

论海域使用权的流转保护^{*}

林全玲¹, 姚海燕²

(1. 上海海洋大学 上海 201306; 2. 国家海洋局北海环境监测中心 青岛 266033)

摘要:海域是重要的资源,可为国家和社会的建设与发展提供空间支撑和资源保障。海域使用权的流转既是物尽其用的内在要求,也是法律制度的自然回应。海域使用权的流转保护体现了正义的要求和现实的需要,私力救济、公力救济和社会救济的保护路径各有不同。秉持私权神圣和可持续发展的理念,推进简政放权,强化制度建设,从而为海域使用权的流转保护提供有力的思想基础、管理支撑和制度保障。

关键词:海域使用权;海域使用权流转;保护

中图分类号:D913;P74

文献标志码:A

文章编号:1005-9857(2015)07-0010-08

我国《海域使用管理法》第23条第1款明确规定“海域使用权人依法使用海域并获得收益的权利受法律保护,任何单位和个人不得侵犯。”《物权法》第4条也明确规定了“国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护,任何单位和个人不得侵犯。”有效维护自己的合法权益,并灵活地选择权利救济方式,是海域使用权人依法用海的内在要求和必然选择,也是海洋部门依法做好管理和服务工作的关键和重点。

1 海域使用权流转的理论透视

1.1 流转——物尽其用的内在要求

我国《海域使用管理法》第3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。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。单位和个人使用海域,必须依法取得海域使用权。”《物权法》第46条、第126条分别规定了“矿藏、水流、海域属于国家所有”,“依法取得的海域使用权受法律保护”。这就以国家法律的形式构建起具有中国特色的海域物权制度,不仅彰显了我国物权体系的进一步成熟,也是对我国海域管理实践的科学总结和创新发展。

作为民法上的物,不管是动产抑或是不动产,都需要充分发挥其效用,最大限度地利用其价值,才能做到物尽其用,更好地满足人们生产

和生活的需要。庞德认为:“在一个拥挤的世界里,不可流转物的理论显得与私有财产不相一致”^[1]。物归属于不同的主体,而每个主体受自身学识、经历、能力等诸多因素的影响与制约,对物的利用能力与利用效果并不一样,有的可将物的作用发挥到极致,有的则难以有效利用,还有的不但对物不加利用反而影响或剥夺别人对物的利用和收益。基于经济学的视角,物必须由最能发挥其效用的主体来利用,才符合其内在属性的要求;物必须是流转的也只能是流转的,才能在物尽其用的基础上,既满足主体自身的用益需要,又促进社会财富的涌现。因此,海域作为民法意义上特殊“物”理应物尽其用,充分流转。

1.2 海域使用权流转——法律制度的自然回应

作为能够给国家和社会提供空间支撑和资源保障的海域,在陆地资源日益匮乏且各国尤其是沿海国更加注重经略和开发海洋的当今时代,其重要的使用和收益价值不言自明。“随着市场经济的发展,海域使用权需要进入市场,海域的开发利用需要市场化运营,这样的话也非常需要在法律上承认它作为一种独立的物权,尤其是从保护权利人的角度考虑”^[2]。

作为一项法律制度,海域使用权的流转主要包括海域使用权一级市场的取得和二级市场的

^{*} 基金项目:国家社会科学基金青年项目“海域使用权流转法律制度研究”(12CFX098)。

移转两个方面。海域使用权一级市场是国家依法将其所有的海域有偿转让给使用者之间的交易关系,主要包括行政审批、招标拍卖、挂牌交易等方式。海域使用权的二级市场是从国家取得海域使用权的海域使用权人根据有关规定和出让合同要求,将经过开发建设的海域使用权进入流通领域进行交易的关系,主要包括买卖、转让、互易、赠与、出租、抵押以及投资入股、参与合资、承包经营等方式。

