

建立文明國家之夢—— 彭明敏教授與台灣國際法學的誕生

黃居正

清華大學科技法律研究所副教授

摘要

國際法是為文明國家所共同遵循的行為準則。台灣因為國民黨對外堅持之正統性所造成台灣之邊緣化，使她幾乎無法以主體身分參與之國際造法活動，包括草擬、議定條約，或以實際行動創設國際習慣等具拘束力之規範，甚至只是實踐現存之主流國際規範的紀錄，也都屈指可數。台灣失去了構建一套具有主體意識，從國際法主體、國際法之形構與運用、領土、外交領事關係、主權管轄、國家責任、到國際組織，都能表達台灣作為一個文明國家之立場與態度的國際法學之機會。所幸有彭明敏教授的著述、演講萌發我們重啟台灣國際法學研究之門的思維。彭明敏教授以個人的學術與實踐，樹立了承繼建立文明國家理想的典範，並刻製了讓所有在台灣從事國際法學之教學與研究者能時時藉以自捫的木鐸。我們藉由彭明敏教授的啟發，重建台灣的國際法意識，或許成為文明國家這個目標對於台灣來說，將不再會是一個遙不可及的夢想。

關鍵詞：彭明敏、國際法、台灣國際法學

欲求台灣的自立，不但須在政治上奮鬥，在學術上也必須配合，使「台灣研究」與所謂「中國研究」分開，自成一個部門廣泛展開。

「彭明敏致諸位同胞的公開信」(1971)

壹、前言：文明國家所象徵的外部與內部秩序

國際法的定義是：「國際社會用以規範成員彼此間關係的行為準則，而經多數文明國家認定具有拘束力者」(彭明敏，1962：1)，簡單的說，就是為文明國家所共同遵循的行為準則。這個以「文明國家」為主要參與者／實踐者(actor)的定義，即使是經歷迭代國際法學理論的各種增修、添補，包括將其規範向度延伸到個人或其他非政府性組織的權利義務，仍然是國際法之最核心的價值。

「有社會就有法律(*ubi societas ibi ius*)」，為了解決衝突，社會中的成員建立了全體同意遵守的社會規範。在不同的組織化社會裡，有不同的規範方法與強度。不過，國際社會與高度組織化的國內市民社會不同，並沒有一個中央高權機構，得以命令、制裁其成員。因此，國際社會規範的制裁力，必須倚賴其成員集體力量的支持。這也說明了為何國際法的內容，會是由國家成員所建立的「慣行規則」(*conventional law*)與「條約規則」(*treaty-made law*)所組成。

上述國際法的組成內容，也說明了國際法的規範效應不僅是單向式的。透過參與建立規範，並感知其實現之結果，國際社會成員驗證了規範的價值，包括認知規範是維持國際社會秩序的必要手段，以及該規範之目的具有「合法正當性」(*legitimacy*)，進而同意實踐規範之手段(例如制裁、審判)具有呈現正義原則的必要性。在這種認知與行動的過程中，國家逐漸自我內化為文明社會之成員與擁護者，人類也能藉由理性的進化方式永續繁衍存在。

成就文明國家，當然無法一蹴可幾。不過，也因為這個過程中的覺醒與努力，使主權國家的內部結構與其治理型態隨之被文明化。從社會史觀

察，在工業革命之前，國際事務均由貴族所掌握。國際法基本上是各國世襲之統治階級，用以正當化其發動權力與資源戰爭的工具（Mann, 1988: 153-54）。若非統治階級，無從參與運作。因此，國際法與其涵攝之理性意識，並沒有辦法滲透入庶民社會。其後資本主義興起，以中產階級為組成核心之國族，對內須藉由「主權」概念，確立市民權力之界限（國家），對外則必須學習各種共通之語言（拉丁文與法文）與日漸共識化之權利規範，以便能與其他國家進行折衝，從而追求市場之擴張與資源之開發（Mann, 1993: 254-57），藉此，中產階級市民漸漸成就為國族國家之統治集團，同時，在對外關係上也必然取代貴族，晉身為地緣政治舞台的競逐者，這是一個如政治學者 Michael Mann 所說的，「超國界」的新階級。

從內部秩序來說，具備了競逐國際政治規範舞台所必需的外交語言與斡旋技術，也必然成就市民社會裡新的統治階級。意欲維持家道不墜的有力者，固紛紛將繼承人投入法學院或外交學院學習國際關係與國際法，中下階層之子弟企圖藉此槓桿而翻身者，更是前仆後繼，積極謀求在國際法學之各子領域取得發言權。這種藉由在國際舞台上的崢嶸表現，驗證足以擔當治理內政的能力者，在近代市民社會歷史上，屢見不鮮；自英國之張伯倫，日本之伊藤博文，中國之王寵惠，到美國的數任總統，以及非洲、中南美洲等許多開發中國家的統治階層，都是具體的示例。

在二次大戰後應該去殖民化卻被國民黨與美國聯合剝奪此一機會的台灣，其實也出現相同的情境，彭明敏教授的親身經歷，為它提供了鮮活的證據（彭明敏，2009：74）：

我申請教員部分的獎學金，說明我願研究國際航空法，我竟然獲得了這份獎學金。……對此，一些長輩教授提出抗議，質問校方何以讓這樣年輕的台灣人得到這份榮譽。

（在麥基爾大學國際航空法研究院）那一學年，我是唯一的亞洲人，更奇妙的是，我是有華人血統的台灣人，說英語卻帶有法國口音，那時，我的法文比英文講得好，很多當地的法裔加拿大人都以為我來自法國。……

我從法國回來，便進入一種複雜的處境。從某種意義上，我在海外的學術成就，有時害了我。國際間對我高度專門性的論文，評價很高，台大一部分同事卻感覺嫉妒。……台大教員升等，是由助教到講師，經過三年令人滿意的學術表現之後，才升為副教授。我由法國回來，則未經過講師，受聘為副教授，我只有三十一歲，依中國傳統的標準，我做副教授太年輕了，因此這亦成為喧鬧的題目。……開學以後的第一次系務會議中，薩孟武院長介紹我給同事，言辭之間充滿讚美與驕傲之意，這時，一位退休外交官而現與我同行的雷教授，忽然站起來，帶著雨傘離開會議室。……

