

浙江大学公法与比较法研究所 编

公法研究

第十一辑

主 编 胡建淼



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

浙江大學法政學院法律研究所 編

公法研究

第十一輯

主編 何勤華

浙江大学公法与比较法研究所 编

公法研究

第十一辑

主编 胡建森



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

公法研究. 第 11 辑 / 胡建森主编. —杭州: 浙江大学出版社, 2012. 5
ISBN 978-7-308-09969-1

I. ①公… II. ①胡… III. ①公法—研究—文集
IV. ①D90—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 097613 号

公法研究·第十一辑

胡建森 主编

责任编辑 傅百荣
封面设计 俞亚彤
出版发行 浙江大学出版社
(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)
(网址: <http://www.zjupress.com>)
排版 浙江时代出版服务有限公司
印刷 杭州杭新印务有限公司
开本 710mm×1000mm 1/16
印张 29.25
字数 420 千
版印次 2012 年 5 月第 1 版 2012 年 5 月第 1 次印刷
书号 ISBN 978-7-308-09969-1
定价 63.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571)88925591

顾 问：罗豪才 许崇德
陈光中 应松年

编委会：（以下按姓氏笔画为序）

公丕祥	李 龙	孙笑侠	朱苏力
朱新力	阮方民	张文显	金伟峰
胡建森	姜明安	夏 勇	徐显明
翁晓斌	章剑生	韩大元	

执行主编：章剑生

执行编辑：李明超

目 录

专题论文

- 自然资源特许使用权之论 王克稳(1)
- 行政法规解释司法审查标准之架构
——一个比较法角度的观察 章志远 黄娟(23)
- 现代行政裁量与比例原则的适用 孔令滔(41)
- 风险法治视角下的大部制改革 张健一 邓剑光(93)
- 行政规范审查初论 袁 勇(116)
- 行政民事交织案件处理机制研究 张坤世(148)

公法评论

- 软法研究:现状、问题、趋势 黄学贤 黄睿嘉(172)
- “立宪主义”概念在中国的发展演变 上官丕亮(198)
- 试述民族自治权的产生、发展与新走向 郑 毅(222)
- 政治寄居下的律师规制逻辑
——历史与功能视野的考察 张笑滔(244)
- 政务微博现象之解读及其行政规制初探 邓 勇(269)
- 政府在推动志愿服务事业中的职责定位 渠 滢(289)
- 行政诉讼制度宪法依据质疑 马立群(301)

译著选登

- 公法、私法概念的再检讨 [日]盐野宏著 肖军译(317)
- 行政裁量与合法性精神
——从理论到实践
..... Geneviève Cartier 著 钱卿译 朱道坤校(344)
- 气候变化和美国国家利益
..... Jody Freeman Andrew Guzman 著 章莹译(371)

读书札记

- 主权的寻觅——读《主权论》的反思 吴元中(445)

自然资源特许使用权之论^{*}

王克稳

一、自然资源使用权与自然资源特许使用权

自然资源特许使用权是当事人经特许许可取得的对自然资源的使用权,特许使用是自然资源的使用形态之一。从立法所确认的使用形态上看,自然资源的使用有习惯使用、合同使用和许可使用三种形态。

1. 习惯使用。习惯使用是指使用人依生活习惯所取得的对自然资源的使用权,习惯使用是自然资源使用中广泛存在并为立法所承认的一种使用形态,譬如在水资源的使用中,日本《河川法》第 23 条规定的“惯行水利权”就是对水资源习惯使用的承认,我国《水法》第 48 条规定的“家庭生活零星散养、圈养畜禽饮用等少量取水”也是无需许可的习惯使用。习惯使用的特点是当事人对自然资源的使用权由习惯形成、为立法直接确认、权利的行使无需再经作为自然资源所有权人的国家的同意。

2. 合同使用。合同使用是指当事人依合同取得的自然资源使用权,这是一种依私法手段取得的自然资源使用权。譬如在矿产资源的开发使用中,日本、韩国矿产法上都设有“租矿权”,租矿权是依合同或其他的民事法

