

Local
Legal
Review

华南理工大学广东地方法制研究中心 ◎ 主办

地方法制评论
第3卷

葛洪义 ◎ 主编

朱志昊 ◎ 执行主编

Local
Legal
Review

华南理工大学广东地方法制研究中心 © 主办

地方法制评论

第3卷

葛洪义 © 主编

朱志昊 © 执行主编

中国民主法制出版社

2018年·北京

图书在版编目(CIP)数据

地方法制评论. 第3卷/葛洪义主编. —北京:中国民主法制出版社, 2018. 2
ISBN 978-7-5162-0414-6

I. ①地… II. ①葛… III. ①地方法规—中国—文集
IV. ①D927—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 026784 号

图书出品人:刘海涛

出版统筹:乔先彪

图书策划:庞从容

责任编辑:唐仲江 程王刚

书名/地方法制评论(第3卷)

作者/葛洪义 主编

朱志昊 执行主编

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里7号(100069)

电话/(010) 63292534 63057714(发行部) 63055259(总编室)

传真/(010) 63056975 63292520

http://www.npcpub.com

E-mail:flxs2011@163.com

经销/新华书店

开本/16开 710毫米×1000毫米

印张/14.5 字数/250千字

版本/2018年2月第1版 2018年2月第1次印刷

印刷/北京中兴印刷有限公司

书号/ISBN 978-7-5162-0414-6

定价/36.00元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

目 录

名家论坛

- 003 地方法制的历史及其现代意义 / 高全喜
- 009 地方治理结构转型与中国纵向政权组织法治体系重构 / 江国华
- 015 关于中央与地方间分层设置法院系统的构想 / 葛洪义

地方法制的理论与历史

- 023 《论语》治理思想及其地方法治意蕴 / 李旭东
- 050 南宋如何治理地方:袁采《世范》的选材主旨与伦理导向 / 沈玮玮
- 063 地方法制研究理念的自觉与传播 / 谢 郁

法治评估专题

- 077 上海市政府网站信息公开现状评估报告 / 彭 辉
- 098 社会治理法治化建设评估中的公众参与指标初探 / 冯健鹏
- 111 中国特色的法治政府绩效评价:沿革、标准与实践 / 邱佛梅

区域法治专题

- 127 区域行政立法的意义
——以区域经济发展为背景 / 王 轩
- 140 区域一体化背景下地方政府利益协调机制构造
——以区域交通运输一体化为例 / 陈学辉

地方法制的实践研究

- 157 论自贸区建设背景下粤港澳知识产权合作的深化 / 杨雄文 郭 哲
- 171 土地承包经营权抵押制度的构建
——以土地经营权物权塑造为视角 / 赵忠奎
- 182 公共卫生治理的法律架构
——以浙江公共卫生治理经验为基础 / 吕成龙

交叉学科研究

- 201 温州教育事业改革:市场化的范围界定 / 褚 莹
- 223 编者后记

名家论坛

地方法制的历史及其现代意义

高全喜*

前不久,欣闻老友葛洪义教授创办《地方法制评论》辑刊,在此谨表祝贺!我因从北京南迁上海,事情极是繁多,所欠文债,亦为不少。但是,面对老友索稿,仍然感到义不容辞,故欣然允诺。至于行文匆匆中的错漏,或在所难免,则尚望老友以及读者们谅解。

葛教授创办《地方法制评论》辑刊,对于法政学界来讲,自然是一件可喜可贺之事,对于我个人来说,更是心有戚戚焉。为什么这么讲呢?2016年9月,我正式离京赴沪,离开了耕耘多年的北京学术界,南下上海^[1],来重寻宪政之道,并在上海交通大学凯原法学院成立了专门的“宪法与国家治理研究中心”。在研究中心的成立会上,我将会议的主题确定为“海上宪道”,蒙季卫东教授的雅意,指出此概念亦可以反过来说,即亦可将其视作是“道宪上海”的意思。无论是“海上宪道”,还是“道宪上海”,其中的蕴意,都是就南方的地方法制在近代中国历史方面的特殊意义而发。所以,甫来上海,即能听到老友创办《地方法制评论》辑刊的消息,我不能不为之而振奋。对于法政理念的基本判断,葛教授的思路与我,真可谓若合符节。借此机缘,我匆匆撰就的此篇小文,一方面算是对于老友索稿的交代,另一方面也希望借由此文、借由老友的《地方法制评论》辑刊,向同道学者,传递另一种法政理念,一种不同于传统的、自上而下的,而是以地方社会为中心的法政理念。

