

试论矿产使用权的独立设置

康纪田

(湖南省娄底行政学院, 湖南娄底, 417000)

摘要: 探矿权与采矿权各是一组权利束, 矿业权作为两者的上位权更是权利组合体。两级分解矿业权后重构为矿产使用权和矿山企业产权, 让矿产使用权独立于其他权利, 是发展矿业市场、盘活矿山企业、保障政府职能转变、堵住矿产资源流失的关键。矿产作为矿产资源与矿产品的中间设置, 是矿产使用权独立的前提。矿产使用权属于物权, 勘探性矿产使用权属用益物权, 开采性矿产使用权是矿产所有权。为此, 矿产使用权应为矿产权。矿产权的独立为公、私法分治提供了条件, 这也是各国的通行做法。

关键词: 矿产使用权; 物权属性; 矿业权; 矿山企业

中图分类号: D922.62

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2007)06-0688-04

为有效地利用土地, 依法设定的土地使用权, 在市场上能通过价格信息的导向, 让与他人支配。比照土地使用权的设置, 矿产使用权如果能单独设定, 并依法由私人排他性支配, 其效用更大。但是, 我国至今没有在理论上和法律上认可矿产使用权的独立地位, 矿产使用权被包裹在虚无的矿业权之中, 依附在行政特许权之下。作者认为, 设置矿产使用权并准确认定其物权属性, 足以走出系列困境。

一、从传统理论的包裹中剥离出矿产使用权

1. 两级分解矿业权以界定矿产使用权

“矿业权”是学者讨论最多的, 一般认为“矿业权是指参与矿业活动的各类主体依法取得的, 在一定区域和期限内进行矿产资源勘查或开采等一系列经济活动的许可及授权。我国目前的矿业权主要包括勘查矿产资源的探矿权和开采矿产资源的采矿权……矿业权是公法化的私权, 是准物权”^[1]。可见, 人们普遍性地认可“矿业权”是探矿权与采矿权的上位权, 但对矿业权物权属性争议较大, 有用益物权说、特许物权说、准物权说、自物权说等观点, 还有学者认为是债权。理论上关于“矿业权”权利地位的统一和权利性质的分歧, 在于财产性的“矿产使用权”被包裹在多层面的“矿业权”权利组合体中, 从矿业权的不同层面观察, 则折

射出不同的权利性质。权利性质的多元性源自权利组合体各层面的冲突, 所以有学者指出: “鉴于探矿权和采矿权在内容上、属性上有比较大的区别, 若将其统一放在矿业权层面上笼统地进行论述, 这种方式不太精确与科学。若硬要捆绑在一起, 必然会顾此失彼, 产生的结论也会似是而非。”^[2]该学者认为应当将矿业权分解为探矿权和采矿权, 撤销矿业权的上位权地位。

我国《矿产资源法》及相应法规也并没有认可矿业权, 《矿产资源法实施细则》第6条规定: “探矿权, 是指在依法取得的勘查许可证规定的范围内, 勘查矿产资源的权利。采矿权, 是指在依法取得的采矿许可证规定的范围内, 开采矿产资源和获得所开采的矿产品的权利。”学者对探矿权或采矿权的界定与法律规定相同, 并且都认可探矿权、采矿权属于物权。但是, 对两者的物权属性的争议与矿业权又相吻合。既统一又分歧的理论原因与矿业权也是同一的, 即探矿权或采矿权仍是权利多面体: 以矿产资源产权为基本权利, 辅以货币资本、人力资本、机械设备、矿区建筑、专业技术等投资产权组成权利能力; 勘探或开采的行为能力, 是政府根据其资质条件审查准予进入市场的特许授权, 属行为产权; 设立的矿山企业行使勘探或开采活动, 所取得的地质信息报告或矿产品是产出产权, 等等。通过如此分解可以看出, 探矿权和采矿权在实质上是经政府特别许可而进行开发的矿山企业, 即勘探性矿山企业和开采性矿山企业。作为企业, 不应当

收稿日期: 2007-04-17

作者简介: 康纪田(1957-), 男, 湖南新化人, 湖南娄底行政学院讲师, 主要研究方向: 矿产资源法。

去讨论其物权属性，它根本就不属于物权。

将传统的探矿权、采矿权分解后重组为：矿产资源产权和矿山企业产权。矿山企业产权是经政府行政许可后对特定矿产进行勘探、开采并分别获得地质资料成果和矿产品的系列权利。矿山企业产权相当于传统的探矿权或采矿权。矿产资源产权作为矿山企业的基本要素，是从市场上通过契约方式投入矿山企业的，是矿山企业产权构造的一部分。现代企业理论强调企业的契约性：“企业契约是各生产要素投入者之间进行权利或权能交易的基础。企业契约对各要素投入者出让和得到的权利或权能进行统一的界定和分配。”^[3]

