

# 郑军诉浙江舟山群岛新区六横管理委员会 要求履行行政补偿法定职责案

## ——渔业捕捞权行政补偿的法律救济

吴胜顺

关键词：渔业捕捞权 海域使用权 用益物权 行政补偿

### 【要点提示】

1. 渔业捕捞权和海域使用权都属于用益物权，但前者不具有排他性，而后者具有排他性。行政机关在捕捞许可证记载的同一场所，将海域使用权批准给他人使用，排斥或者限制了渔业捕捞权的行使，损害渔业捕捞权人权利或者权益的，渔业捕捞权人有权获得补偿。

2. 行政补偿主体一般与作出合法行政行为的行政主体一致，即谁作出行政行为，就由谁实施补偿；其他行政机关根据与用海项目施工单位签订的协议约定，领取补偿款并向渔业捕捞权人发放，并未创设行政管理职权，也不是行使行政权力、履行行政管理职责的行为，不是渔业捕捞权的行政补偿主体。

3. 渔业捕捞权人提起行政补偿诉讼，除需要具备行政诉讼一般要件外，还需要根据此类行政补偿案件的特点，满足不同诉讼类型的一些特别要件。不具备起诉要件的，应当裁定驳回起诉。

### 【相关法条】

#### 《中华人民共和国物权法》

**第一百二十一条** 因不动产或者动产被征收、征用致使用益物权消灭或者影响用益物权行使的，用益物权人有权依照本法第四十二条、第四十四条的规定获得相应补偿。

**第一百二十二条** 依法取得的海域使用权受法律保护。

**第一百二十三条** 依法取得的探矿权、采矿权、取水权和使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利受法律保护。

#### 《中华人民共和国行政诉讼法》

**第三十八条** 在起诉被告不履行法定职责的案件中，原告应当提供其向被告提出申请的证据。……

在行政赔偿、补偿的案件中，原告应当对行政行为造成的损害提供证据。因被告的原因导致原告无法举证的，由被告承担举证责任。

#### 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》

**第九十三条** 原告请求被告履行法定职责或者依法履行支付抚恤金、最低生活保障待遇或者社会保险待遇等给付义务，原告未先向行政机关提出申请的，人民法院裁定驳回起诉。

人民法院经审理认为原告所请求履行的法定职责或者给付义务明显不属于行政机关权限范围的，可以裁定驳回起诉。

## 【基本案情】

原告：郑军

被告：浙江舟山群岛新区六横管理委员会（简称六横管委会）

郑军系“浙普渔 011599”船所有人，该船取得了（浙普）船捕（2015）HY-100084号渔业捕捞许可证，船籍港普陀，作业场所本县 A 类渔区。因国电舟山普陀 6 号海上风电场 2 区工程建设及运行，国电电力浙江舟山海上风电开发有限公司（甲方，简称风电公司）与六横管委会（乙方）于 2016 年 11 月 4 日签订《国电舟山普陀 6 号海上风电场 2 区工程涉海海域渔业政策补偿费用协议书》，约定由甲方向乙方支付包括涉海海域渔船、渔民损失和乙方工作经费在内共计 1500 万元，由乙方负责落实各项政策补偿。随后，六横镇人民政府对小型渔船生产情况进行了调查，于 2016 年 12 月 8 日召开由各渔船管理服务站点站长、涉渔村（社）主要负责人等参加的会议，对补偿方案进行研究，确定了补偿办法及具体每船的补偿金额。郑军的补偿款确定为 20.16 万元，已汇入渔业股份经济合作社账户由其具体发放，但未领取。2016 年 12 月 15 日，舟山市人民政府根据风电公司海域使用申请，作出舟海权通[2016]5 号《海域使用权批准通知书》，批准该公司位于普陀区横岛东南侧海域的国电舟山普陀 6 号海上风电场 2 区工程用海，用海面积为 270.6020 公顷，用海方式为透水构筑物 and 海底电缆管道用海，用海类型为工业用海—电力工业用海，用海期限为 30 年。