

基于《物权法》的中国捕捞权保护制度的探索

唐议^{1*}, 王晓磊¹, 马毅²

(1. 上海海洋大学海洋科学学院, 上海海洋大学海洋政策与法律研究所, 上海 201306;

2. 农业部东海区渔政局, 上海 200333)

摘要:《物权法》明确了捕捞权和养殖权的用益物权属性,并规定其受法律保护。但依据我国现有渔业法律制度,实施《物权法》有关保护捕捞权的法律规定还存在一定困难。通过比较分析《物权法》和《渔业法》及相关法规对捕捞权的规定,考察造成捕捞权损害的主要原因,提出了我国捕捞权保护制度的路径选择:(1) 将近岸海洋渔场和内陆水域渔场按县级或县级以下基层行政区域进行划分,确定给所属区域内的传统捕捞渔民专属使用,从而明确捕捞权主体和客体,为建立捕捞权保护制度提供基础。(2) 建立捕捞权损害评估体系,制定捕捞权损害赔偿、补偿标准,规范捕捞权损害赔偿、补偿程序,健全和完善捕捞权损害赔偿、补偿制度。

关键词: 捕捞权; 物权法; 中国

中图分类号: Q 923.2; S 937

文献标志码: A

《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)在“用益物权编”规定,依法取得的使用水域、滩涂从事捕捞的权利受法律保护。这在民法上赋予了捕捞权“用益物权”的法律性质^[1-2],并为建设捕捞权保护制度提供了法律基础。在我国,目前捕捞权的取得及其管理主要依据以《中华人民共和国渔业法》(以下简称《渔业法》)为基础的捕捞许可制度,但现行捕捞许可制度尚不能有效支撑《物权法》关于捕捞权保护规定的实施。其中的关键问题是,《物权法》没有明确规定捕捞权的客体和主体,而在现有渔业捕捞许可制度中又存在捕捞权客体和主体过于宽泛或者不够明确的问题,这就使得对捕捞权的保护难以实施。本文从比较分析《物权法》和《渔业法》及相关法规对捕捞权的规定入手,探索建立我国捕捞权保护制度的路径。

1 现行法律体系下我国捕捞权的法律性质分析

1.1 基于《物权法》的捕捞权法律性质分析

《物权法》“用益物权编”第一百二十三条规

定,依法取得的使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利受法律保护。据此可以看出,这里的捕捞权是指依法享有在特定水域进行捕捞生产的权利;这种权利受到法律保护,任何单位和个人不得侵犯。按照《物权法》有关物权保护的基本规定,妨害物权或可能妨害物权的,权利人可以请求排除妨害或者消除危险;侵害物权,造成权利人损害的,权利人可以请求损害赔偿,也可以请求承担其他民事责任。按照《物权法》有关用益物权的一般规定,因不动产或者动产被征收、征用致使用益物权消灭或者影响用益物权行使的,用益物权人有权依法获得相应的补偿。

此外,按照物权理论,用益物权可依法处分,包括出租、互换、转让和股份合作等,在《物权法》“用益物权编”有关土地承包权、建设用地使用权、宅基地使用权和地役权的条款中,均对相关的物权处分问题进行了规定。但是,《物权法》并没有明确规定捕捞权和养殖权的处分问题,只有针对捕捞权和养殖权的保护性规定。

1.2 基于《渔业法》的捕捞权法律性质分析

按照《渔业法》及相关法律规定,捕捞权的取

收稿日期:2011-04-22 修回日期:2011-06-20

资助项目:农业部现代渔业产业发展重大战略问题研究(2130135-01006)

通讯作者:唐议, E-mail: ytang@shou.edu.cn

得主要有两种方式:许可取得和自由取得。自由取得主要是依据《中华人民共和国渔业法实施细则》第十八条的规定:“娱乐性游钓和在尚未养殖、管理的滩涂手工采集零星水产品的,不必申请捕捞许可证”。

