

试论无居民海岛使用权二级流转市场管理制度设计

李晓冬, 吴姗姗

(国家海洋技术中心 天津 300112)

摘要: 文章在介绍无居民海岛使用权市场化发展情况的前提下, 分析建立流转市场规范制度在推动市场发展、提升海岛管理水平以及优化海岛产业布局等方面具有的重要意义, 同时对比总结其他国有资源流转制度在流转形式、流转范围、流转程序和流转登记等主要方面的政策内容, 分析并探讨无居民海岛使用权流转管理制度的设计。

关键词: 无居民海岛; 海岛使用权; 流转市场; 海岛管理; 资源配置

中图分类号: P7; D923. 2

文献标志码: A

文章编号: 1005—9857(2016)S2—0046—06

The System Design of Second-level Circulation Market Management of the Right to Use Uninhabited Islands

LI Xiaodong, WU Shanshan

(National Ocean Technology Center, Tianjin 300112, China)

Abstract: This paper introduced the market-oriented development of uninhabited islands and analyzed the great significance of establishing the circulation market regulation system, in promoting the development of the market, upgrading the island management level and optimizing the layout of the island industry. The paper also summarized the policy content of other state-owned resources circulation system in terms of circulation form, circulation scope, circulation procedure and circulation registration, and analyzed and discussed the design of the management system of the right to use uninhabited islands.

Key words: Uninhabited Islands, Right to use islands, Circulation market, Islands management, Resource allocation

随着我国海洋经济的快速发展, 沿海地区掀起新一轮海洋资源开发热潮。作为开发和保护海洋资源的重要平台, 无居民海岛由于其自身优良资源环境和区位条件, 吸引着众多开发者的目光。

1 无居民海岛使用权市场化发展概况

在促进市场化发展方面, 2011 年 4 月 12 日国家海洋局联合辽宁、山东、江苏、浙江、福建、广东、广西、海南等 8 省(自治区)海洋厅(局)公布第一批 176 个可开发利用无居民海岛名录, 全面拉开推进

作者简介: 李晓冬, 助理研究员, 硕士研究生, 研究方向为海岛管理和海岛权益, 电子信箱: haiyuntianlan@163. com

通信作者: 吴姗姗, 副研究员, 博士研究生, 研究方向为海岛管理和海岛权益, 电子信箱: wushanshan1978@163. com

无居民海岛发展工作的序幕。随后上述 8 省(自治区)人民政府陆续批准本地第一批名录,为无居民海岛市场化发展提供广阔的空间。2011 年 11 月 8 日全国首个无居民海岛使用权证落户浙江省宁波市象山县旦门山岛;11 月 11 日象山县大洋屿岛成为全国首个以市场拍卖方式出让使用权的无居民海岛,开启依法用岛和无居民海岛使用权市场化发展的新阶段,无居民海岛使用权市场得到初步发展。

在配套制度建设方面,为保障无居民海岛使用权市场合法有序和健康高效发展,国家海洋局陆续出台《无居民海岛使用申请审批试行办法》《无居民海岛使用权登记办法》《无居民海岛使用权证书管理办法》《无居民海岛使用金征收使用管理办法》等一系列配套政策,规范无居民海岛使用权市场化发展中的申请审批、权属登记、权证管理以及使用金征缴等方面活动,主要集中于规范一级出让市场行为;随着无居民海岛开发利用管理的不断深入以及无居民海岛使用权市场化发展程度的不断提高,二级流转市场的发展也将成为规范的重点。

2 建立流转市场规范制度的必要性

2.1 推动市场发展的迫切需要

当前我国无居民海岛使用权市场化程度还很低、市场发育还不够成熟,目前主要集中在一级出让市场,已批准的无居民海岛开发利用项目基本通过申请审批方式进行,无居民海岛使用权招拍挂活动开展十分有限,二级市场活动管理仍处于空白,但已有个别地方开发者提出抵押等流转需求,如唐山市唐三湾三岛。随着无居民海岛价值的日益凸显,国家对海岛尤其是无居民海岛开发利用的支持力度不断增强以及沿海各地区对辖区内无居民海岛开发利用活动的不断推进,依靠政策的推动和经济社会发展需求的驱动,我国无居民海岛使用权市场逐渐扩大,针对二级市场的发展势必需制定相关管理政策进行规范。

2.2 提升海岛管理水平的必然要求

海岛管理水平直接关系到海岛发展方向和发展程度,提升海岛管理水平有利于推动海岛尤其是无居民海岛的开发利用活动。当前主要是在海岛尚未成为市场生产要素时的资源分配管理,重在

