

【国际私法】

台湾地区在涉大陆司法裁判中 引用国际规范的探析

曾丽凌

【摘要】台湾地区司法机构在涉大陆司法裁判中引用国际规范的现象是个复杂而敏感的问题,不可不研究。国际法藉由实定法方式进入台湾地区规范体系的历史过程,是在现实而具体的政治过程中完成的,故而这一过程不可避免地充满了政治考量。就基本类型及论证逻辑而言,台湾地区法院在涉大陆案件中引用国际规范并不必然产生违反一个中国原则的外部效果。台湾地区法院引用国际规则有一定的背景依据,但同时也存在不当的政治映射影响。大陆法院在对台湾地区法院引用国际规则的裁判决定是否予以认可时,需综合全面考察其引用国际规范的路径逻辑、背景依据及政治效果。

【关键词】台湾;国际规范;涉大陆司法裁判

【作者简介】曾丽凌,女,法学博士,福建江夏学院法学院副教授,福建省台湾法律研究院副院长。

【原文出处】《台湾研究》(京),2023.1.84~99

一、问题的提出

台湾是中国不可分割的一部分,两岸关系不是国际关系。国际法规则可否应用于两岸间民商事案件,易引发政治和法律上的争议。有观点认为,为避免台湾有关人士有意把两岸关系定位为“国家”之间的关系而寻证据、找口实,原则上,对于海峡两岸民商事法律冲突的解决,应禁止任何一方选择适用国际条约的规定。^①也有学者研究指出台湾当局借助“条约”和具有“准条约”性质的“非官方协定”等规范形式,臆造“台湾国家形象”,是“法理台独”的“国际法形态”。^②诚如斯言,国际法藉由实定法方式进入台湾地区规范体系的过程,本身就是在现实而具体的政治过程中完成的,故而这一过程不可避免地充满了政治考量。实证研究发现,在台湾地区涉大陆民事司法裁判中,国际法规则的引用不仅是客观存在的事实,而且其形式复杂多样。对这一具体又敏感问题的研究,不仅事关台湾地区涉大陆民事司法裁判的认可问题,更事关台湾地区国际法实践的政治映射影响,终究不能回避。目前,两岸已有文献探讨台湾参与国际社会活动以及国际法规则在台湾地区

的适用问题。^③但对司法场域中,特别是两岸间民事司法案件中国际法规则的引用,则关注不多。

《最高人民法院关于认可和执行台湾地区法院民事判决的规定》(下文简称《规定》)第15条第2款规定,“认可该民事判决将违反一个中国原则等国家法律的基本原则或者损害社会公共利益的,人民法院应当裁定不予认可。”具体到“适用国际规则裁判涉大陆案件”问题时,该台湾地区判决是否因违反一个中国原则,大陆人民法院应一律适用公共秩序保留不予认可?

审查台湾地区法院民事判决是否“违反一个中国等国家法律的基本原则或者损害社会公共利益”,属于人民法院应当依职权查明的事项。法官作出认可与否的决定同时具有两个方面的意涵:一是面向当事人作出具体权利义务的规制,这是就具体和表面的层面而言,二是在宏观和最终意义指向而言,法官在司法场域中通过判决说理来具体适用一个中国原则,就是一个公开昭示国家政治意识的过程,是一个将国家意志输入判决,并藉由该文本载体与社会沟通和传播的过程。从这个意义上讲,司法过程中

对此类裁判该持有何种见解判断,是否作出认可决定就不仅仅是争讼双方的私权事项,也不仅仅具有冲突法上的意义,相反,该决定不再局限于争讼双方,而是具有了公共属性,成为了宪法及政治领域中政策形成的重要组成部分。

围绕这一问题,本文将在国际法适用的基本原理基础上,建立一个三阶层分析框架,次第展开对该问题的类型化考察和妥适性反思:

从判决效力层面,研究“适用国际规则裁判涉大陆案件”的不同类型所产生的内外部效果。通过基础的实证研究,对台湾地区法院在涉两岸间判决中适用国际规则的范式路径进行基本的类型化区分,指出不同类型的适用,其客观效果并不必然一概违反一个中国原则。

从国际规则层面,“适用国际规则裁判涉大陆案件”的正当性依据及适用领域。在国务院台湾事务办公室、国务院新闻办公室发表的《台湾问题与新时代中国统一事业》白皮书中指出,祖国统一后,“有关国际公约可以在台湾适用”,从而在原则层面肯认了国际公约在台湾适用的可能。本文将进一步在理论上指出国际公约在台湾适用的正当性依据以及可适用的国际公约的领域类别。

从政治效果层面,分析“适用国际规则裁判涉大陆案件”的政治映射影响。最高人民法院在《规定》中“明确了在判断有关台湾地区法院民事判决是否违反一个中国等国家法律的基本原则或者损害社会公共利益时,应采用“结果说”,即只有在认可该判决的客观结果将导致危及国家法律基本原则或社会公共利益时方可适用。”^④因此,对本问题的分析,还需要超越纯粹的法律思维,从单一的“合法律性”角度转向并考虑政治效果上的“合理性”和“可接受性”。民事判决认可的客观效果不是一个可从法律内部予以证立的问题,而是需要与其他政治因素相结合的外部视角进行结合,方能在效果评价上与国家大政方针形成价值融贯一致性。

在展开论述之前,有必要对本文采用的实证研究方法先行作出交代。本研究裁判文书来源于“法源法律网”^⑤。在收集整理基础上,比对了台湾地区“司法院”网站所设之法学资料检索系统的数据后确定,

包括台湾地区“最高法院”、高等法院及其5个分院、智慧财产及商业法院、台北地方法院等23个地方法院,共计31个法院近13年^⑥(2009-2021)审理的涉大陆民事案件相关判决书。在个别论述之处,还将说理需要涉及刑事和行政案件判决书样本。同时,本研究还排除若干无效样本,即仅有当事人引用相关国际法规则,但法官在裁判说理部分并未对国际法规则作出分析的裁判文书。

二、引用国际规则的基本类型及论证逻辑

本文所使用的国际规则的“引用”一词,特指台湾地区法院在争议解决过程中在裁判文书中援用国际规则,在类型上,不仅包括将国际规则的作为具有拘束力的据以裁断案件的法律适用依据,也包括将国际规则作为仅具有一定说服力的法理或惯例据以解释法律。台湾地区法院引用国际规则的不同类型,实际上蕴含着司法部门对国际法规则作用的不同理解和认知,呈现出路径逻辑的多元化。

(一)台湾地区作为缔约方所签署的国际条约之适用

1. WTO项下与贸易有关的知识产权协定。在台湾地区智慧财产法院所审理的涉及大陆人民著作权争议的案件,有4例^⑦,法庭直接引用了《与贸易相关的知识产权协定》(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights,以下简称TRIPS协议)中的国民待遇条款,^⑧对大陆地区作品之著作权适用自动产生原则,直接给予台湾地区著作权法上的相关保护。从适用TRIPS协议后的判决结果来看,合理的适用两岸同为成员方之WTO国际规则不仅无害,而且相比于“两岸人民关系条例”中对大陆人民及其权利作出的种种限制性规定,合理适用国际规则对大陆人民权益的保护甚至更为有利。

2. 台湾地区对外签署的双边经贸协定。台湾地区当局对外签署的双边协定在涉大陆民事司法案件中也偶有涉及。在上诉人Microchip Technology Inc.诉被上诉人钰钧科技股份有限公司排除侵害著作权^⑨一案中,案件涉及的微程序在美国取得著作权,其在台湾地区是否同样受到著作权保护?法庭援引“台湾地区北美事务协调委员会与美国在台协会著作权保护协定”相关规定,认定该争议标的应受台湾

地区著作权法保护。

(二)台湾地区不是缔约方之国际规则的引用

台湾地区不能以主权国家身份加入或签署国际条约。那些台湾地区不是缔约方之国际条约,出现在涉大陆民事司法裁判中亦非鲜见。其出现形式颇为多样,可大体分为四类:

