

规范视野下的地方性事务

郑 毅^{*}

内容提要 作为地方立法专门概念的“地方性事务”具有重要的理论和实践价值,亟待对其内涵开展规范分析。其中,从纵向和横向两个维度解读“地方性”的进路面临标准的定位、取舍和排列难题及“地方特色”的界定与适用困境;“地方性事务”的整体解读进路依托权力清单、“三定”方案、央地财政事权与支出责任划分等政策工具,但面临标准的权威性不足等难题,行政事权与立法事权之间也存在本质差异。对此,应首先通过规范分析,明确以《宪法》第100条为前提、《宪法》第104条为核心、《宪法》第107条及《立法法》第82条为重要辅助的地方性事务规范结构,再分别缓解前述两种进路的各自困境,进而构建六阶递进的动态判断体系,综合运用立、改、释多元手段,最终实现对地方性事务规范内涵的全面解读。

关键词 地方性事务 地方性法规 立法权纵向配置 事权划分

目 次

- 一、问题的提出
- 二、地方性事务的两种解构进路
- 三、地方性事务的规范基础
- 四、地方性事务的判断标准体系
- 五、结语

^{*} 中央民族大学法学院副教授,法学博士。本文系2021年度教育部哲学社会科学研究后期资助项目“规范视野下的中国纵向治理法治体系研究”(项目批准号:21JHQ073)的阶段性成果。

一、问题的提出

2000年《立法法》第64条首提“地方性事务”这一规范表述。作为地方立法制度乃至宏观中央与地方关系法治的关键概念之一,地方性事务对中国特色社会主义法治体系在新时代的发展意义重大。

(一) 作为规范术语的地方性事务

大致而言,地方性事务是指“具有区域性特点的,应由地方立法机关予以立法调整的事务”^①。地方性事务作为专门术语进入法律规范文本是我国地方立法权逐渐下放、地方立法制度日益充实的结果。毛泽东在五四宪法起草过程中曾指出,“我们是中央集权,不是地方分权,一切法律都要中央来制定,地方不能制定法律”,^②在这种情形下,立法权集中于中央,地方性事务在一定时期内缺乏必要的制度基础;1979年《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》(以下简称《地方组织法》)和1982年《宪法》,将地方性法规的制定权下放至省级,^③但地方立法权仍显单薄;1982年《地方组织法》第27条第2款将地方性法规制定权拓展至省会(首府)所在地的市和国务院批准的较大的市,但“拟订”一词表明这些市仅能草拟地方性法规,^④其拥有的地方立法权并不完整,其中的限权意图凸显了中央的谨慎立场;1986年《地方组织法》第7条第2款改“拟订”为“制定”,充实了市级立法权,但囿于主题和侧重,该法并未明确规定地方性法规的制定范围,故未能正式引出地方性事务的提法。随着2000年《立法法》全面回应了前述问题,地方性事务终于作为专门的法律术语出现。

目前有两部法律规定了地方性事务。《立法法》第73条规定了执行性、自主性、先行性三类地方性法规,^⑤其第1款第2项规定自主性地方性法规的立法事项须“属于地方性事务”;《行政强制法》第10条第3款规定,“尚未制定法律、行政法规,且属于地方性事务的,地方性法规可以设定本法第九条第二项、第三项的行政强制措施”,其场景与《立法法》的规定一致^⑥。可见,现行立法中的地方性事务主要是省级和设区的市级地方制定自主性地方性法规这一特定语境下的专门规范术语,区别于地方立法事务、地方事务、地方事权、地域性事务等提法。但是,仅此还不足以确定其准确内涵。

党的十八届四中全会要求“实现立法和改革决策相衔接,做到重大改革于法有据”。

① 孙波:《论地方性事务——我国中央与地方关系法治化的新进展》,载《法制与社会发展》2008年第5期,第52页。

② 韩大元:《1954年宪法制定过程》,法律出版社2014年版,第307页。

③ 1979年《地方组织法》第6条和第27条规定省级人大及其常委会可以制订和颁布地方性法规;1982年《宪法》第100条(现为第100条第1款)规定省、直辖市的人大及其常委会可以制定地方性法规,同时根据第115条,自治区的人大及其常委会也有权制定地方性法规。

④ “拟订”意为草拟。参见中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》(第6版),商务印书馆2012年版,第943页。

⑤ 参见乔晓阳主编:《〈中华人民共和国立法法〉导读与释义》,中国民主法制出版社2015年版,第249-250页。

⑥ 参见莫于川主编:《中华人民共和国行政强制法释义》,中国法制出版社2011年版,第79页。

作为规范术语的地方性事务在地方法治建设与改革过程中虽然意义重大,但长期以来,其内涵却缺乏清晰的界定,致其在重大改革过程中难以真正、充分发挥法律依据应有的效用。由此,明晰地方性事务内涵就成为新时代地方法治改革与发展的核心基础之一,其价值具体体现为三方面。其一,厘清地方性法规的制定范围。在《立法法》第73条对地方性法规制定范围的原则性规定中,执行性和先行性地方性法规的范围比较明确,作为自主性地方性法规制定范围的地方性事务则相对抽象。从这个意义上说,地方性事务是厘清地方性法规制定范围的关键。其二,指导地方性法规备案审查工作科学开展。从近年全国人大常委会法工委的年度备案审查工作报告来看,地方性法规已成为备案审查对象中占比最高的立法类型,根据《法规、司法解释备案审查工作办法》第38条,是否符合《立法法》规定的立法范围又是首要审查标准。因此,明确地方性事务的规范内涵有助于备案审查机关对立法权限作出科学判断,确保备案审查工作扎实稳妥推进。其三,推进央地关系法治化的新时代发展。目前央地关系的关键在于地方事权范围的划定。其中,地方政府事权在《宪法》第107条和《地方组织法》第73、76条等条款中有较详细的列举,且随着财政事权与支出责任划分改革的不断深化,各具体领域的配置方案愈发具体、清晰,地方政府事权甚至在某种程度上成为地方事权的代名词。相形之下,地方立法事权的内涵则颇为模糊,而地方性法规作为地方立法的基本类型,明晰其制定范围能直接提升地方立法事权内涵的“分辨率”,进而推动央地关系法治化的发展。

然而,针对地方性事务规范内涵的研究却远滞后于现实需求。直接聚焦《立法法》中地方性事务内涵的研究成果很少,^⑦难以匹配该议题在理论和实践中的重要性。间接研究成果的不足则突出表现为对地方性事务的内涵和表述缺乏基本共识,主要包括三种情形。一是对地方性事务的内涵本身理解各异。^⑧二是对地方性事务内涵的呈现方式缺乏共识,或以“具体情况具体分析”为由回避界定,^⑨或直接列举具体事务内容^⑩。三是混淆地方性事务与近似表述。有的名为研究地方事务,实为研究地方性事务,^⑪有的相反,^⑫还有的同时使用两种表述却并未充分辨明二者关系^⑬;本地域事务^⑭、地方事权^⑮等表述的引入又进一步加剧了这种混淆局面。

⑦ 参见俞祺:《论立法中的“地方性事务”》,载《法商研究》2021年第4期;前注①,孙波文。

⑧ 代表性观点,参见汤葆青:《德国的地方事务治理及其对我国的启示》,载《德国研究》2020年第4期,第16页;前注①,孙波文,第52页。

⑨ 参见沈广明:《论中央与地方立法权限的划分标准——基于公共服务理论的研究》,载《河北法学》2020年第2期,第100页。

⑩ 参见孙波:《论地方专属立法权》,载《当代法学》2008年第2期,第125-126页。

⑪ 参见叶必丰:《论地方事务》,载《行政法学研究》2018年第1期;孙波等:《立法中的地方事务研究》,载《政府法制研究》2014年第9期。

⑫ 参见李洪雷:《用足用好经济特区立法权 服务粤港澳大湾区建设》,载《澳门月刊》2022年第3期,第45页。

⑬ 参见张圆:《论地方事务的法律表达》,载《研究生法学》2018年第4期;张圆:《论地方事务设定的合法性要件》,载《法学杂志》2020年第1期。

⑭ 参见汝思思:《央地政府间事权划分的法治建构方法——以日本行政事权划分制度为中心的探讨》,载《法学家》2019年第3期,第61页。

⑮ 参见前注⑪,叶必丰文,第16页。

（二）规范研究进路的选择及其展开

探讨地方性事务的内涵主要有理论分析、规范分析和实践分析三种进路。传统的理论分析聚焦宏大叙事,对地方性事务内涵这一具体问题的针对性和直接适用性不足,易陷入“以抽象理论解读抽象内涵”的双重困境。实践分析进路聚焦制度实施环节。通过司法实务的类型化分析,逐渐澄清不确定法律概念的内涵,此前在私法领域已有“善良风俗”“诚实信用”等概念内涵澄清的先例。但是,在将该进路用于地方性事务内涵的分析时却面临特殊问题:对所制定的地方性法规是否属于自主性立法,地方人大及其常委会几无定性说明,样本遴选不易;央地财政事权划分顶层设计、权力清单、“三定”方案等政策工具面临样本众多且分散、规范性和权威性不足、改革实践动态发展等困境。可见,样本和工具的不确定性是实践分析进路的最大挑战。

