

# 国际渔业法律制度的演进与发展

张晏滢\*

**摘要：**自1958年海洋法四大公约出台以来，国际渔业法律制度经历了巨大的变革，渔业规制已经逐步由国际规制阶段发展到主要由沿海国进行规制的阶段。与旧的渔业规制体制相比，新的规制体制带来了更加有效的管理和更为公平的渔业资源分配。本文介绍了目前世界范围内对专属经济区和公海的捕鱼活动以及对跨界种群和特定种群予以规范的各种法律制度，包括联合国和区域性的公约、多边或双边条约，以及各个层次各个类别的相关组织，梳理了其发展演变的脉络，分析了其合理性、有效性和不足之处，并提出了意见和建议。本文认为，国际社会应当认可1993年《促进公海渔船遵守国际养护和管理措施的协定》，并配合其他国际海洋保育和管理措施，使渔业资源保育朝着更可持续发展的目标前进。

**关键词：**国际渔业法 《联合国海洋法公约》 渔业资源 渔业管理

## 前言 问题的提出

从人类中心主义的视角来看，鱼类最主要的也最显而易见的用途是作为食物供人们消费。鱼类是动物蛋白质的一种重要来源，占到全世界动物蛋白质供应总量的20%，并且富含重要的维生素和矿物质。<sup>①</sup>自二战以来，世界海洋捕鱼总量呈现平稳增长的趋势。这主要源于两个因素：一是科技的发展，例如高度集成化的电子寻鱼设备、比从前更大的渔船（包括更大的冷藏箱）、更大和更结实的渔网；二是发展中国家对渔业投入的加大。<sup>②</sup>虽然近些年，世界捕鱼量增长率有所下降，这主要是因为大部分具有商业价值的鱼类都已经被充分捕捞甚至过度捕捞。据联合国粮食及农业组织（The Food and Agriculture Organization of the United Nations，简称FAO）2011年的估计，如果得到适当的管理，每年适宜捕捞的鱼类总量可增长至1亿公吨左右。<sup>③</sup>

然而，捕鱼业在国家间的发展呈现明显的不平衡态势。捕鱼量排名前20的国家在1993年至

---

\* 山东大学法学院教授，博士生导师，法学博士，海洋海事法研究所所长。

① James Johnstone, *Life in the Sea* (Cambridge United Kingdom: Cambridge University Press, First Paperback Edition, 2011), pp. 87-117.

② Margaret A. Young, *Trading Fish, Saving Fish—The Interaction between Regimes in International Law* (Cambridge United Kingdom: Cambridge University Press, 2011), pp. 32-81.

③ Margaret A. Young, *Trading Fish, Saving Fish—The Interaction between Regimes in International Law*, pp. 32-81.

1995年间的捕鱼量占到全世界总量的81%，而其他130个沿海国家的捕鱼量只占19%。<sup>①</sup>在捕鱼量排前20的国家里，发达国家在渔业方面的优势并不明显，不像其国际海运领域中表现的那样遥遥领先。<sup>②</sup>随着发展中国家加大对渔业的投入和提高科学技术，其在全世界捕鱼总量中的份额进一步提高。同时，远洋捕鱼的国家（也就是那些主要在其他国家的沿海而不是在本国沿海捕鱼的国家，主要是发达国家）的捕鱼量下降了。这是因为其他国家根据200海里专属捕鱼区（Exclusive Fishing Zone，简称EFZ）或者专属经济区（Exclusive Economic Zone，简称EEZ）的划分规定，对发达国家的海岸捕鱼和在捕鱼鱼种方面实施了更加严格的控制管理。<sup>③</sup>尽管如此，由于基础性的地缘因素和生物物种因素的影响，各国捕鱼量之间还是存在较大的差别。一方面，各国的近海区域（例如专属渔业区或者专属经济区）面积是不同的；另一方面，往往在浮游生物密集的区域，能够捕到更多的鱼，这些海域物群丰富，无论是直接的食物来源或者间接的食物来源都有保证。<sup>④</sup>以上事实恰恰说明了，国际渔业管理制度存在本质的复杂性，因此有必要全面检视国际渔业法律制度。

由于很多捕鱼活动发生在传统上被认为是国家领土之外的区域，所以与渔业管理相关的问题至少部分应该通过国家间的协商或通过国际法调整，在国际层面上解决。规制海洋捕鱼业的国际法可以分为两个阶段：第一个阶段是从1958年四大海洋法公约<sup>⑤</sup>出台到20世纪70年代中期以前，当时国家的海岸线普遍被认为是狭长的。在这一阶段，在国际渔业委员会的主导下，大量的国际合作得以开展。第二个阶段是20世纪70年代中期以后至今，这时大多数国家采用200海里专属捕鱼区或者专属经济区的宽幅海域，这来源于第三次联合国海洋法会议和1982年《联合国海洋法公约》的出台对大多数具有经济开发价值的海域的划分。因此，有必要检视1982年《联合国海洋法公约》关于专属经济区以及公海的渔业管理规定。

此外，鱼类最重要的一个特点就是它们的迁徙性。大多数的鱼类种群，在一生中能够移动相当长的距离。在确认海域管辖权时，这经常作为一项重要的内在指标。另外，很少有鱼类种群是孤立存在的，大多数鱼类种群都是相互联系的。要么就是一个鱼类种群以另一个鱼类种群为食物（例如鳕鱼以鲱鱼为食物），要么就是不同的鱼类种群居住在相同的区域，所以渔民捕捞一种鱼的同时往往能顺带捕到其他种类鱼。基于此，为管理一种特定鱼类种群而设计的规则可能会对其他鱼类种群产生影响。<sup>⑥</sup>而渔业资源是一种公共所有的自然资源，也就是说，在海中自由游动的鱼，不属于任何一个人。只有当鱼被捕获，捕获者才享有相关权利。因此，每个人原则上都能在海里捕鱼。随着越来越多的捕鱼活动的开展，越来越多的鱼将会被捕到。如果大量的鱼被捕获，其导致的鱼类数量的减少远远超过自然死亡所带来的数量减少，无法满足鱼类进行繁殖的数

① R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea* (Manchester United Kingdom: Manchester University Press, 3rd Edition, 1999), pp. 279 - 321.

② 张晏瑜：《论航运业碳减排的国际法律义务与我国的应对策略》，载《当代法学》2014年第6期，第41—50页。

③ Warwick Gullett, Clive Schofield and Joanna Vince, *Marine Resources Management* (Chatswood Australia: LexisNexis Butterworths, 2011), pp. 3 - 9.

④ Emma Witbooi, *Fisheries and Sustainability—A Legal Analysis of EU and West African Agreements* (Hague The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2012), pp. 31 - 65.

⑤ 此四大海洋法公约为《领海及毗连区公约》《大陆架公约》《公海公约》《公海渔业和生物资源养护公约》。

⑥ Yen-Chiang Chang, *Ocean Governance—A Way Forward* (Berlin Germany: Springer, 2012), pp. 77 - 86.

量要求,则鱼类数量就会开始减少,最极端的结果即是种群的毁灭。<sup>①</sup>目前的国际渔业法律制度还不能使捕鱼者为防止过度捕捞而约束自己的行为,因为当一个竞争者离开了,剩下的捕鱼者反而能捕到更多的鱼,所以无法在制度上保证所有捕鱼者都会自我约束。正如公共土地在圈地运动前会被过度放牧一样,无规制的捕鱼行为通常会导致过度捕捞。因此,有必要检视国际渔业制度对不同鱼类种群的规制,以便提出解决之道。

## 一 专属经济区的国际渔业法律制度

### (一) 沿海国的权利和义务

根据1982年《联合国海洋法公约》第56条第1款第a项的规定,“沿海国在专属经济区内有以勘探和开发、养护和管理海床上覆水域和海床及其底土的自然资源(不论为生物或非生物资源)为目的的主权权利,以及关于在该区内从事经济性开发和勘探,如利用海水、海流和风力生产能等其他活动的主权权利。”这些权利对应着一些义务,如沿海国必须采取正当的养护和管理措施,确保专属经济区内渔业资源不受过度开发的危害。“捕捞鱼种的数量维持在或恢复到能够生产最高持续产量的水平,并考虑到捕捞方式、种群的相互依存以及任何一般建议的国际最低标准,不论是分区域、区域或全球性的。”<sup>②</sup>沿海国应促进专属经济区内生物资源最适度利用的目的。<sup>③</sup>最后,沿海国应决定其专属经济区内生物资源的可捕量。<sup>④</sup>

由以上可知,根据1982年《联合国海洋法公约》,上述义务已经长期建立并且普遍存在,而且沿海国被赋予了广泛的自由裁量权,尤其在确定可允许的捕鱼量方面,最大持续生产量的管理目标很难描述,因此沿海国可以指定任何符合法定范围的允许捕鱼量,只要不导致过度捕捞而引发种群危险就可以。一方面这个事实导致了沿海国的渔业管制义务不受1982年《联合国海洋法公约》中强制性争端解决机制条款的束缚。另一方面,沿海国自由裁量权的扩大并不一定是一件坏事,因为这样可以使他们颁行一些适合自己国情需要的渔业管理战略措施。

有英国学者指出,“在国际习惯法上已经确定了1982年《联合国海洋法公约》第56条第1款中所赋予沿海国对200海里的专属经济区和200海里的专属渔业区主张的权利。”<sup>⑤</sup>但很难确定1982年《联合国海洋法公约》第61条和第62条所规定的沿海国的渔业管理义务是否也已经成为国际习惯法的一部分,<sup>⑥</sup>因为只有相对很少国家的法律参照了这些条约义务。究其原因,从一个方面来看,也许不是因为这些义务不可接受,而是因为这些义务牵扯到行政管理而不被认为是一种法律问题。另一方面,这些义务规定得太模糊、不够具体,不符合“创建规范的特性”而

① Ray Hilborn and Ulrike Hilborn, *Overfishing—What Everyone Needs to Know* (Oxford United Kingdom: Oxford University Press, 2012), pp. 3–10.

② 1982年《联合国海洋法公约》第61条第3款。

③ 1982年《联合国海洋法公约》第62条第1款。

④ 1982年《联合国海洋法公约》第62条第2款。

⑤ R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, pp. 279–321.

⑥ F. Orrego Vicuña, *The Exclusive Economic Zone* (Cambridge United Kingdom: Cambridge University Press, 1989), pp. 244–246.

