



公共事业民营化的行政法制

石佑启 曾 鹏

摘 要: 公共事业民营化是通过社会力量参与公共服务的输出,意在缩小政府规模、降低政府成本、提高行政效率,提升公共服务的品质。将民营化问题引入法学的视野,将民营化纳入法治的轨道,显得尤为迫切。必须以法律的手段对民营化的范围、民营化的过程以及后期监管等问题予以规范。

关键词: 公共事业; 民营化; 正当程序; 后期监管; 法律规制

现代社会的发展需要强化公共服务职能,为社会提供更多更好的优质服务,这受制于一国之内公共事业发展的程度。我国目前公共事业主要以政府为主导,虽然服务提供者数量庞大,但提供的公共产品质量却有待提高。这一庞大的系统在改革的洪流中遇到了发展的瓶颈,暴露出诸多问题,已难以满足人们日益增长的公共需求,改革是唯一的出路。从公共事业体制内部寻求改革的路径无疑是重要的选择之一,但外源性的推动力亦不可忽视。作为西方国家公共事业成功的“治理之术”,民营化日益成为公共事业寻求体制外社会资源支持的重要途径。民间力量的有效参与能够在一定程度上减轻政府压力,亦即通过“政府瘦身”和“市场回归”来重塑政府,以克服政府包办公共服务的诸多弊端,形成多元公共服务格局。

一、公共事业民营化的界定

要界定公共事业民营化,首先得厘清公共事业的概念。所谓公共事业,也称为公用事业,是指供电、供水、供气、供热、环卫、邮政、电信、消防和公共交通等为公众提供公共产品、公共服务或由公众使用的业务或行业。公共事业是社会公众生产经营、日常生活所不可缺少的事业,是保证人们生存与发展的基本条件。

在我国,大部分公共事业依然由国家财政投资兴办。而在西方,自英国推行公共事业民营化改革以来,西方诸多国家的公共服务由政府单一的供给模式逐步向政府与私人共同承担的多元模式转变:部分公共事业由私人资本兴办,完全采取企业化运作模式,自负盈亏;收费较低或需要向社会公众提供无偿服务的公共事业,由政府或政府委托有关部门和公司兴办,列入城市财政预算。

究竟该如何界定公共事业民营化?在我国,因民营化这一概念尚未进入现行法律、法规之中,并非法律概念,所以对民营化的表述可谓千差万别。有学者作了梳理,大致有以下不同称谓:如“政府公共服务输出的市场化”、“代理政府”、“使国家空中化”、“国家的市场化”、“由市场来治理”、“合同外包”、“公私合作”、“公私共担风险”等^①。世界民营化大

^① 宋世明:《美国行政改革研究》,国家行政学院出版社 1999 年版,第 98~99 页。

师萨瓦斯认为：“民营化定是一种政策，即在引进市场激励以取代对经济主体的随意的政治干预，从而改进一个国家的国民经济。”^①

虽然学者们对公共事业民营化的概念尚未达成共识，但基本的看法是：民营化之实质是通过政府和私营、“第三部门”角色的重新安排以及他们之间的互补，在为社会提供公共产品和公共服务的过程中，打破政府垄断，吸纳民间资本，引入竞争机制，以构建公共服务的新格局。简单地说，就是把原本由政府提供的公共产品和服务转变为完全由私主体提供或者以公私合作的方式来提供。但如果仅仅从这个层面来理解民营化，无疑是肤浅的。因为吸收社会资本、降低政府成本并不是民营化的根本目的，推动政府职能转变和治理模式创新才是其关键所在：民营化预示着政府统治意识的淡化、行政权力的收缩、政府角色的重新定位以及市场的回归；意味着民间力量融入社会治理过程即公共行政部门与私人部门建立新型合作伙伴关系，共同对社会进行治理；昭示着政府在社会治理过程中由过去的“体力劳动者”逐步向公共政策制定者和公共关系协调者的身份演变，其核心和主旨是通过行政权力的合理让渡，使传统的政府单一“统治型”管理模式向现代多元化治理模式转变，从而构建公共服务新秩序。为了提供更好的服务，政府与社会的关系由过去的“管制”形态向新的“治理”模式转换——政府仅仅就公共目标的选择与确定承担责任，但未必事必躬亲，即由“划桨”向“掌舵”转型，以“更小的政府”（或者更少的划桨）来得到“更多的治理”（或者更多的掌舵），从而完善政府职能、提高行政效能，形成社会多元治理模式。