按照市场经济的一般理论,市场能够通过公平的竞争将资源配置到最能发挥其经济效益的主体手中。然而,这种最佳配置作用的发挥,需要良好的市场机制和法律制度的保障。而市场主体相互交易,不断地进行物质财富的生产、交换与消费,很大层面上是基于主体之间的信任。这种信任的基点就在于彼此双方遵守信用,自愿受自己承诺的约束。之所以能够做到守信,有3个层面的解读,包括:基于个性特征的守信;基于制度的约束;基于信誉的守信^[3]。对这3种解读稍加分析,我们不难发现“基于制度约束”的守信是基础性的,是市场经济顺利发展的内在要求,只有构建包括法律在内的一整套行之有效的制度,才能更好地发挥市场机制的作用,促进物质财富的生产、流转与消费,从而增进社会财富,满足人们需要。

1.3 增进权益,提高效率——海域使用权流转的价值体现

党的十八届三中全会报告指出“必须积极稳妥从广度和深度上推进市场化改革,大幅度减少政府对资源的直接配置,推动资源配置依据市场规则、市场价格、市场竞争实现效益最大化和效率最优化”,按照市场机制和要求建立海域使用权流转制度,允许海域使用权在等价交换和市场竞争中自由流转,使海域使用权人在综合考虑自身能力、资本、技术及市场需要与供求的基础上,自主的决定对海域的使用和收益,经济自主权得到了真正的落实^[4]。静态权利和财产的拥有只是一种事实,权利能流转起来,财产能变现,权利和财产拥有者的权益才能真正实现。海域使用者手中的海域使用权的价值的实现,除了靠自己经营和使用,更可以通过转让、出租、抵押等各种方式来实现。

《海域使用管理法》使我国对海域的管理从国际法的国家主权延伸到了国内法上的民事权利,把海域这种自然资源转变为民法上的不动产,实现了对海域物权的统一管理,确认了海域使用权这一用益物权类型。事实上,海域使用权属管理承载着确认、保护海域物权与保障海洋行政部门依法行政的双重功能^[5]。就目前的海洋开发而言,海域资源的利用效率并不高,粗放经营,资源浪费的现象在有些地方还比较突出甚至比较严重,海域使用权流转制度的构建恰好能更好地发挥市场的作用,将海域资源配置到效能较好的环节中去,体现了不动产资本保值增值和流转逐利的内在属性与本质要求,不仅增进了海域使用权人的权益,而且提高了海域资源的使用效率,使其价值得到充分的发挥和体现。

1.4 实现可持续发展——海域使用权流转制度的目标要求

当代资源和生态环境问题日益突出,既对科技、经济、社会发展提出了更高的目标和要求,也使得经济发展的速度和质量日益受到人们重视,在目前情况下,任何一个国家要增强本国的综合国力,都无法回避科技、经济、资源、生态环境同社会的协调与整合。随着社会知识化、科技信息化和经济全球化的不断推进,人类世界将进入可持续发展综合国力激烈竞争的时代。只有在可持续发展综合国力上占据优势,才能为自身的生存与发展奠定更为牢靠的基础与保障,创造更大的时空与机遇。较之其他国家而言,我国不但人口基数大,耕地、水和矿产等重要资源的人均占有量较低,而且整个经济的转型升级与结构调整尚未完成,靠投资拉动和资源消耗来推动经济发展的整体态势仍未根本改变,随着人口增加和经济发展,对资源总量的需求更多,环境保护的难度更大,这就迫切要求我们采取强有力的举措,坚持走可持续发展的道路,珍惜和利用各种资源。可持续发展的理念意味着要维护、合理使用并提高自然资源的使用效率,其核心思想就是健康的经济发展应建立在生态可持续能力、社会公正和人民积极参与自身发展决策的基础上;它所追求的目标就是既要使人类的各种需要得到满足,个人得到充分发展,又要保护资源和生态环境,不对后代人的生存和发展构成威胁,它特别

