

联合国

秘书处

Distr.
LIMITEDST/SG/AC.6/1995/L.4
20 July 1995
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国公共行政和财务方案

第十二次专家会议

1995年7月31日至8月11日, 纽约

公共行政的法律和规章框架

目 录

	段 次	页 次
导言：法律和公共行政	1 - 10	2
一、创始情况：目前的立法和行政	11 - 53	5
二、关于发展公共行政法律框架的拟议准则	54 - 89	16
三、改变方式	90 - 108	25
四、结论、展望二十一世纪	109 - 112	29

* 由联合国秘书处发展支助和管理事务部顾问热拉尔·马尔库先生执笔。所提观点是执笔者的观点, 不一定反映联合国的观点。

导言：法律和公共行政

1. 关于公共行政的著作经常忽视法律，而律师经常也忽视公共行政所面对的问题。其中只有一小部分的文献设法解决法规与效率之间的矛盾。

2. 大部分关于公共行政的著作都以现代化和效率为目标；但是核心问题是哪一类型的组织，哪一种管理方法最适合必须履行的职务；答案必须根据观察和分析行政运作的方式作出。显然，以规章和遵从为基础的法律将违背结合手段和目标而安排集体行动的管理原理。这种法律的批评经常用来证明行政科学和管理是合理的，而与公共行政的遵循法律和拘泥形式的处理办法不同，因为后者被视为过时和不足。

3. 事实上，法律的目的既非理解，也非谅解，而是通过管制主体间的关系来体现一种现实情况；它不是为了完成指标，而是规定追求这些指标或取得法律所制订的权利所必须遵守的具体条件或限制性因素。换句话说——这样说或许过分，法治有一个主旨，而无指标或目标。法治规定何者应做，而不规定何者是事实；它规定法律适用的法律主体的行为，但它不决定行为，因行为也是通过司法制裁或刑罚风险等许多社会因素所决定的。法治，或加强实施法治，可能是公共政策方案的一部分，但是一旦实施，规章只有依据解释才有法律生命，这个程序是为了决定某一行动或情况是否依照规章所必需的。解释不仅仅由法官提出，它也属于所有社会有关行动者以法律主体名义的所涉及的规章的实际适用。相反地，主管公共政策的当局不可能忽视规章的法律生命，因为它的一部分效率将依赖解释来维持。

4. 不应当将法律和管理、法律和效率对立起来。任何公共行政的法律和规章框架的思想，特别是在促进发展方面，都必须克服这些词语之间的冲突。事实上，只要法律制度完备，法律就与管理密切相关。

5. 本报告的基本假设是，如果组织或公共行政活动没有适当的法律管制，就不可能有效率的。在法律与管理的关系方面，法律必须当作同时是框架、目的和工

具。

6. 法律首先是公共管理极为重要的框架。一般说来,可以肯定地说,任何体制只要是较广泛(高级)的法律秩序的一部分,它就是法律的来源,而又受制于该法律。公共行政也是如此。但是,“公共”一词的条件是指公共行政赋有法律指定的当局特别行使的公共权力。由于公共行政是公开的,有关它的法律问题不仅决定在公共秩序范围内与其他法律主体的关系之中的若干权利和义务,它为了普遍的福祉而使公共利益得以实现。共同利益与私人组织相反,公共行政的行动不是基于其本身的利益,而是基于社会利益,因此它受制于规章和该社区政治团体所决定的指标。公共行政机构是由法律设立的其职权和权力由法律规定,而关于保证为法律主体提供权利的义务由法律管制。法律作为公共管理的框架其功能是很重要的:它决定了各公共机构间应有何种关系,从而它们追求自身指标和有效履行其任务受制的条件;对法律主体来说,它也是其本身活动亟需的和促使其要求权利的法律保障问题。换言之,法律作为公共管理框架的功能是组织公共行政和尊重法律所保障的权利所需要的。(从组织观点看)效率需求和权利保障之间可能会出现冲突;但是,如果政治实体承认法治(或法律状态)的价值,权利保障是首要的而且必须普遍实施。合法性的原则历来是这种价值最初出现的和最重要的形式,但是今天可能还需提及人权保障,因为合法性可能还不足于强制其执行。

7. 其次,法律也是公共行政可能达成一些具体指标的手段。如前所述,大多数的公共政策都需要制订规章;分配权利和责任,预期将指导行为和私人选择,以实现追求的目标。如所周知,一些政策方案是“法律密集的”(例如,劳工关系、劳工安全 and 环境保护),而其他政策却是“金钱密集的”(社会福利方案,虽然它一般也需要许多规章),或“金钱和劳工密集的”(例如教育和卫生),或“中间偏高的金钱和就业”。但一般说来,法律可以为公共政策提供合法性的根据,因为假定它反映了社会对其所管理法规的广泛协议。依法行事即表示依照这种协议行事,而接受法律问题检验的可能性,例如有人对使用法律所规定的补救办法来行使其权利。即使这些优

点有争议,主张依法行事的人也会赞成接受公共政策;如果充分公开制订规章的程序以保证考虑到所有有关利益,那就会更加如此了。

8. 第三,法律在若干方面是公共政策的对象。守法不能从法律本身得到保证,而且也绝不可能降格为警察或刑法的问题。但是,如果要使法律有效,守法是很重要的。为了在司法之外执行法律可以进行各种行动,诸如宣传、说服、奖励、培训政府官员等。强制遵守,象制订规章那样,可能是政策方案的一部分。此外,立法和执法也可能促成具体的公共政策,其方式是:评价是否需要制订规章;模拟或试验;设定规章效力时限(所谓“日落法”);改进新规章的执行;或法律本身目前经常规定的,对规章影响进行评价。

9. 本报告事实上将集中解决作为公共行政和管理框架的这三种功能的第一种功能。为了进一步讨论起见,兹选出下列议题,但并不表示这些就是问题的全部:

法律系统制订和颁布的能力

法律系统模式

立法框架一体化

较有效公共部门的法律条款

透明性和负责性

放眼二十一世纪

10. 这个问题的困难在于发展任何法律系统不是法律建构的问题,而且若不顾若干前后关系,(显然)就无法找到最好的技术解决办法了,若从外国法律系统输入这些解决办法,那就更不可能了。由于情况的极端复杂,最好是制订一种处理办法,而非试图对公共行政的法律和规章框架的应有模式取用某种现成的配方。因此,拟议的议题将针对下列三个步骤。第一个步骤是评价发展中国家法律和行政的创始情况,工业化国家关于这个问题的目前改变,因为它们影响到后者和改革资源。第二个步骤将以广泛的指导方针的方式,规定法律系统发展的议程,但需要按照该国情况调整和更改。第三个步骤是查明和构想各种必需包括在内的手段,以期在公共行政法

律和规章框架方面取得进展。最后,结论将放眼二十一世纪。

一、创始情况:目前的立法和行政

11. 一般都认为目前发展中国家的公共行政从属于法律的情况不能令人满意;但事实上,这些情况是极为分歧的。同时也应考虑到工业化国家公共法律系统目前出现的变异,因为它们对发展中国家有影响,不管是因为它们起引导作用,还是因为它们响应对发展中国家也产生影响的深刻社会变化。各国都应查明和评价改革可用资源。

A. 发展中国家的法律和行政

12. 发展法律系统时,似乎应该考虑公共行政从属于法律情况的极端差异性和公共行政的特殊性。但是,一般说来,执法有显著缺陷,公共行政的执法尤其如此。

发展中国家情况的差异性

13. 几乎所有的发展中国家只要有宪法,就有公共行政的法律和规章框架,以及若干政府组织和公务员制度法,一般来说,还有普及性不一的司法补救措施。但是这不意味着公共行政事实上从属于法律。各国公法范围及其在整个法律系统的地位和规章的强度彼此各异,其效力,即遵守其条款的程度更加不同。

