



今天是：

请输入搜索的关键词 文章题目 搜索

当前位置 首页 >> 2008年中国法学会环境资源法学研究会年会论文集 >> 文章详细

欢迎投稿



提交稿件

快速通道

- 基地概况
- 招生考试
- 法律学人
- 下载天地
- 论文查询
- 基地简报
- 图书资料
- 所友动态

学术信息 [更多>>](#)

- > 台湾地区成功大学王毓正教...
- > 环境法博士生就业信息
- > DAAD留德校友气候变化法律...
- > 关于举办湖北省法学会环境...
- > 中国法学会环境资源法学研...

法学教室 [更多>>](#)

- > 公众环境调查项目——“呵...
- > 如何构建中国排放权交易市场？
- > 暗管排污如何界定？
- > 法律工具主义很危险
- > 武汉大学硕士毕业论文2008...

招生培养 [更多>>](#)

- > 徐州师范大学法政学院招收...
- > 北大距离“野鸡大学”还有...
- > [链接] 唐骏学历门
- > 中共中央国务院印发国家中...

海域滩涂资源的利用与保护

作者：李 键 黄 佳 网友点击量：192次 添加时间：2009-10-19 11:11

海域滩涂资源的利用与保护 ——传统捕捞权与现代养殖权之冲突

李 键 黄 佳 (昆明理工大学法学院, 昆明 650224)

摘要：传统捕捞权与现代养殖权都是具有用益物权属性的独立物权，由于其权利客体的重叠，使得二者调节二者矛盾的最佳方式是运用相邻关系，在公平合理、方便生活的基础上共同利用海域滩涂资源。

关键词：海域滩涂 捕捞权 养殖权 相邻关系

海域滩涂的利用与保护是整个海域利用与保护的有机组成部分，海域滩涂是位于沿海水与海洋水的交融地带，有着丰富的营养盐。从其自然价值看，它是陆地向海洋的自然延伸，是防止陆地侵蚀的屏障；从其经济价值看，它适于浅水贝类、藻类等动植物的生长，既是沿海渔民从事传统养殖业，增加渔民的经济收入。因此，充分利用海域滩涂，合理开发与保护海域滩涂，是满足渔民生存之必须。随着现代养殖业的发展，渔民在海域滩涂的传统捕捞权受到了严重挑战，传统捕捞权与现代养殖权的矛盾方面找出一个恰当的方式。

一、捕捞权与养殖权之物权界定

将捕捞权与养殖权给予物权的界定是本文展开的根本前提，否则就谈不上运用相邻关系。前者界定为物权既有法律依据，又有法理依据。其法律依据在于我国《物权法》第一百二十四条：“依法取得的海域使用权、滩涂从事养殖、捕捞的权利受法律保护。”该条属于《物权法》第三编“用益物权”中关于海域使用权、滩涂使用权的规定。对此，通过对该条的体系解释^[1]，捕捞权与养殖权虽然不是类型化的用益物权^[2]，但符合物权的特征，可以适用物权法总则的一般规定，也可以与其他类型化的用益物权一样，适用第一百二十四条作为前者界定为物权之法律依据。

将二者界定为物权的法理依据在于二者符合物权的一般属性，具体来讲，符合用益物权的特征：“用益物权是指权利人对他人的物，在一定范围内，加以使用、收益的定限物权。”^[3]可见用益物权包括以下特征：（1）在一定范围和一定条件下享有一定量的物权；（2）以使用、收益为目的；（3）权利人对物有使用、使用和收益三项全能，但无对物之处分权；（4）客体主要是不动产。捕捞权与养殖权的实现以滩涂或水域的占有为前提，是基于公共所有物的他物权；（2）二者以获得

> 祝贺2010届环境法研究所硕...

友情链接

更多>>

> 中国高校人文社会科学信息网

> 中国高校人文社会科学文献...

