

# 南海涉外侵权中渔业权国际法保护之强化

宁清同

**摘要:**我国强化南海渔业权之国际法保护具有完全的正当性,有充分、确凿的证据表明:我国在南海九段线内享有自然资源主权,我国渔民在南海享有历史性权利;为强化南海渔业权的国际法保护,须适度调整“韬光养晦”、“搁置争议、共同开发”之原则,转而实施“积极开发,强化主权,欢迎合作,争取和平”之方针;须大力宣传并主张我国渔民在南海之传统捕鱼权,积极行使我国对南海之海洋生物资源管理权,对造成严重后果之侵权国适时采取经济制裁,对经常造成严重后果之侵权国适当运用对等报复措施,努力争取《公约》明确肯定历史性规定。

**关键词:**南海;涉外侵权;渔业权;国际法

由于南海渔业权涉外侵权涉及多个国家,且侵权人一般为外国国家机关,侵权之目的主要不在于财产,而是为了侵占我国南海海域和岛礁,故其形式虽然是渔业权涉外侵权的民事法律关系,但本质上却是侵犯我国南海主权的行爲,体现了我国与侵权人所在国的政治、外交和国防关系。所以,保护我国渔民在南海的渔业权不能只限于国内法手段,更不能一味地被动应付,更应当充分发挥国际法保护机制的作用,积极主动、理直气壮地采取各种行之有效、行之可能的国际法保护措施。

一、强化南海渔业权国际法保护具有充分的正当性

在越菲等国纷纷以《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)为理由主张其南海主权的情形下,我国对《公约》避而不谈实为最不可取的下策,况且这是无法回避、也无需回避的。相反,我们必须大胆转变观念,理直气壮地寻求包括《公约》在内的国际法依据,以此强化南海渔业权的国际法保护。正如有学者所言“中国人切莫落入这样的陷阱,即中国不主动谈及《联合国海洋法公约》,谈及国际法依据,就以为中国理亏而回避。”<sup>①</sup>有充分、确凿的历史证据和法律依据证明我国对南海之主权和历史性权利。

(一)我国在南海九段线内享有自然资源主权

我国对南海海洋渔业权实施必要的保护在相关国际条约尤其《公约》中具有充分的法律依据和权利来源。根据《公约》之规定,我国在南海享有自然资源主权及相关权利,对所辖海域渔业权实施保护就是南海自然资源主权和权利的重要内容,也是我国政府对国民应尽的义务。这主要表现在:

《公约》第56条规定,沿海国在其专属经济区内享有以勘探和开发、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,以及关于在该区内从事经济性开发和勘探,如利用海水、海流和风力生产能等其他活动的主权权利;同时享有对下列事项的管辖权:人工岛屿、设施和结构的建造和使用;海洋科学研究;海洋环境的保护和保全。

《公约》第61条规定了沿海国在其专属经济区内进行生物资源养护的权利和义务。主要包括:决定其专属经济区内生物资源的可捕量;通过正当的养护和管理措施,确保专属经济区内生物资源的维持不受过度开发的危害;在合理的环境和经济因素限制下,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,但应考虑到与所捕捞鱼种有关联或依赖该鱼种而生存的鱼种所受的影响,使其数量维持在或恢复到其繁殖不会受严重威胁的水平以上。

本文系2013年司法部国家法治与法学理论研究项目“涉外侵权中我国南海渔民捕捞权保护制度研究”的阶段性成果,编号:13SFB2030。

作者简介:宁清同,海南大学法学院教授(海南海口,570228)

① 张海文《从国际法视角看南海争议问题》,载《世界知识》2012年第4期,第21页。

《公约》第 62 条则明确了沿海国在其专属经济区开发利用生物资源的权利,即在不妨害第 61 条的情形下促进专属经济区内生物资源的最适度利用,决定其捕捞专属经济区内生物资源的能力,并根据公约规定准许其他国家捕捞可捕量的剩余部分;同时该条款还要求在专属经济区内捕鱼的其他国家的国民应遵守沿海国的法律和规章中所制订的养护措施和其他条款和条件。