郑军于 2017 年 12 月 6 日向舟山市中级人民法院提起诉讼，认为舟山市人民政府作出的涉案海域使用权批准行为违反了《中华人民共和国海域使用管理法》（简称《海域使用管理法》）《浙江省海域使用管理条例》等相关规定，侵犯了其自主生产经营权，给其造成巨大的经济损失，请求判决确认舟山市人民政府作出的舟海权通[2016]5 号《海域使用权批准通知书》对国电舟山普陀 6 号海上风电场 2 区工程项目的海域使用批准行为违法。舟山市中级人民法院经审理后，认为海域使用许可并不实质侵害渔业捕捞被许可人依法享有的从事渔业捕捞活动的权利，郑军主张被诉海域使用批准行为侵害其自主生产经营权，其与被诉行政行为有利害关系，缺乏法律依据，其提起的诉讼不符合法律规定的起诉条件，于 2017 年 12 月 28 日作出（2017）浙 09 行初 18 号行政裁定，驳回郑军的起诉。郑军不服，提起上诉，浙江省高级人民法院经审理认为，因郑军的渔业捕捞权受到风电公司海上风电场工程建设项目的影 响，依法享有获得补偿的权利，被诉海域使用权批准行为并不受同一海域渔业捕捞权存在的影响，郑军对被诉海域使用权批准行为提起诉讼，实质性诉求是要求解决因渔业捕捞权受到影响所产生的补偿问题，其对被诉海域使用权批准行为提起诉讼，对解决其实质性补偿诉求并无实际意义，如其对补偿标准有异议可依法另行寻求救济，遂于 2018 年 5 月 20 日作出（2018）浙行终 204 号行政裁定，驳回上诉，维持原裁定。

2019 年 4 月 17 日，郑军向六横管委会提出履职申请，要求就因海上风电项目对

渔业捕捞权造成的影响与其签订补偿安置协议，履行补偿安置义务。

2019年6月6日，郑军向宁波海事法院提起本案诉讼，称：2016年12月，原告在其住所地发现舟山市普陀区六横镇人民政府的《通告》，内容为普陀区六横东南海域（大尖苍岛东南）海上风电场即国电电力海上风电场项目于2016年12月15日已施工，要求各作业渔船不要在此项目涉及海域从事渔业生产。原告的渔船已经在此项目涉及海域从事生产作业多年并依法取得了政府许可，“国电舟山普陀6号海上风电场2区工程项目”严重影响了原告的渔业捕捞权，致使原告失去了基本的生活保障，给原告造成了128.92万元的直接损失。被告六横管委会作为涉及海域的行政机关已与风电公司就补偿事宜签订了协议，且风电项目补偿款项已支付到位，原告依法享有获得相应补偿的权利。可是，被告无视原告的合法权益，迟迟不与原告签订补偿协议、履行补偿义务。根据《中华人民共和国物权法》（简称《物权法》）第一百二十一条、第一百二十二条和《浙江省海域使用管理条例》之相关规定，被告侵犯了原告的自主生产经营权，请求判令被告六横管委会履行补偿义务，向原告支付各项补偿费用128.92万元。

被告六横管委会辩称：一、2016年11月30日，六横镇人民政府在“国电舟山普陀6号海上风电场2区工程项目”经合法审批后准备施工时，为避免周边渔民因施工作业带来影响，曾发布《通告》，告知作业渔船不要在周边海域从事生产作业活动，以减轻安全隐患。“国电舟山普陀6号海上风电场2区工程项目”系合法审批项目，（2018）浙行终204号案件对此有充分阐述，原告是知情的。二、“国电舟山普陀6号海上风电场2区工程项目”的施工在周边海域对作业渔船可能带来的经济上的影响，被告在与各相关渔社、渔船管理单位及部分渔船老大代表多次商讨论证的前提下，于2016年12月23日出台了《六横镇关于风电场海域涉及渔船补偿办法》，施工所涉海域可能受影响作业船只共计141艘，除原告等4艘代表未签约外，其余137户均已签订了《渔船作业海域退让补偿协议》及《承诺书》，并领取了相关补偿款项，目前，这些渔户工作生活均较平稳。由此可见，出台的《六横镇关于风电场海域涉及渔船补偿办法》符合实际情况，是合情合理的，原告诉请要求被告与之签订补偿协议，并主张补偿128万余元完全背离客观事实，不符常理。三、原告起诉已超过起诉期限。本案中，原告虽未与被告签订补偿协议，但是被告已将原告根据《六横镇关于风电场海域涉及渔船补偿办法》可获得的补偿款20.16万元汇入原告所属的渔业股份经济合作社。原告对于其可获得的补偿金额是知情的，根据行政诉讼法的有关规定，应在行政行为作出之日起一年内提出诉讼。综上，请求裁定驳回起诉或判决驳回诉请。

