

华东政法大学65周年校庆文丛

无居民海岛使用权研究

马得懿 / 著

法律出版社
LAW PRESS • CHINA

国家社科基金项目“无居民海岛使用权研究”（项目编号12BFX130）的研究成果

华东政法大学65周年校庆文丛

无居民海岛使用权研究

马得懿 / 著

图书在版编目(CIP)数据

无居民海岛使用权研究 / 马得懿著. —北京: 法律出版社, 2017

(华东政法大学65周年校庆文丛)

ISBN 978-7-5197-1316-4

I. ①无… II. ①马… III. ①岛—土地使用权—研究—中国 IV. ①D922.294.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第213530号

无居民海岛使用权研究

WUJUMIN HAIDAO SHIYONGQUAN YANJIU

马得懿 著

策划编辑 黄琳佳

责任编辑 黄琳佳

装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印业有限公司

责任校对 杨锦华

责任印制 陶松

编辑统筹 学术·对外出版分社

开本 720毫米×960毫米 1/16

印张 13.25

字数 204千

版本 2017年10月第1版

印次 2017年10月第1次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址 / www.lawpress.com.cn

投稿邮箱 / info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱 / jbwq@lawpress.com.cn

销售热线 / 010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服 / 400-660-6393

第一法律书店 / 010-63939781/9782

西安分公司 / 029-85330678

重庆分公司 / 023-67453036

上海分公司 / 021-62071639/1636

深圳分公司 / 0755-83072995

书号: ISBN 978-7-5197-1316-4

定价: 45.00元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

华东政法大学
65周年校庆文丛编委会

主 任：曹文泽 叶 青

副主任：顾耘耘 王 迁

委 员（以姓氏笔画为序）

马长山	王立民	朱应平	刘 伟	孙万怀
杜 涛	杜志淳	杨忠孝	李 峰	李秀清
肖国兴	吴新叶	何益忠	何勤华	冷 静
沈福俊	张 栋	张明军	陈 刚	陈金钊
林燕萍	范玉吉	金可可	屈文生	贺小勇
徐家林	高 汉	高奇琦	高富平	唐 波

崛起、奋进与辉煌

——华东政法大学 65 周年校庆文丛总序

2017 年,是华东政法大学 65 华诞。65 年来,华政人秉持着“逆境中崛起,忧患中奋进,辉煌中卓越”的精神,菁莪造士,栢朴作人。学校始终坚持将学术研究与育人、育德相结合,为全面推进依法治国做出了巨大的贡献,为国家、为社会培养和输送了大量法治人才。一代代华政学子自强不息,青蓝相接,成为社会的中坚、事业的巨擘、国家的栋梁,为社会主义现代化和法治国家建设不断添砖加瓦。

65 年栢风沐雨,华政洗净铅华,砥砺前行。1952 年,华政在原圣约翰大学、复旦大学、南京大学、东吴大学、厦门大学、沪江大学、安徽大学、上海学院、震旦大学九所院校的法律系、政治系和社会系的基础上组建而成。历经 65 年的沧桑变革与辛勤耕耘,华政现已发展成为一所以法学为主,兼有政治学、经济学、管理学、文学、工学等学科的办学特色鲜明的多科性大学,人才培养硕果累累,科研事业蒸蒸日上,课程教学、实践教学步步登高,国际交流与合作事业欣欣向荣,国家级项目、高质量论文等科研成果数量长居全国政法院校前列,被誉为法学教育的“东方明珠”。

登高望远,脚踏实地。站在新的起点上,学校进一步贯彻落实“以人为本,依法治校,质量为先,特色兴校”的办学理念,秉持“立德树人,德法兼修”的人才培养目标,努力形成“三全育人”的培养管理格局,培养更多应用型、复合型、高素质的创新人才,为全力推进法治中国建设和高等教育改革做出新的贡献!

