

论公众共用物语境下政府角色的法律定位

张文松

(武汉大学 法学院, 武汉 430072)

摘要:在现代社会,供人们使用的公众共用物在不断地受到挤占和减损,公民的公众共用物使用权不断受到侵害。政府作为公众共用物的主要提供者,新公共服务理论为其在公众共用物中角色的法律定位提供了理论基础。构建公众参与的法治政府,让公众和政府共同承担公众共用物的保护责任,可以让政府行为在公众共用物的提供和使用中更多地体现公众对公众共用物使用权的利益需求,使政府行为在谋求提高效率的同时,更好地提高服务质量和社会公众的满意程度。

关键词:公众共用物;新公共服务;法治政府;责任规制

中图分类号:D922.68 **文章标识码:**A **文章编号:**1006-6152(2016)03-0020-08

DOI:10.16388/j.cnki.cn42-1843/c.2016.03.003

一、公众共用物概念的法律释义

“物(res)”作为客体范畴,构成罗马财产法体系的基础。物法是罗马法体系中的核心部分。罗马法将物分为两大类,即“财产物”和“非财产物”。“非财产物”是指不能作为私人所有权客体的物,包括神法物和人法物^①。在罗马法中,以公共使用为目的,对财产进行了三种分类:一是共用物(res communes omnium),即那些被认为不易由个人获取或实行经济管理的物,且是供一切人类所共有的物,如空气、阳光和海洋等;二是公有物(publicae),即指出于对公共福利目的考虑,将那些就其自身而言容易获取并实行经济管理的物保留给罗马全体市民共同使用,如公路、公共河流等;三是团体物(universitatis),也称为公用物,即为某一共同体居民共同使用的物,如剧场、斗兽场、城邦道路等^[1]。盖尤斯认为,上述之物为某一社会所有成员共同享有,而不属于任何个人财产^[2]。在我国,上述财产被抽象为公众共用物。这一理论一经提出,即在法学界,尤其是环境法学界引起了强烈的反响,并引起了学者的激烈讨论。这一新的公众共用物理论的提起,不仅为环境法学的研究进一步拓展了研究空间,更是对传统法学理论的继承、扩展和开拓创新。

什么是公众共用物?可以从公众共用物的使用主体和使用方式两方面进行界定。公众共用物是指,“不特定多数人(non-specific most people)可以非排他性使用(non-exclusive use)的物(包括财产、环境要素和自然资源等),如大气、水流、海洋、森林和荒地等环境和自然资源”^[3]。这里所指的“公众”是根据《在环境事务方面获得信息、公众参与决策和诉诸司法的公约》(以下简称《奥胡斯公约》)第二条对“公众”的定义,即“公众(the public)指一个或多个自然人或法人以及按照国家立法或实践兼指这种自然人或法人的协会组织或团体”。它是一种处于动态变化的,非固定的多数人的“公众”。这里的“共用物”是指不特定的多数人无需他人同意、批准或者也无需向他人交付专门使用费而非排他性的物品;它可以是某个空间(地域、水域和空域等)、某种物体(如环境资源、自然景观等),也可以是物体的某项生态功能(净化空气、水土保持、防洪排涝等)^[3]。

公众共用物的基本特征是“不特定多数人”可以对其进行非排他性使用,即不特定多数人中某一人或所有人单独或共同对共用物的使用既不用经过他人同意或交付相关费用,也不会对其他人对该共用物的使用造成减损,即公众共用物具有消费的

收稿日期:2015-10-05

本刊网址·在线期刊:<http://qks.jhun.edu.cn/jhxs>

项目基金: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)

作者简介:张文松,男,山东单县人,武汉大学法学院博士生。

非竞争性^②和受益的非排他性^③。尤其是在环境保护方面,环境法作为公法,其规定的环境、自然资源、生态系统(包括自然形成和人为改造的生态系统)及环境与资源的保护(包括水资源保护、自然人文遗迹保护及大气污染防治等),主要属于甚至整体上属于公众共用物。因此,它构成环境法学的主要研究对象,也是研究环境法学的逻辑起点和基础性概念,从而成为环境法区别于其他部门法律的一个重要标志^[3],保护人类生存发展的生态红线就必须保护充足的公众共用物,这是政府、任何单位和个人义不容辞的义务和责任。

