

# 比较视角下中国的法治建设与国家治理： 基于文献的讨论<sup>\*</sup>

张长东 冯 维 惠 波<sup>\*\*</sup>

**摘 要：**法治建设是国家治理的重要内容。在非西方式民主国家中，独立的司法系统被认为发挥了建立社会控制、提供政权合法性、加强对官僚体系的控制并且促成政体内部各派系的合作、给予投资者可信承诺以促进贸易投资，以及政策决策去政治化以减少政策失败对政府的负面影响等作用，从而能有效改善国家治理。在这种分析框架下，本文从法院的治理角色、民众法律意识和司法支持网络的角度批判性地回顾了英文文献中对中国法治建设的研究，并探讨了基于其他发展中国家的研究对中国法治建设和推进国家治理的借鉴意义。

**关键词：**法治建设；国家治理；法律意识

**Abstract:** Building rule of law is an important task for state governance. In non-western democracies, independent court system is regarded as playing the following functions: social control, legitimating the regime, improving control over bureaucracy and eliciting cooperation among factions within the regime, providing

---

\* 本文系国家社科基金一般项目“现当代国外国家理论跟踪研究”(项目号: 20BZZ033)和北京大学公共治理研究院重点项目“国家治理现代化:理论与实证研究”(项目号: TDXM202107)的阶段性成果。]

\*\* 张长东,政治学博士,北京大学政府管理学院教授、国家治理研究院副研究员,研究方向为制度主义、国家社会关系、财政社会学;冯维,中国社会科学院当代中国研究所助理研究员,研究方向为中国政府与政治;惠波,北京大学历史学系硕士研究生。]

credible commitment for investors to promote investment ,and depoliticizing policy making process ,therefore contribute to modernization of state governance. This paper also reviews two trends of western studies of China's rule of law: the independence of judiciary system and citizens' legal consciousness. We conclude the paper by discussing the implication of the studies of other developing countries' rule of law on China's ongoing rule of law and modernization of state governance.

**Key words:** Rule of law ,State governance ,Legal consciousness ]

国家治理包含多方面内容,法治建设是其重要内容。在关于国家建构(state building)的文献中,现代化的官僚体系、常备军和从中央渗透到基层的法院系统被认为是西方现代国家建构的三个要素。<sup>①</sup>但在对发展中国家的研究中,却一度出现认为司法权力的制度化与非西方式民主政体<sup>②</sup>互不相容的观点长期主导的局面。究其原因,胡安·林茨(Juan Linz)等研究民主化的学者一度认为,在政体变迁中,法治发展与民主化进程相伴随,独立自主的司法体系是完成巩固的民主政体的特征;<sup>③</sup>换言之,西方式民主与独立的司法体系及法治结合在一起,而这从概念上就和非西方式民主政体不兼容。然而,20世纪80年代至今,在拉美、中东和亚洲的非西方式民主政体中,统治者着手构建司法体系,赋予法院权力,甚至设立了违宪审查制度,却并未导致政体转型。这一现象向传统理论提出了挑战:为什么非西方式民主政体的发展中国家会推进司法体系建设?这一做法对这些国家的国家治理又会造成什么影响?中国发展又可以在法制化与国家治理的理论探讨中得到哪些启示?本文在第一部分将对20世纪末至今该领域的研究文献进行梳理,讨论非西方式民主政体中司法权力制度化的原因,并论述这一做法对国家治理的影

① 查尔斯·蒂利《强制、资本和欧洲国家(公元990—1992年)》,魏洪钟译,上海人民出版社2012年版。]

② 本文引用的部分文献存在不同程度的意识形态色彩,但这并不意味着本文作者赞同这些意识形态,而是批判性地看待。此外,其中的术语如“非民主政体”等就词义本身而言是中性的。]

③ Linz, Juan & Stepan, Alfred, *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1996, p. 10.]

响。第二部分结合西方学者对中国法治建设的研究，探讨中国法治建设对中国国家治理的影响及其局限。最后一部分总结并讨论法治建设和国家治理的理论问题。

## 一、法治建设对发展中国家国家治理的作用

传统理论认为，西方式民主政体中的法治实现以司法权力的制度化为基础，即构建司法结构及其功能，其中最被看重的是颁布宪法，赋予法院权力，并保障司法体系的独立自主，设立违宪审查制度以确立法治的权威。这一措施为限制政府权力、保障民主提供了制度基础。而在依靠行政集中权力的非西方式民主政体中，司法体系可以时刻对统治者进行政治质询与问责，甚至可以剥夺其统治权而威胁到非西方式民主政体本身的安全，因此非西方式民主政体不允许司法权力的制度化。非西方式民主政体的统治者会限制法院的自主性，他们利用行政机构控制同级法院，甚至在必要时去除法院。<sup>①</sup> 基于这一逻辑，未采用西方式民主体制的发展中国家不会主动推行法治建设。

如上文所说，这一传统观点与 20 世纪末以来的现实经验不符，学者在对此做出解释时强调，民主化范式<sup>②</sup>下的研究忽略了司法体系在限制政府权力以外的功能：建立社会控制并且限制反对派权力，提供政权合法性，加强对下级官僚体系的控制并且加强执政团结，贸易投资便利化并给予投资者可信承诺，以及政策决策去政治化，避免意识形态争论，减少政策失败对政府的负面影响。<sup>③</sup> 司法体系的这些功能良好的国家治理所必需的，任何统治者都需要并依赖这些功能来维持统治和改善国家治理。因此，在发展中国家，

① 参见 Linz, Juan & Stepan, Alfred, *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1996.]

② 关于民主化范式的批评 参见 Carothers, Thomas, "The End of the Transition Paradigm," *Journal of Democracy*, Vol. 13, No. 1, 2002, pp. 5-21.]

③ 当然 这些观点也并非全部原创 如社会控制、合法性来源等功能 在对发达国家如美国的法院系统的研究中早已提出 参见马丁·夏皮罗《法院：比较法上和政治学上的分析》张生、李彤译 中国政法大学出版社 2005 年版。]

司法权力的制度化并不像民主化范式理解的那样简单,它不仅是国家对社会诉求增长的回应,更是国家实现善治的必要制度建设。<sup>①</sup>无论在西方式民主政体还是在非西方式民主政体之中,法院都会在国家治理中发挥一定的功能,我们可称之为“一般性功能”。当然,在非西方式民主政体中,法院还会发挥一些民主政体中法院不会也没有必要发挥的功能,我们可称之为非西方式民主政体“专属性功能”。在非西方式民主政体国家,法院的一般性功能与非西方式民主政体专属性功能的强化常常交织在一起。

### (一) 加强社会控制]

法院首要且被很早认识到的一般性功能是通过加强社会控制来提升社会治理。<sup>②</sup>正如社会学法学的奠基人罗斯科·庞德(Roscoe Pound)所说,在“近代世界,法律成了社会控制的主要手段”;区别于道德和宗教,法律“依照一批在司法和行政过程中使用的权威性法令来实施高度专门化的社会控制”。<sup>③</sup>新国家主义代表人物乔尔·S.米格代尔(Joel S. Migdal)写道“欧洲第一批现代国家的成长包含着建立国家的三大触手——一支常备军、一个大幅改善的征税机构,以及扩张的一套法院体系。……法院和警察以及其他从事法院相关工作的人一道,是把社会控制转移到国家手中的关键。”<sup>④</sup>

在任何一种政体中,统治者都需要法院作为施行社会控制的机构,规范管辖范围内人们的行为,确保稳定的公共秩序。当然,对于非西方式民主政体来说,打击反对派也是维持社会稳定的题中应有之义,而法院经常充当压制反对派的工具。<sup>⑤</sup>在许多拉丁美洲国家的军人主政时期,那些希望维持既

① 塔米尔·莫斯塔法以埃及为例,对非西方式民主政体推进法治的原因等问题进行了深入分析,并认为非西方式民主政体力量在司法制度化过程中始终处于优势地位。参见 Moustafa, Tamir, *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt*, New York: Cambridge University Press, 2007.]

