公共决策

编者按：十八届四中全会强调：“健全立法机关和社会公众沟通机制，开展立法协商，充分发挥政协委员、民主党派、工商联、无党派人士、人民团体、社会组织在立法协商中的作用，探索建立有关国家机关、社会团体、专家学者等对立法中涉及的重大利益调整论证咨询机制。拓宽公民有序参与立法途径，健全法律法规规章草案公开征求意见和公众意见采纳情况反馈机制，广泛凝聚社会共识。”本文可以视为针对这段话的延伸讨论。

从公众参与到冲突解决

□李 亚

我国已经进入多元利益格局时代。近年来，决策听证、立法过程中公开征求意见等制度的建立和实施，使得政策制定中各方利益的表达和公众参与取得一定进展。然而，表达和参与的机制不够完善以及后续的利益协调机制匮乏，限制了表达和参与的有效性，有的情况下，甚至使公众意见或群体利益的分歧、矛盾或冲突表面化乃至激化。

公众参与最终是为了协调矛盾，弥合分歧，化解冲突，更好地解决问题。在多元利益格局下，如果说利益表达和公众参与是政策制定的第一步，那么解决分歧、矛盾或者冲突，争取实现各方共赢就是更为关键的第二步。在我国，参与之后如何真正有效解决分歧、矛盾或者冲突，无论在研究还是在实践中都少为人所关注，亟待在实践探索的基础上，加以梳理、研究和解决。

冲突解决的方法和技术为决策和立法中达成共识提供了新的思路。冲突解决在国外是一个交叉学科，其研究内容主要包括冲突破坏性后果的控制，解决分歧和冲突的理念、程序和技巧，以及冲突管理系统的设计等。冲突解决产生并兴盛于四个主要领域：国际关系与和平研究，管理与组织研究，替代性争端解决，以及公共冲突解决。近些年来，不同领域相互之间有不少交汇和融合，共同铸就了冲突解决这个交叉学科。冲突解决强调以协商与合作代替恶性竞争和冲突。它的很多方法，如基于利益的协商，都是通过精心设计的对话，探求冲突当事方在立场背后的利益诉求，使当事方在对话中学习，对冲突情境获得更深入的认识，促进创造性的思考，进而获得更好的冲突解决方案，以此来建立共识、各方共赢。

冲突解决的方法和技术在公共决策和立法中作用显著。下面就结合国外的经验介绍三种常见的通过协商达成共识的模式。

第一个是行政立法中的协商式规章制定。协商式规章制定是20世纪后期在美国兴起的一种行政立法程序，它特别适合协调行政规章制定中的相关群体的利益冲突。协商式规章制定要求，拟定规章草案的工作不再由行政部门内部人员独自完成，而是通过协商委员会的协商会议由各方代表合作完成。协商委员会由具有规章制定权的行政部门组建，人数一般在25人以内，其成员是与该规章有关联的所有利益相关方的代表，这些利益相关方包括规章涉及的商业行会、社会组织、公民团体、政府部门以及负责制定该规章的行政部门自身。协商委员会负责协商、拟定规章草案的内容。

协商式规章制定的程序大体可以划分为五个阶段。首先是有立法职权的行政部门评估协商式规章制定的适用性；其次是筹划，重点是识别潜在相关利益方，确定协商方案，各方自行确定其参与协商的代表；接着是协商委员会正式运作前的准备，包括选定中立的协调人等；随后是核心环节，即协商委员会开展协商，委员会逐项讨论待协商事项，建立必要的工作组，评估现有信息并获得新的所需信息，起草并商讨规章措辞和草案内容；最后是协商委员会向行政部门提交协商报告。

如果协商委员会能够在协商中形成共识，则行政部门将以此共识为基础拟定待公布的规章草案；若各方无法形成共识，行政部门则按照传统的程序独自完成规章草案的拟定，如此一来，利益相关方便失去了直接参与起草规章的机会，这也促使各方积极对话、努力寻求达成协议。协商式规章制定已较好地运用于实践。1996年，美国国会永久性地批准了“协商制定规章法”，将其纳入行政程序法的法律框架之中。实践中，美国环保署、教育部、内政部和运输部是较多地采用协商式规章制定程序的联邦部门，在州的层面，该程序也得到了半数以上州的采用。

