



# 论公众共用物共享权的分析路径

张毅

On Analysis Path of Right to Using Commons

ZHANG Yi

在线阅读 View online: <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.4277>

## 您可能感兴趣的其他文章

### Articles you may be interested in

#### 物权变动混合模式的经济学分析

Economics Analysis of the Mixed Mode of Real Right Change

北京理工大学学报(社会科学版). 2021, 23(3): 151 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2021.4781>

#### 国家义务构造论的功能主义建构

From Content to Structure:Functionalism Construction of State Obligations Theory

北京理工大学学报(社会科学版). 2018(1): 128 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2018.2749>

#### 关系治理对PPP项目控制权影响的实证研究

Empirical Research on the Influences of Relationship Governance to the PPP Project Control Rights

北京理工大学学报(社会科学版). 2018(3): 52 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2018.2867>

#### 认识论视域下人工智能著作权主体适格性分析

An Analysis of the Copyright Subject Suitability of Artificial Intelligence in the View of Epistemology

北京理工大学学报(社会科学版). 2019(4): 145 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2019.1106>

#### 兰州市洒水治污政策变迁路径与动力研究——基于定性比较分析法

Study on the Motivation and Path of Lanzhou Irrigation Pollution Control Policy—Based on Qualitative Comparative Analysis

北京理工大学学报(社会科学版). 2018(4): 29 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2018.2211>

#### 个人信息权法益确证及其场景化实践规则

Confirmation of Legal Interests of Personal Information Right and Situational Practice Rules

北京理工大学学报(社会科学版). 2021, 23(5): 169 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2021.1489>



关注微信公众号, 获得更多资讯信息

DOI: 10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.4277

# 论公众共用物共享权的分析路径

张毅

(上海财经大学 法学院, 上海 200433)

**摘要:** 个人主义方法论与整体主义方法论提供了认识公众共用物共享权的两种不同路径。个人主义方法论从微观角度分析个人的行为选择, 认为共享权是“作为个体的公众”享有的个体性权利; 整体主义方法论从宏观角度认识公众共用物的基本属性, 认为共享权是“作为整体的公众”享有的整体性权利。公众共用物共享权主体的不特定性、开放性, 客体的公共性、共享性表明它是一项新兴的非排他性权利。这一权利特性决定了应当综合运用两种方法论研究公众共用物共享权, 其中, 个人主义方法论体现在依据“生态人”假设、“请求权”理论与法律经济分析等方式研究共享权; 整体主义方法论体现在对公众共用物的类型化研究与对共享权的综合化保护。综合运用两种方法论有利于了解个人在公众共用物中的具体需求以及借助个人权利体系予以保护, 有利于从整体观、系统论的角度保障公众共用物的持续供给。

**关键词:** 个人主义; 整体主义; 方法论; 公众共用物共享权

**中图分类号:** DF468

**文献标志码:** A

**文章编号:** 1009-3307(2021)06-0151-10

生态、资源和环境作为最主要的自然要素, 对于人类而言具有三大基础功能, 包括环境支持功能、资源供给功能和生态保障功能, 在这三大基础功能中有不少是公众共同享有的, 比如自然人享有可以自由、免费进入一定环境区域的进入权, 公民可以不经许可直接享用良好环境的环境享用权等<sup>[1]</sup>。但此种权利却因各种原因正遭受着蚕食和侵害。“在神州大地上, 到处是各种各样的围墙、门卡、壕沟、铁丝网和禁止牌……不特定多数人非排他性使用的自然资源和环境要素越来越少、公众自由行动的空间和地域越来越窄、老百姓自由享受的美景越来越少, 真正的公众利益和公共利益正在受到严重的削弱和损害。总之, 中国不特定多数人的共用物正在面临危机, 公众的共用物告急!”<sup>[2]9-24</sup>

公众对生态、资源和环境享有的自由、直接、非排他性享受或使用的权利称之为公众共用物共享权(以下简称“共享权”)。作为环境资源法学重要理论和新兴(新型)权利重要内容, 已有不少环境法学者开展公众共用物理论的相关研究<sup>[3]9-24</sup>。对于新兴(新型)权利的研究通常过于依赖自觉朴素的价值分析和强烈的直觉主义色彩, 缺乏方法选择的理论自觉, 导致权利研究理论层次不够高、学术贡献不够大等问题<sup>[3]</sup>。主体上具有不特定性、开放性, 客体上具有公共性、共享性特点的新兴权利, 例如环境权、发展权、城市权等, 若缺乏合理的分析路径, 极易导致权利研究的逻辑混乱, 不利于科学和完整地把握此类权利的本质。准确认识具有综合性权利特征的公众共用物共享权离不开科学地运用研究方法, 强调个人主义方法论容易陷入过度私权化陷阱, 强调整体主义方法论容易滑向权利虚无的深渊。

## 一、公众共用物共享权研究中的个人主义与整体主义方法论

方法论的选择是进行一项研究的逻辑起点, 因为“它要涉及到研究主体思考问题的角度选择, 研究对象范围的确定, 研究途径的比较选择, 研究手段的筛选和运用, 研究目的的限定等。”<sup>[4]157-166</sup> 在环境资源法学的研究过程中, 主要存在个人主义方法论与整体主义方法论之间的纷争。有学者主张应该采用个人主义方法论<sup>[5]</sup>, 也有学者倡导整体主义方法论<sup>[6]</sup>。一般而言, 从个人主义方法论视角观之, 公众共用物

收稿日期: 2020-09-12

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)

作者简介: 张毅(1989—), 男, 博士研究生, E-mail: zjzyjm@126.com

①自蔡守秋2012年提出“公众共用物”理论以来, 该理论受到学界的广泛关注, 截至目前(2020年11月), 中国知网(cnki)中涉及“公众共用物”的文献已近300篇。

