

海域使用权研究

李永军 主编

中国政法大学出版社

海域使用权研究



李永军 主编

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

海域使用权研究 / 李永军主编. —北京:中国政法大学出版社,
2006.7

ISBN 7-5620-2943-1

I.海... II.李... III.海域-主权-研究 IV.D993.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 080438 号

书 名	海域使用权研究		
经 销	全国各地新华书店		
出版发行	中国政法大学出版社		
承 印	固安华明印刷厂		
开 本	880×1230	1/32	
印 张	10.875		
字 数	270 千字		
版 本	2006 年 9 月第 1 版	2006 年 9 月第 1 次印刷	
书 号	ISBN 7-5620-2943-1/D·2903		
定 价	28.00 元		
社 址	北京市海淀区西土城路 25 号		
电 话	(010)58908325(发行部) 58908335(储运部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)		
通信地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088		
电子信箱	zfs620@263.net		
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名:中国政法大学出版社)		

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所



作者简介

李永军，男，山东滨州人，1964年生。民商法博士、博士后。现为中国政法大学法律系民商法教研室教授，从事民商法研究与教学。现为中国全国人大中国新破产法起草小组专家成员。2001年被北京市评为“新世纪百人工程培养人选”学者。

主要著作有：《合同法原理》、《合同法》、《民法总论》、《破产法律制度》、《民法学》、《破产重整制度研究》、《票据法原理与实务》。在有影响的学术刊物上发表的论文主要有：《破产犯罪的比较研究》、《论破产原因》、《契约效力的根源及其正当化说明理论》、《格式合同及其规制》、《我国法上真的不存在物权行为吗？》、《我国合同法是否需要独立的预期违约制度？》等。

李遐桢，男，山东莒县人，1976年生。现为中国政法大学博士研究生，华北科技学院文法系教师，主要研究方向为民法学、商法学。曾公开发表学术论文数篇，副主编法学教材一部。

席志国，男，内蒙古人，1975年生。中国政法大学民商法博士，北京工业大学实验学院法学专业负责人。发表过《让予担保妥当性研究》、《动产抵押制度重构》等多篇学术论文。

郑永宽，男，福建漳浦县人，1978年生。现为厦门大学法学院讲师，法学博士，代表作：论文《德国私法上意思表示错误理论之批判检讨》、《法人人格权否定论》、《一般人格权确立



与适用》。

吴国喆，男，甘肃静宁人，1970年生。西北师范大学政法学院副教授，民商法学博士。发表过《善意取得制度的缺陷及其补正》、《物权登记一般研究》、《建构我国物权登记的效力体系》等多篇论文。

魏潜，男，湖南隆回人，1972年生。1997年毕业于中国政法大学，获法学学士学位；2001年—2004年就读于中国政法大学民商法学专业并获法学硕士学位；现为中国政法大学民商法学博士研究生，学习和研究方向为民法学。



内容简介

本书对海域的范围及其法律地位、海域使用权的概念、特征、本质、效力、分类、取得方式、登记制度、权利内容与行使以及海域使用权与渔业权、海域承包权、土地承包权、固定海洋捕捞权、海洋矿产资源开采权等权利的冲突与协调等从理论上作了详细论述，并提出了很多有创建性的观点。

海域使用权纳入我国未来的《物权法》是必要的，也是可行的。但是，海域使用权缺乏权利目的，不是一个十分准确的用益物权概念，不宜独立地存在于物权立法中，而应将其肢解为建设用海权、养殖用海权以及不动产役权，分别纳入我国未来之《物权法》。



序 言

2002年1月1日《中华人民共和国海域使用管理法》的实施标志着我国海域立法的一个新的里程碑，我国海域使用与管理的立法不再是一片空白，广阔的海域这片“蓝色国土”终于有法可依了。该法明确规定了海域使用权，它是国家对自然资源实行有偿使用制度的产物。海域使用权这一概念的引入，是我国政府强化海洋综合管理，整治长期存在的“无序、无度、无偿”“三无”状态的关键举措，开创了我国利用海域的新局面，为海域成为物权的客体提供了法律依据，它对我国乃至世界海洋经济的健康发展和海洋的可持续利用将产生巨大而深远的影响。

无论是英美法系国家，还是大陆法系国家（如法国、德国等），一般没有海域使用权的概念，它作为一个新的法律制度，对其进行全面研究不仅具有重要的理论价值而且具有重要的实践意义。

本书全面梳理了我国海域使用权制度，对海域使用权进行了系统化研究，这在国内尚属首次。通过比较研究将古今中外关于海域使用权的法律制度进行纵向比较，而且通过与土地使用权进行类比化研究，进一步明确了海域使用权与相关制度的关系，为海域使用权在民法中的准确定位提供了理论基础。



