

## 西方地方治理中的协商民主制度构架<sup>〔\*〕</sup>

○ 王 堃<sup>1</sup>, 张扩振<sup>2</sup>

(1. 广州大学 公法研究中心, 广东 广州 510006;  
2. 江西师范大学 政法学院, 江西 南昌 330022)

〔摘要〕地方治理在国家治理的制度结构中处于基础性地位。西方应对地方治理的主要模式是地方自治。西方地方自治能够良好运行的重要原因在于它依托于一系列的协商民主制度,这些制度成为地方自治赖以存在的根基、公民性格形成的土壤以及直接民主训练的场所。居民间协商制度、团体与政府协商制度和政府间协商制度共同构成了西方地方治理的主要制度经验。对我国而言,地方治理应构建以中国传统儒家思想为底蕴、以群众路线为指导的立体的协商民主制度平台,以充分发挥社会的自主力量,实现地方治理主体的多元化。

〔关键词〕协商民主;地方治理;公众参与

### 一、协商民主在西方地方治理中的制度结构

以何种方式实现国家善治是西方一直以来不断探索的问题。经过长久的试错演进,西方国家逐渐走上了以法治为基本话语,以地方自治为基础性制度,以人民负主要责任、政府进行协调的国家治理模式。现代法治在本质上是一种用权利话语重写历史、以程序技术掩饰实质矛盾的社会控制策略,<sup>〔1〕</sup>体现在地方治理方面就是以地方自治制度落实自治权。地方自治是西方普遍实行的一种宪法制度,其理论根基是契约理论。根据此理论,人民之间达成契约,授权政府为民众的利益进行公共管理。这种授权既不是全面且无限制的,也不是永恒的。

---

作者简介:王堃,广州大学公法研究中心助理研究员、人权研究中心助理研究员,法学博士,主要从事宪法学研究;张扩振,江西师范大学政法学院讲师,法学博士,主要从事宪法学、行政法法学研究。

〔\*〕本文系江西省社会科学基金项目“协商民主的宪法制度研究”(编号:12FX24)的阶段性成果。

在没有授权政府的领域里,人民就实行自治。在自治的领域里,也会有政府的存在,但其角色定位仅限于人民自我管理事务的一种工具。自治的实现更多地依赖其他没有政府参与的方式。用现代地方治理的语言来讲,政府只是地方治理的一个普通主体,还有其他主体或者同政府协作治理,或者自己直接治理。作为地方自治主体的政府是独立的单位,仅是当地居民实现自治的工具,地方政府之间不会因治理区域大小的不同而产生层级关系,它们之间只存在一种协同为居民提供服务的关系。

因此,以自治权为核心的话语构建了西方地方治理的主要模式,即以地方自治来实现地方治理。尽管地方自治以具有公民性格的人民广泛存在为前提,但更为重要的是它仰赖各种制度的保障。而这些制度的内在核心或者说目标又都在于落实协商民主。其原因在于,协商民主较其他方式更容易达到以下两个层次的目标:一是通过直接参与的面对面协商来推动人民的主体性认识,培养公民的责任心;二是通过程序性、时间性对话来实现偏好的转变和理性认识的形成,从而促进妥协结果的产生。实现这一双重目标是以协商民主的立体制度构架为条件的,下面就详细探讨这些制度的宏观结构和微观细节。

人民行使自治权时,需要处理两个方面的问题,其一是解决各种公共问题,其二是处理与政府之间的关系。在处理这些问题时,协商民主成为必要的方式。这是因为:其一,人民行使自治权利,并没有强制力的保障,需要协商进行解决;其二,民主协商也是落实人民没有转让给国家的权利和自由的体现。因为人民通过民主协商的方式行使自治权,通过小型化的面对面的参与,实现了其政治权利,感受到了自身的尊严,有利于人民幸福感的提升。

西方处理这两类问题的制度安排过程中逐渐形成结构性框架,即以居民间协商制度为核心、以团体与政府协商制度为桥梁、以政府间协商制度为顶层的三层结构。就英美而言,一方面他们保有社区和乡镇的直接民主制度传统,这是居民之间协商解决问题和制定规则的平台;另一方面有些自治地方因为人口规模较大,采用了代议制的形式,特别是采用了强市长制<sup>[2]</sup>的形式,这就拉开了政府与居民之间的距离,居民必须通过组织社团或者公民投票来表达意愿,居民之间协商的成分减少,利益团体与政府之间协商的权重增加;第三方面则由于地方政府间没有层级隶属关系以及公共服务分工协作的需要,政府之间的协商制度成为必要。单纯的政府间协商不免落入了部门利益妥协的狭隘范畴,于是包括政府在内的多元协商成为了另一种政府间协商表现形式。

就法国而论,其地方自治有另一种分类,即居民自治、地方团体自治和地方团体联合自治。这种分类源于法国地方团体或地方公共团体的概念。地方团体的概念来源于宪法的规定。法国宪法第72条规定:“共和国的地方团体是市镇、省和海外领地。其他地方团体由法律建立。这些地方团体按照法律规定的条件,由选举产生的议会自由地进行管理。”居民自治是指地域的居民根据自己的意思以自己的责任来满足区域性行政需要;团体自治则是指设立独立于国家

