

兩岸國際海洋事務合作的法律難題及破解

葉正國*

國際海洋事務是兩岸合作的重要領域，台灣政治大學教授張亞中認為：“目前兩岸在國際事務方面，最迫切也最需要合作的地方就是海洋。”¹ 國際事務涉及到中國海洋資源與環境的合理開發與保護，還關係到中國海洋產業和經濟發展的大局，更關涉到國家主權、主權權利和海洋權益的維護。國際法在國際海洋事務中的地位和作用不斷提升，兩岸國際海洋事務合作合情合理安排必須遵守國際法。由於兩岸政治關係定位問題一時不能解決，必須通過相應制度安排來化解兩岸的法律難題。

一、兩岸國際海洋事務合作的法律困境

國際海洋事務合作是兩岸關係在國際海洋事務上的延伸，兩岸關係的法律困境是兩岸在國際海洋事務上停滯不前的主要原因之一。由於兩岸關係的特殊性，加上國內法和國際法的聯結，存在很多法律衝突。這是國際法碎片化的反映，各種國際法各自成為獨立的體系，相互之間缺乏銜接，甚至存在着衝突。兩岸國際海洋事務合作既涉及兩岸的國際法人地位問題，又包括一系列相關國際文件的處理問題。由於內戰造成的政治對立仍未結束，兩岸參與國際海洋事務所依據的國際法並不完全一樣，甚至有的國際海洋事務條約缺乏銜接，或存在着衝突(表 1)。例如，《國際海洋法公約》、《開羅宣言》、《波茨坦公告》、“三藩市和約”、“台日條約”和國際習慣法等都是兩岸參與國際海洋事務的法律淵源。就國際條約來說，有

的是兩岸都承認的，如《開羅宣言》和《波茨坦公告》；有的是大陸簽署和批准的，如《國際海洋法公約》、《中越北部灣劃界協定》和《中日漁業協定》；有的是台灣締結或承認的，如“台日條約”和“台日漁業協定”，而“台日條約”是以接受“三藩市和約”為前提的，後者被大陸嚴正聲明非法和無效的。馬英九曾說兩岸合作保釣的障礙之一是大陸不承認“台日條約”。因此，兩岸國際海洋事務合作首先需要形成共同法律基礎，處理相關國際海洋條約的法律效力問題。

國際海洋事務既包括領土主權性海洋事務，又包括功能性的海洋事務。按照現行國際法，國家和國際組織才是國際法主體，一國的一個地區不能作為國際法主體參與國際海洋事務。1972 年聯合國 2758 號決議確定了“一個中國”原則，世界上大多數國家承認中華人民共和國政府是中國的惟一合法代表，1992 年以前兩岸在國際社會中爭奪中國的代表性，如“光華寮案”、“兩航公司案”。按照一般國際法理論，台灣作為中國的一個地區並不是國際法主體。對大陸來說，中華人民共和國政府取代“中華民國政府”是政府繼承，如果台灣作為獨立主體參與國際海洋事務，可能造成“一中一台”和“兩個中國”。台灣在國際海洋事務上主張作為獨立主體，以“台灣”或“中華民國”名義參與，這主要基於“中華民國憲法”在台灣地區仍然實施，“中華民國”國號仍然使用，並與逾 20 個國家保持着外交關係，也參與了部分政府間國際組織。台灣參與國際海洋事務法律障礙在於大陸的底綫是“一個中國”，決不允許造成“兩

