

《中韩渔业协定》法律效力分析*

高岚君

(辽宁大学 经济法制研究中心, 沈阳 110136)

摘 要:近年来,中韩渔业纷争迭起。《中韩渔业协定》是处理中韩渔业纠纷时最重要的法律文件,但其中关于渔业水域的划分在中国渔民传统捕鱼权保护方面存在疏失,对未来中韩海洋划界也会产生消极影响。分析《中韩渔业协定》的作用和意义,认为鉴于该协定的时间效力和空间效力,中国有权通过终止条约的方式进行自我救济。

关 键 词:国际法;海洋法;中韩渔业协定;渔业水域划分;捕鱼权保护;时间效力;空间效力

中图分类号: D 993

文献标志码: A

文章编号: 1674-0823(2014)01-0079-04

在中韩两国都备受关注的“12·12”韩国海警被中国船员程大伟等刺死事件有了一个初步结果,百度百科将该事件高度概括为:“程大伟,中国船长,‘12·12’韩国海警被中国船员刺死事件主角,使用尖锐凶器刺杀韩国海警队员。韩国媒体称,重判不可避免,最高可至死刑。2012年4月,经过审理,韩国法院判处其30年有期徒刑,罚款2000万韩元……”^[1]但是,程大伟家属和其他获刑船员家属都表明将提出上诉。2012年4月19日,我国外交部发言人表示:中方注意到韩方有关判决。中韩在黄海尚未划定专属经济区界限,中方不接受韩方单方面适用《专属经济区法》对中国渔民作出判决。从这个意义上讲,于私于公这个事件都远远没有结束。

近年来,中韩渔业纷争迭起,仅在2011年就因捕鱼发生8起纠纷^[2]。中韩渔业纠纷的产生原因见仁见智,本文无意对各种事实予以评价,而是从法律角度出发对一个重要法律文件——《中韩渔业协定》(以下简称《协定》)作具体分析。《协定》明确规定:“本协定于2008年8月3日在北京签订,一式两份,每份都用中文和韩文写成,两种文本同等作准。”本文以中文本的《协定》为依托,进行深入分析。

一、《中韩渔业协定》的作用和意义

19世纪初,国际社会将海洋分为公海和领海

两个部分,其中公海部分是奉行海洋自由理论的结果,在海上捕鱼方面也奉行自由原则。但是,20世纪的国际海洋法发生了重大变化。根据1982年《联合国海洋法公约》第56条第1款的规定:“沿海国在专属经济区内有:(a)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……”^{[3]314}以此赋予了沿海国在专属经济区的渔业拥有权。

在海岸相向或相邻国家间专属经济区界限的划定上,《海洋法公约》除规定了公平解决原则外,还规定在达成专属经济区划界协议之前,“有关各国应基于谅解和合作的精神,尽一切努力作出实际性的临时安排,并在此过渡期间内不危害或阻碍最后协议的达成。这种安排应不妨害最后界限的划定。”(第74条第3款)^{[3]324}正是根据《海洋法公约》的规定,世界上很多国家都签署了双边渔业协定。《协定》和《中日渔业协定》以及《日韩渔业协定》等均属于国家间在睦邻友好原则的基础上达成的临时性国家间渔业安排,通过签署渔业协定,以求在相邻国家尚未划定专属经济区和大陆架之前可以暂时稳定相互间的海上作业秩序。

由于中韩两国各自领海基线至对方领海基线的距离不足400海里,两国的专属经济区诉求必然出现重叠区域,因而要对其间的海域作出划

收稿日期:2012-08-29

基金项目:辽宁省社会科学规划基金项目(L11BFX008);辽宁大学国家级项目预申报基金项目(2010LDGY12)。

作者简介:高岚君(1971-),女,辽宁瓦房店人,教授,博士,主要从事国际法学基础理论和制度等方面的研究。

* 本文已于2012-12-04 11:17在中国知网优先数字出版。网络出版地址: <http://www.cnki.net/kcms/detail/21.1558.C.20121204.1117.012.html>

