

物权法视角下海域使用权流转法理基础探析

程 博

(大连大学 学校办公室,辽宁 大连 116622)

摘要:按照我国法律规定,海域使用权属于私权,然而现行海域使用权流转制度行政管理色彩浓厚,缺乏对海域使用权私权属性的回应。在市场经济的今天,这种制度设计无法解决海域使用权流转效率的问题。物权法定、平等保护、物尽其用和所有权分离理论等为我国海域使用权流转制度的完善提供了理论支撑和路径框架。所以应以海域使用权的物权性为基础,以物权法的视角,审视与完善海域使用权流转制度。

关键词:海域使用权;流转;私权;效率

中图分类号:DF466 **文献标志码:**A **文章编号:**1673-8039(2020)05-0020-06

一、海域使用权为私权

(一)学说梳理

海域使用权性质如何,一直众说纷纭,归纳起来,主要有公权说、私权说和折中说三种观点。

公权说认为,海域使用权源于我国《中华人民共和国海域使用管理法》(以下简称《使用法》),该法旨在保证和规范行政机关履行海域使用管理职能,在性质上属于公法。由于海域使用权的设立和变动以该法为依据,并由行政机关实施,故海域使用权的性质应为公权。

私权说认为,公权和私权不能简单以法律文件的属性或法律文件的名称作为划分的标准和依据,而应综合考虑法律规范的内容。该说主张,尽管《使用法》主要涉及行政机关行使海域使用行政管理职能,但该法的内容不仅存在公法性规范,也包括一定的私法性规范,因此,不能单纯以《使用法》属于公法为依据,将海域使用权界定为公权,特别是《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)的颁布将海域使用权确定为用益物权,从法律上否定了海域使用权属于公权的观点,因此,海域使用权在性质上应为私权。

折中说综合了公权说和私权说的观点,认为海域使用权兼具公权和私权的属性。

(二)观点评析及私权定位

要准确界定海域使用权的性质,首先要厘清

公权与私权的内涵。公权与私权界定的标准,有观点认为,应以法律文件的属性作为划分的依据,公法上的权利为公权,私法上的权利为私权;还有观点认为,应以权利主体作为划分公权与私权的标准,涉及国家或公共团体与个人之间的权利为公权,涉及私人之间的权利为私权^{[1]158}。也有观点认为,应以权利的客体作为界定公权与私权的依据,等等。

笔者认为,无论是以法律文件的属性,或是以权利的主体,抑或是以权利的客体作为公权与私权划分标准的观点,单从某一角度来看都具有一定的合理性,但是上述观点的片面性和局限性也显而易见。以法律文件的属性作为划分公权与私权标准的观点,认为公法规范公权,私法规范私权,将法律文件的属性作为划分公权与私权的唯一标准。在近代社会,随着市场经济的发展和公民权利意识的增强,市民社会与政治国家逐渐相分离,私法中的公法性规范屡见不鲜,公法中亦不乏关于私权的规定,公法已非私权的绝对禁地,私法亦非公权的绝对鸿沟,私法与公法的界限难以泾渭分明。因此,以法律文件的公法或私法属性作为判断权利性质的唯一依据显然具有片面性。以权利主体来区分公权与私权标准的观点,忽略了国家机关或公共团体具有民事主体地位的情形。根据法律规定,在履行行政管理职能或公共管理职能之外,国家机关或公共团体可以作为民

