

区域法治还是区域法制?

——兼与公丕祥教授讨论

张 彪 周叶中*

〔摘 要〕 区域法治发展的概念忽略了法治与主权的关系,在逻辑上不能自洽,区域的范围也难以准确划定,而且概念内涵也无法与地方法治进行有效区分。目前区域法治的研究带有强烈的问题导向,但无论是发展意义上的区域法治,还是协调意义上的区域法治,抑或是地方法治意义上的区域法治,都没有能够在法学视角下把握区域问题的本质。区域问题集中在区域合作、区域竞争和跨域公共事务治理等三个领域,它表明以地方政府为主体的区域关系事实上已经处于紊乱状态。因此,需要从中央立法、地方联合立法、区域行政和区域纠纷解决等四个方面加快区域法制建设。

〔关键词〕 区域法治;区域关系;权力规范;区域法制

近些年,与区域相关的理论研究在法学界逐渐增多,已然形成新的研究热点。笔者注意到,江苏法学界于2013年6月成立了“江苏高校区域法治发展协同创新中心”,该中心正在着力打造“区域法治”的概念并形成系列研究成果。其中公丕祥教授的《区域法治发展的概念意义——一种法哲学方法论上的初步分析》(下文简称《分析》)一文可以说是这些研究的基础,它对“区域法治发展”概念的界定与论证拉开了江苏法学界“区域法治”研究的序幕。尽管该文颇具理论和实践价值,但我们对《分析》一文所提出的“区域法治发展”的概念等还是有些疑虑,故在此冒昧发声,与公丕祥教授讨论,以期有助于区域问题研究的深入。

一、对“区域法治发展”概念的疑问

伴随着“区域主义”的崛起,无论是全球治理还是国家治理都在悄然发生变化,法学研究理所当然地需要对此变化作出回应,从这个意义上看,《分析》一文无疑具有重要的价值。但是,“区域法治

* 张彪,法学博士,武汉大学中部发展研究院讲师、武汉大学政治与公共管理学院博士后研究人员;周叶中,法学博士,武汉大学法学院教授,博士生导师,430072。

发展”的概念在逻辑上能够能否成立?即使能够成立,那么有没有充分的必要性去发展这一概念?我们对此存有疑问。

(一)“区域”与“法治”在逻辑上能否自治?

《分析》一文显然意识到了区域法治发展概念的复杂性,并将“区域法治发展的概念能否成立”视为一个颇具挑战性的命题。该文作者试图从马克思“多样性统一”的命题出发,为区域法治发展正名。在其看来,“区域法治发展是国家法治发展的有机组成部分,是国家法治发展在主权国家的特定空间范围内的具体实现”。之所以需要在国家法治发展之外提出区域法治发展的概念,是为了准确把握“省域、市域(社区的市)、县域及其有机联结的相关地域”等单元的区域法治状况,从而避免国家法治发展流于“整体的表象”。该文作者认为,国内不同区域在经济发展水平、社会结构、历史进程、文化传统和地理环境条件等方面存在差异,这就势必会使区域法治发展呈现出“多样性的特质”。同时,这些“多样性特质”并非互不相关、绝对排斥,它们彼此之间存在紧密关联,共同被国家法治发展这个“具体总体”所统摄。因此以区域法治发展为基本对象,然后进行抽象综合,就可以得出国家法治发展的一般规律。正是在这个意义上,该文作者认为区域法治发展的概念“不仅是可能的,也是必要的”^①。

《分析》一文对区域法治发展证成的逻辑非常严谨,单从逻辑关系看,区域法治发展的概念完全可以成立。但就概念自身而言,“区域”和“法治”能否自治于同一个概念之下,这一点仍有待深入探讨。关于法治的概念经典理论存在多种界定,包括亚里士多德的“良法”、“服从”;《德里宣言》立法机关、行政机关、司法机关与法律职业三原则论;戴雪的“法律的至上性”;富勒的“法律的内在道德的八项要求”等。诸多经典界定虽然存在差别,但毫无疑问都承认“法律至上”。法律为什么要至上?因为社会需要秩序;法律为什么能够至上?因为法律是“主权者的命令”。所以“主权是现代法治概念的基础”^②,没有主权,法治不可能存在。而区域是“在一个主权国家的范围内以特定的行政管辖层级为基础的地区单元,或者是以一定的地缘关系为纽带而形成的若干个行政管辖层级所组成的地区单元的集合体”^③,在主权不可分的情况下,这些“地区单元”或“集合体”不可能是主权单位,自然也就不能以它们为基础演绎法治的概念。然而,区域法治或区域法治发展概念存在的基础似乎应该是主权可以分割。但是,主权真的是可以分割的吗?答案是否定的。

主权理论并不是理论家对集权专制现状无奈的自圆其说,相反,主权理论之所以发生,恰恰是理论家们为了“强化国王的地位”^④而进行的呼吁。让·博丹认为,社会需要一个最高权威维护秩序,这个最高权威就是归属于君主且“凌驾于公民和臣民之上”的主权。当然,后世对让·博丹主权在君和主权最高性、绝对性、永久性的定义提出了诸多质疑,这实际上是对主权理论的误解。让·博丹所处的时代,决定了他的历史任务主要是为社会权力从教会向世俗转移提供理论支撑,推动形成民族国家,在民主理念尚未成为主要思想的历史背景下,他只能设计出由君主掌握最高权力的主权归属方案。主权最基本的涵义在于它是“国内最高统治权”^⑤,所以主权必然是不可分割的最高权力、绝对权力和永久权力。只有这样,以主权为基础构建的国家才有能力承担起“维护法律、安全、和平与