14. 公法范围及其在整个法律系统的地位大部分是来自历史和传统。这就是为什么大多数的拉丁美洲国家和非洲法语系国家都有法国模式影响的普及行政法。对后者来说,它是殖民遗产之一;即使在独立很久之后,法律系统的延续还是依赖行政机构的延续,甚至法律教育的延续,因为新的规章将根据已在执行的法律系统的基本法律概念设计。前法国殖民地国家和英联邦国家的情况具体来说并非特别如此,因为它们深受普通法的影响。拉丁美洲国家的法国行政法的影响是来自法国十九世纪末对统治阶级的特殊政治和文化影响(除此还有欧洲其他国家对政治、文化和军事

各方面的影响)。目前行政法的基本概念还是有效的,而且哥伦比亚的法国法还是很富启示性。但是,一些重要差异显示出自动演化的现象:只有诉讼行政程序的编纂其结果是“公务员制度”概念作为决定行政或司法系统职权的准则其作用减少了,公共行政通过的合同普通法,和受行政法管制的合同是由法律的决定而造成的差异。

15. 但是,法律规章的强度及效力方面的不同应归咎于其他因素。许多拉丁美洲国家一方面立法泛滥和民主放纵,另一方面社会分裂、贫富悬殊和政治参与冷淡,显示了统治精英试图通过发展以全民为对象的民主法律状态的法律框架,来克服社会一体化的薄弱。缺乏效率可以通过30年前弗雷德·里格提议的“分光社会”方式来分析。许多发展中国家都还被定性为有效的分化不足和一体化缺乏,所以分化的进展可能随着产生恶化的“崩溃”。一体化薄弱的社会中若干社会集团或社区共存,其结构虽然是非正式的,但在其成员赋有正式的职权时,经常可以落实正式的体制统治。相反地,整个社会容易分化的若干职权会被集团或社区非正式地接收。因此,法律若抵触上述集团或社区的成员——特别是统治阶级——所遵守的规范,就不可能由国家及其机构一贯执行。这可以解释复杂的法律系统与(若干拉丁美洲国家)公共行政守法方面效力低落,或(若干太平洋亚洲国家)适用于行政的法律规章缺乏前后一致的系统的矛盾。公共办公室经常风行的裙带风可以作为这种社会所出现的一个特殊例子来分析,但是它也可能在工业化国家出现;而“分光社会”的例子为发展中国家的情况提供了更普遍的处理办法。弗雷德·里格的优点是突出发展中国家的公共行政是受制于特殊社会关系,现代化不会是仅仅来自工业化国家有名措施和模式的移植:他指出,若期望进步,应考虑到这方面,若目的是使公共行政法律框架有效,那就更应该如此了。

公共行政的特性

16. 以前关于公共行政法律框架缺乏效率的假设已说明了公共行政的特性,但是,还必须提出两个其他的因素。

17. 首先,公共行政是管理的一部分;它服从政治权力。这意味着规定公共行政服从于法律框架只有在政治权力愿意接受公共行政可能受制于法律从而间接地受制于其自身的行动的情况下方得以发展。因此,公共行政领域内法律状态的进展是取决于民主的进展。

18. 其次,几乎所有的发展中国家现有的公法系统有两个特色:其现代性及其单一性。它是现代法律系统,因为它的形成与体制和建国有关。经历殖民化的国家一般接受的国家标准似乎意味着根据这个标准维持或输入规章和体制而不必充分顾及社会条件。所有国家的公法都已由法规作为志愿程序加以制订从而亦即由官僚精英分子加以制订。公法的单一性是大多数发展中国家法律系统所特有的多元主义或混合法呈尖锐对比。私法领域内现代立法与习惯和宗教来源共存是非常平常的,家庭或财产法尤其如此。当若干法律秩序反映了社会的异质性就是所谓的法律多元主义,各个社会组成部分一般都会创造其本身的法律秩序;当一个社会存在的各法律系统之间相互影响倾向于形成一致的法律系统时,就是所谓的混合法律系统。公法一般只有现代和外国的来源,而没有习惯或宗教的影响(通常如此),与前现代法来源也没有相互影响。这是十分容易理解的:建国是在分化过程、争取国家在宗教或传统方面的自主才出现的。

执行缺陷及其对法律意识造成的后果

19. 执行是任何国家政策方案和立法的关键问题,但是大多数发展中国家的法律执行普遍都有缺陷,特别是在公共行政或权利保障方面。这种情况创造了现实与法律所公布的规章之间的差距。这可以从拉丁美洲若干国家过渡民主的程序看出;程序或保障差不多都没实施,或加以忽视,有时目标被转移。这可以从法语系非洲若干国家的公务员制度看出。这些规章都直接从法国法律移植过来,但是等级制度、征聘和权利都被行为和习惯扭曲,因为它们已偏离了法律的基本原则。

20. 这种情况对法律意识有显著的影响;拥有各种职权和职级的许多人通常都

视他们所涉情况而定,遵照正式和非正式的规则行事。当这种行为占上风时,法律就不可能起作用,因为只有环境才能决定是否将强制执行规则。如果没有克服这种执行缺陷的战略就无法制订公共行政的法律和规章框架的。缺陷不是来自执行方面,而是来自法律本身,因为法律不去处理社会行动者行为背后的实际规范。这才是实际困难所在。

B. 工业国家的变化

21. 有必要简述一下工业国家公共行政法律框架的变化,因为这些国家一般来说起带头作用,成为其他国家的模范,也影响到那些对其他国家提供援助的国际组织。变化在这里系指法律系统结构的变化,而不仅是法规实质内容的变化。

22. 所有工业国家的公共行政都有广泛的法律框架,一般公认公共行政是依据法规运作的。这些国家迄今仍分两大类,即法律系统建立在习惯法上的国家与法律系统建立在罗马法上的国家;只有在后一类国家,行政法才是法律系统的一个自主部分。不过,在所有这些国家中肯定能够辨别一些共同的极一般性的原则以及一些主要的趋势,尽管这些趋势不是在所有这些国家中都出现。若能评价这些原则和趋势在每个发展中国家的特定条件之下,对该国的改革可起多大的启迪作用,将是有用的。

共同原则

23. 在这里我们可部分依赖J. Schwarze氏的研究工作。该项研究虽限于欧洲共同体(欧共体)12个国家,但其系统化肯定可概括,包括美国和加拿大,因为他发现的共同原则具有极其一般的性质,仿效J. Schwarze,肯定上述国家公共行政的法律框架基于五大原则或者五类原则是可能的,而这些原则以不同的方式(有时甚至是通过其他原则)反映出各个法律系统。这些原则是:

(a) 合法原则: 行政行动须受法律的限制,法律决定授予政府当局的裁量行事

权的限度；它们在这些活动造成损害时，须负赔偿责任；

(b) 法律面前人人平等的原则，并且禁止任何歧视；这至少意味随意或不合理的区别对待是非法的；

(c) 相称性的原则：所采取的措施必须与所追求的目标相称。这一原则首见于德国法律和国际法中；所有关于公共行政的法律系统接受这一条为一般原则，但它通常作为范围较有限的具体原则反映出来；

(d) 法律安全(或确定性)原则以及依赖合法期望的原则：这两个原则是密切关联的，因为这两个原则均涵蕴了在它们与可能相抵触的合法性原则之间作出权衡。在习惯法国家，依赖合法期望的一个主要表现在于不准翻供的公正原则；

