

自然资源国家所有权的行使主体

——以立法为中心的考察

林 彦*

目次

- 一、宪法规范的基本要素及主要特征
 - (一) 自然资源国家所有权属于国家基本经济制度范畴
 - (二) 国家所有等同于全民所有,是一种经济主权的表达
 - (三) 国家所有权是与集体所有权并列的所有制形式
 - (四) 国家所有权涵盖一切形态的自然资源
 - (五) 通过法律保留预留规范发展空间
 - (六) 待决的问题
- 二、全国人大与国务院在行使国家所有权上的分工
 - (一) 全国人大是名义上的国家所有权归属
 - (二) 国务院代表国家行使自然资源国家所有权
- 三、地方政府行使国家所有权的可能性
 - (一) 原则:地方政府不得行使国家所有权
 - (二) 例外:赋予自治地方政府实质的管理权
- 四、结语

摘要 已有有关自然资源国家所有权的理论,无论是私权说、公权说、还是公私混合说,都是在“国家-社会”二元的框架中所得出的结论。同时,这些理论更侧重于从应然角度进行立论。然而,它们也面临着难以被立法实践证成的困境。对国家所有权真意的探寻离不开对立法本意的解释。事实上,在立法形成的过程中,国家所有权行使主体的确定成为最重要的命题。这不仅涉及全国人大与国务院的横向分权,同时更涉及中央与地方政府的权力分配。因此,其本质上是国家机关间的权力协调,尚未越出公权力的范畴。立法形成的结果是确认和强化国务院对自然资源的控制权。

关键词 自然资源 国家所有权 立法形成 央地关系

* 上海交通大学凯原法学院副教授、法学博士。

近年来,自然资源国家所有权成为了学界讨论的热点话题。就已经展开的讨论而言,学者们将主要精力投入到探究自然资源国家所有权的性质上并已形成不少有影响力的理论。马俊驹教授认为,国家所有权是私权与公权的结合,其不仅受私法调整,应通过建立公物制度完善国家所有权的立法体系。^{〔1〕} 税兵教授也认为,自然资源国家所有权蕴含着宪法所有权与民法所有权的双阶构造,纯粹私权说与纯粹公权说均难谓恰当。^{〔2〕} 王旭教授则通过比较各国宪法文本后指出,自然资源的国家所有更多地是作为规制的工具而存在。^{〔3〕} 徐祥民教授则认为,自然资源国家所有本质上是一种国家垄断。^{〔4〕} 上述理论的共同之处是在预设的“国家-社会”二元框架下探寻国家所有权的确切定位。同时,以应然性为理论目标的研究径路又面临着现实的困境——缺乏充足的立法实践支撑。

本文主要将以立法资料为基础白描式地呈现全国人大常委会如何面对不同的情境界定和扩展国家所有权的含义。笔者期待通过这种最为基础的梳理作业为学界同仁进一步讨论国家所有权的性质提供必要的资料。通过立法者的视角,或许我们也能从一个侧面窥视自然资源国家所有权的制度定位及其本质。

一、宪法规范的基本要素及主要特征

现行《宪法》有关自然资源所有权的规范分布于第9条及第10条。

第9条主要规定土地以外的其他形态自然资源的归属:

“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。

“国家保障自然资源的合理利用,保护珍贵的动物和植物。禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏自然资源。”

第10条则专门就土地的权属问题进行规范:

“城市的土地属于国家所有。

“农村和城市郊区的土地,除由法律规定属于国家所有的以外,属于集体所有;宅基地和自留地、自留山,也属于集体所有。

“国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对土地实行征用。

“任何组织或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。土地的使用权可以依照法律的规定转让。

“一切使用土地的组织和个人必须合理地利用土地。”

由此可见,现行宪法框架下的自然资源国家所有权的规范包含以下几个方面的基本要素及特征。

(一) 自然资源国家所有权属于国家基本经济制度范畴

就体例安排而言,现行宪法延续了此前三部宪法的惯例,^{〔5〕}将自然资源的所有权置于总纲之中。尤其需要指出的是,现行宪法将自然资源国家所有权视为社会主义公有制的重要组成部分。^{〔6〕}