② 马丁·夏皮罗《法院:比较法和政治学上的分析》,张生、李彤译,中国政法大学出版社2005年版,第25—29页。]

③ 罗斯科·庞德《通过法律的社会控制》,沈宗灵译,商务印书馆1984年版,第10、22页。]

④ 乔尔·S.米格代尔《强社会与弱国家:第三世界的国家社会关系及国家能力》,张长东等译,江苏人民出版社2012年版,第23—24页。]

⑤ Cheesman, Nick, “How an Authoritarian Regime in Burma Used Special Courts to Defeat Judicial Independence,” *Law and Society Review*, Vol. 45, No. 4, 2011.]

有秩序且不断面对少数反对派挑战的领导人，大都倾向于通过司法渠道而非暴力镇压来排挤政治对手。<sup>①</sup> 在新加坡，法院在经济和社会事务等日常管理事务中呈现高度自主性和独立性，但在涉及挑战政权的政治对手时，司法独立性就会有所减弱。<sup>②</sup>

统治者既可以用法院排挤反对者，也可以以之团结支持者。在 20 世纪 80 年代皮诺切特（Augusto Pinochet）治下的智利，宪法法院在确定领导人的权威及凝聚权力精英上起到了重要作用：首先，宪法法院确定了一项平衡军队内四股政治力量的协定，避免了权力精英“内讧”；随后，宪法法院又通过了一项使国家元首能够依据此协定独断各力量间利益分配的规定，这使军队内各政治力量只能唯皮诺切特马首是瞻。<sup>③</sup>

在具有形式性选举但更多体现出非西方式民主特征的政体（即所谓的“混合政体”）中，法院甚至可以作为抑制民意的工具。例如，在土耳其，世俗化的权力精英运用司法机构来抑制控制着“大国民议会”（Grand National Assembly）的伊斯兰主义政党；而在伊朗，信奉宗教原教旨主义的权力精英同样用非选举产生的司法机构来抑制由主张改革的政客所控制的民意机构。<sup>④</sup>

## （二）监督行政官僚]

随着国家的发展，无论采取何种政体形式，统治者都越来越依赖庞大的官僚机构来实施行政管理和社会治理。在西方式民主体制下，司法对行政的制衡是一个基本原则。与之相反，非西方式民主政体固有的特征往往是行政

① Pereira, Anthony W., *Political in Justice: Authoritarianism and the Rule of Law in Brazil, Chile, and Argentina*, Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2005, pp. 71-75.]

② Silverstein, Gordon, "Singapore: The Exception that Proves Rules Matter," in Tamir Moustafa & Tom Ginsburg (eds.), *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, New York: Cambridge University Press, 2008, pp. 73-101.]

③ Barros, Robert, *Constitutionalism and Dictatorship: Pinochet, the Funta, and the 1980 Constitution*, New York: Cambridge University Press, 2002.]

④ Shambayati, Hootan, "Courts in Semi-Democratic/Authoritarian Regimes: The Judicialization of Turkish (and Iranian) Politics," in Tamir Moustafa & Tom Ginsburg (eds.), *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, New York: Cambridge University Press, 2008, pp. 283-303.]

独揽大权，立法是“橡皮图章”，司法是压制工具，而强化司法对行政的制衡则是非西方式民主政体的新常态。在非西方式民主政体型国家，统治者一方面要通过官僚推行各种政策，并从下级行政机构中获取关于国家境况的确切信息；另一方面也要防范官僚渎职、腐败、胡作非为等违规行为。面对行政官僚造成的难题，很多统治者选择赋权法院以监督官僚。例如，在苏哈托（Haji Mohammad Suharto）治下的印度尼西亚，政府在惩治官员腐败不力的局面下被迫建立了专门的行政法庭，意在监督官僚，以提升行政效力。<sup>①</sup>类似的情形也发生在20世纪70年代萨达特（Mohamed Anwar al-Sadat）治下的埃及。<sup>②</sup>李静君在研究中国的劳动法和劳动纠纷解决时也提出，中央政府更关心“道义合法性”（moral legitimacy），而地方政府则更关注绩效合法性——取得经济增长和税收增长，为此二者之间存在较严重的委托代理人困境，中央政府通过制定和实施劳动法等赋权劳动者监督地方政府，避免其和资本合谋而削弱劳动保护法律的实施。<sup>③</sup>

对于不少非西方式民主政体选择以法院来监督官僚的原因，芝加哥大学法学院教授汤姆·金斯伯格（Tom Ginsburg）进行了分析。他将所有对于行政官僚进行监督的机制依照一般与特殊、预防性与回应性两个维度分为四类，即检察院等机构（一般预防性）、一般法院（一般回应性）、官僚内部控制（特殊预防性）、行政法庭和监察专员（特殊回应性），如表1所示。

① Bourchier, David, “Magic Memos, Collusion and Judges with Attitude: Notes on the Politics of Law in Contemporary Indonesia,” in Kanishka Jayasuriya (ed.), *Law, Capitalism and Power in Asia: The Rule of Law and Legal Institutions*, New York: Routledge, 2006, pp. 233–252.]

② Moustafa, Tamir, *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt*, New York: Cambridge University Press, 2007, pp. 91–93.]

③ Lee, Ching Kuan, *Against the Law: Labor Protests in China's Rustbelt and Sunbelt*, Berkeley: University of California Press, 2007. 但高敏有不同的看法，高敏认为中央政府提出高标准的法律并积极进行普法宣传，旨在赋权劳动者，使其能够在面对资本和地方政府——后者往往基于经济增长的压力而庇护资本——时维护自身权益，并因此能够监督地方政府且同时实现中央自身的重要政策目标——通过倒逼机制推动产业升级以走出中等收入陷阱，也就是说，中央政府也是绩效合法性导向的，只是地方政府存在公共池塘困境。参见 Gallagher, Mary, *Authoritarian Legality in China: Law, Workers, and the State*, New York: Cambridge University Press, 2016。这样一种中央通过直接赋权劳动者而实现相互赋权的“三明治策略”也被认为是中央推动农村自治和选举的主要策略之一，参见 Xu, Wang, *Mutual Empowerment of State and Peasantry: Village Self-Government in Rural China*, New York: Nova Science Publishers, 2003.]

