

## 论海洋资源确权登记中的区分效力

李国强 李敏

(大连海事大学 法学院 辽宁 大连 116026)

**摘要:**采用区分效力的登记模式可以明确海洋资源开发利用中的权利归属,从而排他地保护权利。海洋资源确权登记没有直接设权的功能,但作为权利外观具有推定力与公信力。各种海洋资源确权登记的实质是国家法律授权下的行政事实确认行为。海洋资源确权登记在权利设立中采登记生效主义,在非基于法律行为的权利变动中仅发生影响处分的效果。登记区分效力一方面需依托规则解释形成关联的登记体系,另一方面需配合不动产登记与自然资源统一确权登记作出调适。此外,采用观念化的客体特定标准能纾解海洋资源难以特定的问题,达成“共同但有区分”的海洋资源登记效力。

**关键词:**海洋资源;登记效力;不动产登记;自然资源统一确权登记

中图分类号:D923.2 文献标志码:A 文章编号:2096-028X(2024)01-0014-13

自然资源禀赋差异使得海洋资源确权登记的内容、程序和效力具有不同于其他自然资源登记的特征与限制,导致不动产登记与海洋资源管理之间的关系变得微妙复杂。在开发利用海洋资源的现实登记中,对应规则设定分散、规范层级参差不齐,对于海域使用权、渔业权、矿业权、无居民海岛使用权等没有统一的登记制度,只能将之类推不动产登记制度予以适用。以“动产/不动产”作为登记的区分标准已然不适合海洋这种特殊形态的资源财产类型。海洋资源虽然不是典型的不动产,但由于其具备特殊的登记原因,<sup>①</sup>可将其纳入可登记财产的范围,进而根据权利变动情形区分不同的登记效力。针对海洋资源这类特殊形态的财产有必要进行登记规则的具化设计,对《不动产登记暂行条例》《自然资源统一确权登记暂行办法》等相关规范进行解释与评鉴,守其该守、变其该变,从整体上协调与平衡权利主体的登记利益,为海洋资源确权登记的效力构建寻找可行的规范逻辑。

### 一、海洋资源确权登记行为的性质辨析

在海洋资源开发利用过程中,各项利用海洋资源的权利<sup>②</sup>取得要经过一个特别的行政审批程序,很多学者简单地认为这些权利取得来自行政许可,<sup>③</sup>利用海洋资源权利的登记行为就是一种行政许可的结果,将二者混为一谈。归根结底此种误解是没有厘清海洋资源确权登记的性质所致,其背后蕴含着“国家所有权的实现与公法介入之间的关系”问题,有待深入探究。厘清海洋资源确权登记行为的性质是研究其区分效力的基础和前提性认知。

收稿日期:2023-04-18

基金项目:2020年度国家社科基金重点项目“自然资源利用的权利体系研究”(20AFX017)

作者简介:李国强,男,大连海事大学法学院教授、博士生导师;李敏,女,大连海事大学法学院民商法专业博士研究生。

<sup>①</sup> 海洋资源是存在于海洋领域的自然资源的范围统称,既包括被归类为不动产的海域,也包括具有重要经济价值的其他种类海洋资源,如渔业资源、矿产资源等。登记可以明确其财产权属的划分,同时便于对海洋资源的行政管理。

<sup>②</sup> 笔者使用的“各项利用海洋资源的权利”是广义上参与市场化的各类海洋资源开发利用的权利总称,包括有法律明文规定的海域使用权、渔业权、无居民海岛使用权等,以及根据中国法律和参与的国际公约、协议等享有的开发利用深海区域资源的权利。

<sup>③</sup> 作为自然资源类型的海洋资源开发利用源于行政许可,多见于公法领域学者的研究。参见陈春生《行政法之学理与体系(二)》,元照出版社2007年版,第218页;黄锡生《自然资源物权法律制度研究》,重庆大学出版社2012年版,第70页;王克稳《行政许可中特许权的物权属性与制度构建研究》,法律出版社2015年版,第27页;王克稳《论公法性质的自然资源使用权》,载《行政法学研究》2018年第3期,第40页。

### (一) 海洋资源登记中审批与行政许可的程序叠合

在研究各种海洋资源利用权利登记之前,有必要将登记流程(审批、许可、登记)作清晰切割。审批是权利登记的前置程序,登记是审批的程序延伸。同时,在海洋资源利用中审批不完全等同于行政许可,可以说审批的内容之一是许可。二者的等同需要满足一定条件,即符合外部审批或许可类审批事项时才能划等号。“自然资源的生态价值与私主体所追求的经济价值具有正相关性,实现其经济价值在很大程度上也就保护了其生态价值,其经济价值与生态价值同增同减。但是,如果这种与生态价值具有正相关性的经济价值不是私主体所追求的目的,就无法保证该自然资源归私人所有能够起到保护环境的作用。”<sup>①</sup>为了在利用过程中实现这两种价值之间的平衡,行政主管部门对权利人的权利行使进行了约束——须经过审批、登记等行为,赋予海洋资源利用行为以形式合法性。由于审批与许可均为行政行为的程序性事项,实践中经常将二者混淆。对于行政审批与许可的关系,目前存在同一说<sup>②</sup>和不同说<sup>③</sup>两种学说。行政审批是行政许可的上位概念,行政许可是在简政放权的政策目标下为了精简审批项目数量而产生的制度分化结果。“行政审批,在我国是一种极为复杂的行政现象,它广泛适用于行政管理活动中,是政府干预经济及社会生活的一种重要手段。”<sup>④</sup>从运作实践考察,行政审批包括内部审和外部审,行政许可属于外部审的范畴,其外延要小于行政审批。只有属于行政许可程序中的一个环节的审批才能与许可等同视之。<sup>⑤</sup>中国目前并没有独立的行政审批法,现行的行政审批制度散见于相关法律、法规和规范性文件,主要有批准(批复)、核准(包括许可、确认等)、备案、审核(核转)等形式。而海洋资源开发利用的权利取得正是处于审批与许可交汇点,即外部审批的范畴,同时,这种审批带有许可内容,因此在不同海洋资源利用的规范中会出现不同称谓。<sup>⑥</sup>现行《中华人民共和国海域使用管理法》(简称《海域使用管理法》)、《无居民海岛保护与利用管理规定》等涉海规范使用“审批”“批准”字样,而《中华人民共和国渔业法》(简称《渔业法》)使用“许可”字样。<sup>⑦</sup>将“审批”这一带有强烈行政管理色彩的非法学专业术语引入私法适用语境,在法条文义上引起对其程序的延伸——登记行为理解的逻辑自洽性不足。因此,私法领域应对登记性质进行重新释义,避免造成概念不清、适用混乱。

### (二) 登记为行政事实确认为行为

#### 1. 海洋资源确权登记属于行政行为

从主体关系视角理解,从事海洋资源开发利用的权利源自国家行政机关的“授予”,审批作为行政授益行为调整行政主体和行政相对人之间的关系,登记则是这一关系的进一步延伸——即代表国家公权力的登记机关和海洋资源利用私主体之间形成事实上确认的关系。这种行政关系彰显了公法行为介入私法的干预特征。现行私法中关于登记的规定也可窥见其行政性质。比如《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)第 210 条明确授予登记机构进行登记的权限,而第 213 条又列举了登记机构禁止从事的职责任务,对这种授权的权限进行了禁止性的限制,形成“授权+限权”的效果模式。这与公法中“法无授权即禁止”理念一致,其中指涉价值在于,对登记机关行使公权力的行为,私法应当秉持谦抑性态度,防止公权力滥用。此外,从登记目的分析,对海洋资源进行登记是为了在交易中维护经济秩序和市场安全,这一目的背后蕴含的是国家法定资源财产权益的自由实现。严格来讲,登记制度是一种权利人享有海洋资源相关财产权益的确