^①参见公丕祥:《区域法治发展的概念意义——一种法哲学方法论上的初步分析》,《南京师大学报》(社会科学版)2014年第1期。

^②江国华:《主权价值论》,《政治学研究》2004年第2期。

^③公丕祥:《区域法治发展的概念意义——一种法哲学方法论上的初步分析》,《南京师大学报》(社会科学版)2014年第1期。

^④萨拜因:《博丹论主权》,邓正来译,《河北法学》2008年第9期。

^⑤王沪宁:《国家主权》,北京:人民出版社,1987年,序言。

秩序的责任”,这也是主权概念的“元价值”所在。^① 如果为了推动地方分权而要求主权可分,那么就不但是对主权、分权与集权关系的误解,同时也是对主权“元价值”的否定。一个国家内部不可能同时出现两个主权,因此“区域法治”或“区域法治发展”的表述在逻辑上就存在天然的矛盾。

(二) 区域法治发展中的“区域”范围如何确定?

《分析》一文认为,区域法治发展是“国家法治发展在主权国家特定空间范围内的具体实现”,那么随之而来的问题是:“特定空间范围”到底是什么范围?笔者注意到,《分析》一文试图通过“以特定的行政管辖层级为基础的地区单元”和“以一定的地缘关系为纽带而形成的若干个行政管辖层级所组成的地区单元的集合体”来说明“特定空间范围”的“范围”,那么同样的问题在于:什么是“特定的”行政管辖层级?什么是“一定的”地缘关系纽带?如果“特定”的空间范围无法“确定”,那么“区域法治发展”中的“区域”又如何确定呢?

综观《分析》全文,该文作者对上述问题并没有作出特别明确的界定,但这似乎又是该文作者有意为之。作为开山之作,《分析》一文的主要目的是为了论证区域法治发展的概念和必要性。为此,该文作者主要采取两步走的策略:第一步是通过强调不同区域之间“经济发展水平、社会结构、历史进程、文化传统和地理环境条件等关键性因素程度的不同影响和作用”,来说明不同区域之间存在着不同的“个性”和“特质”,进而推导出区域法治发展的概念。第二步是选取国家法治发展作为参照物,论证区域法治发展和国家法治发展之间存在“多样性统一”的有机联系,从而证成区域法治发展的必要性。但该文作者显然意识到了如果“区域”的范围界定不明,会直接动摇区域法治发展的概念根基,所以尝试从文化的角度确定区域的范围,这就是后面的《区域法治发展与文化传统》一文(以下简称《传统》)。

该文作者似乎比较认可马克思·韦伯对狭隘“经济决定论”的批判,在其看来,区域社会经济发展水平的不同,固然会使不同区域形成不同的法治发展特质,但影响区域法治发展特质更为根本的因素,却是“文化生活状况和文化传统”。按照这种逻辑,只要能够划定出文化传统的区域范围,就能确定法治发展的区域范围。在《传统》一文中,文化传统被分为“文化大传统”和“文化小传统”两个部分:文化大传统主要是指“儒家法文化”,文化小传统主要是指“民俗习惯”。该文作者认为,儒家法文化传统存在着一个“区域性结构分布”的问题,它“在不同区域的影响程度是不一样的”,而影响程度的高低则“必然导致社会基础的韧性程度的不同,进而产生特定社会结构的协调性程度的差异性”,最终使区域法治发展状况呈现出不同特点。在该文作者看来,民俗习惯是“社会成员安排生活、调适关系的思想观念与行为方式”,它是“一种区域性的社会存在物”,会对社会成员产生无法回避的影响。在区域法治发展进程中,民俗习惯是一个“重要社会渊源”、“社会精神纽带”和“功能性的社会调节力量”,而民俗习惯的“区域性”,正是区域法治发展“差异性”的现实基础。^②

然而,由于文化本身是一个内涵极为广泛且高度不确定的概念,因而用一个不确定的概念来界定说明另一个概念,在逻辑链条上则存在着相当大的风险。该文作者把文化传统细化为儒家法文化和民俗习惯,或许是为了缩小文化传统的范围,从而降低文化传统的不确定性,但不同地区之间的儒家法文化如何区分?民俗习惯又如何区分?这些在《传统》一文中仍然找不到答案。

(三) 区域法治发展与地方法治是何种关联?

一个概念若要成立,必须有明显的特质能与其他概念相区分。公丕祥教授在《分析》一文中把区

^①参见江国华:《主权价值论》,《政治学研究》2004年第2期。

^②参见公丕祥:《区域法治发展与文化传统》,《法律科学》2014年第5期。

域法治发展界定为国家法治发展的一个有机组成部分,是国家法治发展在主权国家的特定空间范围内的具体实现。这样一来,我们不禁产生一个疑问:区域法治发展与地方法治是何种关联?