^{*} 本文系国家社科基金项目“行政许可中特许权的物权属性与制度构建研究”(09BFX020)的部分成果。

2 公法研究

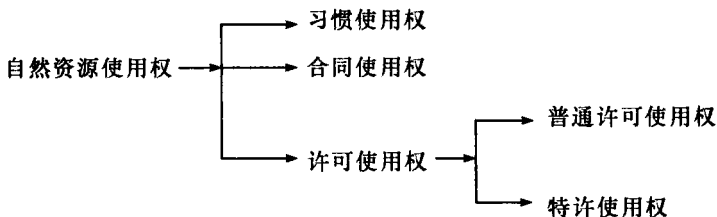
律行为从矿业权人获得的权利。^{〔1〕}在渔业资源的开发利用中,日本渔业法及我国台湾地区“渔业法”上都有关于入渔权的规定,入渔权系指根据合同的约定在属于他人专用渔业权的渔场经营全部或部分渔业的权利。在我国,《渔业法》第11条第2款规定,“集体所有的或者全民所有由农业集体经济组织使用的水域、滩涂,可以由个人或者集体承包,从事养殖生产。”按这一规定,个人或者集体承包集体所有的或者全民所有由农业集体经济组织使用的水域、滩涂从事养殖生产的活动也属于私法上的合同使用。

3. 许可使用。许可使用是当事人依行政许可取得的对自然资源的使用权,这是依公法手段取得的自然资源使用权。在行政法上,许可使用又分为普通许可使用和特许许可使用。普通许可使用是当事人依行政主体的普通行政许可取得的对自然资源的使用权,譬如在水资源的使用中,依《水法》第34条、38条、39条的规定,向水体排污、在河道范围内实施工程建设、河道采沙等活动必须取得主管部门的许可,实行许可利用制度,这种许可使用为普通的许可使用;特许使用是当事人经行政主体的特许许可取得的持续、排他使用特定自然资源的权利,探矿权、采矿权、取水权、海域使用权等均为依特许许可取得的自然资源使用权。

因此,如果从自然资源的使用形态分析,当事人对自然资源的使用权包括了依习惯、依合同和依许可取得的使用权,而自然资源特许使用权作为当事人经特许许可取得的开发、利用自然资源的权利,属于自然资源使用权的一种类型。

自然资源使用权与自然资源特许使用权的关系可以列表如下:

〔1〕 日本《矿业法》第6条规定,“本法律所谓之‘租矿权’,系指依据某法律行为而取得的,在他人的矿区内采掘及获得那些成为矿业权的标的物的矿物的权利。”韩国《矿业法》第5条规定,“本法指的租矿权是指依设定行为在他人矿区采掘和取得作为矿业权目的矿物的权利。”



二、自然资源特许使用权的内容和种类

我国关于自然资源特许使用权的内容和种类集中规定在物权法之中，根据《物权法》第 122 条、第 123 条的规定，我国自然资源特许使用权的内容和种类有：海域使用权、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。由于自然资源特许使用权是为自然资源法所创设的权利，物权法只是对自然资源法创设的特许权的概括规定，故物权法关于自然资源特许使用权的规定应与自然资源法的规定保持一致，但在自然资源特许使用权的内容和种类上，物权法的规定与自然资源法的规定之间至少存在下列两个方面的问题：一是有的特许权涵义不甚明确且缺少资源法的创设依据，二是物权法并没有涵盖所有的特许使用权。

在物权法的规定中，海域使用权、探矿权、采矿权、取水权都有相应的自然资源法的创设依据，它们分别规定在《海域使用管理法》第 3 条第 2 款、《矿产资源法》第 3 条第 3 款、《水法》第 48 条之中，^{〔2〕}但使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利不仅涵义不清晰，而且缺少资源法上的创设依据。从字面上分析，使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利可作两种不同的理解：一是水域、滩涂使用权，二是养殖、捕捞权。因此，第一，如果物权法所指为水域、滩涂使用权，那么，水域分为海域和江河湖泊等内水水域，其中