① 刘卫先《环境保护视野下自然资源所有权的类型选择》,载《中州学刊》2013年第12期,第55页。

② 同一说认为,行政审批与行政许可是等同关系。参见李延吉《立法视野下的行政审批制度改革范式重构》,载《浙江学刊》2016年第5期,第156-157页。

③ 不同说认为,行政审批与行政许可是包容与被包容的关系,不完全等同。参见许安标《〈行政许可法〉的调整对象》,载《行政法学研究》2004年第2期,第12页;郭树兵《浅谈行政审批与行政许可——从〈河北省行政许可条例〉说起》,载《公民与法治》2014年第15期,第21页。

④ 王克稳《我国行政审批与行政许可关系的重新梳理与规范》,载《中国法学》2007年第4期,第60页。

⑤ 参见许安标《〈行政许可法〉的调整对象》,载《行政法学研究》2004年第2期,第12页。

⑥ 从范围划分,审批可分为内部审批与外部审批,行政许可落于外部审批的范畴;从内容划分,审批可分为许可类审批与非许可类审批,行政许可属于许可类的审批事项。笔者所研究的开发利用各种海洋资源的权利取得,是建立在行政审批和行政许可交叉重合范围内形成的等同关系基础上。

⑦ 虽然立法层面没有明确“行政审批”的概念,但也不应将各类涉海规范中的“审批”限缩解释为“许可”行为,“审批”与“许可”是有条件的等同关系。

认机制,与行政审批形成制约与平衡。据此,登记行为的性质更符合行政行为。<sup>①</sup>

## 2. 海洋资源确权登记属于行政事实确认行为

海洋资源确权登记属于行政行为中的事实确认行为,是行政审批的一种程序延伸或外化表现形式,而非行政审批或行政许可。

第一,登记不具有行政审批的赋权功能。<sup>②</sup>在利用海洋资源的理论<sup>③</sup>和实践<sup>④</sup>中都有将登记与行政审批行为等同视之的情况,即将登记与行政审批行为视为公权力介入私法的一体化表现形式,二者均为行政法上的程序性事项。有学者提出“海域使用权登记行为与使用权许可行为性质不同”。<sup>⑤</sup>笔者赞成将二者区分理解。因为在区分立场下更能说明海洋资源确权登记公示的终极目的——在确保登记主体行使权利的自由并免受利益侵害的同时,实现国家对具有用益性质的特许物权的认可证明。海洋资源确权登记实质上是一种事实确认而非法律确认。另外,《中华人民共和国行政诉讼法》第61条已经分别将行政许可、登记并列列举为可提起的行政诉讼事项,足矣证明二者是两种不同的法律行为。

第二,登记不具有行政确权的证实功能。登记不代表确认享有某项利用海洋资源的权利。登记是为了确证主体内外权利义务关系,在此过程中并未直接创设私法上新的权利,而是以对外公示的方法产生一种对世效果。登记不是权利创设的原因,而是一种权利对外公示的方法。如果登记是为了明确权利人名下海洋资源财产权利的真实归属,那么此时的登记机关便负有实质性审查义务,然而在《海域使用管理法》第16条、《渔业法》第11条第1款、《无居民海岛保护与利用管理规定》第11条和第12条中,均未规定以提交申请材料的具体内容是否真实的实质审查为标准,实践中较多采用的是提交的申请书面材料是否符合要求的形式审查标准。因此,这种登记最多只能证明形式上的真实。有学者认为登记的作用在于对财产权属法律关系的确认,是对权利人拥有财产权利的合法性和真实性的证明。<sup>⑥</sup>但事实上,登记功能所发挥的作用要远大于对各种海洋资源开发利用的权利的合法性和真实性证明。从权源的生成层次追溯,利用海洋资源的权利来自于民法上自然资源国家所有权,而民法上自然资源国家所有权又可追溯至宪法上自然资源全民所有制。<sup>⑦</sup>基于这一逻辑认识,可以释出利用海洋资源的权利合法性源于权利的多重衍生层次,这不是一个简单的登记行为就能完成的。另外,《民法典》第247条作为转介条款,只确认了矿藏、水流、海域属于国家所有,但是没有明确公法上审批与私法上由国家所有的海洋资源利用之间的关系。

第三,登记具备事实确认功能。与行政确权功能不同,行政确认说强调登记机关确认的是申请人提交的申请材料的合法性和登记标准的符合性。<sup>⑧</sup>也有将这种权属确认性质扩张解释为行政许可。<sup>⑨</sup>在《民法典》背景下,界定特殊财产登记行为的性质应结合物权编第二章第一节不动产登记的相关规定展开。“作为一种公示方法,要将登记记载的事实对外公开,并且可以由不特定人来查询。”<sup>⑩</sup>文义上理解为“是一种基于国家法律的授权,由相关的行政机关将物权的状况记载,并且予以公示的行为”。<sup>⑪</sup>登记其实是一种国家法律授权的、不涉及行政权行使的、行政认知的事实确认行为。海洋资源并不具备典型不动产的客观特定要求,借由登记的手段可以从观念上实现客体的相对特定化,便于对海洋资源财产事实权益的认定。“将被登记

① 行政行为说也称公法行为说,该说的核心观点是:登记行为系登记机关行使公权力的行为(行政行为)。该说又进一步细分为行政确权说、行政许可说和行政确认说。与该学说同时存在的还有民事行为说、公私法兼顾说。参见尹飞《不动产登记行为的性质及其展开——兼论民法典编纂中不动产登记制度的完善》,载《清华法学》2018年第2期,第44-59页。

② 需要说明的是,海洋资源登记与不动产登记虽同为需登记事项,但从法律效果的发生逻辑上看,二者是两种不同的登记。在不动产登记中,登记作为权利生效要件之一,本身可以引起不动产权发生变动的私法效果。而在海洋资源登记中有一项行政审批前置程序,未经公权力作用的审批而径行登记,并不发生物权变动。因此,在海洋资源登记中,登记本身并不是引起私法上效果的原因。

③ 参见杨寅、罗文廷《我国城市不动产登记制度的行政法分析》,载《法学评论》2008年第1期,第66页。

④ 参见《最高人民法院关于转发国土资源部〈关于国有划拨土地使用权抵押登记有关问题的通知〉的通知》。

⑤ 参见任静远、王国侠《海域使用权登记性质的行政法分析》,载《国家行政学院学报》2012年第6期,第74页。

⑥ 参见王达、于静《〈物权法〉中不动产登记的行政法效力及其赔偿问题(上)》,载《中国房地产》2007年第7期,第10页。

⑦ 参见单平基《自然资源之上权利的层次性》,载《中国法学》2021年第4期,第64-83页。

⑧ 参见尹飞、程啸《房屋登记的概念与基本原则——〈房屋登记办法〉研讨之一》,载《中国房地产》2008年第4期,第12页。

⑨ 参见杨寅、罗文廷《我国城市不动产登记制度的行政法分析》,载《法学评论》2008年第1期,第66页。

⑩ 王利明《物权法中与登记制度相关的问题》,载北京仲裁委员会网站2008年7月9日, <https://www.bjac.org.cn/news/view?id=1349>。

⑪ 参见任静远、王国侠《海域使用权登记性质的行政法分析》,载《国家行政学院学报》2012年第6期,第76页。

物客观存在的事实准确地标示于登记簿”<sup>①</sup>意味着权利对外公示,也意味着权利客体被特定化。

## 二、海洋资源确权登记的特殊性

对于海洋资源确权登记的性质认定直接决定了其产生的法律效力。行政审批的赋权效果与行政确权的证实效果是登记行为无法达到的,但这并不意味着海洋资源确权登记不产生任何私法效果。事实上,在海洋资源利用中确权登记行为所触发的法律效力是非固定的,这取决于其登记目的所仰赖的特定法律事实和登记范围的确定方式。

