

国际金融危机中的德国公私合作制论析

——基于国家角色变迁的视角

李以所

内容提要:2008年因次贷危机引发的世界经济危机常被归咎于市场失灵,要求强势管控的大政府回归的呼声甚嚣尘上。本文以经济危机爆发前后德国的公私合作制实践为研究对象,对战后德国的国家角色变迁进行了简要梳理,依托担保国家理念对政府提供公共产品和服务的方式进行了总结和反思,认为政府失灵也并不能说明市场就是万能,市场失灵后也不必召唤一个无所不能的大政府再次归来。公私合作制就是担保国家理念的实现模式,是在市场神话和万能国家之间的恰当选择;在体制性的经济危机中,要继续推进和完善公私合作制,不应予以简单否定。

关键词:国际金融危机 担保国家 德国 公私合作制 国家角色变迁

一 导论

在美国次贷危机爆发、进而引发蔓延全球的世界金融危机之前,德国学术界曾就国家角色变迁进行过深层次的探讨。与此同时,基于公私合作制(Public Private Partnership, PPP)^①而展开的激烈争论亦相伴而生。尽管在德国公私部门间的合作并不鲜见,相关经验可追溯到百年以前,^②德国法学家们也早就认识到了混合型企业的存

^① 迄今为止,在西方学术界还没有形成对公私合作制概念的共识性定义。在中国,即便是关于PPP如何翻译,如何确定其内涵与外延亦是众说纷纭。在德国,PPP常被理解为松散的、没有严格约束力的集合概念。鉴于这个问题的复杂性,本文无意就此展开深入的讨论,只是暂且将PPP理解为公共部门和私人部门在特定领域内以实现公共利益为目的、长期合作提供公共产品和服务的一种问题解决方案或制度安排。参见李以所:“公私合作制在德国的构建与治理战略”,《经济与管理评论》2016年第6期,第16-18页。

^② Dietrich Budäus (Hrsg.), *Kooperationsformen zwischen Staat und Markt, Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership*, Nomos: Baden-Baden, 2006, S.12.

在,只是那时还未将此视为一种制度安排。^①直到上世纪90年代,PPP作为公共行政管理的革新才被正式提出,^②并被置于国家治理现代化的框架内成为德国学界的研究对象。

如果不考虑具体内容,单从德国一般民众的观感出发,在上世纪90年代初,本属于经济学范畴的新自由主义越来越演变为带有抗争色彩的政治性概念,^③因为它意味着政府的退出和市场自由的完全释放。此时德国的很多学者已将PPP看做是新自由主义的范例。^④伴随风靡英美的民营化浪潮,公共任务被重新审视进而重塑再造,受益于此,PPP的发展也是方兴未艾。在德国朝野均对PPP的蓬勃发展充满期待之时,美国次贷危机爆发,相应的国家干预主义再度复兴,这对PPP的推行产生了重大影响,德国学界对PPP的理解和评价也发生了微妙变化。此时的主流观点是:全球性的经济告急已宣告了新自由主义的失败。于是下列问题随之而来:被呵护为新自由主义“婴儿”的PPP是否也应随之消亡?不同于学界的悲观和质疑,德国政府给出的是旗帜鲜明的否定回答。^⑤

那么究竟什么才是正确的?这场金融危机再次证明了市场并非万能。随着万能神话的破灭,PPP理应寿终正寝?还是不着痕迹地涉险过关,继续昂首前行?基于德国国家角色变迁的视角,本文将就上述问题作出尝试性解答。首先简略梳理德国国家角色变迁的历程,这将为相关问题的讨论提供一个研究的框架和支撑;之后从国家角色及其功能的角度对德国担保国家理念进行解剖和阐释,并以此为基础展开对PPP的分析。这两部分主要是研讨德国PPP在金融危机前的状态。本文的最后部分将解析在金融危机中德国PPP的发展和变化。

^① 目前德国学术界已将混合型企业视为PPP的一种表现模式。参见李以所:《德国公私合作制促进法研究》,北京:中国民主法制出版社2013年版,第16-18页。

^② Detlef Sack, *Governance und Politics: die Institutionalisierung öffentlich-privater Partnerschaften in Deutschland*, Nomos: Baden-Baden, 2009, S.123.

^③ Jan Ziekow, „Wandel der Staatlichkeit und wieder zurück? PPP im Kontext der deutschen Diskussion um die Rolle des Staates“, in Jan Ziekow (Hrsg.), *Wandel der Staatlichkeit und wieder zurück? Die Einbeziehung Privater in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben (Public Private Partnership) in/nach der Weltwirtschaftskrise*, Nomos: Baden-Baden, 2011, S.43.

^④ Rüdiger Heesche, „Public Private Partnership vor dem Hintergrund der Finanzkrise“, <http://www.who-owns-the-world.org/2009/01/06/public-private-partnership-vor-dem-hintergrund-der-finanzkrise/>, last accessed on 24 January 2017.

^⑤ 2009年5月,默克尔明确强调在德国必须继续推进PPP的发展。<http://www.ppp-plattform.de/file.php?article=1870&file=PPP-Auszug+Rede+Merkel.pdf>, 2017年1月24日访问。

二 分析的框架:德国国家角色的变迁

探究德国国家角色的变迁,可以为讨论 PPP 提供一个分析框架。^① 二战结束后,50年代的德国在废墟上重建,继而创造了举世瞩目的经济奇迹。这个时期的德国,被认为是国家的“黄金时代”^②。进入80年代以后,伴随全球化的迅猛发展和民营化浪潮的兴起,原本可为公民提供从摇篮到坟墓全程呵护的国家已经风光不再。^③ 在国家的角色和功能不断被弱化和消解的过程中,尽管保留了提供公共产品和服务的最终责任,以及部分重要事务的决策和组织,但很明显它已不是“无所不能”了,其决策权能已经部分转让给国际机构,组织责任也时常和私人部门共同承担。^④ 此时的国家已由传统意义上的“统治者”向“治理者”转变。与此同时,它还为私人部门搭建了一个新的法律框架,使私人能够以营利的方式参与公共任务,甚至可以独立履行公共责任。在这个框架内,私人部门保证的是所有公民的利益,而非个别团体的利益。政府也已不再是公共利益的唯一代言人和承担者。^⑤ 一贯强大的国家开始从诸多领域退出,呈现出一种“弱勢”的姿态。

在国家“示弱”而选择退出的同时,批评的声浪也随之而来。因为在市场和社会中,国家的角色并非是简单的退出就好。维持一个“包打天下”的国家自然不易,也不可能,但不够审慎地将强大的国家“碎片化”,不加限制地为国家去重减负,亦属草率和不智。舒伯特就此评论说:“如果黄金时代不可逆转地逝去,在逻辑上一切也只能较之过往更加糟糕”。^⑥ 所以从治理角度来说,国家“碎片化”的观点无益于市场和社

① 必须要明确的是,本文无意面面俱到地梳理国家角色变迁涉及的所有方面,而是将之限定在与 PPP 相关的范围内。而且本文所论及的德国为联邦德国,关于原属民主德国(DDR)的情况不在讨论范围内。

② 德国科学基金会曾以“国家角色变迁”为主题发布过研究报告,认为上世纪60、70年代就是国家的“黄金时代”。那时的国家,既遵循民主法治原则,又奉行全面干预,几乎承担了维持社会和政府运转的所有责任。本文对这个结论不持异议,并将之作为研究的起点。Philipp Genschel, Stephan Leibfried und Bernhard Zangl, „Zerfaserung und Selbsttransformation—Das Forschungsprogramm ‚Staatlichkeit im Wandel‘“, *TransState Working Papers* 45, 2006, S.3.