〔2〕《海域使用管理法》第 3 条第 2 款规定，“单位和个人使用海域，必须依法取得海域使用权”，《矿产资源法》第 3 条第 3 款规定，“勘查、开采矿产资源，必须依法分别申请、经批准取得探矿权、采矿权，并办理登记”，《水法》第 48 条规定，“直接从江河、湖泊或者地下取用资源的单位和个人，应当按照国家取水许可制度和水资源有偿使用制度的规定，向水行政主管部门或者流域管理机构申请领取取水许可证，并缴纳水资源费，取得取水权”。

4 公法研究

海域使用权已为《海域使用管理法》第3条和《物权法》第122条所规定,《物权法》第123条再作规定显属重复规定,江河湖泊等内水水域使用权在我国水法上并没有设定为特许使用权,物权法作此规定没有水法上的创设依据,而滩涂作为土地的一种形态,滩涂使用权属于土地使用权的范围,土地使用权在物权中已有专门的规定,且不属于特许使用权的范围。第二,如果立法所指为养殖、捕捞权,那需要有渔业法上的创设依据。关于养殖权,1986年1月20日发布的《渔业法》(下简称原《渔业法》)第10条第1款规定,“县级以上地方人民政府根据国家对水域利用的统一安排,可以将规划用于养殖业的全民所有的水面、滩涂,确定给全民所有制单位和集体所有制单位从事养殖生产,核发养殖使用证,确认使用权”,2000年《渔业法》修改(下称新《渔业法》),在渔业养殖方面,新《渔业法》第11条将原《渔业法》第10条的内容修改为:“单位和个人使用国家规划确定用于养殖业的全民所有的水域、滩涂的,使用者应当向县级以上地方人民政府渔业行政主管部门提出申请,由本级人民政府核发养殖证,许可其使用该水域、滩涂从事养殖生产。”新渔业法将原渔业法规定的“养殖使用证”修改为“养殖证”,并删去了“确认使用权”用语,这一修改表明新渔业法将养殖许可证由特许权证修改为普通的许可证,养殖证不再具有特许权性质;关于捕捞权,新《渔业法》第23条规定,海洋大型拖网、围网作业以及到中华人民共和国与有关国家缔结的协定确定的共同管理的渔区或者公海从事捕捞作业的捕捞许可证,由国务院渔业行政主管部门批准发放,其他作业的捕捞许可证,由县级以上地方人民政府渔业行政主管部门批准发放;捕捞许可证不得买卖、出租和以其他形式转让。这一规定看出,捕捞许可证同样不具有设权性质,为普通的行政许可。因此,养殖、捕捞权作为特许使用权同样没有渔业法上的创设依据。

