

央地事权划分争议解决的法律程序路径 ——以协商程序制度为中心

沈斌

(中南财经政法大学法学院, 湖北武汉, 430073)

摘要: 法律程序对于我国央地事权划分争议之解决具有重大价值。在可供选择的两种程序制度中, 司法解纷程序受到国情现实与本身属性的诸多限制而力有不逮, 而协商程序则具有制度属性、制度理念、制度效果与制度环境等方面的独特优势, 理应成为央地事权划分争议解决机制的最优选择。在协商制度设计方面, 可以在全国人大常委会之下设置“央地关系委员会”作为央地事权划分争议的协商平台, 从提请主体、受理范围、前置审查、参与主体、共识达成等几个方面进行具体的程序设置, 并借由协商过程的公开性保障协商的有效性, 选择与协商民主存在结构性耦合的软法作为“协商共识”的载体。

关键词: 央地事权划分争议; 法律程序; 协商程序; 软法

中图分类号: D912.2

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2018)06-0093-10

在财税体制改革上升至“推进国家治理体系和治理能力现代化”的战略高度的时代背景下, 重构我国央地事权划分体系作为理顺央地财政关系的前提和基础, 逐渐成为学界与政界的共识。在此背景下, 国务院于2016年8月颁发了《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)(以下简称《指导意见》)。作为中央与地方财政关系张力的必然结果, 央地事权划分争议客观存在。如何有效化解央地事权划分争议成为决定央地事权划分改革成败的关键所在。《指导意见》首次提出, “中央与地方财政事权划分争议由中央裁定”。以之为规引, 建立科学有效的央地事权划分争议解决机制就成为我国事权划分改革进程中的重要节点。

所谓“事权”, 指的是一级政府应承担的运用财政资金提供基本公共服务的任务和职责。所谓“争议”, 就是对某一价值物的相互冲突的主张或要求的状态。结合来看, 事权划分争议就是不同层级的政府对事权职责如何在相互之间配置所产生的相互冲突的主张和要求的状态。这种冲突的状态, 既可能出现在事权划分过程中, 也可能产生于事权实施过程中, 因而存在事权划分过程中的争议与事权实施过程中的争议之分。本文也主要是基于这种划分认知来展开分析论证。

与目前学界热衷于从实体上为事权划分厘定清晰明确的标准不同, 本文侧重于从法律程序的视角, 展开对央地事权划分争议解决机制的设计与论证。本文并不否认实体标准在解决事权划分争议过程中所具有的基础性地位与规范性价值, 但也认为在事权划分实体标准抽象、模糊甚至缺失的中国语境下, 事权划分争议解决的程序制度具有无可替代的重要价值, 或可成为央地事权划分法治化的重要突破口。并在比较不同程序制度之优劣的基础上, 提出了央地事权划分争议解决的协商程序制度。

一、央地事权划分争议解决的程序路径之提出

事权划分实体标准是央地事权划分规范化的前提和基础, 也是央地事权争议解决的逻辑起点。构建合理而明确的事权划分实体标准一直以来是中国学界的不懈追求。

(一) 央地事权划分的实体标准及其问题

纵观学界对事权划分标准的研究, 可以大致分为财政联邦主义者的经济标准和法学学者的法律标准。事权划分的经济标准以公共产品分层理论为基础。该

收稿日期: 2018-04-25; 修回日期: 2018-05-26

基金项目: 2017年度国家社会科学基金项目“央地财政权责配置中政府与市场互动机制研究”(17BFX103); 中南财经政法大学研究生科研创新项目“纳税人权利保护视角下的地方税收立法权研究”(20180608)

作者简介: 沈斌(1991—), 男, 山东临沂人, 中南财经政法大学法学博士研究生, 主要研究方向: 财税法、经济法, 联系邮箱: shenbinhxf@qq.com

理论认为,现代政府的基本职能是向社会提供基本公共产品和服务,而具体的公共产品应由哪一层级的政府提供则由该公共产品的层次性和不同层级政府的基本职能优势所决定。一般而言,地方政府利用更加接近居民的地利之便,享有信息优势,而中央政府则更具有宏观视野,能够消化具有较大外部性的事物。因而,地方更适合承担信息偏在严重、外部性较小,分散配置对整体有增益效应的事权;而中央政府则更适合承担信息处理简单、外部性较大,分散配置对整体利益损害较大的事权。因此,可根据公共产品的受益范围和效用溢出程度,将其分为全国性公共产品、准全国性公共产品和地方性公共产品,依次分属于中央事权、中央与地方共同事权和地方事权^{[1](17-21)}。由此不难概括出,事权划分经济标准具体包括三项内容,即受益范围、信息复杂性和外部性。事权划分经济标准以公共产品的供给效率为基本价值导向,为层级政府之间的事权划分提供了基础性的标准。但效率导向下形成的事权划分格局不可避免地要受到公平正义等现代法治理念的拷问。由此,法学学者提出了矫正事权划分经济标准的法律标准,包括形式法定与实质法定两个方面的内容。形式法定要求事权划分法定,具有稳定性,内部体系和谐。实质法定要求事权划分须有助于实现公平正义之法价值,即事权划分结果须能促进公民基本权利的实现,以及一国之内不同地域之间基本公共服务的均等化。由此推之,关乎基本公平正义、需要实现均等化的事权应该向上汇集,由较高层级的政府乃至中央政府行使。事权划分的法律标准具有矫正功能,可基于公平正义之法价值对经济标准导出之事权划分格局加以适当调整^[2]。

事权划分实体标准作为事权划分法治化、规范化的前提和基础,作为事权划分争议解决的基本准则,在理论逻辑上并无疑义。然而,就中国而言,单纯借由厘定事权划分实体标准的方式实现事权划分的规范化与划分争议的有效解决,至少存在以下两个方面的问题:

一方面,事权划分的实体标准包括原则性标准与规则性标准两种类型。就现实而言,当前所提出的事权划分实体标准,无论是作为经济标准的“受益范围”“外部性”“信息复杂性”,还是作为实质法定标准的“公平正义”“基本公共服务均等化”等,在本质上都是高度抽象的原则性标准,而准则性较强的规则性标准则因一直“难产”而处于极度匮乏的状态。当前学界所谓事权划分实体标准实际上都是一些高度抽象、缺乏直接可操作性的指导原则。而高度抽象化的原则性标准无法与具体的事权产生直接的线性对应关系,

