

法律与法学

从结构到制度：论《矿产资源法》 不完备性及修改路径*

陈德敏 杜 辉

【摘要】现行《矿产资源法》在宏观结构和具体制度上存在诸多问题。在结构上，它是以矿业权的获得、行使和管理为主线进行构造的；在具体制度上，不仅现有的矿业权市场、矿产资源税费、法律责任等制度在法理上和实践中存在诸多问题，还缺乏许多核心制度。《矿法》修改的前提是厘清矿产资源开发利用中的权利关系、利益分享关系以及开发利用与环境保护之间的关系。《矿法》的宏观结构和具体制度应当包括矿产资源规划与储量、矿业权、矿产资源勘查与开发、矿产资源税费、矿业用地、环境治理恢复与监测、监督检查、法律责任等几个方面内容。

【关键词】矿产资源法 矿业权 矿产资源税费 利益分享

〔中图分类号〕D912.6 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1000-2952(2012)03-0072-05

《矿产资源法》(以下简称《矿法》)自颁行之始,为加强矿产资源勘查、开采的监督管理,打击乱采滥挖和破坏浪费矿产资源的行为,治理整顿矿业秩序,促进矿产资源的合理开发利用和有效保护提供了有力的制度保障。随着中国社会经济体制由计划经济向市场经济转型,该法已然不能回应市场经济时代权利勃兴的需求,也不能有效地调整政府与企业市场中的经济利益关系。于是,我国在1996年对该法进行了一次较大的修改。这次修改的焦点主要聚集在以下五个问题上:(1)关于矿产资源国家所有权的行使问题;(2)关于确立探矿权、采矿权有偿取得制度的问题;(3)关于私营矿山企业和允许外商投资探矿、采矿问题;(4)关于采矿权的审批问题;(5)关于行政处罚权的问题。修改后的《矿法》基本建立了矿产资源国家所有、矿产资源有偿使用、探矿权、采矿权有偿取得和依法转让、矿产资源勘查开采监督管理等法律制度,有效地回应了市场经济情境下矿产资源开发利用和保护对于法律的功能需求,对建立和维护正常的矿业秩序,维护探矿权人和采矿权人的合法权益,协调矿山开发和环境保护,发挥了重要的作用。但是,随着我国逐渐融入世界市场的规则体系

之中,同时可持续发展理念要求将开发与保护并重、资源与环境并举、利益和关系协调的良性模式纳入矿产资源开发和管理之中,《矿法》又到了另一个制度变迁的关键时期。但是,从2003年成立《矿法》修改领导小组,正式揭开了《矿法》修改的序幕以来,数易其稿,踟躇不前,至今仍没有形成修改的最终意见。

一、制度混乱和缺失的双重压力： 《矿法》修改的现实动因

从实践上讲,《矿法》的修改是我国矿政管理混乱,行政权力与矿业权利相抵牾,现有制度无法满足矿产资源安全和权利保障现实要求的逻辑结果。从制度上讲,该法在法律宗旨、法律功效和宏观结构等很多方面存在严重缺陷,需要进行制度重构来回应现代矿业立法对于矿业权、矿山管理、矿山环境保护、矿产资源的持续性利用等目标的追求。

* 本论文得到教育部博士研究生学术新人奖资助。

(一) 在法律的价值理念和整体功能层面上，现行《矿法》的计划行政色彩过重，既无法适应市场经济的制度要求，也无法与国际经验有效对接。在制度设计之初，强化行政权力的地位是为了加强对矿产资源国家所有权及其收益的保护。但是，这种制度安排却使矿山开发中的民事权利受到了行政权过多的干预和掣肘，造成矿产资源的国家所有权僭越甚至取代了矿业权人的用益物权，模糊了与矿产资源相关的权力边界和法律地位，这势必在法律实践中造成矛盾和冲突。比如，无论是在国内还是国际上，矿产品的市场化程度都较高，但现行的《矿法》关于探矿权、采矿权的授予还是采用行政审批方式，探矿权的“招拍挂”暂行办法也与国际惯例上采取的按“申请时间优先权”的原则办理有很大距离。这些都使得矿业权市场建设相对滞后，难以发挥市场配置资源的作用，也与经济全球化背景下各国矿业立法的进一步趋同的形势相悖。当然，在矿产资源的配置中，市场发挥作用的前提应当是“无损于国家资源安全、能源安全、经济安全以及政治安全或者独立”。^①

