

国际法视角下 公海保护区内合理限制捕鱼措施研究

——兼论与 BBNJ 协定的协调问题

王勇* 潘鑫**

内容摘要:随着公海保护区建设进程的推进以及 BBNJ 协定对于公海保护区的关注,如何在公海保护区内合理限制捕鱼自由已经成为理论界与实务界热议的问题。以《联合国海洋法公约》为代表的国际法文件虽然规定了一些限制捕鱼的措施,但存在诸多局限。虽然既有的四个公海保护区限制捕鱼的实践措施有明显的改进,但仍存在一些疏漏。同时,公海保护区在限制捕鱼方面与 BBNJ 协定的协调性仍待加强。从国际法角度分析,完善公海保护区内合理限制捕鱼的措施,既要立足于现实、稳妥地加以推进,又要通过适当的国际条约,采取宽严适度的限制措施。具体而言,应当在限制捕鱼的方式、例外规定、针对非缔约方的倡导性规定、提升公海渔业透明度以及增强与 BBNJ 协定的协调性等方面继续探索与完善。我国应当积极遵守现有公海保护区的合理限制捕鱼措施,参与未来公海保护区的建设,提升渔业透明度,加强打击 IUU 捕捞的国际合作。

关键词:公海保护区 捕鱼自由 限制措施 区域渔业管理组织 BBNJ 协定

一、引言

捕鱼自由是公海六大自由之一,与航行自由一样构成公海自由原则早期的表现形式。捕鱼自由原则不仅具有习惯国际法属性,而且为《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)等条约规则所确证。然而,公海捕鱼自由原则不是绝对且无限制的。国际社会自 1958 年通过《捕鱼及养护公海生物资源公约》(以下简称《捕鱼公约》)之后,便开始在一定程度上限制公海捕鱼自由。此类限制在《公约》、1995 年《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

* 华东政法大学国际金融法律学院副院长、教授、博士生导师。

** 华东政法大学国际法学院博士研究生。

本文系中国海洋发展基金会与中国海洋发展研究中心 2023 年度课题“BBNJ 协定执行后对中国的影响及对策研究”(CODF-AOC202304)的阶段性研究成果。

的规定的协定》(以下称《鱼类种群协定》)、1995年《负责任的渔业行为守则》(以下称《行为守则》)等国际法文件中得到进一步体现,并且在《联合国海洋法公约》下国家管辖范围以外区域海洋生物多样性的养护和可持续利用协定》(以下称“BBNJ协定”)的谈判过程中再次引起了国际社会的关注。

制定BBNJ协定的决定体现了国际社会开始不断重视保护包括公海在内的国家管辖范围以外区域(areas beyond national jurisdiction,以下称“ABNJ”)。^①公海渔业问题与BBNJ协定密不可分,不可持续的捕捞行为不仅是ABNJ生物多样性的主要威胁,也是综合治理ABNJ需要解决的主要问题之一。^②与此同时,海洋保护区在保护海洋生物多样性方面发挥的作用越来越显著。^③

当前,如何在公海保护区内合理限制捕鱼已经在理论层面与实践层面引起了一定的争议。首先,公海自由原则没有具体定义各国在公海渔业资源方面的权利和义务。^④其次,区域渔业管理组织(Regional Fisheries Management Organizations, RFMO)在管理和养护公海渔业资源方面存在局限。公海的每一部分都由至少一个RFMO管理。^⑤然而,部分RFMO只管理针对特定鱼类的捕捞。^⑥这些管理措施可能不够全面,无法实现建立公海保护区的目标。即便是受公海保护区保护的鱼类,RFMO和公海保护区采取的管理措施亦未能充分限制相应的捕捞量。^⑦再次,国际社会在限制公海保护区捕鱼方面存在分歧。例如,在建立罗斯海保护区的过程中,中国和俄罗斯认为没必要划定大型的禁捕区,而美国、新西兰及比利时等国家则认为需要建立大型的禁捕区。^⑧

① See UN, GA Resolution 69/292, 6 July 2015.

② See Yunfeng Qu & Ruiyang Liu, A Sustainable Approach towards Fisheries Management: Incorporating the High-Seas Fisheries Issues into the BBNJ Agreement, 7 *Fishes* 389 (2022).

③ See Margaret A. Young & Andrew Friedman, Biodiversity Beyond National Jurisdiction: Regimes and Their Interaction, 112. *American Journal of International Law Unbound* 123 (2018).

④ See Tore Henriksen, *et al.*, Law and Politics in Ocean Governance: The UN Fish Stocks Agreement and Regional Fisheries Management Regimes 3 (Martinus Nijhoff Publishers 2006).

⑤ See Sarika Cullis-Suzuki & Daniel Pauly, Failing the High Seas: A Global Evaluation of Regional Fisheries Management Organizations, 34 *Marine Policy* 1036 (2010).

⑥ See E.J. Molenaar, Current Legal and Institutional Issues Relating to the Conservation and Management of High Seas Deep-Sea Fisheries, <http://www.fao.org/docrep/010/a1341e/a1341e00.htm>, visited on 27 January 2023.

⑦ See Jake Rice & Lori Ridgeway, Conservation of Biodiversity and Fisheries Management, in R Quentin Grafton, *et al.* (eds.), *Handbook of Marine Fisheries Conservation and Management* 139 (Oxford University Press 2010).

⑧ See CCAMLR, Report of the Thirty-Fourth Meeting of The Commission, https://www.ccamlr.org/en/system/files/e-cc-xxxiv_0.pdf, visited on 11 June 2022.

目前,国际社会尚无统一的关于海洋保护区的定义,根据BBNJ协定第1条的定义,海洋保护区是指“一个地理上界定的,为达到特定长期生物多样性养护目标而指定和管理,并可以酌情允许符合养护目标的可持续利用的海域”。为便于讨论,本文倾向于将公海保护区定义为根据与保护公海渔业资源相关的国际条约或安排形成的不包括国家管辖范围以内海域的地理空间。^①

本文通过分析适用于公海保护区的合理限制公海捕鱼措施的一般国际法规定以及这些公海保护区的实践,为在公海保护区合理限制捕鱼、管养渔业资源、保护公海环境提供建议,并为正在谈判过程中的公海保护区提供有关限制捕鱼措施的参考。

二、合理限制公海捕鱼措施的一般国际法规定

国际社会在限制公海捕鱼自由方面已有立法实践,基于公海保护区的性质,现有的国际法文件中限制公海捕鱼自由的规定适用于本文提及的所有公海保护区,其中包括《捕鱼公约》《公约》《鱼类种群协定》以及《行为守则》。

第一,上述国际法文件均对包括在公海保护区内的公海捕鱼自由作出了一定的限制,这表明对公海捕鱼自由的限制措施已经有一些明文规定,而不是仅仅停留在理论层面。这是基于生态和政治的双重考虑。从生态角度看,有害的捕捞行为会破坏公海的生物多样性。^②在认识到过度捕捞等有害的捕捞行为日渐严重,生物多样性将因此受到严重影响之后,国际社会达成了应当限制公海捕鱼自由的共识。^③从政治层面看,国际上出现了与限制公海捕鱼自由有关的争端。例如,加拿大为了保护其大浅滩免受过度捕捞的危害,于1976年颁布《渔业区域法》,建立专属渔区并实施较为严格的渔业管理规则。大浅滩有两处占其总面积10%的区域位于加拿大200海里专属渔区范围之外,因不在加拿大的管辖范围内,长期有外国渔船在此过度捕捞,严重危及了加拿大专属渔区与公海的跨界鱼种。于是加拿大在1994年5月修正了《沿岸渔业保护法》,授权加拿大执法船调查和逮捕在大浅滩附近从事公海捕鱼的外国渔船,并声称对公海上的这些渔船享有管辖权。依据一般逻辑,《沿岸渔业保护法》修正案违背了船舶在公海免受船旗国以外国家干涉的国际惯例,故而遭到了欧洲委员会与美国等国家强烈的外交抗议和反对。^④

^① See Jon Day, *et al.*, Guidelines for Applying the IUCN Protected Area Management Categories to Marine Protected Areas 8 (IUCN 2019).

