

國立臺灣大學法律學院法律學研究所

碩士論文

Graduate Institute of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis



捕魚實體公海登檢：法律與實踐

The Law and Practice of Fishing Entities on High Seas
Boarding and Inspection

廖柏翔

Po-Hsiang Liao

指導教授：姜皇池 博士

Advisor: Huang-Chih Chiang, Ph.D.

中華民國 109 年 7 月

July 2020



口試委員會審定書

國立臺灣大學碩士學位論文 口試委員會審定書



捕魚實體公海登檢：法律與實踐

The Law and Practice of Fishing Entities on High Seas
Boarding and Inspection

本論文係廖柏翔君（學號：R05A21091）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國 109 年 7 月 13 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：姜皇池

口試委員：黃昭元

吳雨蒼

姜皇池



本頁面刻意留白

謝辭



藉由此篇論文，從題目選擇、參考文獻、章節安排和各章節不同分析方法，謹此嘗試記錄並呈現四年碩士生生涯經驗與所學。

毫無疑問，指導教授姜皇池老師對作者的啟發和鼓勵，是最重要且為論文完成不可或缺的要素，尤有進者者毋寧在於，姜老師所給予數不盡的學習練習機會，幾乎可謂經歷各項碩士生工作，「除其他外」，磨練學術寫作分析能力，並在文獻討論之餘實際操作運用，特別是 2017 年、2018 年和 2019 年 NPFC 以及 2019 年 SIOFA 的參與，姑不論此等機會之寶貴，這些經歷都是扣緊本論文題旨的生活經驗。不論在學術研究或做人處事，寬容、慷慨和傾囊相授，姜老師身體力行、以身作則，是最大收穫，感戴不忘。

感謝司法院大法官黃昭元老師和東吳大學政治學系吳雨蒼老師一口答應擔任口試委員，不僅費心閱讀篇幅不小且不成熟的論述與見解，各項問題與建議更鞭辟入裡，儘管部分意見需要忍痛割捨，然從文字使用、所引文獻、論述細緻度乃至於歸納類型化，方方面面都令本篇論文愈趨完善，學生受益無窮。眾多勉勵之詞，更成為繼續往下階段前進動力之一。

不僅如此，如缺乏中研院歐美研究所吳建輝老師三年指正和鞭策，此篇論文不可能以此狀態呈現，對於專業之要求、思考脈絡和「低級錯誤」避免方面，是撰寫論文期間謹記在心的教誨。甚者，因而有幸參與 2017 年到 2020 年的 FCTC 團隊，獲得中研院法律學研究所吳全峰老師和清華大學科技法律研究所林勤富老師諸多激勵和教導，一睹學者與教育者風範外，就思考、分析與寫作給予諸多訓練，之中最扎實密集者，莫過於 2018 年 FCTC COP8 & MOP1 日內瓦「三娘教二子」，實乃珍貴、難得且收穫豐碩的經驗。

不論是枯燥乏味的論文撰寫過程，或「多采多姿」碩士生涯，感恩吃貨 Tina 不計成本的陪伴和支持，「除其他外」，不僅幫忙應變突如其來的差事，更不用說極其無聊且折磨的校稿作業，如非如此，難以想像論文生產過程乃至於碩士生涯，所需面對的艱苦程度。

最後，無庸贅述，家人的關愛、體諒和期勉，尤其是母父親的養育和關心，是能進入、度過並完成碩士生涯的一切根源，謹此表達無盡的感謝。



本頁面刻意留白

摘要



本論文所要探討的問題是：是否有法律文件，得作為捕魚實體享有船旗國專屬管轄之形式證明？藉由整理與分析相關文件與學術文獻，本文依序分從四個層次討論此問題：一、國際法下之船旗國專屬管轄原則與例外；二、1982 年《海洋法公約》到 1995 年《魚群協定》公海漁業體制之變遷，及其重要成就；三、現今訂有公海登檢機制之 12 個漁業管理組織相關規範和實踐；四、我國以捕魚實體身分參與各漁業管理組織之模式和地位，及適用公海登檢機制之邏輯和實踐。

本文結論主要有三：一、由《海洋法公約》、《魚群協定》和區域性漁業管理組織規範所構成之三層次國際漁業法體系，不論是公海登檢機制或捕魚實體權利義務，都是在區域性漁業管理組織層次，予以落實而產生具體法律效果。二、我國以捕魚實體身分參與之各個區域性漁業管理組織，本質上是成立於我國與各該組織間的合作機制，此合作機制規範我國在各組織法律地位，並在運作之餘，承認我國權利義務範圍。三、在訂有公海登檢機制之組織中，其他國家針對我國問題，而向組織發出之登檢通知，係屬對於捕魚實體公海登檢能力及船旗國專屬管轄之承認行為。

【關鍵字】：國際海洋法、國際漁業法、船旗國專屬管轄、區域性漁業管理組織、捕魚實體、公海登檢

英文摘要

Abstract

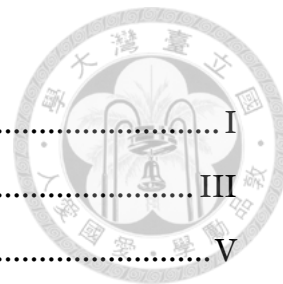


This thesis examines whether there is any legal instrument that formally evidences the flag state exclusive jurisdiction of fishing entities. By exploring and analyzing relevant instruments and publications, it approaches the question from four aspects: first, the principle of flag state exclusive jurisdiction and its exceptions under international law; second, the development and critical achievements of the high seas fisheries law under the 1982 Convention on the Law of the Sea (CLOS) and the 1995 Straddling Fish Stocks Agreement (FSA); third, rules and practices of the 12 RFMOs with high seas boarding and inspection (B&I) mechanisms; last, the arrangements and status that allow Taiwan's participation in pertinent RFMOs, as well as the underlying rationale and practices of high seas B&I mechanisms that apply to Taiwan.

Three conclusions are drawn. First, as the CLOS, the FSA, and RFMO regimes constitute the three-level international fisheries law institution, it is the RFMO regime that gives legal effects to both the application of B&I mechanisms and the rights and obligations of fishing entities. Second, the mechanism for cooperation concluded between Taiwan and the respective RFMO serves as the cornerstone that allows Taiwan to participate in the work of the RFMO as a fishing entity. Not only does it dictate the legal status of Taiwan under a particular RFMO regime, but recognize Taiwan's specific rights and obligations through actual practice. Third, under RFMOs regimes with B&I mechanisms, states recognize the flag state exclusive jurisdiction of fishing entities by sending B&I notifications in relation to Taiwan.

Keywords: international law of the sea, international fisheries law, flag state exclusive jurisdiction, regional fisheries management organizations, fishing entities, high seas boarding and inspection

目錄

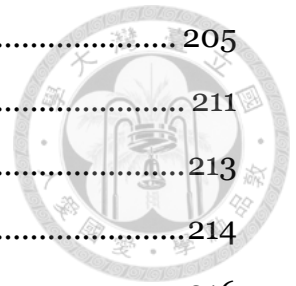


口試委員會審定書	I
謝辭	III
摘要	V
英文摘要	VI
第一章 導論	1
第一節 研究背景	1
一、我國國際地位困境	1
二、全球面臨的公海漁業問題	4
三、捕魚實體船旗國專屬管轄？	6
第二節 研究目的	8
第三節 研究方法與範圍	9
第四節 章節安排	10
第二章 國際海洋法與公海登檢	11
第一節 引言	11
第二節 1927 年蓮花號案	14
一、小引	14
二、案件事實	16
三、案件爭點與法院判決	17
四、蓮花號案判決後續影響和相關理論與規則之發展	22
五、小結	32
第三節 1982 年《海洋法公約》體系下公海船旗國專屬管轄原則與例外	34
一、小引	34
二、公海船旗國專屬管轄內涵	41
三、船旗國專屬管轄例外	44
四、小結	54

第四節 結論	56
第三章 從《海洋法公約》到《魚群協定》的國際漁業法規範體系	57
第一節 引言	57
第二節 《海洋法公約》公海漁業規範體系	60
一、小引	60
二、概觀《海洋法公約》公海漁業體系	63
三、《海洋法公約》公海漁業規範之突破	78
四、《海洋法公約》公海漁業規範之困境	80
五、《海洋法公約》公海漁業規範小結	82
第三節 《魚群協定》漁業體系	84
一、制定背景	84
二、條約架構與法律地位	87
三、規範邏輯和重要規定	90
四、《魚群協定》公海漁業體系成就與展望	107
第四節 結論	112
第四章 國際漁業法下在公海的非船旗國執法	115
第一節、引言	115
第二節、《魚群協定》非船旗國執法之規定	119
一、小引	119
二、檢查	119
三、調查	121
四、執法	122
五、國家責任	122
六、無國籍船舶	122
七、與《海洋法公約》合致性	122
八、小結	124

第三節、當代區域性漁業管理組織實踐	124
一、小引	124
二、GFCM	127
三、ICCAT	130
四、NAFO	134
五、CCAMLR	138
六、NEAFC	140
七、NPAFC	144
八、CCBSP	146
九、SEAFO	149
十、WCPFC	151
十一、SIOFA	155
十二、SPRFMO	158
十三、NPFC	161
十四、小結	164
第四節 結論	171
第五章 國際漁業法下臺灣公海登檢之法律與實踐	175
第一節 引言	175
第二節 國際漁業法與捕魚實體	178
一、小引	178
二、國際社會對把臺灣納入管制範圍之需求	179
三、《魚群協定》對捕魚實體之規範體系	181
四、捕魚實體在不同區域性漁業管理組織之法律地位	185
五、小結	203
第三節 在區域性漁業管理組織的公海登檢法律與實踐	205
一、小引	205

二、WCPFC.....	205
三、NPFC.....	211
四、SIOFA.....	213
五、SPRFMO	214
六、小結	216
第四節 結論	219
第六章 總結.....	221
參考學術文獻.....	223



圖目錄

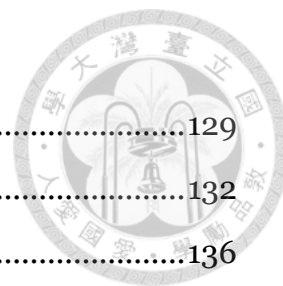


圖 4 - 1：《GCFM 協定水域範圍圖》	129
圖 4 - 2：《ICCAT 公約水域範圍圖》	132
圖 4 - 3：《NAFO 公約水域範圍圖》	136
圖 4 - 4：《CCAMLR 公約區域範圍圖》	139
圖 4 - 5：《NEAFC 公約水域範圍圖》	142
圖 4 - 6：《NPAFC 公約水域範圍圖》	145
圖 4 - 7：《CCBSP 公約水域範圍圖》	148
圖 4 - 8：《SEAFO 公約水域範圍圖》	150
圖 4 - 9：《WCPFC 公約水域範圍圖》	153
圖 4 - 10：《SIOFA 水域範圍圖》	157
圖 4 - 11：《SPRFMO 公約水域範圍圖》	160
圖 4 - 12：《NPFC 公約水域範圍圖》	163

表目錄

表 4-1：《各漁業組織公海登檢機制對照表》	167
表 5-1：《捕魚實體參與不同組織地位比較表》	201
表 5-2：《2010 年到 2019 年我國在 WCPFC 體系遭締約方登檢次數表》	210
表 5-3：《捕魚實體參與之公海登檢機制比較表》	218



第一章 導論



第一節 研究背景

一、我國國際地位困境

就多數國際社會角度，我國為未獲承認之國家¹，或稱事實上國家，才進而必須在國際漁業法脈絡，透過創造「捕魚實體」(fishing entity)概念，給予我國此法身分，據此與我國進行國際法互動。肇因於中國內戰問題，尤其我國於 1971 年離開聯合國²，有關我國國際地位之問題，國際法學界約可分為四種觀點³。第一種見解以中國官方為代表，認為台灣澎湖等領土主權屬於中國，且中華人民共和國是中國唯一代表，因此中華人民共和國對台灣享有領土主權⁴。第二種見解是中華民國政府傳統見解而認為⁵，台灣是中華民國領土，儘管因中國內戰在 1949 年播遷台灣，然中華民國從未放棄其為中國政府之主張。儘管如此，中華人民共和國從未擁

¹ 本文所稱的我國，名稱為中華民國台灣，實際控制領域為台澎金馬及周邊和相關島嶼。這樣的論述符合現任總統對台灣的說法。除非特別說明，本文均以「台灣」稱呼我國，以「中國」稱呼現為聯合國會員國之「中華人民共和國」。請參：總統府新聞，《總統接受「英國廣播公司」(BBC)專訪部分內容》，2020 年 1 月 15 日，網址：www.president.gov.tw/NEWS/25182。另外，有關網路資源，不論是中英文文獻，最後瀏覽日期均為 2020 年 7 月 30 日，不再於註腳贅述。

² 一般討論：Jonathan I. Charney & J. R. V. Prescott, *Resolving Cross-Strait Relations between China and Taiwan*, 94 AM. J. INT'L L. 453, 453-8 (2000)。

³ 此種分類可見早期一般性討論：D. Barry Kirkham, *The International Legal Status of Formosa*, 6 CAN. Y.B. INT'L L. 144 (1968)。

⁴ 此為中華人民共和國之主張，請參：Joint Communiqué of the People's Republic of China and the United States of America (Aug. 17, 1982)。學術文獻：Phil C.W. Chan, *The Legal Status of Taiwan and the Legality of the Use of Force in a Cross-Taiwan Strait Conflict*, 8 CHINESE J. INT'L L. 455 (2009)。

⁵ 中華民國外交部(2017)，〈「臺灣的國際法地位」說帖〉，2017 年 6 月 20 日，網址：www.mofa.gov.tw/News_Content.aspx?n=E5B60D75EBD02E77&sms=779A2E76271875CF&s=A421F866010C8490。

有台灣領土主權⁶。第三種見解則為西方國際法學界多數見解而認為，不可否認，事實上台灣滿足國際法國家要件，客觀上得與中國區別，然台灣從沒有主張自己係屬有別於中國的國家，因此難以認為台灣是獨立國家。台灣是「事實上」(*de facto*)政權，如禁止使用武力原則等國際法基本原則，同樣適用於此⁷。至於第四種見解明確指出，不論在事實上跟法律上台灣都是有別於中國的國家。儘管沒有正式發表獨立宣言，台灣實乃有別於中國的國家，僅係國際社會不給予相對應的承認。具體言之，當日本在 1951 年法律放棄對於台澎金馬的領土主權，一定程度上，台灣即限縮自身主權主張，而限於有效控制的領域。不僅如此，至遲於 1990 年代，台灣除了放棄爭奪中國代表權之主張外，更在憲政體制上，轉換為自由民主體制，據此使台灣人民得行使「民族自決權」(*the right to self-determination*)⁸。至於對於獨立宣言，儘管從未向世界宣布獨立，然台灣的一舉一動，實乃與「準獨立宣言」(*quasi-declaration of independence*)無異⁹。

就本文研究目的，係從西方多數國際法學說角度討論捕魚實體登檢問題，是以西方國際法學界多數說是本文論述前提，縱使如此，必須指出，事實上，2007 年 7 月台灣以「台灣」之名，依據《聯合國憲章》第 4 條¹⁰，申請加入聯合國¹¹。然而，

⁶ 參：Hungdah Chiu, *The International Status of Taiwan*, in *THE INTERNATIONAL STATUS OF TAIWAN IN THE NEW WORLD ORDER* 3, 3–8 (Jean-Marie Henckaerts ed., 1996)。

⁷ 參：JAMES CRAWFORD, *THE CREATION OF STATES IN INTERNATIONAL LAW* 198–221 (2nd ed. 2007); Björn Ahl, *Taiwan*, in *MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW*, at ¶¶ 11–29 (Rüdiger Wolfrum ed., online ed. June 2008)。

⁸ 參：LUNG-CHU CHEN, *THE U.S.-TAIWAN-CHINA RELATIONSHIP IN INTERNATIONAL LAW OF POLICY* 92–3 (2016)。

⁹ 參：Huang-Chih Chiang & Jau-Yuan Hwang, *On the Statehood of Taiwan: A Legal Reappraisal*, in *THE ONE CHINA DILEMMA* 57, 72–3 (Peter C. Y. Chow ed., 2008)。

¹⁰ 《聯合國憲章》第 4 條：「一、凡其他愛好和平之國家，接受本憲章所載之義務，經本組織認為確能並願意履行該項義務者，得為聯合國會員國。二、准許上述國家為聯合國會員國，將由大會經安全理事會之推薦以決議行之。」

¹¹ 見：Request for the inclusion of a supplementary item in the agenda of the sixty-second session Urging the Security Council to process Taiwan's membership application pursuant to rules 59 and 60 of the provisional rules of procedure of the Security Council and Article 4 of the Charter of the United Nations Letter dated 13 August 2007 from the representatives of Belize, Burkina Faso, the Gambia, Honduras, Malawi, the Marshall Islands, Nauru, Palau, Saint Kitts and Nevis, Saint Vincent and the Grenadines, Sao Tome and Principe, Solomon Islands, Swaziland and Tuvalu to

在聯合國大會及安全理事會均未將此案排入議程之狀況，秘書長以聯合國大會決議第 2758 號決議拒絕此申請案¹²。毫無疑問，秘書長之舉引發爭議，尤其近年有力文獻指出，考量 2007 年之事實異於 1970 年代，國際法未必允許秘書長作成此決定¹³。究其原因，難謂與國際法承認與政治判斷密不可分之特質，亦即即便是同一個國家對於同一件承認問題，也會隨著時間變動，而這些行為彼此間矛盾亦非罕見¹⁴。基於相同理由，就台灣案例來說，由於根本問題亦為各國如何承認之問題¹⁵，晚近文獻指出各國不為承認之舉，或者阻止台灣作成獨立宣言，毋寧都是基於各國間之政治協商¹⁶。換言之，即便台灣作成具體明確之獨立宣言，宣告其為與中國有別之國家，很有可能不會對於台灣的國際地位或國際關係有所助益¹⁷，蓋現在拒絕承認台灣的國家，不會因為這樣的獨立宣言而改變其對待台灣的立場¹⁸。畢竟，對於聯合國會員而言，接受台灣係屬有別於中國的聯合國會員與否，取決於各國「意識形態決定」（ideological choice）¹⁹；同理，否認臺灣國家屬性的國際社會成員，

the United Nations addressed to the President of the General Assembly, U.N. Doc. A/62/193, Annex I (Aug. 17, 2007)。

¹² 決議案請見：G.A. Res. 2758 (XXVI) (Oct. 25, 1971)。學術文獻可見：Ulrich Fastenrath, *Article 3, in 1 THE CHARTER OF THE UNITED NATIONS: A COMMENTARY* 335, 345–6 (Bruno Simma et al. eds., 2nd ed. 2012)。

¹³ 見：1 OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW: UNITED NATIONS 263–4 (Rosalyn Higgins et al. eds., 2017). “The Secretary-General’s actions in this instance can only be justified on the basis of the prior decision of the General Assembly in GA Res 2758 (1971). However, whatever might have been the status of these entities in 1971, it is logically possible that the relevant facts had changed by 2007 and, if that were so, it would have been open to the Security Council and the General Assembly to reach a different conclusion in 2007. For that reason it could be argued the criticism of the Secretary-General’s action has merit.”。

¹⁴ 參：Josef L. Kunz, *Identity of States under International Law*, 49 AM. J. INT’L L. 68, 75–76 (1955)。

¹⁵ 一般討論參：D. P. O’Connell, *The Status of Formosa and the Chinese Recognition Problem*, 50 AM. J. INT’L L. 405 (1956)。

¹⁶ 參：Shigeru Oda, *Taiwan as Sovereign and Independent State—Status of Taiwan under International Law—*, 54 JAPANESE Y.B. INT’L L. 386, 403–4 (2011)。

¹⁷ 參：Brad R. Roth, *The Entity that Dare Not Speak Its Name: Unrecognized Taiwan as a Right-Bearer in the International Legal Order*, 4 EAST ASIA L. REV. 91, 122–4 (2009)。

¹⁸ 參：JAMES CRAWFORD, BROWNIE’S PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 138 (9th ed. 2019)。

¹⁹ 參：Fastenrath, *supra* note 12, at 347。

很難會因為臺灣發表獨立宣言而有所改變。無論如何，可以確定的是各國願意在海洋法脈絡，與具有「捕魚實體」法律身分的臺灣，加以互動與合作²⁰。



二、全球面臨的公海漁業問題

捕魚實體概念與「非法、未報告及不受規範捕魚」(Illegal, Unreported and Unregulated Fishing, 以下簡稱 IUU) 有著密不可分的關係。儘管 IUU 正式定義係由 2001 年《預防、制止和消除非法、未報告及不受規範捕魚之國際行動計畫》(the International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing, 下稱 IPOA-IUU) 所定²¹，然此文件之制定，實乃反映出國際社會在 1980 年代和 1990 年代所面臨的國際漁業問題：不斷減少的漁業資源和由之而生的生物資源及環境問題。而造成漁業資源弊少的因素至少包括以下相互關連者：工業化的捕魚行業、過度捕撈、影響種群生產力之環境因素、許多漁業資源開放獲取之本質、全球船隊過剩捕撈能力、漁業補貼、不可靠的漁業資訊，以及不永續的捕魚行為；不僅如此，漁船高度不遵守相關規範、變換旗幟以規避漁業規制、漁業監管當局無從制定以科學為基礎的永續捕撈限制、船旗國怠於使用漁業規範和管理措施，以確保該國漁船遵守相關規範等 IUU 因素，除是全球漁業最嚴重的問題之一，更是各國在國家管轄水域和公海水域，達成永續漁業目標的最大障礙²²。

為此，國際社會以及「聯合國糧農組織」(Food and Agriculture Organization of the United Nations, 下稱 FAO)，已經制定許多法律文件，得用以處理公海業及 IUU 問題，至少包括²³：1991 年聯合國大會「大型遠洋飄網捕魚決議案」(Large-scale pelagic drift-net fishing and its impact on the living marine resources of the world's oceans and seas)²⁴、1993 年《促進公海漁船遵守

²⁰ 參：Crawford, *supra* note 18, at 115。

²¹ 見：Food and Agriculture Organization of the United Nations [FAO], *The International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal Unreported and Unregulated Fishing* (2001), www.fao.org/fishery/ipoa-iuu/en。

²² 參：MARY ANN PALMA, MARTIN TSAMENYI & WILLIAM EDESON, *PROMOTING SUSTAINABLE FISHERIES: THE INTERNATIONAL LEGAL AND POLICY FRAMEWORK TO COMBAT ILLEGAL UNREPORTED AND UNREGULATED FISHING* 3-5 (2010)。

²³ 參：Id., 56。

²⁴ 決議案請見：G.A. Res. 46/215 (Dec. 20, 1991)。

國際養護與管理措施協定》（Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas）²⁵、1995 年《負責任漁業行為守則》（Code of Conduct for Responsible Fisheries）²⁶，以及 2009 年《關於預防、制止和消除非法、不報告、不管制捕魚的港口國措施協定》（Agreement on Port State Measures to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing）等²⁷。除此之外，1982 年《聯合國海洋法公約》（United Nations Convention on the Law of the Sea，以下簡稱《海洋法公約》）體系為當代國際海洋法規則的核心²⁸，更確立各國管轄基本分配，實無從忽略之；與之相近，1995 年《聯合國履行 1982 年海洋法公約有關養護與管理跨界魚群與高度洄游魚群條款協定》（Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks，以下簡稱《魚群協定》）²⁹，不僅強化「區域性漁業管理組織」合作機制和地位，此協定尤為「捕魚實體」概念之創造者。

由於沒有國家可以在公海主張主權，各國必須一起合作規範公海漁業問題，區域性漁業管理組織變成為最常見的合作機制，所謂區域性漁業管理組織乃指複數國

²⁵ 見：Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas, Nov. 24, 1993, 2221 U.N.T.S. 91。相關討論請參考：姜皇池（2013），〈論 1993 年聯合國糧農組織之《促進公海漁船遵守國際養護與管理措施協定》〉，《中央警察大學水上警察學報》，第 2 期，頁 125-58。

²⁶ 見：FAO, *Code of Conduct for Responsible Fisheries* (1995), www.fao.org/3/v9878e/V9878E.pdf。

²⁷ 見：Agreement on Port State Measures to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing, Nov. 22, 2009, www.fao.org/3/a-i1644t.pdf。

²⁸ 請見：United Nations Convention on the Law of the Sea, Dec. 10, 1982, 1833 U.N.T.S. 397, *reprinted in* UNITED NATIONS, OFFICIAL TEXT OF THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA WITH ANNEXES AND INDEX, UN Sales No. E.83.V.5 (1983)；漢文翻譯可參考：丘宏達、陳純一（編）（2019），《現代國際法參考文件》，修訂二版，頁 317-411（臺北：三民）。

²⁹ 請見：Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, Aug. 4 1995, 2167 U.N.T.S. 3 [hereinafter “FSA”]；漢文翻譯可參考：丘宏達、陳純一（編），前揭註 28，頁 424-47。

家為了養護管理特定區域漁業資源，透過締結條約，所成立的國際組織³⁰。漁業管理組織最重要功能莫過於制定養護管理措施，要求各締約方確保其漁船符合這些規範，其中公海「登臨與檢查」（Boarding and Inspection）措施³¹，允許各該組織締約方，在公約水域相互檢查彼此漁船，是否有確實履行組織相關養護管理措施，是常見的養護管理措施之一³²。此措施特殊性在於，其為船旗國專屬管轄原則之例外。

由於公海登檢機制是船旗國專屬管轄之例外，為了檢視《海洋法公約》船旗國專屬管轄規則，如何透過《魚群協定》和區域性漁業管理組織適用於捕魚實體，公海登檢機制對捕魚實體適用性，便為一項非常適宜之切入點。

三、捕魚實體船旗國專屬管轄？

基本上公海秩序由各國依據自身船旗國地位，對於自己國籍船舶加以管制，其他國家不得任意在公海上對她國船舶執法，稱為船旗國專屬管轄原則。此套原則不僅歷史悠久，且依然是當代公海秩序的基石，固然各國都享有船旗國專屬管轄，然捕魚實體是否當然亦得主張之，似乎未臻明確。

一方面來說，儘管國際社會否認臺灣國家屬性，然現實上從未否認其猶如船旗國擁有龐大船隊，且從國際社會大費周章賦予臺灣捕魚實體身分，使之參與不同區域性漁業管理組織來說，臺灣以捕魚實體身分自應得按國際法享有權利和義務，否則國際法無從規範臺灣籍之船舶³³，換言之，倘若不推定捕魚實體具有與船旗國一樣權利義務，根本無從解釋捕魚實體參與區域性漁業管理組織之實益，蓋這些組織毋寧都是希望藉由捕魚實體「船旗國地位」確保其漁船遵守相關措施³⁴，此地位權利義務範圍上自應包括船旗國專屬管轄權和公海執法能力。儘管上述推論和理由非常有說服力，且現實上確實從未有國家單方逕自在公海對我國船舶執法，然弔詭地

³⁰ 參：Rosemary Rayfuse, *Regional Fisheries Management Organizations*, in THE OXFORD HANDBOOK OF THE LAW OF THE SEA 439, 439–41 (Donald R. Rothwell et al. eds., 2015)。

³¹ 本文相互使用「登臨與檢查」或「登檢」。

³² 參：Palma, Tsamenyi & Edeson, *supra* note at 22, 224–6。

³³ 參：Richard Barnes, *Flag States*, in THE OXFORD HANDBOOK OF THE LAW OF THE SEA 304, 310–1 (Donald R. Rothwell et al. eds., 2015)。

³⁴ 參：Ying-Ting Chen, *Fishing Entity Enforcement in High Seas Fisheries* (July 2014) (Ph.D. thesis, University of Southampton) at 78–80, eprints.soton.ac.uk/367758/ [hereinafter Ying-Ting Chen, *Fishing Entity Enforcement in High Seas Fisheries*]。

方在於，似乎缺乏形式上文件，得據此解釋或證明捕魚實體如同其他國家，享有船旗國專屬管轄，並得遂行漁業管理養護之非船旗國公海執法。



第二節 研究目的

由於公海登檢係屬船旗國專屬管轄之例外，亦屬捕魚實體有可能參與之養護管理措施，因此本文論述邏輯及在於，得否藉由捕魚實體參與並確實適用公海登檢機制，以證明其亦享有船旗國專屬管轄，此為本文之命題。

進一步來說，本問題實乃各國所「承認」(recognize)捕魚實體國際法人格和權利義務範圍³⁵。若從國家承認脈絡而言，承認行為不必然須使用承認之用字³⁶，舉例來說，單單締結條約之行為，亦隱含承認之意思³⁷，國家元首以其身分彼此恭賀之舉，亦可謂承認特定新國家之行為³⁸。從此觀察，舉重以明輕，各國承認捕魚實體船旗國專屬管轄之舉，亦應不必然使用承認之用字，重點仍在於個別行為背後之法律意義。倘若如此，所謂承認捕魚實體公海登檢能力之文件，究為《魚群協定》？各該漁業組織基礎文件？公海登檢養護管理措施？還是有其他文件？此乃係本文研究目的。

³⁵ 類似看法參：Zoe Scanlon, *Incorporating Taiwan in International Fisheries Management: The Southern Indian Ocean Fisheries Agreement Experience*, 48(1) OCEAN DEV. & INT'L L. 35 (2017)。

³⁶ 參：Ian Brownlie, *Recognition in Theory and Practice*, 53 BRIT. Y.B. INT'L L. 197, 208 (1983)。

³⁷ 參：ARNOLD DUNCAN MCNAIR, *THE LAW OF TREATIES* 746 (1961)。

³⁸ 參：Brownlie, *supra* note 36, at 199。

第三節 研究方法與範圍

研究方法部分，本文使用從法源加以探討國際法規範性，亦即依循國際法主要法源和次要法源之邏輯，分析本文所設定的問題：主要法源部分為條約和習慣法規則，條約權利義務部分自以條約文件為主、習慣法規則便以國家實踐以及得用以佐證「法之確信」（*opinio juris*）之文件為主；至於次要法源，則包括司法判決和學者文獻³⁹。為了分析捕魚實體船旗國專屬管轄，本文從船旗國專屬管轄、國際漁業法體系演變、各區域性漁業管理組織公海登檢機制、捕魚實體在漁業管理組織之法律地位和公海登檢實踐等四層面，蒐集相關法律文件及學術文獻，進行系統性整理和分析，以在國際漁業法脈絡，勾勒捕魚實體與各區域性漁業管理組織合作機制，並觀察其他國家如何在此運作下，藉由適用公海登檢措施，承認捕魚實體船旗國專屬管轄。

範圍上本文以《海洋法公約》、《魚群協定》和相關區域性漁業管理組織條約或措施為重心，除非有討論必要外，不特別分析其他國際法文件。

³⁹ 參：Martti Koskenniemi, *Methodology of International Law*, in MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW ¶¶ 7–13 (Rüdiger Wolfrum ed., online ed. 2007)。

第四節 章節安排

本文共有六章，接續在第一章導論之後，第二章分析國際海洋法之船旗國專屬管轄原則。方法上分從兩個角度檢視本原則，首先，以 1927 年常設國際法院法國和土耳其間「蓮花號案」為核心，呈現並比較相關國際法規則和理論。由於一般國際法管轄權概念與原則，是船旗國專屬管轄上位概念，為了在有限篇幅內簡要析論國際法之管轄權和國際海洋法之船旗國專屬管轄，便透過此案例加以分析，蓋不論是國際法管轄權或船旗國專屬管轄，此案例是討論此兩項原則不可或缺之素材。其次，從《海洋法公約》角度，討論船旗國專屬管轄原則相關條款，確認船旗國專屬管轄原則和例外。

第三章試圖分析從《海洋法公約》到《魚群協定》的國際漁業法發展脈絡，由於不論是捕魚實體或公海登檢機制，都是依據《海洋法公約》和《魚群協定》國際漁業法體系所為，實在難以忽略之。此外，會討論四個問題：一、《海洋法公約》公海漁業規範；二、《魚群協定》公海漁業規範；三、《海洋法公約》和《魚群協定》解釋適用上之法律關係；四、《海洋法公約》和《魚群協定》之國際漁業法體系成就和影響。藉此勾勒國際漁業法體系之輪廓，其規範邏輯及核心機制。

第四章聚焦於《海洋法公約》和《魚群協定》體系下，各國如何透過區域性漁業管理組織落實公海非船旗國執法。此章會檢視全球主要區域性漁業管理組織，而試圖分析有制定公海登檢機制者，除了歸納和比較各該公海登檢機制之異同，特別會分析各公海登檢機制在《海洋法公約》、《魚群協定》和區域性漁業管理組織等三層次國際漁業法體系之意義。

第五章則從我國角度觀察，上述國際漁業法體系，如何適用於使用捕魚實體身分之我國。除了檢視我國在各該區域性漁業管理組織之基本權利義務外，亦會分析目前我國所參與之公海登檢機制。

根據上述章節分析結果，第六章總結本論文之觀察。

第二章 國際海洋法與公海登檢



第一節 引言

雖然本研究關注者乃區域性漁業管理組織公海登檢，然為窺視公海登檢全貌，不應忽略從一般國際法公法和國際海洋法角度觀察。質言之，藉由公海登檢，登檢方靠近受檢方、登上受檢船舶並調查船上人員及貨物，此一連串行為都是登檢方的執法行為。若將執法行為轉化為一般國際法概念，即指行使管轄權之意。另一方面，由於行使管轄的地點在公海，並非任何國家的領土，更非特定沿海國之管轄海域，因此涉及國際海洋法對公海秩序之規範。據此，公海登檢行為同時涉及國際法對管轄權之規範及國際海洋法的公海體系。

國際法國家管轄權，係指國家規範行為或事件之權利範圍¹。「管轄」(jurisdiction)源自拉丁文 *ius dicere* 意指：「說法律」(speaking the law)，因此廣義而言，管轄是特定實體得權威地指出「法律為何」(what the law is)的權源；若在國家管轄權脈絡，管轄權則指對於特定人、物或地，國家得制定、適用並執行法律之權源及其範圍²。本質上，管轄權與主權密不可分，可謂主權的面向、要素或結果，因此管轄權不僅涉及國家在主權範圍內行使之權，更帶有承認其他國家同享此權之「義務」(duty)³。正如「常設國際法院」(Permanent Court of International Justice)在1933年「東格陵蘭法律地位」(Legal Status of Eastern Greenland)案指出，立法行為是國家行使主權權力最顯而易見的形式⁴，任何行

¹ 參：OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW 456; § 136 (Robert Jennings & Arthur Watts eds., 9th ed. 1992) [hereinafter OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW]. "State jurisdiction concerns essentially the extent of each state's right to regulate conduct or the consequences of events."

² 參：Bruno Simma & Andreas Müller, *Exercise and Limits of Jurisdiction*, in CAMBRIDGE COMPANION TO INTERNATIONAL LAW 134, 134-5 (James Crawford & Martti Koskenniemi eds., 2012)。

³ 參：F. A. Mann, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law Revisited after Twenty Years*, 186 RECUEIL DES COURS 9, 20 (1986)。

⁴ 參：Legal Status of Eastern Greenland (Den. v Nor.), Judgment, 1933 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 53, at 48 (Apr. 5)。

使管轄之舉，都是在展現主權⁵。由此可知，作為主權展現之國家管轄權，除了得正當化國家執法之舉，亦具備限制他國執法的功能。

公海管轄分配而言，數百年來「公海自由」（*mare liberum*）原則主宰公海秩序⁶，國際社會一直以來都認為沒有國家可以控制公海，自當無從主張主權⁷。即便在自由至上的公海，為了維持一定秩序，船旗國各自管轄自己的船舶成為唯一方式，而在受到最少干擾狀況下，行使公海自由航行權⁸。在一船一國籍之前提⁹，各國自行制定得取得該國國籍且有權懸掛該國船旗之要件，且船旗國與船舶間須有「真實聯繫」（*genuine link*）¹⁰，然而真實聯繫之要件，僅單單係為了讓船旗國更有效履行其責任與義務，其他國家不得以缺乏真實聯繫為由，挑戰船舶之國籍¹¹。基此，原則上船旗國對該國船舶享有「專屬」（*exclusive*）管轄。

據上說明，由於公海管轄分配實乃奠基於一般國際法對管轄權之理解，尤其是國家管轄權之分類及最根本的原則，因此在進一步討論非船旗國公海登檢是如何作為船旗國專屬管轄例外前，應勾勒國際法國家管轄權基本概念與框架。由於篇幅及能力限制，本章無意全面性深入討論國際法對管轄權之規範，而透過案例分析之方式，簡要呈現國際法的管轄權。為此，毫無疑問，1927 年常設國際法院法國和土耳其間「蓮花號案」（*the Case of the S.S. “Lotus”*）是不二之選¹²，不僅在國際法學術界與實務界都是最引用的案例之一¹³，更因本案核心爭點即為公海船舶管轄問

⁵ 參：D. W. Bowett, *Jurisdiction: Changing Patterns of Authority Over Activities and Resources*, 53(1) Brit. Y.B. INT'L L. 1, 1 (1982)。

⁶ 參：1 D. P. O'CONNELL, *THE INTERNATIONAL LAW OF THE SEA* 1-18 (I. A. Shearer ed., 1982)。

⁷ 參：Lea Brilmayer & Natalie Klein, *Land and Sea: Two Sovereignty Regimes in Search of a Common Denominator*, 33 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 703, 707-8 (2001)。

⁸ 參：Natalie Klein, *The Right of Visit and the 2005 Protocol on the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation*, 35 DENV. J. INT'L L. & POL'Y 287, 295 (2007)。

⁹ 《海洋法公約》第 92(1)條。

¹⁰ 《海洋法公約》第 91(1)條。

¹¹ 參：M/V Saiga (No. 2) (St. Vincent v. Guinea), Case No. 2, Judgement of July 1, 1999, ITLOS Rep. 4, ¶ 83; M/V “Virginia G” (Panama v. Guinea-Bissau), Case No. 19, Judgment of April 14, 2014, ITLOS Rep. 4, ¶ 110。

¹² 參：The Case of the S.S. “Lotus” (Fr. v. Turk.), Judgment, 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 10 (Sept. 7) [hereinafter The Case of the S.S. “Lotus”]。

¹³ 參：Armin von Bogdandy & Markus Rau, *The Lotus*, in MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW ¶ 15 (Rüdiger Wolfrum ed., online ed. 2006)。

題，並涉及國家間管轄行使議題，是以即便 1927 年距今久遠，然現在若要檢視國際法國家管轄權¹⁴，或船旗國專屬管轄都不容忽視本案見解。

本章目的在於討論公海登檢在國際法海洋法體系之地位，亦即應如何理解與解釋非船旗國在公海登檢之舉。首先，以 1927 年蓮花號案為中心，觀察法院當年的見解，特別是與國家管轄權及船旗國專屬管轄相關者，試圖比較分析當年國際法規則與當代見解之異同，藉此確認當代國際法對於國家管轄權之基本原則，以及船旗國專屬管轄原則。其次，以《海洋法公約》體系為主，討論公海船旗國專屬管轄原則之內涵與例外，尤其應如何理解非船旗國究係根據何種權源在公海登臨檢查其他國家之船舶。最後於本章之末，提出觀察結論。

¹⁴ 參：Stéphane Beaulac, *The Lotus Case in Context: Sovereignty, Westphalia, Vattel, and Positivism*, in THE OXFORD HANDBOOK OF JURISDICTION IN INTERNATIONAL LAW 40, 40 (Stephen Allen, Daniel Costelloe, Malgosia Fitzmaurice, Paul Gragl & Edward Guntrip eds., 2019)。

第二節 1927 年蓮花號案

一、小引

由於蓮花號案發生的時間距今將近 100 年，有必要簡要呈現當時國際法體系的概況。從國際法歷史發展觀察，1927 年處在時代的轉捩點，亦即國際法體系剛結束「19 世紀」（nineteenth century; 1815–1919）時期，而在「戰間時期」（inter-war period; 1919–1945）初期¹⁵，因此本判決論理基礎，一定程度上，是延續 19 世紀時期國際法體系之見。

19 世紀發生全球性大規模人力和資金的流動，是一個全球化時代¹⁶。國際法適用範圍不再限於歐洲地區，而擴及全世界各地，但事實上，該時期並不存在所謂「歐洲國際法」（European international law）一體適用於強權國家。更精確來說，國際強權係各自為了自身政治、經濟和戰略利益而在國際政治場域競逐，而這些政治本質與利益才是彼此共通之處。國際法毋寧是強權在擴張過程的共通語言，用以協調與限制彼此政治利益界線。此時期終究以第一次世界大戰作結，一定程度上反映出此時期強權政治利益導向的國際法體系¹⁷。

就法學理論而言，「實證主義」（positivism）不僅蓬勃發展更主宰主流國際法體系¹⁸。本世紀開始盛行制定多邊條約、開啟國際法規則法典化的進程，以及國

¹⁵ 主流國際法學界將國際法的歷史區分為六個時期：一、「遠古時代」（ancient worlds）；二、「中古時代」（the middle ages）；三、「古典時代」（the classical age; 1600–1815）；四、「十九世紀」（the nineteenth century; 1815–1919）；五、「戰間時期」（the inter-war period; 1919–1945）；六、「1945 年至今」（after 1945）。參：Stephen C. Neff, *A Short Story of International Law*, in INTERNATIONAL LAW 3, 4–23 (Malcolm D. Evans ed., 5th ed. 2018)。

¹⁶ 參：Id., at 17–8。

¹⁷ 參：Alexander Orakhelashvili, *The 19th-Century Life of International Law*, in RESEARCH HANDBOOK ON THE THEORY AND HISTORY OF INTERNATIONAL LAW 441, 454–5 (Alexander Orakhelashvili ed., 2011)。

¹⁸ 依據古典國際法實證法學之基本立場，實證主義係指：「國家」（states）是國際法原始且「前法律」（pre-legal）的「國際法主體」（subjects of international law）。任何國際法規範，未經國家的同意或違反國家意願者，都不具法拘束力。因此具拘束力之國際法，都係來自於國家意志。請參：Jörg Kammerhofer, *International Legal Positivism*, in THE OXFORD HANDBOOK OF THE THEORY OF INTERNATIONAL LAW 407, 411 (Anne Orford, Florian Hoffman & Martin Clark eds., 2016)。一般

國際法第三方司法裁判¹⁹；該等現象都與國際法實證主義密不可分，而此等所謂國際法「立法行為」（legislating）所制定之多邊條約，大部分都與武裝衝突有關²⁰。就保障國家利益而言，不可否認，國家同意是解釋國際法拘束力相當妥適的方式²¹。

隨著第一次世界大戰結束，國際法體系發展重點包括建立全球性國際組織與爭端和平解決²²。國際法體制上，「國際聯盟」（League of Nations）與「常設國際法院」在此背景而生。就國際聯盟而言，基礎法律文件為《國際聯盟規約》（Covenant of the League of Nations），該規約並非完全獨立的國際條約；相反地，各國在制定用以解決第一次世界大戰《凡爾賽和平條約》（Peace Treaties of Versailles）時，一併制定《國際聯盟規約》並將其納入《凡爾賽和平條約》的第一部分，而《國際聯盟規約》於1920年1月20日生效²³。對於國際聯盟的特性，一言以蔽之，國際聯盟乃係政治機制而非司法機制，實際功能上，供會員國降低分歧，盡可能減免發生戰爭可能²⁴。至於常設國際法院，是在國際聯盟體制下所設立，依據《國際聯盟規約》第14條，國際聯盟「理事會」（Council）須草擬設立法院的計畫，並送交各會員國同意。1920年《簽屬議定書》（Protocol of Signature）係屬法院基礎法律文件，法院於1922年2月15日正式開始運作。儘管是在國際聯盟體系下制定，然該法院基礎文件與《國際聯盟規約》沒有正式關係，亦即常設國際法院是獨立的國際司法機構²⁵。

性專書論著，請參：MÓNICA GARCÍA-SALMONES ROVIRA, *THE PROJECT OF POSITIVISM IN INTERNATIONAL LAW* (2013)。

¹⁹ 參：STEPHEN C. NEFF, *JUSTICE AMONG NATIONS: A HISTORY OF INTERNATIONAL LAW* 319 & 328 (2014)。

²⁰ 參：Neff, *supra* note 15, at 17–8。

²¹ 參：Orakhelashvili, *supra* note 17, at 455。

²² 參：Carlo Focarelli, *International Law in the 20th Century*, in *RESEARCH HANDBOOK ON THE THEORY AND HISTORY OF INTERNATIONAL LAW* 478, 482 (Alexander Orakhelashvili ed., 2011)。

²³ 參：Christian J. Tams, *League of Nations*, in *MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW* ¶¶ 3 & 6 (Rüdiger Wolfrum ed., online ed. 2006)。

²⁴ 參：Neff, *supra* note 19, at 351–2。

²⁵ 1920年2月理事會設立「法律專家諮詢委員會」（Advisory Committee of Jurists），並根據諮詢委員會所提建議進行修改後，將計畫送交大會討論。最終，1920年12月13日，大會通過修正後的常設國際法院規約；並決定以議定書形式，供會員國批准該規約。12月16日《簽屬議定書》（Protocol of Signature）開放會員國簽屬批准，於1921年9月1日生效。參：Shabtai Rosenne,

整體來說，國際秩序在此時期高度發展，且有許多實驗性的作法或安排，當代國際法體系深受其影響。值得指出，雖然不具有強制管轄權，但常設國際法院為第一座取得世界法院稱號的國際司法機構，連同該法院在內的各式法院或仲裁等司法判決，奠定當代國際法原則基礎²⁶。具體言之，特別是各國主權平等並獨立管轄內國事務的國際法原則，例如 1928 年「帕爾馬斯島仲裁案」（Island of Palmas Arbitration）和 1931 年常設國際法院「奧德關稅領域諮詢意見」（Austro-German Customs Union Advisory Opinion），明白闡述並適用獨立領土主權或國內管轄等法律原則²⁷。難以否認，很大一部分程度上，這些見解與原則也成為當代國際秩序基礎。

基於此時代背景，蓮花號案判決便由常設國際法院審理並作成²⁸，誠如前國際法院院長 Robert Y. JENNINGS 所指，每當提及常設國際法院，連同其他少數判決在內，蓮花號案總會立即浮現在腦海中²⁹，該案重要性與知名度不容置疑。就本研究目的來說，以下著重在國際法法源、一般管轄權規則及船旗國專屬管轄三層面，分析法院見解和相關規則後續發展。

二、案件事實

本案事實略為³⁰：1926 年 8 月 2 日，法國籍「郵政蒸汽船」（mail steamer）「蓮花號」（*Lotus*）於前往土耳其「君士坦丁堡」（Constantinople）途中，在希臘「西格里角」（Cape Sigri）北方 5 哩至 6 哩處，與土耳其籍「運煤船」（collier）*Boz-Kourt* 號發生碰撞，後者斷成兩截並沉沒。儘管蓮花號盡全力搜救，成功救起 10 名船員，該碰撞仍導致 *Boz-Kourt* 上 8 名土耳其籍國民身亡。事件後，蓮花號按照原定航程，駛往伊斯坦堡，而於 8 月 3 日抵達目的地。由於碰撞事件發生時，負責蓮花號守望工作者，乃法國籍 Monsieur DEMONS「大副」（first

Permanent Court of International Justice (PCIJ), in MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW ¶¶ 4-9 (Rüdiger Wolfrum ed., online ed. 2006)。

²⁶ 參：Neff, *supra* note 15, at 20-1。

²⁷ 參：Focarelli, *supra* note 22, at 484-6。

²⁸ 判決作成時，論者一般分析與評論請參：George Wendell Berge, *The Case of the S. S. "Lotus"*, 26(4) MICH. L. REV. 361 (1928); James L. Brierly, *The "Lotus" Case*, 44 L. Q. REV. 154 (1928)。

²⁹ 見：Robert Y. Jennings, *The International Court of Justice after Fifty Years*, 89(3) AM. J. INT'L L. 493, 493 (1995)。

³⁰ 整理自判決內容：The Case of the S.S. "Lotus", at 10-2。

officer)，土耳其當局認為該員和另一名 Hassan BEY 船員，涉嫌「過失致死」(manslaughter) 刑事責任，而無預警逮捕包括這兩位船員在內的船員，造成蓮花號無從駛離君士坦丁堡。就土耳其立場，整體逮捕之舉，都是為了確保兩位犯罪嫌疑人之行時訴訟程序能順利進行。

同年 8 月 28 日土耳其受訴刑事法院首次開庭，DEMONS 大副即以該法院沒有管轄權為抗辯，而遭法院駁回。9 月 11 日，法院再度開庭，DEMONS 大副請求保釋，獲法院以保釋金 6,000 土耳其鎊准許。9 月 15 日，土耳其受訴刑事法院作成判決：DEMONS 大副遭判處 80 天有期徒刑及 22 土耳其鎊罰金；Hassan BEY 則遭判處稍微較重之刑責。由於該判決遭土耳其當局上訴，因此判決暫緩執行。雖然法國和土耳其為本案締結之 1926 年 10 月 12 日特殊協定，作為常設國際法院審理本案之基礎協定，然該協定並沒有暫緩土耳其內國刑事訴訟程序之效，在常設國際法院作成判決時，土耳其上訴法院尚未作成判決。

三、案件爭點與法院判決

根據本案特殊協定，兩造同意法院須決定兩項問題³¹：一、土耳其就系爭發生在公海之海上碰撞事件³²，而對 DEMONS 大副與 Hassan BEY 進行刑事訴追的行為，是否違反相關國際法？二、若前項問題為肯定，土耳其應作成何種國家「賠償」(reparation) 行為？

就兩造訴之聲明而言，法國主張略為：由於法國法院對本事件享有專屬管轄權，土耳其逮捕追訴相關人員之舉違反相關國際法，因此須負由此而生之國家責任；土耳其則單純請求法院肯認土耳其法院對碰撞事件之管轄權³³。

本案爭點在於：依據相關國際法規則，土耳其得否針對該公海上所生碰撞事件行使刑事管轄權³⁴？更具體來說，核心法律爭點有四³⁵：一、為了行使管轄權，土耳其是否須援引獲承認之國際法權源，始得為之？或者土耳其行使管轄權之舉，不違反國際法原則即可？二、由於本案所謂犯罪行為乃發生於法國籍船上，土耳其是

³¹ 整理自判決文，請參：*Id.*, at 5。

³² 領海範圍而言，當時國際社會僅對於 3 哩領海範圍有共識，領海外的範圍都是公海，因此不論是法國、土耳其或法院都認為本案發生在公海。有關當時領海範圍的討論，參：C. JOHN COLOMBOS, *THE INTERNATIONAL LAW OF THE SEA* 79-91 (4th rev. ed. 1959)。

³³ 見：*The Case of the S.S. "Lotus"*, at 6。

³⁴ 見：*Id.*, at 5。

³⁵ 見：*Id.*, at 18 & 22。

否從而僅得單單主張依據國籍原則行使管轄？國際法原則是否禁止之？三、國際法是否承認公海上船旗國對於發生於船上之所有事物，均享有專屬管轄權？四、前述兩項原則，是否都適用於海上碰撞事件？

（一）、爭點一：「原則允許，例外禁止」或「原則禁止，例外允許」？

本爭點涉及法國和土耳其就最根本論述邏輯之差異：國家管轄權行使，是否須由明確國際法原則允許始得為之？抑或不違反現存國際法規則即可？由於本案特殊協定所要求法院回答之問題一，乃土耳其之舉是否違反國際法？法院認為特殊協定研擬問題之方式，與土耳其主張相一致，而之所以如此研擬問題，實乃依據國際法本質和既存國際法狀態所為³⁶。

何謂國際法本質和既存國際法狀態？法院首先指出，國際法規範獨立國家間的關係，因此拘束國家的法律規則源自於國家自由意志。所謂自由意志係表彰於公約文件或一般接受用於表達法律原則之「作為」（usages），而這些法律原則建立目的乃為了規範共存的獨立社群關係或達成共同目的。從而，除國際法規則明示限制外，原則上不能推定國家受限制³⁷。

基此，法院認為，國際法第一項同時也是最根本之限制：除非有其他規則允許，各國不得以任何形式在其他國家領土行使權力。就此而言，毫無疑問，管轄權與領土密不可分；國家不得於其領土範圍外行使管轄權，但基於國際習慣或公約所允許，不在此限³⁸。

³⁶ 見：Id., at 18. “This way of stating the question is also dictated by the very nature and existing conditions of international law.”。

³⁷ 見：Id., at 18. “International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed.”

³⁸ 見：Id., at 18–9. “Now the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that-failing the existence of a permissive rule to the contrary-it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it

儘管如此，法院進一步指出，國際法並不禁止國家在自己領土，針對涉及發生在領土外行為且未有國際法規則特別允許之案件，加以管轄。除非國際法一般性禁止各國國內法院適用該國法律或行使管轄於該國領土外之人員、財產和行為，而僅於例外狀況允許之，否則難以認為一國法院須基於特定國際法規則之允許，始得管轄涉及發生在國外行為之案件。無庸置疑，國際法不存在這樣的規則。相反地，除有限狀況外，多數案件而言，各國得自由選擇與制定自己認為最好與最適合的措施或原則，用以處理這類案件。簡言之，國家行使管轄權之權源來自於主權，而得在例外之限制內，自由行使之³⁹。

基於上述說明，就本案而言，法院認為法國主張沒有理由，亦即土耳其無庸援引允許其行使管轄之國際原則，始得管轄本案⁴⁰。在確認國際法一般性允許國家行使管轄，僅在例外狀況禁止後，法院認為前揭對於管轄權之論述，亦適用於國家刑事管轄行使。因此，對於法院來說，下一個須判斷者，係是否存有得適用於本案並禁止土耳其行使管轄權之國際法規則⁴¹。

（二）、爭點二：土耳其是否僅得單單主張依據國籍原則行使管轄？國際法原則是否禁止之？

就本爭點，法院先整理相關事實特徵：不同國籍之兩艘船舶在公海碰撞，遭指摘須負刑責者位於其中一艘船舶，而被害人均位於另一艘船舶上⁴²。

接著法院指出，法院毋庸判斷法國之主張，亦即土耳其是否僅得單單主張依據國籍原則行使管轄？理由在於，此主張前提並不成立，土耳其所得援引原則不限於

cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention.”。

³⁹ 見：*Id.*, at 19. “It does not, however, follow that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law. Such a view would only be tenable if international law contained a general prohibition to States to extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, and if, as an exception to this general prohibition, it allowed States to do so in certain specific cases. But this is certainly not the case under international law as it stands at present.”。

⁴⁰ 見：*Id.*, at 19–20。

⁴¹ 見：*Id.*, at 20–1。

⁴² 見：*Id.*, at 22。

國籍原則，其得依領土原則對本案享有管轄權。具體言之，國際法規則未禁止各國將自身船舶「視為、比擬」（assimilated）該國領土，亦不禁止國家針對犯罪效果發生在該國領土之犯罪行為加以管轄。尤其是後者而言，包括法國在內眾多國家都認為，即便犯罪嫌疑人在外國領土做成犯罪行為，若部分犯罪構成要件，特別是犯罪效果，發生在該國領土內，自得按領土原則行使管轄。從此角度觀察，本案而言，由於兩造同意系爭犯罪效果發生在土耳其船舶，因此難以基於犯罪嫌疑人係在法國籍船舶做成犯罪行為，而認為國際法規則禁止土耳其追訴審判之⁴³。

（三）、爭點三：船旗國專屬管轄？

法國主張：在公海，船旗國對於船上發生的任何事情，都享有專屬管轄⁴⁴。

法院首先指出，除國際法所定義之特殊狀況外，不可否認，在公海的船舶只受船旗國權力規制。基於「海洋自由原則」（principle of the freedom of the seas），由於公海並不存在領土主權，各國不得對外國船舶行使任何種類的管轄權。因此，假設兩艘不同國籍船舶發生碰撞，縱使其中一國的戰艦亦位於現場，仍不得派員登臨他國船舶調查本案，蓋此舉違反相關國際法規則。儘管如此，此絕非代表國家不得在自己領土，針對在公海之外國船舶上做成之行為，加以管轄。詳言之，如同法院在爭點二所論，在公海上，國家得將懸掛該國船旗船舶視為、比擬作該國領土，是以如同一國不得在外國領土行使權力，各國自當對自己國籍船舶享有專屬管轄。同理，船旗國對該船舶享有的專屬管轄內涵，不會大於在自己領土所享有者。準此，得適用於領土之國際法原則，亦得適用於公海上船舶。基於相同邏輯，既然如爭點二所陳，國際法不禁止各國依據領土原則在自己領土，對於犯罪行為由行為人在國外領土所為，但行為效果發生在本國領土者，進行管轄；便沒有理由禁止船旗國在自己領土，針對犯罪行為人在外國船舶或外國領土所做成，但犯罪效果發生在船旗國船舶之犯罪行為，行使管轄⁴⁵。

接著，法院必須判斷：是否存在比上述法院所闡述的船旗國專屬管轄原則，更嚴格的國際法原則，而禁止非船旗國在自己領土管轄發生在外國船舶之犯罪行為？經檢視法國提出的相關證據，法院認為既有的相關文獻與實踐，並不足以證明國際

⁴³ 見：*Id.*, at 22-3。

⁴⁴ 見：*Id.*, at 24。

⁴⁵ 見：*Id.*, at 25。

法存在這樣的規則。換言之，現有的船旗國專屬管轄原則，不具有禁止土耳其追訴系爭案件法國籍船員的法律效果⁴⁶。

（四）、爭點四：船旗國就海上船舶碰撞事件享有專屬管轄？

縱然就前三項爭點，法院不採納法國的主張，法院仍須判斷法國最後的法律主張，亦即國際法規則是否給予海上船舶碰撞事件特殊待遇，而使得船旗國就該事件所生刑事程序，享有專屬管轄？就此，經檢視法國所出相關證據，法院認為相關證據並不充分，而且法國所列舉的案例，至多僅可證明，就海上碰撞事件，實務上非船旗國確實趨於不管轄這類案件，然並不代表這些國家認為乃依法律義務所為。再者，法院所檢視之內國法院判決，並沒有一致認為存在這樣的國際法規則。因此，就本爭點，法院結論指出，不存在國際法規則禁止船旗國外之國家，對於發生在船旗國上行行為所導致海上船舶碰撞事件，進行管轄⁴⁷。

（五）、判決結果

事實上，本案由 13 位法官審理，對於判決結果嚴重分歧，除常設國際法院 Max HUBER 院長外，投票結果六比六，最後由院長投下決定性一票，判予土耳其勝訴，亦即土耳其逮捕、起訴並審判法國籍船員之舉，沒有違反相關國際法規則⁴⁸。

（六）、綜合觀察

整體觀察法院論述邏輯，由四個步驟構成：第一、國家基於主權，除非國際法規則明確禁止，可以自由做成行為。第二、就國家管轄而言，國際法規則不禁止國家在自己領土，管轄在該國領土外做成之行為，尤其是犯罪行為效果，發生在該國領土者。第三、由於國際法不禁止國家將船舶視為領土，因此犯罪行為效果發生在該國船舶，如同發生在該國領土，無禁止之理。四、從船旗國專屬轄或公海船舶碰撞角度觀察，都無從認為現在有國際法規則禁止船旗國以外之國家，在自己領土對於公海船舶事件予以管轄。

⁴⁶ 見：*Id.*, at 25-7。

⁴⁷ 見：*Id.*, at 27-30。

⁴⁸ 見：*Id.*, at 32。

檢視此四步驟，涉及法院對於國際法法源、「原則允許，例外禁止」或「原則禁止，例外允許」、執法管轄和規範管轄、浮動領土理論與船旗國專屬管轄結合以及規範公海船舶碰撞規則等五方面的理解。

就國際法法源而言，判決認為以國家意願為核心，國際法規範來源是各國的自由意志。

對於「原則允許，例外禁止」或「原則禁止，例外允許」，很明顯法院認為國際法係採「原則允許，例外禁止」立場，除非國際法規則明白禁止，國家無不能自由選擇之理。

關於執法管轄和規範管轄，法院嚴格區分兩者，認為國際法禁止國家在自己領土外行使管轄，除非國際法規則允許之；相反地，對於在規範管轄，若無國際法規則禁止，國家可以自由決定內國法所適用之範圍，此包括內國法院在該國領土內管轄在國外做成之行為。此外，判決肯認對於在外國做成之行為，但構成要件或效果發生在自己領土，國家得依據領土原則行使管轄，此即為當代所稱「客觀領土原則」(objective territorial principle)⁴⁹，並得適用於公海之船舶。

至於船旗國專屬管轄和浮動領土，儘管承認船舶如同領土，僅受船旗國管轄，亦即他國不得任意登臨外國船舶調查事件，但此規則沒有禁止外國在該國領土審判發生在船旗國船上的犯罪行為。

最後，法院認為，對公海船舶碰撞事件，國際法沒有形成習慣法，而禁止船旗國以外的國家，追訴審判發生在船旗國船上之行為。

四、蓮花號案判決後續影響和相關理論與規則之發展

毋庸置疑，蓮花號案判決絕對是常設國際法院最廣為人知、受到廣泛引用且對國際法體系影響深遠的判決⁵⁰。從判決做成至今，有許多文獻從不同度檢視判決的

⁴⁹ 法院沒有使用「客觀領土原則」(objective territorial principle)用字，一般認為1935年「哈佛國際法研究」(Harvard Research on International Law)對國際法下刑事管轄研究，是國際法文獻中首次使用此分類者。該研究指出常設國際法院在本案中，實乃適用本原則。請參：Harvard Research on International Law, *Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime with Comments*, 29 AM. J. INT'L L. SUP 435, 487 & 502 (1935) [hereinafter Harvard Research on Jurisdiction]。

⁵⁰ 參：Hugh Handeyside, *The Lotus Principle in ICJ Jurisprudence: Was the Ship Ever Afloat?*, 29 MICH. J. INT'L L. 71, 71-2 (2007); OLE SPIERMANN, INTERNATIONAL LEGAL ARGUMENT IN THE

論理與論述⁵¹。就本研究目的範圍而言，以下接續前面對於法院判決的歸納，針對國際法法源、「原則允許，例外禁止」或「原則禁止，例外允許」、執法管轄和規範管轄、浮動領土理論與船旗國專屬管轄結合以及公海船舶碰撞管轄等層面，進一步分析。



(一)、法源理論：實證主義

從國際法理論觀察，本件判決是國際法「實證主義」(positivism)代表作，不僅強調國家意志，更認為這是國際法拘束力唯一來源⁵²。事實上，此論理基礎，符合判決做作成時期，主流國際法界對於國際法體系的理解⁵³。然隨著時間演進，古典實證主義不足以解釋國際法體系運作，就此部分而言，論者早已指出本判決係屬過時且不合時宜⁵⁴。但仍須指出，儘管實證主義與自願主義在解釋當代國際法體系有其局限性，仍深植於當代國際法界⁵⁵。

檢視國際法院的判決，國家意願對於判斷國際法規則及是否拘束國家而言，依然有舉足輕重地位。舉例言之，1986 年尼加拉瓜訴美國案，國際法院在「判決理由」(dictum)曾提及，國家透過條約或其他方式接受特定國際法規則，是唯一國際法規範效力之來源⁵⁶。1996 年核子武器諮詢意見案，由於有國家援引此段判決

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE: THE RISE OF THE INTERNATIONAL JUDICIARY 247 (2005)。

⁵¹ 蓮花號案對當代國際法體系影響，晚近文獻可參：Spiermann, *supra* note 50, at 247-63; Handeyside, *supra* note 50; Beaulac, *supra* note 14, at 40。

⁵² 儘管古典國際法實證法學確實強調國家意志是規則來源，然由於「自願主義」(voluntarism)始為強調國家意願之理論，現代分析實證主義並不強調國家意願的重要性，因此論者指出，精確而言，蓮花號案係屬實證主義與自願主義的結合。請參：Bruno Simma & Andreas L. Paulus, *The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflicts: A Positivist View*, 93(2) AM. J. INT'L L. 302, 304-5 (1999)。

⁵³ 請參：Berge, *supra* note 28, at 376-7。

⁵⁴ 參：F. A. Mann, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, 111 RECUEIL DES COURS 1, 34-5 (1964-I)。

⁵⁵ 參：Alain Pellet, *The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-Making*, 12 Aust. Y. B. INT'L L. 22, 22 (1988-9)。

⁵⁶ 見：Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. U.S.), Merits, Judgment, 1986 I.C.J. Rep. 14, 135; ¶ 269 (June 26). "It is irrelevant and inappropriate, in the

理由，國際法院原有機會討論此議題，然沒有正面回答此問題⁵⁷。為此，時任國際法院 Mohammed BEDJAoui 院長，針對該案諮詢意見作成聲明，明白指出蓮花號案所採取之強烈實證主義及自願主義論理基礎，已不復存在⁵⁸。同案 Christopher Gregory WEERAMANTRY 法官，在不同意見書中提出強烈批評並指出，將蓮花號案判決解讀成國家僅受自己表達願意受拘束之規則所拘束，不僅是去脈絡的解讀方式，更會為國際法漸進發展帶來負面效果⁵⁹。從此觀察，在當代國際法體系，單單藉由實證主義與自願主義解釋與理解國際法規則，並不全面也容易遭受批評⁶⁰。

（二）、蓮花原則：非禁止即允許

在「原則允許，例外禁止」或「原則禁止，例外允許」取決中，法院判決明顯認為國際法對於國家行為「原則允許，例外禁止」，亦可更簡化為「非禁止即允許」，一般稱為「蓮花原則」（Lotus principle）⁶¹。

Court's opinion, to pass upon this allegation of the United States, since in international law there are no rules, other than such rules as may be accepted by the State concerned, by treaty or otherwise, whereby the level of armaments of a sovereign State can be limited, and this principle is valid for all States without exception.”。

⁵⁷ 見：Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 I.C.J. Rep. 226, 238-9; ¶¶ 20-2 (July 8)。

⁵⁸ 見：Id., at 270-1; ¶ 13 (Declaration of President Bedjaoui). “The resolutely positivist, voluntarist approach of international law still current at the beginning of the century - and which the Permanent Court did not fail to endorse in the aforementioned Judgment - has been replaced by an objective conception of international law, a law more readily seeking to reflect a collective juridical conscience and respond to the social necessities of States organized as a community.”。

⁵⁹ 見：Id., at 494-6; ¶ 13 (Dissenting Opinion of Judge Weeramantry). “It would be an interpretation totally out of context that the “Lotus” decision formulated a theory, equally applicable in peace and war, to the effect that a State could do whatever it pleased so long as it had not bound itself to the contrary. Such an interpretation of “Lotus” would cast a baneful spell on the progressive development of international law.”。

⁶⁰ 參：Beaulac, *supra* note 14, at 56。

⁶¹ 國際法院 2010 年科索沃獨立諮詢意見案中 Bruno SIMMA 法官針對該案所作聲明，即是這樣解釋蓮花原則。請見：Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, 2010 I.C.J. Rep. 403, 480; ¶ 8 (July 22)

對此，如同判決在關於國際法法源實證主義所遭受之批評，論者認為所謂「非禁止即允許」之判決理由，不過是法院當時時空背景脈絡產生，因此就當代國際法體系而言，毋庸過度強調本段判決理由⁶²。類似的批評，出現在國際法院 2002 年剛果訴比利時逮捕令狀案，Rosalyn HIGGINS、Pieter KOOLJMAN、Thomas BUERGENTHA 三位法官的共同單獨意見書，該意見書認為，就國際法體系構造而言，1920 年代可謂僅存國家與國家間的水平關係，與當代涉及垂直關係的國際法體系有別，因此固然判決理由反映當時自由放任的國際關係，但並不合乎當代國際關係⁶³。

儘管如此，國際法院實務上，就切入國際法問題所採取之角度，是否以「蓮花原則」作為論述基礎，未有完全一致立場。論者指出較早期判決，如 1951 年「英挪漁業案」（Fisheries Case）⁶⁴和 1969 年「北海大陸礁層案」（North Sea

(Declaration of Judge Simma). “The Court’s reading of the General Assembly’s question and its reasoning, leaping as it does straight from the lack of a prohibition to permissibility, is a straightforward application of the so-called Lotus principle.”

⁶² 例如：ROSALYN HIGGINS, PROBLEMS AND PROCESS: INTERNATIONAL LAW AND HOW WE USE IT 77 (1994)。但請比較，有論者認為，所謂蓮花原則，亦即「非禁止即允許」，實乃過分簡化蓮花號案之判斷論述理由與邏輯，忽略判決強調「共存」與「合作」係屬國際法對領土主權所設下之限制。請參：An Hertogen, *Letting Lotus Bloom*, 26(4) EUR. J. INT’L L. 901, 913–7 (2015)。

⁶³ 見：Arrest Warrant of 11 April 2000 (Congo v. Belgium), Merits, Judgment, 2002 I.C.J. Rep. 3, 78; ¶ 50 (Feb. 14) (Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal). “That being said, the dictum represents the high water mark of laissez-faire in international relations, and an era that has been significantly overtaken by other tendencies. This vertical notion of the authority of action is significantly different from the horizontal system of international law envisaged in the “Lotus” case.”。相近立場的說法，見：Id., at 169; ¶ 51 (Dissenting Opinion of Judge van den Wyngaert). “It has often been argued, not without reason, that the “Lotus” test is too liberal and that, given the growing complexity of contemporary international intercourse, a more restrictive approach should be adopted today.”

⁶⁴ 對於挪威行為，判決主文以「沒有違反」立場作成。見：Fisheries Case (U.K. v. Norway), Judgment, 1951 I.C.J. Rep. 116, 143 (Dec. 18) “that the method employed for the delimitation of the fisheries zone by the Royal Norwegian Decree of July 12th, 1935, is not contrary to international law”。

Continental Shelf Cases) ⁶⁵，都是採取蓮花原則的立場⁶⁶。然並非每件判決都是這樣的立場，如 1996 年核子武器諮詢意見案，藉由檢視諮詢意見主文與理由，可以發現法院極力避免蓮花原則成為整份意見的基礎，論者認為法院整份諮詢意見，都展現蓮花原則無從處理當代法律問題之立場⁶⁷。相對於此，國際法院在 2010 年科索沃獨立諮詢意見案，則非常明顯是以蓮花原則角度，定性本案聯合國大會所諮詢之問題。質言之，為了定性聯合國大會提案問題，多數意見認為「科索沃宣布獨立之舉，是否『符合』（in accordance with）國際法？」，此問題答案即為「國際法是否禁止宣布獨立？」⁶⁸。對此，論者認為法院多數意見完全就是採取適用蓮花原則之立場⁶⁹。

（三）、執法管轄與規範管轄

就國際法對於執法管轄與規範管轄規範，本判決共有四層次值得分析：一、執法管轄與規範管轄的區分；二、執法管轄所適用的基本原則；三、規範管轄所適用的基本原則；四、客觀領土原則。

1、執法管轄與規範管轄的區分

法院在本判決明確區分「在領土範圍外執行權力」與「法院在自己國家適用內國法規或管轄」兩種管轄類型，並分別適用不同之基本原則。由管轄權角度觀察，「國家權力執法行為範圍」與「內國法律管轄或適用範圍」，即分別指「執法管轄」

⁶⁵ 法院論述方向在於，不討論丹麥與荷蘭是否有權使用該劃界方法，而以德國是否有義務接受的角度討論。見：North Sea Continental Shelf (Germany/Denmark; Netherlands), Judgment, 1969 I.C.J. Rep. 3, 23-4; ¶¶ 21-3 (Dec. 18)。

⁶⁶ 參：MARTTI KOSKENNIEMI, FROM APOLOGY TO UTOPIA: THE STRUCTURE OF INTERNATIONAL LEGAL ARGUMENT 256-8 (2006)。

⁶⁷ 見：Handeyside, *supra* note 50, at 93。但有些論者認為，由於法院在本案，仍嘗試尋找是否有國際法規則禁止國家使用核子武器，同樣是適用蓮花原則。見：Beaulac, *supra* note 14, at 56。

⁶⁸ 見：Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, 2010 I.C.J. Rep. 403, 425; ¶ 56 (July 22). “By contrast, the General Assembly has asked whether the declaration of independence was “in accordance with” international law. The answer to that question turns on whether or not the applicable international law prohibited the declaration of independence.”。

⁶⁹ 參：Id., at 480; ¶ 8 (Declaration of Judge Simma); Beaulac, *supra* note 14, at 56-7。

與「規範管轄」⁷⁰。對於這樣的區別，儘管文獻分類時未必援引本判決，然國際法學界普遍接受之⁷¹。當代國際法學界⁷²，同樣沿用這樣的區分邏輯⁷³。

事實上，除了「執法管轄」與「規範管轄」分類方式，有些論者會以國家行政、立法及司法等三權角度，區分管轄為「行政管轄」、「立法管轄」與「司法管轄」三類⁷⁴。就本研究目的，且國際公法脈絡下「執法管轄」與「規範管轄」足以處理相關議題⁷⁵，本文採取「執法管轄」與「規範管轄」分類方式。

至於執法管轄與規範管轄內涵，規範管轄涉及一國制定法規所欲適用範圍，因此多數規範管轄實際行為，實乃一國各機關制定法規的行為。相較之下，執法管轄則是落實該國法規的具體行為，可能是行政機關所為逮捕之舉，或是法院司法行為。一般認為，規範管轄是行使執法管轄前提要件，缺乏規範管轄狀況下，無從行使執法管轄⁷⁶。

2、規範管轄所適用的基本原則

本案判決中，法院適用「非禁止即允許」之「蓮花原則」於規範管轄並指出，除非有國際法規則禁止，各國有權自由制定該國法律適用範圍。

正如國際法學界對於「蓮花原則」批評，法院就規範管轄所闡述的原則，受到猛烈攻擊，難以代表國際法學界一般性看法⁷⁷。特別是在判決作成不久後，1935年

⁷⁰ 參：CEDRIC RYNGAERT, JURISDICTION IN INTERNATIONAL LAW 29 (2nd ed. 2015)。

⁷¹ 例如：Mann, *supra* note 54, at 13-4; Bowett, *supra* note 5, at 1; 2 D. P. O'CONNELL, THE INTERNATIONAL LAW OF THE SEA 800 (I. A. Shearer ed., 1984)。

⁷² 例如：OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW, at 456。

⁷³ 參：JAMES CRAWFORD, BROWNIE'S PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 457 (8th ed. 2012)。

⁷⁴ 簡單舉例，採取「執法管轄」與「規範管轄」者：Id., at 456-7; Christopher Staker, *Jurisdiction, in* INTERNATIONAL LAW 289, 292-3 (Malcolm D. Evans ed., 5th ed. 2018)；採取「行政管轄」、「立法管轄」與「司法管轄」者：Michael Akehurst, *Jurisdiction in International Law*, 46 BRIT. Y.B. INT'L L. 145, 145 (1972-1973); MALCOLM N. SHAW, INTERNATIONAL LAW 486-7 (8th ed. 2017); THE AMERICAN LAW INSTITUTE, RESTATEMENT OF THE LAW FOURTH: THE FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES 139-40; § 401 (2018) [hereinafter RESTATEMENT OF THE LAW FOURTH]。

⁷⁵ 參：Staker, *supra* note 74, at 293。

⁷⁶ 見：Bowett, *supra* note 5, at 1; Bernard H. Oxman, *Jurisdiction of States, in* MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW ¶¶ 3-6 (Rüdiger Wolfrum ed., online ed. 2007)。

⁷⁷ 例如：Mann, *supra* note 54, at 34-5; Higgins, *supra* note 62, at 76-7。

「哈佛國際法研究」(Harvard Research on International Law)所作刑事管轄公約草案的釋義明白指出，就該公約草案而言，國家僅能在本公約框架下享有管轄權⁷⁸，此種「非允許即禁止」論述邏輯明顯與蓮花號案判決相左⁷⁹。

儘管如此，就規範管轄而言，應採「非禁止即允許」或者「非允許即禁止」立場，即便到了當代，國際法學界仍未有定論⁸⁰。事實上，當代並不泛支持蓮花號案判決之見解⁸¹，惟難以否認，適用極端之「非禁止即允許」或「非允許即禁止」立場，都不足以解釋相關國際實踐。因此，較持平看法，毋寧是國家需與規範管轄標的間，存在「充分連結」(sufficient nexus)⁸²、「連繫因素」(connecting factor)⁸³或「真實連繫」(genuine connection)⁸⁴，始得制定法律規範特定標的⁸⁵，而這些關聯性包括領土、國民或特殊國家利益等。

3、執法管轄所適用的基本原則

對於執法管轄基本原則，本判決指出，若無國際法規則允許，一國不得在他國領土行使任何形式權力，亦即姑不論該國內國法規如何規範，原則上都不得在其他國家領土予以落實。

⁷⁸ 見：Harvard Research on Jurisdiction, at 474。

⁷⁹ 參：Beaulac, *supra* note 14, at 58。

⁸⁰ 見：Ryngaert, *supra* note 70, at 29。

⁸¹ 例如：Crawford, *supra* note 73, at 458。

⁸² 參：Oxman, *supra* note 76, at ¶ 10。

⁸³ 參：Staker, *supra* note 74, at 295–6。

⁸⁴ 參：RESTATEMENT OF THE LAW FOURTH, at 187; § 407。

⁸⁵ 見：Simm & Müller, *supra* note 2, at 137。

無庸置疑，即便本判決在其他層面遭受許多批評，就國家執法管轄而言，法院判決實乃揭示國際法最根本的原則之一，而受到國際法學界一致性認同⁸⁶。當代國際法學界⁸⁷、國家實踐⁸⁸，延續這樣的看法與立場。



4、客觀領土原則

本案判決認為，依據領土原則，國家可以針對雖然犯罪行為人在該國領土外作成行為，但部分構成要件，特別是犯罪行為效果，發生在該國領土的犯罪行為，予以管轄。

對於規範管轄範圍，法院如此解釋與適用領土原則，沒有遭到批評⁸⁹。更具體論，哈佛刑事管轄公約草案釋義，即援引該判決段落，稱此種適用領土原則之類型為客觀領土原則⁹⁰；相對於此，「主觀領土原則」（subjective territorial principle）則指稱，依據領土原則，國家對犯罪行為開始於該國領土，但未於該國領土內結束或未在該國領土產生效果之犯罪行為進行管轄⁹¹。

此原則在當代國際法學界和國家實踐⁹²，普遍受到承認與援用⁹³。

（四）、浮動領土理論與船旗國專屬管轄

1、浮動領土理論

在判決中，法院將土耳其籍和法國籍的船舶，都視為各該國之領土，而據此適用客觀領土原則，令土耳其得依據該原則行使管轄。此種將國家對船舶管轄比擬為

⁸⁶ 例如：Mann, *supra* note 54, at 127; Akehurst, *supra* note 74, at 146。

⁸⁷ 例如：OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW, at 458; § 137; Crawford, *supra* note 73, at 478–9; Simma & Müller, *supra* note 2, at 147; Stephen Allen, *Enforcing Criminal Jurisdiction in the Clouds and International Law's Enduring Commitment to Territoriality*, in THE OXFORD HANDBOOK OF JURISDICTION IN INTERNATIONAL LAW 382, 384 (Stephen Allen, Daniel Costelloe, Malgosia Fitzmaurice, Paul Gragl & Edward Guntrip eds., 2019)。

⁸⁸ 請參：RESTATEMENT OF THE LAW FOURTH, at 296; § 432。

⁸⁹ 例如：Berge, *supra* note 28, at 376–7; Mann, *supra* note 54, at 84。

⁹⁰ 請參：Harvard Research on Jurisdiction, at 501。

⁹¹ 請參：Id., at 484。

⁹² 例如：OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW, at 460; Crawford, *supra* note 73, at 458–9。

⁹³ 請參：RESTATEMENT OF THE LAW FOURTH, at 198; § 408; ¶ 4。

國家對領土的論理方法，遭受強烈抨擊，例如該案 FINLAY 勳爵法官，在不同意見書中便針對此點批評而指出，所謂船舶在公海可以被視為國家領土之主張，完全係對於船舶法律地位之「誤解」（misconception）⁹⁴。不僅如此，判決做成後，旋即有論者指出，縱使係為了令土耳其行使管轄，法院使用「漂浮領土」（floating territory）概念完全是沒有必要的作法⁹⁵。

事實上，就思考方式來說，英國哲學家「邊沁」（Jeremy BENTHAM）是將船舶比擬為領土概念之開創始祖，而在 19 世紀中期左右，國際法學界將這概念應用至國際法體系⁹⁶。儘管蓮花案判決適用這樣的理論，但國際社會和國際法學者並沒有廣泛肯認⁹⁷。國際法上，主要理由在於，若船舶係屬船旗國領土，會有實務運作上困難。質言之，駛進外國港口或領海的船舶，是否須受該外國管轄？何以該港口國可以對如同船旗國領土之船舶管轄？其次，戰爭時期，交戰國理應享有「臨檢與搜查」（visit and search）權，然可以對如同船旗國領土之船舶行使嗎⁹⁸？基於種種問題，隨著後續發展，最慢在 20 世紀中期，國際社會便已認為此理論過時且不合時宜⁹⁹。論者甚至指出當代《海洋法公約》體系，沒有任何國家採浮動領土理論¹⁰⁰。

2、船旗國專屬管轄

就浮動領土理論解釋船旗國專屬管轄而言，法院見解並不受到廣泛接受，然公海船舶僅受船旗國管轄的見解，沒有遭受質疑而沿用至今¹⁰¹。

儘管國際社會捨棄浮動領土理論，惟僅係改變船旗國專屬管轄原則理論基礎，船旗國享有專屬管轄全沒有遭到質疑。質言之，船旗國專屬管轄應以船舶國籍作為

⁹⁴ 參：The Case of the S.S. “Lotus”, at 52–3 (Dissenting Opinion by Lord Finlay).

