

ECFA之審議何不以其本質準用條約批准程序

胡念祖

國立中山大學海洋政策研究中心主任、社科院教授

ECFA在兩會代表簽署並經行政院會通過送立法院審議以後，為了ECFA之名稱非屬狹義之條約，是否應以條約審議程序通過，引發各方論戰。其實在國際條約法之實踐中，台灣已有前例經驗足供參考。

在國際社會中，台灣不被多數之其他成員視為國家，但國際社會成員又必須與台灣互動，並在國際文書中建立與台灣間的「合約關係」(contractual relationship)，以使台灣負起條約下之義務，並給予台灣條約下特定的權利，遂發展出「替代性文書」以使台灣得以行使並達到條約法下簽署與批准的法律效果（亦即以非條約名稱之文書達到條約法下特定之法律效果），並藉「準用」(*mutatis mutandis*)之法律概念的運用，而使國際條約之特定條款得以適用於「不具國家身分」的台灣。此種「以法律手法解決政治困難」的作法，值得國內各黨派人士的參酌與領會。

上述之實踐發展於國際漁業法中者，最具特色。自一九九五年聯合國魚群協定(UN Fish Stocks Agreement)中刻意創設「漁捕實體」(fishing entities)此一法律名詞以後，國際社會與台灣即共同嘗試利用此一法律名詞，以解決台灣參與政府間區域漁業管理組織之問題。

第一次的考驗是在一九九七年至二千年為設立中西太平洋漁業委員會(WCPFC)所從事之多邊國際公約談判。我國欲藉多邊條約簽署、批准及存放之程序，以建立與公約間法律之聯繫，但面臨不被中共及其他一些國家同意的政治困局，遂提出「議定書」之修正模式，但又因議定書一詞屬條約名稱而不為主席所接受。筆者遂建議主席，是否可以另一紙文書讓台灣代表得以正式簽署（即簽署之替代文書），並將公約文本作成該文書之附件，以建立與公約間之聯繫關係，同時在該文書中清楚表述，台灣對公約正式承諾受其約束之文書（即批准書之替代文書）須經國內程序完成之後（即經國會通過）再行存放，而此一簽署替代文書之名稱則可用聯合國魚群協定中多處使用的「安排」一詞。此一建議獲得主席與絕大多數談判國之接受，終使我政府官員得以在公約簽署儀式中正式簽署「漁捕實體參與安排書」，公約文本遂後經

國會審議通過，總統批准，完成國內法定程序，再以批准書之替代文書遞交至公約保管國的紐西蘭政府，完成存放之條約法程序，而使台灣成為 WCPFC 之會員。

第二次考驗是一九九八年至二〇〇三年美洲熱帶鮪魚委員會(IATTC)的修約過程。此時，在主席堅持先予議定下，不僅簽署與批准替代文書之內容文字成為談判標的，公約條款中凡有涉及國家或主權意涵者，均受到中共、墨西哥等國之挑戰，譬如，「締約方之履行、遵約與執法」、「船籍國責任」、「退出」、「附件一建立漁船紀錄之綱領與標準」等。在欲將台灣納入規範，但又不願意承認台灣之國家身分的政治困難下，最後均以「前（本）條準用於作為委員會會員之漁捕實體」加以解決。IATTC 安地瓜公約開放簽署第一天，我駐美代表即完成替代文書之簽署，我國會日前業已通過該公約，並經總統批准，近日即將遞交批准書之替代文書至美國政府存放，今年八月公約正式生效，我國立即成為 IATTC 之正式會員。

兩岸之間所議定，並欲對雙方均產生法律約束力的 ECFA，不論其名稱為何，本就有雙邊條約之「本質」，而不僅是「長得像條約」而已。但兩岸政府各自囿於意識型態或法政理解，均不願引用條約、協定等具清楚條約意涵之文件名稱，亦不願明言 ECFA 為雙邊條約，但該協議第十五條「生效」卻明文規定「本協議簽署後，雙方應各自完成相關程序並以書面通知另一方。本協議自雙方均收到對方通知後次日起生效」。第一句與前兩個國際公約案例作法相似，雖不明言何謂「各自完成相關程序」，但其實就是雙方各自就 ECFA 完成內部之核定或批准程序，第二句之規定則與使雙邊條約正式生效之標準換文程序雷同。

在談判 ECFA 時，相信兩岸均面對相同的政治困難，但已在 ECFA 條款文字中技巧地予以處理。基於此種認識，立法院諸公及各黨派政治人物若欲共同維護那「不便明言」之主權尊嚴，何不捐棄對協定與協議間名稱的爭議，就 ECFA 之本質，「準用」條約案之審議程序，儘快通過 ECFA，以便早日完成換文生效。

（本文幾近全文刊載於中國時報民國 99 年 7 月 7 日 A14 版時論廣場）