需要主体作进一步的事实判断,甚至是价值判断。而事实判断,尤其是价值判断的主观性,使得在既定的实体划分标准之下,众多利益相关主体难以推导出相同的事权划分结论。一言以蔽之,单纯厘定实体标准的事权划分路径,将因为规则性标准的匮乏而导致争议在所难免,且难以在实体标准的范围内实现自我破解。

另一方面,事权划分具有动态调整的本质需求,与事权划分实体标准的确定性之间存在着不可调和的冲突。一国具体的事权划分实践受制于各种条件和因素,某些事权只有在条件逐渐成熟时才能够明确收归中央或者划归地方^[3]。换言之,应然状态下的事权划分是一个动态变化的过程,需要相对灵活的动态调整机制。这一论断也得到了国家政策层面的肯认,《指导意见》提出“财政事权划分要根据客观条件变化进行动态调整”,将“建立财政事权划分动态调整机制”作为推进央地事权划分改革的重要内容。诚然,实体标准在解决央地事权划分争议过程中具有一定的规范性价值,既可以在一定程度上防杜事权争议之出现,又能够在事权争议出现后提供裁定的规范性标准。然而,如上所述,事权划分是动态调整的,而作为规范的实体标准及其推导出的事权划分格局是稳定不变的。质言之,事权划分动态调整的需求与事权划分实体标准的稳定性之间,存在着不可调和的冲突,事权划分的实体标准徒身无法满足事权划分动态调整的需要,而须同时有其他途径作为辅助。

(二) 事权划分争议解决的程序路径之价值

正如托克维尔所言,“要想事先用一个准确而全面的方法把分享主权的两个政府的权限划分开来,那是不可能的,谁能遇见一个国家一切生活细节呢?”^{[4](127)}法律的空缺结构、实体标准的抽象性^{[5](134)}、事权的动态调整需求,决定了单纯借由厘定实体标准的方式来达致事权划分格局法治化的目标,并不具有现实性。央地事权划分规范化、法治化之目标的实现,必须开拓新的路径。而正当法律程序或可以有效破解实体标准在实现央地事权划分规范化以及央地事权划分争议有效解决时所面对的难题。法律程序的价值至少体现为以下三个方面:

其一,法律程序能够从根源上化解事权划分中出现的争议。央地事权划分法治化的进程,在本质上是一个不断消解央地双方事权划分争议的过程。只有合理吸纳央地双方的利益诉求,才能够真正实现事权划分结果的合理化、科学化与规范化。就事权划分的动态过程而言,任何事权划分的现实样态都是央地双方政治现实与利益博弈的结果。如何在这个过程中有效

协调央地双方的利益偏好与价值判断，就成为事权划分结果科学合理与否的关键所在。而在一定条件下，把价值问题转化为程序问题来处理是打破政治僵局的一个明智的选择^{[6](17)}。前文述及，事权划分实体标准所面临的难题之一是规则性不够而无法完全避免不同主体对特定事权归属的不同价值判断。换言之，既有的原则性标准只能在一定程度上限缩发生划分争议的事权范围，而不能完全避免不同主体基于对实体标准的不同认知而产生的事权划分争议。法律程序则着眼于协调导致争议产生的不同主体的利益偏好与价值判断，因而能够从根源上解决央地事权划分过程中所存在的争议。

其二，法律程序的反思性整合特征与事权划分动态调整之本质需求存在着结构性的耦合。程序的本质特点是过程性和交涉性，法律程序即是交涉过程的制度化。在法律程序里，事情的重点不再是经由法律程序所得出的结论，而是谁按照什么手续来作出决定的问题的决定^{[6](32-33)}。即程序反而求诸自身的结构具有反思性^{[7](234)}。通过正当法律程序的制度安排，程序的参与主体能够在程序过程中表达自身利益诉求，并为自身的利益主张进行说理性辩护。央地双方通过具有过程性和交涉性的程序制度安排，能够将事权划分所关涉的各种利益关系相对完整地呈现出来，而最终的事权划分决定则建立在对双方利益诉求与说理信息进行反思的基础之上，带有一定的整合性。换言之，央地事权划分争议通过制度化的程序性过程，最终的事权配置极有可能在反思性整合的基础上获得结果上的改变，从而适应事权划分动态调整的需要。同样，针对随社会客观条件的变化而新出现的事权^①，也可以通过法律程序的反思性整合过程得到妥适的安排。

其三，法律程序可以保障经由法律程序导出的事权划分格局得到切实履行。通过事权划分实体标准推导出的央地事权划分格局，在现实运行中往往得不到有效的遵守与执行，存在“上有政策、下有对策”的异化现象。这种异化现象既可能源于事权划分决定者恣意曲解事权划分标准，导致事权划分违背实践理性，难以付诸实施；也可能导因于决定者知识理性匮乏，无法在具体事权的划分上作出理性的选择。而与之相对，法律程序可以限制作为相对强势主体的中央政府在事权划分过程中的恣意妄为。同时，通过公开决定过程，发现并纠正决策过程中的错误，而且法律程序可以创造根据信息资料进行自由对话的条件和氛围，保证各种观点和方案得到充分考虑，实现理性选择。更为重要的是，程序具有“作茧自缚”的效应，程序

参加者在程序过程中会越来越受到“程序上的过去”的束缚^{[6](23-31)}，央地双方很难抗拒通过正当法律程序所产生的争议处理结果，从而保障经由程序推导出的事权划分格局得到央地双方的自觉遵守。

