

行政管理研究

从政策问题建构权看社会治理体系的演变

张康之¹ 向玉琼²

(1. 南京大学 服务型政府研究所 江苏 南京 210023; 2. 南京大学 政府管理学院 江苏 南京 210023)

[摘 要]近代以来,社会治理体系的发展可以在政策问题建构权的转移过程中加以认识。在三权分立的框架中,政策问题建构权掌握在立法部门。立法部门从事政策问题建构和制定政策,行政部门只负责政策执行。19 世纪的“党争”破坏了三权分立的政体框架,以至于在民主政体的重建中发展出政治—行政二分原则,使行政被当作一个相对独立的部门来加以建构,并规定政治部门是决策部门,掌握政策问题建构权,而行政部门则是执行部门。随着行政部门的发展以及社会问题的复杂化,出现了政策问题建构权向行政部门转移的趋势,并形成了“行政国家”。其中,“新政”时期是行政部门攫取政策问题建构权最为关键的阶段,自此,行政部门独大的局面一直没有改变。伴随着这一现象的发生,出现了民主政治的衰落和宪政体制的解体。

[关键词]政策问题建构;立法部门;行政部门;行政官僚

[基金项目]2011 年度国家社会科学基金重大项目《中国特色社会主义社会管理体系研究》(11&ZD070)

[作者简介]张康之(1957—),男,江苏省铜山县人,南京大学服务型政府研究所教授、博士生导师,主要从事行政哲学与文化研究。

向玉琼(1979—),女,湖北省天门市人,南京农业大学公共管理学院副教授、南京大学政府管理学院在站博士后,主要从事公共政策研究。

[中图分类号]D616 [文献标识码]A [文章编号]1003-7071(2014)01-0092-08 [收稿日期]2013-07-10

在社会治理的视野中,民主的实质在于政策问题建构权的分配和行使。因而,由谁掌握政策问题建构权就成了社会治理中的一个重要问题。现代社会治理体系包括公众、政党、利益集团、立法部门、司法部门、行政部门等几个主要构成要素。在政策问题建构权的争夺中,司法部门显然是被排除在外的,而其他各构成要素之间却一直处于政策问题建构权的争夺之中。从近代以来社会治理的发展来看,社会治理体系虽然一直运行在民主的框架中,但政策问题建构权却是不断地从一处转移到另一处的。不同时期以及不同国家的社会治理之所以具有不同的特征,在一定程度上是由于政策问题建构权的分布不同而造成的。总的说来,根据民主的原则,政策问题建构权在理论上是归属于公众的,而在实际运行中,公众所分享的仅仅是一种表达权。也就是说,公众只能通过其代表掌握政策问题建构权,而公众代表所掌握的这一权力又层层汇聚到了立法部门。直到 19 世纪中期,政策问题建构权基本上都是掌握在立法部门手中。然而,也正是自此时开始,社会治理体系呈现出迅速分化的态势,各部门间的

界限变得越来越清晰,专业化程度迅速提升。政策问题建构权在各部门间水平移动的情况也变得越来越频繁,有时,政策问题建构权的运行甚至表现出反民主的状况。在 20 世纪前半期,行政部门夺取了大量的政策问题建构权,而且,人们经常谈论的所谓行政权的扩张,也主要体现为行政部门掌握了政策问题建构权,这也是一种“行政国家”状态。但到了 1960 年代,随着技术专家的出现,政策问题建构权逐渐转移到技术专家手中,在政策问题建构方面,政治部门和行政部门都沦为技术专家的玩偶,从而进入“专家治国”的阶段。20 世纪末以及 21 世纪初出现了“重申公民权”、“参与治理”运动,可以理解为与技术专家争夺政策问题建构权的行动。不过,至今尚未有积极进展。所以,政策问题建构权的变动可以成为观察近代以来社会治理变革的重要视角。本文所揭示的是 20 世纪前期政策问题建构权从政治部门向行政部门转移的情况。

一、行政部门获得政策问题建构权的过程

虽然国家间有体制上的差异,如美国是典型的宪

政体制 英国是典型的议会民主体制,而法国则是典型的人民民主体制,但只要信奉人民主权的原则,只要基于人民主权的观念开展社会治理行动,都会在理论上认定政策问题建构权在终极意义上归属于人民。就代议制得到普遍应用而言,均默认了政策问题建构权归属于人民却由代表替人民掌握和行使的前提。在西方国家流行一句法谚,“没有代表的同意不得征税”。这说明,任何人都可能提出政策问题,但政策问题的建构权则是由代表所掌握的,在没有得到代表同意的情况下,任何政策问题都不能够被建构起来。在美国典型的宪政体制下,三权之间的分工更为明晰,政策问题建构权也更为完整地交付于立法部门,而行政部门被严格地定位于执行的地位上,是不被承认拥有政策问题建构权的。“在其中 10 个州中,长官由立法者选举产生,他们大多数只有一年的任期;仅有一个州中长官有否决权,即使这样,权力也受到日常标准的限制。”^[1]虽然美国宪法赋予了总统极大的权力,如可以通过否决权表示对相关政策问题的看法,但在美国建国早期,总统领导的行政部门却没有政策问题建构的权力。

