

等级体制下的契约化治理

重新认识中国宪法中的“两个积极性”

丁 轶*

摘 要 在当代中国的国家治理中,超大型国家治理的现状使得传统的等级制分权模式极易发生组织失灵现象。为了有效补救此弊端、减少治理成本,契约制分权模式作为一种可行的辅助手段在现实中被引入,由此所形成的宪法形态亦具有组织章程和长期性契约两种类型。进而,通过对于“两个积极性”宪法条款的两种解读可以发现,“压力型体制下的地方变通”和“行政发包制下的属地化管理”构成了该条款的两张面孔,而通过组织文化和模糊性治理的有效运行,压力型体制与行政发包制会相互嵌入,组织章程式宪法亦会转化成契约式宪法,具有关系性契约和不完全契约的典型特点。在终极意义上,经由“两个积极性”条款所衍生出来的正式制度与非正式制度、名义权威与实质权威间的相互转换,使当代中国的央地关系结构可以在动态变迁中保持平衡,实现了等级体制下的契约化治理。

关键词 两个积极性 不完全契约 行政发包制 组织文化 模糊性治理

无疑,在绝大多数国家的“宪制”〔1〕性安排中,纵向维度间的分权问题总是构成了其中非

* 东北财经大学法学院讲师。本文研究系教育部人文社会科学研究青年基金“制度创新视野下的地方社团立法试验机制研究”(15YJC820008)的阶段性成果。本文初稿先后在第八届北京青年政治学论坛和第六届“法权秩序与中国道路”学术研讨会上宣读,感谢刘忠、任峰、田雷、翟志勇、章永乐等诸位师友的建议和意见,文责自负。

〔1〕 本文所谓的“宪制”,并非是“宪法”(constitution)一词的另类表达,而是指在一个现代国家的构建、建设过程中(state building),为了有效应对诸如政治的统一、民族的团结、经济的发展、社会的稳定等一系列重大的、长期的和根本的问题,所衍生出来的某些基本的政治法律制度和实践。类似的分析,参见苏力:“何为宪制问题?——西方历史与古代中国”,《华东政法大学学报》2013年第5期,第91—93页;另见章永乐:《旧邦新造:1911—1917》(第二版),北京大学出版社2016年版,第17—19页。

常重要的方面。诚如孟德斯鸠所言,一个国家(尽管他指的是共和国),“如果小的话,则亡于外力;如果大的话,则亡于内部的邪恶”。〔2〕如果这个问题处理得不好,轻则导致中央与地方间的激烈对抗和严重摩擦,重则造成整个国家的分崩离析和政治动乱。考虑到中国属于典型的超大型国家,如何有效解决纵向间的分权问题,自然就成为了历代统治者们必须要面对的“宪制性议程”(constitutional agenda)。〔3〕而在当代中国,尤其是在1978年以后,上述问题尤为凸显:一方面,改革意味着政治、经济、社会等各领域的全方位转换和变迁,中央必须要掌控变革的总体方向、步骤和分寸;另一方面,改革又意味着对于原先高度集权之体制的松动,势必要求国家还权于社会,中央放权于地方。显然,这两个方面在某种意义上必然会产生冲突,而如何有效化解这种冲突,就成为了改革是否成功的一个试金石。不过,至少在目前看来,上述潜在的冲突还是在现实中得到了有效的化解——1978年以来的改革经验恰恰表明,当代中国的中央与地方关系并不是处在一种僵化的状态,相反,“在中国的政治环境中,无论是改革的发动还是改革的可持续,地方的动力都非常重要。从中央——地方关系中寻找改革的动力,早已经成为中国改革的定律。”〔4〕于是,探寻现实背后的具体成因及其相应的运作机理,就自然成为了理论上的必须,本文也体现了这样一种努力。不过,本文的研究主题较为特殊,关注的对象是一个宪法条款,这便是我国现行宪法(八二宪法)的第3条第4款——“中央和地方的国家机构职权的划分,遵循在中央的统一领导下,充分发挥地方的主动性、积极性的原则”,即著名的“两个积极性”条款。

众所周知,“两个积极性”条款源于毛泽东在1956年中共中央政治局扩大会议上名为《论十大关系》的著名讲话。其中,在这篇讲话的第五部分里,他谈到了处理中央与地方关系的基本准则,即“应当在巩固中央统一领导的前提下,扩大一点地方的权力,给地方更多的独立性,让地方办更多的事情”,认为“有中央和地方两个积极性,比只有一个积极性好得多”。而在具体的实现方式上,毛泽东着重强调了“商量办事”的作风,即“凡是同地方有关的事情,都要先同地方商量,商量好了再下命令。”〔5〕“两个积极性”学说一经发表和传播,立刻成为了指导中央与地方关系的基本原则,并在后来的七五宪法(第十条)和七八宪法(第十一条)中得到了忠实表达,〔6〕而在代表历史新时期的八二宪法中,“两个积极性”原则同样被保留了下来,尽管在表述上与前两部宪法相比略有不同。

〔2〕 (法)孟德斯鸠:《论法的精神》(上),张雁深译,商务印书馆2004年版,第154页。

〔3〕 参见(美)孔飞力:《中国现代国家的起源》,陈兼、陈之宏译,生活·读书·新知三联书店2013年版,第1—2页。

〔4〕 郑永年:《中国的“行为联邦制”:中央—地方关系的变革与动力》,东方出版社2013年版,中文版序第1页。

〔5〕 参见《毛泽东选集》(第五卷),人民出版社1977年版,第275—277页。

〔6〕 不可思议的是,不少专门讨论中央与地方关系(甚至是直接讨论“两个积极性”原则)的论著,竟然在这个很简单的史实问题上犯下了错误。比如,冯舟认为,直到八二宪法,毛泽东的“两个积极性”原则才被写入到了宪法中,而共和国的“前3部宪法都没有对中央与地方关系作出过规定”。类似地,封丽霞也认为,“新中国头30年,宪法性文件中只有《共同纲领》对中央与地方国家机构职权划分进行了原则规定。之后的1954年《宪法》、1975年《宪法》、1978年《宪法》,对中央与地方职权划分并未加以确定和反映。”进而,(接下注〔6〕)

针对“两个积极性”原则及其相应的宪法条款,学界之前已多有研究。比如,在苏力那篇有名的讨论当代中国中央与地方分权问题的文章中,就对“两个积极性”学说及其实践给予了高度的评价,认为从实用主义的角度来看,“两个积极性的基本思路是当代中国政制形成的一个成功的选择。”^[6]不过,在肯定功绩的同时,苏力也承认两个积极性亦具有缺陷,其中“最主要的问题就是‘协商办事’进路中的非制度化因素,它意味着中央与地方各自权限受政策影响过大,受个别领导人的权威和判断影响过大,受客观情势的影响过大,因此有更强的‘人治’色彩”。相应地,苏力认为需要“进一步考虑如何从一种注重实践的眼光来总结 50 多年来的政制经验,注意以制度化来保证和稳定中央与地方的分权,逐步使作为一种政制策略的两个积极性转化为中国政治制度的一个重要组成部分,使两个积极性都得到制度化的保证”。^[7]可以说,苏力的上述观点也在大体上代表了其他研究者对于“两个积极性”的看法和评价:一方面,在抽象的思想学说层面,“两个积极性”仅仅是政治家们的一种经验性的总结,“而没有上升到现代政府管理理论的层次,操作性不足,没有‘制度化’,更没有达到法制化的程度,所以一遇‘风吹草动’就很容易被‘一风吹’”,^[8]“带有很大的随意性和不确定性,不利于政制的统一和稳定”。^[9]另一方面,在具体的宪法规范层面,尽管“两个积极性”是宪法条文中的内容,“但也仅仅是作为抽象的‘宪法原则’而存在的。这些原则在不同的时代会有不同的理解和解释”。^[10]而之所以如此,主要是因为“两个积极性”条款的“政治宣示意义要远大于法律规范意义”,^[11]更类似于一项政策规定而非法律条文,这就导致了实践中的中央与地方关系更多依赖于中央政府与地方政府间的权力博弈,“概言之,国家关于此问题的处理方式乃是非法律式的,虽有宪法条文明确

[6](接上注[6])在她看来,“1982 年《宪法》首先确定了处理中央与地方关系的原则”。而在郑毅的文章中,尽管作者注意到了“两个积极性”原则在七五宪法和七八宪法中均有所体现,但似乎不太清楚产生该原则的来龙去脉和时代背景,认为 1949 年的《共同纲领》中的第 16 条和第 33 条就提出过“两个积极性”原则,而七五宪法和七八宪法对于“两个积极性”原则的规定,其实是对于《共同纲领》的文本回归。又认为在《论十大关系》发表前五年的五四宪法中,尽管没有提及该原则,其原因主要在于“当时主要领导人始终对其青睐有加,故在政策实践中其实并未被忽视。”参见冯舟:“论宪法第三条第四款——也读毛泽东《论十大关系》第五节”,《政法论坛》2007 年第 5 期,第 78 页;封丽霞:“集权与分权:变动中的历史经验”,《学术研究》2011 年第 4 期,第 38 页;郑毅:“建国以来中央与地方关系在宪法文本中的演变”,《中国行政管理》2015 年第 4 期,第 91—92 页。

[7]参见苏力:“当代中国的中央与地方分权——重读毛泽东《论十大关系》第五节”,《中国社会科学》2004 年第 2 期,第 49、51 页。

[8]朱光磊:《当代中国政府过程》(第三版),天津人民出版社 2013 年版,第 262 页。

[9]胡萧力、王锡铎:“基础性权力与国家‘纵向治理结构’的优化”,《政治与法律》2016 年第 3 期,第 56 页。

[10]强世功:“中国宪法中的不成文宪法——理解中国宪法的新视角”,《开放时代》2009 年第 12 期,第 30 页。

[11]郑毅,见前注[6],第 92 页。

的规定,但似乎只是给中央与地方这种‘收放式’权力划分套上合法的外衣。这也恰是此条款为人所诟病的原因。”^{〔12〕}

显然,无论是在思想学说还是在宪法规范层面,“两个积极性”都因其明显的非制度化、非正式化色彩而备受争议。不过,在承认上述看法具有一定合理性的同时,在本文看来,揭示出隐藏在其背后的支配性逻辑也显得同等重要——实际上,上述看法反映出了一种典型的“清晰性治理”逻辑,无论是“法律条文”“法律规范”还是“制度化”,在这些表面措辞的背后,其实或多或少都认为当代中国的央地关系应该通过一种稳定的、成文的、可预期的方式来加以安排和调整,应该尽可能地将中央与地方之间的利益分配格局固定化、明晰化,否则,模糊的表达必将导致模糊的实践,最终也将在无法预期的权力博弈中严重损害到中央与地方各自积极性的充分发挥。然而,如果这就是故事的全部,那么,“两个积极性”宪法条款的应有魅力和价值就会大打折扣,诚如其中的一位评论者在其他地方所指出的那样,“法治回应的是社会生活,是社会的产物,并作为整体来说是功利性的,而不是超验的”,^{〔13〕}若是此言非虚,那么对于“两个积极性”条款这样一种法治化建制的具体理解,亦应采取同样的语境论进路。^{〔14〕}其实,试图将当代中国的央地关系实践及其法治化表达,以“制度化”“法律规范化”的名义和标准进行统一评判的做法,有可能是一种对于真实世界生活现实的简单化处理,因为它“把现实关闭在一个逻辑协调的但是局部性的和单方面的思想系统中,并且不知道现实的某些部分是不能够合理化的,而合理性的使命就是与不可合理化的东西对话”,^{〔15〕}没有认识到在一个复杂的社会系统内部,对于某些要素加以“制度化”“法律规范化”的做法往往会同时带来高昂的转型成本,会对其它系统要素产生非线性的影响并最终会反馈到自身,既有可能是正反馈(加强、激发),也有可能是负反馈(减低、抑制)。^{〔16〕}相反,在本文看来,对于“两个积极性”的宪法表达及其实践的具体研究,要求研究者跳出诸如制度化与非制度化、法律规范化与政策规定性这样的二元对立框架,从一系列复杂因素(比如中央集权单一制的结构约束、超大型国家的治理现状和前景不确定、风险不可期的改革环境)的相互作用之中,来深刻体察“两个积极性”宪法条款的宪制意义及其实践价值。

有鉴于此,本文试图关心的主要问题就是,对于“两个积极性”这样一个看似具有模糊性、含混性色彩的宪法条款,在其饱受批评的非制度化、非正式化特征之下,在其表面上的指导性作用和政策性意义以外,它是否还传达出了某些不为人所注意的其它信息或信号?进而,作为一种既来源于现实又反作用于现实的法治化建制,“两个积极性”条款所反映出的和规范着的,到底是一种什么样的央地关系现实?在本文看来,如何理解这

