

政府与社会组织合作的困境与出路

——基于公私法融合的视角

张莹莹

(中国政法大学法学院,北京 100088)

摘要:政府与社会组织合作提供公共服务已成常态。公法与私法的二元对立看似堵塞了政府与社会组织的合作之路,公法与私法的融合却为政府与社会组织之间开展合作提供了制度土壤,而政社合作的优势与意义进一步推动了政府与社会组织合作的展开。但政社合作面临诸多问题,包括社会组织的法律定位不清、缺乏常态化的合作机制、规制难题、社会组织的公信力缺失等。因而有必要从建立平等的政社合作关系入手,构建常态化的政社合作机制,同时着力提高社会组织的公信力。

关键词:公私法融合;政社合作;平等地位;协作机制;公信力

中图分类号:D630;D632.9

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2020)06-0100-09

一、问题的提出:公私二分背景下政社何以开展合作?

公法与私法的区分由来已久,这种区分根源于政治国家和市民社会的分离。后者属于私法范畴,前者属于公法范畴。尽管理论上区分公法和私法的标准很多,但应然标准却是“是否为国家统治关系”。^[1]公法与私法二分的一个必然结果则是公法人和私法人的区分,前者依私法上的设立行为而产生,后者则依据国家公权力行为而产生。^[2]法人是相对于自然人而言的法律技术概念,“是对于所有具备权利主体地位的组织体的统称”^[3]。但长期以来,我国的民法学者和行政法学者并不承认公法人的存在,而将“法人”视为一个纯粹的民法概念,并作狭义理解,将非法人组织排除在外。^①为避免歧义,本文不采用公法人与私法人的分类方法,而主张将自然人以外的具备法律人格的团体分类为公法组织与私法组织。公法组织乃国家设立的以公共服务为目的的组织,^[4]其中以行政机关最为典型;私法组织包括企业组织和社会组织,后者不以营利为目的,以满足社会需要为宗旨,具有志愿性与自治性,并与民间组织和非政府组织同义,^[5]其中以基金会最为典型。^②

在公私法二元对立的背景下,政府作为公法组织是主要的公共服务供给者,由以社会组织为代表的私法组织向公众提供公共服务似乎不可想象。但现实却是,社会组织参与社会公共事务并不鲜见,而是长期活跃于扶贫、救灾、养老、医疗卫生建设、应急救援等领域,不仅减轻了政府的压力,也有效保障了群众的生命财产安全。尤其是随着“放管服”改革的推进,政府越来越多地选择与社会组织合作的方式来提供公共服务。那么,政府与社会组织开展合作是否受制于公私法二元对立而缺乏正当性?其在运行过程中又遭遇了哪些现实困境?本文拟系统论述政府与社会组织合作的理论基础,并对其面临的困境进行梳

收稿日期:2020-04-17

基金项目:国家社会科学基金重大委托项目(17@ZH014)

作者简介:张莹莹(1993—),女,山东东营人,中国政法大学法学院博士研究生。

① 根据《民法典》的相关规定,民事主体包括自然人、法人和非法人组织三类,法人又可分为营利法人、非营利法人与特别法人,非法人组织虽不具有法人资格,但是能依法以自己的名义从事民事活动。参见《民法典》第2条、第57条、第76条、第87条、第96条、第102条。

② 根据《宪法》的相关规定,社会组织属于“社会团体”,与国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织并列。参见《宪法》序言、第5条第4款、第36条第2款、第71条第2款、第91条第2款、第127条第1款、第131条、第136条。

理分析,进而提出针对性的解决策略。

二、政府与社会组织合作的理论基础

公法与私法的二元区分是事实且意义重大。但另一方面,公法与私法的趋近与融合又是必然的,从而为政府与社会组织之间合作提供公共服务提供了制度基础。此外,政社合作存在天然优势和积极意义,从而进一步扫清了理论障碍。事实上,绝大多数的公共服务都可以由社会组织等私法组织参与提供,必须由政府提供的公共服务反而是少数。^[6]

