

出版說明

本書原為蔡正元博士在清華大學攻讀博士學位期間的畢業論文。論文由憲法學名家王振民教授擔任指導教師，又經林來梵、韓大元、王磊、焦洪昌、劉晗、屠凱等著名法學學者公開評閱及答辯，辛苦琢磨，層層論證，終成此書，殊為不易。

本書介紹了台灣在中國憲法秩序之下的歷史經緯，梳理了各個歷史時期的相關憲法和國際法文件，對海峽兩岸關係的現狀和未來提供了理論解釋和模式探討。其中關於劃定台灣的歷史分期及其背後法理變遷，駁斥試圖否定二戰成果（《開羅宣言》、《波茨坦公告》）的“台灣地位未定論”等“台獨”理論，以及運用“主權消損理論”和“殘存國家組織模型”等學術觀點來描述兩岸關係現狀的部分，尤其新穎精彩，頗具理論啟發性，也具有較強的現實意義。

蔡正元博士長期堅持“九二共識”，擁有濃厚的家國情懷，對海峽兩岸的統一般切期盼，對中華民族的復興寄予厚望。本書的內容蘊含了他對兩岸歷史的探究、對兩岸現狀的觀察，及對兩岸未來的期待，濃縮了他通達的學術觀點和豐富的從政經驗，足以成一家之言。

當今台灣海峽風雲變幻，兩岸及國際形勢暗流湧動，誠盼本書的出版能助益兩岸知識文化界的學術爭鳴，促進兩岸民眾心靈的相互溝通，進而凝聚共識，同謀未來。

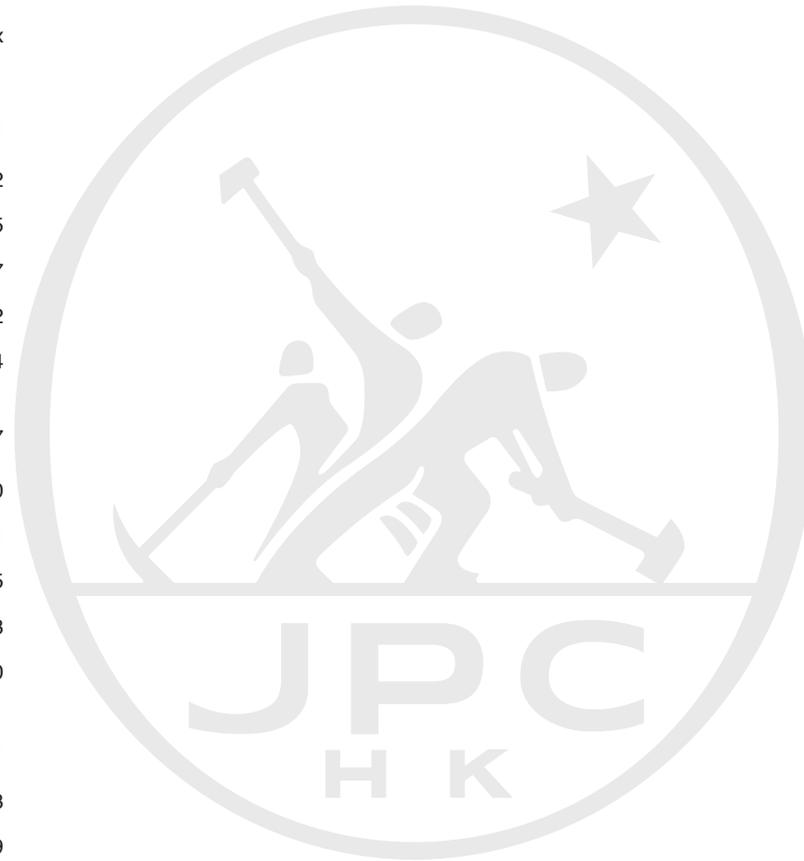
三聯書店（香港）有限公司編輯部

2023年6月1日

目錄

Contents

王振民序	ix		
林來梵序	x		
第一章 引言	001	第四章 台灣領土主權變遷的情況	097
1.1 問題的提出	002	4.1 無主之地	099
1.2 選題背景及其意義	005	4.2 荷蘭殖民統治時期	107
1.3 國內外研究動態	007	4.3 中國藩王統治時期	111
1.4 研究架構、方法與預期成果	012	4.4 大清帝國時期	114
1.5 本書結構與內容安排	014	4.5 日本殖民統治時期	123
第二章 中國各時期憲法的領土條款	017	4.6 中華民國時期	131
2.1 “中國”之名的法律意義	020	4.7 中華人民共和國時期	140
2.2 領土主權的法理學定義	031	4.8 小結	149
2.3 中華民國憲法的領土條款	045	第五章 朝鮮戰爭後台灣領土主權的爭論始末	151
2.4 中華人民共和國憲法的領土條款	053	5.1 領土主權爭論的起源	153
2.5 小結	060	5.2 “一個中國”原則的推進與障礙	180
第三章 世界各主要國家的領土條款	061	5.3 小結	220
3.1 美國聯邦憲法	063	第六章 台灣領土主權的法理爭論	221
3.2 俄羅斯聯邦憲法	079	6.1 開羅宣言的爭論	223
3.3 法國憲法	082	6.2 “光復”與“終戰”的爭論	228
3.4 德國基本法	084	6.3 “主權消損”與“確定的領土”	235
3.5 英國不成文憲法	089	6.4 殘存國家理論	238
3.6 加拿大的魁北克問題	091	6.5 遷佔者國家理論	242
3.7 西班牙的加泰羅尼亞問題	093	6.6 日本法院的判決	246
3.8 朝鮮半島問題	094	6.7 加拿大法院的判決	247
3.9 小結	095	6.8 小結	249