规范分析的比较优势由此凸显:通过以规范为核心的“理论→规范→实践”策略整合理论分析与实践分析(扬长),通过确立规范的基础地位缓解理论进路的抽象困境和实践进路的不确定性难题(避短),实现以核心规范之“不变”应实践和改革之“万变”。需说明的是,本文选择规范分析进路是由现阶段相关研究的基础、背景、目标等复杂因素共同决定的,绝不意味着对另两种进路的轻忽。事实上,在澄清地方性事务内涵的过程中,三种进路的彼此依托、协同作用必不可少,但考虑到作为突破口的优选性和篇幅的有限性,谨以规范进路作为本文研究地方性事务的基本进路。

规范进路的具体展开立足于两个基本要素。第一,开展规范分析的标准体系。这需从单一静态标准转向动静结合的标准体系。传统研究进路多为单一的静态标准,利用央地财政事权配置、政府职权划分或权力清单、“三定”方案等相关政策工具界定地方性事务,面临法治色彩淡薄、立法与行政事权混淆、标准的科学性和针对性不足、单一标准的固有缺陷难以规避等困境。超越单一静态标准的方案包括:从单一向多元转变、从静态向动静结合转变以及前述两类转变的体系化。所谓从单一向多元转变,一是改变各静态标准独立适用、一次适用的现状,通过“组合拳”的方式扬长避短,发挥规模效益;二是摆脱拘泥于政府事权、政策工具等外围元素的窠臼,直面立法权纵向配置的关键,将讨论的原点回归规范本身,以规范基础作为静态标准的核心。所谓从静态向动静结合转变,主要是通过有机整合各静态标准,形成一套综合性判断“指南”,关键是明确各静态标准在不同环节的功能角色、出场顺序、适用策略,即具体如何设计动态判断地方性事务的“流水线”。前述思路的体系化可归纳为:科学取舍以扬长避短、科学排列以规模增益、科学整合以动态实现。

第二,开展规范分析的理论工具。首先,聚焦地方性事务纵向划界的央地关系法治化理论。地方性事务本质上系对地方立法权界的划定,这既是《宪法》第5条第2款与《立法法》第4条规定的“维护社会主义法制的统一和尊严”的要求,更契合了《宪法》第3条第4款“在中央的统一领导下”这一央地关系的关键法治前提。同时,《立法法》第73条允可特定地方就地方性事务充分行使地方性法规制定权,不以存在全国性法律、

行政法规的统一规定为前提,^{①⑥}则践行了《宪法》第3条第4款“充分发挥地方的主动性、积极性”的要求。其次,聚焦地方性事务横向划界的国家机构权力配置功能适当理论。从黑塞(Konrad Hesse)“任务—功能—机构”的逻辑链条,到欧森布尔(Fritz Ossenbühl)“机关结构的功能适当性—决定的合法化—职责—决定的效能”的四位一体学说,^{①⑦}该理论主要用于横向维度的权力配置。其虽然是域外理论,但与我国《宪法》第3条规定的民主集中制原则深度契合,^{①⑧}符合“中国性”的基本要求,^{①⑨}借此可以确立从横向视角解读地方性事务规范内涵的理论正当性。从功能适当视角剖析地方性事务有三个层次:一是地方权力结构层面上的立法事务与行政事务的区隔;二是地方立法层面上的地方性法规与地方政府规章的区隔;三是地方性法规层面上的自主性立法与执行性立法、先行性立法的区隔。

综上,本文将在整合既有研究成果的基础上,从规范视角科学评价传统解构进路的得失,对关键术语展开规范分析,再综合运用各种理论工具和相关政策工具,形成一个梯度递进、动态适用的判断标准体系,最终实现对地方性事务规范内涵的全面解读。

二、地方性事务的两种解构进路

对地方性事务内涵的解构,通常有对“地方性”的内涵阐释和对“地方性事务”整体剖析两种进路。前者直指地方性事务的关键特征,后者则借助相关政策工具勾勒特定地方层级的事权范围,进而剖析地方性事务的内涵。

(一)“地方性”的两个维度

《立法法》官方释义将地方性事务解作“与全国性的事务相对应的、具有地方特色的事务”^{②⑩},其中蕴含两类“地方性”,即“与全国性的事务相对应”的纵向型和“具有地方特色”的横向型。

1. “中央—地方”维度的纵向型地方性

围绕这一类型,目前存在四种观点。一是重要程度标准,即根据《立法法》第8条的法律保留,以事项的重要程度作为央地立法权配置的关键指标。^{②⑪}但有学者提出质疑,认为这样容易造成中央立法在某些事项上的“虚置”与“空缺”,导致地方在一些亟需以地方立法形式加以调整的事项上的“不作为”“难作为”或“乱作为”。^{②⑫}二是影响范围标准,主张“地方立法仅作用于一般属于纯地方性或私人性的事项范围,其适用主体

^{①⑥} 参见前注⑤,乔晓阳主编书,第250页。

^{①⑦} 参见张翔:《国家权力配置的功能适当原则——以德国法为中心》,载《比较法研究》2018年第3期,第151-152页。

^{①⑧} 参见张翔:《我国国家权力配置原则的功能主义解释》,载《中外法学》2018年第2期,第302页。

^{①⑨} 参见喻中:《中国特色社会主义法治理论:思想根基、主要特性与学科定位》,载《法论坛》2020年第1期,第43页。

^{②⑩} 前注⑤,乔晓阳主编书,第249-250页。

^{②⑪} 参见刘志刚:《中央和地方的立法权限划分》,载《哈尔滨工业大学学报(社会科学版)》2016年第4期,第40页。

^{②⑫} 参见封丽霞:《中央与地方立法权限的划分标准:“重要程度”还是“影响范围”?》,载《法制与社会发展》2008年第5期,第37页。

和效力范围都不会超出特定的地方”^{②③},具有鲜明的公共产品层次论色彩。为提升影响范围判断的精准度,有学者还附加了外部性程度标准,“外部性程度越高,说明该项立法的影响范围越广、强度越大、涉及的利益主体越多,立法的可能收益也就越高”^{②④}。影响范围标准的主要困境在于,“与我国单一制或者说中央权威型国家体制相冲突。因为假若纯粹按照‘影响范围’划分,那么民族区域自治制度,特别行政区制度,地方人大、政府、法院、检察院等国家机构的设置则均属于地方立法的权限范围”^{②⑤}。三是“重要程度+影响范围”标准,即全国范围事项由中央立法,涉及地方的部分重要事项暂由中央立法(时机成熟后交由地方调整),涉及地方的非重要事项和部分重要事项由地方立法(甚至由地方专属立法)。^{②⑥}但该标准可能既无法把繁琐且日新月异的社会事务都划分清楚,也不能完全避免实践中的理解分歧。^{②⑦}四是在“重要程度+影响范围”基础上再辅以太权与事权相统一标准,后者主要负责判断立法重心,包括获益主体、财政来源和成本效率三个因素。^{②⑧}但有学者从掌握财权的一方未必享有立法权、在划分央地立法权限时更注重成本效益(而非财权、事权)关系等方面提出质疑。^{②⑨}

