

物权法中海域物权的立法安排

——海域物权法律制度学术研讨会论文资料汇编

尹田 主编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

物权法中海域物权的立法安排

——海域物权法律制度学术研讨会论文资料汇编

尹 田 主编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

物权法中海域物权的立法安排:海域物权法律制度
学术研讨会论文资料汇编/尹田主编. —北京:法律
出版社. 2005. 12

ISBN 7-5036-6055-4

I. 物… II. 尹… III. 海域—物权法—中国—
学术会议—文集 IV. D923.24-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 151116 号

©法律出版社·中国

责任编辑/刘秀丽

装帧设计/于佳

出版/法律出版社

编辑统筹/综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京民族印刷厂

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/6.75 字数/178千

版本/2005年12月第1版

印次/2005年12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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 7-5036-6055-4/D·5772 定价:15.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

也就一两年的时间,有关海域物权的研究很快有了明显的进展,其最为直接的效果就是对于物权立法发生了重要的影响。继物权法第三次审议稿中海域作为国家所有权的标的之一被写入草案之后,海域使用权也被作为用益物权的一种,在物权法第四次审议稿中进行了单款规定。

但是,在物权法中如何安排海域使用权仍然是一个悬而未决的问题,仍有一些人主张不在物权法中规定海域使用权;而物权法第四次审议稿中第一次正式出现的“渔业养殖权”的规定,更是使海域使用权与传统渔业权之间的协调困难陡增。虽然这里的“渔业养殖权”应当是指对于不属于集体所有的湖泊等内陆水域的养殖使用权,但缺乏限定词的此种权利种类,完全可以被解释为包括养殖海域使用权,因此,如同有关企业法人财产所有权之归属的立法表达一样(草案规定企业法人对其财产享有占有、使用、收益、处分的权利,但偏偏就不肯明确规定此种权利就是所有权),物权法草案中的一些概念和用语进一步显得诡谲迷离,很有一点宫廷内部斗争激烈而局外人仅能见到些烟雾却对

其真实内幕茫然不知的意味。

究竟应当怎样在物权法中适当安排海域使用权制度？究竟应当怎样确定海域使用权的性质？究竟应当怎样看待在海域使用权制度安排问题上出现的理论困惑与争端？这些问题的解决，显然不是一件容易的事情。为此，由中国社科院法学所、人民大学法学院以及北京大学法学院组织了一场主题为“海域物权与《物权法》”的学术研讨会，聚合了国内目前对海域物权理论有所研究和关注的一些主要的学者、立法官员以及从事海洋管理实务操作的专家，就相关问题展开了讨论。

与其他某些追求豪华形式而无实质内容或者虽有实质内容但与会者自说自话的会议不同，这场研讨会十分务实。其中非常重要的原因是全国人大法工委民法室主任姚红女士的“参与”而不是“参加”。一反过去参加学术会议绝对扮演旁听者角色的惯例，姚女士多数时候成为讨论会的中心，她不断提出尖锐的问题，这些问题全部围绕立法安排的实际操作。如此一来，抽象理论的夸夸其谈、不着边际的不知所云、故弄玄虚的知识卖弄、装腔作势的慷慨激昂，统统显得滑稽可笑；与会者都知道，目前最重要的光荣不在自己丰富知识的炫耀，也不在自己博大智慧的展示，而在于能够提出一种具有说服力的理由，对姚女士的头脑发生深刻的影响，把自己的思想变成她的思想，然后再演变成为物权法中的某个条文。

家福老师进行的一贯质朴无华、直奔主题的发言，也奠定了讨论会的基调。曾有人对我说，家福老师是当之无愧的“中国海域物权之父”，我听了真的很感动。2001年起草《海域使用管理法》过程中，家福老师敏锐地洞察到海域权利的物权性质。正是由于他的巨大影响力和渊博知识的贡献，海域使用权立法才遵循了不动产物权的特性，设计出一整套地地道道的原汁原味的物权规则。如果没有家福老师的参与，我们今天所看到的《海域使用管理法》，毫无疑问只能是与《城市房地产管理法》等并不谨慎考虑如何与物权法相衔接的法规完全相同的一部普通的行政管理法规。

