

南海沿岸国渔业合作路径的新探讨

——以《海洋法公约》第123条为视角

黄瑶、李燕妙

(中山大学法学院, 广州, 510275)

摘要：南海海域的过度捕捞现象日益严重，南海渔业资源面临日趋衰竭的危机，对南海沿岸国而言，南海渔业合作迫在眉睫且势在必行。但如何开展有效的国际合作，这是南海各国共同面临的难题。本文依据《海洋法公约》关于半闭海沿岸国合作的规定和相关半闭海沿岸国合作的实践，深入探讨南海沿岸国在南海渔业合作的可能路径。《公约》第123条(a)项规定了半闭海沿岸国在海洋生物资源方面的合作要求，但作为典型半闭海海域的南海海域，由于其周边情况相当复杂，尽管诸如地中海、加勒比海等其他半闭海沿岸国的渔业合作模式有借鉴意义，但未必完全适用于南海区域。在现阶段，基于双边渔业协定而建立的双边渔业合作机制是南海渔区渔业合作机制中的主要方式和实践。此外，南海渔业可采取的另一合作主要方式是多边合作，而建立区域渔业组织属于此种合作的高级形式，这虽然是一种理想的模式，但实行的时机尚未成熟。目前南海渔业合作较为可行的选择路径，是先行建立南海渔业的多边合作机制。

关键词：半闭海；渔业合作；南海；多边渔业合作机制；联合国海洋法公约

中图分类号： D993.5 **文献标识码：** A

南海 (the South China Sea) 是太平洋的一个半封闭型的边缘海。南海本是一个丰饶的渔场，但是随着捕捞技术的发展，以及海洋环境的恶化，南海过度捕捞现象越来越严重，渔业资源面临严重衰退的态势。南海所处的位置以及地理环境，决定了渔业资源的恢复和养护有特殊的要求。该区域内的大多鱼类都属于跨界种群，它们具有高度的洄游性，不受人为

界线的限制,因此,只有南海周边国家共同合作,才能有效应对渔业资源的日益衰竭现象。

南海海域涉及到的海洋法问题众多,吸引了全球学者的持续关注,学界不乏对南海渔业资源合作问题的探讨,但是,目前缺乏从半闭海海域这一角度切入的观察思考。本文试图从半闭海沿岸国渔业合作的视角出发,阐述南海沿岸国渔业合作的突出意义,考察南海渔业合作的现状及困境,分析南海借鉴其他半闭海(如地中海和加勒比海)渔业合作经验的可能性,结合南海区域的特殊情况,探讨南海渔业合作的可能路径。

一、《公约》第 123 条下的沿岸国合作要求与南海渔业合作的意义

1982 年的《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)第 122 条对半闭海进行了定义,并在第 123 条规定了半闭海海域沿岸国在行使权利及履行义务时的合作要求。

(一) 南海是符合《公约》第 122 条的典型半闭海

《公约》第 122 条对“闭海或半闭海”所做的界定是:“两个或两个以上国家所环绕并由一个狭窄的出口连接到另一个海或洋,或全部或主要由两个或两个以上沿海国的领海和专属经济区构成的海湾、海盆或海域。”该条从地理上看,包含了符合特定特征的海湾、海盆或海域这三种类型;从政治上看,这一定义由两部分构成:一是“两个或两个以上国家所环绕”,二是“全部或主要由两个或两个以上沿海国的领海和专属经济区构成”。可见,《公约》中“闭海或半闭海”概念的实质,是指由两个或两个以上的国家所环绕的海域。^[1]据此,如果某一海域只有一个沿岸国,即使其拥有第 122 条所描述的地理特征,也不属于《公约》定义下的“闭海或半闭海”。也就是说,这一定义不仅建立在地理特征之上,还建立在该海域沿岸国的数量之上。符合这一定义的地理区域,在世界上主要有地中海、加勒比海、波罗的海,等等。

南海是位于中国大陆南部与菲律宾群岛、加里曼丹岛、苏门答腊岛、马来半岛和中南半岛之间的太平洋边缘海,是西太平洋的一部分,并在西南面以新加坡海峡和马六甲海峡与印度洋沟通。南海海域面积有 356 万平方公里。南海尽管拥有不止一个通往其他海或洋的“狭窄出口”,但它被 9 个沿岸国所环绕,显然是符合《海洋法公约》第 122 条定义的典型半闭海。

在闭海或半闭海, 沿岸国将不可避免地要面临着竞争海洋空间和资源的情形。一方面, 从海洋空间的角度看, 沿岸国为了主张完整的 200 海里专属经济区和大陆架, 甚至在某些情况下为了主张完整的 12 海里领海, 将不得不与相向或相邻的国家发生主张上的重叠。另一方面, 从资源的角度看, 沿岸国之间要分享同样的水体用于陆地污水排放, 以及相同的海洋资源体, 包括生物和非生物, 用于其生产和经济发展。因此, 从某种意义上说, 闭海或半闭海的沿岸国可以说是“地理不利国”。^[2]也就是说, 《公约》第 123 条之所以规定闭海或半闭海沿岸国进行合作, 是基于这种海域的特殊地理特征之考量, 任何沿岸国在这一区域的活动都可能直接影响到其他沿岸国的权利和义务, 因此需要各沿岸国进行合作。^[3]

与其他半闭海地区一样, 南海的沿岸国也面临着同样的问题, 包括海洋生物资源的养护、管理、勘探和开发, 海洋环境保护, 以及联合海洋科学研究等。然而, 南海所存在的问题比其他半闭海地区有着更为复杂的内容。南海周边有中国、越南、柬埔寨、泰国、马来西亚、新加坡、印度尼西亚、文莱和菲律宾等 9 个沿岸国。南海存在复杂的岛屿归属争端和划界问题。而且南海区域还面临复杂的国际形势, 南海海域牵涉许多国家的利益, 是一个相当敏感的地区。这些各种因素使得南海的半闭海问题变得尤为复杂。

(二) 《公约》第 123 条鼓励半闭海沿岸国相互合作

闭海或半闭海的地理现实或限制, 使得沿岸国要通过发展区域内的机制来减少、缓和或消除这些竞争和冲突。这种机制的设定体现在《海洋法公约》第 123 条的规定中: “闭海或半闭海沿岸国在行使和履行本公约所规定的权利和义务时, 应互相合作。为此目的, 这些国家应尽力直接或通过适当区域组织: (a) 协调海洋生物资源的管理、养护、勘探和开发; (b) 协调行使和履行其在保护和保全海洋环境方面的权利和义务; (c) 协调其科学研究政策, 并在适当情形下在该地区进行联合的科学研究方案; (d) 在适当情形下, 邀请其他有关国家或国际组织与其合作以推行本条的规定。”不难看出, 本文所论及的渔业合作内容, 包括协调渔业资源的管理、养护、勘探和开发各个方面, 均包含在(a)项的范畴之内, 因为渔业资源属于海洋生物资源之列。

有学者将第 123 条的合作解读为沿岸国的义务,^[4-5]这种理解值得商榷。对于这一条款中的“合作”究竟是一项义务还是鼓励性质的问题, 世界知名的海洋法专家 Nandan 先生和 Rosenne 教授主编的《<联合国海洋法公约>评注》一书指出, 在这一条款拟定的立法史中, 确实存在过把“合作”规定为一项“义务”的提案, 但经过多方讨论后, 此提案最终并未得到采

纳：“……最大的改变是把严格义务的言辞‘必须合作’（shall cooperate）改为一种规劝（exhortation），规定各国‘应合作’（should cooperate）以及‘应尽力’（shall endeavor）协调第(a)到(d)项所列举的活动”。……在闭海或半闭海，《公约》鼓励各国在“行使其权利和履行其义务”方面进行合作。^{①[6]}这一措辞在解释闭海或半闭海的法律制度时是关键的。这些言辞意味着闭海或半闭海的沿海国，享有与其他海域沿岸国相同的权利和义务。^[1]

著名的《马克斯·普朗克国际公法百科全书》在解释“闭海或半闭海”词条时指出，为了更好地解释《公约》第九部分两个条文（即第 122 条和第 123 条），有必要考虑它们与《公约》其他条款的关系。首先是《公约》第 123 条引言部分指向闭海或半闭海沿岸国的权利和义务，这意味着《公约》的所有条款都可适用于闭海和半闭海，第九部分的唯一要素，是邀请沿海国为了协调它们的某些活动而进行合作。然而，第 123 条明确地表明它们的合作不应影响第三国在闭海或半闭海的权利和义务，例如《公约》第 22 条第 2 款适用于指定无害通过领海的海道，也可被沿海国经常地用于闭海或半闭海。^[1]

然而，基于多方面原因，并不是所有闭海或半闭海沿岸国会每个重要事项上进行合作，或者达成条约。有的合作只是涉及闭海或半闭海海域的一部分。例如，2001 年《中越北部湾渔业合作协定》只涉及北部湾海域，这是中越两国在沿岸分享的一片海域，它属于南海的一部分。另一方面，有些条约基于其内容，不仅涵盖了闭海或半闭海，也涵盖了邻接该海域或海洋的相关部分。譬如，1996 年《养护黑海、地中海及相邻大西洋海域鲸目动物的条约》。^[1]

