



"985工程"哲学社会科学创新基地
教育部人文社会科学重点研究基地 资助
中国海洋大学海洋发展研究院

中国环境法学 评论

2009年卷·总第5卷

徐祥民 主编

中国法学会环境资源法学研究会主办
中国海洋大学法政学院承办

CHINA ENVIRONMENT LAW REVIEW



科学出版社
www.sciencepress.com

中国环境法学评论

2009 年卷 · 总第 5 卷

徐祥民 主编

科学出版社

北京

内 容 简 介

这本环境法学学术年刊收录了来自9家单位近20位作者在2009年度撰写的新作。论文选题涉及“外国环境法”、“国际环境法”、“环境法制建设”等主题,可使读者了解关于公共信托理论、“代际公平”之说等理论问题的新锐观点,以及关于环境审判专业化道路、气候资源保护立法的创意思路。此外,还有介绍英国可再生能源法、日本海洋环境问题、国际环境条约执行方案的扩展视野之作,以及环境法学研究领域的案例评析、书评、研究综述等。收录的16篇论文均由主编徐祥民教授审定,中国海洋大学法政学院环境法研究所的编辑与科学出版社的编辑细致编校。“卷首语”集中表达了主编对本卷论文的评论和对环境法研究的寄望,数篇长论文亦体现本刊着力为论理深入、敢于反思、勇于创新的论文贡献版面的办刊特点。刊末特附“约稿函”,诚望国内外学者、法律工作者支持本刊发展,奉献佳作新篇!

本刊不仅适合高等院校、科研院所的学者、研究生阅读,也适合所有关心环境法学研究、环境法制建设的智士贤达阅读、评论。

图书在版编目(CIP)数据

中国环境法学评论. 2009年卷. 总第5卷/徐祥民主编. —北京: 科学出版社, 2010. 7

ISBN 978-7-03-028290-3

I. ①中… II. ①徐… III. ①环境保护法学-中国-文集 IV. D922.681-53

中国版本图书馆CIP数据核子(2010)第133396号

责任编辑:徐蕊 / 责任校对:陈玉凤

责任印制:张克忠 / 封面设计:耕者设计工作室

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

骏杰印刷厂印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2010年7月第一版 开本:787×1092 1/16

2010年7月第一次印刷 印张:15

印数:1-1800 字数:360000

定价:45.00元

(如有印装质量问题,我社负责调换)

中国环境法学评论

2009 年卷

目 录

卷首语

外国环境法

- 5 公共信托理论在美国——一个简要的回顾与思考
李冰强
- 24 非化石燃料义务法令——英国可再生能源法的起点
吕 霞
- 36 日本海洋环境问题的社会学研究初探
宋宁而

国际环境法

- 60 全球环境治理和 21 世纪的联合国
[澳]唐娜·克雷 [澳]迈克尔·杰弗里著, 刁晓东编译
- 74 国际环境条约执行方案博弈分析——“经营型”或“震慑型”的选择
郭冬梅
- 94 国际环境机制之有效性研究——以国际捕鲸管制机制(1948~1982)为范本的分析
孙 凯 董 跃

环境法制建设

- 103 论农村环境法律保护中的政府责任
孟庆瑜 李 娜
- 115 环保法庭现状分析及环境审判专业化道路初探
高 洁 王立德
- 132 我国气候资源保护立法研究初论
杨惜春
- 143 论环境教育的功能兼及环境教育法建设
时 军

案例评析

- 149 大汶河流域生态补偿第一案
时 军 周富荣

书评

- 158 虚妄的代际公平说——魏伊丝《公平地对待未来人类：国际法、共同遗产与世代间衡平》介评
刘卫先
- 172 环境法教材的问题与出路——以徐祥民教授主编《环境与资源保护法学》为例
巩 固

研究综述

- 180 关注“生态文明与环境资源法”——中国法学会环境资源法学研究会 2009 年学术年会综述
梅 宏 等
- 192 生态文明理念下的环境法建设与发展——2008 年度国内环境法学研究综述
李 瑶 等

附录

- 211 环境法学 2008 年新作
- 231 《中国环境法学评论》约稿函
- 233 附：《中国环境法学评论》投稿须知

中国环境法学评论

2009年卷

卷首语

—

环境法学是一门年轻的学问，这是学界，至少是法学界所公认的。人们对年轻的学问往往都充满期待，期望其尽快成长，包括形成完整的、经得起推敲的理论体系。那么，环境法学这门年轻的学问怎样才能快速地成长起来呢？学问的成长靠反思，靠研究者创新或废旧、证明或批驳等的努力，而更能保证学问健康成长的办法是对已经成为学问之组成部分的判断、观点、学说等，以及支持这些判断、观点、学说等成立的材料、方法等的评判，尤其是否定性的评判。