⁹⁵ 參：Berge, *supra* note 28, at 379。

⁹⁶ 參：O’Connell, *supra* note 71, at 735。

⁹⁷ 參：Id., at 736–7。

⁹⁸ 參：Colombos, *supra* note 32, at 249。

⁹⁹ 參：MYRES S. MCDUGAL & WILLIAM T. BURKE, THE PUBLIC ORDER OF THE OCEANS 1092 (1962); Crawford, *supra* note 73, at 459。

¹⁰⁰ 參：1 A HANDBOOK ON THE NEW LAW OF THE SEA 407 (René-Jean Dupuy & Daniel Vignes eds., 1991) [hereinafter 1 A HANDBOOK ON THE NEW LAW OF THE SEA]。

¹⁰¹ 參：Crawford, *supra* note 73, at 311–2; Shaw, *supra* note 74, at 457。

基礎，而 20 世紀初各國即普遍互相承認船旗國對於自己國籍的船舶有專屬管轄¹⁰²。須注意，雖使用船舶「國籍」（nationality）概念，但此概念不帶有「擬人化」（anthropomorphic）意義，而僅單純以國籍作為船旗國與船舶管轄上關聯性¹⁰³。

國際社會對於船旗國專屬管轄需求，無非是海上秩序考量¹⁰⁴，由於沒有國家可以在公海行使或展現主權，若船旗國無從規範該國國籍船舶，會導致海上秩序崩壞¹⁰⁵。1958 年《公海公約》第 6(1)條與《海洋法公約》第 92(1)條，在未提及浮動領土理論下，兩者均對船旗國專屬管轄原則加以法典化。

在當代國際海洋法體系，船旗國專屬管轄原則主要有兩項功能：一、藉由本原則確保船舶在公海之自由；二、依據本原則，船旗國有責任確保其國籍船舶所作所為，符合該國內國法及相關國際法¹⁰⁶。

（五）、公海船舶碰撞事件管轄分配

法院在本判決中，駁回法國主張，認為就公海船舶碰撞事件，尚未形成習慣法規則，而禁止不是發生犯罪船舶之船旗國，也不是犯罪行為人母國的土耳其行使管轄。就此部分，公海船舶碰撞事件管轄分配，本判決受到猛烈批評，如本案 FINLAY 勳爵法官不同意見書指出，對於國際法正確理解應為只有發生犯罪之船旗國和犯罪人母國享有管轄權¹⁰⁷。

就國際航行利益，倘若如受損船舶之母國等，船旗國和犯罪人母國外的國家，都可以對於海上碰撞等航行事件，進行刑事管轄而逮捕或追訴，這些刑事程序勢必干擾國際航行¹⁰⁸。基此，擔憂蓮花號案判決可能對國際航行活動造成負面影響，國際社會藉由制定公約，明文禁止海上碰撞事件的「受害」船旗國，對於身處其他

¹⁰² 參：Colombos, *supra* note 32, at 249; Richard Barnes, *Flag States*, in *THE OXFORD HANDBOOK OF THE LAW OF THE SEA* 304, 305 (Donald R. Rothwell et al. eds., 2015)。

¹⁰³ 參：O'Connell, *supra* note 71, at 752。

¹⁰⁴ 參：McDougal & Burke, *supra* note 99, at 1092。

¹⁰⁵ 參：Articles concerning the Law of the Sea with Commentaries, *Art. 30*, in *Report of the International Law Commission on Its Eighth Session*, ¶ 1, UN Doc. A/3159 (1956), reproduced from [1956] 2. Y.B. Int'l L. Comm'n 265, at 279 [hereinafter ILC Articles concerning the Law of the Sea with Commentaries]。

¹⁰⁶ 參：YOSHIFUMI TANAKA, *THE INTERNATIONAL LAW OF THE SEA* 190 (3rd ed. 2019)。

¹⁰⁷ 見：The Case of the S.S. "Lotus", at 53–4 (Dissenting Opinion by Lord Finlay)。

¹⁰⁸ 參：ILC Articles concerning the Law of the Sea with Commentaries, *Art. 35*, at 281; ¶ 1。

船上的犯罪嫌疑人，行使刑事管轄¹⁰⁹。在此背景，為解決此顧慮，國際社會召開 1952 年布魯塞爾賽外交會議，完成制定《關於碰撞或其他航行事件之統一刑事管轄國際公約》（International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Penal Jurisdiction in Matters of Collision or Other Incidents of Navigation）¹¹⁰。事實上，本公約只允許犯罪嫌疑人所處船舶之船旗國，行使刑事管轄¹¹¹；相比之下，儘管 1958《公海公約》第 11 條乃依循相同邏輯制定，然本條不僅允許船旗國管轄，更允許犯罪嫌疑人母國管轄，可謂比前揭 1952 年布魯塞爾公約寬鬆¹¹²。至於《海洋法公約》第 97 條，在海上碰撞與其他行刑事件刑事管轄分配上，使用與 1958《公海公約》第 11 條一模一樣文字¹¹³。簡言之，當代國際海洋法體系，對於由公海船舶碰撞事件而生，且涉及不同國家間刑事管轄分配之問題，採取與蓮花案判決相反的立場。

五、小結

藉由分析蓮花案判決並比較相關國際法理論與規則，除得勾勒國際法理論部分樣貌外，亦得呈現規範國家管轄權的基本框架。就國際法法源而言，確實，非若古典實證主義立場，國家同意與意願難謂是唯一要素。即便如此，難以否認，在考量國際社會利益或其他要素之際，國家意願與同意仍然是國際法院判斷國際法規則之重點。相似於此，「蓮花原則」自由主義立場，雖然遭受批評然同樣沒有完全遭到淘汰，如 2010 年國際法院科索沃獨立諮詢意見案所示，所謂特定行為是否符合國際法，就是在問特定行為是否受到特定國際法規則禁止，而非特定行為是否受到特定規則允許。實證主義與蓮花原則，一定程度上，都是國際法最根本問題，而這些問題反映出當代國際社會重視的價值，儘管隨著時間演進，國際社會愈趨多元，但從「舊時代」遺留之價值仍奠基當代國際法基礎，構成當代國際法體系一部分。

相對於實證主義與蓮花原則等較為抽象概念，公海船舶碰撞事件管轄分配與浮動領土理論，在個案具體適用上，往往會有實務上困難，而也正是具體實務問題，

¹⁰⁹ 見：McDougal & Burke, *supra* note 99, at 825。

¹¹⁰ 見：International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Penal Jurisdiction in Matters of Collision or Other Incidents of Navigation, May 10, 1952, 439 U.N.T.S. 235。

¹¹¹ 參：Colombos, *supra* note 32, at 267-8。

¹¹² 參：1 A HANDBOOK ON THE NEW LAW OF THE SEA, *supra* note 100, at 115。

¹¹³ 參：3 UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA: A COMMENTARY 167 (Myron H. Nordquist et al. eds., 1995) [hereinafter 3 VIRGINIA UNCLOS COMMENTARY]。

促成相關國際法規則快速發展。固然蓮花號案判決並不能百分之百代表當時國際法學界的觀點，但可以確定的是，蓮花號案判決促使國際社會和國際法學界採取「迅速具體」行為，令相關規則往合乎實務需求方向發展。具體而論，公海船舶碰撞事件管轄分配不當，會導致國際航行活動容易受到干涉；對於浮動領土理論，則可能會造成港口國或領海國難以管轄外國船舶。為了保全更大國際社會利益，這些實務遭遇的具體困境，便是國際社會迅速取得共識原因。

至於有關國家管轄權之規範，本案判決相關見解，是最沒有爭議且足以代表當代國際法管轄權之理解。不論是規範管轄與執法管轄之分類、適用「非禁止即允許」之規範管轄、適用「非允許即禁止」之執法管轄、客觀領土原則解釋與適用、不得對公海主張主權以及船旗國專屬管轄原則，本案判決都是當代文獻討論這些原則的代表性見解。基於上述理解，本文會在下一節繼續討論船旗國專屬管轄原則與例外。

第三節 1982 年《海洋法公約》體系下公海船旗國專屬管轄原則與例外



一、小引

由於有關船旗國專屬管轄原則與例外之討論，將以《海洋法公約》相關條文為核心，適度討論有關習慣法規則，因此有必要簡單說明以《海洋法公約》作為核心之理由、《海洋法公約》重要性及所建立之公海體制。

任何涉及國家與國家間海洋事務的議題，都由國際海洋法規範¹¹⁴。儘管 1982 年《海洋法公約》不是海洋法唯一法源，但絕對是最重要的法源。除了《海洋法公約》條文內容在 1982 年制定後 1994 年生效前之期間，大部分內容獲得各國遵守和實踐，其對於海洋法規範形成之影響力不容忽視外¹¹⁵，從 1994 年 11 月 16 日生效至今其締約方數量高達 168 個¹¹⁶，因此《海洋法公約》絕對是討論海洋法議題的切入點¹¹⁷。從海洋法歷史發展觀察¹¹⁸，海洋法規則不斷在調和各國公海自由和沿海國對沿海範圍水域控制¹¹⁹，而這些規則須由國家的行為或公開聲明觀察，因此早年所謂海洋法規則具體內涵，係由海權國家決定。然隨著時間演進，海洋法規則解釋適用不再由少數強權國家寡占，且海洋事務愈趨多元，更遑論「全體人類共有遺產」（common heritage of mankind）興起，為了顧及全體國際社會成員利益、日漸密

¹¹⁴ 參：Norman A. Martinez Gutierrez, *Introduction*, in 1 THE IMLI MANUAL ON INTERNATIONAL MARITIME LAW lxiii, lxiii (David Joseph Attard et al. eds., 2014)。

¹¹⁵ 參：John R. Stevenson & Bernard H. Oxman, *The Future of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, 88 AM. J. INT'L L. 488 (1994)。

¹¹⁶ 截至 2020 年 2 月，《海洋法公約》共有 168 位締約方，關於締約方的資訊請參聯合國官方網站：treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en。

¹¹⁷ 參：Robin R. Churchill, *The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea*, in THE OXFORD HANDBOOK OF THE LAW OF THE SEA 24, 45 (Donald R. Rothwell et al. eds., 2015)。

¹¹⁸ 有關海洋法規則歷史發展專書論著，可以參考：R.P. ANAND, ORIGIN AND DEVELOPMENT OF THE LAW OF THE SEA: HISTORY OF INTERNATIONAL LAW REVISITED (1983)。

¹¹⁹ 參：1 A HANDBOOK ON THE NEW LAW OF THE SEA, *supra* note 100, at 247。

集的海洋活動和海洋環境保護，傳統僅著眼於沿海國及公海自由的海洋法體系，不得不作出相對應調整¹²⁰。

事實上，《海洋法公約》並不是第一部國際社會嘗試法典化海洋法規則的條約。不論 20 世紀第二次世界大戰前或聯合國建立之後，國際社會一直都致力於制定規範海洋事務之公約，1958 年日內瓦四公約洵屬適例¹²¹。儘管如此，在制定《海洋法公約》前，都沒有令各方滿意的海洋法條約，而造成談判失敗的原因極其複雜，其中一個重要因素在於，如同日內瓦四公約無從明文限制沿海國領海寬度，包括聯合國第一屆和第二屆海洋法會議在內之早年海洋法談判，概念上無從把沿海國對於如捕魚事務之管轄，在功能上與領海概念予以切割¹²²；相反地，總是認為若不擴張領海寬度，便不知如何增加沿海國管轄權限，導致各國一旦在領海寬度上意見分歧，其他管轄相關問題一併處形成僵局¹²³。記取第一屆和第二屆海洋法會議教訓，

¹²⁰ 參：Tullio Treves, *Historical Development of the Law of the Sea*, in THE OXFORD HANDBOOK OF THE LAW OF THE SEA 1, 7–23 (Donald R. Rothwell et al. eds., 2015)。

¹²¹ 日內瓦四公約係指《領海及鄰接區公約》（Convention for the Territorial Sea and the Contiguous Zone）、《公海公約》（Convention on the High Seas）、《公海捕魚與生物資源養護公約》（Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas）、《大陸架公約》（Convention on the Continental Shelf）。事實上這些公約在當代仍有一定程度重要性，尤其是對於像美國等國家，蓋美國不是《海洋法公約》締約方，卻是此四公約締約方。對於這樣狀況，可以從條約解釋和習慣國際法等角度，解決不同條約體系間可能潛在之衝突。見：Churchill, *supra* note 117, at 34–8。

¹²² 正因將管轄權在功能上與主權切割，《海洋法公約》制定後，管轄權類型上，除了前述規範管轄及執法管轄，或者執法管轄、立法管轄及審判管轄之分類外，新增「功能管轄」（functional jurisdiction）類型。質言之，此概念幾乎僅用於海洋法脈絡，本質上係指沿海國在其海域（領海、鄰接區、專屬經濟海域或大陸礁層）得行使之有限管轄權，以及各國得針對海盜或奴隸販賣等行為，而有得在公海行使之管轄權。功能管轄同時包括執法管轄及規範管轄，然兩者範圍未必完全相同，亦即沿海國得行使特定範圍之規範管轄，但並非得據此全部落實，例如沿海國在其領海就外國船舶無害通過之情形。參：Cedric Ryngaert, *The Concept of Jurisdiction in International Law*, in RESEARCH HANDBOOK ON JURISDICTION AND IMMUNITIES IN INTERNATIONAL LAW 50, 59–60 (Alexander Orakhelashvili ed., 2015)。至於對海洋法功能性管轄一般性討論，請參：MARIA GAVOUNELI, FUNCTIONAL JURISDICTION IN THE LAW OF THE SEA (2007)。

¹²³ 參：John Norton Moore, *The United Nations Convention on the Law of the Sea: One of the Greatest Achievements in the International Rule of Law*, in LEGAL ORDER IN THE WORLD'S OCEANS 5, 9–10 (Myron H. Nordquist, John Norton Moore & Ronán Long eds., 2018)。

值得指出，第三屆海洋法會議有三處有別於前兩屆的作法：一、公約草案並非由「國際法委員會」（International Law Commission）草擬，而是由例如「77集團」（Group of 77）或群島國集團等不同集團，提出不同版本草案，送交各委員會討論。二、決議作成模式上，不採取多數決，而是採取「協商一致決」（consensus），亦即若窮盡一切方式取得共識未果，始使用多數決。此改變之目的，是為了讓不同立場之國家，會盡可能顧及彼此利益。三、「包裹式決議」（package deal）¹²⁴，此指該屆會議以作成單一公約文件為目標，因此各談判國家需對於各項利益有所取捨，然一定程度上，為取得共識，有些公約條文文字便因而保持模糊不夠精準¹²⁵。雖然聯合國大會在1982年成功制定《海洋法公約》，但多數已開發國家並不滿意第十一部分關於區域深海床礦物資源之規定，因此通過初期締約方數量並不多。這樣的狀況，直至1994年制定《關於執行一九八二年十二月十日聯合國海洋法公約第十一部分的決議和協定》（Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982，後稱《第十一部分執行協定》）¹²⁶，實質上修改《海洋法公約》第十一部分之規定，解決相關國家顧慮後，《海洋法公約》締約方數目才到達足以生效之數量¹²⁷。

鑒於《海洋法公約》重要性與完整性，「海洋憲法」（constitution for the oceans）稱號不脛而走¹²⁸。就海洋法功能而言，在不同空間分配各國家管轄權，

¹²⁴ 有關於「包裹式決議」（package deal）討論，請參：Hugo Caminos & Michael R. Molitor, *Progressive Development of International Law and the Package Deal*, 79 AM. J. INT'L L. 871 (1985)。

¹²⁵ 參：Churchill, *supra* note 117, at 25-7。

¹²⁶ 見：Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982, July 28, 1994, 1836 U.N.T.S. 3。

¹²⁷ 參：Malcolm D. Evans, *The Law of the Sea*, in INTERNATIONAL LAW 635, 637 (Malcolm D. Evans ed., 5th ed. 2018)。

¹²⁸ 一般認為第一位使用「海洋憲法」（constitution for the oceans）形容《海洋法公約》者，是第三屆聯合國海洋法會議主席新加坡籍 Tommy T.B. Koh 大使。見：Tommy T.B. Koh, *A Constitution for the Oceans, Remarks made by the President of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, in THE LAW OF THE SEA: OFFICIAL TEXT OF THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA WITH ANNEXES AND INDEX xxxiii, at xxxiii (1983)。另外，有關於《海洋法公約》憲法地位討論，請參：Shirley V. Scott, *The LOS Convention as a Constitutional Regime for the Oceans*, in STABILITY AND CHANGE IN THE LAW OF THE SEA: THE ROLE OF THE LOS CONVENTION 9 (Alex G. Oude Elferink ed., 2005); Robin R. Churchill, *10 Years of the UN Convention on the Law*

毋寧是海洋法最主要功能之一¹²⁹。如同內國法憲法提供基本框架，《海洋法公約》將全球地理上海洋劃為不同法律水域，各該水域適用不同法律框架；水域分類上，主要是分五種類型：內水、領海、群島水域、專屬經濟海域及公海¹³⁰。基於「憲法」特性，部分《海洋法公約》條文內涵並非一成不變，即便不透過正式修約程序，條文內涵會因後續才制定之條約、相關習慣法規則發展或各式軟法文件而有所改變¹³¹。同理，《海洋法公約》與時並進之性質令國際法學界認為，縱使權利義務改變範圍有其限制，但可以確定的是，至少現階段國際社會並沒有召開第四次海洋法會議需求¹³²。

就《海洋法公約》習慣法地位而言，儘管最普遍的看法是絕大多數條文¹³³，除了第十一部規範「區域」（Area）者外，都可謂具備當代習慣法規則之地位，然對於像《海洋法公約》如此龐大複雜公約體系，這樣見解不無可議之處。質言之，固然像是船旗國專屬管轄等涉及公海管轄相關條文揭示之規則，不僅在 1958 年即成文化於《公海公約》¹³⁴，更在《海洋法公約》制定前後，獲各國普遍遵守履行¹³⁵，就此部分，《海洋法公約》相關條文代表習慣法殆無疑義，然像是「國際海

of the Sea - Towards a Global Ocean Regime? A General Appraisal, 48 GERMAN Y.B. INT'L L. 81, 84-8 (2005)。

¹²⁹ 參：Tanaka, *supra* note 106, at 4。

¹³⁰ 參：Id., at 38。

¹³¹ 參：Alan Boyle, *Further Development of The Law of The Sea Convention: Mechanisms for Change*, 54(3) INT'L & COMP. L.Q. 563, 566 & 584 (2005)。

¹³² 參：Michael Wood, *Reflections on the United Nations Convention on the Law of the Sea: A Living Instrument*, in *LAW OF THE SEA: UNCLOS AS A LIVING TREATY* lxxvii, lxxxii (Jill Barrett & Richard Barnes eds., 2016)。

¹³³ 例如：Evans, *supra* note 127, at 637-8。

¹³⁴ 如同 1958 年《公海公約》前言所指：「...概括宣示國際法上之確定原則，援議定條款如下：...」，多數見解認為本公約絕大部分條款，都是對在 1958 年前就已經存在之習慣法規則，予以法典化。例如：Wood, *supra* note 132, at lxxx。

¹³⁵ 例如非締約方美國在 1983 年表示，由於對於底床採礦相關顧慮，其無意成為《海洋法公約》締約方，但概括性承認《海洋法公約》有關傳統使用海洋之條文係屬對於既有習慣法之確認。見：United States Oceans Policy, Statement by the President, 19 WEEKLY COMP. OF PRES. DOCS. 383 (Mar. 10, 1983), 83 DEP'T STATE BULL., No. 2075, at 70-1。美國至今依然延續此海洋政策，參：DEPARTMENT OF THE NAVY OFFICE OF THE CHIEF OF NAVAL OPERATIONS HEADQUARTERS, U.S. MARINE CORPS DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY & U.S. COAST GUARD, THE COMMANDER'S HANDBOOK ON

洋法法庭」(International Tribunal for the Law of the Sea)、「國際海床管理局」(International Seabed Authority)、「大陸礁層界限委員會」(Commission on the Limits of the Continental Shelf)等由《海洋法公約》所創體制，以及第十五部分關於爭端解決條文，本質上都無從成為習慣法一部分¹³⁶。因此，更妥適作法仍應各別條文逐一判斷是否該當習慣法地位¹³⁷。

經簡要呈現《海洋法公約》背景後，接著聚焦於此體系下的公海體制，很明顯地，如同「傳統」海洋法，此體制係以船旗國專屬管轄原則與公海自由原則為核心¹³⁸。公海體制適用範圍而言，雖然技術上《海洋法公約》第 86 條沒有像 1958 年《公海公約》第 1 條直接定義「公海」¹³⁹，而只有定明規範公海條文之適用範圍，然兩者「適用範圍」差異，主要在於專屬經濟海域部分，且由於早在《公海公約》生效前，1985 年國際法院在大陸礁層案便已明白指出專屬經濟海域制度具備習慣法地位¹⁴⁰，因此公海體制所能適用之範圍，自應以《海洋法公約》第 86 條為準，

THE LAW OF NAVAL OPERATIONS, at 1-1 (2017) [hereinafter THE COMMANDER'S HANDBOOK ON THE LAW OF NAVAL OPERATIONS]; RESTATEMENT OF THE LAW FOURTH, at 197-8; § 408; ¶ 3。

¹³⁶ 參：Churchill, *supra* note 117, at 34-8。

¹³⁷ 有關《海洋法公約》生效後，就國際司法判決認為特定條文屬於習慣法規則一部分之討論，見：J. Ashley Roach, *Today's Customary International Law of the Sea*, 45 OCEAN DEV. & INT'L L. 239 (2014)。

¹³⁸ 參：R. R. CHURCHILL & A. V. LOWE, THE LAW OF THE SEA 203 (3rd ed. 1999)。

¹³⁹ 1958 年《公海公約》第 1 條：「稱『公海』者謂不屬領海或一國內國水域之海洋所有各部份。」《海洋法公約》第 76 條：「本部分的規定適用於不包括在國家的專屬經濟海域、領海或內水或群島國的群島水域內的全部海域。本條規定並不使各國按照第五十八條規定在專屬經濟海域內所享有的自由受到任何減損。」不給予公海空間定義主要理由，乃為避免沿海國在專屬經濟海域權益受到「公海」概念影響，尤其專屬經濟海域性質上是「自成一類」(*sui generis*)，僅係在特定條件下，得適用公海體制。再者，《海洋法公約》規範重點在於在不同海洋區域適用不同類型「功能體系」(functional regimes)，所以沒有必要給予公海正式定義。參：3 VIRGINIA UNCLOS COMMENTARY, at 67-9; Douglas Guilfoyle, *Article 86, in UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA: A COMMENTARY* 675, 676 (Alexander Proelß ed., 2017)。

¹⁴⁰ 見：Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Merits, Judgment, 1985 I.C.J. Rep. 13, 33; ¶ 34 (June 3)。值得指出，國際法院在 2012 年指出，《海洋法公約》第 76(1)條關於大陸礁層定義，同樣具備習慣法地位。見：Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Merits, Judgment, 2012 I.C.J. Rep. 624, 666; ¶ 118 (Nov. 19)。

而非 1958 年《公海公約》第 1 條所述公海範圍¹⁴¹。對於《海洋法公約》公海體制特性，主要有二¹⁴²：第 88 條規定之和平使用目的¹⁴³；二、第 89 條規定之「不可取得」（non-appropriation）原則¹⁴⁴。所謂和平目的，最低限度內，本條解釋適用須與《聯合國憲章》相關條文相一致，特別是第 2(4)條及第 51 條；而公海武器測試行為，一般認為並不與本條相牴觸¹⁴⁵。另外，依據第 89 條，任何國家都無從對任何一部份公海主張主權，毫無疑問，此規則具備習慣法地位乃當代國際法基石，不僅延續 1927 年蓮花號案見解，更早在 1958 年即明文化於《公海公約》第 2 條¹⁴⁶。

公海自由原則內涵，除了上述第 89 條外，主要由《海洋法公約》第 87 條闡明，本條有四項重點¹⁴⁷：一、列出各項各國主要享有之自由，當然，此乃「例示」（not exhaustive）性質¹⁴⁸；二、公海自由要非絕對自由，仍受其他國際法規則拘束；三、行使自由須「適當顧及」（due regard）其他國家利益以及公約第十一部分有關於海底床體制；四、不論內陸國或沿海國，全部國家都享有公海自由。

基於上述背景，為維持公海秩序，在任何國家都不得對公海主張主權狀況下，船旗國專屬管轄原則乃適用公海自由原則「必然結果」（necessary corollary）¹⁴⁹。進一步討論本原則前，需說明討論範圍。事實上，就船旗國專屬管轄例外，除《海洋法公約》相關條文為主之規則外，尚有基於聯合國安全理事會決議或武裝衝突法所為者，都不受船旗國專屬管轄限制，此源於傳統上交戰國家享有之「登臨與搜索

¹⁴¹ 參：Churchill, *supra* note 117, at 35–6。

¹⁴² 參：David Attard & Patricia Mallia, *The High Seas*, in 1 THE IMLI MANUAL ON INTERNATIONAL MARITIME LAW 239, 241–3 (David Joseph Attard et al. eds., 2014)。

¹⁴³ 《海洋法公約》第 88 條：「公海應只用於和平目的。」

¹⁴⁴ 《海洋法公約》第 89 條：「任何國家不得有效地聲稱將公海的任何部分置於其主權之下。」

¹⁴⁵ 相關討論：3 VIRGINIA UNCLOS COMMENTARY, at 87–92; Douglas Guilfoyle, *Article 88*, in UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA: A COMMENTARY 682, 684–6 (Alexander Proelß ed., 2017)。

¹⁴⁶ 參：Churchill & Lowe, *supra* note 138, at 204。

¹⁴⁷ 參：Douglas Guilfoyle, *Article 87*, in UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA: A COMMENTARY 678, 679; ¶ 1 (Alexander Proelß ed., 2017)。

¹⁴⁸ 參：3 VIRGINIA UNCLOS COMMENTARY, at 84。

¹⁴⁹ 參：O'Connell, *supra* note 71, at 799–801; Attard & Mallia, *supra* note 142, at, 257–8。

之交戰權」(belligerent right of visit and search)¹⁵⁰。固然《海洋法公約》是海洋法主要法源，但並非唯一法源，「海上武裝衝突法」(Law of Armed Conflict at Sea)同樣是得適用於國際間海上行為之法律規則¹⁵¹，尤其若發生海上武裝衝突，兩者同時適用於有關當事方之國際法規範。具體言之，性質屬於和平法規則的《海洋法公約》，依然適用在衝突當事方及第三方間¹⁵²，但是依據各該狀況且符合武裝衝突法範圍內，有限度限縮適用部份《海洋法公約》規則¹⁵³。考量到研究目的，除有討論必要外，以下不會對於此兩者涉及武裝衝突及聯合國安全理事會決議者加以論述，而以《海洋法公約》相關條文為重心。

¹⁵⁰ 參：Vaughan Lowe & Antonios Tzanakopoulos, *Ships, Visit and Search*, in THE LAW OF ARMED CONFLICT AND THE USE OF FORCE: THE MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 1153, 1159–60; ¶¶ 28–30 (Frauke Lachenmann & Rüdiger Wolfrum eds., 2017)。

¹⁵¹ 《海洋法公約》作為和平時期之法律，是否允許以海上戰爭法作為限制外國船舶航行自由之法源基礎？對於本問題，過去學術上素有爭論，然近年穩定見解認為，如同《海洋法公約》第 87(1)條對於公海自由之條款，僅為「例示規定」並非列舉性質，尤其特別指出「公海自由是在本公約和其他國際法規則所規定的條件下行使的」，因此當然包括海上戰爭/武裝衝突法在內，請參：Wolff Heintschel von Heinegg, *The Law of Armed Conflict at Sea*, in THE HANDBOOK OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW 463, 463 (Dieter Fleck ed., 3rd ed. 2013)。

¹⁵² 參：James Kraska, *Military Operations*, in THE OXFORD HANDBOOK OF THE LAW OF THE SEA 866, 875 (Donald R. Rothwell et al. eds., 2015)。但請比較早期論者指出，在戰爭時期適用《海洋法公約》絕非本公約制定目的：Elmar Rauch, *Military Uses of the Oceans*, 28 GERMAN Y.B. INT'L L. 229, 233 (1985)。

¹⁵³ 參：NATALIE KLEIN, MARITIME SECURITY AND THE LAW OF THE SEA 259 (2011)。

二、公海船旗國專屬管轄內涵

(一)、規則內涵與法律地位

對公海自由原則而言，船旗國專屬管轄是極其重要「具體化身」(embodiment)¹⁵⁴，如同《海洋法公約》第 92(1)條規定¹⁵⁵，船旗國對自己國籍的船舶享有專屬管轄，此規定與 1958 年《公海公約》第 6(1)條無異¹⁵⁶。此規則毫無疑問是習慣法規則一環¹⁵⁷，非《海洋法公約》締約方之美國亦曾明確為此表示¹⁵⁸。據此，船舶船旗國得對船舶、船上所有人員與物品進行管轄，人員之國籍並非所問¹⁵⁹。

(二)、對於「規範管轄」以及「執法管轄」之專屬權？

儘管船旗國享有專屬管轄並無爭議，然近年來有文獻聚焦於專屬管轄之內涵，亦即船旗國在公海上對於該國船舶所享有之專屬管轄，是否限於「執法管轄」而言，

¹⁵⁴ 參：Jack I. Garvey, *The International Institutional Imperative for Countering the Spread of Weapons of Mass Destruction: Assessing the Proliferation Security Initiative*, 10 J. CONFLICT & SECURITY L. 125, 132 (2005)。

¹⁵⁵ 《海洋法公約》第 92(1)條：「船舶航行應僅懸掛一國的旗幟，而且除國際條約或本公約明文規定的例外情形外，在公海上應受該國的專屬管轄。除所有權確實轉移或變更登記的情形外，船舶在航程中或在停泊港內不得更換其旗幟。」

¹⁵⁶ 1958 年《公海公約》第 6(1)條：「船舶應僅懸掛一國國旗航行，除有國際條約或本條款明文規定之例外情形外，在公海上專屬該國管轄。船舶除其所有權確實移轉或變更登記者外，不得於航程中或在停泊港內更換其國旗。」

¹⁵⁷ 參：Tanaka, *supra* note 106, at 38。

¹⁵⁸ 見：U.N. SCOR, 45th Sess., 2907th mtg. at 32, UN Doc. S/PV.2907 (Feb. 9, 1990), *excerpted in* DIGEST OF UNITED STATES PRACTICE IN INTERNATIONAL LAW, 1989-1990, at 454-5 (Margaret S. Pickering, Sally J. Cummins & David P. Stewart eds., 2003), www.2009-2017.state.gov/documents/organization/139393.pdf。

¹⁵⁹ 見：M/V Saiga (No. 2), at ¶ 106. “[T]he ship, everything on it, and every person involved or interested in its operations are treated as an entity linked to the flag State. The nationalities of these persons are not relevant.”。

而不及於「規範管轄」¹⁶⁰？確實，沒有人會否認船旗國專屬管轄保障船旗國對公海船舶之執法權，而討論此問題實益在於，適用船旗國專屬管轄原則，是否導致非船旗國法院無從依據犯罪人國籍原則等其他一般國際法承認之聯繫因素，而針對發生在船上之事件，加以管轄？由於非船旗國係於自己領土行使管轄權，不會影響船舶在公海航行，亦即非對於船舶行駛執法管轄，因此若船旗國專屬管轄原則同時包括執法管轄與立法管轄，是否會禁止其他國家依據一般國際法原則享有之規範管轄？

對於此問題，可以分由兩種角度討論：第一、船旗國專屬管轄原則的範圍，是否僅限於「執法管轄」？第二、姑不論船旗國專屬管轄原則是否包括規範管轄，此原則是否禁止非船旗國依一般國際法原則主張之規範管轄？

就第一個問題而言，文獻沒有一致看法。有些文獻並沒有明確區分規範管轄與執法管轄，僅指出船旗國享有專屬管轄權¹⁶¹；有些海洋法文獻，明確指出不論是「立法管轄」或「執法管轄」，船旗國對於該國船舶均享有專屬權¹⁶²；另一方面，近年部分文獻主張此原則僅限於執法管轄，非謂船旗國對於規範管轄亦享有專屬權¹⁶³。

至於第二種角度，相關文獻有比較一致看法。雖然沒有正面定義船旗國專屬管轄是否包括規範管轄及執法管轄兩者，惟明確指出船旗國專屬管轄原則不具有禁止非船旗國依據其他國際法原則主張規範管轄之法律效果¹⁶⁴。相反地，沒有文獻指

¹⁶⁰ 詳細討論請參：Arron N. Honniball, *The Exclusive Jurisdiction of Flag States: A Limitation on Pro-active Port States?*, 31 INT'L J. MARINE & COASTAL L. 499, 519–30 (2016)。

¹⁶¹ 例如：3 VIRGINIA UNCLOS COMMENTARY, at 126–7; Shaw, *supra* note 74, at 456–7; Evans, *supra* note 127, at 649–50。

¹⁶² 例如：Churchill & Lowe, *supra* note 138, at 208–9; Daniel H. Joyner, *The Proliferation Security Initiative: Nonproliferation, Counterproliferation, and International Law*, 30 YALE J. INT'L L. 507, 532 (2005); Klein, *supra* note 8, at 296; Tanaka, *supra* note 106, at 189。

¹⁶³ 例如：Douglas Guilfoyle, *The High Seas*, in THE OXFORD HANDBOOK OF THE LAW OF THE SEA 203, 209–10 (Donald R. Rothwell et al. eds., 2015); Honniball, *supra* note 160, at 519–30; Douglas Guilfoyle, *Article 92*, in UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA: A COMMENTARY 700, 702–3; ¶ 8 (Alexander Proelß ed., 2017)。

¹⁶⁴ 例如：O'Connell, *supra* note 71, at 800–1; A. V. Lowe, *Self-defense at Sea*, in THE NON-USE OF FORCE IN INTERNATIONAL LAW 185, 190 (William E. Butler ed., 1989); Attard & Mallia, *supra* note 142, at, 258。

出船旗國專屬管轄原則禁止其他國家根據國籍管轄等一般國際法管轄原則取得規範管轄權。



(三)、小結

本文認為，就第一個問題而言，依據船旗國專屬管轄原則，船旗國對於該國「船舶」不論在執法與規範管轄上，都享有專屬性，否則會造成非船旗國得對外國船舶行使規範管轄的怪異結果。其次，如同國際海洋法院在賽加號的見解，船旗國對於一切發生在船舶之人事物都因而享有管轄。

然而，對於船舶享有專屬管轄，非謂禁止其他國家依據一般國際法原則取得管轄權，此即第二問題所討論者。就此而言，船旗國專屬管轄原則不具有此法律效果，應屬可採。尤其，倘若《海洋法公約》第 92(1)條揭禁之原則，即具備禁止非船旗國對特定公海事件行使規範管轄之效，則沒有理由須藉由如《海洋法公約》第 97 條等規則，對於公海船舶碰撞事件特別規範，而明白禁止船旗國或犯罪嫌疑人母國外之國家行使管轄，蓋制定此規則前提在於：「船旗國或犯罪嫌疑人母國外之國家」，得依據一般國際法原則取得規範管轄權。

換言之，國際法學界對於船旗國專屬管轄原則之法律效果具有共識，亦即不禁止其他國家依據一般國際法原則取得管轄。為了推演出此結論，不必然須建立在船旗國只單單對於船舶執法管轄享有專屬權之前提。船旗國對於「船舶」之執法管轄與規範管轄都享有專屬權，未必導致其他國家因而不得依據國籍原則或保護原則，對特定「犯罪嫌疑人或事件」取得規範管轄。

簡言之，此規則禁止非船旗國在公海對船舶「執法」¹⁶⁵，亦即非船旗國不得任意對在公海之外國船舶進行登船、檢查、搜索或逮捕扣押等執法行為¹⁶⁶，而海洋法並不規範國家規範管轄權，此由一般國際法規範¹⁶⁷。海洋法體系船旗國專屬管轄原則，令僅有船旗國得以「船舶」作為連繫因素而取得管轄，然其他國家亦得基於其他連繫因素，取得規範管轄，而在不影響船舶航行自由前提，在自己領土對特定事件行使管轄。

¹⁶⁵ 見：EFTHYMOS PAPASTAVRIDIS, THE INTERCEPTION OF VESSELS ON THE HIGH SEAS 81 (2013)。

¹⁶⁶ 見：DOUGLAS GUILFOYLE, SHIPPING INTERDICTION AND THE LAW OF THE SEA 340 (2009)。

¹⁶⁷ 參：Crawford, *supra* note 73, at 322。



三、船旗國專屬管轄例外

(一)、船旗國管轄：絕對專屬？

確實，一般均稱船旗國對於自己國籍船舶享有「專屬」管轄，然此原則並非絕對而不存在例外¹⁶⁸，因此論者指出，與其使用「專屬」一詞，船旗國之「主要」(primacy)管轄權，更能精準描繪船旗國管轄內涵¹⁶⁹。據此，除非有例外規則存在，當然由船旗國對自己國籍船舶行使管轄，而在例外時，非船旗國亦得作成執法行為。

須指出，所謂例外僅指私人船舶或商業用途之公務船舶，若是國家軍艦或非商業用途公務船舶，除船旗國同意外，不存在任何船旗國專屬管轄例外¹⁷⁰。

(二)、船旗國專屬管轄例外之類型化

1、公海執法概念界定

由於船旗國專屬管轄例外，係指非船旗國在公海對於船舶作成執法行為而言，因此任何形式執法行為，都會干擾船舶航行自由，而須取得國際法法源基礎。此狀況下，儘管難以窮舉全部非船旗國執法形式，然根據非船旗國公務船舶或戰艦，對於公海船舶執法強度，約略可分為三類。

一、「接近」(act of approach)，係指基於識別船舶身分或國籍之目的，非船旗國軍艦或公務船舶靠近公海船舶。依據習慣法規則，各國都享有「接近權」(right of approach; *droit de reconnaissance; enquête ou verification du pavilion*)，然僅止於取得他國船舶身分或國籍之「表面」(*prima facie*)證據。一旦獲得相關資訊，便不得採取進一步行為¹⁷¹。一般來說，在不影響航行安全且未

¹⁶⁸ 參：Robert C. F. Reuland, *Interference with Non-National Ships on the High Seas: Peacetime Exceptions to the Exclusivity Rule of Flag-State Jurisdiction*, 22 VAND. J. TRANSNAT'L L. 1161, 1167 (1989)。

¹⁶⁹ 參：ROSEMARY GAIL RAYFUSE, NON-FLAG STATE ENFORCEMENT IN HIGH SEAS FISHERIES 22 (2004); Gavouneli, *supra* note 122, at 162。

¹⁷⁰ 參：Tanaka, *supra* note 106, at 198。

¹⁷¹ 參：O'Connell, *supra* note 71, at 802-3; Rayfuse, *supra* note 169, at 62; Reuland, *supra* note 168, at 1169-70。

不合理影響公海航行自由，此舉並不侵害船旗國專屬管轄¹⁷²。由於科技進步，軍艦或公務船舶毋庸靠近，亦得取得相關資訊¹⁷³，因此一定程度上本權利失去實益。

二、「登臨搜索」(visit and search)指稱非船旗國軍艦或公務船舶，登上公海船舶確認該船舶之船旗和國籍等基本國籍文件；若仍有顧慮，則進一步搜索整艘船舶。此舉源自國家依據戰爭法而在戰爭時期享有之「登臨權」(right of visit; *droit de visite*)¹⁷⁴，或稱「調查權」(right of enquiry; *droit d'enquête du pavillon*)¹⁷⁵，涉及兩階段：第一階段調查船舶基本資料，確認身分和國籍；第二階段始依據個案情形，搜索整艘船舶人員、文件或貨物¹⁷⁶。毫無疑問，此舉直接干擾船舶公海航行自由，是對於船旗國專屬管轄之侵害，須有明確國際法規則允許始得為之¹⁷⁷。此權利在戰爭時期或武裝衝突時期具備習慣法地位並無疑問¹⁷⁸，然此權在和平時期習慣法地位未臻明確¹⁷⁹，而須個案判斷。《海洋法公約》第 110 條即係用以規範此行為。

三、「逮捕」(arrest)則指非船旗國執法人員，經登臨搜索程序後，發現該船舶確實從事特定行為，且非船旗國依據條約或習慣法對特定行為享有管轄，因而將該船舶完全置於其管轄下¹⁸⁰。合法的登臨搜索不必然令非船旗國取得逮捕權限，仍須視特定情況而定，舉例言之，海盜行為是任何國家都得逮捕之犯罪行為。

事實上，為了避免與傳統「接近權」或「登臨權」等概念混淆，晚近文獻從船旗國專屬管轄例外為核心，使用「海上攔截」(interdiction at sea)或「海上攔截」(maritime interception)討論不同規範體系和脈絡之狀況。儘管如此，兩者實際上均係以傳統見解所稱「登臨搜索」(visit and search)此行為作為討論核心。具

¹⁷² 參：Lowe & Tzanakopoulos *supra* note 150, at 1153; ¶ 3。

¹⁷³ 參：Douglas Guilfoyle, *Article 110, in UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA: A COMMENTARY* 767, 770; ¶ 8 (Alexander Proelß ed., 2017)。

¹⁷⁴ 參：Reuland, *supra* note 168, at, 1170–2。

¹⁷⁵ 參：Guilfoyle, *supra* note 166, at 4。

¹⁷⁶ 參：Guilfoyle, *supra* note 173, at 770; ¶ 9。

¹⁷⁷ 參：Lowe & Tzanakopoulos *supra* note 150, at 1153; ¶ 3。

¹⁷⁸ 參：O'Connell, *supra* note 71, at 801。

¹⁷⁹ 參：Rayfuse, *supra* note 169, at 63。

¹⁸⁰ 參：Id., at 63–4。

體而論，「海上攔截」指由「登臨搜索」和「逮捕」組成之兩階段程序¹⁸¹；至於「海上攔截」，更僅係《海洋法公約》第 110 條「登臨權」別稱¹⁸²。儘管如此，不論何種公海執法行為，無非都是對於公海船舶航行自由干擾，而從《海洋法公約》體系觀察這些干擾行為，至少都須藉由登臨權予以正當化。因此雖然《海洋法公約》沒有使用「攔截」（interdiction/ interception）等用語，然非船旗國對公海船舶執法行為，仍會落入所謂登臨權討論範圍¹⁸³。

基於上述說明，本文所稱船旗國專屬管轄例外或非船旗國執法，原則上均係指非船旗國對公海船舶作成「登臨搜索」行為。

2、構成船旗國專屬管轄例外之狀況

從國際法法源觀察，理所當然，船旗國專屬管轄例外，乃由習慣法及條約此兩種法源而生¹⁸⁴。若由權利類型區分，單就海洋法體系而言，《海洋法公約》第 111 條「緊追權」（right of hot pursuit）和《海洋法公約》第 110 條「登臨權」（right of visit）是最主要的兩大船旗國專屬管轄例外¹⁸⁵。若進一步考量一般國際法，約可分為：緊追權、登臨權、自衛權、雙邊條約或多邊條約賦予之權利、聯合國安全理會第七章決議，以及船旗國同意。

¹⁸¹ 參：Guilfoyle, *supra* note 166, at 4。另外，美國亦採取類似見解，沒有嚴格區分「攔截」（interdiction）與「攔截」（interception）間之差異，並指出「攔截」（interception）行為可能包括「停船、登船、調查、搜索，甚至不排除扣押貨品或船舶」（stopping, boarding, inspecting, searching, and potentially even seizing the cargo or the vessel）。見：THE COMMANDER'S HANDBOOK ON THE LAW OF NAVAL OPERATIONS, *supra* note 135, at 4-6. “States may desire to intercept or interdict vessels at sea in order to protect their national security interests. The act of “intercepting” ships at sea may range from querying the master of the vessel to stopping, boarding, inspecting, searching, and potentially even seizing the cargo or the vessel.”。

¹⁸² 參：Papastavridis, *supra* note 165, at 1。

¹⁸³ 參：Id., at 60-2。

¹⁸⁴ 參：Reuland, *supra* note 168, at, 1167-8。

¹⁸⁵ 參：Tanaka, *supra* note 106, at 198-207。

(1) 和平時期登臨權：《海洋法公約》第110條

此權利係由交戰國登臨搜索權演變而來，而允許和平時期非船旗國戰艦或公務船舶在特定狀況下，可以登臨搜索外國船舶¹⁸⁶。就所允許之狀況，一般認為1958年《公海公約》第22條所列¹⁸⁷，海盜行為、奴隸販賣和事實上同國籍等三項是習慣法之成文化¹⁸⁸。儘管《海洋法公約》第110條除延續《公海公約》第22條外，更進一步將未經許可的廣播行為¹⁸⁹，亦列為非船旗國得行使登檢權之狀況，然就習慣法地位而言，仍然是海盜行為、奴隸販賣和國籍問題等三者最沒有爭議¹⁹⁰。

如同傳統登臨權，《海洋法公約》第110條允許之登臨權涉及兩功能：一、登臨方先檢視受檢方之文書資料，亦即由船旗國核發有關於船舶國籍等基本文件；二、若仍不能消除登檢方疑慮，再搜索整艘船舶貨品及人員¹⁹¹。當然，進一步之搜查目的須與原先要求船舶停船者相一致¹⁹²。除此之外，登臨權亦意謂登檢方僅得作成「登臨搜索」行為，亦即若無其他國際法規則允許，不能為逮捕等逾越登臨權範圍

¹⁸⁶ 參：Lowe & Tzanakopoulos *supra* note 150, at 1153; ¶ 1。

¹⁸⁷ 1958年《公海公約》第22條第1項：「除干涉行為出於條約授權之情形外，軍艦對公海上相遇之外國商船非有適當理由認為有下列嫌疑，不得登臨該船：（一）該船從事海盜行為；或（二）該船從事販賣奴隸；或（三）該船懸掛外國國旗，或拒不舉示其國旗，而事實上與該軍艦屬同一國籍。」

¹⁸⁸ 參：ILC Articles concerning the Law of the Sea with Commentaries, Art. 46, at 283-4; ¶ 1。

¹⁸⁹ 《海洋法公約》第110(1)條：「除條約授權的干涉行為外，軍艦在公海上遇到按照第九十五和第九十六條享有完全豁免權的船舶以外的外國船舶，非有合理根據認為有下列嫌疑，不得登臨該船：（a）該船從事海盜行為；（b）該船從事奴隸販賣；（c）該船從事未經許可的廣播而且軍艦的船旗國依據第一〇九條有管轄權；（d）該船沒有國籍；或（e）該船雖懸掛外國旗幟或拒不展示其旗幟，而事實上卻與該軍艦屬同一國籍。」

¹⁹⁰ 參：Guilfoyle, *supra* note 173, at 768; ¶ 2。

¹⁹¹ 參：OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW, at 738。

¹⁹² 參：3 VIRGINIA UNCLOS COMMENTARY, at 126-7。

之行為¹⁹³。所謂其他國際法規則，係指猶如海盜船舶之扣押等規則而言¹⁹⁴，或者獲得船旗國同意。

(2) 緊追權

緊追權係指沿海國在公海對於外國船舶行使原本僅能在其管轄水域行使之管轄權，性質上乃沿海國在內水、群島水域、領海、鄰接區、專屬經濟海域、大陸礁層上或人工設施之安全區域等水域，執法行為之延伸。因此必須追捕行為必須自於這些水域開始，且連續不中斷而繼續在公海行使。沿海國緊追外國船舶時，《海洋法公約》第 111 條所定要件都必須該當始屬合法之緊追權行使¹⁹⁵。基於緊追權是沿海國管轄延伸性質，沿海國藉由行使緊追權，可以在公海對於外國船舶進行執法行為，包括登臨、檢查和逮捕，猶如在其管轄水域執法¹⁹⁶。

(3) 自衛權

如《聯合國憲章》第 51 條規定所揭櫫¹⁹⁷，自衛權是各國「固有權利」(inherent right)，是習慣國際法的一部份¹⁹⁸。不僅如此，國際法院在 1986 年尼加拉瓜案中指出，此規則內涵主要仍由習慣法規則組成，因此使用武力原則脈絡下，

¹⁹³ 參：Guilfoyle, *supra* note 173, at 770; ¶ 11; MARTIN FINK, MARITIME INTERCEPTION AND THE LAW OF NAVAL OPERATIONS: A STUDY OF LEGAL BASES AND LEGAL REGIMES IN MARITIME INTERCEPTION OPERATIONS 161 (2018)。

¹⁹⁴ 《海洋法公約》第 115 條「在公海上，或在任何國家管轄範圍以外的任何其他地方，每個國家均可扣押海盜船舶或飛機或為海盜所奪取並在海盜控制下的船舶或飛機，和逮捕船上或機上人員並扣押船上或機上財物。扣押國的法院可判定應處的刑罰，並可決定對船舶、飛機或財產所應採取的行動，但受善意第三者的權利的限制。」

¹⁹⁵ 參：M/V Saiga (No. 2), at ¶ 146。

¹⁹⁶ 參：Churchill & Lowe, *supra* note 138, at 215。

¹⁹⁷ 《聯合國憲章》第 51 條：「聯合國任何會員國受武力政擊時，在安全理事會採取必要辦法，以維持國際和平及安全以前，本憲章不得認為禁止行使單獨或集體自衛之自然權利。會員國因行使此項自衛權而採取之辦法，應立向安全理事會報告，此項辦法於任何方面不得影響該會按照本憲章隨時採取其所認為必要行動之權責，以維持或恢復國際和平及安全。」

¹⁹⁸ 可參考：Albrecht Randelzhofer & Georg Nolte, *Article 51*, in 2 THE CHARTER OF THE UNITED NATIONS: A COMMENTARY 1397, 1399–40 (Bruno Simma eds., 3rd ed. 2012)。

遭受武裝攻擊國家得依據自衛權，於符合必要性原則與比例原則狀況下¹⁹⁹，對她國使用武力²⁰⁰。儘管要非毫無爭議，然若國家為了保護自己船舶、航空器、領土完整性或政治獨立性，免於立即性危險或攻擊，多數見解認為，一樣於符合必要性原則與比例原則之前提，自得在公海行使自衛權²⁰¹。事實上，雖然國際法委員會在草擬公海公約草案，沒有將自衛權列作登臨權行使之一個狀況，但並不是否認該權利之存在²⁰²；相反地，主要是考量到自衛權具體內涵和實務操作之不確定性，所以才沒有列為登臨權行使之一種情況²⁰³。據此，在和平時期海洋法脈絡，各國亦得主張自衛權，對她國船舶遂行執法行為²⁰⁴。

值得注意的是，未涉及遭受武力威脅狀況，如關於海洋環境污染等「海上事故」（maritime casualties），亦得依據自衛權在公海對外國船舶進行執法行為。1967年英國對在康沃爾外海擱淺之賴比瑞亞籍 *Torrey Canyon* 號油輪進行轟炸，是第一件案例²⁰⁵。儘管事件發生當時仍存有爭議，然國際社會多數旋即接受英國做法，成為穩定見解，尤其《海洋法公約》第 221(1)條更明文允許沿海國在領海外，對於「預期造成重大有害後果的污染或污染威脅」，採取相對應之作為²⁰⁶，一定程度

¹⁹⁹ 對於自衛權行使之必要性，普遍認為 1837 年「凱洛琳號」（*Caroline*）案所建立原則是習慣法規則：「自衛之必要性乃是：立即、無可抵擋、沒有選擇以及沒有時間思慮」（the necessity of that self-defense is instant, overwhelming and leaving no choice of means, and no moment for deliberation）。參：Reuland, *supra* note 168, at 1207。至於就該事件討論，可參考：R. Y. Jennings, *The Caroline and McLeod Cases*, 32 AM. J. INT'L L. 82 (1938)。

²⁰⁰ 見：Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. U.S.), Merits, Judgment, 1986 I.C.J. Rep. 14, 94; ¶ 176 (June 26)。

²⁰¹ 參：Lowe, *supra* note 164, at 189; Reuland, *supra* note 168, at 1209。甚至曾有早期見解認為，為了保護位於外國船舶之國民，在最極端狀況，非船旗國得主張自衛權，見：Anna van Zwanenberg, *Interference with Ships on the High Seas*, 10(4) INT'L & COMP. L.Q. 785, 817 (1961)。

²⁰² 參：ILC Articles concerning the Law of the Sea with Commentaries, Art. 46, at 284; ¶ 4。

²⁰³ 參：Reuland, *supra* note 168, at 1210。

²⁰⁴ 參：Id., at 1222-3; Rayfuse, *supra* note 169, at 59; Michael Byers, *Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative*, 98(3) AM. J. INT'L L. 526, 542-3 (2004); Papastavridis, *supra* note 165, at 149-54。

²⁰⁵ 參：Rayfuse, *supra* note 169, at 59。

²⁰⁶ 《海洋法公約》第 221(1)條：「本部分的任何規定不應妨害各國為保護其海岸或有關利益，包括捕魚，免受海難或與海難有關的行動所引起，並能合理預期造成重大有害後果的污染或污染威脅，

上是相似於自衛權之行使。《海洋法公約》第 221(1)條所揭示之規則，可以被認為係屬習慣法規則一環²⁰⁷。

(4) 雙邊條約或多邊條約賦予之權利

對於船旗國專屬管轄例外，《海洋法公約》第 110 條開宗明義規定：「除條約授權的干涉行為外」（Except where acts of interference derive from powers conferred by treaty），而明白指出《海洋法公約》第 110 條絕非唯一得做為和平時期登臨權行使之條約依據，其他雙邊、多邊、區域性或全球性協定，亦得作為特定協定締約方間公海登檢法源基礎²⁰⁸。更由於諸如奴隸販賣或未經許可廣播行為等第 110 條明列狀況鮮有當代實務用處²⁰⁹，因此在《海洋法公約》生效後，國際社會對於第 110 條登臨權行使，其實較關注這段允許其他條約授權之文字²¹⁰。

就當代國際社會狀況，在眾多授權締約方公海登檢權條約當中，「打擊毒品走私」（suppression of drug trafficking）、「反大規模殺傷武器」（non-proliferation of weapons of mass destruction）及「漁業執法」（fisheries enforcement）是最重要的事務領域類型²¹¹。這些反映出國際社會之需求及所面臨的困難²¹²。

而依據國際法，不論是根據習慣還是條約，在其領海範圍以外，採取和執行與實際的或可能發生的損害相稱的措施的權利。」

²⁰⁷ 參：Churchill & Lowe, *supra* note 138, at 355。

²⁰⁸ 參：3 VIRGINIA UNCLOS COMMENTARY, at 244。

²⁰⁹ 參：Papastavridis, *supra* note 165, at 54。

²¹⁰ 參：David Anderson, *Freedoms High Seas in the Modern Law of the Sea*, in THE LAW OF THE SEA: PROGRESS AND PROSPECTS 327, 342 (David Freestone, Richard Barnes & David Ong eds., 2006)。

²¹¹ 參：Lowe & Tzanakopoulos *supra* note 150, at 1160-1; ¶¶ 35-40。

²¹² 參：H.E. José Luis Jesus, *Protection of Foreign Ships against Piracy and Terrorism at Sea: Legal Aspects*, 18(3) INT'L J. MARINE & COASTAL L. 363, 373-4 (2003)。

(5) 聯合國安全理事會第七章決議

聯合國安全理事會主要被賦予維持國際和平及安全之責²¹³，並得依《聯合國憲章》第七章相關規定認定對於國際社會安全與和平之威脅或危害存在²¹⁴，進而作成要求或敦促會員國採取具體措施之決議²¹⁵。特定狀況下，依據《聯合國憲章》第 25 條，安全理事會決議對於會員國有法律拘束力²¹⁶。具法律拘束力之安理會決議不限於執行第七章措施者²¹⁷，亦非所有依據第七章作成之決議都有拘束力²¹⁸。安理會決議是否有拘束力應從決議用字、討論過程、所引用的《聯合國憲章》條文以及其他狀況，綜合判斷該決議是否得依《聯合國憲章》第 25 取得拘束各國之效力²¹⁹。基於此脈絡，為了恢復或維持國際和平與安全，安全理事會得作成決議並

²¹³ 安理會職權規定於《聯合國憲章》第 24 條：「一、為保證聯合國行動迅速有效起見，各會員國將維持國際和平及安全之主要責任，授予安全理事會，並同意安全理事會於履行此項責任下之職務時，即係代表各會員國。二、安全理事會於履行此項職務時，應遵照聯合國之宗旨及原則。為履行此項職務而授予安全理事會之特定權力，於本憲章第六章、第七章、第八章、及第十二章內規定之。三、安全理事會應將常年報告，並於必要時將特別報告，提送大會審查。」

²¹⁴ 《聯合國憲章》第七章章名為：「對於和平之威脅和平之破壞及侵害」，包括第 39 條至第 51 條。

²¹⁵ 《聯合國憲章》第 39 條：「安全理事會得決定所應採武力以外之辦法，以實施其決議，並得促請聯合國會員國執行此項辦法。」；第 41 條：「此項辦法得包括經濟關係、鐵路、海運、航空、郵電、無線電、及其他交通工具之局部或全部停止，以及外交關係之斷絕。」；第 42 條：「安全理事會如認第四十一條所規定之辦法為不足或已經證明為不足時，得採取必要之空海陸軍行動，以維持或恢復國際和平及安全。此項行動得包括聯合國會員國之空海陸軍示威、封鎖、及其他軍事舉動。」

²¹⁶ 《聯合國憲章》第 39 條：「聯合國會員國同意依憲章之規定接受並履行安全理事會之決議。」

²¹⁷ 此為國際法院之見解，見：Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, 1971 I.C.J. Rep. 16, ¶ 113 (June 21)。但有見解認為，非依第七章作成之決議，一般幾乎都不會有法拘束力，參：Sir Michael Wood, *United Nations, Security Council*, in MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW ¶ 23 (Rüdiger Wolfrum eds., Online ed. 2007)。

²¹⁸ 參：Id., at ¶ 23。

²¹⁹ 參：Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), at ¶ 114。

制定干擾海上還行自由之措施，包括「封鎖」(blockade)或「禁運」(embargo)等海上制裁措施²²⁰。

固然具拘束力之安全理事會決議，得做為船旗國專屬管轄例外，然此權利性質，未臻明確。具體來說，一方面，從條約法角度而言，安全理事會決議法源基礎乃係《聯合國憲章》，亦即決議得作為船旗國專屬管轄例外法源仍係條約，是以安全理事會決議未必屬於獨立於「條約授權」類型之外者²²¹。另一方面，從《聯合國憲章》對於整體戰爭制度影響之脈絡觀察，特別是《聯合國憲章》造成傳統國際法戰爭狀態難以仍屬於具有完整內涵之「國際法概念或制度」(a legal concept or institution)而言²²²，傳統交戰登檢權係屬安全理事會海上執法措施之法源基礎²²³。

(6) 船旗國同意

船旗國同意一直以來都是船旗國專屬管轄例外之一，不論是「臨時性」(ad hoc)同意或者由條約形式作成之預先同意，均無不可²²⁴。因此，除了無國籍船舶以及諸如海盜行為等由習慣法規則明確允許者之外，所有船旗國專屬管轄例外，都是以船旗國同意為基礎，此當然包括前述條約授權之情形²²⁵。基此，有論者指出，除了《海洋法公約》第 110 條所列狀況外，可謂沒有任何習慣法規則允許非船旗國在公海對船舶執法²²⁶。

值得指出，在臨時性同意狀況，多數確實係由船旗國有關當局有權給予登檢方同意，然在未獲得船舶主管當局同意且該船旗國亦未明白拒絕狀況下，受登檢船舶船長得否給予登檢方同意，各國實踐沒有完全一致。普遍來說，多數國家認為只有

²²⁰ 一般性討論可以參考：Fink, *supra* note 193, at 73–103。

²²¹ 參：Joyner, *supra* note 162, at 537; Rayfuse, *supra* note 169, at 61。

²²² 相關討論請參考：Christopher Greenwood, *The Concept of War in Modern International Law*, 36 INT'L & COMP. L.Q. 283, 301–5 (1987)。

²²³ 參：Lowe & Tzanakopoulos *supra* note 150, at, 1159; ¶ 28. “It is apparent that the belligerent right of visit and search has served as the basis for the creation of a hybrid right/obligation in cases of enforcement of UN-imposed measures within the context of collective security.”。

²²⁴ 參：Klein, *supra* note 8, at 303。

²²⁵ 參：Guilfoyle, *supra* note 166, at 339–41。

²²⁶ 參：Joyner, *supra* note 162, at 537。

船旗國有權為同意之舉，船長並無此權限²²⁷。儘管如此，像是美國則指出，船長擁有「權力」（authority）決定是否允許外國執法單位登臨檢查²²⁸。



（三）、對於船旗國專屬管轄例外之觀察

綜合歸納緊追權、登臨權、自衛權、雙邊條約或多邊條約賦予之權利、聯合國安全理會第七章決議以及船旗國同意等六種類型，應可得到船旗國專屬管轄例外極其有限之結論。詳言之，就本研究目的來說，首先應排除緊追權此類，蓋其性質為沿海國管轄延伸，與一般非船旗國在公海對船舶執法有所差異，並非討論範圍。其次，就自衛權及聯合國安全理會第七章決議此兩類，可謂得作為國家任何執法行為或使用武力之合法基礎，並不限於公海登檢等公海執法狀況。甚者，此兩類都涉及國際和平與安全性質，一定程度上都與本研究關注「和平時期」存有落差。即便是基於「海上事故」等環境因素而行使自衛權，亦係由沿海國為了保障沿海利益所為，難以定位成純然公海事務。因此儘管基於完整性，須將此兩類納入討論範圍，然應非屬海洋法體系對船旗國專屬管轄之例外。

由此觀之，《海洋法公約》第 110 條規範和平時期登臨權，成為海洋法非船旗國對公海船舶執法唯一例外。此條規則，體現海洋法允許的三種例外：一、船旗國同意；二、國際法規允許；三、船舶無國籍²²⁹。

所謂國際法規則允許，即係指海盜行為、奴隸販賣、未經授權廣播行為此三者例外允許情況。姑不細論國際社會對此三者當代需求，這些都是經由長久歷史發展而來，有其歷史意義與地位。然令人驚訝處在於，對於像是對抗恐怖主義、反大規模殺傷武器、非法移民、漁業執法或打擊毒品走私等事項，即便當代國際社會有廣泛討論與相應作為，但就船旗國專屬管轄而言，不僅絲毫沒有撼動船旗國專屬管轄法律地位與重要性，更沒有像對待海盜行為般形成該原則之一般性例外²³⁰。

據此，由於國際社會對船旗國專屬管轄之依賴度，從古至今，猶如國際社會對於海盜行為之厭惡，船旗國同意依然是最頻繁使用與最重要的例外，不論是臨時性或以條約形式皆然。

²²⁷ 參：Lowe & Tzanakopoulos *supra* note 150, at 1160; ¶ 33。

²²⁸ 見：THE COMMANDER'S HANDBOOK ON THE LAW OF NAVAL OPERATIONS, *supra* note 135, at 4-7。

²²⁹ 參：Guilfoyle, *supra* note 166, at 339-41。

²³⁰ 參：Papastavridis, *supra* note 165, at 311。

四、小結

傳統以來，在公海自由與沿海國領土主權拉扯下，國際社會逐漸建立海洋秩序。就沿海國領土主權而言，「陸地主宰海洋」（the land dominates the sea）是判斷沿海國權利最根本原則，沿海國任何海洋權利均由領土主權而生²³¹。與此相對，公海自由原則不允許任何國家在公海主張或享有領土主權，船旗國專屬管轄原則成為公海秩序唯一依靠。儘管當代國際法秩序，不再止於公海自由及沿海國主權，更將社會整體利益為考量納入考量，然而經檢視船旗國專屬管轄內涵及例外，不難發現作為公海自由最核心之船旗國專屬管轄，其地位仍然相當穩固。

就船旗國專屬管轄內涵言，在公海非船旗國不得為任何執法行為，干擾外國船舶航行自由，此項限制可謂絲毫沒有鬆動跡象。即便晚近文獻較詳細區分船旗國專屬管轄之「規範管轄」與「執法管轄」內涵，然而討論實益僅及於：非船旗國得否在自己領土依據一般國際法原則，就發生在公海外國船舶之人事物加以管轄；至於非船旗國不得在公海對外國船舶行使執法管轄部分，並不存在任何爭議。

所謂船旗國專屬管轄例外，由於船旗國專屬管轄之地位，討論角度，無非都是從非船旗國對於船旗國「侵權」（encroachment）之舉，是否合法或具備正當性，進行討論²³²。可見，一般而言，在公海自由的大原則下，維持公海秩序之方式與思考角度，總是從船旗國角度出發，而非由第三國船舶公海執法論點切入²³³。進一步言之，每當國際社會基於反大規模殺傷武器、非法移民、漁業執法或打擊毒品走私等海上安全考量與需求，而嘗試思量由非船旗國落實與執法，降低對於船旗國專屬管轄依賴，卻往往適得其反，反更加鞏固船旗國在維持公海秩序的主宰地位²³⁴。簡言之，撇除為數稀少例外，未獲船旗國同意前，幾乎任何非船旗國執法行為都是「非法」之舉。

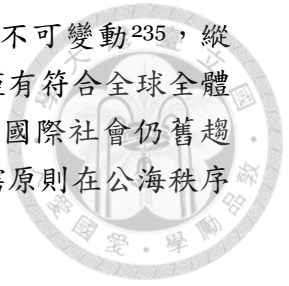
²³¹ 參：North Sea Continental Shelf (Germany v. Denmark/Germany v Netherlands), Judgment, 1969, I.C.J. Rep. 3, ¶ 96 (Feb. 20); Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Merits, Judgment, 2001 I.C.J. Rep. 40, ¶ 185 (Mar. 16); Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, 2007, I.C.J. Rep. 659, ¶¶ 113 & 126 (Oct. 8)。

²³² 參：Jesus, *supra* note 212, at 395。

²³³ 參：Thomas D. Lehrman, *Enhancing the Proliferation Security Initiative: The Case for a Decentralized Nonproliferation Architecture*, 45 VA. J. INT'L L. 223, 229 (2004)。

²³⁴ 參：Klein, *supra* note 153, at 146。

確實，倘若國際社會有足夠需求與共識，公海自由原則絕非不可變動²³⁵，縱使如此，儘管質疑船旗國專屬管轄聲浪從未停歇，並指出此原則僅有符合全球全體社群利益福祉之前提，始有遵守必要²³⁶，然很明顯，時至今日，國際社會仍舊趨於維持「禁止非船旗國在公海對外國船舶執法」之船旗國專屬管轄原則在公海秩序的核心地位。



²³⁵ 參：O'Connell, *supra* note 71, at 797。

²³⁶ 參：Michael A. Becker, *The Shifting Public Order of the Oceans: Freedom of Navigation and the Interdiction of Ships at Sea*, 46 HARV. INT'L L.J. 131, 230 (2005)。

第四節 結論

公海秩序而言，船旗國專屬管轄依然有著主宰地位，猶如國家在領土享有之領土主權，公海上船旗國專屬管轄是主權象徵。經檢視 1927 年蓮花案判決見解與當代見解異同，不論是國家同意重要性、規範管轄與執法管轄之分類、適用非禁止即允許之規範管轄、適用非允許即禁止之執法管轄，以及不得於公海主張領土主權，這些見解時至今日都依然是主流國際實踐和國際法學界的立場。

具體內涵方面，確實，船旗國依船旗國專屬管轄範圍上只及於執法管轄，或者亦包括規範管轄容有爭論空間，然就船旗國專屬管轄在公海防止他國執法之功能而論，絕對毫無爭議，不僅係屬定論，更是觀察船旗國專屬管轄最重要的面向。從此觀察，除了海盜、奴隸販賣或無國籍船舶狀況，如同《海洋法公約》第 92(1)條和第 110(1)條所揭示，未獲船旗國同意前，在公海對非本國船舶執法都是非法之舉²³⁷。從蓮花號案到《海洋法公約》，儘管「禁止非船旗國在公海對外國船舶執法」之船旗國專屬管轄原則在公海秩序的核心地位，看似固著僵硬，然其長久以來難以撼動之地位，實乃證明本規則適用上之彈性，而得在確保公海秩序法律安定性之餘，更微妙地容納船旗國、沿海國和國際社會多元且不斷變動之需求²³⁸。事實上，扮演此關鍵角色者便是船旗國同意，在漁業執法、國際海上安全、反大規模殺傷武器、非法移民或打擊毒品走私等方面，船旗國適時透過雙邊或多邊協定，甚至聯合國安理會決議形式而予以同意，同意實乃非船旗國公海執法之基礎。

總言之，所謂「船旗國同意」之非船旗國執法，必定建立在船旗國或該特定國際法主體享有船旗國專屬管轄之前提，否則如果特定船舶不受船旗國專屬管轄保護，外國逕自在公海遂行執法行為便足，毋庸待船旗國同意始得為之。簡言之，承認特定國家（或實體）一同適用非船旗國公海執法機制，亦連帶承認該國（或實體）享有船旗國專屬管轄。基此理解，下面章節接續討論國際漁業法體系出現由《海洋法公約》、《魚群協定》和區域性漁業管理組織等三層次規範之公海登檢機制之發展脈絡。

²³⁷ 參：Gavouneli, *supra* note 122, at 161。

²³⁸ 參：Id., at 178。

第三章 從《海洋法公約》到《魚群協定》的 國際漁業法規範體系



第一節 引言

國際漁業法的發展，與國際海洋法上海洋管轄區域變遷有著密不可分關係。如同國際海洋法對管轄權之安排，一直受到公海自由及領土原則拉扯，國際漁業法發展同樣受到捕魚自由及沿海國嘗試擴張管轄等兩大力量影響。傳統而言，在制定《海洋法公約》體系之前，國際海洋法體系只存在三類海洋區域：內水、領海及公海，分別有著不同規範體制。內水來說，完完全全由沿海國主權規制，絲毫沒有國際性。對於領海，儘管同樣係由沿海國主權規制，然與內水最大差異在於，各國均承認外國船舶得在該水域行使無害通過權；而在範圍上，3 哩一直都是最大公約數¹。至於在領外向外的海域，全部都是公海，不僅沒有國家可以在此行使主權，更不屬於特定國家。於此框架下，就漁業管轄而言，沿海國在領海享有對漁業資源專屬權利；相對於此，公海適用公海自由，自當包括捕魚自由。整體以觀公海漁業規範，除了各國管制自己國籍漁民外，各國均得享有公海漁業，但不得控制之。此體制建立在兩大前提：一、海洋資源無窮無盡；二、海洋無從被有效佔有與持有，係屬「共有物」（*res communis*）²。

此體制下，就漁業資源問題本質來說，領海以外範圍漁業規範，傳統以來，並未引起國際社會注重，蓋人類普遍認為漁業資源無窮無盡，且多數漁業資源都位在傳統公海水域，從而任何人都可以自由利用之。儘管如此，不斷增加的捕撈量、魚類迴游特定以及漁業資源公共財性質，造成公海漁業管理養護問題成為迫在眉睫的國際法問題。

