國最高統帥絕無接受該部命令的義務，也就是說，該部沒有命令中國最高統帥的權力。他派遣軍政人員接收臺灣與否，不由該部作主，而是按照盟國政府間的協議來決定的。

至於第三點，簡單說來，該部是奉美國政府之命，請求中國接收臺灣；而美國政府的命令又是開羅宣言所預定的。

許多人都還記得，駐日盟軍最高統帥麥克阿瑟將軍，是由美國政府自行任命，不由盟國共同遴選；最先進駐日本本土的盟國部隊是美軍，實際佔領日本的是美軍，管制日本的政策，幾乎全由美國官員決定，其他盟國事實上祇能建議。總之，管制日本主權下的領土各種事宜，可以說完全爲美國於包辦，例外的地方只有三十八度以北的韓國地區，千島群島、南庫頁島以及臺灣。

美國於對日作戰時出力很多，於日本投降後又操這麼大的權柄，而且兵力也可以佔領所有日本領土，爲什麼要接受這些例外呢？原因無他，祇爲履行戰時對中蘇兩國的承諾而已。

美國對中國的承諾，就領土方面說，已載在開羅宣言裡，所以中國於日本投降後能夠迅速接收臺灣。但中國接收臺灣，和美蘇分佔韓國領土不同。中國接收前後，不對任何國家或國際組織表示接受臺灣是臨時性質，或默認臺灣地位未定，盟國政府亦不聲明這種接管是暫時的，更未說明臺灣地位必須由盟國或聯合國決定。美蘇分佔韓國前的默契，是於適當時間內使韓國統一獨立。所以，聯合國於一九四八年在韓國監督選舉，準備成立韓國政府，可惜蘇聯抵制聯合國的計劃，不准聯合國人員進入它的佔領區，結果選舉僅能在美軍佔領區內順利進行，選出了南韓政府。南韓政府成立後，蘇聯跟着製造了北韓政府。這兩個政府，現在仍然並存對立着。反看臺灣方面，聯合國固然沒有企圖在臺灣進行或監督類似的選舉，對日作戰的盟國也不正式提出這樣的要求。自從一九四五年以來，在臺灣進行的選舉已有多次，但都是中國政府的內政行爲，都是中國的主權行爲，和南韓一九四八年聯合國監督下的選舉性質和意義完全不同。

中國接收臺灣後，即設置行政長官公署，恢復臺灣居民的中國國籍，改變臺灣爲一行省。中國的一切行政措施，在一九四九年以前，不引起任何國家的異議，連美英蘇等國亦無半句抗議，日本政府也沒有反對的表示。可見它們都接受中

國在臺灣行使主權了。

從另一角度看，中國接收臺灣和日本移交臺灣又有因果關係，有日本的移交，才能有中國的接收，如果日本不情願移交，中國的接收便不能順利完成。日本移交臺灣給中國，在程序上雖是遵奉對日盟國最高統帥部的命令，在法律上却是履行投降書和開羅宣言的規定。中國直接從日本取得臺灣，不是從對日盟國最高統帥部接管臺灣。換句話說，不是日本先行移轉臺灣給該部，再由該部移交給中國，因為盟國依照開羅宣言應交臺灣給中國，日本依照投降書也必須歸還臺灣給中國，不得交給其他國家。日本為履行法定義務而移交臺灣，明知一經移交就是割讓，而且移交時不作保留主權的表示，所以，日本移交臺灣，實在有移轉主權的故意，是實際移轉主權的行為，有默示移轉 (Implied transfer) 主權的法律效果 (註五四)。

由於上述理由，中國接收臺灣，已發生取得臺灣主權的法律效果。

五、金山和約、中日和約與臺澎主權

舊金山對日和平條約第二條第二項載明：「日本放棄對於臺灣及澎湖列島之一切權利、權利名義與要求。」中日和約第二條說：「茲承認依照公曆一千九百五十一年在美利堅合眾國金山市簽訂之對日和約……第二條，日本業已放棄對於臺灣及澎湖群島……之一切權利、權利名義與要求。」

依照這兩條的字面解釋，日本已經放棄了臺灣，不再保留對臺灣的任何權利、權利名義和要，但並不因此而當然已把臺灣主權移轉給中國，因為放棄和移轉沒有必然的連帶關係，放棄時固然可以立刻移轉，要移轉必須放棄，但放棄可以是以單方的孤立的行為，放棄後不一定跟着移轉給任何一國，不必注意有無國家接收，更不管由何國佔去 (註五五)。

如果這種解釋是正確的，又假定一九五一年以前日本仍然保留臺灣主權，那麼，一九五一年對日和約簽訂後，臺灣的地位可能是下列名義的一種：第一、業經拋棄的無主土地；第二、日本以外的金山和約全體簽字國共有的領土；第三、盟國交由中華民國管理的軍事佔領地；第四、聯合國主權下的領土；第五、中國主權下的領土。那一種既合事實又有法律根據呢？且看下文分解。

甲、臺灣是無主土地。

無主土地 (Territorium nullius) 是無人居住的陸地或海島，或有人居住而無政府組織，或有居民和政府而未列入文明國際社會，或原為有主而被文明國家拋棄了。假如說臺灣是無主土地，亦不能說是因為無居民、或無政府組織、或未會加入文明國際社會，祇可以說是日本拋棄後，變為拋棄地了 (Terra derelicta, 註五六)。前文提及的奧康奈 (D. P. O'Connell) 分析臺灣的法律地位 (請看前文第一四頁) 後，曾作下面的結論：

