

“十三五”江苏省重点出版物出版规划项目



走向深蓝·海上执法系列 | 丛书主编：姚杰 裴兆斌

蔚蓝的秩序

——西非渔事咨询案评析

裴兆斌 朱晓丹 朱 晖 等·著

ZOUXIANGSHENLAN



东南大学出版社
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

“十三五”江苏省重点出版物出版规划项目

走向深蓝·海上执法系列

蔚蓝的秩序

——西非渔事咨询案评析

裴兆斌 朱晓丹 朱 晖 等著

海洋法律与政策东北亚研究中心（教育部备案GQ17091）资助

大连海洋大学社会科学界联合会资助

辽宁省社会科学界联合会：《辽宁海洋发展法律与政策研究基地》项目资助

中国太平洋学会海洋维权与执法研究分会资助

辽宁省法学会海洋法学研究会资助

大连市社会科学界联合会、大连市国际法学会资助

北京龙图教育/龙图法律研究院资助



东南大学出版社
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

· 南京 ·

图书在版编目(CIP)数据

蔚蓝的秩序：西非渔事咨询案评析 / 裴兆斌等著.
—南京：东南大学出版社，2018.6
(走向深蓝 / 姚杰，裴兆斌主编. 海上执法系列)
ISBN 978-7-5641-7796-6
I. ①蔚… II. ①裴… III. ①国际法—渔业法—
案例—分析西非 IV. ①D993.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 121061 号

蔚蓝的秩序——西非渔事咨询案评析

出版发行	东南大学出版社
出版人	江建中
社址	南京市四牌楼2号(邮编:210096)
网址	http://www.seupress.com
责任编辑	孙松茜(E-mail:ssq19972002@aliyun.com)
经销	全国各地新华书店
印刷	虎彩印艺股份有限公司
开本	700mm×1000mm 1/16
印张	12
字数	242千字
版次	2018年6月第1版
印次	2018年6月第1次印刷
书号	ISBN 978-7-5641-7796-6
定价	49.80元

(本社图书若有印装质量问题,请直接与营销部联系。电话:025-83791830)

走向深蓝·海上执法系列编委会名单

主 任：姚 杰

副主任：张国琛 胡玉才 宋林生 赵乐天
裴兆斌

编 委（按姓氏笔画排序）：

王 君 王太海 田春艳 刘海廷
刘新山 刘 鹰 朱 晖 郭云峰
高雪梅 常亚青 彭绪梅 蔡 静
戴 瑛

总序

人类社会发展史上,海权与世界强国伴生,互为倚重。无海权,便无真正的世界强国;而无强大的国力,则无法形成和维持强大的海权。海洋权益是海洋权利和海洋利益的总称。按照《联合国海洋法公约》规定,国家的海洋权利包括:沿海国在国家自己管辖海域(领海、毗连区、专属经济区和大陆架)享有的主权、主权权利和管辖权;在国家自己管辖之外海域(公海、国际海底区域、他国管辖海域)依法享有航行自由和捕鱼、深海底资源勘探开发等权利。国家海洋利益主要是指维护国家主权和领土完整的政治利益,以及开发利用领海、专属经济区、大陆架、公海、国际海底等所获得的收益。

伴随着《联合国海洋法公约》的生效,世界沿海各国不断加强对国家管辖海域的管理,随着世界各国对海洋问题的重视程度不断加深,沿海国家相继调整海洋战略,制定相对完善的海洋法律体系,强化海洋综合管理与执法,以维护本国在海洋上的利益。纵观世界各国,随着管理内容的变化,世界各国逐渐形成了各自独特的海洋管理与执法体制,主要有以下发展模式:

第一,“管理部门集中—执法权集中”模式。“管理部门集中—执法权集中”模式是指一个行政机关或法定组织通过一定的法律程序,集中行使几个行政机关的行政检查权和行政处罚权的一种行政执法体制,^①具体而言,就是指由一个部门统一管理全国的各项涉海事务,同时也由一个部门集中行使执法权。其具有以下特点:一是有覆盖海洋管理各个方面的专门国家海洋管理机构;二是有健全、完善的海洋管理体系;三是有较为系统和完善的国家海洋法律法规及海洋政策;四是有统一的海上执法队伍。美国是“管理部门集中—执法权集中”模式的典型代表。

第二,“管理部门分散—执法权集中”模式。“管理部门分散—执法权集中”模式是指虽然没有一个能够完全管理国家海洋事务的机关,但是它却有一个能管理大部分或绝大部分海洋事务的组织,在发展趋势上,是不断向“管理部门集中—执法权集中”模式发展的。其具有以下特点:一是全国没有统一的海洋管理职能部

① 刘磊,仇超.行政综合执法问题略论[J].泰安教育学院学报岱宗学刊,2004(1).