许可取得是获取捕捞权的主要途径。《渔业法》第二十三条规定:“国家对捕捞业实行捕捞许可证制度”;第二十五条进一步规定:“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”。由此来看,基于《渔业法》的捕捞权来自于政府管理部门的行政许可,获得捕捞许可是从事捕捞作业的前提条件;同时,捕捞作业必须符合许可证规定的内容。因此,依据《渔业法》所建立的捕捞许可制度的重点是对捕捞作业的限制性管理。

2 捕捞权所受侵害的主要来源

随着我国社会经济的不断发展,水域开发利用活动日趋频繁,由此造成的渔业水域面积缩小、水域渔业功能退化的情况已十分严重。在海洋方面,由于海域被其他用海活动占用,或者污染造成渔业功能退化,产生了渔民“失海问题”^[3-6]。其中,有些情况显性较强,常见的有港口开发、铺设海底电缆和管道、建设锚地以及浅海和滩涂围垦等对海域的占用。此外,还有“隐性失海”(与水域被占用的“显性失海”相对应的一种提法^[5])问题,最为突出是污染引起的水域渔业功能退化,尤以近海和江河入海口更为严重,因为这些区域是大多数经济鱼类产卵、育雏的主要场所,也是污染最为严重的区域。渔业功能退化的水域从表面上看没有被占用,但其养育渔业资源的功能实际上已经衰竭,导致渔业资源持续衰退。在内陆水域,建闸筑坝等水利工程建设、挖沙采石、围湖围堤、水域污染等造成渔业水体被占用或者水体渔业功能被削弱,都是捕捞权所受侵害的重要来源。

在上述捕捞权受侵害、损害的情形中,由于目前我国的渔业管理制度并没有赋予捕捞渔民排他性利用水域的权利,渔民缺乏主张损害赔偿或赔偿的现实依据。而且,目前我国渔民大多处于分散经营的状态,缺乏组织依托,以个体形式经营生产的渔民也没有主张这种赔偿或赔偿的实际能

力。对于政府渔业管理部门来讲,由于不是渔业权利人,也无法代替渔民主张赔偿或赔偿,只能从公共资源补偿的角度,争取渔业损害赔偿,再转移支付渔民受到的损失,而渔民则处于被动地位。

3 实施《物权法》有关捕捞权保护的规定的困难

3.1 捕捞权的主体和客体问题

按照《物权法》的规定,法律所保护的捕捞权,是指依法取得的使用水域、滩涂从事捕捞的权利。然而,这一权利所指向的客体具体是什么?在《物权法》中并没有规定,只能服从《渔业法》的规定。按照《渔业法》的规定,捕捞许可的内容是作业类型、场所、时限、渔具数量和捕捞限额。由此可以推论,捕捞作业的类型、场所、时限以及所使用的渔具数量、被核定的捕捞限额,既要符合捕捞许可证的规定,也受到法律的保护。但是,《物权法》对权利的保护是對抗权利侵害或受到不利影响而言的,而捕捞作业类型、时限、渔具数量属于捕捞生产的投入要素,很难有被侵害的情形;作业场所和捕捞限额是捕捞生产的资源环境基础,正是前述捕捞权所受侵害的对象,应该是捕捞权所需保护的客体。

据此分析,《物权法》所保护的捕捞权客体主要是捕捞作业场所和捕捞限额。按照《渔业法》的有关规定,捕捞限额本质上是渔获量配额^[7],是将共享性的渔业资源利用权私有化分配的一种形式^[8-9]。渔获量配额可以很好地体现捕捞权的权利客体,这在美国、加拿大、英国、冰岛、澳大利亚、新西兰等国家的渔业管理中已被广泛采用^[10-13]。但由于我国还没有建立具体的捕捞限额管理实施制度,目前讨论以捕捞限额作为捕捞权客体在我国没有实际意义。

按照上述推理,能够作为捕捞权客体的,目前只能是捕捞作业场所(渔场),实质上包含了水域及其中的资源。根据前述捕捞权所受侵害来源的分析,水域及其中的渔业资源损害,正是捕捞权侵害的实际内容,这也与《物权法》所规定的“依法取得的使用水域、滩涂……从事捕捞活动的权利”的本质含义相一致。从有关国家的实践来看,日本沿岸渔业权和内陆渔业权制度^[14],以及菲律宾、斐济、萨摩亚等被称为领地使用权系统的管理制度^[15],都是建立在渔场使用权基础上的捕