的地域团体;该团体通过自己的机关以该团体的责任来处理自己的事务;团体联合自治是地方团体联合起来,成立新的联合自治团体,该联合团体也通过自己的机关以联合团体的责任来处理事务。学者盐野宏认为,居民自治和团体自治“都是有关地方性事务的公共意思形成方法的,前者是着眼于与意思形成有关的居民的政治性参加要素的,而后者是着眼于地域团体独立于国家的意思形成这一点的。”<sup>[3]</sup>团体联合自治和团体自治的区别在于,地方联合团体虽然为居民提供一定的服务,并有一定的组织,它却没有居民选举产生的议会,<sup>[4]</sup>它是地方团体协商产生的组织。由此可以看出,居民自治是居民间协商的主要场所,团体自治是居民或利益团体民主协商的主要领域,团体联合自治则是地方团体(地方政府)之间协商的产物和机制。

## 二、居民之间的民主协商

### (一)镇民大会与街区议会

居民之间民主协商的传统是起源于英国并在美国发扬光大的镇民大会制度。采用这一制度的区域主要存在于美国的新英格兰地区,其他地区则有这种直接民主制度被代议制所取代的趋势。美国新英格兰地区的乡镇人口在托克维尔时代为两三千人,<sup>[5]</sup>现代也没有太大的变化。中西部地区的乡镇则人口规模更小,接近55%的乡镇所服务的居民不到1000人,而在1982年,只有1019个乡镇的居民拥有1000人及以上的数量。<sup>[6]</sup>较小的人口规模使居民之间的协商民主成为可能。法国人托克维尔曾经对这种制度做出过精彩的描述。托克维尔认为,美国的乡镇是自由人民的力量所在。之所以如此,是因为在乡镇居民通过镇民大会的形式决定一切重要事务。通过这种制度,多数的居民通过协商、对话、辩论等方式参与到乡镇的治理之中。“在美国的乡镇,人们试图以巧妙的方法打碎(如果我可以这样说的话)权力,以使最大多数人参与公共事务。结果,选民的任务是经常开会审议乡镇的管理措施。”<sup>[7]</sup>

美国的镇民大会是一种直接的民主形式,这种民主形式使全体人民都参与到事关每个人利益的决策过程之中,除了体现了人民主权原则之外,更为重要的是它的教育功能。通过镇民大会制度的实践,居民懂得了自由的意义和个人的独立自主精神。“新英格兰的居民依恋他们的乡镇,因为是强大的和独立的;他们关心自己的乡镇,因为他们参加乡镇的管理;他们热爱自己的乡镇,因为他们不能不珍惜自己的命运”,“他们在力所能及的范围内,试着去管理社会,使自己习惯于自由赖以实现的组织形式”。<sup>[8]</sup>除此之外,从组织和参与乡镇自我管理的经验中,人民学会了结社的知识和技术,而这种结社的知识和技术则是在平等占主导地位的民主社会中维持自由的基础。

美国的镇民大会有着如上的优点,但也存在如下的问题:第一,镇民大会并非普遍存在,它主要存在于新英格兰地区的农村地区;第二,镇民大会即便规模不是很大,但对于面对面的协商民主而言还是存在困难,其中多数民主有超过共

识民主的嫌疑；第三，现代社会的发展使地方治理的条件发生了根本的变化，镇民大会面临着巨大的冲击。因为现代任何社区都不再可能是自治的孤岛，它们需要面对城市工业社会所需要的规则和等级。<sup>[9]</sup>

与美国的镇民大会相似的制度还有法国的街区议事会。法国是一个有着较为悠久的中央集权传统的国家，地方自治并不发达。但是随着西方民主化的发展，法国在 20 世纪 80 年代初期展开了地方分权运动，地方自治的程度逐步扩展，虽然它依然是欧洲集权特征最明显的国家。<sup>[10]</sup> 街区议事会就是在这种背景下自上而下推动产生的制度。这一制度的法律依据是 2002 年颁布的《近距离民主法》，这部法律规定人口超过八万人的市镇必须建立街区议事会，人口在两万人到八万人之间的市镇可以设立街区议事会，以就地方问题进行协商。从这些规定来看，法国的街区议事会比美国的镇民大会的规模要大，这对于民主协商是不利的。

法国的街区议事会虽然组成上有所不同，但基本上所有成年市镇居民都可以参加，成为一个直接民主的参与形式。街区议事会召开的频率并不高，每年只召开几次会议。由于有些地方的议事会规模较大，这些地方将其分为若干小组。到 2005 年，法国街区议事会的数量已经发展到几千个。总体来看，法国的街区议事会有如下的特点：

第一，会议规模较大，与会者人数众多，少则几千，多则上万。这种规模除非进行分组，否则只能成为精英协商对话、发表意见的场所，不能成为普通人的民主协商渠道。虽然街区议事会是民选代表、行政代表与普通民众交锋的场所，有着质询和对话的功能，但深入的对话难以形成。