此处还需再强调的是，提出央地事权划分争议解决的法律程序路径，并不是要否认事权划分实体标准的重要价值，更不是要以争议解决程序替代事权划分的实体标准。就两者的应然关系而言，实体标准对事权争议的解决应当具有决定性作用，法律程序只能在实体标准框定的范围内发挥作用。而就中国的现实而言，由于规则性标准的“难产”，所谓事权划分实体标准实质上只是规范性较弱的原则性标准。在此背景下，事权划分实体标准与争议解决程序两者间的关系会产生异变，事权划分争议解决程序的价值与地位会得到极大的提升，它可以担纲起原则性标准与具体事权之间的桥梁作用，填充消弭抽象的原则性标准与具体事权之间的鸿沟。而且，前已述及，经由法律程序达致的争议解决结果本身往往具有一定的合理性与拘束力，从而可以上升为同类事权划分的规则性标准。在此意义上，事权划分争议解决程序可以作为事权划分规则性标准的“顺产”机制，而这正是在中国语境下提出央地事权划分争议解决的法律程序路径最为重要的价值和意义。

二、司法机制抑或协商程序：央地事权划分争议解决的制度抉择

事权划分改革的核心要义在于有效解决央地之间在事权划分上的争议，争议的解决则依赖于契合事权划分特性的程序机制。就现实而言，我国当前奉行的是行政性财政分权模式，央地事权划分争议也由行政方式予以解决。由于央地内部行政程序中严格的等级性和服从性，中央政府在争议解决中占据了绝对主导地位，从而难免倾向于从自身利益出发作出争议处理决定。而迫于行政程序服从性的地方政府在形式上接受中央单方处理决定的同时，往往倾向于在实践中运用自身所控制的资源抵制事权划分结果的施行。这也是我国当前“上有政策、下有对策”之央地事权关系困境形成的最为根本的原因。为破解困境，必须构建新的事权划分争议解决机制。

（一）央地事权划分争议解决的司法机制及其局限性

《指导意见》提出，“中央与地方财政事权划分争

议由中央裁定”。从文义解释来看,作为解决争议方式的“裁定”具有浓厚的司法色彩,而作为解决争议主体的“中央”,又没有限定为中央人民政府(国务院),存在其他中央国家机关作为争议解决主体的可能性空间。为此,不免有学者推而论之地得出《指导意见》意图在我国建立央地事权划分争议司法解决机制的结论。事实上,建立央地事权划分争议的司法解决机制一直以来也是许多学者的理想追求^[8-11]。而本文基于以下方面的原因,并不认为司法解决机制是适合我国国情之需要的央地事权划分争议解决程序。

从国情现实来看,央地事权划分争议司法解决机制在中国语境下的可行性,不无疑义。一方面,央地事权划分争议司法解决机制的有效运行需要特定的条件,即司法机关具有足够的权威,能够在央地事权争议审理的过程中公正地不受外界干扰地进行审判活动,且最终的审判结果对央地双方都具有约束力。然而,受制于历史和传统,在中国的权力分配格局下,司法权处于弱势的地位是不争的事实。司法权对于行政权的依附性在改革开放的进程中虽然有所改善,却并没有取得实质性的进展^[12]。在此背景下,显然不能期望司法机关能够“挺直腰板”,完全客观公正地对最高国家行政机关和地方行政机关的事权冲突作出客观公正的判决。另一方面,法律对央地事权划分已经作出明确而合理的规定,是司法解纷机制有效运行的前提条件。法律没有对央地事权作出划分或者划分不明确,司法机关的解纷行为就会缺乏依据;法律对央地事权的划分不合理,则会导致司法机关的解纷行为失去实质意义。许多事权争议本就导因于既有事权划分的不合理,而根据不合理的事权划分规范作出的事权争议判决,只能是对不合理的事权划分格局的确认,从而使问题回到原点。而我国事权划分法律规范匮乏,仅表现为《宪法》第3条第4款^②“两个积极性”的原则性规定及其他少量个别性的规定,大量的事权划分是由最高行政机关在事权运行实践中通过相机抉择机制来实现的。而且,行政机关主导下的事权划分格局不尽合理,存在大量的同质化事权,地方政府承担了过多的事权责任^[2]。以之作为司法机关裁判央地事权划分争议的依据,显然不具有可行性。

从政制构造来看,我国是单一制中央集权国家,在中央与地方的关系上主要包括权力机关(全国人大与地方人大)之间的关系与行政机关(国务院与地方人民政府)之间的关系两个方面的内容。依据宪法和相关组织法的规定,央地权力机关之间是一种监督关系,主要是全国人大监督地方各级人大,而行政机关之间是一种领导关系,即全国地方各级人民政府从属于国

务院,接受其领导。由此观之,我国的地方行政区域迥然不同于联邦制国家的州或邦,也不同于实行地方自治的单一制国家之地方自治单位,从而不具有大陆法系传统法理论上的独立公法人地位^[13]。而观之以司法方式解决央地权限争议的国家,地方的独立公法人地位是其共同的属性和前提条件。原因在于,按照通说,央地权限争议司法解决机制是以行政诉讼的方式进行的,而地方具有独立公法人地位是其能够具备行政诉讼主体资格的前提。在我国当前的政制框架下,地方在很大程度上是中央派出机关性质的政治组织,不同于一般意义上的地方自治团体,不具有独立公法人地位,从而不具有独立的行政诉讼主体资格。在此条件下施行央地事权划分争议司法解决模式,将会导致理论逻辑上的矛盾与混乱。因此,央地事权划分争议的司法解决模式必须以改造我国当前的政制模式、塑造地方独立的公法人地位为前提条件,而这虽在理论上具有可行性,但于实践而言,将是一场费时耗力的政治与法律改革,在短时期内不具有可期待性。

从司法属性来看,央地事权划分司法解决机制所能够解决的事权争议范围,具有很大的局限性。事权划分争议涵盖的维度范围非常广泛,根据出现争议时间点不同,可以分为事权划分过程中的争议和事权实施过程中的争议。前者指的是,对某一具体事权在确定配置给中央或地方的决策过程中所出现的争议。后者则是指在既定事权划分确定之后,实施过程中对事权归属产生了不同的理解与诉求,进而出现的争议。而且,根据经验理性可知,事权划分过程中争议的合理化解能够有效避免事权实施过程中争议的发生。另外,根据司法的基本品质,“政治问题不审查”是一项基本的限制性原则^[14]。司法解纷只能针对法律问题,而不能适用于政治问题。然而,事权划分过程中出现的争议体现为各方主体的利益博弈,在性质上属于政治争议的范畴,不属于司法解纷的范围。在中国的现实语境下,大量的事权划分过程中的争议才是高悬于事权划分改革进程中的“达摩克利斯之剑”。无法解决事权划分过程中的争议,注定了司法解纷程序不能作为我国央地事权划分争议的解决机制。

