

## 自然资源国家所有权公权说

巩 固<sup>\*</sup>

---

**内容提要：**自然资源国家所有权在主体、客体、内容、行使、救济与责任等方面都与物权存在本质差异，其并非处理平等主体间财产关系、以确立特定主体对特定物的“直接支配”为内容的民法物权，而是划分国家与个人界限，为“全民”意义上的抽象国家以立法和行政手段“间接干预”资源利用提供合法依据的宪法公权。资源国家所有权与资源物权并非同一层面的事物，二者并不排斥，而是互补并存。国家所有权只是形成资源利用秩序的前提，资源物权才是建立秩序的关键，其需要明确的法律规定，而无法从宪法权性质的国家所有权中推出。没有清楚区分公权与私权、公物与私产是导致国有资源与民众产生“疏离”、偏离公益本质的根源，这一状况应当改变。

**关键词：**自然资源 国家所有权 宪法权 物权

---

2012年2月，四川农民吴高亮在家门前河道里发掘出价值千万的乌木，被当地镇政府以“国有财产”为名收走，仅获7万元“奖励”，引发一片“与民争利”的抱怨（以下简称“乌木案”）。2012年6月出台的《黑龙江省气候资源探测和保护条例》规定，风能、太阳能等“气候资源归国家所有”，并对气候探测及开发规定了一系列限制，更被视为政府“上管天、下管地、中间还要管空气”的活版，引发民众关于以后晒太阳、喝西北风都要申请许可和缴费的“恐慌”（以下简称“风光案”）。这两个引起热议的法律事件看似风马牛不相及，实则都与自然资源国家所有权密切相关，相关争议也反映了人们在这一问题上的诸多分歧。到底应如何正确理解自然资源国家所有权及其制度安排，合理解释和妥善处理事件所折射出的法律问题，本文试析之。

---

\* 浙江大学光华法学院副教授。

## 一、自然资源国家所有权“物权说”反思

在我国,主流理论认为,国家所有权乃是国家对国有财产(或称“全民所有制财产”)所享有的占有、使用、收益和处分的权利,是全民所有制在法律上的表现。<sup>[1]</sup> 按此理论,尽管该权在主体、客体、权利行使等方面具有一定特殊性,但本质上与一般所有权并无差异,都是“权利人依法对特定物进行直接支配和排他”的一种民事权利。<sup>[2]</sup> 由于我国无论是作为国家根本大法的宪法,还是作为民事基本法的民法通则、物权法,以及各类自然资源单行法中,都有关于“某某资源属于国家”的规定,故除少数法定例外情形外,我国自然资源全部为国家所有,由国务院“代表国家行使所有权”,普通主体只能通过用益物权性质的“自然资源使用权”对资源进行实际支配和利用。<sup>[3]</sup> 上述观点几乎完全是从民法物权的角度认识和界定自然资源国家所有权,本文将之简称为“物权说”。

“物权说”占据我国理论主流并深刻影响法律实践,“乌木案”与“风光案”中的争议各方都受到这一理论的深刻影响。“风光案”中,黑龙江省人大认为,气候资源属于国家所有,立法机关当然可以“代表国家”行使所有权,就气候资源的使用设定许可及其他限制。“乌木案”中,镇政府也把代表国家行使所有权、防止国有财产流失作为强行收缴的理据。而争议的声音则集中在对气候资源及乌木之国有属性的质疑,或主张其应为个人所有,以个人所有与国家所有的非此即彼、彼此对立为预设。争议各方的逻辑前提都是“物权说”。然而,“物权说”貌似合理的表象下包含着诸多难以解释的矛盾。

### 1. 物权主体的实体化、平等性与“全民国家”的抽象性、优越性之矛盾

作为一种以确定物的支配秩序为核心任务的私权,“物权法上的所有权主体必须具体、实际、特定并具有私法上的人格”。<sup>[4]</sup> 只有那些客观存在,并且对特定物的支配具有独立意志和利益的实体,才有拥有和行使物权的可能和必要。自然人之外的任何实体只有在符合法定要件且经相应程序认定后才能作为“法律所拟制的人”获得物权主体资格,从事财产活动并承担相应责任。也因此,除苏联等少数特例外,多数国家和地区民法实践中的“国家所有权”都是一种“法人所有权”,所谓的“国家”是对国库、国家机关、各级政府(有的甚至专指中央政府)等使用公共财产、履行公共职能的特殊法人——“政府法人”或称“公法法人”——的统称。<sup>[5]</sup> 尽管这些法人在财产来源、自身性质及职能定位等方面

[1] 王利明:《物权法论》,中国政法大学出版社2003年版,第272页以下;马俊驹、余延满:《民法原论》,法律出版社2007年版,第320页。

[2] 物权法第2条第3款。

[3] 关于自然资源使用权在我国的“通说”地位,可参见金海统:《自然资源使用权:一个反思性的检讨》,《法律科学》2009年第2期。

[4] 李康宁、王秀英:《国家所有权法理解析》,《宁夏社会科学》2005年第4期。

[5] 比如,德国民法上的“国家”是一个可分割的概念,联邦政府之国库可称为“国家”,各州国库亦可称为“国家”(尹田:《物权主体论纲》,《现代法学》2006年第2期);德国联邦政府、州政府、县或镇政府及其各级政府机关都是公共财产所有权的主体(孙宪忠:《德国民法对中国制定物权法的借鉴作用》,《中外法学》1997年第2期)。而意大利民法区分“国有财产、省有财产、市有财产”(《意大利民法典》,费安玲、丁政译,中国政法大学出版社1997年版,第232页),加拿大土地有“联邦公有、省公有”之分,我国台湾土地法中有“国有、直辖市有、县(市)有、乡(镇)有”之分(李凤章:《国家所有权的解构与重构》,《山东社会科学》2005年第3期)。这里的“国(或联邦)有”均为“中央政府或联邦政府所有”。

具有特殊性，但在民法上都是可以与其他民事主体清楚区分的独立个体。而在我国，无论宪法还是物权法，都明确规定“国家所有，即全民所有”，也就是说，这里的“国家”乃“全体人民”意义上的抽象国家，而非行使国家权力、履行国家义务的具体主体——国家机关。正因为此，在我国理论界，“国家所有权”与“国家机关法人所有权”向来是被严格区分的，国家所有权的主体被认为具有“唯一性和统一性”，“中华人民共和国是国家所有权唯一的和统一的主体，任何国家机关、单位或个人都不能充当国家所有权的主体”。〔6〕然而，人民是一个抽象的政治概念，“是一个不容分割的整体，不确指任何个体”，〔7〕如何能够对物进行“直接支配和排他”？而且“全体人民”与作为其成员的一切普通民事主体（无论国家机关、国有单位还是个人）都存在密切关联，无论意志还是利益都既不应该也不可能是“独立”的，〔8〕在对自然资源的支配上又如何能够具有“独立”地位？