③ Yisuo Li, *Das Experiment von Public Private Partnerships in China: Theorie—Praxis—Problem—Perspektive, Eine praxisbezogene Analyse und internationale Vergleichsuntersuchung*, UTZ: München, 2010, S.18.

④ Philipp Genschel, Stephan Leibfried und Bernhard Zangl, „Zerfaserung und Selbsttransformation—Das Forschungsprogramm ‚Staatlichkeit im Wandel‘“, S.22.

⑤ Philipp Genschel und Bernhard Zangl, *Metamorphosen des Staates—vom Herrschaftsmonopolisten zum Herrschaftsmanager*, Leviathan, 2008, S.430.

⑥ Gunnar Folke Schuppert, „Was ist und wie misst man Wandel von Staatlichkeit?“, *Der Staat* 47, 2008, S. 333.

会的良性发展。于是“混合化治理理论”^①便应运而生。根据这种理论,国家与民间都要为公共福祉作出贡献,^②此时的国家就是惯称的“担保国家”。^③无论是倡导“小政府”,还是支持“大政府”,依托担保国家理论,^④都可以寻找到它们的一致性。因为从担保国家的立场观察,这两种方向都属于极端选项,它则是择二者之善而行,在市场和之间实现某种程度上的平衡。^⑤国家作为专司统治的“职业经理人”,更强调的是它应担负的“担保责任”。^⑥这样即使在其原有功能日趋“弱化”的情况下,国家在实质上的中心地位也依旧毫无动摇。^⑦

德国关于国家理论的讨论通常认为担保国家理念具有样板作用。^⑧本文中所谓的“样板”,可以理解为一种导向,更确切地说就是一种目标及其实现方式。例如在上世纪70、80年代联盟党提出带有浓郁新自由主义色彩的“瘦身国家”的执政目标,就被认为是国家现代化的样板。^⑨进入90年代,科尔政府将之具体化为“任务评价”、“民营化”、“去管制化”和“自治”等政策。^⑩当然并不能狭隘地将“瘦身国家”简单理解为国家的“瘦身计划”,^⑪其目的虽然是构建一套高效率的国家运行机制,力求行政

① Gunnar Folke Schuppert, „Von Ko-Produktion von Staatlichkeit zur Co-Performance of Governance“, *SFB-Governance Working Papers Series Nr.12*, 2008, S.34.

② Jan Ziekow, „Public Private Partnership-auf dem Weg zur Formierung einer intermediären Innovationsebene?“, *Verw Arch* 97, 2006, S.626.

③ “担保国家”作为一个概念在德国被明确提出是在1998年,德国基森大学教授艾菲特在其著作中首次使用了这个概念。但迄今在德国尚未形成关于这个概念的通识。参见 Martin Eifert, *Grundversorgung mit Telekommunikationsleistungen im Gewährleistungsstaat*, Band 33 von *Materialien zur Interdisziplinären Medienforschung*, Nomos: Baden-Baden, 1998, S.1。本文所论及的“担保国家”,可以理解为一种国家运行模式,其中国家除承担诸如外交、国防、治安、司法等核心任务的履行责任外,对其他很多公共任务仅承担履行的担保责任。这样的国家即可被大致视为“担保国家”。

④ 李以所,“德国担保国家理念评介”,《国外理论动态》2012年第7期,第26-27页。

⑤ Gunnar Folke Schuppert, „Von Ko-Produktion von Staatlichkeit zur Co-Performance of Governance“, S.31.

⑥ Philipp Genschel und Bernhard Zangl, „Metamorphosen des Staates - vom Herrschaftsmonopolisten zum Herrschaftsmanager“, *Leviathan*, September 2008, S.447.

⑦ 德国学者拉德尔批评上述论证在逻辑上太过粗略,完全没有考虑社会变迁的因素。他认为市场、国家和社会三者构成了一个复杂的关系网络,只是关注市场和国家之间的关系而忽略社会因素,尤其是没有仔细观察国家运行的背景条件就鲁莽地说三道四是很危险的。参见 Karl-Heinz Ladeur, „Der Staat der Gesellschaft der Netzwerke. Zur Notwendigkeit der Fortentwicklung des Paradigmas des Gewährleistungsstaates“, *Der Staat* 48, 2009, S.171。实际上,在无视民间社会力量的情况下,担保国家往往会被苛求承担过多的社会义务,这并不符合担保国家理念提出的初衷。所以将社会因素纳入担保国家的整体框架中,并非是对担保国家理念的否定,而是促进和完善。但这个方面并非本文探讨的重点,故仅作简略说明。

⑧ Friedrich Schoch, „Gewährleistungsverwaltung: Stärkung der Privatrechtsgesellschaft?“, *NVwZ*, 2008, S.241.

⑨ Werner Jann, „Wandlungen von Verwaltungsmanagement und Verwaltungspolitik in Deutschland“, in W.Jann, M.Röber und H.Wollmann (Hrsg.), *Public Management-Grundlagen, Wirkungen, Kritik*, Festschrift für Christoph Reichard zum 65. Geb., edition sigma, 2006, S.35.

⑩ Abschlussbericht des Sachverständigenrats „Schlanker Staat“, 1997, S.15.

⑪ Isabella Proeller und Kuno Schedler, „Verwaltung im Gewährleistungsstaat“, in B.Blanke, S.von Bandemer, F.Nullmeier und G.Wewer (Hrsg.), *Handbuch zur Verwaltungsreform*, Springer Fachmedien: Wiesbaden, 2010, S.95.

