

國際法上海峽制度之研究

王人傑

(作者為本校外交研究所專任教授)

一、前言

國際關係之維持與發展，實有賴於國家間交通之繼續不斷，而格老秀士(Hugo Grotius)基於自然法觀點而提出之「海洋自由論」(Mare Liberum)，原在維護各國所享有之交通權(*Jus Communicationis*)，而此項觀念，其後亦因此而成爲國際海洋法之基礎，此一海洋自由原則，雖然因時代之演變，其內涵隨之而有所差異，但其精神既在維持國家間關係之正常發展，因此此一原則乃始終爲國際社會所確認，由此而能確保國際海洋交通之暢通無阻，並增加國際依存關係之蓬勃成長。但在海洋交通之中，一向扮演重要角色之國際海峽，由於近年以來各國對於海域管轄權範圍之擴大主張，因此而使它在海洋秩序中之地位遭受到極大之變動，亦使得國際海洋交通之維持，產生若干複雜而困擾之問題，國際海峽之問題，亦因此成爲第三屆海洋法會議中一項爭執不定而極爲突出之國際關切問題，它既影響沿海國之權益甚鉅，對於海洋自由原則復構成爲一項極大之考驗，因此有關國際海峽之法律地位，自然成爲海洋法學家矚目之焦點所在，爰就國際海峽法律制度所涉及之諸種問題逐一探討，以明其現況及其發展之趨勢。

二、海峽之定義

海峽乃是指兩陸地間自然形成之狹窄海洋通道，根據此一地理學意義之定義觀之，所謂海峽顯然是包括下列不同型態之海峽在內，即內海峽、領海峽及公海峽等三類；所謂內海峽乃是指其所聯接之兩端海域，均係屬一國內水或者均係屬一國領海，或者海峽一端爲公海，但另一端爲一國內水之海峽^①，此種海峽，其本身水域應爲該國之內水，因此乃完全在沿海國主權之下，於是國際法上之海峽制度乃不適用於此等海峽^②；至於領海峽，則是指海峽內之水域係屬一國領海之海峽而言；而公海峽，

則又指海峽之中，除有關國家之領海外，尙有公海海域存在之海峽而言，國際法上之海峽制度，即係指此兩類海峽而言。

不過從上述海峽定義觀之，構成海峽之因素應有三項需加探討：①它必須是處於兩陸地間而溝通兩端海域之通道；②它必須是自然形成之海洋通道；③它必須是狹窄之海洋通道。從第一項因素來觀察，則不問該海峽係為兩大陸間，或兩島嶼間或一大陸與一島嶼間所形成之通道，最重要者在於該通道必須係屬「海洋」(Maritime)之通道，換言之，此一海洋通道係屬「海峽制度」，實不同於「河川制度」。從第二項因素來觀察，則國際法上海峽制度之適用，其對象必須是「自然」形成之海洋通道，而非「人工」所造成者，基於此項考慮，海峽制度因此有別於運河(Canal)制度，除非後者另有特定之國際公約予以規定，情況自當別論；但此中引起爭論者，乃有關自然形成之海峽，其得用之於航行，乃係經由人工改善方得實現者，在此情況下，此等海峽可否適用海峽制度而予以規範？有些法學者曾提出反對之主張^④，彼等以為，在一九五一年之英挪漁業案中，國際法院對於此種半自然(Semi-natural)之海洋通道，即曾拒絕適用海峽制度，國際法院在其判決中指出：「小海道(Indreleia)並非一海峽，而係經由挪威提供之人為協助而成之航路，在此等情況下，從本案之觀點而論，法院不認為小海道具有與包括在岩石壁壘(Skjaergard)內之其他水域有不同之情況」^⑤，吾人以為，以此判決為根據，逕謂海峽制度不得適用於半自然之海洋通道，此種態度未免有失慎重，蓋在本案中，所要求於法院予以判決者，並非涉及海峽制度之可否適用於此等海道，而係對於此等構成海峽之通道，究係為挪威內水抑或為領海之間題予以判決，由此觀之，本案之判決，並非對於半自然通道可否適用海峽制度而表明態度；此外，設若任何航道，由於沿海國家會以技術工程加以處理，因而即被排除於海峽制度之外，則沿海國豈非可以隨時假藉人為之改良工程，而將一切之海峽排除於國際法所規定之制度之外，^⑥因此吾人以為，舉凡依其自然狀況即為可航通道，即使曾經人為改善之工程所處理，亦仍應受海峽制度之規範，反之，若可航之通道，僅係在沿海國實施工程後方為完成者，即應受運河制度之規範，吾人此項結論，乃係比照一九二二年四月二十日國際關切適航水道制度公約(*Statut relatif au régime des voies navigables d'intérêt international*)而來，因此可視為現行法之適用，而非僅為一項理論而已，依據該公約第一條第一項第一款之規定，凡現時作為通常商業航行之用，或依其自然情況，得作為此等航行之用之一切自然水道，即為「自然可航」而為國際關切之適航水道，依第一條第一項第四款之規定，為補足自然航道之不足而建設之運河，亦視為自然航道^⑦。從第三項因素來觀察，則所謂海峽，必須是一「狹窄」之海洋通道，不過水域之寬窄乃為一不易確定之觀念

，並無一客觀之標準，而法學者們亦僅認為，海峽不應超過「一定之寬度」⁽⁷⁾，是以何種情況為寬為窄，實難下斷語，然而根據一般觀點，認為係不超過兩倍沿海國領海寬度之範圍為限⁽⁸⁾，但亦有學者以為，海峽寬度應以十浬為限⁽⁹⁾，不過吾人以為，海洋通道寬窄，雖然對於沿海國管轄範圍有關，但是對於海峽制度中最重要之交通自由原則而言，它並非一決定因素，況且根據現行海洋法（一九五八年日內瓦海洋法公約）來觀察，有關海峽寬度應為如何，並無一明確之規定，而領海寬度究為多少，迄至目前為止，亦尚無定論，且各有不同之主張，是以以領海寬度之倍數為衡量標準亦不妥當，因此吾人以為，地理學上有關海峽定義之規定並無多大意義。即使假設領海寬度為已定，但若將海洋通道限定為某一確定之數始可認為係屬海峽時，則在海峽寬度超過某一確定之數時，其中必有公海海域存在，於是依理乃不適用海峽制度，而以適用公海自由原則為已足⁽¹⁰⁾，吾人以為此說至為不妥，蓋此一公海海域若不視為海峽之一部分，則當此一海域不宜於航行時，航行船舶勢必借道沿海國領海內之航道，而船舶之在領海內無害通過權之行使，其享有之保障必不若在海峽內所享有者，因此勢必使國際交通受到極大之妨礙，值是之故，以海洋通道之寬窄作為決定其是否繫屬於海峽之標準，似不應採納。