另外，平等性也是物权主体的必备特征。只有在平等主体之间才有通过统一规则建立物的支配秩序的可能。无论具体的物权主体在现实中有多少差异，其在法律上都被假定为平等，遵守同样规则，受到同等对待。而全民意义上的“国家”与作为其成员的普通民事主体之间，既不应该也不可能是一种平等关系。“国家所有权是社会公共利益或者国家利益的载体，此种利益当然高于私人利益。”〔9〕实际上，各国普遍存在的征收、征用、国有化等制度，即是专门针对“全民所有”与“个体所有”之关系的，其中国家所有权的优越性尽显无遗。

### 2. 物权客体的确定性与自然资源的不确定性之矛盾

“物权的客体主要是有体物，而且还必须是单一物、独立物、特定物。”〔10〕物权作为对主体之于物的直接支配关系的确认，特定性和处于被控制状态是物权客体的核心特征。在不确定的、未被控制或无法控制的物之上无法成立物权。但在自然资源领域，无论水流、矿藏还是森林、野生动物，都大量处于特定性不明的“盖然状态”，未被控制且变动不居，单一性、独立性、价值大小难以判断，除土地之外几乎都要依托于其他载体（如土地或水），气候资源甚至连有体物都算不上，它们如何能够成为物权客体？反过来讲，如果自然资源国家所有权真的是一种客体特定的民法所有权，则江河湖海的跨界流动、野生动物的越境迁徙、野生植物的自然消亡甚至风雨雷电等每时每刻都在发生的自然事实，难道都意味着国有资源的变动和“流失”？

### 3. 物权内容的私权性与自然资源国家所有权内容的公权性之矛盾

在物权法上，所有权是“所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利”。〔11〕而“全民”意义上的国家并非具体实体，客观上无法对自然资源进行占有和使用，其所有权中当然也不可能包含任何直接占有和使用自然资源的内容。而如果把资源管理部门征缴资源税费、批准资源利用许可的行为视为国家对其所有物的“收

〔6〕 前引〔1〕，马俊驹等书，第320页。

〔7〕 王军：《国企改革与国家所有权神话》，《中外法学》2005年第3期。

〔8〕 “国家作为一个抽象的实体并没有自身独立的特殊利益，它的利益存在于众多的个体之间，国家对公共利益的维护最终还是为了维护私人利益的有效实现。”赵万一：《论国家所有权在物权法中的特殊地位》，《河南省政法管理干部学院学报》2007年第1期。

〔9〕 前引〔5〕，尹田文。

〔10〕 前引〔1〕，王利明书，第29页。

〔11〕 物权法第39条。

益”和“处分”的话，那么这种通过立法及行政来进行的的活动，不仅至多只能算是一种“间接支配”，而且在性质上属于典型的公权力行为，绝非私权性质的民法所有权所能涵盖。

#### 4. 物权行使的自主性与资源国家所有权行使的非自主性之矛盾

所有权几乎是所有法律权利中对所有人意志尊重和保护得最为充分的一个，按照自己的意志直接支配财产是所有权的最大特征和优势所在。然而，对于国家而言，所有权的这一优势近似“画饼”，因为通说认为国家无法直接行使所有权，只能“通过占有国有财产的各个国家机关和企事业单位来行使”。<sup>〔12〕</sup>由此，物权法及一些自然资源单行法都规定由国务院“代表”国家行使所有权，<sup>〔13〕</sup>实践中各级政府及相关部门的资源管理活动也常被视为是在“代表国家行使所有权”。但是，如果国家所有权真是一种民事权利的话，这种安排就有问题：首先，国务院及其领导的整个行政系统是全民意志的“执行者”而非“代表”，让国务院代表“全民国家”行使所有权显然与由人民选举代表组成的国家权力机关代表人民形成国家意志的法理不符，与“人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会”、“国务院，即中央人民政府，是最高国家权力机关的执行机关”的宪法规定不符，<sup>〔14〕</sup>也与政府预算须经人大批准的政治实践不符——政府连自己花钱都须经人大批准、向人大报告、受人大监督，如何能够成为国家在财产领域的“总代表”？其次，依民法理论，无论代理还是代表，都应当有被代表者的明确授权、行为人应以“被代表者”名义进行活动，而实践中任何具体的资源管理活动都几乎不可能得到“国家”的明确授权，而这些活动也都是管理部门以“自己的名义”而不是“中华人民共和国”的名义进行的，如何能够视为对国家的“代表”？另外，民事权利的一大特点是可处分、可放弃或消极行使，资源管理权则显然不可。

#### 5. 物权的救济补偿性、责任自负性与资源国家所有权的救济惩罚性、“不负责任性”之矛盾

如果自然资源国家所有权是一种物权，那么普通民事主体未经国家明确授权而对自然资源进行利用的行为将构成侵权，并引发以“损害填补”为主的民事责任。但实践中，个人对国有资源的各种直接利用，如采伐、采挖、猎捕、捕捞、垦殖、放牧等，不仅通常并不构成非法，且可通过“先占”取得资源物的所有权。即便一些因违反法律的明确规定而构成违法的活动，<sup>〔15〕</sup>其责任也主要是以“惩罚”为主的行政责任或刑事责任，而很少引起对国家的民事赔偿责任。如我国矿产资源法第39条对擅自开矿者“责令停止开采、赔偿损失，没收矿产品及违法所得，可以并处罚金；拒不停止造成资源破坏的，追究刑事责任”的规定；水法第69条“对擅自取水或未依规定取水者，责令停止违法、限期补救、罚款；情节严重的，吊销取水许可证”等。至于物权之追及效力，更是几乎不可能实施，哪怕是在江河奔流跨国、野生动物迁徙越境等明显“国有资源流失”的场合。

与之相对应，实践中的“国有资源致害”，如江河湖泊决堤、野生动物伤人、风雨雷电致灾等，似乎也不会引起其所有权人——国家——的赔偿。梁慧星先生反对规定“野生动物资源归国家所有”的一个重要理由，就是担心“以国务院为被告的‘野生动物’致损赔偿

〔12〕 前引〔1〕，王利明书，第276页。

〔13〕 参见物权法第45条第2款、水法第3条、矿产资源法第3条、草原法第9条、海域使用管理法第3条等。

〔14〕 宪法第2条第2款、第85条。

〔15〕 主要是违反国家有关特定资源之利用的专门规定的行为，如非法猎捕、非法采矿、盗伐滥伐林木等。

案件诉讼浪潮的到来”。<sup>[16]</sup> 虽然这一担忧并没有成为现实，但却是按照物权理论的逻辑和侵权法上物件致害领域几乎已成通例的“所有人负责”原则所必然得出的结论。

#### 6. 用益物权的不可处分性与自然资源使用权的可处分性之矛盾

“物权说”把资源实际利用者对自然资源的利用权视为一种用益物权，其逻辑为，既然自然资源只能为国家所有，则国家之外的任何主体对资源的利用都是一种对“他人”之物的使用，故为他物权。然而，问题在于，多数资源利用者都在事实上进行着对资源物的实际处分，消耗性动产尤其如此，<sup>[17]</sup> 将这种明显包含处分权能的权利视为一种用益物权，未免牵强。

