

宁波文化研究工程·特色文化研究

宁波市海域使用权 市场流转体系研究

刘春香 等著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

宁波文化研究工程·特色文化研究 TS25.201701

宁波市海域使用权 市场流转体系研究

刘春香 等著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

宁波市海域使用权市场流转体系研究 / 刘春香
等著. —杭州: 浙江大学出版社, 2017. 1
ISBN 978-7-308-16627-0

I. ①宁… II. ①刘… III. ①海域使用管理法
—研究—宁波 IV. ①D993.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 012963 号

NINGBO SHI HAIYU SHIYONGQUAN SHICHANG LIUZHUAN TIXI YANJIU

宁波市海域使用权市场流转体系研究

刘春香 等著

责任编辑 杨利军

文字编辑 秦 瑕

责任校对 丁沛岚 夏湘娣

封面设计 石 几

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 浙江时代出版服务有限公司

印 刷 浙江全能工艺美术印刷有限公司

开 本 710mm×1000mm 1/16

印 张 19.75

字 数 334 千

版 次 2017 年 1 月第 1 版 2017 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-16627-0

定 价 58.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行中心联系方式 (0571)88925591; <http://zjdxcbbs.tmall.com>

目 录

第一章 绪 论	(1)
第一节 研究意义与研究目标	(1)
第二节 国内外研究综述	(4)
第三节 海域使用市场流转的历史发展	(9)
第二章 海域使用权市场流转体系建设的相关理论	(19)
第一节 海域使用权市场流转体系概述	(19)
第二节 公共资源与环境保护交易的理论	(33)
第三节 自然资源定价相关理论	(36)
第四节 公共资源的治理方式	(38)
第五节 海域资源问题的经济分析	(40)
第六节 海域使用权制度价值分析	(44)
第三章 宁波海域使用权市场流转体系建设现状	(47)
第一节 宁波市海域资源与海域使用现状	(47)
第二节 宁波促进海域使用权市场流转体系建设的法律依据	(53)
第三节 宁波海域使用权市场流转相关规定	(60)
第四节 宁波海域使用权市场流转现状	(64)
第五节 宁波海域使用权市场流转体系建设的主要瓶颈	(69)
第四章 其他省区市海域使用权市场交易体系建设概况	(75)
第一节 相关省区市出台的海域使用法规政策	(75)
第二节 相关省区市海域使用权相关规定的比较	(83)
第三节 相关省市海域使用权流转的实践	(98)
第四节 相关省区市海域使用权流转与市场化建设的主要经验	(111)

第五章 我国土地和环保市场交易管理制度及其对宁波海域使用权市场流转的启示	(114)
第一节 我国土地市场交易管理体制及运行情况	(114)
第二节 各地环保市场交易管理机制	(127)
第三节 土地和环保市场交易制度对宁波海域使用权市场流转体系建设的借鉴	(130)
第六章 宁波海域使用权市场流转体系构建的原则和思路	(133)
第一节 宁波海域使用权市场流转体系构建的原则	(133)
第二节 宁波海域使用权市场流转体系构建的思路	(134)
第七章 宁波海域使用权价格评估体系建设	(139)
第一节 海域使用权价格评估的概念与意义	(140)
第二节 宁波海域使用权价格评估的工作基础	(142)
第三节 宁波海域使用权价格评估原则与方法	(147)
第四节 影响宁波海域使用权价格评估的因素	(151)
第五节 宁波海域使用基准价评估	(152)
第六节 宁波海域使用金征收标准的确定	(153)
第七节 宁波海域使用权价格评估流程	(154)
第八章 宁波海域使用权市场流转平台建设	(157)
第一节 海域使用权市场流转对交易平台的要求	(157)
第二节 沿海各省区市海域使用权交易平台发展现状	(161)
第三节 宁波海域使用交易平台构建思路	(174)
第九章 宁波海域使用权一级流转市场建设	(184)
第一节 海域使用权一级流转市场的内涵与特点	(184)
第二节 宁波海域使用权一级市场主要交易方式	(186)
第三节 海域使用权一级市场流转的主要方式优劣比较	(190)
第四节 宁波海域使用权一级流转市场设计	(193)
第十章 宁波海域使用权二级流转市场建设	(195)
第一节 海域使用权二级流转市场内涵	(195)
第二节 海域使用权二级市场的主要流转方式	(196)
第三节 海域使用权二级市场流转的限制条件与存在的问题	(200)