### (一) 海洋资源登记目的是以特定法律事实实现私法上权利变动效果

海洋资源确权登记与行政管理中的不动产登记相比有明显的特殊性,表现为登记不具有直接赋权的效果,即未经登记利用海洋资源的权利不一定发生变动的结果,权利变动的结果是由相关法律规定产生。换言之,其登记所产生的法律效力并非固定不变,而是需要加以区分识别和判断。相比之下,传统行政管理中的不动产登记制度严格遵循登记生效这一固定的实体私法效果。另外,法律构建海洋资源确权登记制度的初衷是为了实现私法上权利变动的外观公示效果。但就海洋资源本身而言,其开发利用会产生各种法律事实,相应地会发生不同权利的设立、变更、转让、消灭等变动情况。按照不动产权利变动的逻辑,原则上登记作为生效要件,但也存在登记对抗的情形。这就需要介入一定的公权力,对该特定法律事实进行识别并“确认”,从而决定登记所触发的法律效果是什么。故而,海洋资源权利变动随着不同法律事实的变化而变化,特定法律事实成为判断权利变动中登记效力的控制因素。

### (二) 借助类型化手段予以区分登记范围

海域使用权、渔业权、矿业权、无居民海岛使用权系不同类型的权利,现有法律并未对于哪种海洋资源可以登记、哪种不在登记范围之内作出明确规定,只是散见于不同海洋资源单行法的规制中。这种规范方式不利于海洋资源确权登记的一体化制度设计,也是实践中权利冲突的诱发因素。在登记范围的界定上,不同种类的海洋资源的权利存在一些共性:如在设立与流转方面,基本上都是以特许物权模式为逻辑基础运行;在权利客体方面,都是以形态难以特定的海洋资源为载体;在权利来源方面,都是以自然资源国家所有权为母权衍生形成。因此在无法律特别规定的前提下,对于这些“不同”具有统一论述的可行性。但也不应忽视一些特殊问题的存在:第一,海域使用权与其他海洋资源开发利用中的权利关系构造尚不明确,极易出现登记内容的重合;第二,若设计整齐统一的海洋资源确权登记机制,能否与不同形态、用途各异的海洋资源形成适配性;第三,具有争议的、需作特殊处理的登记细节问题,如海上移动装置的登记如何规范,无居民海岛(海上建筑物、构筑物)登记参照土地登记还是另作安排,等等。这些都是海洋资源确权登记在范围方面需作特殊处理的问题。

面对种类驳杂、形态各异的海洋资源,有必要借助类型化的手段将其登记范围予以明确。并非所有对海洋资源开发利用的行为都会受到管理和约束,<sup>②</sup>随着海洋资源开发利用的市场逐渐打开,海洋资源的公共属性与个体财产权的独占支配之间会出现难于调和的矛盾。出于“公用”目的考虑,自然人、法人或非法人组织<sup>③</sup>在使用滩涂、捕鱼、海底采矿、航行等权利时不能相互排斥。总的来说,开发利用中的海洋资源登记范围可拆分为三个层次来理解:第一,动产形态的海洋资源根据其特性交付即可完成公示;第二,不动产形态的海洋资源类比土地登记,可采用地理勘测技术通过四至范围的确定进行登记;第三,债权利益形态的海洋资源需要依附一定的海域载体,通过交易观念上的抽象方式实现相对特定,从而进行登记。

### (三) 登记效力的重新解读

登记机关完成行政事实确认的法律效果,主要表现为私法上的效果。根据当事人的申请将海洋资源开

<sup>①</sup> 参见[日]我妻荣《新订物权法》,罗丽译,中国法制出版社2008年版,第79页。

<sup>②</sup> 比如世代居住在海边、以海为生的渔民,通过承袭旧俗形成了习惯性渔业权。

<sup>③</sup> 关于非法人组织是否拥有申请审批的资格,中国目前没有明确的法律规定,但是依照美国的“公共信托理论”,在自然资源产权配置体系中是包括非法人组织的。参见吴昱《美国自然资源产权体系与中国自然资源物权体系的比较分析》,载《西南民族大学学报(人文社会科学版)》2012年第9期,第111页。

发利用信息及其他事项记载于登记簿,从而实现不同的对外公示效果。这主要涉及如何用《民法典》物权编的物权变动规则来解释海洋资源确权登记产生的不同效力问题。

第一,海洋资源确权登记不进行直接的设权。这种登记的底层逻辑是不能误将权利外观视为权利本身。<sup>①</sup>在权利主体内部进行海洋利益分配的格局,尽管不符合国家的强制性规范要求,但对于交易预期而言无伤大雅。在这种条件下,如果一味坚持权利外观等于权利的观念,势必无视了权利人没有权利外观但实则拥有主体所认可的权利,即“事实物权”。<sup>②</sup>强调从涉海交易内部的实质去确定权利,而不仅仅着眼于外部的形式。因此,海洋资源确权登记并不具备直接设权功能,登记只是作为一种权利内容的记载事实。

第二,海洋资源确权登记具有公信力。登记公信力是保障交易安全的基本法律手段,这是物权公示格式化作用的体现,“它将所有的物权交易均建立在权利外观的基础之上,权利外观在此替代了真实权利。”<sup>③</sup>海洋资源确权登记虽具有权利正确性推定的效力,但这仅局限于一种权利外观公示的形式效果,并不具备实质上赋权的功能,赋权存在于行政审批这一前置程序中。由于海洋资源的流动性,其外观影响的范围有限。外观公信力对权利人的保护程度利弊互现,揭示出登记外观作用的局限性。

第三,海洋资源确权登记在无反证的情况下具有权利推定力。“从根本上讲,法律对物权外观的选择应当反映财产交易实践的客观要求,交易成本是一个重要的考虑因素,公示推定力就是实现交易成本最小化的规则。”<sup>④</sup>海洋资源权利推定可拆解为两个层次来理解:其一,保护海洋资源利用主体和交易安全。“证明推定力属于法律对权利的推定,而非事实推定。”<sup>⑤</sup>在无反证的情况下,推定海洋资源确权登记簿中记载的登记名义人是真实权利人,其自登记之时起就是该片海域的使用权人。“登记推定力产生登记名义人享有真实权利的效果,既可以增进登记名义人的利益……也可以减损登记名义人的利益……”,<sup>⑥</sup>从而达到保护海洋资源开发利用过程中交易安全的目的。其二,实现国家对海洋资源财产利益的配置与监管。海洋资源确权登记具有制度价值,登记承载着公法目标,具有国家治理活动的色彩。<sup>⑦</sup>不动产登记制度既是政府依法对不动产征税的依据,又是政府利用经济杠杆调控市场的手段。<sup>⑧</sup>这种登记推定力的国家目的意义还包括“已纳入登记的权利推定为正确的原则是一种法律为稳定经济秩序而做的推定”。<sup>⑨</sup>海洋资源确权登记是推进自然资源统一确权登记法治化、规范化、标准化、信息化的一部分,对于加强国家海洋资源管理、促进中国登记制度发展所产生的意义不容小觑。

### 三、海洋资源确权登记实体效力的区分

海洋是复合型资源,“海域物权的构成一方面以占有、使用、收益等权能作为要素,另一方面同时并存着在特定海域内从事盐田和深海养殖作业等权利与同一海域内的地下使用权两种要素。”<sup>⑩</sup>这些用益性质的权能分别指向海洋的特定组成,即在同一海域范围内设定的不同利用权利,效力不会及于整个海洋的全部。由此,在同一海域范围内,“可能会存在层次不同的海域使用权,即区分海域使用权。”<sup>⑪</sup>这种区分层次的利用方式表征着海上、海面、海底存在着多个利用海洋资源的权利。为提高海洋资源的利用效率,登记效力的区分已成为切实可行的选择。<sup>⑫</sup>海洋资源这种登记效力大致可区分为以下三种情况。

① 比如,甲将自己拥有的一块海域的使用权转让给乙,双方签订了转让合同。根据约定,乙支付给甲与海域使用金等价的费用,甲把相应海域及海域使用权证交给乙。到了办理海域使用权移转登记之时,甲突然死亡且没有继承人。根据登记的权利外观表征作用,乙没有登记,所以未取得海域使用权。但是,如果仅仅考虑甲乙之间的海洋资源交易关系,二者之间事实上已然发生权利人支配标的利益关系的移转,并且这种移转建立在海洋相关利益者真实意思表示基础上。

