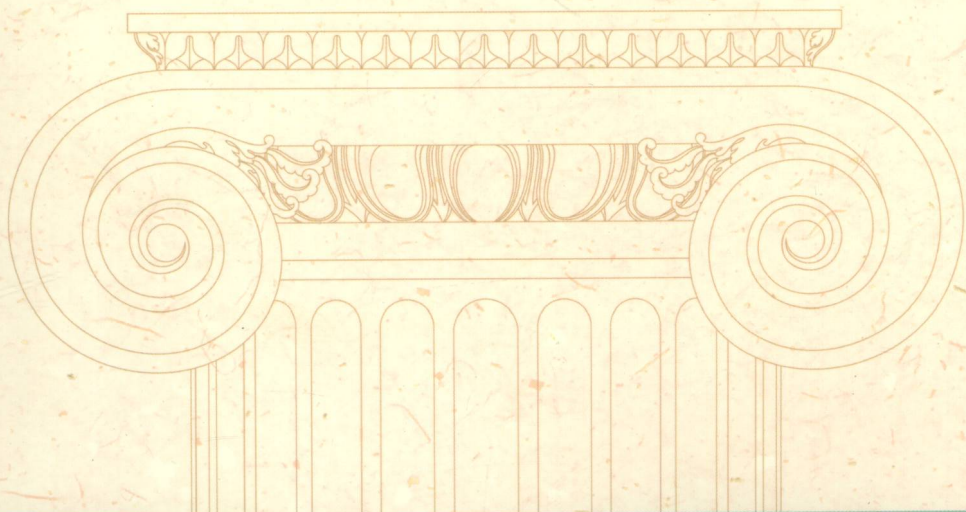




C2012028123



大国宪治丛书
丛书主编/张千帆



State Sovereign and Local Autonomy

国家主权与地方自治

——中央与地方关系的法治化

张千帆◎著

 中国民主法制出版社



大国宪治丛书
丛书主编/张千帆

State Sovereign and Local Autonomy

国家主权与地方自治

——中央与地方关系的法治化

张千帆◎著



C2012028123



中国民主法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家主权与地方自治:中央和地方关系的法治化/
张千帆著. —北京:中国民主法制出版社,2012.1

(大国宪治/张千帆主编)

ISBN 978-7-80219-965-1

I. ①国… II. ①张… III. ①立法-中央和地方的
关系-法律关系-研究 IV. ①D9

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第220381号

图书出品人:肖启明

出版统筹:赵卜慧

责任编辑:庞从容

书名/国家主权与地方自治

——中央与地方关系的法治化

作者/张千帆 著

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

E-mail: MZFZ@263.net

经销/新华书店

开本/16开 710毫米×1000毫米

印张/24.25 字数/398千字

版本/2012年2月第1版 2012年2月第1次印刷

印刷/北京华正印刷有限公司

书号/ISBN 978-7-80219-965-1

定价/49.00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)

《大国宪治》丛书序

张千帆

1911年，大清王朝迫于革命压力颁布了《十九信条》，可惜这部沿用英国虚君模式的宪法没能挽救屡屡拒绝改革的清朝。此后百年间，中国宪法改革历经曲折，或时运不济、或命中注定，或领导壅蔽、或民智未开，或传统思维障碍、或既得利益作梗，阴差阳错之间失去了许多机会。百年后，中国宪政依然是路漫漫其修远，诸多志士仁人仍在不懈努力、上下求索。

幸好，宪政早已不再是孤独的探索，而是世界各国的共同追求。从美国到法国、从德国到日本、从印度到以色列、从韩国到南非，大凡进步国家无一不最终踏上宪政的阳关大道，泱泱大国同样需要宪法制度的有效规范。即便波兰、匈牙利、斯洛文尼亚、泰国、不丹、尼泊尔、柬埔寨等看上去不起眼的小国，在宪政进程中也有不少可圈可点之处。“他山之石，可以攻玉”；即便他国的失败也未尝不可作为中国成功之母，帮助中国宪法改革在“摸着石头过河”的进程中避免涡流和暗礁。和一个世纪以前一样，今天中国宪政还有太多的东西需要向其他国家“取经”。考察世界各国宪法制度的成败得失，实为中国宪政建设的当务之急。