## 【裁判结果】

宁波海事法院于2019年8月22日作出（2019）浙72行初7号行政裁定，依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第六十九条第一款第十项、第九十三条第二款之规定，裁定如下：驳回原告郑军的起诉。

宣判后，郑军不服，提起上诉。浙江省高级人民法院于2019年12月20日作出（2019）浙行终1599号行政裁定，驳回上诉，维持原裁定。

## 【裁判理由】

一审裁定认为：本案的争议焦点为原告郑军的损失是否由被告六横管委会所造

成，以及被告对此是否负有法定的行政补偿义务。原告郑军主张，因海上风电项目的建设和运行，其捕捞权受到侵害，遭受了 128.92 万元的损失，被告六横管委会应对此予以充分补偿。原告对被告所提出的要求系行政法上的行政补偿请求，判断其请求权是否成立，应比照行政补偿的要件来确定。行政补偿，是指行政机关及其公务人员在合法地行使行政权力或履行行政管理职能的过程中，侵犯了公民、法人或者其他组织的合法权益并造成损害，由国家给予补偿的法律制度。本案中，虽然（2018）浙行终 204 号行政裁定肯定了原告的渔业捕捞权受到风电公司实施海上风电场工程建设项目的影 响，依法享有获得补偿的权利，但是，并不能因此认定被告对此负有行政补偿职责。第一，从现行的行政法律法规来看，并未规定新区管理委员会一级管理机构对其行政区域范围内风力发电项目造成的渔业捕捞权损害负有补偿责任。本案被告之所以向各渔船所有人发放补偿款，系因其与风电公司的协议约定，并非来源于法律规定的职权或义务，被告亦不可能通过与风电公司这一市场主体签订的一纸协议而创设一项行政管理职权。故被告向渔船所有人发放补偿款的行为，并不是行使某项行政权力、履行行政管理职责的行为。第二，在行政补偿制度中，公民、法人或者其他组织所遭受的损害由合法的行政行为所引起，补偿责任由作出该行政行为的行政机关所承担。然而本案中，生效裁判业已认定，原告的渔业捕捞权系受风电公司实施海上风电场工程建设项目的影 响，并无任何证据显示由被告实施的任何行政行为所引起；补偿费用亦由风电公司承担，而非由被告承担，故并不满足行政补偿的基本条件。被告分配补偿款的行为并不是造成原告损失的行政行为。第三，风电公司与六横管委会签订有关协议，由六横管委会对补偿款进行分配。基于此，被告确实有恰当地分配从风电公司处获得的补偿款的义务。但是，该行为并非行政行为，六横管委会在分配过程中确定原告的补偿款数额为 20.16 万元，并不设立行政法上的法律关系，对原告并不具有直接约束力和强制力。原告可以如其他渔民一样签订有关协议和承诺书并领取补偿款，但原告对此并无法定义务，也并不妨碍原告进一步证明己方损失而向补偿义务人进行主张。因此，被告六横管委会并不具有对因海上风电项目引起的损失进行行政补偿的法定职责，原告要求被告履行行政补偿义务，缺乏基本依据，不予支持。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第九十三条第二款规定，人民法院经审理认为原告所请求履行的法定职责或者给付义务明显不属于行政机关权限范围的，可以裁定驳回起诉。本案原告要求被告履行行政补偿的法定职责，不属于被告的权限范围，应当裁定驳回起诉。