王振民序

歷史法學派認為，法律，一如語言，乃是一個連綿不絕的歷史發展過程本身。蔡正元先生的這本大作正是這一論述的絕佳詮釋。他早前花費數年心血寫就百餘萬字巨著《台灣島史記》，客觀真實地呈現了從遠古時期到當下台灣島歷史發展的每個細節，而本書則是《台灣島史記》在法學領域的派生作品和具體延續。

本書中，作者運用憲法學、國際法學一般原理和國際類似案例，深入分析中國憲制秩序之下台灣的地位問題，疏理其中的法律觀點，以大量鐵一般的史料證明了一個鐵一般的結論：台灣屬於中國領土的憲制和法律架構一以貫之、從未改變，台灣本身的憲制和法律地位從來都是確定的，十分清晰、不容歪曲，未定的是“台灣當局”的法律地位，而不是台灣的法律地位。台灣屬於中國領土，既是歷史的事實和現在的現實，也是眾多憲制、法律文件一直以來白紙黑字的規定。那些鼓吹“台灣法律地位未定論”的觀點，漠視客觀事實和大量憲制、法律文件，在學理上根本站不住腳，在政治上更是別有用心，值得高度警惕。

本書不僅詳細考證了台灣在中國憲制秩序下的歸屬問題，還提供了大量寶貴詳實的歷史資料，既是法學大作，也是歷史巨著，值得相關領域的研究者參考。特作小序，予以推薦。

王振民

清華大學國家治理研究院院長、法學院教授

2023年5月12日

第七章 《南京憲法》秩序的崩解與調整	251
7.1 主權消損與憲制秩序	253
7.2 台灣當局的憲制秩序問題	255
7.3 “國民主權原則”的問題	264
7.4 “赫爾斯坦原則”的問題	269
7.5 “林肯原則”的問題	271
7.6 《台北增修條文》產生的過程	275
7.7 小結	289
第八章 有關台灣領土主權問題的解決模式	291
8.1 戰爭是歷史上的唯一決定因素	292
8.2 台灣問題的解決方案	297
8.3 “一國兩制”的歷史經驗與國外可借鏡的案例	321
8.4 “統獨”處理途徑	334
8.5 小結	336
第九章 結論	337
參考文獻	343
後記	361

林來梵序

“一國兩制”的理論構想，堪稱 20 世紀法政領域國家類型學上的一項創見。得益於政治實踐的推進，迄今為此，有關港澳特區“一國兩制”的學術研究已成氣象，但囿於兩岸政治現狀的困局，對“一國兩制台灣方案”的闡釋，則一直處於荒寂蕭疏的態勢。

蔡正元博士長期活躍於台灣政壇，是台灣地區當代政制發展的深度思考者之一，並先後在中美頂尖學府學習深造，特別是在北京的清華大學完成了較為嚴格的公法學術高階訓練，且熟稔兩岸政法異同，在“一國兩制台灣方案”的探索上具有得天獨厚的優勢。本書即是他博士階段公法研究的主要成果。書中通過扎實的規範分析和歷史敘述方法，以中國憲制規範和國際法條約規範為基礎，以涉及台灣的領土主權條款變遷為研究對象，對台灣地區領土主權在中國憲制發展中的歷史方位、變遷過程、理論爭議和解決模式進行了頗為詳盡的爬梳、縷析與建言。這一研究成果，對於填補相關研究領域的學術空白，廓清籠罩於台灣領土主權問題之上的理論迷霧，探討“一國兩制台灣方案”的構建，均具有積極意義。

如所周知，基於對兩岸政治關係與歷史事實複雜糾葛的理解，長期以來中國大陸憲法學界關於台灣問題的憲制闡釋多以“政治憲法學”的研究進路為遵循，立足於《中華人民共和國憲法》序言第九自然段的宏大敘事和第三十一條關於特別行政區制度的一般性規定，作出飽含政治宣示意味的殷殷述說，但鮮少挖掘蘊含於憲法文字背後的豐富規範內涵和法律意義。有鑒於此，蔡正元博士彌足可貴地從“規範憲法學”的研究途徑入手，對憲法規範中的國家、主權、主權代表權、制憲權、憲法管轄權等與憲政發展存在緊密聯繫的基礎概念進行了詳盡地史料梳理和精細地法律闡釋，補足了規範憲法學在台灣問題研究中的缺位。

在概念闡明之後，蔡正元博士體系化地闡述了以領土的範圍、領土的法律性質和領土的治理方式三個層次為主要分析框架的憲法領土主權條款理論。透過比較憲法的分析視角，他在世界範圍內擇取了美、俄、法、英等國家有關領土主權的憲法規範進行重點闡釋，並對存在領土主權衝突的加拿大魁北克地區和西班牙加泰羅尼亞地區的憲制規範處理程序進行了全面引介，從中歸納出“自治邦模式”、“自治領模式”、“自由邦模式”、“自治共和國模式”等多種不同的國家統合形態類型。蔡正元博士在該部分研究中投入了大量的筆墨，對各國中央與地方關係問題的歷史糾葛和規範建構進行了詳細的闡述分析，對中文憲法學界的國家類型學研究作出了有益貢獻。

以史為據，亦能助益對複雜現實問題的認識與解決。兩岸關係問題就是中國近代以降的歷史遺留問題，一切對兩岸關係問題的研究都離不開對歷史的探索追溯。在完成了比較研究後，蔡正元博士進而對歷史上台灣領土主權的變遷過程進行了全景式探析，細緻梳理並分析了台灣地區上至荷據時期、下及當今時代，錯綜複雜的主權與管轄權發展脈絡。尤其值得注意的是，他堅持採用憲法和國際法視角的規範分析方法，對 15 世紀以來的《麻豆條約》、《鄭荷條約》、《鄭克塽降表》、《馬關條約》以及《開羅宣言》、《波茨坦公告》、《日本終戰詔書》等一系列國際法條約文件進行了仔細的爬梳分析。通過前文建構的領土主權條款框架理論和一以貫之的條約立憲主義（treaty constitutionalism）立場，在規範層面呈現了台灣地區主權變遷的複雜歷史過程。通過這一梳理，相信各位讀者可以由繁入簡，較為準確地把握一條縱貫歷史變遷始終的主線，即：台灣地區主權與實際管轄權的錯位絕非當代所獨有，而歷史也不斷印證了海峽兩岸主權、主權權利與管轄權的“合而為一”終是大勢所在。

