

中国渔业权研究

孙宪忠 主编

- 中国渔业权立法研究报告
- 中国渔业权立法研究
 - 以物权立法为契机完善我国渔业权制度
 - 中国渔业权立法建议稿
- 中国现行渔业立法权属规定研究报告
 - 渔业权制度立法和实施中的问题及对策建议
- 渔业权立法比较
- 渔业权受侵害的典型案例分析



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

在中央提出建立以人为本、以民为本的可持续发展战略方针的指引下，研究渔民权利保护问题特别有意义……广义上被当做农民，实际上无法享受和农民同样权利的渔民，其权利的享有以及保护，却长期无法进入立法者、执法者和公众的视野，这不得不说是个非常奇怪的现象。事实上渔民无地可种，没有土地这种重要的不动产作为其基本的生产资料和财产，更不能从土地上获得社会保障……在整个社会结构中，如果将农民界定为弱势群体，那么，渔民就是弱势群体中的弱势群体。

——孙宪忠教授语

本书是关于渔业权理论探讨的一个初步尝试。它试图透过民法物权的视角，指明我国渔业权的现状、问题及因应之道。

——孙宪忠教授语

ISBN 7-5036-6562-9



9 787503 665622 >

法律出版社·法学学术出版分社



一切为了思想

law academic 学法定 术专攻



独属工作室

平面设计

上架建议

民商法学 物权法学 法社会学

ISBN 7-5036-6562-9/D · 6279

定价：33.00元

中国渔业权研究

孙宪忠 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国渔业权立法研究/孙宪忠主编. —北京:法律出版社,

2006. 9

ISBN 7 - 5036 - 6562 - 9

I. 中… II. 孙… III. 渔业法—立法—研究—中国

IV. D922. 654

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 090471 号

© 法律出版社·中国

中国渔业权研究

孙宪忠 主编

责任编辑 徐雨衡

装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2006 年 8 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 14.25 字数 344 千

印次 2006 年 8 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7 - 5036 - 6562 - 9/D · 6279

定价:33.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言：为了我国最弱勢的群体

我国的海岸线之长位居世界前列；另外我国还有不胜枚举的名川大湖，渔业资源非常丰富。在沿海和河湖沿岸地区，自古以来就生活着广大的渔民。渔民以渔业为生，其生活除了渔业基本上没有其他的来源。由于我国海岸线很长，内陆水域广大，所以我国的渔业就业人口历来很多。从总体上看，渔业在我国是一项重要的基础性产业，特别是随着人们经济生活水平的提高，这项产业对国计民生的意义将更加重要和明显。

改革开放以来，我国渔业取得了非常迅速的发展，但这种飞速发展的背后，也存在许多我们不得不关注的问题。在这些问题中，最首要的就是渔业的经济地位与渔民的法律地位非常不成比例。一方面，我国渔业产值占农业总产值的约10%，渔业劳动力有1000多万人；但另一方面，我国渔民从事渔业的权利基本上处于无法可依的状态，这给行政机关、企事业单位以及个人

侵害渔民权利提供了机会,正如本书第三部分所显示的,渔民正当权利受不法侵害的事例发生频率很高,后果也比较严重。

在中央提出建立以人为本、以民为本的可持续发展战略方针的指引下,研究渔民权利保护问题特别有意义。因为在“三农”问题成为各级政府工作重心的大背景下,农民的基本权利受到了方方面面的重视,一旦出现针对农民的权力侵害问题,舆论和媒体均比较重视,党和政府、司法机关也就会比较迅速地解决,其中的原因,就是从事耕作的农民的基本权利——土地承包经营权在我国有了专门的立法规定,而且农民作为弱势群体受到了普遍的人文关怀。然而,广义上被当做农民,实际上无法享受和农民同样权利的渔民,其权利的享有以及保护,却长期无法进入立法者、执法者和公众的视野,这不得不说是—个非常奇怪的现象。事实上渔民无地可种,没有土地这种重要的不动产作为其基本的生产资料和财产,更不能从土地上获得社会保障,渔民的经济地位显得更为薄弱。令人担忧的是,渔业作为传统产业在我国也面临竞争上的弱势,渔民尤其是个体的渔民根本无法参与现代化的产业竞争。所以渔民的经济地位甚至弱于农民,这一点应该成为共识。^①