三、決定海峽之標準

在國際法上所瞭解之海峽觀念雖然迄未確定⁽¹¹⁾，但是其與前述定義之未盡完全一致則無疑問。根據一九五八年領海及鄰接區公約第十六條第四項之規定，吾人得知，在海峽制度規範下之海洋通道，必須具備兩項因素：①它必須是溝通公海與公海或公海與外國領海間之海洋通道；②它必須作為國際航行之用。事實上，一九五八年日內瓦公約對於海峽所定之標準，主要是根據一九四九年四月九日國際法院在哥甫海峽案件（The Corfu Channel Case）之判決而來⁽¹²⁾，國際法院之判決指出，接受海峽制度規範之海峽，必須是「聯接兩公海部分而供國際航行之用」，此一判決後來為國際法委員會在一九五六年之草案中所採納，但是兩者之間仍有相當差異之處，蓋依國際法委員會之草案，所謂國際海峽係指聯接兩部分公海，而「正常地」（Normallement）作為國際航行之用⁽¹³⁾，一九五八年日內瓦海洋法會議對於委員會所作限制性之定義並未完全採納，甚至於對一九四九年國際法院所下之定義，亦作擴大補充之規定⁽¹⁴⁾。

從一九五八年領海及鄰接區公約之規定中可知，承受國際法海峽制度規範之海峽，必須是聯接兩端皆為公海海域，或者一端為公海而另一端為領海之情況，第一種情況原係習慣國際法所承認者，關於此點已為國際法院在一九四九年哥甫海峽案件之判決所確認，自無可置疑，至於聯接一端為公海而另一端為領海之海峽，其受海峽制度之規範，是否為國際法上之新規則，抑或仍為習慣法之規則，對此一問題，學者們之觀點頗為分歧不一⁽¹⁵⁾，不過大多數法學者均以為，聯接一端為公海而另一端為領海之海峽，應開放予世界各國船舶自由通過，此乃是理所當然之事，例如 P. Fauchille⁽¹⁶⁾、G. Gidel⁽¹⁷⁾、J. Westlake⁽¹⁸⁾及 R. Lapidoth⁽¹⁹⁾等。事實上，自地理學之觀點而論，聯接公海與第三國領海之海峽，乃係聯接公海與有若干沿岸國家之海灣之海峽，國際法委員會對此情況在其報告中即有所說明⁽²⁰⁾，不過當海灣之入口處小於二十四哩，而沿海國僅係一國時，海灣內之水域因屬一國內水，則聯接公海與此等性質海灣之海峽，即不受海峽制度之規範，但當一海灣之入口處等於或小於二十四哩⁽²¹⁾，而沿海國有若干時，此海灣內水域之法律地位究為如何？實證法雖未有明確規定，但是據大多數法學者之瞭解，此種水域應視為沿海國之領海，因此應開放予第三國船舶航行⁽²²⁾，吾人亦以為，聯接公海一端與外國領海之海峽，應受國際法海峽制度之規範，而一九五八年日內瓦公約之規定，不過是對既存法規則之重申而已，此等觀點，事實上亦已為國際實踐所證實⁽²³⁾。除上述情況之外，設若一海峽聯接公海與原先認為係領海或公海部分，但因採用直線基線法（Straight baseline method）以劃定領海致成為內國水域時⁽²⁴⁾，則此種海峽似亦應受國際海峽制度之規範。

決定海峽之標準，除上述條件之外（即地理形勢之條件），尚須具備另一項標準，即必須係「供國際航行之用」（used for international navigation；servant à la navigation internationale）。據此，則凡不用之於航行或者僅供一國沿岸航行之用者，皆非國際法意義下之海峽，有關此一標準之引用，在國際實踐中會引起爭論，在哥甫海峽案件（The Corfu Channel Case）之中，阿爾巴尼亞（Albania）即曾經主張，哥甫海峽雖然係屬地理學意義之海峽，但却非國際海洋通道之海峽，蓋此一海峽僅具次要之地位，並非兩公海海域間必要之航道，而且它亦僅供作地方交通之用（il ne sert presque exclusivement qu'au trafic local）⁽²⁵⁾而已，國際法院對於阿爾巴尼亞所提出之此項主張加以駁斥，認為決定海峽之標準，不在於該海峽僅係為一任意航線或為非必要之航道，其決定性之標準，乃在於海峽之具有作為聯接兩端公海之地理形勢及其作為國際航行之用

◎。不過從國際法院判決之原文來觀察，則所謂「供國際航行之用」當作何等解釋呢？判決之法文本爲「aux fins de la navigation internationale」，而英文本則爲「used for international navigation」，吾人假若自英文本之文字來觀察，則所謂供國際航行之用，顯然係指「實際」用之於航行者，但若從法文本來觀察，則它不僅係指「實際用之於」國際航行者，而且亦指「可用之於」國際航行者，由於國際法院之判決係以法文本作準，因此吾人應採法文本所包含之意義，根據此一瞭解，吾人因此認爲，國際法委員會有關海峽草案中所用「正常地用之於國際航行」之用語，顯然是根據判決中之英文本所瞭解而擬定者，但「正常地」一語，實大大地限制海峽之定義，亦所以縮小國際法院判決之範圍，是以在一九五八年日內瓦海洋法會議時，乃將「正常地」用語剔除，然而一九五八年領海及鄰接區公約第十六條第四項有關海峽之規定，法文本雖然維持國際法院在哥甫海峽案件中判決之原意而規定爲「servant à la navigation internationale」，但是英文本則規定爲「used for international navigation」，因此仍然着重於「實際」用之於國際航行之含義，不過吾人以爲，領海及鄰接區公約之規定，既本於國際法院之判決而來，則其意義應採法文本之涵意爲宜。