從歷史規範梳理來看，大陸與台灣同屬一個中國的法理基礎是明確的。蔡正元博士進而在書中對“一個中國”原則作出了主權承認、政府承認與領土承認三個層次的闡釋，並從國際法和“中華民國憲法”兩個角度分別展開論述，對“中華民國憲法”確立的“憲制秩序”所面臨的悖論與崩潰進行了有力論證。眾所周知，七十餘年來，作為台灣地區施行的“憲制性文件”，

1947年制定的“中華民國憲法”由於規範與現實間存在的巨大落差導致其“正當性”(legitimacy)基礎不斷受到詰問。曾經存在的既不“合憲”，也不合法的“萬年國會”即是一個生動例證。根據1947年“憲法”的規定，包含大陸居民和台灣居民在內的“國民全體”擁有“中華民國主權”，並經由“國民大會”行使“制憲權”和“修憲權”。但在國民政府遷台之後，“國民大會”和“國民大會代表”再無法獲得“憲法”所要求的“國民全體”的合法授權，於是便出現了一個自相矛盾、頗為弔詭的政治現象：台灣當局接連通過《動員戡亂時期臨時條款》和“大法官釋憲”等存在嚴重“違憲”風險的方式不斷延長“第一屆國民大會”的任期，以勉力支撐“憲法秩序”的表面殘存。而在國際法上，聯合國大會1972年通過的“第2758號決議”導致了台灣當局“憲法秩序”在國際法層面的瓦解崩潰。在說理部分，蔡正元博士靈活運用“主權消損”、“殘存國家”等理論模型探析了台灣領土主權爭論產生的法理背景和政治本質，並對“台灣法律地位未定論”、“特殊兩國論”和“遷佔者國家理論”等“台獨”理論予以堅定批駁。

如果說，台灣與大陸的最終統一將是大勢所趨，那麼，以何種途徑與方式解決台灣領土主權紛爭、實現兩岸的最終統一，則是一個重大的理論和現實問題。這也是蔡正元博士的研究留給我們思考的最終問題。歷史上台灣主權與管轄權的數次轉移無一例外均由戰爭所致，而在當前兩岸的戰爭與和平的天平上，台海有增無減的緊張局勢似乎又為武力解決統一問題不斷增加著砝碼。因此，我們必須認真思考如何跳出台灣領土主權問題中“戰爭是唯一決定因素”的“歷史怪圈”，促成通過和平方式實現國家主權和管轄權的再次統一。全面回答這一問題當然需要立足兩岸的政治、經濟、軍事、科技等硬實力對比關係，但同樣也應當強調制度與理論等軟實力的發展，注重法律規範的分量，思考如何建構一套能夠切實有效促進兩岸對話交流、實現兩岸和平統一，以及統一後推動兩岸共同發展的憲制規範秩序和國家統合模式。而這也正是“一國兩制台灣方案”研究的核心關切。

作為一本面向社會公開出版的學術專著，行文風格和閱讀體驗是影響讀者對本書接受程度的重要因素。毋需諱言，規範主義研究所要求的精細、嚴

謹、客觀等特點較易給非專業閱讀者造成咬文嚼字、艱難晦澀的閱讀感受。但蔡正元博士在書中充分利用自己作為政治活動親身參與者的優勢，以生動活潑的文字對台灣“民主化”以來的重要政治事件，尤其是《台北增修條文》後進行的歷次“修憲”活動，以及“萬年國會”到“任務型國民大會”的轉變歷程進行了全方位的回憶與再現，克服了專業研究的枯燥沉悶難題，讀起來讓人有一種身臨其境之感。通過閱讀這些精彩的、頗具現場感的歷史敘事，相信讀者會對台灣卅多年來“憲制”的運作與發展擁有更為深切的體會和收穫。

“莫道桑榆晚，為霞尚滿天”。竊以為，蔡正元博士此書中的學術議題的有效性以及他本人在未來政學兩界的前景均是可以期待的。而環顧當下世界局勢以及台海風雲，蔡正元博士這部學術大作的問世，也可謂正當其時！

林來梵

清華大學法學院教授、中國憲法學研究會副會長

2023年5月30日於北京清華園

分析憲制規範下的台灣領土主權問題，即是探索憲法架構中何種憲法管轄權和憲法規範屬於涉及台灣主權的領土條款，尤其是台灣領土的法律地位和治理方式。本章列述中國出現憲法文本後，各時期憲法文本對於領土主權問題的宣示及規範，包括邊界範圍、法律性質、治理方式等“領土條款”。亦即，憲法領土條款的意義包括領土的範圍、領土的法律性質，以及領土的治理方式等規範。

領土的範圍的條款很容易理解，但常出現在國際法研究領土爭端的領域。從中華民國到中華人民共和國，中國各時期相關的憲法文件或文本對於中國領土邊界範圍的宣示規範方式，大概可分為幾個類別：第一，完全無規範，也不提及。第二，概括式的規範。第三，半概括式及半列舉式的規範。第四，列舉式的規範。以台灣領土主權問題為例，領土範圍是指憲法如何規範“台灣是中國領土的一部分”。

