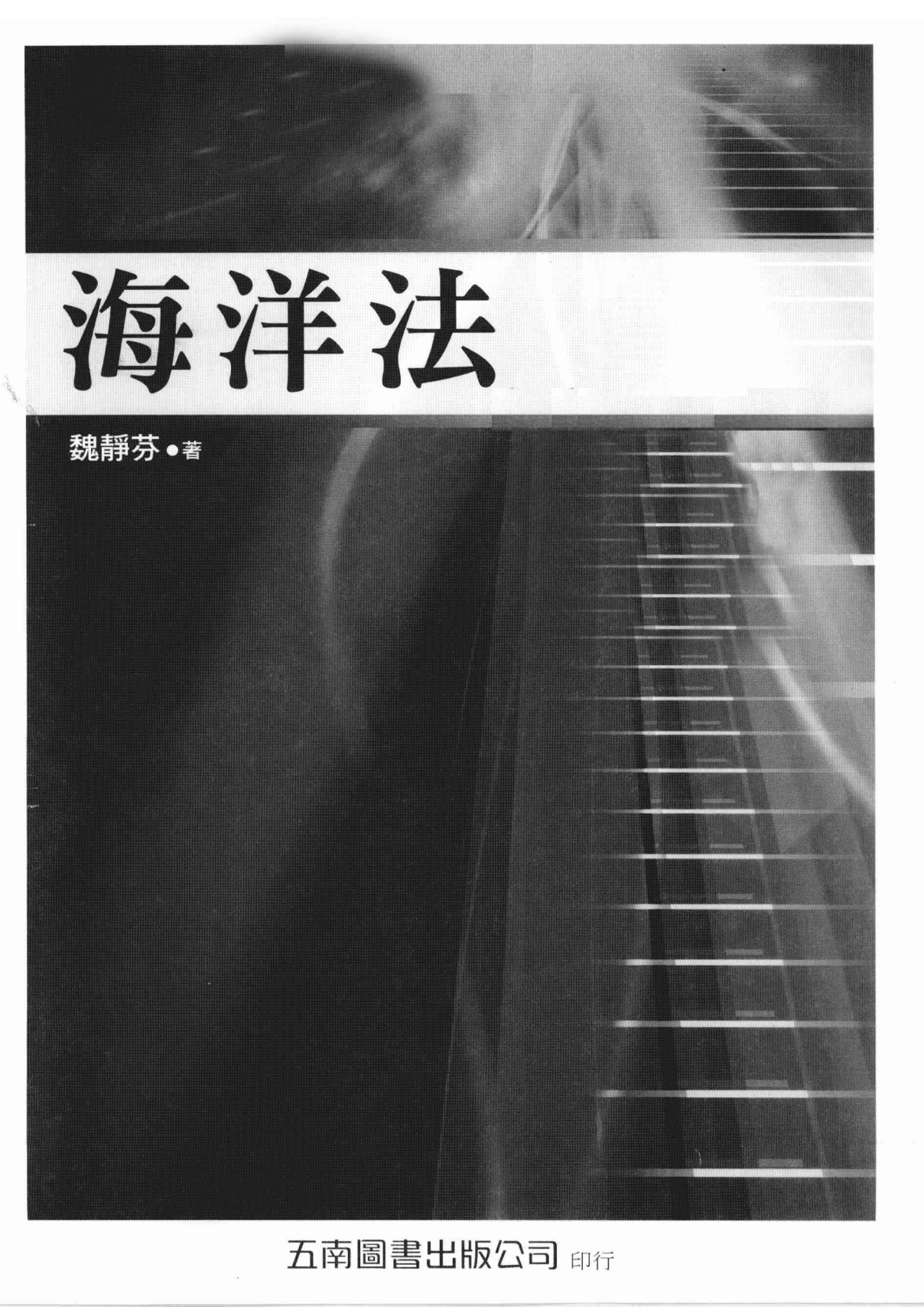




海洋法

魏靜芬 • 著



海洋法

魏靜芬•著

五南圖書出版公司 印行

國家圖書館出版品預行編目資料

海洋法／魏靜芬著．——初版．——臺北市：

五南，2008.08

面；公分

ISBN 978-957-11-5230-1（平裝）

1. 海洋法

579.141

97009177



1UA5

海洋法

作 者 — 魏靜芬（408.6）

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 龐君豪

主 編 — 劉靜芬 林振煌

責任編輯 — 李奇羣

封面設計 — 鄭依依

出版者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市區中山路6號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師

