

XINGZHENG FAZHI YU ZHENGFU
JIXIAO PINGGU FAZHI HUA YANJIU

行政法治 与政府绩效评估 法治化研究

窦衍瑞 王建文/著



中国政法大学出版社

XINGZHENG FAZHI YU ZHENGFU
JIXIAO PINGGU FAZHI HUA YANJIU

行政法治与政府绩效评估 法治化研究

窦衍瑞 王建文/著



中国政法大学出版社

2016·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

行政法治与政府绩效评估法治化研究/窦衍瑞，王建文著. —北京：中国政法大学出版社，2016. 3

ISBN 978-7-5620-6665-1

I. ①行… II. ①窦… ②王… III. ①国家行政机关—行政管理—评估—行政法—研究 IV. ①D035. 1

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第038083号

- 出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮 箱 fadapress@163.com
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 9.5
字 数 247千字
版 次 2016年3月第1版
印 次 2016年3月第1次印刷
定 价 36.00元

作者简介

窦衍瑞 男，1970年12月生，山东诸城市人。山东政法学院研究生处处长、副教授。山东省法学会宪法学研究会常务理事，山东省法学会应用法学研究会理事。在《社会科学家》《法学论坛》《政法论丛》《理论学刊》等期刊上发表论文二十余篇；出版专著3部，参编全国法学统编教材多部。主持、参与省部级科研项目5项，获得山东省社会科学优秀研究成果奖等省部级奖励多项。

王建文 男，1979年11月生，山东菏泽市人。山东政法学院讲师，山东省法学会宪法学研究会理事。在《经济与法》《法律科学》《科学时代》等期刊上发表论文8篇，主持、参与省部级科研项目5项。



目 录

CONTENTS

绪 论	1
第一章 行政法治界定	4
第一节 公共行政的法治化	4
第二节 行政法治的内涵和标准	18
第三节 行政法治的基础性原则：依法行政原则	30
第四节 行政法治的通用性原则	42
第二章 行政法治的理论基础	61
第一节 行政法治的价值与社会基础	61
第二节 国外关于行政法治的理论基础	67
第三节 国内关于行政法治的理论基础	74
第三章 政府绩效理论的发展与变迁	102
第一节 国家意志的体现与国家意志的执行： 政治与行政的二分	102
第二节 政治民主与行政效率：官僚体制	107
第三节 行政效率的规范性追求：科学管理	119
第四节 社会效果的引入：以绩效为本的 新公共管理	133

行政法治与政府绩效评估法治化研究

第四章	行政法治视野下的政府职能与政府绩效评估	163
第一节	行政法治视野下的政府职能	163
第二节	政府行政能力的有效性与政府绩效	179
第三节	政府绩效评估与管理	196
第五章	政府绩效评估的法治化	224
第一节	政府绩效评估法治化的意义	224
第二节	国外政府绩效评估的法治化	228
第三节	我国政府绩效评估法治化构想	257
第四节	我国政府绩效评估的法治化路径	278
参考文献	292

绪 论

以制度规制政府的理论与实践在西方历时已久。启蒙时期，思想家们就有了有限政府的观念。自由资本主义时期，“小政府，大社会”的有限政府观念和实践尤盛，政府行为受到法律特别是宪法的严格限制。即便是在福利国家时代，由于西方法治的日益健全和成熟，政府干预市场的行为也受到了法律较为明确的规制。行政法治，简言之，就是国家行政的依法治理状态，即国家行政的各个方面和各个环节有法可依、有法必依、执法必严，违法必究。具体来说，行政法治的内容包括：其一，行政组织法定；其二，行政运行法治；其三，行政法治监督，即国家和社会对国家行政机关监督的各种法律制度健全完善并真正得到实施。

