

「日本新防衛政策與東亞情勢」

國際研討會

中華民國對東海及南海和平之  
貢獻與挑戰

- III-1 東シナ海海域紛争と平和的解決：国際海洋法の啓示？  
東海海域爭端與和平解決：國際海洋法之啟示  
王冠雄（臺灣師範大學政治系教授）
- III-2 東シナ海と南シナ海での紛争予防規則の制度化と社会化  
東海與南海衝突預防規範的制度化與社會化  
蔡季廷（臺灣大學政治學系助理教授）



# 東シナ海海域紛争と平和的解決：国際海洋法の啓示？

王冠雄 教授

政治學研究所 國立臺灣師範大學

## 1. はじめに

現在のグローバル化時代に、海洋はチャンスも挑戦も提供してくれる。チャンスについて、2004年に世界商船が運ぶ商品の価値が世界輸出総額の90%を占め、その総計金額が約8.9兆である。そして国民所得は2万ドルを超える国の中に、その80%の国が海に隣接する国である。挑戦について、高度の相互的信頼関係に基づき、グローバル化は全部の沿海国を海上の伝統的や非伝統的安全保障上の脅威に巻き込まれる。

挑戦は常にチャンスについてくる。東アジア諸国はアジア太平洋地域で直面する伝統的安全保障上の脅威は、潜在的な武装衝突以外に、尖閣諸島（台湾名は釣魚臺）や南シナ海諸島に関連する海域の領有権と資源の争いである。関連する国は地域の沿海国（例えば、我が国、中国大陸、日本、と東南アジア諸国）だけでなく地域経済と安全に密接な関係を持つ米国とヨーロッパ諸国も含める。その他、新たな非伝統安全保障上の脅威（例えば、テロ主義や国際人身売買、国際麻薬密輸、環境問題）は海洋を利用してより猖獗（しょうけつ）と複雑になった。このような非伝統安全保障上の脅威は、軍事衝突のように明らかなかつ直接的な被害をもたらさないけれども、国家の持続可能な発展に重大な衝撃を与えた。この地域の安全にとって違う形式の挑戦になった。

国家海洋戦略を討論する時、シー・パワーは常に検討の中心になった。しかし、シー・パワーは海軍の軍事力だけでなく国家の相互的国力展示の一部を含めている。すなわち、水上運輸、資源、環境と軍事などの側面の戦略を含める全部の手段を使って、海洋をコントロールや運用する目的を達成するのはシー・パワーである。海洋権利の主張から論じれば、一つの国の海洋戦略は実際に商業、生態、環境、外交と軍事などの側面を含める。本稿は東シナ海の海域での国際海洋法の議題を観察の切り口として検討を進める。

## 2. 東シナ海海域紛争：海洋法観点

### (1) 東シナ海紛争の背景

地理から論じれば、東シナ海は「海洋法公約」の第 122 条が定義した半閉鎖海 (semi-enclosed sea) である。東シナ海の範囲は、北は黄海まで、南は台湾海峡の北辺まで、東が沖縄諸島まで、西が中国大陸の東部沿岸までである。全体の海域面積は 1,249,000 km<sup>2</sup> である。東シナ海海域の紛争は以下に述べるように二つがある。

まずは尖閣諸島の領有権帰属問題である。尖閣諸島は魚釣島、北小島、南小島、久場島、大正島、沖の北岩、沖の南岩、飛瀬などで構成される。陸地の総面積は約 6.3km<sup>2</sup> である。その中に魚釣島は面積が一番大きい島で、約 4.38km<sup>2</sup> である。尖閣諸島全域に居住者がいない。だが、1968 年に国際連合アジア極東経済委員会 (The UN Economic Commission for Asia and the Far East, 簡稱 ECAFE) はアジア沿海鉱物資源共同探査調整委員会 (Committee for the Co-ordination of Joint Prospecting for Mineral Resources in Asian Offshore Areas, 略称 CCOP) を設立した。アメリカの地質学者エメリー (K. O. Emery) が引率する研究チームが東シナ海と黄海で探鉱し、有名な「エメリー・レポート」(Emery Report) を発表してから、尖閣諸島の海域で石油と天然ガスの資源を埋蔵の可能性が確認され、豊かな生物資源及び地理的位置付けに戦略的優位性があるため、日本、中国と台湾の間の紛争の種となった。

次は尖閣諸島の周辺海域に対する領有権主張の紛争である。「海洋法公約」の規定に基づき、沿海国は 200 海里の排他的経済水域を主張できる。また適用の地質探鉱の資料を提出できれば、200 海里を超える大陸棚を主張できる。東シナ海の最も広い所はわずか 360 海里なので、東シナ海周辺国は隣接している海岸を有する国と向かい合っている国の海域の主張を重ねる現象が見える。また、各国は違う国益に基づき、違う境界画定の立場がある。「海洋法公約」の規則枠組みで東シナ海海域は台湾、中国大陸、日本と韓国の陸地領土から囲まれた半閉鎖的海と見えられる。東シナ海の水深が極めて浅く 200 メートルに超えなく、約 2/3 の面積は大陸棚に属する。東シナ海の大陸棚の範囲内に、周辺諸国が主張する領有権を重ねる。大陸棚の境界画定の主張に関して、日本は境界画定の原則として中間線原則を主張する。中間線原則とは隣接している海岸を有する国かまたは向かい合っている国の間において、大陸棚の境界を画定するにあたり、領海基線上の最も近い点から等距離にある中間線を境界線とする。日本側は、沖縄諸島の西側に沖縄トラフという断裂があって、大陸棚の自然延長原則に基づき、沖縄トラフを超えて東アジア大陸棚に延長することを主張することができないため、沖縄トラフは東アジア大陸棚の画定において決定的要素ではないと

し、省略すべきだと主張している。沖縄諸島及び尖閣諸島を基礎に中間線原則に基づき中国大陸との間の海域の境界線を画定すべきだと主張している。

相対地、我國與中國大陸則堅持大陸礁層是陸地領土向海一面的自然延伸，支持大陸礁層可以超過 200 哩的觀點，並引用「海洋法公約」第 76 條「大陸礁層外部邊緣從測算領海寬度的基線量起不超過 350 哩」的原則。顯然地，我國對於大陸礁層一向採取「自然延伸原則」的主張，這可以由 1970 年時，我國立法院在批准 1958 年「大陸礁層公約」時所作出的保留內容「大陸礁層界線之劃定，應符合其國家領土自然延伸之原則」，以及由「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法」第 2 條第 3 項之規定，「中華民國之大陸礁層，依其陸地領土自然延伸至大陸邊外緣之海底區域」得知。

それに対して、我が国と中国大陸は大陸棚が陸地領土の海への自然な延長で、「海洋法公約」の第 76 条「大陸棚の外側の限界線は、領海の幅を測定するための基線から三百五十海里を超えてはならない」を引用し、大陸棚は 200 海里を超える観点を主張する。我が国は大陸棚についてずっと「自然延長原則」に基づくことが以下の二つの文書から明らかになった。一つは 1970 年に我が国の立法院は 1958 年の「大陸棚公約」を承認する際に、その留保の内容に「大陸棚の境界線画定は国家領土の自然延長原則に基づくべき」と明記した。また、「中華民國の排他的經濟水域と大陸棚法」第 2 条第 3 条では「中華民國の大陸棚はその陸地領土の自然延長で大陸の外側の海底地域まで」と明記する。

## (2) 東シナ海紛争の発展

東シナ海紛争を観察すると、その原因は台湾、中国大陸と日本の尖閣諸島の領有権紛争と東シナ海の海域境界線の画定紛争である。近年、いくつかの事件が起きた：2008 年 6 月 10 日、我が国の遊漁船「聯合号」は尖閣諸島の海域に入って、日本の海上保安庁の巡視船「こしき」に衝突し聯合号が沈没し、聯合号船長が拘留された。この事件は我が国と日本の外交問題になったが聯合号船長と日本海上保安庁は和解することで事件は収まった。2010 年 9 月に中国大陸漁船が尖閣諸島海域で日本に拘留された事件がおきた。この事件は中国大陸の大袈裟な抗議及び外交と經濟貿易プレイヤーをかけることによって日本は漁船船長を送還することで終わった。これらのまばらな衝突から尖閣諸島の領有権問題の敏感性がみえる。この議題に触れると関連各国の関係が緊張状況にされる。それに対して東シナ海情勢は各国が自制している状況でまた

にある漁業の葛藤以外に、この海域は激しい情勢に発展しなかった。

それ以外に韓国は2009年5月に国連大陸棚限界委員会(Commission on the Limits of the Continental Shelf, CLCS)に東シナ海大陸棚の境界画定の予備情報(preliminary information)を提出し、200海里を超える大陸棚を主張する。韓国政府が提出した境界画定案に基づき、韓国の東シナ海大陸棚は南方面へ沖縄トラフまで自然延長し、境界線は領海基線から200海里以外の日韓共同開発区域(Joint Development Zone)の海域にある。

情勢が更に複雑にそして激しく発展されたのは、2012年3月2日に日本政府は排他的経済水域の基点で沖縄が管理している釣魚島とその付属島嶼の4島を含む39の離島の名称を公表した。中国大陸は「中華人民共和国海島保護法」により国家海洋局は3月3日に尖閣諸島周辺の71島に対し中国側の標準名称を公表した。

尖閣諸島領有権帰属問題を更に激化された発展は2012年4月16日に、日本東京都知事石原慎太郎は「三つの島を購入」を発表しそして日本中央政府の関わりによって尖閣諸島領有権帰属問題が白熱された。日本政府がいわゆる国有化のプロセスを完成する前の9月11日に、中国大陸は「中華人民共和国政府の釣魚島とその付属島嶼の領海基線に関する声明」を公表し、釣魚島とその付属島嶼の17個領海基点とその領海基線を具体的の経緯度によって記した。9月14日に中国政府は釣魚島とその付属島嶼の領海基点と基線を記した前述の座標表と海図を国連に提出した。

2012年12月14日に中国大陸は「国連大陸棚限界委員会」に東シナ海海域大陸棚の境界画定する提案を提出した。そのなかに十個定点で中国大陸が主張した東シナ海海域大陸棚は東方面へ延長する境界線が確認された。中国大陸の一連の行為は法律で陸地領土から自然延長の東シナ海海域大陸棚に領有権があることを示し、また実際の行為によって尖閣諸島領有権に対する決心を示すことであるが、尖閣諸島紛争を更に白熱されることが避けられない。

我が国の尖閣諸島に対する法律主張について、1999年2月10日行政院は正常基線の方式に基づき尖閣諸島の領海基線を公表した。日本の「尖閣諸島を購入」という説が出てから、2012年7月3日に「保釣(訳者注釈:釣魚臺を保護するという民間活動)」船を守るため、我が国の海巡署による5艦艇を出動し、日本の海上保安庁の3艦艇と対峙することとなった。

馬英九大統領は 2012 年 8 月 5 日の「日華平和条約発効 60 周年記念座談会」において、「東シナ海平和イニシアティブ」を提出した。①対立行動をエスカレートしないよう自制する、②争議を棚上げにし、対話を絶やさない、③国際法を遵守し、平和的手段で争議を処理する、④コンセンサスを求め、「東シナ海行動基準」を定める、⑤東シナ海の資源を共同開発するためのメカニズムを構築する、といった内容の提案を関係国に呼びかけた。「東シナ海平和イニシアティブ」の構想は未来の衝突の可能性が避けるため、各国は資源を開発するための協力メカニズムを構築して見ることができたら、現在最も実務的な提案と思っている。同時に、このイニシアティブは国際法の意味を含めるため、多くの国際実践及び 1982 年の国連海洋法公約の規則によって国が領土と領海に行使する権利は主権と呼び、その排他的経済水域で行使する「主権権利」とされる。前者は神聖なる侵害してはいけないもので、後者は経済性質に属するもので、主権に影響を与えない状況で経済資源の利用を共有できることと思われる。