^② See Rebecca R. Helm, *et al.*, Protect High Seas Biodiversity, 372 Science 1048-1049 (2021).

^③ See Charles Higgison, The UN Conference on High Seas Fishing, 2 Review of European Community & International Environmental Law 240 (1993).

^④ 参见范晓婷:《公海保护区的法律与实践》,海洋出版社2015年版,第170页。

就具体条款而言,《捕鱼公约》第1条对公海的捕鱼自由作出了三点限制,^①这可以视为《日内瓦公海公约》第2条“适当顾及”义务的具体化和明确化。《捕鱼公约》第3条规定,“当一国国民在公海任何区域采捕任何一种或数种鱼源或其他海洋生物资源,而该区域内并无他国国民从事此种采捕,缔约国应于必要时在该区域为本国国民采行养护有关生物资源之措施。”

《公约》第七部分第87条第1款e项、87条第2款和第116条均明确规定,不论是沿海国还是内陆国,公海对所有国家开放,所有国家均有权由其国民在公海上捕鱼。这是公海自由原则的明确体现。

《公约》通过一般限制和特殊限制限制公海捕鱼自由。一般限制主要包括:(1)适当顾及其他国家行使公海自由的权利。^②(2)适当顾及其他国家与国际海底区域内活动有关的权利。^③(3)公海只用于和平目的。^④特殊限制主要集中于《公约》第63~67条以及第116~120条。第63~67条要求缔约国通过国际合作等方式养护诸如海洋哺乳动物、高度洄游鱼种等鱼类种群。第63条规定,如果鱼类种群横跨专属经济区 and 公海,沿海国和其他国家应开展国际合作建立RFMO,管理公海相关鱼类种群。^⑤第64条规定,各国在其国民捕捞高度洄游鱼类种群时应予以合作。这种合作可以通过双边或多边安排或国际组织进行。在相关国家之间没有充分交换意见和信息之前,一国不应当随意禁止相关的捕鱼活动。^⑥结合其他国际条约,《公约》第66条为一些RFMO执法以补充船旗国的执法权的措施提供了国际法基础。^⑦《公约》第116条对限制公海捕鱼自由作出了一般性规定。^⑧该条将《公约》规定的公海渔业权

① 这三点限制是:第一,一国及其国民在公海上捕鱼应受其条约义务的限制;第二,尊重本公约所规定的沿海国的利益和权利;第三,遵守公约其他各条关于养护公海生物资源之规定。

② 参见《公约》第87条。

③ 参见《公约》第87条。

④ 参见《公约》第88条。

⑤ See Yannick J. Roucou, *The Inclusion of Fisheries in a New Internationally Legally Binding Instrument for the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction*, https://www.un.org/oceancapacity/sites/www.un.org.oceancapacity/files/yannick_compilation_final.pdf, visited on 30 January 2023.

⑥ See William T. Burke, *Highly Migratory Species in the New Law of the Sea*, 14 *Ocean Development & International Law* 282-283 (1984).

⑦ See Rosemary Rayfuse, *Regulation and Enforcement in the Law of the Sea: Emerging Assertions of a Right to Non-Flag State Enforcement in the High Seas Fisheries and Disarmament Contexts*, 24 *Australian Year Book of International Law* 187 (2005).

⑧ 该条规定:“所有国家均有权由其国民在公海上捕鱼,但受下列限制:(a)其条约义务;(b)除其他外,第六十三条第2款和第六十四至第六十七条规定的沿海国的权利、义务和利益;和(c)本节各项规定。”

利和义务与其他规范公海渔业的国际法律文件相关联。如果一国是多个区域渔业条约或安排的成员,则应同时承担这些法律制度中与公海渔业有关的所有义务。^①第 117 条规定所有国家应当为其国民采取养护公海生物资源的措施。这是实现第 116 条至第 120 条目标的重要途径。^②第 118 条要求各国相互合作以管理公海区域内包括渔业资源在内的生物资源。需要在公海开发相同渔业资源,或在公海同一区域内开发不同渔业资源的国家,应通过谈判采取必要的养护措施,并为此目的建立国际组织或安排。依据该条,各国可结合自身情况通过加入 RFMO 参与公海渔业资源的保护。^③《公约》第 119 条规定各国应采取措施确定各种鱼类和各海域可容许的渔获量,使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。^④因此,各国应当依据最为可靠的科学证据,考虑到发展中国家的特殊需求,并考虑捕捞方式和种群之间的生物关系,养护相关鱼种。^⑤第 120 条将对公海捕鱼自由的限制扩大到了海洋哺乳动物这一类目。

《鱼类种群协定》主要有第 5、6、7、8、10、11、16、17、18、19、20、21 条等限制捕鱼自由的条款。上述条款要求缔约国考虑捕鱼方式对环境的影响,同时应当采取措施防止或消除过度捕捞。此外,该协定还要求各国进行分区域或区域性合作,保护被纳入《鱼类种群协定》的鱼类。该协定第 21 条具体规定了捕鱼活动中的一些严重违法行为,包括“在禁渔区,在禁渔期,或在未有关分区域或区域渔业管理组织或安排订立的配额的情况下或在配额达到后捕鱼”;“指示捕捞受暂停捕捞限制或禁捕的种群”;“使用违禁渔具”。作为一项完整的全球性国际渔业协定,《鱼类种群协定》的影响力不容小觑。它体现了晚近国际社会逐步重视管养公海渔业资源的态度,并为沿海国和公海捕鱼国履行管养义务开展国际合作提供了一个具有可操作性的机制。^⑥

① See Howard S. Schiffman, *International Law and the Protection of the Marine Environment*, in Aaron Schwabach & Arthur John Cockfield (eds.), *International Law and Institutions* 213-230 (EOLSS Publications 2009).

② See Otto Spijkers & Natalia Jevglevskaia, *Sustainable Development and High Seas Fisheries*, 9 *Utrecht Law Review* 29 (2013).

③ See Yannick J. Roucou, *The Inclusion of Fisheries in a New Internationally Legally Binding Instrument for the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction*, https://www.un.org/oceancapacity/sites/www.un.org.oceancapacity/files/yannick_compilation_final.pdf, visited on 30 January 2023.

④ See David Freestone, *International Fisheries Law since Rio: The Continued Rise of the Precautionary Principle*, in Alan Boyle & David Freestone (eds.), *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges* 147 (Oxford University Press 1999).