(二) 在矿业权市场建设方面，“资源使用权无法有效地进行交易，使得市场价格信号的信息价值和市场竞争动力的效率价值丧失……从而出现资源配置效率的损失，必然导致资源的粗放利用。”^② 现行《矿法》与“依法保护各类产权，健全产权交易规则和监管制度，推动产权有序流转，保障所有市场主体的平等法律地位和发展权利”^③ 这个目标存在显著的差距。这主要表现为：1. 探矿权、采矿权有偿取得和依法流转制度不规范、不完善，现行规定对探矿权、采矿权流转的限制条件过多，在矿业权“招拍挂”中也没有考虑到矿业权具有高风险、高投入的特点；2. 对探矿权人、采矿权人的主体资格和地位的规定不平等，权利和义务规定不具体、不明确，尤其是对某些非公有市场主体的歧视在矿业市场的整顿和规范中表现得比较明显；3. 基于勘查和开采两种不同目的和行为特征将矿业权分割为探矿权和采矿权，不符合现代物权理论关于矿产资源用益物权的一般规定，不利于探矿权人的权利保护；事实上在英美法系的财产法体系中，仅存在采矿权这个特殊财产权，并不存在探矿权的概念；4. 矿业权市场中的监管制度还有待建立和完善。

(三) 在矿产资源税费方面，《矿法》及其配套法规确立的税费名目有矿产资源税、矿产资源补偿费、矿业权使用费和矿业权价款四种。从总体上讲，矿产资源的税费设置并不合理，尚未达成公平有效的利益分配机制。这种不合理表现在：1. 矿产资源补偿费补偿标准过低，无法真实体现国家对矿产资源的所有权收益，客观上导致了国家财产权利的流失。2. 资源税名不副实。矿产资源税作为向资源使用者收取的级差收益的补偿，一

方面在实际操作中并没有体现出“因资源丰度和开发条件优越而产生的超额收益”^④ 的属性，而是普遍征收；另一方面，在性质上它也没有表现出国家凭借行政权力参与矿业收益分配的工具特性；相反，从实践操作来看它是国家凭借所有权向矿业权人的勘查和开采行为收取的矿产资源资产收益。在法理上，这是一种基于所有权的经济收益。它与资源补偿费都是从矿产品的价值中提取的，只不过是一个从价提取，一个从量提取。3. 矿业权价款存在扩大化的倾向。矿业权价款是国家将其出资勘查形成的探矿权或采矿权出让给探矿权人或采矿权人而向其收取的价款。这个定义规定了矿业权价款收取的基本前提：通过出让的方式向国家出资形成的矿产地收取。实践中，政府收取的矿业权价款已经突破了这个条件，有些对国家没有出资的矿业权也要收取价款；有些将一部分根本不具备矿产地的法定条件的区域甚至是“空白地”也用来作为探矿权有偿出让；有些并没有采取出让的方式，而是将其视为自然资源有偿使用的一个方面来收取。在法理上，矿产资源的有偿使用基于矿产资源所有权价值，其中的法律关系是矿产资源所有者（国家）和矿产资源使用者之间的经济关系，而矿业权价款中的法律关系是矿业权出让者和矿业权受让者之间的平等交易关系。两者在性质上截然不同，将矿业权有偿出让和矿产资源有偿开采同时纳入国家实行矿产资源有偿使用制度，与法理不合。

