

论地方政府事权的法理基础与宪法结构

王建学^{*}

内容提要 我国通行的单一制理论历来采取一种关于地方事权的三段论,它在理论渊源上存在体系性断层,在实践发展上则僵化滞后。《宪法》第3条第4款确立地方主动性和积极性原则,第三章则为地方事权提供具体保障,因此与规范固有权说相契合。宪法中的地方政府事权在类型上包括地方自主事权与中央委托事权。在推进各级政府事权规范化和法律化的过程中须甄别两类事权,围绕自主事权应塑造地方自主法律制度,使地方人大和政府共同兴办地方事业并向地方人民负责,对于委托事权应以国务院为中心实现委托的扁平化和规范化。当前央地事权划分实践亟需正确认识地方政府事权的法理基础与宪法结构,并在此基础上由政策型划分模式向法理型划分模式转化。

关键词 地方事权 新固有权说 民主集中制 双重领导

科学合理划分各级政府事权是国家治理体系和治理能力现代化的重要内涵。党的十八届四中全会通过的《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确提出,“推进各级政府事权规范化、法律化,完善不同层级政府特别是中央和地方政府事权法律制度”。据此,国务院2016年8月24日专门出台《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》,此事件标志着大规模央地事权划分改革已经拉开序幕,因此入选中国十大宪法事例,^①其重要意义可见一斑。各级政府事权规范化和法律化的最高形态是宪法,根本出发点也是宪法,因为中央与地方关系本身就是宪法所调整的重要内容,由此就必须追问,宪法关于各级政府事权划分的基本准则和具体方案为何?相关宪法规范与当前央地事权划分改革是否存在张力以及如何化解“从现有文献来看,我国学界自20世纪80年代起,已经开始有较为系统的对事权的探讨,至90年代尤其是分税制确立后,对事权的关注视角更为广泛,且这种探讨一直持续至今。”^②然

^{*} 厦门大学法学院副教授,法学博士。本文系2017年度教育部人文社会科学研究项目“中国宪法第三条第四款的释义学”(项目批准号:17YJA820027)的中期成果。

^① 参见《2016年度中国十大宪法事例发布暨研讨会成功举行》,载中国宪政网:www.calaw.cn,最后访问时间:2017年4月1日。

^② 贾康、苏京春《现阶段我国中央与地方事权划分改革研究》,载《财经问题研究》2016年第10期。

而,既有研究基本上着重于实践与政策导向,缺乏法理分析和规范立场,碎片化现象严重。在此背景下,探讨地方政府事权的法理基础,并在宪法层面梳理出关于地方政府事权的融贯自治结构尤为必要,否则相关法律制度的建构就可能迷失方向,不仅无法准确理解十八届四中全会的基本精神,而且最终走进制度设计的死胡同。

一、关于单一制国家地方事权的法理检讨

(一) 传统宪法理论及其历史溯源

我国通行的单一制理论历来采取一种关于地方事权的三段论,即单一制国家的地方事权来自中央授予(大前提),我国属于单一制(小前提),因此我国各级地方事权由中央授予(结论)。这种认识主要有两方面载体。一是不同时期的宪法学教材,如一本影响广泛的中国宪法教材将“各行政单位或自治单位所拥有的权力都是中央通常以法律的形式授予的”作为单一制的普遍特征之一,具体到中国则提出央地之间主要“是一种领导与被领导的关系,地方在法律上不具有与中央相平等的地位和资格”。^③类似看法无一例外地体现在各时期的所有宪法教材中。^④另一方面的载体则是相关学术著作,如何华辉先生在《比较宪法学》中提出,在单一制国家中,“不论中央与地方的分权达到何种程度,地方的权力均由中央以法律文件规定或改变,地方权力没有宪法保障。”^⑤这一观点得到当下学术著作的一再援引。^⑥当然也有少数学者基于单一制的实践发展尝试修正原有理论,如任进教授一方面淡化单一制的原有表述,将单一制的特点归结为“由单一的中央权力机构行使统一的制宪权,政府职权可以被下放到地方的层级,但中央政府有最高的行政权”,另一方面结合国外最新研究在单一制与联邦制之外提出“地区制”作为第三类国家结构形式,^⑦但并未打动传统理论。

前述普遍看法从何而来?在文献检索和溯源的基础上可以认为它源自民国时期,最早提出该观点的中国学者是王世杰和钱端升两位先生,其名著《比较宪法》写道“凡

③ 胡锦涛、韩大元《中国宪法》,法律出版社2007年版,第80-81页、第83页。

④ 在单一制国家“各地方政府行使的职权来源于中央授权,并不是地方所固有”。参见许崇德主编《中国宪法》,中国人民大学出版社1996年版,第158页。“地方政府只是中央政府的分支,有义务服从中央命令,且不具备宪法保障的自治权力——这并不是说地方政府不是民主自治的,而是中央政府可以随时通过法律或命令超越并取消地方规定”。参见张千帆《宪法学导论——原理与应用》,法律出版社2004年版,第251页。“所谓单一制,就是统治权集中于中央政府,地方政府的存在与权力均依存于中央政府的国家结合形式……在中央与地方的权力划分方面,地方受中央的统一领导,地方政府的权力由中央政府授予”。参见林来梵《宪法学讲义》,法律出版社2015年版,第214页。

⑤ 何华辉《比较宪法学》,武汉大学出版社1988年版,第148页。

⑥ 如熊文钊教授认为“不论中央与地方的分权达到什么样的程度,地方的权力都由中央通过法律文件予以规定或改变,地方权力没有宪法保障。”参见熊文钊《大国地方——中国中央与地方关系宪政研究》,北京大学出版社2005年版,第5页。类似看法还有谢庆奎、杨宏山《府际关系的理论与实践》,天津教育出版社2007年版,第32页;孙波:《中央与地方关系法治化研究》,山东人民出版社2013年版,第19页;莫鹏《国民政府时期的县自治宪法文化研究》,武汉大学出版社2014年版,第14页;等等。

⑦ 任进《和谐社会视野下中央与地方关系研究》,法律出版社2012年版,第35页。

属联邦国家,其中央政府与各邦政府的事权,全由宪法划定,所以各邦政府的事权,有宪法为保障;其在单一国家,无论分权至如何程度,其地方团体的事权,总系经由中央政府以普通的法律或命令规定,所以地方团体的事权,初无宪法的保障。”^⑧同时期的译著大体亦持此种见解,比如迦纳(James W. Garner)认为“单一制政府异于联邦制政府者,在于前者,一切政务的最高支配权与最高行政权,皆操于中央政府,而在后者则此种支配和权力,则由中央政府与若干地方政府分割。所以单一制政府的特点,即在于地方政府除中央政府所授予的权力以外,别无所谓地方自治权,即已授予的权力,中央政府亦可自由限制或收回。”^⑨可见,当前我国学界通说实际上继受了民国时期的宪法理论。

然而,前述通说只是选择性继承了民国时期的特定理论片段,而忽视了其整个脉络。实际上,地方自治在被纳入清末立宪的核心内容^⑩时起便获得了理论界普遍认可,此后通行的宪法理论对地方应否自治本身并无争议,存在争议的是地方自治权的来源与保障,即地方自治权是固有的、中央赋予的还是宪法制度保障的。这一理论脉络虽被大陆学者所忽视,却得到我国台湾地区学说的继承,后者均讨论单一制国家的地方自治权来源,并主要提出固有权说、传来权说(即承认说)与制度性保障说等不同学说。^⑪我国大陆地区的通说如果放在这种更为完整的理论谱系中,显然应当归入传来权说的范畴。