(一)公私法的融合与政社合作

公法学以公共权力为逻辑起点,以公共权力与公民权利之间的关系为研究核心,以规范公共权力和保障公民权利为宗旨。^[7]私法则以契约自由为核心理念,以最大限度地实现私人利益为目的,与公共权力无涉。公法与私法看似泾渭分明,但事实上,并不能像切苹果一样用刀子把公法和私法切成两半,^[8]二者之间的交叉融合与互相渗透已成不可阻挡之势。一方面,行政机关越来越多地运用私法手段和方式完成行政任务,私法组织也越来越多地参与到行政事务中来。另一方面,行政机关也越来越多地介入和干预经济生活,私法自治原则不再一统天下。有学者即指出,随着国家干预的加强,公法和私法的二元区分正在向互相渗透转变。^[9]由此带来的一个必然现象则是公法组织与私法组织之间的合作趋于常态化、普遍化。宏观来讲,民营化^[10]成为世界性潮流,公共服务领域的政府和社会资本合作(Public Private Partnership,简称“PPP”)作为一项制度安排变得不可或缺;微观来讲,行政主体越来越多地选择与公民、法人或其他组织协商订立行政协议的方式实现行政管理或者公共服务目标。

具体到政府与社会组织开展合作的原因而言,一是公共事务的复杂性与政府职能的有限性存在客观张力,加上政府自身存在机构臃肿、效率低下、财力不足等现实困境,一个无法避免的现象即是政府失灵。公共选择理论和新公共管理理论应运而生,主张“打破政府的垄断地位,建立公私机构之间的竞争”^[11]。萨瓦斯教授作为民营化研究的权威进一步提出,民营化是改革完善政府的重要途径。^[12]二是很多社会组织在资金、能力和经验等方面具有政府不可比拟的优势,因而存在与行政主体共同从事公法活动、履行行政职能的客观可能。三是过分强调自由、自治的私法思想同样面临市场失灵与志愿失灵的风险,因而社会组织不可独立行使行政权力、提供公共服务,需要政府通过管制和介入加以纠正。根本原因则在于,不仅政府会失灵,市场也会失灵,志愿亦会失灵,过度坚持公私法的二元划分无助于解决层出不穷的社会问题。^[13]

(二)政府与社会组织合作的积极意义

政府与社会组织之间开展合作既有其必然性,同时也具有重要意义。一是社会组织数量众多且遍布各个领域,在民间治理和社会服务方面一直发挥着重要作用,^[14]鼓励政府与社会组织开展合作能够有效缓解政府的压力和负担。根据民政部的统计数据,截止2019年底,我国共有社会组织86.6万个,其中社会团体37.2万个,各类基金会7580个,民办非企业单位48.7万个,涉及教育、文化、科研等众多领域。二是相较于政府而言,社会组织参与公共事务具有很多比较优势,从而能够有效充当政府的短板补充。首先,社会组织的决策机制相对简单,相较于政府部门能够更为快速灵活地对突发事件作出反应,提供人员、技术、智力、资金等方面的支持,因而是一股不可小觑的应急力量。其次,各项社会公共服务的背后都离不开资金的支持。很多社会组织如慈善组织、红十字会具有公开募捐资格,可以面向社会公众开展募捐活动,因而较政府而言能够更加及时高效地筹集到相关物资,同时也能减轻政府的财政负担;再次,很多社会组织都是长期从事某一领域相关工作的专业性团体,拥有相当专业的人才队伍,因而有能力提供专业的技术和知识支持。最后,社会组织的成员能够直接参与并监督社会组织的工作,因而滋生腐败与官僚主义的可能性较低。^[15]如在突发事件应对当中,各类慈善基金会、志愿者团体等社会组织,都积极响应中央号召,有序参与突发事件应对工作,成为应对突发事件的重要力量。有学者甚至提出,社会组织越

来越多地承担公共行政职能,并在事实上与行政机关一样成为公共行政主体。^[16]三是引入市场竞争机制,可敦促行政主体提高公共服务的质量和水平,实现更好的政府管理。现代行政法同传统行政法的区别之一在于对私法行为的鼓励,^[17]允许社会组织与政府一起提供公共服务,便是允许公共服务的市场化运作,因而政府不再是公共服务的垄断者。处于这种竞争与比较的环境之下,有利于防止公权力异化,减少行政权力滥用的可能。

三、政府与社会组织合作面临的困境

即便政府与社会组织能够克服天然的对立而逐渐走向合作,这条合作之路却并不顺畅,而是依然面临重重困境。其中社会组织的法律定位不清晰是根本性障碍,缺乏常态化的政社合作机制大大降低了政社合作的效果,规制难题的存在使得社会组织常常游离于监管之外,社会组织的公信力不高则进一步加大了政府与社会组织合作的难度。

