

從國際法觀點論「中美北太平洋公海流刺網捕魚協定」

林享能
(國際關係研究中心特約研究員)

說明：一、本文之論述，引用一九八二年「聯合國海洋法公約」之處甚多。中華民國並非該公約之簽署國，於法並無絕對要遵守之義務；而美國雖係該公約之簽署國，但國會猶未批准，故也未必肯遵守。惟該公約係歸納一九五八年在日內瓦簽訂之「公海公約」，「捕魚及養護公海生物資源公約」、「領海及鄰接區公約」及「大陸棚公約」，以及綜合各國之主張及晚近發展之趨勢，現已有卅餘國之政府已予批准。其中有關捕魚及公海生物資源之養護方面，已被大部份國家接受。是著者以文明國家宜遵守普遍被接受原則之立場，引述該公約，並非誤認中華民國為該公約締約國，而應予遵守，此為著者必須說明者之一。

二、其次，自高羅秀斯 (Hugo Grotius) 於一六〇九年發表「海洋自由論」以來，有關涉及海洋法之爭論，一直持續不斷，常公說公有理，婆說婆有理，但最後蔚成法則，而為文明國家所普遍遵守。有關捕魚及公海生物資源養護方面，國際間之新秩序逐漸形成。魚源國或沿海國要求監控溯河產卵或降河產卵，乃至迴游魚類種羣之主張，越來越強烈，而在所簽訂之漁業協定中，要求登船檢查。作者論述此種趨勢，並舉各項條約為例，主要著眼點，係將中華民國列為文明國家，並非個人毫無國家主權獨立之觀念，此為著者必須說明者之二。

三、國際間無太上之立法機關及執法機關，致有時法理難明。著者願拋磚引玉。尤望專家學者不吝指正。

一、前言

「中美北太平洋公海流刺網捕漁協定」，業已於今（一九八九）年八月二十四日，由我駐美丁代表覆函「美國在臺協會」理事長羅大為（David N. Laux）完成換文手續生效。此協定自簽署迄換文，被國內部分學者及立委指責為「喪權辱國」的協定，於換文後猶餘波盪漾，爭論未息。①輿論界並已預料於立法院第八十四會期，於九月十九日展開施政總質詢後，會成為立委質詢砲轟的目標，事關我漁民利益及國家主權的維護，國人之寄以關切，自是常情，惟責以「喪權辱國」，衡諸國際法之觀點及原則，是有商榷之餘地，吾人不能不作探討。

二、船旗國對其所屬船舶管轄權之問題

國內部份學者及立委指責協定為「喪權辱國」者，其立論基礎係基於懸掛我國旗之漁船係「浮動領土」，船旗國有排他性的管轄權。而公海有捕魚的自由，因此認定我同意美方在公海上，登上我漁船「訪問」及「查證」，嚴重傷害國家主權利益，並指責該協定第五條所謂「互惠」原則，其實是以互惠之名，欺騙人民。

在國際法的範疇，船舶是否為國家的「浮動領土」，曾引起傳統國際法學者長久之爭議。奧本海默（L. Oppenheim）認為國際法之習慣規則（customary rule），任何國家之軍艦及公船（public vessels），在公海乃至於外國領海內，各方面均被認為乃船艦國浮動之部分（floating parts）。私船只有在公海，在排他性的管轄權及保護船旗國之原則下，被認為船旗國浮動之部分（floating portions）。②此浮動之部分，即係指浮動之領土。晚近的發展，各國對於在公海上本國船舶，不論是公船或私船，均置於其本國法權下的認識，並非基於「浮動領土」的主張。一九三九年 *Chung Chi Cheung V. The King* 兩艘船之控訴案中，常設國際法院之判決即否定軍艦為船旗國浮動之領土（floating portion of the flag-State）之理論，認為軍艦在公海上之地位，為具有完整之「治外法權」（extritoriality），此項「治外法權吾人必須瞭

註①

立法院中美國會議員聯合會於九月十六日舉辦「中美漁業協定聽證會」，會中若干學者再度指責外交部，十七日聯合報第四版以「中美漁協，永恆疙瘩」為主題，副題以「聽證會上砲聲隆隆，學者指外交部撒謊，三方人馬各說各話，約已簽訂拯救不及」報導。見聯合報，民國七十八年九月十七日，第四版。

註② See L. Oppenheim, *International Law, A Treaties*, Seventh edition, Vol. I, p. 548.

