

# 中國國際法與國際事務年報

第十七卷

（民國九十二年）

中華民國國際法學會  
中國國際法與國際事務年報編輯委員會 編

臺灣商務印書館發行

# 由海洋政策觀點論我國兩部海域法之 缺失與修正

胡念祖\*

## 目 錄

- 壹、國家領域的概念與內涵
- 貳、我國海域立法的歷程
- 參、海域立法之基本概念
- 肆、兩部海域法之缺失與可能修正方向
- 伍、結語

中華民國擁有兩部宣示國家主張海域範圍及管轄內容的海域法，分別稱之為「中華民國領海及鄰接區法」與「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法」。該二法律均於民國八十七年一月二十一日經總統明令公布施行，迄今已七年有餘。七年的實踐經驗令吾人發現該二法中所存在的缺失，原始起草機關（內政部地政司方域科）亦有修正之意。本文之主要目的在於探討該二海域法之缺失與可能修正的方向，但在此之前，由海洋政策的觀點，筆者認為有必要先行探討海域法（maritime zone law）在一個「海洋國家」的領域立法體系中的定位，用以建立筆者論點之哲理思維基礎。

## 壹、國家領域的概念與內涵

一個「海洋國家」（Ocean State）就其自然地理環境而言，必然

\* 作者胡念祖博士為國立中山大學海洋政策研究中心主任、國立中山大學社會科學院教授、總統府科技諮詢委員會委員、行政院海洋事務推動委員會委員、中華民國海洋事務與政策協會秘書長、中華民國國際法學會會員。

擁有陸地與海洋兩個自然環境，再加上海陸交界之海岸地區（coastal zone），共有三個本質不同的地理區域或環境（geographical areas or environments）。在一九八二年「聯合國海洋法公約」的國際海洋法體制之下，一個海洋國家所擁有之海域可以十分廣大，甚至超越其陸地面積，譬如一些中西太平洋的島國<sup>①</sup>。所以，一個海洋國家得就對此三個國家管轄權所及之地理區域有著清楚的領域立法觀念與架構。

我國近年來開始感受到國家、社會賴以生存、發展的根基－領域（territorial domain）<sup>②</sup>－所出現的問題壓力。從陸域國土的所謂「土地政策」，到陸域與海域交界之海岸地區中所發生因人類利用所產生的種種衝突與負面外部效應（negative externalities），到海域中因法律秩序無法確保所產生的種種事件，均對社會造成一定的衝擊，並對政府處理問題的能力，形成挑戰。同時，亦凸顯了我國在國家領域基本典章制度上的缺失或不存。

國家之存在，必有其特定之領域。在傳統觀念中，領域主要是指陸地領土（land territory），陸地領土亦是國際法體制中認為一個「國家」（State）必須具備的四項要件或資格之一<sup>③</sup>。中國人說「有土斯有財」，土地成為一切生計發展的基礎。而海岸線上的港澳使得人類可

① 例如中西太平洋島國 Federated States of Micronesia (FSM) 土地面積僅有 270.8 平方英里，但其所主張之兩百海里專屬經濟區面積卻廣達 130 萬平方英里以上。請參見 FSM 政府官方網站，<http://www.fsngov.org/info/geog.html> 以及 [www.fsngov.org/nfc/index.html](http://www.fsngov.org/nfc/index.html)，上網檢視日期：2004 年 12 月 14 日。

② 黃巽認為「領海與領土皆為排他管轄空間，因此二者可被統稱之為領域」，其他如經濟區、公海、深海底等均屬競合管轄空間。見黃巽，「國際法中海洋空間的系統」，於黃巽著，國際海洋法論集，台北市縣：輔仁大學法學叢書編輯委員會，民國 79 年初版，頁 81。本文作者則將國家主權與管轄權所及之地理範圍或空間均稱之為「領域」，而不限定國家主權所及之陸地領土與領海之內。如此，亦可將我國刑法第三條及其他諸條中所指稱之「在中華民國領域內/外」之「領域」予以擴及包括所有中華民國主權與管轄權所及之地理空間，庶幾解決我國刑法是否適用於中華民國陸地領土及領海之外（譬如專屬經濟海域大陸礁層）之疑義。

③ 1933 年蒙的畢德歐國家權利與義務公約（Montevideo Convention on Rights and Duties of States）第一條即規定，「國家做為國際法人應具備下列資格（qualifications）：（一）常駐之居民，（二）界定之領土，（三）政府，及（四）與他國交往的能力」。

以藉船舶而運送人員與物品。因此，亦使得海岸線上的港澳成為人類商貿行為的集中地，並進而形成人口集中的港澳都會。

然而，隨著人類對大自然控制能力的增加，鄰近陸地領土之海洋亦逐漸被置於沿海國家的控制之下成為沿海國主張或管轄之海域（maritime domain）。領海觀念的形成，以及領海制度的國際法制化，使得領海成為沿海國領域的一部分。對比於「陸地」領土，領海可說是一國的「海洋」領土（maritime territory，中共稱之為「藍色國土」）。此外，近代國際海洋法之發展已使得一個沿海國家可以對其陸地領土自然延伸之大陸架（指海床與底土，我國國內法稱之為「大陸礁層」），以及由領海基線起算二百海里之海域（稱之為專屬經濟區，包括海洋水體及海床與底土，我國國內法稱之為「專屬經濟海域」）中所有的自然資源（包含生物與礦物資源，以及海洋所產生的能量）擁有「主權權利」（sovereign rights），以及對這些資源所發生之各種活動的管轄權。如此，國家之權力已由其陸地領土向海域延伸達數百海里的範圍中。這些海洋領域構成了一個國家可以主張並行使主權或主權權利與管轄權的海域。

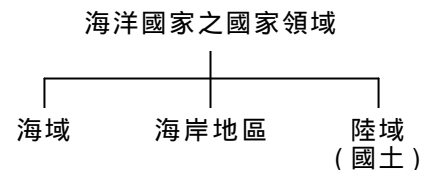
同時，人類在海岸線上之活動種類與利用方式日益增加，逐漸擴展到地理範圍更為寬廣的海岸地區之中。人類已不僅是在港澳活動，人類更在海岸地區的陸域與海域中從事工業、商業、漁業（包括本質不屬漁捕活動之水產養殖）、休閒遊憩觀光等活動，人類亦開始注意到海岸地區的獨特生態，而有保育養護的認知與理解。

所以，在現代海洋國家的理念中，國家領域已不是僅有陸地領土，而應是包含陸域、海岸地區、海域三者同存的一個整體。以圖形示意，可表示如圖一<sup>④</sup>。陸域係指傳統觀念中之「國土」；海域包括一國之領海、毗連區（contiguous zone，我國稱之為鄰接區）、專屬經濟區（exclusive economic zone）、與大陸架（continental shelf），以及被測算領海寬度之直線基線（straight baseline）所劃入向陸一側法律地

④ 一般在論及國家領域或管轄權利範圍時會涵括領域（或陸地領土）、領海及領陸與領海之上的領空，本文並不特別探討領空的課題。

位屬沿海國內水之海洋部分在內的海洋區域；而海岸地區則係界於陸域與海域之間一個「乾濕併存」的特殊地區（zona de sui generis）。

圖一 國家領域示意圖



上述三種國家領域在法律或環境上各有其本質與特質<sup>⑤</sup>。就陸域而言，在具私有制的國家中，陸域土地之所有權大致可分為國（公）有與私有兩種；又因為陸域土地為人類活動強度最大、利用種類最複雜之地區，故陸域土地大都有地籍之測量與土地之登記，以明土地地權之歸屬。此種陸域土地之法律特質與其他海域及海岸地區之特質即有本質上的不同。

就海域而言，沿海國在其低潮線（海洋法體制下稱之為正常基線）或領海直線基線向海一側所主張而擁有之各種海域，其地理範圍多受國際（海洋）法所規定，國家在其中所享有之權利亦多由國際（海洋）法所界定與賦與。沿海國除了在其直線基線所劃入之海洋屬性之內水與領海中享有受到限制的國家主權外<sup>⑥</sup>，在其他各種海域中均不享有陸地領土主權。

再者，一般說來，沿海國對其領海基線（無論是沿岸之正常基線或遠離海岸之直線基線）以外之海面下的海底，甚至高潮線向海一側之潮間帶土地，均少有地籍的測量與登記，亦少有私有地權之擁有。例如，我國「土地法」第十四條第一項第一款明定「海岸一定限度內之土地」不得為私有可見，我國海岸兩側之「土地」，不論是在平均

⑤ 有關國家三大領域各自之特質的詳細分析，請參見胡念祖，海洋政策：理論與實務研究，台北市：五南圖書出版公司，民國86年9月二版一刷，頁28-36。

⑥ 主要受限於外國船舶的無害通過權。

海平面以上或以下，均有公有之意。故，海域之內，國家擁有一定的主權或管轄權，並可供國民使用海域的便利與資源，但卻無陸域土地之地籍觀念與私有地權的運作。

海岸地區一般可定義為「受海陸交互作用，位處於海洋與陸地交界的帶狀區域」<sup>⑦</sup>。海岸地區因受到海洋與陸地的交互影響，故造成其獨特的生態系統，並形成獨特的資源體系。

一般而言，沿岸水域由於承受河川所帶來之陸地營養鹽，與潮汐、風浪等作用所激起之海底沈積營養物質，以及充足的陽光照射所提供之能源，而有大量的藻類及各種浮游生物繁殖，使得沿岸海域成為海洋中生產力最高的地區，全球魚貝類的產量，此區域即占了百分之九十，由於此種高生產力，沿岸海域也就成為各種魚貝藻類最佳之淺海養殖場所，因而具有極高度之經濟價值<sup>⑧</sup>。

海岸地區的特質在於其生態、資源的獨特，以及這些生態、資源的敏感、脆弱。海岸地區的生態、資源體系有其內在、外在的動態平衡(dynamic equilibrium)，當此動態平衡因非自然(即人為)的影響而改變時，其生態、資源體系常遭受不可逆轉(non-reversible)的破壞。然而，人類對海岸地區之利用與活動，卻與日俱增。

此外，海岸地區因天然地理因素，其海岸線向陸、向海兩側之鄰近「土地」，少有清楚之地籍測量與登記，以及地權之私人歸屬。故，傳統之陸域土地管理模式，並無法適用於海岸地區。再者，海岸本身有海陸界面的特質，於是就產生了由陸向海的通行權或接近權(right of access)的問題。如果海灘(beach)與海洋被視為公有物(res communis)，則海灘與海洋應在平等的條件下，公諸於所有人享

<sup>⑦</sup> United Nations, Department of International Economic and Social Affairs, *Coastal Area Management and Development*, New York: Pergamon Press, 1982, p. 10; 吳全安，海岸地帶資源規畫與管理之研究，國立台灣大學地理學研究所碩士論文，民國77年6月，頁4。

<sup>⑧</sup> 內政部，台灣沿海地區自然環境保護之研究，台北市：內政部，民國72年6月，頁22；內政部，全國土地問題會議實錄，台北市：內政部，民國79年12月，頁697。

用，如此，海岸私有地之所有者是否有因其所有權(property rights)，而可阻止或切斷公眾到達海灘或海洋之通路，就成為一重要法律問題<sup>⑨</sup>。

國家的領域既可分為陸域、海岸地區與海域三大部分，每種領域又各有其法律或環境之特質，則在國家憲法之下，即可依各個不同領域之特質而分別建構出「國土法」、「海岸法」及「海域法」三個法律體系，分別宣示或規範國家在各個領域中之權利或利用原則，並依不同領域之特質，分別建構其各自法律體系<sup>⑩</sup>。在此三大領域法之下，則可分別有各種規範人類活動與權利之功能性立法(請參見圖二)。換言之，國土法、海岸法及海域法各自成為國家三大領域法律體系中的上位法或基本法，其下各自發展其功能性法規。