不过,在讨论地方法制与地方社会前,我想先谈谈立宪史,因为只有近代立宪史的历史渊源中,才能真正浮现地方法制与地方社会的特殊法政意义。中国百年来的立宪史,是我近年来反复思考的主题,而且已经渐渐地攒积了一些文字,如关于《江楚会奏变法三折》、《马关条约》、“八二”宪法等方面的学术论文,以及著作《立宪时刻:论〈清帝逊位诏书〉》(广西师范大学出版社2011年版)等。

* 上海交通大学凯原法学院讲席教授。

[1] 参见高全喜:《吾道南矣》,《法治周末》2016年7月20日。

另外,借由一次课程的录制,我还对整个中国百年立宪史展开了初步的整体性叙述,由该课程而衍生的文字版——《中国宪制史(1840—1949)》,亦即将流布于书坊,敬请方家指正。

近代中国,被认为是一个宪法的实验室,它尝试了各种各样的宪法模式,如清末的君主专制式宪法《钦定宪法大纲》、君主立宪式宪法《十九信条》、民主共和式宪法《中华民国临时约法》、威权体制式宪法《中华民国宪法》、地方分权式宪法《曹锟宪法》等。总之,在你方唱罢我登场的乱哄哄的闹剧中,宪法最终褪去了它的神圣光环,成为历史闹剧的一个组成部分,国人也失去了对于宪法的信仰。我们知道,在晚清时期,吾国与吾民对宪法的信念是何等之坚定,时人仿佛相信,今日立宪,明日便可屹立于世界民族之林,梁任公那鬼斧神工般的文字——《立宪法议》,至今仍然激荡着所有法政学者的心灵。那么,我们不禁要问,为什么在近代中国,宪法的权威最终不可避免地沦丧,一部又一部不同模式的宪法,最终却都归于同样的结局——失败?是什么将近代中国推向了“制宪—废宪”的循环往复之中?在我看来,问题的关键就在于地方法制尚未健全,地方社会尚未建立。或者说,制宪权的行使,没有真正的地方性基础。关于制宪权的问题,容后再议,我们先来谈谈地方社会在宪制中的意义。

在欧陆理性主义的描述中,以及近代中国的憧憬中,政治学意义中的一个概念——政治权威,或者说权力,即英文中的 power,成为了政治共同体最为核心的构成要件。政治共同体被人为地撕裂为两极,一极是国家,一极是社会、民间、个人。但是,这种叙述,以及这种叙述背后的历史哲学、政治哲学的逻辑,却是很有问题的,是值得警惕、反思的。因为,它们并不符合人类历史的真实进程,也不符合政治学的基本原理。我在早期的一本政治哲学著作^{〔2〕}中指出过,不同于欧陆的理性主义(rationalism)维度的启蒙思想,苏格兰的启蒙思想推崇的不是“理性”,而是“情感”与“德性”,它反映为一种经验主义(empiricism)的政治哲学、历史哲学,如它的代表人休谟(Hume)即认为政治共同体不是由国家自上而下“制造”出来的,而是由个人、家庭、社会渐渐地“聚合”出来的。显然,休谟的论述才是历史的真实景象。无论西方,还是东方,所有的政治共同体,莫不遵循着这样的规律。

