

正大法学文库

美国自然资源 公共信托制度研究

王灵波〇著



中国政法大学出版社

政法法学文库

美国自然资源 公共信托制度研究

MEIGUO ZIRAN ZIYUAN GONGGONG
XINTUO ZHIDU YANJIU

王灵波〇著



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

美国自然资源公共信托制度研究/王灵波著. —北京:中国政法大学出版社, 2016. 8

ISBN 978-7-5620-6802-0

I. ①美… II. ①王… III. ①自然资源—信托制度—研究—美国 IV. ①F837.124.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第181205号

- 出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮 箱 fadapress@163.com
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm × 1230mm 1/32
印 张 9
字 数 218千字
版 次 2016年8月第1版
印 次 2016年8月第1次印刷
定 价 36.00元

本书由

江西师范大学省卓越法律人才教育培养基地建设经费

资助出版

正大法学文库编委会

编委会主任：聂 剑

编委会成员：（以姓氏笔画为序）

王满生 刘延林 沈桥林

宗志翔 聂 剑 蒋九寓

熊时升 熊春泉 颜三忠

总 主 编：沈桥林

副 总 主 编：熊时升 熊春泉

总 序

在党的十八届四中全会精神指引下，江西师范大学把加快法学专业发展列入了发展战略规划。2015年10月，学校决定，组建以法学专业为主体的新政法学院。此前，政法学院也通过了一项卓越法律人才基地建设经费资助科研计划。恰逢此时，中国政法大学出版社又向我们伸出了热情的双手，愿意对我们倾力相助。缘此种种天时地利人和，新政法学院决定，利用江西省普通高校卓越法律人才培养基地建设经费，组织出版正大法学文库，尝试以此进一步激活教师们的学术细胞和科研情愫，提高科研热情，营造学术氛围。同时，也可以集中展示法学专业教师的最新研究成果，助力学科建设。

之所以定名“正大法学文库”，既取江西师范大学前身中正大学之简称，又采法律“大公至正”之精神，可谓前承历史，彰显法意。

江西师范大学源于1940年创办的国立中正大学。那时的法学专业在国内声名远播、群英荟萃。新中国成立后，学校更名为南昌大学。20世纪50年代院系调整，法学专业整建制调出。学校也只剩下师范部，遂更名为江西师范学院。此后，又几经周折，几经迁址。

现在的法学专业，始于1993年的经济法专科，1996年开始招收本科生。2003年，获批“宪法学与行政法学”硕士点。2004年6月，法学专业遴选为江西省品牌专业。2007年，获批法律硕士专业学位授权。2013年，获批江西省普通高校卓越法律人才教育培养基地。这一时期，学院也从政教系发展到政法系、政法学院，再到新政法学院。

对法学专业而言，过去那段历史虽已尘封，现在的法学专业办学和师资与那时的法学专业也几乎没有承继关系，但那毕竟是我们的真实历史，不妨存入我们的记忆，化作我们的憧憬。

过去的辉煌给我们以信心！前辈的成就激励我们去追随！今天的我们任重而道远！我们必须坚定地走在由理想与现实共同铺就的发展之路上，头顶蓝天，脚踩大地，牵引专业奔向未来！

出版正大法学文库在我们法学专业办学史上是第一次，但肯定不会是最后一次。

对于文库，我们秉持开放态度。第一批选题，绝大部分来自现在学院的青年教师博士论文。我们的想法是，在已有经费渠道和资助标准基础上，先做起来。日后逐渐扩大资源渠道，开拓研究选题，坚持持久连续。待具备一定影响之后，再考虑面向校内外专家学者征集选题，把文库做成我们的品牌，期盼赢得学界的赞许！