國際法院判決之法文本含義既在「供國際航行之用」，則其所着重之點乃在於「得用之於國際航行」，因此決定海峽之標準，係在於海洋通道之具有作爲國際航行之「能力」(Capacity)，於是設若一海洋通道極少用之於或不正常地用之於國際航行，但若其本身已具有供國際航行之能力，則亦應視其爲屬於國際法上之海峽^⑧，況且在哥甫海峽案件之判決中，國際法院亦曾指出「鄰國際交通有用之通道」(a useful route for international maritime traffic ; une route utile au trafic international) 即爲海峽^⑨，換言之，只需對國際交通具有可航之「能力」即可視爲「有用」，所以在哥甫海峽案件中，國際法院雖然也會檢討該海峽航運實踐情形，對該海峽之交通量並不忽視，但並未以之爲決定標準，況且交通量之多寡並非一穩定因素，可能因季節之不同或因政治、經濟或財政等因素之影響，航運交通量因而有增減之變化，是以爲求得法律規則之明確及其實施之穩定，其不以海洋通道實際交通量爲標準，而以其通航能力作爲決定「有用性」之標準，乃是非常適切而合理，事實上此等立場之採納亦早有先例存在，例如一九二一年國際關切通航水道制度之公約第五十條即爲典型之例子^⑩，總之，構成國際法上海峽之條件有二：(1) 勸通兩端公海或公海與外國領海之地理形勢(2) 具有供國際航行之能力。

四、海峽中領海之劃定

當海峽係屬內海峽時，亦即海峽所聯接之兩端海域同屬一國內水，或一端爲公海而另一端爲內水，或者兩端均爲領海並且海峽兩岸均屬同一國家時，則海峽內之海域即爲該國之內水，自無劃定領海範圍問題，又海峽係屬領海峽，亦即海峽寬度不大且均係在一國領海之內，同樣亦無劃定領海範圍問題產生⁽³⁰⁾，但當海峽寬度超過一國領海之寬度，而其中存在有公海海域部分時，其法律地位又當如何？許多學者均主張，如果此等海域超過兩倍領海部分極爲微小，則此一超出部分得視同該國領海⁽³¹⁾，國際法委員會在一九五四年、一九五五年與一九五六年之草案中亦均作此種主張⁽³²⁾，不過國際法委員會在其釋論（Commentaire）中却指出，此種主張並非實證法中之規則⁽³³⁾，因此吾人以爲，此等部分之海域仍應視爲公海爲宜。至於寬度較大之海峽，則不問兩岸同屬一國或分屬若干不同國家，其劃定領海之方法應依一般規則行之，即在正常情況下，採行沿海岸之低潮線爲基線以劃定之，但若在海岸線甚爲曲折之地區，或沿岸島嶼羅列密邇海岸之處，得採用直線連接酌定各點之直線基線法劃定之⁽³⁴⁾，但「一國適用直線基線辦法不得使他國領海與公海隔絕」⁽³⁵⁾。

有關寬度不甚大而沿岸又分屬各不同國家之海峽，其領海範圍之劃定應當如何？正如前述有關海峽兩岸同屬一國之情形一般，有主張海峽中若存在有微小部分之公海時，則應將其視同爲沿海國之領海，而由相關國家劃分之，但此項建議並未爲一九五八年日內瓦公約所採納，因此僅得視爲應行法（lex ferenda）而不得視爲現行法（lex lata）。至於寬度不大而沿岸國有若干國家之海峽，其中分屬各國之領海若有重疊部分，將如何予以劃定？大多數國際法學者及國家實踐都主張採取中線原則（median line）⁽³⁶⁾，過去曾經有學者主張採取所謂「航道中線」（Thalweg）原則⁽³⁷⁾，也有國家作此種主張者，如阿根廷在對抗智利的貝亞格累（Beagle）運河案件中即採取此種立場⁽³⁸⁾，但是此種原則原是國際河川之劃定原則，不適用於海域之劃定⁽³⁹⁾，因此爲現代國際法學者及實證法所摒棄，國際法委員會在一九五六所擬有關海洋法草案之報告中也認爲，劃定海峽中之領海範圍，與劃定兩個海岸相向之領海範圍，事實上並無任何不同之處，因此亦主張採取劃定一般領海界限之方法⁽⁴⁰⁾，此種一般領海劃定法，即一九五八年領海及鄰接區公約第十二條之規定：「兩國海岸相向或相鄰者，除彼此另有協議外，均無權將本國領海

擴展至每一點均與測算各國領海寬度之基線上最近各點距離相等之中央線以外，但如因歷史上權利或其他特殊情況而須以異於本項規定之方法劃定兩國領海之界限，本項規定不適用之」⁽⁴¹⁾，由此觀之，劃定領海範圍之法首先在於沿海國之協議，若無協議，則原則上乃採中線制度，但若基於「歷史權利」或其他「特殊情況」，中線劃定法亦得不予採行，不過歷史權利之認定，必須經有關國家長期之實施，而未受到其他相關國家之抗議或反對始能成立，而所謂特殊情況，固然不一而足，但應指海峽中之地形與航行之便利情形而言，因此如果在一海峽中，其航道若非在中間，而係偏於其中一沿岸國家之海岸，若依中線原則劃定之，則必使另一沿岸國盡失海峽中航行之利，其為不公允實極明顯，在此情況下，自然得不採中線原則之劃定法，而可改採航道中線之原則實施領海範圍之劃定⁽⁴²⁾，但此例外情況，不得以一般準則視之。