② 参见常鹏翱《物权法的展开与反思》(第2版),法律出版社2017年版,第193页。

③ 王利明主编《中国物权法草案建议稿及说明》,中国法制出版社2002年版,第163-164页。

④ 常鹏翱《物权法的基础与进阶》,中国社会科学出版社2016年版,第282页。

⑤ 李昊、常鹏翱等《不动产登记程序的制度建构》,北京大学出版社2005年版,第87页。

⑥ 常鹏翱《物权程序的构建与效应》,中国人民大学出版社2005年版,第208页。

⑦ 参见申卫星《从〈物权法〉看物权登记制度》,载《国家检察官学院学报》2007年第3期,第12页。

⑧ 参见胡志刚《不动产物权新论》,学林出版社2006年版,第85-86页。

⑨ 参见阳庚德《海域使用权登记制度的完善》,载《政法学刊》2009年第1期,第36页。

⑩ 叶知年《海域使用权基本法律问题研究》,载《西南政法大学学报》2004年第5期,第81页。

⑪ 王惠静《试论我国海域物权登记制度的不足与完善》,载《前沿》2008年第11期,第109页。

⑫ 《海域使用管理法》第二章规定了海洋功能区划制度,该制度一般被认为是一种按照“用途”的横向的区划方式,纵向的区分效力层级目前还未涉及。

### (一) 权利设立为登记生效主义

第一,登记生效主义的根据为《海域使用管理法》第6条。<sup>①</sup>并非所有种类海洋资源开发利用中的权利在设立上采登记生效主义都有明确的法律依据,以有法律依据的海域使用权为例可推广至无法律依据可循的一般海洋资源——都可采用登记生效主义的立场,这是对登记所产生的法律效果作出的一般性准则的推论。理由如下:其一,根据《民法典》第209条、《海域使用管理法》第6条,登记作为具体权利的设立要件,在权利设立上采生效主义模式具有普遍适用性,其他海洋资源利用中的权利设立登记也不应例外。其二,除最高规范位阶的法律之外,其他位阶的规范将海洋资源纳入可予登记的财产范围也有迹可循,如《不动产登记暂行条例》。但需注意的是,那些尚未纳入海域使用权范围、有争议的海域范围(如围海造田)或新兴的海洋权利类型(蓝碳交易权),在法律规范尚未作出特别规定的情况下,是否需要登记、登记能否以海域使用权为参照类推适用生效主义有待商榷。

第二,借由文义解释的权利证明推定力。“以私法方式赋予行政事实行为(登记簿)公信力,是行政法向民法渗透的一种法现象。”<sup>②</sup>如果不存在第三人的信赖利益,则不存在交易安全之保护,海域使用权关系不透明,也不会发生物权变动。<sup>③</sup>从《海域使用管理法》第6条规定的文义内容可以解读出其他海洋资源的生效证明的推定力也以基于法律行为为设立前提。“登记作为不动产物权存续的证明,在立法中是采用隐含的形式——法律文本中的法律推定技术——显示出来的。”<sup>④</sup>登记制度记载的这种推定力的实体效果同时适用于不动产形态、非不动产形态的海洋资源开发利用权利,并且这种推定效力具有正当基础:其一,一套严密合理的登记制度对于塑造真实权利具有增益作用,这无疑是一种法律推定的程序保障。其二,从交易常态考虑,登记的准确无误是常态,登记错误的情况相对少见,具有高度盖然性基础的准确登记意味着真实权利人会行使自己的权利,登记名义人不需要再额外支出其他成本去证明自己是权利人。这从侧面反映出,登记内容与真实权利之间不可能成立完全对等的证成关系,这种“推定”与权利的“真实性”之间还需要附“无反证”条件才能发生权利生效的实体效果。

### (二) 以海洋资源设立抵押的登记

根据《民法典》第209条确定的登记效力指向不明确。海洋资源的抵押既然属于抵押权之一种,其设立理应收《民法典》物权编关于抵押权设立的一般规范约束。《民法典》第402条和第403条对抵押权的设立作出一般性规定:以不动产抵押的,抵押登记具有生效效力;以动产抵押的,抵押登记仅具有对抗效力。对于各类海洋资源来说,《民法典》只在第395条第1款第3项规定了可以以海域使用权为基础设立抵押,进而确立海域抵押权以登记为生效要件。但其他海洋资源设立抵押是登记生效要件还是登记对抗要件,是值得探讨的。

第一,海洋资源设立抵押权<sup>⑤</sup>以登记为公示方法,这是类推解释的结果。在物权法定原则之下,在物权公示方面,公示的对象、范围、效力均须法定。而在海洋资源之上设立抵押权采取什么公示方法、公示效力如何,在法律未作出明文规定的情形下只能通过寻找相似的规则进行类推解释,从而进行法律漏洞的填补。<sup>⑥</sup>《民法典》第395条第1款第3项明确规定可以以海域使用权为基础设立抵押权,同时鉴于海洋资源的抵押同一般抵押权一样,不以移转抵押物的占有为表征,那么其外部公信力的获得自然是以登记为之。《民法典》第402条只明确了海域使用权抵押应当办理抵押登记,抵押权自登记时设立,除海域使用权之外的其他利用海洋资源的权利设立抵押还须结合其特性等具体问题具体分析。

<sup>①</sup> 尽管已经有法律明文规定海域使用权登记采生效主义,但仍需论证。此处论证的目的有二:第一,研究区分效力应尽可能把所有效力存在的情形分类列举解释,尽管有些已经为法律所明定。第二,除海域使用权外其他海洋资源登记在无特别规定的情况下类推适用该登记的物权变动效力,作为一般规则适用。下文中非基于法律行为的物权变动中登记的处分功能论证同理。

<sup>②</sup> 章剑生《行政不动产登记行为的性质及其效力》,载《行政法学研究》2019年第5期,第34页。

<sup>③</sup> 参见尹田《物权法理论评析与思考》,中国人民大学出版社2004年版,第236-253页。

<sup>④</sup> 常鹏翱《物权程序的建构与效应》,中国人民大学出版社2005年版,第204页。

<sup>⑤</sup> 海洋资源的抵押是一个担保物权,可资抵押的财产为海域使用权等海洋资源开发利用的权利。《民法典》第395条明确将海域使用权列入可抵押的财产范围,需要将抵押财产与其担保的对象——基于海洋资源利用合同而产生的债权(有学者称为“物上之债”,此处并非是基于海域使用权产生的债权)作明确区分。

<sup>⑥</sup> 参见高圣平、严之《海域使用权抵押权的体系定位与制度完善》,载《当代法学》2009年第4期,第49-50页。

第二,一般情况下,海洋资源设立抵押权公示效力可类推适用不动产抵押的规定,将登记视为生效要件。许多学者观点认为海洋资源设立抵押权的公示效力采生效主义,但是理由不够充分。<sup>①</sup>开发利用海洋资源的特许物权均属于用益物权的一种,而以这些特许物权为基础设立抵押权就是利用用益物权的交换价值的体现。“合同自由原则在‘内容设置自由’或者称之为‘形成自由’原则的意义上,也只是受到物权类型的强制,而不会受到物权范围内的内容设置方面的限制”,“就物权法定主义,在类型强制领域不得类推适用,但在类型固定方面可以类推适用。”<sup>②</sup>类型固定指涉的是物权类型项下的权利义务、构成要件、法律效果、公示程序等内容。<sup>③</sup>在利用海洋资源的特许物权基础上设立抵押权属于内容设置,而非物权类型强制,公示效力可类推适用不动产抵押的规定,未经登记,抵押权不设立。

第三,在特殊场合下,海洋资源抵押无需登记即可产生。虽然在海洋资源开发利用的规范中并未明确法定抵押的情形,但是《民法典》第807条规定的法定抵押权(不动产优先权)也有适用的可能,如海洋建设工程承包中,承揽的海上建筑物在修建时,承揽人就承揽关系所发生的债权,对定作人就该海上建筑物享有工程款的优先受偿权,该法定抵押权在海上建设工程满足特定的条件时产生。