(四) 在制度的完整性方面，《矿法》的制度系统性仍显不足，缺少对矿产资源规划、矿产资源储量、矿业用地、矿山环境恢复、监督检查等核心制度的安排。现行《矿法》的制度核心在于矿产资源的勘查登记和开采审批，在性质上更像一部“矿权法”，而不是“矿业法”。这种制度缺失表现为：1. 现行《矿法》及配套法规中关于矿产资源规划的规定过于分散、抽象，市、县级矿产资源规划在编制上缺乏法律、政策依据。从国家到市县系统规划体系的缺失对矿区划分、矿权设置、开采方案制定等都产生了消极影响，这导致了矿产资源勘查、开发始终走不出“混乱——整顿”的恶性循环。2. 现行《矿法》缺少矿产资源储量管理，仅仅规范探矿权、采矿

① 胡德胜：《〈矿产资源法〉修改中几个基本问题的研究》，《中国地质大学学报》2007年第6期。

② 秦鹏：《资源循环利用法律制度研究》，光明日报出版社2010年版，第293页。

③ 2003年《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》中关于建立健全现代产权制度的目标要求。

④ 袁怀雨、李克庆、刘保顺：《矿产的资产评估方法与矿业权流转价格、矿业税费征收标准的关系》，《中国矿业》2000年第2期。

权的获得和管理并不能保障资源配置和开发利用的合理性。3. 在矿山用地方面, 现行《矿法》对于土地使用权基本没有涉及; 矿山开发中的土地侵权行为时有发生。由于土地复垦制度上不完善, 致使很多矿山企业只顾开发, 不顾土地恢复, 土地污染和浪费现象严重。4. 矿山生态环境保护中矿山环境恢复保证金制度和矿山环境监测体系尚未建立, 矿山环境问题日趋严重。5. 矿产资源监督管理体制不顺, 事权划分不清, 矿产资源管理与相关资源、环境管理、综合管理部门之间, 管理权限交叉。

(五) 在法律责任方面, 缺少具体的罚则与《矿法》中必须履行的法律义务和禁止性条款相对应; 法律责任形式单一, “重行政、轻民事”倾向严重; 同时缺乏必要的行政强制权和对行政机关不作为或侵害矿业权人权利相关责任的规定。

二、《矿法》修改的前提和关键： 三组关键的法理关系

上述制度缺陷暗设了《矿法》的修改的必要性及其必将遭遇的一系列理论和现实难题。但笔者认为, 《矿法》修改的关键并非止于如何完善具体的制度, 而毋宁是在制度重构的过程中将制度背后的各种关系纳入到法律治理的框架之中。《矿法》的修改只有因循这些法理关系设定的问题域和重心, 方能减少制度重构的阻力。因为, 基于划定问题域的建构主义方法无疑比基于批判视角的症结分析更为有力, 它可以通过厘清矿产资源开发利用和保护中的核心矛盾, 为制度的重建提供指引和要求。具体而言, 《矿法》修改的关键应当集中在以下几个法理关系中:

其一, 如何调整矿产资源开发利用中的国家所有权和自然资源物权、国家利益和个人利益之间的关系? 矿产资源国家所有权的确认不仅具有重要的政治意义, 标示着国家对于其管辖范围内的领土和资源的绝对主权。同时, 它还是矿产资源相关权利作为资本在市场中流转的前提。依据秘鲁经济学家索托的资本理论, “如果资产的经济和社会性质没有在正规的所有权制度中得到确认, 资产就很难在市场中运行”。^① 矿产资源如果仅停留在国家所有的“僵化的资产”的层面, 而不转换为“活化的资本”, 整个社会就会停滞。而资产转化为资本的关键机制就是一套系统完整的所有权制度。在矿产资源国家所有权效用的社会化过程中, 国家所有权的积极效应包括: 确定“资产”中的经济潜能, 将分散的信息融入一个易于掌握的综合制度, 通过确权建立责任制度, 使“资产”能够在市场中互易, 同时保护这种交易模式。^② 但是, 由于矿产资源不同于一般的物品, 它具有极端的重要性和稀缺性, 现代国家加强了对它的控制和

利用, 所以作为“活化资本”的矿业权的取得“并非依据民法上的权利取得方式, 而是‘申请加批准’的方式……所以这些权利本质上都有附属于政府行政权力的特点”,^③ 矿业权人不能按照物权法所规定的物权变动模式自主地转让和处分这些权利。可见, 矿业权与矿产资源所有权的关系并非传统民法上他物权与所有权的关系。在矿业权法律关系中, 既包含公法关系, 又包含私法关系。它是协调矿产资源国家所有和矿产资源的市场化开采的连接纽带; 也是平衡公权力和私权利、国家利益和个人利益的制度设计。

