



中国纵向政权组织法治体系的解构与建构

江国华

摘要:在整个国家法治体系中,纵向政权组织法治体系居于核心地位。但由于立法上的供应不足或迟缓,使得这一核心区域的法治化进程严重滞后。为此,当务之急有二:一则在国家纵向法治理念上须实现由“大一统”向“多样化”转变,二则在立法上采行综合立法与单行立法并举之策略。其要义有三:一则出台《直辖市法》、《省政组织法》、《县政自治章程》,分别厘定中央与直辖市、中央与省以及中央与县之间的权力关系;二则修改《民族区域自治法》,进一步明确中央与民族自治机关之间的权力关系;三则适时出台《中央地方关系法》,明确规定中央与地方之间的事权划分原则和清单、中央与地方争议解决机制以及中央对地方的领导和监督方式和程序,并藉此统摄以港澳“基本法”为依据的高度自治性法治区域、以《直辖市法》为基础的示范性法治区域、以《省政组织法》为基础的多元化省政法治区域、以《民族区域自治法》为核心的“民族性”法治区域和以《县政自治章程》为内核的地方自治性法治区域,构建完整的国家纵向政权组织法治体系。

关键词:直辖市法;省政组织法;县政自治章程;中央地方关系法

一、引言

就其核心内容而言,所谓纵向政权组织法治体系,即中央与地方政权之间的权限划分及其相互关系的法治化总称,其不仅包括从中央到地方的各级政府(行政机关)之间的权力配置关系,亦内含着各级人大之间以及同级政府与人大之间的权力配置关系。在依法治国,建设法治国家的大背景下,“建设中国特色社会主义法治体系”已被十八届四中全会定位为推进依法治国的总目标之一。基于此,作为社会主义法治体系子系统,纵向政权组织法治体系的变革便具有战略性意义。就其规范意义而言,所谓纵向政权组织法治体系的变革,应当内在地包括“破、立”两个方面,其中“破”即意味着解构,“立”则意味着建构。

在哲学上,“解构”一词既有颠覆、摧毁、拆散等意思,也有拆解重构之意味。所谓纵向政权组织法治体系之解构,即意味着对现行相关立法和体制的废改与拆解。具体有三:(1)修改《国务院组织法》,废止《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》(下文简称《地方组织法》)。其理由在于:一则鉴于其本身的历史局限性,两部法律条文粗疏,用语模糊,操作性不强等问题日益突出,致使其已经无法胜任各自所调整的国务院与地方政权组织法律关系的使命(应松年、薛刚凌,2002:19);二则这两部法律都没有涉及“中央与地方之间的权限划分”等核心内容——在其现实意义上,我国当前存在着中央—省、中央—自治区、中央—直辖市、中央—特别行政区等四种不同的中央与地方的权限配置模式;但在法律上,除宪法外,目前仅有港澳“基本法”和《民族区域自治法》涉及中央与特区、中央与民族自治地方的权限划分问题,而中央与省、直辖市之间的纵向关系,实际上处于“无法

可依”的状态,属于法治的盲点区域。但就其地位而言,中央与省、直辖市之间的权限配置关系,属于中国纵向政权组织法治体系建构的主要矛盾,所以应当优先纳入法治国家建设议程。而鉴于不同的中央与地方的权限配置模式间存在着巨大的差异性,由单一的法律文件予以统合规定会显得过于庞杂,并缺乏针对性。为此,专门以地方各级政权组织的权力配置为规范对象的《地方组织法》显然已无存在必要,应在废止该部法律的基础上分别制定相应的单行法律;(2)矫正“法治统一绝对化”的法治构想。在逻辑上,法治统一与区域发展多元化之间存在“二律背反”,就我国这样一个区域发展非均衡性的单一制国家而言,法治统一是法治国家建设的基本要求,而鼓励各地区因地制宜的多元化发展又是现实需要。二者冲突无法避免,也无法调和。鉴于发展不足仍为中国社会的主要矛盾,法治统一的平面架构应放弃“绝对化”的“乌托邦”构想;(3)摒弃“大一统”的法治愿景。鉴于法的实效呈阶梯递减定律,国家立法的实效在执行过程中自上而下呈递减态势,层级越低,法律实效越差——这种现象走到极端,就会陷入法律权威的失落,甚或法律失效的危机(郑永流,2002:23)。所以,中央立法一竿子插到底的“大一统”构想,只能是一厢情愿,法治统一的立体架构应摒弃“均衡主义”幻想,接受“差序化”格局。

在学理上,建构是一个涵盖设计、构建、建造等内容的集合性概念。适用于法学研究领域,建构有“在解构现有体制沉疴的基础上,创制一套新的法律机制,为人们提供一套新的解析或阅读脉络”之意味。故此,所谓纵向政权组织法治体系之建构,意指在修缮或创制相关立法的基础上,构筑新的纵向治理体系。就其总体方案而言,中国纵向政权组织法治体系之建构,应当树立“法治统一相对论”之理念,采行单行立法与综合立法相结合之路径,在制定或修改若干单行纵向权力配置法的同时,出台统一的《中央地方关系法》等法典。具体有四:(1)借鉴“基本法”的有益经验和立法技术,适时出台《直辖市法》和《省政组织法》两部宪法性法律,分别用以调整中央与直辖市、中央与省之间的纵向权力配置关系。以此为基础,图谋直辖市与省域呈差序结构的相对统一的法治平面构架;(2)基于法的实效阶梯递减定律以及中国县域发展多元化的客观需要,县政法治体系构建应当恪守“因地制宜”之原则,借鉴民族区域自治法的有益经验和立法技术,适时出台专门的《县政自治章程》。通过该章程,将省辖市(地区)以下的县全部纳入自治的范围,赋予其制定自治条例和单行条例等较大自治权,建设由中央弹性控制的“自治性”县政法治构架;(3)在中国纵向政权法治体系改革的大构架中,民族自治地方治理机制改革属于不可或缺的部分。可以考虑适时修改《民族区域自治法》,将《地方组织法》中有关民族自治机关的职权等事项并入其中,并在落实民族自治地方的自治权的基础上,为建设具有民族特色的“民族性”法治区域提供法律保障;(4)在《直辖市法》、《省政组织法》、港澳“基本法”、《县政自治章程》以及《民族区域自治法》等单行法律的基础上,适时出台《中央地方关系法》。该法作为调整中央与地方关系的综合性法典,至少应包括中央与地方的功能定位、央地间权限划分的原则、各级政权组织的具体权限、监督机制以及权限争端解决机制等内容。当然,上述一系列法律构造起来的只是中国纵向政权组织法治体系的基本框架,这一宏大体系的完善和发展还有赖于以下两项立法工作:一则进一步制定统一的《中国政府组织法》、《中国人大组织法》等法典,为各级人大及政府的权力配置提供相对统一的限制性规范;二则修改《国务院组织法》,并在此基础上制定《国务院部门组织法》,以此规范中央政府及其各部门的权力配置及权力运行。但囿于篇幅所限,这几部法律的制定和修改问题本文将不予展开。

二、制定《直辖市法》:构建以直辖市为中心的国家治理示范区

作为直接由中央政府所管辖的建制城市,直辖市在一国政治、经济和文化等方面具有重要地位。然而当前我国仅有四个直辖市的事实表明,直辖市制度在国家治理体系中的价值尚未得到足够重视。在国家治理现代化建设的新形势下,有必要重新审视直辖市体制在整个国家治理体系中的地位和作用,并将直辖市规模增加到15个左右。为此,制定《直辖市法》或当适时提到全国人大的立法议程之中。

(一) 制定《直辖市法》之必要性

迄今为止,直辖市体制在法律依据上基本处于“虚无”状态,在地位和权限上处于双重模糊状态,在功能发挥上则处于“不自觉”状态(江国华、李鹰,2009:75-76)。有鉴于此,通过制定《直辖市法》将中央与直

辖市、直辖市与其他地方政权之间的权限范围、治理结构等明确规定下来,当提上国家立法议程。

其一,特别行政区制度运行的有益经验有必要用立法的方式总结和提升,并适用于直辖市。香港和澳门回归后,在港澳“基本法”的调整下,特别行政区制度不仅在港澳治理方面发挥了重要作用,还为大国治理提供典范。其表征有二:(1)特别行政区制度维护了国家统一,促进了香港和澳门地区的稳定和发展。中央虽然赋予了特别行政区高度的自治权,让其能在原有社会制度的基础上保持良好的发展势头。但同时明确,特别行政区的高度自治权来源于中央授予,而非固有,其在法理上属于中国不可分割的一部分(周叶中,2014:7);(2)特别行政区制度实现了中央与港澳特区政府权力关系划分上的法治化与规范化(王广辉,2012:14-15)。据此,既保证了中央的统治权威,也激活了港澳地方治理活力。鉴于直辖市在经济社会和文化诸方面的发展水平整体上已接近甚至超越港澳特区,将“基本法”所确立的国家纵向治理理念,通过制定《直辖市法》的方式,有选择性地适用于国家对于直辖市的治理,是必要且可行的。