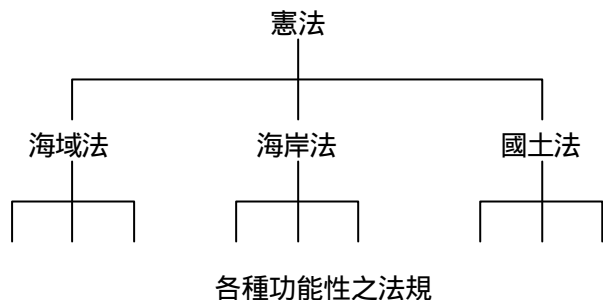
筆者認為，「國土法」適用於陸域國土，其立法宗旨在於宣示陸域國土利用、保護的基本理念，提供陸域國土總體規劃的最高指導原則與機制；「海岸法」適用於陸域國土與海域兩者間之界面地區，以生態環境保護、資源永續利用為最高指導原則，提供海岸地區總體規劃分區管制、開發許可之運用機制；「海域法」則適用於低潮線向海一側國家所主張之海域(包括大陸礁層)，依國際(海洋)法賦予國家在海洋上的權利，而藉國內法之形態，宣告國家海域範圍、宣示國家權利、規範人類使用海洋之種種活動，用以保障國家權利與人民權益。

在「國土法」之下，可有「土地法」、「都市計畫法」、「區域計畫法」等更細節之功能性法律。在「海岸法」下，可有「商港法」、「海埔地管理法」、「漁港法」等海岸利用的功能性法律。我國目前施行的兩部海域法，實可整合為「中華民國海域法」，在「海

<sup>⑨</sup> 有關之法理辯論與判例，請見 Richard G. Hildreth and Ralph W. Johnson, *Ocean and Coastal Law*, Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall, Inc., 1983, chapter 3, State Common Law and the Coastal Zone, esp. Sec. C: Beach Access, pp. 51-157。

<sup>⑩</sup> 我國兩部海域基本法「中華民國領海及鄰接區法」、「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法」已於民國87年1月21日經總統明令公布施行，海岸法草案諸版尚未經立法院審議通過，國土法則尚不存在。

圖二 國家領域立法體系示意圖



域法」下，可有「海洋環境保護法」、「海洋科學研究許可及管制條例」、「外籍船舶無害通過中華民國領海與內水管理條例」等功能性法規，用以規範海域內之活動。如此，則一個海洋國家在國家領域上的立法自然形成嚴密的法律體系，並有綱舉目張之美<sup>⑩</sup>。

筆者雖然是我國「領海及鄰接區法」草案的原始起草人，但在上述的理念之下，卻一貫主張應將「中華民國領海及鄰接區法」與「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法」合而為一，成為「中華民國海域法」。此一理念即反映於陳鴻基委員版本之「中華民國海域法草案」。

## 貳、我國海域立法的歷程

我國兩部海域基本法「中華民國領海及鄰接區法」與「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法」分別於民國八十七年一月二日立法院第三屆第四會期第二十九次會議及民國八十六年十二月三十日立法院第三屆第四會期第二十八次會議中三讀通過<sup>⑪</sup>，並於民國八十七年一月

<sup>⑩</sup> 胡念祖，海洋政策：理論與實務研究，前引註⑤，頁77-78。

<sup>⑪</sup> 請注意我國國會是先三讀通過專屬經濟海域及大陸礁層法，再通過領海及鄰接區法。此種次序不合經驗法則邏輯。因為領海之法律地位屬國家主權所及海域，地理上又鄰近沿海國之海岸線，一般立法順序會先考慮領海，再考慮更外側之專

二十一日同一天經總統華總(一)義字第八七一三四號及八七一三五號令分別公布施行。

事實上，我國行政部門在處理國家海域立法的努力可回溯到民國六十八年十月八日，蔣經國總統為回應菲律賓於民國六十七年六月十一日以第一五九九號總統令宣布建立其二百海里專屬經濟區<sup>⑫</sup>，而以(六八)台統(一)義字第五四六號令宣布行政院所提報領海「擴充為十二海里並設立二百海里為經濟海域」「准照案實施」<sup>⑬</sup>。唯該項總統令係依照動員戡亂時期臨時條款第四項之規定而作，總統令未依憲法第三十七條「總統依法公布法律，發布命令，須經行政院長之副署」而有行政院長之副署，亦非依據憲法第四十三條所發布之緊急命令。當動戡時期結束，臨時條款廢止時，所有以動戡時期臨時條款為法源之法律全部失效時，總統之命令是否仍然有效，在法律上實有疑義。此點經筆者公開為文指出後<sup>⑭</sup>，受到行政部門的高度重視，並引為行

屬經濟海域(譬如中共等許多國家皆是如此)，但我國卻因為統獨意識的爭議，使得領海法草案第五條有關領海基線及領海外界線之訂定與公告之條文在朝野協商後結論為「提交院會逕行表決」(朝野協商結論，民國86年12月2日下午3時，立法院法律專輯案，第288輯(下)，第557頁)。在86年12月30日之院會中，兩部海域立法草案均完成二讀程序，因領海法第五條仍決議「另定期表決」，而使院會先行就專屬經濟海域及大陸礁層法進行三讀，並在無異議下而先行順利三讀通過。領海及鄰接區法則留待民國87年1月2日之院會中就第五條進行表決，經表決後方才照審查條文通過，遂後再經過一些修正動議表決後始完成三讀程序。

<sup>⑫</sup> 菲律賓建立二百海里專屬經濟區之總統令全文請參見 Myron H. Nordquist and Choon Ho Park, eds., *North America and Asia-Pacific and the Development of the Law of Sea: Treaties and National Legislation*, N.Y.: Oceans Publications, Inc., 1981, Binder 1, The Philippines, pp. 18-19。此一總統令於1979年5月30日生效。

<sup>⑬</sup> 行政院於民國68年9月6日(星期四)上午之行政院院會通過領海為十二海里，經濟海域為二百海里案，行政院長孫運璿表示「是為了保護我國海洋資源和遠洋漁業，至於經濟海域與鄰國重疊地區，我國政府願意與有關國家協商解決」。請參見聯合報，民國68年9月7日，第1版。菲律賓所主張建立之二百海里專屬經濟區向北之外界限已達台灣中部，使得台中梧棲以南之我國海域全部落入菲屬之二百海里專屬經濟區，為平衡菲方主張並取得談判的國內法基礎，我國亦必須宣布建立二百海里專屬經濟海域。

<sup>⑭</sup> 請參見聯合晚報，胡念祖，「我國領海仍為十二海里嗎？」，民國81年8月4日，第4版。

政院版本海域立法草案之立法緣起之一<sup>⑧</sup>。

行政院版本之兩部海域立法草案於民國八十一年五月二十一日經行政院第二二八次會議決議「修正通過，送請立法院審議」。立法院於同年六月十二日即交付審查，但直至民國八十四年十一月二日立法院第二屆第六會期，始由內政及邊政、外交及僑政、經濟三委員會召開第一次聯席審查會議，內政部長黃昆輝等行政官員列席說明，但該次會議因不足法定出席人數以流會收場。

立法院第一次委員會聯席會議開始真正審查海域立法草案時，已是民國八十五年五月二十七日，由已故立委盧修一主持，離行政院提出草案送立法院審議已事隔四年。在此之前，民進黨籍立委林濁水等二十五人擬具不冠國號之「領海及鄰接區法草案」於民國八十四年十二月五日交付審查。遂後新黨籍立委陳癸淼等二十一人擬具「中華民國領海及鄰接區法草案」於民國八十五年五月二十八日交付審查；八十五年六月七日院會復將新黨籍立委傅崑成等三十七人擬具之「中華民國領海及鄰接區法草案」交付審查；國民黨籍立委陳鴻基等三十五人擬具單一立法體制之「中華民國海域法草案」於民國八十五年六月二十五日交付審查；新黨籍立委傅崑成等二十六人擬具「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法草案」、新黨籍立委陳一新等四十人擬具「中華民國領海及鄰接區法草案」於民國八十五年十月十一日復經院會議交付審查，新黨籍立委陳一新等三十三人擬具「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法草案」於民國八十五年十月二十二日交付審查。至此，海域立法草案共有領海部分五案，專屬經濟海域部分三案，單一綜合立法一案。這些草案中，依黨籍區分，國民黨籍版本部分（包括行政院版本）三案、民進黨籍版本一案、新黨籍版本五案，

<sup>⑧</sup> 請參見內政部研定中華民國領海及鄰接區法、中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法草案報告，「民國76年解除戒嚴後，專家學者對於戒嚴期間所發布之命令是否仍具有效力產生甚多質疑，各界乃要求立法劃定海域界線，以確保國家權益」，立法院法律案專輯，第288輯(上)，第160頁，或立法院公報，第85卷第29期，第178頁。

可謂盛況空前。

行政院版本之領海法草案是基於筆者接受內政部委託研究，於民國七十九年五月三十一日提出之「中華民國領海及毗連區法草案建議書」及同時委託黃異教授之類似研究成果草擬而成。行政院版本之「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法草案」則係基於內政部委託傅崑成、趙國材兩位教授之研究成果草擬而成，在內政部內歷經二十九次專案小組會商研議定案<sup>⑨</sup>。新黨陳癸淼、傅崑成委員版本之領海法草案係接納筆者民國八十四年十一月二日在中國時報就領海法草案之評論與增修建議而提出<sup>⑩</sup>。國民黨陳鴻基委員版本之單一海域立法草案則是基於筆者一九九四年於加拿大「一九九四加拿大海岸地區國際學術研討會」中所發表「一個整合的國家海域法」一文的學術理念，並由筆者草擬立法總說明與全部條款文字而成<sup>⑪</sup>。

這些海域立法草案歷經立法院三委員會五次聯席會議審查，再經院會二讀與三讀程序，終於完成立法，離行政院提出其草案版本送請立法院審議之時，共歷時五年之久，離立法院第一次審查會議亦歷時二年二月有餘。

## 參、海域立法之基本概念

不論是由一九五八年第一屆聯合國海洋法會議所通過之「領海及鄰接區公約」、「大陸礁層公約」，或由一九八二年第三屆聯合國海洋法會議所通過之「聯合國海洋法公約」觀之，國家之主權或管轄權

<sup>⑨</sup> 有關此段歷程，請參閱張元旭，「我國海域法規研訂過程與執行準備」，海洋政策與法規論叢地政叢書第三十六輯，台北市：內政部編印，民國86年6月，頁189-199。

<sup>⑩</sup> 胡念祖，「海域立法何妨給自己多留一些空間」，中國時報，民國84年11月2日，第11版。

<sup>⑪</sup> Hu, Nien-Tsu A., "A Consolidated National Oceans Act," in *Coastal Zone Canada '94 Conference Proceedings*, Coastal Zone Canada Association, Bedford Institute of Oceanography, Dartmouth, Nova Scotia, Canada, 20-23 September 1994, Vol. 1, pp. 419-434.