* 武漢大學中國邊界與海洋研究院講師

表 1 兩岸參與主要海洋國際條約情況一覽

類型	大陸參與	台灣參與	備註
海洋主權權益	<ul style="list-style-type: none"> • 聯合國海洋法公約 • 公海公約 • 大陸架公約 • 領海與鄰接區公約 • 國際海道測量組織公約 • 南海各方行為宣言 • 中華人民共和國政府和汶萊魯薩蘭國政府關於海上合作的諒解備忘錄 • 中華人民共和國政府和東南亞國家聯盟成員國政府關於海關合作的諒解備忘錄 • 關於指導解決中華人民共和國和越南社會主義共和國海上問題基本原則協議 • 中華人民共和國和越南社會主義共和國關於兩國在北部灣領海、專屬經濟區和大陸架的劃界協定 		
海洋安全	<ul style="list-style-type: none"> • 國際海上搜尋救助公約 • 國際海上人命安全公約 • 制止危及海上航行安全非法行為公約 • 國際安全貨櫃公約 • 國際海上避碰規則公約 • 便利國際海上運輸公約 • 修正 1910 年統一海難援助和救助某些法律規定公約之 1967 年議定書 • 國際救助公約 • 中華人民共和國政府與大韓民國政府海上搜尋救助合作協定 • 亞洲地區反海盜及武裝劫船合作協定 • 海上事故或海上事件安全調查國際標準和建議做法規則 	<ul style="list-style-type: none"> • 北美事務協調委員會與美國在台協會間相互實施 1974 年海上人命安全國際公約 1978 年議定書換文 • 北美事務協調委員會與美國在台協會間相互實施一九七四年海上人命安全公約換函 • 亞東關係協會與公益財團法人交流協會間關於海上航機搜索救難合作之協議書 • 台灣與澳大利亞亞太地區海關緝私通報系統瞭解備忘錄 • 中華民國(台灣)政府與瓜地馬拉共和國政府海運協議 • 台灣交通部與加拿大駐台北貿易辦事處海事體系技術合作瞭解備忘錄 	
海洋文化與科研	<ul style="list-style-type: none"> • 保護世界文化和自然遺產公約 • 水下文化遺產保護管理憲章 • 水下遺產保護協約 	<ul style="list-style-type: none"> • 行政院國家科學委員會與法國海洋開發研究院海洋科學及資源領域合作協定書 • 台灣行政院國家科學委員會(國科會)與澳大利亞海洋科學院(澳海科)瞭解備忘錄 • 駐美國台北經濟文化代表處與美國在台協會間海洋氣象研究科學技術合作協定第三號執行辦法 • 台北交通部與加拿大駐台北貿易辦事處間海事體系技術合作計劃瞭解備忘錄 • 台北莫斯科經濟文化協調委員會與莫斯科台北經濟文化協調委員會間海運通航議事錄 • 亞東關係協會與財團法人交流協會間關於雙方國際海空運事業所得互免稅捐協定擴大互免稅捐適用範圍換文 	

表1 兩岸參與主要海洋國際條約情況一覽(續)

<p>海洋交通</p>	<ul style="list-style-type: none"> 國際海事組織公約 國際海運固體散貨規則 中華人民共和國政府和歐洲共同體及其成員國關於修訂海運協定的議定書 中華人民共和國政府和加拿大政府海運協定修改議定書 便利國際海上運輸公約 1966年國際船舶載重綫公約 	<ul style="list-style-type: none"> 駐海牙遠東商務辦事處與荷中經濟合作委間互免海運事業所得稅議定書 北美事務協調委員會與美國在台協會間互免海空運所得稅換文 台北經濟文化辦事處與歐洲商會間互免海運事業所得稅議定書 駐特拉維夫台北經濟文化辦事處與駐台北以色列經濟文化辦事處間互免海運事業所得稅瞭解備忘錄 中斐航海互惠協定 中斐互免海空運輸事業所得稅協定 	
<p>海洋環保</p>	<ul style="list-style-type: none"> 國際防止海洋油污公約 國際干預公海油污事故公約 倫敦海拋公約 國際防止船舶造成污染公約 國際防止船舶造成污染公約之1978年議定書 國際油污應變合作公約 干預公海非油類污染議定書 危險與有毒物質污染事件之防備、回應與合作議定書 聯合國大會通過46-215號決議案 瀕臨絕種動植物國際貿易公約 生物多樣性公約 卡塔赫生物安全議定書 拉薩姆國際濕地公約 防止傾倒廢物和其它物質污染海洋公約及其1996年議定書 	<ul style="list-style-type: none"> 北美事務協調委員會與美國在台協會間相互實施1973年防止船舶污染國際公約1978年議定書暨其附件I與II之換文 駐美國台北經濟文化代表處與美國在台協會間有關建立以衛星監測海上油污技術合作協定 	
<p>國際漁業</p>	<ul style="list-style-type: none"> 聯合國海洋法公約有關養護和管理跨界魚類種群和高度回游魚類種群規定之執行協定 負責任漁業行為準則 促進公海漁船遵守國際保育與管理措施協議 FAO有關預防、制止和消除非法、無報告和不受規範漁撈之港國措施協議 促進公海漁船遵守國際養護與管理措施協定 中華人民共和國和日本國漁業協定 中華人民共和國和大韓民國政府漁業協定 關於加強美利堅合眾國與哥斯大黎加共和國1949年公約建立的美洲間熱帶金槍魚委員會的公約 南極海洋生物資源養護公約 中華人民共和國政府和越南社會主義共和國政府北部灣漁業合作協定 南太平洋公海漁業資源養護與管理公約 美洲熱帶鮪魚委員會之成立公約 安地瓜公約 大西洋鮪類保育國際公約 印度洋鮪類委員會創設協定 中西太平洋高度回游魚群養護與管理公約 養護大西洋金槍魚國際公約 	<ul style="list-style-type: none"> 台日漁業協定 北美事務協調委員會與美國在台協會間關於北太平洋公海流網漁捕作業協議 北美事務協調委員會與美國在台協會間關於北太平洋公海流網漁業換文 台灣與印尼海洋及漁業合作瞭解備忘錄 駐印尼台北經濟貿易代表處與印尼駐台北經濟貿易辦事處海洋及漁業合作瞭解備忘錄 	<ul style="list-style-type: none"> 《南太平洋公海漁業資源養護與管理公約》、《安地瓜公約》、《南方黑鮪保育公約》和《南太平洋公海漁業資源養護與管理公約》台灣通過換文、提交書面文件或文書的方式參與 《聯合國海洋法公約有關養護和管理跨界魚類種群和高度回游魚類種群規定之執行協定》和《負責任漁業行為準則》中有關“捕魚實體”規定“比照適用”於台灣。