### (三) 非基于法律行为导致的权利变动未经登记不发生处分效果

在海洋资源开发利用中,一些非基于法律行为导致的权利变动再处分时需经登记才产生处分的效果,法律依据是《民法典》第232条。此时登记的效力是相对的,不经登记当事人可以取得物权,但影响再处分的法律效果。因为这里的登记不是物权变动的生效要件,而仅仅是取得物权的人再次处分的要件,登记并无创设物权的效力,而只是将已经发生的物权变动对外宣示,即宣示登记。<sup>④</sup>权利变动中非基于法律行为的权利变动,如公法行为和法律规定就是例外,其产生物权的处分受限效果。对于公法行为,《民法典》第229条规定了人民法院、仲裁机构的法律文书或者人民政府的征收决定也是物权变动发生的原因。《不动产登记暂行条例》第14条和第19条也在当事人单方面申请利用海洋资源的权利的情形中分别确定了司法机关的生效法律文书、人民政府的生效决定作为特定情形,无需登记即发生权利变动的实体效果。对于法律规定,《民法典》第230条规定了因继承而取得的物权也会产生法律效力。但是,在《不动产登记暂行条例》及其实施细则中并未将继承作为物权变动事由予以明确,存在法律漏洞。由于《渔业法》中规定捕捞权不能进行转让,非基于法律行为的也不存在,因此排除对捕捞权的讨论。这就形成了非基于法律行为的海洋资源利用权利变动以对“海洋资源的处分”这一条件功能为主,登记并非作为发生法律效果的生效要件,而是海洋资源利用权利人为处分行为的处分要件。

登记作为再处分要件发生有限的处分效果,可以分为两层来理解。第一层是取得方面,非基于法律行为引起的物权取得无需登记;第二层是处分方面,未经登记而取得的物权,其处分受到限制。在取得方面,无需登记即可取得利用海洋资源的权利的原因在于法律规定比登记具有更强的公示效力,据此不必以登记为权利取得的生效要件。<sup>⑤</sup>在非依法律行为引起权利变动的情况下,引起权利变动的事实与登记不可能同步发生,该事实的发生必然先于权利的登记。在处分方面,若非依法律行为引起权利变动不经登记便发生物权变动的效果,很容易发生海洋资源登记簿上记载的权利人与实际权利人不符的情况。如此一来,实际取得海洋资源的新权利人,在对取得的海洋资源作进一步处分时,会妨害第三人的用海权益。为促使权利公示回归到真实的状态,有必要限制取得海洋资源的新权利人的处分权限,让其先行登记再去交易。

对《民法典》第232条的解析。《民法典》第229条至第231条中规定的情形与非基于法律行为发生物权变动的情形存在交叉。但这三条规定并不是非基于法律行为引起物权变动的全部情形,还有法律规定的其他情形。在《民法典》第232条的表述中使用了“依照本节规定”,并未使用“等”字进行情形延伸,说明此处没有拓展适用范围。但第229条和第231条的表述在列举情形之后使用了“等”字,表明除法院、仲裁委

<sup>①</sup> 参见桂静《海域使用权抵押若干问题探讨》,载《海洋开发与管理》2003年第6期,第42页;兰岚、朱楠等《论海域使用权抵押的成立和实现》,载《海洋开发与管理》2007年第1期,第52页。

<sup>②</sup> 高圣平、严之《海域使用权抵押权的体系定位与制度完善》,载《当代法学》2009年第4期,第50页。

<sup>③</sup> 参见陈兴华、洪韬《论物权法定原则与类推适用》,载《昆明理工大学学报(社会科学版)》2007年第3期,第48-52页。

<sup>④</sup> 参见王效贤、刘海亮《物权法·总则与所有权制度》,知识产权出版社2005年版,第159页。

<sup>⑤</sup> 参见孙宪忠《论不动产物权登记》,法律出版社2001年版,第455页。

员会的法律文书,公用征收以外的公权力行为,除建造、拆除以外的事实行为,都可以被涵括进来。换言之,除了第 229 条至第 231 条列举的情形外,其他原因引起权利变动也可适用登记处分的规则。这为非法律行为引起的海洋资源的权利变动预留了空间。《海域使用管理法》第 6 条明确了国家建立海域使用权登记制度,依法登记的海域使用权得到法律保护。该条规定并没有区分是否基于法律行为而发生物权变动,以及物权变动后该如何公示的问题。由此观之,可以将非基于法律行为的海洋资源权利变动作为一种情形予以区分,即《民法典》第 232 条中规定的“依照法律规定需要办理登记的”是处分行为的条件,而《海域使用管理法》第 6 条正是指向“需要办理登记”的情形。实际上,登记作为物权证明的一种法定外观形式,其确定标准是刚性的,须有法律明确规定。因为权利是抽象的,要想实现对客体的利用,就需要通过权利外观来表现真实性的物权。然而,在一些非基于法律行为的物权变动中也会产生不具备法定外观的物权,这些权利同样受到法律保护。此时,登记所发挥的作用就不仅仅限于一种法定范围之内垄断性的外观表征,而是一种真真切切存在着的权利内容,由此可知,权利外观无法绝对替代真实权利。按照非基于法律行为的物权变动模式,存在两种立法例:放纵主义与限制主义。<sup>①</sup>若允许权利人在需要登记而未经登记的情况下任意实施处分,则可能对权利相对人的利益产生威胁,因此有必要对于这类权利主体的处分权限进行一定约束。

#### 四、海洋资源确权登记制度的效力协调

登记的区分效力最终要落实在登记规范层面予以保障。单凭海域使用权登记不能兼顾整个海洋权利体系的概貌。在分散登记模式<sup>②</sup>下,海洋资源确权登记的法律规范数量有限,对于登记过程中的主管机关、规范依据、正当程序、登记范围、簿页设计、权属证书等都是以各地实况为依据分别实施,并不统一。这种登记模式导致“有关制度设计着重于公法上的管理职能,而不是私法上的公示职能”。<sup>③</sup>目前,海洋资源确权登记的相关规范有海洋资源单行法(《海域使用管理法》《渔业法》等)和《民法典》《自然资源统一确权登记暂行办法》《不动产登记暂行条例》及《不动产登记暂行条例实施细则》,多头规范且内容不一是出现登记效力冲突的根源,这对于自然资源确权登记的统一目标产生了阻抑作用。通过纵向的登记效力区分结合横向的用途功能区划,可以更好地整合现有登记规范,便于不同效力位阶、新旧程度、普特性质之间的登记规范有效衔接与互动,构建完整的海洋资源确权登记法律效力体系。

##### (一) 作为符合财产形态的海洋资源的特定化处理

###### 1. 海洋资源作为观念解释上可登记的财产类型

开发利用海洋资源的权利原则上是以行政主管机关审批的特定许可内容(特定海域的用途类型)为限确定的。例如,渔业权是针对海洋中的渔业生物资源进行养殖或捕捞的特定许可,海岛使用权指向海洋中岛屿部分的占有和使用的特定许可。根据《不动产登记暂行条例》第 5 条第 7 项及《不动产登记暂行条例实施细则》第七节海域使用权登记的规定,开发利用海洋资源权利的外观公示手段比照不动产登记予以处理。但是,物权客体必须遵循客体特定性的要求。显然,海洋资源并不符合上述要求,将其简单地比照不动产予以登记的做法似乎欠缺合理性。横向上,中国海洋资源参酌功能区划这一标尺,以行政审批为限确定海洋资源的使用内容,这种方式从逻辑根源上始终无法摆脱“许可”在平面方向上的物理限制,海域范围内空间立体交错使用的特定化问题无法得到有效纾解,导致客体边界界定不清、重复登记等问题屡见不鲜。海洋资源是一种复合形态的资源利益集合,唯有将其理解为抽象表达的具象存在,即实现观念上的客体特定化并予以公示,方能解释将其类推纳入不动产登记体系的合理性,同时澄清物理标准(四至范围界址)客观上无法将同一海域之上存在若干权利的现象解释清楚的问题。