《大国宪治》丛书的宗旨即为探索世界大国的宪法制度，希冀从中得出宪政发展的一般规律。既然中国是世界文明大家庭的一员，中国宪政也是世界宪政大家庭的一个组成部分，理应在和各国宪政交流、切磋、比较、竞争的过程中不断发展成长。我们唯愿以宪政学术推动宪政实践，祈望中国百年宪政之梦早日成真。

前 言

一、制度的意义

中央和地方关系往往在单一制国家受到忽视，但一直是宪政的重要课题。尤其对于大国来说，中央和地方关系在国家宪政体制中发挥着枢纽性的作用。如果可以用人体来比喻政体，那么中央与地方关系在一个国家的地位和作用就相当于人的“脊柱”；这条“脊柱”上通大脑中枢，下达各部分肢体脉络。中央和地方关系确实将中央、地方和人民联系起来，关涉国家宪政中几乎所有的重要问题，也在很大程度上决定着中央政府、地方官员和普通老百姓的行为方式乃至整个国家的社会效率和资源流向。如果地方官员的任免实际上都由上级决定，那么就会有官员不可能真正关心地方公共利益，而是成天想着“跑官”、“买官”、“卖官”；如果地方官员不是由当地老百姓选举产生的，所作所为不需要对他们负责，那么他们也就极有可能滥用手中的权力，而中央监督因为种种现实制约也不可能完全到位，因而老百姓的基本权利就会得不到可靠保障；如果中央对于大大小小的所有事情都可以通过立法规定，如果中央立法权至高无上而不受任何宪法限制，那么即便民选产生的地方政府也失去了充分的自治空间；如果中央可以命令地方执行中央的政策和法律而不补贴执法成本，那么就很容易形成“中央请客、地方买单”的现象，导致地方政府财政入不敷出，公益事业无以为继，而许多看似良好的中央政令也无法得到落实；如果中央完全掌握了财政立法权，那么就更加可以随意分配中央和地方的财政资源，不仅加剧“跑部钱进”，而且使财富和资源向发达地区聚集，以至各地贫富差距不断扩大。在平常时期，不合理的中央和地方关系将导致资源浪费、公益废弛；在极端情况下，它甚至会产生“大跃进”和“信阳事件”等悲剧。^①因此，中央和地方如何分配事权、财权以及决定治理模式的“治权”，确实关系着国家和人民的重大福祉。

在这个意义上，一个国家不仅有一块自然地理版图，而且也有块中央和地方关系所绘制的制度版图。制度就好比一张网，附着生活在这片土地上的人，

^①参见张千帆：“宪法管饭吗”，《同舟共进》2010年第3期。

影响着他们的行为选择和社会资源的流向。当然，制度版图和地理版图之间并不存在一一对应的必然关系，特定的人口地理环境并不决定唯一合理的制度框架。事实上，制度这个“上层建筑”对地理等先天因素具有极大的“反作用”。^①随着科技进步，自然版图对人类活动的约束越来越不重要，而制度版图的重要性则日益彰显。山西产煤，但是绝大多数煤及其产生的电并不是在山西消耗的；新疆富产天然气，但是绝大部分天然气都通过管道源源不绝地运往更为发达的东部地区，而这些地区之所以更为“发达”，并不是因为它们享有得天独厚的自然资源优势。论矿产，北京肯定不如山西或内蒙古丰富；论土地，上海肯定不如河南或四川肥沃，但是人、财、物、知识、技术、文化却不断向北京和上海等大城市集中。之所以如此，除了历史形成的原因之外，无非是因为这些地区享有现行制度赋予它们的优势。然而，这种地区优势是否具有正当性？毕竟，即便纯粹从国家利益考虑，中国也远不止北京或上海这一两个“亮点”。在资源总量有限的情况下，任何分配方案都是有机会成本的；同样的能源或资金投入北京，就不可能在其他地方产生效用，因而向北京或上海倾斜的制度可能成就少数几个大城市，但是从长远来看势必影响全国的健康发展，而这种格局显然并不是制度设计的目标。对于任何一个特定的国家来说，制度版图的正当目的既不是被动维持地理版图所先天确定的资源分布，也不是按照个人或集体的主观意志任意改变资源格局，而是促成人和资源的最佳配置，帮助人们超越地理版图的制约，实现自由和自愿的互惠选择，促使资源往社会效益最优的方向流动。