共享权是由每个个体享有的个体性权利;从整体主义方法论路径察之,该共享权是由某一群体或全人类共同享有的整体性权利。

### (一) 公众共用物共享权的基本概念

“所谓公众共用物(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或事物。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或事物。”<sup>[7]</sup>公众环境权是典型的公众共用物共享权,即指公众中的每一个人有权自由、直接、非排他性享用健康、清洁、适宜的环境的权利<sup>[8]</sup>。《中华人民共和国水法》(2016年)第48条与《海域使用管理法》(2001年)第23条第2款对公众共用物共享权做了零散的规定<sup>①</sup>。针对公众共用物的保护,有学者从民法上建议限制自然资源国家所有权的范围,对水资源、滩涂、湿地等自然资源创设“共用物制度”,以方便公众对大自然的享受<sup>[9]</sup>。另有学者从行政法上建议设立“公物管理制度”,完善公物利用的一般规则,保障公民自由、平等、免费利用公物的利益<sup>[10]350</sup>。从总体上看,《中华人民共和国宪法》(2018年)第9条规定的“自然资源”与《环境保护法》(2014年)第2条规定的“环境”基本属于公众共用物。公众共用物作为公众享有的重要利益需求,需要加强法律与制度的保障。武汉市中级人民法院审结的确认强制拆除违法建筑案中,通过确认违法违规建筑的方式,清理整顿侵蚀公共资源和利益的开发项目,实现长江流域生态安全的保护<sup>②</sup>。2014年全国多地兴起的清理关停风景区、公园、历史文化建筑等公共场所内的会所、违章建筑等一系列行动<sup>③</sup>,通过防止公众共用物过度私有化、排他化的方式,切实保证还湖于民、还园于民、还景于民,体现政府对公众共用物共享权的尊重与保护。

### (二) 个人主义与整体主义方法论的基本含义

方法论是研究或解决问题的一套理论体系或系统。“从方法论建立的逻辑起点或分析的单位看,方法论分为个人主义方法论与整体主义方法论,或个人主义方法论与集体主义方法论。”<sup>[11]42-54</sup>个人主义方法论是指“以个人作为学科分析的基点或基本研究单位,从而通过对单个人的行为的分析,展开该学科的一般原理及规律性问题。”<sup>[12]</sup>此种方法论倍受经济学者推崇<sup>[13]25</sup>,在法学研究中,学者们自觉或不自觉地将个人主义方法论运用于私法领域,同时,在公法领域也被有限度地使用<sup>[11]42-54</sup>。整体主义方法论是“以整体作为研究的基点,通过群体行动的分析来说明该学科的基本立场与基本内容的方法体系。”<sup>[14]208</sup>整体主义方法论认为社会的基础不在于个人而在于群体,最恰当最有效的社会科学认识来自对群体现象或过程的研究。此种方法论主要受历史主义者所推崇。在法学研究中,社会法学派主要坚持整体主义方法论,马克思的阶级分析方法便是对整体主义方法论的充分倡导与使用的成功典范,马克思拒绝把人的本质看成是单个人所固有的抽象物,而把它看成是“一切社会关系的总和”<sup>[13]27</sup>。20世纪中后期,在西方兴起的环境哲学对工业文明所导致的生态环境危机进行反思,从而形成整体主义的“大地伦理”哲学<sup>[15]43-62</sup>。该环境哲学倡导的整体主义方法论为理解生态环境保护、公众共用物治理提供新的视角。将这两种方法论运用到权利研究之上,相应地形成个人主义权利观与整体主义权利观。一般而言,采用个人主义方法论研究权利能得出个体性权利,采用整体主义方法论则可得出整体性权利的结论。对于既非完全属于私权利,又非完全属于公权利的公众共用物共享权而言,采取不同的分析路径可能获得不一样的研究结论。

① 《中华人民共和国水法》(2016年)第48条规定“家庭生活和零星散养、圈养畜禽饮用等少量取水”的本能性使用行为无须经过政府许可,《海域使用管理法》(2001年)第23条第2款规定“非排他性用海活动”受到法律保护。

② 湖北省武汉市中级人民法院行政判决书,〔2018〕鄂01行终838号。

③ 2014年前后,中共中央出台整治“会所中的歪风”的通知,北京、浙江、广东等多地兴起清理关停各类风景区、公园等公共场所内的各类会所及相关违章建筑的专项行动。公共场所内建设会所、违章建筑等行为,本质上对原本属于公众共享的公共资源的私有化与排他化,导致一般民众无法充分欣赏、使用或享受公共场所(公众共用物)所带来的利益。

④ 经济学家沃伦·萨缪尔森认为最恰当或最有效的社会科学认识来自对个体现象或过程的研究。马丁·斯坦尼兰德认为个人主义方法论的核心内容在于,把个人(他或她的行为和利益)看作分析和规范化的基础;而社会则被视为一种个人追求其自身利益的总量结果。

## 二、个人主义方法论路径下的公众共用物共享权

个人主义认为权利的主体只能是个人,公众共用物共享权的主体是“作为个体的公众”,进而得出共享权属于个人享有的个体性权利。

### (一)个人主义方法论:共享权主体是作为个体的公众

个人主义认为权利主体只能是真实存在的个人。中国学者依据个人主义方法论在私法研究中的具体表现,将其概括为四个特征:个人是唯一真实的存在,社会整体只不过是虚构的概念体;个人主观目的具有不可知性和不可比较性;个人具有理性的自主决策能力,是自身利益的最佳判断者;私法应当保持目的中立性,不要试图服务于某种共同目的<sup>[16]</sup><sup>138-155</sup>。毋庸置疑,个人主义方法论已经成为社会科学的重要研究方法。由此可知,个人主义认为个人才是唯一真实存在的实体,社会整体只是虚构的概念体。并且认为个人是构成社会的单元,个人是社会利益的创造者与最终受益者,应当通过观察和分析个人行为来了解整个社会制度。在这种思维指导下,权利只能由真实存在的个人享有,虚无的社会整体无法成为权利的主体。

