本版编辑：兰文飞
E-mail：t6@studytimes.cn
Tel：010—62806237

公共行政

调整央地关系 提高国家治理能力

从中国特色社会主义市场经济的实践来看，中央与地方事权划分是一个逐步推进、逐步法治化的过程。短期看，全面推进事权和支出责任划分改革的条件尚不成熟，需要多项基础性改革相配合，需要国家治理能力有一个总的提升。



□ 张占斌

财政是国家治理的基础和重要支柱。合理划分中央与地方财政事权和支出责任，是政府有效提供公共服务的前提和保障，是建立现代财政制度的重要内容，是推进国家治理体系和治理能力现代化的重要制度建设。近日，国务院印发了《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》（以下简称《意见》），这既是对党的十八届三中全会提出建立事权和支出责任相适应制度、适度加强中央事权和支出责任、推进各级政府事权规范化法制化要求的落实，也是优化资源配置、维护市场统一、促进社会公平、实现国家长治久安的制度保障。

从财政事权和支出责任划分的改革历程看，改革开放以来，中央与地方财政关系经历了从计划经济时期的统收统支到“分灶吃饭”“财政包干”等，再到符合市场经济内在要求的分税制的巨大变化，中央与地方政府之间的事权和支出责任划分逐渐明确。特别是1994年实施的分税制改革，初步构建了中国特色社会主义市场经济制度下中央与地方事权和支出责任划分的体系框架。这个初步的体系框架，为推动市场经济的发展做出了应有的贡献。

20多年过去了，国家发生了很大的变化，分税制体制也需要不断完善。在新的形势下，政府财政事权和支出责任划分与国家治理现代化要求相比、与实现“两个一百年”奋斗目标相比，显示出一些不相适应的方面。一些本可由市场调节或社会承担的事务，财政包揽过多，一些本应由政府承担的基本公共服务，财政承担不够；中央与地方财政事权和支出责任划分不尽合理，一些本应由中央直接负责的事务交给地方承担，如社保、教育等，而一些宜由地方负责的事务，中央又介入过多；不少中央和地方提供基本公共服务的职责交叉重叠，共同承担的事项较多；省以下事权和支出责任划分还很不规范，适宜省直管县改革的制度安排没有落实到位。

中央与地方事权划分不仅涉及财政事权，而且还涉及立法、司法等广义公共服务部门，是大事权的概念。从中国特色社会主义市场经济的实践来看，中央与地方事权划分是一个逐步推进、逐步法治化的过程。短期上看，全面推进事权和支出责任划分改革的条件尚不成熟，需要多项基础性改革相配合，需要国家治理能力有一个总的提升。《意见》从中央与地方的财政事权改革切入，是一个实事求是的设计。随着我国经济社会发展和财政收入规模扩大，政府提供基本公共服务的能力和保障水平不断提高，政府职能加快转变，中央和地方对财政事权划分要求越来越迫切，划分财政事权的条件已经初步具备。

从中央与地方财政事权改革切入，还可以为全面推进事权划分奠定基础和创造条件。财政事权是政府事权的重要组成部分，从合理划分财政事权切入中央与地方事权划分改革，符合我国改革特点和规律，抓住了提供基本公共服务这一政府核心职责，为全面推进事权划分改革积累经验。

《意见》遵循中央与地方事权划分的一般规律，努力构建中国特色社会主义市场经济制度下财政事权和支出责任划分模式。坚持财政事权由中央决定、坚持有利于健全社会主义市场经济体制、坚持法治化规范化道路、坚持积极稳妥统筹推进。这是立足我国经济社会发展阶段，坚持以中国特色社会主义政治经济学为指导，调整优化中央与地方关系，提高国家治理能力的积极探索。

从改革内容设计来看，体现了这样几个原则：一是确保中央权威和调控能力原则。我国是单一制国家，如果没有一个强大有力的中央政府，很多事情都会没有效率，面对突发问题就会力不从心，陷于被动。二是授权和激励原则。通过有效授权，合理确定地方财政事权，激励地方各级政府尽力做好辖区范围内的基本公共服务提供和保障。三是成本和效率原则。发挥地方政府尤其是县级政府组织能力强、贴近基层、获取信息便利的优势，将所需信息量大且获取困难的基本公共服务优先作为地方的财政事权。信息比较容易获取和甄别的全国性基本公共服务宜作为中央的财政事权。

《意见》明确要求，省级政府要参照中央做法，结合当地实际，按照财政事权划分原则合理确定省以下政府间财政事权。将部分适宜由更高一级政府承担的基本公共服务职能上移，促进基本公共服务均等化等方面的职责。这为县域经济社会发展提供了有利的制度环境，特别是对新型城镇化发展和省直管县体制改革会起到比较大的促进作用。

从传统与现代看法典编纂

□ 胡水君

历史地看，中国既是道德国度，也是文学国度、诗的国度。中国古典诗达到很高成就，进入鼎盛时期，当在唐宋，而这也是格律兴起之时。格律与诗的繁荣、诗的文明，呈现出较为明显的正相关关系。法典与格律很相似。格律形式促成了诗的文明，正在现在中国兴起的政治和法治文明，则特别需要法典或一般法律这种形式。

