

论沿海国对跨国非法捕捞活动的刑事管辖权

夏 亮*

摘 要：跨国非法捕捞活动不仅破坏海洋生物资源，还与跨国有组织犯罪有关联。沿海国在依据《联合国海洋法公约》对其领海和专属经济区内相关涉海事务实施刑事管辖时，应考虑到该公约与《联合国打击跨国有组织犯罪公约》间的交叉影响，并关注本国在刑事管辖权方面受到的制约。渔权是海权争夺的热点和焦点之一。刑事管辖权对内确定了刑法适用的时空维度，对外则是宣示一国主权最明显的方式。在国际海洋资源争夺日趋白热化的今天，中国应加强国际国内法律衔接，在国际法允许的限度内充分有效行使刑事管辖权，为中国走向深海、实施海上丝绸之路构想提供法治保障。

关键词：跨国非法捕捞活动 联合国海洋法公约 跨国有组织犯罪公约 沿海国 刑事管辖权

跨国非法捕捞活动是指单位或自然人违反相关国际公约、区域性协定和相关国家国内法的规定而捕捞海洋生物资源的活动，^① 广义上还可包括非法运输、转运、交易渔获物等行为。^② 跨国非法捕捞活动严重影响海洋生物资源多样性和可持续性，^③ 侵害相关沿海国经济权益，损害合法

* 上海海洋大学海洋文化与法律学院副教授，上海海洋大学海洋政策与法律研究所研究员，法学博士。本文系下列基金项目的研究成果之一：国家社科基金重大项目“完善我国海洋法律体系研究”（项目编号：15ZDB178）；上海市高校青年科研骨干培养计划（“晨光计划”）项目“海船航行安全法律制度中公法规则与私法规则协调研究”（项目编号：13CGB21）；上海海洋大学博士科研启动基金项目“全球海洋治理视角下的远洋渔民权益保护法律问题研究”（项目编号：A2-0203-00-100368）；2018年上海海洋大学科技发展基金（人文社科类）项目“跨国渔业犯罪的多元法律规制及其协调研究”（项目编号：A2-0203-00-100401）。

① “A Case Study on Illegal Fishing and the Role of Rights-Based Fisheries Management in Improving Compliance”, European Union Action to Fight Environmental Crime (EFFACE), http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Illegal%20fishing%20and%20the%20role%20of%20rights%20based%20fisheries%20management%20in%20improving%20compliance_0.pdf (last visited January 17, 2018).

② 参见联合国粮农组织《预防、阻止、消除非法、未经报告和不受管制捕捞的港口国措施协定》第1条和《2001年预防、阻止、消除非法、未经报告和不受管制捕捞的国际行动计划》第3段。

③ 据估计，2016年全球非法捕捞总量高达2600多万吨，占全球渔业年总产量15%，致使30%的海洋鱼类遭过度捕捞，57%的海洋鱼类完全枯竭，造成高达230多亿美元的经济损失。Klas Sander, Julian Lee, Valerie Hikey, Victor Bundi Mosoti, John Virdin, William B. Magrath, “Conceptualizing maritime environmental and natural resources law enforcement—The case of illegal fishing”, (2014) 11 *Environmental Development* 112, pp. 114-115.

渔民利益,^①甚至危害国家安全稳定。^②非洲沿海发展中国家是跨国非法捕捞活动的主要受害者,^③中国南海传统渔场近年来也饱受侵扰。^④

目前,相关国际法律文件主要通过登船检查、捕捞许可和进出港报告等行政手段来监控捕捞活动,以罚款、拒绝进港和黑名单等手段实施行政制裁,并辅以渔获物定点上岸、生态标签(ecolabel)、水产品可追溯制度(seafood traceability)等产出管制措施,但收效甚微,主要原因在于跨国非法捕捞并非是一个单纯的渔业行政监管问题。^⑤特别是由于捕捞活动回报高、目标小、流动性强,跨国有组织犯罪集团往往插手其中,使非法捕捞活动与跨国有组织犯罪互相交织。^⑥因而有必要发挥刑事制裁作为“补充性措施”(supplementary means)^⑦的优势,^⑧充分运用《联合国海洋法公约》和《联合国打击跨国有组织犯罪公约》等国际公约建立的刑事制裁框架,加强跨国信息分享、情报研判和司法合作,从而有效遏制此类活动。

跨国非法捕捞主要集中于沿海国的领海和专属经济区,沿海国行使刑事管辖权打击此类犯罪的动机最为强烈,动力最为强劲,优势也最为明显。^⑨但相关公约对沿海国行使涉渔、涉海刑事管辖的范围、事项和方式所作的规定却较为含糊。^⑩中国相关国内法也尚欠清晰。因此,本文从沿海国刑事管辖权的视角出发,梳理《联合国海洋法公约》和《联合国打击跨国有组织犯罪公约》中涉及打击跨国非法捕捞活动的规定,分析其互动关系,在此基础上分析我国开展涉渔刑事管辖所面临的法律问题,并就相关应对措施提出建议。

一 《联合国海洋法公约》下沿海国对跨国非法捕捞活动的刑事管辖权

沿海国刑事管辖权主要指沿海国刑法基于该国主权产生的空间效力,^⑪包括将何种行为规定

① Klas Sander, Julian Lee, Valerie Hikey, Victor Bundi Mosoti, JohnVirdin, William B. Magrath, “Conceptualizing maritime environmental and natural resources law enforcement—The case of illegal fishing”, pp. 115 – 116.

② “The Illegal Fishing and Organized Crime Nexus: Illegal Fishing as Transnational Organized Crime”, The Global Initiative, <http://www.globalinitiative.net/download/global-initiative/GI-Black-Fish-Illegal-Fishing-and-Organized-Crime-Nexus-April-2015.pdf> (last visited March 17, 2018).

③ “African Progress Report 2014”, Africa Progress Panel, <http://www.africanprogresspanel.org/publications/policy-papers/2014-africa-progress-report/> (last visited October 14, 2017).

④ 参见黄西武、周海洋、阎巍:《〈关于审理发生在我国管辖海域相关案件若干问题的规定〉的理解与适用》,载《人民司法》2016年第31期,第29页。

⑤ Eve de Coning and Emma Witbooi, “Towards A New ‘Fisheries Crime’ Paradigm: Challenges and Opportunities with Reference to South Africa as An Illustrative African Example”, (2015) 55 *Marine Policy* 208, p. 210.

⑥ Eve de Coning and Emma Witbooi, “Towards A New ‘Fisheries Crime’ Paradigm: Challenges and Opportunities with Reference to South Africa as An Illustrative African Example”, pp. 210 – 212.

