

我国行政法律规范冲突缘起探究

董 峰*

内容提要 近年来,行政法律规范冲突已经构成我国国内法律冲突的主要内容。由此导致执法无力、司法不公等现象越来越普遍,极大地阻碍了统一法治秩序中社会公平、正义价值的实现,并影响到了法律的权威与尊严。随着行政体制改革的深化,行政法律规范冲突问题将更加突出和严重地摆在我们面前。为了解决这个问题,必须要透过冲突的表象,深入挖掘行政法律冲突形成的根本原因,即缘起。所以,从政治、经济、历史、体制、机制、技术等多个角度对行政法律规范冲突的缘起进行分析,是揭开行政法律规范冲突的面纱、认识冲突本原并针对性地找到根本解决方案的基础。

关键词 行政法律规范 冲突 缘起

法律冲突是法律领域的普遍现象,其中,国内法领域内的主要法律规范冲突大多数都是行政法律规范之间的冲突。但因为行政法律规范的复杂性,这种冲突往往以错综复杂的法律关系或者变化多端的样态呈现在人们面前。要真正认识和解决这种冲突,首先就需要揭开繁复规范罗织成的“面纱”,透过表象的不一致,深入挖掘规范相互交织、产生冲突的根本原因,即缘起,人们才能真正全面了解冲突问题的本原,这是有针对性地构建我国行政法律规范冲突解决机制的基础。

法律冲突这一概念即使对于非法律专业人士也是耳熟能详,甚至可以随便抱怨冲突的原因,但国内真正深入研究法律冲突特别是法律冲突缘起及其对策的论著尚不多见。本文对这一表面看似简单实则背后充满玄机的大众化问题进行探讨,希望能够掀起冲突面纱的一角。

一、揭开面纱: 冲突的缘起

法律冲突的缘起与法律冲突的原因虽然很多时候被作为同一概念混用,广义上,法律冲突的缘起也属于法律冲突的原因;但这里采用“缘起”,是出于两个考虑:第一,和直接原因相区分,缘起更侧重于法律规范冲突产生的深层次原因、根源所在等,专指导致立法者制造文本冲突的缘由;用“缘起”是为了不至于产生混淆。第二,和一般国家产生法律冲突的潜在原因相区分,法律冲突的缘起,从“渊源”和“根源”的意义上,必然涉及对中国特色的挖掘,所以采用“缘起”,特别突出对这个问题进行专门分析的必要性。

在深入挖掘之前,首先要对行政法律规范冲突的表象进行梳理。从我国行政法律规范的整个实现过程来看,冲突可能发生在各个环节;以此为标准,行政法律规范冲突的基本形态大致分为以下几类:

(一) 不完善的权力分配体制

归根究底,法律规范是立法权行使的结果,冲突的缘起之一就发生在这个静态的起点上,即产生行政法律规范的立法权体制。

1. 非规范立法授权导致立法权主体扩张

行政法律规范冲突产生的首要环节是不同行政立法权之间的冲突,这是近年来我国行政立法权主体不断扩张的直接结果。

从当代法治国家行政法治原则的要求来看,行政立法权的产生应当依据合宪和合法的立法授权已

* 广州大学副校长,广州大学公法研究中心、法治广州研究中心研究员。

经是普遍共识。如何进行立法授权,本质上属于国家配置立法权、构建基本权力组织体系的问题,这是一国宪法的根本任务。然而,从现行 82 年宪法制定至今,行政立法权主体的扩张已经逐渐超出了宪法所规定的框架。因为 82 年修订的《宪法》中,第 89、90、100 和 116 条已经明确将行政立法权配置国务院及其各部委、省、直辖市人大及其常委会和民族自治地方人大三种主体;除此之外,《宪法》没有将立法授权的权力授予给包括全国人大及其常委会在内的任何机关。但事实上,从 1982 年到现在,无论是机关数量还是机关性质,从中央到地方,都发生了十分复杂的变化^①,行政立法授权行为在实践中未曾中断,导致行政立法权主体不断扩张:

一方面,在中央层面,享有规章制定权的国务院各“部委”在 1990 年国务院颁布的《法规规章备案规定》第 2 条第 2 款中被“不显山不露水”地改成了“部门”,并为 2000 年全国人大通过的《立法法》继续沿用,这就将规章制定权主体扩张到非部委、但属于国务院各部门的“具有行政管理职能的直属机构”以及部分国务院直属的事业单位。

另一方面,地方行政立法权大幅扩张的问题则更加复杂。首先,早在 1982 年,全国人大常委会主持修改的《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第 60 条中就将规章制定权主体扩张到了“省、自治区、直辖市的人民政府”和“省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府”;2000 年《立法法》则再次认可了这种规定,将规章分类界定为部门规章和地方规章。其次,《宪法》只对省、自治区、直辖市的人大及其常委会,民族自治地方人大分别作出了地方性法规、自治条例和单行条例的立法授权。可是,如上所述,组织法和立法法规定不但将规章制定权同样授予给了地方政府,并将地方性法规的制定权主体扩张到了“省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市”的人大及其常委会。