第四节	宁波海域使用权二级流转市场构建设计	(204)
第五节	构建宁波海域使用权二级流转市场的保障措施	(208)
第十一章	宁波市海域使用权市场流转体系建设的保障措施	(210)
第一节	宁波市海域使用权市场流转体系建设坚持的几个基本原则	(210)
第二节	宁波市海域使用权市场流转体系建设需要处理好五大关系	(211)
第三节	宁波市海域使用权市场流转体系建设的保障措施	(212)
附录		(223)
	中华人民共和国海域使用管理法	(223)
	海域使用权登记办法	(231)
	海域使用权证书管理办法	(236)
	海域使用权管理规定	(238)
	浙江省海域使用金征收管理办法	(246)
	浙江省人民政府办公厅关于开展海域使用权抵押贷款工作的意见	(249)
	浙江省海域使用管理条例	(252)
	浙江省招标投标挂牌出让海域使用权管理暂行办法	(259)
	浙江省海域使用权登记管理暂行办法	(265)
	宁波市海域使用权抵押登记办法	(271)
	宁波市海域使用权抵押贷款实施意见	(274)
	宁波市海域使用金征收管理实施办法	(277)
	象山县建设用海使用权证换发国有土地使用权证试行办法	(283)
	象山县海域建设开发试行办法	(286)
	象山县海域海岛储备管理暂行办法	(288)
主要参考文献		(293)
索 引		(306)
后 记		(308)

第一章 绪 论

我国《国民经济和社会发展第十二个五年规划纲要》中明确了“推动海洋经济发展”的国家战略,提出“强化海域和海岛管理,健全海域使用权的市场机制”的指导思想。其中,建立完善的海域使用权市场流转体系是健全我国海域使用权市场机制的核心内容,是我国海域使用权制度建设中最为关键的一环,同时也是推动我国海域使用权制度稳定有序发展的基础性条件。

海域使用权流转是指海域使用权在不同经济实体之间的流动和转让,建立和完善海域使用权流转市场体系是发展海域使用管理制度的必然要求。按照市场经济原则和价值规律,依法建立海域使用权出让、出租和转让等流转机制,对落实广大海域使用人的经济自主权,优化配置海域资源,提高海域资源的利用效率,保护海洋资源环境,促进海洋资源可持续利用和全面提高海洋综合管理水平具有十分重要的意义。

第一节 研究意义与研究目标

一、研究意义

海域使用权是单位或个人以法定方式取得的对国家所有的特定海域的排他性支配权力。海域使用权是一种自然资源的使用权,是从海域所有权上派生出来的一种权利,是所有权和使用权分离的一种表现形式。

随着社会主义市场经济体制的建立和发展,以及海洋开发利用的扩大



和深化,对海域的经营逐渐成为经济活动的一个新领域。海域的市场化经营是指在维护国家对领海主权、对大陆架和专属经济区自然资源开发利用权力的前提下,发挥市场对海洋资源开发利用和合理配置的基础性作用,并与海域管理的其他手段(如行政、法律、计划、税收、技术、教育等)相配合,在加强国家对海域管理的基础上,协调海域使用者的权益和义务,促进海域的开发利用,以实现海域最大的经济、社会和生态功能。

近几年来,随着海域使用制度改革不断深入,一些沿海地区海域使用权的出让、转让、租赁等市场交易行为不断出现,长期以来海域使用无限期、无流转的状况被打破。为了适应社会主义市场经济发展的需求,搞好市场经济体制下的海域管理,正确引导海域使用权市场的发展,有必要开展海域市场化经营理论和运作机制的研究。

