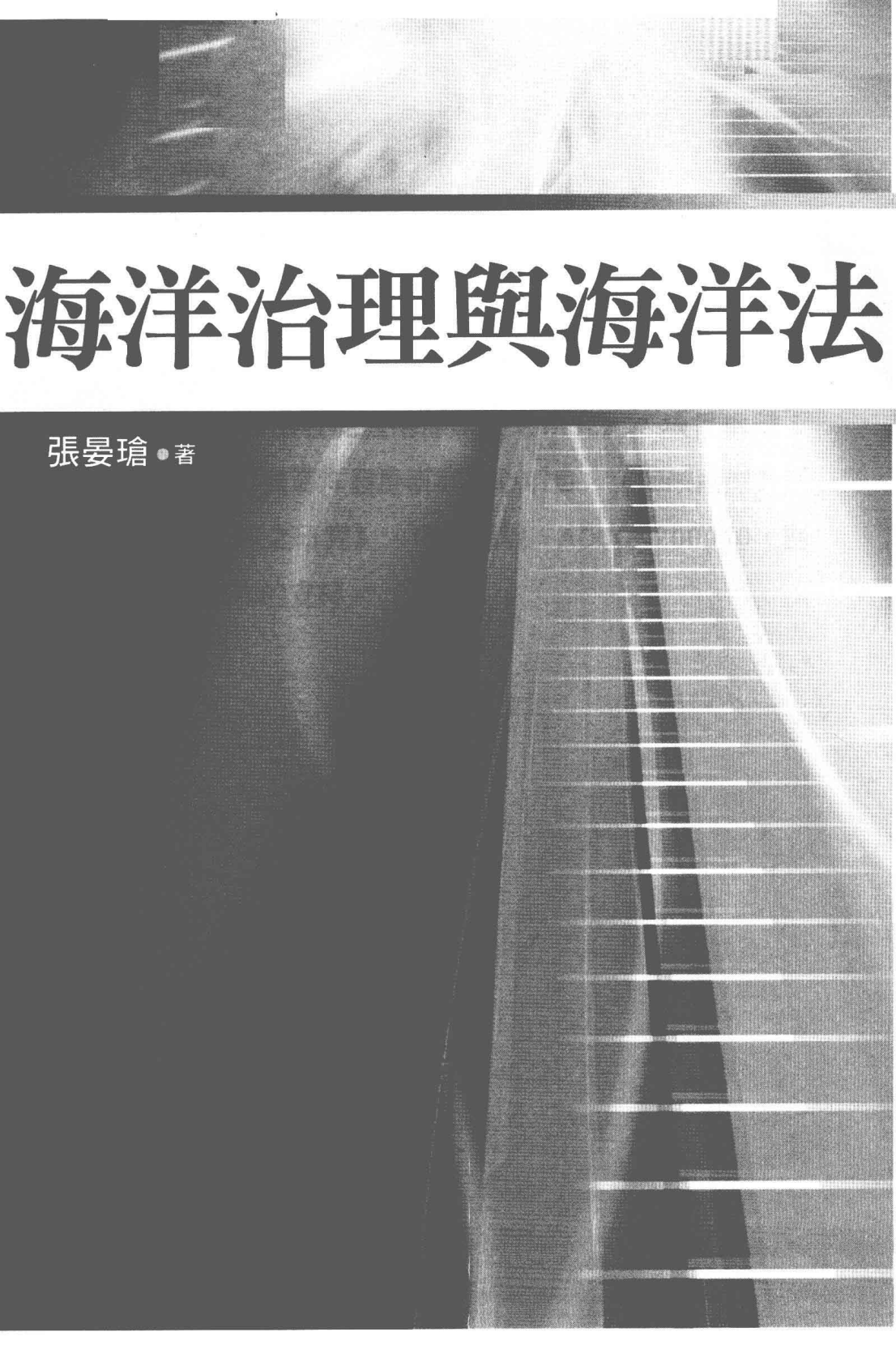


海洋治理與海洋法

張晏瑄 • 著



海洋治理與海洋法

張晏瑄 ● 著

國家圖書館出版品預行編目資料

海洋治理與海洋法／ 張晏瑋著——初版。——

臺北市：五南，2010.04

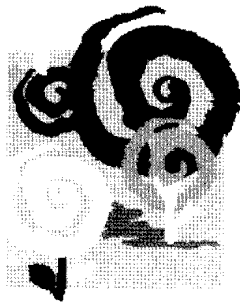
面：公分

ISBN 978-957-11-5853-2（平裝）

1. 海洋法

579.141

98023067



1UA8

海洋治理與海洋法

作 者—張晏瑋 (225.7)

發 行 人—楊榮川

總 編 輯—龐君豪

主 編—劉靜芬 林振煌

責任編輯—李奇蓁

封面設計—鄭依依

發 行 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／台中市西區中山路 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 2010 年 4 月初版一刷

定 價 新臺幣 350 元

謝辭

作者特別感謝上海市教育委員會科研創新項目，
《由海洋治理出發促進兩岸關係之研究》，項目編號：
10YZ122；中國海洋發展研究中心項目，《海峽兩岸共同
治理海洋環境之研究》，項目編號：AOCQN200910，對
作者研究工作的支持。

自序

海洋法，簡單地說就是治理及使用海洋的一套遊戲規則。這一套遊戲規則涉及一些被大多數海洋國家以實踐加以支持的大原則，當然，亦牽涉到地區性之議題。進一步觀察，關於海洋治理的方法及手段因不同國家或地區的政經情況各異而有所不同，事實上非常難，亦不太可能找到一個放諸四海皆準的治理方法，一體適用於世界各地。有鑑於此，本書擬以專題的方式處理海洋治理的問題，以臺灣在海洋治理方面之行政作為為主要研究標的，輔以中國大陸及其他海洋國家的實踐，分析並探討公權力機關在實施海洋治理行為時可能面臨的一些法政難題。