收稿日期:2020-05-20

作者简介:程博(1979—),男,辽宁大连人,法学博士,大连大学学校办公室助理研究员。

事主体与其他民事主体从事民事法律行为而产生民事法律关系,即国家机关或公共团体亦可以成为私权的主体,因此,将权利主体作为界定公权与私权的唯一标准的观点值得商榷。

通过对上述观点和学说的分析,可以看出,在研究海域使用权性质时,不能仅从某一方面或依据某个标准作为界定海域使用权性质的依据,而应综合考虑法律文件的属性、权利的主体、权利的客体等因素,才能正确理解和把握海域使用权的性质。根据我国法律规定,海域资源属于国家所有,自然人、法人或其他组织只有经过行政许可才能取得开发利用海域资源的权利,才能成为海域使用权的主体。从主体上分析,一方为国家行政机关,另一方为自然人、法人或其他组织等,国家行政机关代表国家通过行政许可行为赋予自然人、法人或其他组织等海域使用权,是国家机关依法履行公共管理职能的行为;从实质上分析,在授予海域使用权的过程中,国家机关不仅是公权力的主体,同时也代表国家履行海域所有者的权利,与自然人、法人或其他组织通过平等协商分配海域使用权,因而具有双重身份;从客体上分析,海域使用权的客体当为特定海域,海域是一种重要的自然资源,能够满足人们特定需要,具有经济价值,其特定性和可支配性决定了海域可以成为物权的客体;从内容上分析,海域使用权是权利人对国家所有的特定海域占有、使用、收益和处分的权利,属于私人财产的范畴,所以海域使用权的私权属性突出。

二、流转是发挥海域资源效用的必然要求

流转是发挥物的更大效用的必然要求。海域使用权作为现代民法之“物”,只有充分发掘海域资源的利用效能,最大程度地发挥海域资源的使用价值,更好地满足人们的用海需要,才能实现物尽其用。因此,海域使用权只有流转才能实现物尽其用^[2]。

(一)海域使用权流转是提高海域资源利用效率的客观要求

在市场经济条件下,要提高资源的利用效率,必须发挥市场在资源配置中的决定性作用,然而由于“市场失灵”,需要通过政府的宏观调控予以干预。但是政府有时也会“失灵”,政府的缺陷不亚于市场的不足。在海域使用权一级市场,行政

审批是海域使用权流转的最主要方式,招投标、拍卖等市场化流转方式所占比重较小,反映出政府在海域资源使用与配置中仍居于主导地位并起到决定性的作用,而市场在海域资源配置中的作用有限。在海域使用权行政审批过程中,行政主管部门既担任海域使用的管理者,又作为海域资源的出让者,因此处于绝对的优势地位。由于缺少市场竞争机制,审批过程缺乏透明度以及在监督机制落实不到位的情况下,容易形成权力的灰色地带,发生权力寻租并滋生腐败现象,出现盲目审批、无序利用、缺失监管的局面,导致海域资源配置不合理,海洋生态环境持续恶化,海域资源利用效率低下。这是计划经济思维在海域资源配置领域的延续,不符合我国社会主义市场经济发展方向。

要提高海域资源的利用效率,必须完善海域使用权流转立法,尊重客观规律,通过引入市场竞争机制,发挥市场在海域资源配置中的决定性作用。除公益性用海采用行政审批方式出让外,大力推进经营性用海通过招投标、挂牌、拍卖等竞争性方式出让,保证海域使用权出让价格反映海域资源的市场价值,不断提升海域使用权流转的市场化程度,实现海域资源优化配置和最佳利用。同时,正视市场的缺陷,完善有关法律法规,健全市场机制,加大“放管服”力度,使政府由直接干预微观海域使用权流转,转向综合利用经济、政策、法律、税收等手段引导和规范海域使用权市场健康发展,由原先的直接利用行政权力配置海域资源,转向监督海域资源使用与提供优质公共服务,不断推动政府职能由管理型向服务型转变,以克服“市场失灵”,避免“政府失灵”。

(二)海域使用权流转是保障海域使用权人利益的必然要求

海域使用权作为财产只有“流动”起来,才能发挥海域资源的效用,更好地体现海域资源的价值,以保证海域使用权人获得利益。反之,在计划经济条件下,海域资源利用主要通过无偿划拨取得,并附加了严格的限制条件,海域资源利用的权利被视为一项静态权利而束之高阁,无法实现合理流转,仅依靠权利人自身利用和经营,往往海域使用效率低下,物尽其用更无从谈起。在市场经济条件下,海域使用权流转制度的构建与完善,应遵循客观规律,允许海域使用权和其他生产要素一样,按照市场供求关系、市场价格走向以及生产

要素的布局,通过市场化方式实现合理配置。海域使用权人根据海域资源的市场价格走势以及自身经营能力,既可以选择部分或全部出让海域使用权以获得更大的收益,也可以选择自行开发利用,还可以向其他海域使用权人购买新的海域使用权以实现海域资源利用的规模效益。因此,海域使用权流转,能够使海域使用权人的自主经营权得以有效保障,使海域使用权人的利益得到维护。