因此，中國取得拋棄地臺灣 (蘇聯取得

千島群島和南庫夏島) 後，改變軍事佔領地為確定的主權，這一結論是否有國際法原理予以推翻，值得懷疑。兩個敵對的政府都會作主權的主張，乃是整個問題中無足輕重之點。潘迪特、尼赫魯 (Pandit Nehru) 於一九五五年一月二十五日在 Lok Sabha 的聲明中，莫洛托夫 (Molotov) 於同年二月九日的聲明中，都已承認中國對該島的主權。

(這兩聲明見 26 Current Notes on International Relations, pp. 177-178 (1955); Chronology of International Events, Royal Institute of International Affairs, Vol. 5, p. 156 (1955))。

現在可以下結論說：因佔領而取得主權，乃是分析臺灣情況所得的最妥切的理論 (註五七)。

按奧康奈是說臺灣自一九五一年九月八日起，由於金山和約的簽訂，日本放棄對臺灣主權的結果，才使臺灣變為拋棄地，中國因為實際佔領，跟着取得主權，在日本未正式拋棄前，臺灣主權仍屬日本，不歸中國。這種論調似是而非，犯了兩點謬誤：第一、上文已經指出，中國取得臺灣主權是在一九四五年十月二十五日，不是在金山和約簽訂之後，日本實際放棄和實際移轉臺灣主權，兩者同時完成，後來在金山和約中正式表示放棄，不過是作法律上的追認而已。第二、日本放棄臺灣主權時，不但無意使臺灣成為拋棄地，而且依照投降書規定直接移交給中國，日本的放棄和中國的接收之間，沒有片刻的距離，日本

對臺灣的主權終了的時候，也就是中國對臺灣的主權開始的時候（註五八）。無論中國、日本或其他盟國，都不視臺灣為被拋棄地，對日和約並不改變臺灣為無主地。

2、臺灣為金山和約簽字國共有？

美國杜魯門總統於一九五〇年一月五日的聲明中祇說，美國和其他盟國業經接受中國在臺灣行使權力（註五九），不說中國已取得對臺灣的主權。金山對日和約簽訂後，美國曾否表示中國已取得這種主權呢？簽署該約的美國代表杜勒斯（John Foster Dulles）說：對日和約祇使臺灣正式脫離日本，並不改變其他實際情形（註六〇）。可見金山和約簽訂後，按照美國政府官員的邏輯來推論，曾經對日宣戰的盟國仍然享受控制臺灣的權利，儘管實際上在臺灣行使權力的依舊是中國。所以，有些學者（例如 Quincy Wright, Georg Schevarzenberger 等，請參看前文第四頁）以為臺灣主權既未因和約的簽訂而移歸中國，便應解釋為業經移給該約全體簽字國；這些簽字國（日本除外）現在正共同管理臺灣，以中國為實際管理國。

這種國際共管（Condominium）說，既無事實根據，又無法理支持。就事實上說，正如美國國際法權威學者遮賽普（Philip C. Jessup）所說：國際共管臺灣一事，最少不是真的，因為自從一九四五年以來，中國單獨管理臺灣，其他國家並不參加統治（註六一）。就法理方面觀察，盟國尚未打敗日本以前，在開羅會議的時候，已經承諾把臺灣歸還中國，無意保留臺灣主權給

其他任何一國或數國；日本投降後，盟國又直接邀請中國接收臺灣，不邀請其他任何一國或數國；日本政府投降時所接受的條件，是移轉臺灣給中國，不是移轉給其他任何一國或數國；如果認為金山和約不規定臺灣的繼承國，祇規定日本的放棄，便可以解釋為臺灣主權歸日本以外的全體簽字國，也不過是祇求方便不講公理的辯詞，因為中國、蘇聯和緬甸都不參加金山和約，依照賴特的解釋，便不能參加共管臺灣。但在事實上中國對日本作戰最久最力、犧牲最大，蘇聯亦會直接參與對日戰爭，其他盟國中，除美、英、澳、印等國外，多是限於對日宣戰，未曾對日直接用兵交鋒（例如阿根廷等），假如掛名參戰而在和約上簽字者可以共同取得對臺灣的主權，實際對日作戰貢獻最多而不簽署和約者却喪失了對臺灣的權利，那麼，世上還有正義和公理存在嗎？西窩仙柏革和賴特的見解，顯然是錯誤的，這裡用不着深究了。他們如果修正自己的見解，不堅持臺灣主權歸日本以外的全體金山和約簽字國，改說臺灣主權歸全體對日宣戰的盟國，依然有許多謬誤之處：第一、前文已指出，盟國已經承諾歸還臺灣給中國，無意保留臺灣給其他國家，日本祇交臺灣給中國，不交給其他盟國；第二、金山對日和約不規定臺灣給中國，並不當然可以解釋為臺灣歸全體對日作戰的盟國，要是勉強這樣解釋，不如說臺灣歸實際佔領的中國更為合理；第三、國際法上取得領土主權的方式，有先佔、征服、割讓、時效和添附等，無論那一方式，都以實際控制為基礎，若不能實際控制，便沒有主張權