第二个是公共管理与决策中的共识会议。这是一种用来解决复杂的多方冲突的冲突解决程序，能使诉求各异的利益相关者变冲突为协作，共同寻求当事各方均可接受的解决方案，以满足不同的利益和需要。特别是在涉及环境和资源的公共决策中，例如土地规划与使用、水资源分配、能源、环境保护、交通和住房等领域，共识构建的运用非常广泛。此外，在国际场合，如全球变暖、臭氧层保护等议题上，该方法也发挥了作用。

共识构建过程一般包括以下程序：问题识别，启动共识过程；利益相关者分析，参与者识别及招募；召集、后勤准备、选择协调人或调解人；设计共识过程，并取得各方认可，各方共同确定协商规则；问题界定及分析，其关键是在各方表达其观点和关切的基础上，通过探究每方的利益诉求，重新界定问题，新的问题界定是基于可协商的利益的，而不是基于表面的立场或需求；方案的发现和评估，特别是创造性方案的提出，必要时由各方联合组成的若干工作组来设计、分析、评估具体的方案；共识协议的文本协商，做出基于共识的决策；参与者带回协议，按照各自的程序分别获得各方批准，协议生效，然后正式实施。

第三个是关于国家大政方针的非正式的政治协商。在国家大政方针的制定中，通过协商达成共识的例子在实践中也能找到，这就是我们常说的政治协商。政治协商既可以发生在国家制度层面——作为一种正式的制度设计，也可以作为一种非正式的机制。前者例如我国的政协，实际上就是国家政治生活中主体政治力量与次主体政治力量之间制度化的合作、协商与联合；再如美国国会和法院，其制度、规则和活动都有协商性质。这里只讨论后者，它是建立在非正式的特设论坛基础上的。以2011年美国面临财政赤字危机时为例，民主、共和两党各四名参议员组成了跨党派的“八人帮”（开始为六人）。成员尽管均为参议员，但“八人帮”却是非正式的协商委员会，并未受到国会的正式授权。两党就预算危机争执不下时，“八人帮”旨在通过非正式管道的协商达成共识，然后将共识提交国会作为立法草案的基础。“八人帮”举行了多次会谈，其中曾面临僵局，也有成员退出又重新加入。经过数月讨论，2011年7月，“八人帮”达成了10年削减3.7万亿美元财政赤字的协议。由于“八人帮”具有跨党性，该协议较先前反映党派单方面意见的提议有更广泛的基础。尽管最终未被立法采纳，但该协议得到超过50位两党参议员以及奥巴马总统的支持。参议员Johnny Isakson指出，该协议为两党辩论提供了“很好的基础”。正如后来评论指出的，“八人帮”虽然在国会和总统的谈判中并没有正式的位置，但他们在寻求获得两党支持的最终协议方面可以发挥重要的影响。在全面移民改革政策制定中，类似的“八人帮”也发挥了相同的作用。

有参与，就可能有分歧，有公共领域，就常常有纷争。超越简单的公众参与，适当地引入冲突解决的思路、方法和技术，可以为公共决策和立法中的冲突化解、协商共识提供新途径。

当然，冲突解决未必是“万能药”，其成效如何，是否会在实施中遇到这样那样的问题，还需要实践去检验。

重大公共决策责任追究中的“多只手难题”

□刘 召

党的十八届四中全会提出要建立重大决策终身责任追究制度及责任倒查机制，这对保证我国重大公共决策的科学化、理性化与法治化起到了重要的推动作用。论及重大公共决策的责任追究问题，有一个前提不可回避，那就是责任认定。相关实践表明，重大公共决策的责任认定是一个复杂且充满挑战的任务。