不能成为一种习惯法。在许多情况下,即使这些义务被认为是习惯法性质的,但其模糊性可能会引发争议,这也造成在某些具体案件中根本不可能说明一项义务是否存在。

## (二) 准许其他国家进入专属经济区的权利

根据1982年《联合国海洋法公约》第62条第2款的规定,沿海国在没有能力捕捞全部可捕量的情形下,应准许其他国家捕捞可捕量的剩余部分,这是出于平衡实际捕获能力和可捕获量的考虑。这项义务支持了上述的最优化利用的要求。在决定其他国家进入其水域进行捕鱼活动方面,沿海国家被授予更广泛的自由裁量权。

1982年《联合国海洋法公约》第62条第3款规定:

“沿海国在根据本条准许其他国家进入其专属经济区时,应考虑到所有有关因素,除其他外,包括:该区域的生物资源对有关沿海国的经济和其他国家利益的重要性,第69和第70条的规定,该分区域或区域内的发展中国家捕捞一部分剩余量的要求,以及尽量减轻其国民惯常在专属经济区捕鱼或曾对研究和测定种群做过大量工作的国家经济失调现象的需要。”

1982年《联合国海洋法公约》第69条和第70条,规定了内陆国和地理不利国的权利,原则上对上述国家提供了法律上的保证。其他国家应该完全服从沿海国的自由裁量权(当然,具有强制性的争议解决措施例外)。沿海国的这项权利的范围是很广的,正如上述所言,不但享有对可允许捕获量的决定权,还享有对允许捕捞可捕量剩余部分的规模的决定权(如果有可捕量的剩余部分的话)。

涉及一国允许外国渔船进入其专属经济区捕鱼的实践在一定程度上反映了1982年《联合国海洋法公约》的意图。这种允许不但出现在某些国家的内国法中,而且出现在300多个双边协定中(事实上这些协定都是在1982年《联合国海洋法公约》生效以前签订的)。但同时这也产生了大量与公约条款不同的国家实践。<sup>①</sup>在某些案例中,一些外国船甚至被允许进入无剩余可捕量的水域,例如欧共体(享有代替其成员国谈判和订立双边渔业协定的排他性权力)和挪威相互给予互惠性的许可权以进入其水域捕鱼,前提是己方捕鱼活动不受严重干扰,并且其他船只受到200海里区域规定的限制。某些国家考虑到贸易让步,对进入权的许可是视情况而定的(如加拿大对欧共体,美国对其他众多国家所做的那样);或者考虑支付除许可费之外的金钱补偿(如许多非洲国家对欧共体所做的那样);或者与沿海国家的公司或者其他经济实体建立合作(如许多拉美国家和非洲国家做的那样)。<sup>②</sup>

对于允许他国船只进入专属经济区进行捕鱼活动的区域,沿海国有权制定一些条件进行规制。这些规制规定在1982年《联合国海洋法公约》第62条第4款中,如要求外国渔民有许可证;遵守沿海国家的保护措施;进行特定渔业研究计划;船只在沿海国港口卸下渔获量的全部或

<sup>①</sup> United Nations, *The Law of the Sea: the Practice of States at the Time of Entry into Force of the United Nations Convention on the Law of the Sea* (New York, United Nations, 1994), pp. 39-40, 45-46, 71, 131 and 180.

<sup>②</sup> Emma Witbooi, *Fisheries and Sustainability—A Legal Analysis of EU and West African Agreements* (Dordrecht The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2012), pp. 31-65.

任何部分；训练沿海国的人员等等。在 1986 年法国—加拿大渔业仲裁案件中，<sup>①</sup> 仲裁庭认为沿海国有对在其专属经济区的外国捕鱼船只进行法律规制的权力，但这种权力严格意义上来说只限于海洋保育措施，不应包括规制捕鱼过程的措施。这看起来是一种对 1982 年《联合国海洋法公约》第 62 条第 4 款的偏激理解，因为条文规定：“在专属经济区内捕鱼的其他国家的国民应遵守沿海国的法律和规章中所制订的养护措施和其他条款和条件”，并且列出了多达 11 种允许的海洋保育措施。沿海国的措施是否包括请求渔船在经过其专属经济区时应该收起工具而不去捕鱼仍是不确定的，尽管可以在很多国家的法律中找到这种规定。

沿海国根据 1982 年《联合国海洋法公约》有权为在其专属经济区捕鱼的外国船只制定规则，可以通过包括登临、检查、逮捕和进行司法程序等方面的措施来实施管理。<sup>②</sup> 在那些船只试图违反强制措施的情况下，可以对船只进行紧急追捕。在逮捕或扣留外国船只的情形下，沿海国应通过适当途径将其所采取的行动及随后所施加的任何处罚迅速通知船旗国。被逮捕的船只及其船员，在提出适当的保证书或其他担保后，应迅速获得释放。<sup>③</sup> 根据 1982 年《联合国海洋法公约》第 73 条第 3 款规定，沿海国对于在专属经济区内违反渔业法律的船只可以建立惩罚机制，但如果有关国家无相反的协议，惩罚不得包括监禁，或任何其他方式的体罚。尽管有这样的禁止性规定，但约有 32 个国家确实在他们的立法中规定了监禁措施，这些国家中有一些是 1982 年《联合国海洋法公约》的成员国，他们甚至没有和其他国家达成协议。<sup>④</sup>

对任何拥有一定规模的专属经济区的沿海国而言，在其专属经济区内实施渔业法规，在资源（如海监船、飞机和海监人员等）和科技（如卫星跟踪、电脑等）方面都面临着相当大的挑战。对于发展中国家，这方面的问题尤甚，尤其对于南太平洋的那些享有很广阔专属经济区的小岛国。所以这些岛国积极地倡导应该通过“太平洋岛国论坛<sup>⑤</sup>渔业局”（The Pacific Islands Forum Fisheries Agency，简称 FFA），参与关于专属经济区的检视和制度的强制实施的合作中。这个组织由南太平洋论坛（The South Pacific Forum）渔业局在 1979 年建立，成员也包括澳大利亚和新西兰。在 1982 年，“太平洋岛国论坛渔业局”中最小的 7 个国家通过了《瑙鲁协定》（Nauru Agreement），协定涉及为外国远洋船队在成员国专属经济区捕捞普通鱼种（主要是金枪鱼）建立统一的许可制度，并在共同利益的情况下就渔业管理方面展开合作。该协定使得建立一个集中的许可证系统成为了可能，并且促使在检视和监查外国船只时可以实现信息共享和实施联合的强制性监查措施。在随后的几年中，所有“太平洋岛国论坛渔业局”17 个成员国都建立了对在其专属经济区或者专属捕鱼区捕鱼的外国船只的许可证注册制度——外国渔船所捕获的金枪鱼有 90% 来自于南太平洋，而金枪鱼是这一区域的主要渔业资源。在这个注册系统上丧失良好信用的渔船，比如实施激烈的抵抗，将被列入黑名单从而不允许在这些国家的专属经济区捕鱼。“太平洋岛国论坛渔业局”还建立了关于外国船只活动的数据库。在关于允许远洋船队在“太平洋岛国论

① *Franco-Canadian Fisheries Arbitration*, (1986) 90 RGDIP 151.

② 1982 年《联合国海洋法公约》第 73 条第 1 款。

③ 1982 年《联合国海洋法公约》第 73 条第 2、4 款。

④ B. Kwiatkowska, *The 200 Mile Exclusive Economic Zone in the New Law of the Sea* (Dordrecht The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1989), p. 87.

⑤ 1999 年南太平洋论坛改名为太平洋岛国论坛，其宗旨为加强各国贸易、旅游、教育、航空与海运等领域的合作及协调，近年来该论坛逐渐发展为协调对外政策、加强区域合作的地区性组织。

坛渔业局”成员国的专属经济区内进行捕鱼活动的最短期间和限制条件方面，“太平洋岛国论坛渔业局”成员国也达成了共识。这些限定包括不允许同时捕捞，捕鱼活动应该报告，在船上安插观察员，并且船旗国应该遵守沿海国的法律及有效的制约其他不遵守这些规则的船只的义务。

1992年，“太平洋岛国论坛渔业局”成员国之间签署了《关于南太平洋区域渔业监测和执法合作的纽埃条约》(Niue Treaty on Cooperation in Fisheries Surveillance and Law Enforcement in the South Pacific Region)，各国同意在渔业监管和实施渔业管理措施方面开展区域性合作。该条约除了把已经提到的地区注册以及最短期限和最少限制条件作为基础性规定，还要求各成员国为“太平洋岛国论坛渔业局”提供有关外国捕鱼船队的活动以及对其活动实施监管的信息。该条约还鼓励其成员国通过一些附属的条款，以使得一成员国在另一成员国的领域内也享有劝止、登临、检查和控制外国船只的权利，并且在检察权和处罚的实施方面进行合作。根据这些条款，东加群岛(Tonga Islands)和图瓦卢(Tuvalu)就签订了这样的附属性条款。另外，澳大利亚和新西兰也对在其专属经济区的其他“太平洋岛国论坛渔业局”成员国进行航空监管。

由以上论述可以得知，在大多数情况下，国家实践并不参考可捕量的剩余量。虽然1982年《联合国海洋法公约》规定沿海国在存在可捕量的剩余量的时候应当给予他国渔船允许进入权，但在实践中却存在争议与分歧，因此有待更多国家实践来补充目前条约法的不足。

### (三) 对共享渔业资源的管理

许多鱼类种群在两个或更多国家的专属经济区洄游(往往是共享的渔业资源)，或在专属经济区和专属经济区之外的水域之间来回迁徙(跨界渔业资源)。1982年《联合国海洋法公约》第63条第1款规定，“如果同一种群或有关联的鱼种的几个种群出现在两个或两个以上沿海国的专属经济区内，这些国家应直接或通过适当的分区域或区域组织，设法就必要措施达成协议，以便在不妨害本部分其他规定的情形下，协调并确保这些种群的养护和发展。”该规定没有提及渔业管理的许多细节，比如说管理目标和有权益国家间的渔业资源分配，而各相关国家只有在对这些问题达成共识后才能对共享渔业资源进行有效的管理。虽然根据该第63条第1款的规定和国际法院的判例法，相关国家都应该使用更有意义的方法为共享渔业资源的管理进行善意的协商谈判，<sup>①</sup>但该条款并没有附加义务强制他们这么做。如果协议没有达成，那么每个沿海国都将按照其在专属经济区进行渔业管理的相关权利义务来管理在其专属经济区的共享渔业资源，其结果势必是共享渔业资源的管理混乱和因管理不善而产生的利益分配不公。比如，一个国家施行严格的海洋保育措施，扩大捕捞面积但限制捕鱼数量，但同时另一个国家却为了短期利益最大化而大量捕鱼，如此就会产生矛盾。

值得欣慰的是，在实践中有些沿海国能够为共享渔业资源的管理在一定程度上达成合作协议，包括在1982年《联合国海洋法公约》的指导下达成对特定物种共享资源的协议。当前至少有20个涉及共享渔业资源管理的有效协定，有些已经成功地实施了10年或更长时间。尽管在某些国家实践中，因国家的专属经济区间没有关于海洋划界的协定而使情况变得很复杂，同时这些协定因采用不同的管理措施而不同，但大抵可以被分成以下四大类。

<sup>①</sup> The *North Sea Continental Shelf cases*, [1969] ICJ Rep. 1, at 47, and the *Fisheries Jurisdiction case*, [1974] ICJ Rep. 3, at 32.

