

環境法學叢書(1)



21世紀 環境國家之 新挑戰

台灣環境法學會 主編

 元照

21世紀環境國家之新挑戰

台灣環境法學會 主編

王珍玲、劉如慧、胡博硯
楊健寧、傅玲靜、王毓正
高銘志、吳行浩、吳明孝
賴宇松、廖欽福 合 著

（依文章順序排列）

元照出版公司

21世紀環境國家之新挑戰／傅玲靜等合著；
台灣環境法學會主編．-- 初版．-- 臺北市：
元照， 2013.08
面； 公分
ISBN 978-986-255-299-5（平裝）

1.環境保護 2.法規 3.論述分析

445.023

102006457

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

21世紀環境國家之新挑戰 5D258RA

2013 年 8 月 初版第 1 刷

主 編 台灣環境法學會
作 者 王珍玲、劉如慧、胡博硯
楊健寧、傅玲靜、王毓正
高銘志、吳行浩、吳明孝
賴宇松、廖欽福 合 著（依文章順序排列）

出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 480 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-299-5

序 言

大規模之環境問題於上個世紀70年代受到工業國家的普遍重視，而環境法制與環境法學亦在此背景下逐漸開展，並於今日成為各國公共政策與法學領域極為重要的共同議題。環境問題在21世紀初之今日則是呈現出新舊議題並存的特徵，舉凡氣候變遷、新興科技應用以及大規模開發行為與土地利用等。此些新舊並存之議題，除須仰賴吾人對於既有法制之檢討以外，亦須透過規範上之典範轉型及創新思維等取向以尋求解決之道，此亦可謂21世紀環境法學所面臨之挑戰。另一方面，近年來氣候異常的現象，不僅對於台灣、亞洲，對於全世界都是一大挑戰，就原因上來說，自然科學上對於氣候變遷的因素雖然未能全然的釐清，但這五十年來氣候的氣溫上升，卻為過去千年所未見。近年來台灣的自然災害，亦為過去百年所罕見。而國內關於災害防救制度的法律論文卻屈指可數，此等工作均為吾輩法律人所應努力之方向。在此之下，國內法律學者雖然於多個場合中分別討論，但缺乏一個整合性的平台。建構對於相關的議題討論平台與空間，為台灣環境法學會成立的出發點。

本會成立之初，即與台灣法學會召集國內環境法青年才俊，於2012年年初舉辦「21世紀環境法之新挑戰——環境法與防災法國際學術研討會」，除積極回應本世紀環境法學之新興議題，並邀請德國柏林洪堡大學教授Michael Kloepper以及日本一橋大學法學院山田洋教授，來台發表專題演講，到場參與之

相關專家學者甚多，反響甚佳。於該次研討會後，本會即研議蒐集各篇發表作品集結成書，但由於各發表人事務繁忙，以至於一年之後始得予以出版。在此對於各發表人之辛勞，本人深表謝意，而元照出版公司能不計成本的支持此一想法，促使本書得以出版，在此本人也藉此表達由衷的感謝。

台灣環境法學會理事長

陳慈陽

21世紀環境國家之新挑戰

歐美各國於20世紀中期以後，由於注重經濟及高科技發展，造成環境自工業革命以來最大污染威脅。基於人類生存權之保障（Das Recht auf Existenz）與社會國理念（Das Ideal des Sozialstaates）之興起與發展，在確保人民基本生存條件的滿足後，更進一步地，要求人民基本生存不受侵害，此時最重要的生存基礎就是環境生態。因此從1970年代開始化學物質污染所產生經由管制方式來排除具體有污染之虞後，逐步顧及到人類生活暨生存環境品質的保障，也就是由消極的污染排除進入到積極防止污染產生，並對人類所生存的生態環境之保護有了更前瞻性作法，此如從德國法發展出環境國原則或從國際社會發展出永續性原則。此時已非20世紀如此消極地污染防治觀念，而是更宏觀地對人類生存的地球從「當下」（Gegenwart）到「未來世代」（zukunftige Generation）的思考，從人類所創造的國家秩序（Staatsordnung）到環境生態與人類共存的「環境秩序」（Umweltordnung）的維護，從單純污染管控及生態維護到全球環境及資源永續利用的觀點出發，期能從多元地來維護人類賴為生存的環境生態。如此地「永續環境的追求」已經成為世界潮流，各國政府無不努力地朝向「綠色國家」前進。因此環境國家（Umweltstaat）成為最先進國家的代名詞，基於此，如何成為綠色國家或環境國家，成為各國主要追求目標，環境立法已不在是量的比較，而是如何更精緻地在質上的追求。此時環境永續經營已成為各國首要之國家與社會任務。