二审裁定认为：《中华人民共和国渔业法》（简称《渔业法》）第二十三条第一款规定，国家对捕捞业实行捕捞许可证制度。第二十五条规定，从事捕捞作业的单位和个人，必须按照捕捞许可证关于作业类型、场所、时限、渔具数量和捕捞限额的规定进行作业，并遵守国家有关保护渔业资源的规定，大中型渔船应当填写渔捞日志。原《渔业捕捞许可管理规定》第十六条、第四十条第一款等规定，在中华人民共和国管辖水域和公海从事渔业捕捞活动，应当经主管机关批准并领取渔业捕捞许可证，根据规定的作业类型、场所、时限、渔具数量和捕捞限额作业；渔业捕捞活动，“系捕捞或准备捕捞水生生物资源的行为，以及为这种行为提供支持和服务的各种活动。娱乐性游钓或在尚未养殖、管理的滩涂手工采集水产品的除外。”上诉人获得涉案《渔业捕捞许可证》，能够证明其依法享有在“本县 A 类渔区”以“张网”“单桩”类型、方式从事“除毛虾、鳗苗外的”水生生物资源捕捞活动。但依据《海域使用管理法》

第十九条、第二十条等规定，该《渔业捕捞许可证》并非海域使用权证书，上诉人并不能据此享有对原捕捞场所的海域使用权。《物权法》第一百二十三条规定，“依法取得的探矿权、采矿权、取水权和使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利受法律保护。”上诉人取得《渔业捕捞许可证》，应依法受到保护。本案因六横岛东南海域建设风电场的建设项目，压缩了六横小型捕捞作业渔船的生产场所，上诉人所在的六横镇人民政府召集当地渔船管理服务站、涉渔村（社）负责人等专门召开会议，讨论并确定补偿方案，最终出台的渔船补偿办法中，对涉及渔船主要采取“涨网桩头等涉及渔具的迁移及损失、渔船作业海域退让及其他相关性损失补偿”；对上诉人等常年在区域内从事捕捞作业的渔民专门规定，“常年在该区域涨网作业兼涨鳗丝的渔船每船增补4万元”。依据经公示的《补偿办法》而最终确定的201600元补偿金，也已发放到上诉人所在集体经济组织可供上诉人领取。本案系上诉人提起的请求被上诉人履行法定补偿义务的行政诉讼案件。依照《中华人民共和国行政诉讼法》（简称《行政诉讼法》）第三十八条的规定，在起诉被告不履行法定职责的案件中，原告应当提供其向被告提出申请的证据。在行政赔偿、补偿的案件中，原告应当对行政行为造成的损害提供证据。上诉人以六横管委会与风电公司签订过《涉海海域渔业政策补偿费用协议书》为由，即主张被上诉人对其负有法定补偿义务，法律依据不足。上诉人在起诉中称，风电项目“严重影响了原告渔业捕捞权，致使原告丧失了基本的生活保障，造成了128.92万元的直接损失”并附“船60万元、船上设备及工具30500元、鳗鱼苗桩及涨网桩共计400个合计30万元、大小涨网18万元、浮子网衣绳索35000元”等在内的128.92万元损失清单；但其所提供在案证据，既无法印证上诉人确有其主张的桩及网数量，亦无法印证涉案渔船及船上设备工具因风电项目被毁损或无法使用，同样不能印证其因风电开发项目而不能继续从事捕捞作业。原审法院裁定驳回上诉人的起诉，认定事实清楚、程序合法、结论正确。

## 【案例注解】

本案系渔业捕捞权行政补偿争议。郑军前后提起两个诉讼，先是请求确认舟山市人民政府对风电公司海域使用权批准行为违法，被一、二审裁定驳回起诉后，再转而对六横管委会提起诉讼，请求六横管委会作出行政补偿决定、履行补偿义务。前案属于要求确认行政行为违法之诉，后案属于要求行政机关履行法定职责之诉。正如前案二审指出，原告实质上提出的是一个补偿诉求，本案最需要解决的有两个问题，即是否应当补偿以及应当由谁补偿。渔业捕捞权行政补偿作为海事行政争议的一类，加以类型化分析和提炼，具有理论和实践意义。

