

论公共信托原则及对我国自然资源管理的启示

鲁冰清* (武汉大学 环境法研究所, 湖北 武汉 430072)

摘要:起源于罗马法的公共信托原则在美国的自然资源管理领域发挥着积极作用,公共信托原则认为全体人民委托国家为了共同利益管理自然资源,全体人民是自然资源的实际所有者,国家是名义上的所有者、实际上的管理者,国家只能为了自然资源的公共用途进行管理、开发。我国自然资源管理中问题丛生,自然资源的总量和质量都不如人意,因此,可以借鉴公共信托的理念检视政府在自然资源资源管理中的问题成因。

关键词:公共信托 自然资源 管理

一、公共信托原则的历史沿革

公共信托原则作为普通法的一项原则,其理论雏形可追溯至罗马法时期,通过法令逐渐在英国确立,后来在美国尤其是在环境资源保护领域得到蓬勃发展和全面兴盛。

(一)公共信托原则的源起

罗马法中的物与公共信托有关的是共用物和公有物,两者都属于万民法的范畴。我们一般将《优士丁尼法典》规定的“依据自然法,空气、流动的水体、海洋和海岸由人类共同拥有。”¹视为罗马法上的共用物(res communes),共用物不存在所有权,由一切人包括本国人、外国人、奴隶自由、任意、无限制的使用。公有物(publicae),是由全体罗马市民共同使用的物,其所有权一般属于国家,任何私人均不能取得所有权。对于共用物和公有物,人们可以自由使用,国家只在作为公共权利的管理者或受托者方面享有权利,当有人妨害自由利用时,司法部长可以发出排除妨害的命令以保护共同利用权,也可以根据侵害诉讼而对妨害人处以制裁。²罗马法上的此种规定,被学者们认为是公共信托原则的起源。罗马法规定共用物和公有物的主要作用在于保障公众对自然资源的自由利用,防止自然资源的私有化损害公众的共同使用权。

(二)公共信托原则在英国的发展

公共信托原则并没有随着罗马帝国的覆灭而消失,而是在英国找到了生根的土壤。公共信托原则在人们对抗国王对自然资源独占的所有权中逐渐清晰并最终成为普通法上的一项原则。1066年,诺曼底公爵征服英国后,国王和贵族领主对自然资源的绝对所有权给尤其是对可通航水域下的土地的绝对所有权给公众自由捕鱼、通航产生了极大的限制,并因此阻碍了资本主义自由贸易的发展。因此,1215年的《自由大宪章》第33条规定:“自此以后,除海岸线以外,其他在泰晤士河、美德威河及全英格兰各地一切河流上所设之堰坝与鱼梁概须拆除”。³

1787年,L.M.海勒提出了公共权利理论,对于国王的公共信托义务和公众的公共利益进行了阐释,基本上解除了国王对自然资源的绝对所有权,这一理论包括两个原则:第一,海和海岸属于国王所有,国王既要服从于公共权利又负有管理的义务,国王也不能像一般人那样在转让海岸时妨害共通的利用;第二,国王虽可以自由转让作为私有财产的海岸,然而由于保留了公共的权利,所以受让人的私的权利应当服从于公共的权利,特别是人们必要的地役权。⁴L.M.海勒提出的公共权利理论有效解决了国王和公众在自然资源绝对所有和共同使用之间的矛盾,得到了英国各界的普遍认可,后来,公共权利理论也扩展至确认公众对于水域的利用权,不论该水域的所有权属于国王还是私人。与罗马法不同的是,英国的公共信托理论的适用范围狭窄,仅限于保护公众在可航水域的通航和捕鱼等商业利益。

(三)公共信托理论在美国的兴盛

美国从英国的普通法传统中继承了公共信托原则,用以限制政府处置公共资源的行政权力。公

* 作者简介:鲁冰清:武汉大学环境法研究所2013级博士,甘肃政法学院讲师。

¹ The Institutes of Justinian bk.2,tit.1,pts.1-6,at65."By natural law, these things are common property of all: air running water, the sea, and with it the shores of the sea".