个人主义认为基本人性假设是共享权研究的逻辑前提。按照个人主义认识论的基本观点,个人的行为选择出于对个人利益最大化的追求,并且仅有个人才能真正了解个人自身的利益偏好。应以个人的人性出发研究人的行为模式。“法律人”是依存于法律、参与法律及受制于法律的普通民众<sup>[17]</sup>,是法学研究中对人的本性和基本特征的一种认识模式。通过个人主义来理解共享权主体时,应该遵循人性的基本假设。基于不同的人性假设,可推导出不同的行为模式。有学者总结了三种典型的人性特征:一是人的自利性、独立性、自由性;二是人的功利性、团体性、他利性;三是人的共利性、共享性、生态性,分别对应着人性恶、人性善与人性中。其中共利性是指公众有追求和维护共同利益的禀性;共享性是指公众具有非排他地共同享用公众共用物的心态和乐趣;生态性是指人在人类生态系统中存在人与人的联系,也存在人与自然的联系,即人不仅具有社会属性,也具备自然属性<sup>[18]</sup><sup>1-29</sup>。良善的制度规范依赖于对基本人性的遵循。准确认识和把握人的共利性、共享性、生态性,公众共用物共享权才因符合人性而获得正当性。可以说,对该人性的认识与把握,是通过个人主义研究公众共用物共享权的逻辑基石。

个人主义认为共享权主体是作为个体的公众。将个人主义方法论运用到法学研究之后,真实存在的个人以及其“趋利避害”的基本人性假设成为众多法律规范的逻辑根基<sup>[11]</sup><sup>42-54</sup>,从微观角度观察,“公众”可指代不特定多数的个体,是具体的每一个人。当公众被理解为每一个具体的个人时,意味着个人才是共享权的主体。公众作为集合性概念,可以化约为每一个真实的个体,个体间的关系构成了共享权中各个权利享有者之间的关系。通过观察和分析权利享有者的个体行为以及他们之间的相互关系可以推导出共享权的全貌。不仅如此,共享权的权利冲突情形亦需要通过规制个人行为予以解决。因此,个人主义认为共享权的主体应是作为“个体的公众”。

### (二)个人主义方法论:共享权是个人享有的个体性权利

“生态人”是共享权的基本人性假设。“经济人”假设促进市场分工、财富增长,但该假设难以有效解释非排他性、共享性的公众共用物领域的系统性难题,应以共利共享的“生态人”假设作为“经济人”假设的补充。从基本人性中提炼出“生态人”假设是为了继续遵循个人主义方法论的分析思路。坚持以个体作为分析社会现象的单元,希望能从个体行为中推导出集体行动。个人在享用公众共用物过程中,并不一定以一种独占性、排他性的心态来追求个人利益最大化,而可能是一种与他人共享的常规状态。这是因为共利共享的“生态人”假设在发挥作用。依据“生态人”假设解释公众享用共用物的行为模式,有助于通过个人主义分析共享权的主体。

“作为个体的公众”决定共享权是“个体性权利”。通常而言,方法论的选择与权利属性之间并没有必然联系,比如公民享有的民事权利,无论采用何种方法,都不会改变民事权利的个人权利属性。但具有综合性和混同性的新兴权利,采用不同方法论视角会得到不一样的结论,不一样的结论也为不同的制度构建提供理论基础。不过,“个体性权利”有利于借助既有的私权利体系保护公众共用物。无论是“公地悲剧”中的“私有化”方式,还是科斯的“赋权”手段,均属于公众共用物治理的私权路径。在私权的规范

体系中,人身权、财产权作为私权的两大基石,能在公众共用物保护中发挥一定程度的积极作用。在环境损害中,民事主体维护自身私权的行为,间接上有助于维护公众共用物。此外,私法上的相邻关系、地役权、信托等演化为公共役权(环境役权)或公共信托之后,在保护公众共用物方面也起着重要作用。

但是,私法语境下个人主义的私权制度也具有一定局限。一是私法的权利制度设计与公众共用物的共享性特征相悖。侵权法创立的以独立性与排他性为标志的权利主体制度与权利客体制度,要求将整体性生态利益赋予特定主体,待这些特定主体权利受损害后才具备寻求救济的正当性。二是民事责任归责要件与公众共用物的外部性特征存在制度偏离。侵权责任法中以个人主义为基石的“举证责任”“因果关系”等体系需要经过改造方能适应具有外部性效应的生态损害,但过度的改造有损法律解释的权威性,且偏离生态损害救济的本质<sup>[19]51-60</sup>。因此,在适用个人主义方法论时,应当警惕陷入传统私权的陷阱,为非排他性的个体性权利保留足够空间。

### 三、整体主义方法论路径下的公众共用物共享权

整体主义认为整体具有独立价值,公众共用物共享权的主体可以是“作为整体的公众”,进而认为共享权是公众享有的整体性权利。公众共用物作为环境资源法学重要概念,具有准公共物品属性,其存在的目的在于为不特定多数人提供享用,而非专为特定个人服务,因此,公众共用物天然地具有公共性与整体性,决定了共享权的研究应当适用整体主义方法论。

#### (一)整体主义方法论:共享权主体是作为整体的公众

整体主义方法论认为个体受到整体的制约与塑造。从“生态学的角度看,生态关系决定了有机体(生物)的本性,而不是有机体的本性决定了生态关系”<sup>[15]43-62</sup>。对自由主义进行“社会批判”的人认为,假定处于孤立状态的个人行动并承认其存在是荒谬的,恰恰是“社会”使个人行为得以形成<sup>[13]26</sup>。中国的古代传统思想也认为“对于个人而言,完全地融入社会是人真正成为人的标志”<sup>[14]209</sup>。从生态系统角度看,不同有机体(生物)在生态链中所处的地位、功能是由整体生态系统的属性所决定的。生态学上的“共生关系”也阐释了离开共生关系,单个生命体难以在生态系统中存活下去的道理。因此,整体主义方法论认为理解个体应当将其置于具体的整体关系之下,个体是其所是,是受到整体塑造的结果。

