

研究中国政治秩序的新方法

[文 / Donald C. Clarke]

[内容提要]这篇评论讨论周雪光的《基层政府间的“共谋现象”》和强世功的《中国宪法中的不成文宪法》。两位教授均感兴趣的问题是政治秩序的实际运作方式,但却出于不同的原因。周教授把事情的实况——中央与地方关系的运作方式——多少作为已知的事实,从而试图提供一种解释。而强教授执笔的原因正好是因为他认为中国政治秩序实际如何运作,在宪法学界得到的关注实在太少。周教授重点研究了面对来自高层政权的命令时,下层不同级别的政府之间的共谋这个专门的问题。他关注的焦点让我们更加注意可能鲜为人知的中央与地方关系的这一方面。但是他讨论的许多问题也似乎不是共谋问题本身,而是一般的委托—代理的冲突。在分析中国的宪法秩序时,强教授的文章呼吁少一些形式主义,更多一些现实主义。在完全承认文章提倡的方法论的优点的同时,评论认为,强教授自己的方法仍带有一些形式主义的元素。

Abstract : This comment discusses “The Institutional Logic of Collusion Among Local Governments in China” by Zhou Xueguang and “Written and Unwritten Constitutions : A New Approach to the Study of Constitutional Government in China” by Jiang Shigong. Both Zhou and Jiang are interested in the question of the way China’s political order actually functions , but for different reasons. Prof. Zhou takes how things are—in this case , the way central–local relations work—more or less as a given , so to speak , and seeks to provide an explanation. Prof. Jiang , on the other hand , writes precisely because he believes that how China’s political order actually operates has received far too little attention in constitutional scholarship. Zhou focuses on the narrow issue of collusion between different levels of lower–level government when faced with demands from a higher–level authority. His focus is useful in drawing attention to this perhaps ill–understood feature of central–local relations. At the same time , many of the problems he discusses seem to be less those of collusion as such and more those of ordinary principal–agent conflicts. Jiang’s paper calls for less formalism and more realism when analyzing China’s constitutional order. While fully acknowledging the merits of Jiang’s proposed methodology , the comment finds that Jiang’s own approach retains some formalist elements.

周雪光和强世功均感兴趣的问题是政治秩序的实际运作方式,但却出于不同的原因。周教

授把事情的实况——中央与地方关系的运作方式——多少作为已知的事实,从而试图提供一种

解释。而强教授执笔的原因正好是因为他认为中国政治秩序实际如何运作，在宪法学界得到的关注实在太少。

一、周雪光对基层政府之间的“共谋”的研究

他将会坐在这里说：“做这个！做那个！”但却什么都不会发生。可怜的艾克——一点也不像军队。

杜鲁门总统对艾森豪威尔如何经历总统生涯的预测，可能在一定程度上也适用于多年来中国中央政府发出的众多的指令。汉语中充满了描述落实中央政策问题的妙语，从“天高皇帝远”到现在更流行的“上有政策，下有对策”。分析中央与基层关系的大量著作涌现，而对这些著述而言，周教授的论文是最新的了。

周的文章以委托—代理为模型来讨论中央基层关系。在标准的委托—代理模型中，代理人不可能百分之百地实现委托人的愿望。代理人有自己的利益，这些利益与委托人的利益并不一致，而委托人只能（通过付出一定代价来）限制，但从来都无法完全消除代理人的自利行为。周教授的文章考察了代理成本在中国的一个表现：基层政府和基层官员企图向上级政府隐瞒信息而导致的共谋行为。

周教授不是对所有代理成本和信息不对称都感兴趣，他特别强调共谋，并将它定义为：“基层政府与它的直接上级政府通过相互配合来采取各种策略应对来自更上级政府的政策法令和检查监督的行为，而这种行为导致最终的效果不符合政策的最初动机。”

换句话说，他是在分析和解释基层政府对策中的一个非常特殊的方面：在面对上级的指令时

两级或多级基层政府机构之间的合作。例如，如果一个市政府独自地糊弄中央而没有得到来自省政府或下级区政府的帮助，这就没有发生周教授所说的共谋行为，而这种现象也超越了周文的论述范围。