第 123 条规定了闭海或半闭海沿岸国的合作方式包括“直接或通过区域组织”。事实上，早在 1982 年第三次联合国海洋法会议通过《公约》前，就已经存在此类合作了。像 1949 年在联合国粮农组织框架下所建立的地中海渔业一般委员会，它是地中海渔业管理的重要工具，《公约》通过条文的形式进一步确认了这种做法。但是这里所说的“通过区域组织”，并不要求为某一闭海或半闭海而设立专门的区域组织，当今国际社会已经建立了不少的区域渔业管理组织，各沿岸国在实现本条所列之合作时，也可以通过这些已有的区域组织进行协调。^[3]

简言之，《公约》第 123 条在号召闭海或半闭海沿岸国之间合作时只是规劝，而并没有

^① 虽然 shall 与 should 在中文里可能都有“应该”之义，但 shall 通常表示法律上的义务，而 should 则更多的是一种道义上的要求。而且，在条约、规章、法令等法律文件中，shall 表示义务或规定，译为“应”或“必须”。

为沿岸国创设新的权利或义务,《公约》的其他条款均可适用于闭海或半闭海,且沿岸国之间的合作不应影响第三国在《公约》所规定的权利及义务。需要指出的是,南海9个沿岸国均已签署了《公约》,除了柬埔寨以外其他8个国家皆批准或认可了《公约》,^[7]由此,《公约》第123条可适用于这些国家之间的渔业合作。尽管柬埔寨尚未批准《公约》,但当其他南海沿岸国之间的渔业合作已达到一定规模,为了自身的渔业利益,柬埔寨也很有可能参与到合作中来的。可以说,《公约》的规定为南海渔业合作提供了指引。

(三) 南海沿岸国渔业合作的意义及可行性

一方面,作为半闭海的南海,合作是应对渔业资源过度捕捞与衰竭的有效手段。南海是世界上极为重要的渔场之一,其丰富的渔业资源对于南海周边国家民众的生活有着深刻的影响,渔业资源不仅是当地居民的粮食来源,经济活动的重要因素,更是当地民众就业的来源。渔业资源对于这些国家而言如此重要,但据报道,自从20世纪80年代以来,南海渔业资源已经遭受严重的衰退。这种衰退现象的根本原因在于过度捕捞和海洋环境的破坏和污染。事实上,过度捕捞普遍存在于南海周边国家。

南海作为半闭海,它是一个相对独立的水体,海区内的生物资源和海洋环境具有较大封闭性和独立性,其鱼种具有独特性,各种鱼类的数量也是有限的,因此南海渔业资源的减少主要依靠自身繁衍来获得恢复,而难以通过海区外的鱼种予以补充,因此,南海渔业资源一旦遭到破坏,将需要更长的时间才可能逐渐恢复到原有水平。为了避免渔业资源的过度捕捞与衰竭,有必要对渔业资源采取养护的措施,而鉴于南海部分鱼类的洄游特性,此类养护措施的拟定与实施都需要相关国家间的合作与协调。学者 Shih-Ming Kao 等人就指出:“南海,东南亚的半闭海,是一个适于使用区域方法的地区。它不仅渔业资源丰富,而且有着重要的生态系统。……合作有助于跨界共同问题的有效解决,因此也可能从实质上改善海洋环境退化和恢复渔业资源及其栖息地。”^[8]而且,在存在岛屿主权与海洋管辖权争端的南海,不可能由个别国家的单边行动来解决共同的渔业问题,只有合作才是切实可行的解决之道。

另一方面,南海渔业合作不仅是南海海域渔业资源的可持续利用之需,而且还有助于南海周边国家彼此信任的培养,从而促进南海周边国家在其他领域的合作。其实,南海周边国家都已意识到建立互信的重要性。2002年中国与东盟签署了《中国与东盟全面经济合作框架协议》,并于同年签订了《南海各方行为宣言》。2003年,中国与东盟还签署了《中国——东盟战略伙伴关系联合宣言》。仅就《南海各方行为宣言》来说,其第2条和第5条都强调

了探讨建立互相信任的途径。然而,近几年来,中国与其他南海国家之间的关系并不一帆风顺,某些国家受域外势力的影响,也担心所谓“中国威胁论”,不断在南海问题上挑衅中国,这使中国与这些国家之间的政治互信大受影响。而渔业合作可以作为南海各国建立政治互信的一个很好的切入点,台湾的王冠雄教授也认为:“或将渔业资源管理视为南海周边国家是否诚意进行合作的试金石,或是信心建立措施的一部分”^[9]。借助南海渔业合作的推动,有望增强周边国家的政治互信,进而助益中国与其他南海周边国家妥善处理各种南海问题。

再者,南海渔业各沿岸国之间不仅有必要进行合作,而且在渔业领域合作具有较大的可行性。南海周边国家面临着共同的渔业问题。各国在南海的渔业资源面临衰退,但是缺乏对南海渔业资源数据的了解。南海是一个相对独立的生态系统,只有在对整个水体有个全面认识的基础上,才能制定出一个相对客观、符合南海渔业资源养护需要的方案,而这些都需要南海各国进行合作。尽管南海各国已经认识到渔业资源耗竭的严重性,各国也对其管辖海域内渔业资源的蕴藏量与使用量做了初步的评估,然而由于海域疆界的不确定,使得这种评估无法进行区域的整合,进而使区域内渔业资源状况无法得到完整的了解。这样的情形对于属于半闭海的南海而言,有着不利的影 响。因此,对于南海生物资源的合作评估具有迫切性,而这也并不会触及主权问题。事实上,关于南海岛屿主权和海洋管辖权的争端,目前对于南海周边国家而言,基于历史、地理、政治等各方面因素,这些争端都难以在短时间内得到解决,对此南海周边国家其实早有共识。渔业法专家 R.R. Churchill 教授认为,海洋划界有三个主要的渔业问题,首先是边界没有达成一致的海上重叠区域内的渔业管理。在这样的地区,理想的方式是应该达成某种形式的临时安排,以避免过度捕捞和管辖权的冲突;第二个问题是在确定海上边界时渔业利益的作用;第三个问题是一旦边界达成一致,通常需要跨界鱼类的合作管理。^[10]这一理论很好地阐述了海洋划界和渔业问题之间的关系,两者有相互促进的作用。显然,南海属于第一种情形,因此,现在仍把注意力集中在海洋划界上显然是不明智的。此外,不同于石油、天然气等矿产资源,渔业资源属于可再生资源,适当的养护可使渔业资源得以恢复;而且,相对于油气资源,渔业合作属于敏感度较低的领域,它可以排除主权问题所带来的敏感性,这在沿岸国之间较易达成合作实现共赢。因此,在南海沿岸国之间实施渔业合作是可行的。

二、《公约》第 123 条在南海渔业领域的适用

《公约》第 123 条鼓励闭海或半闭海沿岸国通过直接或区域组织方式进行合作，其中与渔业资源最密切相关的是(a)项，其规定：“协调海洋生物资源的管理、养护、勘探和开发”。据此，《公约》第 123 条在渔业领域的适用情况，应通过以下要素予以考察：(1) 涉及的海域为闭海或半闭海；(2) 沿岸国是在行使和履行公约所规定的权利和义务时进行的合作；(3) 合作的方式包括“直接或通过区域组织”；(4) 合作的领域应是协调渔业资源的管理、养护、勘探和开发。迄今为止，南海沿岸国之间已有一些合作的实践，尤其是在双边渔业合作方面。

(一) 南海沿岸国渔业合作的现状

签订双边渔业合作协定是当前南海渔业合作机制中的主要形式。一直以来，中国与东南亚各国在渔业方面有着合作的基础，双方也不断地积极促进在南海渔业发展方面的合作。早在十多年前，南海沿岸国已经开始了在南海渔业双边合作的实践。但是迄今为止，南海海域尚没有建立区域渔业组织。下文将现有的双边渔业合作分为中国与南海沿岸国之间的双边合作以及其他南海沿岸国之间的双边合作两个部分加以论述。

1. 中国与南海沿岸国之间的双边渔业合作实践

目前主要分为两种合作实践。一种是确定海域划界后签订的渔业协定，如《中越北部湾渔业合作协定》，它是 2000 年中越双方在划定北部湾界线的基础上所签订的。这一协定于 2004 年生效并实施至今已有近十年，根据协定，中越在北部湾实施了多次共同渔区渔业资源联合调查，所积累的数据为中越北部湾渔业联合委员会确定共同渔区渔船生产规模提供了科学依据；^[11]此外，中越每年组织共同渔区联合检查行动，目的在于监督中越渔船在北部湾共同渔区作业，这为减少该海域非法捕捞、渔业纠纷的发生发挥了重要的作用。由此，经过中越双方的渔业合作，北部湾海域的渔业资源得到较好的养护，渔业生产也更加有序。这些渔业合作涵盖了渔业资源的管理、养护、勘探和开发各个方面，是中越两国在行使和履行《公约》规定的权利和义务时所进行的直接合作，合作的海域范围是北部湾，它属于南海海域的一部分，因此中越北部湾渔业合作是《公约》第 123 条(a)项适用于南海渔业的较为成功的实践。

北部湾渔业协定是中越北部湾海域划界协定不可分割的一个组成部分，中越北部湾海上分界线的划定使得北部湾共同渔区的划定比较清楚，双方管辖海域范围明确，渔业协定实施过程中不涉及敏感的领土主权争端问题。由于没有了主权争议，再加上渔业合作是低敏感和

低成本的合作领域，中越在北部湾的渔业合作也就较容易获得成功。^[12]由此可见，在确定海域边界的基础上进行渔业合作，约定的合作内容更为明确。但是在当前南海局势下，划定界线本身仍存在极大的困难，欲通过这种方式来进行渔业合作，其可行性较小。