事实上,基于央地关系法治化理论,地方性内涵的讨论须直面界定“地方性”的法律规范匮乏的困境,即“明确规定哪些权力由中央行使,哪些由地方行使,哪些由中央和地方共同行使,划分很不容易,经验还不够”^{③①}。可见,讨论地方性标准固然重要,但其基础仍在于规范层面对央地关系的纵向调整。那种不区分具体情况和地方层级,直接将地方性事务的内涵笼统列举为“市容市政管理、历史文化保护、城乡环境整治、公共场所禁烟、烟花爆竹燃放、垃圾分类处置、城市居民养犬、居民户籍居住、公用公益事业、城乡社会事务等”^{③②}的观点虽然具体,但周延性和科学性均有所欠缺。

2. “地方—地方”维度的横向型地方性

这一类型是指“此一地方与彼一地方相比较而存在的地方性”^{③③},即《立法法》官方释义所说的“具有地方特色”。有学者即根据地方特色辨识地方性。^{③④}虽然地方特色的规范内涵尚无明确解释,但官方释义确认“本行政区域内某一风景名胜、某种地方特色

^{②③} 前注^{②②},封丽霞文,第46页。

^{②④} 封丽霞:《中央与地方立法事权划分的理念、标准与中国实践——兼析我国央地立法事权法治化的基本思路》,载《政治与法律》2017年第6期,第30页。

^{②⑤} 前注^{②④},沈广明文,第90页。

^{②⑥} 参见前注^{②⑤},孙波文,第124页。不过在中国现行体制下,地方专属立法的空间实际上是不存在的。参见张春生主编:《立法实务操作问答》,中国法制出版社2016年版,第175页。

^{②⑦} 参见武志:《论先行性立法的权限范围》,载《行政与法》2013年第10期,第102页。

^{②⑧} 参见刘雁雁:《中央与地方立法权限划分:标准、反思与改进》,载《河北法学》2019年第3期,第28页。

^{②⑨} 参见前注^{②⑧},沈广明文,第90-91页。

^{③①} 肖蔚云:《我国现行宪法的诞生》,北京大学出版社1986年版,第104-105页。

^{③②} 许安标:《我国地方立法的新使命——把握地方立法规律 提高地方立法质量》,载《中国法律评论》2021年第1期,第6页。

^{③③} 张淑芳:《地方立法客体的选择条件及基本范畴研究》,载《法律科学》2015年第1期,第86页。

^{③④} 参见陈书全、马鹏斐:《基于地方立法实践的设区的市立法事项范围研究》,载《山东大学学报(哲学社会科学版)》2020年第1期,第29页。

非物质文化遗产的保护”属于地方性事务^{③④}。有学者举例道：“如吉林省高句丽王城、王陵及贵族墓葬保护管理条例、上海口岸服务条例、天津市引滦水源污染防治管理条例等。墓葬保护、口岸服务、水源保护是全国各省市都可能有的事务，但是高句丽墓葬、引滦水源地就具有特定性，由地理位置形成的行政区域归属都属于典型的地方事务。”^{③⑤}

通过地方特色理解地方性事务应注意三个问题。其一，地方立法工作中长期存在“不抵触、有特色、可操作”的说法，^{③⑥}其中“有特色”与此处讨论的“地方特色”有交叉但不完全等同。虽然两者均从《立法法》第6条“立法应当从实际出发”的规定引出，但有特色主要指向具体法条的建构方案，比如立法实务工作者所谓的“山东的立法要有大葱味”^{③⑦}，而地方特色主要存在于立法权限判定阶段，针对的是法条建构之前的立法选题问题。其二，基于部分立法主题鲜明的地域性色彩，地方特色作为判断基准的明确性在特定情况下确实优于前述纵向型视角下的“标准束”，比如，高句丽王城、王陵及贵族墓葬位于吉林，自属吉林立法的地方特色，引滦工程位于天津，当属天津立法的地方特色。其三，地方特色与前述重要程度、影响范围等标准存在一定的适用张力。如高句丽王城、王陵及贵族墓葬作为全国重点文物保护单位和《世界遗产名录》入选项目，在重要程度和影响范围上很难说仅局限于吉林当地。即使附加财权与事权相统一的辅助标准，根据《文物保护法》《国家重点文物保护专项补助资金管理办法》的相关规定，央地共担的支出责任配置模式也会模糊地方特色的属性。

地方特色标准还面临其他困境。其一，除前文论及的极具地域色彩的立法主题外，“对于管理特定行业、特定组织、特定类型行为和特殊类型物品等经济领域、文化领域的事项是否属于地方事务，‘地方特色’标准就很难适用”，^{③⑧}因而需对地方特色广义化，增补“描述同一事项的地域间差异”的内涵。其二，地方特色作为标准的精准性，与其说源于自身的明确性，毋宁说源于所规制事项的鲜明地域性，因而其难以独立作为判断地方性事务的直接标准。其三，地方特色难以在具有隶属关系的上下级地方间实现立法权的精准配置。如高句丽王城位于吉林省通化市，理论上解释为吉林省的地方特色或通化市的地方特色均无不可。^{③⑨}

（二）“地方性事务”的整体性判断

“地方性事务”的整体性视角能为前述聚焦“地方性”的进路提供一定修正。相关讨论主要借助三类政策工具展开。

第一，地方政府权力清单。2013年党的十八届三中全会提出：“推行地方各级政府及其工作部门权力清单制度，依法公开权力运行流程”；2015年印发的《关于推行地方

^{③④} 参见前注⑤，乔晓阳主编书，第250页。

^{③⑤} 前注②⑦，武志文，第101页。

^{③⑥} 参见高绍林主编：《地方立法工作体系研究》，天津人民出版社2019年版，第66-72页。

^{③⑦} 陈公雨：《地方立法十三讲》，中国法制出版社2015年版，第23页。

^{③⑧} 前注②⑦，武志文，第101页。

^{③⑨} 2009年出台的《吉林省高句丽王城、王陵及贵族墓葬保护管理条例》是省级立法，不过当时通化市尚无立法权，因而避免了立法权的配置困境。

各级政府工作部门权力清单制度的指导意见》(中办发〔2015〕21号)明确:“将地方各级政府工作部门行使的各项行政职权及其依据、行使主体、运行流程、对应的责任等,以清单形式明确列示出来,向社会公布,接受社会监督”。权力清单直面各级政府权力配置、简洁明确的清单式文风、官方正式文件的形式等特性,为长期混沌的地方性事务研究提供了新的分析视角,甚至连颇受诟病的地域性差异问题,^{④①}都成为通过权力清单解读横向型地方性的正当性佐证。但通过权力清单界定地方性事务也面临难题。一方面是权力清单自身的问题。如:编制和公布权力清单的主体和权限不明确;编制过程中存在一定越权、违法现象;^{④②}非程序性、非权威性、内部性;具体内容不够细致;不能解决政府职权交叉问题;作为法律派生文件,其效力仅限于政府自律、相对人参考;^{④③}动态调整机制不完善;^{④④}等等。另一方面是权力清单作为地方性事务判断基准的问题。如,且不论权力清单存在“三单一网”“四单一网”甚至“五单一网”的地域差异,^{④⑤}各地甚至连权力清单与责任清单是否合一都做法迥异,这直接影响地方性事务向地方性法规转化过程中的责任条款设置,以及责任清单的设置与《立法法》关于各级立法责任设置权限的匹配衔接。

第二,地方政府“三定”方案。“三定”即确定职能、确定机构、确定编制。实践中,地方政府职能往往直接源自“三定”方案,^{④⑥}有学者甚至将“三定”方案与宪法组织法、单行法规及其他规范性文件并列为划定一级地方政府及其职能部门的三大依据^{④⑦}。“三定”方案中的“确定职能”与地方职权配置直接相关,加上列举式的行文方式,使其具备作为廓清地方性事务畛域制度工具的可能性。但其局限同样明显,“‘三定’方案在属性上、效力上与行政法规和法律有较大差距。……未经严格的立法程序,成之匆忙。在体例上、语言技术上远不及法律推敲得细致入微,不严谨之处嫌多。……只是对职能、机构编制的静态描述,并不能概括行政组织活动的全部内容”^{④⑦}。

第三,央地财政事权与支出责任划分改革。近年来,在一系列央地财政事权和支出责任划分改革文件的指引下,部分领域的事权纵向配置方案逐渐清晰。其中,构建基本框架的《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》(国发〔2016〕49号)(以下简称“49号文”)设定的“体现基本公共服务受益范围”“兼顾政府职能和行政效率”“实现权、责、利相统一”“支出责任与财政事权相适应”等原则,与前文“地方性”进路标准存在诸多契合;国务院办公厅《关于进一步推进省以下财政