国家资源的保护。但在保护的前提下,为加快海岛资源的保值增值、提高国有资源的利用效率,海岛作为一种生产要素势必将在市场发展中发挥重要作用。无居民海岛使用权二级市场的逐渐形成和发展对海岛管理提出更高要求,对二级市场加强管理并取得良好效果成为推动海岛尤其是无居民海岛经济社会发展的重要保障。

2.3 促进优化产业布局的必要条件

产业集聚是当前我国经济发展中的重要趋势,是实现产业升级的重要形式。在海岛经济发展中,产业集聚是无居民海岛开发建设过程中的重要布局手段,也是未来实现海岛经济社会可持续发展的重要途径。当前由于无居民海岛具有特殊地理位置,受资源分散等因素制约比较明显,很多无居民海岛单体开发潜力有限;如何将这些潜力有限而功能又可互补的海岛集中在一起进行开发,是值得研究和努力的方向。通过推动无居民海岛二级流转市场的发展,运用市场流转手段促进无居民海岛优势资源集聚,同时借助政策制度规范,推动海岛资源的合理配置和产业空间的优化布局,以实现海岛产业集聚优势。

3 其他国有资源流转体系建设情况

《中华人民共和国物权法》明确物权的种类和内容,尤其是对不动产物权的设立、变更、转让和消灭以及登记都有具体要求。根据《物权法》的要求,我国土地、海域、森林、矿产、草原等其他国有资源的管理制度体系中都包含对资源流转的管理政策。通过对这些领域流转政策的梳理和分析,发现其结构大概相似,基本都涵盖流转形式、流转范围、流转方式、流转期限、流转程序、流转合同、流转登记、流转费用以及流转平台等方面内容,不同之处主要是流转形式、流转条件、流转合同以及流转费用等方面。此外,国家层面出台的政策中对资源流转内容的规定也较为原则化,具体操作实施措施则是在地方出台的配套政策中较为详细。本文就流转政策中几个重要的组成部分进行分析和总结。

3.1 流转形式

各资源领域的流转基本包括转让、抵押、出租、继承、作价入股、转包、互换等几种类型。

3.1.1 土地资源

在国家层面,针对国有土地资源,《中华人民共和国土地管理法》中明确“土地使用权可以依法转让”,而后出台的《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》中明确土地使用权的3种流转形式,即转让、出租和抵押,并对划拨土地的使用权做限制性流转的规定;针对集体所有土地资源,《中华人民共和国农村土地承包法》中明确土地承包经营权可以以转包、出租、互换、转让或者其他方式流转。在地方层面,综合各地关于土地管理的地方性法规,基本规范的是建设用地使用权的流转,类型包括转让、出租和抵押,个别省份和特区市还规定作价入股等类型。

3.1.2 森林资源

在国家层面,针对国有森林资源,《中华人民共和国森林法》明确森林资源的流转形式包括转让、作价入股或者作为合资、合作条件,《森林资源资产抵押登记办法》又明确抵押的形式;针对集体所有森林资源,一些地区规定转包、互换等形式,和土地流转的类型相似。在地方层面,各地政策基本都是针对转让、抵押、作价入股、转包、互换等形式进行规定,值得注意的是,在地方出台的政策中还规定租赁的流转形式。

3.1.3 矿产资源

在国家层面,《中华人民共和国矿产资源法》对探矿权和采矿权流转只规定转让一种形式,随后出台的《探矿权采矿权转让管理办法》对转让进行详细规定。在地方层面,有些地方(如河北)的管理政策中对转让的情形进行细分,包括买卖、抵押和出租等情形;有些地方(如福建、海南)的管理政策中则明确规定转让、出租和抵押等3种情形。

3.1.4 草原资源

在国家层面,无论是国有还是集体所有的草原资源,《中华人民共和国草原法》中只明确转让一种形式。在地方层面,多数地方的管理政策中只是针对草原承包经营权的流转形式进行明确,包括转包、出租、互换、转让等;少数地方(如陕西)在其管理政策中对草原使用权的流转形式进行规定,不区分国有或集体所有,具体包括转让、抵押和继承等。

3.1.5 海域资源

在国家层面,《中华人民共和国海域使用管理法》中规定两种流转形式即转让和继承,国家海洋局出台的《海域使用权管理规定》中,对海域使用权的流转形式,除转让和继承外还包括出租、抵押、赠与、交换等情形。在地方层面,各地的管理政策在国家政策基础上又有丰富和完善,流转形式基本包括转让、出租、抵押、继承和作价入股等。

