

我国海域使用论证与陆域土地利用 审批依据的比较研究*

杨 辉, 周鸿权, 武小勇, 周青松

(国家海洋局第二海洋研究所 杭州 310012)

摘 要: 海域使用权和土地使用权均为我国主权领域内的不动产权。海域使用论证是海域使用权审批的重要依据。海域使用论证与土地利用审批依据的主要相同点是两者均实行动态管制, 以规划(区划)为评估依据; 均需要勘测定界。但两者在工程描述、工程引发的环境变化及防治对策分析、利益相关者分析等主要内容方面存在较大的差异。造成上述状况的原因是海域和土地在本质上既有一定的共性(两者均为实现其他开发方式的载体、位置固定性、数量的不增性、利用方向及附属生态逆变的困难性), 也有明显的差异(海域的开放性和流动性)。

关键词: 海域使用论证; 海域使用权; 土地使用权; 许可依据

《中华人民共和国海域使用管理法》确立的海域权属管理制度和《中华人民共和国土地管理法》确立的土地权属管理制度构成了我国主权领域内不动产(土地和海域)权属管理的基本制度, 二者以海岸线为界确定各自法律适用的地理范围, 共同覆盖了我国整个主权领域^[1]。海域使用论证是海域使用权审批的重要依据。海域使用论证是海域管理参与宏观调控的“切入点”, 是合理配置海域资源的“过滤器”, 是全面协调用海关系的“减震阀”^[2]。实践表明, 海域使用论证对于规范海洋开发与管理秩序, 依法维护国家海域所有权和海域使用权人的合法权益, 促进海域资源的集约利用和海洋经济持续快速增长, 形成合理的产业结构和生产布局, 促进用海审批决策的科学化、民主化等方面有着重要的意义。但由于海域使用论证制度建立的时间仍不长, 相关的配套法规、技术标准、技术规范还不够健全, 存在一些问题亟待规范^[3-4]。笔者对海域使用论证与土地利用审批依据进行比较研究, 以期对准确理解和把握海域使用论证重点, 完善海域使用论证工作提供指导作用。

1 海域使用论证是海域使用权审批的重要依据

我国对海域使用权审批的管理, 是20世纪80年代后才出现的事情, 在此之前的漫长时间内, 海域使用权的取得应为依习惯的自然取得^[5]。1984年后, 《中华人民共和国海上交通安全法》《中华人民共和国渔业法》《中华人民共和国矿产资源法》和《中华人民共和国测绘法》等法律都对海域使用权的取得问题做了相关的规定, 但上述法律皆为从某一个特定的角度对海域的利用进行规制(即海域使用权是附随着渔业权、矿业权等其他权利而取得的, 其审批依据由各行业单独制定)。真正从海域使用管理的角度进行系统设计并规定一般意义上的海域使用权的立法, 是财政部与国家海洋局于1993年5月31日联合颁发的《国家海域使用管理暂行规定》。该规定明确了海域归国家所有, 并实行“海域使用证制度”, “对于改变海域属性或影响生态环境的开发利用活动, 应该严格控制并经科学论证”。为使海域使用可行性论证规范化, 1998年国家海洋局制定了《海域使用可行

* 基金项目: 国家海洋局第二海洋研究所基本科研业务费专项(JG200824)资助。

性论证管理办法》,明确规定“凡使用某一固定海域三个月以上的排他性用海项目,应按照国家办法进行海域使用可行性论证;使用期已满拟续期使用或改变使用证规定用途的海域使用项目,应重新进行海域使用可行性论证”。从此以后,海域使用权须单独经过申请、审批而取得,其审批依据——海域使用论证制度也初步确立。