或许是由于法治建设的现状与理想之间存在太大差距,地方法治的概念在法学界颇为流行。不少学者提出了以地方法治建设推动国家法治向前发展的路径模式。在实践中,这种主张多以“法治+行政区划”的表述出现,比如法治江苏、法治浙江、法治湖北、法治湖南等。抛开地方法治的表述是否科学不论,单就其概念来看,一般把地方法治视为“建设社会主义法治国家在地方的具体实践”^①。也就是说,地方法治是“在依法治国建设社会主义法治国家的总体框架下,各地落实依法治国方略执行国家法律并在宪法、法律规定的权限内创制和实施地方性法规和规章的法治建设活动和达到的法治状态”^②。从运行的角度出发,地方法治往往被解读出动态和静态两种含义。动态的地方法治是指“在整个国家实现法治化的过程中,由于区域发展的不平衡,一些比较发达的地区在立法、执法、司法、法律文化建设等方面走在全国前列,通过法律主治而提前或率先实现法治国家某些目标的过程”;静态的地方法治是指“由于各个地区在经济、政治、文化以及社会管理模式等方面具有的特殊性,而在法治建设方面呈现出的某种独特的状态”^③。

如果我们从概念的提出背景、成立基础、内涵等几个方面剖析就可以发现,区域法治发展与地方法治的概念高度相似。首先,从概念的提出背景上看。《分析》一文认为,当前中国法治发展的主要任务是“从前现代社会法律系统向现代社会法律系统”、“从传统法制向现代化法制”转型,^④区域法治发展就是要打造“法治建设先导区域”,做“国家法治发展战略的试验田”^⑤。而地方法治的概念之所以发生,就是源于法治建设理想与现实的紧张,它的支持者认为,“只有真正重视地方法治,加快推进地方法治建设,法治国家的理想才有可能实现”^⑥,地方法治同样被赋予了“法治国家建设重要试验田”^⑦的意义。其次,从概念成立的基础来看。区域法治发展的基础是区域之间因为经济发展水平、社会结构、历史进程、文化传统和地理环境等“关键性因素”^⑧的不同所造成的区域差异性和区域多样性;地方法治能够成立是因为各地“法治的地方性资源”^⑨存在差异。在本质上,两者都是以“有差和有别”作为其概念基础。最后,从概念内涵来看。区域法治发展是“国家法治发展在特定空间范围内的具体实现”;地方法治是“国家法治的题中应有之义,也是国家法治建设的基础和重要环节”^⑩,是地方的实践探索,两者几乎一致。

在概念背景、基础、内涵高度相似的情况下,区域法治发展和地方法治之间的差别是什么?直观地看,地方法治强调的是一个行政单元的法治建设,区域法治发展强调的是多个行政单元的法治建设。问题是,把多个行政单元的法治建设统一为“区域法治发展”的合理性在哪里?如果多个区域内多个行政单元法治建设的组合是一种机械式的组合,那么就没有必要重新提出区域法治发展的概念。如果它们之间的组合是一种有机组合,那么有机组合的纽带是什么?遗憾的是,《分析》一文提

①付子堂、张善根:《地方法治建设及其评估机制探析》,《中国社会科学》2014年第11期。

②李燕霞:《地方法治概念辨析》,《社会科学战线》2006年第6期。

③陈柳裕、王坤、汪江连:《论地方法治的可能性——以“法治浙江”战略为例》,《浙江社会科学》2006年第2期。

④参见公丕祥:《区域法治发展的概念意义——一种法哲学方法论上的初步分析》,《南京师大学报》(社会科学版)2014年第1期。

⑤公丕祥:《法治建设先导区域的概念与功能》,《江海学刊》2014年第5期。

⑥黄文艺:《认真对待地方法治》,《法学研究》2012年第6期。

⑦周尚君:《地方法治试验的动力机制与制度前景》,《中国法学》2014年第2期。

⑧公丕祥:《区域法治发展的概念意义——一种法哲学方法论上的初步分析》,《南京师大学报》(社会科学版)2014年第1期。

⑨孙笑侠:《局部法治的地域资源——转型期“先行法治化”现象解读》,《法学》2009年第12期。

⑩朱未易:《地方法治建设的法理分析进路》,《学海》2010年第6期。

出,区域法治发展是国家法治发展的“有机组成部分”^①,至于是何种“有机”,则并没有相应的分析。

二、区域法治的演进脉络与反思

其实,早在十余年前,就曾有学者提出过“区域法治”的概念并试图对其进行合理性论证。在十余年的发展过程中,区域法治研究逐步分化为发展意义上的区域法治、协调意义上的区域法治和地方法治意义上的区域法治三种不同的研究路径。然而,看似繁荣的区域法治研究并没有在理论和实践中找到充分的基础,因而导致其研究左右摇摆。

(一) 发生:“区域”概念的兴起

我国法学界对区域法治的研究与区域概念的兴起密切相关,某些研究甚至直接把“区域主义”视为区域法治发生的前提。^②但是,对于法学研究而言,区域的概念究竟意味着什么?它背后的机理和本质又是什么?这些都是展开具体研究之前需要厘清的问题。

1. “区域”概念兴起的表现。按照我国的制度安排,国家治理的责任主要由中央政府和地方政府共同承担,这其间并不存在“独立的”区域层级和区域空间。但是很显然,局面已经发生改变,目前国家的治理策略越来越需要依托区域来实现。比如在经济领域,区域就是国家宏观调控的重要载体。^③在公共事务治理上,区域的作用同样不可小视,而且在当前的格局下,诸多公共事务的治理都已离不开区域的协调联动。^④