捞权制度。

如此一来,就需要考察捕捞作业场所作为捕捞权客体的可行性。按照《渔业捕捞许可管理规定》,海洋作业场所分为 A、B、C、D 四大类,在审批发放捕捞许可证时对 B 类渔区要明确核定渔区、渔场或保护区的具体名称,内陆水域作业场所要明确具体的水域名称;作业场所核定在 A 类渔区或内陆水域的不得跨省、自治区、直辖市管辖水域界限作业,核定在 B、C 类渔区的,不得跨海区界限作业。尽管有上述渔区核定和不得跨界作业的规定,但由于按照这种方式核定的渔区或水域的范围太大,不具备保护捕捞权所需要的特定性或指定性。同时,由于捕捞生产者之间对水域利用不具有排他性,这种大范围的作业场所的许可,也导致特定水域的捕捞权主体十分宽泛,难以在捕捞权保护诉求中予以明确。

此外还有一个重要的问题是,在捕捞许可管理实践中,大量使用非机动渔船或简易机动渔船以及不使用渔船的捕捞作业,并没有纳入捕捞许可管理。

3.2 捕捞权损害赔偿或补偿制度问题

尽管《渔业法》并没有关于捕捞权保护的直接规定,但有关渔业资源增殖和保护条款,在本质上也是一种对正当捕捞权益的保护。包括:禁止使用炸鱼、毒鱼、电鱼等破坏渔业资源的方法进行捕捞;在鱼、虾、蟹洄游通道建闸、筑坝严重影响渔业资源的,应建造过鱼设施或采取其他补救措施;禁止围湖造田;用于渔业并兼有调蓄、灌溉等功能的水体应当确定渔业生产所需的最低水位线;进行水下爆破、勘探、施工作业造成渔业资源损失的,由有关县级以上政府责令赔偿,等等。然而遗憾的是,《渔业法》除了对炸鱼、毒鱼、电鱼等规定了相应的法律责任外,对上述其他几个方面,均没有相关的法律责任条款,也没有相应的损害赔偿或补偿方面的具体规定,使得这些规定无法付诸实施。

此外,《中华人民共和国海洋环境保护法》(以下简称《海洋环境保护法》)、《中华人民共和国水污染防治法》(以下简称《水污染防治法》),也对渔业水域污染防治进行了规定,实际上也是对水域渔业功能的保护,可以发挥保护捕捞权的作用。例如,《海洋环境保护法》规定,环境保护行政主管部门在批准海岸工程建设项目的环

境影响报告书之前,必须征求渔业行政主管部门的意见;在依法划定的重要渔业水域不得从事污染环境的海岸工程项目建设或其他活动,等等。《水污染防治法》也规定,建设单位在江河、湖泊新建、改建、扩建排污口,涉及渔业水域的,环境保护主管部门在审批环境影响评价文件时应当征求渔业行政主管部门的意见;在重要渔业水体不得新建排污口,等等。在渔业水域污染事故处理方面,《渔业水域污染事故调查处理程序规定》还规定,凡污染造成渔业损害事故的,都应赔偿渔业损失。但是,上述《海洋环境保护法》、《水污染防治法》的规定多是原则性的,也没有配套立法予以具体化,因此缺乏实际可执行性。而《渔业水域污染事故调查处理程序规定》所规定的水域污染造成渔业资源损失的,只能由渔业行政主管部门代表国家作为天然渔业资源的所有者进行赔偿主张,而捕捞渔民并无法依此主张自己的权利。尽管,污染损害的直接对象是渔民的捕捞权所带来的实际收益。

