

运动式治理的法治化

——基于领导小组执法行为变迁的个案分析

向 淼 郁建兴

摘要: 作为富有中国特色的治理机制,运动式治理植根于中国的治理传统与现实需要。既有研究虽肯定运动式治理具有重要作用,但也指出其诸多负面效应,并由此提出了向常规治理转型的“转型论”和与常规治理相互调适的“调适论”。在党的十八届三中全会和四中全会分别提出全面深化改革和全面依法治国的新背景下,对运动式治理的研究需要在科层内部的运动与常规二元视角之外引入新的法治视角。对S区“三改一拆”领导小组办公室改变违法行为的个案分析表明,来自顶层设计的立法修改为运动式治理法治化提供了机会窗口和外部压力,司法机关依法裁判并激活法治考核制度所带来的内部压力构成了运动式治理法治化的关键机制。运动式治理的法治化视角强调运动式治理与法治的兼容以及效率与正当性的平衡,提出以法治作为运动式治理转型或调适的实质标准,这对于理解运动式治理的前景以及中国国家与地方治理的秩序转型具有启示意义。

关键词: 运动式治理; 领导小组; 法治; 司法; 行政诉讼

DOI:10.13658/j.cnki.sar.2020.02.009

作者简介: 向淼,武汉大学政治与公共管理学院特聘副研究员;

郁建兴(通讯作者),哲学博士,浙江大学公共管理学院院长教授、博士生导师,浙江大学社会治理研究院院长。

中图分类号: D630

文献标识码: A

文章编号: 1008-1569(2020)02-0125-11

一、问题的提出

运动和动员是传统中华帝国以及当代中国国家与社会治理的典型特征之一。已有研究多从政府间关系和政策执行角度讨论运动和动员,指出运动式治理的核心特征是,国家或地方为了应对官僚体制常规运作机制的不足,用自上而下的方式打破常规、整合资源、集中注意力来

基金项目: 武汉大学自主科研项目(人文社会科学“新时代地方政府行为的法治化转型研究”);中央高校基本科研业务费专项资金资助。

推动特定命令和政策的执行。^①运动式治理常被认为是我国调适性治理能力的重要内容,但它也有诸多负面效应。除了成本较高、难以持续、易引发社会矛盾外,运动式治理还被认为具有严重的合法性问题而构成了我国法治转型的巨大障碍。

围绕运动式治理的特征、运行与效果,既有研究从组织宣传、考核评估、奖惩激励等运行机制的角度关注运动式治理与常规治理的关系,强调运动式治理的前景在于向常规治理转型或与常规治理相互调适。“转型论”和“调适论”尽管涉及运动式治理与法治相悖的问题,但对运动式治理法治化的可能性及其实现机制的讨论不够。原因在于,法治可能会限制党政体制的动员能力,这一矛盾使运动式治理难以实现法治化。不过,从1997年我国把“依法治国”写入宪法以来,中央历次要求地方加强法治建设,直至十八届四中全会战略性地提出全面推进依法治国,法治改革一直在推进之中。进入强调法治改革顶层设计的新时代,法治与运动式治理之间的张力将进一步凸显。那么,新时期的法治改革将如何影响运动式治理?如果运动式治理会向法治转型,其压力来源和作用机制是什么?

本文基于中央全面推进依法治国的时代背景,围绕运动式治理与新时代法治改革之间的张力,以参与运动式执法的S区领导小组作为个案,使用过程追踪方法,刻画领导小组为了追求行政效率而违法执法,但最终在法治压力下改变违法行为的过程。运动式治理法治化过程,也是法治改革的顶层设计在地方获得实施的过程。个案分析发现,法律修改、司法判决、法治考核共同构成了运动式治理法治化转型的压力来源。中央对法治的顶层设计尤其是新《行政诉讼法》规定的立案登记制,在最高人民法院强力推动下得到实施,为运动式治理法治化提供了机会窗口和外部压力;地方法院通过败诉判决激活了党委与政府内部的法治考核与问责制度,把依法行政压力传导给地方政府,构成了运动式治理法治化的内部压力。法治顶层设计的外部压力与机会窗口,与地方司法判决和法治考核的实际运作相结合,共同推动了地方运动式治理的法治化。司法机关基于诉讼把立法规定转变为现实约束,扮演了重要的政策企业家角色,对地方政府行为起到了监督和修正作用。

本文对运动式治理法治化条件与机制的分析试图在以下两方面对既有研究作出贡献:第一,在政策执行的运动与常规二元框架之外,从既不同于运动又不完全等同于常规的法治视角研究运动式治理,超越运动式治理的“转型论”和“调适论”,讨论运动式治理在全面推进依法治国背景下的新变化;第二,对地方政府行为的既有研究多关注政治竞争和财政分权视角,本文从法治视角观察司法裁判和法治考核对政府行为法治化的影响,拓展了对地方政府行为的分析视角,也有助于增加我们对新时代国家治理、央地关系变迁和地方政策执行的理解。

二、运动式治理及其法治转型难题

在常规科层制面临治理问题多样、治理资源有限、监管能力不足、地方和部门利益割据等问题时,政府往往采取非常规的高压方式,发起专门的行动或项目,倾注大量注意力和资源并辅之以严格的监督、考核、奖惩机制来推动特定政策的执行。运动式治理不仅具有近代中国革

^① 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;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;冯仕政《中国国家运动的形成与变异:基于政体的整体性解释》,《开放时代》2011年第1期。