1. 主动将国际规则纳入台湾规范体系,作为“台湾地区法律”予以适用。第一种模式:内容移植,即通过颁行或修改“台湾地区法律”的方式直接将国际条约的内容移植入条文之中。例如:“濒临绝种动植物及其产制品输出入管理办法”将联合国体系下的《濒临绝种野生动植物国际贸易公约》(简称《华盛顿公约》)进行转化纳入,建立相应的名录和许可证管理制度。^①第二种模式:援引指示,即通过援引或指示遵守某类国际法规则,概括性的将之纳入台湾内部规范体系之中,是通过授权台湾地区有关部门可直接参照国际公约,制定行政规则或标准将国际法规则内化。例如:“空气污染防制法”授权“中央主管机关”制定“蒙特利尔议定书列管化学物质管理办法”禁止或限制国际环保公约管制的易致空气污染物及其利用。台湾高等法院高雄分院刑事判决2010年度上诉字第1768号、台湾高等法院高雄分院刑事判决2011年度上诉字第534号文书中,即援引该管理办法,对涉公约列管物质之犯罪行为进行定罪量刑。第三种模式:颁行公约施行法,即通过制定公约施行法,藉由“立法”途径确立公约在台湾地区的法律效力。目前,台湾地区已经颁行生效的“公约施行法”共五项,包括:“公民与政治权利国际公约及经济社会文化权利国际公约施行法”(2009年)、“消除对妇女一切形式歧视公约施行法”(2011年)、“身心障碍者权利公约施行法”(2014年)、“联合国反贪腐公约施行法”(2015年)以及“儿童权利公约施行法”(2019年)。上述公约经台湾地区“立法机构”制定“施行法”纳入台湾地区制度体系中。在台湾地区“司法院”大法官会议作出的关于《大陆地区人民之强制出境暨收容案》问题的解释^②中即援引了《公民与政治权利国际公约》及其一般性意见作为解释理由参酌之文件。在涉大陆民事案件^③、刑事案件^④、行政案件^⑤、“国家”赔偿案件^⑥中,也被援引为法律依据。

2. 经区际冲突规范指引,适用国际规则。即使国际规则本身不是台湾地区缔结或参加的条约,也可能根据冲突规范的指引或当事人约定而成为涉大陆民事案件的准据法。例如:泰安产物保险股份有限公司诉东方海外货柜航运有限公司及台湾东方海外股份有限公司损害赔偿案^⑦中,法院并非直接适用相关国际规则,而是根据法律适用法的指引,认为该案应以台湾地区“海商法”“船员法”及相关法规为准据法,并根据法律的指引适用了1978年《航海人员训练、发证及当值标准国际公约》^⑧和《国际海上人命安全公约》相关规定。又如:威达云端电讯股份有限公司诉荷兰商天递股份有限公司台湾分公司损害赔偿案^⑨中,当事人在航空运送提单中约定适用“华沙公约(1929年)或海牙协定(1995年)或与蒙特利尔第4号协定(1975年)修正之华沙公约,或任何其他强制适用之条约。”^⑩

3. 将国际法规则作为规范目的解释依据。台湾地区“立法机构”常在其立法说明中引用国际条约作为“立法”理由。在涉大陆案件审理过程中,若在台湾地区规范解释上发生分歧,法庭就可能采用“国际条约一致性解释”的方法对“立法”本意进行阐释。例如:在台湾地区“司法院大法官会议”作出的关于《大陆地区人民之强制出境暨收容案》问题的解释^⑪中指出“在强制经许可合法入境之大陆地区人民出境,应践行相应之正当程序(参酌联合国公民与政治权利国际公约第十三条、欧洲人权公约第七号议定书第一条)”,同时该解释文还引用欧洲人权公约相关条款进行解释。又如,在珍通能源技术股份有限公司诉快乐老虎科技有限公司侵害专利权有关财产权争议案^⑫中,法庭援引TRIPS协议规定说明台湾地区“专利法”关于方法专利举证责任分配原则的条款。^⑬在台湾地区涉陆刑事案件、行政案件审理中,也有援引公约作合目的解释的依据。^⑭

4. 将国际法规则作为法理补充法律空白,并据以裁断案件。两岸交往过程中,仍有许多问题并无明确的规范。基于法律空白填补以及现实交往之需要,借鉴国际法规则之法理裁断争议乃成为一种司法上构建两岸交往秩序之选择。例如:在上诉人添进裕机械股份有限公司诉被上诉人广东深鼎律事

务所之债务人异议上诉案^⑧中,争议焦点在于:仲裁判断经台湾地区法院依“两岸人民关系条例”裁定认可后,是否具有实质确定力(既判力)?上诉人是否能以系争仲裁判断作成前之事由,提起债务人异议之诉?对该问题,台湾地区之法律并无明确规定,两岸间协议对此亦未作出约定。法庭遂援引《纽约公约》作为法理进行解释,认为台湾地区虽因政治因素无法参加《纽约公约》,但台湾地区“仲裁法”基本上均遵循纽约公约之基本原则,因为在其制定过程中,无论是“法案说明”或与会“立法委员”之发言内容均多次提及《纽约公约》。故法庭认为于处理非台湾地区作成之仲裁判断效力时,《纽约公约》的平等及互惠原则应为重要之法理准据。^⑨类似的,台湾地区就涉外民事裁判管辖权问题同样未作出明确规定,在涉大陆民事案件需要判断台湾地区法院是否具有管辖权时,台湾地区法院常借鉴参考相关国际条约之内容,作为法理参酌确定。^⑩还有其他案件,亦遵循基本一致的思路,即援引国际条约作为支持其裁断正当性的法理,在判决书的说理部分进行引用^⑪。

这种引用公约进行说理的模式甚至出现在台湾地区涉陆刑事判决量刑的部分。在被告吴某诈欺案上诉审中,法庭在判决书中写道:被告吴某参与为有组织之系统性电信诈欺犯罪集团之一环,在越南架设诈欺电信机房行骗,伪冒大陆法院、公安人员及检察官,对无辜之大陆人民施行诈骗,被害人数众多,且为逃避查缉,透过境外遥控遂行诈欺犯罪,此犯罪模式俨然已属《联合国打击跨国有组织犯罪公约》(United Nations Convention Against Transnational Organized Crime)》第5条第1项第2款所定要求会员国应予查缉之跨国有组织犯罪,虽然台湾地区现非联合国之会员国,唯被告等人所为,对于台湾人在国际社会之利益,自必有相当之减损,渠等犯罪情节非轻^⑫,损害台湾地区国际形象及两岸交流秩序至深,国际间均认应受到与其严重性相当之制裁,为刑之裁量时应适当考虑震慑此种犯罪之必要性。^⑬对于这种做法,台湾地区“最高法院”认为:“打击诈欺集团犯罪,乃属普世价值之观念,是原审引用联合国打击跨国有组织犯罪公约作为量刑论据,并无违误。”^⑭在台湾地区“最高法院”看来,刑之量定及定执行刑

之轻重,均属于事实审法院可依职权自由裁量之事项,只要量刑裁量权的行使,不逾法定刑度之范围(法律之外部性界限),也不违反比例、公平、罪刑相当原则(法律之内部性界限),哪怕引用台湾地区不是缔约方之国际法规则作为量刑论据,也不被视为滥用裁量职权之情形。

5. 将国际规则视为国际惯例直接适用。在国际海运及航空运输中,某些国际通行规则因采纳适用较为广泛,具有反复适用性,获得某种国际“确信”,故在法庭裁断中,就更倾向于将这类商事规则性条约认定为国际惯例而予以适用。在台湾产物保险股份有限公司诉洲亿企业股份有限公司等被告损害赔偿一案^⑮中,载货证券系由运送人或船长单方签名之证券,是否能认其为单方所表示之意思,进而否认载货证券背面记载准据法及仲裁条款之效力?法庭援引了1924年《关于统一载货证券某些规则国际公约》、汉堡规则、1968年《关于统一载货证券某些规则国际公约修正议定书》等国际惯例。

(三) 国际规则引用方式及逻辑进路呈现多元化

上述不同类型的国际法规则的适用,判断其法律效果是否违反一个中国原则,主要看国际法的援引适用或者主动承担条约项下义务,能否为台湾当局所寻求的“国家属性”(statehood)提供或强化外部确信,是否会从法律角度混淆或改变台湾“非国家属性”的认知。

首先,台湾地区以合适名义对外缔结的不违反一个中国原则的条约在涉大陆案件中适用并不违反基本原则。“虽然台湾是中国不可分割的一部分,但这并不必然妨碍台湾以合适的名义和身份参与条约实践。”^⑯中国宪政性法律并不反对台湾地区以合适的名义对外缔结不违反一个中国原则的国际条约。以WTO相关协议为例,台湾地区以独立关税区的身份加入WTO后,两岸皆为WTO成员方,故在两地之间适用共同参加或订立的WTO相关条约,在法理上并不存在障碍。虽然台湾地区对于WTO相关条约的“接受”方式以及能否自动执行等问题并未作出明确规定,但从司法实践来看,在满足特定条件的前提下,台湾地区法院主要采用并入方式自动执行:一是所涉及的协定从内容来看是私法性质的条约,比如

规范私人著作权项下的权利和义务,故在适用方式上,与公法性质的条约有所不同;二是该类条约权利义务明确,可直接适用、自动执行;三是符合条约本身的适用条件,例如调整对象、行为主体等要素落入条约本身的调整范畴。

