

# 论海洋渔业资源的法律地位

——以 1982 年《联合国海洋法公约》为中心

王传良 张晏瑜\*

摘要: 依据 1982 年《联合国海洋法公约》, 国家基于主权、主权权利、公海捕鱼自由原则乃至“人类共同继承财产”原则, 有权由其国民在相应海域从事渔业资源捕捞活动。同时, 海洋渔业资源的养护和管理制度也是国际渔业法的重要内容。国际法没有关于海洋渔业资源的所有权制度, 这些制度属于国内法的内容。检视我国所有权制度, 我国内水、领海中的海洋渔业资源作为所在海域的成分, 归国家所有, 但珍贵、濒危的海洋野生动物资源单独作为国家所有权的客体。依据我国渔业法律制度, 海洋渔业捕捞活动实行捕捞许可证制度, 渔业经营者获得捕捞权, 是其在各海域从事捕捞活动并获得渔获物所有权的国内法依据。另外, 规范海洋渔业资源养护和管理活动的法律规范也是我国渔业法律制度的重要内容。

关键词: 国际渔业法 我国渔业法律制度 海洋渔业资源 法律地位

## 一 问题意识

海洋渔业资源与人类生活息息相关, 其经捕获后转变为个体渔获物而成为捕捞者的所有物, 对于这一司空见惯的现象在法律上要予以考虑的是, 海洋渔业资源的这种转变有何法律依据。实践中的海洋捕捞活动既会发生在沿海国的内水、<sup>①</sup> 领海内、群岛国的群岛水域内, 又多发生在国家主权之外的海域, 所以规制海洋渔业资源捕捞活动的法律规范不仅会涉及到国内法, 而且至少部分应该通过国家间的协商或通过国际法来调整,<sup>②</sup> 因此有必要研究海洋渔业资源在规制海洋捕捞活动的国际法与国内法上的法律地位。此外, 国际社会对海洋渔业资源的态度, 已经由“取之不尽、用之不竭”的盲目乐观转变为“资源枯竭”的忧虑。<sup>③</sup> 规制海洋渔业资源的养护和管理活动是国际渔业法以及国内渔业法的主要内容, 因此研究海洋渔业资源在这些法律规范上的法律

---

\* 王传良, 山东大学法学院博士研究生; 张晏瑜, 大连海事大学法学院教授, 博士研究生导师, 法学博士。本文为 2018 年国家社科基金重大项目“中国参与全球海洋生态环境治理体系研究”(18VHQ015) 阶段性研究成果。

① 本文所指的“内水”与 1982 年《联合国海洋法公约》一致, 指领海基线向陆地一面的水域, 不包括内陆水。

② 参见张晏瑜《国际渔业法律制度的演进与发展》, 载《国际法研究》2015 年第 5 期, 第 30—35 页。

③ 参见王冠雄《全球化、海洋生态与国际渔业法发展之新趋势》, 秀威资讯科技股份有限公司 2011 年版, 第 131 页。

地位亦很有必要。<sup>①</sup>

国际法与国内法是两个不同性质的法领域，分析海洋渔业资源的法律地位也要从国际法和国内法两个领域分别进行，但这并不意味着两者孤立无关，有必要分别检视国际法和国内法中有关规制海洋渔业资源的捕捞、养护和管理活动的法律规范，同时试图发现他们的关联意义，<sup>②</sup>这也是研究国际法与国内法关系的一个切入点。

在分析上述问题的同时，以下问题也有必要予以澄清：第一，自然资源国家主权与国家自然资源的所有权既有区别又存在联系。国际法上的自然资源国家主权是一国经济和社会发展的自决权，而国家的自然资源所有权是为行使自然资源国家主权，通过法律支配本国自然资源进行制度安排的财产性权利。<sup>③</sup>第二，人们经常忽略的一个问题是海洋渔业资源与渔获物的区分，这种忽略常常会影响对国家主权管辖之外的自然资源财产属性的正确理解。国家主权管辖之外的自然资源作为财产的来源并不直接体现为人类的所有物，只有当其转化为能够被占有和控制的对象时，才有界定所有权的必要。

有关海洋渔业资源的法律规范繁多，鉴于篇幅和论述重点，本文以1982年《联合国海洋法公约》（以下简称《海洋法公约》）确立的渔业法律框架为中心，主要检视联合国范畴内的条约法及部分习惯国际法，以及在《海洋法公约》确立的法律框架下的相关国内法律规范。

## 二 海洋渔业资源在国际法上的法律地位

### （一）国际法上没有关于海洋渔业资源的所有权制度

在国家领水范围内的海洋渔业资源，即沿海国内水、领海内的渔业资源，群岛国群岛水域内的渔业资源，国际法是否规定其为国家的所有物？国家的领土主权及于其领土内的自然资源，<sup>④</sup>即沿海国、群岛国的领土主权及于其上述海域内的渔业资源，但该领土主权并不包含国家的自然资源所有权内容。<sup>⑤</sup>国际法上的主权，与国内法上以公共财产所有权和私人财产所有权为表现形式的财产所有权不同。<sup>⑥</sup>国际法规定并保障自然资源国家主权，但不可将其与国家自然资源所有权混同。国际法上的自然资源国家主权是一国经济和社会发展的自决权，国家的自然资源所有权是为行使自然资源国家主权，通过国内法律支配本国自然资源进行制度安排的财产性权利，两者虽有一定联系，但性质不同。<sup>⑦</sup>自然资源的国家所有权是国际法普遍承认的“资源国家主权原

① 除了对海洋渔业资源的捕捞、养护和管理活动，对海洋渔业资源进行科学研究，有助于合理开发、保育海洋渔业资源，这一活动的重要性已越来越为人们所关注，国际社会也越发意识到对该项科学研究进行法律规制的必要性，鉴于研究重心，对海洋渔业资源的科学研究制度需另撰文分析。

② 参见黄异《海洋与法律》，新学林出版股份有限公司2010年版，第183页。

③ 参见崔建远主编《自然资源物权法律制度研究》，法律出版社2012年版，第34—35页。

④ See United Nations General Assembly Resolution 1803 (XVII), *Permanent sovereignty over natural resources*, New York, 14 December 1962, [http://legal.un.org/avl/ha/ga\\_1803/ga\\_1803.html](http://legal.un.org/avl/ha/ga_1803/ga_1803.html) (last visited June 2, 2018).

⑤ 参见黄异《海洋与法律》，新学林出版股份有限公司2010年版，第186页。

⑥ 参见贾兵兵《国际公法：和平时期的解释和适用》，清华大学出版社2015年版，第256页。

⑦ 崔建远主编《自然资源物权法律制度研究》，法律出版社2012年版，第34—35页。

则”在国内法中的具体体现。<sup>①</sup> 国家在其所制定的国内法中，则有可能把海洋渔业资源规制成所有权的客体，<sup>②</sup> 但此处所称的所有权，是指国内法上的财产所有权，而非国际法上的所有权。<sup>③</sup>

根据《海洋法公约》的规定，沿海国在其专属经济区内享有以捕捞、养护和管理渔业资源为目的的主权权利；<sup>④</sup> 沿海国在其大陆架上享有以捕捞定居性海洋渔业资源的专属性主权权利。<sup>⑤</sup> “主权权利”（sovereign rights）始见于1958年《大陆架公约》，<sup>⑥</sup> 《海洋法公约》予以沿用和发展。这两种主权权利亦不包含所有权的内容，理由如下：其一，不同于领土主权，沿海国的主权权利存在于一国领土范围之外，其形式和内容需经《海洋法公约》的明确列举和具体规定，通过梳理《海洋法公约》对专属经济区和大陆架主权权利的规定，未发现有关渔业资源所有权的规定。其二，沿海国在专属经济区中的主权权利以勘探和开发、养护和管理自然资源为目的，<sup>⑦</sup> 在大陆架上的主权权利仅以勘探大陆架、开发自然资源为目的，并不完全具备所有权的各项权能。<sup>⑧</sup>