早期的行政学者认为政治与行政是可以截然分开的，政治、政策与国家意志的表现有关，行政与这些政策的执行有关。马克斯·韦伯创建了现代官僚体制理论，追求一种依法行事，严格、统一、高效的官僚体制。泰勒第一次系统地把科学方法引入管理实践，创立了科学管理，使管理从此真正成为一门科学，并得到发展。这些传统公共管理下的政府改革主要是建立了理性的官僚体制，运用科学管理方法来提高政府活动效率。这些时期，政府绩效评估虽然已经有所应用，但是主要是作为辅助手段来测量政府的工作效率，而

且往往局限于个案分析。现代公共管理是在市场经济条件下的管理。在行政法治的视角下，政府职能从本质上说就是要保证全社会的公平和效率。公共部门如何在与市场、企业和社会的关系中确立科学的管理理念和切实有效的管理手段是一件至关重要的事情。因此，在行政法治的视野下，新公共管理运动兴起，政府改革主要以公民为中心，以结果为导向，以市场为基础，通过变革政府管理组织，甚至重塑政府，试图建立高绩效的、企业家型的政府。这一时期，绩效评估被赋予了新的内涵。新公共行政理论主张在批判主流行政学的效率经济观的基础上提出价值考量，主张社会正义和社会公平，主张改革的、入世的、与实际过程相关的公共行政学，主张构建新型的政府组织形态，提出民主行政的理念。

对过程的效率与结果公平的评判，由政府绩效评估制度来完成。政府绩效是指政府在社会管理中的业绩、效果、效益及其管理工作的效率和效能，是政府在行使其职能、实施其意志的过程中体现出的管理能力。国内学者将政府绩效分为政治绩效、经济绩效、文化绩效和社会绩效等方面。政治绩效主要指政治生产力以及政治产品，即政策的形成与贯彻；经济绩效主要是指经济增长与稳定中政府的导向作用，其中通货膨胀、失业、收入分配等是重要的参数；社会绩效主要指社会的稳定与发展，其中安全与犯罪、公平与正义、福利与贫困、稳定与动乱等指标是重要的参数；文化绩效则主要是指精英文化与大众文化的互补与渗透，以及文化的繁荣与整合。政府绩效评估，是根据统一评估指标和标准，按照一定的程序，通过定量定性对比分析，对某评估对象（政府或政府部门）一定时期的业绩作出客观、公正和准确的综合评判的过程。

随着世界各国政府改革的不断深入，政府绩效评估与管理作为一项提高政府工作效率和改善政府服务质量的重要工具，在国外政府管理中受到了广泛关注。美国、英国、加拿大、澳大利亚、日本、新加坡、荷兰、新西兰、德国、法国等国家都将加强绩效评估

与管理作为政府改革的一个重要组成部分，以此提高政府效率和服务质量。法治化、制度化是开展政府绩效评估的前提和基础，也是当前各国政府绩效评估的重要趋势之一。中国目前在国家和地方层面上还没有政府绩效评估方面的专门立法，相关法律制度主要有《审计法》和教育、科技、国有资产评估等领域的一些部门立法。而中国颁布实施的《公务员法》，其立法宗旨在于加强公务员管理的法治建设，同时完善公务员考试录用制度，还不是从外部对政府机关和公务员的绩效评估。因此，要在中国构建一套稳定完善的政府绩效评估制度，政府绩效评估与管理专门立法是不可或缺的。中国可以借鉴美国和英国等国家的立法经验，通过相应的法律、法规使政府绩效评估与管理活动法治化和制度化，形成相应的制度，做到绩效评估与管理活动有法可依、有章可循、有法必依，这样才能使评估者和被评估者都引起高度的重视，才能以法律的权威来规范、保障和促进政府绩效评估与管理活动的有序发展。中国政府绩效评估与管理立法必须遵循的基本原则包括：政府责任原则、人民满意原则、民主原则、透明原则和科学原则。立法内容大致应当包括政府绩效评估主体、政府绩效评估指标、政府绩效评估程序、政府绩效评估报告、政府绩效评估结果的公开和使用、政府绩效评估的法律责任机制等内容。我国政府绩效评估法治化的具体途径应当从推进公众绩效评估参与的民主化与制度化、加强政府绩效评估法律制度供给、加速政府绩效评估立法进程、加快政府问责制度与结果运用制度建设等几方面进行。