第一类协定采用周期性安排的形式（往往是年度性的），它是在先前存在的框架条约之下通过协商产生的。例如欧共体与挪威之间根据1980年《渔业协定》（Fisheries Agreement）订立的一系列年度协定是以国际海洋开发委员会的建议为基础，根据这一系列的年度协定他们为共享渔业资源制定了“总可捕量”（Total Allowable Catch，简称TAC），而他们之间可捕量的分配是基于地域联系的。1989年，丹麦、冰岛和挪威对于在格林兰岛、冰岛及扬马延岛（Jan Mayen Island）水域中毛鳞鱼“总可捕量”问题达成了协议，每年三方达成一项协议（如果没有达成协议，冰岛将单独制定“总可捕量”），该项协议会详细规定每一方“允许捕获的总鱼量配额”。1978年，澳大利亚与巴布亚新几内亚签署了关于主权和海域边界的条约（Torres Strait Treaty），根据该条约，两国应该采纳一些关于在托雷斯海峡保护区内捕鱼的渔业管理措施，这些措施包括在各方之间分配固定配额的允许捕获的总鱼量（具体的数字根据提出的区域确定）。

第二类协定是专门建立一个渔业管理的双边委员会来采取措施管理共享渔业资源，例如根据1980年《有关渔业和大陆架问题的协定》（Agreement on Fisheries and the Continental Shelf）而建立的冰岛—挪威渔业委员会。这个委员会确定和分配每年在冰岛和挪威扬马延岛水域之间的“总可捕量”（作为重要物种的毛鳞鱼除外，其由协定直接规定）。根据1976年《渔业协定》而成立的挪威—俄罗斯（原来是苏联）渔业委员会，确定每年在巴伦支海的共同渔业资源的“总可捕量”，并根据物种的不同分配给两国确定的配额。根据1953年《关于保护北太平洋及白令海大比目鱼资源条约》（Convention between the United States of America and Canada for the Preservation of the Halibut Fishery of the Northern Pacific Ocean and Bering Sea）及其1979年的修订案而建立的国际太平洋大比目鱼委员会，采取管理措施来管理太平洋和白令海峡中加拿大和美国之间共享的大比目鱼资源（包括规定允许捕获的总鱼量、禁渔期、最小捕鱼区域和捕鱼工具管制）。根据1973年《拉普拉塔河条约》（Rio de la Plata Treaty）在阿根廷和乌拉圭之间建立的混合科技委员会，为一个横跨阿根廷和乌拉圭200海里专属经济区之间的大渔业区采取保护和管理措施。1990年英国和乌拉圭创建了南大西洋渔业委员会（不是根据条约建立的）出台了很多在阿根廷或福克兰群岛海域进行海洋保育的建议。

第三类协定是地区性渔业组织采取的措施。最典型的例子是根据1973年《波罗的海及其海峡生物资源捕捞及养护公约》建立的波罗的海渔业委员会，该委员会规定允许捕获的总鱼量、捕鱼器具的限制、封渔期、禁渔区域等等，对在位于几个国家区域间封闭或者半封闭海域中的洄游性物种的保护有特殊的意义。

最后一类是当事国没有签订细节性的协定，而只用一种普遍的方法在特定基础上开展有关共享渔业资源管理方面的合作。最典型的例子包括哥伦比亚和其邻国之间的一些相关条款<sup>①</sup>（包括一些加勒比海的边境条约<sup>②</sup>）；1984年《有关几内亚湾区域渔业的地区发展的公约》；1991年

① *Colombia-Haiti Agreement on the Delimitation of the Maritime Boundaries*, 1978; *Colombia-Dominican Republic Agreement on Delimitation of Marine and Submarine Areas and Maritime Co-operation*, 1978; *Colombia-Costa Rica Treaty on Delimitation of Marine and Submarine Areas and Maritime Co-operation*, 1977; *Colombia-Panama Treaty on Delimitation of Marine and Submarine Areas and Related Matters*, 1976; *Colombia-Ecuador Agreement on Delimitation of Marine and Submarine Areas and Maritime Co-operation*, 1975.

② *Netherlands-Venezuela Boundary Delimitation Treaty*, 1978; *Costa Rica-Panama Treaty concerning Delimitation of Marine and Maritime Co-operation*, 1980.

《有关大西洋沿岸国间渔业合作公约》(其成员国是非洲大西洋沿海国家);1982年关于在共同渔业资源管理方面开展合作的《瑙鲁协议》。

由以上论述可以观察到,从世界范围看在共享渔业资源方面国家间的合作仍然很缺乏,目前国际社会迫切需要的是在海洋生物资源管理上的跨界合作。尽管有些国家认为应该先谈海域划界,再谈海洋生物资源跨界合作,但必须意识到一个事实,即人为的划界对鱼来说没有任何意义,鱼不可能因为国家间划了海域界线就不跨界。所以,海域划界与海洋生物资源跨界合作完全可以分割处理,区别对待。

## 二 公海捕鱼管制

尽管世界上大多数的商业捕鱼都在200海里的区域内进行,1982年《联合国海洋法公约》仍对公海捕鱼进行了规定,其重要性体现在许多鱼群在某段时间或者某些鱼类在一生中要在公海中生存。1982年《联合国海洋法公约》规定公海的渔业资源原则上是向所有国家开放的,但是要受到关于跨界渔业资源和以下要讨论的特殊渔业资源(第87条和第116条)的规则的限制。该公约第117条至第120条还确认了利益相关国的义务,即利用合适的国际渔业委员会在公海渔业资源的管理和保护方面进行合作。这些管理措施的“目的在于根据有关国家可得到的最可靠的科学证据,并在包括发展中国家的特殊要求在内的各种有关环境和经济因素的限制下,使捕捞的鱼种的数量维持在或恢复到能够生产最高持续产量的水平,并考虑到捕捞方式、种群的相互依存以及任何一般建议的国际最低标准,不论是分区域、区域或全球性的。”<sup>①</sup>采取保护措施的国家也应该“考虑到与所捕捞鱼种有关联或依赖该鱼种而生存的鱼种所受的影响,以便使这种有关联或依赖的鱼种的数量维持在或恢复到其繁殖不会受严重威胁的水平以上。”<sup>②</sup>任何养护措施的实施都不应该在形式上或事实上对任何国家的渔民有所歧视。

回顾历史,1958年《公海捕鱼和生物资源养护公约》(Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas)并没有解决公海渔业政策所固有的缺陷。在200海里专属经济区和专属捕鱼区建立之前,对深海捕鱼进行规制唯一可能的途径是通过国际合作,尤其是通过地区性的渔业组织。除了下文中要提到的对特定物种规制的委员会,当前还有4个旨在管理特定深海区域渔业资源的委员会。他们分别是:通过1978年《关于未来在西北大西洋渔业多边合作的公约》而建立的西北大西洋渔业组织(Northwest Atlantic Fisheries Organization,简称NAFO);通过1980年《关于未来在东北大西洋渔业多边合作的公约》而建立的东北大西洋渔业委员会(North East Atlantic Fisheries Commission);根据1949年签订的《关于建立地中海渔业统一委员会协议》及其1976年、1997年的修订案而建立的地中海渔业统一委员会(Unified Fisheries Commission for the Mediterranean);根据1980年《南极海洋生物资源养护公约》而建立的南极海洋生物资源养护委员会(Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources,简称CCAMLR)。其实在这4个委员会之外,还曾经存在过两个委员会。根据1952年订立的《北太平洋公海渔业公约》及其1978年的修订案而建立的北太平洋国际渔业委员会,在

① 1982年《联合国海洋法公约》第119条第1款第a项。

② 1982年《联合国海洋法公约》第119条第1款第b项。



1993 年被北太平洋溯河产卵的种群委员会所取代。根据 1969 年《东南大西洋生物资源养护公约》而建立的东南大西洋国际渔业委员会实际上也已经不再运行, 尽管 1990 年终止其职责的条文还没有生效。事实上在某些区域还存在一些如中西部大西洋渔业委员会和印度洋渔业委员会这样的组织, 但他们往往是咨询性质的, 并没有规制的权力。

因文字篇幅限制, 本文不能对这 4 个现存的渔业委员会进行详细的论述, 只简略地对西北大西洋渔业组织 (NAFO) 和南极海洋生物资源养护委员会 (CCAMLR) 这两个在实践中作用最显著的组织进行说明。西北大西洋渔业组织的职责是管理西北大西洋的渔业资源, 包括跨界生物及协调科学研究。在过去, 西北大西洋渔业组织确定每年的“总可捕量”, 后来分成定额, 分配给各个成员国。有时这个组织也采取其他的一些海洋保育措施, 诸如规定渔网尺寸及附属捕量的最小化。通常, 对不同意西北大西洋渔业组织制定的规则的任何成员国来说, 在一定的期限内反对这个规则, 就可以不受此规则的约束。为了更好地推行其措施, 西北大西洋渔业组织通过了一项联合国际检查和监督的计划,<sup>①</sup> 根据此计划, 一个被成员国授权的观察员可以登临和监视其他成员国的渔船, 看渔船是否遵守西北大西洋渔业组织的规则。观察员成员国可以通知违法渔船的船旗国, 并且禁止其进一步的渔业活动。船旗国必须立即对渔船的非法活动进行调查 (包括要求渔船停靠最近的港口)。只有船旗国有权对渔船进行刑事诉讼。作为对该计划的补充, 1995 年西北大西洋渔业组织正式通过了观察员计划, 在这项计划下, 每一个在西北大西洋渔业组织区域内捕鱼的渔船都将被安置观察员, 这些观察员的任务主要是监视渔船对西北大西洋渔业组织规则的遵守情况。观察员应将被监视渔船明显的违规行为报告给巡视员, 并且将一段时间的观察记录报告给西北大西洋渔业组织和船旗国。1991 年进一步采纳的措施还规定船只必须报告其进入西北大西洋捕鱼区域, 在西北大西洋捕鱼区域中和在西北大西洋捕鱼区域外的活动, 并且 1995 年西北大西洋渔业组织引入了一种空中观察措施, 要求某些船只必须带有卫星追踪装置。

南极海洋生物资源养护委员会的管辖区域很大——在南纬 60° 以南的海洋和南纬 60° 以北的南极辐聚区域 (Poly Antarctic Convergence Area, 即南极的冰水与其他大洋的温暖的海水交汇的地方)。在这些区域里, 20 世纪 70 年代才开始出现商业捕鱼。南极海洋生物资源养护委员会负责对南极海洋生物科考的协调 (不仅仅对鱼类还包括对鸟类), 并且制定一些海洋保育和管理措施, 例如规制捕鱼的数量、确定保护的物种、禁渔期和捕鱼工具的限制。在采取这些措施时, 南极海洋生物资源养护委员会要用一种生态方法来负责保护和管理, 例如在规定特定物种的捕获量时, 必须考虑对以其为食的鸟类种群的影响。在这个方面, 南极海洋生物资源养护委员会成为了现存的最先进的渔业组织, 尽管它的生态系统方法也很有限, 诸如海洋哺乳动物并不在其规制的范围之内, 而是受其他的组织的规制。在实践中, 南极海洋生物资源养护委员会施行了很多海洋保育和管理措施, 诸如对特定鱼类和包括磷虾群在内 (其作为南极食物链的基石存在) 的甲壳纲动物捕获的限制、限制渔网网眼的大小、禁渔期和禁渔区。在执行这些目标方面, 南极海洋生物资源养护委员会受限于缺乏统一性政策去采取有效的措施, 更受限于对南极生态圈知识的欠缺。对于西北大西洋渔业组织的成员国并不受制定措施束缚的做法, 南极海洋生物资源养护委员会表示反对。而南极海洋生物资源养护委员会也设置了观察和监管计划去辅助规则的实施, 在这一点上与西北大西洋渔业组织的做法很相似。

① Text in Official Journal of the European Communities, 1992, L54/2 and 1995, L329/1.

