



中国海洋大学“985工程”海洋发展人文社会科学研究基地建设经费资助

生态文明与法制变革文库 | 总主编 徐祥民

公共信托理论批判

李冰强 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中国海洋大学“985工程”海洋发展人文社会科学研究基地建设经费资助



山东省新成环境法与可持续发展研究中心资助

公共信托理论批判

李冰强 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公共信托理论批判 / 李冰强著. —北京:法律出版社, 2017. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9134 - 1

I. ①公… II. ①李… III. ①信托—环境法学—研究
IV. ①D912.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 026999 号

©法律出版社·中国

责任编辑/刘琳

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/沙磊

开本/A5

印张/6.75 字数/204 千

版本/2017 年 2 月第 1 版

印次/2017 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9134 - 1

定价:18.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

环境常被解释为围绕一定中心事物的周围情况,它不是一个难以理解的词汇。环境法是与环境有关的法,环境法学是关于环境和环境法的一门学问,环境法和环境法学中的环境似乎也很容易掌握。然而,作为客观对象的环境却不像此书中所写的环境一词那样简单。以太阳为中心事物,把太阳的环境理解为水星围绕太阳旋转并不全面,因为在水星之外还有距离太阳更远的其他行星也在围绕太阳转。把太阳的环境解释为“九大行星”以不同旋转半径围绕太阳转也不全面,因为“九大行星”与太阳不仅距离不同,而且它们的轨道倾角、轨道偏心率、倾斜度等也各不相同。那么,说太阳的环境是由按照不同旋转半径、不同轨道倾角、不同轨道偏心率等围绕太阳旋转的九大行星组成是不是就准确无误了呢?当然也不是。仅以我们最熟悉的星体为例。地球围绕太阳转,它是太阳的环境的组成部分,而地球有月亮围绕其旋转,所以月亮也是构成太阳的环境的一部分。那么,我们把太阳的环境解释为由各自的卫星围绕其旋转的行星组成是不是就不会犯错误了?也未必。因为太阳系是银河系中的一个星系,银河系中的其他星系也可以构成太阳系的环境。即

使在做了这样的扩展之后,我们仍然不敢说已经完全把握了太阳的环境,因为,很明显,以上所谈的环境还都只是表现为星体或星系这种物体形态的“情况”,而太阳的环境显然不是仅仅由物体形态的“情况”组成。比如,光、磁等都是太阳的环境中的要素。

虽然环境法没有力量照顾超出人类社会影响范围的太阳环境、宇宙环境等,环境法学也没有必要讨论500亿光年外的星球是否需要保护的问题,但我们仍然可以根据前述例子得出这样的结论:不了解人类的环境就难以制定出有效处理人类与其环境之间关系的环境法,搞不清环境中的“距离”、“轨道倾角”、“轨道偏心率”、“倾斜度”、“行星的卫星”等“情况”,就很难创造出能够指导人们正确处理环境与环境法的关系、环境与人类的关系、人类与环境法的关系等的环境法学。因此,为了环境法学的发展,我们必须努力发现人类环境中的“距离”、“轨道倾角”、“轨道偏心率”、“倾斜度”、“行星的卫星”等“情况”。

在太空中的宇航员看到的地球是一个直观的、晶莹剔透的蓝色球体。我们站在地球上无法饱这个眼福,即使登上三百层楼高的梯子也解决不了这个问题。要观赏地球这个蓝色球体就得乘坐航天飞机。然而,航天飞机并不是天然地具备升入太空的能力,要想真正达到可以观赏飘浮在宇宙中的蓝色地球的高度,它需要借助一级助推火箭、二级助推火箭、三级助推火箭等的连续不断的推动。环境法学者希望环境法学可以达到坐航天飞机看地球的高度,而要达到那样的高度也需要启动“助推火箭”,需要助推火箭一级一级连续不断地将其往高处推动。

太阳和水星、金星等行星之间的关系是客观存在的。对人类来说,要了解太阳的环境只需要发现这种客观存在的关系。人类本来是无法看到地球的本来面目的,现在之所以可以看到了,是因为人类采取手段改变了宇航员与地球之间的距离关系。人类和大自然之间本来只有天然的关系,后来,由于人类采取手段,主要是开发自然、利用自然的手段,在人类和自然之间才形成了宇航员与地球之间的那种关系。不幸的是,这种关系现在已经不再是只向人类提供非天然的便利,就像航天飞机使人类便于欣赏地球美景那样,而是在给人类带来便利的同时也给人类带来了麻烦,也就是今天人们常说的环境污染、资源枯竭、生态破坏、环境退化等人为的环境问题和环境法学界学人关注不多的开发空间耗竭这个具有“无法扩展的瓶颈”特征的问题。现在,人类正试图改变这种状