其次,台湾地区规范规定国际法的一部或部分是其域内法,可以适用,此亦仅是域内法之权威行使,并不因此产生台湾成为“政府间国际条约成员方”的外部条约效果。因此,(1)对于台湾地区无资格缔结或加入的国际条约,无论是内容移植、援引指示还是颁行公约施行法,从逻辑上讲,这三种模式,其本质都是以“自愿受约束”的方式将国际规范纳入台湾地区法律体系,仅产生内部适用的效力,不改变公约的外部效力。这种通过国(区)内法上的“承诺”而自我施加的义务,本质上不能改变公约对台湾地区并无任何国际法上的约束力的事实。^③严格来讲,这种方式也并非传统意义上的条约“转化”适用,因为本来就不存在需要将外部的义务承诺转化为内部法律实施的必要。在司法案件中,经由上述方式引用国际规则,从根本来讲,仅是国际规则藉由台湾内部规范而得到间接适用,台湾地区法院适用的也不是国际条约,而是台湾地区的内部规范。(2)从区际私法角度来看,经由冲突规范的指引,以台湾地区规范作为准据法,又经由台湾地区规范间接指引适用国际规则,这一过程的本质仍然是适用台湾地区内部规范。至于由当事人约定适用未对台湾地区生效的国际条约,其性质相当于将国际条约内容并入合同,成为当事人之间的权利义务约定,本质上是一种私人之间的意思自治行为,只要不违反公共秩序,理应得到尊重。(3)从法源认识论角度,主动将国际规则作为法理或国际惯例,进行法律的续造,或将国际规则作为“立法”解释依据进行援引,无论是扩充丰富台湾“法律”的理据,还是作为探勘立法本意的解释方法,均在事实上发挥的是对内法域法律适用的指引作用。

最后,需要做个案甄别的情形是台湾地区对外签署的双边或多边条约。如果是以“主权国家”身份签署、或与台湾在国际法上的地位不符、或与各国政府同中国政府的建交公报精神相违背,或事关主权

保留性事项条款,则就其适用结果,宜做广义的、法律面兼具政治面的评价。

从条约选择的政治背景来看,台湾地区对国际规则的选择性偏好难以摆脱政治意识形态的左右。台湾地区当局倾向选择性的转化某些国际规范内容,在政治运作和舆论民意的内部交错考量下,呈现出较为明显的议题偏好和履约,从完全的抗拒国际规范到完全的吸纳采行之间,仍存在言辞采纳(rhetorical adoption),法律采纳(legal adoption),与遵照实施(implementation)的梯度落差。^④台湾地区在诸多国际环境法公约义务遵守方面,不仅没有通过施行法直接进行转化适用,相反,基于利益考量在履约态度上比较模糊。例如台湾地区同样因为无资格加入联合国体系内的国际原子能机构,而不具有相关公约缔约资格,但相同情形下,台湾地区并没有仿照国际人权公约,以国际条约施行法的形式进行内化,仅是在“放射性物料管理法”中单方并隐晦的承诺遵循国际相关规范^⑤,并自行依照公约发布“国家报告”^⑥,相对而言,最多只是以“规范最低遵从”的标准宣示单方承诺。^⑦由于台湾地区内部政治利益集团博弈的复杂性,台当局在利弊权衡的动机下呈现出对国际规则的选择性偏好,因此国际规则不可能对台湾社会发挥全面和普遍的拘束力,而且由于国际规则主要是基于内部自我拘束而发挥作用,故其遵从也容易受到政治意识形态的左右而缺乏持久性和稳定性。

长期以来台湾当局热衷于通过对外缔结协议来加强台湾在国际领域的法律存在,目的是通过与具有经济和政治重要性的合作伙伴签订国际经济协议,创新性地推进其外交政策和投资战略,具体表现在以形式多样的签约主体对外签订自由贸易协议、投资保护协议、双边税收协议、司法互助协议等。有学者指出:“台湾对外签订的诸多协议系以‘代表处’名义进行的。这些‘代表处’虽然在台湾法制上被纳入行政体系,系台湾‘外交部’的派出机关,不具有法律上的民间属性,但在对外关系的语境下,它和主权国家以一国政府的身份缔约构成了明显的区别,因此判定‘代表处’模式的逻辑起点应该是政治层面的,或者说是‘合乎情理’的。”因此,在此类国际法规

范适用的个案甄别上,就需要跳出法律逻辑或教义学的框架,从国际规则本身的适用妥适正当性及其适用的政治映射效果进一步考察。

三、引用国际规则的正当性依据

如上所述,国际规则如何适用于台湾地区涉大陆案件,一方面取决于台湾地区对国际规则适用的方式和逻辑进路,但另一方面也取决于国际规则自身的内容及适用条件设定。毕竟,“国际条约私法化发展并向国内法渗透,为国际条约可能适用于国内无涉外因素的民事关系提供了背景依据。”^③

(一)国际商事规则的普遍适用性

台湾地区为海岛型经济体,天然必须仰赖航空及海运,发展对外经济贸易,因而也不可避免的要参考国际通行之条约及惯例,与国际社会保持一致。囿于台湾地区无资格加入联合国体系中的国际民航组织及国际海事组织,不能缔结或参与组织项下政府间国际条约,因而,台湾地区以援引指示模式,单方自发性的转化公约内容纳入其法规体系。^④

以海商法为例。由于船舶在海上从事活动,具有广泛之涉外性与国际性,且船舶自始至终处在海上特殊风险环境之威胁下,具有海上风险之特殊性,因此海商法在立法政策形成上,有别于一般民商法而具有独特性,且有较强之国际立法趋同化或统一化之需求。^⑤国际海事组织所制定的海事公约,大致可归纳为三类:海事安全、防止海洋污染、民事责任及赔偿。^⑥其原理主要是在强调海上危险特殊性基础上,建立对抗船舶海上风险或分担财物损害,运送人免责及单位限责,共同海损、海难救助、环境保护等规则或惯例,不涉及政治或主权事项,多为国际社会普遍接受适用的且国际一体化程度较高的专业技术型、商事惯例型事务性规则,因而在台湾地区审理涉大陆海事案件中,在以台湾地区法律为准据法前提下,经由法律援引指示适用相关国际规则内容,又由于国际规则已经“转化”为台湾地区规范,故而其本质上仍是适用台湾地区之规范,适用之接受亦无不可。

(二)国际环境法规则的义务对世性

生态资源和环境损害给人类社会带来的重大挑战不仅让国际环境法律规范具有广泛施行的正当

性,更有被推动接纳与遵循的必要性。理论上,环境资源类国际规范应该受到国际社会各方的采纳与内化,成为管辖境内最低的保护标准。任何控制土地、水或其他资源的自然或法人或群体,都有义务维持与这些资源相关的基本生态功能,并避免损害这些功能的活动。从这一角度来看,在环境治理问题上,不排除未来成为对国际社会所承担的一种国际义务,即“对世义务”(obligations erga omnes)。^⑦

在遵循一个中国原则,经由两岸协商情况下,台湾地区作为具有丰富的生物多样性资源的地区,就有机会参与那些强调功能性且不涉及政治性议题之国际环境及资源保护组织的活动,比如台湾地区就以渔业实体(fishing entity)名义参与若干渔业管理组织的活动。^⑧

台湾地区也通过“转化”的方式,将国际公约中内容转换纳入台湾地区境内的法律条文之中。在台湾地区“立法”说明中常见参考国际公约制定或修改之表述,多为此例。例如,2015年“温室气体减量及管理法”即是根据1992年《联合国气候变化框架公约》的内容和精神,制定的专法。^⑨台湾地区以非公约缔约方之地位,直接依照该公约的内容或原则,主动继受,制定专法。

国际环境资源领域的公共制度产品也需要非国家行为体、非缔约方的高程度参与。以1973年签订于华盛顿的《濒危野生动植物种国际贸易公约》(Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, CITES, 简称“华盛顿公约”)为例,该公约针对濒危野生动植物的跨境贸易活动建立了限制性管理制度,根据公约第10条“与非公约缔约国贸易”的条款,华盛顿公约缔约国与非缔约方进行濒危物种之贸易,非缔约方权力机构所签发的许可证或证明书等在公约项下可被接受。台湾地区遂颁布《输出野生动植物申请核发华盛顿公约出口许可证规定》,履行非缔约方权力机构事实上的管理责任。同时,华盛顿公约在涉大陆民事案件中也常被援引为判断契约关系合法性的依据。^⑩

面对跨界环境污染和全球气候变化所带来的全球性挑战,国际社会已然成为休戚与共、同舟共济的命运共同体。从这个意义上讲,台湾地区在国际环

境资源保护领域,以遵守一个中国原则为前提,适度参与活动,援用国际规则具有一定的合理性。

(三)现代国际法规则的内向性趋势

国际法中支持“非国家行为体(non-state actor)”主动承担国际法上义务的理论指出,如果某个“非国家行为体”正在行使类似政府权力要素职能时,那么它本身就应该在其行使职能的范围内承担责任。国际规则的适用并不取决于该行为体是否为条约缔约方,也不取决于此类义务是否已并入国际法。^④

