

# 海域使用权二级市场转让限制条件法律分析

程博<sup>1,2</sup>, 翟云岭<sup>1</sup>, 李滨勇<sup>3</sup>, 张浩<sup>3</sup>

(1.大连海事大学法学院,辽宁大连116026;2.大连大学,辽宁大连116622;3.国家海洋环境监测中心,辽宁大连116023)

**摘要:** 财产自由流转是现代民法的重要原则,海域使用权自由转让是构建海域使用权流转法律制度应遵循的基本原则。不动产物权流转应受到一定的限制,然而《海域使用权管理规定》对海域使用权转让所设置的限制条件,尽管在防止海域使用权投机和加强海域使用监管上发挥了积极的作用,但是有悖于物权的完整性和可转让的原则,影响了海域使用权二级市场流转的效率,制约了二级市场功能的发挥。因此,应对该规定进行修改,取消不合理限制条件,允许经营性用海使用权自由转让,使之与物权法理论相协调,从而促进海域资源优化配置,提高海域资源利用效率,推动海洋经济向质量效益型转变。

**关键词:** 海域使用权; 转让; 海域使用权二级市场; 限制

中图分类号: X197 文献标识码: A 文章编号: 1007-6336(2019)03-0367-07

DOI:10.13634/j.cnki.mes.20190415.001

## Legal analysis of restrictions on transfer of marine secondary market

CHENG Bo<sup>1,2</sup>, ZHAI Yun-ling<sup>1</sup>, LI Bin-yong<sup>3</sup>, ZHANG Hao<sup>3</sup>

(1.Law School, Dalian Maritime University, Dalian 116026, China; 2.Dalian University, Dalian 116622, China; 3.National Marine Environmental Monitoring Center, Dalian 116023, China)

**Abstract:** Free circulation of property is an important principle of modern civil law whereas free transfer of sea area utilization rights is essential for sea area utilization rights transfer system construction. Despite its positive role in avoiding sea area utilization speculation and enforcing sea area utilization monitoring, the constraints on sea area utilization rights transfer by The Regulation of Sea Area Utilization Rights violate the principles of property rights integrity and transferability. As a result, The Regulation of Sea Areas Utilization Rights is not efficient in the secondary market of sea area utilization rights transfer and adversely affects secondary market functions. Therefore, the Regulation should be modified and unreasonable constraints should be canceled so that operative sea area utilization rights can be transferred freely. This is consistent with property rights theory and has much implication for promoting the optimal allocation of marine resources and increasing the utilization efficiency of marine resources.

**Key words:** right to use sea areas; transfer; marine secondary market; limitation

按照《海域使用管理法》的规定,海域属于国家所有,任何个人、单位等均不能成为海域所有权的主体,但可以通过行政审批、招投标、拍卖、挂牌等方式取得海域使用的权利成为海域使用权的主体。此为海域使用权的原始取得,即海域使用权

的初次配置。海域使用权在不同经济主体间的自由流动是海域资源优化配置的重要途径,即海域使用权在二级市场的流转。随着经济社会的发展和科学技术的进步以及陆地资源的日趋紧张,海域的资源地位日益凸显。为提高海域资源的使用效

收稿日期:2018-12-10,修订日期:2019-01-02

作者简介:程博(1979-)男,辽宁大连人,博士研究生,主要研究方向为民商法学, E-mail: dldxxbxc@126.com

通讯作者:张浩, E-mail: hzhang@nmemc.org.cn

率,实现海域资源的优化配置,必须充分发挥市场的调节作用,完善海域使用权二级市场的流转机制。

转让是海域使用权二级市场中最重要的流转方式。可是,《海域使用管理法》仅规定了海域使用权可依法转让,对于海域使用权转让的条件、程序、转让合同等未置明文,而是授权国务院制定具体办法。然而,截止目前,国务院尚未出台有关规定。与之前有关海域使用管理规范相比,2006年出台的《海域使用权管理规定》内容更加全面、细化,具体规定了申请审批、招标、拍卖、转让等海域使用权的多种出让方式,可操作性更强。对海域使用权招标、拍卖、转让、出租、抵押程序的细化,是该规定的最大亮点。该规定的出台在规范海域使用权属管理、维护用海秩序、保障海域使用权人的合法权益以及实现海域资源有效配置等方面发挥了重要的作用。