况。环境法就是用来实现这种改变的。改变人类与自然之间出现的问题的努力不仅无法脱离人类与自然的关系,而且必然地会引起另一种关系,即在人与自然之间关系中的主体们相互之间的关系,一种与以往法律关系中的权利义务主体之间关系大不相同的人与人之间关系。这也就是说,环境法实际上面对着三重关系:大自然内部的关系,就像太阳与水星之间的关系那样;人类与自然之间的关系,就像从太空看地球的宇航员与地球之间的关系那样;人与人之间的关系,类似于在众多的人中宇航员和非宇航员之间的关系。如果说发现客观存在的关系,不管是太阳与水星之间的关系,还是宇航员与地球之间的关系,相对比较容易,而改变一种全社会广泛参与的关系,一种其内容早已被社会赋予了正当性的关系,即在人类开发、利用自然的活动中的人类与自然的关系,则比较难。那么,用处理一种关系,即人与人之间关系的办法去改变人类与自然的关系,并通过这种改变使大自然内容的关系恢复正常,则是难上加难。环境法学就是这样一门难上加难的学问。

为了发现人类环境中的“距离”、“轨道倾角”、“轨道偏心律”、“倾斜度”、“行星的卫星”等“情况”,制造推动环境法学一级一级提高的助推火箭,促进“深陷”多重关系扭结之中的难上加难的环境法学的发展,中国海洋大学和山东省新成环境法与可持续发展研究中心共同组织推出了这套不预定卷册的环境法法学文库。

无论面对多么艰难的任务,人们总是倾向于用尽可能简便的方法去应对。面对环境问题,环境法学者也是寄希望于环境法功能的充分发挥来化险为夷。即使在用环境法防治环境问题的努力屡屡受挫之后,学者们也倾向于把尝试的失败解释为武器的不完备。这样的辩解难以回答以下的诘问,即环境法这个武器怎样打造才算完备。尽管我们的研究者都可以提出完善环境法的种种方案,但似乎还没有哪位大家敢于为他设计的环境法必将马到成功打包票。我曾提出法律必将被“绿化”的猜想。我不认为这个猜想是因为我本人性格“软弱”,或是对环境法功能的低估,但我确实认为应对环境问题,这样一个人与自然之间关系已经达到或逼近不可调和程度的问题,不是环境法一个法律部门所能胜任的。当时代已经提出了人类需要进入“生态文明”时代的要求的时候,由环境问题引发的应当不只是环境法这个部门的诞生与不断成熟,而是整个法制的变革。我的猜想并不排除环境法依然是应对环境问题的主

要法律武器,但是,无论是从法学学术的角度看问题,还是从法律实践的角度看问题,结论都会是:环境问题的有效处理,环境危机的最终摆脱,仅靠环境法一个法律部门是无法实现的,即使我们在学理上对环境法这个法律部门做扩张的解释。环境法学者的任务不应只是实现环境法学理论体系的完善,为独立的环境法律部门的建立与发展提供学理支持,更要回答怎样才能利用法律武装帮助人类渡过环境危机。因而,环境法学必须关注其他法律部门的建设,必须与其他法学学科保持呼应。也正是为了回答“怎样才能利用法律武装帮助人类渡过环境危机”这个问题,我们的这个文库取名为“生态文明与法制变革”。希望它能成为所有关心生态文明建设的法学家的论坛,成为所有法律部门展示其为应对环境危机而为之的变革设计及理论说明的平台,成为在环境危机大背景下探究法律秩序之变革的各种法律思想交锋的阵地。

