

文章编号:1000-0615(2009)03-0527-06

构建我国海洋捕捞权制度的分析

唐建业¹, 张建国², 赵铁武²

(1. 上海海洋大学大洋渔业资源可持续开发省部共建教育部重点实验室, 上海 201306;

2. 农业部东海区渔政海港监督管理局, 上海 200333)

摘要:《物权法》第123条对捕捞权的规定,将促进我国海洋渔业管理的改革,建立海洋捕捞权制度。海洋捕捞权制度,是一种以权利为中心的渔业管理制度,以实现渔业资源的可持续利用为首要目标。仔细分析《民法通则》、《物权法》以及《联合国海洋法公约》之间的关系,领海以内海域的海洋捕捞权与我国专属经济区内海洋捕捞权在法律性质上应有所区别。领海内的捕捞权的分配应优先考虑沿海渔区或渔民,而专属经济区内的海洋捕捞权可以实行拍卖,优先考虑现有在此区域作业的渔船。根据现行海洋渔业管理制度,可能有3种构建海洋捕捞权制度的途径,即以捕捞许可证为载体、以渔船主机功率指标为载体和以捕捞限额为载体。结合国际渔业管理发展趋势以及我国政府改革与社区建设发展状况,文章认为,选择渔船主机功率指标为载体构建海洋捕捞权制度,有利于实现其管理目标,促进我国渔业管理实施产出控制管理制度,提高我国海洋渔业管理效果。

关键词:捕捞权;物权法;用益物权;渔业管理

中图分类号:D 923.2; S 937.0

文献标识码:A

2007年3月16日,第十届全国人民代表大会第五次会议审议通过了《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》),该法第123条规定,依法取得的“使用水域……从事捕捞的权利受法律保护”。也就是,合法从事捕捞生产者,实际上拥有一种权利,即捕捞权,受民法的保护。但“徒法不足以自行”,正确实施该条款的规定,需要相应的法律法规进行配套。

根据《中华人民共和国渔业法》(以下简称《渔业法》)第23条“捕捞限额制度”与《渔业捕捞许可管理规定》(以下简称《规定》)第6条“捕捞渔船分类”、第8条“捕捞业船网工具指标管理”、第17条“捕捞许可证分类”等条款的规定,在实际管理过程中,捕捞业依作业水域性质不同,分为海洋捕捞业和淡水捕捞业两种。本文主要分析了在我国海洋捕捞业中实施《物权法》有关捕捞权的规定,构建海洋捕捞权制度。

1 海洋捕捞权制度

捕捞权(fishing right),是渔民或企业依法取得利用特定水域进行捕捞生产的权利,其实质是权利主体获得对特定海域进行捕捞作业的使用权。

海洋捕捞权制度,一方面通过确定捕捞权,限定海洋的使用主体数量,维护海洋捕捞生产秩序,保护捕捞权主体的合法权益;另一方面规定捕捞权的义务,如作业场所、作业时间、使用渔具、作业方式等,控制捕捞强度,以达到保护渔业资源的目的。因此,与传统渔业管理制度不同,它除了强调政府在海洋渔业管理中的权利与主导作用外,还通过确定捕捞权性质与内容,协调政府与海洋渔业生产者的关系,引入市场机制,改变生产者的激励机制,提高渔业管理效果。

目前,海洋捕捞权制度正成为一种主要的国

收稿日期:2008-05-16 修回日期:2008-07-09

资助项目:上海市教育委员会科研创新项目(08YS122)

通讯作者:唐建业, E-mail: jytang@shou.edu.cn

际渔业管理制度,其表现形式多种多样,有以渔具数量、渔船吨位或主机功率等载体的捕捞投入权,如西澳大利亚龙虾渔业的虾笼管理制度;有以配额为载体的个体可转让捕捞配额权,如冰岛、新西兰等国实施的个体可转让捕捞配额(individual transferable quota, ITQ)制度等;有以社区配额为载体的社区配额权,如加拿大实施的社区发展配额制度;有以特定作业区域为载体的渔业水域使用权,如日本渔业权制度^[1]。

