

巡迴法院法官 Brown 撰寫之法庭意見

巡迴法院法官 Brown：美國與中國過去 60 年間爭吵不休之關係，讓台灣住民 (the inhabitants on Taiwan) 陷入煉獄中。在此期間，台灣人民 (the people on Taiwan) 生活在無普遍承認的政府統治之下。以實務角度言之，他們在國際社會中並無確定的地位 (uncertain status)，已影響到這些人的日常生活。此一無所不在的渾沌狀態 (pervasive ambiguity)，促使本上訴法庭試圖確認他們的國籍身份 (national identity) 與人權。

起先，個別上訴人尋求適當的救濟，即他們要護照。更具體的，他們要國際承認的護照。然而，目前上訴人要求更多。他們想成為擁有一切相關權利和特權美國國民 (the US nationals)，包括美國護照。考量上訴人的國籍，將使我們跨進具爭議性的美國外交政策領域，才能解決行政部門在過去 60 年中有意不處理 (intentionally left unanswered) 的問題，即：誰對台灣行使主權。本法庭並無此權力 (This we cannot do.)。由於「政治問題原則」(political question doctrine) 阻止我們考慮上訴人的訴求，本法庭在不得已之下，只能駁回不受理上訴人對於管轄權的實質的控訴。從而，我們如此確認。

I

189 年中日甲午戰爭後，中國在 1895 年 4 月 17 日中日〈馬關條約〉(Treaty of Shimonoseki) 第 2 條 b 款，把台灣(福爾摩沙)島放棄給日本。日本在二次大戰戰敗後，在 1945 年將台灣的主權交給盟軍 (surrendered sovereignty over Taiwan to the Allied forces)。見 91 CONG. REC. 8348-49 (1945)。特別是，麥克阿瑟將軍指令在中國與台灣的日本指揮官向蔣介石元帥投降，他是中國國民黨領袖。1949 年的中國革命 (見 <http://www.state.gov/r/pa/ho/time/cwr/88312.htm>, March 4, 2009 資料)。1949 年，中國的國民黨人與共產黨人間的中國內戰結束。中國落入共產黨人手中，其並建立「中國的人民共和」(PRC)，同時迫使蔣介石逃至台灣，並重建 (re-establish) 流亡的「中國的共和」(ROC)。

1951 年 9 月 8 日，日本簽署「對日和約」的〈舊金山和約〉(SFPT)，並在第 2 條 b 款中正式放棄 (renounce) 「對福爾摩沙與澎湖群島一切的權利、權利來源與主張。」(all rights, title, and claim to Formosa and the Pescadores) 3 U.S.T. 3169, 136 U.N.T.S.45。SFPT 並未釐清得在台灣行使主權的政府。它籠統的認定美國為「主要佔領國」(the principal occupying Power)，但並未指陳 (這主要佔領國是針對)「什麼」。

在 1954 年，美國承認「中國的共和」(ROC) 為中國政府，承認 (acknowledge) 其對於台灣的控制，並承諾在與「中國的人民共和」(PRC) 發生大規模衝突時給予支持。美國與「中國的共和」(ROC) 在 1954 年 12 月 2 日簽署〈共同防禦條約〉(見 6 U.S.T. 433; The Taiwan Strait Crises: 1954–55 and 1958, <http://www.state.gov/r/pa/ho/time/lw/88751.htm>, March 4, 2009 資料)。接下來的幾十年，改善與「中國的人民共和」(PRC) 的外交關係，而美國對台灣的主權也有改變。從 1972 年開始，美國承認「中國的人民共和」(PRC) 認為台灣是中國的一部份，且特意的不挑戰此一立場。(見 DEP'T ST. BULL., Mar. 20, 1972, at 435,

437–38 the “Shanghai Communiqué,”全文 February 27,1972)。1979 年，卡特總統承認「中國的人民共和」（PRC）為中國唯一政府，且同時撤回對「中國的共和」(ROC)的承認。(見 DEP’T ST. BULL., January 1, 1979 Joint Communiqué on the Establishment of Diplomatic Relations Between the U.S. and P.R.C.全文, December 15, 1978)；見 *Goldwater v. Carter*, 617 F.2d 697, 700 (D.C. Cir.), *vacated*, 444 U.S. 996 (1979)。