〔12〕 冯舟,见前注〔6〕,第72页。

〔13〕 苏力:《道路通向城市——转型中国的法治》,法律出版社2004年版,第4页。

〔14〕 参见苏力:“语境论——一种法律制度研究的进路和方法”,《中外法学》2000年第1期,第40—59页。

〔15〕 (法)埃德加·莫兰:《复杂性思想导论》,陈一壮译,华东师范大学出版社2008年版,第9—10页。

〔16〕 参见(南非)保罗·西利亚斯:《复杂性与后现代主义:理解复杂系统》,曾国屏译,上海教育出版社2006年版,第5—6页。

些问题涉及到了对于当代中国中央与地方关系的总体把握与界定,而通过对于“两个积极性”宪法条款的合理解读,我们也可以一窥中央与地方间的复杂互动过程及其相应的运作机制。当然,本文并非是一篇法教义学论文,不是立法学论文,也不是宪法史论文,更不是一篇“继受法学”^{〔17〕}意义上的比较法论文。相反,在研究方法上,本文将另辟蹊径,主要借鉴组织社会学和契约经济学的具体思路,从国内学界有关中央与地方关系的新近研究成果出发,对“两个积极性”宪法条款的宪制意义及其实践价值加以组织学意义上的剖析和揭示。本文认为,宪法在某种程度上可以被视为一种存在于组织系统内部的组织章程,其实质在于为不同等级间组织成员的相互交往提供大体稳定的预期。然而,由于超大型组织内部存在着无法避免的“决策一统性与治理有效性”间的深刻矛盾,这就导致作为组织章程的宪法,会在现实中演变成一种规定不同组织成员间之权力资源分配的长期性契约和不完全契约,而“两个积极性”条款就构成了这种契约的核心内容,因为它直接体现出了包括剩余控制权在内的基本产权关系,从而为中央与地方关系的灵活调整奠定了重要的组织合法性基础。相应地,由此所形成的央地关系格局,亦会呈现出正式制度与非正式制度、名义上的正式权威与事实上的实质权威相互转化、彼此转换的状态。进而,这种压力型体制与行政发包制相互嵌入的治理模式,就决定了在当代中国央地关系的宪法治理中,“模糊性治理”而非“清晰性治理”的制度逻辑将在相当长一段时间内占据主导地位,在终极意义上,这构成了我们有效理解“两个积极性”条款之宪制意义与实践价值的重要线索和深层密码。

一、行政分权的两种模式——托尔维尔命题再思考

这里所谓的“托克维尔命题”,其实就是指托克维尔在《论美国的民主》一书中的一段经典表述。在他看来,实际上存在着两种性质非常不同的集权形式:一种是把和全国各地都有利害关系的事情的领导权“集中于同一个地方或同一个人手中”,这属于“政府集权”;另一种形式则是和地方的建设事业紧密相关,这种意义上的领导权集中属于“行政集权”。进而,基于上述划分,托克维尔对政府集权和行政集权给出了截然不同的两种评价:

至于我个人,我决不能设想一个国家没有强大的政府集权会生存下去,尤其是会繁荣富强。

但我认为,行政集权只能使它治下的人民萎靡不振,因为它在不断消磨人民的公民精神。不错,在一定的时代和一定的地区,行政集权可能把国家的一切可以使用力量集结起来,但将损害这些力量的再生。它可能迎来战争的凯旋,但会缩短政权的寿命。因此,

〔17〕 按照凌斌的说法,所谓的“继受法学”,主要是当代中国法学的一种思想图式,它“以域外的法律制度或法学理论作为尺度和标准,用以衡量中国的立法和司法实践。其典型模式就是:因为德国法或美国法上如此,所以中国法上也应如此。”参见凌斌:“什么是法教义学:一个法哲学追问”,《中外法学》2015年第1期,第238页。

它可能对一个人的转瞬即逝的伟大颇有帮助,但却无补于一个民族的持久繁荣。〔18〕

显然,托克维尔命题旨在告诉我们,政府集权与行政集权是迥然不同的两类现象;即便是在分权趋势看似明显的联邦制国家,其实也存在着鲜明的政府集权特征,这一点从托克维尔对于19世纪美国民主制度的考察中可见一斑;相比之下,大革命前的法国却呈现出了另外一番景象——以巴黎为中心的行政中央集权制犹如洪水猛兽一般吞噬了几乎所有的地方自治空间,甚至于诸如土地上应该种植何种作物、修补被风刮坏的教堂房顶、重建神甫住所的坍塌墙垣这类事情,都需要得到御前会议的批准,政府此时已经由“统治者转变为监护人了”,中央政权也已“成为社会机器的唯一动力,成为公共生活所必须的唯一代理人”。〔19〕进而,从托克维尔命题出发,我们可以认为,对于绝大多数国家(除非是领土面积特别小的袖珍国家)而言,政府集权都是必要的,而行政集权却不可取,相反,必须在中央与地方间的权力划分上做出适当的调整,以保证某种合理的行政分权状态。于是,在本文看来,在行政分权的问题上,便会出现如下两种不同的调整模式:

行政分权类型 具体对比事项	契约制模式	等级制模式
主体间地位	自由、平等主体	不平等主体,上下级有别
主体间关系	谈判、协商、讨价还价、相互妥协	命令、指令、服从、支配
分权特点	权力分割	权力下放
制度背景	市场制度	组织制度

如图所示,在“契约制模式”中,中央政府与地方政府是大体平等的合作主体与缔约对象,二者间的权力资源分配主要通过建立在讨价还价、相互妥协基础上的谈判、协商方式来确定。相应地,这个意义上的行政分权主要是一种合意化的“权力分割”(division of powers),即通过中央与地方谈判、协商之后所形成的契约条款来制度化地划分彼此间的权限范围;而在终极意义上,契约制模式典型地代表了一种市场制度,力图将二者间所有的权利义务关系都转化为缔约关系和交易关系,继而通过政治市场中的谈判行为来实现权力资源的最优化流动与合理化

〔18〕 (法)托克维尔:《论美国的民主》(上卷),董果良译,商务印书馆1997年版,第97页。对于托克维尔上述思想的具体讨论,参见(法)雷蒙·阿隆、(美)丹尼尔·贝尔等:《托克维尔与民主精神》,陆象淦、金烨译,社会科学文献出版社2008年版,第114—135页;(瑞典)理查德·斯威德伯格:《托克维尔的政治经济学》,李晋、马丽译,格致出版社2011年版,第45—46页。

〔19〕 (法)托克维尔:《旧制度与大革命》,冯棠译,商务印书馆1997年版,第82、107页。

配置。相比之下,“等级制模式”^[20]构成了另一个极端,在这种模式中,根本不存在平等主体间的自由谈判和协商,相反,“纵向间的支配关系替代了横向间的交易关系,相应的运作机制也由平等主体间的讨价还价转变成了不同等级间的指令化服从”。^[21]换言之,上下级之间的命令与服从关系或权力支配关系构成了调整中央与地方关系的主要决定因素。自然,这个意义上的行政分权也就谈不上是一种契约主体间的合意化分割,而变成了一种自上而下的“权力下放”(devolution of powers),它“首先预设了一个中央权威的存在”^[22]或者“暗指有一个中央行政管理机构存在,这个中央政府能够根据自己的愿望将权力分散下去,也可以重新将权力集中起来”,进而,“在权力下放的制度中,权力的扩散事实上是一种恩惠,而不是权利”;^[23]而在终极意义上,等级制模式其实代表了一种组织制度,即一种为了特定目标而建立起来的、具有集中协调功能的结构系统和社会单元。^[24]

必须指出的是,上述归纳仅仅是静态的和理想型的。在现实世界中,任何国家可能都无法完全符合其中的某一类。不过,总的来说,如果以联邦制和单一制这两种众所周知的国家结构形式^[25]作为例子来加以比照,我们不难发现,契约制的程度从左到右是在不断减弱的,而等级制的成分却在不断加强。当然,诚如某些典型的“分权制衡联邦制”^[26]国家(比如美国、澳大利亚)已经越来越具有等级制特征一样,^[27]契约制特征也并非在单一制国家中完全消失了——比如,大量关于英国政治制度的研究均表明,虽然英国是典型的单一制国家,但“随着时

[20] 必须指出的是,这里使用的名称是“等级制”而非学界经常使用的诸如“科层制”“官僚制”一类的称谓,其原因在于,“科层制”是一种最早被社会学家韦伯所提出的、起源于西方的现代治理模式,除了具有内部等级特征以外,往往还预设了诸如专业化、规则化、职能分工等标准,而在本文的讨论中,等级制就是一种组织制度,至于是否还符合专业化、规则化等方面的要求,则不做具体要求,这有助于扩大本文的分析范围,换言之,在本文中,科层制只是等级制模式的一种情形而已。至于“官僚制”,由于该表述过于与政府治理相关,且带有较强的贬义色彩,本文亦不拟采用。

[21] 丁轶:“反科层制治理:国家治理的中国经验”,《学术界》2016年第11期,第28页。

[22] 王丽萍:《联邦制与世界秩序》,北京大学出版社2000年版,第2页。

[23] (美)丹尼尔·J·伊拉扎:《联邦主义探索》,彭利平译,上海三联书店2004年版,第41页。

[24] See James G. March and Herbert A. Simon, *Organizations*, New York: John Wiley, 1958, p.4; Peter M. Blau and W. Richard Scott, *Formal Organizations: A Comparative Approach*, San Francisco: Chandler Publications, 1962, p.5.

[25] 当然,除了联邦制和单一制以外,邦联制也是一种被经常提到的国家结构形式,但限于主旨,本文不拟讨论,其原因有二:一是邦联制的例子十分稀少,不是一种经常出现的情况。换言之,目前世界上几乎所有的主权国家无非是在单一制和联邦制之间做选择;其二,也是更重要的,邦联制中的分权问题已经不再是或者说主要不是行政分权的问题,而直接涉及到了政府分权,这与本文关心的问题不一样。

[26] 根据童之伟教授的看法,所谓的“分权制衡联邦制”,是一种相较于“中央集权联邦制”更为制度化的分权体制,其主要特征在于按照权力分立与制约平衡的原则在联邦政府与联邦成员单位间划分包括主权权力在内的国家权力行使权,权力分配相对均衡,既不易因联邦政府过度集权走向中央集权制,亦不太可能因成员单位独立性太强致使联邦解体,且双方都极难单方面改变法定的权力分配格局。其中的典型代表包括美国、瑞士、德国、加拿大、澳大利亚、奥地利等国。参见童之伟:《国家结构形式论》(第二版),北京大学出版社2015年版,第247页。

[27] (加)乔治·安德森:《联邦制导论》,田飞龙译,中国法制出版社2009年版,第16页。

间的推移,分权化过程最终可能会促成一个准联邦制或完全联邦制的英国”,^{〔28〕}或者说英国目前已经属于一种“事实上的联邦体制”(de facto federal system)。^{〔29〕}与之相类似,对于当代中国,大量的海内外研究成果也倾向于认为,目前的央地关系已然呈现出了诸如“市场维护型联邦制”(market-preserving federalism)、^{〔30〕}事实联邦制(de facto federalism)、^{〔31〕}碎片化威权主义(fragmented authoritarianism)^{〔32〕}一类的特征,尽管这里的联邦制并不完全等同于契约制。^{〔33〕}

那么,为什么单一制国家在行政分权中也会诉诸于契约制模式?尽管影响因素众多,但在本文看来,其中一个不可忽视的因素在于等级制模式的内在局限性。通过上述分析不难发现,在单一制国家中,处理央地关系的主导方式偏重于等级制模式,而在任何一个以等级制为核心的组织体系内部,决策中心都是单一的,位于管理金字塔的顶尖,除此之外的其它各级组织单位所享有的只是执行权威,是相对于作为委托人的组织高层而言的逐级代理人,自身并不享有决策权。如果这个等级组织规模适中、管理链条简短、工作任务高度清晰化和统一化,那么,等级制模式的局限性并不会明显显现(至少看上去不会十分严重)。^{〔34〕}然而,假定这个单一制国家疆域幅员辽阔、具有多元的民族构成和多样化的地区差异,那么,等级制模式的内在

〔28〕 (英)比尔·考克瑟等:《当代英国政治》(第四版),孔新峰、蒋鲲译,北京大学出版社2009年版,第475页。

〔29〕 See Barry R. Weingast, “Constitutions as Governance Structures: The Political Foundations of Secure Markets”, *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, Vol.149, No.1, 1993, pp. 286—311.

〔30〕 See Qian Yingyi and Xu Chenggang, “Why China’s Economic Reforms Differ: the M-Form Hierarchy and Entry/Expansion of the Non-State Sector”, *Economics of Transition*, Vol.1, 1993, pp.135—170; Gabriella Montinola, Qian Yingyi and Barry R. Weingast, “Federalism, Chinese Style: The Political Basis for Economic Success in China”, *World Politics*, Vol.48, No.1, 1995, pp.50—81; Qian Yingyi and Barry R. Weingast, “Federalism as a Commitment to Market Incentives”, *Journal of Economic Perspectives*, Vol.11, No. 4, 1997, pp.83—92; Qian Yingyi and Gerald Roland, “Federalism and the Soft Budget Constraint”, *American Economic Review*, Vol.88, 1998, pp.1143—1162.

〔31〕 See Zheng Yongnian, “Explaining the Sources of de facto Federalism in Reform China: Intergovernmental Decentralization, Globalization, and Central-Local Relations”, *Japanese Journal of Political Science*, Vol.7, No.2, 2006, pp.101—126; Zheng Yongnian, *De Facto Federalism in China: Reforms and Dynamics of Central-local Relations*, World Scientific Publishing Company, 2007, pp.31—71.

〔32〕 See David M. Lampton, “Chinese Politics: the Bargaining Treadmill”, *Issues and Studies*, Vol.23, No. 3, 1987, pp.11—41; David M. Lampton, “A Plum for a Peach: Bargaining, Interest and Bureaucratic Politics in China”, in Kenneth G. Lieberthal and David M. Lampton, eds., *Bureaucracy, Politics and Decision Making in Post-Mao China*, Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1992, pp.33—58.

