

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: 200206031

UDC_____

厦 门 大 学
硕 士 学 位 论 文

契 约 行 政

——一种正在出现的政府治理新模式

Contracting Administration:

An Emerging New Model of Public Governance

卢 霞

指导教师姓名: 陈振明 教授

专业名称: 行政管理

论文提交日期: 2005年5月

论文答辩日期: 2005年6月

学位授予日期: 2005年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2005年 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文而产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

与基于权力理念的传统权威行政不同，契约行政是建立在现代契约理念基础上的、以行政契约为主要手段的一种新的政府治理模式，它很大程度上意味着政府的主要协调机制从公法向私法转变。笔者从契约主义的相关理论入手，试图构建作为现代政府治理新模式的契约行政的概念框架、运作机制并对其进行成效分析。

第一部分：契约行政的概念基础。包括契约和契约行政的概念以及契约主义的相关理论。

第二部分：契约行政的兴起。传统权威行政模式的失效和当代政府治理变革为契约行政的兴起提供了前提条件和环境背景。在此基础上，阐释作为现代政府治理新模式的契约行政的特征。

第三部分：契约行政的类型与运行机制分析。在前两部分的基础上，进一步对契约行政的类型和运行机制进行分析。

第四部分：契约行政与中国行政改革。在分析西方契约行政经验和成效的基础上，探讨契约行政在我国应用和推广的现状、问题及对策。

作者认为，在以现代治理为取向的我国行政改革中，认真对待和系统研究契约行政理论，有利于规范目前国内行政契约的运用实践，有利于促进我国政府的服务行政、依法行政和有效行政，从而为我国建立现代治理体系提供一个新的思考方向和发展路径。

关键词： 契约； 契约行政； 政府治理

Abstract

Differing from the traditional authority administration basing on the concept of authority, contracting administration is a new model of governmental administration which is based on modern concept of contract and which adopts administrative contracts as major methods. To a great extent, it means the transformation of major governmental coordination mechanism from public law to private law. This paper starts with relevant theories of contractualism and makes an attempt to construct and also analyze the effects of conceptual framework and working mechanism of contract administration as a new model of public governance.

The first part: theoretical foundation for contracting administration, including the concepts of contract and contracting administration and relative theories of contractualism.

The second part: appearance of contracting administration. The voidance of the traditional authority administration and the reformation of modern public governance provide prerequisite and environmental background for the appearance of contracting administration. On the basis of this, this part interprets the characteristics of contracting administration as a new model of modern public governance.

The third part: analysis on types and working mechanism of contracting administration. This section tries to further analyze the types and working mechanism of contracting administration on the basis of the previous two parts.

The fourth part: contracting administration and Chinese administrative reform. This section discusses present situations, problems as well as corresponding countermeasures in launching and spreading contract administration on the basis of analyzing the experience and effects of western contracting administration.

In my opinion, In Chinese administrative reform aiming at modern governance, studying the theory of contracting administration systematically will help regulate the present practice of contracting administration and improve Chinese governmental service administration, basing-on-law administration and effective administration, and hence provide China with a new exploring direction and developing path for modern governance system.

Key Words: Contract; Contracting administration; Public governance

目 录

引 言	1
一、 契约行政的概念基础	2
(一) 契约	2
(二) 契约行政	4
(三) 契约论种种	5
二、 契约行政的兴起	9
(一) 传统政府治理方式的失效	9
(二) 当代政府治理变革	15
(三) 契约行政的特征	20
三、 契约行政的类型和运行机制	28
(一) 契约行政的类型	28
(二) 契约行政的运行机制	32
四、 契约行政与中国行政改革	38
(一) 西方契约行政的成效及经验	38
(二) 我国契约行政的端倪	41
(三) 契约行政在我国的应用与推广	42
结束语	47
参考文献	48