2002年1月1日施行的《中华人民共和国海域使用管理法》(以下简称《海域使用管理法》)提升了海域使用管理法律规范的位阶,要求在中华人民共和国内水、领海使用特定海域3个月以上的排他性用海活动,在向政府海洋行政主管部门申请使用海域时必须出具海域使用论证材料。虽然《海域使用管理法》第十六条规定,单位和个人向县级以上人民政府海洋行政主管部门申请使用海域,申请人除提交海域使用论证材料外,还需提交海域使用申请书、相关的资信证明材料、法律及法规规定的其他书面材料,并且《海域使用管理法》第十七条规定,县级以上人民政府海洋行政主管部门依据海洋功能区划,对海域使用申请进行审核。但从目前的实际运作来看,海域使用论证材料是最重要、最直接的海域使用权审批依据,一方面由于海洋功能区划是编制海域使用论证材料的依据,用海项目必须符合现有的海洋功能区划(或调整后的海洋功能区划)要求;再则,海洋行政主管部门作为管理机构,主要从事海洋管理有关的政策法规编制及处理相关的行政程序,而具体的技术性、事务性工作最为理想的肯定是交给相应专家组成的技术评审组来审查,这也符合我国行政体制改革的要求;此外,海域使用申请书的主要内容来源于海域使用论证材料,相关的资信证明材料及法律、法规规定的其他书面材料也缺乏可操作性,因此对于海洋行政主管部门而言,经专家评审通过并按照专家意见修改提交的海域使用论证报批成果才是最重要、最直接的海域使用权审批依据。其他涉海管理部门对海洋开发活动的审批许可,只是从行业管理的角度来进行准入管理。

海域使用论证是指通过科学的调查、调研、计算、分析、预测,对拟开发海域进行用海可行性分析,给出相应书面材料的方法与制度^[6]。

根据国海发〔2008〕7号文件《关于印发海域使用论证有关技术规范的通知》,海域使用论证报告的主要内容包括:①概述;②项目所在海域概况及分析;③项目用海与海洋功能区划和相关规划符合性分析;④项目所在海域开发利用现状及利益相关者分析;⑤项目用海合理性分析;⑥项目用海的主要不利影响分析;⑦结论、建议与对策。

2 土地利用审批依据简述

2.1 我国陆域土地资源的特点及土地利用的主导思想

我国土地资源的特点可以概括为“一多三少”,即总量多,人均耕地少,高质量的耕地少,可开发后备资源少。人多地少、后备资源不足的基本国情,决定了我国必须实行“十分珍惜、合理利用土地和切实保护耕地”的基本国策。

我国土地资源利用的主导思想是“保护、开发土地资源,合理利用土地,切实保护耕地,促进社会经济的可持续发展”。为了切实强化土地资源管理,促进社会经济可持续发展,《中华人民共和国土地管理法》明确规定我国实施土地用途管理制度,将土地分为农用地、建设用地和未利用地,并明确界定其法律概念。要求土地利用总体规划应当规定土地用途,县级土地利用总体规划应当划分土地利用区,明确土地用途;乡镇人民政府编制土地利用总体规划应根据土地使用条件,确定每一块土地的用途,并予以公告。国家对土地用途实行建设用地总量和耕地保有量控制指标管制,严格限制农用地转为建设用地,控制建设用地总量,对耕地实行特殊保护。使用土地的单位或个人必须严格按照土地利用总体规划确定的土地用途使用土地;未经批准,不得改变土地总体规划确定的土地用途。

2.2 陆域土地利用的审批依据及程序

《中华人民共和国土地管理法》第39条规定,开垦未利用地必须经过科学论证和评估,在土地利用总体规划划定的可开垦的区域内,经依法批准后进行;《中华人民共和国土地管理

法》第52条规定,建设项目可行性研究论证时,土地行政主管部门可以根据土地利用总体规划、土地利用年度计划和建设用地标准,对建设用地有关事项进行审查,并提出意见。《中华人民共和国土地管理法实施条例》第22条规定,可行性研究报告报批时,必须附具土地行政主管部门出具的建设项目用地预审报告。我国土地管理审批的重点主要是建设用地,其次是开垦未利用地,而对农用地在未改变用途的情况下开发利用不需审批。因此,笔者谈到的土地利用审批依据主要指建设用地的审批依据。

对于用地规模小及用地情况简单的项目,土地行政管理部通过实地调查,按预审内容要求,直接出具预审批复;对于用地规模较大,用地情况复杂的,委托有资质的中介机构进行预审审查,形成预审评估报告,土地行政管理部根据预审评估报告,出具预审批复^[7]。由于土地预审评估报告缺乏具体的技术导则规定,仍主要依据预审内容要求进行。因此,土地预审内容要求是土地使用权审批的主要依据。土地预审内容要求主要包括:①选址是否符合土地利用总体规划和相关文件;②是否符合国家供地政策;③是否符合地质灾害防治规划;④占用耕地的,补充耕地资金是否落实,计列费用是否合理。

