

論國際漁業法中涉及捕魚實體的 爭端解決機制（上）*

高 聖 惕**

要 目

| | |
|-------------------------------|--|
| 壹、前 言 | 參、南方黑鮪保育委員會公約及相關 決議下之爭端解決機制 |
| 貳、UNFSA為捕魚實體提供爭端解決 之機制 | 一、台灣以捕魚實體之身分，作為延 伸委員會之會員 |
| 一、UNFSA「第VIII部分下之爭端」 與捕魚實體 | 二、處理發生於CCSBT會員間之爭 端的解決機制 |
| 二、國際法院（ICJ） | 三、解決CCSBT會員與具有延伸委 員會會員地位的捕魚實體間爭 端之機制 |
| 三、仲裁庭及特別仲裁庭 | |
| 四、國際海洋法法庭（ITLOS） | |
| 五、調 解 | |

* 本文初稿原於International Conference on a Decade's Practice of the Concept of Fishing Entity in International Law中發表（2005年6月28日至7月1日，於台北舉行）。作者感謝會中Mr. Michael Lodge、Professor Ted McDorman、Professor Martin Tsamenyi、Professor William Edeson、胡念祖教授、及姜皇池教授提出之寶貴意見。此外，二位匿名審稿人的意見，亦極為感謝。惟本文任何錯誤之責，仍由作者自負。

** 國立台灣大學法律學士；英國劍橋大學國際法碩士、英國倫敦大學國際法碩士、荷蘭萊登大學國際法博士。東吳大學法學院副教授。本文僅代表個人意見。

投稿日期：九十五年三月三十日；接受刊登日期：九十五年十二月二十五日

責任校對：王純逸

| | |
|---|-------------------------------|
| 四、仲裁作為處理發生於CCSBT會員與具有延伸委員會會員地位之「台灣捕魚實體」間之爭端解決方式 | 二、一九四九年IATTC公約下之爭端解決機制 |
| 五、國際法院（ICJ）無權審理涉及台灣捕魚實體之爭端 | 伍、中西太平洋高度洄游魚類種群養護管理公約下之爭端解決機制 |
| 六、以國際海洋法法庭（ITLOS）解決發生於捕魚實體與CCSBT會員間之爭端 （以下見本評論第九十六期） | 一、「中華台北捕魚實體」作為中西太平洋漁業委員會之會員 |
| 肆、一九四九年美洲熱帶鮪魚委員會公約及二〇〇三年安地瓜公約下之爭端解決機制 | 二、WCPFC公約第20(6)條及附件II下之審查小組 |
| 一、美洲熱帶鮪魚委員會（IATTC）之演進 | 三、WCPFC公約第31條下之和平解決爭端 |
| | 四、依據WCPFC公約附件I第3段所設置的強制性仲裁 |
| | 陸、結論與分析 |

摘 要

一九九五年之UNFSA乃第一個囊括捕魚實體之用語及概念之多邊條約，UNFSA之規範準用於捕魚實體。由於捕魚實體無法成為UNFSA之締約國，是以欲將捕魚實體整合至UNFSA之規範架構中，即必須採取間接之方式。捕魚實體乃須藉由與各個區域性漁業管理組織（RFMOs）合作，方能依其遵守養護及管理措施之程度，享受漁捕及其他利益與權利。捕魚實體之概念，乃為台灣所量身訂作，其目的在於將台灣整合進入國際漁業管理之規範架構中。台灣以不同地位參與五個區域性漁業管理組織之工作，即CCSBT、IATTC、WCPFC、ICCAT及IOTC。前三個區域性漁業管理組織為了執行UNFSA，已經完成其組織文件之修改或草擬。本文即在透過檢視此三個RFMO處理涉及捕魚實體之爭端之機制，以審視此三個RFMO之組織文件如何將捕魚實體加以整合、以及整合之程度。本文探討之爭端，包括介於捕魚實體與RFMO委員會間之爭端，以及介於捕魚實體與其他RFMO會員間之爭端。本文首先介紹由UNFSA及UNCLOS所創設之爭端解決機制，並將重點放在捕魚實體能夠受利於此等機制之程度。以此簡介作為出發點，本文檢視此三個RFMO就涉及捕魚實體之爭端而言，發展出了多少種其他爭端解決規則。藉由此類問題之探討，吾人將可評估：在十年前UNFSA首次提出將捕魚實體整合至國際漁業管理體制之想法後，此等想法在今日被執行之程度。

關鍵詞：捕魚實體、區域性漁業管理組織（RFMO）、一九九五年跨界魚種協定（UNFSA）、一九八二年聯合國海洋法公約（UNCLOS）、常設仲裁法院（PCA）、國際海洋法法庭（ITLOS）、南方黑鮪保育委員會（CCSBT）、美洲熱帶鮪魚委員會（IATTC）、中西太平洋

鮪魚委員會（WCPFC）、大西洋鮪類國際保育委員會（ICCAT）
與印度洋鮪類委員會（IOTC）、爭端解決、安地瓜公約（Antigua
Convention）、台灣、合作非締約方、實體或捕魚實體

壹、前言

捕魚實體（fishing entity）之用語與概念納入國際條約，創始於「一九九五年為執行一九八二年十二月十日聯合國海洋法公約關於跨界魚種及高度洄游魚種之養護及管理之協定（下稱UNFSA）」¹。UNFSA之目的²，在於藉由有效執行「一九八二年聯合國海洋法公約（下稱UNCLOS）」³相關條款，以確保此等魚種之長期養護與永續利用。為使UNFSA之締約方能夠在區域性或

¹ 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。於1995年8月4日在聯合國總部通過，同年12月4日開放簽署，並於2001年12月11日生效。截至2006年12月28日，有63個締約方。參考<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/274/67/PDF/N9527467.pdf?OpenElement>找條約全文。另請參考http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_overview_fish_stocks.htm找UNFSA批准之時間順序表。此協定之中文版本，請參考丘宏達、陳純一編輯，現代國際法參考文件，頁281-312，1996年11月。UN跨界魚種及高度洄游魚種會議相關文件，請參考http://www.un.org/Depts/los/fish_stocks_conference/fish_stocks_conference.htm（visited on 3 March 2006）。另參考JEAN-PIERRE LEVY & GUNNER G. SCHRAM, UNITED NATIONS CONFERENCE ON STRADDLING FISH STOCKS AND HIGHLY MIGRATORY FISH STOCKS—SELECTED DOCUMENTS (1996) [以下簡稱Levy & Schram-SELECTED DOCUMENTS]。另參考蒲國慶，同註52，頁156-158。

² 參考UNFSA第2條。同前註。

³ United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)，於1982年12月10日通過，並於1994年11月16日生效。截至2006年12月28日，該公約目前有152個締約方。UNCLOS之英文版全文位於http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf。此公約之中文版本，請參考丘宏達、陳純一，同註1，頁127-262（未收錄附件）。另請參考http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_agreements.htm網站，可找到該公約之批准時間順序表（visited on 31 January 2007）。此公約的中英文對照本暨全部附件，亦可參見傅崑成，聯合國海洋法公約暨全部附件，1994年5月。

次區域性漁業管理組織或安排（Regional or Sub-Regional Fisheries Management Organization or Arrangement，下稱RFMO）中達成此等目的，UNFSA設下了若干指導原則⁴，以資締約方遵守。

UNFSA雖準用（applies *mutatis mutandis*）於捕魚實體⁵，但捕魚實體無法成為該協定之締約方⁶。因此，欲將捕魚實體納入UNFSA之規範體系內與其締約方發生國際法的權利義務關係，必須間接地透過RFMO之場域為之。UNFSA規定之做法是：根據第17條課與RFMO之會員義務，去要求捕魚實體配合RFMO之作業，包括執行RFMO通過之養護管理措施（Conservation and Management Measures）。第17(3)條規定，此等配合之捕魚實體因參與RFMO之活動，「應」享有與其承諾遵守養護管理措施之程度成比例之「利益」。因此，RFMO乃成為捕魚實體接受此等利益之場域。此等「利益」在本質上有別於各個RFMO之公約所規定的捕魚「權利」。此等利益係捕魚實體配合RFMO會員之要求後所得到的

⁴ UNFSA所含的指導原則（guiding principles），包括第6條的「預防性措施（precautionary approach）」、第7條的「養護管理措施的相容性義務（compatibility of conservation and management measures）」、第8至14條的「透過RFMO來進行國際合作（international cooperation through RFMOs）」、第18條的「船旗國義務（flag State duties）」、第20條的「對於執法的國際合作（international cooperation in enforcement）」、第21條的「透過RFMO而達到執法的目的（enforcement through RFMOs）」、第23條的「港口國措施（port State measures）」、第24條的「承認開發中國家的特別需求（recognition of special requirements of developing States）」、及第27至32條的「和平解決爭端（peaceful settlement of disputes）」。同前註1。另請參考姜皇池，同註19，頁1071-1075、1088-1100。