均超出一國之陸域範圍。

一般說來，沿海國對其領海基線向海一側以外之海面下的海底（或曰海床與底土），甚至高潮線向海一側之潮間帶土地，均少有地籍的測量與登記，亦少有私有地權之擁有。由我國「土地法」第十四條第一項第一款明定「海岸一定限度內之土地」不得為私有可見，我國自海岸起向海一側及向陸一側一定限度內之「土地」，不論是在平均海面以上或以下，均有「公有」之意。故，國家在其所主張之海域內，國家擁有一定的主權或管轄權，並可供國民使用海域的便利與資源，但卻無陸域土地之地籍觀念與私有地權的運作。

在立法體制上，為求確實實踐國際海洋法所賦與我國在海洋上的權利與義務，則唯有透過國內立法之形式，將所欲主張及建立之國家海域加以宣告，並進而宣示國家在這些海域中的權利與管轄內容。此種涉及國家海域主張及主權、主權權利或管轄權建立，且高度涉外之國內立法，理應構成國家的海域基本大法，並享有較其他相關國內功能性立法更高之法位階<sup>②</sup>。針對海洋上諸多人類活動與利用，例如漁業、海運、海洋科學研究、海洋環境保護、海底電纜管道之鋪設等，則應參酌國際相關國際法或習慣，並在保障國家於海洋上最大權益的觀念下，制定為此種國家海域基本大法之下各種下游之海域功能立法，譬如海洋資源保護法、海洋科學研究許可及管制條例、海洋環境保護（或污染防治）法、海域秩序維護法、海上交通秩序管理條例等。

由低潮線（或名正常基線）或直線基線向海量起，一個沿海國可有十二海里之領海、二十四海里的鄰接區、二百海里之專屬經濟區、以及依其陸地領土自然延伸至大陸邊外緣的大陸礁層。在十二海里領海範圍內，沿海國對領海、領海的上空及其海床和底土享有主權<sup>③</sup>。

② 有關國家海域基本大法是否應在國內法體系中享有較高之法位階，國內學界有不同的觀點，下節中再予以更詳細的探討。

③ 聯合國海洋法公約第二條。唯國家在領海內主權之行使受該公約及其他國際法規則的限制，其中最明顯者即為受限於他國船舶之領海無害通過權。

在二十四海里之鄰接區內，沿海國享有行使其海關、財政、移民、或衛生的法律和規章的「管制」權（control）或執法管轄權<sup>④</sup>。在專屬經濟區及大陸礁層的範圍內，沿海國對其中之自然資源及從事經濟性開發和勘探之活動，享有「主權權利」（sovereign rights）；同時，對一些其他事項，譬如人工島嶼、設施和結構之建造和使用、海洋科學研究、海洋環境之保護與保全等，享有「管轄權」（jurisdiction）<sup>⑤</sup>。

由聯合國海洋法公約之文字可知，領海以「領海基線」與陸地領土和內水而分，且國家主權及於陸地領土、內水與領海；所以，領海享有「類似」陸地領土的領土主權。理論上，沿海國可在其領海中實施完整的管轄行為，因此，領海是一種排他的管轄空間<sup>⑥</sup>，但在國家實踐（state practices）上，沿海國少有將其所有法律施行於領海、領海之上空與底土，而行完全之排他管轄者。若以聯合國海洋法公約之規定而論，沿海國對其領海內之「立法管轄權」（legislative jurisdiction）與「執法管轄權」（enforcement jurisdiction），均有一定程度的限制<sup>⑦</sup>。換言之，領海內之國家主權，不等同於陸地領土中之國家主權，並非是一種「完全」（plenary or comprehensive）、「排他」（exclusive）的主權。

在聯合國海洋法公約之發展進程與領海觀念之演化上，領海從屬於陸地領土，但非陸地領土，僅是陸地領土所有之國家主權所「擴及」（extends）之「一帶海域」，且此國家主權亦擴及領海之上空、海床與底土<sup>⑧</sup>；同時，沿海國「對於領海主權之行使」「受限於」聯

④ 聯合國海洋法公約第三十三條。此種管制權之主要內涵即是防止及懲治在沿海國領土或領海內違犯該類法律和規章之行為。

⑤ 聯合國海洋法公約第五十六條、第六十條、第七十七條與第八十條等條款。

⑥ 同註④。

⑦ 有關此點之辯證，請參閱 R. R. Churchill & A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, 3rd edition, Manchester, U.K.: Manchester University Press, 1999, pp. 77-87，或 Myres S. McDougal & William T. Burke, *The Public Order of the Oceans: A Contemporary International Law of the Sea*, New Haven, Connecticut: New Haven Press, 1987, pp. 174-187。

⑧ 此點可由聯合國海洋法公約第二條第一項與第二項文字得到明證，該兩項中文文字分別為：「一、沿海國的主權及於陸地領土及其內水以外鄰接的一帶海域，，稱為領海。二、此項主權及於領海的上空及其海床和底土。」英文文本

合國海洋法公約與其他國際法規則，已是國際海洋法之基本認識<sup>②</sup>。由領海之法律地位即可論證：領海不等同於(not identical to)陸地領土，其上所行使之國家主權亦不等同於陸地領土上較絕對之國家主權，而係較有限制者。

再者，領海範圍之寬度<sup>③</sup>與外部界限的確定，基本上是「人為」的、是「依法」的<sup>④</sup>；譬如，三角洲與其他地理自然條件不穩定之處的領海基線與領海外界，可隨自然地理現象或陸地領土之變化而作人為調整或不調整之選擇<sup>⑤</sup>。由此亦可驗證：領海是「人為法律」下的產物與觀念，而非如陸地領土般有較自然與絕對的特質。同樣的觀念亦可用於沿海國家所可主張與建立的其他海域。

在二十四海里之鄰接區中，沿海國僅在海關、財政、移民或衛生方面，對在其領土或領海內之違法行為，擁有有限的執法權力。在二百海里的專屬經濟海域內，以及在大陸礁層範圍內，沿海國亦僅對其中之自然資源的探勘、開發、養護與管理擁有「主權權利」，及其他一些特定活動之管轄權。換言之，國家在這些海域中的權利是由國際(海洋)法所界定與賦與的。譬如，聯合國海洋法公約第五十五條有關「專屬經濟區的特定法律制度」條文中明言：「專屬經濟區是領海以外並鄰接領海的一個區域，受本部份規定的特定法律制度的限制，在

文字更精準表達出領海內之主權係由陸地領土與內水向外「延伸擴及」的意思(extends beyond to/over)。

② 此點可由聯合國海洋法公約第二條第三項文字得到明證，該項文字為「對於領海之主權的行使受本公約和其他國際法規則的限制」。

③ 聯合國海洋法公約第三條明定「每一個國家有權確定其領海的寬度，直至從按照本公約確定的基線量起不超過十二海里的界線為止」，可見國家對領海寬度有自行斟酌決定之權，但領海之寬度不得超過十二海里。

④ 聯合國海洋法公約第四條「領海的外部界線」明定領海基線的幾何劃定方法，且第十四條亦規定「沿海國為適應不同情況，可交替使用以上各條規定的任何方法以確定基線」，可見領海基線本身之劃定即是人為、法定的行為。

⑤ 聯合國海洋法公約第七條第二項規定為「在因有三角洲和其他自然條件以致海岸線非常不穩定之處，可沿低潮線向海最遠處選擇各適當點，而且，儘管以後低潮線發生後退現象，該直線基線在沿海國按照本公約加以改變以前仍然有效」，可見直線基線之確定並非完全依據自然現象所呈現較絕對、非人為之低潮線為準。

這個制度下，沿海國的權利和管轄權以及其他國家的權利和自由均受本公約有關規定的支配」。與領海之外部界限為人為、依法的一般，公約第五十七條亦明定專屬經濟區的寬度與測算方式，第七十五條則規定專屬經濟區之外部界限或分界線亦須公布於全世界。

在陸地領土「自然延伸」原則下，沿海國對大陸礁層的權利雖並不取決於有效或象徵的占領或任何明文公告<sup>⑥</sup>，且沿海國在大陸礁層的權利是專屬排他的<sup>⑦</sup>；但是，值得注意的是，超過二百海里寬之大陸礁層因其性質基本上已屬「人類共同資產」(common heritage of mankind)，故沿海國對其非生物資源的開發與外界線之劃定均受到一些限制。由聯合國海洋法公約第八十二條第一項與第四項之規定，以及第七十六條第八項之規定即可觀察到此一「法律限制現象」。譬如，第八十二條第一項規定「沿海國對從事測算領海寬度的基線量起二百海里以外的大陸架上的非生物資源的開發，應繳付費用或實物」，且依第四項規定，此「費用與實物應通過管理局繳納。管理局應根據公平分享的標準將其分配給本公約各締約國，同時考慮到發展中國家的利益和需要，特別是其中最不發達的國家和內陸國的利益和需要」。同理，在超過二百海里寬之大陸礁層的外部界線的劃定上，第七十六條第八項規定，有關二百海里以外大陸礁層的相關「資訊」(聯合國中文版本為「情報」)「應由沿海國提交根據附件二在公平地區代表制基礎上成立的大陸架界線委員會」，而「委員會應就有關劃定大陸架外部界線的事項向沿海國提出建議，沿海國在這些建議的基礎上劃定的大陸架界線應有確定性和拘束力」，且大陸礁層之外部界限或分界線仍須公布於全世界<sup>⑧</sup>。由此可清楚得知，沿海國在專屬經濟區與大陸礁層中的權利是由國際(海洋)法而來，更有賴國內海域法的訂定，以宣示沿海國在這些海域內的管轄內容。

綜言之，沿海國在其低潮線或領海直線基線向海一側所可主張之

⑥ 聯合國海洋法公約，第七十七條第三項。

⑦ 聯合國海洋法公約，第七十七條第二項。

⑧ 聯合國海洋法公約，第七十六條第八款及第八十四條。



海域，其地理範圍多受國際〈海洋〉法所規定，沿海國在其所主張各種海域中所享有之權利亦多由國際〈海洋〉法所界定與賦與，再經由內國法化之程序，藉國內海域法之制定對國內、國外予以呈現。沿海國除了在直基線所劃入屬海洋性質之內水以及基線向海一側之領海中享有受到限制的國家主權外，在其他各種海域中，沿海國均不享有陸地領土主權。當國家所可主張之海域及在這些海域內所可建立之主權、主權權利或管轄權多係基於國際〈海洋〉法所界定與賦與，或曰這些海域及權利多屬人為、法定的本質時，國內海域法之制定即必須在不過分偏離國際〈海洋〉習慣法與成文法（即聯合國海洋法公約）的規範下，追求國家最大的海洋權益。

## 肆、兩部海域法之缺失與可能修正方向

兩部海域法<sup>⑭</sup>公布施行迄今七年有餘，不論是由學理或實務層面均可看出此二海域法的缺失。這些缺失呈現在整體結構及條款文字兩個層面上。本節中將由此二層面提出筆者的觀察。

### 一、結構面上的缺失

在整體結構層面上，此二海域法並未能因其係主張國家海域，建立國家在這些海域中之主權、主權權利或管轄權之特殊地位，而成為整個海域法律體制中具架構性、綱要性（framework）的上位法律，或具涵蓋性之傘狀（umbrella）上位法律，並藉其本身條款文字構成其他下游功能性法規的上位法源基礎，或藉指涉其他現存海洋功能性法律而建構出完整的海域法律秩序規範，甚至在此二海域法本身之間，亦出現規定不一致的情況<sup>⑮</sup>，即會產生一些結構面上的缺失。

#### （一）基本法在國內法之實踐

<sup>⑭</sup> 本文以下將以「領海法」及「專屬經濟海域法」簡稱此二海域法。

<sup>⑮</sup> 譬如領海法第十七條與專屬經濟海域法第十六條有關海域執法之規定即有文字上的差異。

行政院於民國七十八年六月二十二日核定內政部所陳報「研訂我國領海基點基線、經濟海域暨領海法工作計畫」並准予設立專案小組及工作小組。此二海域法草案於內政部專案小組研商之際，筆者即曾力主採行類似「基本法」之上位法律觀念來設計或起草此二海域法，但未獲當時習於德日大陸法系理念之學者及行政機關普遍之認同。大陸法系學者認為，依相同立法程序，經同一立法機關制定之法律，其位階均應相同。然而，此種法律之間法位階一律相同的觀念似乎又與法律中存在「母法、子法」的常識理解不同。此外，研習德國大陸法系理念之學者對「基本法」一詞甚為敏感，因為他們會將所謂的「基本法」一詞理解為兩德統一前西德之「基本法」（Grundgesetz），而認為係屬「憲法」位階之法律。事實上，我國法律體系內，以「基本法」或「基準法」之名的法律均有出現。譬如，稱「基本法」者有「科學技術基本法」、「教育基本法」、「環境基本法」、「通訊傳播基本法」及新近立法公布施行之「原住民族基本法」<sup>⑯</sup>；稱「基準法」者有「勞動基準法」及新近立法公布施行之「中央行政機關組織基準法」<sup>⑰</sup>。

