

doi: 10.15936/j.cnki.1008-3758.2019.01.011

国家治理现代化视域下 多中心治理的法内冲突与化解

何 阳¹, 林迪芬²

(1. 电子科技大学 公共管理学院, 四川 成都 611731; 2. 厦门大学 公共事务学院, 福建 厦门 361005)

摘 要: 国家治理体系和治理能力现代化是我国政治发展方向,强调形成以中国共产党为领导核心的多中心治理秩序。多中心治理要求政府、社会组织与公民在公共治理上实现协同共治,政府和社会组织参与公共治理的合法性源自公民,公民参与公共治理的合法性为自然权利。从理论上讲,以主体论视域下发生的法内冲突类型与法内冲突的三种不同形式同时作为划分标准,中国共产党领导下的多中心治理法内冲突可分为十六种类型,主要存有不同治理主体之间发生冲突和同类治理主体内部发生冲突两种面向。考虑到我国现实国情,除《中华人民共和国立法法》规定的法内冲突化解方法之外,解决其他法内冲突的路径设计应当对是否牵涉宪法权利作出区别对待,倘若牵涉宪法权利,主张完善人民代表大会制度化解法内冲突;倘若未牵涉宪法权利,主张引入判例法化解法内冲突。

关 键 词: 国家治理现代化; 多中心治理; 法内冲突

中图分类号: D 920.0 **文献标志码:** A **文章编号:** 1008-3758(2019)01-0073-09

Research on Conflicts in the Law and Resolution of Multi-center Governance from the Perspective of National Governance Modernization

HE Yang¹, LIN Di-fen²

(1. School of Public Affairs and Administration, University of Electronic Science and Technology of China, Chengdu 611731, China; 2. School of Public Affairs, Xiamen University, Xiamen 361005, China)

Abstract: The modernization of national governance system and governance capacity is the direction for political development in China, which particularly emphasizes the multi-center governance order under the leadership of the Communist Party of China. Multi-center governance requires government, social organizations and citizens to take part in the governance together. The legitimacy of the government and social organizations participating in public governance is from the citizens and the legitimacy of the citizen's participation is their natural rights. In theory, the conflicts in the law and the overlap of the three different forms of conflicts in the law that occur under the perspective of subject theory are used as the standard of division. There are 16 types of conflicts in the multi-center governance under the leadership of the Communist Party of China. Two main types of conflicts between different governance entities and internal conflicts of similar governance entities exist. In view of China's actual national conditions, the path

收稿日期: 2018-06-12

基金项目: 国家社会科学基金重点资助项目(14AZD137)。

作者简介: 何 阳(1990-),男,四川南充人,电子科技大学博士后研究人员,主要从事基层治理与多元化纠纷解决机制研究;
林迪芬(1992-),女,福建平潭人,厦门大学博士研究生,主要从事公共政策研究。

design for resolving other conflicts in the law should be treated differently by considering whether such conflicts involve constitutional rights, except those stipulated in the Legislation Law of the People's Republic of China. If conflicts in the law involve constitutional rights, we should turn to the People's Congress and its standing committee; if not, we should introduce case law to resolve them.

Key words: modernization of national governance system; multi-center governance; conflict in the law

一、问题的提出

党的十八届三中全会提出“推进国家治理体系和治理能力现代化”的时代命题,寓意我国国家治理将迈向新征程。推进国家治理体系和治理能力现代化是一种全新的政治理念,符合马克思主义国家理论要义,是马克思主义中国化的伟大实践尝试,此命题不仅体现出中国共产党人坚守与时俱进、杜绝故步自封的执政理念,而且说明中国共产党执政能力建设取得了阶段性成效。推进国家治理体系和治理能力现代化包括五个基本要素,制度化、民主化、法治、效率和协调,而民主化则强调公共治理和制度安排必须保障主权在民和人民当家作主^[1],因此引入多元主体参与公共治理和制度安排则成为推动民主化的必然选择,多元主体参与公共治理则是本文所讲的“多中心治理”。多中心治理过程中各治理主体难免会在价值层面或者行动层面出现各种冲突,如何处理多中心治理过程中的冲突直接影响着各主体参与公共治理的积极性,继而决定着治理成效,故合理有效地化解多中心治理过程中的矛盾冲突是摆在我们面前的重要问题。

新公共管理运动在西方国家兴起且蓬勃发展缘起于沉重的财政负担和不尽如人意的政府形象,它们共同促使政府反思自身结构和行为。反思结果是政府理应裁减人员、缩小规模,引入竞争机制,重视民营化、合同外包等工具的使用以及引入社会力量参与公共治理,而引入社会力量参与公共治理则是多中心治理的逻辑起点。实践表明,社会力量在权力来源、运行机制、组织形式等方面与政府都存有差异,相较于政府,它们在参与公共治理时可能获得更好效果,以具有中国特色的矛盾纠纷解决机制人民调解为例,人民调解员与纠纷当事人居住地相邻,常年共事相处,当矛盾纠纷爆发之时,更能在第一时间赶到事发现场,将矛盾纠纷消解在初现端倪之际,防止纠纷扩大化,