利的根據，而實際控制又往往從佔領全部或部分領土開始，猶如西窩仙柏革（Georg Schwarzenberger）所說：「主要因素是有效控制爭論中的領土。為了取得並且保持權利名義，這（有效控制）是最重要的因素」（註六二）。自從一九四五年十月二十五日以來，對日作戰的盟國中，祇有中國有效地控制着臺灣，沒有別國參與這種控制。

總之，金山對日和約簽訂後，無論說臺灣為全體對日宣戰的盟國所共有共管，或說臺灣為該約的全體簽字國所共有共管，都和事實不符，沒有公認的國際法理由予以支持（註六三）。

丙、臺灣是軍事佔領地？

軍事佔領地是戰爭進行期間、由交戰國暫時實際控制的敵國土地。依照一九〇七年海牙陸戰法規（第四十二至五十六條）和一九四九年日內瓦（保護平民）公約的有關條款，被控制的領土主權不隨佔領而變更，佔領國祇能暫代敵國行使部分領域管轄權，不得用以建立新國家，或把它轉讓、或重新劃定它的行政區。一九四六年十月一日，紐倫堡戰犯法庭曾經確認這些規則。

盟國為了履行開羅宣言中的承諾，於日本投降後無意在臺灣作軍事佔領，不請中國暫時控制臺灣，祇直接了當地請中國接收，同時命令日本移交。中國、其他盟國和日本當時的共同意思是移臺灣主權歸中國，絕對無心把臺灣變為軍事佔領地。一九四五年十月二十五日，中國不是以佔領軍名義進入臺灣，而是以臺灣主權者的資格來接管。正如家所遇知的，中國接收後，即改臺灣

爲一省區，初設行政長官公署，後改設省政府，以執行中央政府的法令，行使國家主權；爲便利民主政治的實施起見，會重劃全省爲十六縣五市一局，並設縣市議會和縣市長，都由公民直接選舉產生；爲實現民生主義的目標，又雷厲實施三七五減租、公地放領和耕者有其田等政策。這些措施，不是佔領軍事政府的臨時措施，也不是軍政府所能採取或可以採取的行爲，而是國家內政上的長久計劃，和主權行使的積極表示。對日作戰的盟國知道中國政府推行這些政策和計劃時，不但沒有半句異議，而且都像杜魯門總統所說的一致表示接受（請參看前文第五頁），甚至都嘖口稱讚。假如有任何盟國堅持臺灣是軍事佔領地，又認爲中國政府已超越管理權限的話，早該提出嚴重抗議了，英國政府官員雖然會偶然提及臺灣是軍事佔領地（請參看前文第六頁），但也不向有關國家作嚴正的進一步的表示，而且是在中共匪僞政權成立後才說臺灣是軍事佔領地，可見他們再三思量後，自知理屈，不敢堅持。

臺灣移歸中國時，不是軍事佔領地，金山對日和約沒有改變臺灣爲軍事佔領地的涵義，該約簽字後，又無變更臺灣地位的任何法律根據，所以，臺灣的事實地位和法律地位，都不是戰時軍事佔領地，既然這樣，所謂中國受盟國委託作軍事佔領的說法，便不擊自倒了。

丁、臺灣主權屬聯合國？

臺灣主權屬聯合國的說法有兩種：一說以爲自一九四五年九月二日起屬聯合國，另一說以爲自一九五一年九月八日起屬聯合國。兩說都認定

日本放棄臺灣後，未移轉給任何國家；盟國應依照第一次世界大戰結束時的辦法，把戰敗國海外屬地置於普遍性的國際組織下，以便管理，聯合國便是最適當的國際組織。兩說唯一的分別，只在臺灣主權屬聯合國的開始時間的先後而已（註六四）。

這兩說站得住嗎？不。按聯合國憲章第七十七條規定，祇有下列領土可以置於聯合國託管制度下：（一）原在委任統治制度下的領土；（二）因第二次世界大戰結果或自敵國割離的領土；（三）負責管理責任國自願交付託管的領土。依照憲章第七十九和八十一條，管理國須與聯合國簽訂託管協定，議定關於管理領土之各種事項。臺灣從來不是委任統治地，中國不負責管理任何託管地，不與聯合國簽訂任何託管協定，亦不自願置臺灣於託管制度下。中國接管臺灣不是執行委託的任務，而是光復國土，不是臨時性質，而是永久統治；臺灣於中國剛接收時不變成託管地，於對日和約簽訂後也不變成託管地。

退一萬步說，假定臺灣是聯合國託管制度下的領土，其主權也不一定屬於聯合國。託管領土的地位，和國際聯盟（The League of Nations）的委任統治地的地位大致相同。關於委任統治地的主權歸屬問題，會有各種不同的意見，一說主權屬當地人民，但因情況特殊，暫時由管理國行使（註六五）；一說主權屬管理國，但主權行使時須經國際聯盟理事會的同意（註六六）；一說主權屬各主要盟國，委託管理國行使（註六七）；一說主權屬國際聯盟，但實際上由管理國行

使（註六八）；一說主權完全屬管理國，無須經任何國際組織或國家的同意，管理國得隨時行使，祇受委任統治協定的限制（註六九）。這些意見中，最後一說獲得最多實例支持（例如南非共和國管理西南非洲）。因此，縱使臺灣是聯合國託管制度下的領土，其主權也很難說是屬於聯合國的。