传统理论关于探矿权、采矿权的物权属性，是指矿山企业产权中的矿产资源产权在投入企业前的权利性质。投入矿山企业的其他投资产权在投入之前是独立存在的，矿产资源产权在投入矿山企业之前也应独立存在。实质上，正因为矿产资源产权的独立性，才能使之在行政许可审查时被列入基本对象，被批准设立矿山企业而不是设立其他生产企业。但是，我国的矿业法律及其实际操作没有比照土地使用权和房地产开发公司分别设立的模式运作，而是矿产使用权夹在行政许可的市场准入制度里，以特许授权的方式一同批发。也就是说，申请人取得了政府的行政许可证，相应地获取矿山企业的批准设立，也获取了许可证范围内的矿产资源，还获取了该资源产权的公示登记。

2. 认定矿产物的存在是矿产使用权独立的前提

矿产资源属于国家所有，所有权主体和客体是惟一的。这里的客体就像一个“盒子”，已勘探查明和待勘探查明的种类繁多的矿物，被笼统地装进这个“盒子”，概括性地称为矿产资源。虚拟的国家主体不能直接支配客体，又不能将惟一的客体让渡于其他主体。为了保证主体与客体的惟一性、完整性，在利用客体时由主体将客体全部端出来，分别让众多其他主体使用同一客体。以行政公权力的许可方式准予众多主体利用“盒子”中的矿物，“盒子”总是在，但国有资源不知不觉地流失了。

维护国有资源价值实现和可持续发展的关键，是国家将矿产资源这只“盒子”中某些矿物按照资源开发利用的规划，不断地特定为可以统计的、可以评估的、可以到市场上招标拍卖的、可以列入会计核算的矿产资源资产——矿产。特定出来的矿产作为矿产资源与矿产品的中间转换，通过市场的公平竞争，以招标拍卖的民事交易方式，出让给能认可相应矿产价值的市场其他主体，再投入矿山企业开发利用。矿产使用权的设立，是国有矿产资源中某一块段资源特定为矿产后让渡给特定的市场主体，受让主体对该矿产具有排

他性支配权的确定。这样一来，私人物品的矿产与国有矿产资源有了界限明确的分割，私人所控制的是特定的矿产而不是矿产资源；矿产使用权的设立是依法分解了而不是中止了国有矿产资源所有权。

矿产从矿产资源中特定出来是各国的通行做法。许多国家将矿产资源称“矿床”，分为矿床与矿产或矿山。《巴西矿业法典》第4条规定：“一切出现在地表或藏于地下的具有经济价值的矿体或化石体称之为矿床；而在开采或者暂停开采的矿床称之为矿山。”《波兰地质和采矿法》第6条第12项规定：“矿床，指开采可以带来经济效益的矿物，岩石及其他固体、气体及液体的天然聚集体。”其第15条规定：矿产的普查、勘探、开采要求取得特许权方能进行。《西澳大利亚采矿法》区别了矿产与矿产品，其第8条规定：“矿产在此指通过地下或地面开采活动可以获得的任何自然产生的物质，矿产品是指通过采矿从土地中获得的任何物质资源。”我国学者也提出过矿产独立于矿产资源的建议：矿产资源不同于矿产，矿产资源是处于自然状态下的与土地、水面不可分离的不动产，矿产是可以开采的特定资源。在立法中应明确区分矿产资源所有权和矿产所有权^[4]。

认可矿产作为矿产资源与矿产品的中间设置，不仅证实矿产使用权独立的客观性，也更符合法律逻辑。有学者认为：“在被人类劳动从地壳中分离之前为矿产资源，当矿产资源被人类劳动从地壳中分离之后成为矿产品。”^[5]我们应该考虑到，并非确定的整体性矿产资源不可能成为具体劳动的对象，只能是特定出来的矿产才能被劳动从地壳中分离。

二、独立的矿产使用权应分别纳入物权立法

1. 矿产使用权属物权

首先，矿产使用权符合物权法律关系。矿产使用权是国有矿产资源所有权的物权变动的结果。这种变动可以肯定矿产资源所有权主体与矿产使用权主体的地位都是民事的平等主体，而且矿产使用权主体属一般主体，不需要特别的资格认可。矿产使用权的客体是特定区域的矿产，而不是矿产资源。矿产作为矿产使用权的客体符合物权的内在规定。有学者提出“我国法学界通说认为，矿业权的客体为矿产资源”^[6]，笔者认为这与物权客体单一性、特定性原则相矛盾。矿产使用权的内容是主体对矿产的占有、使用和收益等。