门;二是建有海洋工作的协调机构,负责协调解决涉海部门间的各种矛盾;三是已经建立了统一的海上执法队伍。日本是“管理部门分散—执法权集中”模式的典型代表。

第三,“管理部门分散—执法权分散”模式。“管理部门分散—执法权分散”模式是指海洋管理工作分散在政府的各个部门,中央政府没有负责管理海洋事务的统一职能部门,也没有形成统一的执法体系。其具有以下特点:一是全国没有统一的海洋管理职能部门,海洋管理分散在较多的部门;二是没有统一的法规、规划、政策等;三是没有统一的海上执法队伍。此种模式在世界上相对来说是非常少的。加拿大是“管理部门分散—执法权分散”模式的典型代表。

这三种不同管理与执法体制模式虽然呈现出不同的特点,但是目前仍然属于“管理部门分散—执法权分散”模式的国家少之又少,并且“管理部门分散—执法权集中”模式也在向着“管理部门集中—执法权集中”模式转变,因而“管理部门集中—执法权集中”模式是国际大趋势。

我国现行的海上行政执法体制是在我国社会主义建设初期的行政管理框架下形成的,其根源可推至我国计划经济时期形成的以行业执法和管理为主的模式,是陆地各行业部门管理职能向海洋领域的延伸。^①自新中国成立以来,我国海洋管理体制大概经历了四个阶段:

第一阶段大致为新中国成立至20世纪60年代中期,分散管理阶段。对海洋管理体制实行分散管理,主要是由于新中国刚刚成立对于机构设置、人员结构的调整还处于摸索和探索时期,其主要效仿苏联的管理模式,导致海洋政策并不明确,海上执法建设相对落后,又随着海洋事务的增多,海洋管理规模的扩大,部门与部门之间、区域与区域之间出现了职责交叉重叠、力量分散、管理真空的现象。^②

第二阶段是海军统管阶段。从1964年到1978年,我国海洋管理工作由海军统一管理,并且成立国务院直属的对整个海洋事业进行管理的国家海洋局,集中全国海洋管理力量,统一组织管理全国海洋工作。此时的海洋管理体制仍是局部统一管理基础上的分散管理体制。

第三阶段是海洋行政管理形成阶段。这一阶段的突出特点是地方海洋管理机构开始建立。至1992年年底,地(市)县(市)级海洋机构已达42个,分级海洋

① 刘凯军.关于海洋综合执法的探讨[J].南方经济,2004(2).

② 宋国勇.我国海上行政执法体制研究[D].上海:复旦大学硕士学位论文,2008.

管理局面初步形成。海上行政执法管理与涉海行业或产业管理权力混淆在一起,中央及地方海洋行政主管部门、中央及地方各涉海行业部门各自为政、多头执法、管理分散。

第四阶段是综合管理酝酿阶段。国家制定实施战略“政策”“规划”“区划”协调机制以及行政监督检查等行为时,开始注重以海洋整体利益和海洋的可持续发展为目标,但海洋执法机构仍呈现条块结合、权力过于分散的复杂局面。^①这一阶段仍然无法改变现实中多头执法、职能交叉、权力划分不清等状况。

2013年3月10日《国务院机构改革和职能转变方案》公布,为进一步提高我国海上执法成效,国务院将国家海洋局的中国海监、公安部边防海警、农业部中国渔政、海关总署海上缉私警察的职责整合,重新组建国家海洋局,由国土资源部管理,国家海洋局以中国海警局的名义开展海上维权执法,接受公安部的业务指导。^②重组后的海警具备了原有海监、渔政、边防海警的多项职能。从《国务院机构改革和职能转变方案》以及实践来看,中国海警局是海上执法的执法主体之一。在这一轮的改革中,虽然整合了原有的海监、渔政等力量形成海警局,但目前在海洋执法方面还是平行地存在两个执法机构,即海警局和海事局。同时,在整个海洋执法体系中也存在一定的地方政府海洋执法力量。

