

從國際法觀點分析

中日東海大陸礁層劃界爭端解決之途徑¹

詹勇銘

(國立政治大學外交研究所博士班研究生)

摘要

東海位於中國大陸、日本及韓國之間，係由韓國、日本、中國大陸及台灣所包圍之「半封閉海」(semi-enclosed sea)，其具有寬廣而平坦之大陸礁層。1969年「聯合國亞洲及遠東經濟委員會」(United Nations Economic Commission for Asia and Far East, UNECAFE)公布一份報告，指出東海大陸礁層蘊藏豐富的石油及天然氣。自此，東海主權權利歸屬開始成為周邊國家關注之議題，更引發中國大陸及日本對於東海天然資源開發活動之爭端。

中、日二國間對於東海大陸礁層劃界採取之原則不同，中國大陸主張「自然延伸原則」(principle of natural prolongation)及「衡平原則」(equitable principle)，日本則則主張「等距離線／等距離規則」(equidistance-line/median-line rule)。對此，本文將自國際法上有關海域劃界的基本原則、國際公約之相關規定、國際司法機構判決理由與各國實踐，分析中、日雙方對於東海大陸礁層劃界之主張。

截至目前為止，中、日二國針對東海問題已進行十一輪雙邊協商，足以凸顯兩國對於大陸礁層劃界爭端獲得最終解決的重視與急迫性。是以，本文將說明中日雙方於歷次協商中所獲致之具體成果，藉此推論出中、日雙方所達成的共識與所遭遇的困境，並將於文末分析雙方應透過何

¹ 本文曾於「國立政治大學外交學系第七屆研究生論文發表會」(2009年6月6日)中發表，在此感謝評論人趙國材教授提供的寶貴意見，本文即針對評論人給予之意見加以修改而成。

種模式解決東海問題。

關鍵詞

東海、大陸礁層、沖繩海槽、釣魚台列嶼、艾默里報告、自然延伸原則、
衡平原則、等距離線／中間線、共同開發

壹、東海地理位置、地質結構與天然資源概述

一、東海地理位置

「東中國海」(East China Sea, 以下簡稱東海)位於韓國濟洲島(Cheju Island)、日本九州島(Kyushu Island)和琉球群島(Ryukyu Islands)、中國大陸東部沿海江蘇省至福建省與台灣島之間,係由韓國、日本、中國大陸與台灣所包圍之「半封閉海」(semi-enclosed sea)。²其南北長約 300 至 400 浬,東西寬約 140 至 280 浬。(參閱圖一)

圖一：東海位置圖



資料出處：North Pacific Ocean Theme <<http://www.pmel.noaa.gov/np/pages/seas/ecs.html>> (latest visited：May 31, 2011)。

² 依據 1982 年《聯合國海洋法公約》第 122 條之規定,「半封閉海」(semi-enclosed sea)是指兩個或兩個以上國家所環繞並由一個狹窄出口連接到另一海或洋,或全部或主要由兩個或兩個以上沿海國之領海及專屬經濟區形成的海灣、海盆或海域。由於東海所處位置位於日本、韓國、中國大陸與台灣之領海與專屬經濟區內,故其符合《海洋法公約》有關半封閉海之定義。

二、東海地質結構

東海基本地質結構主要由一連串屏形海脊與沉澱物所覆蓋。海脊由北而南依序為「福建－雷南地塊」(Fukien-Reinan Massif)、「台灣－穴道皺摺帶」(Taiwan Sinzi Folded Zone)、「琉球皺摺帶」(Ryukyu Folded Zone)。³其中位於「台灣－穴道皺摺帶」與「琉球皺摺帶」之間的海水深度達一千至二千公尺，此水域即為著名的「沖繩海槽」(Okinawa Through)，該海槽之特徵為：高溫熱流、劇烈地震與地殼活動、眾多火山及活斷層，此類特徵凸顯沖繩海槽為一動態性與擴張性的弧後海盆 (back-arc sea basin)，其位於因地殼擴張而在大陸邊形成之琉球群島島弧之後。⁴部分學者認為，沖繩海槽為東海大陸礁層的外緣，該海槽之走向乃由東北向西南延伸約九百公里，其主體水深超過一千公尺，最深處達 2,717 公尺。至於琉球群島面向太平洋的一面為「琉球海溝」(Ryukyu Trench)，該處水深陡降至六千多公尺，為本區域中最深之處，已不屬於東海範圍。⁵沖繩海槽隔著「琉球海脊」(Ryukyu Ridge) 與琉球海溝平行，而琉球海脊突出於海平面以上的部分即為琉球群島。位於沖繩海槽以西的東海大陸礁層面積約為 540,000 平方公里，而沖繩海槽本身之面積約為 210,000 平方公里，二者合計約為 750,000 平方公里。⁶

三、東海天然資源概述

東海蘊藏極為豐富的天然資源。就生物資源 (living resources) 而言，東海更有十四個漁場，中國大陸、日本及韓國三國對於漁業資源之爭奪由來已久，三國相互間對於漁業資源分配之問題亦已作出相應安排，例如：中國大陸與日本於 1972 年建交以前已簽署十二次《中日民間漁業協定》，

³ 參閱馬英九著，**從新海洋法論釣魚臺列嶼與東海劃界問題** (1986 年)，頁 15-17。

⁴ 參閱李廷棟、莫杰，「中國濱太平洋構造區構造格架和東海地質演化」，**海洋地質與第四紀地質**，第 22 卷 4 期 (2002 年)，頁 1-6。

⁵ 馬英九，註 3，頁 15-17。

⁶ 參閱張耀光，**中國邊疆地理—海疆** (北京：科學出版社，2001 年)，頁 106-107。

兩國建交後，復於 1975 年締結政府間漁業協定，1994 年 11 月 16 日《聯合國海洋法公約》（The United Nations Convention on the Law of the Sea，以下簡稱海洋法公約）生效後，二國於 1997 年締結《中日漁業協定》，並依照該協定劃定「東海暫定措施水域」，對於雙方漁業資源與漁船數量進行管制。⁷又如台灣與日本在釣魚台附近水域亦迭次發生漁業爭執，自 1996 年迄今，台灣已與日本政府進行過十六次的雙邊漁業會談，⁸惟由於台日間並未建立正式外交關係，日本方面無意與台灣洽談專屬經濟區劃界爭議，僅願就漁業問題進行協商，再加上日方於第十三次會談中提出以「中間線」進行劃界，一改過去與周邊國家建立共管水域範圍方式解決漁業或資源開發紛爭，以致雙邊會談陷入僵局，故台日漁權談判並未獲得具體成效。

除漁業資源外，由於東海大陸礁層為中國大陸陸地領土向海之自然延伸，該水域下方之海床底土堆積長江數十萬年以來向海沖刷沉澱之泥沙與生物遺骸，此類沉積物歷經劇烈海底地殼與火山作用轉換為石油與天然氣，使東海大陸礁層成為世界上石油與天然氣蘊藏量最為豐富的地區之一。據估計，東海大陸礁層特別是釣魚台周邊海域之石油儲存量約 30 至 70 億噸。⁹1961 年，美國地質學教授艾默里（K. O. Emery）與日本東海大學教授新野弘（Hiroshi Niino）透過第二次世界大戰期間美日潛艇於釣魚台海域收集到的資料進行研究，並於同年《美國地質學會會刊》（*Geological Society of America Bulletin*）第 72 卷第 731 至 762 頁發表「東海及南海淺水區的沉積物」（*Sediments of Shallow Portions of East China Sea and South*

⁷ Jon M. Van Dyke, "North-East Asia Seas: Conflicts, Accomplishments and the Role of the United States," *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 17 (2002), pp. 410, 411. See also Zou Keyuan, "Sino-Japanese Joint Fishery Management in the East China Sea," *Marine Policy*, Vol. 27(2003), pp. 125-142.

⁸ 此十六次會議之時間與地點先後為：1996 年 8 月，台北（第一次）；1996 年 10 月，東京（第二次）；1997 年 12 月，台北（第三次）；1998 年 11 月，東京（第四次）；1999 年 4 月，台北（第五次）；2000 年 6 月，東京（第六次）；2000 年 7 月，台北（第七次）；2000 年 8 月，東京（第八次）；2000 年 8 月，台北（第九次）；2000 年 9 月，東京（第十次）；2001 年 8 月，東京（第十一次）；2003 年 3 月，台北（第十二次）；2003 年 6 月，東京（第十三次）；2004 年 9 月，台北（第十四次）；2005 年 7 月，東京（第十五次）；2009 年 2 月，台北（第十六次）。

⁹ 參閱趙理海著，*海洋法問題研究*（北京：北京大學出版社，1996 年），頁 58。

China Sea) 研究報告，該報告中表示東海可能蘊藏石油資源。¹⁰1968 年 10 月，在聯合國亞洲及遠東經濟委員會 (UNECAFE) 成立之「聯合勘探亞洲近海海域礦產資源協調委員會」(Committee for Coordination of Joint Prospecting for Mineral Resources in Asian Offshore Areas, CCOP) 的主持下，艾默里及新野弘再次邀集日本、韓國及台灣等國共計 12 位地質專家組成研究團隊，針對黃海與東海海域進行為期六週的地球物理探測，並於 1969 年 4 月向聯合國提交「艾默里報告」(Emery Report)，該報告再度證實艾默里教授於 1961 年之論點。¹¹「艾默里報告」的公布引發東海周邊各國對於該區域石油天然氣資源之關注，並於 1970 年代受到各國的廣泛討論。由於中、日二國石油天然氣消費量大，國內工業及民生產業依賴國外進口石油之比率極高，歷經 1970 年代與 1980 年代兩次石油危機後，中日二國亟欲勘探開發其他油源，以減少對於中東原油的依賴程度。中、日二國對於東海石油天然氣資源之競相開採亦導致二國間大陸礁層劃界之爭執。

貳、中日東海大陸礁層劃界爭端背景及經過

中國大陸自 1970 年代以來開始在東海海域進行一連串的石油勘探與開發活動。例如 1974 年起針對西湖凹陷帶進行一連串地質探測與鑽探，證實東海大陸礁層蘊含大量油氣資源，先後開工建立「春曉」(日本名：白樺)、「平湖」、「殘雪」、「武雲」及「寶雲亭」五個油氣田以及「石門潭」二氧化碳氣田，並發現「玉泉」、「斷橋」(日本名：楠)、龍井(日本名：翌檜)、「孔雀亭」與「天外天」(日本名：櫻)等含油地質構造，探明油氣地質儲量達 1.36 億噸油當量。其中，平湖油氣田於 1999 年 4 月、春曉

¹⁰ Hiroshi Niino and K. O. Emery, "Sediments of Shallow Portions of East China Sea and South China Sea," *Geological Society of America Bulletin*, Vol. 72 (1961), pp. 731-762. 轉引自高橋莊五郎，**尖閣列島紀事**(1979 年)，頁 10。

¹¹ K. O. Emery *et al.*, "Geological Structure and Some Water Characteristics of the East China Sea and the Yellow Sea," *UNECAFE/CCOP Technical Bulletin*, Vol. 2(1986), p. 3. 轉引自馬英九，前引書，頁 20。另參閱袁古潔，**國際海洋劃界的理論與實踐**(北京：法律出版社，2001 年)，頁 169-170。

油氣田於 2005 年 10 月相繼竣工。¹²日本為求迅速開發東海天然資源，於 1974 年不顧中國大陸的強烈反對，並排除中國大陸的參與，單獨與韓國締結共同開發協定，劃定二國間相鄰東海大陸礁層北部之共同開發區。對此，中國大陸政府曾發表嚴正抗議，指出日韓共同開發協定係由雙方自行劃定，並未獲得中國大陸之同意，該協定不僅是非法、無效的，對於中國大陸更沒有拘束力。¹³

根據中國大陸海洋發展中心研究員金永明之研究，中、日東海大陸礁層劃界爭端可分為四個階段：¹⁴

第一，潛伏期：本時期之主要標誌為 1982 年日本駐華大使館向中國大陸交通部提交一份地圖，指出中、日之間重疊海域應依「中間線」方法劃分，該主張係基於 1969 年之「艾默里報告」，惟日本對於東海大陸礁層並未進行任何具體探測活動；相對而言，中國大陸自 1970 年代即已開始積極勘探東海大陸礁層之石油與天然氣。上述事實表明，雖然日本於此時期僅提出本身對於東海大陸礁層劃界的立場，並未針對中國大陸東海從事油氣勘探活動公開表示反對，惟由於東海大陸礁層天然資源對於中國大陸與日本皆構成重大經濟利益，故二國間有關東海大陸礁層劃界爭議在此時期顯然已具備雛形。

第二，沉默期：儘管中國大陸自 1970 年代開始對東海油氣資源進行勘探開發，惟截至 2003 年為止，日本對於中國大陸東海大陸礁層油氣資源的開發活動始終保持沉默，並未發表特別聲明表示其本身立場。

¹² 張東江、武傳麗，「論中日東海海域劃界問題及其解決—從國際法角度的研究」，**世界經濟與政治**，第 4 期（2006 年），頁 1。

¹³ 參閱魏敏主編，**海洋法**（北京：法律出版社，1987 年，頁 184）。此外，1980 年 5 月 7 日，中國大陸政府針對日、韓在 1975 年兩國間協定劃定之共同開發區從事石油試探鑽探的行為再次提出嚴正抗議。中國大陸政府強調，日本不與中國大陸進行協商，逕自與韓國當局締結雙邊協定之行為，完全是非法且無效的。本部分說明，參閱廖文章，**國際海洋法論：海域劃界與公海漁業**（台北：揚智文化，2008 年），頁 100-101。

¹⁴ 本部分說明，參閱金永明，**東海問題解決路徑研究**（北京：法律出版社，2008 年），頁 2-7。

第三，凸顯期：中、日東海大陸礁層劃界問題自 2004 年起開始升級，二國於本時期均積極在此海域從事相關之油井平台建設與油氣鑽探活動，致兩國間衝突不斷。2004 年 5 月 27 日，日本杏林大學平松茂雄（Hiramatsu Shigeo）教授搭乘飛機調查中國大陸東海油氣開採設施建設情況，翌日在《東京新聞》上登載「中國大陸在日中邊界海域建設天然氣開採設施」與「日、中兩國間新的懸案」二篇文章，文章指稱，中國大陸已著手在十分接近日本片面宣佈的「日中中間線」中國大陸一側的海域建設用於開採天然氣之設施。報導中指出，中國大陸所開發的「春曉油氣田」距離日中中間線僅有 5 公里，與 1999 年竣工的「平湖油氣田」相較，中國大陸開發油氣資源之範圍又向東推進 65 公里。報導中亦提及，中國大陸除在「春曉油氣田」設定五個開採區外，尚計畫在鄰近的「寶雲亭油氣田」建造第二個開採設施。¹⁵日本媒體藉機渲染此事，抨擊中國大陸向東海擴張、中國大陸企圖獨占東海海底資源，要求政府採取具體行動以維護日本之海洋權益。例如當時日本經濟產業大臣中川昭一（Shoichi Nakagawa）對外表示，日本將於同年 7 月 7 日起派遣海洋調查船前往東海海域日中中間線日本一側水域進行為期三個月的海底資源勘測活動。對此，中國大陸官方表示，日本船舶係於中國大陸專屬經濟區內進行相關之海洋科學研究活動，應獲得中國大陸政府之事前許可。¹⁶2005 年 4 月 13 日，日本政府開放民間企業赴爭議地區試探石油之申請程序，同年 7 月 14 日，經濟產業省決定向「帝國石油公司」頒發試探東海油氣田之證書，中國大陸對此表達反對，並強調應在局長級協商會議中尋求問題的共識。¹⁷

日本積極採取相關措施主要基於以下理由：1. 日本原本認為，若能

¹⁵ 「日媒體惡炒我國開發東海並批評日政府反應遲鈍」，新華網，
 <http://news.xinhuanet.com/world/2004-06/30/content_1555292.htm>（2004 年 6 月 30 日）。

¹⁶ 「日本決定在我專屬經濟區調查海底資源」，新華網，
 <http://news.xinhuanet.com/world/2004-06/29/content_1554135.htm>（2004 年 6 月 29 日）。

¹⁷ 「日批准帝國石油公司是開採東海油氣田」，新華網，
 <http://news.xinhuanet.com/mrdx/2005-07/15/content_3222820.htm>（2005 年 7 月 15 日）。

自中國大陸進口油氣，將可將低對於中東石油之依存度；然而，由於中國大陸目前已成爲世界上主要石油進口國，使得二國間在石油問題上已由互補性轉爲競爭性，故日本對於東海問題之立場也由原本之溫和轉變爲強硬；2. 中國大陸在東海海域油氣開發所展現之實績刺激日本跟進，促使日本積極參與東海資源開發活動，此導致日本日益重視東海油氣資源開發議題；3. 日本政府擔心中國大陸在日本片面認定的中間線西側海域進行油氣開發，由於油氣本身具有流動之特性，位於中間線東側的油氣將因「吸管效應」而跨越中間線流至中國大陸專屬經濟區內，致嚴重影響日本之權益。

第四，緩和期：爲解決二國間東海油氣資源開發活動所引發之爭議，中日雙方陸續進行東海問題協商談判，截至目前爲止，雙方已進行十一次協商會議。關於雙方歷次協商過程及其具體成果，筆者將於本文第五部分詳細說明。簡言之，從歷次協商過程來看，雖然中、日雙方尙未就共同開發（joint development）之具體問題如共同開發之區域範圍達成共識，但雙方皆體認到，繼續針對東海問題保持對話，對於和平解決東海資源開採爭端與維持東亞區域穩定具有正面意義。

參、中日東海大陸礁層劃界爭端之國際法分析

欲客觀與全面性地分析中、日大陸礁層劃界爭端，吾人應參酌《國際法院規約》第 38 條之規定，該條一方面係各國提交法院之訴訟主張與國際法院據以裁判之依據，另一方面亦爲國際法之法源，是理解國際法各項議題的絕佳素材。¹⁸是以，筆者將以國際法觀點，分別援引國際條約相關規定、國際法院或仲裁法庭判例以及各國實踐，說明相鄰或相向國家間在解決重疊大陸礁層劃界爭端時採取的原則與具體方案，並藉此作爲分析

¹⁸《國際法院規約》第 38 條規定：「一、法院對於陳述各項爭端，應依國際法裁判之，裁判時應適用：1. 不論普通或特別國際協約，確認訴訟當事國明白承認之規條者；2. 國際習慣，作爲通例之證明而經接受爲法律者；3. 一般法律原則爲文明各國所承認者；4. 在第 59 條規定之下，司法判例及各國權威最高之公法學家學說，作爲確定法律原則之補助資料者。二、前款規定不妨礙法院經當事國同意本公允及善良原則裁判案件之權。」

中、日東海大陸礁層劃界爭端之法律基礎。

一、國際條約相關規定與其引發之爭議

目前規範相鄰或相向國家間大陸礁層劃界爭端之國際公約為 1958 年《日內瓦大陸礁層公約》(以下簡稱大陸礁層公約)及 1982 年《海洋法公約》。《大陸礁層公約》有關解決二國間重疊大陸礁層劃界爭端係規定於第 6 條,該條明定:

「一、如果同一大陸礁層鄰接兩個或兩個以上海岸相向國家的領土,屬於這些國家的大陸礁層界限應由這些國家之間的協議予以確定。在無協議的情形下,除根據特殊情況另定界限外,界限是一條其每一點與測算各國領海寬度的基線最近點距離相等的中間線。二、如果同一大陸礁層鄰接兩個相鄰國家的領土,大陸礁層的界限應由兩國間協議予以決定,在無協議的情形下,除根據特殊情況另定界限外,界限應適用與測算各國領海寬度之基線最近點距離相等的原則予以決定。...」

換言之,依據《大陸礁層公約》第 6 條之規定,相鄰或相向國家間大陸礁層應遵守以下原則:1. 原則上應由爭端各國依「協議」劃定;2. 若爭端各國無法達成協議,則相鄰國家與相向國家應分別以「等距離線」(equidistance line)及「中間線」(median line)劃定兩國大陸礁層界限;3. 若爭端兩國海岸間存在特殊情況(special circumstances)致適用等距離線或中間線劃定大陸礁層將產生不衡平的結果時,則有關國家得另定界限。基此,《大陸礁層公約》第 6 條針對相鄰或相向國家間大陸礁層劃界創設了一項具體原則,即「等距離/特殊情況規則」(equidistance/special circumstances rule)。

有疑問者在於,《大陸礁層公約》之「等距離/特殊情況規則」究屬單一規則或非單一規則,對於此爭議,學者間普遍存在三種看法:1. 一

部分學者認為，「等距離規則」在國際法委員會（International Law Commission, ILC）起草過程與第一屆聯合國海洋法會議的討論過程中皆被視為劃界規定的一般原則，至於「特殊情況」僅為一般原則之例外規則。換言之，支持此見解的學者認為，相鄰或相向國家原則上應先依「等距線」或「中間線」劃定大陸礁層界限，只有在爭端二國間海岸存在「特殊情況」時，始能排除適用「等距線」或「中間線」，而另定其他界限；2. 另一部分學者認為，等距離與特殊情況構成單一（或聯合）規則，此二要素在大陸礁層劃界時具有平等地位，亦即劃定相鄰或相向國家大陸礁層界限時，二者應同時考量，並不產生孰應優先適用之問題；3. 第三種看法則認為，「等距離規則」只是提供一種便利的劃界方法，當國際法委員會於 1953 年將此規則納入大陸礁層之條款草案時，其援引了「特殊情況規則」作為等距離規則的補充。在第一屆聯合國海洋法會議的討論過程中，眾多與會國代表強調，有關等距離與特殊情況之相互關係，特殊情況規則占有優先地位。換言之，此派學者認為：「等距離／特殊情況規則」並非單一規則，此二要素有其適用上的優先順序，亦即應先考量二相鄰或相向國家間海岸存在的「特殊情況」，並藉此劃定二國間大陸礁層界限，僅於二國間海岸不存在特殊情況之前提下，「等距離規則」才有適用的空間。¹⁹

雖然早期各國政府與學者間對於《大陸礁層公約》第 6 條揭櫫的「等距離／特殊情況規則」之法律性質有以上歧見，惟目前對於該規則之爭辯已不復存在，其原因在於：1. 國際法院於 1969 年「北海大陸礁層案」之判決理由中提到，國際法上並不存在任何一種具有強制性且能完全適用於所有個案中的劃界方法。因此，《大陸礁層公約》第 6 條規定的「等距離／特殊情況規則」尚未構成國際習慣法，僅為眾多海域劃界方法之一。此外，國際法院於 1985 年「利比亞／馬爾他大陸礁層案」（*Libya/Malta Continental Shelf Case*）中亦重申，「等距離規則」並非海域劃界的唯一方法，且國家實踐亦無法證明存在任何一種強制性使用本規則或其他方法劃界的法則。由於「等距離／特殊情況規則」尚未具備國際習慣法之性質，其目的乃強調劃界結果在於達到「衡平解決」（*equitable resolution*），故各國並無依此規則解決劃界爭議之法律義務，可選擇對本身有利的任何方法

¹⁹ 有關本部分之說明，請參閱袁古潔，註 11，頁 8-9。

解決與鄰國間重疊大陸礁層劃界之爭議。在特定案件中，各國可以適用等距離方法，但也可以使用其他方法，²⁰且數種方法也可被用於同一劃界中；²¹ 2. 仲裁法庭於 1977 年「英法大陸礁層仲裁案」(*Anglo-French Continental Shelf Arbitration Case*) 中認為，最適當的劃界方法乃是將「等距離規則」與「特殊情況規則」視為單一規則，綜合運用。是以，《大陸礁層公約》第 6 條所建構之劃界規則應為結合二者而成的「等距離／特殊情況規則」，並非兩個分立規則。²²基於上述理由，可知《大陸礁層公約》第 6 條之「等距離／特殊情況規則」為單一規則。

《海洋法公約》關於相鄰或相向國家間大陸礁層劃界之條文則明定於第 83 條，依據該條之規定，相鄰或相向國家間大陸礁層應依以下原則劃定：

「一、相鄰或相向國家間大陸礁層的界限，應在國際法院規約第 38 條所指國際法的基礎上以協議劃定，以便得到衡平解決。二、有關國家如在合理期間內未能達成任何協議，應訴諸公約第十五部分所規定的爭端解決程序。三、在達成第一款規定的協議以前，有關各國應基於諒解和合作的精神，盡一切努力做出實際性的臨時安排，並在此過渡期間內，不危害或阻礙最後協議的達成。這種安排應不妨害最後界限的劃定。四、如果有關國家間存在現行有效的協定，關於劃定大陸礁層界限的問題，應按照該協定的規定加以決定。」

《海洋法公約》第 83 條以極為抽象及曖昧不明之用語規範二國間重疊大陸礁層劃界的原則，致公約締約國在適用本條時迭生爭議。尤其是第 1 項所謂「衡平解決」的意義與法律性質引發學界及國際司法機構之熱烈討論，部分學者認為，公約第 83 條規定之「衡平解決」強調劃界時應遵守「衡平原則」(equitable principle)，亦即「衡平解決」與「衡平原則」

²⁰ *North Sea Continental Shelf* (Federal Republic of Germany v. Denmark/Netherlands), 1969 I.C.J. 3, ¶ 85 (February 20). [hereinafter *North Sea*]

²¹ *Continental Shelf* (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), 1982 I.C.J. 18, ¶ 111 (February 24). [hereinafter *Tunisia/Libya*]

²² 參閱陳荔彤著，*國際海洋法論*（台北：元照出版，2008 年），頁 156。

乃同義詞，二者可劃上等號；然而另一部分學者卻持相反看法，認為二者屬不同概念。上述爭議必須從傳統國際法有關條約解釋之通則予以說明。依據 1969 年《維也納條約法公約》(1969 Vienna Convention on the Law of Treaties) 第 31 條第 1 項之規定：「條約應依其用語按其上下文並參照條約之目的與宗旨所具有之通常意義，善意解釋之。」對於《海洋法公約》第 83 條所揭櫫的「衡平解決」之理解，應從條約約文與立法目的予以闡釋其意涵，惟無論從上下文與立法目的綜合觀察，《海洋法公約》並無任何一項條文對「衡平解決」提供具體解釋。學者邱吉爾 (R. R. Churchill) 及 A. V. Lowe 也認為，公約第 83 條並未提及劃界應採取何種原則，僅強調相關國家應依協議劃界之重要性。²³然而，參酌第三屆聯合國海洋法會議 (The 3rd United Nations Conference on the Law of the Sea, 以下簡稱 UNCLOS III) 之相關文件，應能提供吾人理解「衡平解決」的絕佳素材。²⁴

在 UNCLOS III 談判過程中，與會各國對於「非正式綜合協商案文」(Informal Composite Negotiating Text, ICNT) 中有關相鄰或相向國家間大陸專屬經濟區或礁層劃界之規定立場分歧。²⁵與會國主要分成兩大集團，

²³ R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea 191* (3rd ED., 1999).