(二) 更新的宪法实践与停滞的传统理论

单一制国家在何种层面上存在地方事权?回答这一问题并检验前述各种理论的根本标准在于且仅在于宪法实践。实际上,如果将时间退回到二战以前,绝大多数单一制国家仍处在中央集权单一制阶段,中央集中所有国家权力或者垄断国家权力的来源,各地方的权力多源自中央授予,并在人事、组织、财政和事权等方面受中央的控制。即使到20世纪70年代,世界上142部成文宪法典中仅90部涉及下级行政单位(市、省等,但联邦的州除外)的权限,其中又有72部只是“规定了由立法机关制定法规规定这些权限”。^⑫可见,当时的宪法对地方事权几乎没有直接保障,传来权说居于统治性地位。但在晚近三十多年以来,越来越多的传统中央集权单一制逐渐走向地方自治,以法国最为典型。法国自旧制度时期一直延续下来的牢固中央集权传统在20世纪后半期逐步废止,现行1958年宪法在第72条第2款规定“地方自治团体由民选议会依据法律规定实

⑧ 王世杰、钱端升《比较宪法》,商务印书馆1999年版,第357页。

⑨ [美] 迦纳《政治科学与政府·政府论》,林昌恒译,东方出版社2014年版,第105页。

⑩ 立宪改革“有万不可缓,宜先举行者三事”“一曰宣示宗旨”“二曰布地方自治之制”“三曰定集会、言论、出版之律”。参见“出使各国考察政治大臣载泽等奏请以五年为期改行立宪政体折”,载夏新华、胡旭晟整理《近代中国宪政历程:史料荟萃》,中国政法大学出版社2004年版,第39页。

⑪ 简而言之,固有权说认为“地方自治权应为地方所固有,而无待国家法律承认或赋予”,传来权说认为“地方自治权乃是基于国家法律之承认授权而来”,而制度性保障说则“将地方自治视为宪法保障之制度,藉由宪法位阶之保障,以避免立法者透过法律架空或彻底废除地方自治”。参见法治斌、董保城《宪法新论》,台湾元照出版公司2010年版,第467-468页。

⑫ 参见[荷] 亨克·范·马尔塞文、格尔·范·德·唐《成文宪法——通过计算机进行的比较研究》,陈云生译,北京大学出版社2007年版,第82页。

施自治”,该制度自1982年开始通过法律不断落实并使法国逐渐过渡到地方自治单一制,其标志是2003年修宪将地方分权补充到宪法第1条中作为基本原则,并陆续在宪法中确立辅助性原则(*principe de subsidiarité*)、^⑬赋予地方自治团体立法权和试验权^⑭等。对当前各单一制国家宪法的统计表明,联合国的193个成员国共有165个实行单一制,在165个单一制国家的160部成文宪法典(5个单一制国家没有宪法典)中,有67部将地方自治确立为基本原则,其中又有66部直接列举地方事权的范围,^⑮占单一制宪法典总数的41%强。由此可见,单一制宪法已经发生重大变化,而我国当前单一制理论严重落后于宪法实践的发展。

这种向地方自治的转化在世界范围内普遍存在,目前已经出现地方自治的全球化。以最为典型的欧洲为例,欧洲委员会通过的《欧洲地方自治宪章》为各成员国的地方自治设置了最低标准,而这一标准事实上已经被47个国家所批准和接受。^⑯确认地方自治的单一制宪法又以两种方式来强化地方自治的效力,或者将地方自治作为不得通过修宪予以取消的固有原则和制度(如葡萄牙等),或者对涉及地方自治条款的修宪活动要求更为严格的限制性程序(如西班牙、俄罗斯等)。为保证宪法规定的地方自主权不被侵害,地方议会甚至取得了对法律提请宪法审查的资格。^⑰可见,在单一制宪法中出现了一种前所未有的重要类型,即地方自治是固有的宪法基本原则,并且地方事权范围得到宪法的直接列举和保障。

(三)“新固有权说”的提出

那么,理论上应当如何认识这种单一制类型?宪法将地方自治确立为基本原则并直接列举地方事权,意味着地方事权的自主性具有拘束立法权甚至修宪权的最高效力。它虽可受到适当限制但却具有排除法律侵害的效力,这体现了地方自治在现代国家治理体系中的重要作用,以及宪法对地方自治的原则性强化。其背后既有现代民主理论由一元民主向多元民主的转变,^⑱也有地方治理科学性、合理性与有效性的现实需求。^⑲

⑬ 该原则不仅是法国等欧盟成员国关于地方治理的基本原则,也适用于处理欧盟与各成员国的关系。参见田颖《欧盟法的辅助性原则》,中国人民大学出版社2015年版,第207页以下。

⑭ 宪法明确授权地方自治团体“试验性地减损调整其权限行使的该法律性或者条例性条款”,地方试验“可以促进地方自主和激发国家活力”。参见王建学、朱福惠《法国地方试验的法律控制及其启示》,载《中国行政管理》2013年第7期。

⑮ 统计自孙谦、韩大元主编《世界各国宪法》(全四卷),中国检察出版社2012年版。其中所载宪法文本更新至2011年12月31日。

⑯ 《欧洲地方自治宪章》的条文内容和缔约国情况可参见欧洲委员会官网: www.coe.int,最后访问时间:2017年4月24日。中文研究可参见王建学《作为基本权利的地方自治》,厦门大学出版社2010年版,第163页以下。

⑰ 21部成文宪法典明确赋予特定地方议会此种资格,具体情形可参见王建学《省级人大常委会法规审查要求权的规范建构》,载《法学评论》2017年第2期。

⑱ 代表性论述为[美]罗伯特·A·达尔《论民主》,李风华译,中国人民大学出版社2013年版。对于中国而言,“达尔基于政治平等前提的多元民主理论,实在是对中国推进民主的重要理论支点”。参见任剑涛《多元民主及其中国回响:以达尔民主理论为中心》,载《江苏社会科学》2014年第3期。

⑲ 基于国家管理效率的考虑,国家纵向权力配置不可能是集中化的,庞大的立法等公共任务不可能由中央“一肩承担”。参见陈新民《论中央与地方法律关系的变革》,载《法学》2007年第5期。

由此,宪法对地方自治的确认和保障并非制度性保障那样的价值中立体系,而是贯通了个人自由、地方自治和国家自主这三者之间的逻辑链条,^②从而为整个法体系确立了一个客观的价值秩序。基于地方自治权在宪法规范意义上的固有性,可以在宪法理论中提出一种关于地方自治权的“新(规范)固有权说”,作为传统固有权说的修正和更新。与传统固有权说的基础在于自然法不同,规范固有权说建立在实定宪法及其社会基础之上。与制度性保障说不同,它不仅具有排除立法者还具有排除修宪者侵害的效力。不难发现,我国台湾地区学者固守的制度性保障说或固有权说,亦忽视了宪法实践的最新发展,属于停滞的理论。

必须强调的是,新固有权说与中央授权说的本质差别(如图1所示)。在严格的规范意义上讲,中央政权只是宪法的创造物,与地方政权共同构成宪定机关的一部分。当地方自治原则与制度明确规定于宪法中时,中央政权并不构成宪法授予事权与地方取得事权之间的中间环节。在新固有权说的基本框架下,通常还隐匿着一层法律保留关系,即宪法对地方事权的直接列举不可能是穷尽和僵化的,因此必然需要授权法律进一步划分央地事权,不过这种法律保留同时也是对法律的拘束,法律不得过分侵害地方自主权限。传来权理论中所谓地方事权“都是中央通常以法律的形式授予”^③之说,只看到了法律保留,而忽视了法律保留背后地位更高的固有权框架。

对于规范固有权类型的宪法而言,其解释活动必须遵循地方自治这一宪法中的基本价值决定,既要阐明宪法中的地方自治原则及其具体制度体系,又要深刻认识地方自治在现代地方治理体系中的重要意义和社会基础。

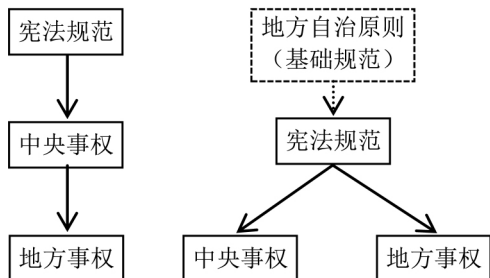


图1

二、我国宪法中的中央与地方事权划分： 以宪法解释为基础

我国宪法是否存在对地方事权的保障？如果存在，又是在何种意义上而言的？在批判传统理论的大前提后，本节继续反思其小前提。事实上，我国宪法仅在序言中确立了“统一的多民族国家”这一基本框架，而未明确规定采取单一制，更未涉及单一制的子类型归属。因此，“我国属于单一制”是通过理论推导而来的学术命题，该命题即使成立