後の「日台漁業取り決め」はこの構想の実践である。2013 年 4 月 10 日に行った第 17 回日台漁業会談で我が国と日本は東シナ海に排他的経済水域が重なる一部分海域での漁業操業の配置について「日台漁業取り決め」を達成した。これは日台双方が漁業の葛藤を解決することに重要な一步である。この協議は北緯 27 度より南の部分と日本の先頭諸島（八重山諸島を含む）より北の部分の海域で「協議適用水域」（すなわち「相手の法令適用除外の水域」）を定める。この海域で台湾漁船の操業権益が確保され、日本の公務船が干渉しない。この範囲は台湾側が 2003 年に公表した「暫定執法線」の海域だけでなく、線の南側と東側から外に延長し、台湾の漁船操業範囲を約 4,530 km<sup>2</sup>に拡大した。この「協議適用水域」の中に、双方の漁船が政府の法令に制限される。この規則は国際法の船舶の管轄権は船籍国の国旗管轄原則(flag state control/jurisdiction)を適用する。

この協議範囲以内の尖閣諸島周辺の 12 海里水域について我が国の外交部は我が国領有権がある領海だと改めて述べるが、この協議の水域に含まれていない。海岸巡防署署長王進旺は外国の漁船は中華民国の領海に操業すれば、無害通過状況ではないの場合は法律に基づき取り締まる。尖閣諸島は中華民国の領土であり、尖閣諸島周辺の 12 海里以内の水域は中華民国の領海である。すなわち、他国の船舶は尖閣諸島周辺の 12 海里以内の水域で漁業を操業する場合は「無害通過権」(right of innocent

passage) に適用しなく我が国は尖閣諸島の領有権主張に基づき外国船舶に領土主権国が領海での権利を行使できる。この権利の行使には海巡署或海軍の実践が必要としている。

### 3. 結論：未来の挑戦

この東シナ海海域で起きた紛争、特に尖閣諸島の領有権主張に巡る紛争を観察すると、その根源は島の領有権帰属の認定やその関連海域の主張と利用である。だが、関連諸国は島の領有権を認定する基礎が違いなので、未来に論争する可能性が残している。

台湾、中国大陸と日本三国は東シナ海紛争に対する態度から我々はどちらでもこの海域での資源に必要としていることが見える。同時に、尖閣諸島の領有権の紛争や排他的経済水域の主張が重なる紛争や大陸棚の延長区域の主張紛争もあるので、資源開発議題と領有権主張を共同に討論すると、領有権問題を解決出来ないほうが可能性高いので、資源の開発も不可能となる。現在東シナ海海域の状況はそうである。だが、「海洋法公約」規則と他国の間の実践から見て、資源の共同開発 (joint development) や関連事務の共同協力 (joint cooperation) は紛争解決の考量アプローチの一つに入れるべきである。

海洋法公約が規範する空間からみて、国際社会の実践と国際立法の内容に基づき、沿海国はその領域範囲内にあるしかも実施できる権利は「主権」である。この主権観念とは、主権の行使は国家が排他性の職権を実践する結果に基づき、すなわち沿海国はこの領海の範囲内に必要による各種の法律や規則を制定することができ、これらの法律は排他的と絶対的な効果がある。そのため、この権利の行使は政治的側面がつよい。海洋法領域での「主権権利」という名詞の討論についてその内容は排他的経済水域あるいは大陸棚で自然資源（生物及び非生物資源）や関連する開発行為に対する管轄と管理は経済性の考量が多く主権内容の拡張とはいえない。

主権と主権権利の意義と意味を明確に分けてから、平和的に東シナ海海域紛争について考える枠組みが出るのであろう。東シナ海海域は海洋法公約の第 122 条「反閉鎖海」 (semi-enclosed sea) の規則の地理特性に一致するので、東シナ海海域の諸国は、海洋生物資源の管理、養護、探鉱と開発について協調する；海洋環境を保護と保全する；及び海洋科学の共同研究を進むなどの事務で相互協力すべきだである。東シ



ナ海海域の諸国は協力できたら、この地域の諸国間の関係を安定や平和的發展を促進できるし、この地域の長期的の平和の安定に貢献する。簡単に言えば、功能性事務での協力を通じて、関連諸国のインターアクションにおける信頼を累積と深化する。これこそ、共同開発の重要意味である。同時に、我々に考えるべきなのは、東シナ海での処置する経験は南シナ海紛争の解決に適用する。



# 東海海域爭端與和平解決：國際海洋法之啟示

王冠雄教授

政治學研究所國立臺灣師範大學

## 壹、前言

在當前的全球化時代，海洋提供了機會也提供了挑戰。就機會而言，2004 年全球商船載運貨品價值占全球出口總值的 90%，總金額約達 8.9 兆美元；當前國民所得超過 2 萬美元之國家，有 80% 為鄰海的國家。就挑戰而言，基於高度的互賴關係，全球化將所有沿海國捲入來自海上的傳統及非傳統安全威脅的洪流之中。

挑戰往往隨機會而來。東亞各國在亞太區域所面臨的海上傳統安全威脅，除了潛在的武裝衝突外，尚有與釣魚臺列嶼及南海諸島相關的海域主權與資源之爭，所牽涉的國家不僅是區域內的沿海國，例如我國、中國大陸、日本，與東南亞國家等國，也有與此區域經濟與安全密切相關的美國與歐洲等國。此外，新興的非傳統安全威脅如恐怖主義、跨國販運人口、跨國走私毒品、環境污染等，也會因利用海洋而愈加猖獗與複雜。這類非傳統安全威脅雖不像軍事衝突一般帶來明顯且立即的傷害，卻可能對國家的持續發展帶來重大衝擊，對此區域的安全構成另一種型態的挑戰。

在探討國家海洋戰略時，海權經常是討論的主軸。然而海權不僅指海軍的軍事力量，更是國家綜合國力展現的一部分。換言之，運用一切的手段，包括航運、資源、環境與軍事等層面的策略，以達到控制和運用海洋之目的即是海權。以海洋權利的主張而論，一個國家之海洋戰略實際上包含了商業、生態、環境、外交與軍事等層面。本文將就東海海域部分所涉及之國際海洋法律議題作為觀察切入點，進行相關探討。

## 貳、東海海域爭端：海洋法觀點

### 一、東海爭端背景

就地理形勢而論，東海海域係屬「海洋法公約」第 122 條所定義之半封閉海 (semi-enclosed sea)，其範圍北至黃海，南至臺灣海峽以北，東以琉球群島為界，西至中國大陸東部沿岸，整體海域面積約有 1,249,000 平方公里。東海海域中的爭端可以分為以下兩點：

首先是對於釣魚臺列嶼主權的歸屬爭議。釣魚臺列嶼係由釣魚臺、飛礁岩、北小島、南小島、沖北島、沖南岩、黃尾嶼與赤尾嶼等大小島嶼所組成，陸地總面積約為 6.3 平方公里，其中釣魚臺是列嶼中面積最大的島嶼，約有 4.38 平方公里。列嶼諸島礁目前均無人居住。但因 1968 年時，聯合國亞洲暨遠東經濟委員會 (The UN Economic Commission for Asia and the Far East，簡稱 ECAFE) 設立「亞洲海域礦產資源聯合探測委員會」(Committee for the Co-ordination of Joint Prospecting for Mineral Resources in Asian Offshore Areas，簡稱 CCOP)，由美國地質學家艾默利 (K. O. Emery) 帶領研究團隊，在東海與黃海進行勘探後，發表了著名的「艾默利報告」(Emery Report) 後，釣魚臺列嶼海域可能具有石油天然氣資源的潛在可能，以及擁有豐富的生物資源和優越的戰略地理位置成為引發我國、中國大陸與日本三方爭端的原因。

其次是對於釣魚台列嶼周圍海域主張的衝突。根據「海洋法公約」規定，沿海國可以主張 200 哩的專屬經濟海域，以及可享有 200 哩的大陸礁層，甚至在提出適當的地質探勘資料後，還可以主張延伸超過 200 哩以外的大陸礁層。由於東海最寬處僅 360 哩，這使得東海周遭鄰國之海岸相鄰、相向國彼此間出現海域主張重疊的現象，各國又基於不同的國家利益考量而有不同的劃界立場。在「海洋法公約」的規範架構下，東海海域可以視為是由臺灣、中國大陸、日本與韓國陸地領土所環繞的半封閉海。東海水深極淺，不超過 200 米，約有三分之二的面積屬於大陸礁層，在東海的大陸礁層範圍內，周邊各國之間存在著主張的重疊區域。在關於大陸礁層的劃界主張上，日方主張以中間線 (median line) 原則作為劃界原則，該原則即是海岸相鄰或相向國家間進行大陸礁層劃界時，應以一條其上每一點均與領海基線的最近點距離相等的線作為分界。日方的主張係起因於琉球群島西側有

一沖繩海槽的地質斷裂，使得日方無法依據大陸礁層的自然延伸原則，進而跨越沖繩海槽而至東亞大陸礁層，故認為沖繩海槽對於東海大陸礁層劃界不是決定性因素，應予忽略，而須以琉球群島以及釣魚臺列嶼為基礎，按照中間線原則劃分與中國大陸之間的海域。

相對地，我國與中國大陸則堅持大陸礁層是陸地領土向海一面的自然延伸，支持大陸礁層可以超過 200 哩的觀點，並引用「海洋法公約」第 76 條「大陸礁層外部邊緣從測算領海寬度的基線量起不超過 350 哩」的原則。顯然地，我國對於大陸礁層一向採取「自然延伸原則」的主張，這可以由 1970 年時，我國立法院在批准 1958 年「大陸礁層公約」時所作出的保留內容「大陸礁層界線之劃定，應符合其國家領土自然延伸之原則」，以及由「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法」第 2 條第 3 項之規定，「中華民國之大陸礁層，依其陸地領土自然延伸至大陸邊外緣之海底區域」得知。

## 二、東海爭端之發展

細觀東海海域爭議，其原因即在於涉及臺海兩岸與日本的釣魚臺列嶼主權爭端，以及東海海域劃界的爭議。近年來所發生的若干事件有：2008 年 6 月 10 日，我國籍「聯合號海釣船」進入釣魚臺海域，遭日本海上保安廳甌號巡視船撞擊而沉沒，船長並遭到扣押，進而引發我國和日本的外交紛爭，後在聯合號船長與日本海上保安廳達成和解之下，暫告結束；2010 年 9 月，中國大陸漁船在釣魚臺海域遭日本扣押事件，整起事件在中國大陸大動作抗議及施加外交和經貿壓力之下，日本將扣押的中國大陸籍船長遣返而告結束。前述零星衝突皆明白顯示出釣魚臺列嶼主權問題的敏感性，若碰觸此一議題，將會使相關各方的關係走向緊繃。相對而言，東海海域情勢在各方自我克制的情形下，除了偶見的漁事糾紛之外，此一海域並未出現過激的情勢發展。

此外，韓國於 2009 年 5 月時，向聯合國大陸礁層界限委員會（Commission on the Limits of the Continental Shelf, CLCS）提交關於東海大陸礁層劃界的初步資訊（preliminary

information)，主張其享有 200 哩以外的大陸礁層。按照韓國政府提交的劃界案，其東海大陸礁層向南自然延伸至沖繩海槽，劃界線在距離領海基線 200 哩以外的韓日共同開發區 (Joint Development Zone) 海域。