分,以明确各自的权利义务。在未划定专属经济区界限的情况下,中韩双方于2000年8月3日签署了《协定》,该协定于2001年6月30日生效,是继1997年的《中日渔业协定》之后,我国与周边国家签署并实施生效的第二个双边渔业协议。《协定》在序言中表明,中华人民共和国政府和大韩民国政府签署该协定的目的在于“养护和合理利用共同关心的海洋生物资源,维护海上正常作业秩序,加强和发展渔业领域的相互合作”。在该协定生效之际,有人曾经这样评价《协定》的实施:“是世界新海洋制度发展的客观要求,将对维护中韩两国正常的渔业秩序,保护东、黄海洋生物资源,开展两国渔业领域的合作具有重要意义。”^{[4]19}应该说,这是当时人们包括学者的一个非常美好的希望,然而在协定签署背后,其实质却是国家利益的得失之利害。

二、《中韩渔业协定》的空间效力

关于《协定》的空间效力,该协定第1条规定:“本协定的适用水域(以下称协定水域)为中华人民共和国的专属经济区和大韩民国的专属经济区。”在协定水域之外,《协定》中另设了3类水域,即第7条规定的“暂定措施水域”、第8条规定的“过渡水域”和第9条规定的“维持现有渔业活动水域”。在上述各个水域中,对权利义务的规定是不同的。第2条第1款规定:“缔约各方按照本协定和本国有关法律、法规的规定,准许缔约另一方的国民及渔船在本国专属经济区从事渔业活动。”以此为一般条款,之后直至第5条,相对具体地载明了缔约双方在专属经济区范围内的权利和义务。第6条则明确指出,上述3类水域不属于协定区域范围。

根据《协定》第2~5条的规定,中韩双方在各自的专属经济区范围内,按照协定和国内法律法规的规定,准许对方国民及渔船从事渔业活动,依法具有向缔约另一方国民及渔船发放入渔许可证的权利。附件1则详细规定了入渔许可措施,包括收回适当费用的权利,同时确认了缔约各方为确保缔约另一方的国民及渔船遵守本国有关法律、法规所规定的海洋生物资源养护措施及其他条件可采取必要措施的权利。

《协定》第7条所称之“暂定措施水域”,由双方采取共同的养护和管理措施。对违反规定者,缔约各国对从事渔业活动的本国国民和渔船采取管理和其他必要措施,无权对缔约另一方国民和渔船采取管理和其他必要措施,亦即双方按各自

的国内法管理本国国民和渔船。第8条所称之“过渡水域”设定于“暂定措施水域”两侧,在两国领海外各设1个,有效期为4年,双方应采取适当措施逐步调整并减少在对方一侧过渡水域作业的本国国民及渔船的渔业活动。这一水域在4年期满后,双方按各自的专属经济区进行管理。从实际情况来看,这个区域目前已经按照前述的协定水域,即专属经济区来进行协定管理。第9条所称之“维持现有渔业活动水域”是指“暂定措施水域”北限线所处纬度线以北的部分水域及“暂定措施水域”和“过渡水域”以南的部分水域,这一水域维持《协定》签署时的渔业活动,不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,除非缔约双方另有协议。

民间观点认为,《协定》中的“过渡水域”系中国沿海渔民的传统渔场所在^[5],这一观点在《中国渔业年鉴(2005)》中得到确认:“……针对2005年7月1日起,中韩渔业协定过渡水域适用专属经济区管理的新情况,加强对中韩渔业协定韩方一侧过渡水域和暂定措施水域进行现场管理,防止未经许可的中国渔船按传统作业习惯进入韩方一侧水域生产,既有效维护了渔场作业秩序,避免涉外事件的发生和渔民不必要的损失,又确保双边渔业协定的有效实施,维护我国执行双边渔业协定的形象。”^{[6]165}。从这个意义上讲,我国在签署该协定时对渔民传统捕鱼权的保护存在疏失,接下来又因为执行该协定而导致渔民陷入“腹背受困”的境地。

三、《中韩渔业协定》的时间效力

《协定》第16条规定:“一、本协定缔约双方履行各自国内法律程序后,自换文通知之日起生效。二、本协定有效期为五年,之后有效至根据第三款的规定终止为止。三、缔约任何一方在最初五年期满时或在其后,可提前一年以书面形式通知缔约另一方,随时终止本协定。”