隨著彭明敏教授在國民黨藉由對外堅持代表全中國之正統性為名，對內進行統治權力的鞏固過程中被逮捕、監禁與流亡，以及接下來國民黨統治集團有意識地排除具台灣意識之學者投入國際法學之研究（由連彭明敏教授在被逮捕之前就已經出版的國際公法教科書都被查禁，可見一般），作為一個「想成為國家（a State to be）」的台灣內部的主體化與文明化，也嘎然停止。當然，也因為國民黨對外堅持之正統性所造成台灣之邊緣化，使她幾乎無法以主體身分參與之國際造法活動，包括草擬、議定條約，或以實際行動創設國際習慣等具拘束力之規範，甚至只是實踐現存之主流國際規範的紀錄，也都屈指可數。如此對內與對外的劣勢發展所直接造成的傷害，就是使台灣失去了構建一套具有主體意識，從國際法主體、國際法之形構與運用、領土、外交領事關係、主權管轄、國家責任、到國際組織，都能表達台灣作為一個文明國家之立場與態度的國際法學之機會。在教學上，國際法成為一種不實用、甚至不現實的法律學，成為最被法律系所學生輕忽、漠視的課程。在研究上，國際法淪為國民黨統治階級與外交官獻媚粗俗民族情緒以晉身宦門的八行書。台灣的國際法學從此在教學與研究上，出現了約 20 年的嚴重斷層。

隨著 1990 年代台灣的民主跡象開始浮現，包括本土市民階級，以及其所累積的政治意識與學術研究能量的具體化，台灣主體意識隨之漸漸復甦。儘管這個受禁錮、扭曲過久的主體意識，其內容依然是惺忪、模糊的，而且所面對的是過去二十餘年的殘破與空白。但這並不表示我們在國際法

學的發展上，已經無法再呈現出那錯過的，藉由去殖民化所應擬造的主體意識；相反的，正因為台灣是這個建構在市民社會價值觀之上的國際規範俱樂部的「準初級會員」，所以可以享有重新（心）教起、重新（心）學起的特權。同時，也因為迄今從來就沒有建築在固定意識形態與價值觀的國際政策，所以國際法學的教授與研究者大可藉著追求真理的標竿，為國際競技場上下一梯隊的候選人形塑高規格的戰略。問題的關鍵在於，我們要從哪裡開始出發？

彭明敏教授在他享譽國際的學術生涯（從就讀於麥基爾大學航空研究所時所撰寫的碩士論文 *Le statut juridique de l'aéronef militaire* (Peng, 1957) 開始就備受世界國際法學界矚目），和以無比勇氣投入的政治實踐中的作品與言論，包括他的學術巨著《國際公法》（1962）、《台灣在國際法上的地位¹》、和『台灣人民自救運動宣言』，其實早就為這亟待重建的台灣主體意識國際法學，擘劃了重要的起點。彭教授流亡海外後，除了擔任各著名法學院講座與研究員，賡續研究與講述與台灣法律地位相關之議題外，並在1981擔任台灣獨立聯盟主席一年，身體力行實踐爭取台灣的主權獨立。關於彭明敏教授精彩的人生，業有台灣史學界之方家撰述豐富的論文（陳儀深，2007：191-219），筆者不敢造次。本文因此僅就彭教授宏大縝密的學思中，足以啟迪台灣國際法學之內容，作一簡述。

貳、彭明敏教授與台灣國際法學之誕生

什麼是台灣國際法學？簡單的說，就是以台灣主體意識為軸心的國際法學，是當我們談論到國際法的每個最基本概念，譬如國際法之主體、領土、條約或組織時，認知作為台灣人身分的立場、位置去陳述、表意的思維狀態。

加拿大多數法學院所喜歡使用的國際公法課程教科書，書名為

¹ 日文原本《台灣の法的地位》（黃昭堂、彭明敏，1983）。

International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada (Kindred, et al., 1987), 直譯就是「加拿大觀點的國際公法」。那麼, 我們能否宣稱目前各法學院所進行的, 是「台灣(觀點的)國際法學」呢? 還是一個「事實政權」(de facto regime)、甚至是中國的「叛亂省份」(renegade province), 或中國的一部分的觀點的國際法學? 我們不知道其他同列於《國際公法百科全書》(*Encyclopedia of Public International Law*)「地理爭議」(Geographic Issues)(Bernhardt, 1987)冊的其他地位未定主體, 如巴斯克、庫德、巴勒斯坦等, 是如何展開其主體觀點的國際法學研究與教學, 但可以確定的是, 在彭明敏教授的《國際公法》、『台灣人民自救運動宣言』、《台灣在國際法上的地位》等專著與其所據以傳播之思維出現前, 台灣的國際法學並沒有以一個規範參與者的觀點建立屬於台灣的論述, 只能像一葉扁舟, 擺盪於驚濤駭浪、暗潮洶湧的規範之海。在教學態度、方法與內容等技術性上就更是不用說了。

綜上, 所謂的「台灣國際法學」(international law chiefly as applied in Taiwan), 是指以台灣作為國際法之主體之思維, 所展開的對國際法的運用、模擬, 以及對國際法之解釋與建構。除了彭明敏教授的先知卓見外, 台灣國際法學確實有其成長茁壯的客觀條件。因為台灣本身不論在歷史上、政治上或地理條件上, 對現代國際法所關切之課題, 例如主權、領域以及條約問題, 都提供了豐富、多樣性的驗證。使得台灣成為一個國際法的天然試驗場。所以, 長久以來, 台灣議題就是知名國際法學者如澳洲之 O'Connell, 加拿大之 Copper, 以及英國之 Crawford 等所矚目、研究的焦點。在文獻資料之近用上享有語言優勢的我們, 自然更沒有理由缺席。如果紐西蘭的原住民毛利族, 能因民族自決議題而塑造出馳名聯合國之國際法律學者 Donigi², 那麼以台灣的主權歸屬、領土爭議所生之時際法原則, 人民自決、海域畫界、航權規劃、基本人權等充滿辯証空間的論題, 要栽培出更多受世人矚目的法律學者, 為台灣發聲, 揚名國際, 應該更不是問題。