然而讓情勢發展呈現複雜與激烈的是，日本政府於 2012 年 3 月 2 日，公布做為其專屬經濟海域基點的 39 座島嶼名稱，其中包括其所謂在沖繩管轄下的釣魚臺列嶼 4 座小島。中國大陸則依據「中華人民共和國海島保護法」，由國家海洋局在 3 月 3 日凌晨公布了 71 個關於釣魚臺及其部分附屬島嶼的標準名稱。

進一步使釣魚臺列嶼主權歸屬問題進入激化階段的發展在 2012 年 4 月 16 日，日本東京都知事石原慎太郎提出「購島」的說法，以及日本中央政府的涉入，使得釣魚臺列嶼的主權議題白熱化。就在日本完成其所謂「國有化」程序的 9 月 11 日前夕，中國大陸公布「中華人民共和國政府關於釣魚島及其附屬島嶼領海基線的聲明」，以具體的經緯度標出釣魚臺及其附屬島嶼的 17 個領海基點和相應領海基線。9 月 14 日，中國大陸向聯合國秘書處，提交了前述釣魚臺島及其附屬島嶼領海基點基線座標表和海圖。

2012 年 12 月 14 日，中國大陸向聯合國大陸礁層界限委員會提交了東海海域大陸礁層的劃界提案，其以 10 個定點確定中國大陸所主張之東亞大陸礁層向東延伸的界限。中國大陸一系列的作為，不僅在於法律上宣示擁有陸地領土自然延伸的東海大陸礁層，以及釣魚臺列嶼的主權，更在實際作為上凸顯擁有釣魚臺列嶼的決心，但這也無可避免地將釣魚臺爭端更加白熱化。

而關於我國在釣魚臺列嶼的法律主張上，行政院於 1999 年 2 月 10 日就已經公告釣魚臺列嶼的領海基線，係以正常基線的方式為之。在日本提出「購島」之說後，我國海巡署於 2012 年 7 月 3 日出動 5 艘艦艇保護保釣船舶，而與日方海上保安廳 3 艘船艦發生對峙。

總統馬英九於 2012 年 8 月 5 日出席「中日和約 60 周年紀念活動」的場合中提出「東海和平倡議」主張，呼籲相關各方能夠：一、應自

我克制，不升高對立行動；二、應擱置爭議，不放棄對話溝通；三、應遵守國際法，以和平方式處理爭端；四、應尋求共識，研訂「東海行為準則」；五、應建立機制，合作開發東海資源。「東海和平倡議」的思維係在於避免未來發生衝突的可能性，各方若能嘗試建立合作開發資源的機制，應是當前最務實的考慮。同時，此一倡議具有國際法的內涵，依據許多的國際實踐，以及 1982 年聯合國海洋法公約的規定，一國在其領土和領海中所行使的權利為「主權」，而在其專屬經濟海域中則係行使「主權權利」，前者為神聖不可侵犯，但後者則屬經濟性質，因此在不影響主權的情形下，對於經濟資源的利用與分享，應為可行。

之後的「臺日漁業協議」即是此一概念的實踐。在 2013 年 4 月 10 日舉行之第 17 次臺日漁業會談中，我國與日本針對在部分東海海域重疊專屬經濟海域的漁業作業安排達成「臺日漁業協議」，此為臺日雙方在解決漁業糾紛上所邁出的一個重要步伐。該協議以北緯 27 度作為基礎，在該線以南及日本先島諸島（包括八重山群島等）以北之間的海域，劃設出「協議適用海域」（亦即「排除對方法令適用海域」），臺灣漁船在該海域內的作業權益獲得確保，不受日本公務船干擾，且範圍除臺灣於 2003 年公布之「暫定執法線」內海域，並向南方及東方延伸至線外，使臺灣漁船作業範圍擴大了約 4,530 平方公里。在該「協議適用海域」內，雙方的漁船各自接受其政府法令拘束，此規定符合國際法中對於船舶管轄的船旗國管轄原則（flag state control/jurisdiction）。

針對此一協議範圍內的釣魚臺列嶼周圍 12 浬海域，我國外交部雖重申其為我國主權所及之領海，但並不包括在協議適用的海域內。海巡署署長王進旺表示，外國漁船在中華民國領海內捕魚，非屬無害通過情形，會依法取締，釣魚臺列嶼是中華民國領土，釣魚臺 12 浬內係屬中華民國領海範圍。換言之，若有他國船舶在釣魚臺 12 浬範圍內進行捕魚，則不屬於該船舶所能行使之「無害通過權」（right of innocent passage）範圍，我國基於對釣魚臺列嶼所主張之領土主權，自可對於外國船舶行使領土主權國家在其領海內的權利，而此項

權利之行使更需要海巡署或海軍的實踐。

### 參、結論：未來的挑戰

就目前東海海域中所發生的爭端觀察，特別是在於對釣魚台列嶼主權主張糾紛之出現，其主要的根源仍在於對島嶼主權歸屬的認定，以及對於相關海域的主張和利用。不過，因為相關各方對於島嶼主權認定基礎的殊異性，肇使未來出現爭論的可能性持續存在。

綜觀臺灣、中國大陸與日本三方在面對東海爭議的態度，吾人可以觀察到，任何一方皆對於海域內的資源需求極殷，同時也有釣魚臺列嶼主權爭議、專屬經濟海域主張重疊爭議、以及大陸礁層延伸區域主張爭議等，因此若將資源開發議題與主權主張共同加以討論，則將會導致資源無法開發，以及主權問題無法解決的高度可能，目前三方在東海海域的情況即是如此。不過由「海洋法公約」規定以及其他國家之間的實踐顯示，資源的共同開發（joint development）或相關事務的共同合作（joint cooperation）應可列入解決爭議糾紛的考量途徑之一。

就海洋法公約所規範的空間來看，沿海國在其領域範圍內所享有及所能實施的權利即為「主權」，基於國際社會的實踐和國際立法的內容，此種主權觀念係為：主權之行使是基於國家實踐排他性職權的結果，亦即沿海國可以在其領海範圍內，依其需要制定各種法律和規章，而且具有排他的和絕對的效果，因此這種權利之行使，偏向政治性的層面。至於對「主權權利」這一名詞在海洋法領域中之討論，其內涵係指在專屬經濟海域內或大陸礁層上，針對自然資源（生物與非生物資源）和相關開發行為所進行之管轄和管理，所以經濟性的考量較重，而非主權內容的擴張。

在明確區隔了「主權」與「主權權利」的意義與內涵之後，則在和平解決東海海域爭端上，應已出現可供思考的架構。東海海域符合海洋法公約第 122 條「半閉海」（semi-enclosed sea）規定之地理特性，因此東海海域各方應互相合作，協調海洋生物資源的管理、養護、探勘和開發；保護和保全海洋環境；以及進行聯合海洋科學研究等事



務。東海海域各方若能進行合作，則不僅有利於區域內各方關係穩定且和平發展，也有利於此一區域長久的和平與穩定。易言之，透過功能性事務的合作，累積和深化相關方的互動信心，係此種共同開發的重要內涵。同時，值得吾人思考的是，東海的處理經驗應也能適用於南海爭端之解決。



# 東シナ海と南シナ海での紛争予防規則の制度化と社会化

蔡季廷

(台大政治系助理教授)

## 1、はじめに

本稿は以下の問題を討論する：東シナ海や日本海で紛争予防の漁業や共同開発に関する国際法規則は、どうして南シナ海には拡散されていないだろう？特に、国際法規則は東シナ海と南シナ海での紛争を予防する制度的効用が機能出来るかどうか？東シナ海と南シナ海での紛争予防のメインパターンにおいて何か違いや挑戦があるだろうか？東シナ海と南シナ海での紛争予防の規則を強化する可能性があるか、そのための条件は何だろうか？台湾は東シナ海と南シナ海での紛争の中に、東シナ海と南シナ海での紛争予防の制度化について何か努力や貢献ができるか？以下は三つの方面から前述の研究問題を答える。この三つの方面とは、どうやって国際法によって東シナ海と南シナ海で周辺国が領土紛争に落ちるといふ囚人ジレンマを避ける、国際法規則は東アジアの枠組みでの制度の拡散及び強化、及び台湾が提出した東シナ海と南シナ海での紛争予防の具体的なアプローチである。

## 2、国際法と東シナ海と南シナ海紛争の協力ゲーム (Cooperative Game)

2012年に、日本首相野田佳彦は尖閣諸島国有化及び中国とフィリピン両国はスカボロー礁で対峙した後、領土や海域紛争について、東シナ海と南シナ海周辺国に緊張関係をもたらした。例えば、台湾と日本の巡視船はお互いに放水し対峙した<sup>1</sup>、2013年フィリピン公船による台湾漁民銃撃事件<sup>2</sup>、中国公船の尖閣諸島の接続水域内入域は常態化<sup>3</sup>、中国とベトナムは西沙諸島での981石油プラットフォーム事件<sup>4</sup>、中国とフィリピンはセカンド・トーマス礁で対峙<sup>5</sup>、中国は南シナ海の一部の島や礁の地貌を大規模に拡張する<sup>6</sup>などの事件がある。この一連の事件は東シナ海と南シナ海紛争の枠組みで起きた事件である。

国際法の角度から言えば、上述の一連の海域紛争事件は、領有権の帰属や島の制度や不明確の海域境界画定の法理要因に関するものと思われる。全体的に、作者は現在

<sup>1</sup> 《台日艦艇互噴水柱 歴來最激烈衝突》, <http://news.pts.org.tw/detail.php?NEENO=221961>.

<sup>2</sup> 《中華民國外交部新聞聲明》 [http://www.mofa.gov.tw/Content\\_List.aspx?n=2FE923B6D5878FBA](http://www.mofa.gov.tw/Content_List.aspx?n=2FE923B6D5878FBA).

<sup>3</sup> 有關中國海警隊的固定巡航紀錄，可在以下網址取得：

[http://www.diaoyudao.org.cn/node\\_7217868.htm](http://www.diaoyudao.org.cn/node_7217868.htm).

<sup>4</sup> 《越漁船沉沒 南海情勢惡化》

<http://www.worldjournal.com/326111/article-%E8%B6%8A%E6%BC%81%E8%88%B9%E6%B2%89%E6%B2%92-%E5%8D%97%E6%B5%B7%E6%83%85%E5%8B%A2%E6%83%A1%E5%8C%96/>.

<sup>5</sup> 《中菲雙方在仁愛礁對峙約兩小時》 <http://news.wenweipo.com/2014/03/30/IN1403300032.htm>.

<sup>6</sup> “U.S. Says Beijing Is Building Up South China Sea Islands”, [http://www.wsj.com/articles/u-s-says-beijing-building-up-south-china-sea-islands-1431109387?mod=trending\\_now\\_2](http://www.wsj.com/articles/u-s-says-beijing-building-up-south-china-sea-islands-1431109387?mod=trending_now_2).

