论中国渔业立法与渔业权制度

胡增祥　薛桂芳

渔业，是捕捞、养殖和加工水生经济动植物取得水产品的产业。狭义上，渔业是捕捞业和养殖业的统称。广义上，渔业还包括水产品的贮藏、运输和销售，渔具、渔机和渔船制造以及渔港建设等。由此可见，广义上的渔业是一个统一的、综合的、庞大的社会生产体系。世界各国都把渔业管理作为国家的一项职能，运用法律、行政、经济、技术、教育等多种手段，对宏观渔业经济运行和微观渔业生产活动进行协调、控制和监督。一些国家和地区的实践经验证明，从法律上，建立和实施渔业权制度，是确保国家对渔业实施有效管理的基石和核心。目前，我国正在拟订"物权法"。在"物权法"中建立渔业权制度，明晰渔业资源权属关系，对巩固和发展渔业生产，优化渔业资源配置、发展生态渔业、实现渔业的可持续发展等，具有重要意义。

一、渔业权的概念

目前，我国学者对渔业权的界定不尽一致，众说纷纭。有的认为，渔业权是指法人、公民依法定程序取得的，在国有水面、滩涂从事水产养殖业或在内水、近海从事捕捞业从而获得利益的权利。有的认为，渔业权是指进行渔业生产、经营的一定活动所应取得的权利。有的认为，渔业权是以养殖、捕捞水生动物及其附属加工产品为主要内容的排他性支配权。有的将渔业权划分为渔业养殖权和渔业捕捞权。渔业养殖权是指在国有或者集体所有的水面、滩涂进行渔业养殖并取得收益的权利；渔业捕捞权是指在依法取得的捕捞许可证规定的范围内捕捞水产品的权利。有的学者还把"渔业权"称为"渔业资源使用权"等。这些学者的共同观点是，都认为渔业权应当依照法定程序而取得，但相互也有一些差别。主要有三点：(1) 渔业权的内涵，多数学者将其限定为养殖权和捕捞权，个别的还包括加工经营权等；(2) 渔业权的主体，有的仅限定为公民、法人，有的还包括非法人组织等；(3) 渔业权的客体，有的仅限定为全民所有的水面、滩涂，有的还包括集体所有的水面、滩涂。

我国台湾省渔业法把渔业权分为定置渔业权、区划渔业权和专用渔业权。定置渔业权是指在一定水域，筑矶、设栅或设置渔具，以经营采捕水生动物的权利。区划渔业权是指区划一定水域，以经营养殖水生动植物之权。专用渔业权是指利用一定水域，形成渔场，供入渔权人入渔，以采捕水生动植物、养殖水生动植物或者以固定渔具在水深 25m 以内采捕水生动植物。

日本渔业法把渔业权分为定置渔业权、区划渔业权及共同渔业权。定置渔业权系指经营定置渔业的权利；区划渔业权系指经营区划渔业的权利；共同渔业权系指经营共同渔业的权利。

在我国现行立法中，虽未使用"渔业权"用语，但《民法通则》、《渔业法》和《渔业法实施细则》等法律、法规，对渔业权所涉及的主要问题确立了一系列渔业权制度。例如《民法通则》规定，国家所有的森林、山岭、草原、荒地、滩涂、水面等自然资源，可以依法由全民所有制单位使用也可以依法确定由集体所有制单位使用，国家保护它的使用、收益的权利；使用单位有管理、保护、合理利用的义务。《渔业法》规定，国家鼓励全民所有制单位、集体所有制单位和个人充分利用适于养殖的水域、滩涂，发展养殖业。国

家对水域利用进行统一规划，确定可以用于养殖业的水域和滩涂。单位和个人使用国家规划确定用于养殖业的全民所有的水域、滩涂的，使用者应当向县级以上地方人民政府渔业行政主管部门提出申请，由本级人民政府核发养殖证，许可其使用该水域、滩涂从事养殖生产。国家根据捕捞量低于渔业资源增长量的原则，确定渔业资源的总可捕捞量，实行捕捞限额制度。国家对捕捞业实行捕捞许可证制度。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。从事捕捞作业的单位和个人，必须按照捕捞许可证关于作业类型、场所、时限、渔具数量和捕捞限额的规定进行作业，并遵守国家有关保护渔业资源的规定，大中型渔船应当填写渔捞日志等。

