

发展与改革前沿

地方政府行政决策裁量权的 公法控制*

杜国强

【提要】地方政府的行政决策对于中央政令的落实以及辖区公众的利益实现具有重要作用，但在近年来却屡受诟病，笔者以委托代理关系为工具，将行政决策权行使中出现的裁量偏离作为考查重点，分析了决策过程的主要考量与行为逻辑，在此基础上提出了公法对此的应对之策。

【关键词】地方政府 行政决策 行政官员

〔中图分类号〕DF3〔文献标识码〕A〔文章编号〕1000-2952(2012)01-0023-05

一、问题缘起与分析框架

近年来，地方政府行政决策受到杯葛甚至阻碍的现象时有出现，从厦门PX工程的延宕易地到西安城墙景区提升工程方案的胎死腹中，都在一定程度上表明地方政府过分注重单一目标，无法满足公众的多元化诉求。本文拟以委托代理理论为分析框架，力图揭示地方政府行政决策裁量权行使的基本图景并从公法角度探讨应对策略。

我国公共管理的治理手段可以提炼为以属地化管理为基础的发包制，即“中央首先将行政和经济管理的具体事务全部发包给省一级政府，然后省政府再往下逐级发包，一直到县乡一级。”^①这种体制收益在于上级政府通过层级节制的方式减低了决策负荷与监督成本，同时实现了任务与责任的清晰厘定。更重要的是，它在集权体制下给行政官员提供了决策上的保障，地方政府在被赋予事权的同时，被允许自主选择履行这些职权的方式。就行政事务的发包过程而言，中央政府是委托人，地方政府是代理人，理论上，二者的目标应是高度一致的。但实际上，单一制国体下过多的政府层级必然形成较长的代理链条，机会主义不断增强，处于代理链条各端的地方政府在目标与偏好上存在显著的差别。中央政

府必须运用一系列的机制监控地方政府，其中，“治官权”是核心。这种权力或者体现为按照组织管理体制对重要官员的直接选定，或者体现为行政官员晋升标准的确立，或者表现为对官员违法行为的监察。在这种委托人单数、代理人复数的委托代理结构中，信息不对称的程度加大，中央政府的代理成本相当昂贵。

然而，地方政府与其辖区公众之间亦存在着委托代理关系。在法律层面，地方政府由人民选举的权力机关产生并向其汇报工作，地方政府是地方权力机关的执行机关。这一权力架构机制意味着，辖区公众作为初始委托人通过民主选举的方式将公共权力授予给地方权力机关，再由其产生的地方政府负责行政事务的直接运作。而在理论层面，地方政府通过决策行为向辖区公众提供各式的公共产品与公共服务，例如城市绿化与义务教育，以此换取辖区公众的税费缴纳。地方政府的决策内容与决策质量直接决定辖区居民的行为选择，进而影响本地政府的财政收入。受此制约，地方政府对公众诉求

* 基金项目：中国法学会2006年科研项目《行政许可法实施情况研究》阶段性成果，项目编号为：CLS(2006)YB04。

① 曹正汉：《中国上下分治的治理体制及其稳定机制》，《社会学研究》2011年第1期。

的回应不可能无动于衷。

两种委托代理链条延伸到行政组织内部，行政官员成为不能回避的关键节点。作为行政决策权的具体行使者，委托人的任务必然要通过这些处于链条尾部的代理人的活动贯彻。尽管在韦伯构建的官僚制理想模型中，公权力行使应该实现“非人格化”，客观、公正、不偏不倚，排除个人偏见的干扰。但就权力行使的现实而言，落脚点必然是具体的个人，“政治路线确定以后，干部就是决定的因素”。在委托人的利益实现上，行政官员的角色可能是“扶持之手”，也可能是“抢掠之手”，如何对其进行激励是各国行政治理的普遍难题。