20世纪70年代后期以后,因为很多国家对己国200海里海域内外国船只捕鱼的禁止,很多远洋渔船脱离了其传统的捕鱼区,公海捕鱼有了大幅的增加。从20世纪80年代中晚期以来,公海捕鱼遇到了资源占有的冲突,而跨界渔业资源的开发、对大幅漂网的使用、“方便船旗”(Flag of Convenience)现象都暴露了1982年《联合国海洋法公约》规定的不足。随着公海捕鱼活动的增多和科技的发展,竞争越发激烈,很多捕鱼工具的尺寸在增大,诸如漂网。80年代末,长达30海里的漂网被使用。这些渔网垂直深入水下30英尺的距离,不仅会捕捞到他们的目标种类(如金枪鱼、大马哈鱼或者乌贼),而且会捕捞到许多其他的鱼类、海洋哺乳动物(尤其是海豚)、海龟和许多海鸟。因为这个缘故,这些渔网(其主要被日本、韩国、台湾地区的渔船在印度洋和太平洋的捕鱼活动中使用)经常被称作“死亡之墙”。使用这些渔网导致了海洋物群的整体流失和对金枪鱼及大马哈鱼的过度捕捞,由此催生了大量外交上和法律上的措施(包括国际性的和国家间的)。1989年7月,南太平洋论坛通过了《关于漂网捕鱼的塔拉瓦宣言》(Tarawa Declaration)。<sup>①</sup>在表达了对漂网造成的破坏的关注,并“认识到”这种捕鱼的方式并不符合国际法关于公海渔业资源保育和管理方面的要求及国际环境法的原则,南太平洋论坛决定禁止这种捕鱼方式并以制定条约作为最终的解决方式。4个月后,东加勒比国家联合组织通过了一项类似的宣言。<sup>②</sup>又一个月后,第44/225号联合国大会决议通过,<sup>③</sup>建议到1991年7月1日终止在南太平洋的远洋大范围漂网捕鱼活动;其他地区在1992年6月30日终止,除非可以证明在某些区域实施了成效显著的海洋保育和管理措施以防止类似捕鱼行为所产生的不利影响。这项建议被后来的联合国大会决议进一步确定。<sup>④</sup>

在《关于漂网捕鱼的塔拉瓦宣言》的号召之下,南太平洋国家通过了1989年《关于禁止使用漂网在南太平洋捕鱼的惠灵顿条约》。这个条约适用于北纬10°、南纬50°、东经130°和西经120°之间的专属经济区、专属捕鱼区,并要求无论是南太平洋论坛的成员国还是其他在《关于禁止使用漂网在南太平洋捕鱼的惠灵顿条约》规定区域有领土的国家,都需限制其国民及其船只使用超过2.5千米长的漂网,禁止在专属经济区和专属渔业区布置这些渔网,禁止在陆上卸载和进口通过这样的方式捕获的鱼类,限制港口进入(限制装配或使用漂网的船只进入港口)和为船只装配漂网。任何违反该条约的船只都将失去其在南太平洋论坛渔业局注册机构中良好的评价地位。1989年《关于禁止使用漂网在南太平洋捕鱼的惠灵顿条约》的1990年《第一议定书》规定,成员国以外的国家的渔船可以在本海域内捕鱼,前提是遵守该条约禁止使用漂网捕鱼的规定。同时通过的《第二议定书》规定,其水域毗邻1989年《关于禁止使用漂网在南太平洋捕鱼的惠灵顿条约》水域的国家,他们的渔船在进入条约水域后应当禁止使用漂网捕鱼;若是条约成员国,其在自己的水域中也应该遵守此规定。美国批准了《第一议定书》,加拿大和智利批准了《第二议定书》。虽然使用漂网的国家都不是该条约的成员国,但在南太平洋上针对金枪鱼的漂网捕鱼活动已经被禁止。

在北太平洋,1989年北太平洋国际渔业委员会通过在船甲板上安装监视器具,限制日本的漂网捕鱼活动、船只数目、捕鱼区和捕鱼季节等。在台湾地区和韩国的个案中,双方都不是北太

① 14 LOSB 29 (1989).

② Castries Declaration on Driftnet Fishing.

③ 15 LOSB 15 (1989).

④ Resolutions 45/197 of 21 December 1990 and 46/215 of 20 December 1991, 17 LOSB 7 (1991) and 20 LOSB 14 (1992).

平洋国际渔业委员会的成员。1989年,美国与他们都签订了双边条约,其中包含着类似的措施。1993年3月,美国声明将对有确切证据证明在公海使用漂网捕鱼的行为进行制裁。<sup>①</sup>在这样的事例中,如果美国与船旗国存在事先的协定,美国将通知船旗国,然后实施恰当的与协定一致的强制性措施。如果事先不存在约定,美国将找寻一项特别法案来实施法律,或者代表渔船注册国的政府采取适当的行动。如果这些船只被证明是无船旗国的,将被美国直接处罚。另外,美国1990年修订的《关于漂网影响、监控、评估和控制法》规定,对不遵守有关漂网使用的国际协定的国家施行贸易制裁,同时,违反1988年《海洋哺乳动物法案》而使用漂网过度捕捞哺乳动物的船只将不被允许进入美国的专属经济区。1992年欧共体也禁止欧共体的船只只在公海和一国管辖区使用超过2.5千米的渔网进行捕鱼。<sup>②</sup>在1998年6月,欧共体通过了全面禁止使用大规模漂网的法令,这项禁止法令在2002年年初正式生效。<sup>③</sup>

上面这些法案使得大面积漂网捕鱼得到了有效的遏制,尽管没有完全消失。坚持使用大面积漂网捕鱼的渔民(反对欧共体的规则)主要是在地中海进行剑鱼捕捞的意大利渔民,但在美国经济制裁的威胁和欧共体经济援助的联合作用下,意大利捕鱼船队得以改组重建,最终使得大面积漂网捕鱼逐渐废止。联合国对大面积漂网捕鱼的决议并不具有正式的约束力,但是几乎所有的国家都遵守这项决议,使得该决议的条款成为了国际惯例。<sup>④</sup>同时,这项关于禁止大面积漂网捕鱼的决议也受到了广泛的批评,因为缺乏足够的理论基础可以证明大面积漂网捕鱼所造成的影响和后果,有评论指出其他的捕鱼工具,诸如围网、拖网、长钩网,所造成的后果与大面积漂网造成的后果并无二致。另一方面,这些已经实施的措施可以被认为是典型的预防措施。<sup>⑤</sup>

如上所述,关于公海捕鱼更令人担忧的是“方便船旗”现象。这些年来,西北大西洋渔业组织(NAFO)、南极海洋生物资源养护委员会(CCAMLR)和北大西洋鲑鱼养护组织(NASCO)所遭受的“方便船旗”问题尤甚。这些船只一般是西北大西洋渔业组织、南极海洋生物资源养护委员会和北大西洋鲑鱼养护组织的成员国的国民所实际拥有,但在其他非成员国注册登记(如伯利兹、巴拿马),目的即在于规避西北大西洋渔业组织、南极海洋生物资源养护委员会和北大西洋鲑鱼养护组织对捕鱼的限制。这种“方便船旗”现象,是公海制度不足的最典型表现。经过数年的改进,国际社会以软法<sup>⑥</sup>和硬法<sup>⑦</sup>的形式来共同弥补这些不足。以下便对这些措施按时间先后做一简单介绍。

1991年7月,联合国秘书长召开公海渔业技术专家组会议,确定了一整套建议性的指导方针,在强调了1982年《联合国海洋法公约》对于公海保育和渔业管理的合作义务后,指出无法成功的承担这些义务是对公约的违背。这些方针指出,公海捕鱼权一般在行使时应该与相关国家建立的渔业保养和管理制度相一致。全球各渔业委员会和组织应当向所有利益相关的国家开放,

① Text of the announcement in 23 LOSB 107 (1993).

② Regulation 345/92, Official Journal of the European Communities, 1992, L42/15.

③ Regulation 1239/98, 1987, L171/1.

④ G. J. Hewison, “The Legally Binding Nature of the Moratorium on Large-Scale High Seas Driftnet Fishing”, (1994) 25 *JMLC* 557, pp. 557 - 579.

⑤ Margaret A. Young, *Trading Fish, Saving Fish—The Interaction between Regimes in International Law*, pp. 32 - 81.

⑥ 国际软法系指没有强而有力的法律拘束力的国际法律文件,其性质更像道德性的劝说,名称不固定,但通常以宣言、规约、指导方针等形式存在。

⑦ 国际硬法系指对缔约方具有强而有力的法律拘束力的国际法律文件,通常以公约、协定等形式存在。

这些团体需要更清楚地阐明在一个国家没有采取保育措施或与没有采取这样的保育措施的国家合作的情况下,随之而来的程序性和制度性的步骤和强制措施。这些渔业委员会和组织的成员承担着确保其国家遵守制定的措施的义务,不能凭借技术来逃避控制,例如重新注册船籍。这些指导方针还呼吁进行关于公海捕鱼管理在国际层面上的多边讨论。

1992年5月国际责任渔业会议在墨西哥坎昆召开并通过了《坎昆宣言》,其呼吁联合国粮农组织起草《责任渔业行为规约》,<sup>①</sup>随后引起了很大的反响。坎昆会议一个月后,联合国环境与发展会议在里约热内卢召开,并通过了《21世纪议程》,其中的第17章涉及海洋方面。<sup>②</sup>第17章的项目C涉及“深海渔业资源的保育与可持续性利用”。这部分的开展是由于注意到深海捕鱼的管理在很多方面很不完善而且某些资源被过度使用。存在的问题主要是不受管制的捕鱼、过度投资、船只尺寸过大、船舶改挂另一国籍旗以逃避监管、缺乏选择性捕鱼工具、数据造假和缺乏国家间的合作。为纠正这些问题,《21世纪议程》呼吁,为深海鱼类的有效管理和保护进行谈判并达成合适的国际协定,目标是最终在以下等方面获得很大的进步:使用选择性捕鱼工具;将捕捞目标资源时的浪费控制在最小;将捕捞目标资源时捕捞出的附属资源和非目标资源控制在最小量;对渔业活动有效的监视和强制执行;促进科学勘探和数据交换,以获得对深海种群更多的知识;实施有效的行为制止船只改挂另一国籍旗。

联合国粮农组织也对《坎昆宣言》做出了回应,通过1992年举行的深海捕鱼的技术咨询会议,最终产生了两项文书,<sup>③</sup>即1993年《促进公海渔船遵守国际养护和管理措施的协定》和1995年《责任渔业行为规约》。<sup>④</sup>1993年《促进公海渔船遵守国际养护和管理措施的协定》的主要内容分为两部分:关于船旗国的责任和关于深海捕鱼活动信息共享的最大化。过去缺乏这些机制对有效的渔业管理是一个障碍。关于前者,1993年《促进公海渔船遵守国际养护和管理措施的协定》第3条第1款规定:“每一缔约方均应采取必要的措施以确保有权悬挂其国旗的渔船不从事任何损害国际保护和管理措施效力的活动。”此后,除非得到船旗国的允许,渔船不允许在公海上从事捕鱼活动。并且“任何缔约方除非确信有权悬挂其旗帜的渔船与其之间的现有关系使该缔约方能够对该渔船有效地履行本协定所规定的职责,否则不应授权该渔船用于公海捕捞。”<sup>⑤</sup>任何缔约方均不应授权任何以前在另一缔约方领土内注册但曾损害国际保护和管理措施效力的渔船用于公海捕捞,除非该缔约方确信:另一缔约方中止此种渔船用于公海捕捞的授权的期限已满和此种渔船在过去3年内未曾被另一缔约方撤销其用于公海捕捞的授权。这一条款限制了那些具有不良记录的渔船再去买一个新的船旗的行为。被授权的渔船的捕鱼活动只能在授权的范围内进行,并具有适当标志以表明这项授权,而且在作业时必须提供其船旗国信息以便该缔约方按照本协定履行其义务。旗船国必须强制实施有关其渔船的协定,对严重违反该协定条款的渔船的制裁必须有效,以确保该协定的要求得到遵守并剥夺违反者非法活动所获的利益。对严重违反该协定

① UN Doc. A/CONF. 151/15, annex.

② Chapter 17 is reproduced in (1992) 7 *International Journal of Estuarine and Coastal Law* 296, pp. 296 – 329, and (1992) 8 *International Organizations and the Law of the Sea: Documentary Yearbook*, pp. 400 – 432.

③ Report of the Technical Consultation on High Seas Fishing, *FAO Fisheries Report No. 484* (1992).

④ FAO Doc. 95/20/Rev. 1 (1995), reproduced in (1995) 11 *International Organizations and the Law of the Sea: Documentary Yearbook*, pp. 700 – 734.