公海渔业资源的法律属性为“共有物”，<sup>⑨</sup> 不属于任何国家或个人所有。<sup>⑩</sup> 基于公海自由原则，公海渔业资源对所有国家自由开放，只有当渔业资源被捕捞并为捕捞者占有和控制时，才有界定所有权的必要。<sup>⑪</sup> 人们可以从公海渔业资源中获取渔获物，但不能拥有公海渔业资源，公海渔业资源不可能成为国际法主体的所有物。循此观点，公海渔业资源也不是无主物，因为无主物的概念是配合所有权概念而生的。若一套法规设置了所有权的概念，则必须考虑尚未成为所有权标的之物的性质为何，即无主物；若国际法未对国际法主体设置所有权的概念，即不必画蛇添足地去设置无主物的概念。<sup>⑫</sup> 所以，公海渔业资源无先占制度的适用余地。

① 刘卫先 《自然资源权体系及实施机制研究——基于生态整体主义视角》，法律出版社2016年版，第43页。

② 如《中华人民共和国野生动物保护法》（2016年修订）第3条规定“野生动物资源属于国家所有。”本法第2条第2款规定“本法规定保护的野生动物，是指珍贵、濒危的陆生、水生野生动物和有重要生态、科学、社会价值的陆生野生动物。”

③ 参见黄异 《海洋与法律》，新学林出版股份有限公司2010年版，第186—187页。

④ 参见《海洋法公约》第56条第1款（a）项。

⑤ 参见《海洋法公约》第77条。

⑥ 1958年《大陆架公约》第2条“沿海国为了勘探和开发自然资源的目的，对大陆架行使主权权利。”参见于云：《国家主权权利浅析》，载《辽宁师范大学学报》（社会科学版）2008年第2期，第19页；周新 《海法视角下的专属经济区主权权利》，载《中国海商法研究》2012年第4期，第89页。

⑦ 参见《海洋法公约》第56条第1款（a）项，第62条第2款。

⑧ 所有权的内容包括积极权能和消极权能，前者包括占有、使用、收益、处分权能，后者包括所有权返还请求权、排除妨害请求权和消除危险请求权。参见崔建远 《物权法》（第三版），中国人民大学出版社2014年版，第175—176页。

⑨ 参见（英）伊恩·布朗利 《国际公法原理》，曾令良、余敏友等译，法律出版社2007年版，第229页。

⑩ See Waseem Ahmad Qureshi, “Marine Biodiversity Conservation: the International Legal Framework and Challenges”, (2018) 40 *Houston Journal of International Law* 845, p. 887.

⑪ See Thomas Ebben, “The Implementation of the Precautionary Principle into International Fishery Law: A Move towards Green Fisheries”, (2011) 15 *New Zealand Journal of Environmental Law* 113, p. 131.

⑫ 参见黄异 《海洋与法律》，新学林出版股份有限公司2010年版，第187—188页。

“区域”<sup>①</sup>内生存着定居种<sup>②</sup>，但目前已知的“区域”定居种尚未达到可以规模化捕捞的数量<sup>③</sup>，无法形成渔业活动，但这不能否定其今后的开发价值<sup>④</sup>，故亦有必要对其进行论述。《海洋法公约》对“区域”资源的界定，仅指各种形态的矿物资源，不包括海洋生物资源。<sup>⑤</sup>对于“区域”定居种适用何种制度主要有两种观点：其一，将捕捞“区域”定居种类比于在公海海底铺设电缆和管道，适用公海制度。<sup>⑥</sup>若同意这种观点，同上分析，“区域”定居种是“共有物”，不属于任何国家所有。其二，将“区域”定居种类比于“区域”矿产资源，适用“区域”制度。<sup>⑦</sup>循此观点，“区域”定居种的法律属性为“人类共同继承财产”（Common Heritage of Mankind），<sup>⑧</sup>也无法从国际法上得出“区域”定居种是所有权客体的结论。<sup>⑨</sup>承认“人类”对国家管辖范围外的自然资源享有所有权，倒是契合了“人类”作为国际法主体的观点，<sup>⑩</sup>但是需要考虑由谁作为“人类”这种国际法主体的代表。现成的做法是授权给联合国，但实际上联合国无法胜任，因为联合国代表其成员即国家的利益，而国家利益却并不总是与全体人类的利益相一致。<sup>⑪</sup>从理论上讲，相关国际公约所规定的某些自然资源属于“人类共同继承财产”只不过是一种利益宣誓，表明这种自然资源体现的是全人类的利益，为人类的可持续发展提供必要的条件和基础，人类仅可以从获取财富，但不可独占、拥有这些自然资源。从这些自然资源中提取的物质是一种财产，可以成为所有权的客体，但是这种财产和权利所代表的利益必须为人类所公平分享，应由各主权国家合作管理和保护。<sup>⑫</sup>

国际法上没有海洋渔业资源的所有权制度的论断亦集中体现于《海洋法公约》的规定中，因为该公约只是以海域管辖区的角度来建立对海洋渔业资源的利用和管理制度，并不涉及有关海洋渔业资源的所有权制度。从实践上看，海洋渔业资源被合法捕获后理所应当地成为了捕捞者的所有物，这是否意味着在国际条约法上或习惯国际法中，承认或隐含着这种所有权制度呢？本文的答案也是否定的。我们要对海洋渔业资源和作为个体物的渔获物进行区别。严格意义上讲，自然资源作为财产的来源并不直接体现为个人的财产，只有当自然资源转化成个人的资财时才能体现为所有权的客体。<sup>⑬</sup>上文已分析国际法未涉及海洋渔业资源的所有权制度，而作为个体物的渔

① “区域”是指国家管辖范围以外的海床和洋底及其底土。参见《海洋法公约》第1条第1款。

② “区域”内还存在大量的有研究和利用价值的微生物资源，但其不属于渔业资源的范围，本文不予讨论。

③ 参见（斐济）萨切雅·南丹、〔以色列〕沙卜泰·罗森主编《1982年〈联合国海洋法公约〉评注》（第二卷），吕文正、毛彬中译本主编，海洋出版社2009年版，第63页。

④ 实践中，少数发达国家已就国家管辖范围外海洋遗传资源进行开发和利用，与“区域”定居种作为其生物本体之一，商业价值和生态价值越发凸显。

⑤ 参见《海洋法公约》第133条。

⑥ 参见黄异《渔业法规》，渤海堂文化事业有限公司1999年版，第101页。

⑦ 参见张善宝《国际海底区域生物资源的法律规制》，武汉大学2014年博士学位论文，第49页。

⑧ 参见《海洋法公约》第133条。

⑨ See Waseem Ahmad Qureshi, “Marine Biodiversity Conservation: the International Legal Framework and Challenges”, (2018) 40 *Houston Journal of International Law* 845, p. 886.

⑩ See Ernst Fasan, “The Meaning of the Term Mankind in Space Legal Language”, (1974) 2 *Journal of Space Law* 125, p. 131.

⑪ 参见贾兵兵《国际公法：和平时期的解释和适用》，清华大学出版社2015年版，第356页。

⑫ 参见刘卫先《自然资源权体系及实施机制研究——基于生态整体主义视角》，法律出版社2016年版，第46页，第54—55页。

⑬ 参见刘卫先《自然资源权体系及实施机制研究——基于生态整体主义视角》，法律出版社2016年版，第41页。

获物,其所有权制度属于各国国内法的内容。当然,一些人权公约或国际文件中也会规定,个人应享有所有权,但此种规定并非直接对个人设置所有权,只是表示缔约国应在国内法中为个人设置所有权以及尊重此种国内法所设置的所有权。<sup>①</sup>国际法可能会在适当的地方借用国内法上的一些概念或规则,但不会将这些概念或规则全盘照搬。<sup>②</sup>

## (二) 国家的主权及于其领水内的海洋渔业资源

《海洋法公约》及其他国际法涉及到的国际渔业法律制度,从空间上看,大致可分为三类:其一,国家主权管辖海域内的渔业法律制度;其二,沿海国主权权利覆盖海域内的渔业法律制度;其三,国家管辖范围以外区域(Areas Beyond National Jurisdiction,简称ABNJ)<sup>③</sup>的渔业法律制度。从内容上讲,大致可分三种:其一,海洋渔业资源的开发与利用制度;其二,海洋渔业资源的养护和管理制度;其三,海洋渔业资源的科学研究制度。<sup>④</sup>下面将依次检视上述法律制度,来分析海洋渔业资源在国际法上的地位。