其二,直辖市制度在国家治理体系中的地位和作用须在立法上予以明确和规范。从理论上分析,直辖市体制在我国具有三种面相:(1)一种有别于省、自治区和特别行政区的重要的地方制度;(2)一种有效的区域治理模式;(3)一种可控的纵向分权机制(江国华、李鹰,2009:74)。从现实来看,我国现有的四个直辖市或者是全国的政治、经济、文化中心,或者是某一区域的中心,在涉及改革、发展、稳定的国家治理大局中起着重要的作用。但在法律上,直辖市体制及其地位和权限仍处于“模糊”状态。在国家治理现代化变革的大局中,为充分挖掘其在国家治理中的应有功能和作用,可以考虑通过制定《直辖市法》的方式,对中央与直辖市的权限划分、直辖市的法律地位等作出明确规定。

其三,全国一盘棋的法治模式所固有的“木桶困境”有必要通过立法的方式予以破解。建国以来,直辖市的组织和权限都由《地方组织法》予以规定,并混同于省和民族自治地方,未作区别规定。这种立法上的无差别对待,使得区域之间发展的非均衡性为我国法律所忽视。为了确保法律在地域上的普适性,立法上就必须就低不就高地作出某种削足适履式的妥协。其结果便是法律供给上的平均主义,并使全国的法治水平陷入木桶困境,只能低位运行。故此,制定专门《直辖市法》,不仅是直辖市治理体系现代化的内在要求,也是突破中国法治木桶困境,走向差序化即立体化法治发展路径的重要举措。

(二)《直辖市法》之主要内容

《直辖市法》可借鉴现行《地方组织法》和港澳基本法的主体构架,分总则、直辖市权力机关、直辖市人民政府、直辖市的区和市民权利等五章,并对直辖市政权组织的产生与构造等予以创新。

其一,总则部分应当专设直辖市的设置及其法律地位、中央与直辖市权限分配原则等条款。(1)《直辖市法》应明确规定直辖市的法律地位,设置的原则、条件和程序等。就直辖市地位而言,根据宪法第30条规定,直辖市为中华人民共和国的一级地方行政区划,直辖于中央人民政府。就直辖市设置而言,根据我国宪法第62条规定,直辖市设置的批准权属于全国人民代表大会。具体程序可考虑由拟设直辖市的人民代表大会常务委员会向国务院提出论证和申请,由国务院审查后,提请全国人民代表大会审议表决。设立标准应以经济、社会、文化和法治发展总体水平为核心指标,兼顾人口、面积、区位和历史等因素(陈占彪,2009:159);(2)《直辖市法》应明确规定中央与直辖市权限划分的法治原则和基本标准;(3)可参仿“基本法”的立法技术,对中央与直辖市的权限范围,市民权利保护等内容作出总括性规定。

其二,直辖市的权力机关。根据现行《地方组织法》的规定,直辖市的权力机关包括市人民代表大会及其常务委员会。但30多年的实践表明,这套体制存在诸多亟须解决的问题:(1)直辖市的人民代表大会的代表由间接选举产生,无法满足直辖市人民日益强烈的民主诉求;(2)直辖市人民代表大会人数众多,履职严重抽象化;(3)人大代表多属兼职,其履职能力、履职意愿和履职时间等均缺乏保障(邹平学,2008:52-60)。故此,《直辖市法》应作出有针对性的改革:(1)取消直辖市人大常委会的设置,仅设直辖市人民代表大会;(2)直辖市的人民代表大会代表由市民直接选举产生,实行区域代表制与职业代表制相结合的原则;(3)直辖市人民代表大会的代表全部实现专职化,其人数控制在100名左右;人大代表每届任期为5年,连选得连任,但连续任职不得超过两届,每年改选1/3;(4)直辖市人民代表大会的职权可参现行《地方组织法》第7、8条之规定,作进一步细化,实行清单制。

其三，直辖市的人民政府。直辖市人民政府由市长、副市长、秘书长和厅长等组成，并实行市长负责制。根据现行宪法和《地方组织法》的规定，直辖市的市长和副市长由其人民代表大会选举产生。其弊端有二：(1)市长由人大选举产生，属于间接民主形式，市长产生的民主程度不够，既不利于辖区治理，也难满足发达的城市政治民主化的需求；(2)市长人选产生程序上没有中央政府的参与，既不符合单一制国家的内在要求，也使得中央政府对直辖市的领导缺乏制度上的抓手。故此，《直辖市法》应在直辖市政府产生方式和程序上进行有针对性的创新。具体有三：(1)引入协商程序：市长候选人由同级党委酝酿后，会同本级政治协商会议协商产生；(2)引入预选程序：由直辖市人民代表大会从市长候选人中预选产生两名正式候选人；(3)引入复决程序：经市人民代表大会预选产生的两位市长候选人，交全体市民进行复决，依得票确定正式市长人选；(4)引入任命程序：经市民复决后，由本级人民代表大会将市长正式人选报中央人民政府任命；(5)引入宣誓程序：中央政府应在人民大会堂举行宣誓仪式，候任市长应公开宣誓效忠宪法、中央政府和直辖市市民；(6)引入备案制：直辖市实行市长负责制，直辖市的副市长、秘书长以及政府部门负责人等人选由市长提名，由直辖市人民代表大会决定产生，并报中央政府备案；(7)引入权力清单制：直辖市人民政府的职权，应在现行《地方组织法》相关条款的基础上，进一步细化，实行清单制。

其四，直辖市的区。《直辖市法》应保留区作为直辖市之下级行政区划的体制，同时就下列事项作出规定。(1)区是隶属于直辖市的一级地方政权；(2)区的权力机关是人民代表大会；区人民代表大会代表由本区公民直接选举产生，并实行专职化，并取消人大常委会的建制；其权力范围应明确列举；人大代表每届任期为5年，连选得连任，但连续任职不得超过两届，每年改选1/3；(3)区的人民政府是区人民代表大会的执行机关，其权力范围应明确列举；(4)市辖区人民政府实行区长负责制，区长候选人由区党委酝酿后，交区政治协商会议协商产生，由本区人民代表大会预选，交付本区选民复决后，由同级人民代表大会报直辖市政府任命；(5)区政府为顺利履行职权，设置若干街道办事处作为其派出机关。

其五，市民权利和义务。《直辖市法》可参仿“基本法”的立法例，设专章规定市民的权利和义务，对宪法第二章所规定之基本权利和义务作细化规定。(1)权利包括：市民对于地方公职人员有依法选举、罢免的权利；对于地方公共设施有使用的权利；对于地方教育文化、社会福利、医疗卫生等事项，有依法享受的权利；对于地方政府信息，有依法请求公开的权利；(2)义务包括：市民应履行遵守自治法规、缴纳税费以及其他依法律及自治法规所应负担之义务。

(三) 预期目标：构设以直辖市为中心的国家治理示范区

在性质上，《直辖市法》属于宪法性法律之范畴，其制定权归属于全国人民代表大会。基于优先发展的原则，《直辖市法》有望成为构设以直辖市为中心的国家治理示范区的“基本法”。

其一，实现中央与直辖市关系的法治化。在中国，中央与直辖市之间的关系是整个国家纵向治理体系中最为核心的板块之一。但这种关系并没有组织法上的明确规定。《直辖市法》通过规定中央和直辖市各自的权力清单、责任清单和负面清单等方式，完成中央与直辖市之间权限分配的法治化构建。据此，有望达成两项基本目标：(1)为强化中央对直辖市的治理提供法治抓手；(2)为疏通直辖市治理瓶颈、充分发挥其在整个国家治理中的应有作用，提供法制保障。

其二，建设国家法治样板区。法治中国建设既要有全盘规划，也要有重点突破。鉴于中国现实国情及其区域发展的非均衡性，指望全国各地同步迈入现代法治，是不太现实的。务实的做法应当是：选择重点突破，让一部分区域率先实现法治现代化，然后再带动其他地区的法治建设，并最终实现整个国家法治化。作为中国最发达的区域，直辖市具备建设国家法治示范区的条件和基础(姜彦君、姜学成，2010:86)。

其三，建设地方民主先行区。民主与法治是中国社会主义现代化建设的两翼。但鉴于中国现实国情及国际形势，国家在民主建设方面历来持谨慎态度——国家从未忽视民主建设在现代化建设中的意义，但对于如何规避民主建设过程中所可能带来的风险，似乎尚未找到可靠的路径。在国家治理体系和治理能力现代化建设的大格局中，民主建设不可或缺。为此，有必要转变民主建设全国一盘棋的思路，可以尝试运用化整为零的方式，在经济、文化和社会等方面先进发达的直辖市率先推行民主建设(江国华，

2005:13)——以《直辖市法》为基础,将直辖市建成地方民主先行区。这种化整为零、以法治促民主的思路,既可解决民主风险可控问题,也可产生头羊效应。

三、制定《省政组织法》,构设多元化省政治理体系

在中心城市直辖和县域自治(下文将论及)之后,尽管省政治理疆域将大为缩小。然而,省域内各地区的发展差距仍比较悬殊,所以,国家对省域的治理模式应当有别于直辖市。为此,有必要制定专门的《省政组织法》,赋予省政更多的因地制宜发展之权力,以期构设多元化的省政治理体系。