第二，居民的参与率低。相对于居民的总数而言，一般情况下参与率很低，只占成年人口的 0.5% 左右。但是，小的市镇参与率则较高。这说明了对于普通民众而言，如果不能参加对话，其观点不能被认真聆听，那么他们会采用用脚投票的方法来抵制所谓的民主协商。

第三，在街区议事会上讨论的议题多数是微观的地方性议题，以街区的交通、住房、卫生、安全、规划等问题为主。涉及政治性、全局政策性的问题一般被排除在外。以此类议题为范围进行讨论，其优点在于这些问题关乎居民的日常生活，与他们的利益密切相关，且民众对这些议题比较熟悉，便于发表意见；其缺点在于一些全局问题不能被讨论，而这些议题对居民的长期影响可能更为重大。

第四，在多数情况下，街区议事会只有咨询权，决定权在地方政府。由于没有决定权，街区议事会的民主性就大打折扣。所以法国学者认为，如果不将街区议事会变成真正的地方事务决定场所，所谓“近距离民主”无法成为真正意义上的“参与式民主”，<sup>[11]</sup>更惶论协商民主。

正是这些问题的存在导致了法国街区议事会的民主协商氛围要低于美国的镇民大会。这种差别的存在提醒我们：首先，协商民主在多数情况下适合于小群体，成千上万的人在一起无法真正展开协商，无论是普通民众的协商还是精英之

间的协商都是如此。这是因为理想的协商民主要求每个人都可以为议程提出议题,可以就议程上提出的议题提出解决方案,可以给出理由来支持或者批评所提出的解决方案,每个人在协商过程中都有平等的发言权。<sup>[12]</sup>在有限的时间内大规模的人群中无法做到这一点。所以在协商民主制度设计时一定避免大规模人群一起协商,可以采取小组的形式进行民主协商,形成共识后再进行更大规模的协商。其次,文化对协商民主制度的设计和运行有着巨大的影响。中央集权国家的特点之一就是政府像是一位家长,此家长对民众不够信任,不相信普通民众可以自我管理,所以对于协商民主持怀疑态度。另一方面,民众则认为政府推行的所谓“近距离民主”只不过是走形式,“说了也白说”,故而参与度不高。正是民众不去参与,其协商民主素质就难以在实践中提高,政府也就无法信任民众的素质,从而形成了恶性循环。法国街区议事会的制度设计明显具有不信任民众的成分在内。在具有良好民主传统的地方自治的国度里,则恰恰相反,民众对政府不信任,尽量把决定权保留在居民自己手中,并在日常的民主训练中不断强化其民主素质。美国民众正是从镇民大会、陪审团等协商民主制度中成长起来。因此,对于中央集权国家而言,精英之间的协商制度有较多的存在空间,民众的协商民主制度的建立还有很长的路要走。

## (二)社区听证制度

镇民大会是一种直接的协商民主形式,它主要存在于农村地区。它与陪审团和公民陪审团相比,在于它的规模较大,难以有效地进行协商,可能沦为多数民主而不是共识民主。在城市地区,社区委员会通过社区听证来进行决策则是民主协商的另一种有效形式,这种形式的讨论就充分,能够产生共识,充分协商。在城市社区中,运用类似镇民大会的方式进行决策的有社区会议。这种形式同镇民大会区别不大,这里不再赘述。

听证是西方国家广泛采取的民众参与决策的制度形式。它存在于立法、行政、司法过程中,有国家层面、地方层面、社区层面听证等不同方面。听证在英国来源于自然公正原则,即任何人或团体在行使权力可能使别人受到不利影响时必须听取对方的意见,每一个人都有为自己辩护和防卫的权利。<sup>[13]</sup>在美国除此之外,还有宪法正当法律程序条款的支持。美国宪法修正案第五条规定:“未经正当的法律程序不得剥夺任何人的生命、自由或财产。”此条是适用于联邦政府的正当法律程序条款。修正案第十四条规定:“任何州不得未经正当的法律程序而剥夺任何人的生命、自由或财产。”此条适用于州政府。

王名扬教授曾经总结了美国正式的行政听证中当事人的几种权利:1. 由无偏见的官员作为主持人的权利;2. 得到通知的权利,通知中必须适当地说明听证所涉及的主要事项和问题;3. 提出证据(包括言证和物证)和进行辩护的权利;4. 通过互相质询及其他正当手段驳斥不利证据的权利;5. 请律师陪同出席的权利;6. 只能根据听证案卷中所记载的证据做出裁决的权利;7. 取得全部案卷副本的权利。<sup>[14]</sup>从当事人的这些权利中可以认为,听证可以成为协商民主的场所,但

其更具有对抗性,更强调理性的说服。

在多层次存在的听证程序中,民众的参与程度是不同的。在美国,联邦层面的听证往往成为利益集团代表和专家群集的地方,普通民众很少参加听证。例如就保险法或者银行管制方面的听证可能只有一两个证人参加,并且这两人是专家而不是普通民众。在地方层面以及社区层面则同联邦层面截然不同。在市镇、县等地方上,对有争议问题的听证会能够吸引最大规模的公众群,取得最高程度的公众参与度,引发激烈的公开辩论。市镇的政府机构的全体成员都会去参加听证。“就一个争议问题而举行的晚间听证会有上百个证人,并一直持续到次日黎明时分,并不是什么不同寻常的事”,<sup>[15]</sup>美国学者莱昂·比林斯这样描述市镇、县的听证会。

