

能源资源使用权的理论建构

郑佳宁

(中国政法大学民商经济法学院, 北京, 100088)

摘要: 能源资源使用权制度的构建有助于拓展能源资源的使用价值, 筑牢能源资源开发利用的法律根基。不同于用益物权, 能源资源使用权属准用益物权, 具有明显的公权色彩。能源资源使用权的权源是能源资源所有权。能源资源所有权包括私法上所有权与公法上所有权双层结构。能源资源所有权经由所有权权能分离理论, 派生出能源资源使用权。此外, 能源资源所有权在权利创设上还须经行政许可。较之于一般财产, 能源资源具有较强的公共属性。基于公共利益的考量, 公法规范对能源资源使用权的行使与转让等具有较强的限制。但此种限制需要经受比例原则的审查, 以保障限制的合理性与妥当性, 实现公共利益与个人利益的平衡。

关键词: 能源资源使用权; 权利属性; 权利创设; 权利边界

中图分类号: D922.67

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2018)06-0085-08

能源资源是人类社会不断发展与进步所依赖的重要物质基础。当前, 我国主要面临能源效率低下和能源结构不合理等诸多问题。这些问题的出现, 归根结底是因为能源资源的市场化程度较低, 市场在能源资源配置中的作用不够凸显。为此, 我国《能源发展“十三五”规划》提出, 要注重市场规律, 强化市场对能源资源的自主配置, 并将此作为我国能源市场改革的重要方向。我国在法律政策上一向对能源资源的规制相当重视, 但是民法学界对能源资源的研究却较为薄弱。虽然近年来已掀起一股研究浪潮, 但主要集中在能源资源所有权领域, 对能源资源使用权的研究, 仍停留在对各个具体类型的能源资源使用权的研究, 缺乏对能源资源使用权一般理论的深入研究。能源资源使用权在国计民生中扮演着十分重要的地位, 为现代社会须臾不可缺少。因此, 随着能源资源稀缺性的日益凸显, 在我国立法和司法上有必要对能源资源使用权予以重视。本文旨在通过对能源资源使用权一般理论的探讨, 构建起能源资源使用权的具体框架, 夯实能源资源使用权的理论根基。

一、能源资源使用权的制度价值

能源资源使用权, 是指以对能源资源进行占有、

使用与收益为内容的权利。能源资源使用权的客体是能源资源, 即能为人类的生产、生活提供能量的自然状态下的有形物质与自然能量。需要注意的是, 能源资源是一个动态性概念, 其外延一直在不断拓展。信息、技术和相对稀缺性的变化都能把以前没有价值的物质变成宝贵的能源资源^①。在我国, 能源资源使用权制度的构建具有重要价值, 其不仅能够拓展能源资源的使用价值, 充分彰显了能源资源的财产属性, 更奠定了能源资源开发利用的法律根基。

“财产权的情形常因各个国家的社会制度而有所不同。”^[1]在我国, 根据《宪法》《物权法》和《矿产资源法》等法律规范的规定, 能源资源所有权由国家排他性地享有, 国家是能源资源所有权的唯一主体。由此, 形成了能源资源国家所有权的单一结构。在此种单一结构下, 能源资源所有权不具有融通性, 无法在民事主体之间自由流转。能源资源所承载的一切利益均由国家独占享有, 其他主体无法在法律上分享此种利益。这无疑极大地降低了能源资源的使用价值, 使得能源资源的财产价值被掩盖起来。质言之, 在能源资源国家所有权单一结构中, 法律仅仅通过所有权制度确立了能源资源的归属, 即侧重于调整能源资源的“静态”秩序。因而, 对能源资源的开发利用主要依赖于国家, 对能源资源的有效配置也全部寄希望于国家的行政指令。如此一来, 国家对能源资源的开发

收稿日期: 2018-05-10; 修回日期: 2018-05-26

基金项目: 2018年中国政法大学青年教师学术创新团队资助项目(18CXTD08)

作者简介: 郑佳宁(1978—), 女, 北京人, 民商法学博士, 中国政法大学民商经济法学院教授、博士生导师, 主要研究方向: 民商法、能源法, 联系邮箱: 18813069709@188.com

利用将会与社会的需求脱节,必然会引发能源资源所有权与社会对能源资源需求之间的紧张关系。而通过能源资源使用权的构建,能够有效地调和这一紧张关系,使得其他民事主体能够通过合理的程序从国家手中获取对能源资源占有、使用与收益的能源资源使用权。从而形成多元化的能源资源开发利用格局,有助于建立起竞争有序的能源资源开发利用良性状态,恢复能源资源的财产属性。