資料來源：作者自製

個中國”和“一邊一國”，而台灣的主張是“對等、互惠、尊嚴”，不能矮化台灣，與大陸擁有同等位階的“治權”，在國際上凸顯“中華民國”的存在。然而，兩岸政治對立沒有結束，大陸不會允許台灣以“中華民國”的名義參與國際海洋事務。² 因此，兩岸的政治地位分歧及其相關的符號爭端也成為台灣參與國際海洋事務的法律障礙。

二、兩岸國際海洋事務合作的法律衝突化解

兩岸在國際層面的法律衝突問題主要是相關國際條約不一致和一方“批准生效”的國際條約是否使用對方的問題，這關係各自條約的內部效力、法律位階和適用方式，是高位階的政治問題，簽署協議一攬子解決可能造成僵化，最好的途徑是“協議規定+單行立法+情境裁量”模式。³ 然而，鑒於兩岸關係的現實，以上模式短時間內難以實施。只能根據創制規則技術和個案解釋技術來處理。

(一) 通過創制規則解決法律衝突

兩岸通過創制規則解決法律衝突主要在國際法、兩岸和內部立法三個層面：第一，在國際層面有四種處理辦法。具體來說，一是很多基礎性的國際條約已經上升到習慣國際法或一般法律原則，自然對任何國際社會成員都有拘束力，台灣也不例外，如《聯合國憲章》、《維也納條約法公約》、《開羅宣言》和《波茨坦公告》等。二是有一些國際條約對台灣的適用問題進行了特別規定，如根據聯合國的《跨界魚類種群協定》第 17 條第 3 款對捕魚實體比照適用。⁴ 三是兩岸可以簽訂相應的民間協定，然後由立法機關轉化。雖然如“台日漁業協議”是台灣和日本的民間協定，台灣地區“行政院農業委員會漁業署”根據“漁業法”相關規定制定了“延繩釣漁船赴台日漁業協議適用海域作業管理辦理辦法”等行政命令來執行。四是兩岸可以在簽署條約時將其予以特殊規定，如《中日聯合聲明》中關於“堅持遵循《波茨坦公告》第八條的立場”⁵，不承認“三藩市合約”，或者爭取在國際條約中加入“互不適用條款”，已經簽署的

可通過“嗣後協定”對台灣的問題進行安排。

第二，在兩岸層面有兩種處理辦法。具體來說，一是對兩岸各自簽署的涉及到國際海洋事務的條約，雙方在“一個中國”原則前提下可以通過簽署備忘錄或相關協定的方式達成諒解，大陸可以先行按照港澳條約模式完成內部法律程序，台灣也可以按照兩岸協定的方式完成內部程序。如“台日漁業協定”和《中越北部灣劃界協定》。二是兩岸簽署的協議存在着根本分歧，或者一方面已經宣佈不承認，兩岸可以簽署相關條約互不適用的協定，或在簽署協定中規定轉介條款或空白條款，即“尊重各自在相關條約中的立場”。兩岸可以按照相關條約各自宣示，但在內部基本立場保持一致。