3.2 流转范围

无论是国有资源还是集体所有资源,都存在一定的范围内或一定条件下不允许进入市场流转的情形。而各领域的资源流转管理对其流转范围的确定也不尽相同。

3.2.1 土地资源

在国家政策中,对于土地使用权流转范围的界定是在国务院《关于加强国有土地资产管理的通知》中原则性明确“土地未达到法律规定和合同约定的投资开发条件,其使用权不得转让”以及“划拨土地使用权未经批准不得自行转让。”在地方政策中,对于土地使用权禁止流转的范围则可以具体归纳为几种情形,包括权属存在争议的、无土地权证的、涉及司法裁定的、政府收回的、未经政府批准的、未按照合同约定开发的、未征得相关权利人同意的以及法律法规禁止的其他情形。

3.2.2 森林资源

和土地资源不同,国家出台的关于森林资源流转的规定中,禁止流转范围不仅包括一些违法违规情况,还包括一些特定林种,如《森林资源资产抵押登记办法》中规定除权属不清、无权证等通用情形外,生态公益林、具有特定意义和保护区的森林资源、特种用途林以及集体林地使用权等禁止流转。而在地方政策中,对于禁止流转情形的规定较为简单,基本包括权属不清、无权证、国家征收征用、未按合同开发等,与国家政策保持一致。

3.2.3 矿产资源

《中华人民共和国矿产资源法》和《探矿权采矿权转让管理办法》中对于转让范围只规定在两种情形下可以转让:一种是探矿权人完成规定投入后可以转让探矿权;另一种是出现企业合并分立和合资

合作经营的情况需要变更权利主体的可以转让采矿权。地方政策基本与国家政策保持一致,只是在个别地区的规定中,除与国家保持一致外,还规定其他禁止情形,如“禁止个人取得的采矿权进行转让”(黑龙江)、“采矿权人采用承包或租赁方式经营开采矿产资源的,承包人和承租人不得转包和转租”(河南)。

3.2.4 草原资源

国家政策没有对草原使用权的流转范围进行明确规定,地方政策中则有体现,如内蒙古的管理条例中规定“未实行承包经营的国有草原和集体所有草原不得流转。”

3.2.5 海域资源

《海域使用权管理规定》中明确禁止出租和抵押的情形,包括权属不清或有争议的、未按规定缴纳海域使用金的、改变海域用途的、油气及其他矿产资源开采的以及兜底条款,地方政策基本遵照该规定要求进行管理。

3.3 流转程序

流转程序是流转管理政策中比较重要的方面,对于管理部门来说可以依法办事和规范管理,对于流转双方来说可以按照程序规定办理相关手续。

3.3.1 土地资源

国家政策中没有对土地资源的流转程序做明确规定。地方大多数政策中也只是规定签合同和登记等两项简单的流转程序,少数政策涉及具体程序规定,如湖北在其土地管理办法中规定“选择方式—价格评估—签订合同—政府审批—登记发证”的流转程序。

3.3.2 森林资源

《森林资源资产抵押登记办法》中对抵押程序进行规定,遵循“抵押申请—抵押物的审核和权属认定—价格评估—签订合同—抵押登记—核发权证”的程序。很多地区都出台专门的流转管理政策,其中都涉及对流转程序的要求,基本遵循“选择流转方式—权属确认—价值评估—签订合同并备案—变更登记”的程序。

3.3.3 矿产资源

根据《探矿权采矿权转让管理办法》规定,探矿

权和采矿权的转让遵循“转让申请—价值评估—申请审批—变更登记”的程序。地方政策也基本遵循这个程序,有些地方政策中在变更登记后还规定有缴费颁证的程序。

3.3.4 草原资源

国家政策没有明确规定草原资源流转的具体程序。地方大多数政策也没有进行具体规定,只有少数地区有明确要求,如青海对承包经营的草原就集体经济组织或全民所有制单位内流转和组织或单位外流转分别进行规定。

3.3.5 海域资源

《海域使用权管理规定》中规定海域使用权的转让遵循“申请—审批—变更登记—领证”的程序,而对于抵押和出租情形的则要求到原登记机关办理登记手续。地方政策大多遵循一致的程序进行管理,但如江苏则规定海域使用权的转让和出租还应经人民政府批准方可生效,大连则要求出租、抵押和作价入股海域使用权的应向海洋主管部门办理备案手续。

