

区域渔业管理组织的异议审查机制

——南太平洋区域渔业管理组织两起捕鱼配额异议案述评

林兆然*

摘要：海洋生物的养护与管理措施是区域渔业管理组织管理公海渔业最重要的法律手段，而确定鱼类的总捕捞量并在国家间分配则是其核心问题。然而，国家可以通过提出异议来避免受养护与管理措施的约束。如何设计合理的异议处理机制是所有区域渔业组织面临的难题。本文聚焦异议审查这一独特的制度设计，对目前仅有的两个相关案例——关于南太平洋区域渔业管理组织对渔业配额的两个异议案进行评析，从这两个异议案的处理中梳理区域渔业管理组织关于配额分配的法律争议，分析审查专家组的立场和未解决的问题，并论述该组织的两次审查实践的意义及影响。

关键词：南太平洋区域渔业管理组织 养护与管理措施 渔业捕捞配额 异议审查制度 争端解决

区域渔业管理组织（Regional Fisheries Management Organization，简称 RFMO）是 20 世纪以来进行公海渔业治理、保障渔业可持续发展的重要力量。自 1982 年《联合国海洋法公约》（下称海洋法公约）和 1995 年《执行 1982 年 12 月 10 日〈联合国海洋法公约〉有关养护与管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定协定》（下称 1995 年鱼类种群协定）通过以来，区域渔业管理组织日益成为渔业管理和海洋生态环境保护的关键角色。

现代区域渔业管理组织决议通过的养护与管理措施（Conservation and Management Measure，简称 CMM）普遍对区域渔业的参与国具有法律拘束力，可以直接决定所管理区域内捕鱼的总量和各国分配到的限额。但与此同时，基于国际法上的国家同意原则，那些不同意有关措施的国家一般可以通过提出异议（objection，又可译为“反对意见”或“反对主张”）的方式拒绝接受措施中的安排。通过养护与管理措施以及提出异议的制度，都属于广义上的区域渔业管理组织的决策制度。^①一般而言，设计这一套决策制度应达到两个基本目标：一是养护与管理措施可以顺利通过、生效，从而维护区域公共利益；二是降低对单个国家的利益造成不合理损害的可能性，从

* 中山大学法学院 2017 级硕博连读研究生，中国南海研究协同创新中心兼职研究人员。本文为国家社科基金重大项目“南海断续线的法理与历史依据研究”（批准号：14ZDB165）的阶段成果。

① 本文采取“决策制度”的广义概念，即区域渔业管理组织的决策制度包括养护与管理措施决议的表决通过机制、异议机制以及后续可能的处理机制。

而保障个体利益。前者决定了区域渔业管理组织的效率和影响力，后者则影响国家加入组织的意愿。

目前，针对养护与管理措施决策制度的研究成果，主要集中于不同渔业组织决策制度的描述和比较。在此基础上，本文以养护和管理措施异议审查机制为切入点，对南太平洋区域渔业管理组织（South Pacific Regional Fisheries Management Organization，简称 SPRFMO，以下简称南太渔业组织）目前仅有的两次异议审查实践进行评述，分析两案中围绕着养护与管理措施展开的主要法律争议，并从争端解决的角度理解这一创新性机制。

南太渔业组织是根据2009年通过的《南太平洋公海渔业资源养护与管理公约》（Convention on the Conservation and Management of High Seas Fishery Resources in the South Pacific Ocean，于2012年8月24日生效，下称南太渔业公约）成立的区域渔业管理组织。该组织现有澳大利亚、智利、中国、厄瓜多尔、欧盟、新西兰、秘鲁、俄罗斯、中国台北（作为渔业实体）、美国等15个成员，并有哥伦比亚等4个合作非缔约方（Cooperating Non-contracting Parties，简称 CNCP）。^①

研究这个相对年轻的渔业组织的特殊制度，^②不仅是因为中国是该组织的重要成员国，^③更是因为该组织的异议处理机制建立在此前渔业组织实践的经验教训基础之上，具有较好的创新性和问题代表性。这种审查机制采用了类似“司法审查”的形式，由专家组对国家提出的反对意见作出法律判断并提出修改建议。这有助于我们观察国际渔业法下渔业管理措施、国际组织法中决策程序以及渔业争端解决问题的发展。

一 区域渔业管理组织的异议审查：一种特殊的渔业争端处理机制

区域渔业管理组织的异议审查机制，是指成员国对渔业组织决策机构作出的决定不服并正式提出反对后，通过专门程序对这种反对是否合法有效作出裁定的新型争端处理机制。在当前仅有的几个采用了这种机制的区域渔业管理组织中，^④年轻的南太渔业组织率先进行了两次较为成功的审查实践。

区域渔业组织的决策制度广义上可以包括决定的表决通过、异议的提出和异议的处理机制，这三类机制密切相关。因此，在进入对异议审查案件的具体讨论前，有必要先对区域渔业组织的一般决策制度作简要介绍。

渔业组织的养护与管理措施由作为组织内最高决策机构的委员会进行定期会议确定、以决议形式通过，^⑤其具体内容主要包括捕鱼量设定、渔业器具控制、渔业信息分享等方面的有拘束力的规定。其中，总可捕捞量（Total Allowable Catch，简称 TAC）的设定与分配是最重要和敏感的

① 参见南太平洋区域渔业管理组织官方网站：<http://www.sprfmo.int/>，最后访问时间：2019年2月11日。

② 2012年南太渔业公约正式生效，南太渔业组织正式成立，2013年开始召开委员会会议、通过正式的养护与管理措施。

③ 中国于2010年8月19日签署公约，2013年1月19日批准公约，2013年7月6日公约对中国生效。2013年中国参加的多边公约一览表，见外交部网站：https://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/tytj_674911/tyfg_674913/t1163868.shtml。最后访问时间：2019年2月11日。

④ 采用了类似制度的组织还包括西部及中部太平洋渔业委员会（The Western and Central Pacific Fisheries Commission，简称 WCPFC）、西北大西洋渔业组织（Northwest Atlantic Fisheries Organization，简称 NAFO）等。

⑤ Antonia Leroya, Michel Morin, “Innovation in the Decision-making Process of the RFMOs”, (2018) 97 *Marine Policy* 156, p. 156.

事项,^① 它直接关系到一国重要的海洋经济利益。因此, 如何通过这类养护与管理措施, 又如何让各国接受, 是区域渔业管理组织及其参与国最为重视的事项, 自然也是制度设计的难点所在。

重要区域渔业管理组织委员会的表决机制可以分为多数决制、共识决制和混合制。其中, 共识决制要求委员会中有决策参与权的成员达成全体一致^②或者基本共识(没有明确或正式的反对),^③ 要求全体一致通过决定的组织一般不允许成员国对已通过的决议提出异议; 而所谓的混合制(或区分制),^④ 主要是指区分不同事项实行共识决或多数决, 或者在无法达成共识时使用多数投票决定的决策方式。^⑤ 南太渔业组织就属于后一种情况。

渔业组织一般允许国家通过提出异议(objection)来拒绝接受养护与管理决议的约束。然而, 不同组织对提出异议的条件^⑥和异议的处理,^⑦ 有着诸多不同的规定。

南太渔业公约中独特的异议审查机制体现在第 17 条关于“委员会决定的履行”的规定中。根据第 17 条第 2 款, 委员会成员可以在一项决定的通知日起 60 天内(被称为异议期), 向执行秘书提出异议, 除另有规定外, 该决定遭异议的部分在异议审查结束前不应对该委员会成员产生拘束力。这种异议必须满足两个实质条件: (1) 必须提出具体理由, 这种理由应该是被异议的决定“在形式上或实质上无理由地歧视该委员会成员”(以下简称歧视), 或者与海洋法公约、1995 年鱼类种群协定或南太渔业公约所反映的其他相关国际法不符(以下简称不合法); (2) 异议中应提出与被异议的决定等效、且适用日期相同的替代性措施。根据第 17 条第 5 款, 委员会成员提出异议后, 在异议期结束的 30 日内, 根据南太渔业公约附件 2 成立审查专家组(review panel)对异议进行审查。这一强制启动的审查程序是目前区域渔业管理组织制度中的唯一一例。^⑧ 专家组的审查内容可以分为程序和实体部分, 前者即审查异议是否在异议期内提出, 后者则是判断是否存在“歧视”或“不合法”的情况, 以及异议方提出的替代性措施是否与原决定等效。综合以上审查结果, 审查专家组将根据附件 2 规定的不同的情况作出有拘束力的“裁决与

① Ted L. McDorman, “Implementing Existing Tools: Turning Words Into Actions-Decision-Making Processes of Regional Fisheries Management Organisations (RFMOs)”, (2005) 20 *International Journal of Marine & Coastal Law* 423, p. 425.

② 采用该制度的组织包括南方蓝鳍金枪鱼保护委员会(The Commission for the Conservation of Southern Bluefin Tuna, CCSBT)和南印度洋渔业安排(The Southern Indian Ocean Fisheries Agreement, 简称 SIOFA)。

③ 采用该制度的组织包括美洲间热带金枪鱼委员会(Inter-American Tropical Tuna Commission, IATTC)、南极海洋生物资源委员会(The Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources, CCAMLR)、南部-东部大西洋渔业组织(The South East Atlantic Fisheries Organisation, 简称 SEAFO)等。

④ 采用该制度的组织包括西北大西洋渔业组织、西部及中部太平洋渔业委员会和南太平洋区域渔业管理组织等。

⑤ “Article 16”, Convention on the Conservation and Management of High Seas Fishery Resources in the South Pacific Ocean (with annexes, declarations and procès-verbal of rectification, Wellington, 01 April 2010). Auckland, 14 November 2009, (2013) *U. N. T. S.* 50553.