Contents

Introduction	1
Chapter One: Conceptual Foundation for Contracting Administration	2
I. Contract	2
II. Contracting Administration	4
III. Variety of Theories of Contracts	5
Chapter Two Appearance of Contracting Administration	9
I. The Voidance of the Traditional Authority Administration	9
II. The Reformation of Modern Public Governance.....	15
III. The Characteristics of Contracting Administration	20
Chapter Three The Types and Working Mechanism of Contracting Administration	28
I. The Types of Contracting Administration	28
II. The Working Mechanism of Contracting Administration	32
Chapter Four Contracting Administration and Chinese Administrative Reform	38
I. The Effects and Experience of Western Contracting Administration ...	38
II. Present state of Chinese Contracting Administration.....	41
III. The Launch and Spread of Contracting Administration	42
Conclusion	47
Bibliography	48

引 言

作为当代政府治理变革的一种主导范式，新公共管理并不仅仅意味着行政契约这一治理工具在政府治理过程中的广泛运用，而且代表着基于对契约精神的认同所形成的一种从治理理念到运行机制都发生深刻变革的政府治理新模式，这种新模式笔者称之为契约行政。契约行政以其蕴涵现代民主精神的契约理念、更有效的契约手段和私法协调机制正普遍而深入地影响着当代政府的行政行为，并逐渐成为未来政府治理的新模式。在本文，笔者试图通过对契约行政的概念基础、发展历程、特征、类型及成效的探究，以期构建契约行政的分析框架，为我国建立现代治理体系提供一个新的思考方向和发展路径。

一、契约行政的概念基础

（一）契约

契约contract (or compact, or covenant), 俗称合同、合约或协议, 原本就是在私法领域适用的行为规则, 它遵循意思表示自由、双方地位平等的原则。《法国民法典》(即《拿破仑法典》)第1101条规定:“契约为一种合意, 依此合意, 一人或数人对于其他人或数人负担给付、作为或不作为的债务。”根据《法国民法典》的解释, 所谓合意是指, 签约双方当事人意见一致的状态。契约的签订必须依据双方的意志一致同意而成立, 缔约双方必须同时受到契约的约束。^①

在学术研究中, 我们可以根据需要在狭义和广义两个方面界定契约的范围。法律规定的契约是一种狭义的契约, 通常称为合同。在《牛津法律大词典》中, 合同是指两人或多人之间为在相互间设定合法义务而达成的具有法律强制力的协议。^②从合同一词精确的意指来看, 合同最基本的特征是: (1) 一种承诺或协议; (2) 不违反合同的义务; (3) 产品或服务交换的一种补偿 (Osborne and Waterson, 1994)。仅仅有一个协议是不够的, 要成为合同, 协议必须更加明确, 需要考虑获得收益所需要的付出以及协议的执行的可能性, 也应该包括一旦合同执行失败所应负的赔偿。合同的这三个突出的特征, 包括在更广阔的领域内运用合同法所涉及的一系列规则, 在一国的私法中都有明确的规定。因此, 作为一种有责任的法律, 合同法从来都是私法, 而不是公法。^③

^① [美] 科斯、哈特、斯蒂格利茨等著, [瑞] 拉斯·沃因 汉斯·韦坎德编, 李风圣主译: 《契约经济学》[M], 北京: 经济科学出版社, 1999年版, 第2页。

^② David M. Walker, *The Oxford Companion to Law*. Oxford University Press, 1980.

^③ [英] 简·莱恩著, 赵成根等译: 《新公共管理》[M], 北京: 中国青年出版社, 2004年版, 第169页。

现代经济学中的契约概念，比法律所使用的契约概念更为广泛。不仅包括具有法律效力的契约，也包括一些默认契约。现代经济学中的契约概念，实际上是将所有的市场交易（无论是长期的还是短期的、显性的还是隐性的）都看作是一种契约关系，并将此作为经济分析的基本要素。^①本文中我们所谈的契约，即指这种广义上的契约概念。

因此，本文后面所论述的行政契约不同于行政合同。合同强调的是严格的程序与形式，更倾向于法律性；而我们所论述的行政契约，不仅仅是指具有法律严格程序与形式的合同，还包括一些隐性的、具有私法合同的特征但不具有法律效力的准契约。

