

民商法论丛

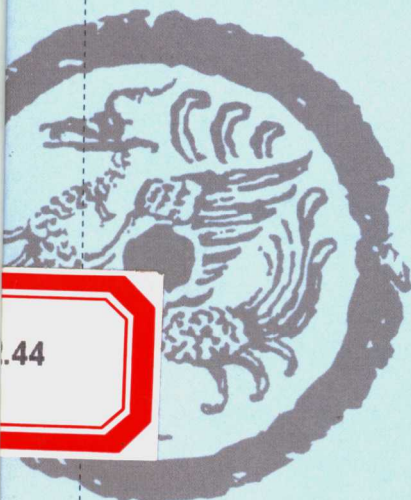
Civil and Commercial Law Series

论争中的渔业权

LUNZHENG ZHONG DE YUYEQUAN

● 崔建远 著

农业部委托项目



.44



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

民商法论丛
Civil and Commercial Law Series

论争中的渔业权

LUNZHENG ZHONG DE YUYEQUAN

● 崔建远 著

D922.44
1

农业部委托项目



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

4

图书在版编目(CIP)数据

论争中的渔业权/崔建远著. —北京:北京大学出版社, 2006. 8
(民商法论丛)

ISBN 7 - 301 - 10965 - 2

I. 论… II. 崔… III. 渔业法 - 研究 - 中国 IV. D922. 654

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 092417 号

书 名: 论争中的渔业权

著作责任者: 崔建远 著

责任编辑: 邹记东 周 菲

标准书号: ISBN 7 - 301 - 10965 - 2/D · 1544

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 18.25 印张 290 千字

2006 年 8 月第 1 版 2006 年 8 月第 1 次印刷

定 价: 29.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

崔建远

清华大学法学院教授，兼任中国法学会民法学研究会副会长等。主要研究领域为债法、物权法，著有《合同责任研究》（吉林大学出版社1992年版）、《准物权研究》（法律出版社2003年版）、《土地上的权利群研究》（法律出版社2004年版）等专著；主编的《合同法》（法律出版社2003年版）获司法部法学教材与法学科研成果奖一等奖、教育部中国高等学校优秀教材奖二等奖。



自序

如果说《准物权研究》一书纯属无心插柳的收获,这本《论争中的渔业权》则是农业部渔业局的柳正副局长和栗倩云处长督促与帮助的产物。当然,我近年来又积累了若干渔业权等准物权方面的文献,阅后有所心得,对《准物权研究》进行了勘误,回应学术界和实务界的朋友们对该书及其所述观点的评论,都是促成《论争中的渔业权》一书出版的重要原因。

《准物权研究》在时任法律出版社法律教育出版中心主任的丁小宣先生的帮助下于2003年4月出版之后,学术界和实务界的朋友们厚爱有加,引用和评论者较多。肯定的看法鼓舞着我在学术之途继续努力,批评的意见则促使我反思和答辩。兼听则明,偏信则暗。由此可见,肯定者和批评者皆有益于我,也会促进我国的法学研究更加规范化、广博化和深邃化,都值得欢迎和感谢。

我国应当发展循环经济和知识经济,注重生态文明的价值要求,节约能源,避免环境污染,法制建设必须与此相适应,并给予强有力的保障。准物权制度在其中是捉襟见肘还是完全胜任?民法是消沉甚至死亡还是自我更新、继续发展?

渔业是分为渔业权渔业和非渔业权渔业,还是由渔业权渔业一统天下?在渔业权渔业中,在专属经济区、大陆架、暂定措施水域、过渡水域、共同管理渔区、公海海域、他国海域从事捕捞作业的渔船,是否拥有渔业权?若有,该渔业权是中国法上的还是外国法上的?此类渔业权派生于我国法上的水域所有权吗?

渔业权自其母权派生,所依据的原理是,他物权必然产生于自物权,自物权是他物权的母权;无母权则无他物权。批评者对此质疑道:存在这样的物权法原理吗?

个体可转让配额是否为权利?若为权利,是渔业权吗?