革故鼎新,继往开来。65 周年校庆是华东政法大学发展史上的重要里程碑,更是迈向新征程开创新辉煌的重要机遇。当前华政正抢抓国家“双一流”建设的战略机遇,深度聚焦学校“十三五”规划目标,紧紧围绕学校综合改革“四梁八柱”整体布局,坚持“开门办学、开放办学、创新办学”发展理念,深化

“教学立校、学术兴校、人才强校”发展模式，构建“法科一流、多科融合”发展格局，深入实施“两基地（高端法律及法学相关学科人才培养基地、法学及相关学科研究基地）、两中心（中外法律文献中心、中国法治战略研究中心）、一平台（“互联网+法律”大数据平台）”发展战略，进一步夯实基础、深化特色、提升实力。同时，华政正着力推进“两院两部一市”共建项目，力争到21世纪中叶，能把学校建设成为一所“国际知名、国内领先，法科一流、多科融合，特色鲜明、创新发展，推动法治文明进步的高水平应用研究型大学和令人向往的高雅学府”。

薪火相传，生生不息。65周年校庆既是对辉煌历史的回望、检阅，也是对崭新篇章的伏笔、铺陈。在饱览华政园风姿绰约、恢弘大气景观的同时，我们始终不会忘却风雨兼程、踏实肯干的“帐篷精神”。近些年来，学校的国家社科基金法学类课题立项数持续名列全国第一，国家社科基金重大项目和教育部重大项目取得历史性突破，主要核心期刊发文量多年位居前茅。据中国法学创新网发布的最新法学各学科的十强排名，学校在法理学和国际法学两个领域排名居全国第一。当然我们深知，办学治校犹如逆水行舟，机遇与挑战并存，雄关漫道，吾辈唯有戮力同心。

为迎接65周年校庆，进一步提升华政的学术影响力、贡献力，学校研究决定启动65周年校庆文丛工作，在全校范围内遴选优秀学术成果，集结成书出版。文丛不仅囊括了近年来华政法学、政治学、经济学、管理学、文学等学科的优秀学术成果，也包含了华政知名学者的个人论文集。这样的安排，既是对华政65华诞的贺礼，也是向广大教职员工长期以来为学校发展做出极大贡献的致敬。

65芳华，荣耀秋菊，华茂春松，似惊鸿一瞥，更如流风回雪。衷心祝愿华政铸就更灿烂的辉煌，衷心希望华政人做出更杰出的贡献。

华东政法大学65周年校庆文丛编委会

2017年7月

目 录

第一章 问题的缘起与无居民海岛使用权审视	1
第一节 问题的缘起	1
第二节 无居民海岛的法律涵义	7
第三节 无居民海岛的价值体系与立法例简析	11
一、无居民海岛的价值体系	11
二、我国无居民海岛立法例简析	14
第四节 无居民海岛使用权的多角度审视	18
一、“体系后研究范式”下无居民海岛使用权审视	18
二、无居民海岛使用权的多角度考察	20
第二章 无居民海岛使用权的法律属性	23
第一节 审视无居民海岛使用权的多维逻辑进路	23
一、多维进路与研究范式	23
二、海洋资源权属制度演变的物权法逻辑	25
三、海洋资源权属制度的环境权之维	31
四、传统理论框架下海洋资源权属制度的反思与检讨	33
第二节 无居民海岛使用权的国家主权逻辑	37
一、1982年《联合国海洋法公约》框架下无居民海岛使用权的主权逻辑	37
二、强化无居民海岛管理是海岛主权的最佳法律昭示	39
三、无居民海岛使用权之财产权逻辑的局限性	40
四、无居民海岛使用权主权逻辑的内在动因	41
五、无居民海岛国家所有权为无居民海岛使用权的主权逻辑提供了基础	45
第三节 无居民海岛国家所有权之考察	46

