

文章编号: 1004-7271(2003)01-0035-05

我国实施渔业权制度可行性初探

陈锦辉¹, 黄硕琳¹, 倪雪朋²

(1. 上海水产大学海洋学院, 上海 200090; 2. 山东省日照职业技术学院水产系, 山东日照 276826)

摘 要 随着《联合国海洋法公约》的正式生效,《负责任渔业行动准则》的出台,如何合理、有效地持续利用专属经济区内的水产资源,这已成为国际间渔业管理的一个焦点问题;随着水域利用和渔业资源利用上的冲突日趋频繁,如何保护处于竞争劣势的广大渔民的权益也成为各国渔业管理者关注的一个热点问题。本文阐述了渔业权的概念及其与物权的内在关系,描述了渔业权的法律特性,并从法律基础、法律特性等方面分析了渔业权在我国实施的可行性及其存在的问题,并提出了一些建议:坚持物权法定原则,建立完善的水域功能区划制度,明确规定渔业水域使用的公示制度,并建立公开查询制度,建立渔业权的自由有偿流转制度,明确规定渔业权的保有时限。

关键词 渔业; 物权; 可行性

中图分类号 S937.0 文献标识码: A

Preliminary study on feasibility of implementing fisheries right in China

CHEN Jin-hui¹, HUANG Shuo-lin¹, Ni Xue-peng²

(1. Ocean College, Shanghai Fisheries University, Shanghai 200090, China;

2. Department of Fisheries, Rizhao Vocational and Technical College, Rizhao 276826, China)

Abstract In pace with the effect of United Nations Convention on the Law of the Sea and the formulation of the Code of Conduct on Responsible Fisheries, how to keep on exploiting fishery resources in exclusive economic zones reasonably and availably has become the focus of international fishery management. Along with frequent conflicts on the use of waters and fishery resources, how to protect the rights of the numerous fishermen in inferior situation on competition also has become the focus on the fishery management in all states. The present paper deals with the concept and essential attribute of fisheries right, describes the inherent relations between fisheries right and property right, analyzes the feasibility on implementing it and the existing problems in China, and gives some practical advices on how to revise the current fishery law. Firstly, Numerus Clausus should be persisted in. Secondly, a perfect system on programming different functions in waters should be set up. Thirdly, a proclamation style and an open search system should be established. Fourthly, a freely floating system on the fisheries rights should be built. Finally, term retentions of the fisheries right should be provided.

Key words fisheries; property right; feasibility

随着 1994 年《联合国海洋法公约》的正式生效,确立了 200 nmile 专属经济区制度后,沿海国对其专

属经济区内自然资源具有勘探与开发、养护与管理的主权权利。而1992年联合国环境与开发大会决议的《21世纪议程》中,将“可持续发展”理念规划成为具体的行动方案。此外,1995年FAO第28次会议通过的《负责任渔业行为准则》也强调任何渔业相关活动或行为均以负责任的态度进行有效的养护与管理,尤其着重沿海岸域渔业管理的整合,并将对环境及当地的不利影响降至最低限度。因此,沿海国对其专属经济区内的水产资源必须负责任地合理、有效地可持续利用,这已成为国际渔业管理的趋势。

另一方面,渔业涉及对水域和渔业资源的利用,势必涉及水域利用和渔业资源利用上的矛盾。在此类矛盾上,沿海、沿岸渔民、小规模渔民大多处于竞争的劣势。如何保护这些渔民的权益,成为各国渔业管理者关注的一个热点问题。

1 渔业权与物权的关系及其法律特性

1.1 渔业权的概念

渔业权是指依法在特定水域上设定的养殖或捕捞水生动植物资源的权利。依据其权利的内容,渔业权可分为养殖权与捕捞权。养殖权是指在特定的公共或私有水域以养殖水生动植物资源为内容的权利,捕捞权是指在特定的公共或私有水域以捕捞水生动植物资源为内容的权利。

1.2 渔业权与物权的关系

1.2.1 物权的本质属性

物权,是自然人、法人或者其他组织直接支配不动产或者动产的权利,包括所有权、用益物权和担保物权。其中所有权是对于所有物进行全面支配的权利,是完全的,不受限制的物权,称为完全物权;用益物权是以对物的使用收益为目的的物权,如地上权、居住权、典权等;担保物权是以物供担保债务的履行为目的的物权,如抵押权、质权、留置权等。而用益物权和担保物权是对于标的物仅从某一方面进行支配的物权,因此称为限制物权。