<sup>①</sup> 放纵主义认为,事实上的物权取得无须公示即可由权利人再次自由转让,并对第三人由此种转让中所取得的物权予以承认,法国、日本的民法即采此立法例。限制主义认为,对于非基于法律行为发生的物权变动,法律虽不强制其公示,但非经公示不得处分。也就是说,如果权利取得人不进行法律上的处分,法律任由权利取得人的权利处于事实状态,但如果权利取得人欲进行法律上的处分,如出卖、抵押、质押、出租等,则非经公示不得为之。参见张平华、刘耀东《继承法原理》,中国法制出版社 2009 年版,第 405-447 页。

<sup>②</sup> 分散登记模式主要是指不同的登记客体匹配不同的登记机关,即使都属于财产登记范围。如自然资源主管部门负责土地等不动产登记;农业行政主管部门负责农村土地承包经营权登记;海洋行政主管部门负责海域使用权登记。

<sup>③</sup> 参见王利明《构建统一的不动产权公示制度——评〈不动产登记暂行条例(征求意见稿)〉》,载《政治与法律》2014 年第 12 期,第 3 页。



## 2. 识别标准

海洋资源作为可登记财产记入不动产登记簿,其登记基础并非是将之视为不动产,而是将之纳入可登记财产的识别标准。如果因循守旧制采取动产/不动产二分法的固有方式,很多权利将被排除在可登记财产的范围,其权利外观无法寻求登记公示制度的保护,从而克减涉海交易的安全性。出于对海洋资源特殊性的考量,如果采用物权客体观念特定化的方式,那么应设计一个适合登记制度特点的范围识别标准。具体的标准包括但不限于以下四条。

第一,与不动产具有法律关联性为必然标准。纵观中国登记制度,“可登记财产权要么是不动产物权,要么是与不动产物权有法律关联的其他权利。”<sup>①</sup>海洋资源与不动产的法律关联性是通过《自然资源统一确权登记暂行办法》建立起来的,包括海洋资源在内的大多数自然资源主要以不动产的形态出现,如土地、海域等,而登记制度主要是针对不动产这一客体类型设置的,所以也可以将海洋资源纳入不动产统一登记制度中。

第二,具备登记实益为本然标准。登记实益意味着登记行为能够使得财产权利在法律意义上产生积极效用,不会发生不当限制交易的情况,也不会制造权利冲突等负面影响。中国海洋生态补偿主要针对过度捕捞的情形,因此在《渔业法》中明确禁止捕捞权的交易和转让,除此之外其他权利的转让不仅能产生一定的经济收益,而且对维护海洋经济秩序、明确海洋资源利用权属具有登记实益。

第三,拥有编制单位的自然情况为实然标准。海洋资源以宗海为编制单位进行记载,但海水中的物质能量处于不断交替变化的过程中,无法使客体范围实现绝对特定。但是特定时空范围内海洋资源的自然状况可以实现相对特定化的认定。以渔业权中的捕捞为例,不同月份、不同海域有不同的休渔期、禁渔期和捕鱼期划分,将这些特殊情况详细记载到不动产登记簿中予以明示,根据地方实况立法或者出台政策文件予以规范,这就实现了特定时空范围内的客体相对特定化。

第四,具有法律提供规范支持的登记能力为应然标准。这种登记能力体现在不动产登记簿页的位置上。<sup>②</sup>登记行为是公法上的行政行为,实现的却是私法上的实体效果。行政机关代表国家意志通过法定程序确认海洋资源利用的权利主体行使权利的正当性。

## 3. 具体形态

海洋资源的自然状况错综复杂,并非都是独立、有体的动产或不动产。不动产登记技术壁垒无法展现海洋资源利用的立体性及复合型的资源特点,只能在平面范围内进行四至界定,很难触及到海面及其上下空间、物质和能量等其他环境要素。这些问题构成了对可登记财产权利形态的突破和挑战。

第一,部分海洋资源存在不动产形态。如海域、无居民海岛、海上建筑物和构筑物等都可以从立法上解释为不动产形态。以这些不动产形态的海洋资源为载体的权利在不动产登记簿构制中应当有相应的簿页位置记载权利内容,除法定登记事项外还需当事人约定来完善相应的使用目的和方法。特别说明的是,无居民海岛及海上建筑物和构筑物因为依托海水而存在,应当属于海洋资源的一部分,为避免重复登记无需在土地登记簿册记载,按照海洋登记的相关规定处理即可。

第二,部分海洋资源表现为(特殊)动产形态。如渔业权中的海洋生物,但基于渔业权作为用益物权的属性,除捕捞权禁止转让外,养殖权等权利变动需进行登记,也是登记生效主义。浮动式海上风电装置、光伏装置、钻井平台、深海养殖装置等属于特殊动产。根据《民法典》第225条的规定,特殊动产采用登记采对抗主义。无论是移动装置还是船舶都是人为建造的产物,可与海洋随时分离而独立存在,因此不建议将其纳入海洋资源的范畴进行登记。另外,固定式海上风电装置、海洋钻井平台等属于新型不动产,因其不可随意与海洋分离而形成较强的依附关系,可以视为海洋资源的一部分,采登记生效主义。

第三,部分海洋资源以债权利益的形态呈现。主要是与海洋资源利用相关的债权,如在海洋资源之上建立租赁关系、进行排污权交易等。这些债的利益形态与权利的权能、特征、性质相关。海洋资源权利的充分实现受制于这些关联债权的影响。在许可加合同的模式中,“基于合同的订立和履行在特许人与被特许人

<sup>①</sup> 常鹏翱《物权法的展开与反思》(第2版),法律出版社2017年版,第339-340页。

<sup>②</sup> 根据《不动产登记暂行条例》第8条规定,不动产登记簿页的编成是按照物权的逻辑展开的,其主线为不动产的自然状况,如界址、面积、坐标等,之后围绕他项权利信息展开。

之间产生法律关系。”<sup>①</sup>当事人之间的约定决定了海洋资源具体的使用、收益内容,不仅制约着海洋资源利用的范围,也改变了传统用益物权的通常特性。可以说,在不动产、动产客体形态之外的相关权利及其利益,可以由海洋资源的债权利益形态悉数尽收,起到一个兜底登记的作用。

## (二) 不动产登记制度的调适

中国不动产登记簿以宗海为单位对海洋资源的利用登记进行编制。这种编制方式难以满足跨越不同宗海却具有一体性的海洋资源的实际需求。可登记的海洋资源无疑已超出有不动产登记簿的承载力,有必要对其作出调适。

### 1. 不动产登记簿页的调整

第一 编制方式的因应。现有不动产登记簿主要以海域使用权的登记为主,其他利用海洋资源的权利在簿页编排中未见踪影,这是由于海域使用权与其他权利关系构造不明确。实际上,“海域使用权与渔业、矿业、取水等权利既非针对同一物,又在其权利性质上存在本质区别,因此二者间不存在实质上的矛盾或冲突。”<sup>②</sup>渔业权、矿业权等权利实质为行业特许权利,如果其权利行使涉及到海洋资源的利用,还需要以取得海域使用权为前提,海域使用权与其他不同种类的海洋资源权利是载体(准入)与运转体(使用)的关系。通常情况下海域使用权与其他权利的冲突表现为两类:一是在先权利的效力确认,二是权利分配关系。应对上述问题,有学者提出显性和隐性两种调整方案。<sup>③</sup>显性方案是直接增设自然空间登记簿,将其他利用海洋资源的权利纳入该登记簿册记载范围,使得不同权利之间边界更为明确。隐性方案是保持既有编制方式,在相互关联的不同登记簿之间建立信息共享的联结。两种方案均有不可避免的问题。<sup>④</sup>笔者认为,可以在保持既有不动产登记簿编制方式的基础上,对单一的海域使用权簿页进行内容调整,以“权利分解”方法将其他海洋资源纳入编制范畴来纠偏补弊。