④① 不同地方权力清单的内容差异问题,参见夏德峰:《地方政府权力清单制度的实施现状及改进空间》,载《中州学刊》2016年第7期,第17页;同一地方下属各地权力清单的内容差异问题,参见曹益平:《法治视阈下的地方政府权力清单制度研究——以益阳市为例》,载《湖南行政学院学报》2017年第4期,第21页。

④② 参见肖梦琪:《地方权力清单法律属性之探究——以地区样本之微观结构比较为视角》,载《四川行政学院学报》2017年第3期,第39页。

④③ 参见于琳琳:《地方政府权力清单的多维度诠释》,载《重庆社会科学》2015年第11期,第46-49页。

④④ 参见前注④①,曹益平文,第22页。

④⑤ 参见前注④①,夏德峰文,第17页。

④⑥ 参见宋华琳:《政府职能配置的合理化与法律化》,载《中国法律评论》2017年第3期,第68页。

④⑦ 参见熊英:《论地方政府职能法定化》,载《北京行政学院学报》2005年第2期,第23页。

④⑧ 顾家麒:《从机构改革到行政体制改革的实践与思考》,中国发展出版社1997年版,第277页。

体制改革工作的指导意见》(国办发〔2022〕20号)(以下简称“20号文”)则为省市两级事权划分提供了更具针对性的政策基础。但依据此类文件解读地方性事务也面临问题。如,它们聚焦权力纵向配置的重点是财政事权和支出责任划分,既不同于《宪法》中的“职权”,亦有别于《公共文化服务保障法》《长江保护法》《军人地位和权益保障法》等法律中的“事权”。又如,相关改革以2016年“49号文”为总纲,逐渐覆盖基本公共服务、医疗卫生、科技、教育、交通运输、生态环境、公共文化等领域,但较之《宪法》第107条的职权列举却有诸多出入,具体包括:超出第107条的范围(如生态环境);部分领域存在范围交叉(如基本公共服务与医疗卫生和教育);部分领域的方案尚不完整(如公共文化仅涉及部分文化内涵);部分领域的方案尚付阙如(如体育、民政);部分领域目前应否(或能否)出台相应的改革方案尚待讨论(如民族事务);等等。

借助前述政策工具解读地方性事务还面临一些共性问题。一是政策工具指向政府事权而非立法事权,属性上并不契合。二是政策文件的天然局限难以避免。“实践中多以文件形式处理政府间关系,缺乏必要的法律权威和约束力,容易导致事权频繁上收下放,一些领域事权安排存在一定的偶然性和随意性,增加了各级政府间博弈机会与谈判成本,制度的可预期性、稳定性不足。”^{④8}三是逻辑上无法覆盖无立法权的事权、超出立法权的事权、与立法权相悖的事权等特殊情形。^{④9}如国防、外交虽被明确为中央事权,但实践中,国防制度、防空制度、兵役制度、军官服役制度、军衔制度、国防教育制度、军事设施制度等均可成为地方性法规的主题;^{⑤0}外交泛指“一个国家在国际关系方面的活动”^{⑤1},但当《宪法》第107条规定的各项工作“与国外发生了各种关系,那么一般均可称为地方政府开展了对外事务活动”^{⑤2},如《对外贸易法》第59条规定,“国家扶持和促进民族自治地方和经济不发达地区发展对外贸易”。

(三)对地方性事务传统解构进路的评价

在地方性事务的两种传统解构进路中,“地方性”进路直指问题关键,但在标准取舍、整合与排列等方面存在困境;“地方性事务”的整体性进路更加明确,但不同政策工具各有缺憾,更难掩政府事权与立法事权间的本质差异。这两种进路也存在共性问题,都拘泥于纯粹的理论、逻辑或制度层面,脱离了地方性事务作为特定法律概念所应置身的严格、明确、有限的规范语境。欲解决这些问题,首先应明确地方性事务的规范基础和语境。

三、地方性事务的规范基础

目前尚无对地方性事务规范内涵的权威解释,只能通过澄清与之关系密切的关键规

^{④8} 楼继伟:《推进各级政府事权规范化法律化》,载《人民日报》2014年12月1日,第7版。

^{④9} 参见前注^{②8},刘雁鹏文,第26-27页。

^{⑤0} 如《青海省民兵预备役工作条例》《贵州省征兵工作条例》《山东省军事设施保护条例》等。参见前注^{④1},孙波等文,第24页。

^{⑤1} 前注^{④1},中国社会科学院语言研究所词典编辑室编,第1335页。

^{⑤2} 陈福寿:《探析中国地方政府的对外事务》,载《行政与法》2003年第12期,第27页。

范术语,间接构建探讨其规范内涵的规范基础。关于样本的选择,可在地方性法规制定权、地方人大职权、地方政府职权及地方政府规章制定权等诸相关要素排列组合的基础上综合确定。

(一)《宪法》第100条地方性法规制定中的“不抵触”

《宪法》第100条是制定地方性法规的直接根本法依据,其中第1款为省级地方性法规设置了“不抵触+报备案”机制,第2款为设区的市制定地方性法规设置了“不抵触+报批准”机制。批准和备案属程序性规制,虽然批准或备案机关在审核过程中可以就是否属于地方性事务作出判断,但毕竟是在地方性法规制定机关已经确认相关主题属于地方性事务之后的事后评价,且个案式、碎片化的处理方式也不易提炼地方性事务的一般标准。因此,作为实体性规制的不抵触更宜成为观察地方性事务内涵的核心视角。

不过,仅通过不抵触直接界定地方性事务困境重重。其一,学界对不抵触的内涵莫衷一是,^{⑤3}严重影响对地方性事务内涵的剖析。在规范层面,全国人大常委会尚未对此作出权威解释,最高人民法院《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》(法〔2004〕96号)虽列举了不抵触的若干情形,但出台较早且难免挂一漏万,座谈会纪要本身的权威性亦可商榷^{⑤4}。对此,可从性质、范围、禁区、比较等不同视角予以综合廓清。^{⑤5}其二,以不抵触解构地方性事务的逻辑属于反向排除而非正面界定,地方性法规必须恪守不抵触原则,但符合不抵触要求的未必是地方性法规。其三,不抵触作为三类地方性法规共同遵循的一般原则,难以精准勾勒专属于自主性地方性法规的地方性事务内涵。总之,地方性事务可用于辅助解释不抵触,^{⑤6}但反向逻辑并不必然成立。

因此,《宪法》第100条仅能在一定程度上辅助廓清地方性事务的最外围边界,对其具体内涵的剖析尚需其他条款的体系性支撑。

(二)《宪法》第107条地方政府职权中的“本行政区域内的行政工作”

学界常将地方性事务的根本法基础解读为《宪法》第107条第1款的“本行政区域内的经济、教育、科学、文化、卫生、体育事业、城乡建设事业和财政、民政、公安、民族事务、司法行政、计划生育等行政工作”。有学者根据该条采取的顿号与“和”字兼用的表述方式,指出“和”之前的内容实指地方政府的自主事权,即表征为“事业”的纯粹地方事权,而“和”之后的内容则属表征为“行政工作”的中央委托事权。^{⑤7}申言之,纯粹地方事权与针对自主性立法的地方性事务之间关系密切,中央委托事权则因执行性立法的面向而与地方性事务相对疏离。

前述理解问题有四。其一,在文本上,如果说将“和”之后的事项归为“行政工作”