(e) 建立在法规之上的行政程序原则：在这里较难确立真正共同的原则。不过，获得公平听讯或者提出自己辩护的权利获得广泛承认，而关于提出个别决定的理由依据的义务仍颇有争议，通常是在特定的情况中被承认。

24. 这些原则，或者其中一些原则见于若干发展中国家的法律系统中，特别是拉丁美洲国家的行政法；这些法律的遵守情况，而不是接受情况，却是有争议的。

25. 不过，这种综合只有在十分高度概括的层次上才可能，而法规的效率通常取决于规定细节和程序。此外，没有考虑到一个重大事项，即独立自主的行政法的存在与否以及行政法的范围。后一问题非常重要，因为适用于政府当局所通过的合约的法律以及提出权利要求者可用的补救办法将取决于每一法律系统宁择的解决办法。最后，虽有十分广泛的共同原则，但不能由此推断所有公共法系统在全球化的总趋势中越来越密切，尽管某些国家群体有走向一致的趋势，而且产生很多相互影响，对出现在大多数欧共体国家行政法的主要变化的性质和根源进行仔细分析，发现与其说这些变化是由欧共体法律的压力等外在因素所致，无宁说是由当地因素所造成。

26. 然而，在大会建议中制定这种广泛原则对联合国推广职能将是合适的而对若干国家的改革趋势可起支助作用。

一些主要趋势

27. 这些趋势所以是主要的,不是因为在所有工业国家中都能指出这些趋势,而是因为它们对有关法律系统的意义以及对其他国家的影响。有五个主要趋势相当显著:解除管制,机构独立,政府公开,在行政诉讼中更有效率的补救办法以及区域整合的影响。应就发展中国家的现有条件对这些趋势进行评估。

(a) 解除管制

28. 这个趋势于1970年代中期出现在美国,它是在国家对经济的干涉的这个特定背景下产生的:目的在于减轻联邦各机构所颁布的规则给有关行业所造成的负担。过去十年间,在大多数工业国家或发展中国家,竞争和模仿使解除管制成为公共政策一项无可避免的题目。不过,管制法规则的含糊之外有利于这些法规的含糊之处有利于这些法规的扩张。解除管制至少涵盖了三个不同但不相抵触的方向:(a) 停止法规的扩张;(b) 减少在经济和社会中政府的管制作用;(c) 将公共部门的若干活动移至私营部门和公开市场,这些涵蕴了有关部门公共行政的重要改变,但不意味着法律上的退却。恰恰相反的,它们往往(a) 使管制更有效;(b) 使有关法律文书多样化;(c) 制定新的管制性文书和设立新的管制性机构。

29. 结果是政府与社会之间关系法律框架的重组,其取向是制定具有更大激励作用、更能配合市场或者经过更彻底商讨的法律文书,而不是传统的强制性管制文书。将这类新方法移至发展中国家需要对使这些方法成功的必要条件进行初步评价;否则结果可能是效率较低,可管制程度较少。

(b) 独立的机构

30. 每当宜乎与政党政治保持隔离的情况下建立管制功能,为确保中立和连贯性,美国的独立机构模式十分受欢迎。在欧洲国家,“解除管制”和私有化政策造成在传统的部级行政之内诸如公用事业(联合王国)、电视执照(法国)或股市管制(法

国、西班牙和意大利)的部门,经由法律确实若干这种机构。事实上,就真正“独立性”或者自主权或者权力以及有关活动来说,独立机构是十分多样化的。有些机构实际上是政府当局,拥有制定规则和(或)裁决的权力;有些则是咨询或监督机构;其中有些处于十分受保护的地位,另一些则只有组织自主权。如果将一个有争议性的领域中立化(如法国的电视情况所证明这样),独立机构的公式能有用处,但就其他理由来说,也有可议之处。由于若干部门被解除权力,纯然按照部门逻辑运作。虽然独立于政府,但可能被利益集团对机构的更密切控制所取代。当国家结构弱时,这一危险甚至更大,不能期望公民或消费者群体的参与会形成相抗衡的力量。不要忘记即使在美国,解除管制政策的首要目标是若干独立机构或委员会的管制活动,仿效这个模式的发展中国家,一般都招致退步。

(c) 公开政府

31. 过去几十年最令人鼓舞的趋势也许是官僚机密性的历来传统被倒转过来,政府公开或者透明度意味着公民有权取得行政文件以及获悉制定法则的进程。

32. 取得行政文件是对公共行政的最大挑战,在这方面,瑞典是第一个引进法律确立这项权利的国家,而这项权利现已成为宪法的一部分,但只有少数国家真正沿袭这条道路:工业国家中的美国、法国、西班牙(《宪法》第105条)意大利;或者一些南美国家,诸如哥伦比亚(《宪法》第74条)和巴西(《宪章》,第5—三十三条)。

33. 政府公开使得对公民的态度有深刻的改变;它需要政府采取适合新的治理示范的新方法,而这应当是针对弱势群体使之有权的策略的一部分。

(d) 补救办法

34. 一般的趋势是通过结合司法和非司法补救办法,加强对权利的保证;此外,还须确保法院决定获得执行。在这方面,习惯法与行动法系统、建立在非司法补救办法之上的系统与建立在司法补救办法之上的系统的历来对立已失去其部分意义。

非司法补救办法是必要的,因为它们能更快地伸张正义而且即使法律并无规定公共行政当局有此义务,它们提供了一个公平解决的机会;为了使公共行政服从法律并且克服对公共行政欠缺信心(如果有此情况),司法补救办法是必要的。只有补救办法的多样性才能有助于避免真空状态。

35. 关于执行法院决定,习惯法通常有这样的优势:法院对政府当局如同对其他法律事项,拥有相同的权力,但唯一的例外是豁免权,在德国、意大利以及晚近在法国。行政法的演变显示在行政法系统内,也可能执行法院关于公共行政的决定。

(e) 区域整合

36. 在西欧国家,区域整合对公共行政的法律和规章框架有重大后果。不仅欧共体法律对负责其执行的政府当局有普遍的影响,它还促成合法性原则取得一些进展。例如,行政法官就若干类公共合同,向政府当局发出临时禁令直接造成执行欧共体准则的义务,而这些准则国内法原是没有的。同样重要的是,《欧洲保护人权和基本自由公约》的执行,因为该公约对行政程序和法院有一些含义。

37. 当基于政治或利益考虑反对公共行政的法律框架的发展时,由于有经济全球化的支撑,区域整合进程透过一个国际法院在解决属于条约的事项所涉及的各项原则,可促进更高等级的合法性得到接受。

C. 改革资源

38. 如果公共行政的法律框架的发展被视为同其他国家一般正是发展中国家的进步,由于上述理由,可筹集三种不同的资源:外国模式的传统,但须按当前条件和政策目标,加以评价;该国的文化和法律传统(也须加以评价);联合国文件中揭示的普遍价值。

外国模式的传统

39. 殖民统治所引进的行政结构和法律系统有它的缺失,这一点已说过不少。

此前曾着重指出现代行政的精神、规范、方法和程序与传统和农村社会的社会、文化和人文价值之间的巨大差距经常激发民众排斥前者,当接受程度低时,遵守程度自然也低,不过,尽管同意这一评价的人极多,在曾受殖民统治的大多数发展中国家,可看到殖民传统的显著稳定性。当前流行的解释是在殖民宗主国受教育的新的统治精英,其权力是经由这些结构和法律授予的,在独立之后,在前殖民统治者的鼓励下维持了这些结构和法律。

