

公共利益服从的博弈分析

孙丽岩

公共利益泛指对象不确定的为社会全体或多数人享有的利益。个人利益本源上符合公共利益要求,个人在追求个人利益的同时也满足了公共利益。因为,公共利益代表共同的、长远的个人利益,是个人利益的最终价值指向,两者具有一致性,“公益”本身可能全部或部分与“个人利益”重叠,但是也可能相对立。公共利益与个人利益的最终融合是理想状态,但现实中由于现存的价值追求不同,两者的冲突也在所难免。在两者产生冲突时,“公益优于私益”被奉为处理此类冲突的至理名言,如国际私法中的公共秩序保留原则、民法中合同损害公共利益被撤销的原则等等;即使现代宪法学理论也普遍认为公共利益是限制公民基本权利的法定事由,认为公民财产权的行使不仅不能违背公共利益同时还负有增进公共利益的义务。但是,个人利益是否应该绝对服从公共利益、服从的合理性是什么,服从程度有多深、服从的途径应当是什么,这是正确理解公共利益约束个人利益,解决两者冲突应当思考的问题。

一、公共利益服从的经济分析

“囚徒困境”(Prisoner's dilemma)理论中囚徒因为选择坦白和隐瞒而分别遭受收益与损害,公民在服从公共利益时也面临得与失的选择。如果选择服从能为自己得到更多的收益,公民必然选择服从。反之,公民可能违背公共利益,冒险追寻个人利益,这就带来公共利益服从的经济判断问题。

在利益的追求上,最大化原则是一种原始的经济合理性假设,即公民个人对适合于他的各种优先可能选择作出可逆判别。个人并非在任何情况下都会优先选择服从公共利益,因为对利益最大化的追求可能会迫使他作出片面追求个人利益而忽略公共利益的行为。当然,利益最大化只是公民个人在没有外界干预情况下最初的理性选择,在利益最大化的背后,我们还应考虑对个人的激励分析(Incentive Analysis)和对政府的社会成本理论判断。

公民个人虽然注重实现利益最大化,但在法律政策或其他因素引导实现利益多元化的背景下,他们就会预先考虑回避客观风险来使预期利益最大化,或者放弃片面的经济利益追求而转向经济、社会利益并举。比如政府制定有关税收优惠的法律规定:凡是企业三年内按时足额缴纳税收的,从第四年起可被授予纳税信用A级企业,并享受自第四年起减免该年度应纳税额1%的优惠。生产企业在没有这项优惠措施时为实现利益最大化,可能会想办法逃避征税;但有了该项激

陈新民:《宪法基本权利之基本理论》,三民书局1992年版,第134页。

城仲模:《行政法之一般法律原则》(二),三民书局1997年版,第7次。

励措施以后,企业就有可能放弃逃税的机会,而追求一种经济收益与社会收益双丰收的效果。类似的激励机制就有效地实现了维护税收秩序的公共利益。

而政府必须以社会成本为出发点考虑公共利益服从的经济性、有效性。基于社会成本的考虑要求,政府在界定社会公共利益时一定要充分考虑公共利益与个人利益的平衡,不能厚此薄彼,或者无一例外地平均分配。除此以外,还要根据社会生活的变化适时调整分配,灵活应对社会关系的变化。比如政府征用,我国过去界定一般土地征用的标准为“国家进行经济、文化、国防建设以及兴办社会公共事业”,而《土地管理法》第54条规定了可予以土地划拨的范围是:“国家机关用地和军事用地,城市基础设施用地和公益事业用地;国家重点扶持下能源、交通、水利等基础设施用地;法律、行政法规规定的其他用地”。显然,与一般土地征用标准不同,土地划拨的公共利益标准清晰明确,既充分考虑了社会的运作成本,又有利于政府行为的高效、透明,这样不仅有利于个人利益实现,更有利于公共利益的实践。

二、公共利益服从的回应性分析

在亚里士多德看来,凡是“正宗政体”,其行为的价值取向自然是公共利益;只有“变态政体”行为的价值取向才是统治者个人的利益或部分人的利益。受其影响的英国政治学家休谟认为,自由政府的目的是为公众谋利益。法国的卢梭同样认识到,建立于社会契约基础上的国家及其政府是一种“公共人格”,其活动的意志是一种“公意”,这种“公意”反映了全体人民的“共同利益”。