以教育基本法為例，該法於民國八十八年六月二十三日公布，其立法目的在「為保障人民學習及受教育之權利，確立教育基本方針，健全教育體系，特制定本法」，該法除宣示國家教育基本政策與方針，明定中央與地方政府之教育權限外，更於第十六條明定「本法施行後，應依本法之規定，修正、廢止或制（訂）定相關教育法令」。再者，該法第一條未如其他特別法一般，於第二項加上「本法未規定者，適用其他有關法律之規定」一語，再加上全法並無罰則等特徵，充分顯現其作為教育政策與法律領域的「上位法」的法律地位。

<sup>⑯</sup> 「科學技術基本法」於民國88年1月20日公布施行，「教育基本法」於民國88年6月23日公布施行，「環境基本法」於民國91年12月11日公布施行，「通訊傳播基本法」於民國93年1月7日公布施行，「原住民族基本法」於民國94年2月5日公布施行。

<sup>⑰</sup> 「勞動基準法」於民國73年7月30日公布施行，其後歷經六次修正，「中央行政機關組織基準法」於民國93年6月23日公布施行。

民國九十三年一月七日公布施行之「通訊傳播基本法」亦有類似「教育基本法」之法律文字或安排。譬如，該法第一條立法目的文字後並無「本法未規定者，適用其他有關法律之規定」，亦無罰則，同時全法各條多在宣示政府在通訊傳播領域應有之政策作為，且於第十六條明文規定「政府應於通訊傳播委員會成立後二年內，依本法所揭示原則，修正通訊傳播相關法規。前項法規修正施行前，其與本法規定牴觸者，通訊傳播委員會得依本法原則為法律之解釋及適用；其有競合者，亦同」，充分顯現其「上位法」之法律地位。

新近公布施行之「原住民族基本法」亦出現相同的特徵，亦即(一)法律名稱即冠以「基本法」，(二)第一條立法目的文字中未有「本法未規定者，適用其他有關法律之規定」之規定，(三)全法各條多為政策原則宣示以及就特定事務執行之原則或規範，(四)明文要求就特定事項另行制定法律，以及「應於本法」，依本法之原則修正、制定或廢止相關法令，(五)無罰則條款。因此，上述五項特徵可被視為我國所制定之「基本法」的共同特徵。

另外值得注意的是，我國所有法律的「上位法」是「中央法規標準法」，該法第一條明定「中央法規之制定、施行、適用、修正及廢止，除憲法規定外，依本法之規定」，明白顯示其低於憲法，但高於其他所有法律之位階。

至於「基準法」者，似乎有設定「量化條件」之意。譬如，勞動基準法之立法目的在於規定勞動條件最低標準；中央行政機關組織基準法之立法目的在於建立中央行政機關組織共同規範。勞動基準法第一條有「本法未規定者，適用其他法律之規定」之文字，使該基準法成為「特別法」，中央行政機關組織基準法則無類似規定，前者有罰則，後者則無。故就此二基準法而言，前者並無引導下游立法的上位法律意涵，但後者確有基本法的特徵及引導下游立法的法律規定與意涵，譬如該法第三十五條規定「行政院應於本法公布後三個月內，檢討調整行政院組織法及行政院功能業務與組織調整暫行條例，函送立法院審議。本法公布後，其他各機關之組織法律或其他相關法律，與

本法規定不符者，由行政院限期修正，並於行政院組織法修正公布後一年內函送立法院審議」即可顯示基本法引導下游立法的特徵。

在理念上，若兩部海域法可定位為我國以國內法宣告建立各種國家海域(maritime zones)，明定國家在這些海域中之主權、主權權利及管轄權，並規範國人及外國人在這些海域中之行為的上位法律或「基本法」，則在此兩部海域法之下即可有各種各類功能性的法律或更程序性、更細節之法規命令<sup>99</sup>來補充之，並建立一套價值觀念一致，內容規定完整之海域法律體制。

事實上，由兩部海域法第一條第二項之文字「本法未規定者，適用其他有關法律之規定」可見，立法之初是將此二海域法視為處理海域事務的「特別法」，而非將其視為國家主張海域及其中權利之「基本法」。試問，漁業法是處理我國漁業活動之特別法，兩部海域法中亦有涉及漁業活動秩序及資源保育之條款，若欲對在我國海域內破壞漁業資源之行為進行處理時，到底是應依海域法，還是依漁業法？或那一部特別法在競合之下取得優先地位？事實上，事關海洋活動的任何一個法律在各該事務領域中均為特別法，海域法與這些功能性規範的法律之間的關係又應如何理解？如果兩部處理國家領域與權利之海域法無法享有基本法之上位法律地位，不能成為一個架構性或涵蓋性傘狀的法律，則會引發下述討論中所出現的諸項問題。

#### (二) 架構公約及傘狀公約在國際法中之實踐

在近代國際環境法體系及海洋法體系中已出現架構、綱要或傘狀的國際公約。在所謂架構或綱要公約方面，最著名者即為「聯合國氣候變化綱要公約」(United Nations Framework Convention on Climate Change, UNFCCC)以及「生物多樣性公約」(The Convention on Biological Diversity)<sup>100</sup>，在國際衛生體系中亦有聯合國特別機構世界衛生

<sup>99</sup> 依行政程序法第一百五十條第一項之定義，法規命令「係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定」，同條第二項則明白規定「法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神」。依中央法規標準法第三條，此類法規命令之名稱可有七種，分別是規程、規則、細則、辦法、綱要、標準、與準則。

組織(World Health Organization, WHO)於二〇〇三年五月通過制定之「煙草控制綱要公約」(Framework Convention of Tobacco Control, FCTC)。在所謂傘狀公約方面,聯合國海洋法公約即被視為是一個「傘狀公約」,因為聯合國海洋法公約中涉及海事安全或海洋污染防治的條款多以「一般性」之文字要求該公約締約方實踐其他國際條約中的特定操作性規定(UNCLOS is acknowledged to be an “umbrella convention” because most of its provisions, being of a general kind, can be implemented only through specific operative regulations in other international treaties.)<sup>99</sup>。

所謂架構、綱要公約與傘狀公約之間的主要差異在於前者係以一國際多邊條約(全球性者多以「公約」為其名稱)提供某特定事務領域中的國際規範原則,更功能性或技術性細節之規範則藉由其後所制定

<sup>99</sup> 生物多樣性公約在其發展初期原來定位為一個傘狀公約,但後來發現「現存之全球與區域公約雖觸及生物多樣性的不同層面,但這些公約的特定焦點與授權並不能建構一個能確保全球生物多樣性保育之體制。此外,發展出一個傘狀協定以吸收或統整現存公約無論在法律上及技術上都不可能,所以最後是發展出一項建立於既存公約並以綱要性條約形式出現之全球性的生物多樣性條約。」此段文字之英文原文為“ In 1987 the Governing Council of UNEP established an *Ad Hoc Working Group of Experts on Biological Diversity to investigate* ” the desirability and possible form of an umbrella convention to rationalize current activities in this field, and to address other areas which might fall under such a convention ”. The Group of Experts concluded that while existing global and regional conventions addressed different aspects of biological diversity, the specific focus and mandates of these conventions did not constitute a regime that could ensure global conservation of biological diversity. On the other hand, it also concluded that the development of an umbrella agreement to absorb or consolidate existing conventions was legally and technically impossible. By 1990 the Group had reached a consensus on the need for a new global treaty on biological diversity, in the form of a framework treaty building on existing conventions. ”。請參見生物多樣性公約官方網站, *Global Biodiversity Outlook*, Chapter 2, “ The Negotiation of the Convention on Biological Diversity ”, <http://www.biodiv.org/gbo/chap-02/chap-02.asp>, 上網下載日期:2004年12月3日。

<sup>100</sup> 請參見 IMO Legal Affairs and External Relations Division 下 Legal Office 之 Senior Deputy Director/Head Agustin Blanco-Bazán 所撰“IMO Interface with the Law of the Sea Convention”一文,可見於<http://www.imo.org/home.asp> 之下 [http://www.imo.org/InfoResource/mainframe.asp?topic\\_id=406&doc\\_id=1077](http://www.imo.org/InfoResource/mainframe.asp?topic_id=406&doc_id=1077) 該文專檔,下載日期:2004年12月3日。

之議定書(Protocol)或修正(Amendment)予以不斷增補之,譬如「京都議定書」之於「聯合國氣候變化綱要公約」;後者則係一國際多邊條約(全球性者多以「公約」為其名稱)為軸心,如傘骨般向外指涉其他既存或未來制定之國際條約或國際組織所制(訂)定之各種具約束力之規定,並藉這些規定的實踐而達成軸心公約所欲規範之目的,譬如聯合國海洋法公約第十二部分「海洋環境的保護和保全」中許多條款文字均在規範國家的立法管轄權時出現「各國應制定法律和規章,以防止、減少或控制×××對海洋環境的污染,同時考慮到國際上議定的規則、標準和建議的辦法及程序」,或要求「各國特別應通過國際組織或外交會議採取行動,盡力制訂全球性或區域性規則、標準和建議的辦法及程序,以防止、減少和控制×××對海洋環境的污染」且「國內法律、規章和措施在防止、減少和控制這種污染方面的效力應不低於全球性規則和標準」,在規範國家的執法管轄權時則出現「制定必要的法律與規章和採取其他必要措施,以實施通過主管國際組織或外交會議制訂的可適用的國際規則和標準」或「對違反按照本公約制定的法律和規章或可適用的國際規則和標準的行為,提起司法程序」等,此處所指稱之「全球性規則和標準」或「主管國際組織或外交會議所制訂的可適用的國際規則和標準」即隱約指涉聯合國國際海事組織(UN IMO)所制定之各種規定或標準。無論是架構、綱要公約或傘狀公約其實都具上位、中心、指導的意義與地位。

### (三) 我國海域立法體系的結構性問題

若由上述理念來檢視我國現行兩部海域法,即可發現兩部海域法公布施行迄今,仍未能建構出一套完整的海域法律體系。換言之,如果兩部海域法被定位為架構性的法律,則在此該海域法之下需要建構一套功能性的子法以補充海域法的原則性規範;若兩部海域法被定位為傘狀法律,則該二海域法之條款即必須就個別事務或活動之規範指涉至其他既有功能性法律。無論是何者,該二海域法均需取得海域法體系的中心、上位指導地位。該二海域法既非架構亦非傘狀的法律,以致於造成既無法依該二法發展出具總體性及一致性的海域立法體