通过建设项目用地预审和审查报批环节后,土地行政主管部门根据情况相应的拟订农用地转用方案、补充耕地方案、征用土地方案和供地方案,在此基础上编制建设项目用地呈报说明书。建设项目用地呈报说明书应当包括项目用地安排情况和拟使用土地情况等,并应附具下列材料:①经批准的市、县土地利用总体规划图和分幅土地利用现状图,占用基本农田的,还应当提供乡级土地利用总体规划图;②由建设单位提交的、有资格的单位出具的勘测定界图及勘测定界技术报告书;③地籍资料或者其他土地权属证明材料;④以有偿方式供地的,还应当提供草签的土地有偿使用合同及说明和有关文件;⑤为实施城市规划和村庄、集镇规划占用土地的,还应当提供城市规划和村庄、集镇规划图。农用地转用方案、补充耕地方案、征用土地方案和供地方案以及建设项目用地呈

报说明书经有批准权的人民政府批准后,由人民政府向建设单位颁发建设用地批准书,出让或划拨国有土地。在建设用地申请的环节中,最为重要、实质性的一个环节是供地方案的批准^[8],其后建设用地批准书的颁发,国有土地有偿使用合同的签订,国有土地划拨决定书的核发,只是程序性的环节。

3 海域使用论证与土地审批依据的主要同异点比较

3.1 相同点

3.1.1 两者均实行用途管制,以规划(区划)为评估依据

我国实行土地用途管制制度,任何单位和个人必须严格按照土地利用总体规划确定的用途使用土地。土地利用总体规划是国家及各级地方政府调控、管理土地资源开发利用,全面安排生产和建设用地的基本手段,是实现土地资源可持续利用的重要保障。国家对土地利用总体规划中的建设用地实行总量控制。下级土地利用总体规划应当依据上一级土地利用总体规划编制,地方各级人民政府编制的土地利用总体规划中的建设用地总量不得超过上一级土地利用总体规划确定的控制指标。省、自治区、直辖市人民政府编制的土地利用总体规划,应当确保本行政区域内耕地总量不减少。

除土地利用总体规划外,土地利用年度计划也是出具建设用地预审报告、建设项目用地审批的主要依据。土地利用年度计划,是指国家对计划年度农用地(含耕地)转用计划指标、耕地保有量计划指标和土地开发整理计划指标等的具体安排。土地利用年度计划一经批准下达,必须严格执行。没有农用地转用计划指标或者超过农用地转用计划指标的,不得批准新增建设用地。未严格执行建设占用耕地补偿制度或者没有完成土地开发整理计划指标的,核减下一年度的农用地转用计划指标。节约的农用地转用计划指标,经核准后,可结转下一年度继续使用。

我国的海域使用以海洋功能区划为依据,项目用海必须符合该海洋功能区划的要求。海

洋功能区也实行动态管制,尤其是两种功能类型之间完全不能并存,且存在互损关系时,如港口区与海水养殖区、航道区与倾废区、排污区与海水养殖区等,应依据区划的原则确定主导功能,把与之不能兼容的功能舍去^[9]。如果各类用海活动之间的关系处理得不好,将会严重制约各涉海行业的协调发展,甚至会带来灾难性的后果。如1998年前,大连航道、锚地被养殖侵占面积达20多km²,部分港区被侵占40%以上,甚至旅顺军港船舶的进出也受到严重影响,曾被列入国家“特重大事故隐患”之一;广西钦州某公司运油码头挤占渔港和养殖区,造成大规模请愿和械斗,影响当地社会的稳定^[10]。

3.1.2 两者均需勘测定界

《中华人民共和国物权法》第9条明确规定,不动产物权的设立、变更、转让和消灭,经依法登记,发生法律效力。海域使用权是不动产权的一种,海域使用权人不论是以申请审批还是以招标和拍卖方式取得海域使用权,都需要进行登记,依法登记的海域使用权受法律保护。因此,海域使用权的成立以登记为要件,海域使用权利自登记之时产生效力。而要进行海域使用权的登记,必须首先要查明项目用海的位置界址、面积、用途,因此需要勘测定界。