第三，在兩岸內部立法層面法定化。除非與兩岸的根本法相矛盾和聲明不承認外，可以在兩岸各自的法律體系中將相關國際法納入域內法。⁶ 有的國際條約雖然台灣沒有資格簽署，可以通過制定內部法將其轉換為內部法律體系的一部分，並且宣稱遵守相關條約，如台灣一直以來積極將與台灣相關的國際法條約轉化為內部法，如《聯合國海洋法公約》。⁷ 國際海洋方面的條約專業性比較強，全世界各國立法相似度較高，這也為兩岸內部立法提供了條件。雖然 1982 年《中華人民共和國憲法》沒有專門條款規定條約與國內法的關係和位階，但根據相關法律和實踐，大陸一般對公法性國際條約採用轉化的方式，而私法性國際條約則直接納入的方式。⁸ “中華民國憲法”雖然規定在“立法院”二讀程序後直接納入，但實踐中因為不是國際法主體常常通過制定域內法的方式進行。⁹

(二) 通過法律選擇在個案中化解法律衝突

任何法律都有不完備性，國際法更是如此。國際海洋事務的國際法淵源包括國際條約、習慣國際法和一般國際法，這些是兩岸海洋事務合作的規範性陳述，而相關規範需要基於法安定性原則選擇相應的法律方法涵攝。法律適用階段有時面臨着條約衝突，有時又缺少相應的國際法規則，需要進行法律解釋甚至造法。具體說來，這主要包括以下兩個方面：

第一，在國際層面選擇具有普遍拘束性的國際法

作為法律依據。《國際海洋法公約》推動了國際海洋事務的基本秩序形成，但也是國際海洋爭端引發的導火索。例如以南海爭端為例，根據時際法對以往發生的國際事件應以當時法律判斷其效力，而非適用爭端發生時或審判時的國際法，南海領域的主權及其相關權利是歷史性權利，受習慣國際法的規制。習慣國際法始終為多邊規則，是國際關係各種力量作用的結果，與國際條約具有同等的法律效力，國際法的領土主權原則、主權平等和有約必守受其支配，並且對國際條約提供解釋性假定，影響條約規範的適用和條約體制的擴張。¹⁰ 兩岸都認為根據時際法，U型綫公佈在前，並且在很長一段時間內得到國際社會的承認，所適用的法律是既定的，有些國際習慣法在《聯合國海洋法公約》出現前已經依據國際習慣而成立，且並沒有被其否定和修改。¹¹ 此外，《聯合國海洋法公約》在序言中規定：“‘妥為顧及所有國家主權的情形下，為海洋建立一種法律秩序……確認本公約未予規定的事項，應繼續以一般國際法的規則和原則為準據。’”因此，南海爭端的核心是國際法上的島嶼主權爭端，《聯合國海洋法公約》並不規範各國的領土主權問題，也並不排斥之前形成並持續主張的歷史性權利，應以一般國際法規則或原則為準據。

第二是兩岸公權力機關或仲裁機關在處理涉對方海洋事務爭端時，如果涉及到國際海洋事務方面的問題，盡量適用雙方都“承認”的相關國際條約。任何法律都不是完全獨立和邏輯自治的規則體系，法律的含義和邊界需要通過解釋在實踐中動態發展。¹² 如果不能直接適用的話，可以在法律漏洞補充或填補法律空白時進行合相關條約的解釋和創制，盡量避免涉及到國際法層面衝突。這主要涉及國際海商事條約。

三、兩岸國際海洋事務合作的法律關係整合

兩岸法律關係是兩岸政治定位關係在法制面表述，兩岸在國際海洋事務合作中的法律關係是兩岸法律關係的具體化。兩岸在國際海洋事務主權層面的宣示基本一致，享有共同利益，主張具有高度重疊性，區別在於“中國是甚麼”和雙方的關係是甚麼，前者

