

# 海域使用权与其他涉海权利分析研究

张惠荣 刘振东 施星平 杨明礼

(国家海洋局东海分局 上海 200137)

**摘要** 自1993年《国家海域使用管理暂行规定》颁布以来,我国海域物权制度经历了一个建立和不断完善的过程。《中华人民共和国海域使用管理法》和《中华人民共和国物权法》的施行,进一步确立了海域物权制度,从根本上扭转了海域使用中长期存在的“无序、无度、无偿”局面,有效地维护了国家海域所有权和海域使用权人合法权益。但是,由于认识的差异,在一些具体问题上还存在不同的观点。

文章将着重对海域使用权与渔业、矿业、取水等相近权利的性质和相互之间的关系,及海域使用审批管理与其他涉海部门许可管理间的关系进行分析研究,以进一步统一认识。

**关键词** 海域;使用权

海域物权制度的确立,对于进一步理顺海域使用权属管理体制,完善海域使用权属管理制度,推动和促进我国海域使用管理工作产生了积极的作用。但随着海域使用管理工作的不断深入,一些问题逐渐暴露,比较突出的是对于海域使用权与渔业、矿业、取水等相近权利的性质,以及海洋管理部门与其他涉海部门管理职能之间的关系等等。这些问题若不能得到及时解决,将在一定程度上制约海域使用权属管理工作。因此,有必要加以分析研究。

## 一、海域使用权与渔业、矿业、取水等相近权利辨析

依照《宪法》、《民法通则》等规定,矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源,属于国家所有或集体所有。对于属国家所有的自然资源的开发,可以授权给具体的单位或个人。由此,在长期的立法实践中,结合我国实际,立法者通过各种特别法创设出以国有自然资源开发利用为目的和内容的多种形式的权利形态,其

中包括了《中华人民共和国渔业法》(以下简称《渔业法》)规定的使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利;《中华人民共和国矿产资源法》(以下简称《矿产法》)规定的探矿权、采矿权;《中华人民共和国水法》(以下简称《水法》)规定的取水权,等等。

由于在渔业、矿业、取水等国有自然资源的开发过程中,有部分开发区域位于《中华人民共和国海域使用管理法》(以下简称《海域法》)所称海域,包括了涉海的内容,因而社会上,甚至包括学界,认为海域使用权的设立造成了与渔业、矿业、取水等相近权利之间的冲突。

### 1. 相关权利的冲突表现

从表面看,海域使用权与渔业、矿业、取水等相近权利存在一定的冲突或者说权利交叉重叠。

#### (1) 空间效力的重叠

《渔业法》第二条规定,“本法适用于中华人民共和国的内水、滩涂、领海、专属经济区以及中华人民共和国管辖的一切其他海域”;而《矿产法》第二条、第十六条规定,“本法适用区域包

括了内水、领海及中国管辖的其他海域”。这些有关空间效力的范围都涵括了《海域法》中“内水、领海”的相关规定,实际上构成了空间效力的重叠关系。

## (2)规范对象的重叠

虽然《渔业法》、《矿产法》和《水法》所规范的对象仅为某个单一自然资源的开发利用,调整范围相对狭窄,但与《海域法》在内水、领海范围内针对使用海域进行某一自然资源的开发利用活动所调整的范围构成了规范对象的重叠关系。

## 2. 相关权利的性质分析

### (1)海域使用权的性质

如前面所述,海域使用权是一种用益物权,其性质类似于土地使用权,是指“海域使用权人对合法取得的海域享有在一定的区域和时间内、在一定的条件下使用的权利,实质上是用益物权性质的一种财产权利”<sup>[1]</sup>;或指“民事主体依照法律规定,对国家所有的海域所享有的以使用和收益为目的的一种直接支配性和排他性的新型用益物权”<sup>[2]</sup>。

### (2)渔业、矿业、取水等权利的性质

渔业、矿业、取水等权利属于某些性质和要件相似于物权、准用《物权法》规定的财产权<sup>[3]</sup>,且上述权利一般依据特别法而设立,具有浓厚的行政管理色彩,是公民、法人经过行政特别许可而享有的可以从事某种国有自然资源开发或作某种特定利用的权利<sup>[2]</sup>。因此,渔业、矿业、取水等权利为准物权。