> 环境资源法信息库

> 环境保护部

> 武大图书馆馆藏书目查询

在线调查

《中华人民共和国水污染防治法》已于2008年2月28日修订通过，并于2008年6月1日起施行。您认为应从哪些方面加强水污染防治工作？

明确各级政府职责

加大处罚力度

加强排污监管

鼓励公众参与

我要投票

查看结果

值为目的，即以对水域或滩涂的使用和收益为目的，不享有对水域或滩涂的处分权；（范围和时间，如养殖权的行使只能在拥有海域使用权的海域，并且最高年限为15年^[5]，制；（4）实现二者权利的客体是作为不动产的水域或滩涂。以上是将二者界定为物权的

值得注意的是关于捕捞权与养殖权的独立性问题，根据物权法的原理，“用益物权行使权利不以享有其他财产权为前提，否则该权利就不能称其为用益物权。我国2001年规定：“单位和个人使用海域，必须依法取得海域使用权。”同时根据该法第二十五条：

养殖用海、拆船用海、旅游娱乐用海、盐业矿业用海、公益事业用海和建设工程用海海域的使用方式之一，也必须取得海域使用权^[7]，其表现方式就是必须到有关部门登记来，似乎养殖权只不过是海域使用权的实现方式之一，不具有独立性。但根据我国200

定，单位或个人使用用于养殖业的全民所有的水域、滩涂，使用者应当向有关部门申请滩涂，可以通过承包方式取得。由此，即便是进行了海域使用权登记，获得了海域使用权的承包权，也依然不能行使养殖权。因此，二者是相互独立的两个权利^[8]，尽管养殖权的行使养殖权的取得有自身独立的程序和方式，使得其与海域使用权均有独立存在之意义，二者一方，最终海域养殖使用权的实现需要二者共同发挥作用，简言之，二者相互独立、相具有独立性。而捕捞不属于《海域使用管理法》中海域使用权之使用方式，因此不需以

在上述关于养殖权的独立性问题。因此，捕捞权也具有独立性。

综上，养殖权与捕捞权是具有用益物权属性的两种物权，二者虽然没有被我国《物

二、传统捕捞权与现代养殖权之冲突

（一）传统捕捞权的含义——与许可捕捞权比较

传统捕捞权是在沿海渔民向大自然要物，求生存的过程中自然发展起来的一种天然权利只存在着法律上确认的问题，而并非设定的问题。法律之所以不需对这种传统捕捞所决定的：（1）传统捕捞范围只限于近海浅滩，不会对深海渔业资源造成影响。（2）规模较小，不会因机械化而造成过度捕捞的问题。（3）也正是因为人工作业，所以不会对象以近海浅滩的贝类为主，浅海鱼虾类为辅，这些浅海生物具有繁殖能力强，生长周期物的匮乏。综上，传统捕捞权对海洋生态环境与资源影响甚微，法律对传统捕捞权没有只需对其进行确认即可。然而遗憾的是我国《物权法》只是笼统的规定“捕捞”的权利进一步的划分。

与传统捕捞权相对应的是许可捕捞权，即基于国家许可而获得的捕捞权。具体而言，国家捕捞许可证，否则不得从事海洋捕捞。我国《渔业法》第二十三条规定：“国家对大型拖网、围网作业以及到中华人民共和国与有关国家缔结的协定确定的共同管理的渔区可证，由国务院渔业行政主管部门批准发放。其他作业的捕捞许可证，由县级以上地方放；但是，批准发放海洋作业的捕捞许可证不得超过国家下达的船网工具控制指标，具政府规定。”与传统捕捞权相比，许可捕捞权有以下特点：（1）被许可的对象是利用民。（2）规模较大或很大，对海洋资源的影响较大。（3）机械作业对海域环境可能造象以深海鱼虾为主，这些深海生物对平衡海洋生态意义重大，因此许可捕捞权受到禁渔捕捞权做专门立法的规制是必要的也是必须的。

通过上述的比较分析，可以看出，传统捕捞权是沿海渔民的天然物权，即便没有法律捕捞权是《宪法》上的人权理念之具体表现形态，是沿海渔民生而就有的权利。由于传统为了生存所必须的权利，因此也就没有对此种权利处分之必要，但仍然将其界定为具有所有他人之物（国家或集体所有的海域滩涂），享有使用、收益的权利。而许可捕捞权，行政特许权；从私法的角度观之，它也是具有用益物权之属性，这一是因为《物权法》之权利受法律保护”，二是因为它与传统捕捞权一样，都是占有他人之物（国家或集体所有权利。

