

自然资源产权与用途管制的冲突与契合

唐孝辉*（内蒙古民族大学，内蒙古 通辽 028000）

摘要：自然资源产权首先是宪法上的自然资源产权，然后是民法上的自然资源产权，其本质上是私权。我国目前对自然资源的用途管制属于国家公权力的行使。因此，在自然资源产权与用途管制之间必然存在这博弈。而自然资源保护地役权等公益性私权能够实现公私法的交融，发挥私法在自然资源用途管制上的价值。

关键词：自然资源产权 用途管制 公益性私权 保护地役权

森林、草原、耕地、湿地、水、野生动植物等自然资源及其生态系统是人类生存和发展的重要支撑，对人类至关重要。以森林资源为例，它不仅给人类带来木材、药品、植物基因、娱乐、休闲、教育等诸多直接使用价值，也带来气候调节、水域保护、营养循环、减少空气污染、提供动植物栖息地等诸多间接使用价值。随着经济发展，上述自然资源的战略地位日益凸现，而越来越多的国家和地区正在或将要面临不合理利用自然资源而导致的生态危机问题。面临日益严重的自然资源生态危机，合理利用并保护自然资源已成为一项全球性的课题。各国都在探索和实践合理利用与保护自然资源的途径，其中用途管制是重要途径之一。

一、自然资源产权的权利属性——私权

自然资源的稀缺性决定了法律配置自然资源的必要性，在法律上体现为自然资源产权。自然资源产权在法律上的确定路径是从宪法上自然资源产权到民法上自然资源产权。

（一）宪法上的自然资源产权

我国《宪法》第9条确定了自然资源的国家所有和集体所有两种自然资源产权制度。《宪法》作为根本大法的地位，决定了宪法上自然资源产权仅仅确立了国家和集体的自然资源所有者地位，属于纲领性规定。它为基本法具体确定自然资源所有和利用制度提供基础性依据和制度保障，但是并不能以宪法为依据发生自然资源民事法律关系。国家作为所有者只是主权概念，宪法上的自然资源产权不能转让，也不能依据宪法为他人设置私权性质的自然资源使用权，对自然资源的利用必须通过民法来实现。

（二）民法上的自然资源产权

产权具有资源配置功能和约束功能。法律调整自然资源的最终目的是实现私人对自然资源的有效合理利用，只有通过产权制度合理地配置自然资源才能实现自然资源利用效率的最大化。而宪法规范并不直接调整私人之间法律关系，因此宪法上自然资源产权并不能直接作为私人之间取得和转让自然资源产权的直接法律依据。我国宪法规定“禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏自然资源”。该条规定同样也不能作为惩罚破坏自然资源者的直接法律依据。民法作为调整私人关系的法律规范必须担此重任，宪法上的自然资源产权只有落实到民法上的自然资源产权制度才具有可操作性。因此，通过民法规范所体现的自然资源产权制度是依据宪法规范而形成的。民法规范所形成的产权制度作用在于自然资源产权的实现。二者属于不同性质和层次的所有权。禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏自然资源。

通过将宪法上的自然资源产权落实到民法上的自然资源产权，可以实现自然资源产权的立体保护，可以实现二者在规范内容和价值目标上的一致性。

（三）自然资源产权的私权属性

民法上自然资源产权是根据宪法上自然资源产权而形成的，是对宪法上自然资源产权制度的具体落实。实践中所涉及的自然资源产权都属于民法上的自然资源产权，不是主权宣示意义上的自然资源产权。因此，自然资源产权在本质上应当属于私权。

就所有权主体而言，我国通过物权法所确定的自然资源所有权主体——“国家”就不是主权概

* 作者简介：唐孝辉（1980-），女，内蒙古通辽市人，内蒙古民族大学法学院副教授，法学博士，主要研究方向为物权法，自然资源法。

念，而是私法主体，此与宪法上的自然资源产权主体——“国家”具有主权意义不同。日本学者美浓部达吉认为公法所规范的主体至少有一方是国家¹。但是我们需要特别注意的是国家主体是否就一定是公权力主体呢？事实上，当国家参与私人法律关系时，与私人的法律地位平等，同样属于私主体，由私法规范所调整²。国家作为自然资源所有权主体时，国家并不是在行使公权力，而是作为私权主体，可以为其它私主体设定采矿权、取水权等用益物权。