²⁴ 《條約法公約》第 32 條規定：「為證實由適用第 31 條所得之意義起見，或遇依第 31 條作解釋而：1. 意義仍屬不明或難解，或；2. 所獲結果顯屬荒謬或不合理時，為確定其意義起見，得使用解釋之補充資料，包括條約之準備工作及締約之情況在內。」依據本條，當依照《條約法公約》第 31 條所提供的各項解釋原則仍無法解決條約約文解釋或適用之疑義，或反而造成扭曲或違背條約之宗旨與目的時，則應參酌條約締結過程時各國所提交之文件或相關會議記錄予以闡明。由於《海洋法公約》第 83 條對於何謂「衡平解決」語焉不詳，公約上下文亦無法確定其具體意涵，因此吾人必須參酌公約之「準備資料」(*travaux préparatoires*)，即第三屆聯合國海洋法會議之各項文件，始能知悉與會國對於「衡平解決」概念之理解。

²⁵ 「非正式綜合協商案文」第二修正稿 (ICNT Rev. 2) 對於相鄰或相向國家間專屬經濟區與大陸礁層之劃界分別規定於第 74 條和第 83 條，此二條文經過 UNCLOS III 第十會期之修正 (即 ICNT Rev. 3)，最後成為《海洋法公約草案》第 74 條及第 83 條之表決基礎。ICNT Rev. 2 之內容如下：

第 74 條 (有關相鄰或相向國家間專屬經濟區之劃界)：

「一、相鄰或相向國家間專屬經濟區」之劃界，應以符合國際法之協議為之。此協議應遵照衡平原則，如適當的話，應運用中線或等距離線，考慮系爭區域之一切情況。二、有關國家如在合理期間內未能達成任何協議，應訴諸第十五部分所規定的程序。三、在達成第一款規定的協議以前，有關各國應基於諒解和合作的精神，盡一切努力作出實際性的臨時安排，並

一為由二十二國組成之「等距離線／中間線集團」，另一為由三十國成立之「衡平原則集團」。²⁶前者強調大陸礁層劃界應依協議達成，該協議原則上應為中間線或等距離線，並於適當時機將任何特殊情況（special circumstances）納入考量，若經過一段期間仍未能達成協議時，有關國家應依公約所規定的爭端解決程序，或任何第三者介入之程序，作出可適用於彼此間具拘束力的判決；相對地，後者則主張大陸礁層劃界應由有關國家以協議達成，並依據衡平原則，考量所有相關情況（all relevant circumstances），並使用各種適當方法，以獲致衡平之結果，而在達成協議或解決以前，有關國家得作成臨時安排。²⁷換言之，「等距離線／中間線集團」認為等距離線／中間線是劃定大陸礁層界限的適當界限，應作為劃界之起點，若有關國家海岸地形地質不存在特殊情況，則等距離線／中間線應可達成衡平結果。而「衡平原則集團」則秉持 1945 年美國「杜魯門宣言」²⁸及 1969 年國際法院「北海大陸礁層案」之判決理由，²⁹宣稱並

在此過渡期間內，不危害或阻礙最後協議的達成，這種安排應不妨害最後界限的劃定。四、如果有關國家間存在現行有效之協議，關於劃定專屬經濟區界限的問題，應按照該協定之規定加以決定。」（重點後加）

至於第 83 條有關大陸礁層劃界之規定則與第 74 條幾乎相同。

以上說明，請參閱 U.N. Document A/CONF. 62/WD. 10/Rev. 2 released on April 11 1980 by the UNCLOS III. Reprinted in 2 THIRD UNITED NATIONS CONFERENCE ON THE LAW OF THE SEA: DOCUMENTS 3-176 (R. PLATZODER ED., 1982)。轉引自傅崐成，**國際海洋法—衡平劃界論**（台北：三民書局，1992 年），頁 50。

²⁶ 「等距離線／中間線集團」之成員為巴哈馬、Barbados、加拿大、智利、哥倫比亞、賽普勒斯、葉門、丹麥、甘比亞、希臘、蓋亞那、義大利、日本、科威特、馬爾他、挪威、葡萄牙、西班牙、瑞典、阿拉伯聯合大公國、英國及前南斯拉夫；「衡平原則集團」之成員為阿爾及利亞、阿根廷、孟加拉、貝林、蒲隆地、剛果、法國、伊拉克、愛爾蘭、象牙海岸、肯亞、賴比瑞亞、利比亞、馬達加斯加、馬爾地夫、馬利、茅利塔尼亞、摩洛哥、尼加拉瓜、奈及利亞、巴基斯坦、巴布亞新幾內亞、波蘭、羅馬尼亞、塞內加爾、敘利亞、索馬利亞、土耳其、委瑞內拉與越南。參閱傅崐成，註 25，頁 46-47。

²⁷ See E. D. Brown, *The International Law of the Sea: Introductory Manual* (Dartmouth Publishing Group, 1994), p. 157. See also Satya N. Nandan & Shabtai Rosenne eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary* (1991), pp. 954-981; paras. 83.4-83.18.

²⁸ 「杜魯門宣言」係由美國總統杜魯門（Harry S. Truman）於 1945 年 9 月 28 日提出，該宣言提到：「為維護與利用海床及底土的自然資源，位於公海之下但鄰接美國海岸直至水深一百呎的大陸礁層受美國的管轄及控制。」此乃世界上首次由大國主張大陸礁層，成為日後各國主張大陸礁層制度之發軔。以上說明，參閱丘宏達，**現代國際法**（台北：三民書局，2006 年，修訂二版），頁 577。本宣言中亦提及，當（美國）

無任何單一劃界方法能夠適用於所有劃界案例中，在某些特殊個案中，嚴格適用等距離線／中間線劃界反而會導致不平衡的結果，故應以抽象而具彈性的「衡平原則」取代具體且硬性的「等距離線／中線」作為大陸礁層劃界之指導原則，且本原則並不預設應以何種方法劃定有關國家間重疊之大陸礁層，僅強調任何方法之使用皆應以達成衡平結果為必要前提。由於二集團對於各自立場之堅持，導致大陸礁層劃界原則於UNCLOS III談判過程中始終爭論不休，為避免談判延宕導致會議成果遭到扼殺，最終二集團立場達成妥協，使《海洋法公約》最終獲得通過。公約第 83 條同時滿足二集團之立場，一方面未於條文中明定衡平原則與等距離原則，使任一集團都覺得另一集團之主張不被接受；另一方面公約明定的「衡平解決」仍保留衡平劃界之核心精神，使各集團均感受到自己的主張被採納。³⁰

從UNCLOS III兩大集團立場之分歧與利益妥協加以判斷，《海洋法公約》第 83 條之「衡平解決」並不同於「衡平原則」，前者不使用「原則」二字，凸顯該用語並不具備一般法律原則或國際習慣法之性質，其僅作為劃界時應達成之一項目標或精神，並不構成劃界時之法律規則；至於「衡平原則」則除構成劃界爭端之一般法律原則外，透過國際法院歷次判決的反覆確認，其已具備習慣法之地位，故該原則目前已構成各國劃界時之法律規則。³¹

大陸礁層擴展到另一個國家的海岸，或與相鄰共處一大陸礁層，大陸礁層之邊界將由美國與有關國家按照衡平原則決定之。參閱陳德恭，*現代國際海洋法*（北京：中國社會科學出版社，1988年），頁 194。

²⁹ 國際法院於判決理由中提到，大陸礁層劃界並無單一強制性方法，在國際習慣法下，應依「衡平原則」並考量「所有相關情況」以協議劃界。*North Sea*, ¶¶ 47, 53.

³⁰ Jin-Hyun Paik, "UNCLOS and Boundary Delimitation in East Asia," in Dalchoong Kim *et al* eds., *UN Convention on the Law of the Sea and East Asia* (Korea: Seoul Press, 1996), pp. 210-220.

³¹ 除了 1969 年國際法院「北海大陸礁層案」提到「衡平原則」外，仲裁法庭於 1977 年「英法大陸礁層仲裁案」、1981 年「杜拜／沙加邊界仲裁案」、1985 年「幾內亞／幾內亞比索劃界仲裁案」和 1992 年「法國／加拿大部分海域劃界仲裁案」，以及國際法院於 1982 年「突尼西亞／利比亞大陸礁層案」、1984 年特別分庭「緬因灣區域邊界劃界案」、1985 年「利比亞／馬爾他大陸礁層案」和 1993 年「格陵蘭／揚馬延地區相關海域劃界案」等案件中均反覆重申劃界應基於「衡平原則」，且該原則已成為相鄰或相向國家間大陸礁層劃界之習慣規則。是以，該原則目前應已具備國際習

綜上所述，可知《大陸礁層公約》與《海洋法公約》強調以下重點：

1. 無論《大陸礁層公約》與《海洋法公約》皆強調「國家間協議」解決大陸礁層劃界爭端的法律義務，只要有關國家能透過協議解決爭端，無論採用任何劃界方法，對於爭端各方即屬公平；
2. 「等距離／特殊情況規則」目前雖尚未形成國際習慣法，惟該規則提供國家劃定重疊大陸礁層界限之具體手段，成為各國處理相關爭端的有用工具；
3. 「衡平原則」與「衡平解決」雖屬不同法律概念，亦不能劃上等號，惟二者著重之目標相同，皆重視劃界對有關國家的衡平結果；
4. 在達成劃界協議前，有關國家可以作成臨時安排，以互惠互利方式共同開發爭端地區之自然資源。

最後，筆者謹將《大陸礁層公約》與《海洋法公約》有關相鄰或相向國家間大陸礁層劃界相關規範之異同點扼要比較如下表一。

表一：1958 年《大陸礁層公約》與 1982 年《海洋法公約》有關相鄰或相向國家間大陸礁層劃界相關規範比較

	1958 年《大陸礁層公約》	1982 年《海洋法公約》
相同點	皆強調締約國有以「協議」解決大陸礁層劃界爭端之法律義務。	
不同點	<p>在締約國無法以協議達成劃界之情形下，公約提供以下若干劃界方法：(公約第 6 條)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 若爭端各方重疊大陸礁層存在特殊情況，允許各方另定界限。 2. 若爭端各方重疊大陸礁層不存在特殊情況，海岸相鄰國家應以「等距離線」予以劃界；海岸相向國家應以「中間線」予以劃界。 	<p>公約未明定締約國無法達成劃界協議之具體方法，僅提供以下若干原則供締約國參酌：(公約第 83 條)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 爭端各方大陸礁層劃界應獲致衡平解決。 2. 無法達成協議時，可利用公約第十五部分之爭端解決程序。 3. 在達成協議以前，爭端各方應基於諒解與合作之精神，盡一切努力達成實際性的臨時安排。

※表格出處：作者自製

二、國際法院及仲裁法庭審理相鄰或相向國家間大陸礁層劃界

慣法之性質。

爭端之原則及實務操作

國際法院或仲裁法庭在審理有關國家間大陸礁層劃界爭端時經常面臨以下二問題：1. 有關國家間大陸礁層劃界應採取何種原則？2. 有關國家間大陸礁層劃界考量的「特殊情況」或「相關情況」有哪些？此類問題通常是有關各方在訴訟過程中激烈辯論之焦點，也是影響國際司法機構判決結果的關鍵。了解國際法院及仲裁法庭有關大陸礁層劃界之實務操作，對於分析中、日東海大陸礁層劃界爭端引發的法律問題將有相當程度之助益。

針對有關國家間大陸礁層劃界所採取之原則，國際法院及仲裁機構反覆於案件中援引「衡平原則」、「等距離／特殊情況規則」與「衡平／所有相關情況規則」。在 1969 年「北海大陸礁層案」中，國際法院曾針對相鄰或相向國家間大陸礁層劃界爭端建立以下原則：

「國際法上並不存在一種具有強制性且能適用於任何個案中的劃界方法，在國際習慣法下，有關相鄰或相向國家間大陸礁層之劃界應依衡平原則並考量所有相關情況，以協議定之，且盡可能保留給每一當事方大陸礁層所有部分，即構成其陸地領土自然延伸沒入海中及海底之部分，且未侵害另一當事方領土自然延伸之部分。」³²

國際法院在本案中創設「衡平原則」，此原則並未規定於《大陸礁層公約》中，換言之，其係由國際法院法官進行「司法造法」(judicial legislation)。此後，在眾多劃界案例中，國際法院與仲裁法庭均反覆重申本原則，並確認其具有國際習慣法之性質。國際法院在本案中強調，有關國家應基於衡平原則以協議劃界，並基於下列理由認定《大陸礁層公約》第 6 條之「等距線／特殊情況規則」並非國際習慣法：³³ 1. 截至本案於

³² 參閱姜皇池著，**國際海洋法**（下冊）（台北：學林，2004 年），頁 799-800。

³³ 國際習慣法 (customary international law) 係指世界上絕大多數國家普遍實施且具有法律拘束力之慣例 (general practice)，依此定義，國際習慣法必須同時符合「客觀要

1967 年提出之時為止，世界上批准或加入《大陸礁層公約》之國家並不多，其中若干具代表性的國家（包含本案中的西德）亦未加入該公約。因此就客觀要件而論，《大陸礁層公約》第 6 條揭櫫的「等距離／特殊情況規則」尚未形成普遍國家實踐；2. 《大陸礁層公約》第 12 條明文賦予締約國對第 6 條提出保留之權利，既允許締約國對「等距離／特殊情況規則」提出保留，進而使各國可排除該規則之適用，遑論締約國間對於該規則具有法確信，故該規則並不符合「主觀要件」。國際法院認為，在符合衡平原則之前提下，《大陸礁層公約》第 6 條之「等距離／特殊情況規則」是提供各國劃界可援引的一項便利方法。換言之，「等距離／特殊情況規則」可視為「衡平原則」的具體實現。

雖然國際法院在「北海大陸礁層案」中認定「等距離／特殊情況規則」不具備習慣法之性質，惟國際法院及仲裁法庭在往後眾多案例中似乎採取相反的實踐，開始提升該規則在大陸礁層劃界時之地位。例如仲裁法庭於 1977 年「英法大陸礁層仲裁案」中表示，《大陸礁層公約》第 6 條之「等距離／特殊情況規則」與國際法院「北海大陸礁層案」揭示的「衡平原則」具有相同宗旨，二者皆以達成衡平劃界為最終目標，故二者實際效果與具體意涵並無不同。³⁴此外，國際法院於 1993 年「格陵蘭／揚馬延地區相關海域劃界案」（*Case Concerning Maritime Delimitation in the Areas between Greenland and Jan Mayen*）中也表示：「應視 1958 年大陸礁層公約之『等距離／特殊情況規則』係基於衡平原則，因而就海岸相向之國家劃界而言，依據第 6 條之效果與依據習慣法，亦即『衡平原則』進行劃界之效果，甚難發覺有任何重大不同。」³⁵由於「衡平原則」之意涵極為抽象，且國際法院從未賦予其具體定義，其僅能依據個案情況列舉某些規則，而個案的情形又有所不同，這便使國際司法機構在審理案件時享有極

件」(objective element) 與「主觀要件」(subjective element)。「客觀要件」即強調該習慣已成為世界上絕大多數國家之普遍實踐，該實踐必須符合「普遍性與一致性」(世界上多數國家，包含具代表性的國家有相同或類似之實踐)及「時間持續性」(該實踐必須持續一段時間)；「主觀條件」則強調各國對於普遍實踐具有「法確信」(*opinio juris*)，即各國認為有從事此項實踐之法律義務，且願意受其拘束。

³⁴ 陳荔彤，註 22，頁 155。

³⁵ 姜皇池，註 32，頁 802。

為寬廣的裁量權，部分法官對此亦嚴加批評。³⁶國際法院認為，強制性列舉「衡平原則」之標準並無任何意義，對劃界衡平與否之評價僅能就個案具體情況進行，某一特定標準於不同案件中可能得出不同甚至完全相反之結論，故欲對該原則之具體標準作先驗規定是極端困難的。³⁷是以，法院強調的「衡平原則」係指個案衡平，而非普遍衡平，而「等距離／特殊情況規則」之意涵較具體明確，具有補充該原則之功能，故為國際法院及仲裁法庭於眾多案件中廣泛使用。

此外，國際法院除於「北海大陸礁層案」中創設衡平原則外，更提出「衡平／所有相關情況規則」。本規則與《大陸礁層公約》第6條之「等距離／特殊情況規則」之關聯性為何不無疑義，又二者是否屬於同義詞亦曾引發國際司法機構之爭論。儘管仲裁法庭於1977年「英法大陸礁層仲裁案」之判決理由表示「衡平／所有相關情況規則」與「等距離／特殊情況規則」二者間僅為方法與用語上之差異，而非實質上之分歧，³⁸惟依據中國大陸學者高健軍之見解，此二規則無論在範圍與功能上皆有所不同：

1. 就範圍而言，所有相關情況之適用範圍大於特殊情況。前者係指「在劃界過程中」必須予以考量的事實，其存在於所有劃界中，而後者則僅包括「可能要求對由於不適當地運用等距離規則導致不公平劃界結果進行修改之情況」；
2. 就功能而論，所有相關情況是「用來指示特定案件中應當適用的劃界方法」，亦即為實現衡平劃界，可能不使用等距離規則而使用其他規則；相對地，特殊情況則「用以檢驗臨時等距離線之公平性，並於必要時對其予以修正」。換言之，特殊情況假設劃界時先以等距離線作為臨時界限，而僅能針對臨時等距離線造成不平衡結果時進行修改；
3. 就二者與衡平結果之關係而論，所有相關情況乃「積極追求衡平之結果」，若能透過其他方法導致更衡平之劃界結果，則不必然應以等距離線作為最

³⁶ 例如格羅斯（Gros）法官批判「衡平原則」游離於實體法之外，是沒有原則的原則，此外，小田滋法官（Oda）也批評本原則沒有體現出任何國際法原則或規則，完全是每個法官各自主觀的觀點。 *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area* (Canada v. United States of America), 1984 I.C.J. 246 (October 12) (Op. Diss. Gros, ¶¶ 42, 47) [hereinafter *Gulf of Maine*], and *Tunisia/Libya* (Op. Diss. Gros and Op. Diss. Oda, ¶ 181).

³⁷ *Gulf of Maine*, ¶ 158.

³⁸ *Delimitation of the Continental Shelf* (U.K. v. France), Decision of 30 June 1977, reprinted in 18 ILM 397 (1979), ¶ 148.

終界限；而特殊情況則在於「消極避免依等距離線劃界所造成的不平衡結果」。³⁹

依據筆者之彙整，國際司法機構在審理有關國家間大陸礁層劃界爭端時多半考量以下之「相關情況」或「特殊情況」：

(一) 有關國家之地形、地理因素：

本因素乃大陸礁層劃界爭端中最重要之考量，並由此延伸出「陸地領土自然延伸原則」(natural prolongation) 與「不侵犯原則」(the principle of non-encroachment)，國際法院於「北海大陸礁層案」之判決理由中指出，法院將盡可能保留予一國構成其陸地領土自然延伸的大陸礁層，但相對而言，亦不應選擇侵害或切斷另一國大陸礁層自然延伸的部分。⁴⁰此外，仲裁法庭於 1992 年「法加海域劃界仲裁案」中重申「北海大陸礁層案」之判決理由，針對法屬聖皮耶及密克隆 (St. Pierre and Miquelon) 二島與加拿大紐芬蘭 (Newfoundland) 間爭執的西部海域，若允許聖皮耶及密克隆二島向外自然延伸，將會侵入並切斷紐芬蘭南部海岸向海投射的區域，這將造成不平衡的結果。⁴¹

此外，有關國家間的「海岸地貌」在海域劃界時也會一併考量。例如在「北海大陸礁層案」中，西德海岸走向向內凹陷，若嚴格適用等距原則，將使西德獲得的大陸礁層面積大幅縮小，這將造成不平衡的結果；又如

³⁹ 參閱高健軍，*國際海洋劃界論—有關等距離／特殊情況規則的研究* (北京：北京大學出版社，2005 年)，頁 127-128。

⁴⁰ *North Sea Case, supra note 20*, ¶ 101(c)(1)，在本案中，國際法院將「自然延伸原則」視為劃界最重要的考量因素，然而自 1977 年仲裁法庭「英法大陸礁層仲裁案」及 1982 年國際法院「突尼西亞／利比亞大陸礁層案」以降，國際法院及仲裁法庭逐漸削弱該原則在大陸礁層劃界爭端所扮演的地位。例如在 1982 年「突尼西亞／利比亞大陸礁層案」中，國際法院表示，自然延伸原則本身在大陸礁層劃界時可能是不足，甚至是不恰當的。See *Tunisia/Libya*, ¶ 44. 另外，在 1984 年「緬因灣案」中，國際法案特別分庭也強調，劃界本身並非單純之法律行為，尚具備政治意涵，即使爭端二國間確實能依照自然延伸原則發現一條天然分界限，亦不必然意味法院之劃界必須遵照該條界限。See *Gulf of Maine*, ¶¶ 54, 56.

⁴¹ Malcolm N. Shaw, *International Law* (5TH ED., U.K.: Cambridge University Press, 2003), p. 534.

1982 年「突尼西亞／利比亞大陸礁層案」中，國際法院認為，突尼西亞所屬「蓋柏斯灣」(Gulf of Gabes) 向內凹入的地形結構成爲調整突尼西亞及利比亞間大陸礁層界限的重要依據。

(二) 島嶼：

國際法院或仲裁法庭在處理島嶼於海域劃界所扮演的角色時，通常會依據其面積大小、是否適合人類居住或維持本身經濟生活條件、與沿海國海岸線之距離等因素給予不同效力。一般而言，小島在大陸礁層劃界時通常不會被賦予完全效力 (full effect)，法院在使用等距離線作爲分界時，不會使用島嶼與相向國家海岸間的等距離線，換言之，多半僅給予小島「半效力」(half effect)。例如 1977 年「英法大陸礁層劃界仲裁案」中，仲裁法庭僅賦予「錫利群島」(Scilly Islands) 半效力，亦即先完全不考慮該島，將英、法大陸礁層界限定爲兩國海岸間之等距離線，再賦予該島完全效力，並在該島與法國本土間劃出另一條等距離線，最終法院將英、法兩國間的大陸礁層界限劃在此二條臨時等距離線之間。⁴²又如 1981 年「杜拜／沙加邊界仲裁案」中，仲裁法庭爲求公平劃界，對於隸屬沙加的「阿本木薩島」(Abu Musa) 超過 12 浬的部分不給予任何效力；⁴³另外 1982 年「突尼西亞／利比亞大陸礁層案」中，法院也僅給予突尼西亞所屬的「克肯納島」(Kerkennah Islands) 部分效力。⁴⁴此外，若島嶼具有面積狹小、無人居住(或不適宜人居)、距領海較遠或位於兩國中間線或等距離線中間(即中洋島嶼)、主權歸屬有爭議及低潮高地等特徵，通常在劃界時將予以忽略不計，亦即不賦予該島與任何效力(零效力)，或至多僅賦予其半效力⁴⁵，國際司法或仲裁機構相關實例如下：

1. 1985 年「利比亞／馬爾他大陸礁層案」中，國際法院認定馬爾他所屬之「弗爾弗拉島」(Filfla Island) 爲一無人居住之岩礁 (reef)，若以其作爲基點將造成不平衡之結果，故在劃界時將其忽略不計

⁴² R. R. Churchill & A. V. Lowe, *SUPRA* NOTE 23, P. 188.

⁴³ 參閱姜皇池，「論島嶼制度」，載於台灣國際法學會(編)，*民主、和平與人權—陳隆志教授古稀祝壽論文集*(台灣國際法學會，2006 年)，頁 135。

⁴⁴ *Tunisia/Libya*, ¶ 129.

⁴⁵ 馬英九，註 3，頁 144-150 及頁 163-173。

而不賦予其任何效力；

2. 仲裁法庭於 1999 年「厄利垂亞與葉門劃界仲裁案」(*Eritrea/Yemen Arbitration Case*) 中亦賦予面積狹小、貧瘠不適宜人居、中洋島嶼且距葉門大陸遙遠與有主權爭議之「塔爾及祖巴爾」(*Jabal al Tayr and Zubayr*) 二島於海域劃界時零效力⁴⁶；
3. 國際法院於 2001 年「卡達與巴林間海域劃界及領土問題案」(*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*) 之判決理由表示，系爭之「吉塔·亞拉達島」(*Qit'at Jaradah*) 面積甚小，其上無人居住且沒有任何植物生長，倘其低潮線於劃定中間線時被用以確定基點並以該中間線作為分界線，則該島將會對卡、巴二國領海分界線之劃分產生極大影響，此構成海域劃界時必須考量之特殊情況，從而僅賦予該島半效力⁴⁷；另關於「迪巴爾礁」(*Fasht ad Dibal*)，由於該礁屬位於卡、巴二國重疊領海範圍內之低潮高地，盱衡《海洋法公約》規定低潮高地原則上不得作為測算一沿海國領海寬度之基點（除非其上築有遠久高於海平面之燈塔或類似設施）以及低潮高地與島嶼存在在本質上與地理特徵上之顯著差異，前者並不產生與島嶼或其他領土相同之權利，為劃定中間線之目的，亦須賦予該礁零效力⁴⁸；又在卡、巴二國重疊海域北段專屬經濟區及大陸礁層劃定單一界限之情形中，巴林北方之「亞里姆礁」(*Fash al Jarim*) 係位於巴林領海外且於漲潮時僅有極小部分裸露水面上，考量其面積狹小且其上並無植物生長亦不適宜人居，若賦予其完全效力，將扭曲邊界並導致不成比例之後果，違反衡平解決原則，故於劃界時不應被賦予任何效力⁴⁹；
4. 國際法院於 2009 年「黑海海域劃界案」(*Maritime Delimitation in the Black Sea*) 之判決理由中表示，沿岸島嶼有時會被視為沿海國

⁴⁶ 參閱姜皇池，註 43，頁 134。另請注意，仲裁法庭於本案中賦予鄰近葉門大陸本土而視為其大陸領土一部分之卡馬蘭群島 (*Kamaran Islands*) 全效力。

⁴⁷ *Case concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (Qatar v. Bahrain), 2001 I.C.J. 40 (March 16), ¶ 219.

⁴⁸ *Id.*, ¶¶ 204, 209.