行政法治界定

第一节 公共行政的法治化

一、由行政到公共行政

(一) 由行政到公共行政的演进

“行政”是行政法治的核心和逻辑起点，因此，研究行政法治，必须首先界定行政这一词语的含义。

在中国的古籍中，“行政”一词通常是指掌管国家政权，如《尚书》中就有“周公代成王行政七年，发布天子之令”的叙述。英文中与“行政”相对应的单词是 Administration，可译为“行政机关”“管理”“执行”等，如执行某人遗嘱。而 Administrator，既指行政官员，又指遗嘱执行人，含义较中国古代宽泛。在奴隶社会和封建社会，社会生产力水平低下，社会生产和社会关系较为简单，与此相适应，国家事务也不复杂，行政一词的内涵并不是很复杂。行政成为独立的法律或者政治学用语，则出现在近代三权分立之后。对于现当代行政一词的解释，在不同的语境下含义也不完全一致。现代行政一般可以分为广义和狭义来理解。广义上的行政，是指现代社会一切组织的组织管理活动，主要是从其过程而进行的界定。行政是指“一定机构或部门为了达到一个特定的政策目标

(一般是非营利目标)而开展的各种管理活动”。^[1] 这一定义将“行政”主要限定在公共管理领域。孙策在《行政管理学概论》中指出,“行政应包括所有企事业单位行政部门管理事务这一更广义的行政概念”。这种广义的行政概念在西方国家也经常使用,相当于国家、企事业单位的行政管理活动。在行政这一学术术语中,西方国家更倾向于使用“公共行政”与“私行政”的说法,来区别于国家行政与企事业单位的行政。“私行政”就是指与公共行政(即国家行政)相对应的私人企业管理活动。我国狭义的行政,一般仅仅指国家行政而言,是专指“国家行政机关行使国家权力、管理国家事务的活动”,这实际上是从行政学的角度对“行政”所做的理解。尽管社会上对行政一词有很多种说法和理解,但一般来说,人们主要还是用以指代国家行政机关(作名词),或者国家行政机关的管理活动(作动词),即从行政学或行政法学的角度使用该词。从行政法的角度看,行政是指国家行政机关运用国家权力,依法对社会公共事务及自身实施的管理活动。

从行政法治的角度分析,行政一般是从行政学或行政法学的概念上来使用。这一概念主要应当包含四个方面的含义。首先,行政是作为一种国家行为来出现的,其整个过程要通过国家公共权力运行来完成。其次,行政的实施主体是作为国家机关的行政机关。虽然行政管理的主体后来有所扩大,包括被法律法规所授权的拥有行政职权的组织,但是其主要的完成者还是行政主体。从这一意义上说,现代行政应当是指资产阶级建立国家政权,实施三权分立的治权结构,设置相对独立和专业化的国家行政机关以后才出现的。再次,相对于立法和司法而言,行政主要是一种执法活动,应当依据授予其行政治权的相关法律、法规进行。最后,行政包含两个方面的内容:主要是指行政机关对整个社会实施的公共管理,同时也包