⑦ “The State of World Fisheries and Aquaculture 2014”, p. 132, <http://www.fao.org/3/a-i3720e.pdf> (last visited October 14, 2017).

⑧ 参见童伟华:《论专属经济区刑事管辖权的行使》,载《法学杂志》2012年第8期,第84页。

⑨ 近年来,中国远洋渔业船员因在外国管辖水域实施违法捕捞而遭扣押或判刑的情况屡见不鲜。例如,2016年3月,中国渔船“鲁烟远渔010号”在阿根廷渔场作业时,被阿根廷海警船追赶数小时,后阿根廷方开枪射击,导致船体进水沉没,船上渔民被救起,但船长遭到逮捕。2017年8月,“福远渔冷999号”渔船在厄瓜多尔加拉帕戈斯海洋保护区内遭到扣押,20名中国船员被投入监狱,即将接受审判。相关情况参见《农业部办公厅关于部分远洋渔业企业及渔船违法违规问题及处理意见的通报》(农办渔[2016]44号)和新华网等相关媒体报道。

⑩ 参见《联合国海洋法公约》第56条和第73条。

⑪ 参见赵远:《糯康案件所涉刑事管辖权暨国际刑事司法合作问题研究》,载《法学杂志》2014年第6期,第129页。

为国内法上的犯罪以及依据国内法侦查、起诉、审判案件的权力。^①《联合国海洋法公约》在沿海国管辖权与船旗国管辖权之间建立了一种“精巧的平衡”，^②沿海国行使刑事管辖的范围和程度视具体海域以及犯罪类型、性质而有所不同，此种受限的管辖权有时被称为功能性管辖权（functional jurisdiction）。^③

（一）领海内的刑事管辖权

在《联合国海洋法公约》下，沿海国对本国领海具有主权，故有权制定包括刑事责任条款^④在内的渔业法规，^⑤对外籍船舶通过领海时实施的“捕捞”和“捕捞相关活动”等任何“影响本国和平、良好秩序和安全”的活动进行管辖。^⑥

1. 捕捞

联合国粮农组织（Food and Agriculture Organization of the United Nations，简称 FAO）制定的《关于预防、制止和消除非法、不报告和不管制捕捞的港口国措施协定》（下文简称《港口国措施协定》）将“捕捞”（fishing）界定为“搜寻、吸引、定位、捕获、取得或收获鱼品的活动，或从事可以合理预期对鱼类进行吸引、定位、捕获、取得或收获的任何活动”。依据 FAO2001 年《预防、阻止、消除非法、未经报告和不受管制捕捞行动的国际行动计划》（下文简称《国际行动计划》）的规定，沿海国有权通过刑事立法对三种“捕捞活动”进行制裁：狭义的“非法捕捞”（illegal fishing）、“未经报告的捕捞”（unreported fishing）和“不受管制的捕捞”（unregulated fishing）。其中，狭义的“非法捕捞”指无证捕捞、未按证书记载的条件捕捞以及使用禁用工具捕捞。^⑦“未报告的捕捞”和“不受管制的捕捞”则包括不报告或误报告渔获量或船舶位置、规避监管法规^⑧以及利用无国籍渔船进行捕捞等。^⑨广义上的非法捕捞包含上述三类行为在内。

2. 捕捞相关活动

在现代化远洋捕捞作业中，捕捞往往和包装、加工、转运、运输渔获物以及为捕捞船提供人力、燃油或其他海上物资等作业环节密切相关，《港口国措施协定》称之为“捕捞相关活动”（fishing-related activities）。

《联合国海洋法公约》强调，处于沿海国领海内的外籍船舶虽享有无害通过权，但在通过时

① 参见《美国对外关系法第三次重述》（The Third Restatement of U. S. Foreign Relations Law），§ 401（a）。

② Ahmed Adham Abdulla, *Flag, Coastal and Port State Jurisdiction over the Prevention of Vessel Source Pollution in International Law: Analysis of Implementation by the Maldives*, 2011, PHD Thesis, Australian National Center for Ocean Resources and Security, Faculty of Law, University of Wollongong, p. 202.

③ Alexander Orakhelashvili, *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law* (London: Edward Elgar Publishing, 1st edn, 2015), pp. 50 – 76.

④ Anne Bardin, “Coastal State’s Jurisdiction over Foreign Vessels”, (2002) 14 *Pace International Law Review* 27, pp. 28 – 30.

⑤ 参见《联合国海洋法公约》第 21 条。

⑥ 参见《联合国海洋法公约》第 19 条第 2 款。

⑦ 如联大 46/215 号决议《大型流刺网捕鱼作业及其对世界海洋生物资源的影响》（UNGA46/215）明文禁用大型流刺网在公海进行捕捞作业。

⑧ 参见 FAO《预防、制止和消除非法、未经报告和不受管制捕捞的国际行动计划》第 3.2 条。

⑨ 参见 FAO《预防、制止和消除非法、未经报告和不受管制捕捞的国际行动计划》第 3.3 条。

应连续不停、迅速进行,除不可抗力或遇难外,通常不得停船、下锚。^①且沿海国有权依国内法判定外籍船舶的通过是否有害。^②据此,其有权对领海内未经许可的“捕捞相关活动”开展刑事管辖。但若外籍船舶仅意在通过,且所载非法渔获并非源于沿海国所辖水域,该船也不谋求在领海内停泊、卸载、加工、包装、转载非法渔获,就很难认为犯罪后果及于沿海国或“扰乱当地安宁或领海的良好秩序”,^③沿海国对之行使管辖权的理据也就较为薄弱。

《联合国海洋法公约》未对沿海国在领海内行使刑事司法管辖权的方式、强度和范围作出限制,故其有权采取罚款、监禁以及扣押或没收渔船、捕捞工具、涉案渔获物或其他非法所得等措施。

(二) 专属经济区内的刑事管辖权

《联合国海洋法公约》指出,沿海国对其专属经济区内的生物资源享有勘探开发、养护管理的主权权利,^④故有权就捕捞许可、捕捞限额、渔船渔具、捕捞报告等事项制定行政、刑事法规,^⑤对外籍船舶在该区域内的非法捕捞进行管辖。此等权利亦适用于毗连区。^⑥