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

〔2〕 税兵:《自然资源国家所有权双阶构造说》,载《法学研究》2013年第4期。

〔3〕 王旭:《论自然资源国家所有权的宪法规制功能》,载《中国法学》2013年第6期。

〔4〕 徐祥民:《自然资源国家所有权之国家所有制说》,载《法学研究》2013年第4期。

〔5〕 参见1954年《宪法》第6条第2款、第8条第1款、第13条;1975年《宪法》第6条第2款、第3款;1978年《宪法》第6条第2款、第3款。

〔6〕 《宪法》第7条规定国有经济,第8条规定集体经济,第11条规定的是非公有制经济。由此可见,自然资源国家所有制被视为是公有制经济制度的组成部分。

这种立法体例安排具有一定的合理性。由于现行宪法并不承认自然资源的私人所有制,因此并不适合将其置于“公民的基本权利和义务”之中。同时,由于承认自然资源的集体所有制,该部分内容也不宜规定在“国家机构”一章。这种立法体例也被运用在1946年的《中华民国宪法》中。^{〔7〕}这种基本国策条款是否与具体的法律一样具有直接的规范功能,值得进一步研究。

(二) 国家所有等同于全民所有,是一种经济主权的表达

现行宪法明确规定,国家所有即全民所有。这是一种集合意义上的所有权,也是一种无法具体化的所有权,其更多的是一种经济主权的表达。公民个人不能通过主张其作为全民的一员而对自然资源主张所有权,因为宪法“禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏自然资源”,并规定“任何组织或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地”。这一点也与1946年《中华民国宪法》存在共通之处。^{〔8〕}

(三) 国家所有权是与集体所有权并列的所有制形式

与前三部宪法明显不同的是,现行宪法并不承认公民个人对任何形式的自然资源拥有所有权。^{〔9〕}在现行宪法框架下,自然资源所有权只有两种形态,即国家所有、集体所有。从总体上说,国家所有是原则,集体所有为例外。除矿产、水流只能由国家所有之外,其他形态的自然资源既可国家所有,也可集体所有。但是,对于农村和城市郊区的土地,集体所有是原则,国家所有则作为例外。同时,由于不存在私人所有权,现行宪法也就不再重复前三部宪法所规定的国有化制度。^{〔10〕}

(四) 国家所有权涵盖一切形态的自然资源

现行宪法所确立的国家所有权理论上涵盖了所有形态的自然资源。除了列明的“矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂”和“城市的土地”之外,其还统摄未列明的“等”其他资源。这一点与集体所有权存在明显的区别,因为后者的统摄对象是采取穷尽列举的方式,即包括森林、山岭、草原、荒地、滩涂、宅基地、自留地、自留山以及农村和城市郊区的土地这九种形态的资源。

(五) 通过法律保留预留规范发展空间

宪法在确立上述制度框架的同时,也预留了规范在未来时期进一步发展的空间。一方面,既有的宪法规范中已经包含了若干重要的立法授权(委任)条款。例如,全国人大及其常委会可以通过法律将原则上属于国有的“森林和山岭、草原、荒地、滩涂”变为集体所有。另一方面,宪法规范中暂未明确的事项也需要通过立法进一步加以明确。例如,哪些未列明的资源可以被确定为国家所有?受国家保护的“珍贵的动物和植物”能否被划归国家所有?此外,宪法修改过程中暂时搁置、悬而未决的问题也需要适时通过立法予以解决。例如,镇的土地所有权问题并未在宪法中得到解决,立法机关后续“可以根据实际情况分别处理”^{〔11〕}。

(六) 待决的问题

作为经济主权表达的国家所有权无法为自然资源的保护和有效利用提供更具可操作性的规则。作为一项基本经济制度,国家所有权也终将面临如何具体化为可识别的权利这一问题。但

〔7〕 参见《中华民国宪法》(1946年)第十三章“基本国策”,第143条。

〔8〕 1946年《中华民国宪法》一方面承认人民可以依法取得土地所有权,但另一方面则在原则上宣称,“土地属于国民全体”(第143条)。

〔9〕 1954年《宪法》明确承认农民的土地所有权。1975年《宪法》和1978年《宪法》的规定基本相同,尽管其并不明确承认土地的私人所有制,但从国有化条款的存在可以推导出,私人所有权至少在规范逻辑上是存在的。