其次，矿产使用权是直接支配矿产并排除他人干

涉的权利。国家矿产资源中特定的矿产在市场上让与国家以外的主体,受让主体对该矿产直接支配,是主体在事实上的管领和控制,又是物之静态归属的确立。矿产使用权是一种直接支配权利的同时,又是一种对世性的价值判断。其对世性表现在:依主体意思实现其权利目的,无需他人的许可;是关于矿产的人与人的关系的明确,与他人合法权利的边界划定;能排除他人意思的非法干涉,一旦非法侵入,可行使物上请求权;权利登记遵守公示公信原则,能有效地对抗第三人。

最后,矿产使用权属可让渡的权利。矿产使用权的初始设立是国家一级市场交易的产物,又是二级市场的流转对象。矿产使用权的自由流转,使矿产利用效益最大化和资源配置帕累托最优,矿产使用权独立于传统的探矿权、采矿权是自由流转的前提和条件,当依附在经行政许可授权的矿业权中时,只能严格限制流转。

2. 矿产使用权物权属性的异质性

矿产使用权设立时,根据最终目的分为勘探性矿产使用权和开采性矿产使用权,两者的性质分别属于用益物权和自物权。

勘探性矿产使用权设立的初衷是仅供勘探利用,取得的价款低,出让合同中明确了勘探权利及其目的,约定了勘探获利的期限,期限届满时将矿产使用权标的物原样返还给国家。在勘探中除了采集标本以外,不能取走任何矿物,许多国家对勘探中擅自取走矿物的予以定罪。这就可以看出,勘探性矿产使用权是国家矿产所有权的部分权能的出让,勘探企业探矿行为是在国家所有权上定期的使用和收益,最终要承担返还权利本体的义务。在他人所有权上依法使用和收益而并不消耗其客体的物权属性为用益物权,且是典型的用益物权。也有学者提出过:“探矿权的客体是矿产资源,成为探矿权人利用国家所有的矿产资源来获取经济利益的用益物权。”^[7]

开采性矿产使用权不同,权利设定之初是为了开采矿产并获得矿产品。开采性矿产使用权投入采矿企业后,逐步转化为企业所有的能够自主处分的矿产品所有权。那么,不断地从国有矿产资源中特定出矿产,让渡于矿产使用权人并投入开采转化成矿产品后,不可能在人类发展这个短时期内恢复到原储量。从理论上来说,最终要将矿产资源耗竭殆尽。开采性矿产使用权的设置,“一般而言,资源所有者对采矿活动并不具有剩余决定权和剩余收益权,因此采矿权实质上具有所有权权能的属性”^[8]。因此,根据开采性矿产使用权客体可耗竭的特性,开采性矿产使用权的设置应当是矿产所有权的设立。惟其如此,才能真正掌握国有

矿产资源所有权的去向。因为矿产独立于矿产资源,也不必担忧私人矿产所有权的设立会影响国家矿产资源所有权的宪法权威。既然如此,“不断消耗矿产资源的过程中处分矿产资源的,从而使它与旨在用益而不是消耗和处分矿产资源的其他物权有了本质的区别。”^[9]这就应当认可开采性矿产权的自物权属性,以区别于勘探性矿产使用权的物权属性。

三、矿产使用权独立设定的法治价值

1. 有效地防止国有矿产资源流失和浪费

国有矿产资源的利用和价值实现,通过特定为矿产后在市场上交易而出让为私人物品,使国有矿产资源与其他国有资产一样,获得了市场要素的地位。市场公开竞价的价格与其价值基本接近,避免政府划拨时以权力含量当做价格信息而决定资源去向的市场外配置行为,能扭转国有矿产出让时出现象征性价格甚至无偿使用的局面。在这其中,“矿产”地位的独立是招标采购的前提和条件,矿产使用权的独立具有价值性功能。

2. 有效地转变政府职能

传统的探矿权或采矿权的设立必然是公权力的行政特许授权,行政特许是政府强制性的直接管制。然而,私权利的设立是平等的民事主体行为,行政特许授权是不平等的行政主体行为。这样,国家既是资源所有权主体,又是行政授权主体。但是,目前从理论到法律规定,都没有对双重主体的权力与权利范围予以清晰界定,往往为图便捷而用公权力取代民事主体行为。当财产性的资源产权依附传统的探矿权或采矿权时,又为公权力主体取代行为提供了更为有利的条件,其后果极其严重。公权力主体越权配置矿产资源是一方面,另一方面是在越位的同时,管制和监督又存在缺位。获取了矿产资源就有了设立矿山企业的资质,政府对矿山企业设立时的严格审查决定其是否有资质进入矿业市场的行政特许,因被审批开发利用矿产资源的特定区域和期限的财产权而取代,采矿许可证就是矿产的产权证而不是矿山企业准入的特许权证。这在其他国家是不允许的。矿产使用权的独立设置,国家委托国有资产管理部门以民事主体身份出让矿产,勘探或开采的矿山企业设立则由职能行政机关全面审批,行政特许机关不再涉及矿产使用权的变更。权利与权力边界分明是公权力管制回位和到位的关键。