会议结束后,与会者登上一艘现代化大船,在青岛附近的海面游弋了两个多小时。茫茫大海,薄雾缭绕,我们在甲板上东张西望。习习海风,轻轻撩起靠着船舷栏杆的家福老师的缕缕白发。我凝视家福老师的白发,再将目光移向无边无际的灰蓝色的大海,忽然觉得,我们的拥有,实在是很多很多。

尹 田

2005年12月1日于上地东里

目 录

一、会议综述

- ◆《物权法》应当规定海域使用权制度
——“海域物权法律制度学术研讨会”综述…………… 宋增华(3)

二、领导讲话

- ◆洪虎副主任委员在“海域物权法律制度学术研讨会”上的讲话…………… (11)
- ◆王曙光局长在“海域物权法律制度学术研讨会”上的讲话…………… (13)

三、学术论文

- ◆海域使用权、探矿权、采矿权、取水权、渔业养殖权在物权法中安排的建议…………… 王家福(25)
- ◆海域使用权的法律性质与立法安排…………… 尹 田(30)
- ◆海域物权与相关物权的立法考量…………… 龙翼飞 周 珂(41)
- ◆关于海域使用权与渔业权制度的考察
——以日本法相关制度为背景…………… 渠 涛(56)
- ◆物权法体系中海域使用权的地位…………… 尹 田(68)

- ◆以《物权法》立法为契机进一步完善海域使用权制度……………于青松(77)
- ◆是准物权,还是用益物权
——海域使用权法律性质刍议……………税兵(83)
- ◆海域分层确权问题探讨……………阮春林(89)
- ◆我国海域物权登记制度的建立与完善……………张志华(96)
- ◆我国海域使用权的流转问题初探……………郑贵斌 孙吉亭(106)
- ◆填海造地的物权性质初探
——从我国首例海洋行政诉讼案谈起……………郑瀛(113)
- ◆关于《海域使用管理法》若干问题的思考……………宋增华(123)
- ◆论海域使用权的用益物权性质……………冀渺一(130)

四、相关报道

- ◆《物权法》应当规定海域使用权……《中国海洋报》评论员(139)
- ◆物权法不能忽略蓝色国土……《法制日报》记者 陈丽平(142)
- ◆专家认为:渔业权不是物权
……………《法制日报》记者 陈丽平(147)
- ◆海域使用权能否列入《物权法》成关注热点
……………《中国海洋报》记者 杨威(149)
- ◆创立海域物权制度意义重大
——访中国社会科学院法学所研究员王家福
……………《中国海洋报》记者 张向冰(151)
- ◆海域物权立法安排不容忽视
——北京大学法学院教授、民法研究中心主任尹田谈海域物权……《中国海洋报》记者 张向冰(155)
- ◆海域使用权列入《物权法》是众望所归
——访中国社会科学院法学所副所长陈甦
……………《中国海洋报》记者 张向冰(159)
- ◆海域物权该不该被写入《物权法》

- “海域物权法律制度学术研讨会”部分专家发言摘编
……《中国海洋报》记者 张向冰 通讯员 宋增华(163)

五、会议录音

- ◆“海域物权法律制度学术研讨会”发言
(录音整理稿) (173)

一、会议综述

《物权法》应当规定海域使用权制度

——“海域物权法律制度学术研讨会”综述

宋增华^①

我国是一个海陆兼备的大国,陆地领土面积 960 万平方公里,主张管辖海域的面积近 300 万平方公里,其中内水和领海面积为 38 万平方公里。2001 年 10 月,全国人大常委会通过了《中华人民共和国海域使用管理法》,第一次以法律的形式在内水和领海这一完全主权管辖海域内确立了国家海域所有权,而且还专章规定了海域使用权,创设了海域物权制度。近四年来,海域使用管理工作全面推进,海域物权理论研究不断深入,海域物权法制观念广为传播。而物权法作为一部确认和保护财产归属和利用关系的民事基本法律,在 7 月初公布的草案中,对于海域这一蓝色国土,只原则规定了海域属于国家所有。据 8 月 12 日《法制日报》报道,在草案征求意见过程中,海域使用权应否写