(一) 社会组织的法律定位不清晰

“政府职能转变、行政体制改革、政府购买服务及其相关制度和政策的出台、社会主要矛盾的变化、国家治理体系和治理能力现代化等”为社会组织提供了发展契机。^[18]党的十八大以来,国家更是将发展社会组织纳入到社会治理创新的视野当中。但令人吊诡的是,社会组织如此重要,数量也很庞大,其法律地位却始终没有得到清晰的界定。《社会组织法》至今“难产”,2018年8月民政部发布了《社会组织登记管理条例(草案征求意见稿)》,此后便再无下文。而2016年9月开始实施的《慈善法》将规制对象限定于社会组织类型之一的慈善组织,时至今日,真正起作用的依然是《民办非企业单位登记管理暂行条例》《社会团体登记管理条例》《基金会管理条例》。由此产生的一个最直接的问题是社会组织的范围边界十分模糊:社会团体、基金会与民办非企业单位是否足以涵盖所有的社会组织?城乡社区服务组织、社会服务机构^①是否属于社会组织范畴?……

而之所以要追溯社会组织的法律定位问题,根源在于社会组织的法律定位决定了其在整个“组织体”中的地位,包括社会组织是否属于私法组织、能否承担社会公共事务、是否具有与政府开展合作的资格资质、相关权益保障等,进而影响到其与政府开展合作的基本框架、主要内容、争议解决机制等。因此,为提高社会组织与政府合作提供社会公共服务的能力,确保其有序参与提供公共服务,就必须通过立法将社会组织的法律定位予以明确,完善相关实体性规范。也只有明晰了社会组织的性质、定位、分类、主要职责等内容,其才能与政府部门形成健康的关系,社会组织之间、社会组织与其他社会主体之间才能形成公平的关系。

(二) 缺乏常态化的合作机制

人类需要很多不同种类的物品和服务,这些物品和服务可以通过消费和排他两个核心特征的程度分成四类:个人物品、可收费物品、共用资源和集体物品^[12]。其中以公共服务为代表的集体物品具有非排他性和共同消费性,因而无法依赖以营利为目的的市场提供。与此相对应,政府与社会组织作为两类非营利性的组织承担起了提供公共服务等集体物品的重任,并逐渐走向合作。但是,在多数提供集体物品的场合和过程中,政府与社会组织之间并没有形成一种常态化的合作机制,而是呈现出“各自为政”的“无序合作”状态,并在很大程度上影响了政府与社会组织的合作效果。且仅有少数社会组织与政府建立了正式的合作渠道,大多数草根性的社会组织并没有和政府建立沟通渠道。以疫情防控中的应急救援为例,虽然政府与很多社会组织都以不同的形式提供应急救援,但二者的分工并不明确,因而难免出现厚此薄彼的情况。目前我国有的法律规范确实规定了政府须承担协调之责,如《志愿服务条例》第24条规定:

^① 参见《广东省社会组织条例(草案修改二稿征求意见稿)》第2条第2款、《社会组织登记管理条例(草案征求意见稿)》第2条第1款。

发生重大自然灾害、事故灾难和公共卫生事件等突发事件,需要迅速开展救助的,有关人民政府应当建立协调机制,提供需求信息,引导志愿服务组织和志愿者及时有序开展志愿服务活动。志愿服务组织、志愿者开展应对突发事件的志愿服务活动,应当接受有关人民政府设立的应急指挥机构的统一指挥、协调。但具体到政社合作的实践而言,往往是政府既没有承担起应尽的协调之职,社会组织也不接受政府的指挥协调,二者之间的所谓合作是松散的、无序的,因而政府与社会组织的合作效果大打折扣在所难免。

此外,社会组织被政府习惯性地当作管理对象而非平等协商的主体,政府多按照行政管理的思维 and 方式来处理与社会组织的关系。因而就政府一方而言,往往“不屑于”与社会组织进行沟通协调。另一方面,就社会组织本身而言,双重管理体制塑造了社会组织与行政机关之间的依附与被依附关系,社会组织根本无法与政府平等对话与谈判协商,更多时候充当的是“辅助政府、支持政府、服务于政府的承包组织、延伸组织甚至附属组织的工具性组织角色”^[19]。正是因为政府与社会组织在地位上严重失衡,从而进一步加剧了在二者之间建立常态化合作机制的难度。