成本支出的最小化,但并没有因此而忽略或缩减国家提供公共服务的必要性。^①千年之交,施罗德政府上台伊始便将执政目标确立为建设“活力国家”,其目的是要超越科尔时代政府内部运行机制的现代化,而更强调国家与社会之间的合作,更关注如何促进公民参与公共事务,进而激发民间承担公共任务的活力。^②国家采用激励、促进和引导等措施,将来自民间的资源激活,进而在政府和公民之间建立责任分配机制,^③借此可将公民承担国家责任的意愿和国家治理现代化紧密结合起来。^④

“瘦身”和“活力”这两种国家样板虽然目标不同,但最终皆可归结于国家的责任分配,故都能隐约看到担保国家的身影。作为一种样板,担保国家的内涵更具张力,在操作上也更加复杂。较之“瘦身国家”,它并不具效率优势,但表现出“灵活务实”的特性。^⑤相对于“活力国家”,它更能体现出国家制度的优越性,^⑥同时还和德国的社会法治国家理念相辅相成,并行不悖。^⑦从实际效果观察,担保国家之所以具有独特的魅力,就在于它对多种国家运行模式而言具有连接性,对诸多制度设计具有包容性。在意识形态上,它整合性地双向接受了社会国家的要义和新自由主义的精神。^⑧同时,该理念也与已成为世界潮流的国家治理现代化紧密契合。^⑨这些都对担保国家理

① Jan Ziekow, „Die Funktion des Allgemeinen Verwaltungsrechts bei der Modernisierung und Internationalisierung des Staates“, in R.Pitschas und S.Kisa (Hrsg.), *Internationalisierung von Staat und Verfassung im Spiegel des deutschen und japanischen Staats- und Verwaltungsrechts*, Duncker & Humblot; Berlin, 2002, S.195.

② Moderner Staat—Moderne Verwaltung. Das Programm der Bundesregierung, 1999, S.7.

③ 也就是说,只要不涉及国家的核心职能,有些公共任务不一定必须由国家亲自履行,它只要担保相关任务被保质保量地履行即可,而负责具体履行的则很可能是来自民间的社会力量。

④ Bernhard Blanke und Henning Schridde, „Bürgerengagement und Aktivierender Staat“, *ApuZ B 24–25*, 1999, S.3.

⑤ Christoph Reichard, „Das Konzept des Gewährleistungsstaates“, in E.Göbel, W.Gottschalk, J.Lattmann, T.Lenk, C.Reichard und M.Weber, *Neue Institutionenökonomik—Public Private Partnership—Gewährleistungsstaat*, Berlin: Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, 2004, S.59.

⑥ Isabella Proeller und Kuno Schedler, „Verwaltung im Gewährleistungsstaat“, S.96.

⑦ 例如德国《基本法》(Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, GG)第87f条就是反映担保国家理念的典型条款,它明确规定,在邮政和电信领域自由化的过程中,国家有承担担保责任的义务。更加详细的论述可以参见 Günther Schmid, „Gewährleistungsstaat und Arbeitsmarkt: Neue Formen von Governance in der Arbeitsmarktpolitik“, in Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), *Der Gewährleistungsstaat—Ein Leitbild auf dem Prüfstand*, Nomos: Baden-Baden, 2005, S.165。

⑧ Isabella Proeller und Kuno Schedler, „Verwaltung im Gewährleistungsstaat“, S.97.

⑨ 具体来说,主要是指在德国进行的民营化讨论、合作国家和合作行政讨论、在新公共管理范畴内关于政治与行政之间责任分配的讨论等。参见 Martin Burgi, „Privatisierung öffentlicher Aufgaben—Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf“, *Gutachten D für den 67. Deutschen Juristentag*, 2008; Gregor Kirchhof, „Rechtsfolgen der Privatisierung“, *AöR 132*, 2007, S.215; Depenheuer Otto, „Der Gedanke der Kooperation von Staat und Gesellschaft“, in Peter M.Huber (Hrsg.), *Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht*, Berliner Wissenschafts-Verlag; Berlin, 1999, S.17; Peter Arnold, „Kooperatives Handeln der nichthoheitlichen Verwaltung“, in N.Dose und R.Voigt (Hrsg.), *Kooperatives Recht*, Nomos; Baden-Baden, 1995, S.211; Jan Ziekow, „Inwieweit veranlasst das Neue Steuerungsmodell zu Änderungen des Verwaltungsverfahrens und des Verwaltungsverfahrensgesetzes?“, in W.Hoffmann—Riem und E.Schmidt—Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz*, Nomos; Baden-Baden, 2003, S.366; Claudio Franzius, „Governance und Regelungsstrukturen“, *VerwArch 97*, 2006, S.186。

念在德国的推行和贯彻产生了积极且深远的现实意义。

三 德国的担保国家理念

如前所述,担保国家几乎是一种近乎完美的理想模式。它提出的基础是:国家在构建公共福利方面的垄断地位已不复存在。^① 前文所谈及的国家角色的变迁,就是这个地位曾经被强化继而又不断被削弱的过程。其最终的理想状态就是引致国家对公共福利给付的垄断,转化为该给付由政府 and 民间协同实现。该理念的贡献之一,就是明确承认在实现公共福利的过程中并不存在国家垄断,而应由公、私两个部门共同协作而为。贡献之二,即该理念并不挑战现有法律框架,^② 因为该理念是在遵循国家既有公共福利法律规定的前提下,再充分考虑相关具体制度安排的灵活性。^③

具体来说,担保国家理念的核心要素主要有两部分构成:责任的分配和分级。它的首要指向是,在履行或实现公共任务的过程中完成相应的角色划分,相应的依据就是各角色所应担当的责任,也即责任的具体分配。其中国家责任是国家合法性存在的基础,通过这种责任可以将公民与国家机构联结起来。^④ 确切地说,在以宪法为支撑的法律框架内保证公共任务的履行就是国家义不容辞的责任。^⑤ 基于这种责任分配思想,在公共任务履行上的国家与社会的共同责任^⑥ 发展为国家和公民的责任共同体。^⑦ 责任分配主要关联两个方面:一是公共部门、半官方机构和私人参与者在实现公共福祉的过程中要进行必要的分工;二是为了实现分工而设立旨在协调各方合作的

① Gunnar Folke Schuppert, „Staatstypen, Leitbilder und Politische Kultur: Das Beispiel des Gewährleistungsstaates“, in L. Heidbrink und A. Hirsch (Hrsg.), *Staat ohne Verantwortung?*, Campus Verlag, 2007, S.476.

② 在19世纪上半叶德国实施君主立宪的早期,宪法就已经规定了君主的社会主义,也就是说国家有义务提供为保障人格尊严所必要的给付,包括教育、公共交通和能源保障等。随着时代的进步和社会的发展,社会国家原则作为国家组织的基本原则,已被规定在联邦德国的《基本法》之中,该原则在内容上包括了国家的社会主义和公民基本权利中的社会责任两个面向,因此担保国家理念在德国更多的是一种重新发现而非制度创新。参见 Jan Ziekow, *Über Freizügigkeit und Aufenthalt. Paradigmatische Überlegungen zum grundrechtlichen Freiheitsschutz in historischer und verfassungsrechtlicher Perspektive* (Jus Publicum), Mohr Siebeck; Tübingen, 1997, S.178.