### (3)海域使用权与渔业、矿业、取水等权利的区别

根据上述分析,我们不难发现,海域使用权与渔业、矿业、取水等权利存在明显的区别。

首先是权利客体的区别。按照民法学原理,物权客体为物,用益物权乃物权的一个类别;而海域使用权为法定用益物权,故用益物权的客体为物,海域使用权的客体为海域,海域使用权人

通过对海域的使用实现海域使用权。渔业、矿业、取水等准物权从性质上而言属于一种物上利益,准物权指向的客体不是水产品、矿产等具体的物,而是实为权利,即开发收益权,准物权人通过开发收益权的行使实现渔业、矿业、取水等准物权。权利客体的区别是用益物权与准物权或者说物权与准物权的根本区别。

其次是标的物的区别。在民法上,权利客体为权利的指向,可能是实物形式,也可能是非物形式,而权利的标的物是指权利行使的对象,为具体实物。海域使用权的标的物与其客体一致同为特定海域,渔业、矿业、取水等准物权的标的物则为水产品、矿产、水体等。用益物权以不可消耗物为标的物,因而可以反复使用获取收益,目前用益物权的标的物以不动产为主。随着社会经济的发展,用益物权的客体范围存在扩大的趋势,但用益物权基本属于不动产物权仍是主流认识。与此相反,准物权以可消耗物为标的物,仅供一次性使用,大多为一些原材料等初级产品。

## 3. 结论

海域使用权与渔业、矿业、取水等权利既非针对同一物,又在其权利性质上存在本质区别,因此二者间不存在实质上的矛盾或冲突,从法学理论上讲二者并行不悖。渔业、矿业、取水等权利只能算作行业特许权,其行使若涉及用海,还须取得海域使用权。因而与前者相比,海域使用权可谓是一项基础权利。在涉海情况下,没有海域使用权,渔业、矿业、取水等权利也将缺乏一个合法载体。

## 二、海域使用审批管理与其他涉海部门许可管理之间的关系研究

研究海域使用审批管理与其他涉海部门许可管理之间的关系,对于进一步澄清海域使用权与渔业、矿业、取水等权利之间的区别,同样具有重要作用。

### 1. 渔业、矿业、取水等涉海部门许可管理的性质

如前所述,这些涉海部门管理中涉及的渔业、矿业、取水等权利属于准物权。上述权利一般依据特别法而设立,具有浓厚的行政管理色彩,是公民、法人经过行政特别许可而享有的可以从事某种国有自然资源开发或作某种特定利用的权利,因此也有人使用特许物权这一概念。准物权的产生与行政许可有着密切联系。

行政机关根据相对人的申请,通过颁发行政许可证件的形式,依法赋予相对人从事某种活动的法律资格或者实施某种行为的法律权利的具体行政行为,属于行政许可<sup>[4]</sup>。《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《行政许可法》)第二条规定,“本法所称行政许可,是指行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请,经依法审查,准予其从事特定活动的行为”。实施行政许可的结果是,相对人获得了从事特定活动的权利或者资格。就渔业、矿业、取水等涉海部门管理而言,它们都以有限自然资源开发与利用为目的和内容,而按《行政许可法》的有关规定,涉及有限自然资源开发利用的,应作为行政许可的事项。事实上,立法者已经通过《渔业法》等特别法创设出使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利、探矿权、采矿权和取水权等多个准物权形态,并由这些特别法规定,对应地设置了养殖证、捕捞许可证、勘查许可证、采矿许可证和取水许可证等行政许可证件种类。

可见,渔业、矿业、取水等涉海部门对于各自管辖范围内的针对相对人的自然资源开发利用的行政管理,其性质是一种行政许可。国有自然资源作为一种应当受到合理、有效保护的社会公共资源,行政机关履行的是社会公共事务管理职责,体现的是一种公法角色,代表的是一种公权力。

### 2. 海域使用审批管理的性质

海域使用权属于用益物权已成共识。用益物

权是物权的一个类别,是民事主体间为解决物的所有和利用方面的矛盾,通过转移对物的使用和收益并换取对价的形式,达到物权变动的效果,非所有权人由此获得的对物的使用和收益的权利。用益物权在这样一个过程中产生,其直接来源于所有权“占有、使用、收益和处分”四项权能的分离,而这种所有权权能的分离属于私权处分的范畴,不涉及国家公权力。所以,尽管海域所有权人是国家,但国家同样可以成为民法意义上的民事主体,国家将其所有的海域让与他人使用和收益,构成一个物权行为,与海域使用权人之间形成一个民事法律关系。

海域也是一种社会公共资源,行政机关应当对其履行社会公共事务管理职责。所以一般说来,海域使用审批也是一种行政许可,而许可不产生用益物权。那么如何解释海域使用权的产生与海域使用审批之间的关系?