周文对中国中央与基层关系的研究是一项出色的贡献，特别是由于其分析了对中央政策落实中的不同类型的灵活性，作者把它们描述为“有意设计”（好的）、“无意设计”（可以理解并且是合理的）以及“私利目的”（坏的）导致的灵活性。作者还指出了三个有趣的悖论——政策一统性与执行灵活性之间的悖论、激励强度和目标替代的悖论、科层制度非人格化与行政关系人缘化的悖论——来充实他的共谋论点。

我认为他的激励强度和目标替代的论点特别具有启发性。他关注激励机制的具体特点，即连带责任，这促进了不同级别的政府相互合作，以向其上级机构隐瞒信息。

另外，周文对政策为什么得不到百分之百落实的问题的阐述同样发人深省，但这个与他作了严谨定义的“共谋”的具体联系不是很清晰。出于篇幅的限制，下文将集中评论周文阐述的政策制定的政策一统性与执行灵活性之间的悖论。

根据周教授的观点，中央决策的一统性必然意味着地方执行中的灵活性。他提出了两个关键性的观点：

1. 顾名思义，指导全局的政策必须产生于一个集中的过程，其政策内容只能“一刀切”，而不能考虑所有地区的不同差异。

2. 国家政策越是“一刀切”或政策决策过程与执行过程的分离越大，它与地方实际条件的差异就越大，所以其执行过程被允许的灵活性就越大。

第一个观点，即所谓的顾名思义，只能告诉我们一些有关字面上的事情，但它不能告诉我们关

于现实世界的任何事物。不过,这一点我不想详谈,而是要对第一个观点予以这样一个有一定说服力的解读:中国中央政府事实上是无视各个地区差异而制定大量的政策。

但是,即使这个限制更严的主张仍有一些值得进一步探讨的问题。第一,只要是在一个足够高的抽象层次表达的,任何政策都可以算是一统性的。举例来说,今天,在中国的每个地方,都有一个政策:国家可以过问家庭成员的人数。而且在中国理应没有人不受其规定约束,这是毫无疑问的。以这种方式表达政策,可以说是一统性的,不允许有地区差异。但是,由于它具有如此高的抽象性,它对理解计划生育政策真实的细节不是非常有用。如果这项政策表达为“这个特定的家庭能生育多少孩子?”那么,就会出现许许多多的地区性差异。

第二,我不认为通过集中过程制定的国家政策必然无视各地区的差异性,证据恰恰相反。有时地区的差异性明确地写进了中央的政策。例如,试图把财富从较富裕地区向较贫穷地区重新分配或通过税收差距促进某些地区发展的政策均是如此。哪些地区可以获得好处,必须在中央的政策文件中明确指定。因此,关于外商投资企业的地区性税率差别,在中央政策中有特别规定,而所受益的地区也说得特别清楚。

有时候,中央的各项政策明确地预料到来自下级提出的地方差异,但这种差异必须得到中央的批准。例如,在1950年的《中华人民共和国婚姻法》中可以看到这一点,该法预料了少数民族地区的差异性。

有时候,政策会明确预料到地区的差异而授权地方当局在不经中央批准的情况下就能对中央政策做出少许改变。这在最高人民法院解释刑法中的敲诈勒索禁令的“数额较大”和“数额巨大”认定标准的司法解释中可以看得到:数额越大,判

决时间就越长。最高人民法院对每个认定标准提供了适用的允许范围,并把权力下放给省级法院来应用该省的具体标准。

还有时候中央政策所采用的提法很含糊,导致当政策落实到地方的时候不可避免出现地方性差异。周教授在他对灵活性的这个类型的分析中也承认这一点,其中包括故意含糊其辞以待各地填补上细则的中央政策。这种政策只有从最形式主义的角度才能说是“一刀切”和不容许有地区差异的;中央不光是预料到会有地区差异并且是鼓励地区差异。

当然,这并不是否认某些中央政策的确是一统性的而不容许有地方差异;这里只是否认它们一定不允许有差异,并肯定不同领域的政策显示出不同程度的一统性和对地区性差异的容许。