另一种合作实践是争议海域未划定界线的情况下签订的双边渔业协定。南海争端涉及六国七方，中国、越南、菲律宾、马来西亚、印度尼西亚、文莱和中国台湾地区。虽然中国与这5个南海沿岸国之间的大部分划界争议仍悬而未决，但这并不妨碍中国迈出寻求与这些沿岸国进行渔业合作的步伐。

中国和印尼两国的政府部门之间在2001年签订了《中华人民共和国农业部和印度尼西亚海洋事务与渔业部关于渔业合作的谅解备忘录》（简称《备忘录》），^[13]此后又签订了《中华人民共和国农业部和印度尼西亚海洋事务与渔业部就利用印度尼西亚专属经济区部分总可捕量的双边安排》（简称《双边安排》）。2004年7月双方对该《双边安排》进行了修订，签订了《关于修改〈中华人民共和国农业部与印度尼西亚海洋事务与渔业部就利用印度尼西亚专属经济区部分总可捕量的双边安排〉的议定书》（简称《议定书》），^[14]进一步明确双方渔业合作的内容及范围。两国的渔业合作主要是在承认印尼对其专属经济区拥有主权权利的前提下，印尼授予中国渔船利用印尼专属经济区的部分总可捕量，在许可水域进行作业。这些文件设立了“中国与印尼渔业合作混合委员会”，并约定有关协定的争端由两国协商解决。双方在入渔许可、作业区域、渔船渔具等方面作出了详细的约定。依据这些协议文件，我国已派出远洋渔船到印尼渔场捕鱼。^[15]尽管《备忘录》并未限定双方渔业合作的海域范围，但是《双边安排》及其《议定书》只是部分地涉及到南海海域的边缘，此外还涉及到了非南海海域。^①

2004年9月，中国和菲律宾的政府部门之间签署了《中华人民共和国农业部和菲律宾共和国农业部渔业合作谅解备忘录》。^[16-17]该备忘录只有三个条文，其签署目的在于，将两国渔业合作纳入政府部门间合作框架，建立起两国渔业合作的新机制，从而有助于两国间开展渔业合作、缓解双方渔业纠纷。根据谅解备忘录，中菲双方设立了“渔业合作联合委员会”，由该委员会讨论决定两国间渔业合作开发事宜。2007年1月，两国农业部签署《关于扩大深化农渔业合作的协议备忘录》。^[18]其后，中菲双方在实践中也开展了渔业合作，^[19]并取得了一定的成果。但是中国与菲律宾的渔业合作还处于初级阶段，更深入的合作还有赖于双方

^① 《双边安排》及其《议定书》第二条所涉及的阿拉弗拉海（IEEZ）不属于南海海域，廖内省以北的IEEZ位于马六甲海峡，处于南海海域的西南端。

签署详细的渔业合作协定。

2004年中国与马来西亚经多次谈判，中马渔业商务论坛得以召开，双方决定在远洋捕捞、水产养殖和渔业进出口贸易等方面展开合作。此后，中马渔业商务论坛还举行了多次会议。^[20]然而，中马之间至今尚未签订专门的渔业合作协议。

虽然中国与印度尼西亚、菲律宾以及马来西亚在南海问题上都存在着未决的划界争端，但是中国与这些国家之间仍在一定范围内开展了渔业合作。这些渔业合作涉及到了渔业资源的开发和管理问题，这是南海沿岸国在行使和履行《公约》规定的权利与义务时进行的直接合作。这些双边合作有一个共同点：双方并未将渔业合作的范围限定在南海海域，这些合作既可能涉及南海海域，也可能涉及其他海域，甚至内陆渔业，包括水产养殖。从严格意义上讲，那些涉及南海海域的渔业合作，方构成第123条在南海海域的实践。现有并非以半闭海渔业为合作重点的双边协定，其对半闭海渔业资源的养护和开发的作用有限。

2. 中国之外其他南海沿岸国之间的双边渔业合作

除了中国，越南也积极发展与其他邻国之间的双边渔业合作。越南与菲律宾签订有渔业合作的协定。^[21]此外，越南和印度尼西亚签署了海洋与渔业合作的谅解备忘录，以加强两国在渔业生产水产品、加工和渔业管理方面的合作。2010年印度尼西亚政府提出欢迎越南渔民到印度尼西亚海域进行捕捞作业，同时印度尼西亚可以提供水产加工服务，再向越南出口加工成品。^[22]2011年越南与印度尼西亚就此举行了磋商，由此，越南获得了更多的渔场。^[21]2013年，两国政府将彼此的关系提高至战略合作关系，强调要加强履行捕捞和海洋相关事项的谅解备忘录，一方面要利用这方面的双边合作可能，另一方面，在人道和友谊的基础上，紧密地协调以处理有关侵犯彼此领海的渔民和渔船的事件。^[23]

2006年，菲律宾和印度尼西亚签署海洋与渔业合作谅解备忘录，将两国间的渔业合作延长至2011年。^[24]此外，马来西亚与泰国和印尼之间也存在渔业方面的合作关系。泰国与马来西亚早在2002年就开展了渔业合作的磋商。^[25]再有，2010年，马来西亚和印度尼西亚扩大了渔业的合作。^[26]可见，这些南海沿岸国之间的双边渔业合作不仅涉及到渔业资源的开发，还涉及到渔业资源的管理，但同样地，这些均是一般性地对两国之间的渔业问题进行合作。这些双边渔业合作所涉及的南海海域部分，属于《公约》第123条所指半闭海沿岸国合作，这些实践部分地说明了第123条在南海渔业领域的适用情况，其实践具有一定的局限性。

上述双边渔业协议构成南海沿岸国渔业合作的主要依据。这些协议虽然只约束签署国，但它们的实施所累积的经验在制定多边合作方案时将成为有益参考。

（二）南海沿岸国渔业合作的不足及原因分析

尽管南海沿岸国渔业合作已有一定的实践，但这些合作在适用《公约》第 123 条方面仍存在着不足和局限性，主要表现为如下几个方面。

合作主体上，双边渔业合作仅约束合作双方。依据国际法，国际协定仅能约束签订协定的双方，对缔约方以外的第三方既无损也无益，因此这些双边渔业协定的效力范围有限。鉴于南海具有半闭海的特性，这是一个整体的水域，这需要南海的所有沿岸国进行共同的合作，从整体上协调统一的养护和管理措施并予以有效实施，才有可能从根本上解决南海渔业问题。

合作范围上，现有合作所适用的海域仅限于双方拥有或主张拥有主权权利的海域。有的只涉及南海海域的一部分，如《中越北部湾渔业协定》只调整南海中的北部湾海域。有的合作基于合作内容，其合作范围可能并不限于南海海域，甚至还涉及其他海域的渔业，例如，中国与印尼的双边安排就涉及到了南海以外的海域。因此，双边渔业合作协定难以全面而有效地解决南海渔业问题。《公约》第 123 条的合作要求规定反映了闭海或半闭海的特殊性，就半闭海的事项进行合作，应涵盖整个半闭海海域，才能从总体上促成问题的解决。就渔业资源而言，鱼类不可能受限于人为的界线，在一个独立的水体中，它可以自由地移动，不会固定在半闭海的某一区域；另一方面，南海的渔业资源具有独特性，它难以通过外界的鱼种予以补充。因此，只涉及南海部分海域的双边渔业协定，其作用也是相对有限的；而那些同时涉及南海海域和其他海域的双边渔业合作，也不利于集中资源共同处理南海渔业问题。

合作内容上，大部分双边渔业合作停留在原则性的规定上，且大多重开发利用而轻养护，或者有关养护的规定实施不足。除了中越北部湾渔业合作协定规定了较为详细的内容，这些双边渔业合作有不少建立在谅解备忘录的基础上，这些谅解备忘录对渔业合作只是做了原则性的规定，已经全面开展合作的渔业领域是有限的，大部分渔业领域还有待双方更多的协商才可能得到深入。在渔业资源的开发利用与养护方面，不少双边渔业合作都是以开拓渔场、提高渔业资源的开发利用为目标，例如中国与印尼的合作，越南与印尼的合作。即使是合作内容较为全面的《中越北部湾渔业协定》，除了中越双方开展的共同渔区渔业资源联合调查和小规模的资源放养活动以外，我们几乎没有看到双边层面对于资源进行养护的其他措施。

这样的做法会使渔业合作丧失其应有之义。《公约》第 123 条(a)项所指向的合作内容,不仅涉及资源的勘探和开发,还涉及资源的养护和管理,这两个方面应当同时并重。作为海洋生物资源的一部分,有关渔业资源的合作也如此。因此,渔业管理不仅要处理渔业资源的开发利用问题,也要对资源进行养护和保护,才能真正地实现渔业资源的可持续发展。