命斗争的基因并在实践中反复检验,而且是当代中国国家和社会建设的基本经验。^①运动式治理有助于通过资源动员和权力再分配来整合国家力量,克服常规科层制的局限,在短期内带来显著的治理绩效,因此生命力极强。虽然大规模的群众运动已转变为“受控的运动”,^②但作为政策执行工具的运动在今天仍然广泛存在并被频繁使用,在各类行动中实行的工作组模式、领导小组体制、项目制、督查模式等都被认为是运动式治理的典型特征。^③研究者们指出,通过运动和动员来实现经济和社会发展目标,已成为国家政策执行能力的重要组成部分。正是这种根据目标需要而超越常规束缚、实施运动式治理的能力,使中国的政策制定和执行在不确定环境下保持着弹性、灵活和调适的特质,推动了中国的转型和崛起。^④

不过,运动式治理机制也因为反常规化和反制度化而受到诸多批评。除了与常规治理相互混同会导致体制成本加大和运行效率下降,以及与压力型体制结合导致运动层层加码并带来目标歪曲和失控等后果之外,合法性不足是对运动式治理的核心批评。当然,并非政府发起的所有运动都与法治秩序相悖。部分运动更多地指向科层制内部不同层级之间的动员,比如上下级政府围绕任务指标进行的谈判,^⑤就未必与法治相冲突;有些运动是政府对社会进行正面激励和动员而没有给社会和民众带来负担或损害,比如政府为了创新社会管理方式而以柔性手法进行“政策营销”,^⑥此时虽有科层内部动员,但对社会和公众而言仍属正常的政策执行。与法治相悖的运动式治理是政府在政策适用性低、政策执行压力大的背景下,以违反法定职权或法律程序等方式执行政策以完成特定任务的情形。^⑦

正因为适用性低的政策受到上级的压力和民众的阻力都较大,运动式治理与法治的冲突就更加明显。首先,基于卡理斯玛权威来启动运动式治理就与现代法理权威有内在冲突。^⑧其次,运动式治理虽然对特定违法事项具有威慑作用,但地方政府为在有限时间内完成任务而采取急风骤雨的强力执法方式,打破常规甚至以政策取代法治,难免会超越法定职权、违反法定程序、损害公民权益。结果,选择性执法和违法执法在中心工作的名义下更具正当性,不仅无助于解决对法律规则“软执行”和“低服从”的结构性问题,^⑨加剧常规治理过程中守法与执法的机会主义,影响正式法律制度的建构,而且可能引发更大规模的社会矛盾和治理危机。

基于对运动式治理利弊及其与常规治理之间关系的分析,既有研究对运动式治理的评价在总体上形成了“转型论”和“调适论”两种理论视角。一方面,除了认为国家运动会随着国家

- ① Perry, E. J., & Heilmann, S. Embracing uncertainty: Guerrilla policy style and adaptive governance in China. In Elizabeth J. Perry and Sebastian Heilmann (Eds.), *Mao's Invisible Hand: The Political Foundations of Adaptive Governance in China*, Harvard University Press 2011, pp. 1-29.
- ② Perry, E. J. From mass campaigns to managed campaigns: 'constructing a new socialist countryside'. In Elizabeth J. Perry and Sebastian Heilmann (Eds.), *Mao's Invisible Hand: The Political Foundations of Adaptive Governance in China*, Harvard University Press 2011, pp. 30-61.
- ③ Tsai, W. H., & Zhou, W. Integrated Fragmentation and the Role of Leading Small Groups in Chinese Politics, *The China Journal* 2019, 82(1), pp. 1-22; 陈家建《督查机制: 科层运动化的实践渠道》,《公共行政评论》2015年第2期; 渠敬东《项目制: 一种新的国家治理体制》,《中国社会科学》2012年第5期。
- ④ Heilmann, S. *Red Swan: How Unorthodox Policy - Making Facilitated China's Rise*, Chinese University Press 2018.
- ⑤ 周雪光、练宏《政府内部上下级部门间谈判的一个分析模型——以环境政策实施为例》,《中国社会科学》2011年第5期。
- ⑥ 陈晓运、张婷婷《地方政府的政策营销——以广州市垃圾分类为例》,《公共行政评论》2015年第6期。
- ⑦ 陈家建、张琼文《政策执行波动与基层治理问题》,《社会学研究》2015年第3期。
- ⑧ 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。
- ⑨ Van Rooij, B. The Politics of Law in China: Enforcement Campaigns in the Post-Mao PRC. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1368181>.

卡理斯玛权威的常规化而在总体上越来越温和直至自然消亡外,^①也有学者认为应该主动告别运动式治理,^②或促使其向常规治理和依法治理转型。^③另一方面,部分学者开始对常规治理与运动式治理的转型范式提出反思,认为法律规则是社会博弈的产物,运动式治理可以在新的博弈条件下通过改变法律规则而成为新的常规。^④运动式治理与常规科层制是一个连续的谱系,二者的转换取决于政治注意力的分配。^⑤从治理实践来看,结果导向的指标控制与强调程序控制的依法行政,都是在多层级结构下中央控制地方、上级监督下级的治理方式,这种互补的双重治理模式具有合宪性与合法性,且符合治理转型的实践需要。^⑥总之,“调适论”强调,运动与常规之间并非单向转化或相互替代的关系,而是各有其适用范围和存在理由;我们应坚持“有限否定与类型化承认”的立场,^⑦在不同治理场景下选择合适的治理工具。^⑧