^② 个人和国家在政治中的应然定位早在近代就已取得普遍共识，如严复先生提出“身贵自由，国贵自主”这一中肯之论，但地方自治长期没有获得与个人自由和国家自主持平的地位。参见王栻主编《严复集》（第1册），中华书局1986年版，第17页。

^③ 前引③，胡锦涛、韩大元书，第81页。

也不必然意味着地方事权来自中央授予。更有意义的问题应当是,我国宪法在何种意义上属于单一制以及其中的地方事权来源,这需要通过对宪法相关条款予以准确解释才能回答。现行宪法有关央地事权划分的内容包括两方面,即基本原则条款与具体方案条款。这些条款必须在近现代中国国家转型的历史情境中予以阐释。

(一) 国家转型进程中的央地关系条款

现行宪法乃至新中国历部宪法都是近现代中国国家转型的文本形式和制度方案,因此必须在国家转型的历史情境中才能得到准确诠释,而宪法央地关系条款在其中具有核心意义。众所周知,我国自秦汉以来形成了以郡县制^②为集中表现的“官僚君主制(Bureaucratic Monarchy)”。^③极端的官僚体制使“中央拥‘集权’之虚名,地方收‘滥权’之实惠”,^④引发各种问题与弊病。整个政治、经济、社会和文化系统在明清以降日益没落,^⑤甚至连国民性亦飞流直下“如同直跌下来的三叠瀑布”。^⑥因此,内外交困的晚清中国在惊诧于欧美地方自治制度之发达^⑦时自然就形成了一种改革共识,即转向以地方自治为集中体现的立宪君主制(清末立宪时期)和民主共和制(民国以来)。按照唐德刚先生的“历史三峡论”,这种转向具有历史必然性。虽然秦汉郡县之变作为第一次转型为汉唐盛世提供了制度基础,却也为近代中国的积贫积弱埋下了“秦汉根源”。^⑧由此,从郡县制大帝国向以地方自治为核心的民主立宪体制转变,就成为现代国家转型的根本方向,而地方自治显然构成其中的核心内容。

作为新兴的政治力量,中国共产党既是整个国家建构的参与者并注重国家统合,也关注国家建构的内部结构并积极倡导地方自治。毛泽东对中国“历史周期律”弊病提供的根本解药是民主。但人们往往忽视的是,毛泽东的民主同时存在于国家和各级地方

^② 郡县制及其对封建制的取代“在当代中国宪法学术话语中缺失了”,苏力教授则运用现代学术话语对其进行了成功补救。参见苏力《大国及其疆域的政制构成》,载《法学家》2016年第1期。不过他着力解说了“郡县制对封建制的胜利”,却对郡县制本身的弊病视而不见。

^③ 这是历史学家孔飞力(Philip A. Kuhn)所使用的概念,指在一种君主制与官僚制结合的特殊体制中,个人的专制权力与普遍规则的体系共存,而“君主和官僚都陷入了一种两难境地,并都对已经形式化的行政程序抱一种模棱两可的态度”。参见孔飞力《叫魂:1768年的中国妖术大恐慌》,陈兼、刘昶译,上海三联书店2014年版,第236页。关于此种体制所导致的各种现象的透彻分析,亦可参见孔飞力《中国现代国家的起源》,陈兼、陈之宏译,生活·读书·新知三联书店2013年版。

^④ 马寅初《财政学与中国财政:理论与现实》(上册),商务印书馆2001年版,第170页。

^⑤ 王亚南先生从经济基础出发深刻揭示了官僚制造成中国社会长期停滞的内在机理。参见王亚南《中国官僚政治研究》,商务印书馆2010年版。尤其是第十二章“官僚政治对于中国社会长期停滞的影响”。

^⑥ 张宏杰《中国国民性演变历程》,湖南文艺出版社2016年版,第15页。

^⑦ “以地方之人,行地方之事,故条规严密,而民不嫌苛,以地方之财,供地方之用,故征敛繁多,而民不生怨”。参见“出使各国考察政治大臣载泽等奏在英考察大概情形暨赴法日期折”,载故宫博物院明清档案部编《清末筹备立宪档案史料》(上册),中华书局1979年版,第11页。

^⑧ 唐德刚《晚清七十年》(第一卷 中国社会文化转型综论),台湾远流出版事业股份有限公司1998年版,第85页。

团体,^{②9}其具体制度设计必然包括国家民主和各级地方民主,也因此必然需要处理各层级民主之间的关系。这种纵向关系是比民主本身更为复杂的问题,必须结合具体的历史情境不断探索答案。在革命时期,由于受到清末民初强势地方自治话语的影响,再加上前苏联民族自决理论的误导,中国共产党对地方自治的关注超过了国家建构,并对后者予以较大限制。^{③0}建国以来则注重国家统合的重要意义,采用“地方的主动性、积极性”这一灵活的表述来寻求国家治理的纵向平衡,并且逐渐将其制度化和宪法化。

在1956年的《论十大关系》中,毛泽东首次明确提出“应当在巩固中央统一领导的前提下,扩大一点地方的权力,给地方更多的独立性,让地方办更多的事情。这对我们建设强大的社会主义国家比较有利。我们的国家这样大,人口这样多,情况这样复杂,有中央和地方两个积极性,比只有一个积极性好得多。”^{③1}这一表述直接构成了1982年现行宪法第3条第4款关于中央和地方国家机构职权划分的原则(即“在中央的统一领导下,充分发挥地方的主动性、积极性”)。自1956年提出至1982年正式入宪以前,这一原则作为一种非制度化的宪制策略,旨在“建立一种相对灵活的政制架构,能在中央和地方的权力之间达成一种有利于全国整体利益的平衡”。^{③2}在1982年入宪则意味着“中央要放权给地方,并且是长期而稳定的”,地方处理自身事务的自主权“获得了宪法上的正当性”。^{③3}

(二) 基本原则条款的解释

目前学界普遍将第3条第4款的两个积极性原则视为政策条款,^{③4}因此放弃了规范释义的努力,这是法学认识论与方法论上的误区。该款实为原则条款,包括了“中央”和“地方”两个封闭的不确定概念,以及“统一领导”“主动性”和“积极性”三个开放的不确定概念。^{③5}其实,现代立法大量使用不确定概念,“以保持法律的适度抽象性,更好地适

^{②9} 1945年7月,黄炎培到延安考察,谈到“其兴也勃焉,其亡也忽焉”,一人,一家,一团体,一地方,乃至一国,不少单位都没有能跳出这周期支配力。毛泽东则表示“我们已经找到新路,我们能跳出这周期律。这条新路,就是民主。只有让人民来监督政府,政府才不敢松懈。只有人人起来负责,才不会人亡政息。”参见中共中央文献研究室《毛泽东年谱》(中卷),中央文献出版社1993年版,第609-610页。

^{③0} 如毛泽东曾参与湖南自治运动,不仅亲自参与和领导了群众自治大游行,而且发表数十篇文章,主张“各省自决自治,为改建真中国唯一的法子”,“推究其原因,吃亏就在‘中国’二字,就在这中国的统一。现在唯一救济的方法,就是解散中国,反对统一。”参见毛泽东《毛泽东早期文稿》,湖南出版社1990年版,第531页。此外,党的早期民族理论亦赞成中国各民族自决。如1931年《中华苏维埃共和国宪法大纲》第14条规定“中国苏维埃政权承认中国境内少数民族的民族自决权,一直承认到各弱小民族有同中国脱离,自己成立独立的国家的权利。”参见中共中央文献研究室、中央档案馆编《建党以来重要文献选编(一九二一——一九四九)》(第8册),中央文献出版社2011年版,第652页。