⑥ 按提出异议条件的要求可以分为: 只有提出异议的时间限制(异议期), 如南极海洋生物资源委员会、大西洋金枪鱼国际养护委员会(The International Commission for the Conservation of Atlantic Tunas, 简称 ICCAT)、印度洋金枪鱼委员会(Indian Ocean Tuna Commission, 简称 IOTC); 需要说明理由, 并提出等效性措施, 如东北部大西洋渔业委员会(The North East Atlantic Fisheries Commission, 简称 NEAFC) 2004 年公约修正案(尚未生效)的要求; 需要说明特定的理由, 并提出等效性措施, 如西北大西洋渔业组织、西部及中部太平洋渔业委员会和南太平洋区域渔业管理组织。

⑦ 采用的共识决制的组织需要另行召开委员会会议或特别会议, 重新达成共识; 此外的大部分的组织没有特别的异议处理机制, 对决议不满的成员只要依照其组织章程规定提出异议, 异议即可生效; 目前, 西北大西洋渔业组织、西部及中部太平洋渔业委员会和南太平洋区域渔业管理组织对异议设置了第三方的、逐案审查的审查专家组(review panel)模式。

⑧ 在西部及中部太平洋渔业委员会中, 组成审查专家组的启动条件是提出异议国提起审查的请求; 在西北大西洋渔业组织中, 提出异议国同样享有这个权利, 但如果其不提起审查请求, 组织将可以决定是否组成该专家组。

建议”(findings and recommendations)。

经过初步考察,我们可以将这种机制视为广义上解决特殊渔业争端的特殊手段。^①按照这种逻辑,从法律关系主体上看,由于异议是由委员会成员对委员会通过的决定提出的,该争议的当事方是提出异议的成员与委员会,也可以进一步视为是发生在组织成员方与组织之间。审查专家组的组成类似于临时仲裁程序。审查的程序规则由专家组确定;^②审查要经过提交书面意见和庭审的程序;委员会的所有成员和委员会本身(由委员会主席代表)都有权提交备忘录和在庭审上对事实和法律发表意见,并应得到专家组的考虑。^③可见,这种安排形式上类似于WTO争端解决机制中的专家组审查,而在效果上则起到行政复议、行政诉讼式的(准)司法复审作用。

与一般国家间的渔业争端不同,由委员会决定引起的争端发生在组织内部,具有典型的行政性和国际组织法性质:其一,这种程序本质上是组织内部事务的处理,不追究一般国际法意义上的国家责任或国际组织的国际责任;其二,由于委员会通过的决定(包括以决定形式通过的养护与管理措施)具有内部法律拘束力,被提出异议的决定以外的、已经生效的决定,都可以适用于争端的解决。

同时,这种异议机制也具有外部的、司法或准司法的性质。审查专家组独立于异议提出国和委员会,对案件进行法律和技术上的裁断;而且,除了“歧视”外,不符合三个条约中任意一个的国际法规定也可以使得异议成立。这会使外部的国际法规则在审查程序中得到适用。^④

二 南太渔业组织渔业配额异议案的案情及法律问题

(一) 两个异议案的基本案情

迄今,针对委员会的决定成功启动程序的异议案有两次,分别由俄罗斯于2013年4月和厄瓜多尔于2018年3月提出。这两次异议针对的都是养护与管理措施中智利竹荚鱼的渔业资源分配问题(以下简称俄罗斯异议案与厄瓜多尔异议案)。两次异议案最后都选择在常设仲裁法院进行登记和接受行政性协助。^⑤根据南太渔业公约附件2第1段a款,在俄罗斯异议案中,俄罗斯

^① “Effective Dispute Resolution: A Review of Options for Dispute Resolution Mechanisms and Procedures”, (2003) *Global Environmental Law Annual* 155, p. 173. 同时,也有学者认为,这种异议审查程序不是一般意义上的“争端解决”,而是一种在1995年鱼类种群协定第28条项下的争端预防的方法。本文认为两种界定均有道理,前者使用的是广义的“争端解决”定义,而后者则区分了区域渔业公约中的异议审查和之后的司法性、仲裁性的争端解决程序。See Andrew Serdy, “Implementing Article 28 of the UN Fish Stocks Agreement: The First Review of a Conservation Measure in the South Pacific Regional Fisheries Management Organisation”, (2016) 47 *Ocean Development & International Law* 1, p. 1.

^② “Annex 2”, Convention on the Conservation and Management of High Seas Fishery Resources in the South Pacific Ocean (with annexes, declarations and procès-verbal of rectification, Wellington, 01 April 2010). Auckland, 14 November 2009, (2013) *U. N. T. S.* 50553, paras. 1, 4.

^③ “Annex 2”, Convention on the Conservation and Management of High Seas Fishery Resources in the South Pacific Ocean (with annexes, declarations and procès-verbal of rectification, Wellington, 01 April 2010). Auckland, 14 November 2009, (2013) *U. N. T. S.* 50553, para. 6.

^④ 海洋法公约和1995年鱼类种群协定对于南太渔业组织成员方而言,显然不属于国际组织法上的“初级法”(primary law/rules);同时,一些成员国本身并非海洋法公约或1995年鱼类种群协定的缔约国。

^⑤ 两个异议案的基本信息及相关材料记录在常设仲裁法院官方网站,分别见于 <https://pca-cpa.org/en/cases/33/>; <https://pca-cpa.org/en/cases/156/>. 最后访问时间:2019年2月11日。

和委员会各从国际粮农组织保管的专家名单中挑选了一名专家,^① 并最终同意任命伯纳德·奥克斯曼 (Bernard Oxman) 教授作为专家组主席;^② 在厄瓜多尔案中, 三名专家都选自南太渔业组织的专家名单。^③

两案的基本背景都是对智利竹荚鱼的养护与管理。这种跨界鱼类是南太平洋地区最具商业捕捞价值的海洋物种。进入 21 世纪以后, 由于过度捕捞, 其种群数量处于危险的低水平。2006 年开始南太渔业公约的谈判后, 各国就一直通过临时性措施对该种群进行监测和保护。2007 年, 公约第二次谈判国咨商会议通过了临时措施, 要求各国确认各国在区域内有效存在的船只, 并向临时秘书处提交数据;^④ 2009 年, 最后一轮咨商会议通过修正的临时措施, 决定从 2010 年起至公约生效为止, 各国自愿根据 2007—2009 年的捕捞水平限制捕鱼量。^⑤ 在 2009 年南太渔业公约通过后, 取代咨商会议功能的公约预备会议每届都要求各国继续缩减捕鱼量。^⑥ 2012 年, 公约正式生效, 南太渔业组织成立, 有关职能正式转移至委员会。自 2013 年起, 委员会每年召开的会议都会在其通过的第一号养护与管理措施中决定和分配当年的智利竹荚鱼捕捞限额。

1. 俄罗斯异议案

2009 年 11 月, 俄罗斯通知临时秘书处, 一艘俄罗斯的拖网渔船“老佛爷号” (the Lafayette) 将进入公约区域捕捞智利竹荚鱼。由于俄罗斯没有提供渔船具体信息, 执行秘书并未将老佛爷号列为 2009 年的区域活动船只。2010 年, 俄罗斯补充提交了船只信息, 并确认“老佛爷号”是区域捕捞竹荚鱼的唯一俄罗斯船只。然而, 俄罗斯拒绝提供渔船的每拖数据, 而只是提交每月捕捞数据, 且俄罗斯提供的 2009 年度报告与此前“老佛爷号”报告的位置和时间不符; 法国对“老佛爷号”进行调查后, 发现其根本没有捕捞设施和工具, 不可能是拖网渔船, 其捕捞量数据应主要是来自于转运秘鲁船只的捕获。在俄罗斯不愿作进一步说明的情况下, 临时秘书处认为无法确认俄罗斯的捕捞数据, 因此, 在 2012 年最后一次公约预备会议通过的临时措施中, 记录 2010 年各国捕捞量的数据表未列入俄罗斯所报告的数量, 而是以脚注形式说明了俄罗斯的情况。^⑦

2013 年初, 组织成立后的委员会第一次会议通过了第一号养护与管理措施 (下称 CMM

① 该名单是根据海洋法公约附件 8 第 2 条保管的名单。Andrew Serdy, “Implementing Article 28 of the UN Fish Stocks Agreement: The First Review of a Conservation Measure in the South Pacific Regional Fisheries Management Organisation”, (2016) 47 *Ocean Development & International Law* 1, p. 11.

② See List of experts in the field of fisheries maintained by the Executive Secretary in accordance with Annex II (1) (a) of the Convention, SPRFMO Website, <http://www.sprfmo.int/assets/Basic-Documents/Expert-List-2016.pdf> (last visited August 15, 2018).

③ See List of experts in the field of fisheries maintained by the Executive Secretary in accordance with Annex II (1) (a) of the Convention, SPRFMO Website, <http://www.sprfmo.int/assets/Basic-Documents/Expert-List-2016.pdf> (last visited August 15, 2018).

④ Organisation Information Paper, paras. 7, 10 – 11, https://files.pca-cpa.org/SPRFMO/2013063_SPRFMO_Information_Paper_ENG.pdf (last visited August 15, 2018).

⑤ Organisation Information Paper, para. 14. Available at PCA Website: https://files.pca-cpa.org/SPRFMO/2013063_SPRFMO_Information_Paper_ENG.pdf (last visited August 15, 2018).

⑥ *The Objection by the Russian Federation to A Decision of the Commission of the South Pacific Regional Fisheries Management Organisation*, Findings and Recommendations of the Review Panel (under the Conservation and Management of Fishery Resources in the South Pacific Ocean), July 5th 2013, p. 8, paras. 23 – 24.

⑦ *The Objection by the Russian Federation*, Findings and Recommendations of the Review Panel, July 5th 2013, pp. 8 – 12, paras. 25 – 47.