中央和地方立法授权对象的扩张,除了形式上存在“违宪”嫌疑,更存在内容方面的问题,即采用了“较大的市”这个非规范的概念。

一般来说,“较大的市”是在中等城市基础上产生的,但至少在立法等权限层面地位高于一般中等城市的“市”。它包括三类,其中,除了省、自治区人民政府所在地的市是明确的之外,经济特区和经国务院批准的较大的市实际可因国务院的批准而无休止的增加,批准标准又非确定,何为“较大”的市并无明确标准,这就使这种立法授权对象成为无法获得明确界定的概念。自 1980 年以来,国务院批准的“较大的市”数量一直在增加^②,使它们因为国务院的认定,获得了规章制定权,这实际上是一种由国务院行使立法授权的过程。如果说全国人大及其常委会行使立法授权的权力,已经突破了《宪法》业已确定的立法授权框架,国务院进行立法授权就更加难认为是合宪的权力行为。

凡此种种,都属于非规范的行政立法授权行为,根据这种立法授权产生的行政立法权,各自制定的行政法律规范,很难再为宪法规范所统一整合,它们之间发生冲突,也就成为“当然”的结果。

2. 事权不清导致立法权限不清

理论上,不同行政立法权主体根据各自权限制定行政法律规范,但因为社会事务之间很少独立存在,所以不同行政立法权在所涉及事项上多有重合。如果该事项没有依法得到专门界定,不同行政立法权就同一事项行使权力时,就可能造成行政法律规范之间的冲突。

先举一个一度引起公众高度关注的案子,周一超故意杀人案来说明:周一超在 2003 年报考嘉兴市

① 对比 1982 年到 2008 年大部制改革之后的情况,变化主要有以下两方面:其一,数量上极大扩张;中央层面,根据 1982 年人大常委会的决议,国务院有 13 个部委享有规章制定权,现在规章制定权主体超过了 40 多个;地方层面,享有地方性法规和地方政府规章制定权的主体中,直辖市新增 1 个,即重庆,经济特区新增海南和喀什 2 个,较大的市增加了 19 个。其二,主体类型复杂化;中央层面,由 1982 年国务院部委演变为现在包括国务院部委、直属机构、直属特设机构和部分直属事业单位四类;地方层面虽然没有发生直接的类型变化,但是省政府所在市、经济特区之外、国务院批准的“较大的市”大量增加,很大程度上造成了地方立法的复杂性。

② 1980 年成立了深圳、珠海、汕头、厦门 4 个经济特区;1988 年 4 月 13 日,海南省经济特区成立,2010 年中央又正式批准喀什设立经济特区。相比经济特区,国务院批准的“较大的市”增幅更大,1982 年之后至今,新增了 19 个国务院批准的“较大的市”。

秀洲区政府招录 9 名公务员的考试中,获得笔试第 3、面试后总排名第 5 的成绩,但因为体检被查出“小三阳”,即乙肝病毒表面抗原携带者,而未获得录用;他在这区人事劳动社会保障局询问未录用原因时,得知另一位手指残废考生体检认定为合格,便认为公务员录用工作存在不公,激愤中用事先购买的菜刀和水果刀将两名办公人员刺成一死一伤,最后经过嘉兴市中级人民法院公开审理被认定为故意杀人罪,被判处死刑,剥夺政治权利终身。

这起案件表面上是乙肝病毒表面抗原携带者不服公务员招录中的就业歧视,背后则隐藏着行政法律规范的冲突。从直接引发本案的焦点问题来看,判定乙肝病毒表面抗原携带者不适宜担任公务员,这种招录决定是否合法,缺乏明确的规范标准来认定:一方面,嘉兴市招录公务员,应当根据国务院、国务院人事部(现人力资源与社会保障部)、浙江省人大及其常委会或浙江省政府行使行政立法权指定的规范性文件来进行。可是,无论是国务院制定的《公务员暂行条例》,还是人事部制定的《国家公务员录用暂行规定》,都没有就相关事项直接进行规范说明或对概念法律意义的澄清,而是由人事部的《暂行规定》第 26 条,将相关事项“具体规定”的制定权下放给了“录用主管机关”,下放后的事权行使原则也只是“根据职位要求”这种含混的标准。虽然据此,全国绝大部分“录用主管机关”都在自己的《公务员体检标准》中将乙肝病毒表面抗原携带者规定为体检不合格类型,但本质上它们都不是适格的行政立法权主体,它们的这种认定缺乏确定的法律效力,可以认为,国务院及其人事部相关事权仍存在含混不清的问题。

另一方面,对乙肝病毒表面抗原携带者工作能力享有认定权的专业行政部门卫生部,则在《病毒性肝炎防治方案(试行)》中明确指出“乙型肝炎表面抗原携带者……对这类携带者不按现症肝炎病人处理,除不能献血外,可照常工作和学习……”。可是,此处“工作”是否包括公务员工作呢?对从事公务员工作的身体条件到底由谁统一行使相关事项的立法权?无论是国务院还是人事部都没有统一规定。由此,根据人事部《暂行规定》“授权”制定的体检标准和卫生部的规章之间产生了冲突,透过这层冲突的面纱,可以看到,是相关事权缺乏清晰地界定,导致人事和卫生两个行政管理领域的立法权限之间发生了冲突,最终导致了周一超的悲剧。