2. “区域”概念兴起的机理。“区域”概念的兴起是改革开放之后的事情,它既是偶然的发生,也是必然的结果。从偶然的一面来看,区域崛起是中央权力下放的意外产物。改革开放以来,中央一直在通过财政分权、行政分权和立法分权向地方下放权力,其本意是增强地方的发展积极性和发展能力,从而实现由局部到整体的全面发展。但是,地方政府在获得独立利益主体地位和行动能力后,彼此之间的横向联系日益增多,地方板块化、区域化的格局越来越明显。很显然,这并非中央的本意。我国一直有着浓厚的“大一统”和“独尊中央”的文化氛围,区域联动只能在中央的统一安排和部署下进行,地方政府自发自主的区域化,往往会被视为是对中央政府潜在的威胁,所以改革开放以后区域的崛起着实是一种意外。但是,它同时又是一种必然,一种公共事务外溢化的必然。随着政治、经济和社会结构的高速发展与变迁,地方政府所面临的治理问题日趋复杂。原本在单一行政辖区内可以完成的公共事务,如果还是以单个行政区划为基本单元的治理模式,已经难以适应诸多跨域公共事务的治理需求。因此,要应对这些跨域公共事务,就必须选择区域联动,从这个角度来看,区域的崛起着实是一种必然。

3. “区域”概念兴起的本质。“区域”概念的兴起表明,区域已经成长为一个重要的治理单元并在国家治理结构中扮演着越来越重要的角色。但是,这仍然只是表象。在区域背后,无处不在地闪

① 公丕祥:《区域法治发展的概念意义——一种法哲学方法论上的初步分析》,《南京师大学报》(社会科学版)2014年第1期。

② 参见文正邦:《区域法治研究纵论》,公丕祥主编:《法制现代化研究》,南京:南京师范大学出版社,2009年,第356—383页。

③ 自1999年以来,中央以区域为中心,先后确定了西部大开发、振兴东北老工业基地、中部地区崛起、东部地区率先发展等四大区域战略来统筹各地区协调发展。在“十二五”期间,中央政府又先后出台70余部国家级区域规划和区域政策,而这一数量几乎是“十一五”期间的20倍,区域的重要性可见一般。

④ 比如为确保北京APEC会议期间空气质量,中央政府特于2013年10月成立“京津冀及周边地区大气污染防治协调小组”,用以协调北京、天津、河北、山西、内蒙古、山东六省市的空气治理。

现着地方政府的踪影,区域崛起其实只是地方政府崛起的一个表现。可以说,正是地方政府的崛起造就了真正法学意义上的区域的概念。在计划经济时代,所谓的区域只是一个机械的存在,它本身并没有独特的内涵。但是,改革开放之后的一系列分权,使地方政府获得了独立的利益主体地位和行动能力,彼此之间有了自主的横向联系。这个时候,板块化、区域化的趋势才逐渐形成。所以,“区域”概念兴起的本质,是地方政府的崛起和由此引发的国家结构形式的改变。把握住了这一本质,才能寻求科学的应对之策。

(二) 发展:三种不同的研究走向

“区域”概念的兴起打开了“未知的大门”,各个学科都试图在这片未知的土地上开拓出新的研究领域:经济学挖掘出了“区域经济”,政治学发展出了“区域政治”,公共管理学构建出了“区域行政”。法学界也随之呼应:既然“有‘区域经济’、‘区域政治’、‘区域行政’等方面研究的前导和佐证”,那么“区域法治”就应当“是区域科学发展的题中应有之义”^①。这种逻辑推理是否正确暂且不论,但区域法治研究的繁荣却是不争的事实。我们以研究目标为标准,可以粗略地把近十年来法学界对区域法治的研究划分为三种不同的类型。

1. 发展意义上的“区域法治”。发展意义上的“区域法治”是指以促进区域经济社会全面发展为目的的区域法治建设。自1999年中央政府提出“西部大开发”战略以来,不少学者围绕“西部大开发”的战略部署和战略要求,提出了区域法治的建设主张,这也是国内区域法治的研究起点。发展意义上的“区域法治”一般都是把“法治”和“区域经济发展”之间的关系作为论证的逻辑起点,法治被视为区域经济发展的重要因素,“它既作用于区域经济系统的宏观环境,也构成区域经济系统发展的内在要素,对区域经济的发展起着制动性的作用”^②,是“优化区域法律资源配置,推动区域发展的理性选择”。既然法治对区域经济发展的作用如此重要,那么“以形成西部社会良好法治环境和秩序为目的的区域法治建设,自然也就成了西部开发的题中之义了”^③。

2. 协调意义上的“区域法治”。发展意义上的“区域法治”实际上是要构建法治化的营商环境,为地方发展提供法治保障,它的着眼点是某一特定区域内的地方政府。协调意义上的“区域法治”同样发端于国家的“西部大开发”战略,但是它的着眼点却是中央政府,强调法治化的区域开发机制,其主要目标是确保中央的各项区域工具在法治化轨道内运行。从逻辑上来看,协调意义上的“区域法治”一般会把区域利益分配作为研究的起点,它的重点是解决在整个区域发展过程中“怎样通过法律规划开发活动、调整各类关系”^④等一些涉及地方利益、区域利益和国家整体利益关系的核心问题。国家的区域干预工具是这些问题的集中表现,所以要平衡各方利益关系,就必须“以宪法和法律为基础”,“规范和保障政府的干预行动”^⑤。在具体思路,协调意义上的“区域法治”曾经提出过多种立法主张,包括区域经济发展的基本法、区域经济专门领域的立法和对特定区域的立法等。^⑥

3. 地方法治意义上的“区域法治”。地方意义上的“区域法治”其实就是《分析》一文所提出的概念。这种“区域法治”以国家法治发展为目标,以地方法治发展为手段,最终试图形成“由地方法治到区域法治”,进而“由区域法治到国家法治”的发展路径。从中可以明显地发现,“区域法治”是地方法治和国家法治的连接和中介。但一如前文所说,这种区域法治不但在概念逻辑上存在矛盾,在实

