

经济与法论丛

THE REVIEW OF ECONOMICS AND LAW

2016年第1期（总第2期）

胡家勇 宋 巍 主编

- ◇陈国富
治理机制创新与有效政府治理
- ◇陈 健 胡家勇
腐败及其治理
- ◇张庆麟 汪玉芳
关于上海外滩地王案的法律分析
- ◇赵 鑫
当代美国制定法规模实证研究
- ◇崔起凡
世界贸易组织争端解决中证据的收集与提交
- ◇周 园
ICSID仲裁中投资者国际问题研究

2

经济与法论丛

THE REVIEW OF ECONOMICS AND LAW

2016年第1期（总第2期）

胡家勇 宋 巍 主编

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

经济与法论丛. 2016 年. 第 1 期: 总第 2 期/胡家勇, 宋巍主编.
—北京: 中国社会科学出版社, 2016. 4
ISBN 978 - 7 - 5161 - 7983 - 3

I. ①经… II. ①胡… ②宋… III. ①国际经济学—文集 ②国际
经济法学—文集 IV. ①F11 - 0 ②D996 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 074839 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 卢小生
特约编辑 林 木
责任校对 周晓东
责任印制 王 超

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 <http://www.csspw.cn>
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京明恒达印务有限公司
装 订 廊坊市广阳区广增装订厂
版 次 2016 年 4 月第 1 版
印 次 2016 年 4 月第 1 次印刷

开 本 787 × 1092 1/16
印 张 15.25
插 页 2
字 数 308 千字
定 价 58.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话: 010 - 84083683
版权所有 侵权必究

学术委员会

(按拼音顺序排列)

鲍 禄	对外经济贸易大学法学院教授
陈 国 富	南开大学经济学院教授
范 黎 波	对外经济贸易大学国际商学院教授
胡 家 勇	中国社会科学院经济研究所研究员
贾 华 强	中共中央党校经济学教研部教授
廖 凡	中国社会科学院法学研究所研究员
马 洪	上海财经大学法学院教授
马克·让	新布雷顿森林体系委员会主席
宋 巍	对外经济贸易大学法律与经济研究中心主任
吴 剑 锋	对外经济贸易大学国际商学院教授
周 冰	浙江财经大学国际经贸学院教授

编辑部

主 任	石 伟
编 辑	兰 磊 巩昱坤 钟云长 张玉婷

合 作 媒 体 国际经济法网、中国经济与法律学术网

学术支持单位 对外经济贸易大学跨国公司研究中心

声 明 本刊各篇文章观点均属作者本人

前 言

经过精心筹备，新一期《经济与法论丛》与读者见面了！《经济与法论丛》致力于在全球范围内促进经济学和法学的跨学科领域交叉研究，致力于推动实务界和学界精英的合作研究，以推动理论和实践创新。

本期“特稿”栏目刊载了3篇论文，涉及政府治理创新、腐败治理、重大热点案件分析等。

陈国富的论文指出，中国已经形成了特殊的政府治理体系和治理结构，这一治理体系和治理结构一方面是对计划经济体制进行改革的成果，另一方面又制约了我国的进一步改革。因此，中国政府治理模式的重构既需要应对复杂的现实挑战，也需要妥善处理历史遗留的结构性遗产。

陈健和胡家勇的论文指出，腐败是政府失灵的表现之一，并对经济运行产生两个方面的不利影响：不利于经济增长，恶化收入分配状况。作者认为，腐败的治理需要尽可能减少不合理的政府管制，建立透明的法律框架；同时，还需要加快政府机构改革，提高政府质量和制度质量。

张庆麟和汪玉芳的论文对广受关注的“上海地王案”进行了深入分析。作者认为，被告并未侵犯原告的股东优先购买权；被告的缔约目的属于正常的商业目的，其所签署的股权转让合同不属于无效合同。作者建议，为减少实践纠纷，各方宜对股东优先购买权进行特别约定或在公司章程中进行具体说明。

“论文”栏目刊载了7篇论文，涉及利益集团治理、美国法、土地法、环境法、国际经济法等领域。

王兆斌的论文指出，向现代市场经济体制转型是中国进行利益集团治理的历史性转折点。转型国家的最大挑战在于是否能产生高质量的政府活动。高质量的政府活动来源于两个方面：一是政府总是做它该做的事；二是政府拥有平衡不同利益集团的能力。对现行市场规则进行公平审查，提高公共政策过程的透明度，规范社团准入，构建有效政府是治理利益集团的根本途径。