1.01)。CMM 1.01 文件中载明,根据科学技术委员会的建议,2013年在公约区域内的智利竹荚鱼捕捞量应为36万吨,各国的捕捞限额(catch limit)以2010年各国捕捞量的比例为基础进行分配。^①因此,CMM 1.01 仅用表格脚注提到俄罗斯对渔业份额的主张,但最终没有向俄罗斯分配任何限额。

2013年4月19日,俄罗斯启动南太渔业公约第17条程序,对CMM 1.01 提起异议。俄罗斯主张:CMM 1.01 没有给俄罗斯分配捕鱼配额,是一种歧视行为,而且违反了有关三个条约中的规定。按照2010年俄罗斯提交的捕鱼量数据,俄罗斯应分配得19944吨捕鱼限额。同年6月21日,俄罗斯提交回应文件,明确其提出的替代性措施为:俄罗斯应按比例获得足额捕鱼限额,但当实际捕捞量达到36万吨时,无论是否达到自身限额,俄罗斯都将停止捕捞。^②

2. 厄瓜多尔异议案

作为沿海的发展中小国,厄瓜多尔参与了南太渔业公约的谈判磋商和两次预备会议,并在公约生效后成为组织的观察员国,列席委员会会议。2015年5月,厄瓜多尔正式加入南太渔业公约,并于同年6月成为委员会成员。从2015年起,厄瓜多尔开始获得捕鱼限额(第一年是作为合作非缔约方,之后则是以委员会成员身份获得配额),但数量较少,预计利润不足其发展自己的第一条专业捕捞船。因此,每年获得配额后,厄瓜多尔都将所得配额通过配额转移制度转移给智利。

自建立以来,南太渔业组织将所谓的总可捕捞量分为总可捕捞量(资源总量)[TAC (Resources)]和总可捕捞量(公约适用区域)[TAC (Applicable Area)]两类。2016年,厄瓜多尔发生严重地震,之后通知委员会其不能参加2017年的第五次委员会会议。巧合的是,2017年,科学委员会报告智利竹荚鱼种群有喜人的增长,其增长量相当于总可捕捞量33000吨。委员会最后决定,将这33000吨增量全部计入适用区域的总可捕捞量中,而不采用往年使用的比例分配方法(即按之前年份中适用区域总可捕捞量占资源总量总可捕捞量的比例计算增量)。^③厄瓜多尔得知消息后,通知委员会要求提升其2017年配额至5690吨。然而,委员会通过的2017年1号养护与管理措施(下称CMM 01-2017)维持了厄瓜多尔往年的限额占比(0.2391%,当年所得限额为1179吨),并且决定,2017年配额的比例将同时适用于2018—2021年的分配。^④

在2018年召开的第六次委员会会议中,厄瓜多尔再次要求配额比例的提升(1.13%,当年限额为6500吨),以发展其竹荚鱼渔业。厄瓜多尔主张:其所提出的增量,可以从其所谓的“储备”(reserve)——即总可捕捞量(资源总量)与总可捕捞量(公约适用区域)之差——之中取得。然而,委员会其他成员坚持应遵守CMM 01-2017中设定的分配比例,而拒绝厄瓜多尔的提案。在双方协商手段用尽后,委员会启动多数决通过了2018年1号决定(以下称CMM 01-2018),维持了原有比例,厄瓜多尔由此只能在2018年度获得1377吨限额。^⑤

① CMM 1.01, Conservation and Management Measure for *Trachurus murphyi*, Annex G of the Commission from 28 January 2013 - 1 February 2013, p. 2, paras. 6-7; p. 3, para. 11.

② *Comments of the Russian Federation to the Memorandum*, 21 June 2013, p. 7, p. 13.

③ 参见本文表1。

④ *The Objection by the Republic of Ecuador to A Decision of the Commission of the South Pacific Regional Fisheries Management Organisation (CMM 01-2018)*, Findings and Recommendations of the Review Panel, June 5th 2018, p. 11, paras. 30, 32-33.

⑤ *The Objection by the Republic of Ecuador*, Findings and Recommendations of the Review Panel, pp. 12-14, paras. 35-41.

在将 2018 年配额转移给智利后，厄瓜多尔于 2018 年 3 月 28 日对 CMM 01 - 2018 提出了异议。厄瓜多尔主张：CMM 01 - 2018 构成对厄瓜多尔的歧视，并且违反了三个有关条约中关于考虑沿海发展中国家利益和分配限额的规定，现有配额使厄瓜多尔无法发展竹荚鱼渔业。厄瓜多尔进一步要求从“储备”中补齐其所要求的 6500 吨配额，并认为这样并不影响其他国家的原有分配，可以等效替代原决定。^①

（二）两个渔业配额异议案的主要法律争议及裁决

1. 异议案的程序问题

根据南太渔业公约第 17 条第 2 款第 a 项之规定，异议期是成员可以对一项决定提起异议的时间，该期间为该项决定的通知之日起 60 日内。从文义解释的角度看，这个程序性规定只涉及日期的简单计算，只要成员方对某一决定提出的异议，在执行秘书通知该决定的 60 日内，那么异议就满足了该程序性要求。然而从实践来看，异议期是否已过是两个案件的争点之一，而且争议的实质是异议对象的判断。

在俄罗斯异议案中，智利认为，俄罗斯提起异议的文件主张歧视的存在，是因为俄罗斯于 2010 年提交了捕鱼数据，但未被采纳，而不是因为委员会采用了特定年份（2010 年）的数据作为基准，然而，俄罗斯之后补充提交的备忘录中，又使用了后一种主张。换言之，在智利看来，俄罗斯在第一份文件中并不反对委员会采用 2010 年的数据作为分配标准，而纯粹是由于自己提交的数据没有被纳入当年的正式记录（因而最后未被委员会使用）而感到不满；但在第二份文件中，俄罗斯又转而认为，委员会采用 2010 年这一特定年份作为分配数据的基准，本身就是一种不合理的歧视行为。^② 这两种主张明显是互相矛盾的，况且之后提交备忘录时异议期已过，俄罗斯扩大主张的做法不符合程序要求。而且，在 CMM 1.01 的起草过程中，对于使用 2010 年数据作为计算基准，俄罗斯并没有表达任何正式的反反对意见，因此已经失去提出异议的合理根据。^③ 在此，智利区分了俄罗斯的异议所针对的两种不同对象，并试图以禁止反言规则从程序上驳倒俄罗斯的要求。

但是，专家组认为，俄罗斯并未受到禁止反言规则的约束，也有权在后续过程中提出主张。这是因为，俄罗斯提出的真正异议不是“没有将 2010 年俄罗斯提交的捕捞数据用于总可捕捞量的计算中”，^④ 而只是没有被分配到配额，俄罗斯两份文件所表达的主张是相同的。专家组以一种倒推的逻辑来论证他们的理解：根据俄罗斯所提出的替代性措施，俄罗斯愿意在竹荚鱼总捕捞量达到 36 万吨时停止自己国籍渔船的捕捞。从这点来看，其法律诉求只是获得一个大于零的不确定配额。

专家组的推理并不能完全令人信服。专家组实质上是以替代性措施解释异议之理由，而就公约第 17 条和附件 2 中的相关规定来看，这两部分应该是相对独立的；而且，俄罗斯的替代性措施是补充提交的，本身具有程序瑕疵，专家组使用“超过异议期”的补充备忘录来理解提出异议的文件，在解释方法上已然对智利的观点不利。在俄罗斯提交的异议文件中，明确要求按照

^① *The Objection by the Republic of Ecuador*, Findings and Recommendations of the Review Panel, pp. 14 - 15, paras. 42 - 43.

^② *The Objection by the Russian Federation*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 16, paras. 58 - 60.

^③ *The Objection by the Russian Federation*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 16, para. 61.

^④ *The Objection by the Russian Federation*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 22, para. 88.

2010年其报告的数据获得19944吨的配额,^①只是在后来补充的替代性措施中增加了一个停止的条件。这是否能被视为仅仅是为了获得(大于零的)配额,还值得商榷。

通过智利的挑战和专家组的解释,第17条第2款第a项获得了丰富的新内涵。该项目的实践重点不在于文义所展示的对经过时间的形式审查,而在于对异议对象的确定——如果对第17条进行严格解释,俄罗斯提出的异议文件可能由于缺乏明确的异议理由和替代性措施而被视为无效,而之后的备忘录从形式上看确实超过了异议期,也不能构成有效的异议。但由于解释的重心转向异议的实质对象,专家组的裁量有了更大的操作空间。另外,专家组也暗示了国际法一般规则和原则在审查程序中的可适用性。比如,如果专家组认为俄罗斯的确前后提出了两种相左的异议理由,则俄罗斯的异议很可能就会受到禁止反言规则的限制。

俄罗斯异议案中体现出来的以上立场,可以说在厄瓜多尔异议案中得到了强化。在厄瓜多尔案中,秘鲁和智利两国都主张厄瓜多尔的异议已经超过了公约允许的期限。秘鲁认为,厄瓜多尔主张的是渔业配额比例的提升,而配额比例问题是在2017年的决定中就已经定下,CMM 01-2018根本不涉及渔业配额比例的问题,因此,厄瓜多尔的异议只能是针对CMM 01-2017,其2018年才提出的异议自然早已超过了异议期。^②而且,厄瓜多尔在获得2018年的配额之后马上将其转移给智利,说明其已经充分认可并利用了委员会的决定,其随后又提出异议的做法违反了禁止反言的规则。^③可见,问题的重心又一次转移到了对异议对象的考察上。智利赞同秘鲁的主张,并同时认为:厄瓜多尔在2017年将配额转移给智利,而且在2018年委员会会议上没有提出对CMM 01-2017的修正,这两件事同样具有禁止反言的效果。^④厄瓜多尔则作出回应称:虽然厄瓜多尔没有对2017年的委员会决定进行反驳、提议修正,但在2018年委员会会议上明确提出了提高比例、增加配额的提案。委员会并未采纳其提案而通过了CMM 01-2018,这正是其提出异议的原因。^⑤

专家组先是表达了对CMM 01-2017的尊重,因为它是艰苦谈判和妥协的产物,而后指出成员对委员会的决定提出异议也是一项应予尊重的法律权利。在公约允许的范围内,委员会成员可以随时对决定提出修正提议,而委员会也可以随时按程序进行修正。厄瓜多尔在2018年委员会会议上提出要求正属于上述权利的行使,而既然委员会不接受厄瓜多尔提案而作出了决定——即维持CMM 01-2017的相关规定,厄瓜多尔自然有权对这个新的决定提出异议。即使厄瓜多尔提出议案的方式可能存在违反委员会议事程序规则的情况,但这不需要在异议审查的程序问题中进行处理。针对厄瓜多尔转移配额的事实,专家组直接认定其对程序的有效性没有实质影响。^⑥

从个案的处理上看,基于厄瓜多尔的特殊情况,这种处理似乎无可厚非,还可以说是极大地保护了发展中小国的程序性权利。专家组运用一种目的解释的方法,论证公约第17条赋予成员的异议权与成员拥有的提案权密切相关,前者可以被视为是后者的延续和保障。然而,这种推理

① *The Objection by the Russian Federation, Findings and Recommendations of the Review Panel*, p. 19, para. 75.