就近代以来的社会治理而言,立法与行政的分离不仅是分工的需要,也不仅是出于专业化的目的(尽管 20 世纪中后期走上了这样一条道路),而是为了保证法律意志得到贯彻,是为了让社会治理拥有法治的属性。或者说,这样做是根源于启蒙思想的需要,即把对人权的保护放在首位。因为,在法治条件下,立法部门所提供的是社会治理的依据,立法部门与行政部门的分离是为了让行政部门的社会治理活动严格地建立在立法部门所提供的依据之上,如果开展社会治理活动的部门同时为自己的活动提供依据,显然不能够保证这些依据合乎法的精神,那么,人权受到威胁的可能性就会增大。所以,“行政机关决定的给予私人的制裁,必须得到立法机关的授权,授权的方式是制定控制行政行为的规则”^{[2] [16]}。立法机关必须颁布规则、标准、目标或者某个“可理解的原则”,以指引行政权力的行使。这一思想也就是霍布斯、洛克等人社会契约论的基本精神。根据启蒙思想的设定,立法部门是公共意志的集散地,一方面,把公共意志集中起来并以法律文本加以表达;另一方面,又把这些公共意志交由行政部门加以执行。在行政部门执行公共意志的过程中,“社会成员除服从社会的公共意志之外,并无其他服从的义务”^{[3] [195]}。而且,在启蒙思想家看来,立法部门集中公共意志的权力是不可转让的,“立法机关不能把制定法律的权力转让给任何他人;因为既然它只是得自人民的一种委托权力,享有这种权力的人就不能把它让给他人。只有人民才能通过组成立法机关和制定由谁来

行使立法权,选定国家的形式”^{[3] [195]}。为了保证行政机关不超越授权的范围,司法审查得到运用,因此,一个不言自明的推论是“行政机构的决定程序和事实认定必须足以使法官根据他的合理确信,去判明立法指令是否在每个案件中得到了遵循。”^{[2] [110]}在这一体系中,行政行为带有强烈的司法判定的性质,行政机关被设想为一个纯粹的“传送带”,其“职责是在特定案件中执行立法指令”^{[2] [110]}。这就是法治的基本构图。其中,政策问题建构权是一项立法权,需要由立法部门加以掌握和行使。

然而,启蒙思想家所作出的设定并不是一成不变的,它会因现实的需要而发生改变。到 19 世纪中期,立法权在政党的争夺中开始与民意脱离,政党分肥制带来的政治混乱局面变得越来越严重,从地方到联邦,随处可见政府的腐败和无能。此时,政策问题建构权名义上属于立法部门,实际上却完全落入政党之手,以至于政策问题建构很多时候都与公众的要求无关,无法代表社会的普遍利益。在这种情况下,改变现状的要求变得日益强烈,要求变革的力量不断积聚。然而,启蒙思想家所设计的基本框架又必须遵循,即由立法、司法和行政部门所构成的基本社会治理结构必须得到维系。因而,可以改变的只有行政部门,即建立无涉党争的、负责任的新的政府机器。最终建立起以“功绩制”为基本特征的行政体制,即现代文官制度。文官被要求奉行政治上的价值中立,不参与政策问题建构以及政策制定等立法活动,只专注于将立法部门制定的政策付诸实施。虽然党争依然存在,但被限制在立法部门中。这样,启蒙思想家的设计在实践中得到了完美体现,三权之间的分工也变得更加明晰。对于行政部门而言,远离政治纷争,定位在政策执行的角色上,也就开始把效率作为一切行动的核心目标。为了实现效率,就必须把全部精力放在对行政过程中的科学和技术方面的关注上,即促进行政过程的科学化和技术化。而这一点也正是启蒙思想高扬理性的精神实质。

以“功绩制”为基本特征的文官制度的建立,使行政的发展获得了巨大的可开拓空间,并进入了一个高速发展的时期。这样一来,行政部门在社会治理中的地位不仅没有因为其价值中立而削弱,反而得到了强化。在整个社会治理过程中,活跃于前台的总是行政部门,以至于其他部门在公众视线中变得越来越模糊。这就在实际上造成了一种突破启蒙思想框架的实践模式,即尽管三权分立依然是一个基本框架,但已无法准确描述三权之间的现实运行,由于行政部门社会治理功能的彰显,致使其他部门在与行政部门并存的条件

部门。也就是说 社会治理体系的格局发生的变化 不再表现为三权分立基础上的三个部门并立 而成了政治与行政两个部门的并存。正是在这种条件下 威尔逊于 1887 年提出了政治—行政二分原则 并提出将行政学作为一门独立的学科加以建设。此后 古德诺将政治与行政的划分进一步和政策阶段对应起来 认为“政治与决策或国家意志的表达相关 行政则与这些政策的执行相关”^{[4] P11}。通过古德诺的阐发 政治与政策制定联系起来 行政则与对政策的执行联系在一起。实际上 从理论上证明了行政与政策问题建构无涉。这一理论上的证明在美国市政改革运动中应用于实践 从而出现了这样一种情况 在城市管理中,“城市议会”掌握政策问题建构权 而“城市经理”所领导的行政部门只是执行机构。