⑤ 1993年《促进公海渔船遵守国际养护和管理措施的协定》第3条第3款。

者,制裁应包括暂停或撤销其公海捕捞权。其他缔约国应当协助船旗国履行这些强制措施,如提供证据材料。这首先包括多边协定中的港口国控制渔船的措施。“如一渔船自愿进入其船旗国之外的一个缔约方的港口,该缔约方如果有适当根据相信该渔船被用于进行损害国际保护和管理措施的效力的活动,应据此立即通知船旗国。各缔约方可作出安排,由港口国采取其认为必要的调查措施,以确定该渔船是否确实用于有违本协定条款的活动。”<sup>①</sup>

1993年《促进公海渔船遵守国际养护和管理措施的协定》第二部分的内容是关于促进深海捕鱼活动中信息的自由流通。该协定规定,旗船国必须向联合国粮农组织提供有关它授权的船只的信息,包括采取行动反对其渔船进行任何有损国际保护和管理措施的活动。联合国粮农组织应将信息传递给各缔约方和国际渔业组织。这些信息可以作为沿岸国禁止不良记录渔船进入其专属经济区的依据。缔约国也应该互换他们拥有的关于非缔约国渔船活动的信息。在1993年《促进公海渔船遵守国际养护和管理措施的协定》的谈判早期,有些谈判方还试图解决渔船改挂另一国籍旗帜的问题,试图规定一个国家不应该授权给一个渔船悬挂其国旗的权利,除非该国与该渔船有真正的关系,并且船旗国相信该渔船不会去违反国际保育和渔业管理措施。谈判方在这方面的尝试没有最终达成协议,取而代之的是,在协定的前言中重申了《21世纪议程》的要求,即一国应当禁止改挂旗帜行为。

在1993年《促进公海渔船遵守国际养护和管理措施的协定》通过2年后,联合国粮农组织通过了1995年《责任渔业行为规约》。该规约不是一项强制性的法律文件,但其涉及的问题很广泛,不仅涉及公海捕鱼问题,而且涉及渔业的其他方面。这项规约的主要条款涉及渔业管理(包括目标、框架、程序、数据收集、预防措施、管理措施和执行),捕捞作业(包括船旗国和港口国的责任、可持续发展的激励、海洋环境保护、保持生物多样性、渔民安全),水产养殖的发展,把渔业纳入沿海区管理,捕捞后处置,贸易和渔业研究。此规约是对联合国粮农组织的技术性指导原则的有效补充。

但是,在1993年《促进公海渔船遵守国际养护和管理措施的协定》生效之前,以上各种措施对纠正深海捕鱼的问题仍然收效甚微。1993年《促进公海渔船遵守国际养护和管理措施的协定》于2003年4月生效,此协定有可能解决上述问题,倘若它既被主要的公海渔业国所批准,也被传统的和可能的“方便旗船”国家所接受。这项协定的有效实施同样依赖其他已生效的国际海洋保育和管理措施的配合,尽管其中有一些并非针对公海捕鱼的情况。在这些措施已经实施的地方,这项协定不但改善了强制执行的情况,也减少了“方便旗船”现象的出现,同时也使得已经批准的国家很难选择退出。足见,国际法律规制公海捕鱼的结果已逐渐朝可持续发展方向迈进,目前更需要的是所有公海捕鱼国执行国际法律规则的政治意愿。

### 三 跨界鱼类种群

如前文所述,跨界鱼类种群是洄游于或者存在于一国以上专属经济区和公海间的鱼类种群,跨界鱼类种群的存在引起了很多的问题。首先是如何对这些鱼类种群进行管理,目前存在的风险,就

<sup>①</sup> 1993年《促进公海渔船遵守国际养护和管理措施的协定》第5条第2款。

是沿海国在专属经济区实施的管理措施很可能会遭到在公海捕鱼的渔船活动的破坏。第二个问题是，如何在在公海捕鱼的渔船和在专属经济区中捕鱼的渔船之间分配跨界鱼类种群的可捕量。1982年《联合国海洋法公约》仅有一条关于跨海域鱼类种群的简短规定。其第63条第2款规定如下：

“如果同一种群或有关联的鱼种的几个种群出现在专属经济区内而又出现在专属经济区外的邻接区域内，沿海国和在邻接区域内捕捞这种种群的国家，应直接或通过适当的分区域或区域组织，设法就必要措施达成协议，以养护在邻接区域内的这些种群。”

很显然，这个条款并没有对跨界种群的规制问题做出实质性的指导，但是其重要性在于，其要求在公海上采取合作，而不是在其专属经济区内。另外，可以注意到根据1982年《联合国海洋法公约》第116条第2款的规定，在公海上捕鱼的自由受第63条第2款规定的“沿海国的权利、义务和利益”的限制。这一条款导致许多沿海国声称他们对跨界种群上的权益优先于在公海上捕鱼的国家，对于这些公海区域，在缺乏相关种群管理措施协定的情况下，他们可以对公海中的这部分种群进行管理。而公海捕鱼国却反对以上观点。

实践中，仅有少数区域存在具有商业开发价值的跨界鱼类种群，但其衍生出来的问题繁多。最著名的跨界种群存在区域是西北大西洋，纽芬兰岛旁渔产丰富的大浅滩岛，其范围超出了加拿大200海里的专属经济区（原来的专属捕鱼区）。1979年后，这一区域的公海跨界种群被西北大西洋渔业组织所管理。西北大西洋渔业组织协调和寻找管理措施，以确保跨界种群的管理措施与加拿大的管理措施相容。在西北大西洋渔业组织管理措施存在的头几年里，其对这些跨界种群的管理是成效显著的。在1986年后，当西班牙和葡萄牙这两个重要的远洋渔业国家成为欧共体成员国时，问题就产生了。从1986年后，在西班牙所施加的压力之下，欧共体反对由西北大西洋渔业组织所设定的配额，并且单方面的赋予自己更高的特权，尽管西北大西洋渔业组织这么做是根据1949年《西北大西洋渔业公约》。加拿大声称欧共体的做法以及那些逐步增多的、在非西北大西洋渔业组织成员国注册旗船以规避西北大西洋渔业组织控制的捕鱼船，破坏了自己在其专属渔业区中的海洋保育措施，减少了其渔船适宜收获的资源数量，并威胁到了这些种群的长期发展，使这些渔业资源在90年代早期几乎已经耗尽。因此，1994年加拿大颁布了一项法案，禁止非加拿大籍的渔船在此公海区域对跨海域种群进行捕捞，并且授予加拿大政府强制实施法案的权力。<sup>①</sup>严重的分歧产生于1995年3月，加拿大政府根据这项法律，在此公海区域上逮捕了一艘西班牙渔船艾斯泰号（Estai）。西班牙依据1945年《国际法院规约》第36条第2款，将这项争议提交国际法院。<sup>②</sup>虽然很难说加拿大的法律与国际法不相抵触，但国际法庭也很难行使对此案的管辖权，因为加拿大对1945年《国际法院规约》第36条第2款提出了保留，从而使得加拿大1994年出台的法律不在国际法院管辖范围之内。这项争议在加拿大与欧共体于1995年4月签署协定后得以解决。根据该协定，加拿大与欧共体同意继续推进西北大西洋渔业组织的建议以加强

① 《远洋渔业保护法修订法案》（*An Act to amend the Coastal Fisheries Protection Act*），（1994）26 *Law of the Sea Bulletins* 20. 该法案所附的政府实施条例（*Regulations*）未刊登在《海洋法公告》（*Law of the Sea Bulletins*）上，但可以在1994年6月15日的《加拿大公报》（*Canada Gazette*）上找到。

② *The Fisheries Jurisdiction case*, referred to the Court on 28 March 1995.

西北大西洋渔业组织的海洋保育和强制执行的措施，并在 1995 年对配额的划定协商一致。<sup>①</sup> 另外，加拿大同意对于欧共体的船只不适用上述有争议的法律。

第二块著名的跨界种群区域是“甜甜圈”（Donut Hole），是在白令海上被俄罗斯专属经济区和美国的领土所包围的一块飞地。<sup>②</sup> 从 20 世纪 80 年代中期开始，许多远洋渔业国（典型的如中国、韩国、日本和波兰）增多了在“甜甜圈”区域公海上的捕鱼活动，尤其是以鳕鱼为捕捞对象的严重的过度捕捞，因为此区域既不属于俄罗斯，也不属于美国的专属经济区。1994 年《中白令海峡鳕鱼资源养护与管理公约》（Convention on the Conservation and Management of Pollock Resources in the Central Bering Sea）的目的是建立一项国际性制度，对在“甜甜圈”内的鳕鱼资源进行保育、管理和适当使用，以使其在这个区域保持“最大持续生产量”的水平。该公约规定，在科学和技术委员会的提议下，通过成员国年会确定分给单个国家的配额可捕量，并采纳其他的海洋保育和管理措施。公约还规定了在可捕量无法通过年会达成共识之时的让步措施。与大多数国际渔业条约不同的是，该公约不允许成员国排除实施其不赞同的措施。除了传统上赋予船旗国的强制执行权力，该公约也允许任何渔船上有一个不同于船旗国的观察员，以监视其运作，并且允许任何一个成员国登临和检查其他成员国的船只。但对于可能发生的侵害行为，只有船旗国有权启动刑事程序。对于渔船在非成员国注册所导致的削弱公约效力的问题，公约规定成员国应该鼓励非成员国尊重此条约。如果这样还不够，成员国“应当在坚持国际法的前提下，采取其认为的确实需要且恰当的单独的或者联合的措施”来阻止非成员国做出不利的渔业作业行为。另外，成员国也应当尝试阻止其渔船为规避公约而改换船籍的行为。

第三个著名的跨界种群区域是“花生洞”（Peanut Hole），是在鄂霍茨克公海上的一片飞地，完全被俄罗斯的专属经济区所包围。从 1991 年开始，在“花生洞”上的远洋捕鱼船（也包括上述 4 个国家即中国、韩国、日本和波兰）的作业行为使得“花生洞”区域和俄罗斯专属经济区的渔业资源都受到了不良的影响。虽然上述国家之间进行了一些协商，但没有达成有关“花生洞”渔业资源管理的协议。1993 年俄罗斯声称其应当对“花生洞”区域内渔业资源的保育负责，声明暂停该区域内渔业活动直到关于此项事项的国际协定得以签署之时为止。有一些没有丧失在俄罗斯专属经济区捕鱼权的远洋渔业国自发地遵守了那些禁止性规则。值得注意的是，俄罗斯没有对外国船只在“花生洞”区域捕鱼强制执行它声明的暂停捕鱼禁令。<sup>③</sup>

最后要提到的是另外一块在公海上的飞地，其位于巴伦支海，被称为“绳圈”（Loop Hole），被俄罗斯和挪威的专属经济区所包围。在 1991 年以前，在这一区域并没有大规模的捕鱼行动。后来捕鱼的规模日趋扩大，以冰岛的捕鱼船尤甚（其中有许多船只是利用改换船旗的方式运作）。这激怒了俄罗斯和挪威，他们意识到这个实践破坏了其为巴伦支海区域联合制定的渔业管理措施，因此分别通过外交途径对冰岛提出抗议。

加拿大并非唯一一个为了解决跨界种群问题而要求将管辖权扩展至 200 海里以外的国家。在西南大西洋，规模巨大的跨界种群横跨阿根廷和福克兰群岛 200 海里海域及公海。阿根廷 1991 年颁行了其专属经济区法律，包括规定“当鱼类洄游或者这些鱼类与其专属经济区中的鱼类同是

① R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, pp. 279 - 321.

② 飞地指在本国境内的隶属另一国的一块领土。

③ A. G. Oude Elferink, “Fisheries in the Sea of Okhotsk High Seas Enclave—the Russian Federation’s Attempts at Coastal State Control”, (1995) 10 *International Journal of marine and Coastal Law*, pp. 1 - 18.