半个多世纪以来，由于人口大量增加，加上“大跃进”和“文革”的浩劫以及近年来有些地方盲目发展，中国赖以生存和发展的自然资源已相当有限，因而需要倍加珍惜，而资源分布又呈现出显著的地区不均衡，并和国家长期形成的发展布局差异很大。中国自然版图的大致特征是东部人口和财富密集，西部则人口稀疏但是资源丰富。中国目前80%的财富和生产能力集中在东部沿海约100万平方公里的平原，人均1亩耕地，因为工农业发展而过度利用，地下水超采，土壤河流污染，已经超过环境承受能力。现在耕地每年减少500万亩，人增地减的趋势将持续下去，预计到21世纪中期需要增加粮食5000亿斤。要维持可持续发展，可行的办法是向西部移民、引水引资，

^①Max Weber, *The Religion of China*, Hans H. Gerth (trans.), New York: Free Press (1951); *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, Talcott Parsons (trans.), New York: Charles Scribner's Sons (1958).

开发大片新工业区和农业丰产区。^①西南地区有全国90%的水能资源，开发却不到10%。大量油、气、煤、金属、矿石蕴藏在西部，加工业却集中在东部，从而形成了西气东送、西电东输的局面，西人也大量东流。地区发展的不均衡不仅使发达地区人口超载，而且也扭曲了资源配置，浪费了人力、物力、财力，人为增加了建设成本。近年来，中央先后提出了“西部大开发”和振兴东北部发展战略，说明人口和资源配置问题已经引起高层重视。但是政府主导的发展策略毕竟是计划经济的遗产，对于中西部的有效开发只能发挥相当有限的作用。要让广大的欠发达地区源源不绝地吸引资金和人才，只有依靠足以驾驭人的动机、激发人的潜能、控制人的欲望的制度。

既然如此，中国的制度版图又是如何的呢？众所周知，自秦汉以来，中国经历了两千多年的中央集权；牢固的集权传统延绵不断，除了内乱和分裂之外贯穿了整个中国历史。1949年之后，地区发展的不均衡进一步加剧，尤其是长期形成了城市和农村两个截然不同的“世界”，人为割裂了原本连续的自然版图。虽然中央和地方关系也经历了数次大的变动，但是无论是收权还是放权，中国的中央和地方关系都带有太多的计划色彩，欠缺法治及其理性基础。^②这种现象是很正常的，也是现行体制的必然产物；制度上的高度集权必然导致个人集权，从而使中央和地方关系沦落为一种政治而非法律关系。虽然放权一般被认为对经济发展是有益的，但是在中央和地方关系没有法治化的情况下，从集权到放权的政策调整往往很容易出问题。事实上，“大跃进”和“信阳事件”都是在放权过程中出现的严重灾难；改革开放以后，中央放权也产生了诸多问题，只是性质没有那么严重而已。可以说，时至今日，中国仍然生活在长期形成的集权传统之中，仍然没有学会如何通过法律去处理中央和地方关系。尽管如此，人类历史并不是一辆失控的列车，没有目的、任由惯性地行进下去，中国的中央与地方关系也没有必要简单复制过去的历史。毕竟，制度是人凭借理性而创造和维持的；更何况随着中国社会的迅速发展，现行体制正面临越来越严峻的挑战。这些都要求我们反思中央和地方关

^①内蒙古和甘肃平原各27万平方公里，新疆166万平方公里。这些地区光热充足，唯一缺陷是水源不足，需要建设西线调水工程。参见杜润生：《中国农村制度变迁》，四川人民出版社2003年版，第305—307页。

^②虽然城乡二元体制已经长期形成，但是当初的决策就是由中央领导说了算，根本没有经过全国人民或全国人大的严肃讨论和思考，城乡二元制的政策也一直没有相应明确的法律规定作为基础。显然，这种决策过程产生的政策是没有什么理性保障的。半个世纪以后，当“孙志刚事件”促发全国人民反思户籍制度、迁徙自由和“三农”问题的时候，这种政策早已产生了积重难返的社会后果。

