

论矿业开发的特许功能

发布时间：2008-04-16 文章来源：投稿 文章作者：康纪田

[摘要] 由政府配置采矿权阻碍了政府职能的转变，也是经济增长方式转变的障碍和官矿勾结的前提。在理论和法律上认定行政特许功能是分配稀缺资源并相应形成的法律制度，是政府配置采矿权的依据。综观各国矿业法的规定可以认为，采矿权的配置及其纠纷由民法调整，行政特许的功能是内化矿产开采中企业主侵犯他人的权利以后又不付费而产生的经济负外部性。

[关键词] 权力配置；特许功能；矫正；负外部性；采矿权

政府配置资源权力过大的最突出表现是公权力直接分配稀缺的矿产资源。关系到可持续发展的稀缺资源，由行政机关直接以象征性的价格授予矿主。授予时的行政采矿许可证代替民事财产产权证的方式，是公权力配置取代市场配置的行政职能越位。而且，其越位行为有“合理合法”的制度依据。这就需要从理论和制度上重新构建。

一、真正认识到市场配置采矿权的必要性

1. 市场配置采矿权是市场经济条件下市场的基本功能。

首先，采矿权属民事财产权可以在市场上配置。国有矿产资源某一特定块段资源转化成矿产资源资产，简称矿产。矿产与整体性的矿产资源是界限分明的分割，是国有矿产资源整体中某一局部资源的特定化。矿产是价格评估的基础，价格评估后投放市场拍卖或招标。拍卖、招标后的买就人是该矿产的产权人，产权人依法取得矿产的产权并实现排他性占有。矿产资源公共产品向私人物品的转变，是采矿权初使状态的设立。从设立过程中可以看出，矿产资源实行资产化管理后的矿产与国有其它资产在性质上没有根本区别。同时，“作为采矿权的公民、法人与矿产资源所有人的国家之间的地位平等。”[1]市场可以接受矿产的配置。

其次，民事财产权性质的采矿权应当在市场上配置。第一，市场设立采矿权是市场的功能性作用。采矿权的设立应基本上由市场完成，发挥市场的基础性作用。政府在市场配置失灵时进行干预和管制，施行一定的调控和再配置。第二，市场设立采矿权能实现效用最大化。市场配置的公平竞争能够避免公权力在市场外交易的强制性。“在竞争经济中，资源能够按照对社会最有价值的方式得到利用，因为资源被分配给那些认为值得为之付出最高价格的人和公司。”[2]价值的价格表现能为个人和公司表达正确的激励信息，有效地实现矿产资源的合理配置。

最后，市场配置矿产资源是“十一五”规划的重要内容。“十一五”规划明确：要坚持社会主义市场经济的改革方向，建立反映市场供求状况和资源稀缺程度的价格形成机制，更大程度地发挥市场在资源配置中的基础作用，提高资源配置效率。

2. 公权力的市场外配置是官矿勾结、价格扭曲的根源。

首先，权力配置矿产是腐败产生的根源。不是在市场上而是在市场外凭着权力分配矿产资源的政府配置，在权力缺乏民主制衡和竞争约束时，配置原则既不可能遵照效率原则，也不可能遵照公平原则，

只能遵照权力倾向原则。则政府中少数掌握矿产配置大权的人很容易利用权力寻租，也使得一些矿主千方百计通过行贿走捷径。处于相对优越地位的社会强势集团很容易获得权力的配合和支持，就能共同无偿或低价地转移国有矿产，实现权力形成的收入。