其实第二个论点好像承认这一点,它预料到了中央政策不同程度(大概包括低级程度)的一统性。不过,我对论点的提法感到不满。它似乎断定在中国政治中有一种“变通常量”:所有政策的落实均伴随同等程度的地区灵活性,因为政策制定越是一统性,就会越被更加灵活的执行所抵消;而政策制定越不具有统一性,落实中的灵活性就越小。

但是,为什么事情实际上必须是这样的?我们知道不同的中央政策是以不同的严格和统一的程度来执行的。在某些领域,中央可以容忍大量的差异性,但在其他领域,它坚持一统性并有所收获。

最后,让我们把共谋问题与这一讨论联系起来。周文包含了第三个关键论点:

3. 国家政策越是“一刀切”,它离基层的实际情况就越远;执行过程中的灵活性越大并越具有正当性(legitimacy),基层上下级政府间共谋行为就越有可能发生。

我的担心是第三个论点很接近一种套套逻辑。实际上,它与上面的第二个论点基本类似,只

是这次对一统性的反应不是灵活性而是共谋。然而,从逻辑上说,该文似乎把执行过程中的共谋和灵活性视为协变量,甚至基本上是同义词。周教授写道:“执行过程的共谋行为与灵活性是不同标签下的同类行为”,前者用来标签不正当的行为,而后者则用来标签正当的行为。

但是,如果是这样,那么周教授给“共谋”所下的具体定义似乎就不再适用了。希望灵活地(无论是正当还是不正当)来执行政策的地方政府可能与较高或较低的层级的政府进行合作,也可能不进行合作。这就使我回到我原来对狭义的共谋概念的价值怀疑。

虽然周文对共谋的定义非常谨慎和狭窄,但文章的涉及面其实非常广泛。诚然,对每一种悖论的讨论均涉及了共谋的相关问题:例如,前面所说的连带责任机制与干部轮换机制(后者旨在防止长期任职的官员之间非正式的密切关系所造成的共谋)。但周文的讨论还包括——我认为非常有用的——严格来说是对与共谋没有任何关系的委托—代理问题的研究。例如,官员激励机制的许多反作用效果(如强调政绩的统计数据而不是实际效果或讨好上级)不管有无共谋都还会出现。而即使没有共谋行为,一统性与灵活性之间的冲突也同样会显现。

当然,像这样简短的评论并不能对整篇文章做出全面的评价,而且我自然要强调值得讨论的论点而不是简单地重复赞同的观点。周教授指出的一些有趣的和重要的地方政府对策,非常值得进一步研究。

二、强世功与中国的不成文宪法

强世功的论文阐述了一个具有根本重要性的问题:什么是中国真正的宪法?正如他所指出的那样,中国的宪政实践并不是完全遵循成文宪法规

范,宪法文本与宪政实践之间存在着巨大的背离。西方学者也早就注意到了这一背离。例如,威廉·琼斯曾经写道:“宪法与中国的实际治理之间似乎没有任何关系”,而在他之前,科恩提到了“现代中国宪法和个人化了的党军独裁的现实之间的差距”。

学者要面对的问题是如何对待这一差距。一种回应是搞清楚宪法(英文 Constitution 中 C 是大写的话就是所谓的“宪法”)实际上是干什么的。这一办法是琼斯和科恩在其上述著作所用的。他们不愿意把它仅仅视为一种骗局而立即摒弃,而是指出了它的政治意义。

另一种回应是搞清政体(英文 constitution 中 c 是小写的话是指政治博弈的规则)实际上是什么。这种做法曾经不太常用。戴雪别无选择,只能问这个问题,因为英国并没有成文宪法来分散他的注意力。但是,研究中国宪法的学者通常重视有其名的书面文件,而不重视强教授所说的“中国政制赖以运行的真正宪法性的或政治性的规则”。因而,强教授着手探索这一问题,是值得赞赏的,而且也是绝对必要的。

这篇文章在许多方面对中国宪法研究提供了一个新颖和现实的方法。强教授的基本论点是,指控中国“有宪法而无宪政”是过分拘泥于形式主义,因为这种指控只考虑到成文宪法,所以不考虑到在其他地方找到宪政的可能性。

