

掘类”与“对物采掘类”，并进行不同的规范配置。这涉及重大的现实利益。如煤炭资源，目前通行的是用益物权模式，采矿权包括了取得煤炭资源所有权的权能，国家所得的采矿权出让金和税、费收益与煤炭所有权价值严重不成比例，这导致了众所周知的暴利、寻租、社会稳定等问题。民企开采的，何不采用承揽合同方式，由国家委托其开采，国家取得所有权？

根据民法原理来思考自然资源所有权的制度建设问题

孙宪忠（中国社会科学院法学研究所研究员）

听了两位作者的报告，事先也看了他们的论文，从他们的论文和报告中获得很多启迪。但是另一方面觉得两篇论文都有所不足，他们的思路还没展开。这表现为：一方面两篇论文对于支持我国在自然资源方面建立国家所有权的法思想挖掘不足，另一方面他们对于作为确定财产支配秩序手段的所有权的民法技术手段也没有给予足够的注意。对于自然资源国家所有权，我有一个国家社科基金的项目也在研究。这里结合两篇论文简要谈谈自己的一些看法，供大家参考。

首先，必须对自然资源国家所有权的法思想展开仔细认真的探讨。这个问题的分析进路在于，我们说到的国家所有权，是新中国成立之后依靠当时人们认识到的社会主义的法思想建立起来的。因此，现在谈到自然资源国家所有权时，必须把制度建设背后的法思想清理一下。我不主张研究自然资源国家所有权这个命题时，仅仅局限于现行制度来展开，甚至仅仅想给现行的一些做法作一个简单的论证，使其获得法律制度层面的公平、正当的解释。可以讨论的问题很多，至少要说一说现有的制度建设是不是符合原来的社会主义法思想。甚至也可以探讨一下社会主义的国家所有权应该的形态以及这种所有权在自然资源方面的应然的制度表现。如果仅仅考虑现行制度的完善，仅仅考虑弥补现行法的漏洞，但没有想到制度基础的法思想方面的问题，那么，其作用恰如仅涂抹墙壁的缝隙，但没有考虑墙壁基础的倾斜，这样的研究问题就可能有点大。

我们在分析法律制度的时候、尤其在分析所有权制度时应该抓住三个要点：法思想、法感情、法技术。任何一项法律制度都是靠法思想建立起来的，我们要把社会主义所有权的法思想搞清楚，至少要搞清楚自然资源国家所有权当初建立时的法思想到底是怎样的，现在我们是否还在坚持这些法思想。比如，现在立法支持政府依据土地所有权经营城市土地，这一制度符合社会主义土地观念吗？作这样的分析，研究有可能深入一些。再一点，应该研究法制度建设中民众的法感情，因为，像所有权这样的法制度，如何建设会涉及重大的利益分配，这些制度的利益得失归根结底会落实在民众身上。因此我们必须考虑民众对于所有权这样的法制度的法感情。比如国家所有权，在现实生活中已经表现出了政府与民众之间的利益之争，民众对这种国家所有权的法感情如何，这种制度以后如何发展，应该是我们必须研究的题目。另外，法律制度建设作为一门社会科学，总是具有自己独特的法学技术，比如我们从民法的角度强调的法律关系逻辑，主体、客体的特定性规则，权利义务的特定性规则等，这些都是人类社会数千年积累的法学经验和科学归纳。国家所有权

从法技术上怎么看,是不是也应该纳入到民法上的法律关系范畴?主体特定、客体特定、主体、客体、权利义务的一些特定性规则,是不是也应该应用于国家所有权制度建设方面?这些内容,是我们研究的时候无法回避的。

第二,在自然资源国家所有权这个问题上,应该承认,我国的制度设计实际上受到两种冲突的道德观念的限制。第一种道德观念是传统民法承载的道德观念。这种道德观念认为,所有权体现了财产的支配秩序,必须有历史与传承。而历史和传承的结果是私有所有权作为民法上的所有权制度的核心。因此几千年来强调私有,强调个体,尤其是民法上的法人、自然人的所有。传统民法认为依靠私有所有权建立的财产支配秩序是很可靠的。依靠财产支配秩序,可以确定社会基本秩序。另一种道德观念是,近现代以来,人们认识到自然资源有重大的经济价值,但同时它又非为人工劳动的创造物,因此自然资源的所有权应该公有而不应该私有。这就是自然资源的社会主义观念。自然资源公有的观念贯彻了社会主义的理想。当然,我在这里说的社会主义理想,并不仅仅限制在我们习惯上所说的社会主义国家范围内的意识形态,因为社会主义事实上是国际性的。这种观念认为,自然资源不是人造的,而是天赋的,把它确定为私权就违背了社会的公正。所以,在自然资源所有权制度建设方面,保护私权的传统民法理念和强调其公有的社会主义理念,事实上存在着冲突,两种理念之间存在着互相的不信任。

