

# 公众共用物的治理模式

蔡守秋<sup>1 2</sup>

(1. 武汉大学 法学院 武汉 430072; 2. 上海财经大学 法学院 上海 200433)

**摘要:** 公众共用物本身无所谓悲剧或喜剧,由人类推动的公众共用物运动好比人类演出的一幕戏剧,有时表现为悲剧,有时表现为喜剧,有时表现为悲喜剧,而关键是我们人类对它的态度和行为方式。公众共用物治理的单一模式是:针对第一种公众共用物悲剧问题,依据第一种公众共用物悲剧产生的机理,建构防治第一种公众共用物悲剧的理论,采取将具有非排他性的公众共用物转变为具有排他性的物权或财产权的客体的经典方法,通过将公众共用物私有财产化或国有财产化的途径,或运用市场调整机制,或运用行政调整机制解决第一类公众共用物悲剧。公众共用物治理的综合模式是:从公众共用物的状况、人的各种需求和两种公众共用物悲剧等实际情况出发,依据公众共用物的特点及两种公众共用物悲剧产生的机理,建构公众共用物可持续利用和防治两种公众共用物悲剧的理论,对不同状况的公众共用物,分别采取或维持公众共用物性质不变或将公众共用物转变为具有排他性的产权或物权客体等方法,综合运用三只手(三种调整机制)或多元调整机制和调整方法,防治两种公众共用物悲剧和反公众共用物悲剧,实现公众共用物的功能、作用和喜剧,促进公众共用物的可持续供给与利用。

**关键词:** 公众共用物; 反公众共用物; 公众共用物悲喜剧; 公众共用物治理模式

中图分类号: DF468 文献标志码: A DOI: 10.3969/j.issn.1001-2397.2017.03.01

公众共用物的治理(the governance of the commons)是指应对各种公众共用物问题、调整有关公众共用物的各种活动的诸多方式的总和,包括公众共用物的保护、改善、建设、生产、供应及其管理,主要指应对和处理公众共用物问题和悲剧的方式、方法和机制。公众共用物的性质和类型、问题和意义

是公众共用物治理的前提和起因,由于人们在利用和管理各种公众共用物中出现了各种各样的问题,因而对公众共用物的治理便被提上了议事日程,并引起了政府、学界和社会的广泛关注。研究和改善公众共用物的治理模式(the mode of governing the commons)对于促进人的全面发展和经济社会的可持续发展具有重要的意义。

收稿日期: 2017-01-30

基金项目: 国家社会科学基金重大项目“当代中国公众共用物的良法善治研究”(13&ZD179); 国家2011计划司法文明协同创新中心研究成果

作者简介: 蔡守秋(1944),湖南东安人,武汉大学法学院教授,上海财经大学法学院教授,博士生导师,中国环境资源法学研究会会长。

## 一、公众共用物治理的几个基本概念

本文所称公众共用物(the commons)是指不特定多数人(即公众)可以自由、直接、非排他性享用的东西。用普通老百姓熟悉易懂的日常用语来说,“公众共用物”就是每一个老百姓不经其他人(包括政府、组织、单位和个人)批准或许可,也不需要额

外花钱(即向他人交付专门使用费),而可以自由地、直接地、非排他性使用的东西。

公众共用物具有重要的意义和作用。它是人们生存发展、相互交往、人与自然交往的基本条件和物质基础,是经济社会发展的物质基础和物质源泉,是市场经济和商品贸易存在与发展的基本条件和场所。它也是影响生态文明进程的重要物质基础,是决定生态文明建设领域、内容、政策和法律的重要因素,是生态文明建设的重要对象,是许多学科研究的对象和内容,对这些学科的发展和完善具有重要的作用和影响。公众共用物是人们相互交往(联系、接触)的舞台,是人们与大自然交往(联系、接触)的场所,是满足人们物质需求和精神需求的食粮,是激发和促进人的思想、理想、情操、美感和艺术的渊源,是人之所以为人、人之所以为生态人和社会人、人之所以得以全面发展的物质基础和基本条件,是人类、社会、经济和生态得以可持续发展的物质源泉和基本资源。“大道通行,天下为公;各尽所能,各取所需”是人们不懈追求的理想。社会如果没有公众共用物就不成为社会,国家如果没有公众共用物就不成为国家,世界如果没有公众共用物就不成为世界。

进入20世纪以来,公众共用物以及由其引起的现象和问题,逐渐成为吸引人们眼球、引起人们关注的戏剧。由于公众共用物的多种类型和多种功能,人们对公众共用物的不同态度和不同行为方式,人与公众共用物的结合及其发展变化,上演了一幕幕内容丰富、情节生动、变幻莫测、结局迥异的戏剧。这种公众共用物戏剧(the drama of the commons)既有悲剧(the tragedy of the commons),也有喜剧(the comedy of the commons),还有悲喜剧(the tragi-comedy of the commons)。

公众共用物悲剧(tragedy of the commons),是指人们对公众共用物的开发、利用和管理不当,使公众共用物的质量严重退化和数量急剧减少,造成人身、财产、生态损害或阻碍经济社会文化发展,并导致个人或单位的私有利益(或专有利益)与公众的共同利益尖锐冲突的情况。公众共用物悲剧包括第一种公众共用物悲剧和第二种公众共用物悲剧。