社区听证则是指社区委员会<sup>[16]</sup>应社区居民或者组织以及政府有关部门的要求,在涉及居民重大利益问题的解决或决策前,有社区居民、政府代表等参加的会议。社区听证是最接近民众的听证制度,其参与程度也很高,听证参与人的权利与程序同正式的行政听证区别不大。一般而言,社区听证会的召开原因有两种,其一,政府做出的决策对居民的利益产生影响,通过听证来进行决策;其二,居民认为社区中存在某些问题,于是先提议召开邻里会议,经邻里会议<sup>[17]</sup>讨论后提交社区委员会召开听证会。因此,社区听证会的召开有自上而下和自下而上两种途径,这种多样性有利于居民自治的展开和提高居民参与的积极性。

社区听证的问题大都涉及相关的政府职能部门,这些部门会派出代表参加。听证的议题是多方面的,最为重要的是有关社区预算。其他方面则有公共福利、环境问题、住房问题、社区规划与开发、公共设施的维修与建设、医疗保险、公共安全、高速公路、公共基金、教育、地方政府管理与服务等,可以说是涉及居民利益的方方面面均可以听证。听证的程序一般这样展开:首先,听证会由社区委员会主席主持召开,他来说明本次听证的议题;其次,议题的发起者或者某项目的建设者解释此议题的主要内容,并澄清一些疑问。再次,由支持者发言,公众代表发言。接着是公众作证(如要关闭扰民夜总会就需要有居民作证),这是最为漫长和激烈的过程,火药味很浓,同时主席还会向赞成方和公众提更多的问题;最后主席发言要表示他的个人立场。会议还要给出席者讨论的时间。听证会的最后阶段由社区委员会动议表决。<sup>[18]</sup>

与镇民大会、街区议事会相比,虽然社区听证的协商氛围有些差,但也有其明显的优越性。这表现在参与的广泛度和频率上。镇民大会、街区议事会等召开次数有限,而社区听证是居民可以经常参与协商的制度。因此社区听证会可以成为协商民主制度中进行公共讨论的最佳和最经常使用的场所。通过对公共事务的讨论可以达致如下的效果:第一,有助于公民的成长,使之成为具有独立性和理性的自由公民。特别是通过面对许多相异的观点,公民可能不断审视自己的偏好,并引发对有效公民权利的自治要求;第二,有助于树立民主制度的合法性。通过参与和协商,公民虽然对民主制度心存疑问,但仍会承认民主制度的

合法性,因为他们对公共参与和讨论公共议题感到满意;第三,有助于公共精神的培养。社区的听证和讨论被认为是行使公民权利的一种方式,通过这种方式有助于公民间相互尊重、理解和宽容等公共精神的提升。<sup>[19]</sup>

### 三、团体与政府之间的民主协商

居民之间的民主协商由于其平等性使得协商成为可能。但是当政府出现时就不同了。虽然理论上政府是多元治理的其中一个主体,但居民面对的许多问题只有政府才能解决,例如取缔社区中有卖淫问题的俱乐部,<sup>[20]</sup>这就需要居民和政府之间进行民主协商。然而政府和居民之间平等性就成为问题了。为了能够和政府平等对话,居民就需要组织起来,成立团体来聚集力量。这种协商虽然有着居民在背后的支持,但在多数情况下是精英之间的民主协商,不再是普通民众所能参与的了。

西方国家都广泛存在大量的社团,这些社团为了自身利益的需要同政府展开协商,构成了所谓的利益团体或者压力集团。这些团体有些活跃在国家层面上,但为数众多的则在地方层面、社区层面进行活动。社区听证会、地方立法听证会都有他们的身影,由于政府在其中只是居中主持,这些形式只能看作是居民之间或者利益团体之间、利益团体与居民之间的民主协商制度,而不是利益团体与政府的协商。

西方之所以存在这些社团,其原因除了意识形态上的自由主义外,更有宪法制度上的结社自由。西方宪法多规定了公民的结社自由权利,在具体的法律制度上则是社团只需备案,不需政府批准就可任意设立。当然每个国家在结社自由方面有着不同的发展道路,有着结社传统的美国人民一直享有广泛的结社自由,而集权的法国则通过曲折漫长的演进才形成了真正的结社自由。1808年法国刑法规定只有在获得政府同意,且在公共权力机关满意的条件下,才能组织超过20人的社团。只是到了1901年才通过了《结社契约法》,设立了只需递交申请表就可结社,无需政府批准的制度。在1971年象征着法国宪法委员会开始正式保障公民权利的结社案中,宪法委员会维护了此制度,否决了议会的修法建议。宪法委员会认为,议会提出修改1901年的法律,把结社由备案制变为事先获得司法批准的建议,违反了宪法。他们指出,“受到共和国法律之承认和宪法前言之庄严肯定的基本原则,包括了结社自由原则,且这项原则是1901年法律的普遍条款之基础。由于这项原则,社团可被自由形成,并简单通过事先递交通告而公开化。”<sup>[21]</sup>同样在德国、美国等西方国家也存在大量的宪法案例,来维护结社自由的公民权利。正是在人民和政府的共同努力下,结社自由得以维持,社团得以发展。