赵鑫的论文对当代美国制定法的规模进行了实证研究。作者根据美国法典、美国联邦法规和各州议会的公开资料，对联邦层面制定法、各州层面制定法进行了全面的统计分析。作者认为，当代美国成文法与经济社会发展水平相一致，与法律扩充能力相匹配。作者指出，美国成文法与大陆法系国家的法律相比，更注重操作性，同时也有过多过繁的问题。

陈铭聪和刘梦蕾的论文对我国土地征收法律制度中的公共利益问题进行了系统分析。公共利益是一个不确定的法律概念，同时也是一个开放性的概念。我国《国有土地上房屋征收与补偿条例》对公共利益进行了初步界定，但仍存在诸多问题。作者指出，我国的土地征收法律制度应当在实体层面对公共利益进行界定，并在程序层面上对土地征收程序进行构建。

张海枫的论文从中美比较的角度，对海上石油钻井平台的油污损害赔偿问题进行了分析。作者以美国深水地平线海上钻井平台泄漏事故和我国蓬莱19-3油田泄漏事故为例，分析了中美两国有关法律制度在责任方、归责原则、可赔偿的损害、索赔主体、赔偿限额、司法外保障等方面的差异和差距。作者指出，我国应从理念的明晰、制度的系统化、规则的具体化、赔偿的可实现性等方面完善法律制度。

崔起凡的论文对世界贸易组织争端解决中证据的收集与提交问题进行了深入研究。作者指出，专家组的角色定位更接近于大陆法法官，可以积极主动地收集证据。作者认为，争端方在证据披露方面负有合作义务，同时，证据披露的范围和条件有相对严格的限制。作者通过“巴西飞机案”，对涉及国家安全的信息披露、专家证人的指定、法庭之友陈述的提交等问题进行了分析。

王金根的论文对信用证拒付通知制度进行了系统研究。信用证拒付通知制度对开证行、保兑行和受益人具有重大意义。作者指出，UCP600规定拒付通知在内容上必须明确表明拒付意图、拒付不符点，并说明拒付单据处理方式。同时，拒付时间和拒付通知发出方式也要满足特定的要求。

周园的论文指出，适格投资者是解决投资争端国际中心（ICSID）仲裁庭取得管辖权的基石。ICSID仲裁庭在实践中通过对“投资者”进行扩张解释，扩大了自身的管辖权。这种做法引起了投资者与东道国对于ICSID仲裁庭公正性的强烈质疑与不满。作者建议，各国在双边投资条约中可以采取列举法对适格投资者的范围做出具体规定，同时规定条款的解释权属于缔约国。

“域外理论动态”栏目刊载了两篇译文，涉及垄断违法、竞争中立政策等领域。

曼拉德·德雷尔和简斯·霍夫曼的论文对信息交换是否导致垄断违法行为进行了研究。作者指出，竞争者之间信息交换行为的适法性构成欧盟与德国反垄断法的核心议题，同时，欧洲法院、欧洲初审法院、欧盟委员会及德国反垄断权力机关在法律实践中采用独立性假定工具，系统区分协同行为与单一行为，并初步确立了一系列裁判标准。

《澳大利亚联邦竞争中立政策声明》是澳大利亚竞争中立政策的核心文件。竞争中立政策要求政府要在监管中保持中立，不得赋予政府拥有所有权的企业以监管豁免；政府拥有所有权的企业也不得在税收、借贷等方面获得优惠政策。同时，政府拥有所有权的企业在从事商业活动时，还要满足商业

回报率、全成本定价等方面的要求。

“书评”栏目刊载 1 篇译文，为美国爱荷华大学赫伯特·霍温坎普教授对《论反托拉斯法》一书所做的评论。

衷心希望《经济与法论丛》能成为经济学界和法学界密切合作和对话的平台，成为学术界和实务界共同应对理论和实践新问题的平台。

目 录

前 言	(1)
-----------	-------

[特 稿]

治理机制创新与有效政府治理	陈国富 (1)
腐败及其治理	陈 健 胡家勇 (17)
关于上海外滩地王案的法律分析	张庆麟 汪玉芳 (36)

[论 文]