第一种公众共用物悲剧,是指公众共用物因人们不加节制的不当利用(包括浪费、过度利用、竭泽而渔式的滥用和杀鸡取卵式的破坏性利用等)、不

当管理等原因,致使公众共用物质量严重退化而形成的恶果或灾难。从环境资源保护角度讲,第一种公众共用物悲剧是指作为公众共用物的环境资源因人们不加节制的不当利用、不当管理等原因,致使环境和资源质量严重退化而形成的恶果或灾难。从西方国家古典经济学和私法理论看,第一种公众共用悲剧本质上是一种反对排他性财产(即私法上的资产或财产)和排他性财产权(即私法上的产权或物权)的悲剧,也有人称为“大锅饭悲剧”。卡罗尔·M·罗斯认为,排除他人的权利经常被引为私有财产的最重要的特征<sup>①</sup>。“财产权提升财富价值”(the wealth-enhancing value of property rights)这种认识几百年来已经众所周知。就是说,通过使财产所有人获得他们的个人投资的全部价值,从而鼓励每一个人都把时间和劳力用到资源的开发上,这种排他性权利可以让私有财产更有成效<sup>②</sup>。此外,对财产的排他性支配,能够促使该财产的所有人寻求其他业主,并促使大家交换他们的劳动产品,直到这些产品到达那些重视其价值的人们的手中<sup>[1]</sup>。自从18世纪古典经济学诞生以来,西方社会已经广泛相信,专属的私人财产被认为可以促进社区的福利,可以赋予该社区成员一种机制(a medium),这种机制可以使资源的利用、保持和交换达到最优;当财产在私人所有者之间瓜分时,整个世界就会得到最好的管理<sup>[2]</sup>。公众共用物作为一项资源或财产有许多使用者,他们每个人都是理性的人,都会追求个人利益的最大化,在无偿获取资源的条件下,都想获得更多的资源并都倾向于过度使用(overuse);他们每一个人都有非排他性的公众共用物使用权,但没有权利排除或阻止其他人使用,致

<sup>①</sup> 根据威廉·布莱克斯通评论,财产被定义为“唯一的和专制的统治,它高于世界各种外在的东西,并完全排除宇宙中任何其他个人权利”。(原文如下:Property defined as “that sole and despotic dominion over the external things of the world, in total exclusion of the right of any other individual in the universe”.)另参见:Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp., 458 U. S. 419, 435 (1982) (the right to exclude is the most valuable element of property); Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp., 458 U. S. 419, 435 (1982)。

<sup>②</sup> 参见:W. Blackstone, supra note 1, at \* 4 (no one would devise conveniences to make life more “agreeable” unless she/he could keep them permanently); id. at \* 7. (“who would be at the pains of tilling [the earth] if another might seize upon and enjoy the product of his industry, art, and labour?”)

使资源的质量退化或枯竭, 从而造成公众共用物悲剧。也就是说, 当公众共用物向公众开放时, 该物会因过度使用(overuse) 而变成一片废墟。

第二种公众共用物悲剧, 是指公众共用物因人们过度的排他性占有等原因, 致使公众共用物数量急剧减少甚至缺失而形成的恶果或灾难。当此种悲剧发生时, 公众走出家门或单位大门, 发现到处是围墙、栏栅、铁丝网、壕沟、哨所、关卡、收费站、禁止通行牌和用各种形式分割封闭或禁限出入通行的“私宅”和“公地”, 公众很难享用足够数量的或必需的公众共用物, 严重时甚至发生道路拥挤、交通堵塞、很难找到自由活动的免费场所。

公众共用物喜剧, 是指公众共用物满足公众和社会需要的积极作用、正面效益的集中爆发和显示这样一种场景。它主要有两种形式: 一是因公众最大限度地享用公众共用物而形成的公众共用物自身效益的集中爆发和显示, 是公众皆大欢喜的一种喜剧场景。二是因公众共用物的存在而使邻近区域的经济效益、社会效益大幅度提高或繁荣景象的集中爆发和显示, 是公众共用的邻趋效应而形成的一种喜剧场景。前者如一个对公众开放的广场或公园, 因其开放性、宽敞性、清洁性、舒适性、共享性、非排他性和免费享用性等深受公众喜爱的特色, 而吸引许多居民和游客前往, 所形成的公众皆大欢喜的场景。后者如一个对公众自由开放的广场的存在, 导致该区域的人流增加、人气骤增, 致使邻近该广场的地价上升、商业繁荣、经济效益大幅度提高的喜剧场景。

公众共用物之所以既具有重要的作用与意义, 也存在一系列问题甚至悲剧, 固然有赖于公众共用物的性质和特点, 但也离不开人们对它的态度和行为方式。1986年, 耶鲁大学法学院教授卡罗尔·M·罗斯在《芝加哥大学法律评论》上发表的《公众共用物的喜剧: 习惯、商业和固有的公共财产(天生的公众财产)》<sup>①</sup> 提出了“公众共用物喜剧”(the comedy of the commons) 的概念。他认为公众共用物不是悲剧, 而是喜剧。2001年, 唐纳德·艾略特(E. Donald Elliott) 教授在《弗吉尼亚环境法杂志》上发表了《公众共用物的悲喜剧: 进化生物学、经济学和环境法》<sup>②</sup>。该文认为, 无论是哈丁的《公众共用物悲剧》还是罗斯的《公众共用物喜剧》的图景都是不完全正确的; 当我们了解更多的环境历史后, 我们日渐发现人类历史总是以人类社会成功与失败两