因此,我们可以认定,国家的基础是社会,而非相反,而且即使在国家构建以后,国家也不是共同体的代名词,它仍然只是共同体的一部分。正如社会是共同

〔2〕 此处政治哲学著作作为《休谟的政治哲学》,北京大学出版社2004年版。

体的一部分一样,它们相互交织,但又相互独立,都不可取代对方,垄断共同体的一切。那么,作为国家基础的社会,它至少有两个最为基本的出发点:一个是基于血缘的共同体——家庭(族)的社会,一个是基于地方群体的熟人社会。政治共同体的建立,可以说,就是这两个小小的原始基点不断扩张的结果。关于此点,我想大概不必过多论述,因为无论是哈耶克(Hayek)的扩展秩序(the extended order)原理,还是黑格尔(Hegel)的家庭、社会、国家的三环递进论述,都是基于此种历史逻辑。而且,我们不妨抛开所有的这些理论架构,来回望西方真实的历史,也会发现是这样。中国的家族社会,可以说真是源远流长,已经成为中国历史传统的核心部分,这自然不必赘述。凡是中国人,对此皆有深刻的体认。直到今天,现代中国似乎也处处都充斥着家的影子,如中国的房地产之所以能够如此火热,除了其他一些经济学方面的原因外,对“家”的归属感,我想大抵也是一个绝对不容忽视的社会心理方面的原因。在西方历史中,我们也可以看到类似的景观,如罗马法中的“家父”“长子”等概念。但是,不同于中国家族社会的是,在西方的中世纪(即所谓的封建时期),出现了一个从家族社会、熟人社会到陌生人社会的新社会连带方式的转型。因此,中世纪的市镇制度、封建法、地方自治法等都具有全新的社会结构性意义,它与古典时期的城邦社会相比,有着截然不同的性质。在中世纪的中后期,虽然家庭仍然存在,但是它渐渐地失去了中心的意义;社会的中心变成了城市、集镇。特别是在环地中海区域,形成了一整套商业体系,它与欧洲内陆的农业腹地相互结合,成为了现代社会的前奏性存在。我们可以看到,即使在今天,城市、集镇在英美国家仍然居于一种非常重要的地位。其实,在很早的时候,法国思想家托克维尔就在《论美国的民主》一书中注意到了地方社会对于英美式现代民主的重要意义。英美地方社会的宪章、法律,也是现代法律体系的重要根基。

我们前面提到过一个非常重要的现代宪法学概念——制宪权。在欧陆理性主义的维度下,我们似乎反复提到的,只有西耶斯(Sieyès,相关作品是《第三等级是什么》)、施米特(Schmitt,相关作品是《宪法学说》)等思想家,但是其实还存在另一种英美式的制宪权理论,即卡尔霍恩的州主权理论。虽然随着南北内战中南方的失利,它最终被林肯法学压制,美国从此走上了另一条截然不同的道路,偏离了最初的建国构想(州主权),第十三、十四、十五宪法修正案标志着美国建立了新的宪制结构;但是,我们仍然不应当遗忘这样一种重要的宪法理论,并且我相信在其中,我们仍然可以找到很多有益的思想资源,来克服甚嚣尘上的国家主义理论。在卡尔霍恩的州主权理论看来,主权在民,不在政府,主权不可能

寓居于集合意义上的人民身上,而只能具体地归结到每一个州的每一个公民头上,各州作为一个分立、独立的单位而存在。^{〔3〕}正如卡尔霍恩多次指出的那样:

各州政府先于联邦政府,联邦政府经由各州政府创造而出。各个政府由成文宪法塑造而成;各州政府则是由各自的人民塑造而出,单独行动,并赋有主权性质;联邦政府也是由人民塑造而出,依据同样的主权性质采取行动,不过联邦政府的行动实际由各州集合而成,而非独自行动。