物权具有四个基本的本质属性:(1)物权的保护绝对性:“物权人于其标的物之支配领域内,非经其同意,任何人均不得侵入或干涉。无论何人,若擅自侵入或干涉均属违法,因此物权乃要求民法上所有之人,就其标的物之支配状态应予尊重之权利。”^[1](2)物权的直接支配性:指物权人得依自己之意思,无须他人之意思或行为介入,对标的物即得为管领处分,实现其权利内容之特性^[1]。(3)物权的保有恒时性,指权利人可以保有其权利的时间。权利人长期保有其权利可避免权利人进行“掠夺式”的短期开发,促进权利人进行长期的资本积累和长期投资,并积极保护环境和养护资源,提高长期的经济效益。(4)物权的流转性,是指权利人享有的权利是否可以与他人,让与的限制程度如何。流转性有一个重要的特征就是它具有分割性,即为转让为目的,转让方可将其权利分成若干部分分别转让^[2]。

1.2.2 渔业权与物权的关系

一方面,渔业权具有物权性。(1)具有直接支配物的性质。这种渔业权在各国渔业法上,均指在特定水域、特定时间经营特定渔业的权利。其权利人享有在许可范围内采捕或养殖水产动植物的利益。这是由渔业资源的特性所决定的。如果以某种渔业资源作为渔业权的权利客体,则这种权利很难实施。因为,渔业资源作为一种再生性自然资源,具有流动性、共享性和潜在性^[3]。如果渔业资源和它的载体——某一特定水域相结合时,就拥有了一种相对稳定的形态,变成了特指的渔业资源,例如某一海区、某一湖泊或某一水库的渔业资源。只有这样,才能保证渔业权的顺利实施。(2)具有物权的排他性。如台湾学者认为“在同一水域上不能同时存在两个或两个以上性质不相容的同种或异种的渔业权”;如在特定水域上已存在有渔业权,此时当然不允许再设立一个在性质上妨害前者实现其内容的渔业权。(3)是以使用、收益为主要内容的用益物权。从法律上看,渔业资源作为自然资源,它的所有权无疑属于国家。我国宪法第九条规定“矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源,都属于国家所有,即全民所有;由法律规定属于集体所有的森林和山岭、草原、荒地、滩涂除外”。众所周知,自然资源只有采捕利用后才能变成社会财富。如果生存于水中的渔业资源不进行采捕,渔业资源国家所有权中的使用、处分无

法实现,更谈不上收益。而作为渔业资源所有权人的国家不可能直接从事具体的采捕活动,只有由具体的企业或公民个人从事,这些企业或公民个人成为渔业权主体。因此,渔业权是渔业资源的所有权派生出来的一种他物权,是以使用、收益为主要内容的用益物权。

另一方面,渔业法上的渔业权又具有不同于物权的特性。不同之处在于:依据渔业法取得渔业权时,权利取得必须依据行政程序,即“经过主管机关核发渔业权执照而登陆于渔业册”而不是按照民法方法,渔业权的内容具有不完整性,渔业权人对核准的水域,仅能在核定的渔业权的程度、时限与范围内进行支配,这种支配权实际上并非对水域的“直接支配权”,而只是水域的“利用权”。这一点符合准物权的一切特征。因此,渔业权是一种准物权。

1.3 渔业权的法律特性

通过上述描述,我们可以看出渔业权这种新型准物权具有以下法律特性:

(1) 渔业权具有物权的属性 经依法取得的渔业权的权利所有人对渔业权所享有的权利,不仅包括占有、使用、收益等权能,还包括依法处分权利及排除他人非法干涉行使权利的权能,这些权能,正是物权所具有的属性。

(2) 渔业权具有排他性 正如前面所述,在依法设立了渔业权的水域不能同时再设立另一种同样性质的渔业权,即使是享有对水域的所有权的集体或国家,也不能任意在已经设立了一种渔业权的同一块水域上再重复设立另一种渔业权。

(3) 渔业权的权利客体是特定的水域 与所有权一样,渔业权的权利客体不是渔业权本身,而是该项权利所指向的特定的水域,应包括水体及其底土。水产资源是属于水域的一部分,因而渔业权是以水域为标的物,而不是以水产资源为直接标的物。但是,权利所有人对该水域行使渔业权并不能象水域所有者那样可以无限制地拥有该水域的所有权,而必须受到法律的特定限制。如:权利所有人对渔业权项下的水域行使权利要受到使用年限、用途等的限制。

(4) 权利所有人对渔业权行使处分权 应当明确的是,权利所有人只能对水域行使占有权、使用权和收益权,不能对该水域行使处分权。依法享有对水域行使处分权的只有水域所有权人。权利所有人可行使处分权的对象只能是渔业权本身。当然,就目前来说,权利所有人在行使处分权时要受到一定限制的。如权利所有人不能将渔业权抵押、租赁或作价入股等。