基于对公众共用物概念和特性的分析,当代中国要实现公众共用物的良法善治,必须以政府为主导,充分发挥行政调整机制即政府这只“看得见的手”的作用,明确政府在公众共用物保护、供给和监管方面的职责,更好地发挥政府在这方面的主导作用。应根据国家和社会发展的趋势与要求,转变政府职能,创新行政管理方式,增强政府公信力,建设服务型政府。明确政府在公众共用物中的角色和定位,一方面有助于厘清政府职能,更重要的是有助于明确在现阶段,政府的定位究竟在何处,明确政府有所为、有所不为中“为”与“不为”的界限和范围,构建政府责任机制,提升公众共用物供给效率和品质,在更大程度上促进社会福利的发展。

二、确立政府在公众共用物中角色定位的理论依据

(一)公众共用物的理论起源概览

关于公众共用物的论述,亚里士多德在《政治学》一书中指出:“凡是属于大多数人的公共事物常常是最少受人照顾的事物,人们关怀着自己的所有,而忽视公共的事物,对于公共的一切,他至多只留心到其中对他个人多少有些相关的事物。”^[4]这一论述不仅意识到了公众共用物的存在,还意识到了“搭便车”问题。公众共用物所特有的非竞争性和非排他性特征,集体行动的困境也确实一直存在。奥尔森在《集体行动的逻辑》一书中提到:“以个人追求他们自己的福利为参照,对促使个人追求他们共同福利的困难性,做了一个与囚犯困境博弈密切相关的考察。”^[5]1968年加勒特·哈丁在《科学》杂志上发表的《共有地的悲剧》一文中提出了个人利益与公共利益对资源分配的冲突所造成的“公地

悲剧”,且这一表述已成为公共资源使用的一种象征。蔡守秋教授在《论公众共有物的法律保护》一文中认为:“公地悲剧”可以译为“共用物的悲剧”,并认为“‘公众共用物悲剧’源于公众共用资源的私人利用方式,是‘未受规范的公众共用物之悲剧’,是无节制的、开放式的资源利用的灾难。”^[3]

公众共用物理论最早源于西方公共物品理论。公共物品这一概念由瑞典经济学家林达尔于1919年在其博士论文《公平税收》中最早使用^④。美国经济学家萨缪尔森于1954年在《公共支出纯理论》一文中对公共物品进行了经典定义:“每个人对这种物品的消费,都不会导致其他人对该种物品消费的减少,即每个人对这种物品的消费,不需要从其他人对它的消费中扣除。”^[6]根据萨氏的这个定义可以看出,其重在强调公共物品的非竞争性在消费上的体现,由此开创了在传统公共物品理论中以物品的客观属性来界定公共物品的先河。

继萨缪尔森之后,西方许多经济学家对公共物品概念都提出自己的见解并作出了修正。布坎南在《民主财政论——财政制度和个人选择》一书中认为,公共物品不只完全由私人供给,还存在一种非政府形式的自愿供给公共物品的供给方式,“任何集团或社团因为任何原因通过集体组织提供的商品或服务,都将被称为公共产品”^[7]。布坎南在其著名的“俱乐部理论”模型中强调,消费者出于私利的需要,对公共物品无需政府的强制监督,为达成一种对公共物品需求的联合供给契约,能够自愿协商达成协议,以解决公共物品的供给问题^[8]。奥尔森认为,作为公共物品必备属性的消费上的非排他性,并不必然对公共物品的属性产生根本性影响,而且就特定集团而言,公共物品只能对此具有公共属性,对于另外的集团则并不必然如此^[9]。

上述理论的发展为政府在公共物品供给中的角色定位提供了有力的理论支撑,随着对公共物品理论研究的深入,也将政府在公共物品供给中角色的研究从宏观层面引向微观领域,为政府提高效率提供了具体的政策建议。20世纪80年代以后,世界开始进入全球化、信息化、市场化及知识经济时代,西方各国公共部门尤其是政府管理进入了改革时期。各发达国家相继掀起政府改革,引入市场竞争机制,以提高公共管理水平及公共服务质量为特征的“新公共管理理论”^⑤应运而生。“新公共管理”理论在发展过程中不断受到质疑和批判,其中,