系，通过设计新的制度化解层出不穷的理论和实际问题。

由于法治化严重不足，中国目前的中央和地方关系面临着太多的问题，涉及社会的方方面面。中央集权固然可能导致中央权力过大、产生不适合地方的“一刀切”政策甚至迫使地方政府破产，但是更多的时候，中央集权的弊端更体现为一种治理能力欠缺和不足；尤其是在中央政府自身的实际能力有限的时候，继续坚持中央集权只能阻碍中央和地方关系的制度建设，导致中央和地方权限模糊、地方保护主义盛行乃至地方腐败。最根本的是，中央集权将继续维持中央和地方关系的历史传统，而在法治化缺位的环境下，形形色色的实际和理论问题就成了难解的死结。

首先，界定中央和地方权力的原则不明确。自从改革开放以来，中国的中央地方关系一直处于不断的调整过程中，比如地方立法权得到有限承认、地方税收与中央税收获得一定程度的分离、土地资源实行双重管理、地方人大的职能有所健全与村民自治的实施。但基本上是就事论事，“头痛医头，脚痛医脚”，没有从宪政的高度探索从根本上解决中央和地方权力冲突的途径，没有能从根本上确立界定中央和地方权力的原则。因此，中央地方关系总是逃脱不出“一管就死、一放就乱”的循环。其次，主权概念的传统理解过于陈旧。在理论上，传统的宪法学思考一直囿于对单一制和国家主权的片面认识，因而未能在国家统一的大前提下充分承认地方的多元化利益，更未能提出一套有效解决中央和地方矛盾的宪政制度，而对主权概念的教条式理解妨碍了有意义的制度建设。再次，中央立法权和征税权过分宽泛。至少在理论上，中央立法权是没有限制的，中央立法可以干预地方性事务。虽然1994年实行分税制，但实际上中央税仍然占据主导地位。另一方面，地方保护主义未能得到有效控制。在实践中，中央的政令并没有获得有效统一，地方经常为了自身利益而采取损害整体发展的措施，地方保护主义相当猖獗。2000年实施的立法法并未能有效制止普遍存在的立法打架现象，直接影响了国家法制的统一和市场规模的扩展。总的来说，中国是一个统一的单一制国家，但地区之间又存在着相当大的差异。如何合理划分中央与地方权限，在保证国家统一的前提下因地制宜，是一个一直困惑着中国理论界和政府部门的宪政问题。随着市场经济的发展、人口流动和信息交流的加剧，中央和地方的潜在矛盾越来越突出地显现出来。究竟如何界定必要的地方自主权和有害的地方保护主义？如何分配中央和地方的税收权？土地规划与管理权应该主要由中央还是地方控制？……在21世纪，这些以及其他许多实际问题摆在我们面

前，要求我们通过适当配置中央和地方的宪法权能而理性地加以解决。如此看来，中央和地方关系确实构成了一条贯穿中国宪政的主线，中央和地方关系的法治化就是解开中国社会诸多难题的钥匙。

二、本书的目的、方法与结构

如果中央和地方关系的深入分析需要相应的宪法理论，那么这个领域的理论储备又如何呢？在西方宪政国家，中央和地方分权研究已经相当深入。尤其在联邦制国家，关于中央和地方权限的争议最后是通过宪法诉讼解决的，因而这些国家积累了丰富的宪法判例，及时并比较合理地化解了国家统一和地方自治之间的矛盾。相比之下，中国社会在改革开放以来发生了巨大变化，原有的宪法理论模式和现实需要之间的差距越来越大，因而越来越不能满足中国社会持续发展的需要。为了应对越来越突出的社会矛盾——国家统一和地方自治的矛盾、中央立法和地方立法的矛盾、各地均衡和财政独立的矛盾……我们有必要调整宪法理论模式并重新思考中央和地方关系命题。

在国内，学者们虽然也一直关注中央和地方关系问题，但是至今没有提出突破性的宪政理论，以有效解决越来越多的中央和地方矛盾。目前的研究趋势是更关注西方国家的中央与地方分权制度，但仍不存在系统的比较研究，也不存在建立在具体比较和分析基础之上的一般原则的概括。事实上，现在许多研究中国问题的学者都喜欢用一套自认为独特的话语体系来修饰地方法治现状，似乎不这么做就体现不出中国特有的“本土”特色。村级政权不纳入国家法治的正常轨道，而是冠之以“村民自治”、“基层群众自治”之类不清不白的定位；村委会和上级政府之间的权限分配不用中央和地方关系的一般术语来叙述，而是用“县政”、“乡政”或“村治”这类听上去或许独特但实际上没有什么特殊意涵的词语包裹起来。在我们看来，这种做法除了没有必要地让问题变得更模糊和神秘、分析方法更滞后、在理论上不清不楚、在实践中不明不白之外，并没有什么其他作用。

