

武裝衝突之海洋防衛法制

*魏靜芬

前言

國家一旦發生武裝衝突時，國家得援引自衛權以資對抗，而其中軍隊即成為直接面對武裝衝突之第一線。從而整備軍隊的戰鬥行動以及其所附隨的諸項行動所依據的國內法乃事前不可或缺之準備工作。國內法的整備不僅是為軍事上的必要，也是用來特定軍事活動在法律上的可能活動範圍。再者，就一個法治國家而言，依據國內法的規定，規範實際行使指揮命令權者或訓練戰鬥員，乃屬理所當然之事。倘若國內法制未能整備，即令援依自衛採取軍事措施或基於聯合國之決議採取之軍事措施，該等之軍事戰鬥行為亦僅能依據國內法上之超法規實施，抑或基於既存法規的擴張解釋尋求依據。然而國家採取之國內法上的可能軍事措施，在國際法上如何評價；又是否為國際法所容許之範圍，皆有探討之必要。換言之，檢視整合國內法與國際法間之問題即有其必要。

台灣四周皆為海洋所圍繞，一旦有武力攻擊之事態發生，初期重要的作戰行動應是在海上與空中之作戰。海巡署巡視船與海軍船艦對於海上活動如何分工與合作，事實上並不明確。特別是涉及主權紛爭的釣魚台列嶼，如何排除非法佔據者，我國對該領域回復有效支配時所得採取之手段，以及在採取任何手段時可能發生之事態的預測，甚或當外國軍隊對阿富汗或伊拉克提供燃料油的海上補給或援助物資的空中輸運，我國之因應措施；又或中共藉由海上作戰情資之蒐集，進行科學調查等，我國得以採取之各式各樣的作戰行動或海上執法，包括在公海上之接近、追緝、臨檢搜索、甚至拿捕、射擊之程序步驟如何實施，或對通航領海或公海之外國船舶的命令停航或回航措施的採行，有關其容許之範圍界限的界定，以及是由軍隊或海上執法機關遂行任務其間分界之確定，是有必要予以具體釐訂。本文即針對上述相關問題點，從國際實踐先行檢視釐清。

壹、武裝衝突法上警察之地位

「武力的行使」與「武器的使用」本質上是兩個不同的概念。「武力的行使」往往和「戰爭」屬於同義語；其經由國家主權的發動，以殺傷他國侵略軍的兵員、破壞其武器、癱瘓敵軍為主要目的。而此時士兵個人並不負刑事責任，亦不負民事上的損害賠償責任。「武力的行使」規定於聯合國憲章，意指一國行使整體的軍事力。「武器的使用」並未規定於聯合國憲章，而是規定在警察法規、海岸巡防法規等國內治安維持的警察作用相關法令之中。

「武力的行使」或是「戰爭」，在國際法之一部武裝衝突法（或稱戰爭法）中訂定有關戰鬥方法、手段及戰爭犧牲者保護等詳細規則。而有關陸上警察在武裝衝突法上的地位，相關條約並未直接規定；僅於條約中間接規定陸上警察應免

於敵對行為的攻擊。例如在日內瓦第一附加議定書第 59 條規定，禁止衝突各方以任何手段攻擊不設防區域，包括「爲了維持法律和秩序的唯一目的而留下的警察部隊」存在的區域。亦即該規定明白顯示陸上警察在從事維持法秩序任務時，爲議定書所保護的對象。但是在武裝衝突之際，維持法秩序的任務與敵對行為之間往往並非可以很明確的區別；同時警察設施也可能被視爲軍事目標。因此在武裝衝突狀態，警察機關的地位應有進一步釐清之必要。其中海上警察其與外國接觸的機會，與陸上警察相比較，更爲頻繁，因此就其在武裝衝突法上之地位，就更顯著成爲議論之問題。而在武裝衝突法中並未對海上警察之地位有明文的具體規定，多數國家制度上採海軍兼海上警察或如同美國海上防衛隊般獨立之地位。然無論採取何種制度，在武裝衝突之際海上警察之定位，顯然有進一步規制之必要。

貳、海上的武力行使

就四周爲海域所圍繞的我國而言，一旦置於武力攻擊的狀態下，初期作戰行動應著重在海上與空中，此時海上有關與敵軍船艦的交戰、或對海上運輸船（包括第三國船舶）的臨檢搜索拿捕、強制的回航措施、或對船舶的攻擊外國軍用品的捕獲、沒收、對俘虜、傷病兵的收容、交換等，國際法特別是交戰法規、中立法規均有詳細規定。這些措施的採行當然會伴隨有敵方部隊的反擊，國家與國家之間即進入敵對關係的狀態，直接適用的相關規定即爲規範國與國關係的國際法。

在非武裝衝突的和平時期，是否可能有「武力行使」的狀態，倘若有這樣的狀態發生，則適用平時國際法，稱爲「海洋憲法」的 1982 年聯合國海洋法公約，在禁止武力行使的原則下，對於海上軍事活動（軍事性的武力行使）的規定，則是保留爲「剩餘問題」未作明確規定¹。專屬經濟海域是第三屆國際海洋法會議中所創設的制度。根據 1982 年聯合國海洋法公約第 57 條規定：「專屬經濟海域從測算領海寬度的基線量起不應超過二百海里」。專屬經濟海域的性質一般認爲非屬領海，亦異於公海，係屬於「特別性質的水域」，本公約第 55 條亦規定，專屬經濟海域受公約規定的特別法律制度的限制，足見其異於公海或領海之特殊性。沿海國在專屬經濟海域內享有的權利、管轄權，在本公約第 56 條規定甚爲詳細，主要著重在自然資源或經濟性的開發與勘探、人工島嶼、設施和結構的建造和使用、海洋科學研究、海洋環境的保護和保全等管轄權限的行使。而沿海國

* 魏靜芬，日本九州大學法學博士，中央警察大學專任教授。

¹ 傳統國際法嚴格區分爲平時與戰時，各別立於不同的法律體系下規範，交戰法規與中立法規是專爲規範戰時的國際法規；1982 年聯合國海洋法公約則爲規範平時狀態的平時國際法規，而禁止武力行使原則是現代國際法上的基本原則，該原則整體或部分是否有適用於武裝衝突法之可能，事實上並不明確，仍有異議之空間。因此國家往往會基於軍事上的必要理由，對行使權限予以擴大解釋。