(三)海域使用权流转是实现海洋经济可持续发展的重要保障

在市场经济条件下,海域使用权可以进入市场,海域使用权人可以通过交易获得更大的经济利益。海域使用权人在海域资源开发利用过程中,出于成本和持续获利的考虑,一方面,会对海洋生态环境进行保护,加大资金投入,强化保护力度,以获得持续稳定的经济收益,客观上有利于促进海洋生态环境的持续改善,有利于实现海域资源的可持续利用;另一方面,为获得更大的交换价值,海域使用权人往往会选择更具优势的用海项目,引入新兴海洋科学技术,采用更为科学的方式开发利用海域资源,客观上有利于推动海洋经济增长方式的转变。由此,海域使用权人和国家的利益都能够得以有效实现。反之,必然导致海洋生态环境恶化,造成海域资源无法持续供给和海域使用权人经济收益锐减,不利于海域使用权的流转和变现,更有可能面临行政主管部门的行政处罚,甚至取消或收回海域使用权,致使海域使用权人所追求的经济效益无法实现。

三、海域使用权流转之物权法基础分析

(一)所有权权能分离理论与海域使用权流转的逻辑联系

1. 所有权权能分离理论内涵解析

所有权被誉为大陆法系中物的最高权利,在英美法系与之相对应的概念则是财产权。由于英美法系不存在所有权制度,所以也不存在所有权分离的问题。按照大陆法系的观点,所有权是指权利人依法享有的对物完全的、绝对的支配权利。一般认为,占有权、使用权、处分权以及收益权共同构成所有权的权能。所有权的占有权能是指所有权人对物的实际支配或控制的权利。随着科技水平的提高,人们对物的控制能力不断增强,对物的控制范围不断拓展,对物的支配的认识也发生

了明显的转变。对物的支配已不再拘泥于物的物理上和现实上的形态,而是拓展到观念上或法律上的支配。使用权能是指权利人按照物的性质和用途,对物加以利用的权利。物可以用来满足人类生产和生活的需要,只有被实际利用才能体现其使用价值,所有权使用权能的效益程度在一定程度上反映了所有权的效益及价值,因此,使用权能在所有权四项权能中占有重要的地位。收益权能是指权利主体享有取得因物的使用而形成的新增价值的权利。由此可知,收益权能是基于使用权能而产生,如果使用权能不能实现,则收益权能更无从谈起。处分权能是指权利主体依法享有对物处置的权利。由于所有权的各项权能不断地分离或回归,所以,所有权权能结构不断地发生变化,也正是因为如此,所有权才得到充分的行使^[3]。随着经济社会的发展和人们观念的变化,民法上的所有权制度不断发展,关于所有权权能分离理论的研究不断深入,并呈现出新的发展趋势。所有权权能理论已从单纯强调处分权到越来越关注收益权,所有权权能重心经历了由处分权到处分权与收益权并重,再到收益权的发展脉络。经济社会的发展促进了社会分工细化和专业化,为了最大限度地实现物的价值,所有权人往往将多项权能交由他人行使,所有权权能的分离程度呈现出不断扩大的趋势。

2. 所有权权能分离理论与海域使用权流转的关系

由于我国长期实行计划经济,海域作为国有自然资源,其经济价值一直为人们所忽视。我国海域使用管理立法起步较晚,导致海域使用与海域管理长期无法可依、无章可循,造成在相当长的时间内海域资源处于使用无偿、利用无序、开发无度的局面。《国家海域使用管理暂行规定》(以下简称《海域暂行规定》)的出台初步确立了我国海域使用权制度,《使用法》的颁布从法律层面建立了我国海域物权体系,实现了海域所有权与使用权的分离,将海域使用与管理纳入到法治化轨道,稳定海域利用秩序,从根本上扭转了海域使用管理的混乱局面,为我国海洋经济的持续发展提供了法律保障。国家虽享有海域的所有权,但无法直接开发、利用和经营其所有的海域资源,由于海域所有权不得转让,因此,海域的资源性效益,只能通过用益物权制度将海域所有权的权能引入市场^{[4]8},从而实现对海域资源的开发利用。

海域使用权流转有利于提高海域资源的利用效率,有利于满足不同主体对海域资源的使用需求。海域使用权制度解决了海域使用过程中海域资源配置的实际问题,协调了不同权利主体之间的利益冲突,实现了法的价值追求与社会实际效果的统一。因此,所有权权能分离理论为构建海域使用权流转制度提供了理论支撑。