总之,为了建设强大的海洋国家,实现中华民族的伟大复兴,更好地维护我国海洋权益和保障我国海上安全,有效地遏制有关国家在海上对我国的侵扰和公然挑衅,尽快完善我国海洋管理与执法体系显得尤为必要,也是现阶段的紧迫要求和时代赋予我们的神圣使命。

为使我国海洋执法有一个基本的指导与理论依据,大连海洋大学法学院、海警学院组织部分教师对海上执法工作进行研究,形成了以下成果:

1. 《海上安全与执法》
2. 《海上治安案件查处》
3. 《海上行政案件查处》
4. 《海上犯罪侦查实务》
5. 《海洋行政处罚通论》
6. 《海洋行政案件证据规范指南》
7. 《海上治安执法实务若干问题研究》

① 仲雯雯.我国海洋管理体制的演进分析(1949—2009)[J].理论月刊,2013(2).

② 李军.中国告别五龙治海[J].海洋世界,2013(3).

8.《蔚蓝的秩序——西非渔事咨询案评析》

9.《海上渔事纠纷与治安案件调处》

10.《最新海洋执法实务实用手册》

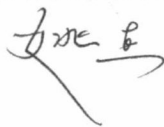
丛书编委会主任由姚杰担任；张国琛、胡玉才、宋林生、赵乐天、裴兆斌担任丛书编委会副主任。王君、王太海、田春艳、刘海廷、刘新山、刘鹰、朱晖、郭云峰、高雪梅、常亚青、彭绪梅、蔡静、戴瑛担任编委。

丛书主要作者裴兆斌系大连海洋大学法学院院长、海警学院院长，长期从事海上安全与执法、海上维权与综合执法、海洋行政法、海洋法教学与科研工作，理论基础雄厚。其余作者均系大连海洋大学法学院、海警学院等部门教师、研究生及其他院校教师、研究生，且均从事海上安全与执法、海上维权与综合执法、海洋行政法、海洋法教学与科研工作，经验十分丰富。

本丛书的最大特点：准确体现海上执法内涵；体系完整，涵盖海上执法所有内容；理论联系实际，理论指导实际，具有操作性。既可以作为海警和其他海上执法部门执法办案的必备工具书，又可作为海警和其他海上执法部门的培训用书；既可以作为海洋大学法学专业本科生、研究生的教学参考书，又可作为海洋大学法学专业本科生、研究生的专业方向课的教材。

希望该丛书的出版，对完善和提高我国海上执法水平与能力提供一些有益的帮助和智力支持，更希望海洋管理法治化迈上新台阶。

大连海洋大学校长、教授



二〇一五年十月于大连

前言^①

2015年4月2日,国际海洋法法庭全体21位法官通过了西非渔事咨询案的最终咨询意见。从本案涉及的当事方来看,它似乎并不是一起有重大国际影响的案件;但是从本案涉及的法律问题来看,一些老问题有了新的说法,一些新问题横空出世。更为重要的是,这些老问题和新问题引起了海洋国家的广泛关注。中国、美国、英国、法国、德国、澳大利亚、日本等23个国家和7个国际组织对本案发表了书面意见。这些咨询意见作为国际海洋法发展过程中宝贵的研究资料,可遇而不可求。

工欲善其事,必先利其器。中国欲成为海洋强国,必先利法之天下公器。海洋强国战略的实施需要中国政府积极参与构建国际海洋法律秩序,需要中国学者敏锐捕捉国际海洋法发展中的前沿问题。本书的出版恰好抓住了本案的研究时机,可以说本书是关于西非渔事咨询案比较全面的中文研究成果。从内容上看,一方面,本书对西非渔事咨询案做了比较深入的法理分析,对本案涉及的诸如国际海洋法法庭的咨询管辖权问题、船旗国对IUU捕鱼行为应尽何种义务等问题均做了比较深入的研究;另一方面,本书较为准确地翻译了主要国家对本案的书面意见以及法庭最终的咨询意见,这对扩大本案在国内的影响范围是极有助益的。