² 参见汪劲:《环境法律的理念与价值追求》,法律出版社2000年版,第238页。

³ [英]詹姆斯·霍尔特:《大宪章》,毕竞悦等译,北京大学出版社2010年版,第506页。

⁴ 转引自汪劲:《环境法律的理念与价值追求——环境立法目的论》,法律出版社2000年版,第238-239页。

共信托原则最初保护的是公众在河川、湖泊等捕鱼和航行的商业利益以及州对水域之下的土地的权利等，而不是娱乐、美学或生态利益。1892年伊利诺斯中央铁路公司诉伊利诺斯州一案⁵，确认了州对其区域内的自然资源所有权是基于公众的委托而产生的所有权，为公共信托原则适用于环境保护奠定了基础。此案之后，公共信托原则在美国再无新的发展。直到上世纪70年代美国爆发大规模的环境保护浪潮，公共信托原则才重获新生。1970年萨克斯教授提出了“环境公共信托论”，他认为：公共信托思想建立在三个相关的原则基础之上：第一，某些利益——例如空气与海——对全体国民具有如此重大的意义，以至于将这些利益作为私人所有权的客体是很不明智的；其二，这些利益蒙受自然如此巨大的恩惠，而不是某个企业的恩惠，以至于这些利益应该提供给全体国民自由使用，不论国民的经济地位如何；其三，政府的主要目的是增进一般公众的利益，而不是按照从广泛的公共用途到有限的私人收益用途重新分配公共物品。⁶

萨克斯教授提出的新公共信托原则被环保主义者视为有力的武器，也在美国多个州的宪法和司法审判中得到体现。新公共信托原则具有明显的革命性和环保性，不仅作为信托客体的自然资源范围大为增加，而且其基本功能也从保障公众对可航水域的商业利用扩展至自然环境保护，重视水质和野生生物的保护，重视自然环境的美学价值和娱乐使用等生态利用。公共信托原则不仅可以限制政府对自然资源的利用许可的用途，也可以限制私人对自然资源的处分，由于公共信托原则对传统的私人财产权的挑战，近年来也不断受到美国学者的质疑。

二、公共信托原则的理论内涵

公共信托的理论构造直接源于普通法上的信托理论，其根源是人民主权原则，认为人民是自然资源的原本所有者，只是为了管理和使用的效益最大化而将自然资源的所有权让渡给了国家。公共信托是将普通法上的私人信托运用到了公共领域。在公共信托关系中，同样存在三方法律主体，即信托财产的委托人、受托人和受益人，委托人是全体人民，受托人是国家，受益人则是当代人（全体人民）和未来世代的人。由于全体人民是一个集合性的抽象概念，全体人民无法联合起来作为一个整体亲自行使自然资源所有权，因此，自从国家产生之后，为了更好的管理和保护自然资源，全体人民将所有权委托给国家，国家必须以自然资源名义上的所有人的角色为了受益人的利益管理公共信托资源。例如美国宾夕法尼亚州宪法规定：“人民拥有对于清洁空气和水以及保存环境自然的、风景的、历史的和美学的价值的权利。宾夕法尼亚州的公共自然资源是全体人民包括其后代的共同财产，作为这些财产的受托管理人，州政府必须为全体人民的利益而保护和保持它们。”⁷国家对于公共信托财产的管理既是权力也是义务，国家不得放弃对公共信托财产的权力或是义务，除非放弃与公共信托财产的公共目的相一致。因此，公共信托理论明确了国家与自然资源、人民与自然资源以及国家与人民之间的关系，明确了国家作为公共利益的受托人而享有自然资源的所有权，而不是作为私法上的物权主体享有排他的、绝对的所有权。