(一)海域使用权市场流转是海洋产业发展的必然要求,海域使用权市场流转机制的建设是海洋经济发展的重要手段

作为大自然的馈赠,海域原为人类所共有,人人可以亲之、近之、用之。它的浩瀚,曾令人兴叹;它的深邃,曾使人觉得深不可测;它的富饶,曾被人称为取之不尽、用之不竭的宝藏。然而,随着现代经济的发展,海洋已成为世界经济往来的主要通道,沿海国家经济发展的新增长点。特别是近岸滩涂和浅海,已成为海洋产业高度集聚的空间,呈现出稀缺性的特征。

海域,包括海底、海面、海水,也有一个归谁所有和由谁使用的问题,它的所有权和土地所有权一样,可以看作是包含了占有、使用、收益、处分等权能的一种权利,是一种充分的物权,是在法律上和人与人的日常交易中得以承认的财产权。虽然国家是海域的唯一所有者,但国家可以在维护对海域所有权的前提下,暂时地放弃和转移这一种权利中的某一项权利(如使用权)。政府向海域使用者收取的海域使用金就是暂时放弃使用权的补偿,而海域使用权的转让、拍卖,正是一种市场行为,它意味着海域市场已经形成。随着海域有偿使用制度的建立,中国的海域市场也逐渐形成。海域有偿使用制度是《中华人民共和国海域使用管理法》(以下简称《海域法》)确立的一项基本制度,国家对海域的所有权是一种神圣不可侵犯的物权,它可以通过使用权的转让、拍卖而充分地实现。对海域市场的培育、建设,已成为海域管理的基础性工作。对海域的评估,其实质正是对海洋产权市场交易价格的评估。在市场经济体制下,海域使用权市场建设是培育和促进海洋经济发展的重要手段。



(二)海域使用权市场流转是规范海岛及其周围海域开发秩序的有效手段,是引导海岛经济社会持续发展的重要措施

与陆地相比,海岛地理环境独特,生态系统脆弱,淡水资源短缺,交通不便、基础设施差,如果开发利用不当,将严重影响海岛经济社会的可持续发展。然而目前宁波海岛,尤其是无居民海岛开发利用缺乏统一规划和科学管理,自主性、随意性较大,导致开发利用无序无度;一些单位和个人随意占有、使用、买卖和出让无居民海岛,造成国有资源性资产流失。通过海域使用权交易,可以扩大海岛建设参与的范围,提高海岛资源开发利用效率,发展海岛经济,提升岛上人民的生活水平。结合国家海岛监视监测、海岛执法监察等监管措施,能够实现海岛经济建设与生态保护协调发展,是实现海岛永续利用的有效手段。

(三)海域使用权市场流转能够推动企业广泛参与海洋经济建设,实现海洋经济的全面发展

社会主义制度的建立和国家对海域所有权的唯一主体地位的确立,对实现海洋资源的合理配置和海洋经济的全面开发,提供了良好的社会条件,但在以往高度集中的计划经济体制下,在海域使用上实行的无偿、无限期、无转移的制度,使海域的使用未能得到合理配置,海域的使用效益未能充分发挥。随着我国改革开放的深入,社会主义市场经济体制得以确立,海域使用制度也相应地进行了改革,海域的管理因引入了有偿使用的机制而不断加强,对海域的经营不仅是对海洋资源的充分利用,而且已成为国家和地方政府收入的重要来源。

二、研究目标

首先,目前对宁波海域使用权市场流转体系建设的研究较少,实践中海域使用权交易的基本原则和细则还需要建立与完善。本研究正是基于宁波海域交易权发展的现状与阶段,在实地调查的基础上,通过对国内外现有措施的梳理,提出宁波海域使用权市场流转的具体原则与规范,为宁波推进海洋经济发展提供建议和参考。

其次,建立宁波海域使用权价格评价的标准和交易规则,为实现企业和个人参与海洋经济建设提供基本条件。海域使用权合理定价是海域使用权交易的前提,目前关于宁波海域使用权定价问题的研究还处于起步阶段。本研究将通过对现有海岛、海域使用权定价规则的比较,结合宁波海洋经济发展的特点,建立宁波海域使用权定价标准与交易规则,为宁波海域使用权