系，又無法以該二法為核心，指涉其他海洋功能性法律或法規命令，而組建出一套海洋立法體系。

上述缺失之起因至少有一部分的理由是因為在我國政府體制中，法律草案的提出是由行政機關為之，但我國中央政府最高行政機關行政院下並無處理海洋事務的專責機關（譬如海洋事務部）所致。目前與海洋事務相關之業務分散於各部會之中，且這些業務在各部會中多為「邊陲」或「冷門」業務，故在涉及海洋事務之業務推動或法律草案之研擬起草提案上，均不若各部會對其主要業務如此之「專注或熱誠」，且因為由個別業管機關提出，多只考慮到各業管機關自身之面向或所追求之價值，法律草案之提出自然缺乏總體性（comprehensiveness）。此外，在欠缺海洋事務中央主管機關之下，行政院本身對海洋事務所涉各相關部會之間橫向整合協調能力不足，可以使各有關機關在最短期間內依上級機關所指示之立法方向及立法原則完成海洋事務相關法規之草擬，故各業管機關在相關法規之草擬上亦缺乏一致性（consistency），造成今日我國遲遲未能有一架構完整、理念一致之海域法律體系的缺憾。

筆者雖曾指出在兩部海域法之下，仍有待草擬制定或有待進一步修正之法律或法規的建議<sup>49</sup>，內政部亦曾在報經行政院核定後推動海域立法之下游立法工作，但因這些下游法律或法規之研擬起草與提案多屬其他部會署層級機關之職掌，內政部亦無權多所督促，故其成效有限。

至民國九十二年十二月止，在兩部海域法公布施行後，我國已制（訂）定或修正之海洋相關法律或法規計有：

<sup>49</sup> 胡念祖，王冠雄，我國海域相關法規增修訂策略規劃，內政部委託研究計畫，86年11月，國立中山大學海洋政策研究室。

新制（訂）定之法律或法規名稱	公（發）布施行日期
中華民國第一批領海基線、領海及鄰接區外界線公告	民國 88 年 2 月 10 日
海洋污染防治法	民國 89 年 11 月 1 日
海洋棄置及海上焚化管理辦法	民國 91 年 12 月 25 日
陸上污染源廢（污）水排放於特定海域許可辦法	民國 91 年 12 月 11 日
海域工程放油廢（污）水許可辦法	民國 91 年 12 月 11 日
海水污染管理規則	民國 91 年 11 月 26 日
海域環境監測及監測站設置辦法	民國 91 年 11 月 13 日
海洋污染防治各項許可申請收費辦法	民國 91 年 7 月 30 日
海洋環境污染清除處理辦法	民國 91 年 3 月 6 日
外國船舶無害通過中華民國領海管理辦法	民國 91 年 1 月 30 日
海洋污染防治法施行細則	民國 90 年 9 月 5 日
海洋環境分類及海洋環境品質標準	民國 90 年 12 月 26 日
在中華民國專屬經濟海域或大陸礁層建造使用改變拆除人工島嶼設施或結構許可辦法	民國 89 年 10 月 4 日
在中華民國專屬經濟海域或大陸礁層從事海洋科學研究許可辦法	民國 89 年 8 月 16 日
在中華民國大陸礁層鋪設維護變更海底電纜或管道之路線劃定許可辦法	民國 89 年 1 月 26 日
在中華民國大陸礁層鋪設維護變更海底電纜或管道之路線劃定許可審查收費基準	民國 91 年 8 月 8 日

修正法律名稱	修正條文	公布施行日期
漁業法	第二、四十五、四十八、六十九條 <sup>50</sup>	民國 91 年 6 月 19 日
海關緝私條例	第四十七、四十八條	民國 90 年 1 月 10 日

由這些新制（訂）定公（發）布施行之法律或法規觀之，其中已有許多處與兩部海域法之間出現疏漏。譬如，我國領海法中並未完全排除

其他國家在我國領海內從事海洋科學研究之可能(領海法第十一條「中華民國政府得對下列各項或任何一項制定關於領海無害通過的法令：七、防止及處罰未經許可進行海洋科學研究和水文測量」)，因此，對他國申請在我國領海內從事海洋科學研究之程序、辦法及管理亦應加以規範<sup>④</sup>，但依上表觀之，我國目前對「領海內」的海洋科學研究並無任何進一步的法律或法規命令加以規範，只有一「在中華民國專屬經濟海域或大陸礁層從事海洋科學研究許可辦法」，該辦法僅針對在專屬經濟海域或大陸礁層範圍內欲從事海洋科學研究之申請有程序性之規範。不僅法規管轄空間不足(缺乏領海部分)，對其行為之管理亦未見完整細膩之規範(僅有程序性之規範，對研究之標的與內含之規範闕如)，而使專屬經濟海域法第九條中所述「必要時得撤銷許可或暫停或停止其海洋科學研究活動」之規定亦無法落實。其他有關在大陸礁層鋪設海底電纜、管道或建造人工島嶼、設施或結構之許可辦法中亦有類似的問題。這些問題雖可屬法律文字的疏漏，但亦可視為國家海域立法體系不健全的結構性問題。此種海域立法中結構性的問題其實亦包括，或源自於，將一連續的海洋空間切成兩個部分，由兩個海域法分別管理的問題，此種「人為法律」的「切割」使得許多海域功能立法出現問題，以下之討論將會清楚呈現此種「人為法律」「切割」連續海洋空間所引發的文字問題。

## 二、文字層面上的缺失

在條款文字層面上，王人傑教授曾針對此二海域法之條款文字有所評述<sup>⑤</sup>，其他學者亦曾對此兩部海域法之文字與內涵撰文論述<sup>⑥</sup>，值

④ 修正條款均與兩部海域立法無關。

⑤ 聯合國海洋法公約第二四五條規定「沿海國在行使主權時，有規定、准許和進行其領海內的海洋科學研究之『專屬權利』」。故依聯合國海洋法公約之精神與文字，外國人或組織申請於我國領海內進行海洋科學研究應受我國主權之管轄，我國則有規定、准許之專屬權利，為此，我國對外國人或組織申請於我國領海內之海洋科學研究亦應有中央法規據以審核、准許及管理。

⑥ 王人傑，「『中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法』」暨「中華民國領海及鄰接區法」評述，法令月刊，第49卷第3期(民國87年3月)，頁49-127至49-

得吾人參酌外，筆者亦有下述之觀察。

### (一)海域二法的共同缺失

首先，在此二海域法中有多處條款均授權行政院制定各種「法令」或許可、管理、監管辦法或措施<sup>⑦</sup>。兩部海域法中所指稱之「法令」應為「法規命令」，而非「法律與命令」。此可證諸於領海法第十一條之文字：「中華民國政府得對下列各項或任何一項制定關於領海無害通過的法令」前項關於領海無害通過的法令，應由行政院公告之」或第十三條有關海峽過境通行的法令及第十五條有關為鄰接區內之相關目的而制定之法令亦採相同之文字規定，可見此處所指稱之「法令」係屬由行政機關所訂定並發布之「法規命令」。

依中央法規標準法之文字與精神，「中央法規」包括法律與命令。同法第四條規定「法律應經立法院通過，總統公布」，而第七條規定「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院」<sup>⑧</sup>，可見中央命令又可分為「職權命令」與「法規命令」兩類。再者，行政程序法第一百五條第一項亦明定「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定」，同法第一百五十七條則規定法規命令之「發布」程序。因此之故，海域法中所指稱之「法令」既屬「基於法律授權訂定之命令」，且係由「行政

129。

⑦ 曾撰文者包括宋燕輝，「大陸通過並公佈實施專屬經濟區和大陸棚法的意涵和可能影響」，國際漁業資訊，第69期(民國87年8月)，頁51-55；黃異，「我國主張之U型線內水域之法律地位」，輔仁法學，第十四期(民國84年6月)，頁27-44；姜星池，「論國家海域管轄權(上)(下)」，警學叢刊，第33卷第1、2期(民國91年7月及9月)頁175-202及頁281-298等。

⑧ 「中華民國領海及鄰接區法」第九條，「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法」第七條、第八條、第九條、第十五條規定需制定許可辦法；「中華民國領海及鄰接區法」第七條則要求訂定管理辦法；「中華民國領海及鄰接區法」第九條規定需訂定監管辦法；「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法」第十四條則規定要制定管理措施等。

⑨ 劃底線處為作者所加，以為強調之用。依中央法規標準法之用語，法律曰「制定」、曰「公布」，命令曰「訂定」、曰「發布」。

院公告之」，則應係屬「法規命令」。如是，則此兩部海域法中所指稱之「法令」應為「法規命令」，亦應由行政機關予以「發布」<sup>99</sup>，而非「公告」；且若此種「法令」真為「法規命令」，則此兩部海域法中許多規定即會出現不合理之處。

譬如，兩部海域法中的執法條款均為「認為有違犯中華民國相關法令之虞者，得進行緊追、登臨、檢查」<sup>100</sup>，是否違犯「法律」反而不在執法之對象之內？又譬如，專屬經濟海域法第十條規定「在中華民國專屬經濟海域或大陸礁層傾倒、排洩或處置廢棄物或其他物質，應遵守中華民國法令之規定」，第十七條規定「不遵守法令之規定，在中華民國專屬經濟海域或大陸礁層傾倒、排洩或處置廢棄物或其他物質者，處十年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣一億元以下罰金」應是指不遵守「海洋污染防治法施行細則」，而非該細則之母法。再譬如領海法第十六條「於中華民國領海及鄰接區中進行考古、科學研究、或其他任何活動所發現之歷史文物或遺跡等，屬於中華民國所有，並得由中華民國政府依相關法令加以處置」，有關水下歷史文化或遺跡之處置亦為「依相關法令」而非「依相關法律」。

再者，海域立法管轄之標的與對象多屬本國人或外國人之行為及其操作之船舶、航空器或相關物品，僅以行政院發布之法規命令實無法對違反之人加以刑事處罰，或對物有所處置<sup>101</sup>。特別是，我國領海

<sup>99</sup> 雖然不論是法規命令或職權命令均可由其所訂定之行政機關發布之，但依行政程序法第一百五十七條第一項規定「法規命令依法應經上級機關核定者，應於核定後始得發布」之精神，海域二法明文規定因海域二法所授權而訂定之法規命令由行政院發布，亦應無不合法之處，且當初草擬海域二法時即考慮海域二法所授權訂定之命令事關國家主權、主權權利或管轄權，故均應經由行政院定之或「公告」之。

<sup>100</sup> 「中華民國領海及鄰接區法」第十七條及「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法」第十六條。

<sup>101</sup> 王人傑教授亦指出此一缺失，見前註<sup>99</sup>，頁49-128至49-129。依中華民國憲法第二十三條之規定與意旨，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制人民之自由權利。憲法第八條亦對人民身體之自由予以保障，「除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。」

法中完全沒有罰則的規定，與較著重經濟性權利的專屬經濟海域法的罰則相較，對國家主權權益較強且更敏感的領海部分反而欠缺處罰之依據，亦是法律安排上的一大疏漏與不合理之處。筆者建議修正之法有二，一為將必須藉下游功能性立法加以補充之處，由授權行政院公告或定之均改為「以法律另定之」，或仿照中共兩部海域法之文字處理方式，將專屬經濟海域及大陸礁層法中之罰則刪除，並在兩部海域法適當處修正為「違反中華民國法律、法規者，由中華民國有關機關依法處理」<sup>102</sup>。換言之，如果兩部海域法可取得架構或傘狀法律之定位或地位，則所需之罰則可以在這些下游功能性法律或直接、間接所指涉之其他相關法律中加以規定，則此兩部海域法即可仿照民國九十一年十二月十一日總統令公布施行之「環境基本法」的作法，或許根本就不需要罰則或僅予原則性地規定即可<sup>103</sup>。

此外，此二海域法中有多處重複、類似的文字出現，譬如立法目的（第一條）、各種海域外界線劃定之訂定（第四條）與公告（第五條）、海域執法（第十七與第十六條）之規定等。此二海域法中亦有法律文字呈現不當而造成法律所應保障之國家權益「不銜接」或「斷裂」之處。譬如，專屬經濟海域法第二條第三項定義我國所主張之大陸礁層為「領海以外，依其陸地領土自然延伸至大陸邊外緣之海底區