与此相反的另一问题是,物权法又没有涵盖所有的自然资源特许使用权,至少下列几类自然资源特许使用权未进入物权法的规定之中。

1. 关于无线电频率使用权

频谱(Spectrum)是自然界广泛存在的一种电磁波(Electromagnetic

wave), 电磁波是能量的一种, 是一种看不见、摸不着的自然资源, 在频谱资源中, 受到法律管制并需经特许使用的频谱资源主要是无线电频谱资源。正如车辆必须在道路上才能行驶一样, 所有的无线电业务都离不开无线电频率, 无线电频率是为无线电业务提供的空中道路, 由于无线电频率不仅是有限的, 而且其使用具有独占和排他的特征, 在一定的时间、地区和频域内, 一旦被占用, 其他人即不能再使用相同频率的无线电资源, 故无线电频率排除了自由使用的可能性, 通常的使用方式为特许使用; 同时, 无线电频率具有非耗竭性, 是一种使用后不会被消耗掉的资源, 使用权人一旦取得对某一无线电频率的使用权, 可以持续地使用该频率。《物权法》第 50 条规定了无线电频谱资源的国家所有权, 但对无线电频谱资源的特许使用未作规定。在关于无线电频谱资源的单行立法中, 我国目前规范无线电频率使用的基本立法由行政法规和地方性法规组成, 其中国务院和中央军委联合发布的《无线电管理条例》明确了无线电频谱的资源属性, 并规定了无线电频谱资源为国家所有, 而地方性法规则对无线电频率的特许分配作了相应规定, 并明确使用了“无线电频率使用权”的概念, 如《深圳经济特区无线电管理条例》第 6 条、第 8 条、第 9 条规定, (深圳) 市无线电管理机构根据权限, 对无线电频率用于经营业务的, 采用招标或者拍卖的方式进行分配, 通过招标、拍卖方式取得的无线电频率使用权, 可以转让、出租或者以入股形式参与经营。《江苏省无线电管理条例》第 5 条规定, 保护依法取得的无线电频率使用权。因此, 无线电频率使用权是一个未进入物权法的特许使用权。

2. 关于航线经营权

如果将一个国家的主权范围划分为领土、领海和领空的话, 那么, 空域资源构成一个国家自然资源的重要组成部分, 对空域的特许使用同样构成自然资源特许使用权的重要内容, 由于我国尚未制定空域法, 因而, 空域的使用受到很大限制, 目前对空域的特许使用主要是航空运输, 其中民用航空运输由民用航空法规范, 我国立法上将民用航空又区分为公共航空运输和通用航空两类, 公共航空运输是指以营利为目的、使用民用航空器运送

6 公法研究

旅客、行李、邮件或者货物的活动,根据民用航空法的规定,公共航空运输企业必须取得经营定期航班运输的航线方可从事公共航空运输服务。根据这一规定,民航总局于2006年发布《中国民用航空国内航线经营许可规定》,明确当事人依许可取得的经营定期航班运输的航线具有特许权性质并使用了航线经营权的概念,且有条件肯定了航线经营权的转让与出租,^[3]因此,航线经营权作为空域特许使用权在民用航空运输方面的体现,显属自然资源特许使用权的范围,但它同样未能进入物权法规定的范围。

3. 关于排污权

在现代社会,环境的资源属性已成共识,如果将环境视作资源的话,那么,排污就是对环境资源的使用,是对环境资源生态价值的开发利用,^[4]由于受环境资源整体调节能力(又称环境自净能力)所限,环境所能够容纳的污染物是有限的,理论上通常将环境的纳污能力被称之为环境容量,即在人类生存和自然生态不致受害的前提下,某一环境所能容纳的污染物的最大负荷量。环境容量的有限性决定了对环境资源的使用即污染物排放必须受到管制,而管制的手段通常就是实行排污许可,问题在于,排污许可是一种普通的许可呢还是特许许可?当事人依法取得的排污许可是否具有或应有明确的特许使用权性质?对此,学者多主张排污许可为特许,当事人依法取得的排污许可应具有明确的使用权性质,这种权利通常称之为排污权,又叫污染权、环境容量使用权或环境使用权,“是环境利用人依法对环境容量资源占有、使用和收益的权利”^[5]或者说“是一种以对环境容

〔3〕 参见《中国民用航空国内航线经营许可规定》第1条、第4条、第36条、第37条、第38条。

〔4〕 有学者将环境资源的形态区分为经济形态的环境资源和生态形态的环境资源,相应,对环境资源的开发利用也包括两个方面:一是对环境资源经济价值的开发利用,如采矿、取水,二是对环境资源生态价值的开发利用,如排污。参见吕忠梅:《论环境使用权交易制度》,《政法论坛》2000年第4期。

〔5〕 吕忠梅:《论环境使用权交易制度》,《政法论坛》2000年第4期。相同的观点可参见邓海峰、罗丽:《排污权制度论纲》,《法律科学》2007年第6期;王小龙:《排污权交易研究》,法律出版社2008年版等。