体制转型期利益集团治理的现实路径选择	王兆斌 (50)
当代美国制定法规模实证研究	赵 鑫 (62)
我国土地征收法制公共利益问题研究	陈铭聪 刘梦蕾 (78)
海上石油钻井平台油污损害赔偿之中美法律比较研究	张海枫 (97)
世界贸易组织争端解决中证据的收集与提交	崔起凡 (115)
信用证拒付通知制度研究	王金根 (140)
ICSID 仲裁中投资者国籍问题研究	周 园 (168)

[域外理论动态]

信息交换是否导致垄断违法行为	
——关于信息交换的新的反垄断法实践与司法裁判	
..... [德]曼拉德·德雷尔 简斯·霍夫曼著 翟巍译 王东光校	(181)
澳大利亚联邦竞争中立政策声明	石 伟 周英超 译 (202)

[书 评]

《论反托拉斯法》的分析方法	
..... [美]赫伯特·霍温坎普著 兰 磊译	(216)

[特稿]

治理机制创新与有效政府治理

陈国富

摘要：经过 30 多年的改革探索，中国形成了一种特殊的政府治理体系和治理结构。这些治理体系和治理结构是对过去计划体制改革成果，又是进一步改革的约束条件。中国政府治理模式的构建需要应对目前所面临的复杂性的挑战，同时需要妥善处理历史所赋予的结构性遗产，这就决定了中国政府治理转型有其特殊的任务和路径。

关键词：官僚制 治理机制 有限政府 实质理性 形式理性

公共管理向治理转向反映了行政主体与所处环境所形成的紧张关系。一方面，公共管理的情境发生了根本性变化。这些变化主要包括技术的飞速发展，特别是在信息管理和信息传播领域的发展；前所未有的社会复杂性与多样性等。另一方面，作为社会中枢的公共行政体系能力的衰减，无法应对这些变化所带来的公共问题。在这一条件下，寻找新的治理方式成为发达工业社会国家和后工业社会国家的强烈而普遍的需求。

中国政府治理模式的变革在时间上与西方的“新公共管理”运动不谋而合；在内容上，也与市场主义的取向相一致。但是，中国的变革又有其特殊的初始条件和历史进程、独特的变革方式和逻辑结构。揭示这些特殊性，不仅有助于了解中国政府治理转型的特殊内涵，而且可以加深对新公共管理运动的理解。

一 等级制协调机制的失灵与新治理机制的兴起

在复杂协调出现的地方，管理制度也必定会在那里出现。由于在传统上，政府行为主要局限于以官僚组织直接提供公共物品和服务。因此，公共管理

〔作者简介〕陈国富，南开大学经济学院教授，博士生导师。

〔基金项目〕本文为国家社会科学基金课题“以政府职能转变促进经济发展方式转换研究”的阶段成果。

的危机实质是复杂协调的失败,实际是等级制协调机制的失灵。20世纪90年代以来兴起的治理理论,可以看作是对当前世界各国在回应新的治理挑战中所采纳的不同于传统公共行政公共管理方式的总结。^①

(一) 等级制协调机制的失灵与公共治理的危机

20世纪初,韦伯认为,官僚制是应付复杂性的有效组织形式。他说,“从纯技术的观点来说,行政组织的纯粹官僚制形态能够达到最高程度的效率。相比于任何其他形式的组织,它具有精确性、稳定性、可靠性和纪律严明的优势”。^②在韦伯看来,按层级原则组织劳动分工是提高行政效率的需要。在这一组织内,通过对复杂的决策进行分解,将其转为细化的决策,这样,复杂的行政管理问题便被细分为可处理的、可重复的任务,同时通过组织内的信息机制给每个雇员提供有效完成职责所需要的信息,然后由一个集中的、等级制的控制中心进行协调,整合为一个运作稳定的有机过程。韦伯宣称,官僚制是政府治理的最佳组织形式。

但官僚组织内存在两种形式的冲突:一是决策权安排与其信息结构的背离,二是工具理性的品格与其激励结构的冲突。在快速变化的环境,官僚制内部的这些缺陷会被激发出来,甚至被放大,最终导致以官僚制为组织载体的公共行政出现危机。