(二) 央地事权划分争议解决的协商程序及其优越性

重新酌量《指导意见》提出的央地事权划分争议处理方式的规定,不难发现,“裁定”并不必然指向司法程序。实际上,通过一定法律程序得出争议处理结果的方式,皆可谓之“裁定”^③。《指导意见》提出“裁定”作为争议处理的方式,意在强调央地事权划分争议的解决必须经过正当法律程序的过程,而不是

将其限定为司法解纷程序。结合上文之论述，我国应该寻求建立一种以协商程序为中心的央地事权划分争议解决机制。

协商民主在本质上是一种以宪法为中心的程序民主^[15]，是一个由公正的程序所组成的理想化进程，在这个进程中，协商参与者为了解决政治冲突而从事着理性的辩论^[16]。作为一种决策形式的协商民主^④，在解决央地事权划分争议方面有其独特的优势。

首先，从制度属性来看，协商程序能够化解的事权争议范围具有广泛性。协商民主源于对自由民主理论下竞争性选举之聚合民主机制的批判^[17]。协商民主强调通过政治共同体成员公共讨论和批判性的审议产生具有集体约束力的公共政策的过程^[18]，即协商民主可以通过容纳全部共同体成员利益偏好来获得政治决策的合法性。由此可见，协商民主产生于自由民主政治的合法性危机，担负着协调不同利益群体的政治争议进而达成一致性共识的使命。换言之，央地事权划分过程中的争议作为一种政治争议，其化解本质上属于协商民主的功能范围。而事权实施过程中的争议，貌似具有法律争议的外表，实则或是事权划分过程中争议的延续，或是央地一方基于客观条件的变化而对既有事权划分格局提出的挑战，其政治性大于法律性，相较于司法程序，依然更适合于通过央地之间的协商程序予以解决。

其次，从制度理念来看，协商程序的开放性理念能够满足地方参与中央决策的需要。改革开放以来，随着“放权让利”改革的进行和市场经济的发展，地方作为利益主体的轮廓日渐显现，多元社会利益格局悄然形成^[19]。欲使地方在新的利益格局下与中央“心往一处想、劲往一处使”，避免出现“上有政策、下有对策”的现象，中央政府必须摒弃单一制中央集权国家依凭政治威权解决事权划分争议的传统，在制度设计时充分融入地方的利益因素^{[10](84-85)}。在地方参与中央决策的制度化途径付之阙如的条件下，诸如“驻京办”这类中国特色的非制度化渠道便会屡禁不绝^[20]。协商民主能够提供一种允许地方参与中央决策的开放性机制。而且，协商民主坚持给予弱势群体一个公平的发言权并在他们提出良好理由时采取行动，具有迫使中央政府放弃对于争议解决结果控制的功能^{[21](213)}。地方能够借由公正合理的协商程序表达利益诉求，并求助“更好观点的力量”影响最终的央地事权划分格局。

再次，从制度效果来看，经由协商程序产生的事权划分争议解决方案更容易在事权运行实践中得到落实。协商民主能够充分发挥理性的作用，它的一个重

要的优点就在于，致力于使理性凌驾于权力之上，观点之所以被采纳，不是因为最有影响力的利益取得了胜利，而是各方在倾听和审视相关理由之后，共同认可该观点的正当性^{[22](23)}。即通过协商程序所产生的央地事权争议解决方案是央地双方所达成的一致性共识。这种共识虽然不是央地双方最根本的利益偏好，却是经过理性思考后所能够一致接受的方案，因而也就更容易在实践中得到各方的自觉履行。

最后，从制度环境来看，协商程序解决央地事权划分争议的优越性还根源于我国既有的政治文化资源。协商理念在中国具有深厚的传统，最早可溯源至传统政治文化中的“和合”思想，“和而不同”“礼之用、和为贵”等皆是该政治理念的阐发。在此政治文化的孕育之下，中国古代虽然实行的是君主专制制度，非平等主体间无民主可言，但体现协商理念的行为依然存在于策士、谏议等制度之中^{[22](160)}。建国初期，毛泽东在《论十大关系》中就如何处理中央与地方的关系时，提出“顾全大局，互助互让”的基本原则，并进一步明确提出“我们要提倡同地方商量办事的作风。党中央办事，总是同地方商量，不同地方商量从来不冒下命令”^{[23](31-32)}。“互助互让”“商量办事”都蕴含着浓厚的通过协商机制协调中央与地方关系的理念。时至今日，协商民主更是成为中国共产党的重要执政理念和民主制度形式，党的十八届四中全会《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出“加强社会主义民主制度建设，推进协商民主广泛多层制度化发展，构建程序合理、环节完整的协商民主体系”；而2015年1月5日发布的《中共中央关于加强社会主义协商民主建设的意见》对协商民主制度建设作出了全面的部署。同时，根据学者的观察，中国的央地关系在实际运作中也体现着浓厚的协商运作机理。伴随着改革开放过程中的政府简政放权，中国的央地关系逐渐形成了以强制、谈判和互惠为基本运行机制的行为联邦制^[24]。强制意味着问责性，谈判是协商机制的实质性运作的程序要求，互惠则是协商能够达成一致性的前提条件。换言之，中国央地关系运作的实际过程，基本上满足了协商民主论者所描述的协商产生公平协议所需要的三个基本原则，即“互惠性、公共性和问责性”^{[25](52)}。

由此观之，无论是我国的政治文化传统，亦或是中国共产党的执政理念，还是改革开放以来中央与地方关系的实际运作，都蕴含着协商化解冲突的基本理念。虽然这种协商是非规范化的和非制度化的，但无疑将能够为我国央地事权划分争议协商解决法律制度的构建提供政治和文化资源。