第二 权利分解式的编制。海域使用权的客体范围很难涵括整个海洋资源的利用客体,但是在不动产登记簿页的编制中只有海域使用权一项涉海权利的登记凭据。如果将海域使用权簿页分栏中增添“其他海洋资源”的内容,将其他权利分解为“海域使用权+其他自然资源使用权的方式”予以登记并注明权利分解的情况,权利仍然受原来的自然资源相关单行法调整。例如,“对渔业权进行分解,将其中的养殖权并入海域使用权,将捕捞权归入自然资源使用权。”<sup>⑤</sup>再如,海上建筑物、构筑物涉及到海洋资源利用的部分,在以取得海域使用权为前提的情况下,将其分解为海域使用权与不动产权分别予以登记,并注明权利分解的情况。<sup>⑥</sup>这样可以扩大宗海在海洋资源确权登记编制单位中的范围,从而实质上解决编制方式局限性的问题。另外,也要做到与其他登记系统的数据交换共享。<sup>⑦</sup>电子介质具有快速便捷的信息搜寻功能,海洋登记系统的电子化改革可以把不同登记簿中与该片海域相关的财产登记进行关联,快速掌握海上、海面、海水、海底立体空间分布的海洋权利存在状况,并有效促进登记制度统一化进程。<sup>⑧</sup>

### 2. 登记类型扩容: 增设预告登记与异议登记

已经废止的《海域使用权登记办法》(2002年)第2条规定了海洋资源确权登记的三种类型:初始登记、

① 王克稳《行政许可中特许权的物权属性与制度构建研究》,法律出版社2015年版,第253页。

② 张惠荣、刘振东等《海域使用权与其他涉海权利分析研究》载《海洋开发与管理》2008年第11期,第65页。

③ 参见常鹏翱《物权的展开与反思》(第2版),法律出版社2017年版,第348-349页。

④ 这两种方案各有千秋。显性方案以专设的方式直接解决了权利边界模糊的问题,但是悖离了统一登记的政策方向,此外中国暂时缺少规定空间权的法律规范,专设自然空间登记簿缺乏法律基础,需要重新划分登记职能部门、空间域,制定划分依据和标准,耗费人财物力。隐性方案保留了既有编制,首先在操作成本节约上值得肯定。但是信息共享的联结有两大屏障难以突破,一个是链接技术对高智能化信息化整合的要求,另一个是对于关联性的判断需要一定的标准,而这个标准目前很难在复杂的自然生态空间关系中确立起来。

⑤ 郑永宽《海域使用权与渔业权的关系解析》载《黑龙江省政法管理干部学院学报》2005年第1期,第51页。

⑥ 需要说明的是,对于不需要以海域使用权的取得为前提的其他用海权利,只登记该用海权利本身即可。

⑦ 以海域使用权为例:首先,创建不动产登记系统和海域动态系统的数据交换接口,实现业务系统数据的实时交换与共享。其次,海域使用权不动产登记簿记载的权利人、不动产、单元号、证书号以及用海审批的项目名称、用海方式、宗海面积等多项内容的海域使用权登记与审批交易信息全面实时共享。

⑧ 例如,宗海A同时具有丰富的海底矿产、渔业资源和一座海岛,在宗海A的海面上要建一座桥,同时宗海A还负载着通行部分船舶的功能。这些海洋资源的利用方式分别记载于登记簿册I(海底探矿权采矿权)、登记簿册II(渔业捕捞权)、登记簿册III(海岛使用权)、登记簿册IV(海上建设工程施工权)、登记簿册V(海上通行权)中。在任一簿册中,需要将同一宗海的其他资源予以区分登记,并明确标示出立体空间的不同权利划分层次。以登记簿册I(海底探矿采矿权)为例,在区分栏中需记载:海面上空→建桥;海面→海岛开发/海上通行;海水水体→捕捞。通过区分栏中的记载和标示,将同一宗海其他空间的使用时段和范围进行比较,找到合适的时空域进行海底探矿采矿并予以登记。这种动态时空一体化的抽象登记,比单一维度四至范围的登记更符合海洋资源变动不居的特点,从而在观念上实现客体相对特定化。

变更登记与注销登记,这三种登记贯穿了海洋资源利用的全过程。《民法典》物权编中确立了完整的登记类型,除前述三种还包括预告登记与异议登记。在实际开发利用海洋资源的过程中,应当扩充登记类型来保证抵押、租赁等转让更为顺畅。

第一,预告登记。预告登记是为确保海洋市场交易中债权的实现、保障将来实现物权等目的,按照约定向登记机构申请办理的预先登记。预告登记可以在当事人所期待的不动产物权变动所需要的条件缺乏或者尚未成就时,保护其取得未来的物权请求权。<sup>①</sup>这种将来发生的权利变动保护登记在海洋资源开发利用中十分常见。例如,当事人之间订立了一份附期限的海域使用权转让合同,其中A先支付部分价款,半年后B将转让该片海域使用权并办理相关登记手续,那么如何保证B将海域使用权顺利转让并登记于A名下?如果仅仅诉诸于违约责任救济,只能是一种事后补偿,而且补偿数额取决于违约时责任承担方所拥有的财产数量,A的预期海域使用权不能得到完整保护。若想买受人A的权利圆满实现,就需要在海域使用权转让合同履行时,让B仍然享有该海域使用权,但对B的处分权进行限制,这就需要借助预告登记制度。在海域使用权登记中增加预告登记,预防在海洋资源开发利用中权利变动存在时间差的情况下,合同一方当事人利用时间缺口损害另一方当事人海洋权益的行为,从而确保海洋市场交易安全。

第二,异议登记。《民法典》第220条以及《不动产登记暂行条例实施细则》第五章第二节专门规定了异议登记制度。按照物权法关于不动产物权登记时登记机关的审查标准<sup>②</sup>推断,海域使用权登记机关对当事人提供的登记材料的审查,也只能是形式审查。“登记机关没有权利审查发生物权变动的登记是已经完成的不动产物权登记,即现实物权变动的合同基础行为的效力。”<sup>③</sup>因此,很有可能出现登记的权利与事实上的权利不符的情况。在明辨真实权利之前要经过漫长的查验和确认过程,登记权利人与真实权利人之间的争议很难迅速解决,此时有必要引入异议登记作为缓冲,临时保护真实权利人的海洋权益。在权利变动过程中,除设立需要经过审批,其他变动都是以“合同+登记”的形式发生的。这种模式的弊端在于合同行为与登记行为出现不同步时,如在已办理变更登记的海域使用权又出现海域使用合同无效、撤销、解除等情况时,转让人很难追回权利。通过异议登记,可以起到限制现时海洋资源确权登记权利人的处分权限效果,从而在登记程序和真实权利之间建立起相对公平的联系。

### (三) 自然资源统一确权登记制度的订正

2019年自然资源部等五部委联合印发《自然资源统一确权登记暂行办法》。自然资源确权登记源于不动产登记,但其本质上并非完全是不动产登记,在海洋资源利用层面,还需要进一步理顺自然资源确权登记与不动产登记的关系,从而作好二者之间的衔接与配合,实现两套登记体系“殊途同归”的一体化登记效果。

#### 1. 海洋资源确权登记与不动产登记的关系——求同存异

海洋资源的确权登记源于不动产登记,与不动产登记存在求同存异的关系。依循《民法典》第209条第2款的规定,自然资源的国家所有权属于豁免登记,其并非不许登记或不能登记的财产。在自然资源统一确权登记的制度背景下,行使海洋资源所有权的范围、资源资产委托代理的权责均需通过自然资源确权登记来明晰,借助登记手段强化外观公示效果。自然资源与一般不动产登记两套登记系统的目标功能<sup>④</sup>、程序内容<sup>⑤</sup>、运行规则<sup>⑥</sup>等都存在“相异之处”,但并不影响二者“求同”的可能。

#### 2. 建立“共同但有区分”的登记配合机制

若将海洋资源确权登记视为不动产登记的特殊情况处理,二者使用“共同但有区分”的登记标准,可以

① 参见肖攀、郭威《不动产登记原因体系》,北京大学出版社2018年版,第24页。

② 参见朱岩《中国物权法评注》,北京大学出版社2007年版,第121-123页。

③ 阳庚德《海域使用权登记制度的完善》,载《政法学刊》2009年第1期,第37页。

④ 二者目标功能相异:海洋资源确权登记主要侧重于生态功能,不仅记载资源产权,还需记载相应的管制要求和资源情况,主要是为了服务于资源的保护和监管。而不动产登记主要发挥的是经济功能,确保不动产交易市场安全,化解交易纠纷,其记载事项主要是围绕权利状况展开。