⁴⁹ *Id.*, ¶¶ 247-248.

海岸之一部分，特別是當海岸係由一連串鏈式島嶼構成之情形。然而，本案兩造羅馬尼亞與烏克蘭爭執之「蛇島」(Serpent's Island) 並不符合上述情況，其乃一單獨島嶼，距烏克蘭大陸領土約 20 哩（已逾烏克蘭領海寬度），並非烏國海岸一連串鏈式島嶼之範圍，與烏國陸地並不具緊密關聯性，故該島不構成烏國海岸總輪廓之一部分，並不影響臨時等距線之劃定。基此，法院認定蛇島不能作為建構羅、烏二國海岸間臨時等距線之基點，亦不認為該島之存在構成對臨時等距線進行調整之相關情況。⁵⁰再者，法院參酌歷次前案，當小島若對劃分等距線造成不成比例之影響，則將傾向不賦予該島任何效力，或決定不給予其充分之海洋資格。本案中，由於蛇島面積甚小且遠離烏國海岸，雖享有 12 哩之領海，惟於海域劃界中並不產生任何作用（即被賦予零效力）。⁵¹

然另一方面，倘若系爭島嶼距離本國大陸領土甚遠，且與他國主張海域相重疊，該等島嶼縱與鄰近國家不對等，國際司法或仲裁機構於劃界時仍會賦予其效力，例如在 1992 年「法加海域劃界仲裁案」中之聖皮耶及密克隆島及 1993 年「格陵蘭／揚馬延地區相關海域劃界案」中之揚馬延島（Jan Mayen）皆被賦予全效力。⁵²

此外，依據《海洋法公約》第 121 條第 3 項之規定，島嶼若適合人類居住或能維持本身經濟生活條件，則可向外主張 200 哩專屬經濟區及大陸礁層。因此，島嶼有取得 200 哩專屬經濟區的基本權原（title），惟基於衡平原則，為避免切斷他國專屬經濟區或大陸礁層以造成不平衡的結果，在劃界時仍可能需要做範圍上之限縮。例如 1992 年「法加海域劃界仲裁案」中，由於聖皮耶及密克隆二島主張 200 哩專屬經濟區將侵害並切斷加拿大紐芬蘭向海延伸的區域，故仲裁法庭最終僅給予聖、皮二島 12 哩領

⁵⁰ *Maritime Delimitation in the Black Sea* (Romania v. Ukraine), 2009 I.C.J. 61 (Feb. 3), ¶ 149.

⁵¹ *Id.*, ¶¶ 185, 188.

⁵² See R. R. Churchill, "The Greenland/Jan Mayen Case and its Significance for the International Law of Maritime Boundary Delimitation," *Int'l J. Marine & Coastal L.*, Vol. 9, No.1(1994), p. 25.

海及 12 哩的專屬經濟區。⁵³另仲裁法庭於 2006 年「巴貝多訴千里達及多巴哥仲裁案」(Barbados/Trinidad and Tobago) 中認為, 爭端巴貝多以及千里達與多巴哥二群島國雖皆享有《海洋法公約》第 121 條揭櫫之權原, 惟相關海岸走向及海岸線長度成爲海域劃界之關鍵考量因素。本案中, 由於千里達與多巴哥海岸呈向東走向, 且其相關海岸線長度約爲巴國之 8.2 倍, 若依臨時等距線劃定二國之專屬經濟區及大陸礁層, 則將造成千里達與多巴哥領海與其大陸礁層切斷 (cut-off) 之效果 (亦即使巴貝多獲得之大陸礁層對於劃界產生了入侵效果, encroachment effect), 此將導致不平衡之劃界結果。因此, 法庭將相關海岸走向及海岸線長度視爲本案海域劃界之「相關情況」(relevant circumstances), 並將二國大陸礁層界限自以巴國相關海岸爲基準劃定之臨時等距線向北調整, 使千里達與多巴哥獲得比巴國面積稍大之大陸礁層。⁵⁴

歸結前述國際司法或仲裁機構之實踐可知, 島嶼大小與其在劃界中之效力具有關聯性, 島嶼原則上會納入考量, 惟該地理特徵若越小, 則在劃界過程中之效力便越受到限制。⁵⁵此外, 國際司法或仲裁機構在審理系爭島嶼於海域劃界爭端中所具備之法律地位時, 亦會視該島嶼與其所屬國家大陸領土之距離遠近予以判定。一般而論, 若島嶼與其所屬國大陸領土距離越近, 則越有可能被賦予全效力, 反之則越會被賦予半效力或零效力, 除非該島嶼面積甚大或島上長年有固定數目之居民定居。此項見解亦反應於仲裁法庭 1986 年「幾內亞控幾內亞比索之劃界仲裁案」(*Guinea/Guinea Bissau Maritime Delimitation Case*) 之仲裁判斷中。該案中, 仲裁法庭將與大陸領土僅間隔狹窄水道且於低潮時多與大陸連結之沿岸島嶼 (coastal island) 視爲大陸領土不可分割之一部分, 並於劃界時賦予其全效力; 另比哈格斯群島 (Bijagos Islands) 最靠近者僅距大陸領土 2 哩, 且所有島

⁵³ Shaw, *supra* note 41, p. 534. See also *International Legal Materials*, Vol. 31(1992), pp. 1169, 1170; *International Law Reports*, Vol. 95, p. 671.

⁵⁴ *The Barbados and the Trinidad and Tobago Case* (Barbados v. Trinidad and Tobago), Award of the Arbitral Tribunal Constituted Pursuant to Article 287, and in Accordance with Annex VII, of the UN Convention on the Law of the Sea (11 April 2006), ¶¶ 324,326-327, 331, 334. Also available at 45 ILM 800 (2006).

⁵⁵ Jonathan Charney, "Rocks that Cannot Sustain Human Habitation," *Am. J. Int'l L.*, Vol. 93(1999), pp. 863, 876.

嶼間距離均不逾 5 哩，若適用爭端兩造接受之 12 哩規則，則其應被認定屬於同一領海範圍內，並與大陸領海相連，故亦應被賦予全效力。⁵⁶

（三）有關國家之海岸線長度：

根據實踐，國際法院或仲裁法庭僅於審理相向國家間大陸礁層劃界爭端時，始會將海岸線長度比例納入考量。在衡量相關國家的海岸線長度時，國際司法機構會採取以下方法：先劃定一條等距離線作為臨時界限，若有關國家間海岸線長度明顯不同，考慮到海岸線長度與對應之大陸礁層比例間將相當不一致而造成不平衡的結果，法院最終會調整臨時等距離線，使有關國家海岸線長度與對應的大陸礁層面積間合乎適當比例。⁵⁷例如 1985 年國際法院「利比亞／馬爾他大陸礁層案」、1992 年仲裁法庭「法加海域劃界仲裁案」及 1993 年國際法院「格陵蘭及揚馬延地區有關海域劃界案」等案件，國際法院及仲裁法庭均考慮到有關國家海岸線之長度比例，並調整臨時等距離線，使海岸線較長的國家享有較大面積之大陸礁層。⁵⁸

（四）有關國家之先前行為：

在某些劃界案件中，國際法院或仲裁法庭會將案件提交前的行為納入劃界考量，例如若有關國家先前已存在彼此合意的臨時界限，則國際司法機構會將其納入考量。例如在 1982 年「突尼西亞／利比亞大陸礁層案」中，由於突、利二國事前已授予近海石油及天然氣探採特許權，任何一方均不得越界探油，國際法院遂將此因素列為相關情況，並以之作為兩國間大陸礁層界限之第一部分。⁵⁹

三、相鄰或相向國家間大陸礁層劃界之實踐

⁵⁶ 姜皇池，註 43，頁 136。

⁵⁷ R. R. Churchill & A. V. Lowe, *supra* note 23, p. 189.

⁵⁸ 姜皇池，註 32，頁 807-810。

⁵⁹ R. R. Churchill & A. V. Lowe, *supra* note 23, p. 189.

雖然國際法院或仲裁法庭否定「等距離／特殊情況規則」具有國際習慣法之性質，惟各國實踐上卻普遍適用該規則劃定大陸礁層界限。經學者研究，目前締結大陸礁層劃界協定之國家主要集中於波斯灣、北海、東南亞和南亞，以及南太平洋等地區。

(一) 波斯灣地區：

在《海洋法公約》通過前，本地區有關國家已締結八項雙邊協議，⁶⁰如 1958 年沙烏地阿拉伯與巴林、1968 年伊朗與沙烏地阿拉伯、1969 年伊朗與卡達、1971 年伊朗與巴林、1974 年伊朗與阿曼以及伊朗與阿拉伯聯合大公國等。上述國家在協議劃界時通常皆以等距離線作為劃界起點，而後考慮特殊情況後對其加以調整。

(二) 北海地區：

此地區國家在 1964 年至 1972 年這段期間內所締結之雙邊劃界協定明顯受到《大陸礁層公約》之影響，大陸礁層劃界經常採用等距離線／中間線。例如 1965 年挪威與丹麥以及挪威與英國均採用中間線、1965 年芬蘭與蘇聯以及 1972 年芬蘭與瑞典之劃界皆採等距離線。⁶¹

(三) 東南亞及南亞地區：

此地區雙邊劃界協定大多採取中間線或等距離線規則，惟若有關國家海岸間存在特殊情況，則將對臨時等距線或中線作出調整。例如 1969 年印尼與馬來西亞、1976 年印度與斯里蘭卡等。⁶²

(四) 南太平洋地區：

例如 1982 年法屬 Wallis & Futuna 與東加王國、1983 年法屬 Wallis &

⁶⁰ Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea Office of Legal Affairs, *The Law of the Sea- Practice of States at the Time of Entry into Force of the United Nations Convention on the Law of the Sea* (1994), p. 94.

⁶¹ 袁古潔，註 11，頁 30-31；陳荔彤，註 22，頁 152。

⁶² 袁古潔，註 11，頁 32；陳荔彤，註 22，頁 152。

Futuna與斐濟群島、1980年美屬薩摩亞與庫克群島，以及1982年法屬New Caledonia與澳洲等雙邊劃界協定，皆適用等距離線作為劃界方法。⁶³

經學者Elferink之調查，在其所收集到的167個劃界協定中，大陸礁層劃界協定有65個，在65個大陸礁層劃界協定中，採用等距離線邊界者有34個，修正等距離線者有15個，另有3個部分採取等距離線。如此一來，共有52個劃界協定全部或部分使用等距離邊界，佔所有大陸礁層劃界協定的80%。⁶⁴再者，在89個專屬經濟區與專屬漁區劃界協定中，46個採用等距離線，14個採用調整的等距離線，另有6個部分採用等距離線。因此，共計66個專屬經濟區或專屬漁區劃界協定全部或部分使用等距離線，佔74%。此外，在12個為專屬經濟區與大陸礁層劃定單一界限之協定中，3個採取等距離線，2個半採用調整的等距離線，另外3個部分採用等距離線，共佔全體單一劃界協定的71%。上述各國實踐證明，無論從大陸礁層劃界、專屬經濟區或專屬漁區劃界，以及為專屬經濟區與大陸礁層劃定單一界限等情況加以判定，「等距離／特殊情況規則」皆為各國普遍適用之劃界方法。⁶⁵筆者認為，「等距離／特殊情況規則」目前已成為各國「普遍實踐」(general practices)，應具備「一般國際法原則」(general principles of international law)之地位，加上國際法院及仲裁法庭於1984年「緬因灣案」後絕大多件案例皆反覆援引該規則劃定有關國家間大陸礁層界限，若此趨勢持續下去，該規則日後有可能形成國際習慣法。

肆、中日雙方關於東海大陸礁層劃界爭端之政策與立場

一、中國大陸及日本國內大陸礁層法制

⁶³ 陳荔彤，註22，頁153。

⁶⁴ Alex Ouder Elferink, *The Law of Maritime Boundary Delimitation: A Case Study of the Russian Federation* (Netherlands: Martinus Nijhoff, 1994), pp. 39-40. 轉引自高健軍，註39，頁74。

⁶⁵ 高健軍，註39，頁75。

中國大陸在UNCLOS III整個會議談判過程中始終堅持，其與相鄰或相向國家間大陸礁層劃界應基於「自然延伸原則」與「衡平原則」，並透過協議達成衡平劃界結果。例如 1973 年中國大陸代表團向聯合國海底委員會第二小組提交「關於國家管轄範圍內海域的工作文件」中即提到：「根據大陸礁層為大陸領土自然延伸的原則，沿海國可以在其領海或經濟區以外，根據具體地理條件，合理確定在其專屬管轄下大陸礁層的範圍，其最大限度可由各國共同商定...大陸礁層相連接的海岸相鄰或相向國家，對大陸礁層管轄範圍的劃分，應在平等協商的基礎上共同確定。」⁶⁶此後各期會議中，中國大陸繼續強化上述立場，例如 1978 年中國大陸代表副團長於第七協商小組會議中發言：「相鄰或相向國家間海洋界限的劃定...應當由雙方根據衡平合理的原則，照顧到一切有關情況，透過協商共同確定，以達到雙方都滿意的結果。我們認為，『中間線』或『等距離線』只是劃分海域界限的一種方法，不應把它視為必須採取的方法，更不應把這種方法當作劃界的原則.....」⁶⁷此外，中國大陸於 1996 年 6 月 7 日批准《海洋法公約》，為有效執行公約第五部分（專屬經濟區）及第六部分（大陸礁層）之規範，於 1998 年制定了《中華人民共和國專屬經濟區與大陸礁層法》，其中有關大陸礁層之範圍及與鄰國間大陸礁層劃界所採取之原則係規定於第 2 條：「中華人民共和國的大陸架，為中華人民共和國領海以外依本國陸地領土的全部自然延伸，擴展到大陸邊外緣的海底區域的海床和底土，如果從測算領海寬度的基線量起至大陸邊外緣的距離不足兩百浬，則可擴展至兩百浬。中華人民共和國與海岸相鄰或相向國家關於專屬經濟區和大陸架的主張重疊的，在國際法的基礎上按照公平原則以協議劃定界限。」

另一方面，日本對於劃定與相鄰或相向國家間大陸礁層界限則採取「中間線／等距離線規則」，並於國際會議中表明該立場。例如日本 1974 年於UNCLOS III討論大陸礁層外部界限時主張，深度標準與自然延伸將導致不衡平結果，蓋其意味國際海域的減少，故大陸礁層之最大寬度不應

⁶⁶ 參閱中國大陸代表團提出，「關於國家管轄範圍內海域的工作文件」，收錄於北京大學法律系國際法教研室（編），*海洋法資料匯編*（北京：人民出版社，1974 年），頁 73-76。

⁶⁷ 廖文章，註 13，頁 87。

逾 200 哩，並於劃界原則上隸屬「等距離線／中間線集團」。⁶⁸日本於 1996 年 6 月 20 日批准《海洋法公約》，並於同月 14 日頒布《日本專屬經濟區與大陸礁層法》。依該法第 2 條之規定，日本大陸礁層之範圍係自日本領海基線向外延伸至其每一點與基線最近點距離為 200 哩之線以內的海域之海床及其底土。若大陸礁層外部界限之任何部分超過了中間線，中間線（或日本與其他國家協商同意的其他線）將代替那一部分線。

二、中國大陸及日本東海大陸礁層劃界之主要爭議

（一）沖繩海槽在劃界時之法律地位：

中、日在東海大陸礁層地形地質結構之關係屬於相向國家，兩國間有關東海大陸礁層劃界所秉持的立場截然不同：中國大陸主張應依「自然延伸原則」和「衡平原則」進行劃界，日本則堅持應以「中間線原則」劃界。⁶⁹中國大陸政府認為，東海大陸礁層無論從地形、地貌及地質上判斷，皆與中國大陸陸地領土具有連續性，是中國大陸陸地領土向海的全部自然延伸，至於深達 2,717 公尺的「沖繩海槽」與東西兩側地質構造截然不同：東側為琉球島弧，地殼運動活躍；西側則為一穩定的大型沉降盆地。因此，沖繩海槽成為東海大陸礁層與琉球群島的自然分界限，理應成為中、日東海大陸礁層之分界限；⁷⁰相對地，日本則堅持沖繩海槽只是東海大陸礁層之「偶然凹陷」（*incidental depression*），在劃界上應不具備任何效力，故兩國間東海大陸礁層劃界應以中間線作為適當疆界限。⁷¹換言之，中、日兩國對於沖繩海槽是否為兩國間大陸礁層之分界存有分歧意見，而對於該海槽在大陸礁層劃界所扮演地位之解讀不同亦將引發中日東海大陸礁層究竟屬於「共大陸礁層」或「非共大陸礁層」的爭議，更將連帶影響中、

⁶⁸ 日本代表在第七期會議中之發言，載於《第三屆聯合國海洋法會議正式紀錄》，第十卷，頁 67-68。轉引自袁古潔，註 11，頁 187。

⁶⁹ Suk Kyoon Kim, "Understanding Maritime Disputes in Northeast Asia: Issues and Nature," 23 *Int'l J. Marine & Coastal L.*, Vol. 23(2008), pp. 213, 223.

⁷⁰ 廖文章，註 13，頁 89。另請參閱朱奇武，*中國國際法的理論與發展*（北京：法律出版社，1998 年），頁 175。

⁷¹ R. V. Prescott, *The Maritime Political Boundaries of the World* (London & New York: Methuen, 1985), p. 246.

日二國各自實際獲得之東海大陸礁層範圍。若將沖繩海槽視為中、日兩國大陸礁層之天然分界限，中國大陸獲得之大陸礁層面積將可向東延伸 250 哩至 370 哩，日本之大陸礁層面積則將大幅縮減；反之，若以日本主張的中間線劃界，則中國大陸將失去約 30 萬平方公里的大陸礁層。⁷²是以，「沖繩海槽」地質地貌扮演之地位無疑成為解決中、日東海大陸礁層劃界爭端的重要關鍵。

國際實踐與學者間對於海槽能否作為有關國家大陸礁層天然分界意見並不一致。依據學者哈特 (Keith Highet) 之研究，在其所收集 54 個存在明顯地質地貌特徵之劃界實踐中，僅有 11 個雙邊協定考慮了地質地貌因素、6 個部分考慮該因素，卻有高達 37 個協定忽略了地質地貌因素，比例高達 69%。⁷³在「緬因灣案」中，國際法院特別分庭也提到，劃界本身同時具備法律行為與政治意涵之特性，有關各國間即使存在一條能明確區隔各國間大陸礁層的天然界限，並不意味法院劃界時必須遵照該界限。⁷⁴再者，國際法院於 1985 年「利比亞／馬爾他大陸礁層案」中也表示，在有關國家海岸間距離不逾 400 哩之情況中，由於《海洋法公約》創設 200 哩專屬經濟區制度，該制度純粹以距離標準 (distance criteria) 加以界定，且其範圍同時包含水域下方的海床與底土 (亦即 200 哩以內的專屬經濟區與大陸礁層重疊)，故 200 哩內大陸礁層之判定逕依距離標準決定即為已足，毋須另行考量海底之地質地貌。⁷⁵是以，即使沖繩海槽屬於東海大陸礁層與琉球島弧的天然分界，由於中、日在系爭海域海岸間距離

⁷² 魏敏，註 13，頁 183。

⁷³ Keith Highet, "The Use of Geophysical Factors in the Delimitation of Maritime Boundaries," in Jonathan I. Charney & Lewis M. Alexander eds., *International Maritime Boundaries* (Netherlands: Martinus Nijhoff, 1993), pp. 185, 195.

⁷⁴ 同註 42。

⁷⁵ 國際法院於本案中提到，由於離岸 200 哩內之專屬經濟區涵蓋大陸礁層，故應一體適用「距離標準」，蓋當沿海國聲明建立專屬經濟區時，必然同時對其下之海床底土擁有使用的權利。因此，在相向國家海岸間距離不逾 400 哩之情形中，由於雙方均無法將其大陸礁層延伸至 200 哩外，故判斷上依「距離標準」即為已足，無須引用「自然延伸原則」。然而，國際法院仍強調，距離標準並未取代自然延伸原則，此二者係相輔相成而非相對立，在相向國家海岸間距離超過 400 哩之情形中，以地質地貌因素作為主要考量的自然延伸原則仍有其重要性。以上說明，參閱陳荔彤，註 22，頁 158；姜皇池，註 32，頁 814-815。

最寬僅 280 哩，以其地質地貌特徵為考量的「自然延伸原則」在東海大陸礁層劃界上所扮演之地位大幅降低，這將成為中國大陸與日本協商東海問題的不利因素。

然而，某些學者則主張沖繩海槽應作為中、日東海大陸礁層之界限。例如雖然在 1977 年「英法大陸礁層仲裁案」、1982 年「突尼西亞／利比亞大陸礁層案」及 1985 年「利比亞／馬爾他大陸礁層案」中，國際法院及仲裁法庭均未考慮海槽地質地貌，惟從未否定其為大陸礁層劃界中應予考量的重要因素之一。海洋法學者麥克雷克（D. M. McRac）也認為，若海槽本身在大陸礁層地質上構成裂縫，並表明其為一國陸地領土自然延伸之終止，其即可能成為適當邊界，惟該裂縫必須被假定為一國大陸礁層之終止與另一國大陸礁層之開始。⁷⁶荷蘭學者諾德霍爾特（H. Schulte Nordholt）亦主張，琉球群島被沖繩海槽切離東海大陸礁層之外，此已被普遍同意。⁷⁷此外，美國學者戈爾迪（L. F. E. Goldie）從三個層面論證沖繩海槽具有將日本諸島與東海大陸礁層區隔開來的性質。⁷⁸曾撰寫「艾默里報告」之學者艾默里（K. O. Emery）也認為，沖繩海槽是一個「傾向海洋發展之海洋盆地」（ocean basin），故琉球根本不是東海大陸礁層之一部分，釣魚台列嶼與琉球群島之地質分屬不同的大陸塊及海洋塊，二者間具有顯著差異。⁷⁹又依據步格重力尋常計算地殼厚度之結果，東海大陸礁層地殼厚度為 29 至 31 公里，至沖繩海槽厚度則減至 20 公里，至琉球島弧區又增厚到 25 公里，至琉球海溝一帶又減至 11 公里。以上數據證明東海大陸礁層由西向東以及由陸殼向洋殼之過渡極為明顯。⁸⁰誠如前任國際海洋法法庭法官朴椿浩（Chon-ho Park）所言，日本不考慮沖繩海槽而適

⁷⁶ D. M. MacRac, "Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom and France: The Channel Arbitration," *The Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 15 (1977), p. 187.

⁷⁷ H. Schulte Nordholt, "Delimitation of the Continental Shelf in the East China Sea," *Netherlands Int'l L. Rev.*, Vol. 32, No. 1(1985), pp. 123, 136.

⁷⁸ L. F. E. Goldie, "The International Court of Justice's Natural Prolongation and the Continental Shelf Problem of Island," *Netherlands Yb. Int'l L.*, Vol. 4(1973), 237, 253-254. 轉引自袁古潔，註 11，頁 205。

⁷⁹ 馬英九，「釣魚台問題簡析」，*中國國際法與國際事務年報*，第 17 卷（2005 年），頁 17。

⁸⁰ 李廷棟、莫杰，註 4，頁 1-2。

用等距離方法，從而產生日本對東海海底較大範圍之主權區域的法律依據，是令人懷疑地。⁸¹因此，若日本堅持忽略沖繩海槽載劃界中扮演之角色而逕以中間線劃定東海大陸礁層界限，一方面將造成對中國大陸不平衡的劃界結果，另一方面也無法提供具體數據或資料說服中國大陸接受其主張。

圖二：東海油氣田示意圖



資料來源：香港文匯報〈<http://paper.wenweipo.com/2010/09/19/CH1009190009.htm>〉 (latest visited: May 31, 2011)。

(二) 釣魚台列嶼在劃界時之法律地位：⁸²

有關釣魚台列嶼在中、日東海大陸礁層劃界所扮演之地位，中國大陸

⁸¹ Chon-ho Park, *East Asia and the Law of the Sea* (Korea: Seoul National University Press, 1983), p. 30.

⁸² 釣魚台在劃界時的地位同時涉及中、日、台三方有關該列嶼主權歸屬之爭議，礙於篇幅字數限制，將不於本文中說明。事實上，擱置釣魚台主權爭議是否為務實方案仍有待商榷，畢竟釣魚台周邊水域經調查蘊藏豐富油氣資源，若中國大陸不利用談判場合討論此爭議，時間一久，世界各國可能會在心理上認定日本已因時效經過取得釣魚台之領土主權，此將使中國大陸於日後與日本洽談釣魚台主權歸屬議題上處於不利地位。相對地，若中國大陸能提出充分、明確與可信證據 (sufficient, clear, and convincing evidence) 證明其享有釣魚台之領土主權，且持續不斷向日本提出抗議，則依據「有效抗議原則」(principle of effective protest)，中國大陸得合法阻卻日本取得釣魚台之領土主權。

主張，該列嶼具有面積狹小、無人居住、不適宜人居、無法維持本身經濟生活，以及主權歸屬有爭議等特徵，依據《海洋法公約》第 121 條第 3 項之規定，該列嶼不應擁有 200 浬寬的專屬經濟區與 350 浬的大陸礁層，亦即釣魚台列嶼在東海大陸礁層劃界上應賦予其零效力，不應以其作為劃定大陸礁層之基點⁸³；相對地，日本則堅稱其對釣魚台列嶼享有無可爭議之主權，且該列嶼符合《海洋法公約》第 121 條第 1 項所稱「島嶼」(Island)之定義⁸⁴，故得賦予其完全效力，即以其作為基點向外主張 200 浬專屬經濟區與 350 浬之大陸礁層。

中日雙方對於釣魚台列嶼於東海大陸礁層劃界所扮演角色引發之爭辯本質上涉及《海洋法公約》第 121 條對於「島嶼」(island)及「岩礁」(rock)之定義，以及此二者於海域劃界上是否享有充分專屬經濟區及大陸礁層範圍。一般通論認為，公約第 121 條第 3 項所指之「岩礁」本質上仍屬「島嶼」，惟因前者無法維持人類居住或擁有本身經濟生活，故不能擁有與一般島嶼完全相同之權利。⁸⁵惟同時須注意，公約第 121 條第 3 條並未明文規定所有岩礁均不得主張專屬經濟區或大陸礁層，僅有「不能維持人類居住」或「本身經濟生活」之岩礁，始不能主張上述二項權利。⁸⁶另值得探討之爭議尚有：公約第 121 條第 3 項所稱不能維持人類居住究指「不適合人類居住」？抑或「沒有人類居住」？此外「維持」本身經濟生活係指「自生維持」？還是「可依賴性維持」？此類用語公約本文中並未有任何條文明文定義，致生該項解釋或適用上之爭議，為此，吾人須探求第三屆聯合國海洋法會議之談判文件(即所謂海洋法公約締結過程之準備

⁸³ 《海洋法公約》第 121 條第 3 項規定：「不能維持人類居住或其本身的經濟生活的岩礁 (rocks)，不應有專屬經濟區或大陸礁層。」

⁸⁴ 《海洋法公約》第 121 條第 1 項規定「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。」日本認為，釣魚台列嶼高潮時露出水面，當然屬公約所稱的島嶼，且由於該列嶼並非同條第 3 項所稱之「岩礁」，故並無本項之適用，得依第 1 項之規定主張專屬經濟區與大陸礁層。

⁸⁵ 宋燕輝，「由國際法觀點論沖島礁法律地位暨我國籍漁船龍榮二號在沖島礁日本所主張 EEZ 被扣罰款事件之適法性問題」，載於台灣國際法學會(編)，**民主、和平與人權：陳隆志教授古稀祝壽論文集**(台灣國際法學會，2006 年)，頁 88-89。

⁸⁶ Jonathan I. Charney, *supra* note 47, at 866. Roberto Lavalle, "Not Quite a Sure Thing: The Maritime Areas of Rocks and Low-tide Elevations under the UN Law of the Sea Convention," *Int'l J. Marine & Coastal L.*, Vol. 19 (2004), pp. 43, 64.