非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」刑法第一條所揭示之「罪刑法定主義」，亦即「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者，為限」，以及大法官釋字第313號、394號、402號諸解釋文亦一再提示，譬如釋字第402號文指出：「對人民違反行政法上義務之行為予以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處分之構成要件與法律效果，應由法律定之，法律雖得授權以命令為補充規定（釋字第394號文為「法律若授權行政機關訂定法規命令予以規範」），惟授權之目的、範圍及內容必須具體明確，然後據以發布命令，方符憲法第二十三條之意旨」。由上述憲法保留原則及刑法規定可以知道，凡涉及人民權利之限制者，必須在憲法所規定的四大要件下，依比例原則由法律為之，且無法律具體明確授權，更不可以法規命令方式對人民予以處分，而涉及人民權利之限制。

<sup>102</sup> 中共「中華人民共和國領海及毗連區法」第八條與第十一條及「中華人民共和國專屬經濟區與大陸架法」第十三條等多處均有相似之規定。

<sup>103</sup> 譬如在環境基本法第三十九條即原則性地規定「各級政府應確實執行環境保護相關法規，對於違反者，應依法取締、處罰。」

域」<sup>83</sup>，此一呈現方式使得吾人不禁質疑，我國領海外界線以內（即領海及領海直線基線向陸一側法律地位屬內水之海域）之海床與底土是否為我國之大陸礁層。此種文字呈現方式所造成之解讀結果不僅不符合海洋地質的現實，亦不符合聯合國海洋法公約第七十六條第一項對大陸架所為之定義「沿海國的大陸架包括其領海以外依其陸地領土的全部自然延伸，擴展到大陸邊外緣的海底區域的海床與底土」<sup>84</sup>。沿海國之大陸礁層當然亦包括沿海國領海及領海直線基線向陸一側法律地位屬內水之海域範圍內之海床與底土，如此方才足以反映陸地領土自然延伸的概念<sup>85</sup>。現行規定使得我國所主張之大陸礁層「排除」了領海及領海直線基線向陸一側法律地位屬內水之海域之下的海床與底土，亦造成下游兩個涉及海底電纜管道及人工島嶼設施或結構之法規命令中均出現該二法規命令是否可適用至領海範圍以內之疑慮，而在該二法規命令中採用了「適用」「於領海及領海基線以內」的辦法來加以解決<sup>86</sup>。

為徹底解決此種「法意」重複或「法益」斷裂的問題，筆者建議採單一海域立法形式，單一立法可使海域空間不受到人為法律的切割，能有一連續性之管理，亦可避免因法律切割造成規範與管理上出現落差或不一致之問題，並可減少文字上的重複。文字上則應儘量參酌聯合國海洋法公約之文字與精神，以更精準之文字呈現國家所主張的海洋權益。

除上述海域二法中所出現的共同性文字缺失外，海域二法中各有其個別的文字缺失，茲分述如下。

## （二）領海法中的缺失

領海法第四條規定「中華民國領海基線之劃定，採用以直線基線為原則，正常基線為例外之混合基線法」，我國即會因直線基線之劃

<sup>83</sup> 加註底線係為筆者強調之意，筆者認為應修正為「中華民國之大陸礁層為依其陸地領土自然延伸，經內水、領海直至大陸邊外緣之海床與底土」。

<sup>84</sup> 若以聯合國海洋法公約英文版文字讀出，則可較清楚表達此一理念。

<sup>85</sup> 請參見海底電纜管道許可辦法第13條及人工島嶼設施或結構許可辦法第13條。

定而出現將部分海洋被直線基線劃入成為內水的情況，且由行政院於民國八十八年二月十日所正式公告之「中華民國第一批領海基線、領海及鄰接區外界線」可知，我國的確將台灣本島與澎湖群島及與蘭嶼、綠島、彭佳嶼之間的海域劃入成為內水，但此種內水之法律地位在中華民國領海法中並未明文加以規定。再者，外國船舶是否可依據聯合國海洋法公約第八條第二項之規定「如果按照第七條所規定的方法確定直線基線的效果使原來並未被認為是內水的區域被包圍在內成為內水則在此種水域內應有本公約所規定的無害通過權」而在此種海洋性質的內水中享有「無害通過權」，中華民國作為一個主權國家，應有政策上的抉擇，但中華民國領海法中並未有所著墨或規定。此外，領海法第四條第二項未出現「混合基線法」一詞，事實上，若依聯合國海洋法公約第十四條之文字與精神，容許沿海國採用正常基線、直線基線及其他符合規定之方法劃定基線，稱之為「確定基線方法的混合」（即可併用數種方法為之），而無「混合基線法」此種類似專有名詞的「方法」。

領海法第十三條將台灣海峽「非領海部分」視為「用於國際航行的海峽」，並引進聯合國海洋法公約第三部分「用於國際航行的海峽」中「海峽過境通行」的概念，以為我國之規定。此條為傅崑成委員版本草案所獨有的一條<sup>87</sup>，係針對台灣海峽中屬於專屬經濟海域之部分，就外國船舶或飛航器的航行與飛越提供制定管理法令之法源。

然，台灣海峽澎湖群島以西之海域寬度，扣除海峽兩岸「兩個中國」或「一中一台」所主張的十二海里領海後，所餘之海域為兩岸所共同主張的專屬經濟海域（或專屬經濟區）。聯合國海洋法公約第三十四條第一項與第二項，以及第三十五條第二款均指出，用於國際航行海峽中之通過制度不影響海峽中專屬經濟海域或公海的法律地位。聯合國海洋法公約第三十六條更規定「如果穿過某一用於國際航行的海峽有在航行和水文特徵方面同樣方便的一條穿過公海或穿過專屬經

<sup>87</sup> 請參見立法院公報處印行，法律案專輯，第288輯（下），頁484-485。

濟區的航道，本部分不適用於該海峽，在這種航道中，適用本公約其他有關部分中包括關於航行和飛越自由的條款」。台灣海峽澎湖群島以西之海峽水域中扣除海峽兩岸所主張之領海後，其中存在著海峽兩岸所主張之專屬經濟海域（區），即屬此一條文所指述之情況。故聯合國海洋法公約第三部份「用於國際航行的海峽」所建立之通過制度即不適用於此種海峽，而應適用聯合國海洋法公約第五部分「專屬經濟區」第五十八條第一項的規定，外國船舶或飛航器「享有第八十七條所指的航行與飛越的自由」，意指公海之航行與飛越自由適用於此種海峽範圍內的專屬經濟海域之中。

依據聯合國海洋法公約之相關規定，我國是否可以將此部分海域納入「用於國際航行海峽」(straits used for international navigation)的體制(regime)下，並將他國船舶或飛航器之通過視為「海峽過境通行」，實有疑義。在實務上，海峽兩岸各有政治實體存在，未來是否會如傅崑成所預想產生「海峽共管局面」仍屬未知<sup>67</sup>，我國單方面將此海域中外國船舶與航空器的自由航行與飛越權納入我國立法與執法管轄權下，是否可行，亦有疑問。故，筆者建議，刪除領海法第十三條全部條文。

領海法第十五條提供了我國在鄰接區內制定法令的法源，但此種「立法管轄權」的給予似乎有違聯合國海洋法公約的文字與精神。因為，聯合國海洋法公約對鄰接區僅有第三十三條乙條之規定，該條中只規定沿海國可「行使管制(control)」，以「防止」或「懲治」在其領土或領海中<sup>68</sup>違犯其海關、財政、移民與衛生之法律，並無賦與立法管轄權之規範。此外，領海法第十五條將我國得在鄰接區中行使執法管轄權之範圍擴大超出聯合國海洋法公約中所規定的「海關、財政、移民、衛生」四類法律與規章，而包括貿易、檢驗、環保、非法

<sup>67</sup> 立法院法律案專輯，第288輯（下），頁345。傅崑成委員所言為「本條與兩岸關係亦有密切關係，將來台灣海峽可能成為共管局面。一旦要共管，行政院於處理時，可以本條為法源依據」。

<sup>68</sup> 法理上應可類推適用於直線基線向陸一側性質為海洋的內水。

廣播等事項，反而未納入世界上大多數國家都納入的「安全」(security)，令人頗感怪異。

依我國現行法規彙編之體例，海關屬財政之關務類，移民屬內政之戶政類，至於貿易及商品檢驗則屬經濟之國際貿易與商品檢驗類。這類法規是否有必要適用於二十四海里鄰接區中，值得檢討。事實上，「貿易法」與「商品檢驗法」兩法律之規範與管轄事務與鄰接區設立之主旨或精神無關，似無必要將此二法加諸於鄰接區內執行，故筆者建議刪除「貿易、檢驗」兩類法規在鄰接區中之適用。此外，鄰接區在地理位置上已屬專屬經濟海域，有關海洋環境污染防治之防止與懲處在專屬經濟海域法中已有規範，故筆者亦認為，我國領海法第十五條有關鄰接區的規定中不必納入「環保」作為管轄事務。再者，對非法廣播行為之管轄是否宜納入我國領海法中，亦有待商榷。因為，依民國九十二年五月二十一日修正公布施行之「電信法」第四十六條第五項之規定「中華民國國民不得在中華民國領域外之船舶、航空器或其他浮於水面或空中之物體上，設置或使用無線廣播電臺或無線電視電臺發送射頻信息，致干擾無線電波之合法使用」<sup>69</sup>，第五十八條第一項有針對第四十六條第五項所訂定之罰則，但電信法第四十六條第五項之規定似乎只針對我國國民在我國「領域外」之行為，造成「外國人」是否適用，且「領域外」之行為是否指我國內水與領海等國家主權所及之領域以外的疑義。

如前所述，聯合國海洋法公約中規定，沿海國在鄰接區中可擁有「管制」之權，事實上就是防止及懲治在沿海國領土及領海內違犯海關、財政、移民與衛生之法律與規章之「執法管轄權」<sup>70</sup>。我國領海法第十五條中並未用出「管制」一詞，只是在提供立法管轄權法源之文字中指出可制定防止及處罰八項情事或行為之法令。若我國立法機關或行政機關「一時不察」，制(訂)定出一些法律或法規，其管轄

<sup>69</sup> 劃底線為筆者強調之用。

<sup>70</sup> 聯合國海洋法公約第三十三條。



內容或強度超越我國其他適用於領海或領土之法規，即會發生離開陸地領土越遠，我國管轄強度越強，或我國在鄰接區內之管轄強度反而超過在領海或領土中之管轄強度的不符合法理與事理的情況<sup>61</sup>。因此，筆者建議，本條第一項中「為下列目的制定法令」之文字修正為「為下列目的依法行使管轄權」。

領海法第十六條規定，「於中華民國領海及鄰接區中進行考古、科學研究、或其他任何活動所發現之歷史文物或遺跡等，屬於中華民國所有，並得由中華民國政府依相關法令加以處置」，使我國取得在我國領海及鄰接區中「水下文化遺產」的「所有權」(ownership)，並得由政府依相關法令加以處置。聯合國海洋法公約第三三條中有關「在海洋發現的考古和歷史文物」的規定，並無將海洋中所發現之考古或歷史文物全部歸諸沿海國「所有」的法意與規定<sup>62</sup>。

立法院審查會主席傅崑成關於此點之理解似乎有誤，傅委員認為「依公約，可將『所有權』歸屬於自己國家。若有『所有權』，當然就有『處置權』」<sup>63</sup>。有關此點，陳鴻基委員版本草案第十六條之文字較符合聯合國海洋法公約及其後聯合國教科文組織於二〇〇一年十一月二日第三十一屆大會全體會議中以八十七票贊成、四票反對、十五票棄權所通過之「聯合國教科文組織水下文化遺產保護公約」(Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage)的文字與精神<sup>64</sup>。故，筆者建議，領海法第十六條現有之文字以陳鴻基委