1986年1月28日上午11时39分，美国“挑战者”号航天飞机起飞73秒后就发生爆炸，事故导致7名机组人员全部遇难。灾难发生后，美国总统罗纳德·里根下令组织一个特别委员会——罗杰斯委员会，专门负责此次事故的调查工作。经过初步调查，罗杰斯委员会认为，“挑战者”号的意外是由右侧固体火箭推进器尾部一个密封接缝的O型环失效，导致加压的热气和火焰从紧邻的外加燃料舱的封缄处喷出，造成结构损坏和航天飞机解体。不过，委员会把事故归咎为技术与设备故障的说法引起了一些质疑。例如美国公共政策学者罗姆泽克和达布尼克就认为，罗杰斯委员会作出的官方解释未能给灾难的发生提供全部答案。他们指出，美国国家航空航天局（NASA）在决策过程中，过度关注上级监管人员的指令而非尊重专家意见，其匆忙出台的发射计划更多出于节约项目经费和迎合各种社会关注的考虑，这种政治与官僚主义导向的责任机制才是导致灾难发生的根本原因。后来，经进一步查证，罗杰斯委员会也承认美国国家航空航天局组织文化与决策过程中长期存在的缺陷与错误，是导致此次事件的关键因素。由此，“挑战者”号航天飞机灾难事故的问责开始由单纯的技术问责向技术问责与政治问责、行政问责并重转向。

“挑战者”号航天飞机灾难也引发了美国学界对重大公共决策责任追究中一个理论议题即“多只手难题”（problem of many hands）的关注。所谓“多只手难题”意指由于重大公共决策存在众多潜在责任者，导致决策失误时无法明确责任主体，以至责任追究陷入困局。美国学者汤姆森指出，“由于许多不同的官员通过各种方式对政府决策产生影响，因此很难从根本上确定谁应当为政治结果负责”。德国社会学者贝克对风险责任的论述也说明了同样的问题，他认为风险往往被视为“烫手山芋”，社会机构通常会想方设法否认风险的发生，隐藏其根源甚至阻止赔偿或管理，进而导致一种“有组织的不负责任”。解决“多只手难题”的关键在于界定不同责任主体的决策责任，其前提是做好责任分解。西方国家在实践中通常从两个层面对公共决策责任进行分解。

第一个层面是根据责任的来源确定责任性质，即确定“何种责任”。根据责任来源不同，公共决策责任一般可划分为四种类型：一是政治责任，即回应社会公众、民选官员、组织客户、利益集团以及其他赞助者需求所要应对的外部政治压力；二是行政责任，即基于等级关系、运行流程以及行政规章制度等进行的内部控制；三是法律责任，即通过实施法律制裁或者维护合同责任进行的外部控制；四是专业责任，即依托专业雇员或专家智囊提供的各种专业知识与技能。上述责任类型的界分，从根本上明确了责任的缘起与性质，同时也为问责手段的选择提供了依据，问责部门可以借此确定责任追究的内容并选择相应的追责手段。

第二个层面是根据责任主体构成确定问责策略，即确定“是谁”“怎么样”。界定责任性质并非全部，还需确定具体责任者及其责任份额，同时针对不同决策情境提出问责策略。在重大公共决策过程中，有四种常见的责任主体类型，由此也形成了四种不同的问责策略。一是法人问责，该策略适用于具有独立法律地位的法人团体类决策部门的问责，其主要特点是把所有决策参与者视为一个统一的行动主体，即法人进行整体问责。大多数西方国家在公共决策问责时，尤其是涉及法律责任追究时普遍承认法人责任，其优势在于能够减少识别个体行动者的麻烦，缺点是组织容易因此被视为“黑箱”，进而遮蔽可能的个体责任。二是分层问责，主要适用对象为韦伯式官僚制，该问责机制强调从组织上层（部长、主任、行政长官等）开始问责，下级向上级负责，问责流程严格遵循“命令链条”。它的优点是目的明确且过程简单明了，局限在于等级链条过长加之信息迟滞，容易导致责任信息失真。三是连带问责，适用于小型、学院型的公共组织，其做法是选择组织中任一成员为整个组织的决策失误担责，其优势在于把个人责任与集体责任连为一体，有效避免相互推诿，缺点是无法保证问责的公正性，以致“无辜者受罚”。四是个体问责，这一机制在西方国家经常被运用于议会质询、国会听证以及专业问责等领域，它强调每个决策人员仅需为其参与决策的具体绩效承担职责，其优势在于能够明确决策集体中不同个体的决策责任，有利于问责的公平公正，但由于“群体压力”等因素存在，个体往往会选择从众甚至掩盖其真实想法，以致个体责任难以准确辨识。

