

公共规制实施中利益机制的规范建构

靳文辉^{*}

摘要:在现代市场经济条件下,公共规制可以看作是通过克服市场失灵来维护市场主体权益的一种政府行动。利益的调整 and 保障是公共规制的目标、指向和依据,利益机制是公共规制实施的一种方式、手段和技术。利益识别机制和利益分配机制是公共规制实施中最主要的两种利益机制类型,利益识别机制是规制实施中发现市场失灵的关键凭据,规范的利益分配机制构成纠正公共规制失败的手段。利益的主体及表达方式、利益指向的客体类型和利益存在的时空位置,决定着规制者的注意力、规制职责和规制准确性等事项,是公共规制实施中利益识别机制构造的基本要素。利益分配机制的构造应以利益分配标准的建立为核心,“基本经济权利”标准、“应得”标准、“时间”标准、“价格”标准和“纯粹的机会平等”标准,是公共规制实施中利益分配标准的主要类型。

关键词:公共规制 规制实施 利益机制 利益识别 利益分配

一、公共规制实施中的利益机制

在现代市场经济条件下,公共规制被认为是克服市场失灵、维护市场主体权益的一种努力,既包括对微观市场的干预,也包括对宏观经济的调控。^①在公共规制的运行过程中,一方面,由于市场失灵的多样性、复杂性和不确定性,因此公共规制的范围、方式、手段应根据具体的经济情势及时调整,必须灵敏、精准和快速地克服市场失灵;另一方面,公众对公共规制的期望日益增加,希望国家能不断拓展规制空间,就经济领域出现的各种危机、失序和不公及时予以回应。在

^{*} 重庆大学法学院教授、博士生导师

基金项目:国家社会科学基金一般项目(21BFX203)

^① 参见史际春、冯辉:《“规制”辨析》,载史际春主编:《经济法学评论》(第17卷第1期),中国法制出版社2017年版,第1~21页。

国家治理不断加强“以公民为中心”的时代背景下,^①公共规制的精准性、及时性和充分性,关联着公共规制的运行绩效、社会接受度和公众认同感,是判断政府经济治理能力和治理绩效的重要依据。

因此,公共规制需要建立一个以“社会需求”为中心的运行结构。社会需求是社会发展的动力机制,所有的人类行为都会围绕人的需求展开,需求承载的是利益,利益通过需求来展示。就公共规制而言,当市场失灵对市场主体的生产、经营或消费产生或潜在、或真实的不利影响时,社会就会产生通过公共规制来克服市场失灵的期待,公共规制中的社会需求由此形成。这种需求和期待会以利益诉求的方式呈现出来,利益诉求构成公共规制实施中发现市场弊病、了解社会需要的依据,对利益的调整和保障构成公共规制存在的最深刻的理由。

学术界常常从公权力的维度将一种可证成、可实现的公共利益的保障作为公共规制实施的目标和内容。在笔者看来,公共规制固然需要关注公共利益,但也要对私人利益给予足够的重视。私人是市场秩序建构的原发性力量,个人利益、个人自由和自发性的创造活动是推动经济发展的关键要素,市场机制在财富创造中能够取得巨大的成功,与社会对这些要素的肯认和保障有着极大的关联。公共规制指向的对象包括私人主体及其行为,当然会对私人利益产生影响。这种状态和要求在法律上的体现,就是将经济生活视为统治权力应该止步且以法律形式予以保障的私领域,公民在自我决策、自我判断基础上追逐利益的权利被确认为公民最重要的私权利。^②即便是公共利益,对其是否实现的判断也依然要以现实中具体的人能否获得某种好处为依据。如果公共规制所主张的公共利益无法使任何人获得某种好处,那么公共利益也就成为一个虚无缥缈和无法证明的虚假概念。由此可知,公共利益的判断有着相应的私益准据。^③

并且,如果我们从利益形态本身来观察也会发现,公共规制实施中所面对的利益通常是个别的、具体的利益,它们并非总能被整合到一个利益系统中,也不一定总是一个可类型化的利益诉求,私人利益在公共规制中有着充分的存在空间。无论是公共利益还是私人利益,都构成公共规制行动作用的对象和保护的内容,在公共规制实施中可能采取的命令、控制、许诺、给付、激励、惩罚等措施,本质上是在对利益加以识别和判断的基础上进行的利益矫正或分配。无论是私人的、个体的,还是公共的、群体的,只要有相应的利益诉求被提起、被发现,就意味着一个规制需求被提起,一个规制行动需启动。权利的保护和利益的增进才是公共规制的本质之所在,利益的保护构成公共规制实施的目标、指向和依据,利益机制构成公共规制实施的一个重要方式、手段和技术。因此,如何通过相应的机制构造和制度安排,依凭利益机制完成对市场失灵的识别和克服,是一个关联公共规制目标能否实现的理论话题和实践问题。

学术界对利益机制没有统一、确定的界定,但一般认为,利益的表达机制、识别机制、分配机制、平衡机制、保障机制等是利益机制的基本构成。就公共规制实施中的利益机制而言,利益的表达固然可以为利益的识别提供便利,但利益的表达只是利益识别的一个前提性要素,只有经过规制机关识别、确认并获得规制机关落实和回应的利益才可能产生预期的规制效果,一个未被规

^① See Podger, Andrew et al., Putting the Citizens at the Centre: Making Government More Responsive, 71 Australian Journal of Public Administration, 101—110(2012).

^② 参见谢海定:《中国法治经济建设的逻辑》,《法学研究》2017年第6期。

^③ 参见关保英:《行政法的私权文化和潜能》,山东人民出版社2011年版,第311页。

制机关关注和确认的利益表达,不可能产生任何意义上的规制效果,充其量只是一种情绪释放。另外,利益机制中的利益平衡要么是利益分配的另一种称谓,要么是利益分配在结果上的要求,而利益保障则是对现有利益或利益分配结果的确认和维护,强调的是某种结果的维持或某种纠正方案的运用。据此,我们可以认为,利益的识别机制和利益的分配机制构成公共规制实施中利益机制的两种主要类型,在公共规制实施的过程中,如何对现实中的利益诉求加以准确判断、选择,并在此基础上实现规范的利益分配、落实和满足,构成以利益机制为依据分析公共规制实施的两个核心问题。

本文在对公共规制实施中利益机制具有的功能进行论证的基础上,对利益的识别机制、分配机制的构建进行了分析,为公共规制的实施过程构建一套可操作的方案。笔者认为,上述内容的完成,对于提升公共规制实施的针对性和有效性,推进政府经济治理能力的现代化革新,均具有重要的指导意义。