表 1 司法体系约束官僚行为的类型学

		监督机构的性质	
		一般	特殊
监督时序	预防性 (proactive)	政府或党内检查机构	官僚内部控制，即职业素质培训、意识形态化的思想控制和升迁的激励性控制等
	反应性 (reactive)	一般法院	行政法庭和监察专员

资料来源：Ginsburg, Tom, “Administrative Law and the Judicial Control of Agents in Authoritarian Regimes,” in Tamir Moustafa & Tom Ginsburg (eds.), *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, New York: Cambridge University Press, 2008, pp. 58–72。

金斯伯格认为，统治者采用何种机制监督官僚，取决于政体本身的结构和每种机制的效力与成本。一般来说，政府或党内检查机制的成本相对于法院更高，法院惩罚官僚违规行为常常由个人诉讼引起，因而政府承担的成本较小，而特别设立的监督机构不但在诉讼案件中要由政府承担成本，在没有违规行为时也要吃“公粮”以维持运转；升迁的激励性机制、职业培训和思想控制在监督官僚上所起到的作用难以评估；而一般法院与行政法庭、监察专员相比，则因其独立于行政机构的特性而更好地避免了徇私舞弊。因此，一般法院作为监督官僚的机制成本更低，效力更强。<sup>①</sup>此外，由于非西方式民主政体言论、出版与新闻自由等环境或渠道能提供给统治者的信息有限，后者就更依赖于行政法规和司法机构来实现信息畅通与管束官僚行为。除了在拥有强大政党的一党制非西方式民主政体中，发达的政党系统为统治者提供了监督行政的组织支持外，很多统治者选择将一般法院作为监督官僚的主要机制，这降低了统治高层监视下属行政人员的负担，同时也不可避免地带来了司法权力的制度化。

### （三）提高执政合法性

司法权力的制度化为执政者的执政合法性提供了来源。根据韦伯（Max

<sup>①</sup> Ginsburg, Tom, “Administrative Law and the Judicial Control of Agents in Authoritarian Regimes,” in Tamir Moustafa & Tom Ginsburg (eds.), *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, New York: Cambridge University Press, 2008, pp. 58–72.]

Weber) 的经典理论,现实中的国家统治权威来自传统型、领袖魅力型与法理型三种理想类型的混合,而法理显然是当下现代国家统治权威的最主要来源。司法权力的制度化,尤其是法院与行政系统关系的确立和行政法的颁布,正是实现法理权威的制度基础。同时,在后冷战时代的国际政治中,民主成为政治统治的核心价值之一,发展中国家虽然带有非西方式民主政体的特征,但也会保留和构建司法体系限制专制的形象,对内扩大民众的民主权利,对外应对来自国际社会的自由民主压力。此外,司法体系为经济投资者提供了可信的市场环境(该部分在下文详述),进而为政体带来了绩效合法性。以上是司法权力制度化增强非西方式民主政体统治合法性的主要途径。

#### (四) 促进经济贸易发展]

除了上述三种合法性之外,也有学者认为绩效合法性非常重要:治理效能的提升能提高民众支持度。而治理效能最重要的一环则是经济发展。司法权力制度化给发展中国家提供了发展经济的必要条件——可信承诺。<sup>①</sup> 发展中国家的统治者需要获得经济绩效合法性,并以财政资源收买精英,提高公众福利,支付维持统治的财政开支,乃至聚敛个人财富。因此统治者需要谋求经济发展。除了缅甸和沙特阿拉伯等少数资源丰富的非西方式民主国家(可称之为食利国家,即 *rentier state*) 外,大多发展中国家都依赖国内、国际投资作为资本增长的主要来源,然而却因为缺乏对权力的制约,很难提供保护投资的可信承诺。而法院却能为财产安全提供制度保障,同时提高行政机构(政府)插手经济事务的成本,这能增强投资者信心,从而促进国际投资和国际贸易进入发展中国家。另外,经济全球化使发展中国家不得不以顺应国际规则为前提寻求经济发展。世界贸易组织明确要求,政府应在国际贸易区内提供自由贸易协定和中立的司法仲裁机构来保护投资者。世界银行和美

<sup>①</sup> 制度主义经济学认为国家的可信承诺是经济长期发展的前提条件,而分权制衡制度则被认为是提供可信承诺的基本制度,参见 North, Douglass C. & Weingast, Barry R., "Constitutions and Commitment: The Evolution of Institutions Governing Public Choice in Seventeenth Century England," *The Journal of Economic History*, Vol. 49, No. 4, 1989.]

洲开发银行等国际组织则承诺以大量资金、资源支持发展中国家的司法改革与司法权力制度化。<sup>①</sup> 面对这些许诺，以国内、国际投资为资本增长的主要来源的广大发展中国家的统治者会主动推动法治，制定并实施某些新自由主义经济政策，建立良好的吸引投资（尤其是外资）的环境，以发展经济。<sup>②</sup> 埃及于1979年建立最高宪法法院，它支持土地改革，推动私有化方案，为投资者提供了可信的投资环境，这些措施让时任总统萨达特有效解决了其前任纳赛尔（Gamal Abdel Nasser）留下的经济残局，减缓了非西方式民主政体面临的动荡。<sup>③</sup> 一项基于苏丹的案例研究显示，统治者遵从国际仲裁对其巩固统治不无好处，因为一方面，这可以彰显其对法治经济的遵守，从而有效吸引国际投资；另一方面，国际仲裁对于国内受压迫人群的权益一般也无力顾及。<sup>④</sup>

#### （五）顺利推行国家政策

司法权力制度化使发展中国家政府可以利用司法机构推行政治决策，回避意识形态风险，削弱政策失败对政体造成的负面影响。政治司法化在西方式民主国家是一种政治常态，法院从单纯的社会控制和政治统治工具转型为国家治理体系的内在组成部分之一，很多原本通过政治机构或机制（即立法与行政过程）加以处理的公共政策问题，尤其是政策执行，经常转变为司法问题。于是，法院的权力加大，在政治、经济、社会生活中扮演越来越重要的角色。新近的一些研究发现，这种被称为“司法赋权”（judicial empowerment）的现象，不仅发生在西方式民主政体之中，也发生在非西方式民主政体之中。<sup>⑤</sup> 通过司法机构确定某项政策的正当性，在一定程度上就将提出、

① Moustafa, Tamir & Ginsburg, Tom (eds.), *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, New York: Cambridge University Press, 2008, p. 9.]

② Staats, Joseph L. & Biglaiser, Glen, "Foreign Direct Investment in Latin America: The Importance of Judicial Strength and Rule of Law," *International Studies Quarterly*, Vol. 56, No. 1, 2012.]

③ Moustafa, Tamir, *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt*, New York: Cambridge University Press, 2007, pp. 94-102.]

④ Massoud, Mark Fathi, "International Arbitration and Judicial Politics in Authoritarian States," *Law and Society Inquiry*, Vol. 39, No. 1, 2014.]