1. 决策权安排、信息结构与公共治理的危机

根据韦伯的主张,官僚制中的层级结构主要是一种决策权的安排。这种结构倾向于强调信息自上而下的传递,身处等级结构最高的人并不真正了解政策执行的情况,而最了解政策执行情况的人却没有决策权,他们只能通过组织内自下而上的信息通道逐级地传输信息。然而,官僚制以金字塔的形式构建,越到高层越狭窄,在处理自下而上的信息传输时,却有可能造成大量超载或阻塞问题。官僚制的稳定性事实上与它所依存信息的广泛性和扩散性不相容。

这种背离和不相容最终会使政府所提供的公共物品和服务与公众的偏好相脱离。公众的偏好相对于公共物品和服务是要变化的,但官僚组织作为公共物品和服务的提供者却无法与公众保持密切关系,因为没有任何人能够知道其他人的偏好,除非他们有机会表达自己的偏好。“如果官僚组织不允许不同社群的人表达其各种各样的偏好,那么公共物品和服务的生产者就会在没有他们服务对象个人偏好变化的信息的情况下采取行动。支出与消费者的

^① [美] 格里·斯托克:《地方治理研究:范式、理论与启示》,《浙江大学学报》(人文社会科学版)2007年第2期。

^② M. Weber, *Economy and Society*, From M. Weber, H. Gerth and C. W. Mills ed., New York: Oxford University Press, 1946, p. 214.

效应没有什么关系。在消费者效应损失的情况下，生产者效率是没有经济意义的”。^①

公共物品的消费具有非排他性，这些物品和服务一旦提供，意味着辖区每个人都无从选择，即便这些物品和服务与其偏好不一致，他们也只有被迫消费所供给的东西，除非个人能够向另一个管辖区移民或者足以富裕能够自己提供。^② 即使这些公共物品和服务碰巧与公众偏好相符，但信息的阻隔也可能使其所提供的公共物品的规模与服务水平无法满足公众的需要，公众也要为此付出不方便的价值和等待服务的时间。而“公共机构即使有也很少考虑客户的时间和不方便的价值。……这就会出现效率上的净损失”。^③ 当公众对公共物品的需求超过供给时，公共物品会受到严重的侵蚀并退化，拥挤最终会造成“公地悲剧”。“在缺乏能力修改供给规划和使用条例以作为反应时，公‘益’物品可能变成一种公‘害’物品，‘公地悲剧’会达到极其严重或爆炸性的程度。”^④

因此，公共治理危机实际可归结于官僚制内生信息机制的失灵。

2. 工具理性、激励结构与公共治理的危机

按照韦伯的设想，传统官僚制是建立在行政和政治相分离基础上的，也就是说，它是价值中性的。政治取向在官僚组织之外决定，而官僚制的使命就是高效率执行政治意图。“在这种假定下，职业官僚只不过是为其规定着完全固定行动路径的不断运转的机制上的一个小小的齿轮而已。”^⑤ 但是，根据经济学的假定，个人（包括职业官僚）是一个追求自身利益最大化的行为主体。因此，他不仅仅是工具，他还是自己行为的目的。

“官僚制组织意味着依赖等级制，要求在适当的选择方面下级服从上级的命令，如果不服从则惩罚或者处罚。……公共官员利用政府权力能够进行核心指导和控制，意味着能够动员有效的惩罚来阻止拒不合作的策略，并执行管理规划来开发共同财产资源或者生产公共物品。”因此，“官僚制组织能够减少个人选择运用有关的某些成本”。^⑥

但是，官僚个人的“经济人”品格会使官僚制的工具理性大打折扣，并使大部分依赖这种工具理性的目标落空。“图洛克的‘经济人’是雄心勃勃的公共雇员，追求自己在官僚制中获得提升的职业机会。既然职业发展靠的是上司的有利推荐，以职业发挥为目标的公务人员会取悦他或她的上司。有

① [美] 文森特·奥斯特罗姆：《美国公共行政的思想危机》，上海三联书店 1999 年版，第 69 页。

② 同上。

③ 同上书，第 67 页。

④ 同上书，第 70 页。

⑤ [美] 戴维·奥斯本、特德·盖布勒：《改革政府：企业家精神如何改革公共部门》，上海译文出版社 2006 年版，第 17 页。

⑥ [美] 文森特·奥斯特罗姆：《美国公共行政的思想危机》，上海三联书店 1999 年版，第 66 页。

利的信息将会发送；不利的信息将会受到控制。信息扭曲将会减少控制，并产生偏离由行动产生的结果的期望。这样一来，大规模的官僚制会变得易于犯错，在适应快速变化的条件方面迟钝笨拙。通过加强控制来纠正官僚制功能失调的努力会加剧错误。”^①