二、公共规制实施中利益机制的功能

为应对国家治理中遭遇的各种挫折和失败,20世纪后期以来,一场以革除传统官僚制弊端为目标,寻求更负责任、更有效率的国家治理改革运动在现代民主国家展开。为实现此目标,现代民主政治开始从原始的古典形态那里寻找变革的灵感,将扩大公民的参与作为优化国家治理的关键举措。^①这场改革运动在公共规制领域的表现,是将公众的利益和需要作为指引和牵制规制行动的重要力量。在此背景下,市场主体固然要按照政府的规制要求为特定行为,但规制不再只是政府单方意志的产物,市场主体的利益及其诉求能在一定程度上影响甚至改变公共规制行为本身。在公共规制实施中面对的各种利益诉求,绝非仅仅是一个经验意义上的描述性话语,更是一个法治意义上的重要议题,与利益诉求直接相关的利益机制,不仅是公共规制实施中知识发现的关键工具,也是纠正公共规制失败、增强公共规制实施规范性的重要手段,其所具有的功能决定了在公共规制实施的过程中应对其加以充分运用。

(一)利益识别机制是发现市场失灵的有效手段

规制机关对市场失灵的准确认知是公共规制实施的逻辑前提。从知识类型的角度看,对市场失灵的判断属于规制知识中的“事实知识”,是对某种经济现象或行为“是”或者“不是”市场失灵的判断。^②规制机关对市场失灵的主观认知应当与市场运行中呈现出的客观事实相一致,但是,规制者对规制事实知识的认知终究是一种人的行为,其不可避免地会受到规制者的意向、动机、态度、能力及其价值理念等因素的影响。规制者在市场失灵的识别中也会遭遇理性有限的困境和约束,规制者在识别和判断市场失灵时会受到各种形式的资源约束和时空限制,规制者对市场失灵的识别存在能力上的边界。

同时,现代市场产品和行为的复杂性也极大地增加了市场失灵发现的难度,比如现代金融市场,其本身是一个由多层次、多主体、多环节的资本、行为和技术叠加而成的复杂系统,所蕴含的风险繁杂多样,政府在启动金融风险规制时,需要对金融风险发生的诱因和严重程度、风险可以

^① 参见王家峰:《国家治理的有效性与回应性:一个组织现实主义的视角》,《管理世界》2015年第2期。

^② 参见靳文辉:《公共规制的知识基础》,《法学家》2014年第2期。

或应该得到何种程度的控制、公共规制介入的时机和方式、规制工具的选择及组合等问题给予明确的判定。在现代市场环境中,市场失灵具有突出的复杂性、专业性、技术性、相互关联性和因果循环性等特征,规制者对市场失灵的识别难度会因上述特征而增加,在公共规制实施中所需要的信息愈加不完备和不准确,规制者的认知结果与真实市场世界相分离的情形不可避免地存在。

正是由于规制者理性不足和规制对象异常复杂两者相互叠加,因此公共规制中才会时常遭遇“规制策略与其试图纠正的特定市场失灵之间都没有关联性”的困境。^① 基于此,我们需要一套有效方案来保障规制者对市场失灵判断和识别的有效性。利益识别机制是一种以利益为依据的问题发现方式,市场失灵的表现形式固然种类多样,但任何一种形式的市场失灵都必然与某种利益相联结,一个对任何利益都不产生影响的市場失灵是不存在的,当然也就没有规制的必要。例如,市场中的经营者集中行为之所以会成为反垄断法的规制对象,并不是因为“经营者集中”这一行为本身,而是因为其对其他竞争者和消费者的利益产生了不利的影响。一个规范的利益识别机制的建立,可为规制者判断市场失灵的存在提供指引,利益的识别过程构成规制者捕获市场失灵种类、样态的关键方式,也构成规制者判断市场失灵严重程度的依据。

笔者认为,规制者以利益为依据识别市场失灵,可为市场失灵情形判断的全面性提供保障。现代市场条件下的市场失灵,涉及的市场主体数量众多,发生的领域、环节极为繁杂,不以利益为依据的市场失灵判断意味着规制者失去了一个有效的抓手,规制权力“百密一疏”的缺漏就难免发生。如果市场失灵对市场主体享有或应该享有的利益产生了不当影响,那么受到影响的市場主体会比包括其他规制者在内的任何主体都有更真切的感受,其基于自身利益的维护而形成的动力更为持久。与之关联,通过利益诉求所展示的市场失灵也必然更为全面。公共规制实施也会因此而具备明确的对象依据和目标依据。

另外,以市场主体的利益为依据来判断市场失灵,可为市场失灵判断的准确性和公共规制实施的针对性提供保障。一个规范的规制实施行为不仅要识别“利益”,更要明确是属于“谁”的利益,对于特定的市场主体,究竟什么样的规制行动能对其产生所期望的好处,与其从事的行业、参与的活动和所处的环境等因素相关,甚至是情感、愿望、信念等主观因素的结果。例如,对于公共规制中的分配型法律制度,“这类法律通常是这样规定的,‘这有一个福利,如果你符合条件,请来领取’”。^② 但问题是,即便是一种“福利”,也不是每一个主体都需要它,“双光眼镜也许对主体‘安’有利,但对主体‘本’却可能有害,尽管看清楚东西的益处对二者都是一样”。^③ “个人是本身利益的最好的和唯一的裁判者”,^④ 正因如此,“行政法以个人具有自主人格为出发点,由利益主体自己决定其自然利益何在”。^⑤ 利益的认定固然有其客观标准,但终究与利益主体的主观感知相关,能否对主体产生具体的好处,必须结合主体的要求和期待来评判。因此,只有以市场主体

① 参见[美]凯斯·R.桑斯坦:《权利革命之后:重塑规制国》,钟瑞华译,中国人民大学出版社2008年版,第101页。

② [美]罗伯特·S.萨默斯:《美国实用工具主义法学》,柯华庆译,中国法制出版社2010年版,第239页。

③ [美]丹尼尔·豪斯曼、[美]迈克尔·麦克弗森:《偏好的满足与规范经济学》,陈真译,《江海学刊》2009年第4期。

④ [法]托克维尔:《论美国的民主》,董果良译,商务印书馆2009年版,第72页。

⑤ [德]斯密特·阿斯曼:《秩序理念下的行政法体系重构》,林明锵、陈英铃、孙乃翔等译,北京大学出版社2012年版,第140页。

主张的利益作为判断市场失灵的标准,现实中公共规制的错位、缺位情形才能得到最大限度的避免,“公众有需求,政府不回应”“政府买了单,公众不买账”等困境才不至于发生,一个具备针对性的公共规制实施行为才会有实现的基础。