② *Written Memorandum of the Republic of Peru*, May 15th, 2018, pp. 11-12, para. 24; pp. 16-17, para. 49.

③ *Written Memorandum of the Republic of Peru*, May 15th, 2018, p. 10, para. 23; p. 20, para. 60.

④ *Memorandum of the Republic of Chile*, May 17th, 2018, p. 4, paras. 4-5.

⑤ *Written comments by the Republic of Ecuador on the information, documents, materials and memoranda submitted to the Review Panel by the Organization and Commission Members*, May 21st, 2018, p. 6.

⑥ *The Objection by the Republic of Ecuador, Findings and Recommendations of the Review Panel*, pp. 24-25, paras. 84-89.

方式可能在一定程度上忽视了异议期的制度设计意义。按照专家组解释所建立的简单标准，委员会成员将有多次机会对有长期效力的决定提出挑战，因而实际上规避了异议期设下的限制。就本案而言，厄瓜多尔即使不在 2018 年提起异议，也可以创造机会在接下来的 3 年内启动程序。虽然异议成立的条件非常苛刻，程序上的便利可能无法改变最后的审查结果，但这对委员会的决策无疑有一定的潜在影响。委员会达成长期安排的能力和意愿是否会因此降低？专家组的“保护国家异议权利”的解释是否真的与第 17 条的条文目的相符？这些问题可能有待时间的解答。

当前可以作肯定回答的是，这两个案例改变了第 17 条的整体面貌。专家组与委员会各成员基本达成了无言的共识，使异议期的形式检验变成了一种实质性的审查。专家组很有可能会使用各种解释方法去抓住自己的“管辖权”。同时，禁止反言规则在两次案件中都有出现，但专家组并没有明确认可或排除其可适用性。可以预测，为了程序的继续进行，专家组可能不会倾向于运用禁止反言来认定异议提出的无效。

2. 异议案的实体问题

委员会到底以何种方式、根据何种标准分配智利竹荚鱼的限额？这是异议审查中法律问题的核心。

(1) 俄罗斯异议案

在俄罗斯异议案中，俄罗斯首先提出委员会决定存在“不合法”情形。俄罗斯关于“不合法”的核心主张是委员会决定违反了南太渔业公约第 21 条关于参与渔业资源捕捞的规定。俄罗斯同时认为，委员会的决定违反了海洋法公约第 87 条、第 116 条、第 119 条第 3 款和 1995 年鱼类种群协定第 8 条之规定。其中，海洋法公约第 87 条和第 116 条分别只是关于公海自由和公海捕鱼权利的概括性规定；而海洋法公约第 119 条第 3 款和 1995 年鱼类种群协定第 8 条都是禁止歧视的条款。

俄罗斯提出的主要论点是：(1) CMM 1.01 违反公约第 21 条第 1 款关于考虑历史捕鱼量进行分配的要求；(2) 俄罗斯反对使用 2010 年数据是因为临时措施是出于自愿，不构成有约束力的先例，该年数据也不能反映其真实的捕捞能力。而且，委员会无权审议其成立前的 2010 年捕捞数据。^① 委员会主席则主张，CMM 1.01 是一次以紧急保护智利竹荚鱼为目的的临时措施，各成员也都认可，委员会第一次会议没有时间进行正式、繁琐的分配谈判。^② 委员会通过 CMM 1.01 是行使公约第 8 条赋予其的灵活职能。智利还认为，委员会有权行使符合公约目的的职权，包括不进行第 21 条项下的配额，而建立一种临时性的“限额安排”。根据公约第 3 条第 1 款 a 项 v 目，委员会采用 2010 年数据是对“最佳科学与技术信息”的使用，不涉及条约的溯及既往适用问题。^③ 专家组总体上认可了支持委员会一方的立场，没有进行详细论证就认定不存在“不合法”的情况。^④

俄罗斯提出的第二个异议理由是“歧视”。在“歧视”主张中，俄罗斯的论点在逻辑上显得比较混乱：俄方既主张 (1) 不使用其于 2010 年报告的数据是对俄罗斯的歧视行为，又主张 (2) 使用 2010 年数据是对当年没有捕鱼的国家歧视，还认为 (3) 即使不使用俄罗斯 2010 年提交的数据，也应该向俄罗斯分配限额，因为其他分到配额的国家也存在提供数据不符合要求的

① *The Objection by the Russian Federation*, Findings and Recommendations of the Review Panel, pp. 16 – 17, paras. 62 – 63.

② *The Objection by the Russian Federation*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 17, paras. 65 – 66.

③ *The Objection by the Russian Federation*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 17, para. 69.

④ *The Objection by the Russian Federation*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 23, para. 93.

情况。^① 专家组的注意力主要聚焦于俄罗斯的最后论点，即俄罗斯没有得到任何配额的不合理性。这可以说既是俄罗斯的诉讼策略成功，也可以说是专家组的明智之举。通过关注点的转移，两方都成功避开了数据是否造假的问题。这是两方都愿意看到的：俄罗斯提供的捕捞数据疑点重重，经不起推敲；专家组也不愿意对这一产生激烈争议的技术问题进行实质判断。

在裁决中，专家组虽然承认委员会有权不使用不合要求的数据，但拒绝将“提交数据是否符合要求”与“是否分配限额”两个问题画上等号。^② 专家组认为，从书面材料和庭审所能掌握的情况来看，的确难以确定“老佛爷号”自行捕捞的渔获量；以2010年数据作为确定总可捕捞量基础的做法无可厚非。然而，委员会在缺乏足够充分的理由的情况下，武断地剥夺了俄罗斯的所有配额。俄罗斯有悠久的区域捕鱼历史，同时也是促成组织成立的重要成员；相比之下，一些没有区域捕鱼历史、也没有参加公约谈判的国家，反而仅仅因为加入了南太渔业组织，就获得了一笔意外之财，^③ 这显然是不公平的。专家组由此认为，委员会的决定构成了对俄罗斯的歧视。^④

(2) 厄瓜多尔异议案

厄瓜多尔案中，两种异议的理由都得到了专家组的详细讨论。

在“不合法”的主张下，厄瓜多尔认为委员会通过的CMM 01-2018不符合公约第3条第1款a项viii目和第21条第1款e、f项，海洋法公约第119条第1款a项，以及1995年鱼类种群协定第5条、第24条、第25条等规定。这些规定都要求在渔业捕捞分配上对不发达国家（发展中国家）和沿海国利益的倾向性考量。厄瓜多尔认为，由于委员会缺乏这种考量，厄瓜多尔在CMM 01-2018中获得的配额到目前仍不足以发展自己的竹荚鱼渔业。^⑤ 这点遭到了其他国家的猛烈抨击，其中最具代表性的意见来自澳大利亚。^⑥ 澳大利亚认为：委员会的决定已经充分、综合考量了公约第21条的所有标准。如果委员会一直忽略了厄瓜多尔作为发展中国家的需求，厄瓜多尔作为一个在公约生效前没有竹荚鱼捕捞历史的国家，就不会从2015年起一直获得配额。

专家组对该问题的论证从委员会的权限开始。^⑦ 海洋法公约没有具体规定渔业资源养护与管理的方法，也没有规定区域渔业组织的具体权力或关于总可捕捞量及分配的具体确定标准；1995年鱼类种群协定第10条“分区域和区域渔业管理组织和安排的职能”明确认可了区域渔业组织对总可捕捞量分配的裁量权。同时，1995年鱼类种群协定第7条第2款和第11条为分配提供了原则性的指导；南太渔业公约第21条细化了委员会进行分配应考虑的因素，这与1995年鱼类种群协定规定的有关标准是大体一致的。因此，只要委员会在分配时按照第21条进行综合性的考虑，就应享有极大的自由裁量权。

随后，专家组提出了判定“不合法”的标准：在被证明明显不合法前，委员会的决定应被

^① *The Objection by the Russian Federation, Findings and Recommendations of the Review Panel*, p. 19, paras. 73-75.

^② *The Objection by the Russian Federation, Findings and Recommendations of the Review Panel*, p. 22, paras. 91-92.

^③ *The Objection by the Russian Federation, Findings and Recommendations of the Review Panel*, p. 22, para. 92.

^④ 专家组成员瓦雷利亚·卡瓦亚尔女士在其个别意见中表示她更倾向于认定不存在歧视，但她没有给出更具体的理由。See Separate Opinion of Sra. Valeria Carvajal dated 5 July 2013, *Annex of The Objection by the Russian Federation to A Decision of the Commission of the South Pacific Regional Fisheries Management Organisation, Findings and Recommendations of the Review Panel*.

^⑤ *Objection against CMM 01-2018 presented by the Republic of Ecuador*, March 29th, 2018, pp. 3-7.

^⑥ *Memorandum of Australia*, May 17th, 2018, pp. 10-11, paras. 31-35.

^⑦ *The Objection by the Republic of Ecuador, Findings and Recommendations of the Review Panel*, p. 25, paras. 90-93.