总的看来，不同的问责策略与机制具有不同的应用语境，而且在许多情况下，重大公共决策的责任追究往往也是不同问责机制共同作用的产物。



案例分析

管理语录

好的决策制定者都了解，制定决策是要有一个过程的，有其清晰界定的要素和步骤。决策都是有风险的，因为进行决策就是将现有的资源分配到未知而又充满不确定性的未来当中去。但如果我们切实遵循决策的过程，并采取了必要的步骤，风险便可以最小化，该决策也很有把握可以取得成功。好的决策制定者应该：了解进行决策的时机；了解决策最为重要的部分是什么，从而确保决策是对问题对症下药；了解如何界定问题；在弄清楚究竟什么是正确的决策后，才会去考虑该决策是否能够接受；了解在最可能出现的情况下，到了最后往往存在妥协；了解只有具备可实施性和有效性的决策，才是真正该做出的决策。

——摘自彼得·德鲁克《卓有成效的管理者》《决策制定的因素》

战略参考

企业需要法务战略

□李德庆

基业常青的秘诀，首先在于有一个正确的战略。企业越大，战略就越重要。围绕着企业的发展战略，有研发战略、营销战略、人才战略、财务战略等职能战略。但是，在我国，很少有人谈论企业的法务战略。

企业法务战略被忽视

法律在企业中的作用还未得到应有的重视。新中国成立以来，社会主义民主法治建设取得前所未有的成效，全社会的法治意识普遍增强。但是，企业依法经营的规章制度、重要决策的法律把关、法务人员的编制、重大纠纷的处理等，能否得到企业领导的支持，本身就是一个“战略问题”。对企业领导而言，一个利润指标，两个稳定要求（生产经营稳定和员工队伍稳定）是最关键的。只要经营不出大错，即使有什么纠纷，尽量解决就是了。法务战略的提法，多少有些“小题大做”。

企业对法律保障还缺乏足够的信心。面临纠纷，企业解决问题的第一选择，通常是找政府、找领导、找利害关系人、找媒体或者通过其他方式解决。即使找律师，有时重点不在律师的专业能力，而在律师的人脉关系上。信“找”不信法还大有市场。即使赢了官司，可能赔了钱；或讨了说法，丢了关系。面对践踏法律红线甚至缺乏道德底线的竞争者挑战时，守规矩的企业，难免抱怨没有他们那样“有手段”。不少企业觉得，面临法律制裁难逃避，但依靠法律保护没把握，看着他人违法没手段，因此对法律抱着不可不信、又不全信的态度，调子高、步子小的现象还在相当范围内存在。

企业法务运行还没有形成成熟的独特机制。控制国民经济命脉的国有经济主体，绝大多数从机关事业单位变身而来，尽管通过承包、租赁、公司化、股份化、集团化等等方式，不断转换经营机制，在建立现代企业制度方面取得了很大成效，但是企业科层制的管理习惯仍然影响至今。沿用政府科层制的管理，有利于企业与政府之间的理解与沟通。在这种体制下，大多数国企却没有相应的法律组织保障体系。另外，企业生产、营销、财务、人事等方方面面都涉及合法合规的问题。但是，与医师的处方、会计师的账本相比，企业法律顾问的法律意见书还没有成为企业所有经营行为的必备文件。企业整个内部控制体系的合法合规性尚缺乏具体的制度来保证。因此，企业法务战略还缺乏有力的执行主体、清晰的目标、落实的抓手，法务工作的运行规则尚待确立，运行体制尚待完善。

企业需要法务战略

法务战略是为企业生存发展服务的职能战略。现代社会，合法性是企业立身之本。舍弃合法性，企业难以成立。已经成立的企业，非法经营，不仅不能实现经营目标，还可能被处罚，甚至破产清算。雷曼兄弟、安然公司和国内一些知名企业违法之后的轰然倒塌，便是例证。企业经营的领域涉及的问题越复杂、越高端，越需要研究法律，遵守法律。从长远来看，现代企业的经营，未来必须依靠一套健全的法治体系来保障，而不是依赖企业领导的好恶。依法经营应当成为企业科学决策、民主决策的内在要求，成为企业经营行为从他律走向自律的必然选择。