二、行政决策裁量权的运行逻辑

行政决策领域裁量权的复杂性在于，决策本身构成了对社会利益的调整，行政官员在相当程度上可以自主决定公共资源的布局与分配；同时，决策者拥有自身的独特利益，当其凌驾于委托人利益之上时，极易造成化公为私的后果。

利益是行为主体展开社会交往的基本动机，只有具有个人主义倾向的人才是现实的人。如果人人是大公无私的天使，一切制度将显得多余。这一点不仅对决策目标群体具有适用性，对决策者亦是应予承认的现实。行政官员中自然不乏胸怀天下与大公无私的道德楷模，但若以此放弃对所有官员的监督后果将不堪设想。事实上，行政官员的个人利益随着资源稀缺性的升高与个人需求的增加，在缺乏有效制度约束的情况下，公共权力将异化为寻求一己之私的工具。相对于“公仆假设”的偶然性，“经济人”假设具有普遍性、客观性。在公共选择学派看来，行政官员是追逐个人利益的最大化者，并且拥有明显的信息优势，对其全面有效地监督极为艰难。塔洛克认为，与自由签约的平等主体相互交往的社会情形不同，在政府中，上下级关系永远占据着主导地位或居于主要方面。如果行政官员不想被淘汰或者被迫进行以重大牺牲为代价的职位转换，必须追求个人的升迁，“处在严格‘政治’关系中的政府雇员，只能希望于通过取悦上级得到提升”，“成功的政治人很可能不会坚守最高的道德标准，但必须作‘秀’，摆出坚守的姿态”。^① 唐斯对行政官员类型进行细致的考察，将其分为执着追求名望的“官迷”、安于现状的保守派、永不言败的狂热者与志在推动公益实现的“国务活动家”，^② 从长期看，多数行政官员将成为保守派，并且越来越难以控制，他们在最乐观的情况下也仅仅是在既定目标内部充分考虑公共利益。尼斯坎南将行政官员的个人利益从工资、利润、消费机会扩张到权力、任命权、声望、名

誉等方面，其所了解的只是自身的偏好。这种偏好呈现出复合式结构，职业安全、职务晋升、经济收益、个人名望以及机构预算成为行政官员决策的基本出发点。

行政官员原本应该为委托人的利益忠实履行自己的职责，正当行使委托人授予的公共权力。但行政官员在个人利益支配下的行为常常会造成两种身份上的矛盾并混淆不同角色的极限，受信息上的不对称、契约的不完备以及自然状态的不确定等因素的影响，决策裁量领域的机会主义行为几乎不能避免。

（一）晋升压力下的政绩型决策

基于控制代理人的考虑，行政官员职务晋升的标准由中央政府确定。改革开放后，维系政治统治合法性基础的手段逐渐从意识形态向经济成绩过渡，“发展才是硬道理”，上述政治锦标赛中的晋升标准也以经济发展成绩替代了过去的政治忠诚程度。这种竞争标准在推动经济发展、避免“政治公地悲剧”等方面发挥了积极作用，但是也产生了个别行政决策行为的扭曲。

行政官员将晋升标准推向极端产生了政绩型决策，为了追求GDP的发展不惜大搞政绩工程，为追求任期内的可观的经济增长数字，巨额资金与资源都被投入到刺激经济增长的各类项目上，至于这些决策造成生态污染、能源消耗、治安乱象以及财政风险被置于一旁。在经济落后时期将GDP的发展视为主要追求自然无可厚非，当经济逐渐发展，公众需求多元化逐渐呈现之时，单一的考核指标产生的负面效应将不断出现并日趋扩大。相对初始委托人的公众而言，政府本身即是公权力行使的代理者，其承担的任务不能也不应脱离社会。对政府职能的界定应该从社会的功能需求出发，代理人所接受的工作任务并非单一化内容。政绩型决策的涌现反映的是多任务代理情形下的代理人决策中的裁量错误，即行政决策违背制度规定的价值判断标准。以某种单一化指标替代其他内容，或者无视行政目标的轻重程度做简单化处理，将与自己利益相关任务作为工作重心，关系不大或者见效太慢以致难以向上级发出信号的部分通常做些官样文章，甚至欺上瞒下。