國際海洋法的發展，在過去十年間的變化不可謂不大。過去以部門方式處理海洋治理問題，如今已逐漸被整合性海洋治理的概念所取代，「優質海洋治理」概念的提出，正是順應世界潮流的產物（第一章）。從國內法觀察，中央與地方針對「海洋事務」之權限劃分，是公權力機關治理海洋的首要任務（第二章）。而臺灣海巡志工相關法律問題之探討，更是深具司法實踐上之參考價值（第三章）。若從國際法觀察，首要議題即為如何將國際法律義務轉化為內國法律實踐，瞭解其方法與手段，將有助於調整國際法與國內法間之衝突（第四章）。

基於前述，「海域功能區劃制度」即以國際相關法制出發，針對兩個議題作研究：其一，原住民權利（第五章）；其二，水下文化遺產（第六章），其中並論及臺灣、中國以及其

他海洋國家之相關作為。此外，臺灣的魚捕實力一直以來在世界上有目共睹，做為世界貿易組織（World Trade Organisation，以下簡稱WTO）之會員，關於魚及魚產品貿易，不可避免地需受到WTO相關協定的規範。然，WTO架構下並沒有所謂「漁業協定」，相關之問題該如何解決，在第七章有詳盡的解析。在船舶上發生的刑事案件之管轄權，在操作上相當複雜，須根據具體案件綜合判斷，不能機械性的依賴國際法原則（第八章）。他山之石可以攻錯，本書的最後兩章並非否定目前現行的海洋治理措施，而是在提供另一個思考方向（第九章及第十章）。改變並非全都是壞事，但在當前的制度已明顯無法滿足瞬息萬變的發展要求時，改變有時不失為明智之舉。