渔民不但在经济上是最为弱势群体,而且在法律上也是最为弱势群体。因为农民所享有的土地承包经营权,很多渔民尤其是在海洋上“耕作”的渔民是享受不到的。近年来,随着经济体制改革的不断深入,不同群体之间有了利益冲突,渔民占有的水域也有了激烈的使用价值冲突;现实的情况是,渔民在这些利益较量中承担了最后的损失,在他们传统占用的水域由他人成片开发、被转作他用的时候,渔民总是束手无策,因为他们基本上没有任何可以对抗

^① 尽管从统计数字看,渔民的人均收入要高于农民,但是这种形式上的高收入是以高额贷款和高风险为支撑的,是脆弱的。特别是从渔民缺乏土地这一重要的不动产作为生产资料和基本社会保障这个意义上来说,渔民的经济地位是相对较弱的。

这些侵害的法律武器。可以这样说，在整个社会结构中，如果将农民界定为弱势群体，那么，渔民就是弱势群体中的弱势群体。

造成渔民权利屡遭侵害而无法得到救济的根本原因，不仅在于法律制度保障的缺失，还在于现行法对渔业权的定位欠缺科学性。在我国为数不多的渔业立法中，渔业权一直被定位为附属于行政权力的“准物权”或者“从属物权”，这致使渔民无法取得独立的、与其他民事权利平等的权利，自然也不能获得与其他权利主体平等的法律地位。正如我们在本书的第三部分——渔业权受侵害的典型案例分析部分所列举的大量案例以及案例的分析所指出的那样，在渔业权被定义为附属性权利的情况下，渔业权极易受到来自政府机关权力的侵害。那些打着公共利益的幌子，但是事实上代表地方利益、政府利益、部门利益、长官意志、个人意志的公权侵害渔民权利的时候，渔民确实无法对抗，也无法寻求救济。并且，由于这种权利不是法律上独立的权利，所以渔业权不仅在受到行政权侵害时，渔民利益无法得到保护，而且在与其它民事主体发生争议时，渔民也无法充分地行使这个权利，并在受到侵害时对抗他人并寻求法律救济。另外，就规定渔业权的行政法规而言，它们也存在很多漏洞和矛盾，比如渔业权的证照管理制度比较混乱、权利主体难于界定、行使期限规定各不相同，这给渔民权利的保障设置了人为的制度障碍。

在我国进入法治社会、建设和谐社会的背景下，作为社会最弱势群体之一的渔民的基本权利却被忽视，是很不正常的。因此我们不但要唤起对于渔民这种最弱势群体的人文关怀，而且必须寻求法律上的解决手段。

要解决以上问题，首先要进行观念更新，重新界定渔业权的属性和地位，即渔业权并不是附属于行政权力的从属性权利，而是渔民本身所固有的生存权利；而且国家对渔业权进行立法的前提，必须首先承认它是一种事实上已经存在的权利，应当在法律上得到保护，国家机关的管理只表明国家出于资源保护和可持续发展等宏观

管理的需要,才对这种原始权利进行确认和保护。明确了渔业权是渔民固有的生存权,意味着国家机关非有正当原因,不得将其随意剥夺或在确认权利时设置障碍。其次必须将渔业权视为独立的物权类型。在我国制定物权法时,有必要将这种权利作为一种独立的物权规定在物权法中,适用物权的各种规则,如物权的行使、转让、消灭和保护的规则。这样就使渔业权获得同其他民事权利平等的地位,在遭受他人侵害时有进行保护的根据。