我关心环境法学的成长，也乐于用批评的方法促使环境法学健康成长。对已经被很多学者接受为环境法学理论之构成成分的环境权，这里指的主要是公民环境权说，我已经提出过一些批评。遗憾的是，一直到现在，我还没有能够实现对这种观点进行全面批评的愿望。可喜的是，已经有不少很可能比这门学问还要年轻的学者投入这一批评活动之中。巩固博士在两年前就结束了他对“环境伦理学”的集中批评，刘卫先博士刚刚实施了对“后代人权利”说以及作为这一观点之基础的代际关系说的批评。本卷收录李冰强的论文《公共信托理论在美国——一个简要的回顾与思考》又开始了一场新的批评，即对对环境法学理论研究中有一定影响、被环境法学界一些学者所接受的“公共信托理论”的批评。作者提醒我们，以往环境法学者对公共信托理论的“关注和引用，通常仅限于一种极简单的介绍或评价”，缺少对其“历史背景、理论内涵、价值功能和实践适用”等全面、系统的了解，而这样的“关注和引用有可能导致在对该理论的理解与适用上与其真正的内涵价值存在一定的偏离”。

本卷刊发的刘卫先博士对魏伊丝的著作《公平地对待未来人类：国际法、共同遗产与世代间衡平》的评论文章在标题中使用了“虚妄的代际公平说”的提法，反映了作者对“代际公平”之说坚决的否定态度。代际公平说成立的基础是一个假说，同公共信托理论一样的假说，即地球环境资源都是信托财产。这大概就是这两种学说之所以难以成立的荒谬的根源。“后花园”是财产，是私有制创造的个人财产，但地球不是财产，私有制无法把地球变成财产。持说者把地球和地球环境当成财产既违背人类与大自然之间的关系法则，也超出了人类创造的法律制度的能力范围。只要持说者继续把地球、把环境当做财产来对待，只要他们还按照这样的假定来加工他们的学说，那他们的学术创造

在法学的裁判庭上便只能归入荒谬，因为法学无法容纳地球财产，不能接受以地球为交易对象的市场法则。虽然一些学者习惯于把某些法学常识在法律做功的场阙之外使用，但这样的作为不过是把法学知识作神学虚构的素材来使用。刘卫先的书评提出代际公平理论的十个“困惑”，那些相信代际公平说的人，那些还在继续把代际公平作为自己学术演绎之路出发点的人们应该首先去破解这些困惑。如果不能，那就不能不让旁观者质疑：难道学术就是以其昏昏、使人昏昏吗？

二

“低碳”是一个新生的词汇，但它一经产生便立刻“走红”，成为报纸杂志、广播电视、论坛课堂、茶余饭后使用频率极高的现代词汇。这反映了一种现实需求，即人们希望在一个低碳的环境中生活。然而，这种需求与人们对豪华轿车、高档别墅等的需求却大不相同。前者是，也只能是公共消费（如果可以用消费这个词的话）需求，而后者是私人消费需求。这种不同决定了满足需求的动力来源存在巨大差异。每个社会个体都有满足其需求的愿望和动力，有时是强烈的愿望和疯狂的动力，但并不是每个个体都有满足公共需求的愿望，尤其不能指望他们都有满足公共需求的行动。这种差异还不能简单地归结为社会成员缺少公共精神。这是因为低碳环境需求的满足需要社会个体压抑私人消费的欲望，遏制自己的私人消费。这种压抑、遏制的表现形式包括减少或者停止对豪华轿车、高档别墅的消费。在减少或者停止豪华轿车、高档别墅消费和实现公共低碳环境消费的取舍面前，人们会发现，公共低碳环境消费没有自然得到满足的物质基础和精神条件。在面对这种取舍时，人们会意识到，所谓低碳，在一般社会选择的情况下，只能是一种“雷声大雨点稀”的“逢场作戏”式的表演，不可能成为整个社会普遍行为的指南，也难以演变为一场哪怕十分短暂的大规模群众运动。英国从1990年以来发展可再生能源电力的实践是对我们这个判断一个很好的说明。依据英国《1989年电力法》第32条颁布的一系列“非化石能源义务法令”，加给供电商的是义务，而不是权利、福利。这些法令要求供电商、电力生产商生产、供应那些远比使用化石能源昂贵的电力。

在这些法令产生和开始做功的时候，我们还很少见到低碳一词的使用，但英国正是凭借这些法令推动了电力供应朝低碳发展。吕霞的论文《非化石燃料义务法令——英国可再生能源法的起点》给我们提供了一个规制低碳能源供应和生产的成功范例。不管是对非化石能源开发的科学技术方面的把握、对非化石能源义务的设置，还是推行这种义务的步骤等，英国的做法都值得今天呼吁低碳的人们认真学习。