〔10〕 参见1954年《宪法》第13条、1975年《宪法》第6条第3款、1978年《宪法》第6条第3款。

〔11〕 彭真:《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》,载中国人大网(http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2004-04/19/content_5334630.htm,最后访问时间2015-04-27)。

是,在这些方面,宪法几乎保持沉默。^[12] 首先,哪个(些)国家机关可以代表全民行使所有权? 是全国人大、全国人大常委会还是国务院? 地方人大及政府能否代表? 应当通过何种程序和方式代表全民行使所有权? 我们无法从这些机关的职权条款中找到任何明确的依据。其次,在实践中,是否所有宪法未列明的自然资源都要实现国家所有? 哪个(些)机构有权做出此类决定? 再次,国家所有权能否以及在何种条件下允许被转变为集体所有以及个人使用? 唯有正面回应这些问题,才有可能将抽象的经济主权一一落实为具体的财产权并发挥自然资源的经济效用。下文将主要详述国家所有权行使主体的立法形成过程。

二、全国人大与国务院在行使国家所有权上的分工

根据宪法的规定,全民所有与国家所有是可以划等号的。究竟哪个机关有权代表全民行使对自然资源的所有权,立法机关曾展开一系列的讨论和决策。在立法形成过程中,国家所有分别在国际法与国内法两个层面上被定义。

在国际法上,国家所有权被转化为主权,借以排除中华人民共和国以外的其他主体针对自然资源提出主张或者实施侵害行为。《民用航空法》是个典型的例子。对于领空这一自然资源,该法并未使用国家所有权的概念,而是直接采用“主权”,规定“中华人民共和国的领陆和领水之上的空域为中华人民共和国领空。中华人民共和国对领空享有完全的、排他的主权”。^[13] 同时,该法并未明确究竟由哪一个国家机关代表中华人民共和国行使领空的主权。

在国内法上,国家所有权行使主体的确定则主要涉及国家机关内部的权力分配。所涉议题主要包括以下两个方面:在中央,究竟是全国人大还是国务院代表国家行使所有权? 在地方,地方政府能否行使所有权?

(一) 全国人大是名义上的国家所有权归属

宪法规定,“国家的一切权力属于人民”,“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”。^[14] 在落实自然资源国家所有权如此重大的问题上,全国人大及地方人大究竟应当扮演何种角色? 国务院及地方人民政府应承担何种职责? 宪法并未在设置这些机关的职权时予以明确的回应。^[15] 就国家所有权究竟是由全国人大还是国务院来行使以及如何行使,《草原法》和《物权法》的立法过程中曾经进行过讨论。

《草原法(草案)》第3条曾经规定:“属全民所有但已长期固定归集体使用的草原,各省、自治区、直辖市人民政府须根据具体情况,经过同级人民代表大会同意,并报经全国人大常委会批准后,可划归集体所有。”^[16] 这赋予了全国人大常委会改变草原的所有权形态的权力。全国人大法律委员会认为,这“同宪法规定的精神不符合”。相应的表述被修改为,“草原属于国家所有,即全民

[12] 相对而言,现行宪法对于政治主权的表达是相对详尽的。其不仅宣称“一切权力属于人民”,而且还明确“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”。(《宪法》第2条第1款、第2款。)同时,通过对选举制度、国家机构职权设置等方式将政治主权及其行使规则进一步具体化。

[13] 《民用航空法》第3条。

[14] 《宪法》第2条第2款、第3款。

[15] 参见《宪法》第62条、第67条、第89条、第99条、第104条、第107条。

[16] 《全国人大法律委员会对〈中华人民共和国草原法(草案)〉审议结果的报告》(1985年6月8日在第六届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议上),载中国人大网(http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/26/content_5001654.htm,最后访问时间 2015-04-27)。

所有,由法律规定属于集体所有的草原除外”。^[17] 据此,确定草原集体所有的权力属于全国人大及其常委会,而采用的方式则只能通过立法实现。此外,该法最初仅规定“国务院农牧业部门主管全国的草原管理工作”^[18],并未确认国务院是行使草原国家所有权的机关。

《物权法》制定过程中,全国人大常委会曾对究竟应由哪一个机关行使自然资源国家所有权展开深入的讨论。常委会为此做出如下说明:

“依据宪法规定,全国人民代表大会是最高国家权力机关,国务院是最高国家权力机关的执行机关。**全国人民代表大会代表全国人民行使国家权力,体现在依法就关系国家全局的重大问题做出决定**,而具体执行机关是国务院。因此,**具体行使国家所有权的是政府,而不是人大**。土地管理法、矿产资源法、草原法、海域使用管理法等法律已经明确规定由国务院代表国家行使所有权,这也是现行的管理体制。物权法草案规定:‘国有财产由国务院代表国家行使所有权;法律另有规定的,依照规定。’这既符合人民代表大会制度的特点,也体现了党的十六大关于国家要制定法律法规,建立中央政府和地方政府分别代表国家履行出资人职责,享有所有者权益的国有资产管理体制的要求。**全国人民代表大会通过立法授权国务院代表国家行使国家所有权,体现了全国人民代表大会的性质及其行使职权的特点。政府行使国家所有权,应当依法对人大负责,受人大监督。**”^[19]

上述说明体现了所有权与管理权适当分离的思路。在名义上,全国人大仍然是代表国家拥有所有权的主体。在操作层面,国务院则通过获得全国人大的授权具体行使国家所有权。

当然,在极其例外的情况下,国务院在做出有关自然资源利用的重大决策前则需要提请全国人大审议,将决策权转给最高国家权力机关。长江三峡工程的决策便是一个典型的个案。1992年3月16日,时任国务院总理李鹏向七届全国人大五次会议提出有关兴建工程的议案。议案提出,“国务院常务会议经过认真讨论,同意建设三峡工程。建议将兴建三峡工程列入国民经济和社会发展十年规划,由国务院根据国民经济的实际情况和国家财力物力的可能,选择适当时机组织实施”。^[20] 3月21日,国务院副总理邹家华进一步向大会做了有关该议案的说明,详细报告了三峡工程的审查过程、兴建长江三峡工程的重要性和必要性、建设方案、技术可行性、建设资金筹集可行性、水库移民、生态环境和人防问题以及对三峡工程决策的建议。^[21] 4月3日,大会决定批准将兴建三峡工程列入国民经济和社会发展十年规划,由国务院组织实施,“对于已经发现的问题要继续研究,妥善解决”^[22]。这是迄今为止全国人大唯一一次就自然资源利用所做的决定。这一实践也充分表明,在事关国计民生的重大资源利用问题上,行使国家所有权的国务院也需要通过最高层次的决策平台获取民意的支持,使“全民所有”实至名归。

[17] 《草原法》(1985年)第4条第1款。

[18] 《草原法》(1985年)第3条。

[19] 《关于〈中华人民共和国物权法(草案)〉的说明》(2007年3月8日在第十届全国人民代表大会常务委员会议第五次会议上),载中国人大网(http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2007-05/29/content_5366955.htm,最后访问时间 2015-04-27)。

[20] 《国务院关于提请审议兴建长江三峡工程的议案》,国函[1992]24号,载中国人大网(http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/14/content_5002696.htm,最后访问时间 2015-04-27)。

[21] 参见《关于提请审议兴建长江三峡工程议案的说明》(1992年3月21日在第七届全国人民代表大会第五次会议上),载中国人大网(http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/14/content_5002697.htm,最后访问时间 2015-04-27)。

[22] 《第七届全国人民代表大会第五次会议关于兴建长江三峡工程的决议》(1992年4月3日第七届全国人民代表大会第五次会议通过),载中国人大网(http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/09/content_2695.htm,最后访问时间 2015-04-27)。

(二) 国务院代表国家行使自然资源国家所有权

在 20 世纪 90 年代以前,大多数自然资源类的法律都只确立国家所有权,但并未明确行使国家所有权的机关。1984 年的《森林法》、1985 年的《草原法》、1986 年的《矿产资源法》和《土地管理法》以及 1988 年的《水法》均采用此种立法模式。其中,《森林法》规定,“森林资源属于全民所有”^[23],并未出现“国家所有”这样的表述。《矿产资源法》则只出现“国家所有”,而未出现“全民所有”。^[24]《水法》和《土地管理法》则颇为相似,分别采用“水资源属于国家所有,即全民所有”^[25]、“城市市区的土地属于全民所有即国家所有”^[26]这样的表述。

