



# 海域使用权物权保护研究

桂  
静

《中华人民共和国海域使用管理法》已经颁布实施了。它在我国海洋管理领域有着变革性的作用。纵观该法,它是一部以行政管理为主导思想的立法,其目的是为了维护和保障海洋资源的管理,实现海洋资源的可持续利用。它对解决目前海域使用领域的“三无”现象,以及各种矛盾和冲突必将起到积极作用。同时应当看到,

要管好用好海域,不同法律部门的配合、衔接是必要的。本法借鉴土地法、矿产法等立法成果,明确了国家的海域所有权,以及海域有偿使用制度、海域使用权许可证制度等。这都在一定程度上反映了物权法的法制思想。对海域使用权的保护,固然需要多个不同的法律部门共同完成,但是,海域使用权在我国民法体系中属于“财产使用权”,它是具有强烈社会性的私法权利,更应当以私法加以规范。因此笔者认为,以民法物权法的思路对该项权利加以定位和规范,建立以物权规范为基础,以经济行政法等为辅的规范体系是海域使用法律体系的理想模式。

## 一、海域使用权的法律保护问题

行政法作为公法,可以防止私法权利的滥用。它是通过针对不同领域,或民事,或环境领域出现的问题制定系统的规范来实现的。实际上,私权也必须辅之以公法才能存在、发展,并成为有价值的物权。对海域使用权的行政保护,包括对权利主体、权利客体及权利内容的保护,同时对流转市场的违法行为制定完备的行政制裁措施。

### 1. 权利主体的行政保护

权利主体的认定,是实施海域使用权行政保护的前提。权利主体只有依照《海域使用申请审批程序》、《海域使用登记管理条例》等法律的规定,经海洋行政主管部门审批登记后,取得海域使用者的资格,才能实现主体与权利的结合。这

里也应加强主体平等保护,市场经济以及由此孕育出的民法所强调的平等,可流转性的实现,也要求权利主体的平等。在海域使用取得、转让、担保过程中,取消身份的区别,仅以当事人的资质作标准,来完善海域使用权的申请审查制度、登记制度。主体在海域使用活动中形成的各种法律关系直接影响到海域使用权的保护。保护海域使用权实质上是维护海域使用权法律关系中主体的合法权益。实践中,对权利主体的保护也就是主体对海域的使用行为必须符合海域使用的规范。如果权利主体违反海域使用法的规定,海洋行政主管部门可依法对其制裁,其权利便不能予以保护。

## 2. 权利客体的行政保护

一定的权利主体与其客体的结合才共同构成一定的法律关系。主体权益必须通过客体的一定具体形式表现出来,保护主体的合法权益,只有通过保护其客体形式来实现。依法理,海域使用法律关系的客体,属于一种行为,而我国海域辽阔,资源丰富,又决定了我国海域的范围广和多样性,进而决定了海域使用行为的多样性。从维护权利出发,海域使用应符合海域功能区划、规划,符合合理利用、可持续发展等原则。这样,权利的保护才更有意义。目前,我国还没有规范海域使用活动的行政法规。但在海域使用许可证的申请及其他部门法中已有体现。

## 二、海域使用权的物权法律保护

以下就四个方面对海域使

用权的物权保护进行阐述。

### 1. 自然资源的立法回顾

计划经济时期,我国土地、矿产及其他自然资源实行国家所有、国家开发政策,靠政府直接管理、监督企业的办法,使用、探采、经营资源。改革开放后,逐渐走向国家所有、分散开采、利用模式,创制物权性质的权利。1986年《民法通则》明确了有关矿产的两项权利,即探矿权和采矿权;1986年《矿产资源法》进一步明确取得和使用这两项权利的条件和程序。1987年4月,国务院第一次提出“土地使用权可以有偿转让”的政策;同年下半年,深圳率先试点土地使用权有偿出让,从此揭开了国有土地使用制度改革的序幕,从而完成从理论探索转入实践的过渡。1988年2月,中共中央向全国人大提出包括土地条款在内的《中共中央关于修改宪法个别条款的建议》,同年第七届全国人大第一次会议分别对宪法、土地法进行修改,确立了土地使用权依法转让、国有使用权有偿使用制度。此后,从国家到地方,如上海、广东、海南、北京都制定了相关的配套法规、规章。目前已有30多个省、市发布出让的地方法规。随着社会主义市场经济体制改革目标的确立,我国开始建立以土地使用权为基础的可流转不动产物权制度,这对自然资源立法提出了新的课题,同时也为海域使用权的物权保护立法创设了样板。尤其是1994年《联合国海洋法公约》生效后,我国拥有约300万 $\text{km}^2$ 的海域。这片“蓝色国土”再

