



在线资源

- ▶ 研究参考
 - 公共管理
 - 人力资源开发
 - 人事管理
- ▶ 学术跟踪
- ▶ 国际观察
- ▶ 客座研究人员文章

公共管理

张淑芳：政府公共服务的行政法规制研究（中）

2013-07-01 | 访问次数: | 编辑: rky | 【大 中 小】

2013-07-01

第一，从政府强调管制职能的角度分析。政府管制是20世纪很长一段时间内西方行政法治发达国家行政法的核心问题。在资本主义自由市场进入相对较高阶段，政府管制达到了顶峰，其在调适市场运行和限制市场竞争中起到了积极作用。然而，管制本身大大扼杀了社会主体的创造力和公众的自由度。因此，到了20世纪70年代，放松管制成了西方国家行政法的主旋律，一方面废止了大量的政府管制规则（9），另一方面强化了政府的社会救助职能。在这样的情况下，公众的广泛参与和给付行政为这些国家的行政法治注入了新的内涵。与之相比，我国的行政法则走的是另一路径，对社会进行管制是行政法的基本特征。这也是学者们为什么将我国行政法称为“管理法”的缘由。尽管我国在近年来的行政法制度建构中吸收了一些新理念，但是政府的行政权威，尤其政府对社会事务进行干预的权威一刻也没有松弛过。以2011年我国部委和直属机构制定的部门规章为例，99%以上都是它们进行管理的规章制度，行政法治中的管制内涵是无须证明的。很难想象，在政府行政系统通过管理规章对社会设定义务的情况下，它们能够有提供公共服务的意识。因此，我们认为，在政府管制职能相对突出以及政府管制职能成为行政法主旋律的情况下，政府公共服务难以得到行政法的有力规制。

第二、从社会行政法的滞后性分析。行政法体系中应当有两个部分，一个部分是适用于所有行政主体的典则和规范，这一部分行政法在我国有些叫总则，有些叫一般行政法，我们认为应当称之为基本行政法更为妥当。这些典则和规范规定行政法运行中的基本问题，而且这些问题不分行政管理的部门和部类，是普遍适用的。例如行政组织法、行政程序法、行政救济法等。行政法中的另一部分是有关部门行政管理法，例如，经济行政法、交通行政法、土地行政法、海关行政法、工商行政法、社会行政法等等。这些部门行政法究竟应当由哪些部类构成，在理论界是一个相对纠结的问题。因为这些部门法的划分标准在学界和实务部门尚未形成共识。然而，有一个事实却必须引起我们的足够重视，那就是在西方发达国家的部门行政法体系中异军突起的是社会行政法，就是有关社会管理、社会救助、社会公共服务等法律典则。近年来我国有学者提出了社会行政法的概念，也提出了行政法社会化的概念（10），这为我国社会行政法的进一步发展作了充分的理论铺垫，但是就我国社会行政法的状况而论，却有些不尽如人意。社会行政法在我国的滞后，严重影响了行政法对政府公共服务的规制。一定意义上讲，在一国社会行政法体系还没有形成的情况下，政府公共服务的概念始终就是含糊的。

第三，从诸多公共服务民营化的角度分析。公共服务究竟应当由政府承担还是应当通过市场机制进行是一个存在争议的问题。我们注意到，西方法治发达国家在治国的理念上有“管得好的政府是管得少的政府”这样的指导原则。在该原则的指导下，政府尽可能少地介入到公众生活的空间之中，与之相适应，一些国家的公共服务往往通过民营化的方式进行处理，就是通过市场机制进行调节。公共服务的提供者与公共服务的受益者通过公法合同或者私法合同进行调整。[2]由于这些国家有相对成熟的私法体系和公法体

系，因此，公共服务民营化既可能使公共服务的质量更加有所保障，又可能使公共服务能够得到有效的法律救济。同时，我们还注意到，这些国家的政府行政系统在公共服务方面并不是袖手旁观的，它们对承担公共服务的民营组织能够进行有效监督，它们自身也能够提供有效的公共服务。也就是说，它们在有些公共服务方面是裁判者，而在另一些公共服务方面则是行为主体。无论前者还是后者，政府都不能够从广义的公共服务中游离出去。而我国的情况则相对较为复杂，我国政府行政系统还没有将自己定位为公共服务的裁判者，即是说它们要么是公共服务的直接主体，要么将一些公共服务一揽子交给民间组织。可以说公共服务的民营化在我国已经成为一个社会问题，以公共服务设施的公路为例，我国的高速公路经营者都是民间组织，政府名为公路的管理者，实为公路服务的局外人。我国高速公路长期高收费的事实就是明显例证，社会公众并没有因政府对公路的管理行为而享受到很好的公共服务。而医疗、卫生、教育、社会保障等等都有类似问题。前文已经指出，西方发达国家将一些公共服务交给民间组织去实施，但政府是这个服务与被服务的裁判者，这样，即使公共服务民营化，也不会带来公共服务中的负面问题。而我国由于公共服务民营化是一种不受监督和管制的民营化，是一种政府行政系统处于边缘地带的民营化。因此，我们认为我国政府公共服务的行政法规制不得力。