<sup>61</sup> 我國領海法中授予我國在鄰接區中擁有明示(explicit)立法管轄權，再加上隨立法管轄權而擁有之暗示(implicit)執法管轄權之權力，其高度超越聯合國海洋法公約中給予沿海國明示特定法律範圍執法管轄權之權利。

<sup>62</sup> 聯合國海洋法公約第三三條規定「一、各國有義務保護在海洋發現的考古和歷史性文物，並應為此目的進行合作。二、為了控制這種文物的販運，沿海國可在適用第三十三條時推定，未經沿海國許可將這些文物移出該條所指海域的海床，將造成在其領土或領海內對該條所指法律和規章的違犯。三、本條的任何規定不影響可辨識的物主的權利、打撈法或其他海事法規則，也不影響關於文化交流的法律和慣例。四、本條不妨害關於保護考古和歷史性文物的其他國際協定和國際法規則」。

<sup>63</sup> 立法院法律案專輯，第288輯(下)，頁349-350。

員版本草案第十六條之文字取代之，文字可修正為：

「在不違反國際協定及國際法規則下，於中華民國內水、領海及鄰接區之海床上所發現無主之考古或歷史文物，概歸中華民國政府所有，並得由中華民國政府依相關法律加以處置。

於中華民國內水、領海與鄰接區之海床上或底土中所發現之考古或歷史文物或遺址，應依中華民國法律加以管理，包括其移出或販運，須經中華民國政府許可。」

鑒於「聯合國教科文組織水下文化遺產保護公約」(簡稱二〇〇一年公約)中對沿海國專屬經濟區內或大陸礁層上之水下文化遺產亦有相關之規定，此一部份亦應反映於我國專屬經濟海域法中<sup>65</sup>。

領海法第十七條為執法條款，其第一項原始文字係由筆者於內政

<sup>64</sup> 有關本公約的一些背景資料可見於[www.unesco.org/culture/legalprotection/water/images/infkite.pdf](http://www.unesco.org/culture/legalprotection/water/images/infkite.pdf)，本公約共有六種語文版本，英文文本可見於<http://www.unesco.org/culture/legalprotection/water/images/engconv.doc>，中文版本可見於<http://www.unesco.org/culture/legalprotection/water/images/chinconv.doc>，唯筆者認為，中文文本雖亦被承認為有效、作準之文本，但與英文文本相比較，其間仍有差異，且翻譯水準不佳。上網檢視日期：2003年8月6日。有關本公約條款之研析，請參見胡念祖，「國際海洋法與水下考古」，未發表。該公約第七條：「1.締約國在行使其主要權時，擁有規範及授權以在其內水、群島水域和領海中之水下文化遺產為標的的活動的專屬權利。2.在不違背其他有關保護水下文化遺產的國際協定和國際法規則的情況下，締約國應要求以其內水、群島水域和領海中之水下文化遺產為標的的活動適用『規則』。3.締約國在其群島水域和領海內行使其主權及承認國與國之間的一般實踐，為了在保護國家船舶和飛行器的最佳辦法方面進行合作，要向是本公約締約國的船旗國，並根據情況，向與該水下文化遺產確有聯繫，尤其是文化、歷史或考古方面的聯繫的其他國家通知發現可認出國籍的船舶和飛行器的情況。」

<sup>65</sup> 2001年聯合國教科文組織水下文化遺產保護公約第七條賦予沿海國在其國家主權所及之內水、群島水域及領海中有「規範及授權」(regulate and authorize)以水下文化遺產為標的之活動的「專屬權利」(exclusive right)，締約方亦應要求本公約附件之「規則」適用於這些水域中所發生的此種活動。至於在沿海國鄰接區中針對水下文化遺產之活動，沿海國「得予規範及授權」(may regulate and authorize)，並在如此作為時，應要求「規則」的適用(2001年公約第八條)。至於在沿海國國家主權所及之外，但具管轄權之專屬經濟區及大陸礁層上之水下文化遺產，所有國家均負保護之責，且締約方應要求其國民或其國籍船舶之船長發現，或有意對在沿海國或他國專屬經濟區或大陸礁層上之水下文化遺產進行活動時，

部專案小組會議中所起草提出，授權我國行政機關海域執法之權。然本條目前之文字再加上專屬經濟海域法第十六條之文字，仍不夠完整，因為我國海域執法之權限行使的海域不必然只限於我國主張並建立之海域，尚應包括我國在國際條約或協定下負有執法管轄權權利與義務之海域，其中之人或物若有違反我國相關法律與法規或相關國際條約或協定之規定，我國均應行使執法管轄權。譬如在公元二千年九月四日所通過之「中西太平洋高度洄游魚群養護與管理公約」(Convention on the Conservation and Management of Highly Migratory Fish Stocks in the Western and Central Pacific Ocean)於二〇〇四年六月十九日正式生效後，我國作為該公約所建立之管理委員會(Commission for the Conservation and Management of Highly Migratory Fish Stocks in the Western and Central Pacific Ocean)的一個正式會員(member)，即有權利與義務在「公約海域」(Convention Area)內依據公約之規定進行登船臨檢<sup>62</sup>，以確保在公約海域內作業之漁船遵守公約之規定。因此，陳鴻基版本草案之文字較為完整週詳，領海法第十七條之文字可修正為：

「中華民國之國防、海巡、警察或其他機關，對在中華民國管轄海域內或中華民國在國際條約、協定下負有管轄權利與義務之海域內之人或物，認為有違反中華民國相關法律、法規或相關國際條約、協定等規定之虞時，得進行緊追、登臨、檢查；必要時，得強制驅離，或逮捕其人員，或扣留其船舶、飛航器、設備、物品等，並提起司法程序。」

### (三) 專屬經濟海域法中的缺失

應向該國或其他國家報告該發現或該活動，締約方亦應通知教科文組織總幹事有關該發現或活動(2001年公約第九條)。沿海國對於位於其專屬經濟區或大陸礁層之上的水下文化遺產為標的之活動，必須依本公約條款規定給予活動之授權，且該沿海國應以「協調國」(Coordinating State)之身分與其他特別基於文化、歷史或考古聯繫等具可證實之聯繫關係(verifiable link)的原因而宣示有利益(have declared an interest)的締約方諮商如何最有效地保護水下文化遺產(2001年公約第十條)。

<sup>62</sup> 該公約第二十六條之規定。

我國專屬經濟海域及大陸礁層法第五條是我國主張權利之核心，基本上是依據聯合國海洋法公約相關條款所作，但對在我國大陸礁層上其他國家鋪設海底電纜與管道的「權利」似乎未給予應有之尊重。

依照聯合國海洋法公約的規定，所有國家都有依該公約第七十九條之規定<sup>63</sup>，在沿海國大陸礁層上鋪設海底電纜與管道的權利，雖然其路線的劃定須經沿海國同意，也不影響沿海國對進入其領海或領土之電纜或管道訂立條件的權利<sup>64</sup>，但沿海國除為了探勘大陸礁層、開發其自然資源、及防止、減少和控制管道造成污染而有權採取措施外，對鋪設或維持海底電纜或管道是不得加以阻礙的。換言之，若依聯合國海洋法公約的文字與精神，我國並不享有現行專屬經濟海域法第五條第三項所主張對鋪設、維護、或變更海底電纜或管線行使如此寬廣的管轄權。故，本條第三項之文字宜修正為「在中華民國陸地領土自然延伸之大陸礁層上鋪設、維護或變更海底電纜或管線，應依中華民國相關法律或法規為之，海底電纜或管線路線之劃定須經中華民國政府同意許可。」

專屬經濟海域法第六條規定，在我國專屬經濟海域或大陸礁層從事生物或非生物資源之探勘、開發、養護、管理應依中華民國法令之規定申請許可，表面上讀來，似乎是行使主權權利下的合理規範，但其文字卻略顯粗糙。首先，養護與管理生物資源措施的制度與執行屬我國的主權權利，外國自然人或法人，以及外國政府或機關根本不可能在我國海域內從事養護與管理之行為，豈有申請許可之必要。再

<sup>63</sup> 聯合國海洋法公約第七十九條為「一、所有國家按照本條之規定都有在大陸架上鋪設海底電纜和管道的權利。二、沿海國除為探勘大陸架，開發其自然資源和防止、減少和控制管道所造成的污染有權採取合理措施外，對於鋪設或維持這種海底電纜管道不得加以阻礙。三、在大陸架上鋪設這種管道，其路線的劃定須經沿海國同意。四、本部分之任何規定不影響沿海國對進入其領土或領海的電纜或管道訂立條件之權利，也不影響沿海國對因勘探其大陸架或開發其資源或經營在其管轄下的人工島嶼、設施或結構而建造或使用的電纜或管道的管轄權。五、鋪設海底電纜或管道時，各國應適當顧及已經鋪設的電纜與管道。特別是，修理現有電纜或管道的可能性不應受妨害。」

<sup>64</sup> 法理上，當然亦應包括內水在內。

者，非生物資源之探勘與開發是有管理的必要，但卻無「養護」的可能〔聯合國海洋法公約中「養護」一字是 conserve, conserving 或 conservation，中文亦可譯為保育，而礦物等非生物資源是無法養護或保育的〕。故，筆者建議，刪除第六條中「養護與管理」之文字。

專屬經濟海域法第八條針對人工島嶼、設施或結構的建造、使用、改變或拆除給與規範，但該條第二項規定「中華民國法令適用於前項人工島嶼、設施或結構」似有意將我國「所有」法令均適用於我國專屬經濟海域中或大陸礁層上的人工結構物，卻有過度擴張沿海國管轄權之虞。

聯合國海洋法公約第六十條第二項中規定，沿海國對這些人工結構物擁有排他專屬管轄權，包括「海關、財政、衛生、安全和移民的法律和規章方面的管轄權」。公約文字中特別強調沿岸國在海關、財政、衛生、安全和移民之法律與規章上的管轄權，其主要考慮是因為在海域石油、天然氣開發工程中所使用的鑽油平台，其規模可容納數百人常駐性的活動，其上或許有許多國籍的工程師與技術人員，其生活社區行為的複雜度有如一個小村鎮，包括各種經濟、財務上的互動，以及人員入出、貨品財物上下的管制，故乃有海關、財政、移民，以及衛生、安全〔避免航行碰撞而設有五百公尺安全地帶之規定，詳見聯合國海洋法公約第六十條第五項之規定〕等方面法律與法規適用的需要。故，筆者建議，修正「中華民國法令」六字為「中華民國有關海關、財政、衛生、安全與入出境的法律與法規」。

同法第十條至第十三條係針對海洋污染防治及海洋生態保護而制定之條款。其中第十一條第一項與第二項係採用陳鴻基委員版本草案第二十六條修正而來，但是仍然漏掉陳鴻基委員版本草案第二十五條所作對他國船舶在我國管轄海域「外」〔即公海〕之任何違法污染海洋環境之排放有權進行調查，並得在有充分證據情況下提起司法程序之權<sup>98</sup>。此一遺漏使得我國在海洋環境保護事務上所擁有之權利少於

<sup>98</sup> 聯合國海洋法公約第二一八條第一項之規定。

聯合國海洋法公約所賦與沿海國者，實屬遺憾。故在未來修正時，國家原可擁有之權利應予加入，其文字建議為：

「他國船舶自願停靠於中華民國港口或岸外設施時，中華民國得對該船在中華民國內水、領海、鄰接區及專屬經濟海域外之任何違法污染海洋環境排放行為進行調查，並得在有充分證據之情況下，提起司法程序。