也不容忽视。而且,我国已加入WTO,无论从国际大趋势,还是国内经济等的发展需要,建立海域使用权的权利确认、权利限制和权利行使为内容的规范体系,已刻不容缓。

### 2. 海域使用权物权保护的基本思路

《中华人民共和国海域使用管理法》已经确立了海域使用权的物权地位。参加制定物权法的专家们也很关注这项权利。今后还应从以下几个方面对海域使用进行定位。

(1) 明确“海域使用”是国家海域所有权得以实现的物权途径

海域所有权主体惟一,即国家单独所有。国家除直接经营外,必须以有偿出让或拍卖方式将所有权分散给普通民事主体,进行经营、使用。由此形成的“海域使用权”在性质上属于物权,从而确立“海域使用”在中国特色的物权体系中的地位。

(2) 海域使用权属于财产使用权

我国《民法通则》第五章分别规定了“财产所有权和与其有关的财产权”。海域使用属于其中的其他自然资源使用权。在海域使用权出让法律关系中,受让人取得的是一种具有独立意义的海域使用权,同时具有可流转性。今后在海域使用物权法体系的法律规范中,应从物权法角度对其基础性内容,包括主体、客体、内容及取得、时限和效力等明确规定。

(3) 对海域使用权内容的初步界定

在海域使用权出让法律关系中,受让人取得的海域使用权,包括海域的占有、使用、收益和一定的处分权利。应当明确的是,占有是一种事实。依占有权推定原理,对海域合法取得使用权后,就依法取得了占有的权能。这些权能按照民事法律关系的概念来说,包含着海域的使用权、转让权、出租权和抵押权。同时要指出的是,海域使用权作为一种物权,应当具有物权的一般属性,如它是一种绝对权、排他权等。

1) 使用权:权利主体经注册登记后,便可以对申请的海域实施被许可的行为。只要在许可的时间范围内不改变使用类型,或经变更登记,改变使用类型,均可受到保护。

2) 依法收益权:海域使用者可以将海域进行转让、出租、抵押,以实现海域使用权的收益权能。无论是转让、出租,还是抵押,双方都应订立书面合同或协议,报原登记主管部门核准。转让后,转让方不得继续使用已转让的海域,受让方则应在使用活动中依核准的范围使用,接受登记机关的监督管理。出租人和承租人、抵押人和抵押权人,也应当严格依合同或协议的条款行事。

目前,以无形资产作价入股进行投资的渐渐增多。对海域使用权作价入股的性质加以研究,有助于海域使用权登记种类划分问题的解决。

3) 排他权:经注册后,权利主体在法律上则具有排他效力,即有禁止他人使用和要求赔偿损失的权利。权利主体如

发现有侵犯自己权利的行为,有权要求侵权人承担停止侵害、赔偿损失等民事责任。

(4) 海域使用权的民事物权保护方式

依民法原理,民事权利的保护分物权和债权两种保护方式。《民法通则》规定,民事权利的物权保护方式,包括确认权属、恢复原状、排除妨碍、消除危险等。

1) 确认权属:指对海域使用权归属发生争议时,争议任何一方都有权请求人民法院或主管机关确认海域使用权的归属。人民法院或海洋行政主管部门在查清事实的基础上,依照法律做出裁决,以保护真正的海域使用权人的海域使用权。

2) 恢复原状:指当海域遭受非法侵害时,海域使用权人可以向人民法院提起诉讼,使该海域恢复到被侵害以前的状态。例如,海水受到工业污染等。

3) 排除妨碍:指由于他人的非法行为,妨碍海域使用权人行使其海域使用权各项权能时,海域使用权人有权请求人民法院责令排除妨碍,以保护海域使用权人充分行使其海域使用权。

4) 消除危险:指由于他人的非法行为足以使海域有遭受侵害的危险时,海域使用权人有权请求人民法院责令消除这种危险,以免造成实际的损失。

### 3. 加强有关立法研究

(1) 深入研究和完善海域使用权登记制度

1) 海域使用权登记是海域使用权产生的前提:海域使用权是一项他物权。对于物权而言,其权利的确定是通过登记来完成的。经过登记海域使用权,既能保证其稳定性,也能为其流转提供法律依据。