⑤ Woods, Patricia J. & Hilbink, Lisa, "Comparative Sources of Judicial Empowerment: Ideas and Interests," *Political Research Quarterly*, Vol. 62, No. 4, 2009.]

推行这项政策的执政者对该政策的责任转移到了司法机构,而免于受到公众对政策不满时发出的指责,同时也在一定程度上保证了政策的延续性。此外,执政者在推行与原意识形态不符的政策时,将面临民众反对和权力精英分裂的风险,如果执政者将敏感的政治问题放入司法机构中解决,他们就能将这一风险大大降低。埃及最高宪法法院在萨达特政府推行反社会主义政策时扮演了重要角色(其前任纳赛尔推行了反市场经济的社会主义政策和意识形态),它使得统治者免于直接应对来自受到自由经济伤害的社会团体的压力,使得在意识形态上具有很大争议的自由主义经济导向的政策更像是出自自治的司法体系,而非蓄意的政治企图。<sup>①</sup>在20世纪90年代的墨西哥,自1929年以来长期执政的革命制度党为了推行“社会自由主义”(墨西哥版的新自由主义)经济政策,增强了墨西哥最高法院的独立性,使其代替自己成为各种意识形态和利益冲突的仲裁者。<sup>②</sup>

除了以上普遍性原因,非西方式民主政体中的司法权力制度化有时也出于一些特定情况。金斯伯格、拉姆齐(J. Mark Ramseyer)等学者认为,当发展中国家的执政者及其统治集团具有失去统治权的预期时,他们倾向于加强最高法院的权力并通过有利于自身的法案以维持权力,至少确保自身下台后的安全;<sup>③</sup>马卡隆尼(Beatriz Magaloni)则认为,1994年末墨西哥总统塞迪略(Ernesto Zedillo)推动加强最高法院权力是出于维持地方政治秩序的需要。<sup>④</sup>

在发挥诸多治理功效的同时,发展中国家的司法权力制度化也会受到限制,这会成为实现和发展民主的阻碍。执政者一般只在统治稳固时期推动司法权力制度化,他们以控制最高法院(或联邦法院)为基础,通过控制法官

① 参见 Moustafa, Tamir, *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt*, New York: Cambridge University Press, 2007。]

② Magaloni, Beatriz, “Enforcing the Autocratic Political Order and the Role of Courts,” in Tamir Moustafa & Tom Ginsburg (eds.), *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, New York: Cambridge University Press, 2008, pp. 180–206。]

③ 参见 Peter H. Solomon, Jr., “Courts and Judges in Authoritarian Regimes,” *World Politics*, Vol. 60, No. 1, 2007。]

④ Magaloni, Beatriz, “Enforcing the Autocratic Political Order and the Role of Courts,” in Tamir Moustafa & Tom Ginsburg (eds.), *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, New York: Cambridge University Press, 2008, pp. 180–206。]

的任职与升迁，构建碎片化的司法体系，并利用特殊法庭惩罚政治反对者，抑制通过司法反抗政府的社会力量等方式，将司法体系限定在发挥统治功能与威胁政体安全的区间内。<sup>①</sup> 而法官在这样的司法政治环境中，出于对职位安全与职业发展的考虑，以及受到保守的制度传统的影响，常常采取无涉政治的消极策略。<sup>②</sup> 司法体系有时甚至在统治者凝聚权力精英、抑制民意或排挤政治竞争者的行动中充当了关键角色。即便司法机构有时会表现出对行政机构权力的限制或对个别的腐败权力精英的惩罚，这往往也是在执政者及统治集团高层的允许或支持下才得以实现。也就是说，执政者有能力控制法院自主性及其影响政治的能力的伸缩长消，个别的限制或惩罚行为并不说明制度化司法权力威胁到了非西方式民主政体的安全。

## 二、中国的法治建设和国家治理

作为一个共产党领导下的社会主义民主国家，中国并不符合西方式民主制度的很多标准。但与其他发展中国家一样，中国也正通过各方面的制度建设，提升自己的国家治理能力，维持国家的稳定发展，法治建设就是其中一个重要部分。随着改革开放的到来和深入开展，司法方面的改革也取得了很大进展，从江泽民提出“建设社会主义法治国家”到中共十八届四中全会提出《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，党中央一直都强调宪法和法治在国家治理中的重要性。<sup>③</sup>

在比较司法政治学研究领域，对发展中国家法治建设的关注最早兴起于

---

① Moustafa, Tamir & Ginsburg, Tom (eds.), *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, New York: Cambridge University Press, 2008, pp. 14-21.]

② 黑尔姆克整理了1976年到1995年间阿根廷最高法院的7500多个个案，发现一旦独裁政府开始丧失权力，缺乏制度性保护的法官就会产生通过否决政府来远离即将崩溃的政府的动力，即采取“战略性反叛”（strategically defect），以谋求在下一任统治者时期的职业发展。参见 Helmke, Gretchen, “The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina under Dictatorship and Democracy,” *The American Political Science Review*, Vol. 96, No. 2, pp. 291-303.]

③ 本文分析的对象和回顾的文献主要集中在党的十九大之前。]

拉美国家,后扩展至东亚、中东及全球其他地区。<sup>①</sup>对中国法治建设的研究也不乏其人,这些研究对于我们认识中国的法治建设具有重要启示意义,下文将从法律机构制度、公民法律意识和法律支持网络几个角度对这些文献进行梳理,发掘中国法治建设的特征。虽然因为立场和意识形态的不同,这些文献可能有一定的偏颇之处,但也能为我们建设社会主义法治提供参考。中国的法治建设是一个国家主导的进程,国家通过广泛立法、培训法律从业者、拓展法院系统(设立民事、刑事、行政诉讼以及环境和其他专门法院)、提升民众法律意识等手段推进法治建设。<sup>②</sup>

### (一) 中国法院的“审判者”与“调解者”角色]

法律机构和制度研究的最主要对象是法院。区别于西方式民主制度下司法独立的法院体系结构,中国法治建设中的法院处于更为复杂的权力结构中,受到不同层次、不同方向的影响,呈现出自身特征。

纵观中国三十余年的法制改革,大体经历了从主张调解向重视法院审判的发展过程,但在最近十年发生了部分回归调解的趋势。在这场变革中,最高法院的地位上升,决定性地促成了民事争端解决方式的根本转变,即最高法院将“以党委或行政审查为中心的审判”转变为“以专业法官为中心的审判”。但这一转变过程受到中国法制基础薄弱的持续影响,其中最为重要的是法治文化匮乏和缺乏由专业法官组成的精英群体。由于缺乏专业法官,审判

① 《政治(非)正义:巴西、智利和阿根廷的权威主义与法治》[Pereira, Anthony W., *Political (In)justice: Authoritarianism and the Rule of Law in Brazil, Chile, and Argentina*, Pittsburg: University of Pittsburg Press, 2005]一书对巴西、智利和阿根廷三国的法制建设做了比较,可以算作这方面研究的开山之作。《民主与独裁中超越政治的法官:智利的教训》[Hilbink, Lisa (ed.), *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*, New York: Cambridge University Press, 2007]一书则关注智利的法制建设。《法制:权威主义政体中法院的政治学》[Moustafa, Tamir & Ginsburg, Tom (eds.), *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, New York: Cambridge University Press, 2008]是一本论文集,该书为非西方式民主政体国家的法制建设提供了新的理论和研究方向,该书三分之一的篇幅是关于拉美国家法制建设的研究。中文研究方面,参见李路曲《后发展国家法治社会构建的政治生态分析——以新加坡为例》,《比较政治学研究》2015年第2辑。]

② Whiting, Susan, “Authoritarian ‘Rule of Law’ and Regime Legitimacy,” *Comparative Political Studies*, Vol. 50, No. 4, 2017.]