可以進行模糊處理，但後者則需要相關制度安排。

(一) 通過“兩岸”模式吸納政治思慮

兩岸法律關係是兩岸在法制層面合作的出發點。國際海洋事務合作的核心在於台灣以甚麼身份和名義及其與大陸的關係是甚麼，即兩岸的關係是甚麼。台灣作為中國的一部分，在國際上必須要堅持“一個中國”原則，但兩岸的法律關係背後隱含着層層的政治思慮。這是因為兩岸在國際海洋事務交往中不可避免會涉及到政治關係定位的問題，在涉外事務交往中所使用的名稱和身份等符號，可以達到國際承認的效果，提高自身的“外部合法性”。只要兩岸還存在着政治對立，“承認爭議”就一直存在，直接影響着兩岸交往的深度和廣度。¹³

國際海洋事務涉及台灣國際空間問題，2000年民進黨執政後，不斷對南海政策偷樑換柱，並廢除了“南海政策綱領”，以“台灣”代替“中華民國”，實質上是想通過參與國際海洋事務的國際多邊框架來實現“台獨”。2008年以來，台灣當局實行“活路外交”，但試圖通過參與國際海洋事務強調台灣的“主體性”和兩岸的“對等”，要求大陸正視“中華民國”，撇清與中華人民共和國的關係，竭力避免反襯出台灣的非國家身份。大陸則基於“一個中國”原則，強調“中華人民共和國政府”是代表中國的惟一合法政府，台灣只能參與功能性的國際空間，尤其反對台灣參與政治性和安全性的國際組織。早在1995年1月30日江澤民在《為促進祖國統一大業的完成而繼續奮鬥》的重要講話中指出：“我們反對台灣‘兩個中國’、‘一中一台’為目的所謂‘擴大國際活動空間’的活動。”

根據法理和相關法律規定，台灣地區的公權力機關和個人都有權捍衛國家的海洋主權和權益，任何組織和個人都有義務維護國家的海洋權益，共同捍衛中華民族的海洋領土主權。“對遭受攻擊的具體權利的保護，不但是權利人對自己的義務，而且是對社會的義務……權利人通過自己權利來維護法律，並通過法律來維護社會不可或缺的秩序。”¹⁴ 大陸認識到台灣以適當參與國際海洋事務，對維護國家海洋主權是有利的，有助於開拓兩岸合作的空間和提高台灣民眾的

國家認同意識。台灣也知道只有與大陸合作才能從根本上維護國家主權完整和海洋權益，消極不作為只會讓台灣在國際海洋事務上更加邊緣化。

兩岸在國際海洋事務上存在各自的利益，也存在着共同利益，以交互性和主體間性的眼光看待對方的立場和確定對方的定位，以更加彈性和包容的思維來解決兩岸的法律關係問題。¹⁵ 大陸的地區主體思維台灣不會接受，台灣的“國家”主張大陸也斷難接受，所以兩岸應在“九二共識”基礎上將彼此在“地區—國家”間進行區間定位，但地區和國家則分別不為兩岸接受則可以排除，台灣國際參與的部分權能也應在二者之間設置。¹⁶ 因此，可以採用“兩岸”模式來化解政治思慮，即“兩岸”是兩個依據不同根本法所產生的公權力機關進行有效管轄的區域。¹⁷ 兩岸原本作為地理概念來描述位於台灣海峽兩邊的大陸和台灣，隨着時間的推進兩岸逐漸具有了政治意涵，成為大陸和台灣各自“管轄”地區的簡稱，也逐漸進入兩岸各自的相關法律中和雙方簽訂的相關協定中，成為一個法律概念。羅爾斯認為抽象性越高，各方都能基於自身立場形成對抽象原則的想像及認同，從而形成相對的、交迭的共識。¹⁸ “兩岸”的詞義相對中性，符號意義並不明顯，具有一定的包容性，雙方都可以接受，為兩岸協商交往提供了條件。當然，“兩岸”只是現階段兩岸法律關係定位的主張，先擱置政治爭議，推動國際海洋事務合作，以後隨着大陸和台灣關係的發展重新尋找相應的法律關係。¹⁹

(二) “兩岸”模式適用的法理分析

在“兩岸”模式下，大陸和台灣在部分國際海洋事務領域可以肩並肩地合作，但二者的權利能力和行為能力並不完全相同，應對分別對待。²⁰ 權利能力可以分為程序性權利能力與實體性權利能力，對於前者來說只要有相關利益就具有，而對後者來說一般只有具有國際法人格的主體，才能享有相應的國際權利和義務，台灣作為中國的一部分只有部分國際權利能力。²¹ 這並不說明台灣有參與國際海洋事務的行為能力，能夠獨立承擔相應後果。換句話說，台灣參與國際海洋事務的行為能力既受國際法的框範，更是兩岸達成共識的結果，具體制度應更加靈活和創新，根據