(二) 物权法定原则与海域使用权流转的逻辑关系

根据《物权法》第五条的规定,所谓物权法定原则,是指物权的种类和内容只能由法律来规定,不适用当事人意思自治,并不得对法律规定的物权种类和内容进行随意变更。物权的内容即物权的权能,物权的内容法定是指权利主体应当按照法律的规定享有权利并承担相应义务,并不得超出法律的规定创设物权。按照物权法定原则的要求,只有法律才能对海域设定用益物权和担保物权,以保障海域所有权与海域使用权相分离时,海域所有权的占有、使用、处分和收益权能可以实现优化配置。所以,要实现海洋经济的可持续发展,必须将海域使用权物权化。按照物权法理论,海域使用权是权利人自主利用特定海域并不受他人非法干涉、占有、使用、收益及部分处分权能构成了完整的海域使用权权利内容。海域使用权按照法律赋予的用益物权地位,在法律规定的范围内流转,是物权法定原则的集中体现。反之,以不合理的条件限制海域使用权流转,则有悖于物权法定原则。

(三) 物尽其用与海域使用权流转

所谓“物尽其用”,是指物的存废以发挥其最大经济价值与最大效用为目标,从而使社会有限的资源得到最充分利用的思想^[5]。物权法是调整和规范物的支配和利用关系的法律,其功能在于明晰产权,定分止争,维护社会秩序。在现代社会,物权观念的核心已从单纯强调物的所有转向更注重物的利用,这一观念的转变在各国的法律中得以充分的体现。民法之物,无论是动产抑或是不动产,要最大限度地发挥其效用,充分利用其价值,流转是必然要求。正如庞德所说,“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”^[6]⁸⁴。在财产所有权人与他物权人呈高度分离状态的现代商品经济条件下,“物尽其用”则更能使财产走向流转,寻找最能利用该资源的主体^[7]。

我国《海域法》第三条和《物权法》第四十六条都规定了国家的所有权制度,这是从法律层面构建起了海域物权制度,也是对我国物权体系的进一步完善和发展。物必须由最能发挥其效用的主体来利用,才能符合其内在属性的要求;物只能是流转的,才能在物尽其用的基础上,既满足主体自身的用益需要,又促进社会财富的不断涌现^[8]。因此,按照物尽其用的要求,海域作为现代民法上的物必须流转。根据法律规定,海域所有权属于国家所有,故海域所有权不存在流转,海域使用权作为财产权利,流转是实现海域资源物尽其用的内在要求。

正如孙宪忠教授在民法典物权编前三章的修改意见中所指出的:“鉴于物尽其用的原则意义显著,而在我国物权法上被完全忽视,这个原则应该当作物权编的一般原则加以规定,并应该对各种具体物权的行使、物权的取得以及消灭的司法、执法发挥指导或制约作用。”^[5]笔者赞同孙宪忠教授的观点,物权法作为规范物的支配和利用的基本法律应将物尽其用确立为一般原则,以推动资源的有效利用。

(四) 物权平等保护原则与海域使用权流转

1. 物权平等保护原则内涵之思

通说认为,《物权法》第四条是关于物权平等保护原则的规定。所谓物权平等保护原则是指物权主体在法律上具有无差别的地位,在权利受到侵害时,应当受到法律的平等保护。在市场经济条件下,要求各类市场主体进入统一的市场并相互发生交易关系,同时消除因政治地位的差异而导致各市场主体在法律地位和法律保护上的差别对待,并要求给予不同市场主体平等的法律地位和法律保护。从权利性质上,无论是国家所有权、集体所有权,还是个人私有财产所有权都属于民事权利的范畴,民事权利受到物权法的平等保护,这符合民法的平等原则,也是民法平等原则在物权法中的具体化^[9]。因此,物尽其用不仅仅只是被解读为物权法、民法的思想进步,而且还应理解为中国整个法律制度包括宪法思想的进步^[10]。

平等保护原则主要体现在以下几个方面:首先,物权主体的法律地位平等。根据《物权法》第三条的规定,社会主义市场经济决定了市场主体在物权法中的地位是平等的。无论各市场主体之间是否存在所有权性质的差异、所有权人身份的差别、财富的多寡差距等方面的区别,其作为物权