环境法学是“深陷”多重关系扭结之中的难上加难的一门学问。知其难不易,解其难自然会更加艰难。这是因为,环境法学面临的环境危机实际上不是环境法学一个学科所可以解决的难题,即使环境法学者勤勉地向其他法学学科“呼”,其他法学学科也积极地“应”。如果说“法制变革”在法律体系内部表现为环境法与环境法诞生之前就已十分发达的法律体系之间的关系,那么,这场注定要发生的变革的实现已被注定要以与政治、经济、社会、文化等的协同为条件。法制从来都不是一种孤立的社会制度,法学从来都不是一个封闭的学科体系。生态文明必然给法律制度注入新的原则、精神,必然给已经定型化的法学理论带来冲击。而生态文明对环境法和环境法学提出的变革要求的实现无疑需要政治学、经济学、社会学、伦理学、历史学、哲学等学科的新观点、新思路的催化,也包括提供更宽厚的理论基础的支持。为满足生态文明时代的法制变革所提出的理论需求,“文库”希望得到政治学、经济学、社会学、伦理学、历史学、哲学等学科的学者的支持,希望汇聚那些得益于政治学、经济学、社会学、伦理学、历史学、哲学等学科的滋养而创立的学说、提出的观点。

中国海洋大学法政学院院长
山东省新成环境法与可持续发展研究中心主任

徐祥民

2010年5月5日于青岛海滨寓所

目 录

导 论 / 1

- 一、选题的背景与意义 / 1
- 二、文献综述 / 4
- 三、研究思路与研究方法 / 9
- 四、研究内容 / 11

第一章 公共信托理论的起源与发展 / 20

- 一、罗马法:早期的公共信托观念 / 20
- 二、英国法:公共信托理论之雏形 / 23
- 三、美国法:公共信托理论的形成 / 27
- 四、公共信托理论在当代的新发展 / 33

第二章 公共信托理论的内涵与本质 / 50

- 一、信托的基本法观念 / 50
- 二、公共信托理论的内涵 / 53
- 三、公共信托理论的本质 / 65

第三章 公共信托理论的价值与影响 / 73

- 一、公共信托理论在美国的价值 / 73
- 二、公共信托理论的域外影响 / 90

第四章 公共信托理论在美国面临的质疑与批评 / 100

- 一、随意性:过分依赖于法院以及法官的环保偏好 / 101
- 二、霸道性:对个人财产权的恣意侵犯 / 107
- 三、反民主性:对立法权与行政权的侵蚀 / 110
- 四、不经济性:公共信托诉讼产生低效率 / 114
- 五、狭隘性:与自然资源法的未来发展趋势相背离 / 117

第五章 公共信托理论的内在缺陷 / 121

- 一、信托前提虚无 / 121
- 二、信托关系虚构 / 125
- 三、信托主体虚设 / 130

第六章 公共信托理论在环境资源保护中的功能障碍 / 138

- 一、以单项资源或单个环境要素为保护对象的公共信托理论无法实现对环境、资源与生态的整体保护 / 138
- 二、以权利思维为基础的公共信托理论不可能真正解决环境资源问题 / 142
- 三、单纯强调政府的环境管理职责同样无法实现环境问题的根本解决 / 148

第七章 环境资源法的理论选择 / 151

- 一、环境资源法的理论选择决定于环境问题的客观现实 / 152
- 二、基于环境问题的成因之考虑 / 155
- 三、基于环境问题的本质之考虑 / 165
- 四、基于环境损害的特性之考虑 / 172

结 论 / 183

参考文献 / 187

后 记 / 204

导 论

思想家密尔曾断言,“人类一见事物不复有疑就放弃思考,这个致命的倾向是他们所犯错误半数的原因”。^[1] 在我们的学术讨论中,经常有一些似是而非因也容易被忽视但又实实在在应该予以澄清的问题。在绝大部分人看来已成“定论”的“环境权”理论即属此类情形。本书即将研究的“公共信托理论”这一命题,在以往的理论和制度建设实践中也是一个被“放弃思考”的问题。在我国法学界,对于这一理论命题的界定,大体上呈现出一种人云亦云的局面,而缺少对其科学性的进一步追问。

一、选题的背景与意义

工业革命以后,科学技术迅猛发展,生产力水平迅速提高,人类征服与改造自然界的能力得到飞速发展,对自然环境的不利影响也日益加剧。一方面,人类对自然资源进行掠夺式的开发利用,造成自然资源与环境不断受到破坏;另一方面,人类又把其赖以生存的自然环境作为天然的垃圾场,肆无忌惮地向自然界排放废弃物,导致环境污染。最终,环境问题于20世纪五六十年代开始爆发。以早期的“八大