《海域使用权管理规定》在第38条对海域使用权转让的设置了五个限制条件。笔者拟从《海域使用权管理规定》的立法意图着手分析,结合对海域使用权二级市场的基本认识,对海域使用权转让的限制条件加以评析,以期起到抛砖引玉的作用。

## 1 海域使用权转让限制条件分析

### 1.1 海域使用权转让限制条件设置目的分析

2007年《物权法》的颁布,将我国对公民私有财产权的保护从法律原则转变到法律制度层面。按照法律规定,我国公民对其所拥有的财产享有占有、使用、收益和处分的权利,并不受他人非法干涉。但是,由于土地、房屋等不动产的处置不仅关系到权利人个人利益,还会关系到第三人利益乃至社会公共利益,因此,在现代社会,立法者往往会对不动产的流转设置一定的限制条件。如我国对土地承包经营权的流转就做出了限制,包括:土地承包经营权转让双方主体的限制、土地承包经营权抵押禁止以及土地承包经营权继承的禁止等。尽管对于不动产流转具体限制条件的合理性尚存争议,但对于不动产流转限制的必要性已成为共识。《物权法》将海域使用权纳入到第三编,明确了海域使用权的用益物权属性。因此,海域使用权作为一项不动产物权流转必然不能放任自由而要受到一定的限制。

《海域使用权管理规定》在第38条对海域使用权的转让做出了限制,该条规定“转让海域使

用权应当具备下列条件:(一)开发利用海域满一年;(二)不改变海域用途;(三)已缴清海域使用金;(四)除海域使用金以外,实际投资已达计划投资总额百分之二十以上;(五)原海域使用权人无违法用海行为,或违法用海行为已依法处理。”关于这一条的立法依据,笔者尚未查阅到相关的立法文件或权威解释,但一般认为,设置海域使用权转让的限制条件,主要由于我国尚未建立完善的海域资源市场,若不就海域使用权转让进行必要的约束,一些人可能以低价获得海域后通过倒卖海域获利,一些经营者甚至可能凭借价格优势垄断海域资源,然后将海域使用权高价转让、租赁给其他使用者谋取暴利,造成社会财富明显的不公平配置,诱发深刻的社会矛盾<sup>[1]</sup>。可见,防止投机炒卖海域是设置海域使用权转让限制条件的重要原因。然而,在第38条规定的五个条件中,“不改变海域用途”、“无违法用海行为”这两个条件显然与防止海域投机炒卖无关,因为投机炒卖海域者基本上很少会对海域进行实际开发与利用,上述两个条件实际上针对的是经营者的用海行为。

海域使用权的法律构造与国有建设用地使用权相类似,均是基于国家所有权而设立的他物权。回顾我国城市房地产市场发展历程,不难发现,“炒地皮”现象屡禁不止,亦曾引起社会广泛关注。为了抑制“炒地皮”行为,1994年出台的《城市房地产管理法》对土地使用权转让做出了限制,该法第38条规定,以出让方式取得土地使用权的,转让时应当符合两个条件:(一)按照出让合同约定已经支付全部土地使用权出让金,并取得土地使用权证书;(二)按照出让合同约定进行投资开发,属于房屋建设工程的,完成开发投资总额的百分之二十五以上,属于成片开发土地的,形成工业用地或者其他建设用地条件。对于这两个限制条件的合理性暂且不论,通过对比即可发现,法律对建设用地使用权转让设置的两个限制条件与海域使用权转让的限制条件相类似,但是海域使用权转让条件在此基础上又增加了“开发利用满一年”、“不改变用途”和“原海域使用权人无违法用海行为或违法行为已依法处理”三项限制条件。相对于海域使用权而言,建设用地使用权更容易投机炒卖,所以理应对建设用地使用权转让设置更多或更严格的限制条件,实际上海域使用权转让却受到了更多限制。为何如此?笔者认