据此可以理解其中包含着4层涵义:首先,该协定在换文通知之日起已经生效,迄今该条款双方无异议,协定已经生效并得到执行。其次,条约有效期为5年,在最初5年双方均不得解约,迄今协定已度过5年有效期。第三,该协定并不禁止解约,根据协定,在5年有效期之后,双方均有权随时以书面形式通知对方终止该协定,前提条件是提出终止的缔约一方须提前1年时间以书面形式通知对方,也就是说,在一方提出终止条约之后的1年时间内条约依然有效。如此看来,正如上

文指出的那样,《协定》只是一个临时性的双边协定。第四,如果缔约双方均未提出终止条约,那么该协定则将持续有效。

因此,当前中韩双方均得随时解除《协定》,终止其效力。在终止协定方面,该协定并未限定“通知”以外的其他先决条件,这为协定实施后利益遭受重大损害方提供了补救途径,而且这种利益损害由当事方自行确定,无需得到缔约另一方的同意。应该说,这是该协定中对中国来说具有重要意义的自我救济条款。

四、《中韩渔业协定》对中韩海上划界的可能影响

《协定》的某些条款颇为令人疑惑,例如第3条第2款规定:“缔约各方决定第一款所规定事项(即决定缔约另一方国民及渔船在本国专属经济区的可捕鱼种、渔获配额、作业时间、作业区域及其他作业条件)时应考虑到本国专属经济区的海洋生物资源状况、本国捕捞能力、传统渔业活动、相互入渔情况及其他相关因素,并应尊重根据第13条的规定设立的中韩渔业联合委员会的协商结果。”通常来说,法律授予权利主体某种权利之时,有必要限制该权利以避免其绝对化,从而保护义务人的正当利益。该条款中对一个有权方行使权利设定的限制居然是要求其自身的种种利益予以考虑,而非考虑受该权利影响的对方利益,颇为反常,令人费解。

纵观《协定》生效以来的实施情况,一个重要也是亟需解决的问题就是《协定》与中韩海上划界之间的关系。这个问题在《协定》中并未明确地予以规定。反观具有类比性的《日韩渔业协定》,其第15条规定:“这一协定的任何规定不损害与渔业有关事项以外有关国际法问题各缔约国的立场。”在附件1第1条进一步明确规定:“缔约双方为了尽早划定专属经济区的界限,将本着诚意继续进行交涉。”以此,日韩双方明确了彼此专属经济区界限未定之结论。

中国和韩国在黄海和东海的划界问题上一直存在争议,其中争议最大的是苏岩礁,是中国东海上的一个礁石。根据协定,中国和韩国之间的黄海海域划分出“暂定措施水域”、“过渡水域”,存在主权争议的苏岩礁恰位于韩国一侧的“过渡水域”。2012年3月12日,我国外交部发言人表示,苏岩礁所处海域位于中韩专属经济区主张重叠区,其归属须双方通过谈判解决。在此之前,双方都不应在该海域采取单方面行动。同时,中韩

双方就苏岩礁问题也是有共识的,即该礁不具有领土地位^[7]。韩国外交通商部发言人2012年3月13日则表示,“离於岛”(苏岩礁)距离韩国很近,无论举行何种形式的谈判,其结果都是“离於岛”属于韩国海域^[8]。两国之间的立场显然对立。于是,《协定》在其中会扮演怎样的角色就值得探讨了。

《协定》第14条明确规定:“本协定各项规定不得认为有损缔约双方各自关于海洋法诸问题的立场。”表明中韩双方均不会因该协定的生效而损害自己的权利主张。而且进一步来说,《协定》顾名思义只是双方关于渔业活动的一个合意,其适用范围非常清楚,当然不能扩张解释为关于矿产资源等其他资源的合意。据此,可以排除双方依据该协定划分海上界限的意图,单凭该协定并不足以支持渔业以外的其他权限划分。