海域使用权登记作为海域权属管理的主要内容,是指法律授权的权威机构(海洋行政主管部门)依照法律、法规的规定,对具体的海域的使用权以及使用权的变更,进行审核、登记、发放权利证书,确认权利人的合法权利的具体行政行为。海域使用权的产生与变化,必须在法律允许的范围内,必须通过一定的程序由国家登记在案、颁发证书,才能得到确认而具有法律上的效力。海域使用权登记是海域使用权管理的主要措施,是海域使用权产生的前提。

海域使用权属于利益物权范畴,应遵循物权产生的原则——公示原则。就我国现行民事立法来说,虽然没有明确规定物权公示原则,但我国现行房地产管理法、担保法及人民法院的司法解释均坚持了物权依法律行为发生变动时的公示原则,可以认为已采纳了物权公示原则。海域属于不动产,对不动产而言,海域使用权应采取登记的方式。但目前,法学界对物权公示的性质存在不同的观点,包括:①“权利公示说”:此说认为物权公示是对权利的公示,它公示的是物权的权利主体和权利客体;②“物权变动公示说”:此说认为物权公示是对物权变动的公示,它公示的

是物权的得失变更的状况；③“统一说”：此说认为物权公示既是对权利的公示也是对行为的公示。对物权公示性质的界定，涉及海域权属登记的范围问题，包括是否要对海域所有权进行登记。如采统一说，即公示的内容包括对权利以及权利的变动的公示，海域权属的登记则应当包括海域所有权的登记；如采物权变动之公示说，则仅仅包括海域使用权的登记。《中华人民共和国海域使用管理法》第三条规定：“海域属于国家所有，国务院代表国家行使海域所有权。……”由于我国的海域为国家所有，不会发生所有权的变动，故此无须对海域的所有权进行登记。因此，仅在海域使用管理领域，采物权变动公示说是合理的。同时，海域使用权登记的研究，为“物权变动公示说”这一观点提供了又一有力的佐证。再者，在内地法系的民法立法中，一般均承认物权（变动）公示原则为物权法的一项基本原则。因此，“物权变动公示说”是站得住脚的。

## 2) 建立海域使用权登记制度意义重大

① 建立海域使用权登记制度是国家行使和实现海洋经济管理职能的方式之一。海域使用权登记可以保证当事人按法律规定的条件出、转让海域，保证海域的开发和利用，促进海洋经济的发展。同时监督被使用的海域依法定用途开发，使海域使用管理法规定的各项同区划、规划得到实施。

## ② 建立海域使用权登记制

度是海域使用权二级市场准入控制的有效手段之一。依法进行海域使用权的转让、出租、抵押，有利于对海域的管理，保证行政管理的顺利进行。同时加速海域使用权流转市场的形成。

③ 保证对海域使用权进行法制化管理。海域使用权的变动是一个渐近的过程，这一过程结束的标志是由登记来完成的。对海域使用权进行登记，可以维护海域使用权交易安全和当事人的合法权益。海域使用权的确立和变动，涉及海域由此人到彼人的归属的转移，对社会影响重大。因此，为了让世人知道海域使用权的归属和发生变动，必然要有其外部表征。这也正是物权作为绝对权对公示手段的必然要求。因为物权的绝对排他性，其变更的情形必须具有一定的外部特征，才能避免第三人遭受现实的损害，保护交易安全。

④ 保证及时撤销、纠正违法行为，确保国家作为行政管理者的地位。

⑤ 保证国家税款的征收，积累海域管理基金。

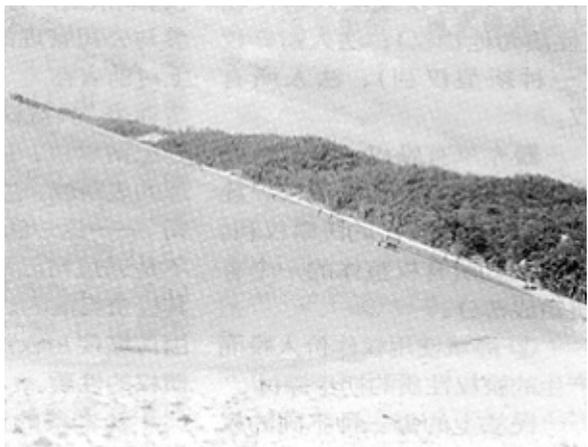
## 3) 股权

性质对海域使用权登记的借鉴作用：《中华人民共和国海域使用权登记办法》已由国家海洋局颁布，并于2002年8月1日施行。本办法的

颁布，对海域使用权登记制度提出了许多亟待研究的课题。我们可以借鉴国外有关登记制度的简况，针对包括登记的管辖与主管制度、登记发生的法律事实、登记的分类制度、登记的程序、监督管理制度等在内的有关问题进行研究，以深入研究和完善海域使用权的登记制度。

