

论政府购买公共服务的保证责任

邢 鸿 飞*

摘 要:政府购买公共服务是公私协力的表现,是担保国家理论在行政法中的具体化。透过担保国家理论、公私协力背景分析政府购买公共服务的行政法属性,政府保证责任作为政府购买公共服务的责任转型,有其宪法渊源与民事责任阙如的现实需求。基于保障社会公众以合理的价格持续、均等地获得质高价优的公共服务之目的,政府保证责任可以类型化为监督责任、管制责任、接管责任,其内容体现为保证有限竞争、质量与价格供给、持续与均等供给以及公共服务的信息公开与公众参与。可以通过行政规制、契约治理及信用监管等措施,促进政府保证责任的最终实现。

关键词:政府购买公共服务 担保国家 公私协力 保证责任

随着改革的全面深化,政府职能更多地向提供公共服务、优化社会治理等领域转变,行政任务的实现方式也日益多元化,政府购买公共服务成为有效应对改革需求的一种新型治理方式。^①通过购买服务,将应由政府直接提供的公共服务转变为由社会组织提供,对因此产生的各种风险,政府必须承担兜底性的保证责任。^②由于私人部门天然的逐利性,因此须以公共利益为价值核心,落实购买公共服务的政府保证责任,并围绕保证责任的各项要素,加强对公共服务购买风险的制度防控,以充分发挥公私各自的优势,实现优化公共服务、保障公共利益的目标。

一、政府购买公共服务保证责任的缘起及内涵

政府作为公共利益的代表,其基本职能之一就在于为社会公众提供优质的公共服务。20 世

* 河海大学教授

基金项目:国家社会科学基金项目(16BFX030)

① 在本文中,“政府购买公共服务”与“政府购买公共产品”“公共服务供给”“公共产品供给”等属同义词。

② 也有学者称之为国家或政府担保责任。《中华人民共和国民法典》第 683 条规定,机关法人不得为保证人。为与民法中“政府担保”相区分,本文采用“政府保证责任”表述,特指政府在购买公共服务中对私人部门具有执行公共服务任务所承担的责任。

纪以来,各国公共行政改革兴起民营化浪潮,政府将原本由自己履行的公共服务以契约形式交由私人部门执行,逐渐成为公私协力的主要表现形式。随着以政府购买公共服务为表现形式的公私协力模式的推广,国家与社会对峙、公与私对立的局面逐渐消解,政府在行政体系中的履职方式及责任形态开始转变,政府责任体系亟待重塑,担保国家理论应运而生。

(一)担保国家理论的兴起

第二次世界大战以后,西方国家模式从最少干预的“守夜人国家”逐步向提供全面生存照顾的“福利国家”转变,随着时代不断发展与供给需求的急剧增加,全民福利给付使得政府公共部门的供给能力日益捉襟见肘,民营化浪潮随之兴起。政府在公共服务领域借助契约形式,引入私法合意和竞争机制,政府角色从亲自给付转变为保证给付。^①以政府购买为主要模式的公私协力成为各国普遍采行的民营化方式。在以美国为代表的许多国家中,政府购买公共服务甚至成为民营化的代名词。^②在此背景下,德国法学家舒伯特提出“担保国家”理论。^③以担保公共利益实现发展出来的行政法观点和以法制为基础,形成了在秩序行政、给付行政之外的行政法第三极——担保行政与担保行政法。^④简言之,担保国家是运用国家责任理论并以责任分担与责任层级化为核心的一种国家模型,在担保国家理论框架下,借助适当的制度安排,国家与私人部门协力完成公共任务,国家只须保证公共任务最终在合于公共福祉利益的前提下付诸实现。^⑤

从担保国家理论架构下的履行责任到保证责任之转变,“促成了新的历史时期国家与社会之间相互关系的重新建构”,^⑥使得公共服务供给的履行责任与保证责任分离,促使政府围绕担保国家的内在核心——对公共任务的切实完成所负担的保证责任——来重新构建政府在购买公共服务中的各项法律关系。基于此,至少可以认为,政府购买公共服务模式是公私协力的表现形态,也是担保国家理论在行政法治进程中的实际运用。

(二)担保国家的责任转型:政府保证责任

政府保证责任是担保国家理论在政府购买公共服务领域的深刻体现,在不同的责任形态中具有特殊的地位。在现代宪法国家,政府对行政任务之履行始终负有责任,不会因执行机构之法律形式而有所不同。国家或政府可以将公共服务交由私主体执行,在传统高权行政图景中政府直接承担的履行责任,逐步让位于私人部门。但私主体参与公共服务的供给,仅意味着政府由直接供给者变为间接供给者,公共服务供给作为政府长期照护任务的公共性、职能性等本质属性并

^① 参见李以所:《德国“担保国家”理论评介》,《国外理论动态》2012年第7期。

^② See Jeffrey L Brudney, Sergio Fernandez, Jay Eungcha Ryu, Deil S Wright, Exploring and Explaining Contracting Out: Patterns Among the American States, 3 Journal of Public Administration Research and Theory, 393-419 (2005).

^③ Vgl. Martin Eifert, Grundverqorgungmit Telekommunikationsleistungenim Gewährleistungsstaat, Band 33 von Materialienzurinterdisziplinren Medienforschung, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden - Baden, Aufl.,1998, S.1.

^④ 参见[德]施密特·阿斯曼:《秩序理念下的行政法体系建构》,林明锵等译,北京大学出版社2012年版,第164页。

^⑤ 参见[德]Jan Ziekow:《行政契约之发展现状与前景》,载李建良主编:《2012年行政管制与行政争讼》,台湾地区新学林出版公司2016年版,第111~136页。

^⑥ Gunnar Folke Schupper, Der Gewährleistungsstaat — modische Label oder Leitbild sich wandelnder Staatlichkeit? in: ders. (Hrsg.): Der Gewährleistungsstaat — Ein Leitbild auf dem Prüfstand, Baden - Baden, 2005, S.13ff.转引自杨彬权:《论国家担保责任——担保内容、理论基础与类型化》,《行政法学研究》2007年第1期。

未改变,^①政府原有的履行责任转型为保证责任,且此等转变“不等同于国家责任的卸除,顶多仅属手段的调整”,^②政府仍必须从事适当的监督及管理,确保私人部门提供之物资、劳务,其数量及品质皆能符合一定的标准,并以公平机会提供给民众。^③易言之,政府购买公共服务,并不意味着政府从原有的公共服务供给领域全面退出,而是更多地依靠私人机构、较少依靠政府满足公众的公共服务需求而已。^④