即便对于不动产，用益物权说在理论上也不无障碍：依民法理论，所有权与用益物权的区别仅在于权能充分程度不同，也就是说用益物权人行使的只能是包含于所有权之中的、为所有权人所“暂时让渡”的部分权能。而对于国有自然资源而言，国家事实上从来没有（也永远不可能）拥有过实际利用者所拥有的那种直接支配和利用自然资源的权利，又如何能够让渡给他人？

#### 7. 所有权的唯一性与动产资源的所有权双重性之矛盾

一些自然资源单行法认识到完全否认资源利用者可对资源物拥有所有权不切实际，因而对之采取开放态度，但由此又产生“双重所有权”问题。例如，森林法认可个人的林木所有权，但同时规定森林资源属于国家所有，《森林法实施条例》又明确规定森林资源包括林木。如果二者均为民法所有权，则显然违背“一物一权”原则，也与物权法第41条“法律规定专属于国家所有的不动产和动产，任何单位和个人不能取得所有权”的规定相冲突。在矿产、水、野生动植物等领域，都存在类似问题。有学者试图通过区分具有抽象性、总括性的“资源”与具体的“资源物”来加以解决，但这种解释只有在突破自然资源所有权的物权属性的前提下才能成立，在“物权说”的逻辑下是说不通的。<sup>[18]</sup>

## 二、自然资源国家所有权的“公权说”解读

以上分析表明，自然资源国家所有权虽有“所有权”之名，但并不同于物权法上的所有权，在民法物权的理论框架下，难以得到正确理解和圆满解释。那么，问题出在哪里，出路又在何方？对此，笔者认为，首先须破除那种局限于民法一隅望文生义的思维方式。实际上，所有权从来就不只是一个法律概念，<sup>[19]</sup> 在法律上也并不必然是纯粹的私法概

[16] 参见梁慧星：《不宜规定“野生动物属于国家所有”》，《山东大学法律评论》第4辑，山东大学出版社2007年版。

[17] 如取水人对水、猎人对猎物、捕捞者对捕捞物、采矿者对矿物的实际处分等。

[18] 例如，有学者提出“水资源所有权”与“水所有权”之别，认为水资源是“抽象的、总括的概念，指全部的地表水和地下水的总和”，“水资源所有权属于特殊主体所享有的权利，在我国归国家享有”、“不作为交易的对象”；而水所有权“已归普通的民事主体享有，早已成为交易的客体。业已引入企业等市场主体的储水设施、家庭水容器中的水，不再是水资源所有权的客体，而是水所有权的客体”。参见崔建远：《准物权研究》，法律出版社2003年版，第255页以下。但水资源所有权能够成立的前提是“所有权可以建立在抽象的、总括的客体之上”，而这与传统物权理论是不相容的。

[19] 经济学、社会学尤其是政治学领域都有自己的“所有权”概念。从本质上讲，国家所有权实际上是把政治性概念不加“翻译”地生搬硬套到法律中的结果。

念,<sup>[20]</sup>把所有权置于物权法框架下作为一种子物权进行理解实际上是继受大陆法系(尤其是德国)物权理论的结果。当然,继受本身具有相当的合理性,但若因此把物权法理论对所有权的认识绝对化,认为一切以“所有权”名义出现的事物都当然属于物权,必须从物权的角度去理解和把握,就可能在不经意间跨越真理的界线。对于国家所有权这样一种各方面都具有显而易见的“公”色彩的事物,必须要有超越私法的视域。

虽然即便最坚定的“物权说”论者也不否认自然资源国家所有权的法律依据主要来自于宪法,但这似乎并没有对他们从作为典型私权的“物权”角度去界定和解读这一权利产生丝毫影响。个中原因,除前述所有权当然是物权的惯性思维外,还在于人们的宪法观。国内主流宪法观认为,宪法是包括民法在内的一切普通法律的“母法”,其主要价值和基本功能在于以其原则性规定为立法机关进行具体立法提供“法律基础”。<sup>[21]</sup>以这种观点来看,宪法权利与民法权利只有“原则与具体”之分,没有本质差别。“宪法所规定的基本权利仅是一种原则宣示,惟有民法将宪法规定的原则宣誓‘转化’为具体的民事权利加以确认之后,权利方可获得切实保护。”<sup>[22]</sup>由此,宪法中的国家所有权规定就成了授予作为特殊民事主体的国家以民法所有权的赋权条款,成了对应由民事一般法具体建构的民事权利的原则性宣示。按这一逻辑,物权法不仅可以规定自然资源国家所有权,而且必须予以规定,否则就是对宪法的无视甚至是“违宪”。然而,这种对宪法与一般法关系的理解虽然从终极意义上说不能算错,却不免以偏概全,忽略了宪法最核心的价值和最重要的功能,有在实质上消解宪法之独立存在的危险。实际上,除“终极授权规范”这一形式功能外,宪法还承载着确认和保障基本人权、划分公私界限、平衡个人自由与国家干预的神圣使命与独特功能。正是由于“将一些人的基本权利这一最高的价值赋予宪法规范加以体现,以图划定国家权力的界限”,“肩负这一使命的宪法本身才获得了最高法的地位”。<sup>[23]</sup>所以,宪法规范并非仅仅对下位法之应然规范的抽象概括,而是围绕个人(权利)与国家(权力)之平衡进行的制度设计。宪法权利是发生在个人与政治国家之间的,是以规范和制约公共权力、参与和监督公共事务、增进和分配公共利益为指归的公权,其与调整平等主体关系、以解决个体间冲突为己任的私权存在根本区别。“宪法的全部内容都可以理解为对国家权力的制约,即宪法以国家权力为恒定的调整对象,它并不直接涉及私人之间的关系。”<sup>[24]</sup>对任何宪法规定的理解,都不应脱离这一点。

在以“个人—国家”、“权利—权力”为基本预设的宪法语境下,一般认为,宪法所有权并非对具体财产的直接支配权,而是一种“防范来自国家的侵犯”的“消极人权”,<sup>[25]</sup>是“公民(或私人)对国家权力(或公权力)所加诸的不当侵害作出防御,并在实际侵害发生的场合下可得救济的一种权利”。<sup>[26]</sup>如果这样,又如何理解国家所有权呢?按宪法所

[20] 比如,西方早期的土地所有权即承载着浓厚的公权力,直到近代才逐渐演变为纯粹私权。参见李凤章:《法律移植,移植什么?——以土地所有权的中国命运为中心》,《法律科学》2009年第6期。

[21] 详可参见林来梵:《从宪法规范到规范宪法》,法律出版社2001年版,第303页以下。

[22] 谭启平、朱涛:《论物权主体》,《甘肃政法学院学报》2008年第5期。

[23] 前引[21],林来梵书,第310页。

[24] 夏泽祥:《作为公法与根本法的宪法》,《法学》2012年第2期。

[25] 李龙、刘连泰:《宪法财产权与民法财产权的分工与协同》,《法商研究》2003年第6期。

[26] 林来梵:《针对国家享有的财产权——从比较法角度的一个考察》,《法商研究》2003年第1期。

有权是“防御国家之权”的思路来理解，会不会出现国家所有权是“国家防御国家之权”的悖论呢？这涉及到对作为言说前提的“宪法所有权”的认识。实际上，在宪法语境里，权利通常是指以与国家相对应的个人（或称“公民”）为主体的权利，一些学者甚至径以“人权”来指称，其不仅不包括以国家为主体的权利（力），而且正与国家权力相对应、以限制国家权力为宗旨。作为“防御国家之权”的“宪法所有权”实为“宪法中的个人所有权”，并非对一切出现在宪法中的所有权的统称，其特性不能当然套用于“国家”。对宪法国家所有权的正确理解，也应该从与其所对应主体之关系的角度着手，如果个人所有权是个人“防御国家之权”的话，国家所有权则是国家“反防御之权”，或者说是对个人防御权的“解除”，其实质是对相关领域国家权力运行的许可、对国家干预的宪法承认。