⑤ 参见傅岷成:《海洋法相关公约及中英文索引》,厦门大学出版社 2005 年版,第 41-42 页。

⑥ 参见张磊:《论公海捕鱼自由原则的逐步限制》,华东政法大学 2007 年硕士学位论文,第 29 页。

《行为守则》是联合国粮农组织制定的有关渔业管理的国际指导性文件,其亦是一项“国际软法”。^①其通过设定有关捕鱼的基本原则和国际标准,要求各国在从事捕捞、养殖、加工、运销、国际贸易和渔业科学研究等活动时,应承担一定的管养责任。^②具体而言,《行为守则》要求各国在制定渔业管养措施时,重视相关地区内现有的对环境无害的渔具和捕鱼方法。^③同时,《行为守则》要求各国和RFMO等机构推广管养渔业资源的措施。^④在捕鱼方法和捕鱼能力的限制方面,《行为守则》要求各国应当调查所有现有渔具和捕鱼方法的情况,并采取措施逐步取消不符合负责任渔业的渔具和捕鱼方法^⑤,代之以比较能接受的其他方法;以及“在捕鱼能力过剩时,应当建立机制把捕鱼能力降低到与渔业资源的持续利用相符合的水平”^⑥。

还需要指出的是,除软法文件外,上述具有代表性的国际条约对缔约国具有拘束力,若缔约国未能依据相关条约的规定限制公海捕鱼自由,将要承担相应的国际责任。

第二,上述国际法文件中的限制措施总体上较为原则,可操作性不强。^⑦例如,它们均未对捕鱼的渔网、渔具等作出具体的限制规定。又如,它们未对要保护的具体鱼类种群作出规定。再如,尚不明确《公约》第87条规定的“适当顾及”在限制公海捕鱼自由的语境下应当达到何种程度。是不严重影响他国的其他公海自由,还是必须保证各国的利益达到平衡?同时,从限制的范围来看,“适当顾及”应当包括其他国家行使公海自由的权利。当一国的公海捕鱼自由与其他国家的其他公海自由相冲突时,应当如何进行“适当顾及”?遗憾的是,《公约》未能明确回答这些问题。

第三,上述部分国际法文件直接给非缔约国设置了义务,而另一部分未涉及限制非缔约国的捕鱼自由问题,均存在一定的漏洞。《鱼类种群协定》第8条在一定程度上限制了非缔约国在公海的捕鱼自由。该协定第8条第4款规定,若一国既不属于分区域或区域渔业管理组织的成员或安排的参与方,又不同意适用相关组织或安

① See Jake Rice & Lori Ridgeway, Conservation of Biodiversity and Fisheries Management, in R Quentin Grafton, *et al.* (eds.), Handbook of Marine Fisheries Conservation and Management 143 (Oxford University Press 2010).

② See Otto Spijkers & Natalia Jevglevskaia, Sustainable Development and High Seas Fisheries, 9 Utrecht Law Review 30 (2013).

③ 参见《行为守则》第6条第6款。

④ 参见《行为守则》第7条第1款第10项。

⑤ 参见《行为守则》第7条第6款第4项。

⑥ 参见《行为守则》第7条第6款第3项。

⑦ See Zachary Tyler, Saving Fisheries on the High Seas: The Use of Trade Sanctions to Force Compliance with Multilateral Fisheries Agreements, 20 Tulane Environmental Law Journal 79-81 (2006).

排所订立的管养措施,将不能捕捞适用相关措施的渔业资源。因此,依赖公海渔业的国家应加入相关组织或安排,以捕捞相关鱼类种群。相比之下,《捕鱼公约》以及《公约》并未限制非缔约国在公海捕鱼。如果条约限制非缔约国在公海捕鱼,各国可能会为了维护自身的经济或政治利益而不愿加入这些条约。鉴于此,一些国家可能会因为不加入《鱼类种群协定》或任何 RFMO 而成为“搭便车者”,同时继续在公海捕鱼。^①这些国家可以一边享受其他国家养护渔业资源的成果,一边无须承担任何保护相关鱼类种群的责任。

三、公海保护区内限制捕鱼措施的实践

目前,国际社会已建立了地中海派拉格斯保护区、东北大西洋保护区、南奥克尼群岛南部大陆架保护区和罗斯海保护区四个公海保护区。地中海派拉格斯保护区的面积约为9万平方公里,覆盖三个国家的水域以及部分公海,其中超过50%的区域属于ABNJ。^②截至2018年10月1日,东北大西洋保护区网络包含496个海洋保护区,其中包括在ABNJ集体指定的7个公海保护区,这些地点的总表面积约为86.4万平方公里,占整个海洋保护区面积的6.4%。^③南奥克尼群岛南部大陆架保护区地处南极半岛西部凹面区域,覆盖约10万平方公里的南极海域。罗斯海保护区的面积为155万平方公里。^④四个公海保护区管理措施的重点各有差别。譬如,地中海派拉格斯保护区主要保护区域内的海洋哺乳动物;^⑤南奥克尼群岛南部大陆架保护区主要针对保护区内的信天翁、海燕、企鹅的重要觅食区规定了养护措施;罗斯海保护区的主要管理措施针对保护区内的鱼类种群;东北大西洋保护区主要针对保护区内公海的水体和国际海底区域的生态环境采取管理措施。

具体而言,第一,四个公海保护区都建立了较为具体的限制捕鱼措施,有些规定甚至明确限制了针对具体物种的捕鱼方式或捕鱼工具,从而更加具有可操作性。首先,就具体手段而言,建立地中海派拉格斯保护区的条约《建立地中海海洋哺乳动物保护区协议》第7条明确禁止“流网捕鱼”和任何蓄意夺取或故意干扰哺乳动物的行

^① See Tore Henriksen, *et al.*, *Law and Politics in Ocean Governance: The UN Fish Stocks Agreement and Regional Fisheries Management Regimes* 198 (Martinus Nijhoff Publishers 2006).

^② See Pelagos Sanctuary, *Area of Application and Coastal Municipalities*, <https://www.sanctuaire-pelagos.org/en/about-us/area-of-application-and-coastal-municipalities>, visited on 11 June 2022.

^③ See OSPAR Commission, *2018 Status Report on the OSPAR Network of Marine Protected Areas*, <https://oap.ospar.org/en/ospar-assessments/committee-assessments/biodiversity-committee/status-ospar-network-marine-protected-areas/assessment-reports-mpa/2018>, visited on 11 June 2022.

^④ See CCAMLR, *Ross Sea Region Marine Protected Area*, <https://cmir.ccamlr.org/node/1>, visited on 11 June 2022.

^⑤ See Pelagos Sanctuary, *About Us*, <https://www.sanctuaire-pelagos.org/en/about-us>, visited on 11 June 2022.

为。此外,地中海渔业总委员会(General Fisheries Commission for the Mediterranean, GFCM)制定的措施包括限制特定鱼类的总捕捞量、限制使用特定捕鱼措施、渔具和装置以及在必要时禁渔。东北大西洋渔业委员会(North East Atlantic Fisheries Commission, NEAFC)针对东北大西洋保护区制定的捕鱼限制措施主要有以下四项:其一,限制渔网的网眼尺寸;其二,禁止使用刺网、缠网或拖网;其三,对捕捞特定鱼类的流程进行限制;其四,限制某一鱼类的总捕获量。^①南奥克尼群岛南部大陆架保护区和罗斯海保护区均原则上禁止缔约方所有类型的捕鱼活动。上述规定相较《公约》等只作出原则性规定的国际法文件显然更具有可操作性。此外,考虑到捕鱼是一项技术性很强的工作,若不能以专门的技术性文件加以规范,将难以真正实现保护公海生态环境的目标。因此,四个公海保护区限制捕鱼措施更加符合实践需要,也更加合理。

第二,四个公海保护区限制公海捕鱼的措施主要由相关RFMO实施。例如,地中海派拉格斯保护区是为保护海洋哺乳动物而建立的,除非使用流网等捕鱼行为危及生活在该公海保护区中的哺乳动物,否则传统的渔业管理可能不会受到该公海保护区的特别关注。然而,GFCM/37/2013/1号决议确认GFCM应建立禁渔区以保护渔业资源,特别是公海区域或是全部或部分位于地中海重要特别保护区(Specially Protected Areas of Mediterranean Importance, SPAMI)的区域。^②地中海派拉格斯保护区作为SPAMI之一,^③也应接受GFCM的管理。就东北大西洋保护区而言,根据《奥斯陆巴黎保护东北大西洋海洋环境公约》(以下称《OSPAR公约》)附件5第4条,虽然《OSPAR公约》制定了保护公海的目标,但不对渔业管理进行特别规定。渔业管理主要由NEAFC进行。^④南奥克尼群岛南部大陆架保护区和罗斯海保护区是根据南极海洋生物资源养护委员会(Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources, CCAMLR)的保护措施建立的。根据《南极海洋生物资源保护公约》第1条、第9条和第20条,CCAMLR负责该公约区域内包括鱼类在内的生物资源的保护。因此,CCAMLR成为管理包括南奥克尼群岛南部大陆架保护区和罗斯海保护区在内的该公约区域最重要的组织,同时也应被视为RFMO。

第三,所有公海保护区都结合RFMO的措施,制定了打击非法、不报告和不管制

^① See Hands Frost, *European Union Fisheries Management*, in R. Quentin Grafton, *et al.* (eds.), *Handbook of Marine Fisheries Conservation and Management* 473 (Oxford University Press 2010).