^{⑤3} 参见郑毅:《“谨慎放权”意图与设区的市地方性法规制定权实施——基于〈宪法〉第100条第2款的考察》,载《当代法学》2019年第3期,第81页。

^{⑤4} 根据《最高人民法院关于司法解释工作的规定》(法发〔2007〕12号)第6条的规定,“会议纪要”并非正式的司法解释类型。

^{⑤5} “不抵触”的内涵分析,参见郑毅:《设区的市级地方立法权的改革与实施》,法律出版社2020年版,第54-56页。

^{⑤6} 参见前注⑦,俞祺文,第117页。

^{⑤7} 参见王建学:《论地方政府事权的法理基础与宪法结构》,载《中国法学》2017年第4期,第135-136页。

尚有语法支持的话,那么将“和”之前的事项均归为“事业”就有违语法规律。“和”之前的事项中仅体育和城乡建设被冠以“事业”,经济和教科文卫并无这一定性,若认为“体育事业”中的“事业”乃是对经济和教科文卫体这六个事项的概称,则表述上将同为“事业”的“城乡建设”区别开来并无必要。其二,从体系视角看,第107条前两款均采用“某级人民政府管理本行政区域内的行政工作”的基本句式,这说明两点:一是第1款所列事项均属“行政工作”,各类“事业”系“行政工作”下位概念;二是第2款的乡镇政府同样涉及对本行政区域内经教科文卫体、城乡建设等事项的行政工作管理,只是未再重复前款的具体列举形式而已。其三,就央地政府职权的对应关系而言,第107条第1款“和”以前的事项对应第89条第6、7项,“和”以后的事项对应第89条第7、8、11项,若“和”前后的地方事权存在本质差异,则其对应的中央层面的事权也应存在差异,但经济、城乡建设、教科文卫体、计划生育、民政、公安、司法行政等事项在第89条中均被定性为“工作”。其四,在实践中,“和”前后的事项缺乏严格界分,如在《民政事业费使用管理办法》中,“民政”被定性为“事业”,根据符合法律的宪法解释^{⑤8}理论,仅凭一个“和”字就将《宪法》第107条的“民政”界定为“工作”不妥。事实上,“和”的形式意义大于制度意义。听众是立法修辞的中心。^{⑤9}早在1954年宪法起草过程中,田家英、吕叔湘就曾以语气通顺作为宪法文本应选择顿号抑或“和”字的判断标准。^{⑥0}由此,第107条多达13个事项的列举若一味使用顿号显得过于平白单调,故在句中(恰为第7项和第8项中间)以“和”字断句来优化表意和阅读的节奏。

综上,根据《宪法》第105条“地方各级人民政府是地方各级国家权力机关的执行机关”的定性,“《宪法》第89条和第107条这两个条文是关于中央和地方行政权的划分,同时它也必然影响到中央和地方在行政立法中的职权划分”^{⑥1}。然而,一方面,根据功能适当理论,行政事务与立法事务的本质鸿沟难以直接逾越,另一方面,根据民主集中制原则,地方国家权力机关相对于本级国家行政机关在职权上又具有根本性和全面性,因此,《宪法》第107条“本行政区域内的行政工作”确有辅助判断地方性事务内涵的价值,但存在间接性和有限性。

(三)《宪法》第104条地方人大常委会职权中的“本行政区域内各方面工作的重大事项”

地方性事务处于制定地方性法规的规范语境中,而地方性法规由省市人大及其常委会制定,属人大的职权范围,这就指向《宪法》第104条“县级以上的地方各级人民代表大会常务委员会讨论、决定本行政区域内各方面工作的重大事项”。

第一,《宪法》第104条与地方性事务的关联逻辑。权力运行中的“决定”有两类。一是作为名词,指专门的公文形式。《党政机关公文处理工作条例》第8条规定,决定“适

⑤8 参见杜强强:《符合法律的宪法解释与宪法发展》,载《中国法学》2022年第1期,第120页。

⑤9 参见武飞:《论立法修辞的要素》,载《政治与法律》2012年第1期,第65页。

⑥0 参见许崇德:《中华人民共和国宪法史》(第2版),福建人民出版社2005年版,第137页。

⑥1 前注③②,张淑芳文,第83页。

用于对重要事项作出决策和部署、奖惩有关单位和人员、变更或者撤销下级机关不适当的决定事项”。二是作为动词,指对如何行动作出的主张。^{⑥2}第104条中的“决定”和“讨论”以顿号区隔,词性相同,故该条中的“决定”应为动词性的,“讨论”是“决定”的前置程序。《立法技术规范(试行)(一)》(法工委发〔2009〕62号)第19条明确“表述就具体事项作出决定时,用‘规定’”,由此,“本行政区域内各方面工作的重大事项”与通过地方性法规“作出规定”的地方性事务关系密切,与《立法法》第73条第1款“作出规定”的表述契合。

第二,《宪法》第104条的“重大事项”何指?由于该条对监督、撤销、任免、罢免、补选等其他职权的列举相对具体,为彰显地方人大常委会作为本级国家权力机关常设机关的地位,一般倾向于对“重大事项”作宽泛解释以突出兜底性。如蔡定剑将“重大事项”归纳为:保证宪法、法律、行政法规和上级人大及其常委会决议的遵守和执行;本行政区域内的政治、经济、教育、科学、文化、卫生、环境和资源保护、民政和民族等工作;经济计划和预算的部分变更等。^{⑥3}对照《地方组织法》第11条第3项和第50条第4项的规定,县级以上地方各级人大及其常委会的此类职权被细分为政治、经济、教育、科学、文化、卫生、生态环境保护、自然资源、城乡建设、民政、社会保障、民族等工作的重大事项和项目,对此应关注两方面问题。首先,县级以上地方各级权力机关与县级以上人民政府的职权列举略有不同:人大职权多了“政治”,少了“体育”“财政”“公安”“司法行政”和“人口与计划生育”,故不宜直接套用《宪法》第107条解读县级以上地方各级权力机关职权。其次,根据功能适当理论,较之县级以上地方各级人民政府职权,县级以上地方各级权力机关职权的“重大事项”在表述上更具根本性,《宪法》第107条未将“政治”列举为县级以上地方各级人民政府职权就是典型佐证,并且县级以上地方各级权力机关职权在本级政权的运行过程中更具根本性,即在更高的层面上兜底性地行使本级地方各类事权。这揭示了人大与政府在共同职权事项上的分工与侧重,更说明即使有五类权力未被明确列举为人大及其常委会的职权,也并未限制权力机关介入实施的合法性。“财政”属于“国家预算和本行政区域内的预算的执行”,“人口与计划生育”可归为“本行政区域内的国民经济和社会发展规划”,^{⑥4}均属权力机关的职权范围;“体育”“公安”和“司法行政”虽由政府直接管理,但当涉及这些领域的“重大事项”^{⑥5}时,仍属权力机关的职权范围。综上,《宪法》第104条的“重大事项”在完整意义上应为所列举的人大与政府职权的并集,这既体现为不同职权类型的叠加,也体现为当两者共同职权由人大及其常委会行使时在程度和重要性上的升级。

^{⑥2} 参见前注④,中国社会科学院语言研究所词典编辑室编,第708页。

^{⑥3} 参见蔡定剑:《宪法精解》(第2版),法律出版社2006年版,第416页。其中对第二类事项的理解也印证了《宪法》第107条对解释地方性事务内涵的辅助性价值。

^{⑥4} 《人口与计划生育法》第9条规定,国务院和县级以上各级政府将所编制的人口发展规划纳入国民经济和社会发展规划。

^{⑥5} 这里“重大事项”的判断标准,理论上指涉及全局(空间范围)、长远(时间范围)、根本(重要程度)的事项,但判断时并不一定要求三者同时具备,应结合具体情况分析。参见阚珂:《人民代表大会那些事》,法律出版社2017年版,第40页。

第三,不能将地方性事务直接等同于《宪法》第104条规定的“地方人大管辖权”。因为地方人大管辖权不一定通过制定地方性法规的形式实施,^{⑥6}即便是通过地方性法规实施的地方人大管辖权,也不一定属于自主性地方性法规所规制的地方性事务。

(四)《立法法》第82条地方政府规章中的“本行政区域的具体行政管理事项”

《立法法》第82条的“本行政区域的具体行政管理事项”系针对地方政府规章制定范围的表述,指既“区别中央事务和地方事务,又区别地方人大和地方政府的事务”^{⑥7}。

此类事项与作为地方性法规制定范围的地方性事务关系密切。一是“本行政区域的具体行政管理事项”首先须属于《宪法》第107条所列举的本级政府的职权,而后才涉及是制定地方政府规章还是其他规范性文件的问题。《宪法》第107条对厘清地方性事务的辅助价值,正体现为其是连接“本行政区域的具体行政管理事项”和地方性事务的逻辑纽带。二是虽然制度定位、规范位阶、制定规则等存在明显差异,但《立法法》对设区的市制定地方性法规和地方政府规章的三类事项范围表述一致,第82条第5款甚至设置了地方政府规章向地方性法规的无缝转化制度,说明“本行政区域的具体行政管理事项”确能为地方性事务内涵的明晰提供重要参照。三是在《立法法》中,与第73条第1款类似,第82条第2款对地方政府规章制定范围的列举也从执行性立法和自主性立法两方面展开,进一步强化了地方性事务和“本行政区域的具体行政管理事项”之间的呼应关系。