工作, preparatory work), 以及學者間對於上述概念之學理闡釋。首先有關「不能維持人類居住」, 參酌第三屆海洋法會議之準備工作資料後, 可知此處所謂之「居住」不須屬永久性。一般看法認為, 若岩礁能夠有食物、淡水以及居所, 即該當維持人類「居住」之要件。⁸⁷另所謂「不能維持人類居住」, 有學者主張由於專屬經濟區制度將開發及管理鄰近資源之權利與主要責任交予沿海居民, 若無人民居住, 邏輯上即無此可能, 故島嶼應有人居住始得主張專屬經濟區。⁸⁸由此觀察, 「維持人類居住」應理解為「該島嶼應有人居住」。部分學者甚至以更嚴格之觀點解讀公約第 121 條第 3 項之規定, 認為該項同時提及「人類居住」及「經濟生活」, 凸顯岩礁一詞除地理學之定義外, 應有更深一層之意涵, 此等用語顯示必須有文化及地理之人類活動, 藉以強調事實的或可能的人類活動, 亦即在定義「岩礁」時, 最重要之判斷因素乃該島狀特徵必須能支持使用環繞該特徵四周海洋空間之一穩定人類社群。⁸⁹然多數學者則持不同立場, 認為不能維持人類居住係指不適合人類居住, 至於島嶼之條件應惡劣至何種程度始不適合人類居住, 有謂必須要有飲用水 (即淡水) 始能維持人類居住。⁹⁰

再者關於維持「本身」經濟生活, 一方面多數學者認為, 「本身」一詞乃確定系爭地理特徵為一般島嶼或權利受限之岩礁之重要區別點, 該詞彙意味相關國家不能藉由取自其他陸地之資源挹注人工經濟生活至岩礁上, 而防止該岩礁經否定不能主張專屬經濟區及大陸礁層⁹¹, 惟亦有部分學者認為, 縱使必須完全倚賴外來物資援助, 若能終年支持科學家獲相關人員於島上進行研究或活動, 則仍應該當公約第 121 條第 3 項維持本身經

⁸⁷ 宋燕輝, 註 85, 頁 89。

⁸⁸ Mark J. Valencia, Jon M. Van Dyke & Noel A. Ludwig, *Sharing the Resources of the South China Sea* (U.S.: University of Hawaii Press, 1999), pp. 45, 43, 27.

⁸⁹ Jon M. Van Dyke, L. Morgan & J. Gurish, "The Exclusive Economic Zone of the Northwestern Hawaiian Islands: When Do Uninhabited Islands Generate an EEZ?" *San Diego L. Rev.*, Vol. 25 (1988), pp. 425, 437.

⁹⁰ D. C. Kapoor & Adam J. Kerr, *A Guide to Maritime Boundary Delimitation* (Carswell Legal Publications, 1986), p. 69.

⁹¹ Barbara Kwiatkowska & Alfred H. A. Soons, "Entitlement to Maritime Areas of Rocks which cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own," *Netherlands Yb. Int'l L.*, Vol. 21(1990), pp. 139, 169. See also Jon M. Van Dyke & R. A. Brooks, "Uninhabited Islands: Their Impact on the Ownership of the Ocean's Resources," *Ocean Dev. & Int'l L.*, Vol. 12 (1983), pp. 265, 286-288.

濟生活之要件。⁹²另一方面，有關「經濟生活」之定義，以往之認定較為嚴格，認為僅有設置雷達站或氣候觀測站之地理特徵並不足已該當本要件，然近年來則採取較為寬鬆之立場，故於島嶼上建有燈塔或其他助航設施，因其對航行、海港等當具有經濟生活。在思維上，若認為經濟生活不限於具商業性質者，則岩礁若大致可以建立遮蔽場所或進行鳥糞採集、或採集烏龜蛋或鳥蛋者，應無理由否認此等岩礁有經濟生活。⁹³此外，有關維持島嶼本身經濟生活所需之「資源來源」，學者間有主張不應排除系爭地理特徵周邊海域之經濟資源，有主張應僅限於島嶼本身所產而不應包括周邊海域及外來輸入之資源。⁹⁴就此爭議，目前國際實踐上無一致立場。無論《海洋法公約》第 121 條第 3 項解釋或適用之範圍引發何種爭議，吾人可確定地是，各國所以於第三屆海洋法會議中建立該項例外，目的係為避免各類島嶼可能對人類共同繼承財產之進一步限縮，若所有符合同條第 1 項之島嶼皆能主張專屬經濟區及大陸礁層，則位於國家管轄範圍以外之區域，範圍將大幅縮減。⁹⁵

學者基亞科斯卡 (Barbara Kwiatkowska) 與宋斯 (Alfred H. A. Soons) 將永久高於海平面陸地面積之大小區隔為四種地形特徵：1. 岩礁 (rocks)：面積小於 0.001 平方哩 (2,590 平方公尺)，由於面積狹小，故不可居住；2. 小島 (islets)：面積介於 0.01 平方哩至 1 平方哩，少數特殊情況下，在極為有限程度內，可以維持人類居住；3. 中島 (isles)：面積介於 1 平方哩至 1,000 平方哩，已可維持相當的人口數量；4. 島嶼 (islands)：面積逾 1,000 平方哩者，由於面積廣大，應與大陸陸地擁有相同權利。⁹⁶將上述分類套用於本文中，釣魚台列嶼主要由八個無人居住的地理特徵組成，其中五個為火山小島 (釣魚台、黃尾嶼、赤尾嶼、北小島及南小島)，三個為貧瘠岩礁 (大北小島、南北小島、飛瀨)，雖然八個地形特徵皆於高潮時永久高於海平面，符合《海洋法公約》第 121 條第 1

⁹² Kwiatkowska & Soons, *id.*, at 169.

⁹³ *Id.*, at 167-168.

⁹⁴ 趙理海，註 9，頁 87。另請參閱 Prescott, *supra* note 71, at 93. 馬英九，註 3，頁 130-131。

⁹⁵ 姜皇池，「論台灣對東海爭端之政策與立場：法律論述與解構」，*台大法學論叢*，第 39 卷第 1 期 (2010 年 3 月)，頁 207。

⁹⁶ Kwiatkowska & Soons, *supra* note 91, at 155-156 (1990).

項「島嶼」之定義，但若個別觀察，則除釣魚台及黃尾嶼符合小島或中島之定義，能夠維持人類居住外，其餘地形特徵皆屬面積狹小、不適宜人居與無法維持本身經濟生活之岩礁。⁹⁷依據國際法院或仲裁法庭相關案例顯示⁹⁸，面積狹小且無人居住之島嶼在相鄰或相向國家間大陸礁層劃界時通常被賦予零效力。例如國際法院於 1969 年「北海大陸礁層案」之判決理由中表示：「為避免造成劃界區域扭曲，相向國家海岸間之『小島、岩礁及海岸不顯著之突出部分』應不計及在內，以免造成不平衡之結果」，此項見解亦為國際法院 1985 年「利比亞／馬爾他大陸礁層案」之判決理由所重申。⁹⁹釣魚台列嶼總面積約 6 平方公里，其中最大島嶼釣魚台的面積約為 4.5 平方公里，以島嶼性質判斷，該列嶼均無人居住，除釣魚台勉強具有島嶼地位外，其餘島嶼均為面積狹小之岩礁。再者，衡量島嶼與中、日二國大陸陸地之相對位置，釣魚台列嶼位於中、日雙方相向海岸假想中線附近，以島嶼距劃界雙方海岸之相對位置而論，該列嶼屬於中洋島嶼¹⁰⁰；此外，釣魚台列嶼之主權歸屬始終存在爭議，目前中國大陸、日本及台灣皆宣稱對該列嶼享有領土主權，故無論任一方對其主張主權，對於東海大陸礁層劃界都將造成極為重大之影響。¹⁰¹依據海洋法學者 James C. Hsiung 之見解，倘釣魚台列嶼主權歸屬於中國大陸，則中方將因而擁有位於該島北方北面及東面之大陸礁層，此將使中國大陸專屬經濟區大致包括東海整個南半部，並包括全部之「西湖海槽」(Xihu Trough) 在內，而非僅為全部之 80% 而已；相對地，若日本擁有釣魚台，則日本之專屬經濟區將由該列嶼向北及向西延伸，亦將享有大量大陸礁層。¹⁰²

⁹⁷ 馬英九先生於其論文中提到，即使是釣魚台或黃尾嶼能夠維持人類居住，但此二島若不自外界輸入資源，能否以其本身資源維持經濟生活則有待商榷。參閱馬英九，註 3，頁 130-131。

⁹⁸ 有關國際法院或仲裁法庭對於島嶼在大陸礁層劃界中所具有的效力問題，請參閱本文「參·二·(二)」之說明。

⁹⁹ *North Sea*, ¶ 57. See also *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta)*, 1983 I.C.J. 13, ¶ 64 (June 3).

¹⁰⁰ 姜皇池，註 95，頁 212。

¹⁰¹ 例如，若日本合法取得釣魚台列嶼之領土主權，且主張該列嶼依照《海洋法公約》第 121 條之規定向外主張 200 浬之專屬經濟區與大陸礁層，則日本將會額外獲得面積約 11,700 平方公尺之大陸礁層。

¹⁰² James C. Hsiung, "Sea Power, the Law of the Sea, and the Sino-Japanese East China Sea

由於釣魚台列嶼位於中、日兩國假想中間線附近，屬於中洋島嶼，加上其具備面積狹小、無人居住以及島嶼主權歸屬有爭議等四大特徵，故其於中日東海大陸礁層劃界時所享有之效力理應受到限制，有時甚至應予以技術性之忽略，使其其在大陸礁層劃界時不應被賦予任何效力（零效力）¹⁰³，否則對有關國家皆會造成不合理之結果。

伍、中日雙方關於東海大陸礁層劃界爭端獲得最終解決之方案與可行性分析

一、中、日東海問題雙邊協商過程及成果

由於中、日雙方對於東海大陸礁層劃界應採取之原則與方法，以及沖繩海槽和釣魚台在劃界時之法律地位截然不同，在雙方立場無法取得共識與妥協之窘境下，東海大陸礁層劃界爭端始終無法解決；相對而言，卻可能造成雙方外交關係之惡化與東亞情勢更加不穩定。職是之故，中、日二國於 2004 年秋季開始針對東海問題進行雙邊會談，截至目前為止，已進行過十一輪會議，也針對此議題取得一定程度的共識。謹將十一輪協商會議之進程說明如下。¹⁰⁴

（一）第一次協商（2004 年 10 月 25 日，北京）：

此次協商由中國大陸外交部亞洲司司長崔天凱與日本外務省亞洲大洋局局長藪中三十二進行談判。會議中，中日雙方代表僅各自闡述對於東海劃界之立場，並未就實質性問題達成任何協議。然而雙方都認為，有關東海問題應透過談判求得平衡解決，對於日本要求中國大陸停止在東海勘探

‘Resource War’, ” *Am. Foreign Pol’y Int.*, Vol. 27, No. 6(2005), pp. 513, 516-517.

¹⁰³ 惟學者 Mark Valencia 及 Douglas Johnston 認為釣魚台於東海大陸礁層劃界時應被賦予 12 浬領海之效力，參閱 Mark J. Valencia & Douglas Johnston, *Pacific Ocean Boundary Problems: Status and Solutions* (Springer, 1991), p. 111.

¹⁰⁴ 金永明，註 14，頁 4-7。

及開發油氣資源活動問題，雙方同意繼續透過協商解決。

(二) 第二次協商 (2005 年 5 月 30 日至 31 日，北京)：

此次協商由中國大陸外交部亞洲司司長崔天凱與日本新任外務省亞洲大洋局局長佐佐江賢一領軍，雙方針對共同開發等議題深入進行意見交換。會中中國大陸進一步提出「擱置爭議，共同開發」之建議，日本則要求「中間線」靠近中國大陸一側水域也應該列入開發範圍。對於日本的提議，中國大陸以該海域毫無疑問屬於其海域為由予以拒絕，同時也拒絕提供日方有關停止勘探活動與相關數據之要求。然而，雙方仍一致認為，應透過持續對話、平等協商，並按照中、日兩國領導人於雅加達會晤達成之共識解決東海問題。¹⁰⁵雙方也同意成立一個工作小組，共同討論海域劃分問題。

(三) 第三次協商 (2005 年 9 月 30 日至 10 月 1 日，東京)：

此次協商仍由中國大陸外交部亞洲司司長崔天凱與日本外務省亞洲大洋局局長佐佐江賢一領軍。會中雙方針對東海劃界談判與資源開發問題深入交換意見，並認真探討在東海進行共同開發之可行性。日本提出中國大陸應停止開發以及二國在「中間線」兩側進行共同開發資源的方案，中國大陸則表示考慮日本的提案。最後雙方同意針對上述議題加速協商進程。中國大陸為避免危機升高，也同意推遲春曉油氣田於 2006 年初的投產計畫。

(四) 第四次協商 (2006 年 3 月 6 日至 7 日，北京)：

此次協商由中國大陸外交部新任亞洲司司長胡正躍與日本外務省亞

¹⁰⁵ 中、日領導人雅加達會晤達成以下五點共識：1. 嚴格遵守《中日政府聯合聲明》、《中日和平友好條約》與《中日關於建立致力於和平與發展之友好合作夥伴關係的聯合宣言》三份文件，以積極發展雙方友好關係；2. 堅持以史為鑒、面向未來，希望日方能以嚴肅慎重的態度處理歷史問題；3. 正確處理台灣問題；4. 堅持透過對話、平等協商，妥善處理中日間之分歧，積極探討解決分歧的方法，避免雙方關係受到干擾與衝擊；5. 進一步加強雙方在廣泛領域的交流與合作。

洲大洋局局長佐佐江賢一領軍。會中雙方繼續針對共同開發議題進行深入討論，但對於爭執海域的劃定包括共同開發之海域則存在嚴重分歧。中國大陸提議兩國在東海北部日韓大陸礁層共同開發區與東海南部釣魚台列嶼周邊水域進行共同開發，但當時日本外相麻生太郎（Taro Aso）對此嚴正表示，這是個不值得一談的建議，言下之意已暗示日本政府拒絕中國大陸此一提案。日本更表示，若確認中國大陸在春曉及天外天正式開採油氣，其將採取對抗行動。雖然存在上述分歧，但雙方仍確認以下二點共識：第一，共同開發作為臨時措施，避免對兩國間專屬經濟區或大陸礁層界限的劃分造成不利影響；第二，繼續遵循二國間互惠互利之原則。

（五）第五次協商（2006年5月18日，東京）：

本次協商仍由中國大陸外交部亞洲司司長胡正躍與日本外務省亞洲大洋局局長佐佐江賢一領軍。此次會議並無實質進展，僅同意透過共同開發解決東海問題，並儘速在北京召開下一輪協商。

（六）第六次協商（2006年7月8日至9日，北京）：

本次協商繼續由胡正躍與佐佐江賢一率團參加。會中雙方確認了維護東海情勢穩定的重要性，繼續就共同開發方案充分交換意見，惟對於共同開發區範圍之認定仍存在差異。然而，雙方一致同意為加深相互理解，將在司長級會談下面設立由地質領域技術專家組成之談判小組進行協商。此外，雙方還同意建立因應東海不測事件之海上熱線聯絡機制。

（七）第七次協商（2007年3月29日，東京）：

此次協商乃配合中國大陸總理溫家寶訪問日本而召開。會中雙方繼續就共同開發問題交換具建設性的意見，同意推進共同開發制度。

（八）第八次協商（2007年5月25日，北京）：

此次協商仍由胡正躍與佐佐江賢一率團參加。中國大陸於會中並未針對共同開發提出新的方案，但重申不會接納日本片面劃定「中間線」，同

時拒絕日本要求江春曉油氣田納入共同開發的提議。雙方針對共同開發亦題仍未有進一步成果，謹於會後同意下一次協商將於六月下旬舉行。

(九) 第九次 (2007 年 6 月 26 日，東京) 與第十次 (2007 年 10 月 11 日，北京) 協商：

此二協商繼續針對雙方所提出的共同開發海域及方法進行深入討論，並於會中重申既定立場。在第十次協商中，日本提議將中國大陸正在開發之春曉等四個油氣田作為共同開發區域，同時要求中國大陸於達成協議前停止開發，惟中方拒絕此要求，堅持單獨開發。另一方面，中國大陸主張範圍包括沖繩海槽在內之海域，於有主權爭執之釣魚台列嶼周邊海域進行共同開發，日本亦表示無法接受。

(十) 第十一次協商 (2007 年 11 月 14 日，東京)：

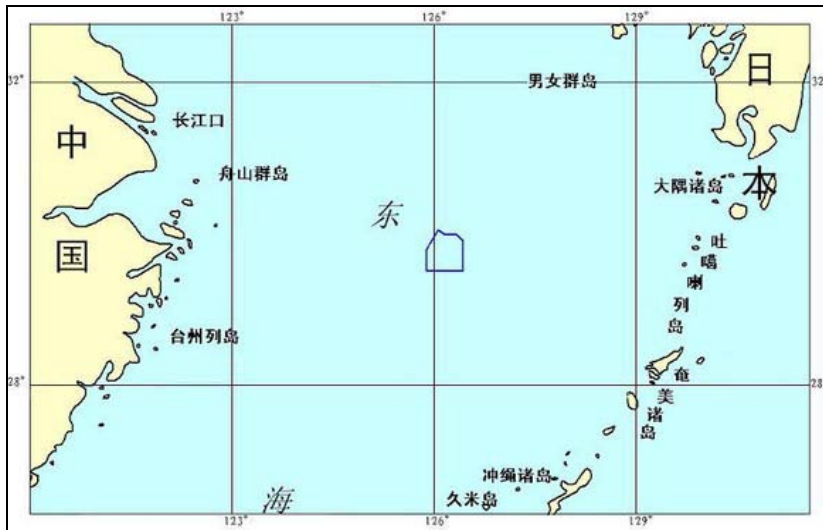
本次會議仍繼續針對共同開發問題進行意見交換，雙方在討論過程中充分表達出透過友好協商解決分歧，以實現共同開發之積極態度和誠意。中、日二國皆願意依據兩國領導人先前達成的五點共識之有關原則繼續推進協商進程，以維護東海穩定並實現最終共同開發。

2008 年 5 月 6 日至 10 日，中國大陸國家主席胡錦濤訪問日本，兩國簽署了「中日關於全面推進戰略互惠關係的聯合聲明」，在該聲明中，雙方確認透過共同努力，使東海成為和平、合作及友好之海，此為日後中日東海問題協商締造了良好及有利的氣氛。同年 6 月 18 日，中國大陸外交部發言人姜瑜宣布，中、日二國透過平等協商，公布「關於中日東海問題的原則共識」(以下簡稱原則共識)，為推進兩國間解決共同開發問題提供了實質性的進展。依據原則共識的規定，雙方大致確定了共同開發區域之範圍，至於確切位置則由雙方秉持互惠原則選擇一致合意的地點(參閱圖三)。¹⁰⁶同時，雙方將努力為實施上述共同開發履行各自的國內程序，並

¹⁰⁶ 根據「原則共識」第 2 點之規定，中日雙方所劃定之共同開發區塊範圍係由以下各座標點順序連線圍成的區域：(1) 北緯 29°31'，東經 125°53'30"；(2) 北緯 29°49'，東經 125°53'30"；(3) 北緯 30°04'，東經 126°03'45"；(4) 北緯 30°00'，東經

儘速達成必要的雙邊協定。值得注意的是，在原則共識的前言中提到，雙方一致同意在實現劃界前的過渡期間，在不損害雙方法律立場的情況下進行合作，除能避免因雙方意見無法達成妥協而延宕共同開發的進程，同時也使雙方保留對於大陸礁層劃界原則與方法的既定立場，以作為日後與另一方進行劃界談判之籌碼。

圖三：「中日東海問題原則共識」共同開發區示意圖



資料來源：中華人民共和國外交部網站，〈<http://big5.fmprc.gov.cn/gate/big5/by.chineseembassy.org/chn/fyrth/t466568.htm>〉 (latest visited: May 31, 2011)。

依據中國大陸海洋法學者金永明之見解，「原則共識」具有以下幾項特徵：(1) 臨時性：「原則共識」中達成之合作開發與共同開發為東海劃界爭端解決之臨時措施，不損害中日兩國在東海問題上的立場與主張，也不影響東海大陸礁層最終劃界協議結果，是兩國根據情勢發展、推進中日關係所需作出之協商成果，具體施行細則有待今後平等協商確定。例如「原則共識」前言與第 2 點明定，雙方在指定區塊內共同開發的具體措施透過協商確定，且雙方同意針對在東海其他海域之共同開發繼續磋商；(2) 象徵性：「原則共識」指定的共同開發區塊面積為 2,700 平方公里，對於整

126°10'23"；(5) 北緯 30°00'，東經 126°20'00"；(6) 29°55'，東經 126°26'00"；(7) 北緯 29°31'，東經 126°26'00"。

個東海海域而言，面積並不大，但具有重要之象徵意義，即雙方同意在東海問題上作出妥協，以推進共同開發之實施，使東海變成和平、合作及友好之海；(3) 互利性：在共同開發區塊內，中日雙方將共同勘探、出資，透過平等協商確定作業地點，分享資源，以實現互利共贏；(4) 合作性：「原則共識」只是初步的、原則性的，日後尚須兩國有關部門透過平等協商和務實合作予以落實，方能實現。例如「原則共識」第三點第三款規定，中日雙方將努力為實施共同開發履行各自之國內手續，盡快達成必要之雙邊協議；又如第三點提到，中國大陸企業歡迎日本法人按照中國大陸對外合作開發海洋石油資源之有關法律，參加對春曉現有油氣田之開發。¹⁰⁷換言之，原則共識中強調由中、日雙方共同參與議定區域內油氣資源之開發活動，避免一方採取損害他方權益之單邊行動。

此外，「原則共識」之締結對於中日共同開發東海具有以下數項重要意義。首先，「原則共識」提升解決問題之效率。一方面不損害雙方在東海問題上之既定立場，另一方面也避免雙方長期來之相互指責與非難，對於促進中日友好關係甚至維持東亞區域和平與穩定皆具有正面意義。再者，「原則共識」排除了雙方民間企業參與共同開發之障礙。該共識之達成使一直徘徊在爭議海域無安全感地實施開發活動之民間企業能在穩定之框架內參與開發活動，且相關海域資源之儲藏量也能刺激歐美跨國企業積極參與資源開發活動。最後，「原則共識」能有效開發海域資源。該共識中規範之共同開發制度使得對同一礦床之油氣資源進行經濟性與高效率之開發活動成為現實。¹⁰⁸

筆者對於中、日針對東海問題進行充分協商並採取共同開發的做法表示贊同，此途徑一方面使雙方能避開具高度政治敏感性的大陸礁層劃界爭議，另一方面也能使雙方因開發東海大陸礁層天然資源而同蒙其利。中、日東海問題協商採取的「共同開發」彰顯《海洋法公約》第 83 條第 3 項所強調的精神，即在雙方針對大陸礁層劃界達成協議前，應基於諒解與合作的精神，盡一切努力達成「實際性的臨時安排」(provisional arrangement

¹⁰⁷ 金永明，註 14，頁 90-91。

¹⁰⁸ *Id.*

of practical nature)。實踐顯示，有關各國願意針對大陸礁層天然資源達成臨時安排主要乃基於以下考量：1. 因石油與天然氣之特性使然，有時單方面開發對跨界資源或重疊區域之礦藏造成不利影響；2. 自技術面觀察，共同開發可提供共同投資減少成本之可能性，且在提高生產力與效率之同時，便利技術移轉之可能性；3. 國家急需油氣資源等經濟因素，會促使相關政府尋求辦法，以便從開發獲益，不至於使資源之開發利用因劃界問題而遷延不進；4. 從政治法律上觀察，共同開發之合作安排中，有關國家可以擱置主權爭議，但並不放棄領土要求以及對共同開發活動的主權控制與行政管理。¹⁰⁹

二、中日東海問題雙邊協商可能引發之後續爭議

雖然「原則共識」體現了《海洋法公約》第 83 條第 3 項有關過渡時期臨時安排的精神，並以務實態度，針對中、日雙方「擱置爭議、共同開發」東海油氣資源達成制訂若干指導方針，奠定兩國日後持續協商之良好基礎，惟詳觀該聲明之具體內容，盱衡中日雙方於聲明發布後之進展，中日東海問題後續的雙邊協商可能因以下若干因素而遭遇阻礙：

首先，雖然「原則共識」大致確立了共同開發區塊之範圍，然而該聲明對於共同開發的細節事項並未詳細規定，例如第二點第二款雖提及共同開發之具體事項宜由雙方透過協商確定，惟雙方各自對於細節事項之歧見可能阻礙後續的談判進程。又如聲明中第 2 點第 1 款雖選定若干座標作為雙方共同開發之區塊，然第二款前段卻規定：「雙方經過聯合勘探，本著互惠原則，於上述區塊中選擇雙方一致同意之地點進行共同開發。」換言之，「原則共識」尚未確定共同開發區的確切地點與作業區塊，此仍須視中、日雙方是否能對此達成協議而定。另外，該聲明中對於共同開發之模式¹¹⁰、雙方國內法人企業參與共同開發獲益比例分配與費用均攤應遵守