① 中国海洋大学法学院博士研究生。

人物权法,是广大群众最关心的问题之一。

有感于此,为交流海域物权理论研究的最新成果,探讨海域使用权在物权法中的安排问题,2005年9月24—25日,中国社会科学院法学所、北京大学法学院和中国人民大学法学院在青岛联合举办了“海域物权法律制度学术研讨会”。来自全国人大法律委、环资委、法工委、国务院法制办、国家海洋局等单位的领导,中国社会科学院法学所、北京大学法学院、中国人民大学法学院、中国海洋大学法学院、烟台大学法学院等法律教学和研究机构的专家学者,以及中国海洋石油总公司、上海同盛投资(集团)有限公司等用海企业的代表,共三十余人参加了会议。研讨会上,6位专家作了学术报告,与会人员畅所欲言,对海域物权法律制度的理论和实践问题进行了深入的探讨。

一、创设海域物权法律制度的重大意义

王家福(中国社会科学院法学所研究员)认为,海域物权制度的创设,将海域从公法意义上的自然资源变成了私法上的不动产,为海域开发利用活动作出了科学的制度安排,明确了各种主体间的权利、义务与责任,可以最大程度地激励各种开发者的积极性和创造性,促使他们科学、有序、合理、可持续地开发利用海域。陈甦(中国社会科学院法学所研究员)也谈到,海域使用权的客体是我国的内水和领海,在如此大面积的海域上设定民事权利,将其作为财产来管理,其意义非比寻常。武晓楠(中国海洋石油总公司法律部经理)表示,海域物权制度为用海企业提供了法律保障,理顺了各种开发关系,简化了审批手续,解决了许多具体问题。

二、海域使用权的用益物权性质

尹田(北京大学法学院教授)提出,只要我们不固守所谓物权的标的物只能是有体物、只能是有形财产的界限,海域作为物权的标的物是没有任何障碍的。另外,从其他分析来看,海域使用权在权利标的、权利内容、排他性、公示方式等方面都符合物权的基本特征。所

以,海域使用权是用益物权。渠涛(中国社会科学院法学所研究员)认为,我们应当放宽对物权法定主义的理解,确立一项新的物权制度,不一定非要物权法来规定。在现代社会,通过行政法规设定物权制度的情况越来越多。从我国的物权立法实践来看,像土地使用权等物权法律制度,都是由行政法规率先确立起来的。所以,不能因为《海域使用管理法》具有行政管理法规色彩,就否定海域使用权的物权属性。周珂(中国人民大学法学院教授)也指出,从与传统民法物权理论衔接的角度来说,海域使用权不以“对物的采掘”为目的,这也就在一定程度上决定了对海域的开发利用保持了其原有赋存状态的不变,基本吻合传统民法物权理论中对用益物权的要求。因此,除所有权之外,围绕海域开发利用所产生的海域使用权是符合用益物权的理论特征的,无论从理论上还是在实践中都完全可以将其归纳到用益物权的基本范畴之中。

三、海域使用权写入物权法的必要性

王家福认为,海域物权是与土地物权相近的一种权利,海域物权制度与土地物权制度大体相同。所以,要想使海域使用权在今后的行使过程中得到有效的保护,就有必要将海域物权制度写入物权法中。尹田也认为,如果要规定那些社会生活根本没有提出强烈要求的、作用非常模糊的、甚至是有无都成问题的权利,例如,典权和居住权,就更应当规定现实生活中已经存在并且非常重要的新型物权——海域使用权。陈甦进一步指出,海域使用权制度不能被物权法的其他基本制度吸收、替代。理由有三:一是海域虽属不动产,但主要是液态的,有空间的特殊性;二是海域的用途非常广泛、复杂,可以用于旅游、养殖、港口建设和建筑物建设等,很难进行分别管理;三是海域管理在组织上、技术上和规范上已经有了一个独立的、系统的机制并且运行较好,在制度设计时不宜再进行归并或转移。此外,将海域使用权制度写入物权法是一种制度上的创新,不仅有经济效益,也有制度效益,会使物权法更加完整、充实,更能体现当前社会经济

发展以及未来发展的需要。

谢天放(上海同盛投资(集团)有限公司)表示,如果物权法不明确海域使用权的用益物权属性,银行、用海企业和个人就会心存疑虑,进而给海域使用权的流转、抵押、入股等造成障碍,还会影响海上设施和构筑物确权与转让,加大用海企业投资风险。