不同問題採取不同的措施。

兩岸在主權性海洋事務合作方面，為避免國名和主權問題帶來的困擾，可以階段化和策略性合作。在初級階段，兩岸即使不承認對方代表的地位，但也要在基本原則方面保持高度默契，不斷交換意見，採取一致性的政策立場，政策表達可以各有宣示，逐漸建立共同的話語體系。在積累一定政治互信後，兩岸逐漸由“誰能代表中國”變為“共同代表中國”，即對外代表中國的權利由兩岸相關機關共同分享。在“一個中國”框架下兩岸海洋主權重迭，需要爭議的是代表權的配置問題。20世紀90年代，東盟各國與中國建立了外交關係，2004年3月東盟首次就台灣問題發表“奉行一個中國政策”的聲明，認為台灣不能以主權國家身份參與南沙主權爭端談判。²² 因此，根據《國際海洋法公約》和相關國際法，參與領土和海域劃界爭端法律解決機制的主體必須具有“國家”屬性，台灣沒有完整的主權地位，而中華人民共和國政府是聯合國及相關聲索國承認的合法政府，應享有中國的代表權。詳言之，鑒於目前世界各國在與中國建交時都承認中華人民共和國政府是中國的惟一合法代表，可以由其代表中國表達的訴求。這並不否認台灣具有權利能力，只不過沒有獨立的行為能力，不能獨立行使相關訴求，只能與大陸共同享有作為程序性權利的參與權，即通過雙層結構的安排由台灣海洋事務行政部門或其他相關部門的負責人參與決策，在執行階段由大陸代表。如果必須以國家為主體的條約中，台灣可以與大陸簽訂相關協定承諾一個中國由大陸代理，或者在各國簽訂相關協定後，再由台灣的民間團體與其他國家的民間團體簽訂，最後在內部法中完成相應程序。如果涉及到承認“中華民國”的國家，台灣也可以代表中國處理相應的爭端，這也符合平等原則。最後，隨着兩岸政治互信的加強，可以借鑒歐盟在兩岸海洋事務方面建立共同的外交與安全委員會，或者構建超兩岸的兩岸海洋事務合作共同體代表兩岸，由其作為功能性與技術性的機構，將兩岸相同的功能整合或統合，在不影響各自利益訴求的情況下共同代表中國參與國際海洋事務，雙方對結果予以確認和實施，即“一體雙邊”模式。

近年來，以“中華台北”作為台灣參與國際交往

基本上雙方都可以接受，例如在南海會議上“中華台北”就是其名稱。台灣參與的具體身份可以根據相關國際組織章程等法律確定為會員、非主權實體等，在政府性組織或活動中，台灣必須作為“非主權實體”，或以各種實體、技術專家團或聯繫單位等身份參與，地位可以是準會員、觀察員或邀請代表，在確實有必要的情況以及相關章程規定非主權實體可成為會員的情況台灣可以會員地位參與，如果沒有可以通過“補充協定”的方式申明“一個中國”原則。

在參與國際會議或活動中，只要不涉及國家海洋領土主權完整，大陸應保持足夠善意，如果有違“一個中國”底綫，可以提前與組織方溝通，如果不能改變則發表聲明抗議、退場或變更名稱參加，始終避免正面衝突。兩岸在國際組織會國際會員的代表，按照現行的慣例盡量由主管相關業務的首長代表(台灣的“外交部長”除外)，如果需要台灣可以派前任領導人或其他有影響力的政治人物以“領袖代表”身份出席，盡力避免兩岸現任高層領導人在國際場合會面。²³

(三) “兩岸”模式下歸因的二階構造

歸因(attribution)是國際法上決定行為國家屬性和責任承擔的重要制度。它是國際法上的基本問題，是確定一個行為可否根據國際法界定為“國家行為”或其他國際法主體行為的法律過程。²⁴ 聯合國國際法委員會 2001 年和 2011 年通過了《國家責任條款草案》和《國際組織責任條款草案》對國際法上的歸因問題進行了明確規定，根據前者一般只有政府機關及其指揮、控制、教唆等主體的行為才能歸因於國家，但經授權行使政府權力的個人或實體的行為，沒有有效政府的情況下事實上行使了政府權力的個人或團體的行為，經一國認可和接受為該國行為的行為，等等。權力和責任緊密相關，責任是權力行使的後果。“法律責任是與法律義務相關的概念。一個人在法律上要對一定行為負責，或者他為此承擔法律責任，意思就是，他作相反行為時，他應受制裁。”²⁵ 歸因是為了確定某一不法行為是否屬於國家，目的在於確定國際法責任的歸屬。歸因包括法律 and 技術層面，技術層面的歸因並不贅述，在此主要探討法律層面的