^② See GFCM, Resolution GFCM/37/2013/1.

^③ See The Regional Activity Centre for Specially Protected Areas, SPAMIs, Regional Activity Centre for Specially Protected Areas, <https://www.rac-spa.org/spami>, visited on 27 January 2023.

^④ See Lora L. Nordtvedt Reeve, *et al.*, *Future of High Seas Marine Protected Areas*, *The Ocean Governance for Marine Conservation*, 26 *Ocean Yearbook* 284 (2012).

(illegal, unreported and unregulated, IUU) 捕捞的措施。IUU 捕捞作为最显著影响公海渔业的问题, 亟待国际社会合作解决。^① IUU 船舶清单在打击公海保护区内进行的 IUU 捕捞方面发挥着重要作用。NEAFC 会将不遵守相应规则的船舶视为参与 IUU 捕捞, 并且纳入 IUU 清单。^② 从目前的实践可以看出, RFMO 在管理公海保护区内的捕鱼行为时, 一般不再考虑条约的相对效力, 而是采取了黑名单、观察清单、禁止捕捞或者限制捕捞等一系列措施。^③ CCAMLR 自 1997 年至今也不断关注 IUU 捕捞。^④ CCAMLR 调查和确认可能通过在《南极海洋生物资源保护公约》区域内从事 IUU 捕捞而破坏 CCAMLR 保护措施有效性的非缔约方和缔约方的船舶, 并在其年度会议上建立此类船舶的清单(NCP-IUU 船舶清单)。^⑤ 海上检查是打击 IUU 捕捞的又一重要措施。《NEAFC 管理和执法计划》第 15~19 条规定了缔约方的海上检查程序。该计划第 38 条授权 NEAFC 检查员在提出要求并获允许后登上非缔约方的船舶。就缔约方船舶而言, 除船舶的船旗国外, NEAFC 的其他缔约方也可以在海上检查其他缔约方的船舶。^⑥ 这有利于在船旗国没有能力对本国船舶进行检查时补充监管捕捞活动的执法力量。又如, CCAMLR 于 2006 年通过了 25/XXV 决议, 要求所有缔约方单独或联合, 尽可能根据其适用的法律和法规, 允许指定的 CCAMLR 检查员登船和检查被怀疑或被发现在《南极海洋生物资源保护公约》区域内进行 IUU 捕捞的船舶。^⑦ 此外, 港口国还可以通过采取一系列措施提高 IUU 捕捞渔获物的销售成本, 从而打击 IUU 捕捞。这些措施包括要求进港前通知、限制在口岸靠岸或中转、在口岸查验等。港口国措施既可能扩展至非 RFMO 成员国的船舶, 也可能适用于非 RFMO 成员国的船舶。CCAMLR 通过决议, 要求当 IUU 船舶利用非缔约方港口时, 缔约方应与非缔约方港口国合作, 根据养护措施 10-07 促进相应的监管行动。^⑧ 同时, CCAMLR 32/XXIX 号决议要求, 当非缔约方的渔船进入缔约方港口时, 除非前者

① See OECD, *Fish Piracy: Combating Illegal, Unreported and Unregulated Fishing* 369 (Organisation for Economic Co-operation and Development 2004).

② See NEAFC, NEAFC A and B Lists, <https://www.neafc.org/mcs/iuu>, visited on 11 June 2022.

③ 参见魏德才:《公海渔业资源养护机制变革的国际法考察》, 吉林大学 2017 年博士学位论文, 第 64 页。

④ See Kaija Metuzals, *et al.*, *One Fish, Two Fish, IUU, and No Fish: Unreported Fishing Worldwide*, in R. Quentin Grafton, *et al.* (eds.), *Handbook of Marine Fisheries Conservation and Management* 166 (Oxford University Press 2010).

⑤ See CCAMLR, Conservation Measure 10-06, 2016, para.1; CCAMLR, Conservation Measure 10-07, 2016, para.2.

⑥ See NEAFC, NEAFC Scheme of Control and Enforcement, 7 January 2022, Article 15.

⑦ See CCAMLR, Resolution 25/XXV, 2006, para.1.

⑧ See CCAMLR, Resolution 25/XXV, 2006, para.2.

能够证明相关鱼类系按照《南极海洋生物资源养护公约》的规定捕获,否则将受到缔约方的检查,且不允许相关鱼类登岸或被转运。^①传统的船旗国管辖也可以通过RFMO得到一定程度的加强。例如,GFCM在2021年通过了一项决议,重申了船旗国的管辖义务,并鼓励GFCM协定缔约方作为船旗国进行自我评估,并向合规委员会提交报告,以预防、阻止和消除IUU捕捞。^②

第四,地中海派拉格斯保护区、南奥克尼群岛南部大陆架保护区和罗斯海保护区都对捕鱼限制措施设定了例外。捕鱼需要同时平衡生态环境效应、各国经济发展利益以及科学研究效益等一系列因素,若一刀切地禁止在公海保护区内所有的捕鱼活动,可能无法满足利益相关方经济发展或科学研究的需求。这些公海保护区意识到传统的渔业制度在实践时可能没有足够重视包括当地生态系统的各种因素在内的科学信息,^③因此就限制捕鱼的措施设定了例外。地中海派拉格斯保护区虽然禁止任何蓄意夺取或故意干扰哺乳动物的行为,但是,可以授权在紧急情况下或在按照《建立地中海海洋哺乳动物保护区协议》进行的“原地”科学研究的情况下进行非致命性捕捞。^④就南奥克尼群岛南部大陆架保护区而言,虽然其原则上禁止缔约方所有类型的捕鱼活动,但是CCAMLR同意并督促下的科研活动除外。^⑤就罗斯海保护区而言,虽然其原则上禁止所有缔约方的捕鱼活动,但缔约方可以在特别研究区附条件定向捕捞南极牙鱼,在特别研究区内南极牙鱼捕捞限额应固定为总量的15%。^⑥

第五,南奥克尼群岛南部大陆架保护区和罗斯海保护区针对非缔约方提出了倡议性的条款,鼓励通过这些区域的所有渔船在进入区域之前通知CCAMLR秘书处其计划经过,并提供船旗国、船舶尺寸、IMO编号和计划航线的详细信息。此类倡导性规定既能给非缔约方施加一定的影响,又符合国际法的基本原理。《维也纳条约法公约》第34条明确规定“条约非经第三国同意,不为该国创设义务或权利”。这一规定是国家主权原则的体现之一。^⑦由前所述,国际社会在执行《鱼类种群协定》的过程中就因条约对非缔约国不产生效力而出现了“搭便车”的现象。然而,公海渔业资

① See CCAMLR, Resolution 32/XXIX, 2010.

② See GFCM, GFCM/44/2021/10, 2021.

③ See Arlo Hemphill & George Shillinger, Casting the Net Broadly: Ecosystem-Based Management Beyond National Jurisdiction, 7 Sustainable Development Law & Policy 56 (2006).

④ See Accord Relatif A La Creation En Mediterranee D' un Sanctuaire Pour Les Mammiferes Marins, Article 7.

⑤ See CCAMLR, Conservation Measure 91-03, 2009, para.2.

⑥ See CCAMLR, Conservation Measure 91-05, 2016, para.28.