运动式治理与常规治理关系的“转型论”和“调适论”,为我们观察运动式治理的现状与前景提供了丰富的理论视角和分析思路,但仍然存在不足。一方面,“转型论”多强调运动式治理向常规治理转型,同时假定常规治理包含或等同于法治,但没有注意到中国特色的党政干部管理制度与强调法律化、理性化的韦伯式官僚制存在显著差异。^⑨换言之,弱法治条件下的常规政策执行未必合法,常规化不等于法治化。十八届四中全会决定全面推进依法治国,表明法治并不等于运动式治理结束后的常规治理状态。同时,明确提出运动式治理应向法治转型的研究多聚焦于对法治的规范分析,强调法治具有明确性、稳定性、可预期性等特征而能塑造社会规范、引导社会行为,认为法治不足会导致在不确定状态下博弈的国家权力与公民权利相互抵消,^⑩但对治理法治化的经验分析不足。关注基层治理的研究者注意到了治理与法治间的复杂关系并着力梳理基层治理法治化的路径,^⑪但对行动者与行动策略、压力来源与作用机制的分析还有待丰富和拓展。另一方面,对“转型论”提出反思和批评的“调适论”也面临难题。调适本身就意味着要修正其中的非法治元素,它不仅不否认运动式治理存在因反制度化、反常规化而带来治理危机的倾向(因此承认转型的必要性),而且在运动与法治作为治理工具的意义之上,难以回答谁去判断以及如何判断何种工具在何种情况下更为合适的问题。可见,转型与调适未必存在非此即彼的矛盾,转型需要调适,调适也意味着转型。无论是转型还是调适,都要进一步追问它们的演进结果、实现条件和微观机制。

与运动式治理“转型论”和“调适论”较少讨论法治相关,另一个问题是全面推进依法治国

① 冯仕政《中国国家运动的形成与变异:基于政体的整体性解释》,《开放时代》2011年第1期。

② 郎友兴《中国应告别“运动式治理”》,《同舟共进》2008年第1期。

③ 倪星、原超《地方政府的运动式治理是如何走向“常规化”的?——基于S市市监局“清无”专项行动的分析》,《公共行政评论》2014年第2期;陈恩《常规治理何以替代运动式治理——基于一个县计划生育史的考察》,《社会学评论》2015年第5期;程琥《运动式执法的司法规制与政府有效治理》,《行政法学研究》2015年第1期。

④ Van Rooij, B. “Implementation of Chinese environmental law: regular enforcement and political campaigns”, *Development and Change*, 2016, 37(1), pp. 57–74.

⑤ 徐岩、范娜娜、陈那波《合法性承载:对运动式治理及其转变的新解释——以A市18年创卫历程为例》,《公共行政评论》2015年第2期。

⑥ 万江《指标控制与依法行政:双重治理模式的实证研究》,《法学家》2017年第1期。

⑦ 杨志军、彭勃《有限否定与类型化承认:评判运动式治理的价值取向》,《公共行政评论》2015年第2期。

⑧ 郝诗楠《理解运动式与常规化治理间的张力:对上海与香港道路交通执法案例的比较》,《经济社会体制比较》2019年第4期。

⑨ Rothstein, B. “The Chinese Paradox of High Growth and Low Quality of Government: The Cadre Organization Meets Max Weber”, *Governance* 2015, 28(4), pp. 533–548.

⑩ Lee, C. K., & Zhang, Y. “The power of instability: Unraveling the microfoundations of bargained authoritarianism in China”, *American Journal of Sociology* 2013, 118(6), pp. 1475–1508.

⑪ 陈柏峰、董磊明《治理理论还是法治论——当代中国乡村司法的理论建构》,《法学研究》2010年第5期。

的顶层设计是否以及如何推动地方治理法治化的演进。对地方政府行为的研究多关注委托—代理难题和分权背景下的政策执行偏差,指出压力型体制和目标责任制考核虽能鼓励地方追随上级设定的目标,但也会诱发变通、应对、共谋等各类博弈和组织化欺骗行为。^①不过,自十八大尤其是全面深化改革和全面依法治国以来,国家治理进入强调顶层设计的新时代,改革呈现出更加浓厚的集中统一领导色彩,地方政府的政策制定和执行受到了更多控制和干预。^②依法治国、依法执政、依法行政共同推进,将给与法治相悖的运动式治理带来更多的法律挑战和约束,这就部分改变了运动式治理持续存在和保持稳定的制度基础。因此,当下对法治改革的顶层设计将如何在地方层面获得落实并影响运动式治理,是一个有待探索的新议题。

概括起来,在党的十八届三中全会和四中全会分别提出全面深化改革和全面依法治国的新背景下,对运动式治理的研究需要在科层内部的运动与常规二元视角之外引入新的法治视角。一方面,如前所述,无论是转型还是调适,都需要在发展方向、演进路径和实现条件上得到进一步澄清、丰富和拓展。“转型论”和“调适论”基于运动与常规的二元视角,强调短期运动与常规之间的执行模式波动,关注科层制内部层级或条块关系的变化。与此不同,法治视角重点关注法治改革尤其是立法、司法和法治考核等因素对运动式治理和科层内部关系的影响。本文试图引入法治视角,通过司法裁判和法治考核来讨论运动式治理的法治化,以此作为对运动式治理“转型论”和“调适论”的补充和超越。另一方面,法治本身也是观察国家和地方治理演进的一个独立视角,是国家治理体系和治理能力现代化的重要内容和关键。^③随着我国进入到建构形式理性的正式法律体系和政府运行体制的阶段,行政机构、监督问责和公众参与的改革使政府运作越来越规范和透明,^④司法制度和司法机构也广泛发挥着调整央地关系、部门间关系以及国家与社会关系等诸多重要作用。^⑤全面深化改革和全面依法治国的顶层设计给地方治理带来了新理念和新实践,改变了运动式治理的基础条件和演变方向,需要我们以新的视角来审视。

提出运动式治理法治化的背景是,我们在Z省S区观察到了领导小组在运动式治理过程中因受到法治压力而改变违法行为的新现象。本文的基本思路是以法治改革顶层设计与运动式治理之间的合法性张力为切入点,观察法治改革给运动式治理带来的新变化,讨论运动式治理法治化的条件与机制尤其是立法、司法和法治考核对于推动运动式治理法治化的意义。