该制度实施的主要关键在于界定捕捞权、明确捕捞权主体范围与适当的管理机构等3个方面^[2]。首先,捕捞权必须十分清晰地确定其性质、内容及其权利范围,否则将为该制度的实施带来很大困难。其次,由于渔业资源是一种公共资源(res-communis),因此其捕捞权主体的确定,应保证依赖其生存者能够首先获得该权利;同时主体的选择也应使该制度产生正确的制度激励,促进渔业资源的养护。最后,对于管理机构,应能够有效地控制整个捕捞活动,为此需要除国家政府机关外的其他组织或机构参加,如渔业社区、渔民协会等。

《物权法》在“用益物权”篇中规定此“捕捞权”,有利于明确了其法律性质,为该权利提供民法保障,有助于改变生产与管理的激励机制,促进维护渔区社会稳定、构建和谐社会;同时它也将促进我国渔业管理制度的转变,改善政府与渔民或渔业生产者之间的关系。

2 我国构建海洋捕捞权制度方案

2.1 目的

根据日本和我国台湾渔业权制度实践,作为一种海洋渔业管理制度,它主要有两种目的,即养护沿岸渔业资源和保护当地渔民的权益^[3]。海洋捕捞权制度,将是我国自20世纪70年代开始的农村土地家庭联产承包责任制和近年来国家进行的集体林权改革后的又一次在农村进行产权方面的改革。它是我国渔民(农民的组成部分)在海域使用方面权利的分配,该制度实施将涉及沿海所有渔民的生存和发展,关系着渔区就业、社会稳定。

《宪法》第13条和《物权法》第4条的规定,国家的合法权益与捕捞权人的合法权益应受到法律的平等保护,且捕捞权人的用益物权的行使必

须遵守有关自然资源养护和管理规定。根据《联合国海洋法公约》第61条及其他条款的规定,沿海国负有养护和管理其管辖范围内生物资源的国家责任。因此,渔民捕捞权必须服从于国家养护和管理生物资源的需要。

正是基于此种认识,美国《麦格森-史蒂芬渔业养护与管理法》(Magnuson-Stevens Fishery Conservation and Management Act)规定,相关管理机构在有证据表明渔业资源的可持续利用或渔民人身安全受到威胁时,其有权对依法获得入渔权或配额进行撤销、限制或修改;任何人不能因此而请求补偿或赔偿^[4]。

因此,作为完善目前海洋渔业管理的一种手段,海洋捕捞权制度的首要目标应是实现我国管辖海域内渔业资源的可持续利用,即生态目标;其次是保障社会就业和稳定,实现社会公平,即社会目标,这是由于我国渔区具体实际所决定的;再次,在前面的基础上更加关注和保护相关权利主体的利益,促进相关权利主体的经济利益发展,即经济目标。

2.2 捕捞权范围

根据《物权法》第123条的规定,捕捞权是基于海域或滩涂的使用而收益的用益物权,而不是基于对渔业资源的使用。基于《物权法》是我国民法的组成部分,根据《民法通则》第8条规定,民法适用空间范围为中华人民共和国领域。结合《物权法》第二篇“所有权”与第三篇“用益物权”之间的关系以及《物权法》第46条“海域属国家所有”的规定,第123条所规定的捕捞权,特别是海洋捕捞权,应限于国家所属的海域,即领海与内水。

但根据《联合国海洋法公约》,沿海国在其管辖的专属经济区内享有勘探、开发和利用生物资源的主权权利,并有权制订相应的法律制度,而且沿海国也负责义务确保其管辖范围的生物资源不受过度开发的威胁^[5]。因此,我国可以在专属经济区制订各种管理制度,包括海洋捕捞权制度。但此区域内的捕捞权与领海以内海域的捕捞权在性质上应有所差异,即不能采用基于特定海域的捕捞权形式,而应采用其他诸如配额捕捞权或投入捕捞权的形式,此类捕捞权可在渔业法律法规中进行补充规定。