40. 不过,不应忽视其他一些解释。第一,外国模式的影响有时候在殖民化以前即已出现。在阿拉伯国家,十九世纪改良主义思潮试图将伊斯兰教法。与建立在普遍理性之上的法律相协调,按照欧洲模式,发展国家结构,因为国家被视为西方强权的根源。对信奉改良主义的作家来说,国家对改革社会是必要的,国家必须制定新时代所要求的法律规则;在本世纪中叶,它们对在突尼斯和土耳其所进行的改革起了启迪作用。法国行政法的首次影响就是这一知性和政治改革进程的结果。这与十九世纪末若干拉丁美洲国家向欧洲寻求新方法推行改革相若、第二,以欧洲引进的行政结构在某一程度上,对在殖民时期之前仍未充分发展出自己国家的社会的任何国家建立工作起了促进作用,尽管国粹派学者不断对法国法律提出质疑,突尼斯籍Yadh Ben Achour教授分析了法国法律在阿拉伯国家取得成功的原因:它偏好概念化、形式主义和逻辑单元,这种抽象偏好使法国法律尤其能涵盖各种法律概念。在公共法领域,权威和自由主义的密切结合有助于在国家独立后吸收法国法律,即使上未被法国殖民统治的埃及亦是如此。据Ben Achour教授说,法国公法是形成中的新的民族国家的一项利器,因为自主行政法和基本概念反映出公共利益和公共服务的优越性,而它自由主义的一面激发起改良主义者和民族主义者要求执行革命与共和原则的运动。对其他国家吸收殖民传统的理由也可作同样的分析。吸收意味着挪用,而其后按国情可自主地发展出传统。

41. 不过,不应忽视的的是为了殖民统治的目的,殖民统治者所强加的法律和机构往往是降了格和被歪曲的。一个最好的例子是1888年在突尼斯引进行政司法:针

对公共行政的诉讼又必须在民事法院提出,但法官无权宣布不合法的行政行为为无效。这项偏离法国法律的理由是“政府当局所完成的工作不应被欠考虑和轻率的诉讼加上束缚并使人对之生疑,因为这可能使合乎公共利益的措施失去人们的信任。”

传统文化和法律传统

42. 不过,现代与传统之间的关连从未理好,在许多领域,持续地发展不足,从而扩大了现代与传统之间的差距,使许多国家的精英可能甚至比一个世纪以前更疏远。

43. 法律是文化的一部分,公共法必然反映出国家与所有阶级在社会中差不多共有的权力;若不然,国家和政府以及法规将与社会民众疏离,当法规不获接受时遵守程度自然很低。

44. 在发展中国家,传统文化至少在以下两个方面十分广泛地存在,政府法律改革是应予考虑;在靠流传言语的社会中,人际关系的重要性以及对个人来说,群体(社区)的重要性。

45. 现代文官制度是建立在文书之上的;不过广为人知的是——也有文件佐证——许多人不愿意加以面对这一点,尽管服从行政工作的要求。即使在工业国家也有这种情况,而其中弱势群体尤然。在人口中有相当大部分是文盲的发展中国家情况则更甚。书写和计算对保证合法性以及就现代化目的来说,是必要的,但许多普通公民仍然需要调解。实际上,这种调解是提供这种服务以换取酬劳的第三方或者政府人员自己所发展出来的。近年来,联合国教育、科学和文化组织(教科文组织)进行了一个对发展中国家的公共行政的社会文化和沟通途径方案,其结果仍有待评价,但其法律方面须予考虑。

46. 应就行政程序制定规章,以便

(a) 就书写问题提供有专人协助的访问;

- (b) 在防止滥用的条件规定下,便利提供协助的第三方进行调解;
- (c) 精确制定政府人员对公民的义务;
- (d) 建立对履行这些义务的监督。

必须保证当事各方有权取得在行政程序进行期间政府制定的文件。行政程序的简化仍是一项不易达成的目标;权力下放可促进这一点。

47. 团结一致是传统社会的一个重要价值。个人的第一承诺是对群体的承诺;因此,他对群体成员的意见特别敏感,群体忠诚通常凌驾其他忠诚之上或者寓于其他忠诚之中,在非洲社会有文件佐证这一事实。现代国家结构和法律通常无法执行西方全国性整合社会的价值。在国际组织所支助的各种发展政策方案中均已考虑到社区和社区忠诚,但这些在适用于公共行政和活动的法规中几乎从未加以考虑。困难在于公共法建立在个人权利和义务承担之上,但实际上受到个人对其社区的承诺的限制,法律系统内这些关连的整合可能与机构和公共行政法规背后的原则和价值相违背。然而,十九世纪改良主义阿拉伯作家所探讨的道路应予继续走下去。应制定一些能弥合各个社区与社区与现代公共行政之间的差距的法律原则,这一步骤是参与世界经济所需的T.Ould Daddah提议恢复十四世纪Ibn Khaldoun所提出的“*Asabiya*”概念,意思是指念及社区福利,但只能在具体机构或程序中实现,这个概念才有意义。非洲人民权利和人权宪章确认个人对社区以及对家庭均有承担(第18、27和29),但公共行政所涉问题以及个人或社区与公共行政的关系,仍有待拟订。其不易寻得平衡。社区可能对个人是压迫性的,特别是对妇女,这一点也须防止,因为法律上个人权利居上(参看大会第2200(XXI)号决议附件所载1966年世界人权公约)。

48. 在适用于公共行政的法律规范中体现这些价值应是改革的当务之急,可通过以下办法制定权利与义务或者由公共机构派出代表团至确认的社区,设计一些较接近人民的新形式志愿行政。

49. 法律传统也行较难纳入公共行政、要么是社会关系中固有的提到无国家的

社会的习惯法,要么是建立在宗教原则和信仰之上的法律。因此,法律传统通常没有为公共行政留任何余地;权威并不建立在法规或者在民主合法性之上,不能受审查或公民控制。如上所述,现有的公共行政的法律框架不是混合法律。

普遍价值

50. 联合国倡议或通过许多将公认的普遍价值纳入国际法的文件。上述两个人权盟约能成为拟订关于公共行政的新原则的一个起点。

51. 经济、社会和文化权利国际盟约规定国家有义务为这些权利的行使提供必需的服务或保证。这意味着必须这样的组织公共行政并且赋予必要手段使它能履行国家为遵守该盟约应尽的国际义务。

52. 公民和政治权利国际盟约规定法律之前人人平等及有权获得法律的平等保护,为全人类的普遍原则。这也是公共行政的义务,个人有权得到适当保护,以免这项原则被违反。

53. 制定特别是关于公共行政的新规定或新文书,进一步发展对人权的国际保证是可能的。

二、关于发展公共行政法律框架的拟议准则

54. 根据前文的评述,拟议的准则属于以下五项基本的方针:(a) 执行合法性原则;(b) 公民和公共行政;(c) 人事管理;(d) 国营或私营部门实行的公务或公用事业;(e) 法律与治理。

A. 执行合法性原则

55. 公共行政历来由法官裁定其合法性;因此,应为此目的改进法院制度。如今宪法可以发挥作用。

关于公共行政的宪法规定

56. 最近的一些宪法除了关于当地政府的结构和基本原则的一般规定外,还包括了一些关于公共行政的规定。宪法原则肯定不能充分地把公共行政限制在法律之内,但有助于普及基本原则来支持公民的要求并为法官的解释提供了新的机会。可以引述的例子包括下列国家的宪法:希腊(1975年:第20条和第101-104条)、西班牙(1978年:第103-107条)、葡萄牙(第266-272条)、捷克共和国(《1992年:人权法案》第36条),罗马尼亚(1991年:第48条)以及哥伦比亚(1991年:第86-92条和第365-370条)或巴西(1988年:第5和第6条概况、第36-38条)。这些条款在目的和范围方面差别很大,可是最重要的是对公共行政造成的非法行为和伤害作出补救办法的规定。