除了經濟利益外，人類大量捕撈漁業資源乃是基於對於營養之需求，不論是蛋白質、維生素或礦物質，對於人類而言，漁業資源是極其重要來源³。雖然由於絕大部分商業捕撈魚種遭過度捕撈，導致漁撈捕獲量在 1990 年代達到高峰後便停止

¹ 參：1 D. P. O'CONNELL, THE INTERNATIONAL LAW OF THE SEA 151-7 (I. A. Shearer ed., 1982)。

² 參：Peter G. G. Davies & Catherine Redgwell, *The International Legal Regulation of Straddling Fish Stocks*, 67(1) BRIT. Y.B. INT'L L. 199, 218 (1997)。

³ 參：R. R. CHURCHILL & A. V. LOWE, THE LAW OF THE SEA 280-1 (3rd ed. 1999)。

增加⁴，然事實上從二戰結束後到 1990 年代間，漁撈量不斷穩定上升達數十年之久，背後主要有兩項原因：一、科技進步，亦即電子捕撈設備、更龐大漁船和冷凍設備。二、發展中國家投入更多資源發展漁業⁵。史無前例的漁獲捕撈量，是漁業管理所要解決的問題。

除此之外，對於漁業管理養護規範制定者而言，魚群迴游特性，是構思規範體系時，所必須面對的困難。由於多數魚群種類，在生命週期中，會迴游可觀的距離和範圍，而不受限於國際海洋法海域類型的法律界限；再者，除了少數例外，各種群的魚類資源具有關聯性，而會相影響，有可能特定種群是其他種群的食物來源，或者有相關棲息地，導致捕撈特定魚種會有「混獲」（by-catches）狀況⁶。簡言之，魚類資源管理養護上，若脫離生態系統一體性的考量，難以有效達成養護目標。

漁業資源公共財性質，更是影響漁業資源管理規範體系的關鍵因素，亦即由於漁業資源在遭到漁民捕撈前，沒有任何人擁有所有權，因此任何人都可以捕魚。此項公共財性質，共造成 4 項結果不容忽視，屬於漁業規範所需思量者：一、漁業資源捕撈量而言，國際社會往超過「生物最適」（biologically optimum）程度方向前進；二、漁民數量上往大於經濟合理方向發展；三、不同派系漁民的競爭和衝突會增加；四、海洋漁業管理規範必須有實質上的國際成分⁷。

據上說明，具體且確實之國際合作，是養護管理公海漁業資源不二法門。儘管如此，固然《海洋法公約》體系確立基本方向與框架，然缺乏得供各國依循具體操作之機制，導致合作義務淪為空泛義務，此便係《魚群協定》所為之貢獻，特別是提供各國創新作法加以合作。最重要者莫過於有兩項重大突破⁸：第一、藉由《附件二》「在養護和管理跨界魚類種群和高度洄游魚類種群方面適用預防性參考點的準則」，史無前例地給予「預防方法」（precautionary approach）實際效用，亦即明確指出締約方如何在區域性漁業管理組織使用預防性參考點，以管理養護跨界魚類種群和高度洄游魚類種群。第二、在公海執法方面，打破近四百年來公海秩序，

⁴ 參：FAO, THE STATE OF WORLD FISHERIES AND AQUACULTURE 2018 - MEETING THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT Goals 3 (2018)。

⁵ 參：Churchill & Lowe, *supra* note 3, at 279。

⁶ 參：Id., at 281。

⁷ 參：Id., at 281。

⁸ 參：Michael W. Lodge & Myron H. Nordquist, *Introduction*, in PEACEFUL ORDER IN THE WORLD'S OCEANS: ESSAYS IN HONOR OF SATYA N. NANDAN 1, 8–9 (Michael W. Lodge & Myron H. Nordquist eds., 2014)。

建立用於區域性漁業管理組織會員之公海登臨與檢查體系。就非船旗國執法權力而言，《魚群協定》提供有別於《海洋法公約》之「管轄創新」(jurisdictional innovation)條款，使得《魚群協定》締約方享有更多權限在公海基於管理養護漁業資源而進行執法行為⁹。

為了理解此套管轄創新合作執法模式背後發展脈絡，本章將會依序呈現《海洋法公約》和《魚群協定》兩部條約體系的公海漁業規範，除了說明各該核心規範邏輯與架構外，亦會從養護生物資源角度討論各該體系之成就與缺失，特別是《海洋法公約》貢獻與缺漏，因為《魚群協定》晚於《海洋法公約》制定，且《魚群協定》正是為了處理《海洋法公約》未妥善解決之公海漁業資源管理養護問題始制定之執行協定。經呈現《海洋法公約》和《魚群協定》公海漁業規範發展脈絡後，才能一定程度了解《魚群協定》公海登檢體系來龍去脈。

⁹ 參：Ellen Hey, *Global Fisheries Instruments Adopted in the Post-UNCLOS III Period*, in *DEVELOPMENTS IN INTERNATIONAL FISHERIES LAW* 3, 8 (Ellen Hey ed., 1999)。

第二節 《海洋法公約》公海漁業規範體系



一、小引

就公海漁業管理，由於 1958 年《公海捕魚與生物資源養護公約》失敗之例，國際社會緊接著分別在《海洋法公約》及《魚群協定》建立更完善的公海漁業規範體系，希望可以更妥善管理養護漁業資源。

回顧 1982 年《海洋法公約》制定前所謂傳統體制，絕大多數的漁業資源都在公海而供各國自由獲取，隨著二次大戰結束，國家對於這樣安排之不滿更為明顯¹⁰，特別是沿海國家，蓋領海制度所能提供之漁業資源控制和保護極其有限¹¹。就此，這些不滿體現於各國嘗試限制公海捕魚自由，並制定不同類型措施，以便管轄「公海」漁業。具體來說限制舉措有三種類型：一、擴張領海的範圍，此種做法邏輯在於，由於捕魚自由是受到公海自由原則所保障，又公海自由僅適用於公海，減少公海範圍便得縮減捕魚自由適用之範圍。二、創造猶如捕魚水域之海域，此方法著眼於公海自由之捕魚自由，而不以全體公海自由為目標，藉此限制外國在該水域之捕魚自由。三、要求各國行使捕魚自由須盡注意義務，此方法本質不在於擴張沿海國管轄，而是直接加諸義務於各國，然需藉由條約形式，使締約方負注意或合作義務¹²。

在這些擴張管轄之沿海國中，美國實踐尤值注意：1945 年 9 月 28 日美國杜魯門總統頒布之《有關美國對特定公海水域之沿海漁業政策宣言》（Proclamation Concerning the Policy of the United States with Respect to Coastal Fisheries in Certain Areas of the High Seas）¹³。事實上，在第二次世界大戰前，日本便在東北太平洋水域捕撈鮭魚，因此保護阿拉斯加鮭魚漁業，是美國制定此宣言重要原因之

¹⁰ 參：Ellen Hey, *The Fisheries Provisions of the LOS Convention*, in DEVELOPMENTS IN INTERNATIONAL FISHERIES LAW 13, 14 (Ellen Hey ed., 1999)。

¹¹ 參：2 A HANDBOOK ON THE NEW LAW OF THE SEA 997 (René-Jean Dupuy & Daniel Vignes eds., 1991)。

¹² 參：ALBERT W. KOERS, INTERNATIONAL REGULATION OF MARINE FISHERIES: A STUDY OF REGIONAL FISHERIES ORGANIZATIONS 17-9 (1973)。

¹³ 全文見：Proclamation Concerning the Policy of the United States with Respect to Coastal Fisheries in Certain Areas of the High Seas, Sep. 28, 1945, *reprinted in* 40 AM. J. INT'L L. SUP 46, 46-7 (1946)。

一¹⁴。整體以觀，此文件針對鄰近美國領海之公海水域，以「是否處於由美國國民『單獨』為發展漁業而使用者，或業已『單獨』發展完成之漁業者」作為標準，區分兩種類型而給予不同管制方式。若特定水域捕撈漁業過去均由美國國民所發展，則美國將會對該水域適用和執行其規範；相反地，若該水域漁業過去即由美國和其他國家共同發展，則美國會與這些國家協議未來管制方式¹⁵。觀察此種管制措施之管制邏輯，一定程度上係以「特定種群作為基礎」（stock-specific basis）而針對緊鄰領海的水域，建立特別水域，以養護對美國特別重要之魚種¹⁶。由美國開了第一槍後，其他國家跟隨其腳步而相繼擴展漁業管轄範圍，舉例言之，1947 年秘魯、智利和 1952 年厄瓜多，都分別都主張高達 200 浬寬的領海範圍，以便管理鮪魚此類高度洄游魚種；此外，在北大西洋，冰島同樣不滿意於既有體制之安排，不斷嘗試突破傳統框架，以增加漁業管轄範圍¹⁷。難以否認，二戰之後，國際漁業法發展實乃始於各國單方行為，這些單方行為所形塑之規範趨勢，隨著時間演進逐步獲得國際社會廣泛認可¹⁸。

於沿海國擴張管轄之同時期，也有為數不少國家藉由締結雙邊或多邊條約，管理養護公海漁業資源。就規範邏輯，這些條約主要得區分為兩類：一、適用範圍上，侷限於特定範圍，但規範所有魚種。二、針對特定洄游魚種及其相關洄游範圍。另一方面，這些條約多會建立漁業管理委員會，然養護管理成效往往不彰，蓋運作上無從脫離公海捕魚自由原則，亦即倘若特定海域之主要捕魚國未加入該漁業組織，或者雖然有加入特定組織，但未積極落實養護管理措施，其他國家沒有任何方法可以防免或嚇阻該國船舶捕魚¹⁹。

當中，由於 1958 年《公海捕魚與生物資源養護公約》（Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas）是歷史上第一部處理全球漁業問題的多邊公約²⁰，值得稍作討論²¹。儘管日內瓦四公約時期，各

¹⁴ 參：Davies & Redgwell, *supra* note 2, at 220。

¹⁵ 參：WILLIAM T. BURKE, THE NEW INTERNATIONAL LAW OF FISHERIES: UNCLOS 1982 AND BEYOND 6-7 (1994)。

¹⁶ 參：Hey, *supra* note 10, at 15。

¹⁷ 參：Burke, *supra* note 15, at 8-9。

¹⁸ 參：Davies & Redgwell, *supra* note 2, at 220。

¹⁹ 參：Hey, *supra* note 10, at 17-8。

²⁰ 參：Davies & Redgwell, *supra* note 2, at 223。

²¹ 見：Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas, April 29, 1958, 559 U.N.T.S. 285。

國對於領海寬度及捕魚範圍沒有取得共識，然而在 1958 年四公約制定後，即便形式或內涵有所差異，沿海國依然相繼對基線起算 12 浬範圍主張管轄²²。基此背景，整體以觀，《公海捕魚與生物資源養護公約》有兩大重要發展²³：第一、不再強調至高無上的公海捕魚自由，而在第 1 條規定，除條約義務外，更應把沿海國利益納入考量²⁴。第二、特別保護沿海國利益，對於緊鄰其領海之公海水域，沿海國不僅有特別利益，更得在特定狀況下制定單方措施，以管理養護該海域之魚種²⁵。儘管如此，各國從未普遍接受《公海捕魚與生物資源養護公約》規定²⁶，不論是捕魚國或者沿海國都不滿意本公約安排，最根本問題在於：公約不僅沒有明文規範適用水域，更沒有指出由何國得在特定水域享有捕魚權利或漁業利益²⁷。除此之外，對於捕魚國而言，此公約過分強調沿海國之特殊利益²⁸。另一方面，對沿海國而言，縱使如前所述，本公約終於朝限制公海捕魚自由方向發展，然事實上本公約就公海自由所設限制，可謂「微不足道」（nugatory）²⁹，特別是公約在立下抽象原則之餘，沒有為此規定相對應實際執法措施³⁰。不僅如此，沿海國所關切者，除從生物資源保護角度養護管理漁業資源，亦需自經濟層面規範漁業資源，然公約並未就沿海國對漁業資源經濟利益此定下規範³¹。簡言之，就沿海國與其他國家之漁業或生物資源利益分配，本公約係屬失敗之例。

²² 參：Burke, *supra* note 15, at 11。

²³ 參：Id., 12-3。

²⁴ 1958 年《公海捕魚與生物資源養護公約》第 1(1)條：「各國均有任其國民在公海捕魚之權利，但須(a)遵守其條約義務，(b)尊重本公約所規定之沿海國利益與權利，(c)遵守下列各條關於養護公海生物資源之規定。」

²⁵ 主要規範在《公海捕魚與生物資源養護公約》第 6 條及第 7 條。

²⁶ 截至 2020 年 3 月，《公海捕魚與生物資源養護公約》亦僅有 39 締約方。請見聯合國官方網站：www.treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-3&chapter=21。

²⁷ 參：Burke, *supra* note 15, at 13。

²⁸ 參：Davies & Redgwell, *supra* note 2, at 225。

²⁹ 參：Dolliver Nelson, *The Development of the Legal Regime of High Seas Fisheries*, in INTERNATIONAL LAW AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT: PAST ACHIEVEMENTS AND FUTURE CHALLENGES 113, 118 (Alan Boyle & David Freestone eds., 1999)。

³⁰ 參：Francisco Orrego Vicuña, *The International Law of High Seas Fisheries: From Freedom of Fishing to Sustainable Use*, in GOVERNING HIGH SEAS FISHERIES: THE INTERPLAY OF GLOBAL AND REGIONAL REGIMES 23, 25 (Olav Schram Stokke ed., 2001)。

³¹ 參：Burke, *supra* note 15, at 13-4。

綜合觀察國際漁業法發展，從二戰後到《海洋法公約》前的這段時期，各國在面對公海漁業資源養護，基本立場有著根本性改變。儘管許多國家單方主張海洋水域範圍之舉，確實造成國際社會一定程度動盪不安，然這些單方行為所凸顯者，正是傳統公海自由與領海主權簡單二元區分思想上局限性，進一步促成《海洋法公約》體系創造專屬經濟海域等突破³²。事實上，法律發展與國際社會對於遠洋漁業認知轉變有關，各國確實漸漸意識到漁業資源遭過度捕撈及浪費之嚴重性，加上科技進步，允許遠洋漁業船舶到過去難以想像之水域作業，致沿海國發覺緊鄰於自身領海水域的漁業資源，遭地球另一端之國籍漁船捕撈³³。基此，儘管 1958 年日內瓦公約體制在公海漁業方面是失敗之作，且進一步導致各國在往後二十年間爭相制定單方措施加以管轄漁業資源³⁴，然於此之間，國際社會採取有別於過去看待公海漁業規範之立場：認知公海漁業是國際社會應處理的問題。質言之，國際社會不再質疑養護管理公海漁業問題迫切性，得以跳脫「管理公海漁業便屬沿海國擴張管轄，進而限縮公海自由」框架，不會糾結於傳統公海自由原則和領土原則拉扯中，而正視公海漁業問題，除承認問題存在外，更進一步思考宜應由沿海國、有關當事國或整體國際社會處理公海漁業規範問題。基此脈絡，衍伸兩法律意義：一、捕魚活動應無所限制或應受到規範不再是討論重點；相反地，應由何者制定管制措施及其規範強度與範圍始為法律爭點。二、公海要非屬於不得適用任何規範之水域；同理，即便在沿海國所管轄海域，沿海國亦不得允許毫無限制之捕魚行為³⁵。準此，公海捕魚自由不再能與未受規範之捕魚行為畫上等號³⁶。

二、概觀《海洋法公約》公海漁業體系

一言以蔽之，《海洋法公約》漁業規範體系是由「三大基本體系」和「有關於會出現在複數海洋區域魚群之六類規範體系」兩種邏輯不同之規範方式所組成³⁷。前者規範邏輯實乃扣緊海洋區域之管轄分配，有稱「區域取向」（zonal

³² 參：DAVID JOSEPH ATTARD, THE EXCLUSIVE ECONOMIC ZONE IN INTERNATIONAL LAW 30 (1987)。

³³ 參：Hey, *supra* note 10, at 18。

³⁴ 參：Burke, *supra* note 15, at 95。

³⁵ 參：FRANCISCO ORREGO VICUÑA, THE CHANGING INTERNATIONAL LAW OF HIGH SEAS FISHERIES 21–2 (1999)。

³⁶ 參：Orrego Vicuña, *supra* note 30, at 25。

³⁷ 參：Hey, *supra* note 10, at 19。

approach)；後者則以不同魚種為中心，有稱「特定種群取向」(species-specific approach)³⁸，分述如下。



(一)、三大基本規範框架

如同《海洋法公約》對於海洋區域之劃分，所謂三大基本規範框架，毋寧是從適用於該區域之權力或權利性質，將內水、領海、群島水域、專屬經濟海域、大陸礁層及公海等六種海洋區域分成三大類，而分別適用不規範框架。質言之，此種分法係延續傳統領土原則和公海自由原則之拉扯，然《海洋法公約》與傳統原則最重要差異在於：除了猶如內水此種完全適用領土主權區域，和完全不得主張主權之公海此兩類外，出現了「自成一類」(*sui generis*)專屬經濟海域。基此，這邊所指稱的三大規範框架，便係「沿海國領土主權所及區域」、「沿海國主權權利所及區域」和「公海」等三種³⁹。

1、領土主權所及處：內水、群島水域和領海

就國家領土主權所及區域而言，內水、群島水域和領海都是沿海國所得行使領土主權之水域⁴⁰。《海洋法公約》第 2(1)條明文規定，不論是群島國或非群島國之沿海國，其主權都及於領海和內水⁴¹。若是在群島國的狀況，如《海洋法公約》第 49(1) 條和第 49(2) 條所規定，群島水域同樣是屬於主權所及之水域⁴²。

對於內水，由於此種水域係屬國家領土之一部，並非領海、鄰接區、專屬經濟海域或公海之一部分，沿海國在內水享有完整之主權⁴³。換言之，內水之漁業資源完全由該國主權規制。

³⁸ 參：YOSHIFUMI TANAKA, THE INTERNATIONAL LAW OF THE SEA 284 & 289 (3rd ed. 2019)。

³⁹ 參：Id., at 284-5。

⁴⁰ 參：Hey, *supra* note 10, at 20。

⁴¹ 《海洋法公約》第 2(1) 條：「沿海國的主權及於其陸地領土及其內水以外鄰接的一帶海域，在群島國的情形下則及於群島水域以外鄰接的一帶海域，稱為領海。」

⁴² 《海洋法公約》第 49(1) 條和第 49(2) 條：「一、群島國的主權及於按照第四十七條劃定的群島基線所包圍的水域，稱為群島水域，不論其深度或距離海岸的遠近如何。二、此項主權及於群島水域的上空、海床和底土，以及其中所包含的資源。」

⁴³ 參：Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. U.S.), Merits, Judgment, 1986 I.C.J. Rep. 14, ¶ 212 (June 26)。

領海部分，雖同樣係由沿海國領土主權行使範圍，但與內水最大差異在於，沿海國在領海必須尊重其他國家無害通過權⁴⁴。儘管如此，任何外國捕魚活動絕非屬於無害通過，捕魚行為屬於有損於沿海國的和平、良好秩序或安全之行為⁴⁵。沿海國不僅得制定相關管理養護漁業資源之規範⁴⁶，更得對違法捕魚者採取執法行為等必要措施⁴⁷。若是屬於國際海峽之領海，沿海國亦得制定相關規範，保護水域之漁業資源⁴⁸。不論是否針對漁業資源，沿海國行使主權方式，應符合任何拘束該國之國際法規則乃屬當然⁴⁹。

至於群島國水域，群島國須尊重外國船舶之群島海道通過權⁵⁰，但仍得制定規定規範外國漁船，而禁止外國船舶漁具裝載行為在內之捕魚行為⁵¹。與領海重要差異在於，群島國「應尊重與其他國家間的現有協定，並應承認直接相鄰國家在群島水域範圍內的某些區域內的傳統捕魚權利和其他合法活動」⁵²。此處所指傳統捕魚權之具體內涵並不明確，或可從四面向觀察傳統與否：船舶、器具、地點及魚群⁵³。

基於上述說明，正如領土主權在範圍上之全面且具專屬性，就生物資源之利用或管理養護，沿海國或群島國在這些水域享有廣泛而專屬之管轄權⁵⁴。一方面，在領海或群島水域，沿海國或群島國所應尊重外國之「無害通過權」或「群島海道通過權」，均不涉及捕魚行為，亦即這些例外都以航行權為核心，沿海國或群島國並不因此而須允許外國在領海或群島水域捕魚。另一方面，《海洋法公約》並沒有條

⁴⁴ 參：MALCOLM N. SHAW, INTERNATIONAL LAW 413 (8th ed. 2017)。

⁴⁵ 《海洋法公約》第 19(2)條。

⁴⁶ 《海洋法公約》特別允許沿海國為了養護海洋生物資源而制定有關於外國無害通過之規定，請參第 21(1)(d)條。

⁴⁷ 《海洋法公約》第 25 條。當然，沿海國得執法之對象僅限於外國「私人」船舶而言，蓋依據《海洋法公約》第 32 條，即便非屬無害通過，他國之軍艦及非商業地之公務船舶，均不會讓失去豁免權之保護。

⁴⁸ 《海洋法公約》第 42(1)(c)條。

⁴⁹ 請見《海洋法公約》第 2(3)條：「對於領海的主權的行使受本公約和其他國際法規則的限制。」有關本條款之討論可參：Chagos Marine Protected Area (Mauritius v. UK), PCA Case No. 2011-3 (UNCLOS Annex VII Arb. Trib. Mar. 18, 2015), at ¶¶ 499–517。

⁵⁰ 《海洋法公約》第 53 條。

⁵¹ 依《海洋法公約》第 54 條比照適用第 42(1)(c)條。

⁵² 《海洋法公約》第 51(1)條。

⁵³ 參：Burke, *supra* note 15, at 31。

⁵⁴ 參：Tanaka, *supra* note 38, at 284。

文要求沿海國或群島國應養護或「有效利用」(optimally utilize)內水、領海或群島水域之漁業資源⁵⁵。簡言之，除非另有協議，有關魚群資源利用或管理養護，在內水、領海或群島水域，實均取決於沿海國或群島國。



2、領土主權以外，主權權利所及處：專屬經濟海域或大陸礁層

沿海國得對「位於」(in)專屬經濟海域或「在」(on)大陸礁層之漁業資源享有主權權利⁵⁶。沿海國在專屬經濟海域和大陸礁層對於漁業資源之主權權利，不論在所適用魚種範圍或主權權利行使限制上，甚至在執法措施類型都有著不小差異。

(1) 沿海國在專屬經濟海域漁業資源規範框架

關於專屬經濟海域，依據《海洋法公約》第 56(1)(a)條，對於勘探和開發、養護和管理生物性或非生物性之自然資源，沿海國享有主權權利，此範圍當然包括漁業資源在內，但排除「定居種」(sedentary species)，亦即除定居種以外之自然資源，均由專屬經濟海域制度規範⁵⁷。在專屬經濟海域之制度，沿海國不僅得享有漁業資源之經濟利益，更代表沿海國有「義務」(duty)養護這些漁業資源⁵⁸。沿海國管制專屬經濟海域規範框架主要由《海洋法公約》第 61 條與第 62 條組成，共有八項特點：一、「可捕量」(allowable catch)；二、「防止過度開發措施」(measures to protect against overexploitation)；三、「允許產量：最高持續產量和最適產量」(permissible yield: maximum sustainable yield and optimum yield)；四、「制定養護管理措施之科學標準」(scientific standards in adoption of conservation and management measures)；五、「具考量對於有關連魚種或依賴該魚種而生存之魚種之義務」(obligation to consider effects on associated or dependent species)；六、「促進最適利用之義務」(obligation to promote optimum utilization)；七、「捕撈能力和剩餘量」(harvesting capacity and

⁵⁵ 參：Hey, *supra* note 10, at 20。

⁵⁶ 專屬經濟海域之條文在《海洋法公約》第 56(1)(a)條；大陸礁層之條文在《海洋法公約》第 77(4)條。

⁵⁷ 《海洋法公約》第 68 條。

⁵⁸ 參：Hey, *supra* note 10, at 21。

surplus)；八、「允許外國進入捕撈的條件及相關條件」(terms and conditions of access & specific conditions affecting allocation of access)⁵⁹。

具體言之，沿海國在專屬經濟海域具制定養護管理措施義務之餘，不僅要考量科學證據或標準，更應使漁業資源數量維持或恢復到能夠生產最高持續產量之程度，而此數值係取決於個案環境和經濟條件⁶⁰。除此之外，沿海國有義務促進該區域之漁業等自然資源，係以最適度之方式利用⁶¹。在此狀況下，沿海國得在捕撈能力範圍內，利用漁業資源，而在符合養護管理措施之前提，允許外國進入該區域使用未遭捕撈者，亦即所謂剩餘量⁶²。對於使用漁業資源之外國，沿海國得自行決定所適用之養護管理措施、條件或對價關係，此處之對價關係並不限於特定形式，有可能是單純金錢給付、部分漁獲或技術轉讓⁶³。儘管《海洋法公約》一定程度上建議沿海國宜將之給予開發中國家、內陸國家或地理上不利國，然難以否認，不論就給予或不給予外國進入之權限，或者所給予之剩餘量數額，沿海國都享有廣泛決定權⁶⁴。

(2) 沿海國在大陸礁層漁業資源規範框架

至於大陸礁層之漁業資源，範圍上單單指「定居種」(sedentary species)而言，而不涉及其他漁業資源或生物資源，蓋沿海國對大陸礁層之主權權利，係以勘探和開發海床和底土的礦物和其他非生物資源等自然資源為目的⁶⁵。所謂定居種，係指「在可捕撈階段海床上或海床下不能移動或其軀體須與海床或底土保持接觸才能移動的生物」⁶⁶，一般認為「蛤蜊、蚌類」(clams)、「牡蠣類」(oysters)、「淡菜」(mussels)、「扇貝」(scallops)、「海綿綱生物」(sponges)、

⁵⁹ 詳參：Burke, *supra* note 15, at 44–80。

⁶⁰ 《海洋法公約》第 61 條。

⁶¹ 《海洋法公約》第 62 條。

⁶² 《海洋法公約》第 62(2)條。

⁶³ 《海洋法公約》第 62(4)條。

⁶⁴ 參：Hey, *supra* note 10, at 21–2。

⁶⁵ 《海洋法公約》第 77 條。

⁶⁶ 《海洋法公約》第 77(4)條。

「珊瑚」(corals)均屬之⁶⁷。事實上，定居種的範圍並非全然沒有爭議，例如螃蟹或龍蝦等漁業資源，是否屬於定居種而由沿海國管轄未有定論⁶⁸。

就大陸礁層規範框架，沿海國對於大陸礁層定居種之主權權利，不同於沿海國在專屬經濟海域對漁業資源所受之限制，不論是開發、利用、管理養護而言，沿海國享有類似於在領土主權所享者，幾乎可謂毫無限制⁶⁹。

(3) 沿海國在大陸礁層及專屬經濟海域執法措施差異

除了上述漁業資源範圍和基本規範框架之差異外，對於漁業資源之管轄，沿海國在專屬經濟海域和大陸礁層最重要差異在於：沿海國得否適用監禁人員或「任何形式之人身懲罰」(any other form of corporal punishment)作為懲戒外國違法捕魚者之措施。就專屬經濟海域，由主權權利本質而論，沿海國依據《海洋法公約》第 56(1)條在專屬經濟海域行使主權權利，自包括相關必要執法行為而言⁷⁰。《海洋法公約》第 73(1)條便指出登臨、檢查、逮捕和進行司法程序，均屬沿海國為保護漁業資源得採行之執法措施⁷¹。儘管如此，為了避免沿海國濫用主權權利並侵害外國漁船利用該水域生物資源之權⁷²，第 73(2)條至第 73(4)條設下限制，除了課予沿海國迅速釋放義務外⁷³，更一般性禁止沿海國對外國違法捕魚人員施以監禁或人身懲罰措施⁷⁴。除此限制外，《海洋法公約》沒有進一步限制沿海國對外國違法捕

⁶⁷ 參：James Harrison, *Article 68, in UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA: A COMMENTARY* 540, 541; ¶ 5 (Alexander Proelß ed., 2017)。

⁶⁸ 參：Churchill & Lowe, *supra* note 3, at 151–2。

⁶⁹ 參：Hey, *supra* note 10, at 21。

⁷⁰ 參：M/V “Virginia G” (Panama v. Guinea-Bissau), Case No. 19, Judgment of April 14, 2014, ITLOS Rep. 4, ¶ 211。

⁷¹ 《海洋法公約》第 73(1)條：「沿海國行使其勘探、開發、養護和管理在專屬經濟海域內的生物資源的主權權利時，可採取為確保其依照本公約制定的法律和規章得到遵守所必要的措施，包括登臨、檢查、逮捕和進行司法程序。」

⁷² 參：James Harrison, *Article 73, in UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA: A COMMENTARY* 556, 557; ¶ 2 (Alexander Proelß ed., 2017)。

⁷³ 《海洋法公約》第 73(2)條：「被逮捕的船隻及其船員，在提出適當的保證書或其他擔保後，應迅速獲得釋放。」

⁷⁴ 《海洋法公約》第 73(3)條：「沿海國對於在專屬經濟海域內違犯漁業法律和規章的處罰，如有關國家無相反的協議，不得包括監禁，或任何其他方式的體罰。」；《海洋法公約》第 73(4)條：「在逮捕或扣留外國船隻的情形下，沿海國應通過適當途徑將其所採取的行動及隨後所施加的任何

魚者所得採取的刑罰⁷⁵，亦即在符合第 73 條之前提，沿海國得自行決定違法捕魚者之刑罰⁷⁶。值得注意，儘管第 73 條沒有禁止沿海國「沒收」(confiscation)違法外國漁船⁷⁷，然在作成沒收決定前，沿海國「宜」(should)給予當事人沿海國內國司法救濟途徑、給予船旗國循《海洋法公約》迅速釋放制度，甚或宜符合正當程序國際標準，否則毫無理由且匆促之沒收決定，有損於《海洋法公約》第 292 條之適用⁷⁸。

相對於《海洋法公約》第 73 條針對沿海國在專屬經濟海域執法之限制，就大陸礁層執法方面，《海洋法公約》則未有執法措施限制。首先，有關執法權源，雖然《海洋法公約》在大陸礁層章節亦未有類似第 73(1)條，明確指出沿海國得為保護生物性資源採行之執法措施，然如同國際法委員會 1956 年大陸礁層公約草案釋義所指，沿海國在大陸礁層享有之主權權利，其內涵自包含基於探勘開發該區域有關且必要之權利，而為防止及懲處違法者之管轄權更不待言⁷⁹。換言之，由於《海洋法公約》第 77(1)條幾乎與《大陸礁層公約》第 2(1)條無異⁸⁰，基於相同邏輯，曾有仲裁法庭便指出，沿海國依據《海洋法公約》第 77(1)條所享有之主權權利，包括執法行為在內⁸¹，多數說亦採此見⁸²。簡言之，沿海國得逮捕、拘留並追訴違法侵害其大陸礁層主權權利者⁸³，自應包括違法捕撈定居種漁業資源者在內。除此

處罰迅速通知船旗國。」另須指出，從漢語版本的條文觀察，若有關國家均同意，似可對違法者施以監禁或任何其他方式的體罰，然事實上，有關國家得同意者，僅限於「監禁」，任何狀況下均不得對外國違法捕魚者施以體罰。參：Harrison, *supra* note 72, at 561; ¶ 16。

⁷⁵ 參：Id., at 561-2; ¶ 17。

⁷⁶ 參：Id., at 562; ¶ 18。

⁷⁷ 參：“Tomimaru” (Japan v. Russian Federation), Prompt Release, Judgment, Case No. 15, Judgment of Aug. 6, 2007, ITLOS Rep. 74, ¶ 72。

⁷⁸ 參：Id., at ¶ 76。

⁷⁹ 參：Articles concerning the Law of the Sea with Commentaries, Art. 68, in *Report of the International Law Commission on Its Eighth Session*, ¶ 2, UN Doc. A/3159 (1956), reproduced from [1956] 2. Y.B. Int'l L. Comm'n 265, at 297。

⁸⁰ 《海洋法公約》第 77(1)條：「沿海國為勘探大陸礁層和開發其自然資源的目的，對大陸礁層行使主權權利。」

⁸¹ 參：The Arctic Sunrise (Netherlands v. Russia), PCA Case No. 2014-2 (UNCLOS Annex VII Arb. Trib. Aug. 14, 2015), at ¶ 283。

⁸² 參：Tanaka, *supra* note 38, at 172-3。

⁸³ 參：NATALIE KLEIN, MARITIME SECURITY AND THE LAW OF THE SEA 99 (2011)。

之外，由於《海洋法公約》在大陸礁層相關條款，同樣沒有如同第 73(2)條至第 73(4)條之規定，因此沿海國應未遭到禁止使用監禁或人身罰則措施懲處違法者。

(4) 綜合觀察

漁業資源規範而言，不論是大陸礁層或專屬經濟海域，在傳統海洋法體系中，都是公海水域而適用捕魚自由之概念。為此，國際法朝向擴張國家管轄之方向發展，創造大陸礁層或專屬經濟海域體制，最根本用意，便是消滅公海捕魚自由，蓋就漁業管制而言，此傳統體制可謂近乎毫無用處。由於大陸礁層或專屬經濟海域體制，都允許沿海國單方制定管理養護措施，從此觀察，大方向來說，專屬經濟海域確實達到創設目的⁸⁴。

對於漁業資源管轄，《海洋法公約》給予沿海國在大陸礁層與專屬經濟海域非常不一樣權利義務。漁群範圍上，大陸礁層體系僅適用於定居種漁業資源；與之相對，專屬經濟海域體系則適用於其他所有漁業資源。規範邏輯上，如同在領土主權所及處，《海洋法公約》幾乎沒有要求沿海國在大陸礁層應積極管理養護漁業資源；相反地，沿海國在專屬經濟海域不僅負有不過度開發義務、促進最適利用，更應讓外國使用剩餘資源。執法措施上，《海洋法公約》禁止沿海國基於行使專屬經濟海域主權權利而對違法者施以監禁或人身罰則；相對地，基於大陸礁層主權權利，沿海國除了可以作成逮捕或追訴等執法行為外，亦得採取監禁等罰則。

儘管專屬經濟海域或大陸礁層實乃介於傳統毫無限制之公海捕魚自由以及沿海國全面專屬之領土主權兩者間，某種程度為公海自由原則和領土原則折衝區，然就漁業資源而言，沿海國不僅是管制者，亦是受益者。以專屬經濟海域而言，即便沿海國有義務制定保護管理措施並妥適利用漁源，且這些義務亦有利於國際社會，然同時卻也是由沿海國保護這些利益⁸⁵。換言之，若沿海國不積極採取相關措施，國際社會著力空間實屬有限。

3、公海：船旗國管轄為核心

在公海，沒有任何國家得主張主權⁸⁶，任何國家在此都享有航行自由、飛越自由或捕魚自由等公海自由⁸⁷。就捕魚自由，符合《海洋法公約》規定前提，所有國

⁸⁴ 參：Burke, *supra* note 15, at 80。

⁸⁵ 參：Hey, *supra* note 10, at 22。

⁸⁶ 《海洋法公約》第 89 條。

⁸⁷ 《海洋法公約》第 87 條。

家均有權由其國民在公海捕魚⁸⁸。所謂《海洋法公約》規定，除涉及同時在公海和沿海國專屬經濟海域魚群外，主要是第 117 條到第 119 條。這些義務包括採取必要養護管理措施⁸⁹、協商、合作或設計漁業組織義務⁹⁰，且至少應以「能夠生產最高持續產量」為養護管理目標⁹¹。從此觀察，《海洋法公約》公海漁業體系可謂完全以船旗國為中心：一方面船旗國是行使捕魚自由者且獲得漁撈利益者；另一方面，為了整體國際社會利益，船旗國卻也同時負有養護並妥適利用漁業資源者⁹²。儘管第 117 條與第 118 條均要求各國合作，並在適當狀況下成立漁業組織，然難以否認，這些義務都不夠具體明確，亦即有關公海漁業資源養護管理之規定，縱使均屬義務性規範，但都僅具「不強烈」（modest）的「規範履行性」（normative implementation）⁹³。

（二）、六類關於魚群之規範框架

此六種魚群規範框架，同時牽涉複數海域類型，實乃經考慮各國對於特定魚群資源利益，始制定之規範體系。

1、出現在複數專屬經濟海域的魚群

《海洋法公約》第 63(1)條規定，若特定種群或相關聯種群，出現在複數沿海國之專屬經濟海域，在符合《海洋法公約》其他規定之前提，有關沿海國應設法就必要養護管理措施達成協議。此種魚種又稱「共享魚種」（shared stocks）或「跨境魚種」（transboundary stocks）⁹⁴。沿海國只有「設法達成」（seek to agree）協議之義務，本質上為「適當顧及」（due diligence）義務，必須以合乎《海洋法公約》第 300 條誠實信用原則方式落實，而在協商方面，必須有意義，亦即相關

⁸⁸ 《海洋法公約》第 87(1)(e)條與第 116 條。

⁸⁹ 《海洋法公約》第 117 條。

⁹⁰ 《海洋法公約》第 118 條。

⁹¹ 《海洋法公約》第 119 條。

⁹² 參：Hey, *supra* note 10, at 23。

⁹³ 參：Tanaka, *supra* note 38, at 172-3。

⁹⁴ 參：Kaare Bangert, *Fish Stocks*, in MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW ¶ 6 (Rüdiger Wolfrum eds., Online ed. 2018)。

當事國須為了養護發展共享魚種，做成實質努力，以制定有效且必要措施⁹⁵。此義務主要要求相關沿海國遂行合作義務，就此，針對這些在複數專屬經濟海域洄游之種群，仍是由沿海國負擔管制、享受利益並負有管理養護責任，以最適利用這些漁業資源⁹⁶。

2、跨界魚類種群（straddling stocks）

《海洋法公約》第 63(2)條規定，針對同時出現在專屬經濟海域和公海之魚種，沿海國及公海捕撈國須共同為了養護這些魚種而合作。事實上，本條款並未使用「跨界魚類種群」（straddling stocks）稱呼此類魚種，甚至《魚群協定》也未予以定義，1992 年「聯合國環境與發展會議」（United Nations Conference on Environment and Development，後稱 UNCED）《21 世紀議程》（Agenda 21）是第一部正式法律文件⁹⁷，使用跨界魚類種群指稱同時出現在專屬經濟海域和公海之魚類種群⁹⁸，此後多數文獻均使用跨界魚類種群指涉適用此條款之魚種⁹⁹。

由於此條款要求公海捕魚國和有關沿海國進行合作，因此即便沿海國並未在公海區域捕撈此類魚種群，公海捕魚國仍應與該沿海國合作，且依據《海洋法公約》第 116(b)條¹⁰⁰，該公海捕魚國須受沿海國相關權利義務限制¹⁰¹。一定程度上，由於此類魚類種群洄游範圍橫跨專屬經濟海域，本條款乃確保沿海國得保護自己漁業利

⁹⁵ 參：Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion, Case No. 21, Opinion of April 2, 2015, ITLOS Rep. 4, ¶ 210。

⁹⁶ 參：Hey, *supra* note 10, at 24。

⁹⁷ 請見：1 Rep. of the United Nations Conference on Environment and Development, at 253; ¶ 17.49 (a), UN Doc. A.CONF/151/26/REV.1 (Vol. I) (1992) “Give full effect to these provisions with regard to fisheries populations whose ranges lie both within and beyond exclusive economic zones (straddling stocks)”。

⁹⁸ 參：Bangert, *supra* note 94, at ¶ 6。

⁹⁹ 例如：Churchill & Lowe, *supra* note 3, at 305; James Harrison & Elisa Morgera, *Article 63, in UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA: A COMMENTARY* 506, 510; ¶ 7 (Alexander Proelß ed., 2017); Tanaka, *supra* note 38, at 290。

¹⁰⁰ 《海洋法公約》第 116(b)條：「所有國家均有權由其國民在公海上捕魚，但受下列限制：（b）除其他外，第六十三條第二款和第六十四至第六十七條規定的沿海國的權利、義務和利益；」

¹⁰¹ 參：David Heywood Anderson, *Straddling and Highly Migratory Fish Stocks*, in MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW ¶ 6 (Rüdiger Wolfrum eds., Online ed. 2008)。

益；本條款地理適用範圍上，僅限於這些魚群洄游之公海區域，不及於專屬經濟海域；另一方面，就魚群洄游公海區域而言，沿海國並未享有任何優惠權益¹⁰²。

3、高度迴游魚種 (highly migratory species)

《海洋法公約》第 64(1)條規範高度迴游魚種，要求沿海國和公海捕撈國共同合作，以確保魚群養護及促進最適利用，且所謂高度迴游魚種，僅限於《附件一》所列之高度迴游魚種。共有十七類：一、「長鰭鮪」(Albacore tuna: *Thunnus alalunga*)；二、「北方黑鮪」(Bluefin tuna: *Thunnus thynnus*)；三、「大目鮪」(Bigeye tuna: *Thunnus obesus*)；四、「正鰹」(Skipjack tuna: *Katsuwonus pelamis*)；五、「黃鰭鮪」(Yellowfin tuna: *Thunnus albacares*)；六、「黑鰭鮪」(Blackfin tuna: *Thunnus atlanticus*)；七、「巴鰹」(Little tuna: *Euthynnus alletteratus*; *Euthynnus affinis*)；八、「南方黑鮪」(Southern bluefin tuna: *Thunnus maccoyii*)；九、「扁花鰹、圓花鰹」(Frigate mackerel: *Auxis thazard*; *Auxis rochei*)；十、「魴類」(Pomfrets: Family *Bramidae*)；十一、「旗類」(Marlins: *Tetrapturus angustirostris*; *Tetrapturus belone*; *Tetrapturus pfluegeri*; *Tetrapturus albidus*; *Tetrapturus audax*; *Tetrapturus georgei*; *Makaira mazara*; *Makaira indica*; *Makaira nigricans*)；十二、「雨傘旗魚」(Sail-fishes: *Istiophorus platypterus*; *Istiophorus albicans*)；十三、「劍旗」(Swordfish: *Xiphias gladius*)；十四、「秋刀魚類」(Sauries: *Scomberesox saurus*; *Cololabis saira*; *Cololabis adocetus*; *Scomberesox saurus scombroides*)；十五、「海豚」(Dolphin: *Coryphaena hippurus*; *Coryphaena equiselis*)；十六、「鯊魚」(Oceanic sharks: *Hexanchus griseus*; *Cetorhinus maximus*; Family *Alopiidae*; *Rhincodon typus*; Family *Carcharhinidae*; Family *Sphyrnidae*; Family *Isurida*)；十七、「鯨魚」(Cetaceans: Family *Physeteridae*; Family *Balaenopteridae*; Family *Balaenidae*; Family *Eschrichtiidae*; Family *Monodontidae*; Family *Ziphiidae*; Family *Delphinidae*)。

這些高度迴游魚種適用獨立之規範體系，背後原因在於經濟上尤具高度重要性，因此公海捕撈國難以接受這些魚種完全由沿海國規範、享受利益及養護，經各方協商，最後便強調沿海國和捕撈國間之合作義務¹⁰³。由於此範圍包括部分「鯨類」

¹⁰² 參：Hey, *supra* note 10, at 24–5。

¹⁰³ 參：James Harrison & Elisa Morgera, *Article 64, in UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA: A COMMENTARY* 513, 515; ¶ 4 (Alexander Proelß ed., 2017)。

(cetaceans)，而鯨類亦屬於海洋哺乳類，因此涉及《海洋法公約》第 65 條海洋哺乳類之養護，就此問題，一般認為第 64 條性質上屬於「一般規定」(lex generalis)，而第 65 條為「特別規定」(lex specialis)而應優先適用¹⁰⁴。

雖然都是合作義務，但是本條款對於高度迴游之義務，相較於第 63(2)條對跨界魚種之義務，有兩項重要差異。第一、特別強調沿海國及公海捕撈國須以「最適利用」(optimum utilization)作為合作養護目標。第二、沿海國及公海捕撈國，地理合作範圍上，及於該魚種所分佈或游經之範圍，專屬經濟海域或公海均非所問¹⁰⁵。另一方面，為了有效管理養護魚種，管理養護措施制定上，「宜」(should)考慮特定魚種整體分布範圍或迴游路徑¹⁰⁶。

由於第 64(2)條規定第 64(1)條之義務性質上具補充性¹⁰⁷，因此一般認為，第 64(1)條規定單純強調合作義務，適用上不會優先於其他專屬經濟海域規定¹⁰⁸。基於相同理由，有論者便指出對於高度迴游魚種養護不足以達到養護目的，蓋有關國家對於此類魚種之養護義務並未高於其他種類¹⁰⁹。

儘管條款義務解釋上，有關國家應透過漁業組織合作，而在沒有組漁業組織狀況下，則進行合作以建立漁業管理組¹¹⁰，然難以否認，第 64(1)條「規範性」(normativity)尚屬「溫和不強烈」(modest)，蓋如同第 63 以及公海捕魚規定，本條款沒有提供具體機制亦未明確指出應如何履行義務¹¹¹。

¹⁰⁴ 參：2 UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA: A COMMENTARY 658 (Myron H. Nordquist et al. eds., 2003) [hereinafter 2 VIRGINIA UNCLOS COMMENTARY]。

¹⁰⁵ 參：David Freestone, *Implementing Precaution Cautiously: The Precautionary Approach in the Straddling and Highly Migratory Fish Stocks Agreement*, in DEVELOPMENTS IN INTERNATIONAL FISHERIES LAW 287, 302 (Ellen Hey ed., 1999)。

¹⁰⁶ 參：Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion, Case No. 21, Opinion of April 2, 2015, ITLOS Rep. 4, ¶ 210。

¹⁰⁷ 《海洋法公約》第 64(2)條：「第一款的規定作為本部分其他規定的補充而適用。」

¹⁰⁸ 參：Dolliver Nelson, *Exclusive Economic Zone*, in MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW ¶ 6 (Rüdiger Wolfrum eds., Online ed. 2008)。

¹⁰⁹ 參：Harrison & Morgera, *supra* note 103, at 516; ¶ 7。

¹¹⁰ 參：Churchill & Lowe, *supra* note 3, at 311。

¹¹¹ 參：Tanaka, *supra* note 38, at 291。

4、海洋哺乳動物（marine mammals）

《海洋法公約》對海洋哺乳動物規定在第 65 條，並強調不論是沿海國或國際組織，都得不受限於專屬經濟海域或公海相關規定，而以更嚴格的方式保護這類動物；不僅如此，本條亦要求各國應進行合作，特別是有關鯨魚者，應透過國際組織，以養護、管理和研究。澳洲、英國和美國，便在其 200 哩內海域，全面禁止捕鯨行為¹¹²。適用範圍上，依據第 120 條，第 65 條亦適用於公海水域。

定義上，海洋哺乳動物係指需呼吸空氣、雌體之乳腺具哺乳功能且生命大部分時間生活在海裡或海附近的恆溫動物，舉例來說，鯨類、鰭足類動物、海牛、海賴以及北極熊等均屬之¹¹³。《海洋法公約》之所以給予海洋哺乳類動物特殊待遇，主要原因有三：一、非常容易遭人類捕獲且亦受到人類活動干擾；二、具有高度遷徙特性；三、在經濟、原始性及保育養護方面，都深具利益¹¹⁴。由於海洋哺乳類具有這些脆弱性和特性，需要從國家、區域和國際等層面，共同針對各該種群特性予以保護¹¹⁵。

第 65 條對於海洋哺乳動物規定，強調保護於此類資源而非利用之，且其屬於「特別規定」（*lex specialis*）適用上優先於第 61 條至第 64 條¹¹⁶。儘管如此，本條僅賦予沿海國採取更嚴格措施之權限，並非課予其義務，亦未禁止有關國家利用這些資源，然最低限度內，管制和管理養護海洋哺乳類動物之密度，仍不能低於第 61 條至第 64 條所要求程度¹¹⁷。再者，就本條義務強度而言，固然一方面，實在難以在條文解釋上，認為相關沿海國都必須加入有關哺乳類管理組織，抑或沿海國必須接受特定管理組織制定之養護海洋哺乳類措施¹¹⁸，然另一方面，若單純認為本義

¹¹² 參：Churchill & Lowe, *supra* note 3, at 311。

¹¹³ 參：Alexander Proelß, *Marine Mammals*, in MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW ¶ 1 (Rüdiger Wolfrum eds., Online ed. 2007)。

¹¹⁴ 參：James Harrison & Elisa Morgera, *Article 65*, in UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA: A COMMENTARY 519, 520–1; ¶ 1 (Alexander Proelß ed., 2017)。

¹¹⁵ 參：Patricia W. Birnie, *Marine Mammals: Exploiting the Ambiguities of Article 65 of the Convention on the Law of the Sea and Related Provisions: Practice under the International Convention for the Regulation of Whaling*, in THE LAW OF THE SEA: PROGRESS AND PROSPECTS 261, 264 (David Freestone, Richard Barnes & David Ong eds., 2006)。

¹¹⁶ 參：Proelß, *supra* note 113, at ¶ 13。

¹¹⁷ 參：Harrison & Morgera, *supra* note 114, at 523; ¶ 8。

¹¹⁸ 參：Proelß, *supra* note 113, at ¶ 13。

務純屬「敦促」(hortatory)性質而不具備實質意義，亦不合理；因此，確有必要依有效性原則，於符合條約解釋方法之前提，盡可能解釋本條義務¹¹⁹。

5、溯河產卵種群(anadromous stocks)

《海洋法公約》處理溯河產卵種群問題定在第 66 條，此類種群係指生命多數時間均生活在海洋，然需迴游至淡水區產卵¹²⁰。在淡水區產卵後，因生命週期使然，而會游向海洋生活，產卵期再游回至淡水產卵區，有些迴游路徑會橫跨複數國家水域；整體迴游歷程中，多數此類魚種會在產卵過程失去生命，但仍有少數得成功游回海洋，此種特殊生命週期令其與高度迴游魚種有別¹²¹。除了鮭魚類外，鯡魚和鱈魚等類型都屬於溯河產卵種群，此類種群都屬於高度經濟價值者，《海洋法公約》便在本條給予其特別規範體系¹²²。

溯河產卵種群淡水產卵區所在地之國家為魚源國，魚源國是此類魚種主要利益享受者，亦負主要管制責任¹²³。除此之外，魚源國有義務進行制定管理養護措施，亦得制定「最高可捕量」(total allowable catch)¹²⁴。

一般而言，所有捕撈溯河產卵種群之行為，都僅得在專屬經濟海域外部界限向陸一面的水域為之¹²⁵。儘管如此，魚源國應與相關國家協商合作，包括：一、所有捕撈國¹²⁶，特定狀況下可能包括公海捕撈國¹²⁷；二、與魚源國一同採取再生措施者¹²⁸；三、遭此類魚種迴游路徑經過該國水域者¹²⁹。除魚源國外，這些國家對於該類魚種都有利益，而得參與整個養護管理體系¹³⁰，魚源國應盡量降低養護措

¹¹⁹ 參：Tanaka, *supra* note 38, at 291。

¹²⁰ 參：James Harrison, *Article 66, in UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA: A COMMENTARY* 527, 530; ¶ 8 (Alexander Proelß ed., 2017)。

¹²¹ 參：2 VIRGINIA UNCLOS COMMENTARY, at 667。

¹²² 參：Tanaka, *supra* note 38, at 298。

¹²³ 《海洋法公約》第 66(1)條。

¹²⁴ 《海洋法公約》第 66(2)條。

¹²⁵ 《海洋法公約》第 66(3)(a)條。

¹²⁶ 《海洋法公約》第 66(3)(b)條。

¹²⁷ 《海洋法公約》第 66(3)(a)條。

¹²⁸ 《海洋法公約》第 66(3)(c)條。

¹²⁹ 《海洋法公約》第 66(4)條。

¹³⁰ 參：Hey, *supra* note 10, at 25–6。

施對其他捕撈國的「經濟失調」(economic dislocation)¹³¹，所有相關國家應進行合作，並在適當狀況下，透過漁業組織管理¹³²。

如同對於海洋哺乳類之保護，本條規定亦屬「特別規定」(*lex specialis*)應優先第 61 條及第 62 條適用，且本條一般性禁止其他國家在公海捕撈此類魚種，係屬公海捕魚自由重要例外之一¹³³。當然，事實上在公海捕撈此類魚種之行為並未因而完全消失，主要原因在於，若公海捕撈國與有關國家進行協商且達成協議，並符合相關養護管理措施仍得合法在公海加以捕撈¹³⁴。

6、降河產卵魚種 (catadromous species)

以鰻魚為最廣為人知例子，降河產卵魚種係指大部分生命週期都在淡水度過，然在產卵時會回到海水之魚種，係與溯河產卵種群有著相反生命週期之魚種，《海洋法公約》第 67 條提供此類魚種獨立規範體系¹³⁵。此魚種擁有特別待遇，主要是考量其與特定沿海國間的緊密關係，蓋生命週期絕大部分時間都在該國水域度過，如同第 66 條溯河產卵種群規定，本條同樣是特別規定¹³⁶。

若特定降河產卵魚種在該沿海國水域度過大部分生命週期，該國便有責任管理這些魚種，並確保此類魚種出入¹³⁷。倘若該魚種迴游過程經過其他國家水域，這些有關國家共同負擔管理責任及享受利益¹³⁸，亦即應進行合作始能妥善管理養護¹³⁹。

就捕撈範圍而言，各國僅得於專屬經濟海域外部界限向陸一面的水域中為之¹⁴⁰。基於保護幼魚之故¹⁴¹，全面禁止各國在公海捕撈，屬於公海捕魚自由例外¹⁴²。

¹³¹ 《海洋法公約》第 66(3)(b)條。

¹³² 《海洋法公約》第 66(5)條。

¹³³ 參：Harrison, *supra* note 120, at 529; ¶¶ 2-4。

¹³⁴ 參：Id., at 531; ¶ 14。

¹³⁵ 參：2 VIRGINIA UNCLOS COMMENTARY, at 681。

¹³⁶ 參：James Harrison, *Article 67, in UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA: A COMMENTARY* 536, 536; ¶ 1 (Alexander Proelß ed., 2017)。

¹³⁷ 《海洋法公約》第 67(1)條。

¹³⁸ 《海洋法公約》第 67(3)條。

¹³⁹ 參：Hey, *supra* note 10, at 26。

¹⁴⁰ 《海洋法公約》第 67(2)條。

¹⁴¹ 參：Tanaka, *supra* note 38, at 299-300。

¹⁴² 參：Harrison, *supra* note 136, at 538; ¶ 7。

三、《海洋法公約》公海漁業規範之突破

從高標準養護管理海洋生物資源角度而論，難以否認，《海洋法公約》漁業規範體系，特別是公海漁業規範體系，有其限制和局限性，然而若從傳統公海捕魚自由和領土原則二分法之漁業規範體系觀察，《海洋法公約》公海漁業規範體系仍然對於整體國際漁業法發展有所貢獻。

整體來說，儘管幾乎完全由船旗國為中心，然《海洋法公約》公海漁業體系，實際上係由三大原則所主宰：公海捕魚自由、各國合作以及養護海洋生物資源¹⁴³。《海洋法公約》漁業規範體系之突破，便可由此三面向觀察，當然，亦無從忽略爭端解決機制之貢獻。

（一）、對於傳統公捕魚自由限縮

公海捕魚自由原則而言，《海洋法公約》下絕非傳統毫無限制的自由。最顯而易見的改變來自於《海洋法公約》確立的海洋水域類型，不論是 12 浬範圍領海之確認，或者專屬經濟海域，甚或群島水域等海洋區域制度，都導致過去由公海捕撈國橫行之水域，改由沿海國規範。基於建立一部更有效管理及更公平漁業資源分配之規範體系，國際漁業法可謂進入主要由沿海國管理之時代¹⁴⁴。

再者，《海洋法公約》第 65 條到第 67 條對於海洋哺乳動物、溯河產卵魚種以及降河產卵魚種等保護，亦進一步限縮公海捕魚自由，特別是原則性禁止公海捕撈溯河產卵魚種並全面禁止降河產卵魚種之公海捕撈行為。不僅如此，《海洋法公約》公海漁業規範所要求之養護管理措施，需以「養護公海生物資源」為主要目標，並要求各國進行此目標之合作行為¹⁴⁵。從區域取向規範邏輯、特定種群取向規範邏輯到一般性養護海洋生物資源義務，此三項改變都一定程度限縮公海捕魚自由範圍。

（二）、養護生物資源及國際合作

國際合作以及養護海洋生物資源而言，《海洋法公約》不僅一般性要求各國有責任採取養護管理海洋生物措施，更就各該狀況要求有關魚類種群國家進行合作，

¹⁴³ 參：YOSHINOBU TAKEI, FILLING REGULATORY GAPS IN HIGH SEAS FISHERIES: DISCRETE HIGH SEAS FISH STOCKS, DEEP-SEA FISHERIES AND VULNERABLE MARINE ECOSYSTEMS 101 (2013)。

¹⁴⁴ 參：Churchill & Lowe, *supra* note 3, at 311。

¹⁴⁵ 參：Hey, *supra* note 10, at 27-8。

特別是第 118 條要求開發使用相同資源，或者在相同區域開發不同資源之國家，應進行協商與合作¹⁴⁶。不僅如此，第 119 條在養護漁業資源方面，有三項特點值得注意：一、使用最大持續產量概念；二、不歧視原則；三、以科學資訊作為養護管理措施之衡量標準之一¹⁴⁷。由於環境要素是決定最大持續產量必須考量點之一，且在制定養護管理措施時，除了考量對所適用魚類種群影響外，亦須考量該措施對於相關種群和依賴該種群之其他種群所可能影響，因此《海洋法公約》養護管理概念不單單考量魚類種群而已，更納入環境面向之顧慮，就此而言，是《海洋法公約》公海漁業規範之突破¹⁴⁸。

（三）、公海與專屬經濟海域養護管理措施調和

另須指出，在不同海域之管理養護措施調和方面，《海洋法公約》亦有其貢獻。質言之，若比較《海洋法公約》第 61 條關於專屬經濟海域生物資源養護和第 119 條公海生物資源養護，沿海國或相關國家在制定管理養護措施時，所須考慮因素以及在國際合作時就科學資訊之交流等方面，都有高度相似性；就此，由於同時出現在公海和專屬經濟海域之魚類種群，幾乎都有「生物同一性」（biological unity），因此前述公海和專屬經濟海域制定管理養護措施之共同性，所建立之連結有其重要性，蓋從生物養護管理角度而言，兩部規範體系之調和與一致性，實有其必要性¹⁴⁹。

（四）、爭端解決機制

最後，相較於 1958 年《公海捕魚與生物資源養護公約》，《海洋法公約》最重要突破在於爭端解決機制。依《海洋法公約》第 297(3)條，就漁業問題所生爭端，締約方均得循公約爭端解決機制解決，然沿海國並無義務將涉及其主權權利行使之爭端，交由公約強制爭端解決機制解決，且有些狀況僅能夠透過調解程序解決，而不得由第三方仲裁或審判。就此，依漁業爭端類型不同，《海洋法公約》提供截然有別爭端解決方式處理之¹⁵⁰。

¹⁴⁶ 參：Nelson, *supra* note 29, at 129–30。

¹⁴⁷ 參：Id., at 126–8。

¹⁴⁸ 參：Takei, *supra* note 143, at 103。

¹⁴⁹ 參：Nelson, *supra* note 29, at 129–30。

¹⁵⁰ 參：Id., at 131–2。

四、《海洋法公約》公海漁業規範之困境

檢視前述《海洋法公約》在國際漁業法之貢獻，毋寧是建立明確管轄架構，而提供沿海國、公海捕魚國或相關國家明確管轄分配，然亦僅止於此，除了管轄分配架構外，難以說《海洋法公約》給予國際社會面臨之漁業問題，具體明確解決方案¹⁵¹，至少可以從以下兩層面分析。

（一）、《海洋法公約》漁業規範框架的侷限性

漁業資源管理養護而言，《海洋法公約》分別從「區域取向」和「特定種群取向」作為規範邏輯，然此兩大規範邏輯，各自有其養護漁業資源方面之侷限性。首先，從漁業資源養護管理角度，「區域取向」規範體系限制在於，以領海基線距離為基礎之人工法律界線，不可能完全符合各類種群自然生活環境與分布，亦即《海洋法公約》內水、領海、群島水域、專屬經濟海域以及公海等海洋管轄區域分類類型，無從與較適於管理養護海洋生物資源之「由生態定義之空間」（ecologically defined space）相符合，勢必導致在漁業資源養護管理上，有力有未逮之感¹⁵²。

另一方面，「特定種群取向」主要問題有二。第一、《海洋法公約》所列漁業資源種群類型，並未涵蓋所有具有管理養護需求之魚種類型。舉例言之，「深海魚類種群」（deep-sea species）便未受到猶如海洋哺乳類動物之待遇，然事實上，此類魚種極為長壽、生長緩慢、延遲成熟且低生產率等特徵，都顯示出具有養護管理之需求。第二、「特定種群取向」之養護管理根本缺陷在於，缺乏考量生態因素，不論是不同種群間的生態互動，或者各種群所需之生態條件皆然¹⁵³。

簡言之，由於缺乏生態考量、管理養護迴游種群困難，以及在義務強度上公海或專屬經濟海域養護生物資源義務均不強烈等三項重要原因¹⁵⁴，因此就漁業資源管理養護而言，《海洋法公約》所使用此兩項傳統規範體系，實難以妥適養護管理海洋資源。

¹⁵¹ 參：PHILIPPE SANDS ET AL., PRINCIPLES OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW 516 (4th ed. 2018)。

¹⁵² 參：Tanaka, *supra* note 38, at 288–9。

¹⁵³ 參：Id., at 300–1。

¹⁵⁴ 參：Id., at 319。

（二）、依然由公海捕魚自由原則主宰

儘管《海洋法公約》有所突破，然除了第 116 條之例外，整部公海體系很大程度依然由捕魚自由原則主宰¹⁵⁵，而最直接的結果便是所謂公海養護義務，毋寧是要求並允許捕魚國針對自己捕魚行為，制定和適用管理措施，完全由捕魚國球員身兼裁判，此正是本套漁業規範體最致命缺陷¹⁵⁶。此問題更可由不同面向觀察。

首先，就公海捕撈國公海養護漁業資源義務強度，《海洋法公約》規範性不夠強烈。不論是《海洋法公約》第 117 條至第 119 條公海漁業規範，或者第 64 條高度迴游魚類之養護，對於有關國家課予之合作或養護義務，都過於溫和。這些條款僅要求各國一般性負擔合作或養護義務，未提供具體明確機制或指引，導致義務內容未臻清楚，相關國家不易違反義務，自然較沒有確實落實可能¹⁵⁷。

再者，諸多原因會導致船旗國不願或無從善盡管理漁船之責，以「權宜船旗」(flags of convenience) 為例，部分國家對於外國註冊為該國國籍船舶之門檻不高，且亦疏於管理和管制，導致其他國家船舶可能是為了更低廉的運作成本，或規避母國漁業管理法規，紛紛註冊為他國船舶¹⁵⁸。在實務運作上，除權宜船旗外，船旗國未加入區域漁業管理組織或排出漁業規範條款等狀況層出不窮，而由於這些行為都難認違反《海洋法公約》條文，顯現捕魚自由及船旗國專屬管轄適用上與公海漁業資源扞格處¹⁵⁹。

除此之外，有認為公海捕撈國船隊之「過多漁捕撈能力」(over-capacity) 是最根本問題，亦即特定捕撈國擁有的漁船數量大於捕撈經濟上合理數量漁獲所需者¹⁶⁰。由於解決此問題勢必會使部分漁民失去工作，毫無疑問，是一件極難處理者，同時，此亦須船旗國基於自身政治或經濟考量而著手進行，因此實有賴如世界貿易組織體系漁業補貼等國際層級之配套措施，否則難以解決¹⁶¹。

¹⁵⁵ 參：Burke, *supra* note 15, at 350。

¹⁵⁶ 參：Id., at 144。

¹⁵⁷ 參：Shigeru Oda, *Fisheries under the United Nations Convention on the Law of the Sea*, 77(4) AM. J. INT'L L. 739, 751-4 (1983)。

¹⁵⁸ 參：Doris König, *Flags of Convenience*, in MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW ¶¶ 1 & 13 (Rüdiger Wolfrum eds., Online ed. 2007)。

¹⁵⁹ 參：Hey, *supra* note 10, at 28-9。

¹⁶⁰ 參：Churchill & Lowe, *supra* note 3, at 321。

¹⁶¹ 參：Id., at 322。

最後，乃是關於執法系統問題，除非船旗國透過加入特定漁業組織或明示同意，公海秩序完全由船旗國維持¹⁶²。在此狀況下，缺乏外國或第三方執法，難以達成公海漁業養護目的。



五、《海洋法公約》公海漁業規範小結

整體來說，《海洋法公約》對於漁業規範有正面的貢獻，然在公海漁業規範部分，僅訂立基本原則且缺乏執法機制¹⁶³。《海洋法公約》制定後，公海漁業資源管理問題並未完全獲得解決：有些問題是《海洋法公約》談判過程中有注意到，但沒有取得共識的問題，例如高度迴游魚類的管理養護；有些問題則是公約制定後，國際社會才發現的問題，例如各國捕魚行為對於海洋環境與海洋生物多樣性的負面影響。這些問題約得類型化成四類¹⁶⁴。

第一、對於在公海及專屬經濟海域間迴游之魚種，沿海國和公海捕撈國在管轄權行使而生的問題，特別是涉及高度迴游魚種、跨界種群以及在「袋狀公海」（high seas pockets）之捕魚行為，都凸顯沿海國及公海捕撈國的管轄問題。例如不論是對於高度迴游魚類種群或跨界魚類種群，在養護管理管轄方面，沿海國都沒有優先權利¹⁶⁵。

第二、沿海國在自己專屬經濟海域行使管轄，並不足以養護管理特定漁業資源，蓋有些過去會出現在專屬經濟海域的魚群數量減少。因此在專屬經濟海域範圍內沒有魚群狀況下，沿海國無從妥適養護管理這些漁業資源。

第三、關於船旗國管轄自己國籍漁船捕魚行為問題，此涉及船旗國願不願意，或有沒有能力妥適管理自己漁船。舉例言之，漁船為了規避漁業管制措施而「換旗」（reflagging），或者在公海出現之大規模「流刺漁網」（drift net）漁船都屬之。此問題一樣涉及公海執法秩序仍將船旗國專屬管轄奉為主臬¹⁶⁶。

第四、就制定漁業資源養護管理措施方面，沿海國或船旗國所考量者，除了針對特定種群制定措施外，養護及永續利用海洋生物多樣性之程度亦屬之。質言之，

¹⁶² 參：Burke, *supra* note 15, at 144。

¹⁶³ 參：Orrego Vicuña, *supra* note 35, at 51-2。

¹⁶⁴ 參：Hey, *supra* note 9, at 4-6。

¹⁶⁵ 參：Davies & Redgwell, *supra* note 2, at 248。

¹⁶⁶ 參：Id., at 248。

若忽略整體海洋環境、海洋生物多樣性或其他物種需求，而僅僅單獨考量特定種群，此類漁業資源管理養護措施，勢必難以有效養護管理漁業資源。



第三節 《魚群協定》漁業體系

一、制定背景

《海洋法公約》對於公海漁業近乎「放任無政府狀態」(anarchy)之管制方式，加上公海捕撈國大肆競逐經濟性價值漁業資源，在 1990 年代初期令受影響之沿海國忍無可忍，諸如阿根廷、加拿大、智利和秘魯等國，為了保護自己海域的漁業資源，紛紛制定內國法規允許自身海巡單位在公海進行執法行為¹⁶⁷。在國際方面，如 FAO 在 1993 年版的《全球糧農狀況報告》便明確指出，《海洋法公約》公海漁業規範缺乏具體條款，因此公海漁業資源管理養護常常缺乏實際效用，現階段並不存在像沿海漁業資源養護管理般完善之國際性公海資源管理體系¹⁶⁸。公海漁業問題，特別是有關於跨界魚類種群及高度迴游魚種問題有四：一、縱使有區域性協定者，這些協定無從提供合適執法機制；二、無從解決捕魚國間配額問題；三、不論是權利、義務或利益，無從解決沿海國與捕魚國間歧異；四、無從解決漁業場域「新成員」(new entrants)的權利義務。簡言之，國際社會確實有需求與共識，需解決公海漁業管理養護問題，然在採取何種行動上，存有不同意見¹⁶⁹。

事實上《海洋法公約》制定後，曾經有提議修改《海洋法公約》第 63(2)條聲浪，以解決公海漁業問題，然並未取得國際社會共識；相對於此，1992 年間召開之 UNCED 就漁業資源問題取得重要成果，而表彰在《21 世紀議程》¹⁷⁰。儘管 UNCED 並沒有成功擬定並作成國際條約，但《21 世紀議程》第 17 章為未來公海漁業管理劃出了藍圖，影響往後公海漁業規範體系的發展，亦奠定當代漁業管理的基本原則¹⁷¹。

就公海漁業問題，《21 世紀議程》共明列 9 項：一、公海養護措施制定、監督和執行方面都不夠妥適；二、部分資源遭到過度捕撈；三、未受規範之捕魚行為；四、過度資本化的產業；五、過於龐大漁船船隊；六、船舶換旗以規避管制；七、

¹⁶⁷ 參：David Freestone & Zen Makuch, *The New International Environmental Law of Fisheries: The 1995 United Nations Straddling Stocks Agreement*, 7(1) Y.B. INT'L ENVTL. L. 3, 20 (1997)。

¹⁶⁸ 參：FAO, *THE STATE OF FOOD AND AGRICULTURE* 1993, at 57 (1993)。

¹⁶⁹ 參：Michael W. Lodge & Satya N. Nandan, *Some Suggestions Towards Better Implementation of the United Nations Agreement on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks of 1995*, 20(3) INT'L J. MARINE & COASTAL L. 345, 347 (2005)。

¹⁷⁰ 參：Davies & Redgwell, *supra* note 2, at 249。

¹⁷¹ 參：Sands et al., *supra* note 151, at 516-7。

不夠精準的捕漁工具；八、不可靠的資料庫；九、國家間缺乏合作。此外，更指出為了解決高度迴游魚種和跨界魚類種群問題，公海捕撈國之行動以及各國間雙邊乃至於全球性合作至關重要¹⁷²。對此，《21 世紀議程》提供不少行動建議，其中一項建議便是基於管理養護漁業資源之目的，各國應在適合狀況下協商並制定新的國際協定¹⁷³。

隨後 1992 年 12 月 22 日，聯合國大會便依據《21 世紀議程》建議做成第 47/192 號決議，而召開跨界魚類種群及高度迴游魚種會議¹⁷⁴。此會議主要職責在於找出並評估有關於養護和管理跨界魚類種群及高度迴游魚種之問題、斟酌改善各國漁業合作的方式，以及提出合適建議；此外，會議的工作及結果，都必須符合《海洋法公約》相關條款¹⁷⁵。歷經 1993 年 4 月到 1995 年 8 月共計 6 屆會議¹⁷⁶，1995 年 8 月 4 日該會議正式作成決議通過《魚群協定》¹⁷⁷。對於協商過程中不斷主張應通過具法律拘束力文件之國家而言（主要是沿海國），此次會議結果無疑是重大外交勝利¹⁷⁸。即便如此，對沿海國而言，亦針對《魚群協定》得適用於國家管轄水域內此點讓步，如同任何其他法律文件，《魚群協定》是各方妥協的結果¹⁷⁹。

《魚群協定》從 1995 年 12 月 4 日起開放簽屬，並會在收到第 30 份批准書或加入書 30 天後生效¹⁸⁰，已於 2001 年 12 月 11 日生效，儘管締約方數量增加速度緩慢，然目前有 91 個締約方，包括歐盟、美國、日本、南韓、西班牙、智利、波蘭、

¹⁷² 請見：1 Rep. of the United Nations Conference on Environment and Development, *supra* note 97, at 252; ¶ 17.45。

¹⁷³ 請見：*Id.*, at 253; ¶ 17.49(c)。

¹⁷⁴ 請見：G.A. Res. 47/492, United Nations Conference on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks (Jan. 29, 1993)。

¹⁷⁵ 參：Moritaka Hayashi, *The Straddling and Highly Migratory Fish Stocks Agreement*, in DEVELOPMENTS IN INTERNATIONAL FISHERIES LAW 55 57–8 (Ellen Hey ed., 1999)。

¹⁷⁶ 參：Moritaka Hayashi, *The 1995 Agreement on the Conservation and Management of Straddling and Highly Migratory Fish Stocks: Significance for the Law of the Sea Convention*, 29 OCEAN & COASTAL MGMT. 51, 52 (1995)。

¹⁷⁷ 請見：UN Doc. A/CONF.164/37 (Sept. 8, 1995)。

¹⁷⁸ 如日本等遠洋漁業大國，較偏好以宣言或準則等軟法文件形式作為會議決議。參：Freestone & Makuch, *supra* note 167, at 23。

¹⁷⁹ 參：David A. Balton, *Strengthening the Law of the Sea: The New Agreement on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks*, 27(1-2) OCEAN DEV. & INT'L L. 125, 134 (1996)。

¹⁸⁰ 《魚群協定》第 40 條。

俄羅斯、迦納、孟加拉、馬紹爾群島、巴拿馬、越南、萬那杜等漁國家或實體，以及非《海洋法公約》締約方之美國都是《魚群協定》締約方；至於中國雖有簽屬然尚未成為締約方¹⁸¹。

值得指出，其實談判過程並不順利，類似在第三屆海洋法會議，依據所涉利益各國分成數個立場對立的集團，除其他地域問題或利益外，主要依漁業利益分為沿海國、遠洋漁業國，以及同時具備前兩利益者共三集團。由於牽涉利益龐大，以及其他政治因素，各國意見分歧；為此，Satya N. NANDAN 主席主導絕大部分的協商，多數均是由非正式會議方式進行，官方正式紀錄文件鮮少有相關記載，尤其是各國代表幾乎都不會在正式會議進行爭論。儘管主席積極居中斡旋，然直至《魚群協定》正式通過前，各方都對最終結果沒有把握¹⁸²。談判會議中，不少參與其中之專家學者便指出，由於沿海國面臨極大的壓力，需要解決公海捕撈國對其沿海漁業之影響，倘若此次會議無法妥善達成合適方案，沿海國很有可能破壞《海洋法公約》建立之管轄分配，而將管轄權延伸至公海¹⁸³。就此，一般認為最終能夠順利在三年內順利取得各方共識，會議主席絕對是最大功臣¹⁸⁴，歸功於其獨一無二的協商風格、優異草擬草案的能力，以及能夠提出漁業管理養護構想的能力，始能達成此項任務，更不用說現今公認《魚群協定》成就在於：在養護管理公海漁業資源方面，國際合作之「最佳框架」（definitive framework）¹⁸⁵。

¹⁸¹ 請參聯合國官方網站：United Nations, *Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks*, United Nations Treaty Collection, www.treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-7&chapter=21&clang=_en。

¹⁸² 參：D. H. Anderson, *The Straddling Stocks Agreement of 1995—An Initial Assessment*, 45(2) INT'L & COMP. L.Q. 463, 467 (1996)。

¹⁸³ 例如：David Freestone, *The Effective Conservation and Management of High Seas Living Resources: Towards A New Regime?*, 5 CANTERBURY L. REV. 341, 362 (1994); Burke, *supra* note 15, at 350。

¹⁸⁴ 參：Balton, *supra* note 179, at 135。

¹⁸⁵ 參：Lodge & Nordquist, *supra* note 8, at 8。

二、條約架構與法律地位

《魚群協定》由 13 部分共 50 條條文組成，亦有兩項附件。第一部分第 1 條到第 4 條是「一般規定」(General Provisions)；第二部分第 5 條到第 7 條是「跨界魚類種群和高度洄游魚類種群的養護和管理」(Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks)；第三部分第 8 條到第 16 條是「關於跨界魚類種群和高度洄游魚類種群的國際合作機制」(Mechanisms for International Cooperation Concerning Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks)；第四部分第 17 條是「非成員和締約方」(Non-Members and Non-Participants)；第五部分第 18 條是「船旗國的義務」(Duties of the Flag State)；第六部分第 19 條到第 23 條是「遵守和執法」(Compliance and Enforcement)；第七部分第 24 條到第 26 條是「發展中國家的需要」(Requirements of Developing States)；第八部分第 27 條到第 32 條是「和平解決爭端」(Peaceful Settlement of Disputes)；第九部分第 33 條是「一般規定」(Non-Parties to this Agreement)；第十部分第 34 條是「誠意和濫用權利」(Good Faith and Abuse of Rights)；第十一部分第 35 條是「賠償責任」(Responsibility and Liability)；第十二部分第 36 條是「審查會議」(Review Conference)；第十三部分第 37 條到第 50 條是「最後條款」(Final Provisions)。至於兩項附件，《附件一》是「蒐集和分享數據的標準規定」(Standard Requirements for the Collection and Sharing Of Data)共有七條；《附件二》則是「在養護和管理跨界魚類種群和高度洄游魚類種群方面適用預防性參考點的準則」(Guidelines for the Application of Precautionary Reference Points in Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks)共有七個段落。

法律地位而言，從《魚群協定》參與談判過程國家之主觀意願、《魚群協定》名稱乃至於《魚群協定》各條款使用強制且具規範性之用字，從未有人質疑《魚群協定》係屬於國際法有拘束力之條約¹⁸⁶，而較多的討論著重在《魚群協定》與《海洋法公約》間的關係。首先，就《魚群協定》完整名稱觀察，《魚群協定》是《海洋法公約》的「執行協定」，所謂執行協定之內涵則定在《魚群協定》第 4 條，

¹⁸⁶ 一般對於條約之定義，多引用《維也納條約法公約》規定，請見第 2(1)(甲)條：「稱“條約”者，謂國家間所締結而以國際法為準之國際書面協定，不論其載於一項單獨文書或兩項以上相互有關之文書內，亦不論其特定名稱為何；」。參：OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW 1199; § 582 (Robert Jennings & Arthur Wats eds., 9th ed. 1992)。

該條不僅指明《魚群協定》規定均不「妨害」(prejudice)各國在《海洋法公約》之權利、管轄及義務，更要求解釋與適用《魚群協定》均須參照並以符合《海洋法公約》方式為之¹⁸⁷。整體來說，可從三方面觀察：一、《魚群協定》促進《海洋法公約》條款之執行；二、《魚群協定》強化《海洋法公約》體系；三、對於《海洋法公約》一般規範或框架規範，《魚群協定》加以發展之¹⁸⁸。

儘管如此，具體解釋與適用上，仍有數點值得注意。第一、雖然《第十一部分執行協定》和《魚群協定》都是《海洋法公約》執行協定，但兩者最大不同處在於，《魚群協定》締約方並不必然須為《海洋法公約》締約方，反之亦然¹⁸⁹，亦即《魚群協定》是「獨立」(stand alone)的國際協定¹⁹⁰。

第二、相較於《第十一部分執行協定》，從解釋條約角度，《魚群協定》並非《維也納條約法公約》第 31(3)(甲)條所稱之嗣後所訂協定¹⁹¹，沒有直接全面改變《海洋法公約》相關條款的解釋適用。質言之，從《第十一部分執行協定》制定意圖、使用文字以及非《第十一部分執行協定》締約方所展現之默示同意或默認等三點觀察，所有《海洋法公約》締約方解釋適用第十一部分規定，均受到《第十一部分執行協定》而改變，是否為《第十一部分執行協定》締約方均非所問；然而，《魚群協定》並非基於此意圖而制定，特別是非締約方並未默認或默許《魚群協定》具備這樣的法律效果，因此現階段而言，《魚群協定》非屬於《維也納條約法公約》第 31(3)條所稱《海洋法公約》嗣後所訂協定¹⁹²。

¹⁸⁷ 英文可見：FSA art. 4. “Nothing in this Agreement shall prejudice the rights, jurisdiction and duties of States under the Convention. This Agreement shall be interpreted and applied in the context of and in a manner consistent with the Convention.”。

¹⁸⁸ 參：Hayashi, *supra* note 176, at 52-3。

¹⁸⁹ 參：Anderson, *supra* note 182, at 467-8。

¹⁹⁰ 參：Freestone & Makuch, *supra* note 167, at 23。

¹⁹¹ 《維也納條約法公約》第 31(3)(甲)條：「三、應與上下文一併考慮者尚有：(甲)當事國嗣後所訂關於條約之解釋或其規定之適用之任何協定；」

¹⁹² 參：Alan Boyle, *Further Development of the 1982 Convention on the Law of the Sea: Mechanisms for Change*, in *THE LAW OF THE SEA: PROGRESS AND PROSPECTS* 40, 47-9 (David Freestone, Richard Barnes & David Ong eds., 2006); JAMES HARRISON, *MAKING THE LAW OF THE SEA: A STUDY IN THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW* 107 (2011)。但請比較有見解認為《魚群協定》屬於《維也納條約法公約》第 31(3)(甲)條意義之《海洋法公約》嗣後協定，如：Anderson, *supra* note 182, at 468; Davies & Redgwell, *supra* note 2, at 259; TORE HENRIKSEN, GEIR HØNNELAND &

第三、若從將《魚群協定》定性為《維也納條約法公約》第 31(3)(丙)條所稱《海洋法公約》之相關國際法規則觀察¹⁹³，會遇到跟嗣後協定一樣的問題，亦即由於必須所有《海洋法公約》締約方均受特定規則拘束，始得該當本款所稱相關規則，然非《魚群協定》締約方之《海洋法公約》締約方未必都接受這樣的論點，因此《魚群協定》難認屬於《維也納條約法公約》第 31(3)(丙)條所稱《海洋法公約》之相關國際法規則¹⁹⁴。

第四、儘管未必直接全面改變《海洋法公約》權利義務解釋，然如《魚群協定》第 4 條所示，《海洋法公約》和《魚群協定》本質上密不可分，彼此相互影響解釋方向¹⁹⁵，因此可以確定的是，對於同時是《海洋法公約》和《魚群協定》兩者之締約方，《魚群協定》確實直接改變彼此間《海洋法公約》之解釋與適用¹⁹⁶。

最後，《魚群協定》對於解釋適用《海洋法公約》之影響範圍或程度，需就個案不同狀況為判斷，應屬較為持平的看法¹⁹⁷。從條約不對第三方產生效力角度¹⁹⁸，或者《魚群協定》實乃執行協定而非修約之性質以觀，《魚群協定》功能毋寧是強化或令既有《海洋法公約》權利義務更有效用；從此觀察，即便現在不是，然在未來《魚群協定》仍有可能屬於《維也納條約法公約》第 31(3)條之各項解釋要素，用以解釋適用《海洋法公約》¹⁹⁹。尤有甚者，從《海洋法公約》、《魚群協定》到各該區域性漁業管理組織規範，由於公海漁業治理係由此三層次規範構成，實務上，難以想像彼此會以相互獨立且衝突之條約法規則方式運作，蓋各層次之法律原

ARE SYDNES, LAW AND POLITICS IN OCEAN GOVERNANCE: THE UN FISH STOCKS AGREEMENT AND REGIONAL FISHERIES MANAGEMENT REGIMES 14–5 (2005)。

¹⁹³ 《維也納條約法公約》第 31(3)(丙)條：「三、應與上下文一併考慮者尚有：（丙）適用於當事國間關係之任何有關國際法規則。」

¹⁹⁴ 參：Harrison, *supra* note 192, at 107–8。

¹⁹⁵ 參：David Freestone & Alex G. Oude Elferink, *Flexibility and Innovation in the Law of the Sea – Will the LOS Convention Amendment Procedures Ever Be Used?*, in STABILITY AND CHANGE IN THE LAW OF THE SEA: THE ROLE OF THE LOS CONVENTION 169, 192 (Alex G. Oude Elferink ed., 2005)。

¹⁹⁶ 參：Boyle, *supra* note 192, at 47。

¹⁹⁷ 參：Tore Henriksen, *Revisiting the Freedom of Fishing and Legal Obligations on States Not Party to Regional Fisheries Management Organizations*, 40 OCEAN DEV. & INT'L L. 80, 81 (2009)。

¹⁹⁸ 《維也納條約法公約》第 34 條：「條約非經第三國同意，不為該國創設義務或權利。」

¹⁹⁹ 參：Richard Barnes, *The Convention on the Law of the Sea: An Effective Framework for Domestic Fisheries Conservation?*, in THE LAW OF THE SEA: PROGRESS AND PROSPECTS 233, 248–9 (David Freestone, Richard Barnes & David Ong eds., 2006)。

則，毋寧都得視為一步步將「養護、管理和執法之一般規範」（general norms of conservation, management and enforcement）加以「具體化」（concretization）之過程²⁰⁰。基此，實在難以輕易認為《魚群協定》僅在締約方間解釋與適用《海洋法公約》，儘管「表面上」（*prima facie*）《魚群協定》確實在締約方間適用，然亦得認為《魚群協定》是整個《海洋法公約》一部分，而在「事實上」（*de facto*）修改《海洋法公約》相關條款²⁰¹。

三、規範邏輯和重要規定

（一）、目的宗旨和三大規範支柱

《魚群協定》整體目的宗旨在於有效執行《海洋法公約》相關條款，以確保跨界魚類種群和高度洄游魚類種群長期養護及可持續利用²⁰²，所謂相關條款，主要是指《海洋法公約》第 63 條、第 64 條以及第 116 條至第 120 條而言²⁰³。

為了達成目的宗旨，立法者為《魚群協定》設計三大「支柱」（pillars）²⁰⁴：一、提供管理魚類種群得依循之原則和實踐²⁰⁵；二、確保公海養護和管理措施獲得捕魚者遵守²⁰⁶；三、爭端解決機制²⁰⁷。就第一項而言，主要目的乃是嘗試調和

²⁰⁰ 參：Davies & Redgwell, *supra* note 2, at 272. “The future law of high seas fisheries will be governed by three levels of largely mutually compatible and reinforcing treaty obligations, ranging from the general provisions of the LOSe through the SSA to the RFOs. In practice these will not operate as three separate and conflicting sources of treaty law, since the principles contained at each level may be viewed as simply steps in the concretization of general norms of conservation, management and enforcement.”