宪法是由各州作为单立的、主权式的各种制定和确立的,各州为着“他们自己”制定并确立宪法,也就是说,为着作为单立且主权式的共同体的共同福祉和安全制定并确立了宪法。

各州在批准宪法之后当然保有其单立、独立且主权性质,各州也正是据此来批准宪法的。^{〔4〕}

另外,我们可以看到,在 We The People 的宪法叙事中,美国宪法用的是 People 这样一个复数名词,而非 Nation 式的单数名词。作为复数名词,People 是一种公民的累计,在其中,每个公民仍然是独立的存在;而作为单数名词的 Nation,则是一种高度抽离、抽象的结果,是虚拟而非实然性存在。作为 People 的存在方式,在英美的国家结构中,Town 和 State 有着非常独特,甚至说是根基性的宪制意义。所以,是地方社会,促成了英美的工商、法治以及国家的持久强大。

我们反观中国,也许会看到一些类似于西方的建制,例如家庭(族),它也充当了一种道德的实然载体,而且家族内部的祠堂、义庄也提供了非常重要的社会功能,如内部凝聚力、救济等。甚至,如果认真阅读一下史学界的研究成果,我们会发现,在宋代,特别是南宋,中国的地方社会也得到极为重要的发展。例如,台湾学者黄宽重教授,他甚至突破了长期以来的针对宋代家族展开的个案研究的方法,而对宋代家族、社会问题展开了整体性研究,从而获得了关于宋代基层社会的综合性成果。^{〔5〕}但是,我们仍然不得不指出,即使是在宋代这样的地方社会高度兴盛的时代,它仍然没有形成英美式的 Town 和 State 的社会结构或其他类

〔3〕 参见高全喜:《卡尔霍恩的政府论及其宪制法理学》,《华东政法大学学报》2016年第5期。

〔4〕 [美]约翰·C. 卡尔霍恩:《卡尔霍恩文集》(上),林国荣译,广西师范大学出版社2015年版。

〔5〕 黄宽重:《宋代的家族与社会》,国家图书馆出版社2009年版。

似的制度保障。换言之,它的地方社会没有建制化(institutionalization)。在宋代,虽然南方形成了繁荣的经济,出现了丰富的市井生活,但是我们仍然没有宪章、没有其他类似的法律保障,所以这种繁荣是没有自我保障能力的,注定是昙花一现的,在异族入侵、经济衰落时,它顷刻间烟消云散,只留给后人无限的唏嘘。

在我看来,我们与其唏嘘于文明的衰落,不如进而反思其中的原因。宋代的繁华,没有自我保障的能力,当然更为重要的是,它没有政治上的构建能力。所以,它不具有向现代政治转型的可能。虽然,自日本权威史学家内藤湖南提出“唐宋变革论”的著名断言后,宋代被史学家认为是“近世史”的开端。我在这里想特别说明的是,“近世史”仍然不是“近代史”或“早期现代史”,它只是一个古典时期的范畴而已。因为它没有提供政治共同体重构的可能,没有突破既有的政治格局。易言之,它最终还是没有突破“家一国”的两极结构,最终还是没有缔结出一个具有宪制意义的“中间社会”。最终,中国政制的更替,是在青年学者施展提出的“草原秩序”的冲击下,才发生了一些微妙的变化,建立了一种二元政治格局。^[6] 不过,必须申明的是,所谓清朝的二元政治格局,其实也只有国家结构的意义,并没有多少宪制的意义。在此意义上,施展以边疆为视角的新历史哲学,仍然只有政治学意义,而不能过分解读、推演出宪法学层面的法理建构的意义。

在鸦片战争以后,中国在“冲击—回应”的范式中,被拉进了世界政治体系,从此以后,开始了近代史的历程。在中国近代时期,地方社会出现了逐渐成熟的转型,如地方自治、工商发展,甚至是对公共政策的追求,都表现得越来越明显。在辛亥革命前后,还出现了类似于西方早期现代的地方政治演变。例如,南方独立省份对美国独立战争亦有刻意的模仿,它们将自己比附为北美殖民地,将大清王朝假想为大英帝国,从而纷纷宣布独立,然后再由独立的各省重新结合为一个民国。这种革命方式蕴含的宪制意义,是完全不同于传统的那种改朝换代的革命的,它是一种自觉的政治建构。这种地方社会的意识最早出现于晚清的咨议局、民国的地方议会以及宋教仁起草的《中华民国鄂州约法》,并在1920年代的省宪运动(即联省自治运动)中达到了高潮。在新旧军阀(即北洋军阀与国民党军阀)混战的夹缝里,却是一个真正的“白银时代”,不同于中央层面的光怪陆离,地方社会出现了波澜壮阔的发展,无论是经济,还是法政,都取得了长足的发展。