罗伯特·B·登哈特作为代表提出的“新公共服务”(the New Public Service)理论为弥补新公共管理理论在公共利益的维护和公民权利的尊重方面存在的漏洞做出了杰出的贡献。这一理论的研究内容也是本文确定政府在公众共用物中角色的理论根据。

(二) 公众共用物中政府角色定位的理论依据——新公共服务理论

市民社会的进步,公民法律意识和社会意识的提高,要求政府在公众共用物中扮演新的角色——服务者。这是新公共服务理论的关键,也是保护公众共用物的要求。“公共服务”是新公共服务理论的核心,从而形成在治理系统中对公共行政进行角色定位时必须以公民为中心的一套理念。新公共服务理论认为,政府应将作为公民服务和向公民放权作为在管理公共组织和执行公共政策时的权力所向;民主、公民权和公共利益作为“公共服务”的终极目标,要求政府从服务的价值出发,不是为民众提供顾客式服务,而是提供民主。纵观整个理论,政府对公众共用物提供公共服务的行为蕴含以下七个方面的内容:

1. 政府的职能是“服务”而不是“掌舵”

这是登哈特认为的最突出的原则。在当代社会,政府最重要的目标不是通过对社会“掌舵”,让其朝着新的方向发展,而是最大限度地“服务”于公民表达并满足其公共利益的需求。政府作为公共利益的主导者,其权力的核心价值在于权力的行使者与权力行使的客体之间在追求公共利益和个人私益中寻求一种关系的平衡。新公共服务理论认为,充当公共资源管家的政府,必须重新定位自己在治理过程中的角色,必须以一种尊重公民权和给公民授权的方式共享权力。政府作用的重要性在于与公民对话过程中帮助公民实现他们的公共福利,而不是着重于支配甚或控制社会。

2. 公共利益是目标而非副产品

该理论认为,在社会远景目标的建立过程中,政府的作用更多地是把人们集合在允许他们就社会应该的发展方向而真诚对话的环境中,非仅委托给民选的政治领袖或政府,并确保这一过程完全符合公平、正义标准,在实质和程序上都要符合公共利益^{[10] 63-66}。这是政府和公民共同的利益和责任,是目标而非副产品。政府应是公共利益的代表,而不是公共利益的独裁者。因此,政府应为公民表达共同的价值观念并形成共同的公共利益观念提供

话语表达空间。

3. 服务于公民而不是顾客

新公共服务理论认为,公民权包括公民的权利与责任,它是在一定的政治共同体中比个体成员资格更加一般的问题。政府存在之目的就是要通过一定的程序来保证公民能够根据公民权做出符合自身利益的选择,并确保在不同的个人自身利益之间能够自由、公正的相互影响^{[10] 30}。盖尤斯把公民的概念从政治人的角度引入法律人的角度;而卢梭从根本上把公民界定为把社区利益放在心上行动的人,认为公民权作为公民的一种生活方式,包含着对公共事务的参与水平,并包含着一种将个人利益置于更广泛的社会利益之下的意愿^{[10] 45-47}。因此,政府应该首先致力于与公民之间及公民相互之间建立信任合作关系,关注涉及公民利益的宪法、法律、政治规范等,不应该仅仅关注市场及“顾客”对私利的要求。

4. 重视公民权胜过重视企业家精神

当今政府制定出的作为引导社会的政策,是一种多种团体和多重利益的复杂互动的结果。政府的主要角色不是通过政策和法令引导公众行动的规制者,而是规则制定过程中的博弈参与者。作为民主治理的一种参与者,政府负有倾听公民声音并对其话语做出回应的责任。这种公民的广泛参与不但能够满足公民对公共利益的需求,而且能提高政府政策的制定质量及执行率并增加公众对政府的公共信任度。

5. 战略思考,民主行动

新公共服务理论认为,政府的政治领导能够为有效负责的公民行动奠定基础。政府政策的制定必须具有开放性和回应性,才能够最有效、最彻底地得到贯彻执行,因为政府存在的理由就是满足公民利益的需要。政策贯彻执行的关键在于公民参与,这将被视为民主政体中政策执行恰当且必要的组成部分。

6. 责任不是单一的

新公共服务理论承认行政责任在民主治理中的中心地位及其复杂性,认为政府即便是在涉及复杂价值判断的情况下也应该为了公共利益而为公民服务。法律原则、宪政原则及民主原则是政府行为的核心内容,公民公共利益问题的解决须符合法律、民主规范及其他的约束条件,而不能做简单的事后评判。