往往要在上级法院和同级行政机构的督导、协助下进行。卡尔·明兹纳 (Carl Minzner) 发现, 中国法院更像是一个官僚结构, 法官属于官僚阶层, 法院与法官并不独立于政府。法院内部有严格的分层机制, 地方法院的审判会因为“错误”而被上级法院推翻或者撤销。这一现象导致地方法院的法官在审判时会寻求上级法院的意见, 避免“犯错”。<sup>①</sup> 道格拉斯·格罗布 (Douglas B. Grob) 则考察了中国大城市的法律行政部门 (司法厅) 和小城市的法制办公室之间的动力关系, 他发现地方法制办公室是连接作为规则制定者的立法机构和普通公民的司法救济的重要桥梁。<sup>②</sup> 这些行政机构的存在, 有利于法律的普及和民事矛盾的解决, 但是同时也造成了对地方法院的分权。张长东和何开科 (Christopher Heurlin) 从法院对地方党委和政府的制度性依附的角度, 探讨了法院在处理不同类型的土地纠纷 (邻里纠纷、抛荒地纠纷和征地纠纷) 时不同程度的相对独立性。<sup>③</sup> 以上研究都说明了在中国的法治建设中, 法院不具有稳定的权力结构地位和独立审判权力。此外, 还有其他因素影响法院的独立性和效率, 如王裕华通过定性和定量资料分析发现, 缺乏足够的财政拨款会降低法院判决的公正性和效率, 同时增强了民众对法院腐败的认知。其因果机制主要有三个: (1) 法院不愿意接受穷人的 (无利可图的) 诉讼; (2) 缺乏资金降低了司法程序执行的效率; (3) 法院更容易被经济利益所俘获。<sup>④</sup>

审判权限和财政支持等因素的不稳定直接导致了法院在“审判者”和“调解者”两者间摇摆不定, 而信访式维权的发展进一步加剧了法院走向“调解者”角色。一方面, 法律诉讼的复杂程序和法律诉讼结果常常达不到民众预期, 导致部分民众对法院的接受度和信任度较低; 另一方面, 中国的

① Minzner, Carl, “Judicial Disciplinary Systems for Incorrectly Decided Cases: The Imperial Chinese Heritage Lives on,” in Margaret Y.K. Woo & Mary E. Gallagher (eds.), *Chinese Justice: Civil Dispute Resolution in Contemporary China*, New York: Cambridge University Press, 2013, pp. 58-90.]

② Grob, Douglas B., “Legalizing the Local State: Administrative ‘Legality’ at China’s Grassroots,” in Margaret Y.K. Woo & Mary E. Gallagher (eds.), *Chinese Justice: Civil Dispute Resolution in Contemporary China*, New York: Cambridge University Press, 2013, pp. 91-113. 另外 政法委对法院的领导更是从制度上削弱了法院的独立性。]

③ Zhang, Changdong & Heurlin, Christopher, “Power and Rule by Law in Rural China: Mediation and Legal Mobilization in Land Disputes,” in Hualing Fu & John Gillespie (eds.), *Resolving Land Dispute in East Asia*, New York: Cambridge University Press, 2014, pp. 248-272.]

④ Wang, Yuhua, “Court Funding and Judicial Corruption in China,” *The China Journal*, No. 69, 2013.]

信访制度又为民众提供了改变司法结果的可行制度途径。大规模信访会造成社会不稳定,中央领导层对此十分重视,21世纪初中央政法委提出“维稳”模式,强调“大调解”,其中要求法院解决更多的信访调解争端,而不是法庭审判争端,要求法院服务于国家“和谐社会”的构建。<sup>①</sup>而在法院和法官的绩效考核中,评价和奖励机制也建立在信访数量减少的基础上。这就导致了法院和法官为了维护社会稳定,有时会破坏法律的公正原则,改变判决结果以迎合民众,法官解决争端的的目的性原则超越了运用法制的程序性原则。<sup>②</sup>此外,民众还通过吸引高级官员和媒体向法院施压,进一步加剧了法院的调解角色倾向。从中我们看到,法院在国家治理结构中并非保持西方国家式的“独立性”,而是与其他权力机关密切联系,同时扮演着审判者与调解者的双重角色。

## (二) 民众法律意识的增长]

法治观念是法制运行的重要基础。但在中国的法治建设进程中,研究者们发现,由于缺乏信任和成本高昂,不到万不得已,民众一般不会诉诸法律解决问题。普及法治观念,鼓励民众信任和运用司法解决争端,成了法治建设的重要组成部分。从法律实践主体维度出发的研究,考察了法治观念的普及方式和民众对法律机构的态度变迁。

首先,研究发现中国公民法律机构的发展动力主要来自中央决策层的推动,而非当地民众对法律服务结构的需求,但政府主导的法律机构增长模式同样能够传播法律意识,促进法治文化积累。白素珊(Susan Whiting)和高敏(Mary Gallagher)都提出,政府有意识的普法宣传有力地提升了公民的法律意识。白素珊通过一个准实验研究,发现国家能够有效地通过宣传塑造民

<sup>①</sup> Fu, Hualing & Cullen, Richard, “From Mediatorial to Adjudicatory Justice: The Limits of Civil Justice Reform in China,” in Margaret Y.K. Woo & Mary E. Gallagher (eds.), *Chinese Justice: Civil Dispute Resolution in Contemporary China*, New York: Cambridge University Press, 2011, pp. 25-57.]

<sup>②</sup> Liebman, Benjamin L., “A Populist Threat to China’s Courts?” in Margaret Y.K. Woo & Mary E. Gallagher (eds.), *Chinese Justice: Civil Dispute Resolution in Contemporary China*, New York: Cambridge University Press, 2011, pp. 269-313.]