遗憾的是这种理念冲突在我国现实中出现了。是强化私权还是强化公权的问题,可以说在我国现实中并没有得到解决。一说到强化私权,有人会用所谓传统的社会主义的政治观点来批判;可是一说到强化公权,也有人会用前苏联模式作为反面的例子来批判。这两个方面的结论截然相反,但其论据都是有史可查的。比如,如果将自然资源归属于某种私权,那当然失去了自然正当的理由,因为自然资源并不是私人劳动创造的。但是,如果将自然资源归属于公有,那么公有怎么体现其制度优越性呢?从前苏联到我国改革开放之前,公有的财产支配秩序确实存在着权利、义务、责任不明确的问题,公共财产的效率不高是个世界性的问题。对这些问题的思考,必然表现在自然资源的国家所有权制度建设方面。现在我国已经建成了市场经济体制,这样我们就必须承认市场的观念,也就必须承认传统民法中的私权观念的制度优点。但就中国总体来说,新中国成立以来,在自然资源的归属方面,大家接受的还是尽可能扩大国家所有权这种传统的社会主义的立法观念。现在大家已经默认,自然资源应该归属于国家所有。我们承认,社会主义观念相比自由放任的资本主义观念确实有其正当之处,这一点是应该坚持的。但是,自然资源的社会主义观念,是不是就能够直接支持我国现行法律中的国家所有权制度,或者说,是不是能够支持和解释现行立法中的国家所有权?我觉得还不能绝对地得出结论。至少我们可以讨论一些我国立法过分强调国家所有权带来的政府与民争利的现实问题。

一般所说的自然资源,包括森林、土地、大气、海洋、水流、石油、矿藏、草原、野生动物等,从民法科学的角度看,是不是能够建立所有权,其实都是需要讨论的。有一些自然资源非常重要,可是自古以来,世界上的法律都没有将其纳入到民法所说的财产支配秩序的范围。比如,阳光虽然可以算是自然资源,但是世界上没有一个国家立法要对阳光建立所有权,更没有国家依靠建立阳光的国家所有权从百姓身上牟利。如果这样的制度世界上都没有而只有中国有,就需要反思。在物权法起草的时候,我们中国社会科学院法学

所的立法建议稿提出了针对无主物的法律规则，可是最后的立法方案没有采纳，因为一些人认为，这些东西都是国家的，中国在法律上不会有无主物。现在看来，无主物还真的是很多的。一些自然资源，国家无法建立所有权意义的支配秩序，比如野生的老虎；还有一些自然资源，国家没有必要建立所有权意义的支配秩序，比如苍蝇和蚊子。现在的立法，将老虎、苍蝇和蚊子一律都纳入国家所有权的范围，这在立法上对于国家不但无益而且有害。比如，原来在我国境内的野生老虎跑到俄罗斯去了，政府不能行使所有权要求俄罗斯返还。蚊子叮人致人生病，政府也不能因为是自己控制的动物造成损害而予以赔偿。在物权法的制定过程中，立法者过分地设计了国家自然资源所有权的内容和范围，其立论和结果并不妥当。我国立法者以及社会上很多人认为，把一切东西规定为国家所有，就有自然逻辑上的正当性，这是不对的。

第三，关于自然资源有可能被转换为政府私有的可能性，希望能够引起各位足够的注意。我在以前的研究中曾经提出，我国法学界长期以来坚持的国家和政府可以自然而然地代表全体人民享有所有权的观点，是有重大失误的，原因是政府是有其私利的。即使政府在法律上作为公法法人，他们也会有谋取私利的动机和现实。上面的发言中，已经有学者间接地提到这个问题。现在，在我国很多地方，自然资源的国家所有权已经逐渐发展成为政府所有权，甚至是地方政府的所有权。比如，土地所有权就已经演化成为地方财政的基础。像湖南凤凰这样的地方政府，非常随意地把一座古城围起来收取门票，就是非常典型的政府谋取私利的行为。

查士丁尼《法学总论》上，“物法”第1条就规定，法律上有些物是众所共有的，像海水、沙滩、河流，应该不禁止地、开放地供大家去享用，所以任何人不能禁止别人到海滩上去，包括政府也不能禁止；也不能禁止别人到河里去取水，像这些东西都是开放的公物。这些古老的法律规则，现在看来特别有意义，我们现在很多人尤其是地方政府，总想着拿公用物来收费。他们把公用物理解为自己的私有物品了。