7. 重视人而不只是生产率

新公共服务理论强调,尊重全体公民并与其合作和分享领导权是政府行为运作的基础,不然,这种试图控制人类理性行为的做法很可能会失败。它把人类行为要素,如人的尊严、公共利益、公民意识等作为服务的核心要素。在这一过程中,公平、公正、尊重、授权等理想超越了传统管理中把效率作为政府工作唯一标准的价值观。

在上述原则中,政府所担当的角色内涵十分丰富,比如调停者、仲裁者、裁判员及参与者,等等。但从建立一个具有强大整合力和回应力的公共机构这个目标来看,政府最本质和核心的角色是服务者。

三、政府在公众共用物中角色的法律定位

如前所述,作为法律概念的公众共用物,不仅包括实体物、环境、自然资源等,还包括上述物所内含的并为人所需要的生态功能或性能。目前,我国公众共用物因社会和经济的发展正受到各方面的污染、破坏及挤占,亟需加强法律保护。新公共服务理论要求政府作为公众共用物的主导者和供给者,必须准确界定政府在公众共用物保护、分配、使用中的法律定位。

(一)推进宪政制度建设:公众共用物中政府角色定位的制度基础

宪政(constitutionalism)的基本内涵是把已经取得的民主事实用宪法这一根本大法的形式予以确定,并用法治精神发展完善这一民主事实^[11]。宪政的实施首先要限制政府的公共权力,政府所有权力的行使都被纳入宪法的轨道并受宪法的制约,以防权力的滥用;同时要保障每一个公民的基本权利和自由。宪政承载着丰富的内涵和价值理念,但它对政府的意义更多体现在制度结构层面。立宪政府是政府制度化的目标,更是政府制度文明的标志。政府是权力与责任的“混合”,而“混合必须制度化”^[12]。宪政不仅为政府角色定位提供规则和合法性基础,更为政府角色定位的平稳运行提供保障。

就公众共用物而言,政府的行政管理权是一种公权力,这种公权力须符合社会合意的要求,须从属于民主而非专制。宪政要求政府这种公权力的合法性来源建立在自下而上的“公认的承认”的“接受机制”上,哈贝马斯将“公认的承认”作为政治制度的合法性来源^[13]。如前所述,公众共用物使用权

是一种个人公权利,其主体不仅包括财产非排他性使用者,还包括不特定多数人中的所有个人。公众共用物是以公众对共用物的使用为视角,核心内容是保护公众共用权。“个人权利被认为具有重要价值,宪法和法律围绕这一信念,即人人都有内在固有和平等的价值,自由的生活是每个人与生俱来的权利。”^[14]

政府作为公众共用物的主要提供者,虽然政府责任强调其公共服务的职能,但在现代民主社会中,责任政府意味着宪法和法律是政府行为的准绳,因而实际运行中还是由代表国家的政府的管理意志决定。推进宪政建设,构建立宪政府,能够为保护和使用公众共用物提供一个法律空间,因为一种宪政制度的确立标志着新的秩序的确立。政府权力的适用范围也是其权力的来源范围。政府作为权力主体,不能创造权力,只占有和使用权力,但权力具有自我扩张性,因而需要宪政以权力制约和责任追问的方式来规范政府权力的运行,为政府角色定位提供秩序保障。同时,宪政代表着公意,遵守宪法意味着服从公意,以宪法为基础的宪政在规制政府的同时亦赋予了政府运行的合法性,也构成了政府角色定位的合法性基础。立宪政府的构建为政府在保护、提供、监管公众共用物方面提供了一个普适性规则,以更好地发挥政府在这方面的作用。

(二)构建职能多元政府:公众共用物的善治之道

社会经济的转型势必要求政府职能的转型,转型中的政府行使着社会管理、市场监管、经济调节和公众共用物的服务等多种职能;但政府职能的多元化并不意味着政府权力的无限扩张,新公共服务理论主张政府在行使职能的过程中是“服务”而不是“掌舵”。这就表明,职能多元的政府是提供公众共用物的政府,政府行为的唯一目的是实现公共利益,而不是把它当做副产品。当然,这并非否认政府不要实现自身利益,其自身利益只能通过国家财政等公开的制度来实现。