在行使前揭權利時，亦應「適當顧及」(due regard) 其他國家在不牴觸專屬經濟海域制度設定的範圍內享有之權利；其中包括第三國在專屬經濟海域及其上空享有航行和飛越自由、鋪設海底電纜和管線的自由，以及與這些自由有關的海洋其他國際合法用途（第 58 條）。從本公約第 56 條和第 58 條規定觀之，在專屬經濟海域內，本公約除承認沿海國在經濟利用上具有的權利外，同時亦適用公海制度。根據本公約第 88 條規定，公海應用於和平目的；第 301 條亦規定一國在行使其公約的權利或履行其公約的義務時，「應不對任何國家的領土完整或政治獨立進行任何武力威脅或使用武力，或以任何其他與《聯合國憲章》所載國際法原則不符方式進行武力威脅或使用武力」。亦即一國在行使權利或履行義務時，應不對任何國家的領土完整或政治獨立進行任何武力威脅或使用武力，或以其他與「聯合國憲章」所載國際法原則不符的方式進行武力威脅或使用武力²。換言之，只要符合聯合國憲章禁止使用武力或武力威脅，各國仍可在專屬經濟海域或公海內進行軍事活動³。只是在他國專屬經濟海域內實施軍事演習、武器實驗或其他軍事活動時，不得損及沿海國的漁業獲資源養護等主權權利，亦即沿海國的權利應優先受到保護⁴。

在公海自由原則下，各國得在專屬經濟海域、公海進行軍事活動，但不得對他國使用武力或武力威脅；若其軍事活動已構成對他國武力威脅或使用武力，則有違反聯合國憲章第 2 條禁止使用武力及聯合國海洋法公約第 301 條海洋和平使用的規定，他國自可對其援引自衛權行使武力以資對抗。

叁、海上武力攻擊與日本海上船舶規制之實踐

1996 年 4 月 17 日美日兩國共同公佈「美日安全保障共同宣言」，並於 1997 年 9 月 23 日美日雙方共同簽訂「美日新防衛合作指針」。該新防衛合作指針乃是為強化美日安保條約下雙方之安全保障合作，對於平時乃至於緊急狀況時，對於美日兩國任務及合作應有的作為，提示一般性範圍及方向。為確保該新防衛合作指針的實效性，1997 年內閣會議決定對於目前法制進行檢討，並於 1999 年至 2000 年通過並批准下列 4 項法案：1. 制定確保周邊事態安全法、2. 修訂「日美物品與勞務相互提供協定」，於適用對象追加有關「因應周邊事態之活動、3. 修訂「自衛隊法」；自衛隊法第 100 條之 8，國外發生緊急事態時，防衛廳長官所實施撤僑方法增列船舶及搭載直升機等、4. 制定「船舶檢查活動法」；其中與海上船舶航行有關者為「船舶檢查活動法」。再者，日本為確保本國的和平與安全以及基於防衛與因應各種事態，防衛廳在 2004 年 6 月針對武力攻擊事態下，對於海上船舶特別制定「外國軍用品海上輸送規制法」規範。

² 魏靜芬，論軍事演習在國際法上的地位，軍法專刊第 43 卷第 6 期（民國 86 年），頁 28。

³ Boleslaw Adam Boczek, Peacetime Military Activities in EEZ of Third Countries, Ocean Development and International Law, Vol. 19 (1988), pp. 448-449.

⁴ 魏靜芬，論軍事演習在國際法上的地位，前揭論文，頁 29。

一、外國軍用品海上輸送規制法

日本外國軍用品海上輸送規制法的適用是以「武力攻擊狀態」的存在為前提。「武力攻擊狀態」根據日本「武力攻擊事態對處法」的規定是指發生武力攻擊的狀態或有明顯且迫切危險的發生武力攻擊狀態。而在最初提案中「武力攻擊狀態」是指發生武力攻擊或有發生武力攻擊之虞的狀態或狀態急迫預測將有武力攻擊發生。換言之，在該定義下的武力攻擊狀態，事實上是混合包括三種狀態（1）發生武力攻擊的狀態（2）有發生武力攻擊之虞的狀態（3）預測有武力攻擊發生的狀態⁵。然而其中「有發生武力攻擊之虞的狀態」與「預測有武力攻擊發生的狀態」之間的區別並不明確。經過協商後結果是將「預測有武力攻擊發生的狀態」自「發生武力攻擊的狀態」脫離出來。亦即將「武力攻擊事態」限定在「發生武力攻擊的狀態」及「有發生武力攻擊之虞的狀態」兩個狀態。由於「預測有武力攻擊發生的狀態」並未達到武力攻擊之事態，另外加入事態急迫預測將有武力攻擊之情事發生，藉以與「預測有武力攻擊發生的狀態」區隔。因此依照日本法律規定，「預測有武力攻擊發生的狀態」的階段並不能適用該法。

就規制措施內容而言，主要是規定在武力攻擊狀態下，於日本的領海及其周邊公海（含專屬經濟海域）有關外國軍用品及外國軍隊等構成員的海上運送，有規制的必要。日本防衛廳長官在得到內閣總理的承認下，依據自衛隊法第 76 條第 1 項進行防衛出動，命令海上自衛隊實施「停船檢查」或採「回航措施」（外國軍用品海上輸送規制法第 4 條第 1 項）。在此之前對於實施停船檢查的區域應予公告並通知相關之外國政府與國際組織，同時應採取必要措施公佈外國軍用品及實施區域（同第 4 條第 2 項、第 5 條）⁶。海上自衛隊於武力攻擊事態下，對於航行在實施區域內的船舶（軍艦及各國政府所有的非商業目的用的船舶除外），有相當理由認為有運載外國軍用品時，得命令停船登船檢查並為必要的詢問（第 2 條第 7 項、第 16 條）。停船檢查結果，如確實有載運外國軍用品，且該軍用品可以為自衛隊船艦所載運時，得對該船長要求引渡該軍用品載貨（第 27 條第 1 項）。倘若船長拒絕引渡該軍貨品或無法引渡時，命令該船舶回航日本港口，而自衛隊為確保該「回航措施」命令履行，得採取必要的監督措施（第 2 條第 8 項、第 28 條）。不論是引渡該軍貨品的情形或回航船舶進港之情形，在進港後應迅速將該事件移送外國軍用品審判法院（第 27 條第 3 項、第 34 條）。

海上自衛官在實施該法所定之強制措施時，除依據日本「警察官職務執行法」第 7 條規定使用武器外，對於不遵從停船命令企圖反抗自衛官職務執行之船舶，或企圖逃走之船舶，艦長在對事態合理必要的判斷下，得下令使用武器（第 37 條）。

二、船舶檢查活動法

⁵ 森川幸一，武力攻擊事態海上輸送規制法と國際法，ジュリスト，第 1279 號（2004 年 11 月），頁 12。

⁶ 有關外國軍用品規範部份，參閱該法第 2 條。

船舶檢查活動法是日本為因應周邊事態法第 1 條所定之「周邊事態」，有關「船舶檢查活動」之實施態樣與實施程序等之規範（船舶檢查活動法第 1 條）。而周邊事態法所稱之「周邊事態」是指對日本國有直接武力攻擊之虞的事態或周邊區域對日本國之和平與安全有重要影響之事態（周邊事態法第 1 條）。根據日本政府的說明，所謂「周邊事態」是指「在日本國周邊區域發生對日本國的和平與安全有重要影響的事態」，這與前述武力攻擊是指對日本國實施武力攻擊或有實施可能性之定義，是屬於不同之概念。而前述外國軍用品海上輸送規制法並非適用於「預測有武力攻擊的事態」，而是對於「武力攻擊的事態」中「有達到武力攻擊發生之明顯急迫之危險的事態」才有適用之可能。而當有「周邊事態」發生的同時，也有發生武力攻擊事態之可能；在這種情況下則仍須依外國軍用品海上輸送規制法和船舶檢查活動法各自規定之發動要件實施。

