

Die
Ordnung
des
Meeres
und
das
Völkerrecht



學林

海洋秩序與國際法

黃異 著

海洋秩序與國際法

黃異 著

學林文化事業有限公司／出版

國家圖書館出版品預行編目資料

海洋秩序與國際法／黃異著．-- 一版，-- 臺
北市：學林文化，2000〔民89〕
面；公分

ISBN 957-30964-0-4（精裝）

1. 國際海洋法－論文,講詞等
2. 國際法－論文,講詞等

579.1407

89003750

海洋秩序與國際法

作 者：黃異

出 版 者：學林文化事業有限公司

台北市重慶南路一段13號5樓

電話：(02)23141078 傳真：(02)23319972

E-mail：law@sharing.com.tw

登 記 證：局版北市業字第1190號

一 版：2000年3月

郵撥帳號：19168499 學林文化事業有限公司

定 價：新台幣550元

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換。

ISBN（精裝） 957-30964-0-4

獻給父親與母親

(雙親簽名)

序

海洋也是人類活動的地方。規制各國人民在海洋活動的法律規範是各國國內法。但是，各國國內法的規定，不能背離國際法中與海洋有關的規定。國際法是國內法的上層規範。

與海洋有關的國際法規範，在二次大戰之後發展十分快速。但相對於一些傳統的法學領域，國際海洋法的研究則顯得冷冷清清。研究成果的不足，導致於海域相關立法的偏差。「中華民國領海及鄰接區法」及「中華民國大陸礁層及專屬經濟區法」即是一項不可思議的怪異立法。國際法規制的對象是國家，而國際法的主要功能是在界定國家的管轄。各國以訂定國內法的方式來落實國際法。因此，國內法應配合國際法來調整。至於如何調整，則當然是在已有之國內法制基礎上來進行。若不在國內法基礎上來從事調整，而是直接把國際法抄到國內法中去，則難免讓人唸來有「出師表」末句的感慨——「不知所云」！

公法學方面的研究，也涵蓋了國際法在內。因此迄今為止，公法學研究的瑕疵，不僅呈現在國際法的研究上，恐怕還有過之。崇拜偶像，是時下法學研究流行的趨勢。而國內法制上的不足，則經常比附援引外國的東西。研究在本質上，應該是一種獨立思考，而「繼受」應不同於囫圇吞棗或生吞活剝。他山之石固然可以攻錯，但是中間的過程與方法才是有否成效的決定性因素。

出版學術論文不在於建立地位或權威，而是加入討論的行列，也就是說：提出見解，供人檢視，藉此激發出新的看法或使自己的見解更趨合理。「海洋秩序與國際法」的出版，就是秉持這項基本態度。這本書所彙集的論文共同展現一個特色，就是：嘗試建構國際海洋法

的基本架構，並由此認知延伸出相關問題的看法。雖然有些論文是在早期發表而無法顧及較晚的規定，但他們所建立的基本架構則是具有持續的價值，而不影響他們的可讀性。此外，本書也收錄了一些與國際法法源相關的論文，以及與台灣、釣魚台列嶼和南海諸島領土主權有關的論文及短文。後者所提出的見解，也許會讓許多人失望。但是，「願望」到底並不等同於法律上的評斷，而法律上的規定也未必是達成願望的良好工具。兩者若混為一談，將喪失法學研究應有的立場。因此所生成果的價值，則是不言而喻。

國內法學研究與出版，普遍難脫「考試導向」的心態。學林文化事業公司總編輯莊品秀小姐及編輯委員勇於出版冷門領域書籍的立場，對於期盼出版的研究人來說，倍感溫馨與感激。最後應感謝法學碩士王文忠先生的建言與細心校稿，使錯誤盡量降低。王文忠先生雖擔任公職，但對於學術追求的執著，卻是令人感佩！

黃異

國立中正大學法律系研究室

2000,1.17.