五、海峽之通行權

在海峽制度中最重要者，莫過於各國船舶得在海峽中行使通行權一項，國際實證法對於此項原則乃是確信不疑，一九五八年領海及鄰接區公約第十六條第四項即承認各國船舶得在海峽中享有無害通行之權，此與各國船舶之得在一國領海內享有無害通行權之情形初無二致，而此項無害通行權之存在，亦為國際法院在哥甫海峽案件中之判決確認為係一習慣法之規則，國際法院在判決中稱：「法院認為，各國享有在平時派遣軍艦通過聯接兩部分公海而供國際航行之海峽之權，而無需獲得沿海國事先之授權，只需該通過為無害即可，此為一般所承認並符合國際習慣者」⁽⁴³⁾。

但何為無害之通行乎？根據一九五八年領海及鄰接區公約第十四條之規定，「稱通過者，謂在領海中航行，其目的或僅在經過領海而不進入內國水域，或為前往內國水域或為自內國水域駛往公海」，而通過「如不妨害沿海國之和平、善良秩序或安全即係『無害』」通過，由上述規定觀之，有幾點應予說明⁽⁴⁴⁾。所謂「通過」，應限於某些特定之目的而已，亦即日內瓦公約第十四條第二項規定之三項目的，若非為此等目的而入領海或海峽，應不得視為習慣法所承認無害通行權中之「通過」，儘管此項通過仍屬合法，但並非基於此項權利之「通行」，不僅如此，通過固然可以包括停船及下錨在內，但是如果此等「停船」或「下錨」並非「通常航行附帶有此需要」，或者並非「因不可抗力或遇災難確有必要者」，則所涉及之通過即非屬習慣法中無

害通行權之「通過」，此等船舶之所屬國應根據其他法律憑藉以主張此項通過之權利。而當外國船舶行使無害之通過時，必須遵照公約之規定及國際法其他規則爲之，亦即遵行公約第十七條所規定之法律規章，但是當船舶違反沿海國之法律規章時，並不必然即使船舶之通過成爲有害之通過，因此完全拒絕其無害通行權之行使，當然，由於違反規章之行爲可能要受到沿海國之罰金或其他懲罰，但是在支付罰金或滿足所要求之條件後，違規船舶似乎仍應獲准繼續航行而得通過領海或海峽，吾人之此等主張，乃是鑒於決定通過之爲有害與否，係根據第十四條第四項前半段規定而來，即是否「妨害沿海國之和平、善良秩序或安全」，而非根據第十四條第四項後半段規定，此後半段之規定，無非是補足前半段之規定，意即通過若不妨害沿海國之和平、善良秩序或安全，亦不免除船舶遵守公約及國際法其他規則之義務。其次，決定船舶通過之是否有害性質，應以船舶在領海或海峽內通過時之態度或狀態決定之，此爲國際法院在一九四九年哥甫海峽案件中所採取之立場，不過從一九五八年日內瓦公約之規定觀之，實擴大國際司法判決中之涵義，其重點在於通過之性質，而在實際上通過時行爲之性質，於是沿海國乃得依據船貨或船舶目的地或航行之動機爲藉口，而稱通過將非無害，因而干涉船舶之通過^{④5}，如此，實則超越現行法之要求，蓋在哥甫海峽案件之中，英軍艦之通過海峽雖具有政治動機，但國際法院仍視其爲無害之通過。不僅如此，關於通過之有害性質，乃係指與沿海國相對待之有害而言，並非對第三國而言，因此如果船舶通過沿海國對第三國之和平、善良秩序或安全有所妨害，固然可能引起其他之法律問題（如損害賠償之國際責任問題），但若對沿海國無所妨害，則此項通過仍視爲係無害之性質。無害通過領海或海峽既爲各國享有之權利，因此如果沿海國加以阻撓此項權利之行使，則第三國爲確保此項權利之維持因而強行通過，則第三國之行爲並不因此而視爲有害，不過 *Fitzmaurice* 認爲，如果通過領海峽時，其目的並非爲通過而係爲實施一項海軍行動如掃雷行動者（一如哥甫海峽案件中英艦之掃雷行爲），則此項通過不視爲無害通過權之行使^{④6}，不過吾人以爲實力之活動，究係附屬於主張權利之「通過」上，抑或通過乃係附屬於「實力之顯示」上，若屬於後者之情況，方始得以認定爲有害之通過，否則仍應視爲無害之通過。

無害通行權之行使，其實並非絕對之性質，而仍然要受到若干之限制^{④7}，行使無害通行權之停止，在以下條件下即得予以

實現：①爲保障沿海國「安全」之目的確有「必要」時②必須於領海之「特定區域」內實施③必須是「暫時」性質④必須對外國船舶行使「無差別」之待遇⑤必須在妥爲「公告」後始生效力。由以上所開列之條件來看，停止無害通行權之行使，必須針對沿海國安全之保障所「必要」者，而不僅爲沿海國安全「有益」即爲滿足，而且「安全所必要」以外之考慮或目的，均不得作爲停止無害通行權之理由，即使停止無害通行權之行使之理由成立，亦不得對整個領海予以實施，僅得劃明特定海域予以實施，並且僅屬暫時性質而已，不得藉故而演變成爲永久停止或幾乎停止此項權利之行使，況且沿海國之執行禁止通行之措施，必須在公告（Publication）後始得有效，而不僅以「通知」（notification）有關國家爲已足，不過此項通行權之停止，不得對於供國際航行之用之海峽適用，此乃一般國際法規則，並已爲國際司法判例（哥甫海峽案件中國國際法院之判決）及實證法（領海及鄰接區公約第十六條第四項）所確認。

各國船舶旣享有在沿海國領海內無害通過之權，則此等船舶是否係指所有船舶，其中包括軍艦在內呢？有關此一問題，曾在學理上引起極大之爭論，一般而論，在一九五八年日內瓦海洋法公約締結之前，大多數國際法學者均反對軍艦得享有此項無害通行權，認爲國際社會之所以承認外國船舶享有此項權利，乃係基於商船之對各國貿易有益所致，至於軍艦，因其對國際社會一般利益並無幫助，是以無害通行權自不當享有^⑥，不過一九三〇年海牙國際法編纂會議有關領海之草案中，在其第十二條中却認爲軍艦亦應享有無害通過權，而無須事先獲得沿海國之授權^⑦，國際法委員會在一九五四年第六會期時亦作同樣主張^⑧，但是到一九五五年及一九五六六年，國際法委員會則改變此種觀點^⑨，在一九五八年日內瓦海洋法會議時，此一問題亦曾引起爭論，但許多國家仍以爲應獲事先授權，只是此項提議並未獲得三分之二多數之通過而放棄^⑩，後來改變而提議應先經通知沿海國，許多國家以爲此項建議對於軍艦之限制尚嫌不足因此加以反對，結果亦因未得三分之二多數支持而放棄^⑪，於是若僅根據海洋法會議所採納之公約文字來觀察，無害通行權之行使，不僅爲各國商船所享有，亦及於各國之軍艦^⑫。