根據船舶檢查活動法的規定，為檢查、確認船舶上的載貨及目的地而登檢船舶，必須取得船長的許可（第 2 條），即使船長拒絕停船，亦不得強行為之，對於警告射擊或對船體的射擊也是不被許可（第 6 條）。蓋基於不使用武力與武力威脅為前提的周邊事態法所制定的船舶檢查活動法，自然不得對第三國船舶實施強制措施。基於船舶檢查活動法實施的船舶檢查活動必須是基於聯合國安理會的決議或船旗國的同意而發動；這與前述外國軍用品海上輸送規制法是基於自衛權而發動最大的不同點。

肆、國際實踐趨勢

一、防止大規模毀滅性武器擴散安保構想之倡議

2002 年 12 月西班牙海軍在阿拉伯海攔截一艘貨輪，並在船上沒收一批飛毛腿飛彈，一般認為，這批飛彈是北韓所有。美國官員說，美國調查人員現在已登船檢查這批船貨。名為「SO SAN」的這艘船離開北韓後就受到美國情報單位的監控。這艘船並沒有懸掛國家旗幟，但它是由北韓出發。據查這批貨的目的地「很可能是葉門」，雖然有推測指稱，它們要被送往伊拉克，但是並沒有證據支持此一說法⁷。嚴格而言，這是美國與西班牙兩國在共同作戰名義下，在葉門外的公海上以防止大規模毀滅性武器擴散為由，對北韓運輸船所進行臨檢搜索。該等措施作為並非海洋法所規定之措施。該事件在西班牙美國臨檢搜索之後，北韓運輸船仍繼續其航程，就結果而言，可謂美國亦認為是有違反海洋法規定之措施。

目前美國積極倡議「防止大規模毀滅性武器擴散安保構想（Proliferation Security Initiative, PSI）」，基於反恐與反擴散的共同利益，採取國際合作模式，在美國主導下，以歐亞主要盟國為主，建立以經濟封鎖或武力查核為手段在成員

⁷ <http://news.yam.com>

國領海和公海上，對船舶、飛機等運輸工具實施臨檢且沒收查禁貨物的體制⁸。日本防衛廳 2005 年 8 月 3 日公佈，將派出一艘海上自衛隊的護衛艦（約有 3 百名成員）和 2 架 P3C 偵察機（約有 40 人），參加 8 月 15 日至 19 日在星加坡舉行的「防止大規模毀滅性武器擴散安保構想聯合演習」。這是自衛隊首次出動實戰部隊參加其他國家舉行的這項演習。「防止大規模毀滅性武器擴散安保構想」聯合演習，除了星國和日本之外，還有美國、英國、澳洲、紐西蘭等國派遣部隊參加；法國、德國、荷蘭、俄羅斯、西班牙等國則將以觀察員的身份參與。這次演習的目的是要阻止核子武器、生化武器等流到恐怖組織手中，參加的部隊將依照演習的計劃來進行海上阻撓和船隻檢查等各項訓練。事實上 2006 年 10 月也曾在日本舉行過 PSI 演習，當時海上保安廳和防衛廳也出動艦艇、部隊和飛機參與演習，這次則是日本首次前往其他國家參加 PSI 演習。

2006 年 10 月 14 日聯合國安理會 15 個成員國在紐約，一致通過制裁北韓核子試爆問題的「第 1718 號決議」案，該決議除明白排除採取軍事行動外，並要求銷毀北韓所有的核子武器、大規模毀滅性武器和彈道飛彈，同時要求北韓放棄核武器計劃，立即無條件重返六方會談，決議中並同意各國攔下進出北韓的貨物，檢查是否有大規模毀滅性武器或相關供給品，凍結對北韓從事非傳統武器計畫的資金援助，並禁止與北韓交易敏感性武器、重型傳統武器與奢侈品。日本方面表示，美國依安理會決議攔檢北韓船隻時，日本將支援美方；不過北韓已立即表示「完全拒絕」這項決議，並且指責安理會「雙重標準」。

北韓問題的核心是大規模武器及飛彈的擴散威脅，美國需尋求各盟邦及友邦之協助，反制北韓之擴散。我國位處北韓進入東南亞至中東、非洲之海上要衝，如何協助美國執行海上查緝北韓武器擴散之工作，確保我管轄海域之安全，將是優先事項。美國主導之十一國「防止大規模毀滅性武器擴散安保構想」，則為美國運用國際多邊機制向北韓施壓之另類模式。此一多邊機制係布希於 5 月訪問波蘭時宣布實施，旨在針對大規模毀滅性武器之擴散採取國際合作禁制行動。主要行動包括在海上聯合攔截可能運送大規模毀滅性武器之船隻；9 月 13 日 PSI 並在澳洲北方外海舉行聯合演習，美、法、日、澳洲四國派兵參演，其他七國則派團觀察，未來 PSI 計畫將續行九次演習。PSI 聯合演習之舉，雖即遭北韓譴責及中共質疑；惟證諸法國願派兵參與此一針對北韓之演習，以及日本、澳洲在 PSI 之積極角色，未來或可能藉此催生 PSI 在亞太地區之多邊安全機制。台灣更應積極參與美國主導之「防止大規模毀滅性武器擴散安保構想」。美白宮日前已正式聲明支持 PSI 組織之擴大；復鑒於大規模毀滅性武器之擴散對世人安危及亞太區

⁸ 殷天爵，美國「對抗大規模毀滅性武器國家戰略」之研析，國防雜誌，第 20 卷第 4 期（2004 年），頁 71。2005 年 8 月 15 日至 19 日在星加坡舉行的「防止大規模毀滅性武器擴散安保構想聯合演習」。這次演習的目的是要阻止核子武器、生化武器等流到恐怖組織手中，參加的部隊將依照演習的計劃來進行海上阻撓和船隻檢查等各項訓練。

域安全影響至鉅，我國除支持該項組織之行動，實無多少選擇。我政府於 2003 年 8 月 7 日一艘原本要從泰國曼谷返回北韓的大山號貨輪，在途經高雄港過境時，遭到接獲美方情報的海關人員登船檢查，並且扣留疑似危險物料。台灣這一次扣留的五硫化二磷，雖然也可以作為農業肥料，但更受關注的，則是它可能被移作軍事用途⁹。我政府決定扣留疑似載運化武物品之北韓貨輪，即為針對美國推動 PSI 之正面回應。