为,关于《海域使用权管理规定》第38条所设置的海域使用权转让限制条件,除了抑制海域投机炒作目的外,可能还存在其他的意图。

笔者认为,《海域使用权管理规定》限制海域使用权转让亦有对经营者的用海行为加强监管的用意。从海域使用权转让的限制条件来看,用海人应当及时缴纳海域使用金、不得改变海域用途、不得有其他违法用海行为,这些均属于行政主管部门行政监管的内容,通过限制海域转让,在一定程度上确实可以起到约束和纠正用海人违法行为的作用。但是如此一来,第38条的规定实际上成为通过限制海域使用权人的权利(某种意义上也就是剥夺),来实现行政主管部门的监管职能。为达到行政监管目的而在海域使用权转让附加条件的做法显然是值得商榷的。有学者指出,海域使用权流转应当遵循“比例原则”,如果行政目标的实现可能对相对人的权益造成不利影响,则这种不利影响应被限制在尽可能的范围之内,二者应有适当的比例<sup>[2]</sup>。

权利保护和财产自由流转是现代民法的重要原则。海域使用权的私权属性决定了权利保护和自由流转是其价值追求。现有《海域使用管理法》《海域使用权管理规定》等规范是以保证行政主管部门履行海域管理职能为立法目的的,该规定主要以公法规范为主,私法规范较少,行政管理色彩浓重,缺乏对海域使用权人的权利及权利保护等内容。确立海域使用权的私权属性,从权利的积极效力方面,能够明确海域使用权人在批准的范围内对特定海域依法独占享有部分利益,并不受他人非法妨害,体现了物权的绝对性和排他性,从权利的消极效力方面,当权利受到现实侵害或妨害时,权利人可以基于物上请求权依法请求排除妨害、恢复原状、赔偿损失等,以实现对其权利的保护。物权的绝对性和排他性决定了海域使用权人在权利范围内依法具有对抗包括行政机关在内的第三人的权利。权利对于权力的对抗和制约,能够促进政府部门依法履行职能,降低公权力的随意性,推动政府职能由管理向服务转变。因此,国家公权力在直接干预市场交换过程中必须遵循审慎原则,最大限度地减少或避免对私权的介入和干预。行政主管部门行使海监管职能完全可以依照正常的行政程序、采取合法的行政制裁措施。为了实现行政监管目的而限制海域使用权转

让,有违物权法基本原理和市场经济自由交换原则,实际上是公权力错位干预私权的表现,实践中也阻碍了海域资源的自由流转,不利于海域资源的合理配置。此外,在我国房地产市场管理中,未经批准改变土地的用途以及违建、扩建等违法用地现象比较突出,但这些问题均未与建设用地使用权的转让相挂钩。所以,与建设用地使用权相比,行政主管部门就海域使用权转让设置的限制条件明显缺乏必要性。

## 1.2 海域使用权转让具体限制条件分析

### 1.2.1 必须开发利用海域满一年

笔者认为,关于海域使用权转让“必须开发利用海域满一年”的限制条件,实际上仅能够起到人为延迟了海域使用权二级市场交易时间和降低了海域使用权流转效率的作用,根本无法实现防止炒作海域的目的。买卖炒作海域的前提是海域资源具有稀缺性,从长期来看,海域作为一种稀缺资源,其市场价值必将呈现上升的趋势。在房地产市场上,炒作者往往采取“捂地”或“捂盘”来推高地价或房价。而海域的升值速度相对于土地较为缓慢,“必须开发利用海域满一年”对于意欲囤积海域倒卖的投机者而言,很难起到有效抑制作用。但是,对于诚实的用海者而言,海域的开发利用则需要一定周期,但并非需要达到一年。如果取得海域使用权的人在半年的时间内就做出了相当的投资,但因整个产业环境变化而不再继续开发,按照法律规定他却不能将海域使用权转让,必须空置到一年期满才能转让,而意欲捕捉该海域其他商业机会的第三人也只能等待半年<sup>[3]</sup>。另一方面,假设在取得海域使用权后权利人因自身经济状况恶化,无力投入,尽快实现海域使用权流转,无论对于海域使用权人还是对于海域资源的有效利用均有十分重要的意义,但是按照现行法律的规定只能让其任由其状况恶化下去,只能任由海域资源闲置。无论是哪种情况,显然均违背经济规律,必将对海域开发利用造成严重损害。