(二)利益分配机制是矫正规制失灵的重要工具

传统法治理念基于对政府权力控制的要求,对公共领域与私人领域进行了严格的区分,认为只有将政府权力限制在一个可以预见的范围内,并要求其以可预见的方式行使,才能实现对权力的有效驯服。在市场领域,该理念所预设的状态是,在自由竞争和独立价格的作用下,没有任何人能够取得足够的权力控制他人,市场作为一个自足自律的领域无需政府干预也能保证公正与自由。^①但是,市场机制并没有古典自由主义经济学者想象的那样完美,其在自发运行中的各种失灵情形不仅会导致市场的低效率,而且还伴随着各种形式的利益减损。为弥补市场自发运行的不足,现代市场要求政府以积极作为的样态介入经济事务中,通过纠正市场失灵来维护市场机能的正常发挥、保障市场机制的高效率,从而实现市场个体和整个社会的利益增进和福利提升。

但是,公共规制同样是不完美的,公共规制者采取的规制策略所产生的效果与其所追求的目的完全相反的自我挫败情形也是大量存在的,^②“在一些特别的情况中,政府干预不可避免的弊端都可能比私人企业的缺点更加糟糕”,^③此乃规制失灵的问题。按照美国法学家桑斯坦的说法,规制失灵除了制定法方面的原因外,规制制度糟糕的实施状况也是导致规制失灵的重要因素。具体而言,第一,由于利益集团的压力、派系问题等因素的影响,规制者有被俘获的可能,由此会导致规制制度对部分主体的利益并没有给予充分的保护。第二,有些规制虽然以真实的市场失灵为靶子,但是在实施过程中造成了更严重的低效率。例如,食品和药品管理部门出于对政治问责和政治成本的考虑,拒绝批准有益的食品、药品进入市场,如此造成的结果,一方面是严格的批准只能带来有限的健康收益,另一方面是规制机构的拒不批准和拖延导致重大的健康损失。第三,有些规制制度设定的再分配规则在实施过程中被扭曲,引发完全相反的后果。第四,尽管规制制度试图通过反映公共意志的民主过程来制定规制政策,但是在实施中这些抱负常常受挫,为促进民主目标设计出来的制度被派系力量和行政部门的自私自利摧毁。^④

上述从规制实施维度对规制失灵形态的归纳尽管形式多样,却都包含一个共同的内容——在规制实施中利益保护的不充分和利益分配的不恰当是规制失灵的根本原因。那么,为防范规制失灵的发生,我们应当构造一个规范的利益分配机制,并将之作为纠正规制失灵的重要措施——当然,对公共规制失灵的矫正需要从多个方面进行——包括前文提到的利益识别机制,也是纠正规制失灵的方式之一,但毋庸置疑的是,利益是否得到妥当的分配和有效的落实才是公共规制行为是否产生预期效果的最终依据,也是评价公共规制是否失灵的根本性标准。

每一个公共规制行为的背后都关联着市场主体的权利和利益,一个能产生预期效果的公共规制的实施必须以合理的利益分配为前提。利益分配机制以利益分配标准规则、利益分配程序

① 参见刘艺:《认真对待利益——利益的行政法意义》,《行政法学研究》2005年第1期。

② 参见[美]凯斯·R.桑斯坦:《权利革命之后:重塑规制国》,钟瑞华译,中国人民大学出版社2008年版,第83页。

③ [美]查尔斯·沃尔夫:《市场与政府》,谢旭译,中国发展出版社1994年版,第15页。

④ 参见[美]凯斯·R.桑斯坦:《权利革命之后:重塑规制国》,钟瑞华译,中国人民大学出版社2008年版,第110~115页。

规则、利益分配结果评价规则为基本内容,表现为一种制度化的规则系统,是为达到既定规制目标的行动约束机制,能创造出相应的制度事实,形成权利、职责、义务、权威、允许等内容,并从认知、行为和规则等方面来影响行为的实施。^① 利益分配机制的规范构造,对于规制制度功能的发挥和规制绩效的形成至关重要,它可以减少规制主体行为中的不确定性、防范机会主义、克服规制者的自利属性和被俘获的可能。利益分配机制的确定意味着规制行动中的激励扭曲因此而减少,公共规制的实施只能以一种稳定的程式展开。

三、公共规制实施中利益识别机制的多维构造

在利益保障的语境和要求下,首先,公共规制的实施过程要求规制者及时掌握市场运行中呈现出的各种利益及诉求,并对其正当性予以评估,然后将其作为确定规制目标的重要参数,实现规制目标、规制手段与规制方式之间的协调。但利益的识别却是一个颇具难度的问题。从规制者的角度看,规制者的认知能力、自身偏好和道德因素,都会对利益的判断和选择造成影响,规制实施中利益的识别既需要思想,又需要道德,更需要技巧,任何一个要素的缺失都可能导致对利益的判断失当。其次,从利益本身来讲,在市场运行中呈现出的利益类型极为多样,基于不同的判断标准,会得出不同的关于利益正当与否的结论,并且,市场主体所主张的利益并不总是正当的,其既可能是有足够法律依据和道德支撑的合理要求,也可能是某种激情的宣泄和一时冲动,还可能是在偏见、自私、贪婪、妒忌心理状态支配下的谋利行为。更重要的是,公共规制不可能对所有的利益不加区分地加以回应和保护,事实上,即便是现实中某些合理的利益诉求,受限于规制者可支配的资源和能力以及规制职责,规制者也不可能对其全部给予满足和落实。

因此,如何建立一套有效的利益识别和选择机制,对市场主体所主张的利益的正当性予以判断并确认回应的必要性就极为重要。笔者认为,利益的享有、表达主体,利益发生的领域和指向的物品类型,以及利益所处的时空位置,都是利益判断机制构造中不可缺少的要素。只有这种主体、客体、时间和空间“四维一体”的利益识别方式,才能保证规制者对利益的判断更为完整、科学,也才能为公共规制实施中利益的识别提供一个规范的操作框架。

(一)以利益主体为依据的利益识别

前文已论,当公共规制以回应和保障利益为基本要求而利益又通常以“个体利益”为基本形态时,是否构成一个市场主体需要的利益,就应由市场主体自己来判断。但是,市场主体的利益表达过程,终究是一个“个人或群体作出宣称的活动”,^②利益指向的规制问题固然可能有客观的判定标准,但是其“不能脱离对它们进行定义的个体和群体而存在”。^③ 利益与利益的享有、表达主体高度关联,这种关联性会影响利益被规制者关注、重视的可能性。一个显见的事实是,在现实中并不是所有的规制问题都能获得规制者的重视,理性的规制者会基于增进政治收益和规避政治风险的考虑,策略性地选择市场主体主张的利益并加以回应。在决定政府策略性地选择利益的诸要素中,利益的主体及表达无疑是一个重要的因素。

^① 参见李文钊:《论作为认知、行为与规范的制度》,《公共管理与政策评论》2017年第2期。

^② See Malcolm Spector and John I. Kitsuse, *Constructing Social Problems*, Aldine de Gruyter, 1987, pp.75—76.