组织内的个人和集团会着手设计自己的使命，找机会获得附加收入，包括贪污和腐败。“为个人自利所激发的目标置换和风险规避会导致组织功能失调，因为他们会想出精巧的理由来防止可能的上级权威的审查。对一个独立的观察家来说，当与有关组织目的和目标的公开的陈述相比较时，一个组织所产生的社会后果显得更加矛盾和虚幻。”^② 迈克尔·克罗齐在研究了法国官僚制之后断定：“官僚制组织是一种不能从错误中学习从而改正其行为的组织。”^③

激励问题导致低效率还可能与官僚们在特定岗位上形成的经验和专用性技能有关。“层级制通过专注于技术专用性和行为预期性而实现绩效和效率。但是，同样基于技术专用性和可预期性也使得层级制成为有能力抗拒产生变迁的外来压力的最强有力的组织。”^④ 克洛泽指出，组织制度的主要特征是僵化性，它不能轻易适应变革。因此，它的倾向是抵制一切变化。^⑤ 于是，威尔逊断言：“有一点是可信的，那就是官僚体系通常是偏爱眼前（利益）胜过未来，偏爱已知胜过未知，偏爱主导性使命胜过其他与之竞争的使命。”^⑥

韦伯曾经警告说，官僚制能以其自身的逻辑不可阻挡地发展，把个体参与者降至“齿轮”的地位，并有把人们囚禁于“铁笼”之中的潜在危险。^⑦ 结果，大众的利益和价值判断在官僚制的形式理性中湮没了。目的消失后，工具便成为目的，至此，官僚制开始面临合法性危机。

因此，公共治理的危机还可以归结于官僚制内生的激励机制失灵。

卡赞西吉尔指出：“传统的政府，因其垂直的上下关系、臃肿的治理体系以及事事都要横加干涉，无法适应急速变化的经济、社会、文化环境。治理危机的出现，是与问题日益复杂，参与政策制定过程的政府以及市民社会的代理事务日益多样化相联系的。”^⑧

① [美] 文森特·奥斯特罗姆：《美国公共行政的思想危机》，上海三联书店 1999 年版，第 67 页。

② 同上书，第 68 页。

③ Michael Crozier, *The Bureaucratic Phenomenon*. University of Chicago Press, 1964, p. 187.

④ [美] 彼得·布劳、马歇尔·梅耶：《现代社会中的科层制》，学林出版社 2001 年版，第 22 页。

⑤ 转引自拉法耶《组织社会学》，社会科学文献出版社 2000 年版，第 48 页。

⑥ [美] 詹姆斯·威尔逊：《官僚机构：政府机构的作为及其原因》，生活·读书·新知三联书店 2006 年版，第 498—499 页。

⑦ M. Weber, *Essays in Sociology*, From M. Weber, H. Gerth and C. W. Mills ed., New York: Oxford University Press, 1946. p. 228.

⑧ [美] 阿里·卡赞西吉尔：《治理和科学：治理社会与生产知识的市场模式》，载俞可平主编《治理与善治》，社会科学文献出版社 2000 年版，第 128 页。

（二）公共管理的变革与新治理机制的兴起

相互依存的日益扩展而又迅速变化；组织内部和组织之间、国家内部和国家之间的互动日益频繁，但又总是短暂地跨越原有各种边界，这些变化使等级制的协调丧失其优越性。近年来的环境变化，等级制协调机制式微，使各种网络机制得以扩张，治理的作用上升而政府的作用下降——这种现象并非仅仅是导致的决策模式有规律的交替和周期性的摇摆。它表明，客观世界的结构发生了根本变化，而制定政策所围绕的重心也相应地发生了变化。为了应对这些变化，改善公共行政的质量，必须重塑全新的协调机制。新兴治理机制的兴起，原因在于政治经济状况发生了深远的变化，使自组织、市场机制和其他社会协作方式在进行经济、政治和社会协调方面发挥的作用超过等级制。^①