者为例以理解和应对威胁他们长期生存的环境问题; 也许应该接受的术语既不是喜剧也不是悲剧, 而是“公众共用物悲喜剧(the tragi-comedy of the commons)” 这样的术语将反映人类时而解决他们的环境问题并与自然和谐相处(一种当前我们称为“可持续发展”的平衡), 时而不能解决那些环境问题并基于他们自身的生存而破坏自然世界<sup>[3]</sup> 等情况。2002年, 全球变化的人类维度委员会、环境变化和社会理事会、行为、社会科学和教育处、美国国家研究委员会发表了《公众共用物的戏剧》(The Drama of the Commons) 一书<sup>③</sup>。该书序言指出, “公众共用物长期以来就是环境研究中的关键想法(a pivotal idea), 而通过公众共用物这个术语描述的资源制度和制度早已被认为是环境问题特别是全球环境变化问题的中心。……公众共用物处于全球变化的人类维度的国际研究议程的中心。” “公众共用物悲剧”的逻辑似乎是无情的。但是, 正如我们所讨论过的, 该逻辑依赖于一套关于人类动机、治理公众共用物利用的规则和公众共用资源的特征的假说。过去30年研究的一个重要贡献是明确了公众共用物悲剧的概念。事情不像他们在典型的模型中看到的那样简单。人类的动机是复杂的, 治理现实公众共用物的规则并不总是允许每个人自由

① 参见: Carol Rose. The Comedy of the Commons: Custom, Commerce, and Inherently Public Property [J]. The University of Chicago Law Review, 1986, 53(3): 711-781.

② 进化生态学是利用生态学、遗传学、进化生理来考虑和分析生态学问题的一个学科, 它是生态学的一个分支学科。(参见: 王崇云. 进化生态学[M]. 北京: 高等教育出版社, 2008.)

③ 全球变化的人类维度委员会、环境变化和社会理事会、美国国家研究委员会和行为、社会科学和教育处联合出版的《公众共用物的戏剧》(The Drama of the Commons), 由美国华盛顿DC, 国家科学院出版社2002年2月15日出版。该书(英文)共有521页, 包括导言、四编、结论、贡献者和索引(导言: 资源使用者、资源系统, 以及在公众共用物戏剧中行为; 私有化及其局限性; 跨尺度的连接和动态的相互作用; 出现的问题; 结论; 贡献者; 索引) 等内容, 涉及公众共用资源和制度创新、公众共用物管理、公众共用物领域的合作、公众共用物的挪用(Appropriating the commons)、贸易允许的保护公众共用物的方法(tradable permits approach to protecting the commons)、公众共用的财产(the common property)、法律规制的财产(the regulatory property)、公众共用池塘资源(the common-pool resources) 等问题。(参见: Committee on the Human Dimensions of Global Change, Board on Environmental Change and Society, Division of Behavioral and Social Sciences and Education, National Research Council. The Drama of the Commons [M/OL]. (2002-02-15) [2016-06-03]. <http://www.doc88.com/p-396518580331.html>.)

进入公众共用物,并且资源系统自身的动态机制影响着该系统对人类利用的反映。结果往往不是哈丁(Hardin)描述的悲剧,而是麦凯(McCay)所描述的“喜剧”<sup>①</sup>。笔者认为,我们应该全面分析、评价公众共用物的优点和缺点、问题和意义,公众共用物本身无所谓悲剧或喜剧,由人类推动的公众共用物运动好比人类演出的一幕戏剧,由于导演、演员和观众的共同作用,这幕戏剧可能有时表现为悲剧,有时表现喜剧,有时表现为悲喜剧,有时风平浪静,有时风声鹤唳,而关键在于我们人类的态度和应对。

## 二、公众共用物治理的单一模式

公众共用物治理的单一模式是:针对第一种公众共用物悲剧问题,依据第一种公众共用物悲剧产生的机理,建构防治第一种公众共用物悲剧的理论,采取将具有非排他性的公众共用物转变为具有排他性的物权(或产权)的客体的经典方法,通过将公众共用物私有财产化或国有财产化的途径,或运用市场调整机制,或运用行政调整机制解决第一类公众共用物悲剧。

过去学界流行的“公地悲剧”主要是指第一种公众共用物悲剧,过去学界流行的“公地治理”或“公共事务的治理”主要是指第一种公众共用物悲剧的治理。

公众共用物好像对公众开放的一片草地,或者像一栋进出自由、四通八达或有门无锁的大楼,由于公众可以自由进入和享用,所以容易产生第一种公众共用物悲剧。为了防治第一种公众共用物悲剧,人们设计和实施的对策是:将公众共用物转变为排他性产权(或物权)的客体,即转变为具有排他性的财产(或物)。一是将其私有化,即转变为具有排他性的私有财产。二是将其国有化(或公有化),即将其转变为具有排他性的国有财产(或公共所有的财产)。按照私法学说或传统的民法物权法理论,具有排他性的产权(或物权)都属于私权,作为排他性产权(或物权)的客体都属于私产,因此有人将具有排他性的私有化财产称为小私产,将具有排他性的国有化财产称为大私产。公众共用物经过私有化或国有化后,好像是一栋有门有锁的大楼,非经这栋大楼的所有人开锁,公众是不能自由进入和免费享用的。总之,将理性经济人最不关心的公