目 錄

序／ 1

國際法拘束力產生的原因／ 11

壹、導言／ 13

貳、中國學者意見／ 14

參、西德及奧地利學者意見／ 18

肆、本文著者意見／ 28

國際習慣法／ 35

壹、前言／ 37

貳、習慣法的產生／ 37

參、習慣法拘束力的原因／ 44

肆、普通習慣法與特別習慣法／ 46

伍、習慣法的法典化／ 47

陸、結論／ 50

認識海洋法／ 51

壹、海洋法的意義／ 53

貳、海洋法發展簡史／ 54

參、海洋法內容摘要／ 60

肆、我國對於海洋法的態度／ 67

伍、海洋法參考書目／ 68

國際海洋法體系／ 71

壹、緒言／ 73

貳、學者意見概觀／ 74

參、本文著者意見／ 82

肆、結語／ 96

國際法中海洋空間的系統關係／ 99

壹、緒論：研究目的與方法／ 101

貳、領土／ 103

參、領海／ 109

肆、深海底／ 110

伍、大陸礁層／ 111

陸、公海／ 112

柒、漁業區／ 113

捌、鄰近區／ 114

玖、經濟區／ 115

拾、結論／ 116

公海法律地位／ 119

壹、前言／ 121

貳、十九世紀前之學說及國家實踐／ 121

參、十九世紀學說／ 126

肆、二十世紀學說／ 129

伍、總結／ 131

公海自由原則／ 135

壹、前言／ 137

貳、公海自由原則的內容／ 138

參、公海使用的限制／ 141

肆、公海自由原則的地之效力範圍／ 146

伍、公海自由原則的人之效力範圍／ 151

陸、結論／ 151

格勞秀士的海洋自由論／ 153

壹、前言／ 155

貳、格勞秀士的生平／ 156

參、海洋自由論產生的背景／ 157

肆、海洋自由論的主旨／ 160

伍、結論／ 164

賓科雪克的「海洋主權論」／ 165

壹、前言／ 167

貳、無主物及取得／ 168

參、海域的取得／ 169

肆、領海與公海／ 170

伍、海域所有權／ 171

陸、結論／ 172

深海底的探採制度／ 175

壹、現行法／ 177

貳、發展中法／ 207

群島理論／ 253

- 壹、群島的意義／ 255
- 貳、群島理論產生的背景／ 257
- 參、群島理論在學說中的發展／ 261
- 肆、一九八二年聯合國海洋法公約／ 266
- 伍、結論／ 273

船旗管轄權與船旗保護權／ 275

- 壹、管轄的基本理論／ 277
- 貳、船旗管轄權的意義／ 282
- 參、船旗管轄權的性質／ 283
- 肆、船旗保護權／ 284

權宜船旗現象與限制授籍自由的嚐試／ 287

- 壹、前言／ 289
- 貳、權宜船旗的發展及其定義／ 290
- 參、權宜船旗所造成的問題／ 294
- 肆、限制授籍自由的各種嚐試／ 296
- 伍、結論／ 308

公船法律地位／ 309

- 壹、緒論／ 311
- 貳、國際法對於公船的規定／ 313
- 參、我國國內法對於外國軍艦的規定／ 339

日韓大陸礁層分界線及聯合開發設施／ 345

- 壹、導論／ 347

- 貳、內容／ 348
- 參、檢討／ 358
- 肆、結論及建議／ 366
- 伍、附圖／ 368

經濟區制度與中華民國經濟海域／ 369

- 壹、導論／ 371
- 貳、經濟區制度／ 374
- 參、中華民國經濟海域／ 387
- 肆、結語／ 395

我國主張之 U 型線內水域的法律地位／ 397

- 壹、緒說／ 399
- 貳、U 型線內水域為歷史性水域？／ 400
- 參、U 型線內權利為內水或領海？／ 413
- 肆、U 型線之主張違反公海自由原則／ 414
- 伍、U 型線內水域應有之法律地位／ 416
- 陸、結論／ 419
- 柒、附圖：南海諸島位置圖／ 421

在聯合國範疇中公海捕魚自由的限制／ 423

- 壹、概說／ 425
- 貳、捕魚自由的概念／ 426
- 參、捕魚自由的限制／ 428
- 肆、結論／ 436

責任漁業制中之漁業查緝制度／ 437

- 壹、緒說／ 439
- 貳、責任漁業的意義／ 439
- 參、查緝的法律基礎／ 441
- 肆、查緝的程序／ 443
- 伍、結論／ 448

對外漁業合作的法律模式／ 451

- 壹、前言／ 453
- 貳、官方與官方的合意／ 453
- 參、官方與民間的合意／ 462
- 肆、民間與民間的合意／ 469
- 伍、結論／ 473

日本對外雙邊漁業協定內容之研究／ 477

- 壹、序言／ 479
- 貳、漁業協定的結構／ 479
- 參、漁業協定的效能／ 480
- 肆、爭議解決與立場保留／ 481
- 伍、條約前言所揭示的原則／ 481
- 陸、配額／ 482
- 柒、漁業執照／ 484
- 捌、漁業活動應遵守之規定／ 486
- 玖、進港／ 487
- 拾、法律之執行／ 487
- 拾壹、賠償／ 488
- 拾貳、結語／ 489