改进司法补救办法

57. 关于法院制度,应确保法官的独立性。即使是独立的法院制度,要解决的主要缺点是利用法院的费用,因此需要向贫困的索偿人提供公共援助、法官可以颁发临时禁止令、判决的等待时间必须合理、以及公共当局执行判决。欧洲人权法院的例子证明,向一国际法院申诉的可能能够为改进这些问题施加压力。

B. 公民与公共行政

58. 在公共行政问题方面保证公民权利的一项良好制度是不必向法院提出诉讼就可以实行解决;可是为了解决程序的效率起见,诉讼的可能是必要的。此外,必须发展公民的参与。

行政程序

59. 很多国家制订和统一了决策的行政程序,使受决策影响的任何法律主体能

够在程序中得到当事方的待遇,因此得到申诉、了解决策的根据和如有必要向更高当局上诉。这些行政程序规则源自奥地利哈布斯堡帝国的末年。值得注意的是,一些专制的政权通过或保留了行政程序规则(如在佛朗哥独裁统治下的西班牙和共产党政权统治下的波兰、捷克斯洛伐克及匈牙利)。司法补救办法到了后期再建立民主时才实行,让法官有机会审查行政或上诉决定。

60. 这些例子又表明,在尚未建立民主或民主仍在萌芽的国家,一套规定周全的行政程序可以改进公民在公共行政方面的境遇。后来,公共程序的效率由于实行司法补救办法而增加,但将仍然保持其用途。法国情况是一个很好的例子;法国是一个行政法传统悠久的国家,其行政程序一般由判例法规定:一项简单的法令(1983年11月28日)协助改变了对公民有利的均势,即在法律主体的权利受影响的决策中实行一项对立的程序、提供关于对决策上诉的资料、有义务随时撤消非法或已变成非法的规则以及根据有关个人的要求撤消根据这项规则作出的任何个别决定。索偿人广泛使用这些新规定和如有必要向行政法院援引这些规定。

申诉问题调查员经验的价值

61. 很少机构象瑞典的申诉问题调查员那样在政治和行政迥异的环境下为大家所竞相仿效。这种成功是很有根据的。与根据行政程序或司法补救办法作出的上诉比较,向申诉问题调查员提出的申诉一般完全不用表格提出,发言权得到广泛得多的评价和有时候无需评价,是申诉问题调查员而不是原告必须与公共当局与争辩而且申诉问题调查员可以谋求一项对原告公平的安排,尽管这项安排对公共当局不是义务。经验证明,达成解决的等待时间短于其他程序。

62. 由于这项制度不拘泥形式,对于发展中国家可能非常有用,所以很多这些国家已采用这项制度。可是申诉问题调查员的影响力大部分取决于环境:瑞典的申诉问题调查员获得议会当局的支持、由议会选出;他获得授权对不遵守他建议的国家官员采取行动。在其他国家,索偿人诉诸于法庭的可能是必要的,因为这样让公共行

政当局可选择自愿遵守还是被迫遵守。

取得资料和公民参与

63. 不能取得有关资料就没有参与。目前在国际讨论中提出的新的治理方式要两者兼备并意味到官员以及公民需要采取新态度。法律必须根据资料和参与提供公共行政与公民之间的关系框架。可以分成四方面:(a) 取得资料的权利;(b) 公共行政提供资料的责任;(c) 政府的新闻政策;(d) 公民参与决策。只有政府的新闻政策不需法律规定;其目的是争取对政策的支持、预防反对和避免执行障碍。这项政策需要利益集团中的同盟和需要把大众传媒作为合伙人。

64. 取得的权利是任何法律主体知悉或获得任何官方文件副本的权利,但依法规定的例外或法律又对提出要求者规定条件除外,可是这些条件将降低权利的效力。必须确定一项程序解决诉讼,根据司法审查执行权利(参看法国取得行政文件问题委员会的例子)。

65. 公共行政提供资料的义务意味到公共行政必须公布有关资料,使公民能够判断管理和政府的选择。资料的相关性很必要,而发表的资料的选择不能听由有关行政当局决定,而应依法明确规定。当选或非当选的官员的经管责任取决于发表的资料的相关性。这类法律规章的例子有几个。1992年2月的《法国领土管理法》规定了任何地方政府必须准备和提供给公众的、关于地方政府预算和关于特许给私营部门的服务的资料种类;几项法令确定了资料的每一要素。

66. 公民参与决策的问题远远超越公共行政的法律框架范围,可是在几方面却是该框架的一部分。必须参与,以:(a) 审议受决定影响的所有利益;(b) 使政策过程合法化;(c) 预先透露执行问题;(d) 就需要公众干预的要求和问题通知公共行政当局。参与使公共行政能预测。没有参与,公共行政可能出现官僚内盲目现象;由于这个原因,工业化国家的公共行政支助一些能与他们代表的公众联系的协会或群体。

67. 然而,如参与不仅仅是压力政治,那么必须通过法律制订参与的目的、范围和条件。法律必须确定参与是否宽厚到转移决策权或这项权利是否通过公民或利益的参与来分享,还是仅具备咨询或监督的功能。基本上这是一个政策问题,但是必须考虑到参与有时候可能损害公共行政和官员的经管责任或混淆决策权的分配。在这种情况下,民主的盲目将取代官僚的盲目,可是社区仍混然不知。因此,在多数情况下必须选择咨询式的参与,但公共行政当局有义务采取一项公开和广泛参与的决策程序。只有透明才能保证参与不会受到掌权者的左右或左右过度。

68. 因此,不可能分开规定该问题的一方面,因为所有方面通过体系上的关系过于相互依存或相互交织;只有通过一些互相支持的机构才能实行开放的政府,不然可以轻易地规避。

C. 人事管理

69. 人事管理基本上不是一个法律问题。可是法律将体现赋予国家的公务概念和规定在人事管理上必须实行的价值。

70. 公务系统仍然可分成封闭的(职业)制度或开放的(劳工法)制度;尽管所有系统制度在一定程度上是混合的制度,但每一制度都受制于这种或那种制度的逻辑。

71. 职业制因欠缺灵活及难以适应经济变化而为人垢病。可是,发展中国家正在采用的这些制度的主要缺点是没有认真执行,因此优点不见了,只留下缺点。职业制的主要优点是宪法性的:职业制比开放制更能够保证公务的中立性,从公民的角度来看这是一项必要的美德,因为官员越少依靠政客就越能够维持公务的伦理价值。没有迹象证明职业制比开放制更盛行任人唯亲的作法。

72. 因此,关于公务的宪法规定是必要的并可见诸于一些拉丁美洲国家和其他国家的宪法。法律应为公务制订规章、规定其组织和征聘程序以及公务员的职业、权利、职务和保障,并说明这项规约应适用于哪类人员。法律的执行需要司法补救

办法,也需要专业组织或行动的自由。

D. 公营或私营部门行使的公务或公用事业

73. 虽然经济全球化,和当今普遍接受市场经济,对于国营经济和市场之间的平衡继续有不同的观点而且这种观点将继续存在,取决于每一国家的政治文化、国家结构的健全性、经济发展水平和私营部门的活力。因此,在不同的国家,相同的活动可由公营公司或私营部门进行;可以将其作为接受广泛的公众管理的公用事业或公用,或反过来听由纯粹的市场经济决定,例如只接受竞争和公共秩序的法则。因此,这个极为重要的广泛领域不是一件一般范围的国际建议的事情。