三

环境公益诉讼是近年来学界和实务界普遍关注的问题。我本人曾主持中华环保联合会的课题“环境公益诉讼立法调研”。2009年8月在昆明召开的中国法学会环境资源法学研究会学术年会曾专题讨论环境公益诉讼问题。与此相关,贵州、无锡、昆明等地法院陆续建立环保法庭,专司与环境有关的审判业务。学术研究的成果在其他书报上偶或读到,各地建立的环保法庭情况又如何呢?高洁、王立德,两位来自美国自然资源保护委员会中国环境法项目办的律师合著的《环保法庭现状分析及环境审判专业化道路初探》既可以让我们看到这些法庭建设的始末缘由,也表达了既了解环境保护事务又有丰富法律知识和较高法学素养的专家对这一新生事物及其发展前景的看法。他们认为,环保法庭设置“对企业的震慑力提高”,“法制宣传效果明显”,“为建立中国环境公益诉讼制度提供载体和制度创新空间”,“为跨区域环境污染的治理提供了司法救济的可能性”,使“政府和权力机关对环保的重视程度提高,行政职能部门的配合程度提高,案件调解率提高”,“公众的环保意识增强”,对“提高法官的专业素质、统一执法尺度”都有好处,也促进了“环保执法效果提升”。但是,作为制度建设的一种尝试,环保法庭建设也一定会存在不足。这些不足需要在实践中不断改善。

除了贵州、昆明、无锡之外,其他地方也有建设环境法庭或环保法庭的事例,比如青岛市城阳区法院就在胶州湾设置了一个这样的法庭。这些法庭的设立一方面说明在诉讼审判实践中存在对专门的审判机构的需要,但另一方面,正像高洁、王立德两位律师所总结的那样,与环境有关的诉讼显然不如民事、刑事、行政诉讼那样潜力巨大、源源不绝。尽管贵州等地的环保法庭都采用了“四审合一”的模式,但这些法庭的案源依然不是十分丰富,这其中的缘故也需要进一步探究。

环保法庭的建设对支持环境公益诉讼有一定的帮助作用,无锡等地把环境公益诉讼明确列为环保法庭的业务更说明了这一点。但建立环保法庭与是否建立环境公益诉讼制度并无必然的联系。环保法庭与法院依法设置的其他法庭一样,无非是便利开展业务的一种内部设置。它与法院是否开展某种业务并不是一回事。在我国目前法制状况下,环境公益诉讼制度的建立主要有两条路径:一条是立法路径,即通过立法机关的法律创制规定环境公益诉讼制度;另一路径是司法解释路径,即由司法机关、检察机关等根据法律的授权对现行法律作某种解释,通过解释创立环境公益诉讼制度^①。各地环境法庭建设的实践能否真正创立环境公益诉讼制度,关键的问题在于司法机关能否接受环境公益诉讼的理念,愿意不愿意冒风险接受那些在法律上没有明确原告资格的人们为了真正的

^① 徐祥民:《环境公益诉讼研究——以制度建设为中心》,中国法制出版社,2009年。

环境公益而提出的起诉请求。

四

在现行的《中华人民共和国环境保护法》(简称《环境保护法》)中,环境要素不包括气候。作为环境要素的大气、海洋等虽然与气候有关,但从该法的有关规定来看,它们更像是直接对人产生影响的因素,比如大气质量是影响人健康的因素、海水质量是影响渔业生产的因素,而不是构成气候这种环境的因素。不管是《环境保护法》第 21 条的规定,还是《中华人民共和国海洋环境保护法》(简称《海洋环境保护法》)及其实施条例的规定,其中的海洋都主要是影响人们生产生活的的环境因素,而不是气候环境的因素;不管是《环境保护法》的规定,还是《中华人民共和国大气污染防治法》(简称《大气污染防治法》)的规定,其中的大气也都是人们生产生活的的环境本身,因而也是法律加以保护的對象。这两部法律都没有把大气当成气候环境的要素或因素来对待,没有从气候环境保护的需要出发对大气提出保护的要求或设定保护的规范。杨惜春的论文向研究者和立法者提出了一个值得思考的问题,即气候环境保护的问题。虽然杨惜春论文的题目是《我国气候资源保护立法研究初论》,看起来关心的只是气候资源问题,而气候资源,按照其理解包括太阳能、风能等,也在《大气污染防治法》所欲开发、利用的范围内^①,但实际上杨惜春在用资源“搭台”的同时,也大“唱”了环境的“戏”。她不仅论证了气候资源的资源属性,呼吁完善我国的气候资源保护立法,而且对保护气候环境提出了具体的建议。她主张在《中华人民共和国宪法》(简称《宪法》)第 26 条关于生活和生态环境的规定中增加“维护气候系统稳定、保护气候环境”的内容。这是环境法学界提出的又一个“入宪”的建议。她主张修改《环境保护法》对环境的规定(第 2 条),在列举“环境”概念的外延时添加“气候”的概念;在《环境保护法》中增加“气候环境保护”的条款。这些建议虽然还都只是直白的建议,没有系统的理论包装,但它们是智慧的火花。相信杨惜春或学界其他同仁会很快把这火花变成金灿灿的智慧花环。

徐祥民

2010 年 4 月 28 日于青岛海滨寓所

公共信托理论在美国 ——一个简要的回顾与思考

李冰强^①

(中国海洋大学 山东青岛 266100)

【摘要】 萌芽于古代罗马法的公共信托理论伴随着英国普通法传入美国,在美国联邦及州法院的持续努力和大力推动下,经过大量的普通法判例的实践逐步得以确立。公共信托理论的价值与意义集中体现在为美国法院、立法机关、行政机构以及社会公众提供了相应的理论支持和干预工具。然而,该理论并非完美无缺,在其发展过程中,也面临来自各方面的质疑与挑战,但这并没有能够阻止公共信托理论在美国环境与资源保护法中的进一步拓展和前进的步伐。对于在我国环境与资源法理论与制度建设能否引入该理论,仍存在着诸多的问题与障碍。