其次，权力配置采矿权是价格扭曲的关键。在市场外的权力配置，“没有市场价格为参照，也没有定价机制的制约，那么，利用行政定价既不能反映投入的消耗，也不能反映产品的价值，更不能反映资源的稀缺程度和流向。”[3]这会导致严重的社会后果：第一，矿产开采时大量浪费。价格明显低于价值，不惜浪费的开采者有了挑肥丢瘦“吃菜心”的资格，去花成本收边料和开伴生矿，远比不上抓机会争取新的廉价资源。第二，是节约型社会建立的障碍。只有“当一家厂商所使用的某一种资源的价格高的时候，它使厂商具有较大的积极性来节约这种资源。”[4]低价格的矿产和矿产品，促使需要投入这些要素的生产商可以大手大脚地过度使用。这样，本已资源匮乏，由于过分使用而更显得短缺。第三，阻碍了技术创新。“由于生产成本和最终产品的市场价格都是由市场力量来决定的，生产者能够增加利润的唯一办法是降低成本，而降低成本的方法是使用新的更好的机器，或者更有效的生产技术。”[5]当技术创新的成本显著高于投入的生产要素的成本时，则没有创新和寻找替代品的动力。第四，不利于和谐社会的构建。开采出来的矿产品成本不包括矿产原有价值和环境污染的治理成本，但矿产品的收益中计入了这些未投入成本的价值。没有投入成本却获取了相应成本量的收益，其成本由他人承担。这就是矿主暴富的原因。贫富差距更加拉大，社会不平衡心理加剧。

最后，权力配置采矿权导致政府管理缺位。权力配置矿产资源的政府主体越位，政府从理念到职责的履行，只以产权人的身份出现，结果是政府的本职缺位，采矿权行使的矿业市场秩序紊乱。

3. 取消权力配置采矿权是我国体改革的内在要求。

有学者认为取消政府配置资源会影响社会主义的性质。甚至有学者提出，计划经济时期所有资源都由政府配置，反而腐败程度低，由此怀疑改革。这些观点站不住脚。

首先，社会主义的性质要看本质。邓小平早就明确地指出：姓“资”姓“社”的问题，判断的标准是“三个有利于”，“计划多一点还是市场多一点，不是社会主义与资本主义的本质区别。”[6]取消或缩小政府配置资源的权力，只是为了市场多一点，根本不会影响社会主义性质。

其次，市场经济条件下权力配置资源的双轨制是腐败的温床。计划经济时代生产什么、生产多少以及资源去向都由政府说了算，腐败并不严重。因为，政府包揽是在计划经济体制下，没有市场经济成分。在市场经济条件下，权力配置矿产资源时形势完全不同。一方面，政府双重身份。矿产资源所有者和市场服务的管理者属性质不同的主体角色。另一方面，资源双轨流转。市场按市场的规则配置资源，政府按照权力规则配置资源。这两方面促成权力游离于双重身份和双轨运行之间，以私权主体的名义行公权主体之力，其结果是影响甚至打乱市场规则而处于无序状态。这就是既当裁判员又当运动员的球场效应。

最后，必须深入改革。取消政府权力配置矿产资源，突破矿业改革的死角。同时，还要有配套的改革措施：加强矿产开发规划、建立矿业市场、形成价格机制、强化政府管制等。

二、权力配置的越位根于特许功能定位所建立的制度。

从理念和理论上认同取消权力配置采矿权的必要性，但是法律制度上不允许。行政权的特点是在法律规定范围内，既是权力又是职责。从法律理论到法律规定都将权力配置采矿权定位为特许的功能，权力配置采矿权就是行政机关的职权。

1. 法律认可特许的功能是分配稀资源。

参加《行政许可法》起草的专家认为：“在有限资源领域，完全靠市场自发调节来配置资源，不仅会导致资源配置的严重不公，而且还会导致资源配置的低效率。因此，由政府通过许可的方式配置有限资源……特许是指行政机关代表国家依法向相对人转让某种特定权利的行为。特许的主要功能是分配稀缺资源。”[7]资源“有限”、“稀缺”而由“政府通过行政许可方式配置”取代市场配置的基础作用。这一行政特许功能的定位被《行政许可法》第12条第2项认可：“有限自然资源的开发利用……需要赋予特定权利的事项”“可以设定行政许可”。通过行政许可配置稀缺资源的实现方式是《行政许可法》第

53条之规定：“实施本法第12条第2项所列事项的行政许可的，行政机关应当通过招标、拍卖等公平竞争的方式作出决定。行政机关按照招标、拍卖程序确定中标人、买受人后，应当作出准予行政许可的决定，依法向中标人、买受人颁发行政许可证件。”该规定明确有限自然资源配置经过行政决定：第一步是行政机关举起民事拍卖槌子作出确认买受人的决定，第二步是对前一步的行政决定再作行政许可决定并发证。按照行政法学原理，行政决定具有强制性、单意性和效力先定性的特征。这意味着行政配置是不存在平等协商的，拍卖、招标是做幌子。