〔33〕 不过,即便如此,我们还是可以认为,在契约制与联邦制之间仍然存在着紧密的相关性。对此,伊拉扎就认为,“由契约而建立的政体不管在结构上是否具有联邦制的特征,就其表述的最原始意义而言,在本质上与联邦制相符。也就是说,每一个政体是由平等的同盟自由汇聚而成,而且即便在一个受约束的共同体内仍然保持他们各自的完整性的矩阵。”伊拉扎,见前注〔23〕,第5页。

〔34〕 比如,组织理论的一项早期研究就认为,如果组织内部的某项工作是高度清晰、可预期和常规化的,那么对该项工作加以集中决策,就可以得到非常经济的状态。See Sanford M. Dornbusch and W. Richard Scott, *Evaluation and Excise of Authority*, San Francisco: Jossey-Bass, 1975, p.83.

局限性便会立刻突显出来——一方面,辽阔的疆域必然导致漫长的管理链条,而这又要求一个超大型官僚组织的存在,继而,一旦组织规模和管理链条扩展到一定程度,组织内部不同等级间的信息传递和反馈成本就会呈几何级放大。与此同时,由于中央与地方之间的信息不对称问题此时变得格外严重,由此所导致的监督成本也会急剧攀升;另一方面,多样化、多元化的地区性、民族性差异势必要求管理方式和治理手段的多样化和多元化。然而,由于等级制模式中的单中心决策结构内在地要求决策的一统性与执行的严格性,这又导致了单一制国家始终要面对和解决存在于组织体系统一性与治理需求地方性之间的张力问题。进而,如果将等级制模式及其相应的组织制度发挥到极致,便必然会产生一种存在于“决策一统性”与“治理有效性”之间的深刻矛盾或者说“中央管辖权”与“地方治理权”之间的组织悖论,即“前者趋于权力、资源向上集中,从而削弱了地方政府解决实际问题的能力和这一体制的有效治理能力;而后者又常常表现为各行其是,偏离失控,对权威体制的中央核心产生威胁”。^[35]

从组织社会学的角度来看,上述矛盾和悖论的存在表明等级制模式在一定情况下会发生“组织失灵”现象,即组织制度受其内在结构和运作原理的影响和限制,有时无法实现既定的组织目标,反倒自身成为了实现目标的最大障碍。如何理解“组织失灵”现象的发生?在这方面,交易成本学派的解释更有说服力——诚如科斯的经典研究所揭示的那样,诸如企业一类的组织制度之所以会出现,其根本原因在于市场制度有时也会存在着高昂的交易成本,^[36]严重时甚至会导致整个交易的失败;相比之下,组织制度的优势就在于,它通过等级化命令的方式从而大大减少了契约的数量,权力关系代替了市场关系,“某一生产要素(或它的所有者)不必与企业内部同他合作的一些生产要素签订一系列的契约”,^[37]这就节省了由于契约的签订和执行所产生的大量交易成本。然而,有利必有弊,由于组织制度以单中心决策主体为核心,奉行自上而下的单向度权威投射过程,自然就会耗费相较于市场制度远多的激励成本(包括前述的信息成本和监督成本),用来保证组织成员的个人目标能够与组织的整体目标相一致;进而,一旦信息成本与监督成本之和大于前述的(契约)签订成本与执行成本之和(比如出现了管理链条过长、组织规模过大、工作任务具有高度灵活性和复杂性等情况),组织制度的边际收益便会递减,等级制模式此时就必然要劣于契约制模式。

同样的道理也可以适用于单一制国家内部的央地关系上。换言之,如果运用等级制模式分权会出现极高的激励成本,单一制国家需要如何应对?其实,从交易成本的角度来看,最优

[35] 周雪光:“权威体制与有效治理:当代中国国家治理的制度逻辑”,《开放时代》2011年第10期,第67页。

[36] 典型如搜寻交易对象的成本、讨价还价的成本、合同设计的成本、协调的成本、激励监督的成本、执行合同的成本等等。而在阿罗看来,上述成本基本可以从合同前与合同后的框架出发来加以区分,而这又与信息不对称问题息息相关,大体上,合同前的信息问题属于“逆向选择”(adverse selection)问题,合同后的信息问题属于“道德风险”(moral hazard)问题。See Kenneth Arrow, “The Economics of Agency”, in J. Pratt and R. Zeckhauser(ed.), *Principals and Agents*, Cambridge: Harvard University Press, 1985, pp.37-51. 另见(美)肯尼思·J·阿罗:《信息经济学》,何宝玉等译,北京经济学院出版社1989年版,第88-89页。

[37] (美)罗纳德·科斯:《企业、市场与法律》,盛洪、陈郁等译,上海三联书店1990年版,第6页。

的解决方法便是适当引入契约制模式——因为在这种模式下,原先占统治地位的单中心决策主体会转变成一种事实上的多中心决策主体,“关系的纬度随政府单位的增多成幂次增长”,^{〔38〕}自然就会形成自上而下与自下而上的多维度、多主体互动。进而,由于市场制度被重新引入,多中心的决策和互动就极大地减少了信息成本和监督成本,这就使得大量的日常协调工作能够在下级组织单位中完成,根本无需提交到最高决策层,原先困扰等级制模式的一系列挑战(比如有限理性、不确定性、机会主义、信息阻塞等等)^{〔39〕}也就在一定程度上得到了缓解。就此而论,无论是财政联邦制、事实联邦制还是碎片化威权主义这些称谓,其实都表明了这样一个事实,即由于完全依赖等级制模式实行行政分权存在着高昂的交易成本,单一制国家会比较在某些事项和问题上求助于市场制度抑或组织制度所产生的交易成本差异,并最终形成一种等级制模式与契约制模式并存的二元治理结构。

二、宪法的两种形态

在通常的理解中,宪法往往被看作是对于一国政治关系之现状的某种展示,被用来描述国家的整个政府体制,构成了一种确立、规范或治理政府的规则集合体。^{〔40〕}在这其中,由于前述的行政分权问题事关“一国政治关系”的现状,影响到了“整个政府体制”的构成,这就使得我们可以以“行政分权”为切入点,以等级制模式和契约制模式为基础,对宪法的基本属性进行重新审视和再界定:

首先,等级制分权模式中,由于制度背景是组织制度,因此规范这种分权行为的组织规则类似于一套组织章程,而其中的最高章程就是宪法。^{〔41〕}实际上,“组织的定义必然包含章程因素”,^{〔42〕}在这个意义上,宪法就是组织最高层为了规范内部各层级成员的组织行为而制定、颁布的一套组织章程,其根本目的在于通过稳定的层级结构和等级秩序来整合、协调组织内部的各种资源。进而,根据这套规则,组织最高层是纯粹的委托方,下级各单位基于相应的授权行为而存在,并接受委托方的具体指示成为代理方。相应地,秩序是由上面自上而下强加的,地位和权威呈纵向排列,较高等级的单位有权命令和指挥较低等级的单位,后者的权力可以被前者随时收回,且不得做出任何有违前者的决定,一旦有僭越行为,后者将遭到前者不同程度

〔38〕 刘海波:《政体初论》,北京大学出版社2005年版,第10页。

〔39〕 参见(美)奥利弗·威廉姆森:《市场与层级制》,蔡晓月等译,上海财经大学出版社2011年版,第24—47页。

〔40〕 参见(德)迪特儿·格林:《现代宪法的诞生、运作和前景》,刘刚译,法律出版社2010年版,第1页; (英)K.C.惠尔:《现代宪法》,翟小波译,法律出版社2006年版,第1页。

〔41〕 实际上,将宪法理解成一种组织章程是人们对于宪法的最直观看法,对此,毛泽东的一段话可谓是绝妙的注解:“一个团体要有一个章程,一个国家也要有一个章程,宪法就是一个总章程,是根本大法。”参见毛泽东,见前注〔5〕,第129页。

〔42〕 (德)柯武刚、史漫飞:《制度经济学:社会秩序与公共政策》,韩朝华译,商务印书馆2003年版,第321页。

的处罚和惩戒。而在基本属性上,组织章程式宪法往往具有两点特征:^{〔43〕}在形式意义上,它是组织内部具有最高权威地位的规范性文件,只有在特殊情况下才能被变更,相比于下级单位制定的低层级规则,前者的修改难度较大。^{〔44〕}在实质意义上,它是调整和控制整个组织规则系统合理演化的“元规则”,保证各种各样的组织规则能够和谐共存,有效地创造和维持组织内部的整体秩序。换言之,“当具体的、较低层级的规则必须进行调整以适应新环境时,各种较高层级的、具有宪法属性的规则使整个局面保持可预见性。”^{〔45〕}

相比之下,在契约制分权模式中,由于制度背景变成了市场制度,以纵向命令、服从为中心的组织制度消失,因此规范此种分权行为的规则体系就来源于各方当事人之间的合意之中,相应地,宪法在此时更类似于一项契约而非组织章程。当然,将宪法理解成一项契约这种看法绝非新鲜,但此种意义上的契约绝非是那种存在于国家与个人之间的“社会契约”,^{〔46〕}相反,由于契约的当事方主要是中央政府与地方政府,此种契约就属于一种特殊的“央地契约”。进而,对于这种契约及其相应的宪法形态,我们可以做出如下三点推论:首先,“央地契约”必然属于一项长期性契约,它实际上是中央与地方在反复谈判、协商和博弈之后所形成的一种终极性均衡状态,相互妥协格局的固定化及其无限期存续性是这种契约的根本特征。其次,由于契约关系已经在中央与地方之间固定化、长期化甚至是永久化,这就意味着“央地契约”还是一种“关系性契约”(relational contract)——不同于那些单纯交换利益的一次性契约(once-off contract),关系性契约中的当事方之间由于需要长期接触和不间断交往,这就导致了契约的履行过程实际上并非是纯粹的利益交换过程,还包含了各方的角色期待和信念分享过程。换言之,各方对于契约的理解和执行并非完全依赖于条款中的具体规定,而是综合运用了诸如正式谈判与非正式协商、文本规定与不成文做法等多种途径和方式来加以实现,继而,这就使得契约中的正式规定有时被有意或无意搁置下来,诸如私下说服、利益诱导、变通执行等等的非正式

〔43〕 这里借鉴了凯尔森对于形式意义上宪法和实质意义上宪法的讨论,具体请参见(奥)凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第142—143页。

〔44〕 作为组织制度的典型代表,公司章程也具有类似属性。比如,按照世界通例,公司章程的修改往往需要得到股东中绝对多数表决权的通过。对于公司法规定与宪法规定具有同构性的一个具体考察,参见邓峰:“中国法上董事会的角色、职能及思想渊源:实证法的考察”,《中国法学》2013年第3期,第98—108页。

〔45〕 柯武刚等,见前注〔42〕,第169页。

〔46〕 其实,即便是将宪法看成是“社会契约”,这种看法也存在着巨大的争议。对此,施米特给予了完全否定的回答,在他看来,源于人民制宪权的宪法与社会契约存在着本质的区别,因为“宪法是通过拥有政治行动能力的人民的行为制定出来的。人民若欲成为制宪权主体,就必须作为政治统一体而存在,必须被预设为政治统一体。相反,社会契约、社会协议或国家契约的订立则旨在奠定人民的政治统一体的初始基础。因此,如果我们认为社会契约的订立必不可少的话,人民制宪权学说就已然预设了社会契约。社会契约绝不等于实定宪法(即制宪权主体对政治统一体的类型和存在形式作出的具体政治决断),更不等于根据这些决断和在实施这些决断时颁布的宪法法规。”参见(德)卡尔·施米特:《宪法学说》,刘锋译,上海人民出版社2005年版,第68—69页。

手段反倒在很多时候大行其道。^{〔47〕}再次,由于关系性契约的存在,加之未来的不确定性、语言的非精确性、沟通的困难度等多种因素的影响,^{〔48〕}这种契约还是一种契约经济学意义上的“不完全契约”(incomplete contract),即参与缔约的当事人将不会去签订一个表明了未来所有可能性和详尽规定各方权利义务关系的完备性契约,相反,“他们会签订一个不完全的合约,在某种意义上,它包含着有漏洞或遗漏的条款。也就是说,合约将规定当事双方必须接受的某些行为,而不规定其他行为。合同将提及在某种情况下什么应该发生,但不提及其他情况。”^{〔49〕}换言之,契约式宪法此时所发挥的作用主要是在中央与地方之间搭建起一个模糊的治理框架,在这个框架中,谁享有最终的“剩余控制权”(residual right of control)——即谁有权对于不完全契约中的可能漏洞和遗漏加以解释和填补——十分关键,往往由宪法明确规定,而除此之外的其它内容则不做具体要求。

显然,组织章程式宪法与契约式宪法分别构成了行政分权的等级制模式与契约制模式的重要前提。换言之,没有前者所提供的制度化支持,后者的相应实践便缺乏足够的合法性基础。不过,即便是在等级制与契约制分权模式并用的国家,显然也不可能同时存在着两部宪法来分别调整和规范相应的分权实践,这就意味着,在那些兼具两种分权模式的国家中,宪法在性质和功能上必然具有两重性——比如,在那些引进了契约制分权模式的单一制国家中,一方面,宪法就创造出了一个庞大的层级结构和等级体系,这可以保证中央的决策权威和相应的委托方地位,以及地方的执行权威和相应的代理方身份。另一方面,宪法又创造出了某种隐性的关系契约,这使得中央与地方可以在某些问题和事项上进行谈判和协商,从而灵活地划分出各自的事权范围和决策权限,以便于有效补救等级制模式的内在局限性及其相应的组织失灵问题。当然,同一部宪法竟然具有两种如此不同的属性,这在理论上会产生某种抵牾和冲突。不过,在现实中,上述矛盾却又可能得到有效化解,这里就涉及到了宪法的组织章程形态与契约