⑦ 参见[英]劳特派特修订:《奥本海国际法》(上卷第二分册),王铁崖、陈体强译,商务印书馆1989年版,第346页。

源的管养离不开国际社会的共同努力。南奥克尼群岛南部大陆架保护区和罗斯海保护区的倡导性规定作为一种软法条款,在认识到非保护区成员国不承担硬性义务的前提下,倡导各国以及各国船舶加强信息交流,这有利于掌握保护区内各种船舶的情况,对防止保护区内船舶进行不符合养护规定的捕鱼活动起到了积极作用。

第六,部分公海保护区未就限制捕鱼措施的技术细节进行规定,现有规定比较原则笼统。例如,《建立地中海海洋哺乳动物保护区协议》第 7 条仅规定了禁止流网捕鱼,但未对流网的定义以及技术性细节作出规定。在地中海派拉格斯保护区内,法国的渔民们往往会使用一种名为“Thonaille”的传统捕鱼方式,具有一定的文化和历史价值,但这种捕鱼方式会造成 4% 的误捕,对保护区内的海洋哺乳动物造成了不利影响。^①2007 年,欧盟颁布的一项条例明确定义了流网,^②基于该定义,这种捕鱼方式被明确认定为流网捕鱼的一种形式并因此被禁止。^③2009 年 3 月,欧洲法院(当时被称为 European Court of Justice)作出判决,认定法国政府不禁止“Thonaille”的行为违反了欧盟颁布的渔业管理措施,没有履行相应的管养义务。^④“Thonaille”最终是被欧盟颁布的条例而非地中海派拉格斯保护区的相关管养制度禁止的。这暴露了地中海派拉格斯保护区由于缺少具体的技术性细节规定而可能无法合理限制保护区内的捕鱼,无法充分保护区内海洋哺乳动物的不足。由此可见,部分公海保护区未就技术性细节进行规定导致实践中出现了问题。

四、公海保护区内合理限制捕鱼措施与 BBNJ 协定的协调

由前所述,公海保护区内渔业与国家管辖范围以外区域生物多样性的保护密切相关。然而,公海保护区在限制捕鱼措施方面与 BBNJ 协定的协调性仍有待加强。

第一, BBNJ 协定没有直接规制公海渔业。 BBNJ 协定第二部分“海洋遗传资源,包括惠益分享问题”第 10 条规定, BBNJ 协定既不适用于“受相关国际法管制的捕鱼,以及捕鱼相关活动”,又不适用于“已知的在捕鱼和捕鱼相关活动中从国家管辖范围以外区域获取的鱼类或其他海洋生物资源”,但“此种鱼类或其他海洋生物资源根据第二部分作为利用受到规制的除外”。

BBNJ 协定的回避有迹可循。在 BBNJ 协定筹备委员会会议上,与会国就公海保

① See Pelagos Sanctuary, Bycatch, <https://www.sanctuaire-pelagos.org/en/threats/bycatch>, visited on 11 June 2022.

② See Council Regulation (EC) No. 809/2007 of 28 June 2007 Amending Regulations (EC) No. 894/97, (EC) No. 812/2004 and (EC) No. 2187/2005 as Concerns Drift Nets, 2007.

③ See Oceana Europe, Thonaille: The Use of Driftnets by the French Fleet in the Mediterranean, https://europe.oceana.org/wp-content/uploads/sites/26/Thonaille_use_driftnets_French_fleet_Mediterranean_oct2006_ENG.pdf, visited on 11 June 2022.

④ See Commission of the European Communities v. French Republic, ECJ Case C-556/07, para.2.

保护区的捕鱼自由、公海保护区的管理措施和方法、区域的确定和非缔约方管理措施的有效性之间的关系进行了辩论。BBNJ协定工作组联合主席在2014年的报告中已经强调了IUU捕捞等一些不可持续的捕鱼活动极大地危害了相关区域,特别是公海的海洋生物多样性。^①然而,在谈判期间,各国仍然就BBNJ协定是否应当规制公海渔业各执一词。冰岛、日本和俄罗斯等国家强烈反对将公海渔业纳入BBNJ协定的规制范围,它们认为现有的区域渔业管理组织或安排是管理公海渔业最有效的机制,因此BBNJ协定不需要涉及公海渔业。^②但非洲集团、哥斯达黎加、印度尼西亚、牙买加、新西兰、挪威、秘鲁和美国则支持BBNJ协定规制公海渔业。^③还有国家对BBNJ协定规制公海渔业的问题持悲观态度,它们认为,BBNJ协定应该只呼吁加强RFMO和其他组织之间的协调,但这种方法既不太可能解决现有公海环境的治理问题,又不足以将公海渔业的管理水平提高到足以保证可持续发展的程度。^④

诚然,BBNJ协定回避直接规制公海渔业的做法有利于促进各国就协定文本达成一致,但这也可能对公海保护区内生物多样性保护的效率产生消极影响。鱼类作为公海生物多样性的重要组成部分,在海洋生态系统中扮演着极为重要的角色。^⑤然而,RFMO的管理仅能涵盖包括公海在内的ABNJ中5%的渔业资源,还有95%的鱼类生物多样性未能被充分保护。^⑥若公海保护区仍然将大部分限制捕鱼措施交给RFMO负责,且BBNJ协定回避对公海渔业的规制,国际社会可能难以全面地保护公海中的渔业资源,从而无法充分实现保护生物多样性的初衷。

第二,即便认为BBNJ协定对直接规制公海渔业的回避是合理的,但是该协定应如何在间接层面协调与公海保护区限制捕鱼措施的关系,仍不明确。BBNJ协定第5条规定,解释和适用BBNJ协定时“不应损害相关法律文书和框架以及相关全球、区域、次区域和领域机构,并应促进与这些文书、框架和机构的一致性和协调性”。然

① See UNGA, A/69/82.

② See IISD Reporting Services, Daily Report for 29 March 2016 1st Session of the BBNJ Preparatory Committee, 25 Earth Negotiations Bulletin 1-2 (2016); IISD Reporting Services, Daily Report for 28 March 2016 1st Session of the BBNJ Preparatory Committee, 25 Earth Negotiations Bulletin 2 (2016).

③ See Daniel Owen, *et al.*, Matters for Inclusion in a New International Legally-Binding Instrument under UNCLOS: Enhanced Cooperation and Effective Dispute Resolution, para.15, https://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom_files/WWF_BBNJ_Prep_Com1_2016.pdf, visited on 30 May 2023.

④ See Daniel C. Dunn, *et al.*, Empowering High Seas Governance with Satellite Vessel Tracking Data, 19 Fish and Fisheries 729 (2018).

⑤ See Guillermo Ortuño Crespo, *et al.*, High-Seas Fish Biodiversity Is Slipping through the Governance Net, 3 Nature Ecology & Evolution 1273 (2019).

⑥ See The Pew Charitable Trusts, High Seas Treaty Must Reflect Critical Role of Fish in Marine Ecosystems, <https://www.pewtrusts.org/-/media/assets/2022/03/high-seas-treaty-must-reflect-critical-role-of-fish-in-marine-ecosystems.pdf#:~:text=High%20Seas%20Treaty%20Must%20Reflect%20Critical%20Role%20of,as%20tunas%20Getty%20Images%20Brief%20March%202022%20Overview>, visited on 23 February 2023.