² Donigi(1994)氏著有關於原住民財產權之重要論述如 *Indigenous or Aboriginal Rights to Property: A Papua New Guinea Perspective*, 並擔任聯合國多項公職。

彭明敏教授的著述、演講等身，其內容處處都萌發我們重啟台灣國際法學研究之門的思維。限於篇幅，本文以下僅綜整教授在《國際公法》（1962）、『台灣人民自救運動宣言』（1964）、《台灣在國際法上的地位》（1983）中，就人民自決權與台灣的國際法律地位所提出之諸觀點，嘗試作初步的演繹。

參、人民自決權作為台灣國際法学的核心研究領域

八五、人民自決的原則：第一次世界大戰後，美國總統 Wilson 曾提昌所謂「人民自決的原則」(national self-determination)。此一原則，可由國內的和國際的觀點，予以說明：(一)自國內的觀點說，人民自決的原則就是某一群人民得自由選擇其所喜歡的政府，即「自治」之意。這一原則必須建立於議會制、責任內閣制、普選等近代民主制度之上。(二)自國際的觀點說，人民自決的原則是某一群人民得離開其目前所屬的國家，自己組織一個獨立國家或改屬於另一國家（積極的意義），或未經人民同意不得把它合併或割讓（消極的意義）之謂。

《國際公法》（彭明敏，1962）

我們的目標：(一)確認反攻大陸為絕不可能，推翻蔣政權，團結一千二百萬人力量，不分省籍，竭誠合作，建設新的國家，成立新的政府。(二)重新制定憲法，保障基本人權，成立向國會負責且具有效能的政府，實行真正的民主政治。(三)以自由世界的一分子，重新加入聯合國與所有愛好和平的國家建立邦交，共同為世界和平而努力。

『台灣人民自救運動宣言』（彭明敏，2009）

人民自決權（right to self-determination of peoples）可謂現代國際法與國際政治學上最複雜難解的一個課題。雖然目前並沒有任何條約或是國際組織之決議、宣言明文對之加以定義（Huf, 2005: 310），但是它卻已縱橫了人類自主文明史有將近一個世紀。

人民自決權的蹤跡，始初於貿易集團武力對決中的神聖任務，其後發

展為國族國家間爭奪與重建版圖的理論基礎，並成就以民族或社會主義革命慣用的政治口號，但最終也幾乎被後者以自我反挫的領土完整主張所吞沒、摧毀³。對於其性質，或有尊崇為文明國家所遵循之一般法律原則⁴，或僅將之歸類為不具拘束力的政治觀念或政治哲學（Barros, 1968: 268-34），不管怎麼加以評價，人民自決權都正如彭明敏教授所說，是一種有尊嚴地確立族群和平共存的文明手段。是一種史無前例的進步想像。

人民自決權是「一個擁有『獨特性格』（distinct character）的『社群』（community），所應享有將其獨特性格反應為其所附生之政府機構的權利」（Brownlie, 1988: 5）。依這個為學說所通認的核心意義，自決權可說是一個具有高度可辨識性的社會群體，為了確保其成員之身分認同與因此而呈現之共同生活領域，所必須採取的與政治組織相關的手段（Brownlie, 2003: 553; Raz, 1995: 131）。這種手段可以是：「政府是由人群所建立，從被統治者取得正當權力；任何形式的政府違反此一原則，人民就有權力加以改變或推翻，從而建立一個新政府」，也可能是透過公民投票選擇脫離特定主權領域、另行建立國家，擺脫殖民統治、建立自我管理政治機構，排除外來主權對領土之侵犯與佔領，以及為國族國家內之特定種族、宗教或文化集團爭取平等地位甚至特殊權利等多樣的形式與內容（Cassese, 2005: 316-17）。彭明敏教授在『台灣人民自救運動宣言』中，號召台灣住民「推翻蔣政權，團結一千二百萬人民力量，不分省籍，竭誠合作，建設新的國家，成立新的政府」，正是行使人民自決權的合法與重要手段之一。

與彭明敏教授在台灣國際法學界引介人民自決權之同一時空以來，人民自決權在理論與實務上遭遇了幾個結構性的挑戰，從而豐富了主體意識的國際法的內容。這些挑戰包括：（一）人民自決權或自決原則的定義與其國際法律性質為何？（二）合法行使人民自決權的條件，包括權利行使的時空、權利的主體為何？（三）其他利害關係國與國際組織對於自決權之合法行使之相對義務（包括監督機構、人民意志之確定，以及自決後形成

³ 關於人民自決權的歷史發展的詳細描述，參閱 Cassese (1996: 315-17, 311-33)。

⁴ *Reference re Secession of Quebec*, 1998, Can LII 793 (S.C.C.) ; (1998) DLR (4th) 385.

之國際主體之承認等程序性問題）為何？（Henkin & Friedmann, 1980: 211-13）（四）在國族國家完成自決後，包括原住民族在內之境內少數族群亦應享有的自決權，該如何行使？這些挑戰與必要的回應，都與人民自決權由政治上的自明原理（postulate），演進為去殖民化過程中的習慣國際法原則，再因國族國家版圖之穩定化而被內部化為基本人權的一環等歷史條件有關，而台灣就是在這裡使條件形成之時空裡的一個最重要的歷史條件見證者，可以說沒有比透過人民自決權之研究與其在台灣的模擬應用建構台灣國際法學更好的途徑了。

一、重新展開去殖民化的理論與實踐

那麼，在與人民自決權相關的國際法學術中，有哪幾個議題是與建構台灣國際法學息息相關的呢？首先是去殖民化的觀念。在妥協於所謂現實（其實就是害怕破壞現狀）的意識形態下，部分台灣的國際法研究者曾主張「台灣過去的國際地位未定，但是今日的地位已定」的「有效自決」說，作為台灣人民無須再行使人民自決權的理由（陳儀深，2010：151）。這種說法完全忽視或錯解了人民自決權的確切目標，也忽視了去殖民化的必要性。