回归行政法视阈,由私人部门承担本应由政府承担的公共服务供给,在客观上存在私人部门的逐利本性与政府代表的公共利益之间的张力,竞争机制也可能存在调节失灵,在担保国家理论下构建的政府与私人部门、政府与社会公众、私人部门与社会公众之间的社会网络,形成了复杂的法律关系群,^⑤存在诸多不确定因素。因此,在客观上要求政府除了规划调整上述关系网络,还应强化行政规制和契约治理,避免私人部门的趋利本性损害公共利益,促进保证责任的有效实现。

实际上,政府权力在公共服务领域的让渡或退出,并非毫无保留,^⑥此种保证责任的存在并不意味着政府行政权能的弱化,政府仍负有为私人部门供给公共服务制定规则框架并实施管制和监督以维护公共利益的最终责任。在购买公共服务领域,政府直接承担履行责任的情形逐步减少,保证责任成为政府购买公共服务的主导性责任形态。因而,保证责任为政府履行责任赋予了新内涵,是担保国家理论的应有之义,需要落实到政府购买公共服务的诸多法律环节。

(三)政府保证责任的内涵

政府保证责任是担保国家、公私协力理论的核心命题,在政府购买公共服务的合同中,保证责任的实现与否,事关公共服务供给的行政目标能否实现。因而,保证责任是政府购买公共服务事业顺利推进的关键因素。

政府购买公共服务的保证责任既有宪法渊源,也有实践中民事责任阙如的现实要求。首先,《中华人民共和国宪法》第 33 条明确规定“国家尊重和保障人权”。这就要求国家通过有效供给保障公民拥有实现人权的基本物质条件。政府购买之公共服务,涉及社会公众的普遍生存照顾,实现公共服务的优化及有效供给,就是保障宪法规定的基本人权。保证责任作为政府在购买公共服务领域的一项行政法义务,同时构成政府在宪法渊源上的人权保障责任。

其次,为民众供给最基本的公共服务是现代政府的重要职责。当这种职责以私主体具体履行、政府予以规制和监管的形式实现时,政府与私人部门、社会公众之间就形成三方法律关系。然而,私人部门不具有行政法上的责任能力,民事审判机构对合同中的行政争议不具有裁判管辖权,当私主体提供的公共服务与政府履行的效果不一致或有减损时,通过漫长的民事诉讼及

① 参见[德]罗尔夫·施托贝尔:《经济宪法与经济行政法》,谢立斌译,商务印书馆 2008 年版,第 324 页。

② 本多潼夫「社会保障行政にばける公共性问题、现代国家、市民社会」。转引自陆敏清:《国家担保责任与长期照顾之实现》,博士学位论文,“国立”台北大学,2010 年,第 190 页。

③ 参见陈敏:《行政法总论》,2012 年自版,第 675 页。

④ See E. S.Savas, Privatization: The Key to Better Government, Chatham House, 1987, p.3.

⑤ 参见杨彬权:《论国家担保责任——担保内容、理论基础与类型化》,《行政法学研究》2007 年第 1 期。

⑥ Vgl. Gunnar Folke Schupper, Rückzug des Staates? Zur Rolle des Staates zwischen Legitimationskrise und politischer Neubestimmung, Die öffentliche Verwaltung, 1995, S.761 ff.转引自李以所:《德国“担保国家”理论评介》,《国外理论动态》2012 年第 7 期。

执行程序难以对公共利益所受损失予以及时有效地填补。民事责任阙如及民事保护力度孱弱的现实,必然要求政府加强相应的保证责任,对私人部门履行义务的全过程施以更加强力的规制和监管,方能有效确保公共利益的实现。

德国学者契诃夫和里姆认为,政府保证责任系指特定公共福祉得以由私部门实现的公法上之义务,^①政府透过概括的设定条件以及结构性的要求来影响调控私人部门,促使公益目标得以实现。我国台湾地区学者詹镇荣认为,政府保证责任是指国家必须担保私人机构履行公共任务的合法性,尤其是要积极地促进其符合公共利益与达成社会福祉的责任。^②

可见,中外学者对政府保证责任表述的核心内容是一致的,政府保证责任就是确保私人部门提供的公共服务既符合法定要求,又能高效地达成公共福祉,是政府在购买公共服务中的行政法责任,属于公法责任形态。尽管保证责任之概念源于私法领域,但是此种借鉴并非内涵、外延的简单沿用,将保证责任引入行政法领域,更加强调社会的总体福利——“公共利益”。^③ 具体而言,政府应保证私人部门能够在规制范围内实现有限竞争,确保公众以合理价格,持续、均等地获得质高价廉的公共服务。对此,政府立足于行政法上的主体地位,负有采取多种手段,排除和预防私人部门运营可能产生的不良因素和缺陷,对私人部门履行公共任务的过程、后果进行持续性的调控、管制、监督,积极促进私人部门保质保量地实现公共服务供给。《政府购买服务管理办法》第30~31条规定,应当“建立健全政府购买服务监督管理机制”,并要求“购买主体和承接主体应当自觉接受财政监督、审计监督、社会监督”。这虽然不是政府保证责任的直接依据,但是从中可以引申出保证责任的意涵。

当然,保证责任作为从私法领域引入的概念渊源于民事“担保责任”,它虽然具有政府法律责任的特质,但是与民事担保存在类似的责任结构:其一,只有在私人主体(债务人)不能履行时,才由政府(保证人)承担公共服务供给的保证责任;其二,在私人主体公共服务供给义务的履行出现违约风险(瑕疵)时,由政府向社会公众承担确保公共服务供给持续不中断、质量不下降的保证责任。尽管政府保证责任有部分内涵与民事担保责任类似,但是鉴于两者之间在主体地位、责任形式、保证对象、适用领域等方面的区别,这种保证责任有其独特的品格和秉性,不应与民事担保责任相混同。政府保证责任与民事担保责任的区别,是由政府购买公共服务的行政法属性决定的。

二、政府购买公共服务的行政法属性及保证责任的性质

(一)政府购买公共服务的行政法属性

政府购买公共服务的法律性质究竟是公法(主要是行政法)还是私法,直接关系到政府保证责任的实现路径和机制构建,也关涉政府在购买公共服务中保证责任的价值取向和制度设计。