本书是关于渔业权理论探讨的一个初步尝试。它试图透过民法物权的视角,指明我国渔业权的现状、问题及因应之道。为此本书设计了三个部分:第一部分是“中国渔业权立法研究报告”,主要包括本书主编所承担的同名研究报告,以及中国海洋大学张克教授主持的“中国现行渔业立法权属规定研究报告”。第一个研究报告是在实践调研的基础上,从理论上分析我国渔业权的性质、内容、应该建立的法律规则等;第二个研究报告的主要内容总结了我国当前涉及渔业权的立法,包括国家立法和地方立法。本书第二部分是日本、韩国以及我国台湾地区渔业权立法状况的报告,通过这种比较法的考察,可以为我国渔业权立法提供经验借鉴。第三部分是现实中侵害渔业权的案例以及我们课题组对这些案例的分析。

对第三部分所涉及的案例,笔者想再多说一句,这些案例都是从各种渠道反映到行政机关、立法机关或者报刊、电视等媒体的真实案例。从这些案例中大家可以看出,现实中渔民权利所遭受的侵害,其实不是社会上单一的个人对渔民权利的侵害,而是地方政府对渔民权利的侵害。而地方政府的这些行为,一般都是以行使“国家所有权”或者其他非常正当的理由进行的。我们希望大家通过这些活生生的案例,看看渔民这种特殊的弱势群体的权利受到侵害的真实情况以及造成这种侵害的原因。我们并不是以此来诉冤告苦,而是表明我国渔业权制度实际存在的指导思想上的缺陷。相信大家看到这些案例,就会明白我们研究的初衷,也会为了我国最弱势

群体的法律保护共同来出谋划策，贡献一份热情的心力。

本书的完成，来自于主编等主持的与本书同名的研究项目。在该项目的进行过程中，我们得到了全国人民代表大会农业与农村委员会、全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会、国务院法制办公室、农业部尤其是农业部渔政局等多个方面领导和同志们的支持，在此我们对他们表示衷心的感谢。在本主编负责项目的研究过程中，我们课题组的金可可博士、徐涤宇博士、孙海文先生、刘新山先生承担了许多文字性的工作；在本书第三部分的写作过程中，本人所指导的研究生们完成了具体的写作任务。这些优秀的年轻人的名字，附录在他们完成工作的后面。

中国海洋大学张克教授负责的课题组所完成的研究工作也收录在本书之中，另外，本书还收集了一些个人的研究报告。这些资料的发表都得到了他们的许可，并保持了其内容原貌，在此对张教授等同仁表示衷心的感谢。