同时,在这些法律中,国务院承担的职责极为有限。首先,国务院并未被确认为国家所有权的行使者。其次,国务院的管理职责也相对单一,包括制定行政法规及规范性文件、^[27]行政许可^[28]以及地区间权属及资源利用争议的协调^[29]三种类型。最后,具体代表中央人民政府承担管理职责的是国务院相关部委。例如,《水法》规定,“国务院水行政主管部门负责全国水资源的统一管理工作”^[30];《森林法》规定,“国务院林业主管部门主管全国林业工作”^[31]。

从 20 世纪 90 年代中后期开始,自然资源类立法陆续被修订,而修订的主要内容则是明确由国务院行使自然资源的国家所有权。^[32]唯一例外的是《森林法》,该法依旧延续“森林资源属于国家所有”^[33]的表述,并未明确国务院在其中的地位和作用。

在宪法未列明的自然资源权属确定中,国务院依然占据主导地位。无居民海岛的归属问题成为《海岛保护法》制定过程中的一个焦点。全国人大常委会认为,“无居民海岛作为特殊的自然资源,属于宪法规定归国家所有的自然资源,不属于由法律规定可以属于集体所有的森林和山岭、草原、荒地、滩涂等五种自然资源”。^[34]立法背景资料还特别提到,“国务院办公厅报送对《海岛保护法(草案)》修改意见的函中明确指出,无居民海岛属于国家所有,由国务院代表国家行使所有权是合适的”^[35]。最终,这一意见获得采纳。^[36]海域权属的设定体现了同样的立法思路。《海域使用管理法》第 3 条规定,“海域属于国家所有,国务院代表国家行使海域所有权”。

由国务院行使国家所有权可能出于不同的政策考虑。例如,在水资源立法中,核心的关切在

[23] 《森林法》(1984 年)第 3 条。

[24] 《矿产资源法》(1986 年)第 3 条。

[25] 《水法》(1988 年)第 3 条。

[26] 《土地管理法》(1986 年)第 3 条。

[27] 例如,《水法》(1988 年)第 43 条第 3 款规定:“水费和水资源费的征收办法,由国务院规定。”《矿产资源法》(1986 年)第 48 条规定:“本法实施细则由国务院制定。”

[28] 例如,《森林法》(1984 年)第 15 条规定:“占用、征用林地面积二千亩以上的,报国务院批准。”《土地管理法》(1986 年)第 25 条规定:“国家建设征用耕地一千亩以上,其他土地二千亩以上的,由国务院批准。”

[29] 参见《水法》(1988 年)第 35 条、《矿产资源法》(1986 年)第 47 条。

[30] 《水法》(1988 年)第 9 条第 2 款。

[31] 《森林法》(1984 年)第 8 条。

[32] 参见《矿产资源法》(1996 年)第 3 条、《土地管理法》(1998 年)第 2 条第 2 款、《水法》(2002 年)第 3 条、《草原法》(2002 年)第 9 条第 1 款。

[33] 《森林法》(1998 年)第 3 条第 1 款。

[34] 《关于〈中华人民共和国海岛保护法(草案)〉的说明》(2009 年 6 月 22 日在第十一届全国人民代表大会常务委员第九次会议上),载中国人大网(http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2010-03/01/content_1580426.htm,最后访问时间 2015-04-27)。

[35] 见前注[34]。

[36] 参见《海岛保护法》第 4 条。

于加强中央政府对区域间水资源利用的统筹和协调。立法说明直言不讳地指出,“鉴于水资源日益紧缺与跨省水污染形势日趋严峻,迫切需要强化国家对水资源的宏观管理,加强省际之间的水量分配、跨流域调水、跨省水污染防治和合理配置水资源。解决这一问题的关键在于进一步明确水资源属于国家所有,强调国务院代表国家行使水资源所有权”。^[37]

有的立法目的则是为了解决权属管理问题以及增加资源利用对中央财政的贡献率。将无居民海岛置于国务院控制之下,旨在“解决海域权属管理中存在的问题”。同时,这样的安排“不仅有利于澄清目前在海域所有权方面存在的错误观念,而且为建立海域有偿使用制度奠定了基础”。^[38]

维护中央政府经济利益的考虑在《森林法》修订过程中表现得更为直接。立法者提到,“实践中,由于一些地区从局部利益出发,通过确权发证蚕食国有重点林区,导致中央投资形成的国有森林资源的流失和破坏。……几年来的实践证明,由林业部直接核发国有重点林区的林权证,是控制森林资源流失和破坏的有效措施,有必要上升为法律”。^[39] 确权制度最终被接纳,并成为维护中央利益的重要手段。^[40]