基于上述情况，我们认为根据我国现行有关法律、法规的规定，可以对中国渔业权的含义界定为：渔业权是指单位、个人或者其他组织，依照法律规定取得的，在中华人民共和国内水、滩涂和海域，从事养殖和捕捞水生动、植物等渔业生产活动的权利。

二、渔业权的性质

目前，中国学者对渔业权的性质尚无统一见解。有的认为渔业权是一种准物权。有的认为渔业权是一种特别物权；是一种区别于民法物权的特别物权，是由渔业法予以特别规范、赋予特别名称和专门内容的资源物权。有的认为渔业养殖权是农地使用权的具体实现方式，属于用益物权体系；渔业捕捞权则应划归为自然资源使用权体系。有的还认为，渔业养殖权和捕捞权都属于用益物权。

我国台湾省渔业法规定："渔业权视为物权，准用民法关于不动产之规定。"日本渔业法规定："渔业权相当于物权，准用土地有关的规定。"台湾学者认为，渔业权原本就不是"物权"，所以才规定其"视为物权"或"相当于物权"。渔业权并非单纯支配水域及水生动植物的权利，而是保护水生动植物的养殖权或者捕捞权；当对其造成或者可能造成妨碍时，准用民法的物上请求权规定为之救济。至于"不动产"或"土地"的规定，主要是因为渔业权可以作为金融的担保而设定抵押权。

国内外学者对渔业权性质的不同见解，主要区别在于其性质究竟是属于物权还是非物权。

物权是民事主体依法对特定的物进行管领支配并享受物之利益的排他性财产权利。所有权、经营权、使用权、地上权、永佃权、地役权、抵押权、质权、留置权等，都是物权。从中国《渔业法》有关渔业权的规定来看，渔业权包括养殖权和捕捞权；渔业捕捞权又包括定置渔业权和在内水及国家管辖的其他海域以船舶经营的特定渔业权。养殖权是由使用国家规划用于养殖业的全民所有的水域、滩涂的单位和个人，向县级以上人民政府渔业行政主管部门提出申请，由本级人民政府核发养殖证，许可其使用该水域、滩涂从事养殖生产；捕捞权是由从事捕捞作业的单位和个人，向县级以上人民政府渔业行政主管部门提出申请，经批准发给捕捞许可证后从事捕捞生产。这一规定说明两个问题：第一，渔业权的取得，是以提出申请并经有关行政机关许可为要件；非经有关行政机关许可，不得从事渔业生产活动。第二，依照《渔业法》规定所取得的渔业权，属于对国有自然资源的使用权。

从《民法通则》的有关规定来看，"国家所有的森林、山岭、草原、荒地、滩涂、水面等自然资源，可以依法由全民所有制单位使用，也可以依法确定给集体所有制单位使用，国家保护它的使用、收益的权利；使用单位有管理、保护、合理利用的义务。"这一规定说明，渔业权是通过开发利用国有渔业资源而获得对水产品的所有权。它建立在滩涂、水面属于国家所有的基础上，是一种"对他人的所有物使用和收益的权利"，具有用益物权的基本特征，将其定位为用益物权是适当的。养殖权和定置渔业权是以对国家所有的滩涂、水面占有为前提。在民法上"占有"是指对物的实际控制。但对养殖和定置渔业所使用的滩涂、水面来说，虽其位置和范围可以通过勘测予以确定，但水体和生活于其中的生物资源则具有很大的流动性。尽管权利人不可能做到对所使用的滩涂、水面的完全占有，但这并不妨碍对其行使排他性的使用和收益的权利，

也不影响将渔业权定性为用益物权。

《民法通则》确认的渔业权，不包括《渔业法》规定的在内水和国家管辖的其他海域、以船舶经营特定渔业采捕水生经济动植物的渔业权。这种渔业权的客体是赋存于水域中的渔业生物资源；而渔业生物资源为公用性资源。由于渔业生物资源在不断流动和变化，所以渔业权人不可能直接占有渔业生物资源；对渔业生物资源的开发利用也不具有排他性。但渔业权人毕竟依法获得了可以在特定水域进行采捕国家所有的特定种群或种类的渔业生物资源的权利，并对渔获物享有物的所有权。因此，从民法上说这种权利仍是属于“对他人之所有物使用和收益的权利”，具有用益物权的性质。