3.4 流转登记

不动产登记是我国物权法中的一项重要内容,不动产物权变动只有通过登记才能生效以及产生对抗效力。因此,我国国有资源流转政策都规定登记的相关内容,无论哪种资源的使用权流转都会在政策中规定变更登记的条款。随着不动产统一登记制度的建立和实施,目前各种资源的登记也在逐步规范纳入不动产统一登记管理。

3.5 流转监管

流转监管主要是对国有资源流转过程中相关主管部门的层级以及各层级的职能进行明确。

3.5.1 土地资源

国家政策没有十分明确规定各级政府的职能,只是规定由“县级以上人民政府土地管理部门依法对土地使用权的出让、转让、出租、抵押、终止进行监督检查。”而在地方政策中基本对各辖区内的土地管理有省、市、县三级政府的职能区分,并对每一级政府的职能进行明确;此外,如安徽、湖北等还明确土地管理部门派出机构的具体职能。

3.5.2 森林资源

和土地资源相似,国家政策对于各级政府的职

能也没有进行明确,但特别规定“森林资源资产的抵押登记由县级以上地方人民政府林业主管部门的资源管理部门负责初审,资产管理部门负责办理登记或变更登记手续,资产管理部门办理抵押登记或变更登记手续后,资源管理部门要在林权证上予以标注。”地方政策中基本一致规定为县级以上地方人民政府林业主管部门负责具体管理工作。

3.5.3 矿产资源

国家政策明确国家和省二级管理机构,并对每一级的管理职能进行规定。地方政策中对于监管机构职能的规定大概分为两种形式:一种是笼统规定由县级以上人民政府矿产主管部门负责辖区内矿产资源的勘察、开发利用和保护的管理,如黑龙江、吉林、江西、浙江等;另一种是明确省、市、县三级政府的职能划分,如河北、山西、河南等。

3.5.4 草原资源

《中华人民共和国草原法》中主要明确国务院草原行政主管部门、县级以上地方人民政府草原行政主管部门以及乡(镇)人民政府对草原进行监督管理的职能。地方基本采取规定县级以上人民政府草原主管部门具体职能的方式。

3.5.5 海域资源

《海域使用权管理规定》中只规定县级以上主管部门的职责,并没有对各级部门的职能进行明确规定。地方政策对于各级部门职能的规定与矿产资源的情形相似。

4 建立无居民海岛使用权流转管理制度的设计

通过对其他国有自然资源流转制度的梳理和借鉴,结合当前规范无居民海岛流转市场发展的需要,笔者认为今后无居民海岛使用权流转管理应包含以下主要方面。

4.1 政策的目的是和原则

明确政策制定的目的,即规范无居民海岛使用权在二级市场流转过程中的行为,为管理者和流转双方提供行为依据。此外,还应明确应遵循的一些原则,即要求流转市场行为和管理须在公平、公正、公开、自愿、平等、诚实守信和有偿的原则下进行。其中,公平是指流转双方的权利义务是对等的,管

理部门的政策和管理行为都应充分保障流转双方的合法权益;公正是指管理部门对流转行为的管理要不偏不倚,严格依照规定要求做好登记和监督等工作;公开是指对流转过程中的相关信息及时公开,保证管理透明、交易透明,尤其是管理部门要通过一定平台将无居民海岛使用权的流转需求及时公布、对登记信息及时公示,以保证流转市场的正常运行;自愿是指无居民海岛使用权的流转基于流转双方自愿的前提下进行,是一种市场行为,不能行政干预和强制;平等是指流转双方都是平等的市场交易主体,在具体流转过程中受到法律同等保护;诚实守信是指流转双方基于诚实守信的原则进行交易,尤其是流出方要保证流转的无居民海岛权属真实并无权属纠纷,保证所有建设和开发行为都是合法有效的,流入方也要按照合同约定缴纳费用和进行开发;有偿是指无居民海岛使用权的流转,无论是转让、出租和抵押还是作价入股和收回,都是一种有偿的行为。

4.2 流转的概念和内容

结合对其他国有资源流转政策的参考和无居民海岛的管理特点,笔者认为无居民海岛使用权流转是指对于经营性开发利用的无居民海岛,在不改变无居民海岛的国家所有权属和用岛类型的前提下,无居民海岛使用权人按照法定程序将其合法享有的无居民海岛使用权,通过转让、抵押、出租、作价入股、继承等形式转移给他人或者国家,以及根据法定条件、依照法定程序对因国家建设或公共利益确需征收、征用无居民海岛使用权的行为。管理政策的内容应包括对流转形式、范围、方式、期限、程序、登记和换证、监督管理以及流转双方权利义务等方面的规定。

