從國際法觀點論兩岸經合會

●陳怡凱／國立成功大學法律學系助理教授

壹、前言

現在要去評論ECFA簽訂之後，兩岸雙方之得失為何，似乎稍嫌過早。尤其是隱藏在貿易商業利益背後之政治上之圖謀，到底哪一方有所斬獲呢？此時此刻，在有限之資料下還不能妄下斷語。不過，目前兩岸根據ECFA第11條成立了經合會之後，關於經合會之性質為何，在眾說紛紜之情況下，倒是要放在上述政治目的之脈絡中，才能分析經合會之可能性質，以及經合會在國際法上之可能解讀。尤其是ECFA第11條只含糊其詞地稱經合會為「機構」？然而，機構是什麼呢？經合會是機關嗎？還是如同陸委會之新聞稿所言只是一個平台（Forum）？為何ECFA之性質一直不肯說清楚呢？同樣地，為何兩岸經合會之性質亦刻意保持模糊呢？在這些條文曖昧與模糊之背後，是否想要偷渡一些目前不能讓台灣人民知道之政治目的呢？本文在回答這個問題之前，必須先釐清雙方透過ECFA所追求之政治圖謀為何？

貳、雙方之政治意圖

一、中國之政治意圖：統一台灣

溫家寶之所謂「讓利」，無論是否為誘餌，但明顯是指經濟利益，它絕對不讓的政治圖謀自始一直沒有改變：「統一台灣」。從毛澤東時代的「血洗台灣」、「解放台灣」，經過鄧小平時代之「一國兩制」，到胡溫時代之「ECFA」，只有手段不同，但目的均相同。因此中國對台即使名稱手段不同，在國際上對我國之外交封殺，以及在兩岸關係上堅持「一中原則」，自始至終均沒有改變。

二、台灣意圖：爭取國際空間

台灣的政治意圖早在雙英辯論時，馬總統就已經透露出來了：「先與中國簽署ECFA，然後才可能取得與他國簽署FTA之可能性」。亦即必須先取得中國之同意或默許，達成某種默契或條件交換之下，才可能打破外交困境。因此馬政府之外交政策，一改過去之兩岸外交攻防，而以「外交休兵」來取代。然而，外交休兵是否奏效呢？事實上台灣之外交困境主要係來自於中國之阻撓與破壞。中國之所以如此，是想要透過全面

封殺台灣之外交，以達成統一之目的。因此，中方一直在防止台灣問題之國際化，處理兩岸關係一直是朝向「內國化」與「一中化」在進行。中國可能因為兩岸交流與ECFA之簽訂，而對此一政策有所鬆動嗎？

中國在ECFA或其他兩岸協議中防堵台灣國際化之企圖，仍不遺餘力。國際法條約之締結雖主要是在主權國家之間，但並不限於主權國家，而是還包括國際組織、政治實體或交戰團體。因此，中方與我方締結ECFA並不表示我方即為被中方默認為主權國家。反之，條約內容一涉及有可能「國際化」之因素，均被中方拿掉。尤其是關於影響至鉅之條約爭端解決，無論是ECFA（第11條）或兩岸空運協議（第11條）或兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議（第22條），均排除國際法院或國際仲裁之使用，而非常一致性地以「雙方儘速協商解決」來排除國際性因素。

中國在國際上打壓我國無往不利。但令他最大的不安是兩岸同屬於WTO之會員。在如此重要之國際組織中，台灣與中國平起平坐，同屬彼此平等之會員。最值得注意的是：過去台灣對中國輸入之毛巾與鞋類產品皆曾課徵反傾銷稅，但中國迄今皆隱忍，寧可忍受被台灣課徵反傾銷稅之重大不利，也不願意到WTO之爭端解決小組去對台灣提出控訴。兩岸在國際組織之爭端解決機構中成為訴訟當事人，這是中國竭力要避免的一件事。因為這與其向來主張之一中原則，台灣是其叛離之一省的基本立場相違背。但這種只挨打不還手之局面令中共如芒刺在背，因此其可能要用一種一勞永逸之辦法來解決。因此，在ECFA中，關於台灣在WTO之權利，尤其是課徵反傾銷稅、反補貼之平衡稅、以及WTO之爭端解決機制是否還能使用，均語焉不詳。ECFA關於爭端解決如何設計，是我們必須注意之焦點。尤其是被ECFA賦予權限來為條約解釋與爭端解決之兩岸經合會，相關之條約規定在國際法上可能被作如何之解讀，更是影響至鉅。