[1] [英]约翰·密尔著:《论自由》,程崇华译,商务印书馆1959年版,第45~46页。

公害事件”为代表的区域环境污染事件为开端,环境问题逐渐向全球蔓延。到了20世纪七八十年代,全球性环境、资源与生态危机开始凸显,主要表现在:全球气候变暖、臭氧层破坏、自然资源耗竭、生物多样性锐减、生境退化、重大环境污染事故频发等。

面对这突如其来的危机,传统部门法——无论是以权利救济为己任的侵权法还是以规范政府职能为目标的行政法,既无能也无力,都无法承担起污染防治、资源与生态保护的重任。也就是说,传统的法学理论在应对环境资源危机方面,遭遇了前所未有的理论困境。为了有效应对和克服环境资源危机,人们不得不开始进行理论上的创新思考。在此背景下,环境权理论、自然体权利论、动物权利保护论、可持续发展理论、后代人权利理论等相继“出炉”,人们希望借此来缓解与克服环境资源危机。公共信托理论,也正是在此背景下,作为人类社会应对环境与自然资源危机所进行的一种理论上的创新应用。

对于公民环境权理论、自然体权利理论、后代人权利理论等,在国内已有环境法学研究者对其进行了彻底的批判,指出这些理论学说存在主体虚构、逻辑混乱、适用困境、目的不能等问题,并且进一步指出环境保护的真正法律路径应当是义务,而非权利。但是,对于公共信托理论,在其被引入我国环境法学理论时,并没有经由人们对其进行理性的判断和全面、客观的审视,对其历史背景、理论内涵、价值功能等的研究也十分缺乏,[2]在“国际潮流”、“通行做法”、“拿来主义”等思想观念的影响下,公共信托理论为不少学者特别是环境法学领域的学者所赞同乃至推崇,被视为“英美法上的环境权宪章”[3]“公民环境权的理论基石”[4]

[2] 叶文虎先生在其论文中也有过类似的观点,“环境权概念移译自英美法,并与英美法中的公共信托规则密切相关……但综观我国环境权理论研究,可以发现,其对公共信托规则基本上一带而过,鲜有深入的理论考察”。见叶文虎、李萱:“环境权理论研究向何处去?”,载《中国人口·资源与环境》2009年第3期。

[3] 参吕忠梅著:《沟通与协调之途:论公民环境权的民法保护》,中国人民大学出版社2005年版,第74页。

[4] 参见汪劲著:《环境法律的理念与价值追求》,法律出版社2000年版,第235页。吴卫星先生在其著作《环境权研究:公法学的视角》中,也将公共信托理论视为美国环境权的理论基础。参见吴卫星著:《环境权研究:公法学的视角》,法律出版社2007年版,第47页。

“环境公益诉讼的理论基础”〔5〕“政府环境责任的理论依据”〔6〕等。

作为一个起源于罗马法,经过英国普通法的发展所形成的理论,公共信托理论在美国获得了最适合其生存与发展的土壤,这与美国特有的政治体制、法院的地位与职能、实用主义哲学的影响、信托观念的普及、私有财产权的扩张以及环境资源危机的显现,有着十分密切的联系。不可否认,公共信托理论为美国的环境资源保护与制度建设提供了一定的理论支持,而且在实践中也确实发挥了积极作用。但是,对这个事实的承认,不等于对该理论科学性的认可。研究者的赞同与推崇不能代表公共信托理论就是真理,也并不代表我们不能对它进行辩驳性的思考。在经济学、政治学领域公共信托理论或许有其合理性,但是在法学领域,尤其是在环境资源保护法学这一领域能否成立,仍存在诸多疑问。

首先,公共信托理论是否是一个表达规范、逻辑严密的科学理论?比如,作为信托客体的环境与自然资源能否成为信托财产,作为委托人的社会公众如何来表达其意志,作为受托人的政府是否符合一般信托关系中对受托人的基本要求,基于法律拟制和社会契约理论所确立的公共信托契约,能否真实、客观地反映社会公众与政府之间就环境与资源保护所形成的权利与义务关系,以及是否有必要通过这样的拟制契约来对社会公众与政府就环境与资源保护进行相应的权利义务设定?这些悬疑的存在,使我们有理由对公共信托理论的科学性提出质疑。其次,公共信托理论作为一个所谓的“科学理论”能否经受住实践的检验?其能否作为一个“保护环境与自然资源的有力工具”,或者像学者所说的是

