

自然资源资产国家所有权 委托代理的法律性质

汪志刚*

内容提要：自然资源资产国家所有权委托代理机制试点中，存在委托代理法律性质处理难题。委托代理试点顶层设计的核心逻辑是民法逻辑，其概念和理论基础为自然资源资产国家所有权的概念及其民事权利定性；主体构造机理为在行政机关组织结构逻辑上叠加民法法人的组织结构逻辑，进而实现所有权委托代理行使主体的具体化；客体范围确定依据为所有权行使可适用委托代理、监管权不适用委托代理；法律形式为以编制自然资源清单的方式实施委托授权。这种委托代理性质上应属于部分事务委托和部分事务委托代理共同构成的综合民事委托和代理，同时又是由所有权代表行使主体授予代理权形成的以国家为被代理人的代理，依法可与国家所有权代表行使和法定代理行使一样，适用以自身名义代国家实施行为并代国家独立承担法律责任的规则。

关键词：自然资源资产 国家所有权 委托代理 所有者职责 监管权

2019年，中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于统筹推进自然资源资产产权制度改革的指导意见》（以下简称“指导意见”），要求福建、江西、贵州、海南四省率先开展全民所有自然资源资产所有权委托代理机制试点（以下简称“委托代理试点”）。2022年3月，中共中央办公厅、国务院办公厅印发《全民所有自然资源资产所有权委托代理机制试点方案》（以下简称“试点方案”），对委托代理试点作出全面部署，要求全国各省同步开展试点，核心任务是明确自然资源部委托省级、市地级政府代理履行全民所有自然资源资产所有者职责的机制，“到2023年，基本建立统一行使、分类实施、分级代理、权责对等的所有权委托代理机制”。委托代理试点作为中共中央、国务院统筹推进的改革试点，既是对中共中央、国务院2015年印发的《生态文明体制改革总体方案》（以下简称“总体方案”）提出的“对全民所有的自然资源资产，……研究实行中央和地方政府分级代理行使所有权职责的体制”的改革任务的落实，也是继自然资源使用权入市流通后的又一重大制度创新，对于促进国家所有权实现和生态文明建设，具有重大意义。然而，针对此一试点所涉的一些法理问题，学理上的认识分

* 江西财经大学法学院教授。

歧却很大。其中，分歧最大的是委托代理的法律性质。这不仅直接影响到委托代理机制的构造和相关法律适用，而且会直接关联到自然资源国家所有权法律性质的理解，关联到习近平总书记提出的区分自然资源资产所有者权利和自然资源监管者（管理者）权力的理论应用和贯彻，〔1〕兹事体大，值得认真研究。

一、自然资源资产国家所有权委托代理的法律性质之惑

委托代理一词，一般多在经济学、管理学和法学意义上使用。“指导意见”在提出要探索建立委托代理机制时，采用的表述为“探索建立委托省级和市（地）级政府代理行使自然资源资产所有权的资源清单和监督管理制度，法律授权省级、市（地）级或县级政府代理行使所有权的特定自然资源除外”。该表述将“委托代理”和“法律授权代理”（法定代理）并列，并认为前者的适用范围应受到后者限制，这足以表明，试点中的委托代理是一种法律上的代理，因为其他学科意义上的代理并无委托代理和法定代理之分。2019年印发的《自然资源统一确权登记暂行办法》将“所有权代理行使主体”与“所有权代表行使主体”并列，并要求将二者记载于登记簿，2022年发布的《国家公园法草案（征求意见稿）》将所有权“委托……代理行使”写入立法，更进一步印证了这一点。既然是一种法律上的代理，自然应将其定性为民事委托代理。这是因为，现行法上，除民法中存在委托代理和法定代理制度外，其他实体法上并无此类代理制度。而且，民事委托代理的定性，还可与民法典已明确确认自然资源资产国家所有权的民事权利性质〔2〕保持体系逻辑上的一致。既然如此，理论上似乎没有太大必要讨论委托代理的法律性质。那么为什么学理上还会对此产生较大争议呢？

问题的根源在于，按照目前学者的理解，民事委托代理一般应适用代理行为的法律后果由被代理人承担的规则。将这一规则适用于委托代理试点，很容易得出一个推论，即自然资源部作为委托人同时也是被代理人，依法应对代理人的行为承担法律责任。这一推论看似符合法理，却不便于实践操作，不仅易导致自然资源部在实践中经常被诉、被要求对分布于全国各地的代理人的行为承担法律责任，而且不符合中央针对改革试点提出的“权责对等”要求。有学者甚至以代理制度的适用会导致行为名义、责任归属和权利瑕疵处理难题为由，主张“在自然资源资产配置的场合不加取舍地套用‘代理’制度并非明智之举”。〔3〕正是鉴于以上问题，学者才另觅他途解决委托代理的法律性质问题，这种另觅他途主要包含以下三种可能的途径：

一是限缩为民事委托、放弃建立委托代理关系的途径。基本观点为，应在将自然资源资产国家所有权作为私权对待的基础上，通过建立委托关系而非代理关系来实现所有权的委托行

〔1〕 习近平总书记在《关于〈中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定〉的说明》中指出：“国家对全民所有自然资源资产行使所有权并进行管理和国家对国土范围内自然资源行使监管权是不同的，前者是所有权人意义上的权利，后者是管理者意义上的权力。这就需要完善自然资源监管体制，统一行使所有国土空间用途管制职责，使国有自然资源资产所有权人和国家自然资源管理者相互独立、相互配合、相互监督。”《习近平谈治国理政》，外文出版社2014年版，第85页。

〔2〕 “在作为民法典基础性组成部分的物权法中，‘所有权的一般规定’被前置于‘国家所有权’专章，意味着明确承认国家所有权的‘民事权利’属性，并赋予其私法上‘所有权’的权利内容。”张力：《国家所有权遁入私法：路径与实质》，《法学研究》2016年第4期，第4页。

〔3〕 邓海峰：《生态文明体制改革中自然资源资产分级行使制度研究》，《中国法学》2021年第2期，第292页。

使,避免因代理制度的适用带来的责任归属难题。〔4〕此观点虽有一定道理,但其立论却是建立在对中央相关文件使用的分级代理、委托代理、法定代理等关键用词皆属“不准确”的批评的基础上,同时内含了对改革试点顶层设计的重大修正。〔5〕此一批评和修正实属重大,理应慎待之。更何况,即便按照该说,也不能完全避免责任向中央政府归属,因为该说并不能完全排除民法典第925条规定的隐名代理于此的适用,中央政府仍有可能因第三人已知晓其委托人身份,需要受到“受托人以自己的名义与第三人订立的合同”的约束,因而需要对第三人承担法律责任。

二是行政法的途径,即基于自然资源资产国家所有权是公权的理解,将委托双方看成是行政机关,将委托的所有者职责看成是行政职责,进而将委托代理定性为行政委托代理。〔6〕此定性虽然可以部分获得自然资源国家所有权“公权说”〔7〕的支持,但存在的问题很多,以至于几乎没有学者明确主张该说。原因主要有二:第一,国家所有权公权说不仅有悖于民法典的规定,而且与中央提出的区分所有权和监管权、实现两权行使主体分离的要求不合,客观上也不利于“指导意见”提出的“市场配置、政府监管”原则的实现。第二,行政法上并无行政委托代理制度,要证成行政委托代理说,必须将行政委托解释为行政委托代理,或者将试点中的委托代理解释为只有委托、没有代理。这两种“解释”姑且不论能否令人接受,都会使得“代理”一词于此变为一个赘词,或者说是用词“不准确”“不明智”。更为重要的是,这一解释并不能改变现行法下行政委托中的委托人须对受托人行为承担法律责任的结果。〔8〕

三是公私法融合的途径。部分学者和实务部门主张的新型委托代理说,即为其表现。该说立基于自然资源国家所有权的公私权混合性,拟通过某种理论解释和建构,将试点中的委托代理定性为一种不同于民事委托代理和行政委托的新型委托代理,并在这种代理中实行代理人独立承担法律责任的规则。自然资源部权益司的负责人在解读“试点方案”时,所持观点大体如此。依其所论,“全民所有自然资源资产所有权是具有显著公权特征的民事权利。与此同时,所有权委托代理的客体是‘所有者职责’,是一个包含了权能、权利、责任、义务的综合概念”。〔9〕这一综合的职责并非一般的民事委托代理和行政委托所能承载,故对于试点中的委托代理,“不宜单纯套用民事或行政委托代理规范”,而是应将其作为一种新型委托代理对待。“委托人、代理人根据有关法律法规、工作职责以及委托代理事项依法行权履职,并承担相应法律责任。”〔10〕

