

<<公共服务合同外包中的政府责>>

图书基本信息

书名：<<公共服务合同外包中的政府责任研究>>

13位ISBN编号：9787511228536

10位ISBN编号：7511228534

出版时间：2012-8

出版时间：光明日报出版社

作者：杨欣

页数：234

字数：280000

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

<<公共服务合同外包中的政府责>>

前言

本书是在教育部人文社科基金青年项目“公共服务合同外包中的政府责任”研究报告的基础上修改完成。

公共行政改革与行政法的回应是本书一以贯之的主题，这也是作者从博士阶段起开始关注的主题。2005年在确定行政法专业博士论文题目时，在导师薛刚凌教授的指引下，作者将《民营化的行政法研究》作为博士论文的选题，彼时民营化在中国尚是一个炽热的话题，国企的“MBO”，道路的特许经营等既时髦又极富争议，2004年朗咸平教授的一句“国退民进的盛宴”引爆了经济学、政治学、法学等学科对于民营化的大讨论，时至当下，以出售国有企业为主体的民营化已成“残花”，从世界范围看，这似乎也是个普遍性的趋势。

然而，在旧时的灰烬中，民营化的另一个主要类型“公共服务合同外包”却持续的绽放出光彩，尽管也有“逆向外包”的倾向，但其是对公共服务合同外包理性反思的结果，并没有改变公共服务合同外包的总趋向。

在我国，在中央层面，继胡锦涛总书记提出“社会管理创新之后”，在今年3月19日的全国民政会议上，温家宝总理再次提出“政府的事务性管理工作、适合通过市场和社会提供的公共服务，可以适当的方式交给社会组织、中介机构、社区等基层组织承担，降低服务成本，提高服务效率和质量”。

在地方层面，许多地方政府一直以“创新”之名进行各类公共服务合同外包的探索，试图结合私人力量提供公共服务。

目前，我国在养老、流浪儿童救助、垃圾处理等非权力性领域，以及治安、城管等权力性领域都出现了政府服务外包的实践。

一些地方政府将公共服务外包作为政府与社会合作的手段，作为地方“社会管理创新”的重点。

从公法的视角以观，公共服务合同外包可能引发最大挑战就是如何确保构建于国家与公民二元对峙格局下的政府责任不坍塌，如何在公共行政改革的新背景下实现政府责任。

本书在调研以及大量原始文献的基础上，试图回答公共服务合同外包对传统政府责任提出的问题，以及公法如何在公共行政改革的新背景下重塑政府责任机制。

围绕着“政府责任”这个主题本书分成七个章节次递展开：第一章是导论。

在导论部分，首先提出了研究的意义，并对既有的研究成果，包括公法与管理法等学科，进行了综述。

在此基础上，提出本文的研究视角以及与研究视角匹配的研究方法。

其次，导论部分对本书所涉及基本概念进行了厘清。

这些基本概念包括：民营化与公共服务合同外包；政府责任；公与私，以此建立写作的基础。

第二章剖析了国家、社会、市场在公共任务体系中的定位，提出政府职能转移的框架。

首先，报告借用了美国学者Steveb Cohen提出的“功能匹配”理论，作为分析的基础，基本观点是国家、社会、市场根据其功能特点有不同的公共任务分担，有必要改变政府单一提供模式，建立“功能匹配”模式下的公共任务承担机制。

为此，公共服务要由全能政府模式下的政府单一提供逐步向社会、向企业、向私人转移。

第三章展示了公共服务通过合同外包向私人主体转移的演进路线。

本部分首先考察了“为什么外包”这个主题，基本的结论是公共服务外包的动因是多样的，其中既有基于意识形态的效率假设，也有政治上的原因，更有经济上的原因，财政压力是多数国家公共服务外包直接的“催化剂”。

不管外包的动机如何，其预设目的能否实现，尚须依赖于实践的检验。

本章考察了主要发达国家——美国、英国、德国——公共服务合同外包的流变，发现的基本事实是：公共服务合同外包在西方国家日益理性，政府依然是公共服务提供的主体，但某些类型的服务，政府确已不再提供或不再具有提供能力；同时尽管存在“逆向承包”，但其并不是对公共服务合同外包的否定，而只是“修正”，不同国家都在积极探索实现政