那么，为什么要在宪法中规定自然资源的国家所有权？为何对于多数社会财富，宪法都是通过规定个人所有权对国家干预严加防范，而在自然资源领域，却要通过国家所有权的“反向设置”为国家的干预打开一扇门？尤其值得注意的是，人类早期宪法很少有关于自然资源的规定，而“进入20世纪特别是20世纪中期以来，许多国家都在宪法中设立专门的自然资源国家所有权条款”。<sup>[27]</sup>对此，应从自然资源的特性及其在现代社会中的角色来认识。

自然资源，“是客观存在于自然界中一切能够为人类所利用，作为生产资料和生活资料来源的自然界生成因素的统称”。<sup>[28]</sup>自然资源的特征很多，对于理解自然资源国家所有权而言，关键在于两点：第一，高度的公益性。作为人类生产和生活资料的终极来源，自然资源既是重要的经济要素，又是基本的社会保障条件，在现代工业社会，其意义尤为突出。正如学者所指出，近代以来，“大国崛起的关键是经济的发展，而经济发展的过程，说到底是一个充分和合理利用自然资源、满足人类需要和创造物质文明的过程”。<sup>[29]</sup>资源能否得到高效利用、收益能否得到公平分配，直接决定社会的发展前景和公正度，实乃关乎国家发展、人民福祉的重大公共事务。第二，权属的不确定性。自然资源处于原始状态，其价值主要源于自然力的作用，大量处于人力未加控制甚至认知不明的状态。在法律上，这不仅意味着自然资源常处于未被特定主体实际控制的“无主”状态，存在权属空白，而且意味着其权属界定的困难——既然其价值乃“天赐”，故谁都可以主张，谁又都无充分理由独占，难以自发形成支配秩序。<sup>[30]</sup>因此，自然资源之利用比一般财产更加依赖于明确制度的规范，否则极易陷于混乱，导致低效和不公。这两个特征决定了现代社会国家干预自然资源利用的正当性和必要性——国家必须掌握资源利用的主导权，从全民整体利益的高度出发，制定有关资源之分配、利用、惠益分享的统一规则，建立起富于激励、体现公平的自然资源利用秩序，以实现资源利用效益的最大化。

[27] 邱秋：《水资源国家所有权的性质辨析》，《湖北经济学院学报》2009年第1期。在笔者有限的阅读范围内，社会主义国家的苏联、越南、古巴、朝鲜、老挝的宪法全部有此类规定；而非社会主义国家宪法中，如阿联酋、菲律宾、吉尔吉斯、科威特、土耳其、爱尔兰、爱沙尼亚、保加利亚、巴西、墨西哥等，也都有类似规定，其中秘鲁宪法中更是专设“自然资源”一节，对国家的资源权力义务作出专门规定。

[28] 江伟钰、陈方林主编：《资源环境法词典》，中国法制出版社2005年版，第637页。

[29] 周珂、翟勇、阎东星：《中国和平崛起与自然资源物权化》，<http://www.civillaw.com.cn/Article/default.asp?id=19595>，2012年10月18日访问。

[30] 这也是自然资源与“人工物”的重要区别之所在。人工物的价值主要由人类劳动所创造，故权属容易确定，一般归“创造者”所有，即使没有任何外在规则，也往往清楚、有序。

但从法理上讲,国家对自然资源利用的积极干预面临几个方面障碍:

第一,与历史习惯相冲突。长久以来,自然资源尤其是动产资源因其“天赐”色彩,通常被视为“无主物”,为人们“先占”取得。这一方式扎根于人的自然本能,是自然物利用自然的最普遍方式,是任何生物的本能和生存之道,具有天然合理性,有着悠久历史和强大生命力。如果没有充分依据,国家的强力干预就欠缺合法性。

第二,与土地权利相冲突。在前现代社会,土地是最重要的生产资料,自然资源长期以来被视为土地的附属物为土地权利所吸纳,对自然资源利用的干预将不可避免地与土地权利发生冲突。

第三,与传统物权秩序相冲突。传统物权法对物的分类(如动产与不动产、单一物与集合物、主物与从物等)主要是从交易角度进行的,对物的自然特性考虑不足。自然资源类型极为丰富,不同资源各有其价值、特点、稀缺性、利用方式及惠益方法。国家要实现资源利用的高效,就不能拘泥于物权法之规定,而须根据资源之特性“具体资源具体规定”,从而对传统物权秩序构成挑战与冲击。

要解决这些问题,为国家干预资源利用、主导资源秩序提供充分合法性,最便捷的途径就是在宪法这一国家根本大法中明确自然资源的公共属性和独立地位,宣布为国家所有,以为国家进行积极干预、排除低效滥用提供正当依据。从这个意义上说,自然资源国家所有权实际上是宪法对“全民”之于一国主权范围内的“自然资源整体”(无论多少种类、数量、是否被实际控制、价值大小)按照“全民意志”(体现为国家立法)进行“干预”(决定由谁利用、如何利用、收益如何分配等)之权的确认,其实质是国家积极干预资源利用的立法权及管理权。正是由于该权的存在,国家才可以通过立法建立有关资源利用的统一规则,把资源开发置于行政监管之下,并运用公共机制把资源收益用于公共支出和社会福利,其本质上是“以国家强制为基础、以政治程序为运行机制的公共权力(或称国家权力)”,<sup>[31]</sup>迥异于“权利人对特定物的直接支配和排他”的民法所有权。

或许有人会说,立法权和管理权不是国家主权的应有之义吗,国家难道不可以直接依其主权对资源利用进行干预吗?这正涉及国家权力边界这一宪法根本问题。尽管国家在其领土范围内拥有神圣不可侵犯的主权,可以独立地对本国事务进行管理而不受干涉,但这种“不受干涉”只能是国际法层面的、针对其他主权主体而言的,绝不意味着国家权力在领土范围内可以无限、恣意行使。在一国内部,国家权力(无论行政权还是立法权)是有边界和限度的,这就是公民基本权利,<sup>[32]</sup>而其界限正是由宪法所定。“如果立法机关可以随便给国家机关设定宪法以外的权力,那么宪法作为规范国家权力的作用就丧失了。”<sup>[33]</sup>而如前所述,前国家干预状态下的自然资源作为社会财富的自然源泉实际上是与个人财产权密切交织、不可分割的,国家资源立法相当于把资源利用的主导权从个人“移交”到国家手中,是对个人资源利用自由的限制,是对国家权力的扩张和个人权利的限缩。如此重大的事项,当然要以宪法权为依据,以宪法的明确规定为前提。

