

自然资源 物权 法律制度研究

主 编
崔建远

副主编
彭诚信
戴孟勇



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

国家社会科学基金重点项目
(项目批准号: 07AFX004)

资源物权 法律制度研究

主 编 崔建远

副主编 彭诚信 戴孟勇

撰稿人 崔建远 彭诚信 戴孟勇

魏 华 刘银春 赵学利

单平基 陈 进 李世刚



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

自然资源物权法律制度研究 / 崔建远主编. —北京:
法律出版社, 2012. 3

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3082 - 1

I. ①自… II. ①崔… III. ①自然资源保护法—物权
—研究—中国 IV. ①D922.604②D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 013593 号

自然资源物权法律制度研究

崔建远 主编

责任编辑 刘彦洋
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2012 年 3 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 13 字数 391 千

印次 2012 年 3 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

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

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3082 - 1

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者具体分工如下：

导论、第七、八章第一节至第十节由崔建远撰写；

第一、二、三、四章由彭诚信、单平基撰写；

第五章由崔建远、陈进撰写；

第六章由魏华撰写；

第八章第十一节由刘银春、赵学利、李世刚撰写；

第九章由戴孟勇撰写。

全书由崔建远、戴孟勇统稿，崔建远定稿。

目 录

导论

- 第一节 自然资源物权概观 1
- 第二节 自然资源物权的研究价值 11
- 第三节 自然哲学观与自然资源物权乃至民法的命运 15
- 第四节 自然资源物权的内容安排与研究方法 21

第一编 自然资源所有权

第一章 自然资源所有权的权利性质

- 第一节 自然资源的含义 25
- 第二节 《宪法》及《物权法》关于自然资源所有权归属的规定 26
- 第三节 自然资源所有权性质论争 28
- 第四节 界定自然资源所有权性质的必要性及可能的误区 31
- 第五节 自然资源所有权性质界定——宪法上所有权与民法上所有权的区分 36
- 第六节 界定自然资源国家所有权具有民法性质的价值 46

第二章 野生动物资源所有权

- 第一节 野生动物资源所有权立法现状 51

- 第二节 野生动物资源归国家所有可能产生的问题 52
- 第三节 解决路径——野生动物资源所有权与野生动物所有权的区分 56
- 第四节 区分野生动物资源所有权与野生动物所有权的价值 58

第三章 无线电频谱资源所有权

- 第一节 无线电频谱资源符合自然资源的特征 61
- 第二节 无线电频谱资源应纳入民法中的物的范围 65
- 第三节 无线电频谱资源在民法上可能采取的所有权模式 68
- 第四节 无线电频谱资源应属于国家所有 69
- 第五节 无线电频谱资源所有权的行使 72

第四章 自然资源所有权的归属及行使

- 第一节 水资源所有权的归属及行使 77
- 第二节 矿产资源所有权的归属及行使 80
- 第三节 野生动物资源所有权的归属及行使 81
- 第四节 野生植物资源所有权的归属及行使 84
- 第五节 森林资源所有权的归属及行使 87
- 第六节 草原资源所有权的归属及行使 89
- 第七节 海域所有权的归属及行使 91

第二编 典型资源用益物权的新发展及其认识

第五章 土地储备制度及其评析

- 第一节 引言与简介 97
- 第二节 土地储备制度的主要内容及其问题 104
- 第三节 土地储备制度重构的设想 119

第六章 林权制度及其评析

- 第一节 林权制度的沿革 142

- 第二节 林地、森林、林木及其所有权 151
- 第三节 林地、森林、林木的使用权 156
- 第四节 林权流转 165
- 第五节 林权抵押 188
- 第六节 林权登记 194

第七章 海域使用权制度及其评析

- 第一节 海域使用权的概念分析 210
- 第二节 海域使用权的取得 217
- 第三节 海域使用权的效力 220
- 第四节 海域使用权的消灭 223

第三编 准物权的新发展及其认识

第八章 取水权

- 第一节 取水权的概念分析 227
- 第二节 取水权与有关权利的辨析 243
- 第三节 取水权的类型 260
- 第四节 取水权的主体 267
- 第五节 取水权取得的条件 272
- 第六节 取水权取得的方式与程序 278
- 第七节 取水权的优先权 288
- 第八节 取水权的变更 308
- 第九节 取水权的转让 310
- 第十节 水工程与取水权 333
- 第十一节 南水北调与取水权 343