行政部门活跃于社会治理的前台 直接处理与公众相关的日常事务 因而更贴近公众的要求 更了解公众的愿望。同时 由于行政部门独立于政治部门 较少作出政治方面的考量 加上所掌握的行政管理专业技术 能够从公众的要求中提炼和发现具有普遍性的关键问题。而这些都是仅仅关注公共意愿表达的政治过程中无法实现的。因为 公众的表达是杂乱的 公众限于具体的利益要求和公共生活知识往往很难对一个社会的普遍利益作出准确表达 代表及其政治家也限于知识和技术方面的原因而不能准确发现公众意见背后的关键性社会问题。所以 行政部门越来越显示出捕捉关键性社会问题的能力 并有着把这些社会问题转化为政策问题的强烈冲动。其实 威尔逊在界定行政的功能时也留下这样一个空间 要求“行政官员在为了完成其任务而选择手段时 应该由而且也的确有他自己的意志 他不是而且也不应该是一种纯粹被动的工具”^{[5] P17}。所以 政治—行政二分并不是一个绝对性的原则 行政部门及其人员的“价值中立”也不能绝对化 当社会中包含了通过行政部门把社会问题转化为政策问题的要求时 它也就自然而然地承担起政策问题建构的职能。根据古德诺的意见,“以执行国家意志为主要功能的政府机关 经常地 事实上是通常地 又被赋予表达国家意志的具体细节的职责 尽管这些国家意志的具体细节在表达时 必须合乎由主要职责在于表达国家意志的机构所制定的一般原则。这就是说 被称为执行机构的机构 几乎在任何情况下都拥有大量的法令制定权或立法权”^{[4] P19}。当行政部门通过专业化获得政策问题建构的能力时 当社会中包含了通过行政部门进行政策问题建构的要求时 它也就不再满足于仅仅在细节上执行国家意志 而是不断地积累起向政治部门夺取政策问题建构权的力量。

二、“新政”时期的政策问题建构权

“新政”为行政部门掌握政策问题建构权提供了一个难得的机遇。在美国 行政权的扩张始于 19 世纪后期。因为 企业组织化程度的迅速提升对行政提出了越来越高的要求 迫使政府不得不介入对市场经济环境的建设和维护之中 并在一定程度上参与对私人商业行为的管制活动。而要承担这些任务 必然需要得到权力的支持 因而 政府获得了越来越大的权力。进入 20 世纪 美国的疆域开垦基本完成 同时整个社会进入迅速城市化的时期 财富快速积累 商业呈现出高度繁荣的景象 此时,“企业革命”也就意味着“工业革命的第二阶段”的开始 整个社会在专业化和技术化方面取得了新的进展 同时也伴随着对自然资源的破坏性开采以及资源的大量浪费问题。对此 公众多数人并不关心 在政治途径中和通过民主方式很难获得关于这方面的民意表达。所以 政治部门往往陷入真正社会问题的盲区。然而 这仅仅意味着行政部门掌握政策问题建构权的条件已经成熟 如果将此转化为现实 还需要合适的时机。也正是在这时 第一次世界大战爆发 紧随其后的是经济大萧条 这为行政部门夺取政策问题建构权提供了机遇。第一次世界大战带来了“指令性经济”的第一个现代模式。因为 从战争一开始 就迫使交战国重新配置人力、物力资源 政府大量引用工业组织和管理的新体验、新观念 重塑工业国家的经济政策框架。最后,“这一变化消除了几个国家已经开始盛行的不干涉主义倾向 取而代之的是国家管制和中央集权化的国家计划”^{[6] P19}。世界大战对于行政的影响是很大的,“它推动了行政机构的增长 刺激了新的行政设置的演进”;“战争促使政府事务和政府循环中科学管理实践和威望的扩大”^{[7] P10}。这也恰恰合乎政治—行政二分后关于行政的设计原则 为了效率目标而促进行政领域中的职业化和专业化。

行政的职业化和专业化增强了其理性及科学特征 得益于科学管理运动成果在行政领域的引入 使行政效率提高显示出超乎寻常的能力 以至于人们意识到,“如果民主要幸存下来 就必须在它对自由和平等的理想中加入效率”^{[7] P11}。事实上 当效率追求成为时尚 人们开始冷淡自由和平等的理想 即使谈论民主问题 也是为了引出效率的话题。布朗洛等在《总统行政管理委员会的报告》中明确指出 在民主国家中 效率是宪法的基石,“整顿政府只有一个主要的目的 这就是当前在国家政府中建立民主政体的工作 即使政府成为执行国家意志的一个现代的、有力的和有效的工具。正是因为这个目的 政府完全需要现代化的管