他正确地指出经常被美国宪法的崇拜者所忽略的一件事情:这种书面文件仅是因为有相应的不成文宪法才得以运行。事实上,成文宪法,如同任何正式的制度,如果没有一套非正式的而有时不被承认的谅解出现在它周围,就很难发挥作用。例如,正是不成文宪法决定最高法院能够废止违宪的立法。当然,最高法院本身就就这么决定,其中最著名的案件是 1803 年马布里诉麦迪逊。但是,我们仍然需要解释为什么别人会承认最高法

院有权下判决声明它有废止违宪立法的权力。最高法院有这个权力，因为它的这种权力主张已经被政府其他部门所认可，现已成为美国根深蒂固的政治传统。而达成推翻这一传统的共识，其交易成本是非常高昂的。

不过，美国不成文宪法研究与强教授的研究课题的关联是有限的，因为没有人会怀疑美国的不成文宪法与成文宪法一道发挥作用。但是在中国，一个貌似有道理的初步假设是：要了解中国政治秩序的真正规则，就只有不成文宪法才值得去研究。而在研究这种不成文宪法时，必须对什么样的材料有助于我们的理解保持开放的心态。

因此，我希望学者们接受强教授的挑战，来考察广泛的资料：政治实践、中国共产党的文件及党和国家领导人的讲话，等等。如按他建议的那样去做，将极大地丰富中国的宪法研究。

同时，必须指出，在强教授对中国真正的宪法的分析中，他或许不够重视自己的建议。他确定了若干需要研究的重要领域：中国共产党和全国人民代表大会之间的关系、国家主席的地位和他所说的“三位一体”的政治制度（同一个人担任党、国家和军队的领导人）之间的关系、中央与地方的关系，以及“一国两制”的结构。但是，他自己在许多方面的分析，却存在着一些他在其他地方正确地抨击过的形式主义的问题。

这个问题最突出的地方是当他断言中国1949年后的“最主要的政体形式”和“根本法”，“在政治实践中得以认可的”，是“中国共产党领导下的多党合作制”。在一篇反对形式主义和政治色彩的论文中，看到这样对中国实际政治体制的描述，可以说是令人吃惊的。

总而言之，中国基本上是按照比较标准的列宁路线运行的一党专政。^①当然，这个简单的说法很难准确地把握中国实际政治秩序的复杂性，而在那里停止分析将是很不明智的。但如果我们试

图摆脱形式主义，从那里开始，要比从一个说中国民主党派发挥任何重要作用的概念开始，肯定好得多。

强文同样提出了一些其他仅能理解为阐述正式法规或官方声明的关于中国实际政治制度的观点。例如，强文认为中国人民代表大会制度是基于苏联模式，而苏联模式又类似于英国的议会制度。除了纯粹的形式，很难猜测强教授是指哪些相似之处。最高苏维埃是通过无竞争的选举产生的，没有实际权力的橡皮图章；这很难用来描述英国议会。

在其他地方，也是在对理解中国实际（而不是形式上的）政治秩序更有意义的方面，强文声称，共产党“在政治上代表”工人和农民阶级。这个论点在两个层面上存有问题。

第一，问题在于该主张是否准确地描述了共产党代表谁的利益。当然，共产党历来都说它代表工人和农民的利益，但是它是否真的这样做，似乎还值得一篇致力于探寻形式背后的真相的文章中，做出比强教授所做的更深入的探索。

其实，这篇文章中对各政治团体及其成员的代表性的问题没有做出探究。强教授不加论据地断言，中国共产党及各民主党派的成员因为他们的政治理念、历史使命和阶级利益，就受到群众的拥戴，并且全国人民代表大会的成员是通过合法程序民主选举产生的。

众所周知的是，全国人民代表大会的成员们并不直接由选民选举产生，而是间接地由下级人民代表大会选举产生。尽管我们不能把这样一个过程本身划入到非民主行列，但甄选过程显然是在党极为紧密的控制之下。^②当然，强教授无需同意我个人的看法，但遗憾的是，强文并不承认这些论点的极具争议的性质，并试图为它们辩护。