前項違法排放行為若發生於另一國之內水、領海、鄰接區或專屬經濟海域內，必須經由受污染國家、船旗國或受污染威脅國家之請求，才得提起司法程序。」

專屬經濟海域法第十五條有關海底電纜管道之規定應係同法第五條第三項所主張之權利的「延伸性」或「內涵性」規定，如前所述，本條之規定似有擴大聯合國海洋法公約賦與沿海國權利之嫌。此外，本條第一項末所稱之「許可辦法」是否只針對海底電纜或管道之「路線劃定」之許可而訂定，還是包括海底電纜或管道之鋪設、維護或變更，文字上有疑義之空間，建議修正「變更，其路線之劃定，應經中華民國政府之許可；其許可辦法，由行政院定之。」為「變更，以及其路線之劃定等事項之管理或許可，由法律另定之。」

同法第十六條海域執法條款係修正陳鴻基委員版本草案第二十九條而來。但在審查領海法草案時，委員會幕僚作業條文對照表時卻未能將陳鴻基版本第二十九條一併納入考慮<sup>99</sup>，致使同樣的海域執法條款在領海法與專屬經濟海域法中卻有著不盡相同的文字。兩部海域法的執法條款中均授權國防機關〔包括海軍〕、警察機關或其他機關〔包括海域立法完成後，於民國八十九年二月一日始設立之行政院海岸巡防署〕得從事海域執法之工作。所以，我國國防軍事力量在我國管轄權所及海域內亦有執行我國法律之法源基礎，毋庸置疑。只是其人員執法訓練、專業素質及船艇設備是否適於執法工作，則仍有待考量。

<sup>99</sup> 立法院法律案專輯，第 288 輯〔下〕，頁 494。

專屬經濟海域法第十七條至二十五條均屬罰則部分，其中有高額之罰金或罰鍰的規定。我國現行其他相關法律是否能夠配合此種規定，應值得加以檢視。再者，在我國現行法律體制下，少見刑罰與行政罰（罰金與罰鍰）並列於一法之情況<sup>⑩</sup>。再者，如果兩部海域法可以被定位為架構性或傘狀性之上位基本法的地位，即不需要在此二海域法之中有罰則之規定。換言之，若此二海域法之下能有建構完整之下游功能性法律與法規命令或能指涉其他既存之功能性法律，則罰則部分即不需要存在。譬如，中共的兩部海域法之中均不見罰則條款，而係要求在其主張之海域中所從事之活動「必須經中華人民共和國主管機關批准」<sup>⑪</sup>，並「遵守中華人民共和國的法律、法規」<sup>⑫</sup>，若有違反，「由中華人民共和國有關機關依法處理」<sup>⑬</sup>，或「為確保中華人民共和國的法律、法規得到遵守，可以採取登臨、檢查、逮捕、扣留和進行司法程序等必要的措施」<sup>⑭</sup>等。此種作法使中共的兩部海域法取得傘狀性上位法律的地位，並藉指涉其他既存相關海洋功能性法律或法規而得到踐行之效果，值得我國立法的參考。

## 伍、結 語

海域立法固然含有對外宣告國家海域範圍，並明定國家管轄之內容，但其最終目的仍在於保障國家主權與人民權益。

目前我國基本的海域立法已經完成。然而，此兩部基本海域法僅是聯合國海洋法公約相關條款的內國法化，僅在國家所主張之海域範圍及權利上有著原則性的規定，對許多海域中之人類活動，則需有更

<sup>⑩</sup> 中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法中第十七條、第十八條規範刑罰（罰金）；同法第十九條至第二十三條則是規範行政罰（罰鍰）。

<sup>⑪</sup> 中華人民共和國領海及毗連區法第六條第二項、第十一條、第十二條；中華人民共和國專屬經濟區和大陸架法第五條、第七條、第九條、第十一條。

<sup>⑫</sup> 中華人民共和國領海及毗連區法第八條第一項、第十一條；中華人民共和國專屬經濟區和大陸架法第五條、第七條、第九條。

<sup>⑬</sup> 中華人民共和國領海及毗連區法第八條第四項、第十一條第二項。

<sup>⑭</sup> 中華人民共和國專屬經濟區和大陸架法第十二條第一項。

進一步的規範。換言之，在基本海域立法完成後，吾人必須面對下游海洋功能性法規體系建立的工作。然而，在建構海域立法體系之前，吾人宜先行思考兩部海域法之定位。

換言之，現行兩部海域法是否可取得架構性或傘狀性上位法律的地位？如採架構性法律的概念，則兩部海域法之條款文字即應有架構性、原則性的設計，並提供另行制（訂）定下位海洋功能法律或法規之立法原則與法源，據此以建構一套海洋法律體系。如採傘狀性法律的概念，則此兩部海域法之條款文字即應指涉其他現行海洋相關法律或法規，並藉以踐行兩部海域法所欲達成的功能或所欲保障的國家海洋權益。我國目前兩部海域法所出現問題的本質即在於該二海域法既非架構性亦非傘狀性的法律，以致於造成既無法依該二法發展出具總體性及一致性的海域立法體系，又無法以該二法為核心，指涉其他海洋功能性法律或法規命令，而組建出一套海洋立法體系。

除此之外，兩部海域法的存在將自然連續的海洋空間加以切割，並因法律條款文字設計不當而產生「法益重複」及「法益斷裂」的問題。故而吾人亦有必要思考改採單一海域法之作法。

除此兩部海域法外，我國在海域立法上幾乎呈現一片空白，所以有許多涉及國家主權行使與國家重大權利之海域功能性法律或法規必須予以新增。此外，現行兩部海域法中明定要求訂定之「法令」多屬法規命令性質，無法對外國人之行為有處罰嚇阻的力量，故仍宜採法律形式處理。另外，我國現行一些涉及海洋事務之法律或法規多係由傳統陸域思維與經驗出發，已不足以與海域立法相連結<sup>⑮</sup>，故亦應予以修正。筆者建議增訂與修正之法律或法規如下：

增訂法律部分：

外籍船舶無害通過中華民國領海與內水管理條例

<sup>⑮</sup> 譬如現行漁業法中即無內水、領海、專屬經濟海域之名詞，反而是用一個法律內涵實質上已包括了國家權利性質完全不同的內陸河川、湖沼、潮間帶到海洋的「公共水域」；「入漁」不是指外國人進入我國專屬經濟海域從事漁業活動，反而是指國內其他漁會人員進入某漁會經營之專用漁業權水域作業等。

外籍核動力船舶或載運核物質或其他有毒有害物質之船舶通行

中華民國領海之許可與監管條例

中華民國海道及分道通航航行條例

水下文化遺產法

海洋能源法

人工島嶼設施與結構興建許可及管理條例

海洋科學研究許可及管制條例

海洋環境保護法

海底電纜及管道鋪設許可及管理條例

海域功能區劃及海域使用管理條例

海域秩序維護法

海域執法執行條例

修正法律部分：

海關緝私條例

廣播電視法

漁業法

海域石油礦探採條例

礦業法

海岸巡防法

此外，由若干實例與經驗中得知，我國司法機關在進行審判的過程中，往往對於國際海洋法所賦予沿海國的權利和義務不盡瞭解，故而在判案中往往出現引據法條不適，甚或錯誤的情況。故建議在司法體系中成立「海洋法事務專門法庭」，如此可減少誤判的情形。

此外，在海域立法體制建構的過程中有三大基本問題，亦必須儘速深入研究，加以解決：

### 一、海岸立法與海域立法兩法律體系間之連結

海岸地區包括陸域與海域兩部分，海岸地區管理立法之精神主要在海岸地區生態環境之保護與人類活動區位之選擇，及多重使用衝突

之排解；而海域立法之精神則在保障國家海洋權益及規範人類之海洋活動。此兩者之立法精神不完全一致，但卻有著部分地理管轄區域上的重疊。因此，此二法律體系間應如何連結，並使其在空間管轄與事務管轄上自然過渡，並互為支持，應是此兩大法律體系並存互補之間，必須深思解決的課題。

### 二、中央與地方政府在海域中行政職權之劃分

領海基線不僅是各種海域外界線的測算基礎，更是國家絕對主權領域（即內水，他國不享有任何一般性權利）與相對主權領域（即領海，他國享有特定之一般性權利）間的分界線<sup>⑩</sup>。一般而言，領海基線向海一側之海域的管轄屬中央政府之職權<sup>⑪</sup>，但我國現行法律已賦予下級政府或地方政府在領海及其他海域中對特定事務的管轄權，譬如「漁業法」中縣市政府對公共水域漁業權漁業規劃與管理之管轄權等。因此，中央政府與地方政府在海洋事務及海域活動之管轄權限與職掌之劃分應如何整體性、原則性地釐清，亦是海域法制定後，已然面臨的問題，值得深入探討<sup>⑫</sup>。

### 三、海域利用綜合管理機制之建立

海洋「空間」本身即是一種資源，再加上海洋中之生物與非生物資源，使得海洋環境提供了人類極大的資源量。當海洋環境與資源被國人或外國人使用時，海洋環境與資源即會因其共同財產（common property）之本質而受到質與量的減損。換言之，使用海洋環境與資源

<sup>⑩</sup> 有關基線之功能，請參見 R. R. Churchill & A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, 3rd ed., Manchester, UK: Manchester University Press, 1999, p. 31。

<sup>⑪</sup> 以我國現行經行政院公告之第一批領海基線觀之，有大片的海域落入領海基線向陸一側，成為法律地位屬幾乎是絕對國家主權所及之內水，在此種海洋性質的內水中，沿岸縣市地方政府是否擁有我國地方制度法之下的地方自治行政管轄權利，其實頗值得斟酌。

<sup>⑫</sup> 有關國家管轄海域中，中央與地方政府行政職權之劃分議題，請參見胡念祖、郭介恆，國家管轄海域內中央與地方職權劃分之研究，國科會補助專題研究計畫成果報告，民國 92 年 7 月 31 日，頁 37。

者是否應該以付費方式平衡其對此一環境與資源在質與量上之減損，國家與社會如何由海洋環境的利用獲致最大的福祉，海域利用的綜合管理機制應如何建立，均應是吾人立即面臨的課題，值得由理念與典章制度的層面深入探討。

## WTO 有關安全例外條款之研究\*

洪德欽\*\*

### 目 錄

- 壹、貿易與安全之相互關係
- 貳、WTO 安全例外條款之規定
- 參、WTO 安全例外條款之實踐
- 肆、WTO 安全例外條款之影響與啟示
- 伍、結論

## 壹、貿易與安全之相互關係

### 一、貿易與安全之關聯性

#### 1. 國家安全之貿易因素

國際貿易向來被視為各國經濟發展之發動機或火車頭。國際貿易得以藉由互通有無，增加各國社會福利及消費者選擇自由。各國也經由國際貿易，出口創匯，累積資本，從事各項建設；引進資本及技術，從事產業結構調整及更新。對多數國家而言，國際貿易乃促進經濟發展，提高社會福利所必須的。<sup>①</sup>

\* 作者感謝兩位匿名審查人及羅昌發與卓慧苑教授所惠賜之寶貴建議。本文乃行政院國科會91年度補助之專題研究計畫(NSC91-2414-H-001-024)，並由蔡旻芳小姐協助文書工作，謹此一併敬謝。作者同時感謝於2003年7月2日至15日，在WTO實地考察期間，WTO法律顧問Dr. Gabrielle Marceau；WTO官員Lucie Giraud，Ravindranath Morarjee及Bruno Ventrone等人所提供之訪談機會及寶貴資料。

\*\* 國立政治大學法律系法學士、英國倫敦政經學院法學碩士、倫敦大學大學學院法學博士。現職：中央研究院歐美研究所副研究員、國立政治大學國際貿易研究所兼任副教授。E-mail: dchorng@sinica.edu.tw