^① Vgl. J. Ziekow, Verankerung verwaltungsrechtlicher Kooperationsverhältnisse (Public Private Partnership) im Verwaltungsverfahrensgesetz, Wissenschaftliches Gutachten, erstattet für das Bundesministerium des Innern, 2001, S. 179 ff; W. Hoffmann — Riem, Das Recht des Gewährleistungsstaates, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat — Ein Leitbild auf dem Prüfstand, 2005, S. 96. 转引自杨彬权:《论国家担保责任——担保内容、理论基础与类型化》,《行政法学研究》2007年第1期。

^② 参见詹镇荣:《民营化与管制革新》,台湾地区元照出版公司2005年版,第125页。

^③ 参见[澳]皮特·凯恩:《法律与道德中的责任》,罗李华译,商务印书馆2008年版,第411~412页。

对政府购买公共服务合同性质的研究,^①公、私法学者依不同的背景进行考量,往往各有论据,但学界主流观点认同政府购买公共服务合同既有私法属性也有公法属性。“在公法关系中,对等关系也能成立”,^②同时,“契约绝不限于私法领域”,^③片面强调“公”或“私”的定性不免陷入僵化的公、私法二元区分的泥潭。事实上,政府购买公共服务合同是由一般商业合同转化而来,其转化过程是一个质变的过程,促成其质变的原因主要在于政府购买公共服务所固有的政策性和公益性及其适用规则的特殊性。行政契约本身就是政府执行经济计划、推行经济政策的手段,现今的政府购买公共服务已在这方面发挥着越来越重要的作用。^④行政法属性是政府购买公共服务的主要属性,强调其行政法属性的意义在于,在平等关系之上辅以不平等的关系——以保证责任作为实现行政目标的最后保障。^⑤至此,公法和私法以其不同功能和机制互相补充,共同构成担保行政法整体法律关系,政府保证责任发挥着统筹协调公、私法两种不同法域的效果。

值得一提的是,在有关行政契约的立法尚未成就之前,作为行政契约表现形式之一的政府购买公共服务合同还须适用《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)合同编的一般规定,但并不能据此得出政府采购合同属于私法契约而非行政契约的结论。因为行政契约本身就是私法契约基础上发展而来的一种特殊契约,在其契约规则中本来就存在大量的私法规则,在行政契约中援用民法或私法原理无可厚非。基于此,政府购买公共服务合同适用《民法典》合同编并不意味着它因此成了私法契约,在政府购买公共服务合同中存在的大量特殊内容及其必须遵循的特殊规则,足以决定其行政契约属性。^⑥

1. 购买主体是行政权行使者

政府购买公共服务合同于政府行使行政权的过程中形成,合同的设立、变更、终止都离不开行政主体的活动。^⑦本应由政府提供的公共服务一旦被承接主体购买,政府便不再直接提供公共产品,但政府行政主体的身份并不因此丧失,政府公共服务的供给职责也未改变,政府依然居于行政法主体的高权地位参与到政府购买公共服务合同的缔结、履行、终止的全过程之中。政府保证责任最为重要的结构是以管制、监督为内容的实现机制。政府作为行政权的行使者,自然取得保证责任之主体地位。一方面,政府须向公共服务的消费者确保公共任务的合法履行;另一方面,政府有责任采取必要的监督与管制措施,为私人部门实施的市场行为提供必要的政策保障。因此,政府保证责任的实现既离不开传统高权手段的支撑,也离不开非权力性治理方式的运用。

2. 合同内容体现行政意志

为维护公共利益,政府购买公共服务时,有必要通过合同条款的设定,将公共服务的法定标准、刚性要求等体现行政意志的内容加诸私人部门,转化为由私人部门履行的合同义务,以此来

① 为方便表述,本文对合同、协议、契约等概念不做严格区分。

② 杨建顺:《日本行政法通论》,中国法制出版社1998年版,第514页。

③ 余凌云:《行政契约论》,中国人民大学出版社2006年版,第184页。

④ 参见应松年主编:《当代中国行政法》(第5卷),人民出版社2018年版,第1730页。

⑤ 参见贺乐民、高全:《论行政法的合作理念》,《法律科学》(西北政法大学学报)2008年第4期。

⑥ 参见应松年主编:《当代中国行政法》(第5卷),人民出版社2018年版,第1732~1733页。

⑦ 根据《政府购买服务管理办法》第5、33条之规定,购买主体并不限于狭义层面的政府机关或行政机关,而是广义层面的国家公共事务管理组织或单位。从广义理解,就此类购买主体区别于一般民事主体的特定身份而言,将其视为行政主体亦无不可。

约束私人部门的行为。^①同时,通过购买服务合同,合理配置政府的保证责任,使合同内容的履行成为行政意志的实现途径。当出现违约风险致使公共利益目标不能实现时,政府保留的超越私法规则的特殊权利(行政优益权),可在不经合意或司法确认的情形下直接单方变更或解除合同。此项权利作为政府保证责任的保障机制,也是政府行政意志的间接体现。可见,公共服务的供给义务实际上是由私人部门与政府共同承担的,政府与私人部门共同担责之合作关系又是由契约来规范的,公共服务供给任务之标准、实现途径及救济方式,透过契约合理分配,合同履行本身就是政府行政意志的直接或间接体现,其目的就是在明确公私主体各自责任的基础上实现更好的合作。因此,将行政意志透过契约形式予以展现,规范、指引私人部门更好地履行公共服务供给任务,本身就是政府保证责任的实现方式之一。

3. 合同目的在于实现公共利益

我国行政法学界主流观点以“旨在实现行政目的”作为界定行政契约的实质标准。^②政府购买公共服务合同的起点和归宿,本质上都是为了增进社会公益,^③体现了行政法的本质属性。引入社会资本并以契约治理的形式完成行政任务,是实现公益目的的手段,也是从公共服务的价值出发,实现资金有效利用及资源优化配置,在政府、私人部门、社会公众之间寻求最佳利益结合点的过程。购买公共服务后,为避免私人部门过度追求利润而损害公益之目的,政府应采取必要的管制、监督措施,确保私人部门公共服务供给的质量与结果,保障公众在现代生活中获得符合人性尊严之最低限度的照料。这是实现公益之合同目的的必然要求,也决定了政府必须肩负指导、监督等保证责任,督促私人部门为了共同目标,积极地将公共利益具体化为更高质量高效的公共服务供给。既然行政法的属性是政府购买公共服务合同的主要属性,那么与政府购买公共服务合同的缔结、变更或解除相对应的便是行政法律关系的设立、变更及终止,应受私法以外的特殊规则调整,将政府购买公共服务纳入行政法视野,更能展现保证责任的行政法治内涵。