⁵ 參考UNFSA第1(3)條，其規定：“this Agreement applies *mutatis mutandis* to other fishing entities whose vessels fish on the high seas”。同前註。誰是捕魚實體，請參考蒲國慶，同註52，頁160-167。

⁶ 參考UNFSA第37至39條，同註1。

回饋。而此等回饋應由RFMO之會員共同授與。此等利益授與之程度，應與捕魚實體遵守RFMO養護管理措施之程度成正比。而捕魚實體對於遵守RFMO養護管理措施之程度，則可由各該捕魚實體「遵守（compliance）」之紀錄加以評估⁷。除了此等關於非RFMO會員之捕魚實體之規定外⁸，UNFSA對於捕魚實體作為RFMO的締約方、會員、或合作非締約方所能享受之利益或權利並無規定，這些利益或權利則留待各個RFMO視各自之狀況而規定之。

事實上，UNFSA第1(3)條之所以置入捕魚實體之概念，目的在於將台灣（中華民國）納入國際漁業法律規範體系之內⁹。台灣雖不願被冠以「捕魚實體」之身分，卻勉為其難地以此身分，用不同地位（會員、觀察員、或受邀個人專家）參與某些RFMO之活動，包括：「南方黑鮪保育委員會（CCSBT）」、「美洲熱帶鮪魚委員會（IATTC）」、「中西太平洋漁業委員會（WCPFC）」、

⁷ 參考ICCAT的03-20號決議“Recommendation by ICCAT on Criteria for Attaining the Status of Cooperating non-Contracting Party, Entity or Fishing Entity in ICCAT”，第3(b)、4(b)及5至6段，可至網站下載<http://www.iccat.es/Documents/Recs/compendiopdf-e/2003-20-e.pdf>。於IATTC中，有一相對應之決議Resolution C-04-02，標題為“Resolution on Criteria for Attaining the Status of Cooperating Non-Party or Fishing Entity in IATTC”。請參考此決議之第3(b), 4, & 6段。網站下載，請看<http://www.iattc.org/PDFFiles2/C-04-02%20Cooperating%20non-parties.pdf>（visited on 3 March 2006）。

⁸ 參考UNFSA第17條之標題為Non-members of Organizations and Non-participants in Arrangements。同註1。

⁹ 如「聯合國跨界魚種及高度洄游魚類種群會議」的文件所示，捕魚實體之概念是針對台灣之情形所量身訂作，目的在於將台灣納入至將由RFMOs擬定之國際漁業管理法制之規範系統中。參考REPORT OF THE TECHNICAL CONSULTATION ON HIGH SEAS FISHING AND THE PAPERS PRESENTED AT THE TECHNICAL CONSULTATION ON HIGH SEAS FISHING, A/CONF.164/INF/2 (14 May 1993), as reprinted in Levy & Schram-SELECTED DOCUMENTS, 同註1，頁346-358。另請參考蒲國慶，同註52，頁166-167。

「大西洋鮪類國際保育委員會 (ICCAT)」與「印度洋鮪類委員會 (IOTC)」。基於台灣廣泛且深入之合作，這些RFMO¹⁰授權在我國登記且未具違法記錄之船隻¹¹在各該組織的公約海域 (Convention Areas) 捕魚¹²、並得以將魚獲 (產品) 進口至這些

¹⁰ WCPFC的情況不同，WCPFC尚未就授權於其作業海域中進行漁捕之船舶做成正面列表。然而，在此領域中，台灣的某些船舶被列於FFA船舶登記 (FFA Vessel Register) 網站 (http://www.ffa.int/ffa_rreg)。事實上，WCPFC目前僅有一個決議草案；其標題為“Draft Decision Relating to the Record of Fishing Vessels, Cooperating non-members and vessel marking specifications”。本文件於2004年12月9日至10日的WCPFC第一會期 (session) 中討論過；而其編碼為WCPFC/COMM.1/7，可自<http://www.wcpfc.org/index.htm>下載。實際上，此草案之目的，乃為了通過該委員會關於漁船紀錄之程序、以及關於列在WCPFC/PrepCom/46附件I (Annex I) 中之漁捕授權之程序。參考此決議草案之第1段。並請參考在WCPFC的第二會期當中，澳洲及菲律賓提出的聯合決議草案“Revised Draft Resolution on Regulating Transshipment by Purse Seine Vessels”，請至http://www.wcpfc.org/wcpfc2/pdf/WCPFC2_Records_K.pdf下載全文。(visited on 3 March 2006)

¹¹ 值得注意的是，在IOTC中，懸掛我國旗幟之船舶，被列為懸掛「中國」旗幟之船舶之列。在IOTC授權船舶紀錄網站之搜尋引擎中，就國家旗幟而言，中華民國或中華台北 (Chinese Taipei) 均未被列出。同註12。

¹² 此乃根據所謂的「白名單」，也就是正面船舶清單 (positive list of vessels) 決議。例如，參考IATTC C-03-07 Resolution，標題為“Resolution on the Establishment of A List of Longline Fishing Vessels Over 24 Meters (LSTLFVs) Authorized to Operate in the Eastern Pacific Ocean”，at <http://www.iattc.org/PDFFiles2/C-03-07%20Longline%20vessel%20list.pdf>。就IOTC而言，參考“05/02 Resolution Concerning the Establishment of an IOTC Record of Vessels Authorized to Operate in the IOTC Area” at http://www.iotc.org/English/resolutions/reso_detail.php?reso=36。另參考<http://www.iotc.org/English/record/search.php?PHPSESSID=f5fa5ce30df982a4aebd834393347a8a> (IOTC Record of Authorized Vessels)。就ICCAT而言，參考“02-22 Recommendation by ICCAT concerning the Establishment of an ICCAT Record of Vessels over 24 Meters Authorized to Operate in the Convention Area”，可於網址<http://www.iccat.es/Documents/Recs/compendiopdf-e/2002-22->

RFMO之「締約方（Contracting Parties）」或「合作之非締約方、實體或捕魚實體〔Cooperating non-(Contracting) Parties, Entities or Fishing Entities〕」，（以下統稱CPCs）的境內¹³。值得注意的是，在UNFSA通過後，部分的RFMO已啟動修改或制定其本身的組織條約或文件的程序，以落實UNFSA¹⁴。然而，UNFSA第1(3)條並未明示該協定中的哪些條款應準用於捕魚實體，亦未指出這些條款應如何適用到捕魚實體的特殊情況、以及在適用時應做何種調

e.pdf下載，並請參考ICCAT Record of Vessels，所有記錄請至網站<http://www.iccat.es/vessels.asp>下載。就CCSBT而言，參考<http://www.ccsbt.org/docs/search.cfm>（CCSBT Authorized Vessel List）。另參考CCSBT Resolution on Amendment of the Resolution on “IUU Fishing and Establishment of a CCSBT Record of Vessels over 24 Meters Authorized to Fish for Southern Bluefin Tuna” adopted at the CCSBT 10 in 2003（adopted at the CCSBT 11th Annual Meeting – 19-22 October 2004），網站下載http://www.ccsbt.org/docs/pdf/about_the_commission/Ammended_resolution_on_authorized_24m_vessel_list.pdf。（visited on 3 March 2006）

¹³ 例如，參考declaration by CCSBT（The Commission for the Conservation of Southern Bluefin Tuna has established a list of fishing vessels, which are authorised to fish for southern bluefin tuna. Fishing vessels not on the list are deemed not to be authorised to fish for, retain on board, tranship or land southern bluefin tuna. Members and cooperating non-members will not validate trade documents for fishing vessels not on the list and will not accept imports of southern bluefin tuna product from fishing vessels not on the list.）at <http://www.ccsbt.org/docs/search.cfm>。（visited on 3 March 2006）

¹⁴ 就WCPFC而言，參考introduction to and Article 2 of the Convention on the Conservation and Management of Highly Migratory Fish Stocks in the Western and Central Pacific Ocean, at <http://www.wcpfc.org>。就Inter-American Tropical Tuna Commission (IATTC)而言，參考http://www.iattc.org/PDFFiles2/Antigua_Convention_Jun_2003.pdf（Article IV(1) of the 2003 Antigua Convention）。（visited on 3 March 2006）

整¹⁵。因此，這些RFMO之CPCs在共同努力執行UNFSA時，係如何將捕魚實體納入修改後或新制訂的公約中？以及納入之後，捕魚實體得以參與組織活動的程度如何？均值得觀察。必須特別加以說明的是，依據UNFSA第1(2)(b)(ii)條，RFMOs作為國際組織，無法成為UNFSA之締約方。因此，RFMOs在國際法下沒有義務執行UNFSA，而是各RFMO之會員，且同時為UNFSA締約方者，始有條約義務在相關RFMOs中履行UNFSA之規定。

不可否認的，各個RFMO所掌管的養護及管理目標之有效執行，捕魚實體（台灣）扮演舉足輕重的角色。這些RFMO對待捕魚實體（台灣）的方式，以及台灣在組織中如何遵守養護管理規則，亦為決定各該組織能否達成養護及管理目標之必要條件。UNFSA第17(3)條提及：捕魚實體若能遵守RFMO之養護管理措施，則可依其遵守程度而獲取「利益」（benefits）。反向思考所產生的另一個值得關切的問題是：當捕魚實體的合法「利益」受到RFMO或所屬CPCs「不法侵害」而引發爭端時，各RFMO是否具備處理此類爭端的機制？如何解決此類爭端？¹⁶在本文中，作者將討論兩種涉

¹⁵ 準用（apply *mutatis mutandis*）乃被定義為“with the necessary changes in points of detail, meaning that matters or things are generally the same, but to be altered when necessary, as to names, offices, and the like”. (Housman v. Waterhouse, 191 App. Div. 850, 182 N.Y.S. 249, 251). 引自HENRY CAMPBELL BLACK, BLACK'S LAW DICTIONARY, 5th ed. By The Publisher's Editorial Staff, contributing authors: Joseph R. Nolan & M. J. Connolly, 919 (1979).