一、无居民海岛国家所有权的理论基础考量	47
二、无居民海岛基本属性对无居民海岛所有权制度的影响	52
三、无居民海岛所有权制度的域外法考察	55
四、无居民海岛所有权制度的中国法考察	56
五、无居民海岛国家所有权功能释放的途径：强化无居民海岛使用权	59
第四节 无居民海岛使用权的法律属性分析	60
一、《海岛保护法》视域下的无居民海岛使用权	60
二、无居民海岛使用权的多维审视：理性与困惑并存	63
三、海洋“公物”属性与无居民海岛使用权	66
四、无居民海岛使用权的另类阐释：海权发展的逻辑	68
第三章 无居民海岛开发与管理的理论与实践：中国与美国的比较	74
第一节 美国无居民海岛主要开发模式与集中管理体制	74
一、美国无居民海岛管理概要	74
二、美国无居民海岛主要开发模式	75
三、美国无居民海岛集中管理体制	77
四、美国无居民海岛集中管理体制的价值分析：美国的海洋政策	78
第二节 美国无居民海岛集中管理体制的立法、司法实践与启示	80
一、美国无居民海岛管理体制的立法例	80
二、若干涉及无居民海岛管理体制的立法例考察	81
三、美国无居民海岛管理的司法实践	83
四、美国无居民海岛集中管理体制的解读	84
第三节 中国无居民海岛集中统一管理体制之考量	87
一、无居民海岛集中统一管理体制的内涵	87
二、无居民海岛集中统一管理的合理性和必要性分析	88
三、中国无居民海岛管理实践的困局	91
第四节 行政私法理论与无居民海岛管理体制的契合性	94
一、行政私法理论在中国的勃兴及迷思	94
二、行政私法理论引入无居民海岛管理的价值蕴含	96
三、行政私法与无居民海岛管理实践的契合性分析	97
四、行政私法下无居民海岛管理机制下的主体	102

五、行政私法下无居民海岛管理机制所适用的法律规范	105
第五节 行政私法视域下推进无居民海岛管理体制改革的法律路径	106
一、探索无居民海岛管理合同的构架	106
二、行政特许在无居民海岛管理合同中的融入	107
三、务必凸显“管制—协商”程序规制	107
四、理性认知行政私法理论：检讨与反思	108
第四章 管制—自治模式下无居民海岛使用权的流转	112
第一节 无居民海岛使用权的法律属性与管制—自治机制	112
一、无居民海岛使用权流转概要	112
二、无居民海岛使用权的法律属性与管制—自治机制	113
三、管制—自治机制下无居民海岛使用权流转之准则	115
第二节 无居民海岛使用权流转立法模式与基本范畴	117
一、我国无居民海岛使用权流转之立法例与地方实践	117
二、无居民海岛使用权流转的域外法规制考略	118
三、管制—自治机制下无居民海岛使用权流转的基本范畴	118
第三节 完善无居民海岛使用权流转机制的对策与启示	121
一、无居民海岛使用权流转两级市场完善的总体构想	121
二、扩大可流通的无居民海岛使用权范围和增加流转方式	122
三、完善无居民海岛使用权登记制度	122
四、无居民海岛使用权交易中海洋意识的融入机制	123
五、相关启示	124
第五章 无居民海岛开发融资机制探讨	125
第一节 无居民海岛开发融资问题概要	125
第二节 BOT模式的软化：马尔代夫海岛开发的实践考察	128
一、BOT模式软化的界定	128
二、BOT模式软化的实践：马尔代夫无居民海岛开发的实证分析	129
三、植入社会效益理念的无居民海岛融资机制：保证金与政府补贴的融合	132
四、BOT模式软化的应然性：以我国的实践为例证	133
第三节 BOT模式软化的路径与融资法律机制分析	135