其二, 如何协调矿产资源收益在地区、部门和群体之间的分配? 在矿产资源有偿使用经济关系中存在矿产资源所有权人与矿业权人之间的经济关系、矿业权人与当地政府、民众之间的经济关系、各级政府之间围绕矿产资源权益产生的经济关系等多重叠加的利益博弈和分享关系。随着矿产品价值的增长, 政府与矿业权人争利的现象愈发突出, 地方政府对区域利益追求的欲望逐渐加强, 向国家谋求更多的矿产资源配置权和收益权, 这造成矿政管理的矛盾日益尖锐, 并对矿产资源国家所有权提出了挑战。

其三, 如何协调资源开发、资源安全和环境保护之间的良性关系? 现代社会的发展逻辑表明, 资源的开发与环境保护之间将产生持续性的矛盾——资源的开发带来生态环境的破坏, 这种矛盾并不能仅仅通过技术的提高、制度的优化和有组织的压力获得消解, 而必须通过社会发展理念的更新和发展道路的转变才能实现。在资源的开发利用与资源安全之间的关系上, 可持续发展的命题要求“一个国家或地区无论是当代还是后几代人都可以稳定、及时和经济地获取自然资源, 同时, 又使人类发展赖以依存的自然资源基础和生态环境处于良好状态或不遭受毁灭性破坏的状态”。^④ 在社会学意义上, 这种资源安全更要求在矿产资源禀赋地区差异条件下, “通过权利的倾斜性配置实现发展的平衡, 通过法律使因拥有能矿资源权利的主体进行理性的诉求与政府进行理性的规制”,^⑤ 将矿产资源安全置于法律与市场的规范

① [秘鲁] 索托:《资本的秘密》, 王晓东译, 江苏人民出版社2001年版, 第38页。

② 参见索托《资本的秘密》, 第40~53页。

③ 孙宪忠:《中国物权法总论》, 法律出版社2009年版, 第112页。

④ 陈德敏、王华兵:《中国资源安全法律保障与现行关联法律配合协调的现实性》, 《中国人口·资源与环境》2007年第1期。

⑤ 陈德敏、杜健勋:《资源禀赋、地区差异与法律控制——地区差异条件下能矿资源安全的社会学基本分析框架》, 《中国软科学》2009年第7期。

之下，从而构建稳定和谐的社会秩序。

综观上述三种矛盾关系，第一种关系关涉现代社会财产权利的重要性和物权社会化背景下权利的平衡机制如何在矿产资源法律关系中达成；第二种关系关涉矿产资源开发中利益分享的合理化和政府职能的秩序化；第三种关系关涉矿产资源的可持续供给目标如何在无损于环境和社会公平的前提下达成。每个方面都将是《矿法》修改工作贯穿始终的要求，惟其如此，才能在制度构成过程中有效且系统地修正《矿法》存在的缺陷。

三、《矿法》的应然结构与制度重构的路径

现行《矿法》在结构安排上主要围绕矿业权的获得、行使和监管展开，没有涵盖矿产资源开发利用的整个过程。根据上述关于《矿法》的制度现状和修法应当注重的几组关系，笔者认为该法在结构和核心制度上应作如下调整：1. 增加对矿产资源规划和矿产资源储量的系统性规定，并各列一章，予以突出；2. 将探矿权和采矿权统一于矿业权之下，并建立明确的符合现代市场经济体制和物权法律制度的矿业权流转规则；3. 突出矿产资源开发中的生态环境保护的重要性；4. 构建合理的矿产资源税费体系；5. 进一步明晰和强化资源开发利用的分层管理；6. 增强经济全球化背景下矿产资源勘探、开采的国家合作与规制；7. 完善并细化相关的法律责任。