由上可见,《公约》第 123 条在南海渔业的适用情况并不理想,囿于双边合作,南海渔业合作难以全面开展。南海沿岸国合作受阻有着深层次多方面的原因。

政治上,南海周边国家对华政策两面性,国际因素的介入使南海问题更为复杂化。内部因素方面,南海周边国家一方面公然侵占南海岛礁和掠夺南海资源,另一方面又出于自身利益与中国保持着密切联系,这种既相斥又相吸的关系使得南海合作受到诸多因素的制约。外部因素方面,美国和日本的介入使中国与南海周边国家的关系变得更加微妙。美国一直强调其在南海有着重要的利益,自 1951 年起美国就在菲律宾建立了海空军基地,近年为了巩固其在南海的军事地位,甚至还积极在其他南海国家扩建军事基地,这些国家包括泰国、印尼等。^[27]此外,日本也积极与东南亚国家进行军事互访和联合军事演习,^{①[28]}甚至在 2011 年联合美国和澳大利亚在南海海域进行军演,^[29]并在 2012 年参与到美国和菲律宾的南海联合军演中。^[30]美国和日本的这些行为都给南海局势增加了不稳定因素,而南海渔业合作易受到国际关系的影响,渔业合作因此受阻。

经济上,南海沿岸国的经济发展水平和渔业管理水平存在着差异。虽然都属于发展中国家,但是南海沿岸国在发展水平、国力强弱、经济体制和经济规模方面仍有很大的差别,鉴于各国能力有所不同,这些国家与中国合作的需求也有所不同,相应的双边渔业合作内容也会有所不同。另一方面,南海周边国家之间的渔业管理水平、渔业探测技术以及渔业执法能力都存在着一定的差距。各国对渔业资源的开发利用程度并不相同,而科学技术的水平对此起着决定性的作用,对于一些技术落后的国家,不免担忧在渔业合作会处于劣势地位。

法律上,渔业合作文件的法律效力层级较低,缺乏有效的争端解决机制。在目前主要表现为双边的谅解备忘录,少数表现为双边协定,对此引起的争端通常约定通过协商解决。在南海渔业资源开发中,由于主权争议导致的南海周边国家权益争端和矛盾不断,南海存在着大片的重叠水域,渔民在这些重叠水域捕捞,经常会受到来自他国的抓捕与扣押,^[31]事实

^① 例如,2002 年 5 月,日本防卫厅厅长访问越南和新加坡,商讨的内容涉及定期军演计划。2002 年,日本作为观察员参与美国与泰国联合举行的“金眼镜蛇”军事演习。2001 年日本与菲律宾强化战略关系,并进行联合军事演习。

上,这些捕捞行为是否属于非法行为尚存在疑问,但这些国家却无视国际法,甚至滥用权力,对手无寸铁的渔民使用暴力,造成无谓的人身伤害与财产损失。^[32]这些情况甚至是发生在已有渔业双边安排的国家之间,由此可见,这些“通过协商解决”的简单条款并不能有效化解这些渔业纠纷,这在很大程度上影响了南海沿岸国的渔业合作意愿。

三、第 123 条在其他半闭海适用的实践及其对南海渔业合作的启示

他山之石,可以攻玉。针对南海现有的渔业合作实践存在着上述的不足和局限性,放眼世界上其他半闭海海域的实践,他们的经验可否借鉴到南海沿岸国渔业合作中来呢?地中海与加勒比海是两个比较典型的半闭海,这两个海域都有效地实施了沿岸国渔业合作,构成《公约》第 123 条适用的成功案例。下文将总结并比较分析它们的实践,从中探寻其对南海沿岸国渔业合作的有益借鉴。

(一) 地中海沿岸国渔业合作实践

地中海位于亚欧大陆与非洲大陆之间,是一个典型的半闭海海域,它的面积大约有 250 万平方公里,一共有 21 个沿岸国家^①,这些国家分属亚非欧三个洲。高度的人口增长、工业化和城市化,以及活跃的旅游业的,这些都给地中海的环境保护和生物海洋资源造成了压力。^[2]地中海周边国家的经济发达程度不一,也为这一地区的区域合作效力产生了重要的影响。早在 1949 年联合国粮食与农业组织(以下简称粮农组织)批准了《建立地中海渔业一般理事会的协定》,该协定于 1952 年生效。其后经多次修订,其中 1997 年的修订使“地中海渔业一般理事会”正式更名为“地中海渔业一般委员会”(GFCM,以下简称地中海委员会),并增强了开放性,^②即使是非地中海国家或国际组织,只要符合一定的条件,也有可能加入该委员会。

建立地中海委员会协定第 3 条第 1 段规定了其宗旨是“促进该区域生物海洋资源的发展、

^① 欧洲国家有西班牙、摩纳哥、法国、意大利、希腊、阿尔巴尼亚、克罗地亚、黑山、马尔他、土耳其、塞浦路斯、波斯尼亚黑塞哥维那,亚洲国家有黎巴嫩、以色列、巴勒斯坦、叙利亚,非洲国家有埃及、利比亚、突尼斯、阿尔及利亚、摩洛哥。

^② 1997 年《建立地中海渔业一般委员会协定》的第 1 条第 2 款规定了委员会的成员资格是开放给粮农组织的成员和附属成员,联合国及其特别机构或国际原子能机构的成员而非 FAO 成员国家,完全或部分位于地中海地区的沿海国,或者其渔船在该区域捕捞协定涵盖种群的国家,或者其成员是地区沿海国或捕捞国的区域经济一体化组织,以及对那些在协定范围内让渡某些事项权力的国家。委员会目前有 24 个成员,包括了 22 个地中海和黑海沿海国,1 个非地中海国家(也即日本)以及欧共体。

养护、合理管理和最佳利用，以及水产养殖的可持续发展。”这一宗旨显然符合《公约》第123条(a)项的内涵。为了实现这些目标，协定在第3条第1款(a)到(h)规定了地中海委员会拥有的功能和职责。地中海委员会根据其职能建立了以下附属机构：科学咨询委员会（SAC）、水产养殖委员会（CAQ）、守法委员会（CoC）以及它们各自在罗马的附属机构和秘书处。

地中海委员会的特殊之处是建立了渔业研究和管理的“分区域网络”，这是其在最近十余年经过多方面尝试所实现的。通过分区域数据收集计划和研究计划确立的“分区域网络”，可用于共同识别数据优先性。地中海委员会得到了粮农组织在分区域和区域层面执行的合作计划支持，开展了以下合作项目：“支持亚得里亚海负责任渔业的合作(AdriaMed)”，“建议、技术支持和建立合作网络以促进协调支持中西地中海的渔业管理(CopeMed)”，“评估和监控西西里海峡的渔业资源和生态系统(MedSudMed)”，“地中海渔业评估和信息系统(MedFisis)”，以及“支持东地中海负责任渔业的科学和制度合作(EastMed)”。^[33]这些项目都试图把能力建设计划变成一个真正的合作关系。实践证明，分区域渔业研究和管理这一机制非常可行，但是这需要区域之间的财政支持，所以，上述合作项目均由各分区域的相关国家支持，从一开始所有相关国家、欧共体以及地中海委员会都参与其中。这些合作项目实施多年，已经取得了不少成效。^{①[34]}

地中海渔业合作机制运作了很长时间，但它仍面临挑战。地中海海域是一个沿岸国数量相对多却面积相对小的海域，地中海生态系统的资源，包括渔业资源，要由二十多个沿海国和地区共同分享。在未来，只有以生态系统为导向，才可能号召所有国家进行更有效的合作。

（二）加勒比海沿岸国渔业合作实践

加勒比海面积达275.4万平方公里，有20个沿岸国，其中大部分都是小型的发展中岛国。有限的人力、物力和经济资源，使这些国家难以独立处理可持续渔业发展和管理的事项。

在加勒比海地区，有一个政治实体——加勒比共同体(CARICOM)，以及一个经济实体——加勒比共同市场，两者都是由1973年《委内瑞拉条约》所建立。加勒比共同体目前有

^① 例如，CopeMed项目建立了各种专题的研究计划，并为南部国家科学家参与这些研究计划提供了便利；CopeMed项目建立了包括渔业部门有关统计学、生物学和社会经济学的网络，以及一个对公众开放的信息中心，并把它们的研究成果适用于渔业管理当中；MedSudMed建立了一致渔业科学合作；等等。这样的网络将显著地加强地中海委员会，并保证为地中海沿海国提供具有高度成本效益的服务，以养护和管理其渔业。

15个成员国以及5个附属成员。^①在加勒比共同体的倡导下，在2003年建立了加勒比区域渔业机制（CFRM，以下简称加勒比海机制），负责这一地区的渔业合作的事宜。^②[35]

加勒比海机制是一个加勒比海国家专门的区域组织，建立该机制的协定第3条第1款规定：“机制的成员资格开放给加勒比共同体的成员和附属成员”，至今，该机制已有17个成员^③。协定第4条规定了该机制的目标：（1）成员管辖权内对海洋和其他水产资源的有效管理和可持续发展；（2）为了有效管理共享、跨界或高度洄游海洋和其他水产资源，在利益相关国之间促进和建立合作安排；（3）对成员国渔业部门在发展、管理和养护其海洋和其他水产资源方面提供技术建议和咨询服务。这些目标涉及渔业资源的养护、管理、勘探和开发，契合《公约》第123条(a)项的要求。

为了实现加勒比海机制的目标，协定第6条为机制设立三个机构：部长理事会、加勒比渔业论坛（以下简称论坛）和技术部门。^④因此，加勒比海机制是一个没有被命名为“组织”的政府间渔业组织，其特色在于渔业论坛的设立。论坛由机制各成员的代表、所有利益机构、组织以及团体（利益相关者）的代表所组成，负责对机制的技术和科学工作做出决定。