<<公共服务合同外包中的政府责>>

府责任的新机制。

最后，本章研究了我国地方政府层级的公共服务合同的发展，以实证的案例为据，将我国公共服务合同外包类型化，通过类型化，得出的结论是我国公共服务合同外包的范围日益广泛，从单纯的事实行为外包到权力性行为外包，合同外包对我国传统公法提出了越来越多的新课题。

第四章系统的分析了公共服务合同外包对传统政府责任的挑战。

本章首先在文献研究的基础上对政府责任的内涵予以类型化处理，将其分为职责体系与问责体系，探究传统政府责任构建的主要依据及其内容。

之后，分析了公共服务合同外包对传统政府责任的影响，特别是效率标准对公平标准的冲击，政府担保责任的“现实化”等问题，指出公共服务合同外包带来的政府责任的新标准不可避免的冲击了传统的政府责任体系。

如何在传统的政府责任体系之下容纳新标准，同时保有旧标准，对于公法学者而言，是必须解决的现实问题。

最后，本部分以美国为例，解读了公共服务合同外包对其传统政府责任的影响以及其从公法角度所作的省思。

第五章探讨的主题是政府责任实现机制之一，即通过外包过程的合同治理实现政府责任。

本部分依据公共服务合同外包的流程，从合作者的选择谈起，提出了政府选择合作者的标准，认为在我国“社会管理创新”的政策目标之下，政府有必要将国家政策法令标准与“功能匹配”标准相结合，加强与社会的合作。

之后，本部分考察了德国等国公共服务合同外包的程序，认为通过对外包程序的规制，可以实现公平、公正、公开等政府在外包中所应承担的公法责任，同时有效防止腐败，促进竞争与效率。

最后，本部分考察了发达国家外包合同监督和评估的实践，同时亦对我国公共服务外包的监督和评估进行了实证分析，对问题进行了评点，并提出了相应的解决方案。

第六章探讨的主题是政府责任实现机制之二，即对公共服务合同外包的公法实体规制。

这种公法实体规制首先针对的是外包的范围，在法治国的框架下，公共服务合同外包的范围必须符合行政法治原则，遵循法律保留和法律优先。

在此基础上，尚须考虑政府治理能力问题。

之后，本部分重要探讨了对合同内容的公法规制，基本观点是合同内容要符合法律规定，体现法律层面的政府公法责任，其次，合同内容要体现国家公共政策目标，引领劳动标准。

由于公法规制可能会增加企业的成本，因此这里还有一个法益均衡问题需要考虑。

除了对外包内容的个别的公法规制外，报告认为政府尚须承担整体性的担保责任，例如，保证公共服务公平、持续供给等。

第七章探讨的主题是政府责任实现机制之三，即通过司法审查向政府问责。

本章围绕着合同外包可能引发的争议，对其进行类型化处理，分析对不同类型争议进行司法审查的关键点，如承包商与公民之间争议中的受案标准问题，合同履行争议中的合同性质判断问题与诉讼规则问题等。

基本的观点是法院有必要应对公共服务合同外包引发的挑战，将合同外包引发的各类公法争议纳入司法审查的范畴，使司法成为监督政府责任实现的有效威慑性武器。

最后，须指出的是，实现公共服务外包中的政府责任的机制既有过程中的公法规制，也有实体上的公法规制，以及司法审查的威慑。

但绝不仅止于此。

除了上述机制外，行政机关的层级监督、政治上的压力及负责等都是公共服务合同外包中政府责任实现机制的有效路径，只是由于本报告公法视角的关注，力不及于其它。

学术研究应是合力的结果，本书的探讨只是课题组基于公法研习者的思考，对于公共服务合同外包中政府责任的实现全部路径，尚待其它学科共同关注。

<<公共服务合同外包中的政府责>>

内容概要

公共服务合同外包作为政府职能转移的重要路径，是西方国家民营化发展到第二阶段最为主要的表现形式，在这一阶段，政府的角色被定义为“掌舵者”而不是“划桨者”。

然而传统的政府责任是以“政府行为”为中心构建，“政府行为”不仅包括“掌舵”，也包括“划桨”。

政府履行性职能的被“外包”，不可避免地会动摇传统公法规制下的政府责任及其实现方式。

在美国、德国等国，公共服务合同外包已引发了多起关于政府责任方面的公法诉讼。

我国公共服务合同外包已在地方政府层次进行，西方国家已然遭遇的问题亦可能成为我们的现实问题。

如何实现公共服务外包中的政府责任，避免政府“责任陷阱”，是公共行政变革背景下当代公法必须面对的前沿课题之一。

本书以大量的原始文献为基础，研究了公共服务合同外包在西方国家的流变及在我国的发展、分析了效率标准等经济性指标对传统政府责任体系的冲击，以及公法从程序到实体的可能应对，是公法领域的探索之作。