交易提供基础,并为海洋经济政策更具针对性出台提供理论基础。

第二节 国内外研究综述

在现代科学技术的推动下,人类用海活动日益频繁,用海方式不断增多,对海域资源的开发利用已经逐渐从平面开发利用向立体层面开发利用过渡,越来越多的地方开始尝试海域空间的多层次利用开发活动。与此同时,与各种错综复杂的用海关系相对应的海域使用权制度应运而生。

一、国外研究综述

国外关于海域使用权方面的研究大多是通过各国的相关法律进行界定的,明确提出海域使用权概念的,从现在来看只有我国一个国家。由于发达国家的市场化机制较为完善,所以针对海域使用权市场流转的研究相对较少,其研究也大多是海域使用管理以及海域规划等方面的内容,真正有关海域使用权及其性质、特征等方面的研究几乎没有。

但是,国外制度经济学领域关于产权、交易费用的理论以及公共资源和环境保护的理论研究,为本著作提供了基本的理论分析框架。与海域开发和利用相关的研究主要集中在如下几个方面:①特定海域价值的评估;②海域的有效利用和可持续性管理;③海洋保护区(MPA)的治理与保护,研究内容包括海洋保护区的治理模式和如何实现经济发展与海洋保护之间的平衡等;④海岛开发研究,研究内容包括海岛开发的影响、海岛生态系统保护等。

二、国内研究综述

1.《物权法》出台之前的研究

部分学者对海域使用权性质进行了研究,这也是国内海域使用管理中研究最多的内容,其研究主要集中在2001年10月27日《海域法》颁布之后到2007年3月16日《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)颁布之前。

尽管我国早在20世纪90年代初期即已初步形成了海域使用法律制度,但在立法和海域使用实践中,我国的海域使用法律制度主要是建立在以行政管理为主的理论体系之上,海域使用关系依赖于行政管理关系进行调整,有关海域使用的私权长期被忽视。因此,在海域使用权的理论研究方面,《物权法》出台之前,国内的学术论文和著作多集中于对现有海域行政管



理制度的探讨,有关民事制度方面的研究成果比较少。

在论文方面,主要集中在对海域使用权本体的研究上,特别是对海域使用权的性质争议较大,提出了自然资源使用权说、准物权说、特许物权说、物权说以及用益物权说等观点。应当说,这些争论加深了学界对海域使用权性质的认识。在著作方面,代表性的有尹田主编的《中国海域物权制度研究》、李永军主编的《海域使用权研究》。这两部著作在海域使用权制度研究领域具有里程碑意义,较为系统地构建了我国海域使用权制度的理论体系,为拓展我国海域使用权制度的研究奠定了基础。

综合来看,我国在《物权法》颁布实施之前,海域使用权并没有明确的法律条文规定,因此,也就不存在其性质的研究。

2.《物权法》出台后的研究

《物权法》出台后,崔建远、王利明等国内民法专家针对海域使用权的客体等特定内容发表了部分文章,但是关于海域使用物权体系化论述的专著仍不多见。近年来,学界对于海域使用权的研究有进一步拓宽和加深的趋势,但《物权法》出台并正式实施后,对海域使用权制度进行系统研究的论著依然较为稀缺。

在颁布实施之后,《物权法》明确规定了海域使用权的性质——用益物权。在这段时间里,就海域使用权具体为何种性质的权利,学术界的研究也不尽相同,归纳起来主要有以下几种。

