

自然资源行政许可的法律本质探析

孙 蕾

(青岛大学法学院,山东青岛 266071)

摘 要:自然资源具有经济属性和生态属性以及自然资源归国家所有分别是我国自然资源行政许可的客观基础和制度前提。针对自然资源的不同属性以及同一属性内不同类型的自然资源进行的行政许可在法律本质上是不相同的,进而具有不同的法律后果。明晰不同类型之自然资源行政许可的法律本质不仅可以有效保障自然资源行政许可的科学实施,而且可以明确被许可人是否因许可而获得相应的权利,从而厘清自然资源行政许可中各利益相关方的权利义务关系。

关键词:环境保护;自然资源;行政许可;法律本质

中图分类号:D912.6 **文献标志码:**A **文章编号:**1671-4970(2014)03-0079-05

一、问题的提出

《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《行政许可法》)第十二条第二款规定“有限自然资源开发利用……需要赋予特定权利的事项”需要设定行政许可。这条规定也直接表明,有限自然资源开发利用的行政许可是一种“赋予特定权利”的行政许可,也即学者所说的行政特许。尽管我国《行政许可法》没有明确规定有限自然资源开发利用行政许可所赋予的“特定权利”是什么,但它却明确告诉人们其所赋予的确实是一种“权利”。在此基础上,有学者进一步明确指出行政特许是“国家向组织或个人出让财产权利的许可”,其法律效果是“出让国家所有的财产权”,“受特许人获得了本不属于自己的财产权利”,而对于自然资源行政许可而言,国家出让的是“开发使用权”^[1],至于该“开发使用权”属于什么类型的财产权利,却无从得知。对此,还有学者认为,“基于行政特许而获得的特权是否具有既得、稳定等特点,或者说能否物权化”,不能一概而论,而“必须根据个案实际情况进行利益衡量后方能确定”^[2]。此外,也有学者明确指出“行政特许利益通常不受私法保护”,也即受特许人所获得的不是一

种私权利^[3]。并且,对于大气容量资源而言,美国《清洁空气法》1990 年修正案也明确规定:“依据本章节所分配的许可排放量是依据本章节条款排放二氧化硫的有限授权。此类许可排放量不构成财产权。”^①所以,自然资源行政许可的法律本质究竟是什么还是一个有待进一步探讨的问题。尤其是在现在自然资源紧缺、环保呼声日高的背景下,自然资源行政许可不仅要考虑经济因素,还应考虑环境保护因素,这也增添了自然资源行政许可的复杂性。在环境保护视野下,自然资源行政许可的本质是什么,其究竟能够给被许可人带来什么法律后果?

我国宪法和相关法律都明确规定自然资源除部分归集体所有外都归国家所有,这是我国自然资源行政许可的制度前提。所以,要想探讨环境保护视野下自然资源行政许可的法律本质问题,必须首先解决在环境保护视野下自然资源的特性是什么以及自然资源归国家所有的具体法律含义等问题,唯有如此,才能较为清楚地把握自然资源行政许可到底能够产生什么法律后果。而对于环境保护视野下自然资源特性的清楚认识也是把握自然资源归国家所有之含义的前提之一。

自然资源就是对人类有用的自然环境要素,则

收稿日期:2013-12-25

基金项目:国家社会科学基金青年项目(11CFX041)

作者简介:孙蕾(1976—),女,山东青岛人,讲师,博士,从事环境法、民商法研究。

①42 U. S. C7651b(f)(1990)(《美国法典》)

其必然具有多种特性^[45],但对于解决环境保护视野下自然资源归国家所有的含义及其行政许可的法律本质这一问题而言,关键在于把握自然资源的两个方面的属性,即自然资源的生态属性和经济属性。自然资源虽然具有经济价值,但自然资源本身并不是人们的财产,而是财产的客观“本底”,只有从自然资源中提取的物质或者被特定化的能为人力所支配控制的部分自然资源才有可能成为人们的财产。自然资源的经济属性也只能表现为自然资源作为人类财产的来源而为人们提供财产。自然资源的生态属性尽管常被人漠视,但其确实是一个客观存在。现代生态学的研究成果已经告诉我们,大自然中的各种环境要素彼此联系,不停地进行着物质循环、能量流动和信息传递,形成无数个相互联系的小的生态系统,进而构成了地球这个大的生态系统。地球这个大的生态系统就是自然资源,是孕育人类和人类赖以生存的“摇篮”。人类要想在地球上持续地生存和繁荣发展,必须以保持地球生态系统处于完好状态为前提,重视自然资源的生态完好性。对自然资源生态属性的认识进一步证明了自然资源本身并非财产的观点。人类为了生存和发展,必须要对自然资源进行开发和利用,从自然资源中获取物质财富,这是对自然资源经济属性的利用。但是,只有自然资源在保持生态完好性的前提下才能保证人类对其经济属性的利用是长久可持续的^[6]。