此外,从制度目的上而言,能源资源国家所有权制度主要是为了排除能源资源私人所有,防止私人所有引发的能源资源滥用问题。因此,其并不禁止能源资源的使用价值在有效规范之内的合理流转,提升能源资源的使用效率。权利的创设仅仅是资源得以有效使用的必要条件,而并非充分条件,除此之外,资源的有效利用还需使得这种权利具有可转让性。波斯纳明确指出,“为了促进资源由较小价值用途向较大价值用途的转移,财产权在原则上应该是可以自由转让的”^[2]。而在我国,因能源资源所有权不具有可融通性,无法寄希望于通过所有权的转让来实现能源资源使用价值的流转,故法律必须在能源资源所有权之上创设能源资源使用权制度。通过该权利,能够实现能源资源的使用价值与能源资源所有权相分离,并在多元化的能源资源开发利用格局中,实现能源资源的合理配置,推动能源资源的有效配置。

因此,能源资源使用权不仅可以促使国家以外的主体分享能源资源之上的使用价值,更能通过能源资源使用权的流转,令能源资源的使用价值在更大范围内自由配置,从而实现对能源资源开发利用的最优调整,尽可能地拓展能源资源的使用价值。质言之,相对于能源资源国家所有权,能源资源使用权的资源配置作用更为突出。通过能源资源使用权,法律可以在排除能源资源私有并确定能源资源国家所有权的前提下,建立起长期而稳定的利用能源资源的权利,使得能源资源的使用权价值得到最大程度的发挥,实现对能源资源立法从重“归属”到重“利用”的合理转变。在我国市场经济体制的背景下,市场是能源资源配置的最佳“调控者”。因此,必须转变能源资源的立法思路,使能源资源立法与市场经济的时代特征相结合。在法律上为国家以外的民事主体确立能够利用能源资源的权利,推动和保障能源资源的开发利用,进而维护整个社会的能源安全。

此外,任一法律制度都是由众多要素依据一定的目标组合而成的系统。能源资源使用权制度是能源资源法律系统中的基础性制度,该制度的构建不仅拓展

了能源资源的使用价值,更为我国能源资源的开发利用制度奠定了牢固的法律根基。这主要体现在以下三个方面:

首先,通过对能源资源使用权制度的解析,明确了能源资源使用权的权利属性。权利的性质是确立法律规则的重要前提。当前,在能源资源立法中已经存在采矿权、水能资源开发利用权等多种形式的能源资源使用权。如何对这些权利进行定位,则成为后立法时代必须予以解决的重要问题。需要注意的是,无论是采能源资源国家所有,还是能源资源私人所有的国家,对能源资源开发利用的调整都离不开公权力的介入。公权力的介入,导致能源资源使用权始终在公权与私权之间徘徊,其权利的内容亦无法明确界定。通过民事权利的视角对能源资源使用权制度的解析,能够充分明确公权力在能源资源使用权中所扮演的角色,明确能源资源使用权的规范属性与法律适用的路径。

其次,能源资源使用权制度的构建,夯实了能源资源使用权交易制度的法律根基。当前,我国能源资源立法所遵循的目标是构建起以市场调整为基础的能源资源开发利用格局。该目标的实现,需要在市场机制的基础上,借助于能源资源使用权的交易制度来完成。须知,交易与交易安全是财产权制度的核心目标,而该目标的实现得益于法律对财产权交易规则的明确。通过对能源资源使用权制度的构建,在明确能源资源使用权特性的基础之上,能够有效地确立起能源资源使用权的交易规则,形成能源资源使用权交易的基本秩序,保证能源资源使用权的交易安全,促进能源资源使用权的自由流转。

最后,能源资源使用权制度的构建,强化了对能源资源的私法保护。无救济则无权利,权利与救济是一体二面的问题。在能源资源国家所有权单一结构中,因国家属于抽象的权利主体,故对能源资源的保护主要依赖于公法规范,私法规范对能源资源的保护较为欠缺。能源资源使用权作为对特定支配范围内的能源资源享有占有、使用与收益的权利,为维护权利人的合法权益,法律自然需要赋予具体的权利人相应的权利保护措施。因此,能源资源使用权制度的建立,丰富了能源资源上的权利与利益结构,强化了对能源资源的保护体系,有助于形成公法规范与私法规范相结合的能源资源法律保护体系。如此一来,必然能够在法律制度层面上形成对能源资源使用权高效利用的激励,为能源资源使用权的交易提供制度保障。