第二，别说在现实中，即使在理论上，共产党代表哪些人的利益的问题，近来已变得更加不明

朗。这是因为,党采取了“三个代表”的政策,根据这项政策,党代表中国先进社会生产力的发展要求、中国先进文化的前进方向,以及中国最广大人民的根本利益。不仅党采取了这一口号,它还开始接纳私营业主进入其阵营。

在讨论强教授关于在党领导下的多党民主制的关键作用的论点时,“三个代表”的第三个要素尤其重要。在中国的政治话语中,“人民”不仅仅指工人和农民,而且指所有拥护社会主义制度的人。作为一个形式问题,这肯定将包括所谓的民主党派、它们的党员和那些民主党派声称被民主党派代表利益的人。换句话说,“三个代表”的理论就像“全民国家”的理论一样,^⑬把中国共产党从一个声称代表了特定社会阶层的政党改变成一个声称代表全体社会(或至少是全体重要社会阶层)的政党。^⑭

强教授研究方法前景的一个很好的例子是他对待全国人大仅是一枚橡皮图章这一普遍批评的态度。^⑮强教授批评那些使用这个标签的人,但这并非出于他不认为这是个橡皮图章。相反,他认为这种说法揭示了对中国政治制度的误解,因为这个标签包含一个隐含的规范,就是要求全国人民代表大会不应该是一枚橡皮图章。在强教授看来,这个规范的主张是基于把不当的西方模式强加给中国的宪法秩序。

强教授的回答是,在中国实际的宪法结构下,全国人大及其常委会“必须”作为一个橡皮图章来运行。这是因为中国共产党“行使政治问题的实质决断权”(让我们撇开已经讨论过的强教授所说的“通过各党派之间的政治协商”),而且全国人民代表大会及其常务委员会的绝大多数代表是共产党员,他们必须服从中国共产党的政治决定。在这个意义上,“全国人大的意志与党中央的意志本身也是统一的,二者是以不同的方式代表了人民的意志。”

即使中国共产党和全国人民代表大会并不代表人民的意愿,强教授的观点仍然有效,所以我们不必接受他的前提(上文所讨论的)就可以评价这个观点。他的更大且非常宝贵的论点是,如果我们对全国人大所提出的问题总是基于一种“它应该做什么”的先入为主的观念,我们就不会弄清它的实际所为。按库恩的说法,执迷于“橡皮图章”这个比喻只能揭示我们用错了范式(paradigm)。^⑯

然而,在这种特定的例子中,更加密切地关注实际政治,而不是关注中国共产党和全国人民代表大会代表人民意愿这种形式上的声明,可能会因基于中国现实而导致对全国人大在中国政治秩序中(即广义的宪法)的角色的不同理解。西方学者长期以来一直批评“橡皮图章”的定性过于简单。^⑰当然,这并不是说人大正在成为一个将对党发出挑战的生气勃勃的议会,而是说,全国人民代表大会已成为一个制定政策的重要领域,某些领导人会像其他人可能利用党或国务院一样,把人大用作权力基地。因此,强教授一方面很正确地断言,如果我们仅仅是指出人大没有按照它从来就没有打算去那样运行的方式去运行,我们就无法很好地理解人大,但另一方面,他对橡皮图章这一比喻的赞同,似乎也忽视了关于人大在中国政治制度中的功能的一个重要方面。

强教授的论文呼吁在可以广泛地称为中国法制秩序的研究方面要更现实主义和少一些形式主义,这是值得赞赏的。它提出了一些值得去探讨的重要的主题领域,并展示了做这些研究的方法和资料。我认为,该文并没有完全成功地摆脱它所批评的形式主义,但是这只是说明这种摆脱是多么的困难和必要。

(译/马俊亚)

注释：

Richard E. Neustadt, *Presidential Power and the Modern Presidents: The Politics of Leadership from Roosevelt to Reagan*, New York: The Free Press, 1990, p. 10.