### 1. 沿海国的主权及于其领水内的渔业资源

沿海国的领水包括内水、领海两部分。沿海国的内水是其领土的组成部分,沿海国自然对其享有主权;沿海国对其领海亦享有领土主权。<sup>⑤</sup>国家的领土主权及于领土本身的所有自然资源,<sup>⑥</sup>故沿海国的主权及于其内水、领海内的包括渔业资源在内的自然资源。

沿海国对其内水享有完全的领土主权,1958年《领海及毗连区公约》第5条第2款及《海洋法公约》第8条第2款仅对内水设定了无害通过权的例外情形;沿海国对其领海享有领土主权,1958年《领海及毗连区公约》第一编第三节及《海洋法公约》第二部分第三节赋予外国船舶在沿海国的无害通过权。依据《海洋法公约》第19条第2款第(i)项,这种无害通过权不包括外国船舶捕鱼的权利(若对《海洋法公约》此处的英文表述“any fishing activities”进行文义解释,亦不包括钓鱼的权利)。除非有协定的制约,沿海国得基于其主权,就内水、领海中的渔业资源,为达到各种目的而采取各种形态的活动。<sup>⑦</sup>

### 2. 群岛国的主权及于其群岛水域内的渔业资源,但受他国权利的制约

《海洋法公约》对于群岛国新设定群岛水域制度,<sup>⑧</sup>该水域虽然具有特殊的法律地位,但是仍被视为领水的性质。<sup>⑨</sup>《海洋法公约》第52条及第53条虽在群岛水域分别为他国船舶设置了无害通过权和群岛海道通行权,但依据《海洋法公约》第49条第2款,群岛国的主权及于其群

① 黄异 《海洋与法律》,新学林出版股份有限公司2010年版,第185页。

② 贾兵兵 《国际公法:和平时期的解释和适用》,清华大学出版社2015年版,第256页。

③ 就海洋而言,国家管辖范围以外区域包括公海和“区域”。See Marine Biological Diversity Beyond Area of National Jurisdiction, [https://www.un.org/Depts/los/biodiversityworkinggroup/marine\\_biodiversity.htm](https://www.un.org/Depts/los/biodiversityworkinggroup/marine_biodiversity.htm) (last visited June 26, 2018).

④ 对海洋渔业资源的“勘探、开发”包含对海洋渔业资源的捕捞以及科学研究,关于海洋渔业资源科学研究的法律制度也是国际渔业法的一个重要内容,需要另行单独撰文研究。《海洋法公约》中涉及到对自然资源的“勘探、开发”的表述,对应到本文,原则上以“海洋渔业资源的捕捞”转化,特此说明。

⑤ 参见《联合国海洋法公约》第2条。

⑥ 白桂梅 《国际法》(第3版),北京大学出版社2015年版,第337页。

⑦ 参见黄异 《海洋与法律》,新学林出版股份有限公司2010年版,第188页。

⑧ 参见《联合国海洋法公约》第2条,第49条。

⑨ 魏静芬 《国际法》,五南图书出版股份有限公司2011年版,第72—73页。

岛水域内的渔业资源。值得注意的是,群岛国这种主权的行使要受到他国一系列权利的制约。《海洋法公约》第51条第1款规定,群岛国应尊重与其他国家间的现有协定,并应承认直接相邻国家在群岛水域范围内的传统捕鱼权利。《海洋法公约》第47条第6款规定,如果群岛国的水域的一部分位于一个直接相邻的国家的两个部分之间,该国传统上在该水域内行使的现有权利和一切其他合法权益以及两国间协定所规定的一切权利,均应继续,并予以尊重。

作为海洋渔业资源主体的鱼类具有游动性,大多数鱼群一生能够游动相当长的距离。当鱼群游离国家的领水范围后,便不再是该国领土主权的管辖标的;若游入其他国家的领水范围,则成为该其他国家领土主权管辖标的;若游入本国专属经济区或他国专属经济区,则适用有关专属经济区的国际法律制度;若游入公海,则要适用公海法律制度,任何国家不得基于曾经拥有的主权而有所主张。

就内水、领海、群岛水域而言,《海洋法公约》并未对沿海国、群岛国在养护和管理渔业资源方面作义务性的规定,但基于对海洋渔业资源的保育以及可持续利用的考虑,沿海国、群岛国有采取养护和管理海洋渔业资源的需求,实践中也正是如此。<sup>①</sup>再者,鉴于海洋渔业资源的相互依存性和部分鱼类种群的洄游性,国际渔业法应该考虑沿海国、群岛国对其领水范围内渔业资源的养护和管理义务,否则《海洋法公约》及其他国际法规范对于专属经济区和公海渔业资源的保育措施之效用将会打折扣。<sup>②</sup>

### (三) 沿海国的主权权利及其专属经济区、大陆架上的渔业资源

#### 1. 沿海国在其专属经济区内享有以捕捞、养护和管理渔业资源为目的的主权权利

依据《海洋法公约》第56条第1款(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”。基于这种主权权利,沿海国对于其专属经济区中的渔业资源,得实施捕捞、养护和管理等活动。同时,沿海国的这种主权权利包含着一系列义务。比如,沿海国应决定其专属经济区内生物资源的可捕量;采取正当的养护和管理措施,确保其不受过度开发的危害;在各种有关环境和经济限制下,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;避免威胁与所捕鱼种有关联或依赖该鱼种生存的鱼种。<sup>③</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>④</sup>实践中,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,最高持续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。<sup>⑤</sup>

不同于沿海国对领水内渔业资源的绝对排他管辖,依据《海洋法公约》规定,专属经济区存在着剩余渔业资源的问题,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,<sup>⑥</sup>并强调了内陆国和地理不利国对沿海国剩余渔业资源的开发权利。<sup>⑦</sup>在剩

<sup>①</sup> 参见黄异《国际海洋法》,渤海堂文化事业有限公司2002年版,第144页。

<sup>②</sup> 参见黄异《渔业法规》,渤海堂文化事业有限公司1999年版,第17页。

<sup>③</sup> 参见《联合国海洋法公约》第61条。

<sup>④</sup> 参见《联合国海洋法公约》第62条第1款。

<sup>⑤</sup> 张曼瑜《国际渔业法律制度的演进与发展》,载《国际法研究》2015年第5期,第25页。

<sup>⑥</sup> 参见《联合国海洋法公约》第62条第2款、第3款。

<sup>⑦</sup> 参见《联合国海洋法公约》第62条第2款,第69条,第70条。

余渔业资源的问题上，沿海国拥有更为广泛的自由裁量权，并且沿海国有权对在其专属经济区捕鱼的外国船只制定一些规则进行规制，<sup>①</sup> 通过包括登临、检查、逮捕和进行司法程序等措施确保规则的实施，<sup>②</sup> 甚至还可以对违反渔业法规的船只建立惩罚机制。<sup>③</sup> 在大多数情况下，国家实践并不参考可捕量的剩余量，《海洋法公约》上述条款的规定在实践中存在分歧，有待进一步的国家实践来弥补目前条约法的不足。<sup>④</sup>

鱼类是游动的生物，许多鱼群常常活动于几个专属经济区之间或专属经济区与其他海域之间，所以渔业资源的养护需要数个沿海国之间的合作才有效果，同时为加强对海洋渔业资源养护和管理的针对性，《海洋法公约》按种群做出了一系列专门规定。《海洋法公约》第63条第1款原则性地规定了沿海国之间应成立区域或分区域组织来协调并确保共享渔业资源的养护和发展。第63条第2款就跨界鱼类种群（straddling fish stocks）、第64条及附件一就高度洄游鱼类种群（highly migratory species）的养护和管理强调了国家间的合作。由于这两种鱼群洄游在专属经济区与公海之间，所以对其的养护和管理问题，在沿海国专属经济区内以及公海中是不可分割的。<sup>⑤</sup> 第66条针对溯河产卵种群的生物特性，承认鱼源国<sup>⑥</sup>对该类种群享有主要利益并承担主要责任，并亦强调鱼源国与捕捞该种群的国家间的合作。第67条规定降河产卵鱼种在其水域内度过大部分生命周期的沿海国有责任管理，并确保洄游鱼类的出入；捕捞该类种群应只在专属经济区内进行，对该类种群的管理，应由该沿海国与有关的另一国协议规定。第68条明确了定居种不适用专属经济区的规定。<sup>⑦</sup>