領土的法律性質的條款是指憲法規範一國的本土（homeland）、屬地（possession）、領地（territory）、自治領（dominion）、自治區（autonomous region）、聯邦州（federal state）、特別行政區（special administrative region）、自治共和國（autonomous republic）、殖民地（colony）、租界（concession）、自治邦（commonwealth）、邦聯州（confederate state）、自治領（dominion）、自由邦（free state）、加盟共和國（union republic）、附屬國（associated state）、自由附屬國（free associated state）等各式各樣的制度。

領土的治理方式的條款是指憲法如何規範有“民族自治”、“少數民族保留區”、“一國一制”、“一國兩制”、“一國多制”、“共主邦聯”（personal union），以及賦予不同制度下或不同領土內的居民以不同性質的公民權利或

身份等治理方式。例如規範“台灣當局的法律地位、權力責任和組織方式，以及台灣居民的居民權、國民權和公民權”等的條款。

在研究中國各時期憲法對領土的規範之前，先就“中國”一詞的法律意義進行探討，次就領土主權的定義加以探究，接著討論各時期中國憲法文件對於主權領土進行規範的各種條款。這些各個時期的領土條款的分析實際上就是對台灣領土主權問題的法律基礎和背景的探討。本書探究中國憲制規範下的台灣領土主權問題，當然必須先就“中國”的法律意義以及“領土主權”的意涵作出分析，以確立本書討論主題時的語境和釋義學範圍。

2.1

“中國”之名的法律意義

在討論中國各時期憲法的領土條款之前，先探討“中國”的法律意義。有些人曾質疑“大清帝國”不是“中國”，“中華人民共和國”才是“中國”。本書考察歷史文獻，用憲法教義學的思路分析“中國”一詞的法律意義，探討“中國”一詞的法律性質，作為“台灣領土主權”與“中國憲制規範或憲法秩序”的法律關聯性的基礎。

2.1.1 國家組織與領土主權的區別

中國大地在不同時代有著不同的“國家組織”和“國號”，甚至有著版圖大小不同的領土。為了瞭解“國家組織”和“國號”用詞的紛爭，以下特別從用詞的歷史習慣、“國家組織”（state organization）的憲法秩序和“領土主權”（territorial sovereignty）的國際法秩序探討“中國”之名。因為“主權國家”、“國家組織”、“領土主權”、“政府組織”是不一樣的政治及法律概念。

就法律定義而言，主權國家（sovereign state）是擁有領土主權（territorial sovereignty）的政治組織（political organization），簡稱“國家”。但在同一個主權領土之上，往往會出現不只一個政治組織在爭奪國家主權，也都自稱“國家”，這些爭奪同一個領土主權的政治組織可以通稱為“國家組織”（state organizations）。就人類學探討“社會組織”（social organization）的演化理論而言^[1]，人類文明從部落（tribe）和酋邦（chiefdom）發展為國家（state）^[2]，通常也會先以王國（kingdom）或共和國（republic）的形式，再發展至跨越

文化圈或民族地域的帝國（empire）。但“主權國家”或“非主權國家”始終都是一種人類學的“組織”，通稱之為“國家組織”（state organization）更適合本研究的語意及語境。在同一個“主權領土”之上，“國家組織”的變動，也可與“政府組織”（government）的變遷的差異作出區隔，畢竟兩者具有完全不同的法律意義^[1]。例如從中華民國變遷至中華人民共和國，以及1915年至1916年袁世凱預備成立的“中華帝國”，都是在同一個“中國主權領土”之上“國家組織”的變遷，而不是“中國主權”或“中國主權領土”的變遷。1912年中華民國北京政府變動至1928年中華民國南京政府則是“政府組織”的變動，不是“國家組織”的變動，更不是“中國主權”的變動。因此，法律上可以說“中國是歷史悠久的國家”，卻不能說“中華民國是歷史悠久的國家”。“國家組織”的變遷包含“國號”的變動和基本憲制規範的重大改變，皆非“國家”、“主權國家”或“國家主權”的變動。

“主權”是源自君權、帝權等歷史經驗在領土範圍內的統治權力。用現代語言表達，就是對內創設的憲法權力和對外創設的國際法權力。國家與國家之間，經由戰爭或其他因素，發生繼承或合併關係，法律權利義務被延續下去，就成為“法統”或“主權”的習慣法規則。這些前後有繼承或合併關係的國家組織之間，在法律上不視為並存的異國，而被視為有主權繼承關係的同一個主權人格的國家的“朝代”（dynasty），所以“朝代”或“王朝”即是在同一個“領土主權”之下、但不同時期的“國家組織”。“中國”就是黃河流域、長江流域在歷史長河裏，產生過的很多“國家組織”因“朝代”繼承關係而形成的統稱。在法律意義上，“朝代”是同一個“領土主權”之下有著不同“國家組織”的主權代表法人^[2]。

一個“主權法人”對外與其他主權法人，必須是地位平等的關係，不能有附屬或屈從關係（affiliate, associate, or subordinate）。這產生國際

[1] Elman R. Service, *Primitive Social Organization: An Evolutionary Perspective*, New York: Random House, 1962.

[2] Elman R. Service, *Origins of the State and Civilization: the Process of Cultural Evolution*, New York: Norton, 1975.

[1] *Montevideo Convention on the Rights and Duties of States*, <https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/01/1-02/rights-duties-states.xml>.