作者自1998年追隨魏靜芬教授研習國際海洋法，至今已有逾十年光景。累積之工作經驗除了地跨臺灣及中國兩岸，更涵蓋歐亞兩洲。這些經驗有助於作者以更寬廣的視角，更開放的態度來思考並檢視海洋治理與海洋法的議題。然，作者才疏學淺，謬誤在所難免，尚祈各界先進不吝指正。

張晏瑋

目錄

Contents

第一章 優質海洋治理 1

壹、前言	1
貳、海洋使用之現況	2
參、何謂優質海洋治理？	4
肆、優質海洋治理之國際實踐	9
伍、結論	18

第二章 由海洋事務內涵析論中央與地方權限劃分 21

壹、前言	21
貳、國際海洋法政環境發展與海洋事務之內涵	21
參、由海洋事務內涵檢視海域管理法制在中央與 地方權限劃分之可能性	27
肆、綜合研析	41
伍、結論	44

第三章 臺灣海巡志工相關法律問題之研究 47

壹、前言	47
貳、志工之定義	48

參、志願服務法下海巡署應有之作為	49
肆、海巡志工執行志願服務工作時之法律地位	54
伍、結論	67

第四章 國際環境法的內國法化 71

壹、前言	71
貳、國內環境法律體系內涵的基本要素	72
參、國際環境文件內國法化之途徑	79
肆、結語	96

第五章 原住民權利—海域功能區劃制度對 原住民傳統領域相關權利之研究 97

壹、前言	97
貳、問題意識	98
參、原住民基本權之內涵	101
肆、總體性海域法律治理體制之分析	106
伍、原住民族基本法與海洋資源之使用管理	119
陸、外國相關立法例與實踐	123
柒、結論	135

第六章 水下文化遺產保護管理與海域功能區劃制度 139

壹、前言	139
貳、問題意識	140
參、水下文化遺產之定義	142
肆、水下文化遺產保護與管理之相關國際法律實踐	143
伍、水下文化遺產保存、保護與管理之國家實踐簡介	154
陸、臺灣現行法制下將水下文化遺產納入海域功能區劃之可行性	159
柒、結論	163

第七章 WTO現行協定在水產品貿易上之適用 165

壹、前言	165
貳、GATS協定在水產品貿易上之適用	168
參、SPS協定在水產品貿易上之適用	173
肆、TBT協定在水產品貿易之適用	185
伍、其他相關協定在水產品貿易上之適用	197
陸、爭端解決機構在水產品貿易上之適用	204
柒、結語	209

第八章 船舶上發生的刑事案件之管轄權 213

壹、前言	213
------	-----

貳、內水	214
參、領海	219
肆、鄰近區	224
伍、專屬經濟區	226
陸、結論	227

第九章 Ocean Governance—It is Time to Change 229

I. Introduction	229
II. Changing the Attitude	233
III. Changing Legal Authority	238
IV. Changing Institutional Structure	251
V. Conclusion	266

第十章 The Governance of Marine Resources 269

I. Introduction	269
II. Economic Development and Sustainability	271
III. Sustainable Development of Marine Resources	273
IV. Marine Natural Resources	274
V. Conclusion	284

第一章 優質海洋治理

壹、前言

「海洋」在歷史上具有兩種重要功能，其一，作為交流溝通之媒介；其二，為全世界最大的資源「保存者」，而這兩種功能亦成為現代國際海洋法律體制發展的基礎¹。自現代國際法之父格勞秀斯（Hugo Grotius）提出海洋自由論（the doctrine of open seas）以降，國際海洋法律思潮至今仍在變動及發展中，以往海上強權國家因開採海洋資源而奉為圭臬的「公海自由原則」（the principle of freedom of high seas）已被「人類共同遺產」（common heritage of mankind）的概念所取代²。海洋資源的開發與養護已不再拘泥於以往強調必須在單一國家管轄權限範圍之內，相對地，跨國性的國際合作開發計畫成為近頃聯合國大會關注之焦點³。

1950年代後期，一系列國際會議被舉行，亦成就了為人所熟知的四大海洋法公約⁴。自1973年起的第三屆聯合國海洋法

1 Malcolm N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, Fifth Edition 2003, p. 490.

2 *Ibid*, p. 490-491.