关于沿海国对专属经济区内的捕捞相关活动是否具有管辖权的问题,国际海洋法法庭(International Tribunal for the Law of the Sea,简称ITLOS)的立场发生过变化。在1986年加拿大和法国“捕鱼纠纷仲裁案”中,^⑦ITLOS对沿海国的主权权利作了狭窄解释,认为沿海国无权对外籍船舶在专属经济区内开展的渔获物加工活动进行管辖。但在后续“*Juno Trader*”^⑧、“*Monte Confurco*”^⑨、“*Saiga*”^⑩和“*Virginia G*”^⑪等案件中,ITLOS改变了看法,认为《联合国海洋法公约》第64条第4款并未穷尽沿海国所有的管辖权限。只要当事船舶确为正在非法捕捞的渔船供油、供冰、提供人力等辅助服务,沿海国就有权对此等活动予以管辖,此种管辖并不违背该公约第58条有关航行自由的规定。但在2009年“*Virginia G*”案中,ITLOS强调,在专属经济区内,沿海国仅对与“捕捞”有“直接关系”(direct connection)的“捕捞相关活动”具有管辖权,而“直接关系”的判定标准是“捕捞相关活动”能否使捕捞“不间断地”(without interruption)持续下去。^⑫例如,向非捕捞船(如渔获运输船)提供支持服务的行为就不满足该标准。^⑬

在专属经济区内,沿海国对“捕捞相关活动”实施刑事管辖通常亦须以涉案渔获源于该国

① 参见《联合国海洋法公约》第18条第2款。

② 但沿海国须对此承担举证责任。参见 Tryfon K., “Exceptions to the Criminal Jurisdiction of the Coastal State on Merchant and on Naval Vessels in the Hellenic Legal Order”, (2014) 1 *European Scientific Journal*, pp. 319 – 320.

③ 参见《联合国海洋法公约》第27条第1款。

④ 参见《联合国海洋法公约》第56条第1款(a)。

⑤ 参见《联合国海洋法公约》第62条第4款。

⑥ Anne Bardin, “Coastal State’s Jurisdiction over Foreign Vessels”, p. 39.

⑦ *Case concerning filleting within the Gulf of St. Lawrence between Canada and France*, Reports of International Arbitral Awards, pp. 225 – 296.

⑧ *The “Juno Trader” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau)*, Judgment, ITLOS, Case No. 13.

⑨ *The “Monte Confurco” Case (Seychelles v. France)*, Judgment, ITLOS, Case No. 6.

⑩ *The M/V “SAIGA” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgment, ITLOS, Case No. 1.

⑪ *The M/V “Virginia G” Case (Panama v. Guinea-Bissau)*, Judgment, ITLOS, Case No. 19.

⑫ *The M/V “Virginia G” Case (Panama v. Guinea-Bissau)*, Judgment, ITLOS, Case No. 19, p. 63, para. 215.

⑬ *The M/V “Virginia G” Case (Panama v. Guinea-Bissau)*, Judgment, ITLOS, Case No. 19, p. 65, para. 223.

管辖水域为前提。^① 在实践中,判断渔获物是否源于本国管辖水域较为困难,故一般认为沿海国有权要求驶入本国水域的外籍船舶主动报告、接受检查。^② 但即便渔获物源于本国水域之外,《联合国海洋法公约》也允许沿海国出于履行相关公约义务的目的行使管辖权。^③ 例如,倘若外籍船舶上载运的是《濒危野生动植物种国际贸易公约》(又称《华盛顿公约》)^④ 列举的濒危野生动物,无论是否源于缔约国管辖水域,其均应予以管辖。^⑤

在专属经济区内,沿海国采取的扣押、没收、逮捕等刑事强制措施必须与犯罪后果相称或系预防犯罪再次发生所必须,^⑥ 且应确保当事人可获得司法救济。^⑦ 沿海国还应在获得保证书或“合理”担保后迅速释放当事人,^⑧ 担保合理与否应结合犯罪严重程度、罚金数额以及船货价值等客观因素确定。^⑨

需特别注意的是,《联合国海洋法公约》第73条第3款指出,除非沿海国与船旗国或船员国籍国已订立协议,否则沿海国仅能对当事人处以罚金,不得实施监禁。在“*Virginia G*”案中,ITLOS强调,该条所称监禁须为刑事处罚措施。船员在扣船过程中暂时被限制自由并不属于监禁;在船舶被扣期间,只要船员被允许离船,其护照被暂扣或无力支付回国费用也不属于监禁。^⑩ 值得一提的是,《欧盟关于预防、制止和消除非法、不报告和不管制捕捞条例》规定,欧盟成员国可采取包括监禁在内的“与违法行为严重程度相称”的刑事处罚。^⑪ 该规定应视为欧盟成员国之间订立的特别协议,与公约第73条第3款并不抵触。

(三) 本国管辖水域外的刑事管辖权

《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》(简称《联合国鱼类种群协定》)允许沿海国在一定条件下将刑事管辖权扩展到所辖海域之外。该协定指出,若船旗国有“合理理由”相信本国渔船曾在某沿海国管辖海域内实施了非法捕捞,即可(而非必须)授权该沿海国在公海对其登临检查。^⑫ “合理理由”

① 参见《联合国海洋法公约》第73条第1款。Valentin J. Schatz, “Combating Illegal Fishing in the Exclusive Economic Zone-Flag State Obligations in the Context of the Primary Responsibility of the Coastal State”, (2016) 2 *Goettingen Journal of International Law* 7, p. 390. *The “Juno Trader” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau)*, Judgment, ITLOS, Case No. 13, p. 41, para. 86.

② M. Barrett, “Illegal Fishing in Zones Subject to National Jurisdiction”, (1998) 5 *James Cook University Law Review* 1, p. 22.

③ 《联合国海洋法公约》第19条第1款强调,无害通过应“符合本公约和其他国际法规则”,该公约第58条第2款还规定,其他国际法规则,只要与该公约没有抵触,均可适用于专属经济区。

④ 参见《华盛顿公约》附录二。

⑤ 参见《华盛顿公约》第3条、第4条和第5条。2017年8月,载运300多吨冷冻鲨鱼的“福远渔冷999号”中国船在厄瓜多尔专属经济区内被厄方截获,船上20名船员可能面临3年监禁。中方称该船为运输船,船上渔获系在公海上从另外两艘船上转运获得。倘若船舶上运载的鲨鱼确系该公约认定的濒危野生动物,就不能认为厄方行为违反了《联合国海洋法公约》。相关案情参见人民网, <http://world.people.com.cn/n1/2017/0901/c1002-29509960.html>, 最后访问时间:2017年10月20日。

⑥ 参见《联合国海洋法公约》第73条第1款。

⑦ *The M/V “Virginia G” Case (Panama v. Guinea-Bissau)*, Judgment, ITLOS, Case No. 19, p. 73, para. 257.

⑧ 参见《联合国海洋法公约》第73条第2款。

⑨ “*Hoshinmaru*” (*Japan v. Russian Federation*), Judgment, ITLOS Reports 2005-2007, p. 18, para. 82.

⑩ *The M/V “Virginia G” Case (Panama v. Guinea-Bissau)*, Judgment, ITLOS, Case No. 19, p. 73, para. 308-310.