众共用物转变为理性经济人最关心的私有财产或专用财产,是防治第一种公众共用物悲剧的经典方法、主流方法、常规方法。笔者将上述治理模式称为公众共用物治理的单一模式。

这的确是防治第一种公众共用物悲剧的“最有效、最彻底的措施”,因为取消或消灭了公众共用物本身或本性,也就从根本上消灭了第一种公众共用物悲剧。没有了公众共用物,何来第一种公众共用物悲剧?但是,这种单一模式同时也消灭了公众和社会需要的公众共用物,消灭了公众共用物给经济、社会、文化生态和人的全面发展的一切好处和惠益。换句话说,这种公众共用物治理的单一模式容易陷入两种社会陷阱(social trap,又称“埃利诺·奥斯特罗姆陷阱”),即私有化陷阱和国有化陷阱,严重时可能形成第二种公众共用物悲剧和反公众共用物悲剧。

所谓两种社会陷阱实际上是排他性产权(或物权)化陷阱的两种形式,即私有化陷阱和国有化陷阱。将公众共用物产权(或物权)化,即将公众共用物转变成具有排他性的产权(或物权)的客体,包括转变成具有排他性的国家所有权的客体和私人所有权的客体。这种产权(或物权)化虽然对该特定产权(或物权)主体而言,可能会增加其利益,或不会出现过度使用(overuse)问题甚至形成一种有效利用;但是对公众而言,并不一定能增加其利益,或属于有效利用、合理利用或物尽其用<sup>②</sup>。由于私人和国家政府组织都难逃脱理性经济人的束缚,再加之私人或国家政府组织的领导的个人素质不同,国家政府组织的立法或内部章程的缺陷等各种因素,弄得不好,很可能形成私权(或物权)化陷阱,包括私有化陷阱和国有化陷阱。如果大量公众共用物

<sup>①</sup> 麦凯(McCay)所描述的“喜剧”,即一部在某种意义上带有一个美满结局的戏剧。(参见:Committee on the Human Dimensions of Global Change, Board on Environmental Change and Society, Division of Behavioral and Social Sciences and Education, National Research Council. The Drama of the Commons [M]. Washington DC: National Academies Press 2002: 3-4.)

<sup>②</sup> 例如,将一片公众共用的草原转变为某个农庄主的农场,对农庄主而言,可能会增加该农庄主的利益,或不会出现过度使用该农场的问题甚至是一种有效利用;但是对公众而言,不但不会增加其利益,而且会侵害公众自由游览该草原的利益,也不会被公众认为是一种有效利用、合理利用或物尽其用。某片草地从自然性和社会需要来说可能最适合于生态观光或放牧,但成为具有排他性的产权(或物权)的客体后,可能会变成产量很低的农田。

转变成了具有排他性的产权(或物权)的客体,公众失去了其必需的公共场所或共用物,就会形成第二种公众共用物悲剧。如果某个区域(某个城市和乡村)的全部土地或空间都成了具有排他性的产权(或物权)的客体,或者形成反公众共用物,不仅严重影响、削弱甚至取消公众的陆地通行权、行动自由权和迁徙自由权,而且会严重阻碍该区域的创新性开发利用(如区域重新规划布局、整体改造、新建涉及该整体区域的建设项目)或增加其成本,导致反公众共用物悲剧。

所谓“反公众共用物”(the anticommons),是指特定多数人对其拥有排他性权利(包括排他性的产权、物权或行政权)的东西(包括土地、资源和财产等)<sup>①</sup>。“反公众共用物”是指多个所有者有权排斥其他人使用稀缺资源,但却无人能够独立使用的情况<sup>[4]</sup>。“反公众共用物”的一种重要表现形式,是由特定多数人分别拥有排他性产权(或物权)的特定多数个客体组成的整体区域,在面临对该整体区域进行创新性开发利用时呈现的一种物质形态或事实形态。在这种反公众共用物中,虽然多个业主(multiple owners)中的每个业主都有排他性物权(或产权)使用属于他的那部分物(或财产、资源),但没有一个业主可以不经过多个业主的一致同意而有权决定排他性使用由多个业主所有物组成的整体区域(或整体财产)<sup>②</sup>。在这种情况下反公众共用物,好比一栋其大门挂有特定多数把锁的大楼,只有这特定多数把锁同时打开或经这特定多数人都同意的某个人才能进入这栋大楼。例如,某区域的所有合法住户(特定多数人)对将该区域从整体上改建为一个飞机场或公共广场,或高铁站,都拥有排他性的权利(产权或物权),与该区域有关的所有行政主管部门(如土地管理部门、住房城乡建设部门、水务部门、环保部门、交通部门等特定多数部门)对将该区域从整体上改建为一个飞机场或公共广场,或高铁站,都拥有排他性的行政审批权,当出现需要将该区域从整体上改建为一个飞机场(或公共广场,或高铁站)等情况时,该区域就变成了一个反公众共用物。

所谓“反公众共用物悲剧”(the tragedy of the anticommons),是指因将某个领域的资源或财富,过多甚至全部确定为法律保障的、具有排他性产权(或物权)或权力(行政权)的财产,而出现的资源利用不足、经济效率低下、阻碍创新或妨碍经济社会