三、地方政府行使国家所有权的可能性

在现行宪法框架中,国家权力是由中央和地方人民政府分享和共同行使的。《宪法》第2条规定,“中华人民共和国的一切权力属于人民”,“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”。同时又明确,“地方各级人民代表大会是地方国家权力机关”。^[41] “地方各级人民政府……是地方各级国家行政机关”。^[42] 国务院的职权包括“统一领导全国地方各级国家行政机关的工作”。^[43] 第3条第4款又规定,“中央和地方的国家机构职权的划分,遵循在中央的统一领导下,充分发挥地方的主动性、积极性的原则”。可见,国家机构包括中央的国家机构和地方的国家机构。当然,分享国家权力并不否认必要的职权划分。宪法明确全国人大、全国人大常委会、国务院的职权,意味着地方国家机关无法享有那些明确授予上述机关的职权。但是,在宪法未明确国家所有权归属的情况下,地方政府能否行使这一权力呢?

在自然资源系列法律修订的过程中,对于这一问题曾发生过数次争论。争论过程中所确立的主要原则是维护国务院作为国家所有权行使者的地位,尽管不同领域立法处理方式略有不同。

[37] 《关于〈中华人民共和国水法(修订草案)〉的说明》(2001年12月24日在第九届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议上),载中国人大网(http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2002-10/18/content_5300890.htm,最后访问时间2015-04-27)。

[38] 《关于〈中华人民共和国海域使用管理法(草案)〉的说明》(2001年6月26日在第九届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议上),载中国人大网(http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2001-12/06/content_5280841.htm,最后访问时间2015-04-27)。

[39] 《关于〈中华人民共和国森林法修正案(草案)〉的说明》(1997年10月29日在第八届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议上),载中国人大网(http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/17/content_5003927.htm,最后访问时间2015-04-27)。

[40] 《森林法》(1998年)第3条第2款规定,“国务院可以授权国务院林业主管部门,对国务院确定的国家所有的重点林区的森林、林木和林地登记造册,发放证书,并通知有关地方人民政府”。

[41] 《宪法》第96条第1款。

[42] 《宪法》第105条第1款。

[43] 《宪法》第89条第4项。

(一) 原则:地方政府不得行使国家所有权

1. 《矿产资源法》

《矿产资源法》未规定由谁代表国家行使矿产资源的所有权。规则上的沉默给资源开发带来了困扰。“在这个问题上,存在一种误解,好像矿产资源在哪里发现,就归哪里所有,当地政府就可以决定由谁开采,这是导致随意批准采矿、造成矿业秩序混乱的原因之一。”^[44]显然,这种错误的观念继续存在将不利于资源的有效开发和利用。

因此,在1996年对该法进行修订时,国务院力图改变这一格局。地质矿产部部长宋瑞祥在立法说明时指出:

“矿产资源属于国家所有,相应地只有中央政府才能代表国家,宏观调控权必须集中在中央,要维护中央的权威。因此,草案在矿产资源法第三条第一款中增加了矿产资源‘不属于任何地方或者部门所有’,‘国务院代表国家行使矿产资源的所有权’的内容……”^[45]

但是,这一修改建议受到了质疑。“有的委员和财经委员会以及有些地方、部门提出,矿产资源属于国家所有的涵义,包括不属于任何地方、部门所有,也不属于其他组织和个人所有,法律不必再增加‘不属于任何地方或者部门所有’的规定。”因此,他们“建议将这一条中‘不属于任何地方或者部门所有’的规定删去,修改为:‘矿产资源属于国家所有,由国务院行使国家对矿产资源的所有权。……’”^[46]这一建议最终被反映到文本之中。^[47]这一调整一方面巩固了国务院的主权代表地位,但另一方面也从某种程度上削弱了这种地位的绝对性。