[31] 前引〔7〕,王军文。

[32] 宪法中的公民财产权是以国家为预设对象的,其基本功能在于给国家权力设定边界,构筑“风能进,雨能进,国王不能进”的私人领地,故被视为一种“消极权”。

[33] 蔡定剑:《关于什么是宪法》,《中外法学》2002年第1期。

一旦把视角从民法转到宪法、从私权转到公权上来，对自然资源国家所有权的理解就容易得多，诸多理论疑难也将迎刃而解。在主体上，全民意义上的抽象国家作为民事主体难以成立，作为宪法主体则毫无障碍。宪法上的国家，作为对社会整体公益和公共权力的指代，本来就是一个抽象概念，并可等同于“全民”。在客体上，自然资源的不确定性之所以对其作为物权客体构成障碍，是因为物权是一种“直接支配”权，而宪法权利指向的是国家与个人之关系，并不谋求对物的直接支配，因而也不存在问题。在内容上，自然资源国家所有权具体权能的公权性更是宪法权之公法性的典型体现。在行使上，国家机关毋需具体授权即可代表国家行使权力、处理事务正是公法领域国家与政府关系的常态，而不可处分性及行使的非消极性也是公权力的典型特征。在救济上，侵害国有自然资源责任的惩罚性反映了侵害行为的违法性主要在于对公法秩序的违反。同样，也正因为国家所有权不是私权，国家并非资源的直接支配者，不负有民事上的照管义务，因而无须对自然资源致害承担民事责任。相反，对于因严重失职、管理不善导致资源物致害的，倒是可以追究管理者的行政责任。

还有人会质疑，如果说自然资源国家所有权是一种宪法性公权，那么又如何看待民法通则、物权法等民法以及森林法、水法等自然资源单行法中关于自然资源国家所有权的规定？实际上，对于在物权法中规定国家所有权的合理性，学界向来不无争议，此在物权法制定过程的相关讨论中显露无遗。对于现行法之规定，我们只能从“中国物权法的任务从来没有被认为是仅仅保护私人所有权及其他物权”的现实国情来理解，将之视为对宪法规定的细化和重申，“但物权法对于国家所有权的规定，并不能表明此种所有权即当然具有私权的性质”。<sup>〔34〕</sup>至于自然资源单行法中的国家所有权规定，无论从这些立法本身的公法性还是其内容的“行政管理”色彩来看，都明显属于对宪法规定的细化和重申，其存在本身更加印证了自然资源国家所有权的公权性。

### 三、自然资源利用秩序的实现：从资源国家所有权到资源物权

如果说自然资源国家所有权是一种宪法性公权，那么其对自然资源利用秩序的形成到底起什么作用，宪法中抽象的“国有”资源又是如何进入民事领域得到实际利用的？这涉及资源国家所有权与资源物权的关系这一根本问题，应注意以下几点：

第一，资源国家所有权不能代替资源物权。这里所谓资源物权，是指资源实际利用者所享有的可依其意志直接支配特定“资源物”的权利。资源国家所有权明确了自然资源作为“全民财产”的公共属性，为国家的积极干预提供了合法性，但国家对资源利用的干预只体现在对资源利用秩序的确定（资源立法）和监管（资源管理）上，而不是越俎代庖，直接以民事主体身份去“亲自”支配和使用。无论自然资源的公共性有多么突出，其在实践中只能被“分割”为特定的“物”由一个个具体、实在而独立的民事主体（自然人或法人）进行支配和利用。当这种支配达到独占和排他程度时，即构成民法上的物权。此时，资源物与其实际利用者之间才能形成实在的责、权、利关系，资源才能得到珍视和高效利用。因此，对于资源利用秩序的形成而言，资源国家所有权只是“形成秩序”的前提，并

〔34〕 前引〔5〕，尹田文。

不等于秩序本身。只有国家充分行使这一权力,通过资源立法使宪法层面抽象的“国有”资源在民法层面转化为某种具体物权的客体时,资源的利用秩序才能真正形成。从这个角度来看,资源国家所有权实际上相当于对资源物权的“建构权”,而资源物权才是形成资源利用秩序的关键。由此也可以理解,为什么任何自然资源单行法的首要内容都是有关资源物权的規定,也即哪些社会主体可依何种条件和方式取得对何种范围的资源物的合法利用权,而那些只有抽象的国有条款的自然资源,实践中往往仍处于“无序”状态。

第二,资源国家所有权不排斥资源物权。资源国家所有权与资源物权不是一个层次的概念,当然可以并存而不相冲突。至于实际利用者对资源物的权利到底是使用权还是所有权,则应根据资源的性质和权利的内容加以判断:对于不动产资源,如海域、滩涂、草原等,利用者只能拥有使用权;而对于动产资源,尤其是消耗性资源,如水、野生生物、林木等,利用者则可拥有所有权而毋须担心“双重所有权”问题。<sup>[35]</sup>学界以往对此不加区分,凡是普通民事主体拥有的资源物权,一概名之为“使用权”,定性为用益物权,以避免与国家所有权相冲突,实际上是混淆宪法权与物权、抽象资源与具体资源物的“多虑”。当然,与一般物权相比,资源物权在主体范围、期限、内容、利用方式、收益分配、可转让性等方面受到更多限制,这正是自然资源(在宪法上)之“全民所有”属性的影响和体现,并不影响该权利本身的私权性质。

第三,资源国家所有权催生资源物权。与一般物权不同的是,资源物权通常并不是基于私法规定、因民事行为而生,而是基于公法规定、通过主管该资源的国家机关的行政活动产生,其典型方式有许可、划拨、出让、调配、发放等,具体方式依资源特性而异。但无论如何,赋予民事主体以资源物权的实质是国家把“全民共有财富”交由“个别成员”直接利用,具有浓厚的分配色彩,其实质是国家为更好地实现“全民利益”而行使公权力的行政行为,而不是民事主体自由处分个人财产的民事行为,故不能像私权行为那样片面强调主管机关作为“所有权人(代表)”的“处分自由”,而应强调依法行政及过程的公平、公开、公正,注重程序正义、公众参与和社会监督。从民法角度看,对于资源物权主体而言,无论是使用权还是所有权,资源物权的产生本身都是一种基于国家公权的“原始取得”,而非对国家私权的“继受”。

第四,应根据资源特性确定资源物权的主体及内容。如果说在民法层面,国家只能把自然资源交由具体主体去直接支配和利用的话,就需要考虑哪些主体有资格获得资源物权,又应当根据什么标准来制定资源利用规则。国有财产是否只能由那些被认为能够直接代表国家、具有浓厚“公共”色彩的“国有单位”(如国家机关、事业单位、国有企业等,本文简称“公共法人”)进行支配、利用,否则即导致“国有资产流失”?这种狭隘视域至少在资源领域是不合适的。自然资源范围如此广泛,怎么可能只由特定主体专属利用呢?现实生活中,每时每刻都有无数“非公主体”在以各种方式支配和利用着各种资源物,任何理论都不能罔顾如此显而易见的事实。