养殖权和捕捞权的差异较大,能够被容纳于一个渔业权制度中吗?

渔业权是否为财产权、用益物权、准物权?准物权究竟是物权还是根本就不是物权?

渔业权究竟是公权还是私权?公权和私权的属性能够同时内存于一个权利上吗?

1986年《中华人民共和国渔业法》第10条第1款规定,县级以上地方人民政府可以将规划用于养殖业的全民所有的水面、滩涂,确定给全民所有制单位和集体所有制单位从事养殖生产,核发养殖使用证,确认使用权。第九届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议于2000年10月31日修改《中华人民共和国渔业法》时以第11条第1款取代了原第10条第1款,由“核发养殖证,许可其使用该水域、滩涂从事养殖生产”的表述取代了原“核发养殖使用证,确认使用权”的规定。第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议于2001年10月27日通过了《中华人民共和国海域使用管理法》,创设了海域使用权制度,规定养殖用海需要取得海域使用权(第3条第2款、第19条、第25条第1项)。这是否意味着我国现行法已经取消了渔业权制度,代之以海域使用权制度?

.....

所有这些,都需要分析和回答,只因忙于编写《债法》教材而暂时无暇开工。恰在此时,农业部渔业局委托我从事《渔业权理论与立法建议》的调查与研究,这在客观上迫使我不得不暂时放下教材的编写工作,重新回到渔业权的领域。于此期间,各种事务纷至沓来,不时地打断探讨渔业权的进程,好在对于渔业权的探讨始终不敢忘怀,经过努力,如今终于收笔。

这部作品一一回答了上述问题,阐明了自己的观点及其理由。已经觉悟到的不足毫不犹豫地予以弥补,左思右想也未见错误的观点则继续固执己见,对于批评意见中的值得商榷之处也加以解析,从而显现出论辩的色彩。《渔业权理论与立法建议》之名显然无法到位地反映这些特质,《论争中的渔业权》可能恰如其分,于是结项成果采用了现名。

就渔业权问题,《论争中的渔业权》较之《准物权研究》中的相关部分阐述更为准确、细致和深入。之所以能够如此,农业部渔业局的柳正副局长拍板确定合作研究的课题,栗倩云处长亲自操作,并提供了丰富的文献,孙海

文副处长等专家也积极帮助,起到了不可或缺的作用;台湾海洋大学环境生物与渔业科学系的欧庆贤教授所作的关于渔业权的演讲,他与其课题组所著《日本渔业法制(规)与我国台湾地区渔业法制(规)之比较研究(含渔业权渔业及渔船管理实务与建议)》提供了丰富的营养;傅琨成、陈德恭、魏静芬、徐克铭、何世全、黄异、陈俊佑、陈荔彤、倪轩、赵恩波诸位女士先生在海洋法和渔业法等领域造诣深厚,其观点精当,其论证详尽,若干部分引为拙作的内容,解救了我在这领域的窘困,当然都予以了注明;清华大学法学院的张新军博士直言不讳地就渔业权的母权、渔业权与专属经济区、公海海域、他国海域间的关系发表意见,建议增加渔业权与暂定措施水域、过渡水域、共同渔区、过渡性安排水域之间关系的研究,指出渔业经营者在公海海域、他国海域从事捕捞作业在国际法上不作为国家行为看待,使《论争中的渔业权》避免了错误,拓展了关涉的领域,功不可没。对于各位的贡献,表示由衷的感谢!

这部作品得以出版,有赖于北京大学出版社法律编辑部副主任邹记东先生的积极推动和定夺,谨表谢意!