共享权主体是作为整体的公众。“作为整体的公众”在一定程度上可以成为权利主体。在国内法中,公众通常与政府或国家相对应。在宪法层面上,公众即公民的联合体或公民的集合;在行政法层面,公众可被视为行政相对人的集合;在民法上,公众可被视为民事主体的集合;在刑法上,公众可被视为受刑法保护的公民;在环境法上,公众可被视为环境法律关系中的人类主体。公众作为权利主体与之相对应的义务主体是宪法上的国家、行政法上的行政机关、民法上的自然人以及由其构成的联合体。虽然作为整体意义的公众可以作为权利主体,但是意义较为有限,主要在于权利的宣示,更重要的还是作为个体意义上的权利主体。从理论层面看,公众作为整体性概念,有助于从整体主义视角对共用物予以关注和保护;从实践层面看,共享权具有开放性、非排他性的特点,需借助公益诉讼等方式予以特别保护。

#### (二)整体主义方法论:共享权是公众享有的整体性权利

共享权作为一项由不特定多数主体享有的非排他性权利,其权利性质不同于一般私权利理论,即共享权主体的不特定性,内容的非排他性等。共享权主体的不特定性、不确定性包括“共时性”与“历时性”两个维度,共时性指因既在的人的流动产生的不确定性;历时性指因人的生灭变化产生的不确定性<sup>[20]</sup>。这种不确定性体现在对具体公众共用物的使用,往往是由某一群体所共同享有,单独的个人不享有独占性、排他性,因此,共享权在形式上更像是由该群体享有的整体性权利。其理由包括:一是难以将对某一具体公众共用物的利益进行分割后化归于某一具体个人,个人对该共用物的享用权是一种概括性的权利<sup>[1]211</sup>,而非可直接度量的具体化的权利;二是将某一群体规定为某具体公众共用物共享权的主体,有利于从主体的广泛性视角确认共享权的公共利益属性,有利于从公共性视角完善对公众共用物的供给与保护;三是整体性权利理论所具有的动态性、开放性有利于从形式上将共享权纳入权利体系,避免因与

① 有学者在论述环境权时指出环境权的客体是各种有关环境的权利,这一权利具有概括性,可以通过列举而具体化。

传统个人权利理论的差异而游离于权利体系之外。

共享权是公众享有的整体性权利。将具有不特定多数人享有的共享权,落实为具体个人享有的权利,还有待对该整体性权利的进一步具体化。联合国欧洲经济委员会在1998年通过的《在环境问题上获得信息公众参与决策和诉诸法律的公约》(又称《奥胡斯公约》)第2条第4款中将“公众”定义为:“‘公众’是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。”从而表明,“公众”可以是一个自然人或法人、多个自然人或法人,还可以是由自然人或法人组成协会、组合或团体。由此可见,“公众”不仅包括具体个人,而且还包括集体或整体。中国私法与公法中很少使用“公众”一词,表明“公众”一词并非传统私法或公法中的概念,公众共用物共享权亦不完全符合传统私权利或公权利的逻辑,或可称之为新兴(新型)权利。

#### 四、综合运用个人主义与整体主义方法论研究公众共用物共享权

个人主义方法论从微观角度分析个人面对公众共用物的行为选择,采取从个体到整体、从具体到抽象的分析思路,有利于了解个体在享用公众共用物中的具体需求以及便于借助传统个人权利路径予以保护。整体主义方法论从宏观角度认识公众共用物的供给与需求情况,选择从一般到特殊、从抽象到具体、从整体到部分的分析流程,并有利于从顶层设计、总体规划等全面保护公众共用物的有效供给。为了避免“整体主义将个人包装成高度同质的社会个体,而个人主义将个人粉饰成高度异质的陌生个体。”<sup>[16]</sup><sup>138-155</sup>

##### (一)综合运用两种方法论的原因及二者的关系协调

###### 1. 需要综合运用两种方法论路径的原因

法学研究对象的复杂性、多变不居性、多层次性,决定了方法论的多样性;研究对象和任务的整体性,决定了运用研究方法论的综合性<sup>[11]</sup><sup>42-54</sup>。环境资源法不仅处于社会科学与自然科学的交融处,而且集公、私权于一体,交错使用这两种方法,有利于从不同角度探讨法律现象<sup>[4]</sup><sup>157-166</sup>。公众共用物共享权作为一项非传统型权利,其权利内涵与外延仍然不甚清晰,需采取不同途径予以窥探。中国传统环境司法实践充分体现了对个人主义(还原主义)的贯彻,基本沿用了传统司法管辖和案件审理的模式来应对环境纠纷,基本通过行政区划为基础,根据案件性质或纠纷类型为内容,强行归入民事案件、行政案件或刑事案件之中进行审理。在环境司法专门化兴起之后,逐渐设立专门化的环境资源审判机构,截止2019年底,全国已累计设立1353个环境资源专门审判机构<sup>①</sup>,逐步探索开展“二合一”或“三合一”的审理模式,对传统环境资源审判的个人主义模式起到一定矫正作用。但是,把环境诉讼区分为公益诉讼与私益诉讼之后,又将公益诉讼按照民事诉讼、行政诉讼等标准,分解为环境民事公益诉讼、环境行政公益诉讼、刑事附带民事公益诉讼等类型,本质上是对个人主义司法观的回归,不利于深化环境司法专门化。故有学者指出遵循还原主义的环境司法观指导下的,按行政区划确定地域管辖并由不同审判庭分而审之的案件处理模式,虽然具有便利诉讼、便于调解等优势,但难以克服资源浪费、标准不一等问题,需要以整体、系统的理念实现对还原主义的超越<sup>[2]</sup>。

《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十四个五年规划和二〇三五年远景目标的建议》中关于“推动绿色发展,促进人与自然和谐共生”的论述,体现了个人主义与整体主义的融合,前者如全面实行排污许可制,推进排污权、用能权、用水权、碳排放权市场化交易,健全自然资源资产产权制度和法律法规,加强自然资源调查评价监测和确权登记,建立生态产品价值实现机制等;后者如再次强调要坚持山水林田湖草系统治理,构建以国家公园为主体的自然保护地体系。实施生物多样性保护重大工程等举措以实现提升生态系统质量和稳定性的目的<sup>②</sup>。这些举措充分体现了对生态系统整体性规律的尊重,坚持运用整体主义思维推进生态环境保护。公众共用物共享权作为一项新兴(新型)权利,兼具私权与公权属性,决定了对该权利的研究应当综合运用科学的研究方法。