3 United Nations, General Assembly, *Report of Secretary-General*, A/58/215; A/58/65.

4 The 1958 Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone came into force in 1964; the 1958 Convention on the High Seas came into force in 1962; the 1958 Convention on Fishing and Conservation of Living Resources came into force in 1966; and the 1958 Convention on the Continental Shelf came into force in 1964.

會議，歷經九年多的漫長協商，被譽為「海洋憲法」⁵的「聯合國海洋法公約」終於在1982年誕生。此後，國際海洋法律體制進入一全新的紀元，但這並不意味著1982年聯合國海洋法公約將解決所有國際海洋法律爭端。事實上，國際社會確實有此錯誤理解，認為所有國際海洋法律議題將因1982年聯合國海洋法公約的適用而得到合理的解決，正因為如此，1992年在巴西里約熱內盧所舉行之地球高峰會議並未將「海洋」議題納入議程之中⁶。但，海洋環境真的承如我們所期待地因1982年聯合國海洋法公約的付諸實行而比以往更朝永續發展（sustainable development）的目標前進嗎，此即是一個值得吾人檢視的學術與實務議題。

貳、海洋使用之現況

根據聯合國於2002年出版的聯合國海洋法公約二十週年報告「海洋：生命之源」（*Oceans: The Source of Life*）所闡述，大約50%的海洋漁業資源已被充分開發利用，其他25%呈現過魚（over-fished）現象，只剩下25%具有漁業投資的潛在價值⁷。聯合國糧農組織（UN FAO）預測，到2030年水產養殖業將主宰魚產品供應市場，且魚產品消耗中不到一半是來自捕撈漁業⁸。「聯合國海洋環境保護科學層面聯合專家群（United

5 The United Nations Convention on the Law of the Sea • 20th Anniversary (1982-2002) Report, *Oceans: The Source of Life*.

6 The United Nations Report of the Secretary-General, *Oceans and the Law of the Sea*, A/58/65, para. 2.

7 United Nations, *supra* note 5, p. 13.

8 See also Jelle Bruinsma, *World Agriculture: Towards 2015/2030—A FAO Perspective*, ISBN 92 5 104835 5 (FAO paperback) 2003, available from: <http://www.fao>.

Nations Joint Group of Experts on the Scientific Aspects of Marine Environmental Protection，簡稱GESAMP）及世界衛生組織（World Health Organization，簡稱WHO）研究顯示，海洋污染每年估計造成兩億五千萬例胃腸炎及上呼吸道感染疾病，花費大約1.6兆美元的社會成本，而食用被污染的甲殼類則造成每年大約兩百五十萬例傳染性肝炎，及約10兆美元的財產損失⁹。此外，全球平均海平面在過去一百年中上升10至25公分，此科學模型預估在2100年時，海平面將再上升15至95公分（最可信賴的估計約在50公分左右）¹⁰。全球有大約44%的人口居住於距海岸線150公里之內，暴露於洪水、風暴、海平面變化以及海岸侵蝕的威脅之中。由於人類活動的直接影響及氣候變遷的因素，估計大約27%的珊瑚礁正面臨死亡的高風險¹¹，專家預估除非採取緊急應變措施，不然在30年之內全球會進一步有50至60%的珊瑚被摧毀。

以上證據顯示了我們正在「非」永續性地使用海洋，海洋環境資源正面臨了枯竭的危機。全球環境基金（Global Environment Facility）在其「永續性的挑戰」（The Challenge of Sustainability）報告中揭示，海洋環境資源最大的威脅來自三分面：其一，來自陸源的污染；其二，過渡開發海洋生物資源；其三，海洋環境的物理變更及海洋生物棲息地的減損¹²。凡此種

org/documents/advanced_s_result.asp?querystring=World%20Agriculture%20towards&form_c=AND，last visited date: 13/08/2007.