关注的是各种经济活动的生态合理性,强调对资源、环境有利的经济活动应给予鼓励,反之则应予以摒弃。

海域作为一种稀缺的、具有重要价值的不动产资源,其开发利用的程度以及成效如何,不仅仅影响和制约着海洋经济的发展与质量,而且也影响和制约着海洋生态环境的维护与改善。构建起顺畅的海域使用权流转制度,推动海域资源资产化管理,健全海域资源市场化配置机制,充分发挥经济手段在海域资源优化配置中的杠杆作用,集约节约利用近岸海域资源,不仅有利于我国海域资源的集约和精细化利用,顺应可持续发展的理念和要求,而且也是加快实现党的十八届三中全会报告提出的“完善主要由市场决定价格的机制”的重要手段,是维护好海洋生态环境,推进海洋资源可持续开发利用与海洋经济可持续发展,构建人海和谐的内在要求与生动体现。

2 海域使用权流转保护的法理思考

2.1 保护权利——法律的使命

人生活在上,都有着与众不同的个人利益。就本源意义而言,不管是物质财富抑或是精神理念,都可成为个人支配的“私益”,人们安享它并在与他人的互换中得以实现其价值和增值。然而,人们的“私益”并不等同,难免有人觊觎并施以偷窃、剥夺、破坏。从经济和对己最有利的角度和层面而言,为了安享并占有更多的“私益”而想方设法侵吞或剥夺他人的正当合法的私人利益对自己并不划算,或者说这种思维和做法并不可取,因为在整个“私益”的享有的博弈过程中,他人也会对己施加同样的侵权夺利手段,最终导致利益分配和占有的动态平衡。换言之,尊重他人的“私益”其实就是在保护自己的“私益”。由此,人们会期盼有一种力量或制度可以建构一种秩序,给人以稳定的心理预期和实践上的保障,使大家能够安享自己的“私益”,不敢、不能也不会觊觎或侵害他人的“私益”,如若违反则会受到相应制度的阻止与惩罚。

基于社会的维度,个人“私益”只是一个相对性的概念,“人只有在他与他人的关系上才享有权利”,“私利”要求他人承认自己的存在,并按照自己的意志行事^[7]。借此,法律得以应运而生,

因为“法者,均布也”,法可以“定分止争”。在诸种社会调整器中,法发挥着无可替代的作用。一,它将利于社会发展的道德宣示为法律,要求人们遵守,并内化为人们自觉行为的标准;二,它为经济发展、道德强化、文化传承提供制度保障,并对破坏行为予以惩戒,以此强化良好社会秩序的形成与巩固。

显然,法律将其作用发挥的基点,定位于人们之间权利与义务的合理分野,并通过对自己不履行自己义务的人贴上“违法标签”,予以道义谴责与利益的剥夺的方式,来反向鼓励和支持守法人的善的理念和行为,以此促使人们尊重法律,认同法律构建社会秩序的作用。由此,我们不难发现这一基点的成功定位,就在于法通过对人们权利保护使命的履行,建构起一种物有所产、财有所换、人有所居、社有所安、人人能和睦、户户可平安的良好秩序,来满足人们各种正当合法的利益需要。

2.2 救济权利——正义的要求

之所以救济权利,是因为当权利受到侵害时,权利人若不能从法律上获得自行解决或请求司法机关及其他机关给予解决的权利,那么就等于其权利的虚无。只有通过救济程序的启动,才能使受侵害的权利得以恢复或实现。就本质而言,救济理应是权利主体的一种合法权利,一个人若被剥夺了救济的权利,也就意味着他原权利的丧失。就功能而言,它是主体权利实现的保障,为权利保护提供了一种程序化的解决机制。救济意味着通过冲突或纠纷的解决、合法权利的实现以及法定义务的履行,使规范权利转化为现实权利。

救济权利的目标是使受冲突或纠纷影响的合法权利及法定义务能够实际地得到实现和履行。救济权利的过程是正当分配利益或不利益的过程,并且要通过这种分配达到构建良好社会秩序的目的。显然,权利救济符合正义的要求,正义是权利救济追求的重要价值。一方面,正义是建立和完善权利救济机制的目标或取向,是评价救济机制的价值标准;另一方面,正义引导和约束着权利救济过程,也是权利人发动救济程序的重要动力。