实际上,行政机关的用海审批程序是对国家与相对人之间的民事法律关系的准可,是公权力对私权关系的介入。一经审核批准,产生的海域使用行政许可的结果是,行政机关将对海域使用和收益权能的取得权或取得资格赋予相对人,进而间接取得海域使用权。所以严格来说,海域使用权并不由行政机关的用海审批直接产生,但海域使用权人却经由用海审批而取得海域使用权。由于海域使用审批是显性的,海域所有权权能分离是隐性的,人们常常忽略后者,将海域使用权的产生或者取得简单看成是海域使用审批的结果,这是不妥的。行政机关通过公权手段,掌控了私权的转移,海域使用权的取得不仅是民事主体双方意思自治的结果,还是行政意志的体现。

### 3. 海域使用审批管理与其他涉海部门许可管理比较

根据之前的分析,海域使用审批管理与其他涉海部门许可管理各自的性质已经明朗。从大的属性来说,二者皆属行政许可,都是对于国有自

然资源履行保护性管理,行政机关都承担了社会公共事务管理职责,是公法主体。但同时,海域使用审批管理以权属为对象,从而介入到私权领域,这就使得海域使用审批已经超越了传统意义上的行政许可,兼具公私两重性,这是海域使用审批管理与其他涉海部门许可管理的本质区别所在。

除此以外,海域使用审批管理与其他涉海部门许可管理还存在多个区别。

#### (1) 权利转让规定的差异

《行政许可法》第九条规定,“依法取得的行政许可,除法律、法规规定依照法定条件和程序可以转让的外,不得转让”。在特别法中,《渔业法》第二十三条规定,“捕捞许可证不得买卖、出租和以其他形式转让,不得涂改、伪造、变造”,这是有关权利转让禁止的规定;《矿产法》第六条规定,“除按下列规定可以转让外,探矿权、采矿权不得转让……禁止将探矿权、采矿权倒卖牟利”,这是有关权利转让限制的规定。与之相对的,《海域法》第二十七条则规定,“海域使用权可以依法转让”。

用益物权属于私权,权利人对于私权有处分的自由,因此,法律允许海域使用权依法转让。当然,由于涉及到对公共资源的使用,所以海域使用权的转让仍须受到公权力的监督。相对而言,准物权由行政许可产生,而具体行政行为的相对人为特定主体,行政许可的过程即包括了对相对人资格的审核。因此,某一具体准物权与取得主体间是绑定的,除有规定,否则这个主体身份是不可转移的。这就是尽管准物权也属于有收益价值的财产权,但却不能随意转让的原因所在。

法律对依行政许可而取得的权利采取严格的转让限制规定,有其立法考虑。行政机关对于准物权的许可,履行的是社会公共事务管理职责,肩负的是社会公众责任,因此需要格外稳

妥、谨慎。为了有效保护国有自然资源,行政机关采取了“一事一许可”的方式,同时设置了严格的转让限制规定,以防止随意转让而可能导致的国有财产的损失。相比准物权,海域使用权是国家作为海域所有权人转移给用海人的,属于私权的范畴,因此无需对权利的处分作出过于严格的限制。

#### (2) 取得权利证书的差异

准物权由行政许可产生,行政机关颁发行政许可证件作为权利证书,如,《水法》第四十八条规定,“直接从江河、湖泊或者地下取用水资源的单位和个人,应当按照国家取水许可制度的规定,向水行政主管部门或者流域管理机构申请领取取水许可证,取得取水权”。而根据《海域法》和《海域使用权管理规定》的有关规定,海域使用权证书是海域使用权的法律凭证。笔者认为,海域使用权证书并非行政许可事项的权利凭证,而是有关物产权属的凭证,从性质来说属于行政确认证书。根据行政法学原理,行政确认是指行政主体根据法律、法规的规定或授权,依职权或依当事人的申请,对相对人的法律地位、权利义务和相关的法律事实进行甄别,给予确定、认可、证明并予以宣告的具体行政行为。对权属的确认,如,对房屋所有权、土地使用权的确认等,是行政确认的一项重要内容。而对权属的确认形式,就是通过颁发房屋产权证、土地使用权证等记载权属的权利证书来实现。