针对海洋哺乳动物，《海洋法公约》赋予了沿海国或国际组织对捕捉海洋哺乳动物执行更为严格的禁止、限制或管制的权利，并规定各国应进行合作，以期养护海洋哺乳动物，在有关鲸类动物方面，尤应通过适当的国际组织，致力于这种动物的养护、管理和研究。<sup>⑧</sup> 该规定是专属经济区渔业资源保育的特别法，应当优先适用。<sup>⑨</sup> 沿海国的管辖权目的并非享有该资源，亦非促进最适当捕获量或设立最大捕获量，而是着重养护海洋哺乳动物。<sup>⑩</sup> 依据该规定，许多国家及国际组织就海洋哺乳动物的捕捞、养护和管理制定了更为严格的规定，并在海洋哺乳动物的保育方面开展合作。针对鲸类动物保育、管理和研究，现有的全球性国际组织是依据1946年《国际捕鲸管制公约》成立的国际捕鲸委员会（International Whaling Commission，简称IWC）。<sup>⑪</sup> 除原住民基于生存的需要及必要的科学研究外，IWC于1982年批准暂停商业捕鲸活动。<sup>⑫</sup>

① 参见《联合国海洋法公约》第62条第4款。

② 参见《联合国海洋法公约》第73条第1款。

③ 参见《联合国海洋法公约》第73条第3款。

④ 参见张晏瑜《国际渔业法律制度的演进与发展》，载《国际法研究》2015年第5期，第26—28页。

⑤ 参见王冠雄《全球化、海洋生态与国际渔业法发展之新趋势》，秀威资讯科技股份有限公司2011年版，第8页。

⑥ 即溯河产卵种群源自其河流的国家。

⑦ 关于共享渔业资源、跨界鱼类种群、特定种群渔业制度的具体实践，详见张晏瑜《国际渔业法律制度的演进与发展》，载《国际法研究》2015年第5期，第28—29页，第35—45页。

⑧ 参见《联合国海洋法公约》第65条。

⑨ 姜皇池《公海渔业法律规范之演变》，载《司法新声》第108期，2013年1月，第88页。

⑩ 参见姜皇池《公海渔业法律规范之演变》，载《司法新声》第108期，2013年1月，第88页。

⑪ 参见薛桂芳主编《海洋法学》，海洋出版社2018年版，第85页。

⑫ 参见〔美〕路易斯·B·宋恩、克里斯汀·古斯塔夫森·朱罗、约翰·E·诺伊斯、埃里克·弗兰克斯《海洋法精要》，傅岷成等译，上海交通大学出版社2014年版，第147—148页。

## 2. 沿海国在其大陆架上享有以捕捞定居性渔业资源为目的的专属性主权权利

《海洋法公约》第77条第1款赋予了沿海国勘探大陆架、开发其自然资源为目的的主权权利，随后又在第77条第4款对“自然资源”的范围进行了界定，其中包括属于“定居种”的生物资源，<sup>①</sup>故沿海国在其大陆架上享有以捕捞定居性渔业资源（sedentary fisheries）为目的的主权权利。《海洋法公约》第77条第2款、第3款明确指出沿海国的这种主权权利具有专属性，且不取决于有效或象征的占领或任何明文公告。

根据《海洋法公约》第68条规定，专属经济区的规定不适用于“定居种”，故沿海国并无义务确立其大陆架上的定居性渔业资源的“最合适产量”，也未被要求与其他国家分享其大陆架上的剩余渔业资源。<sup>②</sup>此外，《海洋法公约》并未对沿海国在其大陆架上的定居性渔业资源养护和管理方面作义务性规定，<sup>③</sup>但大陆架上的定居性渔业资源与上覆水体中的渔业资源同为同一生态系统的组成部分，对其养护与管理也需要国际渔业法予以关切。沿海国也有采取养育措施的需求，因为这部分渔业资源带来的利益对其而言具有长期性。

## （四）国家管辖范围以外区域（ABNJ）海洋渔业资源的法律地位

### 1. 公海捕鱼自由以及公海渔业资源的养护与管理

公海法律制度以自由利用原则和船旗国管辖原则为特点，这与沿海国对其沿海水域的管辖形成鲜明的对比。<sup>④</sup>如前文所述，公海渔业资源具有“共有物”的法律属性，是典型的国家管辖范围以外区域的自然资源。《海洋法公约》第86条运用排除法对公海的范围进行了界定，即“不包括国家的专属经济区、领海或内水或群岛国的群岛水域内的全部海域。”<sup>⑤</sup>公海自由原则作为一项国际习惯，有广泛的国际实践予以支持。<sup>⑥</sup>1958年《公海公约》是将国际习惯法典化的结果，<sup>⑦</sup>该公约第2条列举的四项内容，其中包括捕鱼自由。1958年《捕鱼及养护公海生物资源公约》第1条更是对“公海捕鱼自由”进行专门规定，《海洋法公约》第87条和第116条亦对“公海捕鱼自由”予以重申。

基于公海渔业资源的保育以及可持续利用的考虑，从20世纪初开始，捕鱼自由开始受到限制和约束，<sup>⑧</sup>这体现在一系列条约法及国际习惯法中，并与公海捕鱼自由共同构成公海渔业法律制度。检视相关国际公约，1958年《捕鱼及养护公海生物资源公约》第1条第2款确立了养护公海生物资源及国家合作的义务。《海洋法公约》在第七部分第二节对公海捕鱼自由进行了限

① 《海洋法公约》第77条第4款对定居种下的概念是“在可捕阶段在海床上或海床下不能移动或其躯体须与海床或底土保持接触才能有移动的生物。”比较常见的定居种生物如鲍鱼、牡蛎、蛤蜊等。

② 参见（美）路易斯·B·宋恩、克里斯汀·古斯塔夫森·朱罗、约翰·E·诺伊斯、埃里克·弗兰克斯《海洋法精要》，傅岷成等译，上海交通大学出版社2014年版，第171页、178页；张晏瑜《国际海洋法》，清华大学出版社2015年版，第320页。

③ 参见黄异《国际海洋法》，渤海堂文化事业有限公司2002年版，第145页。

④ 张晏瑜《国际海洋法》，清华大学出版社2015年版，第230页。

⑤ 要注意的是，目前仍有少数国家主张专属捕鱼区，该区域的法律性质应为公海的一部分，因为该区域不完全与专属经济区重合，且1982年《联合国海洋法公约》第86条也未提及该区域，但是公海捕鱼自由的规定不适用于该区域。

⑥ 参见王冠雄《全球化、海洋生态与国际渔业法发展之新趋势》，秀威资讯科技股份有限公司2011年版，第1页。

⑦ 张晏瑜《国际海洋法》，清华大学出版社2015年版，第230页。

⑧ 参见黄异《国际海洋法》，渤海堂文化事业有限公司2002年版，第151页。

制,<sup>①</sup>并做出了公海生物资源养护和管理的规定,<sup>②</sup>其中第117条重申了养护公海生物资源及国家合作的义务;第118条强调这种合作义务并提出建立分区域或区域渔业组织;第119条是对前文分析过的第61条的仿制;<sup>③</sup>第120条将第65条关于专属经济区保护海洋哺乳动物的规定适用于公海。<sup>④</sup>此外,属于公海范围的还有一个闭海或半闭海的问题,<sup>⑤</sup>《海洋法公约》强调沿岸国应互相合作,直接或通过区域组织,协调海洋生物资源的管理、养护、勘探和开发。<sup>⑥</sup>