2.3 权益维护——现实的需要

由于海域的特殊性,使得对其的侵权(如污染)具有极大的隐蔽性;不同海域的分层确权,势必导致用海人的纠纷频繁。现实中,因海水受到污染而导致渔民利益受损的事件也常见诸报端。加之管理上的越位,保护用海人利益机制的缺位,不同涉海部门的错位,也给用海人依法维护自己的权利来了诸多不便与困难。约翰·R·克拉克在其名著《海岸带管理手册》中曾言:“沿海居民通常依靠海洋的自然资源维持他们的日常生活。对于那些在财政、地理方面与海洋边缘关系非常密切的人们来说,为了自然保护或资源恢复而限制他们的渔业或其他生产活动,将造成巨大损失。因此,如果海岸管理活动引起海岸带传统利用者在就业和安全方面出现巨大损失的话,在海岸带管理计划中就应该包括‘改变生活’方式的条款”^[8]。

近年来,海洋经济加速发展,临海大型重化工项目纷纷上马,围海造地、海岸硬化等工程占去大片海域和滩涂,加上海洋资源衰退等原因,越来越多的渔民失去了赖以生存的资源基础,成为“失海渔民”。大量围海造地工程侵占了渔民传统作业渔场。在浙江玉环县,浙江省重点工程——漩门二期、三期围垦完成后,全县将减少近6 666.7 hm²滩涂和浅海面积,5 000名渔民不得不转产。“漩门湾围垦完成后,玉环几乎就没有滩涂了”,我国至今尚未制定“渔民海洋使用权保障法”和“渔民渔业捕捞权益保障法”等相关法律,一些地方政府在变更海域使用性质时,不征求渔民意见,损害了渔民的海域使用权和渔业捕捞权^[9]。

一方面是大规模围填海的发展需求;另一方面是资源与环境保护的压力,这使海域管理处处在两难的境地。一些地方盲目圈占海域,围而不填,填而不建,造成海域资源严重浪费;养殖用海相对粗放,行业之间用海矛盾依然突出,海域管理依然任重道远,在此背景下,必然给海域使用权人权益维护带来巨大的压力和挑战。

3 海域使用权流转保护的路径选择

海域使用权流转保护涉及海域使用权人人身和财产权益两个方面的内容,对人身权益的侵

害常表现为故意或过失的身体伤害,限制人身自由等;对财产权益的侵害常表现为侵占、损坏、盗窃、骗取海域使用权人的海域使用权,妨害其对海域的正常使用,污染海域,无权处分或非法出租、扣押其财产,阻止债务履行,干扰继承,违法扣留、拍卖其财产或收取费用等。侵权一般来自于自然人故意、过失或主管部门违法行使职权等造成或导致的损害。在海域使用权流转过程中,当其受到侵害或有侵害之虞时,海域使用权人可通过私力救济、公力救济和社会救济的方式来恢复和弥补因侵权而导致的人身和财产权益损害,维护自己的合法权益。

3.1 私力救济

3.1.1 私力救济的条件

私力救济,是指海域使用权人在没有第三者以中立名义介入,不通过国家机关和法定程序的启动,依靠自身或私人力量,来实现权利的救济与保护。海域使用权人进行私力救济的条件是:

(1)合法权益受到了或正在遭受侵害;

(2)权利人不愿或无法及时获得国家公权力的保护;

(3)权利人的救济建立在依靠自我力量的基础之上;

(4)权利人采取的维权举措符合法律的价值判断,得到了法律的支持和社会观念的认可。

3.1.2 私力救济的动因

实践中,海域使用权人选择私力救济的动因是多层面的,主要体现在以下3个方面:

(1)权利人认为借助于国家机关的干预或诉讼费时费力而难以达到维权的目地;