(三) 规制难题

规制是政府控制社会的一套方法体系,^[20]“其核心含义在于指导或调整行为活动,以实现既定的公共政策目标。”^[21]政社合作是否能够成功,很大程度上取决于约束机制的水平。因为社会组织虽然不以营利为目的,但社会组织里的人同样面对资源分配、奖惩升迁等问题,所以慈善家也是自利的。^[22]因此,社会组织在自利动机驱使下偏离公共利益的可能性是不可否认的。以行政协议为例,作为一种新兴的行政管理手段和方式,其之所以被广泛运用,原因之一即在于协议双方当事人都能够严格遵守并履行协议。契约严守的背后则是违约责任与行政主体行政优益权的双重规制。任何权力都有被滥用的可能,一套行之有效的规制和约束机制对于确保政府与社会组织之间的良性合作不可或缺。但是,社会组织的法律定位不明本身即表明了我国当前对社会组织的规制存在困境;不仅如此,关于如何处理政社关系,相关政策较为宏观和模糊,难以提供有效的规制指引。如《中共中央关于深化党和国家机构改革的决定》提出“依法加强对各类社会组织的监管,推动社会组织规范自律”,党的十八大历次会议也多次提出“引导社会组织健康有序发展”“激发社会组织活力”等要求,虽然指明了基本的方向,但对于具体的规制路径和规制手段并无多少实益可言。

以《民法典》为代表的很多法律规范均采取了“将社会组织归类于法人”的规制方法,认为只要把社会组织置于法人组织的制度框架中,就可确保社会组织处于政府的有效管制之下,且法人型的社会组织可实现充分的自治、自律,因而可以确保其政治正确和行为规范。^[23]但是,社会组织并非只以法人的形式存在,法人化的管制方法无异于将非法人型的社会组织排除监管范围。而通过严格化社会组织的设立条件、将社会组织一律纳入法人范畴的做法,其实根本无法解决社会组织的内部治理问题。根本原因在于,“法人”和“社会组织”是两个不同的概念,二者之间并不能画等号。就法人而言,其是一个人格概念,指那些具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利并承担民事义务的组织;而社会组织是一类人们从事活动的群体形式,因而属于主体问题。因此,试图用人格性的法人定位一劳永逸地解决主体性的社会组织的正当性、合法性、合理性、有效性问题是不可能的。

(四) 社会组织的公信力不高

在经济学家看来,诚信是在重复博弈中当事人谋求长期利益最大化的手段。^[24]在政府与社会组织的合作当中,诚信同样扮演着举足轻重的角色。“社会组织公信力是社会组织信用程度的综合反映,是社会组织获取合法性、增加参与协商机会、提升协商话语权的基础。”因此,社会组织是否值得信任既决定了政府是否会选择与社会组织开展合作,又决定了社会组织提供的公共服务能否被公众所接受,因而直接影响到政府与社会组织合作的广度和深度。《社会组织信用信息管理办法》第23条即规定,对信用良好的社会组织,登记管理机关可以采取或者建议有关部门依法采取下列激励措施:(一)优先承接政府授权和委托事项;(二)优先获得政府购买社会组织服务项目;……

但就目前来看,社会组织整体公信力依然较低,公众对社会组织的认可度、接受度和信任度都有待提高。一方面,社会组织这类群体在我国起步较晚也尚不成熟,对社会公众来说较为陌生,公众对社会组织的认识和了解既不充分也不到位,因而群众基础并不扎实;另一方面,很多社会组织的自身建设尚付阙如,有关社会组织的各种丑闻和负面事件频发,进一步降低了公众的信赖可能性。如2011年郭美美炫富事件后,红十字会收到的捐赠一度下降达到86%;本次疫情防控中出现的武汉市红十字会风波同样大大降低了公众的捐赠积极性。加上很多草根社会组织长期得不到官方认可而客观上缺乏合法性,从而进一步加大了社会组织获得社会公众支持和信赖的难度。而这种社会组织的公信力危机既阻碍了其自身的发展,也制约了政社合作提供公共服务乃至共同进行社会治理。

2016年8月,中共中央办公厅、国务院办公厅发布的《关于改革社会组织管理制度促进社会组织健康有序发展的意见》(以下简称《意见》)将“加强社会组织诚信自律建设”列为“社会组织自身建设”的重要内容之一,提出“推动社会组织建立诚信承诺制度,建立行业性诚信激励和惩戒机制”。2018年1月,民政部出台了专门的《社会组织信用信息管理办法》,规定了社会组织信用信息的管理部门、管理原则、管理内容、管理方式、管理程序等,以加强社会组织信用信息管理,促进社会组织健康有序发展。实际上也侧面反映出社会组织缺乏社会公信力的基本现状。

四、政府与社会组织合作的未来出路

党的十九大报告提出“发挥社会组织作用,打造共建共治共享的社会治理格局”。十九届四中全会通过的《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》同样提出要“发挥社会组织作用,构建基层社会治理新格局”。而要让社会组织能从根本上发挥提供公共服务、参与社会治理的作用,就必须将政府与社会组织之间的合作制度化、体系化,直面政府与社会组织合作过程中面临的种种困境,从正确处理二者的关系入手,探寻未来的解决出路。