现代公共行政理论视政府为管理社会公共事务的组织,尤其强调政府管理的公共性质,认为政府是社会公共利益的代表,政府行为的价值取向理所当然地是社会公共利益。美国学者E·彭德尔顿·赫林在《公共行政与公共利益》一书中明确指出:“我们必须把联邦行政机构看成是一个整体;它必须发展成为执行公共利益政策和促进总的社会福利事业的机构。”公共利益就是指导行政管理者执行法律时的标准。”

现代社会的典型结构是建立在社会分工与个人异质性基础上的“有机团结”,社会上个人与群体之间存在显著差异,并且这种差异不断发展,社会分工变得错综复杂,社会的基本任务以各种曲折的方式由人们共同完成;专门化分工发展的结果导致相互信赖性的增长。社会发展迫切需要公权力主体与公众之间的相互合作、共同发展,而政府也本质上具有这种服务大众的属性。

由于政府天然的公共利益服务者角色,它就必须从公共利益的需求出发与个人进行良好的沟通和协调,以积极姿态引导行政管理相对方合理放弃不利于公共利益的个人利益,同时给予个人一定的回报,包括物质上的或者精神上的回报。现代回应型行政模式“以非强制性行政行为为主要手段,以实现社会合作为基本目标,以经和行政主体和行政相对方的能力和资源为基本内容”,这种模式是当代社会实现公共利益与个人利益良好博弈的理性选择。

在回应型行政模式下,行政主体尊重了相对方的个人利益,在个人利益得到充分保障的前提

[古希腊]亚里士多德:《政治学》,商务印书馆1996年版,第133~134页。

[法]卢梭:《社会契约论》,商务印书馆1996年版,第135页。

彭和平、竹立家等编译:《国外公共行政理论精选》,中共中央党校出版社1997年版,第56~58页。

宋林正:《西方社会学理论》,南京大学出版社1997年版,第32页。

崔卓兰、蔡立东:《从压制型行政模式到回应型行政模式》,载于《法学研究》2002年第4期,第68页。

下,以政府为主的行政主体再进行综合评判,决定取舍,对公共利益划出合理的范围。这种个人利益对公共利益的服从是建立在尊重与平等、协商与沟通的基础之上的,因此能够有效保障公共利益的广泛代表性和正义性。同时,行政主体界定公共利益时充分参考了个人利益,相对方也意识到了参与不是被动而是主动,因而能合理让渡个人权利予公共利益,变被迫屈服为主动服从。在公共利益执行的过程中,由于事先的协商参与,就能够减轻利益冲突导致的摩擦,增强执行的效率。

三、公共利益服从的理性制度分析

公共利益服从虽然具有法律和经济理由,但仍然存在度和如何实现服从的问题,即服从方与代表公共利益的政府在公共利益服从操作上所持有的态度和具体的制度。

对于个人而言,个人应当对合法的公共利益持宽容、让渡的理性态度,这源于自身利益需要,是个人权利正当实现的外部途径之一。所以,个人对公共利益服从应当持有自然让渡的心态,将合法的公共利益视同自身权益。

政府对公共利益服从的态度及具体实施制度是公共利益服从至关重要的前提要件。政府对公共利益服从的首要理念应当是公民的权利神圣不可侵犯。人们联合为国家或者置身于政府下就是为了寻求庇护个人权利,在个人权利无法保障时空谈服从公共利益,显然只能堕入空想与绝望。只有在充分尊重个人权利的基础上,合理划定公共利益界限,诱导个人为更好实现发展权而自愿让渡个人权利,用公共利益来弥补个人权利的缺失。否则,无视个人权利的存在只能带来肆意剥夺,最终个人利益与公共利益互相抵消、无法实现。

其次,政府要具有民主、平等理念。“何谓公共利益,因非常抽象,可能言人人殊”,因此,对公共利益内涵的理解,要避免政府单方面的决策行为,要吸收民众参与政府有关公共利益的合理判断,用公共选择的机制加强公共利益的民主性、公正性。现代社会的显著特征之一是社会结构发生了深层次的变化,这种变化使行政对社会的管理带有多元参与性,行政决策必须反映社会各利益阶层、各利益群体的要求。同理,事关公众个人活动范围的公共利益决断也必须具有广泛的代表性。政府虽然是公共利益实现的执行者,拥有对公共利益实现的决策权、实施权,但政府与个人仍然是平等主体,双方在行为过程中要放弃单一的命令服从行为模式,更多采用合作的方式实现公共利益。