【关键词】 公共信托理论 美国 司法干预 质疑

一般认为,最早较为完整地提出公共信托理论的是美国著名学者约瑟夫·萨克斯教授。他在1970年发表的《自然资源法中的公共信托理论:有效的司法干预》一文中就该理论进行了较为系统的论述。其后,作为一项有效的司法干预手段与工具,公共信托理论为人们所追捧,并为法院在诉讼中广泛采用。在我国近些年的环境法学研究中,特别是在论及公民环境权和公民环境诉讼中,该理论经常为人们所关注并不断被引用作为论证公民环境权或者公民环境诉讼的理论基础^②。但是,这种关注和引用,通常仅限于一种极简单的介绍或评价,缺少对公共信托理论的历史背景、理论内涵、价值功能和实践适用等进行全面、系统的介绍,有可能导致在对该理论的理解与适用上与其真正的内涵价值存在一定的偏离。本文拟就公共信托理论的历史起源、在美国的发展演变、基本内涵、价值功能等方面进行简要的回顾与概括,同时对该理论在发展过程中面临的质疑和挑战进行介绍和评价,并对该理论引入我国环境与资源法的前景进行初步的分析与预测。

^① 作者简介:李冰强(1974—),男,山西运城人,山西大学法学院讲师,中国海洋大学法政学院2009级在读博士生,主要从事环境与资源保护法学研究。

^② 在关环境权或公民环境权理论的论述,可参见吕忠梅:《环境法新视野》,中国政法大学出版社,2000年,第105、112页;金瑞林、汪劲:《20世纪环境法学研究评述》,北京大学出版社,2003年,第92~93页,蔡守秋:《环境资源法教程》,武汉大学出版社,2000年,第229~230页。

一、公共信托理论的起源与发展

(一) 罗马法有关公共信托理论的思想萌芽

公共信托理论最早可以追溯到罗马法。在罗马法上,物可以分为非财产物(或不可有物)和财产物(或可有物),前者是指不可作为个人财产所有权的客体的物,后者是指可以作为个人财产构成部分的物。其中非财产物又分为神法物和人法物。人法物包括共有物、公有物和公法人物。共有物是指供人类共同享有的东西。对此,任何人,包括市民和外国人等都可以享用,如空气、阳光和海洋等,另外海岸也是共有物。如果渔民在海岸上建造渔棚,该渔棚为渔民私有,但渔民不能对其渔棚下的土地即海岸享有所有权。公有物是指罗马全体市民公共享有的物,其所有权一般属于国家,不得为私人所有,如公共土地、牧场、公路、河川等都属于公有物。公法人物主要是指市府等的财产,如罗马市的斗兽场、剧场、浴场等,供本市的人共同使用^①。

同时,“信托”作为一项制度在罗马法中也有相应的规定。罗马法中有关“信托”的规定主要是遗产信托,它是指遗嘱人以遗产的全部、一部或特定物委托其继承人(即受托人),在他死后转移于指定的第三人(受益人)。古罗马法上之所以能产生遗产信托制度,是因为市民法关于遗嘱的规定十分严苛,不仅方式十分严格,手续也很麻烦,遗嘱人须有遗嘱能力,继承人和受遗赠人则须有接受能力。为规避市民法的严苛规定,民间便逐渐采用遗产信托的做法,由被继承人将其遗产的全部、一部或特定物,委托受托人在他死后移转给他指定的受益人。采用这种办法,不仅无遗嘱能力的人可以处分其遗产,特别是无继承能力者亦可享受继承的利益。^②虽然罗马法中有关遗嘱信托的规定与现代意义上的信托制度相去甚远,正如有学者所说“罗马法上的信托:有其名而无其实”^③的那样,但不可否认,其与信托制度在基本构成上还是存在着一定的共同性和某种程度上的相似性^④。至少,它已经具备了信托的雏形。

在一定意义上,罗马法的人法物中有关共有物和公有物的规定与遗嘱信托中有关信托理念的表达,共同构成了现代公共信托理论的源头。

① 周枏:《罗马法原论》(上),商务印书馆,1994年,第299~302页。

② 周枏:《罗马法原论》(下),商务印书馆,1994年,第618页。

③ 赵磊:《公益信托法律制度研究》,法律出版社,2008年,第2页。

④ 在《法学阶梯》第二卷第二十三篇的信托遗产继承中这样记载着:“当某人欲以遗产或遗赠物遗给他所不能直接遗给的人时,他便信托有能力根据遗嘱取得的人的诚意来实现。这叫做信托遗给,因为不能根据法律强制执行,而只能依靠他所委托的人的诚意来执行。”参见张军建:《信托法基础理论研究》,中国财政经济出版社,2009年,第2页。