出版日期 2008年8月初版一刷

定 價 新臺幣480元

謹以此書獻給我的恩師——高林秀雄教授

沒有恩師的帶領入門，

我是無緣一窺國際海洋法之奧妙，

感謝恩師同時也懷念與恩師同處時的點點滴滴……

自序

海洋法，向來是國際法領域最常被論及的部分，也是發展最趨完備的部分。從國際法大師格勞秀士（Hugo Grotius, 1583-1645）的「海洋自由論」開始，迄今不過數百年之譜，然而國際法已經從原始法的架構，經由全球成員一連串法典化的努力，逐漸形成「超國家」或「超政府」的法規體系。其發展進程之快，與傳統法律體系的發展歷經，顯然不可同日而語。1982年聯合國海洋法公約的簽訂到各國紛紛加入該公約而為締約國，所彰顯的是國際社會對海洋事務發展所不可或許的法規範制度，存在著強烈的需求，也因此能夠在多方角力及利益衝突的情形下，尋求合理的共識。

臺灣在目前有效管轄的範圍內，陸地資源貧瘠但四面環海的特性使得政府必須面對海洋立國的重要性，對於海域的經營擘劃，更是面對國際間爭奪有限資源的殘酷現實下刻不容緩的工作。近年來，海上執海專責機關位階的提升、立法工作的倡議、學界的蓬勃發展以及實務爭論的紛至沓來，更突顯此一領域被關注的程度也已今非昔比。

海洋法，在國內法學界的眼中，從早期直接聯想到海商法的環境，到現在產生多元化的連結，包括漁事、環保、生態、交通、探勘、構築、觀光等等不同面向。我們赫然發覺，原來海洋如同陸地一般，可以與人類生活有如此緊密而全面的接觸。法規範體系早年即因為人類的這種全面接觸而逐步建制，然而直到這種接觸所衍生的問題一再發生，我們也開始注意到法規範體系因應臺灣人民生活的步伐而衍生的相關疑義。我們可以嘗試了解海洋對臺灣子民的全方位價值，但針對法規範體系的探討，卻是難以面面兼顧。

有鑑於此，作者在返國任教屆滿15年的此刻，嘗試將歷來就海洋事務領域曾經進行的研究工作作一初步綜整而成此書。書中所述主題，雖無法囊括海洋法領域之全般風貌，但卻某種程度呈現出這15年來與臺灣海洋

事務問題有重要意義的事項，包括：專責執行機關面對海洋事務的執法權限、臺灣足以傲視全球的漁業發展、因為阿瑪斯號（M. V. AMORGOS）事故而突顯的船舶起因污染防治、水文地質特性的調查、海洋資源的採勘、臺灣海峽供通航的特性、兩岸默契下的中線制度、南海及釣魚臺主權爭議等。

本書匆促付梓之際，難免仍有許多不足之處，尚祈各方先進不吝斧正！

魏靜芬 謹誌

2008年6月

目 錄

第一章	海上警察之法概念與查緝權限之國際法基礎	1
前言		1
第一節	海上警察之意義	1
第二節	檢視我國法制中對司法警察與行政警察之概念區分	4
第三節	我國海域執法人員之地位	5
第四節	海域執法權限之國際法基礎	10
結論		23
第二章	海上執法之實力行使	25
前言		25
第一節	國際法上「執法」的概念	25
第二節	國內法海域執法之意涵	27
第三節	執法手段之行使	38
結論		55

第三章 海域有關入出國管理法令之適用與執行 57

前言	57
第一節 港口對於入出國的規制	58
第二節 領海內之入出國管轄權	65
第三節 鄰接區入出國管理的執行權限與界限	69
第四節 公海有關入出國管理規制	71
第五節 船舶之緊急入境	77
結論	82

第四章 漁業活動之規制 85

前言	85
第一節 國際漁業公約與執行管轄權	86
第二節 我國現行漁業管理規制	93
第三節 漁業管理制度之執行情序	101
第四節 漁業檢查機關：漁政主管機關、海岸巡防機關	104
結論	109
附錄 我國現行漁業執法之作為	111