应当明确,“公共法人”是为实现特定公益职能或解决“市场失灵”而设,是手段而不

[35] 由此可以解释何以“森林资源国家所有权”与个人“林木所有权”可以并行不悖。前者是指国家对森林资源整体的立法权和管理权,而后者是指个人对特定林木的占有、使用、收益、处分之权。

是目的，其在自然资源领域的独占或优先地位只能以“更”有利于公共利益为前提，而自然资源类型多样，并非全都适合由“公共法人”独占利用。某种自然资源初始分配给何种主体、进行何种利用、收益如何分配，应当根据该资源的特性，从经济、社会、生态等综合效益最大化的角度进行考量。那些公益性强、尤其是与国家安全密切相关的重要战略性资源，如无线电频谱、铀、稀土等重要矿产、珍贵濒危物种等，可由特定“公共法人”独占支配、专属利用和保护。那些与国家安全关系不大而对市场效率要求较高的经济性资源，如煤炭、石油、商品林、渔业资源等，则可根据资源利用能力进行主体资格限制，对具备资质的社会主体开放，不同所有制企业间一视同仁、公平竞争，充分发挥市场作用，并强调有偿使用，把收益以公共福利形式向全社会返还。而对于那些与民众生活息息相关的资源、具有基本社会保障功能的资源、分布零散且管理困难的资源、经济价值不高或稀缺性不强的资源，如阳光、空气、水、普通生物、零星矿产等，则应向全体社会成员平等开放，允许有需要的社会成员在不影响他人权利及社会公益的前提下自由取用。有学者主张把国有资源分为国家专属经营的“国有私物”和可供民众自由利用的“国有公物”，<sup>[36]</sup>还有学者提出“旨在保障生存的自然性资源权”和“旨在激励发展的人为性资源权”之别，<sup>[37]</sup>都是从资源特性及社会效益角度进行的类型化思考，具有积极意义。无论如何，自然资源在宪法上的国有属性绝不意味着其在民法上也只能归作为“国家代表”的“公共法人”所有，公共利益（也即资源利用综合效益）最大化才是决定资源物权主体及内容的终极标准。

第五，物权规定不明的自然资源应推定为国家对社会成员自由利用的默许。对于法律有明确物权规定的自然资源，民事主体必须依法（也即相当于按照“全民意志”）获得和行使。然而，任何国家的立法都不可能穷尽所有资源，对于法律没有明确物权规定的自然资源，如何确定其物权归属，民众可否进行支配和利用？这涉及资源物权的取得究竟应采“法无明确授权即禁止”还是“法无明确禁止即自由”。对此，笔者主张后者。首先，从权利属性上看，无论自然资源的公共性多么突出，资源物权本身毕竟是一种私权，应当更强调“自由”。个人对自然资源的利用作为一种与生存发展密切相关的“自然权利”，具有天然正当性，应优先保护。其次，从财产性质上看，自然资源作为人人有份的公共财产，与成员利益密切相关，任何成员都有一定的正当使用权，这与张三未经明确同意而擅自使用李四的财产存在根本差异。再次，从“物尽其用”的角度来看，后者显然也更利于激发社会成员利用资源的积极性。尤其是在国家几乎已对所有已知重要资源进行立法并严格管控的情况下，只有少量分布零散、价值不高的动产性资源不在其列，留下一点直接享受“天赐财富”的机会未尝不可，大可由公众“先占”取得、自由利用。

或许有人质疑，如果个人可以自由利用自然资源，那么宪法规定自然资源归国家所有又有何意义？其实，如前所述，自然资源国家所有权是针对宪法中以“排除国家干预、防止国家侵害”为指归的个人所有权而言的，是为国家的积极干预奠定合法性基础。但这一规定只是意味着国家对资源利用“可以”干预而非“必然”干预。对于特定种类的资源而言，国家是否有必要干预以及如何干预，应以资源利用效益的最大化为标准，取决于资源

[36] 马俊驹：《国家所有权的基本理论和立法结构探讨》，《中国法学》2011年第4期。

[37] 金海统：《论资源权的法律构造》，《厦门大学学报》2009年第6期。

特性及社会需求,不可一概而论。对于法律没有明确物权规定的自然资源,应视为该类资源的价值、稀缺性、公益性程度等还没有达到需要国家意志作出特别安排的地步,或者说国家对此类资源的“支配意志”就是允许成员的自由利用。此时,有需要的社会成员自可以“先占”方式取得具体动产资源的所有权,或者对不动产资源进行“在先利用”。但是,自然资源国家所有权的存在意味着国家始终保有干预的权力和自由。随着资源的价值、稀缺性、公益程度等情况的变化,在“全民”认为确有必要时候,即可进行立法,对该类资源的物权归属、利用规则及收益分配作出特别规定,确立能够更直接地体现国家意志的物权秩序。这也是国有资源同个人私产的根本区别之所在:对于后者,即使国家立法,也不得任意剥夺或限制。

#### 四、“风光案”与“乌木案”的法理分析——以“公权说”为视角

《黑龙江省气候资源探测和保护条例》(以下简称《条例》)在一片质疑声中顺利通过。黑龙江省人大在“气候资源属于国家所有——我代表国家——我可决定气候资源如何利用”的逻辑下放纵公权力的扩张。对于该《条例》的诸多限制,人们本能地觉得不妥,却只能把矛头首先指向“国家所有”这一难以撼动也不应撼动的“伪问题”。“乌木案”调解未果诉诸法院,一审法院却以裁定形式驳回了有关确认乌木归属的诉讼请求,并得到上诉法院的支持。“乌木案”在程序上似乎已告终结,但其引发的法律争议却远未结束。在“物权说”逻辑的支配下,无论法院如何处理,似乎都难圆满:如判归国有,不仅面临着理论与规范层面的艰难论证,更重要的是对实践的后续影响——当前私人收藏和市面流通的乌木绝大多数都是未经国家授权许可而自行采挖的,是否都要收缴充公?否则如此普遍而高额的国有资产流失该由谁来承担责任?反之,如判归个人所有,在乌木明显属于国家所有的自然资源范畴的情况下,又将如何解释?然而,这些“疑难”都是在未清楚区分宪法公权与民法私权的“物权说”框架下思考的结果,从“公权说”的角度来看,这些案件并不复杂,所谓疑难也很容易解决。

##### (一)“风光案”相关法律问题解析

“风光案”的核心争议是地方人大是否有权就特定气候资源的开发利用进行立法限制。由于指向抽象的“类”意义上的资源而非具体资源物,故其在本质上是一个宪法所有权问题。同时,该案也涉及气候资源之上能否设立所有权、地方立法规定资源国有是否违宪以及资源国有与民众利用之间的关系等问题。对此,笔者认为:

第一,气候资源之上可以成立国家所有权。所谓气候资源,根据《条例》之规定,“是指能为人类活动所利用的风力风能、太阳能、降水和大气成分等构成气候环境的自然资源”。这样一种具有明显“不确定性”的事物,超出了以往关于物权客体的认识。有学者指出,气候资源不符合设置所有权所必须具备的稀缺性、特定化和低外部性特征,故“不能将设定所有权作为对气候资源进行制度设计的起点”。<sup>[38]</sup>这种认识很有道理,但只能是从物权层面、就民法所有权而言的。实际上,尽管气候资源具有相当的不确定性,但其本身