（二）公共信托理论在英国的形成

公元1066年，诺曼底公爵威廉征服了英格兰，成为英国的新君主。此次征服对英国历史的发展产生了巨大的影响，其中最为突出的便是将西欧普遍实行的封建制度导入了英国。与之相应，罗马法有关共有物与公有物的思想以及信托的基本理念也相继传入英国，并逐步发展为英国早期的公共信托理论。

在英国，公共信托理论的历史与王权和国会之间的斗争密切相关^①。“曾有一段时期，国王可以任意地将其所有和占有的皇室土地授予其臣民；但现在，根据成文法的规定，这样的转让是被禁止的，而且皇室的土地一律不得让渡”^②。由此可见，早期的公共信托理论对转让国土的限制主要是针对国王，而非政府。除了让渡土地受到限制以外，依据公共信托理论国王对其国土所享有的所有权还被附加了诸多负担，如国王对海岸的所有权“有，而且自古就有允许其臣民为了行使特定权利而出入的义务，这些特定权利包括捕鱼、从事贸易活动以及其他臣民要求和已经实施的利用方式。这些权利由普通法及为数众多的有关渔业、税收和公共安全的国会法令以各种方式修正、完善或限制”^③。由此可以看出，公共信托理论其实是国会以公益为目的，通过扩大或减少公众基于公共信托理论的各项权利，实现对王权限制的一种手段或工具。

（三）公共信托理论在美国的演进

随着英国在北美建立殖民地，其普通法和公共信托理论亦随之输入。独立战争后，英国国王在北美信托土地上的权利自然被赋予了美国各州的人民。但是，与英国不同的是，公共信托理论在美国的形成与发展过程中，法院起着不可替代的作用，公共信托理论正是通过浩如烟海的普通法判例逐渐得以确立。

在美国，第一个关于公共信托的案件是1821年的 *Arnold v. Mundy* 案^④。该案中，新泽西州最高法院借鉴了罗马法和英国普通法上的公共信托思想，法院认为河流、海洋、港口、海湾以及海岸（包括领海内的海水和底土）属于新泽西州公民的公共财产，即使议会也不能对其享有直接和绝对的权利，议会不能剥夺全体公民的这一公共权利。于是，州对通航水域享有信托权，从而避免了私人占有这些财产。随后，在1842年的 *Martin v. Waddell* 案^⑤中，美国最高法院明确了新泽西州最高法院在 *Arnold v. Mundy* 案中确立的公共信托理论。最高法院认为，自大宪章以来，英国国王拥有不可推卸的责任——即以人民信托的方式对通航水域下的土地行使权利。自独立战争以后，美国各州人民已成为主权者，因此他们对所有通航水域拥有权利。为了公众自由和不受限制的权利，州有权对公共财产进行托管，而某一行为是否符合公共利益取决于公众的需要而不

^① Sax J L. The public trust doctrine in natural resources law: effective judicial intervention. *Michigan Law Review*, 1970, 68: 476.

^② Hall R. *Essay on the Rights of the Crown and the Privileges of the Subject in the Sea Shores of the Realm*. 2nd ed, 1875. 106.

^③ *Robert Arnold v. Benajah Mundy*, 6 N. J. L. 1, (1821).

^④ *Martin v. Waddell*, 41 U. S. 16 Pet. 367 (1842).

是财产的特殊使用模式。

1876 年的 *Barney v. Keokuk* 案^①，正式认可了英国普通法中的公共信托理论在司法中的适用。在该案中，法院认为，各州有权处分其所有通航水域下的土地。尽管如此，各州议会仍不清楚其对公共信托财产拥有的权利界限。于是，一些州议会认为他们对公共信托财产拥有绝对的、不受限制的所有权，他们可以将其让渡给私人，然而这却极大地有损于公共利益。为解决这一困境，1892 年，美国最高法院在其具有里程碑式的判例——*Illinois Central Railroad v. Illinois* 案^②中认为，立法机关将密歇根湖的湖床转让给铁路公司的行为不属于公共信托行为，密歇根州对密歇根湖湖床享有该州人民赋予的信托权利，因此州不能放弃全体州公民存在于其上的财产信托利益。只有出于增进对水域的利用或者未给存在于土地和水域上的公共利益造成实质损害的前提下，各州才能将土地让渡给私人利用。自此，公共信托理论在美国全国范围内得到承认和适用。

然而，1938 年，最高法院在 *Erie Railroad. Co. v. Tompkins* 案^③中确立了所谓的 *Erie* 原则，推翻了 *Illinois Central Railroad v. Illinois* 一案所作出的可在全国范围内适用公共信托理论的努力。法院认为在宪法条文或联邦法律中并没有明确公共信托，因此否认了在特殊领域内可以适用普通法上这一理论的认识。该案的判决对公共信托理论的适用产生了较大的影响，导致法院对公共信托理论的适用变得小心谨慎。但是，这种消极的影响并没有阻止法院适用公共信托理论作为其干预自然资源立法与管理的努力。