欧文·休斯（Owen Hughes）解释道：“发达国家的公共部门的管理已发生转变，曾经在本世纪的大部分时间中居于支配地位的传统公共行政管理的那种刻板（僵化）、层级官僚体制形式逐步转变为一种灵活的、以市场为基础的（新）公共管理形式。……新公共管理的采纳意味着公共部门管理领域中新范式的出现。”^②

传统治理的危机源于信息和激励困境，那么，应对危机也就主要依赖信息机制和激励机制的改进。不难发现，在西方国家政府治理模式变革中，一系列的技术手段和制度要素被引入官僚制。这些技术手段和制度要素可理解为用以缓解官僚制中决策权安排与信息结构的背离，用以调和官僚制工具理性的品格与官僚个人的品格之间的冲突。

1. 引入信息管理技术，建立电子化、网络化政府

透明性是公共权力规范化运作的必然要求。建设透明政府要求建立政务信息公开制度，政府提供的信息应当全面、准确、及时，公民申请获取政府信息渠道应当畅通便捷，以切实解决政府与公民之间信息不对称问题。因此，对公共管理改革而言，利用信息技术潜力巨大。

电子政府的建立，使传统的官僚制朝虚拟官僚制方向发展，促使信息传播打破地域、层级和部门的限制，克服各种物流阻碍和组织阻碍，杜绝传统组织形态和物质构成中强调分工所造成的部门分割和官僚主义，同时促使政府进行职能和机构的整合，也使政府的运作程序更加简明、畅通，这些都有助于提高政府的办事效率。

^① [美] 鲍勃·杰索普：《治理的兴起及其失败的风险：以经济发展为例的论述》，《国际社会科学》1998年第3期。

^② Owen Hughes, *Public Management and Administration: An Introduction* (2 ed.) . Macmillan Press Ltd., St. Martin's Press, Inc., 1998, p. 1.

网络技术的运用使社区或市民可以将信息直接传递至决策层,中间层组织信息传递功能逐渐被网络替代,这就消除了信息与决策层之间的人为阻滞,使信息传递准确、及时,避免了信息传递失真。由于互联网打破了信息垄断,人与人交往变得自由、平等,这就要求政府摆脱传统官僚制中盛行的权力本位观念。

信息技术的引入,并没有根本解决官僚制中决策权的安排与信息结构相背离的事实。因为技术可能被用来促进合作、加强传播并扩大信息共享,也可能通过设计被强行用来促进控制以及人们对规则的遵守。在虚拟的官僚体系中,官僚指令的约束看似被弱化,但实际上,规则被内嵌于信息系统,公开的监督控制和运作程序被内嵌的规则系统所取代。^①

2. 引入参与和协作机制,分散和下放公共权力

今天,信息技术飞速发展,即使是偏僻地区通信也立时可达。托夫勒指出,“加快决定的压力猛烈地冲击着日渐增加的环境问题的复杂性和不熟悉,对此必须作出决策”,“其结果是不堪承受的、决定性的超负荷。简单地说,就是政治的未来震荡”。他提出了两种可能的应对办法:“一种办法是设法进一步加强政府这个中心,不断增加越来越多的政治家、官僚、专家和计算机以竭力争取跑在迅速增加的复杂性的前面;还有一种办法是通过群策群力,让‘下面’或是允许‘外面’作出更多的决定,来减轻作出决定的负担,而不是把作出决定的权力集中在已经紧张和乱了套的政府中心。”^②

20世纪80年代中期开始,公民参与已经改变了公共政策领域内传统决策方式并成为民主行政的重要特征。权力下放不仅发生在新建立的民主国家的公共管理改革中,在成熟的民主国家里也非常流行。欧盟各国都遵从属地原则下放权力,即政府应当尽可能接近被统治者的原则放权。^③

3. 引入听证等程序,调和工具理性和价值理性之间的冲突

官僚制封闭和保守的性格可能导致它所提供的服务与公众意图相脱节,从而引起工具理性与价值理性的冲突。而听证程序以及通告—评论程序的引入,则有助于缓解这种冲突。在听证程序的运用中,关于公共事务的决策,必须以听证记录作为唯一的决策基础。因此,听证程序的运用,体现了大众参与的精神,表达了对价值选择的重视。但是,仅仅依赖听证程序未必能够促进决策的科学化(理性化)。因为,它忽视了行政官僚(行政专家)专门知识的运用。相比较而言,通告—评论程序则较多地发挥了行政专家的作用,同时又吸收了听证程序的一些优点,因此,它在政府行政管理中常常被采用。