解者，即船舶受其本國，排除其他國家在外的管轄」。^③此種管轄實基於國家對人的管轄，即船旗國之民刑法律，及於在海上行駛之其本國船舶，在任何情況下，對於船舶上人員所犯罪行有效。故中華民國刑法第三條規定：「…在中華民國領域外之中華民國船舶或航空器內犯罪者，以在中華民國領域內犯罪論。一九五八年之「公海公約」(Convention on the High Seas)第八條，第一項規定：「軍艦在公海上完全免受船旗國以外任何國家之管轄；第九條規定：「一國所有或經營之船舶專供政府非商務用途者，在公海上完全免受船旗國以外任何國家之管轄」。第十一條則規定私船之管轄權問題。其中第一項規定「船舶在公海上發生海上碰撞或其他航行事故致船長或船上任何其他服務人員須負刑事責任或受懲戒時，對此等人員之刑事訴訟或懲戒程序，非向船旗國或此等人員隸屬國之司法或行政機關不得提起之。」第三項又規定：「除船旗國之機關外，任何機關不得命令逮捕或扣留船舶，縱使藉此進行調查亦所不許。」^④此項規定船旗國有排他性之管轄權已甚為明確。一九八二年「聯合國海洋法公約」(United Nations Convention on the Law of the Sea)第九十四條第一項及第二項第二款之規定，乃基於國家對其所屬船舶的行政、技術及社會事項，對該船及其船長，高級船員行使管轄權。^⑤一般而言，此項管轄權除特殊情形外，各國對懸掛其本國旗幟的船舶在公海上具有排他性的主權，其中軍艦及專供政府使用非商務用途的船舶，依一九五八年「公海公約」及一九八二年「聯合國海洋法公約」第九十五條及第九十六條之規定，在公海上有完全免受船旗國以外任何國家之管轄。至一般私船，如商船及漁船在某些情況下，則有例外。依一九八二年「聯合國海洋法公約」第一一〇條之規定，享有完全豁免權的船舶以外的外國船舶，遇有下列情形得登臨該船檢查，即：從事海盜行為，販賣奴隸，未經許可的廣播，沒有國籍或雖登記懸掛外國旗幟或拒不展示其旗幟，而事實上却與該軍艦屬同一國籍。^⑥此外如緊追權之繼續行使，戰時交戰國軍艦在公海上臨檢中立國之船舶，條約之同意，船長之同意，急難之救護等，外國軍艦得進行登船檢查。在此情形下，船舶乃浮動領土之立論基礎，爰受質疑，何況依領土之定義，依國際法之法則，領土周圍依附有領海

註③ *Chung Chi Cheng V. The King*, (1930) A. C. 160 (P. C.), Lordships rejected the doctrine that a warship was a "floating portion of the flag-State" as expressed by Oppenheim, and agreed with Brierly's view that the term "exterritoriality" is a fiction. "... The position of a warship on the high seas is that of complete exterritoriality in the sense in which the fiction of exterritoriality must be understood, namely, that the ship is not subject to the jurisdiction of any State other than her own. See Martijorie M. Whiteman, ed., *Digest of International Law*, Department of State Publication 1825, released April 1965, Volume 4, p. 633.

註④ See Gillian King, ed., *Documents on International Affairs* 1958, Royal Institute of International Affairs, Oxford University Press, p. 546.

註⑤ *United Nations Convention on the Law of the Sea*, U. N. Doc. A/CONF. 62/122, 7 October 1982, p. 39.

註⑥ *Ibid.*, p. 44.

和領空，船舶在行進時，領海及領空隨之移動，此項函義並未被各國所接受。而一般商船進入外國港口後，即接受當地法律之管轄，如係「領土」，則在絕對性主權下，自無自動拋棄管轄權之情形。此外如依我國內法之規定，亦無法承認船舶為浮動之領土，因為中華民國憲法第四條之規定：「中華民國領土，依其固有之疆域，非經國民大會之決議，不得變更之」。以商用船舶及漁船大部份均為民間所有，船舶之買賣租用，悉由民間自行處理，如係為浮動之「領土」，則船舶所有權之變更，必須經由國民大會之決議，同時國安法中，亦有不得主張領土分割之規定，如船舶為浮動之領土，則從事出售船舶之行爲，豈不觸犯國安法？