²⁰¹ 參：Freestone & Oude Elferink, *supra* note 195, at 203。

²⁰² 《魚群協定》第 2 條。

²⁰³ 參：Freestone & Makuch, *supra* note 167, at 23。

²⁰⁴ 此用字是會議主席在第五屆會議開幕總結所使用者，請見：Statement made by the Chairman of the Conference at the close of the fifth session, on 12 April 1995, at ¶ 10。

²⁰⁵ 請見：Id., at ¶ 11。

²⁰⁶ 請見：Statement made by the Chairman of the Conference at the close of the fifth session, on 12 April 1995, at ¶¶ 12–8。

²⁰⁷ 請見：Id., at ¶¶ 19–20。

「國家管轄權以內」和「國家管轄權以外」養護管理措施，這些措施宜依據預防性方法、科學資訊加以制定，管理過程中，蒐集和交換資料與資訊尤為重要²⁰⁸。

關於第二項支柱，為了確保在措施適用區域之所有捕魚者均遵守而不損及養護管理措施，必須有集體責任制度。若是在國家管轄區域內，除了《海洋法公約》第五部分規定外，現有《魚群協定》第5條至第7條加以強化沿海國作為管理者之權利與責任。至於在國家管轄權以外之公海區域，《魚群協定》進一步強化區域層級與全球層級之國際合作。為此，不僅承認公海有效執法行為須仰賴各國以提升國際社會利益方式合作，亦依然保護傳統船旗國利益。經衡量國際社會利益及船旗國利益，此支柱重要規定之一便是建立公海登檢制度，令船旗國在該框架下，允許其他國家在公海對其船舶執法。此間，區域性漁業管理組織的角色至關重要，蓋其成為適於各國同時在公海或國家管轄水域制定並落實養護管理措施之合作媒介²⁰⁹。值得指出，《魚群協定》極為依賴區域性漁業管理組織，其設計來源及相關條款²¹⁰，實乃高度參照四個漁業組織相關規定：「北大西洋漁業組織」（North Atlantic Fisheries Organization，以下簡稱NAFO）、「養護管理中央白令海鱈魚資源公約」（Convention on the Conservation and Management of Pollock Resources in the Central Bering Sea，以下簡稱白令海公約）、「南極海洋生物資源養護委員會」（Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources，以下簡稱CCAMLR）和「關於南太平洋區域漁業監測和執法合作之紐埃條約」（Niue Treaty on Cooperation in Fisheries Surveillance and Law Enforcement in the South Pacific Region，以下簡稱《紐埃條約》）²¹¹。

至於第三大支柱爭端解決機制，儘管此機制提供多元管道供締約方使用，然每件爭端最終均得送至法院或法庭以獲得終局具拘束力之決定。鑒於《海洋法公約》第十五部分實屬該公約體制之基石，《魚群協定》而生爭端，同樣使用《海洋法公約》第十五部分作為爭端解決機制²¹²。

²⁰⁸ 參：Lodge & Nandan, *supra* note 169, at 351。

²⁰⁹ 參：Id., at 351-2。

²¹⁰ 參：Ronald Barston, *The Law of the Sea and Regional Fisheries Organisations*, 14(3) INT'L J. MARINE & COASTAL L. 333, 349 (1999)。

²¹¹ 請見：Statement made by the Chairman of the Conference at the close of the fifth session, on 12 April 1995, at ¶ 16。

²¹² 參：Lodge & Nandan, *supra* note 169, at 352。

基於上述，《魚群協定》建立用於促進優良秩序和有效養護管理公海資源之框架。適用範圍上，《海洋法公約》和《魚群協定》及於所有公海水域，亦即《海洋法公約》第 119 條所定合作、交換資訊等義務，適用於全球。簡言之，沒有任何公海屬於未受規範者²¹³。



(二)、八類重要規定

從上述三大規範邏輯開展，可以從八重要面向檢視《魚群協定》：一、預防方法；二、養護管理措施間之兼容性；三、船旗國義務；四、區域性漁業組織或安排之強化；五、執法上區域性合作；六、港口國管轄；七、蒐集和交換資料與科學資訊；八、爭端解決機制²¹⁴。

1、預防方法

所謂預防方法或預防原則，「寧可過度謹慎也不要冒險犯錯」（erring on the side of caution）乃係其最根本概念，因此此方法有三大要素：一、有危害威脅風險；二、科學上不確定性；三、採取具體行動²¹⁵。適用此原則或方法，無從決定所要採取措施之態樣或程度，但可以決定特定風險在嚴重程度或可預見程度方面，是否足以達到令管制者採取行動防止危害發生的程度²¹⁶。

使用預防方法之《魚群協定》條款而言，前言、第一部分「一般規定」及第二部分「跨界魚類種群和高度洄游魚類種群的養護和管理」是整部《魚群協定》使用預防性方法最顯而易見之處²¹⁷。《魚群協定》前言而言，除了與《海洋法公約》連結外，更載明謀求處理《21 世紀議程》第 17 章 C 所列之問題，而與《21 世紀議程》第 17 章間的連結之所以重要，乃因第 17 章前言指出，為了處理海洋環境和資源管理養護問題，需使用「內容上整合且具預防性之方法」（approaches that are

²¹³ 參：Id., at 352。

²¹⁴ 此分類參：Hayashi, *supra* note 175, at 58–76。

²¹⁵ 參：ARIE TROUWBORST, PRECAUTIONARY RIGHTS AND DUTIES OF STATES 29–35 (2006)。

²¹⁶ 參：PATRICIA BIRNIE, ALAN BOYLE & CATHERINE REDGWELL, INTERNATIONAL LAW AND THE ENVIRONMENT 163–4 (3rd ed. 2009)。

²¹⁷ 參：David Freestone, *International Fisheries Law Since Rio: The Continued Rise of the Precautionary Principle*, in INTERNATIONAL LAW AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT: PAST ACHIEVEMENTS AND FUTURE CHALLENGES 135, 155 (Alan Boyle & David Freestone eds., 1999)。

integrated in content and are precautionary and anticipatory in ambit)²¹⁸。此外，《魚群協定》前言第7段指出，意識到需要避免海洋環境保護、海洋生物多樣性和海洋生態系統受到負面影像，並盡可能降低捕魚行為之風險²¹⁹。從此觀察，就承認海洋環境或生物多樣性問題係屬獨立問題，而非僅僅是判斷可捕撈量之要素之一而言，《魚群協定》是第一部全球性漁業協定如是規定²²⁰。

對於適用範圍問題，固然《魚群協定》一般性適用於國家管轄區域外公海水域，然《魚群協定》第6條及第7條養護管理之規定亦適用於國家管轄區域內之水域²²¹。不僅如此，《魚群協定》第5條所訂一般原則，「比照適用」(*mutatis mutandis*)於沿海國養護和管理國家管轄區域內水域之跨界魚類種群和高度洄游魚類種群²²²。一般原則適用範圍與預防方法之所以有所關聯，係因《魚群協定》第5(c)條明文要求締約方應依據第6條適用預防方法²²³，第6條詳列適用預防性作法所應遵守或注意者，當然，亦不能忽略《附件二》就預防性方法之具體指引。簡言之，不論是不是在國家管轄水域內，《魚群協定》均要求締約方適用預防方法。

儘管適用第6條實際效用上，並沒有直接將舉證責任倒置，然一定程度上，仍然降低舉證責任而有利於養護管理漁業資源方；另一方面，第6條亦不要求養護管理國在科學證據不足狀態下，暫停或禁止該水域之捕魚行為²²⁴。某種程度上，第6條僅溫和地要求各國不得基於科學證據不足，而延宕或不制定養護管理措施²²⁵，並列出適用預防方法具體細節，諸如取得並分享科學資訊、適用《附件二》參考點、

²¹⁸ 請見：1 Rep. of the United Nations Conference on Environment and Development, *supra* note 97, at 238; ¶ 17.1。

²¹⁹ 英文請見：FSA preamble ¶ 7. “Conscious of the need to avoid adverse impacts on the marine environment, preserve biodiversity, maintain the integrity of marine ecosystems and minimize the risk of long-term or irreversible effects of fishing operations,”。

²²⁰ 參：Freestone, *supra* note 217, at 156。

²²¹ 《魚群協定》第3(1)條。

²²² 《魚群協定》第3(2)條。

²²³ 英文請見：FSA art. 5(c). “In order to conserve and manage straddling fish stocks and highly migratory fish stocks, coastal States and States fishing on the high seas shall, in giving effect to their duty to cooperate in accordance with the Convention:; (c) apply the precautionary approach in accordance with article 6;”。

²²⁴ 參：Freestone, *supra* note 217, at 158。

²²⁵ 《魚群協定》第6(2)條。

魚群生態學上、海洋、環境和社會經濟狀況等，以及制定數據蒐集和研究方案²²⁶。事實上，《魚群協定》並未制定舉世統一預防參考點，而交由締約方透過區域性漁業組織制定參考點²²⁷。參考點用處在於，締約方除了須確保各項數據不逾越參考點外，若逾越參考點，更應立即採取行為以恢復種群²²⁸。針對新興漁業或試捕性漁業，締約方應盡早制定捕撈限制等管理養護措施，且在有足夠資訊確保該資源得永續利用前，這些管理養護措施都持續有效²²⁹。

整體而言，從適用預防方法、管理漁業資源、制定養護措施前應蒐集相關資訊到制定養護管理方案或策略，都是《魚群協定》在公海漁業資源規範之突破，特別不僅是使用《附件二》參考點，更令這些參考具有法律拘束力，使這些高度整合的參考點得以發揮最大功用²³⁰。

2、養護管理措施間之兼容性

《魚群協定》其中一項重要功用在於，在養護管理漁業資源方面，提升沿海國與公海捕撈國間合作，並一定程度上釐清《海洋法公約》第 116(b)條所稱沿海國利益內涵²³¹。確實，《魚群協定》第 5(a)條要求公海捕撈國及沿海國都應制定管理養護措施²³²，而《海洋法公約》第 61 條及第 119 條便分別為沿海國或公海捕撈國管轄法源基礎；從此觀察，勢必需要就不同法源基礎之養護管理措施加以調和，不僅是因為《魚群協定》實屬《海洋法公約》執行協定，更由於實難想像倘若在邊界兩側的養護管理措施分別係基於不同標準而制定，會有助於達成《魚群協定》目的宗

²²⁶ 《魚群協定》第 6(3)條。

²²⁷ 參：Davies & Redgwell, *supra* note 2, at 262。

²²⁸ 《魚群協定》第 6(4)條。

²²⁹ 《魚群協定》第 6(6)條。

²³⁰ 參：Henriksen, Hønneland & Sydnes, *supra* note 192, at 24–6。但請比較從環境保護角度之批評：Grant J. Hewison, *The Precautionary Approach to Fisheries Management: An Environmental Perspective*, 11(3) INT'L J. MARINE & COASTAL L. 301 (1996)。

²³¹ 參：Anderson, *supra* note 182, at 468。

²³² 英文請見：FSA art. 5(a). “In order to conserve and manage straddling fish stocks and highly migratory fish stocks, coastal States and States fishing on the high seas shall, in giving effect to their duty to cooperate in accordance with the Convention: (a) adopt measures to ensure long-term sustainability of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks and promote the objective of their optimum utilization;”。

旨²³³。為此，《魚群協定》第7條功用變係在調和不同養護管理措施，使之不致牴觸彼此。

《魚群協定》第7條由8款組成，分就適用範圍、實體義務及程序義務加以規範²³⁴。適用範圍上，區分跨界魚類種群和高度洄游魚類種群，對於前者，要求有關國家應進行合作，而制定適用在公海水域之養護管理措施；對於後者，則要求有關國家進行合作，而制定適用在國家管轄水域以外或公海水域之養護管理措施²³⁵。

關於程序義務，《魚群協定》第7條核心義務在於，要求沿海國及有關捕撈國應進行合作，以作成不相互牴觸之措施²³⁶。解釋上，需連同第8條以及第10(a)條一同檢視，亦即有關國家透過區域性漁業組織進行合作²³⁷。不僅如此，有關國家須盡可能在合理時間內制定兼容之養護管理措施²³⁸，而在無法達成協議狀況，須循爭端解決程序處理²³⁹。此外，不論是公海捕撈國或沿海國，均應透過適當管道，向相關國家通知其所制定養護管理措施²⁴⁰。

實體義務部分，核心概念在於各不同管理措施必須不相互牴觸具有兼容性，亦即不同體系養護管理措施可以並存。《魚群協定》第7條列出5項必須考慮之要素²⁴¹，主要與養護管理措施、生物特性以及依賴性相關²⁴²，而從這些要素無不以生物學或科學面相為重，顯示《魚群協定》不再以恣意人為法律界限作為制定養護管理漁業資源之考量²⁴³。至於所謂兼容與否之標準，締約方必須確保這些措施適用結果不會對整體海洋生物資源造成有害影響²⁴⁴。從此而言，《魚群協定》並未要

²³³ 參：Davies & Redgwell, *supra* note 2, at 262。

²³⁴ 參：Henriksen, Hønneland & Sydnese, *supra* note 192, at 30-1。

²³⁵ 《魚群協定》第7(1)條。

²³⁶ 《魚群協定》第7(2)條本文。

²³⁷ 參：Henriksen, Hønneland & Sydnese, *supra* note 192, at 30。

²³⁸ 《魚群協定》第7(3)條。

²³⁹ 《魚群協定》第7(4)條到第7(6)條。

²⁴⁰ 《魚群協定》第7(7)條到第7(8)條。

²⁴¹ 《魚群協定》第7(2)(a)條到第7(2)(e)條。

²⁴² 參：Henriksen, Hønneland & Sydnese, *supra* note 192, at 30。

²⁴³ 參：Freestone & Oude Elferink, *supra* note 195, at 192。

²⁴⁴ 《魚群協定》第7(2)(f)條。

求不同水域管理養護措施必須完全一模一樣，兼容性所保護者亦不僅限於特定魚類種群，而是保護整理海洋生物資源²⁴⁵。

儘管一般認為兼容原則係屬《魚群協定》重要成就²⁴⁶，且指出第7條解決國際社會對兼容性顧慮²⁴⁷，然就本條制定目的「適當平衡沿海國與公海捕撈國利益」而言²⁴⁸，在運作上仍有許多問題。一方面，《魚群協定》第7(2)條所列各項兼容性考量要素，具體適用上應如何同時顧及沿海國和捕撈國利益未臻明確。尤其，儘管條文文字力保中立，未偏袒沿海國或捕撈國，然適用上會有利於沿海國或公海捕撈國，學界見解並不一致²⁴⁹。另一方面，實際操作上，沒有人知道應如何令沿海國養管理體系與公海漁業規範體系兼容於彼此，蓋殊難想像單純適用所謂兼容原則，使得令《魚群協定》基本原則進入特定沿海國規範體系；換言之，從沿海國立場而言，是否將屬於國際法之《魚群協定》基本原則納入內國體系，所根據者並不是條約解釋或形式上體系整合，真正重要者，實乃特定沿海國政治意志。由於公海養護管理措施都比內國管理措施繁複，導致沿海國與公海捕撈國會為了兼容問題陷入政治僵局²⁵⁰。

3、船旗國義務

《海洋法公約》在公海章節要求各國應對其船舶有效控制和管轄²⁵¹，具體義務而言，船旗國須就船舶註冊登記、對船長和船員行使管轄以及航行安全等事項作成具體措施，以符合公約規定²⁵²。此外，《海洋法公約》在第十二部分「海洋環境的保護和保全」亦要求各國為防止、減少和控制海洋環境污染，得採取必要措施²⁵³。至於有關於公海生物資源，除要求將能夠生產最高持續產量以及相互依賴之

²⁴⁵ 參：Henriksen, Hønneland & Sydnese, *supra* note 192, at 31。

²⁴⁶ 參：Hayashi, *supra* note 175, at 63。

²⁴⁷ 參：Balton, *supra* note 179, at 137。

²⁴⁸ 參：Anderson, *supra* note 182, at 470。

²⁴⁹ 曾有見解認為此條款會有利於公海捕撈國，參：Freestone & Makuch, *supra* note 167, at 29。然近來見解似乎較偏向此條款有利於沿海國利益，參：Davies & Redgwell, *supra* note 2, at 263-4; Barnes, *supra* note 199, at 249。

²⁵⁰ 參：Barnes, *supra* note 199, at 249。

²⁵¹ 《海洋法公約》第94(1)條。

²⁵² 《海洋法公約》第94(1)條。

²⁵³ 《海洋法公約》第194條。

魚類種群納入考量外²⁵⁴，《海洋法公約》並沒有要求船旗國針對公海捕魚船舶採取更具體之養護管理措施，《魚群協定》便係填補此空白，以強化船旗國養護管理責任²⁵⁵。

事實上，為了處理船旗國養護管理責任問題，《魚群協定》並不是第一部國際協定，1993 年《促進公海漁船遵守國際養護與管理措施協定》始為國際社會針對此問題所特別制定之法律文件，正由於兩協定文件協商期間重疊，且《魚群協定》係屬後制定者，很大部分而言，《魚群協定》對於加強船旗國責任之規定，與《促進公海漁船遵守國際養護與管理措施協定》高度雷同，甚至部分規定更為嚴格，例如《魚群協定》第 18(2)條²⁵⁶。

首先，《魚群協定》要求船旗國必須確保其船舶遵守且不有損相關管理養護措施之效力²⁵⁷。其次，《魚群協定》第 18(2)條是船旗國最核心義務，亦即除非可以確保其有效履行《海洋法公約》及《魚群協定》船旗國責任，否則不得授權該漁船使用旗幟在公海捕魚²⁵⁸。再者，《魚群協定》列出船旗國應採取的具體措施，這些措施主要是確保國家可以對於該國籍漁船之公海漁撈行為有所控制，而透過國家層級、區域性或全球性組織建立許可制度、漁撈檔案紀錄、國家監測及市場資訊等環節，加以履行船旗國責任²⁵⁹。

不僅如此，為了確保該國船舶遵守相關區域性漁業組織養護管理措施，船旗國除了在内國層級制定法律外，必須對涉嫌違反該措施之捕魚者進行調查、命其提交相關位置或漁獲資訊、開啟行政或刑事追訴程序且不排除扣押船舶，以及禁止確實

²⁵⁴ 《海洋法公約》第 119(1)條。

²⁵⁵ 參：Hayashi, *supra* note 175, at 64。

²⁵⁶ 參：William Edeson, *Towards Long-term Sustainable Use: Some Recent Developments in the Legal Regime of Fisheries*, in *INTERNATIONAL LAW AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT: PAST ACHIEVEMENTS AND FUTURE CHALLENGES* 165, 174–5 (Alan Boyle & David Freestone eds., 1999)。

²⁵⁷ 《魚群協定》第 18(1)條。

²⁵⁸ 《魚群協定》第 18(2)條。英文請見：FSA art. 18(2). “A State shall authorize the use of vessels flying its flag for fishing on the high seas only where it is able to exercise effectively its responsibilities in respect of such vessels under the Convention and this Agreement.”。

²⁵⁹ 《魚群協定》第 18(3)條。

違法者在罰則完全執行前再至公海捕魚²⁶⁰。船旗國追訴程序必須迅速執行，且所使用懲戒措施須具備嚇阻效果，包括撤銷捕魚執照等措施，並沒收違法所得²⁶¹。

另一方面，倘若涉及在他國國家管轄海域內違法捕撈，船旗國在接獲沿海國通知後，應立即調查該事件，並應與沿海國合作，亦得授權該沿海國在公海對其船舶遂行執法行為²⁶²。

儘管《魚群協定》對船旗國加以比較重之責任，然難以忽略《促進公海漁船遵守國際養護與管理措施協定》適用於所有魚類種群，《魚群協定》僅限於跨界魚類種群和高度洄游魚類種群；另一方面，《魚群協定》並未如《促進公海漁船遵守國際養護與管理措施協定》豁免漁船長度小於 24 公尺者，免於適用相關船旗國責任規定²⁶³。

4、區域性漁業組織或安排之強化

不論是對於跨界魚類種群或高度洄游魚類種群，《海洋法公約》都沒有直接要求有關國家必須建立區域性漁業組織²⁶⁴，一方面，對於跨界魚類種群，《海洋法公約》所要求者僅有「進行合作」之義務²⁶⁵；另一方面，對於高度洄游魚類種群，也僅要求合作養護或合作以建立區域性漁業組織之義務²⁶⁶。為了強化區域性漁業組織地位，並平衡締約方不僅有義務參與區域性漁業組織或安排，更有權利為之，此義務與權利之雙重性質，《魚群協定》第 8 條主要功能在於，締約方不得不參與特定區域性漁業管理組織或安排，或選擇不遵守相關管理養護措施，而單方面且毫無限制捕撈跨界魚類種群或高度洄游魚類種群²⁶⁷。

²⁶⁰ 《魚群協定》第 19(1)條。

²⁶¹ 《魚群協定》第 19(2)條。

²⁶² 《魚群協定》第 20(6)條。

²⁶³ 參：Hayashi, *supra* note 175, at 66。

²⁶⁴ 參：Id., at 67。

²⁶⁵ 《海洋法公約》第 63(2)條。

²⁶⁶ 《海洋法公約》第 64 條。

²⁶⁷ 參：Davies & Redgwell, *supra* note 2, at 265。

大方向而言，《魚群協定》要求沿海國與捕撈國都應直接或透過區域性漁業組織進行合作，以確管理養護有效性²⁶⁸，並為此目的加以協商²⁶⁹。更具體來說，《魚群協定》區分兩種狀況：一、該區域存有區域性漁業管理組織；二、不存在區域性漁業管理組織。如尚未建立區域型漁業管理組織或安排狀況，有關國家便應進行合作以建立組織或達成適當安排²⁷⁰。《魚群協定》訂有對於合適區域性漁業管理組織或安排之最低要求²⁷¹，包括組織管轄權範圍²⁷²、組織職權²⁷³、新成員或參與方²⁷⁴，以及組織資訊透明程度等²⁷⁵。

就已經有區域性漁業管理組織狀況，締約方主要義務在於，應加強這些區域性漁業組織或安排，以更有效管理養護相關漁業資源²⁷⁶。不僅如此，在該水域進行捕撈行為的漁船，其船旗國應與該組織或安排進行合作，得透過加入組織或安排，或者同意遵守相關養護管理措施之方式，均無不可；而從組織立場觀察，該區域性安排或組織，不得針對有漁業利益之國家，加以歧視或令其無從成為組織會員²⁷⁷。這些條款規定之權利與義務乃係為了確保，就適用養護管理措施之魚類資源而言，未加入該漁業管理組織或未同意遵守養護管理措施之國家，不僅仍應與相關組織進行合作²⁷⁸，更不得捕撈組織管轄之漁業資源²⁷⁹，「只有遵守規定者得捕魚」（only those who play by the rules may fish）²⁸⁰，當然亦不得授權該國漁船捕撈這些漁業資源²⁸¹。

²⁶⁸ 《魚群協定》第 8(1)條。

²⁶⁹ 《魚群協定》第 8(2)條。

²⁷⁰ 《魚群協定》第 8(5)條。

²⁷¹ 參：Freestone & Oude Elferink, *supra* note 195, at 197。

²⁷² 《魚群協定》第 9 條。

²⁷³ 《魚群協定》第 10 條。

²⁷⁴ 《魚群協定》第 11 條。

²⁷⁵ 《魚群協定》第 12 條。

²⁷⁶ 《魚群協定》第 13 條。

²⁷⁷ 《魚群協定》第 8(3)條。

²⁷⁸ 《魚群協定》第 17(1)條。

²⁷⁹ 《魚群協定》第 8(4)條。

²⁸⁰ 參：Balton, *supra* note 179, at 138。

²⁸¹ 《魚群協定》第 17(2)條。

經由上述分析，顯見《魚群協定》給予區域性漁業管理組織或安排養護管理跨界魚類種群或高度洄游魚類種群之「專屬權限」(exclusive competence)²⁸²。由此之故，談判過程便有國家提出顧慮而指出，如何處理部分國家成立漁業管理組織後，刻意排除其他國家參與該組織之狀況？就此，論者提出法律上三種應對方式：一、遭排除漁撈國家，得主張刻意排除其參與之組織所制定的養護管理措施，並不足以該當公約和協定所稱「養護管理措施」，故該捕魚國得參與措施制定過程。二、《魚群協定》第 34 條及《海洋法公約》第 300 條均訂有誠實善意原則和權利濫用禁止原則，遭刻意排除者，得據此主張其他國家未遵守這些規定。三、解釋上，《魚群協定》第 8(3)條要求相關漁業管理組織接受有正當利益之捕魚國，成為該組織成員並參與養護管理措施之制定²⁸³。至於何謂對於特定漁業資源有真實利益，解釋上並不明確，有些論者主張該條件不應限制新捕魚成員加入配額分配，即便過去沒有漁撈歷史，一旦主張未來有此意願，便該當之；相反地，有論者認為，倘若過於寬鬆解釋，將令本條件過於空洞，因此本條件需一定程度上達到限制效果，使新捕魚者可能需提出歷史上捕魚歷史，始得參與之。無論如何，難以否認的是，新捕魚者對於特定水域漁業資源具備真實利益與否，係由各該組織之現有成員決定²⁸⁴，然絕非得毫無約束恣意為斷²⁸⁵，如何解釋與適用本條款，應非常謹慎，而需考量各該組織個案狀況²⁸⁶。

5、對於執法行為之區域性合作

此處即指非船旗國之公海登檢，《魚群協定》第 21 條創設公海船旗國專屬管轄之例外，而為《海洋法公約》第 110 條所稱之其他國際協定。本條絕對是整個《魚群協定》談判過程中最困難議題之一，各方嘗試平衡沿海國及公海捕魚國利益：

²⁸² 參：Henriksen, Hønneland & Sydnese, *supra* note 192, at 16。

²⁸³ 參：Balton, *supra* note 179, at 139-40。

²⁸⁴ 參：Peter Örebech, Ketill Sigurjonsson & Ted L. McDorman, *The 1995 United Nations Straddling and Highly Migratory Fish Stocks Agreement: Management, Enforcement and Dispute Settlement*, 13 INT'L J. MARINE & COASTAL L. 119, 122 (1998)。

²⁸⁵ 參：Alexander Proelss & Katherine Houghton, *Protecting Marine Species*, in RESEARCH HANDBOOK ON INTERNATIONAL MARINE ENVIRONMENTAL LAW 229, 242 (Rosemary Rayfuse ed., 2015)。

²⁸⁶ 詳細討論請參：Erik Jaap Molenaar, *The Concept of "Real Interest" and Other Aspects of Co-operation through Regional Fisheries Management Mechanisms*, 15(4) INT'L J. MARINE & COASTAL L. 475 (2000); Henriksen, Hønneland & Sydnese, *supra* note 192, at 19-22。

一方面，部分沿海國極力主張應給予沿海國真正「牙齒」，而允許沿海國逮捕和追訴違法捕魚者；另一方面，部分公海自由擁護者，自然不能接受此種完全背離船旗國專屬管轄之主張²⁸⁷。本條核心邏輯在於，《魚群協定》締約方之公海捕撈船舶，都有可能遭經各該區域性漁業組織授權之登檢人員在公海登臨檢查，不論該《魚群協定》締約方是否為該漁業管理組織成員皆然²⁸⁸。就維持公海秩序，此條將國際合作提升至新的層次²⁸⁹。

由於此條為本論文重要段落，會在第四章再行詳細分析，此處不贅述，僅先指出，《魚群協定》第 22 條訂有公海登臨檢查機制基本態樣，亦即各該公海登臨檢查程序應符合第 22 條之最低標準²⁹⁰，且若各該組織未於《魚群協定》生效兩年內訂立公海登臨檢查機制，《魚群協定》締約方間便得適用第 22 條之公海登檢程序²⁹¹。儘管如此，理想上《魚群協定》第 21 條仍希望相關程序係由各該組織自行制定，亦即公海漁業規範之登臨檢查機制，實乃以各該區域性漁業管理組織為其「中心」（locus）²⁹²。同理，《魚群協定》第 21 條和第 22 條所允許公海登臨之對象，限於違反各該區域性漁業管理組織之養護管理措施者，完全沒有授權沿海國得在公海登臨檢查違反該國養護管理措施之外國船舶²⁹³。

6、港口國管轄

概念上港口國管轄或執法指稱當外國船舶自願駛入沿海國港口，港口國得針對該船舶所作違法行為加以管轄，不限於該船舶違反該國法律之事件，更包括在公海發生的事件，或者倘若經其他沿海國請求，該船舶違反他國法律之事件亦屬之²⁹⁴。自國際海洋法發展觀察，《海洋法公約》是第一部法律文件明確規定沿海國享有此

²⁸⁷ 參：Hayashi, *supra* note 175, at 70。

²⁸⁸ 參：Anderson, *supra* note 182, at 471。

²⁸⁹ 參：Davies & Redgwell, *supra* note 2, at 268。

²⁹⁰ 《魚群協定》第 21(2)條。

²⁹¹ 《魚群協定》第 21(3)條。

²⁹² 參：Freestone & Oude Elferink, *supra* note 195, at 202。

²⁹³ 參：Davies & Redgwell, *supra* note 2, at 268。

²⁹⁴ 參：Birnie, Boyle & Redgwell, *supra* note 216, at 421-2。

權²⁹⁵。《海洋法公約》僅給予港口國調查追訴與海洋環境汙染相關之權限²⁹⁶，而未就違反養護管理漁業資源措施相關加以規定²⁹⁷。

基於相同概念，《魚群協定》第 23 條便要求港口國不僅有權利，也有「義務」(duty) 採取措施，以提升相關漁業管理組織養護管理措施之有效性，且不應形式上或事實上歧視任何國家之船舶²⁹⁸，不論是登臨停泊船舶、調查捕魚工具和漁獲資料都是港口國得採行之行為²⁹⁹。甚至，在確認特定船舶違反相關養護管理措施狀況下，港口國得禁止該船舶入港或轉運³⁰⁰。此條所授權權利範圍或港口國所負擔之義務範圍，並非無邊無際，港口國採取之措施至少須符合本條目宗旨，亦即應與相關養護管理漁業資源有關者，因此範圍涵蓋監測入港之外國漁船³⁰¹，但不包括作成調查漁工工作環境或條件之執法行為³⁰²。

就本條義務性質，固然本條明白給予港口國權利並無疑問，然是否強制要求港口國加以對入港停泊之漁船執法，容有不同見解。有見解認為由於本條強調不影響港口國主權³⁰³，因此不得強制要求港口國調查；另一方面，有見解認為如果本條並未課予港口國義務，本條會失去訂立意義，蓋港口國依據一般國際法領土主權，本來便得就相關事項管轄³⁰⁴。因此考量到第 20(1)條要求各國加強合作以確保養護管理措施之遵守與執法，綜合檢視這些義務，如果港口國亦為該組織會員，或違法捕魚行為係於比鄰沿海國水域之公海水域作成，則該港口國應有義務加以執法³⁰⁵。

²⁹⁵ 參：David Anderson, *Port States and Environmental Protection*, in INTERNATIONAL LAW AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT: PAST ACHIEVEMENTS AND FUTURE CHALLENGES 325, 334 (Alan Boyle & David Freestone eds., 1999)。

²⁹⁶ 《海洋法公約》第 218 條。

²⁹⁷ 參：Hayashi, *supra* note 175, at 70-1。

²⁹⁸ 《魚群協定》第 23(1)條。

²⁹⁹ 《魚群協定》第 23(2)條。

³⁰⁰ 《魚群協定》第 23(3)條。

³⁰¹ 參：Örebech, Sigurjonsson & McDorman, *supra* note 284, at 133。

³⁰² 參：Henriksen, Hønneland & Sydnes, *supra* note 192, at 49-50。

³⁰³ 《魚群協定》第 23(4)條。

³⁰⁴ 參：Erik Jaap Molenaar, *Participation, Allocation and Unregulated. Fishing: The Practice of Regional Fisheries. Management Organisations*, 18(4) INT'L J. MARINE & COASTAL L. 457, 473 (2003)。

³⁰⁵ 參：Henriksen, Hønneland & Sydnes, *supra* note 192, at 50。

相對於《海洋法公約》有關港口國管轄以及漁業資源養護管理之條文，本條絕對是重要的突破，蓋其明文允許港口國就其國家管轄水域外之違反相關養護管理措施之捕魚行為加以執法，此已經並非單純解釋與適用《海洋法公約》，從此觀察，《魚群協定》第 23 條實乃進一步發展法律規則³⁰⁶。

最後，由於本條強調不影響港口國行使領土主權³⁰⁷，因此本條性質上屬於對於領土主權之補充³⁰⁸，港口國在港口所為之執法行為在行使領土主權，儘管港口國得否基於外國船舶違反任何管理養護措施均加以追訴不無疑問，然最低限度，若所違反之管理措施顯而易見，例如捕撈幼魚，導致港口國得直接判斷違法與否，則港口國自得依據領土主權進行追訴³⁰⁹。

7、蒐集和交換資料與科學資訊

精準的資料和科學資訊是確保養護管理措施不可或缺條件³¹⁰，此正是《海洋法公約》對於不論是在公海或是專屬經濟海域之捕魚行為³¹¹，都要求締約方定期透過相關國際組織，相關科學資訊、漁撈資料等與養護管理漁業資源相關的資訊之原因³¹²。《魚群協定》就蒐集和交換資料與科學資訊，不僅釐清《海洋法公約》義務內容，更重要者乃針對「精準」、「完整性」及「及時」等要件，進一步提供具體要件供締約方遵守³¹³。

《魚群協定》第 5(j)條要求締約方及時蒐集並分享完整且精準之捕魚行為資料，至少應包括漁船位置、《附件一》「蒐集和分享數據的標準規定」所列目標和非目標魚類種群之捕獲量和漁撈努力量，以及國家和國際研究計畫。

《附件一》「蒐集和分享數據的標準規定」第 2 條訂有蒐集和分享資訊的基本原則：一、確保各國依據不同捕魚方式作業特性，要求該國漁船蒐集各該漁船捕魚行為之資訊；二、確保查核漁業資訊之真實性；三、經彙編漁業資訊，應透過區域性漁業組織或安排，或其他適當方式交換資訊；四、應透過區域性漁業組織或安排，

³⁰⁶ 參：Freestone & Oude Elferink, *supra* note 195, at 203。

³⁰⁷ 《魚群協定》第 23(4)條。

³⁰⁸ 參：Orrego Vicuña, *supra* note 35, at 264–6。

³⁰⁹ 參：Henriksen, Hønneland & Sydnæs, *supra* note 192, at 50–1。

³¹⁰ 參：Freestone & Oude Elferink, *supra* note 195, at 197–8。

³¹¹ 《海洋法公約》第 61(5)條和第 119(2)條。

³¹² 參：Hayashi, *supra* note 175, at 73。

³¹³ 參：Id., at 74。

或其他適當方式，就資料的規格或格式達成協議；五、各該漁業組織或安排，須及時按照所制定條件，向所有有關國家分享資訊或資料。所分享資料之範圍，至少應包括基本漁業資料和漁船數據³¹⁴。



8、爭端解決機制

《魚群協定》第八部分第 27 條到第 32 條是爭端解決機制，基本上完全適用《海洋法公約》第十五部分爭端解決機制³¹⁵，因此《魚群協定》爭端在特定狀況下可以送交強制爭端解決機制並獲得具拘束力之決定，然在適用爭端範圍和適用法律上，《魚群協定》與《海洋法公約》略有差異。

「事務管轄」(*ratione materiae*)範圍而言，主要有兩種類型可以提交《魚群協定》強制爭端解決機制：一、解釋與適用《魚群協定》條款³¹⁶；二、爭端方均為漁業管理組織成員狀況下，解釋與適用該區域性漁業管理組織協定，包括任何由養護管理漁業資源而生爭端在內³¹⁷。此兩種類型之爭端，均「比照適用」(*mutatis mutandis*)《海洋法公約》第十五部分爭端解決機制，爭端方是否為《海洋法公約》締約方並非所問。實際適用上，第二種狀況影響範圍較廣，蓋《魚群協定》締約方本可預見解釋適用《魚群協定》條款受到強制爭端解決機制管轄；相對於此，適用第二種狀況意義在於，有可能特定漁業管理組織基礎協定並未訂有爭端解決機制條款，然同樣會因為爭端方同時為《魚群協定》和該組織締約方，導致爭端方之一得單方依據《魚群協定》第八部分條文，將該漁業管理組織基礎協定送交《海洋法公約》第十五部分爭端解決機制審理³¹⁸。

事務管轄限制而言，如同《海洋法公約》第十五部分爭端解決機制，倘涉及沿海國在國家管轄水域內對海洋生物資源之主權權利行使，則不在《魚群協定》強制爭端解決範圍內³¹⁹，然得送交調解委員會乃屬當然³²⁰，送交調解委員便意謂沿海

³¹⁴ 《魚群協定》《附件一》第 4 條和第 5 條。

³¹⁵ 參：Hayashi, *supra* note 175, at 74。

³¹⁶ 《魚群協定》第 30(1)條。

³¹⁷ 《魚群協定》第 30(2)條。

³¹⁸ 參：Tullio Treves, *The Settlement of Disputes According to the Straddling Stocks Agreement of 1995*, in *INTERNATIONAL LAW AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT: PAST ACHIEVEMENTS AND FUTURE CHALLENGES* 253, 257 (Alan Boyle & David Freestone eds., 1999)。

³¹⁹ 《魚群協定》第 32 條。

³²⁰ 《海洋法公約》第 273(3)(b)條。

國毋庸妥協於任何不願接受的方案³²¹。由於《魚群協定》主要適用於國家管轄水域以外之區域，僅第 5 條到第 7 條亦適用於國家管轄區域外內之水域³²²，因此所謂事務管轄限制係指，主要涉及沿海國與《魚群協定》第 6 條及第 7 條解釋適用有關的爭端而言³²³。就此，有論者由條款文字觀察而指出，相較於《魚群協定》第 3(2)條，第 3(1)條沒有明確規定沿海國行使主權權利時始適用第 6 條及第 7 條³²⁴，且此兩條所有條款中僅有第 7(1)條規定不應損及沿海國主權權利³²⁵，因此文字解釋上第 6 條和第 7(2)條都不受到第 32 條排除，屬於強制爭端解決管轄範圍，且第 7(1)條亦可能受到管轄³²⁶。儘管如此，難以否認，實際適用上第 6 條與沿海國生物資源主權權利無從切割，因此較妥適見解應為，第 6 條為遭第 32 條排除而非強制爭端管轄範圍³²⁷。至於第 7 條狀況，綜合檢視本條各條款，爭端解決須循第 7(4)條為之

³²¹ 參：Ted L. McDorman, *The Dispute Settlement Regime of the Straddling and Highly Migratory Fish Stocks Convention*, 35 CAN. Y.B. INT'L L. 57, 66 (1998)。

³²² 《魚群協定》第 3(1)條。英文請見：FSA art. 3(1). “Unless otherwise provided, this Agreement applies to the conservation and management of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks beyond areas under national jurisdiction, except that articles 6 and 7 apply also to the conservation and management of such stocks within areas under national jurisdiction, subject to the different legal regimes that apply within areas under national jurisdiction and in areas beyond national jurisdiction as provided for in the Convention.”。另須指出，固然《魚群協定》第 3(2)條沿海國比照適用《魚群協定》第 5 條一般原則，然業已定明係沿海國行使主權權利時比照適用之，因此依據第 32 條，涉及沿海國《魚群協定》第 3(2)條和第 5 條之爭端，並非《魚群協定》強制管轄範圍內。參：Hayashi, *supra* note 175, at 75。

³²³ 參：Treves, *supra* note 318, at 258。

³²⁴ 《魚群協定》第 3(2)條。英文請見：FSA art. 3(2). “In the exercise of its sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting, conserving and managing straddling fish stocks and highly migratory fish stocks within areas under national jurisdiction, the coastal State shall apply mutatis mutandis the general principles enumerated in article 5.”。

³²⁵ 《魚群協定》第 7(1)條。英文請見：FSA art. 7(1). “Without prejudice to the sovereign rights of coastal States for the purpose of exploring and exploiting,”。

³²⁶ 參：Hayashi, *supra* note 175, at 74-5。

³²⁷ 參：Treves, *supra* note 318, at 258-9。

328，亦即得依據《魚群協定》第八部分規定處理³²⁹。縱使如此，第 7 條重點在於合作義務，強制爭端解決之判斷至多僅能決定程序事項，無從決定實體合作內容；換言之，雖然第 32 條並未排除第 7(4)條，就實際效用而言，不具拘束力之調解或協商，較能提供實際合作義務之助益³³⁰。

「對人管轄」(*ratione personae*)範圍而言，自應指涉《魚群協定》締約方而言，從此觀察，範圍上包括《魚群協定》第 1(2)(a)條之締約國以及第 1(2)(b)條之實體³³¹。有疑義地方在於，第 1(3)條指稱《魚群協定》「比照適用」(*mutatis mutandis*)於捕魚實體，固然此迂迴名義係指臺灣而言，且很明顯《魚群協定》第 37 條到第 39 條有關於成為《魚群協定》締約方條文均不適用於捕魚實體，且殊難想像缺乏明示同意狀況下，《魚群協定》得如何比照適用於捕魚實體；就此，倘若捕魚實體透過對外宣言等明示同意，且未遭其他爭端方反對，要非不能使用爭端解決機制³³²。

關於爭端解決機制所得適用之法律，很明顯，相較於《海洋法公約》強制爭端解決機制所適用法律範圍僅包含「本公約和其他與本公約不相牴觸的國際法規則」³³³，依據第 30(5)條³³⁴，《魚群協定》爭端解決機制之強制管轄法院或法庭得適用

³²⁸ 參：McDorman, *supra* note 321, at 66–7。

³²⁹ 《魚群協定》第 7(4)條。英文請見：FSA art. 7(4). “If no agreement can be reached within a reasonable period of time, any of the States concerned may invoke the procedures for the settlement of disputes provided for in Part VIII.”。

³³⁰ 參：Treves, *supra* note 318, at 259–60。

³³¹ 參：Id., at 260–61。

³³² 參：Id., at 261。

³³³ 《海洋法公約》第 293(1)條。

³³⁴ 英文請見：FSA art. 30(5). “Any court or tribunal to which a dispute has been submitted under this Part shall apply the relevant provisions of the Convention, of this Agreement and of any relevant subregional, regional or global fisheries agreement, as well as generally accepted standards for the conservation and management of living marine resources and other rules of international law not incompatible with the Convention, with a view to ensuring the conservation of the straddling fish stocks and highly migratory fish stocks concerned.”。

更多類型法源³³⁵，特別是區域性漁業管理協定和有關管理養護海洋生物資源之公認國際標準等³³⁶。



四、《魚群協定》公海漁業體系成就與展望

綜合觀察，奠基於《海洋法公約》基本管轄框架，對於公海漁業資源養護管理，《魚群協定》從加強與提升養護管理義務、合作義務以及監督、管理和執法機制等三方面下手，在公海秩序方面，更是增加船旗國責任並創造船旗國專屬管轄例外³³⁷。進一步歸納，《魚群協定》就六層面而對《海洋法公約》權利義務加以擴充強化³³⁸：一、建立例如預防原則之養護管理基本原則；二、要求沿海國及公海養護管理措施應不相互牴觸；三、鼓勵各國加入或建立區域性於漁業管理組織或安排；四、除非為該區域性漁業組織成員或遵守相關管理養護措施，禁止其他捕魚者在管轄水域內捕魚；五、規定船旗國責任；六、提供更有效且得由區域性漁業管理組織制定之執法機制，包括公海登臨檢查或港口國執法。質言之，所謂擴充強化係指：一、《魚群協定》藉由提供國家或漁業管理組織得採行之具體措施，幫助締約方執行《海洋法公約》相關權利義務，以規範真正作成捕魚行為之私人或實體；二、《魚群協定》闡釋《海洋法公約》相關條款背後之國際法原則，並擴張其適用範圍；三、《魚群協定》進一步發展由《海洋法公約》建立之原則³³⁹。

難以忽略者，在《海洋法公約》管理養護漁業資源大帽子下，《魚群協定》使用「新穎」國際環境法原則，且不僅適用於國家管轄水域外，更及於國家管轄水域內。從永續發展原則、預防原則到基於充分科學資訊之決策方法，《魚群協定》切入養護管理漁業資源之角度，相對於《海洋法公約》絕對是耳目一新；就此，《魚

³³⁵ 參：Balton, *supra* note 179, at 143。

³³⁶ 詳細討論請參：McDorman, *supra* note 321, at 72–3; Treves, *supra* note 318, at 264–5。

³³⁷ 參：André Tahindro, *Conservation and Management of Transboundary Fish Stocks: Comments in Light of the Adoption of the 1995 Agreement for the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks*, 28 OCEAN DEV. & INT'L L. 1, 49–50 (1997)。

³³⁸ 參：Robin R. Churchill, *10 Years of the UN Convention on the Law of the Sea - Towards a Global Ocean Regime? A General Appraisal*, 48 GERMAN Y.B. INT'L L. 81, 110 (2005)。

³³⁹ 參：Hayashi, *supra* note 176, at 65。

群協定》直接處理國際社會正面對之國際環境顧慮，以國際協定來說可謂獨樹一格，而為國際公海漁業管理規範體系打下鞏固基礎³⁴⁰。

姑且撇開「抽象」法律原則不論，為了確實落實管理養護原則，《魚群協定》另一重要成就在於，建構條文上以第 8 條和第 17 條為主，並在概念上以區域性漁業管理組織為核心的國際合作機制。特別是第 8(3)條，其雖未要求締約方必須加入特定區域性漁業管理組織，但要求締約方不得減損該組織制定之養護管理措施。再者，第 17(1)條規定，縱使締約方沒有加入特定區域性漁業管理組織，然須與組織合作之義務並未因而免除。不僅如此，第 8(4)條更規定未加入區域性漁業組織或未表達願意遵守養護管理措施者，不得利用受管理養護措施規定適用之漁業資源。從此觀察，不論是不是特定區域性漁業管理組織成員，所有《魚群協定》締約方都有合作義務³⁴¹。固然法律上此合作義務，僅拘束《魚群協定》締約方，然由於《魚群協定》締約方不僅可能以具體行為鼓勵非締約方締結本協定，亦會採取行動嚇阻非締約方減損《魚群協定》效力，因此一定程度亦影響非締約方，更不用說《魚群協定》第 1(3)條創造捕魚實體，試圖將此協定比照適用於臺灣³⁴²。

除此之外，由於《海洋法公約》體系下船旗國幾乎只有抽象空洞之義務卻享有捕魚自由與權利，《魚群協定》從船旗國責任和第三方執法機制下手，藉此提升養護管理措施有效性。船旗國責任而言，《魚群協定》較為具體明確之規範，導致船旗國不再得輕易地以敷衍行為作為履行義務之方式，換言之，不負責任之船旗國不應享有捕魚自由³⁴³。執法機制上，非船旗國公海執法或港口國管轄等機制，都擴張各該區域性漁業組織養護管理措施之事實上適用範圍。諸凡種種，大大地限制締約方公海自由³⁴⁴，當然，考量到永續海洋漁業資源養護管理，倒是毋庸置疑這些工具的必要性與正當性³⁴⁵。

³⁴⁰ 參：Orrego Vicuña, *supra* note 30, at 32–4。

³⁴¹ 參：MARY ANN PALMA, MARTIN TSAMENYI & WILLIAM EDESON, PROMOTING SUSTAINABLE FISHERIES: THE INTERNATIONAL LEGAL AND POLICY FRAMEWORK TO COMBAT ILLEGAL UNREPORTED AND UNREGULATED FISHING 62–3 (2010)。

³⁴² 參：Orrego Vicuña, *supra* note 30, at 43。

³⁴³ 參：Henriksen, Hønneland & Sydnes, *supra* note 192, at 49–50。

³⁴⁴ 參：Nele Matz-Lück & Johannes Fuchs, *Marine Living Resources*, in THE OXFORD HANDBOOK OF THE LAW OF THE SEA 491, 502–3 (Donald R. Rothwell et al. eds., 2015)。

³⁴⁵ 參：HELMUT TUERK, REFLECTIONS ON THE CONTEMPORARY LAW OF THE SEA 177 (2012)。

《魚群協定》建立之合作與執法框架，無不凸顯區域性漁業管理組織無可比擬的地位。第一、從管理權限而言，在資訊交換、執法機制合作或是其他養護管理措施方面，漁業管理組織都享有專屬權限作成相關決定³⁴⁶。第二、從有效管理養護而言，由《海洋法公約》、《魚群協定》及區域性漁業管理組織所組成彼此依賴與強化的規範體系下，儘管《魚群協定》訂有一些如第 22 條公海登臨檢查得自動生效條款，然事實上《魚群協定》成功與否實乃繫於漁業管理組織制定之措施³⁴⁷。第三、一旦成為《魚群協定》締約方，便無可比避免受到有關漁業管理組織養護管理措施約束，不問是否是該組織會員³⁴⁸，此提升《魚群協定》締約方加入各該組織或至少與之合作的需求³⁴⁹。

國際漁業法發展至此，《魚群協定》大幅限縮《海洋法公約》第 116 條之公海捕魚自由³⁵⁰，一定程度上回應各界對於《海洋法公約》之批評，不僅如此，如本章引言所指，《魚群協定》係屬國際間養護管理漁業資源之最佳合作框架，國際社會得據此發展更完善之養護管理規則³⁵¹。

事實上，《魚群協定》對國際社會的影響，並沒有完全受制於法律形式上《魚群協定》適用範圍。一方面，當特定區域締約方數量達到一定程度後，可能會導致其他國家或捕魚者在事實上無從在該區域捕魚³⁵²。另一方面，《魚群協定》除了影響既有之漁業管理組織外，強烈地影響新成立之漁業管理組織，這些漁業組織可能會透過修改或制定新規範，以納入《魚群協定》各項養護管理條款內容或原則內涵³⁵³。特別值得注意的是，實踐上《魚群協定》揭櫫的原則並非僅限於適用在跨界種魚類種群或高度洄游魚類種群，漁業管理組織亦可能會以相關原則養護管理「公海離散魚類種群」（discrete high seas fish stocks）³⁵⁴，舉例言之，「南太平

³⁴⁶ 參：Henriksen, Hønneland & Sydnes, *supra* note 192, at 49–50。

³⁴⁷ 參：Davies & Redgwell, *supra* note 2, at 270–1。

³⁴⁸ 參：Proelss & Houghton, *supra* note 285, at 241。

³⁴⁹ 參：Palma, Tsamenyi & Edeson, *supra* note 341, at 62–3。

³⁵⁰ 參：Boyle, *supra* note 192, at 47。

³⁵¹ 參：Orrego Vicuña, *supra* note 30, at 46。

³⁵² 參：Hayashi, *supra* note 176, at 65–6。

³⁵³ 參：Robin Warner, *Conservation and Management of Marine Living Resources beyond National Jurisdiction: Filling the Gaps*, in HIGH SEAS GOVERNANCE: GAPS AND CHALLENGES 179, 186 (Robert C. Beckman et al. eds., 2018)。

³⁵⁴ 參：Henriksen, Hønneland & Sydnes, *supra* note 192, at 58。所謂公海離散魚類種群，儘管沒有國際文件明確給予定義，然一般認為在公海漁業資源當中，扣除高度洄游魚類種群、海洋哺乳類動

洋區域漁業管理組織」(South Pacific Regional Fisheries Management Organisation, SPRFMO)成立過程文件便顯示,《魚群協定》養護管理原則是最低標準,對於其他魚類種群養護管理亦有用處³⁵⁵。據此,《魚群協定》實質上影響範圍,並未受到形式上條文適用魚類種群類型範圍所限,更擴及其他漁業資源養護管理體系³⁵⁶。

如同任何國際協定,僅有當《魚群協定》有足夠的締約方數量,且締約方跟漁業管理組織都落實相關養護管理原則或措施,始更有助於提升漁業資源管理養護³⁵⁷。此外,針對怠於履行義務的締約方或漁業管理組織,《魚群協定》缺乏究責機制,是《魚群協定》最遭受批評處之一,亦是造成海洋漁業資源未獲妥善管理養護重要原因之一³⁵⁸。國際社會並非沒有意識到此問題,事實上,2006年和2016年聯合國便有召開檢視《魚群協定》成效之會議並作成報告,以建議各國得進一步改善之措施³⁵⁹,其中一項建議為締約方應每年召開非正式會議,提升對於彼此之理解、分享經驗並嘗試找出最佳實踐³⁶⁰。此間,就執法層面來說,除了船旗國確實履行船旗國義務與責任外,非船旗國執法更是不可或缺一環,特別是公海登臨檢查。

物、溯河產卵魚類種群、降河產卵魚類種群和跨界魚類種群後,剩下者都是公海離散魚類種群。參: Takei, *supra* note 143, at 10。

³⁵⁵ 參: *Id.*, at 210-1。

³⁵⁶ 參: JAMES HARRISON, *SAVING THE OCEAN THROUGH LAW: THE INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK FOR THE PROTECTION OF THE MARINE ENVIRONMENT* 177-8 (2017)。

³⁵⁷ 參: Churchill & Lowe, *supra* note 3, at 310。

³⁵⁸ 參: Kristina M. Gjerde, *High Seas Fisheries Management under the Convention on the Law of the Sea*, in *THE LAW OF THE SEA: PROGRESS AND PROSPECTS* 281, 298 & 305 (David Freestone, Richard Barnes & David Ong eds., 2006)。

³⁵⁹ 相關資訊請參考聯合國官方網站: Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, Office of Legal Affairs, United Nations, *Review Conference on the Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks*, www.un.org/Depts/los/convention_agreements/review_conf_fish_stocks.htm。

³⁶⁰ 相關資訊請參考聯合國官方網站: Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, Office of Legal Affairs, United Nations, *The United Nations Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks*:



Informal Consultations of States Parties,
www.un.org/Depts/los/convention_agreements/fish_stocks_agreement_states_parties.htm °

第四節 結論

觀察《海洋法公約》到《魚群協定》的公海漁業規範發展，如同《海洋法公約》確立專屬經濟海域此種功能性管轄水域，為了妥適養護管理漁業資源問題，特別是其具備迴游特性和公共財性質，必須在既有體制上找出折衷與創新之作法，否則若固守於原有的國際法框架，無從解決國際社會正面臨的問題。

就本文研究目的國際漁業法公海登檢而言，固然《魚群協定》並非首創者，然《魚群協定》在國際漁業法體系確立三項「創新且折衷」機制，用於養護管理公海漁業資源：一、區域性漁業組織；二、預設公海登檢規範；三、《魚群協定》捕魚實體概念。

首先，區域性漁業組織享有各區域養護管理漁業資源專屬之權。國際社會不採取全球統一由一部國際性條約規範，或不存在全球性國際條約而規範真空，此種全有或全無的規範邏輯。相反地，由《魚群協定》立下各項合作機制或養護管理原則之基本態樣，但保留空間與彈性，供各區域性漁業管理組織有所依循，並再因時制宜各該區域之措施。區域性漁業管理組織，以媒介之勢，提供各區域有地緣關係或遠洋業利益之國家合作平台，以制定符合該區域之養護管理措施。當然，非謂區域性漁業管理組織由《魚群協定》創造，然如同前面討論，經由《魚群協定》制定，國際公海漁業體制正式進入《海洋法公約》、《魚群協定》到區域性漁業管理組織三階層之治理體系。

其次，就公海登檢體制而言，姑不論《魚群協定》相關規定之實際適用性，《魚群協定》所確立者，乃令養護管理公海漁業資源此目的成為船旗國專屬管轄例外。一方面，國際社會仍維持船旗國專屬管轄此古老公海秩序基石，另一方面，透過船旗國在《魚群協定》層次或區域性漁業管理組織層次所為同意，有彈性地處理國際社會遇到之困境，同樣地，不再採全有或全無的二分法。至此，最低限度內，國際漁業法脈絡下，漁業管理組織養護管理措施，或者船旗國個案性同意，是船旗國專屬管轄合理且正當之例外。

至於捕魚實體概念，正是為了處理我國與中國間的政治問題，始創造的國際法概念，而在國際漁業法脈絡下，賦予我國相關權利義務。由於此為第五章所要討論者，本章未花太多篇幅贅述，而僅在此簡單指出，捕魚實體之例顯示，國際漁業法在處理國際法人格問題，同樣不是全有或全無之二分法，最低程度內，由於《魚群協定》第 1(3)條之故，包括《魚群協定》第 21 條和第 22 條公海登檢條文在內，均比照適用於捕魚實體，於此之際，由於《海洋法公約》第 92 條與第 110 條為《魚群協定》公海登檢機制之前提，在解釋適用上，連帶比照適用於捕魚實體。儘管捕魚實體無從成為《魚群協定》締約方，然在《海洋法公約》、《魚群協定》到區域

性漁業管理組織三層次規範體系下，《魚群協定》成為捕魚實體與船旗國專屬管轄原則之媒介。

整理出上述發展背景，本文接著在下一章檢視《魚群協定》和各區域性漁業管理組織之公海登檢機制。





第四章 國際漁業法下在公海的非船旗國執法



第一節、引言

就公海登檢，從任何角度來說，《魚群協定》並沒有改變《海洋法公約》建立之公海秩序，亦即船旗國專屬管轄原則¹，《魚群協定》之功用乃基於《海洋法公約》管轄分配框架，進一步提供締約方給予非船旗國「船旗國同意」之合作框架。事實上，為了漁業資源管理養護而給予非船旗國公海執法權，《魚群協定》並不是第一部國際條約為之，然在《魚群協定》制定前，其他條約實踐不論在所適用漁業資源類型上、所適用區域範圍上，或者所適用之締約方數量上，都非常有限²。換言之，《魚群協定》是第一部「全球性」國際協定，提供合作框架令非船旗國進行公海執法，以管理養護漁業資源³。值得指出，《魚群協定》制定過程仍高度參照既有實踐，其中前述所討論到參照之 4 個漁業管理組織規定，有關公海登臨檢查規定，尤為參照原因⁴。

如前面章節呈現，《海洋法公約》公海漁業資源規範，係以船旗國為中心。一方面第 92(1)條再度確認船旗國專屬管轄規則，並以第 110 條公海登臨檢查權作為主要例外之一，並允許經其他雙邊或多邊條約授權之非船旗國公海執法。另一方面，

¹ 參：Peter Örebech, Ketill Sigurjonsson & Ted L. McDorman, *The 1995 United Nations Straddling and Highly Migratory Fish Stocks Agreement: Management, Enforcement and Dispute Settlement*, 13 INT'L J. MARINE & COASTAL L. 119, 129 (1998)。

² 參：Moritaka Hayashi, *Enforcement by Non-Flag States on the High Seas under the 1995 Agreement on Straddling and Highly Migratory Fish Stocks*, 9 GEO. INT'L ENVTL. L. REV. 1, 10 (1996)。

³ 參：Id., at 27。

⁴ 此指以下 4 個組織：「北大西洋漁業組織」（North Atlantic Fisheries Organization，下稱 NAFO）、《中央白令海鱈魚資源養護管理公約》（Convention on the Conservation and Management of Pollock Resources in the Central Bering Sea，下稱 CCBSP）、「南極海洋生物資源養護委員會」（Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources，下稱 CCAMLR）和《關於南太平洋區域漁業監測和執法合作之紐埃條約》（Niue Treaty on Cooperation in Fisheries Surveillance and Law Enforcement in the South Pacific Region，下稱紐埃條約），參：Statement made by the Chairman of the Conference at the close of the fifth session, on 12 April 1995, at ¶ 16。

公海漁業資源管理養護主要規定在第 117 條到第 119 條，要求締約方採取必要養護管理措施⁵、協商、合作或設計漁業組織義務⁶，且至少應以「能夠生產最高持續產量」為養護管理目標⁷。

據此，《魚群協定》第 8 條和第 17 條，大幅提升區域性漁業管理組織重要性，而要求沿海國與捕撈國都應直接或透過區域性漁業組織進行合作⁸，並為此加以協商⁹。若是沒有區域型漁業管理組織狀況，有關國家應以建立組織或達成適當安排而合作¹⁰；若就已經有區域性漁業管理組織狀況，公海捕撈之船旗國應與各該組織進行合作，方法上至少需加入組織或安排，或者同意遵守相關養護管理措施之方式。這些條款規定之權利與義務乃係為了確保，就適用養護管理措施之魚類資源而言，未加入該漁業管理組織或未同意遵守養護管理措施之締約方，不僅仍應與相關組織進行合作¹¹，亦不得捕撈組織管轄之漁業資源¹²，更不得授權該國漁船捕撈這些漁業資源¹³。

除了建立合作框架外，《魚群協定》從兩方面給予船旗國加強管理自己漁船的義務與壓力。第一方面是指船旗國責任而言，主要規定在第 18 條和第 19 條，首先，《魚群協定》要求船旗國必須確保其船舶遵守且不會損及相關養護管理措施之效力¹⁴。其次，除非船旗國得確保其有效履行《海洋法公約》及《魚群協定》船旗國責任，否則不得授權該國漁船在公海捕魚¹⁵。再者，《魚群協定》列出船旗國應採取的具體措施，包括國家層級、區域性或全球性組織建立許可制度、漁撈檔案記錄、國家監測及市場資訊等環節，履行船旗國責任，以確保締約方得對該國漁船之公海漁撈行為有所管控¹⁶。不僅如此，除了在內國層級制定法律外，必須有相對應行政措施，包括調查程序、命其提交相關位置或漁獲資訊、遂行行政或刑事程序且不排除

⁵ 《海洋法公約》第 117 條。

⁶ 《海洋法公約》第 118 條。

⁷ 《海洋法公約》第 119 條。

⁸ 《魚群協定》第 8(1)條。

⁹ 《魚群協定》第 8(2)條。

¹⁰ 《魚群協定》第 8(5)條。

¹¹ 《魚群協定》第 17(1)條。

¹² 《魚群協定》第 8(4)條。

¹³ 《魚群協定》第 17(2)條。

¹⁴ 《魚群協定》第 18(1)條。

¹⁵ 《魚群協定》第 18(2)條。

¹⁶ 《魚群協定》第 18(3)條。

除使用扣押船舶作為管制手段，以及禁止確實違法者在罰則完全執行前再至公海捕魚¹⁷。船旗國所應採取的措施中，包括監測、管制並監督其漁船確實執行《魚群協定》第 21 條及第 22 條建立的公海登檢程序¹⁸，此程序也是前述船旗國之「壓力」來源，蓋不再限於船旗國得在公海執法。

適用範圍上，《海洋法公約》船旗國專屬管轄規則及條約例外普遍獲得國際社會承認與遵守，有疑義者乃《魚群協定》合作架構適用範圍，亦即對於非締約方之法律效力，其中曾有論者嘗試從「普世性」（*erga omnes*）角度論述《魚群協定》法律效力並不限於締約方，然《魚群協定》締約制定過程文件在在指出，各國完全沒有令《魚群協定》具備普世性義務之主觀意願，因此若《魚群協定》得拘束非締約方，尤其是有關公海登臨檢查規定，則需從其他角度作為理由，例如以習慣法規則加以論述¹⁹。儘管如此，固然從條約法角度主張《魚群協定》得拘束非締約方過於武斷，然若主張《魚群協定》「效力」（*effects*）僅限於締約方，此結論亦不夠精準。除了前一節所提到「事實上」影響外，至少在公海登臨檢查相關權利義務，應區分四種狀況討論²⁰：一、僅是《海洋法公約》締約方者；二、同時是《海洋法公約》和《魚群協定》者，但未加入相關漁業管理組織；三、是《海洋法公約》、《魚群協定》締約方，並有加入相關漁業管理組織者；四、《海洋法公約》且有加入相關漁業管理組織，但不是《魚群協定》締約方。

進一步來說，狀況三與狀況四都屬於簡單判斷者，由於在這兩種狀況該國都有加入相關漁業管理組織，同意適用相關養護管理措施，直接適用這些措施建立之公海登臨檢查程序便可，兩者間的差異僅在於，只有在狀況三的國家，始同意《魚群協定》規定之預設公海登檢程序。對於狀況二，則是《魚群協定》第 17 條處理的狀況，亦即未加入該漁業管理組織或未同意遵守養護管理措施之締約方，除仍應與相關漁業管理組織合作²¹、不得捕撈組織管轄之漁業資源²²，以及不得授權該國漁船捕撈這些漁業資源²³。

¹⁷ 《魚群協定》第 19(1)條。

¹⁸ 《魚群協定》第 18(3)(g)(i)條。

¹⁹ 參：ROSEMARY GAIL RAYFUSE, NON-FLAG STATE ENFORCEMENT IN HIGH SEAS FISHERIES 88-93 (2004)。

²⁰ 參：DOUGLAS GUILFOYLE, SHIPPING INTERDICTION AND THE LAW OF THE SEA 104-5 (2009)。

²¹ 《魚群協定》第 17(1)條。

²² 《魚群協定》第 8(4)條。

²³ 《魚群協定》第 17(2)條。

至於狀況一，若特定區域有漁業管理組織，縱令該國並非《魚群協定》締約方，而僅為《海洋法公約》締約方，由於《海洋法公約》第 117 條仍要求該國以制定必要養護管理措施方式與該組織合作，雖然所謂捕撈限制或配額分配措施並不拘束該國，然絕對不會完全沒有任何影響，蓋必須與組織進行合作。至於合作義務具體範圍或嚴格程度，則需就個案國家實踐加以檢視²⁴。

基於上述背景，本章首先分析《魚群協定》第 21 條及第 22 條所建立的公海登檢程序，緊接在後則檢視當代區域性漁業組織通過之公海登檢機制，最後提出本章觀察結論。

²⁴ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at 105。

第二節、《魚群協定》非船旗國執法之規定



一、小引

在前述第 18 條和第 19 條建構的船旗國責任下，《魚群協定》第 21 條及第 22 條為區域性漁業管理組織就公海登檢立下「最低限度的預設規範」(a minimum default code)。適用範圍上，受檢方與登檢方須均為《魚群協定》締約方，且該公海水域須建立區域性漁業管理組織，又登檢方須為該組織成員，但受檢方之船旗國是否為該組織成員並非所問²⁵。此外，第 21 條除列出各項登臨與檢查權利外，亦規定締約方須在其所屬的各漁業組織制定公海登檢程序或替代機制；第 22 條則訂有預設的程序，適用於未在兩年內依《魚群協定》第 21 條要求制定相關程序或替代機制的組織²⁶。另一方面，從公海攔截角度而言，登臨與檢查程序可以再區分為登臨與檢查、調查以及執法等三項不同行為，固然《魚群協定》締約方得單方行使公海登檢權，然有關調查權和執法權等部分，主要仍由船旗國為之²⁷。以下將從檢查、調查、執法、國家責任、無國籍船舶以及此與《海洋法公約》相關規定合致性等六面向討論²⁸。