### 一、渔业捕捞权行政补偿

#### （一）行政补偿

行政补偿是国家通过行政主体基于社会公共利益的需要，在管理国家和社会公共事务的过程中，合法行使公权力的行为以及该行为的附随效果而致公民、法人或者其他社会组织的合法财产及合法权益遭受特别损害，以公平原则并通过正当程序对所遭受的损害给予补偿的法律制度。<sup>1</sup>行政补偿有以下几方面的法律特征：一是必须以合法的行政行为为前提；二是以无义务的特定人所受的特别损害为要件；三是以损害的实

<sup>1</sup> 胡建淼：《行政法学（第四版）》，法律出版社2015年版，第727页。

际存在为基础，并且损失的发生必须与合法的行政行为有因果关系；四是属于国家通过行政主体对行政相对人的补偿。<sup>2</sup>行政补偿既是一种法律制度，也是一种行政行为。行政补偿协议属于行政协议的一种，行政主体作出的行政补偿决定则是一种单方行政决定，两者都属于行政行为的范畴，均具有可诉性。从补偿主体上看，行政补偿通常发生在征收征用等行政管理领域，本质上是一种国家责任，但现实生活中，往往由行政机关代表国家处理具体事务，也由该行政机关代表国家承担行政补偿责任。根据我国目前的法律制度，行政补偿主体通常与作出行政征收征用决定等行政行为主体一致，即谁作出行政行为就由谁实施补偿。从补偿依据上看，行政补偿是对行政相对人合法私人财产或合法权益被剥夺的一种弥补，因此必须有严格的法律法规依据。世界上大多数国家以宪法和法律直接加以规定，我国也是如此，如宪法、物权法、土地管理法、海域使用管理法以及诸多涉及征收、征用、拆迁、安置等方面的法律法规。从补偿范围上看，适用于所有征收征用等行为，包括动产和不动产，财产所有权、使用权和用益物权，也包括财产和财产性权益，直接损害与间接损害。从损害原因上看，既包括合法行政行为直接造成的损害，也包括该合法行政行为随附效果导致的损害。从救济方式上看，相对人对行政补偿行为不服的，有权申请行政复议或提起行政诉讼，但要遵循“行政先行处理”原则；当事人对行政机关作出的行政补偿决定不服的，或者对行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除行政补偿协议的，也可以申请行政复议和提起行政诉讼。

## （二）渔业捕捞权的行政补偿

### 1. 渔业捕捞权及其性质

渔业捕捞实行许可证制度。《渔业法》第 25 条规定，从事捕捞作业的单位和个人，必须按照捕捞许可证关于作业类型、场所、时限、渔具数量和捕捞限额的规定进行作业，并遵守国家有关保护渔业资源的规定。当事人依法取得捕捞许可证后，即具有了按证书记载内容和要求在特定场所从事渔业捕捞的权利，该项权利即为渔业捕捞权。关于渔业捕捞权的性质，《物权法》第三编“用益物权”第十章第 123 条和第 124 条分别规定了海域使用权和捕捞权等用益物权，但仔细分析，两者在权能和对世效力上存在着相当大的差别，海域使用权作为典型的用益物权，具有排他性，而渔业捕捞权则不然。渔业捕捞权是对自然状态的海洋生物资源予以获取和收益的权利，属于自然资源使用权的一种，一般情况下，行使渔业捕捞权不需要也不能对特定海域进行排他性使用，故理论上也有认为渔业捕捞权是传统民法上的一种人役权，与地役权相类似，只是不以需役地为前提。<sup>3</sup>渔业捕捞权包含有特定海域场所的内容，同时不具有排他性，而海域使用权具有排他性，两者存在于同一海域时，便会发生不同用益物权之间的冲突。本案中，风电公司进行风电项目施工，出于安全原因，相关作业渔船被当地政府《通告》告知不要在周边海域从事生产作业活动，原告郑军在同一海域上的渔业捕捞权现实上已经受到了风电公司海域使用权的影响。