為何台灣尚未被去殖民化？這要由人民自決權目前已經被視為一種國際強行法的內容加以檢討。去殖民化的意義，奠基在自 1960 年末以降的三個聯合國大會決議案內容上。它們分別是聯合國大會於 1960 年 12 月 15 日所通過之第 1541 號、1960 年 12 月 14 日所通過之 1514 號（『襄助殖民地國家與人民獨立宣言』）與 1970 年 10 月 24 日所通過之 2625 號決議案（『關於國家間友好關係暨互相合作之國際法原則宣言』，即通稱之『友好關係原則宣言』）。2625 號決議被普遍認為是為增修 1514 與 1541 兩號決議而定（Cassese, 2005: 71）。

1541 號決議案聲言，一個完全的自治，可以藉由（a）以一個主權獨立國家出現（b）與其他獨立國家聯盟（c）與其他獨立國家合併等三種選擇方式達成。對於如何獨立，以及是否須在一定期限內實現獨立，決議案沒有提供任何指導原則。不過，由至今聯合國會員國有過半數屬於前殖民地

依本決議獨立之國家 (Warbrick, 2006: 225)，可驗證此方法的現實性。

至於第二、三種選擇方式，決議案則是列舉了詳細的條件：「自由的聯盟必須是該領土上人民自由而且自願選擇的結果；這種意願的表達必須藉由能知的 (informed) 與民主的程序獲致」，在聯盟之下，「該領土與人民之個別性與文化性格，必須加以尊重」，而且該領土人民仍「保有變更此等地位之自由」，其方法是「藉由民主之方式與憲法制定之程序表達他們的意願」。由此可知，自由聯盟是隨時都可以變更的。但一旦選擇了合併，就不能變更了。因此大會決議在合併前該領土必須「獲致進一步之自治狀態與自由之政治機構」，而且該合併必須建立在「該領土人民在充分了解他們地位之變更後自由明示的意願」上，該意願應「藉由能知的與民主的程序獲致」，而聯合國也會在「能夠，而且必須之時，監督這些程序之進行」。

在 1541 號決議作成的前一天由大會所通過的 1514 號決議案，可謂更具革命性的文件。此一決議案使得原本僅具形式拘束力的憲章具備了強制性。該宣言聲言：「使殖民主義之形式與名稱迅速與無條件地消滅」是必要的，而「〔當某些〕人民遭受外國〔人〕之征服、統治與剝削，是乙種對基本人權的否定，它違反了聯合國憲章，並且構成了維護世界和平與合作的障礙」(第一條)。第二條並明白地表示「所有人民均享有自決權；基於一些權利，他們得自由決定本身之政治地位，並得自由追求本身經濟，社會與文化上之發展」。至於「在政治上、經濟上、社會或教育上之準備不周，均不得作為遲滯獨立行為之藉口」(第三條)。聯合國大會對於「所有對獨立人民施加之武力行為或一切之鎮壓手段」都應要求其停止，以便獨立人民能「和平而且自由地行使他們的權利以建立完全之獨立」，另外，大會亦得要求各國尊重獨立人民國家領土之完整 (第四條)。對於非自治領土 (non-self-governing territories) 與託管地 (trust territories)，「以及一切尚未獲致獨立之其他領土」，該宣言第五條要求大會應迅速「將權力移轉與彼等領土之人民……以便他們能享受完全之獨立與自由」。

1514 號決議案所揭示的原則，其後在國際法院西撒哈拉案諮詢意見

中，被確認為去殖民化程序的必要步驟⁵。此一觀點其實也獲得自『友好關係原則宣言』的補強。該決議再次確認基於憲章之平等權利與人民自決原則，「所有人民都有權利在沒有外力干涉下自由決定其政治地位」，以使殖民體制在人民的自由意願下被終結。進一步積極確認了非自治領土人民「享有（自決）權利」自行決定其國際地位，不受殖民政權的干涉。

不過，對於 1541 與 1514 號決議的積極解釋，特別是非自治領土之分離權的行使，勢必嚴重影響在時間順序上已基於既存占有與多數民族自決所建立之國族國家主權的穩定性。因此除了在 1541 號決議中為行使分離權之非自治領土設定條件（「該領土與管理之國家在地理疆界上分離，在種族與（或）文化上相異」），『友好關係原則宣言』也再次強調除非統治政權無法代表全體人民而且在種族、信仰與膚色上採取歧視待遇，否則自決權之行使不應破壞或損害具有代表領土內不分種族、信仰或膚色之全體人民之政府之自主獨立國家之領土完整或政治統一。

上述聯合國大會的各項決議以及其內蘊之去殖民化的真義是一台灣人民必須被賦予「保有變更其國際法上之主權地位之自由」，其方法是「藉由民主之方式與憲法制定之程序表達他們的意願」。這種程序的行使，是必須以台灣人民能「獲致進一步之自治狀態與自由之政治機構」為前提，而且此意願之合法性是建立在在「該領土人民在充分了解他們地位之變更後自由明示的意願」上，並「藉由能知的與民主的程序獲致」。簡單的說，這就是文明價值內化的過程。台灣人民在戰後被國民黨政府佔領迄今，「並未被有效諮詢」是否同意成為中華民國這個國家的多民族集團一部分。即使近年已經開始民主化，但是受到過去專制統治的國民黨資訊封鎖與中國的軍事武力威脅，台灣人民事實上未曾有機會並有效表達選擇之自由。彭明敏教授在『台灣人民自救運動宣言』中所呼籲的，「推翻蔣政權，團結一千二百萬人力量，不分省籍，竭誠合作，建設新的國家，成立新的政府」，正是說明這種去殖民化的必要歷程，如果以當前時空的語言來描述，人民自決就是在理解是試圖建立一個與繼承殖民統治之外來政權不同的國家的前提