就用益物权主体而言，我国物权法所确定的自然资源用益物权主体——“采矿权人”、“建设用地使用权人”、“承包经营权人”等都属于私主体。一旦上述权利从所有权分离而被设定之后，就应当受到与所有权相同的保护。

作为私权本质要求的“私权神圣不可侵犯”、“自由”等原则同样适用于自然资源产权。

二、自然资源用途管制的性质——公权

党的十八届三中全会公报提出要健全自然资源用途管制制度。自然资源用途管制是指国家确定自然资源的用途，自然资源权利人必须按照国家规定的自然资源用途对自然资源进行利用。

（一）自然资源用途管制的合理基础

罗马法认为“基于自然法，空气、流水、海洋都是属于所有人的公共财产。”根据公共信托理论，自然资源不属于个人所有，而是一定社会的共同财产，对它们的合理利用与开发、保护与再造对社会的整体发展影响极大。作为全民共同委托的国家应当管理好全民所有的自然资源，将有利于所有人的利益为出发点对自然资源的用途予以管制。

自然资源产权的公益性也使自然资源用途管制具有了合理性。前已述及，作为自然资源产权客体的自然资源本身具有公益的功能，因此，自然资源产权必然不同于一般私有产权，即自然资源产权具有公益性。为了实现其自然资源的公益目的，必须对自然资源的用途予以一定的限制。这使得自然资源用途管制具有了合理基础。

（二）自然资源用途管制的性质

我国通过物权法、草原法等单行自然资源法对自然资源的用途予以明确规定并严格限制。有关自然资源用途限制的法律规范应当具有公法性质，这是基于国家的强制性规定赋予自然资源权利人的义务。国家在矿产资源法、水法等相应的法律中都强制性规定自然资源的用途限制，例如农用地转为建设用地必须经过国家机关审批，这是国家机关行使行政权力的体现。可见，有关自然资源用途管制的法律规范属于公法规范，是国家公权力的行使。

当然，自然资源用途管制的公权力性质并不能否定自然资源产权的私权属性。自然资源产权在本质上是仍然是私权。但是不能因为财产的公益作用而否认权利本身的私权属性。公益财产和非公益财产只是以财产的作用为基础对财产本身所做的一种分类，而公权和私权的区分并不以此为标准。自然资源产权的公益目的无法直接证成“自然资源产权”本身是公权属性，因此不能单纯因为其公益目的而将其定性为公权。在德国，为修建公共道路，国家可以在私有土地上设定公共地役权，梅夏英教授认为德国法上的法定公共地役权是为了公共利益而对私人财产の利用，当私人不动产财产权受到国家的限制时，私权被认为涂上了公权的色彩，但这并不能改变地役权本身的私权属性³。

三、自然资源产权私权性与用途管制公法性的冲突——私权与公权的博弈

自然资源产权的私权性与用途管制的公法性之间必然存在冲突。冲突的结果必然是双方的权利（力）受到一定的限制。因为用途管制的存在，自然资源产权的利用必然受到限制。相反，因为自然资源产权的存在，必然限制用途管制的程度。究其根源，二者的冲突属于私权与公权的博弈。

（一）自然资源用途管制的应然限度

前已述及，自然资源的公益财产特点决定了自然资源用途管制的合理性。但是自然资源用途管制在多大程度上是合理的？这是二者发生冲突时，衡量双方利益的关键。用途管制的只有在合理的限度内才具有合理性。那么，必须确定自然资源用途管制的应然限度，以防止国家权力这只手对自然资源产权的干预过多。