综观我国行政立法权体系,事权不清的现象不乏其例。从《宪法》规定立法权和行政立法权的基本授权规范开始,到基本照抄《宪法》规定的《立法法》,后者“虽然在中央与地方立法权限的划分上有所进步,但仍未能彻底解决这一问题。”^③不同立法权主体之间的事权界分,普遍缺乏明确的规范指引;以最常见的冲突为例,虽然《立法法》明确了国务院部门规章和地方政府规章之间它们在“各自权限范围内施行”并具有同等效力,但在权限重叠范围内,“由于事前没有界限,两种规章的冲突无法事先预防”。^④

法律规范的基本价值功能是为公民提供行为的秩序化指引,行政法律规范的这种冲突却造成了无秩序的混乱,周一超的案子虽然是极端的个案,但它集中暴露出事权不清导致的行政法律规范冲突,可能导致的极端危险。

3. 利益冲突导致地方保护和部门垄断

“调整各式各样、互相干涉的利益,构成了现代立法的主要任务。”^⑤在某种意义上,法律规范的冲突是利益冲突的表现形式之一。由于我国诸多立法权主体在一定意义上扮演着特定区域或范围利益代表的角色,所以发生区域利益或部门利益冲突的时候,立法权主体的角色意识就会在行使立法权的过程中体现出来。

为了适应我国地方差异性需求,我国行政法律规范体系中有大量的地方立法,包括地方性法规、地

③ 袁曙宏《社会变迁中的行政法治》,法律出版社 2001 年版,第 198 页。

④ 刘莘《制度变迁中的行政立法》,载应松年主编《走向法治政府——依法行政理论研究与实证调查》,法律出版社 2001 年版,第 231 页。

⑤ [美] 麦克斯·丁·斯基德摩、马歇尔·卡特·特里普《美国政府简介》,张帆、林琳译,中国经济出版社 1998 年版,第 117 页。

方政府规章和民族区域自治地方的自治条例和单行条例、特别行政区的法律等。应当承认,地方立法具有具体性、灵活性等特点,对我国法治建设中具有不可替代的作用,但与之相伴生的则是它们缺乏统一性以及足够的规范性^⑥。部分地方立法可能过于关注局部利益,“……在政府立法工作中不同程度地从地方保护主义、部门保护主义出发,不适当地强化、扩大大地方、本部门的权力,甚至各搞各的相互割裂的所谓‘法律体系’”,或者“有些地方法规、规章同法律、行政法规相抵触”。无论是哪一类,都有碍于“社会主义法律的统一和尊严”^⑦。

4. 立法粗疏导致规范内容不协调

“法律自身不能有矛盾。……立法的草率从事是产生矛盾的主要原因”^⑧。即使权限依据明确,立法者能够中立,立法粗疏也是制约行政法律规范体系科学性的重要原因。

立法的粗疏有两种表现形式:一类是立法活动不够审慎,草率从事。如在制定规范的时候,没有对相关的法律,特别是上位法就同一调整对象的规定进行充分、全面的了解,制定出与其他法律,甚至上位法规范内容抵触的条文等。另一类则是立法技术的粗疏,缺乏对法律规范语言表达的精准把握。法律规范表达是一门要求精确的语言科学,不同表达直接影响到相关调整对象的内容,即社会公众的权利义务。这种技术层面的粗疏又通常以三种形式表现出来:(1)法律规范名称的不统一,即同一机关制定的同样性质的法律、法规或规章,随意采用的名称五花八门,无法标明相互间效力位阶或适用范围等区别。(2)法律概念的内涵不稳定,即各种规定中不在同一种意义上使用同一法律概念,这甚至会直接造成法律规定的“漏洞”,为部分国家机关越权行政提供“机会”。典型的例子是“较大的市”:宪法和组织法没有采取一致的内涵规定,以至于国务院虽然无权进行立法权授权,但却根据“较大的市”的审批权获得了实际授予地级市行政立法权的权力,超越了宪法赋予它的权力范围。由于“现代生活的急剧变化使得立法往往表现出‘大刀阔斧’的政策指向”,为了适应这种政策话语的“风向”,以至于立法也逐渐丧失了“传统立法的那份从容”;然而,抽象的政策指引和精准的立法是不同的,立法中“对相关概念用语缺乏充分法理分析”,其结果“必然加剧法律自身的不确定性或开放性”。^⑨(3)上位立法过于刚性,未充分考虑我国广阔疆域内各地区之间经济文化发展的巨大差异性,导致许多地方性规范违规或越权。这里需要指出的是,简单批评下位立法权“错误”运行权力,或执法机关“错误”地适用了效力位阶较低的法律规范,其实都是将问题过于简单化了。举例来说,《行政处罚法》和《治安管理处罚法》都以全国30多个在社会、经济等各方面存在巨大差异的省、自治区、直辖市为对象,规定了“精确”的罚款幅度,可是这种规定真的合理吗?行政处罚作为教育和惩戒的手段,就处罚的数额而言能否达到教育和惩戒的目的,与当地经济水平和人的承受能力是密切相关的,同样事由同样数额的罚款,对经济落后地区和经济发达地区的人来说,感受是不同的,其教育和惩戒作用也是不同的。在我国幅员辽阔、各地社会经济发展不平衡的现实条件下,要实现罚款这种制度的功能,地方性法规或地方政府规章在一定程度上超过法律规定的处罚幅度并非没有必要性和合理性。故而在实践中,仅就道路交通管理一项,突破我国《治安管理处罚条例》200元最高限额处罚幅度的城市已不在少数。可是在上位法严格限定了罚款幅度之后,就导致这些行政立法权可能“违法”的尴尬。