事实上，许多看似中国语境下独有的问题其实只是一般原则下的特例而已。“秋菊打官司”看上去是传统习俗和现代成文法治之间的冲突，其实不过是体现了中央和地方的法律关系；热心公益而方式粗暴的“山杠爷”至多也只是表明刑法在实施过程中不宜全国“一刀切”，而是应该适度考虑当地民情。这些文学或戏剧故事或许反映了当前或以往的某些社会现实，但是并不足以说明法治必须具备独特的“本土资源”，也不足以否认现在法治在绝大多

数情况下超越“本土”习俗的必要性。^①在“后现代”术语的包装下，前现代的某些做法似乎获得了一种天经地义的正当性；只要是传统、本土或习惯的，似乎就成了值得保护的稀有物种。但这种倾向似乎是从一个极端走到了另一个极端。如果某些边远地区的少数民族要求妇女陪葬，难道这种习俗也要保护吗？为什么这种习俗可以受到国家法律的禁止，而有些习俗却应该受到保护呢？答案其实并不难找，而就在于中央和地方的立法关系：如果我们绝大多数人都认为陪葬是一种不人道的野蛮习俗，那么尽管当地人并不认为如此，我们还是可以通过中央制定一部统一的法律予以禁止。当然，中央政令不能是任意的，而必须确实体现全国大多数人的意愿。^②至于为什么还要保留某些地方习俗，并不是因为凡是地方的或者习惯的都是神圣的，而是因为国家法律本来就没有必要渗透地方生活的所有层次。对于一些公认为无害的地方习俗，中央没有必要“管那么宽”——用标准的现代（而非“后现代”）术语来表达，就是中央立法权应该受到一定的限制；或者某些事情无论中央和地方都不应该管，那就意味着哪个层次的政府都不应干预的个人自由，甚或中央还可以通过宪法与法律禁止地方干预。因此，这不是一个“本土”和外来的关系——即便完全本土的国家法律同样会和地方习俗碰撞，也不是习惯法和成文法的关系——某些地方习俗完全可以通过地方立法表现出来，而是一个地地道道的中央集权和地方自治的关系。只有放在中央和地方关系的一般分析框架中，才可能以理性而非感性的方式去解释地方习俗和国家法律的冲突，同时设计有意义的解决方案。

本书的目的是从比较宪法学的高度，重新审视不断缠绕中国政府实践的中央与地方关系问题。所谓“中央与地方关系”，在此泛指不同层次政府之间的纵向分权关系^③，主要是指全国最高政府和次级领土单元的政府之间的权力分配关系。譬如在中国等单一制国家，中央和地方关系是指中央和省或省级以

^①就拿“被告山杠爷”来说，虽然他的粗暴因为他的好心而得到谅解，甚至得到受害人的宽容，但是仅此并不足以说明他不应该受到刑法制裁。他的良好用意至多可以在刑法定罪和量刑过程中作为一个考虑因素，但是即便全村的人替他求情，也不表明他可以免于刑事处罚。事实上，这种道德和法律冲突的故事是普遍存在的，并非局限于与世隔绝的农村，也不能为“本土说”提供足够的正当性。

^②这里涉及另一个“本土化”问题。本土论认为中国的许多法律不适合中国国情，但是之所以如此，除了中央可能管了不该管的事情之外，一个主要原因是法学家所设计的法律没有真正体现大多数人的偏好。解决这个问题的方案绝不是回到某些后现代学者想象的前现代传统，而恰恰是完善现代民主选举机制，让立法者真正对选民负责。

