

## 借鉴大陆法系传统法律框架构建自然资源法律制度

马俊驹(西南财经大学特聘教授)

宪法与民法的关系挺有意思,但我没有深入研究。我比较同意崔建远教授的一些观点。宪法上的自然资源国家所有权与民法上的自然资源所有权是一回事,但不完全是一回事。从整体制度层面,从基本理念,各个方面是一致的。宪法的精神与民法的精神是一致的,有的国家在没有宪法的情况下,是用民法来统帅法的体系,所以两者没有太大的区别。但宪法和民法的具体分工或功能有区别。从具体层面来看,宪法确定主体、确定客体的范围。民法一般来说涉及具体的民事法律关系,即哪些人对什么有所有权,比较具体。对自然资源来说,应该说它也涉及到民法关系了,但宪法上的自然资源国家所有权要通过各个法律部门来具体调整,不同法律部门有不同的方法。所以自然资源不仅需要民法调整,可能还需要一些公法来调整,特别是行政法,其他的可能是经济法,或者是环保法。各部门法调整国家所有权具体的行使方式、侵权责任的承担各个方面,和宪法是不同的,宪法解决不了这些问题。

另外,刚才徐祥民教授谈国家垄断的问题。实际上全民所有作为公有制的形式,与国家垄断不完全是一回事。国家的背后是全民。现在我们国家的法律制度就在于如何体现“全民”,这是一个问题。这可能是宪法需要解决的问题。绝不是说国家垄断,什么都是国家垄断,不是这个意思。全民所有制包括国家所有权也不是完全的国家垄断。

下面我谈一些个人看法。

第一,国家所有权与传统所有权的概念有很大差别。严格来讲,它不应在物权法调整的范围之内。它是一种特殊的财产权,但不是物权。这是因为,国家所有权已包含了许多行政权力,部分地体现了国家权力的本质特征。特别是专属国家的自然资源或公共用财产的所有权更是如此。它们不直接具有私权性质。这些财产不得进行转让,不适用取得时效制度,不得被纳入破产财产,不能被强制执行,等等。所有权产生于商品交换过程中自愿的契约安排,它的客体具有可转让性、可分割性和可依法剥夺性的特点。按照传统所有权的观念,那些不能进行商品交换的物品上怎么能设立所有权呢?可见,国家所有权和传统所有权的基本理念和构成原理是绝然不同的。

第二,自然资源作为国家所有权的客体,具有双重属性。它既有财产属性,又有资源属性。在国家开发利用自然和改造自然的过程中,多数的自然资源可以在市场经济条件下进行有偿配置和转让,成为一种特殊的物质产品,具有一般商品的使用价值和价值,所以自然资源具有财产属性。但是,并非所有的自然资源都可以通过市场机制进行资源配置。自然资源具有整体性和公共性特征。应当认识到,有一部分自然资源是当代每一个人生存和发展不可缺少的物质资源,不管他是富人还是穷人,都应该能不通过任何加工和投入就可以平等地使用,包括生活和生产经营使用。这些资源很多长久以来就是广大民众可以无偿使用的物质,如阳光、空气、湖泊、海岸、湿地、山川、原始森林、自然环境等。有些物质资源本来就不是民法上的物,这些资源不能进入市场,起码是不宜进入市场,不能进

行商品交易，由此发生的财产关系也不应受私法调整，而是应由公法——行政法调整。现在我国许多时候政府部门支配自然资源是无序的，为了增加财政收入，什么都收钱。许多自然资源本来是广大民众可以无偿享有的，明确是国家所有的以后，似乎政府就有充分理由收钱了。这种做法不见得合适。

第三，调整自然资源的法律框架在大陆法系国家是现成的。早在罗马法时代，就将社会公共财产分为共用物和公用物。有些财产是老百姓可以使用的，有些财产是国家完全掌握的。共用物包括空气、流水、海洋及其海滨等，公用物包括港口、公共场所、圣地等。以上这些财产不属于任何个人，也不能随便给予任何个人，它们属于共同体的财产，一切人均可使用。

到近现代，大陆法系对国有财产（包括自然资源）设立公物制度（法国、日本等国家都有国有财产法），这些财产是由政府管理的，但不是像对其他运营性财产一样管理（就像我国国资委管的那部分财产）。这些财产是不能随便投入市场的，政府对这些自然资源的管理和维护，只是为了满足广大民众能够长远和公平使用，而不让个别人独占。我在小报上看到一篇文章，说汉口有一个湖，原来老百姓都可以享受湖的美景。后来政府把这个湖划在一个圈里，都盖了别墅，有钱人买了别墅，独占了湖的资源，而老百姓被排除出去了。我们国家在处理自然资源这种公物时，观念上亟待改进。