在海洋渔业管理实践中,往往采用机轮拖网

渔业禁渔区线进行相关管理,而不是领海外部界限线。尽管两者除在长江口和海州湾等有所差异外,其他地方基本一致,但严格根据海域的法律性质,在捕捞权实施过程中应采用领海外部界限线;对于领海外部界限线与机轮拖网渔业禁渔区线之间的海域,可以通过法律设立渔业保护区、禁渔区或禁渔期,以继续加强对该海域渔业资源的养护和管理。基于长期习惯以及表述方便,本文以后面的陈述中,仍采用以机轮拖网渔业禁渔区线为基准对渔场的划分,即 A、B、C 类渔场的表述。

2.3 捕捞权主体

自 20 世纪 80-90 年代,沿海进行渔业经营体制改革以及近几年的渔民转产转业,沿海渔区的经济所有制结构发生了深刻变化,从事海洋捕捞业的主体也日趋复杂化。根据相关调查,目前沿海渔区与捕捞业相关的主体主要有以下几种类型:渔船股东、本地渔工、外来渔工、私营企业主(水产品加工)、渔村管理者等^[6]。

在构建海洋捕捞权制度过程中,须合理处理这些主体对这些主体合理地进行权益分配,将影响该制度的建立与实施,以及该制度目标的实现。根据日本和我国台湾省的渔业权制度的实践经验,A 类渔场应作为沿海渔民生存保障,即利用领海以内海域进行捕捞生产的用益物权应为沿海渔民所享有;B 类和 C 类渔场,可作为相关主体的发展,即商业开发,在尊重现状的基础上,尽量优先考虑安排沿海渔船船东,其次是沿海私营企业主,再次为外地投资者。

2.4 构建途径

海洋捕捞权制度,是对现行海洋渔业管理制度的一种改革,将对现有的利益结构进行调查。构建海洋捕捞权制度的途径,关系到海洋捕捞权的归属,即谁可以获得海洋捕捞权,从该制度获得利益,谁将可能被排除在海洋捕捞生产之外。因此,构建途径的选择,应依据现有制度,结合制度目的、社会经济现状等,必要时需一定政治意愿。

根据《渔业法》第 22 条和第 23 条以及《规定》第 3 章内容,捕捞许可证、船网工具指标制度中的渔船主机功率指标以及捕捞限额等可作为构建我国海洋捕捞权制度的途径。

捕捞许可证 以捕捞许可证为载体,即捕捞权的分配根据现行捕捞许可证进行,将捕捞权分配给捕捞许可证的拥有者。根据现行的管理制

度,渔船所有者、捕捞许可证的持有者与未来的捕捞权获得者等三者为同一人。

按此途径实施捕捞权,能较好地体现了捕捞权的性质,即通过行政许可所获得的从事捕捞生产的权利,而且捕捞权的获得者比较清楚,分配过程容易,与目前管理制度衔接较好,从管理者的角度看,这是一种比较好的途径。

但实施过程中也可能遇到以下一些困难。首先,由于目前在海洋捕捞业中,渔船主或捕捞持证者的人数相对于所有的海洋渔业从业者而言所占比例较少,如根据浙江舟山的情况,目前船东与渔工的比例约为 3:7^[7],因此按此途径进行捕捞权的分配,存在公平性的问题,与《物权法》保护广大渔民主体利益的宗旨不符。其次,捕捞权作为一种物权,除遵守有关渔业资源养护和合理开发利用的法律规定外,权利人可以依法对其进行处分,即包括出租或买卖等。但《渔业法》、《规定》等渔业法律法规都规定捕捞许可证不允许买卖或转让,因此可能存在一些法律障碍。最后,捕捞权无法量化,与将来实施捕捞限额管理缺少联系。

渔船主机功率指标 以船网工具指标为载体,即捕捞权的分配是以渔船主机功率指标为单元进行初始分配,分配给渔船主机功率指标的所有者,以渔船主机功率凭证为登记载体进行公示。

按此途径实施捕捞权,捕捞权可以根据马力的多少进行量化,这为我国渔业管理未来引入产出控制管理措施提供铺垫。此外,由于现行的法律法规规定渔船主机功率指标可以流转,而且在实践中渔船主机功率指标在渔区也出现了买卖现象,价格也随着渔业作业类型或生产形势而发生变化,这为将来捕捞权的流转提供了良好的市场基础。最后,由于以渔船主机功率指标为载体,捕捞许可证则失去其许可的意义,因此如果发生捕捞权的流转情形下,捕捞许可证不发生实际意义上的交易,而只需要到相关的渔业行政主管部门进行变更登记即可。这样,能与现行法律进行较好衔接,不存在此方面的法律障碍。