强制性行政配置资源的特许功能，在采矿权取得过程中发挥更佳。国务院1998年颁布的《矿产资源开采登记管理办法》第13条规定：“采矿权可以通过招标投标的方式有偿取得……中标人缴纳本办法第九条、第十条规定的费用后，办理登记手续，领取采矿许可证，成为采矿权人”。《行政许可法》的相应规定在矿产资源的财产法中得到了具体化：以行政登记代替物权登记，许可证代替中标后的产权证。尤其是，在许可证的登记管理中，采矿权人违反民事财产法的规定则按照强制性的行政处罚手段惩罚。这是立法中罕见的。国务院颁布的《矿产资源补偿费征收管理规定》第一条：为了维护国家对矿产资源的财产收益制订本规定。该条明确为保护财产权对矿产资源价值的使用费采用行政征收的办法。第十四条“采矿权人在规定期限内未足额缴纳矿产资源补偿费的……由征收机关处以应当缴纳的矿产资源补偿费3倍以下的罚款；情节严重的，由采矿许可证颁发机关吊销其采矿许可证”；第15条“采矿权采取伪报矿种、隐匿产量、销售数量……处以应当缴纳的矿产资源补偿费5倍以下的罚款；情节严重的，由采矿许可证颁发机关吊销其采矿许可证”。这两条规定是假设有民事违法则按《行政处罚法》第8条所规定的处罚种类和幅度进行行政处罚。

权力配置矿产资源的行政法律制度被民法领域予以认可。在物权立法中，将权力配置的行政特许权与财产归属的物权“杂交”成“特许物权”。采矿权属于特许物权，在王利明为主拟制的《物权法草案建议稿》中，采矿权明确在第三章“用物权”的第七节“特许物权”之下。有学者认为普遍设置特许物权是公有制的存在，“从实质上分析，特许物权的存在是所有权制度的必然延伸”。[8]真正的实质是，跟行政特许与物权没有内在联系一样，公有制与物权属性也没有必然联系。是物权就不需行政许可，行政许可的就不是物权。“特许物权”的认可只是从私法方面加固了公权力对资源的配置。

2. “稀缺”性不是特许的依据和对象

公权力配置采矿权的一系列理论和法律规定中，多方面地体现着公权力与私权利的冲突和公权“压迫”私权，但又严严实实地认可其特许功能。问题的关键在于很少怀疑物的“稀缺”、“有限”并非特许的依据和对象。

稀缺是物之具有交换价值的价格和所有权的基础。“物的稀缺性一向为经济学和法学所共同关注。经济学研究稀缺资源如何配置为己任，着重追求效率；而物权法就是对财产的权利配置，关注的是公平”。[9]物存在稀缺性，人们相互之间占有与支配必然存在冲突，防止冲突发生的基本方法是通过法律合理设置权利安排。这个法律是私法，而且主要是物权的排他性设置，才能避免和解决稀缺性引起的利益冲突。由此可见，权利的法律设置和安排是民事私法的功能，不是公法要担当的任务。矿产资源资产与其它有价格和所有权的物一样，都是稀缺的，同样应当按照物权方法设立采矿权。如果，稀缺性是公法设立的依据，则在市场经济体制下所有商品和要素都要以行政特许的方式配置，这显然是不允许的。

发达国家早就认识并解决了所谓稀缺性的配置取向。各种通讯联络都要通过唯一的无线电波谱传递，通常是无意地相互干扰而导致混乱。为了缓解资源唯一的矛盾，上世纪初美国国会专门设立“联邦通讯委员会发放许可证来分配频率。这个决定所有权的方法所引用的最常见的理论是，波普是有限资源因此应由政府而不是市场力量分配其使用权。人们不会把这一原理太当回事：所有资源都是稀缺的”。[10]人们不太当回事的是政府以“有限”为理论进行行政配置。而实质上是当时的无线电波在技术上很难进行产权清晰的分割，不能实现排他性占有则只能做为公共资源由政府配置。随着美国广播技术的发展，无线电波谱可以进行界限分明的产权分割，立即提出取消政府配置。最早提出的是美国获诺贝尔奖的经济学家科斯专门论述了政府配置导致的浪费。“科斯认为，普通的解决方法即可转让的产权加上政府管制，就可适用于广播产业。因此，一旦产权被建立起来，市场对这些产权的配置就比政府基于复杂的资格认定的许可配置更为有效率。因此，如果说管制在广播业中能起作用，那么这种作用就是建立和保护产权，而非分配产权”。[11]这些观点说明，管制不是配置，不可分割性不是稀缺性。“稀缺”不是政府配置的依据。