二、能源资源使用权的权利属性

能源资源使用权是由能源资源所有权派生而来，能源资源所有权是能源资源使用权的“母权”，能源资源使用权则是能源资源所有权的“子权”。“母权”与“子权”的关系决定了能源资源使用权必然遗传能源资源所有权上的特征。因此，欲明确能源资源使用权的性质，应先对能源资源所有权作一定解析。关于能源资源所有权的性质，法学界主要存在公权说^②、双层结构说^③、三层结构说^④等三种观点。笔者认为，对能源资源的法律调整，并不是私法的“专利”，能源资源立法属介于私法与公法之间的法律规范，接受私法与公法的共同调整。因此，能源资源所有权是兼具私法权能与公法权能的双层结构。简言之，能源资源所有权是私法所有权与公法所有权的结合体。

对于能源资源，根据客观属性的不同，可将其分为存储性能源资源与流动性能源资源。前者是指以固体、液体或气体的性质展现出来的自然物质，它们是经过千百年的演变而形成与固定下来的；后者是指水能、太阳能、风能等自然能量。传统民法将物限定在有体物的范畴之内，但现代民法对此已经有所松动，并在合理限度内突破了有体物的严格限制，将自然力等物质纳入有体物之列^⑤。除了物必有体的要求外，在物的界定中，最为重要的是必须具有可支配性和特定性。能源资源的特定性，可通过能源资源的时间与空间二维限定来予以明确。故能源资源能否成为民法上的物，主要取决于能源资源是否具有可控制性。存储性能源资源能为人所控制，这一点容易证成，但流动性能源资源是否能为人所控制则不无疑问。笔者认为，太阳能、水能等流动性能源资源亦能为人所控制与支配。但是，流动性能源资源毕竟不同于存储性能源资源，后者为有体物，具有形体，能为人所感知，权利人可通过直接现实占有的方式控制能源资源，属“直接控制”。而对于流动性能源资源，权利人的控制主要是通过能量形式转化的方式来实现的，属“间接控制”。“间接控制”的科学依据是能量守恒定律，即系统内的能量可以在维持总量不变的情况下，由一种形式转化为另一种形式^[3]。明确了这一点，就能更轻松地理解为何流动性能源资源可以为人类所控制。此外，“所有权是法律社会里的人民从事各种活动的基础，所有权的确定并不仅仅意味着财产归属的确定，而且意味着社会治理秩序的基本稳定”^[4]。通过利用私法上的所有权制度，可以有效排除国家以外的任何主体对特

定能源资源的所有权主张，从而能够最大限度地维护能源资源之上的公共利益，防止将所有权赋予私人主体而引发的资源浪费。由此，私法上的所有权制度所彰显的权利排他性效力与能源资源的保护与合理利用的目标殊途同归，二者在理念上相互契合。因此，无论在规范意义还是制度理念层面上，在能源资源之上可设定私法上的能源资源所有权。

但需注意的是，“能源主要作为一种公共服务，其次才是作为一种商品”^[5]。不同于一般的财产，能源资源作为每一社会成员生存、生活的基础与保障，本质上应当归属于全体社会成员共同所有，因而，它具有显著的公共属性。能源资源的公共属性，是指能源资源本质上是一种公共物品，即供社会成员共同享用的物品，该物品不具有独占性，而具有让每一社会成员受益和分享的正外部性^[6-7]。法律上所创设的能源资源国家所有权，也必然对此进行合理回应。因此，国家不仅仅以民事主体身份享有能源资源所有权，其作为全民利益的代表，亦享有对能源资源的管理、保护等公法上的能源资源所有权^[8]。总而言之，自然资源所有权并不是单纯私法意义上的所有权，其上承载着诸多公共利益。从能源资源的公共属性出发，需要作为公法主体的国家发挥积极作用，促进能源资源安全、高效的开发利用^[9]。这种公法权利本身是一种限制义务，不得抛弃、让渡或随意改变内容，必须依法行使。公法上的能源资源所有权与私法上的能源资源所有权二者具有紧密的联系，共同构成了能源资源使用权的根基。

虽然能源资源所有权是能源资源使用权的权源，且完整意义上的能源资源所有权由公法上的所有权和私法上的所有权共同组成，但并不意味着能源资源使用权具有公权属性，相反，能源资源使用权属于私法上的权利。公权与私权属性的明确，是能源资源使用权制度得以成功构建的基本前提之一。史尚宽认为，公权是指以政府生活上之利益为内容的权力；私权则是以社会生活之利益为内容权利^[10]。由此可见，二者之间的区分无关于权利的主体、权利的产生等，而在于权利的具体内容。公权所调整的是行政机关内部或行政机关与公民之间的公法关系；而私权调整的是平等民事主体之间的人身与财产法律关系。就能源资源使用权而言，从权利的内容角度来看，对能源资源的占有、使用与收益所涉及的是私主体之间的平等法律关系，属社会生活之利益，与单纯的政府生活之利益无关。因此，应将能源资源使用权归为法律上的私权。此外，从能源资源使用权的权源来看，能源资源使用权实际遵循的是“所有权—用益物权”的权利结构，