^{③1} 《毛泽东选集》(第5卷),人民出版社1977年版,第275页。

^{③2} 苏力《当代中国的中央与地方分权——重读毛泽东〈论十大关系〉第五节》,载《中国社会科学》2004年第2期。

^{③3} 冯舟《论宪法第三条第四款——也读毛泽东〈论十大关系〉第五节》,载《政法论坛》2007年第5期。

^{③4} 大同小异的表述有“政制策略”,参见前引^{③2},苏力文“更像一项政策规定而非法律条文”,参见前引^{③3},冯舟文。“政治宣示意义要远大于法律规范意义”,参见郑毅《建国以来中央与地方关系在宪法文本中的演变》,载《中国行政管理》2015年第4期。

^{③5} 封闭的不确定概念和开放的不确定概念的差别,可参见梁慧星《民法解释学》,法律出版社2015年版,第293-294页。

应社会的发展,并能够维持其开放性”。^{③⑥}只是此种由不确定概念构成的原则条款不能仅以一般解释方法进行释义,还须依价值判断予以具体化,而为防止价值判断的肆意性则既应结合相关的具体条款,也要考虑社会情势等客观因素。

两个积极性原则是第3条整体的组成部分,因此必须在该条的整体结构中进行体系性理解。该条第1款宣告了民主集中制原则,第2款确立了民主集中制框架下各级人大的民主基础(即由民主选举产生,对人民负责,受人民监督),第3款和第4款分别规定了民主集中制的横向和纵向政制结构。民主集中制原则历来是我国宪法的基本原则,不过它的纵向展开即两个积极性原则则在经过将近30年实践检验后才首次确认在现行宪法中。在理解两个积极性原则时,必须追问一个终极问题:民主集中制是否承认地方自主权。如马列主义经典作家列宁所言,“民主集中制不但丝毫不排斥自治制,相反地,是以必须实行自治制为前提的。”^{③⑦}具体到地方的自主权,刘少奇进一步提出,在民主集中制原则下,对于地方性质的问题,地方在不抵触中央决定的条件下应有自主决定之权。“在这里,上级组织的过分干涉,代替下级决定问题,也是应该避免的。上级组织向下级提议,帮助下级正确地解决问题,是必须的,但决定之权,应给下级组织。”^{③⑧}因此,民主集中制原则是充分承认和保障地方自主权的。这种承认和保障正是地方主动性和积极性的基础,在根据民主集中制原则所建立的国家机构体系中,地方国家机构自然也就具有自身的固有事权。

不过,两个积极性原则在本质上是一个“双中心”结构,既强调中央的统一领导又注重地方主动性和积极性,并且其特殊也即灵活之处在于,这两个中心之间存在内在冲突和张力却又必须保持平衡。否则,当其中一个超重时,另一个就会失重,整个天平也会随之倾覆。因此,两个中心必然需要对彼此具有防御功能。中央统一领导的防御功能主要以地方为对象,而地方主动性和积极性的防御功能^{③⑨}主要以中央为对象。正是在这种极为微妙的宪法布局中,地方自主权得到了适当的承认,既不能太少也不能太多。基于地方自治在近代国家转型中的重要性,并考虑到改革开放以来权力集中的弊端仍较突出^{④⑩}这一社会情势,《宪法》第3条第4款的解释就应当在坚持双方平衡的前提下特别注重地方主动性和积极性的防御功能,从而保证足以实现地方主动性和积极性的自主职能不受中央的侵害。从字面上讲,地方主动性和积极性意味着地方国家机关是在本地方自发驱动下而非基于中央的强行指令下被动地行使职权。那么,本地方的驱动力来自何处又如何发挥?这就必须结合具体制度予以回答。

^{③⑥} 王利明《法律解释学》,中国人民大学出版社2016年版,第306页。

^{③⑦} 《列宁选集》(第27卷),人民出版社1958年版,第190页。

^{③⑧} 刘少奇《论党》,人民出版社1980年版,第71页。

^{③⑨} 地方自治“存在着即使以法律也不能够侵犯的权能”,“宪法对此予以保障,在这种情况下,这可以称为自治权保障的防御性功能”。参见[日]盐野宏《行政法》,杨建顺译,法律出版社1999年版,第605页。

^{④⑩} 如邓小平曾多次强调“权力过分集中,越来越不能适应社会主义事业的发展。”参见邓小平《党和国家领导制度的改革》,载《十一届三中全会以来党和国家重要文献选编》,人民出版社1998年版,第171页。

(三) 具体方案条款的解释

为实现第3条第4款所规定的地方主动性和积极性,《宪法》第三章在地方组织、人事和职能等各个具体方面都设置了配套方案,从而使各级地方能够自我负责地处理本地方公共事务(当然这并不排除中央的统一领导和监督)。

在组织和人事方面,各级地方具有本地方选举产生的地方国家权力机关即人大,具体而言,县及县以下人大代表由本地方选民直接选举,县以上地方人大代表则由下级人大间接选举。无论选举方式直接抑或间接,地方人大的权力来源和民主基础均在下(即本地方)而不在上(即中央或上级)。与特定国家的地方议会中存在中央指定的成员不同,^⑪我国地方各级人大的代表均由本地方选举,这表明地方人大的自我组织权得到了宪法的完整承认。在此基础上,地方政府由本地方人大产生并对其负责,它们作为地方国家权力机关的执行机关,当然以管理本地方的公共事务为本职。在比较法的意义上,这种由地方代表机关产生本地方行政机关的体制又与特定中央集权体制下地方行政长官由中央政府任命的体制存在根本不同。^⑫

在职能方面,《宪法》第三章分节具体列举了各级国家权力机关和行政机关的事权。中央事权包括全国人民代表大会的职权(第62条)、全国人大常委会的职权(第67条)、国务院的职权(第89条)以及中央军事委员会的职权(第93条),它们均集中于全国性的重大公共事务。地方事权则包括地方各级人大的职权(第99条)、县以上地方各级人大常委会的职权(第104条)和地方各级人民政府的职权(第107条)。除此以外,民族自治地方的人大和人民政府还具有《宪法》第三章第六节专门规定的特殊自治组织与事权。这些直接列举都表明,地方人大和政府作为地方的机关而对本地方承担特定职能,这些职能可以类比于比较法意义上的地方自治职能。诚如学者所言,对于我国的各级地方而言,“依法行使宪法和法律赋予的职权就是地方自治”。^⑬

(四) 基本结论: 地方事权的固有性

立足于近代以来尤其是当下国家内部建构的历史背景,就可以从《宪法》第3条第4款的基本原则与第三章第五、六节的具体方案中梳理出关于地方自治及地方事权的基本逻辑。第3条第4款中的“中央”和“地方”国家机构都具有相对确定的内涵和外延,前者包括全国人大及其常委会、国务院和中央军委等,后者则包括地方各级人大(包括县以上地方各级人大常委会)和地方各级人民政府。^⑭“统一领导”“主动性”和“积极

^⑪ 如海地共和国1987年宪法第80.1条规定,除省议会议员以外,中央政府任命的省特派员(délégué départemental)有权出席省议会。再如我国1919年(民国八年)9月7日颁布的《县自治法》第36条规定,县参事会的参事由县议会选举半数,由县知事委任半数(县知事由省长任命,为中央政府之代表)。

^⑫ 如法国的省长(préfet)依宪法第13条第3款由总统任命,而非由省议会选举。再如我国清末和北洋的地方自治体制虽将县作为自治团体,但县知事却由各省督抚及民政长任命,具体可参见魏光奇《北洋政府时期的县知事任用制度》,载《河北学刊》2004年第3期。

^⑬ 王圣诵《中国自治法研究》,中国法制出版社2003年版,第208页。

^⑭ 人民法院作为国家的审判机关是“非地方、非中央的法律性机关”,宪法第3条第4款的两个积极性原则“并不适用于人民法院”。参见王建学《地方各级人民法院宪法地位的规范分析》,载《法学研究》2015年第4期。