三、央地事权划分争议解决的协商制度建构

程序性是协商民主的基本内涵,协商结果的质量在很大程度上取决于协商程序设计之优劣^[26]。理想的协商是一个由公正的程序所组成的理想化进程,为保障进程的连续性、公平性与可控性,必须将协商程序法律化、制度化。中国虽然已有正式的政协制度和非正式的协商实践,但构建制度化、规范化的央地事权划分争议协商解决机制,并使之有效运转,仍然是一个全新的课题,亟需学理上的研究与建构。

(一) 事权划分争议协商论坛的平台设置

根据博拉·坎拉二元协商模式理论,协商活动由结构性社会学习和政策制定两个相互独立的阶段组成,一个成功的协商过程需要一个能够为协商参与者提供一起实践社会学习和政策制定机会的相互交流的平台^[27]。换言之,央地事权划分争议协商解决机制首先需要建构一个容纳中央与地方进行协商的平台。

《指导意见》明确提出“中央与地方财政事权划分争议由中央裁定”。从释义学的角度而言,该规定中存在两个“中央”的表述,其内涵实际上有所区别。第一个“中央”是语法上的省文,其完整表述应为“中央财政事权”,因此,此处的“中央”是作为财政事权承担主体的中央。而结合财政事权的事物属性,第一个“中央”指国务院,当属无疑。而第二个“中央”语出“中央裁定”,与《宪法》第3条第4款“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,……”的表述一脉相承,更强调一种抽象层面上对央地财政事权划分争议解决的主导地位,而并未特指某一国家机关。换言之,在既有的宪政体制框架下,具体由哪一中央国家机关代表“中央”解决央地事权划分争议,在排除了司法机关的条件下,仍存有最高行政机关和最高权力机关两种选择^⑤。综合来看,在全国人大常委会之下设置专门委员会性质的“央地关系委员会”^⑥作为央地事权划分争议的协商平台是较为理想的选择。原因在于,中国人大制度的运作逻辑本身具有一定的协商性质,无论是建国初期政治协商会议代行权力机关的职能,还是现今人大与政协组成的“两会”机制,都旨在将最高权力机关的决策建立在充分的协商基础之上^[28]。而且,相较于国务院,全国人大的组成人员大多来自地方,因而受到中央权力干预的可能性要小,地方利益的表达相对更加顺畅,从而有利于央地之间就事权划分争议展开充分的协商。此外,央地事权划分争议产生的深层次的或称之为根

本上的原因在于立法上的缺陷,或是立法对央地事权划分不清、界定不明;或是立法对某项事权划分的不科学、不合理,超出一方的实际财政能力;或是针对某一具体事权没有任何法律予以划分,出现了立法盲点^[29]。既然央地事权划分争议根源于立法上的缺陷,无疑需要经由立法机关予以因应解决。全国人大作为最高国家权力机关,同时也是我国的最高立法机关,在其之下构建解决央地事权划分争议的协商平台,符合法治运作的基本逻辑。

诚然,协商民主理想的特征之一是要求参与者之间具有某些形式的明确的平等^[30],缺乏平等地位条件下的协商只是“意识形态”和“病态的”。在央地事权划分的协商论坛中,央地之间政治上不平等的地位,貌似会成为协商取得实质效果的阻碍,实则不然。协商程序所要求的参与者平等是指协商参与权利的平等,而不是主体的完全等同。而且,中国当前的事权划分格局是决策权与执行权分别由中央与地方各执一端的双头垄断结构,中央与地方各自具有自身所控制的资源。在此条件下,通过正当法律程序和信息公开制度的设计,就可以实现央地各方平等有效的协商。协商参与者具备以下两方面的平等权利基本上就可以满足平等协商的要求:一是参与者的门槛是平的;二是进入门槛以后,各主体的交往是平的^{[13](285)}。就央地事权划分争议所设置的协商论坛,即央地关系委员会在就某一事权划分争议展开协商程序时,应当允许各利益相关方的代表平等地进入,并享有自由的表达利益诉求和进行说理与辩护的权利。如此,在地方利益迅速崛起且控制事权之执行权的背景下,预期地方在协商过程中挑战中央绝对主导央地事权划分的偏颇权力结构,便是现实可待的。

(二) 事权划分争议协商论坛的运行程序

正当法律程序是使协商免于权力干扰的重要保障。一个完整有效的事权划分争议协商程序大致应该包括以下几个方面的内容:

一是事权划分争议协商解决的提请主体。央地事权划分争议就直接关涉主体而言,包括中央与各个地方。因而中央或者任何一个地方都应该有权提请央地关系委员会启动就特定事权划分争议进行协商的程序。只是于此还需明确作为提请主体的“中央”与“地方”的具体内涵。“中央”与“地方”内涵的确定需要以协商解决的客体即事权划分争议为根据。根据《指导意见》所规定的财政事权的基本属性,财政事权是地方政府以及地方政府相对应的中央(国务院)的财政事权。相应地,事权划分争议也就是地方政府与国务院的事权划分争议。因此,作为央地事权划分争议

协商解决提请主体的“中央”与“地方”应该是指国务院和地方政府。

此外还需强调的是，公民在央地事权划分争议中的主体地位。央地事权划分所导出的事权划分格局是有关提供公共产品或服务的国家职责在中央与地方之间的具体配置。由于财政能力的差异，某项事权配置给中央或者地方，会直接影响公民享受公共产品或服务的质量。某项事权在央地之间配置不明确或者不合理，对公民基本权利的影响尤为严重。因而，公民理应享有就某项具体事权的配置向央地关系委员会提出异议的权利，即在理论上，公民应当享有事权划分争议提请协商解决的主体资格。当然，此处的“公民”属于与政府相对应的概念，具体应该涵盖公民个人、社团组织等与事权划分关系密切的私法主体。