74. 可是,关于公共行政的法律框架,就公共利益而言,必须考虑到不是由公共行政本身执行的几种情况。

75. 在第一类情况中,公共利益产生了一种必须根据公共责任执行的公共任务。可是,这项任务可由公共公司或私营公司执行,因为对两者均赋予任务所需的公共权力或特权。可通过行政规章和惯例或契约制约公共当局与企业之间的关系。契约提供机会商定和确定提供服务和管理职责的条件。对于公共公司,契约使其能够根据必须执行的任务确定管理自主的范围;对于私营公司,契约目的是与公共行政建立长久的合作或合伙关系或取得公共当局关于绩效的监督权。法国法律为这些情况制订了各式各样的契约安排。租让协定用于私营公司;有几种在投资资金和风险分担方面都不同;这些协定目前受到一些共同规则的限制,以确保在提供合同方面有更大的透明度和公开的竞争。对于公营公司使用两种做法,一种是招标细则,其中规定必须执行的任务和必须向使用者提供服务的条件;另一种是计划协约,其中确定财政和管理条件,包括公务条件应得的预算支助数额。

76. 租让协定(一般的)与美国或联合王国等一些国家在各部门实行的发给执照制度显然没有多大差别,发照权转移给一个政府当局或一个独立机构。在这种情况下,制订规章当局可对执照实行一些关于必须提供的服务、作价或竞争的义务;争端

由制订规章当局解决,但需经司法审查。虽然如此,这种做法是根据公与私之间的明确分野,在公共目标需要政府负担部分的风险或部分的费用(资本开支或业务费用)时,减少合伙的机会。在法律上可以说它是根据监督的逻辑而不是一种服务的逻辑,尽管目的是提供服务。

77. 私有化政策造成一些公共事业转移到私营部门,这些事业从今起大致上广泛接受市场法则的规范以及成立具体的管理当局。由于在过去15年这方面的范围很广以及有关的公用事业数字很多,英国在这方面的经验特别有趣。英国的经验证明,公共利益和私营经济之间的平衡需要对各部门实行广泛和高明的管理。在受到垄断主宰的煤气或电力供应等部门实行竞争证明是困难的,而且不是常常顺利的;以自然垄断见称的部门则更甚,因此有时候需要垄断和合并委员会的过问。这种过问在作价等问题上带来更多的资料和透明度。在所有情况下管理结构是根据独立的制定规章机构和主管大臣行使的政府监督;在电力方面向大臣给予较广泛的权力,而1992年的《竞争和服务(公用事业)法》统一了给予四个管理者(煤气、电讯、水供应、电力)的权力。事实上政府的影响力看来是相当广泛的,可是在发给执照后大臣无权作出修订。如麦克尔唐尼教授指出,这种管理结构使人想起十九世纪铁路等方面存在的做法。

78. 值得注意的是,即使是在相同的部门属于私营部门的时期,法国从未实行过这种双重的管理结构。在欧洲共同体指示规定的部门(实行竞争但没有引起私有化),部长仍然是管理当局(参看1990年7月2日的《电信法》和1995年5月9日的铁路法令)。

79. 法国与联合王国之间这种太简单的比较要说明的是,不管选择什么的解决办法,必须确保经管责任。关于某项活动是作为工用事业还是公务决定的责任归政府,因此,政府必须对这些活动的管理进行控制。

80. 如在私有化后不再认为该公司掌管的是公用事业或公务,而纯粹是一种接受市场法则和遵守主要是竞争法产生的经济公共程序的一种商业活动,那么这又是

另一回事。在这种情况下,除了公共秩序问题外,无须管理机构。很多国家的股票交易所或甚至电视节目目前都设立了独立的竞争和合并机构或委员会。在英国航空公司私有化后的联合王国再次提供一个良好的例子:民航局负责安全而不负责航空服务的管理,因为这些服务纯粹在商业基础上进行。

81. 综上所述,我们得出的结论是,由私营实体或公营实体管理的公务或公用事业必须根据公共责任执行。由于事关公共政策和目标,政府仍对提供的服务负责;因此,而不能把控制权全部交给一个独立的委员会或机构。问题是要确定究竟某项刚私营化的活动应作为公务还是作为公用事业而且政府如果不保留所有的权力,必须保留哪些权力?没有其它保持经管责任的方法。另一方面,假使是在有关公共秩序领域或为此目的就一般或具体的问题设立,以及必须采取准司法决定、即遵行一种对立的和公开的程序和由于这个原因必须避免政治干预,那么真正独立的机构或委员会可能是部长管理的一项很好的代替:很好的例子是法国竞争法律和电视(如联合王国的数据保护法律)和联合王国的种族平等及机会均等委员会。在这些例子中,这些委员会没有寻求重大的公共政策目标而是执行法律。

82. 这种区分可以帮助发展中国家在组织其公共行政时面对这些问题,以确定哪些职务必须保留在机关部门手上,哪些职务宜转移给一个独立的委员会或机构。

83. 然而,很多发展中国家和转型期国家的一个重大问题是他们必须请求外国公司进行一些服务,但在财政权力、专门知识和机会方面将比不上他们的合伙人。为补救这种情况,透明度肯定对公平有帮助。除了这项建议外,还可以采取一些步骤通过联合国向愿意获得国际援助的国家的法庭提供国际援助,以保证公平解决争端。另一项办法是可将1965年3月18日的《关于解决国家与外国法律主体投资争端的华盛顿公约》扩大对服务业务契约适用。也可以在联合国内部提出另一个仲裁法庭解决关于服务或工程业务契约或许可证方面的争端。

E. 法律与治理

84. 最初是作为分析手段拟订治理概念来说明在某一社会中参与实际的治理相互作用的各社会力量或行动者；这个概念是一种社会进程的结果，也是行动者能够在治理形式中扮演的媒介，来寻求他们本身的目标。与治理不同的是，可治理的概念适用于治理需要与治理能力之间的平衡。可是可以从治理能力方面得出对治理的规范性解释：需要的是哪一种治理形式和为何目的？这样，必须改革法律制度以促进各种需要的治理形式。公共行政的治理做法应产生更多的效应。

85. 只能够非常笼统地说明需要什么行动使公共行政的法律框架适应理想的治理形式的需要。可以用三个字来概括：信息、参与和契约。已在上文提出了头两项方针(第63-68段)。因此，下文的重点是契约。但是，为了避免任何的误解，必须强调的是，不打算也不预期使法律框架以契约取代法律作为根据。相反的是，公共行政受到宪法和规约法的限制；契约的作用在这里纯粹是为政策的拟订和执行而审议。公共行政本身仍然是而且必须继续以制订规则和决策作根据；在制订规则或决策程序中必须得到公民或群体的参与。

86. 在这个框架内，可在两种关系上实行契约：政府间关系和与参与公共政策的社会行动者的合伙关系。

87. 发展政府间关系是现代政府中最常见的特点之一，在比利时、法国、意大利、荷兰、西班牙、瑞士和联合王国等传统迥异的一些国家产生了新的法律发展情况。在这些国家，过去10年采用了盟约或契约管理公共当局与政府各级之间的关系；联合王国在城市政策领域没有契约而只有项目招标程序；在引述的几个国家中，这也是发展这些文书的一个独特的经验领域。利用盟约或契约进行政策协调、合作性的政策拟订和共同投资规划。这些文书的实际法律性质和法律力量往往不是明确的，可是法律有时候表达了其契约有法律约束力的性质(最重要的案例是法国和意大利)。契约的主要价值是签署前的谈判，因为谈判产生近期的相互作用性的政策拟订

和行动。对遵守契约的一项重大鼓励是双方的利益都放在预期的合伙人行动上。

88. 契约也可以同样地用于参与公共政策的各种行动者的合伙关系。在发展或基本建设项目的公-私合伙关系方面,这点很明显并且已经非常普及。根据法国经验,世界银行提出了规划协约确定政府与公营企业之间的新关系,以便调和管理的自主权与政府控制权之间的关系。也可以通过协议确定与社会部门、当地社区或非政府组织之间的合伙关系。