〔47〕 当然,在关系性契约与长期性契约之间存在着紧密的关联性,限于篇幅,这里仅做部分陈述,对于关系性契约性质的具体讨论,详见本文第三部分。有关关系性契约方面的经典研究,See Stewart Macaulay, "Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study", *American Sociological Review*, Vol.28, No.1, 1963, pp.55-67; Ian R. Macneil, "The Many Futures of Contracts", *Southern California Law Review*, Vol.47, No.1, 1974, pp.17-31; Ian R. Macneil, "Contracts: Adjustments of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical and Relational Contract Law", *Northwestern University Law Review*, Vol.72, No.6, 1978, pp.854-905. 此外,关系性契约还不同于施米特所言的“身份契约”,根据施米特的理解,如果可以把宪法理解成一种协议,那么这种协议实际上属于一种“联邦协议”,即所有的联邦成员都作为政治统一体而成为政治缔约方,并通过缔约行为和协议过程,从而形成一个新的政治统一体、获得一种新的政治身份,而原来的政治身份仍然继续保留。相比之下,尽管关系性契约也重视缔约各方的身份,但身份的重要作用主要体现在契约履行而非缔结过程中,并强调由于身份关系的存在,原本是非人格化的、正式的契约履行过程往往蜕变为人格化的非正式履行和变通执行。当然,二者间也有类似的地方,比如都强调由于关系性契约或者身份契约不同于纯粹的“自由契约”,这就导致由前者所形成的契约秩序“不单处于可预测的个别关系中”“也不能通过随意解约或撤销而予以废除。”具体请参见施米特,见前注〔46〕,第70-75页。

〔48〕 参见(美)哈特:《企业、合同与财务结构》,费方域译,上海人民出版社2008年版,第25-26页。

〔49〕 (美)哈特:“不完全契约与企业理论”,载(美)威廉姆森、温特编:《企业的性质——起源、演变与发展》,姚海鑫等译,商务印书馆2010年版,第185页。

形态之间的转化问题。大体上,在本文看来,有如下两方面的转化途径值得我们关注,因为正是通过它们的具体作用和影响,单一制国家的宪法才有可能解决行政分权不同模式间的张力问题:

首先是模糊性治理。在组织理论中,“模糊性治理”是与“清晰性治理”相对的一种治理逻辑。在清晰性治理中,组织规则是清晰的、可预见的,不存在任何疑义和自由裁量的空间,各层级单位的权责亦是明确的,角色划分明晰可见,具有统一的组织目标和价值观,进而,规则体系在整体上是健全、和谐的,不存在严重的冲突情形。然而,在现实中,由于交易成本、信息不对称、决策情境的多变性、价值的不可通约性等因素的存在和影响,清晰性治理在很大程度上只是一种可遇不可求的理想状态,相反,经常出现的情况反倒是,行为主体会有意利用组织规则、程序、目标、职责、角色、战略等方面所存在的无法避免的含混、不统一、歧义、晦涩、多义和争议之处,从事一种可预期性、稳定性相对较低,而灵活性和自由裁量度相对较大的模糊决策和模糊执行,其根本目的在于尽快适应不确定的未来变化和有效应对无法预见的环境挑战,将政策制定和执行过程中可能面临到的种种阻力和风险减小到最低。^{〔50〕}具体到本文的语境中,这就意味着,相比于普通立法,由于宪法规则本身就具有更大的抽象性、原则性和政策性,这就使得无论是原初的立宪者还是后来的释宪者,均有机会针对未来不确定的、无法预见的经济、政治、社会变迁,灵活设计或者模糊解释宪法中的具体条款,不但要求“言语有足够的原则性以能作出使契约适应不可预测的情势变迁的解释”,还要求“解释的原则有足够的灵活性以授权解释者接受言语原则性所产生的解释要求”。^{〔51〕}进而,通过对于宪法条款的模糊设计和解释,宪法本身就成为了一个万花筒和百宝箱,它能够将等级制和契约制这两种看似不同而又冲突的分权模式巧妙地安置、容纳在一起,兼具组织章程和契约两种属性。

其次是组织文化。所谓的“组织文化”,就是组织内部所通行、宣扬和流传的一套价值观和“行为——态度”取向,它构成了组织内部的“意识形态”。组织文化对于一个组织的稳定存续和长期演进十分重要,通过这套意识形态,组织在探索解决对外部环境的适应和内部统合问题时就可以形成一个正确的感受、认识和思考问题的方向,^{〔52〕}可以在其组织成员之间培养起更强大的目标认同,有助于合理筛选、选拔人才,而当其他的选择标准不切实际或者不明确的时候,它还能够被频繁地用于决策制定,提升组织效率。^{〔53〕}因此,如果说模糊性治理关注的是宪法的形式特征(比如抽象性、原则性、政策性等特征),那么,组织文化关注的便是宪法的实质特征(即宪法体现出了一套什么样的价值观)。宪法属于一种制度,而在很多人类学家、社会学

〔50〕 对于“模糊性治理”的一个全面讨论,参见孙志建:《模糊性治理:中国城市摊贩监管中的政府行为模式》,复旦大学出版社2016年版,第17—29、162—173、221—225页。

〔51〕 (美)理查德·A·波斯纳:《法律的经济分析》(下卷),蒋兆康译,中国大百科全书出版社2003年版,第806页。

〔52〕 See E. H. Schein, *Organizational Culture and Leadership*, San Francisco: Jossey-Bass, 1992, pp.7—22.

〔53〕 参见(美)安东尼·唐斯:《官僚制内幕》,郭小聪等译,中国人民大学出版社2006年版,第254—255页。

者和组织研究者(尤其是组织分析的新制度主义学派)看来,制度是人类意义的结晶化和客观化,^[54]在很大程度上反映出了人们在文化层面上的主观认知,人们会将文化看成是认知的容器,并在这种文化容器中界定、分类、主张、谈判和斗争各种社会收益。^[55]就此而论,组织文化对于宪法的独特作用就在于,前者事实上构成了人们有效理解后者的意义框架和认知背景,尤其当宪法规则的具体含义模糊不清时,组织文化便充当了人们解释规则时的辅助工具和参照标准,提供了一个“以语言为基础的概念框架,来对由感官传递至大脑的信息进行编码和演绎”,^[56]使得人们不至于在“规则的开放结构”中陷入迷茫和无措。进而,如果宪法外部的文化环境是一套高度鼓励和支持地方自治与探索试验的价值观,这就相当于在组织内部发出了一个强烈的信号,即中央政府是隐性的要约方和发包人,而地方政府可以在一定程度和范围内作为承诺方和承包人来分摊决策权及其相应的治理成本。在这个意义上,某些类型的宪法渊源(比如宪法学说、宪法讲话、宪法理论)值得我们格外重视,因为它们虽然并不属于严格意义上的宪法规范,但在现实运行中,却有可能代表了组织整体的主流价值观和“行为——态度”取向,反映出了宪法外部环境的重大变化,继而就会将相应的价值观念输入到宪法中,并最终通过宪法辐射到法律系统内部。^[57]

三、“两个积极性”条款的两张面孔

诚如有学者所指出的那样,我国宪法的一大突出特征在于其高度的政治纲领性,不但在整体上政治性、政策性、纲领性极强,具体的条文受此影响亦具有原则性、概括性、无具体制裁性等特征。^[58]尤其是其中的总纲部分更是成为了“重灾区”,因为这部分的条款均是一些典型的政策性、纲领性条款,大多属于指导性规范——在总共的32条中,看上去除了第5条(法治主义条款)、第13条(私有财产权保障条款)以及第14条(有关生产、生活、社会保障制度条款)勉强说得上可以实施以外,其它条款似乎均缺乏明确的可操作性和可适用性。^[59]作为总纲中的第三条第四款,两个积极性条款亦具有上述特征——尽管在总体结构上,它位居国体条款(第1条)和政体条款(第2条)之后,构成了调整当代中国中央与地方国家机构间职权划分、乃

[54] See Peter L. Berger and Hansfried Kellner, *Sociology Interpreted: An Essay On Method and Vocation*, Garden City, NY: Doubleday Anchor, 1981, p.31.

[55] See Mary Douglas, “The effects of Modernization on religious change”, *Deadalus*, Vol.111, No.1, 1982, p.12.

[56] (美)道格拉斯·诺思:《制度、制度变迁与经济绩效》,杭行译,上海人民出版社2008年版,第51页。

[57] 参见李忠夏:“宪法教义学反思:一个社会系统理论的视角”,《法学研究》2015年第6期,第13页。

[58] 参见翟小波:《论我国宪法的实施制度》,中国法制出版社2009年版,第20页。而在一些西方学者看来,我国宪法更类似于诸如美国独立宣言一类的政治文件,尽管看上去很重要,却无法在法律上得到实施。See Donald C. Clarke, “Puzzling Observations in Chinese Law: When Is a Riddle Just a Mistake”, in C. Stephen Hsu (ed.), *Understanding China's Legal System*, New York University Press, 2003, p. 106.

[59] 参见林来梵:“转型期宪法的实施形态”,《比较法研究》2014年第4期,第28页。

至于调整单一制国家内部中央与地方之间关系的主导原则和最高准则,但在具体的内容表述上,却表现出了明显的模糊性和含混性,因为在“在中央的统一领导下”与“充分发挥地方的主动性、积极性”这两个原则之间,看上去似乎存在着潜在的矛盾和冲突:一方面,“在中央的统一领导下”就需要确立一个自上而下的等级结构和支配体系,组织内部不同层级间的权力资源分配格局必定十分不平等,尤其在央地关系的具体处理中,占据主导地位的主体必然是中央政府,而这恰恰会削弱地方政府发挥主动性、积极性的空间;另一方面,“充分发挥地方的主动性、积极性”就意味着中央需要向地方充分放权,而一旦在放权的范围、种类和程度等事项上把握不当,反过来又会严重威胁到中央的统一领导。有鉴于此,针对这个表面上看来充满了矛盾和含混的宪法条款,我们就可以做出如下两种解读,具体见下图:

两个积极性 条款背景 具体对比事项	组织章程式宪法	契约式宪法
强调重心	在中央的统一领导下	充分发挥地方的主动性、积极性
中央与地方关系	委托—代理关系	发包—承包关系
积极性、主动性体现	地方变通、灵活执行	属地化自主管理
调整机制	压力型体制	行政发包制
主导关系	条条关系	条块关系
运作逻辑	正式与非正式转化	名与实转换

(一)“在中央的统一领导下”——压力型体制下的地方变通

在这个层面,由于强调的重心是“在中央的统一领导下”,因此这种意义上的央地关系主要通过前述的等级制模式来加以调整。由这种模式的内在特征所决定,地方政府在身份上自然属于典型的“委托—代理”关系中的代理方,代理方原本无权,因委托方授权始享有权力,需要严格在委托方设定的目标和范围内行事,而只要委托方愿意,它可以随时收回权力,代理方没有多大讨价还价的余地 and 空间。进而,严格点说,“站在中央角度看,它与地方政权之间不存在什么分权问题,只有它向地方政府授权的问题。中央愿意授予地方政府多少权力,完全是单方面决定的事,无所谓权限之争。”〔60〕

不过,即便是在这种情况下,对于“充分发挥地方的主动性、积极性”原则的倡导仍然具有重要的实践价值:等级制模式主导下的当代中国政府治理体系属于一种“压力型体

〔60〕 童之伟,见前注〔26〕,第260页。

制”，“层层加码”“加压驱动”“一手乌纱帽、一手高指标”是这套体制的运行常态，^{〔61〕}尤其是，不同于中央政府，地方政府（特别是基层政府）除了要面对自上而下的政绩要求压力以外，还要面临着水平方向上的发展速度压力和自下而上的需求满足压力等多重压力，^{〔62〕}这就决定了地方政府的日常工作必然具有高度的复杂性、不确定性和紧迫性等特征。然而，由于决策权威和政策制定权高度集中在中央政府手中，地方政府主要是政策的执行者，加之“很多时候政策执行者不能充分表达自己的政策偏好，也无法充分介入政策制定过程”，^{〔63〕}这就导致了，中央政府出台的很多政策有时并不会充分考虑到不同地区间的差异性因素，进而，如果一味追求执行上的一统性和严格性，势必会造成中央意图与地方现实之间的巨大脱节。不过，也正是在这个意义上，“充分发挥地方的主动性、积极性”的提法构成了对于“在中央的统一领导下”的有力补充——诚如组织社会学的大量观察所表明的那样，组织决策的执行过程实际上是组织决策过程的延续。^{〔64〕}换言之，由于政策执行者没有机会在政策制定阶段参与其中，这就导致了在具体的执行过程中，政策执行者会结合本地区或部门的实际情况和利益诉求，按照自己的理解和想法，“通过改变政策实施的手段和条件，试图达到自己在决策过程中所预想的利益和目的，在执行过程中保护或增加自己的利益”。^{〔65〕}这样一来，政策制定过程与执行过程就会出现某种分离，在执行过程中就不得不允许地方变通和灵活应变的空间，只要这种变通和灵活能够有助于减小中央政策一统性的现实误差。就此而论，等级制模式下所谓的地方主动性、积极性的充分发挥，无非就是一种中央对于地方在政策执行过程中的合理变通行为的消极默认而已，其实质在于克服和修正集权体制内在的僵化弊端。