〔5〕 参见张翠梅:“环境公益诉讼制度构建的法理分析”,载《河北法学》2011年第4期;朱艳艳:“论我国建立环境行政公益诉讼的应然性——从理论与现实双重角度分析”,载《法学杂志》2010年第7期;陈冬:“美国环境公民诉讼的理论基础之探析”,载《郑州大学学报》(哲学社会科学版)2005年第6期。

〔6〕 朱谦先生认为,“环境公共财产论”、“环境公共委托论”以及以此为理论基础而在宪法中确认的环境权条款的重心不在于确立公民良好环境权,而在于试图构筑国家环境管理职能兴起的理论基础,解决国家承担环境保护义务的权力来源。参见朱谦:“环境权问题:一种新的探讨路径”,载《法律科学》2004年第5期。常纪文先生在其著作《环境法原论》(人民出版社2003年版)中,在论及国家实施环境管理的理论基础时,也将公共托管原则(公共信托理论)作为政府实施环境管理的依据。许继芳在其博士学位论文“建设环境友好型社会中的政府环境责任研究”中,在分析政府环境责任的理论依据时,将公共信托理论作为政府环境责任的重要理论支撑。

在“解决资源管理”问题上“有足够的深度和广度”的理论,^[7]从而成为缓解与克服人类社会面临的环境资源危机的有力武器。其在具体适用过程中是否“一帆风顺”,有没有遇到人们的争议与质疑,有没有难以克服的障碍与阻力等。最后,公共信托理论作为美国环境与自然资源保护法领域的一种应急理论,其在理论应用上是否具有普适性。比如,该理论能否被引入我国环境与自然资源法领域并用以指导我国的环境与自然资源保护实践,如果可以,如何引入;如果不能,环境资源法的理论选择何在,等等。

正是基于对公共信托理论的诸多疑问,作者认为有必要对公共信托理论进行全面、系统而深入的探究。通过研究,还原公共信托理论的真实面貌,认清公共信托理论的内在本质,然后对该理论在环境与自然资源法领域的适用前景进行科学分析,从而为未来环境与自然资源法的发展方向提供合理借鉴。

二、文献综述

在国外,有关公共信托理论的研究主要集中在美国。通说认为,公共信托理论萌芽于罗马法,其核心思想是保护社会公众对特定自然资源的公共权利,强调社会公众对特定自然资源的自由利用。随着罗马法在欧洲的传播,这一思想在英国逐渐得以发展,开始出现公共信托理论的雏形。英国法上的公共信托,主要是强调社会公众对处于国王信托下的可航行水域的捕鱼和航行等商业利用。美国从英国的普通法传统中继承了公共信托理论,最初主要是用来限制政府处置公共资源的行政权力,以保护社会公众对特定自然资源(主要是指可航行水域)的公共利用权利。公共信托理论在美国最终得到确认的、具有里程碑式的判例是1892年伊利诺伊中央铁路公司诉伊利诺伊州案。但是,在此后的七十多年间,公共信托理论并没有得到多少发展,甚至一度在适用上受到限制。

直到1970年,在大规模的环境保护浪潮的影响和推动下,美国学者约瑟夫·萨克斯教授在其发表的“自然资源法中的公共信托理论:有效

[7] Joseph L. Sax, The Public Trust Doctrine in Natural Resources Law: Effective Judicial Intervention, 68 Michigan Law Review. 474 (1970).

的司法干预”一文中,对公共信托理论在环境与自然资源保护领域的适用前景进行了系统的论述,从而奠定了公共信托理论发展的新纪元。此后,公共信托理论作为人们实施环境与自然资源保护的理论武器,为一些环境保护主义者和环境法学者所追捧,其被视为“实现自然资源保护的有力工具”,“只有公共信托理论才有足够的深度和广度来解决资源管理的理论问题”。在适用的范围上,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、海洋生物,再后来,在一些案件中甚至有人主张将人文资源、电磁波、空气等无体物也纳入公共信托理论的关注范围。同时,公共信托理论作为一项有效的司法干预手段与工具,亦为一些法院所热衷并通过具体的公共信托判例对其适用范围不断进行扩张。在立法上,美国联邦环境保护立法和一些州的宪法和环境保护立法中,也部分地采纳了公共信托理论,强调联邦或州作为公共自然资源的受托管理人,有义务为了全体人民的利益来持有、管理和保护这些资源。