海域使用权作为一项无形财产，其权利的行使，既可以由权利人单独实施，也可以将其作价入股，与他人共同实施此项权利。其法律依据为：《公司法》对公司的投资有明文规定，用于投资的资产可以是货币，也可以是实物、专利权、商标权、土地使用权等无形资产。当然，海域使用权是一个新的法律概念，它是国家对自然资源实行有偿使用制度的产物。由土地使用权推论，不难做出以上结论。

海域使用权的作价入股涉及该权利的变更（这里指广义上的变更）。依民法法理，一个物权发生变更，要进行相应的登记。那么，从理论上讲，这一登记是一种单一事项的登记，



亦或是涉及几个种类的一种复合登记呢？在实践中又应如何进行具体操作呢？

① 要解决这一问题，首先应当解决的是因作价入股而产生的股权的性质是什么的问题。

有关股权的性质问题的探讨，由来已久。中共中央十四届三中全会于1993年11月通过了历史性的《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》，提出了建立现代企业制度是我国国有企业改革的方向。并认为：“规范的公司，能够有效地实现出资者所有权与企业法人财产权的分离，有利于政企分开、转换经营机制、企业摆脱对行政机关的依赖……”。自此，针对股权性质问题，引起了空前而广泛的讨论。随着国有企业改革的发展，尤其是重大的相关政策、法律的出台，更使这一讨论不断升温。目前，法学界在此问题上形成的观点主要有：

股东对公司财产享有所有权（或终极所有权）是一致的，而公司对公司财产享有的权利分别是：法人所有权（或相对所有权）、经营权或法人财产权（性质为他物权）；法人财产权（一种新型权利）、法人所有权。

股东享有股权，但其性质分别主张为对公司的债权、社员权、“独树一帜”的民事权利、公司法人所有权整体的一个有机组成部分。

② 海域使用权作价入股而产生的股权性质的初步探讨

民法上的每一种不同的权

利，都有自己不同的取得要件、内容，即有自己分别的具体规则。探讨一项民事权利的性质，应当从此项权利的产生方式、内容、行使方式及其后果等因素来综合考虑。

从产生方式上：探究海域使用权的内容，它包括海域使用者对海域的占有权、使用权（这里是指单独实施）、排他权、取得合法收益权和转让权。作价入股是海域使用者将其使用的海域以无形资产进行投资，与他人合作以实施海域使用权的行为，是权利主体行使权力的合法行为。

由此而产生的股权，是对海域使用权的一种处分。股权是作价入股双方经协商、签订合同而产生的，因此当属债权之列。

从内容上：关于股权的内容，我们可以从《中华人民共和国公司法》的相关规定总结出来。《公司法》第四条规定：“公司股东作为出资者按投入公司的资本额享有所有者的资产受益、重大决策和选择管理者等权利。”由此可见，股权主要是股东对其投资的利润分配请求权、剩余财产分配请求权，以及参与公司管理的表决权。法理上对前者称为“自益权”，对后者称为“共益权”。无论是利润分配请求权，还是参与公司管理的表决权，它都是以通过“公司”——这一法人来实现的，而不是通过自己的行为就能实现其投资目的的。从这一角度讲，由海域使用权产生的股权具有债权的性质。

就本条的这一表述而言，

也是海域使用者可以投资而取得收益在《公司法》上的肯定。

从行使方式上：正如上所述，海域使用者通过公司这一具有法律上独立人格的法人的运营，以实现其投资的目的，即取得收益。《公司法》第三十八条、一百零三条规定了股东会（股东大会）的主要职权，说明股东对公司的经营管理享有参与的权利，而这一权利是由股东以开会表决的方式行使的（即表决权）。至于股东能否取得收益，主要取决于公司经营行为。例如，公司与其他主体发生经济往来，签订合同。那么合同的签订是以公司的名义，由公司的法定代表人进行的，而不是由每一个股东代表公司签订合同。法定代表人是由股东通过股东大会，经表决产生的，是股东行使股东权利的结果，是间接实现股东投资期望的途径。