(2)权利人不想通过诉讼等公力的介入而影响社会关系,在注重亲情、面子的人际氛围内,权利人并不想因自己寻求公力帮助,而破坏了同侵权人曾经不错的关系;

(3)权利人认为司法也难以做到公正,自己的诉求未必能够满足,而自己主体性张扬的需求反而因诉讼等牵制或扼杀。

3.1.3 私力救济的优越性

私力救济的优越性在于以下几点:

(1)便利性。权利人无需借助国家机关或中立的社会组织的支持与帮助,自己就可以根据情形适时救济;

(2)经济性,自我救济不必经过复杂的诉讼程序,不必支付诉讼费用及额外的关系费,何时启动与中止完全由权利人做主,可谓省时省力省钱;

(3)自我满足性,尽管诉讼或者仲裁等救济方式具有更大的权威性,然而规则的制订并不尽然满足权利人的需要,裁决的结果也未必令权利人称心如意;而私力救济则完全可以满足主体自我个性张扬的需要,它可以使主体根据自己的需要,来取舍救济的方式及成效,彰显了私权的神圣。

“裁判是一种很奢侈的纠纷解决方式,故欲让所有的民事纠纷都通过裁判来解决的想法是不现实的。即使无视现实的制约而大肆鼓吹裁判万能论,但大多数的纠纷通过裁判以外的方式加以解决的事实依然不会改变”^[10]。事实上,现代社会绝大部分纠纷是通过非司法方式解决的,其中私力救济的作用不可忽视。

应该承认,私力救济是一种有效的权利救济和社会控制机制,它以多种形式广泛存在于社会生活中。纠纷解决和权利保障不仅可利用公力救济等正式制度,也可利用非正式的社会控制机制,比如声誉、忠告、议论、嘲弄、斗殴、弥补、调解等。公力救济相对较弱之处,则是私力救济盛行之地。

3.1.4 私力救济的方式

海域使用权人进行私力救济,可以选择的方式是自助行为、自卫行为。自助行为强调的是权利人救济权利的自由性与非时效性,只要未违反法律的禁止性规定,权利人都可以自由地选择保护自己权利的方式和方法,而不用担心公力救济诉讼时效的制约。实践中,自助行为是海域使用权人保护自己人身和财产权益的有效方式,权利人既可以借此要求侵权人承担违约责任,又可以保护物权。例如,对非法侵入海域人的驱离;阻止非法破坏海域财产人的离开,以等待有关部门工作人员的到来,并实施处理;要求债务人承担违约责任;要求侵权人返还财产或赔偿损失;要求相邻用海人停止越界、排污、偷捕,或消除潜在的危险;要求有关人员或单位赔礼道歉、恢复名誉或荣誉等。

自卫行为包括正当防卫和紧急避险两种方

式。正当防卫是指对于现实不法之侵害,为防卫自己或他人之权利,所为之必要行为。紧急避险则指因避免自己或他人生命、身体、自由、财产等急迫之危险,出于不得已所为之行为。

3.2 公力救济

公力救济,是指国家公权力主动或根据海域使用权人的诉求介入权利冲突,依照特定的规范和程序,对冲突的是非做出裁判,并以强制力保证权利实现的救济方式。

3.2.1 公力救济的特征与约束

公力救济具有下列明显的特征:

- (1)由国家机关所代表的公权力以中立名义介入纠纷;
- (2)公力救济程序的启动要受到法律法规的严格限制;
- (3)整个运作过程要求严格;
- (4)存在国家对当事人纠纷强制力的判断或裁决。

公力救济意味着作为第三者的国家机关可以将自己的意志强制性地施加于人,并迫使当事人遵从。公力救济所确定的冲突权益处置和补偿办法是通过国家暴力强制或由这种强制所产生的威胁而得到实施。国家暴力这种最高的暴力强制形式所产生的现实或潜在的威胁,促使冲突主体一方或各方不得不服从裁决结果。因为,任何冲突主体都无力与国家暴力强制相抗衡,放弃为最终裁决所否定的权益要求或者承担由裁决所确定的义务是冲突主体面对国家暴力所能够做出的唯一选择。符合法定条件与程序,恪守中立,维护实体真实与程序正义,已成为防止公权力滥用与专横的约束手段。