由能源资源所有权经一定的程序派生而来。故更确切地说,能源资源使用权属于用益物权。我国《物权法》也将采矿权这一重要的能源资源使用权作为用益物权予以明确规定。

但需要着重指出的是,能源资源使用权与一般用益物权存有显著的不同。第一,不同于一般用益物权,能源资源使用权的行使具有消耗性。依据传统物权理论,所有权派生出用益物权之后,所有权的内容虽受到限制,但所有权的完整状态并不受影响,其仍为完整性权利。此外,依据所有权弹性特征,一旦所有权上设定的他物权消灭,则所有权随即回复全面支配的圆满状态^[11]。但在“能源资源所有权—能源资源使用权”结构中,能源资源使用权的行使可能会导致能源资源所有权支配范围的逐渐缩小,甚至最终消灭。这突出表现在对存储性能源资源的开发利用方面。如此一来,实质上影响了能源资源所有权的完整性。第二,能源资源使用权受到公权的影响,具有公权色彩。在传统民法理论中,权利人在遵循合理行使权利的基础之上,可凭借其独断意思表示行使物权,不受外界任何主体意志的干涉。而公权的介入,导致能源资源使用权在权利的创设、权利的转让、权利的行使与消灭等方面,受到公法规范的调整,无法直接适用《物权法》关于用益物权的具体规定。基于以上两个方面的不同,不能将其简单地直接等同于民法意义上的用益物权。笔者认为,应将能源资源使用权归为准用益物权,以使之与一般的用益物权相区分。这意味着:第一,能源资源使用权在权利效力与权利属性方面与一般用益物权具有高度的相似性,但又不完全符合用益物权的所有特征;第二,在法律适用上,基于能源资源使用权与用益物权在本质属性上的相似性,在法律对能源资源使用权无特别规定之时,可以准用《物权法》关于用益物权的规定来对能源资源使用权进行必要规制。

三、能源资源使用权的创设

虽然作为能源资源使用权权源的能源资源所有权具有双层结构,但能源资源使用权的核心内容是对能源资源的占有、使用与收益权能,属民法上的私权,故其核心内容只能源自私法上的能源资源所有权,而不可能是公法上的能源资源所有权。因为只有私法上的自然资源所有权才能在法律上赋予能源资源使用权占有、使用与收益的权能,而公法上的所有权是对能源资源的公权性支配关系,无法从其权利内容中派生

出能源资源使用权的具体权能。质言之,私法上的能源资源所有权为能源资源使用权的创设提供了“血肉”,直接决定了能源资源使用权的内核。能源资源使用权创设的理论根基是所有权权能分离理论。所有权权能分离理论,是指所有权人自其完全权利中分离出一部分权能,并且这种分离可以采取使该权利人取得一项物权性权利的方式。在民法理论中,可分离性被称为是所有权的一项特点^[12]。当然,这种分离并不是任意的,而只能选择为立法所许可的权利类型。否则,权能的分离不足以支撑起独立的权利制度。正如拉伦茨所言,“一个单个的权利可以包含有不同的权能。权能如果没有从权利中分离出来,还不能独立地转让时,它们本身就还不能被作为‘权利’”^[13]。我国能源立法已经对采矿权、水能资源开发利用权等能源资源使用权进行了明确规定,故对能源资源的占有、使用和收益权能可以从能源资源所有权中分离出来,另行组成相应的独立权利。

由此可见,私法上的能源资源所有权对能源资源使用权的形成发挥着无可替代的重要作用。虽然能源资源使用权在权利内容方面没有能源资源所有权那样充分与全面,不享有能源资源所有权中的处分权能,但经由所有权权能分离理论,能源资源使用权已经获得了维持权利存续的“血肉”和私法上能源资源所有权的核心基因。这也进一步充分印证了能源资源使用权的私权属性。有学者形象地将所有权权能分离描述为能源资源所有权的“遗传”与“分娩”的作用^[14]。更为重要的是,通过能源资源所有权权能的分离,在法律制度层面上形成了“国家能源资源所有权—个人能源资源使用权”的能源财产权利体系^[15]。通过这一体系,国家将能源资源的开发利用逐步让渡给私人主体,形成对能源资源使用权的初次分配。同时,通过能源资源使用权的交易制度,实现能源资源在更大范围内的合理配置。