一、BOT模式软化的路径	135
二、BOT模式软化下的融资法律机制分析	136
第四节 BOT模式软化下无居民海岛开发与管理制度的创新	141
第六章 海岛主权争端适用有效控制规则的国内法逻辑	144
第一节 国际法院适用有效控制规则诸多要素之考量	145
第二节 理解海岛主权争端适用有效控制规则的国内法逻辑	148
一、国际法体系中的“国内法”因素	148
二、国际法体系中作为“事实”的国内法：国内法与国际法关系流变之维	149
三、证据视域下理解适用有效控制规则的国内法逻辑	150
四、理解适用有效控制规则的国内法逻辑的务实措施——强化国内立法	151
第三节 海岛主权争端适用有效控制规则国内法逻辑的国内法表达	152
一、适用有效控制规则的国内法逻辑——国内法表达的类型、特点与机制	152
二、主要海洋强国的海岛立法表达模式	153
三、有效控制规制与不同海岛立法的表达模式	154
第四节 适用有效控制规则凸显国内法因素的趋向	157
一、理性地审视有效控制规则	157
二、敢于突破有效控制规则的机械与僵固：关键日期的视角	159
第五节 适用有效控制规则凸显国内法因素的举措	162
一、我国涉海或者涉海岛的立法与争端考察	162
二、与适用有效控制规则契合的立法表达	163
三、提升中国无居民海岛开发与管理水平的对策	167
第七章 总结、反思与展望——私法与国际法可通约性的初略认知	171
一、问题、困惑以及切入点：“无居民海岛使用权”	171
二、国际法与私法可通约性的提出及其基础	173
三、国际法与私法可通约性简析：无居民海岛的使用与主权	178
四、私法与国际法可通约性的检视、反思与展望	179
参考文献	181
代后记——海洋意识的内涵、体系与演化路径	190

第一章 问题的缘起与无居民海岛 使用权审视

第一节 问题的缘起

作为海洋大国,我国无居民海岛资源丰富,^[1]且分类、开发与管理情况复杂。我国无居民海岛分布南北跨越38个纬度、东西跨越15个经度的海域中,主要分布于浙江、福建、广东、广西、山东、辽宁、海南、河北、江苏、上海、天津11个省(市、区)。最北端的岛屿是辽宁省的小北架山,最南端的是海南省的南沙群岛,最东端的岛屿是台湾的钓鱼岛诸岛的赤尾屿。根据国家海洋局有关机构统计,我国大于500平方米的海岛共计6900多(不含海南本岛、台湾、香港以及澳门所属岛屿),其中无居民海岛占94%。^[2]我国无居民海岛的数量以浙江最多,其后依次是福建、广东、广西、山东、海南、辽宁、台湾、河北、江苏、上海以及天津(见表1-1)。^[3]表1-1基本反映了当前我国部分海域无居民海岛的数量及其所占比例。

〔1〕 参见孙超:《无居民海岛使用论证制度研究》,中国海洋大学2014年硕士学位论文。

〔2〕 参见张志卫:《无居民海岛生态化开发监管技术体系研究》,中国海洋大学2012年博士学位论文。

〔3〕 参见张志卫:《无居民海岛生态化开发监管技术体系研究》,中国海洋大学2012年博士学位论文。相关资料亦可以参见国家海洋局海域管理司主编:《海岛开发保护资料汇编之二:海岛的基本情况》1999年12月。

表1-1 我国部分海域无居民海岛数量统计

海域	海岛数量(个)	无居民海岛数量(个)	无居民海岛占海岛 总数比例(%)
浙江	3061	2883	94.2
福建	1352	1250	92.5
广东	759	715	94.2
广西	651	642	98.6
山东	296	261	88.2
全国	6961	6528	93.8

注：表中所统计的单个海岛面积大于500平方米。

由于长时间以来我国对无居民海岛的名称管理、市场准入、开发监管以及法律监督等一直缺乏系统规制，导致无居民海岛开发与保护处于一种无序状态。根据我国相关机构对我国无居民海岛开发利用情境的调查结果表明，自20世纪80年代以来，我国无居民海岛开发利用的实际情况及其引发的法律问题是相当不容乐观的，一度呈现出“三无”的态势，即无居民海岛的开发形成了无偿、无度、无序的开发与管理境况。^{〔1〕}无居民海岛开发利用实践这种令人隐忧的状况存在于《中华人民共和国海岛保护法》(以下简称《海岛保护法》)施行以前时期，其主要表现为：