加勒比海机制是根据加勒比海情况量身定做的，它不像其他区域渔业组织那样可以通过对外国船舶许可捕捞渔业资源而为该组织创造经济来源，它只能靠成员国的出资和它所执行的计划来支持。在这一基础上，对于广阔的加勒比海小型发展中岛国而言，要维持该机制是非常具有挑战性。^[36]加勒比海机制实施至今已有十年，在渔业合作方面已取得了不少成绩。它不仅通过制定中期计划和两年计划循序渐进实施各项计划，还开展了渔业资源科学调查工作，并就不同主题成立专门的工作小组；^[37]此外，该机制还多次组织利益相关者参与渔业论坛，共同解决了不少科学和技术问题。

（三）地中海和加勒比海渔业合作实践之启示

^① 加勒比共同体的15个成员国分别是安提瓜岛和巴布达、巴哈马、巴巴多斯、伯利兹、多米尼加、格林纳达、圭亚那、海地、牙买加、蒙特塞拉特岛、圣·露西亚、圣基茨和尼维斯、圣文森特和格林纳丁斯、苏里南、特立尼达和多巴哥；5个附属成员分别是安圭拉岛、百慕大群岛、英属维京群岛、开曼群岛、特克斯和凯科斯群岛。

^② 在加拿大政府的支持下，加勒比共同体政府在1991年发起了“加勒比共同体渔业资源评估和管理计划”以促进该共同体成员国渔业资源的可持续利用和养护。经过了十年的运作，该计划在2003年被加勒比区域渔业机制所取代，这是2002年2月4日签订《建立加勒比区域渔业机制协定》所建立的。

^③ 加勒比区域渔业机制的17个成员分别是：安圭拉岛、安提瓜岛和巴布达、巴哈马、巴巴多斯、伯利兹、多米尼加、格勒纳德、圭亚那、海地、牙买加、蒙特塞拉特、圣基茨和尼维斯、圣卢西亚、圣文森特和格林纳丁斯、苏里南、特立尼达和多巴哥、特克斯和凯科斯群岛。

^④ 部长理事会由该机制各成员的渔业部长组成，决定机制的政策。论坛有执行委员会，必要时可以设立分委员会。技术部门就像秘书处一样运作，它是由技术部门主管作为机制的主要执行长官，且应为机制工作的所有方面承担所有职责。

地中海和加勒比海沿岸国渔业合作各具特色,但它们也有共同之处:都是半闭海沿岸国在行使和履行《公约》所规定的权利和义务时进行合作,通过建立特定的区域渔业组织,就渔业资源的管理、养护、勘探和开发进行协商。《公约》第123条适用于这两个半闭海的成功实践,可以为南海沿岸国渔业合作带来如下的几点启示。

第一,海洋划界未定之前,半闭海渔业合作仍是可能成功开展的。《公约》第123条鼓励半闭海沿岸国合作,并未要求以海域划定界线作为前提。在地中海和加勒比海,有限的海域由如此多的沿岸国共同分享,海洋划界争议在所难免^{①[38-39]},而且这些沿岸国的经济发展水平并不相同,但是却能够搁置争议,在渔业领域进行合作,并达成临时安排,这为该海域的渔业资源养护和抑制过度捕捞都发挥了重要的作用。这些经验是值得参考的,南海争端持续多年而难以在短期内解决,但这并不必然妨碍南海渔业合作的实现。

第二,通过区域组织的方式是实现渔业合作的良好模式。《公约》第123条提及的“通过区域组织”合作方式并不要求建立专门的半闭海区域渔业组织,但地中海与加勒比海都采取了建立区域渔业组织的方式进行合作,在地中海是地中海渔业一般委员会,在加勒比海是加勒比区域渔业机制,它们的实践表明,这些区域组织的良好运作有助于提高渔业管理的有效性。

不过,区域组织的日常运作必然涉及经费问题。对此,地中海委员会因其成员的开放性,其经费来源更多样化,而且,其合作项目还得到了粮农组织区域计划的支持。而加勒比机制的经费只能依赖于成员国的出资和它所执行的计划,这对于广大小型发展中岛国而言仍然是一个挑战。

第三,半闭海渔业合作的参与国应包括所有沿岸国。地中海委员会目前有24个成员,包括了22个地中海和黑海沿岸国,1个非地中海国家(也即日本)以及欧共体。该组织向符合一定条件的非地中海国家或国际组织开放加入。与此不同,加勒比海机制的成员资格开放给加勒比共同体的成员和附属成员,至今,该机制已有的17个成员均属于加勒比海的沿岸国。可见,这两个半闭海地区的渔业合作范围都是面向所有沿岸国的,这比现行南海的双边渔业合作更具有普遍性。

^① 例如,在地中海地区,埃及与塞浦路斯在2003年达成的专属经济区边界协定受到了土耳其的强烈反对,法国主张的专属经济区与西班牙所主张的渔区也存在重叠。事实上,地中海很多海洋边界的协定都是在地中海委员会成立多年以后才达成的,但至今这些争端仍然存在。在加勒比海地区,圭亚那与委内瑞拉之间、圭亚那与苏里南之间、伯利兹与危地马拉之间、巴巴多斯与特立尼达和多巴哥之间都存在海洋划界争议。

第四,强调科学研究和技术支持在渔业合作中的重要性。上述两个半闭海渔业组织都设立了专门的机构来负责渔业科学研究或技术问题,在地中海委员会中是科学委员会,在加勒比海机制中是论坛与技术部门。再者,地中海委员会成功地实施了分区域网络,通过六个区域的合作项目,分别开展科学研究和渔业管理。这些合作项目都已经取得了一定的成效,使地中海委员会能够为地中海各沿岸国在渔业的养护和管理方面提供更具有成本效益的服务。而加勒比海机制提供了一个渔业论坛,这是主要的技术和科学决策部门,其目的在于提供一个正式的论坛,所有的利益相关者都有机会在此进行信息交流、讨论科学、技术和政策事项,并发展一致的政策和计划。^[36]由此观之,渔业合作中重视科学的重要性,依据科学客观规律制定渔业资源的养护和管理措施,以有效地实现渔业的可持续发展。

四、南海沿岸国渔业合作的可能路径

依据《公约》第123条,半闭海沿岸国的合作可“直接或通过适当区域组织”的方式进行。可见,南海沿岸国的渔业合作方式可能是“直接合作”,也可能是“通过适当区域组织”。对于直接合作,在前文已论及,南海沿岸国之间现今的渔业合作实践是以双边合作为主要表现形式;至于通过区域组织合作,以下将首先对南海沿岸国通过已有的区域组织进行合作的可能性做出考察;而后再探讨南海沿岸国在不同阶段应采取的合作方式以及相应设想。

(一) 南海沿岸国通过现有区域组织进行渔业合作的可能性问题

虽然现今在南海地区并不存在一个可以处理渔业资源问题的区域渔业组织(RFMO),但某些现有的区域渔业机构或区域渔业组织似乎能为南海沿岸国的渔业合作提供一定的场所。

在东南亚地区,现有两个区域渔业机构,亚太渔业委员会(APFIC,以下简称亚太渔委)和东南亚渔业发展中心(SEAFDEC,以下简称东南亚中心)。其中,亚太渔委是由粮农组织资助并建立于1948年,它享有广泛的“权限范围”,涵盖了“亚太地区”,涉及了亚太地区的海洋和内陆水产资源。其成员涉及了中国、马来西亚、菲律宾以及越南。^{①[40]}《建立亚太渔业委员会的协定》并没有提供资源管理决策权,因此亚太渔委主要是一个咨询和建议机构,

^① 其成员国还包括澳大利亚、新西兰、美国等,共计21个成员国。

它没有在南海地区管理海洋生物资源的权限。类似地,东南亚中心也只是有关海洋和内陆渔业的咨询性机构,其无权制定任何渔业养护和管理的措施。此外,这两个区域渔业组织覆盖了广泛的地理范围,不仅包括了南海,还包括了其他海域,因此个别海域的特殊需求。虽然部分南海沿岸国可在这些机构内就某些事项进行合作,但难以就南海的渔业资源展开全面而有效的合作,它们并不属于《公约》第123条所指的“适当区域组织”。

中西太平洋渔业委员会(WCPFC)是南海沿岸国可以考虑的另一个合作平台。它是由《中西太平洋养护和管理高度洄游鱼类种群公约》(WCPFC Convention)所建立,它不是一个粮农组织协定,而是专为中西太平洋地区的高度洄游种群的养护和管理而创立的。基于这一公约在协商中所存在的困难,该公约范围涉及的是一条不确定的西边界线,^[41]而南海正好在这条不确定界线的附近。该公约第3条第3款规定:“本公约的养护和管理措施应适用于整个范围的种群,或由委员会决定的公约区域的特定地区。”从理论上说,如果其管理的目标种群洄游到南海地区,那么该委员会就涵盖到这一地区;然而,它仅仅处理高度洄游物种的养护和管理,因而其合作内容是有限的。

南海沿岸国通过这些已有的区域渔业组织进行渔业合作,虽然有一定的可能,但都存在局限性。一来这些组织并不是以南海海域的渔业作为主要调整对象,而只是附带地涉及南海渔业,这不利于集中力量处理南海渔业问题;二来这些组织的成员不仅没有涵盖所有南海沿岸国,而且还涉及了南海以外的其他国家,如果通过这些组织进行渔业合作,这些区域外的国家将对南海渔业合作造成一定的影响。简言之,涉及南海的现有区域渔业机构或组织,并不是《公约》第123条意义上的“适当区域组织”,南海沿岸国不宜透过这些区域组织达到渔业合作之目的。