(一) 制定《省政组织法》之必要性

省历属我国最为重要的行政区划之一。在国家治理体系和治理能力现代化建设的大格局中,制定专门的《省政组织法》,坚持实事求是、因地制宜的发展模式,当属省政治理现代化建设的核心问题。

其一,特区治理经验有必要通过立法形式予以总结,并将其有选择地适用于省政治理。我国自1980年设立深圳经济特区以来,几个经济特区在经济发展、社会治理、法治建设等方面取得的成就有目共睹(钟坚,2008:17)。究其原因,归根结底就在于中央授予了其因地制宜、先行先试的权力,这一权力的集中表现就是经济特区的立法权(江社安、陈宇、张正峰,2014:48)。这样的安排为经济特区的发展提供了稳定和宽松的制度环境,有力地促进了经济特区因地制宜的发展。当前省域也存在着与经济特区相类似的情况,比如说有快速发展经济的需求,但原有的法制框架限制了发展的内在驱动力,需要中央赋予其较大的自主发展之权力等。

其二,在改革开放过程中所形成的省管市治理结构,有必要通过立法的形式予以确认和规范。自1983年决定把市管县行政体制推广、实行地市合并或地改市以来,市管县体制得到了迅速发展,在数量不断增加的同时,地级市的权力也不断得到实化,地级市已成为名副其实的一级政权(任丰金、胡汉伟、王飞,2014:60)。在绝大部分省域,行政区划的框架由新中国成立后长期推行的“省—县—乡”格局,转变为“省—地级市—县—乡”格局。省管市的治理结构也由此得以确立。但是,尽管宪法第三章第五节以及《地方组织法》在涉及人大代表和人大常委会产生方面,有“设区的市”之规定,但由于宪法第30条并没有规定省辖市即设区的市为一级行政区划,而且,对于省与设区的市以及设区的市与县级区划之间的纵向权力关系并未明确规定。因此,省—市—县的地方治理结构的合法性并不充分。若能适时出台《省政组织法》,则可以弥补这一治理体制的合法性不足。

其三,省域发展的非均衡性和省政治理的特殊性需要有针对性的法制供给。我国不同省份之间存在着巨大的差异,其原因有二:(1)从社会发展水平上来看,不同省份之间由于所处区位之差异,占据的自然资源和政策资源都有很大区别。长此以往,各省之间非均衡发展便成为一种常态;(2)从文化特质上来看,我国很多省份的设置都有悠久的历史,在漫长的历史长河中基于共同的民俗、文化和经济生活,省域内形成了较高的身份认同。这种身份认同既是造就此省区别于彼省之文化特质的人文因素,也是促成地方保护主义的主要原因(金大军、汪旻艳,2006:10-11)。基于此,各省非同质化治理便成为一种内在需要。如果地方治理规则和结构罔顾各省客观存在的地方性差异,盲目强调机械的法一统,势必走向地方治理的形而上学。故此,构建以《省政组织法》为核心的省政治理体制,为省域发展提供有针对性的法制供给,当成为中国地方治理现代化的基础性环节。

(二) 《省政组织法》之主要内容

借鉴英国《地方政府法》、法国《市镇、省和大区的权利和自由法》以及日本《地方自治法》等世界单一制大国地方自治法律规范之基本精神,结合我国现行《地方组织法》的规定,《省政组织法》的总体架构可分为总则、省权力机关、省人民政府、省辖区和居民自治等五章。具体而言:

其一,总则部分应当设有省的性质和地位、省的设置及权限、省的建制以及中央政府与省的关系等条款。(1)应明确省是我国地方最高一级行政区划,与民族自治区、直辖市、特别行政区一同构成我国的地方制度;(2)应规定只有最高国家权力机关才享有设立省与否的最终决定权;省的设置要经过申请、审议及决定等法定程序,并符合法定的条件;省实行三级管理体制,省下设地级市,地级市下设区;(3)就中

央与省的关系而言，省作为地方一级行政区划应服从中央的领导，对中央负责；省的行政首长经选举产生后，需经中央任命才能正式当选；省享有变通立法权，对于除民事、刑事、诉讼等主要法律以外的其他国家法律、法规，省可以结合本地实际情况变通实施。但省的变通立法决定应报全国人民代表大会常务委员会批准后方能生效；(4)为排除来自上级政权之干扰，应将教育文化、卫生环保、基础设施等专属于省政权限之内的事项列明；(5)应将税费、罚款、赔偿、公债收入等专属于省辖区的财政收入分别列明。

其二，省权力机关。作为有别于直辖市的省政治理，其权力机关的组织体系可以维持现有的人民代表大会和常委会双重构造模式。但其规模和结构等有必要进行创新性变革。具体而言，《省政组织法》应当规定：(1)省人民代表大会实行地域代表制和职业代表制相结合的原则，其中，地域代表以省辖市为单位，由市人民代表大会间接选举产生，每个市不超过10名，总计100人以内；职业代表由省内各界别选民直接选举产生，总计不超过30人；(2)省人大代表的构成方面应设置两项原则：一则共产党员所占比例应控制在60%左右；二则科级以上党政干部应控制在10%以内；(3)省人大常委会实行专职化，其规模控制在30人左右；人大代表每届任期为5年，连选得连任，但连续任职不得超过两届，每年改选1/3；(4)赋予省人民代表大会制定《省政治理章程》和变通立法权。省人大其他职权及其常委会职权可在现行《地方组织法》第8条和第44条的基础上，进一步细化。

其三，省人民政府。省人民政府由省长、副省长、秘书长和厅长等组成，并实行省长负责制。《省政组织法》可以在维持现行省长由省人民代表大会产生这一规定的前提下，作如下改革：(1)引入协商程序：省长候选人由中共省委酝酿，并与各民主党派协商后产生；(2)引入竞争程序：由省人民代表大会对协商产生不少于2人的省长候选人进行差额选举，得票最多的候选人为正式省长人选；(3)引入任命程序：经省人民代表大会选举产生的省长人选应交由中央人民政府任命；(4)引入宣誓程序：中央政府应在人民大会堂公开举行省长任命仪式，候任省长应公开宣誓效忠宪法、中央政府和所在省民；(5)引入备案制：省人民政府实行省长负责制，省政府的副省长、秘书长以及政府部门负责人等人选由省长提名，由省人民代表大会决定产生，并报中央政府备案；(6)细化职权：省人民政府的职权，可以在现行《地方组织法》的基础上，进一步细化和清单化。

其四，省辖市。省政实行三级治理结构，省下设若干地级市，市下设区。《省政组织法》应对市及市辖区如下事项作出规定：(1)市及市辖区之地位。市和市辖区是依据宪法和法律设置的一级地方政权；(2)市及市辖区的权力机关。市及市辖区的权力机关分别是市人民代表大会和区人民代表大会；市、区人大代表实行地域代表制和职业代表制相结合的原则，均由选民直接选举产生；市人大规模控制在50人左右，区人大规模控制在30人左右；市、区两级人大代表都实行专职化，并取消常委会建制；人大代表每届任期为5年，连选得连任，但连续任职不得超过两届，每年改选1/3；(3)市及市辖区的人民政府。市及市辖区的人民政府分别实行市、区长负责制；市、区长候选人由同级党委酝酿，并与同级政协会议协商产生后，交同级人民代表大会分别预选产生两位正式人选；由人大预选产生的市、区长人选经所在市、区选民复决后，由本级人大报省人民政府任命。

其五，省民权利和义务。《省政组织法》应明确规定省民权利和义务。(1)省民权利：对于地方公职人员有依法选举、罢免之权；对于地方公共设施有使用之权；对于地方教育文化、社会福利、医疗卫生事项，有依法享受之权；对于地方政府信息有依法请求公开之权；其他法律及自治法规赋予之权利。(2)省民义务：遵守法律法规之义务；缴纳税费之义务；其他法律法规所课之义务。

(三) 预期目标：构造多元化省政治理体系

在性质上，《省政组织法》属于宪法性法律之范畴，其制定权归属于全国人民代表大会。本着实事求是、因地制宜的原则，《省政组织法》有望为建构多元化、立体化的省政治理体系奠定基础。

其一，明确省管市体制，规范省政治理结构。在我国，地级市的地位一直处于合法性不充分的状态。近年来，撤销地级市、实行省管县的呼声从未间断。但作为城市化进程的产物，地级市的存在已经有30余年的历史。究其利弊，应该是利多弊少。一撤了之，既不现实，也不经济。通过《省政组织法》确立省管市体制，不惟在于为地级市正名，更在于创新和规范省政治理结构。其要义有三：(1)实行虚省实市，

将省政治理权向省辖市下沉;(2)赋予省辖市制定《市政治理章程》和地方立法权,省辖市可以根据各自的实际情况,确定因地制宜的治理模式——赋予设区的市以立法权,已为修订后的《立法法》所确认;(3)省辖市下设的区级政权治理结构应改变现有的条块分割、上下对应模式,除了公安、财税等之外,其他执法权应当相对集中,设立若干综合执法机构。

