意图提出能够自圆其说的学说体系。

第二，这个学术问题具有一定的复杂性。两位报告人处理的主题虽然相同，但有不同观点，其实其观点刚好对立。从涉及到的法学问题来看，他们都提出了一些独到的看法。我认为，这个主题实际上要处理几个概念。简化的话，可以分为四个概念：一是个人在宪法上的所有权，二是个人在民法上的所有权，三是国家在宪法上的所有权，四是国家在民法上的所有权。这四个概念并不相同，如果能把这四个概念说清楚，然后适用到乌木案、风光案等上面，可能更好一些。税兵教授的一些观点很有意思，但没有清晰地区分这些概念。他的文章认为，如果认为宪法所有权是针对公权力的防御性权利（消极权利），运用在国家财产权的场景下会形成悖论：国家所有权是“国家用来抵御国家权力的权利”。这个归谬法并不成功，原因可能就是因为未能区分这四个概念。这里顺便要说的是，近代以来的宪法与近代以来的民法，其价值取向实际上具有一致的地方，都认同要限制公权力，以保护私权利，其中既包括宪法上的基本权利，也包括民法上的权利。

第三，这种将经济制度上的所有权制度转化为法律权利定位的努力，是具有一定挑战性的，尤其是把我国经济制度上的公有制转化为民法上的所有权来理解的学术努力，更是如此。有鉴于此，我国现行宪法所规定的所有权（第 9 条至第 13 条），从宪法学角度看应可理解为是一种制度性保障下的所有权，这与施米特所说的制度性保障制度颇为类似。如第 13 条保护个人在宪法上的私有财产权，不少人认为它是一个基本权利，我个人认为应把它理解为是一个制度性保障下的基本权利。正因如此，我同意张翔的观点，第 9 条与第 13 条都具有法定主义的性质，其具体内容都需要通过法律来具体化和形成，有待于法律层面进一步塑造。但要强调的是，一般的立法都不能侵损其核心的内容。两篇文章都涉及这一问题，即宪法上的权利到底应该如何与民法上的权利相衔接，包括如何从自然资源国家所有权转化为资源物权，以更为合理有效地利用自然资源，但最好参考一下基本权利的制度性保障理论。

第四，两篇文章写到这个程度已经很不简单。因为其一，中国目前的法治化程度还不足以为澄清此问题提供完备的条件。其二，两篇文章都是跨学科研究，可能还涉及法理学、公共哲学等领域的问题。但作为民法学的文章，里面还难免存在一些宪法学上的知识性错误或可争议的地方。如税兵文中有关“宪法权利”与宪法上基本权利的区分，还需要再考虑。巩固文对宪法上的自然资源国家所有权作一元化的理解，认为其是宪法上的公权，在此基础上区分宪法上的自然资源国家所有权与资源物权，比较清晰地澄清了两者的关系，但也有一些公法学上的问题。比如，文中提到个人与国家之间的社会契约，从宪法学角度而言，个人与国家之间成立的契约其实应该叫“统治契约”。

自然资源上的权利层次

彭诚信（上海交通大学法学院教授）

在我国，自然资源之上一般存在四个权利层次：一是宪法意义上的国家所有权，二是民法意义上的国家所有权，三是民法中的用益物权，四是在特定情况下资源产品上的物权。以这四个权利层次为基础，谈一下本人对两篇报告的想法。

第一，如何从全民所有到宪法上的国家所有权。有的学者认为全民所有不是一个法律概念，更不是一个民法概念。我认为，说它不是一个民法意义上的概念是合适的，但说它也不是一个法律概念，可能就不合适。全民所有应该是一个法律概念，更应该是一个宪法上的概念，但它不够明确。如何在法律上予以明确？那就是应该由宪法上的国家所有权来体现全民所有。全民所有对于宪法上的国家所有权至少有四项价值：第一，要求宪法保证公民的参与。第二，要求宪法确立能够代表全民的主体。全民作为权利主体可能不太清晰，如果要在宪法意义上寻找一个主体替代全民的话，最合适的就应该是主权意义上的国家。第三，正因为它代表全民，在自然资源的归属和利用问题上，就需要考虑如何保障全民的利益。第四，围绕保障全民的利益，就需要考虑如何限制自然资源的分配（包括确立归属）与利用。可见，全民所有在宪法上是有价值的。我再延伸一下，在民法上全民所有其实也有重要价值。国家代表全民享有民法上的所有权，全民性也应该有所体现，也就是说，行使权利须符合全民的利益。因此，对国家行使民法上的所有权也要进行适当限制。