总体而言,《海洋法公约》对公海渔业资源的养护和管理规定较为原则,为解决制度规定不足,<sup>⑦</sup>联合国粮食及农业组织(Food and Agriculture Organization of the United Nations, FAO)通过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《负责任渔业行为守则》,对公海渔业资源的养护和管理做出了相对具体的规定。FAO还于1999年至2002年间通过了一系列国际渔业行动计划(IPOA),其中2001年《预防、阻止和消除非法、未报告和无人管制的捕捞活动的国际行动计划》(International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing, IPOA-IUU)最具影响力,<sup>⑧</sup>该行动计划通过详细规定一系列组织原则和管理措施,有效抑制了“非法、未报告和无人管制的”(illegal, unreported and unregulated fishing, IUU)捕捞行为,为海洋渔业资源的可持续发展提供了一定的制度保障。在公海捕鱼渔法限制方面,联合国大会分别在1989年12月22日通过第44/225号决议、1990年12月21日大会通过第45/197号决议,以及在1991年12月20日通过第46/215号决议,呼吁各国在1992年12月31日前实施全球禁用漂网捕鱼。<sup>⑨</sup>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的规定的协定》(以下简称《联合国鱼类种群协定》)对国家管辖范围外跨界鱼类种群和高度洄游种群的养护和管理作了详细规定,<sup>⑩</sup>提出海洋渔业资源的可持续利用的目标,强调国际合作和渔业资源的长期养护。

在实践中,为避免越来越多渔船进入公海捕鱼,从而导致经济上的不利益,许多国家达成共识应限制公海的捕鱼活动,主要是对于进入权的限制。<sup>⑪</sup>联合国粮农组织于1993年通过的《促进公海渔船遵守国际养护和管理措施协定》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”。自此,除非得到船旗国的允许,否则渔船不允许在公海上从事捕鱼活动,<sup>⑫</sup>这实际上确立了船旗国对其管辖渔船赋予公海进入权的做法。此外,区域性渔业组织(regional fisheries management organizations,

① 参见《联合国海洋法公约》第116条。

② 参见《联合国海洋法公约》第117—120条。

③ (美) 路易斯·B·宋恩、克里斯汀·古斯塔夫森·朱罗、约翰·E·诺伊斯、埃里克·弗兰克斯《海洋法精要》,傅岷成等译,上海交通大学出版社2014年版,第240页。

④ (英) 詹宁斯、瓦茨修订《奥本海国际法》(第一卷第二分册),王铁崖等译,中国大百科全书出版社1998年版,第186页。

⑤ 张晏瑜《国际海洋法》,清华大学出版社2015年版,第230页。

⑥ 参见《联合国海洋法公约》第123条第(a)项。

⑦ 参见薛桂芳主编《海洋法学》,海洋出版社2018年版,第159页。

⑧ 参见薛桂芳主编《海洋法学》,海洋出版社2018年版,第171页。

⑨ 参见王冠雄《全球化、海洋生态与国际渔业法发展之新趋势》,秀威资讯科技股份有限公司2011年版,第6页。

⑩ 《联合国鱼类种群协定》第6条、第7条同样适用于国家管辖海域中对跨界鱼类种群和高度洄游种群的养护和管理。

⑪ 张晏瑜《国际海洋法》,清华大学出版社2015年版,第294页。

⑫ 张晏瑜《国际渔业法律制度的演进与发展》,载《国际法研究》2015年第5期,第34页。

RFMOs) 在公海渔业资源的养护和管理上起主导作用,<sup>①</sup> 公海捕鱼自由的概念已变得不再完整。

## 2. “区域”定居种法律地位的争议

20 世纪 70 年代,人们开始发现“区域”上存在着海洋生物资源,<sup>②</sup> 现阶段“区域”内的已知定居种还未达到可以规模化捕捞的数量,但随着研究的深入和技术的允许,不能否定其将来的开发价值,故有必要论述其法律地位。

对于“区域”定居种的法律地位,主要有两种不同的观点。第一,“共有物”说。这种观点多为开发“区域”生物资源占资金和技术优势的发达国家所主张。<sup>③</sup> 理由是《海洋法公约》对“区域”资源的界定,仅指各种形态的矿物资源,<sup>④</sup> 明确将海洋生物资源排除在外,有关公海以及附着在“区域”上的生物资源的活动均应适用公海制度。也有学者指出,捕捞“区域”定居种类类似于在公海海底铺设电缆和管道,应适用公海制度。<sup>⑤</sup> 即“区域”定居种属于“共有物”,对其的开发、养护及管理适用公海制度。第二,“人类共同继承财产”说。这多为发展中国家所主张,<sup>⑥</sup> 并得到多数学者的认可。理由是《海洋法公约》将“区域”定义为国家管辖范围以外的海床、和洋底及其底土,对其的理解要区别于其上覆水域。<sup>⑦</sup> 在制定《海洋法公约》时未意识到“区域”定居种的存在,若将其类比“区域”矿产资源,借助比较成熟的“区域”制度,可对有关“区域”定居种的活动进行有效、公平的规制。<sup>⑧</sup> 即“区域”定居种属于“人类共同继承财产”,对其开发、养护和管理适用“区域”制度。但这种观点会涉及到《海洋法公约》的修法问题,这是牵一发而动全身的工作,会涉及到诸如是新设管理组织还是将国际海底管理局的职能扩展、收益如何分配、如何与 WTO 制度连接等问题。<sup>⑨</sup> 这两种观点交集是国家不能对“区域”定居种主张主权或主权权利,区别在于“公海制度”主张自由开发、各自受益,而“‘区域’制度”主张共同开发、共同受益,<sup>⑩</sup> 至于选择哪种制度或者新创制度,还需进一步总结实践经验。

关于“区域”定居性种的保护和养护,《海洋法公约》进行了原则性的规定,授权国际海底管理局为防止、减少和控制“区域”内活动对海洋环境造成的污染和其他危害以及防止干扰海洋环境的生态平衡而制定规则、规章和程序,并强调保护和养护“区域”的自然资源,防止对海洋环境中动植物的损害。<sup>⑪</sup>

① 对于“公海捕鱼管制”的详细论述,请参考张曼瑜《国际渔业法律制度的演进与发展》,载《国际法研究》2015 年第 5 期,第 30—35 页。

② 参见傅岷成等编译《弗吉尼亚大学海洋法论文三十年精选集》(第四卷),厦门大学出版社 2010 年版,第 1801 页。

③ 参见李晓静《国家管辖范围外海洋遗传资源的定义及其法律地位探析》,载《中国海商法研究》2017 年第 28 卷第 6 期,第 62—63 页。

④ 参见《联合国海洋法公约》第 133 条。

⑤ 参见黄异《渔业法规》,渤海堂文化事业有限公司 1999 年版,第 101 页。

⑥ 参见张善宝《国际海底区域生物资源的法律规制》,武汉大学 2014 年博士学位论文,第 49 页。

⑦ 参见(美)路易斯·B·宋恩、克里斯汀·古斯塔夫森·朱罗、约翰·E·诺伊斯、埃里克·弗兰克斯《海洋法精要》,傅岷成等译,上海交通大学出版社 2014 年版,第 202 页。

⑧ 参见张磊《论国家管辖范围外区域海洋遗传资源的法律地位》,载《法商研究》2018 年第 3 期,第 173—175 页。

⑨ 本思路由台湾师范大学王冠雄教授提供,特此感谢。

⑩ 参见张磊《论国家管辖范围外区域海洋生物多样性治理的柔性——以融入软法因素的必然性为视角》,载《复旦学报》(社会科学版)2018 年第 2 期,第 170 页。

⑪ 参见《联合国海洋法公约》第 145 条。

### 三 海洋渔业资源在国内法<sup>①</sup>上的法律地位

#### (一) 海洋渔业资源在我国所有权制度上的法律地位

1. 我国内水、<sup>②</sup>领海中的渔业资源作为所在海域的成分归国家所有,但是珍贵、濒危的海洋野生动物资源单独作为所有权的客体归国家所有

内水、领海作为家的领水,是国家领土的组成部分。依据《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)第9条、《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第46条、《中华人民共和国海域使用管理法》(以下简称《海域使用管理法》)第3条第1款等规定,内水、领海这两个海域的所有权归国家所有。海洋法上所说的海洋,是指作为海洋主体的海水水体、生活于其中的海洋生物、邻接海面的空气空间,以及围绕海洋周缘的海岸和海床与底土所组成的统一体,<sup>③</sup>海洋渔业资源是作为海洋的组成部分存在的。在我国法律上,也没有规定独立于海域所有权的渔业资源所有权,而是将渔业资源作为海域的组成部分。<sup>④</sup>也就是说我国内水、领海中的渔业资源在未被捕获之前是所在海域的组成部分,作为所在海域的成分统归国家所有。

