

地方法治竞争范式及其制度约束

周尚君*

内容提要 高成本制度体系不利于地方政府在新一轮竞争格局中胜出,传统压力型发展模式和激励机制已出现明显“负效应”。要让地方在推行法治、提供善治、提高社会治理水平和公共服务质量等方面充分发挥作用,必须尊重和有益于地方可持续发展、促进制度正向激励,并大力创新具备实践解释力的地方竞争范式和框架。只有逐步将压力型治理结构转变为规则型治理结构,形成统一的司法权治理体制与运行机制,“条条块块”权力制约规范有力,地方发展模式尤其是竞争模式才能逐步实现良性运转。作为地方,被动或者主动的制度调适将成为本轮改革的“竞优”选择,法治需求将在“诱致型”和“倒逼型”社会变迁进程中更加凸显。

关键词 地方法治 国家治理 竞争范式 诱致型

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2017.03.005

引言

中国是单一制宪法体制的国家,但地方在国家治理体系中长期扮演着不可或缺的重要角色。尤其是改革开放以来,随着组织人事制度“下管一级”和“分税制”改革的全面推行,地方在国防、外交以外的农林水、科教文卫、环境保护、城乡统筹等社会事务中发挥了越来越重要的作用。地方的积极行为不仅显著地推动了中国的经济增长,同时也已成为中国政府提供公共产品和服务的主要来源。有经济学家将中国经济持续高速增长的“中国奇迹”归因于财政分权后地方激励的明显增强。^① 据国家统计局 2015 年统计数据显示,2014 年中央和地方公共财政支出中,中央财政支出主要集中于外交(360.09 亿)、国防(8055.14 亿)两项。地方财政支出在其他事项中占比普遍超过 80%;其中,教育支出占比

* 西南政法大学行政法学院教授,博士生导师。本文系国家社科基金重大项目“全面推进依法治国与全面深化改革关系研究”(项目批准号:14ZDC003)和中央财政支持地方高校发展专项资金项目“地方法治实践研究创新团队建设”的阶段性成果。

① Y. Qian and C. Xu, “Why China’s Economic Reforms Differ: The M-Form Hierarchy and Entry/Expansion of the Non-State Sector,” *Economics of Transition*, vol. 1, Issue 2(June 1993), pp. 135-170; Y. Qian and B. Weingast, “China’s Transition to Markets: Market-Preserving Federalism, Chinese Style,” *Journal of Policy Reform*, vol. 1, no. 2, 1996, pp. 149-185.

94.56% ,社会保障和就业支出占比 95.62% ,医疗卫生与计划生育支出占比达到 99.11%。^②地方政府不仅在推动 GDP 增长上贡献颇大 ,同时也在国家治理和公共服务等方面承担着重要职能。因此 地方绝非仅仅中央政策的单一执行者。在公共事务职能的众多方面 它是“政府职能的实际履行者”^③ 是国家治理体系和治理能力现代化的有力担当者。然而 当前地方发展模式和激励机制出现了明显“负效应”。为了提升财政收入 有些地方不惜通过提供低价土地 对基础设施建设进行不合理补贴 放松劳工保障级别和环保执行标准等方式来吸引区域外资金注入 而对已入驻资本流又未提供严格的法治保障。^④ 地方竞争的非规则性和保护主义行为 甚至弱化和抵消了竞争效益 将地方竞争变异为“忠诚度”和“显示度”的竞争 而非地方治理质量的竞争。这种“竞次性”增长方式同时造成资源浪费和严重的重复建设 其后果是经济高速增长并未促成社会全面发展 反而加速了社会发展失衡 造成资源浪费和环境破坏。^⑤

中共十八届三中全会提出,“发挥中央和地方两个积极性”、“直接面向基层、量大面广、由地方管理更方便有效的经济社会事项,一律下放地方和基层管理”;十八届四中全会明确要求“完善不同层级政府特别是中央和地方政府事权法律制度”、“强化省级政府统筹推进区域内基本公共服务均等化职责,强化市县执行职责”;十八届五中全会提出“进一步理顺中央和地方收入划分”;尤其是2016年8月24日,国务院专门发布《关于推进中央与地方财政事权和支出责任划分改革的指导意见》,要求“发挥地方政府因地制宜加强区域内事务管理的优势,调动和保护地方干事创业的积极性和主动性”、“激励地方政府主动作为”,并明确提出了“研究起草政府间财政关系法”的重要目标。这些都表明,从法治角度对我国地方发展模式与地方治理结构深入反思和重新构造的条件已日益迫切。

当前,要继续调动地方积极性,推进地方在国家治理体系和治理能力现代化中充分发挥正向作用,就必须创新和调适地方治理模式和激励机制导向,深刻回应为什么一些地方会“显现出社会倒逼地方推进法治发展的趋势”^⑥,为什么“随着微观主体相对经济力量的提升,以法治来界定政府和各经济主体的权利和义务的需求会越来越强”^⑦,以及地方在经历了以“忠诚度”为核心的政治竞争、以GDP为核心的经济竞争之后,是否可能趋向于以“规则型治理”^⑧为核心的法治竞争?

② 中华人民共和国统计局编《中国统计年鉴—2015》,中国统计出版社2015年版,第211-231页。

③ 郁建兴、高翔《地方发展型政府的行为逻辑及制度基础》,载《中国社会科学》2012年第5期。

④ 参见钱颖一:《市场与法治》,载《经济社会体制比较》2000年第3期。

⑤ 参见陶然等《地区竞争格局演变下的中国转轨:财政激励和发展模式反思》,载《经济研究》2009年第7期。

⑥ 付子堂、张善根《地方法治建设及其评估机制探析》,载《中国社会科学》2014年第11期。

⑦ 林毅夫《后发优势与后发劣势》,载《经济学》(季刊)2003年第3期。

⑧ John Shuhe Li, “Relation-based versus Rule-based Governance: an Explanation of the East Asian Miracle and Asian Crisis,” *Review of International Economics*, vol. 11, no. 4, 2003, pp. 651.