### 2. 渔业捕捞权补偿的依据

《渔业法》未具体规定渔业捕捞权行政补偿，《海域使用管理法》第 30 条规定，因公共利益或者国家安全的需要，在海域使用权期满前提前收回的，对海域使用权人应当给予相应的补偿，但该条不适用于渔业捕捞权。《中华人民共和国行政许可法》

<sup>2</sup> 前引胡建淼书，第 714-715 页。

<sup>3</sup> 关涛：《海域使用权问题研究》，载《河南省政法管理干部学院学报》2004 年第 3 期。

第 8 条第 2 款规定,“行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止,或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的,为了公共利益的需要,行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的,行政机关应当依法给予补偿。”但在本案情形,变更或者限制渔业捕捞权人捕捞场所的行政行为并非批准捕捞许可的行政机关作出。《物权法》第 121 条对用益物权补偿问题作了统一规定,“因不动产或动产被征收、征用致使使用益物权消灭或者影响用益物权行使的,用益物权人有权依照本法第四十二条、第四十四条的规定获得相应补偿。”根据该条规定,渔业捕捞权补偿发生的情形有两类:一是被征收、征用导致渔业捕捞权消灭;二是因征收、征用影响渔业捕捞权行使,如行政机关因公共利益或者安全需要临时征用渔船而影响捕捞作业情形。但如本案情形中,并无行政机关作出任何征收、征用决定,那么,渔业捕捞权人是否有权获得行政补偿?笔者认为:第一,海域属国家所有,所有权主体单一,并且实行有偿使用制度,行政机关依法将特定海域使用权批准给申请人,并不需要先行征收、征用该特定海域,至于批准海域使用权的行政行为本身是否合法,属于另外一个问题。第二,行政机关将特定海域批准给海域使用权人排他性使用,在场所上排斥或限制了渔业捕捞权人在同一海域上的捕捞作业,渔业捕捞权的行使势必受到影响,因此引起的损害有权得到弥补。第三,对《物权法》第 121 条和第 123 条作上下文解释,第 123 条对用益物权的法律保护作了概括性规定,用益物权人损害赔偿的范围应理解为不限于第 121 条规定的征收、征用。第四,从行政补偿发展过程和趋势看,我国的行政补偿法律制度已日趋完善,补偿的范围也越来越广。<sup>4</sup>如《中华人民共和国水法》第 35 条,<sup>5</sup>《中华人民共和国矿产资源法》第 36 条,<sup>6</sup>《中华人民共和国水生野生动物保护实施条例》第 10 条<sup>7</sup>规定的补偿,都不限于征收、征用。由此可见,行政机关审批海域使用权的行政行为,虽不属于《物权法》第 121 条规定的征收、征用,但该行政行为在捕捞作业场所上确实排斥或限制了同一海域渔业捕捞权的行使,渔业捕捞权人对因此遭受的损害有权获得补偿。此类行政补偿,属于前文所指的行政机关合法行使公权力行为附随效果而致行政相对人合法权益遭受损害产生的行政补偿。具体到本案,舟山市人民政府将涉案海域使用权批准给风电公司使用,该行政行为压缩了原告郑军的捕捞作业场所,影响了其渔业捕捞权的行使,应予以相应补偿。

## 二、渔业捕捞权行政补偿法律救济

### (一) 渔业捕捞权损害救济方式

渔业捕捞权属于用益物权,根据《物权法》相关规定,在受到侵害或受有损害时,有权获得物权保护。从救济内容上看,一是在归属、内容发生争议时,请求确认权利(第 33 条);二是在被他人无权占有时,请求返还(第 34 条);三是在受到或可能受

<sup>4</sup> 2004 年国务院制定的《全面推进依法行政实施纲要》规定,“非因法定事由并经法定程序,行政机关不得撤销、变更已经生效的行政决定;因国家利益、公共利益或者其他法定事由需要撤回或者变更行政决定的,应当依照法定权限和程序进行,并对行政管理相对人因此而受到的财产损失予以补偿。”