三、公海捕魚自由與漁業資源養護問題

「公海自由」為世界各國普遍接受的原則，一九五八年「公海公約」第二條⑦及一九八二年「聯合國海洋法公約」第八十七條⑧均規定：「公海對所有國家開放，不論其為沿海國或內陸國」。此項自由包括：「1. 航行自由；2. 飛越自由；3. 鋪設海底電纜和管道的自由；4. 建造國際法所容許的人工島嶼和其他設施的自由；5. 捕魚自由；6. 科學研究的自由」等。其中對捕魚的自由。一九八二年「聯合國海洋法公約」第一一六條有關公海上捕魚的權利又規定：「所有國家均有權由其國民在公海上捕魚，但受下列限制：1. 其條約義務；2. 除其他外，第六十三條第二款和第六十四至六十七條規定沿海國之權利、義務及利益。⑨ 上述第二項係指同一魚種羣或有關聯魚種之種羣出現在專屬區內而又出現在專屬經濟區外之鄰接區域內，則沿海國及在鄰接區域內捕撈此種魚種羣之國家，應直接或經由區域或區域組織，就必要措施設法達成協議，以養護在鄰接區域內之種羣（第六十三條第二款），而有關高度迴游魚種（第六十四條），海洋哺乳動物（第六十五條）、溯河產卵種羣（第六十六條）及降河產卵魚種（第六十七條），均責成沿海國及其國民和在區域內捕撈此等魚羣及哺乳動物的其他國家，應直接或通過適當之國際組織進行合作，以確保及養護此等海洋生物。因此吾人必須瞭解，所謂「捕魚自由」，並非漫無限制，各國仍須接受聯合國海洋法公約之約束。

事實上，為確保人類賴以為生的海洋生物資源，能滋生不息，世人應加以維護已成爲文明國家所共同追求的目標。一九

註⑦ Ibid., No. 4, p. 544.

註⑧ Ibid., No. 5, p. 37.

註⑨ Ibid., p. 47.

五八年二月二十四日至四月二十七日在日內瓦舉行之聯合國海洋法會議，在美國及加拿大強烈推動下，卒通過了「捕魚及養護公海生物資源公約」(Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas)，將公海生物資源的養護納入國際法的範疇。①依該公約之規定，責成在公海捕魚之國家應採取適當措施，從事公海生物資源之養護。如該公約第三條規定：「如一國國民在公海任何區域撈捕任何一種或數種魚源，或其他海洋生物資源，而該區域內並無其他國國民從事撈捕，則該國應於必要時，在該區域內爲其本國國民採取養護有關生物資源之措施。而第四條則規定如兩國以上之國民在公海任何一區域或數區域內撈捕一種或數種或其他海洋生物資源，此等國家經其中任何一國之請求，應舉行談判，爲各該國國民協議規定有關生物資源之養護措施。②此項養護措施，於一九八二年「聯合國海洋法公約」中，並作更詳細的規定，同時對魚種的原產國，賦予應有的主要利益和責任；如公約第六十六條對溯河產卵的種羣，於第一項規定：「有溯河產卵種羣源自其河流的國家，對於此種種羣應有主要利益和責任」。同條第二項則責成溯河產卵種羣之魚源國，應制訂關於在其專屬經濟區外部界限向陸地一切水域中的撈捕適當管理措施。對於在專屬經濟區外部界限以外進行之撈捕活動，責成有關國家應保持協商，俾對撈捕之條款及條件達成協議，並適當顧及魚源國對此等種羣加以養護之要求及需要。此外爲鼓勵撈捕此種種羣之國家參與養護之工作，公約同條第三款並規定：「經與魚源國協議後參加使溯河產卵種羣再生措施者，特別是分擔作此用途之開支者，在撈捕源自魚源國河流的種羣方面，應得到魚源國的特別考慮。以一九八二年「聯合國海洋法公約」之規定來看「中美北太平洋公海流刺網捕漁協定」，已清楚顯示：

1. 美國對溯河產卵之鮭魚，享有主要的利益和責任，有權要求在其經濟海域外公海撈捕此種種羣之國家締結控制和養護此種種羣之漁業協定。
2. 在上述區域從事捕魚之國家與魚種原產國之美國締結捕漁協定，乃一國際義務，不能拒絕。
3. 我國應制訂撈捕此種種羣魚之管理措施。
4. 從事撈捕此種種羣之國家，應共同致力養護。依一九五八年「捕魚及養護公海生物資源公約」第二條對所謂「養護公海生物資源」一詞，係指所有可使此項資源保持最適宜而持久之產量，俾能取得食物及其他海產最大供應量措施之總稱。
5. 美國爲貫徹養護溯河產卵種羣魚業資源，在與其他國家締結之漁業協定中，強烈要求監控（即登船及檢查），遂成爲

註① (甲) 美國及加拿大強烈推動公海生物資源之養護案，見 Marjorie M. Whiteman, *op. cit.*, Volume 4, pp. 963-977.

(乙) 有關「捕魚及養護公海生物資源公約」全文，請見 Gillian King, *op. cit.*, pp. 554-561.