第五章 船舶起因海洋污染之相關法令及其執行 123

前言	123
第一節 海洋污染防治之國際法與國內法關係	125
第二節 船舶起因污染之沿海國管轄	126
第三節 海洋污染擔保金制度與海洋環境保護之關係	137
結論	144
附錄 我國海洋污染防治法對於污染處理之研析	145

第六章 海上交通安全規制 177

前言	177
第一節 有關船舶設備、構造之規制	178
第二節 船員資格、技能的提升	182
第三節 航行制度的設立	185
第四節 港口國管制	193
第五節 海上人工建物與海上交通	195
結論	198

第七章 海洋科學研究之國際法及國內法相關問題之研究 199

前言	199
第一節 國際法上有關海洋科學研究、調查之定位	200
第二節 國家的實踐	209
第三節 海洋科學研究與我國立法	211
結論	219

第八章 海上人工建物之法律地位及沿海國法令之適用 221

前言	221
第一節 海上人工建物之定義及其類型	223
第二節 沿海國對海上人工建物之管轄權	228
第三節 海上建物周邊安全水域之地位	235
第四節 領域外建造之海上建物在國內法令適用上之問題點	238
結論	245

第九章 國際海峽 247

前言	247
第一節 國際海峽之意涵	248
第二節 「國際海峽制度」的法構造	252
第三節 國際案例	259
第四節 臺灣海峽之法律定位	263

第十章 臺灣海峽中線之法律評析 269

前言	269
第一節 海峽中線之歷史沿革與定位	270
第二節 兩岸間多重界線之意義與性質	275
第三節 臺灣海峽和平區域之設立	288
結論	302
附錄 我國海洋防衛機制之因應	305

第十一章 南海水域之法律地位 327

前言	327
第一節 國際法上「歷史性水域」之法律地位	327

第二節	我國「歷史性水域」主張之可行性	331
第三節	從島嶼理論之演進論我國對南海水域之主張	332
第四節	群島原則之歷史演進	334
結論		338

第十二章 有關釣魚臺列嶼主權主張之中日法律證據之蒐集及評估 339

前言		339
第一節	釣魚臺列嶼主權紛爭問題之由來	340
第二節	日本對釣魚臺列嶼主權主張之論據	344
第三節	中國對釣魚臺列嶼主權主張之論據	350
第四節	國際法下國家領域取得之權原及其效果	352
第五節	領土紛爭與國際法	355
第六節	釣魚臺列嶼之現行歷史證據在國際法上所具有之法律效力	369
結論		373

第一章 海上警察之法概念與查緝權限之國際法基礎

前言

所謂「海上警察」概念在法構造上如何定位，截至目前為止，國內法上並非很明確。但是從該概念之起源發展來看，似乎應從國際法與國內法兩方面分別來分析探討。國際法上對於海上警察權之研究，比起國內法上對於海上警察權或海上警察法的研究，相對地論述更為豐富。傳統警察法理論係以國內（領土）警察權為其界限，對於海域部分並不具有全面的妥當規範。基於海域本身「場所」的特殊性，傳統警察法理論在適用到海域時，必然有修正之必要；再者，海域本身有其國際性，受國際法規定的制約，因此海上警察權與領土警察權，在本質上理應有所不同，國內法上應作個別立法，獨立成為另一研究範疇之必要¹。再者，我國是否有如其他大陸法系國家（法國、日本等）有區分行政警察或司法警察之情形，以及我國海域執法人員係立於何種法律地位，皆為本章論述之核心所在。

第一節 海上警察之意義

國際法論及海上警察者乃針對「公海海上警察權」而言，亦即指為規制公海上外國船舶違反國際法之海上犯罪所實施之強制措施權限。這也是公海制度下船旗國管轄原則之例外，形成為國際法上一個重要的法概念。由於「公海海上警察權」之法概念乃根植於國際法1982年聯合國海洋法公