③ 这种灵活性是由公共福利概念的开放性和必要的不确定性所决定的。参见 Gunnar Folke Schuppert, „Gemeinwohl, das-Oder: Über die Schwierigkeiten, dem Gemeinwohlbegriff Konturen zu verleihen“, in Gunnar F. Schuppert und F. Neidhardt (Hrsg.), *Gemeinwohl-Auf der Suche nach Substanz*, edition sigma, 2002, S.25; Christoph Engel, „Offene Gemeinwohldefinitionen“, *Rechtstheorie* 32, 2001, S.23.

④ Rainer Pitschas, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren*, C. H. Beck; München, 1990, S. 237; Waechter Kay, „Die Theorie des Gewährleistungsstaates“, in G. Frank und H. Langrehr (Hrsg.), *Die Gemeinde: Verfassung, Planung, Wirtschaft Und Das Kommunale Selbstverwaltungsrecht Festschrift Zum 70. Geburtstag Von Heiko Faber*, Mohr Siebeck; Tübingen, 2007, S.274.

⑤ Rainer Pitschas, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren*, C.H. Beck; München, 1990, S.254.

⑥ Peter Saladin, *Verantwortung als Staatsprinzip: Ein neuer Schlüssel zur Lehre vom modernen Rechtsstaat*, Verlag Paul Haupt; Bern und Stuttgart, 1984, S.161.

⑦ Rainer Pitschas, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren*, S.237.

组织。^①同时,还不能简单直观地把责任分配理解为一张静态的單次的任务分工表,更准确地说,责任分配是一种动态地将参与各方予以调配的协作行为。^②这种分配并不会在实质上免除国家完成公共任务的义务,只是在履行形式上发生了调整 and 变化,^③公私部门之间的合作就被视为这种形式变化的实现模式之一。^④

公共部门、半官方机构和私人参与者的责任分配,要通过具体的工作分工来实现,但若将抽象意义上的角色划分转变为具有操作性的任务分工,则需要将相关的责任进行分级。^⑤责任分级是德国担保国家理念的一大创造,其关键之处就在于将任务的具体履行和相关责任进行了区分。若将完成任务的实际操作视为任务履行,那么任务责任则可被理解为任务承担者的最终责任。实现责任分级的理念基础是,责任和履行并不一定必须由单一主体承担和实现,而是可以根据具体情况分别安排。^⑥

具体来说,国家责任可以分为履行、担保和承接三种责任。^⑦履行责任是指国家通过自属机构完成公共任务,该机构完全负责任务的履行并承担相应的责任。担保责任则是指政府退出原本由其独自履行的任务,或与私人共同履行,或由社会自治机构履行,政府仅就相关履行提供方向性的指导。此时政府不再亲自或至少不再独自履行任务,而是间接通过监管措施保证公共任务履行。不过在私人履行公共任务的过程中,总有可能出现各种各样的问题而导致履行不能或履行瑕疵,这都需要国家采取事后的调整措施或补救手段,甚至替代履行,^⑧是为国家的承接责任。^⑨

^① Wolfgang Hoffmann-Riem, „Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff moderner Staatlichkeit“, in P. Kirchhof, M. Lehner, A. Raupach und M. Rodi (Hrsg.), *Staat und Steuer N. FS für Klaus Vogel zum 70. Geb.*, C.F. Müller: Heidelberg, 2000, S.52.

^② Trute Hans-Heinrich, „Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor“, in Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), *Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat*, Nomos: Baden-Baden, 1999, S.13.

^③ 这种变化是由社会自治和政府管理的协同合作所决定的。参见 Renate Mayntz, „Politische Steuerung: Aufstieg, Niedergang und Transformation einer Theorie“, in K. von Beyme und C. Offe (Hrsg.), *Politische Theorien in der Ära der Transformation*, Westdeutscher Verlag: Opladen, 1996, S.163.

^④ 要是没有这种合作,社会自治的导向性影响就几乎没有什么发挥的余地。参见 Wolfgang Hoffmann-Riem, „Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff moderner Staatlichkeit“, S.47.

^⑤ Gunar Folke Schuppert, „Der Gewährleistungsstaat – modisches Label oder Leitbild sich wandelnder Staatlichkeit?“, in ders. (Hrsg.), *Der Gewährleistungsstaat – Ein Leitbild auf dem Prüfstand*, Nomos: Baden-Baden, 2005, S.17.

^⑥ Klaus König und Angelika Benz, „Zusammenhänge von Privatisierung und Regulierung“, in dies. (Hrsg.), *Privatisierung und staatliche Regulierung*, Nomos: Baden-Baden, 1997, S.29; Jan Ziekow, „Rechtliche Rahmenbedingungen der Privatisierung kommunaler Dienstleistungen“, in Meyer-Teschendorf, Föttinger u. a., *Neuausrichtung kommunaler Dienstleistungen*, Deutscher Sparkassen Verlag: Stuttgart, 1999, S.137.

^⑦ Wolfgang Hoffmann-Riem, „Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff moderner Staatlichkeit“, S.47.

^⑧ Wolfgang Hoffmann-Riem, *Modernisierung von Recht und Justiz. Eine Herausforderung des Gewährleistungsstaates*, Suhrkamp Verlag: Frankfurt am Main, 2001, S.25.

^⑨ Jan Ziekow, *Verankerung verwaltungsrechtlicher Kooperationsverhältnisse (Public Private Partnership) im Verwaltungsverfahrensgesetz*, Gutachten, erstattet für das Bundesministerium des Innen, Berlin, 2001, S.180.

当然在具体而丰富多彩的实践活动中,并不能简单僵化地套用上述分级体系。因为这是一种完全动态的层级划分,层级之间的界限并非泾渭分明,在逐级过渡中存在着交叉和重叠的模糊地带。因此德国学术界常将担保国家形象地比喻为一个旨在完成公共任务的“舞台”:公共部门、半官方机构和私人参与者在舞台上分别饰演不同的角色,此时的责任分级方案则被赋予“剧本”的功能,按照它的设计参与各方在舞台上要面对不同的角色要求。^① 国家则是整场演出的“导演”,负责剧本在舞台上的推进和实现。它首先要厘清并深入分析如下问题:(1)主要涉及哪些公共任务?参与各方在角色扮演方面具有哪些独特的不可替代的优势?(2)谁是起决定作用的参与者?他与谁以及如何协同合作?(3)在不同的参与者之间资金是如何分配的?为操作执行这种责任分配需要哪些工具?

基于上述问题可以得出结论:担保国家并不是要为国家进行“瘦身”。^② 在实践中贯彻担保国家理念或许能够在个别案例中减轻公共财政负担,但更多的时候会出现相反的情况。^③ 因为国家担保责任的履行也需要支出必要的行政成本,这很可能导致公共部门的实际成本要高于其独自完成同一任务所需的开支。^④ 所以担保国家是试图使公共福祉的实现更加合理,而非只是“便宜”优先。

四 责任分配的实现:公私合作制

通常对 PPP 的研究都始自关于其定义的讨论。^⑤ 尽管西方学术界曾就此进行过多番尝试,^⑥但迄今没有达成共识,^⑦在英文文献中大多变通使用其复数形式,即

^① Gunar Folke Schuppert, „Der Gewährleistungsstaat – modisches Label oder Leitbild sich wandelnder Staatlichkeit?“, S.24.