一、压力型发展模式及其缺陷

当前,地方发展动力一定程度上来源于财政和晋升激励。其中,财政激励具有普遍性、常态化、强预期性的特点,晋升激励则具有特殊性、个别化和弱预期性特点。两者共同之处在于都属于压力型治理模式,无论这种压力是财政压力还是人事压力,“施压”和“释压”已经成为地方行为方式的重要表现。杨雪冬提出政府创新的三类动力源:结构性动力、个人化动力、事件性动力。结构性动力是官员评价考核和提拔任用制度;个人化动力是官员个体的职业操守、价值追求和事业规划;事件性动力是面对问题尤其是最紧迫问题不得已推动创新。^⑨ 前两者是体制内的“制度诱发型”创新,后者则属于体制外“社会倒逼型”创新。也就是说,对于地方而言,中央压力和社会稳定压力同时存在。荣敬本等较早提出“压力型体制”分析范式,认为“压力型体制”是指一级政治组织(县、乡)为了实现经济赶超,完成上级下达的各种指标而采取数量化任务分解的管理方式和物质化的评价体系。由于这些任务指标中不少采取“一票否决”制,各级组织实际上只能在这种评价体系的压力下运行。^⑩ 然而,这种模式极易形成“依附型”层级治理结构。地方以实现经济政治指标提升和经济量增加的高投入竞争,来提升财政收入和“政治显示度”。在实践中,它造成了唯GDP增长和片面“维稳”思维模式甚嚣尘上、难以遏制的局面。同时,在“条条块块”结构下,从上而下单向度“条条”压力型权力制约机制无法有效制止“汲取式”竞争中的“寻租”冲动和腐败问题。

(一) 财政压力与地方发展战略的“策略化”

虽然从20世纪90年代中后期开始,中央政府通过“分税制”改革和加强垂直管理等方式实现了一定程度的“软集权”,但为了推动省级政府接受新的税收体制,中央政府又不得不赋予地方在辖区内拥有更大的管理权限。地方在分权后形成了相对独立于中央的行为自主空间,在财政收益最大化的目标指引下形成了“地方发展型政府”。^⑪ 这种不断增大的管理权限又集中表现在推动经济发展、增强地方财力等方面。而同时,据2015年国家统计局发布的统计数据显示,不含中央对地方财政转移支付,地方财政缺口53338.91亿元。

我国地方财政收入主要依靠税收收入、中央转移支付收入、非税收入、债务收入和制度外收入。其中,税收收入、非税收入两项已计入上述财政收支数据。对于地方而言,弥补财政缺口的主要方式有三个:一是争取中央转移支付收入;二是广发地方债,提高债务收入;三是获取制度外收入。财政转移支付制度是一套由税收返还、财力性转移支付和专项转移支付三部分构成的、以中央对地方的转移支付为主的财政制度。

^⑨ 参见杨雪冬《过去十年的中国地方政府改革》,载《公共管理学报》2011年第1期。

^⑩ 参见荣敬本等《从压力型体制向民主合作体制的转变》,中央编译出版社1998年版,第28页。

^⑪ 参见前引^③,郁建兴、高翔文。

其中,财力性转移支付是为了弥补财政实力薄弱地区的财力缺口,均衡地区间财力差距和实现地区间基本公共服务能力均衡化而提供的补助性支出。虽然财力性转移支付可以自主决定用途,但它是中央按照客观因素、采用公式统一分配的。专项转移支付是中央财政为实现特定的宏观政策及事业发展战略目标而设立的补助资金,重点用于各类事关民生的公共服务领域,地方财政需按规定用途“专款专用”,对填补赤字效果并不明显。因此,广发地方债和获取体制外收入成为地方广开财源的基本策略。^⑫ 国务院已经实行规模控制,严格限定政府举债程序和资金用途,把地方政府债务分门别类纳入全口径预算管理。^⑬ 因此,通过赚取土地征收与熟地出让的巨额差价(相对土地利益增值),地方可获颇为可观的财政收益,有人称之为“第二财政”。^⑭ 钱颖一等认为,这种激励使得地方有极高热情推动地方经济增长,这种“中国特色的财政联邦主义”(Federalism, Chinese Style)是中国经济增长奇迹的主要原因。^⑮

然而,土地资源是稀缺的,随着城市化进程的提速,可用土地资源将逐步耗尽。同时地方偿债能力有限,经济持续高速增长如果无法保证,偿债能力就更加有限。而社会变迁的“加速度”与政府公共服务质量之间就会形成急迫需要回应的矛盾。据周飞舟的研究显示,过去三十年中央力图改变地方行为的努力不但没有产生预期的效果,反而驱使地方更强有力地谋取各种体制外资源。^⑯ 《国土资源年鉴》显示,从1999年至2011年,地方政府的土地出让金收入从514.33亿元上升到32126.08亿元,年均增长52.1%。这些资金游离于地方人大监督之外,属于失去“预算控制”的地方自由资金。^⑰ 负面激励直接导致了地方的“土地财政”依赖和与之相关的各类非法征地“强拆”事件、土地资源问题、环境污染问题等连锁反应。因此,习近平总书记在中央城镇化工作会议上说:“粗放扩张、人地失衡、举债度日、破坏环境的老路子不能再走了,也走不通了。”^⑱

(二) 晋升压力与绩效考评问题

推动地方经济发展的另一个显著激励是人事任免与官员晋升,这也被认为是中央在分权后仍然通过掌握干部人事权构建的纵向问责机制,它能确保地方行为处于中央允许的范围内。虽然行政与财政分权确实构成地方激励的重要来源,但它们是否构成中国地方内部激励的最基本和长期的源泉,是值得进一步推敲和讨论的。周黎安由此

^⑫ 罗彤华关于唐代大规模官方放贷的研究中,将古代官方放贷流弊总结为:本利耗散,需财政涇注;用度不足,成公务废弛;捉钱授官,政吏制败坏;免役免刑,危公平正义;逼债贫户,加深社会不安;融资不易,无助百姓生计。参见罗彤华《唐代官方放贷之研究》,台北稻乡出版社2008年版,第582页。

^⑬ 《国务院关于加强地方政府性债务管理的意见》(国发〔2014〕43号),人民出版社2014年版,第2页。

^⑭ 参见黄宗智《中国经济是怎样如此快速发展的》,载《开放时代》2015年第3期。

^⑮ G. Montinola, Yingyi Qian and Berry Weingast, "Federalism, Chinese Style: the Political Basis for Economic Success in China," *World Politics*, vol. 48, no. 1 (October 1995), pp. 50-81.