综上所述，在自然资源法上，自然资源属于国家所有，渔业权为自然资源使用权；在民法上，渔业权属于“对他人之所有物使用和收益的权利”，为用益物权。我国《民法通则》虽然没有使用“物权”一词，但其第五章第一节对“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”的规定，亦基本构成了我国民法中的物权制度，其中包括“对他人之所有物使用和收益的”渔业权 。

三、现行渔业权制度存在的问题

初步统计，从 1955 年至 2001 年，我国制定渔业及其相关法律 15 部，行政法规 33 件，部门规章 53 件，地方性法规 58 件，政府规章 63 件。经过近半个世纪的渔业法制建设，我国基本形成了以宪法为根据，《农业法》为基础，《渔业法》为主体，渔业行政法规、地方性法规和规章以及相关法律、法规中关于或者适用于渔业的规定和标准为补充，并与有关国际公约相协调的渔业法律体系。为保护、增殖、开发、利用渔业资源，保护渔业生态环境，维护渔业生产者的合法权益，促进渔业的可持续发展提供了比较有力的法律保障。但是，现行立法中有关渔业权的法律制度还存在不少问题。

1. 渔业资源的权属关系不够明晰

我国在自然资源立法中，一般都明确规定自然资源属于国家所有。《水法》、《野生动物保护法》、《森林法》、《矿产资源法》、《海域使用管理法》、《土地管理法》等，分别规定水资源、野生动物资源、森林资源、矿产资源、海域、城市市区的土地属于国家所有。而《渔业法》既未明确“全民所有的水域、滩涂”的空间范围，也未规定由哪一个部门代表国家行使国有渔业资源的所有权。因此，在实践中有的地区误认为与之相毗邻的养殖水域、滩涂属于本行政区所有，擅自占用或者出租、出让、转让，实行掠夺式开发。这种状况对《渔业法》的有效实施和执法管理带来不少困难。

2. 养殖证制度规定得不够完善

养殖证制度是我国渔业生产的一项基本法律制度。《渔业法》规定了养殖证的申领程序、申请受理机关和发证机关，确定了核发养殖证的优先原则等，但未明确规定对全民所有的养殖水域、滩涂实行有偿使用制度、履行政府登记、使用权依法可以转让、使用权人享有的权利和应当履行的义务，以及养殖证的有效期限等。

3. 捕捞限额和许可制度存在一定缺陷

《渔业法》规定：“国家根据捕捞量低于渔业资源增长量的原则，确定渔业资源的总可捕捞量，实行捕捞限额制度”。“捕捞限额总量的分配应当体现公平、公正的原则，分配办法和分配结果必须向社会公开，并接受监督”。“国家对捕捞业实行捕捞许可证制度”。但是，《渔业法》不但未具体规定捕捞许可证的种类和申领程序，而且对发放捕捞许可证应当具备的条件仅列举了渔业船舶检验证书和渔业船舶登记证书；其他条件则由国务院渔业行政主管部门规定。由于该法未对发放捕捞许可证应当具备的条件做出全面的统一规定，其结果有可能产生异地办证、地方保护，进而使捕捞许可证的发放失控，捕捞限额制度落空，甚至还会造成一些地区将捕捞许可制度变相成为收费的渠道。

4. 保障渔业生产者合法权益的规定不够明确、具体

“保障渔业生产者的合法权益”是制定《渔业法》的主要目的之一，但修改后的《渔业法》却删除了关于“水面、滩涂的所有权和使用权受法律保护，任何单位和个人不得侵犯”的原则规定，删除了关于“国家建设使用确定给全民所有制的

单位或者集体所有制的单位用于养殖的全民所有的水面、滩涂，由建设单位给予适当补偿”的规定。对于“保障渔业生产者的合法权益”问题，仅在其他实体条款中有所体现，这在一定程度上削弱了“保障渔业生产者的合法权益”的力度。