崔建远

于 2005 年 12 月 23 日

清华大学明理楼

民商法论丛已出书目

书 号	书 名	出版日期	编著者	定价
07548-0/D·0912	优先权制度研究	2004 年版	郭明瑞等	26.00
07558-8/D·0916	公信力的法律构造	2005 重印	叶金强	30.00
07506-5/D·0899	纯经济上损失赔偿制度研究	2004 年版	李昊	23.00
08077-8/D·0991	比较担保法	2004 年版	蔡永民	36.00
08383-1/D·1045	中国票据制度研究	2005 年版	胡德胜等	30.00
08637-7/D·1090	中国民法典立法研究	2005 年版	谢哲胜等	21.00
08680-6/D·1100	收养法比较研究	2005 年版	蒋新苗	32.00
08722-5/D·1109	论知识产权法的体系化	2005 年版	李 琛	20.00
08723-3/D·1110	美国物业产权制度与物业管理	2005 年版	周树基	25.00
09138-9/D·1203	知识产权请求权研究	2005 年版	杨 明	25.00
09347-0/D·1235	非营利组织治理结构研究	2005 年版	金锦萍	21.00
09085-4/D·1196	民事法理与判决研究	2005 年版	詹森林	46.00
09435-3/D·1253	不动产登记程序的制度建构	2005 年版	李昊等	46.00
08885-X/D·1154	侵权归责原则与损害赔偿	2005 年版	陈聪富	33.00
09764-6/D·1304	民事立法与公私法的接轨	2005 年版	苏永钦	29.00
09838-3/D·1331	海商法的精神	2005 年版	郭瑜著	23.00
08886-8/D·1155	因果关系与损害赔偿	2006 年版	陈聪富	26.00
10697-1/D·1497	公序良俗原则研究	2006 年版	于 飞	25.00
10965-2/D·1544	论争中的渔业权	2006 年版	崔建远	29.00

目 录

第一章 渔业权的概念分析·····	(1)
第一节 渔业权的界定·····	(1)
第二节 渔业权的性质 ·····	(13)
第二章 渔业权制度的历史发展 ·····	(91)
第一节 渔业权制度的萌生 ·····	(91)
第二节 中国的渔业权制度及其发展·····	(111)
第三节 比较评论·····	(113)
第三章 渔业权与相关权利的比较分析·····	(124)
第一节 渔业权与水权的比较分析·····	(124)
第二节 渔业权与海域使用权的比较分析·····	(127)
第三节 渔业权与土地承包经营权的比较分析·····	(144)
第四章 渔业权与水域·····	(147)
第一节 渔业权与水域概述·····	(147)
第二节 内水与渔业权·····	(148)
第三节 领海与渔业权·····	(150)
第四节 毗连区与渔业权·····	(152)

第五节	专属经济区与渔业权·····	(155)
第六节	大陆架与渔业权·····	(166)
第七节	暂定措施水域、过渡水域、共同管理渔区与渔业权·····	(169)
第八节	公海与渔业权·····	(173)
第九节	他国管辖海域与渔业权·····	(175)
第五章	渔业权的法律构造·····	(177)
第一节	日本法上渔业权的法律构造·····	(177)
第二节	我国台湾地区法上渔业权的法律构造·····	(178)
第三节	个体可转让配额的法律构造·····	(179)
第四节	中国大陆法上渔业权的法律构造·····	(180)
第五节	比较分析·····	(180)
第六节	养殖权与捕捞权应否分属于不同的权利制度·····	(191)
第六章	渔业权的主体及其变更·····	(194)
第一节	渔业权的主体·····	(194)
第二节	渔业权主体的变更·····	(196)
第七章	渔业权的设定·····	(201)
第一节	渔业权设定的概述·····	(201)
第二节	渔业权由其母权产生·····	(212)
第三节	渔业权由行政许可“催生”、“准生”与确认·····	(255)
第四节	母权、行政许可所起作用的总结·····	(267)
第八章	渔业权的内容·····	(270)
第一节	养殖权的内容·····	(270)
第二节	捕捞权的内容·····	(273)

第九章 渔业权的物权效力	(276)
第一节 渔业权的排他效力	(276)
第二节 渔业权的优先效力	(279)
第三节 渔业权的追及效力	(280)
第四节 渔业权的请求权	(281)