^⑯ 参见周飞舟《生财有道:土地开发和转让中的政府和农民》,载《社会学研究》2007年第1期。

^⑰ 参见郑谊英《地方政府非正式财权偏好成因分析及法律治理》,载《财政研究》2015年第1期。

^⑱ 习近平《在中央城镇化工作会议上的讲话》,载中共中央文献研究室编《十八大以来重要文献选编(上)》,中央文献出版社2014年版,第590页。

提出了一个著名论断:省级官员的升迁概率与省区 GDP 的增长率呈显著的正相关关系。中央在考核地方官员的绩效时理性地运用相对绩效评估的方法来减少绩效考核的误差,增加了可能的激励效果。^① 关心官场的自我升迁成为了促进 GDP 增长的重要原因,而中央考核变量从“政治挂帅”转向为“经济建设”,GDP 增长绩效就成了干部晋升的主要指标之一。领导人与发展之间存在着某种紧密联系。而且,不同年龄段的官员,其个人效应对于晋升概率的作用不尽相同。对于年轻的官员,这一效应可能微不足道;但随着官员年龄的上升,个人效应对于晋升概率的影响逐渐显现出来。^② 反过来,对于地方官员而言,官员晋升与经济绩效之间的正相关关系又作为一种治理压力客观存在着,促使其不得不在经济发展中“有所作为”。然而,晋升压力的负面效应是,地方官员在任期内拼尽全力“创造”经济腾飞,直接后果不仅仅是数据“泡沫”,体现在社会层面则是一味追求 GDP 增速,忽略社会承受能力和环境污染危机。因此,应当综合运用定量与质性方法,遵循问题导向、重点突出的原则,形成有效的法治发展正向激励机制,推进考核变量从“政治挂帅”、“经济建设”向“法治实绩”变迁。

(三) 稳定压力与社会治理创新需求

当前,稳定作为压力型治理体制中的重要环节,始终居于地方各级党政工作序列中的优先位置,在地方绩效考核中具有决定作用。随着中国社会结构加速分化,不同社会群体的追求也日益趋向于多元,利益冲突不可避免。研究发现,对立的情绪通过适当的途径得以发泄,不仅有利于社会结构的维持,而且有利于促进社会良性运行。^③ 但是,当前我国各级政府政绩考核体系中倾向于“稳定压倒一切”的绝对主义稳定观,党政部门的部分法定职责职能化约为“维稳”工作,一定程度上破坏了党政机关包括法院、检察院的职责职能相互配合、相互制约的体制机制,容易出现权力越位、错位现象,反而对维护社会稳定不利。有些地方基于政绩考核“一票否决”的压力,动用大量人力、物力和公共资源应对社会中出现或可能出现的各种矛盾,甚至滥用警力,实际上激发社会矛盾的升级。而且,在实践中,“压倒一切”的维稳政策实际上也无法得到有效执行,地方尤其是基层政府为了应对上级“维稳”检查或考核,往往采取“变通”上级政策的办法,甚至出现基层政府间“相互配合”,采取各种策略应对来自上级政府的检查监督的现象。周雪光称这种现象为基层政府间的“共谋现象”。^④ 也就是说,由于维稳的激励机制设计与实际组织运行逻辑不符,这种激励(如信访考核)就会造就基层政府间利益共同体,在政策执行过程中政策的正式目的就会被基层官员切身利益产生的其他目标所替代。

在压力型发展模式下,财政、人事、稳定等诸项“中央权力”被地方简化为“中央压力”。当然,即便是在发达的规则型国家治理体系中,“施压”与“释压”仍是中央地方关系的特征之一,只不过“施压”方式为法治方式,地方“释压”方式则升级为可持续发展

^① 参见周黎安《中国地方官员的晋升锦标赛模式研究》,载《经济研究》2007年第7期。

^② 参见姚洋、张牧扬《官员绩效与晋升锦标赛》,载《经济研究》2013年第1期。

^③ Lewis Coser, *The Functions of Social Conflict*, New York: The Free Press, 1956, pp. 151-157.

^④ 参见周雪光《基层政府间的“共谋现象”——一个政府行为的制度逻辑》,载《开放时代》2009年第12期。

方式。所以,地方压力型发展模式改革的核心并非否定任何意义下的压力、甚至否定发展,而是革新业已错位的发展逻辑,促使地方发展从原始竞争走上良性制度竞争特别是法治竞争。实际上,可以将有效压力以法治方式尤其是宪法体制予以有效确立。我国现行宪法第107条对地方政府职权的规定与第89条中央人民政府的职权相比,多数是交叉重复的,两者没有形成有效互补。宪法对中央人民政府行使的职权具体列举了18项,表达较为清晰;而地方政府的职权在宪法中反而没有被明确列举,规定比较笼统。在中央事权和地方事权没有获得明确区分的前提下,中央和地方责任也就没有清晰界定,而中央对地方的领导就无法获得有效的规范表达。从地方角度来看,中央地方关系规范化、法治化欠缺是一个方面,地方党委、人大、政府、政协之间的横向关系无法形成规范配合与有效制约是另一个方面。例如,为了谋求发展,地方人大选择“嵌入”到地方政府之中并为之开展合作的策略极为有力地证明了这一点。因此,它和地方政府之间的关系更应被看作是分工而不是分权,对地方政府的实际影响力也高度依赖地方党政领导干部特别是党委书记的支持力度。^{②③}该策略同样适用于其他部门,如法院和检察院。这些现象所造成的直接结果就是,中央无法有效集权,地方无法有效分权,纵向分权体制和横向权力制约机制均难以有效生成。

二、地方法治竞争的基本范式

我国全面深化改革的总目标是完善和发展中国特色社会主义制度,推进国家治理体系和治理能力现代化。而现代化的国家治理体系,本质上是法治体系,国家治理现代化的过程本身就是法治化的过程。在国际上,法治发展水平还深刻影响着一个国家关于国际规则制定、国际社会治理的参与度、话语权和行动力。需要面对的问题在于,作为地方政府而言,法治能否像其他要素(如劳动力、土地、环境资源等)那样成为竞争要素并进而成为地方发展的竞争力。