[1] 王沪宁、竺乾威主编:《行政学导论》,上海三联书店1988年版,第8页。

括行政机关对自身的组织管理。

1887年6月，曾任美国总统的威尔逊发表了《行政学研究》，首先使用“行政”一词指代国家行政机关的管理活动。直至20世纪初，人们一直沿用这一术语，如1900年弗兰克·J·古德诺的《政治与行政》等。在资本主义国家由自由资本主义向垄断资本主义过渡过程中，国家的行政权力不断扩张，为适应这一趋势，公共行政一词逐渐取代传统的行政一词。资本主义社会发展的初期的自由资本主义时期，国家权力尤其是行政权普遍奉行的是消极主义和放任主义的原则，政府职能强调有限性，行政权力的主要任务是消极地保护个人财产，维护社会秩序，保卫国家安全。这一时期行政一词的含义与传统行政的含义基本相同。19世纪末期，自由资本主义逐渐向垄断资本主义发展。在这一时期，社会利益日益复杂化，从而带来了一系列社会问题，新的社会矛盾和社会冲突逐渐成为一种普遍的社会现象。为了缓解和解决矛盾，维持社会的稳定和促进社会的发展，行政权力开始逐步扩张，国家活动也由过去的那种消极放任的被动状态，转变为积极对社会进行干预的政策。为适应这一经济发展趋势，必须建立一个政府来管理社会事务。传统的行政一词过于狭窄，与大政府的要求相较而言，已经不能适应时代发展的需要。新的社会发展需要新的理论来指导国家的行政活动，以使政府更好地履行其职能和完成其使命。与此同时，19世纪末期，欧美主要国家早已完成产业革命，社会化大生产进入到新的阶段。资本主义经济迅速发展，科学技术突飞猛进，新机器的发明、新的能源动力的采用和新的运输工具的使用，使得众多工人的集中劳动取代了少量劳动者的分散作业，社会化大生产取代了小规模的手工工场生产。随着工业化的迅猛发展和社会化大生产的要求不断提升，社会出现了一系列新的矛盾和问题。例如资本积累的惊人增长与管理利用巨量资金的陈旧方式不相适应；生产技术的进步和企业规模的扩大与传统的经验管理发生了尖锐的冲突；工人的劳

动生产率低下，劳资关系的对立情绪和不融洽关系严重地影响着生产的扩大和利润的增长；缺乏严格的责任制度以及专门化的管理知识和管理人才，使专业化协作生产陷入混乱。这些新的社会矛盾实际上就是要求采取新的管理理念、管理制度和科学的管理方法，来适应社会化生产的迅速发展。整个工商企业正是在这种情况之下，兴起了科学管理运动，并对美国乃至西欧整个工商企业管理产生了深远的影响。这种科学管理运动被美国政府运用到了自身的行政管理活动中，精减人员，调整机构，改革政府的工作制度和工作方法，极大地提高了行政效率。政府职能的扩大、行政权力的扩张以及科学管理运动的兴起，作为一门独立的学科，公共行政学从政治学中分离出来，并且将近代史上的政治学，君主制时代德、奥两国的官方学以及资产阶级革命以后形成的行政法学，作为现代公共行政学的理论基础展开研究。

20世纪20年代，“公共行政”这一术语开始出现，并逐渐取代了原来的行政一词。此后，美国学者大多采用“公共行政”作为专业术语，如伦纳德·D. 怀特的《公共行政科学研究导论》（1926年），E. 彭德尔顿·赫林的《公共行政与公共利益》（1936），罗伯特·A. 达尔的《公共行政科学：三个问题》（1947年），H. 乔治·弗雷德里克森的《论新公共行政学》（1971）等，这些著作都是20世纪20年代以来美国乃至世界比较有影响的行政学著作。这些著作一般将公共行政界定为国家行政组织或公共行政组织在宪法和有关法律的规定范围之内对国家和社会公共事务的管理活动。传统的理念认为，公共行政是政治意识或者官方意志发挥作用的工具，在实践中，民众常常会有双重心理状态：现在的人们通常是既依赖于政府，又指责政府邪恶、软弱无力，其政策无益于民^{〔1〕}。