将法、理、情三者有机地融合在解纷过程中,一定程度上弥补了利用司法方式解决民间纠纷的不足之处,属于简约治理范畴,而人民调解员所在的人民调解委员会为群众性组织,群众性组织在性质上可归属为社会力量^[2]。这便让国家掌权者陷入思考,依靠社会力量可以在节约成本基础上实现治理初衷,何不将社会力量引入到公共治理中,规避政府“吃力不讨好”现象频发。

从统治、管理、治理到治理现代化,实乃我国治理变革的主要方向,而多中心治理主体的协同共治是中国政治改革目标之一,毕竟全球化、后工业化呈现给我们一个具有高度风险性和不确定性特征的社会,在这个社会中,唯独依靠政府妥善地解决所有公共事务不具有现实性,即便政府可以独立地完成一些公共治理事务,也可能伴有高成本和高风险,这并不符合现代型政府理应秉持的理念,如建设节约型政府。此外,政府治理存在失败之说,且政府失败可能比市场以及社会失灵给国家和人民带来的灾难更甚,这一点必须引起高度重视。正是由于政府存在失败现象,市场和社会存在失灵现象,多中心治理才应运而生,“多中心治理试图通过各中心单位的协作竞争实现目标,在更加困难和更加激烈的竞争问题中找到低成本的解决路径”^[3]。既然我国朝多中心治理方向迈进达成共识,对如何化解多中心治理过程中主体间冲突作出制度安排成为使然,这是对推进国家治理体系和治理能力现代化要求的必然回应,因为国家治理体系和治理能力现代化的实质是实现制度现代化,历史与实践表明,不努力推进国家治理中的制度现代化,其他现代化不可能持久^[4]。

当前学界对国家治理现代化视域下多中心治理的冲突化解问题已经有所关注,研究主题主要集中在合作治理的价值冲突与合作争议的解决路径方面,相关学者有张劲松、操小娟等。张劲松主要从全球治理的视角审视中西共同治理过程中的价值冲突,他认为“全球治理时代的到来,也就进入了一个多元价值观共存时期,然而中西方的价

价值观毕竟存在很大区别,价值冲突也就不可避免,并主张通过努力营造共同价值观、实现中西价值观互动这两种手段消解全球治理中的价值冲突”^[6];操小娟将合作争议的解决途径问题作为合作治理的法律困境的一个表象进行阐释,她认为“原有的纠纷解决方式并不适合处理合作关系下的争议问题,因为各方建立了相互信任、利益相关的伙伴关系,即便发生冲突,只是意见的分歧,不是根本的对立,这些争论有可能通过协商、调解、听证会、仲裁、复议的方式予以解决,也可以尝试通过一个独立的、没有利益关系的专家委员会作出决定,当然诉讼也是必不可少的一种方式”^[6]。

通过对已有文献的梳理,不难发现即便有学者关注到国家治理现代化视域下多中心治理的冲突化解问题,但研究数量有限,围绕此话题展开的研究成果并不丰富,尚有众多研究视角可以切入。此外,关于冲突的界定,学者们并没有作出严格区分,采用“冲突”或者“争议”等词汇予以指代,这显然不够严谨,因为“冲突”和“争议”存在法律是否纳入调节范畴之别:如果属于法律规定范畴,应当按照法律规定办事,故研究法律明确作出规定的冲突化解则不具有太大的理论意义和现实意义;如果不属于法律规定范畴,才存在协商、调解、听证之说,且利用协商、调解和听证方式解决冲突需要上升到制度层面,但既有研究只提及了解决思路,对于如何设计制度及保障制度有效运作未有提及,故不得不说不是一种遗憾。正是基于此,本文尝试对国家治理现代化视域下多中心治理的法内冲突与化解问题进行系统性回应,所谓法内冲突是指法律明文规定间的冲突、法律明文规定与“不禁止”间的冲突以及法律均“不禁止”间的冲突,紧紧围绕多中心治理法内冲突这个特定对象谋篇布局:首先,梳理国家治理现代化视域下多中心治理主体的类别及其合法性,然后,介绍国家治理现代化视域下多中心治理法内冲突的理论类型与表征,最后,设计国家治理现代化视域下多中心治理法内冲突的化解制度,以期推进国家治理体系和治理能力现代化建设进程,从而更好地指导实践活动。

二、国家治理现代化视域下多中心治理主体类别及其合法性

关于国家与社会的关系,马克思曾经作出经典论述,主要包含有国家源于社会理论、国家脱离

并驾驭社会理论、社会摆脱国家控制理论、国家消亡或者国家回归社会理论^[7]。依此逻辑,国家产生于社会,最终必将回归到社会,只是其间需要经历一个漫长过程。中国共产党领导下的多中心治理则可视做社会摆脱国家控制阶段。究其原因,首先此时逐渐打破了政府参与公共治理合法地位的垄断状态,给长期以来受限于传统公共行政观制约而形成的以政府为单中心权威的统治模式带来挑战,毕竟多中心治理首先便强调主体多元化,即除了政府作为公共治理主体之外,其他组织甚至公民都可以成为公共治理主体;其次要求各治理主体之间合作互助,充分利用各治理主体的优势实现公共治理;再次强调各治理主体间地位平等,不存在谁凌驾于谁之上的说法,各主体间形成合作的主要原因是存有共同目标,共同目标是将各治理主体有效连接在一起的纽带。