(二) 南海沿岸国渔业合作应分阶段采取不同的合作方式

既然不宜通过现有的区域渔业机构或组织进行合作,那么,直接的合作方式或许是更好的选择。这里的直接合作是指沿岸国之间通过直接协商的方式进行合作。纵观国际社会的实践,这种方式包括了双边合作与多边合作,签订双边或多边渔业合作协定就属于这种合作方式。

南海渔业可采取的合作方式主要有:双边合作、多边合作,以及建立区域渔业组织。事实上,这些合作方式之间并不矛盾。正如农业部东海区渔政局郭文路处长所指出的,在南海,由于渔业和主权之间的关系,要有更加长远的规划,在处理与周边国家关系的时候,应更加

侧重各个击破，寻找盟友，找到共同诉求，可以从单边到双边再到多边。^[42]在合作的过程中，各国协商始终起着重要的作用，

中国同东盟签署《南海各方行为宣言》(下称《宣言》)的成功经验即在于协商一致、寻求最广泛共识、照顾各方的关切之结果。2013年9月14-15日，中国与东盟各国在苏州举行了有关制定一个有法律约束力的《南海行为准则》(下称《准则》)的首次磋商会。^[43]与会各方同意遵循“循序渐进、协商一致”的磋商思路，在全面有效落实《宣言》的过程中，继续稳步推进《准则》的制定进程。这次会议虽然不涉及渔业合作，但它是中国与南海周边国家良性互动关系的反映，其所传递的精神值得借鉴到南海沿岸国的渔业合作中来。实际上，南海沿岸国的渔业合作也应该是一个“循序渐进、协商一致”的过程，从梳理共识开始，逐步扩大共识、缩小分歧，稳步推进渔业合作的进程。有鉴于此，结合南海目前的实际情况，南海渔业合作的实现路径，应是在协商的基础上分阶段采取不同的合作方式。

首先，短期目标应切实履行当前有效的双边渔业协定，加强沿岸国的双边渔业合作。渔业协定大多具有过渡性质，因而并不能替代专属经济区的制度安排，但是建立在两国主张的重叠区域之上的渔业协议，仍然被赋予了保护海洋环境生态和维护公正、安定、和谐的区域渔业秩序的双重目标。^[44]双边协定在两个沿岸国之间达成，更具有灵活性和可操作性，在多边渔业合作机制未完全建立以前，应仍是南海沿岸国渔业合作的主要依据，其实践经验可为今后制定多边合作机制的内容提供参考。

2002年，中国与东盟签署的《中国与东盟全面经济合作框架协议》确定了五个优先合作的领域，农业首当其冲，而渔业作为农业的重要组成部分，也属于这一合作范畴。事实上，前文所提及的中菲、中国与印尼、中马之间的渔业合作都是在这一框架下开展的。在多边渔业合作机制建立之前，中国仍有必要继续在这一框架下加强与其他南海国家的双边渔业合作。在协议对象的选择上，正如郑志华博士所认为的，应先易后难，先突破更易合作的国家，而后再寻求与合作意愿较低的国家达成协议。^[42]在一过程中，中国应以更积极的姿态参与其中，早日确立其在南海渔业合作中的主导角色，争取在渔业合作的规则制定上获取更多的话语权。

其次，中期目标是建立南海渔业的多边合作机制，中国可作为主导构建这一机制。当南海渔业的双边合作实践积累到一定程度，特别是随着中国与其他南海国家的双边渔业合作谈判不断深入，建立多边合作机制将成为一种可能。台湾中研院的宋燕辉研究员认为，如果要

在南海设立区域渔业管理组织，中国大陆应当扮演主导角色，采取如上海合作组织的方式。^[42]由中国主导多边渔业合作机制的构建，这不仅有利于维护中国在南海的渔业利益，更有助于巩固中国在南海的核心地位。2013年3月王毅外长上任以来，在不到半年的时间里，遍访东盟十国中的七国，^[45]可见中国在与南海周边国家发展友好睦邻关系方面，已显示出了积极的姿态。这对于南海实现多边渔业合作显然是个有利的信号。

最后，远期目标应是建立南海区域渔业管理组织。区域组织是理想的合作模式，在某种意义上，它相当于多边合作机制的高级形态。区域组织有稳定的组织机构、固定的经费和人员、确定的组织章程，这些都有利于半闭海渔业管理工作得以更有效地协调进行。然而，鉴于南海争端的复杂性，南海各国的合作意愿尚不强烈，渔业合作只能分阶段进行，建立区域渔业组织在目前时机还未成熟。待他日多边合作得以开展、不断深入之后，区域组织也是有可能实现的。

总之，南海沿岸国的渔业合作应遵循从双边到多边、再到建立区域组织的三个步骤依次展开。下文将集中讨论多边渔业合作机制的构建问题。

（三）构建多边渔业合作机制的设想

多边渔业合作机制是指由多个相关国家就一定海域内的渔业资源的管理、养护、勘探和开发等内容签订多边协定所建立的合作机制。这是南海渔业合作当前应当努力的方向。南海渔业合作的倡议早已有之，但一直无法践行。除了政治原因外，还在于这些倡议所订立的目标过高，它们大多建议直接建立南海渔业合作组织。然而，建立区域组织需要一定的条件，在现阶段并非现实的选择。目前较为可行的方式是先行建立南海渔业的多边合作机制。

1. 构建南海多边渔业合作机制的基础

建立南海渔业的多边合作机制应注意以下几个重要问题：

一是南海渔业合作的前提是“主权在我，搁置争议，共同开发”。对此，外交部边海司司长邓中华先生指出：现在在黄海、东海、南海，我们与有关国家都存在管辖海洋主张的重叠，在这种情况下，怎么样充分和妥善地利用有关海域的资源，根据国际法和国际上的实践，共同开发是在有关争议解决之前的一种过渡性的务实安排，其基本前提是不影响各方在主权和权益问题上的立场。^[46]搁置争议并不是说中国要在主权问题上让步。2011年8月，胡锦涛同志在与菲律宾总统的会谈中说：在南海问题上，中国的立场是一贯和明确的，也即坚持当

事国双方直接进行友好协商,而不是以多边方式商议领土争议;在争议解决前,有关国家可搁置争议,积极探讨在相关海域的共同开发,这符合有关国家的共同利益。^[47]这表明,中国只是强调不宜通过多边方式解决领土争议,而且也同意搁置争议,在南海的其他领域进行合作。从另一个角度看,鉴于目前的国际形势和南海的实际情况,开展渔业合作也是缓解南海矛盾、争取一个和平稳定的周边环境 and 国际环境的有效手段。

二是应增强周边各国在南海渔业合作的政治意愿。前文提到,南海各国在政治上受到内部因素和外部因素的共同影响,南海沿岸国渔业合作的政治意愿受阻。所有成员的政治意愿对于这一努力的成功是关键。^[8]在2013年9月《南海行为准则》首次磋商会议中,中国与东盟与会各方同意加强相互沟通,增进互信,积累共识,排除干扰,为把南海建设成和平之海、友谊之海和合作之海而做出不懈努力。^[45]⁴⁵这表达了沿岸国在南海问题上进行合作并排除外界干扰的决心。鉴于稳定的地区局势将是南海渔业合作的有力保障,制定《准则》磋商的展开,将有利于增强南海沿岸国进行合作的政治意愿,包括渔业领域的合作。

三是南海渔业合作国家的范围应限于南海各沿岸国。地中海和加勒比海的海域面积都比南海小,其沿海国数量却远多于南海的沿岸国数量,而这些国家各自有着不同的经济发展水平,但是这些地区还是成功地实施了区域渔业合作。从这一角度看,对于南海而言,在面积相对更大的海域内有相对少的沿岸国,这种合作的成功几率应当会更高。因此,在南海实施沿岸国渔业合作,也应当开放给所有沿岸国。至于区域外的国家,则需要认真斟酌。如果参与国数量众多且过于多样化,则可能导致区域合作计划运作的困难。南海沿岸国的数量远少于地中海和加勒比海地区,虽然多样化同样存在于南海的沿岸国之间,但是,小型俱乐部还是比一个大型俱乐部更易于成功,^[2]再者,南海争端问题的复杂性已经证明,区域外国家的干扰,不仅不利于问题的解决,而且会使问题更加复杂化。因此,没必要把区域外的国家纳入其中,否则只会增加合作的难度。

2. 构建南海多边渔业合作机制的基本步骤

南海渔业多边合作机制的构建应循序渐进。在初始阶段,所确定的事项不宜太复杂,目标不能太高。首要步骤应是在各沿岸国之间签订多边渔业合作协定,为南海沿岸国提供开展渔业合作的法律依据。至于南海地区沿岸国合作的内容,建议主要包括如下几方面:

首先,合作应立足于渔业调查与科学研究。地中海与加勒比海的沿岸国渔业合作都重视科学研究和技术支持的作用,因为这是对渔业资源养护极为重要的基础,这值得南海沿岸国

学习借鉴。南海中仍有着大量的鱼种还未被定义为共享鱼种，这些鱼种的养护与管理有着更高的要求。学者 Gulland 把共享渔业资源的国家合作分成两个层面：基本层面是通过科学研究的合作建立；第二层面是在积极的协调管理计划中发展合作。^[48]因此，要更好对半闭海的渔业资源进行管理，沿岸国有必要合作，而合作的首要步骤就是渔业资源的调查与科学研究。尤其是对共享种群，渔业管理和发展主要依赖于合作科学的努力，这样方可更好地理解不同生物物理条件、种群动力学以及目标种群的地理分布之间的联系。为了实现评估数据的精确度，有必要按照规范，依据季节，区分海洋层次对南海渔业资源定期调查，实施追踪和研究。以上内容涉及《公约》对跨界种群和高度洄游种群的养护要求，属于《公约》第 123 条(a)项所指的协调海洋生物资源的养护和管理的合作。