（二）现代养殖权^[10]的含义

在养殖权前冠以“现代”加以限定，是为了体现养殖权在当今已经并非仅仅是沿海渔民

了，而是需要国家公权力的授予或批准始取得，这与传统捕捞权的天然性相区分。正是由于这种天然性，传统捕捞权是否还能作为一种民事权利，具体讲能否成为一种物权而备受争议。在法律条文上表现为权利的冲突，根据《海域使用管理法》的规定^[11]，养殖用海是海域使用权的实现方式之一，是海域使用权的一种表现；而根据《渔业法》的规定^[12]，从事水域、滩涂的养殖必须向有关部门申请养殖证，因此，需要海域使用权证和养殖证两个证明，养殖权最终才能得以行使。对养殖权这种民事属性受到了怀疑。对此有学者提出，可以取消养殖证制度，由有关部门统一核发海域使用权，实际上就是海域使用权的自然延伸。笔者认为，在现行的法律体制下，可以将养殖证看作是海域使用权许可的范畴，而一旦取得了这种资格，就可以通过依法取得的海域使用权从事养殖生产活动（生产生物）而从事养殖活动的行为，排除了他人在同一海域从事养殖或者其他用海行为的可能性，这样就体现了一物一权原则^[14]，综上养殖权是一种独立的物权。

关于养殖资格的确认也体现了养殖权的现代性，在现代社会，存在着各种各样的资格证书，如驾驶证、工商业营业执照、建筑资格证书等，这是国家对社会一种必要干预，是法律进行衡平的结果，符合现代社会的发展^[15]，应该给予肯定。但不能国家的行政干预性，使养殖权具有公法属性，因为这些权利最终还是在平等主体间的私人领域得以行使和体现，因此养殖权是一种私权。

现代养殖用海虽然是海域使用权的使用方式之一，但不能因海域使用权的存在而取消养殖权的概念较为宽泛，包括养殖用海，还包括拆船用海、娱乐用海等。现代养殖权的独立性表现在：（1）取得程序的独立性，养殖资格的获得是养殖权排他性，从事养殖的水域、滩涂不能在从事其他性质的用海方式。综上，现代养殖权是一种私法属性，应该给予《物权法》的保护。

（三）二者之冲突

传统捕捞权与现代养殖权的冲突，主要是因为权利客体的同一性而引发的冲突。根据我国《渔业法》的规定，近海水域、滩涂享有捕捞权，然而现代养殖权的客体也有可能是在近海水域、滩涂从事养殖生产活动，需要大片的沿海浅滩。由于养殖权的排他性，因此可以排除其他任何在其享有海域使用权的主体从事传统捕捞权。然而前文提过，传统捕捞权是沿海渔民为了生存，生而就有的自然物权，且根据我国《宪法》对人权的保护原则，笔者认为，传统捕捞权是沿海渔民的人权之具体表现，不能被国家权力所剥夺。因此，在任何时候，沿海渔民都有权在近海水域进行捕捞，如捕捞野生蛤蜊、扇贝等，这是海域使用权的水域、滩涂。

对同一片海域，具体讲是养殖户享有养殖权的近海水域、滩涂，养殖户会主张养殖权，而传统渔民则主张传统捕捞权，因为即便是在属于养殖户的水域、滩涂进行捕捞。而传统渔民则主张传统捕捞权，因为即便是在属于养殖户的水域、滩涂内，也存在着自然生长的野生水生动物植物，享有养殖权的主体对这些野生水生动物植物没有捕捞权，这些动植物应该属于捕捞权的捕捞对象。例如在渤海湾沿岸的浅水滩涂，养殖户通过承包等方式开展某种蛤蜊的养殖（一般是将蛤蜊埋于浅水滩涂的表层粘土之下），而当地渔民世代相传，蛎子是一种自然生长的带壳的软体海生动物，它也埋于浅水滩涂中，此时传统渔民拥有养殖权的水域、滩涂，尤其是在养殖户规模化经营的情形下，养殖户可能承包上百亩滩涂，这势必迫使传统渔民不得不在养殖户的水域或滩涂上进行捕捞，当然捕捞的对象仅限于自然生长的野生水生动物植物，如果养殖户以捕捞影响到自己正常的养殖活动为由而驱赶他们，此时传统渔民世代相传的生存权就受到侵害，这就产生了养殖户与渔民之间的冲突，甚至发生暴力活动^[17]，而这都源于两种权利之间的冲突。