①文正邦:《应开展区域法治研究——以西部开发法治研究为视角》,《法学》2005年第12期。

②参见朱容:《论法治建设与区域经济发展》,《经济体制改革》2004年第4期。

③李玉璧:《西部区域法治建设的要义——兼谈法治区域、法治国家与法治社会》,《人大研究》2003年第2期。

④夏勇:《论西部大开发的法治保障》,《法学研究》2001年第2期。

⑤参见何跃军:《法理考量:区域经济发展的法治起点》,《北方法学》2010年第3期。

⑥参见杨玉梅:《正视与反思:我国区域经济的法治化》,《经济问题探索》2007年第6期。

践中也无法说明其和地方法治的区别,提法是否妥当,仍有诸多可讨论之处。

(三) 反思:法学视角和问题意识的不足

“区域法治”的概念,竟然同时存在三种看似相似实则不同的研究面向,这是我们法学研究需要反思的问题。透过对现有研究的分析,我们发现一个较为有趣的现象:三种不同的区域法治研究群体存在着比较明显的地域分布特征。研究发展意义上的区域法治,主要是西部省份的学者,比如文正邦教授、朱容博士等;研究协调意义上的区域法治,主要是北京的学者,比如夏勇教授、刘隆亨教授等;研究地方法治意义上的区域法治,主要是东南沿海省份的学者,比如公丕祥教授、孙笑侠教授等。这种概括虽然并不全面也不严谨,但它在一定程度上表明,目前国内区域法治的研究带有强烈的问题导向,它关注的是具体问题的解决而非区域法治基础理论的架构。无论是发展意义上的区域法治,还是协调意义上的区域法治,抑或是地方法治意义上的区域法治,都是以“区域问题”的应对作为研究的出发点和落脚点,区域法治其实就是区域问题的另一种表现形式。而之所以会出现差别如此之大的区域法治研究面向,其原因恰恰就在于学界对区域问题的具体内容存在不同的认识。

发展意义上的区域法治所理解的区域问题主要是区域发展差距过大。在其看来,如果要增强落后地区的发展能力,缩小区域间的发展差距,就既要抓硬件,也要抓软件。仅仅依靠“硬条件、硬环境”来“比资源、争设施”是不够的,只重视“政策优惠”也是不够的,必须从“良好的法治环境(特别是执法环境)和条件”入手,务必“使投资者感到安全、公平、便利、守信,使人民群众处于和谐、团结、稳定的氛围”。^①协调意义上的区域法治同样注意到区域发展差距过大的问题,但它更多地是寄希望于国家区域宏观调控来解决这一问题。但是,国家干预意味着政府权力的深度介入,权力在介入区域发展的过程中,不可避免地存在任性或恣意的风险,而这也正是发展意义上的区域法治所担心的问题。所以发展意义上的区域法治,或者主张通过立法把国家的区域开发政策法律化,以此保证其“连续性、稳定性”,或者要求把区域决策、规划,区域优惠政策的制定和实施,区域开发项目的设立、实施和监管等纳入法治化的运行轨道。^②和发展意义上的区域法治及协调意义上的区域法治不同,地方法治意义上的区域法治关注的焦点不是区域发展差距过大,而是国家整体的法治建设,区域法治只是其实现国家法治的手段和过程。

发展意义上的区域法治和地方法治意义上的区域法治虽然论证的起点不同,但它们最终的落脚点都是地方法治。在前文中我们已经指出,将多个地方政府的法治建设统称为区域法治,逻辑上存在矛盾,在实践上也没有必要。协调意义上的区域法治同样有所不妥。首先,区域开发是一项长期工作,确实要求中央的区域政策能尽可能稳定,但区域开发同样是一项复杂的工作,它要求国家的区域政策能灵活地作出调整。保证区域开发政策的稳定,并不是要把区域政策固化为法律,相反,是要对区域政策背后的制定权、执行权和监督权作出规范,这才是根本。其次,强调中央区域宏观调控政策的法治化运行,实际上只是政府依法行政工作的一个环节。不能因为这些工作与区域相关,就将其单独归纳为一个法治类别。否则按此逻辑,中央政府的任何一项系统工作都能冠以“某某法治”的称谓。因此很显然,现有研究对区域问题的解读确有颇值推敲之处。发展意义上的区域法治直接引用了区域经济学的研究成果,协调意义上的区域法治和地方法治意义上的区域法治其实就是单纯的法学研究,并没有真正体现出区域应有的内涵和特点。

^①参见文正邦:《应开展区域法治研究——以西部开发法治研究为视角》,《法学》2005年第12期。

^②参见夏勇:《论西部大开发的法治保障》,《法学研究》2001年第2期。

三、区域、区域问题与区域法制的证成

面对区域概念的兴起,我们和公正祥教授抱有同样的理论关切,法学研究理应对此作出回应,而回应的起点,则是重新审视区域的概念。

(一)“区域”的界定:从具体到抽象

从本源上来说,“区域”应当是一个地理空间概念,它指称的是“地球上的某种或某些性质相同的”地理单元的集合。但是,随着社会的发展,“区域”被赋予了更多的人文内涵,它不再是单纯的地理描述而逐渐演化为“因自然、经济和社会等方面的内聚力形成,并由历史奠定具有相对完整的结构”^①。这个“相对完整的结构”之所以能被概括为“区域”,是因为它的组成单元“在地理环境、社会经济文化方面具有相同特征,能与毗邻地区和其他地区相区别”^②。在经济学研究中,“区域”是指“由人的经济活动所造就的,具有特定的地域构成要素的经济社会综合体”,它既可以按照影响范围划分为“综合经济区和部门经济区”,也可以按照发展水平划分为“发达区域、次发达区域和不发达区域”^③。在政治学中,“区域”是基于行政区划所形成的“社会、政治、经济活动单元”^④。公共管理学认为“区域”是一个“基于行政区划又超越于国家和行政区划的经济地理概念”^⑤。这些界定因为研究视角不同,依据的标准不同,得出的结论各异。但是,在这些不同的结论中,我们仍然可以发现共通之处:无论是何种界定,“区域”总是被视为一个具体的存在实体。