^③ 参见[美]威廉·N.邓恩:《公共政策分析导论》,谢明译,中国人民大学出版社2002年版,第159页。

利益主体之所以在规制者的利益识别中发挥重要的作用,是因为不同的利益主体对规制者注意力分配的影响不同。注意力是一种资源,在现代政治系统中信息并不真正稀缺,选择什么信息输入政策过程才是关键,真正稀缺的因素是注意力。^① 在实践中,由于“政府更多地回应那些被组织起来的利益”,^②因此没有相应组织代表的利益常常因无法引起规制者的注意而遭遇被忽视的命运。同时,在社会中拥有更多资源和权力的精英阶层更容易受到规制者的关注和重视,其所主张的利益也通常会被规制者优先考虑。

另外,利益主体的表达方式也是影响规制者注意力分配的重要因素。在现实中,利益主体会基于特定的制度环境,并结合自身的身份属性,运用各种形式的话语和行动来表达、展示自己的利益诉求。利益主体会对自己的利益诉求进行包装和推销,在形成主导性话语优势和“社会意义”的基础上,使得与其相关的社会问题能够引起决策者的注意,从而成功纳入政府议程。^③ 在规制者注意力资源有限的情况下,利益主体运用特定的策略,采取足以引起规制者注意的利益表达方式固然无可厚非,但是如果利益表达主体通过一些非常规的方式来制造引人注目的社会效应,使之成为公共事件,并将其作为获取不当利益的手段,那么其正当性无疑就不复存在。

因此,规制者在利益识别中必须加强对利益主体及其表达方式的重视,并将其作为利益识别机制构造中的一个重要因素加以考虑。既然规制者对经过组织化的利益诉求以及精英主体所主张的利益会分配更多的注意力,而对于分散的、弱势主体的利益缺乏足够的重视,那么建立相应的约束机制和激励机制,保证规制者对市场主体主张的所有利益给予系统的、均衡的关注就极为必要。规制实施中的民主参与,规制任务的科学分工,规制责任制度的建立,规制评估制度的设定,规制监督机制的优化,等等,都是实现规制者注意力均衡分配的重要手段。只有建立和完善上述制度,才能避免未经组织化的利益和弱势主体的利益不被关注、遭遇忽视的情形发生。

同时,规制者在利益诉求的识别和选择中,还应该对利益诉求表达主体的人格、认知、情感、情绪以及经验性表达行为予以重视,防范部分主体在“会哭的孩子有奶吃”的预期支配下索取不当利益。规制者应以客观理性之姿态来识别、选择利益,避免在利益判断中作出激情主义和浪漫化处理,既不能不问缘由地赋予“弱势主体”以优越地位,认为对其提出的利益诉求只有无条件地满足才能彰显公共规制的道德合理性和政治正确性,也不应该基于利益表达方式的“轰动效应”或迫于部分主体的“闹大”压力,而丢弃利益选择中应有的理性和慎重。

(二)以利益客体为依据的利益识别

在市场场域,市场主体的利益主要体现在经济收益上,其更多地指向财产性权利,“物品”构成利益的客体和对象。按照一般的划分,物品根据竞争性和排他性的不同可分为公共物品与私人物品。对于规制者而言,其规制职责决定了针对不同领域内的利益形态,规制回应的理念和内容应有所区别。在私人物品领域,规制者回应的利益应以提升和维护私人自治为目标;而在公共物品领域,规制者应当以公共物品的提供、公共利益的满足为依归。“物品”构成公共规制实施中

^① 参见[美]布赖恩·琼斯:《再思民主政治中的决策制定:注意力、选择和公共政策》,李丹阳译,北京大学出版社2010年版,第17页。

^② 参见[美]布赖恩·琼斯:《再思民主政治中的决策制定:注意力、选择和公共政策》,李丹阳译,北京大学出版社2010年版,第16页。

^③ 参见张勇杰:《目标群体的社会建构如何转化为公共政策——一个政策议程嵌套的解释框架》,《甘肃行政学院学报》2019年第1期。

利益识别的一个关键切入点,以下具体论述之。

1. 私人物品领域利益的识别

按照自由主义经济学的逻辑,私人物品的生产和交换应由市场来完成,市场所具有的平等自治、等价有偿就足以保证市场正义的基本达成。公权力应以市场主体经济权利的保障为切入点,为财产权利体系的确立提供制度支撑。具体而言,公私法相区分的法律体系、财产权的平等保护、契约自由以及公正有效的司法系统,既是一个“标准市场”在法治形式方面的最低要求,^①也是私人物品的生产、交换和消费等诸行动有序进行的制度依托。但是,仅依凭私权的力量,无论是财产权的保护还是契约自由都难以得到完整的实现。例如,在合同领域,传统的合同关系要求当事人在地位平等的基础上能实现充分的利益交涉和利益互动,它预设的当事人有足够的动力和能力认识并维护自己的利益,但在现实中合同关系的当事人不可避免地会受到自身认知能力和社会地位的限制,合同双方当事人的地位难以做到实质平等,正因如此,现代法律会通过权利和义务的差异化配置来实现合同当事人的实质平等,如消费者权益保护法对消费者弱者地位的制度确认,对消费者与经营者权利义务的非均衡配置。除此之外,公权力还可能会扩展至对交易本身的干预,如产品质量法对产品质量的要求——对于特定的商品,规制者会基于人身、财产安全的考虑设定相应的强制性标准,交易除了合同当事人的合意之外,还要求标的物符合相应的标准,否则交易同样不得进行。

在现代社会,对于私人物品的生产、流通和消费,均存在大量的公法规范予以约束和干预,公法规范的存在既为公权力介入私人物品领域留有空间,也意味着在该领域市场主体有向规制者提起某种利益并要求规制者予以回应的可能——当市场主体的权益受到损害或有损害之虞,或者在现有的市场格局造成了交易的不公正、不平等时,市场主体就有要求规制者对现存的利益及利益格局进行保护、纠正或调整的期待,私人物品领域需要公共规制回应的利益因而产生。