4.3 流转的形式和范围

《中华人民共和国海岛保护法》中明确规定无居民海岛属国家所有,因此无居民海岛不存在集体所有的情况,那么也就不涉及转包、互换等流转形式。有些国有资源流转中对于转让形式的理解不同,将其界定为包括买卖、赠与、交换等3种方式;而鉴于无居民海岛的特点和今后市场发展情况,赠与和交换目前都不是规范对象。随着市场的拓展和

海岛开发需求的扩大,抵押、出租、作价入股、继承等形式将逐渐出现并增多,因此应予以规范。此外,在某些特定情况下,国家可能还要对无居民海岛使用权进行收回,因此这种形式也是需要考虑的规范对象。综上所述,无居民海岛使用权的流转形式应包括转让、出租、抵押、作价入股、继承和收回等几种形式。

关于流转范围,除无权证、有权属纠纷、未缴纳使用金、国家征收征用等几种通用情况外,还应考虑3种情况:海洋自然保护区实验区和特别保护区适度利用区内的无居民海岛使用权,由于对保护的要求程度高,原则上不允许流转;无居民海岛使用权已设定抵押或提供担保的,未经抵押权人或担保人同意,不可流转;被依法扣押或查封的情况下,不可流转。

4.4 流转的程序和登记

其他国有资源对于流转程序的规定不尽相同,有的在流出方选择流转方式后还需申请审批,经批准后可以进入评估、签订合同、变更登记等程序。对于无居民海岛使用权流转来说,作为一个特殊的“商品”进入市场进行流转,其本身就带有一定的自主性,如在流转双方进行市场行为前设置申请审批程序,可能会给自由市场行为带来限制。其实从申请审批的具体规定条款可以看出,其目的是保证交易对象的权属和开发行为以及个人资信真实合法有效;无居民海岛使用权流转也需要保障这些内容,但不应在流转双方签订合同前设置单独申请审批环节,而是要通过流转登记时的审查来解决这一问题。

大多数国有资源流转管理政策中仅将流转登记作为一项管理环节进行规定,并没有赋予其更多的意义和内容。而无居民海岛使用权流转管理政策中的流转登记应赋予其监督管理的重要意义,即通过登记审查对流转双方的交易行为进行监督管理;如果出现问题导致流转的无居民海岛使用权无法进行登记,那么流转双方签订的合同对第三方是无法产生对抗效力的、物权变动也是没有效力的,

但基于对合同双方信赖利益的保护,违约方还是要根据合同约定对受损方进行赔偿。这样既能保障流转市场的自由、减少公权力的影响,又能保障对流转活动的监督管理。

4.5 流转的监管和费用

前文提到无居民海岛使用权的流转程序主要包括评估、合同签订、变更登记和确权发证等内容,对于现行制度中规定的无居民海岛开发利用管理主要由国家、省(自治区、直辖市)、市县三级管理机构负责,而且在《无居民海岛使用申请审批试行办法》和《无居民海岛使用权登记办法》等规定中对各级主管部门的职责也有具体要求,因此对于无居民海岛使用权流转的监管也应对这三级管理机构的具体职责予以明确。国家级海洋主管部门的职责应是对全国无居民海岛使用权流转活动进行统一管理;省级海洋主管部门的职责则应对其管辖区域内的无居民海岛使用权流转活动进行属地管理;市县级海洋主管部门的职责则主要是流转市场行为的监管,即对流转合同签订前的管理,包括流转价值的评估、流转合同的备案审查等内容。

有偿流转是流转制度设计遵循的原则之一,其意为无居民海岛使用权流转所应支付的对价,即无论是转让、抵押还是出租、作价入股,流入方都需要支付一定费用给流出方,这就是所谓的流转收益。而流转费用和流转收益是不同的,流转费用主要是指流转双方需要向公权力部门缴纳的费用。作为一项市场活动,无居民海岛使用权流转所产生的收益应归流出方所有,这也是其他自然资源流转制度中的普遍规定,是保障流出方合法利益的应有之义;但按照国家有关法律规定的规定,自然资源在流转过程中还应向管理部门缴纳一些税费,如营业税、印花税、工本费等。对于营业税和印花税等税种由于已有法律法规和相关政策规定进行规范,在无居民海岛使用权流转制度设计中就不用多做规定;但工本费、交易服务费或登记费等是否缴纳应在制度中予以明确,具体数额按权限应由物价部门予以规定。