二、公共事业民营化的界限：民营化的范围控制

民营化并非公共事业改革的“万能钥匙”，也应有合理的界限。有学者认为民营化的界限共有三层含义，即法定界限、事项范围上的界限、实现程度上的界限^②。限于篇幅，本文所讨论的民营化界限，仅限于事项范围上的界限，即公共事业中哪些领域可以民营化，哪些是民营化的禁区。盲目夸大民营化的范围，政府似有逃避社会管理、弱化公共服务功能之嫌；但如果过于保守，谨小慎微，又与“小政府，大社会”的现代行政理念背道而驰，无益于促进政府职能的转变。只有在基于国情和地方社会发展的现实状况的基础上把握好民营化的界限，才能形成国家与社会共赢的局面，从而达致改善民生的目的。

考察一些民营化比较成功的国家和地区的做法，有助于指导我国对民营化界限的规制。

（一）英国

作为公共事业民营化的母国，英国在电信、电力、民航、燃油、自来水等多个领域，逐步步入民营化轨道。

（二）美国

美国民营化步伐比英国更快，范围也更为广泛，甚至包括监狱管理、戒毒戒酒、消防、铸币以及军务在内的事项也不同程度地吸收私人部门参与。如今美国至少有 200 种服务是由承包商向政府提供的^③。

（三）日本

日本对于特殊法人的民营化改造最具代表性，即“民间能做的事让民间去做”。其中，在国铁、电信、烟草三大公社的民营化方面取得了值得称赞的成果。小泉执政期间，积极推动邮政、道路、医疗等公益法人改革，减少财政投入，实行民营化^④。

（四）我国台湾地区

我国台湾地区于 1953 年为公共事业民营化专门进行了立法，即《公共事业转移民营条例》。其中明文列举了三类不能实施民营化的公用事业：直接涉及“国防秘密”之事业、专卖或有独占性之事业以及大规模公用或有特定目的之事业。尽管以上国家及我国台湾地区的民营化范围各有不同，但都对民营化

① E. S. 萨瓦斯：《民营化与公私部门的伙伴关系》，中国人民大学出版社 2002 年，中文版序言。

② 刘飞：《试论民营化对中国行政法制之挑战——民营化浪潮下的行政法思考》，载《中国法学》2009 年第 2 期。

③ 郑孟望、邱煜：《美国警务民营化改革及其启示》，载《中国人民公安大学学报（社会科学版）》2009 年第 3 期。

④ 陈艳、龚华生：《新公共管理在日本的实践——兼谈对中国的启示》，载《中国行政管理》2005 年第 11 期。

的领域进行了一定限定。

有学者主张以法律保留作为切入点,将民营化分为“实质的民营化”和“功能的民营化”,以便于按各自特点分别规制。对于“实质的民营化”而言,因其涉及的事务多为关系国计民生的公用事业,故应当适用较为严格的法律保留原则。而对于“功能的民营化”而言,只要存在行政组织法依据,即便没有明确的行为法根据,行政机关也可以自主决定推行^①。该观点无疑具有创新性,但笔者认为,法律保留的前提是要对民营化有较完备的立法,否则就无法做到法律保留,而我国目前有关民营化的立法正是付诸阙如的。

以人为本、改善民生的问题日益受到国家和各级政府的高度重视。笔者认为,只要有利于改善民生、有利于提供更好的公共服务且不至危及社会稳定的公共事业领域,都可以尝试民营化改革。以公共事业垄断利润的高低和公共权力干预的必要程度来作为公共事业民营化的界限,更具有合理性和可操作性。对于公共事业中不涉及或较少涉及公共权力行使且垄断利润较高的行业,应进一步推动民营化的进程,将市场竞争机制融入公共服务的过程,以减少垄断给公共服务带来的竞争机制缺乏、价格居高不下、服务品质不高等种种弊端。如供水、供电、管道燃气和电信等公用事业,因缺少竞争主体,垄断利润高,需要的是公共权力的监管而不是公共权力的直接介入,这类公用事业应是民营化改革的重要领域。对于垄断利润低的行业,因缺少利润空间,民营资本缺少投资的动力,为了保证社会公众的基本生产生活需要,政府应积极承担公共服务职责,而不能完全把责任推给社会了事,比如环境卫生事业、基础设施建设以及公共交通事业等。即便在这些领域进行民营化尝试,政府也不能彻底归隐、撒手不管,而应视具体情况给予政策优惠或适当补贴,以维护民营组织的正常运转,避免公共服务受到影响。