（二）公正沦陷后的俘获型决策

公正意味着政府应对其作用对象一视同仁，意味着通过行政决策提供的产品或者服务应该被最大多数民众所分享，意味着政府对处于不利地位的弱势群体进行体恤与照顾。在阶级社会中，人和人之间的经济、政治

^① 戈登·塔洛克：《官僚体制的政治》，柏克、郑景胜译，商务印书馆2010年版，第14页。

^② 安东尼·唐斯：《官僚制内幕》，郭小聪等译，中国人民大学出版社2001年版，第98页。

和自然能力上的差别，直接影响他们获得社会利益的质与量，如果再考虑到某些社会制度对以上差别的承认或者强化，决策过程中不公正对待似乎无可避免。我国改革开放三十余年，不仅造就经济发展的奇迹，更是催生出社会利益结构的深刻变迁，公众利益不断分化特别是强势利益群体的出现对行政决策的公正性产生了明显的干扰。他们能够借助各种机制与手段形式影响地方政府的决策，甚至于俘获行政官员，将行政决策作为谋求私利的工具。弱势群体因为缺乏合法有效的途径，在行政决策中逐渐被边缘化。近年来各地频繁出现的群体性事件说明分散的利益在缺乏合理的组织化代表和充分的表达渠道时极易倾向以非理性的聚众方式释放其诉求，“利益群体采取溢出正常途径和制度范围的利益表达形式可能会引发种种社会或政治的非正常结局”。^①

（三）民主政治腐化导致的盲从型决策

行政发包制之下，地方政府在现代化进程中发挥着主导性作用，行政官员需要在复杂的环境与纷乱的问题面前拥有导航能力。但是，对于任何一位政府官员而言，都不可避免地存在智识上的缺陷，有些决策正确与否甚至很难在价值观念上达成一致，而且可能时刻面临特定方案预测风险的困境。因此，真正科学的决策应该建立在受共同理性规则支配的民主参与基础之上。但是，行政决策的特殊性就在于既需要民主以广泛听取并认真对待民意，也需要决策者对公众保持相对独立。大量行政事务包含着技术性的因素，民主治理并非要求行政官员将决策的责任推向公众。事实上，公众与行政官员的人格特质并无本质性差异。行政官员必须保持冷静判断的心态，在公众的“多谋”中寻求“善断”。一味的盲从于公众，也许从策略上最为安全，但是却构成了法定职权的擅自处分。过度参与导致的“民主政治原则腐化”必须引起足够的警惕，当“民主政治原则腐化的时候，人们不但丧失平等的精神，而且产生极端平等的精神，每个人都要同他们所选举的领导他们的人平等。这时候，人民甚至不能容忍他们所委托给人的权力。无论什么事情他们都想自己去做，要替元老院审议问题，要替官吏们执行职务，替法官们判决案件”。^②此种结果的出现不仅会造成决策的迟缓，引发公众对政府行为更多的敌意，而且使政府丧失行政决策的控制权，无法凭借其代理人的身份冷静判断并把握航向。盲从型决策意味着行政官员被动接受公众看法，忽视自身的特殊使命，构成严重的裁量弃权。