第二，宪法意义上的国家所有权向民法意义上的国家所有权的转化或者说两者的关系问题。这个问题主要是从税兵教授关于确权性规范与授权性规范的划分提出来的。我赞同他关于确权性规范的理解，但这个概念是否合适，还不敢肯定。想提出质疑的，是他对物权法第 119 条、第 122 条、第 123 条作为引致规范的定性。他认为，这三个条文具有引致规范的功能，开拓了公法与私法之间的通道。在我看来，第 122 条、第 123 条是主体取得用益物权或准物权的法律依据，并非沟通公法与私法的渠道，而是沟通民法内部的通道，即从民法意义上的国家所有权到用益物权的渠道。另外，税兵教授认为，侵害国家所有权的只能是私主体，因为岂有国家自己侵害自己之理？对于这种“自己侵害自己”的说法，我认为取决于如何理解国家所有权。对民法意义上的国家所有权来说，这种说法可能是有道理的。但如果把国家所有权理解为宪法意义上的国家所有权，上述观点可能就并非正确。民法意义上的国家完全可能侵害宪法意义上的主权国家。尽管在形式上是自己侵害自己，但实质上是民法意义上的国家侵害宪法意义上的国家。如果我们在使用上仅局限于国家所有权这个概念，而不分清其是民法意义上的国家所有权还是宪法意义上的国家所有权，表述上就可能出现一些问题。同样是因为这两个概念的性质界分不太清楚，在税兵教授具体理论的构建上，我也存疑。比如说，他提出的双阶构造非常有启发性，但在理论上真的可能吗？一个法律条款既要调整宪法上的国家所有权，又要调整民法上的国家所有权，而且这是完全不同的两个法律关系。宪法上的国家所有权是主权国家对公民的关系，民法上的国家所有权是平等主体之间的关系，这种双阶构造可能难以实现其理论目的。

第三，如何从民法意义上的国家所有权到民法上的用益物权。税兵教授区分“对物采掘类”资源与“非对物采掘类”资源来表述有关自然资源使用的法律调整机制，但这种分类仅关涉到在具体自然资源之上设立何种类型与何种内容的具体用益物权，而与在该具体自然资源上存在何种性质的所有权没有任何关系。这种分类对于用益物权是有价值的，但对于理解用益物权设立其上的所有权的性质，可能没有多少实际价值。巩固教授第三部分的标题是“资源利用秩序的实现：从资源国家所有权到资源物权”，这里的资源国家所有权到底是什么性质的所有权呢？当然，从其论文结论来看是宪法意义上的所有权。他的论文也没有表述清楚这里的“资源物权”究竟是什么？是用益物权，还是具体资源物上的所有

权？如果是用益物权，巩固教授论文标题的表述便出现了矛盾，因为用益物权只能来源于民法意义上的国家所有权，不可能来源于宪法意义上的国家所有权。

第四，具体资源物上的所有权。民法上有些资源物的所有权直接被用益物权吸收了，比如矿产品所有权被采矿权吸收，农民对小麦的所有权被农村土地承包经营权吸收，这些具体资源物上的所有权不能也不必独立出来。但有些具体资源物上的所有权是可以独立出来的，如林木所有权无论是相对于林地使用权还是森林资源所有权都可以作为一项独立的权利形态。巩固教授的论文没有分清自然资源与具体资源物的概念，比如他在论文中提到资源物的“双重所有权”问题（他举例说，森林法认可个人的林木所有权，但同时规定森林资源属于国家所有），在我看来不会存在这一矛盾。林木所有权是具体资源物的所有权，是可以属于个人的，因为此时的所有权客体是具体的林木；而森林所有权无论是宪法意义上的还是民法意义上的，都属于国家（或是作为宪法上主体的主权国家，或是作为民法上主体的国家），但此时所有权的客体是森林资源而非具体的林木。分清自然资源与具体的资源物概念后，根本不会存在双重所有权问题。

所以，只有把自然资源之上的四个权利层次区分开来，才能在此基础上讨论并厘清相关问题。

自然资源国家所有权的定位及完善

崔建远（清华大学法学院教授）

评论报告，争论问题，真正交锋，需要明确研究方法。在此次评论活动中，恐怕先得确定大家是采取立法论还是运用解释论，是哲学思考还是法律的解释与适用。如果是立法论或者哲学思考，则论者可以自由驰骋，甚至开宗立派；如果采取解释论，就必须受现行法的拘束，“自由裁量”的余地极为有限。本人站在解释论的立场谈以下四点：

第一，宪法上的自然资源国家所有权与民法上的自然资源所有权，在我国现行法上均有依据。

对于自然资源国家所有权，我国宪法第 9 条予以明确，我国物权法第 46 条、第 48 – 50 条予以落实。既然具有现行宪法、现行民法上的依据，既然运用解释论，就不能仅凭自己的主观好恶而赞同一种自然资源国家所有权，否定另一种自然资源国家所有权。法律人应当立足于现行法的设计及规定，客观地、完整地解释它们。

第二，宪法上的自然资源国家所有权与民法上的自然资源所有权具有一致性、相通的一面。

1．从法律体系的构成，尤其是从法律效力位阶的角度审视，宪法的法律效力最高，民法位居其次，民法得与宪法保持一致。我国物权法第一章“基本原则”第 1 条规定“根据宪法，制定本法”，表明了这一点。相应地，自然资源所有权制度也得如此。民法上的自然资源所有权不得与宪法上的自然资源所有权相抵触。不然，民法上的自然资源所有权与宪法上的自然资源所有权相冲突、相抵触，不就“违宪”了？所谓保持一致，在基本精神方面，应当是一致的。假如宪法上的自然资源国家所有权完全不同于民法上的自然资源所有