在西方国家中,社团最为发达的是美国。早在18世纪,托克维尔在观察美国民主时就指出,“美国人不论年龄多大,不论处于什么地位,不论志趣是什么,无不时时在组织社团。”<sup>[22]</sup>这种习惯的养成是因为“美国的居民从小就知道必须

依靠自己去克服生活的苦难。他们对社会的主管当局投以不信任和怀疑的眼光,只在迫不得已的时候才向它求援。……假如公路上发生故障,车马行人阻塞不通,附近的人就会自动组织起来研究解决办法,这些临时聚集在一起的人,可以选出一个执行机构,在没有人去向有关主管当局报告事故之前,这个机构就开始排除故障了。”<sup>[23]</sup>所以,运用结社自由来组织社团,从一开始就是为了自我管理的自治需要。社团内部是一个民主协商的重要场所,社团对外则可以与其他社团或政府等组织进行协商,共同来解决问题。美国社团的多数属于基层的小型社团。据统计,在美国有40%的成年人加入了小型社团,人数高达7500万。保守估计,大约有300万这样的小团体,包括单身者团体、自我辅助团体、学习团体、读书俱乐部、爱好团体、病友支持团体、基层不同意见运动、公民服务团体等等。<sup>[24]</sup>这种小型社团有利于居民协商的展开。

但是在与政府进行协商方面,小型社团在社区可能发挥作用,在市镇、县、州乃至联邦层面,就有些力不从心了。这时联合社团也就是通常所说的利益集团和压力集团就可以起到作用了。例如AFBF(American Farm Bureau Federation)在地方社会和政府的农业管理局之间,建立了一个双向的通道。通过这些渠道,对于相关的重大问题,它们可以起到游说、讨论、商议和起草法案等决定性的作用。也就是说,政府和利益团体之间,存在着制度化的协商机制,是协商民主制度的重要组成部分。美国利益集团一方面通过抗议、法院诉讼、游说等方式对政府施加外部压力,另一方面则同政府保持良好的关系,方便与政府进行协商。同时政府的决策也需要利益集团的支持,否则其决策的执行就会受到阻碍。因此,政府在决策时往往邀请利益集团的代表参加协商。<sup>[25]</sup>

在英国,政府同利益集团的协商关系逐步制度化、法律化和组织化。包括地方政府在内的英国政府在制定新政策或新立法时,相关政府部门必须同利益集团交换意见。正如爱德华·布里奇所说:“英国政府的基本特点是,在没有与那些有实际经验、而且要让他们执行的人(利益团体)进行充分协商之前,政府不可能试图制定新政策。”<sup>[26]</sup>这些做法不仅仅是政府的习惯做法,现在已经被法律化了。例如在1924年的国民保健法、1947年的农业法中,明确规定了利益集团有定期与政府磋商的权利。<sup>[27]</sup>为了更好地进行协商,政府与利益集团之间的联系逐步组织化、机构化。这就是政府组织顾问委员会、行政委员会、调查委员会等组织,邀请利益团体参加到其中。

政府同利益团体的协商,越是在高层越是表现为精英之间的协商,而在基层小型团体发挥作用的地方,亦可以认为是居民与政府协商的重要机制。就精英协商而言,它是否能够认定为标准的协商制度,存在着一些争议。协商民主的批评者一般不承认精英协商是民主的形式,认为这不过是统治者内部的一种协调机制,而民主要求的是人民有决策权。这种批评虽然有合理的成分,但也是对民主的一种误解。首先,民主制度不仅是决策制度,更是一种权力制约制度。精英协商的出现正是权力无法集中,分散在不同的主体之中的体现。这表明在政府

决策中,政府不存在掌控一切的权力,权力被分散到了利益集团之中。其次,协商民主的前提是实质平等。科恩认为,“参与者在实质上是平等的,因为现存权力与资源的分配不会影响他们在协商过程任何阶段的机会,也不会在其协商中发挥权威性作用”,<sup>[28]</sup>因此参与者具有平等的政治影响机会。然而,这只是协商民主的理想状况,现实中资源与权力的不平等会严重影响民主协商的效果。所以弱小的民众组织起来成立利益团体,由精英代表他们与政府进行协商,正是为了协商的实质平等。其三,大规模协商由于既不利于有效对话,更容易因孔多塞陪审团定理的阴面产生极端错误的结论,或者群体极化<sup>[29]</sup>的影响导致偏见的强化而无法进行协商,使协商失败。为了克服这些问题,小规模精英协商正是一种替代。所以南希·弗雷泽指出,“甚至在已经被认为是相对中立的对话形式中,各种偏见也会显而易见;在政治协商中,这些形式自身也会变得很关键;次级团体会为这些形式争论提出替代性选择,从而获得一种集体控制解释和交往途径的措施”。<sup>[30]</sup>