理手段”^{[5] 182}。这样一来,效率与民主统一起来,从而使使得行政部门可以在实现民主的名义下使追求效率的行动变得具有合理性。随着对效率的追求成为主流意识形态,科学管理变得广为人知,“在很多方面,更为‘先进’的运动,科学管理已经为公共行政贡献了许多技术和大量的哲学。在一些领域,这两个运动是相互重叠的或者不可分的”^{[7] 147}。同时,作为进步主义运动的一部分,市政研究运动对科学的敏感和预测也推动了政府向良好管理的方向发展。总体而言,当时行政管理的学生和改革者都“致力于使人际关系和政府实践更为科学:学生通过投身于新的深奥的称之为科学方法体系的学习,改革者或者是通过应用科学方法的概念,或者通过给一个老的药方穿上新的外衣等这些更为简便的方法去开展行动。这种对科学以及对科学方法功能的信仰,全面渗透到了公共行政的文献中”^{[7] 120}。因此,不论在改革实践还是在理论研究中,行政部门都朝着“效率”、“科学”、“专家”、“理性”等关键词所代表的方向大步前进,从而成为进步主义之“进步”的标杆。

从20世纪初到“大萧条”出现的这段时间,行政官员悄悄地获取了制定政策的权力,政策问题建构权也自然而然地落入行政部门手中。我们发现,这一时期的国会创设了大量的公共计划,如设立联邦贸易委员会、颁布确保食品质量和药品有效性的法律、扩大检验、检疫权力的法律、通过保护野生动物和候鸟以及有效管理公共土地的法令,等等。这说明国会的注意力开始转向社会管理问题,并努力寻求解决办法,也说明法律的调整对象不断向新的领域延伸并以社会管理为重心的,从而导致许多全新的委托事项出现。到1920年代,政策制定已引起学术界关注,法律学者开始研究所谓“委托立法”问题,表明立法部门的立法事项外包已经成为一个值得关注的现象。社会管理问题的凸显无疑需要交由行政部门承担,当行政部门开始被授权制定政策的时候,其政策问题建构权也就不言而喻了。事实上,此时的立法部门表现出更多倚重于行政部门制定政策的状况,这就使政策问题建构权属于一项政治权力的观念发生动摇,行政部门充分利用这一机遇而迅速走上政策问题建构权扩张的历程,作为政策执行者的角色则被掩盖在政策问题建构过程之中。行政部门在基本法的框架下进行政策问题建构,也开展政策制定,国会则退居到对政策进行合宪审查的地位中。

行政部门攫取政策问题建构权的进程在“新政”时期实现了“质变”,从而创造了“行政国家”模式。因为,“在大战和大萧条之后,国家的工业机体变得支离破碎,技术陈旧、过时,生产过剩,失业率猛增。令人吃惊

的是,甚至比较保守的政党对此种政策也常常很少持反对态度,他们看到单一的私有领域在当时的确缺乏实力和必要的毅力去克服其自身的困难”^{[6] 146}。这种情况让“小政府”的理念遭到唾弃,社会普遍形成了对政府直接或间接指导的依赖,在经济运行中越来越多地求助于政府关键性指令的控制,政府职能出现了迅速扩张的势头。在行政国家状态下,“国家的职能不断扩大和多样化——特别是在国家为扩大其目标和服务所能动用的资源方面,人们普遍幻想并相信,国家有能力克服国有化市场的不完善性、技术的滞后、长期的失业问题和贫困的威胁及后果”^{[6] 146}。政府职能的扩张,引发了政府规模的扩大,相应地,公共雇员以及公共支出也呈现迅速增长的势头,行政官僚管理社会和经济的能力得到提升。这样一来,行政部门掌握政策问题建构权的客观条件和主观条件都具备了。

行政部门独立地从事政策制定意味着立法权的泛化,即立法权不再是完全由立法部门执掌的权力,而是可以被委托给行政部门的。事实上,这个时期的立法事项迅速增长,以至于立法部门无法承担全部立法任务,从而委托行政部门承担部分立法事项。这无疑是对传统三权分立框架的挑战。这个时期的行政学研究也开始对政府角色进行新的阐释。在某种意义上,“新政”的出现并不仅仅是由“大萧条”这一客观原因所引起,“新政”的产生归结为行政发展将近五十年的铺陈,归结为行政学研究对政府角色所作出的新阐释。正是多方面的综合效应,使“新政”成为现实,“新政”的实践也成了行政部门掌握政策问题建构权的转折点,这同时意味着政策问题建构权的性质发生了改变。在“新政”之前,政策问题建构权主要是一项已经转化为政治权力的立法权,集中于政治精英手中,行政部门是被严格排除在外的。“新政”之后,政策问题建构权的重心发生了转移,行政部门攫取了政策问题建构权,即使不完全掌握,也打破了立法部门垄断政策问题建构权的局面。最为重要的也是人们长期忽视的,是在政策问题建构权与行政部门相结合的过程中发生了性质上的变化,即逐渐转化为一种管理权。尽管政策问题建构权原先所包含的政治价值无可避免地被带到行政部门之中,但行政部门在行使这项权力时,则表现出与政治部门间的差异,即更多地出于管理的目的。所以,行政部门掌握了政策问题建构权并不意味着行政部门的重新政治化,而是政策问题建构权的管理化,即成为具有管理属性的权力。