公共资源的产权不可分割性由政府统一配置比市场配置更有效率，比如大气、水体等。矿产资源都

是可以分割的，即使石油，在我国公有制下，按矿床同样可以进行排他性分配产权。因此，采矿权的设立，从矿产的可分割性和稀缺性两个方面都不是公权力特许的对象。

三、行政特许的功能是内化矿业开发时的负外部性

行政特许是政府管制中最直接的形式，是政府机关按照法律规定的标准对申请者的开采能力进行审查，决定是否准入开采市场，以及进入市场后的相应检查和监督的行为。行政特许权是各国矿业管理的通行做法，许多国家，形成了系列的特许权制度。综合其它国家的行政特许的设置认为，行政特许不是针对矿产归属的采矿权的设立，主要是对采矿企业的开采活动进行全面管理，其功能是内化开采中可能产生的经济负外部性。

1. 行政特许是其它国家管理开采活动的基本方式。

首先，行政特许是对企业开采行为的严格限制。各国矿业立法的一个共同特点：确认矿产归属的使用权在市场上由民法调整，矿产使用权行使的动态开采活动受到特许的直接管制。其一，矿产资源公有制国家的采矿使用权设立适用民法。《波兰地质与采矿法》第11条规定：“采矿使用权之设立通过举行招标完成”；第13条规定：“企业主在采矿使用权的取得方面，就本法所未规定之事项，民法中与权利使用有关之规定适用矿产使用权。”但是第10条规定：“按照合同，取得使用权的人应进行补偿，并且要服从取得特许权的条件”。这些规定说明“取得矿产使用权”以合同形式适用民法与使用权的动态进行要“服从特许条件”，两者泾渭分明。其二，矿产资源私有制国家的行政特许更普遍。在英、美国，矿产资源基本上随着土地私有制而原本归私人所为，但私人产权的行使受到严格限制，私有矿产的开采实行严格的特许制。

其次，行政特许是对采矿企业资质的严格审查。采矿使用权的取得不受资质限制，仅以在招标市场上能有对矿产价格的最大承受力为限，采矿权人可以是自然人也可以是法人或其它。对从事开采活动的采矿企业则有严格规定。其一，明确规定开采活动的特许范围。《波兰地质与采矿法》第15条规定：“以下活动要求取得特许权方能进行：矿床的普查与勘探；矿产的开采；物料在地表的非储层储放及废料地下采坑的储存”。其二，开采活动的特许权主体必须是企业。《巴西矿业法典的规章》（1968年颁布）第47条规定：“只有被批准作为采矿企业进行经营的个人公司或股份公司方可有资格申请开采特许权”。其三，采矿企业是众多产权的集合。《波兰地质和采矿法》第6条规定：“采矿企业，是指一个特许权当事人在技术上及组织上集合在一起的方式，以直接从事矿产的开采，包括在技术上与之有关的矿山工程，建筑及采矿设施和设备”。其四，采矿企业设立的必备条件。一般都对资金、技术、设施、计划等作了规定，符合规定的则授予特许权。《法国矿业法典》（1985年公布）第26条规定：“凡不具备从事开采工作所必需的技术和资金能力的，不能取得特许权”。许多国家对安全、环保、设施等都列入了行政特许。《南非矿业法》第33条规定了“设备许可证”审批。

最后，矿业特许的目的是科学地开发利用。各国矿业法的保护对象体现了特许的目的：保护地质，包括地下部分、地下水和地表地貌；保障合理开发，包括伴生矿和微量元素；保护环境；保护员工的卫生与安全。《葡萄牙矿业法令》（1990年颁布）第24条规定的“特许权人的义务”就是从保护对象体现特许目的的。