這一政策的轉變，促使國會在 1979 年通過〈台灣關係法〉(TRA, 22 U.S.C. § 3301 *et seq.*)，以建立美國與「台灣人民」新的非官方關係。(見 *id.* § 3301，國會認為本法的制訂有助於協助維持西太平洋之和平、安全與穩定，有助於維持西太平洋地區的和平、安全及穩定；且授權繼續維持美國人民及台灣人民間的商務、文化及其他各種關係【[以促進美國外交政策的推行](#)，譯註：判決書漏掉 TRA 這一句】。) TRA 建立了「美國在台協會」(AIT)作為美國對台灣關係的非官方代表機構。( *id.* § 3305)AIT，尤其是「處理外國人 (**foreign nationals**) 的簽證申請，且提供美國人旅遊相關之服務。」(見 *United States ex rel. Wood v. Am. Inst. in Taiwan*, 286 F.3d 526, 529 (D.C. Cir. 2002).) 此處並未指明國會或行政部門賦予 AIT 任何處理「台灣人民」護照申請的權責。

TRA 亦勾勒出美國「期望臺灣的前途將以和平方式決定」，且其有意「提供防禦性武器給臺灣人民」。( *id.* § 3301(b)，與§ 3302，有關防衛之條文與提供台灣之服務)。即使行政部門放棄與「中國的共和」(ROC)的關係，但國會誓言維持與「台灣人民」的關係，並提供其政府武器。(見 *id.*) 因此，開啟了幾十年對台灣主權「戰略模糊」的階段。(見 CRS Issue Brief IB98034, *Taiwan: Recent Developments and U.S. Policy Choices*, by Kerry B. Dumbaugh, Foreign Affairs, Defense, and Trade Division, January 24, 2006.)

在 2006 年，上訴人台灣住民與台灣建國黨成員多次試圖遞送美國護照的申請給 AIT 以便處理。AIT 拒絕接受，並且拒絕上訴人進一步的申請。上訴人在地方法院申告，以尋求兩項基本事項：(1) AIT 拒絕處理上訴人申請護照一事，是錯誤的剝奪作為美國國民的地位與相隨的權利；以及，(2) 上訴人為美國國民理應享有一切相關權利，特別是憲法第一、第五、第八和第十四修正案的權利。(見 Am. Compl. 18–19.) 地方法院基於「政治問題原則」，以缺乏實質管轄權限駁回此案件。在上訴中，上訴人認為台灣目前並未有被承認的主權，但主張在擁有主權之前，SFPT 賦予美國作為台灣的「主要佔領國」，而有效的給美國暫時的法理主權 (**temporary de jure sovereignty**)。上訴人主張，其後並無任何條約或法律廢止 SFPT 的這一面向。當永久主權最終決定，他們承認美國這一「法理主權」(**supposed de jure sovereignty**) 將被終止。但上訴人認為，在目前，自己是美國的「非公民」國民 (**non-citizen U.S. nationals**)。

#### 08-5078 判決 (PART-II and III) ■雲程譯

【Remark】:這部分比較難一些，有錯誤或不恰當的翻譯，請網友指正。

## II

我們重新 (*de novo*) 檢視地方法院駁回上訴人的主張 (見 *Piersall v. Winter*, 435 F.3d 319, 321 (D.C. Cir. 2006).)。基於「政治問題原則」，假使有「議題對政治部門有白紙黑字的憲法承諾」(**a textually demonstrable**

**constitutional commitment of the issue to a coordinate political departments.)** 時，法院必須拒絕管轄」(見 *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 217 (1962).); 「外交政策與國家安全的政策制訂，是白紙黑字被認為屬於政府政治部門」(見 *Schneider v. Kissinger*, 412 F.3d 190, 194 (D.C. Cir. 2005).); 由於主權的決定為政治任務，無法受理 (**nonjusticiable**) 上訴人的案件。(見 *Jones v. United States*, 137 U.S. 202, 212 (1890), 「誰是一領土，法理上或事實上的主權者 (**sovereign**)，是無法審理的，是個政治問題…」); 以及 (「承認外國政府強烈超越司法權限，假使行政上未予承認，一外國是『我們對其存在毫無所悉的共和政體…』」(**Recognition of foreign governments so strongly defies judicial treatment that without executive recognition a foreign state has been called 'a republic of whose existence we know nothing . . .'** 見 *Baker*, 369 U.S. at 212)