[38] 张璐:《气候资源国家所有之辩》,《法学》2012年第7期。

作为一种物质性存在是客观的，人们对这种资源进行支配利用也是可能的并且每天都在大量发生。在气候资源上设立国家所有权，将其纳入公共财产范畴，为国家确定利用规则、建立利用秩序提供合法性，至少在理论上是可能的。当然，这种所有权只能是宪法所有权，而不是民法所有权。

第二，《条例》规定气候资源归国家所有并不违宪。气候资源可以归国家所有并不意味着其必然归国家所有，更意味着任何立法机关都可对“国家所有权”这一本质上属于宪法范畴的问题进行规定。在宪法及法律均没有明确规定气候资源是否国有的情况下，地方立法进行规定是否越权、违宪，这是“风光案”最具争议之处。<sup>[39]</sup>对此，关键在于对宪法第9条的理解。<sup>[40]</sup>该条是意味着只有明确列举的七种自然资源属于国有，还是一切自然资源均属国有？笔者赞成后者。首先，从字面意义上看，该条使用了表示概括的“等”以及表示总括的“都”，“未穷尽列举”之意非常明显。其次，从规范结构上看，该条后半段“由法律规定属于集体所有的森林和山岭、草原、荒地、滩涂除外”进一步反证除几种特例之外，其他一切自然资源均归国有。再次，从宪法其他条文来看，生产资料公有制是我国经济制度的基础，<sup>[41]</sup>而自然资源作为最重要、最基本、最普遍的生产资料形式，实行“国家所有，即全民所有”是再自然不过的事情。最后，从资源利用的发展来看，限制低效、无序的随意利用，由国家主导建立统一秩序，是世界各国尤其是发展中国家的普遍趋势，我国作为发展中的社会主义大国，更不应例外。

综合这几点来看，应当认为，宪法第9条是确立我国自然资源国家所有权的一般性条款，该条之规定意味着，除少数法定特例之外，一切自然资源都为国有。而气候资源为自然资源之一种，又不在法定例外情形之列，故当然属于国家所有。这样看来，《条例》中的气候资源归国家所有的规定实际上只是对宪法已有规定在气候领域的进一步明确和重申，其本身并未创设新的内容，也就不存在违宪之可能。实际上，物权法、野生动物保护法、海域使用管理法等法律中都有对不在宪法明确列举范畴的自然资源的国有规定，<sup>[42]</sup>其作为对自然资源国家所有权在具体领域的明确和重申，都不存在违宪问题。

第三，《条例》对气候资源的开发施加限制违宪。气候资源属于国家所有毋庸置疑，但这并不意味着地方立法机关可以“代表国家”进行“自由支配”，任意施加限制。作为一种“全民所有”的财产，国有资源只应受到以法律形式所体现出来的“全民意志”的“支配”，地方立法只能对宪法和法律进行细化和补充。虽然目前国家尚未有关于气候资源利用的专门立法，但不能由此认为国家对气候资源的利用没有“意志”，而应认为是国家因为尊重气候资源的公共物品属性而允许将其向社会成员开放使用，或者说，国家在气候资源利用上的“意志”就是保障个体的自由利用。而《条例》的规定与之大相径庭，不仅施加了诸如“从事气候资源探测活动，应当经省气象主管机构批准”、“气候资源探测设备未经

[39] 主张违宪的代表性观点可见杨涛：《“风能、太阳能属国家”于法无据》，《沈阳日报》2012年6月19日；张玉成：《警惕气候资源立法中的行政权魅影》，《南方周末》2012年6月21日；马宇：《气候资源国有的荒谬与危害》，《中国经营报》2012年6月30日。

[40] 宪法第9条第1款规定：“矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，都属于国家所有，即全民所有；由法律规定属于集体所有的森林和山岭、草原、荒地、滩涂除外。”

[41] 宪法第6条第1款明确规定“中华人民共和国的社会主义经济制度的基础是生产资料的社会主义公有制”。

[42] 参见物权法第49-52条、海域使用管理法第3条、野生动物保护法第3条。

法定机构检定、检定不合格、超过检定有效期的不得使用”、“气候资源探测资料未经复核不得使用”、“与气候条件密切相关的规划和建设项目应当进行气候可行性论证”等诸多限制，<sup>[43]</sup>把国家允许自由利用的开放性资源变成了需要审批的特许资源；其第8条甚至剥夺了普通社会主体尤其是个人探测气候资源的“天赋权利”，<sup>[44]</sup>构成严重违宪。

第四，气候资源国有并不意味着对私人利用的限制和收费。对于气候资源国有，一种广泛存在的担心是对个人生活利用的限制和收费。网友们诸如晒太阳、喝西北风都要收费之类的调侃，虽属戏言，但似乎不无道理——既然是国家的财产，只要国家愿意，为什么不能特许和收费？其实，这种担心仍是把自然资源国家所有权等同于民法所有权的“多虑”。自然资源国家所有权只是国家对资源利用的立法权与管理权，与资源的物权归属及利用方式没有必然联系。一种资源到底是特许给特定主体有偿使用还是向社会公众免费开放，取决于资源的特性与公益需要。而气候资源的公共物品属性及其与社会生活的密切关联决定了其既不应该也不可能被专属利用或普遍收费，相反，保障每个公民对其进行正常的生活性利用还是国家不可推卸的义务和责任。所以，尽管气候资源国家所有权的存在确实意味着国家可以对气候资源的利用进行干预，但这种干预并不是任意的、无度的——像民法所有权人对待自己的私产那样。相关立法只能是为了排除垄断、防止破坏性使用、保障该类资源利用的公平、高效。即使特殊情况下需要收费，也只能是对国家提供公共服务之成本的弥补，而不是个人使用“他人”财产的“对价”。

#### （二）“乌木案”相关法律问题解析

“乌木案”的法律争议性质与“风光案”不同。“乌木案”中各方争议的是已发现的一块特定乌木的归属，其本质上是民法所有权之争，主要涉及国家未有明确物权规定的资源物的归属问题。对此，笔者有以下几点意见：

第一，乌木属于国有资源。当前对乌木法律属性的认识，大致有这样几种观点：埋藏物、孳息或土地产出、植物资源、矿产资源等。当地政府持埋藏物说，认为乌木属于民法通则第79条规定的“所有权不明的埋藏物”，但该说违背基本法理。所谓埋藏物，并非一切“埋藏于地下之物”，而是指曾经“有主”但因被埋藏而导致所有人不明之物，<sup>[45]</sup>此与因自然原因“埋藏”地下千万年的乌木有根本不同。“天然孳息”或“土地产出”说也难以成立。乌木虽形成于土地，但这种千万年前发生的、通过地质作用形成的“产出”与通常意义上的孳息或产出具有本质差别，不应混同，否则，各种矿产资源也都是一种土地孳息或产出了。而乌木的发现者吴高亮主张乌木为“野生植物”，这种把早已死亡并经千万年碳化的“植物尸体”等同于植物的观点也明显站不住脚。从自然属性上讲，与乌木性质最为接近的是矿产资源。《矿产资源法实施细则》第2条第1款规定，“矿产资源是指由地质作用形成的，具有利用价值的，呈固态、液态、气态的自然资源”，乌木性质与之较为吻合。