但是,在美国,对于公共信托理论并非没有争议。事实上,伴随着公共信托理论的提出和司法适用,人们就没有停止对它的质疑与批评。这些质疑与批评主要集中在:该理论过分依赖于法院,尤其是法官个人的环境保护偏好;对私人财产权的恣意侵犯;对传统多数人民主制度的破坏;公共信托诉讼所产生的低效率;与自然资源法发展方向相背离;等等。但已有的这些质疑与批评,主要集中在公共信托理论的具体实施与适用中所存在的问题,而缺乏对公共信托理论本身的深层批判。

目前,在世界范围内对公共信托理论进行研究和关注的国家,除美国以外,主要有日本、加拿大、澳大利亚、印度以及中国等。日本在“二战”后受美国的影响较大,因此,在日本的环境法理论研究中,也引入了公共信托理论,作为确立公民环境权的理论依据。因此,在日本,对公共信托理论的研究主要是赞成与支持性研究,而对公共信托理论进行质疑与批判的研究尚属空白。同样,曾经作为英属殖民地的加拿大,在对公共信托理论的承继方面,却远不如其南部邻邦美国。自20世纪八九十年代以来,加拿大的一些学者也注意到公共信托理论在美国的蓬勃发展,并开始着手对该理论进行研究。在司法实践中,也有人尝试着借用该理论来实现对特定自然资源的保护,但都没有获得法院的支持和认

可。直到20世纪90年代中后期,才开始在一些环境保护立法和司法判例中引入该理论。尽管近几年来,公共信托理论在加拿大有所发展,但是,有关公共信托理论的质疑和批判性研究成果还十分鲜见。

在国内,最早进行公共信托理论研究的学者是环境法学泰斗金瑞林先生。他在其主编的《环境法学》(北京大学出版社1990年版)一书中,对公共信托理论进行了初步的介绍。在该书中,作者指出,“环境公共财产论”、“公共委托论”,其实是国外一些学者为了给公众参与环境管理找到理论根据而提出来的。“环境公共财产论”认为,空气、水、阳光等人类生活所必需的环境要素,不能像古典经济学所理解的那样,认为它是一种取之不尽、用之不竭的自然物,因而将其视为一种“自由财产”,任何人无需支付代价,即可任意占有和处置。作为人类赖以生存的基本条件的环境要素,在当今受到严重污染和破坏,以致威胁到人类的正常生活的情况下,不应再将其视为“自由财产”,不能将其作为所有权的客体,环境资源就其自然属性和对人类社会的极端重要性来说,它应该是人类的“共享资源”,是全人类的“公共财产”,任何人不能任意对其占有、支配和损害。为了合理支配和保护共有财产,共有人委托国家来管理。国家对环境的管理是受共有人的委托而行使管理权,因而不能滥用委托权。随后,环境法学者吕忠梅教授在《法学研究》1995年第6期“论公民环境权”一文中,对作为“财产权”的“公民环境权”的理论依据——公共信托理论进行了重申,指出“空气、阳光、水、野生动植物等环境要素是全体公民的共有财产,公民为了管理他们的共有财产而将其委托给政府,政府与公民从而建立起委托人和受托人的关系。政府作为受托人有责任为全体人民,包括当代人及其子孙后代管理好这些财产,未经委托人许可,政府不得自行处理这些财产”。环境法学者汪劲教授在其论著《环境法律的理念与价值追求》(北京大学出版社2000年版)中,对作为“公民环境权的依据——环境的公共信托理论”,从历史沿革到该理论在美国立法和司法中的适用进行了较为系统的评析。

此后,公共信托理论在国内引起环境法学研究者的广泛关注,许多研究者在其著作、论文中,对公共信托理论作为公民环境权、政府环境责任、环境公益诉讼的理论基础等进行了论述。但这些关于公共信托理论的研究,基本上都是对已有研究成果的简单照搬,并没有进行更为深入的论述,更没有提出质疑性的反思。直至近几年,才有一些学者对公共

信托理论进行了较为深入的探讨,主要是吉林大学吴真博士在其学位论文“公共信托原则研究”(吉林大学2006)和苏州大学王灵波博士在其学位论文“美国自然资源公共信托原则研究”(苏州大学2015)对公共信托理论的系统研究和阐述。吴真博士在其学位论文中首先对公共信托原则的起源与历史沿革进行系统梳理;接着从私法、公法和社会法视角对公共信托原则的法律性质进行剖析,接着以自然法理论、公共利益理论和经济分析理论为分析工具对公共信托进行理论证成;最后以公共信托原则适用范围的不断拓展为切入点,对公共信托原则的价值功能进行较为系统的研究。王灵波博士在其学位论文中主要分析了美国公共信托原则的理论基础,追溯其历史渊源,解剖其内在和外在的基本结构;然后着重研究美国公共信托原则在实践中的具体适用,分析美国法院在水权制度和公共信托之间的平衡智慧,解读公共信托对征收补偿制度的限制;最后对美国公共信托原则在我国现有体制和法律框架下对生态环境保护的启示意义进行探讨。