### 1.2.2 不得改变海域用途

在笔者看来,以“不得改变海域用途”作为海域转让的条件纯属赘述。海域使用权人必须严格按照批准的用途进行海域开发,未经批准不得改变海域用途,这是《海域使用管理法》明确的规定,这一规定与海域是否转让没有任何关系。海域使用权人无论是在转让前、转让中还是转让后

都不得擅自改变用途,否则将受到相应的行政处罚,甚至被收回海域使用权。如果改变用途的行为已经发生,允许海域使用权的转让并不会让擅自改变的用途变得合法,不允许有海域使用权转让也不会纠正业已存在的擅自改变用途行为,因为关键的问题不在于海域使用权是否转让,而是在于用途的改变是否依法履行了审批手续,以及违法用海的法律是否被不折不扣的追究。此外,我国海域使用管理法也并非绝对不允许经营者改变海域用途,而是允许在符合海洋功能区划的前提下,报原批准用海的人民政府批准后改变海域的用途。若某一受让人从一开始就想获得海域另作他用,那么按照第38条规定,他只能首先在不改变海域用途的条件下请求行政主管部门就转让进行审批,待取得海域使用权后再走申请改变用途的行政程序。如果根据该海域的现实情况改变用途是可以允许的,那么为什么受让人不能在办理海域使用权转让审批时一并办理改变用途的审批手续呢?实际上,如果改变用途不能转让,海域使用权二级市场存在的意义又何在,因为在多数情况下,由于原海域使用权人不能通过原有用途获得满意的收入,才将海域转让给他人用于另外用途,而且在多数情况下,改变用途都是从传统的、初级的产业转向新兴的、效益更高的产业。如前文所提到,我国在房地产市场上也对土地用途实施严格管制,但并没有机械地规定建设用地使用权转让不得改变用途。《城市房地产管理法》第43条规定“受让人改变原土地使用权合同约定的土地用途的,必须取得原出让方和市、县人民政府城市规划行政主管部门的同意,签订土地使用权出让合同变更协议或者重新签订土地使用权出让合同,相应调整土地使用权出让金。”这一规定是符合社会经济发展的实际,应当在海域使用权转让管理中予以借鉴,即允许海域使用权的受让人在请求行政主管部门批准转让事宜的同时提出改变海域用途申请。

### 1.2.3 缴清海域使用金

以缴清海域使用金作为海域使用权转让的条件,其目的显然是为了确保海域使用金的足额收缴,但是笔者认为,实现这一目的不能以限制海域使用权转让为手段。首先,海域使用权人办理了海域使用权登记,持有海域使用权证书即表明其拥有合法的海域使用权,从物权的完整性的角度,