#### 四、地方政府间的民主协商

随着地方治理模式的现代发展,地方政府间的协商制度包括了两个方面:其一是地方政府(或者是地方团体)之间的民主协商,其二是包括了私人团体、地方政府在内的多方民主协商。

##### (一) 地方政府间协商制度

德国在地方政府间民主协商平台法制化方面取得了较多的成果。在德国,地方合作或者跨地方合作是指地方政府共同执行任务的各种方式的总称。通过这些方式,地方政府可以更好地为民众服务,协调不同地方间的利益。各州的地方合作法是主要的法律文件。这些法律多数是对1939年《帝国目的联合体法》的继承、修改和发展。

德国地方政府间民主协商的平台是由地方政府间的多种合作方式构建的。主要的方式有:

目的联合体。目的联合体是指为了执行涉及不同地方的共同任务,主要由有关地方政府组成的具有法律能力但不享有区域性公权力的联合团体。目的联合体的成员除了地方政府外,其他公法人也可以参加。在目的需要或者具有特殊意义等特殊情况下,私法人也可以参加。但地方政府必须是该组织的多数成员,并在联合体机关中享有相应的表决权。从目的联合体的组成成员看,此制度主要是地方政府协商解决的平台。目的联合体的机构主要是联合体大会,这个大会亦是政府协商的主要场所。联合体大会是目的联合体的决策机关。但联合体大会与乡镇议会不同,它不是由地方居民选举产生的,而是由受地方政府指令约束的代理人组成。法律规定决策应当由成员表决做出,但做出决策之前,联合体大会成员一般需要进行广泛的讨论、协商。

行政共同体。行政共同体是不同地方的乡镇共同设立一个机关执行行政任

务的各种合作组织形式的总称,在有的州也称之为行政局或者乡镇行政联合体。行政共同体的首要考虑因素是行政技术,其目的是小的或者比较小的乡镇共同维护和提高它们在组织和政策方面的一致性和议题性,从而适应现代公共行政的亲民化和优质化要求。德国的行政共同体在有些州是自愿性的,在有些州是强制性的。自愿性的行政共同体多是协议型的,强制性则是根据州法律小的乡镇必须加入。强制性的行政共同体是否会侵害乡镇的自治权,成为乡镇的上级机关是许多民众关心的问题。一旦成为上级行政机关,不但乡镇自治难以保障,行政共同体也就失去了协商的意义。乡镇成为了下属,协商的平等性就成为了问题。2002年联邦宪法法院就萨安州通过法规强制乡镇加入行政共同体的判决解答了这个疑问。德国联邦宪法法院认为,命令特定乡镇加入行政共同体并没有消除乡镇自治的特征,因为行政共同体不是成员乡镇之上的一个州行政组织层级,没有将地方共同体的事务设定为自己任务的权力,成员乡镇仍然是独立于行政共同体的区域行政性团体。行政共同体的成员乡镇仍然保留其活动范围的综合原始性。行政共同体的特征在于,提高小乡镇行政效能的同时维护其存在,从而避免建立大的一体化乡镇。<sup>[31]</sup>行政共同体与目的联合体的区别在于其目的不同,成员的广泛性也不同。但他们所设立的机关基本一致,都是联合型的大会。共同体大会负责办理成员乡镇交办的任务,如果乡镇间利益相互冲突,则共同体大会成为协商的场所。

地方政府间协商的机制除上述两种之外,还有目的协议、地方工作共同体、城市与周边地区联合体、自然区联合体、州福利联合体、地区联合体等。这些地方合作方式大都是为了方便在更大规模上为民众提供良好的服务,以协商方式处理联合体成员的利益分歧。

法国法律把地方合作机构称作公立公益机构,原因就在于它的治理机构不是由普选产生的。目前法国的地方合作机构包括了地区、城市共同体,乡镇共同体,城市圈共同体,公立公益机构等。这些机构在法国广泛存在,为地方政府的民主协商提供了平台。据2004年的统计,法国有14个城市共同体、2286个市镇共同体、155个城市圈共同体、1028个公立公益机构。<sup>[32]</sup>正如法国学者对地区这种合作方式评论道:“就部长而言,这种跨市镇机构又变成了国土整治政策的大方向,而跨市镇公立公益机构则在地区构想中找到了生活、事业共同协商、互相合作的途径。”<sup>[33]</sup>这些地方合作机构的组织形式与德国基本一样,都是市镇代表组成一个机构,<sup>[34]</sup>共同协商来解决问题。

从协商民主的角度而言,西方这些地方政府间协商平台有着如下的特点:第一,同议会内部协商一样,地方政府间协商有着固定的制度平台。这些平台有完善的机构和议事规则,能够使政府平等地进行协商。第二,虽然较大范围内的政府间的协商平台也存在,但政府间协商平台主要存在于小范围政府之间,如乡、镇、市之间。这是由于一方面乡镇等政府难以承担一些需要大量投入的服务,需要联合起来以应对;另一方面则是由于如果政府合作的范围太大,则需要反映的