## (二) 我国渔民在南海享有历史性权利

依据国际习惯法和《公约》的相关规定,我国渔民在南海传统渔场应当享有历史性权利。主要是历史性捕鱼权或称传统捕鱼权,即一国国民长期以来习惯于在原为公海的一部分,现在成为沿海国专属经济区或管辖范围的海域从事捕鱼活动,由于该国国民在此海域存在着惯常的捕鱼活动,从而使该国国民在此海域享有继续从事捕鱼活动的权利。<sup>①</sup>这种传统捕鱼权不仅早已是国际习惯法上的权利,而且已经通过国际条约、国际法院的判例和国内立法等途径得到成文法的肯定,如:冰岛与英德之间的渔业协议、日本与澳大利亚的渔业协议,1974 年国际法院在审理冰岛与英德之间的渔业管辖权纠纷案时,判决冰岛应尊重英德及习惯在该区域内开发渔业资源之国家的既得权利,美国 1966 年颁布的《设立领海外毗连渔区法》、加拿大 1964 年颁布的《领海和渔区法》等。<sup>②</sup>我国《专属经济区和大陆架法》第 14 条规定“本法的规定不影响中华人民共和国享有的历史性权利”,它以国内法的形式肯定了历史性权利。

《公约》虽未明文规定历史性权利,但却肯定了“历史性海湾”、“历史性所有权”和“特殊情况”,并赋予“历史性所有权”以“例外条款”之地位。《公约》第 62 条规定“沿海国在没有能力捕捞全部可捕量的情形下,应通过协定或其他安排,准许其他国家捕捞可捕量的剩余部分”,且应“尽量减轻其国民惯常在专属经济区捕鱼或曾对研究和测定种群做过大量工作的国家经济失调现象的需要”,即要求沿海国在捕捞量允许时尊重和承认他国在本国专属经济区内的传统捕鱼权。《公约》第 51 条第 1 款规定:在不妨害第 49 条的情形下,群岛国“应承认直接相邻国家在群岛水域范围内的某些区域内的传统捕鱼权利和

其他合法活动。行使这种权利和进行这种活动的条款和条件,包括这种权利和活动的性质、范围和适用的水域,经任何有关国家要求,应由有关国家之间的双边协定予以规定。”故可认为《公约》间接肯定了历史性权利的特殊性、合理性和合法性。“作为中国的传统水域,中国人民在南海的渔业生产活动长达两千余年,早在《联合国海洋法公约》公布之前就在南海海域内形成了历史性权利,并且在现代海洋法制度确立之际仍然在国际上受到普遍承认,这一权利不仅符合《联合国海洋法公约》,而且完全符合一般国际原则和规则,具有充分的法律效力。”<sup>③</sup>

中国是最早发现、命名和开发经营南沙群岛的国家。远在秦朝我国就已经开始开发岭南沿海地区,确立了南海海权的雏形,汉代我国政府即正式发现南海诸岛并给予命名,长久以来我国政府有效行使着对南海诸岛及其附近海域的主权和实际的管辖权。20 世纪 70 年代以前周边国家也都承认至少默认了我国对南海诸岛的主权。“我国对南海的开发与利用有着漫长的历史,且有充分的史料作为证明依据,故而我国对南海水域的历史性权利是一种本体权利,而传统断续线只是对此权利的一种确认和范围的界定”,“可以从《联合国海洋法公约》、国际法院判例及习惯法原理等多视角分析历史性权利的合法性和正当性”。<sup>④</sup>因此,在我国享有主权之南海海域以及享有管辖权之专属经济区内,我国渔民或渔业企业完全可以依据我国法律享有和行使渔业权,并受我国法律之保护,同时其他沿海国也应当尊重我国渔民依据《公约》应当享有的在其专属经济区内的传统捕鱼权。