在本书的成书过程中，因本人负笈国外，故常鹏翱博士承担了主要的编辑工作，在此也向他表示衷心的感谢。

当然，对于本书的主体观念、结构以及整体的观点，均来自于主编的设计，全文的最后校准也由主编完成。如果这些内容以及观点有什么错误或者不足，应该是由笔者本人承担责任。

孙宪忠

2006年6月5日

目 录

前言：为了我国最弱势的群体 /1

第一部分 中国渔业权立法研究报告 /1

报告一：中国渔业权立法研究 /2

引论：我国物权法应该规定独立的渔
业权 /3

第一章 渔业权的一般法理——国外、
境外立法比较研究 /11

第二章 我国渔业权现状 /32

第三章 以物权立法为契机完善我国
渔业权制度 /50

第四章 结语：渔业权是渔民的固有
权利 /71

第五章 附录：中国渔业权立法建议
稿 /78

报告二：中国现行渔业立法权属规定研究报告 /88

引论 /89

第一章 渔业权概述 /92

第二章 国家立法对渔业权属的规定 /106

第三章 沿海地方立法对渔业权属的规定 /124

第四章 内陆地方立法对渔业权属的规定 /154

第五章 现行渔业权属法律制度执行情况 /177

第六章 渔业权制度立法和实施中的问题及对策建议 /191

第二部分 渔业权立法比较 /215

第一章 日本渔业权法律制度 /217

第二章 台湾地区渔业权法律制度 /254

第三章 日本、韩国渔业权法制考察报告 /283

第三部分 渔业权受侵害的典型案例分析 /293

导言 /295

第一章 公共设施建设侵害渔民权利案例评析 /297

第二章 地方政府出卖海域、滩涂使用权侵害渔民利益 /322

第三章 环境污染事故对渔业权的侵害 /341

第四章 地方政府征收海域使用金损害渔民权益案例 评析 /354

第五章 个人或者企业侵害渔民渔业权案例及分析 /378

第六章 滥发海域使用证侵害渔民权利 /388

第七章 围垦对渔业权造成的损害 /404

第八章 渔业权立法中存在的其他问题 /421

第一部分 中国渔业权立法 研究报告

报告一:中国渔业权立法研究

《渔业权立法》课题组编

项目负责人:孙宪忠

中国社会科学院法学所研究员、教授、博士生导师

项目参加人:徐涤宇博士

金可可博士

孙海文先生

刘新山先生

引论：我国物权法应该规定 独立的渔业权

党的十六大把社会主义法制建设更加完备、依法治国基本方略得到全面落实作为全面建设小康社会的目标之一,这是对几十年来我国社会主义法制建设的高度概括。农业法制建设是我国社会主义法制建设的重要组成部分,加强农业法制建设,既是农村小康社会建设的重要目标,也是农村小康社会建设的保证条件。当前,农业法制建设的重点是建立和稳定农村土地制度,即通过立法,赋予农民长期而有保障的土地使用权,维护农民的合法权益,保持农村经济发展和社会稳定。在农业法律制度的建设中必须考虑到渔业,因为渔业作为大农业的重要组成部分,中国的渔业人口是世界上最大的渔业人口,渔业对于农业以及整个国计民生的贡献也越来越大。但是从总体上看,虽然改革开放以来我国的渔业法制在改变旧计划经济模式渔业制度方面已经

做出了很大的努力,但还是跟不上市场经济的迅速发展。其中最重要的问题是渔业权问题。渔业权是广大渔民和渔业从业者的权利,但是这种权利的取得和享有,涉及国家所有权的制度建设,涉及土地、水域、水面的行政管理体制,涉及渔业权的登记发证制度,涉及现行有效的相关法律法规的规定。据我们调查,目前渔民的权利保护不管是从权利制度建设方面,还是从现实权利保护方面看,都是最弱小的。可以说渔业权制度的完善涉及面非常广泛,但是根本的问题还是渔业权的法律基础不牢固,渔民的权利在现有体制下难以成为独立物权。

我国物权法正在制定中,关于对渔民生产生活具有重要意义的渔业权,是否能够被物权法采纳并规定为独立物权类型的问题,非常值得探讨。虽然从传统民法的角度看这种权利的设立要服从行政权力,所以不被传统民法学当做独立物权类型,但是在这种权利设立完成后,不论是哪个国家都承认这种权利是具有完全物权特征的权利。所以传统民法学整体上认为这种权利是一种“被视为物权”的权利。随着我国渔业的发展,渔业已经成为农村经济的支柱产业之一,养殖业已经成为渔业的重要组成部分,传统的被他人认为是流动性作业的捕捞,也开始向定置化方向发展,近岸捕捞基本上确定成为渔场化作业。这样,在我国不论是养殖权还是捕捞权都已经发展成为独立的物权类型。因此,建议我国物权法将这种权利规定在物权法中,这一点对于渔民和渔业都是非常重要的。

一、当代渔业权的特征及主要类型

渔业权一般是指依法在特定水域上设定的从事渔业生产经营活动的权利,这种活动主要指利用水域从事养殖或捕捞水生动植物资源的行为。渔业权的概念起源可溯自罗马法,当前影响较大的是日