(一)建立平等的政社合作关系

就当前政府与社会组织的关系而言,基本形成了社会组织过分依赖行政机关与政社不分的格局,并影响到了二者之间的合作与良性互动。在此背景下,党的十八大报告提出“加快形成政社分开、权责明确、依法自主的现代社会组织体制”,十八届二中全会进一步强调“深入推进政社分开”“改革社会组织管理制度”。“没有思想的变革就没有其他变革”,^[25]笔者认为,政府与社会组织的良性合作应以平等协商为前提,建立平等的政社合作关系是政府与社会组织顺利开展常态化合作的重要条件,因而政府与社会组织都必须首先明确各自的角色定位。

1. 明确社会组织的法律定位及在整个社会治理体系中的地位

《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出“发挥社会组织在法治社会建设中的积极作用”,要实现这一目标,确立社会组织的法律地位就成为一项迫切而重要的议题。^[26]政府与社会组织的合作是指二者之间“为达到共同目的而联合行动或相互配合”^[27],承认并尊重彼此的主体地位是推进政府与社会组织合作的必要前提。比较尴尬的是,不仅政府没有给予社会组织应有的尊重,社会组织自身也缺乏强烈的主体意识,即作为一个独立主体参与公共事务。因此,有必要从以下几个方面入手,提高社会组织的主体意识。

第一,尽快制定一部统一的《社会组织法》,明确社会组织的独立主体地位与其范围边界。可尝试将社会组织界定为“有一定的组织机构和财产,依法成立并按章程独立开展活动的非营利法人”。就社会组织的类型而言,可借鉴国际上比较通行的标准,将其分为公益型社会组织与互益型社会组织两类。第二,社会组织的法律定位应与民法中的法人制度实现有效衔接。《民法典》总则编基本沿袭了《民法总则》的规定,将私法主体概括为自然人、法人和非法人组织三类,并未采“社会组织”的概念。而根据《民法典》有关法人定义和分类的内容可知,社会组织并不全然属于“法人”范畴,而是横跨“法人”和“非法人组织”两

大主体类型。有必要对“法人”这一主体类型进行重新分类阐释,将社会组织归属法人类别,从而让社会组织在法律上找到容身之处。第三,明确社会组织是与政府、市场并立的社会治理主体之一,更是我国社会主义现代化建设的重要力量。与政府划清界限,尤其要克服社会组织的行政化倾向,才能真正实现社会组织的独立自主。第四,引入负面清单制度,明确社会组织到底应受哪些约束,法无禁止即可为。^[28]一方面可以扩展社会组织的独立自主范围,另一方面也可对政府的干涉和压制形成有效的制约。第五,在具体的单行法如《突发事件应对法》修改过程中,也有必要将社会组织的独立地位予以明确。

2. 转变政府的角色定位

实现政府与社会组织之间的平等合作除了要确立社会组织的独立法律地位,更需要转变政府的角色定位。事实上,不管政府有无意识,传统的命令服从式行政管理机制正逐渐向多元协商合作的公共服务机制转型,^[29]政府角色也在发生实质性转变:政府不再是传统的“管理者”与“全能政府”“管制型政府”,取而代之的是“服务者”与“有限政府”“服务型政府”。对应地,在政社合作关系当中,政府的角色定位也要作相应调整。

第一,政府应该进一步淡化权威意识,平等对待社会组织。政府与社会组织合作提供公共服务意味着二者是以平等主体的身份出现,政府一方必须着力破除权力壁垒,减少政府对社会组织的干预和阻力,同时赋予社会组织平等的话语权,与社会组织就合作事宜进行平等协商。^[30]此外,为着力推进政府职能转变与建设服务型政府,政府不仅要支持社会组织提供公共服务,在政社合作关系当中,更要充分发挥“服务者”的角色,增加行政亲和力。第二,强化政府的契约意识。契约在传统西方法律制度中,是指两个或更多个当事人的意思自治所产生的权利和义务。^[31]“自由订立的契约就等于法律”,^[32]政府在与社会组织的合作过程中应该严格遵循“契约严守”与诚实守信原则,不能出尔反尔、朝令夕改,培育社会组织对与政府合作的信任和信心。第三,政府要协调好公共管理者与合同当事人两种角色。一方面,“政府是制度设计者、项目合同授予者与项目监管者”,^[33]公共任务交给社会组织不能免除政府的监督和保障责任。另一方面,政府也是与社会组织同样的合同主体,因而有必要引入权力清单制度,限制政府的随意监督,防止政府过度干预与角色越位。