契约在不断发展、演进的过程中，逐渐凝练成了具有平等、人格独立、自由、人权、诚信、协作等人文精神的契约理念。^②随着社会的发展，市场经济的不断成熟，这种契约精神和契约理念广泛渗透到经济、政治、社会的各个领域，正逐步成为现代社会生活的基本标尺。契约作为处理和协调国家与公民、个人与社会以及国与国之间合作与发展的最有效的模式，逐渐为人们所认同。具体来说，契约的基本精神是：

第一，平等与独立。契约关系反映了缔约主体之间的平等关系，即缔约是在双方当事人权利对等、义务对等、地位对等的基础上进行的，否则就只存在着强迫与被强迫、服从与被服从、剥夺与被剥夺的权力关系，而不是自由合意的契约关系。契约不只意味着主体的交往与联系，它还意味着双方主体地位的独立与自主；同时，双方主体还必须是平等的，没有双方的平等，居于强者的一方便会借助其强势地位将自己的意志强加于另一方当事人。

第二，自由与合意。契约首先是人们自愿选择的结果，是当事人自愿

^① [美]科斯、哈特、斯蒂格利茨等著，[瑞]拉斯·沃因 汉斯·韦坎德编，李风圣主译：《契约经济学》[M]，北京：经济科学出版社，1999年版，第3页。

^② 杨解君：《契约文化的变迁及其启示—契约理念在公法中的确立（下）》[J]，载《法学评论》2005年第1期，第28—33页。

施加的一种约束，当事人双方拥有选择缔约对象、缔约实践、缔约方式、缔约类型的权利；其次契约是立约双方之间的一种合意过程，合意是契约得以生效的基本条件，它表明缔约双方自由意志的存在、缔约双方意志的充分表达并进而形成了一致的意见，这种合意过程构成了双方实现追求其利益最大化的共同基础。

第三，合作与互利。契约意味着利益的交换，尽管双方的利益不同，却存在可以取得一致、统一与和谐及互惠的可能，人们订立和执行契约是为了实现双方利益的最大化；而这种目的的实现必须建立在缔约双方之间协商、合作的基础上。^①

（二）契约行政

作为一种与现代契约理念和现代政府治理相适应的治理新模式，契约行政并不简单地等于行政契约，而是在吸收契约主义抽象精神和经济契约具体方法的基础上所形成的从治理理念到运行机制都发生转变的一种新的制度安排。因此，从内涵上，契约行政体现了价值理性和工具理性的统一。一方面，作为一种价值理性，契约行政体现了契约主义所奉行的以自由、平等、合作、互惠为核心的现代契约精神和原则。可以说，契约行政是对现代契约理念的一种有效实践；另一方面，作为一种工具理性，契约行政通过应用一系列具体的契约手段，遵循经济契约的具体方法，使这种抽象的契约理念具体化和特定化，从而实现政府治理。

因此，所谓契约行政，是建立在以自由、平等、合作、互惠为核心的现代契约理念基础上的以行政契约为主要手段来配置公共资源的一种新的政府治理模式，它很大程度上意味着政府治理的协调机制由公法向私法转变。

^① 相关论述参见李红霞：《从社会契约论到契约社会》[J]，载《理论探索》2004年第5期，第17—18页；杨解君：《论行政法理念的塑造——契约理念与权力理念的整合》[J]，载《法学评论》2003年第1期，第19—27页。

（三）契约论种种

1. 政治学中的契约论

契约在人类社会尤其是西方社会有着十分重要的地位。纵观契约在西方社会的历史脉络，契约的发展史既是一部契约制度史，更是契约从宗教到社会再到政治，最后又通过具体法律制度回馈到理念层次的进步史。

政治契约主义的理论源远流长。从自然法的缘起，到社会契约的确立，再到契约规则的发展，到契约理念的动态流变，构成了一条鲜明的主线，贯穿于西方近代政治哲学发展的全过程。