内水、领海中的渔业资源经捕获与海域分离后,成为海域的天然孳息,作为独立之物得成为所有权的客体,此处有必要分析渔获物的所有权归属。《物权法》第三编是关于“用益物权”的部分,该部分第123条规定“依法取得的探矿权、采矿权、取水权和使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利受法律保护。”此处虽未明确使用捕捞权的概念,但实际上已经承认了捕捞权,<sup>⑤</sup>我国多数民法学者亦主张捕捞权是特殊的用益物权(准物权)。<sup>⑥</sup>《物权法》116条第1款规定:“天然孳息,由所有权人取得;既有所有权人又有用益物权人的,由用益物权人取得。当事人另有约定的,按照约定。”通过体系解释,渔获物的所有权由取得海洋渔业捕捞许可证的捕捞权人取得。<sup>⑦</sup>

基于国内法的特别规定,属于珍贵、濒危的海洋野生动物资源以及珍贵、濒危、稀有的海洋野生植物资源要给予特别保护。<sup>⑧</sup>《物权法》第49条规定“法律规定属于国家所有的野生动植物资源,属于国家所有。”《中华人民共和国野生动物保护法》(2016年修订,以下简称《野生动物保护法》)第3条规定“野生动物资源属于国家所有。”又基于《野生动物保护法》第2条第2款的规定“本法规定保护的野生动物,是指珍贵、濒危的陆生、水生野生动物和有重要生态、科学、社会价值的陆生野生动物。”所以属于珍贵、濒危的海洋野生动物资源,单独作为所

① 本部分仅分析我国大陆地区相关的法律规范。

② 本文所指的“内水”与1982年《联合国海洋法公约》一致,指领海基线向陆地一面的水域,不包括内陆水。

③ 屈广清、曲波主编《海洋法》(第四版),中国人民大学出版社2017年版,第4页。

④ 论证理由参见崔建远《准物权研究》(第二版),法律出版社2012年版,第455—461页。

⑤ 参见崔建远《论寻觅渔业权母权的路径》,载《清华法学》2007年第1期,第55页。

⑥ 参见崔建远《准物权研究》(第二版),法律出版社2012年版,第465页;王洪亮等《自然资源物权法律制度研究》,清华大学出版社2017年版,第116—117页;孙宪忠主编《中国渔业权研究》,法律出版社2006年版,第25页。

⑦ 《渔业捕捞许可管理规定》第17条第1项。

⑧ 《渔业法》第37条《野生动物保护法》第20条、第21、22条《野生植物保护条例》第9条、第16条等。

有权利的客体而非所在海域的成分，归国家所有。<sup>①</sup>《中华人民共和国野生植物保护条例》（2017年修正，以下简称《野生植物保护条例》）第2条第2款规定“本条例所保护的野生植物，是指原产地天然生长的珍贵植物和原产地天然生长并具有重要经济、科学研究、文化价值的濒危、稀有植物。”但本条例并未规定其所有权归属，符合该条例第2条第2款规定的海洋野生植物资源，仍属于所在海域的成分，统归国家所有。<sup>②</sup>

另外，由于鱼类是游动的生物，我国内水、领海中的鱼类资源，若游出这两个海域，便不再是我国海域的成分或者国家的所有物，其在我国所有权制度上的法律地位见下文分析。

2. 我国专属经济区及大陆架上的渔业资源与所有权无涉，仅在被捕捞后才有界定所有权的必要

专属经济区及大陆架不属于国家领土的组成部分，但属于沿海国主权权利所覆盖的海域。<sup>③</sup>如前文所述，《海洋法公约》所规定的这两种主权权利并不包含所有权的内容，我国的所有权制度也无法对主权范围以外的事项进行规制，故专属经济区与大陆架上的海洋渔业资源与所有权无涉，其既不是所有物，也无所谓无主物，仅在被捕捞后才有界定所有权的必要。

在我国大陆地区，渔业经营者取得海洋渔业捕捞许可证，<sup>④</sup>是其在专属经济区和大陆架从事海洋渔业资源捕捞活动并获得渔获物所有权的国内法依据。

3. 我国管辖范围以外区域的海洋渔业资源与所有权无涉，仅在被捕捞后才有界定所有权的必要

前文提到，基于公海自由原则，公海渔业资源属于“共有物”，不属于任何国家所有，只有当公海渔业资源被捕捞后，才有界定所有权的必要。公海渔业资源与所有权无涉，其也不是无主物，无先占制度的适用余地。对于“区域”定居种，若赞同适用公海制度，分析如上；若赞同适用“区域”制度，即作为“人类共同继承财产”，如前文分析，其也不是国际法主体的所有物，只有在捕获之后，才有界定所有权的必要。

我国渔业经营者经渔业行政主管部门审批，获得公海捕捞许可证，<sup>⑤</sup>可以在公海从事捕捞作业，这也是其获得渔获物所有权的国内法依据。对于“区域”定居种，因在国际法层面尚存争议，且目前对其开发和利用有限，国内法上的规制也有待进一步总结实践经验。

## （二）海洋渔业资源在我国渔业法律制度上的法律地位

### 1. 我国对海洋渔业资源捕捞业实行捕捞许可证制度

《中华人民共和国渔业法》（以下简称《渔业法》）将渔业分为养殖业和捕捞业分别进行规范。《物权法》第123条规定，使用水域、滩涂从事养殖和捕捞的权利受法律保护，这实际上以民事立法确认了养殖权与捕捞权。<sup>⑥</sup>本文的研究对象是作为海洋自然生物资源的渔业资源，不涉

① 该规定与物权法上的“一物一权主义”有出入，只能当作特殊问题对待，详细论述参见崔建远《准物权研究》（第二版），法律出版社2012年版，第37—38页。

② 参见金可可《论狗头金、野生植物及陨石之所有权的归属——再论自然资源国家所有权及其限度》，载《东方法学》2015年第4期，第105—107页。

③ 参见《联合国海洋法公约》第56第1款第(a)项，第77条。

④ 《渔业捕捞许可管理规定》第17条第1款。

⑤ 《渔业捕捞许可管理规定》第17条第2款。

⑥ 参见戴瑛、孙萌《我国海洋渔业资源可持续发展的法律对策》，载《河北渔业》2015年第5期，第63页。

及海域中的人工养殖生物，故在此只分析规制海洋渔业资源捕捞活动的法律规范。国内渔业法具有本土性，在我国大陆地区，渔业经营者享有捕捞权，是其从事海洋渔业资源捕捞活动并获得渔获物的所有权的国内法依据。<sup>①</sup> 根据《渔业法》第23条规定，我国大陆地区对捕捞业实行捕捞许可证制度。需注意的是，捕捞许可证是捕捞权的呈现形式，但并不当然表示捕捞权，<sup>②</sup> 比如《渔业捕捞许可管理规定》第17条第7款就规定了适用于许可为渔业捕捞辅助船从事捕捞辅助活动的捕捞辅助船许可证。

依据《渔业捕捞许可管理规定》第17条第1款，在我国管辖海域进行捕捞作业，需取得海洋渔业捕捞许可证。在内水、领海为渔业经营者创设捕捞权，这是我国主权范围内的事项，有国际法依据，《渔业法》第23条、《渔业捕捞许可管理规定》第16条也予以明确。需要注意的是，基于国内法的规定，受特别保护的海洋生物资源不能成为渔业捕捞的对象。<sup>③</sup> 依据《海洋法公约》规定，沿海国在其专属经济区内享有以捕捞、养护和管理渔业资源为目的的主权权利；沿海国在其大陆架上享有以捕捞定居性渔业资源为目的的专属性主权权利。我国于《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》（以下简称《专属经济区和大陆架法》）第3条第1款、第4条第1款对这两种主权权利予以重申。《海洋法公约》赋予的这两种主权权利系沿海国的渔业经营者在其专属经济区和大陆架从事捕捞活动的国际法依据，在采取渔业权渔业的立法例上，捕捞权理所当然地具有了合法性，<sup>④</sup> 《渔业法》第23条、《渔业捕捞许可管理规定》第16条对此进行了落实。