与海域使用权一样,只有依法办理土地登记的土地使用权才受国家法律保护。而勘测定界是实现土地登记的基础工作。建设用地勘测定界工作,是指对采用征用、划拨、出让和使用等方式提供用地的各类建设项目及农用地转用,实地界定用地范围、测定界址位置、确认地类和权属、计算用地面积以供国土资源管理部门审查报批建设项目用地的事务性、技术性工作。同时又为地籍变更调查、土地登记发证、土地评估和土地监察等工作提供科学、准确、现势性强的基础资料,建设用地勘测定界工作,不仅仅是一项技术行为,还具有土地行政管理的内涵和延伸。勘测定界工作不同于一般测绘工作,不是单纯的技术行为,而是以法律为依据,以测绘技术为手段,服务于管理的具有法律意义的事务性、技术性工作^[11]。

当然,海域使用测量与地籍测量也是有一

定区别的:大多数用海类型都需要考虑安全区的外扩范围,例如无防波堤等设施的港口、航道、锚地、排水口、船厂和旅游等多种用海类型^[12]。所谓安全区,是指对于某些用海类型,需要在项目实际占用海域外围,额外划定的不准他人占用或干扰的海域。安全区的范围如何确定,根据《海籍调查规范》中的相关条目,不同的用海类型,采用不同的原则。

3.2 不同点

3.2.1 关于工程描述

海域使用论证时,应阐述项目的用海要求,包括使用海洋资源的性质、数量及质量要求。海洋的不同区域,都有其特定的区位、自然资源和自然环境条件,它们构成这些区域海洋的自然属性的基本内容。自然资源具有显著的非均匀性,由此便决定了人类对海洋不同区域开发内容的适宜性选择问题。海洋资源开发的发生取决于5个基本因素:①具有资源基础条件;②资源是社会迫切需要的;③装备技术目前社会能够达到;④社会投资能力许可;⑤具有较好的经济与社会效益^[13]。而这5个因素中,资源基础是最根本,也是最关键的因素,如果海洋资源性质满足不了开发要求,即丧失了开发的源泉,因此,海域使用论证对工程的描述主要体现在资源的自然属性上。

建设用地审批时的项目工程描述应涉及项目的用地要求,包括使用土地的性质、数量及质量要求。但性质主要通过建设用地、农用地和未利用地等用地类型来反映,因为如果涉及占用耕地,必须进行农用地转用,并落实补充耕地资金。相对海域使用,土地利用更多地体现在资源的社会属性上。

3.2.2 工程引发的环境变化及防治对策分析

海域使用论证中必须要进行涉海工程对环境的影响分析,包括工程对水动力条件、泥沙运移路径、岸滩和底床冲淤特性、水质、底质质量状况和生态环境等方面的影响。同时,应包括海域使用对其他资源产生的影响,或通过环境质量的改变而对其他资源产生的影响。环境适宜性分析还应包括用海风险分析。进行环境适宜性分析,是由海洋资源、环境的自然属

性所决定的。连续统一的海洋,通过流动的海水可把不同区域开发利用活动联系起来,发生有利或不利的影 响。只有科学地安排各类开发项目,才能避免因相互矛盾而造成的干扰与损害。所以,在海洋开发中,要注意到邻近区域所有开发的内容及其彼此之间可能产生的影响,力求每一类开发活动所产生的负面影响减少到最低程度,当然能够实现不发生消极的作用或能够起到相互有力地促进,更是理想的目标。

而建设用地预审及审查报批资料中,不涉及工程引发的环境变化分析资料。环境影响分析通过环境影响评价专题来进行,由国家环境保护行政主管部门负责审批。

3.2.3 利益相关者分析

海域使用管理除了解决人与自然协调发展的关系外,还得协调好人与人之间包括国民经济各部门、单位和个人之间在海域的分配、占有、使用、收益分配和处分等方面的关系。因此在海域使用论证中,利益相关者协调是很重要的环节,在该环节应附具开发利用现状图,标明论证海域周边已有的海洋开发活动和潜在的开发活动,论证项目用海对利益相关者的影响以及协调意见。论证单位通过利益相关者的分析,应提请业主与相关单位协调。通过协调当事双方形成协调意见及明确的补偿方式,同时争议当事人签订的协议不得损害第三方利益,包括国家利益;否则该协议无效。只有协调一致以后,国家海洋行政主管部门审批海域使用申请时才能顺利进行。

建设用地预审及审查报批资料中,也涉及利益相关者分析资料,如土地权属确定的界址点,要经相邻宗地的权利人认界、签字,由土地管理部门监督埋设界址标桩^[14]。但主要的利益相关者协调是通过《中华人民共和国城市规划法》来调节,在城市规划区内,村庄和集镇规划区内,城市和村庄、集镇建设用地应当符合城市规划、村庄和集镇规划。如,城市控制性详细规划包括:规划地段各项建设的具体用地范围、建筑密度和高度等控制指标,总平面布置、工程管线综合规划和竖向规划等,是城市土地利用的深化。