但按此途径实施捕捞权会可能遇到渔船主机功率指标的归属问题。近年来,渔区渔船主机功率指标买卖活跃,渔船主机功率指标的价格出现上涨,渔村集体与船东之间产生关于渔船主机功率指标归属的争议。渔村集体认为尽管在经济体制改革时,船网作价卖给船东,但渔船主机功率指

标并没有一起卖出,仍应归村集体所有;船东认为应归船东所有,特别是一些新增渔船的渔船主机功率指标是由船东通过私下交易或购买渔船等途径获得^[8]。

根据《渔业法》第23条、《规定》第8条、第10条、第11条、第12条等规定以及我国“双控”管理实践,渔船主机功率指标是因管理需要由国家创设的,由国家下达给各地,渔船主机功率指标与渔船关联在一起。根据《渔业捕捞许可证和功率凭证申领、使用和保管办法》(国渔船[2005]7号),功率指标在实际管理中以功率凭证为依据,且两者一一对应,功率凭证不能重复使用和买卖。

由此可见,根据现有的管理法律法规,渔船主机功率指标是一种国家政策资源,是一种控制捕捞强度手段。鉴于目前一些渔区出现了少数船东控制了大量的指标量、普遍存在大机小标、“三无”渔船等问题,国家可以借此次机会,将渔船主机功率指标作为一种捕捞权,解决目前我国渔业管理困境。

捕捞限额 以捕捞限额为载体,即捕捞权的分配以渔获限额为单元进行初始分配,获得相应渔获限额者同时获得相应的捕捞权。

按此途径实施捕捞权符合当前国际渔业管理实践和《渔业法》第22条的规定,既可以对捕捞权进行量化和实体化,也可以促进捕捞强度的降低,能有效控制捕捞努力量,降低投资,提高效益。

但就目前渔业管理实际,在海洋渔业中实施捕捞限额制度也存在诸多困难,如总可捕捞量的确实、配额的初始分配、实施过程各环节的监控等。因此,以此为载体实施捕捞权制度还缺少现实基础。

评价 众所周知,目前我国海洋捕捞强度超过我国管辖范围内渔业资源的承受负载。尽管我国自2003年开始实施渔船报废制度,但对实际捕捞强度的控制作用并不明显^[9],因此,捕捞权制度的建设应有助于降低捕捞强度,实现渔业资源的可持续利用。从目前世界有关国家的渔业管理实际来看,主要采取以下3个类型的管理制度来控制捕捞努力量:投入控制管理制度、产出控制管理制度和收费管理制度^[10]。

就OECD各国的实践经验来看,投入管理制度并不能有效地削弱捕捞努力量,有时可能反而增加了捕捞努力量。产出控制管理制度,特别是

ITQ制度,能有效地控制捕捞努力量的增涨,并能降低对捕捞业的过度投资以及解决渔业生产效益等问题。

根据国际实践经验,如果选择以捕捞许可证为载体实施捕捞权制度,将不会改变目前我国以投入控制管理制度为主的渔业管理模式,也很难改变目前我国无法实现“限制入渔”的局面,不利于生态目标的实现。

相对而言,以渔船主机功率指标为载体实施捕捞权制度,可以引导我国渔业管理模式由目前的投入控制管理制度向产出控制管理制度过渡,逐渐实施我国《渔业法》第22条所规定的“捕捞限额”管理制度,进而有利于生态目标的实现。

3 实施及其有关问题的讨论

3.1 实施

综上分析,根据我国海洋渔业管理现状,可以选择以渔船主机功率指标为载体构建我国海洋捕捞权制度。根据社会公平的思想以及我国农村土地改革时实行的“分田到户”的做法,结合目前中央政策更多地关注社会公平、关注民生的形势,捕捞权的分配应首先惠及所有沿海的渔业人口,满足其生存需要;在此基础上,鼓励其他人员对其进行商业发展,提高生产效率。