就台灣而言，隨著如此時代潮流發展，也從20世紀污染管制到今日所謂環境國家的追求。

基於個人主義及自由主義所形成現代基本權發展從消極自由權發展到積極社會權，也從強調個人自由的保障發展到20世紀末的集體權或甚至世代權的概念。此集體權或世代權最為明顯且受世界矚目的就是在環境保護。此時權利的意涵已非傳統所謂防衛國家不法侵害之個人防衛權，而是消極防衛權之另一積極面向——所謂國家保護義務（*Staatsschutzpflicht*）的主張。如此國家對此世代權的保護義務之實證化首先可以德國基本法第20a條規定為例，「國家基於對未來世代的責任，在憲法秩序下，經由立法及基於法與法律，經由行政及司法權，來保障自然生存基礎及動物。」

從上述環境生態保護的發展及基本權從個人化到集體權的擴張下，在我國憲法秩序不應僅是量上對環境生態的保護，亦應由質上對此環境國家有別於過去人民為法秩序中心的闡述，此時，國家對環境生態有保護義務所展開的憲法環境國原則建構的正當性及內容，還有國家有義務制定相關法律制度，特別是預防性機制來防止或排除侵害的產生，來填補傳統法秩序不足之處，更是當務之急。準此，如何從環境國原則正當性立論及因其內容上國家保護義務實踐時，強化現行人民救濟制度不足之處，且需有更宏觀，並有別於傳統上以人為中心之法秩序概念強化環境救濟及人民參與之制度出發，實為21世紀我國在環境法之發展應有的新思維與新挑戰！

台灣環境法學會理事長

陳慈陽

目 錄

序 言

陳慈陽

21世紀環境國家之新挑戰

陳慈陽

- 論海域區開發應有之使用管制 王珍玲... 1
- 論產業園區設置過程各階段之行政處分 劉如慧... 29
- 從權責分明的立場初探環境資源部的
組織結構 胡博硯... 65
- 由綠色經濟的觀點探討環境資源部的
定位與功能 楊健寧... 81
- 毒性化學物質管理法修正方向之檢視
——以環境資訊與風險預防之觀點為
中心 傅玲靜... 119
- 資訊性措施與科技風險預防
——兼論我國基因改造植物種植生產
管理立法方向 王毓正... 157
- 福島核災後我國再生能源最大化政策之
實現
——再生能源發展條例之修正芻議 高銘志... 189

- 由東日本大震災之啓示論台灣災害防救
 相關立法之檢討與展望
 ——以台、日、美災害防救相關法規範之
 比較爲探討中心……………吳行浩… 257
- 災害防救與地方自治
 ——兼評災害防救法之修正方向……………吳明孝… 285
- 氣候變遷調適政策及法制之初探……………賴宇松… 325
- 全球暖化、氣候變遷下環境公課概念、
 體系之解構與重建
 ——以高雄市開徵「氣候變遷調適費」
 爲例……………廖欽福… 361

論海域區開發應有之 使用管制*

王珍玲**

壹、我國海域區政策發展

直到近代國際法傳入以前，我國並無所謂領海的法律觀念，當時是以力而非以法作為國家主權之依據。1899年清政府與墨西哥簽訂通商航海條約，首度以條約載明3海里領海的規定，旨在維護國家主權，防止外國侵入我國漁區，保障沿海漁民生計。北京政府時期，為界定我國法律與權利行始所及海域範圍，已著手研議領海範圍。1935年4月28日行政院以第01975號訓令復內政部：「領海範圍定為3海里」¹，為我國明定領海範圍之始，1941年經行政院第21次國務會議決議，接受國際法上關於領海3海里以及12海里緝私區的規定。此後近五十年間，我國一直沿用此以領海準則，但並未制訂相關法令加以規範。²