註② 同註①(乙)，第五五五頁。

一基本之模式。

四、「訪問」和「查證」問題

「中美北太平洋公海流刺網捕魚協定」引起部分學者及立委質疑，被抨擊為「喪權辱國」者，為協定第五條規定「訪問」(visit)和「查證」(verification)問題。事實上visit(似應譯為「視察」或「臨檢」)與search(搜查)遠在十八世紀末及十九世紀初，即引起美英兩國之爭議。英國堅持在公海上「臨檢」和「搜查」美國之商船，徵用涉嫌在船上之英國籍海員，當時之美國國務卿傑佛遜(Thomas Jefferson)於一七九二年曾向英國政府提出抗議。至十九世紀初，因拿破崙挑起戰爭，英國海軍需兵員孔急，仍在公海「臨檢」和「搜查」美國商船，致引起英美兩國政府連年不休之爭執。一八二四年三月十三日，美國和英國為取締奴隸之交易，簽訂條約，其中第一條即允許締約國雙方之巡洋艦得在非洲、美國及西印度海洋「臨檢」和「搜查」對方之商船。^②至一八五八年四月十日。當時之美國國務卿致函英國外相，拒絕任何國家之巡洋艦，以任何目的，在平時強登美國之商船，搜查或臨檢，認為此舉均構成對國家獨立之侵犯。^③

以後之發展，在戰時交戰國之軍艦得在公海臨檢中立國之船隻，甚至沒收船上資敵之物資，逐漸成為國際法被接受之原則。但除非在戰時，或由條約之賦予，軍艦在公海上干預任何外國商船，乃不當及非法，將構成對船旗國主權之侵犯，此為國際法中之基本原則。唯此項原則並非無例外，依一九五八年「公海公約」第二十二條，及一九八二年「聯合國海洋法公約」第一一〇條，對臨檢權之規定，除條約授權之干涉行為外，一國之軍艦只有發現外國商船在公海上從事海盜、販賣奴隸、未經許可的廣播之行為，或沒有國籍，或該船懸掛外國旗或拒不展示其旗幟，而事實上却與軍艦同屬一國籍之情形下，得以實施。就漁船而言，由於晚近各國對海洋生物資源養護的重視，普遍性的國際公約如一九五八年「捕魚及養護公海生物資源公約」及一九八二年「聯合國海洋法公約」，已賦予溯河產卵種羣及降河產卵種羣之魚源國，乃至高度迴游魚種之沿海國有主要利益和責任；同時又責成撈捕此等魚類之國家應保持與魚源國協商，就撈捕之條款達成協議，在養護和管理此等魚種方面，同魚源國進行合作。^④因此，作為北太平洋鮭魚魚源國之美國，在與前往該海域捕魚之遠洋漁業國家所簽訂之漁業協定

註② See Green Haywood Hackworth, ed., *Digest of International Law* (Washington, D. C.: United States Government Printing Office, 1491), Volume II, Chapters VI-VIII, pp. 659-660.

註③ *Ibid.*, p. 661.

註④ *Ibid.*, No. 5, p. 28.

中，「單方面」要求在締約國之漁船上執行登船（board）和檢查（inspect），藉以監視捕魚國漁船不濫捕鮭魚。此項由美方單方面登船和檢查之措施，先後被世界上主要遠洋漁業國家接受，並已普遍被採行。倘吾人能注意晚近國際漁業新秩序，即國際法新法則之形成，則不致抨擊我政府所發具互惠精神之協定為「喪權辱國」。一九五二年五月九日，美國、加拿大和日本三國在東京所簽訂之「北太平洋公海捕魚國際公約」（International Convention for the High Seas Fisheries of the North Pacific Ocean），^⑤為忠誠履行公約，共同採取有效措施執行，於該公約第十條第一項第一款中規定：「當締約國之漁船被發現在依據公約之規定已同意應避開捕魚之海域，則任何締約國指派之執法官員，得登臨該船，檢查其設備、日誌、文件及其他物品，並得質問船上人員」；同項第二款中並規定，登船檢查之執法官員倘發現該船或人員有違反公約之事實，得加以逮捕交由船旗國處理。一九七八年四月廿五日，美加日三國修改上述公約的議訂書第九條第一項，又重申上述規定。日本與蘇聯於一九五六年五月十四日所簽訂之「有關北太平洋公海漁業協定」（Treaty Concerning Fisheries on the High Seas in the North Pacific Ocean）^⑥第七條，亦賦予締約國雙方，於發現對方之魚船有違反條約之情形，指派之執法官員得登臨該船並搜查。一九七六年十一月十六日，美國和蘇聯所簽訂之「美蘇有關美國海岸外漁業之協定」（Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics Concerning Fisheries off the Coasts of the United States）^⑦第七條第三項中規定：「一經請求，指定之美國觀察員得被允許登上（to board）任何此等漁船，在此等船上，並應被待之如

註⑤ 該公約第十條第一項第一款之原文如下：When a fishing vessel of a Contracting Party has been found in waters in which that Party has agreed to abstain from exploitation in accordance with the provisions of this Convention, the duly authorized officials of any Contracting Party may board such vessel to inspect its equipment, books, documents, and other articles and question the persons on board. Such officials shall present all credentials issued by their respective Governments if requested by the master of the vessel. See *United States Treaties and Other International Agreements*, Department of State, Volume 4, Part 1 (1953), p. 388.