由此观之,对私人物品领域内利益的识别,首先要求有相应的利益被市场主体提起和主张。这既是市场领域“私法自治”的基本逻辑,也符合前文论及的由市场主体自行作出利益判断的基本主张。其次要求对该利益的调整和保护,属于规制者规制职责指向的对象。例如,规制者对于市场主体提出的对交易相对方的价格歧视行为进行规制的诉求应当给予回应,但对于希望政府调整某种商品价格(如果该商品的价格以市场调节价为价格形成方式)的要求则不可能给予满足,因为前者是规制机关的法定职责,后者则为市场自决的事项。一般认为,在私人物品领域,当存在明显的信息不对称、外部性、市场主体地位与实力不对等以及交易成本过高且对市场主体的自治能力造成影响时,以提升市场主体的自治能力、克服市场交易障碍为目的的公共规制就成为必要,私人物品领域利益诉求的识别和选择亦应以上内容为依据展开。

2. 公共物品领域利益的识别

一般认为,公共物品之所以被称为“公共的”,是因为它们如果不能使每个人都得到那么就不能被供给到任何人,并且不能使它们的单个使用者支付其费用。^②早在两千多年前,古希腊先哲

^① 参见谢海定:《中国法治经济建设的逻辑》,《法学研究》2017年第6期。

^② 参见[澳]休·史卓顿、[澳]莱昂内尔·奥查德:《公共物品、公共企业和公共选择》,费朝辉、徐济旺、易定红译,经济科学出版社2000年版,第67页。

亚里士多德就指出,“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”,^①公共物品的属性决定了其应该由政府来提供——尽管有诸多学者从物品属性、产权理论等维度,论证了公共物品由私人提供的可能性,但是,私人提供公共物品即便是一个客观事实,我们也无法推导出公共物品应该由私人提供的结论——“私人可以提供公共产品”与“应该由私人提供公共产品”是两个不同的问题。否则,至少在经济领域,政府便没有存在的理由。退一步讲,市场主体针对公共产品的供给问题提出利益诉求,实际上正意味着该公共物品尚未得到有效满足,否则就不会有相应的利益诉求被提起。

严格来说,基于“搭便车”心理的存在,公共物品领域的利益诉求更应该由规制机关主动发现而不是等待市场主体提起,但作为规制者捕获信息的途径之一,规制者应充分重视市场主体针对公共物品领域提起的利益诉求,以保证公共物品领域市场弊病的尽早发现和对社会需求的及时了解。一般认为,经济领域的公共产品,主要包括对宏观经济秩序的维护和保障,与经济发展相关的公共基础设施建设的提供,以及国民经济发展的规划和计划安排等内容。当市场主体针对上述内容提出相应的利益诉求时,规制者就应该在合理性判断的基础上对其加以识别和确认。

(三)以利益的时空分布为依据的利益识别

一个具备正当性的公共规制,要求规制者在对市场主体提出的利益诉求,以及与之相关的规制问题的特征、实质和成因予以准确把握的基础上,有针对性地设计规制方案,最大限度地满足市场主体的合理需求和期待,在规制资源有限的情况下,准确性构成公共规制实施的最基本的特征。而规制实施的准确性又以对利益的准确选择为前提。众所周知,时间和空间是物质运动的基本属性,人们对事物的感知、理解和判断首先通过时间和空间来进行,时间条件和空间条件构成利益识别的条件和环境,是实现利益准确识别和选择的两个重要维度。

首先是时间维度。“我们必须把时间摆明为对存在的一切领悟及对存在的每一解释的境遇。”^②时间是法律的存在方式之一。它具有规范功能,也具有强制意义。^③例如,就与利益高度相关的权利而言,“作为唯一可以合法持有权利的主体和唯一可以意识到自身生命限度的生物,人对权利的持有必然是一种在时间中的持有”。^④时间既可能导致权利的产生,也可能导致权利的消亡,前者如取得时效,后者如消灭时效和除斥期间。而现代法律主张的代际公平更是通过延伸权利配置的时间维度,将权利范围辐射至尚未“出场”的未来人类,以实现代际间的公平。

作为权利指向的内容,利益的有无、利益的形态、利益的实现均依附于时间,时间构成公共规制实施中利益识别和选择机制构造的内在因素之一。较之于其他类型的法律制度,作用于瞬息万变的市场的公共规制,其时效性表现得尤为明显,时间性构成公共规制的基本确证方式。随着公共规制法律体系中给付行政的不断扩张,国家通过公共扶助、社会保障的方式对市场主体的生产和生活予以帮助的情形日益普遍,市场主体意欲获得政府扶助的利益诉求是否合理,必须被置于特定的时间维度予以考察。例如,在新冠疫情的影响下,以维护市场主体业务延续性为目的的资本流动性支持、财政援助、税收优惠等经济扶助,构成相关公共规制的重要内容。如果有受疫

① [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1983年版,第48页。

② [德]海德格尔:《存在与时间》,陈嘉映、王庆节译,生活·读书·新知三联书店1987年版,第23页。

③ 参见喻中:《法律与时间》,《博览群书》2011年第2期。

④ 熊赖虎:《权利的时间性》,《现代法学》2011年第4期。

情影响较大的市场主体,或者是生产疫情防控物资的市场主体,提起有关财政补贴、专项资金支持、税收优惠的利益诉求,那么此类利益诉求的正当性无疑客观存在,公共规制对其予以回应也有着充分的法理依据。显而易见,该种利益以特定的时间——疫情发生的节点及其时间长度——为条件,时间因素在利益正当性判断中的决定性作用,可见一斑。

其次是空间维度。空间“不朽而永恒,是一切生成物运动变化的场所”。^①将空间要素作为利益识别机制的构成要素是因为所有的利益都会存在于具体的空间系统中,“辖区的边界可以作为区别居民与非居民的一种方式,使某些公益物品和服务主要使本地居民共同受益”,^②利益是否合理取决于利益所处的空间位置。例如,我国基于空间要素而出台的“西部大开发”“中部崛起”“振兴东北老工业基地”等政策,意味着某些利益只有部分主体可以享有,一个地处东部沿海地区的企业要求按照“西部大开发”的税收优惠政策对其予以税收减免,就不是一个正当的、可以回应的利益。尽管这只是个浅显的例证,却也足以说明空间条件在利益识别中的关键意义。

空间还是判定规制者职责边界的重要因素。空间是社会治理的基本手段,治理权责在中央与地方政府之间、地方政府之间的纵横配置是现代政府治理体系的基本结构要求,国家以空间为依据细分行政单元,便定义了政治治理的空间秩序。每一个政府都对应着一个地理边界的区位空间,在这个范围内行使权力、运用资源、提供社会所需要的公共服务。^③从政府的纵向结构看,不同层级的政府对对应着不同范围、不同种类的治理事项,如果一个不属于本级政府规制事项的利益被提起,那么该辖区规制者至多有移转给其他层级规制者的义务,而无对其进行保障和回应的职责。如果有市场主体向地方政府提出的利益指向的内容是针对一国整体经济的调控,那么其自然也难以通过地方政府获得满足。与之同理,从政府间的横向结构看,地方政府之间也有基于空间划分的治理职责分工,每个地方政府有不同的管辖区域和可支配资源,某个利益是否构成一个应由本辖区规制者回应的对象,需要依据空间所确定的治理职责来判定,如果对不属于自己职责范围内的利益诉求作出了回应,那么无论有何等善良的动机,都难以证成其正当性。