行政确认与行政许可相比,有着明显的区别。首先是行为对象不同,行政确认是对行政相对人既有法律地位、权利义务的确定和认可,不以法律关系的产生、变更或消灭为目的;而行政许可的行为对象是许可行政相对人获得为某种行为的权利或资格,从而引起法律关系的变动。其次是行为方式不同,行政确认既有依申请的确认,也有依职权的确认;而行政许可则只能是依申请才能发生的行政行为。最后是表现形式不

同,行政确认的表现形式单一,只能是书面形式;而行政许可则存在书面、口头、默示等多种许可形式。

将行政机关对海域使用权的确权、发证行为。归为行政确认行为,与海域使用审批作为一种行政许可的事实并无矛盾。根据《海域法》和《海域使用权管理规定》的有关规定,严格意义上的用海审批程序止于有批准权的人民政府的批准。由此产生的行政许可的结果,即由审核机关批准决定作出的用海批复,笔者认为是一种变通形式的行政许可凭证,相对人凭此获得用海资格或称海域使用权的取得权。接下来才是行政确认程序,相对人按照用海批复的要求,办理海域使用权登记,领取海域使用权证书,以确认已经登记生效的不动产权。

### (3)有偿使用制度的差异

《物权法》规定,国家实行自然资源有偿使用制度。在《渔业法》等特别法中,规定了诸如渔业资源增殖保护费、探矿和采矿资源费、水资源费、资源税和资源补偿费等多个税费种类,因此权利人在取得某准物权的同时,应当向有关部门交纳相应税费。《海域法》也规定了海域有偿使用制度,并规定了海域使用权的对价为海域使用金。海域使用金与前述各种税费同为自然资源有偿使用的代价,但区别显著。

首先,性质不同。海域不仅是自然资源,同时也是国有资产。海域使用金是国家作为海域自然资源的所有者出让海域使用权而应当获得的收益,是资源性国有资产收入,属于权利金的范畴。而其他因自然资源使用而产生的税金与收费则由政府作为公共资源的管理者和社会公益的代表予以征缴,并主要用作被开发自然资源的补偿与保护,以利自然生态的可持续发展和利用。

其次,效力不同。海域使用金属于权利金的

范畴,它既有别于税金,也不同于行政收费。按照对国有自然资源“财产权利第一,政治权力第二”的原则,首先应当凭借国家对资源性财产的所有权收取权利金,其次才是凭借国家政治权力向纳税人征税。尽管在国家财政收入中,权利金在比重上远低于税收收入,但其收取的优先度应当在税收之上,而各种行政收费则处于三者效力的最末端。

### 4. 结论

通过分析可知,海域使用审批管理与其他涉海部门的许可管理各有针对,性质上并无冲突,也没有相互替代的法律要求。海洋行政主管部门是履行海域使用管理职责的职能部门,其他部门管理的用海事项,都必须依据《海域法》的规定,在依法取得使用相关海域的权利后,方可按照有关部门的审批要求予以实施。因此,在海域使用权属管理中,海洋行政管理部门应当按照全国人大环资委在《关于〈海域法〉实施检查情况的报告》中所明确提出的“管理区域的重叠,并不意味管理职能的冲突。海洋行政管理部门和水利、滩涂、矿产管理依据各自的法律行使管理”的要求,主动加强同其他涉海管理部门的沟通和协调,建立健全监管制度,依法管海,进一步保障和促进海洋的开发与利用。

### 参考文献

- [1] 全国人大常委会法制工作委员会. 中华人民共和国海域使用管理法释义. 68-78.
- [2] 尹田. 中国海域物权制度研究. 北京: 中国法制出版社, 2007, 40.
- [3] 张俊浩. 民法学原理(上册). 北京: 中国政法大学出版社, 2000.
- [4] 方世荣. 行政法与行政诉讼法. 北京: 中国政法大学出版社, 2001, 199