###### 2. 两种方法论的关系协调

在综合性权利面前,两种方法论都有存在的空间和适用的场域,该如何协调二者的关系呢?首先,

① 最高人民法院《中国环境资源审判(2019)》(白皮书)。

② 《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十四个五年规划和二〇三五年远景目标的建议》。

相互配合提高对权利的认识。整体与部分处于一种“解释性循环”之中,即理解活动在整体与部分之间的循环往复,通过整体理解部分,又能通过部分提升对整体新的理解<sup>[23]</sup><sup>157-172</sup>。综合运用两种方法论,就是通过整体主义与个人主义的循环解释、相互配合,不断提升对公众共用物共享权的认识。其次,认清局限,实现研究方法的扬长避短。有学者指出过于强调整体主义方法论对环境法学研究的作用,容易造成两大误区:一是过于强调国家利益优先于个人利益,形成了权力之上支配下的“义务本位”;二是过于强调生态的整体性,将权利主体扩张到人之外的其他生命甚至是非生命体<sup>[4]</sup><sup>157-166</sup>。另有学者提出环境法方法论应该是超越还原论(个体主义)与整体论(整体主义),扬长避短,综合运用两种方法论,实现既见树木又见森林<sup>[24]</sup>。最后,以增进公益作为方法论选择的标准。公众共用物的公域属性,决定了公众共用物共享权的研究,目的在于解释或增进公共利益。鉴于公众共用物的系统性、公共性,应以促进公众能够可持续享有良好公众共用物作为方法论取舍的标准,以整体主义为主、个人主义为辅作为共享权研究的基本选择。

## (二)运用个人主义方法论研究共享权的思路

发挥个人主义方法论在研究个体性权利方面的优势。有学者提出整体主义方法论陷入了“认识论导向”的误区,弱化了环境法学的实践导向<sup>[25]</sup>。现代权利理论、权利体系、救济路径基本围绕着个人权利而展开。个人作为权利的主体是权利内容的直接受益者,赋予个人权利,个人便拥有维护其权利的内在动力。在研究个体性权利的共享权的过程中,不仅要充分贯彻个人主义方法论路径,也要谨防因过度强调整体主义所可能造成的误区。

### 1. 依据“生态人”假设研究公众共用物共享权

“生态人”是处于公众共用关系中的人。生态系统的构成不仅包括生态环境,还包括生存于环境中早已被法律主体化的人<sup>[26]</sup>。“生态人”就是在生态系统中已被法律化的人。个人主义方法论已经明确个人是真实存在的实体,社会是由每个具体个人构成的概念体。因此,在公众共用物共享权研究中,应当以个人本位为基础进行人的抽象,从分析具体的个人的特性出发,发现每个人都具有的自然性、生物性,都具有个人兴趣、爱好,都具有追求幸福、自由和个人利益的倾向<sup>[27]</sup><sup>1-20</sup>。即个人是具有社会性与自然性的综合体,是具有自利性与利他性的结合体,是处于人类生态系统中的“生态人”。该共享权的主体是由具体个人构成的,每一个具体的个人才是独立的、真实的、现实的、有效的个人<sup>[14]</sup><sup>195-198</sup>。以“生态人”假设作为研究共享权的起点,在于强调共享权中的个人是具体的人而不是抽象的人,是独立的人但不是孤立的人,是变动的不特定多数人而不是固定的特定多数人。不论是“理性人”“法律人”还是“生态人”,对人性的基本假设都是为了从个体角度分析个人的行为模式。个人具有共享主义、共利精神的“生态人”假设是分析个人共享行为模式的重要依据。例如,《民法典》第9条规定的绿色原则,是生态文明理念对民法的渗透,体现环境法对民法的绿化。在民法框架内,绿色原则的贯彻与落实,必须纳入到以个人主义为基调的民事法律制度之中,需要借助相邻关系、建筑物区分所有权、添附和地役权等,使其成为有利于环境保护的绿色制度体系<sup>[28]</sup>。例如在互换承包土地纠纷中,在承包土地上已种植林木的情况下,要求当事人移走树木后再返还承包土地的做法,可能会造成树木成活率低的不利影响,不利于贯彻绿色原则的精神,故法院作出对所涉土地树木进行经济补偿后再进行归还的判决<sup>②</sup>。

### 2. 依据“请求权”理论研究公众共用物共享权

需借助“请求权”理论作为共享权救济的重要路径。个人主义认为个人最了解、也最关心自身的利益。赋予公众享有维护公众共用物的请求权,能发挥个人关心自身利益、维护自身利益的驱动力。关于公众共用物的保护基本可以分为直接保护与间接保护两种不同路径。前者是指国家或政府以保护公众共用物作为行政目的的保护,例如国家制定生态保护红线、实施国家公园制度等。后者指公民或个人借助既有的人身权、财产权等较为成熟的权利体系作为请求权基础间接实现公众共用物的保护,例如侵权责任法中规定的环境侵权损害赔偿制度等。但是,作为新兴(新型)权利的公众共用物共享权是否属于一项独立的主观公权利,仍然存在争议。在公法上,公众对公物享有的“一般使用权”,之前通常被认为只

① 有学者认为个人主义方法论的理论前提在于个人相对于整体的独立性、真实性、现实性、有效性等特征。

② 河北省张家口市中级人民法院民事判决书,〔2020〕冀07民终1533号。

是因公物提供公众使用产生的“反射利益”，晚近的观念认为此种法律关系是一种主观公权利，即如果行政机关或者第三人违法限制或妨碍行为人对公物的一般使用，则该行为人得以依据该权利进行对抗<sup>[29]</sup>。比如在德国，行政机关违法限制一般使用权的，关系人对该采取妨害措施的行政机关享有防御请求权。关系人还可能享有基于德国基本法第34条、德国民法第839条针对该行政机关的职务赔偿请求权或针对私人的赔偿请求权<sup>[30]</sup><sup>[497]</sup>。若将公众共用物中私人的生态利益诉求定位为一种新型人格利益<sup>[31]</sup>，有利于夯实环境侵权责任的理论基础，有助于通过《民法典》侵权责任编中的“污染和生态破坏责任”以及个案的司法实践，促进公众共用物共享权保护的“法的续造”。