自然资源应分为两类、两个部分。一部分如石油、煤炭、森林、水资源、野生动植物等，这些自然资源能够转化为资源产品，能够实现由自然资源所有权向资源产品所有权的转变，所以这些自然资源应当属于国有私物。当它转变成资源产品后，就应由民法调整。还有一部分自然资源如阳光、空气、湖泊、水流、山川、沙滩、原始森林、自然环境等，这些资源是大自然赋予人类的，民众只要不去毁坏它，也不妨碍别人使用、不独占，只是为了满足自身生活和生产活动的需要，就能够享有权利。不能因为它是国家所有的，民众就丧失使用的权利。因为这些财产属于国有公物，是公物制度可以解决的问题，应该由行政法调整，民法管不了。

在这里，自然资源国家所有权可能存在两个层次上的权利：首先，国家对自然资源享有所有权，具有排他性；其次，民众对某些自然资源享有使用权，这个使用权没有排他性（所以这和我们通常理解的“两权分离”不同，两权分离后的使用权是物权，是有排他性的），任何人不能独占，只能由民众平等享有。国家对这些自然资源享有所有权，并不是剥夺了民众对自然资源享有的使用权，而是为了更好地管理和维护这些资源，使民众能够平等、自由地享有这种权利。所以，我不同意黑龙江将太阳能、风能等视为国家（政府）独占的财产。这种对自然资源国家所有权的理解是片面的。

在社会经济领域，我国目前最大的问题是对自然资源的过度使用和破坏，只看重自然资源的经济价值，不顾及社会的、民众的长远利益。现在，一些地方政府部门以公共利益的需要为名，先行使几乎不受任何限制的公权力，把土地和相关资源拿过来，再行使民法意义上的私权利，将自然资源有偿转让给经营主体或有钱的人。这个问题必须解决。我认为，还是按照大陆法系的传统，不同的客体要划分为公法调整的和私法调整的，分清自然资源的性质和民众的需要，是自然公物的就由公法调整，是自然私物的就由私法调整。特别要强调，不是任何自然资源都能进入市场领域的，那些非商品的自然资源不能商品化。

怎么判断哪些自然资源是不能商品化的呢？一是参照别国、多数国家的做法，看看哪些做法是文明的。二是考虑我国是社会主义国家的基本理念，我们的理念总应该比西方国家要先进，更符合人民大众的利益。政府部门不能以行使国家所有权为名，侵害社会民众的公共利益，不能使一些自然资源、自然环境成为一些特权人物和富裕人群所独占的财产，因此形成社会的不公、资源分配不公的问题。这些自然资源不是私法所能调整的，是公法如行政法调整的。

结合这次讨论的两个案件，自然风、光属于公物，政府不能行使私权性质的所有权。阳光、空气、自然环境也不是民法上的物，尽管它们也是资源。乌木是贵重的资源，属于国家所有，有些类似于黄金（金矿），因为它十分稀缺，又很分散，政府不便发现和采掘，所以如有人发现，政府应当给予高额的奖励。但它不是无主物，不适用先占原则。即使我们把乌木看作是无主物，从社会发展的趋势讲，地球资源的有限性和人口的不断增涨，各国承认以先占原则占有自然资源的现象也越来越少，对先占制度的限制也越来越多。所以，我觉得那些发现和采掘到乌木的人，应当享有发现权较为适当。发现权也是财产权，但它不是所有权，所有权人是国家。

## 自然资源国家所有权的中国语境与制度传统

薛 军（北京大学法学院教授）

首先谈谈对这两篇论文的看法。两位作者都作了努力，取得了一定的成果，但从文章分析的深度以及试图澄清的问题来看，似乎还有一些不足。个人感觉还没有把这个问题真正说明白、说透彻。我一直认为，关于自然资源国家所有权，不一定需要非常复杂的理论。这个问题并不如我们所想象的那么复杂。如果在讨论这个问题的时候，我们能够具备基本的中国问题意识，并且对大陆法系国家处理此类问题的制度传统有比较清晰的了解，就能够把这个问题说明白。

之所以提到中国问题意识，主要是因为中国的现实语境是我们讨论相关问题时不可能回避的背景和前提。目前受到学界高度关注的民法与宪法的关系问题以及相应的宪法上的权利与民法上的权利之间的关系问题，如果不从我国现阶段的具体情况出发，不把我们的思考建立在具体的“中国民法”与“中国宪法”二者之关系的基础上，那么相关的理论阐述很可能会脱离我们的实际，相关的理论也许会“看上去很美”，但解决或者说解释不了任何中国现实问题。需要注意的是，我这里强调的是“中国民法”与“中国宪法”的关系，而不是一般意义上的民法与宪法的关系，因为无论从某一个国家纵向的法律历史发展的角度来看，还是从不同法域横向比较的角度来看，从来就不存在一个一成不变的民法与宪法的关系模式。最近这些年来，来自欧洲国家的“民法宪法化”的理论话语对中国民法理论产生了重要影响，也有学者试图运用这一理论去解释中国民法上的制度。但如果忽略中国具体的、特殊的语境，不加鉴别地援用来自欧洲国家的民法与宪法关系的理论，难免会误读中国的问题。关于自然资源国家所有权问题的讨论，就很不幸地出现了这种误读。举例来说，当我们看到中国宪法第9条中使用了“所有”这样的字眼，我们就想当然地把它与