(1)准物权说。准物权说认为海域使用权为非民法上的物权,但在效力方面与物权相近,在法律上视为物权、准用物权。我国《海域法》规定,海域属于国家所有,国务院代表国家行使海域所有权,任何单位或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让海域。所以,樊静和张钦润(2004)认为《海域法》已经明确规定了海域是属于使用权的客体,并暗含了海域作为“物”的法律属性。龚远星(2005)在比较分析准物权与物权之异同后,以准物权的内涵为研究基础,从物权法定义、物权的公信力、物权的效力三方面剖析了海域使用权具备典型物权的基本属性,同时又从立法体例、权利客体、权利构成等方面揭示了海域使用权较之典型物权的特殊性,最后,其认为海域使用权的性质与准物权的性质不谋而合,应当属准物权。

(2)特许物权说。特许物权说认为海域使用权具有物权性,但属特别法规定的物权,称特许物权更为合适。尹田(2005)认为,海域是一种类似不动产的物,可以成为所有权的标的,但海域作为他物权的标的物,却非以海域的整体而为其“组成部分”,故海域突破了民法之物的概念。海域所有权不



是一种对海域占有、使用、收益和处分的权利,而是一种保护海域的国家义务和责任,强调了海域使用权特许物权的性质。

(3)物权说。物权说认为海域具有可支配性,符合民法上物的概念,海域使用权具有物权的支配性,属于物权。桂静(2002)以民法物权法的思路对海域权利加以定位和规范,并倡导建立以物权规范为基础,以经济行政法为辅助的海域使用法律体系。李召利(2006)认为,尽管海水具有流动性或可移动性,但海床和底土却是不可移动的。作为一个立体空间的海域,整体上具有不可移动性,显然海域应属于不动产的范畴。因此,海域完全可以成为且应当成为民法物权的客体。赵守江(2006)认为海域与土地在法律属性上是一致的,不仅是民法上的物,而且符合不动产的全部法律特征,但海域使用权是单位和个人以法定方式取得的对特定海域排他性的支配权利,其基本内容具备了不动产物权的要素,包括不动产物权的一般权能,具有明显的物权属性。刘乔发(2005)则认为在立法观念上应更加明确海域使用权的私权性;在立法政策上应妥善处理相关部门和相关法律之间的协调问题;在权利定位上应更加突出海域使用权的物权性;在制度设计上应遵行市场经济的基本规则。

(4)用益物权说。用益物权说认为海域使用权具备用益物权的一般要素,符合用益物权的特征,因而性质上属于用益物权。崔建远(2004)指出海域使用权是新颖的物权,且属于典型物权中的用益物权,而非准物权。海域使用权虽没有担保债权实现的目的及功能,却含有使用、收益的内容,所以它属于用益物权。毛亚敏(2004)认为海域使用权是一种物权,海域使用权具备物权的特征,而且是一种新型的用益物权。叶知年(2004)认为海域使用权由海域所有权派生而出,包括海域的占有、使用和收益,海域使用权属于用益物权,具有用益物权的一般效力和自己的特殊效力,并从海域使用权的内涵、性质、设定以及效力四个方面系统地阐述了海域使用权为什么属于用益物权。税兵(2005)指出海域使用权的物权性质不容怀疑,同在陆域国土上创设的土地承包经营权一样,海域使用权是我国在海域国土上创设的另外一种新型的用益物权。吴春岐(2008)认为海域使用权的客体是能够特定化的不动产——海域,其性质为集合物。吴琼(2008)认为将海域使用权界定为典型的用益物权,对于与土地使用权等用益物权相并列的权利类型有充分的法律依据。

不同学者对海域使用权作为用益物权的理解有所不同,但都认为海域使用权作为用益物权具有以下特征:第一,海域使用权是派生于海域所有权



的他物权,以国家所有权的存在为前提,符合物权法定原则;第二,海域使用权的主体是除国家以外的其他公民和法人以及海域使用权客体的特定独立性;第三,海域使用权是依照不动产物权的设立方式设立的,具备法定的公示方法;第四,海域使用权具有物权的支配性、绝对性和排他性,因此海域使用权完全符合民法上的典型用益物权特征。