1966 年的 *Gould v. Greylock Reservation Commission* 案^④，对公共信托理论的适用范围进行了积极的、扩展性的探索。此前绝大多数公共信托理论的案件，法院审查的重点主要是围绕行政机关在涉及公共信托财产的转让方面是否符合公共利益来进行的，但在该案中，法院大胆地突破了这一传统限制，将立法机关与行政机关在公共决策过程中的民主问题也纳入法院审查的范围，从而对公共信托理论的适用产生深远的影响。

1970 年开创了公共信托理论的新纪元。约瑟夫·萨克斯教授发表了其关于新公共信托理论的专题论文，主张通过复兴这一古老的原则来保护水资源，并呼吁在未来发展更为广阔的公共信托理论，使该理论能够包括更大范围的自然资源的价值。在该论文中，萨克斯教授把公共信托财产的内在属性概括为三个方面：一是公共信托财产不仅以满足公共使用为目的，而且必须使公众能够实现这一目的；二是公共信托财产不能够被转让，即使存在一个相当公平的对价；三是对公共信托财产的利用必须符合该信托财产本来的性质与属性，即要尊重该资源的传统用途或者至少是与该传统用途密切相关的利用^⑤。在此基础上，萨克斯教授对公共信托理论在从传统的通航水域向自然资源法领域进行拓展提出自己的看法与建议，特别是对法院在公共信托法的形成与发展中的作用进行全面论述，为法院对公共信托案件的干预提供了基本的指导原则与方针，从而为该理

① *Barney v. Keokuk*, 94 U. S. 324 (1876) .

② *Illinois Central Railroad v. Illinois*, 146 U. S. 387 (1892) .

③ *Erie Railroad. Co. v. Tompkins*, 304 U. S. 64 (1938) .

④ *Gould v. Greylock Reservation Commission*, 350 Mass. 410, 215 N. E. 2d 114 (1966) .

⑤ *Sax J L. The public trust doctrine in natural resources law: effective judicial intervention. Michigan Law Review*, 1970, 68: 477.

论在美国法院的适用奠定了良好的基础。一位学者对萨克斯教授在公共信托理论发展方面的贡献给予了高度的评价，说他“代表了每一个法律人的梦想，他的论文不仅唤醒了沉寂已久的公共信托法理论，而且在其后的 20 多年来持续为法院所青睐”^①。

此后，特别是在 20 世纪 70 年代环境保护运动的推动下，公共信托理论开始为人们所广泛接受。一些环保人士开始有计划地将该理论在实践领域进行创造性的应用，并通过诉讼的方式对一些具有一定影响力的环保反对者们施加压力，要求其保护公共信托下的自然资源。其中最为引人注目的一起公共信托理论适用的案件是莫诺湖保护案。该案中一些个人、环保组织与莫诺湖保护委员会以公共信托理论为依据，向法院提起诉讼，要求洛杉矶政府停止从日益枯竭的莫诺湖盆地转移水源，直接挑战洛杉矶水权制度。这一典型的以弱战强的战斗在 1983 年达到了高潮。加州最高法院认为“公共信托理论的内核在于，为了保护生态与娱乐价值，州基于其主权有权对州范围内的水资源进行监督和控制”从而判决“允许为了一个城市的利益而破坏莫诺湖，将违反了州把该湖作为一个属于所有人的生态资源而予以保护的职责”^②，最终加州最高法院支持了保护莫诺湖的主张，从而使该案成为公共信托理论适用案例中的经典^③。

由于此案在美国社会的广泛影响，引起人们对公共信托理论的极大兴趣和广泛关注。正如有学者所说，“在此前的 30 年中，没有哪一个问题能像公共信托理论那样在自然资源法受到学者们如此的关注与重视”^④。萨克斯教授之前提出的将公共信托理论在自然资源法中进行历史性的拓展运用这一观点，也得到法律学者、环保人士和法院以及其他政府机构的积极回应。人们通过诉讼和具有创举性的判例，对其适用范围进行不断拓展。这样，公共信托理论从最初的可航行水域，扩展到不可航行水域，再到可航行水域下的土地、海岸和湿地，后来进一步发展到公共绿地和土地、森林、树木、野生动物，再后来，甚至在一些案件中有主张将人文资源^⑤、电波^⑥、空气等无体物也纳入公共信托理论的关注范围。

① Blumm M C. Public property and the democratization of western water law: a modern view of the public trust doctrine. *Environmental Law*, 1989, 19: 573~574.

② *National Audubon Soc'y v. Superior Court*, 658 P. 2d 709 (Cal. 1983).

③ Ryan E. Public trust and distrust: the theoretical implications of the public trust doctrine for natural resource management. *Environmental Law*, 2001, 479: 31.

④ Rasband J R. The public trust doctrine: a tragedy of the common law. *Texas Law Review*, 1999, 77: 1335, 1339~1345.

⑤ *Wade v. Kramer*. 121 Ill App 3d 377, 459 NE2d 1025 (1984). 但是在另一起案件中法院持拒绝在人文资源上公众享有信托利益，如 *San Diego County Archeological Socy v. Compadres*, 81 Cal App 3d 923, 146 Cal Rptr 786 (1978).

⑥ Ryan P S. Application of the public trust doctrine and principles of natural resource management to electromagnetic spectrum. *Michigan Telecommunications and Technology Law Review*, 2004, 10.