第四，从政府公共服务由政府自由选择的角度分析。政府公共服务是一个严格的公权运作问题，这是从政府公共服务主体的行为方式出发的，与这种公权运作相适应的是广大社会主体对公共服务的承受。那么，这就产生了这样一个问题，即公共服务涉及提供公共服务的主体方面，还涉及享受公共服务的主体方面。在这一对矛盾中，应当说享受公共服务的主体是矛盾的主要方面，而提供政府公共服务的主体则是矛盾的次要方面。如果我们对这个主要矛盾方面和次要矛盾方面判断正确的话，那么，究竟应当提供怎样的公共服务、以什么方式提供公共服务、公共服务提供过程中具体的量等问题就应当由作为矛盾主要方面的公共服务受益者来决定，这是符合辩证法的。然而，我国政府公共服务是由政府行政系统自由选择的。即是说，公共服务应当提供什么内容、怎样提供、具有怎样的量化标准都是由政府行政系统决定的。正是这样的公共服务的决定模式，导致了政府所提供的公共服务与公众所需要的公共服务之间常常存在巨大的反差，这也正是公众长期关心的社会问题无法得到解决的原因。例如住房、医疗、教育，多年来是公众关注的热点，但多年来没有得到有效解决。由此，我们便可以说我国行政法对政府公共服务的规制是不得力的，或者说这是政府公共服务行政法规制不力的又一个佐证。

三、政府公共服务行政法规制的范畴

政府公共服务行政法规制的范畴可以沿着不同的思维进路进行确定，例如，可以从主体、客体及其相互关系的角度确定，还可以从立法、执法、守法等角度进行确定等。笔者注意到，在有关公共服务法律规制的范畴上，难以有统一的标准，因此，我们在对政府公共服务行政法规制的范畴进行确定时，应当注意它的客观性，即是说，政府公共服务涉及的客观领域便构成了政府公共服务法律规制的范畴。以此而论，笔者认为，政府公共服务行政法规制的范畴有下列方面。

第一，有关公共设施工行政法规制的范畴。公共设施是指与广大公众和社会主体有关的那些硬件，这些硬件在大多数情况下是以不动产的形式表现出来的，例如，公路、公园、公共绿地、公共娱乐设施等。在一些国家和地区的行政法体系中，公共设施已经成为一个基本的组成部分，当然，公共设施存在一个建造、维护等具体的技术问题，但公共设施的核心问题是公众和相关主体对它的受益权。反过来说，这些受益权也就成了公共设施提供者的基本义务，例如我国台湾地区《身心障碍者保护法》（1997年4月26日）第56条规定：“各项新建公共建筑物、活动场所及公共交通工具，应规划设置便于各类身心障碍者行动与使用……” [3]公共设施的行政法规制有自己独特的内涵，究竟如何具体规制在不同国家、不同地区可以有不同的选择，但公共设施的基本行政法问题还是相同的。这里包括公共设施究竟应当由哪些客观要件构成、公共设施的所有权和使用权究竟归谁、由谁维护和监管。更为重要的是社会公众应当从这些公共设施中得到什么样的享受。

第二，有关公共用品行政法规制的范畴。在有些国家和地区的行政法制度中，公共设施和公共用品是有机地联系在一起的，即它们没有将公共用品从公共设施中独立出来，在我们看来，这是不科学的。因为，公共用品与公共设施是有质的区别的。公共用品与公共设施相比，一是其数量更大一些，二是其具有可移动性，而且可以说，公共用品是一个相对动态的概念，即随着社会的发展，公共用品的内涵也不断有所扩展。正因为如此，我们应当将二者予以区别。同时在法律的规制技术上，公共用品与公共设施的法律法规制也存在较大差别，这表现在公共设施的法律法规制相对单一和简单，而公共用品的法律法规制则相对复杂