国家治理现代化视域下多中心治理主体类别的划分存在“二元论”和“三元论”之说,“二元论”认为“国家”与“社会”实体性想象的逻辑结果就是把二者的关系想象为一个既对立又相互依赖、在力量上此消彼长的互动模式^[8],比如“小政府大社会”“强政府弱社会”,此观点下倾向于将多中心治理主体理解为政府和社会力量;“三元论”将“市场”作为独立方,使之与“国家”“社会”相并列,提倡建立一种新的政府、市场和社会三维框架下的多中心治理模式^[9],因而,多中心治理主体除了政府和社会力量外,还应纳入经济力量,即通常意义上讲的市场主体。客观地讲,“二元论”和“三元论”的实质区别在于如何理解社会组织与经济组织的关系,一种观点认为社会组织与经济组织是包含关系,即社会组织包含经济组织^[10],而另外一种观点将两者视为并列关系^[11],即社会组织和经济组织彼此独立地存在于世,这里的社会组织主要是指不以营利为目的的慈善组织、民间组织、非政府组织、草根组织等。

本文倾向于采用包含关系诠释国家治理现代化视域下多中心治理主体的类别,社会组织是排除政府组织以外的其他两种组织之和,是对经济组织和狭义社会组织的统称^[12]。究其原因,其一,与国家社会理论的“二元”划分方式相对应,寻求协调性;其二,将经济组织视为社会组织,在强调社会组织参与公共治理同时,并未将经济组织排除在外,契合国家大政方针要求。此外,社会组织作为与政府相对的一种治理力量独立存在,这

也符合多中心治理在主体类别上的多元化特征。按照此逻辑,国家治理现代化视域下多中心治理主体依次是政府、社会组织以及公民,多中心治理目标是有效地实现政府、社会组织与公民三者之间的协同共治。而将公民从社会力量中抽离出来单独作为治理主体的理由是“经典的政治参与是公民通过一定的方式直接或间接地影响政府的决定或与政府决定相关的公共政治生活的政治行为”^[13]。

厘清了国家治理现代化视域下多中心治理主体类别问题,治理主体的合法性接踵而至。这里的合法性是政治学意义上的合法性,是指各治理主体参与公共治理的正当性和道德性,它是善治的基本要素,可视为社会秩序和权威被自觉认可和服从的性质和状态,且只有那些在一定范围内被人们内心所体认的权威和秩序,才具有政治学中所说的合法性^[14]。它与法律规范之间没有直接关联,并非是指在法律规范允许范围内实现对公共治理的参与。对于合法性问题,西方政治哲学提供了多种版本的解释框架,在众多的理论解释中,流行最为广泛的非同意理论和公平原则莫属,同意理论诉诸民主的合法性,公平原则诉诸正义的合法性^[15],但这两种解释似乎都存在美中不足之处,因而,本文不直接采用这两种理论对国家治理现代化视域下多中心治理主体的合法性问题进行回应,而是选择从“天赋人权”说和“契约”理论对此作出诠释,见图1。

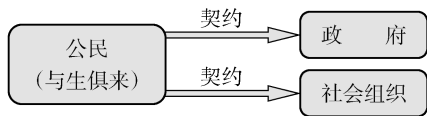


图1 多中心治理主体的合法性来源

公民参与公共治理之合法性,“天赋人权”说和“法赋人权”说都具有一定的适用性。选择“天赋人权”说揭示公民参与公共治理之合法性,缘于“法赋人权”说不能完美地解释法律出现之前的治理现象,毕竟法律是社会发展到一定阶段的产物,但人类社会诞生之初,尚未有“法”的概念,而也需要公共治理,此景明显不属于法律授权范畴,并且法律是由人制定的,极易体现出统治阶级意志,统治阶级可能以法律形式剥夺公民与生俱来的一些权利,并使这种剥夺行为合法化,这便是良法与恶法的渊源。南非曾经发生过此类事件,种族主义政权对其他种族实施惨绝人寰的屠杀政策,以法律之名侵害公民生命权,这显然有悖于法的本质

价值——正义。因此,本文认为公民的公共治理权是天生的,即“人生而有之”,充分彰显出自然属性。

政府参与公共治理之合法性,霍布斯、洛克以及卢梭等均对此问题进行过充分论述,相同点是意识到契约在国家产生过程中发挥着重要作用,是国家产生的一种媒介。契约是指一种交易各方同时为获得更大利益而进行的基于平等地位的自由交易,各方并因此而建立起一种权利义务关系^[16]。不过,霍布斯的契约论国家学说更多地站在统治阶级立场,较少地体现出个人主义倾向和自由主义思潮;而卢梭仅是为了理论表述的方便,接近读者而运用了当时极为流行的自然法学派的那套语言。唯有洛克提出了经典性论断,“在人们进入自然生活之前,曾有过一个自然状态;在自然状态下,人是自私的和有理性的;由于理性,人们受到自然法的调整;在自然状态下,人们享有自然权利;但是,为了获得更大的利益,人们理性地、自愿地作出了建立国家的选择”^[17]。为此,政府参与公共治理之合法性缘于某一地域内公民将公共治理权整体性转让给政府,实现方式为缔结契约,而某一地域主要是指拥有主权的国家和地区。