公共信托保护的是公众自由使用自然资源的权利，防止少数人的垄断和暴政。⁸自然资源如土地、水、森林等是每一个人保障其基本生活的基础要素，也是保障人的自由和尊严的基本条件。这些自然资源对每个公民来说天生就是如此重要，现代民主、法治国家就是要保障每个公民对自然资源的自由利用，这样才能和等级性的、专制的奴隶社会、封建社会区别开来。然而，自然资源上的公共利益是一种分散的、不确定性的利益，正如亚里士多德曾说过“凡是属于最多数人的公共事物常常是最少受人照顾的事物，人们关怀着自己的所有，而忽视公共的事物；对于公共的一切，他至多只留心到其中对他个人多少有些相关的事物。”无法组织化的公众也往往服从于有组织的最少数人（典型的政府）的意志，政府有可能为了部门利益或地方利益甚至官员个人利益做出错误决策，给自然资源以及公共利益造成损害；商业集团为了获取自然资源开发利用产生的利益也会游说、公关政府部门，在政府的自然资源决策中施加影响，从而导致公共利益受到损害。公共信托原则就是要给政府的自然资源开发利用许可权力套上枷锁，防止行政权力的扩张和滥用，通过公众的监督和法

⁵ 1869年，伊利诺斯州立法机关批准以较低的价格将密歇根湖的相当大的一部分水下土地转让给伊利诺斯中央铁路公司，1873年又撤销了这一转让。伊利诺斯中央铁路公司因此对伊利诺斯州提起诉讼，美国最高法院判决伊利诺斯州1873年的撤销令有效，保留了密歇根湖的公共所有权。最高法院认为，州不得放弃其对大片土地的管理权，如果该州有对这片土地行使管理权的义务，把一个主要城市的几乎全部临水区域让渡给私人主体，实际上是放弃了对航行的立法权。

⁶ [美]约瑟夫·L. 萨克斯：《保卫环境：公民诉讼战略》，王小钢译，中国政法大学出版社2011年版，第139页。

⁷ PA CONST Art. 1, S. 27.

⁸ 吴卫星：“论自然资源公共信托原则及其启示”，《南京社会科学》，2013年第8期。

院的司法干预,保障自然资源的公共信托用途。

三、公共信托原则在自然资源管理中的功能----以美国莫诺湖案为例

莫诺湖(Mono Lake)位于美国加利福尼亚州东部,是加州第二大湖。莫诺湖的湖水除少量来自降雨、降雪以及地下水补给外,其余均来自5条源于雪山的淡水河流。洛杉矶市水利电力部为满足日益增长的用水需求,在购买了其中4条淡水河以及莫诺湖的河岸权后,于1940年向加利福尼亚州水资源部(现在的水资源委员会前身)申请从这4条支流取水的许可;水资源部经过听证最后许可了洛杉矶市水利电力部的申请,致使莫诺湖面较1941年减少了31%;继续引水的后果使莫诺湖的景观和生态价值受到了严重威胁,为了保护莫诺湖景观和生态价值,全国奥杜邦协会于1975年5月21日在莫诺县高等法院提起诉讼,后由于管辖权异议,该案件由阿尔派恩县高等法院审理。⁹原告以自然资源的公共信托原则对抗被告的先占水权。阿尔派恩县高等法院于1981年作出判决,认为水资源委员会向洛杉矶市水利电力部发放的在莫诺盆地引水的许可不受公共信托理论的限制。案件最后上诉到加利福尼亚州最高法院,加利福尼亚州最高法院认为,1913年权力有限的水资源部既没有权力也没有义务考虑公共信托所保护的权益,而1983年的水资源委员会则负责水资源的规划和分配,法律要求它对这些权益进行考虑,它有义务在水资源的规划和分配中考虑公共信托,并在可能的情况下保护公共信托用途;水资源委员会在管理先占水权制度时如不考虑公共信托,则很可能导致对信托利益的不必要和没有理由的损害;即使州政府批准了取水行为,公共信托也要求它有责任继续对于分配的水资源的取得和使用进行监督,在行使为了公共利益而分配水资源的主权权力时,可不受过去水资源分配决定的限制。¹⁰

莫诺湖的悲剧在于政府机关在许可用水申请时没有考虑过对莫诺湖的公共信托用途产生的后果,也没有考虑过是否可以采取更好的措施平衡公共信托利益和个体的用水权利,更没有其他政府机关对这一许可是否符合公共信托利益进行审查、监督。但是加州最高法院的判决明确了政府在自然资源管理和开发利用中应当首先考虑公共信托利益,在许可自然资源特别利用时有义务对许可的用途和范围进行监督、审查,明确了在利益冲突时保障公共信托资源的生态、美学、景观等公共信托利益优先的原则。这一判决也是公共信托原则在上世纪70年代重获新生后在环境与自然资源保护领域取得的重大胜利,此后美国多个州都纷纷效仿加利福尼亚州最高法院的审判智慧,在涉及自然资源管理和利用的案件中适用公共信托原则。