第九章 狩猎权

- 第一节 狩猎权概述 349
- 第二节 狩猎权的法律性质 355
- 第三节 狩猎权的权利属性 365

第四节	狩猎权的法律效力	368
第五节	狩猎权的理论分类	375
第六节	狩猎权的变动	391
第七节	狩猎权的行使及其限制	402

导 论

第一节 自然资源物权概观

一、自然资源物权系一系列物权的总称

自然资源物权,并非单一的物权类型,而是以自然资源为标的物的一群物权的总称。自然资源所有权、自然资源使用权(自然资源用益物权)、自然资源抵押权三种,为其大的类别。

自然资源所有权,在中国现行法上,包含土地所有权、矿产资源所有权、水资源所有权、海域所有权、野生动植物资源所有权。其中,土地所有权包括国家土地所有权和集体土地所有权。野生动植物资源所有权也涵盖这两类所有权。与此有别,矿产资源所有权、水资源所有权、海域所有权则仅有国家所有权,而无集体所有权。

自然资源使用权,又叫自然资源用益物权,在中国现行法上,包括土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、海域使用权、探矿权、采矿权、取水权、养殖权、捕捞权,以及以自然资源为物质载体的某些地役权,如两个海域使用权人以特定海域设立的地役权。

自然资源抵押权,在中国现行法上,含有“四荒”土地承包经营权的抵押权、采矿权的抵押权,本书作者尚未见到关于探矿权的抵押权、取水权的抵押权、养殖权

的抵押权、捕捞权的抵押权的规定,至于个案中出现的探矿权抵押,否定的意见占据上风。在实务中,出现了家庭承包方式的土地承包经营权抵押的现象,学说也时常发出支持此类抵押权的声音。

不难发现,自然资源物权当中既有典型物权,也有与典型物权有所差异的物权,本书作者称之为准物权。在这个问题上,需要说明的,至少有以下几点:(1)在境外一些立法例及其理论上,所有权、地上权、地役权、抵押权、质权等典型物权由民法规定,而准物权被放置于矿业法、渔业法、水法等单行法之中,被视为物权,从而形成准物权作为民法物权体系之外的财产权的理念、思路和格局。换句话说,准物权与典型物权分属于两个阵营。与此有别,在我国《物权法》上,准物权就是物权,而非异于物权的他种权利,准物权与典型物权成为物权体系内部的一对类型(第122条、第123条)。(2)从历史上看,物权的外延处于变化之中。不要说他物权的类型在不同的历史时期有增有减,就是所谓准物权与典型物权之间的关系也并非一成不变。权利抵押权和权利质权在相当长的历史时期均为准物权,即使在今天,有学说依然如此认为。^①不过,由于它们与典型抵押权和质权的差别主要表现在标的物为权利抑或有体物上,基本属性和效力方面难谓存在着不同,以至于相当的学者已经将它们作为典型物权看待。我们可以把这种现象命名为第一次的准物权回归物权体系之中。相应地,可将中国《物权法》在用益物权编规定探矿权、采矿权、取水权、养殖权、捕捞权,作为第二次的准物权回归物权体系之中。^②

需要指出的还有,在债法上,学说将法律设置明确规范的合同叫作典型合同。不过,典型物权的概念形成却没有遵循着这样的路径。事实是,并非物权法设置明确规范的物权都是典型物权,因为德国、日本和中国台湾地区等立法例对权利抵押权、权利质权、矿业权、渔业权和水权等权利都设置了明确规范,但学说仍将这些权利称为准物权。从历史发展的观点看,在近现代民法上,所有权、地上权、地役权、抵押权、质权等被公认为物权,而矿业权等则被视为物权。在这种类比关系上,把所有权、地上权、