因此，确定用途管制的应然限度至关重要。本文认为，可以根据用途对自然资源加以分类。例如，林地的用途即种植林木，草地的用途即种植草类植物、放牧。由此，一旦改变用途必须经过国

¹ 参见[日]美浓部达吉：《公法与私法》，黄冯明译，中国政法大学出版社2003年版，第36页。

² 参见[日]美浓部达吉：《公法与私法》，黄冯明译，中国政法大学出版社2003年版，第41页。

³ 参见梅夏英：《财产权构造的基础分析》，人民法院出版社2002年版，第121页。

家的许可,而且国家也不可随意改变土地的用途。

(二) 自然资源用途管制的现实需要

现实中国家对自然资源用途管制的程度远超过上述根据用途对自然资源所做的限制。例如,我国实施主体功能区战略,某些地区被划定为生态功能区,而该区域内的草地、林地等必须按照国家的要求予以利用。林地只能种植国家要求的林木品种,草原放牧数量不能超过一定的标准等等。从自然资源法律规范中的强制性义务规定可知,享有草原承包经营权的牧民在利用自己所有的草原时要受到载畜量、利用方式等各种限制,这种限制显然超出了合理的限度,是为了公共利益而放弃了本应享有的权利,而因为限制所受损失却不能得相应的补偿,显然违背了公平价值。

可见,国家出于生态保护等目的,对自然资源用途管制的现实需要远超过管制的应然标准。

(三) 应然限度与现实需要冲突的本质——私权与公权的博弈

每一个享有权利的人都希望实现权利最大化,从而为自己带来最大的利益。然而,不论是出于对他人权利的尊重,还是对所有权社会义务的认识,对所有权施加限制都是必须的。而对私人权利进行限制的唯一正当理由是公共利益需要。但是在这一领域极易出现为了追求公共利益最大化而对私人财产进行过度限制,甚至使所有权人丧失所有权的本质属性⁴。在自然资源产权方面,我国以公共利益为由对自然资源物权人施加强制性义务,过度限制自然资源物权的行使。森林资源管理中的林业分类经营管理、自然保护区管理、森林采伐限额管理等措施都是对林权的过度限制。

从法理角度而言,单凭行政强制义务对自然资源权利人的权利进行过度限制是缺乏合理的法理依据的。

诚然,“权利不得滥用”原则已经成为现代社会的共识。但是私人权利到底应该在多大程度上受到来自公法的限制,如何才能确保私人权利不被过度限制,这实际上是公共利益和私人权利的博弈。如何才能在博弈中找到一个平衡点,是解决私人权利限制程度的关键问题。

四、自然资源产权制度与用途管制的契合——私权的公益性

我国目前自然资源管理和保护上主要依赖公法保护途径,缺乏私法保护途径。应当构建合适的私法途径从而完善我国自然资源用途管理和保护体系。

(一) 用途管制的传统路径

我国自然资源管理和保护上的公法管制特点有着深刻的历史根源。中国历代都普遍存在过土地使用权,但是公权力绝对至上使得这些权利从来就没有受到过绝对保护,其根源还在于对财产权利的真正认可、尊重和保护的程序程度。⁵而这种几千年根深蒂固的思想深刻影响着我国的现行立法。导致我国在自然资源管理和保护领域没有充分尊重自然资源权利人的私权利,没有有效的私法途径来保护自然资源,而更多地依靠公法手段来完成。自然资源私法保护制度的不健全是导致自然资源危机的重要原因,因此,亟需构建自然资源保护和用途管理的私法途径。

(二) 用途管制的创新路径——私法路径

私权的人类社会发展史,是公权力与私权利配置关系的进化史。事实上,公法和私法本身就是交融的状态,二者的最终目的都是一致的,没有必要将二者完全对立。而且,二者在事实上也并不是完全对立的。通过私权途径实现公权目的并不是天方夜谭。自然资源因为其本身的公益性特点,决定自然资源产权应当属于公益性私权,同时也应当构建合适的自然资源产权制度以实现自然资源公益价值的最大化。公益性私权的发展是私权发展的最高阶段。