而,“不应损害”一词始终未能被明确定义。^①这其中促进各国进行谈判的考量。^②但是,这一原则在谈判过程中却始终被各国代表提及。^③有学者指出《鱼类种群协定》中的“损害”(undermine)指的是不对现有的国际组织或制度造成损害,BBNJ协定可以参考《鱼类种群协定》的这一定义,减少术语层面的不确定性并强化现有国际组织的权能。^④然而,也有学者认为BBNJ协定中的“不应损害”应从国家履约的层面考虑,不应照搬《鱼类种群协定》的定义。^⑤前文所述的四个公海保护区在BBNJ协定最终生效之前就已成立,唯一能确认的是,BBNJ协定的生效不应对这些公海保护区的限制捕鱼措施造成消极影响,但仍不明确二者应当如何在具体措施层面进行协调。例如,地中海派拉格斯保护区、南奥克尼群岛南部大陆架保护区以及罗斯海保护区都对以科研为目的的捕鱼作出了例外规定。若这些科研捕鱼活动与海洋遗传资源有关,它们很可能也会受到BBNJ协定的规制,此时,公海保护区限制捕鱼措施和BBNJ协定的规则是否存在适用的先后顺序问题,以及应如何处理公海保护区成员国与BBNJ协定缔约国的国际法义务交叉或重叠等问题,都亟待国际社会和学术界进一步讨论。

五、国际法视角下公海保护区合理限制捕鱼措施的法律建议

除前述的四个公海保护区外,CCAMLR拟议在南极建立第三个公海保护区,目前已经有3个提案,分别是:(1)东南极海洋保护区提案(East Antarctic Marine Protected Area Proposal);(2)威德尔海海洋保护区提案(Weddell Sea Marine Protected Area Proposal);(3)区域1海洋保护区提案(Domain 1 Marine Protected Area Proposal)。^⑥由此可见,国际社会越来越重视通过建立公海保护区加强对ABNJ的保护。笔者将基于国际法的视角分析限制公海捕鱼措施,从而对未来公海保护区的

① See Zoe Scanlon, *The Art of “Not Undermining”: Possibilities within Existing Architecture to Improve Environmental Protections in Areas beyond National Jurisdiction*, 75 ICES Journal of Marine Science 405-416 (2018).

② See Elizabeth Mendenhall, *et al.*, *A Soft Treaty, Hard to Reach: The Second Inter-Governmental Conference for Biodiversity Beyond National Jurisdiction*, 108 Marine Policy 664 (2019).

③ See Elizabeth M. De Santo, *et al.*, *Stuck in the Middle with You (and Not Much Time Left): The Third Intergovernmental Conference on Biodiversity Beyond National Jurisdiction*, 117 Marine Policy 957 (2020).

④ See Kristina M. Gjerde, *et al.*, *Building a Platform for the Future: The Relationship of the Expected New Agreement for Marine Biodiversity in Areas beyond National Jurisdiction and the UN Convention on the Law of the Sea*, 33 Ocean Yearbook Online 1-44 (2019).

⑤ See Richard Barnes, *The Proposed Losc Implementation Agreement on Areas Beyond National Jurisdiction and Its Impact on International Fisheries Law*, 31 The International Journal of Marine and Coastal Law 583-619 (2016).

⑥ See CCAMLR, *Marine Protected Areas*, <https://cmir.ccamlr.org/>, visited on 1 February 2023.

建立和发展提出建议。

(一)公海保护区合理限制捕鱼自由的总体思路

第一,必须立足于现实,稳妥地推进捕鱼自由限制措施。首先,公海自由仍是现代海洋法的基石。根据联合国大会第69/292号决议,BBNJ协定的谈判及谈判结果不可影响参加《公约》或任何其他相关协议的缔约国和非缔约国在这些文件中的法律地位,其中就包括《公约》规定的公海自由原则。^①在各国磋商制定BBNJ协定的四次筹备委员会会议上,63%的国家主张维护公海自由原则。可见,公海自由原则仍是各国磋商制定BBNJ协定的基础。这是因为BBNJ协定是一个旨在执行《公约》的国际协定,《公约》中明确规定的原则应该得到维持和发展。^②虽然捕鱼自由在保护海洋环境的过程中,正在向蓝色海洋的未来逐步作出一些退让,但从实践经验来看,这种退让应当同时具有坚固的理论基础和现实基础。其次,国家主权与捕鱼自由原则应在共存的前提下进行长期的博弈。一方面,保护海洋渔业资源是大势所趋,海洋环境恶化和海洋生物多样性锐减使得国际社会更加关注海洋渔业资源的管养,传统的捕鱼自由论正在受到越来越多的限制;另一方面,在以主权国家为基础的现代国际社会,限制捕鱼自由的每一步努力都困难重重,国际社会必须谨慎平衡各方利益,不断完善全球治理机制,稳妥、逐步地往前推进。因此,国家主权对捕鱼自由的限制不是迅速推进的,更不是无节制的。相反,限制包括捕鱼自由在内的公海自由的进程是相当缓慢的,沿海国与船旗国在不同的历史时期都会形成一定的均势。

第二,必须以实在法为基础,通过适当的国际条约对捕鱼自由限制措施进行详细的规定。首先,以实在法为基础的现代海洋法的公海自由原则可以在各国同意的前提下根据现实需求对其施加限制。自然法理论强调普遍适用的道德和正义,而实在法则更强调成文的法律规则。^③然而,自然法理论已经不是现代国际海洋法的基础,^④实在法具有明确的渊源和具体内容。^⑤如前所述,目前国际社会已经在国际条

① 参见胡学东:《围绕海洋生物多样性的国际较量》,《中国海洋报》2017年11月29日,第2版。

② See Cymie R. Payne, *New Law for the High Seas*, 37 *Berkeley Journal of International Law* 349 (2019).

③ See Prabhakar Singh, *From “Narcissistic” Positive International Law to “Universal” Natural International Law: The Dialectics of “Absentee Colonialism”*, 16 *African Journal of International and Comparative Law* 2 (2008).

④ See Tara Davenport, *The High Seas Freedom to Lay Submarine Cables and the Protection of the Marine Environment: Challenges in High Seas Governance*, 112 *American Journal of International Law Unbound* 142 (2018).

⑤ See James Bernard Murphy, *The Philosophy of Positive Law: Foundations of Jurisprudence* 2 (Yale University Press 2005).

约中制定了限制公海捕鱼自由的条款。《国际法院规约》第 38 条规定了现代国际法的渊源。根据该条,包含了限制公海捕鱼自由条款的国际条约应被视为国际法院的法律适用依据,也是国际法的主要渊源之一。其次,各国谈判建立公海保护区是基于一致的利益。当今世界,国家仍是国际社会的主要行为体,在此背景下,公海保护区的实施更多地依赖于成员国的善意履行,这种履行的实质性基础是国际社会各种力量之间的制衡。公海保护区之所以能被提上联合国大会的议事日程及置于各国的谈判桌前,是因为成员国之间有一致的利益特别是环境利益。四个公海保护区的实践均已显示,限制公海自由的公海保护区管养措施必须经过缔约方同意后才能实施,且不能直接拘束非缔约方。再次,基于既有国际法文件在捕鱼自由限制措施方面的种种局限性,必须通过适当的国际条约详细规定捕鱼自由限制措施。具体来说,可以考虑在修改《公约》或《鱼类种群协定》时对捕鱼自由限制措施进行详细的规定;也可以考虑将《行为守则》升级成为“硬法”文件并对捕鱼自由限制措施进行详细的规定;还可以考虑在适当的时候制定专门的条约对捕鱼自由限制措施进行详细的规定。

第三,捕鱼自由限制措施应当宽窄适度。一方面,如上所述,《公约》仅对公海捕鱼自由作出了一般限制和特殊限制两类限制,这些限制的措辞相对宽泛,无法在具体层面得到落实。因此,应当更加具体和直接地规定公海保护区内的捕鱼自由限制措施,而不应使用过于笼统的措辞。具体包括:(1)列明该保护区内主要保护的鱼类种群。(2)列明限制捕鱼的具体方式。例如,禁止使用某种捕鱼方式、捕鱼工具,或禁止捕捞某一受保护的物种。(3)列明限制捕鱼的例外情况。(4)列明违反相应限制措施的法律后果。例如,违反者将受到配合相应限制措施的港口国的制裁,或被禁止在相应区域内捕捞。另一方面,不能彻底禁止公海保护区内的捕鱼活动。截至 2020 年,全球海洋捕捞量已达 7800 万吨,占总捕捞量的 87%。^①同时,部分太平洋国家越来越依赖由公海捕获的金枪鱼制成的金枪鱼罐头保证日常生活。若完全禁止公海保护区内的捕鱼活动,可能对渔业捕获量造成影响,甚至可能影响部分国家居民基本的饮食保障。由此可见,采取过宽的限制公海捕鱼自由的措施不能达到有效保护公海渔业资源的目的,采取过窄的限制措施不利于渔业资源的利用和满足部分人口的饮食需求,限制公海捕鱼自由的措施应该在保护与可持续利用之间找到一个最佳平衡点。

(二)在具体措施层面的建议

基于上述四个公海保护区的实践,笔者将从合理限制捕鱼的角度出发,对公海

^① See FAO, *Towards Blue Transformation*, 2022.