其转让不应受到限制。如果认定确保海域使用金征收的目的更为重要,则完全可以直接规定“支付全部出让金”是海域使用权登记的必备要件,没有必要在办理登记后又以其作为海域使用权转让的条件。其次,允许转让丝毫不会损害国家追缴海域使用金的权利,反而更有利于海域使用金征收到位。未支付的海域使用金,一方面是海域使用权人对国家所有权人的债务,国家可以在转让前后都可以主张其债权,另一方面也属于海域使用权本身的负担,这一权利负担不会因为转让而消失,即所谓“后手的权利不得优于前手”。实际上,国家征收海域使用金的权利不仅不会受到影响,反而更容易实现。原海域使用权人不能及时缴纳海域使用金往往是由于自身财务状况恶化、海域经营收益难以达到预期,通过转让,引入更有资金实力和开发能力的受让人,海域开发的经营效益必将得以提高,海域使用金的征收就有了更可靠的保障。第三,实践中,拖欠海域使用金往往是政府怠于追讨的结果,行政主管部门如果严格执行法律,拖欠海域使用金的情况就减少。政府部门不积极作为的后果应当由政府自身承担,不应转嫁给交易双方,尤其是海域使用权的受让人<sup>[3]</sup>。因此,缴清海域使用金亦不应作为海域使用权转让的限制条件。

### 1.2.4 实际投资超过计划投资总额20%

海域使用权转让和建设用地使用权转让一个共同的限制条件就是必须达到一定的投资总额比例。然而,关于建设用地使用权转让的这一限制条件,早已饱受质疑。有学者指出,开发比例条款的存在几乎没有法律价值,不仅未能起到防止土地炒作的目的,反而推升了房价,损害了市场交易安全和司法公正<sup>[4]</sup>。笔者认为,海域使用权转让的开发比例条款同样没有价值。首先,也是从保护物权的完整性和公信力的角度,海域使用权作为物权一经合法取得,只要不损害他人利益或公共利益,权利人就可以自由处分,且第三方可以基于登记信赖权利人具有此种权利。其次,不同用海类型对于资金投入的需求差别极大,根据开发比例条款,那些不需要什么资金投入的海域就比需要密集资金投入的海域更容易转让,有违物权平等的原则,且不利于吸引投资,有效利用海域资源。第三,从保护交易安全的角度考虑,受让方一般无从知晓拟转让的海域使用权的实际投资额

度,转让方往往在签订合同后,又以“未达到法定投资额度”为由主张交易无效,在海域因炒作而快速升值的背景下,开发比例条款就成为转让方利用来否定合同效力的工具,助长了炒作行为<sup>[4-5]</sup>。第四,这一限制条件在实践中难以执行,原因不仅在于主管部门对实际投资的数额难以查实,而且交易双方可以很轻易地规避这一条款,例如受让方可以事先向转让方提供资金满足实际投资比例要求,然后将提前支付的资金冲抵转让价款。第五,土地和海域被炒卖的根源在于一级市场定价不合理,导致一级市场与二级市场之间存在巨大的升值空间,在一级市场存在价格不公平的情况下,二级市场以开发比例限制转让只能是加剧了这种不公平<sup>[6]</sup>。实践证明,在已经将招、拍、挂作为商业用地的主要出让方式之后,由于土地使用权在一级市场的价格与在二级市场的价格基本相当,土地炒卖因无暴利可图而得到有效抑制<sup>[5]</sup>。因此,笔者认为,抑制海域投机炒卖的关键在于减少海域使用权的申请审批取得,推广海域使用权招、拍、挂出让,使海域使用权的出让价格符合海域资源的市场价值,在提升海域资源流转效率和利用效益的同时,取得更高的海域使用金,硬性要求完成投资20%以上后方可转让的做法值得商榷。

#### 1.2.5 不存在未处理的违法用海行为

违法用海行为处理和海域使用权转让是两个不同层面上的问题,前者体现的是政府对海域使用的监管,后者体现的是市场对资源的优化配置。《海域使用权管理规定》第38条将两者联系起来,目的是为了更方便政府对用海行为的监管,但却是以牺牲海域使用权二级市场的活力和当事人的利益为代价。在上文分析“不得改变海域用途”这一限制条件时已经提到,限制转让本身并不能自动纠正违法用海行为,允许转让也不会给海洋行政主管部门追究违法用海行为的法律责任增加任何困难,更不会让违法行为应当承担的法律责任消失。纠正违法行为并追究违法用海人的责任的关键在于行政主管部门是否积极作为。把限制转让作为迫使违法用海人就范的“利器”,一方面是公权力对市场的不当干预,另一方面也反映了海洋行政主管部门的消极作为。从交易安全的角度考虑,和“法定投资额度”类似,由于违法用海行为不会在海域使用权登记簿及权属证书上体