[2] 鮑桑葵（Bernard Bosanquet）著，汪淑鈞譯：《關於國家的哲學理論（*The Philosophical Theory of the State*）》，北京：商務印書館1995年初版、2013年重印版，第208-210頁。

法及憲法原則：“權力平等者不彼此管轄原則”（*par in parem non habet imperium*）。所以主權法人對內與領土上的非主權法人相較而言，必然是最高的權力者。這個主權法人的管理者可能是君主、議會、人民或政黨，甚至是教會。主權法人的管理者行使權力的規範即是廣泛法律意義下的憲法秩序（*constitutional order*）、憲制規範（*constitutional norm*）或憲政體制（*constitutional regime*）。

“主權領土”（*sovereign territory*）是被國際公認的土地單位，在其上僅有一個主權，也僅能由一個“國家組織”持有這份主權，意即國家組織已在該土地上創設（*ordain*）主權（*sovereignty*）的法律權利。另一方面，“國家組織”則是擁有“領土主權”的政治組織，一個“國家組織”卻可能同時擁有或創設許多單位的“主權領土”，像西班牙和葡萄牙兩個“主權領土”就曾形成同一個“共主邦聯”（*personal union*）的“國家組織”，英格蘭王國與愛爾蘭也曾如此。“神聖羅馬帝國”更是擁有數個單位的“主權領土”，所以同一位皇帝同時擁有好幾個封號，造成一個“國家組織”同時擁有兩個以上“主權領土”的政治現象。英國的“大不列顛與北愛爾蘭的聯合王國”也可視為是一個“國家組織”擁有至少兩個單位的“主權領土”，但是“聯合王國”（*united kingdom*），不是“共主聯邦”。因為“聯合王國”是一個國家元首、一個議會、一個政府所組成的國家組織；“共主聯邦”則是一個國家元首、兩個以上地位相等的議會、各自有一個問責的政府等所組成的國家組織。

同一個單位的“主權領土”，若同時出現兩個以上的“國家組織”，就會被稱為“國家分裂”、“分裂國家”。若這些“分裂的國家組織”也都被視為“主權國家”（*sovereign state*），則產生“主權分裂”和“分裂主權”，南北朝鮮和以前的東西德就是一例。

“政府組織”則是一個“國家組織”內部的統治體系，一個“國家組織”之內可能由於繼承或內戰等種種原因，也會形成許多互相對立的“政府組織”。中國東周初期，西安的“宗周”攜王政府和洛陽的“成周”平王政府，對立二十一年，就是一例。中國古代習慣上用“天下”這一名詞表達“主權領土”的概念，擁有或行使領土主權的人，就是“天子”。同時出現兩個“天

子”（*the son of heaven*）或“元首”（*the chief of state*），也都宣稱是同一個“國家組織”和“主權領土”的最高統治者，且互不承認對手的身份，雖然形式上近似兩個“國家組織”，在法律意義上其實是同一個“國家組織”和“主權領土”之下的兩個“政府組織”。

在法律意義上，一個“國家組織”和“主權領土”之內，主權法人的管理者就是掌握“政府組織”的最高和最終權力者，這個權力如果屬於君主（*monarch*），就稱“君主主權制”（*monarchy sovereignty*）；若屬議會，就稱“議會主權制”（*parliamentary sovereignty*）；若屬人民，就稱“人民主權制”（*popular sovereignty*）^[1]。

因此，“國家”是擁有領土主權的政治組織，主權是一塊土地之上的最高統治權，領土是主權所涵蓋的土地範圍。一個“國家”是否擁有一塊土地作為主權領土，決定這個“國家”是否存在，以及如何存在^[2]。“國家”的存在除了“政治組織”要宣稱自己是“國家”並做出“主權宣示”外，更重要的是，必須被聯合國等國際組織或其他鄰近國家所接受、承認，或至少不否認，以確定領土主權沒有爭議^[3]，即是“確定領土”（*defined territory*）。換言之，“國家”必須具備憲法秩序及國際法秩序上領土主權的法理基礎。如果主權領土（*sovereign territory*）的面積大幅減縮，或者領土主權（*territorial sovereignty*）的行使範圍大幅受限，國家組織就會面臨“主權消損”（*sovereignty depletion*）危機，甚至喪失主權國家（*sovereign state*）的資格和權利。不論“人民主權論”、“議會主權論”、“君主主權論”都必須奠基在無可爭議的“確定領土”之上^[4]。

“確定領土”是一個確定單位的“領土”，鄰近國家承認並接受這一個確定單位的“領土”，可以設定出一個且唯一的“主權”，所以沒有“確定領土”

[1] 張桐嘉：《論霍布斯的主權概念》，台灣大學法律學研究所碩士論文，2008年。

[2] Gerard Kreijen, *State Failure, Sovereignty and Effectiveness: Legal Lessons from the Decolonization of Sub-Saharan Africa*, Belgium: Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

[3] Enrico Milano, *Unlawful Territorial Situations in International Law: Reconciling Effectiveness, Legality and Legitimacy*, Belgium: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

[4] James R. Crawford, *The Creation of States in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

就沒有“主權”^[1]。國家沒有“確定領土”就無法建立，主權沒有“確定領土”就無法存在。主權歸屬於人民、議會、或君主只是“政府組織”的設計架構，也只能在“確定領土”已經存在的前提下而存在^[2]。

2.1.2 “中國”的通俗意義

“中國”之名，從來就不是正式的國號。“中國”一詞在早期長遠的歷史中，約定俗成，被用來泛指新石器時代晚期、青銅器時代、鐵器時代，在黃河流域所建立的“酋邦政權”或“國家組織”的首邑或疆域等的“確定領土”。

“中國”一詞在古代僅指首都地區，最早見於公元前十一世紀周成王時代的青銅器“何尊”銘文：“惟武王既克大邑商，則廷告於天，曰：余其宅茲中國，自茲乂民。”銘文裏的“中國”指的是以洛陽為中心的首邑或中原地區，只是政治性的地理名詞，不是國號或國名。其他文獻提到的“中國”一詞的意義也是如此。例如《尚書·梓材》篇說：“皇天既付中國民越厥疆土于先王；肆王惟德用，和懌先後迷民，用懌先王受命。”；《詩經·大雅·民勞》篇說：“惠此中國，以綏四方。”這種語意和語境類似現代以“華府”代表美國，以“北京”代表“中國”的語法。