当然，地方变通意义上的“主动性”和“积极性”是严格受限的，它仍然要以有利于“在中央的统一领导下”为基础和前提，至少不能走到后者的反面。因此，究竟地方的何种变通是合理的与可允许的，继而是积极意义上的“创新”、中性意义上的“灵活性”还是负面意义上的“歪曲”“敷衍”或“抵制”，可能并不存在一个十分清晰的界限，而是完全取决于中央的主观认定和解释。但万变不离其宗，以“在中央的统一领导下”为中心的“纵向控制体系”能否得到有效继续，应该是认定地方变通之具体性质的关键因素，而通过对于地方变通的借助抑或打压，“在中央的统一领导下”才能真正确立起来，因为“只有地方变通，纵向控制体系才能维系；只要地方变

〔61〕 “压力型体制”是我国学者对于当代中国政府治理体系的形象描述，具体来说，就是一种为了有效完成上级布置下达的各项任务和指标，各级地方政府（尤其是县乡政府）通过从上而下的行政命令途径，凭借数量化任务分解的管理方式和物质化的评价体系来加以落实的运行体制。参见荣敬本、崔之元、王栓全：《从压力型体制到民主合作制的转变：县乡两级政治体制改革》，中央编译出版社1998年版，第28页。

〔62〕 参见杨雪冬：“压力型体制：一个概念的简明史”，《社会科学》2012年第11期，第7页。

〔63〕 刘鹏：“土政策与政策变通”，载景跃进等主编：《理解中国政治——关键词的方法》，中国社会科学出版社2012年版，第192页。

〔64〕 参见周雪光：《组织社会学十讲》社会科学文献出版社2009年版，第298—230页。

〔65〕 丁煌、定明捷：“‘上有政策、下有对策’——案例分析与博弈启示”，《武汉大学学报》（哲学社会科学版）2004年第6期，第805页。

通,中央就能对之进行打压,而打压绝对不是要将之消除,而是为了体系的自我调适和更新。”〔66〕进而,隐藏在这种一统性与灵活性、统一领导与地方变通之间的矛盾关系背后的运作逻辑,我们就可以称之为“正式与非正式”之间的转化逻辑:一方面,以“在中央的统一领导下”为中心的“纵向控制体系”构成了单一制国家治理的正式制度,由此所形成的“委托——代理”关系和“授权——收权”结构是这套正式制度的核心特征,地方政府的任何行为皆需要在此既定的制度结构内展开,相应地,任何“策略”的选择及其有效性也均会受到这套正式制度的激励或限制。另一方面,由于正式制度受制于组织体制内在的结构约束,往往会发生严重的“组织失灵”现象,这就导致了以“充分发挥地方的主动性、积极性”为中心的地方变通行为在很多时候大行其道,试图通过政策执行过程来有效弥合政策制定中的不足与缺陷,以非正式实践的方式来缓解正式制度容易产生的刚性弊病和僵化弊端。从这个意义上讲,如果我们将中国宪法理解成一种组织章程,那么,其中的“两个积极性”宪法条款无疑将地方非正式的变通行为制度化了,从而导致在当代中国的央地关系治理中,正式制度与非正式制度间的微妙而又隐蔽的转化逻辑时隐时现,即“在正式制度上中央集权的一统体制稳定不变;但在实际过程中,中央与地方关系更多地通过前者限制或默许后者的非正式制度运行的范围和程度而不断调整、演变。”〔67〕

(二)“充分发挥地方的主动性、积极性”——行政发包制下的属地化管理

不同于第一种解读,对于“两个积极性”宪法条款的第二种解读将强调的重心集中在了“充分发挥地方的主动性、积极性”这一点上。在组织社会学中,如何激发组织下级的工作积极性和主动性涉及到了激励问题,一个好的激励机制设计,能够促使代理方与委托方的目标趋于一致,并忠实按照委托方设定好的目标而采取行动。进而,如果将“充分发挥地方的主动性、积极性”这一表述也看成是激励问题,那么,对于这一条款,我们就可以将其理解成,作为委托方的中央政府为了保证代理方(即地方政府)能够与自己的组织目标相一致,从而在宪法层面给出了某种隐形的激励承诺——承诺自己将会以恰当的方式赋予地方某些权力和利益,而地方对于这些权益的合理追求又会有利于中央的整体利益。

进而,从激励机制选择的角度来看,中央政府的相关选项主要有三种:一是科层制,二是市场,三是介于科层制与市场之间的混合形态。〔68〕显然,通过前述分析不难发现,前两种选择均存在着不同程度的缺陷:首先,科层制就是一种组织制度,而组织制度属于一种强行政控制体系,由于内部存在着不平等的命令支配关系,个人目标与组织目标并不会天然重合,这就必

〔66〕 刘培伟:“地方‘变通’:理解中国治理过程的关键词”,《浙江社会科学》2015年第7期,第40页。

〔67〕 周雪光:“从‘黄宗羲定律’到帝国的逻辑:中国国家治理逻辑的历史线索”,《开放时代》2014年第4期,第122页。

〔68〕 这里参考了威廉姆森的讨论,对于这三种机制的比较分析,See Oliver E. Williamson, “Public and Private Bureaucracies: A Transaction Cost Economics Perspectives”, *Journal of Law, Economics & Organization*, Vol.15, No.1, 1999, pp.306—342.

然导致它属于一种弱激励机制。其次,尽管市场属于一种强激励机制,^[69]不过,毕竟政治市场不同于一般性市场,它是一种建立在政治权力基础上的交易关系,任何对于资源、信息、技术等方面的“收益—成本”计算都必须受制于它的强制性支配——服从关系。^[70]进而,如果中央完全运用市场机制来激励地方政府,这恰恰会导致支撑单一制国家结构的“纵向控制体系”发生崩溃。这样,在排除了科层制和市场之后,一种结合了科层制与市场各自优势的混合型激励机制便成为了中央政府的唯一选择,具体到当代中国,这便是一种建立在中央与地方上下分治基础上的稳定治理结构——行政发包制。

顾名思义,“行政发包制”主要由两个部分组成,一是“行政”,二是“发包制”。其中,“行政”代表了一种组织制度,“发包制”代表了一种市场制度,而将这两个部分结合起来,就构成了一种介乎于组织制度与市场制度之间的政府治理结构,即它属于一种“行政组织边界之内的‘内部发包制’:在一个统一的权威之下,在上级与下级之间嵌入了发包的关系”。^[71]进而,从激励效果上来看,行政发包制能够有效平衡中央的“统一领导”与地方的“主动性、积极性”之间的内在张力:一方面,中央政府作为“发包方”并不是将所有职权发包出去,而是将那些事关整个国家政治、经济安全与稳定的治理事项划为己有,这主要包括众所周知的国防、外交、国有银行、海关、铁路、航天工程等事项——在这些事项上,无论是总体的发展规划设计还是具体的人财物统筹,均由中央政府统一决策和实施,地方政府至多只是起到了辅助角色和配合作用。不过,另一方面,为了充分调动地方的主动性和积极性,中央政府又将保留之外的治理事项(甚至包括某些本该由中央政府直接管辖的事项)及其职权(甚至包括决策权)逐级发包给了作为承包方的地方各级政府,由后者来具体决策和执行,实行自主的属地化管理,这主要包括诸如招商引资、维稳、医疗、教育、计划生育、环境保护、社会保障、食品卫生、安全监管等一系列事项。而从行政权分配的角度来看,行政发包制也为中央与地方各自提供了较为合理的激励强度:一方面,发包方(中央政府)享有名义上的正式权威,它掌握了包括人事权、监察权、指导权、审批权以及不受约束的否决权和干预权在内的诸多“专断性权力”,一旦地方政府在具体的承包过程中用权不当,造成了潜在的统治风险(比如地方分裂、社会动乱等等)抑或严重违背了发包方的授权初衷,中央就会收回权力,改为直接的垂直领导。另一方面,承包方(地方政府)却享有事实上的实质性权威,掌握着发包事项的具体决策权和执行权,并拥有极大的自由裁量权来决定相关资源的分配和使用,形成了某种“天高皇帝远”般的自主性治理。就此而论,行政发包制无疑为地方政府提供了较为稳定的权力行使空间,“这种事实上的管理权就像被保护的产权一

[69] 因为在市场中,交易双方都是自由、平等的主体,大体上都属于追求收益最大化、成本最小化的理性人,这就决定了几乎不需要任何外在或内在的激励手段来保证合同目标的实现,这也是斯密的“看不见的手”或哈耶克的“自生自发秩序”能够得以自动运行的应有之义。换言之,在理想的市场环境中,激励成本趋近于无穷小。

[70] 参见冯仕政:“政治市场想象与中国国家治理分析”,《社会》2014年第6期,第72页。

[71] 周黎安:“行政发包制”,《社会》2014年第6期,第7页。

样可以变成对地方官员独立决策的激励。”〔72〕

在上述意义上,“两个积极性”宪法条款的具体属性也发生了微妙的变化。如果说在第一种情形中,地方变通尚且是在等级制模式的框架中发生的话,那么,在第二种情形中,行政发包制所内嵌于其中的制度环境却远非是等级制模式那么简单——“发包制”就意味着市场制度的引进,契约制分权模式的痕迹隐约可见,尽管仍然受到“行政”的羁绊和束缚,但在等级制的肉身中被注入了契约制的基因,却已是显见不争的事实。如此看来,我们就可以将调整行政发包制的宪法条款(即“两个积极性”条款)理解成一种“特殊”的契约条款,而之所以称其为“特殊”,主要有如下两点原因:

首先,这种契约属于一种特殊的“关系性契约”。在现实生活中,绝大多数的契约往往属于“一次性契约”,由于当事人之间的博弈时间极短,风险自然较高,相应地,最为合理的风险控制方法莫过于通过非人格化(impersonal)的制度程序及其惩罚手段来加大任何一方的违约成本。相比之下,关系性契约的根本特征在于它是一种没有终止期限的、随时间而不断延续的合作协议。〔73〕自然,由于契约当事人之间接触频繁,并非属于陌生人之间的一次性博弈,对于非人格化的制度程序的依赖程度就会大为降低,反倒会通过诸如非正式协商、私下解决、默认共识等人格化(personal)方式来处理彼此间的契约履行问题。在这个意义上,“关系性契约”与“长期性契约”其实构成了一个硬币的两面——“关系性”强调的是契约的人格化履行方式,而“长期性”强调的是契约的存续时间。进而,我们认为,上述看法也同样适用于对于当代中国央地关系的具体理解——不同于市场,组织内部的契约双方是长期固定的,发包方无法任意选择承包方,相反,“下级组织反倒有‘退出’选择,方法就是表面执行或行政不配合”,〔74〕这就决定了,行政发包制所形成的中央与地方之间的契约关系必然是一种长期性契约,而考虑到中国中央集权单一制的结构现状,这种契约甚至属于一种永久性契约。进而,由长期性契约的性质所决定,中央与地方之间的日常关系也会呈现出关系性契约的特点,即双方间的关系调整除了依靠正式契约条款(即“两个积极性”条款)以外,还会依赖于双方在共享信念和知识基础上的非正式互动。由此,在前述组织文化的意义上,“宪法学说”相对于“两个积极性”条款的重要作用便得以凸显:由于那些影响一次性契约的众多偶然的、不确定因素在央地关系契约中基本不存在,发包方和承包方也就不会对契约条款是否清楚、明确、可履行等制度程序层面的问题给予特别关注,而是高度依赖于某些契约双方间所共享的、对于宪法条款的不成文理解,这便是有学者所指出过的作为当代中国“不成文宪法”的“两个积极性”宪法学说。〔75〕从契约经

〔72〕 周黎安:《转型中的地方政府——官员激励与治理》,上海人民出版社2008年版,第70页。限于篇幅,这里不拟对“行政发包制”的实践与学说进行全面介绍和讨论,具体请参见周黎安,同上注,第1—38页;周雪光:“行政发包制与帝国逻辑”,《社会》2014年第6期,第39—51页;曹正汉:“统治风险与地方分权”,《社会》2014年第6期,第52—69页;冯仕政,见前注〔70〕,第70—84页;张静:“行政包干的组织基础”,《社会》2014年第6期,第85—97页。

〔73〕 参见柯武刚等,见前注〔42〕,第209—210页。

〔74〕 张静,见前注〔72〕,第92页。

〔75〕 参见强世功,见前注〔10〕,第28—31页。

济学的角度来看,“两个积极性”宪法学说在性质上类似于某种“非承诺性交换规划”,^[76]尽管并非是契约双方正式承诺的成文条款,但在契约条款本身具有模糊性、含混性,加之该契约又属于一种关系性契约时,“两个积极性”宪法学说便充当起了为契约双方搭建共识合作框架和相互期待背景的角色——实际上,自毛泽东最早提出中央与地方的“两个积极性”主张开始,中国历届领导人均对这一主张表达了完全的肯定和赞同,并针对社会发展与时代演变的新趋势,对这一主张又做了进一步的修正与更新。比如,在邓小平的一系列讲话中,就增加了面对不确定改革前景下的地方试验维度,反复强调“允许看”与“大胆试”并行的渐进主义和试验主义态度,认为“我们现在做的事都是一个试验”“胆子要大,步子要稳,走一步,看一步”“有不妥当的地方,改过来就是了”。^[77]又比如,在江泽民 1995 年发表的《正确处理社会主义现代化建设中的若干重大关系》的重要讲话中,就对新形势下的“两个积极性”原则做了重新表述,即“既要有体现全局利益的统一性,又要有统一指导下兼顾局部利益的灵活性;既要有维护国家宏观调控权的集中,又要在集中指导下赋予地方必要的权力”。^[78]相比于毛泽东早期表述中的“商量办事”进路和邓小平版本中的“地方试验”进路,新时期最高领导人的讲话中对于“统一性”与“灵活性”“集中”与“赋予”之间矛盾关系的综合强调,无疑又大大丰富了“两个积极性”主张的时代蕴意与实践价值……而通过对于历届领导人的“两个积极性”宪法学说的积极宣传和传播,中央与地方之间就形成了一种共享的共识合作框架和相互期待背景,并通过央地之间的反复互动与日常实践得以稳定化。与此同时,在这个框架和背景中,原本极为模糊、含混的正式契约条款——“两个积极性”宪法条款——也变得逐渐清晰起来,它意味着在中央与地方之间存在着某种相对稳定的职权分工,其中,前者集委托方和发包方两种身份于一体,后者则相应扮演了代理方和承包方两种角色,前者的“统一领导”不否认地方的合理变通与属地化自主管理,而后者“主动性、积极性”的充分发挥需要以维护前者的纵向控制体系、并承认其拥有正式权威为前提和基础。