量进行使用和收益为内容的财产权。”^{〔6〕}但我们认为,对排污许可性质的判断应区分不同的情形,从排污许可证的发放条件看,我国的排污许可可分为两种情形:一是以污染物总量控制基础的排污许可证,一种是无总量控制的排污许可证。^{〔7〕}无总量控制的排污许可属普通许可无疑,但以总量控制为基础的排污许可具有特许权性质,我国现行不少地方已明确将以总量控制为基础制作的排污许可证称为排污权,并尝试建立起排污权的交易制度,^{〔8〕}但以总量控制为基础的排污权同样没有进入物权法的视野。

除上述几类比较明确的特许权之外,有争议的自然资源特许使用权还包括驯养权、狩猎权、(林木)采伐权、(野生植物)采集权等。

〔6〕 邓海峰:《排污权——一种基于私法语境下的解读》,北京大学出版社2008年版,第9页以下。

〔7〕 我国《大气污染防治法》第15条规定,国务院和省、自治区、直辖市人民政府对尚未达到规定的大气环境质量标准的区域和国务院批准划定的酸雨控制区、二氧化硫污染控制区,可以划定为主要大气污染物排放总量控制区。大气污染物总量控制区内有关地方人民政府依照国务院规定的条件和程序,按照公开、公平、公正的原则,核定企业事业单位的主要大气污染物排放总量,核发主要大气污染物排放许可证。有大气污染物总量控制任务的企业事业单位,必须按照核定的主要大气污染物排放总量和许可证规定的排放条件排放污染物。根据这一规定,在大气污染物排放许可制度中,在国务院和省、自治区、直辖市人民政府划定的主要大气污染物排放总量控制区排放主要大气污染物的许可是有总量控制的排污许可,而在主要大气污染物排放总量控制区排放非主要大气污染物以及在非主要大气污染物排放总量控制区排放大气污染物的排污许可可为无总量控制的排污许可;《海洋环境保护法》第3条规定,“国家建立并实施重点海域排污总量控制制度,确定主要污染物排海总量控制指标,并对主要污染源分配排放控制数量。”依据这一规定,在海洋污染物排放许可制度中,重点海域的主要污染物排海许可是有总量控制的排污许可,而非重点海域以及非主要污染物的排海许可是无总量控制的排污许可;《水污染防治法》第18条规定,国家对重点水污染物排放实施总量控制制度。省、自治区、直辖市人民政府应当按照国务院的规定削减和控制本行政区域的重点水污染物排放总量,并将重点水污染物排放总量控制指标分解落实到市、县人民政府。市、县人民政府根据本行政区域重点水污染物排放总量控制指标的要求,将重点水污染物排放总量控制指标分解落实到排污单位。省、自治区、直辖市人民政府可以根据本行政区域水环境质量状况和水污染防治工作的需要,确定本行政区域实施总量削减和控制的重点水污染物。根据这一规定,我国水污染物排放许可制度中,重点水污染物排污许可是有总量控制的排污许可,而非重点水污染物排污许可是无总量控制的排污许可。

〔8〕 譬如浙江省嘉兴市人民政府发布的《嘉兴市主要污染物排污权交易办法(试行)》,绍兴市人民政府发布的《绍兴市人民政府关于实施排污权有偿使用和交易的意见》,江苏省环保厅发布的《江苏省电力行业二氧化硫排污权交易管理暂行办法》。个别地方立法未使用排污权交易而是使用了污染物排放许可量的交易,如《陕西省排污申报登记与排污许可证管理实施办法》第11条规定,“污染物排放许可量经省环境保护局行政主管部门同意后,可实行交易。”

三、自然资源特许使用权的法律性质

(一)自然资源特许使用权的法律性质之争

在我国,关于自然资源特许使用权的法律性质极具争议,归纳起来其争议焦点主要集中在以下两个方面:

1. 物权与非物权之争

关于自然资源特许使用权是否属于物权或是否具有物权特性学界有以下三种意见:(1)特许权物权说。主张自然资源特许使用权为物权的学者认为自然资源特许使用权“虽然要经过行政审批才能产生,具有较强的行政色彩,但不能因为这一原因而否认这些权利可以成为物权”。^{〔9〕}(2)特许权非物权说。主张特许权非物权的学者则认为自然资源特许使用权不属于物权的范畴,^{〔10〕}更有认为,“是物权就不需要特许,是行政特许的就不是物权”。^{〔11〕}(3)不同特许权不同性质说。认为特许权是否具有物权属性因各权利而异,“探矿权没有特定客体,其最重要的权利是优先取得所探明矿藏的采矿权,物权特征不大明显”,^{〔12〕}而“采矿权人取得采矿权后,是把矿藏变成矿产品,然后出售,其收益归采矿权人。采矿权行使的结果是特定矿产因开采而减少直至灭失。采矿权期满后,剩下的是一堆废矿井。所以,这种权利不好叫用益物权,实际上是‘消益物权’……取水权也是这样,权利行使的结果是把水拿掉了,消耗掉了”,^{〔13〕}“海域使用权是一

〔9〕 王利明:《物权法论》(修订二版),中国政法大学出版社2008年版,第307页。

〔10〕 谭柏平:《自然资源物权质疑》,《首都师范大学学报》(社会科学版)2009年第3期。

〔11〕 康纪田:《对自然资源使用权属特许物权的质疑》,《广西政法管理干部学院学报》2005年第6期。

〔12〕 陈丽平:《规定海域使用权意义重大——访中国社会科学院法学所研究员王家福》,http://www.legaldaily.com.cn/misc/2006/22/content_340064.htm,2011年4月25日最后访问。

〔13〕 同上。

种与土地使用权性质相同的用益物权”；^{〔14〕}而“包括‘利用水域从事养殖的权利’在内的各种特许物权，实质上是一种‘资质性’权利（即从事某种活动的地位或者资格）而非实体性权利，故作为支配海域从事养殖的权利（海域养殖使用权）与作为从事养殖经营活动资质的权利（使用水域从事养殖的权利），不是同种权利”。^{〔15〕}

2. 公权与私权之争

主张自然资源特许使用权属于物权或具有物权属性的学者在关于自然资源特许权的物权性质上又存在着极大的争议，并形成了以下观点：（1）法权利说。认为自然资源特许使用权是公法上的权利，为公法上物的使用权。在大陆法系以及受大陆法系影响的国家和地区公法上的权利说为通说，日本学者美浓部达吉、田中二郎以及我国台湾地区的林纪东、史尚宽等学者均为公权说的代表。（2）公、私兼容的权利说。认为“自然资源使用权是一种公私法兼容的权利类型，不能也不应该用传统民法中的物权理论来诠释。”^{〔16〕}（3）特别法上的物权说。认为这些物权主要是由矿产资源法、水法、渔业法等特别法作出规定的，因此，可以将这些权利统称为特别法上的物权。（4）民事权利说。认为特许权为民事权利，具有私权利性质。“特许物权被赋予民事主体后，就成为民事主体所享有的一种关乎私人利益的私权利。”^{〔17〕}

由于自然资源特许使用权是从自然资源国家所有权中分离出来的权能，因而，除个别权利的物权特征不明显外，绝大部分的特许使用权具有明显的支配权性质，认为特许权非物权的观点不符合自然资源特许使用权的现实状态；在自然资源特许使用权的法律性质之争中，核心的问题不在于其是否具有物权属性，而在于其是一种什么性质的物权。由于自然资源特许使用权派生于自然资源的国家所有权，又同时为行政许可法、自然资源

〔14〕 尹田：《民法思维之展开》，北京大学出版社 2008 年版，第 283 页。

〔15〕 同上，第 283 页。

〔16〕 前注 13。

〔17〕 杨立新主编：《民商法理论争议问题——用益物权》，中国人民大学出版社 2007 年版，第 15 页。

法、物权法等法律所规范,故分析自然资源特许使用权的性质时必须综合考虑决定自然特许使用权的各因素方能得出准确的结论。而决定自然资源特许使用权法律性质的因素主要有二:一是自然资源国家所有权的法律性质;二是自然资源特许使用权与私法物权本质特征方面差异的程度。