檢索司馬遷(145 B.C.–86 B.C.)《史記》^[3]的“中國”用語，時而指稱中原和首都地區，時而指涉整個中國的領土疆域。例如《史記·五帝本紀第一》裏說：“而後之中國踐天子位焉”(第29頁)，語境上把“中國”一詞用於指涉首都地區；《史記·吳太伯世家第一》說：“自太伯作吳，五世而武王克殷，封其後為二：其一虞，在中國；其一吳，在夷蠻。十二世而晉滅中國之虞。中國之虞滅二世，而夷蠻之吳興。”(第524頁)這些用語在語境上把

“中國”一詞用於指涉中原地區。

但司馬遷在《史記·夏本紀第二》說：“咸則三壤，成賦中國，賜土姓，祗台德先，不距朕行。”(第43頁)此間“中國”一詞所指涉的範圍是夏禹統治的“九州”，具有整個中國“主權領土”的意涵。《史記·天官書第五》說：“其後秦遂以兵滅六王，併中國”(第479頁)，《史記·孝武本紀第十二》又說：“天下名山八，而三在蠻夷，五在中國。”(第210頁)，“中國”一詞已明確地指涉秦漢帝國實際統治的疆域，明顯就是指“主權領土”。

秦漢以後“中國”的定義開始擴大，大都用於指涉統一的帝國領土。甚至漢族以外的少數民族，爭奪政權，入主中原，也開始自稱“中國”，意圖繼承“中國”法律概念上的領土主權，作為政權號召的符號。用現代語言詮釋，就是繼承秦始皇和漢武帝所持有的憲法及國際法上的領土主權。

班固撰寫的《漢書·匈奴傳》^[1]記載匈奴單于冒頓派使者對太后呂雉說：“孤債之君，生於沮澤之中，長於平野牛馬之域，數至邊境，願遊中國。”呂雉送給冒頓“御車二乘，馬二駟”，冒頓再派使者回謝說：“未嘗聞中國禮儀，陛下幸而赦之。”可見漢朝初年匈奴等外國即已使用“願遊中國”一詞指涉大漢帝國的主權領土，使用“中國禮儀”指涉大漢帝國的國家文化。不過東漢、三國之後，東晉南遷，仍稱中原為中國。例如劉義慶《世說新語·言語第二》^[2]：“江左地促，不如中國。”《晉書》卷三十七《列傳第七》^[3]：“石季龍死，中國亂。”石季龍(295–349)就是後趙皇帝石虎，東晉穆帝永和五年(349)四月去世，石虎諸子爭位致使中原大亂。

公元781年大唐帝國朝議郎呂秀岩撰寫“大秦景教流行中國碑”則把“大唐”當作“國號”，而把“中國”當作“主權領土”的概念。其中“大秦”是指羅馬帝國。唐末五代十國時期，稱北方非漢族的五代政權為“中國”，南方漢族政權的十國反而只是“世家”。歐陽修(1007–1072)在《新五代史》卷七十一《十國世家年譜第十一》直接了當說：“十國皆非中國之

[1] Hersch Lauterbach, *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, 2012.

[2] *Montevideo Convention*, https://en.wikisource.org/wiki/Montevideo_Convention; Stephen D. Krasner, *Problematic Sovereignty: Contested Rules and Political Possibilities*, Columbia University Press, 2001, Chapter 1; 蔡正元：《台灣島史記（修訂版）（中冊）》，香港：中華書局（香港）有限公司2020年，第132–136頁；蔡正元：《台灣島史記（修訂版）（下冊）》，香港：中華書局（香港）有限公司2020年，第172–173頁。

[3] 瀧川龜太郎：《史記會注考證》，台北：宏業書局1973年。

[1] 班固：《漢書》卷九十四《匈奴傳第六十四》，台南：平平出版社1973年，第3754–3755頁。

[2] 《世說新語校箋（上冊）》，北京：中華書局1991年，第87頁。

[3] 房玄齡：《晉書》，中國哲學書電子化計劃，2020年10月11日，<https://ctext.org/wiki.pl?if=gb&chapter=19258>。

有也”。歐陽修認為“十國”並未擁有中國大部分的領土主權，也未擁有中國領土的“中原”核心部分，因此不具備“中國”主權代表者的身份。歐陽修的觀念反映出有些人認為只有以中原地區為領土的國家組織，才可被認為擁有“中國”領土主權的國家，因為中原地區被視為中國的核心領土。但到南宋、遼國、金國並立時期，都曾自稱“中國”，中國轉為純粹的政權及領土的概念。

以上所述並非具有主權身份者例如皇帝對“中國”一詞在正式公文書上作出法律上的定義，所以只能視為“中國”一詞的史家或史官的通俗用法。

2.1.3 “中國”在統一時期的法律意義

到了元明清三代，“中國”之名則成為領土主權的國際法或憲制規範的正式名詞，代表著一項國際法或憲法上領土主權的法律人格和權利義務的法律載體。

按可查得的歷史文獻，具有主權身份的統治者以公權力且具有法律意義的公文書最早使用“中國”一詞的時間點，應自蒙古族入主中國開始。根據《元史》卷二百零八《列傳第九十五》“日本”段記載，公元1266年忽必烈（1215–1294）的“大蒙古國皇帝奉書日本國王”的國書裏宣示：“受天明命，奄有區夏”，“區夏”就是“華夏”；又說：“日本密邇高麗，開國以來，亦時通中國”，等於在國際法文件上提出“中國”的概念。