二是事权划分争议协商解决的类型范围。央地关系委员会作为解决央地事权划分争议的协商论坛，所能解决的争议范围具有广泛性，可以涵盖事权划分过程中的争议和事权实施过程中的争议。此即前文所述及之事权划分争议协商解决的优越性所在，此处不再赘述。而需要强调的是，协商解决事权划分争议的广泛性并不意味着需要央地关系委员会来解决一切事权划分争议。事权划分争议作为一个外延极其宽泛的概念，依据不同的标准可以作不同的分类。除了依据出现争议时间点不同分为事权划分过程中的争议和事权实施过程中的争议之外，还可以依据争议有无相对应的法律规范，分为有法规范的事权划分争议和无法规范的事权划分争议。无法规范的事权划分争议涵盖没有法律作出规定而产生的争议和法律规定不明确而产生的争议两种类型，将之作为协商解决的类型范围，并无异议。而有法规范的事权划分争议，又可以根据争议的具体形态，分为已违法的事权划分争议和未违法的事权划分争议。未违法的事权划分争议通常导因于不合理的既有事权划分格局，央地一方基于财政情势的变迁，对自己履行相应的事权职责感到力不从心，就会产生重置事权划分格局的诉求。而争议提出方通过协商程序表达观点，进行说理论证以争取其他参与者的理解与支持，从而达致修改法律以重置事权划分格局的结果，是化解这种争议的最佳选择。而已违法的事权划分争议，不管是由事权划分不合理所致的“良性违法”，还是基于一己之私利所产生的“恶性违法”，都破坏了事权划分的法治秩序。换言之，问责性是已违法的事权划分争议的基本特征，因而不宜由协商程序予以解决。在司法功能弱化的现实国情下，该类争议更适宜按照行政程序追究违法一方直接责任人员的政治责任。

总而言之，协商论坛受理事权划分争议的范围，既涵盖事权划分过程中的争议，也涵盖事权实施过程中的争议；既包括无法规范的事权划分争议，也包括有法规范的事权划分争议中的未违法事权划分争议。

三是事权划分争议协商解决的前置审查程序。央地事权划分争议属于两级政府间争议，具有复杂性。前已述及，提请央地关系委员会处理事权划分争议的主体有两种类型，作为争议直接相关方的两级政府和作为利害关系人的公民。基于不同主体提请解决事权划分争议的重要性不同，必须设置宽严不同的受理事权划分争议的前置审查程序。具体而言，由中央或地方政府提起的事权划分争议协商申请，只作形式审查即可，即相关申请只要符合事先规定的形式要求就应予以受理，如书面申请材料齐全、主体资格合格等，而无需对提请协商的争议作实质性的判断。而针对由公民个人或社团组织提起的事权划分争议协商申请，必须由央地关系委员会对所提请之争议的现实性与重要性作实质性的审查。原因在于，公民的数量庞大，所提起的申请也可能数量庞大，而且质量往往参差不齐。实质审查的内容应该包括所提请之争议是否属于受理范围，以及争议的现实性、重大性等。

四是事权划分争议协商解决的参与主体。事权划分争议协商解决的参与主体不同于提请主体，在具体事权划分争议协商解决程序中，它包含但不限于作为提请主体的中央和地方政府。参与主体的确定旨在界定协商参与的强度，需要以产生争议的事权划分涉及或者将要影响的各种利益为判断标准。央地事权划分争议的类型具有多样化，既存在中央与整体地方的事权划分争议，也存在中央与特定地方或者局部地方的事权划分争议。换言之，某一特定地方提请协商解决的事权划分争议可能会对其他地方的事权利益产生影响。因此，需要通过利益评估与分层技术确定特定事权划分可能波及的利益范围与程度，并以此为主要标准确定事权划分争议协商解决的参与主体及其参与强度。

五是事权划分争议协商解决的过程保障。协商的过程就是参与者之间沟通交流的过程，也是利益表达的过程。有效的沟通交流可以促使协商参与者更好地理解因而增加信任，也可以促使协商参与者主张和理由的明确化，从而使得参与者会倾向于有理有据地提出主张，避免纯粹自利导向的博弈与讨价还价。参与者之间的利益表达与沟通交流必须是平等且自由的，没有平等且自由的表达，协商程序只能沦为空谈，或者是“走过场”^[26]。而正如有学者所言，如果公正的制度没有得到有效的遵行，那么公众的压力能够纠正

这种非正义^{[31][42]}。因此,为了实现中央特别是各地方利益表达的平等与自由,必须诉诸协商过程的公开性。申言之,只有当协商过程具有公开性时,才能够借助舆论和公众监督的力量,实现协商的公共性和问责性,约束所有参与者的渎职与滥权行为,保证参与者放弃狭隘的个人利益而追求所有人的需求和利益,从而推动协商共识的产生。

六是协商论坛的“共识”产生程序。诚然,理想协商的目标是实现理性推动的共识。央地事权划分争议的协商程序致力于达成一个使得中央与各个地方皆能接受的事权配置格局。而且,通过完整的协商程序过程,这种理想格局也往往是能够实现的。然而,谁也不能保证协商程序一定将产生共识,基于周全的考虑,在进行制度设计时不得不考虑协商僵局的情形。在中央与地方不能就具体事权划分争议产生一致性的解决方案时,必须有“次优共识”的产生机制。而正如有学者所言,在思考协商民主的制度设计时,民主的许多已有特征不应被舍弃,或被当作“仅仅是偏好的集合”,为实现协商的理想而应该重新诠释它们^[17]。换言之,央地事权划分争议的协商程序在特殊条件下可以遵循已有民主的多数裁定原则,诉诸一次投票予以表决。具体而言,在中央与参与协商的地方政府不能就事权划分争议达成协商共识时,可以由央地关系委员会将争议提交具有独立身份和更高权威的全国人大常委会作出多数裁定。同时,为保证前期协商程序的实质效果,应当建立裁定时说明理由的制度,以保证人大常委会对争议各方的利益诉求予以考虑和回应。需要强调的是,“共识”由全国人大常委会裁定产生的事实并不会致使前期的协商程序失去意义。原因在于,全国人大常委会作为代议制机关,实行由全体常委会委员投票表决的集体决策机制,那些在协商过程中尝试找出足够说服所有人的理由的人,更容易获得常委会委员的支持,从而使其投票结果不同于缺乏这种尝试时的结果。