の国際法での領有権帰属の認定標準や島の制度や海域境界画定の法理は実際に国家間の紛争を高まる傾向があると思っている。具体的に言えば、領有権帰属は国際裁判所や国際法での判断標準に「有効的支配」<sup>7</sup>という条件を含むので、領有権を主張する各国は具体的に支配する行動や意図を示すため、お互いに紛争を起こす危機になりうる。第二、実証研究の結果に基づく、海洋法公約の島の制度は島の領海以外に排他的経済水域や大陸棚の効力を認めるので<sup>8</sup>、その区域での権利を求めため、領有権を主張する各国は平和協議以外に紛争による領有権を主張しても惜しまない<sup>9</sup>。第三、領有権を主張する各国は海域の境界線が最終的に決定される前に、その海域での「事実上」の海域活動を増加することによって今後境界線を決定する際に「法的」効力を高まる事が出来るので<sup>10</sup>、各国は「積極的」な行動によって海域での権利を守る傾向が増える。簡単に言えば、現存する国際法規則は「紛争しないと権利を失う」と思われるため、海域紛争の各国は戦争しても領有権を確保できない代価を払ってもやってみるという囚人ジレンマに落ちる<sup>11</sup>。近年、東シナ海と南シナ海での一連の海域紛争はある程度でこのような「紛争しないと権利を失う」ジレンマと言える。だが、幸いにこれらの紛争は一回性紛争（one-shot game）ではないため、東シナ海と南シナ海周辺諸国は長時間のインターアクションによって紛争予防メカニズムを構築でき、一連の紛争を真なる武装紛争に発展することが避けられる。ある程度でこれらの紛争予防メカニズムは東シナ海と南シナ海の海域紛争を協力ゲームに転換した。

具体的に東シナ海では日中両国は「四つの政治的文書」を中心に<sup>12</sup>領土や海域紛争

---

<sup>7</sup>国が領有する領土にせよ無主地にせよ、領有権の帰属要件の中に、「有効的支配」の要件を満足すべきである。

<sup>8</sup>海洋法公約第 121 条：[人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできない岩]に定める場合を除くほか、島の領海、接続水域、排他的経済水域及び大陸棚は、他の領土に適用されるこの条約の規定に従って決定される。

<sup>9</sup>少なくとも二つの実証的研究の結果は海洋法公約が海域の平和に与える影響を示した。海洋法公約は国際平和に貢献しないだけでなく、より多い海域紛争を引き起こす。See Stephen Nemeth, Sara Mitchell, Elizabeth Nyman & Paul Hensel, Ruling the Sea: Institutionalization and Privatization of the Global Ocean Commons (unpublished conference paper), available at <http://www.paulhensel.org/Research/UNCLOS08.pdf>; Yann-huei Song & Stein Tonnesson, The impact of the Law of the Sea Convention on conflict and conflict management in the South China Sea, *Ocean Development and International Law*, Vol. 44, No.2, pp. 35-270 (2013).

<sup>10</sup>例えば 2014 年に Peru v. Chile の境界線画定では ICJ が両国の境界線を決定する要因は両国が境界線を協議する前に海域での事実上の活動範囲である。See *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, Judgment, para. 104-111 & 126-129 (Jan. 27, 2014).

<sup>11</sup>当然、大部分の国は領土紛争に直面する時、戦争という代価を払い問題を解決する選択肢を選ばない。特に、もし遠洋の島の領有権問題の場合や、海域資源の利用か画定問題だけに関する場合は、国際法規則による囚人ジレンマになる確率が低い。しかし、海洋法公約が存在する状況で国は「紛争しないと権利を失う」と認識する場合と比べたら、海洋法公約の法理がない状況で国は「紛争しないと権利を失う」と認識する場合は、一回性紛争の前提で、戦争は両国にとって最悪の状況とは言えないかもしれない。

<sup>12</sup>4 つの基本文書とは (1) 1972 年「日中共同声明」、(2) 1978 年「日中平和友好条約」、(3) 1998 年「日中共同宣言：平和と発展のための友好協力パートナーシップ構築」、(4) 2008 年「日中共同声明：『戦略的互惠関係』推進で合意」。

を平和的に解決する基礎と認識する<sup>13</sup>。これらの政治文書は違う時期に（全部の文書とは限らない）日中双方の海域紛争を減らし法律文書の締結を促進することには、非常に重要な効用を発揮した。例えば、2000年に発効した「日中漁業協定」や2008年の「日中間の東シナ海における共同開発についての了解」や「白樺（中国名：「春暁」）油ガス田開発についての了解」などの日中両国が東シナ海共同利用と開発に関する重要な国際法の文書は、そういう政治的文書に基づき締結されたものと言える。これらの法律文書は二つの方面で囚人ジレンマを協力ゲームに転換できる。一方で、これらの東シナ海における共同利用や開発に関する法律文書は、日中両国が紛争で権利を確保する時にコストが高まることが出来るので、領土や海洋法公約の法理による囚人ジレンマを協力ゲームに転換させる動機を与える。他方でこれらの法律文書により両方は平和的方法で国際法の立場を表明することができるので、「事実上」の海域活動はこれから「法律的」によって制限される行為になる恐れがない。最も具体的な法律実践として日中漁業協定の第12条の「免責条項」及び「日中間の東シナ海における共同開発についての了解」が挙げられる<sup>14</sup>。

だが、ここで説明する必要がある。現在日中双方の東シナ海での行為はどちらの協力ゲームに属すると聞いたら、「チキンゲーム」に近いと思っている。三つの理由が挙げられる。まず、前述の法律文書に通じて双方インターアクションの組み立てを調整できる後、日中双方の間に上述の法律文書がない状況に比べたら、戦争が最悪な結果という共同認識がある（すなわち、関連法律文書を締結する前に、少なくとも片方は戦争に発展しても最悪の結果とは限らないと思っている）<sup>15</sup>。第二、片方が尖閣諸

---

<sup>13</sup>2014年に日中両国は4つの合意事項を発表した。1 双方は、日中間の四つの基本文書の諸原則と精神を遵守し、日中の戦略的互惠関係を引き続き発展させていくことを確認した。2 双方は、歴史を直視し、未来に向かうという精神に従い、両国関係に影響する政治的困難を克服することで若干の認識の一致をみた。3 双方は、尖閣諸島等東シナ海の海域において近年緊張状態が生じていることについて異なる見解を有していると認識し、対話と協議を通じて、情勢の悪化を防ぐとともに、危機管理メカニズムを構築し、不測の事態の発生を回避することで意見の一致をみた。4 双方は、様々な多国間・二国間のチャンネルを活用して、政治・外交・安保対話を徐々に再開し、政治的相互信頼関係の構築に努めることにつき意見の一致をみた。この4つの合意事項に法的効力がないけれども、近年尖閣諸島国有化以降の危機を解決するために重要な緩和意義がある。そのため、2015年ジャカルタで開催したアジア・アフリカ会議（バンドン会議）60周年記念会議では、習近平は改めて四つの基本文書を提起する以外、2014年の4つの合意事項を具体的に執行することを強調する。安倍も防衛当局間の「海空連絡メカニズム」について、早期に運用を開始したいと述べる。《中日関係破冰，達成四點原則共識》<http://cn.nytimes.com/china/20141109/cc09japan/zhant/>；《中日領導人會晤同意推動戰略互惠關係》[http://www.bbc.co.uk/zhongwen/trad/world/2015/04/150422\\_china\\_japan\\_meeting](http://www.bbc.co.uk/zhongwen/trad/world/2015/04/150422_china_japan_meeting).

<sup>14</sup>日中漁業協定第12条：この協定のいかなる規定も、海洋法に関する諸問題についての両締結国のそれぞれの立場を害するものとみなしてはならない。また、国際法の意義から言えば、「共同開発」は海洋法公約第74条と83条に属する、境界画定する前の臨時的措置とされる。つまり、法律上に暫定画定の区域を代表するだけで、最終の画定協議の主張に影響しなく、両方は画定の主張に論争があると認識することを示す。

<sup>15</sup>囚人ジレンマ及びチキンゲームの主な違いと法律上の適用について、Richard McAdams, *Beyond the Prisoner's Dilemma: Coordination, Game Theory, and Law*, 82 S. Cal. L. Rev. 209 (2009).に参照。

島を上陸占領しても先方も譲らない。第三、巡航だけで上陸占領しなければ、両方には交替で巡航するという「暗黙の了解」がある。そのため、日中両国は東シナ海には紛争があっても前述の法律文書により直接的な武装紛争が避けられる。

南シナ海の場合は、現在中国に関わる主な双方紛争予防メカニズムに「トンキン湾（北部湾）領海、排他的経済水域および大陸棚境界画定協定」と「トンキン湾（北部湾）漁業協力協定」があり、多国間紛争予防メカニズムに法的拘束力を持たない「南シナ海行動宣言」と「南シナ海に関する行動宣言ガイドライン」がある。このような形式的及び政治的、法的文書以外、南シナ海周辺国はいくつの伝統的安全保障に関わる地域安全会話メカニズム（例えば、東南アジア諸国連合地域フォーラム/東アジアサミット/中国 - アセアンサミット）と非伝統的安全保障に関わるメカニズム（例えば、南シナ海の海洋生物性の多様性研究や共同石油とガス資源探査、や海洋科学研究など）がある。前述の東シナ海の様々な紛争予防メカニズムと比べて、南シナ海の紛争予防メカニズムは少なくとも三つ特徴がある：第一、南シナ海周辺国は多国間及び拘束力がある政治的と法的文書が欠けている。第二、非伝統的安全保障協議のほうが多い。第三、トラック・ワン・ディプロマシー（Track I diplomacy）の会話以外に、より多くの場合はトラック・1 1/2・ディプロマシーやトラック・ツウ・ディプロマシーなどの外交の会話形式にする。この三つの特徴を形成する理由は、中国は双方協議の方が好むことや多国間協議のコストが元々高いこと以外に、「アセアンモデル」（ASEAN Way）のほうがもっと重要である。Acharya の定義により、「アセアンモデル」とは西洋の対抗的・法律形式の多国間政策決定協議プロセスと違って、散発的・非正式の・実用本位の・一時しのぎの・コンセンサス構築の・非紛争のモデルを通じて協議を行う<sup>16</sup>。もちろん、この定義は一種の叙述性の定義で、これがアセアンは時間に従って進化しないという意味ではなく、むしろ違う制度性の発展を好むと示す。特に、アジア通貨危機とミャンマーの台風被害の後、アセアン国は特定領域の区域干渉に対して容認度が高い国際実践が出てから、制度や国際法はこの地域での深化を抵抗するとは限らない<sup>17</sup>。つまり、現段階でアセアン国は「正式・拘束力」の多国間制度化に対して「量」的に違うことを示すが、他の国のように、絶対に「質」的に違うと異なる。

Acharya が述べた状況は現段階の「アセアンモデル」の内容と一致するとすれば、なぜ東シナ海が出た正式の・拘束力がある条約や法律文書は南シナ海にはないということを説明できる<sup>18</sup>。しかし、「南シナ海行動宣言」のような非正式・拘束力がないモ

<sup>16</sup> Amitav Acharya, *Ideas, Identity, and Institution-building: From the "ASEAN Way" to the "Asia-Pacific Way"?*, 10 *Pac. Rev.* 319 (1997).

<sup>17</sup> Alex Bellamy & Mark Beeson, *The Responsibility to Protect in Southeast Asia: Can ASEAN Reconcile Humanitarianism and Sovereignty?*, 6 *Asian Secur.* 262 (2010).

<sup>18</sup> もちろん、一部分の学者はアセアンだけでなく、東アジア地域全域は弱制度化の現象が見えると指摘する。だから、東シナ海海域紛争に関するより正式・拘束力がある紛争予防メカニズムの量はアセアンより多いだけで、日中間にアセアンのような社会化措置がないとは言えない。Dennis Tachiki, *Between Foreign Direct Investment and Regionalism: The Role of Japanese Production Networks*, in TJ Pempel ed., *Remapping East Asia: The Construction of a Region* 149 (2005).