中国在国际舞台上已经逐渐从一个规则的接受者变成了规则的共同缔造者。包括中国政府和中国学者在内的中国之声也越来越受到国际社会的关注。多年之后,本案很可能成为国际海洋法法庭的经典案例,不断地被引用、被讨论。本案提出的一些原则也很可能被一些国家认可和实践。本书作为较早研究西非渔事咨询案的中文成果将启发中国学者进一步关注国际海洋法律秩序、关注《联合国海洋法公约》。正如《联合国海洋法公约》序言中说的那样:“需要通过本公约,在

① 基金项目:1. 2017年大连海洋大学研究生教育教学改革与创新工程02B—优秀案例项目《国际海洋法法庭西非渔事咨询案》(02B100902);2. 教育部备案2017年度国别与区域研究中心项目“海洋法律与政策东北亚研究中心”(GQ17091);3. 2017年度辽宁经济社会发展立项课题(2018LSLKTYB-015);4. 辽宁省高等学校创新人才项目(WR2016015)。

妥为顾及所有国家主权的情形下,为海洋建立一种法律秩序,以便利国际交通和促进海洋的和平用途,海洋资源的公平而有效的利用,海洋生物资源的养护以及研究、保护和保全海洋环境。”

参加本书撰写工作的人员及具体分工情况如下:(1) 裴兆斌,大连海洋大学法学院教授,负责撰写本书第一章,并负责全书审稿、统稿;(2) 朱晓丹,大连海洋大学法学院副教授,负责撰写本书第二章第三、五节,第三章第一、二、四节,第四章,翻译第五章第一、二节,负责全书审稿、统稿;(3) 朱晖,大连海洋大学法学院副教授,负责翻译本书第六章;(4) 王黎黎,大连海洋大学法学院教师,负责翻译本书第五章第五、六、七节;(5) 李任远,中山大学法学院博士后,负责翻译本书第五章第三、四、八节;(6) 李莹莹,上海海事大学法学院教师,翻译本书第二章第四节,第三章第三节;(7) 石鑫,大连海洋大学 2016 级法律硕士研究生,负责撰写本书第二章第一、二节。

目 录

缩略语	1
引言	3
第一章 西非渔事咨询案的背景概述	6
第一节 IUU 捕鱼的概念及诱因	6
第二节 IUU 捕鱼的影响	12
第三节 西非 IUU 捕鱼的现状及历史背景	16
第二章 西非渔事咨询案的管辖权之争	20
第一节 国际海洋法法庭的背景概述	20
第二节 国际海洋法法庭的管辖权概述	28
第三节 国际海洋法法庭咨询管辖权的法律分析	33
第四节 西非渔事咨询案各国对咨询管辖权的意见分析	39
第五节 西非渔事咨询案法庭对咨询管辖权的意见分析	47
第三章 IUU 捕鱼行为的国际法责任之争	52
第一节 海洋鱼类资源保护的国际法渊源	52
第二节 IUU 捕鱼行为的国家责任	73
第三节 西非渔事咨询案各国对 IUU 捕鱼行为国际法责任的意见分析	79
第四节 西非渔事咨询案法庭对 IUU 捕鱼行为国际法责任的意见分析	92
第四章 西非渔事咨询案对中国的启示	96
第一节 中国 IUU 捕鱼现状与原因分析	96

第二节 西非渔事咨询案对中国的国际法启示	98
第三节 西非渔事咨询案对中国的国内法启示	103
第五章 国际海洋法法庭的咨询意见	106
第一节 序言	106
第二节 管辖权	114
第三节 自由裁量权	118
第四节 法律适用	119
第五节 问题 I	120
第六节 问题 II	129
第七节 问题 III	130
第八节 问题 IV	133
第六章 中国书面意见	149
第一节 导言	150
第二节 国际法庭咨询管辖权之基础	152
第三节 国际海洋法法庭之咨询管辖权	154
第四节 法院或法庭固有管辖权原则	162
第五节 未来之路:修订《公约》扩大咨询管辖权	164
第六节 与分区域渔业委员请求相关的管辖权和司法正当性问题	165
第七节 结论和提交	170
参考文献	172