三、案例与方法

Z省位于我国东南沿海,S区是Z省早期民营经济的重要发源地之一,外来人口多,民营

- ① Gao, J. “Pernicious manipulation of performance measures in China’s cadre evaluation system”, *The China Quarterly*, 2015 (223), pp. 618–637; 周雪光《基层政府间的“共谋现象”》,《社会学研究》2008年第2期。
- ② Ahlers, A. L. “Introduction: Chinese governance in the era of ‘top-level design’”, *Journal of Chinese Governance*, 2018, 3 (3), pp. 263–267; 郁建兴、黄飏《超越政府中心主义治理逻辑如何可能——基于“最多跑一次”改革的经验》,《政治学研究》2019年第2期。
- ③ 胡建森《国家治理现代化关键在法治化》,《学习时报》2014年7月14日; 张文显《法治与国家治理现代化》,《中国法学》2014年第5期。
- ④ Fewsmith, J. “China’s Governance Puzzle: Enabling Transparency and Participation in a Single-Party State”, *Political Science Quarterly*, 2018, 133(1), pp. 191–193.
- ⑤ 孟天广、王翔《国家社会关系视角下的非诉行政执行制度: 基于司法大数据的分析》,《治理研究》2019年第6期; 裴俊巍、陈慧荣《碎片化权威主义下协同治理的司法路径——以“中国政府采购第一案”为例》,《经济社会体制比较》2018年第5期。

经济基础较好。过去为了增加就业和促进发展,S区对民众为了方便生活和生产而进行的违法搭建持默许或宽容态度。经过较长时期的发展后,私自搭建的违法建筑不仅影响环境和健康,存在安全隐患,而且占用公共资源,影响土地利用效率。S区政府曾多次试图启动违法建筑整治工作。然而,因为涉及历史遗留问题和对民众的生产生活有较大影响,拆违容易引发不满、抵制甚至抗争。执法力量和执法资源有限的政府部门也存在惰性和厌难情绪,拆违整治工作都未能成功。Z省决定2013—2015年在全省范围内开展旧住宅区、旧厂区、城中村改造和拆除违法建筑三年行动(简称“三改一拆”),在省及各级地方政府成立了由党政主要领导担任组长的“三改一拆”领导小组,全面负责“三改一拆”的任务分配和监督考核。来自省政府的“三改一拆”中心工作给S区的违建整治提供了契机,也带来了巨大的执行压力。为了完成逐级向下分配的拆违任务“硬指标”,S区“三改一拆”领导小组办公室大批印发并授权下辖乡镇和街道使用其以自身名义作出的行政处罚决定书。缺乏执法权的领导小组及其办公室从违法作出行政处罚,到最终主动改变违法行为的变迁过程,构成了本案例分析的焦点。

领导小组及其办公室的运作,是常规治理转化为运动式治理的实践渠道和组织载体。^①S区“三改一拆”领导小组及其办公室的执法行为变迁,为我们提供了观察运动式治理法治化的反常案例。反常案例足以挑战我们对一般理论和因果关系的认识,适用于探索新的现象或者新的理论解释,因而也属于探索性研究的一种形式。^②S区“三改一拆”领导小组改变违法行为的案例,与运动式治理的其他案例有诸多不同。首先,与既有研究关注运动式治理与常规治理之间的政策执行波动不同,本案例展现了运动式治理的法治化,聚焦于地方运动式治理在中央法治改革背景的法治转型。其次,运动式治理法治化的关键行动者包括主导法治改革的中央政府、落实司法改革的最高法院和地方法院、加强法治考核的地方党委和政府,涉及中央与地方、司法与行政、地方党委政府与其具体部门之间的多组关系,而不局限于运动与常规二元视角所关注的行政科层内部的层级或条块关系。再次,领导小组及其办公室在推进运动式治理的过程中(而不是运动结束后),基于法治压力而改变违法行为,是既有研究较少讨论的新现象。因此,运动与常规二元视角的“转型论”与“调适论”难以解释S区“三改一拆”领导小组所展现的运动式治理法治化现象,该案例值得仔细探究。

在资料搜集与分析方法上,本文使用过程追踪方法(process tracing),刻画了立法、司法和法治考核压力促使S区“三改一拆”领导小组办公室改变违法行为的过程与机制。作为一种用于分析最初条件如何转化为最终结果的案例研究工具和程序,过程追踪方法能够通过辨析事件在特定情境中发生的顺序和步骤来识别因果链条,^③适用于观察运动式治理法治化的过程并识别关键行动主体、压力来源和作用机制。为了获得资料,课题组在分析中国裁判文书网上公开的诉讼案件基础上,在2016—2019年间先后四次前往T市(S区所属的地级市)和S区进行调研和访谈,同时搜集了包括“三改一拆”任务分配与考核方案、行政诉讼白皮书与司法建议文书以及市政府、区政府和法制部门对有关诉讼情况的通报资料等内部文件。访谈对象除了Z省高级人民法院的法官外,还包括T市和S区的市委办(区委办)、市府办(区政府办)、法制办(司法局)和行政复议局的领导和工作人员、T市中级人民法院和S区基层法院的法官,以及S区“三改一拆”领导小组成员,共计30余人。为了避免因记忆模糊或存在期待效应而导致事

① 原超《“领导小组机制”:科层治理运动化的实践渠道》,《甘肃行政学院学报》2017年第5期。

② Gerring, J. Case selection for case study analysis: qualitative and quantitative techniques. In Janet M. Box-Steffensmeier, Henry E. Brady, David Collier (Eds.), *The Oxford handbook of political methodology*, Oxford University Press, 2008.