(二) 政府购买公共服务保证责任的性质

政府购买公共服务的保证责任符合担保国家理论的价值取向。基于此,政府的责任形态不再局限于履行责任,而是呈现出诸如建议责任、组织责任以及保证责任等多种样态。政府保证责任是购买公共服务的政府一方承担的重要责任,对政府与私人部门之间合作协力关系的构建具有重要意义。

基于政府购买公共服务的行政法属性,公共服务一旦由政府购买,此项供给义务便不再由政府直接履行,政府职能也将转变为确保私人部门按照合同约定和市场机制顺利达成行政任务。政府保证责任是政府居于行政权行使者之地位,实施体现行政意志之公权力行为。它虽以私法契约为载体,但其创设的是旨在实现公共利益的公法上法律关系。政府保证责任是政府购买公共服务中的一项重要责任。这一责任形态已经融入政府购买公共服务的行政法属性之中,成为显示政府购买公共服务公法属性的核心概念。政府保证责任的意指行政法领域中的责任,是行政

^① 参见[美]Alfred C. Aman:《民营化和全球化下的民主问题:通过行政法让市场更负责任》,樊川译,载章剑生主编:《公法研究》,浙江大学出版社2006年版,第295页。

^② 参见应松年主编:《当代中国行政法》(第5卷),人民出版社2018年版,第1693~1694页。

^③ 参见邢鸿飞、赵联宁:《行政合同在BOT项目中的运用及其法律保障》,《河海大学学报》(哲学社会科学版)2001年第4期。

法上的一种公法责任类型,是在宪法规范基础下依据担保国家理念和责任形态来诠释“保证”的规范意涵,^①其也是面向未来、以义务和责任为核心的预期责任,^②同时具备预期责任中建设性责任、预防性责任、保护性责任的属性。尽管政府保证责任之概念渊源于私法领域,但是不能将其与民事担保责任相混同。与民事担保责任相比,政府保证责任具有以下特征。

1. 保证责任是政府监督责任

在责任主体方面,民事担保责任的主体一般为公民、法人和其他组织,而政府保证责任的主體是作为行政权行使者的政府。基于其高权地位,政府有义务积极促成公共利益的实现,采取公权力手段确保私人部门提供的公共服务能够满足社会公众的正当需求。监督虽然是传统的“命令—控制”手段,但是在政府不再直接履行公共任务的情况下,监督仍是政府保证责任的重要方式。因而,政府除了通过管制对市场竞争、购买范围、服务内容予以规范以外,还要强化对政府购买公共服务合同履行的全过程、全方位监督,体现政府监督责任的建设性责任属性。政府的公法监督责任体现在以下几个方面:在准入阶段,政府应遵循正当程序原则,通过竞争性谈判、招投标程序等方式,选择最优私人部门,加强公共服务领域的准入监督。在履行阶段,政府应依据科学合理的绩效评价指标,引入社会第三方评价,对合同履行中私人部门的服务价格、服务质量及财务运营等进行全流程的履约监督;当私人部门退出合同后,政府还应对私人部门的保密义务进行后续监督,确保私人部门在公共服务供给中获取的相关用户数据信息不被泄露或非法使用。

2. 保证责任是政府管制责任

在责任对象方面,民事担保责任对象一般是以财产性权益为主的债权,一般须待债权不能实现时方可依照法律规定的形式予以履行。而政府保证责任的对象是公共服务或其他公共产品,基于公共服务或公共产品对于人民普遍生存照顾之特殊意义,政府在公共供给实施之初,就应当积极采取措施预防、排除不利于公益目的实现的障碍因素。可见,政府保证责任并不是消极放任的责任,其天然地具有公法管制之属性,倾向于进行预防性的而不是修复性的补救,是预期责任中的预防性责任。

“管制”泛指国家以各种手段或措施,对一定范围的人民活动进行规制及管控的过程。由于受市场垄断、市场失灵以及私人部门逐利避害等因素的影响,因此政府需要对购买范围、服务标准以及客观存在的市场垄断等情形担负起管制责任。^③事实上,民营化的发展过程通常都伴随着国家管制。^④具体而言,政府在购买公共服务中的管制责任主要涵盖:政府保证私人主体在规范的监管体制下开展有限竞争,防止私人部门利用垄断地位攫取不当利益;政府应当依据经济发展、地方财政、服务职能的具体状况,保证向社会力量购买的公共服务事项科学且适宜;政府要保证承接公共服务的私人部门具备相应的供给能力,其提供的公共服务起码不低于政府亲自履行的标准或效果,价格能够为社会公众普遍接受。

^① 参见许登科:《德国担保国家理论为基础之公私协力(PPP)法制》,博士学位论文,“国立”台湾大学法律学研究所,2008年,第159页。

^② 参见[澳]皮特·凯恩:《法律与道德中的责任》,罗李华译,商务印书馆2008年版,第49页。

^③ See Barbara S. Romzek and Jocelyn M. Johnston, Effective Contract Implementation and Management: A Preliminary Model, 12(3) Journal of Public Administration Research and Theory, 423-453(2002).

^④ Vgl. Hoffmann-Riem, Tendenzen in der Verwaltungsentwicklung, DöV 1997, S.436. 转引自许登科:《释字第七〇九号解释释放之讯息与延伸思考》,台湾地区《月旦裁判时报》2013年第23期。

3. 保证责任是政府接管责任

在功能方面,民事担保责任的功能在于规范债务人行为,填补债权人因债权不能实现之损害。而政府保证责任的功能则在于保障公民共享的社会公共利益,增进全社会的共同福祉。不同于民事担保中事后承担责任用以填补损害,政府保证责任的重心在于当私人部门出现供给危机时,采取必要的保护性措施,防止出现私人部门任意中断或终止公共服务供给,以保障公共利益的实现。因此,政府保证责任并不是事后填补性质的责任,而是具有公法上的“兜底保护”的属性,是预期责任中的保护性责任。

所谓“接管责任”,是指在私人部门提供公共服务的过程中,政府一般不干预私人部门的日常经营和运作,但当私人部门任意中断或终止对广大公众的公共产品供给服务时,政府应当采取必要措施强制(责令)私人部门继续履行合同义务;当出现某种障碍导致私人部门无法持续、稳定地提供公共服务时,政府应当立即接手,亲自承担履行的责任。这种接管责任,实质上是德国学者霍夫曼所称的“替代责任”和舒伯特所称的“网罗责任”的扩大理解。^①它既包括“替代责任”中的“过渡履行”,也包括通过强制手段责令私人部门继续履行。当政府通过管制和监督措施仍然无法保证公共服务保质保量提供时,政府享有径自接管公共服务的正当权力。^②因而,接管责任本身就是政府保证责任实现的一种终极手段,也是保证责任中“保证”属性的本质要求。公法意义上的接管责任虽然处于备位状态,但是可有效促进私人主体自主达到公益目标,在出现行政任务履行不能时,政府也可以动用公权力及时保障公共服务得以继续维持。