① [美] 简·芳汀:《构建虚拟政府:信息技术与制度创新》,中国人民大学出版社2004年版,第70页。

② [美] 戴维·奥斯本、特德·盖布勒:《改革政府:企业家精神如何改革着公共部门》,上海译文出版社2006年版,第187页。

③ [美] 约瑟夫·奈、约翰·唐纳:《全球化世界的治理》,世界知识出版社2003年版。

虽然通告—评论程序对官僚决策的空间施加了一些限制，但它明显表现出对官僚理性的重视。行政机构可以不受公众评论限制，使专家可以全面考虑事实情况，以及在正式程序中可能无法得到表达的弱势群体的利益，这有助于行政机构做出最优化选择。但是，由于限制公众参与程度，并给予行政官僚更大的空间，从而增大了官僚滥用权力的风险。因此，运用听证等程序来调和工具理性和价值理性的冲突还需要一个漫长的改进过程。

4. 引入竞争和市场机制，改善公共品供给的激励

一些传统由政府提供的纯粹公共服务——法院和警察系统、军事力量、对外交往、传染病控制、基础研究和信息服务等为每个人提供同样的产出，并且不可能（有效地）排除不付费而享用这些服务的现象。因此，如果没有政府资助，这些服务可能无法提供。因此，大部分这类服务目前还由官僚机构提供。

但是，对官僚机构供给某些公共服务的日益不满，加上私人机构在这些公共服务的供给上所展现的效率，促使许多国家尝试由营利性私人机构和非营利性组织提供公共服务。许多由政府资助的服务，也可以由私人部门来提供，或者存在市场化的可能性。在技术上，这些服务能够做到排斥那些不付费的消费者，因此，即使在没有政府资助的情况下也能由私人部门来提供。即使是那些纯粹的公共服务，其生产的某些部分，也可以由营利性企业按照与官僚机构的合同来提供，以公私合作的形式设计、投资、建设、管理甚至拥有基础设施。

公共品由私人提供时，原来的直接管理便被合同约束所取代，在合同中，明确规定资源的供给和公共品的质量标准。由于在供给方式和管理方面独立于官僚机构和审查委员会，因此能够显著地减少官僚价格和审查委员会的垄断权力。这有助于提高基础设施建设项目的公共管理绩效。

5. 发挥非政府组织的优势，弥补政府治理能力的不足

在管理社会公共事务方面，非政府组织（NGO）具有与官僚机构完全不同的运作方式和处事法则，因而具有自己的信息优势和激励特征。一般而言，非政府组织是高度弹性的，它的作用边界并不一定与行政区划吻合，它在处理那些“跨地区”甚至“跨国”的公共事务时，就可以避免行政归属模糊所带来的困难。与之相反，官僚机构的权力边界是严格刚性的，特别是在处理跨国事务时，官僚机构在捍卫国家主权方面往往少有回旋的余地。

尽管政府拥有权力，但在管理社会公共事务时往往需要更多的专业知识，而这是权力难以赋予的。所以，正确的做法是发动更多社会力量参与社会公共事务的管理，这样才能弥补政府能力的不足。非政府组织具有规模小、灵活机动、能够利用基层力量等优点，因而比较适合于填补由官僚机构留下的空白。近年来，“自助依赖”和“参与式发展”的兴起，正是非政府组织有效地利用其贴近基层的信息优势，将基层能量和热情释放出来的结果。

二 中国政府治理体系及其结构性特征

政府治理模式不是任意选择的，它与一个国家的历史演变过程有着密切的关系。经过 30 多年的改革探索，中国形成了一种特殊的政府治理体系和治理结构。这些治理体系和治理结构是对计划体制改革的成果，同时又是进一步改革的约束条件。

（一）全能主义遗产

“现代民族国家的产生，其目标是要造就一个国家行政力量对社会全面渗透的社会；它的形成基础是国家对社区的全面监控”。^① 现代国家在试图给公民提供权利保障的同时，也建立起了对每个公民出生、婚姻、经济状态、疾病、信用等各方面信息的详细记录，行政权力因此介入到了日常生活的细枝末节，渗入了最为私密的个人行动和人际关系。^②