虽然能源资源使用权的内核源自私法上的能源资源所有权,但不容忽视的是,能源资源使用权还受到公法上能源资源所有权的影响。这种影响主要体现在能源资源所有权的创设必须经由行政许可,这也是各国能源立法所依循的基本规则^⑥。也就是说,能源资源使用权的创设必须附属于能源资源行政主管部门的行政许可,具有附属性。因此,厘清行政许可制度在能源资源使用权创立中所扮演的角色与地位,对于充分解析能源资源使用权的结构具有重要意义。凯尔森认为,许可可以被解释为以一定方式行为的权利。也就是说,我有权做或不做某件事,也被表示为法律准许我做或不做它这种说法^[16]。许可最初源自私人生活中

财产权人授予他人部分权益，由其获得部分有限权益的法律实践^[17]。尔后，许可制度为公权制度所确立，以实现特定社会目标和经济效益，成为国家管理权行使的一种核心模式^[18]。能源资源使用权中的行政许可赋予了相对人可以第三人抗衡的新的法律效力的行为，是为特定人设定新的权利和资格的行为。概言之，能源资源使用权中的行政许可包含三个层面的含义：一是存在法律一般禁止；二是能源资源行政主管部门对权利人予以一般禁止的解除；三是权利人因此获得了从事特定能源资源开发利用的资格与权利^[19]。一个典型的能源资源使用权行政许可制度，由一套系统的申请流程、一项行为授权、许可实施的监管与许可违反的制裁等四个方面构成。由此可见，在能源资源使用权的创设中，许可制度实际上扮演着对能源资源使用权的创设程序、授予对象与权利行使进行规制与监督的角色。

能源资源使用权中的行政特许源自公法上的能源资源所有权。因此，从权源的角度来看，行政许可无法赋予能源资源使用权任何权能，故其并不决定能源资源使用权的内核，而主要决定能源资源使用权创设的条件与程序、权利的行使与消灭等权利内核以外的属性。有学者明确指出，行政许可制度存在的前提是法律禁止和法律限制，它只是行政机关根据法律规定的要求对行政相对人权利行使的条件所进行的一种审核^[20]。因此，行政许可与能源资源使用权的内核，尤其是能源资源使用权的占有、使用与收益权能并无实质性的关联。相反，如果没有私法上的能源资源所有权这一权源，能源资源使用权的占有、使用和收益的权能将无从谈起，权利人所获得的仅仅是事实上的能源资源使用权，该权利将不被法律所明确承认。故只能说，行政许可使得能源资源使用权本身闪耀着公权色彩而已，但这种公权色彩使得能源资源所有权制度受到公法规范的限制。例如，能源资源使用权中的行政许可决定了能源资源使用权不同于单纯基于法律行为而发生的物权变动，能源资源使用权的创设、行使与消灭等受到行政许可公权的严格限制。之所以如此，乃因能源资源不同于一般民法意义上的物，其具有公共属性，承载着公共利益，因此对能源资源的分配不可完全交由意思自治或市场来调节。

概言之，能源资源使用权的具体权能源自私法上的能源资源使用权，而能源资源使用权的公权色彩则源自公法上的能源资源国家所有权。基于所有权权能分离理论，私法上的能源资源所有权赋予能源资源使用权以“血肉”，形成了权利的基础。能源资源行政主管部门的行政许可则为能源资源使用权创设的条件与

程序，起着辅助性作用，不决定能源资源使用权本身，而是对能源资源使用权的必要规制。因此，所有权分离理论与权利创设中的行政许可，分别从权利的内容与权利的规制两个角度塑造了能源资源使用权的全部结构，也展现了能源资源使用权的特殊性质。

四、能源资源使用权的边界

国家对私法的干预是从来就存在的^[21]。在现代社会，财产权的行使具有较强的“社会关联性”，关系到他人的生存和生活。财产权开始从单纯保障私人自由任意地使用和支配财产，转而开始承担社会利益再分配的功能^[22]。基于此，就不能再囿于权利人利益最大化的思维，而应从社会关联性的角度，要求权利人承担更多的社会义务。能源资源的私权调整易忽略能源资源使用权制度上的非经济的目标和对所有法律价值的整体考虑，故有必要在法律制度层面对能源资源使用权进行必要限制，促使对其的开发和利用，有助于社会公共福利的实现。较之于一般私权，能源资源使用权的公共属性更为突出，社会因素更为明显，故法律对其限制也相对更深、更强^⑦。国家一般通过颁布大量的公法规范，来对能源资源使用权进行必要的规制。具体而言，公法规范对能源资源使用权的限制主要体现在能源资源使用权的行使与转让两个方面。