发展的现象。它主要指在一个区域(或一片土地、一栋大楼等)特定多数人由于对该区域(或该片土地、该栋大楼)的某个部分分别拥有排他性的产权(或物权),而对涉及该部分的区域整体开发利用也拥有排他性权利,因为排他性产权(或物权)过多或滥用而妨碍对该区域整体的创新性开发利用所造成的悲剧。或者说,它是指由于反公众共用物的存在,致使反公众共用物所在的区域实施创新性开发利用的成本大幅度增加或很难启动创新性开发项目<sup>③</sup>,从而降低效益和效率,甚至阻碍经济社会生态的发展,而形成的恶果或灾难。例如,由于经济社会文化发展的需要,有必要在某个区域修建一条高铁或一个高铁站。由于该区域的所有合法住户(特定多数人)对在该区域修建一条高铁或一个高铁站,都拥有排他性的权利(产权或物权),与该区域有关的所有行政主管部门(如土地管理部门、住房城乡建设部门、水务部门、环保部门、交通部门等特定多数部门)对在该区域修建一条高铁或一个高铁站,都拥有排他性的行政审批权,如果开发商要启动该高铁项目,就必须征得该区域特定多数人(包括该区域的所有合法住户和所有行政主管部门)的一致同意,这势必增加协商成本或开发成本,特定多数人数越多则协商或交易成本越高,有时会因某些“钉子户”的反对而使得该高铁项目不可能进行。“反公众共用物悲剧”的内涵是:每个当事人都知道新的资源或财产使用安排能给每个人带来收益,但由于相互阻挠、影响,却只能眼睁睁看着

① 在反公众共用物中,多个业主中的每个业主都有权排除他人使用某种财产或资源,而没有一个业主对该财产或资源拥有有效的使用权。例如,在一栋楼的大门上挂有数百把锁(即特定多数把锁),只有这特定多数把锁同时打开或经这特定多数人都同意的某个人才能进入这栋大楼。

② 例如,某区域(Y)由许多(A)块土地组成或分成了许多(A)块土地,有A个人分别拥有这A块土地的排他性产权(或物权),当需要对该整体区(Y)进行重新开发或创新利用时,则没有任何一个人可以不经过这A个人同意而独自排他性地对该整个区域(Y)进行重新开发或创新利用。因为这A个人虽然仅仅是分别拥有那小块土地的产权(或物权),但对该整体区(Y)进行重新开发或创新利用时必然影响、妨碍甚至侵犯他们对其所属的那小块土地的产权(或物权),如果有一人可以不经过这特定多数人(A个人)的授权或同意而独自使用整个区域(Y),那就侵犯了法律明确规定的特定多数人(A个人)的产权(或物权)。

③ 上述区域可以指一个区域、一片土地、一栋大楼等;上述创新性开发利用包括区域重新规划布局、整体改造、新建涉及该整体区域的建设项目等。

收益减少或资源浪费。如果太多人排他性地拥有某种东西或某个领域的一部分,在这个领域的合作便陷入停滞、效率低下,财富减少或消失,甚至使公众遭受损失。“反公众共用物悲剧”反映的是某区域(或一片土地、一栋大楼等)私有资源过多或排他性产权的客体过多而使该区域整体资源不能得到充分有效利用这种现象,是排他性私权过多的表现或负面影响。关于反公众共用物及其悲剧,已经有不少学者论及。1998年,美国学者迈克尔·赫勒(Michael·A·Heller)在《哈佛法律评论》上发表了《反公众共用物悲剧:从马克思到市场转型中的产权》<sup>[5]</sup>一文,正式提出了“反公众共用物”和“反公众共用物悲剧”(the tragedy of the anticommons)的观点,阐述了反公众共用财产的理论(a theory of anticommons property)。迈克尔·赫勒在该文中指出“反公众共用财产可以理解为公众共用财产的镜像。根据(公众共用物悲剧)定义,在公众共用物中,多个业主(multiple owners)中的每个人都有使用给定资源的特权(privileges),而没有一个人有排除他人使用的权利(right),当太多的业主持有这种使用给定资源的特权时,该资源就容易被过度使用,这就是公众共用物悲剧。”<sup>①</sup>根据赫勒对反公众共用物悲剧的定义,在反公众共用物中,多个业主(multiple owners)中的每个人都有权排除他人(the right to exclude others)使用一种稀缺资源,而没有一个人对该稀缺资源拥有有效的使用权(an effective privilege of use)。当太多的业主持有这种排他的权利(rights of exclusion)时,该资源就容易使用不足,这就是反公众共用物悲剧。法律和经济学者大多忽略了这一悲剧,但每当政府创造新的财产权(new property rights)时,这种悲剧就可能出现<sup>②</sup>。“克服公众共用地悲剧的困境表明,政策制定者应该更注重财产束(property bundles)的内容,而不是仅仅强调明晰权利(the clarity of rights)<sup>③</sup>。反公众共用物悲剧实际上是因不当设置排他性权利(或权力)、导致排他性权利(或权力)过多过滥而造成的负面影响或恶果。它既不是第一种公众共用物悲剧,也不是第二种公众共用物悲剧,而是排他性产权(或物权)的客体过多过滥的悲剧,即“私有物(或私有财产、私产)的悲剧”<sup>④</sup>。在当今老牌的或发达的资本主义国家,一些城市和乡村的土地已经被全部私权化(资产化或物权化),即已经形成各种形式的反公众共用物,如果要对该城市和乡村进行重新