<sup>5</sup> 该条规定,“从事工程建设,占用农业灌溉水源、灌溉工程设施,或者对原有灌溉用水、供水水源有不利影响的,建设单位应当采取相应的补救措施;造成损失的,依法给予补偿。”

<sup>6</sup> 该条规定,“国务院和国务院有关主管部门批准开办的矿山企业矿区范围内已有的集体矿山企业,应当关闭或者到指定的其他地点开采,由矿山建设单位给予合理的补偿。”

<sup>7</sup> 该条规定,“因保护国家重点保护和地方重点保护的水生野生动物受到损失的,可以向当地人民政府渔业行政主管部门提出补偿要求。经调查属实并确实需要补偿的,由当地人民政府按照省、自治区、直辖市人民政府有关规定给予补偿。”

到妨害时，请求排除妨害或者消除危险（第 35 条）；四是受到侵害造成损害的，请求损害赔偿或者承担其他民事责任（第 37 条）；五是在被征收、征用时，请求补偿（第 121 条）。从救济途径上看，包括和解、调解、仲裁、诉讼等（第 32 条）。从责任方式上看，包括民事责任，行政责任甚至刑事责任（第 38 条）。具体到本案，可以从民法和行政法两个层面的救济上进行分析。

### 1. 民法上的救济

风电公司取得涉案海域使用权后，该海域使用权与郑军的渔业捕捞权在场所上发生用益物权冲突，形式上看，渔业捕捞权取得在前，海域使用权审批在后，风电公司的海域使用权限制和影响了郑军的渔业捕捞权行使，构成对渔业捕捞权的妨害，双方均属于民事主体，按《物权法》第 32 条的规定，可以协商解决损失弥补问题，法律自当不予限制。本案中，双方并未通过直接协商的方式解决，而是由六横管委会统一与风电公司签订协议，风电公司支付补偿款，再由六横管委会通过一定的程序，将补偿款按一定标准发放给相关渔业捕捞权人，这并不改变风电公司与郑军之间因用益物权发生冲突而引起的民事法律关系，无论结果如何，都属于民法上的救济。但是否郑军能以用益物权受到妨害或侵害对风电公司提起民事诉讼，要求风电公司直接向其赔偿损失，却是未必。原因在于用益物权人请求物权保护，要求排除妨害、消除危险、赔偿损失或者承担其他民事责任，须以相对人的妨害或损害行为非法或不正当为前提，如果妨害或损害有法定或约定事由，权利人则有容忍的义务。<sup>8</sup>基于行政行为的效力先定性，风电公司经舟山市人民政府批准合法取得涉案海域使用权，即便确实构成对同一海域渔业捕捞权的妨害或损害，因具有法定事由，且海域使用权在性质上具有排他性，风电公司因此对郑军并不承担物权侵权损害赔偿赔偿责任。由此可见，在同一海域上当渔业捕捞权与海域使用权并存时，渔业捕捞权人对之后合法取得权利的海域使用权人请求民法上的权利救济是有限的。此外，即便是双方直接协商，或者是以其他方式协商解决了损害弥补，由于行政补偿以行政相对人存在实际损失为基础，渔业捕捞权人也不得再就该部分损失重复主张行政补偿。

### 2. 行政法上的救济

渔业捕捞权人认为其权利因行政机关海域使用权批准行为而受到妨害或损害，要求补偿损失，可以通过行政法途径进行救济，实体法上的依据仍然是《物权法》关于物权保护的规定。

（1）对行政机关海域使用权批准行为提起撤销或者确认违法之诉。前案郑军诉舟山市人民政府请求确认舟海权通[2016]5 号《海域使用权批准通知书》对国电舟山普陀 6 号海上风电场 2 区工程项目的海域使用批准行为违法一案，便是如此。至于原告起诉是否符合条件，诉请是否成立，生效裁定已作交待，不再重复。从渔业捕捞权人的角度讲，一旦海域使用权批准行为被撤销或者被确认违法，风电公司的海域使用权将失去正当合法的依据，进而排除海域使用权对渔业捕捞权的妨害，这也是《物权法》第 35 条赋予物权人请求排除妨害或者消除危险的物权保护的權利。