性”这三个开放的不确定概念虽具弹性,但结合两个封闭的不确定概念及第三章的具体方案却可以得到理解。对这些条款进行体系解释的基本结论是,我国宪法在基本原则和具体制度设计上都存在对地方自主事权的承认与保障。如果考虑到民主集中制原则作为我国宪法最为重要的标志得到了“《共同纲领》第15条、1954年宪法第2条、1975年宪法第3条、1978年宪法第3条和现行宪法第3条”的“持续确认”,^④并且也不可能在未来的修宪过程中被改变,那么,地方自主原则和地方事权基本安排就具有拘束修宪权的效力(尽管地方事权的具体形态存在变化),在宪法规范意义上是固有的。因此,我国的地方事权属于前文所说的规范固有权而非传来权。此种解释方案不仅遵循了文义和体系等狭义解释方法,也符合了我国全面深化改革、激发地方活力的客观要求,同时顺应了21世纪全球地方治理的基本趋势。

传统宪法理论往往强调中央与地方在我国宪法中是领导与被领导的关系,地方并不是与中央相并列的平等主体。笔者认为这种看法过于注重政治性的方面。从法律关系上讲,所谓领导关系在严格意义上只存在于各级人民政府系列中,各级人大在纵向上并非领导关系,而是监督关系,并且这种监督亦非单纯的中央对地方之监督,而是双向监督,即上级人大固然可以监督下级人大,但下级人大亦可监督其所选举产生的上级人大代表。因此,央地关系在第3条第4款的天平上蕴含一定的平等元素,只有在此基础上,《宪法》第三章关于地方自主事权的具体安排才是可理解的,也只有在此基础上才可能认识到,现行宪法虽制定于20世纪80年代,却在21世纪全球地方治理谱系中仍具先进性。

三、两种意义上的地方政府与两种类型的地方政府事权

我国宪法虽然承认和保障地方自主事权,但地方自主事权并不等同于地方政府事权。因此,在理解十八届四中全会决定时,必须准确界定地方自主事权与地方政府事权的关系。

(一) 地方各级人民政府的双重性

根据《宪法》第105条和第110条,地方各级人民政府既是地方国家权力机关的执行机关,对本级人大负责并报告工作,也对上一级国家行政机关负责并报告工作,都是国务院统一领导下的国家行政机关并服从国务院。据此,地方政府在职能上具有双重性,兼具地方自主机关和中央派驻机关的身份。这种“一身兼二任”的设置是比较法中是较为罕见的。通常而言,各国地方行政机关有三种不同定位:第一种是单纯的中央派驻机关,如法国的大区长、省长及其领导下的行政机构,由中央政府任免并作为中央派驻地方的办事机构,代表中央政府在地方履行国家职能并提供国家服务,其权力由中央政府下放并可随意收回,因此可视为驻大区和省的国家代表(les représentants de l'É

^④ 前引^③,郑毅文。

tat),我国传统郡县制中的地方行政即属此类。目前此种行政组织虽存在^{④⑥}但不普遍;第二种是兼承担中央事权的地方自治机关,如日本地方公共团体的行政机构,在办理自治行政的同时承担特定的中央委托事权,但委托事权受到诸多限制以防止其挤压自治职能;第三种是单纯的地方自治机关,如英国的地方政府,管理地方自治事务并在本质上实现地方利益,其与中央行政机关在法律上是并列的,都在各自事权范围内活动,美国各州的行政机构亦可宽泛归入此类型。在极为特殊的情况下,三类机关可能在同一体制中并存。如法国在1982年以来出于由中央集权向地方自治过渡的需要,形成了地方行政的双轨制,^{④⑦}既有原中央集权体制延续下来的中央派驻机关,又有新地方自治体制产生的地方自治行政机关(地方议会议长及其领导下的行政机构),在基层的市镇一级由市镇长同时兼任两种职务以节约行政成本。我国地方政府承担双重职能但在组织上具有地方性,在此意义上可以勉强归入第二种类型,但其双重职能在各级普遍设置则溢出了此种模式的外延,因此必须在我国特殊的政制结构中阐释其内涵。

从文化特质来看,我国具有设置垂直对口部门的深厚历史传统。自秦汉以降不断强化的郡县制不仅要求地方官受中央直接支配,而且日益倾向在地方设置中央的垂直对口部门(如元代的行中书省、明清两代的承宣布政使司)从而强化对地方的控制。相比之下,近代欧洲几乎只有法国旧制度下的督办官(intendant)制度与此类似。^{④⑧}新中国宪法下作为双重性机构的地方政府起源于单纯的中央垂直对口部门,并经历了两次转变来不断加强地方的主动性和灵活性。最初在根据地时期,边区政府为实现地方治理上的统一领导,大规模设置垂直对口部门,县区等地方政府本身则遭到虚置,这虽然强化了中央控制,但却导致了严重的官僚主义。在反官僚主义运动中,原垂直对口部门逐渐改为同时由地方政府统一领导并兼具地方政府职能部门的身分,“其结果是增强了地方的主动性和灵活性”。^{④⑨}新中国成立后不断完善地方民主,因此该体制于1954年正式入宪时与同级人大在组织上相勾连,从而使地方主动性和积极性获得民主基础并更好实现。可见,双重性设置旨在纠正行政僵化并张扬地方灵活性,当然其中也蕴含了中国传统政制与现代民主体制的冲突。

不过颇值玩味的是,地方主动性和积极性的规范展开则与其历史演变趋势相倒置,因为其宪法内核受到下级规范的不抑制。《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”)除规定地方政府的工作部门受本级政府统一领导外,还“依照法律或者行政法规的规定受国务院主管部门的业务指导或者领导”(第

^{④⑥} 如国务院的地方派驻机关(中央人民政府驻港澳特别行政区联络办公室)和国务院部委的地方派驻机关(审计署驻特定地方的特派员办事处、环保部驻特定地方的督查中心等)。

^{④⑦} 关于法国式地方行政双轨制的形成和运作,可参见 Nadine Danonell-Cor, *Droit des Collectivités Territoriales*, Clamecy: Bréal, 2005, p. 8; Jean Rivero et Jean Waline, *Droit Administratif*, Paris: Dalloz, 2006, p. 70。中文研究可参见王建党:《法国公法中地方公共团体的概念》,载《东南学术》2010年第1期。

^{④⑧} 督办官制度及其社会背景和影响可参见[法]伊波利特·泰纳《现代法国的起源:旧制度》,黄艳红译,吉林出版集团有限责任公司2014年版,第43-61页。

^{④⑨} [美]马克·赛尔登《革命中的中国:延安道路》,魏晓明、冯崇义译,社会科学文献出版社2002年版,第212页。

66 条),从而形成地方政府工作部门的双重领导体制。该体制在实践中进一步强化为各级政府必须按照国务院组成部门的结构模型无变通地^{⑤0}设置自身的相应工作部门,其效果是“一竿子插到底”,不仅条条与块块常常相互冲突,而且政府纵向机构和职能高度重叠并膨胀,“地方政府的职能部门有很大的空间去‘瘦身’”。^{⑤1}形成这种局面的原因是人们在规范上将两种角色混淆在一起(实为中央委托职能吞并地方自主职能)并形成僵化的理解。因此,有必要对两种角色进行有效区分,并且对中央统一领导的具体制度作限缩理解,即它不应当意味着地方各级政府都要无例外地设置与国务院相对应的工作部门,甚至也不意味着地方各级政府须就所有事务都接受国务院同样强度的领导。

(二) 两类地方政府事权

根据《宪法》第 107 条的规定,县级以上地方各级人民政府“管理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、监察、计划生育等行政工作”。学界习惯将该内容笼统理解为“行政工作”,^{⑤2}但这种认识过于简单。若作此理解,该条就会成为病句,因为在用顿号与“和”连接不止两项的并列短语时,正确的语法规则是“或是都用顿号,或是在最后两项中间用‘和’字”。^{⑤3}但该条并未将“和”字置于“监察”和“计划生育”之间。基于将宪法“作为坚定信奉而不加怀疑”^{⑤4}的法教义立场必须避免将该条降格为病句,因此只能认为“和”字连接着两个分别含有多个顿号的超长语段,制宪者在以一种超乎常规的表达方式特别强调将县级以上地方政府的职权分为两个部分。