從台灣政府查扣過境貨船貨物的行為來看，很明顯是違反國際慣例，大山輪只因可能載有作軍事用途的化學品，美方即要求我方配合查扣。依海關相關規定及國際慣例，這批貨屬過境貨物，又事先申報，如果貿然查扣，可能引起國際糾紛。這種對貨物說扣就扣的作法，明顯違反了政府全球運籌中心及設置自由貿易港的精神，對高雄港未來的發展及招商，將有一定程度的不良影響。更何況這種狀況也非首次之事件，1996 年間高雄海關就曾查扣三十多噸北韓要轉口的「氮氯化化合物」，後來將查扣貨物轉交給美方處理。在美伊戰爭時，台灣也曾接獲美方通知，派遣國安局及海關人員登上北韓貨船調查一批運往北韓的化學原料。然而台灣政府正當的查扣依據為何？防止北韓核武擴散，維護東北亞的區域安全，容或是個與北韓敵對的正當理由，但也絕非片面查扣貨物的理由。儘管基於國際社會的安全，防止大規模毀滅性武器擴散確有其必要性，但是在公海上進行臨檢抑或協助查扣貨物卻也違反現行國際海洋法之規定，或許在不損及台灣的利益下，有條件的支持美國應該是個比較符合國家安全的辦法¹⁰。

二、海上恐怖攻擊之對應措施

冷戰崩解後有關核物質洩出的問題以及 911 的恐怖攻擊的發生，防止海上恐怖攻擊與防止大規模毀滅性武器（Weapons of Mass Destruction）的擴散，都成為現代國際安全保障以及海洋法上的重要課題。對於來自恐怖組織海上的恐怖攻擊危害到國家安全保障時，早期是劃歸於平時海洋法範疇規範的犯罪行為；而並非基於自衛權採取之措施或基於聯合國決議之制裁措施，對抗國家或組織的武力攻擊。

大規模的恐怖攻擊行動可以從 1972 年慕尼黑奧運會人質綁架案造成 27 人死亡，1978 年義大利前總理阿爾多·莫若被殺，1981 年埃及沙達特遇刺，1983 年貝魯特爆發兩起恐怖行動，造成 1 百多名美國士兵死亡，1984 年印度總理甘地夫人遭人刺殺，一直到 1998 年東非的肯亞、坦尚尼亞兩美國大使館爆炸案，造成 224 人死亡，2000 年 10 月發生在葉門的美國軍艦科爾遭自殺炸彈攻擊事件，2001 年美國 911 事件，明確的顯示，未來恐怖攻擊活動必將是持續的發生，並

⁹ 五硫化二磷是火箭燃燒的催化劑，用液態氧進行燃料，會催化得更完全。

¹⁰ <http://www.japanresearch.org.tw/politics-02.asp>

且有擴大的趨勢。

有關對國際恐怖主義的防止對策，自來從聯合國及聯合國專門機構開始，或是在先進國家的高峰會議、地區性的組織等中，都成為一個重要的檢討課題。以他國為對象所進行的恐怖主義活動各國負有義務防止在本國領域內發生，這是國際法上已經確立的原則。再者建立具體、有效的國際合作體制，在防止國際恐怖主義的發生上乃是不可欠缺的。

但是在對國際恐怖主義行為科以法律上的規制的同時，也因各國的政治立場的對立，因此在作業的進行上有相當的困難，為了解除這種情形，各國對此採取兩種方式；第一、具有某種共通價值觀的國家共同做成區域性的公約，例如、1971年美洲組織加盟國防止及處罰恐怖主義公約以及 1977 年歐洲對恐怖主義規約。第二、避免言及恐怖行為此一具有政治性的概念，而依照多種的犯罪類型，不問其動機、目的如何建立取締的法規制。

海上恐怖攻擊犯罪可能出現的型態，包括以非法劫持的船舶攻擊岸邊重要設施（特別是對核子電廠的爆破攻擊等）或對油輪、軍艦進行恐怖攻擊。現實上，國際間即出現過對美國軍艦、法國軍艦的恐怖攻擊¹¹，以及伊拉克戰爭時沿岸油田爆炸。

有關防止海上恐怖攻擊，1985年10月發生於地中海的Achi1le Lauro事件為直接的契機，聯合國大會接受義大利及奧地利的提案通過決議，要求國際海事組織檢討發生在船舶上或對船舶實施恐怖行為的問題。

1985年10月上旬巴勒斯坦解放組織游擊隊的一派，劫持航行於公海上的義大利籍客輪Achi1le Lauro號，要求立即釋放拘禁在以色列的50名巴勒斯坦的游擊隊員，否則在一定時間內殺害人質。經埃及介入交涉周旋，當該船進入埃及領海內，提出釋放全體人質作為保證其安全出境之投降條件。但是在確認已有一名美國籍乘客人質被殺害後，美國旋即主張以海盜罪向埃及要求引渡人犯¹²。

另一方面，美國接獲情報指出該等人犯將搭機離境時，美國立即出動第6艦隊所屬航空母艦上之軍機，在公海上空將搭載人犯之埃及專機迫降於義大利西幾利亞島北大西洋公約組織的軍事基地。義大利政府遂逮捕嫌犯提起司法程序。美國根據美義間的犯罪者引渡條約向義大利提起引渡請求。義大利則拒絕美國的引渡請求，對於4名實施劫持者在本國起訴。被指控指揮非法劫持的2名巴游幹部則因證據不足未逮捕，對於運送人犯的航空機則返還埃及。然而義大利政府的處置並非完全無爭議。首先，義大利拒絕基於犯罪者引渡條約的引渡請求，被指為是政治考量。在該事件由於恐怖行為與海盜犯罪二個概念的交錯混用，並且當時

¹¹ 蓋達組織於 2000 年在葉門亞丁港針對美國軍艦科爾號發動了自殺式的炸彈攻擊，該艘價值 10 億美元的戰艦幾乎沈沒，17 名水手喪生，39 人受傷。2002 年法國 30 萬噸油輪林堡號（Limburg）號爆炸事件。「林堡號」船員聲稱，發生事故前，該油輪正準備駛入港口，有一艘快艇向油輪衝來，因此這艘巨型油輪遭恐怖攻擊的可能性很大。因為油輪有很先進的安全設備，凡遇有瓦斯外溢情形，會自動偵測並釋出警告訊號。