（2）对行政机关提起行政补偿诉讼。渔业捕捞权人容忍同一海域上另一项用益物权即海域使用权的存在，但其权利或权益因行政机关合法行为而遭受损害，可以要求行政机关予以相应补偿，其法律依据是《物权法》第 121 条和第 123 条的规定。这

---

<sup>8</sup> 最高人民法院物权法研究小组：《〈中华人民共和国物权法〉条文理解与适用》，人民法院出版社 2007 年版，第 142 页。



种情况下的行政补偿诉讼，分不同情形还可以细化为三种方式：一是渔业捕捞权人要求行政机关履行行政补偿法定职责，作出行政补偿决定、签订补偿协议，本案即如此；二是认为行政机关作出的行政补偿决定违法，要求撤销或者变更；三是认为行政机关未依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除行政补偿协议而提起行政协议之诉。

## （二）渔业捕捞权行政补偿诉讼要件

如前所述，无论是对行政机关作出的行政补偿决定，还是对行政补偿协议本身，行政相对人提起的诉讼都属于行政诉讼，需要符合《中华人民共和国行政诉讼法》（简称《行政诉讼法》）第 25 条、第 49 条规定的一般起诉条件，至少包括：原告与该行政补偿行为有利害关系；有明确的被告；有具体的诉讼请求和事实根据；未超过法定起诉期限。除此之外，渔业捕捞权人提起行政补偿诉讼，还需要根据此类行政补偿的特点，满足不同诉讼类型的一些特别要件。结合本案，分述如下：

1. 提起要求行政机关履行行政补偿法定职责诉讼，应提供已向被告提出申请的证据

根据《行政诉讼法》第 38 条第 1 款规定，在起诉被告不履行法定职责的案件中，原告应当提供其向被告提出申请的证据。本案已经查明，郑军在提起本案诉讼之前已经向被告提出申请，符合该前置要件。

### 2. 适格的行政补偿主体

行政补偿主体一般与作出行政征收征用等行政行为的行政主体一致，即谁作出行政行为，就由谁实施补偿。本案中，被告六横管委会不是风电公司海域使用权批准机关，也不是收回或限制原告捕捞许可证记载的捕捞场所的机关，不是行政补偿主体。至于其基于与风电公司签订协议，统一领取相关补偿款再分配给各渔业捕捞权人，不是行政法意义上的行政补偿行为。对此，本案一审裁定以及前文已作详细论述，不再重复。

### 3. 有能够证明损害实际存在，且与行政机关的合法行政行为有因果关系的证据

根据《行政诉讼法》第 38 条第 2 款规定，在行政补偿案件中，原告应对行政行为造成的损害提供证据。本案原告郑军一方面拒不领取经六横管委会分配的补偿款，另一方面要求六横管委会履行支付共计 128.92 万元损失的行政补偿义务，而未提供有关损害及其因果关系的证据，即使其起诉的行政补偿主体正确，也不满足请求行政补偿的要件。

## 三、结语

渔业捕捞权作为用益物权的一种，不具有排他性，当与具有排他性的海域使用权在空间场所上发生冲突时，无论是《海域使用管理法》还是《渔业法》都未对两者之间的权利顺序作出安排，也未对渔业捕捞权因行政机关除征收、征用以外的其他合法行政行为遭受损害时的行政补偿作出直接规定。因此，笔者认为，除《物权法》第 121 条和第 123 条为渔业捕捞权提供物权上的保护外，《海域使用管理法》和《渔业法》可以也应当为渔业捕捞权提供更加直接、更加完善的行政法上的保护，合理弥补渔业捕捞权人因行政机关合法行为造成的损害，并衔接好两种用益物权之间的关系。

（一审合议庭：吴胜顺、肖琳、刘啸晨  
二审合议庭：管征、刘家库、徐亮亮  
编写人：宁波海事法院 吴胜顺）