随着人类利用海域的不断深入,海域使用权的作用会越来越突出。海域使用权是一种新型权利,作为一种私权,却最早被规定在《中华人民共和国海域使用管理法》这样的行政管理法中,海域使用权难免存在缺陷。经过研究,我们认为,海域是一种重要的不动产,海域使用权在本质上是用益物权,它纳入我国未来的物权法是必要的,也是可行的,但海域使用权缺乏权利规范功能,应将其肢解为养殖用海权与建设用海权,它们作为独立的用益物权分别在物权法中做出规定;海域承包权应纳入农村土地承包经营权;渔业权包括养殖权与捕捞权,它是渔业行政管理的产物,并不是一个严格意义上的民法物权,捕捞权与养殖权在本质上是不同的,前者是准物权,后者类似于耕作权,应当纳入海域使用权的范畴;作为一种最古老的用益物权,地役权应进行反思与重构,应以不动产役权取而代之。当然,海域使用权还存在其他方面的缺陷,本书对此一一做了理论上的说明并提出了相应的补救措施。海域使用权之完善需要更深入的研究,我们在此也仅仅是抛砖引玉,以引起同行的共鸣。由于海域使用权的复杂性与我们的能力有限性,书中错误在所难免,望各位贤达批评指正。

编者于2006年6月28日



目 录

第一章 海域概述	(1)
第一节 海域是一种重要的自然资源	(1)
第二节 海域的范围	(7)
第三节 海域的特征	(15)
第四节 海域是一种重要的不动产	(20)
第二章 海域使用权概述	(28)
第一节 海域使用	(28)
第二节 海域使用权的概念	(32)
第三节 海域使用权的本质	(37)
第四节 海域使用权与传统用益物权的关系	(47)
第五节 海域使用权的特征	(52)
第六节 海域使用权的效力	(56)
第七节 海域使用权的分类	(62)
第八节 我国海域使用权制度的建立及发展	(67)
第三章 海域使用权的取得与变动	(81)
第一节 物权取得与变动概说	(81)
第二节 海域使用权的取得	(102)



第三节	海域使用权出让	(107)
第四节	海域使用权的申请审批	(111)
第五节	海域使用权的流转	(120)
第六节	海域使用权的消灭	(128)
第四章	海域使用权的行使	(131)
第一节	海域使用权的内容	(131)
第二节	海域使用权行使的限制	(142)
第三节	海域使用权的续期制度	(147)
第五章	海域使用权登记制度	(152)
第一节	海域使用权登记制度概述	(152)
第二节	海域使用权登记的基本类型	(157)
第三节	海域使用权登记资料管理制度	(163)
第四节	海域使用权证	(165)
第五节	海域使用权登记中的法律责任	(168)
第六节	养殖证与海域使用权证并存问题	(174)
第七节	海域使用权换证制度	(175)
第六章	海域使用权与渔业权的冲突与协调	(177)
第一节	我国海洋渔业经济概述	(177)
第二节	我国海域使用权与渔业权的冲突	(179)
第三节	相关国家和地区渔业权概念及其法律构造 解析	(183)
第四节	我国渔业权制度	(194)
第五节	海域使用权与渔业权的冲突与协调	(200)



第七章 海域使用权与其他权利的冲突与协调	(206)
第一节 海域使用权与海域承包权的冲突与协调	(206)
第二节 海域使用权与土地使用权的协调	(212)
第三节 养殖用海权与固定海域捕捞权的协调	(216)
第四节 建设用海权与海洋矿产资源开采权的协调 ..	(218)
第五节 养殖用海权与海洋矿产资源开采权的协调 ..	(219)
 第八章 海域使用权立法比较研究	(220)
第一节 罗马法关于海域使用权的立法	(220)
第二节 现代各主要沿海国家关于海域使用权立法 模式	(226)
第三节 关于我国学者海域使用权立法模式的评判 ..	(236)
第四节 我国海域使用权的应然立法模式	(249)
 第九章 养殖用海权	(257)
第一节 养殖用海权概述	(257)
第二节 养殖用海权的取得与消灭	(261)
第三节 养殖用海权人的权利与义务	(265)
 第十章 建设用海权	(271)
第一节 建设用海权概述	(271)
第二节 建设用海权的一般理论	(276)
第三节 建设用海权人的权利与义务	(280)
 第十一章 我国地役权制度的反思与重构 ——海域役权应纳入物权立法	(283)
第一节 传统地役权制度的缺陷	