¹² 魏靜芬、徐克銘，國際海洋法與海域執法，神州圖書出版有限公司（2001），頁 107-108。

對國際恐怖行為欠缺法的規制，導致相關國間採取之對應措施之適法性爭議。

在這樣的事態之下，IMO（國際海事組織）在1988年通過「防止危害海上航行安全之不法行為公約」（Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation）。該公約藉由強化犯人之引渡及處罰體制以達到防止犯罪的發生，因此導入航空器犯罪所採用的條約方式，特別是以1971年蒙特婁公約作為參考範本。首先在公約第3條中規定適用本公約程序之「犯罪」的定義。根據第3條規定，（a）以武力或武力威脅或任何其它恐嚇形式奪取或控制船舶；或（b）對船上人員施用暴力，而該行為有可能危及船舶的航行安全；或（c）毀壞船舶或對船舶或其貨物造成有可能危及船舶航行安全的損壞；或（d）以任何手段把某種裝置或物質放置或使之放置於船上，而該裝置或物質有可能毀壞船舶或對船舶或其貨物造成損壞而危及或有可能危及船舶航行安全；或（e）毀壞或嚴重損壞海上導航設施或嚴重干擾其運行，而此種行為有可能危及船舶的航行安全；或（f）傳遞其明知是虛假的情報，從而危及船舶的航行安全；或（g）因從事（a）至（f）項所述的任何罪行或從事該類罪行未遂而傷害或殺害任何人。2．任何人如從事下列活動，亦構成犯罪：（a）從事第1款所述的任何罪行未遂；或（b）唆使任何人從事第1款所述的任何罪行或是從事該罪行者的同謀；或（c）無論國內法對威脅是否規定了條件，以從事第1款（b）項、（c）項和（e）項所述的任何罪行相威脅，旨在迫使某自然人或法人從事或不從事任何行為，而該威脅有可能危及船舶的航行安全。

該當於海盜行為者亦包含在犯罪行為中（第1項b款對船上人員施用暴力等）。由於各國軍艦均得對海盜予以拿捕、處罰，因此解釋上適用本公約之程序，需在未對海盜加以處置時，方才有適用之餘地。另外在第6條中規定對於第3條之犯罪行為有利害關係國，必須採取必要措施設定裁判權（第1、2項）。包括（a）罪行發生時是針對懸掛其國旗的船舶或發生在該船上；或（b）罪行發生在其領土內，包括其領海；或（c）罪犯是其國民。2.在下列情況下，一締約國也可以對任何此種罪行確定管轄權：（a）罪行係由慣常居所在其國內的無國籍人所犯；或（b）在案發過程中，其國民被扣押、威脅、傷害或殺害；或（c）犯罪的意圖是迫使該國從事或不從事某種行為。3.任何締約國，在確定了第2款所述的管轄權後，應通知國際海事組織秘書長（以下稱秘書長）。如該締約國以後撤銷該管轄權，也應通知秘書長。4.如被指稱的罪犯出現在某締約國領土內，而該締約國又不將他引渡給根據本條第1和第2款確定了管轄權的任何國家，該締約國應採取必要措施，確定其對第3條所述罪行的管轄權。亦即，當一國扣留公約規定之「犯罪行為」實施者時，負有將其引渡給關係國或在本國內追訴之二擇一之義務。引渡後實施該犯罪船舶的船旗國、實施犯罪的領域國以及犯罪者的本國必須行使裁判權。

換言之，本公約採取「或引渡或起訴」（extradite or prosecute）的方式以防止處罰的遺漏藉以抑制海上恐怖主義犯罪的發生。由於公約並未承認船旗國以外國家對船舶行使物理性的介入，故公約並未改變傳統在公海上的船旗國主義原則

並且也未導入傳統取締海盜的方式（普遍管轄）。因此在某種意義上而言，本公約在迅速抑止事件的發生與逮捕人犯上可說是有受到限制。本公約只能說是藉由強化對犯人的處罰義務，以達到彌補現行法上的不完備與不足之目的。因此本公約仍和其他多數公約一樣，需經多數國家成為締約國採取共同步調，才得以發揮預期之效果¹³。

隨著近年來海上恐怖攻擊的惡化，對船艦的或岸邊重要設施的攻擊增加，IMO 遂擬修正該條約，其中提案增加禁止運送大規模毀滅性武器的船舶航行海上，同時對此在公海上得採取一定措施¹⁴。然而這樣的措施一旦採行，則將嚴重損及公海的航行自由，有關其後續發展仍值得觀察。

伍、「沖之鳥」之海上軍事戰略意義

「沖之鳥」是位於距東京約 1740 公里太平洋上的珊瑚礁，日本認定為領土中最南方的島嶼，其隸屬的小笠原諸島屬於東京都的管轄區，行政區上歸東京都政府主管。2005 年 10 月 8 日上午，日本在有爭議的沖之鳥水域以非法越界捕魚為由扣留台灣的一艘漁船，影響傳統延繩釣漁場作業。在此之前，日本政府曾指責中國海洋調查船在「沖之鳥」周圍海域進行科學考察活動，此舉係侵犯其專屬經濟海域之權益。日本在沖之鳥水域主張 200 海里專屬經濟海域和大陸礁層係缺乏國際法依據之行爲。同時日本在該水域拘捕台灣漁民的行爲也是違反國際法。

日本就可據此設定 200 海浬海洋專屬經濟海域，總面積達到 40 餘萬平方公里，比日本約 38 萬平方公里的整個陸地面積還要大（參見附圖 1）。這無疑是一個重要的原因，經濟價值也不一定局限於正常情況下的 200 海浬專屬經濟海域權益。例如，「沖之鳥」位於關島和台灣之間，上海—雪梨—惠靈頓航線與它擦肩而過，如果真能把它建設成一個像樣的島嶼，就可在為軍用和民用船隻提供停靠和補給方面獲得經濟收益¹⁵，日本政府將在該區域加強發展漁業和設置發電設施，2006 年 4 月起開始在附近捕魚，也正考慮讓其成為有人居住島。由於沖之鳥在經濟上和軍事上的樞紐位置，日本的行動是否會對未來附近海洋資源開發和中共軍事調查行動產生實質影響，正成為兩方拉鋸焦點，也與台灣的安保議題緊密連繫，對台灣海上經濟利益或海上防衛也會產生一定影響。

一、「沖之鳥」之法律地位

¹³ 根據本公約第2條規定，本公約不適用於：（a）軍艦；或（b）國家擁有或經營的用作海軍輔助船或用於海關或警察目的的船舶；或（c）已退出航行或閒置的船舶。同時本公約的任何規定，不影響軍艦和用於非商業目的的其它政府船舶的豁免權。軍艦或國家所有的運航船舶、補給艦或供海關、警察業務使用的船舶。

¹⁴ 奥脇直也，海洋における有事対応の課題，ジュリスト 1279 号（2004 年），頁 9。

¹⁵ <http://world.people.com.cn/BIG5/1030/3484039.html>

根據日本出版的地圖，「沖之鳥」被標註為日本最南端的「領土」¹⁶。「沖之鳥島」周圍海域擁有豐富的漁業資源，如鰹魚、金槍魚和墨魚等，海底還有豐富的錳結核等礦產資源。日本認為它是一個島嶼，主張在其周邊設定 200 海浬專屬經濟海域和超過 200 海浬的大陸礁層。根據 1982 年聯合國海洋法公約第 121 條規定，「（1）島嶼是四面環水並在高潮時高於水面的自然形成的陸地區域。