具体而言，《矿法》的结构和制度可以做如下安排和修改：

第一章：总则。作为《矿法》的统领性内容，总则应当对立法宗旨、管辖范围、矿产资源的国家所有和矿业权市场及其基础性作用、矿产资源有偿利用、国家对于矿产资源的勘查、开采和保护的统一规划和宏观调控、矿产资源开发与环境保护、矿产资源开发中的科技创新、经费保障、矿产资源开发的监督管理等内容做出原则性的规定。

第二章：矿产资源规划。矿产资源规划作为矿产资源勘查和开发利用的指导性文件，是依法审批矿业权和监督管理矿业权行使的重要依据。在《矿法》中明确矿产资源规划的法律地位对于矿产资源勘查、开发与保护和矿山生态环境保护工作中的宏观调控至关重要。新的《矿法》应当对矿产资源规划的体系和效力、编制与审批、实施、评估与修订做出全面的修订。在体系上，矿产资源规划应当包含国家级、省级、地市级、县市级四个层级；在效力上，矿产资源规划一经通过，即具有强制执行力；在编制原则上，规划要对矿产资源的勘查、利用的规模与方向、勘查开采的结构布局和保护改善矿

山环境形成有效的指导；在内容上，矿产资源规划应当具有动态性，可以根据资源开发和保护的实时调整。

第三章：矿产资源储量。矿业权的申请与管理都与查明矿产资源的储量有直接的关系，但是矿业权制度本身无法解决资源的有效配置、高效利用和合理保护。为了提高对可持续发展的保障能力，必须结合我国的国情、矿情，建立严格的矿产资源储量管理制度，对矿产资源相关的地质资料、储量登记、资料的权益保护和查询服务等提供明确的指引。

第四章：矿业权。矿业权的财产属性及其归属是必须明确的关键问题。笔者认为，矿业权制度的完善应当从以下几个方面实现：第一，进一步明确作为用益物权的矿业权的权利属性和法律地位。依据《物权法》的规定，矿业权属于用益物权的范畴，具有明显的私权性和排他性，其产权价值来源于矿业权人的追加投资，收益理所应当归属于矿业权人。《矿法》的修改在这个方面要与《物权法》有效对接。第二，取消现有的“采矿权优先权制度”，明确规定探矿权人在探明可供开采的矿床后，有权依照采矿许可证审批登记的法定条件申请取得勘查作业区内该矿种的采矿权，实现探矿权向采矿权的合理过渡。采矿权是探矿权的自然过渡，这种制度安排有助于保护投资者的利益，鼓励探矿的多元的投入。第三，建立有效的矿业权流转制度，删除现行《矿法》关于“禁止将探矿权、采矿权倒卖牟利”的规定，明确探矿权和采矿权在符合各自的法定要件的前提下，经原矿业权登记管理机关批准后可以自由转让。^①按照《物权法》的原则和制度建立矿业权抵押制度。矿业权的转让与抵押都应当采“登记生效主义”的物权变动模式。此外，矿业权人在符合法定条件并经主管部门审批的前提下，可以自由地支配矿业权将其作价出资入股。^②第四，创设严格的矿业权用益物权登记制度，对以申请在先方式取得勘查许可证的、通过招标采购或协议方式取得勘查许可证和采矿许可证的、矿业权变更的等矿业权的获得和变革进行用益物权登记。第五，增加矿业权期限、延续、变更、保留、注销、征收、权属争议、勘查与开采准入条件、权益保护、矿业权相邻关系等方面的原则性规定。^③

^① 实际上，世界上很多国家的矿业权流转都是采用这种方式，比如《德国矿业法典》就规定：“申请转让、第三方参与、合并和分割采矿权应得到矿山监督局批准，完成行政手续后生效。”

^② 薄燕娜：《矿业权作价出资入股初探》，《中国地质大学学报》2010年第3期。

^③ 李慧、裘燕燕：《我国矿业权法律体系重构》，《人民论坛》2010年第26期。

第五章：矿产资源勘查。该部分主要规定矿产资源的勘查管理、勘查类型、勘察的区块登记管理和退出制度、边勘边采、勘查中地质调查和矿产资源赋存评价等问题。

第六章：矿产资源的开发。该部分主要规定矿产资源开采中的管理、共生和伴生矿产的综合开采与利用、特定矿种的保护性开采、矿山安全、矿山关闭的程序和条件、零星采矿和生活自用矿的开采与管理等制度。