古典的契约理论以格劳秀斯、霍布斯、洛克、卢梭等为主要代表。以“自然法”和“天赋人权”理论为基石，明确阐释了国家或政府权力与人类自由关系的内在逻辑。古典契约理论从伦理道德的角度，认为人的自然权利是最神圣的，生命、自由、健康和财产的权利是天赋的、不可剥夺的人权，阐述了自由选择 and 反对政府或立法机构的控制、干预的思想，充分体现了自由和平等的价值理性。但由于其用社会契约论解释国家的起源局限于价值层面，而缺乏事实的科学依据，遭到后来的行为主义理论的猛烈批判。

1971年罗尔斯出版的《正义论》，被公认为二战以后西方政治哲学的经典之作，标志着60年代以后新自由主义的第一次复兴，也是经历了行为主义政治思潮巨大冲击后社会契约论的又一次崛起。^①

罗尔斯把“社会契约”作为是发现正义的方法和手段，他通过进一步概括古典的“社会契约论”，使之上升到更高的抽象水平，提出了“公正的正义”理论。^②罗尔斯在程序上论述“社会契约论”，赋予“社会契约论”以程序理性和工具理性，远远超过了古典社会契约论的虚构性和超验性，

^① 王义保：《论国家起源的不同契约观及启示》[J]，载《学海》2004年第1期，第188—192页。

^② 何怀宏：《公平的正义》[M]，济南：山东人民出版社，2002年版。

使“社会契约论”在新的形式下得以存续。

由此，社会契约论完成了从乌托邦构想到社会实践的转变，开始作为社会生活的一种特殊原则日益渗透到政治、经济和社会生活诸领域，渗透到人类文明的发展趋势中，成为现代社会发展的重要标志。

2. 经济学中的契约论

契约在经济领域的应用构成了契约主义发展的另外一条主线。随着市场经济的发展，契约对于经济领域的解释和规范作用越来越明显和突出，契约经济学的发展也越来越迅猛和完善。现代契约理论是近 20 年来发展起来的主流经济学最前沿的研究领域。^①随着学术界中经济、政治、社会、法律等各学科的相互渗透和借鉴，契约经济学发展中的一些现代契约理论，对于现代公共治理有着重要的解释和指导作用，这些理论主要有：

(1) 委托代理关系

委托—代理关系是一种典型的契约关系，因此委托代理理论是契约经济学中的重要理论之一。詹森和麦克林将“代理关系定义为一种契约关系，在这种契约下，一个人或更多的人（即委托人）聘用另一个人（即代理人）代表他们来履行某些服务，包括把若干决策权托付给代理人”。^②

一般的代理问题具有如下特征：^③“在这种情景下，某个委托人（或许许多委托人）试图为代理人（或许多代理人）建立一种刺激机制，使其行动最大限度地有利于实现委托人的目标，代理人做出的决策则对委托人有影响。在建立这种激励结构时，存在的困难来自于两个因素：（1）委托人的目标和代理人的目标典型地存在偏差；（2）委托人和代理人所得到的信息存在差异（例如，前者可能不会掌握后者做出的某些决策）。

在政治领域，最典型的委托代理关系即为作为委托人的人民和作为代

^① [美] 科斯、哈特、斯蒂格利茨等著，[瑞] 拉斯·沃因 汉斯·韦坎德编，李风圣主译：《契约经济学》[M]，北京：经济科学出版社，1999 年版，第 13 页。

^② 詹森和麦克林：《管理行为、代理成本与所有权结构》，转引自陈郁编：《所有权、控制与激励——代理经济学文选》[M]，上海：上海人民出版社、上海三联书店 1998 年版，第 5 页。

^③ [澳] 欧文·E·休斯：《公共管理导论》[M]，北京：中国人民大学出版社 2002 年版，第 14 页。

理人的国家；在公共部门治理中，政府与公务员之间也是一种委托代理关系。

（2）道德风险与逆向选择

信息不对称是契约理论中的核心概念，也是委托代理关系中的一个重要内容。在委托代理关系中，代理人往往具有信息优势，而委托人没有信息优势。信息不对称概念的背后隐含着这样一个假定：“代理人也就是知情者的私人信息（行动或者是知识）影响委托人（不知情者）的利益，或者说，不知情者不得不为知情者的行为承担风险。”^①