公共信托原则的确立其首要功能是明确、强化政府在制定自然资源政策、管理制度、开发利用决策时必须首先考虑公共信托用途的责任和义务,有效的规范和控制了自然资源开发利用许可的用途。其次,公共信托原则是公众监督、检视政府部门自然资源政策、管理、维护的衡量标杆和诉讼依据。此外,公共信托原则是司法部门在审判自然资源案件中据以裁判政府行为是否合法、是否履行了自然资源受托人责任以及在两个正当的利益冲突时据以判定哪个利益优先的准绳。总的来说,公共信托原则赋予了自然资源原本所有者即公众监督自然资源名义上的所有者和实际上的管理者即政府法律上的合法性和正当性,也赋予了司法机关纠正行政机关决策错误的权力,使得美国的权力体系中的纠错机制更加完善。这样的权力(利)配置一方面可以有效地预防政府在自然资源管理和开发利用上的错误决策,另一方面也可以及时对已经产生的错误决策进行纠正,极大地减少了因错误决策导致的自然资源破坏、浪费,也有效地保障了当代人和后代人对自然资源可持续的利用。从这一点上来说,虽然中美两国的政治制度、国情完全不同,但是就如何防止一些本不该产生的人为因素主要是政府决策失误导致的自然资源破坏、浪费,保障自然资源可持续的开发利用,却有着相同的诉求,因此,公共信托原则对我国的自然资源管理有着启示意义。

四、公共信托原则对我国自然资源管理的启示

自然资源,是国家发展、企业生产和人民生活的基本保障,其本质一种公众共用物,自然资源管理和利用首先要体现公共利益。然而,我国的自然资源管理中长期存在重开发轻保护、重视自然资源的经济价值轻视甚至无视自然资源的生态、美学价值,导致我国的一些自然资源要么成了地方政府发展经济的“摇钱树”,要么成了少部分人积累财富的“聚宝盆”,自然资源所承载的公共利益没

⁹ 参见约翰·E·克里贝特、科温·W·约翰逊、罗杰·W·芬德利、欧内斯特·E·史密斯:《财产法:案例与材料》,乔东祥、陈刚译,北京:中国政法大学出版社,2003年,第612-616页。

¹⁰ 参见肖泽晟:“自然资源特别利用许可的规范与控制----来自美国莫诺湖案的几点启示”,载《浙江学刊》,2006年第4期。

有得到体现，而自然资源破坏、浪费的代价却要由公众承受。公共信托原则作为普通法上的一项原则，虽然无法移植于我国，但是其理论内涵以及在自然资源管理和开发利用中的功能却对我国当前的自然资源管理有着启示意义。

第一，明确自然资源资源的所有权属性是重中之重。所有权作为私法上的一个基本概念，是产生其他权利的基础，没有所有权也就没有自由。我国《宪法》第9条第1款规定：矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，都属于国家所有，即全民所有；由法律规定属于集体所有的森林和山岭、草原、荒地、滩涂除外。我国《物权法》也确认了自然资源的国家所有权。¹¹但是，宪法层面规定的自然资源资源国家所有与物权法层面规定的自然资源国家所有权并不相同。通常，宪法层面上所谓的国家所有包括两种情况，即国家所有的公产和国家所有的私产，国家所有的公产是指由国家享有所有权但是供公众直接或间接自由地、非排他地使用的物，如水、森林、草原等；国家的私产是指国家所有、不供公众使用的财产，一般追求盈利最大化，其性质与私人所有的财产相同，如国家所有的油气资源。现代很多国家已经严格区分了国家的公产与私产，如法国、日本等。英美法系国家虽然没有公产之规定，但是其公共信托原则确是异曲同工。公共信托与信托一样，也是委托人（公共信托上是全体人民）是实际上的所有人，为了自身利益将财产委托他人；受托人（公共信托中是国家）虽然实际持有信托财产，但是是名义上的所有权人，目的是为了委托人的利益，作为信托客体的公共自然资源则因为其上存在这全体人民的共同利益，而由国家受全体人民委托进行管理。