^① 王泽鉴:《民法物权·通则·所有权》(总第1册),三民书局2003年版,第6页。

^② 崔建远:“自然资源物权之剖析”,载《法学经纬》(第1卷),法律出版社2010年版,第40~41页。

抵押权等叫作典型物权,将矿业权等称作准物权。^①

有疑问的是,以自然资源为标的物的权利是否均为民事权利。有学说认为,矿产资源所有权、水资源所有权、海域所有权等自然资源所有权,属国家所有权,非民事权利。与此不同,本书作者通过认真而客观的研究,形成了本书的研究成果,证成了矿产资源所有权、水资源所有权、海域所有权等自然资源所有权,虽然在宪法层面上有其一席之地,为宪法上自然资源所有权,但仍可落实在民法上,转化成为民法上的所有权。

有疑问的还有,探矿权、采矿权、取水权、养殖权、捕捞权等为准物权,有学说认为,准物权只是“视为物权”,并非物权。所谓渔业权原本就不是物权,^②即其例证。本书作者则认为,准物权的个性只是在符合物权基本属性前提下的特殊性,探矿权、采矿权、取水权、养殖权、捕捞权、狩猎权与典型物权的共性处于更为重要的地位,该共性更应受到法律的重视和评价。例如,它们都具有绝对性(尽管程度不同)、支配力、对抗效力、物权请求权,都实行物权法定主义等。所以,准物权仍然属于物权范畴。它们之于物权,不同于准合同之于合同,因为准合同根本就不是合同;相反,犹如准侵权行为之于侵权行为,仿佛德国法的准物权行为之于物权行为,因为准侵权行为就是侵权行为的一类,准物权行为属于物权行为。强调这一点,旨在显现它们的法律效果往往相同或相近,在矿产资源法、水法、渔业法、野生动物保护法等无相应的具体规定时,应适用物权法乃至民法的规定;^③在探矿权、采矿权、取水权、养殖权、捕捞权、狩猎权是否存在或其归属发生争议、它们遭受不法侵害等场合,依然适用民事诉讼法规定的程序,存在着确认之诉、给付之诉等。同时,本书作者也不漠视其差别点,认为物权法须为探矿权、采矿权、取水权、养殖权、捕捞权和狩猎权等准物权留足成长的空间,但不宜详细规定,包揽一切;每种准物权及围绕它生成的“大树”宜由单行法加以规范;对于行政许可存在异议时,可适用行政诉讼法的规定。

① 崔建远:“自然资源物权之剖析”,载《法学经纬》(第1卷),法律出版社2010年版,第41页。

② 欧庆贤、陈美宇:“渔业权制度”,载《中国水产》第487期,1993年7月,第48页。

③ 王利明:《物权法研究》,中国人民大学出版社2002年版,第611页;陈华彬:《物权法原理》,国家行政学院出版社1998年版,第81页。

如果说在未将矿产资源、水资源从土地中独立出来成为另一不动产,将鱼类、野生动物视为无主物,认为矿业权、取水权、渔业权、狩猎权单凭行政许可、特许即可创设,无须使用、收益的遗传基因的立法例及其理论上,认定矿业权、取水权、渔业权、狩猎权并非物权,尚可理解,那么,在中国现行法将矿产资源、水资源、海域、野生动物资源都作为独立的不动产,分别承认它们为矿产资源所有权、水资源所有权、海域所有权、野生动物资源所有权的客体的背景下,依然否认矿业权系分享矿产资源所有权的部分权能而形成的支配权,否认取水权系分享水资源所有权的部分权能而形成的支配权,否认渔业权系分享海域所有权、水资源所有权的部分权能而形成的支配权,否认狩猎权系分享野生动物活动其中的土地所有权、野生动物资源所有权的部分权能而形成的支配权,即否认矿业权、取水权、渔业权、狩猎权的物权性,就显得不太讲理。

本书作者感觉,在准物权是否为物权的问题上,意见分歧严重的根本原因,似乎主要不在于物权的界定本身,因为绝大多数的论者都承认物权为直接支配一定的物并享有利益的权利,而渔业权、矿业权等准物权符合这种界定,就此不易否认它们的物权性;而在于论者所确定的参照系不同,即论者心目中的物权包括哪些权利是不同的。