自然资源用途管制私法路径中,国外的湿地银行、保护地役权等制度具有重要的借鉴意义,同时也具有引入的可行性。以保护地役权为例,源起于美国的保护地役权制度已经成为被很多国家普遍应用于自然资源保护的私法途径之一,实践证明该制度的实施取得了很好的自然资源保护效果。自然资源保护地役权制度是将保护地役权制度应用于自然资源保护,是基于生态保护、资源合理利用等目的,由国家、地方政府、公益组织、企业、个人(作为保护地役权人)与自然资源权利人(作为供役地人)签订自然资源保护地役权合同取得保护地役权,由供役地人负责履行保障实现自然资源的生态或其它功能的义务,由保护地役权人支付报酬的制度。我国物权法已经确立了地役权制度,具有引入保护地役权制度的法律制度基础。可以将现有地役权制度进行扩展,设立自然资源保护地役权,用于自然资源保护。

⁴ 参见张卉林:《论我国的所有权过度限制及立法改进》,载《法学论坛》2013年第3期,第119页。

⁵ 彭诚信:《“观念权利”在中国古代的缺失——从文化根源的比较视角论私权的产生基础》,载《环球法律评论》2004年秋季号,第335页。

自然资源保护地役权制度不同于一般的地役权制度，用现有的地役权制度构建自然资源保护地役权制度将面临许多民法上的障碍，这些基础理论问题亟需研究解决。

首先，自然资源保护地役权的权利定位和立法模式问题。作为产生公共利益的自然资源保护地役权属于私权，是保护地役权的下位概念。我国引入自然资源保护地役权制度，应当在地役权中专门规定保护地役权这一特殊权利类型，并在草原法等各具体的自然资源单行法中对自然资源保护地役权制度的具体内容加以规定。采用上位立法和下位立法相结合的立体模式。

其次，自然资源保护地役权主体在我国法律制度上的设计问题。国家、地方政府、非政府公益组织、企业、个人等应当成为可以取得自然资源保护地役权的地役权人主体，源于上述主体具有提供公共产品、抵消碳排放的责任或公益目的。自然资源保护地役权的供役地人主体应当包括自然资源所有权人、承包经营权人，源于上述主体对自然资源拥有物权。但是，在将现有地役权中有关主体的法律规定适用于自然资源保护地役权主体界定时会遇到法律上的障碍，现有物权法并没有承认不动产主体可以在自己的不动产上设立地役权，而自然资源保护地役权中如果允许国家在将自然资源授予他人使用权之前为自己设定保护地役权，则不仅可以因为免于支付地役权报酬而节约资源保护成本，还可以为要求使用人保护自然资源提供私权支持。因此，建议在保护地役权这一地役权类型中承认自己地役权的合法性。

再次，是自然资源保护地役权的内容在我国法律制度上的设计问题。与一般地役权不同，自然资源保护地役权保护目的的实现，必须要求自然资源供役地人履行积极的保护自然资源义务。而现有地役权法律并没有明确规定可以为供役地人设定积极的作为义务，这是设计自然资源保护地役权内容时所遇到的法律障碍。承认作为原则为地役权的存在原则、重新认识地役权的本质为“对供役地的限制”可以证成在保护地役权中承认肯定地役权具有合理性，从而可以为自然资源权利人设立积极作为义务，实现资源保护目的。

可以说，自然资源保护地役权是私权公益性发展的一个成果。公益性私权是解决自然资源产权私权性与用途管制公权性冲突的有效途径。

Conflict and Fit Between Natural Resources Property Rights and Use Control

Abstract: Natural resources property rights is the natural resources property rights in the constitution firstly, then is the natural resources property rights in the civil law, which is private right in essence. At present, our country controls the use of natural resources by exercising national public power. Therefore, there must be exist game between natural resources property rights and use control. The public welfare private right can implement the fusion of public law and private law, for example natural resources conservation easement, and play the important role of private law to natural resources use control.

Key words: Natural resources property right use control public welfare private right conservation easements