二、檢查

依據《魚群協定》第 21(1)條，若特定《魚群協定》締約方亦為該公海水域區域性漁業管理組織成員，經該國「正式授權之登檢員」(duly authorized inspectors)得在公海水域基於確保另一締約方漁船確實符合該組織養護管理措施之目的，登臨並檢查另一締約方之漁船，不論另一締約方是否為該組織成員，均得為之²⁹。依第 21(5)條規定，若在檢查過程中有「明顯理由相信」(clear grounds

²⁵ 《魚群協定》第 21(1)條。

²⁶ 《魚群協定》第 21(3)條。

²⁷ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at 105–6。

²⁸ 此架構係參考：Rayfuse, *supra* note 19, at 73–6; Guilfoyle, *supra* note 20, at 106–8。

²⁹ 英文請見：FSA art. 21(1). “In any high seas area covered by a subregional or regional fisheries management organization or arrangement, a State Party which is a member of such organization or a participant in such arrangement may, through its duly authorized inspectors, board and inspect, in accordance with paragraph 2, fishing vessels flying the flag of another State Party to this Agreement, whether or not such State Party is also a member of the organization or a participant in the arrangement, for the purpose of ensuring compliance with conservation and management

for believing) 受檢船舶違反相關管理養護措施，登檢員應蒐集證據並迅速通知受檢船旗國，此條適用上可能發生的疑義在於，實務上不易區分登臨檢查和調查³⁰。若登檢員有明顯理由相信漁船「嚴重違規」(serious violation)，且船旗國未採取相對應執法行為，依第 21(8)條規定，登檢員得繼續留在漁船上面並保全相關證據，亦得要求船長駛往最近的港口。所謂嚴重違規情事，依第 21(11)條規定，包括使用遭禁止漁具捕魚、未經船旗國合法授權而捕魚、捕撈遭禁止捕撈之魚種、隱瞞、變造或銷毀有關調查證據，以及有關養護管理措施所規定者等。

第 21(2)條要求締約方須再相關漁業管理組織制定公海登檢措施，且至少須符合第 22 條規定³¹。第 22 條針對四方面訂下最低標準：一、登檢方應遵循之程序；二、登檢防得檢查之範圍；三、檢查進行中受檢方之義務；四、若拒絕受檢，受檢方船旗國之義務。質言之，登檢方應遵循之程序而言，經授權之檢查員應向受檢船長出示職權證件，並提供相關養護管理措施之規定³²；進行公海登檢時，須通知受檢方船旗國³³；檢查程序進行中，不得妨礙受檢方與船旗國加以聯絡³⁴；向受檢方船長和船旗國提供檢查報告，並註記船長之異議或聲明³⁵；若未查獲嚴重違法行為證據，應迅速離船³⁶；避免使用武力，但為確保登檢員安全和執勤受到妨礙而有使用必要者，不在此限，且不得逾越合理程度³⁷。對於檢查範圍，得涵蓋執照、漁具、

measures for straddling fish stocks and highly migratory fish stocks established by that organization or arrangement.”。

³⁰ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at 105。

³¹ 英文請見：FSA art. 21(2). “States shall establish, through subregional or regional fisheries management organizations or arrangements, procedures for boarding and inspection pursuant to paragraph 1, as well as procedures to implement other provisions of this article. Such procedures shall be consistent with this article and the basic procedures set out in article 22 and shall not discriminate against non-members of the organization or non-participants in the arrangement. Boarding and inspection as well as any subsequent enforcement action shall be conducted in accordance with such procedures. States shall give due publicity to procedures established pursuant to this paragraph.”。

³² 《魚群協定》第 22(1)(a)條。

³³ 《魚群協定》第 22(1)(b)條。

³⁴ 《魚群協定》第 22(1)(c)條。

³⁵ 《魚群協定》第 22(1)(d)條。

³⁶ 《魚群協定》第 22(1)(e)條。

³⁷ 《魚群協定》第 22(1)(f)條。

設備、紀錄、設施、漁獲和漁產品，以及任何必要證件³⁸。檢查進行中受檢方之義務部分，包括接受檢查並方便其登船³⁹；合作並協助建查程序進行⁴⁰；不對登檢員阻撓、威嚇或干擾⁴¹；登檢期間，允許登檢員和其船旗國聯絡⁴²；提供登檢員合理設施，包括適時給予食宿⁴³；方便登檢員離船⁴⁴。至於拒絕受檢狀況，僅有在符合相關海上安全公約、規則或慣例時始得為之，若無這些狀況，船旗國須指示漁船立即接受登檢，如船長不從，船旗國應吊銷捕魚許可並命漁船立即返港，船旗國亦應通知登檢國所採取之行爲⁴⁵。

此外，第 21(10)條要求登檢方應要求登檢員遵守國際間一般承認有關船舶和船員安全之規則、程序和實踐、盡可能降低對於捕魚活動之干擾，並避免作成會對船上漁獲負面影響之行爲，整個登檢過程都不應騷擾任何漁船。儘管如此，固然本條目的宗旨有其正當性與必要性，然本條未以精準用字草擬，因此登檢方與受檢方得就不同層面各自解釋，大幅降低本條實際用處⁴⁶。

三、調查

如登檢員明顯理由相信漁船有違規情事，經通知漁船船旗國，船旗國應自行開啟調查行爲，或者授權登檢國為之⁴⁷。若船旗國自行調查，則應迅速通知登檢國調查結果和執法行爲⁴⁸。若漁船船旗國授權登檢方調查，經調查違規屬實，受檢方須授權登檢方執法或自行為之⁴⁹。此狀況與調查狀況不同，船旗國自行執法後，毋庸再向登檢方報告。

³⁸ 《魚群協定》第 22(2)條。

³⁹ 《魚群協定》第 22(3)(a)條。

⁴⁰ 《魚群協定》第 22(3)(b)條。

⁴¹ 《魚群協定》第 22(3)(c)條。

⁴² 《魚群協定》第 22(3)(d)條。

⁴³ 《魚群協定》第 22(3)(e)條。

⁴⁴ 《魚群協定》第 22(3)(f)條。

⁴⁵ 《魚群協定》第 22(4)條。

⁴⁶ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at 107。

⁴⁷ 《魚群協定》第 21(6)條。

⁴⁸ 《魚群協定》第 21(6)(a)條。

⁴⁹ 《魚群協定》第 21(7)條。



四、執法

若登檢方有明顯理由相信漁船嚴重違規，有兩種狀況，登檢方得自行保全證據並做成命漁船至最近港口等執法行為：一、經通知漁船船旗國，船旗國未於三天內回覆；或者，二、船旗國授權登檢方調查，但在執法保全證據階段，經登檢方通知後未予回應⁵⁰。縱令如此，若漁船仍處於登檢方調查或執法程序當中，船旗國得隨時要回主導調查和執法權，登檢方應釋放漁船，並將相關調查資料給予船旗國⁵¹。

此外，第 21 條整條公海登檢程序，得比照適用於沿海國，亦即若特定漁船位於沿海國國家管轄水域，且沿海國有明顯理由相信其違反相關漁業組織的養護管理措施，便得比照適用本條登檢規定⁵²。

五、國家責任

若登檢方在遂行本條登檢程序時，並不合法或執行上逾越合理程度，登檢國應負責任何所造成的破壞或損失⁵³。本條在實務運作上，並無太多實踐可供參考⁵⁴。

六、無國籍船舶

如同《海洋法公約》第 110 條規定，《魚群協定》締約方得登臨檢查其合理懷疑係屬無國籍船舶之漁船，並且若有相關證據登檢方得依據相關國際法進一步採取行動⁵⁵。整體來說，此條規定相當模糊，實際適用上存有解釋空間⁵⁶。

七、與《海洋法公約》合致性

就《魚群協定》公海登檢規定是否符合《海洋法公約》第 92 條船旗國專屬管轄及第 110 條登臨權行使問題，在《魚群協定》剛制定時，曾有論者從公海登檢目的宗旨、涉及非締約方權利義務、擴張沿海國在國家管轄水域之執法權限以及使用

⁵⁰ 《魚群協定》第 21(8)條。

⁵¹ 《魚群協定》第 21(12)條。

⁵² 《魚群協定》第 21(14)條。

⁵³ 《魚群協定》第 21(18)條。

⁵⁴ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at 108。

⁵⁵ 《魚群協定》第 21(17)條。

⁵⁶ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at 108。

武力禁止等角度，指出這些條款未必完全符合《海洋法公約》，然遭多數見解一反駁。

首先，關於《魚群協定》公海登檢規定制定目的宗旨，是否與《海洋法公約》相一致？曾有論者質疑《魚群協定》是否屬於《海洋法公約》第 92 條所稱的例外狀況。就此，固然制定《魚群協定》時，國際習慣法並未允許各國為了養護管理漁業資源而在公海登檢他國船舶，然管理養護跨界魚類種群或高度迴游魚類種群之問題，不僅是國際社會須解決者，相關問題更是《海洋法公約》制定時未能完全預見者，因此構想上《魚群協定》公海登檢規定難謂牴觸《海洋法公約》⁵⁷。

第二，《魚群協定》公海登檢規定亦未違反「協定不得損及或有益於第三方」（*pacta tertiis*）規則。《魚群協定》公海登檢規定僅適用於受檢方和登檢方均為締約方之狀況⁵⁸。

再者，涉及《魚群協定》第 21(14)條透過比照適用方式，令沿海國得在國家管轄水域內，基於外國船舶在公海違反相關管理養護措施而作成登檢行為。「乍看之下」（*prima facie*）此擴張沿海國權利而在領海侵害外國無害通過之權，或專屬經濟海域侵害外國航行自由，然若進一步觀察，得有三種解釋方式：一、沿海國的「安全」（*security*）考量更及於經濟、政治及社會學上之顧慮，不限於軍事利益，將在專屬經濟海域迴游之生物資源利益囊括在內。二、此為《海洋法公約》公海登臨搜索權之延伸，亦即強調國際法在區域性漁業管理組織管理養護措施執法方面之發展。三、從國際合作角度解釋，亦即此為船旗國履行合作義務。此三者均足以作為《魚群協定》第 21(14)條合乎《海洋法公約》規定之理由⁵⁹。

最後，則是武力使用問題，亦即《魚群協定》第 22(1)(f)條允許登檢方在維護安全必要範圍內使用武力。對此，論者指出，在緊迫權狀況，儘管《海洋法公約》未明文承認而僅默許，然國際習慣法允許緊迫方使用必要且合理武力行為，而在不具正當性或逾越必要程度時，負損害賠償之責。此習慣法規則顯示，除非迫使停船，否則漁船不會乖乖遵從指令接受沿海國執法。基於相同邏輯，公海登臨檢查行動很有可能遇到需使用武力狀況，特別是涉及登檢人員安全狀況。況且《魚群協定》第

⁵⁷ 參：Rosemary Rayfuse, *The Interrelationship between the Global Instruments of International Fisheries Law*, in *DEVELOPMENTS IN INTERNATIONAL FISHERIES LAW* 107, 148–9 (Ellen Hey ed., 1999)。

⁵⁸ 參：Id., at 149。

⁵⁹ 參：Id., at 150–1。

22(18)條亦令使用非法武力或逾越必要程度武力之登檢方負賠償責任。因此，雖然適用在新事務領域，然此概念並未背離《海洋法公約》⁶⁰。



八、小結

經檢視各項規定，不難發現船旗國仍處於核心地位，蓋不論是在檢查、調查或執法階段，船旗國隨時都可以主張行使船旗國權力，相對於登檢國，船旗國更是處於主導地位，僅有在極端狀況非船旗國始得作成逮捕和追訴行為⁶¹。據此，即便登檢國在公海上擁有較為優良的監管和執法能力，而嘗試登檢懸掛較無能力或動力履行船旗國責任旗幟之漁船，其著力空間非常有限。不僅如此，從養護管理漁業資源而言，《魚群協定》公海登檢體系最致命缺陷仍在於，適用對象上僅適用於締約方間，因此漁船船東透過換旗等做法便得規避此套登檢機制⁶²。

此外，從條約法觀點，此套公海登檢機制有趣地在於，一方面，此體系承認並預期各區域性漁業管理組織制定公海登檢程序養護管理措施，這些措施具有特別法地位而優先於《魚群協定》第 22 條預設程序適用；另一方面，適用此體系結果便是非漁業組織成員之締約方，同樣須適用組織通過的公海登檢措施。簡言之，基於拘束締約方之《魚群協定》，締約方須就養護管理合作並遵守各養護管理措施⁶³。

最後，固然《魚群協定》公海登檢機制是船旗國專屬管轄例外，然此例外係屬《海洋法公約》第 92 條和第 110 條所允許者，應屬定論⁶⁴。

第三節、當代區域性漁業管理組織實踐

一、小引

《魚群協定》第 22 條預設程序實務用處有其限制，舉例言之，「中西太平洋漁業組織」（Western and Central Pacific Fisheries Commission）在制定該組織的公海登檢程序前，各成員便達成不適用《魚群協定》第 22 條預設程序之「君子

⁶⁰ 參：Id., 151–2。

⁶¹ 參：Rayfuse, *supra* note 19, at 76。

⁶² 參：NATALIE KLEIN, MARITIME SECURITY AND THE LAW OF THE SEA 139–40 (2011)。

⁶³ 參：EFTHYMIOS PAPASTAVRIDIS, THE INTERCEPTION OF VESSELS ON THE HIGH SEAS 201–2 (2013)。

⁶⁴ 參：FRANCISCO ORREGO VICUÑA, THE CHANGING INTERNATIONAL LAW OF HIGH SEAS FISHERIES 258–9 (1999)。

協議」(gentleman's agreement)，顯見實際效用十分有限⁶⁵，因此不論從《魚群協定》第 21 條強調且依賴各該組織之公海登檢程序，或者實務上用處而言，都有進一步檢視當代漁業管理組織實踐之必要。

就檢視範圍而言，基於本文研究目的，沒有能力檢視全部區域性漁業管理組織，不僅是數量上全球達 40 個以上⁶⁶，更因一般認為的主要漁業管理組織是當中之 20 個⁶⁷。經檢視這些組織⁶⁸，且論者指出 2008 年為止，共有 8 個組織訂有公海登檢程序⁶⁹，若再加上 2015 年 SPRFMO 於、2017 年 NPFC 和 GCFM 以及 2019 年「南印度洋漁業協定」(Southern Indian Ocean Fisheries Agreement，以下簡稱 SIOFA) 均分別通過公海登檢程序，計有 12 個漁業管理組織制定公海登檢程序，本文以這些組織為分析範圍，按組織正式生效時間依序為：一、1952 年「地中海漁業委員會」(General Fisheries Commission for the Mediterranean，以下簡稱 GFCM)；二、1969 年「大西洋鮪類國際養護委員會」(International Commission for the Conservation of Atlantic Tunas，以下簡稱 ICCAT)⁷⁰；三、

⁶⁵ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at 110–2。

⁶⁶ 區域性漁業組織而言，在不計入 NPFC 和 SPRFMO 狀況下，在 2011 年便有論者指出全球至少有 38 個。參姜皇池、陳國勝、葉雲虎(著)(2011)，《公海漁業登檢之理論與實務：以 WCPFC 登檢為核心》，頁 8，高雄：農委會漁業署。

⁶⁷ 此名單請參：PHILIPPE SANDS ET AL., PRINCIPLES OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW 521–3 (4th ed. 2018)。

⁶⁸ 截至 2020 年 6 月 20 日，經檢視「國際太平洋大比目魚委員會」(International Pacific Halibut Commission)、「美洲熱帶鮪魚委員會」(Inter-American Tropical Tuna Commission)、「北大西洋鮭魚養護組織」(North Atlantic Salmon Conservation Organization)、「南方黑鮪保育委員會」(Commission for the Conservation of Southern Bluefin Tuna)、「維多利亞河漁業委員會」(Lake Victoria Fisheries Organization)、「印度洋鮪魚委員會」(Indian Ocean Tuna Commission)、「漁業區域委員會」(Regional Commission for Fisheries)、「中亞洲和高加索區漁業水產委員會」(Central Asian and Caucasus Regional Fisheries and Aquaculture Commission)等 8 個漁業組織，均未制定公海登檢機制。其中 IATTC 和 CCSBT，雖然曾有相關提案，然目前未有相關公海登檢措施。

⁶⁹ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at xvii & 116。

⁷⁰ 外交部將此組織譯為「國際大西洋鮪類資源保育委員會」，請參外交部網站：www.mofa.gov.tw/igo/News_Content.aspx?n=F29A02A9D36C47F0&sms=22C3B697A101DF19&s=5A7290C85CBCD419。然此翻譯與《海洋法公約》等國際法文件並未一致，蓋 conservation 應譯為「養護」而非「保育」，故本文參學者見解，採「大西洋鮪類國際養護委員會」翻譯方式。參：

1979 年「西北大西洋漁業組織」(Northwest Atlantic Fisheries Organization, 下稱 NAFO)；四、1982 年「南極海洋生物資源保護委員會」(Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources, 以下簡稱 CCAMLR)；五、1982 年「東北大西洋漁業組織」(North-East Atlantic Fisheries Commission, 下稱 NEAFC)；六、1993 年「北太平洋溯河性魚類委員會」(North Pacific Anadromous Fish Commission, 以下簡稱 NPAFC)；七、1995 年「中央白令海鱈魚資源養護管理公約」(Convention on the Conservation and Management of Pollock Resources in the Central Bering Sea, 以下簡稱 CCBSP)；八、2003 年「東南大西洋漁業組織」(South East Atlantic Fisheries Organization, 以下簡稱 SEAFO)；九、2004 年「中西太平洋漁業委員會」(Western and Central Pacific Fisheries Commission, 以下簡稱 WCPFC)；十、2012 年「南印度洋漁業協定」(Southern Indian Ocean Fisheries Agreement)；十一、2012 年「南太平洋漁業組織」(South Pacific Regional Fisheries Management Organization, 以下簡稱 SPRFMO)；十二、2015 年「北太平洋漁業組織」(North Pacific Fisheries Commission, 以下簡稱 NPFC)。

值得指出，ICCAT、「印度洋鮪魚委員會」(Indian Ocean Tuna Commission, 以下簡稱 IOTC)、WCPFC、「美洲熱帶鮪魚委員會」(Inter-American Tropical Tuna Commission, 以下簡稱 IATTC)以及「南方黑鮪保育委員會」(Commission for the Conservation of Southern Bluefin Tuna, 以下簡稱 CCSBT)此乃係養護管理高度迴游魚類種群資源(大部分是鮪類)的唯五個組織⁷¹，而當中只有 ICCAT 和 WCPFC 制定公海登檢養護管理措施⁷²。

基於篇幅限制，以下分析會扣緊此 12 個組織基礎公約、締約方概況、目的宗旨、和《海洋法公約》與《魚群協定》間的關係、養護管理魚種、管轄水域範圍、

何勝初、姜皇池(著)(2012)，《國際漁業組織參與之理論與實務》，頁 182，高雄：農委會漁業署。

⁷¹ 參：Rosemary Rayfuse, *Regional Fisheries Management Organizations*, in THE OXFORD HANDBOOK OF THE LAW OF THE SEA 439, 442–3 (Donald R. Rothwell et al. eds., 2015)。

⁷² 截至 2020 年 6 月，經查 IOTC、IATTC 和 CCSBT，仍沒有相關措施。請參各組織官網：*Indian Ocean Tuna Commission*, www.iotc.org/; *Inter-American Tropical Tuna Commission*, www.iatcc.org/HomeENG.htm; *Commission for the Conservation of Southern Bluefin Tuna*, www.ccsbt.org/。

公海登檢機制效力來源以及公海登檢措施基本內容等八方面進行討論，並在最後綜合歸納之。



二、GFCM

「地中海漁業委員會」（General Fisheries Commission for the Mediterranean）最早係在 1949 年由 FAO 依據《FAO 憲章》（Constitution of the United Nations Food and Agriculture Organization）第 14 條之權，通過《地中海漁業理事會協定》（Agreement of the General Fisheries Council for the Mediterranean），並於 1952 年 1 月生效。歷經 1963 年和 1976 年兩次修改後，為了在體制上將僅具有「諮議權」（advisory functions）之理事會改為具「管制權」（regulatory functions）之委員會，並使歐盟得成為締約方，基於此兩原因⁷³，再度修約成為現行 1997 年《地中海漁業委員會建立協定》（Agreement for the establishment of the General Fisheries Commission for the Mediterranean，以下簡稱《GFCM 協定》）⁷⁴，生效於 2004 年 4 月 29 日⁷⁵。目前有 24 個締約方，其中 19 個是地中海國、3 個黑海國家，再加上歐盟和日本⁷⁶。

《GFCM 協定》第 2(2)條規定本條約目的宗旨乃係確保在生物學、社會、經濟和環境方面海洋生物資源養護與永續利用，以及協定區域之水產永續發展。第 20 條則規定《GFCM 協定》不會「侵害」（prejudice）《海洋法公約》和《魚群協定》締約方之權利、管轄和義務。

養護管理漁業資源範圍而言，從上述目的宗旨觀察，且《GFCM 協定》第 1(f)條對「捕魚」（fishing）之定義係針對海洋生物資源所為之舉，顯見 GFCM 養護管理漁業資源很廣泛。FAO 技術報告便指出，GFCM 評估超過 50 種魚類種群，並

⁷³ 參：Rayfuse, *supra* note 19, at 192。

⁷⁴ 見：Agreement for the establishment of a General Fisheries Commission for the Mediterranean as amended by the General Fisheries Council for the Mediterranean at its first special session (May 1963), at its thirteenth session (July 1976) and at its twenty-second session (October 1997) and approved by the FAO Conference at its twelfth session (December 1963) and by the FAO Council at its seventieth session (December 1976) and at its hundred and thirteenth session (November 1997), Nov. 6, 1997, 2275 U.N.T.S. 157 [hereinafter GFCM Agreement]。

⁷⁵ 參聯合國網站：www.treaties.un.org/pages/showDetails.aspx?objid=08000002800746d3。

⁷⁶ 參 GFCM 網站：www.fao.org/gfcm/about/membership/en/。

針對 10 到 20 種魚類資源加以管理⁷⁷。至於優先管理養護之商業漁業資源，在地中海主要是「歐洲鯷魚」(*Engraulis encrasicolus*)、「沙丁魚」(*Sardina pilchardus*)、「歐洲鰻鱺」(*Anguilla anguilla*)、「歐洲狗鱈」(*Merluccius merluccius*)、「羊魚」(*Mullus barbatus*)和「深海玫瑰蝦」(*Parapenaeus longirostris*)等；黑海則主要是「歐洲鯷魚」(*Engraulis encrasicolus*)、「歐洲狗鱈」(*Merluccius merluccius*)、「白斑角鯊」(*Squalus acanthias*)、「黍鯷」(*Sprattus sprattus*)、「地中海竹筴魚」(*Trachurus mediterraneus*)和「鰾魚」(*Psetta maxima*)等⁷⁸。

關於協定地理上適用範圍，《GFCM 協定》第 3(1)條規定，協定適用於所有地中海及黑海水域，不限於公海水域，不僅如此，由於範圍廣闊，為因應不同區域之需求進行管理，進一步將協定水域劃分為 31 個子區域，請參下圖。

⁷⁷ 參：TERJE LØBACH, MATILDA PETERSSON, ELIANA HABERKON & PIERO MANNINI REGIONAL FISHERIES MANAGEMENT ORGANIZATIONS AND ADVISORY BODIES – ACTIVITIES AND DEVELOPMENTS, 2000-2017 at 28 (2020)。

⁷⁸ 參 GFCM 網站：www.fao.org/gfcm/activities/fisheries/stock-assessment/priority-species/en/。

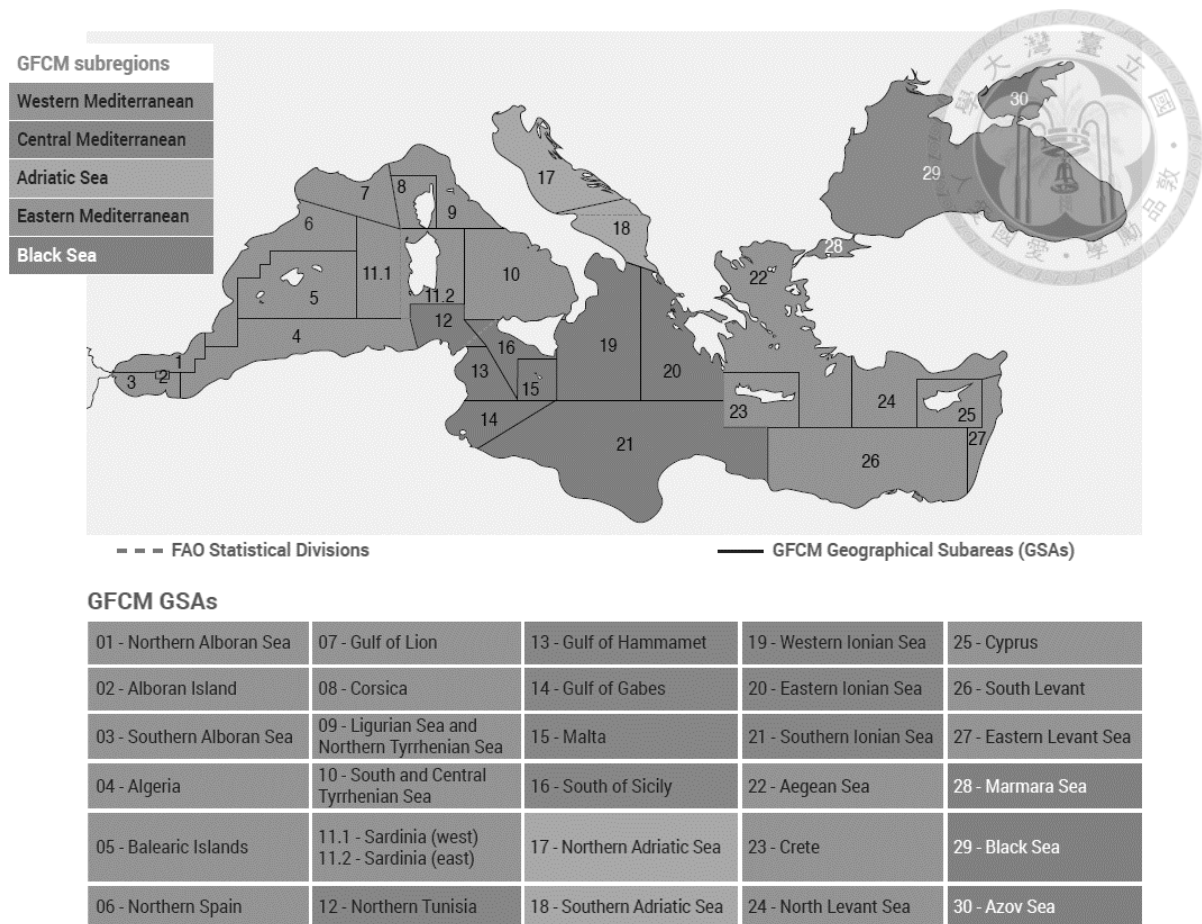


圖 4 - 1：《GFCM 協定水域範圍圖》⁷⁹

GFCM 決策方式部分，《GFCM 協定》第 6(2)條規定，除另有規定，原則上採簡單多數決。儘管如此，第 13(1)條規定，有關於第 8(b)條之決定，應採三分之二絕對多數決，而第 8(b)條便是關養護管理措施之制定，例如劃設限制捕魚區或者有關於監測、管制與監控機制等打擊 IUU 之措施。換言之，公海登檢機制即應適用絕對多數決之規定。此外，第 8(b)條稱呼養護管理措施為「建議案」(recommendation)，至於建議案之效力，第 14(1)條規定締約方原則上在委員會做成決定，便應「開始給予建議案效力」(undertake to give effect to any recommendations)，具體方式，依第 14(2)條，締約方應按建議案內容轉化為內國法規一部分。第 14(3)條更規定，締約方不論是船旗國或港口國，需依建議案採取措施並相互合作。

⁷⁹ 取自 GFCM 官網：www.fao.org/gfcm/about/area-of-application/en/。

至於公海登檢機制，檢視 2019 年版 GFCM 有效措施摘要，目前僅有 2017 年制定之建議案編號 GFCM/41/2017/8「國際共同檢查和監控機制」（international joint inspection and surveillance scheme）⁸⁰。此建議案序言指出係依《GFCM 協定》第 5(b)條、第 8(b)條和第 13 條所制定，適用範圍上限於第 12 號到第 16 號子區域公海水域，亦即「西西里海峽」（Strait of Sicily）公海處⁸¹。此套機制相當完整，從一般權利義務、登檢程序、違規行為、漁船船長責任、檢查員證件範本（附件一）、GFCM 檢查旗幟（附件二）、登臨梯構造與使用（附件三）到登檢報告格式（附件三），都面面俱到。實踐上，檢視 2018 年和 2019 年委員會報告，未見相關紀錄。

三、ICCAT

「大西洋鮪類國際養護委員會」（International Commission for the Conservation of Atlantic Tunas）基礎協定文件是 1966 年《大西洋鮪類國際養護公約》（International Convention for the Conservation of Atlantic Tunas，以下簡稱《ICCAT 公約》）⁸²。效力而言，締約方達到 7 個後生效⁸³，並於 1969 年生效，現有 53 個締約方，另有包括我國以捕魚實體身分在內的 6 個合作非締約方⁸⁴。

公約目的宗旨部分，規定於《ICCAT 公約》序言：「各國政府，授權其代表在此簽屬，考慮到對於大西洋水域內發現鮪魚及類鮪魚類數量之共同利益，及有意合作以維持漁獲量於最大可持續之水平，以達糧食之需求以及其他目的，決定制定養護大西洋鮪魚及類鮪魚類資源之公約，為達此目的，茲同意以下條款規定：……。」簡言之，本組織旨在養護管理鮪魚及鮪魚類漁業資源，使其量能維持

⁸⁰ 見：GFCM, Recommendation GFCM/41/2017/8 on an International Joint Inspection and Surveillance Scheme Outside the Waters under National Jurisdiction in the Strait of Sicily (geographical subareas 12 to 16), reproduced from GFCM, Compendium of GFCM Decisions Revised version 3.0 July 2019, at 188–200 [hereinafter GFCM B&I Procedures]。

⁸¹ 見：GFCM B&I Procedures, ¶ 1。

⁸² 見：International Convention for the Conservation of Atlantic Tunas, May 14, 1966, 673 U.N.T.S. 63。有關本組織學術文獻，請參：何勝初、姜皇池，前揭註 70，頁 181–230。

⁸³ 見：International Convention for the Conservation of Atlantic Tunas art. 14(3)。

⁸⁴ 見 ICCAT 官網：www.iccat.int/en/contracting.html。

在最大可持續漁獲量⁸⁵。推測《ICCAT 公約》早於《海洋法公約》和《魚群協定》制定之故，《ICCAT 公約》沒有明文規定與此兩法律文件之關係。

所負責養護管理魚類種群而言，如序言及《ICCAT 公約》第 4(1)條所示，ICCAT 以鮪魚和類鮪魚魚類種群為主。進一步從 ICCAT 秘書處所製 2019 年養護管理措施「概要」(Compendium) 觀察⁸⁶，此組織養護管理措施分類上，共有六類魚類種群：一、「熱帶魚類」(tropical)，包括「大目鮪」(Bigeye tuna: *Thunnus obesus*)、「黃鰭鮪」(Yellowfin tuna: *Thunnus albacares*) 和「正鰹」(Skipjack: *Katsuwonus pelamis*)；二、「劍旗魚類」(Swordfish: *Xiphias gladius*)；三、「長鰭鮪」(Albacore tuna: *Thunnus alalunga*)；四、「北方黑鮪」(Bluefin tuna: *Thunnus thynnus*)；五、「旗類」(Billfishes)，包括「黑皮旗魚」(Blue marlin: *Makaira nigricans*)、「白皮旗魚」(White marlin: *Tetrapturus albidus*)、「雨傘旗魚」(Sailfish: *Istiophorus albicans*) 及「短吻旗魚」(Spearfish: *Tetrapturus pfluegeri* and *T. belone*)；六、混獲類，例如鯊魚。

關於公約管轄水域，依《ICCAT 公約》第 1 條，公約水域係指所有大西洋之水域，包括鄰近水域在內⁸⁷。所謂鄰近水域，並未有明確具體的範圍限制，實踐上曾指地中海而言，但公約水域並不及於國家管轄水域係屬確定⁸⁸，可參下圖。

⁸⁵ 參：何勝初、姜皇池，前揭註 70，頁 185。

⁸⁶ 見：ICCAT, *Compendium of the Management Recommendations and Resolutions adopted by ICCAT for the Conservation of Atlantic Tunas and Tuna-Like Species*, at i–ii (2019), www.iccat.int/Documents/Recs/COMPENDIUM_ACTIVE_ENG.pdf。

⁸⁷ 英文見：International Convention for the Conservation of Atlantic Tunas art. 1. ‘The area to which this Convention shall apply, hereinafter referred to as the “Convention area”, shall be all waters of the Atlantic Ocean, including the adjacent Seas.’

⁸⁸ 參：何勝初、姜皇池，前揭註 70，頁 187–91。

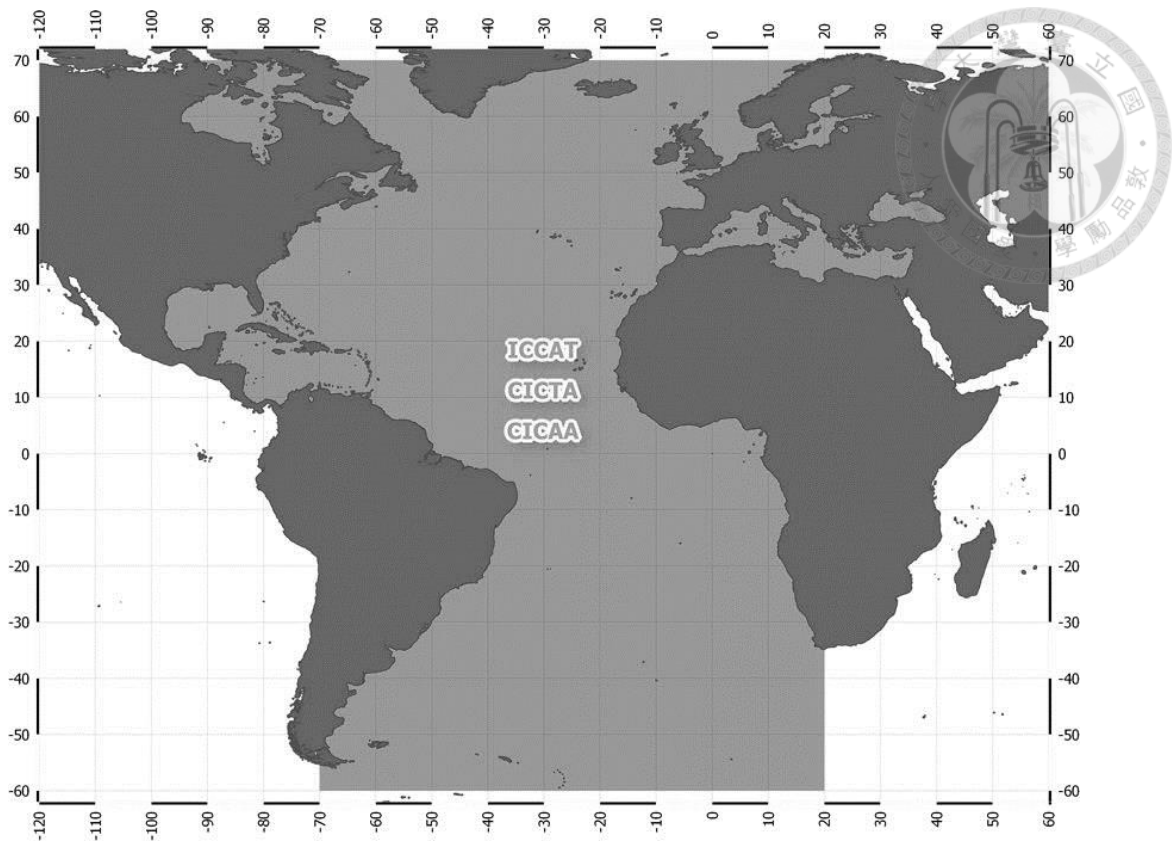


圖 4 - 2：《ICCAT 公約水域範圍圖》⁸⁹

ICCAT 決策方式，依《ICCAT 公約》第 3(3)條委員會採多數決，法定出席數為締約方之三分之二。儘管實踐上多以協商一致決方式處理，然因應急迫管理養護需求時，仍會使用多數決⁹⁰。另外，ICCAT 養護管理措施效力規定在第 8 條，名稱為「建議案」(recommendations)，供締約方實施。生效方式，依第 8(2)條規定，原則上自委員會議決通過並將通知書送至各締約方之日起 6 個月後開始「生效」(effective)。第 8(3)條訂有「除外機制」(opt out)允許各締約方有權不履行之，並視反對締約方數量，有不同處方式，然無論如何，特定建議案一旦生效，便拘束接受該措施之締約方⁹¹。

⁸⁹ 取自 ICCAT 官網：www.iccat.int/img/misc/ConvArea.jpg。

⁹⁰ 參：何勝初、姜皇池，前揭註 70，頁 204。

⁹¹ 詳參：同前註，頁 205-6。

至於公海登檢措施，《ICCAT 公約》第 9(3)條為公海登檢條文⁹²，且早在 1975 年便制定「國際共同檢查機制」(Scheme of Joint International Inspection)⁹³，然此機制一直都未確實適用生效，直至 2007 年 ICCAT 始透過 06-05 號建議案，針對北方黑鮪之管理養護，作成在東大西洋及地中海水域適用 1975 年《國際共同檢查機制》之決定⁹⁴。現今，大框架仍沿用 1975 年「國際共同檢查機制」，並透過個別養護管理措施一定程度修正細部規定並適用之，現行共有兩項措施採此作法，而為目前有效之 IATTC 公海登檢措施⁹⁵：一、2016 年適用於地中海劍旗魚類之第 16-05 號建議案；二、2018 年適用於東大西洋及地中海北方黑鮪之第 18-02 號建議案。

第 16-05 號建議案第 39 段指出⁹⁶，締約方及所有合作非締約方或捕魚實體⁹⁷，都同意適用本建議案附件一之公海登檢機制。該號建議案附件一公海登檢機制，分為重大違規及檢查行為兩大部分。重大違規部分，除具體規定各項重大違規之舉，

⁹² 英文見：International Convention for the Conservation of Atlantic Tunas art. 9(3). “The Contracting Parties undertake to collaborate with each other with a view to the adoption of suitable effective measures to ensure the application of the provisions of this Convention and in particular to set up a system of international enforcement to be applied to the Convention area except the territorial sea and other waters, if any, in which a state is entitled under international law to exercise jurisdiction over fisheries.”。

⁹³ 見：ICCAT, Rep. for biennial period, 1974-75 Part II, at 73-83 (1975)。

⁹⁴ 見：ICCAT, Recommendation by ICCAT to Establish A Multi-Annual Recovery Plan for Bluefin Tuna in The Eastern Atlantic and Mediterranean [No. 06-05], at ¶¶ 56-7, reproduced from [2007] 1 ICCAT, Rep. for biennial period, 2006-07 Part I, at 139。

⁹⁵ 見：ICCAT, *ICCAT Joint Scheme of International Inspection*, www.iccat.int/en/Inspection.html。

⁹⁶ ICCAT, Recommendation by ICCAT Replacing the Recommendation [13-04] and Establishing a Multi-Annual Recovery Plan for Mediterranean Swordfish [No. 16-05], at ¶ 39 (2016). “In the framework of the Multi-annual Recovery Plan for Mediterranean swordfish, each CPC agrees, in accordance with Article IX, paragraph 3, of the ICCAT Convention, to apply the ICCAT Scheme of Joint International Inspection adopted during its Fourth Regular Meeting, held in November 1975 in Madrid, as modified in Annex 1.”。

⁹⁷ CPC 係指締約方、合作發締約方或捕魚實體而言，參：ICCAT, Recommendation by ICCAT Replacing the Recommendation [13-04] and Establishing A Multi-Annual Recovery Plan for Mediterranean Swordfish [No. 16-05], at ¶ 1 (2016). “The Contracting Parties and Cooperating non-Contracting Parties, Entities or Fishing Entities (hereinafter referred to as CPCs),”。

並要求若該締約方或合作非締約方之漁船涉嫌重大違規，船旗國必須確保該船停止作業，並在 72 小時內駛往指定港口並在該處進行調查⁹⁸。另一方面，有關檢查行為，須預先向秘書處登記檢查船舶和人員，僅有締約方得登記之，非締約方並無相關權利；此外，登檢人員應持有 ICCAT 檢查證件始得為之。值得注意的是，非締約方似無停權受檢之義務，蓋相關段落僅強調締約方之船舶須停船；此外，儘管締約方間有義務在彼此間進一步達成相關安排或協議，非締約方並無此義務⁹⁹。

第 18-02 號建議案第 109 段指出，締約方間同意適用本建議案附件七公海登檢機制¹⁰⁰，而非締約方及所有合作非締約方或捕魚實體，此明顯與第 16-05 號建議案有間。檢視此建議案附件七，整體架構與規定邏輯，都近似第 16-05 號建議案附件一，此便不再贅述。

四、NAFO

「西北大西洋漁業組織」（Northwest Atlantic Fisheries Organization）基礎公約是 1978 年《西北大西洋漁業未來多邊合作公約》（Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries，下稱 NAFO 公約）¹⁰¹。《NAFO 公約》於 1979 年 1 月 1 日生效，並曾於 1980 年、1987 年、1996 年和 2017 年進行修約，現行經 2017 年修約後的版本，特別針對生態系方式的養護管理、決策模式、締約方、船旗國和港口國義務強化，以及爭端解決機制等方面，使公約成為一部現代化且全面的漁業資源養護管理公約¹⁰²。目前有 12 個締約方：加

⁹⁸ 見：Id., at Annex I; ¶¶ 1–5。

⁹⁹ 見：Id., at Annex I; ¶¶ 6–21。

¹⁰⁰ ICCAT, Recommendation by ICCAT Establishing a Multi-Annual Management Plan for Bluefin Tuna in the Eastern Atlantic and the Mediterranean Sea [No. 18-02], at ¶ 1 (2018). “In the framework of the Multi-annual Management Plan for Bluefin Tuna, each Contracting Party agrees, in accordance with Article IX, paragraph 3, of the ICCAT Convention, to apply the ICCAT Scheme of Joint International Inspection adopted during its 4th Regular Meeting, held in November 1975 in Madrid, as modified in Annex 7.”

¹⁰¹ 見：Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, Oct. 24, 1978, 1135 U.N.T.S 370。

¹⁰² 參：NAFO, CONVENTION ON COOPERATION IN THE NORTHWEST ATLANTIC FISHERIES at v (2017)。

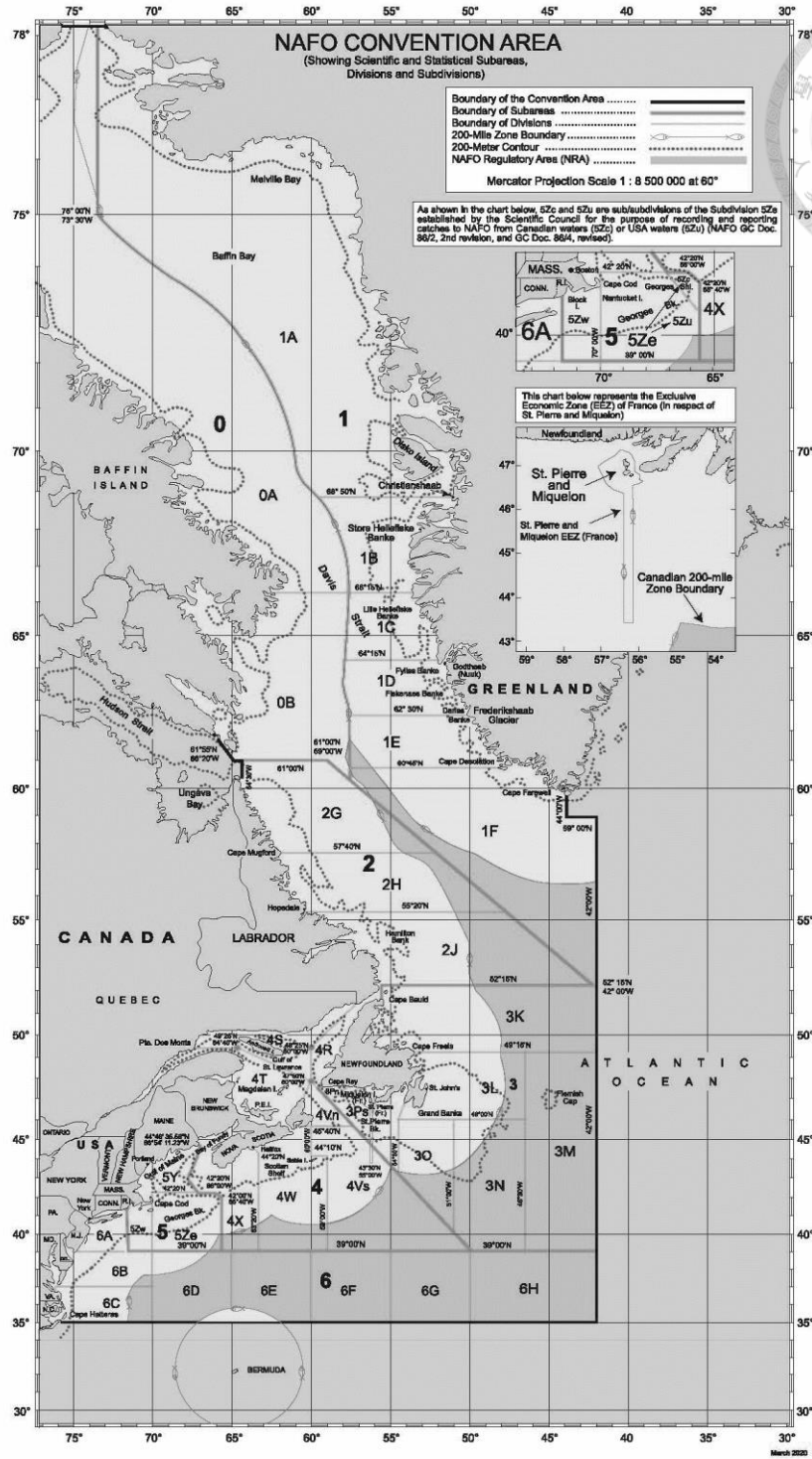
拿大、古巴、丹麥（關於法羅群島和格陵蘭）、歐盟、法國（關於聖皮埃與密克隆群島）、冰島、日本、挪威、南韓、俄羅斯、烏克蘭以及美國¹⁰³。

NAFO 目的宗旨部分，《NAFO 公約》第 2 條規定，確保公約水域漁業資源長期養護和永續利用，並藉此保護這些資源所在之海洋生態系統。另一方面，第 21(1) 條規定《NAFO 公約》不會影響締約方依據其他合乎本公約之協定所有權利義務；第 21(2) 條規定《NAFO 公約》不應「侵害」（prejudice）《海洋法公約》和《魚群協定》締約方之權利、管轄和義務，並應以符合《海洋法公約》和《魚群協定》方式解釋適用《NAFO 公約》。

所管轄魚類資源類型，《NAFO 公約》第 1(f) 條規定，本公約所指漁業資源係指，所有公約水域內之魚類、軟體動物、甲殼類，但排除沿海國得行使主權權利之定居種、已獲其他國際協定管理者，以及《海洋法公約》所稱降河產卵魚類種群、溯河產卵魚類種群和高度洄游魚類種群。

至於公約水域，第 4(1) 條規定，依序由北緯 35 度、西經 42 度；北緯 59 度、西經 42 度；北緯 59 度、西經 44 度西經並據此向北延伸至格陵蘭，前述各點連線以西且北緯 35 度以北之水域。此外，亦及於聖羅倫斯灣、戴維斯海峽以及巴芬灣且在北緯 78 度 10 分以南之水域。另一方面，雖然公約水域範圍及於國家管轄水域範圍，然第 1(p) 條規定公約「管制區域」（Regulatory Area）為公約水域之公海部分而言，可參以下示意圖。

¹⁰³ 參 NAFO 官網：www.nafo.int/About-us。



NAFO 決策方式，依《NAFO 公約》第 13(1)條，原則上都以「協商一致決」(consensus)為之，亦即作成決定時未有正式反對意見而言。倘若主席認為已窮盡一切辦法，仍無從取得共識，便可依第 13(2)條採取在場者三分之二的絕對多數決，法定出席人數為締約方總數三分之二。依據第 14(1)條，NAFO 作成之養護管理措施具有拘束各締約方之效力。

NAFO 公海登檢機制，明定在《NAFO 公約》第 9 條，要求委員會應制定相關養護管理措施，包括締約方在管制水域之互惠登檢權利。事實上，早在 1979 年 NAFO 便建立「國際共同執法機制」(Scheme of Joint International Enforcement)用於公海檢查¹⁰⁵，歷經多次修訂，成為現行「海上檢查與監督機制」(At-Sea Inspection and Surveillance Scheme)¹⁰⁶。值得注意，NAFO 現行公海登檢機制，深受 1995 年左右加拿大與西班牙間「比目魚戰爭」(Turbot War)影響，蓋由於加拿大在公海單方扣押西班牙籍漁船「埃斯泰」(Estai)，導致西班牙 1998 年向國際法院訴加拿大¹⁰⁷，爾後雙方達成加強 NAFO 檢查機制協議並制定雙方暫時登檢體系，這些協議內容很大一部分便成為 NAFO 現行海上檢查與監督機制一部分¹⁰⁸。

NAFO 公海檢查機制收於 2020 年版 NAFO 養護管理措施彙編之第六章，條號為第 31 條至第 41 條，不論是結構、重大違規定義與後果、登檢程序、登檢方義務、受檢方義務乃至於船旗國應採行的後續作為，此套機制相當完整¹⁰⁹。

除此之外，NAFO 養護管理措施彙編第八章特別針對非締約方訂有對應機制，就海上檢查而言，規定在第 49 條和第 50 條，整體規範邏輯是推定非締約方船舶均為 IUU，若發現非締約方漁船出現在管制水域，便立即向秘書處回報，除了嘗試聯繫該船而通知其遭推定 IUU 外，亦視情況取得船長同意登臨檢查。實踐顯示，幾乎沒有非締約方願意接受登檢¹¹⁰。

¹⁰⁵ 參：Rayfuse, *supra* note 19, at 236。

¹⁰⁶ 參：NAFO, CONSERVATION AND ENFORCEMENT MEASURES 2020 at 57–69 (2020)。

¹⁰⁷ 見：Fisheries Jurisdiction Case (Spain v. Canada), Jurisdiction, Judgements, 1998 I.C.J. Rep. 432 (Dec. 4)。

¹⁰⁸ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at 134–7。

¹⁰⁹ 詳參：Rayfuse, *supra* note 19, at 238–43。

¹¹⁰ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at 137–8。

五、CCAMLR

「南極海洋生物資源保護委員會」（Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources）基礎公約是 1980 年《南極海洋生物資源保護公約》（Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources，下稱 CCAMLR 公約）¹¹¹，並於 1982 年 4 月 7 日生效¹¹²。目前有 36 個締約方，26 個委員會成員及 10 個「加入國家」（Acceding States），有從事研究或獵捕公約管轄生物資源之締約方，始得成為委員會成員，僅有委員會成員有決策權並負擔 CCAMLR 預算；相對於此，加入國家締約方不得參與決策亦無庸負擔預算¹¹³。

CCAMLR 目的宗旨，《CCAMLR 公約》第 2(1)條規定為養護南極海洋生物資源，且依第 2(2)條所謂養護包括「合理使用」（rational use）在內。雖然本公約沒有特別提及《海洋法公約》或《魚群協定》，然《CCAMLR 公約》第 4(2)(b)條規定本公約不損及沿海國依據國際法主張之權利、主張或基礎；第 4(2)(c)條規定解釋本公約而言，不應以損及締約方對於特定權利、主張或基礎之承認或不承認之方式為之。綜合觀察此兩條款，應可認本公約不會有損於締約方《海洋法公約》之權利義務。

CCAMLR 所養護之生物資源類型廣泛，包括魚類、軟體動物、甲殼動物以及其他所有可見於「南極收斂區」（Antarctic Convergence）南部之生物種群，例如鳥類。

公約區域而言，《CCAMLR 公約》第 1(1)條規定公約適用於南緯 60 度以南之南極海洋生物資源，暨自南緯 60 度到「南極收斂區」（Antarctic Convergence）之地區；所謂南極收斂區，按第 1(4)條，係指下列連成之線所圍區域：依據南緯 50 度、0 度經線；南緯 50 度、東經 30 度；南緯 45 度、東經 30 度；南緯 45 度、東經 80 度；南緯 55 度、東經 80 度；南緯 55 度、東經 150 度；南緯 60 度、東經 150 度；南緯 60 度、西經 50 度；南緯 50 度、西經 50 度；南緯 50 度、0 度經線。整體來說所管理區域幅員遼闊、偏遠且環境惡劣¹¹⁴，可參下圖。

¹¹¹ 見：Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources, May 20, 1980, 1329 U.N.T.S 47。

¹¹² 參聯合國官網：www.treaties.un.org/pages/showDetails.aspx?objid=08000002800dc364。

¹¹³ 見：CCAMLR, *Membership*, May 19, 2020, www.ccamlr.org/en/organisation/who-involved-ccamlr。

¹¹⁴ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at 140。

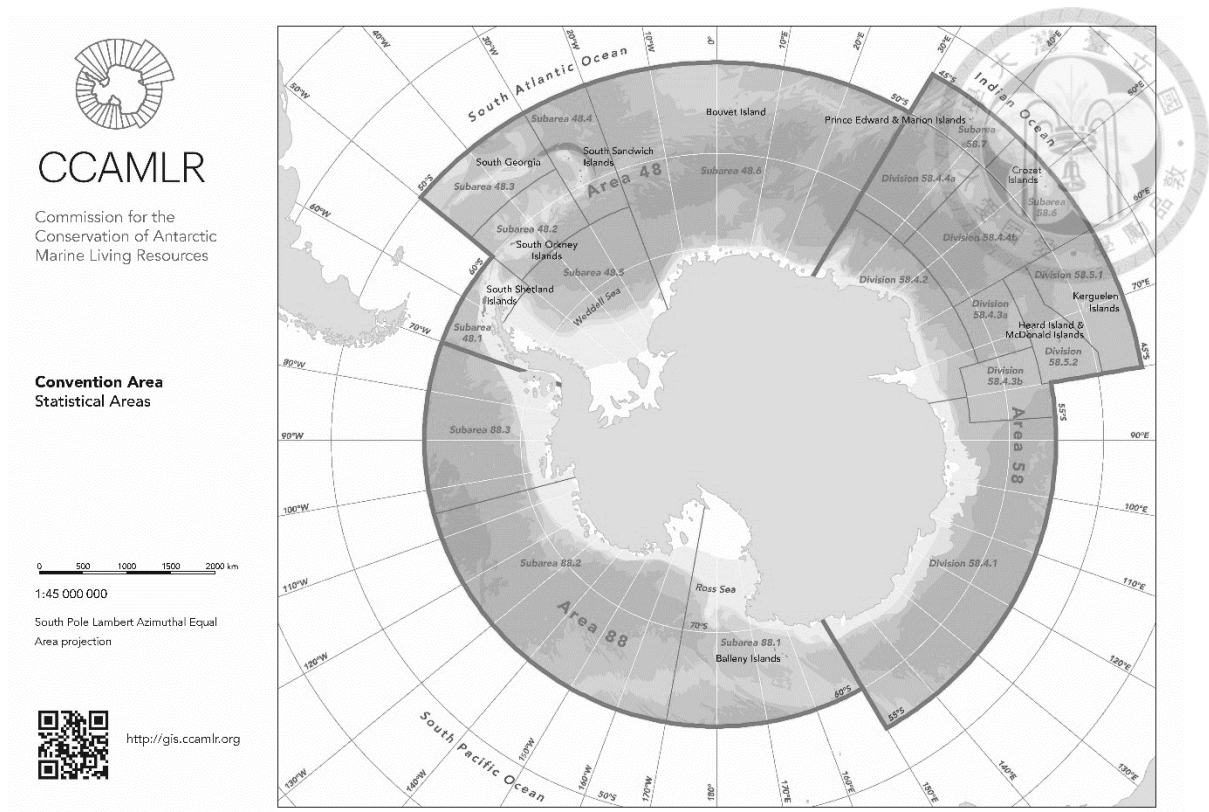


圖 4-4：《CCAMLR 公約區域範圍圖》¹¹⁵

CCAMLR 養護管理措施決策方式，依《CCAMLR 公約》第 12(1)條，對於實質問題委員會採「協商一致決」（consensus），特定問題是否屬於實質問題亦屬實質問題。養護措施之效力，依第 9(6)條，委員會成員須履行 CCAMLR 養護措施；依第 9(6)(a)條，委員會應通知所有委員會成員，第 9(6)(b)條規定各該措施會在全部成員收受通知 180 天後開始拘束各成員。

至於「CCAMLR 檢查系統」（CCAMLR System of Inspection）最早建立於 1988 年¹¹⁶，迭經修改現行版本是 2019 年版¹¹⁷。此套系統適用於所有締約方，不論是否為委員會成員皆然¹¹⁸。此系統功能上，相似於 NAFO 登檢機制規定內容面相

¹¹⁵ 取自 CCAMLR 官網：www.ccamlr.org/en/organisation/convention-area。

¹¹⁶ 見：CCAMLR, Report of the Seventh Meeting of the Commission [CCAMLR-VII], at 24–30 (1988)。

¹¹⁷ 見：CCAMLR, CCAMLR System of Inspection, at n.2 (2019)。

¹¹⁸ 見：CCAMLR, CCAMLR System of Inspection (2019), reproduced from [2019] CCAMLR, Basic Documents, at 113–9. www.ccamlr.org/en/system/files/e-basic-docs-dec-2019_4.pdf。

大致上，由登檢方指列自己之登檢船舶和登檢員、相關檢查程序、要求船旗國須做成後續調查或執法行為等，CCAMLR 檢查系統並不含有重大違規事項，得令登檢方或船旗國命違規者駛往指列港口接受調查，然此並不難理解，蓋 CCAMLR 管轄區域過於龐大和偏遠，縱令訂有此規定，亦不切實際¹¹⁹。另一方面，CCAMLR 檢查系統效果並不顯著，共有四大原因：第一、公約區域過於遙遠及天候海象環境惡劣，對於多數締約方來說，成本過高；第二、真正執行 CCAMLR 檢查系統締約方數量稀少，當然不泛沒有能力或能否負擔執行成本之顧慮；第三、此檢查系統僅生效於締約方間，CCAMLR 並未嘗試與非締約方進行合作，締約方亦未自行與非締約方合作；第四、此套系統僅適用於公約區域，然部分違規行為係於鄰近公約水域但在公約區域外發生，或有延伸適用範圍需求¹²⁰。

六、NEAFC

「東北大西洋漁業組織」（North-East Atlantic Fisheries Commission）基礎公約是 1980 年《東北大西洋漁業未來多邊合作公約》（Convention on Future Multilateral Cooperation in North-East Atlantic Fisheries, NEAFC 公約）¹²¹，生效於 1982 年 11 月，締約方為歐盟、俄羅斯、丹麥（有關法羅群島和格陵蘭）、挪威和冰島共 5 個，合作非締約方則為巴哈馬、加拿大、庫拉索、巴拿馬和紐西蘭¹²²。

關於目的宗旨，《NEAFC 公約》第 2 條規定，此公約乃係為確保公約水域漁業資源之長期養護和最適利用，供經濟、環境及社會之永續利益。至於有關於其與《海洋法公約》或《魚群協定》之關係，《NEAFC 公約》條文沒有特別提及此兩部條約，然其在序言指出締約方「承認」（recognizing）《海洋法公約》和《魚群協定》兩部條約，因此在解釋與適用上難以想像會以牴觸此兩部文件方式為之。

NEAFC 養護管理之漁業資源，依《NEAFC 公約》第 1(b)條，這些資源包括魚類、軟體動物、甲殼類和定居種類，但排除已獲其他國際協定管轄者，亦排除溯河性魚類和《海洋法公約》《附件一》所列高度洄游魚類種群。解釋上亦排除海洋哺

¹¹⁹ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at 143。

¹²⁰ 參：Rayfuse, *supra* note 19, at 282–3。

¹²¹ 見：Convention on Future Multilateral Cooperation in North-East Atlantic Fisheries, Nov. 8, 1980, 1285 U.N.T.S 129。

¹²² 參：NEAFC 官網：www.neafc.org/。

乳類動物，另一方面，儘管看似管轄許多魚類資源，然在實踐上 NEAFC 養護管理措施並未全面針對每一種資源都予以制定管理措施¹²³。

NEAFC 公約水域基本上由三大並未相接連的公海水域組成¹²⁴，第 1(a)條規定，西經 42 度和東經 51 度間北緯 36 度以北的大西洋和北極海水域及其依賴水域，但排除部分白令海及地中海水域；此外，亦包括西經 44 度和西經 42 度間北緯 59 度以北的大西洋水域，請參下圖。

¹²³ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at 124。

¹²⁴ 參：*Id.*, at 124。

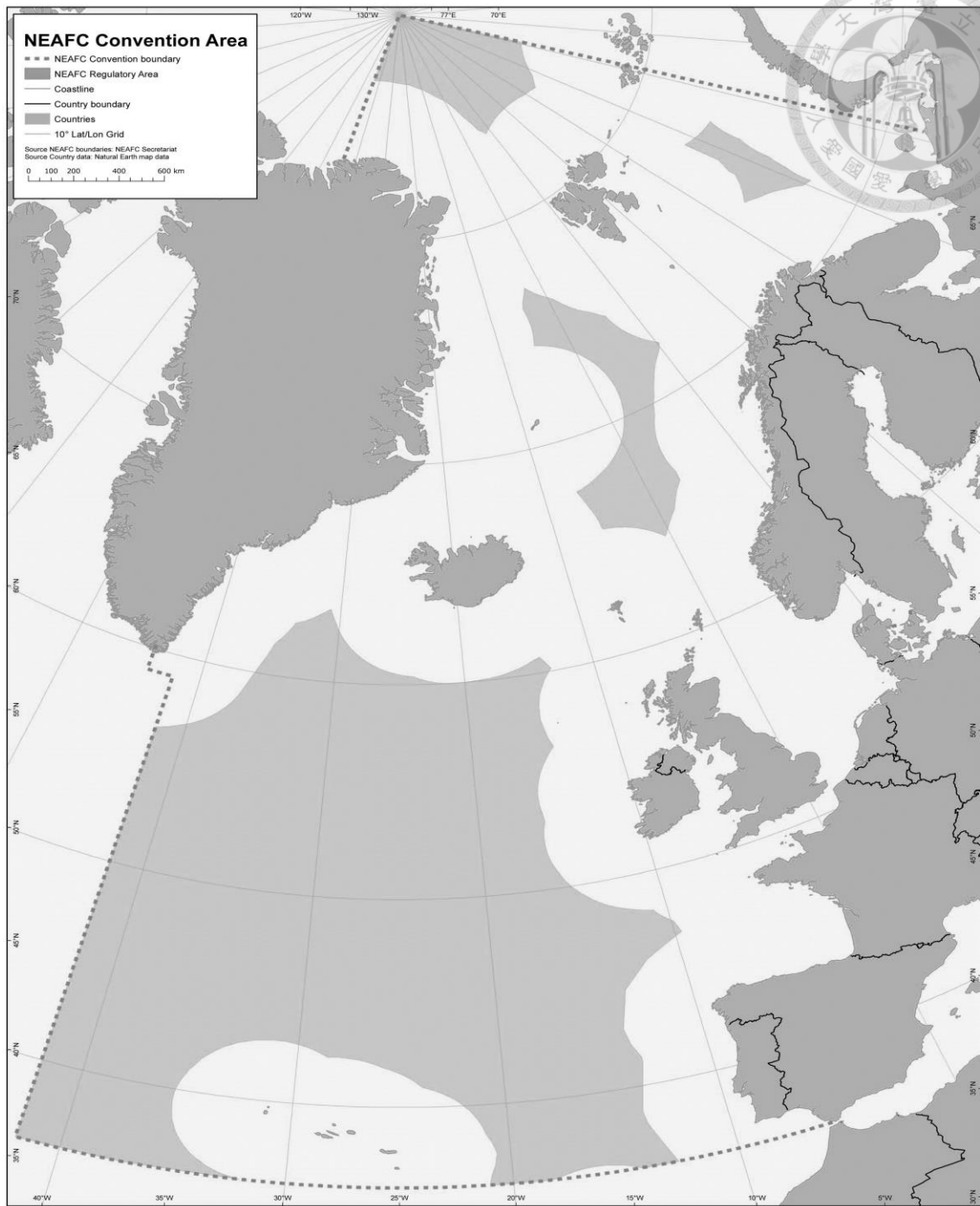


圖 4-5：《NEAFC 公約水域範圍圖》¹²⁵

¹²⁵ 取自 NEAFC 官網：www.neafc.org/page/27。

NEAFC 養護管理措施決策方式，依《NEAFC 公約》第 5(1)條委員會採「限制多數決」(qualified majority)，養護管理措施稱為「建議案」(recommendation)。建議案之效力，依第 12(1)條，未經締約方反對者，便在作成當天生效，並拘束締約方。

涉及公海執法措施規範在 NEAFC 「監理與執法機制」(Scheme of Control and Enforcement)當中，此機制最早建立於 1998 年，實乃因應《魚群協定》之制定，並以《魚群協定》標準檢視相關規定和養護管理措施¹²⁶。大架構而言，NEAFC 一直沿用「監理與執法機制」體系與框架，並逐年制定養護管理措施修改部分條款¹²⁷。NEAFC 設有「委員會之監測和紀律常設次委員會」(Commission's Permanent Committee on Monitoring and Compliance)由各締約方代表組成，向委員就監理與執法機制相關議題給予建議，每年都會提出報告，說明相關執法措施概況¹²⁸。

NEAFC 「監理與執法機制」第四章「海上檢查」(Inspections at sea)第 15 條至第 19 條及第六章「違規行為」(Infringements)第 28 條至第 33 條定有締約方間之公海登檢機制，詳細的登臨檢查程序、檢查員權限、受檢方船長義務、違規和重大違規，以及相關防止濫權和救濟條款。至於涉及非締約方¹²⁹，則主要規定在第七章「促進非締約方漁船守法之措施」(Measures to Promote Compliance by Non-Contracting Party Fishing Vessels)第 34 條至第 46 條，透過要求締約方觀察並回報違規之非締約方漁船、與其他漁業組織交換資訊等方式處理。值得注意的是，第 38(1)條要求締約方檢查員遇到非締約方漁船時，須詢問該船船長是否願意接受登檢，若船長接受之，便可登船檢查；若登船，第 38(2)條規定登檢方須依據國際法，並按照所獲證據，採取適當措施，並鼓勵締約方對這類船舶依據國內法行使管

¹²⁶ 參：Erik Jaap Molenaar, *The Concept of "Real Interest" and Other Aspects of Co-operation through Regional Fisheries Management Mechanisms*, 15(4) INT'L J. MARINE & COASTAL L. 475, 521 (2000)。

¹²⁷ 最新版為 2020 年版，見：NEAFC, *NEAFC Scheme of Control and Enforcement*, www.neafc.org/mcs/scheme。

¹²⁸ 最新版為 2018 年版，見：NEAFC, *Compliance*, www.neafc.org/compliance。

¹²⁹ NEAFC 似未明確區分無國籍船舶與非締約方船舶之差異，均落入監理與執法機制所稱之非締約方船舶。見：NEAFC Scheme of Control and Enforcement 2020 art. 1(h). “non-Contracting Party vessel” means any vessel engaged in fishing activities that is not flagged in a Contracting Party of NEAFC, including vessels for which there are reasonable grounds for suspecting them to be without nationality;”

轄權；第 38(3)條規定，若非締約方船舶拒絕登檢，或未符合第 19 條相關規定，便得將該船視為從事 IUU 行為。

整體來說 NEAFC 公海登檢機制成功在締約方間運作，未發生重大爭議事件，對於非締約方之處理，姑不論船長同意妥適性，港口國措施和回報為 IUU 等外交做法，成功填補未能獲得非締約方登檢同意之缺漏，多認為是成功的一套機制¹³⁰。

七、NPAFC

「北太平洋溯河性魚類委員會」（North Pacific Anadromous Fish Commission，下稱 NPAFC）基礎條約是 1992 年《北太平洋溯河性魚類養護公約》（Convention for the Conservation of Anadromous Stocks in the North Pacific Ocean，下稱 NPAFC 公約）¹³¹，本公約制定目的乃係取代 1952 年《北太平洋公海漁業國際公約》（International Convention for the High Seas Fisheries of the North Pacific Ocean）¹³²，經加拿大、日本、俄羅斯及美國在 1992 年議定並簽屬批准後，1993 年 2 月 16 日《北太平洋溯河性魚類養護公約》正式生效，加上 2003 年加入的南韓，目前有 5 個締約方¹³³。

《NPAFC 公約》目的宗旨部分訂在前言，除承認北太平洋水域溯河性魚類之主要源自加拿大、日本、俄羅斯及美國之水域內、承認這些魚源國對於這些魚類資源有主要利益和責任，並承認捕撈這些魚類資源之行為，只能在國家管轄水域內為之，希冀建立有效國際合作機制以促進溯河性魚類種群養護。另一方面，《NPAFC 公約》第 15 條規定，本公約不應被視為損及締約方依據其他國際協定之權利義務，以及締約方有關於海洋法立場或觀點。解釋上此條所指其他國際協定應包括《海洋法公約》和《魚群協定》。

所管轄魚類資源自為溯河性魚類而言，依《NPAFC 公約》第 2(1)條，所指溯河性魚類規定在公約《附件一》，《附件一》列出 7 種：「秋鮭」（Chum salmon: *Oncorhynchus keta*）、「銀鮭」（Coho salmon: *Oncorhynchus kisutch*）、「粉鮭」（Pink salmon: *Oncorhynchus gorbuscha*）、「紅鮭」（Sockeye salmon:

¹³⁰ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at 132–3。

¹³¹ 見：Convention for the Conservation of Anadromous Fish Stocks in the North Pacific Ocean, February 11, 1992, T.I.A.S. 11,465 [hereinafter NPAFC Convention]。

¹³² 見：International Convention for the High Seas Fisheries of the North Pacific Ocean, May 9 1952, 205 U.N.T.S 65。請參：Sands et al., *supra* note 67, at 522。

¹³³ 參：NPAFC, *Annual Report 2018*, at 7 (2018)。

Oncorhynchus nerka)、「帝王鮭」(Chinook salmon: *Oncorhynchus tshawytscha*)、「櫻花鮭」(Cherry salmon: *Oncorhynchus masou*)、「虹鱒」(Steelhead trout: *Oncorhynchus mykiss*)。這 7 類魚類種群便為公約所管理養護者¹³⁴。

《NPAFC 公約》公約水域部分，依據第 1 條公約水域係指，北緯 33 度以北之所有領海基線起算 200 哩以外之北太平洋水域及其鄰近水域。此外，若基於公約科學研究目的，得不受北緯 33 度限制，而向南擴張至其他領海基線起算 200 哩以外之北太平洋水域。整體來說絕大部分公約水域是北太平洋水域，以及少部分鄂霍次克海和白令海，請參下圖。

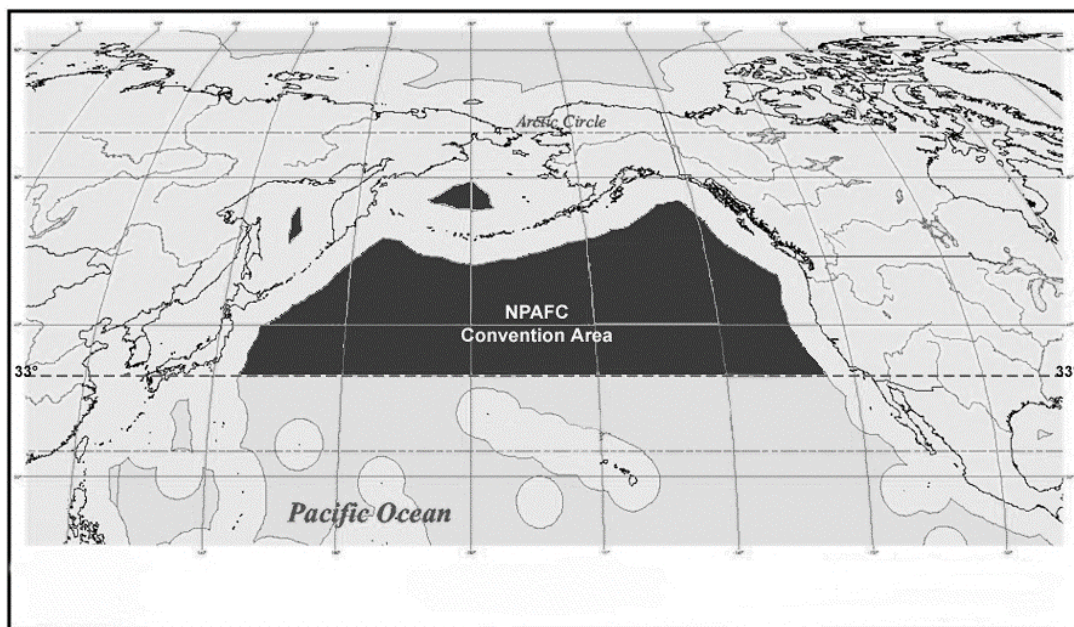


圖 4 - 6：《NPAFC 公約水域範圍圖》¹³⁵

公海登檢措施直接規範在《NPAFC 公約》第 5 條，第 5(1)條要求締約方採取必要措施確保其國民及漁船遵守公約條款。締約方經合法授權之登檢員，基於合理懷疑另一締約方之漁船可能有違規行為，得登臨檢查並詢問船上人員，且登檢行為必須盡可能降低對於漁船之不便和干擾¹³⁶。若登檢人員有理由確認受檢方確實違反相關規定，得於必要狀況下，逮捕船員或船舶並為進一步調查；於此，登檢方須

¹³⁴ 參：NPAFC, Annual Report 2018, at 11-4 (2018)。

¹³⁵ 取自 NPAFC 官網：www.npafc.org/convention/。

¹³⁶ 見：NPAFC Convention art. 5(2)(a)。

立即通知受檢方船旗國，若船旗國無從接獲通知或無從為逮捕之舉，登檢方得繼續在公約水域為逮捕扣押之舉，或帶往指列港口¹³⁷。船旗國必須調查或適時起訴此類案件，並立即採取行動防止此類事件¹³⁸。除船旗國外，其他締約方無權加以審判或予以懲罰¹³⁹。

事實上，NPAFC 或其締約方會與非締約方合作在公約水域進行執法行為¹⁴⁰。NPAFC 公海登檢機制之有效性，毋寧是建立在非締約方之「自願性」合作，不論是中國、未加入前的南韓或我國，對於非締約方國籍之違規或疑似違規船舶，都是由各該船旗國與 NPAFC 或美國等締約方合作，作成公海執法行為¹⁴¹。

八、CCBSP

《中央白令海鱈魚資源養護管理公約》（Convention on the Conservation and Management of Pollock Resources in the Central Bering Sea）於 1994 年制定¹⁴²，並於 1995 年 12 月 8 日生效。此條約未建立國際組織，該條約為各締約方間的合作安排¹⁴³，並據此就漁業議題加以合作，形式上便稱為「年度大會」（Annual Conferences），大會會做成決議。由於此合作平台與區域性漁業管理組織有異，論者一般稱為「區域性漁業管理安排」（regional fisheries management