其一，无居民海岛开发秩序混乱，某些无居民海岛遭到严重破坏，甚至消失。一般地，无居民海岛地理环境颇为独特，生态系统很脆弱，通常岛上淡水资源匮乏，交通等基础设施落后或者空白。从辽宁和浙江部分海域中无居民海岛的利用与管理实践看，相当多的无居民海岛利用模式与开发方式呈现了粗放的趋势，海岛治理理念比较落后。^{〔2〕}根据有关资料显示，与20世纪90年代相比较，我国部分沿海地区的无居民海岛数量不断减少(见表1-2)。^{〔3〕}其中，单纯数量上看，福建省的无居民海岛减少数量较大，而其减少比例仅为6%，这

〔1〕 参见张志卫：《无居民海岛生态化开发监管技术体系研究》，中国海洋大学2012年博士学位论文。

〔2〕 主要是一些地方随意在无居民海岛上开采石料、砍伐植被、滥捕、滥采海岛上的珍稀生物资源，随意修建连岛大坝、向无居民海岛随意倾倒垃圾和有毒有害废物以及盲目开发海岛旅游资源。参见林河山、廖连招：《从海岛的战略地位谈海岛生态环境保护的必要性》，载《海洋开发与管理》2010年第1期。

〔3〕 参见本书编写组主编：《中华人民共和国海岛保护法释义》，法律出版社2010年版，第166页。

说明了福建省海域无居民海岛的基数较大,但也反映出该省无居民海岛开发面临着“瓶颈”。与福建省无居民海岛情况相比较而言,河北省海域无居民海岛面临着加速减少的危险,说明该省无居民海岛开发秩序比较混乱。浙江省无居民海岛的分布、开发与管理情境更加复杂,该省也不断积极探索无居民海岛的管理与开发经验,为我国无居民海岛的管理与开发提供了有益的经验与实践。

表1-2 中国部分沿海省份无居民海岛数量减少数量及其比例

省份(海域)	辽宁省	河北省	福建省	海南省
减少数量(个)	48	60	83	51
减少比例(%)	18	46	6	22

其二,无居民海岛开发严重损害国家权益。一个时期以来,严重改变无居民海岛地貌、地形的事件时有发生,甚至某些作为领海基点的无居民海岛遭受毁灭性的破坏,从而损害了我国国家主权和安全。^[1]特别是浙江省无居民海岛通常距离大陆比较远,面积大小迥异,无居民海岛数量较多,开发利用情况比较复杂,问题尤其突出。^[2]由于管理力量和管理装备有限,对领海基点岛屿的有效保护难以实现,个别作为领海基点的无居民海岛不同程度地遭到了破坏。中国与东海和南海周边国家存在海洋划界争端,一旦某些作为领海基线点的无居民海岛遭到严重破坏,对于维护我国的海洋权益必将产生严重的负面影响。

其三,我国海域中很多无居民海岛治理方式与手段落后,海岛利用方式没有实现多元化,同时存在省与省之间无居民海岛权属争议问题。浙江、辽宁、山东、福建地区很多无居民海岛的利用囿于开发理念与开发手段的限制,而通常在无居民海岛上构建仓储房、海洋养殖看护房等。这说明我国部分海域无居民海岛的利用水平和方式亟须提升。^[3]除此之外,由于历史遗留问题等复杂原因,导致无居民海岛在权属和管辖等方面存在冲突。以我国浙江省温州市无居民海岛情况为例,根据当地有关部门提供的资料,温州市存在权属矛