〔1〕〔美〕依曼努尔·华勒斯坦：《自由主义的终结》，郝名玮、张凡译，社会科学文献出版社2002年版，第12页。

与传统行政的概念相对照，这一概念具有以下三个特征：其一，公共行政的主体是国家行政组织或公共行政组织。各国由于政治体制和行政体制不同，行使政府权力的组织各不相同，作为公共行政的主体自然存在很大差异。现代公共行政学用国家行政组织或者公共行政组织这一较为抽象的概念可以更多地概括它们的本质和共同点。其二，作为公共行政的主体一般是与立法、司法机关相对而言的，性质一般是国家的行政执行部门或者国家权力机关的执行机关以及获得法律授权的社会公共组织，负有执行宪法和各种公共政策、法律的责任，但是并不是国家的最高机关。其三，管理国家和管理国家和社会公用事务突出了“公共”的特性，涉及公共权力的运用、公共利益、公共政策、公用服务等问题。公共行政这一术语的运用，体现了思想家们对于行政一词学术研究的变化。早期启蒙思想家关于行政的提法，主要是基于国家机关三权分立的理论而提出，更多的是关注行政、立法和司法的界限和区别。“把公共行政简约为技术，与量化的方法化，而对于有关公共生活的根本价值、目的、伦理、甚至理论，均缺乏反省。”〔1〕虽然这个时期私人企业的行政管理与政府的公共行政管理在内容上非常接近，但是并不是学界研究的内容，也较少有学者关注这一界限。随着三权分立理论的发展已成为常态和政府权力的扩张，管理学、行政学的发展，公共管理与私人企业管理开始出现了诸多的不同，从而人们开始关注这两种行政的区别，因此，这一时期更多的是采用公共行政的概念，以区别于传统的行政概念。

应当特别说明的是，无论是行政学还是行政法学，“行政”一词都是学科体系中的核心概念。但是，两者在使用这一概念时的外延还是有区别的，具体表现如下：其一，行政法学只研究有法律依据并产生法律后果的行政行为，行政学则研究一切行政行为。如行

〔1〕 张成福：“论公共行政的公共精神”，载《中国行政管理》1995年第5期。

政决策、行政领导、行政信息、行政效率、机关管理等，这些是行政学的重要内容，但却不是行政法研究的对象。这一点，我们从已出版的行政法和行政学教材中都可以看到。其二，行政法学关注的是行政的合法性问题，行政学则更关心行政科学化。即如何通过科学手段提高行政效率。关于这一点，美国著名行政学家伦纳德·D. 怀特看得很明白，他说：“行政法主要属于法律的范畴，其主要目的是对个人权利的保护，而公共行政的目的，则是对公共事务进行有效能的管理。行政与行政法的目的不仅是不同的，而且有时也可能是相互冲突的，行政固然须受行政法条文的约束，也须受宪法规定的约束，但是在限定的范围内，行政是可以追求最有效地实现公共目标的。”

我国行政学界也开始趋向于采用“公共行政”（而不是“行政”）表示国家行政管理概念的趋势，“要促进公共目的的实现并将一种自我矫正的精神铸入政府管理过程中”^{〔1〕}。这和西方学术思潮是一致的。我们认为，公共行政这一术语更能体现现代国家行政的本质和特点。但考虑行文的便利，本书一般情况下仍使用“行政”这一术语，但它和公共行政是同义的。

如前所述，公共行政的表述主要是区别于工商企业管理、公共事业单位管理而使用。其不同之处主要在于四个方面。其一，公共行政与其他私人管理的实施主体不同。一般说来，公共行政主体主要是指国家或者国家机关，也包括某些得到法律法规授权的社会组织，也有些国家称为公法人。而工商企业管理和公共事业管理的主体是私法上的主体，主要是企事业单位。公共行政主体的职权、组织和权力运行内容和方式来自于公法的授权，而不是私法上的规定，更不是组织本身章程等内部规范文件规定。工商企业和公共事