新型委托代理说虽然可以获得自然资源国家所有权“公私权混合说”〔11〕的支持,但也存

〔4〕 参见郭志京:《穿越公私法分界线:自然资源国家所有权委托行使模式》,《法制与社会发展》2022年第1期,第183页以下。

〔5〕 “《总体方案》《指导意见》等政策性文件及实务界不区分委托和代理,将委托行使笼统表述为委托代理行使,是不准确的。”同上文,第186页。

〔6〕 参见陈静、郭志京:《自然资源资产国家所有权委托代理机制分析》,《中国土地》2020年第9期,第31页。

〔7〕 参见巩固:《自然资源国家所有权公权说再论》,《法学研究》2015年第2期,第116页以下;王克稳:《自然资源国家所有权的性质反思与制度重构》,《中外法学》2019年第3期,第631页。

〔8〕 参见行政诉讼法第26条第5款和国家赔偿法第7条第4款。

〔9〕 陈琛:《促进自然资源资产高效配置 建设生态文明实现永续发展》,《中国自然资源报》2022年3月25日第1版。

〔10〕 同上。

〔11〕 该说形态多样,基本观点是,国家所有权需同时受公私法调整,兼具公私法权能和效力,但该说内部对于是否应坚持所有权概念的统一性等问题,存在一定分歧。参见马骏驹:《国家所有权的基本理论和立法结构探讨》,《中国法学》2011年第4期,第92页;税兵:《自然资源国家所有权双阶构造说》,《法学研究》2013年第4期,第17页;王涌:《自然资源国家所有权三层结构说》,《法学研究》2013年第4期,第48页。

在明显问题。该说没有为其主张的“代理人独立承担法律责任”的法律依据何在，提供必要的说明和论证。或许正是因为论证上的困难，论者才提出，“今后，我们还将结合地方试点经验，……推动有关法律的立、改、释，进一步明确委托方、受托方的法律责任”。〔12〕言下之意，代理人独立担责的委托代理，乃是一种不能完全为现行法涵盖的代理，所以只能寄望于未来法律的修改。这意味着，在相关修法行动迄今尚未发生的情况下，将试点中的委托代理作为一种代理人独立担责的代理对待，并无法律依据，这将有悖于重大改革于法有据的原则。

简言之，依据前述各说，委托代理试点已陷入一种进退维谷的境地，这就是本文所述的委托代理法律性质之感。面对此一疑惑或困惑，笔者主张对现行法作出符合实践需要的合理解释，破解前述责任承担难题。以下的分析和讨论，就是这样一个理论尝试。

二、自然资源资产国家所有权委托代理中委托授权的体系构造逻辑

委托代理由委托和代理共同构成，一般先由委托人和受托人建立委托关系，由前者授予后者代理权，再由后者作为代理人对外实施代理行为。委托代理机制构造的首要任务，是在委托人和受托人之间建立委托授权关系，以便为代理行为的实施奠定结构基础。因此，在探讨试点中的委托代理的法律性质时，必先对其中的委托授权关系的体系构造逻辑展开分析，以便能够在准确把握其客体、主体和法律形式等构成要素的性质和结构关系的基础上，准确阐明委托代理的性质。按照中央相关文件规定和法理，这种委托授权关系的体系构造逻辑至少包括以下几个方面。

（一）以自然资源资产国家所有权的概念和民事权利定性为基础

委托代理试点作为一种所有权行权模式的创新，其性质的界定须以被委托行使的自然资源国家所有权的性质界定为基础。关于后一性质问题，学界有不同看法，但不可否认的是，在原物权法和民法典物权编已明确将自然资源国家所有权纳入调整范围之后，该所有权的民事权利性质已得到立法的明确肯认。这同时也构成中央许多相关文件表述的基础。“指导意见”所述的“坚持物权法定、平等保护。依法明确全民所有自然资源资产所有权的权利行使主体”，“探索自然资源资产所有者权益的多种有效实现形式”；“试点方案”所述的“依法行使所有者权利”，“切实落实和维护国家所有者权益”，“努力实现全民所有自然资源资产所有权的物权权能”，无不是以承认自然资源资产国家所有权的民事权利性质为基础，否则，我们根本无法理解这些表述。或者说，物权、权利行使主体、所有者权利、所有者权益、物权权能等概念，根本无法用来描述公权力。

以上表述中，尤其值得注意的是，中央文件在这里并没有采用现行法和学理上广为采用的“自然资源国家所有权”的概念，而是采用了“全民所有自然资源资产所有权”（本文将其表述为“自然资源资产国家所有权”）的概念，将其所有权客体表述为“自然资源资产”，而非“自然资源”。这一概念使用的变化，也只有在民事权利的定性下，才能获得正确理解。这是因为，“资产”一词本就表征外在对象在相对于产权人时所具有的稀缺性、效用性、特定性和人力可支配性等特性，而这些特性正是民法对物权客体的要求。将“自然资源所有权”表述为“自然资源资产所有权”，可以借助“资产”一词的前述表征作用，将中央政策意图表现出

〔12〕 前引〔9〕，陈琛文。

来。这一意图应是，自然资源所有权改革，应按照民法所有权法理，实现客体特定化和主体具体化，进而实现资源向资产的转变，将自然资源国家所有的宪法建制落实为符合民法法理的国有资产所有权。^{〔13〕}“指导意见”提出“以落实产权主体为关键，以调查监测和确权登记为基础”的指导思想，就是此一意图的直接体现。只有在资源已变成资产后，才能对其进行确权登记、实施委托代理等。

简言之，按照中央文件部署，全民所有自然资源产权制度改革，应以自然资源资产国家所有权的概念及其民事权利定性为基础。这一概念和理论基础的确立，不仅体现了“根据民法原理来思考自然资源所有权的制度建设问题”的思路，^{〔14〕}而且内含了理解和观察所有权的两种不同视角：一是终端的资产所有权视角。这一视角下的所有权是从客体已特定化、主体已具体化的终端对物支配层面理解和观察所有权的，其对所有权的定义也是从特定主体对特定物享有何种权利的角度展开的。至于权利人是基于何种目的行使所有权，其背后是否有更为复杂的利益和主体结构，则非其概念所问。民法典将所有权定义为“所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利”，就是其典型体现。全民所有自然资源资产所有权概念的提出，也内含了这一视角。二是整体的所有权法律关系视角。这一视角下的自然资源国家所有权的最大特殊性，在于其所有权行使主体有一个具体化过程，其归属有一个从抽象价值层面宣示^{〔15〕}到具体技术层面的规范落实过程。由此也决定了，此类所有权法律关系的构成，不仅包含终端层面的对物支配，而且包含为实现行使主体具体化产生的各种法权关系（所有权主体与代表或代理行使主体间的关系）。后一关系并非终端层面的所有权概念所能表达。围绕自然资源国家所有权的法律性质所生争议，很大程度上与这两种视角经常被混淆有关，同时也与私法所有权技术被用于公共目的的实现有关。对此，容后详述。

（二）以民法法人组织结构逻辑在行政机关组织结构逻辑上的叠加为主体构造机理

现行法虽已明确规定，国家所有权原则上应由国务院统一代表行使，但并没有对国务院具体应如何针对分布于广袤国土上的国有自然资源行使所有权作出系统安排，也没有对自然资源资产所有权和自然资源监管权进行明确区分。实践中，许多国有自然资源的所有权，实际上由各级政府在不严格区分所有权和监管权的基础上分门别类地行使。这是导致“指导意见”所说的“所有者不到位、权责不明晰、权益不落实”等问题的重要原因。委托代理试点的核心目的是，在区分所有权和监管权的基础上，建立统一行使、分级代理的所有权行使机制，首要任务是在所有权客体特定化的基础上，实现行使主体具体化和权责明晰化，进而为所有权的实现奠定结构基础。以下先讨论其主体构造。