③ Bennett, A. Process tracing and causal inference. In Henry Brady and David Collier (Eds.), *Rethinking Social Inquiry: Diverse tools, shared standards*. Rowman and Littlefield, 2010.

实歪曲,课题组结合内部文件和领导讲话记录对访谈资料进行了交叉验证。

四、从参与到退出“三改一拆”领导小组办公室的行为变迁

(一)“效率-合法性”冲突与地方政府的权衡

如前所述,“三改一拆”是Z省2013—2015年的中心工作(实际上到2019年仍作为一项重点工作在推进)。省政府成立了由分管省领导担任组长的领导小组,并明确了各级地方政府的工作职责与监督考核办法:在职责方面规定“实行块抓条保、分级负责、综合执法、合力推进的工作机制。市、县(市、区)、乡镇政府(街道办事处)是‘三改一拆’行动的责任主体”。在考核方面强调“省政府每年将下达具体年度工作责任书,实行每月上报工作进度、季度督查通报、年度实施考核等制度,考核结果与领导干部考核奖惩相挂钩。对‘三改一拆’工作不力的市、县(市、区)将采取通报批评、新闻媒体曝光及组织处理等措施。”省主要领导的高度重视以及工作职责与督查考核的明确规定,使“三改一拆”成了必须完成的政治任务,对违法建筑的常规整治工作由此转变为高强度的运动式治理。

1. 中心工作压力与违法的执法创新

对地方政府来说,中心工作任务与依法执政之间可能存在冲突。根据《土地管理法》和《城乡规划法》的规定,违反土地利用总体规划的由国土资源部门查处,违反城市或镇规划的由城乡规划主管部门(或城管综合执法部门)查处,违反乡、村庄规划的由乡镇政府查处。为了解决乡镇和街道对于违反国土规划、城市或镇规划的行为缺乏执法权的问题,S区“三改一拆”领导小组办公室直接以自身名义印发《限期拆除决定书》,乡镇和街道只需填写具体内容并送达给行政相对人。以领导小组办公室名义作出行政处罚的执法创新,使乡镇和街道“师出有名”,但问题是领导小组办公室在法律上只是临时协调机构而没有行政执法权,因此该项创新属于超越法定职权的违法行为。尽管超越法定职权的执法创新引发了大量纠纷,但这是完成任务的代价。正如S区政府办公室工作人员接受课题组访谈时所说“不拆是违纪,拆了是违法。违纪是政治问题,违法顶多是败诉,我们没得选。”

2. 无力的行政复议与空转的司法建议

在中心工作压力下,尽管区法制办(司法局)和行政复议局知道以领导小组办公室名义执法构成了职权违法,但与相对人沟通时却有另外一番道理,“违法建筑本就违法,拆违可能不存在职权或程序瑕疵,但并未侵犯合法权益”,因此通常不受理或受理后驳回复议申请。同样,各级法院也拒绝受理涉“三改一拆”领导小组办公室的行政案件,但为了化解矛盾,仍积极参与纠纷调解工作并通过府际联席会议、司法建议和行政审判白皮书等形式要求改变职权违法行为。2013年Z省高级人民法院就在行政审判白皮书中提出了包括行政机关依法履行职权、防止以提高行政效率和完成上级任务为名滥用行政强制权、严守法定程序的法律底线等依法行政的建议,还以领导小组办公室为典型案例要求乡镇和街道作出改变。同年,T市中级人民法院也向市委市政府提出司法建议,重点指出“‘三改一拆’领导小组办公室是临时协调机构而没有作出《限期拆除决定书》的职权”。但总体来说,在运动式治理初期,区法制办(司法局)、行政复议局、法院都难以改变区“三改一拆”领导小组办公室的职权违法行为。

(二)法治压力与违法行为修正

法院不能受理涉“三改一拆”领导小组办公室行政纠纷的情况,直到2014年全国人大常委会修改《行政诉讼法》并确立立案登记制之后才发生转变。此前,我国行政诉讼因“立案难、胜诉难、执行难”而饱受诟病,最高人民法院长期将解决这三大难题作为工作重点。十八届四

中全会明确提出“改革法院案件受理制度,变立案审查制为立案登记制”,将有助于解决政府干预法院立案的问题,畅通纠纷解决渠道,保障当事人诉权。自2015年5月1日起正式实施的立案登记制,给S区“三改一拆”领导小组办公室的职权违法行为带来了压力。

1. 《行政诉讼法》修改与立案登记制实施

按照立案登记制“有案必立、有诉必理”的要求,以S区“三改一拆”领导小组办公室名义作出行政处罚的行为属于依法应该受理的案件范围。在最高法院的强力推动下,Z省高院、T市中院以及S区基层法院确认可以对涉“三改一拆”领导小组办公室的纠纷立案,具体负责拆违行动的乡镇、街道与违法授权的S区政府成为共同被告。T市中级人民法院和S区基层法院由此有了依法作出裁判的充分理由:省内各级法院自2013年开始就通过司法建议和行政审判白皮书,要求地方政府避免以领导小组办公室的名义执法,但未获地方政府采纳;过去因为法律规定不明确而可以不受理案件,但现在依照新《行政诉讼法》的明确规定和司法解释,应该受理此类案件;一旦受理此类案件,行政庭法官需要依法裁判,否则案件被上诉后也可能被撤销并发回重审,影响法官本人和本级法院的形象与考核。在地方法院已明确提出过司法建议、最高人民法院推动实施立案登记制、地方法院法官需要依法裁判的背景下,S区“三改一拆”领导小组办公室的职权违法行为,就很可能被判决确认违法或撤销,即乡镇、街道和区政府败诉。