传统社会中,政府被拟制为促进社会意志形成、表达和执行的代表,因而成为公众共用物供给的唯一主体。在社会发展的多元机制中,这种单一机制已演变为政府、市场和社会等多种机制并存的供给模式。这些不同机制在不同领域发挥着不同作用,但在任何一种机制中,政府都是一个不可或

缺的或主要的角色,只是所扮演的角色有所不同。埃莉诺·奥斯特罗姆的《公共事务的治理之道》所体现的思想,对于政府对公众共用物供给提供了有益启迪:当前社会形势的发展要求单一的“政府”对公众共用物的供给或“政府”“市场”二元结构对其的供给都必须有所突破,“政府”“市场”“社会(非政府组织)”对公众共用物协调治理的三元结构作为新的范式呼之欲出。如前所述,公众共用物作为个人公权利,如何通过个人自主行使这种权利并建立科学的公众共用物使用体系,以实现所追求的公民公共利益的社会目标,成为我国政府在公众共用物领域面临的重要课题。

政府要为共用物的供给提供制度激励,这包括对共用物产权的界定以及给予某些激励措施等,从而为其他供给模式提供共用物创造良好的制度环境。要作为一位合格的服务者,政府必须通过“三只手”来对付“一只脚”,即政府应当通过政府管理这只“看得见的手”、市场调节这只“看不见的手”、社会调整“另一只看不见的手”,这“三只手”来对付人类那只造成生态破坏、环境污染等公众共用物减损的“看不见的脚”。所谓“‘文明人踏过地球表面,在他们的足迹所过之处留下一片荒漠’,这只‘看不见的脚’留下的是‘生态足迹(Ecological Footprint)’。赫尔曼·E·戴利认为理性人这只‘看不见的脚’导致人们不自觉地把公众共用物(公共利益)踢成碎片”^[15]。政府作为社会的服务者,政府行为必须体现民主的、公共意志的制度性行为,即政府必须按照法律、政策等规定来行使政府行为。环境作为公众共用物是一种普遍的、非排他性的存在,其他供给模式无法进行界定,只能由具有“暴力潜能”的政府来界定;而且,由于政府对公众共用物的供给取决于政府的强制力,某些共用物具有高成本、非营利性等特点,政府可对共用物的其他供给模式给予补贴或其他优惠性政策,以便化解政府“暴力”的局限性,从而形成“政府——社会——市场”多元、良性、互动的有效政府。

(三) 规制政府权责范围:公众共用物的法治之道

市场经济条件下的政府,最基本的职能是提供全社会所需要的法律和秩序,以维持社会可持续发展的基本平台。由于公众共用物与私人财产、政府公产、国家财产有着不同的特征与性质,在使用的过程中容易出现“搭便车”现象,继而产生“公众共

用物悲剧”^⑥。其原因就是公众共用物在使用上没有支出约束,在供给上没有利益驱动。因此,要实现公众共用物的合理使用,在保证“公益”,即社会生活实现“帕累托最优”的同时,实现“私益”,即个人利益最大化,就有必要对政府的权责进行规制,因为市场机制在此方面显得无能为力,这也是实现公众共用物法治的基本理由。

正如新公共服务理论所阐述的那样,责任不是单一的。政府集中监管、提供、保护公众共用物虽说能在一定程度上缓解“公众共用物悲剧”带来的影响,但政府的集中管制也容易产生特殊集团的“寻租行为”,滋生腐败。同时,一些地方政府为片面追求经济政绩,甚至与企业形成利益同谋,不断挤占公众共用物资源。鉴于此,对政府权责的规制显得迫切而重要。“如果没有有效的政府,经济的、社会的和可持续的发展是不可能的,有效的政府——而不是小政府——是经济社会发展的关键。”^[16]然而,“有效的政府虽然是发展所必须的,但是国家在经济与社会发展中的中心地位,不是作为增长的直接提供者,而是合作者、催化剂和促进者体现出来的”^[17]。人民授予政府权力的目的在于通过政府提供服务来保障和促进人民公共权力的实现。当政府的权力践踏人民的公共权利时,人民有权对其进行必要的规制,也就是说,公共权力为政府与社会所共享,而非仅仅由政府独享。