* 本文係由內政部營建署2011委託研究計畫「研訂海域區容許使用審查機制」（計畫共同主持人王珍玲、蕭再安、蕭松山）改寫而來。

** 逢甲大學管理學系助理教授，德國福來堡大學公法研究所法學博士。

¹ 請參閱1935年4月28日行政院以第01975號訓令。

² 請參閱黃弘祺，國土計畫海域範圍之界定與規劃議題之研究，中山大學海洋環境與工程學系研究所（2007）。

二次大戰結束後，各海權國家紛紛擴張領海主權及海域資源之主張，許多新興國家也相繼獨立並主張自身權利，在此情況下，聯合國第三屆海洋法會議於1974年召開，會中各國均謀求對其最有利的措施，其中又以領海與海域資源為各國所普遍關切。1976年起內政部邀集外交、國防、經濟、交通、司法行政等相關部門，成立臨時性的領海小組，研議擴大領海及設立經濟海域事宜。當時領海小組對於是否設立200海里經濟海域或專屬漁業區，採取否定的態度，主要考量為一旦我國宣布設立經濟海域後，可能與周圍鄰國發生糾紛，因此宜暫緩設立，但因鄰近各國對於領海及捕魚問題，紛紛採取積極措施，設立專屬經濟海域。為維護我國權益，行政院故於1979年9月6日第1647次院會議決並公開宣告：

一、中華民國之領海為自基線起至其外側12海里之海域。

二、中華民國之經濟海域為自測算領海寬度之基線起，至外側200海里之海域。

我國雖已宣告200海里經濟海域，但當時並未同時制定領海法或經濟海域法等相關機制，所以經濟海域的宣言其象徵意義遠大於實質意義，執法單位或漁船在該海域作業均缺乏法律根據。因此，為有效管轄擴大後的領海及經濟海域，內政部即著手研訂領海基點與基線，1980年10月研訂完成台灣地區及東沙群島領海基點、基線及200海里經濟海域界線的劃定工作，送交行政院審核，另一方面，則持續進行關於大陸沿海、中沙、西沙、南沙群島及釣魚台基線與基點的研訂工作，並於1989年完成相關工作。1989年7月內政部成立「研訂我國領域基點基線經濟海域暨領海法」專案及工作小組，邀集相關學者專家著手研訂我國大陸沿海領海基點與基線、重新檢討台灣地區領海基點與基線，並草擬「專屬經濟海域及大陸礁層法」及「領海及鄰接區法」，並於1998年經立

法院三讀通過，總統公布施行「中華民國專屬經濟區及大陸礁層法」和「中華民國領海及鄰接區法」。另為強化管理海岸地區之開發行為，內政部於1999年發布「海埔地開發管理辦法」，俟後並訂定「海埔地開發許可審議規範」，期望以開發許可制度維護海岸有秩序的開發，隨後並將其納入「非都市土地」管制規範中。³

依「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法」第2條規定：中華民國之專屬經濟海域為鄰接領海外側至距離領海基線200浬間之海域，專屬經濟海域包括水體、海床及底土；大陸礁層為其領海以外，依其陸地領土自然延伸至大陸邊外緣之海底區域，海底區域包括海床及底土。此一法令為目前宣示我國海域範圍最廣之法規。該法第5條規定：中華民國在其專屬經濟海域或大陸礁層享有並得行使下列權利：一、探勘、開發、養護、管理海床上覆水域、海床及其底土之生物或非生物資源之主權權利。二、人工島嶼、設施或結構之建造、使用、改變或拆除之管轄權。三、海洋科學研究之管轄權。四、海洋環境保護之管轄權。五、其他依國際法得合理行使之權利。中華民國在其專屬經濟海域享有並得行使利用海水、海流、風力所產生之能源或其他活動之權利；在大陸礁層享有並得行使鋪設、維護或變更海底電纜或管線之管轄權。依中華民國領海及鄰接區法第2條、第3條及第14條規定，中華民國主權及於領海、領海之上空、海床及其底土。其中領海為自基線起至其外側12浬間之海域。鄰接區為鄰接其領海外側至距離基線24浬間之海域；其外界線由行政院訂定，並得分批公告之。因此，在此一範圍內應享有海域功能區劃主權。臨接區範圍則為臨海國家對於領海內行使各項主權之緩衝區，相關海域功能分區若擴及領海以外之區域，須採柔性方法或緩衝區方式標示。