1. 委托代理试点的主体构造模式

为落实所有权行使主体，“试点方案”作出的部署是：“国务院代表国家行使全民所有自然资源所有权，授权自然资源部统一履行全民所有自然资源资产所有者职责，部分职责由自然资源部直接履行，部分职责由自然资源部委托省级、市（地）级政府代理履行，法律另有规

〔13〕 关于宪法规定的自然资源属于国家所有的含义和性质，学理上有不同看法。但各说基本都承认，宪法本身并没有完成自然资源国家所有权的法律构造，还需要通过具体的立法形成其构造。参进程雪阳：《中国宪法上国家所有的规范含义》，《法学研究》2015年第4期，第107页以下。

〔14〕 参见孙宪忠：《根据民法原理来思考自然资源所有权的制度建设问题》，《法学研究》2013年第4期，第76页以下。

〔15〕 自然资源只要具备可特定化禀赋，即使尚未实现特定化，也可在价值层面被概括地宣布为属于全民所有，这种宣示的法律意义主要在于排除私人所有。参见谢海定：《国家所有的法律表达及其解释》，《中国法学》2016年第2期，第98页。

定的依照其规定。”依此部署，中央政府可授权自然资源部实施所有者职责委托，部分由国务院其他职能部门（如水利部）履行的所有者职责，应由自然资源部会同该职能部门实施委托，但法律已授权地方政府代理履行的所有者职责除外。^{〔16〕}受托人或代理人则仅限于省级、市地级政府，不含县级政府。省级、市地级政府在接受委托后，原则上应依相关法律规定，授权与上级部门相对应的本级职能部门履行受托职责。

这些职能部门在获得授权后，可依托既有机构履责，也可另行设立专门机构履责。省级政府在征得委托人同意后，也可将受托职责转委托给市地级政府，但后者不得再行转委托给县级政府。如此规定的目的，主要是为了避免代理链条过长，增加代理成本和监管难度，但县级政府仍应依法履行法定的所有者职责。

2. 委托代理试点的主体构造机理

从以上部署可以看出，这里内含的主体构造逻辑应为：以全民是所有权主体、国务院是代表行使主体的法律规定为基础，依托行政机关组织体系和各机关兼具的民法法人主体资格，在区分法定代理和委托代理的基础上，通过代表人的委托授权实现委托代理行使主体的具体化。其中，国务院的代表资格是统一的，源自法律授权。地方政府的委托代理和法定代理资格是分级的，分别源自代表人的委托授权和法律授权，二者共同构成了分级代理的两种不同模式。这一主体构造逻辑，与企业法人内部的职权配置逻辑比较类似。其中，代表和法定代理资格的取得，与法人的法定代表人和职务代理人的资格取得逻辑类似，二者皆源自“股东”（全民）通过“法人权力机关”（全国人大）制定的“法人章程”（法律）规定的组织形式和授权。委托代理资格的取得，则与法定代表人授予法人职员以特定事项的代理权类似。正是通过三者的结合，一个主体明确、分工协作的权利行使主体体系得以形成，其内在构造机理是民法法人的组织结构逻辑在国家机构组织逻辑上的叠加和置入。在坚持机关法人具有对外民事主体地位的同时，在对内层面，将这些机关看成是国家的组成部分而非独立主体，进而以此为基础，仿照企业法人内部的职权配置逻辑构造国家与行政机关在自然资源所有权行使领域的关系，通过内部授权赋予行政机关以代表或代理国家行使所有权的资格，使之得以凭借其在私法上拥有的独立法人地位代表或代理国家行使所有权、参与市场交易等。

以上主体构造逻辑是否妥当，理论上可能有不同见解，但是，“为共同体争取恰当的比喻自古以来就伴随着国家思想”。^{〔17〕}民法法人概念出现后，仿照民法法人的组织结构逻辑类比分析、构造国家和国家机构间的关系，是缘起于域外的“国家法人说”的基本思维方式，虽然该说内部的观点并不统一。^{〔18〕}“试点方案”在委托代理主体构造上对企业法人内部职权配置逻辑的仿照，很大程度上应与这种思维方式的影响有关，同时也与自然资源国家所有权的行使必然涉及公私法协同有关。就前一影响而言，将国家看成是拥有主体地位的“法人”，并在公法上将国家机构看成是该法人的“机关”，不仅可使国家成为国家权力或权利的承担者和国家利益的归属者，而且可基于国家财产的独立“创设一个明确的法律担保的归责点”，^{〔19〕}理

〔16〕 基于历史原因，这种授权在现行法上一般都是以授予管理和监督权的名义进行，不会以授予所有权行使权能的名义进行，更不会使用代理一词。因此，所有权行使法定代理的认定主要是一个法律解释问题。对此，理论上可能会有一定争议，但已被法律授予处分权者，应被认定为法定代理主体，理论上不应有疑义。

〔17〕 [德]米歇尔·施托莱斯：《德国公法史：国家法学说与行政学：1800-1914》，雷勇译，广西师范大学出版社2021年版，第504页。

〔18〕 参见王天华：《国家法人说的兴衰及其法学遗产》，《法学研究》2012年第5期，第83页以下。

〔19〕 前引〔17〕，施托莱斯书，第504页以下。

论上有其合理性,且符合我国的单一制国家结构,[20]值得肯定。就其中所涉的公民法协同而言,这主要根源于国家所有权的特殊性。一方面,基于全民所有制的约束,自然资源国家所有权行使主体必须具备一定的公共职能或属性,才能保障其所有权实现公共目的,保障国家完成其公共任务,由此也决定了,其行使主体构造更适合于依托国家机构组织体系进行。另一方面,在市场经济体制下,这种所有权要充分发挥其效用,发挥公有制的社会生产组织功能,就必须尊重市场和私法逻辑,这就需要在一定范围内按照私法逻辑构造国家与国家所有权行使主体间的关系,代理行使制度的引入就是这样一个尝试。这种公民法协同虽然非常重要,但也给准确识别政府机关在不同事务领域的身份和行为性质带来了困难,[21]给所有权和监管权的区分带来了困扰。其中有许多问题值得研究,但不可否认的是,区分这两种身份及其产生的法律基础,依然是支配委托代理机制主体构造的基本逻辑,否则根本没有必要引入委托代理机制,而是可直接通过行政权的授予(行政授权或行政委托)落实所有权行使主体。

(三) 以所有权行使为客体、监管权并非委托代理客体为客体范围确定依据

委托代理的客体的性质是确定委托代理法律性质的重要依据。按照“试点方案”的规定,试点中的委托代理的客体,只能是国务院依法应履行的所有者职责,不含法律已授权地方政府履行的所有者职责,具体主要包括“主张所有、行使权利、履行义务、承担责任、落实权益”五个方面。在委托代理中,将客体范围确定得如此广泛,比较少见。那么,这是否会导致其客体性质异于一般私法所有权的委托代理?笔者的基本看法是否定的。这是因为,所有者职责范围虽广,但核心依然是所有权行使。主张所有,本身就是广义的所有权行使的一种方式;履行义务、承担责任,是所有权负有义务、有权利必有责任的必然要求;落实权益,是行使权利的目的所在。正是以上关系决定了,行使权利的职责一旦基于委托代理发生了概括移转或部分移转,与之相关的主张所有、履行义务、承担责任、落实权益的职责,也应一并发生移转,无需再行实施委托。这说明,中央文件所述的所有者职责,依然是在所有权法律关系范围内以权利为中心确定的,其与所有权行使的不同主要在于,前者是相对于赋予其行权主体资格的“上位”主体(全民或委托人)而言的,后者是相对于物和其他私法主体而言的。而且,从一般法理上讲,权利可以放弃行使,但职责原则上不可放弃,这应是中央文件选用所有者职责的概念甚至将部分可归入“行使权利”范畴的职责归入其他职责范畴(详见下文)的一个重要原因,同时也反映了国家所有权行使的特殊性,即终端层面的国家所有权只能通过代表或代理的方式行使,其权利的行使既是权利,也是职责。当然,这并不意味着“试点方案”规定的委托代理客体已经超出了所有权权能或权利范畴,更并不意味着其有将公权力作为委托代理客体的意图。这可以从以下的分析中得以验证。