近年来代表性的论文有:戈华清(2002)从权利的实现方式和取得上分析,认为海域使用权不仅是对既存权利的享有和实现,更是对未来收益的展望,这是由海洋资源与能源收益的可预期性所决定的。毛亚敏(2004)认为海域使用权是指海域使用者依法享有对国有海域的占有、使用、收益和处分的权利。刘兰(2005)认为海域使用权是海域使用制度的前提性概念与核心范畴。海域使用权在法律性质上为一种私权——由公法规定的私权。具体而言,其特定性、支配性、排他性、绝对性等特征决定了它是一种典型的用益物权。杨顺良(2006)认为海域使用权的行使是以占有为前提的排他性权利。赵守江(2006)认为海域与土地在法律属性上是一致的,不仅是民法上的物,而且符合不动产的全部法律特征,但海域使用权是单位和个人以法定方式取得的,对国家所有的特定海域享有的排他性的权利。从以上学者给出的海域使用权的概念来看,其具有共同的特征:①海域使用权是使用特定海域的权利,并且是排他性的权利。②海域使用权是使用海域并享受其利益的权利。③海域使用权是为从事特定开发活动而使用海域的权利。④海域使用权是由权利人申请并经主管机关核准设定的权利。⑤海域使用权是有法定存续期间的权利。

兰岚等(2007)就现行国家海域使用权抵押权的立法尚属空白的情况下,结合《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》),参照土地使用权抵押的有关规定,研究分析了海域使用权抵押的成立和实现。王利明(2008)研究了《物权法》中海域使用权的性质和特点,认为海域使用权制度属于物权的范畴,但又不同于一般的用益物权,在我国物权体系中应当属于准用益物权。海域使用权与养殖权在内容上有一定的交叉,但二者毕竟是两种不同性质的准用益物权;同时海域使用权与在特定的海域内开采矿产的采矿权也具有密切的联系。谭柏平(2011)认为有必要在《物权法》的架构下,全面梳理与完善《海域法》中对海域使用权制度的规定,修订内容主要涉及海域使用权的取得方式、登记制度、流转制度、海域使用权的终止与收回,以及与海域使用有关的其他权利类型等。

姜彦君(2012)认为海域使用权流转是指海域使用权在不同权利主体之



间的流通过程中周转,其具有私权保护与公权监控的双重法律属性,应以私权与公权兼顾构建立法内容体系。从现行国家和地方规定来看,海域使用权流转法规立法走向深化,但流转法律制度尚存在缺陷和不足:现有规定缺乏系统性,地方法规层级低;制度内容笼统,缺乏可操作性,难以解决流转过程中产生的相关问题;流转市场规制缺失,导致流转管理不到位。深化地方海域使用权流转法规可解决上述问题。地方先行的法规已具备相应的政治、经济和法律基础,制度设计上要解决流转形式和流转范围、流转市场规则、海域价值评估和流转补偿规则、流转监管规则四个关键问题。

王淼等(2012)对海域多层次利用过程中的海域使用权的分层确权做了具体界定,将其分为水面层使用权、水体层使用权、海床层使用权、底土层使用权和综合使用权;同时,对海域使用权分层确权的协调原则、协调手段进行了研究,并从确权前、确权中以及确权后三个方面入手建立了海域使用权分层确权的协调机制。

胡家强(2013)对我国海域使用权抵押担保法律问题进行了分析,认为我国应该尽快完善立法,实行统一的海域使用权抵押登记制度,设立专业的第三方评估机构,确定不同类型的海域使用权价值评估标准,建立流转市场的服务平台,协调好与其他涉海权利的关系,完善海域使用权抵押实现方式,以促进海域使用权抵押担保的发展。刘妍(2013)在实物期权海域交易模式的基础上,对海域使用权交易定价问题进行了定量分析,提出了基于实物期权的海域使用权定价模型,并用具体算例对模型进行了说明。该模型的构建对于动态、客观、具体描述海域资源,构建成熟的海域价格体系具有重要意义,有利于国家进一步完善海域管理体制。