然而,对于法学研究而言,我们必须跳出这种思路。法学是研究社会关系的学科,从法学的角度界定“区域”的概念,应当更多地着眼于“区域”背后所反映出来的社会关系,过多地纠结于如何确定划分区域的标准或是确定区域的范围,属于舍本求末。在前文中,我们已经分析了“区域”概念兴起的表现、机理和本质,从中我们不难发现,“区域”概念的兴起与改革开放以来中央向地方分权存在正向关系,“区域”概念兴起的本质是地方政府的崛起和由此引发的国家结构形式的改变。这也在某种程度上解释了为什么“区域”的概念一直存在,但是直到改革开放以后才引起理论界高度关注的原因。所以我们在理解“区域”时,一方面当然不能脱离“区域”本身所具有的地理空间属性,但另一方面也必须着重考虑“区域”所反映的社会关系。从这两方面出发就会发现,区域,它既是地方政府之间进行横向联系的一个载体,也是地方政府之间横向关系的一个集中体现。

(二)法学研究中的区域问题

地方政府崛起之后,我们原有的国家结构形式事实上已经发生根本性变化,无论是中央与地方关系,还是地方政府之间的横向关系,都已经不能用传统的国家结构形式理论加以解释。但令人意外的是,我们的宪法学研究似乎并未注意到这种变化。多数学者在研究国家结构形式理论时,仍然严格遵循以中央政府为中心,从中央到地方的研究思路,很少考虑如何从理论上重构地方政府之间的横向关系。同时反观我们现有的制度安排可以发现,对于地方政府之间的横向关系应当如何处理,没有任何明确的法律条文加以规定。制度安排上的缺失导致的直接后果是,地方政府在横向联

①刘树成主编:《现代经济辞典》,南京:江苏人民出版社,2005年,第821页。

②蒋宝德、李鑫生主编:《对外交流大百科》,北京:华艺出版社,1991年,第347页。

③参见胡代光、高鸿业主编:《西方经济学大辞典》,北京:经济科学出版社,2000年,第941页。

④参见宋月红:《行政区划与当代中国行政区域、区域行政类型分析》,《北京大学学报》(哲学社会科学版)1999年第4期。

⑤参见陈瑞莲:《论区域公共管理研究的缘起与发展》,《政治学研究》2003年第4期。

系的过程中,事实上彼此处于无序状态,从而引发一系列区域问题。

1. 区域合作流于形式。改革开放前,区域分工与合作主要依赖中央政府的统一调配。改革开放后,地方政府对区域分工与合作的影响日益增强。但是,地方政府之间的合作应当如何开展?具有何种法律效力?合作纠纷如何解决?这些关系到区域合作的基础性问题都没有明确的法律依据可循。因此,尽管中央政府数次要求各地区强化联系,地方政府也自发主动地创设了包括论坛、联席会议等在内的合作载体,但是“这些合作的‘形式化’问题依然严重,难以取得实质性效果。”^①

2. 区域竞争持续恶化。改革开放前,地方政府并不具有自我利益意识和独立主体地位,其所有活动都必须依据中央政府的指令和计划进行,彼此之间有限的横向联系,也因为中央政府统一的调配和安排,没有发生竞争冲突的可能。改革开放后,中央对地方的纵向放权强化了地方政府的利益意识和主体地位,地方政府之间的横向联系日益紧密,彼此之间的竞争也日趋激烈。然而,在实际生活中,绝大多数地方政府之间的竞争都是趋恶的,这其中尤以地方保护最为典型。地方官员,主政一方,守土有责,在本地利益最大化的刺激下,往往采用行政手段,人为制造门槛,抑制本地生产资源外流,控制外地商品进入本地市场,形成“块块分割”、“诸侯经济”^②。

3. 跨域公共事务治理难以维系。就本质而言,跨域公共事务治理也属于区域合作的一个类别,但它又有其自身特殊性。第一,和一般性的区域合作相比,多数跨域公共事务的治理收益缓慢,难以在短期内见到明显成效。第二,在应对跨域公共事务时,常常会出现成本付出与收益严重不对等的情况。比如大气污染治理,成本主要由污染源所在地政府承担,治理收益却由周边政府共享。所以地方政府在应对跨域公共事务时明显动力不足,除非存在高强度的政治压力,否则地方政府很少会积极主动地谋求跨域合作,其导致的结果是,多数跨域公共事务无人问津。

(三) 应对:区域法制的证成

在区域发展实践中出现如此之多的区域问题并非偶然。它是地方政府崛起但国家结构形式安排滞后所引发的必然结果。它表明我国的区域关系事实上已处于紊乱状态。因此,有必要以区域关系为中心,加快区域法制建设,把区域关系纳入规范化、制度化运行轨道。