歸因，即法律歸因。

雖然在兩岸同屬一個中國，但二者的“權利能力”、“行為能力”和“責任能力”具有不對稱性。國際海洋事務合作歸因是確立相關措施是否屬於國家行為的問題，涉及到兩岸關係定位，歸根結底是台灣法律地位問題的衍生。由於兩岸仍然在政治上互不承認，可能導致相關法律行為屬性的認定得不到對方的認可而不予承認，為了維護主體地位也不願意讓對方來承擔相應責任。一個完整的國家責任包括履行責任、保障責任和結果責任等，兩岸在不同的國際海洋事務上承擔着不同的責任，如在太平島的守護上台灣需要承擔履行責任，大陸只需要承擔保障責任，但太平島一旦遭受外來襲擊，兩岸都要承擔結果責任。因此，由於兩岸關係的特殊性，國際海洋事務合作的歸因需要兩岸進行相關制度安排，兩岸的法律責任分擔不僅是政治問題，更是一個法律問題，應考慮通過法律安排解決。

兩岸國際海洋事務合作法律歸因應分層式建構。一般來說，兩岸應在“九二共識”基礎上推動國際海洋事務合作，對國際組織和條約中規定了相應的歸因按照國際規定進行。這也分為兩個階段，包括決定階段和履行階段，分別適用不同性質的法規範。在“一個中國”框架下，如果在決定階段國際海洋事務不涉及對方，則只需要按照各自內部的法律處理，但涉及到對方和整個中國的主權和海洋權益事務則需要通過兩岸構建的相關協議或進行共同決策。在履行階段則根據兩岸共同協商結果和國際法的規定，來承擔相應的國家責任，對方一般不予協助。在國家為主體的國際組織或國際活動中，兩岸應通過制度安排將各自行為在法律上歸因為“中國”的國家行為後承擔相應責任。如果沒有特殊規定，應分為國際和國內兩個階段，按照《國家責任條款草案》，台灣作為屬於中國的“治理實體”，即使在兩岸對峙情況下，台灣的行為仍然可以被歸屬為“中國”的行為，兩岸的措施一旦確定公權力行為就是“國家行為”。

四、結語

隨着國際海洋對兩岸政治經濟社會發展重要性的凸顯，國際海洋事務必將成為兩岸合作的新領域，兩岸應認真思考將其納入協商議題。鑒於兩岸關係的現狀，最重要的是通過法律制度構建來協調兩岸的立場歧異。由於國際海洋事務合作涉及到台灣的國際空間問題，國家尚未統一特殊情況下政治關係定位是根本，但也要必須遵循“一個中國”原則和相應的國際法。在兩岸關係和平發展的背景下，兩岸應以善意、

誠意和同理心考慮對方的利益，通過建設性對話實現兩岸的良性互動，“一個中國”框架下積極推進國際海洋事務合作的制度化協商，減少政治分歧和法律梗阻，從而夯實兩岸國際海洋事務合作的法律基礎。

[基金項目：本文是中國法學會 2015 年部級特別委託項目“新形勢下治權概念再研究”（項目編號：CLS(2015)STZX04)階段性成果之一。]