89. 这可以说是属于软性法律的范围,但是尽管司法补救办法很少用于毁约的案件,它也属于法律系统。然而,由于治理是根据社会进程和相互作用,不能把它限制在太多刻板和一成不变的规则之内,但是政府有责任指明方向和创造必要的手段组织和利用这些进程和相互作用。

三、改变方式

90. 为取得按拟议的方向的结果,可区别四种息息相关的方式(a) 编纂;(b) 法律改革;(c) 法律资料及授权;及(d) 国际支持。

A. 编纂

91. 公共行政的法律和规章框架效率的基本条件是谁需要法律备受尊重就应知道法律。由于不能大幅简化法律,编纂仍是澄清现行法律和方便公民使用法律的最佳方式。

92. 根据现有经验,肯定适宜把编纂和法律改革分开。过去,两者很相似:现在,有些国家(德国是很好的例子)继续认为编纂是重大法律改革的适当方式。在法国,由总理担任主席的编纂高级委员会负责编纂工作,并自1987年以来政府决定编纂所有法国法律。编纂不是法律改革,而是以独特而有次序的方式收集按照逻辑分类的准则来取代一个法律分科的大批分散的法规。目的是较易使用法律和如有修正时促进增订。法国的法律概念实际上在大多数欧洲国家共同使用,适合这种工作,因为它

是以法律的演绎逻辑为根据,首先确定一般原则。

93. 矛盾的是,从未编纂过行政程序:理由是行政程序是根据判例法,编纂事实上会变成法律改革,而不含有现有的编纂意义。不过,行政程序在一些具体的法律分科中已经或将予编纂;例如正在编纂的城市规划准则,或者环境法规。

94. 编纂和法律改革的分开使得能够在较短的时间内在有关领域彻底澄清法律。

B. 法律改革

95. 法律改革改变法律的实质,而非仅仅其提出方式。在处理整个法律分科时,这也是个政治上很敏感而冗长的过程。在英国,法律委员会是个独立机构,负责评价英国法律的各分支和建议改变,行政法已被这样评价。在德国,当政府着手编纂时,第一阶段是科学工作,好比审核现行法律,使之现代化;准则将介绍新法律。总的说来,环境法规将需要大约20年的工作及程序。

96. 不过,可通过增加法律改革来取得结果。重大改革会动员反对力量,永远不能实行。而如果确定关键的条例,小改革可对做法有重大影响。因此,改革过程的分析部分很重要;将有助于确定需要那些改革,以实现最有效的结果。同样重要的是,区别在全国什么须要改革和实施,什么可按照当地情况在当地调整。在发展中国家,这可能特别适合,因为城市,尤其大城市同农村地区之间存在差别。公共行政和人口之间的关系问题应在农村和城市地区以不同的方式加以处理。

C. 法律资料及授权

97. 如果政府真正愿意在管理和通讯的基础上发展公共行政,必须普及为此目的制定的法律规则及程序;如公民不提出任何需求,就不会发生变化。法律改革应当包括保证政府向议会和/或总统报告关于提供公众法律资料的规定。非政府组织必须参与此事和支持其对这些运动的贡献。

98. 给予个人的权利不能与集体行动分开来考虑,这种看法在发展中国家比在工业化国家甚至更加显著。不仅是基于传统,这通常以社区为基础,而且由于社会及文化条件(尤其妇女有很高的文盲率及经济贫困),大多数人根本无法享有其权利。因此,可建议非政府组织及社区应有权在行政程序上协助或代表其成员或那些授权它这样做的人。应当资助非政府组织及社区执行这项任务,必要时雇用律师,并且只要它们的法定利益直接或间接受到影响,应有权根据法律对行政决定向较高当局或视情况向法院提出上诉。需要宽的确认地位,以授权这些组织;也将有助于防止冲突。

99. 最后,公共行政的法律和规章框架的发展须要改变上层人士的法律及行政文化。实际上,情况非常多样化;有些国家继承了根据法律的行政传统,而在其它国家的行政传统中,法律只是对专家有用和为他们保留。然而,所有官员必须在权利文化而非法律文化方面受训。就公共行政来说,法律原则不应是个权力问题,而是个权利问题。

100. 影响行政文化的发展的可行方法有:征聘不同等级公务员的新竞争性考试方案;规定在职业的不同阶段中的不同职位服务的义务,以便在晋升较高职位以前吸收与公众联系的经验(这种义务在职业制度较易推行),和改变适用于个人评价的标准。这些方法已在一些国家使用;必须评价其结果。

D. 国际支持

101. 联合国可提供的国际支持应使用联合国系统的其它部门制订自己的方案的结果。它应着重对国际法一级上新原则的协助及发展。它应支持区或一体化。

使用联合国组织在公共行政方面的其它经验

102. 在上个十年期间,世界银行积极参与许多发展中国家的结构调整方案所要求的行政改革。公共行政的法律框架并不象这些方案对人事管理的影响那样引起争

论,从较宽的角度来看,组织的改变应对公共行政的法规有影响。如从评价现有法律框架和世界银行方案所涉问题的观点来分析这些方案,后者大概载列有用的资料。

103. 联合国还可以参考国际劳工组织(劳工组织)所通过关于公务员权利的建议和公约以及教科文组织,它执行了一个根据社会文化状况公共行政采用传播办法的方案。

协助改革

104. 联合国可向愿意改革公共行政的法律框架的国家提供援助,执行以下方案:

- (a) 编纂:含法文的意义,即目的在于方便使用法律;
- (b) 法律改革:改革的具体项目,当然按每个国家而定,但应当包括改进资料(得到资料的权利及提供资料的义务)、编纂行政程序(至少部分),包括公民参与及咨询、法律补救办法、非政府组织及社区在行政程序中的法定权利等,联合国的支助应包括评价现行规则和确定改革的优先次序;
- (c) 协调关于发展公共行政的法律框架的支助方案,方案面向发展管理办法,以帮助引进能够支助这个办法的体制和做法;
- (d) 法律资料和支助非政府组织所执行的法律资料方案;
- (e) 训练高级公共官员,在行政行动中考虑到权利和协助人事管理改革方面作出改进。

关于公共行政的新国际法原则

105. 联合国通过决议或国际公约可促进公共行政法律框架的发展。《公民权利和政治权利国际公约》规定平等享受公共服务,劳工组织文件支持对公务员权利的保障。联合国大会也可促进公共行政对公民权利的保障。

106. 可提出以下原则:

- (a) 在作出影响到个人权利的决定以前,有权获得公平听讯;

- (b) 根据广泛确定的确认地位,有权参加行政程序;
- (c) 司法审查行政决定;
- (d) 按照法律规定的条件和例外,有权参考正式文件;
- (e) 向公民提供有关资料的义务;
- (f) 遇有公共行政的活动造成损害的情形,它承担赔偿责任。

107. 文件的理由根据应强调必须加强这些权利,以改变公共行政和公民之间的关系,因为必须为促进发展提倡新的公共行政模型。可通过一项大会决议,或提议的一项补充人权公约来作出支持。

区域一体化

108. 欧洲共同体及人权和基本自由欧洲公约的经验表明区域一体化可支持公共行政尊重法律方面的进展。具有相同文化价值和面对类似经济及发展问题的国家比较容易在该水平接受若干公共行政基本原则的普遍规律,并最终条约所设立的国际法院对有限问题或案件的司法审查。联合国可援助现存区域组织制订这些规定和建立这些体制。

四、结论、展望二十一世纪

109. 在二十世纪末,人们怀疑国家作为一个政体和向人民提供服务的工具。市场被视为评价所需活动和强加管理效率的最佳方法。在二十一世纪,将大概对国家恢复信心,因为国家证明为团结作用所必须和允许行使政治领导权。