既然政府的权威来源是公民,公民权处于中心地位,那么,政府责任就包含了一系列的法律、政治责任和民主责任。实现诸多责任之间的平衡在于公民参与、授权和对话。此时政府的角色既不能是中立的专家,也非市场上的企业家,而是在复杂的治理结构和系统中,扮演促进者、改革者、利益代理人及倡导者等角色,但最重要的是公共利益的道德领袖和服务员^[18]。因为政府和公民之间的关系远比仅仅为顾客提供物品和服务更为复杂。简言之,规制政府的权责,不仅要坚持法律、道德,更要坚持正义及责任。政府需认识到,供给公众共用物这个公共职能,不仅要求其不能丧失对共用物品质和数量的追求,更应该将它置于民主、法治和公共利益这一更广泛的体系框架之中。

(四) 建立公众参与的法治政府:实现公众共用物良法善治的根本保障

1. 法治政府供给和保护公众共有物的局限性
法治政府是当代社会发展的趋势,不同法治国

家尽管其文化传统、法律传统、经济社会体制不同,但都表现为政府权力法定、政府行为法定及政府所代表利益的公共性。政府作为能够满足公众对公共利益需求的代表,有责任促进公众共用物品品质的改善和公平分配。正如安东尼·吉登斯指出的那样:“政府存在之目的,是为各种不同利益的实现提供途径,提供一个对这些利益的竞争性要求协调的场所,创设和保护一个开放性的公共领域,提供包括集体安全和各种社会福利在内的公共物品。”^[19]事实上政府并非如上帝那样无所不能,人们对公众共用物需求的差异性和多元化,导致政府提供的公众共用物并不能满足所有社会成员的公共需求,并且政府无偿提供的公众共用物并不能实现“帕累托最优”。这就要求一些公众共用物(如自然资源、生态环境、自然人文遗迹等)的提供与保护需要公民的参与,即需要公众参与和法治政府权力运行的协调与合作。

由前述分析可知,单纯依靠政府进行公众共用物的供给是不可行的,因此必须调动公民在公众共用物供给中的积极性,加强民主参与,这也是现代法治政府权力运作的特点与要求。在使用公众共用物过程中,政府有必要对公民给予适当的激励措施,以突显其作为公民服务者的重要作用。新公共服务理论特别重视公民权,重视公民对行政过程的参与,鼓励公民积极参与政策过程和公共利益的实现。因此,作为一个涉及众多公民公共利益的公众共用物,其供给过程涉及公共决策和公共选择,必然少不了公民的积极参与。这时的政府不仅要通过公民来工作,而且还必须同他们一起参与公众共用物的治理和保护,成为一个负责任的参与者和服务者。

2. 公众参与能够形成公众共用物的有效供给和保护

在防治公众共用物悲剧和公众共用物的保护、供给、监管方面,应该明确政府保护、供给和监管公众共用物的职责,更充分地发挥政府的主导作用;同时发挥公众在非排他性使用、保护和管理公众共用物方面的主力作用。公共政策制定中的公众参与并非一个新概念,从新公共服务理论的角度看,公民地位的民主性就是在个人自治过程中对权力的分享,并发挥更积极的作用,公民的任务已超越了自利而迈向更大的公共利益。这是一种所有公民以共同事业的观念能够或必须参与对公共利益

进行维护的观点。此观点反映在社群之中,“因为所有的成员都有互相彼此需要的共识,社群为他们提供了这种归属感和认同感,能够把人们在共同的事业和共同的承诺中集合起来,它自身依靠一个有力和高效的体系维持者,以进行合作、沟通和解决冲突”^[20]。公众参与公众共用物的供给和保护能够对政府行为进行有效的规约,提高政府决策质量,同时也能有效维护自己的公众共用物使用权,继而提升社会的整体福利水平。

构建公众参与的法治政府,让公众和政府共同承担公众共用物的保护责任。在政府主导和公民参与的过程中,不但可以提升公民个人对自己所属社会的归属感,参与的经历也使他与其所处的社会获得了一个有效的连接,彼此之间有了更多的了解和信任。由此,公众共用物的供给和使用必须符合社会合意,即公共利益。“任何一个公益的产生,必定有一个(或数个)背后之‘价值要素’,而且这些价值可溯源至宪法的理念,要解决这些公益的冲突,根本之计,可在诸价值要素之间做一个价值的比较。”^[21]因此,只有当公民成为公众共用物供给和使用过程中必要组成部分的时候,政府和公民之间的及时互动和回应关系才会建立。在强化政府服务者角色的同时,可以让公共管理活动更多表现为社会公众的意志,更多以社会公众需求为依归,从而建立和发展广泛的社会公共责任机制,让政府行为在公众共用物的提供和使用中更多地体现公众对公众共用物使用权的利益需求和内心愿望,以便使政府的行为在谋求提高效率的同时,更多地提高服务质量和社会公众的满意程度。