众对“法治”的认识，而且这一法制体系能够提升政权的合法性。<sup>①</sup> 施达妮 (Stockmann Daniel) 和高敏发现，虽然中国的市场化媒体和官媒有所不同，但其信息来源和官媒基本一致并印证了官媒信息的可靠性，从而提高了民众对法律和司法体系的信任。<sup>②</sup> 李磊 (Pierre Landry) 通过一个全国性样本数据库研究了法律知识的扩散。他认为，尽管在中国，法官没有独立地位，法治建设要坚持中国共产党的领导，没有建立司法复审机制，民事案件的处理充满不确定性，但中国正努力在依法治国的道路上迈进，民众对法律的接受、认可和使用的正在扩散。此外，中国共产党的成员示范也是法律知识和手段扩散的催化剂，中共党员和共青团员作为精英的代表，被鼓励诉诸法律武器来解决民事争端。而有成功用法律武器解决问题经历的党员、团员会将法律知识和法律手段传播给周围的人，周围的人受到精英的影响和带动，逐渐接受和认可用法律的手段解决争端。在这个过程中，法律知识得以传播，法院等机构得以扩散，用法律维护自己权利的意识得以产生。<sup>③</sup>

还有研究进一步发现，即便败诉，诉诸法律手段解决争端的民众仍对法律体制抱有信心。高敏在《流动的中国法律》中指出，法律意识的变迁分两个不同的维度：对民众自身使用法律的能力、效力的乐观态度和对法律体系认知、评价的悲观看法。<sup>④</sup> 这两个方面的变化同时发生。因为对使用法律能力的提升具有乐观感知，所以公民在诉讼失败后并没有失去未来重新选择使用法律武器的信心，并且他们会用他们掌握的法律知识帮助遇到法律问题的亲朋。对法律体系的失望并没有让他们泄气，而是刺激他们采取更为积极的行动。在该论文的基础上，高敏和王裕华又对原来的研究做了补充，他们将上海的研究扩展到全国，得出了大体一致的结论，强调虽然对法律体制的

① Whiting, Susan, "Authoritarian 'Rule of Law' and Regime Legitimacy," *Comparative Political Studies*, Vol. 50, No. 4, 2017.]

② Stockmann, Daniel & Gallagher, Mary, "Remote Control: How the Media Sustains Authoritarian Rule in China," *Comparative Political Studies*, Vol. 44, No. 4, 2011.]

③ Landry, Pierre, "The Institutional Diffusion of Courts in China: Evidence from Survey Data," in Tamir Moustafa & Tom Ginsburg (eds.), *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, New York: Cambridge University Press, 2008, pp. 207-234.]

④ Gallagher, Mary, "Mobilizing the Law in China: 'Informed Disenchantment' and the Development of Legal Consciousness," *Law and Society Review*, Vol. 40, Issue 4, 2006.]

失望影响到民众对法院的信任度,但劳动者对法律的公正性仍然抱有希望,尤其是对于来自农村的青年劳动者而言。<sup>①</sup>这种法律实践能发挥出其作用,不在于诉讼成功,而在于民众法律意识的逐渐获得和“法治文化”的逐步形成。

与此同时,民众法治观念在增长和积累中也出现了一些不平衡发展和相互矛盾的特征。比如,麦谊生(Ethan Michelson)和里德(Benjamin L. Read)的研究发现,民众对法制的信任和运用与经济发展程度密切相关。与经济发达的城市地区相比,农村地区对法院的态度更为消极。农村地区的民众更愿意选择调解形式,通过村委会领导或上级政府机构来解决争端,最后才诉诸法院。<sup>②</sup>而李磊则发现在农村地区,民众最频繁地接触民事争端的机构,如村委会,是最不被民众信任的。法院等离民众较远的机构相对而言更容易被信任。而民众对律师的信任不高则可以用中国历史上民众更相信官方机构而非私人机构来解释。<sup>③</sup>

### (三) 法律支持网络

“徒法不足以自行”(《孟子·离娄上》),法制的实施除了需要好的法律、制度安排以及民众对法律的信任,还需要一个好的社会环境。从国家与社会关系的视角来看,统治者通过抑制“司法支持网络”的形成来限制法院在对抗政府上的作用。所谓“司法支持网络”(judicial support network),是指由公民权利组织、政府内改革派和专业律师团体形成的某种社会网络。<sup>④</sup>学者最早研究了民主政体中的司法支持网络。在研究民主政体中的社会运动

① Gallagher, Mary E. & Wang, Yuhua, “Users and Non-Users: Legal Experience and Its Effect on Legal Consciousness,” in Margaret Y.K. Woo & Mary E. Gallagher (eds.), *Chinese Justice: Civil Dispute Resolution in Contemporary China*, New York: Cambridge University Press, 2011, pp. 204-233.]

② Michelson, Ethan & Read, Benjamin L., “Public Attitudes toward Official Justice in Beijing and Rural China,” in Margaret Y.K. Woo & Mary E. Gallagher (eds.), *Chinese Justice: Civil Dispute Resolution in Contemporary China*, New York: Cambridge University Press, 2011, pp. 169-203.]

③ Landry, Pierre F., “The Impact of Nationalist and Maoist Legacies on Popular Trust in Legal Institutions,” in Margaret Y.K. Woo & Mary E. Gallagher (eds.), *Chinese Justice: Civil Dispute Resolution in Contemporary China*, New York: Cambridge University Press, 2011, pp. 139-168.]

④ Moustafa, Tamir, *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt*, New York: Cambridge University Press, 2007, p. 6.]

时，有学者发现，对权利运动的发生时机、发展轨迹乃至最后结果影响最大的因素，不是法官的意识形态倾向、特别的权利条款以及权利意识在社会中的传播情况，而是权利运动支持者所建立组织并进行精细的、有战略的不断抗争的能力，而司法支持网络的运转状况极大地影响着这种行动能力的强弱。<sup>①</sup> 这一分析在考察非西方式民主政体时依旧有效。相比于西方式民主政体，非西方式民主政体中的法院对保障人身基本权利和财产权利更为积极，而对保障政治权利则较为消极，甚至避之唯恐不及。由此，统治者可以通过控制媒体、限制国外资金与社会组织的接触，以及限制言论、出版、结社自由等方式，一方面抑制争取政治权利的公民组织的成长，另一方面使得公民组织的“司法支持网络”至少在政治上始终处于分散的、被压抑的状态。在1980—1990年代的埃及，最高宪法法院在促进经济发展和监督官僚上发挥了积极作用，但它也成了社会抗争的新场所和新渠道，而且通过赋予政治反对派权利和打破选举法的限制。最高宪法法院还逐步剔除了统治者用于政治控制的国家法团主义系统，推动了社会组织的发展和社会运动的萌生。然而，社会运动与法院的互动始终是非西方式民主政体政府控制下的“有限行动主义”（bounded activism）。在1990年代中后期，统治者着手抑制公民组织与社会运动的发展，反非西方式民主政体力量的司法支持网络瓦解，最高宪法法院对非西方式民主政体的威胁也就骤然减弱了。<sup>②</sup> 可以看到，统治者赋权法院，的确会为社会抗争提供新的渠道和新的平台，并带来自由民主转型的可能性。但新近研究强调，非西方式民主政体中的法官本身缺乏争取自由民主的内在动力和主动行为，统治者也可以通过很多途径压抑自由民主因素的生长。

基于一个首次收集的25个城市的问卷调查，麦谊生在一个研究中发现：中国的律师需要依靠“政治嵌入”——其与国家及官员之间工具性或者情感性的纽带或者“关系”——帮助其处理所面临的各种日常困难，这

<sup>①</sup> Epp, Charles R., *The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*, Chicago: Chicago University Press, 1998.]

<sup>②</sup> Moustafa, Tamir, *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt*, New York: Cambridge University Press, 2007, pp. 178–218.]