⁵ *Western Sahara Case*, ICJ Reports (1975), 12。

下，由台灣人民做出的選擇。這個程序顯然並未完成。台灣國際法學必須對它的必要性、手段與效果，展開進一步的研究。

二、理解當前行使人民自決權的條件與方法

『台灣人民自救運動宣言』發表距今，也將近半個世紀。這段時間，兩次政黨輪替，台灣歷經了準民主化與再威權化。時至今日，台灣人是否還屬於有權行使自決權的「人民」？這個問題，將會是台灣國際法學藉由對自決權之研究所能獲致之獨有的結論，也是台灣國際法學需要繼續努力構建其解釋模式的課題。

自決權是具有共同價值認同的人群自我表現為政治實體 (polity) 的權利。所謂共同價值認同，通常是以土生土長的事實，外在表徵為客觀的歷史、宗教、語文與文化成果 (Preace, 1998: 28)。何者有權以建構政治實體的形式自我表現，取決於共同價值認同之結果是否被承認 (Malloy, 2005: 20)。在國族國家於去殖民化過程中紛紛依既存占有原則取得國際法主體地位後，國族單位遂被普遍接受為建立政治實體的「倫理基礎 (ethical standing)」，其餘無法全面性控制領土的民族集團之共同價值認同，則通常僅被賦與文化地位，無法藉以建立獨立的政治實體。

加拿大最高法院關於魁北克分離事件判決⁶的結論，大概是妥協自決權作為一種基本人權與既存占有原則的最佳註腳。該判決認為，人民自決權一辭中的「人民」，應僅指那些為殖民帝國所統治，因而受有異族之宰制、壓迫與剝削的人群。至於那些已經與其他族群共同形成民族國家的一群人，並不屬於得行使自決權之「人民」。理由是依據聯合國大會前述關於人民自決權的決議，任何一個能代表其全體人民或領土內人民之政府，設若其統治權是建立在平等與不歧視原則上，且對不同族群也尊重其內部自決

⁶ *Reference re Secession of Quebec*, 1998, Can LII 793 (S.C.C.); (1998) DLR (4th) 385。本案判決是由英國劍橋大學國際法講座教授 James Crawford 擔任加拿大聯邦政府首席專家證人。其餘專家證人包括著名國際法學者 T. Frank, R. Higgins, A. Pellet, M. Shaw, 以及 C. Tomuschat。最高法院之判決基本上是遵循專家意見對「人民」之解釋的基調。

權，則即應享有國際法下之領土完整，不再受有內部特定族群行使人民自決權要求分離的威脅。各文明國家亦應承認與尊重此一領土完整之主張。

上述判決以及支持該判決的專家意見，反映出了傳統國際法對於聯合國兩個決議的平衡解讀，或者被稱為人民自決權的「歷史意涵」(Knop, 2002: 53)，認為人民自決權既為去殖民化的手段，其權利內涵與適用，就不應超過去殖民化政策所允許的範疇，因此，一旦部分族群成為在去殖民化過程中或完成後建立之國族國家的構成成份，以致為該國族國家政府所代表，則依 1970 年 2625 號決議，將無權再主張人民自決。過去被認為屬於這類族群的，有伊拉克與伊朗境內的庫德族，西班牙境內的卡塔隆尼亞與巴斯克，法國隸屬下的柯西嘉，加拿大的魁北克等。即使這些國族國家中的社群具有強烈的族群共感，因為被視為僅構成多民族國家的一部分，而無法主張適用自決原則自國族國家分離、獨立。

不過，現代人權理論認為，盱衡現代國際法的發展潮流，得行使自決權之「人民」，應已超過去殖民化所設定之時空條件範疇。因為所謂的「代表多民族的政府」對內統治特定或少數族群之手段，在不介入原則下屬於一國之內政問題，外國政府不得加以干涉，然而其殘酷之現實以及引發之反抗鬥爭，包括今日被主流國際社會歸類為恐怖主義之非正規性武裝行動，確實構成了對世界和平之威脅。而且既然該部分人民具有強烈的分離意識而形成另一個團體，則一方面在邏輯上已無「代表」可言，一方面基於對「人群尊嚴」的尊重，應有自決權之適用之主張 (Henkin & Friedmann, 1980: 212)。事實上，聯合國大會於 1995 年為紀念聯合國成立 50 週年所作成之決議文⁷，也認知了自戰後迄今，國族國家在既存占有原則下對於部分族群有恃無恐的歧視待遇，因此將以歧視手段嚴重違反特定族群人權之行為，定義為 2625 號決議揭示之領土完整原則之例外，允許該族群自國族國家分離而獨立。

二十世紀下半葉迄今的國際現實也證明了自既有主權國分離或分裂的現象並不因去殖民化的歷史階段結束而消滅，反而更加蓬勃。而且在某些

⁷ GA Res. 50/6 of 24 October 1995。

特殊之情勢的壓力下，他們可能會獲致外國或國際組織的支持。不論這類支持是否僅為政治同盟或政治利益的產物，或是否反映出在世界安全與人權上的共同利益 (Henkin & Friedmann, 1980: 212)。

總之，人民自決權提供了人民在主流與宰制文化下，選擇與之分離的空間。是一種比欠缺完整自由意志基礎的國族選擇「更高層次的自由」(a more perfect liberty) (Curry, 2004: 145)。透過人民自決權的行使，個人能夠在取得歸屬感下，藉由以群體身分與認同為基礎所建立的政治機構，安全地實踐社會生活，確保自身的最大尊嚴與福祉。

台灣居民到底是誰？全島一千四百萬人口中，百分之八十五以上是台灣人。當然，他們是漢人後裔，但是他們的祖先在十三世紀便開始移住台灣，一直繼續到一八九五年，日本領台以後，禁止漢人移住台灣，切斷了與中國一切接觸。台灣住民幾世紀來所經歷的，是與中國人完全不同的經驗，其結果，他們產生與中國人不同的性格與認同。第二次世界大戰後，大約二百萬中國大陸人加入了台灣當地人的經驗，進一步塑造了台灣的特性。時至今日，要將台灣人看做中國人，是與將美國人或澳洲人看做英國人一樣，並不正確。

彭明敏教授在早在 1972 年出版的《自由的滋味》裡，就已經為這個問題，提供了如上最明確的思考點。「人的文化身份，將決定其自身機會的地平線」⁸ (Raz, 1995: 177)，台灣人何嘗不是。彭教授提醒了我們，台灣人享有決定其統治權力的權利，是因為台灣人與中國人分屬自決權定義下的不同「人民」。而這個意義的充實與應用，將有賴台灣國際法學來實現。