三、公共事业民营化的正当程序:民营化的过程控制

传统公共行政主要关注两个问题:如何在有限的资源条件下为公众提供更多更好的公共产品和服务(效率);如何花更少的钱保持或提高公共服务水平(经济)。现代公共行政增加了一个新的目标,即这种服务是否保持、增进了社会的公平正义。公共事业民营化是公共行政部门选择合适的私人部门参与管理社会公共事务的过程,其结果关涉到公众接受服务的质量,甚而关系到公众的生活方式和生活水平,因为每一个人都是公共服务的对象,每一个人都应该有平等获得公共服务的权利。有学者曾明确指出:“公共行政民营化成败的关键在于法律程序的公正与否,惟有通过正当的行政程序才能保障民营化的顺利推行。”^②

公正程序即正当程序,其构成要素包括:主体的平等性、裁判者的中立性、程序的公开性和程序的参与性^③。笔者认为,上述不仅是正当程序的构成要素,亦是评判程序正当与否的标准。为了保证公共事务民营化不致偏离法制轨道,应从如下方面保障民营化的正当性:

(一) 切实落实信息公开制度

公共事业民营化是公共行政的重大改革,及时披露、公开相关信息,具有重要意义:(1)有利于市场主体及时、准确地了解相关信息,及时参与公共服务民营化的市场竞争。公平竞争是民营化的核心,如果信息供给不准确及时,就无法创造平等的竞争环境。(2)有利于社会公众及时了解公共事业改革的基本信息,以获取更多的民众支持。及时公开这些信息,对于社会公众科学地安排生产生活,积极配合公共事业的民营化改革,具有重要作用。(3)有利于防止暗箱操作、减少腐败。政府不能借民营化之名来减少投入,尤其是在政府提供“普遍服务”领域以及与民生息息相关的领域,更要保证财政的足额投入。在这一过程中,涉及到公共项目的承包及诸多政府扶持措施,极易出现“暗箱操作”和权力腐败现象。如果将这些信息暴露在阳光下,增强其运作的透明度,便于接受公众监督,减少腐败。

(二) 严格推行招投标制度

招投标制度在民营化过程中主要起到以下作用:(1)克服民营化立项的随意性。立项的随意性表现

①章志远:《行政法学视野中的民营化》,载《江苏社会科学》2005年第4期。

②章志远:《行政法学视野中的民营化》,载《江苏社会科学》2005年第4期。

③石佑启:《私有财产权公法保护研究》,北京大学出版社2007年,第143~146页。

在项目的确定不是以提高公共服务社会化水平为目的,而是依据长官意志、经济利益或者政绩工程等诸多因素来确定。通过严格的招投标制度,可以避免诸多人为和主观因素,严把民营化的第一关。(2)维护和规范民营化市场竞争秩序。公开的招投标制度,有利于将具有一定实力、热衷公益事业、具备优质服务潜能和良好口碑的民营主体吸纳到公共事业改革的浪潮中来。(3)减少腐败。招投标制度使得公共事务民营化过程中多方主体参与博弈,有利于规范民营化的过程,最大限度地杜绝腐败。政府应以《中华人民共和国招标投标法》为依据,制定具有可操作性的公共事业民营化招投标制度,从而保证民营化过程中的招投标活动有法可依、有章可循。

(三) 合理运用听证制度

听证制度是现代行政程序法的核心制度,是公民参与行政程序的重要形式,是听取意见原则在具体制度上的体现,它是对正当行政程序的最低要求之一。听证有广义和狭义之分。本文所称听证采用广义上的概念,可以是正式的听证会,也可以是论证会或座谈会的形式。听证制度在公共事业民营化过程中的意义表现在:(1)有利于公共行政部门全方位、多角度地收集、整理有关信息,从而在充分掌握第一手资料的基础上,作出合理决策。在必要时候,还可邀请相关专家参与论证,以增强听证的科学性、权威性和可信度。当然,民营化的方式、步骤、限度等必须基于听证记录或充分考虑听证记录作出,不能使听证仅仅成为标榜民主的借口。(2)尊重公民在公共事业民营化中的主体性地位,保障公民平等有效地参与公共事务。公共事业民营化的目的是使公共事业在新的运行机制下能够为社会公众带来更多更好的服务,提高人们的生活品质。所以,让公众参与到民营化的过程中来,为自己的事做主,是对公民在社会事务中的主人翁地位的肯定和张扬。

(四) 建立健全公众参与机制

正如有学者所言:“政府的基础乃人民的同意,一切合法权利的洁净的原始的泉源。”^①公民“同意”的方式一是通过同意(选举)或遵从,使政府获得合法性行使权力的基础;二是通过纳税给予政府经济支持。同时,公民也应该从政府获得相应回报,包括以公共服务受用者的身份享受公共资源,获得优质的公共服务。公共事业的民营化关系民众切身利益,所以应建立政府与公众公开、透明、互动的对话协调机制,让公众有畅通的渠道直接参与到公共事业民营化政策的制订、实施和监督中来,可以通过民意调查、信息反馈、意见征集、民意监督等方式参与民营化的过程。只有建立健全了公众参与机制,才能使公共事业民营化得到社会公众的理解和支持,从而具备一定的群众基础,也才能保证民营化不致偏离改善民生、服务社会的价值追求。