^② 尽管担保国家理念是在“被过度要求”的国家已经不堪其负的背景下提出的。参见 Thomas Ellwein und Joachim Jens Hesse, *Der überforderte Staat*, Nomos: Baden-Baden, 1994; Roman Herzog, „Der überforderte Staat“, in ders. (Hrsg.), *Staat und Recht im Wandel; Einreden zur Verfassung und ihrer Wirklichkeit*, Keip Verlag: Goldbach, 1992, S.252.

^③ 李以所:“公私合作伙伴关系(PPP)的经济性研究”,《兰州学刊》2012年第6期,第149页。

^④ Matthias Knauff, *Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge*, Duncker & Humblot: Berlin, 2004, S.62.

^⑤ 李以所:《德国公私合作制促进法研究》,第3页。

^⑥ Jan Ziekow und Alexander Windoffer, *Public Private Partnership, Struktur und Erfolgsbedingungen von Kooperationsarenen*, Nomos: Baden-Baden, 2008, S.25.

^⑦ EG-Kommission, *Grünbuch zu öffentlich-privaten Partnerschaften und den gemeinschaftliche Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen*, KOM, 2004, S.327; Miriam Pirnay, *Public Private Partnerships und deren Einordnung in das Europäische Wettbewerbsrecht*, Peter Lang: Frankfurt am Main, 2008, S.15.

PPPs。^① 本文中的 PPP 可理解为公私部门在特定领域内以实现公共利益为目的、长期合作提供公共产品和服务的一种问题解决方案或制度安排,其表现形式具有多样性的特点。^② 根据各部门之间协同作用的形式和机构化的程度,PPP 的范围可涵盖非正式的所谓“握手协议”PPP、正式合同 PPP,以及混合经济型公司 PPP 等。^③

就本文的研究目的而言,首先可明确的是 PPP 的独特性,即在实现公共福祉的过程中,在国家至少要长期承担担保责任的前提下,^④相应的任务履行可以部分或全部移交给私人部门。作为国家与私人交易合理化的务实组合,PPP 要保持参与者本来的身份特征,^⑤并尊重其天然自带的优先目标。因此,私人部门在“逐利”的同时也能对公共福祉做出贡献。若将责任的分配视作“担保国家”的中心任务,那么相应的风险“转移”和“分担”的层级就是 PPP 运行的核心和精髓。^⑥ 以制度安排的形式完成公私部门之间的合作,PPP 便构成了“担保国家”意义上的责任分配的一种实现模式。^⑦ 将 PPP 归为担保国家实现模式会产生什么影响和效果,可以从两个方面进行分析:^⑧一是从可持续性发展视角进行阐释;二是将 PPP 与公共部门独自完成公共任务进行比较,分析谁更能尽善尽美地实现公共福利。^⑨

(一) PPP 和可持续性发展目标

① 这赋予了 PPP 概念本身更大的包容性,但也造成了这个概念渐趋宽泛化的现象,也即所说的,PPP 变成了一个筐,举凡公私合作都可往里装。参见 D.Budäus und G.Grüning, „Public Private Partnership-Konzeption und Probleme eines Instruments zur Verwaltungsreform aus Sicht der Public Choice-Theorie“, in D.Budäus und P.Eichhorn (Hrsg.), *Public Private Partnership*, Nomos; Baden-Baden, 1997, S.26。

② 但考虑 PPP 在应用意义上是一个融合性概念,故本文是以单数形式在讨论 PPP。

③ Becker Joachim, „Rechtsrahmen für Public Private Partnership“, *ZRP*, 2002, S.303; Sack Detlef, „Eine Bestandsaufnahme der Verbreitung, Regelungen und Kooperationspfade vertraglicher PPP in Deutschland“, in Dietrich Budäus (Hrsg.), *Kooperationsformen zwischen Staat und Markt, Theoretische Grundlagen und praktische Ausprägungen von Public Private Partnership*, Nomos; Baden-Baden, 2005, S.51; Christian Schede und Markus Pohlmann, „Vertragsrechtliche Grundlagen“, in M.Weber, M.Schäfer und F.Hausmann (Hrsg.), *Praxishandbuch Public Private Partnership*, C.H. Beck: München, 2006, § 3。

④ 担保国家理念的核心基础是,逐渐失去全方位干预能力的国家不应该变得越来越没有作为,至少它应该编撰能够保证公民自由和国民安全的“剧本”。这对执政者来说,是一个需要具有远见卓识的任务。国家的担保责任要求执政者制定面向未来的长远战略,在何种层次上,采用哪些工具措施,通过哪些公私合作的组合形态来可持续性地高效且经济地完成公共任务。担保责任因此总是被作为长期责任来规范并制约国家的行为。

⑤ 这是保证参与各方优势互补性的基础。

⑥ Philip Boll, „Investitionen in Public-Private-Partnership-Projekte im Öffentlichen Hochbau unter besonderer Berücksichtigung der Risikoverteilung“, *Zeitschrift für Immobilienökonomie*, Nr.1, 2009, S.29; Jan Ziekow und Alexander Windoffer, *Public Private Partnership. Struktur und Erfolgsbedingungen von Kooperationsarenen*, S.53。

⑦ Bürger P.Priddat, „Revision des Staates Governance als Kommunikation“, in ders. (Hrsg.), *Der Gewährleistungsstaat-Ein Leitbild auf dem Prüfstand*, Nomos; Baden-Baden, 2005, S.75。

⑧ 当然,推行 PPP 的影响和效果绝不会仅限于本文提及的这两个方面,只是本文认为这两个方面非常重要,但常为研究者所忽视。

⑨ 将 PPP 单纯视作公共财政短期减负的工具或手段是过于简单了,不过这是人们在 PPP 发展初级阶段普遍的错误认识。

从2002年约翰内斯堡世界可持续发展峰会开始,“PPP是否有助于可持续性发展”这个问题开始广为人知,^①不过德国学术界对此并没有给予足够的关注,充其量就是从公共采购法的角度进行了粗浅的研究。^②鉴于相关责任的参与者,尤其是议会、政府、私人部门都拥有各自的利己目标,^③可持续性目标的达成在现实中仍非常困难,很多时候只是在纲领层面大而化之地提及,实际上并不具备操作性。如何有效地克服这个存在已久的顽疾,PPP相较其他制度安排具有显而易见的优势。因为在政策制定过程中,贯彻执行可持续性发展目标的主要困难是,相较于付出的行政成本,该目标的实现对政策制定者并无具体激励,也就是说事实上的吸引力太低。基于长期目标而造成短期负担的行为,可能也不会被其他参与者接受和认可。如果政策制定者执意推动可持续性目标的实现,常会面临项目中断的危险,甚至因选票减少而失去执政权。而采用PPP解决方案,决策者则常被质询“长期来看成本是否更低廉”。从诸多具体案例来看,决策部门的答案经常是:从长远看,PPP解决方案的成本很可能是低廉的,但并不绝对。采用PPP的原因大都是其他方案基本没有可行性,或者需要更多的成本投入并且耗费更长的时间。^④为实现更具收益和效率的公共机构重组,需要采取诸多不同的具体措施,这些措施常会因为部门的利己倾向和行为而受到或明或暗的抵制。但要采纳PPP方案,就需要大量的准备工作,它们都属于明确的容易推行的具体措施。这造就了PPP的特殊魅力:问题都已摆在明处,且参与各方都有长期规划和问题解决方案。^⑤