¹⁶ 有關國際海洋法中的爭端解決制度之討論，請參考R. R. CHURCHILL & A. V. LOWE, THE LAW OF THE SEA, 447-462 (3rd ed. 1999)。當中簡要剖析國際爭端的屬於國內法爭端（由國內法院解決）以及國際法爭端（以外交保護的方式提出）之成分，值得參考，詳頁447-449。另參見J. G. MERRILLS，同註19，頁170-196。另請參考宋燕輝所指出可能發生爭端之情況，同註49，頁285-287。並請參考蒲國慶，同註52，頁168-195。

及捕魚實體的兩種爭端之解決方式：一、捕魚實體與RFMO的爭端；二、捕魚實體與CPC間的爭端。

以上提及的五個RFMO中的前三個（CCSBT、IATTC、WCPFC），在其組織條約或決議文件規定了涉及捕魚實體的爭端的解決機制。故有必要審視此三個組織的組織條約及文件，以評估這些組織的爭端解決機制滿足捕魚實體的需要及利益之程度。而在此之前，有必要先討論UNFSA第VIII部分與UNCLOS第XV部分所建立的普遍性的爭端解決機制，以便讀者瞭解一般國際漁業法的相關背景，以及與捕魚實體相關之部分。以此背景作為基礎，吾人便能夠評估：在UNFSA與UNCLOS的一般性規範之外，這些RFMO到底創設了多少新的規範與機制，以處理涉及捕魚實體之爭端。在探討一般性與特別的規則之後，作者將進行綜合分析，作為結論。在此應說明的是，由於ICCAT與IOTC並未對捕魚實體提供爭端解決機制，因此不在本文中討論。

貳、UNFSA 為捕魚實體提供爭端解決之機制

一、UNFSA「第八部分下之爭端」與捕魚實體

既然UNFSA是第一個納入捕魚實體之用語與概念的普遍性多邊條約¹⁷，當吾人欲檢視國際漁業法是否提供捕魚實體爭端解決之

¹⁷ 在條約法公約（Convention on the Law of Treaties）早期的草案中，國際法委員會（International Law Commission）將普遍性多邊條約定義為“a multilateral treaty which concerns general norms of international law and deals with matters of general interest to States as a whole”。此種條約被形容為“the nearest thing we yet have to a general statute in international law.” 參考I. BROWNLIE, PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW, 639-640 (5th ed. 1998). 既然國家可自由成為UNFSA之締約方，且UNFSA乃用以執行UNCLOS之某些條文，再加上UNCLOS是一個

機制時，即須先觀察UNFSA之規定。UNFSA第VIII部分係規範爭端之和平解決，包括爭端之預防（第28條）、以和平手段解決爭端之義務（第27條）、技術性之爭端（第29條）、爭端解決程序（第30條）、暫時措施（第31條）及程序適用性之限制（第32條）等。依據UNFSA第1(3)條，UNFSA準用於捕魚實體，故而在討論中，作者將關注兩大問題：其一為「此等爭端解決機制如何適用到捕魚實體」？其二為「此等爭端解決機制如何適用到台灣與UNFSA締約方間之爭端」？

值得稱許的是，UNFSA甚至建議避免爭端發生之方法。其中第28條規定所有國家（不限於UNFSA之締約方）除負有一般性的合作義務以避免爭端發生外，並要求所有國家於RFMO中合議制定有效且迅速的決策程序，並在必要時強化既有程序。本條之基本信念，在於強調RFMO內決策之程序，相信RFMO內的健全決策程序能夠降低爭端發生之可能性¹⁸。

UNFSA第27條則重申¹⁹：所有國家（不限於UNFSA之締約

關於國際海洋法一般規範之多邊條約，因此UNFSA應可被稱為一個普遍性多邊條約。並請參考UNFSA的前言以及第37-39條及UNCLOS的前言。見同註1、3。

¹⁸ 「這樣的義務如何被RFMO所履行，以容許捕魚實體在組織的決策過程中扮演適當之角色」的這種問題必須在檢討各RFMO的內在制度後方能找到答案。ICCAT公約第VIII-(3)條所規定之「反對機制（opting-out mechanism）」乃問題來源之一，並可能導致爭議：就有拘束力之養護管理措施而言，若一個締約方已經提出反對、並且不遵守該措施，則該締約方是否應該負責並承擔因其不遵守而導致之嚴重後果？請參考<http://www.iccat.es/Documents/Commission/BasicTexts.pdf>尋找ICCAT Convention之第VIII(3)條規定。另請參考蒲國慶不同的解讀，同註52，頁157。另參考P. SANDS & P. KLEIN, *BOWETT'S LAW OF INTERNATIONAL INSTITUTIONS* 141-142 (5th ed. 2001)。

¹⁹ 此乃模仿聯合國憲章第33(1)條所制訂，另參考General Assembly Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation

方)均負有以和平手段解決爭端之一般性義務。而所謂和平手段，則為談判(negotiations)²⁰、調查(inquiry)、調停(mediation)、調解(conciliation)、仲裁(arbitration)、司法解決(judicial settlement)、尋求區域性機構或安排(resort to regional agencies or arrangement)或其他爭端當事國選定之和平手段。若將第1(3)條納入考慮，此等一般性義務似乎同樣適用於捕魚實體與UNFSA締約方間涉及UNFSA規範事項之爭端，包括第30(1)與30(2)條提及之爭端。然而，此等適用上之延伸該如何落實？則取決於UNFSA所提供之特定爭端解決程序。

就爭端解決程序而言，第30(1)條與30(2)條首先將第30(3)條與30(4)條所謂的「第VIII部分下之爭端(Dispute under this Part)」定義為UNFSA締約方之間(不問其是否為UNCLOS之締約方)關於以下兩類之爭端：

among States in accordance with the Charter of the United Nations, G.A. Res. 2625 (XXV), 24 October 1970；此決議乃未經投票而通過者。二者均收錄於丘宏達、陳純一，同註1，頁30、9。另參考J. G. MERRILLS, INTERNATIONAL DISPUTE SETTLEMENT 2 (3rd ed. 1998)。值得注意的是，Professor Brownlie指出：在一般國際法(國際習慣法)下，國家並無解決爭端之義務，至於解決爭端的程序之選擇，必須基於當事國之同意。參考I. BROWNLIE, *supra* note 17, at 703。而Churchill & Lowe則指出，依據聯合國憲章第33條以及1982年「和平解決國際爭端之馬尼拉宣言(1982 Manila Declaration on Peaceful Settlement of Disputes between States)」，國家之間發生爭端時，當事國有義務尋求和平的方式解決爭端。Churchill & Lowe認為，聯合國憲章第33(1)條所列出的種種爭端解決方式，彼此之間並無先後順序的關係，完全由爭端當事國視情況發展及需要來決定採用哪一個方式。不過，這種排列的方式所顯現的，是「第三者」在爭端解決的方式當中所扮演或涉入的角色的程度逐步加深的發展。同註16，頁449。另請參考姜皇池，國際海洋法(下冊)，頁1388，2004年9月。

²⁰ 談判的功用在於決定爭端的核心問題，用以區別爭端當事國對於事實及法律的共同看法，以及較不重要的議題。見CHURCHILL & LOWE, *supra* note 16, at 450。另請參考姜皇池，同前註，頁1389。

(i)涉及UNFSA之解釋或適用者（any dispute ... concerning the interpretation or application of this Agreement）；

(ii)與RFMO相關者，此等爭端涉及關於跨界魚種或高度洄游性魚種之RFMO協定之解釋或適用、且爭端當事國為系爭協定之締約方。此等爭端亦包括關於此類魚種之養護與管理之任何爭端（any dispute ... concerning the interpretation or application of a sub-regional, regional or global fisheries agreement relating to straddling fish stocks or highly migratory fish stocks to which they are parties, including any dispute concerning the conservation and management of such stocks）。