(二) 非规范的实施机制

1. 法律解释不统一导致法律适用冲突

法律解释虽然不是立法,但这一环节直接作用于法律适用,具有更加现实的意义。并且,在我国体制下,这一环节更兼具有特殊性。

⑥ 参见张明艳等《入世后我国地方立法权探讨——以江苏省有关地方立法为例》,载《南京社会科学》2002年第7期,第77-78页。

⑦ 参见王忠禹《依法行政,从严治政,建设廉洁、勤政、务实、高效政府》,载《全国依法行政工作会议专辑》,中国法治出版社1999年版,第21页。

⑧ 吴玉章《法治的层次》,清华大学出版社2002年版,第29页。

⑨ 张志铭《法律解释操作分析》,中国政法大学出版社1999年版,第2页。

一般来说,法律解释往往和具体案件审理过程中的法律适用密切结合,由审理案件的法官对法律作出解释。但我国的法律解释被作为一项独立权力被配置于不同国家机关,形成了专门的法律解释的权力体制。“在中国,法律解释特别是具有拘束力的解释一向被看作是一种权力,因而出现了有关法律解释的这样或那样的决定,对谁可以作出解释,可以作哪一方面的解释都作了明确具体规定,由此形成了有着中国特色的法律解释体制,包括司法解释的体制和模式。”^⑩

从具体组成来看,我国享有法律解释权的主体包括立法机关、司法机关和行政机关,包括:全国人大及其常委会,最高人民法院和最高人民检察院,国务院及主管部门,制定地方性法规的各级人民代表大会常务委员会和省、自治区、直辖市人民政府主管部门。多元化的解释权主体都可以对法律规范作出具有拘束力的解释,并且它们大多针对法律规范进行的是抽象解释,而非针对个案适用法律作出解释。这就是说,无论是否涉及直接的法律适用,理论上,这些主体都有权力作出法律解释。这种解释权的直接结果之一,就是不同主体对同一法律规范的解释会发生冲突,导致适用中的依据冲突。

2. 执法不规范引起冲突

我国社会主义法律体系基本建设完成,所以实际上在许多情况下,法律规范是明确的,但由于有关执法机关有法不依、执法不严,或存在违法行使职权等情况,仍会出现行政法律规范在实践中发生冲突的现象。

以全国首例告政府“行政立法不作为”的南京江宁区政府不作为案为例。^⑪ 2003 年 3 月,南京美亭化工厂以“行政立法不作为”为由,向南京市中级人民法院提起行政诉讼,提出南京市江宁区政府不按上位法规及时修改《房屋拆迁管理办法》,致使自己损失惨重。该厂法定代表人杨春庭提出,2001 年南京市撤销江宁县建立江宁区,但江宁区政府沿用原县政府 1996 年制定的《江宁县城镇房屋拆迁管理暂行办法》,在 2002 年江宁区科学园发展公司拆迁美亭化工厂的过程中,就拆迁安置补偿金额的分歧问题,导致他只能获得 135 万余元的安置费补偿。然而,根据现行的《南京市城市房屋拆迁管理办法》,杨春庭认为自己有权获得 447 万元。杨春庭提出,导致他遭受这种损失的,是江宁区政府的不作为;因为在 2000 年,原江宁县据以制定《暂行办法》的《南京市房屋拆迁管理办法》已被废止,在作出授权的“上位法”早已废止的情况下,江宁区政府又未及时制定新规定,属“立法不作为”,是他杨春庭拆迁受损的直接原因,应予赔偿。江宁区政府则辩称,江宁区政府制定的规范性文件是不可诉的,不属于法院行政诉讼的受案范围;江宁区人民政府制定的拆迁政策是依照国务院拆迁条例和江苏省拆迁条例制定的,拆迁政策的“立、改、废”要按法定程序进行。但其有提及旧的《南京市房屋拆迁管理办法》及其第 53 条的规定。2003 年 6 月 12 日,江苏省南京市江宁区人民法院裁定驳回南京美亭化工厂的起诉。法院认为,原江宁县政府江宁政发〔1996〕64 号文件是该政府针对不特定对象发布的能反复适用的行政规范性文件,它的制定、发布、废止以及相关内容的重新制定、发布,都不属于具体行政行为,而属于抽象行政行为,依法不能对其提起诉讼。

这是一起针对抽象行政行为即行政规范性文件提起的行政诉讼,尽管江宁区法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》的有关规定作出不予受理的决定是合法的。但该案反映出产生法律冲突的一个深刻社会根源,根据一个早已废止的地方政府规章授权制定的行政规范性文件依然被适用,而司法救济却对此无可奈何!其实这只是通过诉讼方式公诸于众的一个案例,如果对现实中做出绝不止这一个案例甚至为数不少这样的判断,估计不会有太多人反对。但这种情况又有多少被公众所知晓并得到了纠正呢?按照我国《行政诉讼法》的规定,法院对抽象行政行为没有司法审查权,行政规范性文件是否与法律、法规、规章相抵触,只有制定规范性文件的机关及其上级行政机关或相应的权力机关才有权审查。从我国的实际情况来看,行政规范性文件与法律、法规、规章相抵触的问题大都是在诉讼过程中被发现