註⑥ *Ibid.*, No. 10, pp. 1022-1023.

註⑦ 此項成爲一九七〇年代美國與十六個主要遠洋漁業國家所簽訂漁業協定中模式之條文原文如下：3. designated United States observers are permitted to board, upon request, any such fishing vessel, and shall be treated as a ship's officer while aboard such vessel, and, further, the Government of the United States of America shall be reimbursed for the costs incurred in the utilization of observers; See *United States Treaties and Other International Agreements*, Department of State, Volume 28, Part 2, (1976-1977), pp. 1848-1875.

同船上之官員。此外，美國政府就僱用此等觀察員之費用，應獲得補償」。⑩此項規定事實上已成爲美國要求各國配合之模式。如美國與波蘭於一九七六年八月二日締結之有關美國海岸外漁業之協定第八條第三項；⑪美國與西班牙於一九七七年二月十六日簽訂之類似協定第八條第三項；⑫美國與韓國於一九七七年一月四日，所簽訂相同之協定第八條第三項；⑬一九七六年九月十五日，中美兩國政府所簽訂之相同協定第八條第三項；⑭一九七六年十月五日，美國與東德所簽訂之相同協定第八條第三項；⑮一九七九年九月五日，美國與丹麥暨法羅島地方政府所簽訂之類似協定第八條第三項；⑯及其他美國與保加利亞、古巴、冰島、墨西哥、挪威、葡萄牙、羅馬尼亞、中共、歐市等所簽類似協定，均作同樣規定。⑰「單方面」的給予美國觀察員登船和檢查在北太平洋海域公海作業之漁船。

依上述模式締結的「中美關於美國海岸外漁業之協定」，於一九八二年七月一日屆滿。一九八二年六月七日，由「北美事務協調會」與「美國在臺協會」簽訂之「中美關於美國海岸外漁業之協定」第十條，仍延續前協定之精神，規定：「北美事務協調會應採取一切適當措施，協助執行美國有關在漁業保護區捕魚之法律。該會並應確保其所代表簽署國之每一艘船，捕撈完全在美國漁業當局管理下之活資源時，應允許及協助美國正當授權之執法人員，登船檢視 (boarding and inspection) ，同時應協助執行依據美國法律所採取之行動」。⑱而美國和蘇聯有關美國海岸外漁業之協定屆滿，兩國於一九八八年五月卅一日所締結之「美蘇相互漁業協定」(Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics on Mutual Fisheries Relations) ，於第三

註⑩ *Ibid.*, p. 1854.

註⑪ *Ibid.*, p. 1689.

註⑫ *Ibid.*, pp. 1632-1680.

註⑬ *Ibid.*, pp. 1750-1792.

註⑭ *Ibid.*, pp. 1904-1946.

註⑮ *Ibid.*, pp. 1794-1845.

註⑯ See *United States Treaties and Other International Agreements*, Department of State. Volume 31, Part 6 (1979), pp. 4868.

註⑰ See *U.S. International Fisheries Agreements: Boarding and Inspection Practices*, Background prepared by American Institute in Taiwan, Cultural and Information Section. August 4, 1989.

註⑱ See *Chinese Yearbook of International Law and Affairs*, published by the Chinese Society of International Law-Chinese (Taiwan) Branch of the International Law Association, Volume 2 (1982), pp. 353-363.

條及第八條第一項中規定：締約國雙方同意，在其本國法律許可之下，提供對方執法人員予登船及檢查（boardings and inspections）其漁船之協助及便利。倘執法人員登船檢查發現該船違反臨檢國之法律規定時，雙方同意不反對臨檢國依法採取之適當行動，包括逮捕（seizure and arrest）人船在內。美國為嚴格護養鮭魚魚種，也於一九八九年六月二十三日，與日本簽署類似協定，現正逼迫韓國依例簽訂此種協定中。