其二,构设以《省政组织法》为基本法,以《省政治理章程》和《市政治理章程》为特别法的多元化省政治理机制。《省政组织法》拟赋予省人民代表大会根据本省的实际制定《省政治理章程》的权力;《省政治理章程》可以就本省的基本组织原则、治理结构、权限配置、工作制度及其他重大问题作出规定。其标志性意义有二:(1)各省立足其实际情况和发展阶段,根据宪法和《省政组织法》等上位法,制定符合省情的《省政治理章程》,为本区域治理和发展提供有针对性的顶层设计和制度安排;(2)各省的《省政治理章程》与省辖市的《市政治理章程》、《居民委员会组织法》等共同构成立体化的省政治理组织法体系。在全国范围内,则有望形成多元化的省政治理机制。

其三,赋予省的权力机关以变通立法权,将特区经验和民族自治经验糅合到省政治理体系之中。目前,我国有经济特区和民族自治地方两种变通立法模式。《省政组织法》可以考虑将两者集于一身,既赋予省及省辖市的国家权力机关通过制定《省政自治章程》和《市政自治章程》的方式,行使立法变通权,也可在文本中明确规定“国家在必要时,得通过特别授权,赋予省及省辖市人民代表大会及其常务委员会制定单行法规的权力。”藉此,将特区和民族自治建设等宝贵经验嫁接到省政治理体系之中。

四、制定《县政自治章程》,建设自治性县政治理模式

在确立“省管市”体制之后,现有的“市辖县”一部分将为省辖市所吸收,转变为市辖区。如此,县的数量将大为减少。即便如此,县域治理面积和人口仍然十分庞大。加之县域事务直接而复杂,情况多样且迥异。因此,作为中国国家治理现代化建设的基础性环节,县政治理必须打破现有的全国一盘棋的僵化模式,适时出台《县政自治章程》,创设自治性县政治理模式。

(一) 制定《县政自治章程》之必要性

古人云:“万事胚胎,皆由州县”。中国自秦确立郡县制以来,县级政权建设在统一的多民族大国治理中,扮演着重要的角色。如今,在国家治理体系现代化的大格局中,县政治理仍居于基础性地位。但其现行治理结构失于臃肿和低效。故此,通过制定《县政自治章程》,创设县政治理的新框架,甚为必要。

其一,县域自治的传统和区域自治的经验有必要通过立法的方式予以总结和创新,并适用于县政治理。在我国,县域自治的传统可谓源远流长。自秦朝确立郡县制以来,作为中国君主专制统治的基层政权,县的建制赓续绵延的历史达2000多年。县下虽设有乡里等组织,但一般认为皇权止于县,县下事务多行自治(刘伟,2009:137)。诚如美国学者古德所指出的那样:“在中华帝国统治下,行政机构的管理还没有渗透到乡村一级,而宗族特有的势力却一直维护着乡村社会的安定和秩序”(〔美〕古德,1986:166)。直至清末,清政府为推行新政,将地方自治改革纳入立宪预备系统工程之中,先后颁布《城镇乡地方自治章程》及选举章程等法律,据此,县政被划归为自治之范畴。清亡之后,民国政府承延前朝地方自治理路,先后颁布《县自治法》(1919)、《县自治法施行细则》等法律,据此,县为地方自治单位、县为公法人。新中国成立后,我国的普通行政区虽然不再实行地方自治,但基于《民族区域自治法》所实行的民族自治和基于港澳“基本法”所实施的特别行政区高度自治,仍可视为中国地方自治传统精神的制度性延伸。这种源远流长的自治传统及其所累积的经验,应当作为中国治理体系和治理能力现代化建设的本土资源,并通过立法的方式予以总结规范后,成为县政治理体系改革的指导性规则。

其二,县政治理的特殊性需要有针对性的法制供给。在我国,与其他行政区划相比较,县政治理更具基础性和特殊性。其依据有三:(1)源远流长的乡土文化与现代法治存在紧张关系。而乡土文化的多元性,又决定了这种紧张关系的多重属性。因此,中国的县域法治与治理现代化建设必须正视其所面临的乡土文化,并不可避免地打上乡土文化的烙印;(2)建国以来逐渐形成的城乡二元结构与全国一统的法治建设理路存在着难以调和的矛盾。尽管日益加速的城镇化建设在某种程度上缓解了城乡之间的矛

盾,但以农耕文明为基本内核的县域文化却始终坚韧地发挥着作用,并以此展示其独特秉性;(3)在中国,有将近 2000 个被称之为县的行政区划。县与县之间在语言、习俗、经济发展程度等方面存在着巨大的差异。这种差异的客观性表明,无差别法治模式在县域治理中处于无解困境。

其三,法律实效边际递减效应需要制度创新予以破解。孟德斯鸠对地理因素与法的交互关系早有论断。他认为政制与法律必须适合于其赖以存在的本国自然环境及社会文化和宗教状况,其中地理因素对法及政体具有重要的制约作用([法]孟德斯鸠,1997:278)。可以说,地理既是中央权力通达地方的天然通道,又是地方阻隔中央权力的天然屏障(江国华,2004:141)。而县域作为我国行政区划框架的底层,其与中央的地理间隔也自然最远。受制于法律实效边际递减定律,中央立法在县域实施的效果是有限的。犹似马克思·韦伯在考察传统中国有限官制论所指出的皇权边际递减一样:“中华帝国正式的皇权统辖权只施行于都市地区和次都市地区。出了城墙之外,中央权威的有效性便大大地减弱乃至消失。”([德]马克思·韦伯,1993:110)惟其如此,自成体系的土政策成为县域治理中实际上的法。这种因地制宜的土政策通常是有用的,但却是非法的。若出台《县政自治章程》,赋予县域有限的自治权,那些在实际上发挥作用的土政策则很有可能被正名,成为县政治理的正式法源,其在县域治理中的作用势必被充分激活,县域治理也必因此而更具适宜性和实效性。

(二)《县政自治章程》之主要内容

在借鉴《世界地方自治宣言》等地方自治的国际法律运动成果(朱宏文,2007:61),吸收英法日等国地方自治之精华的基础上(刘光大、刘云东,2006:133-134),结合我国县域自治之传统及县域当前的实际情况,拟制定的《县政自治章程》应分为总则、县权力机关、县人民政府、县辖乡镇和居民自治等五章。

其一,总则部分应当主要包括如下条款:(1)县之地位。县既是中央统一领导下的一级地方政权,又是依法享有自治权的自治法人;其自治权由国家法律明文规定,并接受中央政府的领导;(2)县的设置与建制。县之设置由全国人大常委会决定,县的设置条件、程序等由法律规定;县下设乡或镇,乡镇的设置标准和批准程序由法律规定;(3)县与中央的关系。县在中央直接授权下行使自治权和县域治理权,并受中央领导,对中央负责并报告工作;县的行政首长即县长经人民直接选举产生后,须经中央政府任命;县的权力机关依法享有的变通立法权不得违背法律或者行政法规之基本原则,其所制定的自治条例和单行条例须经全国人民代表大会常务委员会批准后方可生效。

其二,县权力机关。《县政自治章程》应改革现行宪法和法律对县权力机关的制度安排,使其对民意的整合及传送更加有效。具体有四:(1)引入差额选举机制,完善县人民代表大会代表直接选举的程序;(2)缩小县人民代表大会规模,代表大会总人数控制在 30 人以内;(3)县人大代表采取地域代表制和职业代表制相结合的模式,县下辖的每个乡镇可以产生 1~2 名人大代表;每个职业界别可以产生 1~2 名人大代表,数个小的职业界别可以共同产生 1 名人大代表;(4)县人大代表全部实行专职化,不再设人大常委会;人大代表每届任期为 5 年,连选得连任,但连续任职不得超过两届,每年改选 1/3;(5)赋予县人民代表大会制定自治条例和单行条例以及变通立法职权;(6)县人民代表大会职权实行清单制,负责县域预决算的决定及审核,经济、文化,公共事业建设计划的制定,公职人员的任免等决策事宜。

其三,县人民政府。为充分发挥县人民政府在地方治理中的作用,提升基层政权运行的科学性和民主性,《县政自治章程》应作出如下规定:(1)引入直接选举制。县长由全县选民直接选举产生;县长候选人由同级党委酝酿,会同本级政治协商会议协商产生;(2)引入差额原则。候选人产生后,由本县全体有选举权的公民在 2 名候选人中差额选出县长;(3)引入任命程序。经公民选举产生的县长人选,由县人民代表大会报请中央人民政府任命;(4)引入宣誓制度。候任县长在接受中央政府任命时,应公开宣誓效忠宪法和中央政府及本县选民;(5)明确县长负责制。县实行县长负责制,县政府的副县长、秘书长和各职能部门负责人等人选由县长提名,由县人民代表大会决定产生;(6)引入双重监督制。县政府须接受本级人民代表大会和中央政府的双重监督,县长须向本级人大和中央政府报告工作;经一定数量选民联署,县人大有权弹劾和罢免县长或副县长,中央政府就特定事项可以直接约谈或询问县长;(7)引入剩余权利说。原则上,中央与县的权力均由法律明确规定,中央在县的权力实行清单制,未明确列入清单