对能源资源使用权行使的限制主要体现在，能源资源使用权人负有积极行使权利与综合开发能源资源的义务。积极行使权利的义务是指能源资源使用权人必须在法定期限内积极、合理地行使权利^⑧。能源资源使用权的行使效率直接决定能源资源的开采、开发的规模，影响社会的安全与稳定。因此，能源资源使用权的积极行使义务，是财产权理性行使的必然要求。相反，那种拥有能源资源使用权而在权利期限内消极不行使或者怠于行使权利的行为，是民事权利的理性所不能容忍的，其本质上当属对权利的滥用^[23]。能源资源使用权的综合开发义务，是指权利人在开发利用能源资源之时，对于权利所支配范围内的伴生性能源资源或其他资源应当进行合理、综合开发。我国《矿产资源法实施细则》第31条要求能源资源的开采权人在行使能源资源使用权之时，应当秉承综合开发的基本原则。能源资源，尤其是存储性能源资源，多处共生或伴生状态，在能源资源日益短缺的背景下，通过设定综合开发义务，能够有效提升能源资源的利用效率，促进能源资源的开发利用。同时，综合开发还有利于保护周边地区的生态环境^⑨。

对能源资源使用权转让的限制主要表现在,能源资源使用权的转让必须遵循相应的条件与程序。具体而言,所转让的能源资源使用权须满足最低投入标准,且权利的转让必须经由能源资源行政主管部门的批准。最低投入标准是指在权利转让之时,权利人对能源资源使用权行使的投入必须达到合理的最低限度。该最低限度一般从权利行使的时间和资本投入比例两个层面来加以限定^⑩。权利转让的审批,是指能源资源使用权的转让必须经由能源资源行政主管部门的批准。也就是说,能源资源使用权的转让作为处分行为,其生效须以能源资源行政主管部门的批准为前提,否则,不发生能源资源使用权转让的法律效力。之所以如此限制,是基于对能源开发利用秩序的维护,法律对能源资源使用权人有法定的资质要求,通过审批程序可以有效地保障受让权人为适格的主体^⑪。

从根本上来说,公法规范对能源资源使用权的限制是为权利人设定了相应的公法义务。“法律义务是组织化的社会所强制的作为或不作为。”^[24]权利人一旦违反了上述公法规范的限制,能源资源使用权中的行政许可就可能遭受中止与撤销。质言之,权利人将遭受失权或被剥夺权利的制裁。具体而言,如果能源资源使用权人违反积极行使权利义务与综合开发义务,如果情节轻微,能源资源行政主管部门将会中止能源资源使用权中的行政许可,暂时停止行政许可的效力,并责令其限期改正违法行为。拒不改正或者违法行为情节严重的,能源资源行政主管部门应当撤销能源资源使用权中的行政许可。行政许可一旦被撤销,能源资源使用权则失去了公法规范的支撑,徒有“血肉”而不具有合法性,无法成为民法上的财产权。易言之,能源资源使用权也随即灭失。

但公法规范对能源资源使用权的限制,直接与财产权的自由属性相矛盾。如果无限地扩大对能源资源使用权的限制,无疑将会过分地侵害权利人的利益。法律作为利益的平衡器,必须在私权的自由与限制之间进行合理权衡。因此,对能源资源使用权的限制,必须维持在适度、必要的限度之内,即对权利进行必要限制。对该问题的解决主要是通过比例原则来实现的。比例原则源自行政法,其通常被阐释为“三阶理论”,包括手段的妥当性、必要性和法益相称性原则等三个子原则^[25]。比例原则主要通过限制手段与目的之间的关联性,来检视限制措施的合理性。德国学者沃尔夫根据比例原则认为,对权利的限制只能在为执行公共任务所要求的范围之内,并与权利客体的社会功能和意义相适应。同时,必须保障对权利人的损害不超过必要的限度^[26]。需要强调的是,对能源资源使用

权“限制的限制”,实质上也是在明确市场调节与国家规制的边界。国家所扮演的角色,不是公共利益的界定者,也不是市场参与者,而是单纯财产权的界定者与市场秩序的维护者^[27]。能源资源使用权公权限制的目标是促进能源资源的合理、高效利用。因此,法律对能源资源使用权的限制,应当以此为限,不得过分限制,以防影响和阻碍能源资源使用权的流转,不利于充分发挥市场对能源资源的配置作用。基于此,公法规范对能源资源使用权的限制,必须接受上述三项原则的检视,违背其中之一,便构成权利限制的不当。例如,2006年国务院办公厅发布的《关于加快煤层气(煤矿瓦斯)抽采利用的若干意见》和国家能源局2013年2月发布实施的《煤层气产业政策》都明确规定,禁止直接向空气中排放煤层气。该规范旨在促进煤层气资源的高效利用和保护生态环境。虽然该规定对能源资源使用权的限制在某种程度上符合立法的初衷,但是不加区分地全面禁止排放煤层气资源,实属限制不当,不符合必要性要求^[28],应当明确在开发利用过程中出现紧急情形时,允许煤炭资源使用权人可在合理限度与条件下,排放一定量的煤层气。