其次,这种契约还属于一种特殊的“不完全契约”。一如前述,“两个积极性”宪法条款具有较大的模糊性和含混性——它既没有就中央的“统一领导”和地方的“主动性、积极性”的具体含义做出过明确的解释,也没有就中央与地方间的具体职权范围做出过清晰的划分。这就意味着,在宪法层面所形成的央地关系契约必然是一种不完全契约,进而,在表面上笼统的原则性、政策性规定的背后,实则涉及到了权力分配问题,具体来说就是“剩余控制权”问题,即中央或地方谁有权就契约中的可能漏洞和遗漏加以解释和填补的权力。在这个问题上,由行政发包制所形成的中央正式权威与地方实质权威之间的“名与实”转换逻辑发挥了重要作用:在名

[76] 这种交换规划的主要功能在于为契约各方正式形成的“承诺性交换规划”(即正式的、成文的契约条款)提供一个恰当的理解和执行背景,以便于弥补后者在清晰性、精确性、完整性等表述方面的人为误差,主要包括了习俗、身份、习惯等为人所内化的东西,以及等级结构中的命令和“由包括市场在内的任何现实状况的动力所创造的期待”。参见(美)麦克尼尔:《新社会契约论》,雷喜宁等译,中国政法大学出版社 2004 年版,第 4—9 页。

[77] 以上引文参见《邓小平文选》(第三卷),人民出版社 1993 年版,第 174、113、78 页。

[78] 《江泽民文选》(第一卷),人民出版社 2006 年版,第 472 页。

义上,中央政府是一国内部至高无上的最高权威,不容地方的任何质疑和挑战,其权力的行使具有极大的专断性,并且,最高权威的统治还建立在稳定的正式组织制度之上,拥有法理上的组织合法性。相应地,在宪法层面,“两个积极性”条款中对于“在中央的统一领导下”的强调,无疑表明了行政发包制的分权模式中,中央政府掌握着绝对的剩余控制权,不但发包的具体事项、范围、程度和权限由中央完全决定、解释和掌控,而且在日常的承包过程中,发包方还拥有不受限制的干预权和否决权,可以随时叫停承包方的相关行为,甚至于可以任意收回授权。看上去,名义上的正式权威拥有行政发包制中的剩余控制权,不过,这仅仅是事情的一面,如果从实质权威的角度来看,就会呈现出另一种面貌:一方面,在兼具领土大国和人口大国的超大型国家中,中国是目前世界上绝无仅有的采用单一制结构模式的国家,客观条件与制度条件的双重制约导致中央政府根本无法事事亲为,而必须极度倚靠地方政府的配合方能实现既定的政策目标,在某种程度上,“控制中国社会的是地方政府而不是中央政府。”^[79]另一方面,也是更为重要的,无论中央在理论上享有多大的干预权和否决权,不争的事实是,上述权力的有效行使必须以地方信息能够被有效获得以及存在着相对畅通的信息反馈渠道为前提。然而,反观现实,“官僚体制的等级制度和分工结构的规模导致信息流动困难,而这些特点因中国官僚体制的庞大规模和漫长管理链条而大大加剧”,^[80]进而,由于在信息传递方面存在着严重的失真风险和巨大的交易成本代价,这就导致中央名义上的剩余控制权在很多时候根本无法有效转换为现实中的实际控制权。于是,由上述两个方面的因素所叠加,剩余控制权就会在现实实践中发生转移,即从信息匮乏的一方(中央政府)不得不转向信息丰富的一方(地方政府),这便发生了名义上的正式权威向事实上的实质权威的转换。而这种转换的一个直接结果就是,在以“两个积极性”宪法条款为中心的央地关系契约中,剩余控制权的分配明显具有二元性,即作为正式权威的中央政府掌握了名义上的剩余控制权,而作为实质权威的地方政府却掌握了事实上的剩余控制权。

四、相互嵌入与模糊性治理

通过上述分析不难发现,随着对于“两个积极性”宪法条款不同部分的突出强调,当代中国的央地关系也会呈现出两张面孔——在第一张面孔中,中央政府高高在上,通过等级制模式严格支配和控制地方政府,后者“主动性、积极性”的充分发挥主要体现为一种政策执行过程中的“灵活性”。换言之,中央对于地方灵活性容忍的底线莫过于在一定程度和范围内的“变通执行”。然而,在第二张面孔中,中央与地方间的关系却发生了重要的变化,尽管中央政府仍然高高在上,但这种“高姿态”主要是名义上的,颇具象征性意味,而地方政府却成为了实质上的中央政府,集大量决策权和执行权于一身,并通过属地化管理的方式来有效行使权力、分配资源,

[79] 周振超:《当代中国政府“条块关系”研究》,天津人民出版社2009年版,第89页。

[80] 周雪光:“运动型治理机制:中国国家治理的制度逻辑再思考”,《开放时代》2012年第9期,第113页。

继而,由于在等级制的躯体中嵌入了契约制的因子,这就导致此张面孔中的地方“主动性、积极性”已经演变成了一种地方自治意义上的“自主性”。那么,随之而来的一个问题便是,对于“两个积极性”宪法条款的上述两种解读,以及由之所产生的两种央地关系格局,哪一种更为合理呢?在本文看来,这两种解读均具有一定的合理性,因为它们均在一定程度上揭示出了当代中国央地关系的真实运行状态,无论是地方变通还是行政发包制,都体现出了中央在单一制的结构约束下、在超大型国家治理的背景限制下以及在前景不确定、风险不可期的改革环境中,在反复权衡治理成本与统治风险之间利弊得失的基础上所做出的一种选择。进而,围绕着此种选择,我们可以做如下两个层面的分析:

(一)压力型体制下的行政发包与行政发包制下的压力型体制

压力型体制无疑属于一种组织决策权高度集中的组织体制,从控制权分配的角度来看,压力型体制类似于一种“高度关联型”的治理模式,即“委托方保留包括目标设定权、检查验收权和激励分配权在内的所有控制权,并通过管理方实施其权威,导致高度集权、高度整合的治理模式”。^[81]在这种模式下,上下级政府之间以及政府内部各层级职能部门之间存在着高度敏感的反应和互动,只要中央政府做出了相关决策,地方各级政府便会在内部快速动员起来,通过诸如成立专项领导小组、召开动员大会、制定实施方案、实施治理、检查反馈、总结评估等流程^[82]来加以贯彻落实。这种模式显然有助于自上而下的政策实施,不过,它的潜在缺陷也是一目了然的——除了前述的在政策制定与政策执行之间容易产生分离,进而诱发地方的变通行为以外,由于“高度关联型”属于一种高度动员的治理模式,这就导致地方政府在反复的动员过程中极易蜕变成动员型政府,会把大量的时间和精力耗费在动员事项的筹备工作上(比如动员官僚队伍、协调不同部门、积累公共资源、事后汇报总结等等),真正用来从事制度建设和专业培训的时间反倒被大量挤占,致使地方政府的科层化管理水平提升缓慢,政策实施的效果也会呈现出“形式化”“仪式化”的趋势,诸如“事前属于管理,事后矫枉过正”“治标不治本”等现象会越来越突出。^[83]显然,“高度关联型”模式属于一种极不稳定的治理状态,除了地方的变通行为有可能造成超出中央控制的危险以外,政府内部长期存在的动员工作模式也会严重影响到自身本应具备的常规化、专业化治理能力,导致中央的政策目标无法得到有效实现。于是,纯粹中央集权的压力型体制就会发生变化,考虑到市民社会组织(比如企业、非营利组织)在当代中国政府治理中作用极为有限,补救压力型体制内在弊端的可行方法便是决策权下放,而从前述的激励机制角度来看,由于行政发包制兼具组织制度和市场制度两种优势,这就导致了压力型体制内部决策权下放的最终结果便是行政逐级发包,即将决策权及其相应的治理事项逐级发包给地方各级政府,从而形成了中央与地方上下分治的新格局。

不过,在这个新格局中,压力型体制不但没有消失,反而以新的形式继续发挥作用。行政

[81] 周雪光、练宏:“中国政府的治理模式:一个‘控制权’理论”,《社会学研究》2012年第5期,第79页。

[82] 参见郎友兴:“中国应告别‘运动式治理’”,《同舟共济》2008年第1期,第29页。

[83] 参见丁轶:“权利保障中的‘组织失败’与‘路径依赖’——对于‘运动式治理’的法律社会学考察”,《法学评论》2016年第2期,第53—54页。

逐级发包意味着不同事项的决策权是在不同层级地方政府间逐级分割的,而发包到基层政府(即乡镇政府)这一层,决策权几乎被瓜分殆尽,留给基层政府的可能只剩下纯粹的执行权。正是在这个意义上,压力型体制又重新运行了起来——只要某一级地方政府掌控了一定事项的决策权,其下级政府便成为了纯粹的执行方和实施方,进而,在上级政府不停督促、检查和绩效考核的“压力”下,下级政府只能不断“层层加码”“加压驱动”“一手乌纱帽、一手高指标”,并通过高度的体制内动员和灵活的变通行为来加以应对,这便形成了一种独特的“行政发包制下的压力型体制”。值得一提的是,这种压力型体制的运行效果在基层政府这一级表现得最为明显——由于决策权被上级政府瓜分殆尽,基层政府只负有执行和实施之责,所以当享有不同决策权的、各级上级政府的大量任务指示统统“汇聚”到基层时,基层的工作“压力”便会不断加重,而为了应付这些压力,基层政府的日常工作就具有了高度的动员性质,^[84]并且变通行为的发生频率也大大提高。

进而,由此出发,我们就可以对“两个积极性”宪法条款的具体性质形成新的认识:首先,对于该条款的第一种解读(即压力型体制下的地方变通)可以进一步表明,中央在宪法上对于地方变通行为的消极默认,主要是相对于基层政府而言的,由此往上,地方政府的级别越高,中央对于其变通行为的容忍程度就越低,后者遭到惩罚的概率和风险也就越高。相应地,对于该条款的第二种解读(即行政发包制下的属地化管理)也可以进一步表明,中央在宪法上所表达出的针对地方的激励承诺,主要是相对于除了基层政府以外的其他各级地方政府而言的,因为这些政府除了负有执行和实施之责以外,还在不同程度上分割和分享了发包事项的决策权。继而,在中央看来,本着权责利相统一的原则,由于地方政府的级别越高,保留的决策权就越多,自然受到的激励也就越大,相应的治理绩效也就应该越高,而一旦后者在现实中没能达到前者的预期,一场以官员晋升为中心的“政治锦标赛”模式就会将不合格者“逐级淘汰”。^[85]就此而论,如果我们将上述两种解读结合起来看,自然不难发现,“两个积极性”宪法条款中的“地方”及其“主动性、积极性”,其实包含了极为丰富的含义:一方面,“主动性、积极性”可以被理解为一种地方变通意义上的“灵活性”,但这里的“地方”主要是指诸如乡镇政府这一级的基层政府;相比之下,“主动性、积极性”还可以被理解为一种行政发包制意义上的“属地化管理”及其相应的“自主性”,但这里的“地方”却变成了除基层政府以外的其他各级地方政府。总而言之,透过“两个积极性”宪法条款这扇窗户,我们可以发现,中央眼中的“地方”,其实远非是一个整

[84] 对于基层政府日常治理中的动员模式的具体描述和分析,参见倪星、原超:“地方政府的运动式治理是如何走向‘常态化’的?”,《公共行政评论》2014年第2期,第70—96页。

[85] 当然,需要指出的是,由于目前实行的是中央“下管一级”的干部政策,中央对于行政发包制中表现出色的地方官员的提拔和晋升,其对象主要是省部级领导。不过,由于“政治锦标赛”式的晋升模式普遍适用于中国各级政府,这就决定了对于省级以下的各级地方政府官员,锦标赛所特有的晋升激励和淘汰风险也是同样适用的。参见周黎安:“中国地方官员的晋升锦标赛模式研究”,《经济研究》2007年第7期,第36—50页;另见周黎安,见前注[72],第87—122页。

齐划一的同质体,尽管地方各级政府在职能划分和机构设置上体现出了高度的“同构性”,^{〔86〕}但在具体的运行过程中,基层政府和中间政府却是“压力”不同、“发包”程度亦不同的两类“地方”,必须在现有的制度框架内给予某种区别对待,而通过这种区别对待,压力型体制就与行政发包制形成了一种你中有我、我中有你的融合、互嵌状态,从而为当代中国超大型国家治理难题的有效化解奠定了一个可行的制度基础。