上訴人主張這「白紙黑字」寫在第三條，只是條約與法條解釋的問題，是法庭的權限。對此主張，我們認為：是，也不是。基於謹慎的思考與許多相關案件，「政治問題原則」剝奪聯邦法院的管轄權限 (見 *National Treasury Employees Union v. United States*, 101 F.3d 1423, 1427 (D.C. Cir. 1996).)。我們並非反對上訴人「法庭檢視條約與條文結構，可以解決這案件」的主張 (「法庭具有分析條約與行政協定的權限，不用說，解釋國會立法是聯邦法院不會出現且被接受的任務。」見 *Japan Whaling Ass'n v. American Cetacean Soc'y*, 478 U.S. 221, 230 (1986))。我們只是因為牽涉「政治問題」，被剝奪管轄權而無法審理本案。(「我們無須爭辯控方的主張，基於 TVPA 的規定，部分牽涉虐待的標的得在聯邦法審理。和其他案件一樣，我們只是遵守著：此一標的若牽涉政治問題，就無法進行聽證。」見 *Gonzalez-Vera v. Kissinger*, 449 F.3d 1260, 1264 (D.C. Cir.2006)) 一旦行政部門決定台灣主權為何，法庭就可立即判決上訴人相應的地位 (**resulting status**)，以及該有的權利。(「對於何國對爭議性領土具有主權一事，司法部門通常追隨行政部門。一旦主權被政治性決定並宣布之後，法庭就能檢視相應的，獨立判決對於該區域適用的法律。」見 *Baker*, 369 U.S. at 212)。但多少年來，確實如上訴人所稱，從 SFPT 簽署後，行政部門就不予理會也避免有所決定，或透露台灣人民地位的任何消息。上訴人堅持，他們並非要法庭判決台灣的主權。不過，若無法確定上訴人的地位，法庭就無法勾勒出上訴人該有的權利。

確認台灣的主權，是判決上訴人主張的前提。這讓法庭有幾種選擇。我們可以拋棄美國長久以來對台灣的外交政策，即戰略模糊，並宣布一個主權 (**declaring a sovereignty**)。但這看起來是魯莽的 (**imprudent**)。由於司法部門並未被賦予交戰權力 (**war powers**)，基於「司法自制」(**judicial modesty**) 與原則讓我們必須放棄這一爭議性的途徑。

上訴人試圖透過主張為了有限的目的判決他們美國法律下的地位與權利，而說主權問題在 SFPT 下已經決定來另闢蹊徑。他們說，基於條約中「主要佔領國」的地位，美國對台灣擁有「暫時法理主權」。從而，上訴人請法庭回憶：雖然判決一區域的主權是個政治問題，但「並不禁止法庭檢視『前提訴訟』(**prior action**) 所產生的地位」(見 *Vermilya-Brown Co. v. Connell*, 335 U.S. 377, 380 (1948).)。這話的確沒錯。但是，我們應將此議題委託給誰，是要政治部門來解釋。(「處理主權問題時，應歸於簽署條約的政治部門之解釋」見 *Pearcy*

v. *Stranahan*, 205 U.S. 257, 265 (1907))，主權仍是不明的 (**remains unknown**)，SFPT 並未指明主權只說美國是「主要佔領國」，SFPT 一開始就未建立任何形式的主權。因此，上訴人所仰賴的「前提訴訟」並非僅是個「可討論的議題」(**open question**)，而事實上是和上訴人所堅持——他們不要求法庭去回答：「誰是台灣的主權者？」是個相同的問題。因為政治問題原則禁止我們去分析，我們永遠無法知道答案。我們無法命令行政部門何種政府 (**what governments**) 是外部領土 (**foreign territory**) 的最高政治當局 (見 *Jones*, 137 U.S. at 212;)，這毫無疑問的 (**a fortiori**) 是美國主權的實踐。【譯註：此句有疑義】

上訴人舉最高法院近年的 *Boumediene v. Bush*., 128 S. Ct. 2229 (2008) 的案件為例，質疑為何「政治問題原則」禁止其主張。他們論述：

在公開的敵意下，若美國最高法院也能考慮與受理「與威脅美國本土的外國敵方人有關的國會、行政部門與美國憲法」的議題，當然，解釋 SFPT 與 SFPT 中上訴人在美國法律下的法律效果，也該是法庭的權限。

上訴人的 Br. 28 【譯註：此處不明，可能是指書面資料】。起先，的確很難挑戰上訴人的推論。事實上，大家能輕易察覺，在 *Boumediene* 案件中，法庭在國家安全與外交政策面上，遠遠超越其侷限的歷史性角色。

(「假設在外交關係或國家安全領域上無最高制訂政策的當局…，國家安全或外交政策的政策制訂當局是明文委託政治部門的。」見 *Schneider*, 412 F.3d at 195) 在判例中 (**under precedent**)，無論法理主權或事實主權，都是政治問題——確實，是很典型的政治問題 (見 *Oetjen v. Central Leather Co.*, 246 U.S. 297, 302 (1918).)。然而，上訴人所期待法庭去考量 *Boumediene* 案件，會令人質疑「政治問題原則」整體持續的可行性 (**continuing viability**)。我們並未更廣泛考量 *Boumediene* 案件，特別是在那些案件中，法官的多數意見 (**the majority**) 認為在「擱置條款」(**Suspension Clause**) 下具有檢視拘禁敵人的權力，其「事實主權」是無庸置疑的 (**uncontested**)。【譯註：此處因不了解案件而不明其義】