通过“本行政区域的具体行政管理事项”厘清地方性事务内涵,主要从两方面实现。一是正面视角。地方政府作为本级人大的执行机关,其职权在一定程度上可视作对本级人大职权的具体实施。虽然《宪法》第107条并未明确地方各级政府间的职权区分,但近年来随着权力清单、“三定”方案尤其是财政事权与支出责任划分改革的逐步推进,各级政府职权的纵向配置方案逐渐清晰,这对界定特定级别地方性事务内涵有重大参考意义。二是反面视角。虽然同级地方人大和政府的职权在《宪法》第107条所列举的类型上交集颇多,但在转化为相应立法权的过程中仍有明显界分:作为地方政府规章制定范围的“本行政区域的具体行政管理事项”通常包括行政程序、行政机关自身建设以及不涉及创设公民权利义务的有关社会秩序、公共事务或事业的具体管理制度三类,^{⑥8}绝非“一个可以放进诸多政府规章的空框子”^{⑥9}，“不属于具体行政管理的事项,而是属于应当制定地方性法规的事项,则地方政府不能制定规章,而应当向本级人大及其常委会提出地方性法规案,由本级人大及其常委会制定地方性法规”^{⑦0}。这为地方性事务的进一步去粗取精提供了重要依据。

综上,当共同聚焦于自主性立法的具体语境时,《立法法》第82条“本行政区域的

^{⑥6} 参见前注⑪,孙波等文,第9页。

^{⑥7} 前注⑪,叶必丰文,第17页。

^{⑥8} 参见前注⑤,乔晓阳主编书,第276页。

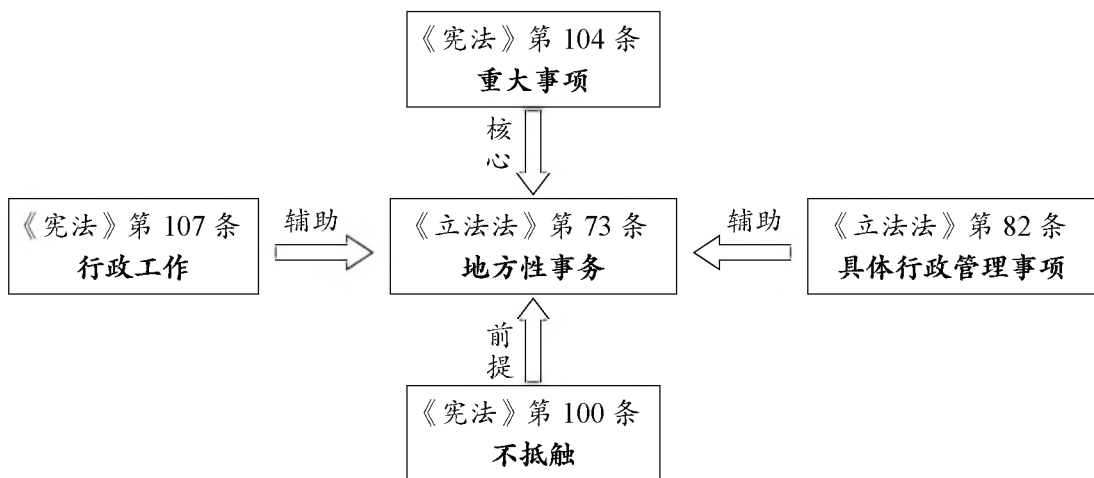
^{⑥9} 前注⑫,张淑芳文,第80页。

^{⑦0} 前注⑤,乔晓阳主编书,第276页。

具体行政管理事项”的内涵小于第73条的地方性事务。结合《宪法》第107条列举的职权类型、财政事权与支出责任划分系列改革的实践,除“本行政区域的具体行政管理事项”外,缺乏上位法依据但不属于《立法法》第8条规定的事项、^⑪在不抵触上位法前提下创设公民权利义务的事项等,同样属于地方性事务。

(五) 地方性事务的规范结构

地方性事务的直接规范依据是《立法法》第73条;首要根本法依据为《宪法》第104条,同时,《宪法》第107条第1款对地方政府职权的列举对厘清地方性事务内涵意义重大,构成其次要根本法依据;《立法法》第82条第2款的“本行政区域的具体行政管理事项”是界定地方性事务内涵的重要辅助规范。至于《宪法》第100条,则通过不抵触原则为地方性事务所处的地方性法规制定场域划定了红线。前述逻辑结构如下图:



但是,法律文本的规范分析并不能独立、全面地界定地方性事务内涵,这既由前述规范样本与地方性事务表述之间关联的间接性和规范内涵自身的抽象性决定,也源于规范文本与制度实践乃至改革趋势之间的弥合压力。规范分析的核心价值在于为地方性事务的内涵解构过程辨明规范属性、夯实规范基础、厘定规范边界。从这个意义上说,在基本确立地方性事务判断标准体系规范框架的基础上,还要以具体的标准要素和适用策略充实该框架,形成科学完整的判断指南。

四、地方性事务的判断标准体系

地方性事务的内涵须在规范划定的基础上,通过建构科学的标准体系并动态适用方能最终澄清,主要包括静态标准自身的修正和多元静态标准的动态体系化两个方面。

^⑪ 如《行政强制法》第10条第3款对地方性法规基于地方性事务创设行政强制措施的范围规定。

（一）静态标准的修正

1. 地方性进路的修正

虽面临诸多困扰,但地方性进路仍是界定地方性事务的重要突破口。究其原因,除了其自身的优势外,也源于其所面临的部分问题的可修正性。修正的主要环节有二。

第一,标准体系。地方性进路主要涉及重要程度、影响范围、财权与事权相统一、地方特色等标准,任一标准单独适用都存在缺陷,应通过综合适用动态互补、扬长避短。关键是“综合”的范围如何划定。鉴于《立法法》第8条对重要程度的认可、近年央地财政事权和支出责任划分改革文件对影响范围的关注以及地方特色至少在强地域性立法事项中的精准判断优势,这三个标准均应进入“综合”的范畴。唯财权与事权相统一标准,从1994年分税制开始逐渐与改革实践相背离,“已经转化为一个相对次要的问题”,^{⑦②}且有一定的局限性^{⑦③}。同时,目前以事权配置主导央地关系改革的思路已然确立,从地方财力向事权的矢量化匹配即便难以全面实现,也多以转移支付等制度实现动态均衡,基本不存在先以财权配置为主导,再以事权配置跟进协同的空间。综上,财权与事权相统一标准已丧失直接左右事权纵向配置的决定性功能,应予剔除。

第二,梯度适用。三个标准出场的理论排序如下。首先,重要程度。根据中国特色社会主义法治和民主集中制原则以及《立法法》第8条的规定,中央事权具有根本性,^{⑦④}因此关乎全国的重要立法事项以及难以明确划定由某一个或某一级地方拥有的跨大区立法事项均应由中央保留。其次,影响范围。理论上,通常越重要的事项影响范围越大,但反之却不一定成立。2016年“49号文”明确规定,“体现国家主权、维护统一市场以及受益范围覆盖全国的基本公共服务由中央负责,地区性基本公共服务由地方负责,跨省(区、市)的基本公共服务由中央与地方共同负责”,这说明影响范围可以作为重要程度的补充标准。最后,地方特色。习近平总书记指出:“地方立法要有地方特色,……关键是吃透党中央精神,从地方实际出发,解决突出问题。”^{⑦⑤}地方特色是执行性、自主性、先行性地方立法的共同要求,这就削弱了其作为地方性事务专门判断标准的直接针对性,但重要程度和影响范围在提炼过程中必然导致标准的抽象化,相对具象的地方特色则有助于在一定程度上抑制由此产生的不确定性。因此,前述三类标准不一定严格依照理论排序依次适用,而应在“重要程度→影响范围”的基础上,使地方特色在全过程中根据需要发挥辅助性价值。