但值得注意的是,虽然《海洋法公约》中并没有相关规定,但在国家实践和司法判例中,专属经济区与大陆架具有共同边界线(即所谓单一海洋边界)却是海洋划界中的盛行趋势。自20世纪80年代起,国际法院和国际仲裁受理和裁决的海洋划界案几乎都是单一海洋划界,如1982年缅甸湾海洋划界案、1992年法国-加拿大关于圣-皮埃尔-密克隆海洋区域争端案以及2001年卡塔尔-巴林海洋划界与领土争端案等^{[9]432}。而且已经有韩国人士指出,“确定渔业协定会影响海洋界限的划定(但不能确定其影响的大小)”,因为“《协定》是两国间划定专属经济区范围的唯一可参考材料,所以对现在正在进行的关于海洋划界问题的交涉也发挥着间接作用”^[10]。

自新中国成立以来,国际海洋法一直处于不断的发展之中,新中国政府积极参与规则的制定,并以维护国家独立、领土完整和国家安全为重要原则,但是实践中相关的海洋法实践却是错综复杂,其中既包括主权问题,也包括渔权问题,我国在海洋权益维护方面显然任重而道远^{[11]67-161}。鉴于此,我国需要对《协定》重新进行评价,如果长时间对《协定》不作否定性处理,未来在中韩海上划界时可能对中国产生不利影响。

五、结 语

在国际社会陆地能源已经趋向枯竭之际,各国均将保证能源安全作为一项重中之重的迫切任务。对于一个沿海国而言,海洋不仅意味着重要的经济利益,更具有重要的战略意义。当前,我国在东海、南海等周边海域存在的海洋纷争形势比

较严峻,若干小国以弱挟强,对我国海洋权益进行侵蚀,严重威胁着我国的国家利益。作为一个负责任的大国,从法律的角度进行有理有据的斗争殊为重要。这要求我国在对外条约缔结、条约解释、条约适用乃至条约终止等各个方面进行精心准备、细心解析。从这个意义上来说,《协定》给我们提供了一个重要的参考借鉴实例。

参考文献:

- [1] 百度百科. 程大伟 [EB/OL]. [2012-05-12]. <http://baike.baidu.com/view/3644031.htm>.
- [2] 凤凰网. 韩国海警抓扣中国渔船被刺死 [EB/OL]. [2011-12-12]. <http://news.ifeng.com/world/special/zhonghanyuchuan>.
- [3] 王铁崖,田如萱. 国际法资料选编 [M]. 北京:法律出版社,1986.
- [4] 朱宝颖.《中韩渔业协定》正式生效 [C]//沈镇昭,张合成. 中国渔业年鉴(2002). 北京:中国农业出版社,2002.
- [5] 李翊,贾子健. “程大伟事件”与中韩渔权之争 [J]. 三联生活周刊,2012(19):98.
- [6] 傅玉祥,柳正. 中国渔业年鉴(2005) [M]. 北京:中国农业出版社,2005.
- [7] 中央人民政府门户网站. 外交部发言人就中国在苏岩礁问题上的立场等答记者问 [EB/OL]. [2011-03-12]. http://www.gov.cn/xwfb/2012-03/12/content_2090108.htm.
- [8] 人民网. 韩国政府表示苏岩礁属于韩国海域 [EB/OL]. [2011-03-13]. <http://world.people.com.cn>.
- [9] 邵沙平. 国际法 [M]. 2版. 北京:中国人民大学出版社,2010.
- [10] 金祯弘.《中韩渔业协定》实践情况评析 [J]. 法制与社会,2010(35):30-31.
- [11] 段洁龙. 中国国际法实践与案例 [M]. 北京:法律出版社,2011.

Analysis on legal validity of *Fishery Agreement between China and Korea*

GAO Lan-jun

(Research Center of Economic Law, Liaoning University, Shenyang 110136, China)

Abstract: In recent years, fishery disputes between China and Korea occur frequently. *Fishery Agreement between China and Korea* is the most important legal document in solving the dispute arising in fishery between China and Korea. However, there is something missing on the protection of traditional fishery right of Chinese fisherfolk concerning the division of fishery water area, which also has negative influence on the dividing of maritime boundary between China and Korea in the future. The function and significance of *Fishery Agreement between China and Korea* are analyzed, and it is believed that China has the right to end this treaty as a path of self-remedy according to the time validity and space validity of it.

Key words: international law; sea law; *Fishery Agreement between China and Korea*; division of fishery water area; fishery right protection; time validity; space validity

(责任编辑:郭晓亮)