企业构建法务战略，有利于凝聚企业精神，健全社会经济秩序。对企业而言，依法管理，不囿于拿法律治员工，有助于取信于内，营造公平的内部环境，构筑共同的价值观，既富且强，获得长期的竞争优势；依法经营，不囿于拿法律治竞争对手，有利于取信于外，在企业之间营造关于守规则、重依据、互相尊重的共识，树立企业的良好形象。再者，我们要利用国内外两个市场、两种资源，最基础的工作是把握相关国际法律规则。更要紧的是，积极参与国际规则的制定，把握主动权。其中，企业的力量不可忽视。因为，现行的公司制度、金融与贸易规则等都是企业在实际经营中发明的。

如何建立和推进企业法务战略

深化国企改革，真正落实政企分开，让市场在资源配置中发挥基础作用，激发企业活力，构建符合企业发展规律的运行机制，就要建立和推进企业法务战略。实践证明，越是市场化、国际化程度高的企业，越是重视法务工作。同时，要进一步加强立法工作，加强法律顾问制度——这个公共产品的主动供给，完善司法制度，提高法律的威信，优化企业依法经营的外部环境。

首先，要解放思想，转变观念，制定符合本企业实际的、科学的法务战略。法律不仅是企业经营的底线，更是不可逾越的红线。企业守法用法，不仅是自身建立现代企业制度的基本要求，也是构建社会经济秩序的重要基础。不能等到外部法治环境完备的那一天才重视法律工作。企业法务不仅要解决纠纷，更是经营合规、避免风险、打造百年老店的基石。企业法务不只是法务人员的工作，更是企业全体人员的共同责任。深刻把握新时期依法治国和社会治理现代化的总体形势，以企业可以调用的内外部资源、必须依存或可以凭借的内外部环境的深刻法律分析为基础，进行企业法律资源投入产出分析，积极主动地参与企业的战略规划与管理，论证企业战略意图和目标实现的法律可行性，制定符合本企业实际的法务战略。要把握法治发展的规律和企业发展的规律，结合本企业的具体实际，把法务战略放到与发展战略以及其他职能战略一起研究、一起制定、一起部署、一起落实、一起考核的位置，保证法务战略融入企业总体战略和其他职能战略，进企业管理制度、进业务管理流程、进企业领导和员工的岗位职责。

其次，建立确保法务战略落地的运行规则，从战略高度回答企业重大经济活动的法律保障问题。企业不仅要有战略思维、世界眼光，也要运用法治思维，借助规则程序，注重权利与义务、职责与监督一致，遵循市场规律，在内部管理上建立公开透明、公平有效的规则，以公平正义凝心聚力，保证管理必有依据，行权必有救济。建立企业投资等核心业务法律保障和法律监督的长效机制，使法务战略与其他战略相辅相成，浑然一体，解决法律业务不饱满、作用不显著、业绩难认同的局面，使法务战略摸得着、看得见、真管用。

再次，建立保证战略落地的组织保障机制。在法务管理体系方面，没有普适的模式，关键在于企业资源、能力与环境的适应，在于适应变化，符合实际。要在现实体制的框架内加强企业法务的组织保障，又要努力突破科层制的藩篱，在企业上下同构、股东会与董事会等决策机构同质、职能部门间职责界限不清晰等复杂情况下，寻求法治解决之道，划清法务机构与其他机构关于实施法务战略的职责界限。在法律队伍建设方面，要创新法律人才的使用、培养、评价机制，构建有利于法律人才成长和发挥作用的环境。把“引凤筑巢”和“筑巢引凤”结合起来，解决“有为”与“有位”这个类似“鸡生蛋、蛋生鸡”的问题。要充分认识内部“主持”与外来“和尚”的各自特点，充分利用好内部法务人员和外部律师两类人才各自的优势。