一九五〇年九月二十日，美國政府根據杜魯門總統六月二十七日的聲明（請參看前文第五頁），請求聯合國大會把臺灣問題列入議程，研究臺灣的一般情勢，俾能作成恰當的建議。蘇聯反對，說「臺灣顯然已是中國領土的一部分，美國之所以提出這問題，是因為中國政府更迭，想把臺灣變成美國的戰略基地」。大會把提案移送第一委員會，該委員會以三十八票對五票（八票棄權）通過英國提案；無限期的擱置美國提案（註七〇）。這是在金山對日和約簽訂以前，對日作戰的盟國第一次提請聯合國討論臺灣問題，金山對日和約簽訂後，沒有任何國家在聯合國內或聯合國外重彈舊調。所以，聯合國不因任何決議案而取得了對臺灣的主權。

金山對日和約不明文直接規定臺灣移歸中國，但也無一字暗示臺灣主權移給聯合國。要是日本放棄臺灣，並不當然移轉臺灣給中國，更無理由解釋爲當然移轉給聯合國。該約全體簽字國在和平會議前後，絕對沒有把臺灣交給聯合國的意見，如果有，也未見有這種意思表示。

撇開金山對日和約不談，單就聯合國憲章方面看，除前面提及的託管制度條款外，實在找不

到支持聯合國取得臺澎主權的根據。第七十八條可以解釋為會員國的領土不得通用託管制度；第二條保障各會員國主權平等，並且禁止「聯合國干涉在本質上屬於任何國家國內管轄之事件」，如果臺澎不引起國際和平安全的危機，聯合國依法不能討論臺澎問題，唯有臺澎情勢威脅或破壞國際和平時，聯合國才有權討論，但討論時絕對不得涉及臺澎主權的歸屬問題。

可見聯合國直到今天，不因歷史的理由，第二次世界大戰的結果，憲章條文直接的或演繹的意義，託管制度的建立，聯合國內的決議，或聯合國外的協議，而取得了對臺澎的全部或部分主權。說臺澎主權自一九四五年九月一日起屬聯合國也好，自一九五一年九月八日起屬聯合國也好，都是癡人說夢，沒有法律的或事實的根據。

戊、臺澎是中國主權下的領土

前文已經反覆指出，一九四五年日本移交臺澎，構成實際的主權移轉，中國的接收，是主權的實際取得。如果祇因金山對日和約與中日和約沒有明文直接移臺澎主權歸中國，便強調中國未取得臺澎主權，實在是不通之論，下面且舉韓國領土主權問題為例，來指出不通之處。

韓國於一九一〇年為日本兼併，它的全部領土，從那年起，在事實上和法律上都變成日本領土的一部分，主權跟着歸屬日本。一九四三年中美英三國於開羅宣言之中，表示於日本投降後相當時間內使韓國獨立。一九四五年日本投降時，

美蘇分佔韓國領土，以北緯三十八度為分佔的界線。一九四八年，美軍佔領區內的選舉在聯合國監督下完成。同年八月十五日，大韓民國（The Republic of Korea）政府成立；從美國的軍政府接管一切統治權力。十二月八日，聯合國大會第一委員會建議承認獨立的韓國及其政府，建議案於十二月經大會通過，正式宣佈這種承認。一九四九年一月一日和十八日，美英兩國政府也分別給予法律的承認（註七一）。所以，大韓民國自一九四八年八月十五日起，不但由美英等國看來是主權獨立國，就是由許多國家組成的聯合國亦視它為主權獨立國。

日本正式放棄對韓國領土的主權，並且承認韓國的獨立，直到一九五一年九月八日，才在金山對日和約（第二條第一項）中表示，那天以前，日本不和美國、蘇聯、韓國或其他任何國家簽訂法律文件，來作這種表示。這就是說，韓國獨立在先，日本正式表示放棄對韓國領土的主權在後。假如堅持日本於和約中表示放棄以前，韓國取得本國領土的主權是無法律根據的，或者武斷說韓國不能取得本國領土的主權，那麼，一九五一年九月八日之前的韓國，便是在日本主權下的領土建立的，豈不是天下的大笑話？韓國既無自己主權下的領土，便缺乏構成現代國家的四大要件（人民、土地、政府、主權）之一，不是完整的國際法人，它的政府也近似戰時的流亡政府。可是，美英等國家和聯合國却於一九五一年以前

已給予法律的承認。這種承認作何解釋？是不是錯了？誰會否定其效力？除共產黨人員外，誰會否定大韓民國自一九四八年八月十五日起便是主權獨立的國家？又有誰否定韓國從那天起便具有本國領土的充分主權？

韓國獨立和臺澎光復，情形雖然有別，却有相同之處。韓國領土原為韓國人的土地，臺澎本是中國領域的一部分；韓國根據開羅宣言而重獲獨立，臺澎依照開羅宣言而復歸中國；韓國獨立時便取得本國領土的全部主權；無須等待日本於和約中正式放棄對韓國領土的主權，同樣的，中國光復臺澎時便取得領土主權，無須等待日本於和約中表示移轉主權，後來簽訂的和約條款不能改變這種事實，祇能對主權移轉發生法律性的追認作用而已。換句話說，即令沒有金山對日和約與中日和約，中國對臺澎的一切權利名義已有充分的法律基礎，和約祇加強這種基礎罷了。

還有，金山對日和約第二條第二項與中日和約第二條，雖然僅規定日本放棄對臺澎的一切權利、權利名義和要求，不載明移轉臺澎給中國，中日和約第十條却說明移轉臺澎人民歸中國（註七二）。在一般情況下，割讓的領土移轉給繼承國的時候，地上居民並不當然跟着全部移轉，但當全部居民一律移轉的時候，他們所居之地必隨之移轉。按這來解釋中日和約第十條，日本已間接表示移轉臺澎給中國了（註七三）。