忽必烈雖自稱“大蒙古國皇帝”，但這份國書等於在國際法理上承認“大蒙古國”繼承“中國”的領土主權。忽必烈於1271年改國號為“大元”，但忽必烈的外交宣示已確立“中國”是主權領土的法律概念，不論當時的國家組織的“國號”是“大蒙古國”或稱“大元”，也都是蒙古族建立的國家組織，在“主權者”忽必烈以具有法律意義的公文書正式定義下的“中國”，蒙古族也是國際法或憲法意義上的“中國人”。換言之，從“大蒙古國皇帝”忽必烈開始，“中國”在法律意義上正式指涉“主權領土”（sovereign territory）或“領土主權”（territorial sovereignty），而不是“國家組織”（state

organization），也不是“國號”（state title）。

在“中國”定義下的領土主權的範圍雖或有擴大或縮小，但核心部分基本不變，主要人口及其居住區域不變，約從大小興安嶺以南至珠江流域以北，從東部沿海至西部疆界，西北部和西南部疆界的變動幅度比較大。就國際法和憲法的秩序而言，從忽必烈開始，“中國”就是“主權領土”的名稱，不論其上組建幾個“國家組織”，甚或在同一個“國家組織”之內組建多少個“政府組織”，常居其上的人民，不論是蒙古族、漢族、滿族，都是“中國人”。所以在國際法和憲法的秩序上，“中國”是“主權領土”和“領土主權”的概念和名詞，不是“國家組織”的概念或名詞。

朱元璋（1328–1398）建立國家組織“大明”帝國，雖然領土範圍不如“大元”帝國，仍繼承忽必烈的“中國”是“主權領土”和“領土主權”的概念。例如，《明太祖實錄》卷三十七《賜高麗國王王顯璽書》記載：“元非我類，入主中國百有餘年……北逐胡君，肅清華夏，復我中國之舊疆。”《明太祖實錄》卷三十九記載，1369年派“行人”（外交大使）楊載發發給日本的國書《賜日本國王璽書》^[1]稱：“朕本中國之舊家，恥前王辱，興師振旅，掃蕩胡番，宵衣旰食，垂二十年。自去歲以來，殄絕北夷，以主中國，惟四夷未報。”

朱元璋組建的“國家組織”名稱是“大明”帝國，朱元璋所稱“中國之舊疆”是“中國的固有領土”；“中國之舊家”是“中國主權領土上舊有的國家組織”，都意指繼承源自唐帝國及宋帝國的領土主權。1595年1月萬曆皇帝朱翊鈞（1563–1620）發給豐臣秀吉（1537–1598）的詔書《皇帝勅諭日本國王平秀吉》亦稱：“奉天承運皇帝，制曰：聖仁廣運，凡天覆地載，莫不尊親帝命。溥將暨海隅日出，罔不率俾……當茲盛際，諮爾豐臣平秀吉，崛起海邦，知尊中國。”也是如此定義“中國”。

綜上所述，“中國”成為自忽必烈以後，元朝及明朝對外的主權通稱，開始成為國際法和憲法意義上領土主權的專屬用語，而不是國家組織的

[1] 嚴從簡著，余思黎注解：《殊域周咨錄》卷二《東夷·日本國》，北京：中華書局2000年。

國號。

清朝作為“國家組織”的國號是“大清”，也繼承“中國”作為領土主權的概念。康熙（1662-1722）於1689年用滿文、拉丁文、俄文與俄羅斯簽訂被視為中國史上第一份符合國際法規格的《尼布楚條約》（*Treaty of Nerchinsk*），在滿文的條文中以“中國”（Dulimbai Gurun）取代“大清國”（Daicing Gurun）。條文開頭就說：Dulimbai Gurun i Enduringge hvwangdi hesei jecen ba tokto buha amban（中國皇帝欽差定邊大臣）^[1]。康熙在拉丁文的條文中用 Sinici Dominio 自稱“中國領土”，不是“清國領土”，用 Sinarum Imperatoris 自稱“中國皇帝”，不是“大清帝國皇帝”^[2]。《尼布楚條約》的滿文和拉丁文都使用“中國”與俄羅斯作為簽約的主權名稱，而不是使用“大清國”。滿文“Dulimba”是“中央”之意，“Dulimbai”是“中央的”，“Gurun”是“國”，“Dulimbai Gurun”就是“中國”。

《尼布楚條約》當時定義下的“中國”包括滿洲地區、蒙古地區在內的大清帝國所有領土，也包括台灣，其滿文的條文通稱“中國管轄領土”（*gemu Dulimbai Gurun i harangga obume*）。條約原文中譯是：“已流入黑龍江之綽爾河，即韃靼語所稱烏倫穆河附近之格爾必齊河為兩國之界。格爾必齊河發源處為大興安嶺，此嶺直達於海，亦為兩國之界：凡嶺南一帶土地及流入黑龍江大小諸川，悉歸中國；其嶺北一帶土地及川流悉歸俄羅斯。……又流入黑龍江之額爾古納河亦為兩國之界：河以南諸地盡屬中國（拉丁文：ut omnes terrae quae sunt ex parte meridionali ad Sinicum），河以北諸地盡屬俄羅斯。”滿文條文並把條約簽訂前居住在俄羅斯的蒙古人稱為“中國人”（Dulimbai Gurun i niyalma）。

另據《清聖祖實錄》卷二百四十六記載，1711年康熙皇帝更直接表明“中國”就是大清國的領土用語：“鴨綠江之西北係中國地方，江之東南係朝鮮地方，以江為界。土門江西南係朝鮮地方，江之東北係中國地方，亦以江為界，此處具已明白。”可見，“中國”一詞已成為國際法或憲法意義上

正式的領土主權的法律概念，而且當時台灣已是中國的一部分，滿族也名正言順稱為“中國人”，台灣居民不論是漢族或原住民族也都是法律上的“中國人”。

1720年，晚年的康熙論及天主教教皇克萊門十一世（Clement XI）禁止中國教徒“祭祖祀孔”時更說：“海外如西洋等國，千百年後中國恐受其累……此朕逆料之言。”（《清聖祖實錄》卷二百七十）後乾隆帝（1736-1795）採同一立場，《清高宗實錄》卷七百八十四記載乾隆言：“夫對遠人頌述朝廷，或稱天朝，或稱中國，乃一定之理。”是以“中國”成為國際法或憲法意義上各個朝代繼承自秦始皇的領土主權的通稱，且被視為近代國際法或憲法意義上具體存在的法律人格實體（legal person entity）。所以不論中國主權在國際法意義上是由取什麼國號的“國家組織”所代表，或用什麼“憲制規範”架構出國家組織或政府組織，“中國”都是上千年來國際法或憲法意義上已確定的“主權領土”、“領土主權”及“主權人格”的專有名詞。