社会组织参与公共治理之合法性,公民既然可以通过缔结契约方式将公共治理权转让给政府,同理也可转让给社会组织。毕竟公民个体能力是有限的,倘若公民与政府之间发生利益冲突,让其直接与政府对接谈判,彼此力量悬殊太大难以确保公正性,此外,公民基于兴趣爱好的一致也有共同行动的偏好,这些都促使公民存在结成社群的现实需要,为公民公共治理权的转让提供了可能。比如某环境保护组织开展环境保护活动则属于社会组织参与公共治理情形,此环境保护组织开展环境保护活动的合法性则来自于组织成员与利益相关者,是组织成员和利益相关者公共治理权的转让。从合法性来源广度层面看,社会组织难以跟政府相提并论,因为社会组织参与公共治理的合法性仅是组织成员和利益相关者公共治理权的转让,是全国范围内部分公共治理权集合的统一行使。

三、国家治理现代化视域下多中心治理法内冲突的理论类型与表征

通过上文对国家治理现代化视域下多中心治

理主体类别的梳理可知,当前多中心治理主体包含有政府、社会组织和公民。倘若不掺杂其他因素,仅从主体论角度看,这三者之间都有可能发生法内冲突,而这三者全部属于集合概念,群体内部也可能发生法内冲突,故以不同治理主体为划分标准,把群体内部的法内冲突考虑在内,则存有七种法内冲突类型,即政府与政府冲突,政府与社会组织冲突,政府与公民冲突,社会组织与社会组织冲突,社会组织与公民冲突,公民与公民冲突,政府、社会组织与公民冲突。这里需要说明政府情形较为复杂,既可能涉及到跨国政府,也可能是同一国家不同层级政府,而每个国家在政府层级划分以及各级政府的权力大小配置上存在差异,因此本文仅以政府与政府之间的冲突对整个政府冲

突情形进行概括,不再进行细分式探讨。此划分方式下,治理主体越多,冲突化解难度则相对变大,依此逻辑,政府、社会组织与公民三者之间同时发生法内冲突的化解难度最大,究其原因,随着治理主体增多,便需要找到一个让各治理主体同时满意的化解方案,权衡因素随之增加。

由于法内冲突存在三种不同的冲突形式,即法律明文规定间的冲突、法律明文规定与“不禁止”间的冲突以及法律均“不禁止”间的冲突,因而,以不同治理主体视域下冲突类型划分为基础,可对法内冲突的类型进行细化(如表 1 所示),即以主体论视域下发生的法内冲突类型与法内冲突的三种不同形式交叉作为划分标准,国家治理现代化视域下多中心治理的法内冲突类型共计十六种。

表 1 不同主体与法内冲突形式交叉情形下的法内冲突类型

冲 突 主 体	法律明文规定间的冲突	法律明文规定与“不禁止”间的冲突	法律均“不禁止”间的冲突
政府与政府	✓		
政府与社会组织	✓	✓	
政府与公民	✓	✓	
社会组织与社会组织	✓	✓	✓
社会组织与公民	✓	✓	✓
公民与公民	✓	✓	✓
政府、社会组织与公民	✓	✓	

需要指出的是,所有牵涉政府主体的法内冲突都必须为政府治理行为找到法律依据,究其原因,政府适用“法无明文规定不可为”的原则,即倘若法律没有明确地对政府行为授权,政府的一切行为都涉嫌违法,便不属于本文研究范畴,而只要政府行为存在违法现象,其他治理主体没有违背法律规定,可直接按照其他治理主体的意志执行,究其原因,此种情形下其他治理主体的意见受到法律保护,按照其他治理主体的主张办事则是依法办事。因而,凡是政府作为冲突主体的情形都与法律均“不禁止”间的冲突形式没有任何关系。但相反,社会组织和公民适用“法无明文规定皆自由”的原则,只要法律没有对社会组织和公民的行为作出明确限制,社会组织和公民的行为都不涉嫌违背法律,即属于法律保护范畴,因而,社会组织和社会组织、社会组织和公民、公民与公民之间可能发生法律均“不禁止”间的法内冲突。

综上,从理论上讲,倘若以发生主体为划分标准,国家治理现代化视域下多中心治理的法内冲突存有七种类型,即政府与政府冲突、政府与社会组织冲突、政府与公民冲突、社会组织与社会组织