1. 区域法制的必要性

目前学界针对区域问题所提出的解决方案主要有两种:一种是主体调整方案,一种是利益调整方案。主体调整方案的特点是主张通过变更区域管理或区域治理的主体来消除区域之间的发展障碍,这其中又包括比较激进的“行政区划调整方案”^③和较为温和的组织协调方案两种路径。利益调整方案认为,“行政性分权”和“税收激励机制”是引发诸侯经济的主要原因,在行政性分权不可逆和税收激励机制无法调整的情况下,只有通过转换政府职能,“弱化(地方政府)利益主体身份,强化(地方政府)调控主体身份”,才能抑制地方政府的“过热倾向”和用行政权力谋取私利的现象。^④

主体调整方案看似合理,但在实践中却并不具有可操作性。行政区划是国家对地方进行“有效管理”的前提和基础,一经确定,国家非迫于紧急、特殊的情势变更,一般不会对其进行频繁调整,否则会对政治安全产生不利影响。退而言之,如果行政区划之间的界限是区域冲突发生的主要原因,

^①周叶中、张彪:《促进我国区域协调组织健康发展法律保障机制研究》,《学习与实践》2012年第4期。

^②参见赵夕方:《当代‘诸侯经济’忧思录》,《人民日报》1989年8月6日。该文指出在地方发展过程中存在严重的“地方保护主义”、“诸侯经济”等问题,导致的结果是“有令不从、有禁不止”,“上有政策、下有对策”,中央宏观调控每每半途而废。这是“诸侯经济”一词首次正式出现在公共视野。审视当前我国的区域发展现状可以发现,这些问题并未随着改革的推进而消失。如何实现破局,仍是当前所要面对的主要问题。

^③参见刘君德:《中国转型期行政区经济现象透视——论中国特色人文经济地理学的发展》,《经济地理》2006年第6期。

^④参见沈立人、戴国晨:《我国‘诸侯经济’的形成及其弊端和根源》,《经济研究》1990年第3期。

那么无论如何调整现有行政区划都难以解决这一问题。因为调整行政区划,消除原有行政区边界的同时,同样也产生了新的行政区边界。如此往复,势必陷入“冲突—调整—再冲突—再调整”的恶性循环。如果不考虑其他因素,利益调整方案固然能从根本上解决区域问题,但是中央向地方分权,赋予地方政府足够的发展动力,这是我们大国治理的有效方式,向上集中权力或削弱地方政府的利益动机与大国治理的基本规律相悖。然而不可否认,中央向地方分权和地方自主利益意识的觉醒,确实是引发区域问题的直接原因。从动态和发展的视角来看,分权和地方自主利益意识只是为区域冲突的发生提供了可能,但其并不必然会引发区域冲突。透过政治经济学“主、客观条件与因素”理论所提供的分析框架可以发现,大量区域问题的发生和发展与国家治理结构形式的变迁和地方政府权力运行的不规范存在密切联系。正因为如此,以规范调整区域关系为核心的区域法制,才应成为应对区域问题的首要选择。

2. 区域法制的内涵与特征

所谓区域法制是指为推进地方政府之间的分工与合作,促进良性竞争,共同应对跨区域公共事务,以地方政府职能的界定和权力的规范为核心,以区域关系为调整对象的法律制度安排。它具有如下两个重要特性:

第一,跨域性。跨域性是指区域法制所针对的行为是地方政府的跨行政区行为,这是区域法制最为基本的特征,也是其区别于其他类型法制研究的关键。理解区域法制的跨域性,应当重点关注两个方面。首先,正确界定“域”的范围。在区域发展的实践中,“域”事实上就是一个高度不确定的概念。我们这里所说的“域”并不是空间概念上的特定地区,而是抽象意义上一个“完整的行政区划单元”。地方政府的行为只要超过自身行政单元的范围,就可称之为跨区域行为,就属于区域法制的调整范围。而那些没有超出地方政府行政辖区范围的政府行为,因其不具有跨域性,则不属于区域法制调整的范围。其次,正确理解“跨”的含义。一般情况下,地方政府的跨区域行为是指地方政府在彼此横向联系过程中所作出的行为,比如就某一行政事务的管理签订行政协议等。这种行为因为会对其他行政辖区的治理产生直接影响,因而当然属于跨区域行为。但这并不意味着跨区域行为只能是地方政府的对外行为。相反,某些政府行为虽然调整的是其行政辖区内部的事务,但会间接对其他行政辖区产生影响,这类行为也应属于跨区域行为。比如某一地方政府出台关于限制外地车辆进入本行政区的规范性文件,或者在自己行政区划边界掩埋焚烧垃圾的决定等。

第二,权力规范性。权力规范性是指区域法制调整地方政府跨区域行为的核心是规范地方政府的权力运行。政治经济学“主、客观条件与因素”理论认为,任何社会现象的发生都离不开行为者“主、客观条件与因素”所产生的结构性影响。要厘清并掌握“个体政治经济行为与总体经济现象间所可能隐含的特质与因果关系”,必须从这种“主、客观条件与因素”着手,结合行为者主、客观条件的结构性观点,透过主观利益认同与客观权力禀赋,说明相关政策的行为互动与结构变迁。^①按照区域经济学的一般理论,广义上的区域行为主体主要包括“家庭(居民)、企业和公共机构(政府)”^②三种不同的类型。而在我国政府主导型的发展模式下,地方政府在本辖区的发展中扮演着极为重要的角色。这种角色不仅体现为地方政府以本辖区经济发展为最高目标,同时还体现为地方政府对辖区内经济社会生活的高度关注。所以,地方政府是区域活动最主要的行为主体,区域问题也主要表现为地方政府之间围绕区域利益所展开的横向冲突。