传统国际法主要涉及国与国之间的“外向型义务”(outward-looking obligations),即通过国家之间在国际层面的行为来实施的义务。而随着国际义务的日益“内向化”(inward-looking)发展,国际法开始明确要求在各自境内法律秩序中采取某些措施。^⑤在国际人权法、国际经济法、国际海洋法、国际环境法等现代国际法规范领域,全部或主要由内向型规范构成。^⑥以国际人权法为例,其不仅调整公权力主体与其所辖居民之间的关系,即通过确认个人人权,规定公权力主体承诺履行的人权保障义务,还调整居民之间的关系,即以立法方式进行预防,对个人侵犯他人人权的进行调查、起诉和惩处。例如,《身心障碍者权利公约》要求当局承诺确保并促进充分实现所有身心障碍者之所有人权与基本自由,使其不受任何基于身心障碍之歧视,包括采取所有适当立法、行政及其他措施实施本公约确认之权利以及采取所有适当措施,消除任何个人、组织或私营企业基于身心障碍之歧视。^⑦《公民权利和政治权利国际公约》还特别对司法救济做了特别规定:“确保上项救济声请人之救济权利,由主管司法、行政或立法当局裁定,或由该国法律制度规定之其他主管当局裁定,并推广司法救济之机会”。^⑧

实施人权条约的内向性意味着其重心在于法域内法律关系的调整,“涉外”因素在国际人权条约的适用中并非关键,法院可以决定将国际条约适用于无涉外因素的民事关系中,法律关系是否涉外并不是国际人权公约适用的必要前提,适用国际人权公约也绝非意味着该法律关系为涉外关系。因此,绝不能一概认为,台湾地区司法机构在涉大陆民事案件中适用国际人权公约等同于“两岸关系国际化”。

台湾地区当局采用施行法方式将一系列人权公约纳入其法律体系中。^⑨即意味着主动承担采用“所有适当措施”及“一切适当办法”^⑩,包括司法救济方法,实现公约规定的权利,使人权公约不但应具有法域内规范效力,更应受到司法的完全保障以落实其规范效度(normative efficacy)。^⑪这其中,当然涵盖了保护在台大陆人民的人权权利。

近年来,在“大法官释宪”案中,已有越来越多的“大法官”在解释文、解释理由书、“大法官”协同或不同意见书中引用国际公约或人权公约作为立论之依据。^⑫有“释宪文”援引公约作为解释“台湾地区与大陆地区人民关系条例”第18条第1项规定“强制经许可合法入境之大陆地区人民出境前未有申辩机会”有违“宪法”上正当法律程序原则,不符合保障迁徙自由之论述,可谓进步的解路。各级法院在具体个案中辩证适用人权公约也正成为一种经常性实践。法院通常以一般法律解释原则适用公约规则,或以公约内容为基础对法律进行限缩或扩张解释,将合理调整的意旨纳入涉大陆民事、行政、刑事法律关系的判断中,不断发挥价值引导的功能。

(四)国际法规则中的法理共通性

区域社会单位与其周围的世界一样,服从相同的社会定律与过程。立足于经验和客观事实的基础上发展起来的国际法,之所以能够成为一种“社会科学”,也必然有那样一些部分,是通过摆脱道德判断的过程或通过从多元文明价值观中不断超脱出来的形成过程而建构达成。国际法不只是特定国家的意志,而且是一种沟通说理后的某种共识。如果只将其看作是国家意志,国际法如何规定,对于台湾地区法院自然无关,但如果把国际规则视为理性的表达或国际社会处理类似问题的共识和经验,其本身既不是作出裁判的必要条件,也不是充分条件,而是作为法理,使判决的说理更具说服力,更能建立一个广泛的反思平衡^⑬和公共理性。

在法学方法论上,台湾地区法院在判决中引用国际规则的情形并不少见。法官在判决书中不讳忌引用法学论文、书籍或国际法规则,表明法官从各种来源寻找问题解决的灵感和意见。在民事审理实务中的“法官造法”功能的实现,主要依据就是“民法”

第1条的“法理”。至于“法理”内涵如何界定和阐释,台湾地区法院主要汲取的是卡尔·拉伦茨(Karl Larenz)三阶层法律发现构造论中的学术养分⁵⁵,通过法律解释、法律补充以及法律发现的方法,将国际法规则中蕴含的法理具体化为法律规范,运用于实践个案。判决中,具体又可分为两种情形,第一是对比解释。判决以国际公约作为对比,阐明涉大陆与涉外国的差异,说明为何不采用国际公约通行做法。第二是合公约解释。绝大多数国际法规则之引用,都是单纯的依台湾地区法律规定主张请求权后附带提出,法院多采用法释义学上“间接适用”方式,通过比较法的法律解释方法,将隐含在国际法秩序或一般价值体系中的法律原则用来解释和适用台湾地区法律,用以强化判决的说服力,促进当事人权利的保障,有一定的先进性和正当性。⁵⁶

四、引用国际规则的政治映射及其影响

(一)建构主义目的下的“台湾主体性”的不当追求

对制度的建构和选择都有一定的客观目的,这个目的可以为规范判断提供释义基础,并反映政治文化中的多元意志。从这个意义而言,台湾地区的对外政策自然会影响到对国际法的态度和立场。从台湾地区国际公约施行立法说明中,可以看到,台湾地区在其法域内积极引入国际法规则,首先是“趋同压力”下对外部规范的接受⁵⁷。“趋同压力”来自三个方面,即合法性,通过在国际社会建立起其“尊重人权”的声望和信誉,型塑其内部统治的正当性;遵从性,通过主动纳入并遵守国际规范来证明其能很好的适应国际社会制度环境发展,从而产生国际社会成员的角色归属感,并试图成为普世与相对价值的重要诠释者之一⁵⁸;自尊心,通过主动宣示遵守人权条约,有可能获得他国和台湾选民的更高评价,从而带来更好的心理方面的权力自尊。但其更重要的动机是建构主义目的下的对“台湾主体性”的不当追求。尽管国际法的适用是立足于经验和客观事实的法律问题,但从政治学角度来看,仍应适时关注政治机构的活动以及围绕制度所发生的主体建构目的的行为。

台湾地区当局出于“提升国际地位”⁵⁹的目的,有

意将条约批准、条约适用与缔约能力、国际组织会员资格问题混为一谈,以谋求外部主体构建效应。“法务部”对此并不讳言:“两公约经立法院审议通过,总统批准后,本应具有不低于国内法之效力,惟因我国已失去联合国代表权,能否完成两公约生效所必要之交存联合国秘书长之手续,仍有待克服困难,积极争取”。⁶⁰事实上,台湾地区于2007年签署《消除对妇女一切形式歧视公约》后,即委托由其所谓“邦交国”瑙鲁代交联合国秘书处,被秘书长退回。后于2009年签署《公民与政治权利国际公约》《经济社会文化权利国际公约》批准书后,又故伎重演,通过帕劳等国再次将批准书递交联合国秘书长,未被接受。当前,蔡英文当局在国际法适用的工具化转向上进一步显示出其“谋独”本意。蔡英文政府计划利用联合国《消除一切形式种族歧视国际公约》(ICERD),以所谓“中华民国”缔约主体仍存续,条约批准效力得延续为由,向联合国人权公约机构递交审查报告方式,主张在“联合国”的代表权。⁶¹从条约的司法适用来看,已有台湾地区司法判决——台北地方法院2020年度简字第4号判决援用有关该条约效力的错误结论,以司法判决方式进行确认,再次强化其政治效果。事实上,公约目前法定认可的缔约主体为中华人民共和国⁶²。蔡英文当局对该公约的缔约主体和效力上的歪曲解读,并计划在与公约人权机构的互动上大做文章⁶³,其用意殊值警惕。虽然联合国会员国身份并非国家属性要件之一,然却与国家属性紧密关联。《联合国宪章》第四条第一项规定:凡爱好和平之国家得为联合国会员国。由此可推知,凡申请成为联合国会员国者,必然是国家,但并不代表联合国国籍是国家的属性要件。联合国今日已然成为全球最普遍参与之政治性国际组织,国家属性固与联合国国籍无必然关系,然成为联合国会员国,却是国家属性该当的充分有效证据。故而1993年起,台湾地区就妄称将积极“参与”联合国,图谋“国家”之承认。

在多次递交“批准书”失败后,台湾地区转而以“立法院”制定施行法或“批准”的方式,“解决”国际条约对台湾地区生效的问题。但台湾地区法域内部层面之批准行为,必须与国际法层面之批准行为相

区隔。从本质上说,所谓台湾地区当局的“批准”不过是“立法机关”认可条约并授权行政部门进行实施的行为。事实上,没有正式通知其他缔约方或条约保管机构⁶⁵,在国际法上也不能产生批准的外部效果,亦不产生所谓国际条约对台湾地区生效的法律效果。