缩略语

中文全称	英文全称	中文简称	英文简称
《联合国海洋法公约》	United Nations Convention on the Law of the Sea	《公约》	The Convention
《分区域渔业委员会成员国管辖下海域海洋资源准入与开发最低条件确定公约》	The Convention on the Determination of the Minimal Conditions for Access and Exploitation of Marine Resources within the Maritime Areas under Jurisdiction of the Member States of the Sub-Regional Fisheries Commission	《MCA 公约》	the MCA Convention
《国际海洋法法庭规则》	Rules of the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS/8)	《法庭规则》	The Rules
《国际海洋法法庭规约》	Statute of the International Tribunal for the Law of the Sea	《法庭规约》	The Statute
非法、未报告以及无管束的捕鱼行为	Illegal, Unreported and Unregulated Fishing Activities	IUU 捕鱼行为	IUU Fishing Activities
分区域渔业委员会	Sub-Regional Fisheries Commission	无	SRFC
《预防、阻止与消除非法、未报告以及无管束捕捞的国际行动计划》	International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing	无	IPOA-IUU
区域渔业管理组织	Regional Fisheries Management Organization	无	RFMO

续表

中文全称	英文全称	中文简称	英文简称
国际海洋法法庭	International Tribunal for the Law of the Sea	法庭	ITLOS
联合国粮食及农业组织	Food and Agriculture Organization of the United Nations	粮农组织	FAO
区域渔业管理组织	Regional Fisheries Management Organization	无	RFMO
经济合作与发展组织	Organization for Economic Cooperation and Development	经合组织	OECD
大西洋金枪鱼养护国际委员会	International Commission for the Conservation of Atlantic Tunas	无	ICCAT
船舶监控系统	Vessel Monitoring and Management System	无	VMMS
渔船管理与控制系统	Fishing Vessel Management and Control System	无	MCS
《关于分区域渔业委员会成员国的海岸带渔业资源准入和开发定义的公约》	The Convention of on the Definition of the Conditions of Access and Exploitation of Fisheries Resources off the Coastal Zones of SREC Member States	《MAC 公约》	the MAC Convention

引言

分区域渔业委员会(Sub-Regional Fisheries Commission, SRFC)是1985年成立的政府间国际组织,其七个成员国全部位于西非地区。它们分别是:佛得角共和国、冈比亚共和国、几内亚共和国、几内亚比绍共和国、毛里塔尼亚伊斯兰共和国、塞内加尔共和国和塞拉利昂共和国。非法、未报告以及无管束(Illegal, Unreported and Unregulated, IUU)的捕鱼行为给SRFC成员国造成严重的损害。西非是IUU捕鱼行为的国际“重灾区”。根据《2014年非洲发展报告》(Africa Progress Report 2014)显示,IUU捕鱼行为给全球经济造成的损失每年约为100亿至230亿美元,给西非经济造成的损失每年约为13亿美元,其中仅塞内加尔一个国家在2012年就遭受近3亿美元的损失,相当于该国GDP的2%。^①

这些数字仅指直接经济损失,尚未包括IUU捕鱼行为给西非带来的社会、环境等损失。在西非,近1/4的工作岗位与渔业相关。此外,西非沿海国居民通过饮食摄取的动物蛋白近2/3来自鱼类。因此,IUU捕鱼行为不仅降低了西非地区的经济收入,过渡捕捞也将减少鱼种,危害海洋环境,给西非国家居民的就业、粮食和营养安全带来风险。^②

为了打击其专属经济区内的IUU捕鱼行为,SRFC成员国着手修订相关法律。2012年,SRFC修订了由七个成员国于1993年缔结的《分区域渔业委员会成员国管辖下海域海洋资源准入与开发最低条件确定公约》(以下简称《MCA公约》)。《MCA公约》规定了SRFC成员国水域的渔业准入标准,并统一了成员国与第三国缔结渔业协定的谈判口径。2012年修订后的《MCA公约》吸收了20世纪90年代以来国际渔业法律和政策针对IUU捕鱼行为的最新成果。比如,1995年《联合国鱼类种群协定》、2001年《预防、阻止与消除非法、未报告以及无管束捕捞的国际行动计划》(IPOA-IUU)和2009年《港口国措施协定》。这些针对IUU捕鱼行为的国际规范均规定了船旗国要对悬挂其国旗的船舶从事的IUU捕鱼行为承担一定的义务和责任。鉴于《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)广泛的