第一章 渔业权的概念分析

第一节 渔业权的界定

在世界的范围内,渔业权(fishing rights)有不同的表现形式。在新西兰、冰岛、澳大利亚、加拿大等国家,渔业权表现为渔民从行政主管机关获得的捕捞配额,尤其是新西兰和冰岛两国实施了完全的个体可转让配额(individual transferable quotas, ITQ, ITQs)制度^①,阿拉斯加也采纳了个体可转让配额制度^②,有的国家实施的是可转让的捕捞配额(IFQs),有的国家运用的是可转让的渔船配额(IVQs)^③,挪威实施的是个体可转让的入渔权制度(entry rights)。^④ 与此不同,在日本、韩国、我国台湾地区,渔业权以另外的形式存在。中国的渔业权基本上是属于这种模式的,但有些特色。

个体可转让配额关涉到的因素有:(1)渔业行政管理机构依据渔区内各鱼种的适当生产量,决定其总可捕捞量(TAC)。该总可捕量称为总配额。^⑤ 个体可转让配额更强烈地需要确定总可捕量的信息,没有准确的总可

① [冰岛]Ragnar Arnason:《财产权利——一种经济组织方法》,刘新山译,载于农业部渔业局编:《国外渔业权制度研究资料》(一),2003年9月,第39页。

② [加拿大]A. Scott:《渔业管理中的财产权》,黄硕琳等译,载于农业部渔业局编:《国外渔业权制度研究资料》(一),2003年9月,第14页。

③ [澳]R. Connor:《个体可转让配额是财产权吗——定义、学科和分析语段》,刘新山译,载于农业部渔业局编:《国外渔业权制度研究资料》(一),2003年9月,第136页。

④ [挪威]J. H. Williams and S. Hammer:《挪威渔业:使未加管理的公共渔业资源向配额、禁渔和产业使用权制度过渡》,黄硕琳等译,载于农业部渔业局编:《国外渔业权制度研究资料》(一),2003年9月,第112页。

⑤ R. Q. Grafton, *Individual Transferable Quotas and the Groundfish Fisheries of Atlantic Canada*, Minister of Supply and services Canada (1993). 转引自陈俊佑:《我国台湾地区专用渔业权管理制度之研究》,台湾海洋大学海洋法律研究所硕士学位论文(1994),第106页。

捕获量的信息,就不会有合理的科学的个体可转让配额。^⑥ (2) 渔业行政管理机构依据一定标准,将总配额分配给渔业经营者,使之拥有某一特定渔业、鱼种和渔区中一定比例的可捕捞量。(3) 渔业经营者欲取得该配额,必须向渔业行政主管部门申请,经批准取得该配额,持有背注的捕捞执照,有权在配额范围内从事捕捞活动。个体可转让配额是由渔业行政主管部门授予渔业经营者的利用资源的特权。^⑦ (4) 执照和配额有时是独立的,并且配额可以被分割。^⑧ 所谓配额可以被分割,指可以把配额分割成更小的份额,并把它转让给他人。从权利的角度观察,个体可转让配额持有人所拥有的财产权可以被更细地分割,从而产生被认可的新财产权。新的权利可以通过季节、区域、渔场、鱼种、鱼年龄以及其他的指标来表示。个体可转让配额持有人的权利是完全可分的。配额的可分割性和权利的可分割性,都属于个体可转让配额的不可分割性。^⑨ (5) 配额持有人有权将该配额出卖、出租,也可以采取其他转让方式,故称为“个体可转让配额”。^⑩ 个体可转让配额具有这种让与性,使效益好的渔业经营者具有了从效益差的配额持有人处购买个体可转让配额的选择权,有助于退出渔业和减少过度投资。^⑪

个体可转让配额具有以下性质:

(1) 专属性(exclusivity)。只有配额持有人才有权捕捞该配额范围内的鱼种。^⑫

(2) 持续性(duration)。个体可转让配额的存续期间大多是长期的。^⑬ 在新西兰,个体可转让配额权利具有永久性,是明白无疑的。在冰岛,个体

⑥ [澳]R. Connor:《个体可转让配额是财产权吗——定义、学科和分析语段》,刘新山译,载于农业部渔业局编:《国外渔业权制度研究资料》(一),2003年9月,第148页。