除责令履行、临时接管外,政府购买公共服务的接管责任还包括作为独立法律主体承担责任。私人部门履行义务造成损害时,政府有义务对其进行调查处理,并对权益受损方独立承担责任。例如,公安机关在将交通安全设施的管理和维护外包给第三方后,仍不能免除其法定职责,当事人因道路交通安全设施维护管理不当致损,提起不履行法定职责之诉时,公安机关仍须以适格被告身份独立承担法律责任。^③

三、政府购买公共服务保证责任的内容

公共服务供给的政府保证,实质就是国家或政府对公众“普及服务”或生存照顾的保证。^④基于增进公共福祉的理由,国家在开放市场的同时也应该持续促进具有生存照顾属性的基本服务的整体发展。^⑤结合此类合同的属性及实践,政府购买公共服务的保证责任至少应包括以下内容。

(一) 保证有限竞争

^① 参见[德]施密特·阿斯曼:《秩序理念下的行政法体系建构》,林明锵等译,北京大学出版社2012年版,第162页。

^② 参见邓蹇:《论政府在购买公共服务中的角色定位及其法律责任——以法律关系基本构造为分析框架》,《行政法学研究》2018年第6期。

^③ 参见四川省蒲江县人民法院(2020)川0131行初9号行政裁定书。

^④ 参见陈云良、寻健:《构建公共服务法律体系的理论逻辑及现实展开》,《法学研究》2019年第3期。

^⑤ 参见[美]珍妮特·V.登哈特、[美]罗伯特·B.登哈特:《新公共服务:服务,而不是掌舵》,丁煌译,中国人民大学出版社2004年版,第2页。

任何民营化努力的首要目标都是将竞争和市场引入公共服务和公共资产的利用过程中,^①政府购买公共服务也不例外。政府保证责任的首要内容,就是确保私人部门有公平竞争之自由,不受居于垄断地位之市场主体的排挤;^②否则,公共服务供给之公平竞争目标将无法实现。政府购买公共服务是改革进程中的新事物,在此背景下,政府面对的不仅是纯粹的市场主体,原先提供给付服务的公用事业单位等主体也加入竞争行列,基于市场先入者拥有的设施、技术等方面的优势地位,这些公用事业单位可能采取恶性竞价、商业歧视等策略阻碍市场后来者的公平竞争,长期与政府合作也可能会引起信息不对称、竞争不足等问题。^③因此,政府采取积极的管制性措施,排除市场强势主体的垄断地位,促进机会平等之竞争,以有效实现政府保证责任,此乃基于平等原则以及竞争自由权客观面向导出的宪法之义务。^④

另外,这种竞争必须受到严格监管,时刻处于有限或有序的状态,一个不受任何约束的完全的竞争环境,必然使私人部门不顾公共利益而竞相追逐利润,导致对边远地区或低收入群体之照顾因无利可图而乏人问津。基于公共服务的普遍性要求,完全竞争并不利于公共利益的实现。因此,政府在市场失灵、竞争失序时,应以公权力介入市场,对不正当竞争行为加强监督和管控,对私人部门之竞争自由加以限制,^⑤促使私人部门在规范监管的体制下展开有限竞争,保障全民基本照料与公共服务的普遍实现,增进社会整体福祉。

(二) 保证质量供给

由于政府购买公共服务旨在实现公共利益,因此私人部门提供的公共产品直接与公众的日常生活紧密相关。受服务成本与价格管制之影响,私人部门出于对剩余价值最大化的追逐,极有可能降低公共服务质量,因此,保证质量供给的意义在于私人部门对公共产品之提供,应当具备满足法定标准、公众需求的能力。如果政府购买公共服务后,私人机构提供的公共产品质量不高、服务不到位,那么不仅违背设立政府购买公共服务制度的初衷,而且也有碍公民生存权和发展权的实现。对保证责任的监督管控必须以确保质量供给为内容;否则,政府购买公共服务的制度目标也难以实现。从实现方式看,政府对质量供给的保障,应通过建立公共服务质量标准,结合价格、准入等管制手段,并对公共服务进行定期评估等予以实现。实施动态监管,促使私人部门随着社会经济发展与人民服务需求的提升,不断改进服务质量,提高服务水平。对违反质量标准的私人部门,政府应当给予相应的惩罚。

总之,政府应保证其购买的公共服务质量与其自行履行的公共服务质量相一致、不减损;否则,政府保证的信用及效能便荡然无存。为便于有效监管,政府应设定最低限度的质量效果,将

^① 参见[美]E·S·萨瓦斯:《民营化与公私部门的伙伴关系》,周志忍等译,中国人民大学出版社2002年版,第124页。

^② 参见[德]汉斯·J·沃尔夫、[德]奥托·巴霍夫、[德]罗尔夫·施托贝尔:《行政法》(第3卷),高家伟译,商务印书馆2007年版,第468页。

^③ See Jocelyn M. Johnston, Barbara S. Romzek., Contracting and Accountability in State Medicaid Reform: Rhetoric, Theories and Reality, 59 Public Administration Review, 383-399(1999).

^④ 参见詹镇荣:《行政合作法之建制与开展——以民间参与公共建设为中心》,载台湾地区“行政法学会”主编:《行政契约之法理——各国行政法学发展方向》,台湾地区元照出版公司2009年版,第122~123页。

^⑤ 参见陈雍之:《电信市场自由化及其管制之研究——以欧洲法与德国法为中心》,载翁岳生教授祝寿论文编辑委员会主编:《当代公法新论》,台湾地区元照出版公司2002年版,第681页。

公共服务的质量底线定位于政府亲力亲为所能提供之最基本的品质状态。因而,保证公共服务的质量供给,既是政府购买公共服务保证责任的重要内容,也是实现人权保障的重要环节。

(三) 保证价格供给

公共产品供给具有民生基础性、服务普遍性特征,公共服务的定价与民生福祉休戚相关,定价是否合理、能否为公众普遍接受,直接决定社会公众享有的宪法基本权利能否实现。政府购买公共服务引入了市场机制,服务价格也受竞争与供求因素的影响,并且直接决定私人部门的运营利润。公共服务的定价过高,会损害社会公众特别是边远地区及低收入群体用户的权益,对其基本生活造成影响;定价过低则会消减私人部门持续运营的积极性,不利于私人部门健康发展。^①因此,政府购买公共服务的价格保证,应当成为政府保证责任的内容之一。