愿正大法学文库未来辉煌！愿我们的法学专业越办越好！

聂剑

2016年7月6日于瑶湖之畔

序

呈现在读者面前的这本《美国自然资源公共信托制度研究》，是灵波博士在博士论文的基础上加工完成的、以公共信托理论在美国的运用与制度实践为主要内容的研究成果。

公共信托理论可以追溯到罗马法上对于海洋、空气等资源公共所有的思想，后通过英国普通法和衡平法的发展而形成，最终在美国落地生根。公共信托理论最初适用于水资源领域，后随着资源与环境保护的需要而逐渐扩展到大气、河流、湖泊、海洋、可航行水域下的土地、海岸、湿地、森林、野生生物、自然地质公园等几乎所有的自然资源领域，甚至对于传统上被认为属于无主的物，有学者也呼吁将其确定为全民所有的财产以加强保护。譬如针对日渐枯竭的渔业资源，有人建议，“应当像对待近海石油一样，把近海的鱼确定为全体美国公民的财产，建立年度捕捞的科学配额”。^{〔1〕}依公共信托理论，对与人类的生存发展至关重要的公共所有和共同使用的自然资源，每一个人都是所有者，享有为了自己的生存需要而自由使用这些资源的权利。当政府产生后，基于对政府的信任而将这些资源委托给政府管理。政府虽然享有所有权，但这种所有权是具有公共信托性质的所有权：①政府的所有权基于民众的委托而产生；②公共信托财产只能用于公益目的；③政府对公共信托财产的处分权受到公益的限制；④政府对公共信托财产既有管理权利，也负有管理义务，不得放弃。依据公共信托理论，政府分配信托资源的权力受到严格限制。在美国，公共信托理论不仅在司法实践中得

〔1〕〔美〕E. S. 萨瓦斯：《民营化与公私部门的伙伴关系》，周志忍等译，中国人民大学出版社2002年版，第55页。

到了广泛应用，而且作为一项法律原则被写入了许多州的宪法和环境法中，成为美国自然资源 and 环境保护中十分重要的制度。

我国是将自然资源设定为公有（包括国家所有和集体所有）且主要采国家所有立法模式的国家。但面对庞大的国有自然资源，我国迄今没有建立起真正有效的管理、保护自然资源的基本理论与基本制度。理论上多将自然资源国家所有权视为民法上的所有权，认为民法所有权所包含的占有、使用、收益和处分四项权能，在自然资源国家所有权场合也是存在的。在立法上，从《民法通则》到《物权法》都将自然资源国家所有权纳入民法所有权的范围。实践中，某些政府部门更是如饥似渴地行使着对自然资源的占有、使用、收益及处分权能，很少考虑公众的诉求与利益，国家所有权的行使几乎不受约束，全民所有完全被架空。对地方利益、部门利益甚至个人利益的疯狂追逐，使得某些资源所有者们在自然资源的利用方面甚至丧失了起码的理性和对自然规律的敬畏，他们以短视的目光过度消耗着有限的自然资源，丝毫不考虑给生态环境带来的破坏和给子孙后代埋下的祸患。结果是：经济发展所面临的资源约束日趋紧张；环境状况持续恶化；生态系统退化加剧，生态灾难频发，生态灾民不断增加；因资源开发利用引发的群体性事件不断。因此，自然资源国家所有权制度及其资源权利配置制度的设计如何从注重追求经济效益更多地转向维持社会的公平、正义，保障民生；如何从注重开发转向开发与保护并重；在资源的开发利用中如何实现经济、生态和社会的可持续发展，等等，成为我国法学界思考的基本课题，自然资源所承载的公共利益、自然资源国家所有权的公共目的亦开始为学界所关注。为此，不少学者主张借鉴大陆法系公物理论，按国有自然资源的功能和用途将国有自然资源划分为国有公物与国有私物，并以此为基础对国有自然资源进行分类立法、分类管理，分类创设所有权。

但是，国家所有的自然资源都兼有公共物品与私人物品的特性，只是程度不同而已，不存在仅具经济价值和私人物品性质的自然资源。自然资源中交织着各种复杂的公共利益与私人利益，简单