如果论者只是把典型物权作为物权,如将德国民法上的所有权、地上权、役权、土地负担、抵押权和质权作为物权,将瑞士民法上的所有权、地役权、用益权、地上权、土地负担、抵押权等作为物权,把日本民法上的所有权、地上权、永小作权、入会权、抵押权、质权、留置权作为物权,把中国台湾地区“民法”上的所有权、地上权、永佃权(现已改称农育权)、地役权、典权、抵押权、质权、留置权作为物权^①,将中国大陆民法上的所有权、建设用地使用权、宅基地使用权、土地承包经营权、地役权、抵押权、质权和留置权作为物权,除此而外的权利,即使具有直接支配并享有利益的实质,也不作为物权看待,那么,准物权自然不是民法上的物权,恐怕连海域使用权也不是民法物权。

如果论者坚持科学的发展观,把上述权利看成是民法发展到一定阶

^① 王泽鉴:《民法物权·用益物权·占有》(总第2册),中国政法大学出版社2001年版,第4~5页。

段的产物,物权为其概括的称谓,是那个阶段民法学对物权的概括和总结的表现,并不否认物权的体系是开放的,物权法定主义不是僵化的教条,随着社会的发展,会出现新型的“物权”,民法及特别法将成熟的“物权”确认为物权时,物权的种类就会相应增加,那么,对于物权的认定和把握,就不会再单纯地局限于既有的几种物权,而是重在把握直接支配其客体并享有利益这个物权的实质,考察民法及特别法是否已经明确规定了它。依此思路,可知探矿权、采矿权、取水权等准物权具有直接支配其客体并享有利益这个物权的实质,它们已经被相应的法律明确规定,即具备了物权法定这个要件,就没有过硬的理由否认它们为物权。渔业权虽然尚未被《渔业法》明确规定,但其具有直接支配其客体并享有利益这个物权的实质,渔业经营者已经实际享有,属于习惯上的物权,《物权法》第122条予以承认,已经成为法律上的物权。由此,准物权与所有权等典型物权变为物权体系内部的两种类型。

自然资源物权的特点决定了:自然资源物权,难以就其积极特征立论,即便硬性地抽象、概括出所谓的一般理论,也非常之虚,对于部门法来说,实在的意义有限,莫不如面对现实,注重类型化的思考和研究,多花费笔墨,分别探讨自然资源所有权、探矿权、采矿权、取水权、竹木流放水权、航运水权、娱乐水权、养殖权、捕捞权等具体的自然资源物权,可能更具实效。当然,若能抽象出理论,也要尽力而为。^①

二、自然资源物权的客体为自然资源

关于自然资源的界定,存在着分歧,本书将在第一编“自然资源所有权”中详细讨论。在此,应予以指出的是,人们对于自然资源乃至自然环境持何种基本看法,直接影响到准物权制度及其学说的态样乃至存亡,因而需要考察自然哲学观的类型,并分析与之相对应的自然资源物权制度及其理论。

自然资源物权的客体为自然资源,只是个概括的说法,远非精确。实际上,作为整体的自然资源,往往不是某种民事权利的客体;成为某个民事权利客体的,是作为法律认可的个体的自然资源。原来,自然资源,无

^① 崔建远:“自然资源物权之剖析”,载《法学经纬》(第1卷),法律出版社2010年版,第42页。

论在物理上如何看待,在法律上都可被分割为若干个物,分别作为不同物权的客体,并且随着社会的发展被划分得越来越细。例如,水流在相当长的历史时期为土地的组成部分,而今却被越来越多的立法例作为独立之物,使之成为水权的客体。

自然资源,在自然科学领域,有些学科是把整个地球上甚至于整个宇宙的自然资源作为一体;但在一个国家或地区的法律上,必须通过人为的区分,将位于该国或地区的已被界定为一个单位的某部分自然资源作为一个物。例如,矿产资源,凡是蕴藏于中国境内的,中国现行法就将之作为一个物,并且是不动产,使其作为一个矿产资源所有权的客体。不仅如此,位于某国或地区境内的自然资源甚至于再被区分为数个物,每个被区隔成独立单位的自然资源作为一个物,使之作为一个物权的客体。例如,土地,中国现行法将之区分为数个物,相应地,存在数个土地所有权,高家庄土地所有权、李庄土地所有权等即为例证。