^③关于“纵向分权”概念，参见张千帆：《宪法学导论——原理与应用》，法律出版社2008年第二版，第51页。

下地方政府在立法、财政、行政、司法等领域的权力关系。在美国等联邦国家，中央和地方关系则主要体现为联邦和各州之间的分权关系^①，有时也体现为联邦和州以下的地方以及州和地方政府之间的关系。在此为了方便起见，将州或省一级政府也统称为“地方政府”。通过全面探讨欧美等国的宪政经验，笔者尝试概括和总结中央和地方关系的一般宪法原则与原理，进而为解决中国的中央和地方关系问题提供可操作的学术建议。针对中国面临的一系列政府实践问题，本书系统回顾、比较并展望世界主要国家（尤其是大国）的中央和地方权力关系，以及这些权力关系模式对解决现实问题的作用。通过这项研究，我们希望建立界定中央和地方权限的普遍原则和标准，健全司法审查制度，通过法治途径来解决中央和地方的立法冲突，从根本上改变目前中央与地方关系政治化和人治化的现状，明确中央和地方权限，避免不必要的中央与地方权力冲突。

作为本书的主线，“法治化”成为厘清中央和地方关系的关键。所谓“法治化”，是指相对于政治化和人治化的治理模式。中央和地方关系的法治化意味着中央不能单纯依靠行政权力指挥和命令地方政府，也不能不分事务的领域和性质行使至高无上、不可限制、不可挑战的全面立法权。法治化首先要求中央和地方关系有法可依，中央和地方都按照规范与调整两者关系的基本法律或规则行使各自的权力，因而有必要制定一部“中央和地方关系基本法”（详见本书附录）。其次，这部基本法的理论依据是中央和地方之间存在合理的权限划分标准——某些事务应该由中央政府在全国范围内统一规定，而其他事务则应该由地方政府因地制宜，根据地方情况和需要加以规定，因而央地关系法治化的制度基础必然是地方民主自治的宪法权利；如果不承认地方政府和中央在基本法面前的平等地位，一切还是由中央说了算，那么央地关系就不可能法治化。再次，尊重地方自治意味着中央有必要适当自我限权。央地关系法治化要求中央和地方通过基本法律相对明确地界定各自的权限，尤其是中央必须尊重地方在立法、财政、行政等领域的自主权；凡是地方有能力适当管辖的领域，都应该通过地方民主自治实现有效治理。另一方面，在某些地方不能有效治理的领域，尤其是在地方民主因为实行地方歧视和保护主义而不能正常运行的情况下，中央应该发挥更大的作用，譬如通过改革

^①当然，联邦国家一般不承认全国性政府的政府在任何领域都是“最高政府”，但是这并不妨碍它们一般仍然使用“中央政府”（central government）这个词。

司法制度更有效地控制地方保护主义并实施有限范围的中央政令，在全国范围内统一宪法和法律的解释，通过扩大经济规模、完善市场竞争促进全国市场经济发展。最后，“法治化”当然离不开司法的作用；要保证中央和地方都遵守基本法所规定的权限，有必要建立一个司法性质的实施机构，通过政治中立的方式界定央地权限，从而将央地关系基本法落到实处。

在方法上，本书大致掌握三个总体思路。第一，世界宪政的普遍原理和中国宪政的具体实践相结合，比较与总结宪政发达国家的经验与理论。宪政既是抽象普遍的，又是实际具体的。中国的中央和地方关系问题分享了其他国家的共同特点，但也具有自己的特殊性。笔者在比较各国经验的基础上得出解决中央和地方关系的普遍原理，进而用于解决中国的实际问题。第二，宏观理论和微观分析相结合，运用历史学和政治理论探讨国家主权的性质、意义与演变，在关心宏观问题的同时，运用有关中央和地方关系的一般理论分析中国的具体问题，并尝试对解决中国的实际问题提出建设性方案。最后，规范理论和实证研究相结合，建立效率优先、兼顾公平和地区平衡发展的制度评判原则，并运用实证分析探讨中国的具体现实问题。