1. 对“主张所有”职责的分析

按照“试点方案”的规定,“主张所有”的职责,主要包括“摸清全民所有自然资源资产家底,开展清查统计和资产核算。对全民所有自然资源资产的数量、质量、分布、用途、价值

[20] “《民法典》规定机关法人的目的是为国家从事民事活动提供依据,而非在公法领域确定国家机关的法人资格。在公法领域,单一制国家并不存在机关法人,因为国家机关不可能具备法人最重要的特征——独立性。”谢鸿飞:《〈民法典〉中的“国家”》,《法学评论》2020年第5期,第16页。

[21] 例如,对于矿业权出让合同的性质,最高人民法院的司法解释就既有采民事合同说的,也有采行政协议说的。参见最高人民法院行政审判庭编著:《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定理解与适用》,人民法院出版社2020年版,第45页。

进行统一调查、监测评价,并划定边界、确认权属。通过开展自然资源确权登记,将全民所有自然资源资产产权主体在自然资源登记簿上予以记载,明晰所有权人、所有者职责履行主体、代理履行主体及权利义务内容”。从整体上看,这些职责都属于所有权中的对物管理权能的行使。民法典在定义所有权时,虽未明确规定对物管理权能,但学理上一般都承认该权能的存在。^[22]这一权能在所有权主体为多人或组织体时,可以被轻易观察到,如业主对共有物的管理,法人、集体对自有财产的管理等。习近平总书记所述的“国家对全民所有自然资源资产行使所有权并进行管理……是所有权人意义上的权利”,也已明确阐明这一点。除主张所有外,“行使权利”和“落实权益”职责中所述的“资产管护”职责,“承担责任”职责中所述的“资产损害的发现、核实”职责,也都可以被归入对物管理权能的范畴。

这些对物管理权能虽具管理之名,但并不是行政监管权,而是基于所有权而生的管理权,其权利行使目的主要是维护所有权人的物上利益,实现资产保值增值。这种管理权与行政监管权的核心区别在于,后者涉及国家主权事项,属于绝对国家任务,对相对人的权利义务影响重大,依法应实行职权法定和法律保留原则,^[23]法无授权不可为,不得委托其他主体行使,更不得委托无公共管理职能的主体行使;^[24]而前者属于相对国家任务,一般不涉及相对人重大利益,可在更广泛的范围内实行与社会合作。当然,在国家管理的对象是集体所有自然资源时,国家行使的并非所有权,而是监管权或基于国家与权利人缔结的合同(如租赁合同)所生权利。

2. 对“行使权利”职责的分析

“行使权利”的职责,主要包括“努力实现全民所有自然资源资产所有权的物权权能,包括占有、使用、收益、处分以及法律法规规定的其他权能。负责制定全民所有自然资源资产处置、配置、特许经营等规则并组织实施,依法储备、管护、合理利用资产。可选择代理人行使相关权利”。这些职责中的行使占有、使用、收益、处分权能,^[25]属于典型的行使所有权支配权能。前文所述的主张所有、对物管理权能也是如此。“依法储备、管护、合理利用资产”也可看成是所有权支配权能的一部分,同时隐含了一定的法律义务,但通过征收方式实施储备的权力并不属于所有权权能,而是行政权,不能成为委托代理的客体。后文所述“落实权益”职责中的“收缴国有土地、矿产资源等收益”的权能,也可被归入此处所述的收益权范畴。

除以上权能外,“法律法规规定的其他权能”还应包括所有权救济权能。这些救济权能主要包括民法典规定的返还原物、排除妨害和消除危险请求权等。除以上物权请求权外,所有权受侵害时,权利人还依法享有损害赔偿请求权等。自然资源资产国家所有权也具有前述依法排除他人干涉和侵害的权利。只不过,依据各自然资源单行法的规定,这些权能或权利多表现为“行政救济权”,而非私法救济权。例如,自然资源主管部门可以依法通过责令改正等行政处理方式,^[26]达到民法上的排除妨害、消除危险和恢复原状的效果;通过强制收回闲置土地等

[22] 参见崔建远:《中国民法典释评·物权编》上卷,中国人民大学出版社2020年版,第346页。

[23] 参见詹镇荣:《国家任务——民营化法与管制革新》,元照出版公司2005年版,第269页。

[24] 参见孔繁华:《授权抑或委托:行政处罚“委托”条款之重新解读》,《政治与法律》2018年第4期,第71页。

[25] 依据民法典第242条等条文的规定,自然资源资产国家所有权的权能,一般并不包括转让和抛弃所有权的权能。

[26] 最高人民法院《关于行政案件案由的暂行规定》(法发〔2020〕44号)将责令交还土地、责令改正、责令恢复原状等,定性为行政处理,同时将责令限期拆除定性为行政处罚,内含了一定的体系矛盾,与行政处罚法的规定也不一致。

方式,达到民法上返还原物的效果等。这种以行政救济的方式保护所有权的做法,虽然可以起到降低行权成本、提高保护效率的作用,但很大程度上与既有立法未明确区分所有权和监管权有关。这在实践中不仅易导致非对等性的“行政救济权”乃至行政优益权的不当扩张和滥用,导致实体法和程序法衔接困难,而且不利于平等和公平原则的实现。在委托代理试点和将来的立法中,应如何处理这种原权利的私权定性和救济权的行政化之间的矛盾,值得认真研究。“试点方案”未将相关立法规定的“行政救济权”列入,而是仅在“落实权益”部分将“所有权受到侵害时,有权依法请求赔偿或作为原告提起诉讼”的所有权救济职责列入,显然也是因为已经看到了前述矛盾。其将“依法请求赔偿或作为原告提起诉讼”作为保护国家所有权的方式,已经显现出了通过民事救济途径保护国家所有权的思路,值得肯定。

为落实前述权能,保障国家所有权的实现,国家也会像共有、法人所有、集体所有中的所有权人那样,在权利主体内部进行对人组织和管理。这些对人组织管理权能的产生,本质上源于其所有权主体结构的特殊性,体现了所有权的“人法性”一面,内含的各种法权可被统称为“所有权实现权”,而非终端层面的对物支配权。“行使权利”职责中所述的“负责制定全民所有自然资源资产处置……等规则并组织实施”的权能,就是其典型体现。这一权能与共有人制定管理规约、法人制定内部资产管理制度并组织实施的权能,本质上是一致的。只不过,前者在实践中多表现为立法权或执法权,而后者一般仅具有私主体内部的管理权性质。二者虽然性质有异,但都可被看成是辅助所有权支配权能的实现而衍生的权利,无需单独实施委托即可附随于支配权能的委托由受托人取得。“可选择代理人行使相关权利”和“落实权益”职责中所述的“对代理人进行考核监督,……依法追究相关责任”等,也都可被纳入对人组织管理权能的范畴。前者是所有权被定性为民事权利的必然产物,后者是基于委托代理关系的建立依法产生的权利,无需作为委托代理的客体实施委托。

3. 对“履行义务”“承担责任”“落实权益”职责的分析

“履行义务”“承担责任”“落实权益”的职责范围虽广,但从委托代理的角度看,其中除部分兼具权利行使性质的职责(这说明,试点方案采用的职责划分标准,仍有待改进)可作为委托代理的客体实施委托外,其他的职责都不需要作为客体实施委托,而是可附随于终端层面的所有权行使权能的委托由受托人承担。

首先,“履行义务”中所述的全部职责,即“所有者及其代理人在处置、配置全民所有自然资源资产时要符合国土空间规划、用途管制要求和节约资源、保护生态环境要求,保障自然资源合理利用,遵守公平诚实信用原则和市场规则,充分发挥市场在资源配置中的决定性作用,履行有关法律规定和民事双方约定”,本质上都是要求履行法定义务。这些法定义务主要源于全民作为所有权人的共同意志,不管是代表还是代理行使主体,都应依法履行这些义务,理论上并不存在将这些义务单独委托给他人履行的可能。依此推论,“承担责任”中所述的全部职责,^[27]更应如此(“资产损害的发现、核实、追偿”等相关职责,也可被归入对物管理和救济权能范畴实施委托,已如前述)。换个角度讲,以上义务和责任也可看成是为了保障全民能够对各所有权代表或代理行使主体进行有效监督,保障全民的共同管理权、共同决定权、使用权平等获得权等权利^[28]的重要制度安排,委托代理各方对此并无意定安排的