2. 地方性事务进路的修正

权力清单、“三定”方案、财政事权与支出责任划分改革对厘清地方性事务内涵的

^{⑦②} 刘剑文等:《中央与地方财政分权法律问题研究》,人民出版社2009年版,第55页。

^{⑦③} 参见郑毅:《论中央与地方关系中的“积极性”与“主动性”原则——基于我国〈宪法〉第3条第4款的考察》,载《政治与法律》2019年第3期,第66-67页。

^{⑦④} 参见郑毅:《论宪法上的“中央的统一领导”》,载《法学家》2021年第2期,第35-36页。

^{⑦⑤} 习近平:《坚定不移走中国特色社会主义法治道路 为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障》,载《求是》2021年第5期,第10页。

工具意义毋庸置疑,争议主要集中在标准的权威性、科学性等问题上,关键是法制化不足。然而,单纯的法制化改造并不能完全解决问题。

第一,政策工具的法制化不等于央地政府事权的法制化。对权力清单和“三定”方案而言,其出发点并非央地政府事权的法制化,而是特定级别政府和特定部门履行职责的便利性,这些职责并不必然与法律视角下的应然事权范围完全一致(例外如上级交办的政治任务),也不完全基于央地政府事权划分的全局性视角指导具体职责配置过程。至于央地财政事权与支出责任划分改革,虽具备全局要素,但直接操作性偏弱,难与权力清单和“三定”方案同日而语。

第二,央地政府事权配置法制化不等于央地立法权配置法制化。学界对两者间是否具有直接对应关系以及对应的强度等关键问题莫衷一是,存在明晰划界^{⑦⑥}、有限对应^{⑦⑦}、理论实践差异^{⑦⑧}等不同理解,但共同点是都认为二者不能等同。根据功能适当理论,各级政府依《宪法》第99条、第107条列举的具体职权划分部门职能,当前央地政府事权配置改革亦遵循“特定领域行政职能的纵向划分+横向整合”策略,“指导原则→各领域划分→体系整合”的“总→分→总”逻辑鲜明。而相对于本级政府,地方国家权力机关的整合性特征更突出,即便县级以上各级人大设立专门委员会,但仅在本级人大及其常委会领导下承担审议、起草、研究、建议等职责,领域划分的精度也远为不及。可见,立法权纵向配置直接关注各级立法的“总”范围,缺乏政府事权那种领域划分逻辑的辅助支撑,总体判断难度高于政府事权的纵向配置。

第三,央地立法权配置的法制化不等于地方性事务内涵的明晰化。地方性事务并不涉及所有地方性法规,即使明确了地方性法规制定范围,仍需进一步甄别执行性、自主性和先行性等具体事项类型。此外,目前立法权纵向配置的法制化主要聚焦中央和地方二元视角,地方往往特指省级地方,^{⑦⑨}虽然省市两级地方性事务的细分对地方性事务内涵的澄清同样关键,但当前阶段的央地立法权配置法制化尚无法充分触及。

前述政策工具虽然不能直接、独立地作为判断地方性事务的标准,但仍能发挥一定的间接、辅助作用。首先,其逻辑基础在于政府事权配置与立法权配置的一定程度的关联性:民主集中制原则下政府作为本级人大的执行机关的制度身份,使得政府事权与立法事权之间的逻辑鸿沟可能得到部分填补;在以《地方组织法》第11条第3项、第50条第4项、第73条第5项为代表的规范层面,这种关联性更得到直接彰显。目前,各级政府事权的纵向配置已取得阶段性成果,可据此在一定程度上辅助判断同级立法权的纵向配置方案。其次,虽然权力清单、“三定”方案面临以职责履行便利性为轴心、职权列举碎片化等问题,央地财政事权与支出责任划分改革又面临领域特征突出、具体列举不

^{⑦⑥} 参见前注^{②④},封丽霞文,第27页。

^{⑦⑦} 参见刘剑文、侯卓:《事权划分法治化的中国路径》,载《中国社会科学》2017年第2期,第117页。

^{⑦⑧} 参见前注^{②⑧},刘雁鹏文,第26-27页。

^{⑦⑨} 参见郑毅:《论我国宪法文本中的“中央”与“地方”——基于我国〈宪法〉第3条第4款的考察》,载《政治与法律》2020年第6期,第81页。

充分等问题,但均可通过体系整合的方式在一定程度上加以抑制。具体而言,可通过各领域财政事权与支出责任划分方案的体系整合实现从碎片到整体的提升,以权力清单、“三定”方案、财政事权与支出责任划分的体系整合实现从微观到宏观的提升。最后,省市两级地方性事务的细分在本质上属于省以下事权划分的宏观范畴,而作为财政事权和支出责任划分改革最新成果的2022年“20号文”对省以下事权划分议题的先期介入,则主要从考量因素、初步范围、一般原则等方面在一定程度上为“省以下财政事权与支出责任划分→省以下事权宏观配置→省市两级‘地方性事务’界分”的“分→总→分”逻辑的展开提供了间接的方向性支撑。

(二) 地方性事务判断的动态体系

至此,判断地方性事务内涵的静态要素均已齐备,体系化的动态适用依六个步骤梯度展开。

第一,以《宪法》第104条和第107条所规定职权的并集作为核心规范畛域。《宪法》第100条是地方性法规的直接根本法依据,但并未厘定地方性法规的具体立法范围,其功能主要在于以“不抵触”前提性地划定地方性事务的禁区,可与其他排除性标准共同作为反向甄别的判断依据。正面判断地方性事务宪法内涵的核心基础仍然在于《宪法》第104条。而对第104条规定的具体职权范围的厘定,可借助第107条地方各级政府职权的总范围作为辅助标准,发挥第107条相对于第104条更明确的类型化列举的优势。同时,对第107条与第104条并集的强调也体现为通过对第107条未列举职权的补足,来弥合规范与应然之间的鸿沟。如,虽然生态环境保护具备作为地方性事务的可能,但该事项未被《宪法》第107条列举,只能归入第104条的“重大事项”范畴,《宪法》第104条与第26条第1款“国家保护和改善生活环境和生态环境,防治污染和其他公害”基于体系解释,共同构成生态环境保护的宪法基础。

第二,科学运用重要程度、影响范围和地方特色,勾勒“地方性”的基本轮廓。鉴于我国的单一制结构,中央立法事权在类型上全面覆盖地方立法事权。在“立法事权池”中,首先基于重要程度标准筛除专属于中央的立法事权,再根据影响范围标准,进一步筛除更宜由中央立法规定的事项。而后,基于地方特色标准,对剩余立法事项实施补充甄别,将缺乏或暂时缺乏中央统一立法的必要性或具有鲜明地域特征的立法事项范围与基于“重要程度+影响范围”标准判定出的地方立法事项范围的交集,初步确定为地方性事务。如,禁放或限放烟花爆竹事项经重要程度和影响范围标准的筛选落入地方区间,同时具备“控制燃放烟花爆竹主要应由地方根据本地情况作出具体规定”^⑧的广义地方特色,其地方性事务的属性由此得以初步确立。

第三,不属于地方性事务的排除范围。在不能触碰《宪法》第100条“不抵触”划定的红线的基础上,该范围进一步体现为三个方面。首先,法律保留范围。该范围以《立

^⑧ 《全国人民代表大会内务司法委员会关于第十一届全国人民代表大会第四次会议主席团交付审议的代表提出的议案审议结果的报告》,2011年10月29日第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议通过。

法法》第8条规定的法律保留为核心,还要结合具体领域的专门法律对特定事项设定的立法权配置规则,如前文论及的《行政强制法》第10条第3款,以及2021年修订的《行政处罚法》第12条关于地方性法规行政处罚设定权的规定等。其次,中央授权立法的范围。如经济特区法规、海南自贸港法规、浦东新区法规等规制的事项,均不属于规范意义上的地方性事务内涵。最后,执行性立法和先行性立法的范围。存在法律、行政法规的规定是制定执行性地方性法规的前提,法律、行政法规暂时缺位则为制定先行性地方性法规的前提,^{⑧1}地方性事务均予排斥。