公共服务的本质是为了实现公共利益,契约仅是其实现方式,私人部门之利润并非根本目的。私人部门提供服务的价格不应因提供方式改变而任由市场供求关系决定,政府须采取效益评估、价格核定、价格补贴等价格管制措施,形成有效、均衡的价格监管机制。^②因此,既要保障私人部门一定的合理利润空间,使购买公共服务中的公私协力之关系得以维系,又要对私人部门的定价或变价行为严加管控,防止私人部门未经批准或未经法定程序任意提高价格,损害社会公众以合理价格享受公共服务之权益。同时,应充分考量私人部门提供的公共服务质量与价格之间的关联度,确保质与价的合理匹配,保障公共服务市场的均衡供给。

为使政府的价格监管行之有效,应确立一套与之相匹配的价格管制保障机制:首先,应充分利用价格听证制度,吸纳政府、私人部门、社会公众三方参与公共服务价格的形成及确定,促进核定价格的科学性及其合理性,提升定价的社会接受度和认可度;其次,应设立价格动态监管制度,根据市场及供求变化,通过正当法律程序,适时调整公共服务价格;最后,私人部门违反核定价格提供公共服务时,政府应采取措施给予必要的惩罚,以维护公用事业服务价格之稳定。

(四) 保证持续供给

公共服务对社会公众而言,是日常生活的必需品,涉及诸如水、电、煤气、交通运输等基础生存照护的公共服务,一旦中断将造成人民生活的困顿及不便,而保证持续供给的责任就是政府保证公共服务持续不中断,保障公共事业继续发展的责任。^③若私人部门违法或违约致使基本公共服务的连续性供应受到危害,则政府必须有相关的配套措施,以应对无法提供给付或者给付发生中断情形时面临的危机。

为履行“给付不中断”的保证义务,政府应加强对公共服务运行的全过程监督。如果说有限竞争管制、价格管制、质量管制更多地以“通过行政规制的方式”展现的话,那么保证持续供给更强调“通过契约的治理”,是通过政府与私人部门之间订立契约的形式实现行政目标。首先,政府有责任对私人部门的专业知识、给付能力和可信赖性等进行通盘考虑,选定具备相应资质条件的私人部门,确保购买公共服务之缔约对象具备持续提供公共服务的能力。其次,政府应依据科学

^① 参见邢鸿飞、徐金海:《公用事业法原论》,中国方正出版社2009年版,第196页。

^② 参见[英]安东尼·奥格斯:《规制:法律形式与经济学理论》,骆梅英译,中国人民大学出版社2008年版,第65页。

^③ 参见[美]博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第193~194页。

合理的绩效评价体系及第三方机构,加强对私人部门提供公共服务的全流程监管,确保私人部门以持续合理的价格不间断地提供公共服务。即便发生情势变更事宜,私人部门也应提供替代方案平稳过渡,并及时与政府协商,未经政府批准或同意,不得中断或终止履行,必要时政府也可强令私人部门继续提供公共服务。最后,若发生不可抗力或者其他突发事件,致使私人部门客观不能再继续提供公共服务的,则政府应直接接管公共服务供给,主动承担继续供给公共服务的责任,以保障社会公众对公共服务的起码需求。

(五)保证普及、均等供给

保证普及、均等供给,是指购买公共服务之后,政府应保证私人部门普及而均等地提供服务。“普及”意指在全社会范围内的社会公众以可接受的价格获得最低限度的公共服务;“均等”之内涵在此表现为内容之无差别、价格之无歧视,即“获取公共服务的机会、过程、结果大体平等或相等”。^①此平等性、有效性与政府购买公共服务之效率同等重要。^②从公民权利的角度看,要求政府为其提供普及、均等的基本公共服务,是宪法上公民平等权在公共服务领域看的具体要求和体现。

政府购买公共服务之后,从服务对象与区域方面分析,存在多个可能致使普及、均等供给目标不能实现的风险:经济落后地区社会公众的购买力弱于经济发达地区社会公众的购买力;边疆偏远或人口稀少地区的服务供需矛盾弱于居民收入高、人口密度高地区的服务供需矛盾;即便在同一地域内,也存在年老、疾病、伤残、失业等特殊群体与普通群体对社会公共服务价格及需求上的差异。这些现实状况均可能影响私人部门的投资收益率,致使私人部门在市场机制下,选择性地向高收益率地区或群体提供公共服务。

为了实现普及、均等供给的目标,防止私人部门选择性地提供公共服务,政府应当采取措施保障社会公众普及、均等获得公共服务。对经济发展落后、居民收入较低的地区,政府应对购买力不足的现实问题予以充分照顾,在确保基本公共服务可为社会公众普遍获得的基础上,对非基本公共服务领域采取交叉补贴、基金扶持或重点供给等措施,缩小此类地区实际购买价格与发达地区实际购买价值之间的差距,保障公共服务的普及性供给。对边疆偏远或人口稀少地区,政府应当着重确立全社会范围内较为统一的公共服务标准,以保证私人部门向全体社会公众提供的基本公共服务内容大体一致,并监督、指引私人部门对基础设施薄弱地区加强服务设施建设的资金投入,从而保证公共服务投资的相对均等。对特殊低收入群体,政府应形成定价管制机制,以确保基本公共服务的价格也能为特殊低收入群体所接受。总之,政府应当采取多种有效措施促使私人部门不因市场供需状态、利润率差异而推行价格歧视,确保公共服务平等供给目标在全社会得到普遍实现。

四、政府购买公共服务保证责任的实现机制

政府购买公共服务制度的成败在于保证责任能否有效实现。在建设法治政府的背景下,将

^① 参见徐宗威:《公权市场》,机械工业出版社2009年版,第123页。

^② 参见[美]菲利普·库珀:《合同制治理:公共管理者面临的挑战与机遇》,竺乾威等译,复旦大学出版社2007年版,第5~8页。

购买公共服务纳入政府保证责任范围内并受行政法约束,是实现依法行政的应有之义。政府保证责任在政府购买公共服务中处于核心位置,保证责任的实现或履行,有赖于政府基于担保行政采取的各项措施。由于政府保证责任谱系具有复杂性,因此政府采用的影响私人部门的手段也纷繁多样,难以一概而论。在当前的法律框架内,应当构建以高权规制为根本、以契约治理为补充、以信用监管为配套的政府保证责任实现机制。