## 二、强化国际法保护首先应适度调整处理南海问题之原则

基于“韬光养晦”的治国方略和睦邻友好、互利共赢的外交路线,我国政府早在 1991 年就提出了处理南海问题的“搁置争议、共同开发”原则。目的自然是为了营造和平、稳定的周边国际环境,以便顺利实现我国改革开放的长远目标和经济建设的中心任务。就该原则的内容而言,我国已经作出了重大让步,周边邻国可据此在共同开发我国南海资源中获得巨大的经济利益,即便如此,若真能实现该原则,对我

① 付玉《传统捕鱼权应得到认可和尊重》,载《中国海洋报》2012 年 10 月 24 日,第 4 版。

② 魏德才《渔民与南海》,北京:法律出版社 2013 年版,第 84~85 页。

③ 李国强《关于南海问题的若干理论问题》,载《外交评论》2012 年第 4 期,第 7 页。

④ 吴士存《南沙争端的起源与发展》,北京:中国经济出版社 2010 年版,第 70~71 页。

也是利大于弊的。然而二十多年来我国在南海问题上的惨痛教训足以说明,适度调整处理南海问题之原则不仅必要,而且紧迫。

(一) 周边国家过去、现在和将来都不会认同和遵守“搁置争议、共同开发”原则

20世纪70年代以来,越菲等国不断蚕食鲸吞我国南海岛礁和海域,屡屡抓捕和扣押在南海传统渔场捕捞作业的我国渔民。面对这些国家的侵略行径和挑衅行为,我国政府为了最大限度地争取和平,一再选择了忍让和妥协,甚至在和越南的北部湾协定中,我国让出了大面积海域包括一些岛屿。然而我国的诚意和忍让不仅未能息事宁人,相反却换来这些国家的得寸进尺和肆无忌惮,对我渔民和渔船的侵害越来越变本加厉。

2002年签署《南海各方行为宣言》以来,我国一直努力寻求以和平手段解决争议,“从未诉诸武力或以武力相威胁”,“也没有采取任何使争议复杂化、扩大化和影响和平与稳定的行动”,但“南海周边国家却持续采取政治的、经济的、军事的手段”,“不断谋求既得利益最大化,不断推动南海问题国际化”。<sup>①</sup>周边国家不仅没有“搁置争议”,反而千方百计地挑起事端,搅乱局势,或拉拢美日以壮声威,或相互配合联合对华,企图不断地将争议扩大、升级。至于我国政府希望与周边国家互利共赢的“共同开发”更是无从实现。

不得不承认,“搁置争议、共同开发”原则直到今天仍收效甚微,甚至可以说已经名存实亡。笔者甚至断言,这些国家今后对“搁置争议,共同开发”原则更会不屑一顾。因为,其一,此原则难以满足其狼子野心,侵略者更想将其掠夺所得合法化,甚至还想掠夺更多的岛礁和海域;其二,现在有了美国、日本的支持,更加有恃无恐。也许有一天我们能够以实力迫使其同意该原则,但短期内似乎没有这一可能性。

(二) 我国单方面恪守“搁置争议、共同开发”原则反陷被动

我国政府自提出“搁置争议、共同开发”原则以来,一直单方面严格恪守之,在处理南海问题时优先考虑的是尽量避免与周边国家发生争议,对于被某些国家任意贴上“中国威胁论”标签一事也特别敏感和在意,因而面对越菲等国咄咄逼人地侵占我岛礁、抓

捕我渔民等非法行径,相当时期内只是局限于外交上的抗议和谴责,却没有积极采取实质性的反制措施,以致这些国家以为我软弱可欺,其侵略行为也愈演愈烈。

在南海资源开发上,我国也曾长期一厢情愿地希望周边国家会争取与我共同开发的机会,以创造南海和平稳定的局面,因而对某些国家提出主权要求之海域我国并未主动实施油气资源开采。然而我国倡导的南海共同开发却变成了“周边国家与西方发达国家”在南海的共同开发<sup>②</sup>,且以各种形式大张旗鼓地进行着,从未间断。这不仅掠夺了我国大量的油气资源,也直接导致我国在上述海域的油气资源开发上始终处于守势,坐失了不少先机。