利益过于多元难以协商一致,居民的利益表达难免会因信息传递的问题而产生扭曲。第三,作为精英间协商的机制,在多数政府间协商过程中,居民没有直接参与和表达的机会。这使得人们对这种协商制度的民主性产生质疑。作为补救办法,有些政府间协商机制把利益集团等第三方组织纳入其中,如美国;另一些国家则允许地方政府间难以达成一致的事项在参加的地方居民中进行公民投票。<sup>[35]</sup>

## (二) 地方多元协商制度

如前所述,仅由政府参加的地方政府协商制度的民主性存在疑问,那么增加政府之外的多元主体进行协商,则是一种有效的改进方式。地方多元协商制度是现代治理观念兴起的体现。在传统管理模式下,地方政府是由地方人民授权进行管理的主体,因此他们在地方管理中处于主导地位,如何进行合作、合作处理哪些问题似乎都是地方政府的事情,无需人民的另外授权和干预。在现代治理模式下,地方问题的解决不再是地方政府单独的任务,而是所有组织和个人的共同课题,地方政府因此“更多的是助推者和协调者而不是指挥者和控制者,是掌舵者而不是划桨者,是服务的供应者而不必是生产者”。<sup>[36]</sup>因此,作为治理主体其中之一的地方政府,就不能垄断地方的合作,需要其他治理主体参与进来。这是合作治理在跨自治区域中的体现。

合作治理的理念与协商民主的理念有着相当的契合之处。首先,合作治理要求超越治理中传统公私角色的划分和责任模式。合作治理的参与者应当相互依赖并且彼此负责。协商民主则把公众的有效参与作为重要指标,同时培养负责任的公民。这是因为既然民众参与了决策过程,就应当理性面对可能出现的问题,不应把解决问题的责任推给政府。其次,合作治理以解决问题为导向。合作治理的关注点在于解决管制问题,这就要求在拥有与设计、实施创造性解决方案相关信息的各方中共享信息,进行审议。协商民主有许多功能,但培养理性公民、进行有效对话和协商并不是它的唯一目的,为问题的解决提供一个理性可行的方案亦是不可缺少的功能。民主协商机制不仅仅是为了满足公民的参与要求,它同现代信息和知识的分散性有关联,政府不可能垄断和获取有关问题的全部信息和知识,分散于民众中的知识需要通过协商来聚集和分享。第三,合作治理要求灵活的行政机关。在合作治理中,行政机关是多方利害关系人协商的召集者与助成者,激励进行广泛的参与、信息共享与审议。通过在必要的时候提供技术资源、资金支助和组织支持,行政机关可以发挥当事人与制度能力建设者的作用。<sup>[37]</sup>在协商民主理论中,政府并不是协商的主导者,它不过是协商的支持者、组织协调者,是公共领域论坛中的一方主体。在合作治理理念与民主协商思想的推动下,地方多元协商制度就成为区域治理中一种合理的安排。

## 五、结论与启示

对于何谓治理有着诸多的概念纷争,但无论何种形式的治理必然包含着一

种变革,它是对统治、管理、管制理念的改良,其根本目的没有改变——就是实现社会有序进步和人民的生活幸福。西方的经验是实行自治,让人们接受自我统治,在达致社会和谐的同时满足人民的主体感。为此,西方创造了“一个灵活的和亲民的政治运行氛围,而不是高高在上的官僚主义”为前提的地方治理协商民主制度结构,<sup>[38]</sup>它是与新的软权力配合使用的一种政治鸡尾酒,使居民与居民之间、团体与政府之间、政府与政府之间的协商制度化、常态化,让采用协商方式的国家、偏爱公共属性的团体、具有公民性格的居民成为治理的合作者。

对于我国而言,一方面我国的国家治理的宪法结构与西方有着重大不同,另一方面在协商民主方面也由于贯彻了群众路线的指导而与西方存在相当的差异,这导致了以地方自治为基础的地方治理在我国发展缓慢。但是西方地方治理中的协商民主的制度结构以及相关理念还是值得我们去学习和借鉴:

其一,逐步推进治理理念的普及,转换政府的传统理念。我国政府受到传统理念的影响,对社会力量参与到治理中来采取了不信任的态度,总是认为只有政府才能治理好社会。随着利益多元化、资源力量的多元化,政府单独的治理已经出现了困境。现在中央政府一直在推进简政放权,对社会力量进行松绑,但如果地方政府不能在观念上转变,不信任社会自治的可能性,在治理上实现多元合作协商,那么国家治理的现代化、协商民主的多层次发展都不可能有多进展。

其二,实现地方协商民主的地方化、制度化、结构化。我国的协商民主较西方而言在文本中或者说在理想的制度建构中比较发达,但由于局限在了政治协商制度范围之内,并没有扩展到地方治理的各个层面,从而难以为地方治理做出贡献。因此需要把各地方探索的经验,比如浙江温岭的民主恳谈会、湖北武汉的居民协商会议等,予以制度化、法律化,并逐步形成居民与居民、团体与政府、政府与政府之间三层次协商的制度化。