(一)以高权规制为实现保证责任的根本手段

为确保政府购买公共服务保证责任的最终实现,赋予政府必要的行政规制权至关重要。由于私人部门具有天然的逐利属性,因此政府在必要时更须进一步采取积极的矫正措施或直接管制措施,传统的“命令—控制”式的高权规制方式仍有继续使用的必要和价值。更为重要的是,政府保证责任的公法监督属性强调政府应侧重于行政规制,加强监督和管控私人部门的履约行为,因而高权规制也是落实政府保证责任内在监督属性之要求。行政规制权存在于政府购买公共服务的核心环节,如购买范围界定、准入资质审查、价格及质量监管等,行政规制权的行使是购买公共服务政府保证责任得以实现的最基本形式。尽管《中华人民共和国政府采购法》(以下简称《政府采购法》)、《中华人民共和国招标投标法》(以下简称《招标投标法》)等法律对政府购买服务的内容、方式和程序做了原则性规定,但是在资质审查、价格及质量监管方面,仍缺乏具体的标准。为确保政府购买公共服务保证责任的切实到位,必须在《政府采购法》《招标投标法》的基础上,增加相应的行政规制措施。

1. 界定购买范围

公共服务交由私人部门来提供应当是有界限的,政府必须利用高权规制之手段,合理确定政府购买公共服务的范围,以防止政府逃避履行法定职责。首先,政府作为公共利益的主要代表者,必须对整个购买活动行使行政规制权,遵循公平、公正、公开的原则,严格管理与甄别政府购买公共服务项目的立项、招投标等过程,以实现公共服务之“公共性”。其次,政府必须制定科学合理的公共政策,鼓励社会主体平等参与竞争,实现社会资源的合理配置,从而优化公共产品或服务,降低公共服务的成本,以实现公共服务之“效率性”。总之,政府购买公共服务之范围,必须由政府采取行政规制措施予以合理确定,应综合考虑经济、财政等状况,建立公共服务的目录管理与负面清单制度,科学确定适宜向社会力量购买的公共服务事项,如《政府购买服务管理办法》第10条就明确规定了不得纳入购买服务范围的事项。在教育、就业、社保、环保等关涉民生的基本公共服务领域,应当加强政府的行政规制,以免形成政府与市场角色混同甚至借购买之名规避履职的现象。^①

2. 审查准入资质

审查准入资质既是政府购买公共服务的重要步骤,也是政府保证私人部门具备供给能力的关键环节。政府通过对私人部门相关资质的审查核准,可以更加准确地获知私人部门承接能力方面的信息,剔除不符合条件的私人部门,减少政府购买公共服务合同的履约风险。因此,准入资质审查对公共服务目标的实现至关重要。政府应综合考虑各方面的因素,有效运用登记、认可、核准或者建立系统性的资质认证等行政规制手段,对私人部门的准入资质进行必要而严格的审查。能够承接公共服务供给任务的私人部门应具备以下资质:首先,在专业程度、资本实力、技

^① 参见王春业:《政府购买服务负面清单的法治之维》,《法学》2018年第2期。

术储备、硬件设施等硬性指标方面,必须具备按照既定质或量的标准提供公共服务的能力。其次,在社会影响、商业信誉、信用记录等软性指标方面,应当保证私人部门的商业履历无瑕疵、无劣迹;若私人部门具有良好的经营业绩,从而有助于资源的优化配置和供给效率的大力提升,则政府可以优先考虑。在确定了私人部门的资格以后,政府必须严格按照法定的标准、程序,审慎择优选择私人部门,与条件最优者缔结契约。

3. 价格及质量监管

合理的价格和稳定的质量是公共服务有效供给的重要保障。所谓价格及质量监管,就是政府运用行政权力,对于经济交易价格之决定与质量之形成,通过规范加以干预之意。对公共服务提供之价格及质量监管,主要目的在于稳定社会一般物价之水准,维护与增进公共利益。某些易形成垄断地位的公共服务,由于没有其他等质服务可供替代,因此仍有必要在充分考虑私人部门合理利润的同时,对公共服务的价格、品质加以监督管制。^① 价格及质量监管备受关注,随之成为各国政府为实现此项保证责任所采取的重要规制手段。

在价格层面,应当努力在维护公共服务的公共性特点与私人部门合理利润之间寻求平衡。借鉴英美“最高限价”及“投资回报率”两种监管机制,我国应当建立兼顾成本、利润的“服务成本和合理利润”的价格监管模式,借助信息披露、成本控制、价格评估听证等制度,让私人部门、社会公众均充分参与价格制定过程,并综合区域社会经济发展水平、市场供求情况及服务规模等要素,核准服务价格,保证服务价格科学合理,能够满足预算、覆盖成本并为社会公众所接受。

在质量层面,政府有必要依据国家及行业标准,构建公共服务质量标准体系及动态监管、定期评估机制。首先,要建立科学的绩效评估指标,构建综合性绩效评价体系,如将投入产出比、公众满意度等要素纳入评价体系。其次,要依据确定的量化指标、政府对私人部门的资金使用效率、公共服务效果等方面进行综合性跟踪评估,以评估结果作为公共服务承接资质的评判依据和重要参考。同时,政府应积极引导第三方独立机构、社会公众及公共媒体,共同监督、促使私人部门不断提高公共服务的质量。

(二) 以契约治理为实现保证责任的补充手段

在公私协力完成公共服务供给目标的时代,仅依赖“命令—控制”式的科层制治理模式,远不足以促进政府保证责任的完整实现,必须充分利用与公私合作逻辑相契合的契约治理理念,使契约成为可资利用的规范形成(或管制)工具。^② 因为契约不仅是“公共机构获得其所需要的供给、服务和公共工作的手段”,^③而且是担保国家理念在公私协力履约阶段最重要且最契合社会法治国原则的法制策略。

需要指出的是,契约治理虽然契合公私协力之柔性化、合作化特征,但是因其规制效力上的非强制性,并不能成为政府保证责任实现之根本,仅能作为高权规制之外的一种有效补充。实际上,契约治理的本质是政府将公权力介入契约履行的全过程,是政府行政规制在契约领域的延伸。当然,透过契约治理实现政府保证责任也有一定的限度,其应受行政法一般原则和实体及程