(一) 地方法治竞争释义

蒂布特关于地方公共产品供给模型的研究被认为是地方竞争理论的先驱,他提出了“用脚投票”(voting with feet)的理论模型。蒂布特认为,人们之所以愿意聚集在某个地方而非其他地方,是在全国各地公权力所提供的服务与征税之间寻找到了一个精确调和(“黄金结合点”),以使自己的效用达到最大化,同时这会形成一些内部公民偏好均质的区域。^{②④}蒂布特的学说提出以后,引起了学术界旷日持久的讨论。“脚票决”(Foot voting)使人们相信他们找到了促进政治自由的有效工具,人们有能力选择生活在

^{②③} Kevin O' Brien, Chinese People's Congresses and Legislative Embeddedness, *Comparative Political Studies*, vol. 27, no. 1 (Apr. 1994), pp. 80-108.

^{②④} CM Tiebout, "A pure theory of local expenditures," *Journal of Political Economy*, vol. 64, no. 5 (October 1956), pp. 416-424.

哪种治理制度之下。卡伦和库什曼由此认为,现代政府已经开始从规则驱使型的政府(rule driven government)转型为竞争性政府。^⑤柯武刚和史漫飞突破了古典经济学理论范式,以制度经济学重构了地方竞争学说,被动的甚至主动的制度调整是竞争获益的必然选择。^⑥制度竞争失败的一方有可能承担人口迁出或者资源外流的风险。^⑦汪伟全把地方竞争类型概括为“资源竞争模式”和“制度竞争模式”。资源竞争模式是地方政府为获取竞争优势,以争夺各种有形或无形资源为手段的竞争方式,包括要素竞争和产品竞争。制度竞争模式是地方政府间所选择规则或规则体系之间的竞争。^⑧除了资源竞争和制度竞争,消费经济学还提出了“监管竞争”(Regulatory competition)概念。作为消费者,人们选择一类消费者保护法规下的产品,而拒绝另一类消费者保护法规下的产品,除了考虑价格外,可能还会考虑生产环节监管法规的差别以及由此产生的产品性价比。^⑨如果监管不力或监管出现差别,有可能产生“劣币驱逐良币”的竞争环境。因此,“监管竞争”范式告诫人们,推动监管竞争良性运行的前提是统一规范的法治竞争秩序框架,只有统一的法治环境才能有效防止竞争过程中的不正当行为甚至恶性竞争行为。

以制度性概念(institutional conception)来解释,法治包括两个基准:一是公权力在法律框架内行为;二是法律能为人们的行为提供合理预期。^⑩我国《宪法》和《立法法》规定了法律体系的不同等级,地方性法规无论是在社会治理、司法和执法领域都有广泛的应用空间。2015年《立法法》修改后,有地方立法权的市从49个扩大到282个,进一步拓展了地方法治竞争空间。地方除了执行性立法、配套性立法之外,必然有创制性立法,从而产生立法上的“先行先试”。^⑪“先行先试”的创制性立法为社会主体提供了更多制度选择,并进而影响国家制度体系本身,形成循环的更新机制,杜绝制度坏死造成的制度真空。

因此,地方法治竞争作为制度竞争的一个重要表现形式,主要是指通过立法、司法、执法和社会治理活动,实现以产权切实保障、市场监管规范、司法独立公正和执法高效文明为基本特征的地方制度供给机制和制度环境的改善,实现地方与地方之间以比较制度优势而胜出的竞争范式。这种竞争显著区别于政策性让利竞争、税收补贴竞争、低环境评估标准的竞争等,是地方竞争范式的高级阶段。当然,对于地方政府而言,问题在于,当粗放

^⑤ Ronald B. Cullen and Donald P. Cushman, *Transitions to Competitive Government: Speed, Consensus, and Performance*, New York: State University of New York Press, 2000, pp. 171-172.

^⑥ 参见[德]柯武刚、史漫飞《制度经济学》,韩朝华译,商务印书馆2000年版,第490页。

^⑦ 同样的论证可参见复旦大学人口研究所关于省际人口迁移及其动力机制的研究。该研究表明“用脚投票”的理论在中国经验中同样具有应用前景。参见王桂新、潘泽翰《我国省际人口迁移及其动力机制与经济效益》,载国务院人口普查办公室、国家统计局人口与就业统计司编《发展中的中国人口:2010年全国人口普查研究论文集》,中国统计出版社2014年版,第926-945页。

^⑧ 参见汪伟全《地方政府竞争模式选择:制度竞争胜于资源竞争》,载《现代经济探讨》2010年第4期。

^⑨ 参见冯兴元《地方政府竞争》,译林出版社2010年版,第9页。

^⑩ Alvaro Santos, “The World Bank’s Uses of The Rule of Law Promise in Economic Development”, Edited by David M. Trubek and Alvaro Santos, *The New Law and Economic Development*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, pp. 259-263.

^⑪ 参见周尚君《国家建设视角下的地方法治试验》,载《法商研究》2013年第1期。

扩张、人地失衡、举债度日、破坏环境的恶性竞争已经遭遇现实困境的前提下 赢得竞争优势的制度性举措和地方法治竞争需求是否会随之成为地方主流竞争范式。

(二) 内生驱动: 制度与发展的动态关系模型

过去三十多年,中国经济增长的现实是:中央与地方经济分权与政治集权同时存在,而且政治集权增强了经济分权对经济增长的促进作用。这个特征推出了一个重要问题:制度与发展之间是一种什么关系或者说“无法治是否可发展”?诺思(Douglass C. North)等新制度学派所提出的“制度尤其是产权制度是经济发展的推动力”的命题是否正确?在关于东亚发展模式的研究中,这个问题尤其突出,因为“四小龙”都曾经经历过制度不完备、政府与市场关系不明朗,然而经济飞速增长的时期。