<<公共服务合同外包中的政府责>>

作者简介

中国劳动关系学院法学系副教授，中国政法大学宪法学与行政法学专业博士，清华大学“管理科学与工程”博士后，主要从事行政法与公共行政改革领域的研究，在相关领域主持中国博士后科学基金项目“公共服务合同外包研究——基于合同治理的视角”，主持教育部人文社科青年项目“公共服务合同外包中的政府责任研究”，参与国家自然科学基金重大课题、国家社科基金重大课题等多项课题的研究，著有《民营化的行政法研究》，在《行政法学研究》、《法律适用》、《中国行政管理》等刊物发表学术论文30余篇。

<<公共服务合同外包中的政府责>>

书籍目录

第一章 导论

- 一、研究的意义
- 二、既有研究综述
- 三、研究视角与研究方法
- 四、基本概念廓清

第二章 国家.社会.市场——政府职能转移的框架

- 一、理论工具的提出
- 二、政府职能转移的必要性
- 三、公共任务体系中政府、社会、市场特性分析
- 四、基于政府、社会、市场特性的职能配置
- 五、政府职能转移的路径分析

本章小结

第三章 公共服务合同外包的实践流变

- 一、真实世界里的合同外包——公共服务合同外包动因探析
- 二、国外公共服务合同外包的实践流变
- 三、我国公共服务合同外包的实践

本章小结

第四章 公共服务合同外包对传统政府责任的挑战

- 一、传统政府责任体系
- 二、公共服务合同外包对传统政府责任体系的挑战
- 三、公共服务合同外包对政府责任实现路径的挑战

本章小结

第五章 政府责任实现机制之一：过程中的合同治理

- 一、选择合作者
- 二、缔约程序中的法律规制
- 三、对合同外包的监督与评价

本章小结

第六章 政府责任实现机制之二：公法的实体规制

- 一、外包范围、法律保留与政府治理能力
- 二、合同内容中的公法责任要求
- 三、政府在合同外包中的担保责任
- 四、案例：通过合同外包引导较高劳动标准——美国生活工资制度

本章小结

第七章 对合同外包的司法审查

- 一、对外包争议进行司法审查的意义
- 二、政府与公民之间争议的司法审查
- 三、公民与承包商之间争议的司法审查
- 四、竞标人与政府之间争议的司法审查
- 五、对外包合同履行争议的司法审查

本章小结

附件1：纽约市儿童福利外包的责任样本

附件2：英国1994年放松管制与外包法（节选）

<<公共服务合同外包中的政府责>>

章节摘录

上世纪70年代末，“新自由主义”在西方世界以浩然之势卷土重来，“公共选择理论”、“委托-代理理论”等新自由主义经济学派以“理性经济人”假设为基点，对政府干预、政府管制进行全面反思，建构于“大萧条”之后的以凯恩斯主义为支撑的西方政治与行政模式遭遇了全面检讨。

检讨的重要结果之一就是“回归市场”。

这种回归在英国表现为撒切尔夫人大刀阔斧的“私有化”，在美国表现为从中央到地方的“公共服务外包”，在德国表现为多类型的“民营化”与“公私协力”。

“实践是检验真理的唯一标准”，随着改革激情的渐渐平复，随着“私有化”的硝烟渐渐散尽，学界与民众开始客观审视政府的作用与政府职能，在“回归市场”的多重路径中，“公共服务合同外包”这种相对平和的改革措施得到了越来越多国家的亲睐，在不改变政府财政责任的前提下，通过市场提高效率的假设被多国政府所接受，可以说，在新公共行政改革的浪潮中，公共服务合同外包是持续时间最久与影响度最高的一浪。