的确如此,由于我国的基本情况,包括经济发展水平、国防实力等,在国际关系中不主动挑起事端、尽最大努力以和平手段解决国际争端、必要时忍辱负重等策略都是正确的。但是“韬光养晦”必须保持起码的底线,事关领土完整和主权尊严,事关本国公民的生命和财产安全,我们应当积极作为,采取能够产生实质效果的措施。正是由于对邻国占我岛礁、侵我渔民之行径长期困守于抗议和谴责等消极的应对策略,以致其侵占事实在表面上成为一种常态的秩序,天长日久真相似乎开始模糊起来,特别是个别国家出于一己之私故意混淆视听,非法侵占者更是颠倒黑白,加之我国对外宣传乏力或者本来就不重视,于是国际舆论在某种程度上正朝着不利于我的方向发展,当我们要采取措施保护南海领土完整和正当权益、收回被他国侵占的固有海域和岛礁时,却反而陷入了较为被动的困境。

(三) 历史教训应当牢记和反思

所谓前事不忘,后事之师。远如宋朝,面对周边一些民族的不断骚扰和入侵,统治者的退让和屈辱并没有使侵略者止步,最终却是宋王朝的灭亡。清朝对西方列强的一再割地赔款,甚至有时战争本已取胜也宁愿丧失原则地向列强求和,也并没有阻止八国联军的入侵。现代史上日本侵略中华民族的历史更是历历在目、须臾不敢忘却。自1919年关东军约4万人侵入东北开始即处心积虑地准备全面侵占中国,但拥有数十万东北军的决策者却选择了容忍;1931年6

<sup>①</sup> 李国强《关于南海问题的若干理论思考》,载《外交评论》2012年第4期,第5页。

<sup>②</sup> 马志荣、林苏红《南海资源开发与岛屿管理政策建议》,载《开放导报》2013年第1期,第30页。

月,关东军接连挑起万宝山事件和中村事件,张学良却于当年9月6日电令:“现在日方对我外交渐趋积极,应付一切,极宜力求稳慎,对于日人无论如何寻事,我方务须万方容忍,不可与之反抗,致酿事端。希迅即密电各属,切实注意为要”,此即所谓的“鱼电”。<sup>①</sup>1931年9月18日事变发生当夜,东北边防军参谋长荣臻奉张学良之命,令守军“不准抵抗,不准动,把枪放到库房里,挺着死,大家成仁,为国牺牲”,次日张对天津大公报记者谈话时再度说“吾早下令我部士兵,对日兵挑衅,不得抵抗。故北大营我军,早令收缴军械,存于库房”。<sup>②</sup>正是由于以张为首的东北军在事发后对日本的侵略采取了不抵抗政策,随后东北全境被日占领。1936年5月起,日本陆续增兵华北,不断制造事端,步步进逼,先后控制了北平的北、东、南三面,国民党军队同样未能进行积极抵抗,终于在1937年7月7日卢沟桥事变爆发,日本悍然发动了全面侵华战争。一而再再而三的忍让并没有能够息事宁人。

第二次世界大战爆发后,英美等国出于自身利益考虑,初期采取了臭名昭著的“绥靖”政策,任由德国和日本等法西斯国家侵略他国,其目的就是希望通过牺牲他国以阻挡法西斯军队的侵略步伐。但是遗憾的是,英美等国的妥协不但未能如愿以偿地保全自身,反而让侵略者利用被侵占国的资源和人力壮大了力量,最终引火烧身,祸及自己。

可见,无论国内还是国外,也无论过去还是当代,历史教训充分告诉我们,在国际关系中任何单相思式的忍让和妥协都未必能够换来长久的和平,相反却更可能是对方欲壑难填、永无止境的索取。事关国家领土完整和主权尊严,事关本国公民的生命和财产安全,如果只是局限于被动的抗议和单方退让,丝毫无益于国家发展大局和国民权益保护。