食物链中的一环时，一国关于资源保护的规定应在超出专属经济区的海域也适用。”<sup>①</sup> 智利作出了拉丁美洲的第二个类似声明，其在1991年进行了立法活动，<sup>②</sup> 制订了所谓的“我们被赠送的海”（*Mar Presencial*，字面意思是“presential sea”）的法案，涉及的区域包括东南太平洋上一片很大的海域。根据该法案，在不影响公海制度的情况下，当其他国家在公海捕鱼有可能影响智利专属经济区中鱼类种群的生长时，智利将进行监视。智利同年制定另外一个法规，规定海洋保育措施对于公海上的洄游性鱼群也应当适用，如果一国不遵守这样的措施将被禁止在智利卸载捕获的鱼类和使用码头的设施。<sup>③</sup> 后来秘鲁也制定了与阿根廷的法案相类似的法案。<sup>④</sup>

捕捞跨界鱼类种群所引起的问题和争议，促使联合国环境与发展大会呼吁召开政府间会议，以促进对1982年《联合国海洋法公约》有关跨界种群和高度洄游性生物的规定进行补充。<sup>⑤</sup> 最终这项呼吁被联合国大会所采纳，<sup>⑥</sup> 政府间会议在1993年至1995年间召开，并制订了《执行1982年12月10日联合国海洋法公约有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定的协定》（以下简称1995年《跨界鱼类种群协定》）。这项协定有15条和2个附录。协定在开头部分规定了若干基本原则，用来规制沿海国在其专属经济区和专属捕鱼区及沿海国和其他国家在公海中养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群。这些基本原则在同类型原则中规定得最为详细，主要包括下列一些内容：确保跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的长期可持续性和最适宜利用状态；采用预防措施，“各国在资料不明确、不可靠或不充足时应更为慎重”；<sup>⑦</sup> 污染、浪费和丢弃最小化（例如因为鱼太小或者是错误鱼种，鱼在被捕捞后又被扔回海里，往往已经死亡）；保护海洋环境的生物多样性；采取措施防止或消除过度捕捞和捕鱼能力过大的问题；收集捕鱼活动数据；促进科学研究；通过有效的监测、管制和监督补充和实施强制措施；专属经济区和专属捕鱼区及适用于公海的措施应该适宜，以确保渔业养护和管理的整体进行，考虑多种因素（包括发展中国家的需求）以确定其兼容性的大小，等等。该协定的第三部分还制定了一个使合作义务生效的机制。根据该协定，如果一个组织或者协定已经存在（例如西北大西洋渔业组织和地区性的金枪鱼委员会），则继续适用目前已经存在的机制；如果在公海捕鱼的国家或者相关的沿海国不是这个组织或者协定的成员国，他们就应该成为其成员国，或者遵守这些成员国或者协定所规定的措施；如果他们不这么做，他们就不能在这些区域捕鱼；如果不存在这样的组织或者协定，那么就建立一个。该协定还要求其成员国坚持与协定和国际法相一致的措施，禁止非成员国或非协定国在这些区域捕鱼，阻止非协定国破坏已经实施的措施。

关于遵守和强制执行渔业组织和协议关于养护和管理的规定，1995年《跨界鱼类种群协定》赋予船旗国相似的、甚至在某些方面比联合国粮农组织的1993年《促进公海渔船遵守国际养护和管理措施的协定》更详尽的关于履行和强制执行相关措施的义务。其他的国家应该协助船旗国，例如提供违反规则的证据。地区性的渔业组织成员国或者协定国应当建立计划，籍此一国可

① Act No. 23.968 of 14 August 1991, art. 5.20, (1992) 20 *Law of the Sea Bulletins*.

② Decree No. 430 of 28 September 1991, partially reproduced in F. Francolanci and T. Scovazzi (eds.), *Lines in the Sea* (Dordrecht The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers 1994), p. 148.

③ Law Decree No. 25977, art. 7.

④ Law No. 19.079, art. 154.

⑤ Agenda 21, Chapter 17, para. 17.50.

⑥ Resolution 47/192 (1992), (1992) 23 *Law of the Sea Bulletins*, p. 14.

⑦ 1995年《跨界鱼类种群协定》第6条第2款。



以登临和检查任何一个 1995 年《跨界鱼类种群协定》缔约国的渔船。如果有确凿的证据使人相信一国的渔船确实实施了违反海洋保育和管理措施的行为, 监视国就应当保留证据和及时通知船旗国。后面的这种情况, 船旗国应该毫不迟延的实施检查和强制性措施 (如果证据确实), 或者授权观察国去检查, 而船旗国既可以实施强制措施也可以授权观察国实施。若在登临和检查后, 确有确凿证据可以证明其实施了严重的侵权行为, 在船旗国没有采取措施的情况下, 检查人员可以在船上保全证据, 在适当的情形下, 将船只带到最近的港口。上面的条款同样适用于沿海国有确凿的证据确信船只在其专属经济区和专属捕鱼区实施了这样行为的情况。协定同样还规定, 在公海捕鱼的船只, 如果被合理确信在专属经济区和专属捕鱼区从事无授权的捕鱼活动, 船旗国应当应沿海国的要求调查这一事项, 并允许沿海国登临和检查这艘船只。该协定和 1993 年《促进公海渔船遵守国际养护和管理措施的协定》一样, 规定了港口国的控制措施, 并进一步规定了港口国可以自愿检查停靠港口的船舶和禁止损害保育和管理措施的船只卸载捕获的鱼类。总体上说, 港口国不但享有权利并且应该承担义务去促进这些措施发挥效力。

整体而言, 1995 年《跨界鱼类种群协定》的缔约国要采取和国际法相一致的措施来阻止非缔约国破坏协定的有效实施。和 1993 年《促进公海渔船遵守国际养护和管理措施的协定》一样, 1995 年《跨界鱼类种群协定》的成功也依赖于实际的以及可能的公海捕鱼国和相关沿海国的广泛认可。如果这项协定被广泛认可, 其效力将大大提高, “方便船旗” 现象将大大减少, 原有的逃避一些组织规则的行为将很难再发生, 因为船旗国必须保证其渔船不会损害保育和管理措施的执行。该协定是否能改善对跨界鱼类种群 (和高度洄游鱼类种群) 的管理并且满足沿海国的利益, 依赖于地区性的组织和沿海国能否采纳一些适宜的措施。但当涉及捕鱼配额时, 共识仍旧很难达成。

## 四 对特定种群的规制

1982 年《联合国海洋法公约》很详尽的论述了高度洄游鱼类种群、溯河产卵种群、降海产卵种群、海洋哺乳动物和定栖性生物, 下面本文将逐一分析国际渔业制度对其的规制。

### (一) 高度洄游鱼类种群

“高度洄游鱼类种群” 规定在 1982 年《联合国海洋法公约》附件一中, 包括金枪鱼 (最重要的经济型鱼类)、枪鱼、剑鱼和海鲨。大多数高度洄游鱼类种群在其生命周期中要迁徙很远的距离, 不仅仅穿梭于两个或更多国家的专属经济区中, 而且还可能穿梭于公海中。1982 年《联合国海洋法公约》第 64 条规定了沿海国在专属经济区中一般的权利和义务, “沿海国和其国民在区域内捕捞附件一所列的高度洄游鱼种的其他国家, 应直接或通过适当国际组织进行合作, 以期确保在专属经济区以内和以外的整个区域内的这种鱼种的养护和促进最适度利用这种鱼种的目标。在没有适当的国际组织存在的区域内, 沿海国和其国民在区域内捕捞这些鱼种的其他国家, 应合作设立这种组织并参加其工作。” 上述规定在 1995 年《跨界鱼类种群协定》也同样出现了。在 1982 年《联合国海洋法公约》第 64 条和 1995 年《跨界鱼类种群协定》的共同规制下, 沿海国或者在专属经济区或者公海捕鱼的国家应当共同通过现有的或建立地区性组织或协定进行合

作，以实施对高度洄游鱼类种群的保育和管理措施。

目前历史最悠久的美洲热带金枪鱼委员会，是由1949年签订的《美洲热带金枪鱼公约》建立的，用来管理东太平洋的金枪鱼捕捞活动。这个委员会的功能最后转化为开展海洋科学研究和提出建议性的保育措施，后一项功能在1979年发挥了一定作用，那个时候沿海国的渔业管辖权已经扩展至了200海里。从那以后，这个委员会再也没有通过一项有效力的措施。虽然在1983年它签署了一项临时性的补充协定——《东太平洋金枪鱼渔业协定》，希望通过许可证制度管理金枪鱼的捕捞活动（包括在200海里范围内的），但这个协定并没有生效。1989年5个沿海国签署了一项协定，建立了一个与美洲热带金枪鱼委员会竞争的组织，但这个协定最终也没有生效。可以看到的是这后两个协定都没有遵循1982年《联合国海洋法公约》的平衡处理原则，1983年的协定使得沿海国在专属经济区关系中充当了最不重要的角色，而1989年的协定却走了另一个极端。

目前，在太平洋的其他地方已经没有国际渔业组织了。在南太平洋，太平洋岛国论坛的成员国已经协调了有关其远洋渔船在专属经济区和专属捕鱼区内的金枪鱼捕鱼活动，上文对此已经提及。值得关注的是1987年在6个太平洋岛国和美国之间签订的《渔业条约》。在此之前，美国坚持沿海国对金枪鱼没有管辖权（尽管美国认为沿海国对金枪鱼以外的其他物种有管辖权），其渔船在太平洋很多岛国进行未经允许的金枪鱼捕捞，这些区域是金枪鱼资源的主要聚集区。这是与1982年《联合国海洋法公约》相抵触的，并导致了美国渔船被扣押，而美国则以经济禁运作为渔船被扣押的报复措施。1987年的条约解决了这个问题，其规定美国渔船在单独许可证制度下（其也对公海中除长鳍金枪鱼之外的捕鱼活动适用），可以在这些太平洋岛国的专属经济区和专属渔业区内捕鱼，作为利益交换美国则必须提供科技和经济援助。另外，美国还需利用相关岛国的加工辅助设施、购买其设备并雇佣当地的劳动力。美国必须遵守所有这些岛国的法律和条约本身所规定的保育和管理措施，定期报告捕鱼活动的情况，允许观察员登船。除了受到沿海国的法律条文的强制力约束，美国渔船还必须确保其遵循在公海和专属经济区或专属捕鱼区实施的必要强制措施：在后面的这些区域里施行的强制措施代表了一种新的趋势，尤其是对美国实施的罚金必须被交予相关沿海国。

不同于美国签署多边协定的方式，很多其他的远洋捕鱼国家，如日本、韩国，一直还是以与太平洋诸岛国单独签署双边条约的方式为主。这些双边条约涉及一些关于深海捕鱼的条款，例如要求提供渔业数据的条款，其原因在于太平洋岛国论坛所管辖的区域只有20%是公海，其他的部分都被专属经济区和专属捕鱼区所包围。另外，在1992年《瑙鲁协定》的成员国缔结了《西太平洋围网渔业管理的帕劳协定》，为在专属经济区和公海区域内的金枪鱼围网捕捞引入了许可证机制。许可证的数量是被限制的，其目的在于保护资源和提高许可费。

太平洋岛国起初抵触国际组织在其区域内对金枪鱼资源进行管理的行为。1994年后一系列会议才得以召开，并依据1982年《联合国海洋法公约》和1995年《跨界鱼类种群协定》建立起对高度洄游鱼类种群的保育和管理机制。<sup>①</sup>在印度洋，在1991年前唯一的关于金枪鱼的国际组织是联合国粮农组织印度委员会下属的金枪鱼管理委员会，但这一组织并不享有管制权力。在1991年，一系列的沿海国签署协定建立西印度洋金枪鱼组织，但这一实体并不是1982年《联合国海洋法公约》所关注的那种类型，其成员仅限于沿海国而且其目标在于促进沿海国和远洋捕鱼

<sup>①</sup> Majuro Declaration, (1997) 35 *Law of the Sea Bulletins*, p. 125.