公众共用物共享权是私益与公益的综合体，对于共享权的救济不仅需要私法上的请求权，而且需要公法上的请求权。在私法上，有学者从私法上倡导建立环境侵权损害赔偿请求权、恢复原状请求权、环境修复请求权等为内容的环境权请求权制度<sup>[32]</sup>。在公法上，对于因行政机关违法限制或妨碍公众自由使用公众共用物的行为，应赋予利害关系人对该行政行为享有防御请求权<sup>[30]</sup><sup>[497]</sup>。此外，国家作为公众共用物的管理与保障主体，公民还应享有关于公众共用物供给的行政给付请求权。综上，个人主义方法论将“请求权”理论与公众共用物共享权联系在一起，应当综合利用私法请求权与公法请求权作为共享权的救济机制，两者不得偏废。

### 3. 依据法律经济分析研究公众共用物共享权

个人主义方法论认为所有行为都是由具体个人做出的，行为的个人属性决定了应当从个体主义角度考察公众共用物共享权。经济学是研究个人行为的科学，在时下流行的法律经济学分析中，其在研究路径上仍然可归属于个人主义方法论，因为“法律经济学实质上是研究理性选择行为模式的方法论个人主义法学，即以人的理性化全面发展为前提的法学思潮。”<sup>[33]</sup>行为是由具体个人做出的，意味着个人才是公众利益的直接和最终受益者。清新的空气、清洁的水等生态利益只能由具体的个人去感受和享用，所以，理解和研究公众共用物需要关注每一个具体的人。关于公众共用物的治理，经济学中已有较为成熟的公共物品、外部性、俱乐部资源、公共池塘资源等理论可资借鉴。但由于经济学主要从客体的物理性质与人的行为偏好予以研究，缺乏对个人权利的足够关怀，因此，借鉴法律经济分析，需要更多关注公众共用物作为共用财产或资源所具有的独立价值，更多关注公众共用物共享权作为基本人权的正义价值。通过管制、征税、赋权、私有化等一系列应对公地悲剧的方式，应将公众享有的公众共用物共享权作为一项权利，而非可有可无的事实状态，从而当共享权与其他权利发生冲突时，方能够依据“成本—效益”做出合理取舍。

### （三）运用整体主义方法论研究共享权的思路

虽然个人主义方法论在人文、社会科学研究中盛不衰<sup>[14]</sup><sup>[31]</sup>，但是，“个体主义方法论难于处理不可分公共资源问题，难于处理多功能多价值的资源问题，难于处理经济外部性问题，难于处理环境福利的代价分配等等问题”<sup>[41]</sup><sup>[57-166]</sup>。需要整体主义方法论予以调和，以弥补个体主义方法论在面临调整客体的整体性、综合性、广泛性方面的欠缺，从而形成一种综合型的方法论或“方法论群”。生态系统的整体性特征决定了整体主义方法论在环境法学研究中的基础地位。

#### 1. 对公众共用物的类型化研究

公众共用物的研究起源于古罗马对物（res）的分类。罗马法中依据能否为个人所有将物区分为非财产物（res extra nostrum patrimonium）与财产物（res in nostro patrimonio）。其中，非财产物包括供人类共同享用的共用物（res communes）和罗马全体市民共同享有的公有物（res publicae），前者如空气、阳光、海洋等，后者如公共土地、牧场、公路、河川等<sup>[34]</sup>。由于存在共用公有物与非共用公有物，所以共用物与公有物在罗马法中存在一定程度的交叉或混同<sup>[35]</sup>。对公众共用物进行类型化是共享权研究的重要课题。通常而言，公众共用物的类型化研究包括依据主体与客体差异进行划分。

1) 依据主体差异的类型化研究。马克思主义方法论（整体主义方法论）采取以人的社会性作为阶级分析方法。在公众共用物共享权中，不同阶层、不同区域、不同国别的人存在享用公众共用物资源上的差异。公众共用物虽然具有公共性与共享性，但是存在禀赋差异、分布不均等特点，有些群体能充分享用公众共用物，而另一些群体可能难以充分享用或承担更多的负外部性。依据主体差异的类型化研究主



要涉及环境正义性问题,例如在全球环境治理中形成的“共同但有区别责任原则”体现了依据主体差异性实现公众共用物保护的途径。根据对特定公众共用物的依赖程度不同,对权利的配置亦存在一定差异,比如在国家公园内部或附近的原住民应当享有增强使用权的权利,即比其他一般使用者享有更多的利用需求的权利,在公物法上被称之为“公物的增强利用权”<sup>[10]157</sup>。

2) 依据客体差异的类型化研究。一般而言,在公众共用物面前,人的异质性被淡化,即在共用物面前人人平等(空气污染为例,污染区域内的人不分你我均受到侵害),而公众共用物的不同属性、不同秉性、不同范围,以及提供主体的差异等,均可以作为区分的标准,有利于类型化研究。例如从公众共用物的形成看,可以分为天然的、人为的和天然人为交叉的公众共用物;从公众共用物的时间属性看,可以分为老的、新的、将来的公众共用物;从公众共用物的物质结构看,可以分为整体性的、部分性的、功能性的公众共用物;从公众共用物的法律性质看,可以分为法律明确规定的、法律未明确规定的公众共用物;从公众共用物所在位置看,可以分为地球外的、全球性的、区域性的、国家性的和地方性的公众共用物<sup>[36]</sup>。公众共用物共享权是一项概括和抽象的权利,不同类型的公众共用物具有不同的使用方式,因此,共享权的具体内容还应当与具体的公众共用物类型紧密结合,即通过不同类型的公众共用物归纳出共享权具体的权利义务关系。根据客体差异的类型化研究,主要体现在尊重自然规律的前提下,因地制宜地制定不同类型、不同区域的公众共用物的保护措施。《大气污染防治法》《土壤污染防治法》《水污染防治法》等是依据不同环境要素制定的专项立法,2020年12月26日通过的《长江保护法》、正在推动的《黄河保护法》以及在“国家公园立法”中提出的“一园一法”模式,均是根据生态系统的差异进行的专项立法探索。流域保护立法,不仅涉及水源、水质、水系、水路、水岸、水生态等内容,而且还涉及生产、生活、生态用水关系,上下游关系,地区、行业、部门关系等巨大而复杂的立法工程<sup>[23]157-172</sup>,解决流域性保护立法,必须坚持系统观、整体论的分析路径,统筹各要素资源、各权利诉求之间的关系。