4 两者特征同异的原因分析

通过上述的比较分析可知,海域使用论证与土地利用审批依据之间既有相似点,也存在一定的差异,其原因主要是由于陆域和海域在自然属性方面存在一定的同异性。

4.1 相似性

4.1.1 两者均为资源性资产,且为实现其他开发方式的载体

海域与土地(建设用地)同属国有资源性资产,实行所有权和使用权分离,国家向使用者征收租金实现国家所有权。两者均为实施其他开发利用提供基础和平台。

4.1.2 位置固定性

海域与陆域一样都具有空间位置固定性,不能移动。在地球形成发展史上,虽曾出现过大规模的“沧海桑田”的变迁,但这早已成为历史的陈迹。目前,大陆漂移和岛屿隐现等对海域、陆域面积和位置的影响,即使在几十年、几百年间也微不足道^[15]。陆域、海域位置的固定性,要求人们就地利用土地和海域。

4.1.3 数量的不增性

地球是自然历史形成的,因此从总体上说,地球的陆域、海域面积具有不可更改性。虽然人们能够填海造地,但面积甚小,一般海域和陆域面积变化不大。陆域和海域面积的有限性迫使人们必须节约、集约利用土地及海域这一国土资源。

4.1.4 利用方向及附属生态逆变的困难性

海域与陆域一样可以有多种用途,但一旦投入某项用途之后,要改变其利用方向尤其是恢复原来的生态环境,一般说是比较困难的,如陆域的建设用地变更为耕地、海域经填海造地后再恢复为海域。

4.2 相异性(海域的开放性和流动性)

海水具有流动性,这是区别于陆地的重要特性之一。从小范围来说,相邻区域海水间进行流动互换;从大范围来说,全球海域通过洋流在不断地交换,从而使整个海洋系统处于不断更新的系统中。海洋从整体来说是一个巨大的生态系统,海水的流动促使这一系统内部能

量、资源的交换。海水的这一流动性使海洋资源具有开放性。同时,海水的流动性增加了海域开发的敏感性,也增加了利益相关者之间关系的复杂程度和协调的难度。

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] 张宏声. 贯彻落实科学发展观努力开创海域使用论证工作新局面[DB/OL]. (2010-03-31)[2010-08-05]. http://www.hysylz.gov.cn/gzdt/201003/t20100331_6875.htm, 2010.
- [3] 黄明群. 关于提高海域使用论证工作质量的一些认识[J]. 海洋开发与管理, 2006, 23(5):104-107.
- [4] 杨辉. 海域使用论证存在的问题及对策研究[J]. 海洋开发与管理, 2007, 24(6):27-33.
- [5] 刘保玉, 崔凤友. 海域使用权制度研究[DB/OL]. (2004-10-09)[2010-08-05]. <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=18401>, 2004.
- [6] 苗丰民. 海域使用管理技术概论[M]. 北京:海洋出版社, 2004:70-94.
- [7] 四川省国土资源厅. 加强土地利用规划管理, 实现土地用途管制 [J]. 资源·产业, 2002, (4):17-19.
- [8] 潘辉. 具体建设项目用地审批及其法律责任 [J]. 中国土地, 2003(2):26-29.
- [9] 游建胜. 海洋功能区划论:兼论福建省海洋资源环境及海洋功能区划[M]. 北京:海洋出版社, 2004.
- [10] 孙书贤. 提高认识, 强化海域权属统一管理[C]//尹田. 中国海域物权的理论与实践. 北京:中国法制出版社, 2004.
- [11] 方思勤, 刘长胜, 王振中. 建设用地勘测定界工作浅谈:以河南省为例 [J]. 河南国土资源, 2003(7):22-24.
- [12] 李巧稚. 海域使用测量关键问题探讨 [J]. 海洋信息, 2005(3):8-11.
- [13] 鹿守本. 海洋管理通论 [M]. 北京:海洋出版社, 1997.
- [14] 林增杰, 严星, 谭峻. 地籍管理 [M]. 北京:中国人民大学出版社, 2000.
- [15] 毕宝德, 柴强, 李铃. 土地经济学 [M]. 北京:中国人民大学出版社, 2001.