[6] 请参考施展历史哲学对话录《东北观天下》《西北望长安》等。

中央政府的弱化,恰恰成为了地方社会成长的契机,这对于国家主义的鼓吹者来说,不得不说是个有意思的反讽。当然,最后,国民党的党国体制的建立,消灭了地方的生机。但是,在抗战建国后,民主党派的活动带来了新的希望,至少,中华民国1947年宪法对地方自治给予了高度的肯定,但该宪法最终没有凝聚为全国性共识,还是归于失败。所以它提出的地方制度,没有成为历史的现实,至少没有在中国大陆发挥制度的建构作用。

在国民党党国体制的喧嚣下(如抗战期间蒋介石提出的一个国家、一个领袖、一个政党的口号),或许地方社会早已被遗忘,遗忘是要付出惨痛代价的。没有社会,只有国家,意味着多元主义的丧失。我们需要牢记的是,现代国家是一个“共和国”,所谓“共和”,意味着它是多元存在的交织、共和,而绝不是一个单一的民主国,更不用说独裁式或寡头式的集权国。现代国家的政治必然是根植于地方的,国家只是一个最后的公约数而已,是一种各个地方的平衡性存在,而不能取代地方本身。过度地依赖于国家,依赖于理性主义,即使是像欧陆国家那样有着非常发达的现代制度、现代文明,最终也不可避免地出现政治危机,如法兰西第三、第四共和国,甚至可能会出现向暴力、野蛮甚至于癫狂的倒退,如德国魏玛共和国后期法西斯主义的兴起、泛滥。

总而言之,我相信梳理、研究地方法制,兼有历史与现实的双重意义。这也是我对老友辑刊《地方法制评论》的期待,更是对我们学术共同体的整体期待!

(责任编辑:曹惠晴)

地方治理结构转型与中国纵向政权组织法治体系重构

江国华*

所谓地方治理结构,就其核心意涵而言,即地方治理主体的组织架构以及不同治理主体之间的结构关系,既包括各个地方治理主体之间的权力、责任、利益等方面的制度安排,也涉及各个地方治理主体之间以及地方治理主体与中央治理主体之间的组织结构关系。从系统论的角度分析,治理体系、治理结构和治理能力是一个相辅相成的有机整体。^{〔1〕} 因此,在推进国家治理现代化的时代背景下,谋求地方治理结构的转型升级并进而实现地方治理的现代化就成为题中之义。^{〔2〕} 而在地方治理结构转型升级的路径选择上,纵向政权组织法治体系的重构应成为首选策略。原因在于,纵向政权组织法治体系以地方各级政权建构及其与中央的关系为调整对象,而这也正是地方治理结构所涵摄的核心区域。^{〔3〕}

一、地方治理结构转型何以必然

谋求地方治理结构的转型升级是由其地位和现状决定的——从地位看,地方治理结构决定着地方治理现代化的程度和水平;从现状看,现行地方治理结构

* 武汉大学法学院教授、博士生导师。

- 〔1〕 参见蒋永甫、韦潇竹、李良:《中央与地方关系的发展:从权力博弈走向国家治理结构转型》,《学习论坛》2016年第3期。
- 〔2〕 地方治理现代化与国家治理现代化之间,存在着紧密的关系。国家治理现代化最终要在地方治理的区域背景中呈现出来。没有地方治理现代化,国家治理现代化最终会成为一句空话。实现地方治理现代化,是顺利推进国家治理现代化的有力保障。参见彭勃、杨志军:《参与和协商:地方治理现代化问题》,《上海行政学院学报》2014年第3期。
- 〔3〕 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。参见江国华:《中国纵向政权组织法治体系的解构与建构》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2016年第3期。