视为合法，而要证明明显不合法要有“绝对充分的证据”（compelling evidence）。^①类似地，“绝对充分理由”（compelling reasons）标准曾用于海洋法的其他领域，如大陆架与专属经济区的划界方法。在2017年加纳诉科特迪瓦案中，国际海洋法法庭的裁决就认为：如果没有“绝对充分的理由”说明三步法不适用于当前案件，法庭就应适用这种方法。^②可以说，“绝对充分”标准给予被挑战的对象以推定合法的、最大程度的尊重。为此，专家组还举出了其中一种显然“不合法”的情况：如果委员会关于分配的决定明显只基于第21条的某一种因素，就可以构成委员会决定“不合法”的“绝对充分证据”。^③

在“歧视”主张上，各国的争论更为激烈。厄瓜多尔主张：对于一个沿海发展中国家而言，如果不能获得足以发展其捕鱼业的配额量，就已经遭受到了不正当歧视；而且，厄瓜多尔还由于没有出席2017年委员会会议而遭到了程序性的歧视，因为参加了会议的韩国和秘鲁都获得了超过其原占比的配额增加。^④新西兰则主张，委员会的决定应适用善意推定，要证明构成不合理的歧视应该达到较高的证明标准。新西兰同时提出了构成“歧视”的两种情况，分别是：委员会不愿意像对待其他成员一样对待厄瓜多尔，或委员会在渔业参与问题上不合理地要求厄瓜多尔证明其能力和准备程度。这两种情况在本案中都不存在。^⑤智利还认为，给予厄瓜多尔配额（包括配额的增加）都是基于其发展中国家和沿海国的利益，如果还要再增加比例，就是重复计算，构成对其他国家（至少是其他发展中国家）的歧视。^⑥

专家组对厄瓜多尔加入南太渔业公约后争取更多配额的历史进行了重新梳理，并指出了其中几个重要事实：首先，厄瓜多尔在2017年无法参会而提交了要求增加配额的信件，但信件无法代替谈判，厄瓜多尔的不在场造成了达成一致的客观困难；其次，厄瓜多尔也没有在CMM 01-2017通过后提出异议，也没有表达其他形式的不满；最后，厄瓜多尔在2018年委员会会议上的提案具有“突袭”性质，并没有按照议事程序规则进行，使得委员会和其他成员缺乏足够准备。^⑦

专家组将第17条中的“形式上或实质上不合理的歧视”解释为两类：程序性的歧视，即在决策过程中对成员直接的歧视；实质性的歧视，即造成歧视性结果的行为。对于程序性的歧视，专家组认为可以适用新西兰主张的善意推定原则。不过，俄罗斯异议案的裁决结果表明，提出异议的成员也无需证明委员会的恶意（bad faith）。厄瓜多尔只需要证明，对它的处理明显与其他相似情形成员不一致，或者仅针对它提出了明显不合理的要求（而不对其他成员提出同种要求），就足以说明程序性歧视的存在。如此看来，厄瓜多尔在本案中的遭遇并不足以构成程序性的歧视。^⑧

对于实质性的歧视，善意推定的方法则不能适用。专家组认为，长期限制某个发展中国家的配额，而保持其他国家的高配额，确实可能会构成实质性歧视。如果委员会没有正当理由，但长

① *The Objection by the Republic of Ecuador*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 26, para. 95.

② *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Ghana And Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (GHANA/CÔTE D'IVOIRE)*, Judgment, International Tribunal for the Law of the Sea, Case No. 23, 23 September 2017, p. 86, para. 289.

③ *The Objection by the Republic of Ecuador*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 26, para. 96.

④ *The Objection by the Republic of Ecuador*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 19, para. 60; p. 20, para. 62.

⑤ *Memorandum of New Zealand*, May 17th, 2018, p. 8, paras. 26-27.

⑥ *Memorandum of the Republic of Chile*, May 17th, 2018, pp. 8-9, paras. 24-25.

⑦ *The Objection by the Republic of Ecuador*, Findings and Recommendations of the Review Panel, pp. 26-28, paras. 100-105.

⑧ *The Objection by the Republic of Ecuador*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 26, para. 99; p. 28, para. 106.

期拒绝考虑某国增加配额的要求,那么这种情况也可能构成实质性歧视。然而,厄瓜多尔的情况还远未至此,因此也没有达到实质性歧视的要求。^①专家组于是认为委员会的决定并未对厄瓜多尔构成“歧视”。

本案中,专家组指出了“歧视”的不同形式,并提出了相应的认定标准,这是在俄罗斯异议案基础上的一个重要进展,有望为将来的实践创立“先例”,进一步规范异议审查实践的进行。不过,就本案专家组提出的“实质性歧视”标准的可行性,还值得进一步商榷。“长期性”、累积而成的“结果歧视”,固然是一种不公平的现象。但是,逐案形成的临时专家组并不一定适合处理这类问题,因为这涉及到对多个已经生效的决定的再审查,涉及到对委员会确立的一系列规则秩序的否定。如果一国可以对长期决定形成的结果进行异议,必然会引起国家间关于异议期是否已过的激烈争论。而且,更重要的是,专家组几乎不可能在这类案件中找到一个等效的替代性方案。本文认为,专家组提出的这类标准虽然美好,但并不现实。

3. 替代性措施问题

判断替代性措施是否与原措施等效,并根据“歧视”和“不合法”存在的情况提出建议,可以说是审查专家组实际上最重要的职能。在一定情况下,专家组提出的建议可以形成有拘束力的替代性措施,使专家组意见对决定产生真正实质性的影响。考察两异议案中专家组的推理与最终建议对理解审查机制的功能也是必不可少的一步。

(1) 俄罗斯异议案

在俄罗斯异议案中,俄罗斯针对原措施提出的替代性方案是:自己按照2010年数据获得应有的渔业份额,但当总捕捞量达到原措施设定的总可捕捞量定额时,无论俄罗斯捕鱼量是否已经达到应有份额量,都会无条件停止捕捞。俄罗斯明显是认为这种措施没有改变原定的总可捕捞量,因此对于智利竹荚鱼种群的保护而言是等效的。^②这种立场遭到了专家组的完全否定。专家组正确地指出,总量和配额都是养护与管理措施的核心要素,俄罗斯的提案虽然维持了总量,但却改变了份额的实际分配,影响到了其他各国的既得权利和正当期待,因此与原决定并不等效。^③

在认为总量和配额都不能实质性改变的情况下,专家组的论证思路似乎已经锁死了任何对原措施进行改动的可能。专家组显然也意识到了这一点,但仍然采取了一个取巧的办法:在保留俄罗斯提案原有条件的情况下,要求俄罗斯要与组织和其他成员国沟通,确保在根据现有趋势计算下实际捕鱼总量预计不会达到设定的总可捕捞量时,俄罗斯才能参与捕鱼。^④此举无疑是对“等效”的灵活解释,让专家组脱离了理论上的绝境。然而,这同时也让其裁量权力显得过于不受拘束。而且,该方案实际上还是改变了其他各国的既得权利和正当期待,客观上起到了敦促其他国家协助俄罗斯改变其窘境的作用。另外,值得注意的是,虽然专家组表示其没办法也无必要去确认相关年份的确切捕鱼数据,但其建议的方案实际上可以说是支持了俄罗斯在数据上的要求,因为专家组并未对俄罗斯要求的吨数进行修改。^⑤这点可能会对以后的审查实践造成一定的影响。

^① *The Objection by the Republic of Ecuador*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 28, para. 108.

^② *The Objection by the Russian Federation*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 21, para. 86.

^③ *The Objection by the Russian Federation*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 23, para. 99.

^④ *The Objection by the Russian Federation*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 24, para. 100 (c).

^⑤ Andrew Serdy, “Implementing Article 28 of the UN Fish Stocks Agreement: The First Review of a Conservation Measure in the South Pacific Regional Fisheries Management Organisation”, (2016) 47 *Ocean Development & International Law* 1, p. 21.

(2) 厄瓜多尔异议案

尽管在厄瓜多尔案中，审查专家组认定 CMM 01 - 2018 中既不存在“歧视”，也无“违法”，但根据南太渔业公约附件二第 10 条 (i) 项与 (j) 项的规定，其仍然可以对厄瓜多尔提出的替代性措施进行是否等效的认定，并根据情况作出相应决定。在认为厄瓜多尔提出的方案确实可以等效替代原决定时，专家组有权决定对厄瓜多尔适用该替代方案。本案中，厄瓜多尔提出的替代性措施表面上看并不影响其他成员获得的分配额度，其与原决定等效与否，主要取决于该措施是否实质性地修改了 CMM 01 - 2018 决议中设定的总可捕捞量。历年来关于智利竹荚鱼的养护与管理措施，存在着两种总可捕捞量的安排，一种是针对竹荚鱼种群的资源总量，另一种是针对南太渔业公约适用区域。根据 CMM 01 - 2018 的内容，前者指的是针对智利竹荚鱼种群设定的总可捕捞量，而后者则是公约适用范围内捕鱼的总可捕捞量。^①

厄瓜多尔主张，两种可捕量之间的差异实际上是留给参加渔业组织的各国的渔业“储备”(reserve)。^② 根据历年的管理措施，这个差异实际是委员会的决定控制的：例如，2014 年到 2017 年的管理措施决议中，这个差额被控制在 50000 吨；而到 2018 年时，委员会根据科学委员会的建议，对两种总可捕捞量进行了等比例的增长，因此差额也等比例地变化了。^③ 因此，厄瓜多尔主张，这两种总可捕捞量的设定，与国家管辖内区域和国家管辖外区域（或组织管辖范围内）的区分没有直接关联，一些国家认为差额指的就是有关国家的国家管辖内区域的总可捕捞量，这种主张是缺乏科学根据的。^④ 这一部分理应是一种为参与捕捞国国家福利服务的“储备”，厄瓜多尔所要求增加的捕捞配额完全可以从这一“储备”中匀出来，而不影响公约区域的总可捕捞量，也不损害其他国家的权益。^⑤

表 1 SPRFMO 委员会各年通过的智利竹荚鱼总可捕捞量情况表^⑥

Year (CMM)	TAC (Resource) (tonnes)	TAC (Applicable Area) (tonnes)	Difference (tonnes)	Reported catch (Applicable Area) (tonnes)
2013 (CMM 1.01)	438,000	360,000	78,000	353,123
2014 (CMM 2.01)	440,000	390,000	50,000	395,085
2015 (CMM 3.01)	460,000	410,000	50,000	394,212
2016 (CMM 4.01)	460,000	410,000	50,000	388,575
2017 (CMM 01-2017)	493,000	443,000	50,000	402,050
2018 (CMM 01-2018)	576,000	517,582	58,418	

① *Objection against CMM 01 - 2018 presented by the Republic of Ecuador*, March 29th, 2018, pp. 7 - 8; Hearing Transcript, 115 : 21 - 116 : 5, THE OBJECTION BY THE REPUBLIC OF ECUADOR TO A DECISION OF THE COMMISSION OF THE SOUTH PACIFIC REGIONAL FISHERIES MANAGEMENT ORGANIZATION (CMM 01 - 2018), May 23, 2018.