物权法上的所有权是指所有权人可以排除他人妨害，绝对地对物占有、使用、收益、处分的权利，是一种排他性的、绝对的完全财产权。物权法上的国家所有权实际上是针对国家的私产而言的。但是，我国的宪法并没有明确自然资源“国家所有”的具体情况和性质，实际上我国宪法中对自然资源宣告“国家所有”应该理解为一种基于主权的宣示，然而，这种情况的不明朗和性质的不确定，造成了作为下位法的《物权法》将自然资源理解为私法上的、排他性国家所有权的客体。自然资源成为排他性国家所有权的客体是造成我国自然资源管理、保护、开发一系列乱象的根本原因。《物权法》规定自然资源国家所有权由“国务院代表国家行使”，实际上作为国家最高行政机关的国务院事务繁杂，根本无暇亲自行使所有权，自然资源国家所有权一般都是由各级政府部门会同自然资源主管部门行使，这也就导致政府部门既是实际所有者又是管理者，既是“运动员”又是“裁判员”，承载公共利益的自然资源成了政府独占的私有财产。《物权法》上的国家所有权的物权性质，赋予了政府部门排他性的直接支配自然资源的权利，因此，即便是政府部门自然资源管理中政策、决策失误，公众也无法进行监督，因为政府部门行使的是私权性质的所有权。

这种自然资源所有权设置，对公众、对自然资源而言都产生了极其有害的后果。首先是，自然资源开发利用产生的利益极有可能被政府部门和开发利用者瓜分，无法惠及普通公众，而不当开发利用造成的环境后果却由公众承担，这种使极少部分人通过窃取公众的资源而获得仕途升迁和巨额财富，是极不公平、极不正义的制度安排。山西省的煤炭资源开发就是一个典型的例子。山西作为我国的煤炭大省几十年来的煤炭开发不仅没有达到助力经济发展走在全国前列和大幅提高公众收入的预期效果，反而成了滋生权钱交易、权力寻租的温床，成功催生了一大批“全国闻名”的煤老板，同时造就了多个大气污染严重城市，过度的煤炭开发和不负责任的废弃矿坑处理使得全省的地下水资源枯竭，地面塌陷的情况时有发生，当煤炭资源开发殆尽时，留给当地人民的则是一片千疮百孔的土地和无法饮用的地下水。其次，政府部门在行使自然资源所有权的前提下，做出的自然资源管理、保护、开发利用的决策，这种既是“运动员”又是“裁判员”的游戏规则使得公众无法进行有效的监督、无权反对决策通过和实行。这样的规则无法有效预防政府的决策失误造成的自然资源破坏和浪费，这不仅是人的灾难，也是生态的灾难。因此，我国自然资源管理的当务之急是要将自然资源分类，明确哪些自然资源作为国家公产或公共信托财产的属性，明确作为国家公产的自然资源国家所有权是公法上的行政所有权，而非物权法上的国家私有财产权。

第二，必须明确政府在自然资源管理中的角色定位。根据公共信托原则，国家是自然资源的受托人，持有自然资源的所有权，但是全体人民是实际上的所有人。我国自然资源管理法律中虽然没

¹¹我国《物权法》第46、47、48、49条，分别将“矿藏、水流、海域”、“城市的土地”、“森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源”和“法律规定属于国家所有的野生动植物资源”，都规定为国家所有财产；第52条将国防资产和铁路、公路、电力设施、电信设施和油气管道等基础设施，也都规定为国家所有财产；并且第45条明确规定国家所有财产“由国务院代表国家行使所有权”，第2条明确规定“本法所称物权，是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权”。