二、公共信托理论的基本内涵与价值

(一) 公共信托理论的基本内涵

基于以上对公共信托理论发展、演变历史的简要回顾,应当说,对公共信托理论有一个大致的认识 and 了解。但是,要准确认识和把握公共信托理论的基本内涵,对其概念作出准确的界定,并非易事。而且,从已有的理论研究成果来看,对公共信托理论概念的界定,可谓千差万别。又基于早期对公共信托理论的认识,认为公共信托理论是体现在美国财产法中的一系列原则,是指主权国家或州为了公众的利益,基于信托关系而对其辖区内的所有的潮汐和通航水域及其底土、生物及其栖息地等水域进行管理。^①有人则认为公共信托理论是指为了公众的利益,主权国家有义务保护包括野生动物在内的特定的资源。^②还有人认为,公共信托理论就是指自然资源属于全体社会公众,私有产权人不能剥夺公众利用这些资源的机会和权利。^③虽然存在这些差别,但其都包含了这样一些基本的内涵元素:

第一,从公共信托实施的的目的来看,它主要是政府为了保障在其辖区内的全体公民对自然资源或环境所享有的不可剥夺的权利或利益;

第二,从公共信托的实施主体来看,是主权国家或州通过其政府来实施,政府是广义上的政府,包括立法机关、行政机关与司法机关;

第三,从公共信托的财产范围来看,是特定范围内的自然资源,但是这个特定范围并非一成不变,而是一个动态的概念,它随着公共信托理论的发展呈现不断变化的趋势,这种变化主要体现在范围上的逐步扩张;

第四,从公共信托产生的根源上看,是基于公众的信托而产生;

第五,从政府对公共信托资源或财产的持有或管理性质来看,这种对信托财产的持有或管理,不仅是政府的一项权力,而且是政府的一项责任与义务,不能转让或放弃。

基于以上对公共信托理论基本构成的分析,笔者认为,公共信托理论是指主权国家或州基于全体公众的信托作为受托人,为了公众的共同利益对特定的自然资源进行管理和保护的权力与责任。

^① Eichenberg T, Vestal B. Improving the legal framework for marine aquaculture: the role of water quality laws and the public trust doctrine. *Territorial Sea Journal*, 1992, 2.

^② Cottriel D K. The right to hunt in the twenty-first century: can the public trust doctrine save an American tradition? *Pacific Law Journal*, 1996, 27: 1235~1261.

^③ Kanner A. The public trust doctrine, *parens patriae*, and the attorney general as the guardian of the state's natural resource. *Duke Environmental Law and Policy Forum*, 2005, 64.

（二）公共信托理论的价值

对公共信托理论价值的揭示，应当从该理论在美国一些具体案例的适用过程中对相关主体所产生的影响或客观效果这一角度去分析。在公共信托理论的适用过程中，涉及的相关利益主体主要包括法院、立法机关、行政机关、社会公众以及私人财产所有者。当然，对于该理论适用后所产生的对环境与自然资源的客观影响也应当加以分析考虑。

1. 对法院的价值与意义

公共信托理论为美国联邦及州法院对涉及公共利益的环境资源纠纷进行司法干预提供了普通法上的理论依据，成为法院干预公共信托资源立法和管理中不当行为的有效工具。萨克斯教授也明确表示，“公共信托法并不仅仅是一个对于公共领域的实体标准的设定，而且是法院用来纠正正在立法和行政过程中出现的错误的技术工具。……公共信托理论使法院的救济成为可能，特别是在立法和行政过程中存在不足导致出于竞争性的经济目的而破坏自然资源价值时”^①。这种司法干预主要体现在三个方面：

第一，对公共信托财产让渡之禁止或者限制。

这种禁止或限制主要体现在法院限制政府向私人让渡公共信托财产，如俄亥俄州最高法院在 *State v. Cleveland & Pittsburgh Railway* 案中阐明，“州作为公众的受托人，不能以默示的方式放弃其对信托财产的管理权，也不能以背离该信托创立时的目的而将信托财产转让于个人。……个人可以放弃他的私有财产，但是公共受托人不能放弃信托财产”^②。另外，美国最高法院在 *Illinois Central Railroad v. Illinois* 案以及佛罗里达州最高法院在 *Brickell v. Trammel* 案中也有类似观点的表述^③。但是，这种对公共财产转让的限制与禁止并非绝对。在有些案件中，法院对行政机关让渡公共信托财产采取较为宽容的态度，比如在 *Commonwealth v. Alger* 案^④中，马萨诸塞州政府将其信托范围内的潮间地转让给个人，虽然这种转让会在一定程度上限制公众在该土地区域内自由通行的权利，但法院依然认定其合法。

第二，对公共信托财产用途偏离之限制。

早期法院十分重视对与可航行水域直接相关之用途的固守，在许多案件中都特别强调“将湖当做湖来利用”（*Uses of the Lake as a Lake*）。该原则最早是在 1911 年 *Mer-*

^① Sax J L. The public trust doctrine in natural resources law: effective judicial intervention. *Michigan Law Review*, 1970, 68: 509.