基于此,自然资源归国家所有实际上意味着三个方面:一是国家及其政府对自然资源之生态属性拥有保护和管理的职权和职责;二是国家对自然资源之经济属性最终拥有所有权;三是国家及其政府的自然资源生态属性的管理权和自然资源经济属性的所有权要受到社会公众基本生存权的约束。自然资源归国家所有是我国自然资源行政许可的基础,在明确了自然资源归国家所有的法律含义后,我们可以对自然资源行政许可的法律本质进行分析。

二、自然资源行政许可法律本质类型化分析的必要性

自然资源行政许可在法律逻辑上可以表示为:国家禁止→行政许可→产生相应的法律后果,而国家禁止的基础就是笔者在上文分析的自然资源生态属性的国家管理权和自然资源经济属性的国家所有权,但无论是自然资源的生态属性还是其经济属性都必须满足社会公众的基本生存需求,国家不能对社会公众的任何自然资源使用行为都加以禁止并

通过许可的方式解禁,否则既不现实也不经济,因此,国家或者通过立法的方式直接允许社会公众对部分自然资源直接加以利用,如少量的取水,或者对社会公众利用某种自然资源的行为不加以禁止,如生活排污。所以,笔者对自然资源行政许可法律本质的探讨当然不包括那些不需要法律许可的自然资源利用行为。

对于自然资源行政许可的法律本质而言,我们不可能仅用一个抽象的概念就能够表达清楚,而必须对其进行类型化的分析。因为,一方面,尽管自然资源在某种意义上指的就是整个地球的生态系统,但自然资源行政许可针对的是具体类型的自然资源之一部分。另一方面,人们对事物本质的掌握是从事物的类型开始的,“类型是那些已存在于立法者与法律形成之前的事物”,在某种意义上,“立法以及法律发现的成功或失败,端赖能否正确地掌握类型”^{[7]41}。尽管“抽象概念在法律的建构上具有极大的重要性”,但它只能“接近类型”而“不可能详尽地描述一个类型”,“无法掌握最终的精细性”,而“类型永远比抽象地被定义的概念在内容上来的较为丰富,较为有思想,较为有意义,较为直观”^{[7]42}。

虽然自然资源可以根据不同的标准进行不同的分类,但对于自然资源行政许可的法律本质而言,最重要的考量因素就是自然资源行政许可赖以存在的基础性权源是什么。由于自然资源行政许可的基础性权源包括自然资源生态属性的国家管理权和自然资源经济属性的国家所有权,所以,在下文中,笔者就从自然资源的生态属性和经济属性的角度分别对自然资源行政许可的法律本质加以分析。

三、针对自然资源经济属性之行政许可的法律本质

在通常情况下,对于私人所有权而言,其环境保护的动力主要来自于私主体的自利动机,但是私主体的自利动机一般都与环境保护的要求相冲突,也即私主体一般只注重自己经济利益的满足,而不顾其行为对环境造成的不利影响。所以,在通常情况下,从环境保护的目的出发,特定的自然资源一般不应划归私人所有。但是,若某类自然资源具有下列特征,也可以把特定的部分划归私人所有,即私主体所追求的自然资源的经济价值与自然资源的生态价值应具有正相关性、自然资源可以明确分割、自然资源的范围应与私主体的管理能力相匹配等^[8]。即使部分自然资源在特定化之后划归私人所有,为了

确保环境保护目的的视线,国家及其政府也仍然对该私人所有权的行使进行一定程度的约束和限制。所以,在环境保护视野下,针对自然资源经济属性的行政许可实际上可以分为两大类:一是对私人所有的特定自然资源的行政许可;二是对国家所有的自然资源的行政许可。