デルは南シナ海で紛争予防の効用が発揮できないとは言えない。一部の学者は社会制度主義の角度から、「アセアンモデル」は実際に地域多重コミュニティの社会化に通じて、政治家や専門家や政策コミュニティが密接なインターアクションによりコミュニティ・アイデンティティを構築して、より深い制度化プロセスが達成できる<sup>19</sup>。それゆえ、アセアンと中国の間にある非正式・柔軟性ある安全コミュニティ会話によって、「南シナ海行動宣言」を執行する一環だと言える。もっと重要なのはその中にインフォメーションの交換や説得に通じて、ある程度でコミュニティの内部プレイヤーや共同の外部制度の模倣を形成し、共同体「異種同形」(isomorphic)の紛争予防の効用が発揮する<sup>20</sup>。

南シナ海の弱制度化と前述の協力ゲームの関係を説明する。簡単に説明すれば、アセアンは、複雑な多重なコミュニティの協議交渉方式に通じて、アセアンを共同体としての想像を構築する。お互いに共同認識がある：交渉の後に正式・拘束がある法律文書がなくても、交渉しないことよりよい。ただ、各国はどの交渉戦略は南シナ海と中国が紛争することを避けられるかについて主観的評価が必ずしも同じではない。例えば、一部分のアセアン国は中国と拘束力のある「南シナ海行動規則」を締結した方がよいと思っているが、一部分のアセアン国（例えば、カンボジア）は南シナ海の紛争を予防するため、拘束力のある「南シナ海行動規則」を締結する必要がないと思っている<sup>21</sup>。また、もっと重要なのは、たとえアセアン国は一致する共同交渉立場があっても、中国もアセアンと交渉したほうがよいと思っても、中国は紛争を予防するため、アセアン国と集団交渉が最適な戦略を考えると限らない<sup>22</sup>。だが、どの交渉戦略がよいを論じない前提で、双方は交渉したほうがよいと思っている場合は、「両性の争いゲーム」に近い<sup>23</sup>。そのため、もし片方は交渉がもたらす利益が、交渉がもたらした紛争予防の利点より少ない場合は、交渉を共同目的とされる「両性の争いゲーム」を変える可能性があり、更に弱制度化を変える状況がある<sup>24</sup>。

### 3、東シナ海と南シナ海紛争の平和解決に対する国際法規則の多重焦点の機能

ニューヨーク大学法学部教授 Ryan Goodman とテキサス州大学法学部教授 Derek Jinks は“Socializing States”という本の中に、国家間は地域内外のある規則を模倣することにより、規則の拡散現象が形成され、ある種の共通のグローバルの法律文化

---

<sup>19</sup>AnjaJetschke, Institutionalizing ASEAN: Celebrating Europe through Network Governance. 22 Cambridge Rev. Int. Aff. 407 (2009).

<sup>20</sup>Id.

<sup>21</sup>PrashanthParameswaran, Does ASEAN Have a South China Sea Position?, The Diplomat, available at <http://thediplomat.com/2015/03/does-asean-have-a-south-china-sea-position/>.

<sup>22</sup>すなわち、中国は両国間交渉を好むが、アセアンは集団的交渉を好む。

<sup>23</sup>両性の争いゲームと法律での適用について、Richard McAdams, supra note 15, at 236-237 に参照。

<sup>24</sup>フィリピンはこのような利益計算の背景で中国と法律的拘束力がない交渉しても有利ではないと判断して 海洋法公約に基づく中国との領土問題について仲裁を請求したのかもしれない。

が作られたと述べた<sup>25</sup>。特に、違う国が多重コミュニティーの間にネットワーク効果が形成されたら、グローバルの法律文化の内包を深める<sup>26</sup>。拘束力の措置も広義的国際法（や規則）の定義に収めたら<sup>27</sup>、本稿は東シナ海や南シナ海での紛争を予防することや平和を促進することに対し、国際法は伝統的な、法律的な規則性の役割を果たす以外に、交渉、学習模倣、囚人ジレンマの調整など総合性の制度や社会化の焦点機能がある。次に詳しく説明する。

前述した一部分の国際法での領土や海洋法公約法理が囚人ジレンマを作ってしまったことをさしあたって述べなく、事実上、他に多くの国際法規則は紛争予防の交渉に対して違う種類の焦点機能がある。まず、東シナ海と南シナ海周辺国は、潜在的武装紛争問題に直面する時、国連憲章の武力行使を禁ずる原則を繰り返している。例えば、日中共同声明や日中和平友好条約やアセアン憲章などに、平和を強調すると武力行使を禁ずる内容がある。第二、実質的な海洋法律規則に関して海洋法公約の海洋資源利用問題に関する（条文）は東シナ海と南シナ海周辺国に重要な影響がある。例えば、海洋生物の多様性、海洋環境の影響の評価、海洋環境公園などの議題が、多少東シナ海と南シナ海周辺国の国内法、両国間や多国間の国際規則に現れた。これは海洋憲章の性質を有する海洋法公約と、「分布範囲が排他的経済水域の内外に存在する魚類資源（ストラドリグ魚類資源）及び高度回遊性魚類資源の保存及び管理に関する1982年12月10日の海洋法に関する国際連合条約の規定の実施のための協定（略称：国連公海漁業協定）」と「国連食糧農業機関責任ある漁業のための行動規範」などの法律は、規則拡散で重要な学習焦点（focal-point）機能があるだけでなく、一部分の海洋資源が遡減することや縄張り争いを起さることを避けられる重要な交渉原則である<sup>28</sup>。

また、海洋法公約は、予防区域に事故から意外な結果が生じるの事件が起きた時にも相当程度の効用がある。例えば、海洋法公約第292条「船舶及び乗組員の速やかな釈放」や第110条と111条に海洋執法のプロセスと明示されない比例原則などは潜在的緊張情勢の悪化を避ける規則である。このような非国家アクターの個人規則も実際に間接的に地域安定を維持するために重要な機能がある。最後、東シナ海と南シナ海の両国間漁業協定に囚人ジレンマから協力ゲームに転換させる条文が見える。相互に

---

<sup>25</sup>See Ryan Goodman & Derek Jinks, *Socializing States: Promoting Human Rights through International Law* 54-58 (2013).

<sup>26</sup> *Id.*, at 58-60.

<sup>27</sup>近年、国際法や国際関係学者は功能性角度から国際法を分析する時、拘束力がないソフトローは国家の行為に与える影響は拘束力がある条約に比べても少なくない。See e.g. Andrew Guzman, *How International Law Works: A Rational Choice Theory of International Law* (2008); Eric Posner & Jack Goldsmith, *The Limits of International Law* (2006).

<sup>28</sup>例えば、環境法の「予防原則」は海洋法公約に適用するかどうかに関して、ノルウェーとロシアの漁業協力協定の引き続き交渉に、環境法の「予防原則」が重要な交渉内容になった。このような交渉の意義の一つは、海洋法公約の規則は引き続き交渉の基礎になった時、他の国際法原則と結んで規則の意味を拡大する。See GeirHonneland, *Compliance and Post-agreement Bargaining in the Barents Sea Fisheries*, 45 *Ocean Development and International Law* 195-197 (2014).



模倣の現象が見える。例えば、お互いに国際法や海洋法での立場に影響しない「免責条文」、漁業協定の後続の交渉の「漁業委員会」、協議水域で「旗国主義」の採択、あるいは領土紛争は12海里内の区域を適用から排除することなどである。

#### 4、東シナ海と南シナ海の国際法規則の危機と台湾の努力

上述の説明に通じて、国際法規則に交渉、学習模倣、囚人ジレンマの調整などの制度化と社会化の焦点機能があることが見える。たとえ、実際に東シナ海と南シナ海の紛争予防パターンが同じとは言えない(正式・拘束力がある v. 非正式・ソフトロー)が、グローバル共通の国際法の規則文化は東シナ海と南シナ海の紛争予防に一定程度の作用を発揮できる。ただし、これは作者は救いがない楽観者を意味することではない。事実上、現存している国際法での東シナ海と南シナ海の紛争予防措置を比べたら両海域の紛争解決措置にそれぞれ重大の挑戦があると気づいた。全体的に、本稿では前述した「正式・ハードロー・制度化・チキンゲーム v. 非正式・ソフトロー・社会化・両性の争いゲーム」という二つの東シナ海と南シナ海の紛争予防パターンは、実際に各国がコストを計算することがもたらした結果である。東シナ海の紛争に関わる各国にとって、「百年の羞辱」された中国は日本の侵略や植民の歴史問題に対する処理を認めないので、日中両国ではアセアンのように社会化パターンで紛争予防の可能性が少ない。だから、アセアンのような多重的政策コミュニティー・ネットワークを作るより、政治性がた界法律文書を締結するほうが代価が低い。だが、いかなる政治性の高い法律文書でも、国際規則を社会化されたプロセス措置がなければ、その法律文書を十分に執行し他の規則に進化する確率が低い。日中の「四つの基本文書」を例として挙げる。「日中平和友好条約」に、「片方が... 覇権を求めないよう」、「両国の間での... 文化関係を発展する、両国人民の交流を促進する」を明記する。「日中共同声明：『戦略的互惠関係』推進で合意」に「両国は歴史を直視し」を明記する。これらの曖昧の条文は両国が歴史問題の処理において相互信頼がないと認識し、両国が社会的側面の関係を影響する恐れがあるので、あえて記入する条文や声明である。これらの曖昧や具体化する必要がある条文や声明を改定するため、各層面の多重政策コミュニティーによってより具体的関連規則を作らせる。だから、東シナ海で南シナ海より、正式の国際法規則が少し多いが、一定的なネットワーク政策コミュニティーの措置がなければ、東シナ海の平和と紛争予防措置は順調に時代と共に進化する動かないだろう<sup>29</sup>。

<sup>29</sup>近年、日中危機が高まる時、一部の学者や政策専門家は、日中間のトラック 1 1/2 あるいはトラック・ツウのコミュニケーション・チャンネルが足りないと指摘し、より多い「下から上に」の協調関係を構築すべきと勧めた。See Michael McShane, CHINA-JAPAN RELATIONS: TRACK 2 TO THE RESCUE?, available at <http://www.ewinextgen.com/sort-by-region/2014/6/4/china-japan-relations-track-2-to-the-rescue>; Zheng Wang, From “Top-down” to “Middle-out”: China and Japan can Reconcile Their Relationship, available at <http://www.chinausfocus.com/foreign-policy/from-top-down-to-middle-out-china-and-japan-can-reconcile-their-relationship/#sthash.WLrwxmjo.dpuf>.