本来，我国从社会主义理想出发，要建立的是全民所有权，可是全民所有权逐渐演变成了政府所有权；接着，从中央政府的所有权演变成了地方政府的所有权。这是一个不好的演变，它违背了最初建立社会主义国家所有权的基本设想。在前苏联法学观念的支持下，这种所有权还成了一种只能从政治的角度不断歌颂，而不能从民法科学的角度予以研究批评的所有权。从民法的角度来看，民众利益和政府利益不一致的问题，本来是个法律制度建设普遍应该解决的问题，所以世界上的法律大多承认必须从公权力与私权利的矛盾运动的角度建设自己的法制。这个问题本来是法律中的常识问题、实在问题。如果从这个角度看，自然资源的国家所有权，其制度理性也还要再讨论。但是这样的观念在我国关于国家所有权的意识形态中是不存在的，在各种版本的法理学教科书、宪法学教科书中是不存在的。我们可以看到，世界上大多数国家的立法，在规定公共财产所有权时，其基本出发点都是要建立明确肯定的财产支配秩序，以达到保护公共财产的目的。法国宪法就明确提出要建立公法法人—公有物、公法法人—私有物这样的理论区分，建立国家公产和国家私产相区分的一种制度。德国法学中也有公法法人—公共财产、公法法人—私有财产这样的理论。这些理论的核心是，必须把那些纯粹应用于公共事务的财产和应用于公共管理机构自己的财产区分开，以明确公共财产的流向，并建立相应的支配秩序。这些理论，是我们应该借

鉴的。

我国立法至今不提在公共财产领域建立明确肯定的财产支配秩序这个问题，也不考虑将公共机构予以法人化，更不会提到依靠民法科学建立公共财产权利制度。因此在我国，公共机构将纯粹公用物用来谋取私利的现象普遍存在。这个问题很值得研究解决。如果我们现在还只是把全部公共机构支配的财产都叫做公有财产或者国家财产，而且从政治上给予其崇高的地位，那么上面所说的问题就根本无法解决。

第四，对我国自然资源国家所有权现实中存在的问题，有一个基本的解决出路，那就是重回民法。当前法学界有很多人认为，传统民法不能解释中国的公共财产权利问题。这种观点我无法认可。其实民法解决公共财产权利的支配秩序的手段，不但是非常基础的，而且其技术手段的科学性比其他立法无法替代的。民法解决自然资源支配秩序的基本手段就是，依据法律关系的学说，重建国家所有权的制度。关于法律关系理论，美国著名法学家基普（Kipp）说过，法律关系即使不是萨维尼创造的，也是他重新解释的，这是他对全世界法律制度最大的贡献。法律关系的分析方法，就是从主体的特定性、客体的特定性、权利的明确肯定这三个出发点来建立分析和裁判的方法。依据这种方法才能够建立科学明确的财产支配秩序。简要地说，对于自然资源的所有权，我们必须依据法律关系的学说，将主体特定化，将客体特定化，将具体主体的权利、义务和责任都特定化，这就达到了建立科学明确的支配秩序的目标。这一点，其实就是我国立法中的国家所有权制度最欠缺的地方。另外，把国家所有权制度纳入民法的这种制度理性之后，事实上也就把对它的限制理性化了。通过这些努力，可以将全民享有的公有物和政府控制的公共物、政府用于本机构自用的公法法人私有物区分开。这样我们就会知道什么是公物以及大家如何使用公物。在民法科学原理的基础上，宪法、民法、环境保护法以及其他众多的行政法从不同的角度发挥作用，这是我们建立科学的自然资源所有权制度的必由之路。

解放思想，深入探索，实地调查

梁慧星（中国社会科学院学部委员、《法学研究》主编）

这个会很有意思。《法学研究》编辑部组织这个会，非常有意义。我们的法学发展了三十年，成绩不用说，但是也存在一些问题。在目前这个阶段，再往前怎么走？搞学术的人越来越多、作品越来越多，交流反而少了。尤其是跨学科交流，从来就少。有的问题，不见得民法学者就能够解决，或者宪法学者就能解决。我们能不能建立一些跨学科的平台？《法学研究》就是一个好的平台。这种形式我非常赞赏。将来我们可以稍微固定一下，人员可以稍微再多些，不能太多，时间也可以适当延长。我们之前确定主报告，或者不要主报告，就是确定一个课题大家准备，列个提纲也行，或者事先不准备，直接加入讨论也行。这两个主报告很重要，没有它们就没有今天的讨论。作为成果可以在杂志上发表，而且不需要作大的修改。更关键的是，要把其他人的发言整理出来，如果有可能，也让发言者看一下，原封不动地登出来。如果《法学研究》每年有这么一两次活动，能不能对法学学术的发展有新的推动呢？我们大家都埋头在一个学科、一个领域，我们都被各种各样的任务所束缚。