⁸ “One’s cultural membership determines the horizon of one’s opportunities” (Raz, 1995: 177)。

肆、確認重建台灣國際法學研究之必要與急迫性

從國際法的觀點來說，自從一八九五年台灣割讓給日本以後，直到現在，並沒有任何條約或其他任何具有法律拘束力的文件，將台灣重新劃歸中國。……因之，從法律觀點來說，台灣只能說已由日本剝離，但並未隸屬於任何國家。也就是說，從第二次世界大戰結束之後，台灣的國際地位，一直未曾確定。

真正解決台灣問題，應由台灣人自己來探求，也就是說，台灣人應有權利決定自己的命運、決定自己的政治前途。

《自由的滋味》（彭明敏，2009）

中華民國是據立於台灣的國家，但他是受盟軍最高司令官的命令而占領台灣，因內戰失敗逃到台灣，才以台灣為其根據地的，所以並不足以代表住在台灣的人民。

台灣的主權問題，只有依台灣的地理、歷史、政治經濟法律的現實、台灣社會和人民的安全和福祉以及民主和人權的原則，予以解決。

《台灣在國際法上的地位》（黃昭堂、彭明敏，1995）

自 1685 年開始，成為清帝國的領土，直到 1895 年下關（即馬關）條約締結後，依該條約第二條（b）項及（c）項，與澎湖群島被割讓給日本，台灣在 1945 年台灣駐軍向中華民國最高統帥投降之前，一直都是日本的領土。

1949 年 12 月 8 日，中華民國政府因內戰被迫撤退至台灣並在島上建立了臨時首都。對這一內戰狀態，世界各國除蘇聯外，大致保持中立；此時的中華人民共和國，在性質上屬於革命政府、「交戰團體」，而非任何一個國家的傀儡政權。當時英國政府是如此形容台灣的法律地位（Crawford, 2006; 199）：

在一九四三年，福爾摩沙是日本帝國的領土。英國政府認為在法律上，福爾摩沙仍然為日本的領土，儘管在一九四五年十月二十五日，基於盟軍之間透過諮商與協議所發布的命令，在福爾摩沙的日軍向蔣介石投降，且由於盟軍的同意，將福爾摩沙的「治理權」（administration）交由中華民國政府承擔。

1950 年韓戰爆發，中華人民共和國在同年 11 月加入戰爭。為因應此一敵對狀態，美國總統杜魯門下令第七艦隊巡防台灣海峽，以抑制兩岸政府發生衝突。這種由外國政府單方「介入」「兩個中國政府間內戰」的行為，其實續存至今。只是美國政府一向宣稱此舉並非「協防台灣」⁹，而是為了「維持亞太地區的和平」。1951 年 9 月 8 日，日本與 48 個同盟國（除蘇聯與中國外）締結和約（即『舊金山和約』），正式終止敵對狀態。依該和約第二條（b）款，日本宣佈「放棄對台灣與澎湖之所有權利、主權與主張」，但是卻未聲明台灣與澎湖主權歸屬或移轉之對象。美國國務卿杜勒斯將之解釋為（citation needed）：

台灣歸屬是無法完全由以同盟國全體為締約他造之對日和約加以處理的。因此，對日和約僅僅將台灣自日本的版圖中取出，並未因此變更台灣的法律地位。

在另外與中華民國締結的和約中，日本政府也僅「承認」其於『舊金山和約』中拋棄對台灣主權與請求之事實（第二條），其餘皆未提及。該和約被明示應適用於「中華民國政府現在所控制的領土」。而日本與蘇聯在 1956 年所發表正式終止戰爭狀態的共同聲明裡，對於領土的拋棄問題，甚至隻字未提。同時期（1954 年）美國與中華民國締結了『共同防禦條約』，約定雙方共同保衛彼此在西太平洋的領土。條約中中華民國的領土則被定義為包括台灣與澎湖，以及雙方嗣後另行同意的部份。

在上述的歷史時空下，台灣的主權地位是如同彭明敏教授在《自由的滋味》與《台灣在國際法上的地位》二書中所說的，是未定的。中華民國只是基於同盟國間的協議而佔領台灣、行使治理權，卻未因此取得對台灣的領土主權。

但是在 1949 年與 1971 年間，關於台灣領土主權的歸屬，出現了兩個「關鍵的時間點」（critical date/moment），而這兩個關鍵時間所連結的現

⁹ 對於美國之「協防台灣」的不同解釋，參閱戴天昭（2002：543）（解釋為此一「介入」使台灣地位「中立化」）。

實，足以左右關於台灣法律地位的最終合理推斷。那就是世界各國對「兩個交戰政府的承認」，以及「聯合國中國會籍」的問題。為何它們與台灣地位之結論息息相關？因為不論是在外交承認或是聯合國等國際組織的代表權爭奪戰中，海峽兩岸政府的態度都明白宣示了追求中國統一的意願。兩邊唯一的歧見僅在誰是合法代表中國的政府而已。

關於這兩個關鍵的時間點與事實，彭明敏教授在《自由的滋味》（2009），以及《台灣在國際法上的地位》（1995）二書中，其實都已經提及：

世界必須承認一個中國和一個台灣。國民黨政權所以能夠倖存，只是因為美國的支持，然而，美國的政策已漸漸移向承認中共，國民黨政權，事實上已不代表任何人，卻二十多年來在國際場面，在名義上繼續代表中國，……嚴重破壞了國際秩序。

《自由的滋味》

承認這種說法，根本無法創立出其共同聲明對方中華人民共和國對台灣的權原的，……只是，不能忽視政治上的效果。不管這些國家是否曾經反對中華人民共和國領有台灣，但此後，他們都無法反對中華人民共和國做這種主張。