可见,自然资源物权客体的界定,伴有自然因素和人为划分的双重因素。

三、自然资源物权的主体类型多样

自然资源被法律区分为数个独立之物,成为各种物权的客体。每种物权的主体不尽一致,有些为国家,有些为集体组织,有些则可为法人或自然人。国家作为主体的物权,如城镇土地的国家所有权、矿产资源的国家所有权、水资源所有权、海域所有权等。集体组织作为主体的物权,如农村集体土地所有权、取水权。法人或自然人作为主体的物权,如探矿权、采矿权、取水权、养殖权、捕捞权等。

自然资源物权的主体,基本上具有单一性。例如,矿产资源所有权、水资源所有权、海域所有权的主体均为国家,具有单一性;探矿权、采矿权、取水权、养殖权、捕捞权等归属于某自然人或公司时,物权的主体亦具有单一性。

不可否认,自然资源物权的主体,也有复合性的情形。例如,集体所有权的主体,首先包括一些集体组织。这里的集体组织,是指劳动群众集体,包括农村劳动群众集体和城镇劳动群众集体(《民法通则》第74条,《物权法》第61条)。但应注意到,城镇劳动群众集体企业逐渐被改制为有限责任公司、股份公司等法人形式以及合伙企业形式。这些组织所享

有的所有权已经不是集体所有权了。

不容忽视的是,《物权法》规定,集体所有权的主体还包括集体组织的全体成员(第59条第1款)。集体成员,通常根据集体成立时的原始成员进行判断。原始成员死亡的,其相应的成员资格应该由其继承人继承。户口是判断成员的重要但非唯一证据。在村这种农村集体组织中,集体组织成员所生的未成年人当然成为集体组织成员,无须继承集体成员的资格。

集体组织与其全体成员同为集体财产的所有权人,出现了集体所有权主体的复合结构。

疑问由此产生,《宪法》及《民法通则》把集体所有权的主体限定在集体组织,《物权法》对此在承继的基础上又有所发展,其第59条第1款明确了集体组织成员亦为集体所有权的主体,目的在于解决集体所有权的主体虚化,某些地区的集体所有的财产被少数村干部作为谋取私利的工具,全体成员却难以真正行使对集体财产的权利,本应取得的利益被限制乃至被剥夺等问题。可见,立法本意是正面的、积极的。

不过,仅就法律技术而言,集体组织毕竟不同于集体组织成员,二者是各自不同的民事主体。集体组织作为所有权的主体,该所有权的主体是单一的,该所有权为单一的所有权,即单独所有权或曰个体所有权。集体组织成员作为所有权的主体,该所有权的主体是复数的,该所有权为共有权,而非单独所有权。在通说将集体所有权作为单独所有权看待的背景下,称集体组织和全体集体组织成员一起作为集体所有权的主体,在逻辑上存在障碍。未来的修法或立法应予解决。

四、自然资源物权的设立条件和程序不一

自然资源物权中的以出让方式设立的建设用地使用权、土地承包经营权、地役权,其设立完全按照民事方法,行政行为不是设立的要件,亦非必经程序。与此有别,海域使用权、探矿权、采矿权、取水权、捕捞权、狩猎权的设立,则必须经过行政程序,没有行政部门的批准,这些自然资源物权就不会设立。行政划拨的建设用地使用权、宅基地使用权的设立亦须经过行政程序。