“和”字前的半部分应当理解为地方政府的自主事权,即作为地方人大的执行机关管理本地方之事业的兴办,其核心表述是“事业”。这一内容并不是孤立的,必须与关于地方人大等的所有宪法条款进行综合理解。首先,《宪法》第 99 条列举了地方各级人大的职权,即“依照法律规定的权限……审查和决定地方的经济建设、文化建设和公共事业建设的计划”,其中也采用“事业”的表述,且在内容上与地方政府兴办的事业重合(如经济、文化等)。可见,“事业”是地方自主事权在宪法中的本质表述。其次,地方政府对地方事业履行“管理”也即举办和执行等职权,而地方人大则履行“审查和决定”职权,因此二者在事权承担形式上存在分工。最后,地方人民根据《宪法》第 2 条第 3 款对本地“经济和文化事业”享有管理权,这构成地方人大与地方政府承办地方自主事权的民主基础。综合上述三点,同一地方范围内的事业、人民和人大与政府构成不可分割的

^{⑤0} 福建省石狮市曾在 1988 年进行一次无疾而终的行政体制改革,根据本地实际精简人员、改进组织机构,政府仅设 14 个工作单位,总体指标仅占中央规定县政府机构编制的 37%,相当于一般县的 1/3 弱,人员数量也大大低于同级政府。参见张紧跟《纵向政府间关系调整:地方政府机构改革的新视野》,载《中山大学学报》(社会科学版)2006 年第 2 期。

^{⑤1} 杨光斌《试论我国现行国家权力结构与权威资源的关系》,载《学习论坛》2008 年第 6 期。

^{⑤2} 蔡定剑《宪法精解》,法律出版社 2006 年版,第 419 页。

^{⑤3} 吕叔湘、朱德熙《语法修辞讲话》,中国青年出版社 1979 年版,第 248-249 页。值得特别指出的是,王力和吕叔湘两位先生作为语言专家参加了现行宪法的起草工作,他们不太可能忽视宪法中的语法错误。

^{⑤4} 白斌《论法教义学:源流、特征及其功能》,载《环球法律评论》2010 年第 3 期。

整体。^⑤ 地方政府兴办和管理地方事业的自主事权并非孤立,它既需要同级人大的审议和决定,更离不开地方人民的主体作用。

“和”字后的半部分则应当理解为中央委托事权，即作为国务院的下属机关而承办其委托事项，其核心表述是“行政工作”。与前半部分不同，这类职权本质上是中央事权，只不过中央政府坐落于首都而无法分身于地方直接执行，因此不得不基于效率和可行性的考虑而委托地方政府来加以执行。此类行政工作应在全国范围内统一标准和尺度，必须严格遵循国务院的统一领导，对地方政府而言均为事务性工作，此时的地方政府更像国务院的“代理人”。根本上，这些工作涵盖在《宪法》第 89 条所规定的国务院职权范围内。既然第 89 条规定的职权属于国务院，并且地方政府是国务院的下属机关，构成国务院领导下的行政系统的组成部分，那么国务院除对这些事项进行统一管理外，当然还可以在行政组织法上委托地方政府来具体承担。值得指出的是第 89 条第 4 项的规定，国务院有权“统一领导全国地方各级国家行政机关的工作，规定中央和省、自治区、直辖市的国家行政机关的职权的具体划分”，由此，国务院可以直接规定中央行政事权在其本身和各省级人民政府之间的具体分配。

综上,两类事权的构成和关系可以直观呈现为图2所示内容。

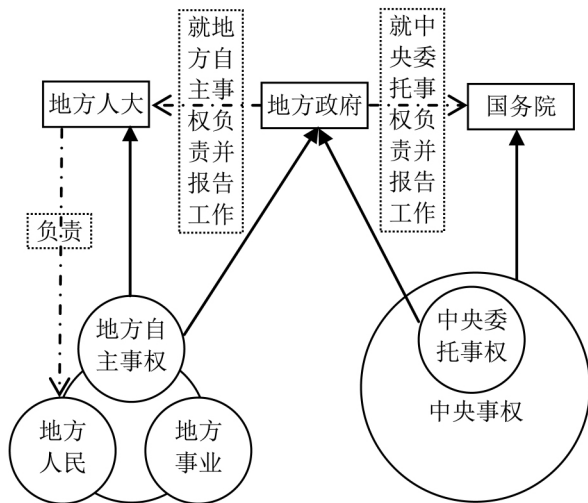


图 2

（三）两类事权的区别与联系

前述两类地方政府事权显然都属于十八届四中全会决定所说的“地方政府事权”，不过两类事权由于性质不同，因此在效力和地位上存在区别。

地方政府的自主事权本身受到《宪法》第3条第4款后半段的原则性保障,并且经相关条文的具体列举产生宪法效力。不过,地方自主事务由于本身高度复杂且需随着

⑤ 在此意义上,“地方政府事权”的说法不如“地方事权”准确,前者虽然抓住了事权执行的核心,但却隐藏了事权执行背后的民主结构(人大监督)和终极目的(服务于地方人民)。

社会变迁进行适当调整,因此无法在宪法中形成完整的制度形态,需要由全国人大及其常委会通过法律来建立更为具体的制度设计。在《宪法》第99条和第107条中,地方各级人大和政府都需要“依照法律规定的权限”来具体运用地方自主事权,这是典型的法律保留条款。一方面,法律在央地事权划分上具有进一步的形成空间;另一方面,行政法规以及位阶更低的规范不得限制地方自主事权的范围。不过必须强调的是,法律的形成空间并不是任意的,它应当受到两个积极性原则的指引,尤其是不能明显背离两个积极性原则,损害地方的主动性和积极性。而地方政府的中央委托事权本身并不具有宪法效力,虽然中央事权本身受《宪法》第3条第4款前半段的原则性保障,但中央事权应当在多大范围和程度内委托给地方政府却并不必然由法律规定。从《宪法》第89条第4项的规定来看,国务院仅通过行政规定就可以加以决定。地方政府亦不能就此享有任何请求权,相反,倒是更应当允许地方政府就拒绝事权委托享有请求权,这是因为中央委托事权与地方自主事权之间存在紧张关系。

两类地方政府事权的紧张关系来源于第3条第4款的两个积极性之间的冲突和张力。如果中央委托事项过重,显然会挤压地方政府自主事权的空间,不仅地方事业的兴办受到影响,地方民主过程亦可能受到阻碍。在比较法中,地方自治体制的发展通常都要求对中央委托事项进行日益严格的限定。在法国型的地方组织中,地方自治机构与中央派驻机关的并列设置不妨可以视为对地方自治机能的组织保障。而在日本型地方组织中,由于地方自治机关兼承担中央事权,就有必要对委托进行限制。从历史上看,虽然日本宪法一开始就确立了地方自治原则,但中央政府一直倾向将地方公共团体视为其派出机关,使其承担大量的上级机关委任事务,央地之间实质上仍然是原中央集权体制下的行政隶属关系。2000年修正《地方自治法》时因此废除了“机关委任事务”,仅保留了法定委任事务。其重要意义在于,“将传统的中央对地方公共团体的行政监督改变为法律监督,充分贯彻了地方自治所应内涵的平等、自由、独立、自律等精神,是日本地方分权改革过程中最具进步意义的举措。”^{⑤⑥}因此,为保证第3条第4款本身的内在平衡,应当将中央委托事项限制在必要范围内。同样的,在解释第89条第4项规定的国务院的领导权和划分权时,也应当在对象上进行适当限缩,尽可能将地方自主事权排除在外。

四、各级政府事权划分的规范化和法律化

在明确了地方政府事权的结构和类型的基础上,就可以准确理解和实施十八届四中全会所提出的“各级政府事权规范化、法律化”。规范化和法律化应当注意到两类地方政府事权的差别,并在主体、层级与形式等方面有所区别。