## 2. 对公众共用物共享权的综合性保护

整体主义方法论有利于保持三种财产的动态平衡。私人财产(private property)、国家财产(state property)和公众共用财产(common property)是财产理论的三个重要维度。每一种财产类型都对应着人类社会的不同需求,私人财产是个人人格尊严与市场交换的物质基础,国家财产是国家机器得以运转的物质保障,公众共用财产是公众实现社会交往、培育公共精神的物质空间。公众共用物作为公众共用财产的一种类型,应当与私人财产与国家财产保持动态平衡。不过,无论是私人财产权(私权)还是国家财产权(公权),都是具有排他性的权利,而公众共用财产权(共享权)是一种非排他性的权利。公众共用物共享权的兴起,逐渐形成了排他性私权利、排他性公权利与非排他性公众共用物共享权的三种权利格局。除上述三种基本财产类型外,在实践中还不断涌现出“公—私”混合、“公—共混合”“共—私”混合的纷繁复杂的混合财产<sup>[37]</sup>。从产权角度看,公众共用物财产权可能出现与私人财产权的混合(例如公共地役权),或与国家财产权的混合(例如国家公园的情况)。对于混合性公众共用物的研究,更需借助整体主义视角,兼顾各方利益,重视具有非排他性的公众共用物共享权的保护。

整体主义方法论有利于发现处于“公众共用关系”中的人。整体主义方法论认为虽然社会是由个人构成的,但是个人受到其赖以生存的社会环境与自然环境所制约。从整体主义视角审视个人,得知每个人都必然生活在人类社会和自然界中,都必然与其他人(其他共享权人)和自然环境(公众共用物)发生联系<sup>[27]1-20</sup>。换言之,个人是动态的、流变的、处于公众共用物关系中的人。通常而言,单个个人并不会造成公众共用物的悲剧,公众共用物悲剧以及共享权的侵害主要缘于个人的社会性(不特定人交互的结果)。比如哈丁的“公地悲剧”是众多牧民之间的互动博弈造成的悲剧。在公法语境下,整体主义可将公众共用物共享权与国家行政目的相统一。通过国家对生态权利与义务的顶层建构,将整体性生态环境(公众共用物)保护与国家的行政目的合于一体<sup>[19]51-60</sup>。运用比例原则等公法手段协调经济、社会与生态环境的利益冲突,运用公众参与决策等程序设计避免生态环境(公众共用物)受损。

整体主义方法论有利于综合利用多种方式实现公众共用物共享权的保护。有学者指出集体主义(整体主义)恰恰是中国环境法治建设的优势,其体现了解决“公地悲剧”“囚徒困境”等现代问题的中国智

慧<sup>[38]</sup>。公众共用物共享权是一种“不问所有权，但求使用权”的用益机制，应当通过保障主体的开放性、客体的非拥挤性、内容的非排他性、理念的整体性来实现公众共用物共享权的保护。在具体的制度设计上，应遵循确保“天下为公”和防止“天下为私”为原则<sup>[39]</sup>，不断完善共用物制度、公共地役权制度、自然资源国家所有权制度、公民权利体系等实现公众共用物的可持续供给；不断完善生态环境侵权责任制度、环境公益诉讼制度、生态环境损害赔偿制度等防止公众共用物品质量减损与数量（范围）减少。应当综合运用私权利体系、公权利体系实现公众共用物共享权的救济，综合运用民事责任、刑事责任、行政责任实现公众共用物共享权的保护。

综上所述，人不是孤立的，而是始终处在人与人的关系、人与自然（公众共用物）的关系之中。为了有效治理公众共用物，保障公众共享权，应当建立公众共用物的综合调整机制，树立三种财产（公有财产、私有财产和公众共用财产）的发展机制，确立三种财产权（公有财产权、私人财产权和公众共用物共享权）的权利体系<sup>[18]、29</sup>。对于公众共用物共享权的研究，应当秉持整体主义和系统论方法，实现公众共用物的综合调整与保护。

## 五、结语

个体主义通过了解人来了解世界，整体主义通过了解世界来了解人。对于新兴的公众共用物共享权的认识，需要用科学方法原子化该权利的具体内涵，从而实现“祛魅”的效果，同时，需要保持其概念适当的概括性与抽象性，通过“返魅”的方式让这一综合性概念保持其整体性魅力。在公众共用物共享权研究中，个体主义强调个人的真实性，借助个人权利体系实现对共享权的激励；整体主义强调共享权的整体性，通过对公众共用物类型化与权利的综合化实现对共享权的保护。综合运用两种方法论研究共享权的目的在于，向个体主义路径中铸入整体主义情怀，通过整体观、系统论提升具有非排他性、公共性的公众共用物保护的整体层次；在整体主义路径中凸显个人主义价值，通过经济理性、个人权利提升具有非排他性、公共性的公众共用物保护的内在动力。不过，个人主义方法论与整体主义方法论在公众共用物共享权（公众环境权）中的地位、比重、适用情形、甄别标准等，个体性权利与整体性权利如何互动与转化，以及公众共用物的类型化等成为公众共用物共享权精细化研究的未竟之事，有待在具体实践中予以观察和提炼。