¹⁰⁹ 于輝，「關於開發海洋礦物資源的國際法問題」，*中國國際法年刊*：1994 年（1995 年），頁 48 及 50。轉引自姜皇池，註 32，頁 848。

¹¹⁰ 依據學者金永明的見解，共同開發的合作管理模式可分為以下三種：第一，代理制，即由一當事國代表雙方或多方管理共同開發區；第二，聯合經營制，即國家間

之原則、共同開發區之稅收及適用法律，以及因從事共同開發所生爭端之解決機制等事項皆付之闕如，亦未針對共同開發活動建立相關之配套監督措施¹¹¹，如共同開發區域安全架構、海岸巡防機構職能之強化等事項。此類因素也可能造成雙方日後進一步談判共同開發事項之變數。筆者認為，「原則共識」雖然彰顯《海洋法公約》第 83 條第 3 項有關過渡性臨時安排的精神，惟並未針對具體實施共同開發之措施與機制予以規範，當然尚未展開共同開發活動。因此，「原則共識」僅屬一初步、不完整之政治聲明，是否已充分滿足該項揭櫫之「具實際性」之臨時安排，仍須視雙方日後之實踐加以判定。

其次，東海問題並非單純之法律爭端，其間夾雜濃厚之政治因素考量，而中、日雙方國內民意取向之變化，可能影響雙方未來之談判立場與氣氛。例如在「原則共識」公布後，日本國內傳媒對於官方在東海大陸礁層劃界與油氣田共同開發立場之妥協深感不滿，批評該聲明不過是將爭議暫時擱置，並未獲得真正解決。朝日新聞甚至在「原則共識」發布之隔日發表評論，指責該聲明為政治現實之妥協，並未涉及「中間線」問題，且沒有任何關於春曉油氣田共同開發之用語，日本企業以法人資格投資春曉油氣田的開發活動，實際上等同承認中國大陸對於該油氣田之主權。在雅虎等網站上，不少日本人民也對於政府談判東海問題的立場大表不滿，呼籲政府不要簽訂任何對日本不利的共識。¹¹²另一方面，中國大陸國內民意對於「原則共識」之發布也表示憂慮，雖然中國大陸政府於日前多次重申春曉油氣田屬中國大陸所有，拒絕日本政府或企業參與開發，惟該聲明中卻放棄初衷，歡迎日本參與合作開發。民眾也擔心，在議定海域範圍內

或被指定的石油公司間聯合經營管理共同開發區；第三，超國家管理模式，即由有關當事國協議成立聯合管理機構，代表雙方或多方管理共同開發區的活動。參閱蕭建國，國際海洋邊界石油的共同開發，頁 21（2006 年），轉引自金永明，註 14，頁 85。以中日東海問題的情況分析，中日較不可能採取第一種共同開發模式，而將傾向採取第二種或第三種模式，主要原因在於，雙方對於應由哪一方代表雙方監督之共同開發活動較難達成共識，其本質上可能基於對彼此之不信任。

¹¹¹ 蕭建國，「東海爭議海域共同開發歷程回顧」，高之國等（編），國際海洋法的新發展（北京：海洋出版社，2005 年），頁 114。

¹¹² 「東海共識遭日媒批評，反對派要求日政府反省」，木子網，
 <<http://latelinenews.com/news/ll/fanti/1512530.shtml?cc=26575&ccr=>>（2008 年 6 月 20 日）。

進行共同開發，將被日本理解為中方默認日本所主張的「中間線原則」，此將對未來與日本爭取釣魚台主權談判中處於不利地位。¹¹³

再者，中、日兩國間之外交關係亦可能牽動東海問題後續協商之進程，此涉及兩國領導人的政策產出。例如日本在前首相小泉純一郎（koizumi junichiro）執政時期，其國內政治生態乃由自民黨內部之強硬派勢力所主導，表現在與周邊國家之外交政策上，鷹派作風也引起周邊國家之強烈不滿，諸如參訪靖國神社（Yasukuni Shrine）、修改國內歷史教科書以掩飾二次世界大戰期間日本屠殺中國大陸人之史實、與周邊國家之領土糾紛（例如與韓國有關竹島、與俄羅斯有關北方四島，以及與中國大陸之釣魚台等主權歸屬爭議）等極具爭議性之政治舉措，皆成為威脅東北亞區域和平之不安定因素。小泉執政期間對於東海問題亦採取較為強硬的立場，表現在中、日雙邊協商進程方面，雙方對於大陸礁層劃界與共同開發議題並未有實質進展，此可由 2005 年 7 月日本經濟產業省決定向其國內法人核發試探東海油氣田之證書造成中國大陸方面嚴正抗議，以及日本於 2006 年 3 月第四次東海問題協商會議中拒絕中國大陸所提出共同開發日中中間線北部及南部油氣資源之提案加以佐證。小泉之繼任者安倍晉三（Shinzo Abe）及福田康夫（Yasuo Fukuda）開始試圖修補中日雙邊關係，促使兩國外交關係回溫，表現在東海問題雙方協商進程上，日方對於共同開發的提案也採取較具務實且彈性之立場，終於在 2008 年 6 月 18 日與中國大陸達成「原則共識」，為日後繼續談判共同開發之細節性事項奠定良好基礎。然而，前任首相麻生太郎（Taro Aso）與鳩山由紀夫（Yukio Hatoyama）執政期間，日本對於中國大陸之崛起日漸恐懼，在東亞經濟整合之浪潮下，日本為抗衡中國大陸，其外交政策立場再次轉趨強硬。表現在東海問題層面，一方面雙方於「原則共識」發布後並未針對共同開發之細節性事項獲得突破性進展，另一方面對於春曉油氣田開發活動所秉持之迥異立場也將對後續談判構成阻礙。¹¹⁴簡言之，東海問題同時涉及法

¹¹³ 「中日東海協議隱情」，博燃網，

<

<http://news.gasshow.com/pages/news/20090106/6484E1EDF83446C393463D4B8E.htm>
1>（2009 年 1 月 6 日）。

¹¹⁴ 中、日雙方對於春曉油氣田之開發活動秉持不同立場。中國大陸認為春曉油氣田屬

律、國內政治與外交關係之多重考量因素，而國內政黨更迭與政策產出除直接影響中、日雙方外交關係之發展外，亦將連帶牽動雙邊協商之後續發展。

此外，造成中日東海問題無法獲得突破性進展之關鍵因素，在於中、日雙方對於「原則共識」中有關雙方參與春曉（日本名：白樺）油氣田開發活動秉持之迥異立場。中國大陸認為，依據「原則共識」第三點之規定，中國大陸企業歡迎日本法人按照中國大陸對外合作開採石油資源之相關法規，參加對春曉現有油氣田的開發。因此，中、日雙方於春曉油氣田之開發活動屬「合作開發」（cooperative development）模式，而非「共同開發」（joint development）模式。中國大陸對於春曉油氣田開發之一貫立場在於，春曉油氣田位於中國大陸專屬經濟區與大陸礁層範圍內，日本僅是依據其國內相關法律（主要是 2001 年 9 月 23 日修訂之中國大陸對外合作開採海洋石油資源條例）參與春曉油氣田之開發活動。另一方面，春曉油氣田位於日本單方面主張之「日中中間線」中國大陸一側，故無論從中國大陸本身或日本的立場加以分析，春曉油氣田之主權權利歸屬毫無疑問地歸屬中國大陸所有，此與「原則共識」中雙方議定之共同開發區位於「日中中間線」與中國大陸依自然延伸原則主張之 200 浬專屬經濟區與大陸礁層界限之間有本質上之差異。日本則認為，由於「原則共識」中議定之共同開發區域與春曉油氣田十分接近，鑒於二者間地質構造之連續性，若中國大陸單方面於春曉油氣田進行開採活動，將使位於雙方議定共同開發區域內之油氣資源因吸管效應而流至春曉油氣田。鑒於春曉油氣田與「原則共識」議定之共同開發區具有橫跨日中中間線之特性，中、日雙方於春曉油氣田之開發活動應屬「共同開發」而非「合作開發」。中、日對於春曉油氣田開發活動之不同認知不僅嚴重影響雙方針對東海問題續行協商之氣氛，更引發兩國外交關係之新衝突。中方始終堅稱春曉油氣田位於其主權權利範圍內，且自 2003 年起即已於該海域進行油氣開採活動，該海域不應劃入兩國共同開發區域，故中國大陸於「原則共識」發布後仍持續於

雙方「合作開發」（cooperative development），日本則主張應將該油田列入雙方「共同開發」（joint development）之區域內。「合作開發」與「共同開發」屬兩種截然不同之概念，有關此部分之詳細說明，容後述。

該海域進行相關活動，而日方對此大表不滿，認為中國大陸此舉已違反「原則共識」之協議，並聲稱若中國大陸繼續於春曉油氣田進行開發，將採取相應之對抗措施，似乎表示日本有單獨開發周邊海域油田之準備。¹¹⁵事實上，中、日雙方對於春曉油氣田開發活動之分歧立場源於該油氣田與原則共識之共同開發區是否屬於「共同礦藏」(common deposit)，從而春曉油氣田之開發活動必須依據「跨界整體原則」(transboundary unitization principle)。依據學者奧恩格(David M. Ong)之見解，跨界整體原則賦予國家合作開採共同礦藏天然資源之義務，相關國家欲開採資源，應通知並與他方進行諮商，雙方應基於善意(good faith)，針對開發資源活動達成彼此都感到滿意的合作安排(cooperative arrangement)。¹¹⁶換言之，跨界整體原則適用之客體乃跨越各方「已劃定界限」之共同礦藏，透過互惠及合作之精神，開發共同礦藏之天然資源，以使各方均霑開發所獲取之經濟利益，故應禁止任何一方在就開發活動達成協議前從事單邊開採資源之活動，以免損及他方利益，包括針對位於劃定界限本身一側之礦藏進行相關活動。¹¹⁷中、日雙方有關春曉油氣田是否屬「共同礦藏」之爭議涉及該油氣田是否位於雙方之大陸礁層界限上，而由於雙方對於東海大陸礁層劃界所採之原則截然不同，日本單方面主張之中間線並未與中國大陸進行協商，亦未獲得中國大陸之認可，對中國大陸並不具拘束力。因此，日本片面主張春曉油氣田屬位於其所認定中間線兩側地區，並與「原則共識」議定之共同開發區屬共同礦藏，中方恐怕不會接受。若中、日雙方無法協調上述基本論點，則東海大陸礁層劃界與共同開發問題獲得解決之前景將不具期待可能性。

最後，中、日、韓三國分別向聯合國大陸礁層界限委員會(Commission

¹¹⁵ 「東海油田開發，中日外長互嗆」，自由時報電子報，
<<http://www.libertytimes.com.tw/2010/new/jan/18/today-p3-4.htm>> (2010年1月18日)。

¹¹⁶ David M. Ong, "Joint Development of Common Offshore Oil and Gas Deposits: "Mere" State Practice or Customary International Law?" *Am. J. Int'l L.*, Vol. 93, No. 4 (1999), pp. 771, 802-803.

¹¹⁷ *Id.*, p. 802. See also Rainer Lagoni, "Oil and Gas Deposits across National Frontiers," *Am. J. Int'l L.* Vol. 73, No. 2(1979), p. 215. 轉引自 Gao Jianjun, "Joint Development in the East China Sea: Not an Easier Challenge than Delimitation," *Int'l J. Marine & Coastal L.*, Vol. 23 (2008), pp. 39, 62-64.

on the Limits of the Continental Shelf, CLCS) 提交逾200哩大陸礁層外部界限之申請案或初步情報 (preliminary information), 以及對於彼此所提交資料做出之回應, 亦可能使東海問題更趨於複雜難解。日本方面, 其依據《海洋法公約》第76條第8項之規定¹¹⁸, 於2008年11月12日向CLCS提交逾200哩大陸礁層外部界限申請案之資料, 該申請案涵蓋七個位於日本主要島嶼以南與東南部各自獨立之海域, 包括「九州南部—帛琉海脊」(Southern Kyushu-Palau Ridge)、「南硫磺島地區」(Minami-Io To Island region)、「南鳥島地區」(Minami-Tori Shima Island region)、「茂木海隆地區」(Mogi Seamount region)、「小笠原海台地區」(Ogasawara Plateau region)、「沖大東海脊南部地區」(Southern Oki-Daito Ridge region) 及「四國海盆地區」(Shikoku Basin region)。¹¹⁹本申請案最受爭議之處在於日本以沖之鳥島 (Oki-no-Tori Shima) 作為基點劃出200哩之大陸礁層, 並以該島為基點延伸三處逾200哩大陸礁層外部界限。針對日本之申請案, 中國大陸於2009年2月6日作出以下三項主要回應¹²⁰: 1. 沖之鳥事實上僅屬《海洋法公約》第121條第3項所指的不能維持人類居住或其本身經濟生活之「岩礁」(rock), 故不應享有專屬經濟區或大陸礁層, 故該礁不具備擴展逾200哩大陸礁層之權利; 2. 《海洋法公約》締約國在行使其確定大陸礁層外部界限權利之同時, 亦負有確保尊重作為人類共同繼承財產之國際海底區域範圍的義務, 不應影響國際社會之整體利益, 也不應使國際海底區域範圍受到任何不合法的侵蝕¹²¹; 3. 有鑑於沖之鳥礁不具備擁有大陸

¹¹⁸ 《海洋法公約》第76條第8項規定: 「從測算領海寬度的基線量起二百海里以外大陸礁層界限的情報應由沿海國提交根據附件二在公平地區代表制基礎上成立的大陸礁層界限委員會。委員會應就有關劃定大陸礁層外部界限的事項向沿海國提出建議, 沿海國在這些建議的基礎上劃定的大陸礁層界限應有確定性和拘束力。」

¹¹⁹ “Statement by the Chairman of the Commission on the Limits of the Continental Shelf on the progress of work in the Commission,” CLCS/62, 20 April 2009, Item 11, para. 51.

¹²⁰ 關於此三項回應, 參閱中華人民共和國常駐聯合國代表團致聯合國秘書長之文件, 文件編號: CML/2/2009。

¹²¹ 換言之, 中國大陸認為, 由於沖之鳥礁無法維持人類居住或其本身經濟生活, 至多僅能主張最寬不餘 12 哩之領海, 不得以該礁為基點向外主張 200 哩之專屬經濟區或大陸礁層。該礁 12 哩領海範圍以外之其他海域應屬公海, 而公海下方之海床、洋底及其底土則屬國際海底區域, 依《海洋法公約》第 136 條之規定, 其乃人類共同繼承財產 (common heritage of mankind), 任何國家不應對區域之任何部分或資源主張主權或主權權利, 任何此種主權和主權權利之主張或行使, 或此種據為已有的行為, 均應不予承認 (公約第 137 條第 1 項)。日本以沖之鳥礁為基點劃定 200 哩或逾 200

礁層之權利基礎，日本劃界案中以該礁為基點劃出之200浬及逾200浬之部分皆逾越《海洋法公約》有關CLCS作出建議之授權。韓國亦於同年2月27日針對日本申請案做出類似回應。¹²²中國大陸方面，中國大陸依據公約第76條第8項、公約附件二第4條¹²³、「大陸礁層界限委員會議事規則」附件一第3條、公約締約國大會第72號（SPLOS/72）及第183號文件（SPLOS/183）之有關決定，向CLCS提交部分海域逾200浬大陸礁層外部界限之初步情報。中國大陸提交之初步情報中有以下數項重點內容¹²⁴：

1. 確定大陸坡腳位於沖繩海槽之西坡，並得到自該坡腳量起60浬之點，作為其大陸礁層的外部界限；
2. 中國大陸東海大陸礁層自然延伸部分逾200浬，但不超過從測算領海寬度之基線量起350浬；
3. 中國大陸東海200浬外的大陸礁層外部界限位於沖繩海槽軸部；
4. 中國大陸保留在東海與其他海域提交200浬大陸礁層外界之權利；
5. 與海岸相鄰或相向國家間大陸礁層界限之劃定，將秉持一貫立場，依衡平原則，透過和平談判以協議劃定。針對國提交之初步情報，日本於同年7月23日作出以下回應：1. 中、日二國在中方初步情報中提及海域之相向海岸間距離不足200浬；2. 相關海域大陸礁層界限之劃定，應由中、日二國依據《海洋法公約》第83條之規定，以協議定之。¹²⁵換言之，日本對於中國大陸初步情報之回應，實

浬之大陸礁層，顯然已經侵蝕國際海底區域之範圍。

¹²² 有關韓國之回應，參閱韓國常駐聯合國代表團致聯合國秘書長之文件，文件編號：MUN/046/09（論點大致上與中國大陸回應類似，強調沖之鳥礁法律地位之問題，並非CLCS所應處理之科學或技術性事項，而係海洋法公約第121條解釋及適用之事宜，超出CLCS之權限）。

¹²³ 《海洋法公約》附件二第4條規定：「擬按照第76條劃定其二百海里以外大陸礁層外部界限的沿海國，應將這種界限的詳情連同支持這種界限的科學和技術資料，盡早提交委員會，而且無論如何應於本公約對該國生效後十年內提出。...」

¹²⁴ “Preliminary Information Indicative of the Outer Limits of the Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles of the People’s Republic of China” (May 11, 2009), available at http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/preliminary/chn2009preliminaryinformation_english.pdf (latest visited Mar. 27, 2011). 值得注意的是，中國大陸此份初步情報中，並不包含海域之範圍區塊圖，僅有敘述性之訊息（indicative information）。該訊息顯示，此項初步情報涉及之逾200浬大陸礁層，北端不涉及日韓共同開發區、南端距離台灣本島200浬（釣魚台不作為基礎）、東端不超過沖繩海槽中軸線、西端為中國大陸領海基線200浬之邊緣。以上說明，參閱高聖惕，「論聯合國大陸礁層界限委員會（CLCS）具爭議提案之第三國干預與對中華民國之啓示」，*政大法學評論*，第115期（2010年6月），頁380。

¹²⁵ “Communication of Japan in relation to the Preliminary Information by China,”

際上更強化其對於中、日東海大陸礁層劃界應採中間線原則的既定主張。此外，韓國亦於2009年5月11日向CLCS提交逾200浬大陸礁界限之初步情報，該情報主要內容有三¹²⁶：1. 韓國東海200浬外大陸礁層外部界限位於沖繩海槽，該海槽之海床及底土構成韓國海岸向海自然延伸之連續陸塊；2. 初步情報之相關資訊與數據僅限於1974年日韓南部大陸礁層共同開發雙邊協定所劃定之共同開發區域內，並超過從測算領海寬度之基線量起200浬外；3. 韓國於初步情報中選定六個大陸坡腳定位點（即初步情報附件一及二中標示之KOR-1至KOR-6），其中四個（KOR-1至KOR-4）與1974年協定中決定之四個定位點一致，另外二個定位點（KOR-5及KOR-6）則為從測算領海寬度之基線量起200浬處之連線。針對韓國提交之初步情報，日本亦於同年7月23日作出回應，內容大致與回應中國大陸者相同。¹²⁷¹²⁸

SC/09/246 (Jul. 23, 2009), available at

http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/preliminary/jpn_re_chn2009e.pdf (latest visited Mar. 27, 2011).

¹²⁶ “Preliminary Information regarding the Outer Limits of the Continental Shelf” (May 11, 2009), available at

http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/preliminary/kor_2009preliminaryinformation.pdf (latest visited Mar. 27, 2011).

¹²⁷ “Communication of Japan in relation to the Preliminary Information by Korea,”

SC/09/248 (Jul. 23, 2009), available at

http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/preliminary/jpn_re_kor2009e.pdf (latest visited Mar. 27, 2011).

¹²⁸ 中國大陸與韓國係向 CLCS 提交「初步情報」，而非日本之「申請案」，依據公約締約國大會第 72 第 183 號文件（SPLOS/183）第 1 條（b）項之規定，CLCS 在接到初步情報後與收到正式申請案之前，不得審議該初步情報（Pending the receipt of the submission in accordance with the requirements of article 76 of the Convention and with the Rules of Procedure and the Scientific and Technical Guidelines of the Commission, preliminary information submitted in accordance with subparagraph (a) above shall not be considered by the Commission）。同條（c）項則規定，沿岸國提出之初步情報，不損及該國嗣後提出之正式申請案（Preliminary information submitted by a coastal State in accordance with subparagraph (a) is without prejudice to the submission in accordance with the requirements of article 76 of the Convention and with Rules of Procedures and the Scientific and Technical Guidelines of the Commission, and consideration of the submission by the Commission）。換言之，依據該決議提交之初步情報，內容可以非常簡略，僅代表沿岸國於 CLCS 「掛號」，表示該國已滿足「在截止日前提出大陸礁層之地質資料」之義務，而該國將未來特定時間內可提出任何正式申請案，其內容並不受初步情報之拘束。本決議第 1 條（b）項既然明定 CLCS 不得審理初步情報，則

依本文觀點，中、日、韓三方分別向CLCS提出逾200浬大陸礁層外部界限之申請案或初步情報對於中、日東海問題雙邊協商可能帶來以下衝擊：

第一，將使釣魚台主權歸屬爭議趨於無解，更可能使中國大陸於釣魚台主權歸屬爭端中處於不利地位，此涉及一最基本問題：島嶼於海域劃界中扮演之地位與島嶼之主權歸屬二者是否截然可分？若此二議題可分，則彰顯釣魚台於東海大陸礁層劃界中扮演之角色與釣魚台主權歸屬並無關連性。換言之，即使釣魚台於劃界中被賦予零效力，由於對於該列嶼領土主權歸屬爭議並無任何影響，則中、日兩國仍可各自主張對該列嶼享有領土主權。若此，則釣魚台主權歸屬爭議日後仍將繼續存在，而鑑於日本目前有效占領（*effective occupation*）釣魚台之事實，持續擱置該列嶼主權歸屬問題，反而將使日本基於國家領土主權取得之「占有保持主義」（*uti possidetis juris*）與「時效原則」（*prescription*），強化取得列嶼之法理依據。¹²⁹

不可能發生 CLCS 對於該情報作出建議之情形，亦不可能發生申請國依據 CLCS 建議劃定具終局效力及拘束力之逾 200 浬大陸礁層外部界限之情況。以上說明，參閱高聖揚，註 124，頁 379-380。

¹²⁹ 值得注意者在於，為擱置釣魚台主權歸屬爭議，依據 1997 中日年漁業協定（*Agreement on Fisheries between the People's Republic of China and Japan*）第 6 條（b）款之規定，中、日二國協亦於該列嶼周邊水域設置「暫定措施水域」（*Provisional Measure Zone*），在此水域中，雙方承諾締約一方之相關國內漁業法律、規章不適用於另一締約方之國民。See Gao Jianjun, *supra* note 92, p. 70. 惟依筆者觀點，1997 年中日雙邊漁業協定中「暫定措施水域」之設置是否代表雙方同意擱置釣魚台領土主權爭議，仍有待商榷。一方面，1997 年協定規範之客體為「魚類」（生物資源），並非本文探討之石油、天然氣（非生物資源），再加上目前全球石油天然氣之供應短缺，對於國內全數依賴石油進口之日本而言，是否願意與中國大陸共同開發釣魚台周邊海域之油氣資源，前景並不樂觀；另一方面，1997 年協定雖同意設置暫定措施水域，但日方同意設置該區之原因在於使雙方能夠透過合作，藉以確保維持海洋漁業資源免於因過度捕撈（*overexploitation*）而瀕臨絕種，此係基於海洋生物資源之保育保全，而非求擱置釣魚台主權歸屬爭議。Exchange of Letters concerning the Area referred to in Sub-paragraph (b) of Article 6 of the Agreement on Fisheries between the People's Republic of China and Japan, reprinted in Sun Pyo Kim, *Maritime Delimitation and Interim Arrangements in North East Asia* (2004), p. 346. See also Guifang Xue, "Bilateral Fisheries for the Cooperative Management of the Shared Resources of the Seas: A Notes," *Ocean Dev. & Int'l L.*, Vol. 36, No. 4(2005), pp. 363, 374. 轉引自 Gao Jianjun, *supra* note 117, p. 70.

第二，CLCS職權之受限與所通過建議之效力對於解決東海問題並無實質助益。首先，締約國並無向CLCS提交200浬外大陸礁層外部界限相關科學及技術資料之強制性義務¹³⁰。再者，依據《海洋法公約》第76條第8項之規定，CLCS針對沿海國提交有關劃定大陸礁層外部界限之事項僅能通過不具拘束力之建議報告，該報告亦僅能作為沿海國劃定200浬大陸礁層外界之「基礎」(basis)，只有在沿海國依據委員會之建議劃定大陸礁層外部界限，該報告始對其例外產生最終確定性與拘束力。換言之，沿海國並無必須參酌CLCS建議劃界之義務。進一步言之，即使依據《海洋法公約》附件二第8條之規定，沿海國若不同意委員會之建議，應於合理期間內 (within a reasonable time) 向委員會提出訂正的或新的劃界案，惟無論公約或附件二，對於「合理期間」皆未明定，且若沿海國持續與CLCS針對建議爭論不休以致無法達成協議時，此類爭端亦非公約第十五部分第二節強制爭端解決條款規範之所及。¹³¹此外，即使申請國依據CLCS作成之建議劃定大陸礁層外部界限，使該建議具備法律拘束力，惟其效力僅及於申請國而無法拘束第三國，蓋《海洋法公約》第83條規定重疊大陸礁層劃界問題之解決途徑乃透過相關國家之協議，或在無協議時透過公約第十五部分爭端解決程序中由當事國任擇合意之任何方式，無論係透過當事國協議或爭端解決程序，皆有別於CLCS之建議。另公約第76條第10項明定CLCS之職權並不涉及相鄰或相向國家間大陸礁層劃界之事宜，故即使申請國依據CLCS之建議決定其本身大陸礁層之外部界限，仍不得主張該國依CLCS作成之建議對外公告之逾200浬大陸礁層外部界限有拘束第三國之法律效力，藉由要求第三國尊重而規避公約第83條爭端解決義務。換言之，若使申請國根據CLCS建議劃定之大陸礁層外部界限具有拘束第三國之法律效力¹³²，申請國將可能藉由CLCS之建議而架空第三國依公約第76條及第83條所得主張之法律上權利。

¹³⁰ Gian Piero Francalanci, "Technical Problems for the Commission on the Limits of the Continental Shelf," in D. Vidas & W. østreng eds., *Order for the Oceans at the Turn of the Century* (Springer, 1999), pp. 123, 127.