(二)自然资源国家所有权的法律性质

在我国,自然资源所有权制度主要规定在宪法^[18]、自然资源法^[19]及民法通则和物权法^[20]中。根据宪法、自然资源法、民法通则及物权法等法律的规定,凡规定有所有权制度的自然资源其所有权实行国家所有权与集体所有权制度,但国家所有权是自然资源所有权制度的主要制度。属于国家所有的自然资源包括:矿藏、水流、海域、城市的土地,法律规定属于国家所有的农村和城市郊区的土地、野生动植物资源以及除法律规定属于集体所有的以外的森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源。除国家所有之外的自然资源属于集体所有。

从我国宪法、自然资源法、物权法等法律的规定看,我国的自然资源国家所有权具有下列主要法律特征:

首先,从权利的创设依据看,自然资源国家所有权是由公法直接创设的所有权。

自然资源国家所有权是由宪法和海域使用管理法、矿产资源法、水法等自然资源法创设的,而宪法、自然资源法属于公法。正因为如此,在物权法起草过程中,就物权法是否应当规定自然资源的国家所有权问题,有学者即指出,在宪法和自然资源法已经明确规定了自然资源国家所有权的情形下,物权法再去重复宪法的规定毫无意义,“你不规定,国家照样享有所

[18] 参见《宪法》第9条、第10条。

[19] 参见《土地管理法》第2条,《草原法》第9条,《森林法》第3条,《矿产资源法》第3条,《煤炭法》第3条,《水法》第3条,《海域使用管理法》第3条,《野生动物保护法》第3条。

[20] 参见《民法通则》第80条、81条,《物权法》第46条、47条、48条、49条、50条。

有权,不会因为你写不写发生任何影响。你这个立法目的就没有了,意义就没有了”。^{〔21〕}

其次,从权利客体看,不少自然资源国家所有权的客体不具有特定性。

在私法上,物权作为一种支配权,其客体必须是特定物,因为只有客体特定化,权利人才能够在其客体上形成具有排他的、独立的支配权。但就自然资源国家所有权而言,多数领域的自然资源国家所有权的客体均不具有特定性,客体的不特定性、推定性往往是国家所有权客体的主要特征。以矿产资源为例,虽然法律上规定矿产资源属于国家所有,但是,某一区域的地下是否存有矿产、存有哪些种类的矿产、矿产的储藏量是多少等在矿产资源未经开采之前往往都是不确定的,因此,矿产资源的国家所有权是一种推定的国家所有权,即只要地下有矿产即推定为国家所有,矿产资源国家所有权的客体不具有特定性;同样,地下水、野生动植物等自然资源,其所有权客体也都不具有特定性。由于不少自然资源国家所有权的客体不具有特定性,因此,建立在所有权客体特定性基础上的物权公示原则也就无法适用于全部的自然资源国家所有权。为此,《物权法》第9条第2款规定,“依法属于国家所有的自然资源,所有权可以不登记。”

再次,从权利内容上看,自然资源国家所有权的权利内容因公共利益需要而受到限制。

所有权内容即所有权的权能,是指所有权人为实现其对所有物的独占利益而在法律规定范围内享有的各项权利,私法所有权的内容有四项:占有、使用、收益和处分。但自然资源国家所有权在权利内容上具有不同于私法所有权的特殊性。先看使用与收益,在私法上,物尽其用、追求收益最大化是所有权人行使使用、收益权的基本目的,但在自然资源领域,由于资源的开发涉及生态环境的保护,关系社会和经济的可持续发展,影响到国家的安全和全体人民的共同利益,因此,物尽其用、追求收益最大化不是自然资源国家所有权的基本目的,合理开发或限制开发甚至禁止开发、开发

〔21〕 前注14,尹田书,第295页。