值得注意的是，就UNFSA之角度而言，「第VIII部分下之爭端」應以UNCLOS第XV部分所設立之爭端解決機制加以解決。既然台灣無法成為UNFSA之締約方²¹，則台灣與其他國家（即使該其他國家為UNFSA之締約方）間並不會產生UNFSA所創設的條約權利及義務的法律關係，也就不會發生前述關於UNFSA之解釋或適用之第(i)類爭端²²。

另一方面，在被視為「捕魚實體」的情況下，台灣以承諾遵守RFMO所通過之養護管理措施為條件，已然成為數個RFMO之不具締約方身分之「會員」或「觀察員」（合作非締約方）。因此，台

²¹ 參考UNFSA第37至39條及第1(2)(b)條，同註1。

²² 法諺*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*陳述一個基本原則：條約僅適用於締約方之間。國際法委員會之最終草案以及維也納條約法公約（Vienna Convention on the Law of Treaties）將此稱為一個「一般性原則」（“general principle”），且此原則乃「同意原則（principle of consent）」與「國家主權與獨立原則」推演之必然結果。維也納條約法公約第34條規定：非經第三國之同意，條約對其既不課與義務，亦不賦予權利（“a treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent.”）參考I. BROWNLIE, *supra* note 17, at 628。並請參考丘宏達、陳純一，同註1，頁72。

灣與RFMO之會員（或締約方）間即有可能發生前述之「與RFMO相關」之爭端。依據UNFSA第30(2)條，當另一爭端當事國為UNFSA之締約方，則前述「第VIII部分下之爭端」之第(ii)類爭端即有可能發生，也因此UNCLOS第XV部份也可能適用。

事實上，雖然UNFSA第1(3)條規定該協定準用於在公海上有船舶捕魚之捕魚實體，但並非該協定每一個條款均可適用到捕魚實體。例如，第XIII部分（最終條款）似乎難以適用到捕魚實體，特別是第36條（簽署）、第38條（批准）及第39條（加入）。第VI部分（遵守與執行）則為另一個似乎無法適用到捕魚實體的灰色地帶，特別是第21、22條，其規定UNFSA之締約方有權在公海上對其他締約方所屬船舶進行登臨及檢查。當然，吾人可主張此二條文亦準用於捕魚實體：由於第21(2)條規定，此等登臨及檢查之程序除應符合該條規定及第22條規定之基本程序外，且不得歧視RFMO之非會員或非參與者。因此，當捕魚實體具有RFMO之會員地位時，更不應被歧視²³。

UNFSA第XII部份（審查會議）亦可能難以適用於捕魚實體，因為基於政治因素，吾人可預見聯合國秘書長難以邀請台灣參與此等審查會議。UNFSA中唯一能夠直接適用到捕魚實體之條款，似乎為第17條（標題為：「非會員及非參與者」）。該條第3項明白

²³ 然而，在建立WCPFC的多邊高層會議當中，中國代表堅決反對賦予台灣捕魚實體（於該會議中稱為「中華台北」（Chinese Taipei）於公海對於外國船舶進行登臨檢查（boarding and inspection）的權利。然而，中華台北之代表堅持：在承擔相對應之受登臨檢查義務前，中華台北必須被賦予此項權利。在WCPFC成立後，此爭議仍未能達成共識。詳見中國代表在第三屆WCPFC People's Republic of China-Views on HSB&I，可自WCPFC官方網站下載全文，見[http://www.wcpfc.int/wcpfc3/pdf/WCPFC3-2006-DP18%20\[china%20-%20HSB&I\].pdf](http://www.wcpfc.int/wcpfc3/pdf/WCPFC3-2006-DP18%20[china%20-%20HSB&I].pdf) (visited on 31 January 2007).

提及「捕魚實體」。但在事實上，本項係將UNFSA之締約方當作主體而對渠等有所要求，作為RFMO非會員或非參與者之捕魚實體則僅為本項要求事項中的客體，而非主體。再者，本條僅在規範捕魚實體為RFMO之合作非締約方之情形，並未規範捕魚實體作為RFMO之「會員」之情形²⁴。因此，第17條第3項對捕魚實體產生的，似乎只是所謂的「反射利益」，而非「權利」。

在作了上述說明後，假設第30(2)條準用於捕魚實體與UNFSA締約方間之爭端²⁵，則UNCLOS第XV部分似乎有可能適用於此等爭端之解決²⁶。UNFSA第30(3)條規定，若為爭端當事國之UNFSA締約方亦同時是UNCLOS之締約方，則在經其接受UNCLOS第287條之各別程序後，各該程序應適用於爭端之解決。在UNCLOS第287條的規範下，有四種解決爭端之方式，亦即：(1)國際海洋法法庭（ITLOS）、(2)國際法院（ICJ）、(3)依據UNCLOS附件VII所成立之仲裁庭、及(4)依據UNCLOS附件VIII所成立之特別仲裁庭²⁷。此外，調解（conciliation）²⁸亦為UNCLOS第XV部分下解決爭端之

²⁴ 台灣捕魚實體能夠在安地瓜公約（Antigua Convention）下獲得成為IATTC會員機會之事實（詳見網站資訊<http://www.iattc.org/IATTCdocumentationENG.htm>）、以及台灣捕魚實體成為WCPFC會員之事實（詳見網站資訊<http://www.iattc.org/IATTCdocumentationENG.htm>），均顯示：UNFSA並未明確禁止捕魚實體成為任何RFMO之會員或締約方。UNFSA亦不構成任何法律障礙，阻止台灣參加或加入任何RFMO。（visited on 3 March 2006）

²⁵ 此處之前提為：系爭捕魚實體與UNFSA締約方均為相關RFMO之「締約方或合作非締約方（簡稱CPCs）」。

²⁶ 然而，若UNFSA第30(2)條不適用於此等爭端，則UNCLOS第XV部分之規則即似乎不可能用以規範此等爭端之解決。

²⁷ 參考UNCLOS第287(1)條。詳前揭註3，以及丘宏達、陳純一，同註1，頁249-250。

²⁸ 與斡旋（good offices）與調停（mediation）等政治性質或外交性質之程序相較，調解（conciliation）乃較為制度性之程序。透過調解，爭端當事國藉由調

方式之一²⁹，亦被UNFSA第30(1)、30(2)與30(4)條提及，因此討論上述爭端解決之方式時，亦應包括「調解」程序。在接下來的部分，將探討這些爭端解決方式如何能夠解決涉及捕魚實體之爭端。

二、國際法院 (ICJ)

就ICJ而言，作者認為難以處理涉及捕魚實體，而與RFMO相關的爭端，特別是當台灣為系爭之捕魚實體時。ICJ規約 (ICJ Statute) 第34(1)條規定，「僅國家得為本院之當事國」。台灣之國際法地位向來有爭議，不擬於此處探討³⁰。在聯合國及與漁業相關之聯合國專門機構〔例如，國際糧農組織 (FAO)〕中，當有必要提及台灣時，均以「台灣 (中國之一省)」〔Taiwan (Province of China)〕稱之³¹。既然ICJ為聯合國之主要司法機構³²，該法院不太

解委員會之協助，將爭端提交公正之審查，且調解委員會試圖規劃出一個能為雙方接受之安排。調解與具有拘束力之仲裁不同，並非具有拘束力之爭端解決程序，因為只有當爭端當事國雙方均同意時，調解委員會提出或建議之解決方式才發生拘束力。參考University of Virginia Center for Oceans Law and Policy, UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA 1982—A COMMENTARY, Vol. V. (M. H. NORDQUIST, S. ROSENNE, & L. B. SOHN eds., 1989) [以下簡稱UNCLOS COMMENTARY-V]，頁310，第A.V.1段。另詳見Collier & Lowe，同註35，頁27-31。另參考Merrills, *supra* note 19, at 27-43, 62-87, 178-180。另參考Churchill & Lowe, *supra* note 16, at 454。

²⁹ 參考UNCLOS第284、297(2)(b)、297(3)(b)、及298(1)(a)(i)條。同註3，以及丘宏達、陳純一，同註1，頁249、253-255。

³⁰ 關於本議題之著作甚多，其中有兩個討論周詳而未出版的博士論文提出種種不同意見：(1)Huang-Chih Chiang, *The International Legal Status of Taiwan*, defended at the University of London in 1996；以及(2)Michael Sheng-Ti Gau, *Governmental Representation for Territories in the International Civil Aviation Organization—A Case Study*, defended at the University of Leiden in 1997。此二論文均由作者收藏。