1. 对私人所有之特定自然资源开发利用行政许可的法律本质

对私人所有的特定自然资源的开发利用行为进行的行政许可在我国主要表现为私有林的采伐许可。《中华人民共和国森林法》(以下简称《森林法》)第32条第5款明确规定“农村居民采伐自留山和个人承包集体的林木,由县级林业主管部门或者其委托的乡、镇人民政府依照有关规定审核发放采伐许可证”,但《〈森林法〉实施细则》第29条规定“农村居民采伐自留山上个人所有的薪炭林和自留地、房前屋后个人所有的零星林木”可以不经许可。所以,除了法律规定归个人所有的特定林木的采伐可以不经许可外,其他归个人所有的林木的采伐必须获得相关行政许可。按照所有权绝对的观点,私人对其所有的林木应当享有占有、使用、收益和处分的权利,当然包括对其所有的林木进行采伐,包括政府在内的任何其他人都不应干涉私人行使其所有权的行为。但现代所有权应当负有社会义务,所有权不再绝对,而是受到社会公共利益的约束和限制。而国家对私人所有的特定林木之采伐进行限制,正是为了保护等社会公共利益的需要,是所有权负有社会义务的一种具体体现。因此,尽管学者们对行政许可的本质及其法律后果存在诸多争议^[9],但对于私人所有之特定自然资源开发利用行政许可的设置而言,其实际上是限制所有人对其所有权的行使,所有人并没有因行政许可的设置而丧失所有权;对该行政许可的结果而言,其实际上是解除了对所有权行使的限制,所有人可以按照行政许可的要求行使其所有权。

2. 对国家所有之特定自然资源开发利用行政许可的法律本质

笔者在上文已经指出,自然资源归国家所有可以最终体现为国家对特定自然资源之经济属性拥有所有权,但这一过程必须以自然资源的特定化为前提。所以,针对国家所有之特定自然资源的行政许可实际上包括两大类:一是自然资源特定化的许可,也即国家所有权产生的许可,如勘探许可;二是基于国家所有权而进行的开发利用许可。笔者对这两类

行政许可的法律本质分别论述。

(1) 自然资源特定化之行政许可的法律本质

归国家所有的自然资源必须在特定化之后才能转化为国家所有权,但由于某些类别的自然资源(如煤炭、石油、金属矿藏等)深埋地下而无法确定,所以,必须首先把这些自然资源进行勘探确定之后才能形成具体的国家所有权。故,自然资源特定化的行政许可主要是自然资源勘探许可。

对于自然资源勘探许可的法律本质,世界各国法律一般都规定了相应的探矿权,也即被许可人根据勘探许可而获得了其原本没有的探矿权。从表面上可以说,勘探许可的法律本质是授予了被许可人探矿权,但事实并非如此。因为,严格意义上的矿产资源勘探活动的目的只有一个,那就是确定矿产资源是否存在及其存在的数量,即矿产资源的特定化,也即矿产资源国家所有权的确立和形成。此目的一旦实现,矿产资源的勘探活动就可以结束了。而矿产资源的实际勘探者对其所探明的矿产资源并不享有任何权利,所以,才有学者明确指出“如果仅仅是一种勘查的话,则探矿权更像是一种义务而非权利”^[10]。

在理论上,在矿产资源归国家所有的前提下,如果没有得到国家的允许,任何个人和组织都无权对矿产资源进行勘查。并且,为了社会公共利益的需要,国家有义务对其所有的矿产资源进行勘查。所以,对矿产资源的勘探实际上应当是国家自己的事情,是国家对归其所有的矿产资源的一种确定行为。但由于国家不可能从事具体的勘探活动,所以,实际的勘探活动要么由国家的代理机构进行,要么由国家委托给其他组织或个人进行。当由国家的代理机构进行勘探时,其勘探行为实际上就是国家自己行使其权利的行为,不需要进行行政许可。当由其他社会主体进行勘探时,社会组织需要取得勘探行政许可,其勘探行为实际上就是按照国家的相关委托要求进行的,本质是为了完成国家委托的勘探任务。当勘探活动结束后,勘探人应当将有关的勘探成果档案资料交给国家,国家也应当按照委托合同支付给勘探人一定的报酬。虽然从表面上看,我国相关法律只规定勘探人应当将有关勘探成果档案资料交给国家的义务,并没有规定国家应当向勘探人支付一定报酬的义务,但实际上国家是通过变相的方式向勘探人支付了相应的报酬,如国家允许勘探人取得在勘探过程中获取的矿产品的所有权、勘探人可以优先获得其所探明的矿产资源的开采权。并且,