相反,1949年以来每当我们对侵犯我国主权和领土完整的行为采取坚决、果断的反击之后,都创造和维持了很长时期的和平,为我国经济建设、政治稳定提供了较好的国际环境。如解放之初的抗美援朝战争、1962年的中印边界自卫反击战、1969年的珍宝岛自卫反击战、1974年西沙群岛自卫反击战、1979年对越自卫反击战。我们固然不能轻言战争,更不能挑起不正义的战争。但是,盲目地反对战争、以为战争

必然破坏长远的社会稳定和经济发展显然是错误的,有时它是实现和平稳定和发展的必要手段和代价。过度地害怕战争尤其是害怕保卫自己领土和国民的战争,不仅没有必要,也毫无依据。

(四)“积极开发,强化主权,欢迎合作,争取和平”

如上所述,适当调整“搁置争议、共同开发”和“韬光养晦”之方略,是必要的,也是紧迫的。“韬光养晦”决非无原则的示弱和退让,不能失去最起码的底线。笔者以为,在南海问题上我国应当坚持“积极开发,强化主权,欢迎合作,争取和平”之原则,我们不能单方面寻求或等待邻国与我共同开发,更不能为了维持所谓的和平而丧失主权、领土完整和国民基本权益。相反,我们所追求的和平应当是有益于维护国家根本利益、保障国民权益的,若有悖于此,这样的和平已经失去了存在的价值。

所谓“积极开发”,是指理直气壮地对九段线内的石油、天然气、渔业等自然资源进行系统的勘探、调查、规划,只要条件具备就坚决、大胆地开发利用之,不因没有他国参与合作而延滞,也不因他国反对而放弃。所谓“强化主权”,是指通过各种可能的形式全方位地宣示自己的主权,包括周密有效的国际宣传、强有力的维权行动,以及必要的司法和执法活动,即便审判机关的判决或行政主管部门的行政决定最后无法执行,也不能因此就放弃依我国主权和法律应当做出的判决或决定,因为做出判决或决定本身就是主权之表现。所谓“欢迎合作”,是指在承认我国南海主权前提下,任何一个南海邻国若真正愿意与我共同开发南海自然资源,即使在经济利益上对我并非最佳,只要不是显失公平,就以最大的诚意和努力促成之。所谓“争取和平”,是指千方百计地致力于以和平手段维护我国南海主权,保证南海区域的长期稳定,决不主动挑起战争,即使在为了捍卫南海主权不得不采取战争手段时,也要控制战争的规模、范围等,将其影响降到最小。

“积极开发,强化主权,欢迎合作,争取和平”具有重要的现实意义。首先,有助于我国更好地宣示南海主权和其他权利,“积极开发”是宣示主权的最好方式,以攻为守常常能够产生最大的防御效果。其

<sup>①</sup> 辽宁省档案馆编《辽宁省档案馆珍藏张学良档案——张学良与九一八事变》(上) 桂林:广西师范大学出版社,1999年版,第280页。

<sup>②</sup> 姜念东《历史教训——“九·一八”纪实》,长春:吉林人民出版社,1991年版,第198页。

次,可以争取更多国际舆论的理解和支持,宣示和“强化主权”能够让更多不明真相的人们和国家清楚南海主权问题的来龙去脉,认识到我国自古以来享有南海主权的事实以及某些国家侵占行为之非法。再次,能较好地适应保护我国南海自然资源的客观需要,面对邻国大张旗鼓地开发南海资源的形势,我们没有任何理由继续僵化、保守,唯有在积极开发的同时欢迎合作,才是上策。最后,有利于粉碎侵权国企图将南海问题国际化的阴谋,在美日强势介入南海、菲又欲将南海问题提交所谓国际仲裁的情势下,我国必须坚持软硬兼施的方针,既要以强硬态度坚决反对和回击美日的干预,完全堵住国际仲裁的可能,“积极开发,强化主权”是也;同时又须保留合作的空间,诚心诚意地伸出和平的橄榄枝,“欢迎合作,争取和平”是也。2014年12月7日外交部受权发表《中华人民共和国政府关于菲律宾共和国所提南海仲裁案管辖权问题的立场文件》,该文严正声明:仲裁庭对菲律宾提起的仲裁明显没有管辖权,中国不接受、不参与菲律宾提起的仲裁具有充分的国际法依据。<sup>①</sup>这就充分展示了我国对南海主权不容妥协的强硬立场。