軍艦之享有無害通過領海之權，在過去雖曾有過爭論，但是軍艦之享有無害通過海峽之權，學者觀點則較爲積極而確定^⑬，亦已爲實證法及國際司法判例所確認，領海及鄰接區公約第十六條第四項即規定，供國際航行之用之海峽，不得停止外國船舶之無害通過，其中自然包括軍艦在內，不僅如此，軍艦及商船在海峽中之無害通行權，較之於在一般領海中所享有者更具絕

對性質，蓋在領海中，在某些條件下，無害通行權之行使得予以停止⁽⁵⁶⁾，而在海峽中却不得藉故予以停止，其次，國際法院亦在哥甫海峽案件之判決裏明白承認，在平時各國有權派遣軍艦通過海峽，法院指出：「各國對於聯接公海兩部分而供國際航行之用之海峽，享有在平時派遣軍艦通過該海峽之權，只需該項通過為無害之通過，即不必獲得沿海國事先之許可，此乃一公認之原則，且與國際習慣相符合，除非某一國際公約有相反之規定外，沿海國並無在平時禁止外國軍艦通過上述海峽之權」⁽⁵⁷⁾。然而在戰時，船舶之通過海峽又當如何？根據國際實踐來觀察，當沿海國為中立國時，則不問交戰國或中立國之商船或軍艦均享有無害通行權⁽⁵⁸⁾，但當沿海國為交戰國時，則沿海國對敵國商船或軍艦所享有之交戰權利，如同在其他海域時一般⁽⁵⁹⁾，至於對待中立國船舶，原則上仍允許其通過，但必要時得臨檢中立船舶，以確定是否運載有違禁品（Contraband of war）而赴敵國，如果沿海國與有關國家雖非處於戰爭狀態，但却是處於緊張關係之中，亦即處於「和戰混淆狀態」時（intermediate status between peace and war）⁽⁶⁰⁾，則海峽中之無害通行原則是否予以尊重？國際法學者⁽⁶¹⁾與國際司法判例均採積極態度，國際法院在哥甫海峽案件之判決中即指出，基於異常之情況，沿海國得規範軍艦之通過海峽，但不得對於通過予以禁止，或將軍艦之通過附屬於特別授權之條件下⁽⁶²⁾。

六、第三屆海洋法會議以來有關通行權之發展

關於外國船舶通過海峽之間題，自一九七四年六月二十日第三屆海洋法會議以來，國際社會所表現之一般態度，顯示出有若干之變動，吾人根據一九七五年之非正式談判文件（Informal Single Negotiating text）⁽⁶³⁾，一九七六年之修訂談判文件（Revised Single negotiating text）⁽⁶⁴⁾以及一九七七年之非正式綜合談判文件（Informal Composite negotiating text）⁽⁶⁵⁾中有關條款予以析釋與探究。

上述三項不同文件，將提供國際航行之用之海峽，依其所聯接兩端海域之不同地位，而給予外國船舶之通過制度作不同之安排，其所以如此，乃是由於第三屆海洋法會議以來，各國紛紛主張設立專屬經濟區域⁽⁶⁶⁾，因此有關海峽通過權之規定乃有了新制度之出現，在一九七五年之單一談判文件中，關於海峽部分，在其第二章係規定有關「過境通過」（transit passage）之

情況，共有七條，係從第三十七條至第四十三條，在第三章中則規定有關「無害通過」(*Innocent Passage*)之情況，僅第十四條一條，在一九七六年之修訂談判文件中，也分別在第二章（自第三十六條至第四十二條共七條）及第三章（僅第四十三條一條）加以規定，在一九七七年非正式綜合談判文件中，同樣地分別規定於第二章（自第三十七條至第四十四條共八條）及第三章（僅第四十五條一條），從三項文件內容規定來看，可說並無二致，於是凡聯接一端爲公海或專屬經濟區域，而另一端亦爲公海或專屬經濟區域，而供作國際航行之用海峽中，外國船舶享有「過境通過」之權，在聯接一端爲公海或專屬經濟區域而另一端爲外國領海而供國際航行之用海峽中，外國船舶則享有「無害通過」之權，於是習慣法中有關聯接兩端公海之海峽中，外國船舶所享有之無害通過權即變成爲「過境通過權」，此係對現行海洋法之一大變動，不僅如此，設若在供國際航行之用海峽中，存在有一公海航道或專屬經濟區域航道時則不適用海峽制度，而適用公海或專屬經濟區域制度^⑦，此等規定顯然係對外國船舶之權利予以限制，蓋在公海制度或專屬經濟區域制度之下，仍可能會受到有關養護漁資源以及開採大陸礁層制度之限制^⑧。此外，根據上述三項文件之規定，在海峽中享有「無害通行權」者僅限於船舶而不及於航空器，反之，享有「過境通行權」者，不僅船舶得享有之，而且航空器亦一體均霑。至於「無害通過權」之規定，上述三項文件較之於一九五八年日內瓦公約之規定則更爲明確，其中有關「通過」之範圍，加上一項爲前往內水外之「泊船處或港口設施」之航行於領海內事實^⑨，並且包括爲協助遇難或危殆之人員、船舶或般空器之停船及下錨在內^⑩，此等規定均爲一九五八年日內瓦公約所無，不過其中最大特點之一乃係明確規定非無害性質之情況，而且明訂衡量非無害活動之性質，應以船舶在領海內時之行爲爲準（*in the territorial sea*）^⑪，因此較之於一九五八年日內瓦公約（領海及鄰接區公約）第十四條第四項之規定更爲明確，實爲立法技術進步之處，至於有關非無害活動，上述三項文件皆採列舉性質而非提示性質，如此乃可免於沿海國家隨意以主觀之認定而干預外國船舶之通行，此種非無害活動，除一九五八年日內瓦公約所規定者外，尚有以下幾項^⑫：①任何威脅或武力之使用而侵害沿海國之主權、領土完整或政治獨立，或任何其他方法之使用而違反聯合國憲章中國際法原則者；②任何武器之使用或演練、降落或裝載；③以蒐集有害於沿海國國防或安全爲目的之一切宣傳；④以有害於沿海國國防或安全爲目的之一切宣傳；⑤任何航空器之發射、降落或裝載；⑥任何軍事器具之發射、降落或裝載；⑦違反沿海國海關、財政、移民或衛生規章之任何商品、貨幣或人員之