^⑩ 董峰《司法解释论》,中国政法大学出版社 2007 年版,第 3 页。

^⑪ 参见郁进东、束学山《公民状告“违法之法”难在哪里》,载《南方都市报》2003 年 6 月 14 日。

或当事人诉诸法院请求给予解决后才被发现的。一个由与法律、法规、规章相冲突的行政规范性文件引起的具体案件不能通过诉讼解决,或者要等待漫长的法律修订程序完成之后才能进入案件的审理,不仅牺牲了效率,更牺牲了司法的权威和法治的精神。所以,笔者认为,把抽象行政行为即行政规范性文件的审查纳入司法审查的范围,将极有助于消除许多不必要的法律冲突。

(三) 非平衡的社会发展格局

1. 漫长改革导致体制碰撞

行政法律规范和一般的法律规范相比,更容易受到社会生活变化发展的直接影响。这一点,在我国当代改革、转型和法治建设的历史语境下,尤其值得关注。“七五计划报告”指出“改革必然是一个渐进的过程,在这个过程中,两种体制同时并存,交互发生作用,新体制的因素在经济运行中日益增多,但还不能立即代替旧体制,旧体制的相当部分还不能不在一定的时间内继续存在和运用。这就决定了改革中不可避免地会出现种种问题和矛盾复杂纷呈的局面。”^⑫

毕竟,双重体制共存条件下,它们之间还会发生冲突与磨擦,这就造成了立法的困难,给法律规范间发生冲突埋下了伏笔。一方面,法律规范具有稳定性,旧体制仍有不可触及的部分;另一方面,法律规范应具有适应性,具体来说,就是“保护新生的社会力量,为新的社会关系创造良好的环境。”追求兼顾双重价值功能,“往往使立法中的新举措不得不选择一条中间道路”;但这种努力并非总能行之有效,“在不少情况下新旧体制对立明显,难以兼顾,表面兼顾也会适得其反,新旧体制给立法带来冲突也在所难免。”^⑬这就发生了法律规范的冲突。

因为体制变革而发生的行政法律规范冲突一般有以下几种:

第一,旧的行政法律规范未能及时根据新的行政法律规范更新。如2008年国务院才公布废除1987年颁布的《投机倒把行政处罚暂行条例》即属于此类。

第二,无论是新旧行政法律规范都未能适应社会发展需求。之所以会出现这种“法律空白”,直接原因是因为体制频繁更替,根本原因则是旧体制的惯性阻碍了新的规范及时产生。最突出的例子莫过于近年城市化发展建设中的房地产开发和土地征用问题:自1991年始,国务院就先后颁布了多部《城市房屋拆迁管理条例》,在这个过程中,2004年《宪法》第四修正案和2007年颁布的《物权法》、2007年修订的《房地产管理法》等新法律规范先后实施,均明确了保护公民房屋及其他不动产在内的合法私有财产权利的法律原则;然而自1991年到2011年1月,国务院的拆迁条例,将拆迁补偿放到拆迁程序而非拆迁之前的征收阶段来处理,实际上没有考虑房屋所有权人的权利意志,从法律规范的根本精神上,都是和《宪法》、《物权法》及《房地产管理法》等相抵触的。^⑭即使如此,由于旧体制下形成的既得利益部门极力反对,这种违反上位法的行政法律规范冲突长期存在,期间并引发了许多恶性事件;直到2011年1月,国务院才公布新条例,即《国有土地上房屋征收与补偿条例》,在规范表达中彻底摒弃恶名累累的“拆迁”而改用昭示文明、民主、平等理念的“征收与补偿”。

第三,由于体制改革是“摸着石头过河”,缺乏统一详细的顶层设计和周到具体的推进方案,或方案的推进无法依照改革目标的理论设计需要而只能根据现实可能的步骤有选择地予以实施和推进,所以“成熟一个,出台一个”的分别立法、多头立法的立法方式,导致了法律制定和修改缺乏协调性和统一性,从而形成了法律冲突。

第四,由于对新体制内涵把握不准确,或指导思想的调整或变化,采用“宜粗不宜细”的表述方式,在立法上形成了太多的模糊性概念或过于原则的规定,导致对法律理解和解释的不同,从而产生法律冲突。

^⑫ 《关于第七个五年计划的报告》,人民出版社1985年版,第141页。

^⑬ 刘莘主编《国内法律冲突与立法对策》,中国政法大学出版社2003年版,第83-84页。

^⑭ 参见沈岩、王锡铨、陈端洪、钱明星、姜明安《关于对〈城市房屋拆迁管理条例〉进行审查的建议》,华商论坛网2009年12月10日。

2. 历史原因导致区际法律冲突

区际法律冲突在世界上其它国家中并不鲜见,像我国这样“一国两制三法系四法域”的法律冲突则绝无仅有。香港和澳门过去长期处于英、葡的统治之下,其法律分别附随英国和葡萄牙的法律,香港形成普通法的法律体系,而澳门则形成大陆法的法律体系,这两个特别行政区回归祖国之后,按照基本法的规定,其社会制度、法律制度和法律体系不变,这就出现了在我国一个国家内存在社会主义和资本主义两种社会制度,中华法系、普通法系和大陆法系三个法系。台湾岛是中华人民共和国的组成部分。台湾的法律也属于大陆法系,但它又是一个独立的法域。由此,我国存在大陆、香港、澳门和台湾四个法域。四法域之间的区际法律冲突是最具中国特色的区际法律冲突。