⑦ 同上书,第140页。

⑧ 同上。

⑨ [新西兰]M. Harte and R. Bess:《财产权在新西兰海洋水产养殖业发展中的作用》,刘新山译,载于农业部渔业局编:《国外渔业权制度研究资料》(一),2003年9月,第182页。

⑩ 何世全:《公害对渔业权造成侵害之民事救济》,台湾海洋大学海洋法律研究所硕士学位论文(1991),第64页。

⑪ [新西兰]M. Harte and R. Bess:《财产权在新西兰海洋水产养殖业发展中的作用》,刘新山译,载于农业部渔业局编:《国外渔业权制度研究资料》(一),2003年9月,第182页。

⑫ 何世全:《公害对渔业权造成侵害之民事救济》,台湾海洋大学海洋法律研究所硕士学位论文(1991),第64页。

⑬ 同上。

可转让配额没有期限,但是对该制度的延续具有很大的社会政治威胁。在挪威,个体配额权利没有永久性,仅是每年分配。然而,由于配额习惯上以多或者少相同的比例分配给以前的受让人,也许可以被认为是相关的财产权已经具备了一定程度的永久性。^⑭

(3) 让与性(transferability)。该配额持有人可以通过买卖、租赁等方式自由转让该配额。这使配额持有人对渔获量或者渔藏量享有利益,配额成为一种私有财产权。^⑮ 个体可转让配额制度是走向完全私有化渔业的第一步。凭借它,某些渔业资源或者大部分海洋环境变成了私人财产,包括他们的完全的管理权。个体可转让配额是圆满的、价值没有减损的财产权,具有让与性、可分割性。个体可转让配额受到侵害时,持有人可以获得损害赔偿。^⑯ 如果说许可证制度也具有专属性和持续性的话,那么,可让与性则为个体可转让配额制度所独有,并成为其核心。当然,个体可转让配额制度和许可证制度并非互不相容,其实,配额本身实为许可证制度的高度变形,因为只有购买到配额才能从事捕捞活动,并且,配额的上限受总可捕量的制约。^⑰

(4) 个体可转让配额是渔业经营者捕鱼的权利,而不是鱼类自身。渔业资源,有的认为属于海洋资源的组成部分,不是独立的一类物^⑱;有的认为是公共物品;美国的联邦体制采取了通过委托政府持有且不能让渡(alienated)的立场;新西兰目前则确立了归属于国家的模式。^⑲

与此有所不同,日本等国家和地区的渔业权呈现出另外的面貌,兹简介如下:

日本于2004年6月9日(平成16年6月9日)修正完成的《渔业法》

^⑭ [冰岛]Ragnar Arnason:《财产权利——一种经济组织方法》,刘新山译,载于农业部渔业局编:《国外渔业权制度研究资料》(一),2003年9月,第39页。

^⑮ 何世全:《公害对渔业权造成侵害之民事救济》,台湾海洋大学海洋法律研究所硕士学位论文(1991),第65页。

^⑯ [澳]R. Connor:《个体可转让配额是财产权吗——定义、学科和分析语段》,刘新山译,载于农业部渔业局编:《国外渔业权制度研究资料》(一),2003年9月,第140页。

^⑰ 何世全:《公害对渔业权造成侵害之民事救济》,台湾海洋大学海洋法律研究所硕士学位论文(1991),第65页。

^⑱ 蔡守秋、何卫东:《当代海洋环境资源法》,煤炭工业出版社2001年版,第16—17页。

^⑲ [澳]R. Connor:《个体可转让配额是财产权吗——定义、学科和分析语段》,刘新山译,载于农业部渔业局编:《国外渔业权制度研究资料》(一),2003年9月,第140页。

(法律第84号)^②分别规定了渔业权(第6条等)和入渔权(第7条等),组成了广义的渔业权。其中,日本《渔业法》第6条等规定的渔业权,为狭义的渔业权,入渔权不在其中。此处所谓狭义的渔业权,分为定置渔业权、区划渔业权与共同渔业权(第6条第2项等)。