在我国管辖范围以外区域，为我国渔业经营者创设捕捞权，是否有根据呢？首先，作为习惯国际法，公海捕鱼自由已为1958年《公海公约》、1958年《捕鱼及养护公海生物资源公约》及《海洋法公约》法典化，这是我国渔业经营者在公海进行捕捞作业的国际法依据。同时1993年《促进公海渔船遵守国际养护和管理措施协定》第3条第1款的规定实际上确立了船旗国对其管辖渔船赋予公海进入权的做法。我国《渔业法》第23条以及《渔业捕捞许可管理规定》第16条、第17条第2款规定，渔业经营者经渔业行政主管部门审批，获得公海捕捞许可证，可以在公海从事捕捞作业，这种资格应当解释为捕捞权，即在公海海域可以存在我国渔业法律制度上的捕捞权。<sup>⑤</sup> 其次，若赞同“区域”定居种适用公海制度，分析同上。即便赞同适用“区域”制度，与“区域”定居种作为“人类共同继承财产”，对其进行开发也有国际法依据。

《渔业法》第23条第3款规定，我国渔业经营者到外国管辖海域从事捕捞作业的，应当经国务院渔业行政主管部门批准，并遵守中华人民共和国缔结的或者参加的有关条约、协定和有关国家的法律。此种情况，捕捞权由国务院渔业行政主管部门批准设立，是渔业经营者“到”外国管辖海域从事捕捞作业的国内法依据，但我国渔业经营者“在”外国管辖海域从事捕捞作业的合法性依据源自于我国与该国外国之间的法律关系。<sup>⑥</sup>

中国分别与日本、韩国、越南签订《中日渔业协定暂定措施水域管理暂行办法》（以下简称

① 参见崔建远《物权法》（第三版），中国人民大学出版社2014年版，第496页。

② 参见刘文钊、李志文《论渔业权及其性质》，载《理论与改革》2015年其5期，第156页。

③ 如国家保护的海洋野生动物资源以及国家一级保护的海洋野生植物资源，详见后文分析。

④ 崔建远《论争中的渔业权》，北京大学出版社2006年版，第158页。

⑤ 崔建远《准物权研究》（第二版），法律出版社2012年版，第500页。

⑥ 参见崔建远《准物权研究》（第二版），法律出版社2012年版，第500页。

《中日渔业协定》)、《中韩渔业协定暂定措施水域和过渡水域管理办法》(以下简称《中韩渔业协定》)、《中越北部湾渔业合作协定》(以下简称《中越渔业协定》),也有必要分析这些协定所涉及的海域。第一,依《中日渔业协定》,在两国相向海域各自沿岸的一小部分水域以及不存在划界问题的两国专属经济区部分,对属于我国专属经济区内的海洋渔业资源的捕捞、养护和管理活动受我国的专属经济区制度规范;在东海中部两国专属经济区主张重叠的地方设立暂定措施水域(Provisional Measures Zone, PMZ),适用协定规定的暂定措施,PMZ 两侧水域内的渔业活动分别适用中日两国的专属经济区制度;在东海南部部分水域、东海北部涉及中、日、韩三国划界的水域,在完成划界之前,我国坚持对该水域享有领海主权,该水域的海洋渔业资源作为我国领海的组成部分,受我国领海主权管辖。<sup>①</sup> 依据《渔业捕捞许可管理规定》第 17 条第 1 款规定,在上述海域进行捕捞作业,要取得海洋渔业捕捞许可证。第二,《中韩渔业协定》规定了专属经济区水域、暂定措施水域、过渡水域、维持现有渔业活动水域、以及特殊警戒区水域五种类型。过渡水域现已分别纳入中、韩两国的专属经济区水域管理,关于维持现有活动水域,除非另有协议,否则任何一方不得将本国有关渔业的法律、法规适用于缔约另一方的国民及渔船。<sup>②</sup> 我国渔业经营者在韩方一侧暂定措施水域从事捕捞作业,要取得我国的专项(特许)渔业捕捞许可证,以及韩国的入渔许可证。<sup>③</sup> 此外,双方各划定了特殊水域,禁止对方船只进入。<sup>④</sup> 第三,《中越渔业协定》承认了共同渔区、过渡性安排水域,<sup>⑤</sup> 依据《渔业捕捞许可管理规定》第 17 条第 4 款规定,渔业经营者需取得专项(特许)渔业捕捞许可证,与海洋渔业捕捞许可证同时使用。

## 2. 我国关于海洋渔业资源养护和管理的法律制度

《渔业法》确立了我国海洋渔业资源养护和管理的基本制度,主要可归结为四种类型:投入控制、产出控制、技术管理措施、经济手段。<sup>⑥</sup> 第一,在投入控制上,除了上文提到的捕捞许可证制度,还有船网工具控制制度,<sup>⑦</sup> 批准发放海洋作业的捕捞许可证不得超过国家下达的船网工具控制指标。<sup>⑧</sup> 第二,在产出控制上,有捕捞限额制度,<sup>⑨</sup> 根据捕捞量低于渔业资源增长量的原则,确定总可捕捞量,从而实现海洋渔业资源利用的可持续性。我国管辖海域的捕捞限额总量,由国务院渔业行政主管部门确定,报国务院批准后逐级分解下达。<sup>⑩</sup> 第三,在技术管理措施上,主要有禁(休)渔期及禁渔区制度、<sup>⑪</sup> 渔具渔法管理制度。<sup>⑫</sup> 目前我国普遍实施的禁(休)渔期及禁渔区主要有海洋机动渔船底拖网禁渔区和海洋伏季休渔制度。前者指的是凡备有螺旋推进器

① 参见崔建远《准物权研究》(第二版),法律出版社 2012 年版,第 496 页。

② 参见蔡怡希、张晏瑜《〈中韩自贸协定〉影响下的两国渔业纠纷解决分析》,载《亚太安全与海洋研究》2017 年第 3 期,第 112 页。

③ 参见崔建远《准物权研究》(第二版),法律出版社 2012 年版,第 496—498 页。

④ 参见蔡怡希、张晏瑜《〈中韩自贸协定〉影响下的两国渔业纠纷解决分析》,载《亚太安全与海洋研究》2017 年第 3 期,第 113 页。

⑤ 参见崔建远《准物权研究》(第二版),法律出版社 2012 年版,第 498 页。

⑥ 参见唐议、邹伟红《中国渔业资源养护与管理的法律制度评析》,载《资源科学》2010 年第 32 卷第 1 期,第 30 页。

⑦ 参见卢锟、王小军《我国海洋渔业法律制度的困境与破解》,载《中国海洋大学学报》(社会科学版)2018 年第 2 期,第 29 页。

⑧ 《渔业法》第 23 条第 1 款。

⑨ 《渔业法》第 22 条。

⑩ 戴瑛、裴兆斌《渔业法新论》,东南大学出版社 2017 年版,第 100 页。

⑪ 《渔业法》第 30 条。

⑫ 《渔业法》第 30 条。

的渔船,拖拽网具以捕捞底层水产动物的渔业,都不得在禁渔区作业;后者是指农业部规定每年夏季在黄海、东海和南海分海域实施2—3个月的禁渔期。<sup>①</sup>《渔业法》对渔具渔法进行了限制,第30条规定禁止使用炸鱼、毒鱼、电鱼等破坏渔业资源的方法进行捕捞。禁止制造、销售、使用禁用的渔具。为了保护渔业资源的幼体,本条还规定禁止使用小于最小网目尺寸的网具进行捕捞,捕捞的渔获物中幼鱼不得超过规定的比例。这些制度对海洋渔业资源的养护起到了重要作用。第四,在经济手段上,有渔业资源增殖保护费制度<sup>②</sup>,通过向捕捞者收取渔业资源增殖保护费,用来支付渔业资源增殖放流和渔业执法的成本,同时增加了捕捞成本,在一定程度上抑制了捕捞量的盲目增长。<sup>③</sup>上述养护与管理制,有相应的法律责任制度作为保障,《渔业法》在第38条、第41至43条、第45至48条等规定了各种违反海洋渔业资源保护规定而进行捕捞所要承担的具体法律责任。《中华人民共和国海洋环境保护法》第76条和第89条第2款规定了破坏海洋渔业资源的法律责任等等。