的权力由县自行行使,但其解释权归中央政府。

其四,县辖乡镇。《县政自治章程》应明确乡镇自治法人地位及其与县之权力分配关系。(1)乡镇之地位。乡镇是隶属县管辖的自治法人,其在县的领导下处理上级委办之事项和自治事项;(2)乡镇的设置。县应根据区位重要性、人口数量、工商业发展程度等因素,决定乡与镇的设置;(3)乡镇的权力机关。乡镇权力机关由每村1名代表组成,各村代表由本村选民直接选举产生;乡镇人民代表大会每两个月举行一次,若有特殊情况,经若干代表提议,可召开临时会议或专门会议;乡镇人大代表不得兼任政府公职和村支两委职务;人大代表每届任期为5年,连选得连任,但连续任职不得超过两届;凡乡镇之重要事项,都应由乡镇人民代表大会决议;(4)乡镇人民政府。乡镇人民政府行政首长由本地人担任;乡镇首长由本乡镇选民直接选举产生;乡镇实行乡长(镇长)负责制,乡镇政府组成人员由乡镇长提名,由乡镇人大决定产生;乡镇长要领导本乡镇人民政府执行本级人大的决议以及上级政府委办的事项。

其五,县民权利和自治。县和乡镇之居民应享有如下之权利:对于地方公职人员有依法选举、罢免的权利;对于地方公共设施有使用的权利;对于地方教育文化、社会福利、医疗卫生事项,有依法享受的权利;对于地方政府信息有依法请求公开的权利;其他法律及自治法规赋予的权利。同时,县和乡镇之居民还应履行如下义务:遵守自治法规的义务;缴纳自治税费的义务;其他法律及自治法规所规定的义务。此外,《县政自治章程》还应就专属于县和乡镇辖区自治权限之内的自治事项,以及专属于县和乡镇的自治财政作出规定。

(三) 预期目标:塑造自治性的县域法治

在性质上,《县政自治章程》当属宪法性法律之范畴,其制定权属于全国人民代表大会。其宗旨可设定为厘定中央与县之间的关系、确立县的有限自治法人地位、构设自治性县域法治。

其一,构建新型的中央与县的权力配置模式。(1)在《县政自治章程》框架中,县既是直接隶属于中央政府管辖的地方政权,又是依法享有自治权的地方自治法人;(2)依据《县政自治章程》,县政权应忠实履行中央委办之事项,并依法处理好地方自治事务;中央与县的权限由《县政自治章程》分别列举,未明确列举的剩余权力归县行使,但解释权属于中央政府;(3)排除省及省辖市对县的干预——县与省及省辖市之间只存在地理空间和行政区划上的包含与被包含的关系。基于这种关系,传统的司法管辖体制将保留。但行政上和立法上的隶属关系将被取消——斩断中央政策和法律输送的中间链条是提升中国基层政权治理能力现代化的基本策略,也是破解政令难出中南海困局的抽薪之举。

其二,赋予县以普遍的自治权,确立县的有限自治法人地位。在《县政自治章程》框架内:(1)作为自治法人,县享有制定自治条例、单行条例,变通实行国家法律,自主管理县域事务的权力;(2)扩大人民民主的适用范围,在现有的县人大代表直选的基础上,实行县行政首长直选制;县人大常委会主任和县长原则上由本地人担任,实行本地人治理本地域;(3)实行大部制,拆并现有的条块结构职能部门,因地制宜地推行行政执法权力相对集中。

其三,构设自治性的县域法治。在结构上,县域法治乃国家治理体系的基石所在。这个基石固然要有共性,但更需要个性——任何建筑的稳定性,都是取决于基石的个性,而不是共性。作为个性,对于国家法治体系大厦基石的县域法治而言,就是其地方性。在逻辑上,法治的地方性与法律的地方性渊源于相同的法理。法律无非是“隐蔽在法律理论和法律实践中的一系列政治、社会和经济生活的不断重现或‘地方志’……它既界定又依赖一系列复杂的地方志和区域理解”(刘星,1998:256)。同理,法治或者法治国家的内涵或许更应该在地方化的语境中去理解——无论对法治或者法治国家概念的一般性理解,还是对法治实践的具体性考察与分析,都应该对法治的地方性或者法治的地方性知识有足够的认识。在理论上,地方性内在地包含地方的自主性和自治性。因此,以地方性为基本特质的县域法治,本质上是一种自治性法治。

五、修改《民族区域自治法》,完善以民族自治地方为中心的“民族性”法治区

民族区域自治是国家治理体系的重要组成部分。据前文所述改革进路,目前的直辖市和省下辖的

自治州和自治县将纳入到《直辖市法》、《省政组织法》以及《县政自治章程》的调整范围,由此,《民族区域自治法》所调整的民族自治地方将缩减为5个自治区、5个自治州和18个自治县。

(一) 修改《民族区域自治法》之必要性

《民族区域自治法》是实施宪法规定的民族区域自治制度的基本法律。2001年,根据情势变更,全国人民代表大会常务委员会曾对该法进行了第一次修改。目前,为适应新形势之需要,进一步完善《民族区域自治法》实属必要。

其一,《民族区域自治法》自身存在的问题需要适时矫正。主要有三:(1)法律化程度不足。一部完善的法律在语言和结构上都有特定的要求。就语言而言,法律应该语言严谨,具有可操作性。而《民族区域自治法》中大量充斥着诸如“干部”、“群众”等政治化语言和宣誓性文字,这使得其规范性和可执行性大打折扣。在结构上,法律在规规定权利和义务的同时,还应明确相应的责任,否则权利和义务也将无所归依。但《民族区域自治法》在法律责任的规定上恰恰是缺失的,对于侵犯自治权之行为的制裁措施、制裁主体及制裁程序等,该法都没有作出具体规定(张文山,2014:79);(2)对自治机关自治权的规定有待完善。具体有三:首先,该法对自治机关自治权的规定,存在着广泛而不具体、宽裕但不明确、调子很高却缺乏保障等问题;其次,该法对自治权的规定偏重于经济文化等管理方面的权力,而对其他方面的权力则显盲视——这种权力内容上的失衡格局,不利于自治权之间的相互配合与支持,抑制了自治权整体效能之发挥;最后,该法第三章对“自治机关的自治权”进行了专门规定,但这些自治权大多是照抄《宪法》及《地方组织法》的相关条款,没有细化或明确化。而且,这种立法体例造成自治机关享有的权力被人为地割裂成三块——自治权部分、一般职权与自治权相重叠部分、一般职权部分,加之这三部分权力还分布于不同的法律之中,实践中应如何区分与运用让人存疑;(3)对上级国家机关职责规定不充分。该法第六章虽对“上级国家机关的职责”进行了规定,但仍存在着政治方面的职责规定过少,上级国家机关违背职责规定时应承担的否定性法律后果缺失等问题(马绍红,2010:10;胡令明,2011:18)。

其二,民族区域自治制度的法源不宜仅限于《民族区域自治法》。当前我国有5个自治区,30个自治州,117个自治县,3个自治旗。在这些民族自治地方中,民族色彩浓厚的多集中于自治区及其所辖自治地域。省和直辖市下辖的大部分自治州和自治县实质上已充分融入本省或者本市,民族观念和民族传统渐趋式微,这些民族区域如果基于民族因素而需要对法律、法规作出变通的,《省政组织法》和《县政自治章程》赋予的变通立法权已足以胜任。由此,随着纵向政权组织法治体系改革的推进,现行省辖自治州^①和自治县^②可以纳入《省政组织法》和《县政自治章程》的调整范围之内,直辖市辖自治县则可划入《直辖市法》调整范围。《民族区域自治法》的调整范围将集中于民族自治区及其下辖的自治州和自治县。如果再将乌鲁木齐、包头等民族自治区较发达的城市增设为直辖市,纳入《直辖市法》调整范围,民族自治地方的范围将进一步缩减。可见,随着纵向政权组织法治体系的改革,《省政组织法》等法律都将在民族区域治理中发挥出作用,而《民族区域自治法》的适用范围也因此应该进行调整。

其三,民族自治地方的特殊性需要有针对性的制度供给。在纵向政权组织法治体系改革的大格局中,《民族区域自治法》的调整范围将集中在现有的5个民族自治区及其所辖自治区域。与其他行政区划相比,这些区域属于相对独立的文化系统。其与外界社会的交融尚未完全形成,某一主体少数民族集中且广范围的分布使得民族民俗文化保留较好,民族的主体意识和自觉意识也更为强烈。因此,有必要修改和完善《民族区域自治法》,以使其更好地为民族自治地方提供有针对性的制度供给。

(二) 《民族区域自治法》之完善对策

为了保持法的稳定性和延续性,在对《民族区域自治法》进行修改时,可以在保留其现有的主要内容和基本结构的基础上,对一些具体规定予以完善。具体有六:

其一,提升《民族区域自治法》的法律化程度。具体有二:(1)《民族区域自治法》在用语上应更加符

^①省辖自治州的市区部分将纳入到《省政组织法》的调整范围之内,省辖自治州的县域部分将纳入到《县政自治章程》的调整范围之内。

^②省辖自治县与普通县一道,都将作为自治地方纳入到《县政自治章程》的调整范围之内。

合法律的严谨性、规范性和可操作性,尽量少用或不用政治化和模糊化语言;(2)《民族区域自治法》应明确规定法律责任条款。从逻辑构成上看,法律责任作为法律后果的一种表现形式,是法律规则不可或缺的一部分(李龙,2011:123-124)。法律责任条款具有惩罚、救济、预防的功能,是法律得以遵守的有力保障(张光杰,2006:203-204)。由此,该法要列明自治地方自治权被侵犯时的申诉救济渠道,列明国家机关不履行对自治地方行使自治权的协助义务时应承担的责任以及相应的制裁机制等事项。

其二,调整《民族区域自治法》的适用范围。在普通行政区域的现行自治州、自治县划归《直辖市法》、《省政组织法》或《县政自治章程》调整之后,被现行《民族区域自治法》排除在外的民族自治区下辖的市、市(民族自治州)下辖的区和县、县(民族自治县)下辖的乡镇则应当纳入修改后的《民族区域自治法》的调整范围——我国的民族区域自治制度本质上是区域自治与民族自治的有机统一。在民族自治地方,比如在一个自治区方位内,将汉族聚居区排除在自治范围之外,在法理上存在着难以逾越的障碍。

其三,完善《民族区域自治法》的自治权条款。其要义有三:(1)要将分别规定于《宪法》、《地方组织法》以及《民族区域自治法》中的自治机关的权力统一在《民族区域自治法》中列明,且不再对自治机关的一般职权和自治权进行区分;(2)要平衡好不同内容的自治权,既要重视经济管理方面的自治权,又要在政治和科教文卫等方面的自治权;(3)进一步细化自治机关制定自治条例和单行条例以及变通执行或者停止执行上级国家机关的命令的权力。此外,鉴于自治立法权较一般地方立法权更为敏感和复杂,自治法在对民族自治地方赋权的同时,还应在立法程序等方面对自治立法权的行使施加限制(彭建军,2015:17)。

其四,修改有关民族自治地方权力机关的规定。其要义有二:(1)就民族自治区的权力机关而言,其组织构成可以维持现行的人民代表大会和常委会双重构造模式。在人大代表产生上采取地域代表和职业代表制相结合的原则。其中,地域代表由自治区辖市(自治州)人民代表大会间接选举产生,每个市(自治州)不超过10名,总计100名以内。职业代表由自治区内各界别选民直接选举产生,总计不超过30名;自治区人大常委会应实行专职化,其规模以不超过30人为宜;自治区人民代表大会的构成除了要考虑和平衡不同民族代表的名额外,还要控制共产党员和党政官员的比例。其中,共产党员所占比例应控制在60%左右,科级以上党政干部应控制在10%以内;人大代表每届任期为5年,得连选连任,但连续任职不得超过两届,每年改选1/3;(2)就民族自治州及自治县的权力机关而言,自治州和自治县人民代表大会应实行地域代表制和职业代表制相结合的原则,均由选民直接选举产生;自治州人大规模控制在50人左右、自治县人大规模控制在30人左右;自治州、自治县两级人大代表都实行专职化,并取消常委会建制;人大代表每届任期为5年,得连选连任,但连续任职不得超过两届,每年改选1/3。

其五,修改有关民族自治地方人民政府的规定。其要义有二:(1)就民族自治区人民政府而言,《民族区域自治法》应在保留有关自治区政府之性质、构成、工作制度等规定的同时,就如下两个事项作出新的制度安排:一是细化自治区人民政府之职权,《民族区域自治法》可以在现行《地方组织法》第59、60条的基础上,对自治区人民政府的职权作进一步细化,实行权力清单制;二是改革自治区人民政府主席的产生方式。《民族区域自治法》应在维持自治区主席由自治区人民代表大会产生这一规定的前提下,参访《省政组织法》有关省长产生方式的规定,引入协商、竞争、任命、宣誓、备案等程序;(2)就民族自治州及自治县人民政府而言,《民族区域自治法》亦应在保留有关政府之性质、构成、工作制度等规定的同时,作出如下两项改革:一是在现行《地方组织法》第59条的基础上,对自治州和自治县人民政府的职权予以进一步细化;二是改变自治州州长及自治县县长的产生方式。其中,自治州州长的产生方式可参访《省政组织法》有关省辖市市长产生方式的规定;自治县县长的产生方式则可参访《县政自治章程》有关县长产生方式的规定。

其六,补充有关民族自治地方居民权利与义务的规定。《民族区域自治法》应规定民族自治地方居民享有如下权利:享有自治机关自治权行使所生之利益;对于地方公职人员有依法选举、罢免之权;对于地方公共设施有使用之权;对于地方教育文化、社会福利、医疗卫生事项,有依法享受之权;对于地方政府信息有依法请求公开之权;其他法律及自治法规赋予之权利。《民族区域自治法》在赋予民族自治地方居民权利的同时,也应对其课以如下义务:维护国家安定统一和民族团结之义务;遵守法律法规之义

务；缴纳税费之义务；其他法律法规所课之义务。

（三）预期目标：型塑以民族自治地方为中心的“民族性”法治区

在性质上，《民族区域自治法》应属宪法性法律之范畴，其制定权属于全国人民代表大会。通过对《民族区域自治法》进行修改，有望在这部法律的指引下，民族自治地方的法律地位获得明确，其内部的纵向权力关系得以理顺，以民族自治地方为核心的“民族性”法治区也最终能够建立。

其一，明确民族自治地方的法律地位。民族自治地方的法律地位包括其性质和定位、与中央的关系等内容。就其性质和定位而言，《民族区域自治法》不仅要明确自治地方是实行民族区域自治及国家治理的场域，还要赋予其实现各民族共同发展以及民族融合的使命；就其与中央的关系而言，《民族区域自治法》要着重明确两者间的权利义务，即明确中央对民族自治地方的领导权以及民族自治地方的服从义务，明确民族自治地方的自治权以及中央的协助义务。两者的权利义务确定好后，《民族区域自治法》还要设定必要的责任机制。

其二，理顺民族自治地方内部的纵向权力关系。民族自治地方内部存在着两种不同的纵向权力关系，包括民族自治地方与民族自治地方之间（如民族自治区与下辖的民族自治州之间）的纵向权力关系，以及民族自治地方与普通行政区划之间（如民族自治区与下辖的地级市之间）的纵向权力关系。《民族区域自治法》应有助于民族自治地方自治权的行使，在确立上下级之间的领导与被领导关系时，不得有害于自治地方的自治权。

其三，落实自治权，创设“民族性”法治区。自治权之享有和行使是民族区域自治制度的核心，然而，当前民族区域自治制度中仍然存在着自治权无法充分行使的问题（潘红祥，2009：55-56）。出现这一问题的原因有二：一则《民族区域自治法》作为基本法，具有原则性和抽象性的特点。这就需要其他法律、法规、自治条例及单行条例将《民族区域自治法》的规定予以细化，构造起以自治法为核心的法律规范体系（田凯平，2015：2）。而现实是，配合自治法实施的法律、法规、自治条例、单行条例、变通和补充规定是缺失的或者多是对自治法的简单复制；二则民族自治地方自治权的落实普遍受到上级国家机关和其他机关一些部门性、行业性的限制（李冬玫，2004：135），民族自治机关与其他国家机关之间关于自治权行使的权利义务关系尚未捋顺。为此，应在修改《民族区域自治法》的基础上，健全与其相配套的其他法律、法规、自治条例和单行条例，为自治权之行使奠定法制框架。同时，转变自治机关和其他国家机关的观念，厘清它们之间的权力关系，便于自治权的落地生根。

六、制定《中央地方关系法》，统摄纵向政权组织法治体系

纵向政权组织法治体系作为一个系统工程，需要健全的基础性法律规范。只有这样，单行法对各子系统的规制和导引作用才能更充分地发挥。为此，在检视现行法律不足的基础上，制定一部调整央地关系的综合性组织法，成为统摄纵向政权组织法治体系之必须。

（一）制定《中央地方关系法》之必要性

当前中国，地方政权从乡、镇到省、市、自治区多达四个层级，而且即使同级政权间，也往往因功能定位之不同，而引发权限等方面的巨大差异。如此庞杂的地方政权格局及其引发的复杂的央地关系，都需要一部综合性的法律来调整。

其一，现行央地关系法律规范之缺漏只有制定新法方能解决。在法律层面，当前调整我国中央与地方关系的规范主要是《宪法》和《立法法》两部法律，其存在的主要问题如下：就《宪法》而言，该法对中央政府与地方政府权力的划分仍不够明确和具体，无法通过该法明确中央和地方专属权和共有权的具体范围。央地职权的划分不是以分工为重，而是以总量分割式为主（薛刚凌，2003：349）。这就造成地方职权的设置就是对中央权力的一个复制，中央与地方权力高度重叠和同构。就《立法法》而言，该法解决的是中央与特定层级以上地方政权之间立法权的划分问题。至于立法权以外的权限划分，该法无法提供相关依据。而为了弥补央地关系法律规范之缺漏，单纯修改《宪法》和《立法法》是不够的。原因在于，《宪法》是我国的根本大法，无法针对央地权限划分及相互关系作出细则化的规定，而《立法法》调整对象的