2. 败诉判决、法治考核与违法行为改变

法院根据立案登记制的要求受理案件后,地方政府一旦败诉,将会面临执法权威与信誉、绩效考核与问责等方面的不利后果。首先,判决败诉会直接影响行政机关的执法权威和信誉。受到类似行政处罚的相对人可能基于政府败诉的判决质疑行政执法的合法性,给乡镇和街道的后续工作带来阻碍,拆违工作将难以顺利开展。其次,败诉影响地方政府法治单项考核和目标责任制考核。Z省的法治政府建设考核评价体系包括组织保障、依法履职、依法决策、规范执法、权力监督等6个宏观指标并层层细分,满分100分,覆盖省内各级行政机关。行政复议和诉讼的案件数、复议纠错率和判决败诉率指标等都会影响法治考核得分。尽管法治考核只在目标责任制考核中占比1%,但领导重视也会给地方政府带来压力。S区原法制办副主任说:“少量案件败诉会影响考核得分、年终绩效和评奖评优,大量败诉则会被分管法治政府建设的上级领导约谈,这个当然有压力。”在执法信誉和法治考核改变了激励结构的背景下,因超越法定职权而败诉的压力就转化成了依法行政的压力。因此,尽管依法行政和中心工作难以兼得,但除非迫不得已,否则地方政府仍希望在完成的同时,尽最大努力避免败诉。

2016年,S区有两例因“三改一拆”领导小组办公室越权执法而导致街道和区政府败诉的案例。两个街道以区“三改一拆”领导小组办公室名义作出限期拆除违法建筑的行政处罚,与相对人协商无果后与区政府作为共同被告被诉至T市中院。T市中院在两起案件中均认为“三改一拆”领导小组办公室作为区政府下设的临时机构,不具备行政执法权,判决撤销《限期拆除决定书》。因搬离财物而造成当事人损失的街道,随后被S区基层法院判令赔偿。

T市中级人民法院的判决败诉引发了连锁反应,并最终导致S区领导小组自上而下地改变了职权违法行为:(1)中院和基层法院在判决街道和区政府败诉并要求赔偿损失的同时,继续通过府际联席会议、审判白皮书和司法建议,要求区政府和乡镇、街道依法推进“三改一拆”工作。(2)负责出庭的副区长意识到,以“三改一拆”办公室名义作出《限期拆除决定书》确实存在主体违法和超越职权的问题。区委区政府听取法制办和行政复议局的意见后,在行政复议和行政诉讼的通报批评中以上述败诉案例为典型,要求街道和乡镇避免违法和败诉。(3)在现行法治考核体系下,区委区政府除了对各乡镇和街道进行考核外,自身也受上级党委和政府的考核。最终,在2016年年中召开的某次法治建设大会上,常务副区长明确要求各乡镇和

街道不得再使用以“三改一拆”领导小组办公室名义作出的《限期拆除决定书》。嗣后，S 区政府下辖乡镇和街道仍要完成“三改一拆”任务，但职权违法行为已经大大减少直至没有。

(三) 案例小结与讨论

与预设运动式治理难以法治化的立场而通常只讨论运动式治理结束后恢复到常规治理模式不同，本文所分析的 S 区政府“三改一拆”领导小组在运动式治理的过程中改变职权违法行为，实现了运动式治理与法治的平衡。

如图 1 所示，《行政诉讼法》修改与最高人民法院强力推动立案登记制实施、地方法院依法受理和判决政府败诉、败诉压力转化为法治考核与约谈问责压力，代表着立法、司法、法治考核三个要素，共同改变了地方政府的激励结构，使“运动式治理—违反法定职权—立案登记制实施—行政败诉—法治考核与问责压力—改变违法行为”成为了可能。首先，中央通过创新规则即修改《行政诉讼法》并实施立案登记制，赋予了地方法院更大权威，为运动式治理的法治转型提供了外部压力。其次，在运动式治理机制下，新的立法也可能遭遇“有法不依”，这就需要在关键主体的推动下确保新规则得到服从。尽管地方政府仍然对地方法院拥有广泛影响力，但 T 市中院选择了依法受理案件并判决 S 区政府败诉。最后，败诉压力经由法治考核与约谈问责改变了激励结构，迫使地方政府重新在效率与合法性之间作出权衡，并最终自上而下地改变职权违法行为。

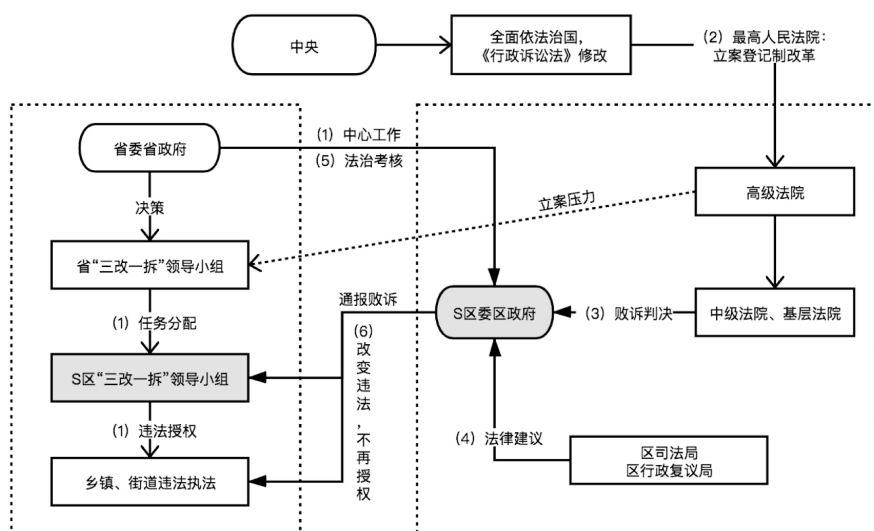


图 1 S 区“三改一拆”领导小组的执法行为变迁

基于过程追踪方法的案例分析容易因认知偏差而导致结果扭曲，因此应尽可能地排除竞争性解释。^①作为一项探索性研究，本文所发现的法律修改、司法判决和法治考核并非治理法治化的唯一路径。比如，人大的执法检查权也可以是法治压力来源之一，^②行政体制内部自上而下的执法规范化建设也能影响政府行为。在现有证据支持新《行政诉讼法》为地方政府改变违法行为带来了外部压力的假设条件下，是否存在不同于败诉和考核压力的影响机制呢？