——缺少海域不动产役权的规范	(284)
第二节 地役权制度的历史渊源及在现代各主要国家的 立法	(286)
第三节 我国地役权与相邻关系的立法模式	(298)
第四节 我国地役权制度的重构 ——建立包括海域役权的不动产役权制度 ...	(307)
第五节 不动产役权制度的相关理论问题	(323)
参考文献	(329)



第一章 海域概述

第一节 海域是一种重要的自然资源

一、海洋资源是人类发展的新动力

自然资源是一个合成词，由“自然”与“资源”两部分组成。有的学者认为自然资源主要是指自然界中资财的来源。^{〔1〕}按照《现代汉语词典》的解释，“自然”具有三层含义：其一，指自然界，如大自然；其二，自由发展，不由人的干预，如顺其自然；其三，表示理所当然，如只要认真学习，自然取得好成绩。^{〔2〕}自然资源中的“自然”与“人工”相对称，显然是指自然的第二层含义。资源，从语义上分析，其基本含义是指资财的来源。^{〔3〕}根据“自然”与“资源”的含义，我们至少可以对自然资源做一个形象的描述：自然资源是指自然界中存在的通过自然原因形成的资财来源。所以，自然资源首先来自于自然界，它不依赖于人类的主

〔1〕 张梓太主编：《自然资源法学》，科学出版社 2004 年版，第 1 页。

〔2〕 《现代汉语词典》，商务印书馆，第 1668 页。

〔3〕 《辞海》，上海辞书出版社，第 2122 页。



观意识而客观存在于自然界；其次，自然资源是自然形成的资源而不包括人工制造的资源，人造物不是自然界的产物，不属自然资源；最后，自然资源必须具有财产性，资源须对人有益，对人类无益甚至有害的自然物不能称之为资源，即自然资源须具备有用性。当然，自然资源如果要进入法律的射程，不仅要具备上述条件，而且还需要具备能够被人类的支配性，无法支配之资源如月球，法律不能对其进行调整，这是因为，没有人类生存印记的自然资源，法律对其进行调整没有任何意义。所以，法律上的自然资源是指能够被人类支配的对人类有益的通过自然原因形成的资财来源。

自从地球有了人类，自然资源一直是衣食之源，生存之本。自然资源的表现形式丰富多彩，自然资源的分类也就相当复杂，本书将自然资源划分为陆地资源与海洋资源。陆地资源是指在陆地之上或之下存在的自然资源，它不仅包括陆地之上自然界中的动植物、山川、河流等资源，还包括陆地之下的煤炭、石油、天然气等矿产资源；且在现代社会，土地及地上或地下的特定空间本身已经成为最重要的自然资源。海洋资源是以海洋为依托存在的自然资源，它不仅包括海洋水生动、植物资源，还包括海底石油、天然气及其他稀缺矿产资源；并且，随着人类征服海洋能力的增强，海洋的特定空间、海床、底土等日益成为人类所必须的资源，海洋中蕴涵的并不为人类所知的资源也被不断发现并加以利用。因此，海洋资源已经成为促进人类发展不可或缺的一部分。

第二次世界大战以后，开发海洋的部门正在逐步形成一个比较完整的和相对独立的海洋经济体系。人类开发利用海洋资源已经形成了各种产业，并且发展迅猛。20世纪70年代以来，世界海洋产值每隔10年就大约翻一番：1977年世界海洋产值为1100亿美元，1980年为2500亿美元，1985年为3500亿美元，1992年就达到了6700亿美元。海洋经济在国民经济中的重要地位，迫使



各国纷纷将综合国力争夺的焦点转向海洋。1945年之后,以美国为首的各沿海国家纷纷主张对海洋的国家主权,形成了“海洋圈地运动”。^{〔1〕}1961年,美国总统肯尼迪发表了关于天然资源的“国情咨文”,在国会上他提出:“为了生存”,美国“必须开发海洋”,声称“美国未来的开拓地是海洋”,把海洋开发列入了仅次于宇宙开发的国家计划。法国对海洋资源的开发也不甘落后,1960年,法国总统戴高乐在国会上阐述了海洋开发的重要性,提出了“向海洋进军”的口号,1967年法国成立了国家海洋开发中心,统筹全国海洋工作。随之,各国掀起了开发海洋的热潮。20世纪80年代,《联合国海洋法公约》产生后,各国纷纷根据新形势调整自己的海洋政策,海洋开发进入一个新的阶段。21世纪是海洋的世纪,各国对海洋的争夺及海洋资源的开发日趋激烈。