现,受让人无从知晓违法行为是否存在以及是否处理。如果受让人在不知情的情况下支付了海域使用权转让款并投入了相当的开发资金,仅仅因为涉事海域存在未处理的违法用海行为,不得不按照合同无效处理,如此必将给受让人带来巨大的经济损失。作为转让方的违法用海人必须承担法律责任自不待言,但是如果受让人能够履行依法用海的义务,国家为何要否认这一转让本身的合法性,并让善意的受让方蒙受损失呢?我国在社会经济生活的其他领域,例如建设用地使用权转让、机动车及船舶等高价动产的转让方面都没有把“不存在未处理的违法行为”作为限制条件,作为对比也可以看出海域使用权转让这一限制条件存在明显缺乏必要性。

## 2 推进海域使用权自由转让促进我国海域使用权二级市场健康发展

### 2.1 海域使用权转让的自由程度决定了海域使用权二级市场功能的实现

流转是保证物发挥其最大效用的必然要求。无论是动产亦或是不动产,从经济学的角度来看,物必须由最能发挥其效用的主体来利用才符合其内在属性的要求<sup>[2]</sup>。权利主体由于个人经历、知识水平、认知能力、利用手段方面的差别,必然导致同样的物在不同利用主体手中,所发挥的效果和体现的价值存在巨大的差距。因此,如何充分发掘物的效用,如何最大限度地发挥物的价值,如何最大程度地满足人们的各种需要,是物尽其用的客观要求。物只有能转移到更能发挥其效用的人手中,才能最大限度地实现其效用,否则,物尽其用很难实现。因此,物必须流转。

海域使用权一级市场是海域资源在海域所有者与海域使用者之间转换的过程,是海域使用权的创设。海域使用权一级市场实现了海域使用权和所有权的分离,解决了海域资源初始配置和产权界定的问题。由于市场机制不完善、信息不充分以及后期自然条件、社会生产条件的变化,一级市场形成的海域使用权分配结果往往无法满足海域资源利用效率的要求。海域使用权作为现代民法上的“物”,必然要充分发掘海域的效用,最大限度地发挥海域使用的价值,最大程度地满足人们对海域资源价值的追求,充分发挥物的作用,充分体现物的价值。所以,海域使用权只有进入市场,通过流转才能实现和发挥物价值,海域使用权

流转是指海域使用权在不同民事主体间的转移和变动,即海域使用权从一人手中转移到另一人手中<sup>[7]</sup>。

二级市场必须起到补充和承接一级市场资源优化配置的功能。如果海域使用权在现有的产权主体手中不能得到有效利用,利用效率更高的其他主体就会以一个较高的价格提出购买,这需要通过二级市场进行产权交易和转让,引进新的更有资金实力的投资开发主体,从而使海域使用权最终流转到最有效率的使用者手中,以此实现海域资源的优化配置。海域使用权转让的自由程度决定了海域使用权二级市场资源优化配置功能发挥的程度。正如有学者认识到,产权的转让对资源的配置最重要,因为市场机制的作用发挥是伴随产权流转而实现的,只有通过实施明确界定的海域产权制度,并通过海域使用权的充分流转,才能提高海域资源配置效率,实现海域资源的深层优化配置和可持续利用<sup>[8]</sup>。过多的、不合理的限制条件必然成为海域使用权流转的障碍,增加了海域使用权二级市场的交易成本,客观上制约了二级市场经济功能的发挥,无益于海域资源的合理有效配置。