從法律觀點看中美鮭魚爭執／ 491

壹、前言／ 493

貳、國際法領域中保育規定的形成／ 494

參、一九八二年聯合國海洋法公約中有關溯河產卵種群的規定／ 496

肆、台灣地區就漁船赴北太平洋海域作業管理要點／ 497

伍、評析／ 499

1975 年大陸與日本簽訂漁船在黃海及東海海域活動漁業協定之評析／ 501

壹、前言／ 503

貳、漁業協定之內容／ 504

參、評析／ 516

論福明輪事件的管轄歸屬／ 521

壹、緒說／ 523

貳、管轄的意義／ 523

參、管轄的種類／ 524

肆、我國、加拿大及羅馬尼亞的管轄權爭議／ 526

伍、引渡／ 528

西沙及南沙群島領土主張之國際法適用問題／ 531

壹、緒說／ 533

貳、菲律賓及馬來西亞之主張缺乏國際法基礎／ 535

參、中國與越南主張適用國際法之困難／ 538

肆、結論／ 545

解決中日東海大陸礁層爭端的基本構想／ 547

壹、爭端緣起、爭點／ 549

貳、學者意見／ 551

參、本文著者意見／ 554

肆、附言／ 556

伍、附圖／ 557

台灣的法律地位／ 559

壹、前言／ 561

貳、馬關條約／ 561

參、開羅宣言、波茨坦宣言、投降文件／ 562

肆、舊金山和約、台北和約／ 564

伍、分裂的中國／ 565

陸、結語／ 567

評我國對釣漁台列嶼領土主權的主張／ 569

壹、前言／ 571

貳、我國主張的內容／ 572

參、我國主張的瑕疵／ 572

肆、結論／ 578

國際法拘束力產生的原因

目次

壹、導言

貳、中國學者意見

參、西德及奧地利學者意見

肆、本文著者意見

甲、基本立場

乙、「拘束力」意義

丙、「拘束力原因」意義

丁、國際法拘束力原因：pacta sunt servanda

2 海洋秩序與國際法

壹、導言

我國國際法學者深受英國國際法教授 Sir Hersch Lauterpacht 的影響，而認為「淵源」一詞是指「泉水的發源處^①」，並據此認定「國際法淵源」一詞的含意是：國際法的來處。基此觀點，我國國際法學者把國際法淵源區分為五種：條約、習慣（或稱：國際慣例）、一般法律原則、學說及判例^②。後二者是國際法的輔助淵源，他們是「做為確定法律原則的輔助資料」^③。基此觀點，則條約、習慣及一般法律原則是國際法的直接淵源，他們是做為確定國際法規範的原始及主要資料。

但是，我們若著眼於國際法規範產生方式的異同，則可將國際法規範區分為下列幾種：條約法、習慣法、一般法律原則、判決及國際組織所制定的規範。一般都認為，這些法律規範有拘束力。析言之：國際組織所制定的規範對於特定的對象有拘束力，例如：國際組織的會員國或其機關；判決對於訴訟當事國有拘束力；條約法對於締約國有拘束力；一般法律原則及一般習慣法對於所有國家有拘束力；特別習慣法對於特定國家有拘束力。那麼，何謂拘束力？何以條約法、一般習慣法（以下簡稱：習慣法）及一般法律原則對於特定對象有拘束力？換言之：條約法、習慣法及一般法律原則拘束力產生的原因為

- ① 例如：蘇義雄，平時國際法（臺北：三民書局，民國六十八年），頁二七。
- ② 蘇義雄，前註揭，頁二七；崔書琴，國際法，上冊，六版（臺北：臺灣商務印書館，民國六十一年），頁八；雷崧生，國際法原理，上冊，九版（臺北：正中書局，民國六十年），頁十五；丘宏達等合著，現代國際法，再版（臺北：三民書局，民國六十七年），頁六四。
- ③ 蘇義雄，前①揭，頁三五；丘宏達，前②揭，頁六四。