新中国的成立，标志着具有强大政治整合能力的现代国家的诞生。在全能主义政府治理模式中，政府职能范围不受限定，政府行为几乎不存在实质性的边界。市场交易被取缔，所有经济资源的配置由政府直接安排，所有组织和个体被纳入行政化组织体系。通过资源分配和层级隶属的组织网络，政府直接控制所有社会组织和成员，并及时将各种可能偏离政府控制的社会自主性因素清除干净。

但是，全能主义的政府治理模式极大地窒息了经济发展活力，使国家长期无法摆脱短缺经济的困境。同样，政府对社会的严密管制，也完全摧毁了社会的自组织秩序，使整个社会秩序的维系完全依赖国家权力的强制控制。^③

30 多年来，尽管中国党政体系的决策方式和治理模式发生了很大变化，但现实观察表明，政府全能主义依然是目前中国政府治理模式的基本特征。

（二）中央与地方

与政治上的全能主义相对应，我国行政体制更倾向于集权而非分权。周雪光指出，权威体制与有效政府治理之间存在内在矛盾。^④ 二者之间的矛盾表现为：权威体制的集中程度越高，就越刚性，必然以削弱地方治理权为代

① [美] 吉登斯：《民族—国家与暴力》，生活·读书·新知三联书店 1998 年版，第 146—147 页。

② 何显明：《政府转型与现代国家治理体系的建构——60 年来政府体制演变的内在逻辑》，《浙江社会科学》2013 年第 6 期。

③ 同上。

④ 周雪光：《权威体制与有效治理：当代中国国家治理的制度逻辑》，《开放时代》2011 年第 10 期。

价,其有效治理的能力就会相应减弱;反之,有效治理能力的增强意味着地方政府治理权的增强,常常表现在——或被解读为——各自为政,又会对权威体制产生巨大的威胁。这一矛盾正随着中国社会的多元发展而日益明朗化、尖锐化。

周黎安则把中国目前的政府体制概括为一种“行政逐级发包”的包干制。^①在制度安排上,采用逐级代理制,即中央及各级政府将属地管理的事权(治安、就业、经济发展、公共物品提供等)“一揽子”交给下一级政府,而且将下级政府官员的任命、考核和管理委托其直接(或隔级)上级部门。

中国的政府治理一直受“中央管辖权与地方治理权之间的紧张和不兼容”的困扰。^②目前体制下,政府治理仍然存在一系列混乱现象:一是政府之间的职责分工依然是一种量的分工模式,政府间只有权限的区别而没有职能的差异。政府职责分工的同构化,不仅造成了大量宏观微观职能配置错位的现象,而且极大地模糊了各级政府的刚性职责。二是“压力型体制”下的权力紧张关系,导致事权、职责逐级下移,财力、权力逐级上收的运行态势。政策性放权虽然赋予了中央政府收放自如的自主性,却不可避免地导致了政府间行政博弈的泛滥,加剧了“一收就死、一放就乱”的局面。^③

(三) 政府与企业

尽管政企分离改革长期被设定为经济改革主线,但中国行政体制的结构问题依然突出,其中,在政府与企业的关系上表现为边界的模糊不清。企业与官僚制之间并没有形成明晰的分工格局,官僚过多地卷入企业的生产经营活动,行政手段直接参与和组织私人品的供给,行政机制替代了市场机制。这种职能“错位”必然导致决策失误频发。

这种“错位”导致中国官僚制丧失工具理性的品格,官僚制在缺乏从外部输入的价值和目标时,就会追求自己的价值和目标,行政官员也就从技术官僚变成了“政治家”。这会进一步使行政过程缺乏与公众的对话和交流,也会进一步排斥公众对行政的参与,行政过程会变得越来越封闭。

这种利益格局必然会加剧官僚制内部各职能部门职权界限的模糊化,结果,专业化无法在官僚制内部得以发展,技术官僚在专业知识上的优势不明显,最后导致行政效率低下。

① 周黎安:《转型中的地方政府——官员的激励与治理》,格致出版社、上海人民出版社2008年版。

② 周雪光:《权威体制与有效治理:当代中国国家治理的制度逻辑》,《开放时代》2011年第10期。

③ 何显明:《政府转型与现代国家治理体系的建构——60年来政府体制演变的内在逻辑》,《浙江社会科学》2013年第6期。