## 注释:

[1] 冯象:《政法笔记》,北京:北京大学出版社,2012年,第140页。

[2] 美国地方政府的组织形式有市长议会制(又可分为强市长制和弱市长制)、委员会制、市经理制。强市长制下市长对市议会的立法具有否决权,市长任命大部分行政官员,具有编制预算的权力。此种情况下市议会的权力较弱,议员的协商和代表功能被削弱。参见王名扬:《美国行政法》,北京:中国法制出版社,2005年,第273-275页。

[3] [日]盐野宏:《行政组织法》,杨建顺译,北京:北京大学出版社,2008年,第89-90页。

[4] 王名扬:《法国行政法》,北京:中国政法大学出版社,1998年,第83页。当然西方各国的情况并不相同,法国的联合自治不具有法人地位,没有代议机关,而在德国的乡镇联合自治却有人民间接选举产生的代议机关。这种制度为德国基本法所肯定。德国基本法第28条第2款规定,“联合乡镇在其法定任务范围内,依照法律规定也享有自治权利”。

[5] [7][8][22][23][法]托克维尔:《论美国的民主》,董果良译,北京:商务印书馆,1988年,第68、75、78、635、213页。

[6] [9][美]文森特·奥斯特罗姆等:《美国地方政府》,井敏、陈泓译,北京:北京大学出版社,2004年,第6、27页。

[10][11]张莉:《法国公众参与的制度与实践》,蔡定剑:《公众参与:欧洲的制度和经验》,北京:法律出版社,2009年,第193、204页。

[12][美]乔舒亚·科恩:《民主与自由》,[美]约·埃尔斯特:《协商民主:挑战与反思》,周艳辉译,北京:中央编译出版社,2009年,第194页。

[13]王名扬:《英国行政法》,北京:北京大学出版社,2007年,第117页。

[14]王名扬:《美国行政法》,北京:中国法制出版社,2005年,第381页。

[15][美]莱昂·比林斯:《美国立法听证的几个基本问题》,蔡定剑:《国外公众参与立法》,北京:法律出版社,2005年,第106页。

[16]社区委员会是社区居民自治组织。

[17]邻里会议是指召集发起者的邻居召开的一种协商会议,这种会议在西方有的是固定组织,有的则是临时组织起来的。

[18]卡佳:《社区听证会:美国社区维权的重要手段》,《社区》2005年第5期。

[19]这是美国学者对英国和美国社区抽样调查得出的结论,而非理论上的理想推理。参见[美]唐纳德·D.西林等:《协商体制中的公共讨论:造就好公民》,陈家刚:《协商民主与政治发展》,北京:社会科学文献出版社,2011年,第251页。

[20]具体案例参见谢芳:《西方社区公民参与:以美国社区听证为例》,北京:中国社会出版社,2009年,第105-107页。

[21]张千帆:《西方宪政体系》(下册·欧洲宪法),北京:中国政法大学出版社,2005年,第82页。

[24]张静:《法团主义》,北京:中国社会科学出版社,2005年,第155页。

[25]李道揆:《美国政府和美国政治》,北京:商务印书馆,1999年,第304页。

[26]胡康大:《英国的政治制度》,北京:社会科学文献出版社,1993年,第288页。

[27]应克复:《西方民主史》,北京:中国社会科学出版社,1997年,第405页。

[28][美]杰克·奈特、詹姆斯·约翰逊:《协商民主需要什么样的政治平等》,陈家刚:《协商民主》,上海:上海三联书店,2004年,第251页。

[29]群体极化是指群体意见的两极分化,即持相同观点的人群彼此朝着越来越极端的方向发展。相似观点的人群,特别是具有明确的道德、宗教或者政治信仰的人群,通过讨论,群体内部成员之间的观点就更为接近,与其他群体之间的观点差异将更为扩大,这样的群体两极分化的发展,可能使协商不能达成一致的意见或者协商结果更加非理性。参见[美]凯斯·桑斯坦:《网络共和国:网络社会中的民主问题》,黄维明译,上海:上海世纪出版集团,2003年,第47-50页。

[30]Nancy Fraser, "Toward a Discourse Ethic of Solidarity," Praxis International 5 (1986), p. 425.

[31][德]汉斯·J.沃尔夫等:《行政法》(第三卷),高家伟译,北京:商务印书馆,2007年,第584页。

[32][33][法]让·里韦罗、让·瓦利纳:《法国行政法》,鲁仁译,北京:商务印书馆,2008年,第281-282、269页。

[34]王名扬:《法国行政法》,北京:中国政法大学出版社,1998年,第99-102页。

[35]公民投票是西方国家公民直接参与政治的一种方法,是指在地方或者全国范围内,采用公民投票的方法,批准法律,决定重大事务。

[36][瑞典]埃里克·阿姆纳、斯蒂格·蒙丁:《趋向地方自治的新理念》,杨立华等译,北京:北京大学出版社,2005年,译丛总序第3页。

[37][美]朱迪·弗里曼:《合作治理与新行政法》,毕洪海、陈标冲译,北京:商务印书馆,2010年,第35页。

[38][法]让·皮埃尔·戈丹:《何谓治理》,钟震宇译,北京:社会科学文献出版社,2010年,第96页。

[责任编辑:钟 和]