(二)模糊性治理逻辑下的宪法治理

显然,通过对于压力型体制下的地方变通与行政发包制下的属地化管理,以及二者间相互嵌入机理的具体讨论,我们不难发现,在“两个积极性”的宪法条款以及由此所衍生出来的制度、实践、关系、机制等要素相互作用的背后,实则蕴含了当代中国国家治理的某种隐秘逻辑,具体到本文所关心的宪法治理上,这便是前述的“模糊性治理”逻辑。

应该说,“清晰性治理”一直是人类社会长期以来梦寐以求、并孜孜不倦追求的一个梦想。没有一个清晰的、可预期的生活前景,人类就会被“反复无常且完全失控的命运折腾得翻来覆去,似同木偶一般”,进而,“遵循规则化的行为方式”,就“为社会生活提供了很高程度的有序性和稳定性。”^{〔87〕}不过,即便是在规则之治的世界中,“清晰性治理”有时也仍然难以实现:一方面,交易成本、信息不对称、风险、不确定性等因素的客观存在使得人类无法完整认识和把握世界,他们无论是在注意力、记忆力、理解力还是沟通等方面均存在着局限性,只能在局部而非整体意义上来做出选择、表达偏好,“而不进行全面的利弊权衡或考虑所有的备选方案”,他们“通常会满足于发现了一组足以解决问题的条件,而不去发现最有效率的一组条件”,^{〔88〕}这就决定了有限理性而非完全理性始终是人类生活无法摆脱的宿命。另一方面,也是更为重要的是,即便供人类决策的信息再充分、再丰富,也可能只是在很大程度上降低了风险和不确定性,却无法完全消除“清晰性治理”的潜在缺陷——“清晰性治理”就意味着规则的含义必须清楚、明了,不同主体间的权利义务划分必须明确、一目了然,政府的一切行为都要被成文制度和程序所严格界定与涵盖。然而,政治世界毕竟不同于纯粹的物理世界,“政治所遵循的是诗意的法则,而非物质的法则:一项计划也好,一项政策也好,或者一次演讲也好,不同于物理的客体,它们是可以既此既彼的。”^{〔89〕}换言之,在大量的政治过程中,由于经常存在着诸如不同利益主体之间的政策偏好和政治立场分歧巨大、某一立法亟需出台但又无法同时给出详细蓝图、某一做法行之有效却又被主流意识形态或正式制度所不容等情形,这就决定了针对上述情形的政治决策有必要在文本表述上保持一定的模糊性、含混性:通过模棱两可的弹性表达,就可以赋予

〔86〕 参见朱光磊、张志红:“‘职责同构’批判”,《北京大学学报》(哲学社会科学版)2005年第1期,第101—112页。

〔87〕 (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230、239页。

〔88〕 (美)詹姆斯·马奇:《决策是如何产生的》,王元歌、章爱民译,机械工业出版社2014年版,第11页。

〔89〕 (美)德波拉·斯通:《政策悖论:政治决策中的艺术》(修订版),顾建光译,中国人民大学出版社2009年版,第168—169页。

行动者多元化的诠释空间,这有助于形成一个模糊而又相对广阔的行动区域——在这个区域内,具体的分歧和争议被有意搁置起来,遭到意识形态和正式制度惩罚的危险被减小到最少,而一系列试错行为和创新尝试却能够得到有效的认可与保护。相反,如果一味坚持“清晰性治理”的逻辑,大量短时间内无法有效化解的矛盾和互不兼容的价值偏好就会直接暴露在决策者面前,本可能通过妥协和默契而实现的互利合作反倒在明确的制度规则面前变得不可能。继而,一旦将不同主体间的利益分配格局清晰化、稳定化,这反而会提前否定事后再协商和再调整的动态可能性,不但导致大量行之有效的非正式制度无望在现有制度体系内得到吸纳与整合,也使得本可以有助于制度体系自我完善的创新性行为的试验成本急剧攀升。

同样的道理也适用于“两个积极性”宪法条款。看上去,这一原则性条款是如此抽象和含混,“更像一项政策规定而非法律条文”,其“政治宣示意义要远大于法律规范意义”,以至于需要“以制度化来保证和稳定中央与地方的分权……使两个积极性都得到制度化的保证”。然而,中央集权单一制的结构约束、超大型国家治理的现状和前景不确定、风险不可期的改革环境构成了“两个积极性”宪法条款无法选择也无法回避的外部条件,这就导致了,后者的相关表述必须与前者的相关特征形成契合而不能与之相反。进而,由上述条件所决定,“两个积极性”的宪法条款也必然会体现出某种“模糊性治理”而非“清晰性治理”的逻辑:

1. 目标模糊

一如前述,单一制结构下的央地关系主要通过等级制模式来加以调整,然而,等级制模式内在的“决策一统性”与“治理有效性”间的深刻矛盾往往使得央地关系在“集权——放权——收权”的动荡状态中循环反复,这就使得调整央地关系的宪法条款必须始终要在两个目标间进行调和,即一方面是“在中央的统一领导下”,另一方面却需要“充分发挥地方的主动性、积极性”。不过,这种调和注定是无用功,因为在现有的中央集权单一制的结构下,有关地方分权的任何制度化、稳定化和清晰化的做法,都会从根本上破坏中央的决策权威及其纵向控制体系,而这恰恰是中央集权单一制得以存在的根本前提。进而,在无法实现根本调和的状况下,“模糊性治理”就成为了唯一选择,这主要体现为中央对于“在中央的统一领导下”和“充分发挥地方的主动性、积极性”这两个相悖目标的策略性强调,即中央会结合某一时期的主导形势(即该时期应该放权还是收权),选择性强调和突出其中的某一部分,以便于克服等级制分权模式的僵化弊端,保证中央调控的灵活性。

2. 身份模糊

不过,目标模糊仅仅是事情的一面,事情的另一面却体现出了一定的“清晰性”,尽管这种清晰性是“模糊性意义上清晰性”。如前所述,在当代中国的超大型国家治理中,不同地域间的巨大差异性和纵向管理链条的多层级性使得通过等级制模式来管理国家会带来高昂的交易成本,合理的解决方案便是适当引入契约制模式以实现多中心治理,而行政发包制下的属地化管理便是上述思路的现实写照。由此,中央与地方也就各自具有了双重身份——在等级制模式中,前者是委托方,后者是代理方;在契约制模式中,前者是发包方,后者是承包方。于是,“在中央的统一领导下,充分发挥地方的主动性、积极性”就具有了双重蕴意:一方面,“在中央的统一领导下”强调了一种严格的委托——代理关系,地方“主动性、积极性”的“充分发挥”至多可

以灵活的变通执行,中央可以随时打压。另一方面,“在中央的统一领导下”只是强调了中央作为名义上的正式权威,而“充分发挥地方的主动性、积极性”却意味着地方成为了事实上的实质权威,二者间形成了一种准市场意义上的发包——承包关系。于是,根据相互间不同的身份角色来灵活诠释宪法条款就成为了一件有利可图之事,它使得中央与地方间的关系可以在等级制与契约制之间灵活转换,而当转换到一定程度时,压力型体制就与行政发包制形成互嵌关系,成为了一种稳定的政府治理结构,甚至于条款中的“地方”也会兼具“基层地方政府”和“中间地方政府”两种身份。

3. 战略性模糊

如果说前两种模糊性只是相对于“两个积极性”宪法条款文本而言的,那么,第三种模糊性则主要是针对着隐藏在“两个积极性”条款背后的组织文化背景,即作为宪法学说的“两个积极性”讲话。其实,在《论十大关系》的著名讲话中,毛泽东除了强调“商量办事”的作风原则以外,还对未来央地关系的调整思路做出了大体上的设想,即承认在解决中央与地方的关系问题上,“经验还不多,还不成熟”,应该“每过一个时期就要总结经验,发扬成绩,克服缺点。”^{〔90〕}这种思路除了具有人所共知的渐进主义和试错主义色彩以外,其实还表明,当时的最高领导人对于将央地关系调整方式制度化的“清晰性治理”逻辑,明显持消极态度,甚至是强烈排斥的。进而,一种有意为之意义上的“模糊性治理”逻辑——战略性模糊——就自“两个积极性”讲话发表之日起主导了当代中国央地关系的宪法治理:无论是在七五宪法还是七八宪法中,毛泽东的“两个积极性”学说均被直接照搬进宪法里,未做任何修改和限定,^{〔91〕}而在新时期的八二宪法中,毛泽东的上述学说也得到了间接的承认,只不过为了减少个人崇拜色彩,将“两个积极性”学说简化成了目前的表述。但无论表达形式如何变幻,“两个积极性”学说骨子里的“战略性模糊”逻辑仍然被继承和保留了下来——诚如有学者所言,八二宪法在精神气质上属于一种“改革宪法”,它出现于“因国家的形势和任务发生很大变化而必须在经济、政治、文化和社会的广泛领域推行大幅度改革的时期”,这就导致了八二宪法的合法性基础“既是现有法统,又是改革本身。”^{〔92〕}改革即是在部分程度上对于“清晰性治理”逻辑的背离和否定,它意味着改革者需要在一个相对混沌的时间和空间范围内从事某种不确定性程度极高的治理工作。相应地,由此所形成的“改革宪法”必然在性质上也会与“清晰性治理”存在抵牾,反倒蕴含了强烈的“模糊性治理”色彩,即一种被某些学者称之为“反定型化的宪法策略”——它根植于中国内部的多元性和差异性之上,表现为“中国本身就是反模式的,即中国内部包容、允许并且鼓励了地方政治基于自身条件的探索,而不预设一种可在不同地区加以不断复制的实体模式。”^{〔93〕}在这个意

〔90〕 毛泽东,见前注〔5〕,第277页。

〔91〕 其中,七五宪法的第十条规定:“国家实行抓革命,促生产,促工作,促战备的方针,以农业为基础,以工业为主导,充分发挥中央和地方两个积极性,……。”而在三年后,在七八宪法的第十一条第二款中又规定,“国家在发展国民经济中,坚持……在中央统一领导下充分发挥中央和地方两个积极性的方针。”

〔92〕 夏勇:《文明的治理:法治与中国政治文化变迁》,社会科学文献出版社2012年版,第165页。

〔93〕 田雷:“‘差序格局’、反定型化与未完全理论化合意:中国宪政模式的一种叙述纲要”,《中外法学》2012年第5期,第944页。

义上,我们也完全可以说,这种“反定型化的宪法策略”其实就是一种“战略性模糊”逻辑的体现——它反对将既有的央地关系格局固定化、定型化,而是主张依靠央地之间的反复互动及其多元化的试错实践来不断总结经验和教训,以避免将那些富有创造力而又不确定的实践和试错扼杀在制度化的摇篮里。^{〔94〕}继而,这种逻辑就成为了中央和地方在理解“两个积极性”宪法条款之具体含义时的重要参考和观念背景,它不但改变了原先占据统治地位的单向度权力关系,激发出了地方参与改革实践的主动性和积极性,亦创造出了一个宽松的意识形态氛围,使得地方的创新行为和试验尝试能够广泛开展而不受惩罚,甚至于在某种程度上,“战略性模糊”逻辑本身就构成了中央的一种授权策略。

总而言之,在当代中国央地关系的宪法治理上,是采用“清晰性治理”还是“模糊性治理”逻辑,其实并非是中央可以主观选择和决定的事情,相反,由此做出的任何决策都必须受制于中央集权单一制的结构形式、超大型国家的治理现状和前景不确定、风险不可期的改革环境这三重因素的有力制约,而在这些因素的影响和作用下,现有的宪法治理模式更体现出了“模糊性治理”而非“清晰性治理”的逻辑。当然,随着央地治理经验的不断积累和改革成果的不断完善,“清晰性治理”的成分会越来越多应该是一个可预料的趋势,但即便如此,在本文看来,对于这种“清晰性治理”的具体理解仍然需要放到“模糊性治理”的框架之下来加以展开,即需要从“模糊性治理下清晰性治理”与“清晰性治理下模糊性治理”的二元互嵌框架中去探寻央地关系之宪法治理的奥秘。

4. 进一步的思考

“一切政治都是地方政治”(All politics is Local)是美国政治中的一句经典名言,这句话看似平淡无奇,实则韵味无穷——无论是政策制定还是政策实施,国家治理的任何意图要想真正发挥作用,都需要依赖于地方,失去了这个中介,国家治理也就成为了一句空谈。在这个意义上,不管是美国还是中国,无论是联邦制国家还是单一制国家,都需要建构起和维持住一套恰当平衡的央地关系制度框架,并在这个框架内,妥善处理好中央权威与地方自治、权威体制与有效治理间的矛盾关系。而通过本文的研究可以表明,在当代中国的国家治理中,经由“两个积极性”宪法条款所搭建起来的这个制度框架,实际上构成了我们理解现实中纷繁复杂的央地关系及其运作机理的重要线索与核心钥匙——隐藏在表面上含混模糊的表达和充满张力的两种积极性强调的背后,实则蕴含了中央集权单一制的国家为了有效缓解超大型国家治理的难题、减少改革的不确定性和可能风险所采取的某些灵活而又可控的治理技术和手段,而通过对相应的一系列制度、实践、关系、机制等要素的策略性运用,在貌似刚性的集权体制内就被注入了弹性的分权基因,并通过等级制与契约制、组织章程与长期性契约、正式制度与非正式制度、名义权威与实质权威、压力型体制与行政发包制、清晰性治理与模糊性治理等模式间的相互转

〔94〕 对此,邓小平如下的一段话可谓是绝妙的注释:“恐怕再有三十年的时间,我们才会在各方面形成一整套更加成熟、更加定型的制度。在这个制度下的方针、政策,也将更加定型化。现在建设中国式的社会主义,经验一天比一天丰富。经验很多,从各省的报刊材料看,都有自己的特色。这样好嘛,就是要有创造性。”详见邓小平,见前注〔77〕,第372页。