些困难包括常规化的行政干预、官方的寻租行为、警察骚扰和恐吓。非正式的关系和刚刚兴起的市场经济与法律机构至少同等重要。<sup>①</sup> 斯特恩 (Rachel Stern) 和哈斯德 (Jonathan Hassid) 则基于大量访谈,发现国家通过传递一些模糊的信号,让律师和记者自己琢磨可行的边界并进行自我审查,从而达到控制他们的政治行为的目的。在这个过程中,国家和公共专业人员 (public professionals) 一起制定了实践规则。<sup>②</sup> 斯特恩进而提出司法考试的内容中日益强调思想政治的内容,也为未来的司法从业者提供了重要的政治学习的机会。<sup>③</sup>

高敏则发现在劳动法相关领域,国家一方面制定高标准的法律并积极普法来鼓励劳动者维护权利,另一方面则基于维护稳定的考虑而阻止工会和劳动维权组织的发展及介入劳动者维权,因此产生了个体化的劳动者维权机制,司法支持网络很难形成。其结果是劳动法的实施更多是在高层劳动市场而非低层劳动市场,或者说劳动法在赋权一部分人的同时边缘化了另一部分人——这部分人本来就较为边缘化,从而使得法律的初衷无法实现。<sup>④</sup>

中国的法治建设,一个非常重要的成效就是国家强大的普法宣传刺激了民众法律意识的产生。如果没有民众对法律的回应,只有法律机构的努力,不足以推动中国法治建设的进步。但民众法律意识的获得是一把双刃剑。一方面,西方式司法独立观念仍旧在法治文化中占有一席之地,这种观念会影响民众对我国法治建设成效的判断;另一方面,随着民众法律知识的增长以及对法律公平正义期待的提高,他们会对国家治理水平和司法公平正义的现状产生更高期待,这可能在短期内会削弱合法性。当然,这方面的研究刚开始,还有待进一步的深入。

① Michelson, Ethan, "Lawyers, Political Embeddedness, and Institutional Continuity in China's Transition from Socialism," *American Journal of Sociology*, Vol. 113, No. 2, 2007.]

② Stern, Rachel & Hassid, Jonathan, "Amplifying Silence: Uncertainty and Control Parables in Contemporary China," *Comparative Political Studies*, Vol. 45, No. 10, 2012.]

③ Stern, Rachel E., "Political Reliability and the Chinese Bar Exam," *Journal of Law & Society*, Vol. 43, No. 4, 2016.]

④ Gallagher, Mary, *Authoritarian Legality in China: Law, Workers, and the State*, New York: Cambridge University Press, 2017.]

### 三、中国的法治建设：一把双刃剑？

法治建设，对于发展中国家的国家治理来说，是一把双刃剑，因为它既可能增强政府的合法性，也可能成为反对派寻求合法性的工具。传统观点认为，这种反对派利用法院反对现有统治的情况，只会出现在法院获得独立地位以后。然而，法院也可能被反对派利用，造成反对者力量的壮大，威胁现有统治。格蕾琴·黑尔姆克（Gretchen Helmke）在《战略性反叛的逻辑：极权和民主体制下阿根廷司法-行政关系》一文中，对“法院反对政府的情况只可能出现在司法独立之时”这一传统观点进行了批判。<sup>①</sup>他认为，司法独立的缺失也可能会刺激法官在政府逐渐失去权力时进行“战略性反叛”（strategically defect）。他基于7500个以上阿根廷最高法院的判决，探究法官为什么、在什么时候，以及在什么样的案件中可能进行战略性反叛。研究发现，法院违反现有政府的决定集中出现在政府势力渐弱时。

在中国的法治建设过程中，法律的不健全和落后于时代发展，曾造成社会的不稳定。有的法律没有随着社会的发展得到及时修正，难以解决民众的实际需求，一定程度上导致了民众大规模信访和街头抗议。中国的法治建设还存在其他一些问题，如崔威认为中国关于税收的法律法规存在着条文过于专业和复杂，使得纳税者的交易成本很高的问题。<sup>②</sup>这些都需要在进一步的改革中得到改善。法律的制定不仅应该是自上而下理性选择的结果，也应该是自下而上社会建构的结果，通过解决民众在社会交往中出现的问题逐渐建立和完善。<sup>③</sup>只有广大民众参与其中，制定出的法律才能更符合民众的需求，也有利于发挥法律应有的稳定社会的功能。

① Helmke, Gretchen, "The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina under Dictatorship and Democracy," *The American Political Science Review*, Vol. 96, No. 2, 2002.]

② Cui, Wei, "Administrative Decentralization and Tax Compliance: A Transactional Cost Perspective," *University of Toronto Law Journal*, Vol. 65, No. 3, 2015. 当然 税法在发达国家也是非常复杂的 需要专业知识。]

③ Liu, Sida, "With or without the Law: The Changing Meaning of Ordinary Legal Work in China, 1979-2003," in Margaret Y.K. Woo & Mary E. Gallagher (eds.), *Chinese Justice: Civil Dispute Resolution in Contemporary China*, New York: Cambridge University Press, 2011, pp. 234-266.]

法制建设取得诸多成效，并不意味着民众对法律的接受度必然会提高，某种程度上，还可能造成民众对法律接受度的降低。正如玛格丽特·伍 (Margret Y. K. Woo) 在《中国司法》一书的结语中所提到的，法治建设不只是服务于国家的需要，同时也是公民赋权和法律参与的重要渠道。中国政府法律改革的成功取决于普通公民对法律的接受，而民众对法律的接受和认可又是民主化的重要构成要素。伍强调“民主的法律专业人士”作为法律服务人员的重要性，如果没有“民主的法律专业人士”，民众很容易在获得法律意识后对法院持有高期待，高期待又可能因现实的巨大落差而失望。仅有经济和财富的增加，无益于法治国家的构建，伍警告法律改革者必须牢记法律的扩散不完全由行政决定控制。在现在的法律改革政策和法律实践下，民众的法律意识在逐步发展，各级法院处在压力之下：从积极的角度看，可能带来法律服务工作的改善；从消极的角度看，司法公正可能被舆论绑架，法院为了迎合民众，可能失去独立性，一定程度上走向严重的腐败。尽管“法律遗产”对法律文化有影响，但其更多取决于民众个体的实际经历。个体如果对法院失望，可能会选择法院之外的途径解决争端，从而带来社会混乱和国家动荡。<sup>①</sup>

在法治建设的特殊时期，法官难以寻求法律专业性和政府回应性原则的平衡。在法院的制度化建设过程中，掌握法律知识的专家出现并制定了复杂的法律程序。法官和律师对专业的法律知识进行垄断，并对其权利和地位进行合法性塑造。法官在案件审判的过程中，主要考量对相应法律的回应以及个人政治利益，而非民众的实际利益。一方面，法律如果不健全或落后于时代，就会导致民众对法院的失望，最终选择以街头上访而非司法救济的方式来解决争端。大量的街头上访又会造成社会的不稳定。但另一方面，法院作为国家治理体系的一部分，接受党的统一领导，在最高人民法院提出“能调则调，当判则判，调判结合，案结事了”的十六字方针下，主张尽量采用调解的方式解决争端，促进和谐社会的构建。但这又可能威胁到司法的程序公正，甚至导致司法腐败。因此，法院总是在两者间寻求平衡，其态度极不稳

<sup>①</sup> Woo, Margret Y.K., "Conclusion: Chinese Justice from the Bottom up," in Margaret Y.K. Woo & Mary E. Gallagher (eds.), *Chinese Justice: Civil Dispute Resolution in Contemporary China*, New York: Cambridge University Press, 2011, pp. 380-402.]