³¹ 參考REPORT OF THE TECHNICAL CONSULTATION ON HIGH SEAS FISHING AND THE PA-

可能對台灣採取不同之立場。因此，第34(1)條構成了第一個障礙。

另一方面，ICJ規約第35(1)條規定，「法院應對本規約之締約國開放」。聯合國憲章第93(1)條則規定，所有聯合國會員均當然為ICJ規約之締約國。並且，聯合國憲章第93(1)條規定，一個國家即使並非聯合國之會員，亦可在個案中依照聯合國大會經安全理事會建議所決定之條件，成為ICJ規約之締約國。中華人民共和國（PRC）為聯合國安全理事會之常任理事國，享有否決權³³，且其政府一貫立場均為：台灣乃中國之一部份，並非獨立之國家³⁴。因此，當一個可能使台灣成為ICJ規約締約國的決議草案提交至聯合國安全理事會時，幾乎難逃中華人民共和國運用否決權之杯葛。是以，在操作上甚難依據ICJ規約第34(1)及35(1)條，或聯合國憲章第93(1)條，主張ICJ有權審判涉及台灣之爭端。

PERS PRESENTED AT THE TECHNICAL CONSULTATION ON HIGH SEAS FISHING第46段，A/CONF.164/INF/2 (14 May 1993), as reprinted in Levy & Schram-Selected Documents, *supra* note 1, at 346-358。另參考DRIFTNET FISHERIES AND THEIR IMPACTS ON NON-TARGET SPECIES: A WORLDWIDE REVIEW, FAO Fisheries Technical Papers-T320; A REGIONAL SURVEY OF THE AQUACULTURE SECTOR IN EAST ASIA, FAO Non Serial Publications – ADCP/REP/88/31。

³² 參考聯合國憲章第92條。詳見丘宏達、陳純一，同註1，頁40。ICJ規約中文版本，亦收錄於丘宏達、陳純一，頁44-53。另參見J. G. MERRILLS, *supra* note 19, at 121-169。

³³ 參考聯合國憲章第27條。詳見丘宏達、陳純一，同前註，頁29。

³⁴ 舉例而言，參考1972 Shanghai Joint Communiqué issued by the PRC and the USA Governments（上海公報），at 11 INTERNATIONAL LEGAL MATERIALS (ILM), 445 (1972)。另參考1978 Joint Communiqué on the Establishment of Diplomatic Relations Between the USA and the PRC（建交公報），at 18 ILM, 274 (1979)。「上海公報」、「建交公報」，以及中共與美國在1982年8月所簽訂之「八一七公報」之中文（及英文）版，亦收錄於胡為真，美國對華一個中國政策之演變，頁250-258、263、290-293，2001年4月初版。

三、仲裁庭及特別仲裁庭

就UNCLOS第287條所提及的仲裁庭及特別仲裁庭而言，其程序法，也就是UNCLOS附件VII與附件VIII之相關規則，並不適用於發生在捕魚實體與UNFSA締約方之間的與RFMO相關之爭端。原因在於此二仲裁庭僅能處理發生於國家或國際組織（例如EU）間之爭端。³⁵

四、國際海洋法法庭（ITLOS）

與ICJ不同的是，ITLOS規約（ITLOS Statute）第20條之規定並不拒絕受理涉及（非國家）「實體」之爭端。該法庭規約為UNCLOS之附件VI³⁶。該規約第20(1)條首先規定ITLOS應開放予締約方使用³⁷。接著，第20(2)條將使用該法院之權利賦予「非締約國

³⁵ 關於附件VII下之仲裁，第13條進一步加強了UNCLOS第291(2)條之規定：只有在UNCLOS中有特別規定時，第XV部分之爭端解決程序才能對非UNCLOS締約方之實體開放。參考UNCLOS COMMENTARY-V, *supra* note 28, at 437, 第A.VII.20段。UNCLOS中，並未提及捕魚實體可使用附件VII以解決其所涉及之爭端。另參考J. COLLIER & A.V. LOWE, *THE SETTLEMENT OF DISPUTES IN INTERNATIONAL LAW – INSTITUTION AND PROCEDURES* 90-91 (1999, 1st ed.). [以下簡稱COLLIER & LOWE]。UNCLOS附件VII及VIII之中英文，見傅崑成，同註3，頁158-164。另請參考CHURCHILL & LOWE, *supra* note 16, at 457-458。另請參考姜皇池，同註19，頁1425-1430。

³⁶ 附件VI標題為「國際海洋法法庭規約（Statute of the International Tribunal for the Law of the Sea）」。詳傅崑成，同註3，頁148-157。

³⁷ 所謂締約方（States Parties），除了“States which have consented to be bound by this Convention”外，另包括列於UNCLOS第305條下之實體中，實際上成為UNCLOS締約方者。該列表包含了納米比亞（Namibia）、某些自治之聯繫國（self-governing associated States）、某些享有完全內政自主權（full internal self-government）之領土、以及某些附件IX第1條所界定之國際組織。參考UNCLOS第1.2(2)條、以及UNCLOS COMMENTARY-V, *supra* note 28, at 374、

之實體」(entities other than States Parties)。特別要說明的是，此等「實體」包括：一、非UNCLOS締約方之國家；二、列於第305條中而尚未成為UNCLOS締約方之實體；三、除了第305條第1(f)款及附件IX所提及者外之「政府間國際組織」；四、「國際海床局(Authority)」；五、包括「企業(Enterprise)」及其他擁有獨立法人格之機關；六、「國家企業(State enterprises)」；以及七、自然人或法人。³⁸除了涉及UNCLOS第XI部分³⁹所明白提及之「實體」(entities)之爭端外，第20(2)條亦允許「非締約國之實體」將爭端提交給ITLOS審理，只要此等爭端之提交是依據經所有爭端當事方接受之任何其他將管轄權賦予ITLOS之協定。因此，依據ITLOS規約，並無必然之理由否認該法庭具有審理權限，以解決

para. A.VI.114。另見傅崑成，同註3，頁112。

³⁸ 第20(2)條規定(The Tribunal shall be open to entities other than States Parties in any case expressly provided for in Part XI or in any case submitted pursuant to any other agreement conferring jurisdiction on the Tribunal which is accepted by all the parties to that case.) 參考同註28，UNCLOS COMMENTARY-V，頁375，第A.VI.115段。另見傅崑成，同註3，頁153。另請參考宋燕輝所引用之各個國際海洋法權威學者之意見，同註49，頁260-262。另請參考蒲國慶，同註52，頁170-171、175、179、185、189、193-194。另請參考姜皇池，國際海洋法法庭簡介，載：國際法論集：丘宏達教授六秩晉五華誕祝壽論文集，頁196-199，2001年3月。

³⁹ UNCLOS第XI部分標題為「The Area」，包含58個條文(第133至191條)。參考第1條第1(1)-(3)段、及第133條。關於ITLOS可依據UNCLOS附件VI第20(2)條第一句而處理其爭端之實體，參考UNCLOS第XI部分第5節(Section)，特別是第186至187條。此類「實體」中，並不包括捕魚實體。此部分不在本文處理範圍內，因為第XI部分規範「非生物性」自然資源之探勘與開發。所謂非生物性自然資源包括所有土壤、液體或氣體礦物資源，包括超出國家管轄界線外、而位於(in situ at)海床、洋脊及其底土或其下(beneath)之多金屬結核(polymetallic nodules)。因此，其與漁業資源之養護及管理無關，因為漁業資源乃「生物性」自然資源。另見傅崑成，同註3，頁47-73。

RFMO相關而涉及捕魚實體之爭端。

然而，作為UNFSA所設立的爭端解決機制之一的ITLOS，審理前述爭端前，尚須滿足其他條件。關於此，吾人有必要檢視UNFSA第30(3)條與第30(4)條的內容。當UNFSA之締約方與捕魚實體之間發生爭端時，若要將此等爭端提交ITLOS，該締約方則必須於簽署、批准或加入UNFSA時，即已依據第30(3)條與第30(4)條之規定，接受ITLOS為UNCLOS第287條下爭端解決程序之一。而這就是問題所在：既然捕魚實體無法簽署、批准或加入UNFSA⁴⁰及UNCLOS⁴¹，捕魚實體便無法依據UNFSA第30(3)條與第30(4)條之規定，而接受UNCLOS第287條之任何爭端解決方式，包括ITLOS。從而，關於UNFSA第30(3)條與第30(4)條是否能夠依據UNFSA第1(3)條而準用於捕魚實體之問題，答案勢必是否定的。在這種情況下，一個與RFMO相關之爭端若發生於捕魚實體與UNFSA締約方之間，此種爭端即無法依據第30(3)條與第30(4)條而提交ITLOS審理，即便該UNFSA締約方已接受ITLOS作為解決其爭端之方式之一。