⑪ 参见该条例第44条。

⑫ 参见《联合国鱼类种群协定》第20条第6款。

主要是指,沿海国提供了初步证据,证明当事船舶在本国水域实施了非法、未报告或不受管制捕捞。但即便沿海国经检查发现了相关证据,也应先通知船旗国,并由后者决定是否授权前者提起司法程序。^①可见,这并不是—种独立完整的管辖权。

二 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》下沿海国对跨国非法捕捞活动的刑事管辖权

跨国非法捕捞活动与跨国有组织犯罪关系密切。^②犯罪组织往往以捕捞活动为掩护实施跨国犯罪活动;渔民亦常因其丰富的海洋知识和熟练的船艺而被招募、强迫或诱骗,成为跨国犯罪链的重要环节。^③故《联合国打击跨国有组织犯罪公约》也是打击跨国非法捕捞活动的重要国际法文件。

(一) 领海内的刑事管辖权

《联合国打击跨国有组织犯罪公约》规制的是犯罪过程跨越国境的“有组织犯罪”。2015年《欧盟年度有组织犯罪情况报告》勾勒了此种犯罪的四项必备特征,包括“参与者超过两人”“具有稳定持续的组织结构”“涉及严重犯罪”以及“旨在获取经济利益”。

在《联合国打击跨国有组织犯罪公约》规定的“有组织犯罪”中,与跨国非法捕捞活动直接相关的主要是涉及有组织犯罪集团的犯罪、^④共谋共同犯罪^⑤以及洗钱犯罪。^⑥沿海国—般仅对发生在本国领海内的这三类犯罪具有刑事管辖权。^⑦

1. 涉及有组织犯罪集团的犯罪

《联合国打击跨国有组织犯罪公约》指出,若行为人基于直接故意的心态,参与“有组织犯罪集团”的犯罪活动,就应追究该参与者的刑事责任。^⑧“有组织犯罪集团”系指3人或3人以上以获取经济利益为目的,根据犯罪需要,依据—定规则结合而成的具有内部管理体系的机构,^⑨但

① 参见《联合国鱼类种群协定》第21条第7款。

② UN General Assembly Resolution, *Sustainable fisheries, including through the 1995 Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, and related instruments*, A/RES/64/72 (2009), paras. 61.

③ “Fisheries Crime: Transnational Organized Criminal Activities in the Context of the Fisheries Sector”, United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), http://www.unodc.org/documents/about-unodc/Campaigns/Fisheries/focus_sheet_PRINT.pdf (last visited January 16, 2018). “Fisheries Crime: Bridging the Conceptual Gap and Practical Response”, Center for International Maritime Security (CIMSEC), <http://cimsec.org/fisheries-crime-bridging-conceptual-gap-practical-response/12338> (last visited January 16, 2018).

④ 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第5条第1款(a)(ii)和(b)。

⑤ 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第5条第1款(a)(i)。

⑥ 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第7条。

⑦ 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第15条第1款。

⑧ 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第5条第1款(a)(ii)。

⑨ “The Illegal Fishing and Organized Crime Nexus: Illegal Fishing as Transnational Organized Crime”, The Global Initiative, <http://www.globalinitiative.net/download/global-initiative/GI-Black-Fish-Illegal-Fishing-and-Organized-Crime-Nexus-April-2015.pdf> (last visited March 10, 2018).

应排除不以犯罪作为设立目的的组织,也不包括出于政治目的实施犯罪的组织。^① 集团组织者、参与者主观须有预谋,客观上互相配合,但分工可较为灵活,人员亦可有所变动。^② 众多渔民集合而成的非法捕捞团伙一旦被界定为“有组织犯罪集团”,沿海国在依据渔业法规制裁非法捕捞行为的同时,还可对参与此种集团的行为定罪,从而更有效地阻吓、打击跨国非法捕捞活动。但《联合国打击跨国有组织犯罪公约》强调,此类犯罪集团须以实施依据缔约国国内法最高刑为4年以上的“严重犯罪”为目的。^③ 这将对沿海国实施该公约下的刑事管辖权造成制约,后文将详细予以分析。

晚近以来,有组织犯罪集团向合法经济领域进行渗透的趋势愈发明显,^④ 故《联合国打击跨国有组织犯罪公约》还要求缔约国将尚未构成犯罪但“有助于实现该集团犯罪目的”的行为确定为犯罪,包括行政违法行为、规避法律的“灰色活动”乃至表面合法的活动等。另外,为避免集团首脑以不知情或未实际参与相关犯罪活动为由脱罪,《联合国打击跨国有组织犯罪公约》还要求缔约国将“组织、指挥、协助、教唆、促使或参谋”等行为确定为犯罪。

2. 共谋共同犯罪

《联合国打击跨国有组织犯罪公约》要求缔约国通过国内立法,将2人或2人以上以直接或间接取得经济利益为目的,约定实施“严重犯罪”^⑤ (agreeing with one or more other persons to commit a serious crime) 的行为确定为犯罪。^⑥ 该规定旨在制裁“共谋共同犯罪”,即罪犯与其他犯罪人员共同谋议,合作实施犯罪行为。^⑦ 许多国家规定,在共谋共同犯罪中,至少须有一名共谋者在谋议的基础上直接着手实施了实行行为。^⑧ 在此前提下,若未分担实行行为者具有与实行者共同犯罪的意思,共商犯罪计划且达成协议,并在实行行为的展开过程中起到了支配或对等作用,该人也应被认定为共谋共同正犯。^⑨ 据此,该公约强调,缔约国可将至少有一名参与者采取行动促进此种约定实现作为入罪条件。^⑩

3. 洗钱犯罪

从事跨国有组织犯罪者的最终目的是取得非法收益,通过现代国际金融体系隐瞒、转移非法收益,并使之合法化。《联合国打击跨国有组织犯罪公约》要求缔约国通过国内立法,将行为人在明知财产为犯罪所得的情况下实施的故意洗钱行为确立为犯罪,主要包含下列三种情形。(1) 出于隐瞒、掩饰该财产非法来源或协助非法行为人脱罪的目的,转换或转让该非法财产;^⑪ (2) 隐藏、掩

① 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第2条(a)以及赵永琛:《关于跨国有组织犯罪的若干理论问题》,载《政法论坛》2000年第6期,第88页。

② 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第2条(c)。

③ 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第2条(b)。

④ 根据联合国的一项调查,近半数的有组织犯罪集团将触角伸向了合法经济领域。参见赵赤:《联合国有组织犯罪调查评估及其启示》,载《武汉理工大学学报(社会科学版)》2013年第3期,第450页。