栗树和提出了“关系型治理”和“规则型治理”两种不同的分析框架。他认为前者是通过主体间长期博弈自我实施的治理,具有内生性;后者是以规则为基础通过第三方治理来实施的。^②在市场经济发展早期,前者可以发挥积极作用,但市场逐渐走向成熟之后,只能选择后者。栗树和的分析框架既用来解释东亚模式成功的原因,也可以用来解释东亚危机爆发的原因。这是一个非常吊诡的现象。“东亚发展的初期尽管没有法治和民主等正式的制度,但是关系型治理可以发挥很大的作用,随着市场范围不断扩大,这种治理结构埋下了毁灭自己的种子,扩展的经济交易越来越需要规则型治理。”^③因此,我们必须注意经济发展与制度变迁的内在动态关系,在一个阶段被证明是成功的体制和政策,在下一个阶段可能就是经济社会发展的障碍甚至桎梏。

当前,不少地方为了吸引企业、资金、项目、人才等到当地投资,从土地、税收、行政审批、行政执法、社会治安、医疗、教育、交通等方面广泛创制地方性法规、规章和规范性文件,实际上已经从要素竞争步入了法治竞争领域。然而,在实践中,由于缺乏统一的制度竞争环境和正向激励机制,地方法治竞争与非法治因素的竞争(甚至反法治因素的竞争)并存。由于当前地方政府竞争带有过强的唯GDP主义倾向和资本驱动逻辑,民众权益保护明显不够。有些地方政府在招商引资过程中承诺的“绿色通道”、“先上车后买票”、放松执法检查等,对于已经造成的环境恶化、土地资源浪费、劳动者权益受损等诸多问题而言,无异于雪上加霜。^④因此,无序竞争、非完全竞争可能造成更多的社会问题。例如,周飞舟从社会学角度批评了中国“大跃进”时期所出现的集权下分权竞争存在的弊端,他称之为“锦标赛体制”。他说,中央是这场竞赛的发起人和目标规则制定者,地方是参赛运动员。跑在前面的、胜出的运动员不但会享受到更多的经济政策方面的偏向,更重要的是地方政府的领导人会由此得到政治荣誉甚至晋升。^⑤周飞舟的研究逆向证成了规则型治理基本框架缺失的情况下,全民动员式的区域竞争不仅不能导

^② John Shuhe Li, "Relation-based versus Rule-based Governance: an Explanation of the East Asian Miracle and Asian Crisis," *Review of International Economics*, vol. 11, no. 4, 2003, pp. 651.

^③ 王永钦《发展的政治经济学:一个东亚模式的理论框架》,载《学术月刊》2015年第4期。

^④ 参见万江《中国的地方法治建设竞争》,载《中外法学》2013年第4期。

^⑤ 参见周飞舟《锦标赛体制》,载《社会学研究》2009年第3期。

致地方政府提供最优化的公共服务和福利,反而会导致服务水平的急剧下降甚至恶化。

因此,问题在于如何有效形成优质高效的经济增长与社会发展良性互动结构。斯蒂格利茨曾针对法治的政治需求构建了一个动态模型。他从发展经济学的角度提出,法治环境绝不能滞后于改革措施,尤其是产权制度改革,否则获得巨大财富的私有者不仅不会促成法治,还会为了保障资产剥离而延缓法治的建立。如何才能产生支持法治的正向激励呢?他建议还是从提高投资回报和财富创造着手。他说,“这不仅仅能在短期内增强经济,而且能提高对法治的政治支持度,由此保证更强劲的长期增长。”^{③⑥}因此,作为一种现代国家治理体系和治理能力,法治能否促成高质量的经济增长、能否保持经济持续高速发展,是法治竞争动力机制形成的秘诀所在。我们要知道,除非新的制度安排所带来的私人收益可能超过成本,否则新制度安排是不会提出来的。^{③⑦}新制度绝不可能凭空产生,新制度的效益一定要超过旧制度。^{③⑧}这可揭示为:

$$W_n - TC > W_o$$

其中, W_n 为预期收益, TC 为改革成本(transitional costs), W_o 为净收益。此不等式表明,只有把改革成本 TC 考虑进制度变迁的分析框架以后,新体制的收益 W_o 高于旧体制,改革才能实际发生。^{③⑨}地方法治竞争需求的根本驱动同样在于内生性互动中的收益优势及各方需求最大公约数的满足。深圳特区争取立法权的案例可资验证。

1980年8月26日,五届全国人大常委会第十五次会议批准了《广东省经济特区条例》,深圳经济特区由此正式成立。但是当时的深圳特区并没有获得相应立法权,条例也仅仅是通过七条“优惠办法”的规定来实现深圳特区在制度上的特殊性,且多有“具体办法另行规定”的条款,而且这些条款的制定权也不在深圳。全国人大常委会于1981年授权广东省人大及其常委会制定适用于经济特区的单行经济法规。^{④①}然而这种隔级立法的临时性安排根本无法满足特区诸重大体制改革所激发出来的立法需求。大量的立法空白地带只能以地方政府的“红头文件”填充。时任深圳市市长李灏感慨道:“我们搞对外合资、优惠政策,我说我有红头文件,但对方说,我们一定要看法律条款。如果打官司,政府文件不可能被法院认可,只有法律条文才行。”^{④②}地方立法权缺失已然成为深圳经济发展的重要制度瓶颈。因此,从1987年开始,深圳方面即积极向中央争取立法权。直到1992年邓小平“南方谈话”,全国人大常委会通过决定,授予深圳市以特区授权方式获得地方立法权,此后制定的多部地方性法规都具有全国领先意义,

^{③⑥} [美]斯蒂格利茨《“激进式改革”之后?部分国家法治建立的障碍》,载《斯蒂格利茨经济学文集》第6卷(下册),中国金融出版社2007年版,第284-315页。