在这两种权力的冲突中，现代养殖权的主体相当强势，因为他们认为自己申请了海域使用权，因此取得了海域使用权，因此从事养殖活动是一种国家的特许权，当其权利受到侵害，即传统渔民捕捞时，他们就会要求有关行政部门介入，协助自己驱赶传统渔民，有关行政部门考虑到养殖户的利益，往往会偏向养殖户。而传统捕捞权的渔民们，由于这种传统捕捞权根本没在法律上得以确认，因此在冲突中他们的自然生存权受到了严重的威胁，甚至可以说是行政机关将他们赶出了大海，使他们失去了生存权。

三、冲突解决途径之选择——相邻关系

其实上述冲突，稍微懂点常识的人都应该认识到是完全没有必要的，因为传统捕捞权是沿海渔民世代相传的生存权，海产品在被捕到之前，不专属于任何个人所有，养殖户只对其养殖的海产品享有所有权，传统渔民世代相传的生存权是沿海渔民世代相传的生存权，因此传统捕捞权是沿海渔民世代相传的生存权，传统捕捞权是沿海渔民世代相传的生存权。

养殖的海产品造成任何影响，因为一般而言，养殖的海生品种与野生的海生品种属于不同的洞穴，而且养殖户应当告知渔民其所辖水域、滩涂养的是何品种，传统渔民根工具，完全有能力在不破坏养殖物种生存洞穴的前提下而捕到自己需要的野生物种——大海生存的渔民来说是很简单的事情。如蛤蜊和蛏子，二者虽然都埋于沿海浅层滩涂，样，蛏子的洞穴是一个个孤立而倾斜的筒状，而蛤蜊的洞穴则是密密麻麻的蜂窝状^[19]。也不一样，蛏子的捕捞需要使用一种硬而细的铁丝做成的特制工具，通过垂钓的方式“子”，而且垂钓的速度必须要快且下勾的方向必须正确，否则蛏子就会钻到一尺多深的滩涂造成任何毁坏；而蛤蜊的捕捞就比较简单，甚至不需要任何工具，只需两只手也能“挖”。这样一来，传统渔民基于钓蛏子的目的进入养殖户养蛤蜊的滩涂，完全有能力下而捕到蛏子。

以上从实践的角度和法理的角度简要证明了现代养殖权与传统捕捞权完全能够并存用益物权的属性，但彼此间并非相互排斥，这由二者的权利对象和获取该对象的方式所的时候，往往不是说理就能解决问题的，需要我们找到一条能使二者并行不悖的法律《物权法》第七章“相邻关系”的规定可以调和二者的紧张关系。我国《物权法》第84条规照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则，正确处理相邻关系。”该条是对规定，相邻关系的特征是：（1）相邻关系发生在相邻不动产权利人之间^[20]；（2）相包括不动产利用人^[21]，即用益物权人；（3）处理原则是有利生产、方便生活、团结互质特征。

传统捕捞权人与现代养殖权人都是有或集体所有的水域、滩涂（不动产）的使用。在物理位置上相邻，也可能交叉或包容，根据“举重以明轻”的原则，如果位置相邻的关系，那么位置交叉或包容的不动产权利人之间就更应该适用相邻关系，当然前提是这种权利不冲突。而上面已经提到，从法理与实践的角度，传统捕捞权与现代养殖权原本就中的冲突，一是因为人们的法律意识不高，二是养殖权人未能考虑传统渔民的合法权益，基于此，在传统捕捞权人与现代养殖权人之间适用相邻关系的有关规定，既可以保证传统过《物权法》对抗国家强力机关对私权的不当干涉，用《物权法》这一基本法维护传统国法治的进步。

在二者之间适用相邻关系时应该注意以下问题：（1）本着团结互助、共同获利的公任何一方都应当为另一方的生产活动提供必要的便利，不干涉对方的生产活动；（3）任一方损害的，都应该依法予以赔偿；（4）两种权利都是私权，只要依法行使权利，国家统捕捞权的干涉。（5）两种权利都是他物权，应当尽善良谨慎之义务，维护原所有利益）。

四、结语：

推而广之，基于同一片海域的不同使用方式，以及不同使用方式之不同性质，在同性质的海域物权^[22]，因此不仅传统捕捞权与现代养殖权会发生现实上的相冲突，处于存在冲突。运用相邻关系调整此类在使用上实际不会发生的冲突的海域物权，既有利于又有利于海域的充分利用。从资源保护的角度观之，相邻权利人之间互相监督，对过定的制约，有利于海域滩涂的保护和可持续发展。

参考文献：

- [1] 尹田. 中国海域物权制度研究[M]. 北京：中国法制出版社, 2004.
- [2] 李永军. 海域使用权研究[M]. 北京：中国政法大学出版社, 2006.
- [3] 王利明. 物权法研究（修订版）下卷. [M]. 北京：中国人民大学出版社, 2007.
- [4] [美] 马汉. 海权论[M]. 范利宏 译. 西安：陕西师范大学出版社, 2007.