《台灣在國際法上的地位》

「關鍵的時間點」，是輔助時際法原則之適用的重要工具。依據後者，一個事實的法律效果，固然必須按照該事實發生時的法律來判斷，而非按照涉及該事實的爭端發生時或著手解決時有效的法律來判斷，但是，由於在賡續至裁判時點的時間裡，領土主權是可能隨著國際法主體本身的變動與彼此間的互動而改變的，因此，對於這種變動的效果也必須加以評價。不管是承認過去的時間，或是意圖以現在的價值重建時間意義，都必須要有建立該敘述與解釋的基準點和客觀證據。「關鍵的時間點」，就是國際裁判機構在領土爭議中所確定，某個具有領土歸屬意義的時間點。在該特定時間點，領土主權已經成熟，因此其後的所有行為，都無法變更主權的法律地位。

由此可見，過去不管是中國派或是傳統獨派的思考，都不是以台灣主體觀點為中心的國際法學，因為他們對台灣領土主權之歸屬，一直是以中國或是日本的時間觀來判斷，以致忽視了上述兩個已經默默形成的「關鍵的時間點」。時至今日，還有不少號稱台灣已經獨立了，其名字叫做中華民國，甚至中華民國自 1912 年就已經獨立存在的說法，也都是犯下了相同的致命錯誤。

而在上述「關鍵的時間點」之後的事實，益愈影響台灣的主權歸屬。1970 年代，中華民國與中華人民共和國雖然各擁有邦交國，卻沒有任何國家同時承認「兩個中國政府」¹⁰。1971 年 10 月 25 日聯合國大會通過第 2758 號決議，驅逐中華民國代表，由中華人民共和國取代其中國席位。1979 年中華民國的最重要邦交國美國也轉而承認中華人民共和國，自此以後，中華民國之邦交國都僅維持 26 國上下。

除了邦交國之數量外、其他在「關鍵的時間點」之後的事實如承認「中華民國」之國家的認知，各國所制定與台灣相關之法律的「技術性格」，以及國際組織對「中華民國」之態度等等事證，也都更加導引了台灣不是一個國家，而且會日漸朝向成熟為中華人民共和國之領土的國際法律意見。本文前述英國與美國過去在「關鍵的時間點」之前台灣地位未定的立場，在「關鍵的時間點」之後也都已經不存在了。1972 年中美『上海聯合公報』「美國『認知』中國所主張海峽兩岸所有中國人堅持只有一個中國而台灣是中國的一部分，而美國並不反對此一立場」，以及同年英國與中華人民共和國互換大使時之外交聲明「英國政府『認知』中國政府所主張台灣是中華人民共和國之一省的立場……我們認為台灣問題是中國的內政，應由中國人民自行解決」，說明兩國已經放棄過去所採取的台灣地位未定論。

更重要的是，因為台灣自彭明敏教授流亡後，就再也沒有認知到該時際法原則之重要性，而有意識地改採以台灣主體觀點的國際法學家，能夠有效協助台灣的主政者運用各種內政與外交手段，積極創造出屬於台灣獨

¹⁰ 關於 1950 至 1970 年「中華民國」與中華人民共和國邦交國之消長變化，另請參閱陳榮傑（2001：454-55）。

立主權的「關鍵的時間點」。如此在國際法知識上的窘迫條件，使得台灣政府本身不但從來未曾正式反對這個趨勢，反而一再發表一些立場曖昧模糊的言論，以致形成了國際法上對台灣屬於中國領土的一種「默認（甚至是明示承認！）」¹¹。

舉其犖犖大者，即使在民進黨執政時期，面對中國於 2005 年 3 月 14 日制定之『反分裂國家法¹²』的反應，竟也僅表示，依據 1933 年『蒙台維都國家權利與義務公約』，「中華民國作為主權獨立國家之地位不容置疑」，中國『反分裂國家法』「侵犯中華民國主權」，「中華民國的現狀是主權獨立的國家。中華民國的主權屬於兩千三百萬台灣人民，台灣前途任何改變只有兩千三百萬人才有權決定。中華民國與中華人民共和國是共存且不互相統屬的……」¹³，而再次確認了自己是一個分離的自治體而已。因為台灣政府既未明白宣示台灣獨立於中國之外，甚至還繼續自我定位為「中華民國」，擁抱著中國的時間觀下的「延續性」。

過去我們就是因為沒有正確認識到彭明敏教授在四十年前就已經提醒我們的台灣國際法學觀點，因此既不表明、也不理解「自己是什麼」與「自己要什麼」，「台灣與中華人民共和國（或中國）有什麼不同」，竟日沉淪在對種族與政治體制的「延續性」上痲痺症狀中。而這種在國際法上難以理解的堅持或怠惰，不但創造了自欺欺人的鬼話如「台灣已經獨立了，他的名字就是中華民國」，還使得台灣的國際法學界鎮日虛擲光陰在討論如何用「中國、台北」、「中華台北」、「台澎金馬獨立關稅領域」（還是簡稱「中華台北」！），以及一大堆「實體」（捕魚實體、氣象實體、衛生實體？），呈現不會被承認的假主權。

¹¹ 關於領土得喪變更之「默認」的法律要件與效果，另請參閱黃居正（2004：16-60）。

¹² 中華人民共和國反分裂國家法全文以及相關討論文獻，請參閱陳隆志所編「中國反分裂國家法與國際法特輯」《台灣國際法季刊》（2 卷 3 期，2005）。

¹³ 全文先前尚可於網頁 <http://www.mofa.gov.tw/webapp/ct.asp?xItem=16209&ctNode=93>，最後瀏覽日：2011/4/18。

伍、結語

十九世紀末的國際法學家曾經自許為「文明世界的法律良心」，因為與十七、八世紀以自然法理論為核心的「國家法」(law of nations)專家(例如 Hugo Grotius)相較，他們擁有的是對市民社會理性價值的熱情，以及純熟法律技術的專業自覺(Koskenniemi, 2001: 3-4)。而也因為這批來自世界各國的「文明化使者」(gentle civilizer)的貢獻，使得現代國際法有了嶄新的風貌；他們不但擬議了豐富、優美的國際法規、創設了各種國際組織(如國際勞工組織 ILO)，而且還成立了在數量與科別上都史無前例的國際法學會。最重要的是，他們將理想實體法中的法治原則與衡平正義，明確地導入了國際規範中。現代文明國家遵從的行為規則所奠基的價值，包括主體之政治信念、群體與個人之自我形象與尊嚴、以及國際社會協同維繫的共益，都是他們的歷史遺產。