有两种替代性解释需要辨析。第一种替代性解释是，实施新《行政诉讼法》使案件数大幅增长而给地方政府带来了出庭应诉的压力。不过，尽管涉“三改一拆”领导小组办公室的纠纷

① Della Porta, D. & Keating, M. (Eds.). *Approaches and methodologies in the social sciences: A pluralist perspective*. Cambridge University Press 2008.

② 林彦《全国人大常委会如何监督依法行政？——以执法检查为对象的考察》，《法学家》2015 年第 2 期。

较多,但大多数纠纷都通过做“思想工作”或调解而得以解决,进入法庭审理的案件不多,并不会给出庭应诉的行政领导带来更大压力。同时,接受访谈的S区政府官员也并未表现出因案件数增加、难以出庭应诉而改变违法行为的倾向,而是强调职权违法行为会导致败诉并带来压力。因此,可以排除出庭应诉压力增大的解释。

第二种替代性解释是行政机关自上而下主动改变违法行为而较少受到司法压力的影响,即政治和行政压力而非法治压力改变了地方政府行为。比如,可能是省“三改一拆”领导小组受到来自省高院的立案压力后,主动要求S区“三改一拆”领导小组改变违法行为,因此是纵向的科层压力而非横向的法治压力导致了行为变迁。这一解释似乎挑战了本文关于败诉压力和法治考核压力导致运动式治理法治化的解释,但实际上并不矛盾:首先,省“三改一拆”领导小组主要关注任务完成度而不是执法方式,具体执法方式由各市(县、区)自行负责,因此省“三改一拆”领导小组不太可能直接要求下级领导小组改变违法行为。其次,即使Z省或T市的“三改一拆”领导小组受到司法压力而向下级领导小组发出依法行政的要求,S区“三改一拆”领导小组改变违法行为的直接压力来源是行政压力,但间接压力仍是实施立案登记制和判决败诉的压力。最后,后发国家的法治发展本就需要政府主导和推动,考核型法治意味着法治压力要通过政治和行政压力来发挥作用。在司法对行政的强制约束力较为有限时,败诉压力难以形成实际影响,只有败诉压力与党政目标责任制考核结合起来时,才能改变地方政府官员的激励结构,进而改变执法行为。换言之,尽管这里无法完全排除自上而下的政治和行政压力推动了S区“三改一拆”领导小组行为的变迁,但在司法压力需要政治和行政压力来发挥作用的条件下,横向的司法压力与纵向的政治和行政压力并不矛盾。

立法、司法压力与政治和行政压力共同推动了运动式治理的法治化转型,违法行为在运动式治理推进过程中发生了改变。因此,运动式治理可以与法治并存。相较于基于正当性标准强调应完全抛弃运动式治理或基于现实标准接受运动式治理的泛化,运动式治理的法治化视角综合了效率标准和正当性标准。正是运动式治理与法治的平衡和兼容,构成了对前述运动式治理“转型论”和“调适论”的超越和综合:法治既是运动式治理转型的方向,也是运动式治理与常规治理相互调适的标准。

五、结论与讨论

发展与稳定是中国国家治理的核心目标,法治与改革、正式制度与非正式制度在转型时期的张力将会持续存在。然而,进入新时代,国家需要在发展、稳定与合法性之间寻求新的平衡。持续推进的法治改革,虽一方面仍呈现出“改革主义-发展主义”(reformist-developmental)的面貌,但另一方面也会向着更加“法律化”(legalist)的方向演进。^①这意味着,地方治理将呈现出新的法治图景。本文首先验证了发展型地方政府通常优先考虑行政任务而忽视法律要求、法治逻辑弱于政治和经济逻辑的观点。^②当运动式治理的政策执行压力与依法行政要求冲突时,面临考核和问责压力的地方政府通常只能选择违法执法以完成任务。其次,研究发现,在全面推进依法治国的顶层设计时代,运动式治理可以实现法治化:立法修改为运动式治理法治化提供了外部压力与机会窗口,地方司法机关依法裁判并激活法治考核与问责制度是运动式

① DeLisle, J. Law in the China model 2.0: Legality, developmentalism and Leninism under Xi Jinping. *Journal of Contemporary China* 2017 26(103), pp. 68-84.

② Yang, D. L. China's Developmental Authoritarianism. *Democratization* 2003 55(4), pp. 517-549.