冲突、社会组织与公民冲突、公民与公民冲突、政府、社会组织与公民冲突;倘若以主体论视域下发生的法内冲突类型与法内冲突的三种不同形式交叉作为划分标准则存有十六种类型,即政府与政府在法律明文规定间发生冲突,政府与社会组织在法律明文规定间发生冲突,政府与社会组织在法律明文规定与“不禁止”间发生冲突,政府与公民在法律明文规定间发生冲突,政府与公民在法律明文规定与“不禁止”间发生冲突,社会组织与社会组织在法律明文规定间发生冲突,社会组织与社会组织在法律明文规定与“不禁止”间发生冲突,社会组织与社会组织在法律均“不禁止”间发生冲突,社会组织与公民在法律明文规定间发生冲突,社会组织与公民在法律明文规定与“不禁止”间发生冲突,公民与公民在法律明文规定间发生冲突,公民与公民在法律明文规定与“不禁止”间发生冲突,公民与公民在法律均“不禁止”间发生冲突,政府、社会组织与公民在法律明文规定间发生冲突以及政府、社会组织与公民在法律明文规定与“不禁止”间发生冲突。而这些法内冲突类

型仅仅是从理论上作出的探讨,现实生活中则并不一定全部存在。

为更好地理解国家治理现代化视域下多中心治理法内冲突的划分类型,本文有选择性地介绍几个事例对上述法内冲突类型予以说明。

第一,政府与社会组织在法律明文规定与“不禁止”间发生冲突。以 Uber 广州分公司被查处为例,2014 年 7 月, Uber 推出了中国本土化的拼车服务人民优步,最初设想为上下班时间内,拼车接送同路人,顺便收取适当费用,可缓解高峰时期的城市拥堵情况,但从第一天申请人民优步司机开始,不少司机就觉得这或许并非是“合法”事情。通过网络搜索发现,国外并没有类似 Uber 这样提供服务的,而国内对该方面的政策也不明确。基于此背景,2015 年 4 月 30 日,广州市工商局、交通委员会、公安联合对 Uber 广州分公司进行检查,现场查扣上千台 iPhone 手机。事实上,广州市政府与 Uber 广州分公司的冲突则属于法律明文规定与“不禁止”间发生冲突类型,究其原因,拼车服务客观上缓解了城市交通问题,属于公共事务治理范畴。由于 Uber 广州分公司提供的拼车服务走在世界前列,此前法律并未对此行为进行规范,即法律并未禁止社会组织以此种方式参与公共事务治理,且当时拼车服务也未像现阶段滴滴打车中的顺风车业务引发各种恶性社会事件,给人民群众的人身财产造成侵害,故 Uber 广州分公司作为社会组织有权力提供拼车服务,而政府也可以管理社会事务为由对其行为进行调查、规范或者禁止,两个主体的行为均受到法律保护。

第二,政府与公民在法律明文规定间发生冲突。以 H 市 S 镇群体性事件为例,2014 年 11 月 18 日上午 9 点多, S 镇当地众多村民聚集在 KL 花园项目施工地,拆除建筑围墙,并与在现场维持秩序的政府人员发生激烈冲突,使得多辆警车被掀翻。事件起因因为省市重点项目 KL 花园在此处落地,项目包括皮肤性病防治中心等三家职业病防治医院,当地村民担心这些项目的建成会造成环境污染,影响正常的生活及后代的健康,毕竟这些患者内的多数具有传染病,一旦控制不到位,极可能扩散到周边地区。整个事件过程中,政府和村民都没有明显的过错,政府行为属于依法行政范畴,法律明确赋予政府完善公共基础设施之权力,而完善公共基础设施属于公共事务治理范畴,只要是为了维护公共利益,政府可以选择地点修缮

公共基础设施。但村民也具有拒绝政府在其生活地修建公共基础设施之权利,毕竟结果可能会给当地现状造成影响,而此类情形在现实生活中经常发生,学界将此归纳为“邻避”问题。“邻避”问题成为了困扰地方政府的一个重要问题,倘若处理不当极易引发群体性事件,给社会稳定造成威胁,而处理“邻避”问题较为困难的一个重要原因是两个主体的行为均受到法律保护。

第三,社会组织与社会组织在法律均“不禁止”间发生冲突。社会组织类型众多,其服务宗旨因类型存在差异而可能大相径庭,出现秉承相反服务宗旨与理念的现象,不同社会组织为实现自身预期目标而努力,矛盾冲突则在所难免。以中国中药协会(以下简称中药协)炮轰亚洲动物基金为例,中药协和亚洲动物基金都是活跃在中国境内的受到法律保护的社会组织,并且两者的活动宗旨都受到普遍认可,但因为活熊取胆问题,中药协与亚洲动物基金积怨已久。众所周知,熊胆是一味重要的中药材,中药配方中难免会使用熊胆,故养熊取胆成为熊胆的重要来源方式,但亚洲动物基金的活动宗旨是保护动物,对活熊取胆等类似事件绝对不能姑息,积极引导社会民众抵制和谴责中药协的这些举动,给中药协带来诸多困扰,而中药协认为亚洲动物基金假借动物保护名义,长期从事反对中国黑熊养殖及名贵中药企业的宣传,其目的就是“胁迫中国取缔养熊业、以限制熊胆粉入药、削弱重要竞争力、为西方利益集团垄断中国肝胆市场谋取更大利益”,以此呼吁政府对亚洲动物基金加以取缔。中药协与亚洲动物基金之间的冲突一直僵持不下,长期处于语言战争状态的一个重要原因则是两个主体的行为均受到法律保护,即法律并不禁止两种行为方式。