4 建立我国捕捞权保护制度的建议

目前国内已有学者对捕捞权保护问题进行了一些有益的探索。刘舜斌^[16]提出,把我国现行的海洋捕捞渔船功率指标分配由按渔船配置改为按渔民配置,使“渔者有功率”,类似农民的“耕者有其田”;王志凯^[17]则提出,渔业权可以参照农村土地产权的实践,将集体所有的或国家所有由集体使用的水域像土地一样承包给渔民,再在承包国家所有的水域基础上,创设渔民的类似于佃农性质永佃权(他物权)的永久渔业权。这些观点具有一定的启发性。但问题是,保护渔民所持有的渔船功率是否具有对抗捕捞权损害的能力?而集体所有的或国家所有集体使用的水域的范围很小,并不是捕捞生产的主要场所。更重要的是,上述提法均缺乏系统的制度体系。

4.1 建立以渔场划分为基础的捕捞权保护制度

以渔场划分为基础的捕捞权保护制度,是将特定范围的捕捞作业水域许可给特定的渔民群体,由其排他性地专属使用该渔场从事捕捞生产。通过渔场使用专属化,明确特定捕捞主体及其专属使用的特定渔场的范围,使捕捞权主体和客体得以明确界定,为实施《物权法》关于捕捞权保护的规定提供基础。

渔场划分 将捕捞作业场所划分为两大部分:以海洋机动渔船底拖网禁渔区线为界,向陆地一侧的全部水域(包括海洋和内陆水域)作为一部分;海洋机动渔船底拖网禁渔区线向海洋一侧处于我国管辖范围内的海域和我国与有关国家缔结的协定确定的共同管理渔区,以及南沙海域、黄岩岛海域及其他特定渔业资源渔场,作为另一部分。

对于海洋机动渔船底拖网禁渔区线向陆地一侧水域,按照行政区域逐级划分并分配到县级。县级以下是否再进行划分和分配,由各县级政府依据本辖区内的渔场情况、渔船数量以及渔民数量等实际情况自行确定。各行政区的渔场专属本行政区渔民使用,严格禁止跨区域作业。这样,较小范围的行政区内的捕捞渔民拥有了专属于自己使用的渔场,使得渔场作为捕捞权客体具备了确定性,所要保护的内容得以明晰。

在海洋机动渔船底拖网禁渔区线以外的海洋渔场,仍然按照现行捕捞许可制度进行管理。之所以如此,是因为前述捕捞权侵害,客观上主要发生在海洋近岸水域以及内陆水域,对于远离陆地的广阔的海洋渔场,难以产生因港口开发、航运、铺设海底电缆和管道、锚地建设以及浅海和滩涂围垦等产生的损害。即使是污染产生的损害,也主要是船舶碰撞、海上溢油等突发事件产生的偶发性损害,而不是设置排污口、拆船等产生的持续性损害。

捕捞权主体的确定 在上述渔场划分的基础上,还需要界定哪些人享有专属使用某一特定渔场的权利,否则,仍存在捕捞权主体模糊的问题。按照现行捕捞许可制度,捕捞权主体就是捕捞许可证持证人,捕捞权主体应是明确的、具体的。但实际上,在内陆水域以及海洋沿岸水域作业的大量小型渔船以及不使用渔船的捕捞作业,并没有纳入许可的范围,而这其中很多渔民是依赖渔业而生存的,恰恰是捕捞权应保护的主要群体。

如果以渔民为捕捞权主体,那么就需要对渔民的范围进行界定。但现实中我国捕捞渔民的构成十分复杂,有的历史上就从事捕鱼,有的则是由其他行业(例如农业)转业而来,还有的将捕鱼作为兼业或副业,由此导致渔民的概念十分模糊。若是只要从事捕鱼的就被认定为渔民,那么将导

致捕捞权主体的范围缺乏明确的限制性边界。

为此,本文建议使用“传统渔民”的概念界定捕捞权主体。《水产辞典》对传统渔民的定义为:历史上从事渔业生产,并依托渔业为生的渔民,隶属于渔业乡、渔业村的劳动者。但这一概念仍比较模糊,“历史上”的时间尺度有多大?依托渔业为生的标准是什么?在我国渔业统计管理中,对传统渔民的认定基于户籍管理制度,即持有渔业户口的居民,隶属于农民,但没有土地,也不享受城镇居民的就业、医疗、教育等方面的福利^[18]。显然,后者具有较强的确定性。