我国是一个沿海大国,海域辽阔,北自渤海北岸,南至曾母暗沙,南北长约4500千米;东西宽度2000余千米,渤海、黄海、东海和南海四个海区总面积共470多万平方千米(其中包括有争议的海域)。这些海域包含着丰富的海洋资源,主要包括:油气资源沉积盆地约70万平方千米,石油资源量估计为240亿吨左右,天然气资源量估计为14万亿立方米,还有大量的天然气水合物资源,即最有希望在本世纪成为油气替代能源的“可燃冰”。我国管辖海域内有海洋渔场280万平方千米,20米以内浅海面积2.4亿亩,海水可养殖面积260万公顷;已经养殖的面积71万公顷。浅海滩涂可养殖面积242万公顷,已经养殖的面积55万公顷。我国已经在国际海底区域获得7.5万平方千米多金属结核矿区,多金属结核储量5亿多吨。可见,我国拥有丰富的海洋资源。我国人口众多,土地资源人均较少,因此,海洋经济的发展对改善人民生活水平、

〔1〕 陈学雷主编:《海洋资源开发与管理》,科学出版社2000年版,第2~3页。



提高综合国力显得尤为重要。改革开放以来,沿海各省纷纷把发展海洋经济列为发展战略,加大开发海洋的力度。继辽宁、山东等省提出建设“海上辽宁”、“海上山东”发展战略之后,浙江省提出了建设“浙江海洋经济大省”的发展战略,江苏、福建、广东、广西各沿海省份也加快了开发海洋的步伐,沿海各省在开发海洋资源方面你追我赶,共同在我国掀起了发展海洋经济的热潮。与这种发展形式相适应,近10年来,海洋发展战略的研究在我国引起高度重视,1996年4月,作为海洋可持续发展指导性文件的《中国海洋21世纪议程》出台;国家“科技兴海”计划正在加紧制定;国务院决定将海洋开发增列为“中国高技术研究发展纲要”(863计划)的第8个领域。《十五计划和2010年远景目标规划》提出以发展海洋经济为中心、适度快速发展、海陆一体化开发、科教兴海和协调发展的原则。各省、市及国家不断制定有关海洋开发的相关政策,促进了我国海洋经济的发展,国家海洋局发布的《2003年中国海洋经济统计公报》显示,2003年全国海洋产业总产值达到10 077.71亿元,我国海洋产业首次突破1万亿大关。

由此可见,海洋资源已经成为促进一国经济增长的新动力。如果在海洋的世纪把握住海洋开发的机会,我国实现富国强兵指日可待。

二、海域是一种重要的海洋资源

海域是与陆域相对应的概念,它是指与陆地相连的一定界限内的近海区域。至于该区域的具体范围,我国现行立法对此做了明确规定。《国家海域使用暂行规定》第2条规定:海域包括我国内海、领海的水面、水体、海床和底土。《中华人民共和国海域使



用管理法》^{〔1〕}通过列举的方式，也明确指出海域包括中华人民共和国内水、领海的水面、水体、海床及底土。

论及陆地资源，我们首先想到的是土地资源，即土地本身就是一种自然资源，是一种社会财富，是一种财产，然后才会联想到陆地之上的森林资源、矿产资源等以陆地资源为载体的其他自然资源。而另一种情形恰好相反，当我们谈到海洋资源，首先想到的是海洋水生动植物资源、海洋矿产资源、能源资源、海洋化学资源、海砂、海盐等等，而往往忽视了海域本身就是一种资源，忽视了海域本身就是一种可以被人类独立利用的自然资源。

依笔者之拙见，造成海域这种困境的原因大抵是：人类生活于陆地，首要是以陆地为生存依托，土地在人类的生活、生产中具有无可替代的重要地位，这就决定了人类对土地的过分依赖与关注，而传统海洋经济主要是对海洋渔业资源的攫取、对海洋矿产资源的利用，而海域仅仅是这些行为的活动场所而已，人类尚不足以形成海域就是一种独立的自然资源的观念。但是，随着海洋经济之发展，人类利用海洋的能力得以提高，海域已经成了人类活动的主要领域，它作为一种独立的自然资源在法律上加以调整也就顺理成章了。

三、法律调整海洋资源的滞后性

因海洋资源开发与利用的难度较大，需要较高的科技水平，在人类漫长的发展史上，人类的活动范围主要集中在陆地之上，对海洋存有警戒之心。法律作为调整人类行为的工具，调整的范围也多以陆地为限。目前，关于陆地资源利用与开发的法律已相

〔1〕《中华人民共和国海域使用管理法》于2001年10月27日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过，以下如无特殊注明《海域法》皆指该法。