信息不对称性的存在，使得委托人无法设计出完满的合约机制来表达最优的效用期望并约束代理人的行动来达成此期望。从代理人的角度讲，这种信息的不对称容易产生“逆向选择”和“道德风险”这两个典型的代理问题（agency problem）。

逆向选择（Adverse Choice）指的是在信息不对称的条件下，合约当事人的一方（主要是代理人）可能隐瞒自己的信息，并借助提供不真实信息的手段来追求自己的效用最大化，但这种行为却会损害另一方（主要是委托人）的利益。逆向选择一般发生在签约之前，特别指以下这种情况：即代理人比委托人更为熟悉自己的条件和提供服务的质量，委托人却因为代理人对自身信息和行动的隐瞒而无法进行最优的筛选，因此委托人最终选择的往往并非最合适的代理人。

道德风险（Moral Hazard）指的是在非对称信息条件下，合约当事人在双方签订合约之后，由于其行为的不可完全监督性，一旦合约设计不佳，极可能引起一方浑水摸鱼，另一方利益受损的情况。从委托人的角度来看，委托人为了减少这种代理问题的发生，需要收集代理人信息以及对代理人监督等，这些行动造成了交易成本的发生，并由此引发相关的交易成本理论分析。

^① 张维迎：《博弈论与信息经济学》，上海人民出版社 2000 版，第 403 页。

契约主义理论的发展对当代社会的各个领域产生了重要影响。“契约关系的实质可以延伸到人类社会的一般结构中去”，^①这种延伸范围当然也包括国家的政治过程。近百年来，契约理论广泛而深入地运用于西方政治哲学和政治实践的研究并取得了丰硕的理论成果。从国家产生的契约解释到政治过程中的各种契约规则，契约国家^②的理论正一步步走向成熟。但是这些都只是局限于国家政治决策的契约主义分析，没有涉及政府治理过程的研究。

以新公共管理为代表的世界范围的政府行政改革，正反映了契约主义对现代政府治理的影响。契约行政的兴起，正是现代政府治理对契约主义有效实践的结果。因此，重温契约主义理论，并试图从契约理论的角度来研讨政府的治理过程，特别是传统治理模式向新治理模式的转变，具有重要的理论和实践意义。

^① [美]V·奥斯特洛姆等编，王城等译：《制度分析与发展的思考—问题与抉择》[M]，北京：商务印书版 1999 年版，第 346 页。

^② 在契约国家中，政府的合法性来自宪法，而宪法的合法性来自于人民或人民代表的同意。

二、契约行政的兴起

（一）传统政府治理方式的失效

1. 传统政府治理的理论基础

（1）公共领域和私人领域的“二元”对立^①

自近代以来，公共领域和私人领域是一种“二元”对立分离的状态。在这种“二元”对立下，人们通常作出这样的假定与制度安排：政府不得干预私人领域的事务，以防止私人利益遭到公共权力的侵害；私人也没有义务且不得介入公共领域的事务，以防止私人利益的渗透导致公共利益的异化。

传统政府治理理论，无论是自由主义理论还是国家主义理论，都建立在这种公私“二元”对立的观念之上，都默认政府是公共治理的唯一主体，而其他社会行为主体不具有合法性的角色，处于事实上被“排斥”状态；而且政府在处理公共事务时，基于合法性的权威，因而能够凌驾于社会之上以维护公共利益。

传统治理理论由于没有摆脱“二元”对立的狭隘思维，没有从根本上找到平衡公共利益与私人利益的出路，因而始终没能找到公共事务有效治理的根本出路。

（2）韦伯的官僚制理论

韦伯的官僚制理论是传统政府治理模式最核心的理论基础。该理论首先建立在两个假定之上，第一，他假定所有的国家中，总是由少数人构成统治者，统治着由多数人构成的被统治者（Weber, 1978）；第二，政治领导人和他们的人民之间的基本关系，是建立在权威或支配的基础上，政治

^① 相关论述见董晓宇：《公共管理的发展方向：公共事务治理的合作主义模式》[EB/OL]，www.chinaelections.org（中国选举与治理网首发），2003-05-16。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库