（四）风险规避意识催生的懈怠型决策

目前广泛建立的行政问责制，通过加重行政官员的行政责任规范政府行为，构成了中国特色的“政府推进型”法治路径。行政决策的监督除了传统的外部监控之

外，还必须面对体制之中“作茧自缚”的拷问。然而，理性的行政官员亦会认识到，权力行使得越积极，权力偏离的可能性就越高。在规则调整之外的领域，实质正义的标准漂浮不定，风险在所难免。传统文化中“不求有功，但求无过”悄然登场。对公众的各种诉求特别是社会领域没有形成共识的部分，决策者宁愿消极置之，能拖则拖。在这种动机支配下，行为选择出现的懈怠也就可想而知，其后果往往是贻误解决问题的时机，受“蝴蝶效应”影响形成大量的难缠问题，危害政府对社会的良性治理。有时，向中央政府的请示、汇报便成为符合逻辑的行为选择。只要上级通过命令明确予以认可的决策才会积极制定，进行所谓“运动式”决策，这无疑地方政府行政官员将风险转移的最佳手段，但是它所牺牲的却是地方行政决策应有的灵活性与地方政府作为辖区公众利益代表的地位。

三、地方政府行政决策裁量权的公法应对

行政决策上的委托代理实际上是委托人与代理人之间形成的契约关系，行政决策的裁量偏离本质上是行政官员对委托人利益的扭曲。因此，有必要建立公共责任机制，通过公法制度的整体性安排，抑制这种机会主义行为，实现对地方政府行政决策裁量权的有效治理。

（一）以《公务员法》为基础，改革行政人事制度，克服逆向选择现象

作为代理人的行政官员与委托人相比具有明显的优势，委托人对行政官员的了解不能达到相当确定的程度，行政官员为了获得职务上的任命与升迁必然会隐藏对己不利的一面，诸如能力、素质素养上的不足往往被有意识地遮盖，中央政府集中控制用人权时，这一问题更为严重，这是委托代理结构中所谓的逆向选择现象。

我国《公务员法》强调行政官员必须“全心全意为人民服务，接受人民监督”，公共权力源自人民，必须接受人民的评价。《党政领导干部选拔任用工作条例》（以下简称《条例》）在原则部分强调的“群众公认、注重实绩”，在规则部分的“党政领导干部应当具备下列基本条件：……正确行使人民赋予的权力，依法办事，清正廉洁，勤政为民，以身作则，艰苦朴素，密切联系群众，”都内在要求代理人的行为与委托人的利益要保持一致，行政决策可能基于黑箱操作产生但其产生的外

^① 塞缪尔·P·亨廷顿：《变化社会中的政治秩序》，王冠华等译，上海世纪出版社2008年版，第30页。

^② 孟德斯鸠：《论法的精神》，转引自杨建顺《行政规制与权利保障》，中国人民大学出版社2007年版，第271页。

部效果却无法避免,在是否一致上,直接感知的辖区公众最有资格表态。党的十五大报告指出:“共产党执政就是领导和支持人民掌握管理国家的权力,实行民主选举、民主决策、民主管理和民主监督”。党对干部的管理并非党对干部工作进行事无巨细的全盘负责,而是要使公众享有真正意义上的对行政官员的选择权。实现这一目标最激进的主张当属在地方政府层次上进行行政官员(掌握决策权的政务类公务员)的直选,这一诉求对于推动政治民主化的进程最为有力。但是考虑到对整体政体的破坏与现实维稳的考量,短期内几无可能。一个较为可行的方案是改革现行党管干部的人事制度,加强公众参与的力度,实现人事权力的共享。

因此,目前处于封闭或者半封闭状态的行政人事制度应当逐渐走向公开,并在必要之时,将其上升为法律,以强制力的规范将上述政策式的宣告规则化、程序化,使其落到实处。与此相关的民意测验制度、联合提名制度、绩效考核制度都应列入规划范围进行积极构建。

(二)完善政府信息公开制度,降低监督过程的道德风险

个体行动者基于其社会领域的角色所具有的有限认知能力,是“构造性”的。相反,行政官员由于处于决策中枢环节,掌握着决策过程中大量信息,当其以此寻求个人利益的实现,并不惜牺牲委托人的利益,道德风险便会产生。