本 1901 年明治年代制定的渔业法，旧中国的渔业法就是参照它制定的。在大陆法系国家，这种权利通常被视为物权，其适用范围一般限于“公共水域”（包括与公共水域相连的非公共水域）。日本、韩国等国家和我国台湾地区的当代“渔业法”皆有类似规定。

在日本、韩国的渔业法和我国台湾地区的“渔业法”中，渔业权是指如下几种权利类型：（1）定置渔业权，指经营定置渔业的权利，相当于我国的定置捕捞作业；（2）区划渔业权，指在一定的水域划出区域并利用设施从事水产养殖的权利，相当于我国的水产养殖业；（3）共同渔业权，指专用一定水域，从事养殖以及使用渔船采集、捕捞贝类、藻类及其他鱼类的权利。另外，在此基础上，还有一个入渔权的概念，即根据约定，在属于他人共同渔业权的渔场或特定区划渔业权的渔场经营其渔业权范围内所有或部分渔业的权利。

需要说明的是，上述权利所说的水域指公共水域，而这种水域在法理上一般认为是“公用物”，即只能为公共利益利用的物。公共水域上只能有国际法上的主权，通常没有民法上的所有权，因为民法上的所有权一般被认为是关于私人利益规定的的所有权。渔民因为传统谋生手段的需要，自然地享有使用公共水域的权利，被称为渔业权。这种权利从法学原理上看，不是任何一种所有权的派生权利或者附属权利。不过，为避免无秩序、无规则的使用方式对资源的破坏和公共利益的侵犯，保护世代以渔为生的特殊群体利益，法律均规定主管机关须采取行政措施对公众从事渔业活动的自由加以限制。因此，渔业权是主管机关依法通过行政许可在公共水域之上设定的一种权利。但是，渔业权的权利内容、特征以及保护方式等均与物权相同，比如，渔业权包括的占有、使用、收益的权利，与一般物权完全相同，所以虽然权利设定方式上有所差别，渔业权仍然被“视为物权”，^①在权利的行使和保护上“准用”物权的一般规定。

① 日本《水产业法》第 23 条；中国台湾地区“渔业法”第 20 条。

在我国,早在 20 世纪 50 年代土地改革时期,国家就明确规定要赋予广大农渔民长期而稳定的水域、滩涂使用权。1986 年制定并于 2000 年修订的渔业法确立了水域、滩涂养殖使用权制度。水域、滩涂养殖使用权主要是指县级以上地方人民政府依法确认申请人依法使用国有或集体所有的水域、滩涂从事养殖生产的权利。这一制度虽未采用渔业权的概念,但其基本性质和权利内容已经具备一般渔业权的特征,这也为今后我国制定物权法确立渔业权奠定了一定基础。

二、实践要求将渔业权作为独立的物权类型

渔业是大农业的组成部分,是一项重要的基础产业。改革开放以来,我国渔业得到了巨大的发展,2004 年全国水产品总产量达到 4902 万吨,渔业产值占大农业产值比重达 10%,水产品出口额占农产品出口总额的 30%,渔业劳动力达 1300 万人,以渔业为生的人口近 3000 万人,因此,渔业的发展对农村经济发展、对渔(农)村社会的稳定具有重要意义。世界各国无不认可渔业对于国计民生的重要性,给予渔业极大的政策关怀,尽力稳定这一产业。我国是一个渔业大国,法律对于渔业的关注应该比发达国家更多一些。

从公民权利保护角度看,我国法律制度尚不成熟,公民权利尤其是农民利益极易受到侵犯。近年广大农渔民权益屡屡受到损害却无法得到及时的保护,其中一些问题当然是执法者、司法者的政治素质问题和司法素质问题,但是,在相当大程度上也有渔业法律制度建设不完善的问题。现行法律仅有渔业法等行政法规定水面、滩涂养殖使用权,而且这些法律的法定解释,把渔业权只是当做附属于行政权力的“准物权”或者“从属物权”。这种解释没有准确地对渔业权进行法律定位。(1)渔业权依据行政方式设立,其行政是通