他方、南シナ海の場合は拘束力がある紛争予防規則が欠けている。一部分の研究はアセアン国が「回避」「正式規則・制度化」を紛争予防の方法として使い、避けるプロセスにおいて地域アイデンティティを形成した<sup>30</sup>。しかし、作者はこのような叙述は「正式・拘束力・制度」の生ずる条件を欠けていると思っている。コスト有効度に転換する角度から言えば、アセアンモデルは「正式・拘束力・制度」交渉からもたらした論議を棚上げすることにより、コストの低い政策ネットワーク・コミュニティでのインターアクションによって紛争を予防することを選ぶ。これがアセアンモデルの一つ重要な特徴である。だから、もし既存のネットワーク予防モデルは、有効的に紛争を対応する時、「制度化に向かうか戦争か」は目の前におく選択肢となった。言うなくもない、「正式・拘束力」規則に向う論議のコストは戦争より低い。だから、上述の計算によってアセアンは中国と拘束力がある「南シナ海行動規則」を要求し続ける、あるいはフィリピンは海洋法公約に基づく中国に対し強制仲裁を請求した。作者の仮説が成立すれば、アセアンネットワーク政策コミュニティは中国の徐々に侵略性が増える南シナ海政策に対し、「正式・拘束力」規則を促進する動力条件が欠けている。

簡単に言えば、東シナ海周辺国が締結した「正式・拘束力がある」の国際法規則は、多国間や国際規則の社会化のアプローチと基礎が欠けている。それに対し、南シナ海周辺国が採択した「非正式・ソフトロー」のアセアンモデルは南シナ海平和に向う制度化の明確のアプローチが欠けている。しかし、我が国が提出した「東シナ海平和イニシアティブ」と「推進綱領」の内容は「国際法規則の正式化と社会化」の二つの成分が含まれるアプローチであり、東シナ海と南シナ海周辺国にとって重要な参考になる。たとえ、我が国は重要な地域安全組織に参加するや東シナ海と南シナ海の周辺国と安全性質を含める条約を締結することができなくても、我が国は片方から自分を拘束する効力がある「東シナ海平和イニシアティブ」を提出し、東シナ海の紛争予防の制度化に対する実質的な役割を果たす。第二、東シナ海の制度化発展を深化するコミットメントに基づき、「東シナ海平和イニシアティブ」は具体的に「三つの両国間と一つ三国間会話」アプローチを提出した。このようなアプローチを通じて我が国は日本と「日台漁業協議」を締結し、これは東シナ海が平和に向う制度化に対する重要な貢献である<sup>31</sup>。最後、「推進綱領」では、特別にトラック・ワン以外のトラック・ツウの会話措置を進むべき、これで相互信頼を強化すべきと言及した。すなわち、東シナ海は制度化に進む同時に、多重政策コミュニティが国際法規則の社会化としての機能を見落としてはいけない。

「東シナ海平和イニシアティブ」の適用範囲は東シナ海だけとはいえ、馬英九大統領は何度もこの精神は南シナ海や我が国の周辺海域に適用すると述べた。事実上、我

<sup>30</sup>TimoKivimaki, *East Asian Relative Peace and the ASEAN Way*, 11 *Int. Relat. Asia Pac.* 65 (2011).

<sup>31</sup>馬英九大統領が「東シナ海平和フォーラム」開幕式に出席する時の講演に「日台漁業協議」が発効した後、日台間の漁業執行に関する論争案は一件だけに減ってきたと述べ、これは東シナ海の制度化の重要な貢献である。

が国は今南シナ海周辺国に実践する、ある程度で「東シナ海平和イニシアティブ」の内容を具体的に実践し、東シナ海の制度化規則は南シナ海に拡散する機会が見える。まず、2013年の「廣大興28号事件」の後、フィリピンと積極的に交渉してから、初歩の「武力行使を避ける、法律執行のプロセスに相互に理解、相互に通報、逮捕の後に至急に釈放」<sup>32</sup>などの協力措置に合意した。これらの初歩の規則性合意は国際法での武力行使を禁ずることや海洋法公約は執行する際に重要な制限がみえて、これから台湾とフィリピンの間に漁業法律執行協定を締結する動機になる。2015年5月7日にフィリピンに拘留された昇豊12号漁船事件<sup>33</sup>から見えるのは、以上の四つの合意が紛争を避ける重要な効用を発揮し、海洋法公約の至急釈放の規則を遵守する。最後、我が国、制度化を力を注ぐ以外に、南シナ海のトラック・1 1/2あるいはトラック・ツウの外交政策コミュニティに参加することに力を注いで、若い学生の南シナ海平和意識を育つ（例えば、毎年南シナ海ワークショップの枠組みで Southeast Asian Network for Education and Training を開催する）。我が国が多くの南シナ海制度化や多重政策コミュニティから排除されたとはいえ、有限の参与方式に通じて南シナ海平和の制度や規則の社会化発展に力を入れる。

## 5、むすびに

前述するように、東シナ海と南シナ海では紛争予防の規則パターンが違うとはいえ、東シナ海の紛争予防の規則パターンにある弱点は、南シナ海の紛争予防の規則パターンにある利点であり、逆でも一緒である。だから、東シナ海と南シナ海では紛争予防の規則の制度化を深化や構築するため、作者は、それぞれのアプローチに必要とされるプライオリティーが違う。全体的に、東シナ海に国際法規則や社会化を深化する条件を欠けている。東シナ海は今の多国間のトラック・1 1/2あるいはトラック・ツウの方式に通じて歴史問題に対する共同の社会的に認める条件を作る。そうでないと、東シナ海にさらに一步を進んで制度深化する動力が低い。東シナ海の状況と違って、南シナ海で多国間の制度化の紛争予防の規則を欠けているので、今は専門家政策コミュニティで形成された合意を制度化するべきだである。特に、「南シナ海行動宣言」を維持すると「南シナ海行動規則」を交渉する同時に、「多国間・拘束力がある」、定期的に漁業情報を交換することや定期的に漁業保護の会話を中心とする「南シナ海漁業協力枠組み協議」を締結することが考量してもよい。

---

<sup>32</sup><http://news.rti.org.tw/news/detail/?recordId=161419>.

<sup>33</sup><http://www.fa.gov.tw/cht/NewsPaper/content.aspx?id=1184&chk=47f11a05-2747-4d77-83aa-b79f1d140b4b>.



# 東海與南海衝突預防規範的制度化與社會化

蔡季廷

(台大政治系助理教授)

## 一、前言

本文主要欲探討以下問題：為什麼東海或日本海作為衝突預防的漁業或共同開發等國際法規範，沒有擴散到南海多邊國家之間？尤其，國際法規範是否能夠發揮東海與南海的衝突預防之制度性功能？當前東海與南海預防衝突的主要模式有何不同與挑戰？東海與南海是否有進一步深化衝突預防規範的可能性與條件？台灣在東海與南海爭端中，對於東海與南海衝突預防規範的制度化有甚麼樣的努力與貢獻？以下主要是從國際法如何避免東海與南海周邊國家陷入領土爭端的囚徒困境賽局、國際法規範在東亞脈絡下的制度擴散與深化、以及台灣所提出對東海與南海衝突預防的具體路徑等三個面向，回答上述的研究問題。

## 二、國際法與東海與南海爭端的協調賽局

自從 2012 年前日本首相野田佳彥將釣魚台國有化，以及中國和菲律賓在黃岩島對峙後，再度造成東海與南海周邊國家的領土與海域爭端一連串的緊張關係。例如，台日釣魚台噴水對峙、<sup>1</sup>台菲廣大興 28 號事件、<sup>2</sup>中國釣魚台領海巡航常態化、<sup>3</sup>中越西沙 981 鑽油平台事件、<sup>4</sup>中菲南沙仁愛礁對峙、<sup>5</sup>以及中國大規模擴張南海部分島礁地貌<sup>6</sup>等均可說是東海與南海爭端脈絡下的相關聯事件。

從國際法的角度來說，上述這一連串的海域爭端事件，至少同時牽涉到領土主權歸屬、島嶼制度以及不明確的海域劃界法理因素所致。總體而言，作者以為國際法上的主權歸屬認定標準、島嶼制度與海域劃界法理，實際上更容易導致國家間升高彼此的衝突。具體而言，由於領土主權歸屬在國際法院或習慣國際法中

<sup>1</sup> 《台日艦艇互噴水柱 歷來最激烈衝突》，<http://news.pts.org.tw/detail.php?NEENO=221961>.

<sup>2</sup> 《中華民國外交部新聞聲明》[http://www.mofa.gov.tw/Content\\_List.aspx?n=2FE923B6D5878FBA](http://www.mofa.gov.tw/Content_List.aspx?n=2FE923B6D5878FBA).

<sup>3</sup> 有關中國海警隊的固定巡航紀錄，可在以下網址取得：

[http://www.diaoyudao.org.cn/node\\_7217868.htm](http://www.diaoyudao.org.cn/node_7217868.htm).

<sup>4</sup> 《越漁船沉沒 南海情勢惡化》

<http://www.worldjournal.com/326111/article-%E8%B6%8A%E6%BC%81%E8%88%B9%E6%B2%89%E6%B2%92-%E5%8D%97%E6%B5%B7%E6%83%85%E5%8B%A2%E6%83%A1%E5%8C%96/>.

<sup>5</sup> 《中菲雙方在仁愛礁對峙約兩小時》<http://news.wenweipo.com/2014/03/30/IN1403300032.htm>.

<sup>6</sup> “U.S. Says Beijing Is Building Up South China Sea Islands”,  
[http://www.wsj.com/articles/u-s-says-beijing-building-up-south-china-sea-islands-1431109387?mod=trending\\_now\\_2](http://www.wsj.com/articles/u-s-says-beijing-building-up-south-china-sea-islands-1431109387?mod=trending_now_2).

所採用的判斷標準中均包含「有效控制」要件，<sup>7</sup>因此各主權聲索方為了具體展現其控制的行動與意圖，勢必會導致相互衝突的危機。其次，根據實證研究的結果，海洋法公約的島嶼制度賦予島嶼領海以外的專屬經濟海域與大陸礁層效力，<sup>8</sup>更會增加主權聲索方在和平協商外以衝突方式主張其主權或權利的誘因。<sup>9</sup>最後，各聲索方在尚未進行最終海域劃界前，為避免過度「自制」的「事實上」海域活動範圍，對日後劃界產生「法律上」的效力，<sup>10</sup>也同樣會增加國家間以「積極」行動維護海域權利的誘因。簡言之，現存國際法規定似乎會讓海域爭端各方，陷入「不衝突即失權」，因此寧願承擔可能雙方在戰爭後彼此仍舊無法確保其具有領土主權的囚徒困境格局中。<sup>11</sup>近年東海與南海一系列的海域爭端，某種程度上似乎與這種「不衝突即失權」的困境相符。但也幸好這些衝突不是一次性衝突(one-shot game)，使東海與南海周邊國家間，得藉由長時間的互動建構某些衝突預防機制，避免讓這一系列的衝突釀成真正的武裝衝突。在某種程度上，這些衝突預防機制似乎讓東海與南海的海域爭端，轉向了協調賽局問題。

具體而言，在東海中日均認知到以「四個政治文件」為主軸，<sup>12</sup>作為和平解決雙方領土與海域爭端的基礎。<sup>13</sup>這些政治文件在不同時期(不一定是全部的文

---

<sup>7</sup>不管是有主地或無主地的主權歸屬要件中，均應符合「有效控制」要件。

<sup>8</sup>海洋法公約第 121 條：.....[除了不能維持人類居住或其本身的經濟生活的岩礁]島嶼的領海、毗連區、專屬經濟區和大陸礁層應按照本公約適用於其他陸地領土的規定加以確定。

<sup>9</sup>至少兩篇有關海洋法公約對海域和平所可能產生的影響之實證研究結果均顯示，海洋法公約不僅對促進國際和平沒有貢獻，甚至造成更多的海域衝突。See Stephen Nemeth, Sara Mitchell, Elizabeth Nyman & Paul Hensel, Ruling the Sea: Institutionalization and Privatization of the Global Ocean Commons (unpublished conference paper), available at <http://www.paulhensel.org/Research/UNCLOS08.pdf>; Yann-huei Song & Stein Tonnesson, The impact of the Law of the Sea Convention on conflict and conflict management in the South China Sea, *Ocean Development and International Law*, Vol. 44, No.2, pp. 35-270 (2013).