四、公共规制实施中利益分配标准的规范设计

当公共规制实施预设的目的是对各种合理的利益加以回应和落实时,公共规制实施就表现为对利益诉求的确认、调整和补足等过程,其在本质上是对利益的分配。尽管利益分配涉及的内容繁多,如分配主体、分配程序、分配时机,等等,都会对利益分配的合理性产生影响,但是其终究要以利益分配正义的实现这一目标展开,而一个合乎正义的利益分配,有赖于合理、规范的分配标准的确立。那么,从法治技术的角度看,公共规制分配利益的过程,就转化为确立一个规范的利益分配标准用以指导规制者进行利益回应和落实的过程。

学术界对利益分配标准的研讨,常在“分配正义”的名目下论述之,有关分配正义的理论和学说卷帙浩繁,自由主义、社群主义、功利主义等不同阵营以及各个阵营内部,各种学说层出不穷。也许正如有学者所言,人类有史以来尝试的最自不量力的一件事,就是试图为人类的行为确立一

① [古希腊]柏拉图:《蒂迈欧篇》,谢文郁译,上海人民出版社2005年版,第35页。

② [美]迈克尔·麦金尼斯:《多中心体制与地方公共经济》,毛寿龙译,上海三联书店2000年版,第100页。

③ 参见韩志明:《公共服务均等化的空间政治学分析》,《探索》2009年第2期。

个终极目的,为人类社会的存在确立一个终极的至善正义准则。^①公共规制实施中的利益分配同样会遭遇如此难题——因为从来就没有一个适用于所有分配的单一标准,功绩、资格、出身和血统、友谊、需求、自由交换、政治忠诚、民主决策,等等,每一个都有它的位置,都与许多别的标准不那么和谐地共存。所以,正义只能从唯一的途径达成这种说法是令人怀疑的,社会的不同善应基于不同的理由来分配。^②现代市场高度复杂,利益诉求纷繁多样,公共规制的事实知识和价值知识变动不居,这一切都意味着我们不可能构造一个唯一的、放之四海而皆准的利益分配标准。

按照美国学者沃尔泽“复合平等”理论的要求,我们更应该关注“社会诸善具体的和日常的分配,而不是重大的抽象的哲学问题”。^③分配应以解决现实中的问题为目标,而不应纠缠于理论依据的一致性、统一性,利益分配正义的表现形式应该是多元的、复合的,而不是垄断的、单一的。公共规制实施中利益分配的标准,既要符合基本的伦理、道德约束,也要符合特定的法律规范,还要遵循相应的效率要求,需要根据具体的情境、场所以及利益类型,来确定公共规制实施中实质公平与形式公平的先后序位。结合公共规制的目标追求及公共规制中的利益形态,笔者将公共规制实施中利益分配的标准具体化为“基本经济权利”标准、“应得”标准、“时间”标准、“价格”标准和“纯粹的机会平等”标准等类型。当然,上述标准的设计依然具有理想类型的色彩,规制者在进行利益分配时应根据个案综合考量,其既可能是某一个标准的适用,也可能是多个标准的组合适用,只有灵活地适用上述标准,才是更符合现实需要和正义要求的利益分配方案。

(一)基于“基本经济权利”标准的利益分配

现代民主法治国家都不约而同地在宪法中规定了公民经济权利的内容,从我国宪法文本看,适度的宏观调控、维护社会经济秩序、保障经济自由、维护市场主体的平等地位、确立基本分配制度等内容已获得宪法规范的确认,与市场主体的经济活动直接相关的财产权、劳动自由权、契约自由权、营业自由权、经济自主权都已经纳入宪法中基本经济权利的范畴。^④另外,“建立社会保障制度,实现社会正义,关注弱势群体”也是社会主义市场经济在宪法规范上的内容,因此将“社会保障权”纳入基本经济权利范畴,自是当然。^⑤

“基本经济权利是个人、组织进入市场、成为市场主体的先决条件和必需的权利。”^⑥例如,公平、充分的竞争格局和竞争秩序是市场经济得以维系的必要条件,与之相悖的垄断现象所造成的排斥、限制竞争的结果,不仅会损害市场主体自由竞争、经济自主、营业自由的权利,减损消费者的福利,而且还会对整个市场经济格局造成破坏。正因如此,凡是建立市场经济的国家,都将反垄断作为公共规制的核心任务,反垄断法也因此被称为“经济宪法”。又如,由于市场经济难免会带来优胜劣汰的结果,对于在市场竞争中被迫退出或暂时退出劳动岗位的劳动者,政府应当基于社会保障权的规定,为其提供基本的生活保障,解决本人及其家庭生活的难题。^⑦对于市场主体

① 参见齐延平:《论社会基本制度的正义——对罗尔斯正义理论的讨论》,《北方法学》2007年第4期。

② 参见[美]迈克尔·沃尔泽:《正义诸领域:为多元主义与平等一辩》,褚松燕译,译林出版社2002年版,第2~5页。

③ [美]迈克尔·沃尔泽:《正义诸领域:为多元主义与平等一辩》,褚松燕译,译林出版社2002年版,第1页。

④ 参见翟国强:《经济权利保障的宪法逻辑》,《中国社会科学》2019年第12期。

⑤ 参见韩大元:《中国宪法上“社会主义市场经济”的规范结构》,《中国法学》2019年第2期。

⑥ 王克稳:《论市场主体的基本经济权利及其行政法安排》,《中国法学》2001年第3期。

⑦ 参见韩大元:《中国宪法上“社会主义市场经济”的规范结构》,《中国法学》2019年第2期。

基于基本经济权利而主张的利益,因其事关市场主体从事经济活动的基本条件,或者事关市场主体的生存与发展,故规制者当然应当予以确认和满足。并且,在存在多种利益诉求且可能存在冲突的情形下,基于基本经济权利生成的利益应该获得优先满足和保护,任何形式的拖沓和姗姗来迟,不仅会威胁到市场主体的生存和发展,而且还会对市场经济的基本结构造成破坏,侵蚀公共规制的权威和公正,影响公众对公共规制的信任和期待。