⑤ 参见赵永琛:《关于跨国有组织犯罪的若干理论问题》,第88页。

⑥ 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第5条第1款。

⑦ 参见刘艳红:《共谋共同正犯的理论误区及其原因》,载《法学》2012年第11期,第104页。

⑧ 参见刘艳红:《共谋共同正犯的理论误区及其原因》,第107页。

⑨ 参见刘艳红:《共谋共同正犯的理论误区及其原因》,第106页。

⑩ 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第5条第1款。

⑪ 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第6条第1款(a)(i)。

饰非法财产的真实性质、渠道、地点和所有权状况，或隐藏、掩饰对该财产的处置和转移行为；^①（3）明知财产为犯罪所得，但仍予以获取、占有或使用。^②上述三种行为均可能适用于运输、转运、交易非法渔获物的行为。该公约还要求缔约国将涉及上述三种行为的教唆、帮助、共谋等行为确定为犯罪，^③并将洗钱罪适用于“范围最广的上游犯罪”。^④

（二）领海外的刑事管辖权

沿海国若能证明其与犯罪存在足够联系，也可将管辖权延伸至领海之外，主要包含三种情形。^⑤

其一，沿海国领海外的非法活动构成《联合国打击跨国有组织犯罪公约》下的涉有组织集团犯罪^⑥或共谋共同犯罪^⑦，且行为人目的是在该国领海内实施“严重犯罪”。例如有组织犯罪集团首脑在公海指挥操控渔民进入该国领海，非法捕捞濒危珍稀水生野生动物。^⑧

其二，以在沿海国领海内洗钱为目的，在其领海外开展教唆、参与、帮助活动。^⑨例如行为人为达到在沿海国领海内转载、交易非法渔获的目的，在其领海外协助非法渔获运输船加油。^⑩

一般认为，上述两种情形体现的是保护性管辖原则，^⑪只要犯罪活动对沿海国构成威胁即可，并不要求犯罪结果在该国领域内实际发生。^⑫

其三，当沿海国恰为涉案船员国籍国时，其可行使主动属人管辖权或被动属人管辖权。^⑬但国籍因素通常只能作为在域外实施管辖权的附加基础。例如，当涉案船舶悬挂方便旗时，作为船员国籍国的沿海国可在船旗国不愿或无能力管辖时予以管辖。

《联合国打击跨国有组织犯罪公约》未对沿海国行使刑事管辖权的方式作出限制。故其可对非法捕捞者处以监禁，且不受迅速释放制度的制约，并有权扣押或没收涉案渔船、捕捞工具、非法渔获或其他非法所得。^⑭

① 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第6条第1款（a）（ii）。

② 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第6条第1款（b）（i）。

③ 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第6条第1款（b）（ii）。

④ 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第6条第2款。

⑤ Bernard H. Oxman, "Jurisdiction of States", in R. Wolfrum (ed), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008), pp. 277 - 283.

⑥ 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第5条第1款（a）（ii）和第5条第1款（b）。

⑦ 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第5条第1款（a）（i）。

⑧ 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第15条第2款（c）（i）。

⑨ 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第6条第1款。

⑩ 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第15条第2款（c）（ii）。

⑪ Brookson Morris, *Choosing The Right Forum: Competing Jurisdictional Competences in the Sphere of International, Transnational and National Crime*, MA THESIS, University of Birmingham, 2015, pp. 40 - 41.

⑫ Brookson Morris, *Choosing The Right Forum: Competing Jurisdictional Competences in the Sphere of International, Transnational and National Crime*, p. 39.

⑬ 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第15条第2款规定，缔约国有权对具有本国国籍的犯罪者和受害者实施刑事管辖。

⑭ 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第12条第1款至第3款。

三 两部公约对沿海国刑事管辖权所作规定之间的互动

尽管《联合国海洋法公约》与《联合国打击跨国有组织犯罪公约》均可用于打击跨国非法捕捞犯罪，但其主要规制对象和保护法益均有所不同。前者针对的是“涉及犯罪的渔业活动”（crimes-related fisheries），其保护法益是海洋生物资源的多样性以及海洋生态系统的稳定性和可持续性。^①而后者则可用于打击“涉及渔业活动的犯罪”（fisheries-related crimes），其保护法益主要是国家经济金融安全、社会公共安全以及公民人身财产安全。^②就沿海国刑事管辖权而言，这两部公约间的互动在专属经济区内表现得最为突出，主要体现在以下两方面。

（一）《联合国打击跨国有组织犯罪公约》下的沿海国管辖权与《联合国海洋法公约》下的船旗国管辖权存在潜在冲突

在《联合国打击跨国有组织犯罪公约》下，沿海国可依据保护管辖或属人管辖原则将刑事管辖权延伸至本国领海之外，^③而《联合国海洋法公约》则强调，在专属经济区内，沿海国立法管辖权（legislation jurisdiction）的范围仅限于对生物资源的“勘探、开发、养护和管理”。^④当沿海国依据《联合国打击跨国有组织犯罪公约》对非法捕捞实施管辖时，其目的就不再仅限于保护生物资源，而是还包含了打击与捕捞有关的其他跨国有组织犯罪，包括洗钱、贩毒、人口贩运、军火贩卖等。但这些犯罪并不属于沿海国在专属经济区内的主权权利事项，其刑事管辖应适用《联合国海洋法公约》下的公海相关制度。^⑤而就公海犯罪而言，除海盗等少数罪行适用普遍管辖原则外，绝大多数事项仍适用船旗国专属管辖原则。^⑥故《联合国打击跨国有组织犯罪公约》对《联合国海洋法公约》确立的管辖原则造成了冲击。但应注意到，《联合国打击跨国有组织犯罪公约》本身也明确强调，一国对本国领域外的犯罪实施司法管辖权不得侵害他国主权，^⑦也不得影响“一般国际法准则”（norms of general international law）。根据部分学者和美国、欧盟相关法院的观点，作为已取得习惯国际法地位的“海洋宪章”，^⑧《联合国海洋法公约》正是这样一种有普遍拘束力的准则。沿海国在依据《联合国打击跨国有组织犯罪公约》实施管辖权时不能突破《联合国海洋法公约》的限制。因此，在船旗国未授权的情况下，沿海国单方面依据《联合国打击跨国有组织犯罪公约》将刑事管辖权扩展至专属经济区是存在法律风险的。理论

① “The Illegal Fishing and Organized Crime Nexus: Illegal Fishing as Transnational Organized Crime”, The Global Initiative, <http://www.globalinitiative.net/download/global-initiative/GI-Black-Fish-Illegal-Fishing-and-Organized-Crime-Nexus-April-2015.pdf> (last visited March 10, 2018)

② Eve de Coning and Emma Witbooi, “Towards A New ‘Fisheries Crime’ Paradigm: Challenges and Opportunities with Reference to South Africa as An Illustrative African Example”, (2015) 55 *Marine Policy* 208, pp. 213-214.