① Grain Fish Money: Africa Progress Report 2014, p. 89. http://www.africaprogesspanel.org/wp-content/uploads/2014/05/APP_APR2014_24june.pdf (2017年8月30日访问)

② Grain Fish Money: Africa Progress Report 2014, p. 89. http://www.africaprogesspanel.org/wp-content/uploads/2014/05/APP_APR2014_24june.pdf (2017年8月30日访问)

影响力,SRFC 希望通过国际海洋法法庭(International Tribunal for the Law of the Sea, ITLOS)的咨询意见明确船旗国在《公约》的框架下是否应当对悬挂其国旗的船舶在第三国专属经济区从事的 IUU 捕鱼行为承担一定的义务和责任。

2013 年 3 月 28 日,SRFC 向国际海洋法法庭提交申请,请求法庭就以下四个问题发表咨询意见:

1. 当非法、未报告以及无管束的捕鱼行为发生在第三国的专属经济区内时,船旗国应承担何种义务?

2. 当船舶悬挂一国旗帜进行非法、未报告以及无管束的捕鱼行为时,船旗国应在何种范围内承担责任?

3. 当船旗国或国际机构在国际协议的框架下,向船舶签发捕鱼许可,船旗国或国际机构是否应对捕鱼船舶违反沿岸国法律的行为承担责任?

4. 沿岸国在保证共有种群以及有共同利益的种群,特别是小型远洋鱼类及金枪鱼类的可持续管理方面,享有何种权利,承担何种义务?

国际海洋法法庭受理本案后即组织《公约》缔约国和相关各方就本案发表意见。截至 2014 年 8 月 28 日,法庭收到来自 23 个国家和 7 个国际组织的共 30 份正式书面意见。^① 本案作为国际海洋法法庭成立以来第一次以全庭出席(Full Tribunal)方式发表咨询意见的案件,受到了国际社会的广泛关注。法庭在经过审讯等程序之后,于 2015 年 4 月 2 日公开发表了对本案的咨询意见。

本案自 2013 年国际海洋法法庭受理之日起即受到国际社会的广泛关注。原因是本案涉及的程序问题(国际海洋法法庭的咨询管辖权)和实体问题(IUU 捕鱼行为的国际法义务与责任)均是国际海洋法当前的热点问题,且本案作为国际海洋法法庭成立之后的第一个全庭出席咨询意见案,对中国积极参与国际海洋秩序的治理有着重要的实践意义。

本书第一章“西非渔事咨询案的背景概述”主要对西非渔事咨询案的背景做梳理,探讨 IUU 捕鱼的一般性问题以及西非 IUU 捕鱼的特殊性问题,为本案程序问题和实体问题的研究做铺垫。

本书第二章“西非渔事咨询案的管辖权之争”主要以本案涉及的程序问题为例,研究国际海洋法法庭的咨询管辖权问题。

本书第三章“IUU 捕鱼行为的国际法责任之争”主要以本案涉及的实体问题为例,研究 IUU 捕鱼行为的国际法渊源与国家责任。

^① 这 23 个国家包括 22 个《公约》的缔约国(沙特阿拉伯、德国、新西兰、中国、索马里、爱尔兰、密克罗尼西亚、澳大利亚、日本、葡萄牙、智利、阿根廷、英国、泰国、荷兰、欧盟、古巴、法国、西班牙、黑山共和国、瑞士、斯里兰卡)和 1 个 1995 年《跨界鱼类种群协定》的缔约国(美国)。7 个国际组织包括联合国、联合国粮农组织、分区域渔业委员会、中美洲渔业和水产业组织、渔业局论坛、养护自然和自然资源国际联盟、加勒比区域渔业机制。

本书第四章“西非渔事咨询案对中国的启示”主要从国际法和国内法两个层面研究本案对中国相关法律问题的借鉴和启示意义。

本书第五章“国际海洋法法庭的咨询意见”全文翻译法庭对本案发表的英文原文咨询意见。

本书第六章“中国书面意见”全文翻译中国对本案发表的英文原文意见。