规划、布局、改造和建设重大新兴项目,其协商交易成本(包括房屋拆迁、土地征收费用等)很高,这已经成为一些国家基础设施落后、重大新型项目(如高铁、飞机场等)难以启动的重要原因。

笔者认为,反公众共用物悲剧与两种公众共用物悲剧,既存在着联系也有重要的区别。第一种公众共用物悲剧是因为公众可以自由使用公众共用物,结果导致使用过度而使公众共用物质量退化或遭到毁灭,是由于排他性产权没有确立(或虚置、不明晰)和非排他性公众使用权滥用造成的资源过度利用的悲剧,所以需要确权即明晰排他性产权。第二种公众共用悲剧是否定和反对公众共用物(自然

① 原文如下: Anticommons property can be understood as the mirror image of commons property. By definition, in a commons, multiple owners are each endowed with the privilege to use a given resource, and no one has the right to exclude another. When too many owners hold such privileges of use, the resource is prone to overuse – a tragedy of the commons. (参见: Michael A. Heller. The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets [J]. Harvard Law Review, 1998, 111(3): 621–688.)

② 原文如下: In an anticommons, according to this Article, multiple owners are each endowed with the right to exclude others from a scarce resource, and no one has an effective privilege of use. When too many owners hold such rights of exclusion, the resource is prone to underuse – a tragedy of the anticommons. Legal and economic scholars have mostly overlooked this tragedy, but it can appear whenever governments create new property rights. (参见: Michael A. Heller. The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets [J]. Harvard Law Review, 1998, 111(3): 621–688.)

③ 原文如下: The difficulties of overcoming a tragedy of the anticommons suggest that policymakers should pay more attention to the content of property bundles, rather than focusing just on the clarity of rights. (参见: Michael A. Heller. The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets [J]. Harvard Law Review, 1998, 111(3): 621–688.)

④ 迈克尔·赫勒在《困局经济学》的前言中写道:英语里找不到合适的词来形容资源利用不充分的情况,于是我自己创造了“反公地悲剧”这个说法。凡是太多的人阻止其他人创造或利用一种稀缺资源的情况,都可套用此说法。确切地说,公有资源滥用的对立面就是反公有资源的未充分利用。“反公众共用资源悲剧”反映的是公众共用资源不能得到充分有效的利用,是公众共用资源被转化为私有资源过多或被转化为排他性产权的客体过多或排他性私产权过多的表现或负面影响。迈克尔·赫勒认为,生态学家加勒特·哈丁之前创造的“公众共用物悲剧”虽然很好地说明了公众共用资源被过度利用的恶果,但哈丁却忽视了资源未被充分利用(或称“使用不足”)的可能性,而这所导致的资源浪费、效率低下、收益减少的情况更是严重。(参见:迈克尔·赫勒. 困局经济学[M]. 阎佳,译. 北京:机械工业出版社, 2009: 前言.)

资源和财产) 没有确立和保障公众共用物使用权, 而造成的悲剧。反公众共用物悲剧是由于排他性产权(或物权) 过多过滥, 而造成的资源浪费、利用不足、效率低下、收益减少的恶果, 实际上是排他性私权和私产的悲剧, 也称当代资本主义国家经济学的困境或困局<sup>①</sup>, 所以需要排他性私权和私产进行限制、整合与优化。确切地说, 公众共用物滥用的对立面, 就是反公众共用物的未充分利用; 因此, 在对公众共用物进行私权化(或物权化) 时, 必须注意有理、有节、有度。“反公众共用物悲剧”与两种公众共用物悲剧共同说明了一个道理, 即: 人们往往认为现代资本主义制度的核心是排他性的产权或物权、竞争和市场, 排他性的产权和公权可以解决“公众共用物悲剧”问题。但是这种简单的理解存在致命的漏洞和缺陷, 公众共用物的私权化或许可以解决某些公众共用物过度滥用的问题, 不适当的或过多的由排他性权利(或权力) 控制的财产(包括“小私有”和“大私有”财产) 本身也存在许多弊病, 也会产生负面效益、恶果和悲剧。

### 三、公众共用物治理的综合模式

公众共用物治理的综合模式是: 从公众共用物的状况、人的各种需求和两种公众共用物悲剧等实际情况出发, 依据公众共用物的特点及两种公众共用物悲剧产生的机理, 建构公众共用物可持续利用和防治两种公众共用物悲剧的理论, 对不同状况的公众共用物, 分别采取或维持公众共用物性质不变或将公众共用物转变为具有排他性的产权或物权客体等方法, 综合运用三只手(三种调整机制) 或多元调整机制和调整方法, 防治两种公众共用物悲剧和反公众共用物悲剧, 实现公众共用物的功能、作用和喜剧, 促进公众共用物的可持续供给与利用。

我主张提倡和采用综合模式治理公众共用物。为了防治两种公众共用物悲剧, 保障公众共用物的可持续供给, 可以采取如下方法。

(一) 将公众共用物转变为排他性产权(或物权) 的客体

这个方法是根据公众共用物的具体状况和经济社会发展的需要, 将公众共用物转变为排他性产权(或物权) 的客体。随着经济社会和科学技术水平的发展, 国家、社会和人们对排他性财产(即产权或物权的客体) 的需求日益增加, 这时就需要将某