(一) 事权划分的主体构造

^{⑤⑥} 孙波《中央与地方关系法治化研究》,山东人民出版社2013年版,第154页。

自主事权的划分应当在层级相互独立的基础上进行,其原因如前文所述,地方自主事权在本质上是地方事业,来源于当地人民的共同需求,因此需要以地方财政为基础,由本级地方人大和政府共同兴办。虽然人大偏重事务的审议、决定和监督,而人民政府则偏重事务的执行与管理,但地方自主事权在根本上旨在服务相应辖区内的人民,这在终极意义上来源于“一切权力属于人民”(《宪法》第2条)和“为人民服务”(第27条)的宪法原则。地方自主事权的执行也必须建立在民主的基础上,以地方之人,用地方之财,兴地方之事,理地方之政,并对本级选民负责。在此意义上,行政区域、相应范围内的人民、地方自主事权(事业)、事权承担机关(即地方人大和政府)这四个要素构成一个不可分割的连环。^{⑤7}而各级自主事权的划分就是在这些不同的连环之间进行的。

中央委托事权虽然形式上也在不同级别的人民政府之间划分,但由于委托事权在本质上是同一个事权,因此它的划分只是在同一主体内部的不同实施机构之间进行的。中央事权在根本上旨在为全国范围内的全体公民提供统一的公共服务,并且这种公共服务不能因公民所处地域的不同而有所差别,^{⑤8}因为它作为基本的公共服务来源于基本人权保障的同一性,即“更切实地保障公民的生存权、劳动权、受教育权等基本权利,是落实‘国家尊重和保障人权’宪法原则的重大举措”^{⑤9}。中央事权即使在委托于地方政府具体执行的情况下,也必须处于中央政府的有力统一领导下,其财政亦应由中央政府统一承担,从而实现公共服务的均等化。

可见,两类事权处于不同的系统中,在主体构造上亦存在差别,这种差别决定了前者可以在不同地方之间存在适当的差异性和多样性,而后者则必须保证统一、一致和均等。从目前我国各级人民政府的职能部门设置来看,两类事权并没有清楚区分,因为除军事、国防等显著具有中央事权特征的事项以外,地方政府从省级直到乡镇级,都包含同样或基本同样的职能部门,各级政府的“‘职责同构’现象比较严重”^{⑥0},地方政府的权限完全是“中央政府的翻版”^{⑥1}。近年以来,职责同构现象有所松动,如为建立统一、开放、公正的市场,维护市场秩序,防止地方保护主义,国务院先后将原由地方政府分级管理的工商、技术监督部门改为实行省以下垂直领导,此外金融监管、国税、海关、民航、铁路等都实行全国垂直领导,地方政府对此类事务没有管理权。

^{⑤7} 法律上的地方自治通常采取法人形式,包含地域、居民、自治事权和自治机关四项要素,即“在一定的领土单位之内,全体居民组成法人团体(地方自治团体),在宪法和法律规定的范围内,并在国家监督之下,按照自己的意志组织地方自治机关,利用本地区的财力,处理本区域内公共事务。”参见《中国大百科全书(政治学)》,中国大百科全书出版社1992年版,第56页。在此意义上,我国宪法中的各地方亦可视为法德日等国的地方自治团体。

^{⑤8} 就此必须考虑宪法第33条第2款“公民在法律面前一律平等”原则,如法国宪法委员会判定平等原则“意味着国家有义务在处理个人的社会关系方面确保特定的单一性和同质性得到维持”,相关判例及学理分析可参见[法]安德烈·鲁《法律的合宪性审查与共和国单一性的维持》,王建学译,载周赞主编《厦门大学法律评论》(第25辑),厦门大学出版社2015年版,第253页。

^{⑤9} 邓成明、阳建勋《论基本公共服务均等化的宪法价值》,载《太平洋学报》2009年第11期。

^{⑥0} 前引⑦,任进书,第75页。

^{⑥1} 颜廷锐等编著《中国行政体制改革问题报告:问题·现状·挑战·对策》,中国发展出版社2004年版,第252页。

(二) 事权划分的层级结构

自主事权的划分必然也必须出现不同的层级,因为如果特定地方范围内的人民具有某种共同需求,就必须设置相应的事权及其处理机制。如果说中央和地方两个积极性优于中央一个积极性,那么多级地方则意味着更多的积极性,我国的四级行政区域设置再加上中央不是有五级积极性吗?但对于委托事权而言,层级过多就可能构成一个重大缺陷。因为如果各级地方政府均承担同一或同样的中央委托事权,必然会在宪法上产生三个极其严重的不利后果。一是导致行政成本极度升高,违背《宪法》第27条所确立的“精简与效率的原则”。两级或两级以上的政府办理同一事务,这难道不是公共资源的巨大浪费吗?二是产生多层转委托现象,诱发严重的“代理人机会主义”,^{⑥②}使中央政府难以进行监管,损害《宪法》第3条第4款的中央统一领导。三是造成行政内部的推诿现象,诱发官僚主义和文牍主义,违背《宪法》第27条所确立的“反对官僚主义”原则。无法摆脱的信访难题也与多层官僚结构有直接关系,访民就本地政府的行为向上级机关信访,而上级机关根本无力逐个调查和解决,因此通常仅在形式上申令下级政府重新处理,而再次处理也通常难以使访民满意,由此引发多次反复上访,“使很多政府机构和部门都不堪重负”。^{⑥③}

学界普遍认为我国的行政区域层级过多,现行五级政权结构应适当减少为四级或三级半。^{⑥④}其理由在于五级政权模式在实践中产生“决策缓慢、管理失控、成本昂贵、效率低下”的弊端。^{⑥⑤}然而,在考虑到两类地方政府事权的区别后,前述结论则会颇为不同。我国学者在分析地方层级时混淆了外国地方制度法中地方自主事权的层级与中央委托事权的层级。^{⑥⑥}对于地方政府的自主事权而言,其实层级过多的问题并不突出。举例而言,法国在推进地方自治的过程中,在原有的省和市镇两级地方事权的基础上,又增设了大区并将其实在化。^{⑥⑦}如果说法国在推进地方自治的过程中由两级自主事权(省

⑥② “如果代理人得知,委托人对代理人的行为细节不很了解或保持着‘理性的无知’,因而自己采取机会主义行为而不受惩罚,那么代理人就会受诱惑而机会主义地行事。”参见[德]柯武刚、史漫飞《制度经济学:社会秩序与公共政策》,韩朝华译,商务印书馆2000年版,第77-78页。

⑥③ 杨小军《信访法治化改革与完善研究》,载《中国法学》2013年第5期。

⑥④ 参见李树忠《国家机关组织论》,知识产权出版社2004年版,第233页;关保英主编《行政法制史教程》,中国政法大学出版社2006年版,第166页;薛刚凌《论府际关系的法律调整》,载《中国法学》2005年第5期。

⑥⑤ 前引⑥④,薛刚凌文。关于此类弊端的表述大同小异,其他表述如:“(1)上情难以及时准确地下达,下情也难以及时准确地上达。(2)中央下放的权力,很容易被中间环节截留,使企事业单位、社会团体和基层的管理自主权难以得到落实。(3)不利于调动市县和基层政府的主动性、积极性和创造性,不利于提高政府的管理效能。”参见薄贵利《论优化政府组织结构》,载《中国行政管理》2007年第5期。

⑥⑥ 如在法国法中,中央政府的各级地方派驻机关执行中央事权的地理范围称为“行政区域”(circonscription administrative),而各级地方自治机关执行地方自治事权的地理范围则称为“地方自治团体”(collectivité territoriale),二者的基本前提、法律地位、表现形式和机关均存在区别。参见Pierre Esplugas, Christophe Euzet, Stéphane Mouton et Jacques Viguier, Droit Constitutionnel, Paris: Ellipses, 2006, p. 27; Henri Oberdorff, Les Institutions Administratives, Paris: Dalloz, 2006, p. 127。