裝卸；⑧違反公約規定之故意而嚴重之污染行爲；⑨任何漁捕行爲；⑩研究或監視活動之實施；⑪干涉沿海國之任何通訊系統或其他設施或裝置爲目的之任何行爲；⑫與通行無直接關係之任何其他活動。至於行使「過境通行權」，主要是限制於僅爲繼續而迅速之過境 (*solely for the purpose of continuous and expeditious transit of the strait*)，換言之，不爲此目的者不得享有之，吾人以爲，在聯接公海或專屬經濟區域與公海或專屬經濟區域之國際海峽中，外國船舶所享有者遠遜於在聯接公海或專屬經濟區域與一國領海之海峽中者，實屬難以想像，蓋無論自國防安全或防止污染之觀點而論，外國船舶在第一種情況中對沿海國之威脅，實遠勝於在第二種之情況者，但在第一種情況中之海峽裏，外國船舶所受限制較少，而在第一種情況中之海峽裏，外國船舶所受限制反較多，其通行需限於僅爲「迅速而繼續」之過境目的而已，其他情況之通過即不允許，此種安排實令人費解。

七、海峽上空之飛越權

領海上空爲沿海國之領空，係在該國之主權之下，因此在原則上，外國航空器並不具有在沿海國領海上空「無害通行」之權，此乃一確立之國際法原則，雖然根據一九一九年巴黎航空公約 (Paris Convention for the regulation of aerial navigation) 及一九四四年芝加哥民用航空公約 (Chicago Convention on International Civil Aviation) 之規定，非定期航空器可享有非商業目的之飛越締約國領域之權，但亦僅限於締約國間之航空器而已，至於定期航空器或軍用航空器或其他航空器即不享有此項權利，因此在一般國際法之下，除非獲得地面國之同意，外國航空器應無飛越其領海上空之權，至於在公海上空，由於係適用公海自由原則，各國航空器自然享有飛航之自由，如果在海峽中存在有公海之部分，航空器之飛越此公海上空之公空權利自無問題，但設若在領海峽上空，外國航空器之飛越，是否比照領海上空之制度而加以適用，關於此一問題，學者意見頗不一致，事實上，此一問題之癥結所在，乃係在於國際交通便利與沿海國安全利益之對立問題，反對在領海峽上空享有無害通過之學者^⑯，認爲船舶不得與航空器相提並論，不論在速度方面或者在危險性方面，航空器對地面國所可能構成之危害要比船舶爲大，因爲航空器係在地面國之「上」，而船舶則係在沿海國陸地以「外」之平面上，因此在正常情形下，船舶不致構

成有害之效果，但是航空器則隨時可因機器之故障或技術問題而造成損害，況且由於其速度之快捷，對地面安全之防禦，可有措手不及之虞，是以在領海峽上空之航空器，不得比照在領海峽中享有無害通過之權。不過贊成在領海上空，外國航空器得享無害通過權之學者⁽²⁾，認為航空器之通過領海峽上空，與船舶之通過領海峽，在實際上應無二致，蓋航空器之通過領海峽上空之權若被拒絕，則航空器之進入公海上空即可能完全阻隔⁽²⁾，Kerley 引證 Brüel 分析一九三三年七月二十四日洛桑條約第二十三條之解說⁽²⁾，認為航空器之飛越領海峽之權係為國際法所承認者⁽²⁾；一九五八年日內瓦海洋法會議對於此一問題並未加以解決，不過一般認為，公約既未規定，則應依普通法之規定，航空器之飛越權並不存在。只是由於近年以來，各國紛紛擴張領海，尤以第三屆海洋法會議以來，領海擴張到十二浬寬度，似已成為國際社會各國之共同趨勢，於是許多海峽勢必要成為領海峽，則原來在海峽上空各國航空器所享有之通過權，亦必將受到阻礙，其對國際交通之維繫，將造成極大之困擾，於是此一問題乃演變得更為尖銳化，第三屆海洋法會議以來，雖然海權國家與沿海國家有着不同之立場，但是從有關之三項文件來觀察，航空器之飛越(Overflight)聯接公海或專屬經濟區域與公海或專屬經濟區域之海峽上空，似為國際社會大多數國家所接受，但仍須遵守某些飛越海峽之規定⁽²⁾，而此項航空器所享有之飛越權規定，似乎不適用於聯接公海或專屬經濟區域與外國領海之海峽上空，吾人以為此種規定並不合理，蓋一海峽若係由公海而與一沿海國有若干之海灣相聯接⁽²⁾，則不允許沿海國或其他外國之航空器飛越海峽上空，勢必阻斷沿海國之對外航空交通，而失去將此種領海峽置於海峽制度下之原意，如何改進此等缺失，似為海洋法會議應予考慮之一項問題。

八、結論

由於各國領海寬度擴大之趨勢，以及探測與開採大陸礁層暨公海底床資源之日漸頻繁，導致對海峽通行權之重大衝擊，因此有關海峽之國際法問題乃日趨受到重視與熱烈討論。

在海峽制度中最重要者乃係航行自由原則，現行法中有關無害通行權規定之缺失，似已為第三屆海洋法會議以來之單一談判文件、修訂談判文件及綜合談判文件之有關規定所彌補，實係海洋法中海峽制度之進步，但關於聯接兩端公海或專屬經濟區