總而言之，對日和約簽訂前，中國已具有對

臺灣的主權。美英日等國有歸還臺灣給中國的承諾在先（美英於開羅宣言及波次坦宣言中、日本於投降書中、分別作這種承諾），又有履行承諾的行為在後，它們都明知臺灣一經移交給中國，便是中國的領土，不能用任何藉口說不是中國的領土，但它們偏偏已經移交過來，移交時又不作任何保留權利的聲明。所以，臺灣移交的步驟結束，主權移轉的程序便告完成了。假如強辯這是盟國和日本無心造成的法律效果，也無法撤銷或否認了，因為依照國際習慣，行為國雖然無意促成某種法律效果，亦須自食其果。例如一八六一年，美國南北戰爭的時候，林肯總統下令海軍封鎖南方政府控制的港口，本無承認南方政府為交戰團體的意思，但因他已有封鎖敵港的行為，第三國（尤其是英國）便堅稱他的政府已作這種默示的承認。英國立刻宣告中立，要求林肯政府尊重它的中立權利。後來林肯的海軍在加勒比海（The Caribbean Sea）的英輪楚連特（Trent）號逮捕南方政府派往歐洲的使節兩人，英國政府認為北方政府侵犯了中立國的權利，提出嚴重抗議，林肯最後不得不承認南方政府為交戰團體，尊重英國的中立權利，釋放被逮捕的兩位使節，並向英國道歉（註七四）。這事件說明了行為國必須接受無意造成的本國行為的法律效果。

所以本節的結語應該是：金山對日和約與中日和約簽訂後，臺灣不變成被拋棄的無主土地、軍事佔領地、日本以外的全體金山和約簽字國的

共管地、或聯合國主權下的領土；臺灣自一九四五年起，已是中國主權下的領土。

伍、臺灣地位誰定？

在確定臺灣主權已屬中國之後，才談臺灣的法律地位應該由什麼機構決定的問題，似乎是多費唇舌了，但因上文提及的賴特（Quincy Wright）等人會說聯合國可按自決原則來決定，這裡便不妨一談有權決定臺灣地位的機構。

一般說來，戰爭結束後，戰敗國的領土問題或由一個戰勝國單獨和戰敗國決定，或由國際會議處理，或由臨時的國際機構解決，或由常設的國際組織決定。日本投降後，臺灣歸還中國一事，究竟應該由什麼機構決定呢？盟軍最高統帥部、盟國對日遠東委員會、日本管制會議（The Control Council for Japan），對日宣戰的全體盟國、日本以外的金山和約全體簽字國、和聯合國等，那一個可以決定呢？

盟軍最高統帥部，是軍事機關，其權力限於軍事問題的處理，不得過問領土的變更。

一九四六年一月五日，中英美蘇外長在莫斯科達成協議，決定設置遠東委員會，依照協議，該會的任務是協助管制日本，不得建議領土調整案。由中英美蘇四國組成的日本管制會議，也沒有變更日本領土的權力（註七五）。

一國被聯軍打敗後；它的領土究竟應由全體戰勝國協議處理，或由某些佔特殊地位的大國決定？這是國際法不能規範的政治問題，沒有國際

法規則可以適用。按國際慣例，戰敗國領土的確定，常為少數大國所專斷，遠的姑且不提，祇看本世紀的重要和平會議便可知。一九一九年的巴黎對德和平會議為美英法三國所把持（義大利和日本都不能參加重大決定），一九四五年美英法蘇四國管制德國，一九五一年美國按自己的藍圖設計金山對日和約。這些先例，說明了大國強國享受戰果的操縱權，小國弱國擔任配角，隨聲附和主權的主張。這是理所當然，勢所必至，古今一樣，因為大國於戰時責任重、犧牲大、貢獻多，自然應該於戰時取得重大的權利，小國於戰時責任輕、犧牲小、貢獻少，便不應於戰後多佔戰功；要是小國享受同等的權利，即令大國忍讓，也未免欠理。處理戰敗國問題時，絕大多數是基於政治的考慮，不能遵照平分權利的國際法規則。因此，對日宣戰的每一個盟國是否都有機會參與臺灣地位問題的決定，乃是政治問題，不是法律問題。縱使是法律問題，又有誰能夠強制美國放棄它的特殊地位？其他盟國要和美國平分秋色，絕無實現的可能，祇是幻想而已。美國至今仍然獨佔琉球、馬歇爾等島嶼，不容他國染指，便是它享受特權的明顯實例，其他盟國儘管作不平之鳴，却無可奈何。以此類推，假如臺灣地位仍未決定，其他各盟國要求參與決定的話，也是枉提要求的。所以，由對日宣戰的全體盟國站於平等權利的立足點來共同決定臺灣地位，即令表面上是合理的，事實上亦無做到的可能。

一九五一年九月，盟國舉行金山對日和平會

議時，不邀請中國參加，背棄當年作戰最力的盟友，已經犯了極大的錯誤，如果它們擅自決定臺灣的地位，不讓中國參加決定，更犯天下之大不韙。它們明知這是不對的，所以祇在和約上浮泛地訂明日本放棄對臺灣的主權，不斬釘截鐵地規定臺灣的歸屬。