四、结 语

尽管目前对于公众共用物区别于私人财产、政府公产、国有财产的本质特性还有不同观点和争论,但得到广泛共认的一点是,公众共用物的有效供给和使用需要采取不同于上述财产的特殊供给和使用方式。公众共用物的保护是一个巨大的系统工程,它关系到公众追求自身公众共用物使用权期望的满足,关涉到经济、社会的各个方面,涉及的人与人、人与自然的关系非常复杂。在现实经济社会生活中,通过政府供给公众共用物,客观上要求其是一种集体供给方式。因此,政府在提供共用物时必须制定必要的规约和机制,在转变自己角色的过程中,鼓励公众参与和利用共用物,同时制定完

善的法律规定和政策,使得政府在实施和保护时有理有据。公众共用物的提供和保护与政府职能、政府行为等紧密相连,考察公众共用物的供给和保护就是考察政府行为的方式、目的和效率,也是考察一个社会及其公民法律意识、权利意识和社会意识的一个重要标杆。

注释:

- ① 盖尤斯在《法学阶梯》第二卷将物分为神法物和人法物。神用物、安魂物和神护物都是神法物,其他都是人法物。罗马法神法物是非财产物,神法物和圣物不能成为世俗人所有权的对象,他们遭到侵犯时,不被认为是对某个人的权利的侵犯,而是对物或神本身的侵犯。参见[古罗马]优士丁尼:《法学阶梯》,徐国栋译,中国政法大学出版社1999年版,第111页。
- ② 消费的非竞争性是指各经济主体之间的消费互不影响,某一公共物品一旦被提供,则增加的消费者对该产品消费的边际社会成本为零。当然要注意的是,增加纯公共物品的产量的边际生产成本并不为零,而是一个正数。
- ③ 受益的非排他性是指每个人都能消费整个产品,这就说明某一公众共用物一旦被提供,则所有社会成员都可以同时享受同样质量和数量的公共物品,一部分人对该公共物品的享受不能将其他人排除在外,如果将一部分人排除在外则效率受损。
- ④ 林达尔指出,假如两个非势均力敌的政党谈判一项政府支出,结果将是各种最优的和非最优的产出,这是因为每个政党都试图打破均衡以更加有利于自己,但是,假如这两个政党拥有相同的谈判权力,将导致最优结果。这是因为,在民主进程中,平等主体的政党间的谈判产出将位于一个“标准位置”,在这个位置上,一个政党的最后一个单位货币花费的边际价值将与另一个政党最后一个货币单位花费的边际价值相等。林达尔最大贡献是提出了公共物品供给的“林达尔均衡”思想。参见闫龙飞:《我国准公共品多元化供给研究》,西南财经大学2012年博士学位论文,第21页。
- ⑤ “新公共管理主义”主要由20世纪初发展起来的古典泰勒主义的管理原则构成,它强调商业管理的理论、方法、技术及模式在公共部门管理中的应用;“新公共管理”主张政府在公共行政中应该只是制定政策而不是执行政策,政府应该把管理和具体操作分开。戴维·奥斯本在其著名的《改革政府》中强调,政府的角色应是“掌舵”而不是“划桨”,“新公共管理”认为要通过重新塑造市场,不停地向私人部门施加各种可行和有利的影响让其以“划桨”的方式来进行,政府不可能像企业那样运作这一事实并不意味着它不可能更有企业家精神。瓦尔特·基克特(Walter·M·Kiekert)在《荷兰的行政改革与公共部

门管理》一文中将“新公共管理”界定为一种强调商业管理风格,顾客至上和市场竞争的改革取向。胡德(C·Hood)将“新公共管理”看作是一种以强调明确的责任制,产出导向和绩效评估,以准独立的行政单位为主的分权结构(分散化),采用私人部门管理、技术、工具,引入市场机制以改善竞争为特征的公共部门管理新途径。