A类渔场距离我国沿海距离相对较近,渔船对生产后方即村社集体具有一定的依赖性,沿海渔民对此类渔区内的渔业资源利用的贴现率较低,他们会比较注重对渔业资源的养护,因为这些资源状况的好坏将直接影响到他们的生计。

在B类和C类渔场生产的渔船,其商业性质更浓,船籍地比较分散,因此可将此类渔船主机功率指标作为商业指标通过拍卖或其他方式进行分配,其拍卖所得资金应专用于渔业资源恢复或渔民社会保障等渔区公共服务事业,但优先考虑现有在此区域生产的渔船。

根据上述不同渔场的性质,对其范围内的渔船主机功率指标进行以下分配,解决捕捞权分配的问题。A类渔场捕捞权可以无偿分配给沿岸的渔村集体或其他渔民自治组织,采取特定作业区域捕捞权形式,性质为《物权法》第123条规定的用益物权,类似于日本和我国台湾省实施的渔业权制度,其主要功能是解决沿岸渔业人口的生存或社会保障,是解决社会公平的问题。C类与B

类渔场的捕捞权可以通过拍卖等有偿使用的方式优先分配给沿海捕捞主体,采取以投入控制形式的捕捞权,性质应在《渔业法》或相关法规中作出规定,其主要功能是解决效率问题;C类与B类之间的区分,则在一定程度上可以平衡地方与中央的利益或管辖权,或在一定程度上有利于C类渔业资源的养护,而B类,根据现行渔业法律或双边协定或国际法,都应由国家进行管理。

自2006年7月,民政部开始开展农村社区建设试点工作^[11],政府在农村社区建设方面的努力,将有助于在渔区建设起具有相应管理能力的社区组织,为我国渔业管理的改革提供了组织基础。

渔业社区组织的发展壮大,有利以渔船主机功率指标为载体的海洋捕捞权制度的实施,将一些具有生存性质的海洋捕捞权赋予渔业社区,增强渔业社区对渔民的吸引力和其社会公共服务职能^[12]。如此,除在一定程度上解决捕捞权分配中的社会公平问题外,还可以增加沿海渔民就业机会,提高渔区的社会稳定性。同时,它对于降低政府管理成本、提高渔业管理效率、促进政府职能转变等方面也有积极作用。

3.2 有关问题讨论

捕捞权的流转 捕捞权,有其自然属性或特点,即捕捞权的数量应与该地的渔业资源成比例。就渔业资源可持续利用的角度看,捕捞权的数量不应超过该地渔业资源的最大可承受负载。如果允许捕捞权随意转让,则会出现转入地的捕捞压力增大,转出地的捕捞压力短时期内降低。为此,有必要限制捕捞权的流转范围。

对于捕捞权的继承、流转、抵押等内容,其考虑或设计应与后面国家降低捕捞能力的政策相衔接。如果可以继承,且将总量限定在目前的水平,则以后要削减捕捞能力,国家就必须出资购买相应的权利;新来者要想进入渔业也必须向捕捞权者购买或租赁此用益物权。如果不可以继承,则政府在一定程度上还可以对捕捞权的数量进行控制,降低捕捞权人对政府的制约或谈判能力,各级渔业行政主管部门比较容易接受,减少制度变迁的成本。

捕捞权的期限 捕捞权的期限,将影响权利人对未来的预期。如果期限越长,则捕捞权人越注重该权利的长远利益,有利于渔业资源的可

持续利用。但期限越长,将影响政府因公共利益等需要时对相关权利进行调整效能。因此,可将A类渔场的捕捞权期限设长,如农村土地使用权一样,以保障渔民的生存,促进渔民对沿岸渔业资源的养护;对于B类和C类渔场的捕捞权,可适当缩短,如5年。当然,在捕捞权到期后,应保证现有权利人能优先获得下一期的捕捞权。

4 小结

综观世界各国成功的渔业管理实践,不论是渔业权渔业,还是非渔业权渔业,其首先必须是非开放型渔业,即限制进入的渔业。我国在渔业管理中引进以权利为中心的管理制度,建设捕捞权制度,也必须首先解决自由进入的问题,这是先决条件。