### 三、强化南海渔业权国际法保护之具体措施

依据国际法的理论和实践,保护本国公民权益的国际法手段有很多。我们应当根据南海周边国家对我渔民实施侵权的具体情节和后果,如有没有造成人身伤亡?有没有扣押我国渔民的船舶?是武装警察、军队、海上执法机关还是其他部门实施侵权?等等,分别采取不同的应对措施。

#### (一) 大力宣传并主张我国渔民在南海之传统捕鱼权

传统捕鱼权是指一国国民长期以来一直在原公海海域从事习惯性捕鱼活动,即使现在该海域成为沿海国专属渔区或管辖范围,该国国民也享有继续在此海域从事捕鱼活动的权利。《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某些区域内的传统捕鱼权利和其他合法活动。由此可见,在南海群岛水域,即便某些区域真的应当成为其他国家的专属渔区或管辖范围,我国渔民基于《公约》之规定和

传统捕鱼海域之历史事实,也应当享有传统捕鱼权这一历史性权利,而在我国享有主权的南海海域就更不在话下了。

目前我们需要大力强化对外宣传的力度,以各种可能的方式,通过详尽的历史资料和其他证据,系统地介绍和证明我国渔民享有的传统捕鱼权,以争取更多的国际舆论支持。另一方面,我们更应当理直气壮地在各种可能的场合大胆主张我国渔民享有的传统捕鱼权,必要时采取法律措施维护之。对我国渔民之传统捕鱼权,不能关起门自说自话,关键是要在国际场合说,不能因为害怕引进越菲等国的争议或者让人指责“中国威胁论”,就保持沉默。沉默久了,可能会被误以为默认了。如果自己都没有足够的勇气主张和维护传统捕鱼权,那就更难让国际舆论相信我国渔民之传统捕鱼权。

#### (二) 积极行使我国对南海之海洋生物资源管理权

《公约》第73条规定:沿海国行使其勘探、开发、养护和管理在专属经济区内的生物资源主权权利时,可采取为确保其依照本公约制定的法律和规章得到遵守所必要的措施,包括登临、检查、逮捕和进行司法程序。这是《公约》赋予沿海成员国的海洋生物资源主权权利,我国应当在南海充分、全面地行使之。这不仅有利于保护我国南海的生物资源,更对宣示南海主权具有非同一般的意义。

针对越菲等国非法抓捕、扣押我国渔民渔船的事件,有学者提出:可以考虑“接受海洋法的法庭管辖,以便更好地保护我国渔民渔船的利益”<sup>②</sup>。因为,《公约》对沿海国在专属经济区内的生物资源主权权利的行使规定了必要的限制,包括:第一,被逮捕的船只及其船员,在提出适当的保证书或其他担保后,应迅速获得释放;第二,沿海国对于在专属经济区内违犯渔业法律和规章的处罚,如有关国家无相反的协议,不得包括监禁,或任何其他方式的体罚;第三,在逮捕或扣留外国船只的情形下,沿海国应通过适当途径将其所采取的行动及随后所施加的任何处罚迅速通知船旗国。所以,依据《公约》规定,菲越等国即使在其专属经济区内行使勘探、开发、养护和管理等主权权利,也无权随意对我国渔民实施抓捕、审讯、监禁;确

<sup>①</sup> 中华人民共和国政府关于菲律宾共和国所提南海仲裁案管辖权问题的立场文件,http://www.fmprc.gov.cn/mfa\_chn/zyxw\_602251/t1217143.shtml,最后访问日期:2014-12-09。