在内容上，本书重点探讨了以下重要问题。首先，建立中央和地方关系的普遍原则和标准，在保证国家法律统一的同时防止对地方问题“一刀切”。这个命题涉及到一系列相关问题，包括如何界定什么是地方自主权的适当行使、什么是损害全国市场经济秩序的地方保护主义。这些问题具有很大的难度，需要结合中西方的理论和实践加以充分探讨。其次，理顺中央立法和地方立法、全国人大和地方人大之间的关系。一方面，1982年宪法规定了地方法院对地方人大负责的制度，因而地方利益必然会对地方法院的判决产生一定影响；另一方面，法制的统一必然要求地方法院正确适用国家法律。如何从制度上保证司法部门不受地方保护主义的影响，公正地处理中央和地方法律冲突，这是目前司法改革所面临的一个难题。最后，确立司法权在中央和地方权力关系中的定位。中国司法制度的特色是“条块结合，以块为主”，地方人大和行政部门控制了地方法院的人事任免和财政来源。

在结构上，以上内容在本书五章中具体展开，分别探讨了中央和地方关系的基本理论、立法与财政分权、治权分配和地方民主自治、地方保护主义的防治与国家法制统一等主题。其中立法与财政分权、治权分配和地方自治以及地方保护主义的法律解决机制是中央与地方一般关系的核心内容。中国实践充分显示，地方民主是央地关系法治化的基石；没有地方民主自治，法

治化的中央和地方关系就失去了制度基础。事实上，第一章探讨基本理论的主要目的正是通过清除传统主权观念的误区，论证地方自治的重要性。在一个中央“主权”无所不在的大一统集权国家，地方不可能实现真正意义上的民主自治，央地关系法治化也就无从开始。只有从根本上重构主权概念，才能为中央与地方关系的法治化扫除理论障碍。

感谢台湾中研院法学所汤德宗所长的邀请，使笔者得以在台湾地区访问期间完成本书初稿。本书的出版受益于台湾中研院法学所陈新民教授、中国社会科学院法学所李霞博士、北京新启蒙公民参与立法研究中心熊伟主任等朋友为本书写作提供帮助和部分资料，中国民主法制出版社庞从容编辑认真审读了全文并提出诸多中肯意见，在此一并表示衷心感谢。

1	《大国宪治》丛书序
1	前 言
1	第一章 主权与分权——中央与地方关系的基本理论
2	一、主权概念辨析
18	二、集权与分权——当代主权概念的多重意涵
31	三、联邦制、单一制与地方自治
42	四、地方自治的价值
55	五、总结——主权、分权与范式转换
57	第二章 中央与地方的立法分权
58	一、如何权衡国家统一和地方民主自治？“美国银行案”的 启示
62	二、中央与地方分权的标准
77	三、联邦国家的中央与地方立法分权
92	四、从二元到合作——联邦分权的发展趋势
111	五、中国的中央与地方分权——以市场调控为中心
126	六、中央与地方的监管分工
154	七、总结——中央与地方立法关系的法治化
156	第三章 中央与地方的财政分权
156	一、引言——两斤“白条”的难言之隐
158	二、财政联邦主义的基本原理
170	三、中央与地方的税制结构

181	四、中央与地方的开支结构
187	五、中央对地方的转移支付
222	六、中国的财政分权——经验、问题与出路
261	七、结论——中央与地方财政关系的法治化
264	第四章 中央和地方的治理分权
264	一、引言——如何破解“资源越多越不幸”的困局
274	二、地方机构的设置与规模
293	三、地方自治的多重含义
314	第五章 走向法治统一的国度——地方保护主义及其治理机制
314	一、引言——无所不在的地方保护主义
317	二、地方自治还是地方保护？贸易保护主义的界定标准
334	三、“执行难”与地方执法保护主义
341	四、通过司法实现统一
351	五、总结——如何治理地方保护主义？
353	代结语 走向中央与地方关系的法治化
353	一、通过法律实现法治
355	二、制定中央与地方关系基本法：思路与建议
358	三、建立中央与地方的法律审查制度
369	附录 缩略词译名中英文对照表

第一章 主权与分权——中央与地方关系的基本理论

“主权”曾经是一个显赫的法学和政治学概念，但是最近半个多世纪以来已经离当代社会渐行渐远。和其他一度有用的概念一样，主权理论也是人类思想作茧自缚的一个典范。它起源于理论家面对专制现实而自圆其说的虚构，而后参与并影响了历史发展；但在这个虚构已经过时的今天，我们仍不时用它来束缚现实的发展。本书的绝大部分是用不着探讨主权理论的。事实上，除了最后一章之外，笔者讨论的绝大多数实际问题都不可能通过诠释“主权”的意义而得到解决。然而，为了给今后的讨论做一个铺垫，也为了澄清中国学界长期的误解，本书还是从主权理论开始。虽然本书的宗旨是探讨分权，但是不清除传统主权理论的影响，有关分权的探讨就不可能获得空间。幸好，主权以及主权理论的实质并不难追究，因而不需要耽搁我们太久。