[1] 参见莫万友:《无居民海岛开发利用的法律问题探析》,载《河北法学》2013年第8期。

[2] 参见孙超:《无居民使用论证制度研究》,中国海洋大学2014年硕士学位论文。

[3] 参见本书编写组主编:《中华人民共和国海岛保护法释义》,法律出版社2010年版,第194页;同时也可以参见高洋:《中外海岛管理制度比较研究》,中国海洋大学2013年硕士学位论文。

盾的无居民海岛为93个,占温州海岛总数的24%,同时存在管辖权冲突的也很多。^[1]可见,由于历史的、经济的以及其他方面的因素,导致我国无居民海岛的开发与管理水平各异,各个沿海地区实施的无居民海岛政策迥异。就无居民海岛的开发而言,某些沿海地区采取比较谨慎的做法;而某些沿海地区则相对积极。我国发布的《推进海洋经济发展》中提出了推进海洋经济发展的战略,其中重点提到“控制近海资源过度开发,加强围填海管理,严格规范无居民海岛利用活动”。^[2]研究无居民海岛使用权法律问题,不仅具有反思和检讨海洋资源权属制度的理论价值,而且更是具有现实意义。

在实施海洋强国战略的背景下,深化无居民海岛使用权的理论与实践的研究,不仅是丰富海洋资源理论体系的需要,更是为实施海洋强国战略提供智力支撑的召唤。^[3]在认真梳理我国无居民海岛开发与管理实践基础上,通过采用比较研究和历史研究的手段,形成我国无居民海岛开发的理论体系与实践模式,是完全可能的。无居民海岛利用与保护是海洋经济中的重要组成部分。

首先,研究无居民海岛使用权制度,是我国发展海洋经济的战略需要,更是践行“一带一路”倡议的需要。随着各国日益认识到建设海洋强国的重要性,20世纪70年代以来,各国都把开发和利用海洋作为增强综合国力的重要国策。同世界上其他海洋强国相比,我国在海洋经济、海洋科技、海洋军事以及海洋管理上都存在很大的差距。我国“十二五”规划是建设海洋强国的中长期规划,是实现将中国建设为海洋大国和强国的基础,毫无疑问,完善无居民海岛开发与管理制,是决定我国海洋经济建设成败的关键环节。^[4]正如前述,我国无居民海岛的开发与管理,不仅在制度上和开发理念上存在短板,而且我国无居民海岛开发与管理实践经验不足。^[5]因此,不断在实践中探索完善

[1] 2010年3月19日施行的《海岛保护法》第4条规定“无居民海岛属于国家所有”。而由于历史原因,我国目前无居民海岛权属适用林权证、土地证以及房产证,为集体所有。由于长期以来复杂的社会变迁,相关地区同时主张对一些无居民海岛享有管辖权和使用权,进而演化为社会冲突。

[2] 参见我国《国民经济和社会发展规划十二五规划纲要》第14章的相关规定,更详细内容可参见第11届全国人民代表大会第四次会议关于国民经济和社会发展规划第十二个五年规划纲要的决议——《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2011年4月15日。

[3] 参见马得懿:《无居民海岛使用权阐释:海洋属性与海权发展》,载《河北法学》2014年第7期。

[4] 参见孟德花、刘家沂:《海洋生态环境保护的前沿问题》,载《北京政法职业学院学报》2008年第3期。

[5] 参见孙超:《无居民使用论证制度研究》,中国海洋大学2014年硕士学位论文。

无居民海岛使用权制度的理论基础,是本书研究的基本诉求。探索无居民海岛使用权的理论与实践,是发展海洋经济的战略需求。

其次,无居民海岛使用权的研究,是维护我国海洋权益的需要,也是强化宏观调控的需要。按照目前的国际海洋法体制,依据1982年《联合国海洋法公约》第121条规定,一个岛屿可以拥有诸如专属经济区和大陆架等海域资源,甚至一个国家可以进一步主张相关的主权性权利。^[1]对于一个无居民海岛,不仅要正确地评价其在国防、资源生态环境、科研文化等方面的价值,还要关注其在维护海域权益方面的重要价值。^[2]无居民海岛使用权制度的健全可以强化宏观调控能力,为国家有关机构管理无居民海岛提供了依据,有利于构建科学和合理的海洋资源利用与保护理论体系与制度框架,提高无居民海岛利用与保护的水平。^[3]