The Utilization and Protection of Beach in the Shc — Neighboring Relations between the Traditional Fishing Right Rights

Li Jian HUANG Jia

(Law School of Kunming University of Science and Technology, Yunnan Kunming)

Abstract: The traditional fishing rights and modern culture rights, both with the right to Property independent property rights, their right to object because of the overlap, making both conflict, I believe that the two contradictory regulation is the best way Use of neighboring relations convenient life on the basis of the common use of sea resources shoreline.

Key words: sea shoreline; fishing rights; culture rights; neighboring relations

作者简介:

李健 (1984-), 男, 昆明理工大学法学院, 硕士研究生。

黄佳 (1984-), 女, 昆明理工大学法学院, 硕士研究生。

[1] 所谓体系解释,是指根据法律条文在法律体系上的位置,即它所在编、章、节、条、项以及该法律的内容、适用范围、构成要件和法律效果的解释方法。参见:梁慧星 裁判的方法[M]北京:法律出版社.2003

[2] 我国《物权法》类型化了的用益物权仅有四种:土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权和第十一章至第十四章。

[3] 梁慧星,陈华彬.物权法[M].北京:法律出版社.2003,260.

[4] 参见:同上,260—261

[5] 参见:我国《海域使用管理法》第二十五条“海域使用权最高年限,按照下列用途确定:(一)养殖

[6] 梁慧星,陈华彬.物权法.北京:法律出版社[M].2003,261

[7] 海域使用权具有用益物权的一般属性,已经为我国《物权法》第122条所确认,纳入到第三编“用益

[8] 关于二者的区别,可参见:李召利.海洋使用权与养殖权的关系[J].海洋开发与管理.2006(3):78-82

[9] 远海是相对于传统捕捞的近海而言的。

[10] 本文所说的养殖都是在水域或滩涂所从事的养殖,而并非在陆地上进行的家畜家禽的养殖,这与我

[11] 参见:《海域使用管理法》第3条,第6条,第25条。

[12] 参见:《渔业法》第11条。

[13] 参见:李召利.海洋使用权与养殖权的关系[J].海洋开发与管理.2006(3):81.

[14] 参见:李召利.海洋使用权与养殖权的关系[J].海洋开发与管理.2006(3):80.

[15] 凡是通过公共权力进行资格确认的行业,多是存在危险或可能对社会产生副作用的行业,如社会治安国家基于秩序与安全的考虑,对这些行业进行必要关注。

[16] 生长于近海浅滩之下的软体动物,至今尚无人养殖,全都是野生的,主要是因为现代的技术水平还

[17] 据笔者了解,2004—2006年度,渤海湾的莱州湾畔,蛤蜊养殖相当普遍,期间就发生过数起当地渔

[18] 俗话说“靠山吃山,靠海吃海”,而现代养殖业的发展,使传统渔民靠海也吃不到海了。

[19] 这是笔者十几年海边生活的经验,当地的渔民对此就更加了如指掌了。

[20] 物理位置上的相邻是传统相邻关系的要件,随着现代社会发展,相邻关系的适用已突破了物理位置

[21] 参见:梁慧星,陈华彬.物权法[M].北京:法律出版社.2003,183.

[22] 海域使用权、捕捞权、养殖权等都属于海域物权。

版权声明：本站为非盈利型网站，如果您认为本站的文章或图片侵犯了您的版权，请与

[首页](#) | [新闻公告](#) | [学术文章](#) | [会议论文](#) | [电子期刊](#) | [环境法规](#) | [环保案例](#) | [环保知识](#)

访问次数：32494559 当前在线：6人 [管理中心](#)

Copyright©2005-2009 武汉大学环境法研究所 地址：中国武汉大学法学院 邮编：

网站技术支持：上谷网络

合作伙伴：[阳澄湖大闸蟹专卖店](#) [nod32激活码YY语音下载](#) [年夜饭半成品预定](#) [海鲜大礼包](#) [张裕干红葡萄酒](#) [上海半成品年夜饭](#) [什么牌子橄榄油好](#)