特殊性也使其无法涉及央地关系的全部内容。

其二,中央与地方权限划分需要一部根本法予以规范。我国《宪法》第3条第1款规定:“中华人民共和国的国家机构实行民主集中制的原则。”第4款规定:“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。”据此条文可知,中央与地方的关系要遵循民主集中制原则。在现代政治生活中,中央和地方权限划分作为一个无法回避矛盾,追求它们之间的和谐共生应该是国家治理的目标。但在调整中央与地方关系之系统的法律规则确立起来之前,这一目标是难以实现的。原因在于,如果缺乏配套的法律,“民主集中制原则下形成的中央政府与地方政府关系并非是一种完全制度化和法律化的关系,而主要是一种靠权力和信仰来维系的政治关系”(金太军,1999:67)。在这样的政治关系中,作为强势方的中央会根据其利益诉求随意调整其与地方之间的权力配置关系;地方也会由于对两者的关系缺乏长远预期,采取一系列短视行为。而“以法律界定中央与地方各自拥有的权力并使之相互监督才是民主集中制在中央与地方关系问题上的真谛所在”(刘小兵,1995:26)。

其三,纵向政权组织法治体系需要一部综合性的法律进行统摄。纵向权力配置是一个庞大的生态系统,直辖市、省、县、民族自治地方以及特别行政区之具体的权力配置样态,则是这一系统的组成部分。为此,只有当整个纵向权力配置系统的法治基础和宏观制度框架构建好后,《直辖市法》、《省政组织法》以及《县政自治章程》等法律才能发挥其调整和指引作用。这就要求能有一部综合性的法律,对中央和地方组织法上的共性事项,以及各层级政权之间的关系等内容作出规定。当各政府权力配置单行法对有关事项作了有针对性的规定时,就直接适用各单行法;当单行法的规定缺位时,则诉诸该综合性法律。以此,在综合性法律的统摄和各单行法的协力下,共同完成权力的纵向配置过程。

(二)《中央地方关系法》之主要内容

借鉴法国《市镇、省、大区和国家权限划分法》、法国《市镇、省和大区的权利和自由法》、日本《地方自治法》以及我国台湾地区“地方制度法”之基本精神,结合我国《宪法》、《立法法》的相关规定,《中央地方关系法》的总体架构可分为总则、中央与地方的权限、监督机制、权限争端解决机制四章。

其一,总则应主要包含如下条款:(1)中央与地方的关系。《中央地方关系法》应重申《宪法》第3条第4款所确定的处理央地关系的基本原则,并作出进一步补充:中央和地方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。中央为了国家的统一和发展,享有对地方的领导权,对此权力,地方必须服从。地方为了本区域的繁荣和发展,在本区域享有必要的排他性治理权,对此权力,中央和上级机关应予尊重。中央和地方各级政权在处理相互之间的关系,以及行使各自的权力时,应严格依据法律的相关规定;(2)中央与地方的定位。“我国目前的地方制度可以概括为有限行政分权制,即地方作为国家的分治区存在,没有独立的法律地位,但又有一定程度的分权,只是地方分权不充分,缺乏法律保障。”(薛刚凌,2005:50)为此,《中央地方关系法》应明确中央与地方各级政权的法律地位,根据各级政权管辖区域之大小,分别赋予其在地方分权中不同的功能和定位;(3)中央与地方权力配置的原则。在对央地之间的纵向权力进行配置时,《中央地方关系法》应坚持辅助性原则、集权与分权适度原则、从属原则、公共权力成本最小原则、事权和财权相统一原则等几项原则(陈新民,2001:189);(4)中央与地方权力配置及调整的方式。《中央地方关系法》应规定中央与地方权力的配置要依据法律,做到职权法定。同时还应设置权力的调整程序,在客观情况发生变化时,央地间可以依照法定程序调整权力。

其二,中央与地方的权限。《中央地方关系法》应依据总则部分的权力配置原则,结合不同权力的重要性和影响范围,将其配置给合适之主体(熊文钊,2012:252)。为了提升权力划分的明确性和可操作性,《中央地方关系法》可参照我国台湾地区“地方制度法”之规定,将中央与地方的权限划分为三大方面:中央专属权、中央和地方的执行权、地方专属权^①。在权限划分的基础上,再以专门条款将中央到地方不同层级政权各自所专有之权力,中央立法中央执行或交由地方执行之权力,跨区域事项所涉之权力以及

^①中央专属权是指不仅由中央立法,且须由中央执行;中央和地方的执行权是指虽然立法权专属于中央,但其执行权可属于中央亦可由中央赋予地方;地方专属权,即地方自治事项,不受中央干涉。参见管欧:《中华民国宪法论》,三民书局股份有限公司2003年,第279页。

其他一些共有性权力列明。除了对中央权力事项与地方自治事项进行划分以外,《中央地方关系法》还应对接委办事项作出明确。即地方各级政权除了要依法办理自治事项外,还要执行上级的委办事项,以维护政治权力的完整统一。

其三,监督机制。我国的单一制国家属性以及中央集权与地方分权相结合的央地关系模式,决定了根据《中央与地方关系法》实行的地方适当分权并不能排除来自中央以及上级政权的监督。为此,《中央与地方关系法》可借鉴台湾“地方制度法”之规定,根据事务属性之不同,决定上级对下级监督密度之大小,选择适当性监督或者合法性监督。一般而言,对于自治事项,上级政权只作合法性监督,即地方政权对于自治事项虽然可作出具体有效的决定,但仍然要送上级政权审查其中是否有违法之处,但对于其所决定的内容是否适当则不列入审查范围;对委办事项则进行适当性监督,即上级政权除审查下级政权呈报内容的合法性外,也可针对其适当性、正确性等问题进行审查。上级政权基于适当性监督权,可以要求下级对于呈报内容进行实质性的改变(李惠宗,2008:634)。在具体监督机制的设计上,《中央与地方关系法》应根据监督与被监督主体之不同,确立相应的监督模式。同时,除了创设新的监督模式以外,还可以充分发挥行政复议、行政诉讼等现有的监督机制。此外,当被监督的下级机关对权力行使有无违法产生异议时,应有权向上级监督机关提出申诉或再申诉。

其四,权限争端解决机制。合理解决中央以及地方各级政权在行使权力时出现的权限纠纷,是保障权力依法行使,维护中央与地方关系的必然要求。为此,《中央地方关系法》应构设一套解决上下级政权间以及同级政权间权限纠纷的机制。在具体制度设计上,可综合采取如下几种机制:(1)当事主体协商解决机制。当事主体能够通过平等协商的方式将权限纠纷予以解决是一种最理想的状态。因此,《中央地方关系法》可将这一纠纷解决模式确立为权限纠纷的法定首选模式;(2)立法机关解决机制。可将一些发生在特定层级间或者在全国范围内影响较大的权限争议交由立法机关解决。至于立法机关解决权限纠纷的组织机构,可以考虑在全国人大常委会中设置地方事务委员会(薛刚凌,2013:354);(3)行政机关解决机制。行政机关纠纷解决机制适用于地方各级政府间的权限争议。当地方同级或者上下级政府之间发生权限争议时,可以交由它们共同的上级政府裁决。此外,国务院还可以设置一个专门负责处理地方权限争端的部门,赋予其相对独立性,让其作为行政系统最高的权限纠纷解决机构;(4)司法机关解决机制。在我国的宪法诉讼确立起来之前,可以考虑暂时通过行政诉讼模式解决政府间的权限纠纷。

(三) 预期目标:奠定纵向政权组织法治体系之基础

在性质上,《中央地方关系法》应属宪法性法律之范畴,其制定权属于全国人民代表大会。通过该法之制定和实施,有望将中央和地方政权的地位予以明确,塑造起央地间的法治化关系,并为纵向政权组织法治体系确立基础。

其一,明确中央和地方政权之地位。中央与地方各级政权在国家政治生活中承担的角色与职能不同,因此其各自的权限范围也不应相同。根据权力运行的客观规律,通过法律赋予各级政权不同的功能定位,以此为基础,进一步赋予各级政权不同的权限,才能打造出有限且有效的政权组织(张丽娟,2010:95-96)。《中央地方关系法》在明确各级政权在现代国家治理中的不同功能和职责后,以各独立条文将一系列专有权力和共有权力分别赋予不同层级的政权。这样的授权方式,可以最大可能实现纵向权力划分的明确化。对于公权主体来说,明确的权力同时就意味着明确的责任。因此,《中央地方关系法》在将中央和地方政权的地位予以明确后,可以激发各层级政权的权力意识和责任意识,促使它们更好地履行职能。