按照上述统计管理中对传统渔民的界定,在上述渔场划分的基础上,将渔场划分所致的最小行政区内的传统渔民组织起来成立渔民协会,作为渔民自治组织。渔民协会及其成员由政府进行登记、公告予以确认,之后是否允许新的成员加入,由协会自主决定。在渔场利用上,协会成员对非成员具有排他性。也就是说,在某一行政区的渔场,只能由该区域传统渔民协会的成员从事捕捞活动。这样,协会成为特定渔场的捕捞权的唯一权利主体。

4.2 健全和完善捕捞权损害赔偿、补偿制度

上述以渔场划分为基础的捕捞权保护制度,实际上只是明晰了捕捞权主体和客体问题,为实施捕捞权保护提供了基础条件。对于实际发生的捕捞权损害,还需要在《渔业法》、《海洋环境保护法》、《水污染防治法》等法律规定的基础上,健全和完善捕捞权损害赔偿、补偿制度。

为此,建议以下述内容为主建立捕捞权损害赔偿、补偿制度:(1) 建立捕捞水域被占用、缩减或功能退化产生的捕捞权损害、损失评估体系,包括评估主体、程序、方法以及评估机构资格管理、评估过程监督管理等;(2) 制定公平、合理的捕捞权损害赔偿、补偿标准;(3) 规范捕捞权损害赔偿、补偿程序,特别是要明确政府渔业行政主管部门和渔民协会及其成员之间的关系。在《物权法》赋予了捕捞权用益物权的法律性质的条件下,更应突出渔民协会的权利主体地位,充分发挥渔民协会的组织力量。

5 结语

捕捞权的保护问题极其复杂。这种复杂性既源于捕捞生产活动所依赖的作业水域的公用性和

多功能性,也源于捕捞活动本身对渔业资源利用的共享性,其本质是资源、环境利用权以及由此产生的收益分配和各方利益的平衡问题,是社会公平问题在渔业领域的体现。

本文主要从确定捕捞权主体和客体的角度,探索了在现有法律框架下建立捕捞权保护制度的路径。但这仍然是基础性的和框架性的。文中提出的渔场划分和传统渔民专属使用渔场的制度框架,将对现有捕捞许可这一基本法律制度产生重大的变革性影响,还需要相应的制度调整;而捕捞权损害赔偿、补偿制度的建立也需要相应的立法予以支撑,其内容和过程都将是十分复杂的,特别是如何科学、合理地计算和认定捕捞损害或损失,是关键环节也是最困难的部分。此外,渔民在主张权益维护时的理性、政府行政管理价值取向、政府渔业行政主管部门的角色定位和能力,都将影响捕捞权保护制度的建设和具体实施。

参考文献:

- [1] 赵英璐. 浅析《物权法》对我国自然资源物权法律制度的完善[J]. 安徽农业科学, 2007, 35(31): 10176-10177.
- [2] 谢哲胜. 中华人民共和国物权法综合评析[J]. 上海交通大学学报: 哲学社会科学版, 2007, 15(3): 5-21.
- [3] 殷文伟, 陈静娜, 李隆华. 沿海失海渔民补贴政策之效果研究[J]. 中国渔业经济, 2008, 26(2): 31-36.
- [4] 殷文伟. 失海渔民概念探析[J]. 中国海洋大学学报: 社会科学版, 2009(3): 29-32.
- [5] 江燕娟, 韦汉吉. 渔民失海现象的成因及对策探讨[J]. 甘肃农业, 2006(5): 65-67.
- [6] 韩立民, 任广艳, 秦宏. “三渔”问题的基本内涵及其特殊性[J]. 农业经济问题, 2007(6): 93-96.
- [7] 唐议, 唐建业. 我国实施捕捞限额制度的有关问题[J]. 上海水产大学学报, 2004, 12(3): 249-254.
- [8] SCOTT A. Conceptual origins of rights based fishing [C]// NEHER P A, ARNASON R, MOLLETT N. Eds. Rights based fishing. Dordrecht: Kluwer, 1988: 26-35.
- [9] SCOTT A. The ITQ as a property right: where it came from, how it works, and where it is going [C] // CROWLEY B L. Eds. Taking ownership: property rights and fisheries management on the Atlantic Coast. Halifax: Atlantic Institute for Market Studies, 1996: 31-98.
- [10] SHOTTON R. Current property right systems in fisheries management [C] // Use of property right in fisheries management. FAO Fisheries technical paper, 404/1. Rome: FAO Fisheries Department, 2000: 45-50.
- [11] BONNIE J M, CAROLYN F C, FINLAYSON A C, et al. Individual transferable quotas (ITQs) in Canadian and US fisheries [J]. Ocean and Coastal Management, 1995, 28(1-3): 85-115.
- [12] HATCHER A C. Producers' organizations and developed fisheries management in the United Kingdom: collective and individual quota system [J]. Marine Policy, 1997, 21(6): 519-533.
- [13] EYTHÓRSSON E. A decade of ITQ-management in Icelandic fisheries: consolidation without consensus [J]. Marine Policy, 2000(24): 483-492.
- [14] KALHND A. Marine management in coastal Japan [C] // CRESN K, SYMES D. Eds. Fisheries management in crisis. Oxford, UK: Fishing News Books, 1996: 66-83.
- [15] FAO Fisheries and Aquaculture Department. The state of world fisheries and aquaculture [M]. Rome: Electronic Publishing Policy and Support Branch, 2006: 85-87.
- [16] 刘舜斌. 论渔业权与渔业许可——兼评《论争中的渔业权》[J]. 中国渔业经济, 2008, 26(6): 5-11.
- [17] 王志凯. 渔业权制度与渔民权益保护[J]. 中国渔业经济, 2005(5): 10-13.
- [18] 杨子江, 阎彩萍. 我国沿海地区渔业基本经营主体调查分析报告[J]. 中国渔业经济, 2008(6): 21-28.

Study on fishing right protection regimes based on Property Law in China

TANG Yi^{1*}, WANG Xiao-lei¹, MA Yi²

(1. *College of Marine Sciences, Institute of Marine Policy and Law, Shanghai Ocean University, Shanghai 200333, China;*

2. *Regional Bureau of East China Sea Fishery Management of Ministry of Agriculture, Shanghai 201306, China)*

Abstract: Fishing right is easily to be damaged by water pollution and engineering construction, water conservancy and hydroelectric power plant, shipping, sand quarrying, inning, marine and coastal engineering and other human activities in waters, which caused destruction or degradation of spawning grounds of fish stocks and other key ecological function regions. For the purpose of protecting fishing right, it's provided in the part of Usufruct Right of Property Law of the People's Republic of China, that the right to use water areas or tidal flats for fishing shall be taken under the protection of law. However, it is extremely difficult to carry out the fishing right protecting directly according to the Property Law and current fisheries regulations and fishing management systems in China, because of the lack of fishing right protection regimes. In this paper, based on comparative analysis of the provisions relative to fishing right of Real Right Law, Fisheries Law and other fisheries regulations, and review of the causation of the damage to fishing right, the fishing right protection regimes are suggested as follows: (1) The marine and inland water fishing grounds which are connected with the land from the marine motor fishing vessels' bottom trawl closed area line would be divided into small fishing ground on county level or even lower administrative level, which would be exclusively allocated to the traditional fishermen. Each of the small grounds would be used exclusively by the traditional fishermen organization which is established on the county level or lower, and would be managed under this fishermen organization. So the subject and object of the fishing right would be defined, which is very important to the establishment of fishing right regimes. (2) For the purpose of improving and perfecting the compensation and indemnity system of the damages to fishing right, assessment system of the damage to fishing right should be established, and the standards and procedures of the compensation or indemnity for the damage of fishing right should be formulated.

Key words: fishing right; property law; China

Corresponding author: TANG Yi. E-mail: ytang@shou.edu.cn