2 渔业权在我国实施的可行性

2.1 法律基础

随着主客观渔业环境的变化,各主要国渔业和地区逐渐向积极规划、主动公告,配合资源水平制订适当渔获努力量的资源管理型渔业转变。如我国台湾省于1991年2月通过了渔业法第四次修正,将传统的先捕先赢、追求增产的开发型渔业管理转变成重视资源管理有效利用的规划型渔业管理。尽管我国至今还没实施渔业权渔业,但在我国现行法律中,适用于渔业管理的法律、法规,已具有渔业权法律体系的雏形,其所规定的基本内容为我国实施渔业权制度提供了法律基础。这些法律、法规包括宪法、渔业法、土地管理法、民法通则农业法和渔业法实施细则、土地管理法实施条例、水产资源繁殖保护条例、渔业资源增殖保护费征收使用办法,以及有关中央、国务院文件,地方性法规等。

2.1.1 养殖许可制度

渔业养殖是公民或法人利用土地、海洋水体、淡水水体从事水生动物和水生植物养殖生产。渔业养殖许可是各级人民政府根据国家对于水域利用的统一安排,将规划用于养殖业的全民所有的水面滩涂确定给全民所有制单位和集体所有制单位从事养殖业的制度。渔业养殖许可通过养殖证的核发和管理来实现。《渔业法》修正第11条明确规定:单位或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。这种养殖权利是依行政许可而取得的,并且由于它并非直

接支配特定水域或水生动植物的权利,而是为养殖或捕捞的目的对水域享有的利用权,不符合物权之“直接支配某物”的本质特征,故不属于典型的物权。但它应被视为物权而准用关于不动产物权的规定。

2.1.2 捕捞许可制度

渔业捕捞是公民或法人依法采集、捕捞、收获野生的水生生物资源。渔业捕捞许可是国家对作业渔场、作业时间、作业方式和捕捞对象作出具体规定,以达到控制捕捞力量,维护渔业生产秩序,保护渔业资源的目的。渔业捕捞许可包括捕捞水域许可、捕捞时间许可、捕捞渔具许可和捕捞对象许可。捕捞许可是通过渔业捕捞许可证的核发和管理来实现的。《渔业法》(修正)第二十三条明确规定:捕捞许可证由县级以上人民政府渔业行政主管部门批准核发,捕捞许可证不得买卖、出租和以其他形式转让。因这种权利是依行政许可而取得的,所以具有准物权的特性。

2.2 具有物权化的条件

在各地的水域资源开发实践中,已经和正在创造出资产管理的经验。有的地方已开始按照市场经济的思路经营水域资源,水域资源的所有权、经营转让权,以资源性资产进行合资、联营、租赁、重组等行为开始发生,并出现了招标、拍卖等交易形式。这些为我国渔业管理的物权化创造了条件。

(1)从渔业权利的主体来看,已突破渔业权利主体仅限于其所属的集体组织的内部成员的限制,即允许集体以外的人来经营。最典型的是广东等省市水域使用权的拍卖,许多地方的水域使用权被农村社区之外的投资者买走。跨社区水域使用权流转已逐渐开始,集体内部成员之间的流转也相当普遍。

(2)渔业权利人对承包水域有直接占有、使用、收益和有限(经发包方同意)转让或转包其经营权的权利,具有物权的一般权能。同时,即使集体成员内部的承包权,也不能说其只有对人的效力,而(完全)没有对事的效力。现今,除了发包方有时凭发包权侵犯承包权之外,承包人对其他任何侵犯其承包权的行为都能加以制止或要求赔偿损失,即通过请求停止侵害、排除妨害、消除危险、返还财产等物权保护方法来达到保护承包经营权之目的。

3 存在问题

3.1 渔业权利人的权利得不到有效的保护

渔业养殖权利是基于承包合同产生,是约定的权利,而不是法定的权利,这使得承包经营权不能得到有效的法律保护。因为,首先,由于养殖权权利人的权利义务要由合同规定,发包人完全可以通过合同条款对承包人的权利加以限制和附加种种苛刻的义务或条件。这在实践中并不鲜见。其次,对承包人的保护,要以合同为依据,并适用合同法的规定。因此,在合同规定不明或对承包人不利的约定时,承包人难以得到充分保护。

3.2 渔业权利的主体不明

水域属于集体或国家所有,这是不容质疑的。但在我国的渔业管理实践中,渔业权利的主体不明,表现为种类较多,经济规模差别也较大,有农户、乡村集体企业、城镇集体企业、私营企业、合伙企业、国有企业、中外合作、合营、合资和外商独资企业等。一方面,少数干部凭借集体水域所有权,或任意摊派,加重渔民负担,或以权谋私,任意处理水域,造成管理混乱。另一方面,渔业权利主体呈多样化,导致水域权属关系不清,引发许多纠纷,导致相互侵权。而且这些主体自身的产权结构和经营权并不是非常清晰,这给原始渔业权利的分配、流转和各级渔业行政管理部门管理权的划分带来了很大的难度。