參、經合會在國際法上之可能解釋

一、經合會可能是兩岸協商談判之平台

ECFA賦予經合會十分龐大之權限。當綠營指責經合會是一個擺脫國會監督機關之太上機關時，陸委會會駁斥此種說法，認為：「經合會是根據ECFA授權成立的非常設性組織，是在海基和海協兩會的架構下，屬於任務編組的平台，由政府機關代表組成，採職務導向，未來將根據議題，由雙方同意後進行協商的程序，待獲致結論後，則必須回到海基和海協兩會的架構下，完成法定簽署程序，同時根據兩岸人民關係條例，送立法院備查或審議。」

根據陸委會之說法，經合會只是非常設性的談判平台（Forum），並不是機關（Organ）。此一說法似乎與經合會設立之目的互相矛盾，因為經合會是負責處理條約之解釋與協商，甚至可以對爭端進行處理，在性質上並非是一種非常設性之平台所能夠勝任。如果

它真的是一種非常設性任務編組之平台，則並不需要特別設置經合會之人員。當雙方對於條約之解釋發生爭端時，再由代表中台雙方之全權代表會商解決即可，根本不需有經合會之成立，也不需對經合會配備人員。因此，從條約之目的與條約所規定之經合會權限與任務來看，經合會至少應是一種常設性之機構。

所謂平台，不但是否認有法人性格之組織存在，而且也否認有代表該法人為行為之機關存在，而是由締約國利用此一平台或論壇進行協商與談判，以及為法律行為。亦即，由締約國自己為法律行為，其法律效果也歸屬於締約國。在馬斯垂克條約時代，透過條約創設了歐盟，根據德國通說之見解，歐盟並不具有法人格，亦非機關，而只是一種政府間合作之平台，此時之歐盟並未被賦予專門之權限與被配置專屬之人員。一直到里斯本條約才明文賦予歐盟法人格。

二、經合會可能是條約創設之機關

與馬斯垂克條約時代之歐盟條約相類似，ECFA並未明文賦予經合會以法人格，條約只是籠統地用「機構」來稱呼經合會。「機構」在國際法上並不是正式之法律用語，其法性質為何無法從「機構」此一名稱而推導出來。如前所述，若經合會只是平台，則經合會欠缺獨立性與主體性。反之，如締約國願意以條約創設某一單位，並對於該單位配備以人員與權限，使該單位所為之行為拘束所有之締約國，則該單位可能是機關或法人。在一般內國法上，只有法人才會設置機關，而法人必須透過機關才能對外為法律行為。因此機關不可能單獨存在，而是必須依附於法人。反之，在國際法上，條約雖未創設一具有法人格之國際組織，但仍可以條約單獨創設機關，此時稱之為「條約機關」（Vertragsorgan），比如歐洲人權法院便是以歐洲人權公約所創設之機關，它並不是締約國之平台，而是本身被條約配置以人員與權限，並可做出對全體締約國具有拘束力之判決。因此，姑不論ECFA是否創設出一區域性國際組織，它仍可能創設出一獨立之機關，負責關於ECFA條約之解釋與爭端之解決，使該行為之效力對全體締約國具有拘束力。果如此，則ECFA並非如同陸委會官員所稱，「經合會協商之結果尚需帶回國內批准，由立法院監督」，而是很可能擺脫國會之監督機制。如同歐洲人權法院之判決，締約國只有服從，並不需要締約國之批准，亦無締約國之國會還可能有不批准判決之餘地。

三、經合會可能是區域性國際組織

由於ECFA關於經合會規定之條文用語語焉不詳，因此另外一種在國際法上可能之解釋是：ECFA創設了一具有法人格之區域性國際經貿組織，該名稱是兩岸經合會。ECFA雖未明文賦予經合會獨立之國際法人格，但國際組織之設立有時並未以條約為明文規定，而是根據條約之目的、權限規範、與內容，默示地導引出國際法人格，尤其是基於「默示權力理論」（implied-powers-theory），從條約中推導出締約國有意給予該組織以

國際法主體性時，就已經足夠了。依此，再參酌ECFA第11條之規定，則並不能完全排除經合會為一國際組織之可能性。

按國際組織之會員國通常是兩國以上，但是並不排除兩國也可以成立國際組織，比如1942年設立之Caribbean Commission，當時只有英、美兩國為會員國之國際組織。當締約國只有兩國時，該兩國所為之行為，究竟是以組織為權利義務歸屬之主體，還是以該兩國自己為權利義務歸屬之主體，可能有模糊之空間。比如當兩國代表在經合會達成協議，則該協議既可解釋為是兩國雙邊之協議，亦可解釋為是經合會所為之一致決的決議（因為會員國只有兩國，無法多數決，只能一致決）。這時到底該協議是兩國之雙邊行為？或是國際組織之單方決議？