按照自然资源的性质和用途将自然资源划分为国有公物与国有私物的做法在我国是否可行不无疑问。根据我国《宪法》第9条第1款规定，凡创设为国家所有的自然资源本质上都是全民所有的资源，是全体人民的共同财产。这一规定意味着作为国家所有权代表的政府无权独享这些资源，也没有自由处分这些资源的权力，自然资源不能成为各级政府获取财政收益的工具和手段，资源开发利用必须体现全民意志，资源收益必须服务于全民利益。各级政府只有管理和保护这些资源，确保这些资源能够被公平合理、有效有序地使用的权力和职责。因此，将国有自然资源划分为国有公物与国有私物是否符合我国《宪法》的立法本意与立法精神亦是个问题。

与大陆法系公物理论类似，公共信托理论所表达的也是对具有共同所有和共同使用性质的公共资源的公共用途的关注和对作为管理者的政府处置公共资源权力的限制。但与公共信托理论有所不同的是，大陆法系的公物理论不仅适用于自然公物，也适用于人工公物，而且主要以人工公物的保护为主。另一方面，公物的成立是由物的公共使用目的所决定的，那些所有权归属国家但不能供公共使用的自然资源诸如石油、天然气、矿产、地下水等都不属于公物，只有那些能够供公共使用的公有水面、海洋、湖泊、空域等方成立自然公物。因此，公物理论对自然资源的保护是有限的。而依公共信托理论，凡是本质上应归属全体人民所有的自然资源都属于公共信托资源，因此，大陆法系国家不属于公物的重要自然资源在英美法系国家都属于公共信托资源。相比较，公共信托理论对于自然资源的保护更为全面和有效。

我国的法律传统中没有双重所有权理论，也没有衡平法的传统，但源于英美法上的信托制度已为我国所接纳，《中华人民共和国信托法》的发布实施标志着信托制度在我国落地生根，信托已广泛适用于国有资产管理、信托投资、遗产继承以及公益事业等领域。因此，将信托制度再向前推进一步，在国有自然资源的开发利用与环境保护领域引入信托制度，从而构建适合我国自然资源与环境保护的公共信托制度并非遥不可及的空想。而且，我国《宪法》

第9条第1款关于自然资源国家所有即全民所有的双重所有的规定最合理的诠释就是公共信托理论的制度化。

不管以什么理论指导我国自然资源国家所有权的制度建构,域外成功的理论与制度经验都值得借鉴。灵波从硕士研究生起就开始关注自然资源尤其是水资源的公法保护问题,读博期间更是全身心地投入这一课题的研究,本书正是其研究的主要成果。本书在系统梳理公共信托制度形成与发展的基础上,从信托关系主体、所有权结构、责任体系等角度系统阐述了美国公共信托制度的内在结构,详细介绍了公共信托在美国的适用领域与范围、公共信托在美国的实践尤其是司法实践,以及公共信托在自然资源 and 环境保护方面对我国的启示。书中的主要内容这里不再赘述,观点自有读者评说。公共信托是一个十分复杂的理论,对一个外国学者来说,要透彻地阐释这一理论及其制度运行有相当的难度。而且,隔岸观赏,难免以偏概全。因此,对于书中出现的不足与疏漏恳请读者予以批评,以作为作者进一步研究的基础。

在我国学界,对公共信托理论与制度的关注还处在起步阶段,本书是从公法视角对美国公共信托制度的解读。期盼本书的出版,能唤起学界尤其是公法学者对这一课题的关注和兴趣。

是为序!