海域之海峽，有關文件之新規定則有新因素出現，可視為對傳統制度之修改，或將為海洋法發展之新方向，至於海峽上空飛越權之規定，第11屆海洋法會議以來擬議中之新制度，實係一項進步，既為國際交通之一般利益考慮，復又顧及各沿海國之安全利益，惟有關聯接公海或專屬經濟區域與外國領海海峽上空之飛越權，則仍屬舊貫，不無美中不足之嘆。

各個不同海峽均有特殊之國際條約予以規範，但時至今日，因有關海峽之一般國際法規則已經形成，是亦可作為補充特定海峽協定制度之不足，並作為衡量協定制度之合法性，是以有關海峽制度，雖仍待繼續發展以臻完善，但已不再如往昔之雜亂無章，乃為可喜之現象。

附註

①G. Gidel, Le Droit International Public de la Mer, Le temps de paix, t. III, 1934- p. 762.

②不過近年以來，由於有若干群島國家如印尼、菲律賓等，在張羣島主權 (archipelago principle) 以劃定其領海，於是原係公海與公海與領海之海洋通道，亦因此而變成沿海國之內水，吾人以為此等海洋通道似仍應受海峽制度之適用與規範。

③G. Gidel, op. cit., p. 730: "Est donc juridiquement un détroit tout passage naturel entre deux Côtes, n^e excédant pas une certaine largeur..." 加重內線係作者所加。See also, I. Brüel, International Straits, 1947, p. 19: "...a strait..., being of a Certain limited width..." 加重內線係作者所標。

④G. Gidel, ibid, p. 735

⑤P. Reuter, Droit International public, 1968, p. 215; Ch. de Visscher, Problèmes de Confins en Droit International public, 1969, p. 139, note 1.

⑥C. I. J., Affaire des pêcheries, Recueil des arrêts, 1951, p. 132.

⑦G. Schwarzenberger, International Law as applied by International Courts and Tribunals, Vol 1, part 4, 1957, Third edition, pp. 340-341.

⑧Recueil des Traitées de la Société des Nations, t. VII, p. 50. (德國政府在 1931 年海牙國際法會議會議時，該預備委員會所擬)

，參見 Ch. de Visscher, op. cit., p. 140.

- ◎² 約定 Annuaire de la Commission de Droit International (二)
— 國籍 C. D. I.) 1956, Vol. II, p. 273.
- ◎³ Annuaire de la C. D. I., ibid, p. 258, art. 17, paragraph 4.
- ◎⁴ infra
- ◎⁵ B. S. N. Murti, "The Legal status of the gulf of Aqaba", Indian Journal of International Law, 1967, Vol. VII, pp. 201-206; S. Slonium, "The Right of Innocent passage and the 1958 Geneva Conference on the Law of the Sea", The Columbia Journal of Transnational Law, 1966, Vol. V, pp. 66-127. 上標註所據該項視同新規旨 L. Gross, "Passage through the strait of Tiran and in the Gulf of Aqaba" Law and Contemporary Problems, 1968, Vol. 33, pp. 125-146; Arthur H. Dean, "The Geneva Conference on the Law of the Sea. what was accomplished" A. J. I. L., 1958, Vol. 52, No. 4 pp. 607-628. 上標註所據該項規則係上標註所據。
- ◎⁶ P. Fauchille, Traité de Droit International Public, t. I, 2 partie: paix, 1925, p. 250. §506.
- ◎⁷ G. Gidel, op. cit., p. 603.
- ◎⁸ J. Westlake, International Law, 1904, first edition, pp. 193-194.
- ◎⁹ R. Lapidoth, Les détroits en droit international, Pédone, 1972, p. 21.
- ◎¹⁰ Annuaire de la C. D. I., op. cit., p. 273.
- ◎¹¹ 漢寧制度約定 | 一九五八年領海及鄰接區公約第七條。
- ◎¹² G. Gidel, op. cit., pp. 603-604.
- ◎¹³ R. Lapidoth, ibid, pp. 22-23.
- ◎¹⁴ 約定 | 一九五八年領海及鄰接區公約第五條。
- ◎¹⁵ C. I. J., Affaire du détroit de Corfou, Recueil des arrêts, 1949, p. 28.
- ◎¹⁶ ibid., pp. 28.
- ◎¹⁷ M. S. McDougal and W. T. Burke, The Public order of the Oceans — A Contemporary International Law of the Sea, 1962, p. 212.
- ◎¹⁸ C. I. J. Affaire du détroit de Corfou, op. cit., pp. 28-29.
- ◎¹⁹ 約定 詳見◎。
- ◎²⁰ 有學者主張，根據該兩岸回屬之國，而該海峽乃水域視同該國之水，參見 D. P. O'Connell, International Law, 1970, 2nd edition, p. 493. 但此種主張並不為國際社會所接受。
- ◎²¹ G. Gidel, op. cit., p. 745; W. E. Hall, A Treatise on International Law, 1917, 7th edition, p. 159-161; Ch. de Visscher, Profilmes de Confins en Droit International public, 1969, p. 141.
- ◎²² Annuaire de la C. D. I., 1954, Vol. II, pp. 156-157; 1955, Vol. II, p. 38. 1956, Vol. II, p. 271. 但此處所謂海峽係指兩國海岸分屬不同國家之海峽。
- ◎²³ ibid., 1954, Vol. II, p. 157, Commentaire à l'article 13; 1956, Vol. II, p. 271, Commentaire à l'article 12, §4
- ◎²⁴ | 一九五八年領海及鄰接區公約第II及第四條規定，並參照H. L. 嶺海之制訂」，「問題與研究」，十四卷十四期。
- ◎²⁵ | 一九五八年領海及鄰接區公約第四條第五項。