再次,构建无居民海岛使用权制度是保护海洋生态环境的需要,更是提高监管水平的需要。作为海洋中独特的陆地区域,无居民海岛兼备海洋属性和陆地属性,同时无居民海岛的环境生态系统独特,为研究海洋环境生态提供了重要的平台和研究环境。另外,完善无居民海岛使用权制度也是提高各级海洋管理机构监管水平的需要。无居民海岛开发的市场化依赖于无居民海岛使用权属制度的完善,只有完备的无居民海岛使用权属制度,才能促进无居民海岛经济的健康发展。为此,近期国家海洋局明确了海岛管理工作方向,其中“规范使用秩序,引导海岛合理利用”是工作要点之一。^[4]该规划要点明确了制定无居民海岛使用审批,招拍挂审批即监管办法,启动无居民海岛使用权审批、市场流转以及权属登记工作,并确立了逐渐解决无居民海岛利用遗留问题。^[5]可见一个完善的无居民海岛使用权制度具有极强的现实价值,更是提高

[1] 参见苏婷:《上海市无居民岛资源环境现状及其开发适宜性研究》,上海海洋大学2011年硕士学位论文。

[2] 参见周学锋:《无居民海岛物权制度探析》,载《浙江海洋学院学报》(人文科学版)2010年第4期。

[3] 参见莫万友:《无居民海岛开发利用的法律问题探析》,载《河北法学》2013年第8期;亦可以参见马得懿:《无居民海岛使用权阐释:海洋属性与海权发展》,载《河北法学》2014年第7期。

[4] 参见http://www.soa.gov.cn/zwgk/gjhywj/hysygl/201211/t20121105_5297.html, 2015年4月24日访问。

[5] 参见http://www.soa.gov.cn/bmzz/jgbmzz2/zcfzydyqys/201301/t20130109_23575.html, 2015年6月21日访问。同时可以参见曲林静:《无居民海岛开发利用管理初探》,载《热带海洋科学学术研讨会暨第八届广东海洋湖沼、第七届广东海洋学会会员代表大会论文及摘要汇编》2013年5月。

无居民海岛管理水平的保障。

最后,对无居民海岛使用权的研究,实现以点带面,为进一步深入研究海洋资源开发的理论与立法提供了学术机遇。^{〔1〕}在不断完善和构架无居民海岛使用权理论体系进程中,自然会面临种种争议与困惑,在努力探索以求得理论上突破之际,要不断丰富和重新审视传统理论和法学方法论。诸如,解释论的地位一直很突出。大批量的立法显然已经没有了传统立法的那份从容,而相关概念用语缺乏充分法理分析的结果,必然加剧法律自身的不确定性或开放性。^{〔2〕}因此,面对无居民海岛使用权法律属性的种种争论,我们就有了运用解释论来考察无居民海岛使用权法律属性的必要性。^{〔3〕}无居民海岛使用权制度亦随着无居民海岛开发利用与管理实践不断发展而时刻发生变更,这自然催生了海洋权利理论或者无居民海岛使用权属理论的更新甚至是突破。物权法以物权制度为基石,无论在理论上还是在实践中,物权法一直秉承着“权利归属,直接支配,排斥他人,享有利益”的绝对的物权观念。^{〔4〕}然而,在现代经济社会发展中,这种“绝对”的物权观念遭遇了来自多个方面的挑战,最基础性的就是作为整体的环境利益与社会物权人所享有的经济利益开始产生冲突,这成为对物权的“绝对性”起限制作用的重要因素。特别是作为具有多元海洋价值体系的重要海洋资源的无居民海岛而言,在其利用和管理过程中,必须将经济效益、环境生态、军事价值以及国家安全等诸多因素融入无居民海岛使用权属中。^{〔5〕}这实质是在主权的视野下无居民海岛使用权属的应有之义。^{〔6〕}正如有的学者所描述的那样,在法学上,物权体系作为法学研究思考的问题,其内容比立法中所确定的物权类型的叠加还要广泛一些。这是因为,由于客观经济生活的复杂性,在实际生活中,会有一些新的物权类型产生出来,还有一些权利形式在保留其基本特征的情况下会吸纳物权的一些特点,还有一些根