当前,蔡英文当局还试图通过借人权对话等各种机会,将国际法在台湾地区的适用作为接轨国际人权体系、参与政府间国际组织的说辞和理由,不断借“向国际社会宣示分享”“持续接轨国际”等诉求,谋求推进台湾地区在国际社会的独立主体资格的认同和支持。比如,藉由强调宗教信仰自由权,台湾方面于2020年获邀成为“国际宗教自由联盟”观察员身份。又如,台湾方面邀请成立的人权报告审查委员会在审查报告中鼓动台湾“国家人权委员会”与全球国家人权机构联盟(GANHRI)发展关系,以及接受亚洲太平洋国家人权机构论坛(APF)的评估,寻求全球国家人权机构联盟认证等。

总而言之,透过台湾地区施行国际条约的行为表面,我们可以发现其本质上有着追求政治的、主体塑造式外部效应的目的,但它被嵌入到法律话语之中,更重要的是它可能被整合到政治追求的整体解决方案之内。因而,国际条约的适用涉及台湾地区主体性塑造之不当追求,我们必须从这个角度对其进行整体的审视,并予以必要的警惕。

(二)“两岸人民关系条例”中不符合人权公约的歧视性条款仍未得到有效修正

尽管以各种方式引入台湾地区的国际人权条约的数量在不断增加,但台湾地区对于国际人权条约义务的实际履行远不能达到令人满意的程度。特别是对于大陆地区人民实体权利的承认以及来自司法行政部门的实际保障,仍然是台湾地区人权保护中备受诟病的问题。实证研究表明,涉陆司法实践中仍存在诸多工具性理由,直接制约了大陆人民实际享有的人权:

1. 比例原则的限制。人权规范具有一定的普适性,本应有理由期待基础人权不被克减且不加甄别的适用于在台湾地区境内居住的大陆人民。但从已有的案例来看,在遇到与“两岸关系人民条例”相冲

突之可能时,有的法院未能采取合公约目的的一致性解释,而是强调为维护安全及社会秩序,在符合比例原则时,可适用“两岸人民关系条例”的规定,以逐案事前审查许可方式予以限制。⁶⁶

2. 法律位阶的制约。人权公约规范主要涉及人之基本权利保护,在以施行法方式纳入台湾地区法律体系后,应较一般法律具有优先适用性。但个案争讼焦点涉及“两岸人民关系条例”与人权公约条文相抵触之法位阶冲突问题时,台北高等行政法院认为两公约施行法仅具有台湾地区法律相同之效力,依特别法优于普通法之法理,凡属两岸人民之事务,“两岸人民关系条例”已有明文规定的,即应优先适用该规定,因此该案上诉人依条例对大陆人民申请在台居留之审查,并无违反《公民与政治权利国际公约》之规定。⁶⁷“最高行政法院”也持基本相同的立场,予以支持确认⁶⁸。

3. 条约识别为非自动执行。为了保证国际人权公约基本权利的落实,通常认为公约项下内容应具有可司法性和自动可执行性,可作为请求权基础在境内法院以诉讼方式实现。否则,当公约所保障的权利被侵害而又无法于境内法院得到救济时,公约规范目的无疑将落空。但台湾地区法院在个案中认为:公民与政治权利国际公约及经济社会文化权利国际公约所揭示保障人权的規定,固然具有国内法律的效力,然而其能否直接产生人民的诉之请求权,仍应视两公约对请求权内容及要件有无明确之規定而定。有明确规定的,方能作为人民之请求权依据。实证研究发现,有的法院在个案中认为,仅凭公约承认家庭权为基本权而受保护的内容,不得据以认为台湾籍配偶有为其大陆籍配偶申请居留签证的公法上的请求权,⁶⁹因为公约内容不明确且没有创设具体的权利义务,故非经立法补充不能在法院适用,不能据以成为当事人的请求权基础。但问题是,“非自动执行”的仅是一个相对化概念,人权公约直接适用性的区别只是程度上的区别,而不是一个界限分明的二分法。条约的措辞并不影响人权的实质内容,法院仍可采用多种解释方法,明晰条约内容的具体内涵,使其具有可直接适用性。应该说,人权条约在台湾地区的具体适用,是否“自动执行”,法院自由

裁量的余地较大。遗憾的是,法院在判决书中并未阐明其判断条约非自动执行的标准,基本径直否认人权条约的在涉陆案件中具有直接适用性。

总而言之,从立法方面来看,人权公约的转化和并入,本应藉由其实质正义性,界定台湾地区人权规范的基准,并通过修法改变抵触的条款,完成台湾地区内部规范的自我更新。但遗憾的是,大陆人民受歧视的现状仍未得到改善,“两岸人民关系条例”中针对大陆人民的不合理的差别待遇条款仍广泛存在^①。从司法方面来看,国际人权条约经纳入后,能否得到充分有效的执行,不仅取决于具体规则,更取决于司法行政机关的意愿强弱。由于人权问题与政治密切相关或者容易被政治化,在习惯国际人权法的认定方面,还存在裁判者的基本立场和态度问题。^②整体来看,在涉大陆人民人权保护问题上,司法实践距离人权条约的规范要求仍相去甚远。在正确适用公约条文上,仍大有提升空间。^③法院适用条约的消极态度所带来的权利条款的减损,也某种程度上固化了人权差异的绝对性。在这个意义上讲,为政治目的而违反其尊重人权的承诺,台湾地区当局所标榜的民主与人权无疑是脆弱的和不堪一问的。^④

五、结论

国际规范藉由全球化发展效应,正渐进影响着台湾地区内部区域治理制度的构成与运作。国际规范在台湾地区的扩散也经历了从策略性权衡下的工具性适应阶段到道德意识上升后的主动内化阶段的发展过程。在这一过程中,台湾地区从表面尊重到完整内化国际性规则,其行为样态也呈现出一定的复杂多变性:一方面,国际规则在两岸间案件中的引用主要是藉由间接适用方式实现,而且其适用的背景依据具有一定合理性;另一方面,台湾地区的主动选择性纳入也使得国际规则中的行为准则和价值观念起到某种程度上的凝聚普遍正义观的软性同化效应。我们也应该特别注意避免进入台湾地区当局基于身份建构目的所设的实践误区,不能忽视台湾当局将国际法的适用与参与国际组织的主体资格进行混同所带来的潜在的负面影响。尽管国际规则的在台湾地区内部的司法适用事实上并不能在外部效力

上产生主体建构的效力,我们也要意识到“法律和政府符号并不是以孤立的形式存在,而是社会和个人生活的思想认识整体趋势的有机组成部分。”台湾地区近年来政治意识形态的转向,也使得国际规则的引入存在被政党政治偏好操弄的危险,通过有意模糊行为性质和效果,追求国际独立主体地位的他者认同,国际规则的引入也因此陷入法源正当性的困境。在两岸间案件中,台湾法院选择性说理论证也使得国际人权公约的纳入在改善和修正大陆人民基本权利被歧视和地位被限制的状况方面所起的作用非常有限。

理论上,大陆法院在对台湾地区法院引用国际规则的裁判决定是否予以认可时,需重点考察四个因素:第一,台湾地区法院引用国际规则的方式是否为间接引用,若其本质为适用其域内规范,就不存在将两岸争议国际化的问题;第二,台湾地区法院直接引用国际规则时,需进一步考虑台湾地区是否是非主权代表身份合法缔约的国际条约,对于台湾地区违反一个中国原则,以主权行为体签署的国际条约的引用,不应认可;第三,还需进一步考察国际规范本身的属性,条约本身是否具有自动适用的属性,是否与主权公法性事项无关;第四,应慎重考察台湾地区法院引用国际规则的意图及适用的政治效果,以及是否侵犯大陆地区人民的基本权利,是否有违公共秩序。

总之,国际法在台湾地区的适用实施并非单纯的法律技术问题,国际法的实施,本身就有公约效力发生方式、缔结主体资格等前置性问题,涉及到关于台湾国际法主体地位及台湾主体性集体意识的凝结,这恰恰是台湾当局某种程度上推进国际法在台湾地区内化适用的理由之一。当然,我们同时也要注意,立法者本身有一定的独立于政党政治的立法形成空间,故而也不可过度进行政治解读而忽视法律正义。在肯定台湾方面涉国际法的立法及司法活动有积极作用的同时,也应藉由大陆司法机关对裁判认可的说理过程,着力解构判决理由有可能带来的负外部性。对台湾地区法院在涉大陆案件中引用国际规则的做法,我们不能简单地肯定或否定,也不能因其敏感而回避。在全球化背景下,应进一步

厘清国际规则在台湾地区适用的基本理论认识,在实践中全面评估和考量其基本类型、路径逻辑、背景依据及政治效果。这对于凝聚两岸法治共识,反击“台独”分裂行为,具有重要意义。

注释:

①徐崇利:《两岸民商事法律冲突的性质及立法设计》,载柳经纬主编:《厦门大学法学评论》(5),厦门:厦门大学出版社,2003年,第281页。

②段磊、邓玉凡:《论“法理台独”的“国际法形态”》,2022年第4期,第10页。

③翁燕菁:《对话与争议:从欧洲人权法图像论台湾施行人权公约之实质意涵》,《台大法学论丛》第46卷特刊,2017年11月,第1115-1201页;郭铭礼:《“大法官”应遵守国际人权公约》,《台湾人权学刊》第四卷第三期,2018年6月,第117-126页;李建良:《论国际条约的国内法效力与法位阶定序——国际条约与宪法解释之关系的基础课题》,《宪法解释之理论与实务》第八辑,“中央研究院”法律学研究所专书(18),2014年7月,第175-275页;彭莉:《论“断交”后台湾当局“双边协定”的处理》,《厦门大学学报(哲学社会科学版)》,2019年第2期,第92-100页。

④邵中林、李赛敏:《〈关于认可和执行台湾地区法院民事判决的规定〉的理解与适用》,《人民司法(应用)》,2016年第7期,第36页。

⑤资料来源于法源法律网 www.lawbank.com.tw,根据网站说明该网站二十余年来已建构了非常完备的台湾法学资料库,并负责开发、建置、维护台湾“司法院”裁判文书查询系统。该网站之裁判文书数据库中,收录了民事、刑事、行政等各类案件裁判文书。就民事部分而言,收录了台湾地区“最高法院”自1996年起之案件,高等法院及其分院自2000年起之案件,智慧财产法院自2008年起之案件,“地方法院”自2000年起之案件。<http://www.lawbank.com.tw/about/product01.aspx>,最后访问日期:2022年10月20日。

⑥台湾地区于2009年12月10日开始实施《公民与政治权利国际公约及经济社会文化权利国际公约施行法》,标志着台湾地区进入国际法向内转化实践的新阶段,故案例样本的采集自此开始。

⑦台湾《智慧财产法院民事裁定》2019年度司民全字第11号,智慧财产法院民事判决2019年度民著诉字第62号,智慧财产法院民事判决2013年度民著上字第11号,智慧财产法院民事判决2010年度民著诉字第69号。

⑧根据TRIPS协议第3条第3款关于国民待遇的规定:

“在知识产权保护方面,在遵守《巴黎公约》(1967)、《伯尔尼公约》(1971)、《罗马公约》或《关于集成电路的知识产权条约》中各自规定的例外的前提下,每一成员给予其他成员国民的待遇不得低于给予本国国民的待遇。”

⑨台湾《智慧财产法院民事判决》2010年度民著上字第9号。

⑩“战时禁制品条例”也是将国际法规则直接写入台湾地区规范中。

⑪台湾地区“司法院大法官”所作“释字第710号”文书。

⑫在台湾新北地方法院民事判决2014年度婚字第522号案件中,台湾地区人民叶某诉大陆地区人民颜某离婚,法庭依据台湾地区“公民与政治权利国际公约及经济社会文化权利国际公约施行法”,指向两公约中有关明文规定,即每一儿童应有权享受家庭、社会和国家为其未成年地位给予的必要保护措施等,综合确认:“确保儿童自由而无障碍的与父母子女人伦关系之连结,预防拐带子女事件”,应为台湾地区重要的儿童人权政策。又如:台湾桃园地方法院民事判决2017年度诉字第441号案件中,黄某诉程某、陈某损害赔偿,法庭在决定本案管辖权时,援引台湾宪制性规范中诉讼权保障及《公民与政治权利国际公约》第14条法定管辖法庭原则进行说理。

⑬台湾高等法院刑事判决2016年度上易字第2040号、台湾高等法院刑事判决2016年度上易字第1145号、台湾高等法院刑事判决2015年度上诉字第1844号、台湾高等法院刑事判决2016年度上诉字第883号、台湾高等法院刑事判决2015年度上诉字第2569号、台湾高等法院台中分院刑事判决2017年度上诉字第1692号、台湾高等法院台中分院刑事判决2015年度上诉字第899号、台湾高等法院台中分院刑事判决2013年度金上字第534号、台湾高等法院花莲分院刑事判决2012年度上诉字第249号、台湾高等法院花莲分院刑事判决2013年度上易字第72号、台湾高等法院高雄分院刑事裁定2013年度抗字第152号、台湾高等法院高雄分院刑事判决2010年度上诉字第689号、2010年度上诉字第1915号、2010年度上易字第1152号。

⑭台湾地区“最高行政法院”判决2014年度判字第169号、台北高等行政法院裁定2011年度停字第5号、台北高等行政法院判决2019年度诉字第1948号、台北高等行政法院判决2019年度诉字第1351号、台北高等行政法院裁定2020年度停字第7号、台北高等行政法院判决2018年度诉字第1642号、台北高等行政法院判决2018年度诉字第661号、台北高等行政法院裁定2018年度诉字第748号、台北高等行政法院判决2018年度诉字第606号、台北高等行政法院裁定2018年度停字第48号、台北高等行政法院判决2017年度诉字第1296号、台北高等行政法院判决2017年度诉字第1144号、台北高等行政法院判决2017年度诉字第618号、台北高等行政法院判决

2016年度诉字第1049号、台北高等行政法院判决2012年度诉字第841号、台北高等行政法院判决2012年度诉字第1200号、台北高等行政法院判决2010年度诉字第1395号。

⑮台湾高雄地方法院民事判决2020年度重国字第3号。

⑯台湾高等法院高雄分院民事判决2011年度海商上字第6号。

⑰《航海人员训练、发证及航行当值标准国际公约》(International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers), 经过多次修正案后称为《1978年航海人员训练、发证及航行当值标准国际公约及其修正案》(International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers, 1978, as amended)系联合国国际海事组织针对300至500总吨位以上于近岸与远洋国际航行的商船船员相关训练、发证、资格及设置相关标准来规范。对于为各缔约国政府, 该国政府有义务达到或者超过本公约所设置航海人员训练、发证及航行当值的最低标准。比较特殊的是, 本公约规定适用于非缔约国船舶所进出的是缔约国港口。该条要求各缔约国在必要的限度内管制措施允许所有船籍之船舶, 以确保非缔约国船籍比缔约国船旗有较优惠的待遇。因此因非缔约国船籍(如台湾地区政府签署之文件)可能产生的难处亦因该条约而广泛的被采纳。见维基百科条目:《航海人员训练、发证及航行当值标准国际公约》。http://zh.wikipedia.org/wiki/%E8%88%AA%E6%B5%B7%E4%BA%BA%E5%93%A1%E8%A8%93%E7%B7%B4%E3%80%81%E7%99%BC%E8%AD%89%E5%8F%8A%E8%88%AA%E8%A1%8C%E7%95%B6%E5%80%BC%E6%A8%99%E6%BA%96%E5%9C%8B%E9%9A%9B%E5%85%AC%E7%B4%84, 最后访问日期:2022年10月20日。

⑱台湾台北地方法院简易民事判决2011年度北简字第4674号。

⑲类似的案件还有明珊机械有限公司诉美商联邦快递股份有限公司台湾分公司损害赔偿案, 台湾台北地方法院简易民事判决2012年度北简字第5263号。

⑳台湾地区“司法院大法官”所作“释字第710号”文书。

㉑台湾《智慧财产法院民事判决》2010年度民专诉字第17号。类似的案例还包括: 台湾高等法院刑事判决2018年度金上字第38号、台湾高等法院刑事判决2019年度上易字第615号。

㉒类似的案件还有: 在台湾台南地方法院民事判决2009年度重诉字第207号案件中, FREELAND诉大恒电线电缆股份有限公司及沉某等, 法庭指出台湾地区修正后“涉外民事法律适用法”条款参考1978年海牙代理准据法公约之精神而定。在台湾桃园地方法家事判决2012年度亲字第136号案件中, 王某等诉王某否认子女, 法庭为了阐明确定真实血统关

系乃子女固有之权利, 特参酌援引台湾地区“民法”第1063条第2项立法理由: “鉴于现行各国亲属法立法趋势, 已将“未成年子女最佳利益”作为最高指导原则, 又联合国大会于1989年11月20日修正通过之《儿童权利公约》第7条第1项, 亦明定儿童有尽可能知道谁是其父母之权利。”

㉓台湾高等法院刑事判决2015年度上诉字第2569号、台湾高等法院刑事判决2015年度上诉字第2741号、台湾高等法院刑事判决2015年度上诉字第2091号、台湾高等法院刑事判决2014年度上诉字第1803号、台湾高等法院台中分院刑事判决2020年度上诉字第975号。