《政府信息公开条例》(以下简称《条例》)的实施,对于政府信息公开的范围、方式、程序等问题作出了明确的规定,但是其中存在的一些问题严重影响政府信息公开制度的实施。政府信息的公开建立于“知情权”之上,这一权利的缺失直接涉及到公众在政府信息公开中的法律地位。尽管从理论上,可以将其界定为先于法定权利存在的自然权利甚至通过宪法解释学的技术对相关基本权利进行扩大性解释,但是从我国法律适用的实践看,权利的存在以法律的明确规定为判断基准,《条例》对此进行了回避。从知情权的角度,无论是关系到自身利益抑或牵涉公共利益的信息,都应在其射程之内,由法律制度进行平等保护,政府不仅应该主动公开信息,而且公众也能够以知情权为基础行使阅览权,对包括卷宗在内的所有形态的政府信息进行了解。但是《条例》第13条规定,“除本条例第九条、第十条、第十一条、第十二条规定的行政机关主动公开的政府信息外,公民、法人或者其他组织还可以根据自身生产、生活、科研等特殊需要,向国务院部门、地方各级人民政府及县级以上地方人民政府部门申请获取相关政府信息。”所谓“特殊需要”的法律限定使公众丧失了对大量政府信息的获取,而且即便属于“特殊需要”的情形也存在究

竟何为“特殊需要”的界定问题以及在此问题上举证责任分配的悬疑。因此,笔者主张,将现有《条例》上升为法律,对公众知情权作出明确规定,并以此进行包括政府信息公开范围在内的具体制度设计,填补目前在此领域暴露的缺憾。

(三)出台行政决策的程序规则,事前干预地方政府行政决策权的行使

McCubbins等人提出,对官员决策裁量权的政治控制是一个委托代理问题,虽然政策制定联盟制定了政策,但是官僚机构有能力选择和实行一些不同的政策,事后的惩罚与惩戒作用极为有限,最优的办法是通过行政结构与程序的设计事前影响行政决策,行政程序就是将议会的政治控制强有力地但是隐蔽地放进官僚机构的制度环境中。^①

行政决策的程序规范至少应该体现以下两点:

一方面,多数行政决策之前需要进行专家论证与民意调查,补充行政官员智识的不足,其意义无需赘言。但是,对专家、公众与行政官员在行政决策中的特定角色与责任必须进行明确,既要防止决策权的专断,也要避免滑向对公众参与“照单全收”的后果。

另一方面,重大决策出台之前应该进行影响分析。行政决策应该以实现委托人的整体利益作为目标,但是整体上的利益实现的程度很难判断,无法进行量化地分析。此时,换个角度需要处理的问题是:行政决策是否可以有效解决其针对的问题以及某一领域的行政决策是否在解决某一问题的同时造成了更为严重的问题,委托人是否为此不得不承受更大的代价?这一步骤是对行政决策的经济与社会影响的分析,我国《行政许可法》中对行政许可的设定也有类似规定,地方政府行政决策的作出应考虑这一点。

(四)构建“火警”制度,优化委托人的监督效果

监督的手段可以分为警察巡逻与火警两种机制。^②前者由委托者通过对行政活动的记录查阅、实地观察等,意图对那些偏离立法目标的行为进行纠正。但是,这种具有经常性与直接性的监督方式因为成本相当高昂很少使用。后者通过建立包括规则、程序、信息等制度使个体公民或者组织化的利益集团能够借此对行政机关违反委托人利益的行为进行指控,从法院、行政机关、国会寻求救济,对行政机关而言,一旦意识到这种机制的存在,就会考虑对

^① 马骏、叶娟丽:《西方公共行政学前沿》,中国社会科学出版社2004年版,第67页。

^② Mathew McCubbins, Congressional Oversight Overlooked: Police Controls versus Fire Alarms [J], American Journal of Political Science 1.