③ 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第15条第2款。

④ 参见《联合国海洋法公约》第73条。

⑤ 参见《联合国海洋法公约》第58条第2款。

⑥ Natalie Klein, *Maritime Security and the Law of the Sea* (Oxford: Oxford University Press, 2011), p. 288.

⑦ 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第15条第2款。

⑧ Jade Lindley and Erika J. Techera, “Overcoming Complexity in Illegal, Unregulated and Unreported Fishing to Achieve Effective Regulatory Pluralism”, (2017) 81 *Marine Policy* 73, p. 73.

上,对于本国专属经济区内涉及跨国组织犯罪的非法捕捞案件,沿海国只能对其中涉及非法捕捞的犯罪事实进行调查处理,并在刑罚执行完毕后将涉及跨国组织犯罪的人员和线索移交给船旗国。^①但问题在于,沿海国在调查处理有关非法捕捞的犯罪时,将不可避免地接触到跨国组织犯罪的相关证据。当其决定依据渔业法规没收涉案船舶、渔具或渔获时,也必将影响船旗国对涉及跨国组织犯罪的那部分案情的调查处理。同理,若船旗国基于对本国船舶的专属管辖权先于沿海国开展司法活动,也很可能对沿海国的调查处理带来困难。可见,刑事管辖权的分散行使显然不利于有效打击跨国非法捕捞犯罪。

《联合国海洋法公约》第59条针对沿海国和船旗国间可能的管辖权冲突作出了原则性规定,即应“考虑到所涉利益分别对有关各方和整个国际社会的重要性”,“在公平的基础上”予以解决。跨国非法捕捞不仅损害海洋生物资源和沿海国经济利益,还会对以渔业资源为主要经济支柱的国家造成严重社会问题;而跨国组织犯罪则“严重侵犯人类的安全与尊严”,危及国际社会整体利益。^②因而要抽象地衡量两者的权重是十分困难的,应具体问题具体分析。例如,对于以非法运输、转运渔获为掩护,实则从事人口贩运的外籍渔船,由船旗国统一行使管辖权较妥当。又如,在涉案船舶悬挂方便旗且船旗国既无能力也无意愿管辖的情况下,可以认为案件所涉利益对船旗国缺乏重要性。此时沿海国积极行使管辖权有助于有效及时地打击犯罪,确保国际海洋秩序的安宁与稳定。另外,沿海国还可与相关国家签订双边刑事司法协定,通过管辖权移送等制度来解决管辖权冲突。^③

(二)《联合国海洋法公约》有关排除适用监禁的规定对沿海国行使《联合国打击跨国组织犯罪公约》下的刑事管辖权形成制约

对于以集团化、组织化形式在沿海国专属经济区内实施大规模、经常性非法捕捞活动的外籍渔民团伙,沿海国若欲依据《联合国打击跨国组织犯罪公约》对这种表现为非法捕捞形式的有组织犯罪活动开展刑事管辖,其国内法就须将非法捕捞规定为最高刑至少为4年监禁的“严重犯罪”。^④但《联合国海洋法公约》第73条第3款指出,沿海国一般不得对外籍渔民在专属经济区内违反“渔业法规”的行为适用监禁。^⑤基于此种制约,沿海国难以将此种非法捕捞团伙界定为“有组织犯罪集团”,也就无法依据《联合国打击跨国组织犯罪公约》下的保护管辖原则将管辖权延伸至领海之外,^⑥仅能依据“渔业法规”对该团伙成员处以罚款,而这已被实践证明无法有效阻抑跨国非法捕捞。

当然,也可将《联合国海洋法公约》第73条第3款解读为对缔约国司法管辖权(judicial jurisdiction)而非立法管辖权的限制。换言之,在渔业法规框架下,沿海国完全可将非法捕捞的最高刑规定为4年以上,只要其在实际审判中不据此处以监禁即可。此时,该国即可将相关非法

① 参见《联合国打击跨国组织犯罪公约》第16条。

② 参见《联合国打击跨国组织犯罪公约》前言。

③ 于志刚、李怀胜:《关于刑事管辖权冲突及其解决模式的思考——全球化时代中国刑事管辖权的应然立场》,载《法学论坛》2017年第6期,第42页。

④ 参见《联合国打击跨国组织犯罪公约》第5条第1款。

⑤ 参见《联合国海洋法公约》第73条第3款。

⑥ 参见《联合国打击跨国组织犯罪公约》第15条第2款第2项。

捕捞团伙定性为《联合国打击跨国有组织犯罪公约》下的“有组织犯罪集团”，并援引该公约对其在本国领海外的“有组织犯罪活动”予以管辖，从而突破《联合国海洋法公约》第73条第3款对刑罚类型的限制，有效震慑以团伙形式在本国水域开展非法捕捞活动的外籍渔民。

四 中国对跨国非法捕捞活动的刑事管辖权

对于跨国非法捕捞活动，中国刑事管辖权的空间范围与具体犯罪行为有关。

（一）中国刑事管辖权通常限于领海之内的犯罪

1. 偷越国边境罪

依据《最高人民法院关于审理发生在我国管辖海域相关案件若干问题的规定（二）》（下称《涉海案件规定（二）》），对外籍渔船未经许可进入中国领海捕捞，但未使用违禁的工具、方法或在禁渔期（区）内进行捕捞的，中国具有刑事管辖权，并可按照“偷越国（边）境罪”^①追究当事人刑事责任。

2. 走私罪和非法经营罪

《联合国海洋法公约》允许沿海国对外籍船舶在本国海域内开展的非法转运、运输、销售、供油等“捕捞相关活动”进行管辖，但中国《渔业法》和《刑法》均未对此作出特别规定。因此，对于中国领海内的非法转运、运输、销售渔获的活动，中国若欲对之实施刑事管辖，一般仅能援引走私罪相关规定，^②且前提是相关货物为“国家禁止或限制进出口的货物”。^③但除水产苗种、珍贵濒危水生野生动物等水产品外，大部分水产品并非《海关法》和《刑法》意义下“禁止或限制进出口的货物”。故该罪在适用上存在一定障碍。

对于在中国领海内的非法加油活动，中国可援用“非法经营罪”相关规定进行刑事管辖，但前提是相关行为违反了“国家规定”，即“全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定，国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令”。^④商务部《成品油市场管理办法》是目前唯一一部规制水上加油活动的部门规章，但其并非《刑法》下的“国家规定”，故违反该办法的行为难以被界定为“非法经营罪”。可见，在《渔业法》和《刑法》将“捕捞相关活动”纳入规制范围之前，中国对“捕捞相关活动”实施刑事管辖是有难度的。