為維護漁業資源，魚源國之要求在其經濟區或公海捕魚國家，限量捕魚，設定區域捕魚，或禁止捕魚，共同維護海洋生物資源之繁生不絕，已成爲普遍之趨勢。因此，為維護海洋生物資源，魚源國要求捕魚國簽訂協定，堅持有登船檢查之必要，亦爲各主要遠洋漁業國家所接受。要求登船檢查，並非僅限於北太平洋海域，亦非僅出自美國之要求。一九八七年四月二日，美國與澳大利亞、庫克島、斐濟、密克羅尼西亞、吉利巴地、馬紹爾羣島、諾魯、紐西蘭、巴布亞新幾內亞、所羅門羣島、吐瓦魯及西薩摩亞等國所簽訂開放式之漁業條約（Treaty on Fisheries Between the Governments of Certain Pacific Island States and the Government of the United States of America）附錄一第六項有關「觀察員」部分，規定太平洋島國得指派觀察員登上（board）在該區域作業之美國漁船；得完全使用船上之便利及設備；得接近艦橋、船上之魚貨及用來作爲儲藏、加工、稱磅之區域；得翻動樣品；爲檢查及抄錄，得充分接近船上紀錄包括航海日誌及文件；得蒐集有關核准捕魚區之資訊。此外並規定船長及船員不得攻擊、阻擾、抗爭、延擱、拒絕觀察員之登船；觀察員執行其任務時，不得加以恐嚇或干涉。觀察員登船後，船上應免費供應合乎水準之飲食、住宿及醫療照顧，不必由太平洋島國負擔費用。太平洋島國派遣之觀察員必須先通知美國。②此條約之安排，係「片面」予魚產地國派遣觀察員登臨美國漁船從事執行科學、監視及其他事項之工作。此與美國在北太平洋漁區要求登臨締約國對方之漁船有別。在北太平洋，美國爲行使登船檢查國，在南太平洋，美國爲被登船檢查國。

至「中美北太平洋流刺網漁業協定」第五條有關「訪問」及「查證」事項第(2)項，於核准之合法漁區內，我漁船如有下列違規情形，美方在事先通知我政府之後，得登臨我流刺網漁船，即(1)甲板上發現鮭魚；(2)進行海上轉運鮭魚；(3)漁船船名或編號不明，無法辨識；(4)未在我政府核准作業漁船名冊內；(5)無線電船位發報器關閉；(6)漁船拒絕通訊或意圖逃避等，國內部分學者及立委認爲我漁船如無線電故障或拒絕通訊，即可被「訪問」及「查證」，實予美方廣泛的可登船檢查我漁船之權利，有損主權。按一九五二年，美、加、日三國簽訂之「北太平洋公海捕魚國際公約」第十條第一項第一款之規定，締約

註② See *International Legal Materials*, Volume XXVI, Number 4(July 1987), pp. 1048-1090. 其中附錄一第六項「觀察員」部分。pp. 1069-1070.

國之漁船，只要被發現 (has been found) 在已同意應避開捕魚之海域內，即得登船檢查。而本文前述，美國於一九七〇年代與十六個主要遠洋漁業國家所簽訂具共同模式之漁業協定中，有關登船所規定者僅為「一經請求」(upon request)。只要被發現在應避開之海域，無論任何漁船一經請求，即可登船檢查，此實已涵蓋所有在該區域作業之漁船在內。蓋美國海岸巡邏隊已被賦予有完全之決定權，只要被其發現，或只要該巡邏隊有意，一經請求，就可登船檢查。在法律精神上「中美北太平洋公海流刺網捕魚協定」已將可以登船檢查之範圍加以縮小，限定在六項違規範圍內。

五、是否「喪權辱國」，端視有無喪失管轄權

當前之國際法，未將私船——即商船及漁船，視為船旗國之浮動領土已如前述。依一九八二年「聯合國海洋法公約」之規定，乃船旗國對所屬船隻之行政、技術及社會事項，對該船及其船長、高級船員行使排他性之管轄權。此等私船，依該公約第一〇條之規定，如有從事海盜行為，販賣奴隸，未經許可之廣播，沒有國籍或雖登記懸掛外國旗幟或拒不展示其旗幟，而事實上却與執行臨檢之軍艦同一國籍；以及該公約第一〇八條有關麻醉藥品或精神調理物資之非法販運；乃至緊追權之繼續行使，戰時交戰國軍艦在公海上之實施臨檢，急難之救護，條約之賦予，船長之同意等，在國際法之範疇，軍艦執法官員可登船檢查，船旗國不能視為「侵犯領土」。至漁船之情形，如以在太平洋撈捕之漁船為例，因該區域乃原產阿拉斯加及加拿大有溯河產卵特性之鮭魚漁場，美國為確保此項漁業資源而採取之養護措施，已被國際法賦予應有之權利。一九五八年「捕魚及養護公海生物資源公約」第六條第一項，認為「沿海國對於鄰接其領海之公海任何區域內生物資源生產力之保持，有特別利害關係」。一九八二年「聯合國海洋法公約」第六十六條，已對溯河產卵種羣源自其河流之國家，確認有主要利益和責任。美國為維護北太平洋之鮭魚，在前後與十六個國家所簽訂之漁業協定中，均要求登船檢查，此項涉及船旗國排他性管轄權之行爲，業被主要遠洋漁業國家接受，終將成爲文明國家遵行之法則。故我國與美國於一九七六年九月十五日所簽訂「關於美國海岸外漁業之協定」已予接受。該協定附錄二第四項美國觀察員部分並說明：「美國觀察員應獲協助俾在中華民國漁船上時執行下列任務：