第四,主要以地方性法规的形式实现规制目标。经前述环节的甄别后,若特定事项需采用地方性法规这一规制形式,则可基本确认其地方性事务身份。但根据《立法法》第73条第1款第2项“属于地方性事务需要制定地方性法规的事项”的规定,地方权力机关亦有权选择地方性法规之外的其他规则创制形式且不影响地方性事务属性的成立。其他规则创制形式主要有二:一是决议或决定,其源于《宪法》第104条,实践中与地方性法规具有一定替代性。^{⑧2}二是法规、规章、司法解释之外的规范性文件。^{⑧3}虽然党的十八届四中全会明确提出“禁止地方制发带有立法性质的文件”,但实际上“地方立法并没能减少红头文件的制发”^{⑧4}。2022年上半年,福建、河南、河北三省人大常委会先后制定《餐饮服务从业人员佩戴口罩规定》。要求餐饮服务从业人员佩戴口罩本身的地方性事务属性是相对明确的,但从制定时间来看,三部地方性法规均明确指向2022年新冠肺炎疫情有所反复的特定背景,而针对新冠防疫的佩戴口罩要求是否属于“需要制定地方性法规”的地方性事务尚需讨论。这对于那些未选用地方性法规这一特定方式的地方性事务属性的判定更为关键。但现行规范资源无法完全回应这一问题,应进一步明确地方权力机关对规制方式的选择标准,关键是明晰《立法法》第73条第1款第2项“需要制定”的规范内涵。

第五,政策工具的辅助校验。鉴于标准的抽象化必然导致精准性流失、各地的具体实践纷繁复杂、地方权力机关是否采用地方性法规创制规则具有不确定性等因素,有必要引入相关政策工具开展专门的辅助校验。一是针对宪法和法律规定不明确的立法事项,可依托以权力清单、“三定”方案等为代表的行文相对清晰的政策工具开展辅助校验。二是通过以央地财政事权与支出责任划分为代表的政策工具把握整个事权纵向配置改革的基本趋势,以回应运用前两类政策工具校验仍无法形成结论的特殊立法事项,最终顺应新时代改革方向,确保判断结论的时效性和发展性。例如,由前述环节可知,本行政区划内生态环境保护事项中的地方性事务成分占比较高,重庆、江苏、四川等省市即制定有长江生态保护类地方性法规,但随着2016年“49号文”将跨省(区、市)的环境保护与治理明确为中央和地方共同事权,以及2020年5月《生态环境领域中央与地方

⑧1 参见前注⑤,乔晓阳主编书,第250页。

⑧2 参见陈鹏:《全国人大常委会“抽象法命题决定”的性质与适用》,载《现代法学》2016年第1期,第67页。

⑧3 参见刘作翔:《论建立分种类、多层次的社会规范备案审查制度》,载《中国法学》2021年第5期,第144页。

⑧4 万江:《央地关系视角下地方政府规范性文件制定研究》,载《法治现代化研究》2018年第6期,第27页。

财政事权和支出责任划分改革方案》(国办发〔2020〕13号)明确“适当加强中央在长江、黄河等跨区域生态环境保护和治理方面的事权”,尤其是2020年年底《长江保护法》的正式通过,长江生态环境保护在本质上已趋向执行性事务属性。

第六,标定地方性事务的具体级别。在明确外部边界之后,地方性事务尚需在省市两级地方性法规制定主体间进一步标定。对于《立法法》第72条第2款所列举的三类事项,包括官方释义在内的绝大多数观点持限缩解释立场,^{⑧5}故超出三类事项范围的地方性事务只能归为省级。关键是三类事项范围内的地方性事务的级别界定。就一般原则来说,可再次引入“重要程度→影响范围”复合标准,重点是基于公共产品层次判断影响范围:省级地方性事务主要面向省内重大决策,市级地方性事务则主要面向市县乡三级基层公共产品的供给^{⑧6}。随后引入地方特色和功能分担两个辅助标准修正校验,其中功能分担系对纵横两个维度的民主集中制原则和功能适当理论的综合适用,要求将政策制定、实施细则制定、政策实施、事后监督等各环节分配于合适的层级。^{⑧7}“合适”的规范基础为《宪法》第3条第4款的“充分发挥地方的主动性、积极性”:具有鲜明市级地方特色、由市级地方性法规足以实现法制目标的,倾向于界定为市级地方性事务;若市级立法缺乏动机或积极性、作为市级地方性事务可能导致机会主义、^{⑧8}涉及省(自治区)内多市间的协调等,倾向于界定为省级地方性事务。功能分担的适用既可修正公共产品层次标准的僵化缺陷,亦可解决地方特色在省、市间的定级难题。比如,高句丽王城、王陵及贵族墓葬保护虽具有通化市的地方特色,但从该遗址的地位、重要性、保护资源、措施力度、保护实效等方面考量,即便在通化市获得地方立法权之后,其仍宜界定为省级地方性事务。又如,广西人大常委会于2015年5月通过的《广西壮族自治区巴马盘阳河流域生态环境保护条例》(以下简称《条例》)虽为省级地方性法规,但巴马盘阳河位于河池市境内,且无论是《条例》本身还是《广西壮族自治区人民政府关于巴马盘阳河流域生态环境保护总体规划(2016—2030年)的批复》(桂政函〔2019〕57号),均将具体保护责任赋予河池市,《条例》本身也以河池市政府为起草单位。从这个意义上讲,巴马盘阳河生态环境保护作为市级地方性事务更为合适,现实中的误差根源为河池市于2016年1月1日方始获得地方性法规制定权,因此《条例》并不能反映该地方性事务的应然级别归属。

五、结 语

地方性事务位于央地立法权配置的重要规范节点,其背景是宏观、深邃、系统且尚在不断发展中的中国特色央地关系,学理上与民主集中制原则和国家机关功能适当理论有

^{⑧5} 参见前注⑤,乔晓阳主编书,第244页。

^{⑧6} 乡级地方无立法权,县级地方仅自治县有权制定自治法规,但与地方性法规语境下的地方性事务相去甚远,因而基层地方性事务均由设区的市级立法实现。

^{⑧7} 参见前注⑭,汝思思文,第62页。

^{⑧8} 参见苏浣宇:《地方政府间事权配置的基本逻辑:现实验证与路径选择》,载《经济问题》2020年第9期,第48页。

“剪不断”的联系,实践中与央地行政乃至司法监察领域的纵向权力关系“理还乱”。问题如此复杂,不仅《立法法》难以全面规制,也不能指望任何一部专门法律一揽子解决。与其期待制定《地方立法标准法》^⑧之类的法律,不如回到央地关系的宏观法治框架中全面审视。一方面,在通过完善《立法法》从而有针对性、技术性地回应具体立法争议的基础上,适时制定《中央与地方关系法》,以统领央地关系全局并提供基本原则与框架,就央地立法权配置这一地方性事务的上位议题与《立法法》形成彼此交叉、互为支撑、有机协同的核心规范体系;另一方面,对《宪法》《立法法》中的“不抵触”“本行政区域内的行政工作”“本行政区域内各方面工作的重大事项”“本行政区域的具体行政管理事项”“需要制定地方性法规”等关键规范表述,作出及时、科学、权威的解释,夯实地方性事务的外围规范基础。只有综合运用法律规范的立、改、释多元手段,方能打出彻底破解地方性事务内涵密码的“组合拳”,最终实现对宏观央地关系新时代发展的整体促进。

Abstract: The ‘local affairs’ is significant as a legal terminology, but the normative research is lagged behind. The analysis on ‘local’ from the vertical and lateral perspective is faced with many problems, such as location, choice and arrangement of the standards, and the difficulty in the definition and application of ‘local characteristics’. The integrated access based on ‘local affairs’ is dependent on policy instruments such as the power list, ‘plans to define duties, institutions and personnel’ and the reform of the division of financial powers and expenditure responsibilities between the central government and the local governments, but it is faced with conundrum of authority and there are essential differences between administrative affairs and legislative affairs. It is wise for us to clarify the normative structure of local affairs based on the normative analysis with article 100 of the *Constitution* as the premise, article 104 of the *Constitution* as the core, article 107 of the *Constitution* and article 82 of the *Legislative Law* as auxiliary, and then correct the two accesses mentioned above. Finally, we can build an integrated-static standard system of ‘local affairs’ through six-step process, comprehensively use multiple methods of legislation, amendment and interpretation, and finally achieve a comprehensive interpretation of the connotation of local affairs norms.

(责任编辑:强梅梅)

^⑧ 参见孙波:《试论地方立法“抄袭”》,载《法商研究》2007年第5期,第9页。