（2）除第 3 款另有規定外，島嶼的領海、毗連區、專屬經濟區和大陸架應按照本公約適用於其他陸地領土的規定加以確定。（3）不能維持人類居住或其本身經濟生活的岩礁，不應有專屬經濟區或大陸架。」有日本學者表示，「沖之鳥」下面的珊瑚礁總體面積是東西 4.5 公里，南北 1.7 公里。在高潮時，其「北小島」和「東小島」露出水面的高度分別為 16 厘米和 6 厘米，面積只有兩塊床墊大小。該礁目前並無人居住，也無法住人，只適合海鳥臨時棲息¹⁷。按照這一規定，島嶼可否有自己的專屬經濟海域和大陸礁層取決於它能否維持人類居住或其本身經濟生活。「沖之鳥」無法維持人類居住或其本身經濟生活，因而不能有專屬經濟海域和大陸礁層。

從自然條件來講，「島嶼是四面環水並在高潮時高於水面的自然形成的陸地區域」。1987 年日本就在「島」上用混凝土強化沖之鳥的岩石外表，防止海水浸蝕，然而，1998 年全世界的珊瑚礁因海水溫度上升而受創，「沖之鳥」周邊的珊瑚礁面積也縮小了，再加上魚類的啃食，更是出現危機。日本如此人工整治，根本不符合「自然形成」標準，「沖之鳥」是屬岩礁，不言而喻。日本對其得以主張主權，但其並不屬於可以享有專屬經濟海域和大陸礁層的島嶼；該礁岩附近海域屬於公海，在公海自由原則保障下，外國船舶在該海域活動並不存在侵犯日本專屬經濟海域權益的問題。

為了顯示「沖之鳥」能維持人類居住和其本身經濟生活，日本採取種種措施，藉以符合公約所定之要件。日本政府在「沖之鳥」礁上建設觀測設施和燈塔；並以財政補貼鼓勵漁民到附近海域作業；同時透過人工培養使該珊瑚礁增長；再者擬建水力發電工程、海洋公園等。日本東京都知事石原慎太郎亦曾率領 100 多名政府官員和記者到「沖之鳥」礁進行「視察」，並聲稱該礁石是「島嶼」。日本政府亦將東京都議會的 122 名議員的戶籍登記於「沖之鳥」，以示有人類居住。然而，日本的上述做法是否能改變「沖之鳥」作為公海上的岩礁的國際法律地位。由於「沖之鳥」在高潮時露出海面，因此符合《聯合國海洋法公約》第 121 條第 1 款關於「島」的定義。但是，「沖之鳥」顯然不適合人類居住且不能維持其自身經濟生活，因此能否主張 200 海浬專屬經濟海域仍值得懷疑¹⁸。

¹⁶ <http://page.freett.com/okinotorishima/>

¹⁷ 同前註。

¹⁸ 栗林教授、朴椿浩教授均認為，「沖之鳥」礁不能維持人類居住，也沒有本身的經濟生活，因

在國家實踐上，位於蘇格蘭西北部的英國羅卡爾（Rockall）島是一塊光禿禿的花崗岩，該島周長為 61 公尺，比「沖之鳥」礁大，在漲潮時高出海面 21 米。英國於 1986 年提出該島擁有專屬經濟海域和大陸架的主張，但因遭到鄰國的反對而於 1996 年放棄主張。從《聯合國海洋法公約》第 121 條的規定及其有關的國際實踐來看，日本關於「沖之鳥」礁享有專屬經濟海域和大陸礁層的主張難以成立。

根據《聯合國海洋法公約》第 87 條第 1 款第 4 項規定，公海自由包括「建造國際法所容許的人工島嶼和其他設施的自由，但受第六部份的限制」。日本藉由現代科技在公海上建造「沖之鳥」礁，顯然排除其「自然形成」的屬性，就其性質而言，應當以人工設施論處。公海上的人工島嶼或其他設施比照適用第 60 條專屬經濟海域內的人工島嶼、設施和結構的規定。根據第 60 條第 8 項規定，人工島嶼、設施和結構不具有島嶼地位，不能主張自己的領海，其存在也不影響領海、專屬經濟海域或大陸礁層界限的劃定。為保護這種人工島嶼、設施和結構的安全，沿海國得於必要時在其周圍設置合理的安全地帶，而所設置的安全地帶不應超過 500 公尺的距離。從而，漁船在「沖之鳥」附近海域享有航行和捕魚自由的權利。日本對外國漁船進行干預及拘捕的行為違反了國際法準則。

二、「沖之鳥」於軍事戰略上之意義

另一方面就軍事戰略而論，當日本以該礁為基點設定專屬經濟海域，日本國將獲得該礁周圍 40 餘萬平方公里的管轄海域，然而日本全部陸地領土面積的總和不過約 38 萬平方公里。此舉將在台灣以東的廣闊海域形成對中國的戰略堵截。國防部於立法院國防委員會報告指出，預判中共海軍於 2010 年將可有效掌握第一島鏈海域範圍，以中共對於經濟支撐軍事發展，進而全方位搶奪能源戰略，台灣位居第一島鏈樞紐，自然壓力和軍事威脅會越來越大。1970 年代之前的中國海軍，在毛澤東「人民戰爭」的理念下，只是數百萬大軍的陪襯角色，但是到了 1980 年代，鄧小平主張中國應採取積極防禦，而當時擔任海軍總司令的劉華清，也在 1985 年提出「近海防衛戰略」，主張中國的海洋勢力範圍，應由第一島鏈推向第二島鏈(如下圖 2)，「近海防禦戰略」，設定的範圍很廣，北起海參崴，南至麻六甲海峽，海軍防務基本沿著「第一島鏈」（由日本、琉球、臺灣、菲律賓至印尼）內側海域展開。是一種主權宣示意義下的海軍戰略，用以確保 200 海浬經濟海域權益和領土完整，乃至抗擊美軍介入台海爭端。從此解放軍當中，陸海兩軍的地位產生了大逆轉。西元 2000 年，被認為是中國海軍發展的轉捩點，在完成近海防禦(第一島鏈，下圖中之淺色區域)建設之後，到 2020 年為止，中國將以突破「第二島鏈」（從日本、小笠原、馬里亞納至加羅林島等群島，下圖中之深色區域）為目標。因此，從 1999 到 2000 年，中國軍艦在日本