比较政治部门与行政部门分别掌握的政策问题建构权,可以发现,在政治部门所掌握的政策问题建构权的运行中,重心往往放在利益平衡方面;行政部门所掌

握的政策问题建构权则主要关注经济的运行和对社会的治理。在“新政”时期,为了应对经济危机和支持积极主动的总统议事日程,国会通过制定相关法律以扩大联邦政府的权力和职责。其中,政府可以说获得了经济管理与社会管理方面几乎全部政策制定和政策问题建构权。比如,在1933年颁布的《国家工业复兴法》中,可以清晰地看到授予了总统制定经济政策甚至调控公平竞争环境规则等方面的权力,甚至使总统有权对一些法规制定进行干预。如此,三权分立的宪政规则已变得名存实亡,也正因为与宪法原则不一致,这项法案一度受到宪法学者的质疑,国会也在此后对其进行了大规模调整,但是,行政部门主导政策问题建构权已经成为一个不可逆转的事实。因此,“新政”可以看作是行政部门获得政策问题建构权的里程碑。

经历过“新政”,行政部门基本上掌握了政策问题建构权,而行政部门掌握政策问题建构权又是“行政国家”出现的一个重要标志。因为,对政策问题建构权的执掌本身就意味着行政部门获得了大量的立法权,在独立制定政策的同时还参与到立法部门的立法过程之中。正是由于行政权的发展逐步超越了立法权和司法权而成为国家治理的主体,最终出现了“行政国家”,它不是没有立法和司法机构,而是行政权坐大的一种状态。“行政国家”的出现,是对宪政结构的挑战,打破了三权分立的平衡,从而使社会治理的权力高度集中于行政部门,随之出现行政独裁的局面。

三、对行政部门掌握政策问题建构权的理论思考

古利克通过对“新政”的观察发现,“一个行为属于执行还是属于立法或司法的性质,这纯粹是一个制度上的概念,并且实际上超出了某一时期具体工作的分工范畴,它并不是以所作事情的本性为依据的。同样,一个行为是‘政治的’还是‘非政治的’,也无法通过对行为自身的审查来发现,而只能通过对与社会心理相关的行为的审查去识别。在一个能够实施全面控制的政府中,如果当时社群中有效的和占主导地位的团体或他们所选举的代表和领导者希望对政策制定施加影响的话,那么这一决定就是政治的而非技术性的,不论化学、药物、数学或其他科学介入的程度如何”^[8]。可见,在古利克眼中,不仅立法、行政、司法的区分不再有意义,而且作为这种区分的替代形式政治与行政的区分也因为行政部门掌握了政策问题建构权而失去意义,行政部门取得政策问题建构权也就在事实上证明了整个政策过程都具有了政治的属性。正是基于这一认识,古利克提出了一种新的权力建构方案,即建立一

种基于政策否决权与政策计划、政策执行之间的新的分权。这是古利克在孟德斯鸠、威尔逊之后所提出的第三种分权方案。尽管这一方案并没有在理论界引起多大反响,但在社会治理实际行动中,依政策过程的不同环节而进行分权却成了实践中的事实。在某种意义上,第二次世界大战以后的社会治理明显地表现出古利克分权方案所给定的特征。

基于政策问题建构以及政策制定权从立法机构向行政部门转移的现实,凯尔森也试图重构法律制定与执行的权力分立理论。在他看来,“国家的基本职能并不是三个而只有两个:法律的创造和适用(执行),并且这些职能并不是对等的而是上、下等的。此外,确定将它们相互分开的界线也是不可能的,因为法律的创造和适用之分,作为基础的立法权和(最广义的)执行权的二元论,只有一种相对的性质,国家的大多数行为都同时既是创造法律又是适用法律的行为。将法律的创造分给一个机关而法律的适用(执行)又分给另一机关,分到如此专门的地步以致不会有一个机关同时履行这两种职能,这是不可能的”^{[9] P299}。的确,从社会治理体系运行的现实来看,随着“行政国家”的出现,行政首长已经拥有了否决他所不喜好的议案的权力,即使形成了一些决议案,如果没有首先征得他的同意,也往往会被否决,因而不能变为法律。这样一来,行政首长由于具有否决权而在实际上主导了立法程序,甚至介入到提案权中,行使着一种事实上的立法职能。所以,“在政治现实中,决不会发生一个国内法律秩序的全部一般规范都必须专门由称为立法者的一个机关来创造。根据任何一个现代国家的法律秩序,都没有法院或行政机关被排除在创造一般法律规范之外,即被排除在从事立法之外,不仅在制定法和习惯法基础上,而且还直接在宪法基础上从事立法”^{[9] P300}。这就是立法权泛化的状态,它意味着立法活动并不完全归属于立法机构,司法机构以及行政部门都参与到立法过程之中,甚至各自独立地从事立法活动。在这种立法权泛化的条件下,虽然还存在一个专门承担立法职能的组织,但它的存在却不意味着所有的法律制定都需要由它来完成,它可以授权行使行政权或司法权的机关进行立法。然而,将此看作一种授权行为及其结果,也是基于旧的解释框架而形成的认识,现实是,司法和行政部门都从事着立法活动,对此作出是否授权的解释,其实是没有意义的。