(二) 在政府与社会组织之间构建有效的协作机制

“法学研究是一个宏大的系统工程,需要各个方面的协作方能最大限度地发挥法治的作用,……要建构一种在整体法律体系框架内的各部门法间的沟通互联机制以互相映照、互促提高。”^[34]政府与社会组织之间的合作实质上反映的是公法与私法的合作与融合,为了避免各自为政、信息不通、效率低下等问题影响到公共服务的质量和水平,有必要建立一套行之有效的联系机制、协调机制与协作机制,^[35]破除合作壁垒,打造“党委领导、政府负责、社会协同、公众参与、法治保障的社会治理体制”^[36]。

一是推动实现政府向社会组织购买服务义务化。2020年3月1日开始施行的《政府购买服务管理办法》第6条规定,社会组织可以作为政府购买服务的承接主体。财政部、民政部《关于支持和规范社会组织承接政府购买服务的通知》(以下简称《通知》)明确,加大对社会组织承接政府购买服务的支持力度,充分发挥社会组织在承接政府购买服务中的主体作用。《意见》也提出,逐步扩大政府向社会组织购买服务的范围和规模,对民生保障、社会治理、行业管理等公共服务项目,同等条件下优先向社会组织购买。笔者认为,当前有关政府向社会组织购买公共服务的规定尚处于政策化阶段,缺乏强制性的约束力。为构建政府与社会组织之间的常态化协作机制,有必要将向社会组织购买服务设定为政府的一项法定义务,确保社会组织能够有机会与政府合作提供公共服务。对此,各级政府都应当编制本级政府向社会组织购买服务的目录并向社会公开,而限于《政府购买服务管理办法》第11条规定的指导性目录范畴。^①

二是通过管制—协商规则推进政社合作。“管制—协商”这种程序规则发源于美国,指的是首先由立

① 参见《政府购买服务管理办法》第11条:政府购买服务的具体范围和内容实行指导性目录管理,指导性目录依法予以公开。

法或行政机构单方面确定规制的范围,然后私人机构在此范围内进行协商,达成合意。笔者认为,政府与社会组织之间的协作机制亦有赖于管制—协商规则的推行,即首先由各级政府划定可与社会组织合作的领域与可合作的社会组织范围,保证政社合作的可行性;就划定领域内的公共服务而言,政府可与符合条件的社会组织进行自由协商。因此,管制—协商规则既有助于充分挖掘社会组织的作用和力量,又能够对社会组织提供公共服务实施必要的公法管制,可有效打消政府方面的疑虑。

三是允许社会组织主动发起协商。目前的政社合作多由政府发起和组织,社会组织的地位比较被动,多作为受邀方存在,因而“与真正意义的自主协商还有一定的差距”。应当允许、鼓励和支持社会组织主动与政府发起合作,定期与相关部门进行协商,进一步培育社会组织的独立意识与平等观念,构建良性互动的政社协作机制。

四是发展格式条款与格式合同。熊秉元教授提出,在设计组织和制度时,不能忽视价量反向变动的铁律。^[37]也就是说,相关制度的设计必须有效衡量成本因素,当成本过高时,该项制度的诱因便会大打折扣乃至失去吸引力。而根据公共选择理论,一向代表公共利益并服务于公共利益的政府也是理性经济人,具有自身的利益价值取向。因此,除了需要通过管制—协商规则、允许社会组织主动发起协商等手段强化政社合作机制之外,更应该考虑发展格式条款甚至格式合同的形式保证政社合作的效率,否则政府与社会组织双方都会囿于高昂的成本而排斥此种合作方案。“判断格式条款的关键在于是否由合同一方提供,他方不得协商。”政社合作协议中的格式条款即由政府一方提供,社会组织不能就此协商,但须经合法性审查以保障社会组织的合法权益。条件成熟的,政府可探索制作格式合同。

(三)提高社会组织的社会公信力

政社合作的本质是政府将本应由政府提供的公共服务交由社会组织承担,因而社会组织能够被公众所普遍接受和认可是政社合作的必要前提。提高社会组织的社会公信力需要法律的外在约束与社会组织的自我约束两方面的努力。

1. 法律的他律约束

一是规范社会组织的信息公开,强化外部监督。发生在2020年2月份的韩红爱心慈善基金被举报风波即表明,社会组织信息公开不及时、不全面的现象是客观存在的,也大大降低了社会公众对社会组织的认可度和信任度。^①阳光是最好的防腐剂,《社会组织法》应当对社会组织的信息公开义务进行全面细致的规定,增强其信息的公开透明度,让社会组织主动接受社会公众的监督。韩红曾在接受采访时表示,自己做慈善之后最大的经验就是一定要亲手把钱给受助者,并且明白“原来即便是一包方便面也可以公示”。