¹³¹ Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea (United Nations), *The Law of the Sea: Definition of the Continental Shelf* 29; para. 87 (1993). 轉引自姜皇池，*國際海洋法*（上冊）（台北：學林，2004年），頁477。

¹³² 高聖揚，註124，頁368-369。

第三，依據上述第二點之說明，CLCS之職權並不涉及相鄰或相向國家間大陸礁層之劃界。CLCS所通過建議之效力僅及於申請國，而不及於其他締約國，不必然可以作為相鄰或相向國家間大陸礁層劃界之依據，此點亦明定於公約附件二第9條與「大陸礁層界限委員會程序規則」(CLCS Rules of Procedures)第46條第2項中。¹³³依據公約評釋對於第76條第10項之說明：「第10項規定，針對所有關於國家之間重疊大陸礁層主張的劃界問題，是一種防禦性條款。該項規定，(沿岸國)對於大陸礁層外部界限的決定，不損及海岸相向或相鄰國家間對於大陸礁層的劃界。該項強調，第76條係提供決定大陸礁層外部界限之方法，而完全不處理海岸相向或相鄰國家之間大陸礁層劃界之問題。對於劃界問題，完全交由第83條來規範。這樣規範的功能區分，被附件二第9條再度強調。第9條規定，CLCS基於資料及其他由沿岸國提供的文件所作出的建議作為，完全不會影響海岸相向或相鄰國家之間疆界劃界的事務。」¹³⁴上述釋義突顯，當CLCS面對公約締約國提出逾200浬大陸礁層外部界限申請案，並與相鄰或相向國家間主張之大陸礁層重疊時，其有以下三項消極職能：1. 若數個國家對大陸礁層超過200浬作出重疊主張之情形，CLCS並不就該等國家間之大陸礁層界限作出決定，亦不影響該等國家間對於大陸礁層界限之談判；2. 若一沿岸國主張逾200浬之大陸礁層外部界限遭到另一沿岸國之質疑，則CLCS並不涉入「該部分」外部界限之決定；3. CLCS之角色僅係就某一沿岸國逾200浬大陸礁層外部界限作出建議，而不涉入數個國家間大陸礁層之劃界問題。¹³⁵更甚者，在申請國與第三國各自逾200浬大陸礁層出現重疊之情形中，即使申請國將該重疊部分提請CLCS審議，CLCS亦不得就「劃界問題」作出決定，且其建議不得影響該等國家間之海洋劃界談判程序。一旦CLCS得知某申請案涉及申請國與第三國之爭端，或各個共同申請國

¹³³ 《海洋法公約》附件二第9條規定：「委員會的行動不應妨害海岸相向或相鄰國家間劃定界限之事項。」此項規定課予CLCS不針對海岸相向或相向國家間海域劃界進行審理之消極性義務。CLCS程序規則第46條第2項之規定與《海洋法公約》第76條第10項及公約附件二第9條相同。

¹³⁴ 參閱 Satya N. Nandan & Shabtai Rosenne (eds), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary – Volume II* (1993), 頁 883-76.18(m)。中文翻譯節錄自高聖惕，註 124，頁 325。

¹³⁵ Nandan & Rosenne, *id.*, 頁 1017-A. II. 10(i)。中文翻譯節錄自高聖惕，同前註，頁 326。

間之爭端時，CLCS之消極性不作為義務即開始運作。另申請國提案之逾200浬大陸礁層外部界限涉及爭議，由於CLCS就涉及爭議之部分不得向申請國作出任何建議，故只要第三國能夠向CLCS提交關於海域劃界爭端之資訊，將可阻止CLCS對申請國作成建議¹³⁶，此亦可由CLCS程序規則附件一第5項(a)款前段明定「若存在領土爭或海事爭端，則就與該爭端相關之任何國家之申請案，CLCS均不得考慮」獲得支持。¹³⁷同款第二句雖規定申請案若經所涉爭端當事國全體之事前同意，CLCS得在此同意之限度內就申請案涉及爭端部分進行審視¹³⁸，惟即使CLCS基於該等同意審視申請案涉及之爭端部分，其就該申請案作成之建議仍不得影響爭端當事國之立場。¹³⁹換言之，僅有沿海國享有決定其本身大陸礁層外部界限與解決與相鄰或相向國家間大陸礁層界限之專屬性權利，而CLCS之職權僅扮演類似科學技術專家委員會，針對各國所提交逾200浬大陸礁層外部界限之初步情報、相關資料與申請案作成「建議」，供公約締約國「參考」，其本身並未被授權「判斷」與「決定」沿海國提交之申請案是否違反《海洋法公約》之規定，亦不得自詡為國際司法或仲裁機構，越俎代庖地針對申請案中涉及相鄰或相向國家間大陸礁層劃界爭端進行「審理」與「判決」。

第四，依據《海洋法公約》第77條第3項之規定，沿海國對於大陸礁層之權利並不取決於有效或象徵的占領或任何明文公告。因此，即使沿海國未向CLCS提交200浬外大陸礁層外部界限之申請案，由於大陸礁層屬於沿海國之「固有權利」(inherent right)，其對於大陸礁層及其上資源並不因此遭受任何減損，此亦將使東海問題趨於複雜。一方面，雖然中、日雙方擱置爭議，針對東海問題達成共同開發之共識，惟另一方面，若利害關係方韓國亦對東海大陸礁層提出主權權利主張，將可能使原本單純之雙邊

¹³⁶ 高聖惕，註 124，頁 327。CLCS 程序規則附件一第 1 項採取與程序規則第 46 條第 2 項相同之立場，明定 CLCS 無權判斷或認定涉及大陸礁層外部界限之爭端存在與否，亦無權解決該等爭端。CLCS 承認，在建立大陸礁層外部界限時可能發生之爭端，決定其是否存在之權利，係由國家享有。

¹³⁷ 原文為：“in case where a land or maritime dispute exists, the CLCS shall not consider and qualify a Submission made by any of the States concerned in the dispute.”

¹³⁸ 程序規則附件一第 5 項 (a) 款第二句規定為：「然而，CLCS 得考慮涉及爭端海域的申請案，只要所有爭端當事國均給予 CLCS 事前的同意。」

¹³⁹ 高聖惕，註 124，頁 330。

爭端演變為三方甚至多方之衝突，為中日實施共同開發增添不確定的新變數。

依據上述分析，一方面，依據《海洋法公約》第76條第10項、公約附件二第9條、CLCS程序規則第46條第2項之規定，CLCS針對日本向其提交之申請案僅就逾200浬大陸礁層外部界限作出建議，以判定日本之主張是否符合或違反公約第76條第4項至第7項之規定，並不就日本與相鄰或相向國家（如本文所指的中國大陸及韓國）間重疊大陸礁層劃界之爭端予以審理或決定，且依據程序規則附件一第5項（a）款之規定，只要中、韓雙方（甚至其他未與日本接壤或相向之公約締約國，蓋該款用語僅規定「與該爭端相關之『任何』國家」）能提供資料證明其與日本申請案涉及之區域存在「領土或劃界爭端」，或主張日本申請案違反《公約》相關規定，或主張日本申請案全部或部分內容已逾越公約授權CLCS審理之範圍（此部分已體現於中、韓針對日本申請案作出之回應），即可課予CLCS「不處理」日本申請案之法律義務。由於中、日、韓三方於東海劃界議題上長期存在領土主權歸屬（如中日間有關釣魚台列嶼主權歸屬爭議、日韓間有關竹（或獨）島主權歸屬爭議）以及大陸礁層劃界爭端（如釣魚台列嶼與沖繩海槽於中日東海專屬經濟區或大陸礁層劃界時所具備之效力），若中、韓於日本提出申請案後立即且持續地向CLCS提交關於上述立論之書面回應後，或是於未來提出之申請案中包括上述立論，則CLCS即不得考慮涉及相關領土主權或海域劃界爭端之任何提案。另一方面，即使中日韓三方事前同意CLCS就涉及爭端之申請案部分加以審議並作成建議，該建議對於各方均不具拘束力，中、韓國雙方仍可對CLCS之建議提出質疑或反對，當中、韓雙方依協議劃定之大陸礁層外部界限與日本依CLCS建議為基礎劃定之逾200浬大陸礁層外部界限不一致時，將使東海問題更形複雜。回歸《海洋法公約》本文，上述難題歸根究底乃涉及大陸礁層範圍界定及其法律性質之相關規定，公約係將「決定」大陸礁層外部界限與「解決」相鄰或相向國家間大陸礁層劃界爭端之最終決定權賦予各締約國，而將「認定」申請國逾200浬大陸礁層外部界限之科學資料及數據以及「建議」申請國逾200浬大陸礁層外部界限之權限賦予CLCS。就公約規範之邏輯思維而論，足以得到「CLCS職權發動之前提係公約締約國向其提出書面申請（依據

SPLOS/183) 第1條 (b) 項, CLCS甚至無法審議中、韓提出之『初步情報』,故CLCS於審理逾200哩大陸礁層外部界限之申請案中完全處於被動角色。當CLCS受理日本所提申請案之過程中受到中、韓通知之妨礙,則CLCS連作為一科學或海洋地質『專家證人』之角色亦無法彰顯。在此種情況下,CLCS之剩餘價值,僅作為中、韓雙方(甚至自覺將因CLCS審理日本申請案使其利益受到侵害之任何公約締約國)對於日本提出主張、噲聲或威脅之脫口秀節目或議場」之結論,將徒增中日東海大陸礁層劃界後續談判之不確定因素。更不幸地是,公約似乎未針對此項困境提供爭端解決途徑。

綜合上述,茲將中日東海問題原則共識之重點內容與後續談判可能遭遇之不確定變數彙整如下表二。

表二：中日東海問題原則共識之重點與後續談判可能遭遇之不確定變數

<p>中日原則共識 重點</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 中日雙方大致確立了「共同開發區塊」之範圍,但確切位置仍須雙方進一步商議。 2. 中日雙方承諾,為實施共同開發,應盡速完成所有必要之國內準備程序。 3. 共同開發之共識與實施不影響中日雙方對於東海大陸礁層劃界所採取之既定立場。換言之,中日雙方針對東海問題採取務實觀點,將「大陸礁層劃界」與「共同開發」二議題切割,使得「共同開發」著重的經濟發展能與「劃界」引發的主權爭議脫鉤。 4. 中國大陸歡迎日本法人按照中國大陸相關法律(即 2001 年 9 月 23 日修訂之中國大陸對外合作開採海洋石油資源條例)參與對春曉油氣田之開發,並取得部分收益。
<p>中日東海問題 談判後續發展 之不確定變數</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 中日雙方對於共同開發之細節事項仍存在歧見,例如共同開發作業區塊的具體地點、監督雙方共同開發之機構及其職權、雙方從事共同開發後獲益比例分配及費用均攤、共同開發區之稅收及適用法律以及共同開發所生之爭端解決機制等。 2. 中日雙方國內民意取向之變化,例如雙方國內民意對於政府發表原則共識之內容均感不滿,抗議聲浪四起。 3. 兩國間外交關係發展及政策產出將影響後續之進程。 4. 中日雙方對於開發春曉油氣田之立場不同。中國大陸主張「合作開發」,中方始終認為春曉油氣田位於中國大陸專屬經濟區與大陸礁層

	<p>範圍內，日本僅是依據其國內相關法令參與春曉油氣田之開發活動，並不涉及主權爭議；日本則主張「共同開發」，主張春曉油氣田係位於中日雙方東海大陸礁層中間線附近，其有權參與該油氣田之開發，惟因主權權利歸屬有爭議，基於經濟利益考量，應暫時擱置爭議，共同開發該區油氣資源，至於劃界爭端則應繼續透過協商予以解決。</p> <p>5. 中、日、韓三國分別向聯合國大陸礁層界限委員會提交有關 200 浬外大陸礁層外部界限之申請案或初步情報（preliminary information），以及對於彼此提交資料作出之回應，可能導致東海問題更趨於複雜難解。</p>
--	---

※表格出處：作者自製

三、中日東海大陸礁層劃界爭端解決之途徑

依據 1924 年常設國際法院（Permanent Court of International Justice）「馬洛美蒂斯巴勒斯坦讓與權案（管轄權部分）」（*Marrommatis Palestine Concessions case, Jurisdiction*）之判決理由，爭端係指兩人對於一項法律或事實之爭論，或對一項法律觀點或利益之衝突。¹⁴⁰當一項爭端發生於國家之間，即成為國際爭端。中日東海大陸礁層劃界涉及雙方對於大陸礁層劃界原則與對於共同開發事項之歧見，故屬於國際爭端。由於中國大陸與日本同時身為聯合國之會員國與《海洋法公約》之締約國，針對東海大陸礁層劃界之爭端，可援引《聯合國憲章》（以下簡稱為憲章）與《海洋法公約》之相關規定加以解決，且東海問題同時具有政治爭端之特徵，故本部分將從「政治解決」(political solution)與「法律解決」(legal settlement)二層面切入，分析中日東海大陸礁層劃界爭端之解決途徑，其中有關法律解決之論述，尚將一併評估中、日雙方利用《海洋法公約》第十五部分所提供之各種程序解決東海問題的可行性。

首先就政治解決而論。任何國際爭端（特別是具備政治敏感性）皆可由有關各方透過外交談判予以解決，而談判通常為爭端解決之第一步。有

¹⁴⁰ *Marrommatis Palestine Concessions* (Greece v. Britain), Jurisdiction of the Court, Judgement of 30 August 1924, PCIJ, Series A, No. 20, p. 11.

關各方透過談判解決彼此間之爭端符合《憲章》第 2 條第 3 項課予國家以和平方式解決國際爭端之基本原則。¹⁴¹《憲章》更於同條第 4 項以消極禁止方式，課予各國不得以威脅或武力之方式解決國際爭端之義務。¹⁴²為促使各國透過政治途徑有效解決爭端，《憲章》第 33 條第 1 項提供各種具體方法，外交談判即列為該項第一種解決方式。¹⁴³外交談判欲獲得具體成果，關鍵在於有關各方對於爭端所持之立場是否能獲致妥協，故各方負有使談判富有實益，而非流於形式，意即強調有關各方於談判過程中應秉持善意，具備真誠解決爭端之意圖，並對於既定立場保持相當之彈性。由於外交談判沒有達成協議之義務，故其缺陷在於結果的高度不確定性，可能受到國際局勢、大國權力政治脅迫、有關各方外交關係發展及國內政黨更迭及民意取向之影響，以致延宕甚久而無法達成協議。¹⁴⁴

除了外交談判以外，有關各方尚可透過斡旋 (good office)、調停 (mediation)、調查 (inquiry) 與和解 (又稱為調解, conciliation) 等方法解決爭端，此類方法乃藉由中立第三者穿梭有關各方之間，透過該第三方之直接或間接參與，進而促成有關各方進行談判並達成協議，以解決爭端。「斡旋」係指由第三者擔任媒介，促成有關各方直接談判，「調停」則指由第三者直接參與有關各方之談判，並從中協助各方達成協議。第三國或國際組織皆可充當斡旋者或調停者之角色，二者之差別僅在於：斡旋者

¹⁴¹ 《憲章》第 2 條第 3 項規定：「各會員國應以和平方法解決其國際爭端，俾免危及國際和平、安全及正義。」依據國際實踐與國際法院眾多案件之判決反覆重申，本項規定目前已具備習慣國際法之地位，故即使非聯合國會員國亦有義務遵守本項規定。

¹⁴² 《憲章》第 2 條第 4 項規定：「各會員國在其國際關係上不得使用威脅或武力，或以與聯合國宗旨不合之任何其他方法，侵害任何會員國或國家之領土完整或政治獨立。」

¹⁴³ 《憲章》第 33 條第 1 項規定：「任何爭端之當事國，於爭端之繼續存在足以危及國際和平與安全之維持時，應盡先以談判、斡旋、調停、和解、公斷、司法解決、區域機關或區域辦法之利用，或各該國自行選擇之其他和平方法，求得解決。」

¹⁴⁴ 外交談判最大之缺點，在於程序進行期間之不確定性，爭端規模較輕微時，或許很快就可獲致協議，爭端規模較大或是牽涉多國利益衝突之情形時，往往耗日持久，同時不保證藉由此種方式能獲得解決。雖外交談判有此項缺陷，然各國實踐上仍常採取此種方式解決國際爭端，原因在於透過談判的方式，對於強權或霸權國家較為有利，其可藉國家強大力量壓迫小國就範。故現今許多國際公約或協定仍有規定此種爭端解決方式。

並不直接介入各方談判，僅係作為促成各方進行和談之中介，而調停者不僅促成各方談判，其本身也直接參與談判過程。「調查」乃由有關各方委託中立第三者組成調查委員會（commission of inquiry），由該委員會針對爭端展開調查，以釐清或認定雙方爭執之事實，再作成報告，藉以提供有關各方日後自行談判解決爭端之基礎，「和解」（調解）亦由有關各方委託成立一調解委員會，該委員會不僅澄清爭端事實，更提出解決爭端之具體建議之報告，惟該報告並不具備司法判決或仲裁判斷之拘束力。上述任何一種方法欲成功解決當事國間之爭端，最重要關鍵在於有關各方的合意以及履行中立第三者所作成建議報告之意願。

以中日東海大陸礁層劃界爭端為例，無論採取以上何種政治解決途徑，皆符合中、日雙方身為聯合國會員國應遵守之義務，蓋《憲章》僅強調國家間須以和平方式解決國際爭端，至於應採取何種具體方法，《憲章》第 33 條第 1 項之規定屬於例示規定，並未強制國家僅能以該項提供之方法予以解決，任何雙方合意採取的途徑，只要符合第 2 條第 3 項與第 4 項之原則，概為聯合國所准許，此亦可由《憲章》第 33 條第 1 項最後規定之用語「各該國自行選擇之其他和平方法」得到證明。

再者就法律解決而論。由於中、日雙方皆為《海洋法公約》之締約國，基於 1969 年《維也納條約法公約》（Vienna Convention on the Law of Treaties）第 26 條「條約必須遵守原則」（*pacta sunt servanda*）¹⁴⁵，且東海大陸礁層劃界問題係有關《海洋法公約》解釋或適用所生之國際爭端，應適用公約所提供之爭端解決程序。當一項國際爭端純粹涉及法律問題，且若有關各方皆屬某國際條約之締約國時，則任何一方固然有權援引該條約提供之相關程序解決彼此間爭端，惟依國家實踐，一項國際爭端鮮少純粹涉及法律問題，往往伴隨政治問題。因此，吾人必須探究一基本問題：若一項國際爭端並非純粹法律問題，而係夾雜濃厚之政治爭議，則該項爭端是否仍適合利用法律規範予以解決？對此，國際法院於 1980 年「德黑蘭案」（*Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in*

¹⁴⁵ 1969 年《維也納條約法公約》第 26 條規定：「凡有效之條約對其各當事國有拘束力，必須由各該國善意履行。」為此，第 27 條更明定：「一當事國不得援引其國內法規定為由而不履行條約...。」

Tehran) 之判決理由中表示, 即使一國際爭端同時涉及政治與法律問題, 法院仍得針對該爭端中之法律問題予以審理, 且法院實踐上, 尙未曾發生由於某項法律爭端具有政治屬性而拒絕受理之情況。¹⁴⁶此外, 即使一項爭端同時涉及政治及法律問題, 有關各方仍可透過彼此協議, 以法律途徑解決爭端。

針對中日東海大陸礁層劃界爭端, 依據《海洋法公約》第 83 條第 2 項之規定, 若中、日雙方無法於合理期間內達成任何協議, 應訴諸公約第十五部分之爭端解決程序。公約第十五部分對於各項條款解釋與適用之爭議提供一套完整詳細之具體流程, 其設計係為呼應《憲章》課予國家和平解決國際爭端之法律義務。由於該原則乃解決海洋法律爭端之最高指導原則, 故只要能和平解決爭端之方式均為《海洋法公約》所接受。公約第十五部分之規定在設計上彰顯「當事國自治原則」(the principle of autonomy), 亦即公約相當尊重爭端各方之意願, 故制度設計上讓爭端各方有權利選擇其所喜好之爭端解決機制, 爭端各方甚至能逾越公約所載機制與程序, 另行選擇各方所共同接受之多邊或雙邊機制, 該程序即替代公約之程序而適用。¹⁴⁷此項精神亦被具體納入於公約相關條款中, 如第 279 條明定:「各締約國應按照聯合國憲章第 2 條第 3 項以和平方法解決它們之間有關本公約的解釋或適用的任何爭端, 並應為此目的以憲章第 33 條第 1 項所指的方法求得解決。」而為尊重爭端各方合意選擇任何程序之自由, 第 280 條復規定:「本公約的任何規定均不損害任何締約國於任何時候協議用自行選擇的任何和平方法解決它們之間有關本公約的解釋或適用的爭端的權利。」且依第 281 條第 1 項之規定, 除非在訴諸爭端各方合意選擇之任何和平方法仍未能解決爭端以及爭端各方間之協議不排除任何其他程序之前提下, 公約第十五部分規定之程序始有適用之空間。¹⁴⁸換言之, 公約賦與爭端各方合意選擇之程序具有優先效力, 得以排除第十五

¹⁴⁶ *United States Diplomatic and Consular Staffs in Tehran* (United States of America v. Iran), 1980 I.C.J. 20 (May 24).

¹⁴⁷ 姜皇池, 註 32, 頁 1452。

¹⁴⁸ 《海洋法公約》第 281 條第 1 項規定:「作為有關本公約的解釋或適用的爭端各方的締約各國, 如已協議用自行選擇的和平方法來謀求解決爭端, 則只有在訴諸這種方法而仍未得到解決以及爭端各方間的協議並不排除任何其他程序的情形下, 才適用本部分所規定的程序。」

部分規定之適用。此外，公約第 282 條規定，爭端各方的締約各國如已透過一般性、區域性或雙邊協定或以其他方式，經爭端任何一方請求，應將這種爭端提交導致有拘束力裁判的程序，該程序亦應代替第十五部分規定的程序而適用，除非爭端各方另有協議。是以，若有關各方已依據《國際法院規約》第 36 條第 2 項接受國際法院管轄，則各方仍應受國際法院強制管轄權之拘束。¹⁴⁹

另外，公約尚提供有關各方將爭端提交調解程序之機制。公約第 284 條第 1 項規定：「作為有關本公約的解釋或適用的爭端一方的締約國，可邀請他方按照附件五第一節規定的程序或另一種調解程序，將爭端提交調解。」且依同條第 2 項之規定：「如爭端他方“接受”邀請，而且“爭端各方已就適用的調解程序達成協議”，任何一方可將爭端提交該程序。」換言之，本條規定之一般調解程序適用之前提仍在於「爭端他方之接受」與「爭端各方對於調解程序之合意」，故若爭端他方未接受邀請，或他方雖接受調解但雙方未就適用之程序達成協議，則調解應視為終止（第 284 條第 3 項）。除前述一般調解程序外，公約尚針對某些特別事項制定「強制調解程序」（*compulsory conciliation procedures*），此類特別事項如下：1. 因進行科學研究國家指控沿海國行使公約第 246 條（專屬經濟區及大陸礁層上之海洋科學研究）及第 253 條（海洋科學研究活動之暫停或停止）所規定權利之方式不符合公約所引起的爭端，經任何一方請求，應按照附件五第二節提交強制調解程序（第 297 條第 2 項（b）款）；2. 據指控沿海國明顯地沒有履行其義務，透過適當的養護及管理措施，以確保專屬經濟區內生物資源的維持不致受到嚴重損害；沿海國經另一國請求，對該另一國有意捕撈的種群，專斷地拒絕決定可捕量及沿海國捕撈生物資源的能力；或沿海國專斷地拒絕依據公約第 62 條（生物資源之利用）、第 69 條（內陸國家之權利）及第 70 條（地理上不利國家之權利）以及該沿海國所制訂

¹⁴⁹ See Tullio Treves, “Aspects of the Relationship between the Jurisdiction of the ITLOS and the ICJ,” in W. P. Heere ed., *Contemporary International Law Issues: Conflicts and Convergence* (Netherlands: Martinus Nijhoff, 1996), p. 308; See also Alan E. Boyle, “Problems of Compulsory Jurisdiction and the Settlement of Disputes Relating to the Straddling Fish Stocks,” in Olav S. Stokke ed., *Governing the High Seas Fisheries: The Interplay of Global and Regional Regimes* (U.S.: Oxford University Press, 1999), pp. 91, 95.