定。有学者发现最高法做出“主张调解”决定的态度经历了“U型变化”，<sup>①</sup>而这显然不利于法治建设的健康发展，因为这会在某种程度上破坏法律的公正原则，引发民众对法律和法院的不信任，削弱国家治理能力，增加国家不稳定的风险。法院在党领导的权力结构中发挥效力，会受到来自不同权力部门的影响，一方面各方压力会刺激法院更好地提供“司法救济”服务，但另一方面也会在一定程度上限制法院独立审判能力的增长。<sup>②</sup>虽然法院扮演着重要的调解者角色，但长远来看，回归审判者角色才是法治建设的根本。也只有这样，才能更好地消除司法不公正和司法腐败，而这些都可能造成社会不稳定，威胁国家的统治。一些研究认为，前些年以“大调解”为手段、以维稳为目的而破坏法治进程的做法，虽然短期内有助于稳定，但长期而言却削弱了民众对法治的信心，反而不利于长治久安。<sup>③</sup>而且维稳的大量财政支出挤占了原本属于公共服务的资金，自身也并不可持续。

#### 四、结语与未来的展望

本文通过梳理 21 世纪初叶在比较司法政治学这一亚领域的研究发现，新的研究结论是，在非西方式民主政体中，法院不只是统治者的工具和橱窗。不论政体形式为何，法院都可以发挥诸多一般性功能，即社会治理、解决冲突、监督官僚、创造有助于市场机制良好运行的法治环境以及增强政权合法性的功能。一方面，法院在处理非政治敏感的社会经济事务时保有很强的专

---

① Fu, Hualing & Cullen, Richard, “From Mediator to Adjudicator: The Limits of Civil Justice Reform in China,” in Margaret Y.K. Woo & Mary E. Gallagher (eds.), *Chinese Justice: Civil Dispute Resolution in Contemporary China*, New York: Cambridge University Press, 2011, pp. 25-57.]

② 2018 年修订的《人民法院组织法》加强了对法院独立审判的制度保障，该法第五十二条提出“对于领导干部等干预司法活动、插手具体案件处理，或者人民法院内部人员过问案件情况的，办案人员应当全面如实记录并报告；有违法违纪情形的，由有关机关根据情节轻重追究行为人的责任。”但该条文从提出到有效贯彻还需要一系列的努力。]

③ Lee, Ching-Kua & Zhang, Yonghong, “The Power of Instability: Unraveling the Microfoundations of Bargained Authoritarianism in China,” *American Journal of Sociology*, Vol. 118, No. 6, 2013; Zhang, Changdong & Heurlin, Christopher, “Power and Rule by Law in Rural China: Mediation and Legal Mobilization in Land Disputes,” in Hualing Fu & John Gillespie (eds.), *Resolving Land Dispute in East Asia*, New York: Cambridge University Press, 2014, pp. 248-272.]

业性和自主性，当然也会在一定程度上对政治生活产生一些独立的影响。但同时，法院在非西方式民主政体下也会发挥一些“专属性功能”，即统治者也通过法院打击政治对手，维持权力精英的团结，甚至控制多数决的民意机关，以推行有争议的政策，并使非西方式民主政体统治制度化。另一方面，被赋权的法院确实为社会抗争提供了新的场所和渠道，但从法官的消极行为、分裂的司法体系以及国家对社会的压抑上可以看到统治者对这一影响的限制，其结果是法院（以及法官）不大可能成为民主转型的推动者，而更有可能成为现行政体的维持者。这些研究不仅为我们考察非西方式民主政体的运行规则与内部动力提供了新的视角，同时也有助于我们在更广泛的政体背景中更全面地了解法院的功能特征。此外，这些研究也广泛涉及了法治与经济发展、司法独立与民主转型、非西方式民主政体的韧性等诸多议题，其成果孕育着引发进一步研究的丰富枝节。塔米尔·莫斯塔法（Tamir Moustafa）和汤姆·金斯伯格主编的《法制：权威主义政体中法院的政治学》一书为研究发展中国家的法制建设提供了一个重要的分析框架，而之后很多研究在地域、时间等维度对该理论进行了扩展。其中很多富有洞察力的论点在基于中国法治建设的有关实证研究中得到验证和拓展。

综合来看，中国的法治建设已经取得了很大成就。党和政府是推动法治建设的核心力量，在缺乏职业法官群体和法治文化匮乏的背景下，法律机构如法院要在党的统一领导下发挥审判职能，同时也基于中国实际的治理需求扮演调解者的角色。可以说，法院已经成了国家治理体系中不可或缺的一部分，在解决民事争端、维护社会和谐上发挥了重要作用，也提升了国家治理的有效性和效率。与此同时，民众受到官方宣传和精英带动的影响，法律意识也得到了增长和积累。但法治建设仍具有很大的发展空间，如法院的独立审判能力有待加强，同时需要促进经济欠发达地区民众法治观念的普及，加强对弱势群体权利的维护。

我们一方面要借鉴西方经验，另一方面也要根据本国具体的历史和国情，探索出一条符合国情的法治建设的道路。如李路曲认为，借鉴新加坡的法制化道路，发展中国的法制化有赖于国家领导层具备现代化的法治意识，并根据政治发展的国情，在保持政治稳定的前提下，主动构建适合本国法制化

的政治生态。具体来说，首先，发展中国家在完成民族主义革命及建国后，应当及时将发展目标转到现代化建设和法制化建设上来。其次，要处理好领导人个人作用、政治体制内部制约机制和司法相对独立性间的关系。再次，善治需要从“法治国家”走向“法治社会”，从规范政府和行政人员权力到建立全社会的法治意识和规范。最后，要不断推动民主政治建设，为法治建设保驾护航。<sup>①</sup>与此同时，也有中国学者强调，相较于西方倡导的“宪政国家”，包括中国在内的东亚国家在现代国家建构中更强调建设“自主国家”。后者与前者的区别在于强调集体胜于强调个人，强调义务胜于强调权利，强调秩序胜于强调自由，强调和谐胜于强调分歧。在现代化进程中，自主国家呈现出国家介入社会、主动引导社会转型的特征。伴随着现代化进程中出现新的公民文化和社会阶层，有些自主国家会过渡到半自主国家。但受到历史文化传统的影响，它们的自主特征不会完全消退。<sup>②</sup>

---

① 李路曲《后发展国家法治社会构建的政治生态分析——以新加坡为例》，《比较政治学研究》2015年第2辑。]

② 袁峰《比较视野中的自主国家与宪政国家》，《比较政治学研究》2010年第1辑。]