[27] 具体职责内容,参见前引[9],陈琛文。

[28] 参见前引[11],马骏驹文,第90页。

空间。

其次，“落实权益”的职责，主要是为了对所有权的行使形成目的约束，保障全民作为真正所有者的收益共享权等权益的实现。“健全收益管理和分配机制，依法收缴国有土地、矿产资源等收益，并依法纳入预算管理。公平分享全民所有自然资源资产收益”，“履行自然资源资产出资人职责，享有相应的经济利益”，均是如此。后一职责也可以从另一个角度被定性为基于所有权行使（出资）衍生的私权行使，依法可纳入委托代理的客体范围实施委托。^{〔29〕}其他的“落实权益”职责，则无需实施委托，可基于授予行使所有权的权利而依法发生。

4. 自然资源监管权不适用委托代理的分析

自然资源资产国家所有权关系，除包含前文所述的人对物的支配、人对人的排他、所有权享有主体和行使主体间的关系外，理论上还涉及所有权行使主体与使用者之间的关系。其中，与所有者职责相关的主要是处分权能行使和使用权的创设，这部分关系已为前文所包含。除此之外，二者之间的关系主要涉及所订合同权利义务的行使或履行，以及前者对后者的使用监管等。这种监管主要包括两个方面：一是合同约定义务的履行监管。这种监管与一般的私法合同主体相互监督合同履行一样，通常仅涉及合同权利的行使，不应被纳入所有者职责范畴。当然，在所订合同为使用权设立合同时，基于合同与处分权能行使的关联性，这种合同的履行监管一般应由行使处分权者负责。二是自然资源使用监管，即对使用者应尽法定义务的履行监管，监管的内容主要包括国土空间规划的监督实施、国土空间用途管制、生态保护修复监管、生态环境保护监管和自然资源市场监管等。此一意义上的监管本质上是行使公权力，其权源系来自于国家作为公共秩序管理者应尽的法定职责和使用权人依法应尽的公法义务，并不依赖于所有权人的身份——国家对集体所有自然资源也可行使这些监管权，也不以监管人和使用人已对此作出明确约定为前提。按照两权分离原则，这些监管权应由履行所有者职责之外的其他部门行使。“试点方案”未将这些权力的行使列入所有者职责范围，体现了这一定性和区分。这一定性和区分，并不排除所有权行使主体也可在一定范围内，通过私法的方式实现监管，如通过合同约定限制使用权并监督其履行等，二者在实践中可以并行不悖、相辅相成。^{〔30〕}

综上，“试点方案”在确定委托代理客体时，虽然采用的是一个更为整体的视角来对待国家所有权，但其对国家所有权的理解依然是建立在区分所有权和监管权的基础之上，将国家所有权看成是一种与共有、法人所有、集体所有等所有权形态并无结构上本质差异的所有权。这些所有权除了各自代表的利益不同外，本质上是“异益同构”的，即都包含了对物支配、对人排他、权利主体内部组织管理、权利主体与使用者之间的关系等内容，内含的法规结构是相通的，^{〔31〕}兼具以人法、债法来辅助物法实现的层级结构。在这一层级结构中，构成所有权核心权能的是终端层面的对物支配和对人排他。委托代理试点中，需要通过委托授权方式交由代理人履行的职责，主要是这些私法权能的行使，监管权和相关行政权并非委托代理的客体。所有权行使之外的

〔29〕 依据企业国有资产法第11条的规定，自然资源主管部门也可被授权为代表本级政府履行自然资源资产出资人职责的部门。出资人职责的核心是“股权”行使，可依法实行分级代表制，也可在一定范围内实施委托代理。但企业国有资产所有权的行使，仍应根据同法第3条和民法典的规定，实行“国务院代表国家行使国有资产所有权”的统一代表制。部分学者将第11条看成是国务院统一代表制的例外规定，并不正确。

〔30〕 参见潘佳：《自然资源使用权限制的法规属性辨析》，《政治与法律》2019年第6期，第140页。

〔31〕 有学者曾明确说道：“这种所有权与个人所有权、集体所有权等其他所有权在权利属性和权能构造上是一致的，……并没有突破大陆法系数百年来形成的关于所有权的理论。”前引〔13〕，程雪阳文，第112页。

其他所有者职责，除部分兼具权利行使性质的职责可作为客体实施委托外，其他职责无需单独委托，即可作为“所有权实现权”或法定义务和责任，附随于行权职责的委托由受托人承担。简言之，委托代理的客体虽然从文本上看是所有者职责，但需要通过委托授权形式实施委托代理的客体依然是所有权行使，此点不可不辨。

（四）以编制自然资源清单为委托授权的法律形式

委托代理机制所要构造的是一种可涵盖委托代理关系形成、委托事务处理、处理结果报告和所得收益分配的过程性关系。按照“试点方案”的规定，委托代理关系的构造，除需要通过一定形式明确委托人和受托人各自权责外，还需要建立健全所有权管理体系，明确不同资源种类的委托管理目标和工作重点，完善相关配套制度等。其中，明确委托人和受托人的权责是关键的一步，其法律形式一般为缔结委托合同或发布政府文件等。“试点方案”选择了以编制自然资源清单为法律形式。具体编制方式为，按照各试点地区需重点探索的资源类型，分门别类地依法列明中央政府和代理人各自应依法行权履责的资源范围、履责主体和职责清单，然后再将前者委托给后者的职责以清单形式列明。在实践中，这些清单所含的资源 and 权责，也可根据试点的情况和立法的变化，适时地进行调整。至于其他相关配套制度的建构，则需要通过实践的不断探索逐步形成，以充分发挥各试点地区的创造性和自主性。

这种以编制清单的方式实施委托授权，虽然从形式上看比较特别，实践中也会给清单性质和效力的认定带来一定困难，但从“试点方案”已将委托人和受托人身份分别确定为所有权代表或代理行使主体，将委托的职责确定为所有者职责的角度看，将清单理解为一种意定的民事委托授权形式，最符合现行法的规定和中央文件的精神。

（五）小结

综上所述，贯穿于委托代理机制构造中的核心体系逻辑是民法的逻辑。委托的客体是具有民事权利性质的国家所有权的行使，监管权的行使并不在委托的客体范围内；委托的双方是具有民事主体身份的国家机关，受托人还同时被定性为基于委托授权获得代理权的代理人；委托授权的具体形式虽然比较特别，但仍具合同的意定性和灵活性，整个委托授权的法律构造与民事委托授权相符。这为我们将其初步定性为一种建立在民事委托基础上的代理即民事委托代理，奠定了法理基础。

三、自然资源资产国家所有权委托代理的法律性质重释

自然资源资产国家所有权委托代理，虽可被初步定性为民事委托代理，但具体是何种性质的民事委托代理，仍需在充分检视民事委托代理的丰富样态之后，结合“试点方案”的规定而定。于此，法理上需重点处理的问题主要包括前文所述的委托代理能否承载所有者职责这一综合客体，以及代理行为的实施名义、责任承担和可能出现的无权代理等问题。

（一）自然资源资产国家所有权委托代理是一种综合民事委托和代理

按照民法的规定，民事委托代理的客体一般仅限于代为实施民事法律行为（理论上也可及于诉讼行为），并不包含代为实施事实行为和行政行为。事实行为要委由他人实施，只能通过民事委托的形式进行；行政行为要委由他人实施，只能通过行政委托或行政授权的形式进行。而在委托代理试点中，委托的事务内容涉及所有权行使的方方面面（义务和责任等职责无需委托，已如

前述), 地方政府在处理受托事务时, 所为行为并非都是民事法律行为(如签订合同、设立用益物权), 而是还包含不具有法律行为性质的对物管理行为等(如清查统计、资产管护)。后一类行为, 并不适用委托代理。因此, 仅将试点中的委托代理定性为民事法律行为代理, 将会造成其文义过窄、承载的事务内容范围不足以满足改革试点需要的问题。新型委托代理说提出“不宜单纯套用民事或行政委托代理规范”的核心理由之一, 即在于此。

面对这一问题, 笔者认为, 委托代理并非只能依其文义被解释为民事法律行为代理, 而是也可依其所处语境, 被解释为对部分事务委托和部分事务委托代理关系综合体的一种指称。其中, 委托关系可承载的事务内容, 可及于无需实施法律行为即可处理的事务, 如对物管理等。这种解释如果可以成立且可适用于试点中的委托代理, 则前述问题可迎刃而解。笔者认为, 这种解释应可成立。