的符合公約的條款及條件，將其已宣布存在的剩餘量的全部或一部分分配給其他國家。如已依第十五部分第一節（即當事國合意選擇之任何和平方法）而仍獲得解決，經爭端任何一方請求，應將該爭端提交強制調解程序（第 297 條第 3 項（b）款）。3. 關於劃定海洋邊界的第 15 條（海岸相鄰或相向國家間領海界限之劃定）、第 74 條（海岸相向或相鄰國家間專屬經濟區界限之劃定）和第 83 條（海岸相向或相鄰國家間大陸礁層界限之劃定）在解釋或適用上的爭端，或涉及歷史性海灣或所有權的爭端，若此種爭端發生於公約生效之後，經爭端各方談判仍未能在合理期間內達成協議，經爭端任何一方請求，應同意將該事項提交強制調解程序；然而，任何爭端如果必然涉及同時審議與大陸或島嶼陸地領土的主權或其它權利有關的任何尚未解決的爭端，則不應提交這種程序（第 298 條第 1 項（a）款（i）目）。

由於中日東海大陸礁層劃界爭端涉及《海洋法公約》第 83 條解釋或適用之爭端，中日雙方是否應經任何一方之請求，將該爭端提交公約附件五第二節之強制調解程序？實有探討之必要。第 298 條第 1 項（a）款（i）目之適用須「同時」符合以下數項要件：1. 須一國於簽署、批准或加入公約時，或在其後任何時間，以書面聲明排除第二節（導致有拘束力裁判的強制程序）規定的一種或一種以上的程序（第 297 條第 1 項前言）；2. 該爭端須涉及公約第 15 條、第 74 條及第 83 條有關劃定海洋邊界條文之解釋或適用；3. 該爭端必須發生於公約生效之後；4. 須爭端各方經談判而未能在合理期間內達成協議；5. 該爭端須不涉及審議任何尚未解決的大陸或島嶼陸地領土主權歸屬或其他相關權利。將上述各項要件加以套用並檢視東海問題，中國大陸雖於 2006 年 8 月 25 日依據公約第 298 條向聯合國秘書長提交書面聲明，表示對於公約第 298 條第 1 項（a）至（c）款所述之任何爭端不接受公約第十五部分第二節規定的任何司法或仲裁管轄¹⁵⁰，且東海問題亦屬解釋或適用公約第 83 條所生之爭端，惟因下列理由未滿足上述第 3 點至第 5 點之要件，從而推導出無法將該爭端提交強制調解程序之結論：第一，依據學者克雷恩（Natalie Klein）之見解，公約第 298 條第 1 項（a）款（i）目揭櫫之要件不僅排除公約生效日（即 1994

¹⁵⁰ 金永明，註 14，頁 78。

年 11 月 16 日)以前所發生爭端之適用,也排除了公約對爭端各方生效之日前所生爭端之適用。¹⁵¹東海問題既源於 1970 年代(公約生效之日以前),則該爭端即發生於公約生效之日或公約分別對中、日雙方生效之日以前。第二,由於中日東海問題雙邊協商目前仍在進行中,並不符合公約第 298 條第 1 項(a)款(i)目所指「爭端各方經談判而未能在合理期間內達成協議」之要件。換言之,一方面公約該項所稱之「合理期間」依個案實際情況而有不同認定;另一方面,由於中、日雙方對於東海問題協商並未設定時間表,且雙方於「原則共識」前言中對「持續針對東海問題進行協商」一事表達共識,故東海問題雙邊協商之合理期間尚未屆至。第三,中日東海問題並非單純涉及相鄰或相向國家間大陸礁層界限之劃定,必須同時考量釣魚台主權歸屬爭議,且該爭議迄今尚未解決,若賦予調解委員會審理東海大陸礁層劃界爭端,則無異承認委員會必須同時處理釣魚台主權爭議,此將逾越委員會之職權範圍,且違反公約第 298 條第 1 項(a)款(i)目之規定。

假設中、日雙方排除公約第 298 條第 1 項(a)款(i)目之限制,合意將東海問題提交強制調解程序,則東海問題是否能夠獲得解決?依據《海洋法公約》附件五第 7 條第 2 項之規定,調解委員會所通過之報告,包括其結論或建議,對爭端各方應無拘束力。因此,即使中、日雙方將東海問題提交強制調解程序,委員會作成之報告對於中、日二國僅具有建議性質,至多只能提供各方日後進一步談判的基礎;再者,委員會之報告既不對爭端各方有拘束力,遑論對於其他國家,故若韓國不理會調解委員會之報告建議,逕自宣稱對於中日重疊大陸礁層享有主權權利,將使中日之強制調解程序徒具形式,不但無助於東海問題之解決,反而使爭端更加複雜,且將引發中、日、韓三邊外交關係趨於緊張,甚至可能危及東亞區域安全。

《海洋法公約》第十五部分第二節(Section 2)則提供「導致有拘束力裁判的強制程序」(Compulsory Procedures Entailing Binding

¹⁵¹ Natalie Klein, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea* (Cambridge University Press, 2005), p. 258.

Decisions)。本節規定必須先符合公約第 286 條之規定，即「公約解釋或適用的爭端如已依第一節而仍未得到解決」後，始有適用之可能性。其中公約第 287 條提供締約國數項程序，依該條第 1 項之規定，一國在簽署、批准或加入公約時，或在其後任何時間，應有權以書面聲明選擇以下一種或數種方法解決解釋或適用公約所生之爭端：1. 附件六所設立的「國際海洋法法庭」(The International Tribunal for the Law of the Sea, ITLOS)；2. 國際法院 (The International Court of Justice)；3. 附件七組成的「仲裁法庭」(arbitral tribunal)；4. 附件八的「特別仲裁法庭」(special arbitral tribunal)。換言之，當《海洋法公約》締約國依第十五部分第一節所提供之程序仍無法解決公約各部分條文解釋或適用之爭端時，第 287 條提供締約國將公約各部分條文解釋或適用之爭端提交上述國際司法及仲裁機構的多元途徑。一旦經爭端任何一方之請求，有關國家應將爭端提交該條所列之法院或法庭。¹⁵²

然而，依據《海洋法公約》第 298 條第 1 項 (a) 款 (i) 目前段之規定，一國在簽署、批准或加入公約時，或在其後任何時間，在不妨害根據第一節所產生的義務之情形下，得以書面聲明對於有關劃定海洋邊界之第 83 條 (相向或相鄰國家間大陸礁層之劃界) 在解釋或適用上之爭端，不接受第二節規定的一種或一種以上程序。換言之，《海洋法公約》允許締約國對公約第 287 條第 1 項提出保留 (reservation)，以排除有關國家將海域劃界爭端提交該條強制性爭端解決程序之法律義務。¹⁵³由於中國大陸已於 2006 年 8 月 25 日向聯合國秘書長提交排除適用公約第十五部分第二節所提供任何程序解決有關海域劃界爭端的書面聲明，故中、日東海大陸

¹⁵² 《海洋法公約》第 286 條規定：「在第三節限制下，有關本公約的解釋或適用的任何爭端，如訴諸第一節而仍未得到解決，經爭端任何一方請求，應提交根據本節具有管轄權的法院或法庭。」

¹⁵³ 依據 1969 年《維也納條約法公約》第 2 條第 1 項 (d) 款之規定，條約保留係指「一國於簽署、批准、接受、贊同或加入條約時所做之片面聲明，不論措辭或名稱如何，其目的在於屏除或更改條約中若干規定對該國適用時之法律效果。」換言之，在不違反條約法公約第 19 條有關禁止提出保留要件 (保留為條約明文禁止、條約僅准許特定保留而有保留不在其內、不屬前述二種情形而提具之保留與條約目的及宗旨不合) 之前提下，締約國有權對條約某項條款提出保留，藉以排除該被保留條款所課予之義務。

礁層劃界爭端原則上無法利用公約第 287 條第 1 項所提供之任何爭端解決程序。然而，依據公約第 298 條第 2 項之規定，依據同條第 1 項作出聲明之締約國可隨時撤回聲明，或同意將該聲明所排除之爭端提交公約規定的任何程序。因此，若中國大陸日後自行撤回保留聲明，或中、日雙方另行協議，則東海問題仍有將該聲明中有關海域劃界之爭端提交第 287 條第 1 項所列程序之可能性。

另外值得注意公約第 298 條第 1 項 (a) 款 (ii) 目之規定。依該目規定，在調解委員會提出其中說明所根據理由之報告後，爭端各方應根據該報告以談判達成協議；若談判未能達成協議，經彼此同意，爭端各方應將問題提交公約第十五部分第二節規定的程序之一，除非爭端各方另有協議。然而該目之適用一方面應以滿足第 298 條第 1 項 (a) 款 (i) 目之各項要件為前提，另一方面即使滿足此類要件，仍須獲得「他方之同意」，始有提交公約第十五部分第二節所提供程序的可能性。中國大陸透過書面聲明排除適用公約第十五部分第二節強制性程序之原因，在於其不願透過中立第三者解決具有政治敏感性的東海問題，故即使中、日雙方透過強制調解程序加以處理，若二國無法依據委員會之建議達成大陸礁層劃界協議，在中國大陸不同意之前提下，中、日東海大陸礁層劃界爭端仍無回歸公約第十五部分第二節強制性決程序的可行性。

至於中、日二國是否可能將東海大陸礁層劃界爭端提交國際法院審理？以目前的情況判斷，筆者認為提交的機率並不高，其原因在於：1. 國際法院取得案件管轄權之基礎在於爭端各方之同意，一方面雖然日本已於 1958 年 9 月 15 日提交接受國際法院強制管轄之聲明，惟中國大陸迄今尚未提交聲明，依《國際法院規約》第 36 條第 2 項之規定¹⁵⁴，國際法院對

¹⁵⁴ 《國際法院規約》第 36 條第 2 項規定：「本規約各當事國得隨時聲明關於具有下列性質之一切法律爭端，對於『接受同樣義務』之任何其他國家，承認法院之管轄為當然而具有強制性，不須另訂特別協定：(a) 條約之解釋；(b) 國際法之任何問題；(c) 任何事實之存在，如經確定即屬違反國際義務者；(d) 因違反國際義務而應予賠償之性質及其範圍。」雖然規約當事國能隨時聲明接受國際法院之強制管轄，惟依據法院實務操作，必須爭端他方針對系爭案件亦有向法院提交強制管轄聲明，法院始能取得對系爭案件之管轄權。換言之，雖然提交國際法院強制管轄之爭端無須由當事各方於事前締結協定，但法院之管轄權基礎仍在於「爭端各方之合意」。

於東海問題並未取得強制管轄權；另一方面中國大陸已於 2006 年向聯合國秘書長提交排除適用公約第十五部分第二節所提供任何強制性程序之書面聲明，凡此皆象徵雙方將東海問題提交國際法院不具備合意基礎。因此，無論就法理與事實而論，雙方將本案提交國際法院之機率微乎其微；2. 利用國際法院進行訴訟程序往往耗費時間、金錢及人力，並不符合訴訟經濟的考量；3. 國際法院下達的判決並不一定能獲致雙方都滿意的解決方案，在某些特殊情況下，其判決反而可能造成爭端各方間關係的惡化。中、日東海大陸礁層劃界爭端並非純粹的法律爭議，尚具備濃厚的政治敏感性，加上海域劃界往往具有其政治意涵，是否適合將爭端提交國際法院審理，誠有待商榷，中、日任何一方將東海問題提交國際法院之舉措，皆可能對雙邊關係造成嚴重衝擊；4. 舉證之所在，敗訴之所在，無論中國大陸及日本對於東海大陸礁層劃界所持之主張及原則皆存在若干弱點。例如國際法院可能援引 1985 年「利比亞／馬爾他大陸礁層案」之判決，排除中國大陸主張的「自然延伸原則」之適用（蓋中、日二國面向東海爭執水域海岸間距離不逾 400 浬）；另一方面由於日本曾於 1974 年與韓國締結兩國相向大陸礁層南部共同開發協定時接受韓國自然延伸原則之主張，此與其堅持「中間線」劃定中日東海大陸礁層界限之立場並不一致，此凸顯日本在與周邊國家氣談判大陸礁層劃界立場已產生鬆動，故國際法院也可能依「禁反言原則」（*estoppel*）將較大面積的大陸礁層劃歸中國大陸。是以，若將劃界爭端提交國際法院審理，中國大陸與日本都將承擔高度不確定的敗訴風險，反而損及兩國的國家利益。

進一步論述，即使中、日雙方另行透過協議將東海問題提交國際法院、國際海洋法法庭或仲裁法庭審理，依據公約第 296 條第 2 項之規定，此類司法機關所下達之任何裁判僅在爭端各方間和對該特定爭端具有拘束力，對於其他國家與後案並不具拘束力。因此，若韓國片面宣布對於中、日重疊大陸礁層享有主權權利，仍將導致東海問題更加複雜與難解。

另公約第十五部分第二節第 290 條規範之「臨時措施」（*provisional measure*）是否能提供中、日東海大陸礁層劃界爭端解決之另一途徑，亦頗值吾人研究思考，此涉及臨時措施之法理基礎及公約第 290 條構成要件之論述。當國際司法或仲裁機關審理爭端案件之期間，某一訴訟當事方之

特定作為可能對另一當事方之利益造成不利影響，此時若無相應措施制止該項作為致生另一方之嚴重損害，則後者之勝訴即流於形式，故若干國際公約或國際司法機構程序規則中皆准許當事方於訴訟程序中向法院或法庭聲請臨時措施以保全其權益。¹⁵⁵國際司法或仲裁機關訴訟程序中關於臨時措施之規定起源於《國際法院規約》第 41 條，依該條規定：「法院如認為情形有必要時，有權指示（indicate）當事國應行遵守以保全彼此之臨時辦法。」甚至有學者指出，臨時措施之合法性源於「確保法院判決之有效執行，亦惟有如此始能避免訴訟任一方或雙方採取干擾或損害當前爭端情勢之作為」之基本司法原則。¹⁵⁶1976 年「愛琴海大陸礁層案」（*The Aegean Sea Continental Shelf Case*）乃國際法院首起處理當事國聲請發布臨時措施之案件。該案中，希臘認為土耳其於系爭海域大陸礁層上進行地層科學勘探將造成不可彌補的損害，並將惡化當前所提交之爭端情勢，且採取一切措施對於偵測土耳其船舶可能進行之攻擊行動與對此作出立即回應具有必要性，故向國際法院聲請發布臨時措施。法院於其裁定中表示：「規約第 41 條制定之目的係為保全訴訟各方於法院下達判決前各自之權利，而臨時措施發布之前提乃以系爭作為不致造成訴訟另一方於案件爭執之標的或權利遭受不可彌補之損害。」¹⁵⁷法院認為，由於土國進行地質勘探之行為並不會對希臘利益造成不可彌補之損害，故拒絕就該案發布臨時措施。¹⁵⁸法院更於 1972 年「漁權管轄案」（*Fisheries Jurisdiction Case*）之裁定中進一步指出：「法院之所以有權根據規約第 41 條指示臨時措施，其宗旨乃於法院作成判決前，保存當事各方之各自權利，且可確保作為訴訟程序中爭端標的，不受到無法回復之損害，亦不能因有臨時措施以致預見法院之判決。」¹⁵⁹《海洋法公約》亦納入上述法理基礎，並於第 290

¹⁵⁵ 姜皇池，註 32，頁 1433。另請參閱 Natalie Klein, “Provisional Measures and Provisional Arrangements in Maritime Boundary Disputes,” *Int’l J. Marine & Coastal L.*, Vol. 21, No. 4(2006), p. 423, 427.

¹⁵⁶ J. G. Merrills, *International Dispute Settlement* (3rd ed., U.K.: Cambridge University Press, 1998), p. 129.

¹⁵⁷ *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey) (Request for the Indication of Interim Measures of Protection)*, 1976 I.C.J. 3, ¶¶ 22, 23, 25 (September 11).

¹⁵⁸ *Id.*, ¶ 30.

¹⁵⁹ Tafsir M. Ndiaye, “Provisional Measures before the International Tribunal for the Law of the Sea,” in Myron H. Nordquist & John N. Moore eds., *Current Marine Environment Issues and the International Tribunal for the Law of the Sea* 95 (Springer, 2001), p. 95.

條明文准許爭端各方聲請臨時措施以確保個別權益，依該條第 1 項規定：「如果爭端已經正式提交法院或法庭，而該法院或法庭依據初步證明認為其根據本部分或第十一部分第五節具有管轄權，該法院或法庭可在最後裁判前，規定其根據情況認為適當的任何臨時措施，以保全爭端各方各自權利或防止對海洋環境嚴重損害。」¹⁶⁰此外，同條第 5 項復規定：「在爭端根據本節正向其提交的仲裁法庭組成以前，經爭端各方協議的任何法院或法庭，如在請求規定臨時措施之日起兩週內不能達成這種協議，則為國際海洋法法庭，或在關於『區域』內活動時的海底爭端分庭，如果根據初步證明認為將予組成的法庭具有管轄權，而且認為情況緊急有此必要，可按照本條規定、修改或撤銷臨時措施。受理爭端的法庭一旦組成，即可依照第 1 至第 4 項行事，對這種臨時措施予以修改、撤銷或確認。」¹⁶¹公約第 290 條第 1 項於適用上應同時符合以下數要件¹⁶²：第一，爭端各方須提出請求，蓋依同條第 3 項，臨時措施僅於爭端一方提出請求並使爭端各方有陳述意見之機會後，方得規定臨時措施。¹⁶³換言之，ITLOS 不得「依職權」規定臨時措施。第二，ITLOS 在規定臨時措施前，須初步 (*prima facie*) 證明具有管轄權。公約對何謂「初步證明」未明文定義，惟依 ITLOS 之實務見解，此概念有以下數項判斷標準：1. 若爭端任何一方並無明示或依

¹⁶⁰ 原文如下：" If a dispute has been duly submitted to a court or tribunal which considers that *prima facie* it has jurisdiction under this Part or Part XI, section 5, the court or tribunal may prescribe any provisional measures which it considers appropriate under the circumstances to preserve the respective rights of the parties to the dispute or to prevent serious harm to the marine environment, pending the final decision."

¹⁶¹ 原文如下：" Pending the constitution of an arbitral tribunal to which a dispute is being submitted under this section, any court or tribunal agreed upon by the parties or, failing such agreement within two weeks from the date of the request for provisional measures, the International Tribunal for the Law of the Sea or, with respect to activities in the Area, the Seabed Disputes Chamber, may prescribe, modify or revoke provisional measures in accordance with this article if it considers that *prima facie* the tribunal which is to be constituted would have jurisdiction and that the urgency of the situation so requires. Once constituted, the tribunal to which the dispute has been submitted may modify, revoke or affirm those provisional measures, acting in conformity with paragraphs 1 to 4."

¹⁶² 此類要件之說明係參閱姜皇池，註 32，頁 1436-1437；以及 Natalie Klein，註 155，頁 446-449。

¹⁶³ 原文如下：" Provisional measures may be prescribed, modified or revoked under this article only at the request of a party to the dispute and after the parties have been given an opportunity to be heard."

其用語排除法庭對案件之管轄權，則應視為法庭對該案具有初步管轄權¹⁶⁴；2. 依據ITLOS於「南方黑鮪案」(*Southern Bluefin Tuna Case*)、「土地開墾案」(*Land Reclamation Case*)及仲裁法庭於*MOX Plant*案之見解，爭端各方若未根據《海洋法公約》第 283 條迅速就以談判或其他和平方法解決爭端一事交換意見，則法庭對該爭端不存在初步證明享有管轄權之基礎¹⁶⁵；3. 若存在任何其他公約所提供之替代性爭端解決程序 (*alternative dispute settlement procedures*) 可資利用 (如公約第 281 條及第 282 條提供之非強制性和平解決方式)，則法庭對該爭端亦不存在初步證明享有管轄權之基礎¹⁶⁶；4. 系爭案件是否適用公約第十五部分第三節「適用第二節之限制和例外」(*Limitations and Exceptions to Applicability of Section 2*)之規定，亦成為判斷法院或法庭對該案是否具備管轄權之依據。例如在「塞

¹⁶⁴ *Arbitral Tribunal Constituted Pursuant to Article 287, and Article 1 of Annex VII, of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the Dispute Concerning the MOX Plant, International Movements of Radioactive Materials, and the Protection of the Marine Environment of the Irish Sea, The MOX Plant Case (Ireland v. U.K.) (Order No. 3, Suspension of Proceedings on Jurisdiction and Merits, and Request for Further Provisional Measures)*, 24 June 2003, ¶ 14.

¹⁶⁵ 在「南方黑鮪案」、*MOX Plant* 案及「土地開墾案」中，被告國皆主張原告國並未履行公約第 283 條課予之義務，故導致拘束力裁判的強制程序之法院或法庭管轄權並未被初步建立起來。ITLOS 亦於判決中提到，僅於爭端各方已窮盡公約第十五部分第一節提供之各項和平方式而仍無法解決爭端時，爭端任何一方訴諸第二節強制程序之前提要件方獲得滿足。See *Southern Bluefin Tuna (Australia v. Japan; New Zealand v. Japan) (Provisional Measures)* (Order of 27 August 1999), 117 ILR 148, ¶¶ 60-61. *MOX Plant (Ireland v. U.K.) (Provisional Measures)* (Order of 3 December 2001) (2002), 41 ILM 405, ¶ 68; *Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore) (Request for Provisional Measures)* (Order of 8 Oct. 2003), ¶ 48.

¹⁶⁶ *Southern Bluefin Tuna, id.*, ¶¶ 51, 55; *Land Reclamation, id.*, ¶ 57; *MOX Plant, id.*, ¶ 51. 此外，《海洋法公約》第281條第1項規定：「作為有關本公約的解釋或適用的爭端各方的締約各國，如已協議用自行選擇的和平方法來謀求解決，則只有在訴諸這種方法而仍未得到解決以及爭端各方間的協議不排除任何其他程序的情形下，才適用本部分所規定的程序 (If the States Parties which are parties to a dispute concerning the interpretation or application of this Convention have agreed to seek settlement of the dispute by a peaceful means of their own choice, the procedures provided for in this Part apply only where no settlement has been reached by recourse to such means and the agreement between the parties does not exclude any further procedure.)」此規定亦突顯雙方自行協議之其他爭端解決途徑具有排除公約第十五部分第二節強制性程序適用之優先效力。換言之，若爭端各方自行選擇其他方法解決爭端，則除非爭端各方無法透過協議之方式解決爭端，否則該起爭端將不會被提交國際法院或ITLOS，該爭端既未繫屬ITLOS管轄，則ITLOS當無對該爭端規定臨時措施之可能性。

加號(第二號)案」(*M/V Saiga (No. 2) Case*)中,爭端一方質疑法庭就實體內容之管轄權。ITLOS認為原告聲請臨時措施須初步證明法庭具管轄權,並認為公約第 297 條第 1 項即可初步證明法庭具管轄權。¹⁶⁷第三,須為保全爭端各方之各自權利或防止對海洋環境嚴重損害之目的,例如在「塞加號(第二號)案」中,ITLOS認為,若被告國對系爭船舶、船員、船長、船舶所有人、承租人進行司法或行政措施,則原告國之權利將無從確保。又如「南方黑鮪案」中,ITLOS認為養護海洋生物資源乃保護及保全海洋環境之一環,且為保全爭端各方權利與避免進一步減少南方黑鮪數量之緊急情況,應採行臨時措施。¹⁶⁸第四,臨時措施不能預先判斷實體判決內容,法庭決定臨時措施應與最終實體判決無關。例如在「塞加號(第二號)案」中,ITLOS表示,決定臨時措施時應強調「臨時措施之命令絕不能對法庭之管轄權或案件實體內容預先判斷,且不影響爭端雙方提出上開問題意見之權利」。第五,聲請法庭規定臨時措施應符合「情況緊急」之要件。雖然《國際海洋法法庭議事規則》(*Rules of the Tribunal*)第 89 條第 1 項未規定依據公約第 290 條第 1 項規定之臨時措施應符合同條第 5 項規定之「法庭認為情況緊急有此必要」之要件,惟論者謂凡向法庭聲請臨時措施,爭端各方皆須證明存在緊急情況。¹⁶⁹第六,一旦ITLOS規定臨時措施,由於該措施之目的僅在於保全爭端各方於訴訟過程中之個別利益,避免因各方採取片面作為而造成另一方利益不可彌補之損害或造成海洋環境之嚴重損害,故臨時措施之本質僅具「暫時性」,蓋在ITLOS作成最終判決前,臨時措施根據之情況即有可能改變或不復存在。此外,即使符合《海洋法公約》第 290 條第 1 項之所有要件,ITLOS仍得決定是否規定臨時措施,另同條第 2 項復明定,ITLOS尚得斟酌決定是否修改或撤銷臨時措施。¹⁷⁰¹⁷¹

¹⁶⁷ *The M/V "Saiga" (No. 2) (St. Vincent v. Guinea) (Order on Provisional Measures)* (11 March 1998), 117 ILR 111, ¶ 30.

¹⁶⁸ 姜皇池,註 32,頁 1436。

¹⁶⁹ P. Chandrasekhara Rao & Rahmatullah Khan eds., *The International Tribunal for the Law of the Sea: Law and Practice* (Netherlands: Kluwer Law International, 2001), p. 182.

¹⁷⁰ Gudmundur Eiriksson, *The International Tribunal for the Law of the Sea* (Springer, 2000), pp. 219-220. 惟須注意,依據公約第290條第3項之規定,臨時措施僅在爭端一方提出請求並使爭端各方有陳述意見之機會後,始得依據該本條規定予以規定、修改或撤銷

透過上述要件之分析可知，中、日雙方欲透過《海洋法公約》第 290 條授權 ITLOS 規定臨時措施，以避免任一方片面採取特定作為而損害另一方之利益，必須符合一基本前提，即 **ITLOS 須「初步證明」其對於東海大陸礁層劃界爭端具有管轄權**。由於中國大陸已於 2006 年向聯合國秘書長提交排除適用公約第十五部分第二節所提供任何程序（如國際法院及 ITLOS）解決有關海域劃界爭端的書面聲明，此不啻以書面明文排除國際法院或 ITLOS 對於東海大陸礁層劃界爭端之管轄權。再者，中、日已於 2004 年至 2008 年間針對東海大陸礁層油氣田共同開發事宜陸續召開十一輪協商會議，足以證明雙方較願意透過外交談判途徑解決兼具法律爭議與政治敏感性雙重特徵之東海問題。換言之，中、日雙方主觀上較偏好利用公約第十五部分第一節提供之非強制性爭端解決程序解決東海大陸礁層劃界及天然資源共同開發之爭端，且亦透過客觀作為（即召開協商會議）具體落實此偏好，基於《海洋法公約》第十五部分第一節本質上具有排除第二部分強制性程序適用之優先效力，加上中、日雙方已達成共同開發之初步共識，且目前仍針對共同開發區域之細部事項持續進行協商，上述初步成果與進程不應解讀為「爭端各方已窮盡公約第十五部分第一節提供之各項和平方式而仍無法解決爭端」，綜合上述分析，足以推得「國際法院或 ITLOS 無法初步證明（或日本無法舉證證明）其對於中日東海大陸礁層劃界爭端具管轄權，當無對該爭端規定臨時措施的可能性」之結論。更嚴格而論，《海洋法公約》第 290 條欲具備程序之可操作性及構成要件之可檢視性，必須以爭端已由有關各方透過協議將該爭端「正式提交」（duly submitted to）ITLOS 為前提，始有後續討論 ITLOS 是否依初步證明對該

（Provisional measures may be prescribed, modified or revoked under this article only at the request of a party to the dispute and after the parties have been given an opportunity to be heard.）。換言之，ITLOS 欲修改或撤銷臨時措施，仍須獲得爭端各方之請求。綜合分析公約第 290 條第 1 項至第 3 項之規定，可知 ITLOS 規定臨時措施之「發動權」掌握於爭端各方，而 ITLOS 關於修改或撤銷該措施「斟酌決定權」之發動亦由爭端各方所掌控。就此而論，ITLOS 規定、修改或撤銷臨時措施之職權實際上受到相當之限制。

¹⁷¹ 雖然 ITLOS 須經爭端任一方請求方得規定、修改或撤銷臨時措施，惟依《國際海洋法法庭議事規則》第 89 條第 5 項，在爭端方提出請求後，法庭得規定全部或不同於爭端請求之措施，並指示爭端方採行或遵守其規定措施。換言之，雖然 ITLOS 規定臨時措施之發動權掌控於爭端各方，然一旦爭端各方「授權」ITLOS 規定臨時措施，法庭如何規定臨時措施之內容即具有「自主性」，不受爭端各方之指示或支配。

爭端享有管轄權之實益；換言之，若爭端「尚未提交」或「不可能」提交 ITLOS，則由於爭端根本「未繫屬於」ITLOS，遑論更進一步探討訴訟過程所引發之任何程序爭議或實質案情。由於中國大陸已明白拒絕將東海問題提交《海洋法公約》第十五部分第二節所提供之任何程序（此當然包括 ITLOS），故該爭端不可能提交 ITLOS（或至少迄今尚未提交），既未繫屬於 ITLOS，則本質上亦歸類於公約第十五部分第二節強制性程序之臨時措施條款實際上並未能提供中、日雙方解決東海問題之另一途徑。

最後值得一提者乃 CLCS 於中日東海大陸礁層劃界爭端中扮演之角色。依據學者布朗 (E. D. Brown) 的見解，《海洋法公約》為解決大陸礁層劃界之爭端，特別設立 CLCS，雖然該委員會並非公約第十五部分爭端解決程序所規定的機制之一，且嚴格而論，確認大陸礁層外部界限並非「解決爭端」，惟該委員會作為客觀公正之專家委員會，亦能防範有關大陸礁層外部界限劃定糾紛，故其實質上亦應納入公約爭端解決機制之一環。¹⁷² 換言之，CLCS 對於解決中日東海大陸礁層劃界爭端仍具有正面助益，一方面中、日雙方皆已向 CLCS 提交 200 哩外大陸礁層外部界限之申請案或初步情報，顯然象徵二國信賴委員會之權威認定，二來若雙方接受 CLCS 對於申請案作成之建議報告，並以之為基礎劃定本身之大陸礁層外部界限，對其即產生確定性與拘束力，可作為日後雙方談判重疊大陸礁層劃界的重要依據。¹⁷³

¹⁷² See E. D. Brown, "Dispute Settlement and the Law of the Sea: The UN Convention Regime," *Marine Policy*, Vol. 21(1997), pp. 17, 40.