些公众共用物转变为财产(即产权或物权的客体)。采用此种方法, 可以有效防治第一种公众共用物悲剧。但是, 在将公众共用物转变为排他性产权(或物权) 的客体时, 要注意避免两种社会陷阱, 防止第二种公众共用物悲剧和反公众共用物悲剧。

#### (二) 保护公众共用物

该方法是维持公众共用物的非排他性不变, 继续由公众自由、直接、非排他性地享用公众共用物, 综合运用三种调整机制(即政府调节、市场调节和社会调整) 或三只手(即政府那只“看得见的手”、市场那只“看不见的手”、社会公众那“另一只看不见的手”) 或多元调整机制和调整方法, 采取各种办法防治第一种公众共用物悲剧。同时加强公众共用物的建设、改善和管理, 维护公众享用公众共用物的秩序, 保障公众共用物的供给, 提高公众共用物的使用效益和效率, 实现公众共用物喜剧。

#### (三) 部分转变, 部分保留、保护

该方法是根据公众共用物的具体状况和经济社会发展的需要, 将维持公众共用物的性质、特点和法律地位不变, 与将公众共用物转变为排他性产权(或物权) 的客体, 有机地结合起来。也就是说, 将该公众共用物的一部分转变为排他性产权(或物权) 的客体, 另一部分维持其非排他性不变, 即综合采用上述两种办法。在采用这种办法时, 要从公众共用物的状况、公众需要和经济社会发展的需要出发, 注意排他性财产和非排他性公众共用物的平衡与和谐, 综合运用三种调整机制, 采取各种办法, 防治两种社会陷阱、两种公众共用物悲剧和反公众共用物悲剧, 实现排他性资产(或财产) 的最佳效益和公众共用物喜剧。

#### (四) 全局性、整体性和长远性治理

该方法是采用更加具有全局性、整体性和长远性的办法, 从一个城市、一个地区、一个国家(甚至全球) 的维度出发, 将某个公众共用物的治理与全城市、全地区、全国的公众共用物的治理结合起来, 综合规划、统筹安排公众共用物与具有排他性资产(或财产, 包括具有排他性的私有财产和公共所有财产) 的比例、平衡、和谐与合理转化, 综合采用上述三种方法, 实现全国(或整个地区、整个城市) 的

<sup>①</sup> 《困局经济学》介绍了反公众共用物悲剧、反公众共用资源和困局经济学等新概念。(参见: 迈克尔·赫勒, 困局经济学[M], 阎佳, 译, 北京: 机械工业出版社, 2009.)

公众共用物与私人所有财产、公共所有财产的比例适当、协调发展、和谐共处。例如,在一个国家(或某个省市县行政区),应该合理确定公众共用土地占全部土地的比例、公众共用土地与排他性土地不动产的比例、公众共用公园(街道、道路、广场等)占全部土地的比例、公众共用公园(街道、道路、广场等)与收费或排他性公园(街道、道路、广场等)的比例、人均占有公众共用公园(街道、道路、广场等)的面积等等。在财产制度方面,社会主义不同于资本主义的一个重要特点是“各尽所能,按劳分配”、逐步扩大资源和财产的共同享用即共享。我们在健全财产制度和生态文明社会的法治建设时,应该根据公众共用物的状况和人们的需要,努力增加公众共用物的生产和供给,包括增加公众共用物的数量、面积和提高公众共用物的质量,满足公众对公众共用物不断增长的需求,发展共享经济<sup>①</sup>,使社会主义现代化建设和改革开放的成果能够为公众所共同享用。我们可以在原有公众共用物的基础上,适当扩大该公众共用物的规模和面积,提高该公众共用物的质量,改善该公众共用物的供给服务。例如,某条公众共用道路因行人和车辆过多而经常发生拥堵现象,可以扩宽这条道路或通过重修提高其公路等级。我们还可以生产、建设和供给新的公众共用物。例如,某城市供公众共用的街道广场数量很少,以致不能满足城市居民休闲、散步、交流聚谈的需要,这时可以多修建一些供公众共用的街道广场。政府可以根据公众需要,依据法律规定和法律程序,将个人、企业、集体拥有的排他性产权(或物权)的客体(财产、资源)转变为(包括征收、征用、购买等方式)为公众共用物。在政府征收、征用时,要特别注意对被征收征用者依法给予公平补偿。政府应该将其拥有的过量的政府公务财产或国家私产(如政府大楼、政府大院、公务员专用场所等)尽可能地提供给公众共同享用。我们强调政府是公众共用物的主要提供者,并不意味着公众共用物都要由政府直接生产建设。公众共用物可以由政府直接生产建设(即政府通过其国有企业事业单位生产),也可以由政府采取BOT方式(Build-Operate-Transfer,即建设—经营—移交方式)、BOO方式(Build-Own-Operate,即建设—拥有一经营方式)、BOOT(Build-Own-Operate-Transfer,即建设—拥有一经营—转让方式)、PPP方式(Public-Private-Partnership,即公私合营模式)等各种方式交由企业