註釋：

- ¹ 張亞中：《論統一——張亞中自選集》，香港：中國評論學術出版社，2014 年，自序。
- ² 《陸委會：南海主權兩岸無法合作》，載於中國評論網：<http://hk.crntt.com/doc/1031/8/8/5/103188541.html?coluid=46&kindid=0&docid=103188541&mdate=0515175609>，2014 年 6 月 29 日。
- ³ 彭岳：《國際條約在國內適用中的制度僵化及其解決》，載於《中國法學》，2014 年第 4 期，第 286 頁。
- ⁴ 《跨界魚類種群協定》第 17 條第 3 款規定：“分區域或區域性漁業組織的成員國或分區域或區域性漁業組織的參與國，應個別或共同要求第一條第三款所指，在有關地區有漁船的漁業實體，同該組織或安排充分合作，執行其訂立的養護或管理措施，以期使這些措施盡可能廣泛地實際適用於有關地區的捕魚活動。這些捕魚實體從參與捕魚獲得利益與其為遵守有關種群的養護與管理措施所作承諾相稱。”
- ⁵ 《波茨坦公告》第 8 條規定：“開羅宣言之條件必將實施，而日本之主權必將限於本州、北海道、九州、四國及吾人所決定的其他小島之內。”
- ⁶ 林合誼：《海峽兩岸將海洋法公約內國法化之比較研究》，基隆：台灣海洋大學碩士學位論文，2013 年 8 月，第 10 頁。
- ⁷ 它是兩岸共同完成的，如 1971 年之前“中華民國”以主權國家先後於 1958 年和 1960 年加入《第一次聯合國國際海洋法公約》和《第二次聯合國海洋法公約》，1970 年批准了《1958 年的大陸架公約》，大陸代表中國在 1982 年簽署和 1996 年批准《國際海洋法公約》。
- ⁸ 趙建文：《國際條約在中國法律體系中的地位》，載於《法學研究》，2010 年第 6 期，第 190 頁。
- ⁹ 陳明堂、陳荔彤：《國家執法者執行國際法內國法化之法律制度》，載於《軍法專刊》，2014 年第 5 期，第 10 頁。
- ¹⁰ [美]傑克·戈德史密斯、埃里克·波斯納：《國際法的局限性》，龔宇譯，北京：法律出版社，2010 年，第 17-18 頁。
- ¹¹ 羅國強：《東盟及其成員國關於〈南海行為準則〉之議案評析》，載於《世界經濟與政治》，2014 年第 7 期，第 86 頁。
- ¹² [美]羅奈爾得·德沃金：《法律帝國》，李常青譯，北京：中國大百科全書出版社，1996 年，第 46 頁。
- ¹³ 祝捷：《兩岸關係定位與國際空間——台灣地區參與國際活動問題研究》，北京：九州出版社，2013 年，第 38 頁。
- ¹⁴ [德]魯道夫·馮·耶林：《為權利而鬥爭》，胡寶海譯，北京：中國法制出版社，2005 年，第 55 頁。
- ¹⁵ 2008 年 12 月 31 日，在紀念《告台灣同胞書》發表 30 週年座談會上，胡錦濤強調兩岸在涉外事務上在不造成“兩個中國”、“一中一台”的前提下，可以通過兩岸的務實協商做出合情合理的安排。2012 年 11 月 26 日，時任國台辦主任王毅對“合情合理安排”闡述時指出“合情”就是要照顧彼此關切，不搞“強加於人”；“合理”就是恪守法理基礎，

不搞“兩個中國、一中一台”。

- ¹⁶ 李義虎：《台灣定位問題：重要性及解決思路》，載於《北京大學學報》(哲學社會科學版)，2014年第1期，第137頁。
- ¹⁷ 同註13，第148頁。
- ¹⁸ Rawls, J. (2005). *Political Liberalism (Expanded Edition)*. New York: Columbia University Press.
- ¹⁹ 祝捷：《兩岸和平協議研究》，香港：香港社會科學出版有限公司，2010年，第163頁。
- ²⁰ 也有學者從政府繼承的角度對兩岸的權利能力和行為能力進行分析，但與本文的觀點不同。見李秘：《兩岸政治關係初探——政府繼承的視角》，載於《台灣研究集刊》，2010年第1期，第45頁。
- ²¹ 丘宏達：《現代國際法》，台北：台灣三民書局，1995年，第248頁。
- ²² 王俊峰：《冷戰後台灣地區與東盟各國關係研究》，台北：九州出版社，2014年，第90頁。
- ²³ 黃志瑾：《我國台灣地區“國際空間”法律模式初探——以兩岸法律關係為視角》，載於《法學評論》，2012年第3期，第65頁。
- ²⁴ Condorelli, L. and C. Kress (2010). The Rules of Attribution: General Considerations. In J. Crawford and et al (Eds.) *The Law of International Responsibility*. Oxford: Oxford University Press. 221.
- ²⁵ [奧地利]凱爾森：《法與國家的一般理論》，沈宗靈譯，北京：中國大百科全書出版社，1996年，第73頁。