五、结语

在漫长的历史发展隧道中,能源资源为人类社会的发展提供了源源不断的光明、动力和温暖。能源资源不同于普通财产,确切地说,它是一种具有公共属性的财产。因此,作为配置能源资源的重要法律制度,能源资源使用权本质上虽属私权,但受到私法与公法的双重规制。私法层面上的规制,意在明确能源资源使用权的取得、流转和能源资源的私权保护。因此,形成了国家拥有能源资源所有权、国家以外的民事主体依法定条件与程序取得能源资源使用权的格局。公法层面上的规制,则旨在合理监督与管理能源资源使用权的设立、行使与转让的整个过程,保证能源资源的开发利用遵循基本公共利益的要求,并确保国家在能源资源使用权制度中的法律地位、权利与义务。

须知,法律是社会控制的重要手段,是秩序的象征,也是建立和维护秩序的手段。私法与公法的调整,是能源资源使用权法律制度中的两大支柱,不可偏废。对能源资源的开发利用,应当坚持公权规制与私权调整相结合的调整模式。我国能源资源使用权制度的建构,应逐步增强私权调整的力度与分量,强化对能源资源的私权保护,并充分发挥公权对能源资源使用权的合理有序规制。如此,始能形成流转顺畅、规制得

当的能源资源开发利用秩序。

人力等四个方面来具体要求。

注释：

- ① 例如，可燃冰直到 20 世纪 60 年代才逐渐被人所发现，并随着勘探、开采技术的不断进步与成熟，成为各国竞相争取的重要能源资源。
- ② 公权说认为，不能将能源资源国家所有权解释为私法上的所有权。能源资源国家所有权不具有可转让性，对能源资源国家所有权的保护也主要是通过公法保护的途径来实现的。故能源资源所有权被排除在民法调整的范围之外。参见巩固：《自然资源国家所有权公权说》，载《法学研究》2013 年第 4 期，第 19—34 页。
- ③ 双层结构说认为，能源资源国家所有权蕴含着私法上所有权与公法上所有权的结构。其中，私法上的所有权是公法上所有权辐射效力的体现，是公法上所有权价值的落实。参见税兵：《自然资源国家所有权双阶构造说》，载《法学研究》2013 年第 4 期，第 14—18 页。
- ④ 三层结构说认为，能源资源所有权具有三层结构：第一层结构是指国家作为私法主体，对能源资源所拥有的私权权能，能源资源所有权的私权权能与物权法上的所有权一致；第二层结构是公法权能，主要是指国家作为公法主体对能源资源所有权所拥有的公法上的管理权；第三层结构是能源资源上的宪法义务，宪法义务是国家所拥有的私法权能与公法权能的行使标准。参见王涌：《自然资源国家所有权三层结构说》，载《法学研究》2013 年第 4 期，第 48—61 页。
- ⑤ 我国台湾地区民法通说也认为，民法上的物既包括有体物，也包括能为人所控制的自然力。王泽鉴：《民法物权》，北京大学出版社 2010 年版，第 42 页。郑玉波：《民法总则》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 265 页。
- ⑥ 例如《立陶宛能源法》第 16 条规定，从事能源活动必须取得许可、授权或者检测证书。我国《矿产资源法》和《可再生能源法》等能源立法，也明确规定了对能源资源的开发利用必须经由能源资源行政主管部门的行政许可，方可获取合法的能源资源使用权。
- ⑦ 法律对私权的限制主要表现在以下四个方面：一是民法上明确设立权利恶意行使的限制性条款；二是颁布大量的公法规范，禁止滥用权利；三是法律上确立权利行使的一般性限制原则；四是在法律解释上，引入规范目的解释，限制权利的内容范围及其行使。参见龙卫球：《民法总论》，中国法制出版社 2002 年版，第 136—137 页。
- ⑧ 《矿产资源勘查区块登记管理办法》第 18 条明确要求，探矿权人在取得权利后，必须在 6 个月内行使权利。《能源法（征求意见稿）》第 37 条规定权利人应当在行政许可规定的特定期限内行使权利，并且不可 24 个月停止行使权利。
- ⑨ 我国《矿产资源法实施细则》第 17 条和第 31 条分别要求能源资源的勘探权人和开采权人在行使能源资源使用权之时，应当秉承综合开发的基本原则。
- ⑩ 《探矿权采矿权转让管理办法》第 6 条规定，权利人必须行使能源资源使用权满 1 年。根据《辽宁省水能资源开发利用管理条例》等规定，权利人在转让能源资源使用权之时，必须确保其所投入的资金达总额的 25%。
- ⑪ 对能源资源开发利用能力的限定，主要有资金、技术、设备与