所谓定置渔业权,指经营定置渔业的权利(第6条第2项)。所谓定置渔业,指如下经营定置渔具的渔业:身网设置场所最深部在最高潮时需在水深27米(冲绳县为15米)以上。但在濑户内海(第109条第2项规定的海面)的橈网渔业与陆粤湾(青森县烧山崎至同县明神崎灯台的直线与陆岸所包围的海面)的落网渔业与橈网渔业,不在此限(第6条第3项第1款)。北海道的主要渔获物为鲑鱼(第6条第3项第2款)。

所谓区划渔业权,指经营区划渔业的权利(第6条第2项)。区划渔业包括三种渔业。第一种区划渔业,指在一定区域内经营敷设石瓦、竹、木等的渔业(第6条第4项第1款)。第二种区划渔业,指在土、石、竹、木等围成的一定区域内经营养殖业(第6条第4项第2款)。第三种区划渔业,指在一定区域内经营除前两种以外的养殖业(第6条第4项第3款)。

所谓共同渔业权,指经营共同渔业的权利(第6条第2项)。所谓共同渔业,指下列五种共同利用一定水面而经营的渔业。第一种共同渔业,指以藻类、贝类或农林水产大臣所指定的定着性水产动物为对象的渔业(第6条第5项第1款)。第二种共同渔业,指敷设不会移动的网具(含筑矶、设棚类),经营定置渔业和本条项第5款所规定以外的渔业(第6条第5项第2款)。第三种共同渔业,指拖网渔业、拖船网渔业、饲付渔业(撒饵钓鱼业)或筑矶渔业等本条项第5款所规定以外的渔业。其中的拖船网渔业,不包括使用1950年《渔船法》第2条第2项规定的动力渔船从事作业的渔业。筑矶渔业不包括本条项第1款所规定的渔业,也不包含利用渔礁所从事的钓鱼业(第6条第5项第3款)。第四种共同渔业,指寄鱼渔业(在特定自然与渔场所从事的钓鱼业)或者鸟付拖钓渔业(以鸟付鱼群为对象的钓鱼业)等次款所规定以外的渔业(第6条第5项第4款)。第五种共同渔业,指在

^② 笔者所援引的平成16年6月9日修正完成的日本《渔业法》(法律第84号),系由台湾海洋大学环境与渔业科学系的欧庆贤教授及王启铭、林志勋、卢坤宏、邹立群、李如杰诸专家学者所翻译的文本。

内水水面(农林水产大臣指定的湖沼除外)或农林水产大臣所指定的湖沼经营本条项第1款所规定以外的渔业(第6条第5项第5款)。

所谓入渔权,指根据设定行为,在他人的共同渔业权或立杆养殖业、藻类养殖业、珍珠母贝养殖业、网箱养殖业(使用网箱及其他鱼塭,从事水产动物的养殖业)、牡蛎养殖业或者第三种区划渔业的贝类养殖业为主的区划渔业权(特定区划渔业权)所称的渔场内,经营该渔业权的全部或者部分的权利(第7条)。渔会的会员(限于渔业人或渔业从业人)符合该渔会或者以渔会为会员的渔会联合会所拥有的各特定区划渔业权、共同渔业权或者各人渔权行使规则或者入渔权行使规则规定的资格的,有经营该渔会或者渔会联合会所拥有的特定区划渔业权或者共同渔业权或者入渔权范围内的渔业的权利(第8条第1项)。此处所谓渔业权行使或者入渔权行使规则,除关于有经营同项规定的渔业权利者资格的事项外,有关该渔业权或者入渔权的渔业,需规定应经营渔业的区域和期间、渔业方法及其他有经营该渔业权利者在经营该渔业时应遵守的事项(第8条第2项)。

