

江陳會協議的法律解析

李明峻

十二月二十一日，第六次江陳會在圓山飯店正式舉行。自國民黨於二〇〇八年五月再度執政以來，已經和中國政府簽署包括ECFA在內的十二項協議，此次雖然無法簽署原本預定的投資保障協議，但是海基與海協兩會仍將簽署兩岸醫藥衛生合作協議，而這些協議的法律意涵值得深入解析。

在面對第六次「江陳會」中，民進黨不打算採取激烈上街頭抗爭的策略，而是強調將強力監督實質內容。主席蔡英文更指示黨中央成立「第六次江陳會工作小組」，隨時掌握進度，表達民進黨的主張與立場，並監督依照兩岸經濟合作架構協議（ECFA）成立的「兩岸經濟合作委員會（經合會）」，從法律面對其採取行動。

若檢視已經簽署的協議，可以發現有許多法律層面的問題存在，值得我們探討並做為觀察的重點。首先，過去的協議內文大量使用「雙方」一詞，但是「雙方」是指誰？並沒有明確定義。若從協議的前言來看，常使用「財團法人海峽交流基金會與海峽兩岸關係協會」的字眼，看不出具有兩岸政府間協議的意涵。尤其甚者，協議前言並未提及海基與海協的協商是受各自政府的授權或委託，協議文的簽署又以海基會董事長江丙坤、海協會會長陳雲林來落款，顯示這「雙方」指的是海基海協兩會，但若以這兩個民間團體做為協商主體，是嚴重去政府化的做法。

在協議的生效日期問題上，協議內文並未提到該協議需經雙方政府同意後生效，前六項協議是先明訂某月某日簽署，然後載明幾日後生效；而後六項協議則是載明「自簽署之日起各自完成相關準備後生效，最遲不超過〇〇日」。這樣的協議看不到政府的角色，協商主體有嚴重去政府化的情形。

其次，協議簽署生效後的執行雖涉及公權力作為，但在這些協議的「聯繫機制」或「聯繫主體」的章節條款中，聯繫的內容分「本協議議定事項（宜）」及「本協議的變更等其他相關事項（宜）」兩部分，前者由實施事項所涉及的民間團體聯繫，例如陸客來台觀光協議，是由「台旅會」及「海旅會」負責；後者則統一由海基與海協兩會負責。此外，關於協議執行所產生的爭議由誰解釋的問題，目前絕大部分都採取「因執行本協議所生爭議，雙方應儘速協商解決」，但如前所述，「雙方」的意涵明顯指的是海基與海協兩會，由兩會協商協議執行的爭議，這些協議內容明顯地將協議的主體予以民間化。

值得注意的是，這些協議的名稱全部都冠以「海峽兩岸」，而在馬政府接受「九二共識」、「海峽兩岸同屬一個中國」的定義下，這些協議變成「一個中國」下的國內協議。再從協議事項的內容來看，如「空運協議」的規定明顯排除第三國航空公司經營兩岸的航線，「海運協議」甚至排除權宜輪可以經營兩岸的

海運航線，再加上同一協議的第三條排除國際航海法，規定「兩岸登記船舶自進入對方港口至出港期間，船舶懸掛公司旗，船艙及主桅暫不掛旗。」給人船隻在內國航行的印象。上述這些規定使得臺灣地位明顯被中國國內化。

尤其甚者，在「共同打擊犯罪及司法互助協議」方面，特別是涉及包括文書送達、調查取證、罪贓移交等國家司法主權部分，中國試圖比照《香港基本法》第九十五條及《澳門基本法》第九十三條，對司法文書送達採取香港澳門之「法院對法院」模式，簽署雙邊法院相互委託送達司法文書的安排，而此種安排與國際文書送達《海牙送達公約》不同，係一國兩制及基本法架構下之產物。另在請求程序方面，協議規定雙方以製作特殊的「文書格式」方式，免除「文書驗證」的手續，此點亦完全繞過《海牙送達公約》有關國際文書送達的規範，更接近目前大陸司法文書送達香港澳門之模式。上述這些規定將使得臺灣有被中國地區化的情形。

由上可知，馬英九政府用更多政治及主權籌碼換取短線的經貿利益，讓情勢逐漸演變成中國在國際上仍舊堅持「一個中國」，而台灣對外避談中華民國主權。在此框架下，台灣不製造「一中一台」、「兩個中國」的印象，等於是默認「台灣是中國的一部分」，較過去國民黨的「一中各表」更加倒退，台灣的主體性完全消失。

在國際空間方面，馬政府也是建築在接受「一個中國、內外有別」之框架上，甚至是建立在中國的善意上。值得注意的是，接受「一

個中國」與凡事須經中國同意，等於是將台灣的國際參與問題置於兩岸架構之下，遂行「外交問題兩岸化」的政策主軸，間接造成中華人民共和國對台灣擁有主權、且對台灣之國際參與擁有最終決定權的錯誤印象，這將嚴重損害台灣的國際法律地位。BT