- ④Ch. de Visscher, op. cit., p. 141.
- ⑤C. C. Hyde, International Law Chiefly as interpreted and applied by the United States, 2nd revised edition, Vol. I, 1951, p. 489; J. B. Moore, A Digest of International Law, Vol. I, 1906, p. 658.
- ⑥Gidel, op. cit., pp. 754-756.
- ⑦Ch. de Visscher, op. cit., p. 141.
- ⑧Annuaire de la C. D. I., 1956, op. cit., p. 271, Commentaire à l'article 12.
- ⑨領海及鄰接區公約第十一條第一項。
- ⑩Gidel, op. cit., pp. 756-757.
- ⑪C. I. J., Affaire de déroit de Corfou, op. cit., p. 28.
- ⑫G. Fitzmaurice, "Some results of the Geneva Conference on The Law of the Sea", International and Comparative Law Quarterly, 1959, Jan. Vol. 8, pt 2, pp. 93-94 et seq.
- ⑬Wilfred A. Hearn, "The Law of the Sea—The 1958 Geneva Conference" JAG. Journal, Mar-Apr. 1960, pp. 3-5.
- ⑭G. Fitzmaurice, "The Law and procedure of the International Court of Justice: general principles and substantive law" XXVII. B. Y. I. L., 1950, 1, pp. 28-29.
- ⑮領海及鄰接區公約第十六條第二項。
- ⑯Hall, A. Treatise on International Law, 7th edition, 1917, p. 163; Jessup, The Law of territorial waters and maritime jurisdiction, 1927, p. 120; Harvard Research in International Law, 23 A. J. I. L., spec. supp. April 1929, p. 295; Gidel, op. cit., p. 284; Brüel, International straits, 1947, Vol. I, p. 230; Oppenheim, Lauterpacht's Oppenheim's International Law, Vol. I, 8th ed., 1955, p. 424; Colombos, 聲稱較鷗由田, 聲稱 Colomos, The Law of the Sea, 4th ed., 1959, pp. 114-115.
- ⑰Whiteman, of. cit., pp. 410-411.
- ⑱Annuaire de la C. D. I., 1956, Vol. II, Commentaire à l'art. 24, p. 276. 聲稱 Francois 在一九五一年曾亦作類似主張。
- ⑲Annuaire, ibid., pp. 276-277.
- ⑳四十票贊成, 三十七票反對, 長蘇聯權, 聲稱 Doc. offic. de Conference, Vol. II, p. 77.
- ㉑國十二票贊成, 三十四票反對, 三十一票棄權 ibid., p. 78.
- ㉒領海及鄰接區公約第三節「無害通過權」中，在甲款「適用於一切船舶規則」項之下，第十四條之無害通過權係適用於各國船舶，並未限於商船專有而已，至於僅適用於商船（如乙款），或軍艦以外船舶（丙款）；或軍艦（如丁款）之規則，則另有規定；事實上，決定船舶有害與否性質，不應以船舶本身性質為定，而應以其行爲時之態度為標準，軍艦固然可能為有害之行為，但亦可為有益之行為，船情形亦復如此，是以軍艦應同樣享有無害通行權無疑。
- ㉓Brüel, op. cit., pp. 73-74; 106-108, 195, 202; Borchard, "Was Norway delinquent in the Altmark Case?" 34 A. J. I. L., 1940, No. 2, pp. 289-294 & note 11; Oppenheim, op. cit., pp. 494.
- ㉔Supra

- ⑤C.I.J., Recueil des arrêts, 1949, op. cit., p. 28.
- ⑥Oppenheim, International Law, op. cit., Vol. 2, pp. 696-697.
- ⑦Brüel, op. cit., p. 202.
- ⑧^{參照} G. Schwarzenberger, The Law of Armed Conflict, 1968, p. 40; Ph. C. Jessup, "Should International Law recognize an intermediate status between peace and war?" A.J.I.L., 1954, Vol. 48, p. 100.
- ⑨Schwarzenberger, ibid., pp. 55-56.
- ⑩C.I.J., Recueil des arrêts, 1949, op. op. cit., p. 29.
- ⑪Doc. A/Conf. 62/Wp. 8 7may 1975.
- ⑫Doc. A/Conf. 62/Wp. 8 /Rev. 1. 6 may 1976.
- ⑬Doc. A/Conf. 62/Wp. 10, 15 July 1977.
- ⑭有關「專屬經濟區域」參照王人傑著：「專屬經濟區域」制度之研究，法語月刊，第一、二期，民國六十六年六月及七月。
- ⑮一九七五年單一談判文件第二部分第三十五條，一九七六年修訂談判文件第二部分第三十五條，一九七七年綜合談判文件第二部分第三十六條，一九七七年綜合談判文件第二部分第三十六條。
- ⑯例如大陸礁層公約第五條第六項規定，為開採自然資源得建立設置或安全區，但不得建於國際航行「必經」之公認海道之地點，據此則於國際航行非「必經」之海道即可設置安全區，如此必使該海道無法使用，但若適用海峽制度於此等海道，則依特別法優於一般法之原則，即使海峽中之海道非為「必要」之通道，亦應充許外國船舶之通過而船舶受到更多之限制。
- ⑰一九七五年單一談判文件第二部分第十五條第一項第二款，一九七六年修訂談判文件第二部分第十七條第一項第二款，一九七七年綜合談判文件第三部分第十八條第一項第二款。
- ⑱^{參照} ibid., 單一談判文件第十五條第一項，修訂談判文件第十七條第一項，綜合談判文件第十八條第一項。
- ⑲單一談判文件第十六條第一項，修訂談判文件第十八條第一項，綜合談判文件第十九條第一項。
- ⑳R.Y. Jennings, "International Civil aviation and the Law" B.Y.I.L., 1945, Vol. 22, pp. 191-209.
- ㉑E.L. Kerley, "Right of Innocent passage in air superjacent to international straits" cited in whiteman, Digest of International Law, Vol. IV, pp. 459-463; Brüel, op. cit., p. 234.
- ㉒F. L. Kerley, ibid., p. 460.
- ㉓Brüel, op. cit., Vol. II, pp. 368-369.
- ㉔E. L. Kerley, op. cit., p. 461.
- ㉕單一談判文件第三十九、四十、四十一條，修訂談判文件第三十八、三十九、四十條，綜合談判文件第三十九條、四十、四十一條。
- ㉖例如婦朗海峽所聯接之阿巴丹羣島有四個沿海國：埃及、約旦、沙烏地阿拉伯及以色列。