二是为政府监管提供法律依据。由于缺乏相应的法律依据,目前社会组织很多已经被媒体披露的失范行为事实上无法进入政府的监管视野,从而加剧了社会组织的公信力危机。因此,一方面,应当在《社会组织法》中明确规定和列举政府监管的事项范围,赋予政府监管以正当性,减少社会组织的各类失范行为;另一方面,在具体的监管过程中,相关部门应该坚决贯彻落实“双随机一公开”制度,有效避免过度监管、监管俘获等问题,以免对社会组织的发展造成深层次的负面影响。

2. 社会组织的自律约束

一是提高社会组织提供公共服务的能力。专业服务能力是社会组织参与公共服务的门槛。而当社会组织具备了同政府一样甚至高于政府的公共服务提供能力,基于理性和自利的特质,公众自然会消解对社会组织的消极不信任,转而支持政社合作。因此,社会组织应该从加强人才培养、改变服务方式、提高服务水平等方面入手,着力提升提供公共服务的能力,实现社会组织的专业化。

二是完善社会组织内部的治理规范,促进社会组织自治自立。如果说提供公共服务的能力是社会组

^① 调查结果显示:韩红基金会自成立以来,总体上运作比较规范,特别是在抗击疫情中做了大量工作,应予以支持和肯定。但也发现部分投资事项公开不及时,在未取得公开募捐资格前有公开募捐行为。参见《北京市民政局通报韩红基金会调查结果,给予其肯定,也要求限期改正》,网址: https://www.sohu.com/a/374603298_131976,最后访问时间:2020年3月14日。

织提高社会公信力的外在要求,社会组织的内部治理规范则是内部机理。因为只有当社会组织内部治理趋于规范和完善,外在的公共服务提供能力才能从根本上得到保障。具体而言,一方面要进一步明确自身定位,以自愿组织、自主事务、自我管理、自我负责、自我发展的方式来提供公益服务、以满足人们日益增长的各类发展需求为己任,而非追求经济效益;另一方面要进一步健全内部治理结构,理顺决策机构、执行机构与监督机构之间的关系,严格按照法律法规和组织章程为社会公众提供公共服务。

参考文献:

- [1] 孙文楨.论私法与公法的区分标准[J].中南大学学报(社会科学版),2013(4):49-55.
- [2] 胡建森.行政法学[M].北京:法律出版社,2015:68.
- [3] 葛云松.法人与行政主体理论的再探讨——以公法人概念为重点[J].中国法学,2007(3):77-99.
- [4] 伍治良.我国非营利组织内涵及分类之民法定位[J].法学评论,2014(6):77-84.
- [5] 易承志.社会组织在应对大都市突发事件中的作用及其实现机制[J].中国行政管理,2014(2):60-64.
- [6] 达霖·格里姆赛,莫文·K·刘易斯.PPP革命——公共服务中的政府和社会资本合作[M].济邦咨询公司,译.北京:中国人民大学出版社,2016:108.
- [7] 袁曙宏.论建立统一的公法学[J].中国法学,2003(5):30-37.
- [8] 卡尔·拉伦茨.德国民法通论(上册)[M].王晓晔,邵建东,程建英,等译.北京:法律出版社,2003:7.
- [9] 沈宗灵.法律分类的历史回顾[J].法学,1985(6):11-13.
- [10] SAVAS E S. Privatization: the key to better government[M]. Chatham, NJ: Chatham House, 1987:96.
- [11] 周志忍.当代国外行政改革比较研究[M].北京:国家行政学院出版社,1999:23.
- [12] E.S.萨瓦斯.民营化与公私部门的伙伴关系[M].周志忍,等译.北京:中国人民大学出版社,2017:4-11.
- [13] 钟瑞栋.“私法公法化”的反思与超越——兼论公法与私法接轨的规范配置[J].法商研究,2013(4):117-126.
- [14] 徐彤武,等.美国公民社会的治理——美国非营利组织研究[M].北京:中国社会科学出版社,2016:6-10.
- [15] 姜明安.服务型政府与行政管理体制改革[J].行政法学研究,2008(4):34-40.
- [16] 江国华.行政转型与行政法学的回应型变迁[J].中国社会科学,2016(11):129-142.
- [17] 耿焰.论行政公私伙伴关系的规制[J].法学论坛,2011(2):122-123.
- [18] 孙照红.社会组织协商的治理价值、制约瓶颈和实践趋向[J].学习论坛,2020(1):66-67.
- [19] 唐文玉.从“工具主义”到“合作治理”——政府支持社会组织发展的模式转型[J].学习与实践,2016(9):93-100.
- [20] 章剑生.行政不动产登记行为的性质及其效力[J].行政法学研究,2019(5):34-44.
- [21] 科林·斯科特.规制、治理与法律:前沿问题研究[M].安永康,译.北京:清华大学出版社,2018:3.
- [22] 熊秉元.正义的成本:当法律遇上经济学[M].北京:东方出版社,2014:53-54.
- [23] 肖海军,傅利.非营利组织法人化管制的检讨与厘正——基于公法强制转型私法自治的进路[J].社会科学战线,2017(9):226-235.
- [24] 刘莘.诚信政府研究[M].北京:北京大学出版社,2007:13.
- [25] 埃德加·莫兰.复杂思想:自觉的科学[M].陈一壮,译.北京:北京大学出版社,2001:7.
- [26] 王萍.破除我国社会组织法律地位的实然与应然悖论[J].人民论坛,2016(25):140-141.
- [27] 罗振建,张成明.论合作共赢是统一战线的本质[J].理论月刊,2017(2):61-68.
- [28] 王名.中国社会组织(1978—2018)[M].北京:社会科学文献出版社,2018:111.
- [29] 朱迪·弗里曼.合作治理与新行政法[M].毕洪海,陈标冲,译.北京:商务印书馆,2010:34-35.
- [30] 曾莉.公公合作,还是公私合作?——政府与社会资本合作(PPP)的一个难题考察[J].华东理工大学学报(社会科学版),2019(5):71-82.
- [31] 田喜清.私法公法化问题研究[J].政治与法律,2011(11):82-92.
- [32] 梁慧星.从近代民法到现代民法——中国大陆法学思潮集[M].北京:中国法制出版社,2000:171.
- [33] 刘梦祺.政府与社会资本合作中政府角色冲突之协调[J].法商研究,2019(2):89-100.
- [34] 张弘,于虹.对统一公法学理论的质疑与反思[J].东方法学,2013(3):105-116.
- [35] 向春玲.社会组织可以在公共危机治理中发挥哪些作用[N].学习时报,2020-03-04(03).