二、对策思考:行政法律冲突的解决机制

探寻行政法律规范冲突的种种缘起,都是为了有针对性地构建起适合我国冲突解决的机制。根据缘起的类型分析,解决行政法律规范的冲突问题,应当从以下几个方面着手。

(一) 规范权力体制

如上面分析行政法律规范冲突的体制性缘起,行政立法权在实践中的非规范配置,导致行政立法权外延的扩大以及内涵的模糊,这些都是和立法权主体本身获得的授权缺乏明确性、获得授权之后又缺乏规则约束等制度缺漏密不可分。所以,要规范行政立法权的权力体制,就是要对多元化的行政立法授权进行规范。

第一,行政立法权主体获得授权的依据应当严格依照宪法,如果有必要扩大,应当启动宪法的正式修改程序,并依此系统修改相关组织法和其他法律、法规以及规章。

第二,应当明确行政立法权的授权范围。当前很多行政立法授权都是笼统、概括的,这就造成了上面指出的权力范围不明而造成多个权力主体针对一个事项立法,最终发生规范冲突的现象。

第三,下放权力。应当承认,行政立法权的存在是为了应对多变和多样的社会现实,尤其是在我国幅员辽阔、地区发展不平衡以及社会处于历史转型时期等现实条件下,行政立法权的灵活性与适应性具有极为重要的作用。但是要发挥权力这种作用,就应当给予一定的“权力能力”。具体来说,以行政处罚中罚款幅度的行政立法权为例,作为适用于全国范围的立法关于处罚幅度问题,要考虑各地经济条件的差异和经济不断发展的实际情况,如果将处罚幅度定的过窄,甚至采取“一刀切”的规定,追求形式上的“公平”,实际造成的是不公平和行政法律规范功能的极大减损。那么,在这种条件下,根据行政法律规范的立法目的放宽行政立法权,是必要的。

第四,原则上应当禁止转授权。根据我国宪法的行政立法权授权规定,只有国务院及其各部委,省、直辖市人大及其常委会和民族自治地方人大三种主体等较高级别的行政机关才有资格行使行政立法权,这是因为它们直接接受权力机关和立法机关,即全国人大及其常委会的监督。但是经过转授权,较低层级的行政机关便实际行使着行政立法权;行政权力体制按照具体机关所负责的事项范围以及地理范围进行配置,可以说,层级越低的行政机关就意味着它更直接的和特定部门利益或地方利益发生联系。构建统一、协调的行政法律规范,解决利益冲突直接造成的规范冲突,应当要求行政立法权主体具有一定的利益无涉性,这也是最古老的自然公正原则之一:任何人不得为自己案件的法官。所以原则上,应当禁止将行政立法权转授权给具体行使行政管理权的主体,由全国人大及其常委会依据权力机关的地位直接监督行政立法权,并在立法过程中不断促进行政法律规范和法制体系统一、协调。

(二) 明确权利关系

行政法律规范容易发生冲突的一个重要原因,是中央与地方权利关系俗称事权划分不清。

根据我国《宪法》对中央与地方行政权力体制的规定来看,第三条规定的中央与地方权利关系的基本原则其实非常抽象,即“中央和地方的国家机构职权的划分,遵循在中央的统一领导下,充分发挥地方的主动性、积极性的原则。”应当承认,这种中央统一领导、地方自主行使权力进行社会管理的行政权

体制,是适应我国地域辽阔、各地差异性大的现实情况所作出的合理安排。但是,归根结底,如果没有明确地方能够自主行使权力的范围,地方就很难发挥自主性、积极性;反过来说,如果中央没有明确实现统一领导所需要控制的关键权力,那么地方的自主性权力就可能转化为违反统一权力体制的行为。

除了划分规范过分抽象之外,我国中央与地方行政权力组织体系具有严重的“同构性”^⑮,都加深了因为事权交叉、权利关系不明确而造成行政法律规范冲突现象的严重性。它导致中央和地方行政立法权的权责不明,部分领域事务可能同时存在多个行政法律规范,而部分领域则可能发生行政法律规范缺位。所以,明确中央与地方的权利关系,明确划分两者的权力范围,是减少行政法律规范冲突必须要解决的问题。

权利关系从本质上看,仍是一种法律关系,主体是中央与地方,而客体则是特定权力所指向的社会关系。中央和地方政府行政权力所指向的社会关系,归根结底,就是它们各自所调整的事项范围内的社会关系;所以,有学者就提出,划分立法权限、明确权力关系,其实主要是划分“一个主权国家中现行全部有关需要通过立法方式加以调整、控制和规范的事项的权力范围”^⑯,即通常所说的事权范围。

科学和合理地将中央与地方的事权范围划分体制明确下来,关键是要保证它们各自通过行使行政立法权所调整的事项,与它们所承担的权力责任范围相适应。这和党十三大报告所指出的,处理中央和地方事权关系的原则也是一致的“在中央和地方的关系上,要在保证全国政令统一的前提下,逐步划清中央和地方的职责,做到地方的事情地方管,中央的责任是提出大政方针进行监督。”