日本投降時，國際聯盟事實上已經死亡，聯合國又尚未誕生，當時沒有任何常設的國際組織可以處理日本的領土問題。聯合國成立後，依照憲章規定，也無權過問第二次世界大戰結束時的領土移轉問題。臺灣歸還中國的事實本身，並不引起國際衝突，不破壞國際和平與安全，不促成威脅國際和平與安全的情勢(Dispute or situation, the continuance of which is likely to endanger international peace and security, 聯合國憲章第三十三條至三十八條所載的情勢)，聯合國沒有自動介入臺灣問題的法律根據。假如說中共偽政權會企圖以武力攫取臺灣，並向聯合國控訴美國侵略中國的臺灣(註七六)，已經引起國際衝突，而且衝突仍繼續存在，因而聯合國可以依法掃足臺灣的糾紛中，也是牽強附會的論調，因為聯合國大會已認定中共偽政權在韓國從事侵略行為(註七七)，並且確定中共的控訴無事實根據(註七八)，證明了臺灣地區沒有憲章第八或第七章的情勢存在。臺灣移轉及中國接收後，既然不發生這種情勢或衝突，任何國家也無請求聯合國干預臺灣問題的法律藉口。一九五〇年，雖然美國曾經請求聯合國大會討論臺灣問題，但大會鑒於法律上和政治上的困難

問題無法解決，已決定不予討論(請參看前文第一三頁)，後來沒有會員國提出同樣的請求，將來如果舊事重提，聯合國也不應該予以討論。聯合國既然無權自動討論臺灣問題，被請求時又不能過問臺灣主權歸屬問題，怎能按甚麼「自決原則」來決定臺灣的法律地位？如不修改憲章，怎能有干預臺灣主權的合法根據？

在盟國已決定由中國接收臺灣、日本已直接交給中國，中國已正式接收之後，關於臺灣主權的歸屬問題，管制日本的臨時機構無權考慮，對日宣戰的全體盟國不能共同決定，金山對日和約的全體簽字國無法達成協議，聯合國又無研討的法律根據，那麼，就唯有讓中日雙方決定了。金山和約祇訂明日本放棄臺灣，不規定臺灣的繼承國，便有留交中日雙方決定臺灣主權歸屬的涵義。依照這涵義，日本和中國簽訂和約時，除直接表示放棄外，還默示追認臺灣主權已移歸中國。所以，在法律上和事實上，臺灣主權歸屬問題，可以由中日兩國決定，而且中日兩國已經直接決定了。

陸、結論

開羅宣言是戰時國際協議，經中美英三國政府首長簽署，簽署時這三國已對日本宣戰，依照國際法和這三國的國內法，事實狀態和法律狀態的戰爭都已存在，因而這三國政府首長簽署的國際協議，無需經過批准手續，便可生效實施，拘束其政府和人民。一九四五年七月的波茨坦宣言，由中美英簽署後，蘇聯於八月加入，加入時已

對日本宣戰，蘇日間法律狀態的戰爭亦已存在，因而蘇聯也受開羅宣言的拘束。開羅宣言不但是法律文件，其內容具體可以實施，而且已於日本投降時實施了。

日本簽署投降書時，同意履行開羅宣言，立即毫無保留的移轉臺灣給中華民國，明知一經移轉就是歸還，所以簽署投降書和移轉的行為，已構成默示移轉主權的法律效果。日本簽署中日和約時，更進一步追認這一法律效果。所以臺灣自一九四五年十月二十五日起，又是中國主權下的領土了(註七九)。

臺灣是軍事佔領地、國際共管地、聯合國管理地等說，都絕對沒有事實的或法律的基礎。蘇聯早已承認臺灣是中國領土，英國因為要討好中共，美國因為懼怕中共攻擊它佔領中國領土，才說臺灣地位未定，這種說法沒有法律理由，只是政治遁辭，乃是顯然的。

註 釋

- 一、蕭一山，清史，三版(中華文化出版事業委員會，民四六)，第四〇—四二頁。
 - 二、本節所列史實，詳見所有清史和臺灣史籍中。
 - 三、當代文獻，第一卷第三頁。
 - 四、當代文獻，第二卷第三六六—三七頁。
 - 五、當代文獻，第三卷第二九八—三〇一頁。
- U. S. Dept. of State, "The Conference of Berlin (Potsdam)", *Foreign Relations of the United States*, 1960, p. 1475.
- 六、當代文獻，第四卷第三四頁。U. S. Dept.