近年来也有学者提出股权是社员权的观点。但对社员权的内容尚有待进一步探讨。

③ 研究海域使用权作价入股产生的股权性质对海域使用权管理的意义

讨论过海域使用权作价入股产生的股权性质后，具有实际意义的是海域使用权作价入股登记。海域使用权作价入股是海域使用权的变更，这一变更如何在登记簿上反映呢？实践中，应由作价入股成立后的法人名义办理，变更主体的登记。

(2) 制定《海域使用权出让、转让管理条例》

1) 必要性

物权，本身就是权利主体在法定范围内，直接支配其物，对其占有、使用、收益和处分，并排除他人非法干涉的民事权利。它的本身就标志着利益。以前计划经济下的无偿划拨、不得流转只能抹煞物权的趋利特性，导致不能充分发挥市场配置资源，造成利用率低、资源浪费。因此，建立海域使用流转市场十分必要。

① 它是实现国家作为海域所有者的所有权各项权能，同时维护国家的海洋经济权益的需要；

② 它是保障海域使用者及海域使用权法律关系当事人的合法权益的需要；

③ 它是加强对海域的管理，维护海域使用秩序的需要；

④ 它有助于突破传统理论和意念的禁区，引入市场机制，实现行政的透明度、经济的良性循环；

⑤ 它是参与国际经济活动，适应国际经济大环境，与国际接轨的需要；

⑥ 它是对物权理论体系的完善及其实践；

⑦ 目前，海域使用权的出让在实践中还不很规范，加强立法也是海域使用管理实践的需要。

## 2) 可行性

目前，制定一个专门的海域使用权出让转让条例是可行的。

① 它有较为完善的法律作为依据：我国《宪法》第 10 条第 4 款规定：“任何组织或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。土地使用权

可依照法律的规定转让。”；《土地管理法》第 2 条第 4 款规定：“国有土地和集体所有的土地的使用权可以依法转让。”；《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》和《城市房地产管理法》则将土地使用权的出让和土地使用权的转让并列加以规定。

② 强大的理论基础：海域使用权是民法上物权的一种，而出让、转让又是财产权利变更方式，已经普遍适用于经济领域。无论在法学还是经济学领域，都已经形成了较为发达的理论体系。这为本法的出台提供了有力的理论依据。

③ 实践基础：目前，已经有像土地、矿产等资源性资产，尤其是土地资源实行有偿使用的实践，其中有许多经验可以借鉴。

④ 思想基础：海域为国家所有已逐步为有关部门、单位和个人所接受，而作为财产权利流转方式的出让、转让，早已在经济领域普遍适用。因此，海域使用权的变更采取出让、转让方式是可以为海域使用权当事人接受的。

笔者认为应将以下几个问题作为重点加以研究：

(1) 明确行政划拨用海范围，除划拨用海项目外必须采取招标、拍卖出让海域使用权，以严格限制协议出让海域使用权。

(2) 研究海域使用权出让、转让、出租、抵押等的法律问题，制定配套的法规，以指导实践的管理工作。

(3) 研究建立和健全出让

合同、评估结果、海域使用证书向社会进行公告的制度。

(4) 研究建立海域使用权信息管理系统，实现对海域使用权的动态跟踪管理。

(5) 研究与有关法律法规的关系。目前有许多单行的法律法规已对不同的海域使用活动的出让作出了规定，如《水运工程施工招标投标管理办法》等。那么，要制定的海域使用权出让、转让配套法规与这些法律法规的关系问题，从法律角度讲，应当就其适用范围、主要制度、管理体制和监督管理等方面加以明确区分，以便使它们得到顺利地衔接。

## 4. 相关利益人的保护

培育一个健全的海域使用权市场，应当既要保证给使用权人带来利益，又要保证国家所有者利益，以及对其他相关方利益加以保护。这里的相关方包括海域使用者通过出租、抵押及作价入股等投资形式，与其形成相应法律关系的承租人、抵押权人等。对这些人的法律保护，应当严格按照合同法及其他相关法律法规的规定加以执行。

(作者单位 国家海洋信息中心)