(三) 事权划分争议协商“共识”的载体选择

央地事权划分法治化是我国财政体制改革的追求与目标。从法治需求的角度而言,央地事权划分争议协商程序所达成的共识应该由全国人大或其常委会以制定法律的方式固定下来。然而,考虑到事权划分争议的复杂性以及协商共识的特殊性质,央地事权划分法治化需要走一条迂回的路径,首先寻求事权划分的软法之治。

按照通常的理解,软法是效力结构不一定完整,无需依靠国家强制力保障实施,但能够产生社会实效的法律规范^[32]。质言之,软法就是那些原则上没有法

律约束力但是却有实际效力的行为规则。软法在外延范围上众说纷纭、莫衷一是。受到学界一致认可的软法通常包括政策、章程、内部通知、指导性规则、备忘录、宣言、框架、礼仪和倡议书等^⑦。软法之治的兴起导因于硬法之治的缺失与不足。作为一种开放、灵活的治理模式,软法之治在调整社会关系、解决社会争议中发挥着日益重要的作用,甚至正在形成一种有别于传统模式的现代新型公共治理模式^[33]。软法之治能够容纳多元主体的参与和协商,认可社会多元主体的利益和诉求,侧重于为多元主体的行为选择提供导向,并依靠成员自觉、共同体的制度约束、利益驱动和社会舆论来完成自身的运行。

央地事权划分争议协商共识的运行要求与软法之治具有高度的契合性:央地事权划分是一个复杂的命题,围绕其所形成的争议也具有复杂性。一个被证明正确的事权划分可能需要实践中的反复调试。软法能够为协商民主提供充分的试错空间而不受标准规则或制裁威胁的限制,从而有利于减少协商障碍,推动协商共识的产生^[34]。换言之,暂时性的、富有弹性的软法规则能够带来多种替代方案的试验机会,从而能够保证中央与各地方之间实现最为充分和有效的沟通。在通过多数裁定产生“共识”的场合,软法与央地事权划分争议协商解决机制的契合性尤为明显。多数裁定只是在特定条件下的迫不得已的选择,因而只适宜看作是协商程序的暂时性的中断。在此意义上而言,遵循多数裁定原则产生的“共识”,不是放诸四海皆准、垂诸万世不朽的真理。协商过程在原则上应该是可以恢复的,少数需要有权利在今后重启协商程序,用更好的论证赢得多数,这是失败的少数能够接受多数裁定“共识”的基本条件^{[22][265]}。推而论之,央地事权划分争议协商程序所达成的“共识”,需要以一种较为灵活的形式固定下来,软法的开放性、灵活性特征完美契合了央地事权划分争议协商共识“变”的需求。

四、结语

在地方利益崛起的背景下,如何有效协调央地利益冲突所演绎出来的事权划分争议,成为决定我国事权划分改革成败的关键所在。法律程序的特质决定了其在解决央地事权划分争议过程中具有重要价值。《指导意见》提出以“裁定”作为处理央地事权划分争议的方式,对此,不应该将其偏狭地理解为司法解纷程序。事实上,通过一定法律程序得出争议处理结果的方式,皆可称之为“裁定”,即法律程序的裁定。综合

来看,在我国,协商程序是解决央地事权划分争议最为理想的选择。这不仅源于协商程序相较于司法机制所具有的一系列的优越性,而且还具有更为深层次的原因,即协商作为一种柔性参与机制,更容易被具有中央集权传统的威权中国所接受,从而更加具有现实可行性。需要强调的是,对协商制度不具有可操作性与实效的质疑,实际上是一种逻辑的谬误。谬误之处在于,质疑者没有把协商当作一种程序来理解,把忽视协商程序制度建设所导致的可操作性差、实效不佳之恶果当成了协商的原本宿命。实际上,央地事权划分争议协商解决机制不是不具有可行性,而只是构建制度化的协商程序机制,作为一项全新的课题,存在过程性的困难而已。

注释:

- ① 公共产品或服务是一个历史范畴,随着时代变迁所引起的客观条件的变化,公共产品或服务的范围也是不断变化的。因而,作为政府提供公共产品或服务职责的事权范围也是动态变化的,即可能出现新增事权的情形。具体参见赵福昌:《央地财政关系重构的新思路——〈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〉解读》,《紫光阁》2016年第10期。
- ② 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”。
- ③ “裁定”可能出现在以下情形中:一是司法机关在诉讼或非诉讼程序中使用裁定的形式作为案件处理结果的载体,这是最常见的“裁定”使用方式。二是行政机关根据法律的特别授权对特定的民事纠纷,裁定予以解决,如国有资产管理委员会裁定所属企业关于国有资产经营权、使用权的解纷。三是行政机关在行使职权过程中对当事人提出的申请所作的裁定。比如,税务机关就一系列特定事实如何解释和适用税法所作出的自身受其约束的事先裁定,商标评审委员会对当事人提出的商标注册争议所作的裁定。四是民主理论中的“多数裁定”原则,即通过争取多数人选票的选举程序聚合不同主体的偏好的方式化解争议。
- ④ 协商作为一种民主理念,主要有三个层面的含义,即作为政府形式的协商民主、作为决策形式的协商民主以及作为治理形式的协商民主。就央地事权争议之解决而言,需要的是一种决策形式的协商民主。具体参见陈家刚:《协商民主与政治发展》,社会科学文献出版社2011年版,第9-11页。
- ⑤ 就《宪法》第三章“国家机构”所提供的规范性资源来看,“中央”的范畴可以包括全国人大及其常委会、国家主席、国务院、中央军委、最高人民法院和最高人民检察院。其中,从可行性的角度而言,国家主席是虚职机构,中央军委是军事领导机构,从而不可能作为央地事权划分争议的解决机关,央地事权划分争议的解决机关只能从作为最高权力机关的全国人大及其常委会,作为最高行政机关的国务院,以及作为司法机关的最高人民法院和最高人民检察院中选择。
- ⑥ 设置专门的委员会处理央地关系是许多发达国家的通行做法。比如,加拿大设置有第一部长会议(the First Ministers Conferences),总理和各省、地区的首长定期开会讨论联邦与地方的财政关系问题。德国也设置有类似加拿大第一部长会议的机构,以维系政府间关系。参见吴木銓:《从央地关系看全