法典编纂的现实背景

党的十八届四中全会出台了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》。这个决定提出了一百多条法律举措，包括编纂民法典。中国的法治建设，直接推动力在改革开放。改革开放对于法治建设，既可说是基本背景，也可说是坚强的意识形态。接续传统，深化现代，都要靠改革开放。沿着改革开放往前看，中国的发展目标是要在本世纪中叶“基本实现现代化”。编纂民法典，应该放在这样一种现代化、全球化的背景下作长远筹划。在此背景下，可以说，中国是世界的大市场，世界也是中国的大市场，民法典应成为中国与世界自由交往、自由贸易的一种畅通便利的普遍形式。

法典编纂的学理基础

讲现代化，需要特别留意现代性。现代性，在伯尔曼的《法律与革命》中，首先是从法律讲起的。所谓近代或现代，其标志在于独立法律体系、独立司法体系、独立法律知识体系以及独立法律职业群体的出现。这些，在改革开放以来的中国法律界其实也有较为明显的反映。卢曼讲现代性，也是从这个独立体系的角度讲。他提到现代社会是分化的社会，分出很多的子系统，政治和法律系统不再像传统社会那样，受到道德理论或宗教的束缚，而是作为自治体系独立存在。这是现代性特点。梅因在《古代法》中专门谈到法典，也是从这一角度讲。在他看来，传统社会是受宗教和道德束缚的社会，现代社会则是一个进步的社会，法典摆脱道德理论和宗教的束缚后，通过弥合法律与社会之间的缝隙，促进了社会的发展。可以说，现代法理论，主要是从人、人的理性或自由意志出发，而不再从道德理论或宗教出发。所以，现代化在韦伯的理论中与祛魅化和理性化紧密联系。就像格律采取的是艺术路径而不是道德路径一样，现代法典适合主要采取理性路径，而不是道德路径或宗教路径。

法典编纂的基本观念

法律现代性，除了自治体系特点之外，还有一个特点，就是现代法主要表现为形式体系，越来越成为一种形式。在法理学中，关于法律与自由、法律与社会发展之间的关系，存在针锋相对的观点。有人认为法律制约自由、限制文明，有人则认为法律保障自由、促进文明。这些看法，实际上与法律的古今不同性质有关。在性质上，现代法有不同于传统社会法律的特质。这集中表现在，现代法主要成为抽象的普遍形式或规则，而不再是受到实质理论主导的规定。在这一点上，现代法典也像格律那样，走的不是道德化或实质化路径，而是形式化路径。格律并不规定诗的实质内容，而是赋予诗的内容以一种生产形式，这种形式能够促进诗的内容的广泛生产。现代法典的功能与此其实很相似，它要通过自身一般形式，促成基于自由意志的社会内容的持续多元生产。法典与格律，都旨在通过一种形式而达成内容的丰富和扩展。格律这种形式促成诗的文明和诗的体系，法典这种形式则促成现代政治文明、法律文明和商业体系。格律，在现代人看来可能有点难，但在古代它其实只是一种七八岁小孩即会灵活运用的小技巧。同样，现代法典，虽然不可避免地要包含专业知识，但在基本方面它也需要具备如格律那样的小技巧。也就是，民法典应有可能让普通民众形成一种便利可用的基本观念，简捷地知道民法典究竟是干什么用的。在现代语境下，这种原则或观念可简要归结为，只要无害他人，或者只要不伤天害理，都可去做。民法典最前面的总则部分，应有助于人们形成这样一种简单易行观念。如此，民法典才会更易形成自由的意志体系、自由的交易体系和自由的生活体系。



法典制定的传统衔接

传统文化自“冷战”结束以来逐渐出现复兴态势。法治建设在中国看上去也有一个文化传统维度。只是，中国的建设和发展究竟该怎样讲传统？一般而言，传统在现代的生发大致存在三种情形。一是在现代难以再被接受的传统观念或民族形式，如君主政制、纲常礼制等。二是在现代仍可能作为选择的传统内容或民族形式，如治理方法、建筑式样等。三是既与传统体系相容，也与现代体系不矛盾的道体或心体。从后两方面看，民法典与文化传统适宜有所区分，采取先分后合的路径。也就是，民法典在社会环境上宜有一个道德、宗教、民俗、学理等外围，公民在民法典与这些外围之间可自由出入，既可选择民法典的行为方式，也可在法律容许的条件下自由选择民法典之外的行为方式。这就犹如人可以利用格律作诗，也可选择不作诗一样，公民既可以民法典规定的方式从事民事行为，也可选择像理学家、宗教徒那样以道德或宗教情怀自行其是。就民法典与其外围的这种格局看，民法典编纂可考虑通过一些措辞，为司法官在法律与道德、习俗、学理等之间的边缘地带处理实际问题留出足够裁量空间。例如，在立法目的上可采用“老有所养，幼有所教，家族和睦，邻里友善，人际和谐”等措辞，在具体规定中采用“孝养父母”等措辞，为“家”“孝”“和”等传统观念在社会和文化层面的自觉自主传承留出余地和可能。