5. 未对渔业水域利用规划编制权限和程序做出规定

水域是多种自然资源的载体，具有多方面的功能。尤其是江河、湖泊和近岸海域往往成为围垦与渔业、水利与渔业、水利与航运、港口与渔业以及盐业与农业等产业之间矛盾集中而又尖锐的地方。为了促进各种产业的协调发展和保护生态环境，必须对水域的开发利用进行全面规划、合理安排。1976年国际水法会议明确指出：政策、法规、规划是水管理的三个基本要素。这充分表明了规划在自然资源管理中具有的重要地位。为确保规划能够发挥其应有的作用，实现规划的科学化、民主化和法制化，我国在其他自然资源立法中都对规划的编制和法律地位作出了规定。例如，《土地管理法》第三章第十七条至第二十六条、《海域使用管理法》第二章第十条至第十五条、《水法》第十一条等，分别对土地利用规划、海域功能区划、水资源规划的编制机关、原则、程序、内容和审批权限作了全面规定。而《渔业法》既未设专章，也未列出专条具体规定水域规划编制工作，仅在第三条第二款和第十一条第一款原则规定“各级人民政府应当把渔业生产纳入国民经济发展计划，采取措施，加强水域的统一规划和综合利用。”“国家对水域利用进行统一规划，确定可以用于养殖业的水域和滩涂”。由于未把编制水域规划作为一项重要管理措施予以具体规范，这就使《渔业法》规定的“国家规划确定用于养殖业的全民所有的水域、滩涂”有名无实，使“充分利用适于养殖的水域、滩涂，发展养殖业”的方针难以得到落实，使渔业行政主管部门对使用水域、滩涂养殖的申请，缺少审批依据，同时也给人民政府核发养殖证带来了困难。有资料显示，截至1999年底，全国31个省、自治区、直辖市及4个计划单列市共发放养殖证31.1万本，发证面积156.8万hm^2，占养殖面积的25%。其中内陆水域发证30.4万本，发证面积107.55万hm^2，分别占发证总数和总面积的97%和68.6%；海域发证6 437本，发证面积49.4万hm^2，分别占发证总数和总面积的3%和31.4%，占海水养殖面积的44.97%。资料表明，全国的养殖发证率比较低；在总体上内陆地区的发证工作好于沿海地区。虽然造成这种状况的原因是多方面的，但这与《渔业法》对编制水域规划的规定不明确、不落实有直接关系。

四、渔业权在物权法中的设定

我国著名民商法学者孟勤国教授认为，现代社会的财产问题集中表现为财产归属和财产利用两大范畴。中国物权法应是解决财产归属和财产利用问题的法律规范的总和，由财产归属制度和财产利用制度构成的二元结构体系。这是现代社会财产所有与财产利用高度分离的必然选择，也是中国公有制财产的所有与利用天然分离的必然选择。财产利用的基础是非所有人占有他人财产，因此，大陆法系的占有概念可以被改造用于表述财产利用的事实。在此基础上，以占有权统一财产利用权利，从而形成以所有和所有权表述财产归属关系，以占有和占有权表述财产利用关系这样一个简单明了的物权法结构。笔者完全同意孟勤国教授的意见。按照这种思路，结合渔业权的性质和特点，建议在物权法中对渔业权明确规定以下内容。

1. 将渔业权作为用益物权单列一章加以规范

根据《民法通则》规定，渔业权属于“与财产所有权有关的财产权”，是一种民事权利。这种渔业权建立在国家对滩涂、水面拥有所有权的基础上，通过开发利用全民所有的水域、滩涂和其他渔业资源，进而对获得的水产品享有物的所有权，其实质是一种“对他人的所有物使用和收益的权利”。鉴于渔业权的这一特点，在物权法中将渔业权作为用益物权单列一章加以规范，有利于对中国渔业权做出定性规定。