国家还可以对出色完成探矿任务的单位和个人给予奖励,以鼓励其履行探矿义务。所以,通过这种变相的报酬支付方式,国家不仅可以将原本属于自己的任务让有关社会组织去完成,而且还可向有关社会组织收取一定的费用。但是,作为探矿报酬的矿产品所有权和将来的采矿权,都不属于探矿活动的应有范围,国家实际上是把探矿活动以外的利益强行关联到探矿活动上,就这样,矿产勘探活动的本质被扭曲了,由原本的义务行为变成了一种权利(探矿权)^[8]。所以,如果不产生矿产品并且在探明后不予开采的矿产资源的勘探活动,国家就无法通过上述变通的方式支付报酬,只能由国家直接出资进行勘探。正因为如此,基础性、公益性的地质调查一般都由国家出资进行^[11]。所以,自然资源特定化之行政许可实际上是一种国家委托行为,作为被委托人的探矿人负有按照委托要求进行勘探的义务,并有权取得一定报酬。

(2) 基于国家所有权进行的开发利用许可的法律本质

归国家所有的自然资源经过勘探确定以后,相应的自然资源国家所有权也就确立了。对国家所有的特定的自然资源进行开发利用实际上就是国家如何行使其所有权的问题。所以,如果国家对其所有的特定自然资源进行开发利用,则不需要经过许可;如果是其他社会组织和个人对国家所有的特定自然资源进行开发利用,就必须取得相应的行政许可。并且,社会组织和个人对国家所有的特定自然资源的开发利用可以分为非消耗性利用和消耗性利用,所以,基于国家所有权的开发利用许可就可以分为消耗性开发利用许可和非消耗性开发利用许可。这两种行政许可在法律后果上存在一定的区别。

第一,非消耗性开发利用许可的法律本质。由于对特定自然资源进行非消耗性使用一般不会导致该特定自然资源减少甚至是灭失,进而不会影响其所有权的存在,所以,国家及其政府把该特定自然资源许可给自然人、法人或其他组织使用时,一般都是在保留所有权的前提下把其使用权转移给被许可人。如对国有特定土地的利用许可、对国有特定水域的利用许可(如航运许可、养殖许可等)等都是国家(政府)转让特定自然资源使用权的许可。所以,对国有特定自然资源非消耗性开发利用的行政许可实际上就是国家(政府)转让特定自然资源使用权的行为,国家(政府)仍保留该特定自然资源的所有权,被许可人获得该特定自然资源的使用权,进而依

据该使用权而拥有获得一定收益的权利。同时,被许可人有义务按照许可的条件对该特定自然资源进行开发利用。

第二,消耗性开发利用许可的法律本质。对特定自然资源消耗性开发利用与非消耗性开发利用明显不同的是消耗性开发利用直接导致该特定自然资源的消耗、减少甚至灭失,进而导致存于其上的国家所有权灭失。所以,如果国家(政府)把其所有的特定自然资源许可给自然人、法人或其他组织进行消耗性开发利用,该许可行为的最终后果将导致原本存于该特定自然资源上的国家所有权消失,如采矿许可、取水许可等。因此,该类许可实际上就是国家(政府)把特定自然资源的所有权转让给被许可人,被许可人实际上获得了特定自然资源的所有权,进而实现其利益。也许诸多学者都对此存有异议,认为《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第123条明确规定依法取得的“采矿权”、“取水权”都属于“用益物权”,也即被许可人取得的是使用权而非特定自然资源的所有权。但是,该规定明显违背法理。无论是采矿权还是取水权,其行使都会使特定的矿产资源和水资源消耗,把原本属于国家所有的特定的矿产资源和水资源转让给被许可人,被许可人实际上获得了特定的矿产资源(矿产品)和一定量的水的所有权,这是不应该存在疑问的。并且,也正因为我国把采矿权定性为用益物权,才导致我国在实践中对矿产资源的开发收取的是矿产资源被消耗使用的“补偿费”而不是作为特定矿产资源所有权之转让对价的“权利金”,进而促进了我国矿产开采领域诸多乱象的滋生^[8]。

四、针对自然资源生态属性之行政许可的法律本质

笔者在前文已经述明,由于自然资源的生态属性体现的是一种典型的公共利益,即环境公益,其不能被任何主体单独所有和控制,而国家无论是从为促进人类整体利益的角度还是从维护本国居民福利的角度都负有保护自然资源生态属性的职责,并拥有管理自然资源生态属性的职权。所以,国家针对自然资源生态属性开发利用进行的行政许可的基础是维护环境公益以及国家保护环境公益的职权与职责。在现实中,针对自然资源生态属性进行的行政许可主要是排污许可,而需要经过许可的排污者主要是企业,因为笔者在前文已经指出,自然人的生活排污不需要经过许可。但要想晰清该类自然资源行