3.3 渔业权利的登记和公示问题

公示和公信原则是创立物权的原则之一。公示公信原则从物权变动当事人外部入手,直接保护第三人对公示的信赖利益,但并不改变物权变动当事人内部的法律关系的性质。我国的渔业法对登记、查询等问题缺乏明确的规定,以致于权利很不完整,引起了许多纠纷。

3.4 渔业权利不能自主流转

我国对土地(包括水域)的承包经营权的转让一直给予限制,现行的《渔业法》和《农业法》规定,渔业

养殖权可以转让,但仍须经发包人的同意,这显然过分地强化了发包人对承包人的支配权力,不利于建立渔业权流转机制。同时,现行的渔业法规禁止捕捞权的流转。这些规定使得资源配置的市场化遥遥无期,严重地阻滞了渔业的发展。

4 建议

实施渔业权制度有利于增强渔民的权利意识,有利于建立渔业权流转制度,有利于保护水域,有助于稳定渔民,激发渔民生产积极性,提高生产效益。因此,就我国实施渔业权制度提出几点建议:

4.1 应坚持物权法定原则

所谓物权法定主义,是指物权的种类和内容由法律统一确定,不允许根据当事人的意思自由地决定^[5]。渔业权的内容不得再由当事人自由约定,而是由法律作出强制性的规定,从而使当事人的权利义务之确定更为公平公正,使处于竞争劣势的沿海、沿岸渔民、小规模渔民的利益得到有效的保护。

4.2 应建立完善的水域功能区划制度

按照水域功能分类标准,根据水域中自然资源的环境条件和开发利用的要求,我国海域分为开发利用区、整治利用区、海洋保护区、特殊功能区和保留区 5 大类,共 43 个种类^[6]。2001 年 10 月 27 日正式颁布的《中华人民共和国海域使用管理法》,使得海域使用管理工作步入法制化轨道。但是,对于内陆水域功能区划尚没有整体规划。在使用布局整体规划过程中应尽量做到合理、公平、公正。既要考虑传统重要渔场,保护渔业资源和环境,又要具有预见性,主动规避渔业权实施后可能面临的补偿问题。

4.3 应明确规定渔业水域使用的公示制度,并建立公开查询制度

尽管渔业法已将其规定为一项原则,但由于未建立定期公示制度,故难以落实。为了水域使用的合理和渔业主管机关在批准渔业权时做到公平、公正,增加其行政透明度,应建立公示与公开查询制度。

4.4 应建立渔业权的自由有偿流转制度

“所有的产权都是一个所有权与其他所有者之间的转移,在通常被认为公正的条件下,进行自愿交换。否则所有者将没有动机在期望利用时间之外保持资源,对资源的未来产生的兴趣将会减少。^[7]”因此,应建立渔业权的自由有偿流转制度,一方面,渔业权人对渔业资源的开发利用会进行相当程度的自我约束。受本身经济利益的驱使,他们会十分珍惜渔业资源,总是精打细算地利用渔业资源,以便获得更大的经济利益;另一方面,有利于渔民转产,促进减船计划的顺利实施,从而发挥规模化经营的效益,提高资源的利用率,养护渔业资源。

4.5 应明确规定渔业权的保有时限

渔业权养殖权的期限应根据养殖所用的土地、水体的产权归属而定,并结合《土地管理法》和《土地管理法实施条例》的相关规定,统一规定渔业养殖权的保有期限。至于渔业捕捞权也应适当延长其保有期限。这样有利于鼓励权利人投入资金开发宜渔滩涂、荒地和荒滩,进行长期投资,也有利于保护渔业环境和养护渔业资源。

参考文献:

- [1] 谢在全.《民法物权法》[M].北京:中国政法大学出版社,1999.25-27.
- [2] 刘新山.物权渔业管理制度与物权理论的关系[J].上海水产大学学报,2002,11(1):43-47.
- [3] 陈新军,周应祺.论渔业资源的可持续利用[J].资源科学,2001,23(3):70-74.
- [4] 农业部渔业局.《中国渔业统计年鉴》[M].北京:农业部渔业局,1999.
- [5] 梁慧星.《中国物权法研究》[M].北京:法律出版社,1998.67.
- [6] 宋增华.略论海域使用分类与管理立法[J].海洋开发与管理,2002,19(2):29-33.
- [7] 经济合作与发展组织.《发展中国家环境管理的经济手段》[M].北京:中国环境科学出版社,1996.72.