此，按照《聯合國海洋法公約》，它作為島嶼享有 200 海里專屬經濟海域是有其困難存在。

週邊海域頻繁地活動(詳如附表)，在南海也和東南亞諸國有爭執，2001 年 4 月發生的美國 EP-3 電子偵察機和中國海軍航空兵殲 8-II 型擦撞事件，並非各別獨立的事件，而是一再證明了中國要擴張海洋勢力，必須和島鏈上的各個國家起衝突。而從下圖可看出，要從第一島鏈推向第二島鏈，受到衝擊的除了台灣，還有日本、東南亞諸國，以及駐紮在西太平洋地區的美軍。

兩棲登陸能力方面，中國目前同一時間只能運送 1 到 2 個師渡過台灣海峽，這樣的兵力能不能在台灣海灘建立灘頭堡都是問題，更何況後續的裝備、支援兵力必須源源不絕地送往前線，天候因素加上敵人(台灣，甚至是美軍或日本自衛隊)可能的攻擊，中國海軍對運輸船團的防護是否足夠，都是很大的疑問。相較於台海，中國在南海的活動就比較「得心應手」，除了不顧菲律賓抗議，逕自在美濟礁建設軍事據點以「宣示主權」，西沙群島也建妥長 8,000 英尺的跑道(大約和台北松山機場差不多)，並已有海軍航空兵 20 多架戰機長期進駐¹⁹。

自 2004 年開始中國軍艦及海洋調查船開始在沖之鳥周邊海域進行「軍事目的」的海洋調查。日本政府以未經許可要求停止活動。另外在台灣周邊海域，特別是從台灣南部至東部海域，中國船艦同樣地也進行海洋調查活動；2002 年 10 月中國海軍旅滬級的飛彈驅逐艦，更從東海通過日本西南諸島海域，穿過距台灣東部海岸 150 海浬的海域進入南海與在南海的南海艦隊合流，進行軍事演習。同時東海艦隊的小型艦艇部隊沿著大陸沿海南下經台灣海峽進入南海共同參加演習²⁰。這次直接從台灣東面長驅直下，顯示解放軍已經展開「有效巡防第一島鏈行動」，為 2020 年前「有效控制第一島鏈」做準備。有日本學者指出中國之目的不惟是為「台灣的軍事統一」及進出太平洋海域作準備；其在靠近日本與台灣的西太平洋海域進行調查活動，推論是為鋪設佈雷而為²¹。

中國海軍潛艦進出太平洋主要是藉由兩通道。其一是自東海穿過沖繩本島與宮古島間的宮古海峽；其二是自南海通過台灣與菲律賓間的巴士海峽。宮古海峽由於寬度狹窄、深度淺，容易探測；巴士海峽水深為 2000~5000 公尺，對潛艦而言為具有迅速攻擊、隱匿潛伏的良好空間。台灣與沖之鳥礁在地理位置上即具有攔阻中國進出之重要軍事戰略功能。「沖之鳥」靠近關島、塞班島、菲律賓和台灣，戰略位置非常重要，同時又不像琉球群島那樣易受攻擊，特別是對控制台灣東海岸具有很大的軍事價值，在「有事」狀態時，可以成為日本的前進基地。雖然現在「沖之鳥」只是區區幾個礁石，但日本在本土有大規模填海造地的記錄，況且日本從 1987 年開始已花費了數百億日元巨資，在兩個礁石周圍建起了保護

¹⁹ <http://home.kimo.com.tw/kajin1967/military/cross-strait/PRC-navy.htm>

²⁰ <http://www.libertytimes.com.tw/2002/new/oct/30/today-t1.htm>

²¹ 杏林茂雄，太平洋から包囲される台湾，頁 2。

<http://www.fides.dti.ne.jp/~shinwa/topics/forumhiramatsu.htm>

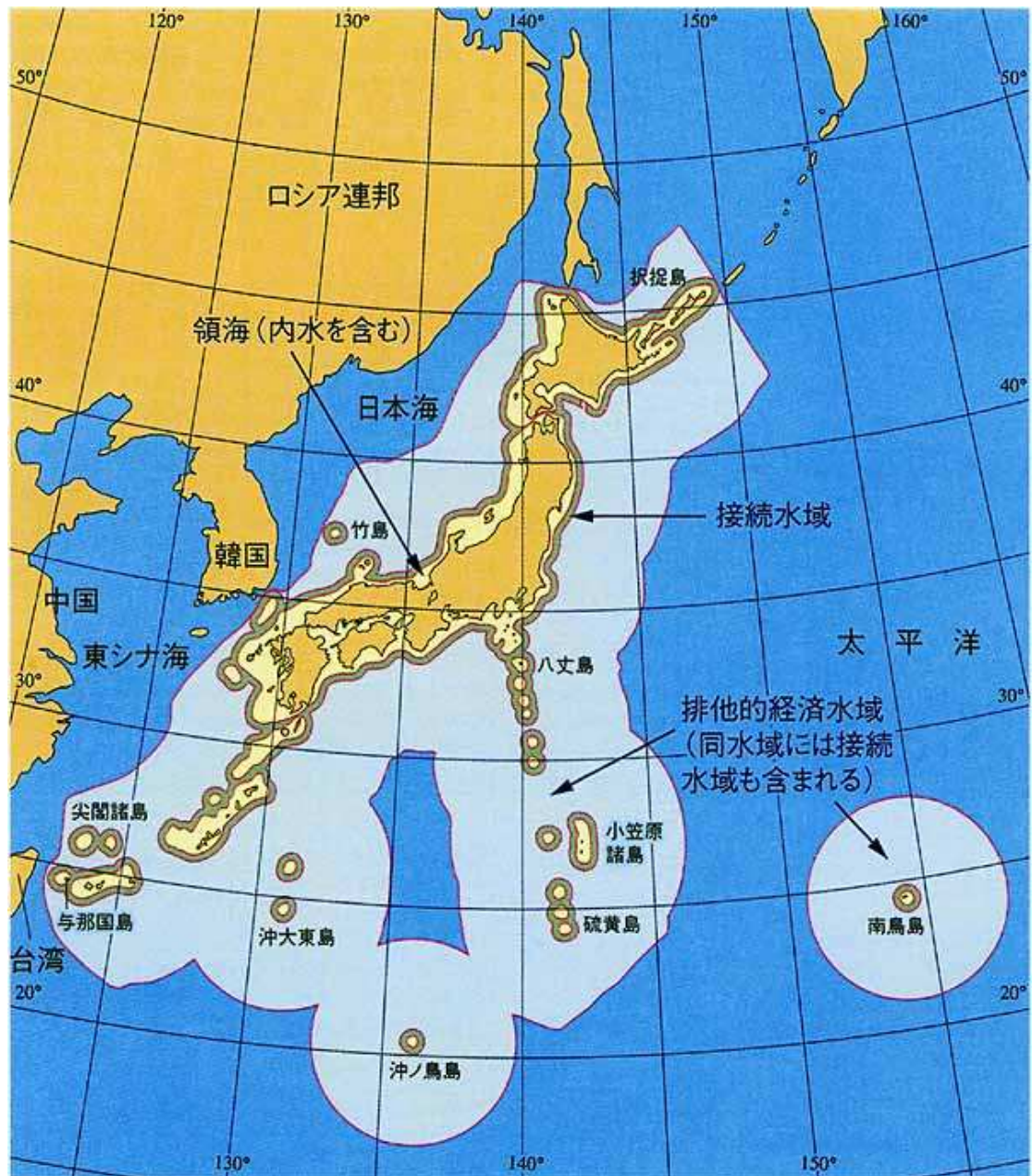
設施並不斷加固。日本有關方面還在兩個礁石附近的海面上建造了一幢 3 層建築的觀測站，現在又要建設發電站和觀測雷達，該雷達具備監視方圓 20 公里內一切船舶動向的能力。日本今後將「沖之鳥」建成一個有一定規模的人工島，是完全有可能的。