首先, 将委托代理解释为对部分事务委托和部分事务委托代理关系综合体的指称, 虽然不符合其表面文义, 但在现行法下, 却是一种解释上的常态。这是因为, 现行法对代理制度的构造, 是建立在法律行为与非法律行为、代理权授予与其基础法律关系相区分的基础上, 但在实践中, 这些被区分的事物并非完全独立, 而是经常以相互关联的方式并存于双方当事人之间。一方面, 法律行为代理往往伴有一系列相关的非法律行为的实施; 另一方面, 代理的基础法律关系包含的事务内容往往大于代理本身。由此也造成了, 在使用代理一词时, 往往并不会严格遵守前述区分, 而是会笼统地用它指称某种以代理为核心但又限于代理的法律关系。例如, 招标代理不仅包含代为实施法律行为, 而且包含代为实施众多非法律行为, 如代为编制招标文件、办理招投标备案手续等; 职务代理不仅包含“就其职权范围内的事项”代为实施法律行为, 而且包含代为实施代理人履责必需的组织、管理乃至诉讼、仲裁行为等。^[32]同理, 法定代理人的职责也不限于代为实施法律行为, “指导意见”所述的所有权法定代理, 也是如此。这说明, 在民法中, 代理一词的使用经常包含了一种务实的省略。这种省略很大程度上是由民法将代理主要作为行为制度而非主体制度来塑造所造成的。于此, 不妨假设, 行政委托也可被理解为行政委托代理, 并从行为法的角度将其客体限定为代为实施行政法律行为。很明显, 这种限定也是有问题的, 因为受托人在履行受托职责时, 不可避免地需要实施一些与职务相关的辅助行为、阶段行为等行政事实行为。^[33]

其次, 民法中的所有权行使行为, 即使不具有法律行为性质, 也可适用民事委托, 乃是一般法理。对物管理等行为虽不具有法律行为性质, 但依前文所述, 其依然可以看成是一种行使对物管理权能的行为, 依法可适用民事委托。这种非法律行为的民事委托和所有权行使中的法律行为委托代理, 在实践中很难截然区分。因此, 将试点中的委托代理解释为一种部分事务委托和部分事务委托代理共同构成的综合民事委托和代理, 符合实践需要, 且不违背法理, 依法应可成立。受托人可据此受托处理的事务, 只要不违法, 理论上可及于中央政府针对特定自然资源资产依法履行的所有者职责的全部或一部, 但法律另有规定和依其性质不能委托的除外。当然, 从理论上讲, 这里也存在将对物管理等行为解释为行政行为, 进而使之适用行政委托的可能性, 但这会与收益、处分等所有权核心权能的委托代理产生体系矛盾, 造成部分权能行政委托、部分权能民事委托代理的分裂局面, 进而给实践操作带来极大的困难。

[32] 参见李宇:《民法总则要义:规范释论与判解集注》,法律出版社2017年版,第797页。

[33] 参见周佑勇:《行政法原论》,北京大学出版社2018年版,第178页。

最后,按照综合民事委托和代理的解释,对于委托代理中所涉的各方关系,可分别依其所涉事务的不同适用民法上的委托合同和委托代理制度。同时,基于委托人和受托人之间固有的行政组织关系,这里也存在辅助并用行政奖励、惩戒和指导等相关规则的余地。正是借助这些规则的适用和民事委托代理的意定灵活性,同时通过更细致的所有权行使规则和收益分配机制的建立等,中央政府可间接实现其所有权行使意志,在不同层级政府间灵活配置国家所有权,并可通过清单和收益分配机制的动态调整、相关奖惩措施的采用等,对受托人的行为进行约束和激励。受托的地方政府则可借此获得与其属地管理的其他事权相关联的自然资源事务处理权,相对自主地处理这些事务,增进前述事务综合处理的协同效应,并可获得与其受托事务相匹配的财权——事权与财权的统一在我国自然资源单行法中多有贯彻,按照双方的约定和相关制度要求,将所有权人和委托人的意志贯彻到受托事务处理中,努力实现全民和央地共赢。这应该是委托代理制度被引入国家所有权行使领域所欲借重的主要功能。

简言之,试点中的委托代理可被定性为一种综合的民事委托和代理,具有民事委托代理的意定性和类似于职务代理的概括授权性。将这种综合的民事委托和代理称之为委托代理,并非用词不准确,而是一种务实的省略,其名称所要凸显的是其指称对象最为核心的构成部分,同时也是最需要向第三人和全社会表明的部分,而非其全部。

(二) 自然资源资产国家所有权委托代理是一种非以委托人为被代理人的代理

在将试点中的委托代理定性为综合民事委托和代理后,对于其中无须实施法律行为即可代为处理的事务,委托人自当可以自己名义处理,并按照双方的约定或相关法律规定独立承担法律责任。唯在涉及民事法律行为代理时,存在前文所述的代理行为实施名义和责任承担难题。对于这些难题,前文所述各说不能作出妥当处理。笔者赞同对这些问题作出特别处理,并认为,这可以获得现行法的支持。

1. 民事委托代理包含委托人并非被代理人的代理

民法上的委托代理,除包含一般的委托代理和职务代理外,还包含实施委托授权行为的人并非被代理人的代理。后一种代理除复代理外,最为常见的情形是法定代表人就特定事项向法人工作人员授予代理权的情形。于此情形,实际实施代理权授予行为的人虽然是法定代表人,但由于法定代表人实际上是在代表法人实施授权,故被代理人应确定为法人而非法定代表人。在这种由代表和代理结合而成的“双代委托代理”中,代理人可直接以法人而非法定代表人的名义实施行为,并由法人作为被代理人对外承担法律责任。

2. 试点中的委托代理是一种以国家而非委托人为被代理人的代理

以前述情形为参照,理论上应可看出,委托代理试点中的委托人即自然资源部实际上也是以“代表人”的身份实施委托,即以作为国务院组成部门、具体代表国家行使所有权的主体身份实施委托。这种由“代表人”实施的委托,如果也可以被视为如同前文所述的法定代表人实施的委托,那么也可以看成是以“被代表人”而非委托人为被代理人的代理。

从理论上讲,这种“视为”应可成立。虽然依据现行法的规定,法定代表人应是个体,而非机构或法人,但这并不妨碍在所有权行使范围内,将国务院视为国家的“法定代表人”。国家和法人一样,都是一个无自然意义上的意志的组织体,其意志的形成、表达和执行,只能通过一定的组织安排来实现。而国家相对于一般的法人,不仅更为庞大,而且是一个抽象的主体。国家不可能像一般的法人那样,将其所有权行使意志的表达和执行完全交由个体来代表,而是需要在

职能分工的基础上，利用国家机构的组织和民事法人制度来实现其意志。这表现在国家所有权实现上，就是其行使主体的落实，也需要按照全民所有制和单一制国家的要求，借助宪法规定的中央统一领导下的国家机构组织体系来实现，否则难以保障所有权人意志和利益的统一。由此也决定了，国家所有权的行使必然需要在民法规定的“具体法人由作为个体的法定代表人代表”的终端结构上，叠加一个为实现抽象主体具体化形成的“抽象国家由机构化的法定代表人代表”的前端结构。后一代表与前一代表的私法功能本质上是一致的，都是为了实现被代表人的意志和利益，故而，在所有权行使范围内，将国务院视为国家的“法定代表人”，符合现行法规定的国家机构组织制度和所有权代表行使制，依法应可成立。国务院作为“法定代表人”，可以按照《深化党和国家机构改革方案》（中发〔2018〕11号）等中央文件的规定，授权自然资源部具体代表其履行自然资源资产所有者职责，但在这种授权尚停留在机构内部授权，未完全上升为全民意志^{〔34〕}的情况下，不宜直接将自然资源部看成是“法定”代表人。

既然可以在所有权行使范围内将国务院视为国家的“法定代表人”，自然应该将委托代理试点中的被代理人确定为国家。前文所述各说之所以陷入无法妥善处理这里所涉的行为名义和责任承担问题，很大程度上是因为它们都将此处的被代理人理解为自然资源部或国务院。将被代理人确定为国家之后，省、市地级政府作为代理人，自然可以直接以国家的名义实施代理行为并由国家承担法律责任。