主体都属于民事主体的范畴,都应适用民法平等原则,都具有民法上平等的法律地位,都受到民法的平等对待。这种平等在物权法中主要体现为以下两个方面:一方面,任何物权主体在设定和转移物权时,都应当遵循公共的规则;另一方面,各类物权人在行使权利时,也应平等遵循权利行使的规则,例如要遵守诚实守信原则,不得损害他人^[11]。其次,发生物权冲突时适用的规则平等。当发生物权冲突时,物权主体都适用平等的争议解决规则。比如当物权的归属、内容发生争议时,无论物权主体是国家、集体还是个人都依法享有确权请求权,有权请求法院确认物权的权属,以明晰产权,定分止争。任何物权主体都不具有超越法律规定而拥有优于其他主体的权利。最后,物权保护的平等。在依法取得的物权受到不法侵害时,物权主体受到法律的平等保护,这主要体现在两个方面:一方面,在物权遭受不法侵害后,物权主体都应平等地适用《物权法》所规定的权利救济方式,可以通过和解、仲裁、调解、诉讼等途径取得对权利的保护,基于侵权行为的不同而平等地享有和行使物权请求权、侵权请求权以及其他请求权,从而使被侵害的物权恢复到圆满状态;另一方面,按照《物权法》的规定,无论是国家、集体还是个人,各权利主体在权利保护的范围和保护的力度上不存在差异对待,都是一致的、平等的。

2. 物权平等保护原则与海域使用权流转的关系

1993年出台的《海域暂行规定》规定了海域属于国家所有、海域有偿使用、加强海域使用管理、保障海域资源有序利用等内容,理顺了海域所有权主体与海域使用权主体之间的海域权属关系,初步确立了海域使用权制度。2001年颁布的《海域法》以法律的形式确立了海域使用权制度,将我国所辖海域从国际法上的国家主权层面延伸到了国内私法上的民事权利范畴^[8],将海域特定化而成为民法上的物,从而构建起我国海域物权法体系。然而,由于构成我国海域物权制度的法律法规以《海域法》《海域使用权管理规定》等公法为主,公法性规范占据主导地位,尽管其中也存在一定的私法性规范,但是对海域使用权人的权利以及对权利保护等私法属性的内容涉之甚少,缺乏对海域使用权私权性的必要回应。物权平等

保护原则要求物权主体作为民事主体,适用民法平等原则,具有民法上平等的法律地位,遵守相同的规则,享有同等的权利,承担同等的义务,当权利受到侵害时受到民法的平等保护。这对于在市场经济条件下构建和完善我国海域使用权流转制度具有重要的价值和意义。

由于长期实行计划经济,公法理论在我国影响颇深,我国现行海域使用权流转制度行政管理色彩浓厚,缺乏对海域使用权私权性的回应。在市场经济的今天,沿用公法思维和公法模式无法解决私权流转效率的问题。海域使用权是私权,所以应以海域使用权的物权性为基础,以物权法的视角,审视和完善海域使用权流转制度,使其回归物权性,从而促进海域资源的优化配置,实现物尽其用。

参考文献:

- [1]美浓部达吉.公法与私法[M].黄冯明,译.北京:中国政法大学出版社,2003.
- [2]程博.海域使用权流转法理依据探析[J].大连大学学报,2017(6).
- [3]欧锦雄.所有权权能结构理论研究[J].河北法学,2000(6).
- [4]税兵.是准物权,还是用益物权——海域使用权法律性质诤议[C]//尹田.物权法中海域使用权的立法安排——海域物权法律制度学术研讨会论文资料汇编.北京:法律出版社,2005.
- [5]孙宪忠.对2018年8月公布的民法典物权编前三章的修改意见[EB/OL].(2019-03-15)[2020-03-02].<http://www.iolaw.org.cn/showArticle.aspx?id=5863>.
- [6]罗斯科·庞德.法理学:第三卷[M].廖德宇,译.北京:法律出版社,2007.
- [7]屈茂辉.物尽其用与物权法的立法目标[J].当代法学,2006(4).
- [8]林全玲,姚海燕.论海域使用权的流转保护[J].海洋开发与管理,2015(7).
- [9]王利明.平等保护原则:中国物权法的鲜明特色[J].法学家,2007(1).
- [10]孙宪忠.再论我国物权法中“一体承认、平等保护”原则[J].法商研究,2014(2).
- [11]王利明.试论物权法的平等保护原则[J].河南省政法管理干部学院学报,2006(3).