四、国家治理现代化视域下多中心治理法内冲突化解的制度设计

关于法律明文规定之间的法内冲突,《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)对此问题进行了回应,如上位法优先于下位法,特殊法优先于普通法等,故参照《立法法》的有关规定执行即可。本文主要探讨除《立法法》规定之外的其他法内冲突的化解之策,并且主张对是否牵涉宪法权利在制度设计上作出区别对待,因为宪法权利与

普通法律权利存在权利位阶,且宪法在我国不具有可诉性,没有国外“违宪审查”之说,相关权利救济始终未能落到实处。正是基于这样的现实,我们将《立法法》规定之外的多中心治理法内冲突化解逻辑设计为倘若多中心治理法内冲突牵涉宪法权利,主张完善人民代表大会制度化解法内冲突;倘若未牵涉宪法权利,主张引入判例法化解法内冲突。

1. 利用人大及其常委会化解牵涉宪法权利的法内冲突

提倡利用人大及其常委会化解牵涉宪法权利的法内冲突之理由是政府和社会组织公共治理权都来自公民公共治理权的转让,因此解决因公民公共治理权转让产生的冲突也应依附公民权,但政府是公民公共治理权的整体性转让,整体是指由全体部分构成的整体,并且整体的功能、作用或价值绝不等于其各个部分或要素的功能、作用或价值之和^[18]。为此,仅仅依靠某个公民或者某些公民来化解牵涉政府的法内冲突并不合适,利用公民权整体转让的另外“代理者”作为第三方相对更佳,也更符合常理。在我国,人大及其常委会无疑是“第三方”的最佳选择,因为我国《宪法》第3条第3款明确规定了人大及其常委会对政府具有一定的监督职能,政府应当对同级人大负责。

利用人大及其常委会化解牵涉宪法权利的法内冲突需要完善人民代表大会制度,整个制度设计是一项系统工程,须重点关注以下几个问题。

第一,合法性。当前我国尚未赋予宪法可诉性,使得利用公权力对牵涉宪法权利的冲突进行化解处于空白状态。而我国全面推进依法治国、建设法治国家、法治政府和法治社会顶层设计的提出,要求国家机构及其工作人员树立法治信仰,能够运用法治思维和法治方式处理各类问题。由此,利用人大及其常委会化解牵涉宪法权利的多中心治理法内冲突,首先便要通过法律赋予人大及其常委会处理相关事项之权力,做到有法可依。宪法是国家的根本大法,宪法权利更多地归属公民基本权利,通过宪法赋予人大及其常委会化解牵涉宪法权利的多中心治理法内冲突科学合理。此条款内容可放在《宪法》的人大职责部分。此外,宪法还应保护人大及其常委会化解牵涉宪法权利的多中心治理法内冲突之结果,使其不具可诉性,毕竟人大及其常委会的级别较高,否则容易造成国家资源浪费,影响人大及其常委会化解多

中心治理法内冲突的积极性,倘人大及其常委会在处理多中心法内冲突内存在程序瑕疵或者明显的违法犯罪现象,则另当别论。

第二,职责划分。人大及其常委会有全国与地方之分,牵涉宪法权利的多中心治理法内冲突数量大,单独交由全国人大及其常委会根本不具有现实可行性,而宪法是由全国人大制定的,违宪审查交由各地方人大及其常委会貌似又不符合政治逻辑,唯有选择分工合作共同化解的路径更能适应现实需要。即全国人大及其常委会行使违宪审查权,地方人大及其常委会依照全国人大及其常委会的示意,负责具体处理牵涉宪法权利的多中心治理法内冲突。具体言之,前期由地方人大及其常委会将接收的法内冲突报审全国人大及其常委会,全国人大及其常委会对每项具体冲突进行违宪审查,再决定是否受理,但随着法内冲突增多,全国人大及其常委会可以案件共性为基础,对其进行归纳概括,如经济发展与环境保护冲突,采用列举式将这些冲突类型附在宪法解释中,地方人大及其常委会随后根据宪法解释作出判别,不用事事报审。

第三,工作机制。地方人大及其常委会负责处理牵涉宪法权利的多中心治理法内冲突化解工作,而处理这些冲突的复杂性远胜于法律明文规定的其他冲突化解,应设立独立的职能机构来完成此任务。职能机构内有必要将法内冲突的信息收集、化解以及追踪等区别开来。首先,建立信息收集与传递中心,将联系方式广而告之,接收到多中心治理法内冲突化解信息求助后,由其安排多中心治理法内冲突的具体化解工作;然后,多中心治理法内冲突的化解工作由地方人大、人大常委会负责,人大常委会可不牵涉冲突的人大代表内随机抽取一定人员组成冲突化解机构,两者均遵循民主集中制原则,以人大代表的无记名投票支持率最高者胜诉;最后,派人追踪法内冲突的实际处理状况,避免冲突当事人不按照结果执行,将作出不理性举动风险降到最低,从而不危及社会安全与稳定。