¹ 飯田忠雄，海上警察權論，成山堂（1961年），序言。

約之規定，因此有關行使「公海海上警察權」之相關問題，當然應求諸於國際法上之解釋。

我國國家機關為行使公海海上警察權，當然必須有國內法令上的規範依據，對此我國海巡人員基於海岸巡防法規定而得以行使權限；而海岸巡防法所定海上執法同時包含司法警察與行政警察作用兩部分。至於海巡人員的警察活動是否與行政法學上警察作用一致呢？抱持懷疑觀點者亦有之。在我國對於警察的法律概念，論述者眾，通說之警察作用是指依據我國警察法第2條所揭櫫者「依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利。」從警察任務觀點對警察概念作學理上的詮釋，可謂「舉凡行政機關中以維持社會公共安寧秩序或公共利益為目的，且不排除使用干預、取締之手段者皆屬之。」換言之，學理上的警察是將所有行使警察權者皆納入，不僅包括一般的警察機關及其人員外，尚包括普通行政機關及其人員及受託行使公權力之私人²。

而現在對於在海上的執法活動，若將相當於行政法理論上的警察作用的部分抽離出來分析海上執法權限是否屬於警察作用，在具體解釋論上並無多大實益，蓋個別的海上警察作用上，並不要求適用警察法一般理論的通則規定，反而針對海上警察所必須的執法活動，整備其必要的法律構造，才是首要之務。因此本文所論述之海上警察並不拘泥於行政法理論上之定義，而是就現行實證法上規定論述其內涵。

國內法上之海上警察作用，是與前述之「公海海上警察權」有所區別而成形。傳統國際法公海制度的發展，使得海洋被區分為公海及領海二大部分，但是有關海上警察執行權限之型態，並不因領海或公海之分，而有個別規定「領海內的海上警察權」或「公海海上警察權」之必要。例如公海上的臨檢或領海內的臨檢，皆係屬同樣的行為，各國多以單一國內法作整體規定。隨著海洋秩序的改變，雖然有鄰接區、專屬經濟海域、大陸礁層等具有新性質的水域存在，但是有關其執行權限也都賦予各國自行以國

² 李震山，警察任務法論（4版），登文書局（1998年），頁7。

內法規定，並與領海、公海上的警察權行使整合於單一的國內法之中³。因此國內法上之海上警察作用涵蓋範圍不惟限於公海部分，而是及於我國管轄權所及之範圍。

所謂海上警察係指在外國領水以外之海上，行使警察權限的「海域警察」；亦即在公海及本國主權下的海域，行使保護人命財產，維持法律秩序，維護海上交通安全，預防違法行為及搜索犯罪等職務⁴。各國也均將海上警察視為行使海上權力（sea power）之主體，由海軍或海岸防衛隊（coast guard）擔當⁵。

對於有犯罪嫌疑或有違反法令之慮的外國船舶，行使一定的海上警察權（接近、登臨、調查、檢查、臨檢等），在確認違反行為事實之後，才更進一步進行拿捕、扣押、逮捕等法律程序。在這一連串的程序中，包含登臨、檢查等行政機關行使公權力的強制措施以及逮捕、拿捕等刑事司法程序上的措施兩部分。

在我國擔當海域執法工作者係海巡人員，從海岸巡防法任務構造上分析，海巡人員不惟是司法警察，事實上也是行政警察。海巡人員行使取締等執行作用，通常即是對「海上的犯罪」行使刑事司法權之型態顯現，則必須以個別海上犯罪之相關法令為前提而行使權限。但在進行漁業檢查、污染取締、關稅取締等則是立於行政機關立場的執行，有別於司法警察作用。

然而在實際從事海上警察作用時，不難發現海巡人員仍傾向於以犯罪搜索、取締等為中心之司法警察職務。究其原因乃肇於相當於行政警察的法執行作用的法理論未能明確化。但是可想而知，未來我國在積極執行國

3 我國海上警察機關稱為行政院海岸巡防署，關於其海上警察權之內容及界限，規定在海岸巡防法及警察法之中。

4 魏靜芬、徐克銘，國際海洋法與海域執法，神州圖書出版有限公司（2001年），頁72至73。

5 法國海軍即擔負海域執法之任務。法國海軍可說是最主要的海上執法機關，職司水路測量、航海情報、防止海洋污染等公務之執行；具有擔任海上執法活動及警察活動的執行機關地位。亦即法國海軍與其他的國軍組織不同，依據法令直接賦予執行非軍事性公務的機關地位。在法國本國沿岸區分為三個海軍軍管區，設立各個海軍軍管區司令官。各海軍軍管區司令官為海軍的機關，係執行海軍所掌公務的海上行政警察官署。