四、公共事业民营化的后期监管:后民营化时代政府的角色定位

公共事业民营化并不意味着政府可以将公共服务职责完全推给社会,而恰恰是用民营化这种更具竞争性的机制生产出质优价廉的公共产品,提供更多更好的公共服务,建构“小政府,大社会”的新型公共服务格局。基于此,政府必须加强公共事业民营化的后期监管,以保证社会公众的公共服务环境不受民营化之影响。当然,政府的监管并不意味着政府事无巨细地干预民营化组织的生产经营,抹杀其盈利的本能,而是从微观干预转向宏观调控,否则民营化组织将失却自主经营权,完全成为政府的附庸,其积极性必将受到影响,提供的公共服务品质亦会降低,其他的经营主体也会对公共事业的投资望而却步。笔者认为,政府在公共事业民营化改革中主要担当如下角色:

(一) 竞争秩序维护者

在一定意义上说,竞争是民营化成功与否的关键。如果公共事业民营化依然无法引入竞争机制,则无异于“换汤不换药”,垄断导致的诸多社会问题依然无法根除。萨瓦斯认为,“任何民营化努力的首要目标是(或者说应该是)将竞争和市场力量引入到公共服务、国企运营和公共资产利用过程中。”^②提高

^①梅里亚姆:《美国政治学说史》,商务印书馆1998年,第54页。

^②E. S. 萨瓦斯:《民营化与公私部门的伙伴关系》,中国人民大学出版社2002年,第144页。

公共服务品质的关键并不在于服务供给的主体是公还是私,而取决于是否具有合理的竞争机制。要防止民营企业在获得公共事业的经营权后又产生新的垄断,从而无法走出“以私人垄断代替政府垄断”的怪圈。只要存在垄断,经营主体就可以轻易地获取高额利润,服务质量就不再是其关注的焦点。但如果有良好的市场环境和竞争机制,价格不合理、服务质量不好的企业就会被淘汰。所以,公共事业民营化并不意味着政府的彻底归隐,而是从台前到幕后;虽不再直接参与公共服务的经营,但应承担起维护市场秩序、促进竞争的责任。总之,就是要把公共事业民营化放在市场经济的框架下,将政府、公共服务生产者和消费者均看作市场主体,维护公平竞争、净化市场环境,使得三方均可受益。

(二) 服务价格监控者和服务质量监管者

因公共服务供给无法彻底摆脱垄断的性质,消费者自主选择的机会是有限的,故价格始终是公共服务的敏感话题。事实上,即便是民营化改革先驱的英国,也并没能及时实现通过降低成本、提高服务质量来增进消费者利益的初衷,反而由于价格上升和诸如自来水水质变差等原因,损害了消费者的利益^①。公共事业的公共性质决定公共服务不能像一般商品那样完全按照价值规律自由定价,而仅仅靠企业家的良知和市场的自我调节机制来调控价格又是不可靠的,所以政府监管就显得尤为重要。在公共服务价格定位方面,要努力解决民营主体追求利润最大化和消费群体要求物美价廉之间的矛盾。而要达到双方满意的效果,必须靠公平合理的程序来确定公共服务的定价模型,形成科学合理的价格形成机制。价格听证会因其具有明确的法律依据以及长期积累的价格听证经验无疑是最好的选择。当然,听证会不能走过场,要建立合理的听证代表遴选机制,形成政府、公共事业经营者、消费群体三方共同参与、共同制约的价格形成机制;另外,应保证听证的公开性,建立有效的成本审查机制,以避免将价格听证演变为涨价的代名词。

公共事业直接关系公民的生活质量,甚至会影响到公民生产生活的安全。必须认识到:公共事业民营化并不能必然带来公共服务品质的提升,因为私主体不一定就比公主体提供的服务质量好。所以,政府要加强对服务质量的监管,尤其对于垄断程度高的行业,要给予更多关注。加强服务质量监管,主要应以方便性、快捷性、舒适性、安全性为标准,从以下方面着手:(1)坚持以社会公众满意为目标,认真倾听公众意见,把维护公众合法权益作为工作的出发点和落脚点,注重疏导和化解各类服务中产生的摩擦和矛盾。(2)积极稳妥地处理好投诉和举报。要做好对社会公众的解释和说明工作,避免因公共服务纠纷导致群体性事件,充分尊重公共利益和公民权益。(3)建立定期检查、抽查、巡视制度,对于不达标的民营组织进行整改。当然,对于服务质量好的民营组织,要加强宣传,树立典型,并可建立奖励制度,鼓励其更好地为社会公众提供服务。