另一方面，若一個與RFMO相關之爭端發生於捕魚實體與RFMO之締約方間，且該RFMO之締約方並非UNFSA締約方時，則此種爭端將不致使UNCLOS第XV部分依據UNFSA第VIII部分成為解決爭端之方式。此種爭端之解決，僅得依據RFMO之諸締約方（依據RFMO之組織條約或其他法律文件）共同建立的特別的、獨立的機制加以解決，或由爭端當事方以雙邊協議來選擇解決之方式（透過由UNCLOS附件VI第20(2)條所界定之雙邊協定）。假定此等獨立的體制確實存在，則在此等獨立體制之下，仍有可能由ITLOS審

⁴⁰ 參考UNFSA第37至39條。見丘宏達、陳純一，同註1，頁304。

⁴¹ 參考UNCLOS第305至307條。見傅崑成，同註3，頁112。

理一個與RFMO相關、且發生於捕魚實體與RFMO之締約方間之爭端。關於此等使用ITLOS之條件，作者將在後述第參之六節加以討論。

五、調解

要瞭解UNCLOS第XV部分下之調解機制是否能處理一個發生於捕魚實體與UNFSA締約方之間而與RFMO相關之爭端，吾人必須檢視UNCLOS之相關條款。

基本上，UNCLOS的附件V分為兩節（section）。其中，第二節係規範依據第XV部分第三節而將爭端「強制提交」調解⁴²。此等強制提交調解之爭端，分為三類：(1)與沿岸國就海洋科學研究之主權權利或管轄權相關者⁴³；(2)與沿岸國就其專屬經濟區內之生物資源之主權權利相關者⁴⁴；及(3)與海域劃界、歷史性海灣或歷史性主張相關者⁴⁵。在此三爭端之中，第(2)類之爭端較有可能歸屬於涉及捕魚實體之與RFMO相關之爭端。因此，有必要審視該類爭端之法源，即UNCLOS第297(3)(b)條。依該條，若發生以下三種情形之一時，爭端須提交調解：

(i)當有國家指控：沿岸國顯然怠於透過適當的養護及管理措施，以確保其專屬經濟區內之生物資源不致遭到嚴重危害；

⁴² 請參考CHURCHILL & LOWE, *supra* note 16, at 455. 另請參考姜皇池，同註19，頁1391-1392。

⁴³ 參考UNCLOS第297(2)(b)、246及253條。見傅崑成，同註3，頁107-108、92、94-95。

⁴⁴ 參考UNCLOS第297(3)(b)、62、69及70條。見傅崑成，同註3，頁107-108、22-23、25-27。

⁴⁵ 參考UNCLOS第298(1)(a)(i)、15、74及83條。見傅崑成，同註3，頁108、6、28、31。

(ii)當有國家指控：其他國家對於某生物資源有意願進行捕撈，而請求沿岸國決定該其他國家就該生物資源之可捕撈量及捕撈能力時，但該沿岸國武斷地拒絕做出此等決定；或

(iii)當有國家指控：在沿岸國宣布有生物資源之剩餘量（surplus）後，拒絕依據第62條、第69條、第70條以及根據UNCLOS之規定所設置之條件，將剩餘量之一部或全部分配予任何其他國家。

作者認為，第(ii)與第(iii)種情形甚難構成與RFMO相關之爭端。理由在於，在與RFMO相關之爭端中，可捕撈量或可捕撈總量（total allowable catch - TAC）均應由RFMO加以決定，而非由沿岸國單方決定。同時，沿岸國捕撈其專屬經濟區內生物資源之能量，似乎不為RFMO所關切。精準地說，RFMO著重者，乃沿岸國若為其CPC時，該沿岸國在RFMO之公約海域（Convention Area）中捕撈生物資源之能量（fishing capacity），而公約海域往往大於沿岸國之專屬經濟海域。更重要的是，關於此等捕撈能量，應在RFMO之CPCs集體評估相關魚種後，由RFMO考慮評估結果加以決定，而非由沿岸國單方面決定。關於前述第(iii)種情形涉及之配額分配問題，與RFMO相關之爭端可能涉及的問題亦不相同。就此情形而言，與RFMO相關之爭端可能涉及者，為應由RFMO之CPCs「集體決定」之配額分配，而非由沿岸國「單方決定」之配額分配。值得注意的是，RFMO在做決定時，亦必須慎重考慮UNFSA第7條所規定的適用於沿岸國與公海捕魚國各自拘束其漁民的國內制度彼此間的「相容性原則（compatibility of conservation and management measures）」。

另一方面，第(i)種情形似乎是唯一可能導致涉及捕魚實體的與RFMO相關之爭端。此種情形涉及UNCLOS第61(2)條下沿岸國之義

務。該條規定

「沿岸國參照其可得到的最可靠的科學證據，應通過適當的養護管理措施，確保專屬經濟區內生物資源的維持，不受過度開發之危險。在適當的情況之下，沿岸國與具有權限的國際組織應為此目的進行合作，不問此等國際組織係次區域性、區域性或全球性者。」

因此，當第61(2)條適用時，即有可能涉及RFMO。而違反本條款之情形，自然可能構成一種與RFMO相關之爭端。從另一個角度來看，此規則之法律拘束力有兩個法源：其一為基於條約（UNCLOS），其二為基於與專屬經濟區有關之國際習慣法。既然捕魚實體無法成為UNCLOS之締約方，因此，此等涉及捕魚實體之爭端，不可能基於違反UNCLOS第61(2)條之條約義務。然而，此等爭端仍有可能基於違反國際習慣法之作為。

在這種情況下，要將調解程序適用到涉及捕魚實體的與RFMO相關之爭端前，尚須克服另一個難題。該難題為：就本調解程序之本質而言，此等爭端必須強制提交調解。捕魚實體無法成為UNCLOS之締約方，而依據經一九六九年維也納條約法公約第34條而法典化的國際習慣法規定，既然捕魚實體並非UNCLOS之締約方，即不得享有此等基於公約所設置之強制程序所創設之權利，而得以「強制」爭端另一方接受此種解決之方式。⁴⁶

⁴⁶ 即所謂的「條約與第三國間的關係」之基本原則。維也納公約第34條規定：「條約非經第三國同意，不為該國創設義務或權利（a treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent.）」，見丘宏達、陳純一，同註1，頁72。

關於UNCLOS附件V的第一節，其中所規定之程序必須依照UNCLOS第284條之程序啟動⁴⁷。第284條規定，UNCLOS之締約方得將邀請書（invitation）寄送至另一爭端當事方，以啟動調解程序。而該另一爭端當事方亦須為UNCLOS之締約方。接著，第285條將調解程序之適用，延伸到涉及爭端但並非UNCLOS締約方之「實體」。然而，第285條所定義之「實體」，乃UNCLOS第XI部分所提及者，除了「國際海底管理局（International Sea Bed Authority）」以外，另包括海床採礦契約之締約方，包括海床採礦企業（Seabed Mining Enterprise）、國家企業（State Enterprise）、以及涉及此等契約之自然人或法人⁴⁸。反觀捕魚實體，就其定義及內涵而言，與海底採礦事務並無關聯，亦與UNCLOS第XI部分完全無涉。是以，UNCLOS附件V第一節無法解決發生於捕魚實體與UNFSA締約方間，而關於RFMO之爭端。

參、南方黑鮪保育委員會公約及相關決議下之爭端解決機制

一、台灣以捕魚實體之身分，作為延伸委員會之會員

於一九九三年五月十日，澳洲、日本及紐西蘭簽署「南方黑鮪保育公約」（Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna，簡稱CCSBT公約），於一九九四年五月二十日生效⁴⁹。該公

⁴⁷ 參考UNCLOS附件V第1條。見傅崑成，同註3，頁144。

⁴⁸ 參考UNCLOS Commentary-V, *supra* note 28, at 36, para. 285.3-285.4.