存在着突出的问题。为此,谋求地方治理结构的转型升级,就成为破解地方治理困境并进而实现治理现代化的必然选择。

其一,地方治理结构是地方治理体系和治理能力的载体,决定着地方治理现代化的程度和水平。系统论的研究范式告诉我们,治理结构是治理体系的重要组成部分,治理体系的外延虽然广于治理结构,但治理结构在治理体系的诸要素中居于核心地位,属于治理体系的组织载体。可以说,治理体系对治理能力的影响,正是通过治理结构来实现的——治理结构不同,其所产生的治理能力也必将不同。由此,正如美国学者彼得斯所言,政府部门的有效运转需要结构和治理的其他方面协调配合。^{〔4〕} 地方治理体系和治理能力的现代化水平因而受制于治理结构的完备度与合理性。

其二,现行地方治理结构存在着突出的问题,造成治理结构对治理现代化的制度供给能力不足。治理结构与治理体系及治理能力相匹配,从而促进治理现代化的提升,是治理结构谋设的理想目标。然而,当前我国的地方治理中,治理结构存在的问题削弱了其对治理现代化的制度供给能力。具体表现有三:一则,以行政手段而非法律手段构建起来的治理结构,降低了制度的可预期性和治理结构的稳定性,不利于法治化及制度化央地关系的确立。^{〔5〕} 二则,中央集权型的层级制治理结构,限缩了央地纵向分权的范围和幅度,不利于地方治理主体治理主动性和能动性的发挥。三则,央地间“委托—代理”式的治理结构体系,引发了国家权威碎片化、结构内部纵向信息传递失真、治理主体机构膨胀等问题,不利于国家治理能力的发挥以及治理绩效的提升。^{〔6〕}

其三,谋求地方治理结构的转型升级,成为破解地方治理困境并进而实现治理现代化的必然选择。“根据结构主义学派的观点,如果结构缺陷存在,行为上的纠正就不可能有结果。”^{〔7〕} 由此,对现行治理结构进行小修小补式的制度改革,对于地方治理中存在问题的彻底解决必然于事无补。面对治理结构内部纵向法治化分权不足及其衍生出来的一系列问题,唯有通过宪法及其相关法层面的法律创制工作,重构地方治理结构,方能起到“药到病除”之功效。

〔4〕 参见〔美〕B. 盖伊·彼得斯:《政府未来的治理模式》(中文修订版),吴爱明、夏宏图译,中国人民大学出版社2013年版,第15页。

〔5〕 参见王锡锌:《地方治理的“在地化”与国家治理能力建设》,《中国法律评论》2016年第1期。

〔6〕 参见景跃进、陈明明、肖滨主编:《当代中国政府与政治》,中国人民大学出版社2016年版,第198—200页。

〔7〕 蒋永甫、韦潇竹、李良:《中央与地方关系的发展:从权力博弈走向国家治理结构转型》,《学习论坛》2016年第3期。

二、地方治理结构与纵向政权组织法治体系之葛藤

法治是国家治理现代化的基本表征,法治化是国家治理现代化的必由之路。^{〔8〕} 地方治理结构作为国家治理体系的重要组成部分,法治化亦应成为推进其转型升级的最优制度方案。而在具体的法治化方案的选择上,纵向政权组织法治体系因其以治理结构的核心区域为主要调整对象,应成为改革的最佳突破口。

其一,治理结构法治化是地方治理结构转型升级的必由之路。治理结构的法治化建设之所以能成为治理结构改革的必要选项,是由其在地方治理中的地位和作用决定的。具体而言,谋求地方治理结构转型升级的最终目标是推进地方治理的法治化,并进而实现地方治理的现代化。地方治理的法治化包括治理体系的法治化以及治理能力的法治化,而治理结构既是治理体系的重要组成部分,也是治理体系和治理能力存续及功能发挥的组织载体。这就决定了其在地方治理的法治化建设中处在了关键的一环——治理结构的法治化不仅是实现地方治理法治化的突破口和总抓手,还是实现地方治理法治化并进而实现地方治理现代化的根本方式和组织保障。^{〔9〕}