³ 請參閱內政部營建署，海域區土地使用規劃與管理制度之建立——期中報告，中華民國海洋及水上技術協會。

海域功能區劃亦可依據此一緩衝區之精神設置相關海域功能區劃之緩衝，以減少海域環境多元使用之衝擊，達永續利用之效。⁴

為保護海岸地區，內政部於1984年及1987年間二度公告了「台灣沿海地區自然環境保護計畫」共12處保護區。政府並於1987年間發布了「現階段環境保護政策綱領」，對於海岸資源與環境訂定初步之保育策略。行政院經濟建設委員會並於1995年間召開「國土綜合開發研討會」，期使國土開發與資源利用朝有秩序和永續的發展。政府除據以修正「台灣地區綜合開發計畫」，並著手擬定「國土計畫法」外，大會並決議主管機關應研訂「海岸法」、擬定「海岸地區整體發展計畫」，以為海岸地區的指導性管理綱要。隨著海洋地區環境保護日趨重要，1995年行政院環境保護署修正「水污染防治法」之規定，將「海洋」納入地面水體的一部分加強管理，以維護海洋環境品質；該署除訂定較嚴格之海洋放流管線放流水標準外，該法第14條、第22條並規定，事業或污水下水道系統採海洋放流者，應依規定申請許可及申報。2000年11月總統公布「海洋污染防治法」，隔年並因墾丁地區發生阿瑪斯號油污染事件，促使政府全面檢視相關海洋法規，並因此修正「商港法」、「海水污染管理規則」等，期能全面性保護海洋品質。

貳、國外海洋地區開發利用管理機制

國外許多國家係以專責部門及明確之海洋政策與計畫來管理漁業、港埠發展、海運、海域石油天然氣開發、棲地保護、廢棄物棄置、資源保護等事務，各沿海國家亦於其海洋管理政策及原

⁴ 請參閱中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法第2條、第5條；中華民國領海及鄰接區法第2條、第3條及第14條規定。

則下，保障該國海洋事業之可持續發展。各國之政策及指導原則雖有不同，然其中有八點觀念極符合現今國際社會對海洋生物資源保育、海洋環境保護與合理利用之「永續發展」的主流思維價值，亦可作為我國海域區土地管理與使用之參考。

- 一、海域為國家所有。
- 二、海域使用者應依法取得使用權，使用權必須登記且屬有償。
- 三、海域使用必須符合國家對海洋功能所為之區劃。
- 四、中國大陸藉國家立法授權海洋區劃是一個可參考之模式。
- 五、澳洲之區劃管理以科學研究為基礎，每個分區都經過學術研究與評估，分別依區域環境特性規定其可被利用的條件以及利用方式的優先順序。
- 六、多重使用區劃方法提供某些區域高標準的保護，同時允許合理的使用（包含漁捕活動）在其他的區域進行。
- 七、重視與鄰近國家間之協調與國際合作。
- 八、考量被其他合法海洋利用致使利益受損之用戶的補償可能性（如荷蘭）。

參、我國現行海域之使用管制

依土地法第1條：「本法所稱之土地，謂水陸及天然富源。」⁵國土規劃與管理不僅應包含陸域國土，亦應包含海域之天然資源。我國海權觀念法制發展在1930年土地法立法之初即有，惟相關的體制卻重陸輕海，至1998年始公布「中華民國領海及鄰接區法」及「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法」、2000年公布「海岸巡防法」及「海洋污染防治法」、2003年公布「海堤管理辦法」、2005年公布「商港法」、2008年公布「漁業法」。有

⁵ 請參閱土地法第1條規定及其立法說明。

鑑於台灣地區四面環海，海岸線長約1,566公里，擁有廣大面積之海岸土地且海岸地區兼具海陸生態體系之特性，近年來隨著社會、經濟、人口之快速成長，海岸地區已成為我國國土開發中不可或缺之新開發空間，惟該地區之土地利用有其全面性與不可逆性，其土地之保護、防護與開發，須有正確之判斷及綜合性之觀點，始能兼顧三者之和諧。然綜觀我國現有海岸地區土地競用、誤用、濫用之情形普遍，地層下陷嚴重，海岸災害發生頻繁。此外，海岸地區之管理，因管理組織紛歧，權責時有重疊或不足，且管理方法寬嚴不一，缺乏全面性及有效性之管理手段。故為促進海岸地區土地之合理利用，健全海岸管理，爰參酌國外管理制度，於2008年將擬具之「海岸法」草案陳報立法院，惟該草案現仍於立法院審議中。

另為加強區域計畫對海岸及海域地區的管理，內政部於2010年6月15日公告「變更臺灣北、中、南、東部區域計畫（第一次通盤檢討）——因應莫拉克颱風災害檢討土地使用管制」將目前已登記土地外圍之地籍線起，至領海外界線範圍間之未登記水域（離島則依國防部公告限制、禁止水域界線之海域範圍），納入區域計畫實施範圍，並於非都市土地使用分區增訂「海域區」，將海域納入土地使用管理體系。內政部營建署並於2008年至2010年辦理「海域功能區劃與管理工作」、「永續海岸整體發展方案——潮間帶劃設及其土地利用現況調查與分類」及「海域區土地使用規劃與管理制度之建立」之研究工作，並依現況及未來發展之需要，就港口航道、漁業資源利用、礦業資源利用、觀光旅遊、海岸工程、海洋保護、原住民族傳統使用、特殊用途及其他使用等類別，進行海域功能區劃，俾供後續擬定土地使用管制參據。並依據「變更臺灣北、中、南、東部區域計畫（第一次通盤檢討）」中敘明海域區範圍係指：目前已登記土地外圍之地籍線