目前，在美国公共合同服务外包已成为公共服务提供的主要形式之一，是非营利性组织收入的重要来源。

在澳大利亚包括公共就业服务系统在内的众多公共服务已被外包。

在英国，地方政府的公共服务外包已成为常态。

可以说，在西方世界，无论右翼还是左翼政府都选择通过刺激形成市场提供大部分社会服务的方式将公共服务市场化，覆盖的范围包括教育、保健、福利、老年人的家庭护理以及垃圾收集，甚至监狱管理等。

公共服务合同外包在类型上被认为是功能民营化，它不改变政府的财政责任，但改变了公共服务的供给主体，这种改变将传统国家与公民的二元关系转换为夹杂着私人承包商在内的三方关系。

虽然“在多数情况下，公共机构认为它们外包的只是政策的执行而同时保留着政策的制定权，但是这一区分至少是非常微弱的。

“执行主体的改变，对于传统以“行政行为”或“政府行为”为中心构筑的行政法责任理论产生了颠覆性冲击。

因为行政法主要是围绕旨在确保责任性与合法性的需要进行组织的，而这一点是通过约束行政机关行为的各种机制间接地实现的，包括立法监督、行政监督和司法审查。

在公共服务外包的场景下，私人主体愈来愈多地履行传统的公共职能却又摆脱了通常与公权力的运用相伴的严格审查，在这种情况下，私人的参与确实会引起对责任性的关注，使不受制约的行政机关裁量权相形见绌。

此外，私人还会威胁到其它公法价值，就运作良好且正当的行政国家而言，这些价值可以说与责任与合法性同样重要。

这些规范可能包括公开、公平、参与、一贯性、理性、不偏私和司法审查的可得性。

如此，公共服务合同外包对传统行政法责任理论构成了多重挑战：首先，在公共服务合同外包中，公共服务的直接提供者是私人承包商，私人承包商提供公共服务依赖的是契约而不是传统的政府行为，契约虽然具有明确、具体的优点，但也存有缺陷，由于公共服务的对象是公民，然而在契约机制下，公民并没有参与权，也没有请求强制执行权。

对于原属公法范畴的公共服务，契约还可能影响公民的正当程序权利。

由于将公共服务外包可能对公民的公法权益产生负面影响，因此是否可以把所有类型的公共服务外包，还是必须保留必要种类，如何确定选择的标准？

会构成公共服务外包下政府责任的第一重挑战，第二，公共服务合同外包建立在效率假设基础之上，然而，即使是新自由主义学派也承认，外包并不会自动带来效率，政府要学会为公众做笔好交易，然而，这对于传统的政府责任来说，是个全新课题。

传统的政府职责体系由法律规定，政府的职责是执行法律，对其不执行或不当执行法律的行为，承担

<<公共服务合同外包中的政府责>>

政治、行政、司法责任。

公共服务外包后，政府由传统的执法者身份转换为合同缔约者、监督者、评价者身份。

如何实现政府在公共行政新背景下的责任体系，促进公共服务的效率目标？

将是政府责任面临的第二重挑战。

最后，在西方国家的公法理论，特别是美国的宪法理论中，“国家行为”（state action）学说确定某一行为何时应受宪法约束。

在公共服务外包中，私人承包商在某些情况下会履行原由政府履行的公共职能，如低保核查，确认福利给付者资格等，在一些案件中，美国和英联邦法院已经给私人主体规定了程序性的要求，推定私人主体实际上是以公共主体的形式发挥作用。

诸如权力来源或公共职能标准等学说机制，使得法院能够将传统上的私人主体定位为公共主体，只要行使的是足够重要的传统公共管制职能。

不过，这种学说革新依然严重依赖于活动到底是“公”还是“私”这种概念上模糊不清的形式主义描述。

基于多种原因，法院似乎不愿意更广泛地运用权力来源或公共职能的标准。

因此，在外包的背景下，如何看待私人承包商的行为性质，如何保障原国家提供下的公民权益？

将成为公共服务外包后政府责任面临的第三重挑战。

⋮

<<公共服务合同外包中的政府责>>

编辑推荐

在西方多国，公共服务合同外包是如何实现的，走过哪些弯路？

在我国公共服务外包是怎样发展的？

合同外包中政府责任如何实现？

如何避免“责任陷阱”？

这本书让你找到应对之道。

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>