(甲) 自漁獲中取樣以估量魚種之組成、大小、重量及年齡之組成；及收集適合對魚族羣作科學評估之其他生物資料；

(乙) 計算每日漁獲率、決定漁撈之地點與時間、取得漁具尺碼、觀察作業情形；及

(丙) 接指示隨時將信息轉報美國政府。②

自上述美國觀察員執行之任務而言，純係從事配合魚種之養護工作。中美斷交後，「北美事務協調會」與「美國在臺協會」代表兩國政府所簽訂之新協定，亦接受如是。此次簽訂之「中美北太平洋公海流刺網捕魚協定」，除加接受外，並進一步要求互惠。該協定第四條第二項中規定，「美國在臺協會」與「北美事務協調會」所代表之締約國「得互換」(may exchange) 執行之觀察員；而第五條有關「訪問」與「查證」之規定，並說明係「基於普遍承認之互惠原則」(based upon the universally recognized principle of reciprocity)。而登船之舉，美方必須事先知照我「北美事務協調會」(upon transmission of prior notification to CCNAA)，獲我同意，美方之執法人員始得登船檢查。如我漁船被美方發現有違法捕鮭魚情事，依該協定第五條第四項之規定，「美國在臺協會」與「北美事務協調會」，將就進一步處置該船事宜，進行磋商。部分學者指責此項規定為「喪權」。然則同條第五項繼續規定：「美國在臺協會」所代表之執法當局，將依適宜的國際法規則和慣例採取行動。③ 依前述國際法對私船管轄權的基本法則，船旗國有排他性的管轄權。我漁船若違法，自然和當然由我執法機關處理。因此，觀諸該協定，我雖同意美方得登船「訪問」和「查證」，但並未損害我管轄權——即排他性之主權，亦即實未淪為「喪權辱國」，反而在法律精神上，取得互惠平等之地位。雖則北太平洋對我而言，遠在天邊，我尚缺乏遠洋巡邏船，海上警察又未成立，但立法宜求其全，求其日後適法，如責之以「是以互惠之名，欺騙人民」，實已偏離條約之精神，也抹殺了主管單位為追求國家最大利益之苦心。

六、紛爭之解決

「中美北太平洋流刺網漁業協定」於八月二十四日換文生效時，我農業委員會主任委員余玉賢表示；該協定從國際法觀

註② 該協定中文本第八條第三項：「經指定之美國觀察員得要求登臨任何此等漁船，此等觀察員在船上期間應以船上相當等級官員待之，此外，美國政府就僱用此等觀察員之費用，應獲得補償」。See *United States Treaties and Other International Agreements*, edited by Department of State, Volume 28, part 2 (1976-77), pp. 1926-1946.

註③ 該條第四項及第五項英文原文如下：

(d) Upon discovery of a fishing violation, AIT and CCNAA will consult regarding further steps in the handling of the vessel.

(e) Enforcement authorities of the party represented by AIT will take all reasonable measures to ensure a minimum interference to legitimate fishing operations of fishing vessels of the territory represented by CCNAA. Enforcement authorities of the party represented by AIT will conduct their operations in accordance with applicable rules of international law and practice and show the necessary courtesy to the master and crew of fishing vessels of the territory represented by CCNAA.

點，不十分理想及不能令人滿意，癥結在於缺乏仲裁條款云。^⑩按一九五二年美加日三國簽訂之「北太平洋公海捕魚國際公約」，一九七〇年代美國與十六個國家所簽訂之漁業協定；乃至一九八八年五月三十一日簽訂之美蘇相互漁業協定等，均無仲裁條款之規定。「北太平洋公海捕魚國際公約」則設有「北太平洋漁業國際委員會」(International North Pacific Fisheries Commission)，由締約國各成立四人小組之「國家小組」(national sections)組成，每一國之國家小組雖有四人，但在委員會中僅有一票，表決須以三票無異議通過爲之。該委員會之作用，旨在協調養護該區域漁產，作科學研究，不負責紛爭之解決。^⑪而一九八七年四月二日，美國與澳、紐及其他太平洋十一國所締結之漁業條約，則在該約第六條規定諮詢及爭端解決條款。對爭端之解決，該條規定由引起爭端之雙方——即美國與太平洋國家無論是一國或二國或二國以上，各派一仲裁員，及由引起爭端之三方另協調請一第三國仲裁員，共組成三人之仲裁法庭(arbitral tribunal)，依「聯合國國際貿易法規仲裁條款」(the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law)解決紛爭。該仲裁法庭由兩方敦聘之第三國仲裁員擔任庭長，倘爭端之雙方無法獲取協議，敦請此第三國之仲裁員，則可請由海牙常設仲裁法院秘書長委派。仲裁法庭之費用，由美國負擔一半，另一方負擔一半。^⑫此項解決爭端之方式，不失客觀，似可值得我借鏡。