为了证明行政部门从事立法活动的合理性,凯尔森甚至认为三权分立的理论从来都没有落实到社会治理体系运行的实践中。也就是说,近代以来从未有过真正的三权分立状态。“人们恐怕不能说立法职能和

国家其他职能在这种意义上的任何分立,即单单所谓‘立法’机关才有权行使立法职能,而将所谓‘行政’和‘司法’机关排除在外,这样一种分立的外表之所以存在是因为只有那些由‘立法’机关所创造的一般规范才称为‘法律’。即使在宪法明文规定分权原则时,立法职能——同一职能,而不是两个不同职能——也是分配给几个机关的,不过只给予其中之一以‘立法’机关的名义。这一机关决没有创造一般规范的垄断地位,充其量只有就像以前所叙述过的某种有利地位。这一机关在一般规范的创造中的比重越大,它的立法机关的名义也就越有理由。”^{[9] P303} 既然立法机关从未垄断过立法权,那么,行政部门掌握政策问题建构权也就是合理的了。当然,凯尔森也看到,立法机关与行政机关所制定的政策在名称上存在差异,“立法机关创造的一般规范称为‘制定法’,由行政机关所发布的一般规范,往往不称为‘法律’,而称为‘命令’或‘法规’。”^{[9] P285}。但是,这些名称上的差异并不意味着它们在规范性上有什么区别,特别是不能否认行政部门从事政策问题建构以及政策制定的现实。

梅里亚姆也关注到行政部门的立法以及政策问题建构活动,但与凯尔森有所不同,梅里亚姆试图把行政部门的这些活动纳入三权分立的框架中,并认为这是行政部门依据立法权威所开展的活动,是对立法权威的协助和建议行为。根据梅里亚姆的说法,“公共行政就是根据立法权威去制定政策,并根据这些政策去指导政府行动的过程。在制定这些政策的时候,行政部门对立法权威予以协助或提出建议。在工业文明中,由于现代政府触及了事关人类的几乎每个领域,公共行政也将涵盖它们,并要求在现代政府的运行中代表几乎所有这些行业”^[10]。所以,行政部门有责任向立法机关提出建议并协助立法机关制定法律。虽然梅里亚姆这里所提出的是关于行政部门职能定位的意见,但也恰恰充分肯定了行政部门掌握政策问题建构权的合理性。梅里亚姆把政策问题建构看作是行政部门必须承担的职责。在他看来,公共行政肯定已经不再是古德诺所规定的“对公法的执行”,而是需要为立法提供必要准备和支持,在所有的立法活动中,都要主动地加以配合和开展协助活动。

米尔斯描述了美国1950年代行政部门掌握政策问题建构权的状况,“在美国政治制度里,对新法案的动议权和决定权的中心已从国会转到了最高行政官那里;联邦行政机关不仅大力扩展,而且将权力集中起来,并利用党派将他们推向权力高峰。在立法事务上,它不仅通过否决权,而且通过它的专家咨询的方式已接管了许多动议权。因此,正是在各个行政院,在各个

机构、当局、委员会和部门之下,正是在这些地方,许多利益冲突和权力争夺最终集中到某个头头那里——却不是在过去那种公开的政治领域内。”^{[11] P295} 也就是说,由于政治与行政的分离,使行政走出了政党分肥的状态,不再受政党分肥的影响,但随着行政部门掌握了政策问题建构权,在20世纪中成长起来的利益集团也不再像传统政党那样耽于政治领域中开展竞争,而是直接把行政领域作为角斗场。米尔斯认为,这种情况的出现又与当时美国政治社会的一种趋势相关联,那就是政治精英在政治生活中的作用越来越重要。这些政治精英直接产生于国家层级,由于不是自下而上逐级上来,大都无基层政治的经验。另外,这些政治精英一般没有在全国性立法机构服务过,他们不是通过选举而是经由任命获得职位,因而与选民之间没有直接关联。况且这些政治精英并不是全身心投入到政治活动中。由于政治精英已经把持了政治生活,而他们又不是在民主的途径中产生的,没有民主生活的经验,缺乏对民主制度的信仰,往往不会对立法机关表现出必要的应有尊重。

对于上述现象,米尔斯判定为“政治上外行的兴起”。一方面,正是这些政治精英占据了行政部门的行政权,掌控了政策问题建构权;另一方面,这些政治精英在政治上又完全是外行,不懂近代以来全部政治制度设计的原则,不熟悉政治生活,更缺乏政治经验,所以,他们所掌握的行政权以及政策问题建构权能够被利益集团轻易地加以利用。在政策问题建构权越来越集中于行政部门“某个头头”那里之时,其背后则往往存在着某个或某些利益集团的身影。正是由于这个原因,才会出现“权力寻租”问题。行政权的扩张,或者说行政集权,必然导致社会治理体系的畸形化,当行政部门攫取了政策问题建构权,社会问题就不再向政策问题转化,往往是某个或某些利益集团的利益要求被源源不断地转化为政策问题。