第四,化解冲突对象之区别。虽然人大常委会是人大的常设机构,但两者存在差异,地方人大的规格更高,处理法内冲突结果的信服力更强,但地方人大工作周期短,每年仅存有几天时间,有限时间难以有效处理大量的法内冲突,并且地方人大的工作成本偏高,不可能针对化解某个法内冲

突而单独召开会议,再加上公共政策的时效性强,大部分根本等不到历年召开的人大会议;人大常委会在权威性方面虽不如地方人大,但作为常设机构,日常可以处理法内冲突,且不拘束于时间等障碍。为此,地方人大及其常委会处理法内冲突在对象上应作区别,地方人大只处理影响范围广泛、影响时间长久的法内冲突,至于何为影响范围广泛、影响时间长久,由全国人大及其常委会决定,地方按照全国人大及其常委会的指示办事即可,剩余的法内冲突一律交由人大常委会负责。

2. 利用法院化解未牵涉宪法权利的法内冲突

将化解未牵涉宪法权利的法内冲突之职责交由法院的主要理由是法院早在资本主义国家早期就逐渐从国家事务的后台走向了前台——通过裁判来判断政治行为的合宪(法)与否,并形成公共政策以影响社会发展的进程^[19]。而具体方式主张引进判例法,法院依据陪审团意见、法理和公序良俗等对冲突作出合理裁决。呼吁将判例法引进中国早已有之,毕竟制定法存在固有缺陷,“当今西方的主要的资本主义国家的法制改革趋向显示出两大法系之间相互融通,取长补短”^[20]。既然判例法与制定法可有效地弥补彼此不足,将其运用到中国社会主义法治国家建设又何乐而不为,并且“建立中国的判例法制度并不与中国的法律体制相矛盾,因为从根本上讲,判例法与制定法相比仍然处于辅助的、从属的地位”^[21]。现阶段引进判例法化解多中心治理法内冲突须重点解决几个问题。

第一,可行性。首先,以中国法制的历史进程看,制定法周围都有判例法的影子,判例法作为一种法的渊源形式,散见于各朝各代的廷行事、例、比等^[22],这说明即便现时引进判例法,也不属“破天荒”之举。其次,并非所有大陆法系国家都完全排斥判例法,以法国为例,法国民法典中的侵权行为法条文仅有五条,这就把侵权行为法的大部分领域留给了法官,为制定法和判例法的融合留下了空间,法国司法实践中大量的侵权行为法的重要制度都是通过其高等法院的判例创制的^[23]。再次,中国司法实践活动也表露出“判例法”的味道,以判例形式创制了少量的法律规则,如《王烈凤诉千阳县公路管理段人身损害赔偿案》《武汉市煤气公司诉重庆煤气检测仪表厂煤气表装配线技术转让合同、煤气表散件购销合同纠纷案》,均采

用最高人民法院解释的方式对制定法的不足予以弥补。因而,当前中国引进判例法化解多中心治理法内冲突具有可行性。

第二,判例权的归属。创制判例权归属于最高法院,因为立法是一项技术性很强的活动,立法的一个重要特征是“指向未来,并通过一个新的规则去改变现行状况,而这个规则将在日后被适用于受其权力管辖的所有部分现象”^[24]。而中国幅员广阔,倘法院都有创制判例权,必将出现混乱现象,况且地方法院也没能力和精力保证判例的合理性与科学性。最高法院是最高审判机关,可以举国之力共商,这样结论更易让人信服,而且最高法院对判例的处理结果,可作为地方法院处理类似案件的依据来推广,减少各级地方法院的麻烦,同理将撤销判例权也交由最高法院,地方法院可向最高法院反映判例实施状况,以此作为撤销准据。而依中国政治制度对国家机关职能的分配,司法机关主要负责依据现有法律条文解决法律范围内的纠纷与争议,创制、撤销判例属于造法和废法的范畴,国家还需要通过宪法将此类情形作为司法机关基本职能之外的附带功能落实。

第三,判例委员会制度的构建。引进判例法化解多中心治理法内冲突,构建判例委员会制度迫在眉睫。最高法院公报公布的案例,有些解释补充了成文法,创设了法律规则,堪称判例,也有些只不过是正确适用现行成文法的判决,称案例尚可,称判例则不可^[25],由此主张设立专门机构负责确定判例和判旨工作。日本的经验值得借鉴,因为日本和中国本质上都属于大陆法系国家,其援引判例制度与中国存在类似性。首先,在最高法院内部设立专门的判例委员会;其次,在判例委员会下分设民事、刑事、商事以及其他部门,细化分工便于增强审视判例的专业性;再次,判例委员会委员由各领域内的法官和学者共同组成,10人以内足以,并且各部门还需要设立专事提供判例素材案例的人员若干;最后,判例委员会定期召开会议,审核判例并予以公布,且审判委员会与判例委员会之间不存在领导关系,判例委员会成员可以作为审判委员会成员。