第七章：矿产资源税费。首先，资源税费制度的调整应当符合市场的价值规律，体现出矿产资源的自身价值，同时也要随之上下浮动。其次，取消资源税和矿产资源补偿费，采纳国际通行的权利金制度。权利金制度和我国的资源补偿费在性质上基本一致，两者都是在矿产所有权和使用权分离的前提下，国家凭借矿产资源所有权的特殊地位，向开发和使用权分离的自然人、法人和其他组织收取的费用，是所有者权益的实现方式。采取权利金制度可以区别于一般的行政性收费，又可以避免重复征收的问题。同时，应当注意的是，权利金要按照扣除核定的合理采矿损失后的储量消耗量计征，不按采出矿石量或销售收入征收，以便对于“采富弃贫”、“采大弃小”的掠夺式开采形成有效的制约。再次，建立矿产资源收益的合理分配机制。一方面，由于原有的资源税是地方税种，取消之后将减少地方的财政收入；另一方面，由于地方在矿山开发过程中，可能会形成后续的产业发展和调整，同时也面临矿山环境恢复等工作，因此，应当改变目前的实践中将矿产资源补偿费在中央和地方之间“五五分成”（少数民族地区“四六分成”）的分配原则，将矿产资源的所有权收益向地方倾斜，以便于地方拥有足够财力对地方产业发展、转型和环境保护提供保障。最后，建立矿产资源税费的减

免制度，对于符合一定条件，尤其是为了提高矿产资源合理开采和综合利用水平或者在艰苦、边远地区进行矿产资源勘查、开采活动的应当在税费上予以减免。

第八章：矿业用地。这部分包括探矿权临时用地和采矿用地的获取条件和程序、对于矿业用地的补偿内容和标准、矿业用地的相邻关系、矿业用地在矿业权转让之后如何处理等制度。

第九章：矿山环境治理恢复与监测制度。为了敦促采矿权人开采矿产资源时严格执行国家关于环境保护、清洁生产的规定，应当建立矿山环境治理恢复（包括土地复垦）保证金制度。保证金归属于企业所有，由政府监管确保用于矿山环境专项治理。县级以上国土资源行政主管部门应当建立动态环境监测制度和应急响应机制，采矿权人在矿山工作中亦应开展矿山环境动态监测工作。

第十章：监督检查。这里的监督检查制度包括两个方面：1. 国土资源部门对矿业企业的现场检查、日常监管和年度检查；2. 上级国土部门对下级实施矿产资源法律法规情况的监督检查。

第十一章：法律责任。这部分的重点应当包括：1. 完善并细化对无证或越界勘查、开采、不履行探矿权人或采矿权人义务、非法经营矿产品、暴力抗法等行为行政责任或刑事责任；2. 形成对国土资源行政主管部门工作人员和其他有关国家工作人员的责任制约机制；3. 增加因勘查、开采矿产资源给他人生产、生活造成损失的民事赔偿责任制度。

本文作者：陈德敏是重庆大学法学院教授、博士生导师；杜辉是重庆大学法学院2010级博士研究生
责任编辑：赵俊

From Structure to Institution: the Incompleteness of Mineral Resources Law and its Amending Path

Chen Demin Du Hui

Abstract: There are lots of problems in the structure and system of the Mineral Resources Law. As for structure, it is based on the acquisition, exercise and management of mining rights; as for system, there are lots of problems such as mining rights market, mineral resource tax and legal responsibilities, and there are also short of many core systems in this law. The law's amending premise is to clarify the relationship between rights, benefit sharing as well as the relationship between exploitation and utilization and environmental protection. The law's structure and system should include mineral resources planning and reserve, mining rights, exploration and developments, mineral resource tax, mining lands, environmental protection, inspection and supervision as well as legal responsibilities.

Key words: mineral resources law; mining right; mineral resource tax; benefit sharing