王克稳

苏州大学王健法学院教授、博士生导师

苏州大学东吴公法与比较法研究所所长

2016年2月25日

前 言

根据自然法，所有这些东西对所有人都是共同的：空气、流水、海洋及海岸。因此，不得禁止任何人接触海岸。

——查士丁尼：《法学总论：法学阶梯》^{〔1〕}

森林和土壤、阳光和雨露、河流和山峰、芬芳的花草、成群的动物、循环的四季，整个这些自然的世界，支撑着我们人类的生存和繁衍。但是我们人类却傲慢地认为“人是一切事物的尺度”。^{〔2〕}曾经我们认为大地似乎如此广袤如此丰富，取之不尽用之不竭。这其实仅仅是我们不切实际的幻觉。我们深信，科学技术的进步可以解决世上任何难题，对科技的乐观信念让我们总以为“只要功夫深，铁杵磨成针”。科技的确改善了我们的生活，并会持续为我们提供良好的服务，尤其是在可持续能源领域。然而，对科技近乎迷信的疯狂，也让我们走入了死胡同。

在未经开发的处女之地上，泱泱华夏原本枝繁叶茂、百兽聚集，晴空万里、万鸟投林，绿水悠悠、鳊鱼肥美。但是这些土地上的自然盛产之物，却并非我们所想要的。这些土地上原本生长的是林木和草原，我们想要的却是工厂和高楼大厦；森林之中原本栖息着狼群和虎豹，我们想要的却是经济发展和税收增长。这就是为什

〔1〕〔罗马〕查士丁尼：《法学总论：法学阶梯》，张企泰译，商务印书馆1989年版，第48页。

〔2〕参见〔美〕霍尔姆斯·罗斯顿：《哲学走向荒野》，刘耳、叶平译，吉林人民出版社2000年版，第9页。

么我们想要“驯服”自然的原因，这也正是我们一直正在所做之事。

从18世纪末到20世纪初，我们就一直不断地开发自然资源，试图彻底地征服自然世界。我们不断地变革自然资源的使用方式，千方百计地挖掘自然资源的使用价值。对这段经济发展史，我们都耳熟能详。经济发展的这段征服自然史，留给我们一系列的环境问题，譬如大面积砍伐森林，导致森林吸收温室气体的作用不断削弱，鲑鱼沿太平洋海岸巡游系统遭到破坏，各处湿地大量流失，生物的多样性锐减。重污之下，我们再也无法饮用纯净的水源；重霾之下，我们再也无法呼吸新鲜的空气。受到雾霾、水污染影响的普通公民却无权提起诉讼救济，因为普通公民没有法律的“诉讼资格”^{〔1〕}，所以他们没有诉诸法院请求救济的权利。只有那些拥有财产权利或合同权利这样正规法律利益的人才能拥有“诉讼资格”，而普通公民对河流、大气环境以及其他自然资源并不拥有财产利益。我国并不缺乏环境保护的实体法规范，但是在巨大的经济利益面前，某些行政官员和立法官员不愿意采取积极措施控制环境污染，而普通公民无诉权救济的情况下，面对大气污染、水污染、森林砍伐、不适当处置有害废物、地下水污染、生物多样性锐减和自然舒适度降低等，我们却无能为力。

我们将这种自然生态改造为农业经济形态，并最终改造为城市和工业经济形态。我们将森林造成耕地，将草原建成厂房，将湿地变为农田，将河流拦腰截断设立密集的发电网站，并驱赶这些土地上的飞禽走兽，用以圈养鸡鸭牛羊。两个世纪以来，自然资源几乎

〔1〕《民事诉讼法》第55条规定：“对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。”因此在民事诉讼领域，只有法律规定的机关和有关组织才可以具有诉讼资格，而普通公民则无权提起。兰州水污染事件发生后，有5位兰州居民对涉事的兰州威立雅水务集团公司提起诉讼。但兰州市中院拒绝了这一诉讼，理由是“不符合民事诉讼法第55条的规定”。

未被留存，也许是因为我们所构建的法律制度和法律规则加速了对处女之地的开发进程。土地所有权和使用权制度之目的，就在于鼓励“自然生态”向“开发建设”的转化。譬如，没有任何经济理由禁止抽取河水以保持河水的自然流动；也没有任何理由在土地上留着野生动物栖息之所，禁止开发利用。相反，我们一直顽固地认为，让水在溪流中悠然“徜徉”，让土地在自然中安静“沉睡”，是对资源的浪费，所以我们一直致力于建设水坝蓄水发电、建造围栏圈养家禽。这就是“建设开发”的逻辑，而财产权利的法律制度则是这种思想的忠实奴仆。