其二,塑造中央与地方的法治化关系。实现中央与地方关系法制化是处理中央与地方关系的重要原则,是科学合理的中央与地方关系的法律制度保障。中央与地方关系只有在制度化、法治化的基础上,才能走向现代化的道路,才能使中央与地方的职能关系保持一种均衡和稳定的状态。《中央地方关系法》通过在总则部分重申处理央地关系的宪法根据,明确划分央地权限的一系列原则,确立上级政权对下级政权的领导监督权以及下级政权的申诉权,设置综合性的权限争端解决机制,可以将以往通过政策和行政手段调控的府际关系纳入到法律调整的轨道。由此,从中央到地方的各级政权之间将由政治关系转变为法治化关系。这样的制度设计,既可以为地方提供必要的保障,又可以将我国《宪法》文本中

静态的央地权力关系动态化,增加各级地方行使权力的预期。

其三,构造纵向政权组织法治体系之基础。正如一个点的方位可以通过横纵坐标予以确定一样,纵向政权组织法治体系亦可经由组织法的横向视维和纵向视维予以框定。其中横向视维指的就是包括中央和地方在内的各级政权的性质地位、组成构造、职责权限、工作制度等内容。这些内容构成了《国务院组织法》、《全国人民代表大会组织法》、《直辖市法》等法律的主要部分;纵向视维指的则是中央与地方之间权限的纵向界分关系。不难发现,《中央地方关系法》的规定,集中反映的恰是各级政权间围绕着权力配置而展开的权力、义务以及责任等纵向关系。在这种横纵两个视维的共同厘定下,各级政权组织法上的定位得以明晰,纵向政权组织法治体系的整体框架也得以确立。可见,《中央地方关系法》作为一部综合性的法律,对纵向政权组织法治体系之构建,起的是提纲挈领性的作用。该法作为综合性的法律,与其他几部单行法分工配合,可以共同形塑我国的纵向政权组织法治体系。

七、结 语

迄今为止的经验表明,中央与地方之间的关系问题始终是大国治理的基本矛盾之所在——大国治理过程中所遭遇的诸多难题,大多与中央地方关系存在着或近或远的关联性。解构与建构中国纵向政权组织法治体系,意在为解决这个历史性的基本矛盾探寻可能的路径和方略。

作为单一制国家,中国纵向治理过程中始终存在“管放与死乱”的困境——所谓“一管就死,一放就乱”,至今仍是困扰中国纵向治理的一个历史性难题。解构现行的纵向政权组织法治体系,构建以《中央地方关系法》为基本内核,以《直辖市法》、《省政组织法》、《县政自治章程》以及《民族区域自治法》、港澳“基本法”为基本单元的纵向政权组织法治体系,转变一直坚持的单一制国家法治应绝对统一这一观念,树立一种相对的法治统一观,将我国法治统一的理想分解实现(顾培东,2010:12;孙笑侠,2009:18-19),或有助于为单一制国家之困境解套,并最终完成法治中国建设的宏伟大业。

参考文献:

- [1] 陈占彪(2009). 行政组织与空间结构的耦合:中国行政区经济的区域政治经济学分析. 南京:东南大学出版社.
- [2] 陈新民(2001). 德国公法学基础理论(上册). 济南:山东人民出版社.
- [3] 江国华(2005). 当代中国权力秩序的反思与重构. 河北法学,10.
- [4] 江国华、项 坤(2007). 从人治到法治——乡村治理模式之变革. 江汉大学学报(社会科学版),4.
- [5] 姜彦君、姜学成(2010). 地方先行法治化的内涵探索. 学习与探索,1.
- [6] 金太军(1999). 当代中国中央政府与地方政府关系现状及对策. 学术论坛,7.
- [7] 金太军、汪旻艳(2006). 现行省级行政区划改革的系统思考. 南京师大学报(社会科学版),1.
- [8] 江社安、陈宇、张正峰(2014). 在法治轨道上推进特区改革. 特区实践与理论,5.
- [9] [美]古德(1986). 家庭. 北京:社会科学文献出版社.
- [10] 顾培东(2010). 中国法治的自主型进路. 法学研究,1.
- [11] 胡令明(2011). 关于修改完善《民族区域自治法》的几点思考. 民族论坛(学术版),11.
- [12] 李冬玫(2004). 试论当前民族区域自治制度中自治权的落实问题. 中南民族大学学报(人文社会科学版),S1.
- [13] 李惠宗(2008). 宪法要义. 台北:元照出版有限公司.
- [14] 李 龙(2011). 法理学. 武汉:武汉大学出版社.
- [15] 刘光大、刘云东(2006). 论西方发达国家中央与地方政府间职权划分的特点及其启示. 湖南科技学院学报,10.
- [16] 刘 伟(2009). 论村落自主性的形成机制与演变逻辑. 复旦学报(社会科学版),3.
- [17] 刘小兵(1995). 中央与地方关系的法律思考. 中国法学,2.
- [18] 刘 星(1998). 法律是什么. 北京:中国政法大学出版社.
- [19] 马绍红(2010). 民族地区可持续发展的法治基础研究——对我国现行《民族区域自治法》的立法分析与评价. 云南大学学报(法学版),5.
- [20] 潘红祥(2009). 自治区自治条例出台难的原因分析及对策. 北方民族大学学报(哲学社会科学版),3.
- [21] 彭建军(2015). 自治区自治条例所涉自治立法权问题研究. 民族研究,2.

- [22] 任丰金、胡汉伟、王飞(2014). 我国地方政府管理层级历史沿革及启示. 行政科学论坛, 6.
- [23] 孙笑侠(2009). 局部法治的地域资源——转型期“先行法治化”现象解读. 法学, 12.
- [24] 孙笑侠、钟瑞庆(2010). “先发”地区的先行法治化——以浙江省法治发展实践为例. 学习与探索, 1.
- [25] 田钊平(2015). 《民族区域自治法》配套立法探讨. 民族研究, 2.
- [26] 王广辉(2012). 特别行政区制度对国内关系的影响. 清华法律评论, 1.
- [27] 熊文钊(2012). 大国地方：中央与地方关系法治化研究. 北京：中国政法大学出版社.
- [28] 薛刚凌(2005). 论府际关系的法律调整. 中国法学, 5.
- [29] 薛刚凌(2013). 中央与地方争议的法律解决机制研究. 北京：中国法制出版社.
- [30] 应松年、薛刚凌(2002). 中央行政组织法律问题之探讨——兼论中央行政组织法的完善. 公法研究, 00.
- [31] 张光杰(2006). 法理学导论. 上海：复旦大学出版社.
- [32] 张丽娟(2010). 法国中央与地方事权配置模式及其启示. 中共中央党校学报, 3.
- [33] 张文山(2014). 对《民族区域自治法》的再认识——兼论《民族区域自治法》的修改. 内蒙古社会科学(汉文版), 5.
- [34] 郑永流(2002). 法的有效性与有效的法——分析框架的建构和经验实证描述. 法制与社会发展, 2.
- [35] 钟 坚(2008). 深圳经济特区改革开放的历史进程与经验启示. 深圳大学学报(人文社会科学版), 4.
- [36] 周叶中(2014). 论特别行政区制度的地位与作用. 政治与法律, 1.
- [37] 朱宏文(2007). 论地方政府自治的国际法律运动——“法治浙江”建设的宏观思考. 法治研究, 1.
- [39] 邹平学(2008). 人大代表专职化问题研究. 陈明明、何俊志. 中国民主的制度结构. 上海：上海人民出版社.

Deconstruction and Construction of Chinese Legal System for Portrait Political Organization

Jiang Guohua (Wuhan University)

Abstract: Throughout the rule of law system in China, legal system for portrait political organization plays the core role. However, due to the insufficient or sluggish supply of legislation, the process of legalization of this core region lags behind. To this end, there are two urgent things: first, the idea of the national longitudinal law must be changed from “universality” to “diversification”; second, the legislative policy of comprehensive legislation and specific legislation should be both adopted. The most crucial three points are: firstly, we should make “municipalities law”, “provincial government organic law” and “county political autonomy charter” to rationalize the power relations between the central and municipalities, as well as the central and provincial and counties respectively. Secondly, we should modify “law of regional autonomy”, to clarify the power relations between central and national autonomous authority; Thirdly, “central local relations act” should be made timely, so that we can explicitly stipulate the principles and the list of division of powers, dispute settlement mechanism, leadership and supervision methods and procedures between central and local. And thereby we can unify highly autonomous region under the rule of law based on “basic law” of Hong Kong and Macao, demonstration area under the rule of law based on “municipalities law”, diversification area of provincial government under the rule of law based on “provincial government organic law”, “national character” area under the rule of law based on “law of regional autonomy”, and local autonomy region under the rule of law based on “county political autonomy charter”. In this way, complete national longitudinal power organization of the rule of law system can be built.

Key words: municipalities law; provincial government organic law; county political autonomy charter; central local relations act

■作者地址：江国华，武汉大学法学院，国家 2011 计划司法文明协同创新中心；湖北 武汉 430072。

E-mail: fxyjgh@whu.edu.cn.

■基金项目：中国法学会 2014 年度重点委托课题(完善中国社会主义法律体系研究)

■责任编辑：李 媛