⑥⑦ 大区(région)作为地方自治团体的地位确立于1982年《市镇、省和大区权利与自由法》,2003年修宪则赋予大区宪法地位。参见上官莉娜、刘瑞龙《整体治理视域中的法国新一轮大区改革》,载《法国研究》2015年第3期。

和市镇)扩大为三级自主事权(再加上大区),那么以我国地域面积之广^⑧和地方差异之大,其地方自主事权划分为四级,岂会过多?其实学者们所观察到的五级政权的行政效率低下,在本质上是因中央委托事权的层级过多导致的。由此可见,层级过多这一命题只有在中央委托事权上才能成立。因此,关键问题是将自主事权从委托事权中析出,并在此基础上限制中央事权委托的层级。自2009年在全国范围内铺开的省直管县改革虽减少了政府层级,但并未缓解原有各种体制弊端。究其原因在于,委托事权的层级命令关系吸收了自主事权的平等关系,“如果不能改变不同层级间政府的命令—控制关系,下级政府仍只是作为上级政府的附属物,那么下级政府在地方治理中的自主性和创新精神就很难实现。”^⑨在将自主事权析出后,中央事权在委托于地方政府时应采取单一化与专门化的委托方式,即某一具体事权通常只委托于某一级地方人民政府,实现委托的“扁平化”。十八届四中全会所提出的“强化中央政府宏观管理、制度设定职责和必要的执法权,强化省级政府统筹推进区域内基本公共服务均等化职责,强化市县政府执行职责”,显然也倾向于构造扁平化的事权委托机制。

两类事权虽然在层级数量上存在不同要求,但其背后实则蕴含着相同的原则,即无论何种性质的事权,其在划分层级之后,均不能与人民产生过远的距离。

(三) 事权划分的形式要求

就事权划分的形式而言,我国各级政府事权划分缺乏法律规范已经是众所周知的事实。到目前为止,关于地方制度的基本法律仅有地方组织法一部,而即便是这一部法律也过于粗线条,缺乏关于各级政府事权划分的内容。因此,“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。”^⑩十八届四中全会适时地提出了规范化和法律化目标,但在具体实施过程中必须将地方自主事权与中央委托事权区别开来,并分别采取不同的形式。

对于中央政府事权和各级地方政府自主事权,应当通过法律进行合理的划分,这在本质上是法律保留的要求。由于自主事权与地方人民的共同需求不可分割,因此,在对各级地方政府事权进行法律化的过程中,就必须考虑地方人民的需求和地方民主机制的重要性,并且将地方各级人大与各级人民政府联系在一起。地方自主事权法律化的核心在于明确地方自主事权的范围,最好能够针对不同层级地方制定专门的组织法,同时对地方自主事权进行有效保障,尤其是在宪法上设置针对性的救济机制与程序,防止地方自主事权受到上级政府的挤压和侵害。

^⑧ 我国一省面积和人口已超过法国那样的单一制国家,比如法国本土面积为53万平方公里,人口为6661万(2014年),与法国面积和人口相当的我国省级行政区域是四川省(48.14万平方公里,2010年第六次全国人口普查数据为全省常住人口8042万),另有部分省级行政区域在面积或人口上超过法国。

^⑨ 柯学民、刘小魏《地方政府层级体制改革持续推进的影响因素及对策研究——基于地方治理的分析视角》,载《理论月刊》2014年第11期。

^⑩ 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。

但对于各级地方政府的中央委托事权,显然没有必要完全通过法律来进行划分,因为过于具体的法律化可能导致体制僵化。所以,应当通过行政组织法确定委托事权的基本原则(比如委托的扁平化原则),同时为国务院留下行政得以自我形成的空间。考虑到中央委托事权可能损害地方自主事权,尤其应当在组织法上对中央事权委托进行有效限定。

结 语

从历史角度看,我国现行地方治理模式存在各种问题,不仅导致府际关系矛盾和各种社会矛盾,而且为法院额外造成沉重的司法负担。当前央地关系的失衡源于两个制度性缺陷“一是央地关系主要是通过政策手段而不是法律方式来调整的;二是中央政府在构造央地关系中居于主导地位”。^①显然,“各级政府事权规范化、法律化”对解决前述所有矛盾和问题具有根本作用,但各级政府事权规范化和法律化具有一个基本前提,即对“中央统一领导”和“地方的主动性、积极性”的各自内涵、界限和相互关系予以准确把握和深刻理解。本文旨在进行规范释义的初步尝试,即通过限缩行政上的“统一领导”来有效减轻央地关系调整的政策化倾向,通过发掘“地方主动性、积极性”来适度降低中央政府在构造央地关系中的主导地位。十八届四中全会以来的地方事权改革已经推出若干新举措,但相关实践仍然存在各种迷思,亟待准确认识地方政府事权的法理基础与宪法结构,并在此基础上由政策型事权划分模式向法理型事权划分模式转化,兹举两例加以说明。

例一是环保机构的省以下垂直管理改革。十八届五中全会提出“绿色发展”理念,并在具体措施上“实行省以下环保机构监测监察执法垂直管理制度”。经此改革,省以下环保部门改为垂直管理,如县级环保部门不再是县级人民政府的组成部门,其利在于避免了GDP至上主义影响下的地方环保执法折扣,而且在理念上体现了环境权作为基本人权应由中央政府在全国范围内提供相同的保护。但进一步的问题是,层层垂直管理的环保执法如何能够实现扁平化的效率提升?而地方组织法1995年修正时将“环境和资源保护”职权授予县级以上地方各级人大及其常委会(第8条第3项和第44条第4项),这是否构成欠缺审慎考虑的仓促之举?

例二是文首所述的国务院2016年《指导意见》。《指导意见》本身虽明确提出“将中央与地方财政事权和支出责任划分基本规范以法律和行政法规的形式规定”,^②然而,通过国务院意见的形式推进纵向事权划分的规范化和法律化,这本身就是一个悖论。此种悖论在1993年12月25日《国务院关于实行分税制财政管理体制的决定》(国发

① 姜峰《央地关系视角下的司法改革:动力与挑战》,载《中国法学》2016年第4期。

② 《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,2016年8月16日通过,8月24日发布),载《国务院公报》2016年第26号。

(1993)85 号)作出时早已突显。国务院一贯的立论逻辑显然片面扩大了国务院作为中央事权承担者的地位,导致将各级地方自主事权都纳入了国务院“一根竿子”的所及范围,从而混淆了两类地方政府事权。

随着我国国家机构改革不断推进,传统上以行政为中心的混沌式治权结构不断走向科学的功能分化。从理论上讲,“在人民主权之下,政府层面的治权必然发生功能分化”。^⑦不过,横向功能分化在实践中更为显著也更能得到宪法的支撑,因为国家权力机关、行政机关、审判机关和检察机关等在宪法中本就存在明显的权力分工,但纵向功能分化却需要适当的宪法解释予以推导,此种推导有助于促进一个功能分化、协调互补的纵向国家治理体系的形成。

Abstract: The dominating theory of unitary state, which always sticks to a “syllogism” of local power, not only ignored its whole theoretical panoramic source but also fell behind in the development of practice. The current Chinese Constitution that confirms the principle of local initiative and enthusiasm in paragraph 4 of article 3, and provides a concrete guarantee for local powers in Chapter 3, corresponds to the theory of standardizing inherent local power. The powers of local governments are divided into local self-government power and centrally empowered power. In the process of normalization and legalization of powers division among governments at all levels, these two kinds of powers should be distinguished. Local self-government system should be established on local self-government power in order to conduct local enterprises by local people's congress and government under the responsibility to the people, while flat and normative design should be applied to centrally empowered power. The current policy guiding practice should return to the jurisprudence normalizing model by realizing the theoretical foundation and constitutional structure of local power.

(责任编辑: 李小明)

^⑦ 张龔《多元一统的政治宪法结构——政治宪法学理论基础的反思与重建》,载《法学研究》2015 年第 6 期。