渔业信息涵盖了广阔的范围，包括生物、技术、社会和经济的消息，对于如此庞大的调查工作，有必要根据南海自身状况确定优先性调查。而优先性调查的项目确定，可以采取类似加勒比海模式中论坛的做法，听取更多利益相关者的意见，在讨论基础上再作决定。另外，地中海模式中的分区域渔业研究和管理制度，也值得借鉴：先把调查研究的内容分项，由不同的工作组完成，然后再把数据整合在一起，这有利于提高调查的效率。这一部分涉及渔业科学研究的层面，更多的细节需由各国的渔业专家进行协商，探讨更适合的科学方法。

其次，根据已调查的渔业数据，结合半闭海的特殊性，注意养护与开发并重，南海各国共同制定科学的渔业养护和管理措施，这包括：（1）确定鱼类种群的总可捕量，并在各国之间分配捕捞限额。根据这些配额，南海各国可及时调整其渔业的发展、渔产品市场的规模等政策性方向，以及确定各自的捕捞能力，避免捕捞能力过剩，同时抑制非法捕捞。（2）在南海实施统一的休渔政策，定期为南海渔业资源提供再生的时间和空间。这主要是来自于中越北部湾渔业合作的经验。一直以来，中方采取了伏季休渔的政策，但越方一直没有休渔，有些渔船在我休渔期间到我方一侧进行捕捞，既破坏了我国休渔成果，也给我国休渔管理带来困难。但经过多次磋商，越方终于在今年年会上同意了每年 4-5 月在共同渔区进行休渔。^[49]南海渔业的突出问题是过度捕捞，如果没有定期的休渔措施，给予各种鱼种繁衍再生的空间，南海渔业资源因过度捕捞引起的衰退状况将难以得到改善。（3）为南海各国提供技术支持，诸如渔业数据收集、渔具利用、鱼种养护，等等。南海渔业多边合作机制应当参考加勒比海机制的做法，组织各国专家成立专门的技术小组，为南海各国在开发、评估、管理和保护的渔业资源方面提供技术、咨询和顾问服务。技术援助和支持，可以免除技术落后国

家的担忧。以上内容涉及渔业资源的养护、管理、勘探、开发，是《公约》第123条(a)项的题中之义。

再次，建立渔业纠纷解决机制。南海渔业纠纷不断，严重影响渔业的生产秩序，间接地影响到渔业合作。多边渔业协定应能起到定分止争的作用，因此应充分考量到常见的涉外渔业纠纷的解决。多边协定首先应当明确的是，船旗国管辖是基本原则，在存在争议的海域内，依照国际法，“只有船旗国具有管辖权”，^[50]这是国际法的要求，也是国际通行的做法。在渔业执法方面，对于违规船舶或渔民的处罚，应由船旗国负责。任何国家和组织不得实施或予以扣留，但可将发现的违规实时通报船旗国。船旗国在接到通报后，应及时核实，并将处理结果迅速通报其他相关国家。当然，对于不同国家的渔船之间所产生的纠纷，应当由相关的船旗国共同协商解决，并设立相应的纠纷快速解决渠道，促使渔业纠纷得到及时有效的解决。这方面的工作属于渔业资源的管理范畴，构成《公约》第123条(a)项的合作内容之一。

需指出的是，南海渔业多边合作的内容应包含但不限于上述内容，随着合作的深入，南海各国可以就合作的具体事项进行协商，不断扩大合作的范围。此外，为了便于日常沟通，应设立一个渔业委员会。中越北部湾渔业联合委员会、中国与印尼渔业合作混合委员会、中菲渔业合作联合委员会这些机构负责日常联系和举办定期会议，此种机构值得多边机制借鉴。尽管南海渔业多边合作机制并非一个区域组织，这样的委员会对于这一机制更好地运作也是必不可少的。

展望未来，假使南海渔业多边合作机制得以建立并逐渐发展，在积累了一定的合作经验之后，特别是这种合作初见成效之后，渔业资源状况有所改善，渔业纠纷大为减少，南海各国之间的互信也会潜移默化地建立起来。待上述条件具备，在时机成熟时，建立南海区域渔业组织，或许将是最佳的选择。

五、结语

正如有学者所言：渔业资源之养护及利用的合作可作为周边国家之间促进合作的催化剂^[51]。南海渔业合作具有重要的意义，其不仅是南海海域渔业资源恢复和养护之需，而且有助于增强南海周边国家之间的相互信任，从而促进南海周边国家在其他方面的合作，为实

现南海成为和平之海、友谊之海和合作之海的梦想创造有利条件和基础。

地中海与加勒比海这两个典型的半闭海地区渔业合作的实践,结合南海目前的实际情况,南海渔业合作的路线图,近期走建立在双边渔业协定之上的双边合作之路,但同时应朝着建立南海渔业的多边合作机制的方向努力,在条件成熟时,将渔业合作机构化,即建立南海区域渔业组织。在这一过程中,中国应以更积极的姿态参与其中,掌握主动权,与其他南海沿岸国共同构建南海渔业合作的有效机制。

《海洋法公约》第 123 条旨在鼓励半闭海沿岸国相互合作。我们期望,南海渔业合作能够为这一条款提供更为丰富的实践。

参考文献:

- [1] 参见 Budislav Vukas, 'Enclosed or Semi-Enclosed Seas', in Max Planck Encyclopedia of Public International Law [K/OL], paras. 11, 22, 27, 25, available at www.mpepil.com. Accessed on December 9, 2012.
- [2] Nien-Tsu Alfred Hu, 'Semi-enclosed Troubled Waters: A New Thinking on the Application of the 1982 UNCLOS Article 123 to the South China Sea' [J], *Ocean Development & International Law*, 2010, 41: 282, 283, 307.
- [3] 张海文,《联合国海洋法公约》释义集[M]. 北京:海洋出版社,2006:246,247.
- [4] Youna Lyons and Tara Davenport, South China Sea: Limits to commercial fishing by claimants [J/OL], RSIS Commentaries, No. 113/2012 dated 3 July 2012, at 2, <http://www.rsis.edu.sg/publications/Perspective/RSIS1132012.pdf>.
- [5] Nguyen Hong Thao & Ramses Amer, A New Legal Arrangement for the South China Sea?[J], *Ocean Development & International Law*, 2009, 40: 341.
- [6] Satya N. Nandan and Shabtai Rosenne (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Volume III*[M]. Martinus Nijhoff, 1995: 362, 364, 345.
- [7] See Table recapitulating the status of the Convention and of the related Agreements[EB/OL], as at 7 August 2013, available at the UN website, http://www.un.org/Depts/los/reference_files/status2010.pdf. Accessed on September 12, 2013.
- [8] See Shih-Ming Kao, Nathaniel Sifford Pearre & Jeremy Firestone, Regional Cooperation in the South China: Analysis of Existing Practices and Prospects[J]. *Ocean Development & International Law* 2012, 43: 285, 292.
- [9] 王冠雄. 南海诸岛争端与渔业共同合作[M]. 台北:秀威资讯科技股份有限公司,2002:145.

[10] See R. R. Churchill, Fisheries issues in maritime boundary delimitation[J], Marine Policy 1993, 17(1): 44 - 57.

[11] 《中越北部湾渔业合作协定》实施5周年特别报道:〈渔业协定〉实施后的这5年——访农业部南海区渔政局局长吴壮[J], 中国水产, 2009, 7: 5.

[12] Nguyen Dang Thang, Fisheries Cooperation in the South China Sea and the (Ir)relevance of the Sovereignty Question[J], Asian Journal of International Law, 2012, 2: 85.

[13] 中华人民共和国农业部和印度尼西亚共和国海洋事务与渔业部关于渔业合作的谅解备忘录[EB/OL], 中华人民共和国外交部网站,

http://www.fmprc.gov.cn/mfa_chn/ziliao_611306/tytj_611312/tyfg_611314/t6121.shtml, 访问时间: 2013/09/12.

[14] 关于修改《中华人民共和国农业部与印度尼西亚海洋事务与渔业部就利用印度尼西亚专属经济区部分总可捕量的双边安排》的议定书[EB/OL], 中华人民共和国农业部网站,

http://www.agri.gov.cn/V20/gw/zcfg/qt/200601/t20060123_541982.htm, 访问时间: 2013/03/11.

[15] 譬如, 大连长海县11艘远洋渔船开赴印尼渔场[EB/OL], 农业部网站,

http://www.moa.gov.cn/fwllm/qgxxlb/ln/201309/t20130905_3597423.htm, 访问时间: 2013/09/06.

[16] 胡锦涛主席和阿罗约总统出席中菲渔业合作谅解备忘录签字仪式[EB/OL], 农业部网站 http://www.moa.gov.cn/sjzz/yyj/guoji/200409/t20040902_2075648.htm, 访问时间: 2012/12/11.

[17] 《中菲渔业合作谅解备忘录》的英文文本[EB/OL], 参见菲律宾外交部网站,

https://www.dfa.gov.ph/treaty/index.php?r=treaty/listalltreaties&Treaty_page=21, 访问时间: 2012/12/13.