- of State, *Bulletin*, No. 324, Publication No. 2384, Vol. 13, 1945, p. 364, and *op. cit.* (The Conference of Berlin), p. 1474.
- 七、湯武，中國與國際法①（中華文化出版事業委員會，民四六），第四三五頁。
- 八、國民政府公報，三十四年九月二十一日，滄字第八六二號。
- 九、行政院訓令，三十五年一月十二日滄參字第一〇二一九七號。
- 一〇、臺灣省政府新聞處，臺灣的建設（民五一），卷一—四至九頁。
- 一一、D. P. O'Connell, "The Status of Formosa and the Chinese Recognition Problem," 50 *American Journal of International Law* (公法國際法 A. J. I. L.) 405 (1956).
- 一二、行政院新聞局輯，蔣總統四十四年度言論集，第一六一—一七頁。
- 一三、湯武，前揭書，第四四〇頁。
- 一四、丘宏達，現代國際法問題（臺北，新紀元，民五五），第一〇七頁。
- 一五、Great Britain, Parl. Debate (Hansard), *Off. Report*, Vol. 536, Feb. 4, 1955, Col. 159, Written Answers.
- 一六、*Ibid.*, Vol. 540, May 4, 1955, Col. 1870-1870.
- 一七、Lok Sabha Secretariat, *Brochure on Formosa, Pescadores and Other Islands*
- 18 (New Delhi, 1955), quoted in J. P. Jain, "The Legal Status of Formosa," 57 *A. J. I. L.* 25 (1963), at 29.
- Schwarzenberger wrote, "By Art 2 (b) of the Treaty of Peace of San Francisco of 1951, Japan renounced 'all right, title and claim to Formosa.' This meant that, in relation to Japan, Formosa ceased to be Japanese territory and the other parties to the Peace Treaty had become the co-sovereigns of Formosa." G. Schwarzenberger, Letter to the Editor, *The Times*, London, Feb. 2, 1955, p. 10, Col. 5.
- 一八、Quiney Wright, "The Chinese Recognition Problem," 49 *A. J. I. L.* 333 (1955).
- 一九、United States Department of State, *Policy Information Paper—Formosa, Special Guidance No. 28* (Dec. 23, 1949).
- 二〇、United States Department of State, *American Foreign Policy, 1950-1955, Basic Documents*, Vol. II, pp. 2448-9 (1952).
- 二一、Dean Acheson "U. S. Policy Toward Formosa," Department of State Bulletin, vol. 22, p. 80.
- 二二、United States Department of State, *American Foreign Policy, 1950-1955, Basic Documents*, vol. II, pp. 2456-8 (1952).
- 二三、William W. Bishop, Jr., *International Law: Cases and Materials*, 2d ed. (Boston: Little, Brown Co., 1962), p. 763.
- 二四、*New York Times*, Sept. 3, 1951.
- 二五、United States Department of State, *Bulletin*, Vol. 31, No. 807. (Dec. 13, 1954), p. 896.
- 二六、The Assistant Legal Adviser for Far Eastern Affairs (Maurer) to Assistant U. S. Attorney Asman, Letter, June 22, 1959, in U. S. Dept. of State, File 793. 02/6-259, quoted in Majorie M. Whiteman, *Digest of International Law* (Washington: Government Printing Office, 1964), Vol. 1, pp. 272-3.
- 二七、U. S. Dept. of State, *Bulletin*, Vol. 39, No. 1017, "Legal Problems Regarding Formosa and the Offshore Islands" (Dec. 22, 1958), pp. 1005-6, 1009, quoted in Whiteman, *Ibid.*
- 二八、是莫勒在「一英德語對話」見前註二七所列刊物。
- 二九、Great Britain, Parl. Deb. (Hansard),

House of Commons, *Off. Rep.*, Vol. 469, Nov. 14, 1949, Col. 1679.

III O, *Ibid.*, Vol. 478, July 26, 1950, Col. 60, Written Answers.

III I, Command Paper, No. 8110, p. 4.

III I, Great Britain, Parl. Deb. (Hansard), *Off. Rep.*, Vol. 487, May 11, 1951, Col. 2311.

III III, *Ibid.*, Vol. 530, July 4, 1954, Col. 469.

III III, *Ibid.*, Vol. 548, Feb. 1, 1955, Col. 602.

III III, *Ibid.*, Vol. 536, Feb. 4, 1955, Written Answers.

III 六, 參閱本書卷一、國際法、中冊(國際法或中冊)卷一、中冊、Charles G. Fenwick, *International Law* (1965), 4th ed., p. 519.

III 七, See C. G. Fenwick, *op. cit.*, p. 766.

III 八, See Baker and McKernan, *Selected Topics Connected with the Laws of Warfare*, pp. 220-269; C. Phillipson, *Termination of War and Treaties of Peace*, pp. 250-268; A. D. McNair, *The Law of Treaties* (New York: Columbia University Press, 1938) pp. 530-551.

III 六, E. Lauterpacht, "The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law—Survey and Comment" 8 *International and Comparative Law Quarterly* 186-187 (1959).

III O, D. P. O'Connell, "The Status of Formosa and the Chinese Recognition Problem," 50 *A. J. I. L.* 405-416 (1956), at 407.

III I, 35 *A. J. I. L.* (1941), Supp. p. 191.

III I, 204 League of Nations Treaty Series 381.

III III, Lassa F. Oppenheim, *International Law*, 8th ed. by H. Lauterpacht (1955), I, p. 873.

III III, A. D. McNair, *op. cit.*, p. 48.

III III, Permanent Court of International Justice, Series B, No. 15 (1928)

III 六, P. C. I. J., Series A/B, No. 41 (1931), p. 47.

III 七, *Permanent Court of International Justice Report* (1933), Series A/B, No. 53.

III 八, 29 *A. J. I. L.* (1953), Special Supp.

III 六, *Yearbook of the International Law Commission* (1955), Vol. II, p. 94, 27.

III O, *International Law Commission Report* (1962), *U. N. General Assembly Official Record*, 17th Session, Supp. No. 9 (A/5209), p. 6.

III I, 61 *A. J. I. L.* 263-264 (1967).