国之间的统一战线。近年来,1982年《联合国海洋法公约》第64条所设想的一个组织建立起来了,就是印度洋金枪鱼委员会,这个委员会是根据1993年联合国粮农组织支持的协定所建立起来的。<sup>①</sup>沿海国以及其他在印度洋捕捞金枪鱼的国家都可以成为其成员国,委员会的目标在于确保对印度洋的金枪鱼保育和合理利用及鼓励渔业的可持续发展。最后,该委员会鼓励和协调科学研究,采纳海洋保育和管理措施,特别是坚持考虑到发展中沿海国渔业资源在经济和社会方面的承受能力。可以看到,该委员会在公海和一国的管辖区都可以实施海洋保育和管理措施,同时不能损害沿海国在其专属经济区的渔业权。这就说明沿海国也可以在专属经济区中对金枪鱼的保育和管理措施做出管理规定。

以太平洋、印度洋、南大西洋并经过澳大利亚边缘为迁徙路线的蓝鳍金枪鱼是从1982年《联合国海洋法公约》出台后第一个以协定规制的生物,对其的活动受1982年《联合国海洋法公约》第64条的调整。1993年,澳大利亚、日本和新西兰作为捕捞此种群的主要国家签署了《南部蓝鳍金枪鱼养护公约》。由于蓝鳍金枪鱼的数量在近年大幅减少,为了达成对蓝鳍金枪鱼的保育和合理利用的目标,该公约规定建立一个委员会,该委员会可以通过一致性的决定,确定“总可捕量”和成员国之间的配额及其他保育措施(不论是在公海还是在一国所管辖的水域中),可以发展系统来监控捕鱼活动,及通过科学委员会协调科学研究。按照该公约的要求,成员国应采取适当的措施阻止非成员国实施违反该公约规定的活动,并且阻止他们的渔船在非成员国为逃避监管的目的再次注册。

最终,不论是在大西洋上的公海还是一国管辖区内的捕捞金枪鱼的活动,都受到1996年《大西洋金枪鱼养护国际公约》的规制。该公约设立了一个委员会,其目的在于协调科学研究和制定建议性的文件以使金枪鱼的数目能够保持在最大可捕量。在这之后,该委员会制定了金枪鱼最小可捕量限制条款,不同种群的全部可捕量限制条款,捕鱼工具限制性条款,以及国际和港口观察计划。因为一些大西洋国家还不是其成员国,所以这个委员会还不是典型的“条款64式”<sup>②</sup>的组织。

从上面讨论可以看出,“条款64式”的国际组织包括南部蓝鳍金枪鱼养护委员会、印度洋金枪鱼委员会,以及大西洋金枪鱼保育国际委员会。1982年《联合国海洋法公约》第64条规定,沿海国可以直接进行合作,而不一定需要通过国际组织。这符合南太平洋的情形,至少符合前文提到的美国和一些太平洋岛国。但仍有很多捕捞金枪鱼的活动没有得到第64条所预想的那种有效制约。而1995年《跨界鱼类种群协定》的有效实施将能对上述这一状况有所改善。

## (二) 溯河产卵种群

溯河产卵种群是那些在淡水中产卵但却在海里度过一生中大部分时间的种群,诸如大马哈鱼、美洲西鲱和鲟鱼。1982年《联合国海洋法公约》第66条是关于这一种群的规定:有溯河产卵种群源自其河流的国家对于该种群应有主要责任并应制定适当的养护措施。这些国家可以确定“总可捕量”和允许外国进入其专属经济区捕获剩余的渔业资源(如果有剩余且允许捕捞的渔业资源的话),但这些国家并没有义务一定要这么做。确定“总可捕量”应该先咨询其他利益相关国的意见。在200海里区域以外捕捞溯河产卵种群的行为是不被允许的,除非产地国以外的国家

① *Agreement for the Establishment of the Indian Ocean Tuna Commission.*

② 是指符合《联合国海洋法公约》第64条的要求。

的经济生活极度依赖此物种，若不允许其捕捞将会造成其“经济混乱”。在这样的情况下，产地国应与其他国家合作以消除经济混乱，并与他们协商捕鱼的时间和地点，鱼源国可为公海捕鱼施行一些养护措施。

鱼源国和其他有关国家应达成协议，以执行有关专属经济区以外的溯河产卵种群的法律和规章。<sup>①</sup> 鱼源国与其他沿海国应该在有鱼群经过的非鱼源国的专属经济区内（在实践中经常发生），开展有关保育和管理措施方面的合作。上述这些条文，是加拿大和美国两个最大的鱼源国提议的结果。他们主张因为鱼源国对保证诸如大马哈鱼等溯河产卵种群源地生存所采取的措施，诸如减少河流污染和为大马哈鱼提供鱼梯等行为是要有支出的，所以他们应该被允许获得全部的或者至少是大部分因为其付出而换来的成果。

1982年《联合国海洋法公约》第66条第5款要求溯河产卵种群的鱼源国和捕捞这些种群的其他国家，为了执行本条的各项规定，在适当情形下通过区域性组织做出安排。保护大马哈鱼（一种最普遍的优良经济型溯河种群）的组织已经在北大西洋和北太平洋（最主要的大马哈鱼产地）建立。在北大西洋，1982年签署了《养护北大西洋大马哈鱼（鲑鱼）公约》，这项公约禁止船只在公海捕获大马哈鱼，即使在200海里的海域里，在大多数的情况下也禁止超过12海里以外捕获大马哈鱼。该公约还建立了北大西洋鲑鱼养护组织（NASCO），并通过它建立了养护和管理北太平洋区域大马哈鱼的合作秩序。1982年《养护北大西洋大马哈鱼（鲑鱼）公约》有很复杂的结构，意在谨慎平衡鱼源国和其他在其专属经济区捕鱼的国家之间的利益。北大西洋鲑鱼养护组织由咨询委员会、三个地区性的委员会和一个秘书处组成。北大西洋鲑鱼养护组织主要的职能是制定规则，以限制非鱼源国在专属经济区中的捕捞活动（在实践中制定了很多这样的规则），并且规定对于大马哈鱼的问题的磋商，以平衡各方利益。近年来，北大西洋鲑鱼养护组织对北大西洋鲑鱼的管理措施被一些在非成员国注册并在公海上捕捞鲑鱼的挂方便旗的渔船所规避。1990年北大西洋鲑鱼养护组织出台了新的解决方案，规定其成员国可以要求船只的船旗国禁止此类捕鱼活动。<sup>②</sup> 对于身为1982年《联合国海洋法公约》成员国的船旗国来说，如果他们没有在北大西洋的公海中捕捞大马哈鱼的传统，在公约生效后也没有遭受“经济混乱”，那此后他们捕捞大马哈鱼就是非法的。

在北太平洋，最重要的地区性协定是1992年通过的《北太平洋溯河鱼类养护公约》，其成员国是加拿大、日本、俄罗斯和美国（北太平洋最主要的大马哈鱼的鱼源国）。该公约禁止在公海中直接捕捞大马哈鱼（原来只有日本在这个区域进行过这样的捕捞）。虽然这些行为也被早期的一些协定所规制，但1992年《北太平洋溯河鱼类养护公约》取代了那些协定。该公约要求，应该在最大限度上防止对大马哈鱼的意外捕捞，并规定如果这样的事情发生了，应该将大马哈鱼放回大海。另外，该公约授予成员国政府登临和扣押其他成员国船只的权利，如果其相信其他成员国实施了违反公约的行为，但只有船旗国可以对违反公约的船只进行指控与施加惩罚。该公约也建立了北太平洋溯河鱼类养护委员会，这个委员会对有关大马哈鱼及相关的经济型鱼类的保育措施做出了规定，促进科学合作的开展，检视公约的实施及对公约的修订提出建议。成员国还应当

① 1982年《联合国海洋法公约》第66条第3款第d项。

② 在1990年6月12日至15日芬兰首都赫尔辛基召开的北大西洋鲑鱼养护组织第七届年会上通过的决议，参见（1991）18 *Law of the Sea Bulletins*, p. 68。

依照该公约的规定采取措施以防止非成员国不遵守该公约的捕捞活动。在实践中,不遵守该公约者似乎只有韩国和台湾地区,其近年来捕获了大量的大马哈鱼,而这些鱼都是作为意外捕捞所获得的。另外,成员国还应禁止他们的渔船在其他国家注册,以防止其规避公约的行为。

相对于只关注公海捕捞大马哈鱼的1992年《北太平洋溯河鱼类养护公约》,1985年的《美加间关于太平洋大马哈鱼条约》则解决了在一国200海里东北太平洋海域内的拦截捕捞原产于另一国的大马哈鱼的问题。根据这个条约,建立了太平洋大马哈鱼委员会,设立了繁杂的陪审员分支机构和委员会以解决在东北太平洋中的捕捞活动带来的复杂情况。不同的大马哈鱼鱼群聚集在沿东太平洋的数百条河流中,每一种都有其自己的迁徙规律。委员会最重要的功能在于实施海洋保育措施和分配指标。为了达到条约的目的,条约原则规定各方根据利益平衡和大马哈鱼的聚集情况进行捕捞。在实践中,这一做法有效地解决了美加之间的纠纷。<sup>①</sup>

### (三) 降海产卵种群

降海产卵种群是那些在海洋中产卵,但一生中的大部分时间都是在淡水中度过的种群,诸如鳗鱼。1982年《联合国海洋法公约》对降海产卵种群在专属经济区的捕捞活动做出了大体的规定。在降海产卵鱼种不论幼鱼或成鱼洄游通过另外一国的专属经济区的情形下,对这种鱼群的管理包括捕捞,应由该鱼群大部分生命周期所在的沿海国和有关的另外一国协商解决。这种协议应确保这些鱼种的合理管理,并考虑到降海产卵鱼种在其水域内度过大部分生命周期的沿海国在维持这些鱼种方面所负的责任。在公海中对这些鱼种的捕捞是禁止的。实践中,对降海产卵鱼种的管理出现的问题很少,而且目前也没有根据1982年《联合国海洋法公约》第67条而建立的合作协定。

### (四) 海洋哺乳动物

关于海洋哺乳动物,如鲸鱼、海豹、海牛等,1982年《联合国海洋法公约》第65条规定:“本部分的任何规定并不限制沿海国的权利或国际组织的职权,对捕捉海洋哺乳动物执行较本部分规定更为严格的、禁止限制或管制。”依据这一条文,某些国家禁止在其200海里的海域内进行猎鲸,诸如澳大利亚、英国和美国。<sup>②</sup>很多国际组织也限制和禁止猎杀海洋哺乳动物的行为,无论是在专属经济区之内还是之外。<sup>③</sup>很多国家在海洋哺乳动物的保育方面开展合作,而且对于鲸类生物还专门建立了国际组织——国际捕鲸委员会(IWC),以对鲸类生物进行保育、管理和研究。

国际捕鲸委员会曾有一段盛衰无常的历史。国际捕鲸委员会建立于1948年,用来规制所有水域中的捕鲸活动并促进鲸类科学研究。但当年的规制并没有取得成功,过度捕捞盛行乃至很多鲸类濒临灭绝。规制不成功的部分原因在于规制的范围太过广泛,其规定是对一类种群(蓝鲸类)而不是单独的个别种群进行规制,并且没有在利益相关国中分配配额。1974年新程序法的施行带来了管理上的革新。尤其是除了常见的五种鲸鱼之外,其他所有种群的捕捞活动皆被禁

① C. R. Horner, “Habitat preservation and restoration under the Pacific salmon treaty”, (1998) 29 *Ocean Development and International Law* 43, pp. 46 – 50.