将事权权限和责任范围对应起来,对于明确中央和地方负有的行政立法义务至关重要。用职责和义务的角度来评价特定事务的管辖权,进而确定在特定范围内中央和地方相应负有的责任,分别应当完善哪些行政法律规范,能够针对性地解决因为事权不明,而造成不同层级立法权重复制定行政法律规范、推卸行使行政立法权责任或行政法律规范制定主体与执行主体分离所造成的规范可行性低下等问题,从而减少相应的行政法律规范冲突现象。

(三) 科学与规范立法

要为行政立法权创造稳定、连续的权力运行规则,要为行政法律规范在实施的过程中,能够获得一致地、合理地执行,首先应当提升行政法律规范本身的科学性,即立法技术的科学性。

立法技术在一定意义上是表达的技巧,语言则是制约表达的关键因素。立法者是通过语言来调整行政权力指向的利益关系,通过语言来进行规范利益的价值排序和价值实现,可以说,语言技术是立法者控制的、直接制约整个行政权力依据行政法律规范运行过程的因素,是另一种权力。^⑰

从这样的角度来认识立法粗疏这种行政法律规范的冲突缘起,就不仅仅是要从语言的梳理上来统一法律规范中的语言表达或内涵界定,当然这些都是必要完成的工作。但更重要的是,通过法律语言的精准化,消除因为名称含糊、专业概念内涵缺乏统一界定而造成的行政法律规范冲突,如明确人大和常委会分别制定的“基本法律”与“其他法律”分别具有什么意义,以及它们之间具有什么关系,对于整个行政法律规范体系明晰其内部规范的效力位阶、消解规范冲突,具有非常关键的作用。

总体来说,提升规范语言的科学性,应当把握以下几点:第一,行政法律规范的概念应当由较高层级的基本法律进行统一界定,或提供专门的解释规则。第二,行政法律规范名称应当统一适用,尤其是同一机关或同级机关就同一事项所作的不同行政法律规定,应当区分“条例”、“规定”等名称的具体概念,区分它们的不同适用范围。第三,原则上应当禁止采用同义词或近义词之间的相关替代;法律语言和一

^⑮ 作为一个典型单一制国家,比较我国中央与地方行政权力的事权,以及因此而享有的行政立法权限,可以发现,中央与地方事权范围基本没有明显的区分,“除了少数事务如外交、国防等专属中央政府外,地方政府拥有的事权几乎是中央政府事权的翻版,存在严重的‘职责同构’。”参见任广浩《国家权力纵向配置的法治化选择——以中央与地方政府间事权划分为视角的分析》,载《河北法学》2009年第5期,第85页。

^⑯ 李林《关于立法权限划分的理论与实践》,载《法学研究》1998年第5期,第58页。

^⑰ 参见周少华《法律中的语言游戏与权力分配》,载《法制与社会发展》2006年第5期,第54-55页。

般语言具有差异,专业性词语如果被替代适用,容易发生混乱、产生规范冲突。第四,行政法律规范的表达应当严谨周密,内容宜具体可行,尽量避免过于抽象的政策性话语或原则。

除了语言上提升表达的科学性,必须要承认,在社会转型的过程中,行政法律规范在制定的时候,立法者并不一定能够完全预见到社会现实情况以及变化状况。所以,在进行“科学立法”定义的研究中,有这样一种观点“科学立法的科学性是对经验立法的否定;……科学立法的科学性是对封闭立法的否定;科学立法的科学性是对主观立法的否定。”^⑮故此,科学、规范立法至少还应当注意两点:第一,应当提升行政立法权程序的民主参与度。不但应当设置专家论证、公众讨论等环节,并应当将这些环节所产生结论的法律效力确定下来,能够有效的打破行政机关对行政立法权的垄断,并降低部门利益或地方利益等现象。^⑯第二,建立起行政法律规范的定期“清理”制度,提升行政法律规范体系内部的协调性。新旧法之间的规范冲突,尤其是同一机关针对同一事项在不同时期作出的规定,应当定期作出权威的关系界定,并及时清理不再符合体制改革的规范。

(四) 制定统一的国内法律冲突规范法

社会生活不断发展变化,这就意味着行政法律规范冲突的缘起也会不断地表现出新的形态。而且,在我国存在多个不同法制区域,以及长期处于改革和社会转型的历史条件下,非平衡的社会发展格局这种冲突缘起具有其合理性,并将长期存在。所以,行政法律规范的冲突在一定范围内是一个在所难免的现象。这就要求,除了通过事前预防之外,还应当为冲突提供专门的解决方案。

解决法律规范的冲突,首先就要确立起解决问题所应当遵循的法律依据,即一种专门适用于法律冲突的规范法。这部规范法应当具有以下两方面的特点:一方面,考虑到权力分配体制是行政法律规范冲突的最重要缘起之一,制定法律冲突规范法应当能够调整不同行政立法权之间的关系,即这部规范法的立法权应当高于行政立法权。从我国现行的立法权体制来看,只有全国人大才有权力对所有的规范立法权进行统一调整,即这部规范法应当由全国人大来统一制定以及解释。另一方面,本质上讲,这部规范法的规则应当是一种法律适用的指引性规则,类似国际私法中的冲突法规范。它并不意味着宣告特定行政法律规范无效,而只是对行政法律规范冲突发生之后,规范适用问题作出统一的规定和指引。如果特定行政法律规范是因为违反了上位法的规定而与上位法或其他同级法律规范发生了冲突,那实际上是行政立法权的不当行使问题,而该规范本身应当是违法无效的,和这里适用于规范法的行政法律规范冲突,应当区分开来。