探矿权、采矿权、取水权、捕捞权、狩猎权等自然资源物权的设立必须经过行政程序,以及诸如《渔业法》等某些法律不正面规定物权或对物权

轻描淡写,重在行政的乃至刑事的强制,貌似强调国家利益,重视社会本位,更有利于实现矿业、水利、渔业经营的秩序化,有利于对野生动物的保护,但在效果上却时常适得其反。其原因在于:(1)养殖许可、捕捞许可、狩猎许可、特许猎捕等,在相应的行政主管部门与许可证持有人之间的关系上,只是表现了前者对于后者从事养殖、捕捞、狩猎等活动的允许,后者从事这些活动具有合法性;但它们并不当然地使许可证持有人享有一种民事权利,似乎意味着相应的行政主管部门恩赐于许可证持有人从事养殖、捕捞、狩猎等,该行政主管部门随时可以收回此类恩惠。许可证持有人没有民事权利,凭什么对抗行政主管部门不适当地撤销许可证的行为?美国法对于权利(rights)与特权(privileges)予以不同的法律保护的事例,可印证这种担忧。在美国早期的法律中,法院试图区分权利(rights)与特权(privileges)的性质。法律对于权利的保护远远强于对于特权的保护。如果许可证持有人享有一项权利,那么在许可会被吊销之前,他有权请求举行听证会;如果许可证持有人仅仅拥有特权,那么,无须通知许可证持有人或举行听证会,该特权就可被取消。^①(2)渔民取得养殖证、捕捞许可证,猎捕者取得狩猎证、特许猎捕证,折射到相应的行政主管部门和其他主体之间的关系上,就是后者必须尊重前者的这种行政行为,否则,会受到行政处罚。但它们并不当然地使许可证持有人享有一种民事权利,具体地说就是养殖权、捕捞权、狩猎权。没有这些民事权利,也就产生不出停止侵害、排除妨碍、消除危险等请求权,许可证持有人便无正当权源地对抗他人的不法侵害,也就难以及时和有效地得到救济。(3)不规定渔业权、狩猎权,遗漏众多类型的水权,渔业经营者、用水人、狩猎人的预期便不确定,短期行为就在所难免;渔业经营者、用水人、狩猎人的权利类型及边界不明,不易被他人了解,其合法利益容易遭受侵害,加上救济方式缺乏或者救济不及时,会促使渔业经营者、用水人、狩猎人的行为情绪化,恶化水产资源,掠夺性地捕捞,野蛮地猎杀野生动物,破坏法治。(4)不规定渔业权、狩猎权,遗漏众多的水权类型,对从事养殖业、捕捞业的申请、有些取水权申请、狩猎申请予以审查、批准就没有确定的项目,养殖证、捕

^① Curtis J. Berger, *Land Ownership and Use*, Boston · Toronto, Little, Brown and Company, 63(1975).

捞许可证、取水许可证、狩猎证、特许猎捕证的发放就名实不符,行政监督管理就变得无的放矢,养殖证、捕捞许可证、取水许可证、狩猎证、特许猎捕证的吊销就失去真正的意义。一句话,众多的行政法律规范会无所附丽,会失去生命力。(5)权利的对面就是义务,不规定渔业权、狩猎权,遗漏若干水权类型,就意味着义务的类型与范围不明,渔业经营者、用水人、狩猎人不清楚其负担的类型与边界,其行为反倒容易不规范。渔业经营者、用水人、狩猎人的义务种类与程度不清,有关行政管理部门就难以认定他们是否违反了义务,会出现该处罚时却无具体的法律规定作为根据的怪现象。显而易见,上述法律规范绝大多数属于行政法的范畴。如果说,矿产资源法、水法、渔业法、野生动物保护法的主干是行政法律规范,那么其基础则为属于民事权利范畴的矿业权、取水权、渔业权和狩猎权。没有基石,大厦难以建立;没有矿业权、取水权、渔业权和狩猎权等准物权,就形不成壮丽的行政法律规范的大厦;即使勉强建成,也会倾倒。日本、中国台湾地区等境外的矿业法、水法和渔业法重视矿业权、取水权和渔业权,详细规定各种准物权的类型与效力,同时也就明确了采矿人、用水人、渔业经营者的义务和边界,效果较佳,值得我们借鉴。^①(6)不规定渔业权,在渔业领域形成有关养殖、捕捞的权利空白,其他权利可能会乘虚而入,占据本来应当由渔业权作用的领域。在这样的情况下,权利与要保护的利益不易匹配,内容和外形可能不一致,难免出现问题。海域使用权的出现并运用于实务,可算一例。(7)不规定渔业权,本应由渔业法规范的领域,可能被其他法律所管辖,而这恰恰形成法律调整的错位。在一定意义上说,《海域使用管理法》适用于渔民在渔场捕捞、在水域养殖的领域,就是法律适用的错位。法律本来是对实际生活关系的“翻译”,是社会关系的反映,然后又反作用于实际社会生活。就是说,只有正确地反映了实际生活要求的法律规范调整该实际社会生活关系时,才会使实际生活正常发展,促进社会进步。在法律适用错位的情况下,就难免以不符合实际生活需要的法律规范调整该社会生活关系,这只能是扭曲正常的社会生活关系,轻者效益不佳,重者使社会关系遭到破坏,阻碍社会的发展。

① 崔建远:“准物权的理论问题”,载《中国法学》2003年第2期。