¹³⁷ 見：NPAFC Convention art. 5(2)(b)。

¹³⁸ 見：NPAFC Convention art. 5(2)(c)。

¹³⁹ 見：NPAFC Convention art. 5(2)(d)。

¹⁴⁰ 見：NPAFC, *Enforcement Activities*, www.npafc.org/enforcement-activities/。

¹⁴¹ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at 120–4。

¹⁴² 見：Convention on the Conservation and Management of the Pollock Resources in the Central Bering Sea, June 16, 1994, S. TREATY DOC NO. 103-27 (1994)。

¹⁴³ 參：Valentin J. Schatz, *The Settlement of Disputes concerning Conservation of Fish Stocks in the Arctic and Antarctic High Seas: Towards Comprehensive Compulsory jurisdiction?*, in GOVERNING MARINE LIVING RESOURCES IN THE POLAR REGIONS 196, 199 (Nengye Liu, Cassandra M. Brooks & Tianbao Qin eds., 2019)。

arrangement)¹⁴⁴。目前共 6 個締約方，美國、中國、日本、南韓、波蘭及俄羅斯¹⁴⁵。

CCBSP 第 2 條訂有目的宗旨，共有四項：一、建立用於養護管理及最適利用公約水域鱈魚之國際體系；二、恢復並維持白令海鱈魚資源至得允許最大持續產量之程度；三、就蒐集和檢視白令海鱈魚及其他生物資源事實資訊加以合作；四、若締約方同意，提供平台而用於未來可能需要制定養護管理鱈魚外生物資源之必要措施。另一方面，CCBSP 第 19 條規定，本公約不應被視為損及締約方對於其依據其他國際協定所有權利義務之立場，以及締約方有關於海洋法立場或觀點。解釋上此條所指其他國際協定應包括《海洋法公約》和《魚群協定》。

CCBSP 管轄魚種，從公約名稱、前言乃至於目的宗旨，均不斷強調係指「鱈魚」(pollock)，FAO 官網指出為「阿拉斯加狹鱈」(Alaska Pollack: *Theragra chalcogramma*)¹⁴⁶。

CCBSP 公約水域而言，依第 1 條規定係指，白令海之公海水域，由於公約水域遭周邊國家專屬經濟海域圍繞，其形狀猶如「甜甜圈洞」(doughnut hole)，學者亦以此稱公約水域漁業¹⁴⁷，可參下圖。

¹⁴⁴ 參：Rayfuse, *supra* note 71, at 443。組織與安排間的不同，從國際組織法而言，組織有自主性、有自己的意志，且具備國際法人格；與之相對，安排則否。參：HENRY G. SCHERMERS & NIELS M. BLOKKER, INTERNATIONAL INSTITUTIONAL LAW 48–50; § 44 (6th rev. ed. 2018)。

¹⁴⁵ 參 CCBSP 官方網站：archive.fisheries.noaa.gov/afsc/REFM/CBS/convention_description.htm。

¹⁴⁶ 見：FAO, *Convention on the Conservation and Management of Pollock Resources in the Central Bering Sea (CCBSP)*, Regional Fishery Bodies Summary Descriptions, www.fao.org/fishery/rfb/ccbsp/en。

¹⁴⁷ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at 110–1。

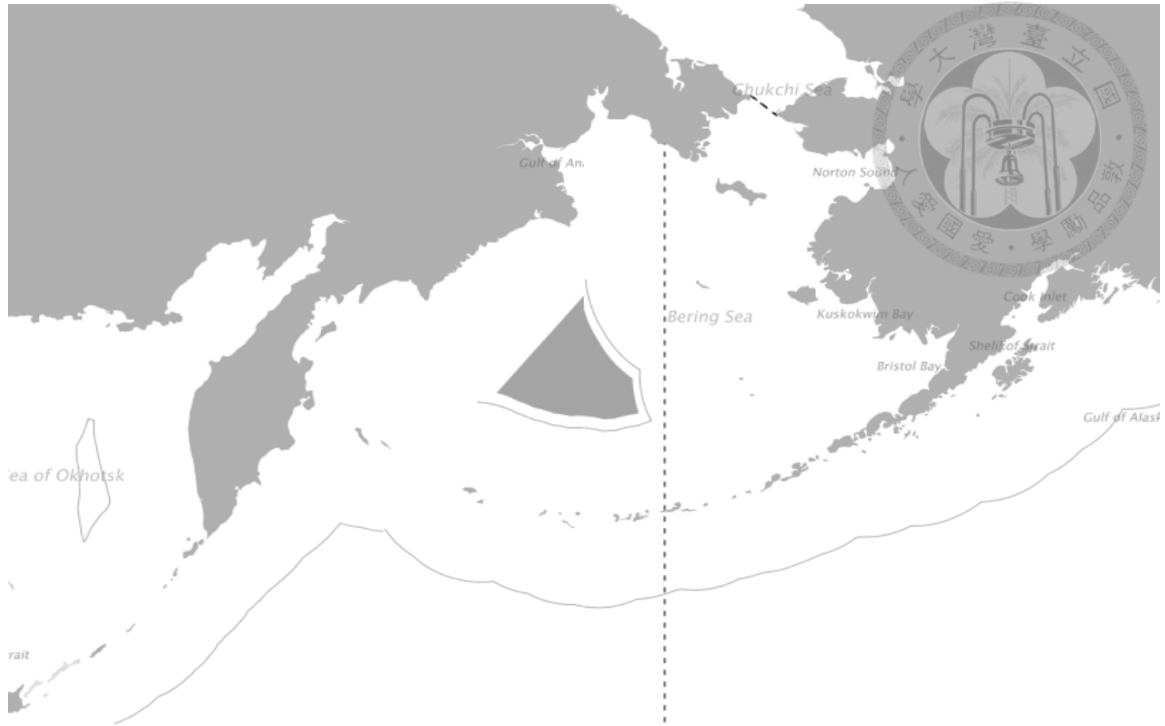


圖 4-7：《CCBSP 公約水域範圍圖》¹⁴⁸

就 CCBSP 決策模式，CCBSP 第 5(2)條規定就實質問題原則上採「協商一致決」(consensus)，且對於特定事務是否屬於實質問題之問題，同屬實質問題。第 11 條規定，締約方應採取必要措施，以確保其國民和船舶遵守 CCBSP 條款和養護管理措施。

至於公海登檢機制，CCBSP 第 4 條及第 9 條明文定有相關規定。第 4(1)條規定年度大會職權而言，應考慮第 9 條所稱之「中央白令海觀察計畫」(Central Bering Sea Observer Program) 執行成效，並依第 9 條制定登臨檢查程序手冊。所謂第 9 條登檢程序而言，係指第 9(6)條和第 9(7)條而言，其中第 9(6)(a)條規定各締約方同意公約登檢程序及相關措施。1996 年第 1 屆年度大會，CCBSP 便制定公海登檢措施¹⁴⁹。

¹⁴⁸ 取自 FAO 官網：www.fao.org/fishery/rfb/ccbsp/en。

¹⁴⁹ 見：CCBSP, Rep. of the First Annual Conference of the Parties to the Convention on the Conservation and Management of the Pollock Resources in the Central Bering Sea, Nov.13-15, 1996, at 11-2。

由於無從獲得登臨檢查程序手冊，僅能從學者討論觀察，此套登檢體系可謂規定完善¹⁵⁰：經授權登檢員得搭乘船舶或飛機登檢；公約水域作業船舶須具備與登檢人員通訊設備或能力；受檢方接受並協助登檢程序進行；細項登臨檢查項目和程序、若有特定違規行為登檢員都控制受檢方直至船旗國人員到來；違規行為均須向漁船船旗國報告，船旗國須命該船停止捕魚行為，並酌情命其離開公約水域等。當然，亦包括締約方應公開登檢授權證明及相關名冊，供漁船辨別之¹⁵¹。

實踐上，由於公約水域鮮少有商業性捕撈行為，因此公海登檢實踐亦不常見¹⁵²。

九、SEAFO

「東南大西洋漁業組織」（South East Atlantic Fisheries Organization）基礎公約是 2001 年《東南大西洋漁業資源養護管理公約》（Convention on the Conservation and Management of Fishery Resources in the South East Atlantic Ocean，下稱 SEAFO 公約）¹⁵³，2003 年 4 月生效，目前共有 7 個締約方：歐盟、挪威、日本、南韓、安哥拉、納米比亞和南非¹⁵⁴。

關於目的宗旨，《SEAFO 公約》第 2 條規定，此公約乃係藉由有效執行本公約，以確保公約水域漁業資源之長期養護和永續利用。另一方面，《SEAFO 公約》第 30 條規定本公約不改變締約方依據《海洋法公約》和其他符合《海洋法公約》之國際協定所擁有之權利義務。

SEAFO 所養護管理之漁業資源，依《SEAFO 公約》第 1(I)條，這些資源包括公約水域內之魚類、軟體動物、甲殼類和定居種類，但排除《海洋法公約》《附件一》所列高度洄游魚類種群和由沿海國主權權利管轄之定居種。

有關 SEAFO 地理適用範圍，依第 4 條規定，公約水域係指由以下各點相連所圍繞之公海水域：始於南緯 6 度之國家管轄水域外部界線；往西至南緯 6 度、西經 10 度；接著往北至西經 10 度之赤道；再往西至西經 20 度之赤道；往南至南緯 50

¹⁵⁰ 參：Rayfuse, *supra* note 19, at 291–2。

¹⁵¹ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at 110–1。

¹⁵² 參：Rayfuse, *supra* note 19, at 292。

¹⁵³ 見：Convention on the Conservation and Management of Fishery Resources in the South East Atlantic Ocean, Apr. 20, 2001, 2221 U.N.T.S 189 [hereinafter SEAFO Convention]。

¹⁵⁴ 參 SEAFO 官網：www.seafo.org/About/Contracting-Parties。

度、西經 20 度；往東至南緯 50 度、東經 30 度；最後沿著東經 30 度往北至非洲大陸，請參下圖。

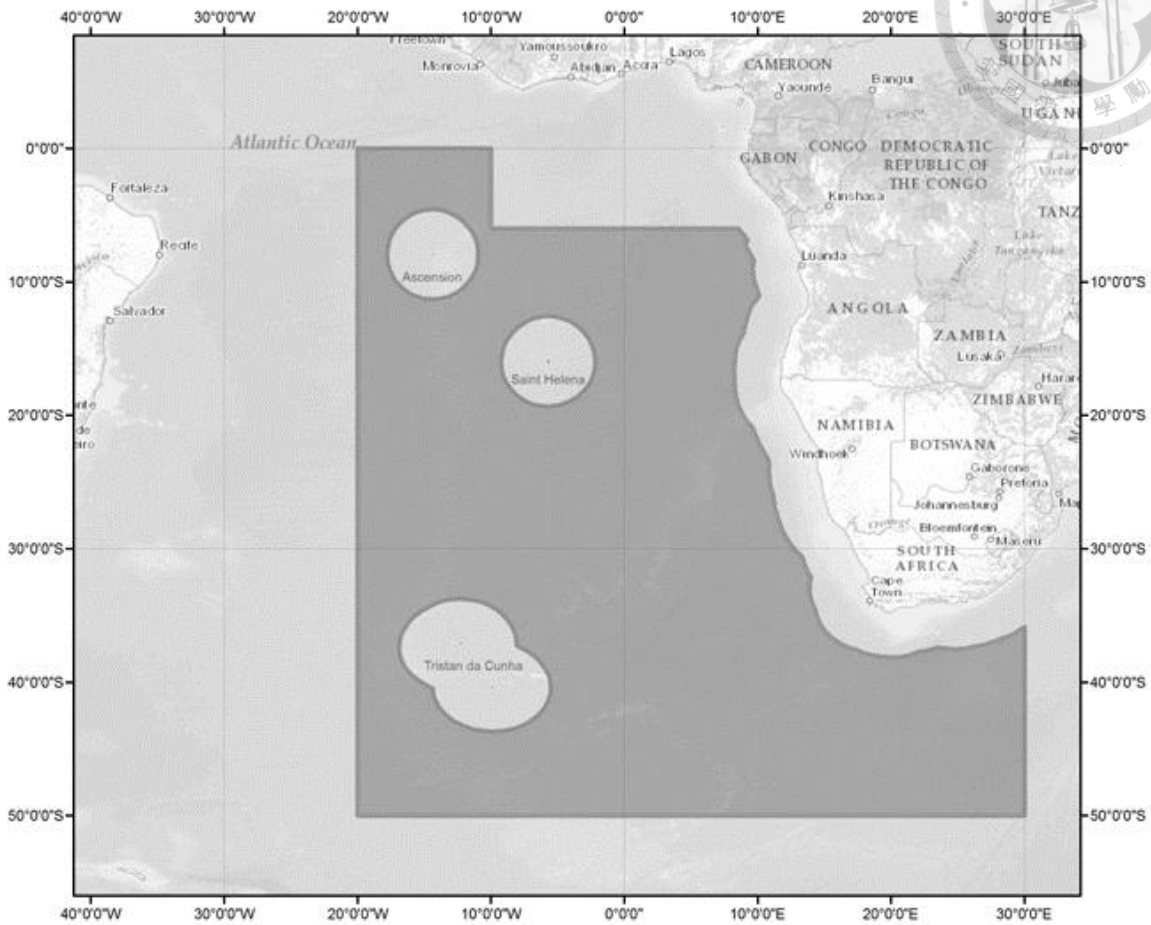


圖 4 - 8：《SEAFO 公約水域範圍圖》¹⁵⁵

SEAFO 決策模式，依《SEAFO 公約》第 17(1)條，委員會對於實質問題委員會採「協商一致決」(consensus)，特定問題是否屬於實質問題亦屬實質問題。養護措施之效力，依第 23(1)條，原則上 SEAFO 養護措施拘束所有締約方；依第 23(1)(a)條，委員會秘書處應通知所有委員會成員，第 23(1)(b)條規定各該措施會在成員收受通知 60 天後開始拘束各成員。第 23(1)(c)條至第 23(1)(g)條則訂有除外機制，亦即特定締約方得視情況表明不願意受拘束之意思，此措施便對其不生效力。

至於觀察、檢查、紀律及執法等措施，依第 16(1)條，SEAFO 應將這類措施都規定在「觀察、檢查、紀律和執法系統」(System of Observation, Inspection,

¹⁵⁵ 取自 SEAFO 官網：www.seafo.org/。

Compliance and Enforcement) 此文件中。有關公海登檢機制，儘管《SEAFO 公約》協商期間曾有把公海登檢機制完整規定在公約之想法，然基於種種法律和務實因素，最終沒有採取此做法，而僅於第 16(3)(b)條要求委員會未來應在「觀察、檢查、紀律和執法系統」制定具體措施，以落實海上檢查¹⁵⁶。縱令有此義務，由於締約方間對於應制定自身登檢系統或適用《魚群協定》相關規定未能取得共識，因此一直都沒有成功制定公海登檢機制¹⁵⁷，直到 2012 年第 9 屆委員會大會始在「觀察、檢查、紀律和執法系統」制定第 4 章「海上檢查」(Sea Inspection)¹⁵⁸，然僅有 1 條條文而規定，直到委員會制定更具體公海登檢規定前，公約水域適用《魚群協定》相關規定¹⁵⁹。

幾經修改，現行 2019 年版「觀察、檢查、紀律和執法系統」第 4 章「海上檢查」由第 15 條到第 17 條共 3 條規定以及 1 項附件組成¹⁶⁰。除在第 15 條維持繼續適用《魚群協定》相關規定外，第 16 條規定締約方登檢前必須通知秘書處並提供相關資訊、第 17 條則規定登檢報告之細節，附件則是提供登檢報告制式樣板。整體來說，SEAFO 公海登檢體制應屬同時適用《魚群協定》第 21 條和第 22 條以及「觀察、檢查、紀律和執法系統」第 4 章的狀況。

十、WCPFC

「中西太平洋漁業委員會」(Western and Central Pacific Fisheries Commission) 基礎公約是 2000 年《中西太平洋高度洄游魚類種群養護與管理公約》(Convention for the Conservation and Management of Highly Migratory Fish Stocks in the Western and Central Pacific Ocean, 下稱 WCPFC 公約)¹⁶¹，2004

¹⁵⁶ 參：Rayfuse, *supra* note 19, at 291–2。

¹⁵⁷ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at 110–1。

¹⁵⁸ 見：SEAFO, Report of the 9th Annual Meeting of the Commission, 2012 at 6; ¶ 9.

¹⁵⁹ 見：SEAFO, System of Observation, Inspection, Compliance and Enforcement, [Adopt Dec. 12, 2012; Enter into Force Feb. 6, 2013] at 15; art. 15。

¹⁶⁰ 見：SEAFO, System of Observation, Inspection, Compliance and Enforcement, [Adopt Nov. 28, 2019; Enter into Force Dec. 5, 2019] at 16–7; art. 15–7。

¹⁶¹ 見：Convention for the Conservation and Management of Highly Migratory Fish Stocks in the Western and Central Pacific Ocean, Sept. 5, 2000, 2275 U.N.T.S. 43 [hereinafter WCPFC Convention]。我國核定之官方漢語版本及英文版本請參：立法院（2004），《立法院公報》，第

年6月19日生效¹⁶²，目前共有25個締約方，另有我國以捕魚實體身分作為委員會成員¹⁶³。除26個委員會成員外，有7個「領域參與方」（Participating Territories）及8個合作非委員會成員¹⁶⁴。

關於目的宗旨，《WCPFC公約》第2條規定，此公約乃係，藉由符合《海洋法公約》和《魚群協定》方式有效管理，以確保中西太平洋水域漁業資源之高度洄游魚類種群長期養護和永續利用。另外《WCPFC公約》第4條規定，本公約應不損及《海洋法公約》和《魚群協定》權利、管轄權和義務，並應以符合此兩條約之方式解釋適用。

WCPFC所養護管理之漁業資源，依《WCPFC公約》第1(f)條和第3(3)條，這些資源限於《海洋法公約》《附件一》所列高度洄游魚類種群，但排除秋刀魚類。

有關WCPFC地理適用範圍，依第3(1)條規定，在符合第4條之前提，亦即符合《海洋法公約》和《魚群協定》之前提，公約水域之南界和東界為：從澳洲南岸向南沿東經141度至其與南緯55度交會點，再向東沿南緯55度至其與東經150度交會點，再沿東經150度向南至其與南緯60度交會點，再沿南緯60度向東至其與西經130度交會點，再沿西經130度至其與南緯4度之交會點，再沿西經150度向北。儘管東界係配合IATTC所制定，然經IATTC修約WCPFC與其重疊；另一方面，未定明西界實因我國與中國政治問題所致，至於北界部分，則是日本顧慮其專屬經濟海域範圍會遭WCPFC劃入，不願定明之，留待日後成立「北方次委員會」（Northern Committee）再處理之¹⁶⁵。WCPFC公約水域請參下圖。

93卷第29期（上），中華民國93年6月2日，頁49-117。詳細公約協商過程，參姜皇池、陳國勝、葉雲虎（著），前揭註66，頁254-70。

¹⁶² 參聯合國網站：treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280074802。

¹⁶³ 見：WCPFC, Status of the Convention, Nov. 15 2019 [WCPFC16-2019-05]。

¹⁶⁴ 參WCPFC網站：www.wcpfc.int/about-wcpfc。

¹⁶⁵ 參：何勝初、姜皇池，前揭註70，頁303。

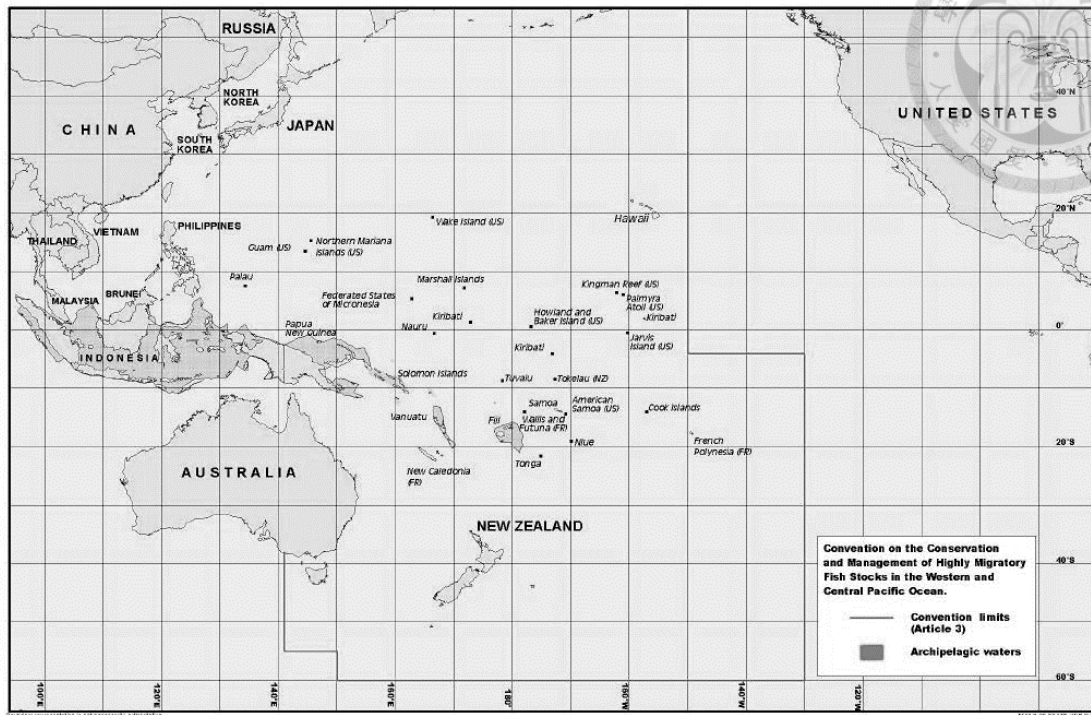


圖 4-9：《WCPFC 公約水域範圍圖》¹⁶⁶

就 WCPFC 決策模式，依《WCPFC 公約》第 20(1)條，原則上係採「協商一致決」（consensus），亦即作成決定當下無正式反對意見而言。所謂例外狀況，係指依第 20(2)條，除公約規定必須協商一致決狀況外，若窮盡一切方法無從取得共識，主席得決定委員會採多數決。此套多數決運作方式相當複雜，將所涉問題區分為程序問題與實質問題，若為程序問題，由在場會員以簡單多數決處理；若為實質問題，不僅須由在場會員以四分之三絕對多數決決定外，成員組成上此四分之三須同時包括四分之三「南太平洋論壇漁業局」（South Pacific Forum Fisheries Agency）成員¹⁶⁷，和四分之三非該漁業局成員，且無論如何，任何提案都不會遭任一集團 2

¹⁶⁶ 取自 WCPFC 官網：www.wcpfc.int/doc/convention-area-map。

¹⁶⁷ 「南太平洋論壇漁業局」（South Pacific Forum Fisheries Agency）由澳洲、庫克群島、馬紹爾群島、斐濟和紐西蘭等 17 個太平洋島國組成，旨在對鮪魚漁業管理、控制和發展方面，提升會員國能力和區域團結。參該組織官網：www.ffa.int/about。

票或更少之票數所否決¹⁶⁸。所謂公約規定必須以協商一致決處理者，包括修改與制定議事規則¹⁶⁹、預算繳納與分攤¹⁷⁰、邀請新會員¹⁷¹和《WCPFC 公約》修訂等¹⁷²。WCPFC 合法之決定，依《WCPFC 公約》第 20(5)條，在制定日 60 天後具有拘束力。

至於公海登檢機制，事實上，《WCPFC 公約》協商時便有討論應否將具體公海登檢機制釘入公約之不同意見¹⁷³，然最後僅在《WCPFC 公約》第 26(1)條規定，委員會應制定相關公海登檢程序。不僅如此，第 26(2)條規定，倘若在《WCPFC 公約》生效後兩年內，委員會無從制定公海登檢措施或類似機制，公約水域便應適用《魚群協定》第 21 條和第 22 條之公海登檢機制，當然，仍應符合 WCPFC 爾後制定用於落實《魚群協定》第 21 條和第 22 條之相關公海登檢決定。縱使如此，WCPFC 成員從未真正適用《魚群協定》第 21 條和第 22 條公海登檢機制¹⁷⁴。

經過多次正式與非正式協商會議¹⁷⁵，2006 年 12 月 15 日 WCPFC 第三屆委員會會議正式通過第 2006-08 號養護管理措施「WCPFC 公海登檢程序」¹⁷⁶，此措施沿用至今¹⁷⁷。不論從定義、目的宗旨、適用區域、檢查程序、登檢報告格式、武力使用、重大違規、漁船船旗國責任與執法，乃至於爭端解決等方面觀察，本公海登檢機制規定與體系是第一套最為完善之公海登檢養護管理措施，尤其本措施亦處理捕魚實體適用問題。捕魚實體問題留待下一章再詳加討論。

¹⁶⁸ 關於 WCPFC 決策方式詳參：何勝初、姜皇池，前揭註 70，頁 313-4。

¹⁶⁹ 《WCPFC 公約》第 9(8)條。

¹⁷⁰ 《WCPFC 公約》第 17(2)條。

¹⁷¹ 《WCPFC 公約》第 35(2)條。

¹⁷² 《WCPFC 公約》第 40(2)條。

¹⁷³ 參：姜皇池、陳國勝、葉雲虎（著），前揭註 66，頁 294-5。

¹⁷⁴ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at 110-2。

¹⁷⁵ 詳細協商過程可參：姜皇池、陳國勝、葉雲虎（著），前揭註 66，頁 289-302。

¹⁷⁶ 見：WCPFC, Western and Central Pacific Fisheries Commission Boarding and Inspection Procedures, Third Regular Session, Dec. 11-15, 2006 [Conservation and Management Measure 2006-08] [hereinafter WCPFC B&I Procedures]。

¹⁷⁷ 參 WCPFC 官網：www.wcpfc.int/high-seas-boarding-inspection。

十一、SIOFA

《南印度洋漁業協定》（Southern Indian Ocean Fisheries Agreement）制定於 2006 年¹⁷⁸，並於 2012 年 6 月 12 日正式生效¹⁷⁹。目前有中國、澳洲、庫克群島、歐盟、日本和南韓等 10 個締約方，我國以捕魚實體身分作為「捕魚實體參與方」（Participating fishing entity）參與「締約方大會」（Meeting of the Parties）。除此 11 個大會成員外，另有 1 個合作非締約方葛摩；及肯亞、馬達加斯加、莫三比克和紐西蘭等 4 個簽屬但未批准者¹⁸⁰。就 SIOFA 國際法人格而言，有論者曾指出，如同 CCBSP，SIOFA 難以該當所謂區域性漁業管理組織，僅能稱為區域性漁業安排¹⁸¹。乍看或許如此，然若從「自治性制度安排」（autonomous institutional arrangements）角度檢視，亦即縱令不是最嚴格形式意義國際組織，然最低限度內自主程度而言，此種制度性安排達到具備國際法人格程度¹⁸²，由此檢視，藉由「締約方大會」之運作形式上與實質上 SIOFA 都符合自治性制度安排要件，仍屬具備獨立國際法人格之區域性漁業管理組織¹⁸³，亦即「締約方大會」和委員會無異¹⁸⁴。

關於目的宗旨，《SIOFA》第 2 條規定，此協定目的乃係透過締約方相互合作，以確保長期養護與使用區域內之漁業資源，及促進區域內漁業的永續發展，並考慮與區域接壤且為本協定締約方之開發中國家需求，尤其是最低度開發國家及開發中

¹⁷⁸ 見：Southern Indian Ocean Fisheries Agreement, June 6, 2006, 2835 U.N.T.S 409 [hereinafter SIOFA]。我國核定之官方漢語及英文版本請參：總統府（2019），《總統府公報》，第 7446 號，中華民國 108 年 9 月 25 日，頁 2 以下。為避免造成混淆，用字上，《SIOFA》指稱基礎協定，SIOFA 指稱該組織。

¹⁷⁹ 參聯合國網站：www.treaties.un.org/pages/showDetails.aspx?objid=08000002803296a6。

¹⁸⁰ 見：SIOFA 官網：www.apsoi.org/。

¹⁸¹ 參：Rayfuse, *supra* note 71, at 443。

¹⁸² 參：Robin R. Churchill & Geir Ulfstein, *Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law*, 94 AM. J. INT'L L. 623, 626-8 & 655-7 (2000)。

¹⁸³ 詳細討論請參：姜皇池（2019），〈論臺灣參與《南印度洋漁業協定》（SIOFA）之程序與權益議題〉，《中央警察大學水上警察學報》，第 8 期，頁 68-73。

¹⁸⁴ 參：Zoe Scanlon, *Incorporating Taiwan in International Fisheries Management: The Southern Indian Ocean Fisheries Agreement Experience*, 48(1) OCEAN DEV. & INT'L L. 35, 42 (2017)。

小島國需求。另外《SIOFA》第 19 條規定，本協定不得損及《海洋法公約》和《魚群協定》權利義務。

SIOFA 所養護管理之漁業資源，依《SIOFA》第 1(f)條，這些資源包括般魚類、軟體動物、甲殼類動物以及其他定居種，但排除《海洋法公約》《附件一》所列高度洄游魚類種群，以及沿海國主權權利管轄之定居種。儘管此範圍看似極為廣泛，然實踐上主要針對 7 種魚類加以養護管理：「李氏擬五棘鯛」（pelagic armourhead: *Pseudopentaceros richardsoni*）、「南極美露鱈」（patagonian toothfish: *Dissostichus eleginoides*）、「菱體新海魴、斑點擬短棘海魴等魴魚類」（oreos: *Neocyttus rhomboidalis*, *Pseudocyttus maculatus*）、「橘棘鯛」（orange roughy: *Hoplostethus atlanticus*）、「大眼荊鯊」（dogfish: *Centroscymnus coelolepis*）、「南極櫛鰨」（bluenose warehou: *Hyperoglyphe antarctica*）和「紅金眼鯛」（alfonsino: *Beryx splendens*）¹⁸⁵。

有關 SIOFA 地理適用範圍，依第 3(1)條規定，自北緯 10 度的非洲大陸起，向東沿北緯 10 度至與東經 65 度交會點，再向南沿東經 65 度至與赤道交會點，再向東沿赤道至與東經 80 度交會點，再向南沿東經 80 度至與南緯 20 度交會點，再向東沿南緯 20 度至澳洲大陸，再向南後向東沿著澳洲海岸線至與東經 120 度交會點，再向南沿東經 120 度至與南緯 55 度交會點，再向西沿南緯 55 度至與東經 80 度交會點，再向北沿東經 80 度至與南緯 45 度交會點，再向西沿南緯 45 度至與東經 30 度交會點，再向北沿東經 30 度至非洲大陸，協定水域請參下圖。

¹⁸⁵ 參：SIOFA 官網：www.apsoi.org/species-list。

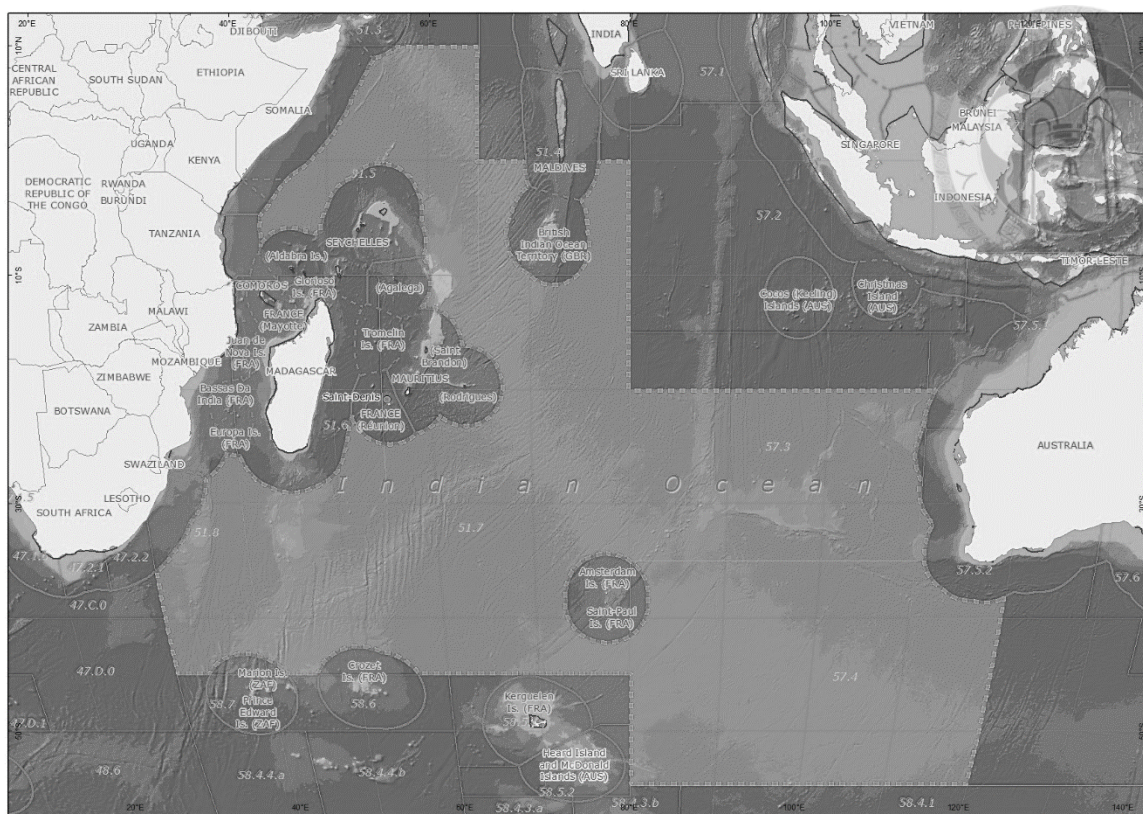


圖 4 - 10：《SIOFA 水域範圍圖》¹⁸⁶

就 SIOFA 決策模式，《SIOFA》第 8(1)條規定就實質問題原則上採「協商一致決」（consensus），亦即決策當下無出席者明確表達反對意見而言，且對於特定事務是否屬於實質問題之問題，同屬實質問題。第 8(3)條接著規定，締約方大會通過之決定對各締約方具拘束力。

至於公海登檢機制，《SIOFA》第 6(1)(h)條規定締約方大會應酌情制定登檢規則，2019 年 7 月在模里西斯舉辦之 SIOFA 第 6 屆締約方大會便通過第 2019/14 號養護管理措施「公海登臨與檢查程序」（High Seas Boarding and Inspection Procedures）¹⁸⁷。此措施由 52 條條文和 1 項附件組成¹⁸⁸，此套公海登檢機制，除

¹⁸⁶ 取自 SIOFA 官網：www.apsoi.org/。

¹⁸⁷ 見：SIOFA, Report of the Sixth Meeting of the Parties to the Southern Indian Ocean Fisheries Agreement (SIOFA), July 1-5, 2019, at 15; ¶ 110。

¹⁸⁸ 見：SIOFA, Conservation and Management Measure for High Seas Boarding and Inspection Procedures for the Southern Indian Ocean Fisheries Agreement (High Seas Boarding and Inspection Procedures) [CMM 2019/14], reproduced from SIOFA, Report of the Sixth Meeting of

了可以從整體條文組成及所涵蓋範圍檢視，甚至如同措施草案所示¹⁸⁹，此措施實乃依據 WCPFC 第 2006-08 號養護管理措施建議之公海登檢機制修改而來，換言之，是一套完善之公海登檢養護管理措施。



十二、SPRFMO

「南太平洋漁業組織」（South Pacific Regional Fisheries Management Organization）基礎公約是 2009 年《南太平洋公海漁業資源養護與管理公約》（Convention on the Conservation and Management of High Seas Fishery Resources in the South Pacific Ocean，下稱 SPRFMO 公約）¹⁹⁰，並於 2012 年 8 月 24 日生效¹⁹¹，目前共有 14 個締約方，另有我國以捕魚實體身分作為委員會成員¹⁹²。

關於目的宗旨，依《SPRFMO 公約》第 2 條規定，本公約目標乃係藉由預防性方法和生態系方法之漁業管理，以確保漁業資源長期養護與永續利用，並藉此作為維護這些資源所在之海洋生態系。另一方面，《SPRFMO 公約》第 33 條規定，本公約應不損及《海洋法公約》和《魚群協定》權利、管轄權和義務。

SPRFMO 所養護管理之漁業資源，依《SPRFMO 公約》第 1(f)條，係指公約領域內之魚類資源而言，包括軟體動物、甲殼類動物及委員會所決定之其他海洋生物資源，然排除：一、《海洋法公約》《附件一》所列高度洄游魚類種群；二、依《海洋法公約》第 77(4)條由沿海國主權權利管轄之定居種；三、降河產卵魚類種群、溯河產卵魚類種群；四、海洋哺乳類、海洋爬蟲類與海鳥。實踐上，SPRFMO 主要養護管理之商業漁業資源為：「橘棘鯛」（orange roughy）、「紅

the Parties to the Southern Indian Ocean Fisheries Agreement (SIOFA), July 1-5, 2019, at Annex K [hereinafter SIOFA B&I Procedures]。

¹⁸⁹ 見：SIOFA Doc. MoP6-Prop01_Rev1, at 1 (2019)。此檔案可從 SIOFA 官網下載：www.apsoi.org/meetings/MoP6。

¹⁹⁰ 見：Convention on the Conservation and Management of High Seas Fishery Resources in the South Pacific Ocean, Nov. 14, 2009, S. TREATY DOC. NO. 113-1 (2014) [hereinafter SPRFMO Convention]。我國核定之官方漢語版本及英文版本請參：總統府（2012），《總統府公報》，第 7060 號，中華民國 101 年 11 月 28 日，頁 2 以下。詳細公約協商過程，見：何勝初、姜皇池，前揭註 70，頁 346-58。

¹⁹¹ 參 SPRFMO 網站：www.sprfmo.int/about/。

¹⁹² 參 SPRFMO 網站：www.sprfmo.int/about/docs/article-36-ratification/。

金眼鯛」(alfonsino)、「南極櫛鯧」(bluenose)、「太平洋竹筴魚」(jack mackerel)、「美洲大赤魷」(jumbo flying squid)¹⁹³。值得指出，美洲大赤魷並非 SPRFMO 創建之初所管轄魚類資源¹⁹⁴，2020 始通過對於此類漁業資源之養護管理措施，亦僅要求資料蒐集回報以及船舶監測系統，未見配額等要求¹⁹⁵。

有關 SPRFMO 公約水域範圍，依第 5(1)條規定，係指以下四界所圍之太平洋公海水域：一、「從西澳南岸之澳洲國家管轄區域外部界線，沿東經 120 度往南延伸至與南緯 55 度之交會點，一直沿南緯 55 度向東至與東經 150 度之交會點，再沿東經 150 度向南至與南緯 60 度之交會線以東」；二、「從東經 150 度沿南緯 60 度向東至與西經 67 度 16 分之交會線以北」；三、「從南緯 60 度沿西經 67 度 16 分向北至與智利國家管轄區域外部界線之交會點，再沿智利、祕魯、厄瓜多及哥倫比亞國家管轄區域之外部界線至與北緯 2 度之交會線以西」；四、「沿北緯 2 度向西至與西經 150 度之交會點[但不包括厄瓜多國家管轄水域(加拉巴哥群島)]，再沿西經 150 度向北至與北緯 10 度之交會點，再沿北緯 10 度向西至與馬紹爾群島國家管轄區域外部界線之交會點，再向南並沿繞太平洋國家與領地、紐西蘭與澳洲國家管轄區域外部界限至與第 5(1)(a)條所述開端相連結之線以南」。此外，依第 5(2)條規定，公約水域包括「北緯 10 度線與南緯 20 度線和東經 135 度線與 150 度線所包圍之國家管轄區域外的太平洋水域」。儘管 SPRFMO 公約水域範圍與 WCPFC 和 IACCT 重疊，然後兩者所管轄魚類資源類型不同於 SPRFMO 管轄者，因此運作上應不致產生衝突¹⁹⁶。SPRFMO 公約水域請參下圖。

¹⁹³ 參 SPRFMO 網站：www.sprfmo.int/about/。

¹⁹⁴ 參：何勝初、姜皇池，前揭註 70，頁 380-1。

¹⁹⁵ 參：SPRFMO, Conservation and Management Measure on the Management of the Jumbo Flying Squid Fishery [CMM 18-2020]。

¹⁹⁶ 參：何勝初、姜皇池，前揭註 70，頁 367-8。

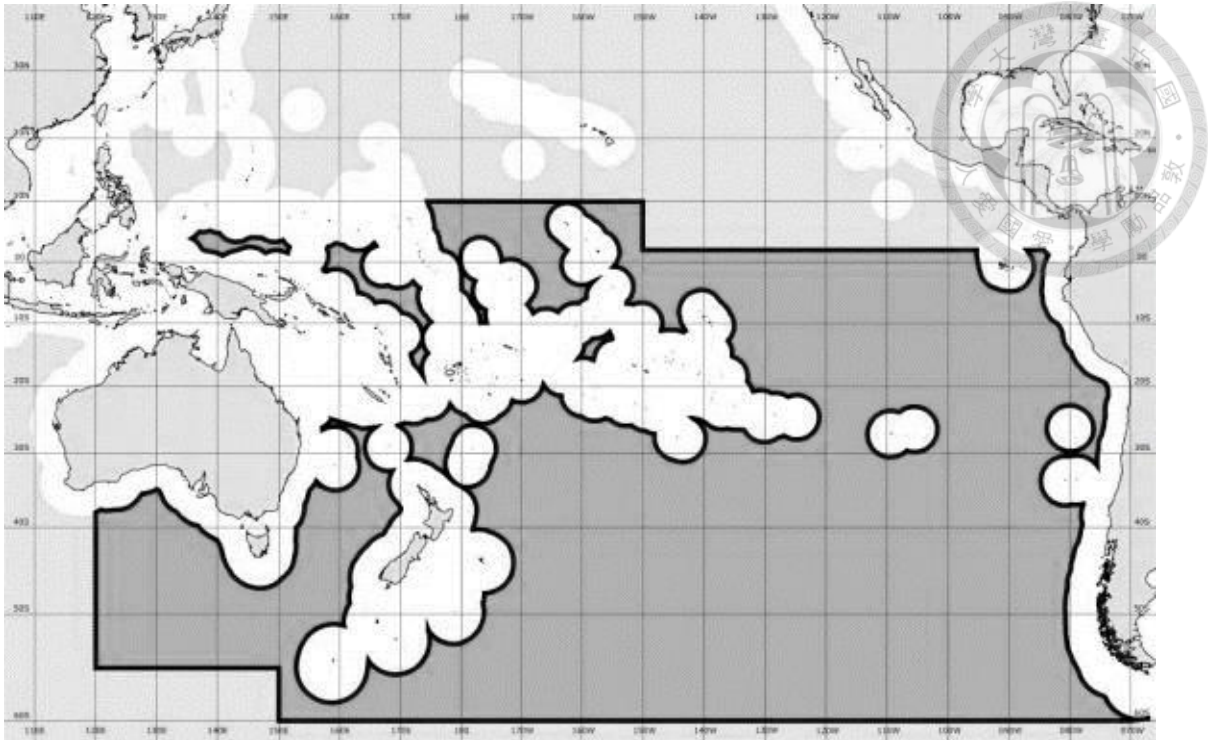


圖 4 - 11：《SPRFMO 公約水域範圍圖》¹⁹⁷

SPRFMO 決策模式，依《SPRFMO 公約》第 16(1)條，原則上係採「協商一致決」(consensus)，亦即作成決定當下無正式反對意見而言。然第 16(2)條規定，除非公約規定必須採協商一致決者外，倘若窮盡一切可行方法仍無法取得共識，便得使用多數決處理。若屬程序問題，依第 16(2)(a)條，簡單多數決處理即可；與之相對，若為實質問題，依第 16(2)(b)條，則需以四分之三絕對多數決處理。第 16(3)條進一步規定，任何對特定問題屬於實質問題與否之問題，都是實質問題。SPRFMO 所為決定之效力，第 17(1)(a)條要求秘書長迅速通知各會員；第 17(1)(b)條規定，通知送達日起算 90 天後，該決定便對全體委員會成員發生拘束力，但依第 17(1)(2)條異議之會員不在此限。

至於公海登檢機制，《SPRFMO 公約》第 27(1)(b)條要求委員會應酌情制定海上登檢養護管理措施，且第 27(3)條更規定，倘若《SPRFMO 公約》生效三年內未制定公海登檢機制，《魚群協定》第 21 條和第 22 條公海登檢體系便成為《SPRFMO 公約》一部分而適用於締約方。儘管 2015 年第 3 屆 SPRFMO 委員會作成決議制定第 3.04 號養護管理措施「關於登臨檢查程序之 SPRFMO 公約水域養護管理措施」(Conservation and Management Measure relating to Boarding And

¹⁹⁷ 取自 SPRFMO 官網：www.sprfmo.int/about/illustrative-map-of-sprfmo-area-2/。

Inspection Procedures in the SPRFMO Convention Area)¹⁹⁸，然此措施亦僅單純指出以《魚群協定》第 21 條和第 22 條公海登檢體系作為 SPRFMO 登檢機制¹⁹⁹。此號決議編號後改為第 11-2015 號養護管理措施，內容未有更動²⁰⁰。就相關公海登檢實踐而言，經檢視 SPRFMO 年會報告，並無相關實踐；相反地，所討論者，集中在主由美國草擬之細部具體公海登檢措施，然因我國和中國對我國公海登檢權利義務對立之立場，而難以達成共識²⁰¹。

十三、NPFC

「北太平洋漁業組織」（North Pacific Fisheries Commission）基礎協定是 2012 年《北太平洋公海漁業資源養護與管理公約》（Convention on the Conservation and Management of High Seas Fisheries Resources in the North Pacific Ocean，下稱 NPFC 公約）²⁰²，並於 2015 年 7 月 19 日生效，目前有加拿大、日本、南韓、萬那杜、美國、中國和俄羅斯等 7 個締約方，另有我國以捕魚實體身分作為委員會成員，計有 8 個委員會成員；此外，巴拿馬為合作非締約方²⁰³。

¹⁹⁸ 見：SPRFMO, COMM-03, Feb. 2-6, 2015, at ¶ 12。

¹⁹⁹ 見：SPRFMO, Conservation and Management Measure relating to Boarding and Inspection Procedures in the SPRFMO Convention Area [CMM 3.04], *reproduced from* SPRFMO, Third Meeting of the Commission of the South Pacific Regional Fisheries Management Organisation [SPRFMO-COMM-03 (2015)], Feb. 2-6, 2015, at Annex M。

²⁰⁰ 見：SPRFMO, Conservation and Management Measure Relating to Boarding and Inspection Procedures in the SPRFMO Convention Area [CMM 11-2015] [hereinafter SPRFMO B&I Procedures]。

²⁰¹ 例如 2017 年到 2020 年見：SPRFMO, COMM 5 Rep, Jan. 18-22, 2017, at 31; SPRFMO, COMM 6 - Rep. (Rev.), Feb. 15, 2018, at 4-5 & 64; SPRFMO, COMM 7 - Rep, Jan. 23-27, 2019, at 10; SPRFMO, COMM 8 - Rep, Feb. 14-18, 2020, at 16-7。

²⁰² 見：Convention on the Conservation and Management of High Seas Fisheries Resources in the North Pacific Ocean, May 2, 2012, S. TREATY DOC. NO. 113-2 (2014) [hereinafter NPFC Convention]。我國核定之官方漢語版本及英文版本請參：總統府（2015），《總統府公報》，第 7220 號，中華民國 104 年 11 月 18 日，頁 2 以下。詳細公約協商過程，參何勝初、姜皇池，前揭註 70，頁 398-408。

²⁰³ 參 NPFC 官方網站：www.npfc.int/about_npfc。

關於目的宗旨，依《NPFC 公約》第 2 條規定，本公約目標乃係確保公約水域漁業資源長期養護和永續利用，並保護漁業資源所在之北太平洋生態系。另一方面，《NPFC 公約》第 28(2)條規定，本公約應不損及《海洋法公約》和《魚群協定》權利、管轄權和義務，並以符合此兩條約之方式解釋適用。

NPFC 所養護管理之漁業資源，依《NPFC 公約》第 1(h)條，係指公約領域內之魚類資源而言，包括軟體動物、甲殼類動物及委員會所決定之其他海洋生物資源，然排除：一、依《海洋法公約》第 77(4)條由沿海國主權權利管轄之定居種；二、降河產卵魚類種群；三、海洋哺乳類、海洋爬蟲類與海鳥；四、已由其他國際漁業管理條約管轄者。重重限制下，NPFC 所能管轄商業性漁業資源遭大幅限縮²⁰⁴，目前實踐上主要是「秋刀魚」(pacific saury)、「鯖魚」(chub mackerel)、「銀鱈」(sablefish)、「日本沙丁」(japanese sardine)和「日本魷」(japanese flying squid)等 5 種²⁰⁵。

有關 NPFC 公約水域範圍，依《NPFC 公約》第 4(1)條規定，公約水域係指排除白令海及遭單一國家專屬經濟海域所包圍者之太平洋公海水域，並標定此水域範圍之南界：南界為連續線，「自美國管轄之馬里亞納群島水域北緯 20 度向海外界線起，向東連接下列座標」：北緯 20 度、東/西經 180 度；北緯 10 度、東/西經 180 度；北緯 10 度、西經 140 度；北緯 20 度、西經 140 度；向東至墨西哥管轄水域向海外界線。制定過程中，曾針對北界和南界問題進行廣泛討論，最後北界決定排除適用白令海水域，南界部分則與 SPRFMO 北界相接壤²⁰⁶。NPFC 公約水域請參下圖。

²⁰⁴ 參：何勝初、姜皇池，前揭註 70，頁 409-10。

²⁰⁵ 此五種為 NPFC 有特定制定養護管理措施者，分別為 CMM 2019-07（鯖魚）、CMM 2019-08（秋刀魚）、CMM 2019-10（銀鱈）和 CMM 2019-11（日本沙丁和日本魷），參：NPFC, Compendium of Active Conservation and Management Measures for the North Pacific Fisheries Commission, Nov. 29, 2019。

²⁰⁶ 參：何勝初、姜皇池，前揭註 70，頁 414-8。

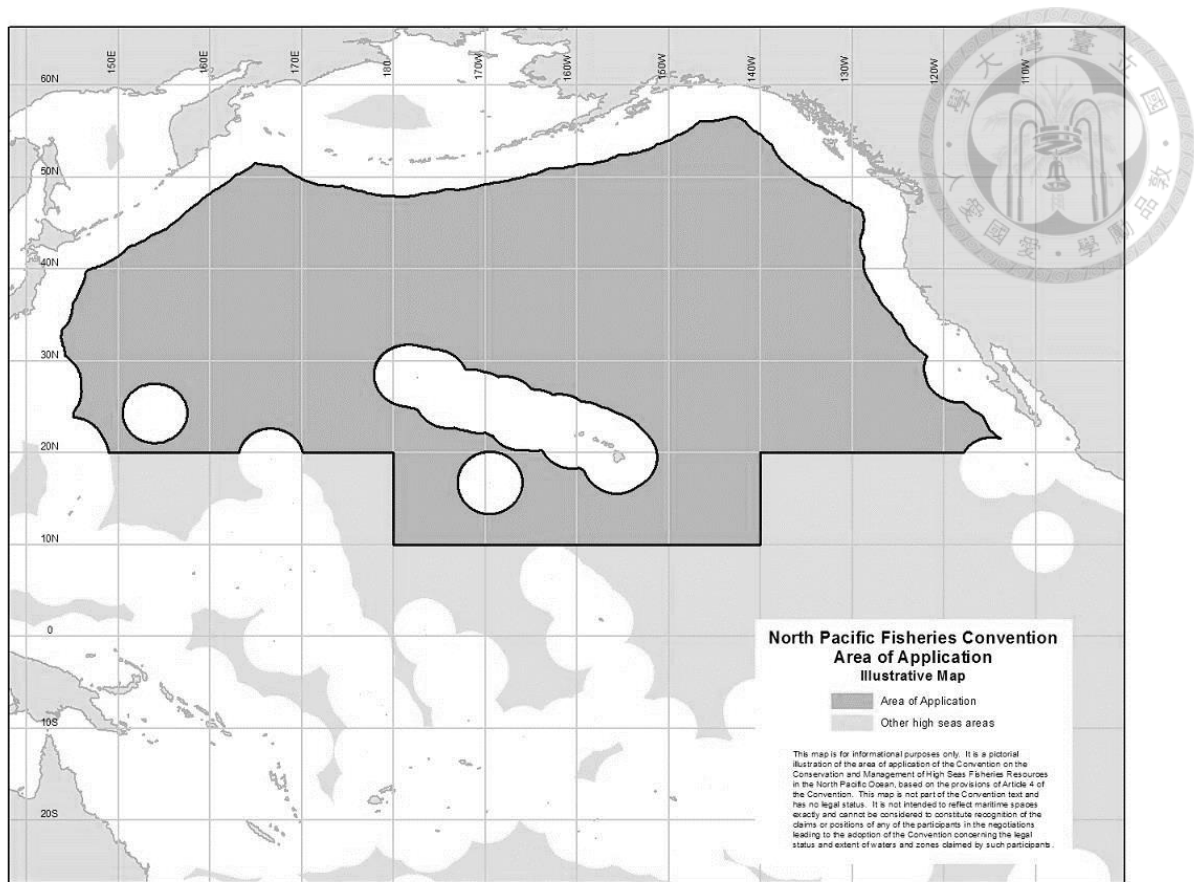


圖 4 - 12：《NPFC 公約水域範圍圖》²⁰⁷

NPFC 決策模式，依《NPFC 公約》第 8(1)條，原則上係採「協商一致決」(consensus)，例外狀況則指主席認為窮盡一切方法仍無從取得共識者，若為程序問題依第 8(2)(a)條，採簡單多數決；若為實質問題依第 8(2)(b)條，採三分之二絕對多數決。特定問題是否屬於實質問題，依第 8(3)條規定，均屬實質問題。此外，第 8(4)條規定，作成決定之法定出席成員數為委員會成員數之三分之二，否則不得為之。NPFC 所為決定之效力，第 9(1)(a)條要求秘書長迅速通知各會員；第 9(1)(b)條規定，通知送達日起算 90 天後，該決定便對全體委員會成員發生拘束力，但依第 9(1)(c)條至第 9(1)(i)條異議之會員不在此限。

至於公海登檢機制，《NPFC 公約》第 7(2)(c)條要求委員會應制定海上登檢養護管理措施，且第 17(6)條更規定，倘若 3 年內委員會未通過公海登檢程序，《魚群協定》第 21 條及第 22 條公海登檢體系便成為《NPFC 公約》一部分，亦即以之作為 NPFC 公海登檢機制。2017 年 NPFC 通過第 2017-09 號養護管理措施「NPFC

²⁰⁷ 取自 NPFC 官方網站：www.npfc.int/about_npfc/convention_and_npfc_area_of_application。

公海登檢程序」(High Seas Boarding and Inspection Procedures)²⁰⁸。整體來說，此措施從條文安排以及所規範事項範圍，都高度仿照 WCPFC 公海登檢程序²⁰⁹。除此之外，NPFC 在 2018 年進一步制定「公海登臨檢查—2018/2019 年執行計畫」(High Seas Boarding & Inspection – 2018/2019 Implementation Plan)²¹⁰，此計畫書內容涵蓋 NPFC 登檢旗幟、NPFC 登檢證件格式、登檢表格和秘書處所使用相關表格以及秘書處待辦事項清單等。綜合檢視這些文件，立基於 WCPFC 公海登檢機制成果，NPFC 公海登檢機制應屬擁有最完善規定和規畫者。

十四、小結

檢視上述 12 個區域性漁業管理組織或安排，除了以表格形式綜合歸納部分特性外，如表 4-1 所示，另有以下數點觀察。首先，除了 ICCAT、CCAMLR、NEAFC 等三例外，其餘組織基礎協定都明文表示，或透過解釋可知，這些協定解釋與適用不會有損於締約方依據《海洋法公約》和《魚群協定》擁有之權利義務。即便是此三例外，雖然基礎公約未指明，然實際適用應不太可能會牴觸《海洋法公約》和《魚群協定》。

另一方面，若以《魚群協定》第 21 條及第 22 條公海登檢體系作為基準，就公海登檢機制完整程度而論，可區分此 12 個公海登檢機制為低、中和高三組。完整度偏低者，當屬 ICCAT，除了所適用魚種範圍極其限制外，在有捕魚實體作為合作非締約方之狀況，公海登檢機制主要權利義務只適用於締約方間；中間程度為 CCAMLR，蓋其缺乏重大違規事項相關定義和後續義務；完整性較高甚至超越《魚群協定》者，則為 GFCM（只適用於西西里海峽公海水域）、CCBSP、NPAFC、WCPFC、SIOFA、NPFC、NAFO、NEAFC、SEAFO，及直接適用《魚群協定》體系之 SPRFMO。

²⁰⁸ 見：NPFC, 3rd Commission Meeting Rep., July 13-15, 2017 [NPFC-2017-COM03-Final Report], at 4-5; ¶ 29。

²⁰⁹ 見：NPFC, Conservation and Management Measure for High Seas Boarding and Inspection Procedures for The North Pacific Fisheries Commission (NPFC) [CMM 2017-09], reproduced from NPFC, 3rd Commission Meeting Rep., July 13-15, 2017 [NPFC-2017-COM03-Final Report], at Annex N [hereinafter NPFC B&I Procedures]。

²¹⁰ 見：NPFC, 4th Commission Meeting Rep., July 3-5, 2018 [NPFC-2018-COM04-Final Report], at 3; ¶ 19。

進一步言之，探究 ICCAT 完整程度偏低原因，或可謂其特殊性使然，不僅是所養護管理者是經濟價值較高之高度迴游魚類種群，更是公約水域範圍甚廣，涵蓋整個大西洋，連帶締約方數量為此 12 個 RFMOs 之最，高達 53 個。從漁業資源類型、管轄水域範圍到締約方數量，不難理解像公海登檢此種船旗國管轄例外之措施，需要多大努力與共識始得在委員會通過。此也無怪乎即便 ICCAT 有制定公海登檢機制，然魚種適用範圍上和適用區域上極為限制：一、地中海劍旗魚類之第 16-05 號建議案；二、東大西洋及地中海北方黑鮪之第 18-02 號建議案。當然亦不能忽略 ICCAT 歷史悠久，建立時間早於《魚群協定》，相較於後《魚群協定》時期成立之組織，時間上未立即受《魚群協定》影響²¹¹。

與之相對，WCPFC 作為後《魚群協定》時期第一部通過的區域性漁業管理組織，儘管同樣養護管理高度迴游魚類資源，卻擁有第一部最完善的公海登檢機制，堪稱模範，而受到晚於 WCPFC 建立之漁業組織仿效。除了各方面都符合《魚群協定》最低標準外，WCPFC 公海登檢機制並不區分漁業資源類型或適用範圍，直接允許委員會成員方在公約水域對其他委員會成員船舶，依所有養護管理措施，加以登臨檢查。

若繼續以所管轄魚類種群資源類型觀察，NPAFC 及 CCBSP 亦屬值得留意者，蓋除了 WCPFC 及 ICCAT 外，NPAFC 與 CCBSP 是唯二針對特定魚類種群養護管理者。姑不論實體管理狀況，其餘者在基礎公約規定方面，所管轄魚類資源類型極為廣泛，然 NPAFC 僅管轄北太平洋溯河產卵魚類種群，CCBSP 亦只管轄白令海鱈魚類。由於此兩組織所管理漁業資源及公約水域與周遭沿海國緊密關聯，締約方數量不多且高度重疊，亦即中國、美國、日本和南韓均為此兩組織締約方，更導致順利制定規定完整的公海登檢機制。

另一方面，若從所管轄海域範圍加以類型化，可以區分為屬於太平洋水域之 WCPFC、NPAFC、NPFC 和 SPRFMO；大西洋水域之 ICCAT、NAFO、NEAFC、SEAFO；地中海和黑海之 GCFM；南極之 CCAMLR；白令海之 CCBSP；印度洋之 SIOFA。就管轄水域範圍對公海登檢機制影響，可以觀察到兩種，分別是管轄水域特性之影響，以及相近管轄水域組織間彼此參照。首先，水域特性對於公海登檢規範與實踐之影響，管轄缺乏商業性捕撈作業水域之 CCBSP，儘管有規範完整的公

²¹¹ 此非謂 ICCAT 或 WCPFC 等區域性漁業管理組織受《魚群協定》拘束，蓋這些國際組織無從成為《魚群協定》，受《魚群協定》拘束者是締約方，而締約方以區域性漁業管理組織作為平台履行《魚群協定》條約義務。參：高聖惕（2007），〈論國際漁業法中涉及捕魚實體的爭端解決機制（上）〉，《政大法學評論》，第 95 期，頁 238。

海登檢機制，然實踐甚少；類似的例子，可以看到 CCAMLR 管轄區域不僅幅員廣闊，更離人類主要活動區域非常遙遠，導致公海登檢機制在規範上難以面面俱到，蓋實務上沒有可行性。其次，觀察到位於相近水域之漁業管理組織，會參照先行制定公海登檢機制者之規範方式。舉例言之，大西洋水域 NAFO 作為第一個制定公海登檢機制之漁業管理組織，影響 NEAFC 和 SEAFO 規範方式，例如規範體例上，此三者都是制定一部養護管理措施，而在其中數章節規定公海登檢相關條文。與之相似，以 WCPFC 為首的太平洋漁業管理組織，在基礎公約或公海登檢措施形式方面，NPFC 和 SPRFMO 等組織紛紛模仿 WCPFC 模式，以個別養護管理措施作為公海登檢機制。甚者，WCPFC 公海登檢模式更影響非太平洋水域之組織，成為印度洋水域 SIOFA 公海登檢機制參照之對象。

除此之外，從公海登檢機制觀察，印證前一章關於《魚群協定》對各區域性漁業管理組織影響之討論，亦即除了養護管理高度迴游魚類種群或跨界魚類種群之漁業組織外，其他漁業組織也會參照《魚群協定》公海登檢機制。此種現象在後《魚群協定》時間建立之漁業管理組織尤為明顯，SEAFO、WCPFC、SPRFMO、NPFC 和 SIOFA 均為適例。這些組織當中，只有 WCPFC 養護管理高度迴游魚類，其餘者管轄漁業資源類型通常排除適用高度迴游魚類，且不限於跨界魚類種群。值得指出，WCPFC、SPRFMO 和 NPFC 之基礎公約，都規定若未制定公海登檢措施，便應適用《魚群協定》相關規定；相對於此，SEAFO 和 SIOFA 基礎條約則僅要求委員會應酌情制定之。

最後兩項觀察，其一，SPRFMO 是唯一一個漁業管理組織藉由制定養護管理措施，適用《魚群協定》第 21 條和第 22 條，然未有具體實踐。


其二，全部公海登檢機制都僅適用於締約方間或委員會成員間，未經其他國家同意，不會單方要求非締約方或非委員會成員亦適用該組織公海登檢機制。如 NPFAC 例子所示，公海登檢機制有效性，實繫於非締約方之「自願性」合作。

表 4-1：《各漁業組織公海登檢機制對照表》

	締約方數量	管轄漁業資源類型	公海登檢體系
1949 年 GFCM (地中海 與黑海； 現 行 1993 年 版 本 在 2004 生 效)	24 個締約 方	所有海洋生物資源，實 踐上商業漁業主要是 「歐洲鯷魚」、「沙丁 魚」、「歐洲鰻鱺」、 「歐洲狗鱈」、「羊 魚」和「深海玫瑰蝦」 「白斑角鯊」、「黍 鯷」、「地中海竹筴 魚」和「鰾魚」等。	適用於「西西里海峽」公海 之 GFCM/41/2017/8「國際 共同檢查和監控機制」。 規定面面俱到，然未見有實 踐報告。
1966 年 ICCAT (大西洋 水 域 ； 1969 年 生效)	53 個締約 方；1 個捕 魚實體	鮪魚和類鮪魚魚類種 群。	《ICCAT 公約》第 9(3)條； 1975 年「國際共同檢查機 制」，2007 年開始正式適 用； 現行 2016 年地中海劍旗魚類 之第 16-05 號建議案，及 2018 年東大西洋及地中海北 方黑鮪之第 18-02 號建議 案。 規範完整度偏低。
1978 年 NAFO (西北大 西 洋 ； 1979 年 生效)	12 個締約方	公約水域內之魚類、軟 體動物、甲殼類，但排 除沿海國得行使主權權 利之定居種、已獲其他 國際協定管理者，以及 《海洋法公約》所稱降 河產卵魚類種群、溯河 產卵魚類種群和高度洄 游魚類種群。	《NAFO 公約》第 9 條； 1979 年「國際共同執法機 制」；1998 年受加拿大與西 班牙間協議影響，大幅修 正。 NAFO 養護管理措施彙編之 第六章。 整體而言，規範完整。

1980 年 CCAMLR (南極區域；1982 年生效)	36 個締約 方，26 個 委員會成員 及 10 個加 入國家	生物資源類型廣泛，包 括魚類、軟體動物、甲 殼動物以及其他所有可 見於南極收斂區南部之 生物種群，例如鳥類。	最早是 1988 年「CCAMLR 檢查系統」，現行是 2019 年 版。 效果並不顯著。
1980 年 NEAFC (東北大 西洋； 1982 年 生效)	5 個締約方	魚類、軟體動物、甲殼 類和定居種類，但排除 已獲其他國際協定管轄 者、溯河性魚類和《海 洋法公約》《附件一》 所列高度洄游魚類種群	最早建立在 1998「監理與執 法機制」，現行版是 2018 年 版，第四章「海上檢查」、 第六章「違規行為」。 成功在締約方間運作。
1992 年 NPAFC (北太平 洋；1993 年生效)	5 個締約方	七種溯河性魚類：秋 鮭、銀鮭、粉鮭、紅 鮭、帝王鮭、櫻花鮭、 虹鱒。	《NPAFC 公約》第 5 條。 NPAFC 公海登檢機制之有效 性，毋寧是建立在非締約方 之「自願性」合作。
1994 年 CCBSP (白令 海；1995 年生效)	6 個締約方	阿拉斯加狹鱈。	CCBSP 第 9(6)條和第 9(7) 條； 1996 年第 1 屆年度大會， CCBSP 便制定公海登檢措 施。 由於公約水域鮮少有商業性 捕撈行為，因此公海登檢實 踐不常見。
2001 年 SEAFO (東南大 西洋； 2003 年 生效)	7 個締約方	魚類、軟體動物、甲殼 類和定居種類，但排除 《海洋法公約》《附件 一》所列高度洄游魚類 種群和由沿海國主權權 利管轄之定居種。	《SEAFO 公約》第 16(1)條； 2012 年第 9 屆委員會大會始 在「觀察、檢查、紀律和執 法系統」制定第 4 章「海上 檢查」然僅規定適用《魚群 協定》相關規定；

			2019 年版「觀察、檢查、紀律和執法系統」第 4 章「海上檢查」由第 15 條到第 17 條共 3 條規定以及一項附件組成。
2000 年 WCPFC (中西太平洋；2004 年生效)	25 個締約方；1 個捕魚實體	《海洋法公約》《附件》所列高度洄游魚類種群，但排除秋刀魚類。	《WCPFC 公約》第 26(1) 條； 2006 年第 2006-08 號養護管理措施「WCPFC 公海登檢程序」； 第一部最完善的體系。
2006 年 SIOFA (南印度洋；2012 年生效)	10 個締約方；1 個捕魚實體	實踐主要針對七種魚類資源：李氏擬五棘鯛、南極美露鱈、菱體新海魴、斑點擬短棘海魴等魴魚類、橘棘鯛、大眼荊鯊、南極櫛鰓和紅金眼鯛	SIOFA 第 6(1)(h)條； 2019 年第 6 屆締約方大會第 2019/14 號養護管理措施「公海登臨與檢查程序」。 主要仿照 WCPFC 模式。
2009 年 SPRFMO (南太平洋；2012 年生效)	14 個締約方；1 個捕魚實體	魚類資源，包括軟體動物、甲殼類動物及委員會所決定之其他海洋生物資源，然排除：一、《海洋法公約》《附件》所列高度洄游魚類種群；二、依《海洋法公約》第 77(4)條由沿海國主權權利管轄之定居種；三、降河產卵魚類種群、溯河產卵魚類種群；四、海洋哺乳類、海洋爬蟲類與海鳥。	《SPRFMO 公約》第 27(1)(b)條和第 27(3)條； 2015 年第 3 屆 SPRFMO 委員會作成決議制定第 3.04 號養護管理措施「關於登臨檢查程序之 SPRFMO 公約水域養護管理措施」； 單以《魚群協定》第 21 條和第 22 條作為 SPRFMO 公海登檢體系； 幾乎無實踐。

		<p>主要商業漁業資源： 「橘棘鯛」、「紅金眼鯛」、「南極櫛鯧」、「太平洋竹筴魚」和「美洲大赤魷」</p>	
<p>2012 年 NPFC (北太平洋；2015 年生效)</p>	<p>7 個締約方；1 個捕魚實體</p>	<p>實踐上主要是秋刀魚、鯖魚、銀鱈、日本沙丁和日本魷等五種。</p>	<p>《NPFC 公約》第 7(2)(c)條與第 17(6)條；</p> <p>2017 年第三屆 NPFC 委員會年會通過第 2017-09 號養護管理措施「NPFC 公海登檢程序」，高度參照 WCPFC 模式；</p> <p>2018 年「公海登臨檢查—2018/2019 年執行計畫」</p>

第四節 結論

從船旗國專屬管轄角度而言，《魚群協定》在國際條約層次創造公海登檢規範體系²¹²，係屬國際社會需要且具正當性之例外。經檢視《魚群協定》相關條款和各區域性漁業管組織實踐，相較於 2009 年學者所為之研究²¹³，就公海登檢機制數量而言，確實有長足之進步，SPRFMO、SEAFO、NPFC、GCFM 和 SIOFA 都是適切之例，顯見國際漁業法體系實往制定公海登檢機制方向發展。

儘管如此，檢視各漁業管理組織公海登檢規定和實踐，沒有一套制度得在缺乏船旗國同意情形下，單方面強迫非締約方或非組織成員適用其公海登檢機制。此觀察結論呼應當今國際法主流學界對國際漁業法公海非船旗國執法之評價，亦即本質上船旗國同意係屬不可或缺²¹⁴。

進一步言之，固然沒有人會否認《魚群協定》或各漁業管理組織規定僅適用於締約方或組織成員間，然下一個值得思考的問題便為，此套在國際漁業法脈絡公海非船旗國執法規則，是否具備國際習慣法地位？

就此問題，較早期有學者指出：一、由於各區域性漁業組織漸漸制定公海登檢機制，因此或可謂按此發展趨勢，國際間逐漸形成習慣法規則，而要求各漁業組織制定公海登檢機制²¹⁵；二、基於相同邏輯，國際習慣法漸漸往要求非組織成員之船旗國，接受各該組織登檢機制之方向發展，亦即船旗國有義務接受各區域性漁業組織所制定之公海登檢機制，不論是不是組織一員皆然²¹⁶；三、此習慣法規則，乃係基於《海洋法公約》第 63(2)條、第 64 條至第 67 條，以及第 117 條至第 120 條所揭示之合作義務；且四、即便上述皆不成立，區域性漁業組織成員或有關沿海國，由於相關養護管理效力會因這些不遵守規範之漁船受損，而得基於國家責任法

²¹² 參：Örebech, Sigurjonsson & McDorman, *supra* note 1, at 131。

²¹³ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at xvii & 116。

²¹⁴ 參：Natalie Klein, *Strengthening Flag State Performance in Compliance and Enforcement*, in *STRENGTHENING INTERNATIONAL FISHERIES LAW IN AN ERA OF CHANGING OCEANS* 351, 364–5 (Richard Caddell & Erik J Molenaar eds., 2019)。

²¹⁵ 參：Rayfuse, *supra* note 19, at 344。

²¹⁶ 參：Rosemary Rayfuse, *Regulation and Enforcement in the Law of the Sea: Emerging Assertions of a Right to Non-flag State Enforcement in the High Seas Fisheries and Disarmament Contexts*, 24 *Aust. Y. B. INT'L L.* 181, 187–8 (2005)。

體系下「反制」(countermeasure)措施之理，採取公海非船旗國執法之舉²¹⁷。依據上述理由，國際習慣法已經發展出保護漁業資源之公海登檢規則²¹⁸。

對此，另有學者提出反駁，主要理由有三。首先，經檢視相關實踐，不論從各漁業管理組織之角度，或者漁業管理組織成員之角度，都難以認為這些實踐主觀上與客觀上符合國際習慣法規要件，亦即未有法之確信，也沒有穩定且一致的實踐。其次，《海洋法公約》下各項養護管理漁業資源之合作義務內涵未臻明確，難以據此主張形成特定習慣法規則，特別是實踐上非特定組織之成員，沒有船旗國同意情形下，幾乎都沒有默認或接受公海登檢機制。第三、從捕魚自由而論，沿海國或區域性漁業管理組織成員，都不該當國際責任法下受害國，蓋漁業資源是公共財，要非屬於沿海國或漁業組織成員，「其他」國家漁船捕魚行為難謂令這些國家之利益受有損害，這些「其他」國家本來即具有捕魚之權。簡言之，2009 年學者指出相關實踐不足以證明形成國際習慣法規則²¹⁹，2013 年有學者採完全相同見解²²⁰。

就此本文認為，經整理並檢視 12 個漁業組織作法，現階段沒有形成習慣法規則，而允許各國在公海基於養護管理漁業資源逕自對外國漁船執法。主要仍原因在於，不僅並未觀察到國際社會有穩定一致的實踐，更沒有國家或漁業管理組織認為其依習慣法規則，有義務制定或履行公海登檢。質言之，就非漁業管理組織成員部分，未見他們紛紛加入各組織制定之公海登檢機制。相同地，對各漁業管理組織而言，除非基礎公約有為此要求，難謂制定公海登檢機制之目的，係為符合國際習慣法規則，更遑論仍有許多漁業管理組織沒有制定此類措施，如 CCSBT 或 IOTC。

究其背後原因，與公海登檢對養護管理實際效用有關，亦即就確保養護管理措施效力而言，公海登檢機制比不上港口國執法機制，因此例如鮪類漁業管理組織，

²¹⁷ 參：Rosemary Rayfuse, *Protecting the Marine Environment: Non-Flag State Enforcement and IUU Fishing*, in FREEDOM OF SEAS, PASSAGE RIGHTS AND THE 1982 LAW OF THE SEA CONVENTION 573, 594-5 (Myron H. Nordquist, Tommy T.B. Koh & John Norton Moore. eds., 2009)。

²¹⁸ 值得注意的是，此學者晚近文獻討論此問題時，似乎未如早前文獻採取如此強烈立場，較為中庸，而僅點出各組織公海登檢機制僅適用於成員間，沒有進一步主張習慣法規則存在，然應不得據此推論其放棄早年的主張。參：Rosemary Rayfuse, *Regional Fisheries Management Organisations and their Efforts and Measures to Regulate Fishing Activities*, in LEGAL REGIMES FOR ENVIRONMENTAL PROTECTION: GOVERNANCE FOR CLIMATE CHANGE AND OCEAN RESOURCES 152, 173 (Hans-Joachim Koch et al. eds., 2015)。

²¹⁹ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at 161-8。

²²⁰ 參：Papastavridis, *supra* note 63, at 203-4。

未必視公海登檢機制為有效或不可或缺之執法機制。此外，對於登檢國而言，公海登檢機制不僅所耗費的成本極高，更深受水域特性影響，如 CCAMLR 之例顯示，倘若公約水域太大或離港口太遠，難以期待有執法可能性，縱使克服萬難加以登臨檢查，後續調查與懲戒等執法作為，現實上更是不可能²²¹。

最後，從各公海登檢機制實踐觀察《魚群協定》，固然《魚群協定》是各國合作框架，然亦僅止於框架，任何更進一步具體且有實際適用性之公海登檢機制，毋寧都必須仰賴各區域性漁業管理組織。最低限度內，WCPFC 君子協議和 SPRFMO 例子都顯示，《魚群協定》第 21 條與 22 條之預設公海登檢機制，功能上僅能給予各組織最低標準之指引，至於如何落實都端視各該養護管理措施而定。尤值指出，不僅 SPRFMO 適用《魚群協定》養護管理措施法源基礎實乃《SPRFMO 公約》，從未有《魚群協定》締約方以第 21 條與 22 條為法源基礎，向另一《魚群協定》締約方主張公海登檢。由此觀察，《海洋法公約》、《魚群協定》和區域性漁業管理組織建構的三層次規範體系，在公海登檢機制之狀況，船旗國專屬管轄規範在《海洋法公約》層次，然船旗國給予非船旗國公海執法之同意，則在區域性漁業管理組織層次始作成。至於各該公海登檢機制拘束力來源，無一例外，按其養護管理措施性質全都是由各該基礎公約或協定所提供，換言之，區域性漁業管理組織之基礎公約或協定始為《海洋法公約》第 92(1)條和第 110(1)條所指其他國際協定。