¹⁷³ 有學者認為，當申請國逾 200 哩大陸礁層與第三國逾 200 哩大陸礁層發生重疊時，前者與後者就重疊部分之 200 哩大陸礁層之劃界結果，可能間接受到前者具有「確定性」之外部界限的影響。換言之，申請國依據 CLCS 建議所劃定之大陸礁層愈大，則該國在與第三國進行劃界時，即愈有可能獲得較大之延伸大陸礁層。因此，雖然 CLCS 作成之建議理論上係有別於海域劃界條約談判或司法判決，惟實際上 CLCS 之建議對於海域劃界爭端解決程序具有某種程度之影響力。以上說明，參閱 David A. Colson, "The Delimitation of the Outer Continental Shelf between Neighboring States," *Am. J. Int'l L.* Vol. 97(2003), pp. 91, 94-96, 103; Huw Llewellyn, "The Commission on the Limits of the Continental Shelf: Joint Submission by France, Ireland, Spain, and the United Kingdom," *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 56 (2007), pp. 677, 679, 684.

陸、結論—中日未來談判東海大陸礁層劃界爭端應採取 之對策

透過上述分析，吾人可知中日東海大陸礁層劃界爭端無法透過《海洋法公約》第 287 條所提供之各項司法或仲裁機關審判程序、第 290 條揭櫫之臨時措施程序以及公約附件五第二節之強制調解程序予以解決，故未來兩國間透過雙邊協商解決似乎是惟一可行之途徑。目前中日雙邊協商之政府代表層級僅為司局級，至於兩國最高領導人發表的聯合聲明僅屬不定期對話機制，鑒於兩國外交關係逐漸改善，日後應仿照「中美戰略經濟對話」（U.S.-China Strategic Economic Dialouge）之模式，在現有基礎上朝定期召開最高領導人協商會議之目標邁進，如此一來，中、日兩國方能實現 2007 年 4 月 11 日所發布聯合新聞公報第一段揭櫫「加強對話交流、增進相互理解」與第六段強調「妥善處理東海問題」的精神。¹⁷⁴

再者，中、日雙方雖然對於「原則共識」中強調擱置爭議、共同開發之初步構想達成共識，惟誠如前述，雙方對於共同開發之確切地點、共同開發之模式、共同開發活動獲益比例之分配、共同開發活動之監督機制，以及從事共同開發活動所生爭端之解決程序等事項均付之闕如，此固然有待雙方於後續協商中繼續探討。惟依筆者見解，由於共同開發之核心概念乃強調有關各方基於經濟利益共享之考量，在不影響彼此對於大陸礁層劃界既定立場的前提下，務實地針對共同開發事項進行協商並從事相關活動，是一種互惠性臨時安排，故任何一方有關油氣資源勘探開採之國內法令規章或行政命令皆不得適用於他方人民，惟若中、日雙方針對共同開發之細節性與技術性事項遲遲無法達成協議，在雙方各自以其國內有關法令規範相關活動時，即可能因雙方對於共同開發之不同理解或因雙方法規相互牴觸而引發爭端。因此，若能仿照 1997 年中日雙邊漁業協定之架構成

¹⁷⁴ 2007 年 4 月 11 日「中日聯合新聞公報」之第六段強調妥善處理東海問題之目標，為達此目標，中、日雙方達成以下三點共識：第一，堅持使東海成為和平、合作、友好之海；第二，作為最終劃界前的臨時性安排，在不損害雙方關於海洋法諸問題立場的前提下，根據互惠原則進行共同開發；第三，根據需要舉行更高級別的磋商。

立「聯合開發委員會」(joint development commission)，由該委員會針對共同開發相關活動與細節事項制定規範及監督機制，一方面既能夠避免雙方國內法律規範競合所生之衝突，另一方面更能加速落實共同開發活動。

此外，由於中、日雙方對於沖繩海槽在東海大陸礁層劃界中扮演之地位存在歧見，此亦成為雙方日後談判劃界問題的阻礙。為此，可考慮由雙方成立「聯合海底調查專家小組」，或委託第三方或國際組織成立工作團隊，針對沖繩海槽之地質結構進行調查活動。透過聯合小組公布調查報告，藉以判定東海大陸礁層究屬共大陸礁層或非共大陸礁層，對於中、日雙方解決沖繩海槽於東海大陸礁層劃界爭端所扮演之地位將具有關鍵性作用。然而，是否能夠將此構想付諸實現，仍有賴於中、日雙方合作之意願。

最後，導致中日東海劃界爭端遲遲無法解決之最重要因素即釣魚台主權歸屬爭議，該列嶼主權爭執在可預見之未來幾乎無解決的期待可能性。為求盡速實現劃界，筆者認為應將東海問題按照所在區域分別處理。詳言之，由於東海北部海域並未涉及釣魚台主權歸屬爭議，建議可優先針對此區域進行大陸礁層之劃界談判，至於南部海域，因涉及釣魚台主權問題，宜暫時擱置劃界事項，參照 1997 年雙邊協定之談判模式，於該區域設定共同開發區。此種依照所在海域特徵分別處理劃界與共同開發之談判模式，能使中、日雙方在東海問題談判之立場上更趨於多元彈性。然而，此項替代方案仍然可能遭遇以下難題：第一，有關東海北部海域大陸礁層劃界談判，一方面中、日雙方必須在各自既定之劃界原則立場上取得共識，另一方面亦可能遭到利害關係方韓國之抗議與反對；第二，關於東海南部共同開發區之設置，即使雙方能針對釣魚台於大陸礁層劃界所扮演之地位擱置爭議，惟雙方對於釣魚台主權歸屬是否亦能避而不談？日本是否願意在釣魚台周邊海域共同進行油氣資源開發活動之立場上有所鬆動？此二問題並不容易獲致共識，短期內仍將繼續成為阻礙東海大陸礁層劃界與共同開發之癥結點。

(收稿：2009 年 8 月 13 日，修正：2011 年 4 月 4 日，接受：2011 年 5 月 15 日)

參考文獻

一、中文資料

(一) 專書

- 丘宏達，**現代國際法**（修訂二版，台北：三民書局，2006年）。
- 朱奇武，**中國國際法的理論與發展**（北京：法律出版社，1998年）。
- 北京大學法律系國際法教研室（編），**海洋法資料匯編**（北京：人民出版社，1974年）。
- 金永明，**東海問題解決路徑研究**（北京：法律出版社，2008年11月）。
- 姜皇池，**國際海洋法**，上、下冊（台北：學林，2004年9月）。
- 馬英九，**從新海洋法論釣魚臺列嶼與東海劃界問題**（台北：正中書局，1986年）。
- 袁古潔，**國際海洋劃界的理論與實踐**（北京：法律出版社，2001年）。
- 高健軍，**國際海洋劃界論－有關等距離／特殊情況規則的研究**（北京：北京大學出版社，2005年1月）。
- 高橋莊五郎，**尖閣列島紀事**（日本：青年出版社，1979年）。
- 陳荔彤，**國際海洋法論**（台北：元照出版，2008年6月）。
- 陳德恭，**現代國際海洋法**（北京：中國社會科學出版社，1988年）。
- 張耀光，**中國邊疆地理－海疆**（北京：科學出版社，2001年）。
- 傅崐成，**國際海洋法－衡平劃界論**（台北：三民書局，1992年）。
- ，**聯合國海洋法公約暨全部附件、相關公約中英文對照、詳盡索引**，增訂二版（台北：協容國際，2001年8月）。
- 廖文章，**國際海洋法論：海域劃界與公海漁業**（台北：揚智文化，2008年5月）。
- 趙理海，**海洋法問題研究**（北京：北京大學出版社，1996年）。
- 蕭建國，**國際海洋邊界石油的共同開發**（北京：海洋出版社，2006年）。
- 魏敏主編，**海洋法**（北京：法律出版社，1987年）。

(二) 期刊論文

- 于輝，「關於開發海洋礦物資源的國際法問題」，**中國國際法年刊**（1994

年), 頁 48 及 50。

李廷棟、莫杰,「中國濱太平洋構造區構造格架和東海地質演化」, **海洋地質與第四紀地質** (山東), 第 22 卷第 4 期 (2002 年 11 月), 頁 1-6。

姜皇池,「論台灣對東海爭端之政策與立場: 法律論述與解構」, **台大法學論叢**, 第 39 卷第 1 期 (2010 年 3 月), 頁 161-235。

馬英九,「釣魚台問題簡析」, **中國國際法與國際事務年報**, 第 17 卷 (2005 年), 頁 17。

高聖惕,「論聯合國大陸礁層界限委員會 (CLCS) 具爭議提案之第三國干預與對中華民國之啓示」, **政大法學評論**, 第 115 期 (2010 年 6 月), 頁 309-389。

張東江、武傳麗,「論中日東海海域劃界問題及其解決—從國際法角度的研究」, **世界經濟與政治** (2006 年), 第 4 期, 頁 1-14。

(三) 書籍中論文

宋燕輝,「由國際法觀點論沖島礁法律地位暨我國籍漁船龍榮二號在沖島礁日本所主張 EEZ 被扣罰款事件之適法性問題」, 載於台灣國際法學會 (編), **民主、和平與人權: 陳隆志教授古稀祝壽論文集** (台灣國際法學會, 2006 年), 頁 55-105。

姜皇池,「論島嶼制度」, 載於台灣國際法學會 (編), **民主、和平與人權—陳隆志教授古稀祝壽論文集** (台灣國際法學會, 2006 年), 頁 107-137。

蕭建國,「東海爭議海域共同開發歷程回顧」, 高之國等 (編), **國際海洋法的新發展** (北京: 海洋出版社, 2005 年), 頁 114。

(三) 網路資料

「東海油田開發, 中日外長互嗆」, **自由時報電子報**,
〈<http://www.libertytimes.com.tw/2010/new/jan/18/today-p3-4.htm>〉
(2010 年 1 月 18 日)。

「中日東海協議隱情」, **博燃網**,
〈<http://news.gasshow.com/pages/news/20090106/6484E1EDF83446C393463D4B8E.html>〉 (2009 年 1 月 6 日)。

「中日東海問題原則共識」共同開發區示意圖, 資料來源: 中華人民共和

國外交部網站，

〈<http://big5.fmprc.gov.cn/gate/big5/by.chineseembassy.org/chn/fyrth/t466568.htm>〉 (latest visited: May 31, 2011)。

「東海共識遭日媒批評，反對派要求日政府反省」，木子網，

〈<http://latelinenews.com/news/ll/fanti/1512530.shtml?cc=26575&ccr=>〉
(2008年6月20日)。

「日批准帝國石油公司是開採東海油氣田」，新華網，

〈http://news.xinhuanet.com/mrdx/2005-07/15/content_3222820.htm〉
(2005年7月15日)。

「日媒體惡炒我國開發東海並批評日政府反應遲鈍」，新華網，

〈http://news.xinhuanet.com/world/2004-06/30/content_1555292.htm〉
(2004年6月30日)。

「日本決定在我專屬經濟區調查海底資源」，新華網，

〈http://news.xinhuanet.com/world/2004-06/29/content_1554135.htm〉
(2004年6月29日)。

中日東海油氣田示意圖，資料來源：香港文匯報

〈<http://paper.wenweipo.com/2010/09/19/CH1009190009.htm>〉 (latest visited: May 31, 2011)。

東海位置圖，資料出處：North Pacific Ocean Theme

〈<http://www.pmel.noaa.gov/np/pages/seas/ecs.html>〉 (latest visited: May 31, 2011)。

二、外文資料

(一) 專書

Brown, E. D., *The International Law of the Sea: Introductory Manual* (Dartmouth Publishing Group, 1994).

Kapoor, D. C. & Kerr, Adam J., *A Guide to Maritime Boundary Delimitation* (Carswell Legal Publications, 1986).

Churchill, R. R. & Lowe, A. V., *The Law of the Sea* (3rd ed., United Kingdom: Manchester University Press, 1999).

Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea Office of Legal Affairs,

- The Law of the Sea- Practice of States at the Time of Entry into Force of the United Nations Convention on the Law of the Sea* (New York: The United Nations, 1994).
- Eiriksson, Gudmundur, *The International Tribunal for the Law of the Sea* (Springer, 2000).
- Elferink, Alexg Ouder, *The Law of Maritime Boundary Delimitation: A Case Study of the Russian Federation* (Netherlands: Martinus Nijhoff, 1994).
- Kim, Sun Pyo, *Maritime Delimitation and Interim Arrangements in North East Asia* (Netherlands: Martinus Nijhoff, 2004).
- Klein, Natalie, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea* (Cambridge University Press, 2005).
- Merrills, J. G., *International Dispute Settlement* (3rd ed., U.K.: Cambridge University Press, 1998).
- Nandan, Satya N. & Rosenne, Shabtai eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary* (1991).
- , *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary – Volume II* (1993).
- Prescott, R. V., *The Maritime Political Boundaries of the World* (London & New York: Methuen, 1985).
- Park, Chon-ho, *East Asia and the Law of the Sea* (Korea: Seoul National University Press, 1983).
- Rao, P. Chandrasekhara & Khan, Rahmatullah eds., *The International Tribunal for the Law of the Sea: Law and Practice* (Netherlands: Kluwer Law International, 2001).
- Shaw, Malcolm N., *International Law* (5th ed., U.K.: Cambridge University Press, 2003).
- Valencia, Mark J. & Johnston, Douglas, *Pacific Ocean Boundary Problems: Status and Solutions* (Springer, 1991).
- , Dyke, Jon M. Van & Ludwig, Noel A., *Sharing the Resources of the South China Sea* (U.S.: University of Hawaii Press,

1999).

(二) 期刊論文

- Brown, E. D., "Dispute Settlement and the Law of the Sea: The UN Convention Regime," *Marine Policy*, Vol. 21 (1997), pp. 17-43.
- Charney, Jonathan, "Rocks that Cannot Sustain Human Habitation," *Am. J. Int'l L.*, Vol. 93, No. 4(1999), pp. 863-878.
- Churchill, R. R., "The Greenland/Jan Mayen Case and its Significance for the International Law of Maritime Boundary Delimitation," *Int'l J. Marine & Coastal L.*, Vol. 9(1994), pp.1-29.
- Colson, David A., "The Delimitation of the Outer Continental Shelf between Neighboring States," *Am. J. Int'l L.*, Vol. 97(2003), pp.91-107.
- Dyke, Jon M. Van & R. A. Brooks, "Uninhabited Islands: Their Impact on the Ownership of the Ocean's Resources," *Ocean Dev. & Int'l L.*, Vol. 12 (1983), pp. 265-300.
- , Morgan, L. & Gurish, J., "The Exclusive Economic Zone of the Northwestern Hawaiian Islands: When Do Uninhabited Islands Generate an EEZ?" *San Diego L. Rev.*, Vol. 25(1988), p.425.
- , "North-East Asia Seas: Conflicts, Accomplishments and the Role of the United States," *Int'l J. Marine & Coastal L.*, Vol. 17, No. 13(2002), pp.397-421.
- Emery, K. O. and Niino, Hiroshi, "Sediments of Shallow Portions of East China Sea and South China Sea," *Geological Society of America Bulletin*, Vol. 72(1961), pp. 731-762.
- *et al.*, "Geological Structure and Some Water Characteristics of the East China Sea and the Yellow Sea," *UNECAFE/CCOP Technical Bulletin*, Vol. 2 (1986), p. 3.
- Gao, Jianjun, "Joint Development in the East China Sea: Not an Easier Challenge than Delimitation," *Int'l J. Marine & Coastal L.*, Vol. 23 (2008), pp. 39-75.
- Goldie, L. F. E., "The International Court of Justice's Natural Prolongation

- and the Continental Shelf Problem of Island,” *Netherlands Yb. Int’l L.*, Vol. 4(1973), pp. 237-261.
- James C. Hsiung, “Sea Power, the Law of the Sea, and the Sino-Japanese East China Sea “Resource War”,” *Am. Foreign Pol’y Int.*, Vol. 27, No. 6(2005), pp. 513-529.
- Kim, Suk Kyoan, “Understanding Maritime Disputes in Northeast Asia: Issues and Nature,” *Int’l J. Marine & Coastal L.*, Vol. 23(2008), pp. 213-247..
- Klein, Natalie, “Provisional Measures and Provisional Arrangements in Maritime Boundary Disputes,” *Int’l J. Marine & Coastal L.*, Vol. 21, No. 4(2006), pp. 423-460.
- Kwiatkowska, Barbara & Soons, Alfred H. A., “Entitlement to Maritime Areas of Rocks which cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own,” *Netherlands Yb. Int’l L.*, Vol. 21(1990), pp. 139-181.
- Lagoni, Rainer, “Oil and Gas Deposits across National Frontiers,” *Am. J. Int’l L.*, Vol. 73, No. 2(1979), pp. 215-243.
- Lavalle, Roberto, “Not Quite a Sure Thing: The Maritime Areas of Rocks and Low-tide Elevations under the UN Law of the Sea Convention,” *Int’l J. Marine & Coastal L.*, Vol. 19(2004), pp. 43-69.
- Llewellyn, Huw, “The Commission on the Limits of the Continental Shelf: Joint Submission by France, Ireland, Spain, and the United Kingdom,” *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 56(2007), pp. 677-694.
- MacRac, D. M., “Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom and France: The Channel Arbitration,” *The Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 15(1977), p. 187.
- Niino, Hiroshi & Emery, K. O., “Sediments of Shallow Portions of East China Sea and South China Sea,” *Geological Society of America Bulletin*, Vol. 72(1961), pp. 731-762.
- Nordholt, H. Schulte, “Delimitation of the Continental Shelf in the East China Sea,” *Netherlands Int’l L. Rev.*, Vol. 32, No. 1(1985), pp. 123-160.
- Ong, David M., “Joint Development of Common Offshore Oil and Gas Deposits: “Mere” State Practice or Customary International Law?” *Am. J.*

Int'l L., Vol. 93, No. 4(1999), pp. 771-804.

Xue, Guifang, "Bilateral Fisheries for the Cooperative Management of the Shared Resources of the Seas: A Notes," *Ocean Dev. & Int'l L.*, Vol. 36, No. 4(2005), pp. 363-374.

Zou, Keyuan, "Sino-Japanese Joint Fishery Management in the East China Sea," *Marine Policy*, Vol. 27(2003), pp. 125-142.

(三) 書籍中論文

Boyle, Alan E., "Problems of Compulsory Jurisdiction and the Settlement of Disputes Relating to the Straddling Fish Stocks," in Olav S. Stokke ed., *Governing the High Seas Fisheries: The Interplay of Global and Regional Regimes* (U.S.: Oxford University Press, 1999), p. 91.

Francalanci, Gian Piero, "Technical Problems for the Commission on the Limits of the Continental Shelf," in D. Vidas & W. østreng eds., *Order for the Oceans at the Turn of the Century* (Springer, 1999), p. 123.

Hight, Keith, "The Use of Geophysical Factors in the Delimitation of Maritime Boundaries," in Jonathan I. Charney & Lewis M. Alexander eds., *International Maritime Boundaries* (Netherlands: Martinus Nijhoff, 1993), p. 185.

Ndiaye, Tafsir M., "Provisional Measures before the International Tribunal for the Law of the Sea," in Myron H. Nordquist & John N. Moore eds., *Current Marine Environment Issues and the International Tribunal for the Law of the Sea* (Springer, 2001), p. 95.

Paik, Jin-Hyun, "UNCLOS and Boundary Delimitation in East Asia," in Dalchoong Kim *et al.* eds., *UN Convention on the Law of the Sea and East Asia* (Korea: Seoul Press, 1996), pp. 210-220.

Treves, Tullio, "Aspects of the Relationship between the Jurisdiction of the ITLOS and the ICJ," in W. P. Heere ed., *Contemporary International Law Issues: Conflicts and Convergence* (Netherlands: Martinus Nijhoff, 1996), p. 308.

U.N. Document A/CONF. 62/WD. 10/Rev. 2 released on April 11 1980 by the

UNCLOS III. Reprinted in R. Platzoder ed., *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents 3-176* (U.S.: United Nations, 1982), p. 2.

(四) 官方文件

Communication of Japan in relation to the Preliminary Information by China, SC/09/246 (Jul. 23, 2009), available at http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/preliminary/jpn_re_chn2009e.pdf (latest visited Mar. 27, 2011).

Communication of Japan in relation to the Preliminary Information by Korea, SC/09/248 (Jul. 23, 2009), available at http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/preliminary/jpn_re_kor2009e.pdf (latest visited Mar. 27, 2011).

Preliminary Information Indicative of the Outer Limits of the Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles of the People's Republic of China (May 11, 2009), available at http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/preliminary/chn_2009preliminaryinformation_english.pdf (latest visited Mar. 27, 2011).

Preliminary Information regarding the Outer Limits of the Continental Shelf (May 11, 2009), available at http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/preliminary/kor_2009preliminaryinformation.pdf (latest visited Mar. 27, 2011).

Statement by the Chairman of the Commission on the Limits of the Continental Shelf on the progress of work in the Commission, CLCS/62, 20 April 2009.

(五) 國際司法機構案件

Case of the Marrommatis Palestine Concessions (Greece v. Britain), Jurisdiction of the Court, Judgement of 30 August 1924, PCIJ, Series A, No. 20.

North Sea Continental Shelf Case (Federal Republic of Germany v. Denmark/Netherlands), 1969 I.C.J. 3 (February 20).

- Aegean Sea Continental Shelf Case* (Greece v. Turkey) (*Request for the Indication of Interim Measures of Protection*), 1976 I.C.J. 3 (September 11).
- Case Concerning the Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and North Ireland, and the French Republic*, Decision of 30 June 1977, reprinted in 18 ILM 397 (1979).
- Case concerning United States Diplomatic and Consular Staffs in Tehran* (United States of America v. Iran), 1980 I.C.J. 20 (May 24).
- Case Concerning the Continental Shelf* (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), 1982 I.C.J. 18 (February 24).
- Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area* (Canada v. United States of America), 1984 I.C.J. 246 (October 12).
- Case Concerning the Continental Shelf* (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta), 1983 I.C.J. 13 (June 3).
- Southern Bluefin Tuna* (Australia v. Japan; New Zealand v. Japan) (*Provisional Measures*) (Order of 27 August 1999), 117 ILR 148.
- Case concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (Qatar v. Bahrain), 2001 I.C.J. 40 (March 16).
- Arbitral Tribunal Constituted Pursuant to Article 287, and Article 1 of Annex VII, of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the Dispute Concerning the MOX Plant, International Movements of Radioactive Materials, and the Protection of the Marine Environment of the Irish Sea, The MOX Plant Case* (Ireland v. U.K.) (*Order No. 3, Suspension of Proceedings on Jurisdiction and Merits, and Request for Further Provisional Measures*) (June 24, 2003).
- Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor* (Malaysia v. Singapore) (*Request for Provisional Measures*) (Order of 8 Oct. 2003).
- The Barbados and the Trinidad and Tobago Case* (Barbados v. Trinidad and Tobago), Award of the Arbitral Tribunal Constituted Pursuant to Article 287, and in Accordance with Annex VII, of the UN Convention on the Law of the Sea (11 April 2006).

Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), 2009 I.C.J. 61
(Feb. 3).

Analysis on Dispute Settlement between the People's Republic of China (P.R.C.) and Japan Regarding the Delimitation of Continental Shelf in the East China Sea: Perspective of International Law

Chan, Yung-ming

(Ph.D. student, Department of Diplomacy, National Chengchi University)

Abstract

The East China Sea where is surrounded by the People's Republic of China (P.R.C.), the Republic of China (Taiwan), Japan and Korea is a semi-enclosed sea. On 1969, the United Nations Economic Commission for Asia and Far East (UNECAFE) published a research report, which pointed out that the continental shelf in the East China Sea is abounded with oil and natural gas. Since that time, neighboring states have been having disputes over the sovereign rights of the East China Sea, particularly the dispute over the exploration and exploitation of natural resources between the P.R.C. and Japan.

The P.R.C. and Japan have always been taking conflicting positions on the delimitation of continental shelf in the East China Sea. As far as this issue is concerned, the P.R.C. claimed the principles of natural prolongation and equitable solution while Japan argued the equidistance-line/median-line rule. In this article, the two states' viewpoints about the delimitation of continental shelf in the East China Sea from perspectives of general principles of maritime delimitation, provisions of relevant international treaties, judicial

decisions and state practices will be examined. Moreover, during 2004 and 2007, the P.R.C. and Japan had convened eleven bilateral round-table talks named “Consultations on the Issues of the East China Sea,” which highlighted the two states’ desirability of definite settlement of the dispute over the delimitation of continental shelf in the East China Sea. Accordingly, this article will elaborate specific outcomes achieved by the P.R.C. and Japan through bilateral consultations so as to conclude the consensus the two states have made and the difficulties the two states have faced. In the end of this article, it will also be analyzed how the disputes of the East China Sea between the two states could be finally resolved from the perspective of international law.

Keywords

East China Sea, continental shelf, Okinawa Through, Diaoyu Tai Islands, Emery Report, principle of natural prolongation, equitable principle, equidistance line/median line, joint development