(五) 构建权威的冲突解决机制

有了解决规范冲突的依据,下一步就应当为适用依据、解决冲突提供专门的运行机制,它除了能够及时化解规范冲突所带来的潜在威胁,还能够及时发现规范可能存在的问题,为完善行政法律规范体系、防止新的冲突发生提供帮助。

这个机制需要满足两方面的功能需求:第一,能够对规范冲突作出统一、权威的效力裁决;第二,在体制改革的过程中,应当根据统一法治进程对行政法律规范的实施实行动态的整合。所以,具体来说,应当要从以下两方面着手构建权威的冲突解决机制:一方面,统一规范解释规则,并由专门的、中立的机关行使规范冲突的解释权。因非平衡的社会发展格局而发生的行政法律规范冲突往往是在规范实施过程中,多以个案方式显现出来。从这种角度出发,由司法权首先掌握个案中规范冲突的解释权,是比较可行的做法。另一方面,个案的经验应当逐渐转化为完善整个行政法律规范体系的经验,这就是说,要整合统一法治进程对行政法律规范实施过程,既要从小案做起,也不能止步于个案。在我国现行的权力体制下,就意味着权力机关,尤其是全国人大常委会作为宪法和法律最高解释权主体和监督权主体,应当强化它对行政立法权与行政法律规范实施过程的合法性审查和监督。

^⑮ 崔英楠《从立法科学化到科学立法》,载《新视野》2010年第2期,第61页。

^⑯ 参见杨小勤《论科学发展观下科学立法的实现途径》,载《宁夏社会科学》2009年第6期,第42页。

全国人大常委会通过解释宪法,对行政立法权和行政法律规范实施的合法性审查,本质上就是违宪审查。应当说,同时构建起个案中的司法审查,和对规范普遍效力进行总体判断的合宪性审查两种机制,才能为可能存在的多重行政法律规范冲突提供全面的解决方案。

(六) 引导社会自治并精简行政权力

行政法律规范冲突的普遍化具有另一层含义:行政权力广泛地深入社会生活各个领域,行政权力的过分发达直接推动了行政法律规范体系的膨胀,进而带来了一系列的规范冲突。

固然在当代行政国家模式下,包括行政立法权在内的行政权力扩张,存在一定的现实合理性。然而,行政国家只是用来描述当代立宪主义国家的一种实践形态^②,即它仍应当符合立宪主义法治原则的基本要求,否则只是一种“有违宪法体制的”国家。^③ 故此,行政权力扩张的社会现实基础并不能为行政立法权膨胀、行政法律规范冲突以及相关违反法治精神的现象提供任何合法化的辩解借口。这就是说,现实扩张的需要应当通过修改宪法等符合法治原则的程序推行,片面迎合一时的现实需求,只会导致立法授权的混乱和失范,造成立法权主体在“违宪”条件下的混乱,它们各自在自己的行业或层级中行使不同性质的立法权,必然导致立法权行使过程和结果的混乱,行政法律规范在这种条件下产生,势必会产生体系内的冲突。

归根结底,片面依赖行政权力的扩张来应对社会发展中的各种变化,是体制改革条件下的一种现实选择,但却并不能被作为是体制改革条件下的唯一合理选择。其实,《行政许可法》第13条本身早已经指出,并非所有的事项都需要行政法律规范来直接调整,如该条法律所规定,“(一)公民、法人或者其他组织能够自主决定的;(二)市场竞争机制能够有效调节的;(三)行业组织或者中介机构能够自律管理的;(四)行政机关采用事后监督等其他行政管理方式能够解决的。”这些能够根据社会自治的力量自我调节的事项,行政权就不必直接介入;毕竟,行政法律规范调整社会发展过程并不是为了“控制”社会发展,而是为了引导和促进社会发展。

所以,与其扩张行政权,产生日益庞杂的行政法律规范体系,毋宁引导社会自治力量良性发展,控制行政法律规范体系的扩张,从根源上消减可能发生的规范冲突。

Abstract: In recent years, the conflicts between administrative legal norms have become the main part of the conflicts between domestic laws in China. This causes powerless enforcement and unfair justice, obstructs terribly the realization of social justice and its ethical values in unifying legal orders, and result in the derogation of both legal authority and legal. With the further deepening of the administrative system reform, the conflict issue will become more serious and important than ever before. In order to solve this issue, it is necessary to see through the appearance of conflicts to perceive the essence and seek for the fundamental reasons why the conflicts have formed. Hence, this article discusses and analyzes the reasons from the angles of politics, economy, history, system, mechanism and technology, and the author believes that this will be the foundation for unveiling the conflicts and finding the solution.

(责任编辑:吴雷)

^② 参见 [美] 戴维·H·罗森布鲁姆、罗伯特·S·克拉夫丘克《公共行政学:管理、政治和法律的途径》,张成福等译,中国人民大学出版社2002年版,第49-50页。 [美] 詹姆斯·W·费德勒、唐纳德·F·凯特尔《行政过程中的政治》,陈振明等译,中国人民大学出版社2002年版,第2页。

^③ Gary Lawson. The Rise and Rise of the Administrative State. Harvard Law Review, Vol 107, No. 6, Apr., 1994: 1231.