儘管如此，“中國”在歷史上仍未被當作正式國號或國名使用，直到1911年辛亥革命，呼應孫文“驅逐韃虜，恢復中華”的號召，才於1912年正式定國號為“中華民國”，簡稱“中國”，開始有“中國人”的普遍稱呼出現。後來1949年“中華人民共和國”成立，繼承這一國際法或憲法定義，亦對外通稱“中國”或“新中國”。

2.1.4 “中國”在分裂時期的法律意義

在“中國”境內可能同時會出現許多國家組織，但因為元、明、清三代已確立中國是一個完整的主權領土，也是一個完整的領土主權，所以只有一個國家組織會被視為“主權國家”（sovereign state）。例如明朝末年，“大明”帝國這個國家組織還存在時，中國境內先後出現其他國家組織，舉如：1616年努爾哈赤（1559-1626）建立“大金國”，1644年初李自成（1606-1645）建立“大順國”。在崇禎皇帝死亡前，只有“大明帝國”才是國際法或憲法意義上的“主權國家”，“大金國”或“大順國”雖具有“國家組織”的部分

[1] 滿文版尼布楚條約，https://wikisource.org/wiki/ᠳᠤᠯᠢᠮᠠᠢ_ᠭᠤᠷᠦᠨ_ᠶ᠋ᠢ_ᠨᠢᠶᠠᠯᠮᠠ。

[2] 拉丁文版尼布楚條約，https://la.wikisource.org/wiki/Pactum_Nertschiae。

要件，卻不是擁有“中國主權”的“主權國家”。

近代也有類似情形。1912年1月1日“中華民國”宣告誕生，但“大清帝國”仍然存在，中國同時出現兩個國家組織，當時“大清帝國”在國際上是“主權國家”，“中華民國”則還是不擁有主權的“幼嬰國家組織”（infant state）。到了1912年2月12日“大清帝國”皇帝溥儀發佈《退位詔書》^[1]，把中國主權明確地移轉給“中華民國”，這時“中華民國”才成為“主權國家”。後來由於社會主義在中國境內的發展，1931年毛澤東（1893-1976）在瑞金成立“中華蘇維埃共和國”，1949年在北京建立“中華人民共和國”。“中華人民共和國”擁有中國的“主權國家”的法律地位，“中華蘇維埃共和國”則屬於“幼嬰國家組織”，在國際法或憲法意義上不具備“主權國家”的法律地位，也是類似情形。

總之，“中國”一詞經此演化，代表秦漢至大清時期傳承下來的領土主權，在憲法和國際法秩序上代表著這個主權相關的權利義務載體，已無法律疑義。“中國”也是地球上一塊特定的土地上被居住其上的人民及鄰近國家都承認的可創設及確立（do ordain and establish）^[2]的一個且唯一的主權單位，儘管這塊土地的大小和邊緣部分時有變動，但不致影響其主要人口的居住區域和這一個主權單位的存在。就法律而言，主權是一種法律權利，是一種經由憲法和國際法秩序創設及確立出來的權利。就主權的承認而言，居住其上的人民全體的承認和同意代表著憲制規範，鄰近國家的承認和接受代表著國際法秩序。

[1] 清室退位詔書，<https://zh.m.wikisource.org/zh-hant/清室退位詔書>。

[2] Preamble of the Constitution of the United States of America, https://en.wikipedia.org/wiki/Preamble_to_the_United_States_Constitution.

2.2

領土主權的法理學定義

本書的論述焦點在於探討“領土主權”（territorial sovereignty），尤其是中國的“主權領土”以及台灣的“領土主權”。因此先就“主權”（sovereignty）和“領土”（territory）的意義，從法理學的層面予以敘明。“領土”的定義相對單純，凡是有主權可歸屬的土地或已創設主權的土地（estate or land）就是“領土”，沒有主權可歸屬的土地或沒有創設主權的土地就是“無主之地”（terra nullius）。但是“主權”的定義就相對複雜，“領土”是具有特殊法律性質的土地，“主權”則是該特殊法律性質的權利概念。

但大部分憲法文本都視“主權”為不辯自明、理所當然的法律權力，未多作敘述。例如，《中華人民共和國憲法》第二條規定：“中華人民共和國的一切權力屬於人民。”，這個“一切權力”推定是“主權”的同義詞。這部憲法只在序言出現一次“主權”的用語，僅用於確立外交政策的“五項原則”，具體如下：“中國堅持獨立自主的對外政策，堅持互相尊重主權和領土完整、互不侵犯、互不干涉內政、平等互利、和平共處的五項原則……”但這部憲法沒有對主權作出定義，或對其涵義作出說明。

另一例，《日本國憲法》“前言”第一自然段宣佈：“茲宣佈主權屬於國民，並制定本憲法。國政源於國民的嚴肅信託，其權威來自國民，其權力由國民的代表行使，其福利由國民享受。這是人類普遍的原理，本憲法即以此原理為根據。”其第一條規定：“天皇是日本國的象徵，是日本國民整體的象徵，其地位以主權所在的全體日本國民的意志為依據。”“以主權所在的全體日本國民的意志”這段條文揭示了全體日本國民是主權者的地位。另外在“前言”第三段又宣佈“本國主權”要遵守“政治道德的法則”。日本憲法文本對“主權”、“權威”、“權力”也沒有多作說明，甚至沒有“領土條款”，也未對“領土”作出規範或宣示。