(三) 利益冲突协调者

公共事业民营化后,公共服务的过程中一般存在三个基本参与者:作为监管者的政府、作为服务提供者的民营企业、作为消费者的社会公众。由于各自拥有的资源和所处的地位不同,形成了比较复杂的利益格局:政府由原来服务的直接供给者转变成服务的安排者、利益的协调者和服务的监管者,但由于其本身依然拥有强大的行政权力和决策权力,仍然处于格局的顶端;民营企业作为服务的供给者,相对于消费者来说,拥有较多的社会资源,在三者的格局中地位仅次于政府;作为消费者的社会公众虽然数量庞大,但往往难以形成合力,处于格局的最底层。正是这样一种并不均衡的利益格局,往往导致利益上的冲突,危害社会稳定,所以必须协调好三者关系。新公共服务理论的倡导者登哈特指出:“在治理体系中要将公民置于中心位置”。要真正将公民置于“中心位置”,仅仅靠市场机制的自我调节是不够的,政府必须以公共服务安排者的身份重新出现,进行必要的沟通和协调,从而化解矛盾。政府应当明确确立以公共利益为基础的利益协调定位,注重多元利益主体共同参与的利益渠道的构建,主要通过建立民营组织和社会公众相互沟通的平台,让他们在平等对话的基础上表达自己的意见,在充分说理的过程中寻求理解和支持,以减少纠纷和摩擦。当然,政府、民营组织和公众消费群体三者利益的兼顾和协调的

^①文 明:《试论欧洲民营化的背景、效果与教训——以英国为重点的考察》,载《浙江社会科学》1998年第6期。

重任不能完全由政府来担当,他需要社会主体共同参与,政府则应以积极的姿态出现在利益协调的过程中。

五、结语:我国公共事业民营化的正当出路

公共事业民营化改革是一项系统工程,牵涉到方方面面的问题,不可毕其功于一役。从国外民营化的经验来看,往往遵循“制度先于改革”的原则,以法律制度作为公共事业民营化的准则,坚持在法治的轨道内持续、有序、健康地推行。我国现阶段的公共事业民营化依然承袭“先改革后立法”的传统,对于民间资本进入公共事业,多是由国家部委的各种“意见”、“通知”、“暂行规定”和地方性法规、规章予以规定,其法律位阶较低,权威性、稳定性、规范性明显不足。而有些法律诸如《中华人民共和国铁路法》、《中华人民共和国电力法》等由于制定的时间较早,其指导思想是为保证国家基础设施的安全,而不是为了规范公共事业供给主体的行为,不是以服务为导向而是以管理为出发点,已不能满足新时代政府转型和社会发展的要求,亟待修改和完善。当然,利益关系的复杂纠葛是导致相关法律无法出台的根本原因,而法律规范的缺失又是导致公共事业民营化失范的首要因素。

除法律依据不足之外,政府没有正确的角色定位,对民众提供的信息和意见缺乏良好的反馈及解决机制,监督机制不够健全,致使公共服务质量不高,也是阻碍民营化进程的重要因素。一方面,民营化的推行需要政府的大力支持和宣传引导,创造良好的社会舆论环境,引领社会公众与公共服务民营组织形成良好的合作关系,进行有效的沟通和交流。另一方面,政府并不能借民营化之手推卸政府责任,而是要负承担起制度设计、政策推行、服务监管的社会责任,扫清民营化道路上的种种障碍,营造良好的制度环境和运行环境。最后,在合理的制度安排之下,构建一套有效的利益平衡机制,协调政府、民营企业和社会公众的利益冲突,也是当务之急。无论如何,政府必须始终坚持以公共利益为导向,统筹兼顾地协调、平衡各方利益,推动公共服务民营化的健康发展。

总之,公共事业民营化是社会发展的趋势,是公共行政改革的重要内容。公共事业改革必须在法治的框架内稳步推进。构建全面、系统的公共事业民营化法律体系,政府做好角色定位并全面落实监督机制,是公共事业民营化改革的正当出路。

■作者简介:石佑启,广东外语外贸大学法学院教授,法学博士,中南财经政法大学法学院博士生导师;广东 广州 510420。

曾 鹏,三峡大学法学院讲师,法学博士;湖北 宜昌 443002。

■基金项目:国家社会科学基金项目(12BFX043)

■责任编辑:车 英