参考文献：

- [1] 谢怀栻. 民法总则讲要[M]. 北京：北京大学出版社，2007：63.
- [2] 波斯纳. 法律的经济分析：上[M]. 蒋兆康，译. 北京：中国大百科全书出版社，1997：92.
- [3] 陶焘. 物理因果闭合性与能量守恒定律[J]. 自然辩证法研究，2016(6)：3—8.
- [4] 孙宪忠. 所有权制度的历史分析[J]. 河南财经政法大学学报，2013(3)：26—35.
- [5] 马俊驹，龚向前. 论能源法的变革[J]. 中国法学，2007(3)：147—155.
- [6] 王天雁，葛少芸. 公共物品供给视角下自然资源国家所有权的限制[J]. 深圳大学学报（人文社会科学版），2015(3)：136—143.
- [7] 王旭. 论自然资源国家所有权的宪法规制功能[J]. 中国法学，2013(6)：9—19.
- [8] 王克稳. 论自然资源国家所有权的法律创设[J]. 苏州大学学报（法学版），2014(3)：87—100.
- [9] 于文轩. 设立气候资源所有权不利于可再生能源产业健康发展[J]. 中国政法大学学报，2012(6)：39—43.
- [10] 史尚宽. 民法总论[M]. 北京：中国政法大学出版社，2000：19.
- [11] 谢在全. 民法物权论：上册[M]. 北京：中国政法大学出版社，2011：110.
- [12] 鲍尔，施蒂尔纳. 德国物权法：上册[M]. 张双根，译. 北京：法律出版社，2003：326.
- [13] 卡尔·拉伦茨. 德国民法通论：上册[M]. 王晓晔，邵建东，等译. 北京：法律出版社，2013：232.
- [14] 崔建远. 母权—子权结构的理论及其价值[J]. 河南财经政法大学学报，2012(2)：9—19.
- [15] 张牧遥. 论自然资源国家所有权物权化实现的技术谱线[J]. 大连理工大学学报（社会科学版），2017(1)：29—35.
- [16] 凯尔森. 法与国家的一般理论[M]. 沈宗灵，译. 北京：中国大百科全书出版社，1996：86.
- [17] COLIN SCOTT. 作为规制与治理工具的行政许可[J]. 法学研究，2014(2)：35—45.
- [18] 姜明安. 行政法与行政诉讼法[M]. 北京：北京大学出版社，2011：302.
- [19] 罗豪才. 行政法学[M]. 北京：北京大学出版社，2005：198.
- [20] 章剑生. 行政法学总论[M]. 北京：北京大学出版社，2014：208—209.
- [21] 谢怀栻. 外国民商法精要[M]. 北京：法律出版社，2006：55.
- [22] 张翔. 财产权的社会义务[J]. 中国社会科学，2012(9)：100—119.
- [23] 罗尔夫·克尼佩尔. 法律与历史——论《德国民法典》的形成与变迁[M]. 朱岩，译. 北京：法律出版社，2003：263.
- [24] 约翰·奇普曼·格雷. 法律的性质与渊源[M]. 北京：中国政

- 法大学出版社, 2012: 22.
- [25] 余凌云. 行政法讲义: 第二版[M]. 北京: 清华大学出版社, 2014: 84-85.
- [26] M·沃尔夫. 物权法[M]. 吴越, 李大雪, 译. 北京: 法律出版社, 2004: 39.
- [27] 苏永钦. 走入新世纪的私法自治[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 10.
- [28] 郑佳宁, 孟涛. 冲突与协调: 煤层气资源开发中的权利配置[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2016(5): 18-25.

Framing of the theory of the utilizing right of energy resources

ZHENG Jianing

(College of Civil and Economic Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: The utilizing right of energy resources can promote the use value of energy resources and lay a solid law foundation for their exploration and utilization. Different from usufruct, the utilizing right of energy resources belongs to quasi usufruct, with apparent feature of public power. The right resource of the utilizing right of energy resources is ownership of energy resources. The ownership of energy resources has a dual structure, which includes ownership in private law and ownership in public law. According to the theory of separation of ownership, the utilizing right of energy resources derives from ownership of energy resources. Moreover, on creating ownership of energy resources, administrative license is needed. Contrary to ordinary property, energy resources have obvious public nature. Taking public interests into consideration, regulations of public law enforce a limit on the performance and assignment of utilizing right of energy resources. But this kind of limit should be reviewed by the principle of proportionality to ensure a reasonable and appropriate limit, so as to achieve a balance between public interests and private interests.

Key Words: utilizing right of energy resources; nature of right; creation of right; border of right

[编辑: 苏慧]