另一方面，國際組織至少必須要有一個機關，可以代表組織為意思表示。該機關代表組織至少可以對會員國（對內）表示組織之意思，即為已足，無庸擁有對外表示組織意思之權限。根據ECFA第11條關於經合會權限之規範：經合會解決任何關於本協議解釋、實施和適用的爭端（第1項第5款，爭端解決）。解釋本協議的規定（第1項第3款，條約解釋），監督並評估本協議的執行（第1項第2款，監督雙方之條約執行）。亦即，經合會顯然是以獨立自主之身分解釋條約，監督締約國條約之執行狀況，並做出評估與解決爭端。這些規定在在顯示出：經合會是以獨立於締約國雙方之外的身分，對締約國（會員國）表示意思：對條約作成有拘束力之解釋、監督與發表哪一方違約之意思表示（評估條約之執行）、以及對於爭端作出解決之意思表示。這些就已經滿足了最低限度之國際組織之要求了：兩個會員國、一個代表組織之機關、該機關至少有權限對會員國表示組織之意思。

肆、結語

在兩岸主權個別獨立與分治之現實情況下，維持現狀不變就已經是台灣之事實上獨立，而有利於台獨，不利於統一。亦即，中國若要達成統一台灣之目的，就必須有所作為；反之，台灣只要消極不作為，比如維持蔣經國時代之三不政策，或不與中方簽署任何文件，就已經達成獨立之狀態。自從1996年中國對台灣之文攻武嚇達到最高點，台灣人民不為所動，仍選出李登輝先生擔任總統，而中國之武力威脅又被美國之兩艘航空母艦所懾服之後，中國就知道此種文攻武嚇之方式行不通。不久，中國就看出台灣這個新興民主國家之弱點：政府之興替與決策均受民意之影響。因此，中國改弦更張，放棄「文攻武嚇」，採用更細膩之「以商圍政」與「以民逼官」。再加上，藍色媒體、政客與統派學者之推波助瀾，導致目前ECFA之簽署。

ECFA之談判與簽署，以及其法性質為何，馬政府一直諱莫如深。如果不是在雙英辯論中已透露出一絲端睨，人民又如何得知：簽署ECFA之後，台灣若要免於違反WTO之最惠國原則，勢必要對中國開放幾乎所有之商品與服務之市場。政府這種被揭露多少，

才跟著吐露多少之作風，使人有理由去懷疑：是否當實情揭曉時，任何事情都已無法挽回了？如今又根據ECFA第11條設立兩岸經合會，又是另一個不清不楚之規定與設置。當反對黨質疑經合會有可能成為擺脫立法院監督之太上機關之後，陸委會官員所解釋之「非常設組織」與「談判平台」之說法，姑不論是否與條約之規範目的自相矛盾，我們只問一個問題：根據ECFA之規定，目前誰對ECFA條約可以作出有拘束力之解釋？是陸委會嗎？如果不是，則陸委會之「平台說」之定性，已獲得中方之共識嗎？如果沒有，則這種單方之定性除了敷衍人民與反對黨之外，沒有任何意義。ECFA條約文義之含糊不清、馬政府在整個協商、談判與簽署過程之黑箱作業與三緘其口，容易讓中方趁機在條約中夾帶政治目的。尤其是，當經合會被默示地解為國際組織或條約機關時，中共將可透過該組織與機關來制度性地插手台灣事務。我們千萬不能過於天真與一廂情願，國際實踐已證明：國際組織是大國有操弄揮灑之空間，小國只有遵守條約義務的份。反之，大國是只有合於其利益者才遵守條約。證諸於聯合國組織之常任理事國，便可知此言雖不中亦不遠矣。尤其雙方之爭端若沒有國際法院與國際機關之介入，小國將只有挨打而沒有還手之餘地。

既然陸委會採平台說，我們建議陸委會必須貫徹此一見解，任何在經合會中達成之協商結果，無論是條約之執行或爭端之解決，均須受到立法院之批准。更重要的是，在ECFA中增訂一項規定：當雙方對於爭端解決無法達成協議時，引進國際法院或WTO之爭端解決機制作為最後之爭端解決手段。避免以條約設置任何組織或機關來處理雙方之爭端。區域性國際組織如歐盟，其機關之行為，無論是理事會決議之規則或指令或歐洲法院之判決，都無須內國國會之批准，就直接產生法拘束力。但別忘了，加入歐盟之條件是：該加入國必須是：自由、民主、法治國、尊重基本權與人性尊嚴。關於這些要件，中國迄今無一具備，甚至完全背道而馳。主張以歐盟模式處理兩岸關係者，顯然忽略了上述這個前提要件。因此我國不應單獨與中國組成任何國際組織，或共同以條約設立機關，更應嚴加防範條約可能被朝這個方向解釋之危險性。中國在兩岸交手之各種文件中，嚴密封阻我國之政治意圖，反觀我國對中國之政治意圖有嚴加把關嗎？◆