法庭並未如此認為。但即使我們斷定 *Boumediene* 案件默認的 (**sub silentio**) 廢除 (**abrogate**) 與「事實主權」有關的「政治問題原則」，這也會是無效的主張，因其與「法理主權」的決定有關，這就是我們目前問題所在。*Boumediene* 案件的多數意見說明：「主張目前本案適用『政治問題原則』，我們必須先接受政府的前提，即『法理主權』是『人身保護令』(**habeas corpus**) 管轄的前提標準，而否定此一前提是『聞所未聞』的 (**unfounded**)。」(見 *Boumediene*, 128 S. Ct. at 2253)。當政府的律師在言詞辯論中適當的呈現後，陳情書就不是「憲法施行的法理範圍」(**the de jure reach of the Constitution**)，而變成「美國的權力行使如何及於『拘禁於外地之非公民』的界線問題」(**the limitation that adhere to the United State's actual exercise of power over non-citizens detained in a foreign territory.**)。上訴人並未主張，也無法主張，美國對於「台灣人民」行使實際控制權力。因此，在這意義下 *Boumediene* 案件是與「政治問題原則」有關。

最後，上訴人試圖舉 1898 年西班牙割讓菲律賓群島給美國，美國和菲律賓的關係，來類比美國與台灣關係。這類比是不適切的。國會，而非法庭，基於美國擁有菲律賓主權宣布菲律賓人「享有美國的保護」。(見

*Rabang v. Boyd*, 353 U.S. 427, 429 (1957).) 稍後，國會承認「最終與完全撤離美國對菲律賓群島的主權」，並且撤除菲律賓人美國「非公民國民」的地位。( *Id.* at 429–30.) 因此，不像本案，(當時) 法庭面對菲律賓人享有何種權利的主張，卻並不需要判決美國是否有對菲律賓群島的主權。

上訴人主張，台灣人民應如同菲律賓一樣向美國「永久效忠」( **permanent allegiance**)，因而可符合美國國民的定義(見 8 U.S.C. § 1101(a)(22)，「『美國國民』一詞意指…一人，即使並非美國公民，也應向美國永久效忠」)。我們贊成同僚的多數意見，認定他們自行「永久效忠」的形式，無法讓此人獲得美國國民身份。(見 *Marquez-Almanzar v. INS*, 418 F.3d 210, 218–19 (2d Cir. 2005)，其「主張『一個人在 8 U.S.C. § 1101(a)(22)(B) 下，以向美國永久效忠的形式，無法成為美國國民』…邁向美國國民之路，必須以法律條文所具體規定的方式為之，見 8 U.S.C. §§1401–58。這些條文指出，目前唯一被法律承認可取得美國「非公民」國民身份者，是 8 U.S.C. § 1408 的方式」)；(「絕大多數巡迴法庭考慮此一問題，皆確認：一個人只能以出生或國會規定程序下的歸化而成為美國國民。」見 *Abou-Haidar v. Gonzales*, 437 F.3d 206, 207 (1st Cir. 2006))；(另見 *Sebastian-Soler v. U.S. Att’y Gen.*, 409 F.3d 1280, 1285–87 (11th Cir. 2005)；*Salim v. Ashcroft*, 350 F.3d 307, 309–10 (3d Cir. 2003)；*Perdomo-Padilla v. Ashcroft*, 333 F.3d 964, 972 (9th Cir. 2003).) 進一步說，國會精確的規定「非公民」美國國民為：在美國取得一領土之日或之後「出生於美國海外屬地 (an outlying possession of the United States) 者」(見 8 U.S.C. § 1408.)。「美國海外屬地」一詞意指，美屬薩摩亞 (American Samoa) 與史溫斯島 (Swains Island) (見 *Id.* § 1101(a)(29).)。這定義並不包括台灣在內 (*Id.*)。因此，有關「永久效忠」的態度，無助於上訴人的主張。【雲程譯】

### III

有關上訴人的主張，需要確認台灣的「主權者」。行政部門對此議題謹慎的保持沈默，法庭無法侵犯其決定。因此，如同地方法院正確的判決一般，上訴人的主張因為政治問題而予以駁回。我們也確認如此。以上判決。【雲程譯】

判決書原文：<http://pacer.cadc.uscourts.gov/common/opinions/200904/08-5078-1174554.pdf>