2. 特许功能定位于内化经济负外部性

各国采矿特许的保护对象有一个共同的特点：利用的资源的不可分割性。通过行政特许保障合理开发矿产，保护环境、地质和员工安全的被保护对象，其共性是特许权人和社会他人或组织共同利用资源的不同属性而且不可分割的资源。地质的地下部分是开采者利用其作为矿床和地表人利用其支撑地表；矿产资源是代内和代际人公共资源；劳力资源普遍地属于亦农亦矿的农民，是矿山企业和农业家庭共同利用的劳动力；矿山利用环境中的大气、水流等是无法分割的，是生产排出性利用和生物吸收性利用的共有资源。这些不可分割的共有资源的不同使用属性，不能排他性归一人所拥有，当“某些人拥有这一商品的某种属性后，他就能比较容易地白白使用归别人所有的那些属性。解决的办法之一是做出规定，制止人们抢占别人的权利和被别人占便宜”。[12]特许人使用了归别人的属性和权利以后，又没有向别人支付相应的成本费用，如矿工得职业病，采掘造成地陷、房屋裂缝，空气和水流被污染，乱挖滥采造成矿产浪费等，难以挽救的社会后果所表现出来的社会成本，大都没有归入开采者企业的成本。成本外溢，是典型的经济负外部性。

经济的外部性是市场失灵的表现。制止和处理白白地使用了别人所有的那些属性的侵权是市场无能为力的。“政府能够使用众多的手段来内部化（或矫正）产生于外部经济效果的缺乏效率”。[13]矿业制度比较完备的澳大利亚农业与资源经济局，在1990年向国家提交的报告中论证行政特许的目标时认为：“政府对采矿及矿产品加工部门进行政策干预的最主要目的就是纠正明显的市场失灵”。[14]政府以特许的手段内部化经济外部性纠正明显的市场失灵，主要是政府在市场的入口处通过严格事前审查。这种政府的“事先管制，通过阻止妨碍的制造者出现而把外部性成本减少到最小”。[15]政府“制止人们抢占别人的权利和占别人的便宜”，就达到了内部化经济负外部性的目的，这才是行政特许的功能。

参考文献

- [1] 王利明.物权法[M].北京：中国人民大学出版社.2004，632
- [2]（美）曼斯菲尔德.微观经济学[M].北京：中国金融出版社.1992，652
- [3][9] 周林彬.物权法新论[M].北京：北京大学出版社.2002，502，108
- [4]（美）斯蒂格利茨.经济学[M].北京：中国人民大学出版社.1997，71
- [5]（美）j·海斯通等.管理经济学[M].北京：经济日报出版社.1991，22
- [6] 邓小平文选（三卷）[M].北京：人民出版社.1993，373
- [7] 汪永清.行政许可法教程[M].北京：法制出版社.2003，7—9
- [8] 梅夏英.特许物权性质及其立法模式[J].法学评论.2001，2
- [10][15]（美）罗伯特·考特等.法和经济学[M].上海：人民出版社.1994，257，246
- [11]（美）F·史普博.管制与市场[M].上海：人民出版社.1999，63
- [12]（美）巴泽尔.产权的经济分析[M].上海：人民出版社.2002，132.
- [13]（美）A·萨缪尔森.经济学[M].北京：发展出版社.1992，1210
- [14] 国土资源部.各国矿业法选编[M].北京：中国大地出版社.2005，733

编辑员：china028

凡转载本站文章请注明：转自“学说连线”<http://www.xslx.com>

[【评论】](#) [【打印】](#) [【大 中 小】](#) [【关闭】](#) [【顶部】](#)

相关文章

- 国外保护矿业环境的矿业立法择优
- 论建立产业管制型的现代矿业制度
- 矿业登记制度论纲

发表评论：

昵称：

Email：

发表内容：

※ 您要为您所发的言论的后果负责，故请各位遵纪守法并注意语言文明。

-感谢访问，如果您觉得该文章涉及版权问题，请联系我们！

[| 设为首页](#) | [| 加入收藏](#) | [| 联系站长](#) | [| 留言评论](#) | [| 学说文库](#) | [| 前沿学刊](#) |

copyright © 2002-2006 www.xslx.com, all rights reserved .

蜀ICP备05000396 学说连线：版权所有

当前在线：人