結論

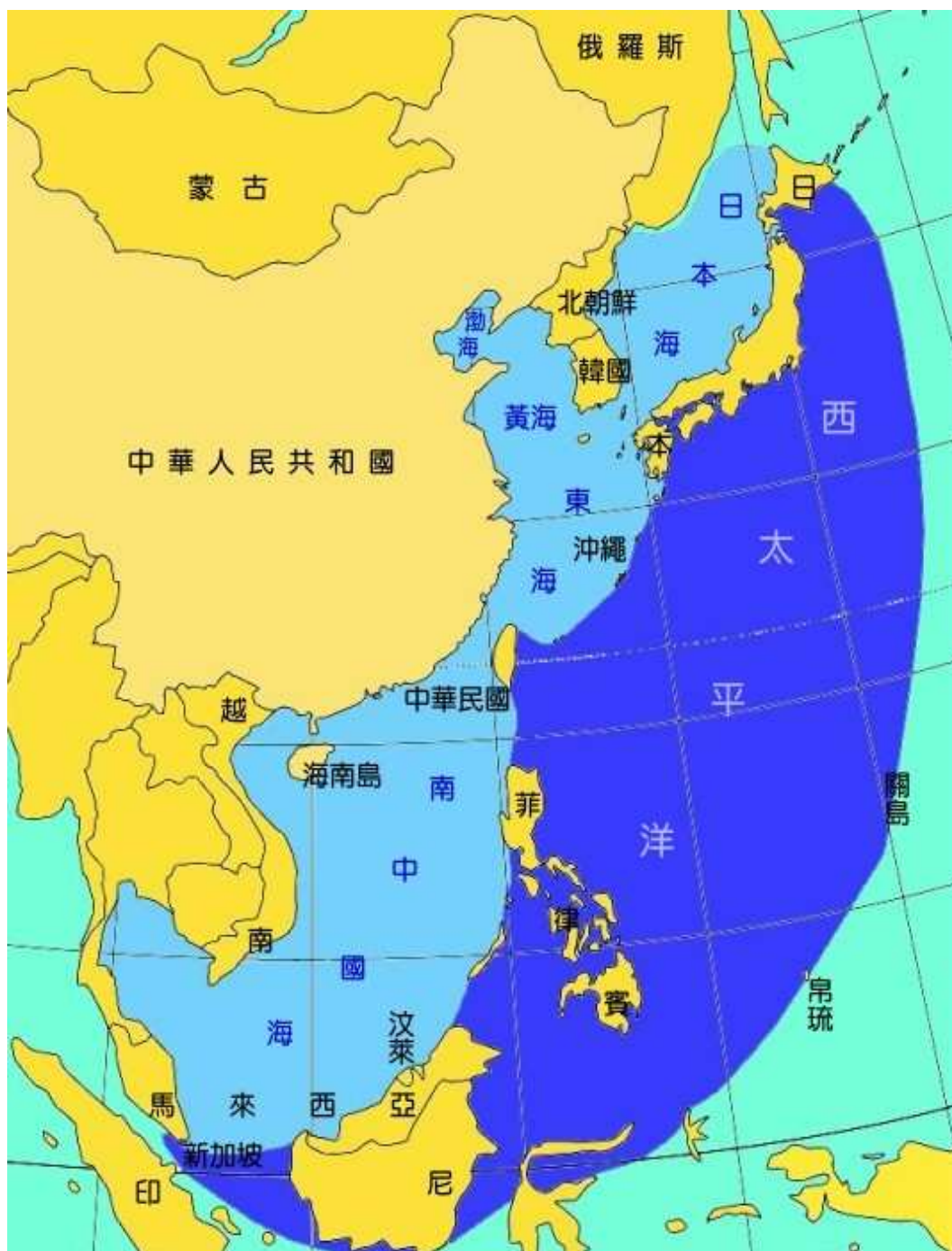
鑑於北韓在去年實施核子試爆，造成美國、日本的緊張與疑慮，更強化安保條約下的防衛機制，日本為因應該體制的建立與實施，採行之海上防衛政策的發展；包括制定「船舶檢查活動法」、「外國軍用品海上輸送規制法」，以及目前美國積極倡議「防止大規模毀滅性武器擴散安保構想」的實施，我國在這樣的發展趨勢下，如何建構海洋的防衛體制以茲因應，更值得深思。除此之外，由於「沖之鳥」在經濟上和軍事上的樞紐位置，日本積極開發的行動是否會對未來附近海洋資源開發和軍事戰略產生實質影響，正成為亞洲各國拉鋸焦點，這也與台灣的海上安保議題與利益緊密相關連。在這樣的情況之下，我國介於美國、日本與中國之間軍事政治之競爭，如何取得政治、軍事上的平衡以獲取國家的最大利益，皆是我國未來在考量海洋防衛政策時，不得不面對之當務課題。

附圖1

海上保安庁が作成した日本の領海等の概念図



附圖 2



附表

中國軍艦在日本週邊海域活動

時間	活動海域	船艦形態 與數量
1999/5/14 --5/16	釣魚台(尖閣)群島北方 110 公里	江滬 I 級巡防艦 等共 12 艘軍艦
1999/5/21 --6/5	對馬海峽→日本海→輕津海峽→ 本州東部沿海→房總半島→琉球 (沖繩)群島	中國海軍「研冰級」情報蒐集船
1999/7/15 --7/21	釣魚台(尖閣)群島北方 110?260 公 里	旅滬級飛彈驅逐艦 1 艘等合計 10 艘軍艦
2000/3/9	奄美大島北西約 360 公里	旅大 I 級飛彈驅逐艦 2 艘 共 5 艘軍艦
2000/7/13 --7/22	九州西南海域→四國東南海域→ 房總半島外海→循原路線折返	中國海洋調查船「東調 232 號」
2000/9/5 --9/7	奄美大島西北西方 360 公里	中國海洋調查船「海監 49 號」