- ⑥ 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为污染、破坏或其他原因,而导致公众共用物质量严重退化所引起的悲剧,它包括环境污染、资源损坏、生态破坏等环境资源生态问题。例如,我国是目前世界上大气污染最为严重的国家,其中尤以雾霾最为严重,而严重的雾霾正是典型的第一类公众共用物悲剧。第二种公众共用物悲剧,是指公众共用物因人为排他性占有、利用或其他原因,而导致公众共用物数量急剧减少所引起的悲剧。如公众自由通行的道路上设收费站、自由观赏的自然景区设关卡等。参见蔡守秋:《论公众共用物的可持续供给》,载《江汉论坛》,2014年第12期。

参考文献:

- [1] 彼得罗·彭凡得. 罗马法教科书[M]. 黄风,译. 北京:中国政法大学出版社,1992:186.
- [2] 周栢. 罗马法原论[M]. 北京:商务印书馆,2014:279-280.
- [3] 蔡守秋. 论公众共用物的法律保护[J]. 河北法学,2012(4).
- [4] 亚里士多德. 政治学[M]. 吴寿彭,译. 北京:商务印书馆,1983:48.
- [5] 曼瑟尔·奥尔森. 集体行动的逻辑[M]. 陈郁,等,译. 上海:上海三联书店,2000:17.
- [6] 庞绍堂. 公共物品论——概念的解析延拓[J]. 公共管理高层论坛,2007(1).
- [7] 詹姆斯·M·布坎南. 民主财政论——财政制度和个人选择[M]. 穆怀朋,译. 北京:商务印书馆,1993:20.
- [8] 刘茜. 公共物品供给机制与政府定位研究——基于实验经济学的分析[D]. 天津:南开大学,2010:29.
- [9] 臧旭恒,曲创. 从客观属性到宪政决策——论“公共物品”概念的发展与演变Ⅱ[J]. 山东大学学报:人文社会科学版,2002(2).
- [10] 珍妮特·登哈特,罗伯特·登哈特. 新公共服务:服务,而不是掌舵[M]. 丁煌,译. 北京:中国人民大学出版

- 社,2004.
- [11] 周叶中. 宪法[M]. 北京:北京大学出版社,2011:171-172.
- [12] 塞缪尔·P·亨廷顿. 变化社会中的政治秩序[M]. 王冠华,等,译.上海:生活·读书·新知/三联书店,2003:31-33.
- [13] 王蓉. 环境法总论——社会法与公法共治[M]. 北京:法律出版社,2010:136-137.
- [14] 陈雄. 和谐社会的法理分析[J]. 湖南科技大学学报:社会科学版,2012(1).
- [15] 蔡守秋. 基于生态文明的法理学[M]. 北京:中国法制出版社,2014:232-234.
- [16] 宋世明. 美国行政研究[M]. 北京:国家行政学院出版社,1999:1.
- [17] 朱最新. 社会转型中政府角色的法学审视与定位[J]. 求实,2007(4).
- [18] 黄耀军,黄瑞庆. 公共产品实验研究概述[J]. 经济学动态,2001(10).
- [19] 安东尼·吉登斯. 第三条道路——社会民主主义的复兴[M]. 郑戈,译.北京:北京大学出版社,三联书店,2000:50-51.
- [20] 罗伯特·B·登哈特. 公共组织理论[M]. 扶松茂,丁力,译.北京:中国人民大学出版社,2003:199-200.
- [21] 陈新民. 德国公法学基础理论[M]. 北京:法律出版社,2010:255.

责任编辑:刘伊念

(Email:lynsy@jhun.edu.cn)

On the Legal Position of Government's Role in the Context of Public Facilities

ZHANG Wensong

(School of Law, Wuhan University, Wuhan, 430072)

Abstract: In the modern society, public facilities are being endlessly crowded out and impaired and citizens' access is constantly being infringed. The theory of newpublic service has given a theoretical basis for the role of the government, as the main provider, in dealing with the public facilities. Building a law-based government with public participation and sharing the responsibility of protection by the government and the public will allow the government actions better reflect the public's interest demand in the provision and use of the public facilities, improve service qualities, and enhance the public's degree of satisfaction, while increasing efficiency.

Key words: public facility; new public service; law-based government; responsibility regulation