從第二章到本章，都是以一般國家角度討論國際漁業法之公海登檢法律與實踐，基於這些理解，下一章則討論我國如何以捕魚實體身分適用此套公海登檢規範體系。

²²¹ 參：Guilfoyle, *supra* note 20, at 168–9。



第五章 國際漁業法下臺灣公海登檢之法律與實踐



第一節 引言

眾所皆知，從《魚群協定》制定至今的所有實踐觀察，除了我國以外，沒有任何一國或國際法主體以捕魚實體身分參與區域性漁業管理組織，因此我國捕魚實體實踐，便是國際漁業法捕魚實體實踐。國際漁業法體制下，捕魚實體公海登檢問題，非由《魚群協定》所訂。確實，《魚群協定》致力於規範全世界之捕魚者，考量到臺灣不獲承認國家屬性之困境，第 1(3)條創造捕魚實體概念實乃《魚群協定》重要成就之一¹。儘管如此，相對於《魚群協定》第 1(2)條定義締約方為何，第 1(3)條之捕魚實體根本不可能成為《魚群協定》締約方。不僅如此，《魚群協定》規範之漁業合作機制，絕大多數均需透過區域性漁業管理組織加以落實。易言之，單純觀察《魚群協定》第 1(3)條或其他條款，無從得知國際社會應如何令捕魚實體參與國際漁業規範體系。由於國際漁業規範體系係由《海洋法公約》、《魚群協定》和區域性漁業管理組織建構的三層次規範所組成，捕魚實體權利義務勢必需檢視各業組織的法律與實踐。

事實上，在《魚群協定》制定後，我國並未因而欣然接受以捕魚實體參與各該區域性漁業管理組織，尤其臺灣顧慮於捕魚實體終究缺乏國家屬性，若以非國家實體身分參與國際組織運作，有損於我國國家屬性和國家尊嚴，然基於務實考量，特別是得參與決策等國際組織運作，最後仍接受捕魚實體身分，而開始據此參與區域性漁業組織運作²。因此檢視我國的實踐，便可得知捕魚實體如何參與區域性漁業組織運作。

所謂公海登檢機制，本質上毋寧都是各該組織的養護管理措施，倘若組織養護管理措施決策過程排除臺灣之參與，卻直接逕自適用於臺灣，在法律上會有問題，

¹ 參：Francisco Orrego Vicuña, *The International Law of High Seas Fisheries: From Freedom of Fishing to Sustainable Use*, in GOVERNING HIGH SEAS FISHERIES: THE INTERPLAY OF GLOBAL AND REGIONAL REGIMES 23, 43 (Olav Schram Stokke ed., 2001)。

² 參：Nien-Tsu Alfred Hu, *Fishing Entities: Their Emergence, Evolution, and Practice from Taiwan's Perspective* 37(2) OCEAN DEV. & INT'L L. 149, 156–7 (2006)。

蓋因難以解釋該措施得適用於臺灣之法律基礎³，因此我國所參與絕大多數之漁業組織，都允許我國參與決策過程。基此，由於各區域性漁業管理組織分別由不同基礎條約所成立，各該給予捕魚實體法律地位之規定亦有差異，各該組織公海登檢機制如何據此適用於捕魚實體便值得探討，從而本章節主要從兩方面討論捕魚實體公海登檢：第一、檢視我國如何參與相關漁業管理組織，以確認我國以捕魚實體身分在各該組織的法律地位。第二、各該公海登檢機制如何適用於捕魚實體，是否異於其他締約方？

就捕魚實體法律地位討論範圍而言，觀察我國實踐，據外交部截至 2019 年統計，我國以捕魚實體身分參與之漁業管理組織計有：ICCAT、CCSBT、IATTC、WCPFC、SPRFMO、NPFC、SIOFA 和「北太平洋鮪類和類鮪類國際科學委員會」（International Scientific Committee for Tuna and Tuna-like Species in the North Pacific Ocean，下稱 ISC）等組織⁴。由於 ISC 職責以科學研究為主，未制定相關養護管理措施，與本文研究目的有間，便不贅述我國在 ISC 之狀況。另一方面，儘管我國有參與 IOTC 運作，然由於 IOTC 為 FAO 建立之組織，尚未脫離 FAO 架構，導致除非 IOTC 基礎公約修約而禿在體制上離開 FAO，否則非聯合國會員之台灣無從取得 IOTC 會員資格，僅能以「受邀專家」（Invited Expert）出席 IOTC 會議⁵。易言之，我國非以捕魚實體身分參與 IOTC 事務⁶，因此也不在本文討論範圍。簡言之，會以 ICCAT、CCSBT、IATTC、WCPFC、SPRFMO、NPFC 和 SIOFA 為分析範圍。

³ 參：Yann-huei Song, *The Regional Fishery Management Organizations and Ocean Law: A Perspective from Taiwan*, in BRINGING NEW LAW TO OCEAN WATERS 145, 176 (David D. Caron & Harry N. Scheiber eds., 2004)。

⁴ 參我國外交部網站：外交部（2019），〈我國參與國際漁業組織概況〉，網址：www.mofa.gov.tw/igo/cp.aspx?n=311EoADBC906D7A4。

⁵ 英文文獻參：Andrew Serdy, *Bringing Taiwan into the International Fisheries Fold: The Legal Personality of a Fishing Entity*, 75 Brit. Y.B. INT'L L. 183, 207–10 (2005); W.R. Edeson, *An International Legal Extravaganza in the Indian Ocean: Placing the Indian Ocean Tuna Commission outside the Framework of FAO*, 22(4) INT'L J. MARINE & COASTAL L. 485 (2007)。漢語文獻參：何勝初、姜皇池（著）（2012），《國際漁業組織參與之理論與實務》，頁 243–56，高雄：農委會漁業署。

⁶ 參：Zoe Scanlon, *Incorporating Taiwan in International Fisheries Management: The Southern Indian Ocean Fisheries Agreement Experience*, 48(1) OCEAN DEV. & INT'L L. 35, 39 (2017)。

進一步來說，就捕魚實體公海登檢，綜合比較目前 12 個有制定公海登檢機制之漁業管理組織，以及我國所參與漁業管理組織實踐後，WCPFC、NPFC、SIOFA 和 SPRFMO 等 4 組織是我國以捕魚實體身分參與且訂有公海登檢機制者，因此以這些組織作為本文分析範圍。

據上說明，本章會先從國際漁業法下捕魚實體之法律地位，藉由檢視我國在 ICCAT、CCSBT、IATTC、WCPFC、SPRFMO、NPFC 和 SIOFA 之實踐，確認《魚群協定》對捕魚實體規範體系如何獲得落實，並進而歸納和定性我國如何以捕魚實體身分參與相關組織之運作。其次，檢視 WCPFC、NPFC、SIOFA 和 SPRFMO 之公海登檢機制如何適用於我國，有沒有可能據此獲得捕魚實體船旗國專屬管轄之形式上證據。最後提出本章結論。

第二節 國際漁業法與捕魚實體

一、小引

《魚群協定》第 1(3)條令捕魚實體得比照適用整部協定，儘管條文文字上如此隱諱，然不論從參與《魚群協定》制定過程主席之發言⁷、各國代表團成員⁸、國際法學界看法⁹，此乃係為了令我國得受此套公海漁業資源養護管理規範，說是「量身訂作」一點也不為過¹⁰。諷刺的是，縱使如此舉世皆知，然相同於創造捕魚實體

⁷ 根據非官方會議記錄，在 1994 年 8 月 15 日到 8 月 26 日《魚群協定》第 4 屆協商會議期間，波蘭代表曾詢問草案使用實體之意義，主席指出草案第 1(3)條乃「特別為處理中國地位問題」(particular reference to the status of China)。見：7(41) EARTH NEGOTIATIONS BULLETIN, enb.iisd.org/vol07/0741014e.html。參：Michael W. Lodge, *The Practice of Fishing Entities in Regional Fisheries Management Organizations: The Case of the Commission for the Conservation and Management of Highly Migratory Fish Stocks in the Western and Central Pacific Ocean*, 37(2) OCEAN DEV. & INT'L L. 185, 207; fn. 35 (2006)。

⁸ 如英國代表團之 David ANDERSON 和美國國務院法律顧問 David BLATON。參：D. H. Anderson, *The Straddling Stocks Agreement of 1995—An Initial Assessment*, 45(2) INT'L & COMP. L.Q. 463, 468 (1996); David A. Balton, *Strengthening the Law of the Sea: The New Agreement on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks*, 27(1-2) OCEAN DEV. & INT'L L. 125, 149; fn. 73 (1996)。

⁹ 例如：Tullio Treves, *The Settlement of Disputes According to the Straddling Stocks Agreement of 1995*, in INTERNATIONAL LAW AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT: PAST ACHIEVEMENTS AND FUTURE CHALLENGES 253, 261 (Alan Boyle & David Freestone eds., 1999); Orrego Vicuña, *supra* note 1, at 43; William Edeson, *The International Plan of Action on Illegal Unreported and Unregulated Fishing: The Legal Context of a Non-Legally Binding Instrument*, 16 INT'L J. MARINE & COASTAL L. 603, 620 (2001); Hasjim Djalal, *The Emergence of the Concept of Fishing Entities: A Note*, 37(2) OCEAN DEV. & INT'L L. 117, 119 (2006)。

¹⁰ 參：高聖惕（2007），〈論國際漁業法中涉及捕魚實體的爭端解決機制（上）〉，《政大法學評論》，第 95 期，頁 234。值得指出，雖然捕魚實體概念常與我國在世界貿易組織關稅領域會員地位相比較，然關稅領域並非因我國而生，早在 GATT 1947 年代即有此概念，創設目的在於使前英屬緬甸、南羅德西亞和錫蘭等殖民地成為條約締約方，亦即關稅領域概念絕非為我國量身打造。參：Tatsuro Kunugi, *State Succession in the Framework of GATT*, 59 AM. J. INT'L L. 268, 270 (1965)。

之背後理由，亦即中國為排除台灣所給予其他國家之強大壓力¹¹，聯合國協商《魚群協定》正式會議文件中，始終沒有提及任何可能指涉我國之關鍵字¹²；缺乏相關紀錄狀況下，捕魚實體確切之由來和相關協商考量或過程，基本上已「不可考」¹³。

基此，以下分從國際社會對把我國納入公海漁業資源規範體系之需求、《魚群協定》建構之捕魚實體體系、我國以捕魚實體身分參與相關組織之實踐等三方面討論，並在此節之末綜合此三方面之結論，提出本文對於捕魚實體與不同區域性漁業館組織合作機制之觀察。

二、國際社會對把臺灣納入管制範圍之需求

國際社會需求而言，之所以想方設法將我國納入國際漁業法規範體系，得從兩層面觀察：對於非締約方之顧慮和我國躍升為遠洋漁業大國。

首先，由於不論是區域性漁業管理協定或任何國際法文件，法律拘束力來說，遵守義務僅存於締約方間。因此協商文件顯示，如何透過制定協定條款避免非締約方減損養護管理措施效力，一直都是各方十分關注的議題¹⁴。為此，如同前面章節呈現，制定邏輯而言，《魚群協定》致力於確保所有捕魚者均遵守公海養護和管理措施，條文上以第 8 條和第 17 條為主，建構以區域性漁業管理組織為核心的國際合作機制，而強調遵守規則者始能捕魚之合作義務。

另一方面，國際社會對我國遠洋漁業能力之關注，可從 1980 年代下半葉至 1990 年代初期每年由 FAO 出版之《糧食及農業狀態》（The State of Food and Agriculture）觀察。首先從時序上而論，固然部分國家長年關注國際公海漁業資源養護管理問題，然相關國際文件直到 1990 年代初期才正式提及此問題，1992 年《21 世紀議程》就是適切之例。相似於此，《糧食及農業狀態》也有近似狀況，經檢視 1986 年至 1991 年間此 5 份《糧食及農業狀態》漁業相關章節¹⁵，FAO 和國

¹¹ 參：Ying-Ting Chen, Fishing Entity Enforcement in High Seas Fisheries, at 127。

¹² 參：Hu, *supra* note 2, at 154。

¹³ 參：姜皇池（2013），〈論 1993 年聯合國糧農組織之《促進公海漁船遵守國際養護與管理措施協定》〉，《中央警察大學水上警察學報》，第 2 期，頁 151。

¹⁴ 見：Statement made by the Chairman of the Conference at the Closing of the Second Session, held on 30 July 1993, UN Doc. A/CONF.164/15 (Aug. 10, 1993)。

¹⁵ 參：FAO, THE STATE OF FOOD AND AGRICULTURE 1986, at 18–26 (1987); FAO, THE STATE OF FOOD AND AGRICULTURE 1987 - 88, at 15–9 (1988); FAO, THE STATE OF FOOD AND AGRICULTURE 1987 - 88,

際社會一直到 1990 年起，才較為關注我國漁業捕撈問題，1980 年代的相關章節只有區分已開發國家與開發中國家捕撈量之差異。除此之外，事實上 1990 年代初期 FAO 在此報告漁業章節中，只有統計漁業相關製品進出口貿易量，沒有特別針對捕撈量加以敘述，舉例言之，1990 年和 1991 年漁業章節，是將我國和美國、加拿大、泰國、丹麥、南韓等國家並列為出口大國，以貿易量呈現我國 1985 年到 1989 年間漁業相關製品出口量，並未討論遠洋捕撈量問題¹⁶，但仍一定程度上間接顯示我國漁業大國。相對於這些文件，真正直接指出我國為遠洋漁業大國是 1992 年《糧食及農業狀態》，本文件依據截至 1989 年基礎資料指出，我國遠洋捕撈能力在二戰之後不斷成長，尤其是長鰭鮪捕撈量在 1970 年代後大幅增加，從 1977 年到 1985 年間年平均 60,000 噸，到 1989 年將近 140,000 噸；不僅如此，我國 1989 年在全球五大洋各魚類遠洋捕撈加總更達 327,719 噸，令我國齊身全球前六大遠洋捕撈國¹⁷。上述事實脈絡下，1993 年報告便指出不論是沿海國或公海捕撈國都承認國際社會需要完善的公海漁業規範體系¹⁸。

據上說明，對於多數國際社會成員而言，不僅是難以容忍「非締約方」可能減損養護管理措施，台灣強大遠洋捕撈能力更是遭到國際社會成員關切，縱使如此，我國問題比一般非締約方特殊許多且棘手¹⁹，不得不予以特殊處理。簡言之，如同在 CCSBT 締約方遇到的問題，雖然早在 1971 年我國便離開聯合國，然多數國際社會成員始終以「中國」問題看待我國與中國間的矛盾，加上如同聯合國遵行一中原則，因此多數國家儘管與我國維持經貿關係，但不承認我國國家屬性²⁰。偏偏我國「事實上」根本就是不折不扣的國家，導致國際社會進退兩難，一方面正式國際法文件必須以正式國家為拘束對象，如何適用於事實上國家又不牴觸一中原則，有其困難處；另一方面，由於我國是「事實上」國家，在公海其他國家無從管轄我國船

at 26–8 (1989); FAO, THE STATE OF FOOD AND AGRICULTURE 1990, at 37–41 (1991); FAO, THE STATE OF FOOD AND AGRICULTURE 1991, at 30–4 (1992)。

¹⁶ 參：FAO, THE STATE OF FOOD AND AGRICULTURE 1990, at 40 (1991); FAO, THE STATE OF FOOD AND AGRICULTURE 1991, at 33 (1992)。

¹⁷ 此六國分別為蘇聯、日本、西班牙、波蘭、南韓和台灣。參：FAO, THE STATE OF FOOD AND AGRICULTURE 1992, at 130, 133, 138, 143, 188 & 194 (1992)。

¹⁸ 參：FAO, *supra* note 168, at 57–8。

¹⁹ 有關前《魚群協定》時期，我國參與相關國際漁業管理組織概況，請參：Peter S. C. Ho, *The Impact of the U.N. Fish Stocks Agreement on Taiwan's Participation in International Fisheries Fora*, 37(2) OCEAN DEV. & INT'L L. 133, 135–7 (2006)。

²⁰ 參：Serdy, *supra* note 5, at 186–7。

船²¹，且至少在國際漁業養護管理而言，完全沒有區別待遇之必要，亦即應與其他國家適用相關規範體系。從此觀察，為了令我國受到國際漁業法規範，國際社會創造捕魚實體概念似乎是必然結果。



三、《魚群協定》對捕魚實體之規範體系

(一)、檢視第1(3)條和第17(3)條

整部《魚群協定》明文提及捕魚實體條文有二：第1(3)條和第17(3)條。第1(3)條規定，本協定「比照適用」適用於有船舶在公海捕魚之其他捕魚實體²²。至於第17(3)條則規定，為使各該區域漁業管理組織養護管理措施在「事實上」(*de facto*)盡可能適用於各該水域捕魚行為，若第1(3)條之捕魚實體在該水域有漁船，那麼同為相關漁業管理組織成員之《魚群協定》締約方，應個別或共同要求捕魚實體與該漁業管理組織全面合作，以落實養護管理措施；此外，倘若捕魚實體作成遵守養護管理措施之承諾，其應享受相稱於承諾之參與利益²³。

先就第1(3)條而言，固然條文規範上，整部協定都比照適用於捕魚實體，然本質上《魚群協定》無從每條款項都比照適用於捕魚實體。第一、從比照適用之「比照」(*mutatis mutandis*)定義觀察，係指必要改變改變而言，由於適用主體或客體本與原預定適用者有所差異，因此適用上不會照單全收，而會在細節上做出妥適

²¹ 參：Djalal, *supra* note 9, at 118。

²² 英文可見：FSA art. 1(3). “This Agreement applies mutatis mutandis to other fishing entities whose vessels fish on the high seas.”。（底線非作者所加，原本即有。）

²³ 英文可見：FSA art. 17(3). “States which are members of a subregional or regional fisheries management organization or participants in a subregional or regional fisheries management arrangement shall, individually or jointly, request the fishing entities referred to in article 1, paragraph 3, which have fishing vessels in the relevant area to cooperate fully with such organization or arrangement in implementing the conservation and management measures it has established, with a view to having such measures applied *de facto* as extensively as possible to fishing activities in the relevant area. Such fishing entities shall enjoy benefits from participation in the fishery commensurate with their commitment to comply with conservation and management measures in respect of the stocks.”。

調整²⁴。準此，比照適用定義上本會依據個案狀況為必要改變。第二、由各條款性質觀察，有數條本質上只能用於國家或締約方，比如第《魚群協定》十二部分「審查會議」和第十三部分第 37 條到第 50 條「最後條款」²⁵；至於有關爭端解決機制，儘管一般而言若我國明白表示願意接受拘束且另一爭端方未反對，要非不能適用相關爭端解決機制²⁶，然若仔細分析便可得知，《魚群協定》第 30(1)條涉及《魚群協定》解釋適用之爭端，無從適用於捕魚實體，蓋捕魚實體不是締約方；另一方面，確實，《魚群協定》第 30(2)條與區域性漁業管理組織相關的爭端，而得適用於捕魚實體，然在具體解決方式中，應不得使用國際法院、《海洋法公約》《附件五》調解、《附件七》仲裁法庭和《附件八》特別仲裁庭等解決爭端方式²⁷。第三、《魚群協定》得適用於捕魚實體之條款，至少包括第 5 條基本養護管理原則；第 9 條建立和參與區域性漁業管理組織；第 10(b)條與參與相關組織相關之權限，例如參與決策並獲得捕撈量分配額；第 8 條合作義務；第 18 條到第 22 條船旗國責任和公海執法機制；第 23 條港口國執法權利義務等²⁸。

至於有關第 17(3)條，毋寧是加諸於《魚群協定》締約方之義務，除要求締約方令捕魚實體進入各該區域性漁業管理組織體系外，必須給予捕魚實體合於捕魚實體承諾遵守程度之利益，解釋上利益與權利不同，範圍指涉組織成員所享有之權利和責任²⁹，具體範圍留待各該組織自行決定³⁰。

²⁴ 參：AARON X. FELLMETH & MAURICE HORWITZ, GUIDE TO LATIN IN INTERNATIONAL LAW 189 (2009)。“‘With the necessary changes.’ A phrase denoting that a statement applies to matters or things other than those mentioned, with appropriate alterations or adjustments as to the particularities or details.”

²⁵ 參：高聖惕，前揭註 10，頁 243-4。

²⁶ 參：Treves, *supra* note 9, at 261。

²⁷ 參：高聖惕（2007），〈論國際漁業法中涉及捕魚實體的爭端解決機制（下）〉，《政大法學評論》，第 96 期，頁 258-9。

²⁸ 參：Martin Tsamenyi, *The Legal Substance and Status of Fishing Entities in International Law: A Note*, 37(2) OCEAN DEV. & INT'L L. 123, 126 (2006)。

²⁹ 參：Hu, *supra* note 2, at 155。

³⁰ 參：高聖惕，前揭註 10，頁 243-4。

(二)、《魚群協定》單方拘束我國？

值得指出，第 8(3)條要求捕撈國透過加入組織或安排，或者同意遵守相關養護管理措施之方式，而與該組織加以合作；且該區域性漁業管理組織成員，不得針對有漁業利益之國家，加以歧視或令其無從成為組織會員。由於此條款乃《魚群協定》合作機制核心條文之一，因此沒有不透過第 1(3)條適用於捕魚實體之理³¹。鑒於此條款義務強度高，若《魚群協定》未經我國同意直接逕自加諸我國相關義務，會與條約不損及第三方之條約法規則相牴觸，故須我國表明接受始得產生此法律效果；就此，曾有論者指出我國有此聲明，因此《魚群協定》拘束我國³²，然必須指出，除了我國所為之聲明抽象模糊，難以形成具體義務外，主流國際法學界亦認為，固然第 1(3)條可謂用以供我國接受《魚群協定》相關條款，且倘若我國對外表明願意依第 1(3)條接受《魚群協定》，此協定會為我國創造權利義務，然我國從未表明願意單方以捕魚實體身分受《魚群協定》拘束³³。

就此問題，本文認為不論是《魚群協定》第 1(3)條或第 17(3)條，所規範者和拘束者，從來都不是捕魚實體，而是《魚群協定》締約方。首先，很明顯捕魚實體無從成為《魚群協定》締約方³⁴，是條約法而言，《魚群協定》不適用於非締約方之捕魚實體³⁵。換言之，「《魚群協定》條款比照適用於捕魚實體」是《魚群協定》對締約方之要求，《魚群協定》創造捕魚實體而要求締約方在《魚群協定》合作框架下，與捕魚實體合作；至於具體合作方式及相關權利義務，綜合第 8 條或第 17 條觀察，一概留待區域性漁業管理組織層次解決。

一定程度上，此可從第 1(3)條草案用字變化獲得佐證，曾有草案文字是《魚群協定》條款「應」比照適用於捕魚實體³⁶。最終版本刪除帶有規範性之用字，固然

³¹ 參：Serdy, *supra* note 5, at 184。

³² 參：Song, *supra* note 3, at 157-9。

³³ 參：PATRICIA BIRNIE, ALAN BOYLE & CATHERINE REDGWELL, *INTERNATIONAL LAW AND THE ENVIRONMENT* 734 (3rd ed. 2009)。

³⁴ 參：Song, *supra* note 3, at 157。

³⁵ 固然條約不拘束非締約方，然在「適用上」要非完全不可能排除捕魚實體，然必須捕魚實體為此同意為限，亦即《魚群協定》有關捕魚實體權利義務在捕魚實體為此同意前，不得直接適用於其。參：Birnie, Boyle & Redgwell, *supra* note 33, at 734。

³⁶ 見：UN Doc. A/CONF.164/22/Rev.1 (April 11 1995). “The provisions of this Agreement shall apply mutatis mutandis to other fishing entities whose vessels fish on the high seas.”。轉引自：Hu, *supra* note 2, at 152-3。

直觀上似乎都會認為，此乃係為了避免《魚群協定》對非締約方之捕魚實體加諸權利義務，因為草擬者想法不可考，當然不能排除有此可能，然本文認為從條約法觀點，由於《魚群協定》自始未視捕魚實體為締約方，僅有締約方有履行條約之義務，是若此條款係屬強制義務，適用結果會是《魚群協定》締約方必須使相關條款比照適用於捕魚實體，然可以合理推測，並未所有國際社會成員都願意視捕魚實體之權利義務幾乎與「國家」無異。舉例言之，儘管國際法學界認為《魚群協定》第 21 條和第 22 條公海登檢機制得比照適用於捕魚實體，然基於船旗國專屬管轄與主權之關聯性，中國便持有相反之意見³⁷。因此令本條款不具強制性，使得締約方可以就是否將《魚群協定》比照適用於捕魚實體，留有決定空間，至於是否比照適用與如何比照適用都是在區域性漁業管理組織層次處理。

（三）、捕魚實體具體權利義務須視各該區域性漁業管理組織之規定

據上說明，首先，由於我國從未以捕魚實體身分，而明確具體對外聲明願意單方面接受《魚群協定》條款，是《魚群協定》捕魚實體條款不會直接適用於我國。其次，捕魚實體法源基礎是《魚群協定》及用以使《魚群協定》條款「生效」（give effect）之後續法律文件，這些文件實乃指各該區域性漁業管理組織基礎協定或組織決定或養護管理措施，而承認和創造捕魚實體權利義務³⁸。本文認為在《海洋法公約》、《魚群協定》和區域性漁業管理組織建構之三層次國際漁業法體系，《魚群協定》第 1(3)條功能在於在第二層次創造出捕魚實體概念，並以比照適用《魚群協定》條款方式，供締約方理解並指引捕魚實體權利義務之範圍，但具體法律效果和權利義務都是在第三層次區域性漁業管理組織加以落實³⁹；第 17(3)條則定義捕魚實體和各該區域性漁業組織乃「合作關係」。此種落實《魚群協定》規定方式並非獨一無二，前章節對於公海登檢機制之分析結論，與此非常相近，亦即由《魚群協定》勾勒框架，再由區域性漁業管理組織協定或養護管理措施予以落實。

³⁷ 參：高聖惕，前揭註 10，頁 243-4。

³⁸ 參：Tsamenyi, *supra* note 28, at 130。

³⁹ 參：Djalal, *supra* note 9, at 119-20。

(四)、捕魚實體依《魚群協定》比照適用1982年《海洋法公約》？

基於相同邏輯，捕魚實體能否依據《魚群協定》第1(3)條比照適用《海洋法公約》相關條款，本文認為亦應視區域性漁業管理組織層次相關規定決定，除了前述理由外，有兩點值得予以說明。

首先，若檢視1994年第4屆會議所討論第1(3)條草案，《魚群協定》曾經可能明白規定捕魚實體得比照適用《海洋法公約》相關原則⁴⁰。雖然不知何故，然現行條款僅保留《魚群協定》不再提及《海洋法公約》。從此變化觀察，某程度上，或可謂《魚群協定》盡可能降低捕魚實體和《海洋法公約》之連結⁴¹。

縱使如此，從條約解釋角度而言，部分《魚群協定》條款是不可能完全脫離《海洋法公約》。自《魚群協定》與《海洋法公約》關係觀察，如同在本文「第三章、第三節、二」之討論，本質上《海洋法公約》和《魚群協定》無從切割，而相互影響解釋方向，尤有進者，從《海洋法公約》、《魚群協定》三層次規範體系而言，實際運作上難以想像彼此牴觸。由此可知，捕魚實體比照適用《魚群協定》條款之餘，必然連同適用相關《海洋法公約》揭示之海洋法規則。

四、捕魚實體在不同區域性漁業管理組織之法律地位

據上說明，以下分別簡述我國以捕魚實體身分參與 ICCAT、CCSBT、IATTC、WCPFC、SPRFMO、NPFC 與 SIOFA 等7個組織之法律地位，並依所獲賦予地位得類型化為合作非締約方、延伸委員會成員、委員會成員、捕魚實體參與方等四種模式。

⁴⁰ 見：Draft Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks (Prepared by the Chairman of the Conference), UN Doc. A/CONF.164/22 (Aug. 23, 1994). “The relevant principles of the Convention and this Agreement are applicable mutatis mutandis to other fishing entities whose vessels fish on the high seas.”。

⁴¹ 參：Hu, *supra* note 2, at 152。

(一)、合作非締約方：ICCAT

「大西洋鮪類國際養護委員會」(International Commission for the Conservation of Atlantic Tunas) 養護管理大西洋水域之鮪類漁業資源⁴²。事實上，由於本組織基礎公約制定於 1966 年，當時我國仍「享有」聯合國會員權益，自得依《ICCAT 公約》締約方締約程序成為 ICCAT 正式會員，然除了整體戰略考量外，當年政府認為我國在大西洋水域鮪類利益尚小，且若成為會員需分攤會費，是沒有締結本公約；爾後自 1972 年起，隨著遠洋漁業需求，我國開始以觀察員身分，派員參與會議運作⁴³。有論者指出，此時期我國參與之法源基礎為《ICCAT 公約》第 11(3)條⁴⁴。

1990 年代起，ICCAT 逐漸意識到非締約方與組織合作之重要性，藉由制定委員會決議方式，建構與非締約方間的合作機制。1994 年第 94-06 號決議是第一號決議定義「合作方」(Cooperating Party)者，並定義合作方係指非 ICCAT 締約方，且自願以遵守 ICCAT 決議方式捕魚者⁴⁵；此外，合作方得以觀察員身分參與 ICCAT 會議⁴⁶。1997 年第 97-17 號決議擴大合作方概念，稱為「合作方、實體或捕魚實體」(Cooperating Party, Entity or Fishing Entity)，使之明白適用於捕魚實

⁴² 請參《ICCAT 公約》序言及第 4(1)條。

⁴³ 參：何勝初、姜皇池，前揭註 5，頁 213。

⁴⁴ 英文見：International Convention for the Conservation of Atlantic Tunas art. 11(3). “The Commission may invite any appropriate international organization and any Government which is a member of the United Nations or of any Specialized Agency of the United Nations and which is not a member of the Commission, to send observers to meetings of the Commission and its subsidiary bodies.”。參：Song, *supra* note 3, at 165。

⁴⁵ 見：ICCAT, Resolution by ICCAT on Coordination with Non-Contracting Parties (Jan. 23, 1995) [Res. 94-6], at ¶ 1. “The Executive Secretary of ICCAT shall contact all non-Contracting Parties known to be fishing in the Convention Area for species under the competence of the Convention to urge them to become Contracting Parties or “Cooperating Parties”. A Cooperating Party shall be defined as a non-Contracting Party that does not hold membership in ICCAT as a Contracting Party but voluntarily fishes in conformity with the Conservation decisions of ICCAT.”。

⁴⁶ 見：ICCAT, Resolution by ICCAT on Coordination with Non-Contracting Parties (Jan. 23, 1995) [Res. 94-6], at ¶ 3. “Cooperating Parties may attend the meetings of ICCAT as observers.”。

體⁴⁷。按此決議，有意願遵守 ICCAT 規範體系之捕魚實體需每年均重新申請合作方資格，並由常設工作小組作為 ICCAT 審查機關，1999 年我國便據此正式成為 ICCAT 合作非締約方⁴⁸。

2003 年 ICCAT 再制定第 03-20 號建議，取代第 97-17 號決議成為現行捕魚實體合作方之法源基礎。最主要差異在於，除了明確定下成為合作方標準外，合作方不需要每年重新申請合作方資格，而由常設工作小組每年審查合作方遵守 ICCAT 規範體系狀況，倘若違規狀況未嚴重至應撤銷合作方資格程度，合作方都可以繼續保有合作資格⁴⁹。

另一方面，2005 年 ICCAT 制定 05-12 號文件「授予以觀察員身分參加 ICCAT 會議之指導方針與準則」（Guidelines and Criteria for Granting Observer Status at ICCAT Meetings）要求秘書處應代表 ICCAT 邀請捕魚實體以觀察員身分參與 ICCAT 會議，亦訂下觀察員應遵守之規定⁵⁰。

值得指出，固然細節上捕魚實體合作方不適用第 94-06 號決議或第 97-17 號決議，然此些決議依然是 ICCAT 與非締約方合作基礎，因此 94-06 號決議所定義合作方係以觀察員身分參與會議之合作機制，自始未改變，此觀後續文件不斷「憶及」（recall）此決議便可得知。簡言之，從 1994 年第 94-06 號決議、1997 年第 97-17 號決議、2003 年 03-20 號建議到 2005 年 05-12 號文件，合作方之捕魚實體具有兩種面向：一方面，捕魚實體以合作方資格，主要得享有分配漁獲配額之權利；另一方面，參與會議之資格而言，捕魚實體合作方依然是由觀察員地位為之，不享有決策參與權，不得參與投票⁵¹。儘管近年我國享有提案權，然本質仍為觀察員，相關權益與組織成員存有不小落差，在 ICCAT 提升捕魚實體等非締約方權益前，我國尚未全面進入 ICCAT 法律體制，而還有努力改善權利義務空間⁵²。

⁴⁷ 見：ICCAT, Resolution by ICCAT on becoming a Cooperating Party, Entity or Fishing Entity [Res. 97-17]。

⁴⁸ 參：何勝初、姜皇池，前揭註 5，頁 215。

⁴⁹ 見：ICCAT, Recommendation by ICCAT on Criteria For Attaining the Status of Cooperating Non-Contracting Party, Entity Or Fishing Entity In ICCAT [Rec. 03-20]。

⁵⁰ 見：ICCAT, Guidelines and Criteria for Granting Observer Status at ICCAT Meetings [Doc. 05-12] at ¶ 1。

⁵¹ 參：何勝初、姜皇池，前揭註 5，頁 216-7。

⁵² 參：同前註，頁 230。

(二)、延伸委員會成員：CCSBT

「南方黑鮪養護委員會」(Commission for the Conservation of Southern Bluefin Tuna) 基礎公約是 1993 年《南方黑鮪養護公約》(Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna)⁵³，並於 1994 年 5 月 20 日生效⁵⁴。目前共有澳洲、歐盟、印尼、日本、南韓、紐西蘭和南非等 7 個締約方⁵⁵。本公約以養護管理並最適利用「南方黑鮪」(southern bluefin tuna: *Thunnus maccoyii*) 為目的宗旨⁵⁶。

1993 年澳洲、日本與紐西蘭是 CCSBT 原始會員國，然此三者並非唯一在捕撈南方黑鮪之捕魚者，在當時我國同樣是捕魚國之一，事實上如同《魚群協定》第 8(3)條邏輯，《南方黑鮪養護公約》第 18 條允許相關捕魚國家都加入本公約；儘管如此，基於政治因素，「國家」要件是我國加入 CCSBT 之障礙⁵⁷。事實上，從 CCSBT 建立之初，我國便獲邀以「臺灣」(Taiwan) 稱謂觀察員身分參與其中，然此身分可謂毫無權益而言，除不得參與決策外，無從爭取應獲得之配額量⁵⁸。各方為了解決我國加入問題，曾經有兩種解決方案，其一是修改《南方黑鮪養護公約》締約方加入條款，而令捕魚實體亦得成為基礎公約締約方；另一方案是修改《CCSBT 議事規則》(Rules of Procedure of the Commission for the Conservation of Southern Bluefin Tuna)，蓋《南方黑鮪養護公約》未規定「成員」而僅規範締約方，委員會成員用字與相關權益都規定於《CCSBT 議事規則》，因此藉由修改議事規則，可令捕魚實體進入委員會運作。就第一種方案而言，除了修約程序費時繁複外，中國因素依然是重要原因，且若修約會導致當時正準備加入 CCSBT 之南韓，需重新再跑一次內國批准程序，這些因素導致締約方放棄此方案。至於第二種

⁵³ 見：Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna, May 10, 1993, 1819 U.N.T.S 359。儘管本公約確實經我國立法院審議通過，然是由密件方式處理，無從取得相關資訊。參：立法院(2002)，《立法院公報》，第 91 卷第 36 期(上)，中華民國 91 年 6 月 1 日，頁 13。

⁵⁴ 參 CCSBT 官網：CCSBT, *Origins of the Convention*, www.ccsbt.org/en/content/origins-convention。

⁵⁵ 參 CCSBT 官網：www.ccsbt.org/en。

⁵⁶ 《南方黑鮪養護公約》第 1 條和第 3 條。

⁵⁷ 參：Serdy, *supra* note 5, at 185-6。

⁵⁸ 參：何勝初、姜皇池，前揭註 5，頁 277。

方案，則是會導致捕魚實體再委員會之權益會猶如次等公民，此絕非我國會接受者，是以此方案亦遭締約方放棄⁵⁹。

最後沒有採取上述兩種方案，而是在 2001 年由委員會依據《CCSBT 公約》第 8(3)(b)條與第 15(4)條作成「延伸委員會和延伸科學次委員會建立決議」(Resolution to Establish an Extended Commission and an Extended Scientific Committee，下稱延伸委員會建立決議)⁶⁰，建立「延伸委員會」(Extended Commission)與「延伸科學次委員會」(Extended Scientific Committee)⁶¹。「延伸委員會建立決議」是延伸委員會和延伸科學次委員會運作之法源基礎，相關權利義務均規範於此。

此種委員會和延伸委員會獨一無二雙軌制度，可謂是為我國量身打造，而在無涉及公約締約方之前提，令我國享有如同委員會成員之權益。延伸委員會成員組成而言，依據「延伸委員會建立決議」第 1 段，所有締約方當然是延伸委員會成員，區域經濟整合組織或捕魚實體則需獲延伸委員會核准，始得成為延伸委員會成員。在職責方面，依據「延伸委員會建立決議」第 2 段，延伸委員會和延伸科學次委員會所擁有權限與委員會和科學次委員會無異，且除了《CCSBT 公約》第 6(9)條和第 6(10)條外，第 6 條到第 9 條有關於委員會和科學次委員會之規定，均比照適用於延伸委員會和延伸科學次委員會。值得指出，由於第 6(9)條和第 6(10)條不比照

⁵⁹ 參：Serdy, *supra* note 5, at 191–3。

⁶⁰ 見：Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna art. 8(3)(b). “For the conservation, management and optimum utilisation of southern bluefin tuna:; and (b) the Commission may, if necessary, decide upon other additional measures.” Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna art. 15(4). “The Parties shall cooperate in taking appropriate action, consistent with international law and their respective domestic laws, to deter fishing activities for southern bluefin tuna by nationals, residents or vessels of any State or entity not party to this Convention where such activity could affect adversely the attainment of the objective of this Convention.”

⁶¹ 見：CCSBT, *Resolution to Establish an Extended Commission and an Extended Scientific Committee*, adopted at the Seventh Annual Meeting (18 – 21 April 2001), revised at the Tenth Annual Meeting (7 – 10 October 2003) and replaced at the Twentieth Annual Meeting (October 14–17, 2013) [hereinafter *Resolution to Establish an Extended Commission*]。決議原文可見：CCSBT, *Basic Documents of the Commission*, [hwww.ccsbt.org/en/content/basic-documents-commission](http://www.ccsbt.org/en/content/basic-documents-commission)。

適用於延伸委員會和延伸科學次委員會⁶²，得推論兩延伸委員會均不具備國際法人格⁶³。

延伸委員會建立決議第4段是最重要之規定，其指出延伸委員之決定應成為委員會之決定，且若特定事項涉及延伸委員會成員，而未經延伸委員會討論，委員會不「宜」（should）通過此決定。於此運作下，有兩點需注意：一、由於延伸委員會法源基礎為委員會決議且延伸委員會不具備國際法人格，法律而言，不論是委員會或《CCSBT 公約》，均與延伸委員會無直接關係。二、儘管解釋上委員會有權推翻延伸委員會之決定，然實務上延伸委員會始為核心決策中心⁶⁴。

於此為基礎，我國和委員會以「換文」（exchange letter）方式及「臺灣捕魚實體」（Fishing Entity of Taiwan）名稱正式成為延伸委員會和延伸科學次委員會成員⁶⁵，在2002年8月30日正式生效⁶⁶。尤值注意，換文內容強調，即便委員會通過特定決議，然倘若此決議未經延伸委員會討論或決議，對延伸委員會成員不生拘束效力。簡言之，我國未同意之事項，不對我國產生拘束力⁶⁷。

依據上述體制，我國在委員會仍為觀察員，而在延伸委員會始為會員⁶⁸。除了少數涉及條約修訂權外，實務運作上我國享有之權利義務幾乎與委員會成員無異⁶⁹，然而此體制最脆弱之處仍在於，一切都是以委員會決議為運作基礎，相較於由基礎

⁶² 見：Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna arts. 6(9) & 6(10). “9. The Commission shall have legal personality and shall enjoy in its relations with other international organisations and in the territories of the Parties such legal capacity as may be necessary to perform its functions and achieve its ends. The immunities and privileges which the Commission and its officers shall enjoy in the territory of a Party shall be subject to agreement between the Commission and the Party concerned. 10. The Commission shall determine the location of its headquarters at such time as a Secretariat is established pursuant to paragraph 1 of Article 10.”

⁶³ 參：何勝初、姜皇池，前揭註5，頁266。

⁶⁴ 參：同前註，頁266-7。

⁶⁵ 參：何勝初、姜皇池，前揭註5，頁278。換文內容收於：同前註，頁285-91。

⁶⁶ 見：CCSBT, Report of the Extended Commission of the Ninth Annual Meeting of the Commission (Oct. 15-18, 2002) [CCSBT/0210/04] at 1; ¶ 2。

⁶⁷ 參：何勝初、姜皇池，前揭註5，頁266。

⁶⁸ 參：Ying-Ting Chen, Fishing Entity Enforcement in High Seas Fisheries, at 162-3。

⁶⁹ 詳參：何勝初、姜皇池，前揭註5，頁281-3。

公約規定捕魚實體合作機制，就制度性保障而言，CCSBT 以委員會決議為基礎之捕魚實體合作機制，實乃稍嫌薄弱⁷⁰。



(三)、委員會成員：*IATTC*、*WCPFC*、*SPRFMO* 與 *NPFC*

1、*IATTC*

「美洲熱帶鮪魚委員會」(Inter-American Tropical Tuna Commission) 原基礎公約是 1949 年《美洲熱帶鮪魚委員會成立公約》(Convention for the Establishment of An Interamerican Tropical Tuna Commission)⁷¹，為了因應《海洋法公約》和《魚群協定》等現代國際漁業法體系，締約方決定制定新基礎公約取代 1949 年基礎公約，經多年協商後⁷²，*IATTC* 現行基礎公約是 2003 年《強化依 1949 年美利堅合眾國和哥斯大黎加間公約成立之美洲熱帶鮪魚委員會公約》(Convention for the Strengthening of the Inter-American Tropical Tuna Commission established by the 1949 Convention between the United States of America and the Republic of Costa Rica，下稱安地瓜公約)⁷³，並於 2010 年 8 月 27 日生效⁷⁴。

我國以捕魚實體參與 *IATTC* 之問題，一直都是各方協商新基礎公約之重要事項之一，從 1998 年開始 *IATTC* 便透過決議方式，歡迎臺灣參與 *IATTC* 運作，並

⁷⁰ 參：William Edeson, *Some Future Directions for Fishing Entities in Certain Regional Fisheries Management Bodies*, 37(2) OCEAN DEV. & INT'L L. 245, 250 (2006)。

⁷¹ 見：Convention for the Establishment of An Interamerican Tropical Tuna Commission, May 31, 1949, 80 U.N.T.S 3。

⁷² 詳參：何勝初、姜皇池，前揭註 5，頁 325-32。

⁷³ 見：Convention for the Strengthening of the Inter-American Tropical Tuna Commission established by the 1949 Convention between the United States of America and the Republic of Costa Rica, Nov. 14, 2003, [hereinafter Antigua Convention]。我國核定之官方漢語版本及英文版本請參：總統府（2010），《總統府公報》，第 6941 號附件，中華民國 99 年 9 月 21 日。

⁷⁴ 參 *IATTC* 官網：www.iattc.org/IATTCdocumentationENG.htm。

建議各方謀求與臺灣合作之最佳機制，同時也邀請臺灣參與新公約協商過程⁷⁵，我國自始至終都密切參與其中⁷⁶。於此脈絡下，《安地瓜公約》第 28 條規範捕魚實體加入程序，並在第 1(7)條規定，所謂 IATTC 委員會成員包括依第 28 條表達願意遵守相關規定及養護管理措施之捕魚實體在內。據上規定，IATTC 首先在 2003 年 6 月通過決議呼籲臺灣以捕魚實體身分遞交加入文件⁷⁷；隨後，2003 年 11 月 14 日我國便簽屬「捕魚實體參與文件」(Instrument for the Participation of Fishing Entities)，並在 2010 年 8 月 17 日向秘書處遞交承諾「紙本文件」(written communication)⁷⁸。至於此承諾文件生效日，依《安地瓜公約》第 28(2)條，若承諾文件送交秘書處之日早於公約生效日，則以公約生效日為準⁷⁹，因此我國正式成為委員會之日與《安地瓜公約》生效日為同一日。

《安地瓜公約》架構下，我國以捕魚實體資格和「中華台北」(Chinese Taipei)名稱與其他委員會成員享有一模一樣權利義務和責任⁸⁰。特別指出，IATTC 模式可謂我國參與各漁業管理組織最佳模式，蓋第 1(7)條毫不迂迴且清楚指出捕魚實體亦為委員會成員，免去任何可能產生解釋爭議空間⁸¹。

2、WCPFC

「中西太平洋漁業委員會」基礎公約 2000 年《中西太平洋高度洄游魚類種群養護與管理公約》，生效於 2004 年 6 月 19 日。對於國際社會來說，WCPFC 重要性主要有五：一、直到此公約制定前，公約水域漁業資源管理養護一直處於未受規範狀態；二、公約水域不僅範圍廣闊，此水域屬於高度洄游魚類之鮪類資源重要產

⁷⁵ 參：Dustin Kuan-Hsiung Wang, *Taiwan's Participation in Regional Fisheries Management Organizations and the Conceptual Revolution on Fishing Entity: The Case of the IATTC*, 37(2) OCEAN DEV. & INT'L L. 209, 210 (2006)。

⁷⁶ 參：Edeson, *supra* note 70, at 250。

⁷⁷ 見：IATTC, Resolution on the Participation of a Fishing Entity in the Antigua Convention (Jun. 24 – 27, 2003) [Res. C-03-09]。

⁷⁸ 參 IATTC 官網：www.iattc.org/IATTCdocumentationENG.htm。

⁷⁹ 見：Antigua Convention art. 28(2). “The commitment expressed pursuant to paragraph 1 of this Article shall be effective from the date referred to in Article XXXI, paragraph 1, of this Convention, or on the date of the written communication referred to in paragraph 1 of this Article, whichever is later.”

⁸⁰ 參：Wang, *supra* note 75, at 217–8。

⁸¹ 參：何勝初、姜皇池，前揭註 5，頁 341–3。

區，2003 年資料顯示，此水域產量約佔全球產量的一半；三、此基礎公約是制定《魚群協定》後，第一部通過的區域性漁業管理組織公約；四、從公約水域範圍和所牽涉的國家或領地數量觀察，本公約可謂國際政治、外交和法律之重要成就；五、某種意義而言，本公約成功制定得同時令中國與我國參與之合作機制⁸²。於此背景下，公約制定前，由於我國不僅是遠洋漁業大國，即在公約水域捕撈鮪類資源達數十年之久，為了 WCPFC 規範體系養護管理有效性，不可能排除我國在此規範體系之外，因此勢必妥善在台灣中國政治問題和養護管理漁業資源間取得平衡⁸³。整個公約協商過程共召開 7 次正式協商會議，除第一屆會議外我國均派員參加⁸⁴，就捕魚實體合作機制而言，最後成功通過者乃中國與台灣均不滿意之合作機制⁸⁵。

《WCPFC 公約》明確規定捕魚實體條款有三處：第 9(2)條、第 39 條與《附件一》。第 9(2)條規定，《魚群協定》所稱捕魚實體，若依本條款和《附件一》同意受本公約拘束，則得據此參與包括決策在內之委員會事務⁸⁶。第 39 條規定本公約不改變締約方或捕魚實體在其他合於本公約之協定下權利義務。《附件一》則由 4 項規定組成，第 1 項規定公約生效後，捕魚實體得向存放處遞交加入文件，亦得撤回之。第 2 項規定捕魚實體應參與決策在內之委員會事務，並應遵守公約下義務。此外，公約所稱委員會或委員會成員，同時包括締約方和捕魚實體⁸⁷。第 3 項規定捕魚實體爭端解決機制。第 4 項規定本附件捕魚實體參與條款僅為本公約用途而定。

據此，我國以中華台灣名稱和捕魚實體資格，成為 WCPFC 委員會成員⁸⁸。加入程序而言，分為兩階段，第一階段類似於締約方簽屬基礎公約，公約協商會議除通過基礎公約，亦通過「捕魚實體參與安排」（Arrangement for the Participation

⁸² 參：Lodge, *supra* note 7, at 185-7。

⁸³ 參：Id., at 187。

⁸⁴ 協商過程詳參：何勝初、姜皇池，前揭註 5，頁 295-301。

⁸⁵ 參：Serdy, *supra* note 5, at 212。

⁸⁶ 見：WCPFC Convention art. 9(2). “A fishing entity referred to in the Agreement, which has agreed to be bound by the regime established by this Convention in accordance with the provisions of Annex I, may participate in the work, including decision-making, of the Commission in accordance with the provisions of this article and Annex I.”

⁸⁷ 見：WCPFC Convention Annex II; art. 2. “Such fishing entity shall participate in the work of the Commission, including decision-making, and shall comply with the obligations under this Convention. References thereto by the Commission or members of the Commission include, for the purposes of this Convention, such fishing entity as well as Contracting Parties.”

⁸⁸ 參：Djalal, *supra* note 9, at 119-20。

of Fishing Entities) 供我國簽屬⁸⁹，我國在 2000 年 9 月 5 日簽屬，接受會議邀請而參與籌備會議。至於第二階段則是規定在《附件一》第 1 項類似於締約方批准程序，供我國正式承諾願意遵守 WCPFC 相關規範⁹⁰，我國據此正式成為委員會成員時間，是在 2004 年 11 月 2 日，亦即我國通知公約存放處其依《WCPFC 公約》第 9(2)條完成相關程序之時點⁹¹。

整體來說，我國在 WCPFC 權利義務與其他委員會成員相同，因此與締約方相較下，可謂參與權益完整度較高，「意義重大」⁹²，當然，仍有部分公約權利義務僅限於締約方享有，規範方式上《WCPFC 公約》會明訂特定事物由締約方為之，即代表我國不得為之⁹³，如第 35(2)條就邀請新成員加入公約之決策，便僅限於締約方決定。無論如何，不論是對於《魚群協定》和區域性漁業管理組織組成之漁業資源管理體系，或者國際海洋法規則建構之海洋治理體系來說，WCPFC 成功將以捕魚實體身分參與的台灣，整合進這些體系而成為不可或缺的一部份；就此觀察，WCPFC 實乃「強而有力的先例」(powerful precedent)⁹⁴，得供後續實踐參考。

3、SPRFMO

「南太平洋漁業組織」(South Pacific Regional Fisheries Management Organization) 基礎公約是 2009 年《南太平洋公海漁業資源養護與管理公約》(Convention on the Conservation and Management of High Seas Fishery Resources in the South Pacific Ocean)，正式生效於 2012 年 8 月 24 日，目前共有 14 個締約方，另有我國以捕魚實體身分作為委員會成員。考量到南太平洋廣大水域未有組織加以管理養護非高度洄游魚類資源，以澳洲、智利和紐西蘭為首，各方開始磋商與籌備 SPRFMO，始於 2006 年而歷經 8 次協商會議，成功制定《SPRFMO 公約》⁹⁵。儘管我國在公約水域主要捕撈美洲大赤魷，且此漁業資源類型並非各方試圖管理養護者，然考量到我國業已參與諸如 WCPFC 等漁業管理組織，且擁有龐大捕撈能力，在協商公約初期，主要籌畫國之一紐西蘭便邀請我參與磋商過程；又儘管我國以捕魚實體身分參與模式一直是核心問題，然會議主席於提出草

⁸⁹ 文件請見 WCPFC 官網：www.wcpfc.int/doc/arrangement-participation-fishing-entities。

⁹⁰ 參：Lodge, *supra* note 7, at 199。

⁹¹ 見：WCPFC, Status of the Convention, Nov. 15 2019 [WCPFC16-2019-05]。

⁹² 參：何勝初、姜皇池，前揭註 5，頁 321-2。

⁹³ 參：Lodge, *supra* note 7, at 199。

⁹⁴ 參：Id., at 200。

⁹⁵ 協商過程詳參：何勝初、姜皇池，前揭註 5，頁 345-58。

案之餘，一直將之置為待決議題，直到最後一次協商會議台灣與中國各退一步，而在大方向上仍仿照 WCPFC 模式，以捕魚實體和委員會成員身分參與 SPRFMO 運作⁹⁶。

有關捕魚實體加入程序與權利義務，《SPRFMO 公約》全部規定在《附件四》中，《附件四》共計 5 項。第 1 項規定捕魚實體得在公約生效後向公約存放處遞交加入文件，亦得撤回加入文件。第 2 項規定，倘發生《SPRFMO 公約》修約狀況，捕魚實體得再遞交承諾遵守修約條款之文件，並規定生效時間不得早於修約生效日。第 3 項規定加入後的捕魚實體須遵守委員會成員義務，並得參與決策在內之委員會事務，亦規定本公約所稱委員會包含捕魚實體在內。第 4 項規定捕魚實體爭端解決機制。第 5 項則規定本附件捕魚實體規定，僅用於 SPRFMO。

據此，我國以捕魚實體身分、中華台北名稱和委員會成員地位，參與 SPRFMO 體系運作⁹⁷。就加入程序來說，同樣有兩階段，第一階段類似締約方簽屬，制定《SPRFMO 公約》後，協商會議主席與國我代表簽屬「捕魚實體參與安排」（Arrangement for the Participation of Fishing Entities），以資憑據⁹⁸。第二階段則為《附件四》第 1 項之正式加入程序，我國在公約生效日 2012 年 8 月 24 日，向公約存放處遞交加入文件，文件於 2012 年 9 月 23 日生效⁹⁹。

由於我國權利義務等同於各委員會成員，實質參與權益方面尚屬完整，但如同 WCPFC 狀況，任何僅能由締約方所為之事務，均非我國所得為者¹⁰⁰。另一方面，中國為處處矮化我國地位，相較於 IATTC 和 WCPFC，形式上《SPRFMO 公約》本文完全沒有規定有關捕魚實體權益之條款，且刻意將規範捕魚實體附件至於最後一項附件，此為最大差異，然在實務運作上究竟會否導致限縮我國權益，都還言之過早¹⁰¹。

⁹⁶ 參：姜皇池（2014），〈論南太平洋區域性漁業管理組織：兼論台灣參與困境與展望〉，《台灣國際法季刊》，第 11 卷第 1 期，頁 153-5。

⁹⁷ 參：同前註，頁 168。

⁹⁸ 參：同前註，頁 165。

⁹⁹ 參 SPRFMO 網站：www.sprfmo.int/about/docs/article-36-ratification/。

¹⁰⁰ 參：姜皇池，前揭註 96，頁 159-67。

¹⁰¹ 參：同前註，頁 165，頁 167-8。

4、NPFC

「北太平洋漁業組織」(North Pacific Fisheries Commission)基礎協定是2012年《北太平洋公海漁業資源養護與管理公約》，生效於2015年7月19日，目前有7個締約方。隨著高度洄游魚類管理組織相繼成立，國際社會亦關注其他魚類種群之養護管理，西北太平洋狀況而言，日本、俄羅斯和南韓等附近沿海國為處理公海深海漁業資源問題，特別是有關底拖漁業，開始籌備建立區域性漁業管理組織¹⁰²。隨著越來越多國家參與協商會議，不論是公約管轄水域範圍或管轄魚種類型，都逐步增加，歷經十次多邊協商會議，2012年5月2日正式通過《NPFC公約》¹⁰³。事實上，雖然就北太平洋魷魚資源和秋刀魚資源而言，所涉公約水域都是我國重要魚場，然由於協商過程初期係以深海底拖漁業為目標，缺乏動機狀況下，我國並未派員參與。儘管如此，一方面，對國際社會而言，從養護管理角度，我國為遠近馳名遠洋漁業大國，特別是在該水域擁有龐大秋刀魚船隊，自然期待我國參與此規範體系，另一方面，我國亦會擔憂該組織成立後會將養護管理體系適用於秋刀魚，種種因素使然，我國自第7次公約協商會議開始參與公約制定過程，以保障我國權益¹⁰⁴。

《NPFC公約》有三處規範捕魚實體參與程序和權利義務：第5(2)條、第15條和《附件》。第5(2)條規定，本公約所稱捕魚實體得依《附件》參與委員會事務，並且捕魚實體參與不應構成悖離《海洋法公約》等國際法所獲接受之適用¹⁰⁵。第15條「捕魚實體義務」(Duties of Fishing Entities)規定第13條船旗國責任、第14(2)條和第14(3)條規定有關港口國義務，比照適用於捕魚實體。至於《附件》共有5項規定，第1項規定公約生效後，捕魚實體加入程序和撤回承諾之程序；第2項規定，倘若《NPFC公約》修約，捕魚實體得再遞交承諾遵守修約條款，並規定生效時間不得早於修約生效日。第3項規定加入後的捕魚實體須遵守公約義務和養護管理措施，並得依公約參與決策在內之委員會事務，亦規定本公約所稱委員會包

¹⁰² 參：何勝初、姜皇池，前揭註5，頁395-9。

¹⁰³ 協商過程詳參：同前註，頁399-408。

¹⁰⁴ 參：姜皇池(2012)，〈論北太平洋漁業委員會：兼論臺灣之參與與權益分析〉，《中央警察大學水上警察學報》，第1期，頁48-54。

¹⁰⁵ 見：NPFC Convention art. 5(2). “A fishing entity referred to in the Convention may participate in the work of the Commission in accordance with the Annex. The participation of a fishing entity in the work of the Commission shall not constitute a deviation from accepted application of international law, including the 1982 Convention.”

含捕魚實體在內。第 4 項規定捕魚實體得進行爭端解決之管道。第 5 項則規定本附件捕魚實體條款，僅用於 NPFC，無其他目的。

依據上述規定，我國以捕魚實體身分、中華台北名稱和委員會成員地位，參與 NPFC 運作¹⁰⁶。有關我國加入程序，類似於締約方簽屬和批准，一樣有兩階段¹⁰⁷：第一階段，類似於締約方簽屬，是「捕魚實體參與之參與文件」（Participation Instrument for the Participation of Fishing Entities），我國於 2013 年 2 月 19 日簽屬此文件；第二階段則相似於締約方批准程序，2015 年 7 月 27 日我國依據前述參與文件，知會存放處我國業已完成內國程序，而在 8 月 25 日正式成為委員會成員¹⁰⁸。

如同 WCPFC 和 SPRFMO，我國在 NPFC 享有全部委員會成員權利義務，然若特定事項僅能由締約方為之，則非我國享有者，如《NPFC 公約》第 29(2)條規定新成員邀請之決策¹⁰⁹。尤值注意，第 15 條規定捕魚實體所比照適用之義務，刻意忽略第 14(1)條¹¹⁰，或謂由於港口國措施主權性質，而刻意否認捕魚實體有此權限，儘管實際運作上，我國仍得採取港口國措施，然此例顯示中國不願在任何國際法文件令我國可與主權意涵文字產生連結之意圖，在近年更嚴格落實之¹¹¹。

（四）、捕魚實體參與方：SIOFA

《南印度洋漁業協定》（Southern Indian Ocean Fisheries Agreement）制定於 2006 年，並於 2012 年 6 月 12 日正式生效，計有 10 個締約方，儘管未如典型區域性漁業管理組織，然「締約方大會」運作下 SIOFA 亦具有獨立國際法人格。儘管此水域範圍和 CCSBT 及 IOTC 重疊，然 SIOFA 主要用以養護管理跨界魚類種群，FAO 主導下，各方展開協定協商過程¹¹²。就捕魚實體條款，《SIOFA》特

¹⁰⁶ 參：姜皇池，前揭註 104，頁 54。

¹⁰⁷ 參：同前註，頁 18。

¹⁰⁸ 參 NPFC 網站：www.npfc.int/status-npfc-convention。

¹⁰⁹ 參：姜皇池，前揭註 104，頁 54-61。

¹¹⁰ 英文見：NPFC Convention art. 14(1). “A Contracting Party has the right and duty to take measures, in accordance with international law, to promote the effectiveness of subregional, regional and global conservation and management measures.”。

¹¹¹ 參：姜皇池，前揭註 104，頁 65-6。

¹¹² 詳細討論請參：姜皇池（2019），〈論臺灣參與《南印度洋漁業協定》（SIOFA）之程序與權益議題〉，《中央警察大學水上警察學報》，第 8 期，頁 57-8。

別處在於，各方在協商協定過程中，參考 2006 年前臺灣在其他漁業管理組織實踐，而在《SIOFA》正文第 15 條訂下捕魚實體權利義務和加入程序，而非將其置於《附件》，就此而論，有論者認為此為臺灣漁業組織參與條款之「高點」（culmination）¹¹³。即便如此，或許是協商過程由 FAO 主導，抑或各方不願涉入臺灣與中國政治糾紛，我國完全沒有參與協商過程¹¹⁴，雖未獲邀請，然亦無從得知未主動積極參與之原因¹¹⁵。

《SIOFA》第 15.1 條規定，捕魚實體得向締約方大會主席遞交加入文件，以表達願意遵守《SIOFA》條款之承諾，當然亦得撤回之。《SIOFA》第 15.2 條規定，前述之捕魚實體得依《締約方大會議事規則》（Rules of Procedure of Meetings of the Parties）參與締約方大會和附屬機構之運作，包括決策在內，且《SIOFA》第 1 條至第 18 條和第 20.2 條均比照適用於捕魚實體。值得注意的是，《SIOFA》未規定捕魚實體加入文件，亦未規定其得為締約方大會一員，此兩事項均定於《締約方大會議事規則》¹¹⁶。《締約方大會議事規則》第 19 條規定完成加入程序之捕魚實體，便成為「捕魚實體參與方」（participating fishing entity）¹¹⁷，而在《締約方大會議事規則》各條款分別規定捕魚實體參與方享有之權利義務。至於加入文件，則規定在《締約方大會議事規則》《附件一》「捕魚實體參與文件」（Instrument for the Participation of a Fishing Entity）。

加入程序而言，依《SIOFA》第 15.1 條和《締約方大會議事規則》第 19 條，一旦我國向締約方大會主席遞交加入文件，表明願意遵守此規範體系，並表示已完成相關內國法程序，主席收受該文件 30 天後便產生效力，毋庸締約方大會和任何締約方同意¹¹⁸。據此，經 2019 年 6 月 4 日主席收受我國加入文件¹¹⁹，我國以中華

¹¹³ 參：Scanlon, *supra* note 6, at 42

¹¹⁴ 參：Erik J. Molenaar, *Participation in Regional Fisheries Management Organizations*, in *STRENGTHENING INTERNATIONAL FISHERIES LAW IN AN ERA OF CHANGING OCEANS* 103, 126 (Richard Caddell & Erik J Molenaar eds., 2019)。

¹¹⁵ 參：姜皇池，前揭註 112，頁 79–80。

¹¹⁶ 參：同前註 112，頁 81。

¹¹⁷ participating fishing entity 亦得翻譯為「參加之捕魚實體」，本文從外交部之翻譯方式，使用「捕魚實體參與方」。參：同前註，頁 76。

¹¹⁸ 參：同前註，頁 84–5。

¹¹⁹ 加入文件影本收於：總統府（2019），《總統府公報》，第 7446 號，中華民國 108 年 9 月 25 日，頁 2 以下。

臺北名稱及捕魚實體身分¹²⁰，於第 6 屆締約方大會期間，2019 年 7 月 4 日正式成為捕魚實體參與方，參與締約方大會運作¹²¹。

至於我國權利義務範圍，由於實質權益都與其他締約方無異，特別是決策權部分，因此應可謂完整，然而如同《SIOFA》第 15.2 條所定，第 19 條「與其他協定之關係」、第 20.1 條爭端解決機制、第 21 條修約、第 22 條簽屬批准、第 23 條締約方加入、第 24 條協定生效等條款，都不比照適用於捕魚實體；另一方面，《締約方大會議事規則》第 5.1 條規定，僅有締約方得作為締約方大會主席或副主席候選人。整體來說，仍嚴守捕魚實體並非締約方之底線¹²²。雖然我國順利加入 SIOFA，並享有類似於其他組織之實質權益，然最大差異在於，不論是 2006 年《SIOFA》或 2015 年《締約方大會議事規則》制定過程，於深切關乎我國參與利益狀況下，我國都沒有派員參與協商過程，此例一開，即便國際社會為我國準備如何完善的機制，都可能會有不再邀請我參與協商之危險，導致國際社會單方決定，更可能剝奪我國參與之權，任人宰割¹²³。

（五）、綜合比較捕魚實體不同之法律地位

經檢視 ICCAT、CCSBT、WCPFC、IATTC、SPRFMO、NPFC 和 SIOFA 等 7 個我國以捕魚實體身分參與的區域性漁業管理組織，不僅得就法律地位上類型化為合作非締約方、延伸委員會成員、委員會成員及捕魚實體參與方等四種，亦得由加入時間、法源基礎、加入流程和參與地位加以比較觀察，如表 5-1《捕魚實體參與不同組織地位比較表》所示。

首先，無一例外，每一個組織都不認為捕魚實體是基礎條約締約方，除了相關締約方條款都排除適用於捕魚實體外，特別是對於有在基礎條約規定加入程序者，捕魚實體加入文件生效日，都必須晚於基礎公約生效，而得資佐證。

接著，從法源基礎觀察，ICCAT 與 CCSBT 是唯二由委員會決議建構我國參與機制。ICCAT 部分，我國僅屬於合作非地位方，除可以獲分配漁業資源實撈配額外，相關會議參與權益係屬觀察員地位，此地位是 7 個組織中，享有最少權益者，

¹²⁰ 儘管按《SIOFA》和《締約方大會議事規則》我國得自由選擇稱謂，然可能基於不引起爭議考量，仍決定使用中華臺北。參：姜皇池，前揭註 112，頁 85。

¹²¹ 見：SIOFA, Report of the Sixth Meeting of the Parties to the Southern Indian Ocean Fisheries Agreement (SIOFA), July 1-5, 2019, at 4; ¶ 9。

¹²² 參：姜皇池，前揭註 112，頁 76-8。

¹²³ 參：同前註，頁 86-7。

蓋無從參與養護管理措施制定之決策。相對於此，CCSBT 獨創雙軌延伸委員會制度，我國一方面為委員會之觀察員；另一方面為延伸委員會成員。由於實際運作上以延伸委員會為決策核心，因此實質決策權益上比 ICCAT 完善。CCSBT 特殊之處更在，其為我國參與組織中，唯一得使用「臺灣觀察員」和「臺灣捕魚實體」稱謂者。儘管如此，對我國地位而言，由於仍係以決議為法源基礎，ICCAT 與 CCSBT 制度保障上不免脆弱。

在 WCPFC、IATTC、SPRFMO、NPFC 和 SIOFA 體系下，我國參與地位均獲組織基礎條約保障。儘管如此，固然條約解釋角度來說，本文與附件均為條約一部¹²⁴，然仍可就各該條約規定捕魚實體權益之處，於形式上進一步細分不同狀況：IATTC 全部規定於《安地瓜公約》本文；WCPFC 和 NPFC 除規定在公約本文外，亦制定附件用於處理捕魚實體問題；SPRFMO 則全部規範在附件中，本文未處理捕魚實體問題。至於 SIOFA 較為特殊，一方面在基礎協定本文定下基本權利義務和程序，然加入程序具體適用上無從與《締約方大會議事規則》切割，而應一併檢視。

另一方面，從加入流程觀察，得區分三種不同模式。ICCAT 與 SIOFA 部分，都是由我國單方面向各該組織提出申請或遞交加入文件。有關 WCPFC、IATTC、SPRFMO 與 NPFC 加入程序，儘管在形式上處處區隔於締約方，然實質上乃仿照締約方簽屬和批准此種兩階段的加入方式。至於 CCSBT，鑒於其特殊兩委員會制度，加入流程也是獨樹一格，採秘書處代表委員會邀請，再由我國允諾之彼此相互交換文件方式。姑不論 CCSBT 特殊狀況，或可推論 ICCAT 與 SIOFA 非為簽屬批准兩階段模式的原因：ICCAT 部分，需由我國單方申請的程序，符合我國僅為觀察員及合作非締約方之地位；關於 SIOFA，則一定程度上與我國未參與制定《SIOFA》和《締約方大會議事規則》協商過程，有所關聯，蓋《WCPFC 公約》、《安地瓜公約》、《SPRFMO 公約》與《NPFC 公約》制定過程，我國都有密切參與其中，會竭盡所能往締約方模式推進。

順著參與協商過程重要性而論，由於近年文獻指出，在所有已經成立主要區域性漁業組織當中，撇除我國已經參與者外，只有 SIOFA 訂有捕魚實體相關條款¹²⁵，因此當臺灣加入 SIOFA 運作後，現不存在其他已經制定好捕魚實體參與條款，而單方面等待我國加入的漁業組織。換言之，不論是尚未成立或已經建立需待修約始

¹²⁴ 《維也納條約法公約》第 31(2)條本文：「就解釋條約而言，上下文除指連同弁言及附件在內之約文外，並應包括：」

¹²⁵ 參：Molenaar, *supra* note 114, at 123-7。

能納入捕魚實體者，若我國未來仍有以捕魚實體身分加入其他區域性漁業管理組織之需求，SIOFA 之例顯示我國應積極參與協商程序當中。

表 5-1：《捕魚實體參與不同組織地位比較表》¹²⁶

	加入時間	法源基礎	加入流程	參與地位	參與協商？
ICCAT	1999 年	ICCAT 第 94-06 號決議、第 97-17 號決議、第 03-20 號建議到 2005 年 05-12 號文件	我國向 ICCAT 申請	合作非締約方：「合作方、實體或捕魚實體」和「觀察員」	有
CCSBT	2002 年	2001 年「延伸委員會和延伸科學次委員會建立決議」；三項換文	由換文形式，委員會邀請，我國允諾	「委員會的觀察員」；「延伸委員會成員」和「延伸科學次委員會成員」	有
WCPFC	2004 年	《WCPFC 公約》及其《附件一》	公約制定後簽屬「捕魚實體參與安排」；公約生效後通知存放處完成內國程序	委員會成員	有
IATTC	2010 年	《安地瓜公約》	先簽屬「捕魚實體參與文件」；再向存放處遞交「承諾紙本文件」	委員會成員	有

¹²⁶ 作者自製。

SPRFMO	2012 年	《 SPRFMO 公約》《附件四》	公約生效前簽屬「捕魚實體參與安排」；生效後向公約存放處遞交加入文件	委員會成員	有
NPFC	2015 年	《 NPFC 公約》及其《附件》	公約生效前簽屬「捕魚實體參與之參與文件」；公約生效後，我國知會公約存放處業已完成內國程序	委員會成員	有
SIOFA	2019 年	《SIOFA》和《締約方大會議事規則》	向締約方大會主席遞交「捕魚實體參與文件」	捕魚實體參與方	無

五、小結

經《魚群協定》創造捕魚實體概念，臺灣始得以此地位參與區域性漁業組織，且由 WPCFC 建立先例後¹²⁷，往後組織在制定捕魚實體參與程序和權益方面，一定程度都會參照此例，給予捕魚實體至少類似於委員會成員之地位。整體觀察，儘管具體權利義務內容未必一致，然在各該區域性漁業管理組織範圍內，即便不是組織基礎條約締約方，捕魚實體按國際法具備國際法人格¹²⁸，並依國際法享受權利及負擔義務¹²⁹，應屬確定的結論。

捕魚實體是國際法主體前提下，相關權利義務均視各該組織規範體系而定，亦可謂須視各該組織所承認捕魚實體權利義務之範圍而定，此結論可從三方面觀察。首先，回顧《魚群協定》第 1(3)條和第 17(3)條，除創造捕魚實體概念並界定權利義務範圍外，締約方應要求捕魚實體與區域性漁業管理組織合作。其次，經檢視捕魚實體實踐，捕魚實體都不是基礎協定締約方，且捕魚實體都是待基礎協定生效後，始正式加入組織運作。第三，捕魚實體是國際法主體，各組織也是國際法主體，捕魚實體在不同組織法律地位，實乃兩個國際法主體互動之合作機制。質言之，捕魚實體不是公約締約方，與基礎條約沒有直接法律關係，基礎條約效果毋寧是創造組織，並規範組織和締約方應如何與捕魚實體互動。此點可從捕魚實體加入文件須待基礎公約生效後，始能發生效力，獲得印證，蓋在基礎條約生效前，漁業組織不具備國際法人格，捕魚實體無從與尚不存在之主體締約。我國總是待各該組織通過決議或與之簽屬文件後，才能參與漁業管理組織之運作¹³⁰。因此捕魚實體加入程序，或可比擬為捕魚實體和各該組織締約，而非與基礎條約或締約方締約，此結論符合《魚群協定》第 17(3)條規定，屬於組織成員之《魚群協定》締約方應要求捕魚實

¹²⁷ 參：Ho, *supra* note 19, at 144-5。

¹²⁸ 參：Tsamenyi, *supra* note 28, at 126。

¹²⁹ 參：MARY ANN PALMA, MARTIN TSAMENYI & WILLIAM EDESON, PROMOTING SUSTAINABLE FISHERIES: THE INTERNATIONAL LEGAL AND POLICY FRAMEWORK TO COMBAT ILLEGAL UNREPORTED AND UNREGULATED FISHING 51 (2010); Richard Barnes, *Flag States*, in THE OXFORD HANDBOOK OF THE LAW OF THE SEA 304, 310-1 (Donald R. Rothwell et al. eds., 2015)。但請比較有論者認為，所謂捕魚實體權益義務或承諾，不無解釋為政治承諾之空間，也許此乃刻意創造模糊空間，以符合各方立場。參：Scanlon, *supra* note 6, at 46-7。

¹³⁰ 參：Yann-huei Song, *The Role of Taiwan in Global Ocean Governance*, in REGIONS, INSTITUTIONS, AND LAW OF THE SEA: STUDIES IN OCEAN GOVERNANCE 293, 307 (Harry N. Scheiber & Jin-Hyun Paik eds., 2013)。

體和組織加以合作。據此，本文認為所謂捕魚實體之法律地位，經歸納捕魚實體 ICCAT、CCSBT、WCPFC、IATTC、SPRFMO、NPFC 和 SIOFA 實踐，本質上都是捕魚實體在不同組織規範體系下與各該組織之合作機制。

就這些合作機制給予捕魚實體之權利義務，有兩點至為重要：第一、捕魚實體必須遵守各該基礎公約和養護管理措施；二、除了 ICCAT 外，均給予捕魚實體養護管理措施決策參與權。顯見此兩點是捕魚實體合作機制不可或缺之基礎。

簡言之，不論法源基礎是基礎協定或組織決議，經捕魚實體與組織完成合作機制締約程序後，捕魚實體和各該組織的合作機制便生效，而該合作機制允許捕魚實體以合作非締約方、延伸委員會成員、委員會成員或捕魚實體參與方等地位，參與組織之運作，並在參與運作之餘，亦承認捕魚實體具體權利義務內容。

第三節 在區域性漁業管理組織的公海登檢法律與實踐



一、小引

國際社會素來從「例外」角度看待非船旗國公海執法行為，加上船旗國專屬管轄很高程度上，實乃主權行為展現，因此將此機制適用於捕魚實體，要非全無爭議。舉例言之，WPCFC 協商第 2006-08 號養護管理措施「WCPFC 公海登檢程序」過程中，中國便強烈反對我國以捕魚實體身分適用公海登檢機制，就其立場而言，此乃國家主權象徵¹³¹。因此相較於漁撈配額分配等措施，有必要特別檢視捕魚實體在各漁業管理組公海登檢機制相關規定與實踐。

另一方面，從國際法角度，捕魚實體身分究係如何透過和各該漁業管理組織合作機制，與其他締約方一起適用公海登檢機制，亦有分析必要。析言之，對於區域性漁業管理組織締約方來說，當該組織通過養護管理措施，制定公海登檢機制後，由於基礎條約要求締約方須遵守或落實養護管理措施，公海登檢機制便當然拘束各該締約方，基礎條約係屬《海洋法公約》第 92(1)條和第 110(1)條所稱其他國際協定，為合法船旗國專屬管轄例外。然而在捕魚實體狀況，得否依上述邏輯推演，便是本節嘗試探討之處。

在方法上，分別依養護管理措施拘束締約方法之法源、養護管理措施拘束捕魚實體之法源、公海登檢機制適用於捕魚實體之狀況以及我國之實踐等四步驟，依序檢視我國在 WCPFC、NPFC、SIOFA 和 SPRFMO 等組織的法律和實踐狀況。

二、WCPFC

首先，檢視《WCPFC 公約》規定養護管理措施拘束締約方和捕魚實體之條款。對於締約方來說，依據《WCPFC 公約》第 20(5)條，養護管理措施在制定 60 天後具有拘束力¹³²，因此 WPCFC 第 2006-08 號養護管理措施拘束各締約方。另一方面，關於養護管理措施拘束捕魚實體之法源，《WCPFC 公約》第 9(2)條規定得參

¹³¹ 參：姜皇池、陳國勝、葉雲虎（著）（2011），《公海漁業登檢之理論與實務：以 WCPFC 登檢為核心》，頁 295-6，高雄：農委會漁業署。

¹³² 見：WCPFC Convention art. 20(5). “Subject to paragraphs 6 and 7, a decision adopted by the Commission shall become binding 60 days after the date of its adoption.”