② See Australia’s Whale Protection Act, 1990; the United Kingdom’s Whaling Industry (Regulation) Act, 1934 (as amended in 1976); and the USA’s Marine Mammals Protection Act, 1972 (as amended) and Whaling Conservation Act, 1949 (as amended), 16 U. S. C. § 916 et seq. 此处系以澳大利亚、英国、美国法案为例,作为补充说明。

③ 1982年《联合国海洋法公约》第65, 120条。

止。1980年后很多非捕鲸国的小国加入国际捕鲸委员会，在发展和环境组织的压力下，国际捕鲸委员会在1982年通过了一个官方的禁令，规定从1986年起，禁止一切商业性捕鲸活动。这一举措与作为主要捕鲸国的日本、挪威和苏联的利益相抵触，所以他们没有加入这一组织，虽然他们声明在1988年后暂停商业性捕鲸活动。但是，日本和挪威及其他很多的国家诸如冰岛，却以科学研究为目的的捕捞不受禁令约束为由，对很多大型的鲸类进行捕捞，从而绕过了禁令的约束（在很多原始的以捕鲸为生的区域，也可以找到滥捕的证据）。后来又出现了改换非国际捕鲸委员会成员国船旗而逃避禁令的行为。这一禁令在1990年被国际捕鲸委员会进行过复审，其后沿用至今。国际捕鲸委员会还修订了管理办法规制商业捕鲸活动，以防止现有的禁令被架空。该禁令的管制范围涉及全球80%存在鲸鱼的地方，并在1994年建立了鲸类庇护所制度（虽然日本反对这一主张）。尽管商业捕鲸不太可能出现在南印度洋，但这一庇护所制度1970年在印度洋也建立了。

1993年，挪威成为了第一个打破1986年国际捕鲸委员会所发布的暂停捕捞条款、官方宣布重新恢复商业捕鲸活动的国家。其行为遭到了广泛的批评，尤其是国际捕鲸委员会认为在挪威海域的捕鲸不是科学合理的，因为其捕猎的基本是单一类别的东北大西洋明克鲸（小须鲸的一种）种群。1996年国际捕鲸委员会要求挪威停止捕鲸。不可否认的是这些批评确实取得了一定的效果。1992年挪威、冰岛（其在1992年以科学性研究的理由开始捕鲸）、法罗群岛和格陵兰岛还签署了《在科学研究、养护和管理北大西洋海洋哺乳动物方面合作的协定》，根据这一协定进而建立了北大西洋海洋哺乳动物委员会（The North Atlantic Marine Mammal Commission，简称NAMMCO），其提供了一个研究、分析和信息交换的论坛。这个论坛不仅仅涉及海洋哺乳动物本身，还涉及对其的保育和合理的监管。需要特别提到的是，这个组织的成员国都参与捕鲸。尽管在1996年通过了《关于联合控制海洋哺乳生物捕捞计划》，但是北大西洋海洋哺乳动物委员会关注更多的是科学研究而不是保育措施。

近些年，许多小型鲸类生物（如海豚、鼠海豚）获得了越来越多的关注。国际捕鲸委员会并不规制这些族群，并且关于它是否有权对这些族群进行法律管理还存在很多争论。很多地区性的协定规定了对这类种群的保育措施。北海和波罗的海中的小型鲸类生物明显减少，也许可以归因于污染和现代化捕鱼设施的意外捕捞。依据1979年《关于迁徙性野生动物保育的波恩公约》，1992年《保护小型鲸类生物协定》被制定，这个协定要求其成员国减少会对小型鲸类生物有害的污染，规制捕鱼设施，减少影响小型鲸类生物食物来源的活动，开展种群数量和其种群减少原因的调查和研究，禁止故意的捕获行为。为了监视和协调这些行为，该协定建立了秘书处、咨询委员会和定期的会议机制。在地中海和黑海区域同样根据1979年《波恩公约》在1996年制定了类似的协定——《黑海、地中海和毗连大西洋区域鲸类生物保护协定》。需要说明的是，1993年法国、意大利和摩纳哥签署了一项宣言，在地中海西部地区（包括深海）建立海洋哺乳生物（大型或者小型）的避难所制度，并禁止在那里使用漂网捕鱼。<sup>①</sup> 这些公海中的庇护区位于本应属于三个国家专属经济区的区域内，即这三个国家在“最大化主张”惯例下或多或少可以主张这些区域是其专属经济区，但他们没有主张。除了上述条约特别提及的小型海洋鲸类生物，1979年《关于保护欧洲野生动物和自然栖息地的伯尔尼公约》对这些种群的保育措施也有所规定，禁止对这些生物的捕杀。另外应该特别注意的是，据1973年《濒危野生动植物种国际贸易公约》，有关大部分鲸类生物（无论大型还

① Declaration on a Sanctuary for Marine Mammals in the Mediterranean, 1993.

是小型)的贸易也被禁止,这些禁止性的规定浇灭了捕杀鲸类动物的部分热情。

对海豚的保护应采取特别的措施。海豚常跟随金枪鱼群,尤其在热带海域,所以当金枪鱼被大型围网所捕获,很多的海豚也会被捕捞然后死去。为了减少海豚的死亡,1949年《美洲间热带金枪鱼公约》的成员国(也包括很多非成员国),从1999年开始设定了很多限制计划来减少海豚被捕获。在那时海豚的数目已不足1992年总数的0.01%(比较而来的数字,此为最为保守的估算,对这一数字往高处估计也不过2%)。<sup>①</sup>1949年《美洲间热带金枪鱼公约》建立了复核小组来复核和报告对限制措施的实施情况,并建立了一个科学建议委员会来建议如何去规制现在的围网捕鱼以避免海豚的死亡和实施可替代性的方法来捕获金枪鱼。1990年美国颁布法案,禁止进口以可导致海洋哺乳动物被意外捕杀或者严重受伤超过一定限度的技术手段而捕获的金枪鱼,美国采取单边性行动试图减少在捕获金枪鱼的过程中造成的海豚的死亡。1994年《关税与贸易总协定》争端委员会认为对从墨西哥进口金枪鱼的行为适用这一法案的做法与1994年《关税与贸易总协定》的内容相抵触。<sup>②</sup>这一决定部分是基于一个事实,即对这些渔业资源实施的措施已超出了美国的管辖权,因此引发了有关1994年《关税与贸易总协定》义务与1982年《联合国海洋法公约》在兼容性方面的问题。

鲸类生物不是国际条约规制保护的唯一的海洋哺乳生物,也有为海豹的保护而签订的协定。目前最重要的保护海豹的公约是1972年《南极海豹保护公约》。<sup>③</sup>在新一轮南极洲的海豹捕杀出现之前,该公约就得以通过了,并且计划在这些捕杀活动发展之前即实施适当的保育行为。这个公约禁止对三种海豹进行捕杀,对另外三种海豹的捕获数量做出了限定,并规定了禁止捕杀的期间和区域。实际上,商业捕杀海豹活动并没有在南极再次上演。现在主要的商业海豹捕获区域是在北极圈内的加拿大区域(海豹的捕杀活动受到加拿大单方管制),及挪威和俄罗斯在北极圈内的海域中(这一区域的活动受到挪威—俄罗斯渔业委员会的管制)。在过去的20年中,海豹的捕杀活动大幅缩减,与其说是海洋保育措施起到了作用,还不如说是因为欧盟、美国及其他一些国家对海豹皮制品的抵制和海豹产品进口的禁令。然而,因为海豹会吃掉大量的鱼,所以如果海豹的数量不加抑制地增长,其结果反而会会造成另一个严重的问题。1990年《养护瓦登海海豹协定》得以签署(瓦登海是北海的一部分,其紧邻丹麦、德国和荷兰),其最关注的并不是对于已经遭受大量商业捕捞的海豹的保护问题,而是对于遭受同样威胁的北海小型鲸类生物的保护问题。

### (五) 定栖性种群

1982年《联合国海洋法公约》特别规定的最后一种种群是定栖性种群。定栖性生物被认为是沿海国大陆架自然资源的一部分。1982年《联合国海洋法公约》第68条规定“专属经济区”一章的规定并不适用于定栖性生物。所以沿海国没有义务去对其专属经济区内的这些定栖性种群采取管理和保育措施,也没有允许外国船只去捕捞这些物种的许可权。

① Inter-American Tropical Tuna Commission, <https://www.iattc.org/HomeENG.htm> (last visited August 20, 2015).

② (1991) 30 *ILM* 1594; (1994) 33 *ILM* 839; (1998) 37 *ILM* 832.

③ 在过去,最重要的关于海豹的公约是1957年的《养护北太平洋海豹临时公约》,根据这一公约,北太平洋海豹委员会规制海豹捕猎和科学研究事项,但这一公约在1985年被终止,原因在于美国在捕杀海洋哺乳动物方面与其观点不一致。这个公约的一个突出的特性在于,其规定当只允许两方去进行捕海豹活动时(美国和苏联),其他的两方(加拿大和日本)可以获得一定的因为前面两个国家出售海豹皮而获取的利益。

## 结 论

综上所述,根据渔业资源的自然属性,国际渔业法律规则呈现出4个显著的趋势:首先是捕鱼量多于根据生物特性最适宜的捕获量,其次是越来越多的渔民参与到不符合经济合理性的捕鱼活动中,再次是不同渔民群体之间的竞争与争议增多,最后是制定海洋捕鱼的规则面临着大量国际因素的制约。此外,从20世纪70年代中后期第3次联合国海洋法会议召开、成员国实践和1982年《联合国海洋法公约》的施行到现在,国际渔业法律经历了很大的变革,渔业由国际规制(尽管相对来说很有限)的阶段发展到主要由沿海国进行规制的阶段。虽然还有很多的国际规制方式存在,但在联合国海洋法会议以后,那些规制已经不再被重视。与旧的体制相比,这些新的规制措施带来更加有效的管理和更为公平的渔业资源分配。关于公平分配渔业资源的问题,关注的核心已经从传统的远洋捕鱼国(几乎所有的发达国家)转变到相对有限的沿海国(其中很多也是发达国家),但是新的制度确实影响了利益流转,通过增加捕鱼量、许可证费用的收入和取得技术的形式,利益从发达国家流向发展中国家。但遗憾的是,这些新的制度并没有或至少在一定程度上没有改善专属经济区或公海上的渔业管理。展望未来,国际社会真正需要做的是认可1993年《促进公海渔船遵守国际养护和管理措施的协定》,并配合其他国际海洋保育和管理措施,使渔业资源保育朝着更可持续发展的目标前进。

### The Evolution and Development of the International Fisheries Legal Regime

*Yenchiang Chang*

**Abstract:** Ever since the enactment of 1958 Geneva Law of the Sea Conventions, international fisheries law had experienced a huge reform. Fisheries sector has transformed from the international regulated stage to the coastal States regulated stage. Comparing to the old regime, these new measures have brought about fair and efficient allocating fisheries resources. This paper introduces fisheries legal regime in the Exclusive Economic Zone and the high seas. Discussion also focuses on the legal governance system regarding straddling and specific stocks including international, regional, multilateral and bilateral treaties. This paper provides the development foot step for fisheries legal system, and analyzes its advantage and disadvantage. This paper concludes that the international society shall recognize the importance of 1993 *Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management by Fishing Vessels on the High Seas*. Together with other international measures for conservation and management of marine fisheries resources, all of which shall serve toward the aim of sustainable development.

**Keywords:** International Fisheries Law, *United Nations Convention on the Law of the Sea*, Fisheries Resources, Fisheries Management

(责任编辑:曲相霏)