四、政策问题建构权向行政部门转移的原因

20世纪社会治理体系演进的一个基本趋势就是立法权的衰微。根据三权分立的框架,立法部门是民主政治制度中专门性的政策制定部门,随着行政部门越来越多地攫取政策问题建构权,立法部门如果说不是完全丧失了决策权的话,也基本上不再拥有创制权了,创制的活动大部分转移到行政部门。此时,立法部门所扮演的角色主要集中在开展讨论、辩论和对各种观点进行公开展示方面,至于社会治理中的实际问题,往往游弋于立法部门的视线之外。例如,在“1979—1995年间,英国议会平均每个会期通过的法案约为55个;

这些议案中约有一半是涉及巩固和解释已有法令或者重新组阁的问题”^{[12] P18}。在阿伯巴奇等人的一项研究中,通过对美国官僚与政客两个群体的观察所得出的结论也基本相似“主要议案的发起已由行政机关有效地垄断了,而且在行政系列里,职业官僚的数量都超过党派政客的数量,职业官僚比党派政客持续的时间更长。有技能和经验的官僚已经显著影响着决策程序的演变”^{[13] P6-7}。

威尔逊是基于19世纪末社会发展的现实提出政治与行政二分主张的,他所考虑的重心是,“政府的职能日益变得更加复杂和更加困难,在数量上也同样大大增加。行政管理部门将手伸向每一处地方以执行新的任务”^{[5] P5}。正是因为把政府职责的复杂化作为政治与行政再造的核心问题来对待,威尔逊延续了工业化进程中的一贯做法,要求通过分工来应对复杂性。也就是说,以更为专业化的技术与科学来化解和应对行政职责的复杂化。对此,怀特作出更为深刻的解释:“在过去政务简单的年代里,立法机构曾一度处理重要的问题,这些问题的性质一般都不是很复杂的。而今天集中于立法机构的问题,通常或完全是属于技术性问题,这些问题一般只有借助于专家的服务才能处理。这样一些人员,在立法者面对铺天盖地的议案手足无措时不仅是有用的,简直就是不可缺少的。也可以说,他们就是政府。人们完全可以设想到,传统上以立法为政府三权中的核心看法,在不久的将来必将被一种更现实的分析所取代,这种分析将建立政府作为行政的任务,政府是在与立法与司法划定的范围内运行的。”^{[5] P48}

从复杂性的角度看,工业社会这一历史阶段的社会事务愈是复杂就愈加依赖于技术。相反,凭着价值判断就可以确认问题并发现解决问题的途径。这样一来,威尔逊的政治—行政二分就从属于另一种理解,那就是让技术集中于行政领域,而把价值交给政治部门。在社会问题并不复杂的情况下,政策问题建构能够依靠价值判断以及政治技巧来完成,即不需求助于专业技术,也就不会让行政僭越政治找到机会。这个问题的另一面是,如果行政官僚确实没有私人情感和价值取向,而是严格地定位于工具的地位,完全忠实地执行政策,那么,在行政领域中就根本不会产生政策问题建构的冲动。这样一来,就使威尔逊出于解决社会问题复杂化的政治—行政二分方案陷入了悖论。第一,正是因为社会问题的复杂化,使政治部门依靠价值判断而无法开展政策问题建构,以至于拥有技术优势的行政部门不得不取而代之。第二,在政治部门无法进行有效决策的条件下,行政部门如何能够定位在工具

的角色上,即如何去执行政策。第三,行政部门因为拥有技术优势而能够在面对复杂性社会问题时开展政策问题建构和政策制定活动,这些活动毕竟不同于纯粹的执行,必然会导入价值,行政官员的情感 and 价值判断也就必然会发挥作用。所以,威尔逊为了应对社会问题复杂化而提出的政治—行政二分的专业化方案反而因为社会问题的复杂化而走向了相反的方面,那就是行政部门僭越了政治权力。应当承认,面对社会问题的复杂化,威尔逊的政治—行政二分方案是合理的,在理论上是能够成立的。但是,社会问题远比威尔逊所设想的更为复杂,以至于社会治理实践并未能严格按照威尔逊的设计运行。行政部门不仅不能定位在政策执行的角色上,反而从事政策问题建构和制定政策。当然,这种情况还仅限于社会问题的低度复杂性形态,如果社会问题达到了高度复杂性状态,技术的优势也将荡然无存。

行政部门之所以能够攫取政策问题建构权,不仅因为其拥有相对于立法部门的技术优势,而且拥有信息优势。我们知道,在社会问题变得越来越复杂的情况下,制定政策的全部活动都必须建立在真实可靠的信息拥有这一前提下,恰在这一点上,行政部门拥有立法部门永远无法企及的信息优势,而且,立法部门通过任何一种途径也不可能获得相对于行政部门的信息优势。因为,在整个社会治理体系中,唯有行政部门拥有最为宽广的与社会间的接触面,也只有行政部门能够实现每日每时不间断的社会接触,更何况它有着最为完备的系统,其触角可以渗透到社会的每一个角落,与信息相伴随的是理解和解释信息的专业技术。对信息的相对垄断,还可以在很多方面转化为权力。最显著的观点是,既然他们(机构)更了解问题,所以他们应该控制问题。换言之,在特定问题领域的决策上,“他们比那些相对无知的政治执行者和立法机关可能(在技术上)做得更好”^{[12] P244}。