其二,治理结构法治化的着力点在于推进纵向政权组织法治体系建设。地方治理结构涉及的主要是:地方治理主体的组织架构以及不同治理主体之间的结构关系问题。而在地方治理的所有主体中,政府始终居于最为核心的位置,可以说地方治理结构的主要观照点就是中央政府与地方政府之间以及地方各级政府间的权力配置及互动关系。在我国现有的法律体系中,专门针对这一问题作出规定的是由宪法及其相关法构成的系统,如《宪法》、《地方各级人民代表大会和各级人民政府组织法》与《民族区域自治法》等。在学理上,我们可以将此法律系统概括为纵向政权组织法治体系。因此,推进地方治理结构的法治化需将纵向政权组织法治体系的建设作为主要着力点。

其三,纵向政权组织法治体系建设的核心要义是对其进行解构与建构。纵向政权组织法治体系,既是针对地方治理结构的一套规范体系,又是地方治理结构的一种制度化呈现。因此,当前我国纵向政权组织法治体系的完备程度和科

〔8〕 参见张文显:《法治与国家治理现代化》,《中国法学》2014年第4期。

〔9〕 参见刘云:《地方治理法治化困境与路径》,《人民论坛》2015年第12期。

学程度就直观地反映并决定了我国地方治理结构的发展程度。令人遗憾的是,由于立法上的供应不足或迟缓,当前我国纵向政权组织法治体系这一核心区域的法治化进程严重滞后,造成地方治理结构中存在央地关系法治化程度不足、府际关系法治化程度不足以及地方治理的公众参与不足等问题。^[10]为此,对我国的纵向政权组织法治体系予以解构与建构,就成为实现地方治理结构法治化的必然要求。其中,所谓纵向政权组织法治体系之解构,意味着通过对现行相关立法和体制的废改与拆解,在国家纵向法治理念上实现由“大一统”向“多样化”转变。而所谓纵向政权组织法治体系之建构,意指采行单行立法与综合立法并举之策略,在修缮或创制相关立法的基础上,构筑新的纵向治理体系。^[11]

三、纵向政权组织法治体系重构之于地方治理结构转型之可能进路

治理主体在整个纵向权力配置体系中的结构形态、权力关系以及运行方式,从根本上决定了地方治理主体的良善与否。因此,在对纵向政权组织法治体系的重构中,亦应从这几个层面着手,以推进地方治理结构的革新。

其一,在结构形态上,通过确立多元化层级架构,实现多元治理。我国作为单一制国家,实现“法治统一绝对化”的法治构想,一直是法治建设和发展的理想目标。然而,在坚持我国的单一制国家治理结构的同时,不能忽略我国作为发展中大国的最大国情——这一国情告诉我们,谋求发展是中央以及各地方的共同追求,而各区域间巨大的现实差异,决定着各地方唯有走因地制宜的多元化发展之路,才能摆脱法治绝对统一的桎梏,实现发展的最大化。为此,通过纵向政权组织法治体系的解构与建构,我国地方治理结构应实现从相对单一到多元化层级架构的转型。具体而言: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,摆脱“法治统一绝对化”构想的束缚,确立各地方因地制宜的治理理念;二则,通过出台“中央地方关系法”“直辖市法”“省政组织法”“县政自治章程”,修改《民族区域自治法》,并充分发挥港澳“基本法”之作用,分别厘定中央与直辖市、省、县、民族自治地方以及特别行政区之间不同的纵向关系,明确各地方不同的治理架构,建立起“多元化”“差序化”的治理模式。

[10] 参见王莹:《地方治理法治化的困境、原则与进路》,《政治与法律》2015年第5期。

[11] 参见江国华:《中国纵向政权组织法治体系的解构与建构》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2016年第3期。