在自身利益最大化的利益诉求下,地方政府势必选择不合作或恶性竞争,这是传统应对方案的

^①参见萧全政:《政治与经济的整合:政治经济学基础理论》,台北:台湾桂冠图书股份有限公司,1988年,第5页。

^②陈秀山、张可云:《区域经济理论》,北京:商务印书馆,2003年,第7页。

逻辑起点。但很显然,这种逻辑推演存在着明显的缺陷,它忽略了一个基本的逻辑关系:意识并不必然产生行动,两者之间并无必然联系。从逻辑构成上来说,行动的产生包括“行动意愿”和“行动能力”两个方面。意识、意愿或动机提供的只是行动的激励和指导,它是行动的主观可能性,这种主观可能性要想物化为外在的行动,必须与行动能力相结合。虽然中央向地方的分权赋予地方政府足够的发展权限,使其具备行动能力的条件,但权力本身是中性的,其中的关键在于权力运作的方向。在区域冲突中,不管是地方政府之间的不合作,还是恶性竞争,都是地方政府权力非规范化运作的结果。“在没有一个共同权力使大家慑服的时候,人们便处在所谓的战争状态”^①。所以,在利益诉求不能轻易改变的情况下,解决区域问题,关键在于对地方政府横向联系中的权力行为加以规范。

权力规范也是现代法治的基本要求,但在区域法制中强调权力规范性并非多此一举。首先,经典意义上的权力规范原则意在保障公民权利,而区域法制的权力规范原则意在维护区域秩序。其次,经典意义上的权力规范原则主要针对立法权、行政权和司法权在一个完整行政单元内部的运行情况进行规范,而区域法制的权力规范原则所规范的权力,已经超出了单个行政单元的范围,两种权力有本质不同。再次,传统的权力制约、权力监督模式都是以单个行政单元为基础构建的,无法应对跨区域的政府行为。比如在监督传统的政府权力时我们可以采用行政复议或行政诉讼的模式,但对于跨区域政府行为,行政复议或行政诉讼的适用就可能遭遇困难。

3. 区域法制的建设路径

要规范地方政府横向联系中的权力行为,一要确立规则,二要解决纠纷。所以区域法制的具体建设可以沿着以下思路展开。

第一,加强中央立法供给。在立法环节,首先要明确中央政府的责任主体地位。区域法制主要是用来规范区域关系,而区域关系虽然表现为地方政府之间的关系,但它同时也是中央与地方关系在区域发展中的映射。在某种程度上,中央与地方关系甚至会对区域关系的构成和走向产生决定性影响。所以区域法制建设绝非地方政府所能完成,必须由中央政府进行积极的制度供给。目前区域发展最大的问题是地方政府之间的横向联系缺乏合法性基础,区域关系如何构建、如何调整没有任何法律上的依据。所以应当在中央层面围绕中央与地方的权限划分和区域关系,加紧制定《地方制度法》,确保地方政府的横向联系于法有据,有法可依。

第二,探讨区域立法是否可行。域外区域法制建设经验表明,区域立法是解决区域问题成本较低的模式选择,如果能够在区域立法上实现突破,那么将大大节约区域法制建设的制度成本。但我国当前的立法体制只承认国务院各部门之间的联合立法,并没有为区域立法预留空间。即使能够以“先试先行”推动区域立法,也面临各地方政府立法权限不一的操作障碍。在此情况下,区域立法制度是否可行?如何设计区域立法制度?民国时期的地方联合立法对我们有何启示?这些问题都需要认真研究。

第三,深化区域行政的制度设计。区域行政是目前国内区域法制建设较为主流的模式,但在实际操作中仍然面临诸多法律障碍,因此需要进一步从区域行政的主体、范围、方式、法律效力及法律救济等方面,细化对区域行政问题的研究。

第四,着力构建区域纠纷解决机制。公平公正的纠纷解决机制是区域关系有序发展的重要保障,但现有的制度安排尚不足以承载地方政府之间的纠纷。党的十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,其中提出:“探索设立跨行政区划的人民法院和人民检察院,办理跨地区案件。”虽然《决定》并未具体明确“跨行政区划的人民法院和人民检察院”应如

^①[英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎延弼译,北京:商务印书馆,1985年,第94页。

何设立,但它仍然为区域司法制度留下充分的想象空间。如能以《决定》为契机,探索建立区域司法制度,那么地方政府应对跨域公共事务时产生的纠纷就有合法的纠纷解决途径,其对区域法制建设将产生重大影响。同时,在司法机制之外,能否考虑在行政框架内设立相应的纠纷裁决制度等等,都需要认真加以审视。

(责任编辑:王永贵)

Regional Rule of Law or Regional Legal System: A Discussion Based on Professor Gong Pixiang's Paper

ZHANG Biao, ZHOU Ye-zhong

Abstract: The concept of the development of regional rule of law, failing to be logically self-consistent, neglects the relationship between rule of law and sovereignty. Also, it is hard to precisely define the scope of region and effectively distinguish its connotation from local rule of law. At present, studies on regional rule of law tend to be problem-based. However, these studies on regional rule of law, whether it is intended to ensure regional development, to coordinate the developments between different regions or to regulate autonomous regional governance, all fail to grasp the nature of regional issues from a sound legal perspective. Regional issues focus on three fields: regional cooperation, regional competition, and cross-regional management of public affairs, reflecting that regional relationship which takes local governments as the subject has been in disorder actually. Hence, there is an urgent need for accelerating the building of regional legal system from the perspectives of central legislation, local joint legislation, regional administration, and settlement of regional disputes.

Key words: regional rule of law; regional relationship; law-based exercise of power; regional legal system