〔1〕 参见马得懿:《无居民海岛使用权阐释:海洋属性与海权发展》,载《河北法学》2014年第7期。

〔2〕 陈甦:《体系前研究到体系后研究的范式转型》,载《法学研究》2011年第5期。

〔3〕 参见马得懿:《无居民海岛使用权阐释:海洋属性与海权发展》,载《河北法学》2014年第7期。

〔4〕 参见楚道文:《论物权法的环境关怀——基于物权法(草案)第七次审议稿的分析》,载《山东大学法律评论》2007年5月15日。

〔5〕 参见苏婷:《上海市无居民岛资源环境现状及其开发适宜性研究》,上海海洋大学2011年硕士学位论文。

〔6〕 孙宪忠:《中国物权法总论》(第2版),法律出版社2009年版,第115页。

本无权利的状态需要借助于物权的保护方法去加以维持。

除此之外,无居民海岛使用权制度也激发了一个法学领域内永恒而普通的课题——权利冲突。然而,对权利冲突的诠释,采用不同的语境或手段或许得到不同的结论,这进而丰富了权利冲突的理论体系。正是由于人类利用海洋资源的多元化,才导致了传统法学理论体系之下所衍生的各种海洋权利的冲突,包括无居民海岛使用权属各种权利的冲突,而这种权利冲突的现实和实践,又的确深化了人们对权利冲突理论的认知,进而可能在权利冲突领域实现理论突破。

可见,无居民海岛使用权制度问题是一个核心问题。其实,无居民海岛使用权制度问题的重要性通过行政法与财产法之间的微妙关系可见一斑。考察行政法与财产法内关联性,更是彰显了研究《海岛保护法》之下的无居民海岛使用权制度的必要性。这是因为,行政法体系的构架,除了行政权之外,还需要考量极为重要的因素即财产权。^{〔1〕}随着理论的发展,财产权观念也发生了极大的转变,随着人类征服海洋,开发利用海岛能力的增强,财产权支配的领域也发生了特别的变化,特别是海洋资源开发利用的新类型财产权不断涌现。正是带着这样的基本理念,笔者在后续的相关研究中,积极探讨了海权发展下的无居民海岛使用权的法律属性问题,同时也适度探讨了行政私法理论在无居民海岛开发与管理上的尝试。

第二节 无居民海岛的法律涵义

显然,从海洋学或者海洋经济学的角度看,无居民海岛属于海洋资源之一种类型。根据中外海洋学者的分类或者描述,无居民海岛属于海洋资源中及其重要的类型。根据阿兰·兰德尔(Alan Randal)在其所著的《资源经济学》对海洋资源的界定,认为海洋资源是指赋予存于海洋环境中可以被人类利用的物质和能量以及与海洋开发有关的海洋空间。^{〔2〕}根据海洋资源的类型属性不同,可以划分出多种不同海洋资源的类别。阿兰·兰德尔认为将海洋资源分为

〔1〕 参见杨建顺:《行政程序法的构建及反思》,载《法学论坛》2002年第6期。

〔2〕 参见马得懿:《海洋资源权属制度的多维解读》,载《北方法学》2013年第3期。