3.2.2 公力救济的优越性

公力救济的优越性在于以下几点:

- (1)从公力救济的启动开始,国家强制力就发挥着作用,并且这种强制力贯穿着纠纷解决的全过程,直至裁决结果得到执行,在国家强制力的压力下,当事者无法提出反对的意见,救济方案会得到完美的落实;
- (2)公力救济会严格按照法律法规来判定是非;
- (3)强调程序公正,通过强调程序正义,来保证实质正义,是公力救济独有的机制,也是维护

当事人权利的保证。

3.2.3 公力救济的方式

对于海域使用权人而言,公力救济的方式是诉讼、行政调解或裁决。根据《民事诉讼法》的相关规定,当海域使用权人的人身或财产权益受到侵害时,权利人可以依法提起民事诉讼,通过法院的审判来保护自己的权利。当有关部门违法要求海域使用权人履行义务,非法查封、扣押、冻结,不颁发海域使用证或违法吊销海域使用权证,非法收回使用的海域时,海域使用权人可以依据《行政诉讼法》的相关规定,提起行政诉讼,以纠正行政机关的违法行政所带来的侵害,并可以依法要求国家赔偿。当侵权人的侵害须承担刑事责任时,海域使用权人可以提起刑事附带民事诉讼,以保护自己的权益。

在海域使用过程中发生纠纷时,海域使用权人可以申请海洋主管部门进行行政调解。《海域使用管理法》第31条第1款对此有明确规定:因海域使用权发生争议,当事人协商解决不成的,由县级以上人民政府海洋行政主管部门调解;当事人也可以直接向人民法院提起诉讼。海域使用因权属发生争议时,当事人亦可以提请海洋主管部门,对争议海域的使用权进行裁决。依据《行政诉讼法解释》第61条“被告对平等主体之间民事争议所作的裁决违法,民事争议当事人要求人民法院一并解决相关民事争议的,人民法院可以一并审理”的规定,海域使用权人在提起行政诉讼时,可以提出行政附带民事诉讼,请求法院对海洋部门做出的确认海域使用权的违法裁决一并审理。

3.3 社会救济

社会救济是指某些特定组织或个人,根据当事人双方的共同意愿,以中立的第三者身份介入,并促使双方自愿达成合意方案的救济方式。

3.3.1 社会救济的特征

社会救济具有如下明显的特征。

(1)由中立的第三方介入纠纷,引导双方达成合意。中立的第三方介入纠纷,是基于双方当事人的合意,并且第三方必须具有一定的权威性。这种权威是冲突各方信赖从而接受其劝导、服从其对冲突权益处置做出的判定,或者认可其提出的权益处置办法的基础。这种权威产生于

第三者的居间地位、与第三者特殊社会地位相联系的特殊劝导或判定能力或者统治者的赋予^[11]。第三方为了取得双方的合意,首先,要在当事人之间搭桥以方便他们对话,为合意的形成创造条件;其次,是对各当事人的主张是否有理,做出并提出自己的判断;最后,第三方为了合意的形成,而不断动员自己直接或间接掌握的资源来迫使当事人接受解决方案^[12]。

(2)当事人的合意对实现权利救济有重要影响。合意在整个救济活动运作中具有重要的地位,引导着社会救济的始终,决定了居中的第三方的入选,形成了最终的救济方案,并保证实施。由于任何环节的合意不完全都可能导致社会救济的终止。第三者必须时刻在为合意的达成而努力,但合意需要建立在双方的共同利益之上,双赢的解决方案才易于得到当事人的赞成与执行,第三者需要对双方的利益了如指掌,从中找出相同的地方,进而形成解决方案,以实现权利的救济。

3.3.2 社会救济的优越性

社会救济的优越性在于以下几点:

(1)既满足当事人维护权益的需要,又充分发挥了权利人的主体性,节省了救济的成本;

(2)救济的成效建立在当事人合意的基础上,得到了双方当事人的认同,利于救济方案的落实;

(3)既无私力救济的随意性又无公力救济的强制性,利于当事人关系的恢复与和谐。

3.3.3 社会救济的方式

实践中,海域使用权人可以运用的社会救济主要是调解与仲裁。调解是由中立的第三方根据当事人的合意做出,在整个调解过程中,充分满足了当事人的意愿,能够节省诉讼成本,减轻当事人的诉累,因而更符合海域使用权人的利益选择。需要注意如下两点。

(1)调解不具有强制执行力,只有当事人自愿履行调解协议,调解才能真正发挥作用;

(2)调解协议不得违背公序良俗。

依据《仲裁法》第2条的规定,当海域使用权人因合同或其他财产权益发生纠纷时,也可以依法申请仲裁。该法第4条还规定了当事人选择仲裁的前提条件是双方自愿,并达成仲裁协议。

对于婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷,以及依法由行政机关处理的行政争议,海域使用权人不得申请仲裁。

显然,不管是私力救济、公力救济亦或是社会救济,其作用的机理都在于以一定的方式使得被侵害的法益得到弥补、被破坏的社会秩序得以恢复,通过个人“私益”的归位与保障,完成法律保护与张扬权利的责任与使命。

4 强化海域使用权流转保护的几点建议

重视海域资源的用益价值,推进海域使用权的有序流转和保护,对于开发和利用海洋资源、发展海洋经济、保护海洋环境、创新海洋科技、保护用海人合法权益具有重要意义。

4.1 秉持私权神圣和可持续发展的理念,为海域使用权流转保护提供思想基础

明确物的归属,发挥物的效用,是《物权法》的两大立法目的。海域资源作为一种重要的国有财产,理应发挥出最大的效益。海域物权制度的确立,其意义绝不仅仅意味着一部法律的执行和落实,它要求社会公众尤其是海洋管理部门及其人员必须树立私权神圣的理念,尊重用海人的合法权益,最大限度地减少对用海人海域使用不当的干预和审批,转变角色和定位,不仅要做好海域资源与环境的保护者,更要做好国有财产的守护者,在促进海域资源合理开发和可持续利用的同时,担负起维护国家海域所有权和实现国有资产保值增值的责任;不仅要积极行使监督管理权力,更要履行保护权利的职责,依法维护海域使用秩序,既要处理好人与海域之间的关系,又要处理好人与人的关系,协调好海域分配、使用、收益等方面的权利义务关系,为海域资源的合理开发利用提供良好的法制环境。

4.2 推进简政放权和防止与民争利,为海域使用权流转保护提供管理支撑

各级海洋行政主管部门应主动顺应国务院简政放权的总体部署,坚持强化对海域资源的管理和利用,推进海域使用权有序流转。

(1)海域使用权流转应当便民,设定科学的程序,精简办事环节,尽可能地减少不必要的审批和核准,便于不同的市场主体依法取得和转移海域使用权;

(2)海域使用权的流转应当利民,通过流转将海域使用权赋予最能发挥其效用的主体手中,让市场主体获得其使用效益,促进海域的集约使用;

(3)海域使用权的流转还应当富民,让海域使用权人通过相同制度获得公平利用海域的权利并给予平等的权益保护;

(4)还必须将权力关进制度的笼子,捆住政府与民争利的手,有效防止权力寻租,激发海域使用权人创造社会财富的激情与动力,充分发挥市场机制的功能和作用,实现海洋生态环境保护与海域资源合理开发利用的双赢和良性互动。