<sup>10</sup>例如，2014 年 ICJ 在 Peru v. Chile 的劃界案中，決定兩國海域劃界其中考量因素的因素之一，即是兩國尚未進行海域劃界協商前的事實上海域活動範圍。See *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, Judgment, para. 104-111 & 126-129 (Jan. 27, 2014).

<sup>11</sup>當然，大部分的國家在面臨領土紛爭時，通常不會願意付出戰爭的代價解決問題。尤其，如果只是遠洋的島嶼主權問題，若僅涉及海域資源的利用劃分問題時，國際法規定造成囚徒困境的機率較低。然而，若相較於假設沒有海洋法公約的法理，國家認知到「不衝突即失權」的情況應比海洋法公約存在的情況時，在一次性衝突的假設下，可能戰爭對彼此來說都不見得是最壞的情況了。

<sup>12</sup>這四個政治文件包括：1972 年「中日聯合聲明」、1978 年「中日和平友好條約」、1988 年「中日建立致力於和平與發展的友好合作夥伴關係聯合宣言」、以及 2008 年「中日關於全面推進戰略互惠關係聯合聲明」。

<sup>13</sup>附帶一提者，2014 年中日達成四點原則共識，包括：一、雙方確認將遵守中日四個政治文件的各項原則和精神，繼續發展中日戰略互惠關係。二、雙方本着「正視歷史、面向未來」的精神，就克服影響兩國關係政治障礙達成一些共識。三、雙方認識到圍繞釣魚島(日方稱「尖閣諸島」)等東海海域近年來出現的緊張局勢存在不同主張，同意通過對話磋商防止局勢惡化，建立危機管控機制，避免發生不測事態。四、雙方同意利用各種多雙邊渠道逐步重啟政治、外交和安全對話，努力構建政治互信。雖然這四點原則共識不具有法律性質，但對於解決近年釣魚台國有化後的危機，具有重要的緩和意義。因此，在 2015 年在雅加達舉行的萬隆六十周年紀念會議中，習近平再度重申四個政治文件外，也強調具體落實 2014 年的四點原則共識。而安倍也表示中日應該儘早啟動「海上聯絡機制」。《中日關係破冰，達成四點原則共識》

件)，對於降低中日雙方海域爭端並簽訂法律文件，扮演了非常重要的促進功能。例如，2000年生效的「中日漁業協定」、2008年「中日關於東海共同開發的諒解」和「關於日本法人依照中國法律參加春曉油氣田開發的諒解」等中日東海資源共同利用與開發的重要國際法律文件，即可說是奠基在這些政治文件上所簽訂。這些法律文件，至少有兩個可以使囚徒困境轉化為協調賽局的原因。一方面，這些東海共同利用與開發資源法律文件的功能，可以提升中日雙方低度克制的衝突式維權所帶來的成本（亦即，若採取武裝衝突可能就無法順利開採或利用資源的成本），因而使領土與海洋法公約法理所造成的囚徒困境格局，有轉向協調賽局的動力。另一方面，這些法律文件讓雙方在法律上都能夠以和平方式表述其國際法上立場的空間，也不用擔心發生「事實上」的海域活動，會成為日後「法律上」具有拘束力的行為。最具體的法律實踐，則是中日漁業協定第12條的「免責條款」或「東海共同開發諒解」均為適例。<sup>14</sup>

不過，在此需要進一步釐清者，中日雙方在東海目前比較接近哪一種協調賽局？目前呈現的可能比較接近「懦夫賽局」，主要理由有三：首先，透過前述法律文件調整雙方互動的格局後，相較於中日雙方完全沒有上述法律文件的情況下，應更具有戰爭對雙方都是最差結果的共同認知（換言之，在簽訂相關法律文件之前，至少有一方可能認為即便發生戰爭也不一定是最壞的結果）。<sup>15</sup>其次，若任何一方欲在釣魚台登島佔領，另一方也絕對不會退讓。最後，若僅巡航不登島佔領，雙方似乎形成了類似輪流巡航的「默契」。因此，儘管中日雙方在東海仍有爭端，但透過前述法律文件已足以避免直接的武力衝撞。

至於在南海方面，目前最主要涉及到中國的雙邊衝突預防機制是「中越北部灣領海、專屬經濟區和大陸架的劃界協定」與「中越北部灣漁業合作協定」；而多邊的衝突預防機制，則以不具有法律拘束力的「南海各方行為宣言」與「落實《南海各方行為宣言》指導方針」為主。除了正式且較具有政治性的法律文件外，南海周邊國家有多種涉及傳統安全的區域性安全對話機制（如：東協區域論壇/東亞峰會/東協與中國高峰會），以及涉及非傳統安全的南海海洋生物性多樣性研究、共同油氣資源探勘、海洋科學研究等機制。相較於前述東海各類的衝突預防機制來看，南海的衝突預防機制至少有三個特徵：第一，南海周邊國家尚缺乏多邊有拘束力的政治性法律文件；第二，有更多的非傳統安全協議；第三，在一軌外交對話外，也有更多一軌半到二軌的安全對話形式。這三個特徵形成的原因，

---

<http://cn.nytimes.com/china/20141109/cc09japan/zhant/>；《中日領導人會晤同意推動戰略互惠關係》[http://www.bbc.co.uk/zhongwen/trad/world/2015/04/150422\\_china\\_japan\\_meeting](http://www.bbc.co.uk/zhongwen/trad/world/2015/04/150422_china_japan_meeting).

<sup>14</sup>中日漁業協定第12條：本協定不得認為有損締約雙方各自關於海洋法諸問題的立場。又，在國際法上的意義來說，「共同開發」屬於海洋法公約第74與83條在尚未劃界前的臨時安排，在法律上不僅代表暫時劃定的區域，不會影響最終的劃界協議主張外，也表示雙方都認知到對於劃界的主張尚存有爭議。

<sup>15</sup>有關囚徒困境與懦夫賽局的主要差異及其在法律上的應用，see Richard McAdams, *Beyond the Prisoner's Dilemma: Coordination, Game Theory, and Law*, 82 S. Cal. L. Rev. 209 (2009).

除了中國比較偏好雙邊協商、多邊協商的成本原本就比較高之外，可能更與所謂「東協模式」(ASEAN Way)有關。依據 Acharya 的定義，「東協模式」係指透過分散/非正式/務實/權宜/共識建構/非衝突的模式進行協商，並和西方對抗/法律形式的多邊決策協商程序形成最大的對比。<sup>16</sup>當然，此定義只是偏向一種描述性的定義，這並不代表東協不會隨著時間演化，而有更多制度性的發展偏好。尤其，當東協國家在亞洲金融危機與緬甸風災後，出現了對於某些領域的區域干涉接受度較高的國際實踐後，不必然排斥制度或國際法在此區進一步的深化。<sup>17</sup>換言之，現階段東協對於「正式/拘束力」的多邊制度化，可能只是呈現「量」的不同，而非與其他國家呈現絕對「質」上的不同。

據此，若假設「東協模式」的內容在現階段確實偏向 Acharya 的敘述，似乎可以解釋為什麼東海已經出現的正式/拘束力的條約或法律文件，目前在南海尚未看到的原因。<sup>18</sup>然而，這並不表示南海現有以「南海共同行為宣言」的非正式/無拘束力模式，就無法發揮衝突預防功能。部分學者從社會制度主義的角度出發，認為東協模式實際上是透過區域多重社群的社會化，藉由政府官員、專家與政策社群藉由綿密互動形成社群認同後，逐漸達到更深層的制度化過程。<sup>19</sup>因此，各種東協與中國間在這些比較非正式、軟性的廣泛安全社群對話，不僅可以看成是落實「南海各方行為宣言」的一環，更重要的是在其中可以透過交換資訊或說服，某種程度上形成社群內部壓力或共同的外部制度模仿，發揮了共同體「異形但同種」(isomorphic)的衝突預防功能。<sup>20</sup>

回到南海的弱制度化與前述協調賽局的關係加以說明。從前述簡單的說明來看，東協目前採取的是透過複雜多重的網絡社群的磋商談判方式，建立其對東協作為共同體的一種想像。彼此也似乎都有一種共同認知：即便磋商後沒有正式有拘束力的法律文件，也比沒有磋商得本身更好。只是，各國可能對於哪一種磋商策略，最有利於避免在南海與中國發生衝突的主觀評價不見得相同。例如，部分東協國家認為與中國直接進行有拘束力的「南海行為準則」比較好，但部分東協國家(如：柬埔寨)卻可能不認為需要透過磋商有拘束力的「南海行為準則」以預防南海衝突。<sup>21</sup>又，更重要者，即便假設東協具有鐵板一塊的共同磋商立場，且

---

<sup>16</sup>Amitav Acharya, *Ideas, Identity, and Institution-building: From the "ASEAN Way" to the "Asia-Pacific Way"?*, 10 *Pac. Rev.* 319 (1997).

<sup>17</sup> Alex Bellamy & Mark Beeson, *The Responsibility to Protect in Southeast Asia: Can ASEAN Reconcile Humanitarianism and Sovereignty?*, 6 *Asian Secur.* 262 (2010).

<sup>18</sup>當然，部分學者指出不只是東協地區，整個東亞地區都均呈現弱制度化的現象。因此，有關東海海域爭端較為正式/有拘束力的衝突預防機制，只是純粹在量上比東協來得高而已，並不表示中日間沒有類似東協的社會化機制。Dennis Tachiki, *Between Foreign Direct Investment and Regionalism: The Role of Japanese Production Networks*, in TJ Pempel ed., *Remapping East Asia: The Construction of a Region* 149 (2005).

<sup>19</sup>Anja Jetschke, *Institutionalizing ASEAN: Celebrating Europe through Network Governance*. 22 *Cambridge Rev. Int. Aff.* 407 (2009).

<sup>20</sup>*Id.*

<sup>21</sup>Prashanth Parameswaran, *Does ASEAN Have a South China Sea Position?*, *The Diplomat*, available at



中國也認為與東協磋商比沒有磋商好，也不代表中國認為與東協進行集體磋商是預防衝突最好的策略。<sup>22</sup>但在不論磋商策略哪一個比較好的前提下，既然雙方都認為有磋商比沒有磋商好的話，這比較近似於「兩性戰爭」的賽局。<sup>23</sup>因此，若有任何一方認為磋商所帶來的利益，已經小於其所帶來防止衝突的好處，就有可能改變以磋商為共同目的之「兩性戰爭」賽局，甚至改變弱制度化的情況。<sup>24</sup>

### 三、國際法規範對東海與南海爭端的和平解決的多重焦點功能

紐約大學法學院教授 Ryan Goodman 和德州大學法學院教授 Derek Jinks 在其共同著作“Socializing States”一書中即認為，國家間常常會藉由模仿區域內外的某些規範而形成規範擴散現象，因而造就了某些共通的全球法律文化。<sup>25</sup>尤其，如果不同國家在多重社群間形成了網絡效應的話，更能厚實全球法律文化的內涵。<sup>26</sup>若將不具有拘束力的軟法亦納入廣義的國際法(或規範)的定義後可發現，<sup>27</sup>本文以為國際法對於預防東海與南海的爭端與和平的促進，除了扮演傳統法律的規範性角色外，也具有談判、學習模仿、調整囚徒困境等綜合性的制度與社會化焦點功能；以下即進一步說明之。

姑且不論前述所提到部分國際法上有關領土與海洋法公約法理所可能造成的囚徒困境，事實上諸多其他國際法規範，對於衝突預防的談判具有不同類型的焦點功能。首先，在東海或南海周邊國家間，面對潛在的武裝衝突問題時，均透過重申聯合國憲章中的禁止使用武力原則。例如，不管是中日聯合聲明、中日友好和平條約、或東協憲章等，均有重申和平與禁止使用武力的內容。其次，在有關實質的海洋法律規範上，可看到海洋法公約有關海洋資源利用問題，對東海與南海周邊國家具有重要的影響。例如，不論是海洋生物多樣性、海洋環境影響評估、甚至海洋環境公園等議題，或多或少都會出現在東海與南海周邊國家間的內國法、雙邊或多邊國際規範中。這體現了具有海洋憲章性質的海洋法公約，或與其相關的「聯合國有關養護和管理跨界魚類種群和高度洄游魚類的規定執行規定」與「聯合國糧農組織負責任漁業行為守則」等，不僅在規範擴散上扮演了重要的

---

<http://thediplomat.com/2015/03/does-asean-have-a-south-china-sea-position/>.