⁹ See also GESAMP Reports and Studies, *A Sea of Troubles*, published by UNEP, 15 January 2001, p. 10, available from: <http://gesamp.imo.org/no70/index.htm>，last visited date: 13/08/2007.

¹⁰ See also *Ibid.*

¹¹ See also *I*, p. 11.

¹² Global Environment Facility, *The Challenge of Sustainability*, published September

種皆證明了人類使用海洋環境資源的方式不夠「優質」，因此一套「優質海洋治理」（good ocean governance）是迫切需要的。

參、何謂優質海洋治理？

如同「永續發展」一詞，「優質治理」（good governance）是一個相當抽象的概念，可以廣闊地包含所有的事務，這個議題在國際法律與政策領域正逐漸受到重視，尤其是在國際發展與合作政策方面¹³。為了瞭解此一議題，吾人可以從討論何謂「非」優質治理著手，因非優質治理被視為是造成種種社會問題的主要原因¹⁴。一份世界銀行（World Bank）的報告曾中肯地簡介非優質治理的主要特徵，茲將其分述如下：

- 一、公、私不分明，因此造成公共資源被使用於私人用途；
- 二、未建立一套可預測性的（predictable）法律架構與政府行為模式，以利於法律的適用、發展與裁決；

2002, ISBN 1-884122-79-5, available from: <http://www.gefweb.org/Outreach/outreach-Publications/MainBook.pdf> · Last visited date: 4/22/2004.

13 See United Nations Economic and Social Commission for Asia and Pacific webpage, Human Settlements, What is Good Governance?, available from: <http://www.unescap.org/huset/gg/governance.htm> · Last visited date: 23/4/2004; Dr. Jonathan Benjamin-Alvarado, 'Sustainability, Energy Policy and Future Good Governance in Cuba', Florida Coastal Law Journal, p. 430-431; James Thuo Gathii, 'Good Governance as a Counter Insurgency Agenda to Oppositional and Transformative Social Projects in International Law', Buffalo Human Rights Law Review, Vol. 5 1999, p. 120-141; Saladin Al-Juef, 'Good Governance and Transparency: Their Impact on Development', Transnational Law & Contemporary Problems, Vol. 9:193, p. 193-195; Fidel V. Ramos, 'Good Governance Against Corruption', The Fletcher Forum of World Affairs, p. 9-18.

14 See United Nations Economic and Social Commission for Asia and Pacific webpage, Human Settlements, What is Good Governance?, available from: <http://www.unescap.org/huset/gg/governance.htm> · Last visited date: 23/4/2004.

- 三、前置性的（executive）行政規則、法律與執照需求阻礙市場機能與利益的尋求；
- 四、優先權（priorities）與不一致性地發展狀況造成資源分配的不當；
- 五、基於過渡狹隘或不透明的決策過程¹⁵。

以上所闡述的五項特徵有助於簡單地描繪出問題所在，但關於優質治理之要素還需要再進一步檢視。

在聯合國開發計畫委員會（United Nations Committee for Development Planning）的報告中已描繪出幾項優質治理之特徵，茲將其羅列如下：

- 一、在領土及種族文化議題上著重爭端解決機制，和平移轉政權以及機關組織再造；
- 二、立法者能有效地查核行政權力且政治領導人與政府機關間有明確地權責劃分；
- 三、開放的政治體系以鼓勵民間社團主動參與政府決策並確認其作為係基於法律之規定；
- 四、一套公平的法律系統、刑事審判及行政規則以維護國民在政治上之基本權利。在保障個人安全方面，提供內容一致且透明之執行規則為現代經濟及社會發展上所必須；
- 五、在依法行政以及民眾利益優先原則之下，提供具專業資格、能力以及誠實地民眾服務；

¹⁵ Khan, M.M., 'Urban local Governance in Bangladesh: An overview', Journal of Administration and Diplomacy, Vol.4, No.1, Jan-Jun 1996, p. 2.