事业单位或非政府组织生产建设。无论采用何种公私环境合作方式,政府都应该加强对公众共用物生产和供给的管理,公众都应该积极参与。

综上所述,公众共用物治理的综合模式,是在公众共用物治理单一模式基础上的提高和改进,是对单一模式的继承和扬弃。公众共用物治理的综合模式是一种综合思维方式、多元化的调整机制和多种理论交叉的产物。它的优点主要体现在对物(包括土地、资源、财产、事务等)的多样化、权利(权力)的多样化、调整机制和调整方法的多样化的理解和运用上。物的种类是多种多样的,人(包括国家和社会)的需要是多方面的,现实问题是复杂多变的,公众共用物的治理应该走一条多样化、多元化的道路。公众共用物治理的综合模式的要旨是,全面考虑公众共用物乃至私人所有财产、公共所有财产的状况,人的各种需求、两种公众共用物悲剧和反公众共用物悲剧等问题,综合运用各种调整机制和手段,从总体上实现公众共用物与私人所有财产、公共所有财产等不同类型的物(或财产、资源)的比例适当、协调发展、和谐共处,保障公众共用物的可持续供给,维护公众共用物生产、建设、供应、服务和管理的良好秩序,促进经济社会生态的可持续发展和人的全面发展。理论和实践证明,综合运用三只手或更多的手、三种调整机制或更多样化的调整机制,不仅可以同时防治、减少和避免两种公众共用物悲剧和反公众共用物悲剧,而且可以协调发挥公众共用物和产权(或物权)客体各自的特点、优点、功能和作用,实现公众共用物喜剧和三种财

<sup>①</sup> 罗宾·蔡斯在《共享经济:重构未来商业新模式》中介绍了“共享经济”的概念、内涵和意义。该书强调,“人人共享,变不可能为可能”,“放弃‘我拥有’,追求‘我创造’”;该书认为,“对于大多数人来说,开放意味着你手中来之不易的资产将面临控制权、质量以及价值的流失。但实际上,开放平台吸引人才创造的利益远超过其带来的问题,开放的力量十分惊人”;“那些对每个人都免费开放的资源,无论有多少人共享,也不会被用尽。私人领域已经渐渐开始意识到,开放程度最大的平台中的投资,具有实现股东最大价值的巨大潜力”。(引自该书目录部分)中国社科院信息化研究中心秘书长、互联网周刊主编姜奇平认为:蔡斯女士在书中提出的“放弃‘我拥有’,追求‘我创造’”,提示了共享经济对人的权利的发展——从拥有权、使用权到创造权。共享经济正成为自法国大革命以来,人类的又一次产权制度革命,正在创造一个既非公有经济、亦非私有经济的混合所有制的新产权制度,解决了纠缠人类已久的公私矛盾,让财富之泉通过共享而尽情喷涌。(参见:罗宾·蔡斯:《共享经济:重构未来商业新模式》[M],王芮,译,杭州:浙江人民出版社,2015:3.)



产( 公众共用物、私人所有财产和公共所有财产) 的最佳效益( 包括最佳的总体效益、综合效益、规模效益) 为促进人的全面发展和经济、社会、文化、生态的可持续发展夯实物质基础。■

参考文献:

[1] Carol Rose. The Comedy of the Commons: Custom, Commerce, and Inherently Public Property [J]. The University of Chicago Law Review, 1986, 53(3): 711-781.

[2] Hardin. The Tragedy of the Commons [J/OL]. [2016-12-01]. [http://www.doc88.com/p-](http://www.doc88.com/p-8189915228907.html)

8189915228907.html.

[3] E. Donald Elliott. The Tragi-Comedy of the Commons: Evolutionary Biology, Economics and Environmental Law [J]. Virginia Environmental Law Journal, 2001, 20(17): 19.

[4] 张烁. 从“反公地悲剧”到《困局经济学》——赫勒“反公地悲剧”理论研究的脉络 [J]. 北大法律评论, 2013(1): 159-172.

[5] Michael A. Heller. The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets [J]. Harvard Law Review, 1998, 111(3): 621-688.

## The Mode of Governing the Commons

CAI Shou-qiu<sup>1 2</sup>

(1. Law School, Wuhan University, Wuhan 430072; 2. Law School, Shanghai University of Finance and Economics, Shanghai 200433, China)

**Abstract:** There is no tragedy or comedy to the commons itself, the movement of the commons driven by human is like a drama of human performance, which sometimes shows up as tragedy, sometimes comedy or tragi-comedy, but in which the key is our human's attitudes and behaviors about it. The single mode of governing the commons has been aimed at the first tragedy problem of the commons, which has been based on the producing mechanism of the first tragedy of the commons, constructed the theory of prevention and control of the first tragedy of the commons, adopted the classic methods which turned the non-exclusive commons into the object of exclusive property right or real right, through the way of the property privatization or state-owned propertization of the commons, or using market adjustment mechanism or administrative adjustment mechanism to solve the first kind of tragedy of the commons. The integrated mode of governing the commons is starting from the conditions of the commons, the diverse needs of people and two kinds of tragedies of the commons, and other actual situations, which is based on the characteristics of the commons and the producing mechanisms of two kinds of tragedies of the commons, it will construct the theories of the sustainable utilization of the commons and the prevention and control of two kinds of tragedies of the commons, respectively taking steps to maintain the unchanged properties of the commons or transforming the commons into the object of exclusive property rights or real right for the different conditions of the commons, and using a combination of three modes (three adjustment mechanisms) or multiple adjustment mechanisms and methods to prevent and control two kinds of tragedies of the commons and the tragedy of the anti-commons so as to realize the function, role and comedy of the commons and promote the sustainable supply and utilization of the commons.

**Key Words:** commons; anti-commons; tragi-comedy of the commons; mode of governing the commons

本文责任编辑: 李晓锋