與決策之捕魚實體，乃願意遵守本公約體系者¹³³，《附件一》第2項進一步規定，捕魚實體應遵守公約下之義務¹³⁴。據上觀察，儘管這些規定沒有明確言及《WCPFC 公約》第20(5)條，然在解釋上所謂遵守本公約體系和遵守公約義務，不可不包括第20(5)條在內，亦即在 WCPFC 與捕魚實體合作機制運作下，如同其他締約方，捕魚實體受委員會決議拘束。

接著，檢視 WCPFC 第 2006-08 號養護管理措施。就目的宗旨而言，第3點規定其乃確保各該養護管理措施獲得遵守¹³⁵。第4點規定此套機制適用於公約公海水域。第5點到第7點則為一般權利義務部分，第5點規定，各締約方得據此在公海進行公海登檢¹³⁶；第6點規定，除非委員會另有決議，此套機制應全面適用於締約方和捕魚實體間，但以該締約方向委員會遞交通知為限，且僅適用於該締約方和捕魚實體間¹³⁷；第7點則規定，各委員會成員應確保其船舶應依本程序接受檢查，各該經授權之檢查員亦應以符合本程序之方式為之。

藉由比較上述第5點到第7點之規定，得發現此號措施明顯區分「締約方」、「捕魚實體」和「委員會成員」，分別適用不同規定。質言之，第5點乃專屬於締約方之權利義務，亦即本措施生效後，締約方間得據此直接相互登檢。相對於此，

¹³³ 見：WCPFC Convention art. 9(2). “A fishing entity referred to in the Agreement, which has agreed to be bound by the regime established by this Convention in accordance with the provisions of Annex I, may participate in the work, including decision-making, of the Commission in accordance with the provisions of this article and.”

¹³⁴ 見：WCPFC Convention Annex I, ¶ 2. “Such fishing entity shall participate in the work of the Commission, including decision-making, and shall comply with the obligations under this Convention. References thereto by the Commission or members of the Commission include, for the purposes of this Convention, such fishing entity as well as Contracting Parties.”

¹³⁵ 見：WCPFC B&I Procedures, at ¶ 3. “Boarding and inspection and related activities conducted pursuant to these procedures shall be for the purpose of ensuring compliance with the provisions of the Convention and conservation and management measures adopted by the Commission and in force.”

¹³⁶ 見：WCPFC B&I Procedures, at ¶ 5. “Each Contracting Party may, subject to the provisions of these procedures, carry out boarding and inspection on the high seas of fishing vessels engaged in or reported to have engaged in a fishery regulated pursuant to the Convention.”

¹³⁷ 見：WCPFC B&I Procedures, at ¶ 6. “Unless otherwise decided by the Commission, these procedures shall also apply in their entirety as between a Contracting Party and a Fishing Entity, subject to a notification to that effect to the Commission from the Contracting Party concerned.”

按第 6 點規定，一方面允許捕魚實體進行公海登檢，然不當然直接適用之，須另一締約方向委員會為此同意始得為之，形成結論上，締約方須逐一向委員會通知，方分別與我國適用此套機制。簡言之，公海登檢機制給予捕魚實體特殊條款，使得該措施並未直接適用於締約方和捕魚實體間。

由於此措施是第一套處理捕魚實體公海登檢問題者，實務上要非沒有發生過爭議。2009 年在法國沒有按第 6 點規定通知委員會狀況下，曾有法國軍艦嘗試依照本套措施登檢我國船舶，經我國派員交涉後法國承認錯誤，此事件更成為法國向委員會遞交通知之原因¹³⁸。截至 2019 年 5 月根據秘書處資訊，共有 6 個締約方依據第 6 點規定通知委員會：紐西蘭在 2008 年 8 月 1 日為之；庫克群島在 2008 年 11 月 21 日為之；美國在 2009 年 8 月 12 日為之；日本在 2009 年 10 月 27 日為之；法國在 2009 年 12 月 5 日為之；澳洲在 2010 年 10 月 1 日為之¹³⁹。

就這些通知有數點值得注意。第一、儘管沒有任何規定要求，然我國幾乎都會針對個別通知再向委員會予以通知，復通知時間上最慢是紐西蘭，我國將近三個月後才回通知，最快是澳洲通知同一天我國亦向委員會復通知。此外，我國唯一沒有再通知委員會者，是對於法國之通知。第二、我國曾於兩次復通知中，明確提及締約方通知生效日期，第一次出現在針對美國通知之復通知，然此可以理解，蓋美國通知便已明白指出其通知應在 60 天後生效¹⁴⁰。第二次是針對澳洲的通知，在澳洲未提及 60 天後生效狀況下，我國復通知指出，澳洲通知應在 60 天後生效。第三、澳洲、法國和紐西蘭通知當中，除了複述第 6 點規定外，特別「承認」（recognize）此套程序適用於其與捕魚實體間；與之相對，美國、日本和庫克群島並未使用承認之用字。

至於相關實踐，可分從秘書處資料及我國資料觀察。首先，就整體 WCPFC 公海登檢狀況，包括我國在內共有 15 個委員會成員向委員會自遞交登檢通知；此 15 個成員，總計有 205 艘船舶向委員會登記為用於公海登檢，其中 15 艘船舶是由我國登記之船舶¹⁴¹。其次，我國早在 2008 年便向委員會登記，有意參與公海登檢機制，經檢視秘書處所提供截至 2019 年 8 月資料顯示，我國曾經依 WCPFC 公海登

¹³⁸ 參：姜皇池、陳國勝、葉雲虎，前揭註 131，頁 318。

¹³⁹ 這些文件請參 WCPFC 官網：WCPFC, *High Seas Boarding & Inspection*, May 20, 2019, www.wcpfc.int/high-seas-boarding-inspection。

¹⁴⁰ 如同美國，法國通知亦指出應於 60 天後生效。

¹⁴¹ 參：WCPFC, *Annual Rep. on WCPFC High Seas Boarding and Inspection (HSBI) Scheme*, Ang. 11, 2019 [WCPFC-TCC15-2019-RP04], at 4。

檢機制且以登檢方身分登檢過3艘締約方船舶：2010年8月20日登檢美國籍船舶 *American Eagle*、2010年8月22日登檢美國籍船舶 *Pacific Ranger*¹⁴²，及2013年7月4日登檢日本籍船舶 *FV Mie Maru No.3*¹⁴³。此外，若就其他締約方登檢我國籍漁船狀況而言，依第6點向委員會通知之締約方均登檢過我國漁船，最早實踐出現在於2010年3月8日美國登檢我國漁船¹⁴⁴，2019年8月為止共計遭他國登檢246次，由於登檢數量龐大，以表5-2呈現。

若由我國漁業署資料觀察，2008年年報是第一次出現「中西太平洋巡護及公海登檢」者，此次巡護由「巡護壹號」為之，時間為2008年10月6日至2009年1月6日¹⁴⁵；2009年分別由「巡護壹號」在2009年8月5日至2009年11月1日和「巡護貳號」在2009年5月30日至2009年8月26日為之¹⁴⁶；2010年我國巡護船共登檢43艘我國籍漁船和2艘美國圍網漁船¹⁴⁷；2011年我國巡護船共登檢59艘我國籍漁船¹⁴⁸；2012年我國巡護船有1航次巡護共登檢83艘我國籍漁船¹⁴⁹；2013年我國巡護船有3航次巡護共登檢24艘我國籍漁船，1艘外國籍漁船¹⁵⁰；

¹⁴² 見：WCPFC, Rep. on WCPFC High Seas Boarding and Inspection Scheme, Sept. 14, 2012 [WCPFC-TCC8-2012/IP16], at 4-7。

¹⁴³ 見：WCPFC, Annual Rep. on WCPFC High Seas Boarding and Inspection Scheme, Sept. 9, 2013 [WCPFC-TCC9-2013-RP03], at Annex I。

¹⁴⁴ 見：WCPFC, Rep. on WCPFC High Seas Boarding and Inspection Scheme, Sept. 14, 2012 [WCPFC-TCC8-2012/IP16], at 4。

¹⁴⁵ 行政院農委會漁業署（2009），《行政院農委會漁業署2008年年報》，頁26，高雄：農委會漁業署。

¹⁴⁶ 行政院農委會漁業署（2010），《行政院農委會漁業署2009年年報》，頁19，高雄：農委會漁業署。

¹⁴⁷ 行政院農委會漁業署（2011），《行政院農委會漁業署2010年年報》，頁23，高雄：農委會漁業署。

¹⁴⁸ 行政院農委會漁業署（2012），《行政院農委會漁業署2011年年報》，頁23，高雄：農委會漁業署。

¹⁴⁹ 行政院農委會漁業署（2013），《行政院農委會漁業署2012年年報》，頁19，高雄：農委會漁業署。

¹⁵⁰ 行政院農委會漁業署（2014），《行政院農委會漁業署2013年年報》，頁23，高雄：農委會漁業署。

2014 年我國巡護船有 2 航次巡護共登檢 12 艘我國籍漁船¹⁵¹；2015 年我國巡護船有 2 航次巡護共登檢 19 艘我國籍漁船¹⁵²；2016 年我國巡護船有 3 航次巡護共登檢 7 艘我國籍漁船¹⁵³；2017 年我國巡護船有 4 航次巡護共登檢 40 艘我國籍漁船¹⁵⁴；2018 年我國巡護船有 3 航次巡護共登檢 42 艘我國籍漁船¹⁵⁵。



¹⁵¹ 行政院農委會漁業署（2015），《行政院農委會漁業署 2014 年年報》，頁 20，高雄：農委會漁業署。

¹⁵² 行政院農委會漁業署（2016），《行政院農委會漁業署 2015 年年報》，頁 19，高雄：農委會漁業署。

¹⁵³ 行政院農委會漁業署（2017），《行政院農委會漁業署 2016 年年報》，頁 37，高雄：農委會漁業署。

¹⁵⁴ 此數目為太平洋水域之數據，不限於中西太平洋水域。行政院農委會漁業署（2018），《行政院農委會漁業署 2017 年年報》，頁 33，高雄：農委會漁業署。

¹⁵⁵ 此數目為太平洋水域之數據，不限於中西太平洋水域。行政院農委會漁業署（2019），《行政院農委會漁業署 2018 年年報》，頁 34，高雄：農委會漁業署。

表 5 - 2：《2010 年到 2019 年我國在 WCPFC 體系遭締約方登檢次數表》¹⁵⁶

	美國	法國	紐西蘭	澳洲	庫克群島	日本	小計
2010 年	1	2	0	0	0	0	3
2011 年	4	7	0	0	0	0	11
2012 年	2	2	0	0	2	0	6
2013 年	1	10	0	0	2	1	14
2014 年	11	10	0	0	1	0	22
2015 年	12	7	3	1	0	0	23
2016 年	27	1	17	0	6	2	53
2017 年	6	17	4	4	2	0	33
2018 年到 2019 年 7 月為止	36	30	12	3	0	0	81
總計	100	86	36	8	13	3	246

¹⁵⁶ 經蒐集整理秘書處資料，作者自製此表，參：WCPFC, Annual Rep. on WCPFC High Seas Boarding and Inspection Scheme, Sept. 24, 2014 [WCPFC-TCC10-2014-RP04_rev], at 3; WCPFC, Annual Rep. on WCPFC High Seas Boarding and Inspection (HSBI) Scheme, Sept. 1, 2015 [WCPFC-TCC11-2015-RP04], at 4; WCPFC, Annual Rep. on WCPFC High Seas Boarding and Inspection (HSBI) Scheme, Sept. 2, 2016 [WCPFC-TCC12-2016-RP04], at 2; WCPFC, Annual Rep. on WCPFC High Seas Boarding and Inspection (HSBI) Scheme, Nov. 29, 2017 [WCPFC-TCC13-2017-RP04_rev], at 2; WCPFC, Annual Rep. on WCPFC High Seas Boarding and Inspection (HSBI) Scheme, Aug. 29, 2018 [WCPFC-TCC14-2018-RP04], at 2; WCPFC, Annual Rep. on WCPFC High Seas Boarding and Inspection (HSBI) Scheme, Aug. 11, 2019 [WCPFC-TCC15-2019-RP04], at 2。

三、NPFC

就養護管理措施對締約方拘束力，依據《NPFC 公約》第 9(b)條，養護管理措施在制定 90 天後具有拘束力¹⁵⁷，因此 NPFC 公海登檢機制第 2017-09 號養護管理措施拘束各締約方。另一方面，關於養護管理措施拘束捕魚實體之法源，《NPFC 公約》《附件》第 3 項規定，捕魚實體經承諾遵守公約條款並遵循養護管理措施，須遵守委員會成員義務¹⁵⁸。據上觀察，縱使《附件》第 3 項沒有明確言及《NPFC 公約》第 9(b)條，然明白要求捕魚實體須遵守履行養護管理措施，是如同其他締約方，委員會決議自當拘束捕魚實體。

其次，檢視 NPFC 第 2017-09 號養護管理措施。就目的宗旨而言，第 3 點規定其乃確保各該養護管理措施獲得遵守¹⁵⁹。第 4 點規定此套機制適用於公海公約水域。第 5 點到第 7 點則為一般權利義務部分，第 5 點規定，各締約方得據此在進行公海登檢¹⁶⁰；第 6 點規定，此套程序應全面適用於締約方和捕魚實體間，但以當事方向

¹⁵⁷ 見：NPFC Convention art. 9(b). “[T]he decision shall become binding upon all members of the Commission ninety (90) days after the date of transmittal specified in the Chairperson’s notification of the adoption of the decision by the Commission, pursuant to subparagraph (a) above, unless otherwise specified in the decision.”

¹⁵⁸ 見：NPFC Convention Annex, ¶ 3. “A fishing entity that has expressed its firm commitment to abide by the terms of this Convention and comply with conservation and management measures adopted pursuant to this Convention in accordance with paragraph 1 must abide by the obligations of members of the Commission and may participate in the work, including decision-making, of the Commission in accordance with the provisions of this Convention. For the purposes of this Convention, references to the Commission or members of the Commission include such fishing entity.”

¹⁵⁹ 見：NPFC B&I Procedures, at ¶ 3. “Boarding and inspection and related activities conducted pursuant to these procedures shall be for the purpose of ensuring compliance with the provisions of the Convention and conservation and management measures adopted by the Commission and in force.”

¹⁶⁰ 見：NPFC B&I Procedures, at ¶ 5. “Each Contracting Party may, subject to the provisions of these procedures, carry out boarding and inspection on the high seas of fishing vessels engaged in or reported to have engaged in a fishery regulated pursuant to the Convention.”

委員會遞交通知為限，且僅適用於該締約方和捕魚實體間¹⁶¹；第 7 點則規定，各委員會成員應確保其船舶應依本程序接受檢查，各該經授權之檢查員亦應以符合本程序之方式為之。

NPFC 制定體例與方式與 WPCFC 極為相似，同樣明顯區分「締約方」、「捕魚實體」和「委員會成員」。第 5 點用以規範締約方間權利義務，亦即締約方間得直接按本養護管理措施相互登檢。至於捕魚實體部分，依據第 6 點規定，一方面允許捕魚實體進行公海登檢，然不當然直接適用之，須當事方向委員會遞交通知，該締約方始分別與我國適用此套公海登檢程序。簡言之，如同在 WCPFC，NPFC 公海登檢機制給予捕魚實體特殊條款，締約方和捕魚實體間並未直接適用本機制。

截至 2019 年 10 月根據 NPFC 秘書處，共有 3 個締約方依據第 6 點規定通知委員會，依時序為：2019 年 5 月 10 日為的日本、2019 年 6 月 5 日的美國，以及 2019 年 9 月 20 日的俄羅斯¹⁶²。檢視這些通知文件，有兩點值得注意，第一、我國亦分別針對此 3 通知，均向委員會予以復通知。第二、不論是此 3 個締約方，或是我國復通知，此 6 項通知都使用「承認」（recognize）此套程序適用於其與捕魚實體間之用字。

至於實踐上，NPFC 第 2017-09 號生效後，由於仍有登檢旗幟、登檢船舶與人員之註冊、識別證、登檢報告和登檢問卷等諸多技術性事項未決，故 2018 年再通過「公海登臨檢查—2018/2019 年執行計畫」後¹⁶³，才開始有 NPFC 公海登檢實踐。2019 年 NPFC「技術暨紀律次委員會」（Technical and Compliance Committee）報告指出，美國和日本均分別完成 3 次公海登檢，未見涉及我國之實踐¹⁶⁴。經檢視我國漁業署年報，未記載 NPFC 公海巡護。

¹⁶¹ 見：NPFC B&I Procedures, at ¶ 6. “These procedures shall also apply in their entirety as between a Contracting Party and a Fishing Entity, subject to a notification to that effect to the Commission from the parties concerned.”。

¹⁶² 這些文件請參 NPFC 官網：NPFC, *Member Notification*, Oct. 15, 2019, www.npfc.int/member-notification。

¹⁶³ 見：NPFC, *High Seas Boarding & Inspection – 2018/2019 Implementation Plan*, reproduced from NPRFC, 3rd Meeting of the Technical and Compliance Committee, June 2018 [NPFC-2018-TCC03-Final Report], at 35–63。

¹⁶⁴ 見：NPRFC, 4th Meeting of the Technical and Compliance Committee, July 2019 [NPFC-2019-TCC04-Final Report], at 7–8; ¶¶ 44–8。

四、SIOFA

首先，依據《SIOFA》第 8.3 條，締約方受締約方大會決議拘束¹⁶⁵，因此 SIOFA 公海登檢機制第 2019/14 號養護管理措施拘束各締約方。另一方面，就養護管理措施拘束捕魚實體法源而言，《SIOFA》第 15.2 條規定，若捕魚實體承諾遵守協定條款，第 1 條至第 18 條和第 20.2 條便比照適用於捕魚實體¹⁶⁶。據此，綜合解釋《SIOFA》第 8.3 條和第 15.2 條，締約方大會通過決議拘束捕魚實體，是 SIOFA 公海登檢機制拘束捕魚實體。

其次，檢視 SIOFA 第 2019/14 號養護管理措施。就目的宗旨而言，第 3 點規定其乃確保協定條款和各該養護管理措施獲得遵守¹⁶⁷。第 4 點規定此套機制適用於協定水域。第 5 點到第 8 點則為一般條款部分，第 5 點規定，各締約方得依照本程序此進行公海登檢¹⁶⁸；第 5bis 點規定，所有參與方應要求其船舶之船長接受並促進本程序之公海登檢行動。第 6 點規定，本措施應全面適用於締約方和捕魚實體參與方間，但以締約方向締約方大會遞交通知為限，該通知於 90 天後生效，且僅適用於該締約方和捕魚實體間¹⁶⁹；第 7 點則規定，各參與方應確保其船舶應依本措施接受檢查；第 8 點規定，經各該締約方授權之檢查員亦應以符合本措施之方式為之。

¹⁶⁵ 見：SIOFA art. 8(3). “Decisions adopted by the Meeting of the Parties shall be binding on all Contracting Parties.”

¹⁶⁶ 見：NPFC Convention Annex, ¶ 3. “Boarding and inspection conducted pursuant to this CMM shall be for the purpose of ensuring compliance with the provisions of the Agreement and the CMMs adopted by the Meeting of the Parties and in force.”

¹⁶⁷ 見：NPFC B&I Procedures, at ¶ 3. “Boarding and inspection and related activities conducted pursuant to these procedures shall be for the purpose of ensuring compliance with the provisions of the Convention and conservation and management measures adopted by the Commission and in force.”。

¹⁶⁸ 見：SIOFA B&I Procedures, at ¶ 5. “Each Contracting Party may, subject to these procedures, carry out boarding and inspection in the Agreement Area of fishing vessels flying the flag of a CP that is engaged in or suspected to have engaged in fishing as defined in Article 1(g) of the Agreement for fishery resources.”。

¹⁶⁹ 見：SIOFA B&I Procedures, at ¶ 6. “This measure shall also apply in its entirety as between a Contracting Party and a participating fishing entity, subject to and 90 days after a notification to that effect is transmitted to the Meeting of the Parties from the Contracting Party concerned.”。

SIOFA 公海登檢體例實乃仿照 WPCFC，同樣明顯區分「締約方」、「捕魚實體參與方」。按第 5 點規定，締約方間得直接依本養護管理措施相互登檢。至於捕魚實體部分，依據第 6 點規定，一方面允許捕魚實體進行公海登檢，然不當然直接適用之，須締約方向締約方大會遞交通知，該締約方始得分別與我國適用此套公海登檢機制。簡言之，如同在 WCPFC 和 NPFC，SIOFA 公海登檢機制給予捕魚實體特殊條款，締約方和捕魚實體間並未直接適用本機制。

不論是按第 6 點規定遞交通知或相關實踐，由於此措施在 2019 年才制定，現階段未有更新資料可供檢視。

五、SPRFMO

就養護管理措施對締約方拘束力，依據《SPRFMO 公約》第 17(1)(b)條，除非有例外狀況，委員會決議在制定 90 天後具有拘束委員會成員之效¹⁷⁰，因此 SPRFMO 公海登檢機制第 11-2015 養護管理措施拘束各委員會成員。另一方面，關於養護管理措施拘束捕魚實體之法源，《SPRFMO 公約》《附件四》第 3 項規定，捕魚實體經承諾遵守公約條款並遵循養護管理措施，須遵守委員會成員義務，本公約所指委員會成員包括此捕魚實體在內¹⁷¹。準此，依照《SPRFMO 公約》第 17(1)(b)條及《附件四》第 3 項，委員會決議具有拘束捕魚實體之效果。

至於公海登檢機制，第 11-2015 號養護管理措施序言指出：一、意識到《SPRFMO 公約》第 27 條之義務；二、注意到第 27(3)條規定，倘若委員會未制定海上檢查程序，《魚群協定》第 21 條與第 22 條應自 2015 年 8 月 24 日生效；三、注意到本委員會現階段不可能制定用於 SPRFMO 的公海登檢程序；四、確信合作非締約方所給予的承諾；五、依據《SPRFMO 公約》第 8 條和第 27 條制定本

¹⁷⁰ 見：SPRFMO Convention art. 17(1)(b). “[S]ubject to paragraph 2, the decision shall become binding upon all members of the Commission 90 days after the date of transmittal specified in the notification pursuant to subparagraph (a) “the date of notification.”

¹⁷¹ 見：SPRFMO Convention Annex IV, ¶ 3. “A fishing entity which has expressed its firm commitment to abide by the terms of this Convention and comply with conservation and management measures adopted pursuant to it in accordance with paragraph 1 must abide by the obligations of members of the Commission, and may participate in the work, including decision making, of the Commission in accordance with the provisions of this Convention. For the purposes of this Convention, references to the Commission or members of the Commission include such fishing entity.”

養護管理措施。共有 2 點規定。第 1 點規定，在公約水域，委員會公海登檢程序應為《魚群協定》第 21 條與第 22 條所定者¹⁷²。第 2 點規定，締約方得對非合作締約方之船舶，按照《魚群協定》第 21 條與第 22 條，加以海上檢查¹⁷³。

第 11-2015 號養護管理措施應如何適用於捕魚實體，在解釋上並不明確。首先，可以確定的是，第 2 點規定應不適用於捕魚實體，蓋第 2-2016 號決議「合作非締約方」（Rules for Cooperating Non-Contracting Parties）第 2 點規定，僅有非委員會成員之非締約方得申請此資格¹⁷⁴，據此，儘管我國以捕魚實體身分非屬公約締約方，然為委員會成員，是需解釋第 1 點規定。其次，本養護管理措施第 1 點究係重申《SPRFMO 公約》第 27(3)條規定，抑或「委員會適用《魚群協定》第 21 條與第 22 條」是養護管理措施內容，解釋上存有模糊空間。申言之，一方面本措施序言強調委員會目前無從制定用於 SPRFMO 的公海登檢程序，易言之，縱使不制定本養護管理措施，依第 27(3)條規定，《魚群協定》公海登檢規定本來就會成為《SPRFMO 公約》一部分，而在締約方間適用。另一方面，從委員會特別再制定此措施而言，第 1 點規定亦可解釋為替代《SPRFMO 公約》第 27(3)條規定，成為委員會公海登檢措施。不同解釋所致實益在於，《SPRFMO 公約》第 27(3)條規定，《魚群協定》第 21 條與第 22 條公海登檢程序，僅適用於締約方間之間，因此若屬前者狀況，單純重申此條款，捕魚實體無從適用此公海登檢機制。不僅如此，縱使是後者狀況，亦即「委員會適用《魚群協定》第 21 條與第 22 條」是公海登檢機制內容，由於涉及《魚群協定》比照適用捕魚實體之範圍也有可能會有兩種解釋狀況：其一、若主張第 21 條與第 22 條非捕魚實體得比照適用者，自會認為捕魚實體依然不能劇本養護管理措施與其他締約方進行公海登檢。其二，若認為第 21 條與第 22 條係屬比照適用範圍者，則捕魚實體因而按本養護管理措施，如其他委員會成員等

¹⁷² 見：SPRFMO B&I Procedures, at ¶ 1. “The Commission’s procedures on at sea inspection in the SPRFMO Convention Area shall be those contained in Articles 21 and 22 of the 1995 Agreement.”。

¹⁷³ 見：SPRFMO B&I Procedures, at ¶ 2. “Consistent with the commitments given by CNCs, Contracting Parties may conduct at sea inspections following the procedures contained in Articles 21 and 22 of the 1995 Agreement in respect of a vessel flying the flag of a Cooperating non-Contracting Party. This measure shall be effective from 24 August 2015 until such time as the Commission adopts a specific SPRFMO at-sea inspection regime..”。

¹⁷⁴ 見：SPRFMO, Rules for Cooperating Non-Contracting Parties [Decision 2-2016] at ¶ 2. “A non-Member of the Commission, with an interest in the fishery, or whose vessels fish or intend to fish in the Convention Area, may request the Commission for the status of Cooperating non-Contracting Party (CNC).”。

締約方，進行公海登檢。簡言之，至少可能會有三種狀況，只有一種狀況捕魚實體得依第 2-2016 號決議公海登檢。

儘管解釋上存有諸多分歧，事實上不論是締約方或捕魚實體，都沒有依據本措施公海登檢的實踐。因此上述爭議，應會如同 WCPFC、NPFC 或 SIOFA，藉由協商解決，而在制定專屬於 SPRFMO 的公海登檢程序制定前，各方都不會單方面破壞現在狀態。

六、小結

姑不論處於僵局的 SPRFMO，經檢視我國漁業公海登檢法律與實踐，WCPFC 作為區域性漁業管理組之模板，除了表現在公海登檢機制之完整性和處理捕魚實體之權益此兩方面外，更是在公海登檢機制給予捕魚實體特殊地位方面，表露無遺。我國以捕魚實體身分在 WCPFC、NPFC 與 SIOFA，分別以委員會成員或締約方大會參與方地位，與各組織合作，並在實質決策權部分，幾乎都與其他締約方沒有差異。不僅如此，各該基礎協定都明確規定捕魚實體受養護管理措施拘束。即便如此，同屬養護管理措施的公海登檢機制，在拘束捕魚實體之餘，卻不如其他措施經制定後，直接適用於捕魚實體和締約方間，反仍須待委員會收到通知，始在個別締約方和捕魚實體間適用。

就此種彷彿給予捕魚實體特權的機制，雖然 2009 年法國在 WCPFC 曾引發爭議事件，然檢視十多年來 WCPFC 實踐，運作上並無問題。不論是我國作為登檢方登檢他國或受檢方遭其他締約方登檢，WCPFC 都有諸多實踐可供參照，當然，難以否認我國作為登檢方之案例，遠少於作為受檢方之實例。除此之外，NPFC 與 SIOFA 紛紛仿照 WCPFC 規定處理我國和其他締約方問題，一定程度上，亦可作為此套機制成功運作之證據。

固然從遠洋漁業大國角度，由於本應直接遵守並適用公海登檢機制，此種運作方式反倒給予捕魚實體多一層「保護」，或可謂我國享有特權階級待遇，然而此種區隔措施，亦可解讀為否認捕魚實體享有與締約方相互登檢之權利義務，否則毋庸多一道通知程序始得適用。基此邏輯，WCPFC、NPFC 與 SIOFA 各該登檢機制之捕魚實體條款，是各該捕魚實體和組織合作機制運作下，對於捕魚實體公海登檢權利義務的不予承認。儘管如此，按照相同邏輯，各締約方依照捕魚實體條款，向委員會或締約方大會所為之通知，即便名為通知，然是不折不扣的國際法上承認行為，承認捕魚實體之公海登檢權利能力，此從部分締約方向 WCPFC 發出之通知，以及美國、日本與俄羅斯在 NPFC 遞交之通知，所使用承認用字以觀，尤為灼然。

不論是對於捕魚實體公海登檢之承認或不予承認，這些法律效果都是各該漁業管理組織與捕魚實體合作之結果，限於各該漁業管理組織體系，尤其是目前除了WCPFC 體系外，幾乎沒有任何其他實際登檢作為，後續法律發展仍有待觀察。



表 5-3：《捕魚實體參與之公海登檢機制比較表》¹⁷⁵

	制定時間	法源基礎	捕與實體條款	按捕魚實體條款 通知之締約方	相關 實踐
WCPFC	2006 年	第 2006-08 號養護管理措施	第 6 點規定，須締約方向委員會通知，始適用於捕魚實體和該締約方間	紐西蘭（2008 年）；庫克群島（2008 年）；美國（2009 年）；日本（2009 年）；法國（2009 年）；澳洲（2010 年）	有
SPRFMO	2015 年	第 11-2015 養護管理措施	規定《魚群協定》第 21 條與第 22 條為委員會公海登檢程序，然目前沒有任何成員實踐之	無	無
NPFC	2017 年	第 2017-09 號養護管理措施	第 6 點規定，須當事方向委員會通知，始適用於捕魚實體和該締約方間	美國（2019 年）；日本（2019 年）；俄羅斯（2019 年）	尚無資料
SIOFA	2019 年	第 2019/14 號養護管理措施	第 6 點規定，須締約方向委員會通知，始適用於捕魚實體和該締約方間	尚無資料	尚無資料

¹⁷⁵ 作者自製。

第四節 結論

如同第四章對於《魚群協定》公海登檢機制之結論，捕魚實體具體權利義務乃係由各該區域性漁業管理組織予以落實。質言之，就捕魚實體權利義務，《海洋法公約》、《魚群協定》和區域性漁業管理組織建構的三層次規範體系，《海洋法公約》規範船旗國或沿岸國之權利義務、《魚群協定》創造捕魚實體概念並確認比照適用範圍，最後真正適用之具體權利義務均由各該區域性漁業管理組織所規範。

本文認為固然我國以捕魚實體身分，在不同組織分別享有合作非締約方、延伸委員會成員、委員會成員或捕魚實體參與方等地位，然就本質來說，都是藉由我國和各該組織同意之合作機制所運作結果，亦即此法源基礎是國際條約，締約主體分別為我國以捕魚實體身分和區域性漁業管理組織兩個國際法主體。

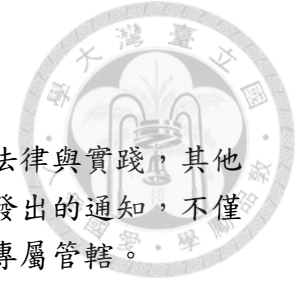
儘管各合作機制均以我國必須遵守養護管理措施為核心，然在所有養護管理措施當中，公海登檢機制絕對是目前為止最特別者。相對於其他養護管理措施，公海登檢機制都不會直接適用於我國和其他締約方間，而須再藉由各該締約方或我方向委員會遞交通知後，始在個別間適用，此種雙邊協議之特性，實乃區域性漁業管理組織多邊性之例外。一方面來說，此例外凸顯公海登檢機制之重要性，另一方面，亦可解釋成各該組織締約方，沒有在制定公海登檢機制之餘，即當然承認捕魚實體具有參與機制運作之能力。析言之，在各該捕魚實體與區域性漁業管理組織合作機制運作下，儘管捕魚實體業已具備國際法人格，並得依據國際法享受權利負擔義務，然單純表面上在基礎條約訂有相關規定，不必然可以證明捕魚實體得適用或比照適用各該條款，更重要者毋寧是，合作機制運作下，締約方跟捕魚實體間究竟有沒有確實適用或落實相關權利義務¹⁷⁶。

WCPFC、NPFC 與 SIOFA 與之例子在在指出，現行我國有參與且有運行之公海登檢措施，由於不會直接適用於捕魚實體和締約方間，可謂不予承認捕魚實體公海登檢權利義務。基於相同理由，締約方按各該公海登檢機制之捕魚實體條款，向委員會通知願和捕魚實體適用公海登檢措施，本質上便為承認捕魚實體具備公海登檢權利義務。

¹⁷⁶ 類似見解參：Scanlon, *supra* note 6, at 46–7。



第六章 總結



回到本文一開始設定的問題，藉由檢視就捕魚實體公海登檢法律與實踐，其他締約方在 WCPFC、NPFC 與 SIOFA 公海登檢機制，向各該組織發出的通知，不僅承認捕魚實體公海登檢能力，亦進一步承認捕魚實體享有船旗國專屬管轄。

第一、經整理並分析國際海洋法之船旗國專屬管轄和例外，船旗國專屬管轄核心功能而言，是禁止非船旗國在公海執法，不僅如此，當代任何非船旗國公海執法，都是由船旗國專屬管轄例外角度加以分析，其間，船旗國同意是最廣為使用之例外，臨時性同意或條約形式皆然。

第二、公海漁業養護管理規範體系，主要是由《海洋法公約》、《魚群協定》和區域性漁業管理組織建構的三層次規範體系。具體功能來說，《海洋法公約》立下權利義務基本架構，並由《魚群協定》創造或確立合作機制之態樣，最後藉由區域性漁業管理組織相關規定落實具體權利義務。

第三、《魚群協定》強化區域性漁業管理組織養護公海漁業資源之專屬地位和權限。所謂專屬地位和權限，亦可謂由區域性漁業管理組織基礎協定或養護管理措施作為法源基礎。

第四、公海登檢機制部分，雖然法律上《魚群協定》第 21 條與第 22 條或各該區域性漁業管理組織公海登檢機制，都是《海洋法公約》第 92(1)條和第 110(1)條船旗國專屬管轄例外，然實踐上沒有任何一國使用《魚群協定》預設機制，所有於公海漁業登檢實踐，都是依據區域性漁業管理組織規定為之。縱使 SPRFMO 制定養護管理措施規定適用《魚群協定》第 21 條與第 22 條，然未有具體實踐，是否有實務適用可行性，不無疑問。

第五、相近於此，捕魚實體概念部分，儘管係由《魚群協定》創造無疑，然不僅捕魚實體不是《魚群協定》締約方，《魚群協定》第 1(3)條和第 17(3)條所規範者實乃《魚群協定》締約方，而非捕魚實體。職此，各國以區域性漁業管理組織為平台，建立組織和捕魚實體間的合作機制，捕魚實體不僅享有特定法律地位，更有國際法權利義務。

第六、經檢視 WCPFC、NPFC 與 SIOFA 等同時有捕魚實體參與，並制定公海登檢機制之組織規定和實踐，相對於其他養護管理措施，公海登檢機制都不會直接適用於捕魚實體。解釋上或謂此乃對於捕魚實體公海登檢能力之否認，然各該締約方依據公海登檢機制捕魚實體條款，向組織遞交願與捕魚實體適用此機制之通知，基於相同邏輯，自當解釋為對於捕魚實體公海登檢能力之承認。

綜上所陳，由於承認捕魚實體公海登檢能力，是相關國家願意與捕魚實體適用船旗國專屬管轄原則之「例外」，進一步來說，必然是承認捕魚實體船旗國專屬管轄，否則毋庸適用此原則之例外。此套論述符合現實實踐狀況，蓋在 WCPFC 已有為數非常多的相互登檢例子可資參照。另一方面，不願與我國適用公海登檢機制之締約方，未必能解釋為否認我國公海登檢能力或船旗國專屬管轄，然考量到船旗國專屬管轄之核心功能，承認公海登檢能力必連帶承認船旗國專屬管轄，應無疑問。

總歸而論，儘管沒有任何國際社會成員質疑我國得在公海登檢自己船舶，亦未有國家單方面逕自登檢我國船舶，然就本文關注之研究目的而言，經特定締約方通知，捕魚實體得適用公海登檢機制狀況，可謂發生三項法律效果：一、確認捕魚實體享有船旗國專屬管轄；二、創設捕魚實體可登檢該締約方船舶之權利；三、創設該締約方登檢捕魚實體船舶之權。毫無疑問，該項通知正係捕魚實體船旗國專管轄最佳證明。

值得指出，不論是公海登檢機制之適用或者捕魚實體參與機制，船旗國、締約方或捕魚實體之同意，不僅是法律拘束力的基礎，更是唯一的基礎。此基礎進而決定法律效果之範圍，若適用在捕魚實體公海登檢狀況，便導致所獲承認捕魚實體公海登檢能力範圍上侷限在特定區域性漁業管理組織脈絡。難以一概而論範圍侷限性之好壞，對於我國，一方面來說，任何有可能損於我國權益之事項，會因而侷限於特定組織當中；相對的，任何有益於我國之權益，某種程度上，也難以在法律上跨出該組織之界線。此乃國際法拘束力繫於同意使然。

縱使如此，從本文整理之公海登檢機制和捕魚實體參與之實踐，區域性漁業管理組織習於參照過往實踐，不受制於所謂拘束力範圍。如同非屬《魚群協定》規範之漁業組織會參考《魚群協定》規定基礎協定，WCPFC 例子顯示，縱使管轄魚類種群或管轄水域完全不同，仍然無可避免成為後續相關組織參考對象。不論是捕魚實體合作機制之模式，或者公海登檢機制之態樣，NPFC、SPRFMO、SIOFA 都以之為參考對象。從此觀察，由於在可預見的未來，我國似乎仍需以捕魚實體身分參與區域性漁業管理組織，任何國際漁業組織的實踐，縱使法律而言不「拘束」其他國家或組織，然事實上都會影響續法律之發展。基於相同理由，如欲避免再發生 SIOFA 未邀請我國參與相關條款制定之協商過程，至少就協商過程參與部分而言，必須使之成為唯一特例。

參考學術文獻



壹、漢語文獻

一、漢語書籍

丘宏達、陳純一（編）（2019），《現代國際法參考文件》，修訂二版。臺北：三民書局。

何勝初、姜皇池（著）（2012），《國際漁業組織參與之理論與實務》。高雄：農委會漁業署。

姜皇池、陳國勝、葉雲虎（著）（2011），《公海漁業登檢之理論與實務：以WCPFC登檢為核心》。高雄：農委會漁業署。

二、漢語期刊論文或專書論文

姜皇池（2012），〈論北太平洋漁業委員會：兼論臺灣之參與與權益分析〉，《中央警察大學水上警察學報》，第1期，頁1-79。

-----（2013），〈論1993年聯合國糧農組織之《促進公海漁船遵守國際養護與管理措施協定》〉，《中央警察大學水上警察學報》，第2期，頁125-158。

-----（2014），〈論南太平洋區域性漁業管理組織：兼論台灣參與困境與展望〉，《台灣國際法季刊》，第11卷第1期，頁105-175。

-----（2019），〈論臺灣參與《南印度洋漁業協定》（SIOFA）之程序與權益議題〉，《中央警察大學水上警察學報》，第8期，頁53-98。


高聖惕（2007），〈論國際漁業法中涉及捕魚實體的爭端解決機制（上）〉，《政大法學評論》，第95期，頁229-263。


-----（2007），〈論國際漁業法中涉及捕魚實體的爭端解決機制（下）〉，《政大法學評論》，第96期，頁233-275。

貳、英文文獻

一、英文書籍

- American Law Institute (2018). *Restatement of the Law Fourth: The Foreign Relations Law of the United States — Selected Topics in Treaties, Jurisdiction, and Sovereign Immunity*. St. Paul: American Law Institute Publishers.
- Anand, R.P. (1983). *Origin and Development of the Law of the Sea: History of International Law Revisited*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers.
- Anderson, D. (2008). *Modern Law of the Sea: Selected Essays*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Attard, D. A. (1987). *The Exclusive Economic Zone in International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Birnie, P., Boyle, A. & Redgwell, C. (2009). *International law and the Environment* (3rd ed.) Oxford: Oxford University Press.
- Boyle, A. & Chinkin, C. (2007). *The Making of International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Burke, W. T. (1994). *The New International Law of Fisheries: UNCLOS 1982 and Beyond*. Oxford: Oxford University Press.
- Chen, L.-C. (2016). *The U.S.-Taiwan-China Relationship in International Law of Policy*. Oxford: Oxford University Press.
- Churchill, R. R., & Lowe, A. V. (1999). *The Law of the Sea* (3rd ed.). Manchester: Manchester University Press.
- Colombos, C. J. (1959). *The International Law of the Sea* (4th rev. ed.). New York: Longmans, Green and Co Ltd.
- Crawford, J. (2007). *The Creation of States in International Law* (2nd ed.). Oxford: Oxford University Press.
- (2012). *Brownlie's Principles of Public International Law* (8th ed.). Oxford: Oxford University Press.
- (2019). *Brownlie's Principles of Public International Law* (9th ed.). Oxford: Oxford University Press.

- 
- Dupuy, R.-J. & Vignes, D. (Eds.) (1991). *A Handbook on the New Law of the Sea* (Vol. 1). Dordrecht: Martinus Nijhoff.
- Fellmeth, A. X. & Horwitz, M. (2009). *Guide to Latin in International Law*. New York: Oxford University Press.
- Fink, M. (2018). *Maritime Interception and the Law of Naval Operations: A Study of Legal Bases and Legal Regimes in Maritime Interception Operations*. The Hague: T.M.C. Asser Press.
- Gavouneli, M. (2007). *Functional Jurisdiction in the Law of the Sea*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Guilfoyle, D. (2009). *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Harrison, J. (2011). *Making the Law of the Sea: A Study in the Development of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- (2017). *Saving the Ocean through Law: The International Legal Framework for the Protection of the Marine Environment*. Oxford: Oxford University Press.
- Henriksen, T., Hønneland, G. & Sydnes, A. (2006). *Law and Politics in Ocean Governance: The UN Fish Stocks Agreement and Regional Fisheries Management Regimes*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Higgins, R. (1994). *Problems and Process: International Law and How We Use It*. Oxford: Oxford University Press.
- Higgins, R. et al. (Eds.) (2017). *Oppenheim's International Law: United Nations* (vol. 1). Oxford: Oxford University Press.
- Jennings, R. & Watts, A. (Eds.) (1992). *Oppenheim's International Law* (9th ed.). New York: Addison Wesley Longman Inc.
- Klabbers, J. (2017). *International Law* (2nd ed.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Klein, N. (2011). *Maritime Security and the Law of the Sea*. Oxford: Oxford University Press.
- Koers, A. W. (1973). *International Regulation of Marine Fisheries: A Study of Regional Fisheries Organizations*. London: Fishing News (Books) Ltd.

- 
- Koskenniemi, M. (2006). *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press.
- McDougal, M. S. & Burke, W. T. (1962). *The Public Order of the Oceans*. New Heaven: Yale University Press.
- McNair, A. D. (1961). *The Law of Treaties*. Oxford: Clarendon Press.
- Neff, S. C. (2014). *Justice among Nations: A History of International Law*. Massachusetts: Harvard University Press.
- Nordquist, M. H. et al. (Eds.) (1995). *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (Vol. 3). Virginia: Martinus Nijhoff.
- O'Connell, D. P. (1982). Shearer, I. A. (Ed.), *The International Law of the Sea* (Vol. 1). Oxford: Clarendon Press.
- (1984). Shearer, I. A. (Ed.), *The International Law of the Sea* (Vol. 2). Oxford: Clarendon Press.
- Palma, M. A., Tsamenyi, M. & Edeson, W. (2010). *Promoting Sustainable Fisheries: The International Legal and Policy Framework to Combat Illegal Unreported and Unregulated Fishing*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Papastavridis, E. (2013). *The Interception of Vessels on the High Seas*. Oxford: Hart Publishing.
- Pickering, M. S., Cummins, S. J. & Stewart, D. P. (Eds.) (2003). *Digest of United States Practice in International Law, 1989–1990*. DC: International Law Institute. www.2009-2017.state.gov/documents/organization/139393.pdf
- Rayfuse, R. G. (2004). *Non-Flag State Enforcement in High Seas Fisheries*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Rothwell, D. R. & Stephens, T. (2016). *The International Law of the Sea* (2nd ed.). Oxford: Hart Publishing.
- Rovira, M. G.-S. (2013). *The Project of Positivism in International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Ryngaert, C. (2015). *Jurisdiction in International Law* (2nd ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Sands, P. et al. (2018). *Principles of International Environmental Law* (4th ed.).

Cambridge: Cambridge University Press.

Shaw, M. N. (2017). *International Law* (8th ed.). Cambridge: Cambridge University Press.

Spiermann, O. (2005). *International Legal Argument in The Permanent Court of International Justice: The Rise of The International Judiciary*. Cambridge: Cambridge University Press.

Takei, Y. (2013). *Filling Regulatory Gaps in High Seas Fisheries: Discrete High Seas Fish Stocks, Deep-sea Fisheries and Vulnerable Marine Ecosystems*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

Talmon, S. (1998). *Recognition of Governments in International Law: With Particular Reference to Government in Exile*. Oxford: Oxford University Press.

Tanaka, Y. (2019). *The International Law of the Sea* (3rd ed.). Cambridge: Cambridge University Press.

Thirlway, H. (2019). *The Sources of International Law* (2nd ed.). Oxford: Oxford University Press.

Trouwborst, A. (2006). *Precautionary Rights and Duties of States*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

Tuerk, H. (2012). *Reflections on the Contemporary Law of the Sea*. Leiden: Martinus Nijhoff.

Vicuña, F. O. (1999). *The Changing International Law of High Seas Fisheries*. Cambridge: Cambridge University Press.



二、英文期刊論文或專書論文

- Akehurst, M. (1972–1973). Jurisdiction in International Law. *British Yearbook of International Law*, 46, 145–257.
- Allen, S. (2019). Enforcing Criminal Jurisdiction in the Clouds and International Law's Enduring Commitment to Territoriality. In Allen, S., Costelloe, D., Fitzmaurice, M., Gragl, P. & Guntrip, E. (Eds.), *The Oxford Handbook of the Jurisdiction in International Law* (pp. 382–410). Oxford: Oxford University Press.
- Anderson, D. (1996). The Straddling Stocks Agreement of 1995: An Initial Assessment. *The International and Comparative Law Quarterly*, 45(2), 463–475. doi: 10.1017/S0020589300059108
- (1999). Port States and Environmental Protection. In Boyle, A. & Freestone, D. (Eds.), *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges* (pp. 325–344). Oxford: Oxford University Press.
- (2006). Freedoms High Seas in the Modern Law of the Sea. In Freestone, D., Barnes, R. & Ong, D. (Eds.), *The Law of the Sea: Progress and Prospects* (pp. 327–346). Oxford: Oxford University Press.
- Attard, D. & Mallia, P. (2014). The High Seas. In Attard, D. J. et al. (Eds.), *The IMLI Manual on International Maritime Law* (Vol. 1, pp. 239–275). Oxford: Oxford University Press.
- Balton, D. A. (1996). Strengthening the law of the sea: The new agreement on straddling fish stocks and highly migratory fish stocks. *Ocean Development & International Law*, 27(1-2), 125–151. doi: 10.1080/00908329609546078
- Barnes, R. (2006). The Convention on the Law of the Sea: An Effective Framework for Domestic Fisheries Conservation? In Freestone, D., Barnes, R. & Ong, D. (Eds.), *The Law of the Sea: Progress and Prospects* (pp. 233–260). Oxford: Oxford University Press.
- (2015). Flag States. In Rothwell, R. D., Oude Elferink, A. G., Scott, K. N. & Stephens, T. (Eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (pp. 304–324). Oxford: Oxford University Press.

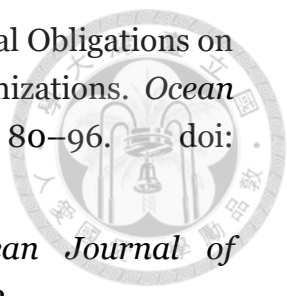
- Barston, R. (1999). The Law of the Sea and Regional Fisheries Organisations. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 14(3), 333–352. doi:10.1163/157180899x00174
- Beaulac, S. (2019). The Lotus Case in Context: Sovereignty, Westphalia, Vattel, and Positivism. In Allen, S., Costelloe, D., Fitzmaurice, M., Gragl, P. & Guntrip, E. (Eds.), *The Oxford Handbook of the Jurisdiction in International Law* (pp. 40–58). Oxford: Oxford University Press.
- Becker, M. A. (2005). The Shifting Public Order of the Oceans: Freedom of Navigation and the Interdiction of Ships at Sea. *The Harvard International Law Journal*, 46, 131–230.
- Berge, G. W. (1928). The Case of the S. S. “Lotus”. *Michigan Law Review*, 26(4), 361–382.
- Birnie, P. W. (2006). Marine Mammals: Exploiting the Ambiguities of Article 65 of the Convention on the Law of the Sea and Related Provisions: Practice under the International Convention for the Regulation of Whaling. In Freestone, D., Barnes, R. & Ong, D. (Eds.), *The Law of the Sea: Progress and Prospects* (pp. 261–280). Oxford: Oxford University Press.
- Boyle, A. (2005). Further Development of The Law of The Sea Convention: Mechanisms for Change. *International and Comparative Law Quarterly*, 54(3), 563–584. doi: 10.1093/iclq/leio18
- (2006). Further Development of the 1982 Convention on the Law of the Sea: Mechanisms for Change. In Freestone, D., Barnes, R. & Ong, D. (Eds.), *The Law of the Sea: Progress and Prospects* (pp. 40–62). Oxford: Oxford University Press.
- Brilmayer, L. & Natalie Klein (2001). Land and Sea: Two Sovereignty Regimes in Search of a Common Denominator. *New York University Journal of International Law and Politics*, 33, 703–768.
- Brownlie, I. (1983). Recognition in Theory and Practice. *The British Yearbook of International Law*, 53(1), 197–211.
- Byers, M. (2004). Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative. *The American Journal of International Law*, 98(3), 526–545. doi: 10.2307/3181643

- Caminos, H. & Molitor, M. R. (1985). Progressive Development of International Law and the Package Deal. *The American Journal of International Law*, 79, 871–890.
- Chan, P. C.W. (2009). The Legal Status of Taiwan and the Legality of the Use of Force in a Cross-Taiwan Strait Conflict. *The Chinese Journal of International Law*, 8(2), 455–492.
- Charney, J. I. & Prescott, J. R. V. (2000). Resolving Cross-Strait Relations between China and Taiwan. *The American Journal of International Law*, 94(3), 453–477. doi: 10.2307/2555319
- Chiang, H.-C. & Hwang, J.-Y. (2008). On the Statehood of Taiwan: A Legal Reappraisal. In Chow, P. C.Y. (Ed.), *The One China Dilemma* (pp. 57–80). New York: Palgrave Macmillan.
- Chiu, H. (1996). The International Status of Taiwan. In Henckaerts, J.M. (Ed.), *The International Status of Taiwan in the New World Order* (pp. 3–8). London, The Hague, Boston: Kluwer Law International.
- Churchill, R. R. & Ulfstein, G. (2000). Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law. *The American Journal of International Law*, 94(4), 623–659. doi: 10.2307/2589775
- Churchill, R. R. (2005). 10 Years of the UN Convention on the Law of the Sea - Towards a Global Ocean Regime? *German Yearbook of International Law*, 48, 81–116.
- Churchill, R. R. (2015). The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. In Rothwell, R. D., Oude Elferink, A. G., Scott, K. N. & Stephens, T. (Eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (pp. 24–45). Oxford: Oxford University Press.
- Davies, P. G. G., & Redgwell, C. (1997). The International Legal Regulation of Straddling Fish Stocks. *British Yearbook of International Law*, 67(1), 199–274. doi:10.1093/bybil/67.1.199
- Djalal, H. (2006). The Emergence of the Concept of Fishing Entities: A Note. *Ocean Development & International Law*, 37(2), 117–121. doi: 10.1080/00908320600630227

- Edeson, W. (1999). Towards Long-term Sustainable Use: Some Recent Developments in the Legal Regime of Fisheries. In Boyle, A. & Freestone, D. (Eds.), *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges* (pp. 165–203). Oxford: Oxford University Press.
- (2001). The International Plan of Action on Illegal Unreported and Unregulated Fishing: The Legal Context of a Non-Legally Binding Instrument. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 16(4), 603–623. doi: 10.1163/157180801X00243
- (2006). Some Future Directions for Fishing Entities in Certain Regional Fisheries Management Bodies. *Ocean Development & International Law*, 37(2), 245–264. doi:10.1080/00908320600632124
- (2007). An International Legal Extravaganza in the Indian Ocean: Placing the Indian Ocean Tuna Commission outside the Framework of FAO. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 22(4), 485–515. doi:10.1163/157180807782512198
- Evans, M. D. (2018). The Law of the Sea. In Evans, M. D. (Ed.), *International Law* (5th ed., pp. 635–674). Oxford: Oxford University Press.
- Fastenrath, U. (2012). Article 3. In Simma, B. et al. (Eds), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (vol. 1, pp. 335–340). Oxford: Oxford University Press.
- Focarelli, C. (2011). International Law in the 20th Century. In Orakhelashvili, A. (Ed.), *Research Handbook on the Theory and History of International Law* (pp. 478–525). Massachusetts: Edward Elgar Publishing, Inc.
- Freestone, D & Makuch, Z. (1997). The New International Environmental Law of Fisheries: The 1995 United Nations Straddling Stocks Agreement. *Yearbook of International Environmental Law*, 7(1), 3–51. doi: 10.1093/yiel/7.1.3
- Freestone, D. & Oude Elferink, A. G. (2005). Flexibility and Innovation in the Law of the Sea – Will the LOS Convention Amendment Procedures Ever Be Used? In Oude Elferink, A. G. (Ed.), *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention* (pp. 169–221). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

- Freestone, D. (1994). The Effective Conservation and Management of High Seas Living Resources: Towards A New Regime? *Canterbury Law Review*, 5, 341–362.
- (1999). International Fisheries Law Since Rio: The Continued Rise of the Precautionary Principle. In Boyle, A. & Freestone, D. (Eds.), *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges* (pp. 135–164). Oxford: Oxford University Press.
- Garvey, J. I. (2005). The International Institutional Imperative for Countering the Spread of Weapons of Mass Destruction: Assessing the Proliferation Security Initiative. *Journal of Conflict and Security Law*, 10(2), 125–147. doi: 10.1093/jcsl/kri007
- Gjerde, K. M. (2006). High Seas Fisheries Management under the Convention on the Law of the Sea. In Freestone, D., Barnes, R. & Ong, D. (Eds.), *The Law of the Sea: Progress and Prospects* (pp. 281–307). Oxford: Oxford University Press.
- Greenwood, C. (1987). The Concept of War in Modern International Law. *The International and Comparative Law Quarterly*, 36(2), 283–306.
- Guilfoyle, D. (2015). The High Seas. In Rothwell, R. D., Oude Elferink, A. G., Scott, K. N. & Stephens, T. (Eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (pp. 203–225). Oxford: Oxford University Press.
- (2017). Article 111. In Proelß, A. (Ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (pp. 767–772). Oxford: Hart Publishing.
- (2017). Article 86. In Proelß, A. (Ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (pp. 675–678). Oxford: Hart Publishing.
- (2017). Article 87. In Proelß, A. (Ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (pp. 678–682). Oxford: Hart Publishing.
- (2017). Article 88. In Proelß, A. (Ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (pp. 682–686). Oxford: Hart Publishing.
- (2017). Article 92. In Proelß, A. (Ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (pp. 700–704). Oxford: Hart Publishing.

- Gutierrez, N. A. M. (2014). Introduction. In Attard, D. J. et al. (Eds.), *The IMLI Manual on International Maritime Law* (Vol. 1, pp. lxiii–lxxi). Oxford: Oxford University Press.
- Handeyside, H. (2007). The Lotus Principle in ICJ Jurisprudence: Was the Ship Ever Afloat? *Michigan Journal of International Law*, 29(1), 71–94.
- Harrison, J. (2017). Article 66. In Proelß, A. (Ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (pp. 527–535). Oxford: Hart Publishing.
- (2017). Article 67. In Proelß, A. (Ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (pp. 536–540). Oxford: Hart Publishing.
- (2017). Article 68. In Proelß, A. (Ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (pp. 540–543). Oxford: Hart Publishing.
- (2017). Article 73. In Proelß, A. (Ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (pp. 556–563). Oxford: Hart Publishing.
- Harrison, J., & Morgera, E. (2017). Article 63. In Proelß, A. (Ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (pp. 506–513). Oxford: Hart Publishing.
- (2017). Article 64. In Proelß, A. (Ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (pp. 513–519). Oxford: Hart Publishing.
- (2017). Article 65. In Proelß, A. (Ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (pp. 519–527). Oxford: Hart Publishing.
- Hayashi, M. (1995). The 1995 Agreement on the Conservation and Management of Straddling and Highly Migratory Fish Stocks: Significance for the Law of the Sea Convention. *Ocean & Coastal Management*, 29(1-3), 51–69. doi: 10.1016/0964-5691(96)00007-5
- (1996–1997). Enforcement by Non-Flag States on the High Seas under the 1995 Agreement on Straddling and Highly Migratory Fish Stock. *Georgetown International Environmental Law Review*, 9, 1–36.
- (1999). The Straddling and Highly Migratory Fish Stocks Agreement. In Hey, E. (Ed.), *Developments in International Fisheries Law* (pp. 55–83). The Hague: Kluwer Law International.

- 
- Henriksen, T. (2009). Revisiting the Freedom of Fishing and Legal Obligations on States Not Party to Regional Fisheries Management Organizations. *Ocean Development & International Law*, 40, 80–96. doi: 10.1080/00908320802459169
- Hertogeny, A. (2015). Letting Lotus Bloom. *The European Journal of International Law*, 26(4), 901–926. doi:10.1093/ejil/chv072
- Hewison, G. J. (1996). The Precautionary Approach to Fisheries Management: An Environmental Perspective. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 11(3), 301–332. doi:10.1163/157180896x00168
- Hey, E. (1999). Global Fisheries Instruments Adopted in the Post-UNCLOS III Period. In Hey, E. (Ed.), *Developments in International Fisheries Law* (pp. 3–10). The Hague: Kluwer Law International.
- (1999). The Fisheries Provisions of the LOS Convention. In Hey, E. (Ed.), *Developments in International Fisheries Law* (pp. 13–29). The Hague: Kluwer Law International.
- Ho, P. S. C. (2006). The Impact of the U.N. Fish Stocks Agreement on Taiwan's Participation in International Fisheries Fora. *Ocean Development & International Law*, 37(2), 133–148. doi: 10.1080/00908320600632108
- Hu, N.-T. A. (2006). Fishing Entities: Their Emergence, Evolution, and Practice from Taiwan's Perspective. *Ocean Development & International Law*, 37(2), 149–183. doi: 10.1080/00908320600632140
- Jennings, R. Y. (1938). The Caroline and McLeod Cases. *The American Journal of International Law*, 32(1), 82–99. doi: 10.2307/2190632
- (1995). The International Court of Justice after Fifty Years. *The American Journal of International Law*, 89(3), 493–505.
- Jesus, H. E. J. (2003). Protection of Foreign Ships against Piracy and Terrorism at Sea: Legal Aspects. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 18(3), 363–400. doi: 10.1163/092735203770223585
- Joyner, D. H. (2005). The Proliferation Security Initiative: Nonproliferation, Counterproliferation, and International Law. *The Yale Journal of International Law*, 30, 507–548.

Kammerhofer, J. (2016). International Legal Positivism. In Orford, A., Hoffman F. & Clark, M. (Eds.), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law* (pp. 407–426). Oxford: Oxford University Press.

Kirkham, D. B. (1968). The International Legal Status of Formosa. *The Canadian Yearbook of International Law*, 6, 144–163.

Klein, N. (2007). The Right of Visit and the 2005 Protocol on the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation. *Denver Journal of International Law and Policy*, 35(2), 287–332.

----- (2019). Strengthening Flag State Performance in Compliance and Enforcement. In Caddell, R. & Molenaar, E. J. (Eds.), *Strengthening International Fisheries Law in An Era of Changing Oceans* (pp. 351–372). Oxford: Hart Publishing.

Koh, T. T.B. (1983.) A Constitution for the Oceans, Remarks made by the President of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea. In *The Law of The Sea: Official Text of The United Nations Convention on the Law of the Sea with Annexes and Index* (pp. xxxiii–xxxvii). New York: United Nations.

Kraska, J. (2015). Military Operations. In Rothwell, R. D., Oude Elferink, A. G., Scott, K. N. & Stephens, T. (Eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (pp. 866–887). Oxford: Oxford University Press.

Kunugi, T. (1965). State Succession in the Framework of GATT. *The American Journal of International Law*, 59(2), 268–290. doi: 10.2307/2196968P

Kunz, J. L. (1955). Identity of States under International Law. *The American Journal of International Law*, 49(1), 68–76.

Lehrman, T. D. (2004). Enhancing the Proliferation Security Initiative: The Case for a Decentralized Nonproliferation Architecture. *Virginia Journal of International Law*, 45(1), 223–276

Lodge, M. W. & Nordquist, M. H. (2014). Introduction. In Lodge, M. W. & Nordquist, M. H. (Eds.), *Peaceful Order in the World's Oceans: Essays in Honor of Satya N. Nandan* (pp. 1–11). Leiden: Brill Nijhoff.

Lodge, M. W. (2006). The Practice of Fishing Entities in Regional Fisheries Management Organizations: The Case of the Commission for the Conservation and Management of Highly Migratory Fish Stocks in the

Western and Central Pacific Ocean. *Ocean Development & International Law*, 37(2), 185–207. doi: 10.1080/00908320600632116

Lodge, M., & Nandan, S. (2005). Some Suggestions Towards Better Implementation of the United Nations Agreement on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks of 1995. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 20(3), 345–379. doi:10.1163/157180805775098540

Lowe, A. V. (1989). Self-defense at Sea. In Butler, W. E. (Ed.), *The Non-Use of Force in International Law* (pp. 185–202). Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.

Lowe, V. & Tzanakopoulos, A. (2017). Ships, Visit and Search. In Lachenmann, F. & Wolfrum, R. (Eds.), *The Law of Armed Conflict and the Use of Force: The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (pp. 1153–1162). Oxford: Oxford University Press.

Mann, F. A. (1964-I). The Doctrine of Jurisdiction in International Law. *Recueil des Cours*, 111, 1–162.

----- (1986). The Doctrine of Jurisdiction in International Law Revisited after Twenty Years. *Recueil des Cours*, 186, 9–115.

Matz-Lück, N. & Fuchs, J. (2015). Marine Living Resources. In Rothwell, R. D., Oude Elferink, A. G., Scott, K. N. & Stephens, T. (Eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (pp. 491–515). Oxford: Oxford University Press.

Mcdorman, T. L. (1998). The Dispute Settlement Regime of the Straddling and Highly Migratory Fish Stocks Convention. *Canadian Yearbook of International/Annuaire canadien de droit international*, 35, 57–79. doi:10.1017/S0069005800006597

Molenaar, E. J. (2003). Participation, Allocation and Unregulated. Fishing: The Practice of Regional Fisheries. Management Organisations. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 20(3), 457–480.

----- (2019). Participation in Regional Fisheries Management Organizations. In Caddell, R. & Molenaar, E. J. (Eds.), *Strengthening International Fisheries Law in An Era of Changing Oceans* (pp. 103–129). Oxford: Hart Publishing.

- Moore, J. N. (2018). The United Nations Convention on the Law of the Sea: One of the Greatest Achievements in the International Rule of Law. In Nordquist, M. H., Moore, J. N. & Long, R. (Eds.), *Legal Order in The World's Oceans* (pp. 5–23). Leiden: Brill Nijhoff.
- Neff, S. C. (2018). A Short Story of International Law. In Evans, M. D., *International Law* (5th ed., pp. 3–27). Oxford: Oxford University Press.
- Nelson, D. (1999). The Development of the Legal Regime of High Seas Fisheries. In Boyle, A. & Freestone, D. (Eds.), *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges* (pp. 113–134). Oxford, UK: Oxford University Press.
- O'Connell, D. P. (1956). The Status of Formosa and the Chinese Recognition Problem. *The American Journal of International Law*, 50(2), 405–416. doi: 10.2307/2194957
- (1956). The Status of Formosa and the Chinese Recognition Problem. *The American Journal of International Law*, 50, 405–416.
- Oda, S. (1983). Fisheries under the United Nations Convention on the Law of the Sea. *The American Journal of International Law*, 77(4), 739–755. doi: 10.2307/2202532
- (2011). Taiwan as Sovereign and Independent State—Status of Taiwan under International Law—. *The Japanese Yearbook of International Law*, 54 386.
- Orakhelashvili, A. (2011). The 19th-Century Life of International Law. In Orakhelashvili, A. (Ed.), *Research Handbook on the Theory and History of International Law* (pp. 441–455). Massachusetts: Edward Elgar Publishing, Inc.
- Orrego Vicuña, F. (2001). The International Law of High Seas Fisheries: From Freedom of Fishing to Sustainable Use. In Stokke, O. S. (Ed.), *Governing High Seas Fisheries: The Interplay of Global and Regional Regimes* (pp. 23–52). Oxford: Oxford University Press.
- Örebech, P., Sigurjonsson, K., & McDorman, T. L. (1998). The 1995 United Nations Straddling and Highly Migratory Fish Stocks Agreement: Management, Enforcement and Dispute Settlement. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 13(2), 119–141. doi: 10.1163/157180898x00238

- Papastavridis, E. (2018). Fisheries Enforcement on the High Seas of the Arctic Ocean: Gaps, Solutions and the Potential Contribution of the European Union and Its Member States. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 33, 324–360. doi: 10.1163/15718085-13320002
- Pellet, A. (1988–9). The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-Making. *Australian Year Book of International Law*, 12, 22–53.
- Proelss, A. & Houghton, K. (2015). Protecting Marine Species. In Rayfuse, R. (Ed.), *Research Handbook on International Marine Environmental Law* (pp. 229–258). Massachusetts: Edward Elgar Publishing, Inc.
- Randelzhofer, A. & Nolte, G. (2012). Article 51. In Simma, B. et al. (Eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Vol. 2, pp. 1397–1428). Oxford: Oxford University Press.
- Rauch, E. (1985). Military Uses of the Oceans. *German Yearbook of International Law*, 28, 229–267.
- Rayfuse, R. (1999). The Interrelationship between the Global Instruments of International Fisheries Law. In Hey, E. (Ed.), *Developments in International Fisheries Law* (pp. 107–158). The Hague: Kluwer Law International.
- (2005). Regulation and Enforcement in the Law of the Sea: Emerging Assertions of a Right to Non-flag State Enforcement in the High Seas Fisheries and Disarmament Contexts. *Australian Year Book of International Law*, 24, 181–200.
- (2009). Protecting the Marine Environment: Non-Flag State Enforcement and IUU Fishing. In Nordquist, M. H., Koh, T. T.B. & Moore, J. N. (Eds.), *Freedom of Seas, Passage Rights and the 1982 Law of the Sea Convention* (pp. 573–600). Leiden, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers.
- (2015). Regional Fisheries Management Organisations and their Efforts and Measures to Regulate Fishing Activities. In Koch, H.-J. et al. (Eds.), *Legal Regimes for Environmental Protection: Governance for Climate Change and Ocean Resources* (pp. 152–176) Leiden: Brill Nijhoff.
- (2015). Regional Fisheries Management Organizations. In Rothwell, R. D., Oude Elferink, A. G., Scott, K. N., & Stephens, T. (Eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (pp. 439–462). Oxford: Oxford University Press.

- Reuland, R. C. F. (1989). Interference with Non-National Ships on the High Seas: Peacetime Exceptions to the Exclusivity Rule of Flag-State Jurisdiction. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 22, 1161–1229.
- Roach, J. A. (2014). Today's Customary International Law of the Sea. *Ocean Development & International Law*, 45, 239–259. doi: 10.1080/00908320.2014.929460
- Roth, B. R. (2009). The Entity that Dare Not Speak Its Name: Unrecognized Taiwan as a Right-Bearer in the International Legal Order. *The East Asia Law Review*, 4, 91–124.
- Ryngaert C. (2015). The Concept of Jurisdiction in International Law. In Orakhelashvili, A. (Ed.), *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law* (pp. 50–75). Massachusetts: Edward Elgar Publishing, Inc.
- Scanlon, Z. (2017). Incorporating Taiwan in International Fisheries Management: The Southern Indian Ocean Fisheries Agreement Experience. *Ocean Development & International Law*, 48(1), 35–51. doi:10.1080/00908320.2017.1265364
- Schatz, V. J. (2019). The Settlement of Disputes concerning Conservation of Fish Stocks in the Arctic and Antarctic High Seas: Towards Comprehensive Compulsory Jurisdiction?. In Liu, N., Brooks, C. M. & Qin, T. (Eds.), *Governing Marine Living Resources in the Polar Regions* (pp. 196–221). Massachusetts: Edward Elgar Publishing, Inc.
- Scott, S. V. (2005). The LOS Convention as a Constitutional Regime for the Oceans. In Oude Elferink, A. G. (Ed.), *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention* (pp. 9–38). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Serdy, A. (2004). Bringing Taiwan into the International Fisheries Fold: The Legal Personality of a Fishing Entity. *British Yearbook of International Law*, 75(1), 183–221. doi: 10.1093/bybil/75.1.183
- Simma, B. & Müller, A. (2012). Exercise and Limits of Jurisdiction. In Crawford, J. & Koskeniemi, M. (Eds.), *Cambridge Companion to International Law* (pp. 134–157). Cambridge: Cambridge University Press.

- Simma, B. & Paulus, A. L. (1999). The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflicts: A Positivist View. *The American Journal of International Law*, 93(2), 302–316.
- Song, Y.-H. (2004). The Regional Fishery Management Organizations and Ocean Law: A Perspective from Taiwan. Caron, D. D. & Scheiber, H. N. (Eds.), *Bringing New Law to Ocean Waters* (pp. 145–176). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- (2013). The Role of Taiwan in Global Ocean Governance. In Scheiber, H. N. & Paik, J.-H. (Eds.), *Regions, Institutions, and Law of the Sea: Studies in Ocean Governance* (pp. 293–309). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Staker, C. (2018). Jurisdiction. In Evans, M. D., *International Law* (5th ed., pp. 289–315). Oxford: Oxford University Press.
- Stevenson J. R. & Oxman, B. H. (1994). The Future of the United Nations Convention on the Law of the Sea. *The American Journal of International Law*, 88(3), 488–499. doi: 10.2307/2203716
- Treves, T. (1999). The Settlement of Disputes According to the Straddling Stocks Agreement of 1995. In Boyle, A. & Freestone, D. (Eds.), *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges* (pp. 253–269). Oxford: Oxford University Press.
- (2015). Historical Development of the Law of the Sea. In Rothwell, R. D., Oude Elferink, A. G., Scott, K. N. & Stephens, T. (Eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (pp. 1–23). Oxford: Oxford University Press.
- Tsamenyi, M. (2006). The Legal Substance and Status of Fishing Entities in International Law: A Note. *Ocean Development & International Law*, 37(2), 123–131. doi: 10.1080/00908320600630243
- van Zwanenberg, A. (1961). Interference with Ships on the High Seas. *The International and Comparative Law Quarterly*, 10(4), 785–817. doi: 10.1093/iclqaj/10.4.785
- von Heinegg, W. H. (2015). The Law of Military Operations at Sea. In Gill, T. D. & Fleck, D. (Eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations* (pp. 375–421). Oxford: Oxford University Press.

- Wang, D. K.-H. (2006) Taiwan's Participation in Regional Fisheries Management Organizations and the Conceptual Revolution on Fishing Entity: The Case of the IATTC. *Ocean Development & International Law*, 37(2), 209–219. doi: 10.1080/00908320600632132
- Warner, R. (2018). Conservation and Management of Marine Living Resources beyond National Jurisdiction: Filling the Gaps. In Beckman, R. C. et al. (Eds.), *High Seas Governance: Gaps and Challenges* (pp. 179–194). Leiden: Brill Nijhoff.
- Wood, M. (2016). Reflections on the United Nations Convention on the Law of the Sea: A Living Instrument. In Barrett, J. & Barnes, R. (Eds.) *Law of the Sea: UNCLOS as a Living Treaty* (pp. lxxvii–lxxxii). London: The British Institute of International and Comparative Law.
- Zimmermann, A. (2005). UNCLOS Revisited: 1995-2005—Introductory Remarks. *German Yearbook of International Law*, 48, 77–79.

三、英文學位論文

- Chen, Y.-T. (2014). *Fishing Entity Enforcement in High Seas Fisheries*. University of Southampton, School of Law, Doctoral Thesis.

四、Max Planck Encyclopedia of Public International Law 條目

- Ahl, B. (2008). Taiwan. In Wolfrum, R. (Ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online ed.). www.opil.oupilaw.com/home/mpil.
- Anderson, D. H. (2008). Straddling and Highly Migratory Fish Stocks. In Wolfrum, R. (Ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed.). www.opil.oupilaw.com/home/mpil.
- Bangert, K. (2018). Fish Stocks. In Wolfrum, R. (Ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed.). www.opil.oupilaw.com/home/mpil.
- Koskeniemi, M. (2007). Methodology of International Law. In Wolfrum, R. (Ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed.). www.opil.oupilaw.com/home/mpil.

- 
- König, D. (2008). Flags of Convenience. In Wolfrum, R. (Ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed.).
www.opil.ouplaw.com/home/mpil.
- Nelson, D. (2008). Exclusive Economic Zone. In Wolfrum, R. (Ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed.).
www.opil.ouplaw.com/home/mpil.
- Oxman, B. H. (2007). Jurisdiction of States. In Wolfrum, R. (Ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed.).
www.opil.ouplaw.com/home/mpil.
- Proelß, A. (2007). Marine Mammals. In Wolfrum, R. (Ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed.).
www.opil.ouplaw.com/home/mpil.
- Rosenne, S. (2006). Permanent Court of International Justice (PCIJ). In Wolfrum, R. (Ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed.).
www.opil.ouplaw.com/home/mpil.
- Sir Wood, M. (2007). United Nations, Security Council. In Wolfrum, R. (Ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed.).
www.opil.ouplaw.com/home/mpil.
- Tams, C. J. (2006). League of Nations. In Wolfrum, R. (Ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed.).
www.opil.ouplaw.com/home/mpil.
- von Bogdandy, A. & Rau, M. (2006). The Lotus. In Wolfrum, R. (Ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Online ed.).
www.opil.ouplaw.com/home/mpil.