治理法治化的关键机制。

法治化为我们观察运动式治理的前景提供了一种新的视角,指出了运动式治理与法治兼容的可能性。基于我国国家治理基本逻辑的稳定与赶超发展的需要,我们在承认运动式治理具有必然性和合理性的同时,也要修正其与国家治理现代化有悖的因素。^①作为对“转型论”和“调适论”都强调运动式治理需要作出改变的综合与超越,法治视角提出以法治作为运动式治理转型或调适的实质标准。因此,与假定常规治理包含法治视角并强调运动式治理应向常规治理单向转型不同,也与抽象讨论运动式治理应与常规治理双向调适不同,运动式治理的法治化视角在效率与能力取向的基础上增加了规范和法治维度,认为转型与调适不存在根本矛盾。换言之,未来的运动式治理既有向法治“转型”的面向,又有与常规治理相互“调适”适用范围和具体形态的面向,运动式治理与常规治理可以在符合效率和法治标准基础上共存。无论转型还是调适,在运动式治理应与法治秩序兼容并推进国家治理现代化这一点上可以达成共识。

上述发现对我们理解新时代的中央与地方关系变迁和地方治理的新进展也富有启发意义。首先,自全面深化改革和全面依法治国以来,基于顶层设计的法治改革成为塑造地方政府行为的新要素。立法修改、司法判决、法治考核为地方政府带来的监督和制约,不仅显见于各类政策领域,也在行政体制改革中得到证实。^②与认为司法改革与法治考核的形式性意义大于实质意义、地方政府仍将长期构成中央推动法治改革的阻碍力量的观点有所不同,^③本文的分析表明,一旦中央强力推行法治,就能够刺破“委托—代理”关系并推动地方政府依法行政;即使是围绕省级中心工作而开展的运动式治理,也可以至少部分地实现法治化。因此,在财政与人事逻辑之外,法治是我们理解央地关系变迁和地方政府行为的新视角。其次,对政策企业家的讨论集中于党政官员、社会组织、新闻媒体等角色对政策过程的影响,^④但法院和法官也可以是政策企业家。^⑤正是司法改革和司法赋权使地方法院在最高人民法院的强力推动下依法受理行政案件并作出败诉判决,激活法治考核与问责制度并将依法行政的压力传导给地方政府,地方政府才最终改变违法行为。司法机关运用组织的力量改变政策执行方式,起到了调整和优化政府政策的功能,成为了重要的政策企业家。因此,本文把司法机关引入政策过程,丰富和拓展了中国语境下的政策企业家理论。

当然,本文基于个案就运动式治理的前景和治理法治化新进展所作的探索,并不意味着法治是运动式治理和地方治理的唯一向度。而且,对运动式治理法治化机制和条件的讨论,也不排斥在本案例之外存在的其他可能。就治理法治化的目标而言,本文试图指出立法、司法与法治考核对于运动式治理法治化的重要意义,但在理论上有待进一步挖掘和梳理。另外,立法、司法和法治考核都足以单独对治理过程发挥影响,这些作用机制的相对重要性和相互间关系也有待今后通过多案例比较研究、定量研究以及对执法和司法的大数据分析来予以验证和揭示。

(责任编辑:马丹)

① 冯仕政《中国国家运动的形成与变异:基于政体的整体性解释》,《开放时代》2011年第1期。

② 梁雨晴、李芝兰《依法治国与改革:如何并行不悖?——基于〈行政许可法〉对地方政府审批创新的影响》,《公共行政评论》2017年第4期。

③ Tanner, M. S., & Green, E. “Principals and secret agents: Central versus local control over policing and obstacles to ‘rule of law’ in China.” *The China Quarterly* 2007(191), pp. 644–670.

④ Mertha, A. “‘Fragmented authoritarianism 2.0’: Political pluralization in the Chinese policy process” *The China Quarterly*, 2009(200), pp. 995–1012; 朱亚鹏、肖棣文《政策企业家与社会政策创新》,《社会学研究》2014年第3期。

⑤ Rutledge, J. G. “Courts as Entrepreneurs: The Case of the Indian Mid Day Meals Programme” *Asian Politics & Policy*, 2012 4(4), pp. 527–547.

The Logic of Relationship between “System” and “Governance” in the Modernization of National Governance

Yu Chongsheng

System and governance are two key words in the modernization of national governance. Having grasped the relationship between the two key words equates with having grasped the theoretical logic and practical logic of the modernization of national governance. To promote the modernization of national governance, we must accurately grasp the logic of relationship between “system” and “governance”; we should not only maintain institutional advantages but also surpass them; we should not only attach importance to governance effectiveness but also go beyond it so as to realize the transformation from institutional advantages to “good governance” and governance effectiveness to “good governance”. In addition, we should combine “good system” with “good governance” to promote “good governance” with “good system” and improve “good system” by “good governance” so as to realize the organic connection between “better system” and “better governance”, thus fundamentally ensuring the successful realization of the goal of modernizing national governance.

Rule of Law in Mobilized Governance

——Case Analysis Based on Behavioral Changes of Leading Group in Law Enforcement

Xiang Miao/Yu Jianxing

As a governance mechanism with Chinese characteristics, mobilized governance is rooted in China's governance tradition and practical needs. The existing research regards as positive the important role of mobilized governance, but it also points out many of its negative effects, and thus puts forward the “transformation theory” of transformation to conventional governance and the “adjustment theory” of mutual adjustment with conventional governance. This paper attempts to transcend the binary opposition between mobilized governance and conventional governance and puts forward the rule of law in mobilized governance. The case analysis of the changes of illegal behavior in the Leading Group Office of “Three Renovations and One Demolition”? (renovation of old residential areas, old factory areas, and villages in the city and demolition of illegal buildings) in S District shows that the legislative modification from the top-level design has provided a window of opportunity and external pressure for the rule of law in mobilized governance, the internal pressure brought by the judicial organs in adjudicating according to law and activating the rule of law assessment system constitutes a key mechanism for mobilized governance under rule of law. The perspective of mobilized governance under rule of law emphasizes the compatibility between mobilized governance and rule of law and the balance between efficiency and legitimacy, and it puts forward the rule of law as the substantive standard for the transformation or adjustment of mobilized governance, which is of great significance to our understanding of the prospect of mobilized governance and the transformation of the order of national and local governance in China.