五、结 语

中国共产党领导下的多中心治理仅是推动国家治理体系和治理能力现代化的路径之一,它可

以回答“谁治理”“如何治理”问题,但“治理效果”应交由服务对象评价,这才符合新公共管理理论提出的唯“顾客”至上之说。此外,即便多中心治理在国际社会享有较高的知名度和认可度,但理论从诞生发展至今时间有限,缺乏成熟性,因而,存在多中心治理主体的合法性,多中心治理的法内冲突与化解等现实问题需要从理论方面作出回应。本文从国家治理现代化视域下多中心治理的法内冲突进行切入,在论述多中心治理主体类别及其合法性的基础上,将多中心治理的法内冲突划分为不同类型,并立足于我国国情,在设计多中心治理法内冲突的化解制度上主张区别对待宪法性权利冲突,倘若牵涉宪法权利,主张完善人民代表大会制度化解法内冲突;倘若未牵涉宪法权利,主张引入判例法化解法内冲突。事实上,国家治理体系和治理能力现代化是任何一个民族国家顺应全球化发展趋势的必经历程,而“国家治理既不是国家自治,也不是社会自治,而是国家、社会、资本、个人等的‘协同治理’,此种协同治理也是‘善治’理论的终极状态”^[26],借鉴西方国家成功经验固然重要,但每个民族国家国情不一,只有找到适合本国国情的道路,才能使自身更好地立足于世界。

参考文献：

[1] 俞可平. 没有法治就没有善治——浅谈法治与国家治理现代化[J]. 马克思主义与现实, 2014(6):1-2.

[2] 何阳. 人民调解解纷数量变化实况及其原因新论——基于 1986—2009 年的数据分析[J]. 乐山师范学院学报, 2016,31(10):80-85.

[3] 迈克尔·麦金尼斯. 多中心体制与地方公共经济[M]. 上海:上海三联书店, 2000:45.

[4] 包心鉴. 制度现代化:国家治理现代化的实质与指向[J]. 社会科学研究, 2015(2):6-10.

[5] 张劲松. 论全球治理过程中的中西价值冲突及其消解[J]. 学海, 2008(4):65-71.

[6] 操小娟. 合作治理的法律困境和出路[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2008,61(2):250-255.

[7] 张明霞,范鑫涛. 经典马克思主义的“国家—社会”关系理论要义[J]. 人文杂志, 2015(5):22-25.

[8] 肖瑛. 从“国家与社会”到“制度与生活”:中国社会制度变迁研究的视角转换[J]. 中国社会科学, 2014(9):88-104.

[9] 于水. 多中心治理与现实运用[J]. 江海学刊, 2005(5):105-110.

[10] 郑杭生. 社会学概论新修[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2009:172.

[11] 刘振国. 中国社会组织治理创新——基于地方政府实践的分析[J]. 经济社会体制比较, 2010(3):137-144.

[12] 何阳. 论我国社会组织供给社会服务的实现方式[J]. 成都理工大学学报(社会科学版), 2015,23(5):72-77.

[13] 杨光斌. 公民参与和当下中国的治道变革[J]. 社会科学研究, 2009(1):18-30.

[14] 俞可平. 论国家治理现代化(修订版)[M]. 北京:社会科学文献出版社, 2015:29.

[15] 姚大志. 善治与合法性[J]. 中国人民大学学报, 2015(1):46-55.

[16] 苏力. 从契约理论到社会契约理论——一种国家学说的知识考古学[J]. 中国社会科学, 1996(3):79-103.

[17] 约翰·洛克. 政府论(下篇)[M]. 叶启芳,翟菊农,译. 上海:商务印书馆, 1964:77-78.

[18] 汪涛,刘丹. 解读整体与部分——兼论 G. E. 摩尔的有机统一原理[J]. 理论月刊, 2006(5):62-64.

[19] 斯科特·戈登. 控制国家——西方宪政的历史[M]. 庄奇,译. 南京:江苏人民出版社, 2001:73,77-78.

[20] 刘炳君. 判例法之中国本土化价值论[J]. 政法论丛, 2003(1):44-47.

[21] 张骥. 判例法的比较研究——兼论中国建立判例法的意义、制度基础与操作[J]. 比较法研究, 2002(4):79-94.

[22] 张雅萍. 中国判例法援用的可行性分析——以社会主义法治理念为视角[J]. 学习与探索, 2009(4):107-109.

[23] 麻昌华. 民商法论丛[M]. 香港:金桥文化出版有限公司, 2002:230.

[24] 博登海默. 法理学——法律哲学与法律方法[M]. 邓正来,译. 北京:中国政法大学出版社, 2004:422.

[25] 刘士国. 判例法与法解释——创建我国判例制度的探讨[J]. 法学论坛, 2001(2):40-50.

[26] 李武装. 国家治理及其现代化的哲学视野——兼论福山的“政治秩序论”和法曼的“脆弱性理论”[J]. 内蒙古社会科学(汉文版), 2017,38(6):52-58.

(责任编辑:王 薇)