另外,规范PPP参与方的法律框架构建在私法基础之上,它们彼此并非处于上下级的行政法律关系中,而是属于可以平等地面对面进行讨论商议的民事法律关系。这种情况对于可持续性发展目标的实现是利弊并存的:一方面,合作关系中的公共部门在履行其公共义务时,不能再启用它在公法意义上的特权。参与各方的权利和义务会在PPP合同中逐一确定,这样就有可能产生一种危险,即私法规范很容易导致来自国家层面的可持续性发展的要求无法实现。同时PPP合同的周期多为25年左右甚至

^① Luc Hens and Bhaskar Nath eds., *The World Summit on Sustainable Development: The Johannesburg Conference*, Springer: London, 2005, p.349.

^② Andrea Wilhaus, *Corporate Social Responsibility-Aspekte bei Public Private Partnership-Projekten*, Verlag Dr. Kovac: Hamburg, 2008; Dietlinde Quack, Dieter Seyfried und Stefanie Lay, *Public Private Partnership für Nachhaltigkeit? Anwendung auf Sanierung und Betrieb öffentlicher Bauten*, Forschungsbericht FZKA-BWPLUS, 2007, <http://www.fachdokumente.lubw.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/40272/bww25004Sber.pdf?command=downloadContent&filename=bww25004Sber.pdf&FIS=203>, last accessed on 24 January 2017.

^③ 比如要赢得选票、力求预算最大化或盈利最大化等。

^④ 李以所:“公私合作伙伴关系(PPP)的经济性研究”,第150-151页。

^⑤ 也正是因为PPP具有长期规划的特点,故它较之传统的公共任务完成模式,在实现可持续性发展目标方面表现出了相当明显的不可替代性。

更久,这就意味着国家在相关领域内绝对掌控力的长期丧失,从而产生损害未来公共福利的可能性。^①另一方面,基于PPP的私法性质而产生的这套特别规则体系,^②赋予了PPP作为一种制度安排的稳定性,借此可以抵御诸多政治干预,进而可使参与者对相关收益和成本进行合理预期。正因如此,PPP才能表现为最有助于可持续性目标实现的制度安排。

此外,还需要指出的是,PPP项目若是确立了可持续性发展的目标,肯定要对PPP的实施架构产生影响;认为凭依PPP项目中的生命周期特征即可自动引导实现可持续性发展目标的想法,的确有些一厢情愿。因为在德国的PPP实践中,项目生命周期通常都被简化为生命周期成本观测,最终都会归结到项目是否具有经济性这个单一维度上,^③而可持续发展却是一个整体性的多维度理念。采用传统的效益分析方法很难对可持续性发展目标的实现程度和效果进行评估。这种方法通常应用于经济效益的分析,可运用具体的经济数据来进行评估计算。而作为融合性的多维度目标,可持续性发展并不仅限于经济方面,社会效益也是其非常重要的参照指标,但显然这部分是很难计量的,必须借助其他方法来间接实现评测;从德国的实践经验看,大多在PPP项目后期进行效益分析。^④具体来说,首先要进行调查和讨论,之后评定出相应的效益值,通过部分效益值相加可分别计算出项目每一变量的整体效益值,但此时还是存在很多未知的因素和条件,精确的整体性评估在事实上很难实现,故而那些理论上的效益评估方法被充分利用的可能性并不大。在这种情况下,若在PPP项目中确立可持续性发展的目标,就有必要对PPP项目的评估环节进行重新思考,由参与各方就评估的工具和措施进行研讨,并将之确定在PPP合同中。只有在这种情况下,相应的效益评估程序才有可能成为项目可持续性发展的规则保障。^⑤

(二)PPP 和国家治理现代化

国家担保责任对PPP产生影响的第二方面,是在国家治理现代化框架内研讨公

① PPP合同在私法意义上的条款构成了一套长期有效的特别规则体系,在这个体系面前,即便是国家基于承接责任而采取的事后补救也常会表现出无能为力或力不从心的窘状。

② 此时这套特别规则就可被视为对国家一般规范有益的必要补充。

③ Jens Rauschenbach und Ines Gottschling, „Wirtschaftlichkeitsuntersuchung“, in Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Deutscher Sparkassen- und Giroverband (Hrsg.), *PPP-Handbuch: Leitfaden für Öffentlich-Private-Partnerschaften*, Vereinigte Verlagsbetriebe: Bad Homburg, 2008, S. 249; Alexander Viethen, *Der Wirtschaftlichkeitsnachweis als entscheidungssteuernde Komponente bei PPP-Projekten: Strukturelle und rechtliche Anforderungen und Konsequenzen*, Speyerer Arbeitshefte, 2008; Jan Ziekow und Alexander Windoffer, *Public Private Partnership, Struktur und Erfolgsbedingungen von Kooperationsarenen*, S. 89.

④ Jens Rauschenbach und Ines Gottschling, „Wirtschaftlichkeitsuntersuchung“, S. 277.

⑤ Alexander Windoffer, *Verfahren der Folgenabschätzung als Instrument zur rechtlichen Sicherung von Nachhaltigkeit (Jus Publicum)*, Mohr Siebeck: Tübingen, 2011, S. 718-739.

共部门自身发展与履职程序之间的关系:要比较分析完成公共任务时是仅着力于公共部门自身革新和完善,还是在履职过程中引入私人力量。

从德国现有的案例来看,采用 PPP 常会阻碍公共部门挖掘本身的效益潜力,因为有了 PPP 这个选项,就会降低公共部门按照传统采购程序进行任务履行优化的积极性。在经济性比较框架内,未来的 PPP 模式会与传统模式进行对比,与 PPP 进行比较的对象是行政管理部门现有的组织架构和运行流程,通常不会考虑该部门能够被激发或挖掘出来的效益潜力。这种比较常会导致现有行政管理机构的组织和运行越糟糕就越有可能采用 PPP 模式。但如果必须考虑公共部门自身的潜力,那么 PPP 模式则很难有机会被采用。所以说这种激励机制存在一定的问题和偏差。