III I, 關於中美英三國政府首長的戰時特權，力請參閱中華民國憲法第三十五及三十六條；陳治世，「美國總統的產生和權力」，青年戰時報，民國五十三年二月四日及五日；陳治世，「英國首相的產生和權力」；建設，第十三卷第二期，三期，五期，民國五十三年八月、十月。

III III, See J. E. S. Fawcett, "The Legal Character of International Agreement," 30 *British Yearbook of International Law* 400 (1953).

III 四, 關於英領土權和國際法中領土權(Concealed cession)之實質效果與國際法中領土權之區別，參閱 L. F. Oppenheim, *op. cit.*, I, p. 611.

III 五, Richard Harvey and J. P. Jain 於 *Legal Status of Formosa*, "30 *World Affairs Quarterly*" 414 (1959-1960), and Jain, "The Legal Status of Formosa," 57 *American Journal of International Law* 28 (1963).

III 六, 關於領土權的拋棄應如何確定此問題，參閱 "Clippion Island Arbitration," in 26 *A. J. I. L.* 390 at 394 (1932).

III 七, D. P. O'Connell, *op. cit.*, p. 414.

III 八, 關於主權中立的虛擬說，請看 *The Times* (London), Jan. 26, 1955, p. 8, Col. 6.

III 九, U. S. Dept. of State, *American*

- Foreign Policy, 1950-1955, Basic Documents, Vol. 11. pp. 2448-2449 (1962).
- 六〇, 25 U. S. Dept. of State Bulletin 454 (1951).
- 六一, J. P. Jain, "The Legal Status of Formosa," 57 A. J. I. L. 25 at 29 (1963).
- 六二, Georg Schwarzenberger, "Title to Territory: Response to a Challenge," 51 A. J. I. L. 308 at 315-316 (1957).
- 六三, Chao Yin-ming, "The Sovereignty of Taiwan from the Viewpoint of International Law," 13 Political Review 46 (1965).
- 六四, 關於臺灣主權屬聯合國說，請閱 D. P. O'Connell, *op. cit.*, p. 408.
- 六五, Stoyanousky, La théorie générale des mandats internationaux (1925); "Resolution of L'institut de Droit International of 1931," in 26 A. J. I. L. 91 (1932).
- 六六, Quincy Wright 會反覆表示這種意見。請看 17 A. J. I. L. 691-703 (1923), 18 *Ibid* 306-315 (1924), and 20 *Ibid* 768-772 (1926).
- 六七, 國際聯盟設委任統治委員會，置委員九人，其中五人應為非管理當局國的國民。該會通過一決議案，說管理國除受託管理領土的權限外，不具有對委任統治地任何部分的其他權利。見 Buell, *International Relations* (1925), p. 342.
- 六八, Bentwich, *The Mandated System* (1930), p. 19; Scelle, *Précès de droit des gens* (1932), 1, pp. 170-171.
- 六九, 南非聯邦最高法院上訴庭在 R. V. Jacobs Christian 一案中，斷言管理國政府（即南非聯邦政府）對於丙級委任統治地（西南非洲）犯叛亂罪的居民，具有判決的充分權力。南非聯邦總理也會引用這判決，來支持管理國具有委任統治地的完全主權的理論。見 H. Lauterpacht, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* (1923, 1924), Cose No. 12.
- 七〇, United Nations, *Everyman's United Nations*, 6th ed. (New York, 1959), pp. 136-137; *Yearbook of the United Nations* 1950, p. 262.
- 七一, *Ibid*, pp. 115-116.
- 七十二, 湯武寫道：「中日和約第二條之規定，實為正式移轉，復可就該約第十條證之。夫領土之移轉，即法權之讓渡。領土為物，包括人地兩者。第二條所稱『一切權利』，應謂一國對於領土上人地兩者之管轄權。第十條鄭重規定臺灣居民具有中國國籍事項，尤見日方交還臺灣給我之立意。因領土既已移轉，人民當然隨之移轉也。……」這一結論，無疑是正確的，但湯氏的推理，似有值得斟酌之處，因為（一）領土可以祇是土地而無居民，（二）土地移轉時，地上居民並不當然跟着移轉，條約可以賦給居民選擇是否留居原地的權利。
- 七三, 請注意，中日和約祇規定臺灣全部居民移歸中國，不賦給公民複決臺灣歸屬的權利。
- 七四, Robert H. Ferrell, *American Diplomacy, A History* (New York: Norton, 1959), pp. 125-128.
- 七五, *Keesing's Contemporary Archives: Weekly Diary of World-Events, 1946-1948*, 7629 A.
- 七六, United Nations, *Everyman's United Nations*, 6th ed. (1959), pp. 135-136.
- 七七, *Ibid*, p. 118.
- 七八, *Ibid*, p. 136.
- 七九, 甚至蘇聯和印度政府也會說臺灣主權已歸中國。蘇代表馬立克於一九五一年聯合國第六屆大會中說：「美國……已用武裝部隊奪取構成中國領土不可分離的一部分的臺灣島」。見 Jacob Malik, U. N. General Assembly, off. Rec, 5th Sess. Nov. 13, 1951, p. 82. 一九五五年二月，印度總理尼赫魯說：「中國的主張是正當的，因為依照我們的想法……，臺灣除了被日本佔領四十年外，幾百年來是中國領土的一部分，而且開羅和波茨坦宣言都明白說臺灣應歸中國。」見 J. P. Jain, *op. cit.*, p. 41.
- （本文的研究和撰寫，曾受國家長期發展科學委員會五十五年度的補助，特此致謝。）

132899