有公共信托原则的规定,但是我国的基本政治制度是社会主义人民民主专政制度,人民是国家的主人,而且《宪法》第9条也规定自然资源属于国家所有,也就是全民所有,由国务院行使所有权。但是实际情况是自然资源全民所有只是一个空洞的口号、一个听起来很美的理想。国务院的事务繁杂,不可能对每一项自然资源的开发、利用、规划都亲力亲为,因此,自然资源管理和特别利用许可的审批权限就下放到各级政府部门,而各级政府却将自然资源完全当成自己的私产,实际上行使着民法上的所有权。各级政府为了本地社会、经济发展,某些官员为了自己的政绩和升迁,都在不遗余力的开发、利用自然资源。政府本应当是为了全体人民的共同利益管理、开发自然资源,保障自然资源的公共用途,但是实际上,一些政府将自然资源资源开发利用当成了日进斗金的聚宝盆,就水资源来说,没有经过环境影响评价的小水电项目屡禁不止,严重的破坏了水生态环境,给当地居民的生产、生活用水带来极大的不便,有些地方还利用水的美学价值和景观价值向民众收取高昂的观赏门票,如黄河壶口瀑布、庐山瀑布等景区门票高达百元,景区内消费高昂的宾馆、酒店随处可见,欣赏大自然恩赐的美景成了少部分人“私人定制”的消遣;更有甚者,某些地方政府将全民所有的水资源变成了富人专享的后花园,填湖造地开发房地产的事件时有发生。这些问题产生的直接原因在于政府的在自然资源管理中的角色定位扭曲,管理者和公共利益的守护者变成了开发利用、谋一己私利者,本应当实现自然资源承载的公共利益的特别利用许可审批制度成了权钱交易、实现少部分人利益的工具。因此,为了将《宪法》第9条规定的自然资源全民所有落到实处,必须将政府在自然资源管理中的角色扭转回来,明确政府作为自然资源管理者和维护者的角色定位,建立迫使政府部门在自然资源管理中必须权衡公共利益和私人利益的制度。

第三,政府的自然资源开发利用权力和管理监督职能必须分离。从经济学角度讲,政府作为理性的经济人,必然会考虑部门利益,也会受到企业游说、公关的影响,从而导致决策并不必然都考虑公共利益。如果政府将自然资源开发利用权力和监督管理职能集于一身,结果不言自明,政府将会集中主要精力行使开发利用的权力,自然资源的监督管理职能在面对开发利用产生的巨大利益时自然形同虚设,这也是为什么我国《环境保护法》和《水污染防治法》颁布施行几十年来,全国江河湖泊的数量不断下降、水质恶化并无明显改善的根本原因。既然要明确政府管理监督自然资源使用的职责,那么水资源开发利用的的权力必须收回。我国根据流域管理的理念,在主要的大江大河上设置了流域管理委员会,如长江水利委员会、黄河水利委员会,这些委员会虽然直属于水利部,统一协调、行使大江大河的开发利用、监督管理职能,但是这些委员会很难发挥理想的作用,问题的根源仍在于这些流域管理委员会集开发利用审批权力和监督管理职能于一身。因此,解决自然资源管理问题的有效举措在于将政府或自然资源管理委员会的职责明晰化、单一化,实行自然资源开发利用许可审批权力与监督管理权力由权力相互牵制的不同部门分别行使。

参考文献:

- [1] The Institutes of Justinian bk.2,tit.1,pts.1-6,at65."By natural law, these things are common property of all: air, running water, the sea, and with it the shores of the sea".
- [2] 汪劲:《环境法律的理念与价值追求》,法律出版社2000年版,第238页。
- [3] [英]詹姆斯·霍尔:《大宪章》,毕竟悦等译,北京大学出版社2010年版,第506页。
- [4] 汪劲:《环境法律的理念与价值追求---环境立法目的论》,法律出版社2000年版,第238-239页。
- [5] [美]约瑟夫·L.萨克斯:《保卫环境:公民诉讼战略》,王小钢译,中国政法大学出版社2011年版,第139页。
- [6] 约翰·E克里贝特、科温·W·约翰逊、罗杰·W·芬德利、欧内斯特·E·史密斯:《财产法:案例与材料》,乔东祥、陈刚译,北京:中国政法大学出版社,2003年,第612-616页。
- [7] 肖泽晟:“自然资源特别利用许可的规范与控制---来自美国莫诺湖案的几点启示”,载《浙江学刊》,2006年第4期。