無緣躬逢前一波文明國家化潮流的台灣，今天仍有機會將這些文明化使者的知識與啟迪，移植到新一波追尋主體意識的行動中，那是因為彭明敏教授已經以個人的學術與實踐，樹立了承繼建立文明國家理想的典範，並刻製了讓所有在台灣從事國際法學之教學與研究者能時時藉以自捫的木鐸。在二十一世紀的寰宇競技場，台灣固然永遠無緣成為制定國際新秩序之霸權國家(hegemonic state)，但若是能藉由彭明敏教授的啟發，重建台灣的國際法意識，或許成為文明國家這個目標對於台灣來說，將不再會是一個遙不可及的夢想。

參考文獻

- 吳志中〈中國“反分裂國家法”之法律問題〉《台灣國際法季刊》2卷3期，頁77-106。
- 李明峻〈中國“反分裂國家法”與美國“台灣關係法”之比較分析〉《台灣國際法季刊》2卷3期，頁51-76。
- 陳隆志（編），2005。「中國反分裂國家法與國際法特輯」《台灣國際法季刊》2卷3期。
- 陳榮傑，2001。〈中華民國（台灣）之國際地位——回顧與展望〉收於丘宏達教授六秩晉五華誕祝壽論文集編輯委員會（編）《國際法論集——丘宏達教授六秩晉五華誕祝壽論文集》頁449-92。台北：三民書局。
- 陳儀深，2007。〈彭明敏與海外台獨運動（1964-1972）——從外交部檔案看到的面向〉《國史館學術集刊》10輯，頁189-219。
- 陳儀深，2010。〈台獨主張的起源與流變〉《台灣史研究》17卷2期，頁131-69。
- 彭明敏，1962。《國際公法》。台北：三民書局。
- 彭明敏，2009。《自由的滋味》。台北：玉山社。
- 彭明敏、黃昭堂（蔡秋雄譯），1995（1983）。《台灣在國際法上的地位》（台灣の法的地位）。台北：玉山社。
- 彭明敏、黃昭堂，1983。《台灣の法的地位》。東京：東京大學出版會。
- 黃居正，2004。〈台、中空運航權談判中的國際法問題〉《台灣國際法季刊》1卷2期，頁9-60。
- 鄧衍森〈從國際法論「中國反分裂國家法」有關法理上之問題〉《台灣國際法季刊》2卷3期，頁13-50。
- 戴天昭（李明峻譯），2002。《台灣國際政治史》。台北：前衛出版社。
- Barros, James. 1968. *The Aaland Island Question: Its Settlement by the League of Nations*. New Haven: Yale University Press.
- Bernhardt, Rudolf, ed. 1987. *Encyclopedia of Public International Law: Geographic Issues*. New York: North-Holland.
- Brownlie, Ian 1988. “The Rights of Peoples in Modern International Law,” in James Crawford, ed. *The Rights of Peoples*, pp. 1-16. Oxford: Clarendon Press.
- Brownlie, Ian. 2003. *Principles of Public International Law*, 6th ed. New York: Oxford University Press.

- Cassese, Antonia. 1996. *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Crawford, James. 2006. *The Creation of States in International Law*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press.
- Curry, Steven. 2004. *Indigenous Sovereignty and the Democratic Project*. Burlington, Vt.: Ashgate.
- Donigi, Peter. 1994. *Indigenous or Aboriginal Rights to Property: A Papua New Guinea Perspective*. Utrecht: International Books.
- Henkin, Louis, and Wolfgang Friedmann. 1980. *International Law: Cases and Materials*. New York: Oxford University Press.
- Huf, Andrew. 2005. "Indigenous Land Rights and the New Self-Determination." *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, Vol. 16, No.2, pp. 295-332.
- Kindred, Hugh M., Jean-Gabriel Castel, Donald J. Fleming, William C. Graham, Armand L. C. DeMastral, Ivan A. Vlastic, and Sharon A. Willams. 1987. *International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*. Toronto: Emond Montgomery.
- Knop, Kren. 2002. *Diversity and Self-Determination in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Koskeniemi, Marti. 2001. *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Malloy, Tovh H. 2005. *National Minority Rights in Europe*. New York: Oxford University Press.
- Mann, Michael. 1988. *State, War and Capitalism*. Oxford: Blackwell.
- Mann, Michael. 1993. *The Source of Social Power*, Vol. 2. Cambridge: Cambridge University Press.
- Peng, Ming-min. 1957. *Le Statut Juridique De L'Aéronef Militaire*. La Haye: Martinus Nijhoff.
- Preace, Jennifer Jackson. 1998. *National Minorities and the European Nation-States System*. New York: Oxford University Press.
- Raz, Joseph. 1995. *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*. New York: Oxford University Press.
- Warbrick, Colin. 2006. "States and Recognition in International Law," in Malcolm D. Evans, ed. *International Law*, 2nd ed. pp. 217-75. New York: Oxford University Press.

The Dream for a Civilized State: Dr. Peng Ming-min and the birth of International Law in Taiwan

Chu-Cheng Huang

*Associate Professor, Institute of Law for Science and Technology
National Tsing Hua University, Hsinchu, Taiwan*

Abstract

International law regulates behaviors among nations. After coming to Taiwan with the loss of the Chinese civil war, the KMT's insistence in holding the only Chinese government status impeded the opportunity for Taiwan to develop normal and appropriate international identity and the studies of international law as an academic discipline. Fortunately, Dr. Peng Ming-min was dedicated to be pioneer in the field of international law in Taiwan. His publications also received considerable international attention and distinguished him as a remarkable scholar in international law. Dr. Peng's lifetime goal is not only to foster the studies of international law, but also to lead the path for Taiwan's advancement to a civilized state. His efforts inspired numerous people to pursue once impossible dream to make Taiwan an independent and dignified state.

Keyword: Dr. Peng Ming-min, international law, international law chiefly as applied in Taiwan