起，至領海外界線（12海里⁶）範圍間之未登記水域。然因海洋具立體性、流動性之特質，海域活動與設施在空間上會有重疊使用，與陸域上依地目、設施作為容許使用之意旨不同，故於土地使用管制僅劃設單一使用分區及單一使用地。而其使用管制亦無法適用現行非都市土地使用管制規定，而須因應海域區之特性，另行規定。

肆、海域區之特性及功能區劃與管理

我國針對海域範圍之研究從1995年內政部營建署委託美商西圖工程顧問國際有限公司台灣分公司規劃海岸地區整體規劃之研究，後經1998年發布中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法及中華民國領海及鄰接區法，研究範圍逐漸擴展至領海範圍。另於2008年至2010年陸續完成「海域區功能區劃與管理工作」、「潮間帶

⁶ 海里＝浬，是一種用於航海或航空的長度單位，通常等於國際單位制1,852公尺。沒有統一符號，通常是nm（nautical mile；也可以是奈米nanometre）、NM和nmi。中華人民共和國法定計量單位所用的符號是n mile。中文有時以一個雙音節漢字浬代表，1977年7月20日，中華人民共和國文字改革委員會、中華人民共和國國家標準計量局聯合發布的《關於部分計量單位名稱統一用字的通知》規定僅用海里，淘汰浬和海浬，而中華民國仍在使用「浬」。

「海浬」傳統上定義為圍繞地球一圈的一角分（一圈等於360度，1度等於60分，故1海浬的長度是子午線長度2倍÷浬的長度是子）。它可從航海圖中，以子午線上的緯度的改變來量度。由於地球並非標準球體，1度的距離並不完全相當，因此海浬的長度並不固定。

1929年在摩納哥的國際水文地理學會議（International Extraordinary Hydrographic Conference），定義1海浬為1.852公尺。在此之前，不同國家、地區對1海浬的定義稍有不同，如英國在1970年前的1海浬為6,080英尺，相當於1,853.184公尺，而美國以前1海浬為6,080.2英尺，相當於1,853.249公尺。

劃設及其土地利用現況調查與分類」、「海域區土地使用規劃與管理制度之建立」初步掌握海域區土地利用與管制相關基礎事項。為因應莫拉克颱風災害，特別檢討我國當前之土地使用管制，於2010年6月15日公告之「變更臺灣北、中、南、東部區域計畫（第一次通盤檢討）」已明確增訂「海域區」，納入區域計畫法實施範圍下，依據海域區功能區劃（Ocean Zoning）之精神與原則，建立海域區各功能分區之土地使用管理制度，由各分區之使用皆有其劃設之目的、次分區，以及區劃指標，探討各功能分區內之使用內容與管理方式，進一步研擬各分區之土地使用管理原則。並且考量海域各功能分區與陸地管理方式不同之特性，如永久性、專屬性、多功能使用、立體化使用、使用時間、頻率性等特性予以分析。如一、使用特性（永久性、專屬性）；二、使用強度（使用規模、使用頻率）；三、多功能使用（相容、有條件容許、排他）；四、立體使用（海面、海水、底土等三個面向）；五、時間管理（使用時間、使用季節等）；六、績效管理（如設定廢棄物排放標準）；七、潮間帶核心地區管理；八、各功能分區競合關係探討。並尊重現有海域使用現況，完成海域使用調查，進行「海籍」登記與管理，隨著逐年推動海域功能區劃，定期檢討，依據新的科學用海證據，以及社會經濟發展需求，逐步調整海域使用現況成為海域功能區劃。然後據此建立海域區使用管理制度，看是採行許可制或特許制，以符合海域作為公物的法律性質，亦即人民本即享有利用海洋的權利且主管機關也較能獲得廣泛的形成自由，得衡酌實際狀況對海域利用與管理進行整體規劃，符合國有財產、漁業法與礦業法等法律立法之精神。

依據營建署2010年「海域功能區劃與管理制度」先期研究，初步建議將海域功能分區分為港口航運區、海洋保護區、漁業資源利用區、非生物資源區、海洋觀光遊憩區、工程用海區、特殊