行政部门与政治部门之间存在着严重的信息不对称问题。这不仅是因为行政部门为了增强自己的权力而向政治部门封闭某些信息,即有意识地进行信息垄断,更是因为在政治领域中开展活动的人缺乏行政官员的专业知识,在信息的敏感性、甄别力等各个方面都相对逊色。所以,是知识和技术方面的原因使政策问题建构权转移到行政部门。我们知道,社会问题的复杂化与社会的多元化是同步增长的,在社会多元化的条件下,代表以及议员需要把更多的精力用于争取每一个社会族群的政治认同、情感信任和选举支持,这决定了他们在提升理解相关社会问题的知识和技术方面缺乏必要的时间和精力,从而在政策问题建构中不得

不依赖专门技术人才,依赖于行政官员对政策问题建构和政策制定提供建议。在美国国会中,为了弥补议员专业知识和技术的不足,成立了一系列专业委员会,这些专业委员会利用自己在某方面的专业技术而对政策过程施加影响。一般说来,他们认为在技术上不可行的提案,是无法进入立法程序的。但是,随着科技的发展和社会生活的复杂化,政策过程对专业知识和技术的依赖性变得更高,从而使国会中的专业委员会面对新的问题茫然不知所措。显然,国会中专业机构的发展,远远赶不上行政部门专业机构的发展,这就必然使行政部门在政策问题建构中日益占据优越地位。

行政部门攫取政策问题建构权以及政策制定权根源于社会发展的客观要求,但它却把社会治理引向了行政集权的状态。在20世纪后期的里根主义和撒切尔夫人的私有化运动中,把行政集权归于凯恩斯主义,并试图通过改革加以纠正。重新审视这场经历了三十多年的改革,我们发现,行政集权的状态并没有改变。从美国政府的反恐战争、应对金融危机的行动以及最近斯诺登揭露美国政府的案件看,行政集权被无节制地扩大乃至滥用。这说明,近代早期的民主理想实际上已经破灭,基于三权分立而建构起来的宪政体制也受到了无情的挑战。所有这些,都是源于行政部门对政策问题建构权的掌握和运用。如今,人们向往民主政治的回归,却无法找到终结行政集权的路径。随着社会复杂性和不确定性程度的迅速增长,当人类处于高风险社会之中时,在危机事件频繁发生的状态下,所有的改革或举措似乎都朝着高度行政集权的方向发展,以至于社会治理再也无法回转到民主政治的轨道上去。如果说行政集权是社会治理的灾难性梦魇的话,我们就不得不全力寻求走出这种梦魇的方向。这

就是我们今天所必须承担的探索出可行性解决方案的使命。

[参 考 文 献]

- [1] Herbert Kaufman, "Emerging Conflicts in the Doctrines of Public Administration", the American Political Science Review, Vol. 50, No. 4, 1956.
- [2] 斯图尔特. 美国行政法的重构[M]. 北京: 商务印书馆, 2002.
- [3] 洛克. 政府论(下篇)[M]. 北京: 商务印书馆, 2009.
- [4] 古德诺. 政治与行政: 一个对政府的研究[M]. 上海: 复旦大学出版社, 2011.
- [5] 彭和平. 国外公共行政理论精选[M]. 北京: 中共中央党校出版社, 1997.
- [6] 施普尔伯. 国家职能的变迁[M]. 沈阳: 辽宁教育出版社, 2004.
- [7] Dwight Waldo, "The Administrative State", New York: The Ronald Press Company, 1948.
- [8] Luther Gulick, "Politics, Administration, and the 'New Dea'", The Annals of the American Academy of Political and Social Science, 1933.
- [9] 凯尔森. 法与国家的一般理论[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996.
- [10] Lewis Meriam, "Frontiers of Public Administration and Public Welfare," Social Service Review, Vol. 11, No. 1 (Mar, 1937).
- [11] 米尔斯. 权力精英[M]. 南京: 南京大学出版社, 2004.
- [12] 彼得斯. 官僚政治(第五版)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2006.
- [13] 阿巴伯奇 等. 两种人: 官僚与政客[M]. 北京: 求实出版社, 1990.

On the Evolution of Social Governance System in the Angle of Policy – making Power

ZHANG Kang – zhi¹ , XIANG Yu – qiong²

(1. Research Institute of Service – typed Government , Nanjing University , Nanjing 210023 , China;

2. School of Government Administration , Nanjing University , Nanjing 210023 , China)

Abstract: In modern times , social governance system can be reflected in the transfer of policy – making power. In the structure of power separation , policy – making power is in the legislation , but in the 19th century , this separation was destroyed. As a result , politics and administration are formed in the democratic and political system. With the development of administration and complexity of social problems , policy – making power is gradually going into administration , so "administration country" appears from which administrative authorities have more power. With this , democratic politics is falling and constitutional system is broken.

Key Words: policy – making power; legislation authority; administrative authority; bureaucratic

[责任编辑、校对: 杜 英]