<sup>22</sup>也就是說，中國比較偏好雙邊磋商，但東協偏好集體磋商。

<sup>23</sup>有關兩性戰爭賽局及其在法律上的應用，see Richard McAdams, *supra* note 15, at 236-237.

<sup>24</sup>或許，菲律賓就是在這樣的利益衡量背景下，不再認為與中國只進行磋商而無一定的法律拘束形式比較能夠帶來更多的好處，因而對中國依據海洋法公約提起仲裁。

<sup>25</sup>See Ryan Goodman & Derek Jinks, *Socializing States: Promoting Human Rights through International Law* 54-58 (2013).

<sup>26</sup> *Id.*, at 58-60.

<sup>27</sup>近年來，許多國際法與國際關係學者從功能性角度分析國際法時，均認為不具有拘束力的軟法，其對國家行為的影響作用亦不亞於具有拘束力的條約。See e.g. Andrew Guzman, *How International Law Works: A Rational Choice Theory of International Law* (2008); Eric Posner & Jack Goldsmith, *The Limits of International Law* (2006).

學習焦點(focal-point)功能，更是避免部分海洋資源枯竭並引起爭奪戰的重要談判原則。<sup>28</sup>

再者，海洋法公約對於預防區域發生擦槍走火事件，也具有相當程度的作用。例如，海洋法公約第 292 條有關船隻船員的迅速釋放或第 110 和 111 條有關海洋執法的程序與隱含的比例原則，都是可以避免潛在緊張情勢惡化的規範。類此對於非國家主體的個人規範，實際上對於間接保持區域穩定也具有很重要的功能。最後一樣很重要者，在東海與南海的雙邊漁業協議中，可以看到很多相類似調整囚徒困境為協調賽局的條款，均有出現相互模仿的現象。例如，不影響彼此在國際法或海洋法上立場主張的「免責條款」、有關漁業協定後續談判的「漁業委員會」、在協議水域採取「船旗國管轄原則」、或有領土爭議 12 海里內的「區域排除適用」等。

#### 四、東海與南海國際法規範的危機與台灣的努力

透過上述的說明，讓我們看到諸多國際法規範所扮演的談判、學習模仿、調整囚徒困境等制度與社會化的焦點功能。即便實際上東海或南海的衝突預防模式不盡相同(正式/有拘束力 v. 非正式/軟法)，但全球共通的國際法規範文化，對於東海與南海的衝突預防已經或可以發揮一定程度的作用。不過，這並不表示作者就陷入了無可救藥的樂觀。事實上，透過對現存國際法上東海與南海的衝突預防機制比較後，可發現兩個海域爭端解決機制各別的重大挑戰。總體而言，本文以為前述「正式/硬法/制度化/懦夫賽局 v. 非正式/軟法/社會化/兩性賽局」兩種東海與南海粗略的衝突預防模式，事實上隱含著是各國評估其成本不同的結果。對於東海爭端各方來說，由於日本對於侵略與殖民歷史問題的處理無法獲得遭受「百年羞辱」中國的認同，使中日兩國間目前可以透過類似東協社會化模式預防衝突的可能性小。因此，與其建立如同東協多重的政策社群網絡，其成本可能還不如直接簽訂政治性意涵高的法律文件。但是，任何政治性意涵高的法律文件，倘若缺乏將國際規範透過厚實的社會化過程機制，該法律文件能夠充分落實並演化為其他規範的機率較低。以中日「四個政治文件」為例，「中日友好和平條約」中所謂「任何一方……不應謀求霸權」、「發展兩國之間的…文化關係，促進兩國人民的往來」，或「中日關於全面推進戰略互惠關係的聯合聲明」中所謂「雙方決心正視歷史」等模糊的條款，都是雙方認知到缺乏歷史問題處理的互信，會影響到發展兩國在社會層面的關係而約定的條款或聲明。但這些模糊而需要後續

---

<sup>28</sup>例如，有關環境法上的「預防原則」是否適用於海洋法公約，在挪威與俄羅斯的漁業合作協定的後續談判中，即成為了一個重要的談判內容。類此談判的其中一項意義，莫過於海洋法公約的規定作為後續談判基礎時，也能與其他國際法原則產生連結並擴大其意涵。See GeirHonneland, Compliance and Post-agreement Bargaining in the Barents Sea Fisheries, 45 Ocean Development and International Law 195-197 (2014).

具體化的條款或聲明，即需要有各種層面的多重政策社群，形成更具體的相關規範。因此，雖然東海可能比南海有稍多的正式國際法規範，但若缺少一定的網絡政策社群的機制，對於東海和平的衝突預防機制恐怕無法有順利的與時俱進動力。

29

相反地，南海周邊缺乏多邊有拘束力的衝突預防規範，部分研究認為是源自於 ASEAN 國家藉由「迴避」「正式規範/制度化」作為衝突預防的方法，並在迴避的過程中形成區域認同。<sup>30</sup>然而，作者以為這樣的描述缺少「正式/拘束力/制度」的生成條件。若轉換為成本效益的角度來說，東協模式可說是藉由擱置磋商「正式/拘束力/制度」規範所帶來的爭議，並選擇相對成本較低的政策網絡社群互動預防衝突，即可說是東協模式的其中一個重要特徵。因此，倘若既有的網絡預防模式已經無法有效因應衝突時，「走向制度化或走向戰爭」就變成了橫互在眼前的選項。毫無疑問地，走向「正式/拘束力」規範的方向所帶來的爭端，當然比走向戰爭的代價低。因此，透過上述的計算似乎可以解釋 ASEAN 不斷要求與中國協商有拘束力的「南海行為準則」，或者菲律賓對中國依據海洋法公約提起強制仲裁的行為。如果作者的假設成立，那麼，ASEAN 網絡政策社群途徑在面對中國越趨侵略性的南海政策時，缺少促進形成「正式/拘束力」規範的動力條件。

簡言之，東海周邊國家間所簽訂的「正式/拘束力」的國際法規範，尚缺乏增加多邊與國際規範社會化的路徑與基礎。相反地，南海周邊國家所採用的「非正式/軟法」的東協模式，尚缺乏如何穩健走向南海和平制度化的明確路徑。不過，我國在 2012 年所提出的「東海和平倡議」及「東海和平倡議推動綱領」，其內容可說是同時提出了兼顧「國際法規範的正式化與社會化」的兩個重要成分及其途徑，足以作為東海與南海的重要借鏡。申言之，即便我國無法直接加入重要的區域安全組織，或直接與東海南海周邊國家締結涉及安全性質的條約，但我國單方提出具有自我拘束效力的「東海和平倡議」，仍具有實質深化東海制度化衝突預防的重要功能。其次，基於深化東海制度化發展的承諾，在倡議中提出具體的「三組雙邊到一組三邊對話」路徑。在這樣的路徑下，我國已經與日本簽署了「台日漁業協議」，即是讓東海走向進一步和平與制度化的重要貢獻。<sup>31</sup>最後，在「東海和平倡議推動綱領」中特別提到，應推動一軌以外的二軌對話機制以強化

---

<sup>29</sup>在近年中日危機升高時，即有部份學者或政策專家，認為中日間的 1.5 或 2 軌溝通管道不足，而建議應該建立更多相類似「由下而上」的協調關係。See Michael McShane, CHINA-JAPAN RELATIONS: TRACK 2 TO THE RESCUE?, available at <http://www.ewinextgen.com/sort-by-region/2014/6/4/china-japan-relations-track-2-to-the-rescue/>; Zheng Wang, From "Top-down" to "Middle-out": China and Japan can Reconcile Their Relationship, available at <http://www.chinausfocus.com/foreign-policy/from-top-down-to-middle-out-china-and-japan-can-reconcile-their-relationship/#sthash.WLrwxmjo.dpuf>.

<sup>30</sup>TimoKivimaki, East Asian Relative Peace and the ASEAN Way, 11 Int. Relat. Asia Pac. 65 (2011).

<sup>31</sup>根據馬總統出席 2014 年「東海和平論壇」開幕式的致詞可知，「台日漁業協議」生效後，台日漁業執法爭執案件已降為一件，顯見東海制度化的重要貢獻。

互信，即可說是強調東海在推動制度化的同時，絕不能忽略透過多重政策社群作為國際法規範的社會化功能。

雖然東海和平倡議僅以東海為適用範圍，但馬總統多次提到其精神亦可適用於南海或我國周邊海域。事實上，我國目前在南海周邊的國家實踐，也在相當程度上具體實踐東海和平倡議的內涵，使東海制度化規範開始有邁向擴散南海的機遇。首先，在 2013 年廣大興 28 號事件後，與菲律賓積極協商後已經形成初步的「避免使用武力、互相了解執法程序、互相通報、逮捕後儘速釋放」等 4 項合作機制。<sup>32</sup>這些初步的規範性共識，也反映了國際法上禁止使用武力與海洋法公約的重要執法限制，成為台菲兩國有進一步簽訂漁業執法協定的動力。其次，上述的這四項共識，在 2015 年 5 月 7 日被菲律賓所扣押的昇豐 12 號漁船事件中，<sup>33</sup>得以發揮避免爭端的重要功能，且有效遵守海洋法公約中的儘速釋放規定。最後，我國在致力於制度化之外，也致力於參與南海 1.5 或 2 軌的外交政策社群，並培養年輕學生的南海和平意識(例如：每年在南海工作坊的架構下，舉辦 Southeast Asian Network for Education and Training)。由此可見，雖然我國被排除在諸多南海制度化與多重的政策社群外，但透過有限的參與方式亦致力於南海和平的制度與規範社會化發展。

#### 四、結語

如前所述，雖然東海與南海衝突預防的規範模式不同，但兩個區域所面臨的挑戰，卻剛好是另一個區域相對擁有的優勢條件。因此，如果要建立或深化東海與南海衝突預防規範的制度化，作者以為其路徑的優先順序不必然相同。總體而言，由於東海缺乏國際規範深化或社會化的條件，東海當前應以透過多邊的 1.5 軌或 2 軌方式，創造共同面對歷史問題的社會認同條件。否則，東海進一步制度深化的動力較低。相反地，由於南海缺乏多邊制度化的衝突預防規範，當前應將已經在專家政策社群間形成的共識先予以制度化。尤其，在維持「南海各方行為宣言」與磋商「南海行為準則」的同時，或可考慮簽訂「多邊/有拘束力」但僅以定期漁業資訊交換與定期漁業保護對話為主的「南海漁業合作架構協議」。

---

<sup>32</sup><http://news.rti.org.tw/news/detail/?recordId=161419>.

<sup>33</sup><http://www.fa.gov.tw/cht/NewsPaper/content.aspx?id=1184&chk=47f11a05-2747-4d77-83aa-b79f1d140b4b>.