政许可的法律本质,我们有必要追溯到该类行政许可的产生原因。

在现代环境危机大规模爆发之前,企业向环境排放污染物质不仅不受任何限制,而且这种污染物质本来就是企业对其财产进行利用的必然产物,排污行为就是企业行使财产权的必然结果。但是这种财产权至上观念主导下的不受限制的污染物排放最终必然导致环境污染,进而损害人们的人身和财产权益。因为自然环境在一定时间内对污染物质的净化能力是有限的,如果污染物质的排放量超出了自然环境的净化能力,则会造成环境污染。当现代环境危机大规模爆发后,人们逐渐认识到了环境净化能力的有限性,并对企业污染物质的排放进行了限制,而实施污染物排放许可就是对污染物排放进行限制的途径之一。所以,在排污许可这一制度实施之前,企业的排污行为不受限制,也即企业对其财产权的行使不受来自自然环境方面的限制。当排污许可制度实施后,企业的排污行为受到了限制,也即企业对其财产权的行使受到了源于自然环境方面的限制。因此,排污许可实际上就是对企业财产权行使的一种限制。被许可的企业可以在许可的数量、时间、地点等条件下行使其财产权,也即向环境排污。并且,由于环境净化能力受诸多条件的影响且不稳定,所以,为了切实有效地保护环境,政府还应当对已经发放的排污许可根据客观情况进行没收、暂停和削减。

我国学者一般认为排污许可给被许可企业授予了一项权利,即“排污权”^[12],但这是人们在权利思维定式主导下对排污许可的一种误解。国外相关立法和司法实践从没确认过排污权,正如笔者在本文开始时所指出的那样,美国相关法律明确规定排污许可不构成任何财产权利。如果在理论上承认排污权,则会在排污权的主体、客体、救济等诸多方面产生难以解决的矛盾。所谓的“排污权”实际上是政府对企业的排污(也即企业财产权的行使)进行限制的一种方式,并不是一种法律权利。

所以,国家(政府)针对自然资源生态属性的利用进行行政许可实际上是国家(政府)基于维护环境公益的目的以及国家(政府)保护生态环境的职权和职责对企业财产权的行使施加的限制和约束。这种行政许可对国家(政府)而言是其行使职权履

行职责的一种方式,对被许可者而言是对其权利进行限制的一种途径。

五、结 语

在环境保护视野下以及在自然资源归国家所有的前提下,自然资源行政许可的法律本质不是用一个抽象的法律概念能够表述清楚的,而必须对其作类型化的分析。针对自然资源的不同属性进行的行政许可以及同一属性下不同类型的自然资源行政许可,其许可的前提和基础不同,本质亦不同,进而对许可双方产生的法律后果也不相同。明晰不同类型之自然资源行政许可的法律本质不仅可以有效保障自然资源行政许可的科学实施,而且可以明确被许可人是否因许可而获得相应的权利,从而厘清自然资源行政许可中各方利益相关者的权利义务关系。

参考文献:

- [1] 王克稳. 论行政特许及其与普通许可的区别[J]. 南京社会科学,2011(9):83-87.
- [2] 肖泽晟. 论行政特许中的信赖利益保护:以取水许可为例[J]. 山东大学法律评论,2008(1):80-89.
- [3] 天平. 行政特许利益通常不受私法保护:一起中药品种保护纠纷引发的思考[N]. 中国知识产权报,2006-09-27(009).
- [4] 徐祥民. 环境与资源保护法学:第2版[M]. 北京:科学出版社,2013:76.
- [5] 蔡守秋. 环境资源法教程[M]. 北京:高等教育出版社,2004:273-275.
- [6] 李金红. 生态危机的根源与治理[J]. 河海大学学报:哲学社会科学版,2013,15(4):40-44.
- [7] 阿图尔·考夫曼. 类推与事物本质:兼论类型理论[M]. 吴从周,译. 台湾:学林文化事业有限公司,1999.
- [8] 刘卫先. 环境保护视野下自然资源所有权的类型选择及其实现[J]. 中州学刊,2013(12):54-61.
- [9] 周佑勇. 行政许可法理论与实务[M]. 武汉:武汉大学出版社,2004:29-35.
- [10] 李显冬. 中国矿业立法研究[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2006:66.
- [11] 吕文生,杨鹏. 矿产资源法基础[M]. 北京:化学工业出版社,2009:53.
- [12] 刘明明. 论温室气体排放管制的法哲学根据[J]. 河海大学学报:哲学社会科学版,2013,15(1):64-67.