[36]张文显.新时代全面依法治国的思想、方略和实践[J].中国法学,2017(6):80.

[37]陈无风.格式条款解释规则在行政协议中的适用研究[J].浙江学刊,2018(3):12-22.

Dilemma and Outlet of Cooperation Between the Government and Social Organizations

——from the Perspective of Integration of Public Laws and Private Laws

ZHANG Yingying

(School of Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: Cooperation between the government and social organizations to provide public services has become the norm. The duality of public laws and private laws seems to hold back the cooperation between the government and social organizations, while the integration of public laws and private laws provides the institutional soil for their cooperation, and further, the advantage and significance of government-social cooperation have promoted their development. However, a series of problems are exposed during their cooperation, including unclear legal positioning of social organizations, lack of normalized cooperation mechanism, regulatory difficulties and the loss of credibility of social organizations. Therefore, it is necessary to build a normal cooperation mechanism between government and social organizations by establishing an equal relationship between them, and meanwhile it is essential to enhance the credibility of social organizations.

Key words: integration of public laws and private laws; cooperation between the government and social organizations; equal status; cooperation mechanism; credibility

(责任编辑:魏 霄)

(上接第 99 页)

Curvilinear Relationship Between Time Pressure and Psychological Detachment: the Moderation of Trait Work Engagement

ZHOU Haiming¹, LU Xinxin², SHI Kan³

(1. Department of Humanities and Law, Shandong University of Science and Technology, Tai'an 271019, China;

2. School of Labor and Human Resources, Renmin University of China, Beijing 100872, China;

3. Department of Psychology, Renmin University of China, Beijing 100872, China)

Abstract: Taking a within-person perspective and using experience sampling method and diary study, this research aims to explore the curvilinear relationship between daily time pressure and psychological detachment, and the moderation of individual trait work engagement. The results show that: (1) after controlling employees' baseline time pressure and psychological detachment, morning time pressure on working days is related to evening psychological detachment in a U-shaped manner; (2) trait work engagement significantly moderates the curvilinear relationship between morning time pressure and evening psychological detachment. The research findings provide significant implications for understanding the effect of time pressure and its relevant boundary conditions, and offer suggestions for the employees to arrange their work and manage time effectively to achieve a balance between productivity and high-quality life.

Key words: time pressure; psychological detachment; trait work engagement; curvilinear relationship; boundary conditions

(责任编辑:魏 霄)