庞欢(2014)认为,建立海域使用权属管理统一体系是《物权法》原则的基本要求,也是海域使用现实的强烈需求。统一体系的建立有其立法和执法基础,也存在诸多障碍,构建统一体系的关键是明确海域使用权属管理主管部门,并理顺主管部门和职能部门的关系,建立海域使用权统一登记制度。丁黎黎等基于海域资源的立体性和层次性特征,提出了多种用海功能约束下的海域使用权拍卖机制,设计了综合效用函数,对海域使用权进行经济价值与生态补偿的综合评价,促进海域资源的多层次利用与开发。其仿真结果表明:相较于单一功能的海域使用权拍卖,多属性拍卖能够改善海域使用权拍卖效率,同时拍卖结果也提高了政府对海域使用权拍卖的满意度和最终效用,为我国海域使用权拍卖方式的创新提供了理论基础。

孙安英、陈丽(2015)围绕江苏省海洋使用权流转交易出现的问题,从海



域使用权机制、监督机制、交易平台和市场流转交易方式等方面进行了剖析,并提出建议,以期能在立法、政策及实施方案上为江苏的蓝色经济发展有所帮助。全富波(2015)基于浙江省舟山市范围内海域使用权贷款基本情况的调查,认为在业务准入等方面存在一定的问题,需要在完善相关制度、构建协调机制、培育流转体系等方面形成措施。

鲍平勇等(2016)就平阳县海域使用权属核查实践中遇到的关键问题进行了思考和探讨,并提出了解决措施和建议,为开展全国海域使用权属核查提供了经验借鉴。张偲、王森(2016)在阐述海域使用权基准价格动态更新必要性的基础上,探讨了我国海域使用权基准价格动态更新的程序和三种技术途径(以市场交易价格、海域收益、海域价格指数为依据更新海域基准价格),提出了关于海域使用权基准价格的动态更新制度化、更新过程规范化、动态监测智能化和更新信息社会化的政策建议。刘淑芬等(2016)分析了目前我国海域使用权抵押交易的市场发展和管理现状,以及影响海域使用权抵押交易发展的问题,包括抵押权实现、海域评估、贷款额比评估额低;针对目前海域使用权抵押交易需求强烈、不同用海类型交易特征不同的特点,提出了联合金融部门出台管理政策、促进海域使用权市场化、降低抵押权人风险和完善的海域使用权抵押登记管理等建议。黄文军、刘春香(2016)在对我国各海域使用权市场化管理制度进行比较的基础上,分析了我国海域使用管理制度的现状与特点,提出了我国海域使用权市场化管理制度建设的对策与措施。

目前的海域使用权研究多从法律角度进行,而对某个具体区域的研究十分少见。基于上述考虑,本著作将研究从海域功能区划、海域权属到海域使用权定价、海域使用权市场建设的系统思路,为宁波海域使用权交易和 market 建设提供理论基础和现实依据。

第三节 海域使用市场流转的历史发展

一、国外对海域使用的规定

由于在社会经济、历史发展、文化及观念上的差异,各国开发利用海域的法律制度有着不同的表现形式和内容。



(一)古罗马时期

在古罗马法上,海域被规定为公用物。依据公用物的基本法理,国家主权效力所及的海域如果是公共物或者公共水域,则由一般公众自由使用。公用物是指供人类共同享用的东西,任何人包括市民和外国人都可以享用,如空气、阳光和海洋等,在这些物上不存在国家或私人的任何所有权。公用物是没有主体的物,不是严格意义上的物,不能成为所有权的客体。在古罗马法上,由于海域是公用物,所以任何人都可以使用,并且没有对人们的捕捞用海作出任何限制性规定,任何人都可以在海里捕鱼,从事用海活动。对个人在从事用海活动时造成的侵犯视为人身侵犯,以“侵辱之诉”来对加害人加以惩处。

(二)英国

古罗马法有关公用物的思想传入西方,这种思想在英国逐步发展为公共信托原则。公共信托原则在英国起着确定海域及水下土地权属的重要作用。在历史上,英国曾一度是世界上最为发达的海洋大国,其海域使用与资源开发历史悠久,海洋科学技术一直处于世界前列,海洋产业在其国民经济中占有重要的地位。而关于海域使用的立法,也向来为英国政府和立法机关所重视,其海域使用制度颇为发达并为各沿海国家所效仿。