海洋保护区未来的建立和发展提出具体建议。

第一,规定公海保护区内限制捕鱼措施的规定应当更加明确和细致。首先,应明确禁止已经被国际社会或科学报告认定的会对渔业资源造成破坏性影响的捕鱼方式。其次,可以结合实际情况与科学报告,对禁止的捕鱼方式作出更加细致的分类。以刺网为例,针对不同的鱼种,刺网的结构和类型并不相同。^①若在某个公海保护区内使用刺网会导致严重的全局性的渔业资源失衡,则可以制定禁止使用所有刺网的规定,不论该类刺网针对何种鱼类。但是,若某个公海保护区专门保护某些特定鱼种,且经科学调查后确认捕捞其他鱼种的刺网不会导致严重的渔业资源失衡,则可以制定禁止使用针对特定鱼种的刺网的规定。还需要指出的是,在细化捕鱼限制措施时,建议船旗国和RFMO充分考虑相关渔业、品种和当地生态系统,根据各种渔业的特性,参考《公海深海渔业管理国际准则》的相关规定,努力发展对环境影响较小的捕捞技术和捕捞方法。^②

第二,提升公海渔业透明度以提升打击IUU捕捞的效率。渔业透明度主要指一国对有管辖权的船舶进行所有权、捕捞授权、转运和位置等数据统计和报告的程度。^③IUU捕捞屡禁不止的原因不仅在于船旗国控制能力不足以及沿海国家的执法不力。^④若港口国不能及时与相关国家或RFMO交换信息,也难以及时有效管制靠港的IUU船舶。此时,相关国家在渔业方面的透明度将显著影响打击IUU捕捞的效率。然而,在现有的RFMO的实践中,一些国家可能会因为缺乏足够的动力履行相关义务而不参与相关组织或安排的倾向。^⑤此类倾向也包括对渔业透明度的不重视。作为首个专门打击IUU捕捞的具有拘束力的国际协定,《港口国措施协定》已经于2009年通过并于2016年生效,该协定是目前在港口国规制IUU捕捞方面最为重要的国际法文件。2021年5月31日至6月4日召开的《港口国措施协定》第三次缔约方大会报告指出,目前《港口国措施协定》在实施的过程中仍然面临着一些挑战,例如,需要确保国家(特别是发展中国家)级机构间具有充分的协调性和足够的能力执

① See NOAA Fisheries, Fishing Gear: Gillnets, <https://www.fisheries.noaa.gov/national/bycatch/fishing-gear-gillnets>, visited on 11 June 2022.

② 参见贺小象:《公海渔业管理制度法律问题研究》,西南政法大学2009年硕士学位论文,第25页。

③ See John Virdin, *et al.*, *Combating Illegal Fishing through Transparency Initiatives?: Lessons Learned from Comparative Analysis of Transparency Initiatives in Seafood, Apparel, Extractive, and Timber Supply Chains*, 138 *Marine Policy* 104984 (2022).

④ 参见刘乃忠:《规制国际IUU捕鱼行为的港口国措施分析》,《海洋开发与管理》2016年第7期,第75页。

⑤ See Andrew J. Constable, *Lessons from CCAMLR on the Implementation of the Ecosystem Approach to Managing Fisheries: Lessons from CCAMLR on EBFM*, 12 *Fish and Fisheries* 138 (2011).

行港口国措施,以及开展广泛的区域级合作和全球信息交流。^①因此,应当加强国际信息交换,以提升公海渔业的透明度,打击 IUU 捕捞。目前,《港口国措施协定》已经着手建设全球信息交换系统(global information exchange system, GIES)。该系统允许参与国实时共享重要信息,这些信息包括拒绝外国船舶进入港口,以及有关涉嫌从事 IUU 捕捞的船舶的检查报告。^②需要指出的是,非《港口国措施协定》的缔约方也可通过访问该系统获得与其相关的信息。^③公海保护区可以鼓励其作为《港口国措施协定》缔约方的成员国推广 GIES,并鼓励非《港口国措施协定》缔约方加入该系统或定期访问相关信息,从而提升全球有关 IUU 捕捞信息的透明度,并不断增强港口国措施在限制公海捕鱼尤其是打击 IUU 捕捞方面的作用。

第三,公海保护区内的限制捕鱼措施不能过于绝对,而应该有一些例外规定。这些规定包括但不限于:(1)经权威机关授权的以科学研究为目的的捕捞。(2)在与海上人命有关的紧急情况下,包括合理限制捕鱼在内的措施将暂时不予适用。这些例外规定有利于在保护公海保护区内渔业资源的同时合理开发利用相关的渔业资源,从而实现可持续发展的目标。在制定例外规定时,应当注意以下事项:其一,明确有权制定例外事项和授权的机构,一般而言,此类机构应当为相关公海保护区成员国基于建立公海保护区条约设立的国际组织。其二,明确例外事项。例外事项应当足够明确,防止滥用例外事项的情况发生。从当前部分公海保护区的实践来看,将海上人命有关的紧急情况以及科学研究活动作为例外事项比较合理。此外,建议将例外事项的解释权给予有权制定例外事项和授权的机构,这样有利于对相关规则作出统一的解释。

第四,为非缔约方设置更多的倡导性规定。条约对于非缔约方无拘束力是国际条约法的一项基本原则,应当在限制公海捕鱼方面继续发挥作用。但这并不代表非缔约方可以置身事外,完全不参与公海渔业资源保护。由上所述,部分公海保护区已经为非缔约方设立了一些倡导性规定,这些倡导性规定一般不会对非缔约方带来沉重负担,但是可以更合理地限制捕鱼。具体而言,首先,在用语方面,建议在制定倡导性规定时,应采用“尽可能”“尽力”“尽量”“协同配合”“加紧防止”以及“逐步减

① See FAO, Report of the Third Meeting of the Parties to the Agreement on Port State Measures to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing, <http://www.fao.org/documents/card/en/c/cb6596en>, visited on 11 June 2022.

② See FAO, PSMA Parties Launch GIES Pilot Phase, <https://www.fao.org/port-state-measures/news-events/detail/en/c/1403823>, visited on 11 June 2022.

③ See FAO, Frequently Asked Questions, <https://psma-gies.review.fao.org/zh/faq>, visited on 11 June 2022.