㉔台湾“最高法院”民事判决2015年度台上字第33号, 台湾高等法院民事判决2012年度上字第1408号。

㉕但台湾地区“最高法院”不认同上述观点, 认为“立法”者在“两岸人民关系条例”基于两岸的特殊关系, 并未赋予经认可的裁判实质确定力。

㉖例如在台湾“最高法院”民事裁定2017年度台抗字第445号、台湾高等法院民事裁定2017年度抗更(一)字第20号精诚科技股份有限公司再抗告案件中, 台湾地区“最高法院”在分析当事人合意管辖约定是否具有排他效力时, 参考引用了《2005年海牙协议选择法院公约》进行说理分析。又如: 在台湾高雄地方法院民事判决2008年度审海商字第21号明台产物保险股份有限公司诉盛晖海运承揽运送股份有限公司及海华航运有限公司案中, 对该案涉外民事裁判管辖权之有无, 法庭参考《汉堡规则》、《复式运送公约》、《鹿特丹规则》等公约中关于裁判管辖权之规定, 作为法理参照酌定管辖权。类似的案例还有台湾高雄地方法院民事判决2010年度海商字第13号、台湾高雄地方法院民事判决9年度重诉更(一)字第1号, 亦是参酌国际性、区域性以及专门性公约中关于管辖权认定规则作为审判之法理, 在这些案件中共列举了以下几项公约或规则: 2005年海牙国际私法会议《合意选择法院公约》(Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements, 尚未生效), 1968年欧洲共同体《关于民事事件管辖权暨判决执行之布鲁塞尔公约》(EC Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Brussels, 1968), 1988年欧洲共同体《关于民商事事件管辖权暨判决执行之卢加诺公约》(EC Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Lugano, 1988, 2001年欧盟第44/2001号《有关民、商事事件管辖权及外国判决承认暨执行理事会规则》(Council Regulation(EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters), 1978年《联合国海上货物运输公约》(即汉堡规则 United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978, The Hamburg Rules), 1980年《联合国国际复式货物运输公约》

(United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods), 2008年12月11日联合国63届大会决议通过的鹿特丹规则(United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, 2008)。

⑲例如:宇恒机械工业有限公司诉全一运通股份有限公司债务不履行损害赔偿案(台湾士林“地方法院”民事判决2014年度诉字第671号)中,原告托运货物一批至天津,该货物最终并未送达收货人处。就被告应对系争运送物之丧失负损害赔偿赔偿责任,其所应赔偿之数额为何双方产生争执。原告认为双方签订之系争合约书第3条之赔偿数额限制条款为定型化契约条款,显失公平,应为无效。法庭认为:运送人之赔偿范围限制为运送商行为之趋势,此由规范航空运送之华沙公约、1999年蒙特利尔公约对于货物运送丧失之赔偿范围均采限制之规范可证明。这类规定的目的是为使运送商行为不致因运送人担忧承担过大之责任风险而停滞,间接影响国际贸易之进行,因此国际上或台湾地区之法令均对于运送人之赔偿责任加以修正及缓和。依此法理,系争合约书第3条约款约定货物之损坏或丧失之损害赔偿数额限定最高赔偿额为运费之三倍,与上述之国际公约及我国陆海空运法规之规范类似,难谓该约款对于双方显失公平。又如:上诉人Meyer Tra. Limited 诉 Shanghai Super Sharp Int'l Co. Ltd 损害赔偿案(台湾“高等法院台中分院”民事判决2009年度重上字第120号)中,为确认该案应适用之准据法,法庭就上诉人主张之债务不履行部分,参引各国立法及相关公约,特别是参考一九五一年海牙之《国际商品买卖之法律适用公约》、一九七二年欧洲共同体之《关于契约及非契约债务之法律适用公约》等,亦均采当事人意思自治原则。故依双方签订之订货单背面订条款第十条款关于准据法之约定:“任何本契约条款之效力、解释与履行,悉以香港法律为准据法。”认定应以香港法律为其准据法。

⑳台湾高等法院刑事判决2011年度上易字第3014号、台湾高等法院台中分院刑事判决2017年度上诉字第1692号、台湾高等法院台中分院刑事判决2014年度上易字第1218号。

㉑台湾高等法院台中分院刑事判决2017年度上诉字第1692号、台湾高等法院台中分院刑事判决2014年度上易字第1218号、台湾高等法院台中分院刑事判决2013年度上易字第950、955、台湾高等法院台中分院刑事判决2012年度上易字第1096号、台湾高等法院台中分院刑事判决2012年度上易字第26号、台湾高等法院高雄分院刑事判决2017年度上诉字第990号、台湾高等法院高雄分院刑事判决2017年度上诉字第994号。

㉒台湾“最高法院”刑事判决2018年度台上字第4428号、“最高法院”刑事判决2018年度台上字第4200号。

㉓台湾高雄地方法院民事判决97年度审海商字第13号。

㉔季焯:《我国台湾地区与日本“投资协议”的法律特征与政治逻辑》,《国际经济法学刊》2012年第19卷第4期,第147页。

㉕汪习根,陈骁骁:《台湾和大陆人权教育价值观比较分析》,《中南民族大学学报(人文社会科学版)》第38卷第4期2018年7月,第134页。

㉖Liseth Zimmermann, Same Same or Different? Norm Diffusion between Resistance, Compliance, and Localization in Post-Conflict States, *International Studies Perspectives*, 2016, 17(1): 102-103.

㉗2002年12月25日公布的“放射性物料管理办法”第17条规定:放射性废弃物处理、贮存或最终处置设施之兴建,应向主管机关提出申请,并符合相关国际公约之规定。

㉘“核废料管理国家报告书”,分别为2014年12月版、2017年12月版、2020年12月版。见“行政院原子能委员会”网站:https://www.aec.gov.tw/fcma/%E7%AE%A1%E5%88%B6%E8%83%8C%E6%99%AF/%E7%AE%A1%E5%88%B6%E5%88%B6%E5%BA%A6%E8%88%87%E6%9E%B6%E6%A7%8B/%E6%A0%B8%E5%BB%A2%E6%96%99%E7%AE%A1%E7%90%86%E5%9C%8B%E5%AE%B6%E5%A0%B1%E5%91%8A%E6%9B%B8--1_4_13.html,访问日期:2022-10-20。

㉙究其原因,强权长期关注核保防胜于核安全,是弱化台湾规范遵从动机的首要原因,再加上核能主管机构漠视国际规范的重要性,民间社群偏好废核等因素,致使台湾地区成为国际核安全规范的化外之地。见曾雅真:《国际规范扩散的障碍与挑战:以台湾接纳IAEA用过核燃料暨放射性废物管理安全联合公约为例》,台湾《问题与研究》2017年第3期,第43-46页。

㉚万鄂湘,余晓汉:《国际条约适用于国内无涉外因素的民事关系探析》,《中国法学》2018年第5期,第11页。

㉛台湾地区授权相关主管机关参照国际公约发布民航、海商海事类具体实施办法的相关条文,示例如下:1.“商港法”(2021年4月28日修正)第75条:“商港安全及管理事项涉及国际事务者,主管机关得参照国际公约或协定及其附约所定规则、办法、标准、建议或程序,采用施行。”2.“气象法”(2015年7月1日修正)第29条:“本法未规定事项,涉及国际事务者,交通部得参照有关国际公约或协定及其附约所定规则、规程、办法、标准、建议或程序,采用施行。”3.“航业法”(2014年1月22日修正)第60条:“本法未规定事项,涉及国际事务者,主管机关得参照有关国际公约或协定及其附约所订规则、办法、标准、建议或程序,采用发布施行。”4.“船员法”(2021年4月28日修正)第6条:“船员资格应符合航海人员训练、发证及当值标准国际公约与其他各项国际公约规定,并经航海人员考试及格或船员训练检覈合格。”第89条:“本法未规定事项,涉及国

际事务者,主管机关得参照有关国际公约或协定及其附约所订规则、办法、标准、建议或程序,采用发布施行。”5.“船舶法”(2018年11月28日修正)第101条:“其他有关船舶技术与管理规则或办法,主管机关得参照有关国际公约或协定及其附约所订标准、建议、办法或程序,予以采用,并发布施行。”6.“航路标识条例”(2018年11月21日修正)第12条:“航路标识设置及管理事项涉及国际事务者,主管机关得参照相关国际组织、国际协会、国际公约或协定及其附约所订规则、办法、标准、建议或程序,采用发布施行。”7.“民用航空法”(2018年4月25日修正)第121条:本法未规定之事项,涉及国际事项者,“民航局”得参照有关国际公约及其附约所定标准、建议、办法或程序报请其“交通部”核准采用,颁布施行。

④ Mans Jacobsson, To What Extent Do International Treaties Result in the Uniformity of Maritime Law?, *Journal of International Maritime Law*, 2016, 22(2): 94-110.