另外,PPP 作为一种新型制度安排,应该被纳入国家治理现代化的目标当中。^①这种安排从一开始就具有多种维度的内涵:一方面,私人参与公共任务履行对提高国家的治理水平和能力具有非常深远且现实的意义。因为从传统上看,公私部门解决问题的思路和方法迥然不同。公共部门就是在国家财政的支持下,采用标准化程序来完成公共任务,早涝保收,按部就班,不求有功,但求无过;而一贯以产出为导向的私人部门则是将 PPP 项目视为产品来进行资金投入,^②竭尽全力,机动灵活,力求程序最优,确保效益最大。另一方面,还可将 PPP 理解为系统地将市场与国家边界予以融合的现代化战略。作为一种混合治理结构,PPP 处在市场和两个边界之间的交融地带,^③它战略性地挖掘了制度创新的潜力,借此公共部门既可用更优的质量满足公共福利的需求,同时还提高了供给的效率。^④这种混合结构的系统性发展为解决方案的更新创造了广阔的空间。PPP 使各项应完成的公共任务保留了必要的公益性,^⑤其中关键的步骤就是通过组织性和程序性安排使国家和私人的关系在相互交叉中实现系统化和网络化,进而延展为一个中间领域。该领域作为试验田和实施现代治理的潜在

^① Thomas Mirow, „Public Private Partnership-eine notwendige Strategie zur Entlastung des Staates“, in D.Budäus und P.Eichhorn (Hrsg.), *Public Private Partnership-Neue Formen öffentlicher Aufgabenerfüllung*, Schriftenreihe der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Heft 41, 1997, S.22; Ali Sedjari, „Public-private Partnerships as a Toll for Modernizing Public Administration“, *International Review of Administrative Sciences* 70 (2004), p.291.

^② Konrad Schily, „Vom entmündigten zum bemündigten Bürger“, in L.Späth, G.Michels und K.Schily (Hrsg.), *Das PPP-Prinzip: private public partnership; die Privatwirtschaft als Sponsor öffentlicher Interessen*, Droemer knaur Verlag: München, 1998, S.46.

^③ Sibylle Roggencamp, *Public Private Partnership: Entstehung und Funktionsweise kooperativer Arrangements zwischen öffentlichem Sektor und Privatwirtschaft (Europäische Hochschulschriften-Reihe V)*, Peter Lang: Frankfurt am Main, 1999, S.32.

^④ Nadine Jakobs und Vanessa Wilke, „Die Finanzkrise hat den PPP-Markt erreicht“, in F.Baumgärtner, T.Eßer und R.Scharping (Hrsg.), *Public Private Partnerships In Deutschland: Das Handbuch. Mit Einem Register Aller Relevanten PPP-Projekte*, Frankfurter Allgemeine Buch: Frankfurt am Main, 2009, S.262.

^⑤ 其相应的制度保证就来自国家对相关任务的履行承担着担保责任。

力量在完善国家治理现代化方面拥有不可或缺的意义,因为诸多在传统上由国家勉为其难而履行的公共任务都可以转移至此,而不是被简单地搁置放弃或草率削减成色。就此首先可以尝试性地考虑实质民营化,^①其次可对合理完成公共任务的各种不同方式进行试验。可以说,一个充分发展的中间领域有助于实现行政部门不愿或不可能完成的公共任务。

在国家角色变迁的大背景下,将 PPP 纳入国家治理现代化的框架中进行考察,可以看出它是担保国家意义上的责任分配的一种实现模式。在履行公共任务的过程中,基于长远目标的考虑而赋予国家以担保责任,这对 PPP 的角色和构建产生了有利影响。与之相联系的是 PPP 作为公私部门融合地带的思想,它为可持续性发展目标的实现提供了战略方向,这个地带也可被视为一个拥有无限可能的创新空间。^②

五 回到问题本身:大政府? 还是 PPP?

2008 年自大萧条以来世界上最严重的经济危机爆发,PPP 的意义在德国是否发生了变化? 如果是,那么如何分析和描述这些变化? 基于这些变化,执政者应该做出何种选择,是呼唤擅长管控的大政府,还是义无反顾地推进 PPP?

在危机波及德国之后,尽管德国朝野对新自由主义的质疑日盛,但默克尔政府在 PPP 问题上的政治主张依然明确,即 PPP 不会因经济危机而被放弃,而是要继续加以巩固和发展。这充分表明德国政治精英阶层对 PPP 于国家发展的战略意义的认识是清晰且坚定的。作为担保国家理念的具体实现模式之一,PPP 应进一步被发扬光大,而不是销声匿迹。基于这个朝野共识,德国联邦政府的指引和倾向在实践中经常被作如下解释:在相继推出的两套经济振兴计划的框架内^③为公共投资而调拨的财政资金也可以并应该用于 PPP 项目。显然,这种观点有待推敲和商榷。虽然在事实上联邦政府已尽可能简化了 PPP 的运行程序,^④并在相当程度上实现了相关程序的标准化,

① 李以所:《德国的经济治理经验——从法律视角的考察与分析》,北京:中国社会科学出版社 2015 年版,第 164 页。

② 国家的担保责任要求公共部门首先挖掘仅凭借自身力量即可完成任务的潜力和实现优化的可能,与此同时,构建并完善针对推行 PPP 所必需的规则框架也是国家不可推卸的义务和责任。基于这两个面向,必将对国家治理的现代化产生积极影响和促进作用。

③ 第一套经济振兴计划由联邦政府在 2008 年 11 月提出,其目的是降低失业率,手段是刺激经济增长;参见 BMWi und BMF, *Beschäftigungssicherung durch Wachstumsstärkung: Maßnahmenpaket der Bundesregierung*, Berlin, 5 November 2008; 随后在 2009 年 1 月,联邦政府制定了第二套经济振兴计划,其目的是挽救深受危机影响的实体经济,避免大规模的经济衰退。参见 BMWi, *Schlaglichter der Wirtschaftspolitik*, 2/2009, S.8。

④ 2009 年 6 月 17 日,德国联邦政府通过了 PPP 实施简化法草案(*Gesetz zur Vereinfachung der Umsetzung der öffentlich-Privaten Partnerschaften, ÖPP-Vereinfachungsgesetz*)。

但 PPP 还是无法匹配于短期投资的项目。PPP 项目的特征就是周期长、投资大、内容复杂,从招投标开始到公私部门正式签约一般都需要一年左右的时间,若再加上招投标的准备工作,明显就要耗费更多的时间和精力。所以将 PPP 作为经济复苏政策的工具很难实现振兴计划的目标,即便是勉为其难地实施操作,也常会因对诸多细节考虑不周而造成工作失误,直接导致公私双方合作关系的不稳固。在这种情形下,PPP 的效率优势更是无从谈起。