除此之外,其他与公共信托理论有关的研究主要侧重于两个方面:一是对公共信托理论的历史回顾与基本内涵的解读,主要研究成果有吴真的“试论公共信托原则”(《社会科学战线》2008年第7期),侯宇的“美国公共信托理论的形成与发展”(《中外法学》2009年第4期),吴卫星的“论自然资源公共信托原则及其启示”(《南京社会科学》2013年第4期),张艾妮的“美国渔业公共信托理论的形成与发展”(《广西大学学报》2013年第3期),王灵波的“也论美国公共信托理论的形成与发展”(《河北法学》2014年第8期)和“论美国自然生态资源中的公共信托理论”(《生态经济》2015年第2期)。二是对公共信托理论在环境法理论与具体制度构建、土地管理及其他领域的适用问题进行论述,主要研究成果有焦盛荣的“环境与资源保护法律关系新解——‘公共信托’理论视角下的法律关系重构”(《天水师范学院学报》2007年第1期),吴真的“从公共信托原则透视环境法之调整对象”(《当代法学》2010年第3期),吴真的“公共信托原则视角下的环境权及环境侵权”(《吉林大学学报》2010年第5期),张颖的“美国环境公共信托理论及环境公益保护机制对我国的启示”(《政治与法律》2011年第6期),吴真的“公共利益:公共信托原则的价值彰显”(《社会科学战线》2010年第11期),吴真的“公共信托原则与土地环境损害赔偿的甄别标准”(《当代法学》2009年

第5期),操小娟的“美国联邦土地管理中公共信托原则的运用”(《学习与实践》2009年第8期),邱秋的“公共信托原则的发展与绿色财产权理论的建构”(《法学评论》2009年第6期),肖泽晟的“公物法研究”(法律出版社2009年版),张艾妮的“美国渔业公共信托理论评析——中国构建现代渔业管理制度的借鉴”(《太平洋学报》2013年第8期),朴勤的“公共信托、国家所有权与自然资源保护:美国经验与中国发展”(《科学社会主义》2013年第6期),鲁冰清的“论公共信托原则及对我国自然资源管理的借鉴”(《西部法律评论》2015)等。

综观我国近些年来关于公共信托理论的研究,多侧重于介绍、论述,而鲜见有批判、反思。对公共信托理论进行质疑、反思和批判性的研究,除了张顺伟的一篇译文“公共信托及对该理论的质疑”^[8](载中国民商法律网)和马允的硕士学位论文“公共信托理论评介”^[9](中国政法大学2011年)以外,主要是徐祥民先生在《环境公益诉讼研究——以制度建设为中心》(中国法制出版社2009年版)一书中对作为环境公益诉讼理论基础的公共信托理论提出质疑,指出该理论存在难以自圆其说的困境。除此之外,尚没有其他研究者对此进行专门的研究论述。由于公共信托理论未经足够的理性审视与批判,一些环境法学研究者不加甄别、判断,对公共信托理论予以全盘接受,并将其作为自己环境法学研究的立论基础。这种理论研究上审慎性与批判性的缺乏,以西方环境法学理论为样板,盲目引入,可能会出现理论与制度实践上的“水土不服”,从而对我国环境法学理论研究产生负面影响,并进而制约我国环境法制建设的进程。因此,有必要对公共信托理论的形成根源、历史发展、基本内涵、价值影响、实践适用等进行系统的梳理,并对该理论的基本构成和外部功能进行理性的批判与审视,然后,对该理论在我国的适用前景进行分析,从而为我国环境与自然资源保护法制建设提供有益借鉴。

[8] 此文是对美国著名环境法学者 Erin Ryan 教授于2001年发表在 *Environmental Law* 上的一篇论文 *Public Trust and Distrust: the Theoretical Implications of the Public Trust Doctrine for Natural Resource Management* 的中文译文。

[9] 在该文中,作者对公共信托理论在美国面临的质疑和批评进行了初步介绍。