## 2.2 推进海域使用权自由转让是实现我国海域使用权二级市场健康发展的迫切要求

海域使用权制度的建立,国家实现了对海域使用权一级市场实行严格控制和管理,一级市场得到迅速发展,而海域使用权二级市场的发展仍处于相对迟缓和滞后状态。积极培育和发展海域使用权二级市场是推动我国海洋经济转型、大力发展新兴海洋产业的迫切需要。相当长一段时间,由于受科技水平和经济发展程度的限制,我国对海域资源的利用主要集中在传统的渔业、盐业、港口海运业。海洋新兴产业的发展和历史形成的海域资源开发布局的矛盾开始显现,许多生态效益和经济效益良好的海洋产业受到现有海域使用空间布局的掣肘<sup>[9]</sup>。不仅如此,一些海洋新兴产业在快速发展中也存在自身调整问题。例如,近些年来海水养殖业发展较快,但是由于市场过度开发以及自然灾害原因,出现了养殖户大面积亏损,无法继续从事海水养殖,部分经营较为成功的养殖户,经常是“小富即安”,不愿再对养殖生产进行规模化和高科技方面的投入,往往采取了粗放粗养的方式,给海域资源造成极大的浪费<sup>[2]</sup>。

调整不合理的海域利用不能依靠行政强制手段,而是要依靠市场自身的调节和引导作用,通过二级市场建立合理的流转机制,一方面给予原产权人更大的价格回报,另一方面引入更具有资金和经营能力的新产权人,促进海域资源得到更加合理的开发利用。从我国海域使用权二级市场的发展现状来看,海域使用权的炒卖只是极个别现象,而且一般都仅限于和房地产开发相关的围海造地用途海域使用权,实际上,我国海域使用权二级市场的真正问题不是过热过快,而是过冷过慢<sup>[10]</sup>。海域资源在一级市场并没有得到合理的配置,同时海域使用权在二级市场的流转又不甚顺畅,海域资源开发利用投入明显不足。在这种情况下,现有法律一方面要求海域使用权转让需要审批,另一方面又为海域使用权转让设置了多重限制条件,其数量和苛刻程度甚至超过房地产市场上建设用地使用权的转让,着实令人费解。我们甚至可以推断,我国海域使用权二级市场发展缓慢,部分原因就在于政府的行政审批权过大、海域使用权转让限制条件过多。

## 2.3 取消不合理限制促进海域使用权自由流转势在必行

建设海洋强国是党中央准确把握时代特征和世界潮流,在深刻总结世界海洋强国和我国海洋事业发展历程以及经验教训基础上做出的重大战略决策。建设海洋强国战略思想及其科学理论体系是习近平新时代中国特色社会主义思想的重要组成部分。建设海洋强国必须要认真贯彻落实习近平总书记提出的“四个转变”。要提高海域资源利用效率,推动海洋经济向质量效益型转变,则必须实现海域资源的优化配置,完善海域使用权二级市场流转机制。海域使用权转让作为海域使用权流转的重要方式,其法律制度的构建和管理机制的设计是推进我国海域资源市场化配置的重要方面,也是推动海洋经济向质量效益型转变的重要因素,更是实现我国建设海洋强国战略的重要支撑。

《海域使用权管理规定》对海域使用权转让设置的种种限制条件,这些限制条件在我国海域使用权制度建立初期,在一定程度上起到了稳定用海秩序、强化国家对海域资源的管理和控制等作用,有利于缓解我国海域利用中长期存在的“三无”问题。然而,随着我国海洋经济的发展和海域使用权制度的完善以及国家海洋强国战略的

实施,实现海域资源优化配置已成为我国海域使用权管理一项重要任务。现有海域使用权转让限制条件大大降低了海域使用权流转的自由程度,导致海域使用权二级市场效率低下,海域使用权转让成本提高,海域使用权二级市场的市场化水平不高,严重制约了海域使用权二级市场的健康发展,不利于海洋经济向质量效益型转变,不适应建设海洋强国的战略要求。十八届三中全会提出的市场在资源配置中起“决定性”作用,为我国海域使用权流转的市场化机制的完善提供了有力支撑,海域使用权的流转机制只有顺应新时代的新要求,才能适应我国海洋经济改革深化和经济转型的需要,才能推动“建设海洋强国”战略的早日实现。