110. 经验表明新市场失败,如果只是由市场支配,不仅市场上的经济力量不能发挥主要的团结作用,而且许多活动的团结特点被牺牲。公共部门,或国家的管制使得能够必要时保持这个团结特点。确定一项经济活动是否应视为公用事业或公共服务仍是国家的主要责任。

111. 国家也是整个政体体制上的和法律上)表达方式,应当给予国家体制政治领

导权。这样政体能够形成其意愿,如果一个政体不能对一些基本问题表达其集体优先选择,就没有政治民主。不过,在不发挥团结作用的社会中,没有政体可言,或只存在不重要的政体。当人们看不到他们归属的社会所给予的益处时,社会联系就会消失和人们不接受体制。

112. 在现代国家中,团结是公共行政的使命的核心。因此,未预见公共行政的衰落。不过,二十一世纪的国家以及公共行政将有别于二十世纪的国家及公共行政。从殖民地时代或过时的发展概念继承的专制特点将会消失。国家必须公正、有效、接近人民,透明而作出更大的反应。公共行政的实质必须随着社会的期望改变,因此其组织和规律也必须改变。必须消除过时的作用和负责发挥这些作用的体制主要的困难将是在每个情况下,认识到哪些团结作用必须保留,而哪些必须放弃。这将是政体的任务,通过国家的体制来表达。

REFERENCES

Caillosse, J. (1993), "Le manager entre dénégation et dramatisation du droit", *Politique et Management Public*, n°4.

Duran, P. (1993), "Piloter l'action publique avec ou sans le droit?", *Politique et Management Public*, n°4.

Rose, R. Understanding big government. The programme approach, ECPR Sage, London / Berly Hills / New Delhi, 1985, p.182ff.

Chevallier, J. (1993), "La juridicisation des préceptes managériaux", *Politique et Management Public*, n°4.

For an example, see: Mescheriakoff, A.-S. (1982), *Le droit administratif ivoirien*, Economica, Paris.

See: Perdomo, J.V. (1994), *Derecho administrativo*, Ed. Temis, Bogotá, 10st publ. Other examples Brewer-Carrias, A.R. (1975), *Derecho administrativo*, Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas. 2 vol. (Escoba, H.J. (1984), *Compendio de derecho administrativo*, Ed. Depalma, Buenos Aires. 2 vol.

Riggs, F. (1964), *Administration in developing countries: the theory of prismatic society*, Boston; (1973), *Prismatic society revisited*, Morristown.

For a good application of this approach to French speaking African countries, see: Mescheriakoff, A.-S. (1987), "L'ordre patrimonial: essai d'interprétation du fonctionnement de l'administration en Afrique francophone subsaharienne", *Revue française d'Administration publique*, n°42, April-June, p.121-150

Rouland, N. (1989), "Les droits mixtes et les théories du pluralisme juridique", p.42 and 44,

in: La formation du droit national dans les pays de droit mixte, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence.

See: Breton, J.-P. (1990), Droit de la fonction publique des Etats d'Afrique francophone , Collection des manuels destinés aux universités francophones EDICEF / AUPELF, en particulier la quatrième partie, critique et pessimiste.

Schwarze, J. (1988), Europäisches Verwaltungsrecht. Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, Nomos, Baden-Baden, 2 vol.

Marcou, G. (ed.) (1995), Les mutations du droit de l'administration en Europe. Pluralisme et convergences, L'Harmattan, Paris (forthcoming)

See for example the extensive application of this policy direction in Mexico, in L'administration publique au Mexique de nos jours, Secretaría de la Contraloría General de la Federación, Mexico, 1993.

On this topic, and with international comparisons, see: Institut Français des Sciences Administratives (1988), Les dérèglementations. Etude comparative, Economica, Paris, in particular Chevallier, J., "Les politiques de dérèglementation", p.11-46.

The case of the UK is quite exemplary: see McHdowney, J.F. (1994), Public law, Sweet & Maxwell, London, in particular p.402-407.

The countries quoted here are not exhaustive, but are considered as exemplary of recent reforms in this direction.

See: Cottier, B. (1985), "Les 'Independent Agencies' américaines: un modèle pour l'administration polycentrique de demain?", Revue internationale des Sciences administratives, n°2, p.143-165; Moderne, F. (1988), "Les modèles étrangers: étude comparée", p.186-222 in:

Colliard, C.-A. / Timsit, G. (ed.), Les autorités administratives indépendantes, PUF, Paris.

There is an extensive literature on the subject. Concerning the European Convention on Human Rights, see in particular: Labayle, H. (1992), "Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme", *Revue française de Droit administratif*, vol.8, n°3, p.510-532; concerning EC law, see: Debouy, Chr. (1992), "Intégration communautaire et pratique procédurale du juge administratif français", *La Semaine juridique (JCP)*, Ed. G, n°42, p.437-445.

Huynh Cao Trí (1986), "L'approche socio-culturelle, communicative et participative de l'administration publique", p.11 in: Huynh Cao Trí (ed.), *Administration participative et développement endogène*, Institut International des Sciences Administratives / UNESCO, Brussels.

Ben Achour, Y. (1992), *Politique, religion et droit dans le monde arabe*, Cérès Productions, CERP, Tunis, p.112 and 115.

Ibid. p.116-121 and p.130.

Ibid. p.144.

Ibid. p.145-146.

Minister of Justice, quoted by Ben Achour - Derouiche, S. (1990), "La genèse du contentieux administratif tunisien", p.22 in: Belaïd, S. (ed.), *L'oeuvre jurisprudentielle du tribunal administratif tunisien*, CERP, Tunis.

Gallouédec-Genuys, F. (ed.) (1984), *Le dialogue écrit administration - administrés*, La Documentation Française, Paris, in particular p.54-57.

See the papers edited by Huynh Cao Trí, *op. cit.*

Ould Daddah, T. (1986), "Rapprochement entre l'administration publique et les populations:

problèmes et méthodes dans les contextes socio-culturels de l'Afrique", in particular p.116-117 in: Huynh Cao Trí (ed.).

Wiener, C. (1975), Vers une codification de la procédure administrative, PUF, Paris.

See: Legrand, A. / Marcou, G. / Wennergren, B. (1985), "Ombudsmans et prokuratures", p.99-141 in: Institut de Recherches Juridiques Comparatives (C.N.R.S.), Le contrôle de l'administration en Europe de l'est et de l'ouest. Editions du C.N.R.S., Paris.

Gazier, F. (1972), La fonction publique dans le monde, Institut International d'Administration Publique, Cujas, Paris.

McEldowney, J.F., Public Law, op cit. p.385 and ff

Kooimar, J. (1993), "Findings, speculations, recommendations", p.258-259 in: Kooiman, J. (ed.), Modern governance. New government - society interactions, Sage, London / Newbury Park / New Delhi.

On the proposed concept of "governance pattern", see: "Metropolitan governance: patterns and leadership", Background Paper I for the United Nations High Level Interregional Meeting on Metropolitan Governance, Quito (Ecuador) 18-20 April 1995, p.3.

An extensive comparative research on France, Belgium, the UK, the Netherlands and Italy is going on on this subject under the lead of the Centre de Recherches Administratives, Politiques et Sociales (Prof. G. Marcou), as part of a comprehensive programme on urban policies and contracts which is pursued by the PIR - Villes (C.N.R.S.). Forthcoming publication: end of 1995, beginning of 1996.

This is true in industrialised as well as in developing societies: traditional Islamic case law is not "simpler" than modern codes.

This is sometimes practised in France too: for example the new penal code, replacing the Napoleonic (much amended) code can be compared with this process.