六、有能力去執行健全的財政計畫、消費及經濟管理、財務責任及民眾活動評估系統；

七、焦點不應只在於中央政府機關之行政程序，亦應著重地方政府之特色及能力，尤其是在政治委付（political devolution）及行政地方分權的議題上¹⁶。

綜觀以上由聯合國開發計畫委員會所述有關優質治理之特色，基本上我們可以說優質治理是一個整合性的決策過程，涉及各層面的社會資源，以達成增進人類共同福祉的目標。其中有兩點特別為聯合國開發計畫委員會的報告所強調，其一，在財務層面，一套計畫、維持、監督及評估機制是必要的。其二，中央與地方權限之劃分在達成此目標的議題上是不可避免的，因地方事務深具地方特色，地方政府必須有足夠的權力以處理其事務，相對的，中央政府應只著力於政策指導之地位而非干預地方之行政。事實上，破碎繁雜的中央與地方行政機關與缺乏地方層級的參與及合作是當前海洋治理所要面對的基本命題¹⁷。

綜合以上所述，優質的治理被理解為係永續發展的一項正面性及建設性的指導方針¹⁸。其理由如下三端：其一，就範圍而

¹⁶ The Report of the United Nations Committee for Development Planning, *Poverty Alleviation and Sustainable Development: Goals in Conflict?*, 1992, p. 62-63.

¹⁷ William M. Eichbaum, 'A Comprehensive Ocean Governance System in the United State—Testimony', See http://www.oceancommission.gov/meetings/sep24_25_02/eichbaum_testimony.pdf, Last visited date: 14/4/2004.

¹⁸ Konrad Ginther and Paul J. I. M. de Waart, 'Sustainable Development as a Matter of Good Governance: An Introductory View', p. 9, in Konrad Ginther, Erik Denters and Paul J. I. M. de Waart ed., *Sustainable Development and Good Governance*, Martinus Nijhoff Publishers 1995.

言，「治理」是政治決策的過程，其不僅關於權力的運用更涉及資源與權力的分配，此一政治決策過程與永續發展具有相同的政治目標且被解讀為具有以下幾項要素：公平性、透明性、效率性以及具可歸責性。此外，在宣布公共政策、目標、管理模式以及管理方向的同時，廣泛的公民參與是不可避免的¹⁹。公民參與具有兩項功能，一者為增進民眾對該議題或決策的瞭解程度，二者為藉由民眾的參與使該決策具備授權之基礎。其二，「治理」亦是有關經濟及社會的計畫，此意味著除了少數特定人使用某程度高科技資源之外，社群團體必須有其特定的目標定量及評估標準以符合「資源一人一科技」之軸線，且該社群團體必須將此一軸線注入價值、權利與責任以使「永續發展的行為」成為社會期待與社會文化的一部分。其三，「治理」是關於社群團體如何建立及支持機關組織以處理其事務，就此方面而言已有許多研究論及²⁰，本文於此將不就此議題深入探討，重點在於政府機關在執法時必須反映社群團體之價值與標準的合法性，而其結果將會是，「治理」作為政治決策過程與經濟、社會計畫之基礎，將被投射在政府機關組織發展永續發展的議題之上。

據此，「優質海洋治理」意味著在法律上、組織上、政治上、經濟上、社會上以及最終在文化層面上永續地治理海洋環境，即使「地球村」的理念一直不斷地在各國際會議中被提

19 H.W.O. Okoth-Ogendo, 'Governance and Sustainable Development in Africa', p. 108. in Konrad Ginther, Erik Denters and Paul J. I. M. de Waart ed., *Sustainable Development and Good Governance*, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

20 Dr. Jonathan Benjamin-Alvarado, *supra* note 13, p. 427-429; Saladin Al-Juef, *supra* note 13, p. 194; Fidel V. Ramos, *supra* note 13, p. 15-16.