笔者建议,第一,应充分借鉴我国建设用地土地使用权流转的管理经验,梳理有关海域使用权转让的规定,在《海域使用权管理规定》修订时,取消第38条关于海域使用权转让的限制规定。第二,要区分公益性用海与经营性用海分别设置海域使用权转让条件,允许经营性用海使用权的自由转让。经营性用海使用权转让是民事主体间的民事行为,从尊重和保护私权的角度,应遵循意思自治原则,按照市场经济规律,由市场发挥基础性的调节作用,实现海域资源的合理配置,从而提高海域资源的利用效率,保证双方当事人的合法权益。第三,借鉴部分沿海地方海域使用权转让的管理经验,将经营性用海使用权的转让由事前审批改为事后备案,以减少政府部门直接干预微观经济活动和直接主导海域资源的再次分配,从而促进行政主管部门角色的转变。第四,加强对于无偿使用的公益性用海的监管力度,严格审批程序,防止以公益之名,谋盈利之实,杜绝公益性用海违规进入二级市场,抑制“炒海域”的投机行为,切实维护公共利益。第五,推进海域使用权市场化进程。完善海域使用权流转交易平台,提高海域使用交易信息化水平;构建专业化、标准化、科学化的海域使用权评估体系;加大政策扶持,为海域使用权流转提供融资保障等。

### 3 结 论

我国《海域使用管理法》带有强烈的行政管

理色彩,而对海域使用权作为一项民事权利的保护却明显不足。《海域使用权管理规定》更是对海域使用权的转让设置了种种限制条件,虽然有利于行政主管部门实现对海域资源的管理和控制,但是严重影响了海域使用权二级市场流转的效率,增加了交易成本,从法理上,有悖于海域使用权作为物权的完整性、可转让性原则,是公权力对民事活动的不当介入和干预。我国海域使用权制度建立以来,社会经济环境已发生了巨大变化,法律观念亦发生了巨大转变,依法行政、发挥市场在资源配置中决定性作用、权利保护等观念已经深入人心。行政主管部门完全可以依照有关法律法规履行海域使用监管职能,而不应当以限制转让作为实现监管目的的手段,因此,应取消《海域使用权管理规定》第38条关于海域使用权转让限制条件的规定,允许海域使用权更加自由地转让,让海域使用权回归其作为财产权的本质,海域使用权的交易才会更加活跃,海域使用权二级市场的功能才能充分发挥,这对于实现海域资源优化配置、提高海域资源利用效率以及推动海洋经济向质量效益型转变具有重要的现实意义。

### 参考文献:

- [1] 陈艳,文艳.海域资源产权的流转机制探讨[J].海洋开发与管理,2006,23(1):61-64.
- [2] 张惠荣.海域使用权属管理与执法对策[M].北京:海洋出版社,2009.
- [3] 张洪波.海域使用权制度研究[M].哈尔滨:哈尔滨工业大学出版社,2015.
- [4] 余向阳.土地使用权转让中法定投资开发条件之探析[J].南京社会科学,2015(7):97-103.
- [5] 陈曦.未达到法定投资开发条件的土地使用权转让合同效力浅析[J].引进与咨询,2006(2):10-11.
- [6] 付立新,丁德平,徐静.对土地使用权转让设定附加条件之思考[N].江苏法制报,2005-10-27(C01).
- [7] 何健.海域使用权流转法律问题研究[D].杭州:浙江农林大学,2012:14.
- [8] 韩立民,陈艳.海域使用管理的理论与实践[M].青岛:中国海洋大学出版社,2006.
- [9] 徐祥民,梅宏,时军,等.中国海域有偿使用制度研究[M].北京:中国环境科学出版社,2009.
- [10] 闻德美.海域使用权定价研究[D].济南:山东大学,2014.