基于我国海洋渔业管理现状,可以选择以渔船主机功率指标为载体构建我国海洋捕捞权制度。传统渔民对此依赖程度较高的海域,政府代表全体人民以渔业托管的形式将利用沿海海域进行捕捞生产的权利授予当地渔区,在沿海建立渔区捕捞权管理机制。渔区应可以设定自己的捕捞网具、捕捞配额或区域性休渔等制度,以确保保护措施的实际有效。

参考文献:

- [1] Ross S. Use of property right in fisheries management [M]. Rome: FAO, 2000:45-50.
- [2] The World Humanity Action Trust. Governance for a sustainable future [M]. Nottingham: Russell Press Ltd., 2000: 63-66.
- [3] 孙宪忠. 中国渔业权研究[M]. 北京:法律出版社, 2006:217-252.
- [4] Magnuson-Stevens Fishery Conservation and Management Act[Z]. National Oceanic and Atmospheric Administration, 2007.
- [5] United Nations Convention on the Law of the Sea. Division for ocean affairs and the law of the sea office of legal affairs [M]. New York: United Nations Publication, 2001: 40-42.
- [6] 刘兴国. 渔民阶层分化对渔区经济社会发展的影响和对策[J]. 浙江渔业, 2007, (11):10-14.
- [7] 俞锡棠. 关于渔业经营体制创新的若干问题的探讨[J]. 浙江渔业, 2006, (8):8-15.
- [8] 郑根甫. 渔船集聚温岭的调查分析[J]. 浙江渔业, 2007, (11):24-30.

- [9] 唐建业. 渔业船舶报废制度的效果分析[J]. 中国渔业经济, 2006, (4): 26-28.
- [10] Townsend R. Entry restrictions in the fishery: a survey of the evidence [J]. Land Economics, 1985, 66(4): 359-378.
- [11] 农村社区建设探索工作进展报告[EB/OL]. <http://www.chinarural.org/NewsList.asp?ClassID=543>. [2007-05-10].
- [12] 唐建业, 黄硕琳. 渔业社区管理在我国的实施探讨[J]. 海洋通报, 2006, 25(4): 63-68.

Analyses on the establishment of marine fishing right regimes in China

TANG Jian-ye¹, ZHANG Jian-guo², ZHAO Tie-wu²

(1. Key Laboratory of Sustainable Exploitation of Oceanic Fisheries Resources, Shanghai Ocean University, Shanghai 201306, China;

2. Bureau of East China Sea Fisheries Management & Fishing Port Superintendence, Ministry of Agriculture, Shanghai 200333, China)

Abstract: The provision of fishing right in Article 123 of Property Right Law of the People's Republic of China is to entail reforming China's marine fisheries management with a view to establishing marine fishing right regimes. Such regimes bear the objective of sustainable utilization of fisheries resources. Read together with Article 8 of General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China and Article 46 of Property Right Law of the People's Republic of China, the spatial scope of marine fishing right regime, under Article 123 of Property Right Law of the People's Republic of China, should be construed as within sea areas over which China has sovereignty, such as the territorial sea and the internal sea, not including Exclusive Economic Zone (EEZ), while other marine fishing right regimes with different legal nature could be established within EEZ. In the light of existing fisheries management measures in China, there are three alternatives based on which marine fishing right regimes could be established, namely fishing license, horsepower index of vessel engine and fishing quota. The paper proposes it would be the better choice to establish marine fishing right regimes based on horsepower index of vessel engine, considering the development tendency of international fisheries management and governmental reform and community construction in China. As for allocation of fishing rights, fishing rights within landward limit of the territorial sea and fishing rights within EEZ should be dealt with separately due to their different legal characters. With respect to the former rights, they should be allocated by the government to local fishing communities equally with a view to achieving social equity, where local fishermen and fishing vessel owners should have priority over others, such owners of fishing companies or investors from other parts of China. In contrasting to the former rights, the latter rights could be auctioned to all potential buyers with a view to achieving economic efficiency, taking into account of fishing vessels having already operated there. In so doing, it will help realize the objectives of fisheries management, introduce output control management system into China's fisheries management, and improve the performance of fisheries management.

Key words: fishing right; property right law; usufructus; fisheries management