^{③⑦} 参见[美]道格拉斯·诺思等《西方世界的兴起》,厉以宁等译,华夏出版社1988年版,第6页。

^{③⑧} 参见周尚君《地方法治试验的动力机制与制度前景》,载《中国法学》2014年第2期。

^{③⑨} 参见樊纲《两种改革成本与两种改革方式》,载《经济研究》1993年第1期。

^{④①} 在1981至1991年的十年间,广东省总共通过了17部有关深圳特区的法规。

^{④②} 转引自徐天《深圳:求解立法权之路》,载《中国新闻周刊》2013年6月10日。

深圳的法治环境也逐渐得到了各界认可。^⑫ 深圳的地方立法表明,内在发展需求和外在竞争压力双重激励下,地方要想巩固改革成果并持续保持增量,就必须寻求制度支点,依靠地方立法来强化和巩固区位优势。^⑬

一方面,经验研究反复提供制度推动发展的数据和案例,有的数据甚至指向于制度在经济增长中起决定性作用。^⑭ 另一方面,发展的结果往往是制度的不断更新。外部环境的变化要求制度创新,新的制度安排才能实现潜在利润,持续保持经济增长。^⑮ 或者说,制度是选择的过程,同时制度又在另一个层次上是选择的影响因素。早期制度主义代表人物凡勃伦(Thorstein Veblen)这样来回应这对矛盾:不断变化的制度使个人作出进一步的选择,同时,新制度的形成赋予个人更适合的秉性、对不断变化着的环境更好的适应性和习惯。这被法国制度经济学家夏旺斯(Bernard Chavance)称作为“制度辩证法”^⑯。这种辩证法表现为制度与发展双向调适的动态关系。

对于现代社会而言,建立一揽子可预期行为后果的法治框架,是其存在和延续的基础。法治的最大优势在于抑制人际关系中的机会主义行为,而且这种持续性的抑制还会逐渐凝结成共识,形成社会新秩序并增进和加固这种秩序。

(三) 掌握规则重构主动权

在全面深化改革的背景下,制度均衡必然会发生变化。诺思提出,“无论是政治上的还是经济上的,谈判力量的改变将带来重构(restructure) 契约的努力。”^⑰ 制度均衡是各方谈判力量以及一系列构成整个经济交换的契约性谈判给定的情况下,任何一方都不可能通过投入资源来重构合约而获益。当改变游戏规则所获得的收益高过于成本时,改变制度均衡的努力就会出现。有希望改变自身谈判地位的一方极有可能投入资源重构更高层面的规则。这就是诺思的“制度变迁模式纲要”。^⑱ 虽然这一纲要没有考虑“搭便车”问题,但对于我们分析地方在新一轮改革浪潮中采取何种改革策略更能掌握主动权,具有极强的分析力。全面深化改革意味着制度均衡已经开始发生改变。尽管这种制度均衡的改变并不全是全面深化改革造成的,不少方面是在改革之前早已发生,如“非正式规则”的盛行。在均衡打破之后如何才有可能成为谈判力量中具有优势的一方,这就要求在新的游戏规则方兴未艾的同时,投入正确有效资源,及时获取重构

^⑫ 有研究表明,深圳市在全国100个受评城市中以得分率77.31%位居第二位,被称为“地方法治政府建设中出现的样板城市”。参见中国政法大学法治政府研究院编《中国法治政府评估报告(2016)》,社科文献出版社2016年版,第10页。

^⑬ 参见周尚君、郭晓雨《制度竞争视角下的地方立法权扩容》,载《法学》2015年第11期。

^⑭ 参见[美]安德鲁·斯通等《交易成本与经济发展——公共制度与私人交易:巴西和智利商业交易法治环境的比较分析》,载[美]阿尔斯顿等编《制度变迁的经验研究》,杨培雷译,上海财经大学出版社2014年版,第78-110页。

^⑮ Daron Acemoglu, Simon Johnson and James A. Robinson, “The Colonial Origins of Comparative Development: An Empirical Investigation,” *American Economic Review*, vol. 91, no. 5 (Dec., 2001), pp. 1369-1401.

^⑯ [法]夏旺斯《制度经济学》,朱乃肖等译,暨南大学出版社2013年版,第21页。

^⑰ [美]道格拉斯·C. 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116页。

^⑱ 参见前引^⑰,诺思书,第119页。

新规则的主动权。

地方竞争初级阶段可以直接表现为生产要素和投入的原始竞争,甚至可以简单地表现为政策性让利竞争、税收补贴竞争等。但是,当制度均衡打破以后,这些竞争方式不仅不能获得实际收益,反而在新一轮规则重构过程中失去投入谈判所需要的基础性资源。随着国家法治进程的不断加速以及创新、协调、绿色、开放、共享发展的现实需求,地方将不得不逐渐调适和明晰自身的竞争目标函数和竞争方式,长期稳定的、安全的、可预期的法律法规制度环境将成为地方的重要竞争力。地方竞争的“竞优”选择是制度竞争,而现代市场经济条件下必然要求法治框架的形成与完善。钱颖一就指出,在转轨经济中,产权不安全性往往比资本市场的缺陷对企业发展的阻碍更大,在没有法治保障的条件下,市场很难长期持久地保持自由开放。^④

当前,各地对推行法治改革以掌握规则主动权的认识有很大差异。由于地方发展水平和观念限制,各地法治改革不存在“一步走”的可能性。而“分步走”所带来的改革“实施成本”可能更大,因为每一次小规模调整并不必然使下一步改革更容易,而是可能更难;而且每次调整都是一次重新“签约”(改革目标调整和系列举措的改正)的过程,“重新签约成本”是重新签约次数的增函数。^⑤信息不完全、知识差异、各地经济社会环境千差万别,区域差异明显,各地结合当前现实状况,对自身制度体系的反思能力也不一样。不少地方对当前全面深化改革的目标函数合理排序的能力极为有限,加上各地“非正式规则”盛行,这些规则短期内不会失效等,地方法治改革力度与“签约”次数也将很不一样。但可以明确的是,在社会变迁的“时间维度”和修正的“理性假设”^⑥条件下,“分步走”改革的先行者可能比尾随者付出更少成本。随着现代市场经济的逐步完善,法治经济和法治社会结构性需求将会更加明显,产权清晰界定、资本市场运行有序以及独立的司法程序和高效规范的执法过程等法治框架的形成与完善将会成为新制度的核心要素,只不过这些要素的成功嵌入与成熟,在全国各个地方不同区域并不会同步进展。

三、地方法治竞争的制度约束

地方法治竞争包含纵向法治竞争与横向法治竞争两个层面。前者涉及央地关系,后者涉及地方与地方关系。纵向法治竞争主要是指在确保国家法制统一前提下,通过放权试错等方式,实现立法、行政和司法权的优化配置。横向法治竞争则是指地方根据各自历史传统、比较优势和发展定位,以立法、行政和司法方式,通过建立正向激励结构实现区位优势与制度建构良性互动。然而,从国家治理体系来看,要形成纵横交错的

^④ 参见钱颖一:《市场与法治》,载《经济社会体制比较》2000年第3期。

^⑤ 参见前引^④樊纲文。

^⑥ Douglass C. North, “Economic Performance Through Time,” *American Economic Review*, vol. 84, no. 3 (June 1994), pp. 359-368.