際海洋法秩序的同時，海域上有關行政警察作用的部分，是不可迴避之議題焦點。

第二節 檢視我國法制中對司法警察與行政警察之概念區分

如前所述，根據我國海岸巡防法規定觀之，海岸巡防法包括行政組織法與行政作用法兩部分，從任務構造上分析，海巡人員不惟是司法警察，同時也是行政警察。在外國立法例中有如法國、日本等區分為行政警察與司法警察者，我國警察制度也多繼受該國；但在我國法制中是否也有區別行政警察與司法警察之實情或必要？依據我國法制規定，僅有內政部警政署辦事細則第4條規定中，文義上有出現行政警察之名稱，根據該法第4條之規定，乃係針對警政署行政組織職權內容規定有關警政上之行政事務，而非將警察區分為行政警察與司法警察之依據。

但持有不同見解者⁶，認為我國法制度屬於大陸法系，警察依其職權，可以分為行政警察及司法警察兩種，亦即行政警察是為達成行政上目的的警察；司法警察則是從屬於刑事司法權作用，以搜索、逮捕犯罪嫌疑人為目的之警察⁷。因此司法警察原則上並不包含行政警察，司法警察；而應是指組織上的警察從事與犯罪偵查有關的司法警察活動者而言。簡言之，司法警察係指刑事訴訟法第229條至第231條各款中的「警察」而言。但這只是功能上的區別，事實上並無法就其身分加以判定。而這些不同意見之見解，其分類並無詳述理由或法源依據，且文中多引用日本相關文獻印證，與我國法制之規定有所不同。

另外實務上在前司法行政部（58）臺函參字第4321號函示中提及：「有關走私案件計有兩種：一為違反海關緝私條例之案件，依為涉及懲治

⁶ 王正嘉，司法警察偵查活動之法規制初探，臺灣大學碩士論文（民國86年），頁15。

⁷ 村上厩造，海上保安官權限論序說，海上犯罪の理論と實務，中央法規出版株式會社（1993），頁255至256。

走私條例之案件，前者為行政罰，不發生有無司法警察官之身分問題，後者為刑罰……」，顯見該函示中區分不法行為及違法行為，亦即行政秩序罰法與刑法之區別，故似可認為有區分為行政警察得執行有關行政秩序罰法部分法規，及司法警察得執行刑法法規部分。若視執行法規之內容區分為違法行為及不法行為時，而執行人員分為司法警察及行政警察，始有實益。蓋會影響其救濟方式，行政秩序罰為一行政處分，其救濟方式依訴願法及行政訴訟法之規定，為訴願或行政訴訟；而司法警察協助檢察官為犯罪偵查行為，而瑕疵之犯罪偵查行為，僅可能於司法訴訟中之證據不被採用，而影響司法判決，又其救濟方式係依上訴之方式為之。

從我國法制各相關規定中尚無明顯區分司法警察與行政警察之概念，實則司法警察所行使之職權亦已涵蓋有行政秩序罰法及刑法之執行，倘若勉強使用行政警察一詞，也僅為其執行職務之內容有關於行政事務者。因此區分行政警察及司法警察，於我國法制中並無太大的實益，其爭點反而應在於是否為司法警察，而非是否為司法警察或行政警察。

第三節 我國海域執法人員之地位

一、海岸巡防機關人員之地位

依據我國海岸巡防法之規定，「為維護臺灣地區海域及海岸秩序，與資源之保護利用，確保國家安全，保障人民權益」，因此特別設置海岸巡防機關，負責掌管「一、海岸管制區之管制及安全維護事項。二、入出港船舶或其他水上運輸工具之安檢查事項。三、海域、海岸、河口與非通商口岸之查緝走私、防止非法入出國、執行通商口岸人員之安全檢查及其他犯罪調查事項。四、海域及海岸巡防涉外事務之協調、調查及處理事項。五、走私情報之蒐集，滲透及安全情報之調查處理事項。六、海洋事務研究發展事項。七、執行事項：（一）海上交通秩序之管制及維護事項；（二）海上救難、海洋災害救護及海上糾紛之處理事項；（三）漁業巡護