⑤ 国际海事组织海事国际公约之分类及详细内容,参见国际海事组织网站: <https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/ListOfConventions.aspx>, 访问日期:2022-10-20。

⑥ 何志鹏、张昕:《气候变化救济的审思与突破:以人权法为视角的展开》,《北方法学》2021年第5期,第113页。

⑦ 1995年8月4日,联合国跨界鱼群与高度洄游鱼群会议通过《联合国海洋法公约有关养护和管理跨界鱼类种群与高度洄游鱼类种群的规定执行协议》,该协议创设了渔业实体(fishing entity)这一概念,此后,该概念又陆续被其他区域性渔业组织所接受,成为台湾地区参与多数渔业组织的行为主体身份。台湾地区以“渔业实体”名义参与协议项下的组织活动时,其权利与地位通常受到一定的限制。

⑧ 见台湾地区于2015年7月1日公布的“温室气体减量及管理法总说明”。

⑨ 台湾地区台北地方法院2017年度诉字第250号民事判决中,案涉大陆人民与台湾地区居民之间订立代购鸚鵡蛋契约争议,法庭认定原告主张给付价金原因关系因违反华盛顿公约,系基于不法原因所为之给付请求,故不予支持。

⑩ [英]安德鲁·克拉帕姆著,陈辉萍、徐昕、季焯译,《非国家行为的人权义务》,法律出版社,2013年4月版,第360-367页。

⑪ 戴瑞君:《我国对国际人权条约的司法适用研究》,《人权》2020年第1期,第144页。

⑫ Antonios Tzanakopoulos, Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National Courts, *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*, 2011, 34(1): 139-140.

⑬ 《身心障碍者权利公约》第4条。

⑭ 《公民权利与政治权利公约》第2条第3款。

⑮ 依照公布的时间顺序,依次为:“公民与政治权利国际公约及经济社会文化权利国际公约施行法”(2009年4月22日公布);“消除对妇女一切形式歧视公约施行法”(2011年6月8日公布);“儿童权利公约施行法”(2014年6月4日公布,2019年6月19日修正);“身心障碍者权利公约施行法”(2014年8月20日公布);“联合国反腐败公约施行法”(2015年5月20日公布)。

⑯ 《经济、社会及文化权利国际公约》第2条。

⑰ 邓衍森:《人权保障的规范理论:序曲》,《台湾法学杂志》2010年总第166期,第127页。

⑱ 截止2021年12月24日,释字第813号解释公布为止,引述人权公约“大法官解释”共35例,分别为:释字第392号、释字第582号、释字第587号、释字第623号、释字第636号、释字第665号、释字第666号、释字第670号、释字第682号、释字第684号、释字第689号、释字第690号、释字第694号、释字第696号、释字第697号、释字第699号、释字第701号、释字第702号、释字第708号、释字第709号、释字第710号、释字第711号、释字第712号、释字第715号、释字第718号、释字第719号、释字第724号、释字第727号、释字第728号、释字第730号、释字第752号、释字第755号、释字第756号、释字第775号、释字第803号。

⑲ [美]约翰·罗尔斯著,何怀宏等译:《正义论》,中国社会科学出版社,1988年3月版,第20页。

⑳ 吴从周:《2013年民法发展回顾》,《台大法学论丛》2014年第43卷特刊,第1129页。

㉑ 台北高等行政法院裁定2018年度停字第48号。

㉒ 马莎·芬尼莫尔、凯瑟琳·斯金克:《国际规范的动力与政治变革》,载[美]彼得·卡赞斯坦、罗伯特·基欧汉、斯蒂芬·克拉斯纳编,秦亚青等译:《世界政治理论的探索和争鸣》,上海人民出版社2006年版,第311页。

㉓ 翁燕菁:《对话与争议:从欧洲人权法图像论台湾施行人权公约之实质意涵》,《台大法学论丛》2017年第46卷特刊,第1120页,第1181页。

㉔ 《公民与政治权利国际公约及经济社会文化权利国际公约施行法草案总说明》,“立法院”第7届第2会期第15次会议议案关系文书,院总第461号,政府提案第11159号,政62页。

㉕ 《公民与政治权利国际公约及经济社会文化权利国际公约施行法草案》,“法务部”建议修正版,“立法院公报”第98卷第14期院会记录,第525页。

㉖ 上述结论研拟的过程如下:2013年依“总统府”人权咨询委员会会议决议,着“内政部”落实推动ICERD,“内政部”于2013年召开公听会,又于2013年11月28日召开研商如何落实推动ICERD会议,决议“中华民国”于1971年10月25日起退出联合国,ICERD目前是否具域内法地位,对台湾地区是否

有拘束力,以及是否须再另订法律确认域内法效力,仍有疑义。为厘清ICERD是否具域内法效力,“内政部”又于2014年4月14日邀请专家学者、“司法院”“行政院外交国防法务处”“外交部”与“法务部”等相关单位召开确认ICERD域内法效力会议决议,确认时任代表于退出联合国席位之前,已于1966年3月31日签署ICERD,并于1970年11月14日批准,并得出结论认为:无论台湾是否为联合国会员国,此一公约已属条约,具域内法效力。

③从公约的发展历史可知,中华人民共和国政府已于1981年12月29日加入该公约。在联合国官方网站中,就该条约对中国的效力问题,联合国条约存放机构特别进行说明如下:“《公约》曾分别于1966年3月31日和1970年12月10日由中华民国代表签署和批准。关于上述签署和(或)批准,秘书长已收到保加利亚(1971年3月12日)、蒙古(1971年1月11日)、白俄罗斯苏维埃社会主义共和国(1971年6月9日)、乌克兰苏维埃社会主义共和国(1971年4月21日)和苏维埃社会主义共和国联盟(1971年1月18日)政府的来文,指出它们认为上述签署和(或)批准书无效,由于所谓的“中国政府”无权代表中国发言或承担义务,因此只有一个中国,即中华人民共和国和一个有权代表它的政府,即中华人民共和国政府。中国常驻联合国代表在就上述信函给秘书长的信中指出,中华民国作为一个主权国家和联合国会员国出席了联合国大会第二十届会议,为拟订有关公约作出了贡献,签署《公约》并正式交存批准书,并规定“与上述公约有关的任何声明和保留,如与中华民国政府的合法地位不可侵犯或有减损,不得影响中华民国在本公约下的权利和承担的义务”。最后,中华人民共和国政府交存加入书后,作出如下声明:台湾当局以中国的名义签署和批准上述公约是非法和无效的。”

④从台湾地区“移民署”官网来看,该公约的“国家报告”和“结论性意见”一栏仍为空白。从公开消息也尚未看到台湾地区当局有向联合国公约人权机构提交报告的报道。

⑤《维也纳条约法公约》第十六条:“除条约另有规定外,批准书、接受书、赞同书或加入书依下列方式确定一国承受条约拘束之同意:(a)由缔约国互相交换;(b)将文书交存保管机关;或(c)如经协议,通知缔约国或保管机关。”

⑥台北高等行政法院行政判决2018年度诉字第431号。该案涉及《公民与政治权利国际公约》第23条第1项规定“家庭应受国家之保护”以及《经济、社会与文化权利国际公约》第10条第1项第1款规定“缔约国应尽力保护家庭”,该案法庭却

认为,“大陆地区人民以家庭团聚为由申请入境来台,为维持社会秩序或增进公共利益之必要,在符合宪法治国诸原则(尤其比例原则)下,自得适用两岸人民关系条例之规定,以逐案事前审查许可方式限制之。”另,“最高行政法院”裁定2018年度裁字第2016号再次肯定该见解。采同样见解的还有:台北高等行政法院判决2018年度诉字第1642号,台北高等行政法院判决2018年度诉字第661号、台北高等行政法院判决2017年度诉字第1296号、台北高等行政法院判决2018年度诉字第606号,等。

⑦台北高等行政法院判决2010年度诉字第1395号。该案上诉后,“最高行政法院”判决2011年度判字第1813号文书中,并未回应上诉人基于公约之主张,也未对前审关于“两岸人民关系条例”及公约施行法的位阶予以纠正,对前诉之法院见解持默认肯定态度。

⑧台湾地区“最高行政法院”判决2013年度判字第462号。

⑨台湾地区“最高行政法院”裁定2015年度裁字第678号、台北高等行政法院判决2019年度诉字第316号、台北高等行政法院判决2019年度诉字第310号、台北高等行政法院判决2018年度诉字第1309号、台北高等行政法院判决2018年度诉字第576号、台北高等行政法院判决2014年度诉字第1766号、台北高等行政法院判决2015年度诉字第262号、台北高等行政法院判决2015年度诉字第1234号、台北高等行政法院判决2016年度诉字第1049号、台北高等行政法院判决2017年度诉字第43号、台北高等行政法院判决2017年度诉字第618号、台北高等行政法院判决2017年度诉字第1144号,台北高等行政法院判决2018年度诉字第440号、台北高等行政法院判决2018年度诉字第560号等。同时参照“最高行政法院”2014年8月份第1次庭长法官联席会议决议。

⑩台湾地区“司法院大法官”所作“释字第618号”认为:对于原本持有大陆户籍之人取得台湾地区户籍后,在应考服公职(体现《公民与政治权利国际公约》第25条之参政权),基于“两岸人民关系条例”所为之限制,并不违反宪制性规范。

⑪万鄂湘主编:《国际法与国内法关系研究》,北京大学出版社,2011年3月版,第279页。

⑫徐挥彦:《〈公民与政治权利国际公约〉与〈经济、社会与文化权利国际公约〉在我国最高法院与最高行政法院适用之研究》,《台大法学论丛》2014年11月第43卷特刊,第896页。