^② *State v. Cleveland & Pittsburgh R. R.*, 94 Ohio, St. 61, 80, 118 N.E. 677, 682 (1916).

^③ 在 *Illinois Central Railroad v. Illinois* 案中，联邦最高法院认为，“立法机关将位于密歇根湖湖床转让给铁路公司的行为不属于公共信托行为，密歇根州对密歇根湖湖床享有该州人民赋予的信托权利，因此州不能放弃全体州公民利益存在于其上的财产信托”。参见 *Illinois Central Railroad v. Illinois* 146 U.S. 387, 452~453 (1892)。在 *Brickell v. Trammel* 案中，法院指出，“就其实质而言，对通航水域下的土地的权利由政府基于信托关系所享有，州政府不能完全将其转让于个人。如果是出于促进全体公民的权利与利益，政府可以采取适当的方式，可以有限地将通航水域下的土地授予个人”。参见 *Brickell v. Trammel*, 77 Fla. 544, 559, 82 S. 221, 226 (1919)。

^④ *Commonwealth v. Alger*, 61 Mass. 53, 1851 WL 4444 (Mass.), 7 Cush. 53 (1851).

win v. Houghton 案^①中，威斯康星州法院针对开发商意欲通过法定许可而获得将一块湿地进行排干以作农业开垦利用表明其立场与态度，“将某一湿地进行与传统完全不同的方式来改造利用，同将该湿地从一个与水有关的利用转变为另一个与水有关的利用相比，法院更倾向于支持后者”^②。后来，此原则不断为法院审判所采用。在 1916 年 State v. Cleveland 案中，俄亥俄州最高法院指出，“州作为受托人的职责在于确保公众权利和排除对通航的影响和干预，……必须牢记河岸所有人权利的行使只能以促进公众的航行与商业目的，而非其他”^③。1924 年，威斯康星州法院在另一起涉及湿地填埋用以促进农业建设的案件 In re Crawford County Levee and Drainage District No. 1 中，特别强调：“无论公众在该项目的建设可能获得的利益有多大，铁路委员会、本法院或者州政府，都无权改变可通航水域的用途而将其转让给个人用于农业开发。用于全体公众的通航水域从来不允许转让于私人农业建设。”^④

“太刚则易折”。法院采取如此强势的态度来处理涉及公共信托财产的转让问题，必然会遇到各个方面的障碍与阻力。因此，随着社会经济的发展以及物的利用的多元化，对公共信托财产传统用途之固守这种观念逐步得到修正。如 1927 年，威斯康星州法院在 City of Milwaukee v. State 一案中，先前绝对化的强硬立场有所松动。该案中，Milwaukee 城将一块河岸土地转让于一家私人钢铁公司用于城市港口的发展。法院认为，“因该地块转让于钢铁公司而受到影响的游泳与捕鱼等活动，可以很容易地从附近其他没有被填埋的区域获得实现，该项目不仅没有限制公众的通航而是事实上得到了促进。……而且就整个密歇根湖而言，区区几英亩的填埋不可能对当地的公共利用产生实质上的影响”^⑤。在 1957 年 State v. Public Service Commission 一案中，法院表明了同样的态度，“信托理论禁止为了一个纯粹私人的目的对信托财产进行转让，即便是为了公共的目的，州不能将一个湖区的整个水体完全变成一块陆地，也不能破坏其作为一个湖所固有的属性。但是，信托理论不禁止在湖水与陆地交界的地方进行细微的调整与变化”^⑥。特别是法院在本案中阐明了五条公共信托理论适用的条件，其中第五条更能体现法院在本案中的态度，“公众中的一部分成员希望在争议区域进行划船、捕鱼、游泳等活动因该区域被填埋而落空，但由此所造成的失望，与将该区域建成一座城市公园给公众所带来的极大便利相比较，可以忽略不计”^⑦。在其他的一些案件中，如 City of Madison v. State^⑧，对强调必须遵循“可航行水域直接相关之用途”的传统观念进行了修正。值得一提的是，在 Haggerty v. City of Oakland 一案中，将这种转变甚至走到了极致，法院甚至认可了将港口土地用作展览馆、会议中心、大型餐厅的开发建设计划，

① Merwin v. Houghton, 146 Wis. 398, 131 N. W. 838 (1911).

② Sax J L. The public trust doctrine in natural resources law: effective judicial intervention. Michigan Law Review, 1970, 68: 512.

③ State v. Cleveland & Pittsburgh R. R., 94 Ohio St. 79, 113 N. E. 681. (1916) .

④ In re Crawford County Levee and Drainage District No. 1, 182 Wis. 404, 196 N. W. at 878 (1924) .

⑤ City of Milwaukee v. State, 193 Wis. 423, 214 N. W. 820 (1927) .

⑥ State v. Public Service Commission, 275 Wis. 118, 81 N. W. 2d 74 (1957) .

⑦ State v. Public Service Commission, 275 Wis. 118, 81 N. W. 2d 73 (1957) .

⑧ City of Madison v. State, 193 Wis. 423, 214 N. W. 820 (1927) .