运用公共信托理论保护人类共有的自然资源是美国自然资源法律保护中最具特色且极为成功的制度，这一制度对于包括我国在内的其他发展中国家的自然资源保护具有重要的借鉴与参考价值。基于此，本书研究美国自然资源公共信托制度，全面梳理公共信托制度的基本结构及其在美国司法实践中的适用，力图从理论上对公共信托制度予以系统深入的阐释，以求获得较为理性、全面的认识，并以此为基础，进一步探讨公共信托制度对我国的启示。

党的十八大及十八届三中、四中全会报告都提出要紧紧围绕建设美丽中国深化生态文明体制改革，加快建立生态文明制度，具体提出要对水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然生态空间统一确权等级，形成归属清晰、权责明确、监管有效的自然资源产权制度。我国目前自然资源破坏严重，环境问题突出，其焦点并不是单纯的自然资源被改变的事实，而是自然资源被改变的速率已经达到失去稳定的状态，从而引起社会的、生物的以及经济的危机。面对日益加剧的环境污染和日益减少的自然资源这对孪生幽灵，为回应时代的需求，我国应当理性选择美国公共信托制度的基本理念，作为我国自然资源 and 环境保护的一种新路径。正如托克维尔所言：“我们把视野转向美国，并不是为了亦步亦趋地仿效它所建立的制度，而是为了更好地学习适用于我们的东西；更不是为了照搬它的

教育之类的制度,我们所要引以为鉴的是其法制的原则,而非其法制的细节。”^[1]我国构建公共信托法律制度的挑战,在于发展出既能满足社会需求,又能证明限制私产权人之权利是正当的环境学说。我国很多以现代环境法为基础的政策是非常功利的,它反映了人们逐渐意识到我们的星球是有限的,星球上的自然资源也是有限的,而星球不得不承受数以亿计的人类无限的使用。当然,“‘公共信托’这一措辞并没有包含一旦念咒语就产生特殊义务的任何魔力”^[2]。我们只有认真研读美国有关公共信托的先例及经典文献,从中发现思想的种子,并结合我国当前的自然资源环境保护的现状,才可以有效地推进我国自然资源和环境保理论及实践的发展。本书总体上除前言和结语外分为七章。

第一章追溯公共信托制度的历史渊源,梳理其形成与发展的基本脉络。公共信托的思想最早可溯源至罗马时期,查士丁尼《法学总论:法学阶梯》规定:“根据自然法,所有这些东西对所有人都是共同的:空气、流水、海洋及海岸。因此,不得禁止任何人接触海岸。”这种规定并没有信托的概念,也没有信托受益人的理念,但是已经包涵了公众在这些资源上享有公共权利的观念,这对理解美国公共信托制度大有裨益。普通法上,公共信托观念产生的前提就是国王公共职能与其个人人格分离。表面理论以及“Jus Publicum”(一般公众权利)优先原则,也都是公共信托理念的渊源。《大宪章》作为美国宪法的“高级法”背景,也被认为是美国公共信托制度的原始来源之一。美国具体适用公共信托来裁决具体纠纷的案例是1821年新泽西最高法院的阿诺德诉曼迪案(*Arnold v. Mundy*)。随后在伊利诺斯中央铁路公司诉伊利诺斯州案(*Illinois Central Railroad v. Illinois*)这一北极星案例的指引下,公共信

[1] [法]托克维尔:《论美国的民主(上册)》,商务印书馆2009年版,第3页。

[2] Joseph L. Sax, "The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention", *Michigan Law Review*, 68 (1970), p. 484.