面深化改革》,天大研究院, http://www.tiandainstitute.org/cn/article/1498_1.html。最后访问日期2018年5月26日。

- ⑦ 争议的焦点在于要不要把法律、法规、规章中没有明确法律责任的条款包含进来。具体参见罗豪才主编:《协商民主与软法》,北京大学出版社2007年版,第347-348页。

参考文献:

- [1] 周刚志. 财政分权的宪政原理: 政府间财政关系之宪法比较研究[M]. 北京: 法律出版社, 2010.
- [2] 刘剑文, 侯卓. 事权划分法治化的中国路径[J]. 中国社会科学, 2017(2): 102-122.
- [3] 赵福昌. 央地财政关系重构的新思路——《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》解读[J]. 紫光阁, 2016(10): 60-61.
- [4] 托克维尔. 论美国的民主: 上卷[M]. 董国良, 译. 北京: 商务印书馆, 1996.
- [5] 哈特. 法律的概念[M]. 张文显, 等译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996.
- [6] 季卫东. 法律程序的意义[M]. 北京: 中国法制出版社, 2011.
- [7] 尼古拉斯·卢曼. 法社会学[M]. 宾凯, 赵春燕, 译. 上海: 上海世纪出版集团, 2013.
- [8] 刘海波. 中央与地方政府间关系的司法调节[J]. 法学研究, 2004(5): 36-44.
- [9] 郭蕾. 中央与地方争议解决之法律分权模式: 学理分析与法治图景[J]. 浙江社会科学, 2014(8): 47-53.
- [10] 薛刚凌. 中央与地方争议的法律解决机制研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2012: 302-304.
- [11] 熊文钊. 大国地方——中国中央与地方关系的宪政研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005: 170.
- [12] 陈卫东. 司法机关依法独立行使职权研究[J]. 中国法学, 2014(2): 20-49.
- [13] 葛云松. 法人与行政主体理论的再探讨[J]. 中国法学, 2007(3): 77-99.
- [14] 王玄玮. 违宪审查与政治问题——关于“政治问题不审查”原则的初步比较[J]. 云南大学学报(法学版), 2009(6): 7-12.
- [15] 戴激涛. 协商民主: 中国宪政建设的重要内容[J]. 长沙理工大学学报, 2007(3): 79-84.
- [16] KNIGHT J, JOHNSON J. Aggregation and deliberation: On the possibility of democratic legitimacy[J]. Political Theory, 1994(2): 277-296.
- [17] BOHMAN J. The coming of age of deliberative democracy[J]. The Journal of Political Philosophy, 1998(4): 400-425.
- [18] 卢瑾. 当代西方协商民主理论研究: 现状与启示[J]. 政治学研究, 2008(5): 99-107.
- [19] 郭蕾. 地方利益崛起背景下中央与地方权限争议分析及改革思路[J]. 探索, 2013(1): 58-64.
- [20] 朱孔武. 地方参与中央决策的法治构建——以整顿地方政府驻京办为例[J]. 法学论坛, 2009(2): 50-56.
- [21] 罗豪才. 软法与协商民主[M]. 北京: 北京大学出版社, 2007.
- [22] 陈家刚. 协商民主与政治发展[M]. 北京: 社会科学文献出版

- 社, 2011.
- [23] 毛泽东文集: 第七卷[M]. 北京: 人民出版社, 1999.
- [24] 郑永年. 中国的行为联邦制——中央—地方关系的变革与动力[M]. 邱道隆, 译. 北京: 东方出版社, 2103.
- [25] GUTTMAN A, THOMPSON D. Democracy and Disagreement [M]. Boston: Harvard University Press, 1996.
- [26] 殷啸虎. 协商民主的法治引领与规制[J]. 政治与法律, 2016(11): 61-71.
- [27] 博拉·坎拉. 分化社会中的社会学习[C]// 陈家刚. 协商民主与政治发展. 北京: 社会科学文献出版社, 2011.
- [28] 陈兆旺. 将人大制度建设成协商民主实践平台: 必要性及途径[J]. 理论与改革, 2014(4): 10-16.
- [29] 张显伟. 府际权限争议权力机关解决及机制构建[J]. 学术探索, 2013(4): 45-54.
- [30] 乔舒亚·科恩. 协商与民主合法性[C]// 陈家刚. 协商民主与政治发展. 北京: 社会科学出版社, 2011.
- [31] BAYLES M D. Procedure Justices: Allocating to individuals[M]. Boston: Kluwer Academic Publishers, 1990.
- [32] 罗豪才, 宋功德. 认真对待软法——公域软法的一般理论及其中国实践[J]. 中国法学, 2006(2): 3-24.
- [33] 姜明安. 完善软法机制, 推进社会公共治理创新[J]. 中国法学, 2010(5): 16-24.
- [34] 魏武. 寻求不一致的一致——试论软法与协商民主机制的结构性耦合[J]. 法治与社会发展, 2007(4): 66-77.

Legal procedure path of settlement of central-local administrative authority division disputes: Centered on the consultative procedure system

SHEN Bin

(School of Law, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan 430073, China)

Abstract: The legal procedure is of great value to the settlement of central-local administrative authority disputes in China. The judicial mechanism is not feasible because it is limited by the reality of the national conditions and its own attributes. And the negotiation procedure with advantages in terms of system attribute, system concept, system effect and system environment should be the procedural mechanism of resolving central-local administrative authority division disputes. In the design of consultation system, we need to set up a "Central-local Relations Committee" in the Standing Committee of the National People's Congress as a consultative platform for central-local administrative authority division disputes. And specific procedures should be established from several aspects, such as the subject of request for dispute resolution, scope of acceptance, pre examination, determining the participants and consensus reached. And we can ensure the effectiveness of negotiation through the openness of the negotiation process. In addition, we should choose the soft law which has structural coupling with negotiation procedure as the carrier of "consensus of negotiation".

Key Words: disputes of central-local administrative authority division; legal proceedings; negotiation procedure; soft law

[编辑: 苏慧]