“条条块块”良性法治竞争格局,当前我国仍然存在三个方面明显的制度约束。

(一) 受制于中央与地方关系的规则型治理结构的基本定型

在我国历史上,中央与地方关系往往处于“一放则乱、一收则死”的矛盾局面中,究其根源在于中央与地方关系的规则型治理结构的长期缺位。邓小平在讨论党的中央与地方、上级与下级组织职权范围时说,“凡属全国性质的问题和需要在全国范围内作统一决定的问题,应当由中央组织处理,以利于党的集中统一;凡属地方性质的问题和需要由地方决定的问题,应当由地方组织处理,以利于因地制宜。”^②邓小平的讲话实际上指明了中央与地方权限划分的标准在于“各得其所”。因此,中共十八届四中全会明确要求,“推进各级政府事权规范化、法律化,完善不同层级政府特别是中央和地方政府事权法律制度”。2016年8月发布的《国务院关于推进中央与地方财政事权和支出责任划分改革的指导意见》则进一步指出,“要将中央与地方财政事权和支出责任划分基本规范以法律和行政法规的形式规定,将地方各级政府间的财政事权和支出责任划分相关制度以地方性法规、政府规章的形式规定,逐步实现政府间财政事权和支出责任划分法治化、规范化,让行政权力在法律和制度的框架内运行”。要推进中央地方各级政府事权、财权法治化,首先是确保中央政府的宏观管理权、制度设定权及明确其行使范围;同时强化地方各级政府尤其是省级政府的公共服务职责;将国防、外交、出入境管理、货币政策、金融监管和外汇政策等法定为中央事权,将“外部效应”不明显的社会治理、消防、社区、城市卫生、公共交通、城市规划等法定为地方事权,将“外部效应”明显的公共服务如环境治理、教育、医疗、社保、跨省交通、土地管理等以法定方式细化二级目录,在共同事权中类型化为专门事权。

在地方竞争行为中,还需注意地方治理中的“外部性”(externality)问题。参与者除了做有利于本地经济发展的激励,同样也存在做不利于竞争对手的激励,经济恶性竞争背后暗含的是政治竞争逻辑。“在政治晋升博弈中,给定只有有限数目的人可以获得提升,一个人获得提升将直接降低另一人提升的机会,一人所得构成另一人所失,因此参与人面临的是一个零和博弈。”^③这提醒我们,在统一有效的治理秩序没有建立起来的情况下,其他领域中的竞争激励可能会刺激竞争走向恶化。因此,必须同时确保国家法制统一,必须坚守法制统一这根“红线”,确保“地方主义”不蜕变为地方保护主义和机会主义。关于地方“土地财政”依赖问题,必须从法制统一角度出发,尽快完善财政宪法框架体系;重申和完善土地制度的宪法秩序;建立起土地增值收益全民公平分享的法律机制;地方各项财政收入(包含土地财政收入)都纳入财政预决算归口管理,对来源、用途和使用过程全监督,强化预算法治约束。

(二) 受制于统一的司法权治理体制与运行机制的形成

司法权是作为中央事权的“判断权”,而判断只能有一个。现行宪法第123条规定:

^② 《邓小平文选》第1卷,人民出版社1994年版,第228页。

^③ 周黎安《中国地方官员的晋升锦标赛模式研究》,载《经济研究》2007年第7期。

“中华人民共和国人民法院是国家的审判机关”这是对人民法院国家属性的宪法定位。第124条接着规定“中华人民共和国设立最高人民法院、地方各级人民法院和军事法院等专门人民法院”这表明地方各级人民法院与最高人民法院、军事法院等都由国家设立。最高人民法院也明确提出,“严格遵循审判权作为判断权和裁量权的权力运行规律,彰显审判权的中央事权属性”。^{⑤4} 司法审判是以国家名义行使司法权的活动,司法权只能由司法机关来行使,其他任何组织和个人都不能具有此项权力。司法权是国家权力的重要组成部分,具体指国家特定的专门机关依法所享有的将法律适用于具体案件,并对案件作出裁判的权力。作为中央事权,司法审判必须体现审判权的独立性、中立性、程序性和终局性特征,通过“唯一正确答案”来保障司法的权威性与公信力。因此,中共十八届三中全会明确提出,“改革司法管理体制,推动省以下地方法院、检察院人财物统一管理,探索建立与行政区划适当分离的司法管辖制度,保证国家法律统一正确实施”。十八届四中全会要求,“任何党政机关和领导干部都不得让司法机关做违反法定职责、有碍司法公正的事情,任何司法机关都不得执行党政机关和领导干部违法干预司法活动的要求”,“完善刑罚执行制度,统一刑罚执行体制”。从推进地方竞争而言,建立一个强有力的国家司法系统对于统一全国市场竞争环境的重要性不言而喻。统一司法系统既为地方与地方间贸易扫清壁垒,又相对防止因为过度中央集权而损害了地方发展的动力。^{⑤5} 而且,司法监督作用对于克服地方政府决策行为的短期性、主观性尤其是行为恶性等有明显效果,对于纠正地方政府的非法治甚至反法治竞争行为能够产生积极作用。