2. 《土地管理法》

1998年,《土地管理法》修订时面临着如何确定土地征用权归属的问题。主导修订工作的国土资源部认为,“以往征地权过于分散,县级以上各级人民政府都可以行使征地权,有的地方甚至乡(镇)政府实际上也在行使征地权,这是导致土地管理出现诸多问题的重要原因”。^[48]该部进一步提出,“根据宪法有关规定,土地征用权只能属于国家”。^[49]因此,他们建议上收征地审批权,由国务院负责控制。具体而言,“征用下列土地的,由国务院批准:(一)基本农田;(二)基本农田以外的耕地超过500亩的;(三)其他土地超过1000亩的”。“征用前款规定以外的土地的,由省、自治区、直辖市人民政府批准,并报国务院备案。”^[50]

3. 《水法》

1988年制定的《水法》,在原则上确立“水资源属于国家所有,即全民所有”的同时,规定“农业

[44] 《关于〈中华人民共和国矿产资源法修正案(草案)〉的说明》(1996年6月28日在第八届全国人民代表大会常务委员会第二十次会议上),载中国人大网(http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/1996-06/28/content_1479998.htm,最后访问时间2015-04-27)。

[45] 见前注[44]。

[46] 《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国矿产资源法修正案(草案)〉审议结果的报告》(1996年8月23日在第八届全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议上),载中国人大网(http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/1996-08/23/content_1479989.htm,最后访问时间2015-04-27)。

[47] 参见《矿产资源法》(修正)第3条第1款。

[48] 《关于〈中华人民共和国土地管理法(修订草案)〉的说明》(1998年4月26日在第九届全国人民代表大会常务委员会第二次会议上),载中国人大网(http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/17/content_5003977.htm,最后访问时间2015-04-27)。

[49] 见前注[48]。

[50] 见前注[48]。

集体经济组织所有的水塘、水库中的水,属于集体所有”。^[51] 这一规定存在违反宪法的嫌疑。根据《宪法》第9条的规定,全国人大及其常委会有权通过法律将国家所有变为集体所有的自然资源仅包括“森林、山岭、草原、荒地、滩涂”这五类资源,而矿产、水流应当只能归国家所有。当然,“水资源”和“水流”能否完全互相替代也是值得推敲的。该法的另一个缺陷是没有明确行使水资源国家所有权的具体机关。

上述两个问题在2002年法律修改过程中分别得以变更和明确。首先,在水资源的所有权形式上回归了宪法的规定,明确“水资源属于国家所有”^[52],集体经济组织不再具有所有者地位,而仅具有使用权。^[53] 其次,“鉴于水资源日益紧缺与跨省水污染形势日趋严峻,迫切需要强化国家对水资源的宏观管理,加强省际之间的水量分配、跨流域调水、跨省水污染防治和合理配置水资源”^[54],该法进一步明确,“水资源的所有权由国务院代表国家行使”。^[55]

(二) 例外:赋予自治地方政府实质的管理权

强化国家所有,尤其是中央政府对自然资源控制权的立法趋势也存在例外。由于自然资源所有权的设置主要关系到中央与地方管理权的分配,因此,这一制度在享有自治权地区的安排便与一般地方的安排有所不同。

1984年《民族区域自治法》赋予民族区域自治机关非同寻常的自然资源处分权,包括设定部分自然资源所有权的权力。^[56] 如此大幅度的赋权主要是为了落实宪法所确立的自治权:

“民族自治地方的自治权,很重要的是自主管理和安排地方性的经济文化建设事业的权力。为此,宪法规定:自治机关‘有管理地方财政的自治权’,‘在国家计划的指导下,自主地安排和管理地方性的经济建设事业’;‘自主地管理本地方的教育、科学、文化、卫生、体育事业’。民族区域自治法草案又作了一系列的具体规定:……5. 依照法律规定,管理和保护本地方的自然资源,确定本地方内草场和森林的所有权和使用权;对可以由地方开发的自然资源,优先合理开发利用。”^[57]

像“本地方的自然资源”这样的表述很难在其他类似的法律中见到。国家所有权如何在“本地方的自然资源”中得以体现呢? 民族自治机关有权“确定本地方内草场和森林的所有权和使用权”是否意味着其有权将本为国家所有的草场和森林调整为集体所有、甚至个人所有?