<sup>②</sup> 李毅《与中国有关的专属经济区渔业争端及其解决途径之思考》,载《东北亚论坛》2007年第2期,第25页。

实需要实施登临、检查、逮捕等措施的,必须遵守《公约》的上述规定。更何况,上述国家是在我国南海海域对我渔民实施抓捕、扣押的,其非法性不言自明。可见,“在利用国际司法上有所突破”<sup>①</sup>,具有较大的现实性和可行性。

(三)对造成严重后果之侵权国适时采取经济制裁

对在侵害我国渔民渔业权的过程中造成严重后果,如导致渔民人身伤亡,且事后又拒不给予足额损害赔偿的;或者事后拒不释放被抓捕渔民、拒不交还被扣押渔船的,我国可以考虑给予一定的经济制裁。我们不能让有关国家分享了我国经济发展的红利,却反过来实施侵害我国国家利益和公民利益的行为。虽然经济制裁对我国自身的经济利益也会造成或多或少的消极影响,但笔者以为经济制裁仍然是必要的,且对我利大于弊。理由是:第一,我国总体经济实力的承受力远大于周边邻国,这种承受力有助于我国取得最后胜利;第二,考虑国家利益须统筹兼顾,不能片面追求经济利益,更不能为了一些短期经济利益牺牲国家主权和长远利益;第三,周边国家在经济上对我依赖程度较高,最后屈服的可能性较大。

经济制裁应当选择在经济上对我依赖程度较高的行业或产品,且时间不宜过长,半年到一年比较合适,制裁的主要目的在于警告。2012年我国曾经以合乎世界贸易组织规则的方式停止进口菲律宾香蕉,收到了很好的效果。因为,“香蕉是菲律宾的第五大出口农产品。每年该国对外出口的香蕉中,超过一半销往中国。2011年,菲律宾香蕉占中国进口香蕉总量的85%”,由于菲香蕉被限制出口中国,菲方“已经损失了14.4亿比索(约2.09亿人民币)。”<sup>②</sup>这说明,有条件地对某些国家采取经济制裁,可以形成很大的

威慑力。

(四)对经常造成严重后果之侵权国适当运用对等报复措施

对于那些经常抓捕、扣押、逮捕我国渔民,且施以罚款、没收船舶、罚金甚至有期徒刑等处罚,或者造成我渔民死亡、重大伤残等严重后果的国家,建议我国政府采取适度的对等报复措施,以其人之道,还治其人之身。片面强调和平,听之任之、一味纵容,总想息事宁人,只能助长其嚣张气焰,越菲等国对我渔民愈演愈烈的侵害,就足以充分说明。

当然,对等报复的具体措施须周密考虑,如:针对哪一个国家,采取什么措施,持续多长时间等。笔者以为,目前菲律宾是最应受到报复的国家。因为,它对我渔民之侵害情节最为恶劣、后果最为严重、次数也最多,而且其态度最为嚣张。如:针对菲法院判处我渔民罚金和有期徒刑的做法,我国执法部门和司法机关应当积极介入,对非法在我南海捕鱼的菲渔民给予同等司法待遇。但是,对等报复只宜限于正当的执法和司法行为,切忌对等造成重大伤亡之报复措施。

(五)努力争取《公约》明确肯定历史性权利

《公约》虽然间接肯定了历史性权利的存在,但其在此问题上存在的模糊性和间接性不能不说是一个很大的遗憾,这也导致其法律效力和法律意义的折减,甚至客观上促使相关国家之间争议的产生或加剧。我国是《公约》成员国,可以联合所有在此问题上存在共同利益的其他成员国,积极促成《公约》在相关条款上的修改和完善,以使《公约》能够直接、明确、完整地肯定沿海国及其渔民历史性权利之存在,从而强化历史性权利的合法性和正当性。

(责任编辑 罗刚)

① 邹立刚《南海问题与中国的对策》载《河南省政法管理干部学院学报》2009年第1期,第160页。

② 钟欣《菲律宾香蕉商称已损失14亿比索》,《南方日报》2012年5月29日,第A06版。