(三) 受制于“条条块块”权力纵横制约机制的规范建构

权力规范制约是防止地方晋升压力体制和社会稳定体制“趋坏”的有效途径。在中国政治权力体系中,“条条块块”制约指的是中央权力对地方权力的制约(“条条”制约)和地方权力结构中的相互制约(“块块”制约)。^{⑤6} 中央权力对地方权力的制约主要通过人事任免和财政激励来实现,其治理优势和缺陷前面已经作了论证。作为中央事权的司法权正可谓中央制约地方权力的“利器”。坚持司法中央事权有利于加强中央权力对地方权力的纵向法治制约,同时将原有的官员绩效考评压力转化为司法治理能力,将司法体系提升为对官员行使法定职责的有力约束机制。同时,应当大力推进地方权力结构的横向法治制约。地方横向权力结构包括地方党委、人民代表大会、人民政府、人民法院、人民检察院和人民政协。中国共产党是中国特色社会主义事业的领导核心,党委在地

^{⑤4} 《最高人民法院关于全面深化改革的意见——人民法院第四个五年改革纲要(2014—2018)》,2015年2月4日发布,法发〔2015〕3号。

^{⑤5} 程金华《地方政府、国家法院与市场建设》,载《北京大学学报》(哲学社会科学版)2008年第6期。

^{⑤6} 刘忠认为,“条条”与“块块”关系之间的权力配置中最重要的是人员任用权力的分配,财税汲取的支配权划分只居于其次。这里所指的“条块”制约较之更宽。参见刘忠《条条与块块关系下的法院院长产生》,载《环球法律评论》2012年第1期。

方政治体系中处于领导地位。^⑦ 地方人民代表大会和人民法院、人民检察院等横向监督体系是用以引导、规范地方行为的关键性制度安排。^⑧ 当前,地方人民代表大会对地方公共政策制定和实施尚缺乏实质影响力,司法对地方政府的刚性约束力不强,“块块”制约无法全面有效实现,权力“寻租”现象仍然存在。因此,应当进一步强化人大及其常委会的法定监督职能,以完善宪法监督制度和规范备案审查制度为切入口,通过依法撤销和纠正违宪违法的规范性文件机制的建立来实现人大的公共政策审定权。切实完善检察机关行使监督权的法律制度,加强对刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼的法律监督。

结 论

国家是由地方构成的,地方特性的集合深刻影响着国家特性。从十七世纪开始,“地方性”就已成为西方政治传统中的重要学术议题而获得足够重视。^⑨ 在我国,重视地方并将之作为学术研究“焦点”,一直是地方志、民族学、经济史等学术领域的重要传统,且成就斐然。但在法学、社会学、公共政策学等研究领域还有很多值得提升的理论空间。在过去较长时间内,地方经济分权成为中国经济持续高速增长的重要前提和基本动力。然而,由于缺乏统一的制度竞争环境和正向激励机制,地方经济竞争往往伴随着非法治因素的竞争(甚至反法治因素的竞争)。由于过强的唯GDP主义倾向和资本驱动逻辑,环境恶化、土地资源浪费、劳动者权益受损等诸多问题频发。在新一轮改革浪潮中,“放权红利”将逐步升级为“制度红利”。通过立法、司法、执法和社会治理活动,实现以产权切实保障、市场监管规范、司法独立公正和执法高效文明为基本特征,地方间以比较制度优势胜出的地方法治竞争格局是必要的,也是可能的。因为对于地方而言,改革开放初期阶段已经过去,通过生产要素和基础设施投入的原始竞争,简单的政策性让利、低成本人力资源、土地低价出让、降低环境评估标准竞争等方式都已经在“竞价”过程中逐渐失去比较优势。不少地方对自身发展模式缺乏反思能力,对经济“新常态”、增长结构调整以及全面深化改革的目标函数合理排序的能力极为有限,导致其对为何及如何推行法治的认识模糊不清和坐等观望,在制度与发展的辩证互动关系中迷失方向,甚至以“非正式规则”来阻塞正式规则的运行轨道,必将在新一轮改革浪潮中失去获取先发优势的机会。法治竞争需求在“诱致型”(公共服务质量的制度化提升与“用脚投票”导致的人口资源集聚效应)和“倒逼型”(社会矛盾的集中凸显)社会变迁过程中将更加凸显。

当然,不可忽略的是,地方法治竞争也有走向法治反面的可能。有的地方可能会以地方性法规或政府规章的地方立法形式,推动部门利益和地方保护主义的法律化,让地

^⑦ 参见周平主编《当代中国地方政府与政治》,北京大学出版社2015年版,第81页。

^⑧ 参见前引③,郁建兴、高翔文。

^⑨ Ian Loveland, *Constitutional Law, Administrative Law and Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 302.

方“利己主义”寻找到合法外衣。这种行为逻辑的竞争在本质上是非法治甚至反法治因素的竞争,它提示我们必须在确保国家宪法法律正确实施的前提下规范有序竞争。同时要对竞争秩序同步有效治理,建立严格的地方立法备案审查制度,严禁地方立法滥设行政许可、行政处罚、行政征收、行政强制以及实行行业垄断、提高市场准入、质量技术标准等行为;对违宪违法的地方立法和规范性文件必须依上位法明确予以撤销。总而言之,地方法治竞争的核心在于法治,不在竞争。在国家治理体系和治理能力现代化的征程中,地方治理结构趋好的“竞优”路径已经极大程度趋向于法治。当前,只有逐步将压力型治理结构转变为规则型治理结构,尽快形成统一的司法权治理体制与运行机制,“条条块块”权力制约规范有力,地方发展模式尤其是地方竞争模式才能真正实现良性可持续运转。

Abstract: The institutional system with high cost is not conducive to the local governments to win the new round of economic competition, and traditional development pattern with pressure type and incentive mechanism has many “negative effects”. In order to make local government plays a role in promoting the rule of law, providing good governance, and improving the level of social governance and the quality of public service, it is necessary to respect and benefit local sustainable development, promote institutional positive incentive, and actively innovate local competition paradigm and analytical framework with practical interpretation. The local development mode, especially the competition mode, can only be developed by gradually transferring the governance structure with pressure type into the governance structure by the rule and forming a unified governance system and operating mechanism of judicial power. Passively or actively institutional adjustment will become the inevitable choice of local reform, while the legal requirement will be spotlighted in the process of social change.

(责任编辑:李小明)