[43] 参见《黑龙江省气候资源探测和保护条例》第7、9、10、12条。

[44] 《黑龙江省气候资源探测和保护条例》第8条规定：“申请气候资源探测应当具备以下条件：（一）具有独立法人资格；（二）具有符合国家气象主管机构规定的技术要求的探测设备；（三）具有符合省气象主管机构规定的探测规模相适应的专业技术人员。”

[45] 在“埋藏”是否必须“人为”方面，我国大陆学者与台湾学者认识不一。大陆学者如梁慧星、杨立新等认为“埋藏物、隐藏物的前提必须是人为埋藏、隐藏”，而我国台湾学者如史尚宽、王泽鉴等则认为“埋藏的原因，究出于人为或天然，亦所不问”。但无论如何，埋藏物在被埋藏之前为有主物当无疑问。

但法律意义上的矿产资源并不等于一切矿产性存在，而是限于《矿产资源法实施细则》所附《矿产资源分类细目》所列或国务院批准公布的特定矿种。乌木不仅不在法定矿产细目之列，甚至都难以归入任何一个大类，故其至少在被明确纳入细目或经国务院批准并公布之前，尚不属于法律意义上的矿产资源。但无论如何，综合乌木的“自然形成”、“有价值”、“原始状态”等特征来判断，把乌木视为一种自然资源当没有问题。而自然资源，根据前述分析，除法定属于集体所有者外，都属于国家所有，故乌木属于国有资源。

第二，地方政府无权收缴乌木。国家所有是对乌木之宪法属性的描述，是就“类”意义上的乌木资源而言的，具体乌木的物权归属只能根据相关物权规则进行判断，而不能从国家所有权中直接得出。事实上，乌木作为一种近年来价值才大幅攀升且分布零散的非战略性资源，并未进入国家立法的视野范围，国家未就乌木资源物的归属作出明确规定，更没有规定其专属于“公共法人”所有。当地政府以只能在宪法层面成立的国家所有权作为自己对特定乌木行使以直接支配为内容的民法所有权的依据，于理不通，于法无据。

第三，乌木应由发现者“先占”取得。如前所述，对于法律没有明确物权规定的自然资源，应推定为国家默许成员自由利用。对于动产性资源而言，这种“自由利用权”体现为以先占方式取得资源物所有权。我国法律虽然没有明确规定先占制度，但无论理论上还是实践中，都从来没有否认先占的存在。在自然资源领域，法律没有特别规定的资源物由发现者先占取得，更是一个经久而广泛的社会实践，<sup>[46]</sup>对乌木也应同样适用。

第四，国家可依法确立乌木的物权归属及规则。乌木的物权状况并非一成不变。作为一种国有资源，国家有权就乌木的物权归属及利用制定具体规则，施加国家干预。随着乌木经济价值的大幅攀升，以及因滥采滥挖、无序开发所引起的社会问题的日趋严重，国家对乌木开发进行干预的必要性日益凸显。但是，干预只能以法律的形式体现，因为其涉及一类资源利用方式的根本性改变，只能由“全民意志”来决定。而即使立法，也不宜规定乌木专属于政府或国企等“公共法人”，因为其并非重要的战略性资源，缺乏由特定主体“专美”的必要。由于乌木不具有公共物品性质且与基本生存无关，也不属于必须向公众普遍开放的公用资源，故其最佳定位是经济资源。立法可考虑设立一般性许可，实行有偿使用，由符合条件的主体申请开采，并将收益的相当部分上缴国家，由全社会共享。

## 结 语

在“乌木案”、“风光案”及许多类似事件中，可以隐约感受到人们对“国有”的反感甚至恐惧。在很多时候，“国家所有”常常意味着“个人不可以有”甚至等同于“政府所有”，并不仅仅是个别人的错觉。导致这一现象的原因很多，但无论如何，作为当前自然资源权属制度体系之思想基础的“物权说”值得检讨。“物权说”最大的问题在于过于笼统，不能对不同主体的不同行为作出清楚区别和分别对待。可以说，正是其对宪法权与民法权、国家权力与物权、“全民国家”与国家机关、公共财产与普通财产的混同，为国家机关等“公共法人”以所有权代行者的名义扩张权力、以私权的名义逃避监督、以国家的名义贯彻

[46] 如捕鱼、打猎、采蘑菇、采草药、挖奇石等。

自我意志、以私产的逻辑处理公共问题提供了合法性。虽然不少学者意识到抽象的国家所有权不足以实现资源利用秩序而呼吁加强资源物权制度建设,也有不少人认识到自然资源的公共属性并主张加强对资源分配及利用的监管,但在公私不分的“物权说”框架下,在“国家机关代表国家行使所有权”而所有权是“所有人对物的自由处分之权”的暗示与鼓励下,恐难有太大作为。正本清源,恢复自然资源国家所有权的公权本色,在明确国家主导资源利用秩序的合法性与必要性的前提下,通过具体立法完善资源物权制度和资源监管制度,清楚区别并理顺“人民”与资源管理者之间的关系(宪法关系)、资源管理者与资源利用者之间的关系(行政管理关系)、资源利用者与资源利用者之间的关系(物权关系),使“公权的归公法,私权的归私法”,才是解决资源权属问题的根本之道。在资源的公益性日益突出、资源形势日益紧张、资源利用秩序日益精密化的21世纪,这尤为迫切。

---

---

**Abstract:** There are essential differences between state ownership of natural resources (SONR) and real right in their subject, object, content, implement, responsibility, and so on. SONR is not a kind of real right which is used to cope with the property relations among equal subjects and entitle specific subjects to directly control specific objects, but a kind of constitutional power which provide legitimacy for the state who represents the whole people to intervene into the resource utilization by legislation and administration. SONR and natural resources real right are different things in different level, and they are not mutually exclusive but cooperative and complementary. SONR just provides a prerequisite to form the utilization order of natural resources, and natural resources real right is the key to the formation of the order. It should be determined by the specific provisions in the law whether some kind of recourses are monopolized by the public body. The natural resources which are just stipulated to be owned by the state in the constitution without specific real right rules in the law should be deemed to permit social members to utilize reasonably according to the principle of preoccupancy.

There is no problem for the Heilongjiang people's congress to reclaim that the climatic resources belong to the state in the local legislation, but it is beyond its power and violates the constitution to lay restriction on the use of climatic resources. Meantime, as a kind of natural resources which has no specific real right rules stipulated in any law, the ebony which be found by somebody should belong to the founder, but the state legislative intervention can be taken when it is necessary. The deviation of the state-owned resources from the common people and public interest is due to the confusion between the public power and the private right and the absence of distinction between the public property and the private property. This should be changed.

**Key Words:** natural resources, state ownership, constitutional power, real right

---

---