② *Objection against CMM 01 - 2018 presented by the Republic of Ecuador*, March 29th, 2018, p. 7.

③ 见本文表 1。

④ *The Objection by the Republic of Ecuador*, Findings and Recommendations of the Review Panel, pp. 23 - 24, para. 81.

⑤ *The Objection by the Republic of Ecuador*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 21, paras. 69 - 70.

⑥ 图表来源：*The Objection by the Republic of Ecuador*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 10。

委员会、秘鲁和智利都从国家主权原则出发,认为南太组织及其委员会无权对属于国家管辖范围的渔业事项作出有拘束力的决定,因此,厄瓜多尔主张的“储备说”毫无根据;^①新西兰则指出,允许使用“储备”实质上就是扩大了公约适用区域的总可捕捞量,无疑是对原决定的实质性改变,“等效”要求两种总可捕捞量都不能改变,而且根据俄罗斯异议案的专家意见,不应该对其他成员的权利和利益产生任何不利的影响;^②澳大利亚则分析了两种总可捕捞量的法律性质,并认为它们有本质的不同,不能混为一谈或互相借用,更不能专为一个参与国的利益而使用,因为这会产生不当的歧视。^③

审查专家组最后全票赞成了南太渔业组织一方的观点,认为:(1)从通常含义上理解,两种总可捕捞量之间的差额只能被解释为国家管辖范围内的总可捕捞量,即使这种差额的决定缺乏明确的科学证据基础;(2)从CMM 01-2018的用语来看,针对公约适用区域的总可捕捞量使用“shall”,而针对资源的总可捕捞量使用“should”,这种差异表明组织确实区分了两种总可捕捞量的法律性质,即前者具有法律拘束力而后者仅是建议,委员会无权决定国家管辖范围内的事务;(3)两种总可捕捞量,以及他们之间被搁置的差额,都是委员会各成员谈判达成的结果,应该予以尊重。因此,厄瓜多尔的替代方案也被否决了。

耐人寻味的是,虽然本案中专家组未能动用其提出修改性建议的权力,但却在裁决中专门提出了有关专家组如何行使建议权的观点。专家组的立场十分明确:它有权对任何有效的异议进行审查,并根据条约规定,就异议内容对决定提出建议。这其中就包括总可捕捞量的设定和分配。^④而且,专家组还不厌其烦地在结论后添加了“可能的解决方法”(possible ways forward)一章,为双方乃至委员会今后的运作提供下一步的建议。南太渔业公约及其附件对这种形式的建议是只字未提的,因此该部分也不会具有法律拘束力。专家组摇身一变,俨然成为了调解者,积极地为争端方提供可行的方案。虽然在替代性措施部分,专家组不断展现出对委员会的尊重,但同时也不放过这一宝贵的机会,强调自己权力的在场。裁决的最后一部分更是提醒所有读者,专家组并不只是消极的司法审查者,而可以在公约允许的范围内存使多元的职能。

三 对南太渔业组织渔业配额异议案专家组裁决的评析

本文认为,南太渔业组织的两次异议审查实践已经体现出了专家组在一些法律问题上的一致性,也足以展示这种制度的某些运行特征和趋势。本部分将在考察专家组意见的基础上,对以上问题进行初步的总结和反思。

(一) 专家组审查与委员会裁量权之间的关系

总体上看,两个案例中专家组都对委员会的裁量权保持了极大的尊重。在实体问题的判断

^① *The Objection by the Republic of Ecuador*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 22, paras. 71 - 72; p. 23, para. 78.

^② *The Objection by the Republic of Ecuador*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 22, paras. 73 - 75.

^③ *The Objection by the Republic of Ecuador*, Findings and Recommendations of the Review Panel, pp. 22 - 23, paras. 76 - 77.

^④ *The Objection by the Republic of Ecuador*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 31, para. 121.

上，两个案例也保持了基本一致的标准。厄瓜多尔异议案中确立的“绝对充分证据”标准，同样可以用于解释俄罗斯异议案中专家组对“不合法”问题的一笔带过：虽然俄罗斯援引了多项条约规则，甚至提出了条约效力不溯及既往的论点，但更多只是概括性的描述，实际上并未能具体说明委员会决定的不合法之处；如果按照厄瓜多尔案中专家组区分的两种歧视的分类，俄罗斯异议案中专家组认定的主要是实质性的歧视，即委员会剥夺俄罗斯所有配额的行为是武断而又不合比例的，超越了其裁量权。可以设想，如果原委员会决定给俄罗斯分配了少量配额，该案的结果也许会完全不同。因此，要认定委员会决定存在歧视或不合法，都需要达到较高的标准。专家组的这一立场至少在形式上尊重了委员会的行政权限和裁量空间，保障其作为决策机构的正常高效运行。^①

所谓专家组对委员会决定的形式上尊重，本质上是委员会对形成决议具体内容的依据和标准享有较大的自由裁量权，专家组一般不能“侵入”这一行政性考量的空间。然而，在实践中，专家组对“歧视”和“不合法”的认定经常无法离开细节进行，裁量权空间的界限不是绝对的。在俄罗斯案中，专家组认为委员会不给俄罗斯任何配额的做法是不合理的，但避免说明委员会应该遵循怎样合理的分配标准。有人可能认为，专家组无需在此处提供具体的标准，因为其功能是司法复审，只做形式上的合法性审查。然而，这种观点到了替代性措施阶段就会不攻自破，因为委员会必须认同某种具体的分配标准，甚或是自己提出某种分配标准；而且，根据厄瓜多尔案专家组意见，如果在决定配额时只使用第21条中的单一一类标准，就可能构成“不合法”，这是否说明，专家组应该去自行识别委员会决定所使用的标准和依据？那么，在俄罗斯反对的CMM 1.01中，是否可能就存在这样的只使用一种标准的“不合法”情况？值得注意的是，南太渔业公约第3条（养护与管理的原则与做法）第1款第（v）项规定：“决定应基于可得的最佳科学与技术信息和所有相关附属机构的意见”，因此，一项合法的委员会决定也必然符合该条的要求。这是否意味着专家组也有权对最佳科学信息等问题进行判断？目前，这些问题还没有得到明确的回答。

可以肯定的是，委员会并不愿意看到拥有如此细致而广泛的审查权限的专家组。对技术细节的过分关注也可能使得专家组审查机制演变成第二个行政决策机制，这显然并不是异议审查制度设计的目的所在。然而，对分配标准等重要问题采用鸵鸟政策，在案情的裁断中隐藏专家组的实际立场，也并无益于这种新生制度的合法性建设和健康发展。

（二）“不合法”与“歧视”的制度设计

南太渔业公约的制度设计，使得专家组更难、也更不倾向于认定“不合法”的存在。在这两起异议案中，“不合法”的主张都没有获得成功，这并非偶然。委员会的决策经过科学论证、国家谈判等过程，明显违反条约的情况是比较少的。而且，在厄瓜多尔异议案正式确立“绝对充分证据”标准后，“不合法”要件的成立将非常困难。而从公约规定来看，专家组对“歧视”的认定和处理有更大的自由裁量权。如上所述，专家组对“歧视”问题的解释拥有更大的空间。一方面，对“歧视”的认定，更多是结合善意原则由专家组进行判断，而没有具体的国际法规则或标准。无论是专家组对于两种歧视的分类，还是对歧视表现的具体界定，实际上都没有明确

^① 参见姜皇池：《论南太平洋区域性渔业管理组织：兼论台湾参与困境与展望》，载《台湾国际法季刊》2014年第11卷第4期，第139页。然而，对于前文认为异议审查“过程非常复杂且耗时”的观点，本文并不认同。

的法律渊源；另一方面，专家组关注的一个重点是在不同案件情况下证明责任的配置，这样的策略也有利于其进行法律论证。在俄罗斯案中，俄罗斯遭遇的是没有任何配额的极端情况，这种使用行政性权力的方式比较激进，容易造成较大伤害，甚至构成越权。因此，委员会应就这种决定给出充分合理的说明，否则就构成了歧视；而在厄瓜多尔案中，案情涉及的决定相对比较温和，厄瓜多尔只是想在原有基础上争取更多的权益。于是，专家组在裁决中使厄瓜多尔负担了更重的说明责任。通过这种方式，专家组可以在自身和委员会的裁量权之间保持微妙的平衡。

影响专家组判断的更关键因素还在于专家组建议权限的制度设计上。按照公约附件2的规定，如果认定存在“不合法”情况，专家组没有被赋予提出有法律拘束力的建议的权力，而在存在“歧视”情况下，专家组拥有更大的操作空间。^①综合以上各种原因，可以预见，认定“不合法”在实践中将是比较困难的。