[18] “中国同菲律宾的关系” [EB/OL], 外交部网站

http://www.fmprc.gov.cn/mfa_chn/gjhdq_603914/gj_603916/yz_603918/1206_604162/sbgx_604166/t5581.shtml, 访问时间: 2012/12/13.

[19] 2010年2月5日, 中菲渔业合作项目首批成品鱼返销仪式在珠海市举办[EB/OL], 该项目的实施畅通了中菲海上渔业走廊。详见农业部网站

http://www.moa.gov.cn/sjzz/yyj/guoji/201002/t20100210_2074993.htm, 访问时间: 2013/03/11.

[20] 中马携手共创渔业经贸合作新局面[EB/OL],

http://www.yyj.moa.gov.cn/gjhzyzj/sbgjhz/200509/t20050915_2647759.htm, 访问时间: 2012/12/13.

[21] See Viet Nam To Expand Fishing Grounds[EB/OL], available at

<http://www.thefishsite.com/fishnews/15998/viet-nam-to-expand-fishing-grounds>. Accessed on May 11, 2013.

[22] “印度尼西亚鼓励越南投资者向其渔业和水产养殖业投资” [EB/OL], 中国水产养殖网 ,

http://www.shuichan.cc/news_view.asp?id=40235, 访问时间: 2013/05/11.

[23] Relationship with Indonesia raised to the level of strategic partnership[EB/OL], available

at

<http://english.vietnamnet.vn/fms/government/77804/relationship-with-indonesia-raised-to-the-level-of-strategic-partnership.html>. Accessed on September 11, 2013.

[24] 详见菲律宾外交部网站,

https://www.dfa.gov.ph/treaty/index.php?r=treaty/listalltreaties&Treaty_page=21, 访问时间: 2013/03/13.

[25] 泰国与马来西亚洽谈渔业合作[R]. 现代渔业信息, 2002, 4: 32.

[26] Malaysia, Indonesia to Expand Cooperation in Fisheries Industries [EB/OL], available at <http://www.mathaba.net/news/imt/item.shtml?x=622602>. Accessed on May 13, 2013.

[27] 李金明. 南海波涛—东南亚国家与南海问题[M]. 南昌: 江西高校出版社, 2005: 104.

[28] 宋燕辉. 2001年南海情势及周边各国相关作为新动向, 钟天祥等编译. 中外南海研究论文选编[M], 海口: 海南南海研究中心, 2002: 88.

[29] 军演在南沙群岛以南的文莱附近海域举行。日本联合美澳在南海军演 欲深度介入地区事务[EB/OL], 新华网, http://news.xinhuanet.com/mil/2011-07/09/c_121643977.htm, 访问时间: 2013/03/20.

[30] 参与美菲军演, 日本介入南海意欲何为? [EB/OL], 中华网,

<http://military.china.com/critical3/27/20120307/17078202.html>, 访问时间: 2013/03/20.

[31] Robert Pomeroy *et al.*, Fish wars: Conflict and collaboration in fisheries management in Southeast Asia[J]. Marine Policy, 2007, 31: 646.

[32] 新近的例子是2013年5月菲律宾扫射台渔船事件, 有关的系列报道详见中国新闻网

<http://www.chinanews.com/tw/2013/05-09/4803695.shtml>, 访问时间: 2013/05/30.

[33] 有关各项计划的详细内容[EB/OL], 可参阅地中海渔业一般委员会的网站,

<http://www.gfcm.org/gfcm/topic/16108/en>, 访问日期: 2013/06/29.

[34] See Camiñas J. A., Mannini P., Massa F., Robles R., Regional cooperation in the Mediterranean fisheries[C], in Basurco B. (ed.), The Mediterranean fisheries sector. A reference publication for the VII meeting of Ministers of agriculture and fisheries of CIHEAM member countries, Zaragoza, Spain, 4 February 2008: 151.

[35] 有关该协定的详细内容可参阅加勒比区域渔业机制网站, www.caricom-fisheries.com, 访问时间: 2013/06/28.

[36] Milton O. Haughton, Robin Mahon, Patrick McConney, G. André Kong & Anthony Mills, Establishment of the Caribbean Regional Fisheries Mechanism[J]. Marine Policy, 2004, 28: 359, 357.

[37] 如大螯虾 (spiny lobster) 工作组、飞鱼 (flying fish) 工作组。更详细的资料参见加勒比区域渔业机制网站, <http://www.caricom-fisheries.com/>, 访问时间: 2013/06/28.

[38] See David Joseph Attard, 'Mediterranean maritime jurisdictional claims: A Review', Hamburg Studies on Maritime Affairs, 2012, 23: 107-111.

[39] See 'Delimitation of Maritime Boundaries within CARICOM' [EB/OL], available at CFRM website,

http://www.caricom-fisheries.com/website_content/publications/documents/Delimitation_of_Maritime_Boundaries_within_CARICOM.pdf. Accessed on June 28, 2013.

[40] Asia-Pacific Fishery Commission (APFIC), FAO, available at <http://www.fao.org/fishery/rfb/apfic/en>, <http://www.apfic.org/>. Accessed on May 2, 2013.

[41] WCPFC map, available at www.wcpfc.int/doc/convention-area-map. Accessed on July 2, 2013.

[42] 周欣超. “南海渔业资源养护与开发”会议综述[R], 中国海洋法学评论, 2012, 2: 173.

[43] 南海行为准则首次磋商引外媒热议 [EB/OL], 参考消息网, <http://china.cankaoxiaoxi.com/2013/0917/273477.shtml>, 访问时间: 2013/09/20.

[44] 南海渔业资源共同开发大有可为[EB/OL], 中国评论新闻网 <http://www.chinareviewnews.com/doc/1021/5/9/0/102159022.html?coluid=7&kindid=0&docid=102159022>, 访问时间: 2013/06/23.

[45] 港媒: 南海行为准则有序推进 中国牢牢掌握主动[EB/OL], 参考消息网, <http://world.cankaoxiaoxi.com/2013/0918/274199.shtml>, 访问时间: 2013/09/20.

[46] 外交部边海司司长: 南海共同开发是过渡性安排[EB/OL], 中国网: http://www.china.com.cn/guoqing/2012-04/11/content_25117076.htm, 访问时间: 2013/07/10.

[47] 胡锦涛晤阿基诺: 把南海建成和平、友谊、合作之海[EB/OL], 中国新闻网: <http://www.chinanews.com/gn/2011/08-31/3297759.shtml>, 访问时间: 2013/07/10.

[48] Gulland, J. A., Some Problems of the Management of Shared Stocks[J], FAO Fisheries Technical Paper, No. 206, Rome, FAO, 1980.

[49] 中越北部湾渔业合作取得新进展[EB/OL], 详见中国渔业政务网 http://www.moa.gov.cn/sjzz/yzjzw/yyywywj/201308/t20130821_3582040.htm, 访问时间: 2013/08/31.

[50] 薛桂芳. 中国渔民与韩国海警之间的冲突数十年来从未间断 “海警事件”, 谁惹的祸? [J]. 世界博览, 2012, 1: 23.

[51] L. G. Cordner, The Spratly Islands Dispute and the Law of the Sea [J], Ocean Development and International Law, 1994, 25: 71.

A New Approach to the Pathway for States Bordering the South China Sea to Cooperate in Fisheries: Based on Article 123 of 1982 UNCLOS

HUANG Yao¹, LI Yanmiao²

(1. School of Law of Sun Yat-sen University, Guangzhou 510275)

Abstract: Since the overfishing problem in the South China Sea (SCS) is becoming increasingly more serious, and the fisheries resources in the SCS are nearly in a crisis, it is imminent and inevitable for the

States bordering the SCS to cooperate in fisheries in the SCS. However, the States bordering the SCS were faced with the common problem on how to develop an effective international cooperation. This paper, based on the UNCLOS provisions on the cooperation among the States bordering a semi-enclosed sea, and their relevant cooperation practices, deeply discusses the possible paths that the bordering States could cooperate in fisheries in the SCS. Although the Article 123 (a) of the UNCLOS provides the cooperation requirements for the States bordering a semi-enclosed sea in the living resources of the sea, and there were references from the cooperation patterns among the bordering States of semi-enclosed sea like the Mediterranean and the Caribbean, the practices might not be fully applicable in the SCS since there are more complicated situations in the SCS as a typical semi-enclosed sea. At present, the bilateral fisheries cooperation mechanism based on the bilateral fisheries agreements were the main way and practices of fisheries cooperation in the SCS. Furthermore, the multilateral cooperation is another alternative way that could be taken in the fisheries cooperation in the SCS. Although the establishment of a regional fisheries management organization (RFMO) is an ideal way and RFMO is of a higher level of multilateral cooperation, it is premature to establish such a organization so far. Currently the more possible selective way for States bordering the SCS to cooperate in fisheries is the establishment of a multilateral cooperation mechanism.

Key Words: Semi-enclosed Seas, Fisheries Cooperation, the South China Sea, Multilateral Fisheries Cooperation Mechanism, UNCLOS

收稿日期: 2013-09-30

作者简介: 黄瑶, 女, 中山大学法学院教授、博士生导师, 中山大学法学院海洋法律与政策研究中心研究员; 李燕妙, 女, 中山大学法学院博士研究生。

基金项目: 中山大学哲学社会科学创新研究群体培育项目 (12000-3281901)

【责任编辑: 黄晓星】