托制度在美国得到长足发展。现在美国很多州的宪法中,已经开始将公共信托制度宪法化。有些情况下,即使缺乏具体的宪法条文,州法院也仍在现行宪法条文中解读公共信托制度。

第二章阐释公共信托制度的内在结构。公共信托从内在上分为主体结构、所有权结构和责任体系结构。从主体上看,公共信托有委托人、受托人和受益人之分。这种委托人、受托人和受益人三方不同主体是信托创设和实现的关键。公共信托制度的核心在于其双重所有权结构:受托人在公共信托财产上享有普通法上的所有权,这种所有权具体表现为对公共信托财产的持续管理权;公众在公共信托财产上享有衡平法上的所有权,这种所有权具体表现为公共地役权。从抽象上进行分类,衡平法上所有权可以分为在公共信托财产上参与经济活动的权利、进行生态保护的权利、文化参与权以及政治参与权。美国公共信托制度对利益相关者施加了更为严格的社会责任。为达此目的,公共信托制度认为政府、司法机关以及公众的每一个成员,都是利益相关者,负有保护公共信托资源的社会责任。

第三章梳理公共信托制度的适用范围。公共信托制度传统上适用于海域及依附于海域存在的自然资源、水资源及依附于水资源而存在的自然资源。在海域范围,海岸以外属于受托人管理,海岸属于私人财产权,所以海岸线的划分成为确定公共信托适用范围以及划分公私财产界限的基准。美国通过波尔艾克斯联合有限公司案确定了以平均高潮线作为界定海岸线的基准。在内陆水资源中,不受潮汐影响,无法以潮汐线来确定公共信托的适用范围,于是只能确定以水域资源是否具有通航性作为标准。就通航性本身的理解而言,美国又发展了“the Daniel Ball”标准、“the Montello”标准及休闲使用或公众使用的标准。现代公共信托除适用于海域、通航性水域之外,还拓展适用于非通航性水域、地下水资源、野生动物资源、气候资源、湿地类资源、无线电波频谱资源以及陆上公共类用

地资源，等等。

第四章阐明公共信托制度与水权制度的交互作用。在美国，水权是一种用益权，根据东西部各州自然条件的差异，适用不同的水权制度。东部州降水充沛，适用河岸权制度；西部州水量稀缺，适用先占权制度。河岸权制度适用自然流动原则或合理使用规则解决水资源用户之间的冲突。河岸权制度所保护的仅为河岸权人，公共信托制度保护的更广泛。先占权制度遵循在先有益用水者的用水权，优先于任何后续的水资源用户。先占权制度所保护的是消耗性用水等外径流用水方式，这毫无疑问地损害了公共信托所保护的水资源的内径流使用方式。随着许可制度的兴起，美国现在的水权制度主要是许可水权制度。公共信托制度和水权制度彼此相互独立地发展。两种理论都发展了自己复杂的规则和原则，如果充分地适用它们的范围，则两者之间会存在难以避免的冲突。公共信托制度和水权制度的平衡智慧，体现了戒律的谨慎，即在涉及水资源的计划和分配过程中，法律应更多地回应多样性的需要和利益。信奉一种制度的思想而排斥另外一种，会导致不平衡的结构。

第五章介绍公共信托制度对征收补偿制度的限制。美国宪法修正案第5条之征收条款规定，没有支付公正补偿，私人财产不得被征为公用。公共信托制度是征收制度的“镜像”，适用“未经公正补偿，公共信托财产不得转为私用”的规则。美国将征收分为物理征收和管制性征收两类。基于管制性征收认定标准的差异，管制性征收又分为第一分析框架中的管制性征收和第二分析框架中的管制性征收。公共信托是财产法上的背景原则，一定程度上限制了当事人的征收补偿请求。这既契合法律补偿规则背后的基本原理，也是现代环境保护的当然要求，而且是预先存在的公共地役权之理论要求。

第六章阐述公共信托制度在美国司法实践中的适用。公共信托制度拓展了原告资格。在美国，涉及公共信托的诉讼，以原被告资格为标准，可分为三种类型：私主体起诉政府违反公共信托的诉