(二)基于“应得”标准的利益分配

“应得”观念源远流长,在道德哲学中被用作道德评价,在政治哲学中被用作分配原则。^① 尽管学术界对“应得”原则没有统一的定义,但是一般认为其可以用下述公式来描述:“S 基于 P 而应得 X”,S 代表某个人,X 代表某种对待的方式或所得到的东西,而 P 则代表关于这个人的某种事实,特别是过去所做过的事情。^② “应得”标准作为分配正义原则的合理性遭到一些学者的质疑,如美国哲学家罗尔斯就认为,在分配正义中应把“应得”原则排除在外,因为“应得”属于道德评价的范畴,常常是天赋、资质、出身和运气等因素的结果,而正义准则所导致的分配份额与道德价值无关,不应该是天赋、运气等不可控因素的结果。他认为,既然正义原则要在“无知之幕”下进行选择,那么任何人都不应受到自然因素或者社会环境中“非常任意专横”等偶然性因素的影响。^③ 但事实上,罗尔斯并没有全盘否定“应得”原则,在他看来,作为分配正义的“应得”应有前提条件,那就是平等的考虑。^④ “在作为一种公开规范体系和由它建立的各种期望的条件下,那些希望改善自己的条件,做了这一体制宣布要奖赏的事情的人,是有权利获得他们的利益的。”^⑤

“应得”标准应成为公共规制实施中利益分配的一个标准。这是因为:第一,“应得”标准在激励型规制中有着充分的适用空间,而公共规制中有大量的激励型规制存在。建立在激励型规制理论基础上的规制方式所要解决的核心问题,是规制者要设计出一组既能为市场主体提供适度激励又能有利于实现社会福利最大化的机制。^⑥ 激励型规制作用的对象,正是如罗尔斯所言的“希望改善自己的条件,做了这一体制宣布要奖赏的事情”。此时,市场主体要求规制机关赋予其含有利益内容的奖励或扶持,自然应当予以满足。第二,“应得”是主体基于曾经的行动及结果而获得某种方式的对待,其并不必然以义务为基础,也可能不依赖于现有的法律或规则,只以产生的“好”结果为依据,任何主体都拥有可以凭借自己较优的“表现”而获得相应分配份额的平等权利。^⑦ “应得”原则的这一属性与公共规制利益分配的要求高度契合,在当今时代,经济领域内的创新层出不穷,需要规制者确认和保障的利益并非总有法律规则上的依据,其可能只是一个有利益内容但自发生成的事实,如果市场主体要求对这种形态的利益予以确认或落实,那么规制者就应当予以回应,否则很可能会遏制市场创新,也不符合基本的正义观念和要求。

① 参见姚大志:《应得什么?》,《中国人民大学学报》2017年第2期。

② 参见姚大志:《制度与应得》,《社会科学》2016年第9期。

③ 参见[美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏、何包钢、廖申白译,中国社会科学出版社1988年版,第73~74页。

④ 参见刘永安:《应得、需要与平等主义分配原则的和解——基于分配权利和责任归因的视角》,《社会科学辑刊》2019年第2期。

⑤ [美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏、何包钢、廖申白译,中国社会科学出版社1988年版,第103~104页。

⑥ 参见杜传忠:《激励规制理论研究综述》,《经济学动态》2003年第2期。

⑦ 参见李石:《“应得原则”与社会公正》,《北京大学学报》(哲学社会科学版)2019年第2期。

（三）基于“时间”标准的利益分配

与前文将时间作为构造利益诉求识别和选择机制的一个要素不同,利益分配中的“时间”标准指向的是时间序列依据,其内容可表述为:较之于在较晚时间点作出某种行为的主体,一个在较早的时间点作出相同行为的主体,可以获得更多的利益分配,也就是通常所言的“先到先得”。依据“时间”标准的利益分配方式是在社会中广泛运用的一种利益分配方式。例如,关于医院的就诊行为,当两个或多个需求者可以支付同等的价格时,医院不会考虑继续竞价而是依照就诊的先后顺序以及病情的轻重缓急依次就诊。又如,关于外出就餐,后来者不能迫使正在用餐的消费者离开,他们可以做的只能是在时间上提前预约,或者耐心等待。^①以“时间”标准为依据的“先到先得”在法律制度设计中也多有运用,如《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《行政许可法》)第57条规定:“有数量限制的行政许可,两个或者两个以上申请人的申请均符合法定条件、标准的,行政机关应当根据受理行政许可申请的先后顺序作出准予行政许可的决定”。

时间体现了人类活动的起始、持续与切换规则,是社会行动的标识与节点,其作为统一的意义符号和单位标识,可以无限细分且分布均衡,是计量所有人类行为的平等工具和机制之一。“先到先得”是机会均等在时间序列上的具体化,在资源有限的约束下,如果市场主体获得的信息相当且资格相同,同时该利益指向的对象不需要特别的扶持和照顾(如不是基于基本经济权利所形成的利益诉求),那么以“时间”为利益分配的标准,本身就是利益分配过程中效率和公平的体现。“时间”标准要求规制者不对任何特定的市场主体给予特定的照顾和专门的给付,不设置任何不恰当或者不合理的优先权,对任何市场主体不可以施加不公正或不合理的对待,其所具有的客观性是保证公共规制利益分配正义的重要机制之一。

（四）基于“价格”标准的利益分配

在商品交换场所,价格是商品交换时近乎唯一的分配方案,价格机制实现了资本、劳动等要素的平等交换与合作,所有的经济要素因有了价格这一支点而形成均衡的比例关系。市场机制正是通过价格机制来识别消费者的偏好,通过效用的货币标价和交易主体的互动完成自身的运行。按照科斯定理,如果交易成本为零,那么权利的初始配置就与效率无关,即便出现一个没有效率的权利配置,当事人也会通过一个矫正性的交易来调整它。^②但由于在真实世界中交易成本不可能为零,因此法律的界权就成为必要,而法律的作用就是将权利分配给最珍视权利的一方,从而避免交换权利的昂贵过程。^③公共规制实施中利益分配的过程,亦可理解为法律模拟市场将利益分配给市场主体的过程,如果该利益所依托的权利无需特别的关照,那么将权利配置给科斯所言的“能够最富有生产性地使用它们的人”以实现社会福利的最大化,本身就是规制正义的体现和要求。

与市场领域价格机制的功能一样,“价格”同样是公共规制中衡量“谁最珍视权利”的依据,“价高者得”之所以合理,是因为价高者赋予了该资源以更高的效用。由于市场主体的能力、偏好和分工有所不同,因此不同的市场主体对同一资源的主观估值也不可能统一,而“价格”是反映市