在我们这样的单一制传统的国家，主权概念至今仍然因袭了传统定义——至高无上、不可限制、不可分割的统治权力，但实践中的主权其实是可以分享、可以限制甚至可以让渡的。传统理论在霍布斯的政府主权和卢梭的人民主权之间徘徊，但是针对主权行为的合法性判断在实践中却很少感受到两者之间的矛盾。一旦摆脱了我们为自己锻造的理论枷锁，更多地从国家权力的实际形态和社会的实际需要来思考与检验我们的理论，那么我们至少不会再人为制造出许多无端的问题和困惑。美国联邦制所创造的二元主权论分裂了主权“原子”，首次让我们看到这个“原子”的内在组成结构。它对中国的启示在于，单一制的主权虽然是一种不同的“原子”，但是既然任何原子都是可分的，单一制的主权也是有层次和结构的，因而也是可分的。不论在什么权力结构的国家，主权和分权、集权和自治之间其实并不存在任何逻辑上的矛盾。

在这里，我们首先探讨主权理论的起源、发展和衰微。可以预见的是，主权这个概念将继续长期存在，但是主权的意涵却已经发生了根本的变化。它不再是终极的、神秘的、不可名状的权力，而只是政府在实际统治过程中行使的

具体权力之总称。在不同类型的国家，“主权”也具备不同的结构和特征，但是一旦进入具体制度领域，主权概念就失去了用武之地；单一制国家的“主权原子”可以和联邦制国家具有同样复杂的结构，甚至可以比联邦制国家更“分裂”。一个相关的误区是，联邦制和单一制代表了两种截然不同的权力结构安排：联邦制必然倾向于地方分权，单一制则必然倾向于中央集权。无论在理论还是实践上，两者之间肯定是有区别的，但是“联邦制”和“单一制”是两个意义很宽泛的范畴，因而两者之间必然存在很大程度的重叠。正如不少联邦国家倾向中央集权一样，单一制中也有倾向地方自治的国家，譬如中国的单一制就绝无仅有地包容了港澳特别行政区的高度自治。因此，有意义的讨论范畴不是单一制或联邦制，而是中央集权和地方自治。联邦制至多只是代表了相对来说更注重地方自治的一类，而单一制则代表了相对更为集权的另一类，但是问题的实质并不是“联邦制”或“单一制”这块“金字招牌”就能揭示的。

关于主权理论的探讨表明，“主权”在当代基本上只是表征国家核心权力的一种方便的称呼。在传统的民族国家日益衰微、新型国家之间的关联日益紧密的国际环境下，主权概念的实际意义必然不断下降。与其在理论上纠缠不清，不如将研究重点转移到国家权力在实际运行过程中的复杂分配。我们的兴趣不是在于理论家的虚构，而是中央集权和地方自治的不同协调模式给各国带来的实际利弊得失。探讨主权理论的主要目的，也正在于为中央和地方关系的实质性研究清除障碍。

一、主权概念辨析

首先应该说明的是，“主权”并不是一个事实存在，而是为了权力或权威而杜撰出来的一个概念。长期以来，主权一直被用来表征政治社会中“终极 (final) 和绝对 (absolute)”的权力，似乎它和国家权力一样是与生俱有的。^①但其在政治社会的初级阶段，并不存在什么主权概念；只是到后来，在社会进一步演化过程中，各国先后出现了主权问题。一旦建立了国家，主权问题是不可避免的，因为终极权力的性质和含义等问题将迟早浮现出来。在某种意义上，主权是国家对内和对外统治确立后所发展出来的一种意识，也是一个为了说明国家存在合法性而创造出来的概念。主权概念的历史作用主要是帮助当时新兴民族国家 (nation-state) 巩固权威，使其对外维持独立、对内保持最高地位。

^①F. H. Hinsley, *Sovereignty* (2nd Ed.), Cambridge University Press (1986), pp. 1-2.