⑤ 二者程序内容相异:程序内容的区别体现在登记管辖、启动方式、划分单元等方面。海洋资源确权登记采取的是“分级登记+属地登记”模式,依职权进行登记,有自身独有的自然资源登记单元。但实践中,登记单元划分标准与县级行政区划管辖海域范围出现不一致的情况屡见不鲜。不动产登记采用的是单一的属地登记管辖,并且是依申请进行登记,其划分为不动产单元。

⑥ 二者运行规则相异:从整个登记流程来看,二者也有区分。海洋资源确权登记有特殊的通告、海籍调查、公告等程序,登记结果是面向社会公开查询的,且不收取登记费用。不动产登记则相反,其采取传统的“申请—受理—审核—登簿—发证”流程,只有权利人和利害关系人可查询,且收取登记费。

探索构建一个相对统一的登记体系,从而避免出现确权登记内容上的冲突。

第一 赋予各类海洋资源同等的登记能力。《不动产登记暂行条例》已将海域使用权列入可登记事项,国家海洋资源所有权是以整个海洋为基础设立的,各种形态的海洋资源是一体化的权利客体。由此可以推论,该条例同时赋予了其他海洋资源同样的登记能力。

第二 随着资源客体的复合性利用加深,宗海作为登记单元维度单一,相应的登记单元划分需要作出新的调整。海洋资源是空间立体分层使用的,同时在海洋资源权利变动中很多资源都是随海水水体共同运动变化的。因此,海洋资源确权登记要以海水空间为依托,根据空间的审批使用范围来划定登记范围,而不是以自然形成的范围来划定。<sup>①</sup>在自然资源登记与不动产登记之间增设海洋资源管理配号,在用海审批和生成不动产单元号之间通过设置海域管理配号作为中介进行信息过渡,与不动产登记在单元划分上的编号接轨,形成一致的编号体系,从而实现海洋管理部门和不动产登记机构的联动登记,达成自然资源部门不动产登记与海域使用权审批管理的有效衔接。

第三,分工负责、各司其职。由于海洋资源权利清单与委托代理机制尚未建立,依职权开展调查登记难以确定海域范围,容易形成权责不对等。因此,有必要根据各地实践出台相应的海洋资源权利清单,并且明确授权委托代理机制进行试点。登记机关负责核实登记单元内相关海洋资源的自然情况是否属实。至于登记审核,《自然资源统一确权登记暂行办法》《自然资源确权登记操作指南(试行)》中规定了自然资源相关部门与登记机关“会同”审核的方法。海洋资源确权由海洋行政主管部门负责,登记审核由登记机关负责,容易导致重复审核的操作发生。为避免重复审核,以海洋行政主管部门审核为主,并征求登记机关意见即可。

## 五、结语

海洋资源确权登记的效力同其登记方式一样复杂,但仅从功能视域仍能辨识出其背后的私法逻辑。从登记开始到登记结束的过程,登记效力已经不是简单地回归传统的生效要件或对抗要件,而是完成了对既有登记效力模式的超越。这个超越的过程,是海洋资源确权登记在公私法接轨过程中企图寻找其背后的行为性质及制度功能不断完善的过程。在此,海洋资源确权登记超越了私法和公法的范畴,融会贯通于不动产登记、自然资源确权登记等诸多层面。对海洋资源确权登记效力的认识在当前是不充分的:首先,对于登记性质与权利享有二者之间的关系误解导致不同转让方式中海洋资源确权登记效力辨识困难。其次,登记簿上很难体现登记效力如何,作为登记指标无法填写于登记簿中,那么效力相当于是虚置的。然而,登记效力在登记规则中又是极为重要的。因此,有必要构建一个“共同但有区分”的海洋资源确权登记机制,实现海洋资源确权登记效力区分的层次化。由于海洋资源的特殊性,在其登记过程中应始终贯穿“客体观念上的特定化”这一思维主线。抽象的客体特定化标准是“上面一根针”,其穿过的是海洋资源的登记能力——权利存在的推定力和有限的外观公信力,“下边千条线”对应的就是权利变动过程中登记产生的不同法律效力。根据是否基于法律行为发生变动,效力层次可分为登记生效、无需登记即可生效与有限处分三种。不同的登记效力尚不能达成统一确权的目标,需要结合规范层面的保障实现互动沟通。在可登记财产的识别标准和具体形态中探索海洋资源确权登记与不动产登记制度、自然资源统一确权登记制度之间的适配关系,从而完善海洋资源确权登记效力规则,构建一体化的登记效力体系。

<sup>①</sup> 除记载海域特有的立体空间范围外,其面积、四至、管护协议和公共管制等情况也一并记载,同时采纳不动产的四条边界划定方式。

## The Differentiation Effect in the Confirmation Registration of Rights over Marine Resources

LI Guoqiang ,LI Min

( Law School ,Dalian Maritime University ,Dalian 116026 ,China)

**Abstract:** The effect of confirmation registration of rights over marine resources is complex. In the process of exploitation , the registration over marine resources has different effects due to changes in rights. However , from the functional perspective , the logic of private law behind it can still be discerned. The differentiation effect of registration mode can clarify the ownership of marine resources in the process of developing and using marine resources so as to protect the rights exclusively. First of all , defining the nature of registration is the premise of understanding the registration system. Confirmation registration of rights over marine resources can be recognized as an administrative act. Furthermore , it is fact-confirming act that belongs to the administrative act. This conclusion is mainly based on the following considerations. On the one hand , Article 210 of the *Civil Code* clearly grants the power to registration authority to register. Article 213 of the *Civil Code* sets out the scope of duties that registration authorities are prohibited to perform. From these two provisions , it can be inferred that the legislative intent of the *Civil Code* is consistent with the spirit of “prohibition without authorization” in public law. On the other hand , the reason why it can be recognized as the fact-confirming administrative act is concluded from the purpose and scope of the registration. As for the purpose , the establishment of registration system for confirmation of rights over marine resources is actually to achieve the publicizing effect in private law. The effect of private law and the nature of public law of registration need to be understood separately. As for the scope , many conflicts of maritime rights are caused by the unclear scope of registration. However , the form of marine resources is uncertain , and it is difficult to specify the object of rights. This is also the manifestation of its particularity , and it is necessary to re-understand the issue of registration effect. In a word , the registration has no function of directly establishing rights , but has the function of presumption and appearance of credibility. In addition , as a composite resource , there may be different levels of marine resource utilization rights in the same sea area. According to the way of use , different levels of effectiveness need to be divided. When changes in rights are based on legal acts , the confirmation registration of rights over marine resources adopts the principle of validity in the establishment situation , and the mortgage situation needs to be considered on a case-by-case basis , the lease will not be affected due to the effective condition of the agreement. It should be noted that when changes in rights are not based on legal acts , the registration is not the constituent element for the law effect of real rights to be effective , but only a requirement for the party who has acquired the property right to dispose again. In terms of perception , the distinction of effectiveness can be achieved by setting different standards. Registrable property should be legally related to immovable property , have the beneficial registration effect , be reasonably set up by the preparation unit and have the legal capacity to register. Otherwise , the forms of rights’ subjects in the use of marine resources are diverse , including immovable property , movable property and creditor’ s rights which are abstract. There are two main systems involved in the confirmation and registration of rights over marine resources. Real estate registration system can be carried out by means of “decomposition of rights”. Besides , it is necessary to add a system for the registration of advance notices and the registration of oppositions. On the one hand , it needs to rely on the interpretation of rules to form the related registration system. On the other hand , adjusting real estate registration and the unified confirmation registration of rights over natural resources is necessary so as to build a registration effect system which is “common but differentiated”.

**Key words:** marine resources; effect of registration; real estate registration; unified confirmation registration of rights over natural resources