此外,对于公共利益的实现要允许市场行为的介入,政府应当正视并运用现代社会经济结构中的市场这样一种支配力量。虽然市场背景下的企业最初可能并不是抱着实现公共利益的目的进行市场角逐,但实际上对市场经济利益的追求却可能增进了社会的整体福利。

最后,政府在公共利益服从过程中必须树立程序意识。行政程序的目的,就在于保证政府所作的意思表示完整,真实地体现公共利益需求,从而保护相对人的个人利益。良好的程序防患了政府以牺牲公共利益为代价去保护个人利益,也有效地防止政府以牺牲个人利益为代价来维护公共利益。另外,行政程序还能够保证政府在作出意思表示时将公共利益显于优先地位,杜绝行政过程中的暗箱操作。在诸多程序中,听证程序、行政公开程序是公共利益服从中必不可少的基本程序。听证程序突出了双方的参与性,兼听则明,能有效防止政府决策对个人利益与公众利益的偏袒,同时事先的告知与协商能有效地缓解公共利益实现过程中的摩擦,增强行政效率。而行

陈锐雄:《民法总则新论》,台湾三民书局1982年版,第913页。

政公开程序保证了公共利益对个人利益的尊重,防止公共利益中掺杂个人、集团利益因素,杜绝了商业行为参与公共利益决策,保障了公共利益的纯洁性。

综合来看,个人利益对公共利益的服从存在前提条件和度的问题。前提条件就是运用良好的行政程序保证公共利益决策的公平、民主,并且是符合“良法”要求的;度就要求公共利益以必要的个人权利为衡量基准,不能借公共利益之名肆意侵蚀个人权利,尤其是在行政权张力不断扩大的今天,这方面更值得人们引起注意。

(作者单位:厦门大学法学院)

公共利益界定的实践性思考

张武扬

一、公共利益是公众的利益,而不能简单归结为政府的利益

在行政管理实践中,政府通常扮演着公共利益主要代表者和维护者的积极角色。政府作为公共利益的主要代表者,只能基于受益人的委托而行使一般情况下的代表权。政府作为公共利益的维护者,只能基于受益人的授权,享有维护公共利益所必须的权力,履行应尽义务。因此,从利益的本质来说,公共利益不能简单归结为政府的利益,公共利益只能是具有普遍性的,“本质上是非人格化的利益,是不特定多数人的利益”,即通常所说的公众利益。诚然,从政治角度讲,政府没有自身的利益,政府的利益就是公众的利益。但在具体实践中,政府不是抽象的存在,而是由庞大工作人员组成的利益需求共同体,政府工作人员的工资发放、奖金和福利的增加、政府设施设备的更新和改善,乃至政府不同部门的“部门利益”和不同层级政府的“地方利益”,都充分说明市场经济条件下政府自身利益的客观存在。行政管理中一些违法行政问题的产生,恰恰是错误地把公共利益简单地等同于政府的利益,即把利益的主要代表者和维护者当成自身是利益受益人。因此,在行政机关处理具体公共利益问题上,政府“与民争利”,政府的利益直接替代了公共利益,如仅以政府财政利益(特别是违法收取行政事业性收费和在公共资源使用权出让过程中渔利)衡量公共利益得失;以眼前获取上级行政机关的资金支持(特别是违法套取上级行政资金、超过承受能力借款融资)作为公共利益实现的直接目标等。可见,如果不能从根本上摆正公众与政府的关系,就无法避免以政府的自身利益代替公共利益。

二、公共利益是法定的利益,而不属于行政自由裁量的利益

尽管修改后的《宪法》条文和诸如《土地管理法》和《城市房地产管理法》等一些重要行政管理法律对基于公共利益需要,限制和剥夺公民、法人和其他组织的财产权益作出了明确规定,但是,

陈奎元等:《宪法和宪法修正案辅导读本》,中国法制出版社2004年版,第204页。