七、結 論

晚近維護公海海洋生物資源之意識越來越高，沿海國及魚源國致力確保其千萬人民賴以維生之漁業資源的願望，也越來越強烈。全球性的維護公海海洋生物資源措施，在聯合國推動下，先後已締結了一九五八年日內瓦「捕魚及養護公海生物資源公約」及一九八二年「聯合國海洋法公約」。區域性的如一九四六年四月五日在倫敦簽訂的「規定漁網網孔暨魚隻大小限度公約」(Convention on the Regulation of Meshes of Fishing Nets and Size Limits of Fish)。^⑬一九五九年

註⑩ 見中國時報，民國七十八年八月二十六日，第二版。

註⑪ 該國際公約第一條規定設立「北太平洋漁業國際委員會」之宗旨、組織、執掌等。See *United States Treaties and Other International Agreements*, Department of State, Volume 4, Part 1 (1953), pp. 383-384.

註⑫ *Ibid.*, No. 27, p. 1062.

註⑬ *Ibid.*, No. 10, pp. 997-998.

「東北大西洋漁業公約」(The Northeast Atlantic Fisheries Convention)；^②一九四九年「西北大西洋漁業國際公約」(International Convention for the Northwest Atlantic Fisheries)；^③一九七八年十月二十四日簽訂之「西北大西洋漁業將來多邊合作公約」(Convention on Future Multilateral Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries)；^④一九五二年「北太平洋公海捕魚國際公約」；一九八七年四月二日，美國與澳、紐及其他太平洋十一國所締結之漁業條約等。保護特定哺乳類的如一九五七年二月九日在華府簽訂之「保護北太平洋海狗暫時公約」(Interim Convention on Conservation of North Pacific Fur Seals)；^⑤一九七二年三月十一日簽訂之「保護南極海豹公約」(Convention for the Conservation of Antarctic Seals)；自一九三一年以來連續簽訂的「節制捕鯨公約」(Convention for the Regulation of Whaling)；^⑥以及各國所簽訂的雙邊漁業協定等，已逐次建立了撈捕和養護海洋生物資源的新法則。一九八二年「聯合國海洋法公約」第七部分公海第二節，即列了五條規定公海生物資源的養護及管理。其中第一一七條規定：「各國有為其國民採取養護公海生物資源措施的義務；所有國家均有義務為其國民採取，或與其他國家合作採取養護公海生物資源的必要措施」。第一一八條又規定「各國應互相合作以養護和管理公海區域內之生物資源。凡其國民開發相同生物資源，或在同一區域內開發不同生物資源之國家，應行談判，期採取有關養護生物資源之必要措施。為此目的，此等國家在適當情形下，應進行合作，以設立分區域或區域漁業組織」。^⑦現我既已忝列遠洋漁業大國，對公海生物資源的養護和管理，不能再予忽視，對各國為配合美國養護溯河產卵之鮭魚，而進行之合作及容忍，吾人不能囿於國際法原有之簡單法則和邏輯，抨擊我政府所簽訂之「中美北太平洋公海流刺網協定」為「喪權辱國」。吾人宜重視撈捕和養護公海海洋生物之新法則，注意國際法之新發展，與其他遠洋漁業主要國共盡文明國家應盡之義務，放眼看天下。

註① *Ibid.*, pp. 979-980.

註② *Ibid.*, pp. 983-987.

註③ See Marian Lloyd Nash, ed., *Digest of United States Practice in International Law 1979*, Office of the Legal Adviser, Department of State, pp. 1023-1028.

註④ 美、英、蘇、日四國會於一九一一年七月七日簽訂「美、英、蘇、日有關海狗養護暨保護公約」(Convention between the United States, Great Britain, Russia, and Japan for the Preservation and Protection of Fur Seals)。但於一九四一年十月十三日屆滿效期。

註⑤ 關於鯨魚的保護公約有：一九三一年九月二十四日；一九三七年六月八日；一九三八年六月二十四日；一九四六年十二月二日。

註⑥ *Ibid.*, No. 5, p. 47.