四、海域使用权与其他物权的关系

陈甦指出,用益物权与准物权(特许物权)的标的物是不同的,准物权的标的物是消耗物,使用权人行使权利的结果是取得标的物的所有权,到期后是没有返还原物的要求的。而用益物权的标的物是可返还物,虽然使用的结果也会有所改变,但在法律上被假定为使用时不改变,使用之后是要返还原物的。用益物权的立法宗旨是鼓励物的充分利用。而准物权的立法宗旨是对物的有节制的利用。税兵(北京大学法学院博士研究生)补充说,在权利的行使上,准物权表面上具有直接支配标的物的特点,但却没有一个特定的独立之物作为权利的客体,不能实现真正的排他性支配,如探矿权。从整体上来把握准物权时,则会发现它的个性远远大于它的共性。吴晓楠不无担心地表示,物权法如果规定准物权制度,会混淆准物权与用益物权的性质,不可避免地造成不同开发者之间的矛盾冲突。鉴此,多数专家认为,准物权不可以作为用益物权写入物权法。

王家福特别指出,渔业权没有特定客体。鱼是游动的,法律无法规定国家对海里的鱼拥有所有权,所以捕捞权不是物权。而利用水域进行养殖,必须遵循一定的规律,必须保护水域环境,因此必须有一定的资格才行。所以,渔业权是一项行政许可权,是对资格的认证。对于渔业养殖权的问题,实际上我们已经在立法上处理过了。在《海域使用管理法》出台之前,在2000年《渔业法》修改时,立法机关就把渔业法中的“养殖使用证”改成了“养殖证”。所以,渔业权不宜写入物权法。尹田进一步指出,海域所有权的创设,必然意味着海域使用权的创设。而海域使用权的创设,又必然意味着要改造传统

渔业权。而这已经在立法上有了定论。渠涛重点介绍了日本海域使用权及渔业权的历史沿革、基本制度框架、海域使用权的基本制度和取得程序。他认为日本渔业权中被称为物权的只有海域使用部分，而其中资质认定部分不过是取得海域使用权的条件，并不被视为物权。

五、海域使用权的立法安排

尹田认为，海域使用权在物权法中的安排，无外乎有四种情况：一是作为用益物权的一种来对待，并安排在土地使用权之后。二是确定海域使用权是一种用益物权，但考虑到理论上、技术上等各种情况，不单独作为一种用益物权类型加以规定，而是在用益物权总则中将其列明为一种用益物权。三是把海域使用权认定为准物权，与渔业权、采矿权、取水权等置于同一个体系。四是根本不规定海域使用权。从性质上看，海域使用权应当规定在用益物权部分。王家福更为具体地指出，可以考虑在地役权之后写上海域使用权这么一节，将《海域使用法》中的相关条款移植进去。渠涛则认为，由于我们的研究还很有限，有很多问题还需进一步地探讨，《物权法》关于海域物权的規定可以原则一些，待实践更充分一些，理论研究更完善一些，再通过相关法律法规的修改来充实完善。

此外，关于海域使用权的登记问题，陈甦认为，因为海域有许多特殊的地方，还是由海洋行政管理部门在出让时一同登记比较好。但是尹田认为，物权公示登记应当一元化。物权立法不要受行政管理体制的干扰，不是立法去适应行政管理体制，而是行政权力的配置必须符合法律的基本原则。土地与房屋产权的二元登记体制导致了无数问题，已经证明了这一点。关于海域使用权的收回补偿问题，武晓楠建议，海洋行政主管部门应当根据市场规则，制定一个客观的补偿费评定办法，既使原用海者得到适当补偿，又防止其漫天要价。

经过讨论，与会者普遍认为：第一，无论是在理论研究上、制度建设上，还是在管理实践上，海域物权制度都非常重要，在整个法律体

系中应当如何设置,这关乎我们国家法制建设的完善,与社会经济生活关系密切。第二,海域使用权应当作为用益物权写入物权法。海域使用权既具有用益物权的一般特征,又具有鲜明特点,是与土地使用权地位等同但又不能被土地使用权吸收、替代的新型用益物权。第三,在海域物权与准物权的关系上,多数学者认为海域使用权与采矿权、探矿权是两种性质不同的权利。而在我国现有的法律体系中,不存在一个独立的渔业权。养殖权在海域养殖中被海域使用权吸收,而捕捞权则是准物权(特许物权)。第四,在海域使用权的立法安排上,与会者提出了多个方案,但多数认为《物权法》中不作专章规定,至少也应该作原则规定,以进一步明确海域使用权的法律性质和效力。