2. 科学地界定渔业权

为加强渔业资源保护，正确规范渔业权属关系，加大对渔业生产者尤其是传统渔民合法权益的保护力度，促进渔业生产的可持续发展，在物权法中采用“渔业权”的概念和用

语，并在现行渔业权法律制度的基础上，对渔业权做出科学界定是完全必要的。总结我国近20年实施渔业法的经验，并借鉴我国台湾省渔业法和国外渔业法的立法技术，建议对我国渔业权界定为：渔业权是指单位、个人或者其他组织，依照法律规定取得的，在中华人民共和国内水和近海从事养殖和捕捞水生动、植物等渔业生产活动的权利，包括养殖权、定置渔业权、内水捕捞渔业权和近海捕捞渔业权。

3. 合理地设定渔业权适用的对象和范围

渔业权适用的对象包括渔业权的主体和客体。根据我国《民法通则》和《渔业法》规定，渔业权的主体为单位和个人。单位包括全民所有制单位、集体所有制单位、私营经济组织和涉外经济组织；个人包括单户、联户和个体经营者。渔业权的客体为属于国家所有即全民所有的渔业资源，包括全民所有的水域、滩涂和属于国家所有的渔业经济动植物资源。

对于渔业权的适用范围，日本、韩国和我国台湾省的渔业法规定适用于江河、湖泊和沿海的近岸海域。根据我国的国情和实践，在物权法中不能将渔业权与《渔业法》的适用范围等同起来，而把渔业权的适用范围规定得过宽。因为按照中日、中韩、中越渔业协定的规定，在我国管辖的黄海、东海和南海的专属经济区中，有一部分海域被确定为“共同管理的渔区”，实行协定规定的渔业管理制度。在“共同管理的渔区”显然不应设立渔业权。依据《渔业法》的有关规定，将渔业权的适用范围确定为内水和近海比较适当。

4. 明确规定确权的程序和争议的解决办法

无论是养殖权，还是捕捞权，都应当按照法定的程序予以确认。根据我国其他资源法的规定，确定渔业权应当首先明确渔业资源有偿使用原则、渔业权申请人的资质条件和成立的要件，并明确规定取得渔业权的方式、核准的优先顺序，继而明确规定渔业权的有效期限及其登记和流转方式、渔业权人合法权益的保护、渔业权的变更和终止、渔业权争议的解决办法等。

5. 明确规定渔业权人的基本权利和义务

科学合理地规定公民、法人和其他组织的权利和义务，是我国立法的一项重要原则，也是保障法律能够实施的基本条件之一。因此，物权法在明确规定渔业权的基础上，应当进一步具体规定渔业权人的基本权利和义务。综合《渔业法》的有关规定，我们认为渔业权人应当享有下列基本权利：

(1) 渔业权受法律保护，任何单位和个人不得侵占和破坏；

(2) 养殖渔业权人按照养殖证确定的位置、范围、期限和其他条件，享有占有、使用该水域、滩涂从事养殖生产的权利；

(3) 对养殖水产品和和合法捕捞的水产品享有所有权、收益权和处分权；

(4)渔业权可以依法转让；

(5) 当渔业权受到或者可能受到非法妨碍或者妨害时，有权请求排除妨碍、恢复原状或者请求赔偿、补偿的权利。

同时，渔业权人应当承担下列基本义务：

(1) 养殖渔业权人应当依法缴纳使用养殖水域、滩涂资源费；捕捞渔业权人应当依法缴纳渔业资源增殖保护费；

(2) 按照养殖证或者捕捞许可证规定的条件从事养殖生产或者捕捞作业活动；捕捞渔业权人在进行渔业生产时，必须携带捕捞许可证，无证不得从事捕捞作业活动；

(3) 养殖渔业权人无正当理由不得使养殖水域、滩涂荒芜；

(4) 养殖渔业权人负有保护和合理利用水面、滩涂的义务；

(5) 养殖证或者捕捞许可证不得买卖、租借、涂改和非法转让。

中国是世界上渔业大国之一。渔业经济是中国国民经济的重要组成部分。稳定和持续发展中国渔业，不仅需要国家政策和科学技术的支持，而且需要制定与此相适应的法律法规作保障。如果“仅仅着眼于过量捕捞，等于仅仅着眼于疾病的症状，而无视疾病的原因”。笔者希望在不断完善中国渔业法律制度的同时，在“物权法”中具体规定渔业权制度。

（作者单位　中国海洋大学）