在具体实践中,德国的 PPP 实验也在朝着另外的方向发展。通过相继推出的经济振兴计划,各联邦州,尤其是地方乡镇可以更直接地获取“新鲜资金”,这部分资金采用更易操作的传统采购方式投入市场。地方公共机构并没有给予 PPP 解决方案以优先权的积极性,也就是说对公共采购方式要求甚高的 PPP 方式对地方政府没有足够的吸引力。^① 德国的地方政府只会在投资短缺时被迫采用 PPP,其核心目的只是为了纾解财政支出捉襟见肘的局面。同样,潜在的私人合作方也因资金流动性的匮乏而陷入困境。金融市场环境日趋恶化,利息负担日益加重,贷款期限也被金融机构不断缩短。在这种情况下,很多操作中的 PPP 项目已经步履维艰,基本没有盈利的可能。PPP 的核心内容就是风险转移,尤其是指公共部门将风险转移给私人。可是在联邦政府推出一系列强刺激政策后,很多 PPP 项目都处于风雨飘摇之中。由于市场发展复杂多变,项目前景愈发难以预测,故私人部门在承接市场风险的问题上明显变得更加谨慎和克制。这些原因都导致了德国 PPP 的发展陷于停滞。^②

上述问题与 PPP 的特定理性是冲突的,但在 PPP 实践中却一直存在。在这种现实背后隐含的根本问题则是,PPP 这样的“停滞”对向担保国家转型的努力而言意味着什么?更尖锐地说,一个自己承担所有任务的国家还能是担保国家吗?

从德国最近十年的 PPP 发展来看,因变通采用 PPP 解决方案造成的问题和误解日益增多,这些都进一步导致了朝野对 PPP 的质疑。比如,通过启用国家财政资金来缓解私人合作方的流动性短缺;本来私人部门已承接的市场风险,却借助地方议会的表决得以减轻等,这两种情况都与 PPP 的正常逻辑相悖。PPP 的初衷是将公共部门的风险转移,基于私人部门的天然优势将这些风险降到最小,但在具体操作中,却演变为将风险逐渐单方面集中于政府。所谓的灵活变通已使 PPP 失去了其本应具有积极意义,且极可能成为权力寻租的新手段和非法交易的合法外衣。

^① 按照德国的法律规定,公共机构确定 PPP 项目的合作方都要采用竞争性谈判的方式进行。参见李以所:“竞争性谈判的适用:基于德国经验的分析”,《领导科学》2013 年第 32 期,第 16-19 页。

^② 这些原因不仅适用于德国,也同样适用于其他国家。参见 Nadine Jakobs und Vanessa Wilke, „Die Finanzkrise hat den PPP-Markt erreicht“, S.262。

本文无意就上述问题的非理性结果展开分析,而仅单纯地将其对担保国家理念的影响进行评估。担保国家理念的基础是,国家并不具有完成所有公共任务的能力,必须发展一种工具或方式才能将国家和私人的优势予以融合,进而优质高效地促进公共福祉。PPP在经济危机中的表现已经证明了它作为制度安排的可行性,故担保国家从未被设计为“完美国家”。^①在突发情况下,国家必须以履行承担责任的形式来对那些原则上属于自治的领域进行干预和调控。故而政府最后的承担责任就是整个担保理念的重要基石。在危机期间联邦政府的干预表明了德国作为一个担保国家的运转能力。可以旗帜鲜明地说,担保国家根本就不是纯粹的“民营化国家”。

政府失灵并不能说明市场就是万能的,同样,市场失灵后也不必召唤一个无所不能的大政府再次归来。处在危机中的担保国家,其内涵天然就包括了对危机的应对,否则就不是真正意义上的担保国家。即使是在危机之中,与私人部门进行PPP合作在原则上也应优先于国家自己单独完成公共任务。在联邦政府的经济振兴计划到期且金融市场重新稳定之后,相关财政支持力度已经明显减弱。公共预算闪转腾挪的空间也比危机前更加狭小。这不仅与在传统公共服务提供过程中国家的投资能力有关,还涉及行政管理部门的人事构成。进一步说,国家能够支配的钱变少了,公共机构能够安排的人也要裁撤,这都会削弱国家自己完成公共任务的能力。在这种情况下,私人参与公共任务的必要性无论如何也不能被否定。即便是德国的审计署报告公布了很多PPP项目的缺陷,^②也无法改变这个基本判断。^③

由此可以得出结论,担保国家在经济危机中的适当反应是,要继续推进完善PPP模式的合理化。这是国家应对日后危机再次出现而应采取的预防措施,也是履行担保责任的体现。国家的着力点应该是考虑在危机后如何保持与私人部门的良性合作,以及合作机制的顺利运转。如果不采取这些旨在“回归担保国家正常状态”的预防措施,担保国家就会自行消失。而当国家为了保护PPP发展而采取违反PPP逻辑的措施时,就会在事实上造成与担保国家理念背道而驰的局面。

^① Matthias Knauff, „Gewährleistungsstaatlichkeit in Krisenzeiten: Der Gewährleistungsstaat in der Krise?“, *DÖV*, 2009, S.584.

^② 其中具有广泛影响力的是在2009年针对远程公路建设的PPP项目提交的一份报告,参见BRH-Bundesrechnungshof, Gutachten des Präsidenten des Bundesrechnungshofs als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Zu öffentlich Privaten Partnerschaften(ÖPP) im Bundesfernstraßnbau, Gz.: V 3-2006-0201 vom 05.01.2009, <https://www.bundesrechnungshof.de/de/veroeffentlichungen/gutachten-berichte-bwv/berichte/langfassungen/2009-bwv-gutachten-oeffentlich-private-partnerschaften-oepp-im-bundesfernstrassenbau>, 2017年1月24日访问。

^③ 李以所:“公私合作伙伴关系(PPP)的经济性研究”,第149-150页。

六 结束语

国家角色变迁是一个宏大的课题,基于担保国家理念,实现公共任务履行责任在政府和社会之间的转移是非常重要的内容。作为责任分配的实现模式,PPP 的生命力也与担保国家同生存、共繁荣。以此为出发点,即使在经济危机中已发生角色变迁的国家也不可能回归到它的“黄金时代”。德国的 PPP 实践证明,那种朝向大政府的所谓回归,只能是历史发展的倒退。德国执政者的共识是,在渡过危机之后,还是要继续通过私人部门完成部分公共任务。唯其如此,担保作为国家的长期责任才能被严肃对待。不断调试 PPP 运行模式以使其长期有效,是国家不可推卸的责任。

危机同时也寓示着机遇。在 2008 年全球金融危机爆发之前,德国的 PPP 市场已经陷入几近狂热的状态,常常给人以不惜代价也要增长的观感。当然这种现象并非只在德国出现。危机突然来临,PPP 的发展也遇到了挫折,在克服危机共度时艰的过程中,PPP 长期发展战略的潜力被再次关注,其在可持续性发展方面的制度优势也被充分挖掘。在推进国家治理现代化的时代大潮之中,实施 PPP 的战略应立足长远,而非仅仅作为一时的权宜之计,这当是一种理性的回归。

(作者简介:李以所,中国社会科学院欧洲研究所副研究员、中德合作研究中心副主任;责任编辑:莫伟)