⁴⁹ 參考<http://www.ccsbt.org/docs/about.html>（visited on 4 March 2006）。並請參考宋燕輝，國際海洋法法庭與涉台漁業糾紛司法解決可行性之研究：以CCSBT為例，中華國際法與超國界法評論，1卷1期，頁237-298，2005年6月。

約創設了「南方黑鮪保育委員會」(Commission for the Conservation of Southern Bluefin Tuna, 簡稱CCSBT)⁵⁰。其後,韓國於二〇〇一年十月十七日加入南方黑鮪保育委員會,成為第四個會員⁵¹。為了促使台灣⁵²遵守該委員會制定之養護及管理措施,在一九九九年十一月之會議中,出現意欲賦予台灣「合作非締約國或捕魚實體(Cooperating State or Fishing Entity)」地位之提案⁵³。在同一會議

⁵⁰ 請上網站 http://www.ccsbt.org/docs/pdf/about_the_commission/convention.pdf 參考CCSBT公約第VI條 (visited on 4 March 2006)。

⁵¹ 此乃根據CCSBT公約第XVIII條。另見同註49。

⁵² 在由ITLOS於Southern Bluefin Tuna Cases (SBT Cases) 中所下達之暫時措施命令 (Provisional Measures Order) (http://www.itlos.org/start2_en.html) 中,自從1996年以來,許多CCSBT公約之非締約方 (non-parties to the CCSBT Convention) 之捕魚行為 (就其捕獲量而言) 有大量之增加。ITLOS命令澳洲、日本與紐西蘭“make further efforts to reach agreement with other States and fishing entities engaged in fishing for southern bluefin tuna, with a view to ensuring conservation and promoting the objective of optimum utilization of the stock.”參考 Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan) Provisional Measures Order of 27 August 1999, 第76與90-1-(f)段。前述所謂非締約方 (non-parties) 乃印尼、韓國及台灣。日本訴訟代理人Mr. Togo論述中指出,自從1990年代初期,這些CCSBT公約之非締約方之捕獲量已有大量增加。在1998年SBT捕獲總量約17,000噸中,這些非締約方大約佔有30%或大約5,000噸。此大約相當於澳洲或日本之捕獲量,且超過紐西蘭捕獲量之十倍以上。參考Verbatim Records of the SBT Cases, ITLOS/PV.99/22, 19 August 1999 a.m. p. 8, lines 23-30, 詳見前述 ITLOS 的網站。另請參考宋燕輝,同註49,頁268-273。另請參考蒲國慶,台灣向國際海洋法法庭申訴之研究,台灣國際法季刊,1卷4期,頁146,2004年10月。

⁵³ 參考Draft Resolution, version of 28 November 1999, 17:45。此文件由作者私人所蒐集。此草案並未通過。Resolution to Establish the Status of Cooperating Non-Member of the Extended Commission and the Extended Scientific Committee 於2003年10月7至10日之CCSBT第10次年度會議 (10th Annual Meeting) 才被通過。關於其文字,參考http://www.ccsbt.org/docs/pdf/about_the_commission/Resolution_To_Establish_CooperatingNonMember_Status.pdf。菲律賓於2004年8

中，台灣卻正式要求以「正會員（Full Member）」⁵⁴之地位參與該委員會之活動。經過談判後，CCSBT於二〇〇一年四月二十日通過「創設一延伸委員會及一延伸科學委員會之決議」（下稱「CCSBT決議」）⁵⁵，給予台灣一個介於「合作非締約國（觀察員）」與「CCSBT正會員」之間的地位。在二〇〇二年八月三十日時，依據「CCSBT決議」及透過換文（Exchange of Letters），我國終以「台灣捕魚實體」（Fishing entity of Taiwan）之名，成為「延伸委員會」之「會員」⁵⁶。

月2日被賦予此等合作地位，而印尼與南非則正在取得此等地位之過程中。參考<http://www.ccsbt.org/docs/about.html>（visited on 4 March 2006）。

54 參考Agenda Item 4第12段，in the CCSBT REPORT OF THE 6TH ANNUAL MEETING – FIRST PART, 29-30 November 1999, Canberra, Australia。另參考statement made by delegate from Taiwan, in Agenda Item 6: Relationship with Non-members, CCSBT REPORT OF THE 5TH ANNUAL MEETING–SECOND PART, 10-13 May 1999, Tokyo, Japan.此二報告均可自CCSBT官方網站的子目錄http://www.ccsbt.org/docs/meeting_r.html下載取得（visited on 5 March 2006）。

55 “Resolution to Establish an Extended Commission and an Extended Scientific Committee”，請至http://www.ccsbt.org/docs/pdf/about_the_commission/the_Extended_commission.pdf下載決議之文字（visited on 5 March 2006）。另請參考Rules of Procedure of the Extended Commission for the Conservation of Southern Bluefin Tuna，亦自同一網址下載。此決議文及程序規則均於2001年4月18-21日的第七屆年會通過，並於2003年10月7-10日的第十屆年會修正。

56 依據該CCSBT決議（Resolution），CCSBT秘書長（Executive Secretary）Mr. Brian Macdonald於2001年12月28日致函（第一封信件）農委會漁業署署長胡興華〔此信函之中譯本，詳見宋燕輝，同註49，頁250-251。〕據此信件，漁業署署長被告知該CCSBT決議、以及「台灣捕魚實體」（Fishing Entity of Taiwan）取得延伸委員會（Extended Commission）及延伸科學委員會（Extended Scientific Committee）會員地位之機會。於2001年12月31日時，漁業署署長致函（第二封信件）Mr. Macdonald，表示台灣捕魚實體有意願申請成為延伸委員會會員，並願意遵守此等將成為CCSBT決定（decision）之延伸委員會決定。於2002年1月8日時，Mr. Macdonald致函（第三封信件）回覆漁業署署長。前述

在CCSBT之秘書長於二〇〇一年十二月二十八日致我國農委會漁業署署長胡興華之信件中⁵⁷，秘書長表示：「『CCSBT決議』為台灣開啓了一條路，使台灣能夠享受並負擔與其他參與者幾乎相同之權利及義務，參與CCSBT中的合作工作。」另一方面，該信件中也向台灣保證：「所有為延伸委員會之會員而並非CCSBT之會員者⁵⁸，就關於CCSBT公約下之工作事項而言，均能在延伸委員會之決策上享受並負擔與其他延伸委員會會員完全相同之權利及義務。」比較CCSBT公約與「CCSBT決議」後，吾人清楚得知，就此二文件所建置之爭端解決機制而言，作為「延伸委員會」會員的「台灣捕魚實體」與「CCSBT會員」相比較，彼此享受負擔之權利義務並不相同。

之後兩封信件，構成CCSBT決議第6段指涉之換文（Exchange of Letters）。應注意的是，在第二封信件中，漁業署署長提議“the Fishing Entity of Taiwan’s membership of the Extended Commission be effective from the date on which the Commission receives from the Fishing Entity of Taiwan an instrument confirming that the latter has completed domestic legal procedures required to give effect to the aforementioned undertakings”。這三封信函的影本均為作者私人收藏。另請參考日本政府對於「CCSBT決議」所做出之聲明（In agreeing to the resolution, Japan advised that in relation to the Government of Japan its agreement was on the basis of interpreting the reference to the Exchange of Letters as not meaning an exchange of diplomatic documents.）參見Report of the 7th Annual Meeting of the Commission, 18-21 April 2001, Sydney, Australia, para. 23，轉引自宋燕輝，同註49，頁249。

⁵⁷ 同前註。參考第一封信件。

⁵⁸ 台灣乃唯一符合此類情況之會員。委員會之其他非會員（Non-Members）若不願依據CCSBT公約第XVIII條加入CCSBT公約，則其只能申請成為延伸委員會之「合作非會員」。參考「CCSBT決議」第1段。同註55。

二、處理發生於CCSBT會員間之爭端的解決機制

當兩個以上CCSBT會員就CCSBT公約之解釋或適用發生爭端時，由CCSBT公約第16條以及該公約之仲裁庭附件（Annex for an Arbitral Tribunal）規範此等爭端之解決。第16條第1項規定：當此等爭端發生時，爭端各方「應進行諮商，進而使爭端依談判、調查、調停、調解、仲裁、司法解決或其他爭端當事國所選擇之和平方式加以解決。」⁵⁹第2項接著規定，任何爭端，無法依此解決者，則經所有爭端當事方同意後，得將爭端提交ICJ或仲裁。若爭端當事方未能同意如此提交時，爭端當事方仍應繼續努力，以本條第1項提及之任何和平方式解決爭端。倘若爭端當事方依據第2項選擇將爭端交付仲裁⁶⁰，第3項則指出此等仲裁必須遵守之規範來源⁶¹，係見於CCSBT公約附件（標題為Annex for An Arbitral Tribunal）中之規則⁶²。

⁵⁹ 請至 http://www.ccsbt.org/docs/pdf/about_the_commission/convention.pdf 下載公約。CCSBT公約第16條第1項之原文規定為If any dispute arises between two or more of the Parties concerning the interpretation or implementation of this Convention, those Parties shall consult among themselves with a view to having the dispute resolved by negotiation, inquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement or other peaceful means of their own choice.

⁶⁰ 同前註。Any dispute of this character not so resolved shall, with the consent in each case of all parties to the dispute, be referred for settlement to the International Court of Justice or to arbitration; but failure to reach agreement on reference to the International Court of Justice or to arbitration shall not absolve parties to the dispute from the responsibility of continuing to seek to resolve it by any of the various peaceful means referred to in paragraph 1 above.

⁶¹ 同前註。In cases where the dispute is referred to arbitration, the arbitral tribunal shall be constituted as provided in the Annex to this Convention. The Annex forms an integral part of this Convention.