3. 组织、领导、参加黑社会性质组织罪

与《联合国打击跨国有组织犯罪公约》下的“有组织犯罪”对应的罪名是《刑法》下的“组织、领导、参加黑社会性质组织罪”。该罪是指“较稳定的犯罪组织”以“获取经济利益为目的”，有组织地“进行违法犯罪活动”。^⑤中国对此种犯罪的管辖权限于领海之内。但与“有组

① 参见《刑法》第322条。

② 参见《刑法》第155条。

③ 参见《刑法》第155条。

④ 参见《刑法》第96条。

⑤ 参见《刑法》第294条。

织犯罪”不同,^①该罪以暴力性为主要构成要件。^②因而在不诉诸暴力的情况下,相关组织实施的跨国非法捕捞活动难以适用该罪名。^③此外,要构成该罪,相关行为须达到与主流社会争夺控制权,直接正面对抗或削弱政府对社会合法控制的程度,^④而《联合国打击跨国有组织犯罪公约》下的“有组织犯罪”却无此要求。在当代信息化、市场化的环境下,犯罪组织完全可以采用柔性手段,悄无声息地利用发达的信息、金融、物流网络谋取非法利益。在远洋捕捞行业,这一点体现得尤为明显。因而笔者认为,未来修改《刑法》时,有必要参照公约对该罪的人罪门槛进行调整。

由于“组织、领导、参加黑社会性质组织罪”与《联合国打击跨国有组织犯罪公约》下的“有组织犯罪”未实现完全对接,因而在依据公约追究相关人员刑事责任时,不可避免地会产生某种“水土不服”。例如,在相关犯罪团体虽符合公约下“有组织犯罪集团”的定义,但不能被界定为《刑法》下“黑社会性质组织”的情况下,仅能依据《刑法》第26条第2款有关犯罪集团的规定或第25条有关共同犯罪的规定追究参与者的责任。但这须以该参与者实施了《刑法》下的某项犯罪为前提,而不能仅就参与行为本身追究刑事责任。^⑤但依照公约,只要参与者明知其行为有助于实现“有组织犯罪集团”的犯罪目标,即使该行为在形式上不构成犯罪,其也应被追究刑事责任。^⑥两者的差异此时便凸显出来。当然,1995年《外交部、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部关于处理涉外案件若干问题的规定》(下文简称《涉外案件规定》)第1条第(三)项指出:一旦我国参加的国际条约与我国国内法发生冲突,除我国声明保留的条款外,应优先适用国际条约。据此,对于同一涉外行为,若公约规定构成犯罪,而《刑法》并未将其入罪,应优先适用公约。但在《刑法》未规定相应罪名的情况下,法院在定罪量刑时仍将面临窘境,审判工作很难有效展开。依据公约第16条第10款“或引渡或起诉”之规定,最终结果便可能是将刑事管辖权拱手让人。^⑦

4. 洗钱罪与掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪

与《联合国打击跨国有组织犯罪公约》下的洗钱犯罪对应的主要是《刑法》中的“洗钱罪”^⑧和“掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪”^⑨。对于在中国领海内运输、收购、出售“黑社会性质的组织”非法捕捞所得渔获的行为,中国可依据“洗钱罪”相关规定予以管辖。若渔获系其他组织或个人非法捕捞所得,则可援引“掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪”相关规定予以管辖。^⑩

① 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第2条。

② 参见赵军、彭志刚:《参加有组织犯罪集团行为的定罪》,载《人民检察》2007年第23期,第25页。

③ 如非法经营罪、走私罪、掩盖、隐瞒犯罪所得罪、洗钱罪等。

④ 参见赵军、彭志刚:《参加有组织犯罪集团行为的定罪》,第28页。

⑤ 参见曾粤兴、贾凌:《罪刑法定视野中的黑社会性质组织》,载《中国刑事法杂志》2011年第7期,第61页。

⑥ 参见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第5条第1款(a)(ii)。

⑦ 参见于志刚、李怀胜:《关于刑事管辖权冲突及其解决模式的思考——全球化时代中国刑事管辖权的应然立场》,载《法学论坛》2017年第6期,第49页。

⑧ 洗钱罪适用于在明知状况下掩饰、隐瞒“毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪的所得及其产生的收益”的行为,包括“协助将财产转换为现金、金融票据、有价证券”等。

⑨ 参见《刑法》第312条。

⑩ 掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪适用于在明知状况下“窝藏、转移、收购、代为销售或者以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其产生的收益”的行为。

（二）中国刑事管辖权可扩展至专属经济区的犯罪

中国可在两种情况下将刑事管辖权扩展至专属经济区。

第一种情况是，司法机关依据属人管辖原则、保护性管辖原则或者中国所参加的相关公约，将原本局限于领海的刑事管辖权扩展至专属经济区。^① 但此时可能与相关公约确立的船旗国专属管辖原则发生冲突。《刑法》就此规定了一些协调方案，但尚欠系统完整。如该法强调，对于中国领域外的犯罪，若“按照犯罪地的法律不受处罚”，^② 中国就不能行使保护性管辖权和被动属人管辖权，但学界对何为“犯罪地”存在不同看法。就中国专属经济区内的犯罪而言，若犯罪地系指船舶所处水域，很可能就不存在可适用的犯罪地法。若犯罪地系指船舶，则在船旗国法律明文排除对位于他国管辖水域的本国船舶适用的情况下，中国司法机关能否将之认定为“按照犯罪地的法律不受处罚”亦不无疑问。^③ 在上述问题未得到澄清之前，中国对专属经济区内的外国船舶和人员行使保护性管辖和被动属人管辖就仍有违反国际法的风险。目前，最稳妥的方式仍应是依据具体案情，在衡量利益权重的基础上，通过双边协商予以解决。

第二种情况是，法律或司法解释明确规定中国对专属经济区内的相关犯罪具有管辖权。例如，依据《涉海案件规定（二）》，对于外籍渔船未经许可进入中国专属经济区捕捞、收购、运输、出售珍贵濒危水生野生动物的行为，中国可依据“非法猎捕、杀害珍贵濒危野生动物罪”和“非法收购、运输、出售珍贵濒危野生动物罪”^④ 的相关规定开展刑事管辖。^⑤