3. 委托代理试点中可依法实行代理人独立承担法律责任的规则

依据现行法的规定，以国家的名义实施行为并由国家承担法律责任的逻辑，虽然可以作为一种支撑特定规则的法理存在，但本身并非实证法规则。因为国家在国内法上，一般只能成为价值承载和权利义务归属的“名义”主体，无法成为具体行为实施和责任承担的“实际”主体，以国家名义实施的行为和由此所生的法律责任，在规范技术上只能落实到作为国家组成部分的具体机构上。国家赔偿法虽有国家赔偿之名，但落实到具体规则上，只能以特定国家机关的名义实施赔偿，即为其实证法体现。这同样适用于产生于国家所有权代理中的“以国家的名义实施代理行为并由国家承担法律责任”的逻辑的落实，其落实的结果应是“代理人以自身名义实施行为并独立承担法律责任”。这一规则虽未为现行法明文规定，但从体系解释的角度看，应可获得现行法支持。

首先，在自然资源资产国家所有权是由自然资源部（实质是国务院）代表国家直接行使时，基于前者与后者之间的代表和被代表关系已被立法固定且已对外“公示”，自然资源部并不需要像法人的法定代表人一样对外表明其代表人身份（法定代表人非以代表人身份实施的行为不能被认定为法人的行为），而是可以直接在法律规定的权限范围内以自身名义实施行为，并可据此成为其与相对人签订的自然资源使用权出让合同的当事人。^{〔35〕}由此产生的合同责任（在合同被认定为民事合同时）或国家赔偿责任（在合同被认定为行政协议时），也应由自然资源部作为责任主体，依据相关民法规定或国家赔偿法第7条第1款的规定独立承担。这说明，在国家所有权代表行使中，已存在“代表人以自身名义（代国家）实施行为并（代国家）独立承担法律责任”

〔34〕 目前，已为这种授权提供明确法律依据的是森林法第14条：“……国务院可以授权国务院自然资源主管部门统一履行国有森林资源所有者职责。”

〔35〕 依据《最高人民法院关于审理矿业权纠纷案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2020〕17号）第2条的规定，在矿业权出让合同是由自然资源部作为出让人与受让人签订时，自然资源部应被认定为合同当事人。

的规则。

其次,按照中央文件规定,直接由法律授权地方政府行使自然资源资产国家所有权的主体资格,应被理解为一种法定代理权。这一定性前所未有且颇具深意。若无此一定性,则委托代理机制的构造将失去重要的体系支撑,成为国家所有权代理行使中的“孤儿”。这种定性,一方面可以看成是国家所有权的民事权利定性在法律解释上的延伸,另一方面也是以国家行政机关代表国家行使所有权的权利应统一于国务院为解释前提的。亦即,对于民法典第246条第2款规定的“国有财产由国务院代表国家行使所有权。法律另有规定的,依照其规定”,中央文件的理解是,代表国家行使所有权的国家行政机关只能是国务院,地方政府没有代表权,^[36]由此才能建立统一(代表)行使、分级代理的机制。当然,如果法律另行规定可以由行政机关之外的其他机关代表国家行使所有权,则应依其规定,如中央军委可以代表国家行使国防资产所有权等。反之,若将地方政府法定的所有权行使资格也解释为代表行使,^[37]则不仅有违统一行使、分级代理的政策要求,而且会造成与我国单一制国家结构不符的中央和地方政府分别代表制。^[38]将地方政府确定为法定代理人之后,理论上应可看出,这只是一种法律地位定性上的解释,本身并没有改变现行法规则。依据现行法的规定,地方政府在依据法律授权行使自然资源国家所有权时,向来都是与前文所述的中央政府代表国家行使所有权一样,以自身名义实施行为并(代国家)独立承担法律责任。例如,城市房地产管理法第15条和第17条规定,“土地使用权出让合同由市、县人民政府土地管理部门与土地使用者签订”,出让方“未按照出让合同约定提供出让的土地的,土地使用者有权解除合同……,并可以请求违约赔偿”。这说明,现行法上已存在“国家所有权的法定代理人以自身名义(代国家)实施行为并(代国家)独立承担法律责任”的规则。

再次,以前述代表和代理规则为基础,理论上应可总结出一个基本认识,即在行为名义和所生法律责任的承担上,自然资源资产国家所有权的法定代表或代理行使,与一般的民法上的法定代表、法定代理或职务代理制度运行的结果并不完全一致。依后述制度,代表或代理主体行使权利的行为名义和责任,不管形式上还是实质上,都可发生向被代表人或被代理人的“归属”,而在前述制度下,代表或代理行为的名义和责任,并不需要在法律形式上发生向被代表或代理的抽象国家的“归属”,即在这些行为的实施和责任承担中,国家无需“显名”,虽然从实质“归属”的角度看,国家仍是最终的实质归属者。处分国有自然资源资产所得收益应收归国库,国家赔偿费用应由国库即赔偿义务机关预算所属的财政部门负担,就是这种实质“归属”的最好证明。据此,理论上应可进一步抽象出一项特殊规则,即在自然资源资产国家所有权行使中,如果被代表或代理的主体是国家,代表人或代理人又是国家机关,依法可实行代表人或代理人以自身名义代国家实施行为,并代国家独立承担法律责任的规则。试点中的委托代理也符合这一规则的构成要件,依相同事物相同处理的法理,可适用同一规则。

复次,虽然从代理所涉外部关系看,以上特殊规则明显异于一般的民事代理,但这种差异似乎更多是形式上的,国家所有权代理行使所生利益和损害实质上仍可最终归属于作为被代理人的

[36] 这在立法史上曾被明确表达过。1998年土地管理法修改时增设了“国家所有土地的所有权由国务院代表国家行使”的规定,主要是为了明确地方政府不是国有土地所有权的代表。参见卞耀武主编:《中华人民共和国土地管理法释义》,法律出版社1998年版,第37页。

[37] 参见前引[3],邓海峰文,第292页以下。

[38] 在这种所有权分别代表制下,地方政府享有的法定代表权与国务院享有的法定代表权在理论上应该是平行的,国务院在此一分别代表领域对地方政府并无统一领导权,这不符合宪法第3条第4款规定的中央和地方国家机构职权的划分应遵循中央统一领导的原则。

国家的制度运行结果，已经在很大程度上表明了这一特殊规则并未实质脱离民事委托代理的基本构造。当然，造成这种差异的原因何在，理论上仍值探讨。此处仅简要提出以下看法：一是这应该与前文所述的国家作为抽象法律主体只能通过国家机构实施行为、承担责任有关，同时也与国家所有权行使主体与国家之间本就存在代表和被代表的宪法结构关系有关。后一结构关系，对于嵌入其中的民事事权关系应可产生一种结构上的约束。如果被授予代理权的主体并非行政机关，而是国有企业等，前述结构关系将不存在，代理行为的实施名义和责任承担问题仍应按一般民事委托代理规则处理。二是国家作为所有权主体，只能通过制定一般规则（抽象意思）来拘束其所有权代表或代理行使主体，无法像一般的法人那样，通过决议等形式针对具体事务形成具体意思。由此也决定了，其代表或代理行使主体在意思形成和表达方面将拥有更大的自主权和独立性，其核心职责即以其相对独立自主的行为，通过具体意思的形成和表达来实现所有权人的抽象意志和利益，而无须像法人的法定代表人或代理人一样，接受法人具体意思的约束和上位主体针对特定事务的执行所作指示等。因此，将这些代表或代理国家实施行为者确定为行为所生法律责任的赔偿主体，由该机关预算所属财政部门实质负担相关赔偿费用，符合自己责任原则和权责对等原则。^{〔39〕}