委托人利益的遵从。火警制度实际上是将单一化、集中式的监督化解为分散化的控制，比起警察巡逻成本较低，效果更突出，能够将道德风险引起的交易成本最小化。我国现行制度中，火警制度的关键是行政诉讼。

地方政府的行政决策行为既会侵害具体的个体利益，也可能涉及委托人的普遍利益。目前的行政救济制度对于权利保障主要侧重于前者，然而，有些情况下，政府是否作为和如何作为影响的却是委托人整体利益的实现，此时与行政行为存在直接利害关系的人往往是受益者，不会提出诉讼。现行制度设计的较为严格的原告资格使这部分违法行为缺乏有效的司法救济机制，其能否得以纠正更多依赖于行政机关的自我纠错行为。私法痕迹的行政诉讼制度亟待改造，除去受案范围的放松以外，原告资格、起诉时机都应该作出相应调整。

（五）加强地方宪政建设，完善人民代表大会制度

在行政决策中，辖区公众仅仅是抽象化的理论概念。按照奥尔森的划分，单就对代理人行政决策行为的监督而言，辖区公众的目标一致构成的是“相容集团”，^①刚性的监督成本由监督者承担，产生的收益却不能排他，由辖区公众共同分享，“搭便车”的行为倾向将无法避免，决策错误造成的损失由公众分担，往往显得微不足道，精于算计的个体宁愿保持“理性的无知”，放纵代理人在行政决策领域的裁量偏离。因此，通过法定机制将其权力进行委托，由议员或者人大代表专司行使成为政治领域的普遍现象。

《监督法》对人大监督的内容、程序作出了细致的规定，改变了过去粗线条式的宣告，但是效果如何有待观察。“过渡社会的法律并不一定产生其应有的功能”，央地关系的分权化、人事管理体制的下沉可能才是化解这一问题的治本之策。近期切乎实际的策略是在现有体制内部最大程度地释放人大代表对行政决策裁量权的监督功能。首当其冲要解决的问题是加强人大代表对辖区公众的诉求传递功能，考虑到人大代表兼职的实际，可

以考虑确立重大决策讨论前的选区联系制度，确保他们能够深入调查辖区公众的社情民意；规定人大代表向辖区公众述职，增强其责任感，防止地方人大成为地方政府行政官员的共谋，等等。

四、结语

地方政府行政决策裁量权的失范是行政官员作为公共权力代理人的机会主义行为，在我国体现为多种形式，对委托人构成严重的代理损失，进而可能产生政治统治的合法性危机。究其原因，主要在于现有体制之下，负面诱因过多，而约束手段严重不足，必须从公法的角度强化各种制度，降低其收益，增大机会主义行为的成本，精于算计的代理人自然会理性地予以放弃。

委托代理结构对这一问题的分析，并非能够面面俱到，实际上，政治伦理、公民美德以及行政生态在地方政府行政决策裁量权的运行中角色不能忽视。布坎南曾讲，“我们不应期望建立在理性个人行为假设上的模型，在运用到集体选择中时，会与相同的模型运用到市场或经济选择中时同样富有成果。但是，这种相对而言要弱一些的期望，绝不是表明有理由废除对这类模型的发展。像我们已经指出的，所有的逻辑模型就其有助于解释行为的能力而言都是极为有限的。”在这一框架内能够为问题的解释提供一种视角，为问题的解决提供一种思路，本文目的仅在于此。

本文作者：中山大学法律与行政专业博士研究生，
西北政法大学行政法学院讲师
责任编辑：赵俊

^① 曼瑟尔·奥尔森：《集体行动的逻辑》，陈郁等译，上海三联书店1995年版，第41页。

Structure and Policy: The Public Law Limitation on Administrative Discretion of Local Governments

Du Guoqing

Abstract: Administrative decisions of local governments are much criticized recently although their significance to the public. This paper selects principal-agent theory as a tool, explores the deviation of the administrative decisions of the administrative officials, analyzes the main factors and logics of the decision-making process, and gives some suggestions in terms of public law.

Key words: local governments; administrative decision; the administrative officials