〔1〕〔美〕诺内特·塞尔兹尼克：《转变中的法律与社会》，张志铭译，中国政法大学出版社1994年版，第128页。

业单位是根据公司法、结社法、工会法来组织，具有私法上的法人资格。当然，随着行政权力的扩张，现代社会中某些私人企业或者事业单位组织会根据行政组织的委托承办某些公共行政事务，但是它们所管理的公共行政属于行政主体的职务，它们本身并不能因此而成为公共行政的主体。正是因为这种主体性质的不同，公共行政与其他管理的性质、社会效果和法律地位也不同。其二，二者虽然都进行管理，但是管理的目的完全不同。公共行政主要是为了满足社会公共利益而进行的，也就是我们通常说的为了追求社会效益。而工商企业等行政管理主要是为了追求私人或者本组织的利益而进行。当然，有些工商企业行政客观上会带来公共效果，但是并不能表示这种行政管理是为了公共利益而丧失私人性质。例如某人在社区开办一个早餐供应店，当然能够满足社区居民的日常生活，为社会需求提供了满足，而且店主为了更好地满足社会需要对早餐供应店采取了科学的管理方式，但是不能说店主的行为是大公无私的，是为了公共利益目的。工商企业管理的目的主要还是为私人利益，也就是我们经常定性的“主观为自己，客观为别人”。其三，行政管理的性质不同。公共行政有两个突出的特点。一是公共性，这是公用行政最为突出的特点。这里的公共性一方面表现在部分社会成员甚至全体社会成员共同拥有，另一方面表现在对公众开放或者为公众提供服务。其他行政管理活动虽然也强调公共性，甚至成为共有或公有，例如社会主义公有制企业、跨国股份公司，互济会等社会机构，但是其公共性的程度和实质性上显然都无法与现代国家行政机关的公共行政相比拟。二是规范性。这里的规范性主要是从行为模式上而言的。公共行政一般要按照事先确定好的行为模式来进行，而尽量避免行为的随意性。这种行为模式一般是由立法机关通过法律或者规范性文件进行制定认可的，强调公共行政必须遵守。而工商企业的管理活动带有很大的随意性和灵活性。当然，其行为也要依据企业章程或者内部规范来进行，但是这些规范不具有

社会的公共性质。例如国家行政机关的职权运行机构设置和变更、撤销等，必须经过法定的程序甚至经过国民代表机关的审批，而私人企业的机构或者部门设置由企业自己甚至企业负责人决定就可以。其四，相对于其他行政而言，公共行政具有很大的稳定性。包括行政体制、制度的稳定和行政政策的相对稳定。工商企业的管理部门、管理体制或者有关管理的规章制度可以根据市场导向、企业领导人变化随时改变，甚至这种改变是为了企业发展壮大而必须进行的。但是政府必须要保证其政策的稳定性和长期性，才能够实现社会稳定器的作用。政府行政管理体制、管理制度的变化甚至不能仅仅通过政府自身进行，必须要经过立法机关的法律程序。公共行政的公共性、规范性和稳定性三者是相互关联的，公共性要求规范和稳定，规范和稳定才能有效保障公共利益。

（二）现代公共行政的特征

公共行政由传统行政走向现代行政，主要标志是从资本主义国家建立开始。传统的行政主要包括奴隶社会的行政和封建社会的行政活动。这一时期的行政行为并未完全从其他国家行为中分开，从而一般称为传统的行政。资本主义国家建立之初，实行了三权分立的国家权力运行方式，国家行政活动出现了深刻的变革，从而使这一时期称为传统公共行政与现代公共行政的分水岭。与传统公共行政相比较，现代公共行政具有诸多质的区别，形成了现代公共行政独有的特征。

第一，现代公共行政是在资本主义三权分立的基础上建立起来的，因此强调行政与其他国家权力的分离，传统的行政中一般行政活动与其他国家活动是合二为一的，没有截然分开。在前资本主义社会，国家的立法、行政、司法三种权力是由一个官僚机构来行使的，三种权力的性质混沌不分。资本主义国家建立之初，资产阶级提出三权分立的国家权力运行模式，从而国家管理分化为三种不同的国家权力来行使，并对每一种权力进行了分工和约束。