^① 参见许宗力:《论行政任务的民营化》,载翁岳生教授祝寿论文编辑委员会主编:《当代公法新论》,台湾地区元照出版公司2002年版,第608页。

^② 参见[美]朱迪·弗里曼:《合作治理与新行政法》,毕洪海、陈标冲译,商务印书馆2010年版,第320页。

^③ 参见余凌云:《行政契约论》,中国人民大学出版社2006年版,第299页。

序性规范的约束。为保障政府购买合同实现预期政策目标,政府应当合理利用合同进行规制,在缔约与履行中强化主导性权利,以便对私人部门可能出现的偏离公共利益的行为迅速采取措施,保证公共服务可由私人部门合乎公益地履行。可见,契约治理是在高权规制之外实现政府保证责任的重要补充。其具体包括以下内容。

1. 拟定供给标准及违约责任条款

为保证私人部门适当履约,政府可将公共服务供给质量、价格、持续且平等供给等法定标准、刚性要求载入合同条款,同时在契约条款中对违约制裁事项予以明确。透过拟定条款,政府发挥主导性作用,引导私人部门在公共服务普及、均等供给的基础上,重点向与服务改善民生密切相关的基本公共服务领域优化供给。当私人部门出现给付瑕疵或履行不能时,政府便可取得基于契约合意的违约制裁权以维护公共利益,采取责令限期改正、调整契约条款甚至取消供给资格、收回运营服务等措施,使合同的履行具有一定的强制性和拘束力。

2. 合同的变更、解除及限制

政府购买公共服务合同可以依据情势变化,进行个别条款的调整、修正。为确保公共利益不受损害,政府可在私人部门履约不能时单方解除合同,接管或收回公共服务供给的运营。政府单方面的变更与解除,系为确保政府对私人部门行使充分管制、监督的权力,但合同的变更与解除也须受到必要的限制,即政府非因法定事由并经法定程序不得随意更改在政府购买公共服务活动中的行政性决定。确因公共利益或其他法定事由需要变更或解除政府购买公共服务合同的,应当严格依照权限和程序进行,并对私人部门因此遭受的损失予以补偿。违法变更或解除合同的,应给予赔偿。

3. 明确契约争议的解决方式

政府购买公共服务合同纠纷只有得到便捷、高效、实质的解决,才能够迅速稳定购买公共服务中的各项法律关系,而旷日持久的讼争必然影响公共服务的持续平稳供给,甚至造成公共服务供给中断的后果。目前政府购买公共服务合同争议只能通过民事诉讼解决的司法救济制度,存在一定的缺陷:^①对政府可能存在的违约与违法(主要是违反行政法规范)行为的竞合,民事诉讼途径存在救济障碍。例如,在“某社工服务中心诉某社区工作和社会事务局购买服务案”^②中,对于该局以服务项目评估不合格为由单方面解除合同的主张,人民法院仅能以民事诉讼规则处理,合同中不同法律属性或兼具多重法律属性的争议不能得到完美的解决。《中华人民共和国行政诉讼法》第12条规定的“等协议”,^③完全可以理解为政府缔结的具有公共性、公益性的其他协议,当然也包括政府购买公共服务合同。最高人民法院《关于审理行政协议案件若干问题的规定》第24条也为私人部门不履行行政协议指出了解决问题的路径,即私人部门未按协议约定履行义务的,行政机关可以作出要求其履行协议的书面决定或者处理决定,并向人民法院申请强制执行。因此,行政诉讼(或行政非诉执行)应当作为解决政府购买公共服务合同争议的优先选择。

^① 根据《中华人民共和国政府采购法》第43条及《中华人民共和国政府采购法实施条例》第2条之规定,政府购买公共服务合同争议应通过民事诉讼途径解决。

^② 参见广东省中山市第一人民法院(2016)粤2071民初15098号民事判决书。

^③ 结合《中华人民共和国行政诉讼法》第12条和最高人民法院《关于审理行政协议案件若干问题的规定》第1条、第2条之规定,政府购买公共服务合同应属于“其他行政协议”的范畴。

(三)以信用监管为实现保证责任的配套手段

信用监管是以信用为基础的新型治理工具,在政府购买公共服务领域,合理运用信用监管手段,以间接、柔性的管理方式保证私人部门履行义务,与公私协力、社会共治的理念相契合。信用监管注重经济动因的规制方式,并不仅仅指向单一的政府购买公共服务的义务,而是使私人部门在关联市场活动中“处处受限”,以此增加私人部门的违约成本。因而,以信用监管确保私人部门履行义务,可作为监管失灵时的配套措施及时备位补救。这也是政府保证责任兜底保护属性的内在要求。

构建政府购买公共服务的信用监管制度应从以下几个方面着手:一是要将信用监管的基本法律规范上升至法律或行政法规层面,为政府购买公共服务信用监管构建完善的法律制度体系。二是建立政府购买公共服务领域的失信信息数据库,明确失信行为的范围清单,依据必要的关联性原则,记录、归集私人部门的失信行为事项,以相关失信信息作为政府实施信用惩戒的依据。对采用欺骗、贿赂等不正当手段取得准入资质的,应取消其缔约资格,公开披露私人部门的相关信息,将之列入政府失信黑名单,实施联合信用惩戒,在其他公共资源交易、政府采购、政府投资项目招投标中,限制其准入。三是将信用监管制度形塑为完整的监管链条,嵌入政府购买公共服务过程的各个关键节点,在行政规制、契约治理手段失灵或失效时,适时启动信用规制措施,以坚守社会公共利益保障的底线。特别是当私人部门出现任意中断、终止履行或者违法违规、经营管理不善等行为致使公共利益受损,在采取行政命令、主动接管、行政处罚等措施仍不能达到惩戒规制效果时,应当施以信用监管措施,禁止该私人部门进入公共服务供给领域。

Abstract: The government's purchase of public services is a manifestation of public-private partnership, which is a concrete realization of the guarantee state theory in administrative law. Through the analysis of the administrative law attributes of government purchase of public services in the context of the guarantee state theory and public-private partnership, the government's liability as the transformation of government purchase of public services has its constitutional origin and the practical needs of the civil liability gap. Based on the purpose of guaranteeing the public's continuous and equal access to high quality and high price public services at reasonable prices, the government's liability can be typified as supervisory liability, regulatory liability, and take-over liability, and its content is reflected in the guarantee of limited competition, quality and price supply, continuous and equal supply, and information disclosure and public participation of public services. Through administrative regulation, contractual governance and credit supervision, the ultimate realization of the government's responsibility can be promoted.

Key Words: government purchase of public services, guarantee state, public-private cooperation, guarantee liability