应当注意,在日本渔业法上,取得农林水产大臣或都道府县知事许可经营的“许可渔业”,无需这种许可的“自由渔业”,虽然不是渔业权,但是属于渔业法上未规定的“其他渔业有关之权利”。这两种渔业“成熟到视为权利”时,就相当于“渔业权等”。^①取得指定渔业许可时,可取得一种营业权的财产的地位,原本不是实定法上的权利,但是由许可受限以及许可渔业会产生超额利润来看,此种地位事实上可作为一种财产权处理,实际交易时称为“渔权”。^②即使是遵循“选择职业自由”和“公共用物”可自由使用海的原则而存在的“自由渔业”,只要渔民常年靠其谋生就“拥有权利”或者“经营该渔业的地位受到法律的保护”,尽管这些“权利”并非“渔业法上规定的渔业权”,而是“广义的渔业权”。^③

在我国台湾地区,狭义的渔业权,包括定置渔业权、区划渔业权和专用

^① 欧庆贤主持:《日本渔业法制(规)与我国台湾地区渔业法制(规)之比较研究(含渔业权渔业及渔船管理实务与建议)》,台湾海洋大学环境生物与渔业科学系,2005年1月,第50页。

^② 同上书,第96—97页。

^③ 农业部渔业局编:《台湾渔业权与渔业立法研究》,2001年6月,第94页。

渔业权。广义的渔业权,除了含有狭义的渔业权以外,还包括入渔权、^{②④}娱乐渔业经营权。^{②⑤}所谓定置渔业权,系指在一定水域,筑矶、设栅或设置渔具,以经营采捕水产动物之权。所谓区划渔业权,系指区划一定水域,以经营养殖水产动植物之权。所谓专用渔业权,相当于日本法上的共同渔业权,系指利用一定水域,形成渔场,供入渔权人入渔,以经营采捕水产动植物的渔业、养殖水产动植物的渔业、以固定渔具在水深 25 米以内采捕水产动物的渔业之权(第 15 条)。所谓入渔权,系指在专用渔业权的范围内经营渔业的权利(第 16 条)。所谓娱乐渔业,是通过提供渔船供游客休闲、垂钓,收取佣金或者获得报酬,从而获得利益,而非直接以取得渔获物或其交换价值来营利。^{②⑥}享有从事娱乐渔业的权利可被称为娱乐渔业权。

在中国,2000 年 10 月 31 日,第九届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议修改通过的《中华人民共和国渔业法》(以下简称为《渔业法》)明确规定了养殖业(第 2 章)及养殖证(第 11 条、第 12 条等)、捕捞业(第 3 章)及捕捞许可证(第 23 条—第 25 条),《渔业法实施细则》还规定了定置渔业(第 23 条)和娱乐性游钓(第 18 条),未出现渔业权以及养殖权或捕捞权的字样,亦未采用定置渔业权、专用渔业权、区划渔业权、娱乐渔业权等概念,似乎没有承认渔业权。

确实有专家学者断言《渔业法》未承认渔业权,并沿着文义解释和历史解释的路径予以论证。例如,税兵博士指出:“《渔业法》于 1986 年颁布,该法第 2 条规定:‘在中华人民共和国的内水、滩涂、领海、专属经济区以及中华人民共和国管辖的一切其他海域从事养殖和捕捞水生植物、水生动物的渔业生产活动,都必须遵守本法。’2000 年,九届全国人大第十七次会议又对《渔业法》进行了修订。全国人大法律委员会在关于《中华人民共和国渔业法修正案(草案)》审议结果的报告中指出:‘法律委员会经过认真反复研

^{②④} 黄异:《论渔业经营之管理制度及渔业征收与补偿》,载于《政法法学评论》第 38 期,1988 年,第 267 页;许剑英:《论渔业权》,载于《法学丛刊》第 36 卷第 1 期(总第 141 期),1991 年 1 月,第 108 页;陈俊佑:《我国台湾地区专用渔业权管理制度之研究》,台湾海洋大学海洋法律研究所硕士学位论文(1994 年),第 42 页。

^{②⑤} 何世全:《公害对渔业权造成侵害之民事救济》,台湾海洋大学海洋法律研究所硕士学位论文(1991 年),第 68—69 页。

^{②⑥} 同上书,第 12 页。