4.3 构建和完善相关海域使用管理规定,为海域使用权流转保护提供制度保障

4.3.1 加快海域价值评估制度的构建

随着海洋经济的快速发展,将海域使用权用于流转或融资的市场需求不断扩大,海域使用权转让、出租、抵押已大量发生。在海域使用权转让过程中,为合理确定交易价格,保障交易公平,当事人需要对海域价值进行评估。在海域使用权抵押过程中,为准确反映海域价值,防范金融风险,抵押双方也需要委托专业机构对拟抵押的海域价值进行评估。而海域使用权提前收回对用海人进行补偿时也需要委托专业评估机构对依附海域的固定设施及其他附着物,根据其投资数额、使用状况、批准使用期限以及已缴海域使用金的年限等进行评估后,由原批准用海的人民政府根据评估结果确定补偿标准,否则,海域使用权人合法权益将难以得到充分的维护。因此,加快推进科学合理的海域价值评估制度建设,依据评估标准和结论,推进每一宗海域的海域使用金征收金额以及补偿和交易价格,是保障国家作为海域所有权人利益最大化、海域使用权人作为市场流转主体使用权人利益最大化的核心,是保障海域使用权顺畅有序流转的前提基础。

4.3.2 加快海域使用权流转形式和规则的完善

我国海域使用管理法规定了申请、招标、拍卖3种海域使用权的取得方式,海域使用权流转的一级市场已基本建立。但是,作为海域使用权流转二级市场的相关规则,从立法的角度来讲目前仍处于空白状态。因此,迫切需要推进海域使用权流转二级市场的建设,尽快从法律和制度层

面完善海域使用权的买卖、互易、出租、抵押等各种流转形式的具体要件和法律效力,并在制度的构建上最大限度地体现和维护私法自治与私权神圣的物权精神,保护产权,尊重自治,减少不必要的行政审批环节,便于各种流转形式的体现与使用,这是海域使用权能够顺畅有序流转的关键环节。

4.3.3 加快海域使用权流转保护相关制度建设

一是要严格控制围填海规模,防止滥占滥用海域,严格执行围填海指标和计划管理;二是要严格海洋功能区划、海域使用论证和海洋环境影

响评价管理,防止盲目圈占海域,及时足额补偿和补足被占海域人员的经济损失;三是对以公益用海名义或利用政府权力,没有按照市场价值和法律规定收回海域使用权,强制或迫使海域使用权人不得不放弃海域使用的项目和行为进行严肃查处和责任追究;四是发挥好海洋环境影响评价、海域使用论证、海洋听证复议、海洋诉讼调解等相关制度的功能作用,从源头和基础上保护海域使用权人能够按照市场机制的作用自主决定对相关海域的使用。

参考文献

- [1] 罗斯科·庞德. 法理学(第三卷)[M]. 廖德宇,译. 北京:法律出版社,2007:84.
- [2] 阳妍. 海域物权法律制度研讨会在京召开,专家建议:物权法应专章规定海域使用权[EB/OL]. 温州海洋与渔业网.
- [3] 张维迎. 信息、信任与法律[M]. 北京:北京三联书店,2003:9—11.
- [4] 汤建鸣,李荣军. 构建海域使用权流转机制初探[J]. 海洋开发与管理,2010,27(7).
- [5] 张惠荣,高中义. 论海域使用权属管理制度[J]. 政法论坛,2010(1).
- [6] 何健. 海域使用权法律制度研究[D]. 杭州:浙江农林大学,2012.
- [7] 李晓明. 私法的制度价值[J]. 北京:法律出版社,2007:686.
- [8] 约翰R·克拉克. 海岸带管理手册[M]. 吴克勤,译. 北京:海洋出版社,2000:181.
- [9] 闫祥岭,苏万明. 中国“失海渔民”数量日增 转产转业曲折难行[J]. 半月谈,2012(17).
- [10] 徐昕. 论私力救济[M]. 北京:中国政法大学出版社,2005:9—11.
- [11] 顾培东. 社会冲突与诉讼机制[M]. 北京:法律出版社,2004:35.
- [12] 棚濑孝雄. 纠纷的解决与审判制度[M]. 王亚新,译. 北京:中国政法大学出版社,2004:85.