3. 实现公、私法分治

财产性的矿产使用权是民事主体的私权,应当纳入物权法。私法性的物权法做出原则性规定后,由特别法对矿产资源的管理、规划、出让、价款、核算,

对矿产使用权的设立、流转、保护等进行专门调整。将现行公私法合体的《矿产资源法》分解为财产性的《矿产资源法》和管制性的《矿业法》，矿产使用权由私法性的《矿产资源法》调整。经行政特许设立矿山企业的过程归《矿业法》调整，包括矿山企业的资质、计划、环境保护、矿山职工健康安全、矿山与相邻权以及地役权等，都纳入《矿业法》。可见，矿产使用权的独立设置是改变公私法合体的契机。

世界绝大多数国家对此是分治的。《巴西矿业法典的规章》第5条规定：“普通法适用于矿产权，矿业法典和本规章规定的限制条件除外”；《波兰地质和采矿法》第13条规定：“民法中与权利使用有关之规定亦适用于采矿使用权”；《日本矿业法》第4条规定：“本法律所谓之‘矿业’，系指矿物的钻探、采掘及其相关的选矿、冶炼和其他事业”，从而明确了该法的单一调整范围。我国相关的法律体系构建可参照世界其他国家的模式进行改革，因为公私法合体的《矿产资源法》无以承担现代法治的重任。经济发展带来矿产资源增值和环境影响的压力，也要求正式法律制度做出更为精细的安排。而公私法分治能从立法资源上保障政府权力有效、有限和矿业可持续发展战略的实现。

4. 盘活大量矿山企业和发展矿业市场

矿产使用权，不一定也不要求由矿产使用人直接勘探和开采，由于资金以及特许授权等而不能勘探、开采时，择时投放市场，移转给那些已有足够行为能力的矿山企业开发利用，在市场上使各自能发挥所长。由于市场上没有自由流转的矿产使用权供给，也由于谁能批到资源谁就可以设立矿山企业的一次性安排，使资源枯竭型城市和矿山企业在资源枯竭时寻找不到可供其开发利用的劳动对象而一筹莫展，这成

了一个日益严重的社会问题，也是矿山设备设施严重浪费的问题。如果矿产使用权独立设置并可以自由转让，从而促进矿业市场的建立，使矿山企业不断创新、发展，能迅速提高市场竞争能力和风险承受能力。矿山企业的市场竞争又为矿产资源、矿产的有效配置和价值增值创造了机会，这样，矿业市场就能有机地发展起来。改革开放以来，矿产资源开发利用的管理长期处于计划经济向市场经济渐进的死角，矿产使用权独立设置的法律安排是走出这个死角的突破口，是矿业市场正常发展的有利条件。

参考文献:

- [1] 鲍荣华. 在于对矿业权有关理论和管理探讨[J]. 国土资源情报, 2005, (11): 46-50.
- [2] 李显冬. 中国矿业立法研究[M]. 北京: 中国公安大学出版社, 2006: 110.
- [3] 黄少安. 制度经济学研究[M]. 北京: 经济科学出版社, 2006: 67.
- [4] 杨利雅. 矿业权的权利性质界定[J]. 中国矿业, 2004, (12): 27-29.
- [5] 吕忠梅. 论矿产资源所有权及其实现[C]//中国环境法学年会. 武汉: 武汉大学出版社, 2001: 152.
- [6] 崔建远. 论矿业权的客体[J]. 法学, 1998, (2): 40-41.
- [7] 刘权衡. 关于矿业权用益物权属性研究[J]. 国土资源科技管理, 2006, (1): 69-73.
- [8] 李森林. 矿产资源国有产权的界定及维护[J]. 中国地质, 1995, (12): 11-13.
- [9] 肖国兴. 自然资源法[M]. 北京: 法律出版社, 1999: 323.

On the independent mineral usage right

KANG Jitian

(Loudi Administration Institute, Loudi 417000, China)

Abstract: Both prospecting right and exploiting right are a group of right combination, and mining industry right is also a combination body of right. The mining industry right can be divided into mineral usage right and mineral property right. If the mineral usage right is independent, we can develop mining market by revitalizing mining enterprise, ensuring the shift of government function and stopping the running off of mineral resource. Minerals, being the center interposition of mineral resource and mineral product, are the premise of the independence of the mineral usage right. The independence of mineral usage right brings up a chance for the division of public and private law, which is also the common measure in other countries.

Key words: mineral usage right; property right attribute; mining industry right; mining enterprise

[编辑: 苏慧]