另外，法院可依据“非法捕捞水产品罪”相关规定^⑥对外籍船舶在中国专属经济区内使用违禁工具、方法或在禁渔期（区）内捕捞的行为实施管辖，并处以最高刑为3年的监禁。^⑦ 该规定与《联合国海洋法公约》第73条第3款有关违反沿海国渔业法规的行为不适用监禁的规定存在潜在冲突。但依据公约优先适用的原则，在实际审判中，对于中国专属经济区内实施的非法捕捞活动，法院不应对外籍行为人判处监禁。但有两个相关问题值得关注。其一，就同种违法行为而言，中国籍渔船上行为人所受的惩罚重于外籍渔船上的行为人。这种刑责“双轨制”有违法律面前人人平等^⑧和罪责刑相适应^⑨的原则。其二，由于“非法捕捞水产品罪”的最高刑期不满4年，不构成《联合国打击跨国有组织犯罪公约》下的“严重犯罪”，中国可能难以将外籍渔民自发组成的非法捕捞团伙界定为“有组织犯罪集团”，因而无法依据公约授权对团伙成员的参与行为本身实施刑事管辖。

① 参见《刑法》第7条至第10条。

② 参见《刑法》第8条。

③ 参见于志刚、李怀胜：“关于刑事管辖权冲突及其解决模式的思考——全球化时代中国刑事管辖权的应然立场”，第50页。

④ 参见《刑法》第341条第1款。

⑤ 依据2008年《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定》（公通字〔2008〕36号）的解释，“收购”包括以营利或自用为目的的购买行为；“运输”包括携带、邮寄、利用他人、使用交通工具等方式进行运送的行为；“出售”包括出卖和以营利为目的的加工利用行为。

⑥ 参见《渔业法》第38条和《刑法》第340条。

⑦ 参见《渔业法》第2条、《刑法》第6条第1款和《涉海案件规定（一）》第3条。

⑧ 参见《刑法》第4条。

⑨ 参见《刑法》第5条。

五 结语

依据上述分析，本文得出以下几点结论。

第一，跨国非法捕捞犯罪既是一种破坏海洋生物资源的涉海犯罪，也与跨国有组织犯罪存在关联。^① 沿海国在依据《联合国海洋法公约》对其管辖海域内的涉海事务行使刑事管辖权时，应考虑其与《联合国打击跨国有组织犯罪公约》间的互动关系，并注意到本国刑事管辖权受到的国际法限制。

第二，FAO、国际渔业组织（Regional fisheries management organisations，简称 RFMOs）、联合国毒品和犯罪问题办事处（United Nations Office On Drugs And Crime，简称 UNODC）乃至国际海事组织（International Maritime Organization，简称 IMO）、国际劳工组织（International Labour Organization，简称 ILO）等涉海、涉渔组织有必要超越部门利益的桎梏，以人类海洋命运共同体的意识，促进相关法律制度的沟通、协调和融合，加快打造协调统一的国际海洋法律体系。^②

第三，中国与周边海上邻国的中间海域是沟通亚太、南亚、中东、欧洲和北大西洋的重要国际水道，^③ 历来是跨国涉海、涉渔犯罪的高发地区，中外刑事管辖权冲突随时可能发生。但中国尚未对《渔业法》《刑法》等刑事法律在中国领域外特别是专属经济区内的适用问题作出明确规定。这与中国尚未建成统一完整的海上刑事法律制度有关。^④ 尽管最高院涉海司法解释对此作出了一定回应，但其效力有限，且并未根本上解决中国刑事法律与《联合国海洋法公约》的潜在冲突以及因此产生的刑事责任双轨制问题。面对中国周边复杂的海权斗争形势，中国应加强对涉海、涉渔国际公约互动关系的研究，在国际法允许的限度内充分行使刑事管辖权，借鉴澳大利亚《海上犯罪法》（*The Crimes at Sea Act*）^⑤ 等国外法律建立统一的海上刑事法律制度，对中国涉渔、涉海刑事管辖权问题作出明确规定。在相关制度尚未建成前，中国可以先对国内法进行一定修改，加强与国际法间的协调。例如，有必要将非法捕捞水产品罪的最高刑提高到4年以上，以便充分利用《联合国打击跨国有组织犯罪公约》框架下有关追究法人责任、跨国执法和司法合作以及没收作案工具方面的规定，有效打击外籍“三无船舶”以及使用违禁工具在中国水域进行捕捞的行为。

第四，中国应该充分利用一带一路建设契机，积极与海上丝绸之路沿线国家和地区签订多边和双边刑事司法协定，打造司法协助平台，加强与沿线国家的跨国刑事司法合作。同时，应在互惠基础上以更灵活务实的态度对待他国提出的管辖请求，构建沿线国家刑事管辖合作新机制，为

① 许维安：《海洋发展战略背景下我国海洋刑事立法若干理论问题探讨》，载《北方法学》2016年第6期，第99页。
② R. Rayfuse and R. M. Warner, "Securing A Sustainable Future for the Oceans Beyond National Jurisdiction: the Legal Basis for An Integrated Cross-Sectoral Regime for High Seas Governance for The 21st Century", (2008) 3 *International Journal of Marine and Coastal Law* 23, pp. 399 - 421.
③ 于卓民：《海权视野的中国刑事管辖权制度适应性建构》，载《中国海洋大学学报（社会科学版）》2013年第5期，第6页。
④ 许维安：《海洋发展战略背景下我国海洋刑事立法若干理论问题探讨》，第102页。
⑤ www.aph.gov.au (last visited January 10, 2018).

中国开展海上维权执法活动提供坚实的法治支撑。

最后，在打击跨国非法捕捞犯罪的同时，还应正确处理海上维权与保障人权间的关系，公平对待涉案渔民，防止被迫参与非法活动的人员承担不合理的刑事责任。

Coastal State's Jurisdiction on the Plural Regulations of Transnational Illegal Fishing Activities

Xia Liang

Abstract: Transnational illegal fishing activities not only destroy marine living resources, but also relate to transnational organized crimes as well. When exercising criminal jurisdiction over marine affairs within their territorial sea and Exclusive Economic Zone under *United Nation's Convention on the Law of the Sea*, coastal states should take the convention's interaction with *United Nation's Convention against Transnational Organized Crime* into consideration and should notice the restrictions on the application of their domestic criminal laws. Fishery rights reflect the core of the marine rights. Criminal jurisdiction defines the temporal and spatial dimensions of coastal states' domestic laws and declares their sovereignty in the most obvious way. With the increasingly fierce competition for marine resources, China ought to better integrate its domestic laws with the international conventions so as to exercise jurisdiction more efficiently and effectively, which contributes to the successful implementation of the Maritime Silk Road.

Keywords: Transnational Illegal Fishing Activities, *United Nation's Convention on the Law of the Sea*, *United Nation's Convention against Transnational Organized Crime*, Coastal States, Criminal Jurisdiction

(责任编辑: 曲相霏)