和多样化。就行政法对公共用品的法律规制，首先存在一个对公共用品概念的界定问题，通过概念界定使人们把握公共用品的性质。其次存在一个公共用品名录设计的问题，可以通过一个单一的行政法典将公共用品予以列举规定。例如，现在成为社会焦点问题的药品和食品究竟是否为公共用品，就应当通过法律名录予以澄清。如果从公共安全的角度出发，食品和药品都应当算作公共用品，如果仅仅从私法关系的角度出发，食品和药品由于是通过金钱买卖的，就很难将其归入公共用品。那么，公共用品的范畴究竟如何确定，就应当通过立法予以解决。在我们作出这样的法律规制时，可以对西方发达国家进行比较研究，并结合我国的情况进行处理。（11）

第三，有关公共福利的行政法规制的范畴。托马斯·戴伊指出：“在美国，政府的首要职责是为防老、死、无依无靠、丧失劳动力和失业提供安全保障，为老年人和穷人提供医疗照顾，为小学、中学、大学和研究生提供各级教育，调整公路、水路、铁路和空中运输的规划，提供警察和防火保护，提供卫生措施和污水处理，为医学、科学和技术的研究提供经费，管理邮政事业，进行探索太空的活动，建立公园并维持娱乐活动，为穷人提供住房和适当的食物，制定职业训练和劳力安排的规划，净化空气和水，重建中心城市，维持全部就业和稳定货币供应，调整购销企业和劳资关系，消灭种族和性别的歧视。看来，政府的职责似乎是无限的，而我们每年都给政府增添任务。” [4]戴伊的这段话是对现代政府行政系统所承担的社会职能的一个解释，而笔者在戴伊的这个解释中非常惊奇地发现现代政府所提供的行政职能几乎绝大多数都与社会福利有关。在经济和法治比较发达国家这是可以理解的。因为诸多法治发达国家早在20世纪中期乃至20世纪初期就认为进入了“福利国家时代”（12），尽管将一个国家称之为福利国家的命题有些夸张，但也反映了经济和法治发达国家其社会格局发生的某种变化，也反映了政府和公众之间新的关系模式。我国虽然还不能称之为福利国家，我国的经济实力和社会发展水平决定了我国还处于发展中阶段，或者还处于不发达状态。但不争的事实是，社会公众对公共福利的需求却日益高涨。因此，行政法在对政府公共服务进行规制时，公共福利应当作为一个基本范畴，这一范畴的行政法规制将可能更加复杂。因为，公共福利对于社会公众来讲是实实在在的东西，而政府如何实现公众的这些诉求，这是一个较为复杂的问题。

第四，有关公共环境的行政法规制的范畴。公共环境在现代社会中是公众关注的基本问题之一，也是政府公共服务的基本内容之一。那么，行政法对政府公共服务的规制也就不能离开公共环境。可以说，我国的公共环境和公共环境立法之间还存在较大差距。具体地讲，我国在公共环境立法方面已经不落人后，例如我国先后制定了《中华人民共和国环境保护法》、《海洋观测预报管理条例》、《太湖流域管理条例》、《无障碍环境建设条例》等等。这些典则是对公共环境从总体上的规范，而我国公共环境与这些典则的要求相比还存在较大差距，这既可以从我国环境的总体水平得到佐证，也可以从我国环境违法案件的高发性得到佐证。应当说，行政法在规制公共环境方面与规制其他公共服务相比已经做得足够好。但社会公众对政府从公共环境中提供的公共服务还存在较大不满，这其中与有关经济实体和地方政府对经济利益的追逐有关，从这个角度讲，政府公共环境的法律规制还需进一步加强。这个范畴的行政法规制应当走出新的路子。

作者： 张淑芳 来源： 《江淮论坛》2013年第3期

[>> 返回](#)

新闻评分

相关新闻

- 张淑芳：政府公共服务的行政法规制研究（下） 2013-07-01
- 孙锐：把握好人才工作的几个关系 2013-07-01
- 如何引导大学生去基层建功立业？ 2013-06-28
- 10大就业项目服务高校毕业生 2013-06-28
- 袁晓娜：用人才带动创新 以创新驱动发展 2013-06-27
- 创新人才推进计划：着力培养高层次创新型人才 2013-06-27
- 政务微博在我国政府信息化建设中的效用分析 2013-06-27
- 事业单位实施绩效工资后养老保险政策面临的问题及对策研究 2013-06-27

Copyright (c) 2010 中国人事科学研究院 版权所有

地址：北京市朝阳区北湖渠路15号院3号楼 邮编：100101 院办电话：010-59762700

科研管理处：010-59762558、59762526

京ICP备10211434号