英国在海域使用制度方面的基本法律,是1961年制定的《皇室地产法》。该法以潮间带和12海里领海属英国皇室地产这一历史传统(该传统来源于古罗马法的“公共托管原则”)为立法依据,规定使用这些皇室地产修建港口、码头、栈桥、管道,围海、填海,进行水产养殖以及海底矿砂开采等,必须获得皇室地产委员会的许可,由其颁发海岸或海域使用证,并须缴纳租用费(地租)。该法是目前英国调整海域使用活动的主要法律。在此之前英国还颁布有《海岸保护法》,该法要求成立海岸保护委员会,以行使海域使用过程中海岸保护的权力;涉及海岸保护费用的条款在该法中占据了相当比重,该法规定为加强海岸的保护,任何通过开展与海岸有关的工程而受益的人员,均须向当局缴纳费用。以这两部法律为依据,英国建立了完备的海岸与海域使用许可制度和有偿使用制度。

由于英国近海海域油气资源相当丰富,在其海洋资源中占据首要地位,为有效地管理和促进近海油气开发,英国于1964年专门颁布了《大陆架石油规则》。该规则规定,英国及其殖民地公民、在英国居住的个人和在英国设立的法人均可依据该规则申请在其领海下的底土或任何特定区域的底土



中进行石油勘探和生产的许可证,但持证人应在许可期间内按规定的方式缴纳矿区使用费及其他规费。该规则还有 3 个附件,即勘探许可证和生产许可证申请书格式、勘探许可证标准条款和生产许可证标准条款。

此外,由于英国的海岸带管理是被当作土地利用规划系统的一个方面来对待的,所以,其于 1971 年颁布的《城乡规划法》也涉及海域使用问题。依据该法,任何开发均须事先得到地方规划局的同意,海域的开发使用也不例外。另外,其 1974 年颁布的《海上倾废法》也与海域使用有关。依据该法,除非得到许可,禁止从车辆、船舶、飞机、气垫船、海洋或陆地构筑物上向海中或有潮水域永久性地投弃任何物质,以保护海洋环境。

综合来看,英国对海域使用实行有偿制度。在英国,海域及水下土地归属于国家,排除个人对海域拥有所有权的可能。如英国在 1961 年的《皇家地产法》中规定,潮间带和自低潮线起向海 12 海里宽的海域的水下土地的所有权归王室所有,被视为王室地产,由王室地产委员会进行统一的管理。海域使用权人需要使用海域时,需要向代表国王行使所有权的王室地产委员会签订租赁协议并向王室地产委员会缴纳一定的租金,取得海域使用权。但是海底的石油天然气勘探开发除外,它不是通过签订租赁协议获得勘探开发权的,而是向英国的贸易工业部申请,由工业部组织讨论、审议,获得通过后向申请用海的人颁发许可证,海域使用权人从而获得海域使用权。应当注意的是,勘探开发所收的费用为海域的占用费,按照使用海域的面积来缴纳,并且分阶段确定。

(三)美国

美国海岸线全长 22680 公里,是世界上海岸线最长的国家,其 75% 以上的人口居住在邻接海洋和五大湖的各州^①。历史上,美国对海洋的使用主要是在商业、海事运输、食物生产和安全防御等方面,其对海域使用的管理可以追溯到美国建国之前的久远年代。自 20 世纪 30 年代以来,由于全球涉海经济的发展,海洋利用越来越受到各国重视,美国亦逐步加强了有关海域使用的立法。至 70 年代,其海域使用管理的立法达到高峰,并基本形成了一套有关海域使用管理的法律体系。进入 80 年代,立法重心则转到对这些法律的修订上。到目前为止,美国已形成了较为成熟的海域使用管理的立

^① 参见国家海洋局、财政部编:《国外海域使用管理立法和实践》(海域使用管理立法参考资料),1999 年 8 月,第 9 页。