⁶² 同前註。

三、解決CCSBT會員與具有延伸委員會會員地位的捕魚實體間 爭端之機制

就延伸委員會會員間之爭端而言，「CCSBT決議」第2段規定了幾乎相同的解決機制。事實上，延伸委員會會員分為兩種：一種是同時具有CCSBT會員資格者，而另一種則是不具有CCSBT會員資格者。若一爭端發生於兩個均具有CCSBT會員資格之延伸委員會會員之間，則此等爭端本可依據CCSBT公約之規定解決之。而台灣則是延伸委員會會員中，唯一不具有CCSBT會員資格者，而「CCSBT決議」第2段的規範對象，就是針對發生於具有CCSBT會員資格之延伸委員會會員與台灣之間之爭端。「CCSBT決議」第2段規定：

「任何關於本決議之解釋或適用之爭端，包括任何關於本決議中提及之公約條款或第6段所指涉之換文之解釋或適用之爭端，應以談判、調查、調停、調解、仲裁或其他爭端當事國所同意之和平方式解決。」⁶³

與CCSBT公約第16條第1項相比較之後，「CCSBT決議」第2段缺少所謂的「司法解決」。此外，「CCSBT決議」第2段也缺乏第16條第2段所規定的「爭端提交仲裁」的機制。

⁶³ Any dispute concerning the interpretation or implementation of this Resolution, including the articles of the Convention specified in the Resolution, or the Exchange of Letters referred to in paragraph 6, shall be resolved by negotiation, inquiry, mediation, conciliation, arbitration or other peaceful means agreed by the parties to the dispute. *supra* note 55. 另請參考宋燕輝，同註49，頁249。

四、仲裁作為處理發生於CCSBT會員與具有延伸委員會會員地位之「台灣捕魚實體」間之爭端解決方式

如前所述，仲裁乃CCSBT會員間爭端之司法解決方式之一，而依據「CCSBT決議」第2段，仲裁亦可適用於CCSBT會員與「台灣捕魚實體」間之爭端。「CCSBT決議」本身並未規定仲裁之程序規則，CCSBT公約之附件應適用之。作者以為，既然發生於CCSBT會員間之爭端以仲裁解決時，必須遵守CCSBT公約附件之規則，吾人無理由認為發生於CCSBT會員與「台灣捕魚實體」間之爭端以仲裁解決時，卻不應遵守相同的一套規則。「CCSBT決議」並未提供不同的規則來規範仲裁，即為有力證據。另一方面，UNCLOS附件VII與附件VIII亦含有用以規範仲裁庭與特別仲裁庭之規則。然而，如前所述（貳之三），這些規則無法適用到發生於「台灣捕魚實體」與CCSBT會員間之爭端。⁶⁴

吾人不應忽視的是，依據「CCSBT決議」第2段，發生於CCSBT會員與「台灣捕魚實體」間之爭端，應以「……其他爭端當事國所同意之和平方式」加以解決。換句話說，在所有爭端當事國均同意之前提下，此種爭端似乎也可以約定由ICJ或ITLOS解決。然而，就此類爭端而言，即使雙方均同意將爭端提交ICJ或ITLOS，並不代表此二司法機構即當然具有審理此種案件的權限。

五、國際法院（ICJ）無權審理涉及台灣捕魚實體之爭端

如前所述（貳之二），作者認為ICJ難以審理發生於CCSBT會員與「台灣捕魚實體」間之爭端。

⁶⁴ 請參考宋燕輝，同註49，頁288-290。

六、以國際海洋法法庭（ITLOS）解決發生於捕魚實體與CCSBT會員間之爭端

與ICJ不同，ITLOS可能在涉及捕魚實體之爭端解決中，發揮其功能，已如前述（貳之四）。UNCLOS附件VI（即ITLOS規約）第20(2)條亦允許「非締約方之實體」將爭端提交給ITLOS審理，只要此等爭端之提交是依據經所有爭端當事方接受之「任何其他將管轄權賦予ITLOS之協定」。

在「台灣捕魚實體」與CCSBT會員均同意將其間之爭端依「CCSBT決議」第2段提交至ITLOS之情形下，要滿足ITLOS規約第20(2)條的條件，仍須解決兩個法律問題。第一，是否可以將「CCSBT決議」或該決議第2段當作ITLOS規約第20(2)條中所指之「任何其他……協定」？即使這樣認定是正確的，另一個問題則為是否可以在「CCSBT決議」第2段並未提及ITLOS之情況下，將其認定為「將管轄權賦予ITLOS」之「其他……協定」？

在檢視「CCSBT決議」與CCSBT公約第XVI條間之差異後，第二個問題似乎無法解決。如前所述，經過比較後，吾人可以發現「CCSBT決議」第2段並未明文規定CCSBT公約第XVI條第1項所提及之「司法解決」。這個情況代表的意義為：「CCSBT決議」第2段應該無法被視為係將管轄權賦予ITLOS之文件，因為ITLOS乃一司法機構，其功能在於提供爭端之司法解決。因而，作者認為這些法律障礙係難以克服。

然而，「台灣捕魚實體」與CCSBT會員仍然可以另外締結「特別協定」，作為「任何其他將管轄權賦予ITLOS之協定」。當然前提是此等特別協定明文記載該法庭之名稱，且雙方均明確地意圖透過此等協定將管轄權賦予該法庭以解決彼此之爭端。這也是「台灣捕魚實體」使用ITLOS的合法途徑。理由有二：首先，

ITLOS規約第20(2)條所指之「任何其他協定」之範圍，在解釋上⁶⁵大於一九六九年維也納條約法公約第2.1(a)條⁶⁶所定義之「國際協定」之範圍，締約者不限於國家。此種解釋乃是由於第20(2)條⁶⁷所指涉之「非締約方之實體」在範圍上並無限制，「台灣捕魚實體」因此不會被排除於此等「實體」範圍之外。其次，既然第20條（標題為Access to the Tribunal）在於明定ITLOS應對何等對象開放，則ITLOS審理不限於國家提交之爭端之規定，即擴張了此法庭管轄權之法律基礎。此等可能不具國家屬性（statehood）的「非締約方實體」之間的協定，或是此類實體與國家之間的協定，均為第20(2)條所謂的「任何其他將管轄權授與ITLOS的協定」所包涵。⁶⁸

（以下見本評論第九十六期）

⁶⁵ 參考UNCLOS COMMENTARY-V, *supra* note 28, at 375-376, para. A.VI.115, A.VI.117.

⁶⁶ 「維也納條約法公約」對於「條約（treaty）」的定義是「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。」請參考丘宏達、陳純一，同註1，頁64。

⁶⁷ 參考UNCLOS COMMENTARY-V, *supra* note 28, at 374-375, para. A. VI.114。

⁶⁸ 參考UNCLOS COMMENTARY-V, *supra* note 28, at 375, para. A.VI.115。另參考宋燕輝，同註49，頁260-262、286。並請參考蒲國慶，同註52，頁196-200。

Dispute Settlement Regimes for Solving the Disputes involving Fishing Entities under International Fishery Law (1)

Michael Sheng-Ti Gau^{*}

Abstract

The incorporation of the term and concept of fishing entities in a multilateral treaty was first done in the 1995 UNFSA, which applies *mutatis mutandis* to fishing entities. The UNFSA denies access to fishing entities to become a Contracting Party. Hence, the incorporation of Fishing Entities into the regulatory framework established by the UNFSA has to follow an indirect track. It is through the Regional Fishery Management Organizations (RFMOs) that fishing entities may receive benefits, the right to fish and other rights which are commensurate with their commitment to comply with conservation and management measures with respect to the fish stocks. The concept of fishing entities is actually tailor-made to facilitate the incorporation of Taiwan into the regulatory framework of international fisheries governance. Taiwan has participated with different statuses in the functioning of five RFMOs,

^{*} Associate Professor at Soochow Law School; LL.M. (Cantab); LL.M. (London); Ph.D. (Leiden)

Received: April 27, 2006; accepted: October 30, 2006

namely, CCSBT, IATTC, WCPFC, ICCAT, and IOTC. The first three RFMOs have gone through a process of amending or drafting its constituent instruments for the purposes of implementing the UNFSA. The author intends to review how and to what extent these three RFMOs have been incorporating fishing entities into such constituent instruments by examining the various mechanisms for settling disputes involving fishing entities. The disputes between a fishing entity and the RFMO Commission and between a fishing entity and other RFMO Members are both discussed in this paper. The paper starts with an introduction of the dispute settlement regime established by the UNFSA and the UNCLOS, focusing on the degree to which fishing entities can benefit from such a mechanism. Using such an introduction as the point of departure, the author sets out to assess how many additional rules those three RFMOs have developed to solve disputes involving a fishing entity. Such an examination may assist us in evaluating the implementation of the ideas to incorporate fishing entities in the international fisheries governance, initiated by the UNFSA a decade ago.

Keywords: Fishing entities; Regional Fishery Management Organization (RFMO); 1995 UNFSA; 1982 UNCLOS; Permanent Court of Arbitration (PCA); ITLOS; CCSBT; IATTC; WCPFC; ICCAT; IOTC; Dispute Settlement; Antigua Convention; Taiwan; Cooperating Non-Contracting Party, Entity, or Fishing Entity.