### 参考文献：

- [1] 杨朝霞. 论环境权的性质 [J]. 中国法学, 2020 (2): 280-303.
- [2] 蔡守秋. 论公众共用物的法律保护 [J]. 河北法学, 2012 (4): 9-24.
- [3] 侯学宾, 郑智航. 新兴权利研究的理论提升与未来关注 [J]. 求是学刊, 2018 (3): 89-99.
- [4] 刘湘溶, 王彬辉. 环境法学权利研究方法论 [J]. 现代法学, 2008 (6): 157-166.
- [5] 刘超. 环境法学研究中的个人主义方法论: 以环境权研究为中心 [J]. 郑州大学学报 (哲学社会科学版), 2010 (4): 123-127.
- [6] 刘卫先. 环境法学研究的整体主义立场 [J]. 郑州大学学报 (哲学社会科学版), 2016 (4): 23-25.
- [7] 蔡守秋. 环境权实践与理论的新发展 [J]. 学术月刊, 2018 (11): 89-103.
- [8] 蔡守秋. 中国环境资源法学的基本理论 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2019: 393.
- [9] 崔建远. 民法分则物权编立法研究 [J]. 中国法学, 2017 (2): 48-66.
- [10] 肖泽晟. 公物法研究 [M]. 北京: 法律出版社, 2009.
- [11] 刘水林. 法学方法论研究 [J]. 法学研究, 2001 (3): 42-54.
- [12] 胡玉鸿. 论个人主义方法论在法学研究中的应用 [J]. 法律方法, 2002 (1): 61-93.
- [13] 张宇燕. 经济发展与制度选择: 对制度的经济分析 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2017.
- [14] 胡玉鸿. 法学方法论导论 [M]. 山东: 山东大学出版社, 2002.
- [15] 卢风. 整体主义环境哲学对现代性的挑战 [J]. 中国社会科学, 2017 (12): 43-62.
- [16] 熊丙万. 私法的基础: 从个人主义走向合作主义 [J]. 中国法学, 2014 (3): 138-155.
- [17] 胡玉鸿. “法律人”建构论纲 [J]. 中国法学, 2006 (5): 31-46.
- [18] 蔡守秋. 从综合生态系统到综合调整机制: 构建生态文明法治基础理论的一条路径 [J]. 甘肃政法学院学报, 2017 (1): 1-29.
- [19] 邓海峰. 环境法与自然资源法关系新探 [J]. 清华法学, 2018 (5): 51-60.

- [20] 刘水林. 从个人权利到社会责任: 对中国《食品安全法》的整体主义解释[J]. 现代法学, 2010(3): 32-47.
- [21] 吕忠梅. 再论公民环境权[J]. 法学研究, 2000(6): 129-139.
- [22] 张宝. 超越还原主义环境司法观[J]. 政法论丛, 2020(6): 83-94.
- [23] 赵英男. 论整全法与哲学解释学的同一与差异: 基于方法论的考察[J]. 法制与社会发展, 2019(3): 157-172.
- [24] 吕忠梅. 新时代环境法学研究思考[J]. 中国政法大学学报, 2018(4): 5-14.
- [25] 吴真, 李天相. 以协调与融合为核心的环境法学方法论初探[J]. 法学杂志, 2017(7): 10-21.
- [26] 窦海阳. 环境损害事件的应对: 侵权损害论的局限与环境损害论的建构[J]. 法制与社会发展, 2019(2): 136-154.
- [27] 蔡守秋. 生态法学方法论的要点[J]. 清华法治论衡, 2010(1): 1-20.
- [28] 吕忠梅. 《民法典》“绿色规则”的环境法透视[J]. 法学杂志, 2020(10): 1-11.
- [29] 周许阳. 公物理论视角下的尾号限行: 反思与重塑[J]. 行政法学研究, 2016(5): 109-119.
- [30] 汉斯·J·沃尔夫, 奥托·巴霍夫, 罗尔夫·施托贝尔. 行政法: 第2卷[M]. 高家伟, 译. 北京: 商务印书馆, 2002.
- [31] 张璐. 中国环境司法专门化的功能定位与路径选择[J]. 中州学刊, 2020(2): 38-47.
- [32] 王宏. 论民法总则制定后环境权在民法典中的建构: 从作为请求权的新型基础权利出发[J]. 法学论坛, 2017(6): 130-137.
- [33] 波斯纳. 法律的经济分析: 上[M]. 蒋兆康, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1997: 13.
- [34] 周枬. 罗马法原论: 上册[M]. 北京: 商务印书馆, 2014: 316-319.
- [35] 黄凤. 罗马法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2009: 123.
- [36] 蔡守秋. 论公众共用物的可持续供给[J]. 江汉论坛, 2014(12): 60-67.
- [37] 付大学. 论混合财产[J]. 中国政法大学学报, 2018(1): 35-53.
- [38] 刁晓东. 论新时代中国环境法学研究的转型[J]. 中国法学, 2020(1): 202-220.
- [39] 张凤阳. 共和传统的历史叙事[J]. 中国社会科学, 2008(4): 79-95.

## On Analysis Path of Right to Using Commons

ZHANG Yi

(Law School, Shanghai University of Finance and Economics, Shanghai 200433, China)

**Abstract:** There are two different paths for understanding the right to using commons: the individualist methodology and the holistic methodology. Individualist methodology stands on a micro perspective and believes that right to using commons is an individual right enjoyed by “the public as an individual” while the holistic methodology understands the basic attributes of commons from a macroscopic perspective and holds that the right to using commons is an integral right enjoyed by “the public as a whole”. The right to using commons is a new non-exclusive right determined by the non-specificity and openness of their subject and the publicity and sharing of their object. This characteristic of right determines that two methodologies should be used comprehensively to study “right to using commons”. In the research of right to using commons, the individualist methodology is embodied in the hypothesis of “ecological person”, claim-right theory, and legal and economic analysis while the holistic methodology is embodied in typification of commons and the comprehensive protection of right to using commons. The comprehensive application of the two methodologies is conducive to understanding the specific needs of individuals in commons and protecting them with the help of individual rights system, and to ensuring the sustainable supply of commons from the holistic and systematic perspective.

**Keywords:** individualism; holism; methodology; rights to using commons

[责任编辑: 箫姚]