少”等用词。这些用语与“应当”(shall)相比并未施加强制性的国际法义务,可以充分体现对非缔约方的尊重。同时,与“可以”(may)一词相比,“尽可能”等表述倡导非缔约方在力所能及的情况下善意地采取行动,并且尽最大努力行动,而非任意地“为”或者“不为”。其次,在具体措施方面,建议引入更多的倡导性规定,鼓励非缔约方共同努力保护公海渔业资源。例如,建议参考南极两个公海保护区的规定,鼓励非缔约方渔船在通过公海保护区时向有权机关通知其过境的计划,并提供船舶的船旗国、船舶尺寸、国际海事组织编号以及计划航线。这一倡导性规定有利于公海保护区确认保护区内船舶的情况,从而更好地结合检查员制度,预防和制止IUU捕捞。

第五,增强与BBNJ协定的协调性。公海保护区应当明确同时是公海保护区成员国与BBNJ协定缔约国的国家如何兼顾原有的限制捕鱼措施以及BBNJ协定中规定的养护义务。同时,可在能力建设和海洋技术转让方面探索对接BBNJ协定的路径。BBNJ协定文本在附件二“能力建设和海洋技术转让的类型”中规定能力建设和海洋技术转让的举措包括增进各区域机构之间的合作联系,例如南北和南南合作,以及区域海洋组织和区域渔业管理组织之间的合作。渔业资源作为公海生物多样性不可或缺的组成部分,相比其他生物资源更早也更综合地受到国际法的保护。BBNJ协定文本附件二的规定较好地衔接了既有国际法规则与新国际法规则,有利于避免各国在利用和保护公海方面出现冲突。总而言之,公海保护区作为公海环境保护的“先锋”,应当在后续的建设和发展中增强与诸如BBNJ协定等国际法文件的协调性,在确保捕鱼限制措施不会影响其他有关公海保护和利用的国际法文件执行的基础上,提升管养公海渔业资源的效率,从而真正做到“合理限制”。

六、对中国的启示

当前,我国原有的水产品供应能力已无法适应人口增长、人民消费需求增加以及消费水平提高的趋势。^①为了解决水产品供应少、质量差导致的“吃鱼难”问题,我国发布了《国务院批转农牧渔业部关于发展海洋渔业若干问题的报告的通知》《中共中央、国务院关于放宽政策、加速发展水产业的指示》等一系列通知。公海捕鱼作为

^① 参见唐建业:《中国远洋渔业的发展与转型——兼评〈中国远洋渔业履约白皮书〉》,《中华海洋法学评论》2021年第1期,第3页。

远洋渔业的重要部分,在发展海洋经济、提升人民生活水平方面起到了非常重要的作用。结合前述内容,笔者就我国如何参与公海保护区内合理限制捕鱼提出以下意见:

第一,积极遵守现有公海保护区的合理限制捕鱼措施。虽然我国尚未批准《鱼类种群协定》,但已成为《公约》的缔约国,且加入了 8 个 RFMO。^①同时,我国作为 CCAMLR 的成员,参与了罗斯海保护区和南奥克尼群岛南部大陆架保护区的管养工作。公海已经成为我国远洋渔船的重要捕捞区域。^②可持续地开发公海渔业资源,既是我国应当履行的国际法义务,也是功在当代、利在千秋的环保事业。我国应当继续基于船旗国管辖权,积极遵守已加入的 RFMO 以及现有公海保护区关于捕捞渔船的船数和吨位限额制度、捕鱼工具和捕捞方式的限制、分鱼种捕捞配额制度的规定,并严格执行有关禁渔区、禁渔期的管养措施。

第二,积极参与公海保护区的建设。随着时间的推移,国际社会可能会逐渐重视和开发包括渔业资源在内的公海资源,维护和发展本国在公海可得的利益。在罗斯海保护区建立的过程中,个别国家倾向于将罗斯海保护区的建立作为排他性进行地理分割从而获取政治利益和经济利益的工具。^③相比之下,在划区方面,利益分歧较小的南奥克尼群岛南部大陆架保护区的成立过程相对顺利。^④由此可见,国家推动公海保护区建设的目的,不仅包括养护生物资源,还包括在公海环境保护领域争取话语权,为本国谋取利益。因此,建议我国积极参与南极拟议新增的公海保护区的谈判,在建立这些公海保护区的谈判过程中充分表达我国的诉求,在平衡渔业资源管养和我国国家利益的同时,尝试在公海保护区构建更加公平合理的公海渔业资源管养机制。

第三,提升渔业透明度,加强打击 IUU 捕捞的国际合作。作为 CCAMLR 的成员,我国应当继续加强与 CCAMLR 其他成员国的合作,加强科学研究数据的搜集和交换,加强对南极两个公海保护区内船舶捕捞行为的监控。同时,我国还应当加强与非 CCAMLR 成员国的合作,在必要时及时分享涉嫌 IUU 捕捞船舶的信息,鼓励非

^① 参见中华人民共和国农业农村部:《中国远洋渔业履约白皮书》, http://www.moa.gov.cn/nybgb/2020/202012/202102/t20210201_6360831.htm, 2023 年 5 月 11 日访问。

^② 参见唐建业:《中国远洋渔业的发展与转型——兼评〈中国远洋渔业履约白皮书〉》,《中华海洋法学评论》2021 年第 1 期,第 13 页。

^③ 参见潘敏、徐理灵:《南极罗斯海海洋保护区的建立——兼论全球公域治理中的集体行动困境及其克服》,《中华海洋法学评论》2020 年第 1 期,第 9 页。

^④ See Elizabeth M. De Santo, Implementation Challenges of Area-Based Management Tools (AB-MTs) for Biodiversity beyond National Jurisdiction (BBNJ), 97 Marine Policy 34 (2018).

CCAMLR 成员国采取港口国措施,提高售卖 IUU 渔获物的成本,在经济层面打击 IUU 捕捞。除此之外,我国可以考虑利用 GIES 与其他《港口国措施协定》缔约方交换 IUU 捕捞信息,提升公海渔业透明度,通过船旗国管辖权、港口国措施等打击 IUU 捕捞。

七、结语

随着时代的发展,基于传统理论的公海自由正在不断受到限制,但是应当如何限制,尤其是在公海保护区内对捕鱼自由进行合理限制,已经在理论层面与实践层面引起了广泛的关注,值得深入探讨。以《公约》为代表的国际条约以及国际社会关于公海保护区的实践措施既有一定的合理性,也存在一些明显的漏洞。从国际法视角来看,应该在宏观理论与具体措施层面采取更加有效的对策,在促进公海环境保护的同时实现公海渔业资源的可持续利用。我国应当积极遵守现有公海保护区的合理限制捕鱼措施,参与未来公海保护区的建设,以及提升渔业透明度,加强打击 IUU 捕捞的国际合作。

Research on the Reasonable Restriction of Fishing Measures in the High Seas Protected Areas and the Coordination with the BBNJ Agreement from the Perspective of International Law

Abstract: With the development of marine protected areas (MPAs) on the high seas in the international community and of the provisions regarding MPAs prescribed in the BBNJ agreement, how to reasonably restrict the freedom of fishing in MPAs on the high seas has become a hot topic in theory and practice. A few international instruments represented by the United Nations Convention on the Law of the Sea stipulated several fishing-restricting measures. However, these measures are limited. Although the fishing practices of the four high seas MPAs that have been established by the international community improve these restrictions somewhat, their shortcomings are evident. In addition, how to coordinate the practice in the high seas MPAs and the BBNJ agreement regarding restrictions on the freedom of fishing remains unclear. From the perspective of international law, the improvement of reasonable restrictions on the freedom of fishing in high seas MPAs should be based on reality and proper international treaties, proceed steady-

ly and take restriction measures which are neither too broad nor too narrow. Specifically, we should continue to develop mechanisms such as ways of restricting fishing, exceptions, advocacy provisions for non-contracting parties, increasing high seas fisheries transparency and improving coordination between high seas MPAs and the BBNJ agreement. China should abide by the reasonable fishing restriction measures applicable in existing high seas MPAs, actively take part in the construction of future high seas MPAs, and increase high seas fisheries transparency to strengthen international cooperation in combating IUU fishing.

Key words: high seas marine protected areas; freedom of fishing; restriction measures; regional fisheries management organizations; BBNJ agreement

(责任编辑:石磊 钱静)