① 参见马天航:《论时间正义:公共物品分配制度的基本原理》,《甘肃行政学院学报》2018年第4期。

② 参见[美]理查德·A.波斯纳:《法律理论的前沿》,武欣、凌斌译,中国政法大学出版社2003年版,第6页。

③ 参见[美]唐纳德·A.威特曼:《法律经济学文献精选》,苏力、凌斌、罗玥等译,法律出版社2006年版,第22页。

市场主体对资源进行主观估价的最佳方法。美国法学家德沃金曾指出:“作为大量不同的商品和服务之定价手段的市场,在任何富有吸引力的资源平等理论的阐述中都必须处在核心位置。”^①在实践中,公共资源招投标、竞价拍卖作为利益分配的方式在公共资源配置中已获得大量适用,其本身就是通过价格机制分配利益的方式。“价格”标准是保证资源最大化利用的手段,也是公共规制实施中衡量利益主观效用的最佳工具,应将其确认为公共规制实施中利益分配的一个标准加以运用。

(五)基于“纯粹机会平等”标准的利益分配

上文提到的诸种标准都有相应的实体依据。“基本经济权利”标准是尊重和保障人权的要求和结果,“应得”标准依据的是已经形成的某种客观事实,“时间”标准按照“先到先得”来分配利益,“价格”标准则按照“价高者得”这一市场规则来实现利益的分配。尽管通过实体标准可以解决现实中绝大多数情况下的利益分配问题,但是在一些特殊的场合,依据实体标准并不必然得出一个可欲的正义结果,利益分配中会遇到实体标准用尽、继续运用实体标准将导致无效率的情形。^②例如,地位相同的多个市场主体基于相同的事实和理由,提出了一个相同的许可申请,且申请的时间相同,此时,就难以找到一个可行的实体分配标准。当然,不同的市场主体对于资源的主观估价可能会出现差异,采取“价格”标准也许可以实现利益的分配,但并非所有的利益分配都可以采取竞价的方式,某些具有公共性、身份性且有一定经济内容的利益申请,如荣誉、资格或资质,就不可能采取“价格标准”来进行利益分配。对此,《行政许可法》也有明确的规定。

“当缺乏实体标准或者实体标准用尽后,应当引入程序方式解决权利冲突。”^③这种正义是“纯粹的程序正义”,据此“要这样设计社会系统,以便它无论是什么结果都是正义的(至少在某一范围而言)”。^④也就是说,不管结果如何,如果程序本身是公正的,那么一个纯粹的程序正义就发生了,在这里,不存在评价结果公正的独立标准,其正义性取决于程序本身。^⑤比如抽签程序,对于其所依据的对所有人而言都相同的概率标准,^⑥笔者以“纯粹的机会平等”称之。将“纯粹的机会平等”设置为公共规制实施的一种利益分配标准,一方面,是因为它可以纠正自然自由体系下形式的机会平等只对有才能的人开放的缺点,^⑦实现机会向所有符合条件的人的无差别开放;另一方面,它剔除了所有社会因素的影响,可保证所有人分享相同的机会和概率。规制者无须根据自己的判断去确定利益的大小、价值和效用,这种机会平等性、纯粹性、概率的一致性、标准的无差异性决定了“纯粹的机会平等”在利益分配中具有一定的作用空间,值得在公共规制实施的

① [美]罗纳德·德沃金:《至上的美德:平等的理论与实践》,冯克利译,江苏人民出版社2012年版,第62页。

② 参见李友根:《论抽签程序在经济法中的运用》,《现代法学》2008年第3期。

③ 李友根:《论抽签程序在经济法中的运用》,《现代法学》2008年第3期。

④ [美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏、何包钢、廖申白译,中国社会科学出版社1988年版,第185页。

⑤ 参见[美]迈克尔·D.贝勒斯:《程序正义——向个人的分配》,邓海平译,高等教育出版社2005年版,第5~9页。

⑥ 在日常表达中,抽签程序常常被认为与“运气”相关,在前文中,笔者在论述“应得”原则时提到,“运气”是“应得”的依据之一,那么,“运气”的标准是否应归于“应得”标准当中? 笔者的回答是否定的。因为“应得”原则中的“运气”,一类是自然产生的,如人的天赋、基因等;另一类是人类集体选择或认可的,如社会采取奴隶制、民主制或社会主义制度。参见葛四友:《正义与运气》,中国社会科学出版社2007年版,第5页。因此,日常表达中的“运气”与哲学意义上的“运气”并不相同。

⑦ 参见[美]约翰·罗尔斯:《作为公平的正义——正义新论》,姚大志译,上海三联书店2002年版,第71页。

利益分配过程中对其加以确认。

五、结 语

“所有的法律,没有不为着社会上某种利益而生,离开利益,即不能有法的观念的存在。”^①对于市场主体而言,公共规制的实施既意味着物质财富的增减,也意味着一种生产方式和生活方式的形成。以利益诉求为基础的社会秩序,比建立在其他不是以利益为基础的因素(如各种形式的激情)之上的社会秩序更容易治理,因为以利益为导向的个人行为比以情感为导向的行为更可预见。^②利益机制是实现公共规制实施规范化和科学化的一种技术,只有充分发挥其作用,公共规制实施的确定性、针对性和适应性才能获得保证,一个更有效率、更契合市场需要和社会需求的公共规制才能形成,公共规制的合理性、权威性也才能获得最终的证明。

Abstract: The public regulation can be regarded as a kind of government action to overcome the failure of the market to protect the rights and interests under the condition of modern market economy. The goal, direction and basis of public regulation is the adjustment and protection of the interests. The interest mechanism is a way, means and technology of the public regulation implementation. The interest identification mechanism and the interest distribution mechanism are the two most important types of the interest mechanism in the implementation of public regulation. The interest identification mechanism is the key evidence to find the market failure in the regulation implementation, and the standardized benefit distribution mechanism constitutes a means to correct the failure of public regulation. The subject and expression of the interest, the object of the interest orientation and the space—time position of the interest determined the regulator's attention, the regulatory responsibility and the regulatory accuracy, which are the basic elements of the interest identification mechanism in the implementation of the public regulation. The construction of the interest distribution mechanism should take the establishment of the interest distribution standard as the core. The standard of “basic economic rights” “due” “time” “price” and “pure equality of opportunity” are the main types of interest distribution standard in the implementation of the public regulation.

Key Words: public regulation, regulation implementation, interest mechanism, interest identification, interest distribution

责任编辑 王虹霞

① [日]矶谷幸次郎、[日]美浓部达吉:《〈法学通论〉与〈法之本质〉》,王国维、林纪东译,中国政法大学出版社2005年版,第176页。

② 参见[新加坡]郑永年:《全球化与中国国家转型》,郁建兴、何子英译,浙江人民出版社2009年版,第66页。