以上推论似乎遗漏了一种情况。专家组认定某决定既有“不合法”，也存在“歧视”的情形，在理论上也是可能的。然而，实际上这种情况几乎不可能出现，因为“不合法”与“歧视”所导致的两种处理结果在逻辑上是互相排斥的。^②

这种奇怪的制度设计已经引起了不小的麻烦。实际上，在两个异议案中，俄罗斯和厄瓜多尔两国都主张委员会决定的特定“歧视”同时也构成了“不合法”，形成了主张竞合的情况。这种情况体现了南太渔业公约第17（2）条条文设计上的问题。从南太渔业公约一般文义和整体结构上理解，“不合法”应该主要是指除违反“非歧视”类条款以外的“不合法”，否则两种情况间将出现很大部分的重合，并且影响审查专家组的后续认定和建议内容。但是，即使在1995年鱼类种群协定中可以采取同样的解释方法，^③“歧视”和“不合法”的两分法也难以与1982年海洋法公约第119（3）条的文义解释调和。该条规定：“有关国家应确保养护措施及其实施不在形式上或事实上对任何国家的渔民有所歧视”。决议构成对一国的“歧视”，与决议构成对该国渔民的歧视，两者在渔业配额问题上没有实质区别。因此，构成“歧视”的决议也就构成了对这一条款的违反（不合法），产生了法律效果的竞合。

遗憾的是，两个审查专家组都没有对“歧视”与“不合法”竞合的问题进行探讨，我们也难以从短短的文书中获知他们的真正立场。不过，几乎可以肯定的是，为了增加改变原有决定的可能性，试图提出异议的国家此后还会继续采取一种“混同”的“诉讼策略”，专家组也愈加难以避开这个问题。

（三）程序与实体问题的互相影响

专家组对实体问题的解答在很大程度上与程序问题形成了重要的互动。通过对程序问题进行实质性的解释，专家组也设定了实体问题的讨论框架。例如，如前所述，在俄罗斯案中，由于对俄罗斯的异议对象进行了特殊的解释，专家组在论证“歧视”问题时也进行了“采纳数据”和

^① “Annex 2”, Convention on the Conservation and Management of High Seas Fishery Resources in the South Pacific Ocean (with annexes, declarations and procès-verbal of rectification, Wellington, 01 April 2010). Auckland, 14 November 2009, (2013) U. N. T. S. 50553, para. 10.

^② See Andrew Serdy, “Implementing Article 28 of the UN Fish Stocks Agreement: The First Review of a Conservation Measure in the South Pacific Regional Fisheries Management Organisation”, (2016) 47 *Ocean Development & International Law* 1, p. 19.

^③ 1995年鱼类种群协定第8（3）条。

“分配限额”两个问题的区分;^① 又比如,在厄瓜多尔案中,专家组在程序有效性的裁决中已经暗示:由于异议成立的实质构成条件苛刻,对程序问题的判断可以进行调整。^② 另外,在程序问题上不予讨论的禁止反言问题,可能会影响到实体问题的判断,这在厄瓜多尔案中体现得尤为明显。^③ 厄瓜多尔在应该对 CMM 01 - 2017 作出正式抗议时保持沉默,这可能构成禁反言。专家组在考察是否存在程序性歧视时将这一事实纳入考量之中,意味着禁反言虽然不会影响到异议提出的有效性,但会影响到对厄瓜多尔是否遭到不公对待的判断。可以说,对于程序和实体问题的互相影响,专家组是有意促成并善加利用的。它为专家组推动审查程序进行、确保“管辖”上的裁量权提供了重要的保障。

(四) 专家组建议权的行使范围

在厄瓜多尔异议案中,针对新西兰等国提出的审查专家组的审查权限应当受到约束的主张,专家组特别予以了回应:虽然在有关捕捞配额的决议中,对它们提出调整而又要等效于原决定是十分困难的,然而,对认为专家组无权对总可捕捞量、配额等事项提出修改建议的观点,专家组并不赞同。对一项决定提出异议,是南太渔业公约向缔约国赋予的重要权利,这种权利当然包括对总可捕捞量、配额的异议权。^④

专家组的逻辑是由于成员国拥有广泛提出异议的权利,因而,专家组也有对各类异议进行审议并提出建议的权力。这种看似合理的推论实际上并非不言自明的真理。从实践上看,成员国有权针对决议(决定)提出异议,确实是区域渔业组织运作的通常做法,异议的对象范围一般也没有限制,可以说成员国的这种异议权已经形成了习惯法。然而,异议审查目前仍只是属于极少数组织的制度,具体实践更是只有南太渔业组织的两个案例;而且,就南太渔业组织异议审查的强制启动这点来看,异议审查实际上是对成员国异议权的一种约束,专家组并不是异议国权利的保护神;更何况,审查权限受限制并不意味着专家组在特定事项上无可作为,而可能只是要求专家组作出形式合法性、合理性的认定,但避免提出所谓的建议,而是将具体的修改交由委员会处理。总而言之,厄瓜多尔案专家组简单地将异议国权利和专家组权限联系起来的说法,还远未能令人信服。

两个异议案的审查专家组形式上最大程度地尊重了委员会的决定权,但又在实效上不断通过解释寻求更灵活的建议权限。对于专家组而言,提出有拘束力的建议明显是他们最关键的权力。然而,这种建议权的行使是平衡木上的舞蹈,它源于一个吊诡的两难局面:在渔业配额问题上,异议国提出的替代性措施在绝大多数情况下都会被认定为不等效,因为异议国从根本上就是在反对原决议的实质性安排,又如何会提出一个与原有措施基本等效的替代呢?在这种看似自相矛盾的制度设计下,专家组的职能更多地就是在异议方的基础上提出自己认为合理的替代性措施。然而,在总可捕捞量、配额等有确定数字安排的决定中,专家组又如何可能找到一个等效的替代性

^① *The Objection by the Russian Federation*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 22, paras. 91 - 92.

^② *The Objection by the Republic of Ecuador*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 25, para. 88.

^③ *The Objection by the Republic of Ecuador*, Findings and Recommendations of the Review Panel, pp. 27 - 28, paras. 101 - 108.

^④ *The Objection by the Republic of Ecuador*, Findings and Recommendations of the Review Panel, p. 31, para. 121.

措施呢？这正是新西兰担忧专家组权力可能被滥用的根本原因。^①从俄罗斯案看，专家组甚至会从自己认为公正合理的替代性措施出发，逆推决定“歧视”和“不合法”的认定情况，这显然与异议审查制度设计的初衷并不相符。如何对专家组建议权进行更完善的规定，使专家组在最大程度发挥第三方审查优势的同时，对建议权的行使更具可预测性与合理性，是组织各成员国需要思考的重要课题。

四 区域渔业组织异议审查机制的前景及启示

长期以来，养护与管理措施的通过都是区域渔业组织最重要的任务，而其中渔业捕捞量的设定与分配则一直是困扰着区域渔业管理组织的老大难问题。^②而综合对比各大区域渔业管理组织的法律制度可以发现，关于总可捕捞量的设定、渔业捕捞的参与和分配等问题的标准往往大同小异，^③可以说并不是不同组织间运作成效差别的主要原因。如何在整个决策机制中，平衡区域渔业管理组织和国家的利益？南太平洋区域渔业组织以其制度设计提供了新的思路。

南太平洋区域渔业管理组织的特殊异议审查机制，使得渔业配额的有关问题能够通过法律形式呈现。它不仅是组织内处理行政性问题的手段，而且已被认为是国际法上的一种重要争端解决程序。^④在以谈判达成共识为主的渔业组织中，政治和经济外交手段始终是各国处理分歧的主要手段，^⑤像在更早采用了类似异议审查机制的西部与中部太平洋渔业委员会，就尚未实际启动过这一程序。正因如此，南太渔业组织的两个异议案才具有重要的价值。在2016年对1995年鱼类种群协定的审议会议上，南太平洋区域渔业管理组织被认为是卓有成效的区域渔业管理组织之一，而其2013年处理成员国俄罗斯异议的实践更是被评价为良好实践。^⑥

（一）异议审查机制是解决特殊海洋争端的重要机制

对这种没有类似实践先例、尚未成熟的机制，总体上还缺乏足够的了解和准备，也很难准确预

① *New Zealand Memorandum*, May 17, 2018, pp. 10 - 11, para. 39; Hearing Transcript, 111: 17 - 25, *The Objection by the Republic of Ecuador*, May 23, 2018.

② Robin Churchill and Daniel Owen, *The EC Common Fisheries Policy* (New York: Oxford University Press, 2009), p. 115. Also see Ted L. McDorman, "Implementing Existing Tools: Turning Words Into Actions-Decision-Making Processes of Regional Fisheries Management Organisations (RFMOs)", (2005) 20 *International Journal of Marine & Coastal Law* 423, pp. 428 - 432; Yoshinobu Takei, "UN Fish Stocks Agreement: 2006 Review Conference", (2006) 21 *International Journal of Marine & Coastal Law* 551, p. 559.

③ 参见刘丹：《海洋生物资源保护的国际法》，上海人民出版社2012年版，第136—138页。

④ Robin Churchill, "Dispute Settlement in the Law of the Sea: Survey for 2013", (2015) 30 *International Journal of Marine & Coastal Law* 1, pp. 48 - 52.

⑤ Tore Henriksen and Alf Hakon Hoel, "Determining Allocation: From Paper to Practice in the Distribution of Fishing Rights between Countries", (2011) 42 *Ocean Development & International Law* 66, p. 82.

⑥ Report of the Secretary-General, *Review Conference on the 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*, 1 March 2016, A/CONF.210/2016/1, p. 39, para. 194. 其他组织和学者也都普遍认为SPRFMO的实践是良好实践甚至是最佳实践。For example, see Summary established by the International Institute for Sustainable Development (IISD), *IISD Reporting Service*, Vol. 7, No. 71, p. 5, <http://enb.iisd.org/oceans/review-fish-stocks/2016/> (last visited February 10, 2019). Also see Antonia Leroya and Michel Morin, "Innovation in the Decision-making Process of the RFMOs", (2018) 97 *Marine Policy* 156, pp. 161 - 162.