化与灵活转换,实现了等级体制下的契约化治理。进而,通过“两个积极性”条款这条线索,当代中国国家治理中的一系列常见现象就可以被串联到一起,并得到系统的理解:

首先,诚如大量研究所揭示的那样,地方试验的全面开花是1978年以来的改革进程之所以能够取得巨大成功的一个重要原因。然而,地方试验实际上是一种比较委婉的说法,在现实中,地方试验的另一面其实就是地方变通,即地方没有按照中央的统一领导来实施政策,反倒结合当地的实际情况来变通执行,而当变通发展到一定程度时,也就在根本上改变了中央的最初决策。进而,如果发生在压力型体制的等级结构中,由于地方试验属于变动幅度最大的变通类型,它就极易遭到中央的打压和惩罚,风险巨大,这就使得这种有益的创新实践根本无法稳定持续下去。而在本文看来,由于压力型体制与行政发包制在日常运行中往往会相互嵌入在一起,形成了一种“压力型体制下的行政发包”与“行政发包制下的压力型体制”互相交织的状态,这就使得地方试验能够以“分级制试验”(experimentation in hierarchy)^[95]的稳定形式而长期存在:一方面,试验权限属于一种特殊类型的发包事项,中央可以将其完整发包给某一级地方政府(甚至是基层政府),^[96]但同时又要求地方按照中央设定的总体目标来进行试点以便于检验中央思路,使中央获得地方经验。^[97]而在这个过程中,由于发包关系类似于平等主体间的契约关系,这就可以保证地方试验能够在大体上稳定进行,而不至于受到中央的任意干涉和打压。这种发包意义上的地方试点是目前地方试验的最主要形式。另一方面,对于那些自发性的地方试验行为,尽管有一定的受打压和惩罚风险,但组织文化(即最高领导人有关央地关系方面的重要讲话)在体制内部的广泛传播可以提供某种隐形的保护手段和庇护形式,继而通过“模糊性治理”的方式将那些看似违反中央政策乃至“违宪”的地方试验,灵活诠释成诸如“地方创新”“良性违宪”^[98]一类的表达,从而为中央合理借鉴、吸收地方的试验成果创造出了一个宽松的制度和意识形态氛围。

其次,本文的分析思路还可以对目前有关“信访”(或上访)、舆论监督、言论自由表达等方

[95] See Sebastian Heilmann, "Policy Experimentation in China's Economic Rise", *Studies in Comparative International Development*, Vol.43, No.1, 2008, pp.1-26; Sebastian Heilmann, "From Local Experiments to National Policy: The Origins of China's Distinctive Policy Process", *China Journal*, No.59, January 2008, pp.1-30.

[96] 当然,根据发包的范围和承包方的权限等方面的不同,现实中多种多样的政策试点又可以分为试点项目和试验区两类。比如,根据某些学者的归纳,在前者中,就包括了探索型试点、测试型试点和示范型试点等三类,在后者中又包含了诸如国家综合配套改革试验区、省部共建试验区、国务院部委指导建设试验区和地方自建试验区等类型。参见周望:《中国“政策试点”研究》,天津人民出版社2013年版,第54-78页。

[97] 参见(美)安·弗洛里妮等:《中国试验:从地方试验到全国改革》,冯瑾等译,中央编译出版社2013年版,第6页。

[98] 限于篇幅,这里不拟对“良性违宪”问题详细讨论,不过,这个广泛存在的现象其实也可以通过本文的分析思路来加以透视,笔者的一个初步尝试。参见丁轶,见前注[21],第30-33页。有关“良性违宪”问题的经典文献,参见郝铁川:《论良性违宪》,《法学研究》1996年第4期,第89-91页;童之伟:“‘良性违宪’不宜肯定”,《法学研究》1996年第6期,第19-22页;张千帆:“宪法变通与地方试验”,《法学研究》2007年第1期,第63-73页。

面的相关研究提供一定的启示。诚如前述所及,在行政发包制的状态下,中央名义上的正式权威会与地方事实上的实质权威存在着一定的张力,而在严重时甚至会直接发生冲突,其根源在于双方间在信息资源掌握上存在着不对称、不均衡——中央政府掌握的信息往往较为匮乏,而地方政府掌握的信息却极为丰富。于是,双方间对于有效信息的争夺和博弈就构成了理解当代中国国家治理中一系列制度与实践的切入点:首先,尽管信访制度的设置及其相应产生的上访行为屡遭诟病,但这种制度之所以能够长期存在,其实和中央与地方间的信息资源争夺问题有部分关系。在正常情况下,行政发包制下的属地化管理要求地方政府在自己的管辖范围内治境安民,将一切社会矛盾妥善解决、化解到地方层面,以便于减轻中央的治理压力和治理成本。然而,在有些情况下,某些社会矛盾的产生恰恰是地方政府不作为、乱作为甚至是非法行为造成的,在这种情况下,如果中央再不知晓,其正式权威就会遭到严重侵蚀,甚至于在极端情况下会产生统治风险。于是,通过信访制度的运行及其相应的上访行为就可以留下一个口子,让那些其权益遭到地方政府非法侵犯的当事人能够主动上门提供信息,以便于跳出地方的利益共同体和权力保护圈,进而,一旦中央掌握了足够的信息,就可以对相应的地方政府行使权威,此时名义上的正式权威就会转化成事实上的实质权威。在这个意义上,信访制度无疑构成了一种特殊的信息搜集和反馈渠道,且会产生正反两方面的效果——一方面,信访制度的存在构成了对于地方政府的一种隐形威慑,它可以通过为少数当事人提供行政救济的契机而行使中央的正式权威;^{〔99〕}另一方面,信访制度却又发出了模棱两可的信号,这使得大量本无冤屈的当事人纷纷进京上访,试图借助中央的正式权威来谋求一己私利,从而诱发出了无数的“无理上访”和“偏执型上访”。^{〔100〕}其次,中央与地方间围绕着信息资源的争夺还可以通过当代中国的舆论监督和言论自由表达方式而体现出来。诚如有学者所指出过的那样,中国宪法体制内的表达自由其实并非在现实中不存在,只是需要从西方宪法理论中跳出来,转而观察现实生活中的宪法实践,这便是“跨省监督”。所谓的“跨省监督”,就是一种借助于以互联网为主体的现代传媒,对地方政府的具体行为进行跨越省界般传递消息的监督形式和表达自由。值得注意的是,这种“跨省监督”的表达实践存在着一定的界限,即只能针对地方政府的行为进行揭露和监督,而不能直接指向中央政府。^{〔101〕}如果从本文的研究结论出发,上述实践和现象的存在也就得到了合理的解释——实际上,中央的信息搜集和反馈渠道是多元的,远不止于信访制度这一种,进而,借助于“跨省监督”这一表达形式,地方政府的大量违法行为就可以被直接暴露在中央政府面前,且不需要耗费巨大的信息搜集成本。而当获得了足够的信息时,中央的正式权威就会向实质权威转化,转而向地方政府问责,在这个过程中,中央而非地方的权威地位及其合法性形象就会得到重塑和再生产。与此同时,“跨省监督”又不能针对中央,因为中央名义上的

〔99〕 参见应星:“作为特殊行政救济的信访救济”,《法学研究》2004年第3期,第58—71页。

〔100〕 参见陈柏峰:“无理上访与基层法治”,《中外法学》2011年第2期,第227—247页;陈柏峰:“偏执型上访及其治理的机制”,《思想战线》2015年第6期,第98—105页。

〔101〕 参见田雷:“跨省监督——中国宪政体制内的表达自由”,载《北大法律评论》编辑委员会编:《北大法律评论》(第13卷第1辑),北京大学出版社2012年版,第200—220页。

正式权威高高在上,不容任何挑战,一旦在现实中被频频质疑,也就失去了推动“名与实”间权威相互转换的根本动力。

当然,必须承认,本文的研究并非毫无争议,针对学界可能提出的一种反对意见,我们拟在本文的最后给出简要的回应,亦即,既然“两个积极性”条款位于宪法总纲之中,那么,这部分条款由其性质所决定,就必然会具有一定程度的模糊性、含混性、原则性、指导性等特点。因此,涉及到“两个积极性”条款的一系列问题可能在更大程度上与立法技术、立法缺陷等因素相关,该条款并不具有如本文所揭示的丰富内涵和价值。针对此种疑问,我们认为存在合理的理由可以将“两个积极性”条款与宪法总纲中的其它条款加以区别对待:在我们看来,“两个积极性”条款其实并非是一个僵死的条文,相反,它是一个在现实中得到了真正实施的宪法条款,只不过这种实施方式并非宪法学界所期盼的那种“法律化实施”,而是一种以执政党主导的动员模式为基础,强调在特定的时间和空间范围内集中力量、特事特办,进而将“宪法实施置于一个更长的历史维度和更宏观的社会背景下,予以统筹安排”的“政治化实施机制”或“附属型的宪法实施”方式,^[102]本文对于压力型体制和行政发包制及其相互间嵌入关系的详细考察即是明证。显然,在这种新型实施方式下,“两个积极性”条款就焕发出了与众不同的光彩——“两个积极性”条款远非是一个含混、笼统而又充满了内在张力的政治宣言、政策规定和指导原则,在其模糊性表述的表面背后,实则蕴含了理解当代中国国家治理的重要线索和深层密码。换言之,它实际上是一种对于自毛泽东时代以来就形成的“政治集权”与“行政分权”相统一的央地关系实践和状态的制度化总结与法治化凝固,^[103]它在如实反映着政治现实的同时,又以高度的灵活性对变化中的央地关系结构进行着动态调整,不但是以成文宪法的形式对于现实实践的映射,也在深层次的当代中国宪制层面重塑了中央与地方间的关系,而由此所衍生出来的各种制度、实践、关系和机制,亦在很大程度上决定了当前的政治状况和未来的发展趋向。就此而论,就像有学者所总结出的当代中国宪法中的“五个根本法”一样,^[104]“两个积极性”条款其实也构成了中国宪法中的另一大“根本法”——它事实上属于我们宪法中的“绝对宪法”,不但决定了“一个特定国家的政治统一性和社会秩序的具体的整体状态”,而且能够提供一种根本的能量或力量“使政治统一体处于不断形成、不断被创造的过程中”,^[105]为在现实中已经出现

[102] 参见翟国强:“中国宪法实施的双轨制”,《法学研究》2014年第3期,第85—88页。针对八二宪法之政治化实施机制的一个具体研究,参见丁轶:“国家治理视野下的中国社团治理——一种政治宪法学视角的考察”,载《北大法律评论》编辑委员会编:《北大法律评论》(第16卷第2辑),北京大学出版社2016年版,第93—120页。

[103] 对此,甘阳在他那本有名的《通三统》一书中就给出过精彩的论述,即“毛泽东时代实际形成了中国式的‘政治集权’与‘行政分权’的统一。毛时代一方面是高度的政治集权,即强调党的一元化领导;但另一方面则形成了高度的‘行政分权’,特别是经济结构向地方倾斜的‘地方经济分权’,摆脱了苏联中央计划经济的高度‘行政集权’模式。”参见甘阳:《通三统》,生活·读书·新知三联书店2007年版,第32—33页。实际上,这种“政治集权”与“行政分权”相统一的央地关系模式,在中国古代历届王朝的国家治理中就已大体形成,具体请参见周黎安,见前注[72],第57—72页。

[104] 参见陈端洪:“论宪法作为国家的高级法与根本法”,《中外法学》2008年第4期,第494—498页。

[105] 施米特,见前注[46],第5、7页。

并将继续出现的多元化央地关系模式提供了重要的合法性背书。进而,也正是在“根本法”和“绝对宪法”(而非可以任意修改的“相对宪法”或“宪法律”)的意义上,我们才主张,涉及到“两个积极性”条款的一系列问题,无法也不可能简单地以技术化和教义化的立法学思路和名义来加以通约化处理,反倒是,在更深的层次和意义上,这需要一个国家中的政治精英与人民大众共同携手,方能做出根本的政治决断与宪制选择。

最后,需要再次强调的是,本文的研究仅仅是一家之言,我们不否认、也不排斥对于“两个积极性”宪法条款的多元化解读,只要这种解读能够有助于我们认清现实、实现学术研究中的“知识增量”。在这个意义上,本文的研究仅仅是未来深度研究的一个起点。

Abstract: In the process of contemporary China's state governance, the status quo of ultra-large state governance renders the devolution of powers under hierarchy fails, leading to the phenomenon of organization failure. In order to remedy the situation and reduce the governance cost, the division of powers under contractual governance system as a feasible means has been introduced in actuality. Accordingly, there are two faces of Constitution, that is, the Constitution as a constitution of organization and as a long-standing contract. From the two different readings of the 'Two Initiatives' clause, we can find that 'local adaptation under a pressure system' and 'localized management under administrative subcontract system' are the key factors of this clause. At the same time, by the means of organizational culture and ambiguous governance, the pressure system is imbedded in the system of administrative subcontract, and Constitution will also transform from a constitution of organization to a long-standing contract. Ultimately, backed by the interconversion between formal institution and informal institution, the nominal authority and the virtual authority derived from the 'Two Initiatives' clause, the basic structure between the central and local government in contemporary China is in a stable state while in a dynamic process, realizing a unique contractual governance situation under hierarchy.

Key Words: "Two Initiatives" Constitutional Clause; Incomplete Contract; Administrative Subcontract System; Organizational Culture; Ambiguous Governance

(责任编辑:章永乐)