本人在英文版中引用周教授和强教授的文章的时候，引用的是他们英文的原文，所以本文的中文译文和两位教授的中文论文原文有时不一致（因为两位教授的两篇论文的英文版本和中文版本有时稍有出入）。

例如，国家税务总局《关于实施对设在中西部地区的外商投资企业给予三年减按15%税率征收企业所得税的优惠的通知》，法律图书馆网 http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=15798。

中央人民政府委员会《中华人民共和国婚姻法(1950年)》，第27条，法律图书馆网 http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=43205。

最高人民法院《最高人民法院关于敲诈勒索罪数额认定标准问题的规定》，法律图书馆网 http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=62。

William C. Jones, “The Constitution of the People’s Republic of China”, *Washington University Law Quarterly* 63, 4 (1985), p. 710.

Jerome A. Cohen, “China’s Changing Constitution”, *China Q.* 76 (1978), p. 839.

Albert Venn Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, Delran, New Jersey: Legal Classics Library, 1999.

参见 David A. Rezvani, “America’s unwritten constitutional rules: their existence, enforceability, and stabilizing effects”, *Conference paper, Midwestern Political Science Association, 2005 Annual Meeting*, Chicago, Illinois, 2005。或参见更具论辩色彩的观点: William J. Quirk, *Courts and Congress: America’s Unwritten Constitution*, New Brunswick, New Jersey: Transaction Publishers, 2008。

参见 James C. Scott, *Seeing Like a State: How Cer-*

tain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed, New Haven, Connecticut: Yale University Press, 1999。

① John P. Burns, “The People’s Republic of China at 50: National Political Reform”, *China Q.* 159, 1990, pp. 580–594.

② Jean-Pierre Cabestan, “More power to the People’s Congresses? Parliaments and parliamentarism in the People’s Republic of China”, *ASIEN* 99 (2006), pp. 42–69.

③ George A. Brinkley, “Khrushchev remembered: on the theory of Soviet statehood”, *Soviet Studies* 24, 3 (1973), pp. 387–401.

④ Gerry Groot, *Managing Transitions: The Chinese Communist Party, United Front Work, Corporatism, and Hegemony*, pp. 200–202.

⑤ 诚然，在中国这种抱怨非常普遍。在 google.cn 用“人大”和“橡皮图章”词语来搜索境内网站可获得约 22 万条结果。有一点奇怪的是，强教授引用一个西方著作来支持他关于人大经常被认为只不过是橡皮图章的断言，但该著作实际上在它第一句话就采取相反的立场，说：“在改革时代，中国的立法机构已不再是‘橡皮图章’了。”参见 Cho, Young Nam, “From ‘rubber stamps’ to ‘iron stamps’: the emergence of Chinese local people’s congresses as supervisory powerhouses”, *China Q.* 171 (2002), p. 725。

⑥ Thomsa S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, University of Chicago Press, 1962.

⑦ Kevin J. O’Brien, *Reform Without Liberalization: China’s National People’s Congress and the Politics of Institutional Change*, Cambridge University Press, 1990, p. 37; Michael W. Dowdle, “The Constitutional Development and Operations of the National People’s Congress”, *Columbia J. Asian Law* 11, 1 (1997), p. 1; Murray Scot Tanner, *The Politics of Lawmaking in Post-Mao China: Institutions, Processes, and Democratic Prospects*, Oxford University Press, 1999, p. 4; Cho, Young Nam,

“From ‘rubber stamps’ to ‘iron stamps’: the emergence of Chinese local people’s congresses as supervisory powerhouses”, p. 725; Michael W. Dowdle, “Of parliaments, pragmatism, and the dynamics of constitutional development: the curious case of China”, *New York University Journal of International Law and Politics* 35, 1 (2002), p. 81.

Donald C. Clarke(郭丹青) 美国乔治·华盛顿大学法学院

责任编辑:黄柏莉

启 事

近来,社会上有人冒用本刊名义对外组稿,并向作者收取审稿费、版面费等费用,这是一种严重的欺诈行为,本刊将依法追究其法律责任。

本刊郑重声明,《开放时代》的唯一投稿邮箱是 opentimes.cn@gmail.com,本刊对作者不收取任何费用,从未授权任何机构和个人进行有偿组稿,请作者提高警惕,谨防上当受骗。

开放时代杂志社