测其未来的发展。^①然而,虽然这类机制才蹒跚起步,不乏问题和争议,但已经充分体现其价值。

首先,对于采用共识决的区域渔业管理组织,允许国家提出异议一般意味着需要重新召开会议达成共识。然而,这些分歧是否可以在新的会议中得到消解,则是充满不确定性的——发生在日本与澳大利亚、新西兰之间的南方蓝鳍金枪鱼争议案就是最好的例子。由于在南方蓝鳍金枪鱼保护委员会内部无法达成共识,该渔业管理组织的养护与管理职能一度陷入瘫痪。

其次,一般而言,如果没有异议审查机制,异议国成功提出异议后,便可不履行决议的相关义务。此时,若其他成员国对提出异议国的异议表示反对,双方可能就这种法律的分歧形成国际法意义上的争端,并由此进入国家间争端解决程序。然而,这种常见的处理方法有以下缺点:(1)一般的争端解决程序处理的可能不是异议(的有效性)本身。其他成员国在法律程序中的诉求一般是主张提出异议的国家违反了特定条款,进而损害了某种法律权利或利益,而不是异议本身是否符合程序、是否合理的问题。^②这样一来,争议的解决可能无助于澄清真正的问题,比如,委员会分配渔业配额的标准等,也就难以为将来的决策实践提供指引;(2)将问题转化为国家间的争端解决,无法对渔业组织起到监督的作用。区域渔业管理组织具有相对独立的法律人格,其内部决策机构是依职权、根据专业知识来独立地进行决策、通过决议。国家提出异议的对象并不是其他国家的行为,而是委员会独立通过的决议,因此异议制度是国家救济自身权利的手段。它虽然可能被国家滥用,但同时也是一种对国际组织及其专门机构进行监督的机制;(3)异议审查机制更加迅速、高效。区域渔业管理组织通过的决议大部分是在一段较短时间内生效的,甚至是临时或紧急生效的,例如,目前南太渔业组织的总捕捞量设定及分配就是一年一定的。相应地,异议审查的启动、进行和结束都是快速进行,^③以便尽快处理分歧,使渔业养护与管理尽快正常进行。而国际仲裁和司法解决程序繁琐、耗时极长,相比之下,选择在下一年召开的委员会会议中谈判、调整决议内容,还更加节省时间和支出。因此,异议审查机制无论是在学理上还是实践上都有其不可替代的价值。

最后,即使异议国在提出异议后,还愿意进一步启动争端解决的法律程序,异议审查机制也能提供更好的平台。这是因为:目前,可以将国际组织列为被告或被申请人的争端解决机制还十分缺乏,将委员会其他成员作为争端的另一方也不现实;另外,南太平洋区域渔业管理组织的异议审查机制使得异议国、委员会和委员会其他成员国都得以参与到争议的处理中来,充分发挥了一般法律性争端解决程序所不具备的多元优势。

(二) 异议审查机制在改进之后应具有广阔发展前景

南太渔业组织的两次异议审查实践展现了一般争端解决方法不具备的优势,具有重要的参考

① Howard S. Schiffman, "The Evolution of Fisheries Conservation and Management: A Look at the New South Pacific Regional Fisheries Management Organization in Law and Policy", (2011) 28 *T. M. Cooley Law Review* 181, pp. 183 - 184. 这篇写于公约生效前的文章认为,公约第17条为异议程序设置了一个较高的使用门槛,但从两个案例实践来看,程序的提起和使用并没有那么规范化和高要求。

② 这种情况在需要考虑出庭权(standing)的司法方法中尤为常见。关于出庭权,参见 Angela Del Vecchio, "International Courts and Tribunals, Standing", November 2010, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.

③ 有学者认为这类类似于海洋法公约第292条下的迅速释放程序,不解决实质问题,而仅就法律形式问题进行判断。Andrew Serdy, "Implementing Article 28 of the UN Fish Stocks Agreement: The First Review of a Conservation Measure in the South Pacific Regional Fisheries Management Organisation", (2016) 47 *Ocean Development & International Law* 1, p. 22.

和推广价值。尽管这种机制还处于发展初期,还有许多不足有待发现与改进,但两次及时的异议审查实践已经为我们指出了存在的问题与改进方向。

从两次异议审查实践看,南太渔业组织的异议审查机制有以下问题还有待进一步明确或完善:

首先,需要明确异议审查可解释与适用的法律渊源。根据南太渔业公约第17条的规定,专家组可以适用的法律至少包括海洋法公约、1995年鱼类种群协定以及南太渔业公约本身,而在具体实践中,专家组又引入了禁止反言和善意原则等。那么,专家组是否能适用其他一般法律原则和习惯法?对该问题的答案也会影响到专家组进行条约解释的方法。异议审查作为一种准法律的争端处理方式,其权威性与有效性需要建立在合法性的基础上,明确可适用的法律是重中之重。

其次,需要规定“歧视”和“不合法”竞合的情况。如前所述,这种竞合虽然还未在异议审查实践中出现,但具有理论和现实上的可能性,比如,“歧视”同时构成对海洋法公约的违反的情况。根据南太渔业公约附件2目前的规定,认定“歧视”与认定“不合法”会造成两种相互矛盾的法律结果,这实际上导致专家组只能进行二选一。因此,南太渔业公约应对两种要件的关系作进一步规定。

最后,异议审查结果的法律效力也应得到澄清。虽然异议审查是临时组成的个案审查机制,但其法律影响并不止于被异议的决定。在厄瓜多尔案的审查中,专家组就明确引用了俄罗斯案审查结果的法律观点,说明“裁决与建议”至少有参照适用的价值。另外,为了保证委员会运作的规范性和一致性,可进一步规定异议审查结果应对类似情况有法律约束力,以避免就重复问题增加“讼累”。

诚然,在这两次异议案的审理中,审查结果中的一些法律论证可能未能令人满意,专家组进行审理和提出建议的程序和方式也还有待进一步规范。不过,异议审查不是纯粹的法律程序,这种制度设计的初衷毕竟不是对案件涉及的所有法律问题作天衣无缝、事无巨细的解答,也不是追究委员会因作出不当决定而引起的某种责任,而是尽可能迅速地达成合法合理、能让各方接受并履行的方案,以便渔业组织的管理职能回复常态运行。这两次审查实践为我们展示了这一新兴争端处理机制的潜力,其中的成败得失也能成为宝贵的经验,助力这类机制在更多区域渔业管理组织中的推广和完善。

(三) 两次异议审查实践的启示

发生在南太平洋渔业管理组织的两次异议审查实践,不仅以法律的形式对区域渔业管理组织的运作、区域渔业可捕捞量的设定和分配等问题进行了一定程度的澄清,更是体现了一种特别争端处理方式的创新之举,为国际法上争端解决实践提供了重要的样本。目前,这种制度实践还处于起步阶段,渔业组织审查国家异议意见的程序还不甚完善,实体问题的研判还存有缺憾,专家组的审查权能范围也未明确,需要进一步加深对此类问题的案例和比较研究。

中国作为南太平洋区域渔业组织的正式成员及其委员会的中坚力量,是将来潜在的提出异议国,但在这两次异议案中,中国都没有提交书面意见或参与庭审。^① 区域大国俄罗斯的积极参与

^① 俄罗斯案审理时,公约尚未对中国正式生效。而作为渔业实体的中国台湾地区则较为活跃,在俄罗斯案中就南太渔业公约下的用语解释提出了自己的见解。

做法值得关注。俄罗斯能在南太渔业组织建立伊始，就依照正式条约程序提出异议，确实反映了其对南太渔业公约条文的掌握程度和运用信心。虽然俄罗斯一方在程序上存在一定瑕疵，在实体问题上也有逻辑较混乱的问题，但总体来说其异议不乏亮点。譬如，俄罗斯指出委员会采用条约正式生效前的数据的行为和条约法上的效力不溯及既往原则，其主张虽然并没有得到专家组的认可，但体现了其运用法律的能力。又如，俄罗斯成功将委员会的注意力从“形式正义”问题引导到了“实质正义”问题上，避开了其渔船捕捞数据是否造假的条约义务之争，转而强调自己没有获得任何配额的结果不合理性。这些都是值得我们借鉴参考的经验。

随着中国远洋渔业事业的发展，中国应深化参与南太平洋区域渔业管理组织的活动，这不仅是为了进一步巩固和提高中国在区域渔业管理组织的影响力，也是为在参与其他类似组织时提供实践经验，以期能够在公海渔业管理中更好地发挥创新作用，展示作为一个负责任大国和发展成为海洋强国的积极作为。

Review Mechanisms of Objections in RFMOs: Comments on Two Cases of Objections to SPRFMO's Allocations of Fish Resources

Lin Zhaoran

Abstract: Conservation and management measures of living marine resources are the most important binding tools for regional fisheries management organizations (RFMOs) to conduct high sea fisheries governance, of which setting and allocating Total Allowable Catch (TAC) is the core issue. However, states can generally raise objections to avoid being subject to these measures. It is always a difficult question how to design a mechanism to deal with these objections for all RFMOs. This paper focuses on a special reviewing mechanism for objections, and makes some observations on the only two cases of this kind, which happened within the South Pacific Regional Fisheries Management Organization (SPRFMO) regarding allocations of fish resources. Through the two cases of objection reviewing, this paper further attempts to look into the legal disputes of fishery allocations among RFMOs, to find out the standpoints of the Review Panels and their unsettled issues, and finally assess the value and impact of the reviews.

Keywords: South Pacific Regional Fisheries Management Organization (SPRFMO), Conservation and Management Measures, Allocations of Fish Resources, Reviewing Mechanism of Objections, Dispute Settlement

(责任编辑: 曲相霏)