最后，从法律适用上讲，代理人或代表人在形式上独立承担法律责任的依据仍在于现行法。只不过，在现行法之下，基于对国有自然资源所有权及其行使行为性质的不同理解，法律适用上有适用民法规范或行政法规范之争。城市房地产管理法、《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》、《最高人民法院关于审理矿业权纠纷案件适用法律若干问题的解释》等，采用的是民法规范路径。这一路径可以与国家所有权法定代理和委托代理的行权模式保持体系逻辑上的协调。《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》等，采用的则是行政法规范路径，于此，国家赔偿法也有适用余地。但是，将自然资源使用权出让合同定性为行政协议，将导致委托代理的客体被定性为行政职责，导致委托代理被定性为行政委托（代理）。这一定性的不当及其与民法典和中央文件精神的诸多不合，已如前述。当然，客观地讲，这种不合并非完全是由法律解释造成的，很大程度上也与各自然资源单行法与民法典之间本就存在“代差”有关，即前者多是在未区分所有权和监管权的基础上制定的，行政管理法色彩浓厚，后者则是按民法物权和民事合同的逻辑构造相关制度的，二者分属不同时代的立法。正因如此，“指导意见”才提出，要“全面清理涉及自然资源资产产权制度的法律法规，……根据自然资源资产产权制度改革进程，推进修订矿产资源法、水法……等法律及相关行政法规”。

综上，笔者认为，试点中的委托代理可以被定性为一种以国家而非委托人为被代理人的代理，可依法实行形式上的“代理人以自身名义实施行为并独立承担法律责任”的规则。委托人则应依其职责，对于其选任代理人的行为是否妥当、监管代理人的行为是否到位等，承担法律责任。至于这种委托代理所涉的无权代理问题，虽然理论上可能发生，但在实践中，应可通过编制清晰的委托代理权责清单并对其进行公告予以避免。如果清单规定明确，代理人的行为明显越权，则应认为相对人明知无权代理，双方实施的行为已构成恶意串通，依法应认定无效。如果无权代理可归因于清单规定不明或未予公告，则应基于此类无权代理可归咎于对市场主体应负更严格信赖保护义务的委托人和政府机关之理由，将此类无权代理作为表见代理处理。

〔39〕 从意思形成和表达独立性的角度看，现行法规定行政委托中的受托人须以委托人名义实施行为、由委托人承担责任的规则，是否妥当，值得研究。至少它与域外立法存在明显差异。参见前引〔24〕，孔繁华文，第70页。

结 论

自然资源资产国家所有权委托代理作为一项重大制度创新，体现了中央利用民法技术手段解决公共财产权利支配秩序的改革思路，值得肯定。^{〔40〕}学理上围绕这种委托代理的法律性质所生争议，很大程度上是因未充分理清这种委托代理机制构造的法理逻辑造成的。按照中央文件部署和相关法理，这种委托代理机制构造的核心逻辑是民法的逻辑，其概念和理论基础为自然资源资产国家所有权的概念及其民事权利定性；主体构造机理为在行政机关组织结构逻辑上叠加民法法人的组织结构逻辑，进而形成国家所有权的法定代表、法定（职务）代理和委托代理行使主体；客体范围确定依据为以所有权和监管权的区分为基础，所有权可适用委托代理、监管权不适用委托代理；法律形式为以编制自然资源清单的方式实施委托授权。这种委托代理性质上应属于部分职责委托和部分职责委托代理共同构成的“综合民事委托和代理”，同时又是由代表人即所有权代表行使主体授予代理权形成的以国家为被代理人的委托代理，依法应可与自然资源资产国家所有权法定代表和法定代理行使一样，适用形式上的“以自身名义实施行为并独立承担法律责任”的特别规则。

这一特别规则乃至整个委托代理机制试点的运行效果如何，仍有待进一步观察，其间所涉诸多问题仍有待进一步探讨，但整体上看，坚持民法的一般法理仍是贯穿于其中的核心逻辑。这一逻辑作为私法所有权技术与全民利益实现这一公共目的的结合，既不同于以公共目的逻辑吸收或扭曲私法所有权技术逻辑，进而将自然资源资产国家所有权作为公权力对待的逻辑，也不同于目的逻辑和技术逻辑混沌不分的公私权混合行使的逻辑，而是一种建立在区分公权与私权、区分目的逻辑和技术逻辑的基础上，以前者来控制后者的公私法分工协作逻辑。于此，自然资源资产国家所有权采用的基础结构依然是私法所有权结构，委托代理行使关系的建立和终端层面的所有权运行遵循的技术逻辑依然是民法的逻辑，内含于其中的公共目的或公共利益，主要是被作为指导和约束国家所有权运行的价值准则来对待的。这些价值准则，可以被内含于所有权结构化主体内部的法权中的公权力承载，也可以通过民法基本原则和民法典中相关规定引致，^{〔41〕}实现其与自然资源监管权这一公共目的的实现工具及其权力行使规范体系的连接，实现国家所有权行使的外部控制和合目的性规制，进而将国家所有权的行使控制在以公益为目的的“目的财产”轨道上。^{〔42〕}亦即，公私法于此的基本分工应是，前者负责形塑轨道，后者负责形塑轨道上运行的列车，二者的关系并没有脱离传统的公私法关系。

据此，我们甚至可以进一步认为，支配整个自然资源资产产权制度改革的核心逻辑，依然是民法的逻辑，即应当按照民法的一般法理和规则，在区分所有权和监管权的基础上，明晰国家所

〔40〕 “民法解决公共财产权利的支配秩序的手段，不但是非常基础的，而且其技术手段的科学性其他立法无法替代的。”前引〔14〕，孙宪忠文，第78页。

〔41〕 民法典第9条明确规定了绿色原则，这一原则在第346条关于建设用地使用权设立、第509条第3款关于合同履行的规定中，得到了明确贯彻。这些规定理论上应具有连接公私法的引致功能。

〔42〕 德国法上，对于公产主要采用的是以“产”即私法所有权的逻辑结构为核心、以“公”即“公共目的”的价值导向和使用限制为辅助的所有权模式。See Michael Stolleis, *Public Law in Germany: 1800-1914*, Berghahn Books, 2001, p. 399. 法国法上的公产所有权也被认为是所有权和公用目的的结合，前者与私法所有权一样，都包含使用、收益和处分这三个所有权核心构成要素，后者则被认为是对前者施加的一种外在限制。参见王名扬：《法国行政法》，北京大学出版社2016年版，第244页以下。

有权的客体范围、行使主体及其权责；在结合统一代表、法定代理和委托代理的基础上，实现统一行使、分级代理；在坚持物权法定和所有权与使用权相分离的基础上，实现使用权的市场配置等，进而推动“所有者不到位、权责不明晰、权益不落实”等问题的解决。公法逻辑于此则是一个辅助和保障、一个外部控制机制。因此，将自然资源资产国家所有权称为“具有显著公权特征的民事权利”并不准确，更为准确的称谓应是“具有显著公益特征的民事权利”。二者的区别主要在于，公益表征的是目的和价值，公权则同时表征了技术和手段。将此类所有权定性为具有公权特征，将会导致公权力这一技术手段可以贯穿于所有权运行的各个环节，进而诱发权责不明晰和规则适用混乱等问题。反之，如果可以像对待公益法人、公益赠与、公益信托等制度一样，将它们看成是私法技术工具在公共目的实现领域的运用，则可以更好地按照两权分离的逻辑，将自然资源资产国家所有权看成一种为了全民利益而设的民有、民治和民享的私法所有权，将这种所有权的委托代理作为一种以私权的委托行使为核心目的的民事委托代理对待。

Abstract: In the implementation of the pilot project on agency by agreement in the field of state ownership of natural resources, there are disputes over the legal nature of agency by agreement. This mechanism takes the logic of civil law as the basic logic of its top-level design, and takes the concept of the state ownership of natural resource assets and its civil rights characterization as its conceptual and theoretical basis. It superimposes the organization structural logic of the civil legal persons upon that of administrative organs to realize the concretization of ownership-exercising subjects. The basis for determining the scope of agency objects is the distinction between the state ownership of natural resource assets and the natural resources supervision power, with the agency system applicable to the former but not to the latter. The legal form of authorization is the making of the list of natural resources. In nature, this kind of agency should belong to the “comprehensive civil entrustment and agency” composed of the entrustment of some affairs and the agency of some other affairs. At the same time, it is also a double-authorized agency with the state as the principal, which is generated by the authorization of the representative. Under the current law, the special rule on the exercise of state ownership by a representative or by a legal agent, according to which the representative or agent performs the act in his own name and independently bears the legal responsibility, can also be applied to this kind of agency.

Key Words: natural resource assets, state ownership, agency by agreement, responsibilities of the owner, supervision power