我国法律给予珍贵、濒危的海洋野生动物资源及珍贵、濒危、稀有的海洋野生植物资源特殊的管理和保护。第一,依据《渔业法》第37条,国家保护珍贵、濒危的海洋野生动物,禁止捕杀、伤害国家重点保护的海洋野生动物,<sup>④</sup>若确有必要捕捞需按照《野生动物保护法》的规定。<sup>⑤</sup>依据《野生动物保护法》第2条第2款、第3条,属于珍贵、濒危的海洋野生动物资源,其单独作为所有权客体而非所在海域的成分,归国家所有;依据第5条,国家保护珍贵、濒危的海洋野生动物资源及其生存环境;依据第20条,禁止在自然保护区域和禁渔区、禁渔期内以及迁徙洄游通道内,捕捞珍贵、濒危的海洋野生动物或从事妨碍其繁衍的活动;依据第21条,原则上禁止捕捞属于国家重点保护的海洋野生动物;依据第22条,猎捕非国家重点保护海洋野生动物的,应当依法取得县级以上地方人民政府野生动物保护主管部门核发的狩猎证,并且服从猎捕量限额管理。第二,依据《野生植物保护条例》第9条,国家保护该条例第2条第2款所规定的珍贵、濒危、稀有的海洋野生植物及其生存环境;依据第16条,原则上禁止采集国家一级保护的海洋野生植物资源,采集国家二级保护海洋野生植物资源的,须经采集地的县级人民政府野生植物行政主管部门签署意见后,向省、自治区、直辖市人民政府野生植物行政主管部门或者其授权的机构申请采集证。<sup>⑥</sup>

前文提到,《海洋法公约》赋予了沿海国在其专属经济区以捕捞渔业资源为目的的主权权利,同时也规定了相应的养护和管理义务。我国是《海洋法公约》缔约方,公约第五部分以及在其框架下所确立的专属经济区渔业资源养护和管理制度,对我国具有拘束力。通过国内立法来规制海洋渔业资源的养护和管理是履行国际法义务主要的方式之一。《专属经济区和大陆架法》第5条第2款规定我国有权采取各种必要的养护和管理措施,确保专属经济区的生物资源不受过度开发的危害;第6条第1款规定我国对专属经济区的跨界种群、高度洄游鱼种、海洋哺乳动

① 参见戴瑛、裴兆斌《渔业法新论》,东南大学出版社2017年版,第118—119页。

② 《渔业法》第28条。

③ 参见唐议、邹伟红《中国渔业资源养护与管理的法律制度评析》,载《资源科学》2010年第32卷第1期,第31页。

④ 参见《国家重点保护野生动物名录》,中国林业网,http://www.forestry.gov.cn/main/3951/content-1063898.html,最后访问时间:2018年6月15日。

⑤ 《野生动物保护法》第21条第2款、22条、23条。

⑥ 参见《国家重点保护野生植物名录》(第一批),中华人民共和国中央人民政府,http://www.gov.cn/gongbao/content/2000/content\_60072.htm,最后访问时间:2018年6月15日。

物、源自中华人民共和国河流的溯河产卵种群、在中华人民共和国水域内度过大部分生命周期的降河产卵鱼种，进行养护和管理。

作为远洋渔业大国，我国的渔业资源捕捞活动在公海上占有相当比重，前文已分析，《海洋法公约》《联合国鱼类种群协定》《促进公海渔船遵守国际养护和管理措施协定》《负责任渔业行为守则》以及 FAO 通过的一系列国际渔业行动计划（IPOA）等，构成了公海渔业资源养护和管理制度。为保护公海渔业资源，除参加上述公约和协定外，我国还参与保护金枪鱼、鲸类、洄游鱼类、濒危物种等渔业资源的国际立法进程，签署了《中白令海峡鳕资源养护和管理公约》，加入了《养护大西洋金枪鱼国际公约》，签署了《南太平洋公海渔业资源养护和管理公约》等<sup>①</sup>，并在《渔业法》《远洋渔业管理规定》等法律规定中建立起远洋渔业管理制度，积极履行公海渔业资源养护和管理义务，树立起负责任远洋渔业国家的形象。<sup>②</sup> 2016 年通过并实施的《中华人民共和国深海海底区域资源勘探开发法》（以下简称《深海法》），虽仅涉及矿产资源开发和深海海域的环境保护，但由于深海及“区域”的生物资源往往与矿产资源共生共存<sup>③</sup>，《深海法》对于国家管辖范围外海洋生物资源的养护和管理也有一定的规范作用。

## 四 结论

海洋渔业捕捞活动每日都在上演，但国际法上没有关于海洋渔业资源的所有权制度，于国际法上得不出海洋渔业资源是所有物或无主物的结论。各国进行海洋渔业捕捞活动的国际法依据如下：依据《海洋法公约》，沿海国的主权及于其内水、领海内的海洋渔业资源，群岛国的主权及于其群岛水域内的海洋渔业资源。沿海国在其专属经济区内享有以捕捞、养护和管理渔业资源为目的的主权权利，在其大陆架上享有以捕捞定居性渔业资源为目的的专属性主权权利。基于公海自由原则，各国享有公海捕鱼自由。“区域”定居种的丰富性渐渐为人们所认知，但目前对其开发有限，国际社会对其法律地位的认识还存有争议。随着现代社会对于海洋生态环境保护和保全以及海洋渔业资源保育的重视，《海洋法公约》对于专属经济区、公海渔业资源的养护和管理进行了详细规定，后公约时代国际渔业法的发展，也主要集中在海洋渔业资源的养护和管理问题上。

海洋渔业资源的所有权制度属于各国国内法的内容，检视我国所有权制度，我国内水、领海内的渔业资源作为海域的成分，与所在海域统归国家所有，例外是属于珍贵、濒危的海洋野生动物资源作为单独的所有权客体而非海域的成分，归国家所有。鉴于鱼类具有游动性，在我国内水、领海中的鱼类资源，若游到专属经济区或公海，便不再为国家所有。我国有较为系统的海洋渔业法律制度，在我国大陆地区，海洋渔业捕捞活动实行捕捞许可证制度，渔业经营者由此获得的捕捞权，是其在各海域从事捕捞作业并获得渔获物所有权的国内法依据。此外，规范海洋渔业资源养护和管理活动的法律规范也是我国渔业法律制度的主要内容。

① 参见范晓婷主编《公海保护区的法律与实践》，海洋出版社 2015 年版，第 215 页。

② 参见薛桂芳、房旭《我国〈渔业法〉域外效力的强化——兼论负责任远洋渔业国家形象的维护》，载《太平洋学报》2018 年第 2 期，第 59—61 页。

③ 参见张湘兰、李洁《国家管辖外海域遗传资源惠益分享机制的构建——以知识产权保护为视角》，载《武大国际法评论》2017 年第 4 期，第 74 页。

## On the Legal Status of Marine Fishery Resources: From the Perspectives of the United Nations Convention on the Law of the Sea

*Chuan-Liang Wang and Yen-Chiang Chang*

**Abstract:** States have the right for their nationals to engage in fishing activities in the corresponding maritime areas based on the sovereignty , sovereign rights , the principle of freedom of the high seas as well as the principle of common heritage of mankind of the Area under the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea ( UNCLOS) . Meanwhile , the legal system of conservation and management of the marine fishery resources is also an important part of the international fishery law. There is no legal system of property right about marine fishery resources under UNCLOS or other international legal instruments , which should be stipulated by domestic laws. Marine fishery resources are component of internal water as well as territorial sea and belong to the State according to the relevant Chinese legal system. However , precious and endangered marine wildlife resources are the objects of state ownership. In mainland China , fishery operators are entitled to engage in fishing activities and can own catches from fishery resources with fishing rights. In addition , the rule which regulates the activities of conservation and management of the marine fishery resources is also an important part of China' s fishery legal system.

**Keywords:** International Fishery Law , China' s Fishery Legal System , Marine Fishery Resources , Legal Status

( 责任编辑: 何田田)