《森林法》基本上延续了《民族区域自治法》的立法框架。该法一方面继续赋予自治地方在森林开发和利用中的自主权,^[58]另一方面也给予这些地方立法上的变通权。^[59]

[51] 《水法》(1988年)第3条。

[52] 《水法》(2002年)第3条。

[53] 《水法》(2002年)第3条规定,“农村集体经济组织所有的水塘、水库中的水,归农村集体经济组织使用”。

[54] 见前注[37]。

[55] 《水法》(2002年)第3条。

[56] 参见《民族区域自治法》(1984年)、《民族区域自治法》(2001年)第27条、第28条。

[57] 《关于〈中华人民共和国民族区域自治法(草案)〉的说明》(1984年5月22日在第六届全国人民代表大会第二次会议上),载中国人大网(http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/26/content_5001512.htm),最后访问时间2015-04-27)。

[58] 《民族区域自治法》(1984年)第7条、《民族区域自治法》(2001年)第9条规定:“国家和省、自治区人民政府,对民族自治地方的林业生产建设,依照国家对民族自治地方自治权的规定,在森林开发、木材分配和林业基金使用方面,给予比一般地区更多的自主权和经济利益。”

[59] 《民族区域自治法》(1984年)第41条、《民族区域自治法》(2001年)第48条规定:“民族自治地方不能全部适用本法规定的,自治机关可以根据本法的原则,结合民族自治地方的特点,制定变通或者补充规定,依照法定程序报省、自治区或者全国人民代表大会常务委员会批准施行。”

但是,在2002年修订的《草原法》明确由国务院行使草原的国家所有权之后,自治机关的上述权力是否受到影响值得讨论。1985年通过的《草原法》曾将“促进自治地方经济的繁荣”^[60]作为立法目的。同时还规定,“国家建设在自治地方征用或者使用草原,应当照顾自治地方的利益,做出有利于自治地方经济建设的安排”。^[61]但是,这两方面的内容都未能在2002年修正案中得以保留。^[62]在这种情况下,究竟是适用全国人大制定的《民族区域自治法》,还是遵循全国人大常委会所制定的《草原法》,的确值得推敲。^[63]2002年《草原法》的修改是否意味着中央本位的国家所有权的强化呢?

此外,自然资源所有权在香港、澳门两个特别行政区的落实也与一般地方存在差异。一方面,尽管两部基本法均明确“特别行政区境内的土地和自然资源属于国家所有”,但都未赋予国务院行使国家所有权的权力。另一方面,特别行政区政府则被赋予“负责管理、使用、开发、出租或批给个人、法人使用或开发”的权力。^[64]

四、结 语

国家所有权的立法形成属于典型的公法内容,分别涉及横向和纵向的分权关系。但是,纵向分权成为立法要解决的主要内容。尽管立法者意识到应当“调动中央和地方两个积极性”^[65],但天平几乎始终是向中央倾斜的。国务院成为“全民所有”“国家所有”的现实载体,地方政府则被严重地边缘化。强化中央政府对自然资源及其衍生利益的控制权和主导权是国家所有权立法形成的主要内容。这样的立法政策定位有失偏颇。或许立法者应当重温以下警言:“我们的国家这样大,人口这样多,情况这样复杂,有中央和地方两个积极性,比只有一个积极性好得多。我们不能像苏联那样,把什么都集中到中央,把地方卡得死死的,一点机动权也没有。”^[66]

(责任编辑:蒋红珍)

[60] 《草原法》(1985年)第1条。

[61] 《关于〈中华人民共和国草原法(草案)〉的说明》(1984年11月10日在第六届全国人民代表大会常务委员第八次会议上),载中国人大网(http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/26/content_5001653.htm,最后访问时间2015-04-27)。

[62] 参见《草原法》(2002年)。

[63] 类似的争论,参见韩大元:《全国人大常委会新法能否优于全国人大旧法》,载《法学》2008年第10期;马英娟:《再论全国人大法律与全国人大常委会法律的位阶判断——从刘家海诉交警部门行政处罚案切入》,载《华东政法大学学报》2013年第3期;沈寿文:《“基本法律”与“基本法律以外的其他法律”划分之反思》,载《北方法学》2013年第3期。

[64] 参见《香港特别行政区基本法》第7条、《澳门特别行政区基本法》第7条。

[65] 《全国人大常委会执法检查组关于检查〈中华人民共和国森林法〉实施情况的报告》(1997年10月31日在第八届全国人民代表大会常务委员第二十八次会议上),载中国人大网(http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/07/content_5003824.htm,最后访问时间2015-04-27)。

[66] 毛泽东:《论十大关系》,载《人民日报》1976年12月26日,第1版。