依法治国

推动政府信息公开常态化

□ 张庆广

立足于推进政府信息公开来说，沿着各自不同的语境和逻辑理解“以公开为常态、不公开为例外”，其结果可能是对《中华人民共和国政府信息公开条例》（以下简称《条例》）所指的政府信息公开范围和程度的莫衷一是，这极易引发社会多方产生误解和纠纷，以至于影响政府信息公开发展的进程。如何认识和理解“以公开为常态、不公开为例外”是影响和制约政府信息公开范围和程度的关键因素。

在《条例》中的体现

目前有三种说法。第一种说法：主张和认为《条例》实行这个原则。《条例》虽然没有像国外政府信息公开立法明文规定“以公开为常态、不公开为例外”原则，却从《条例》规定的主动公开基本要求和内容，以及不予公开的要求两个方面都能体现出这个结论。持这种说法的人不在少数。第二种说法：政府信息公开范围的原则，是依法公开原则，不是“以公开为常态、不公开为例外”。《条例》并没有规定“以公开为常态、不公开为例外”。无论从文字、逻辑还是从精神、发展阶段等方面看，都没有确立以公开为原则的内容。第三种说法：当代各国在信息公开制度上，通常将“公开为常态、不公开为例外”作为一项默认原则。

实施中遇到的瓶颈

我国政府信息公开制度，在制度设计、法律逻辑到例外信息的明确性以及举证责任的分配上都和作为原则的“以公开为常态，不公开为例外”在内容和逻辑上存在不一致的情形。

“以公开为常态、不公开为例外”原则和《条例》中法律逻辑不完全吻合。对于我国政府信息公开范围，《条例》采取肯定列举方法，第九条列举行政机关应主动公开的四个方面；第十条至第十三条列举了政府及其部门应重点公开的23类范围。而对于不公开范围，《条例》则采取的是否定概括方法。第八条规定“三安全和一稳定”，第十四条第三款规定“两秘密一隐私”。《条例》对于公开范围采取肯定列举法，而对于不予公开范围采取否定概括法。按照“公开为常态、不公开为例外”的原则进行推理，不予公开的信息必须是明确列举的方式，而不能采取概括的方式，否则会背离“所有的政府信息都应公开”这一前提，公开的前提是不能有任何限制的，也不需要采取列举或概括的方式来公开有关内容或范围，除非有例外事项。可见，《条例》的制度设计和“以公开为常态、不公开为例外”的原则在法律逻辑上有不吻合、欠周延的地方。



《条例》中“例外信息”不明确、不具操作性。“以公开为常态、不公开为例外”原则是现代信息公开制度普遍的理念，从方法论的角度来说，这一原则的落实，必须解决好“不公开为例外”。如果作为例外的不公开信息的范围“模糊不清”，则“公开为原则”很大程度上将受制于不确定的“不公开为例外”，而无法具有操作性和实效性。如果“不公开为例外”的信息不清晰、模棱两可，那么“公开为常态”信息的广度和深度也无法确定。如果这些“例外信息”有明确法律界定，则便于行政机关在实践中掌握和操作，但是目前 “三安全和一稳定”信息的现状是：新修订的《保密法》已于2010年10月1日施行，但现实中如何把握保密范围，工作人员定密权的规范化，解密的及时性等问题还需完善。虽然人民法院对于商业秘密、个人隐私有最终的裁定权，但是商业秘密的很多规定，也多从《刑法》《反不正当竞争法》和《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》等和信息公开没有直接关系的法律规范中予以体现，在我国至今还没有一部具有权威性的法律对商业秘密做统一规范。由于个人隐私的界定还没有相关的法律依据，无论是行政机关还是司法系统也都没有统一的、明确的法律依据可以适用或解释。由于“三安全和一稳定”的信息不是确定的法律概念，所涵盖的信息范围又过于宽泛，同时和国家保密制度之间又有竞合之处，这给判断的行政机关和判定的司法机关在实施中都带来瓶颈。

举证责任的分配不便于行政机关操作和法院判决。包括政府信息公开在内的行政诉讼，被告负担举证责任是一项基本原则，因为申请人不知道所申请的信息的性质内容，只有具有主导权的行政机关才有责任、有义务判断信息是否公开、谁来公开、何时公开、公开到什么范围和程度、以什么形式公开等问题。行政机关也应当承担不予公开的证明和举证责任。

意见和建议

随着《条例》实施的深入、政务公开的全面推进，“以公开为常态、不公开为例外”的理念正在逐步代替“不公开是常态、公开是例外”，也越来越为公众所接受，这也是世界趋势。按照这个的目标设计思路，做好顶层设计、中层考虑、基层安排，向着一个可持续发展的路径发展，争取早日让原则在现实中实现，这应该是众望所归的事情。现阶段既要把“公开为常态、不公开为例外”作为原则加以具体要求，更要作为理念加以倡导，按照指导思想去引领，作为目标努力推进。目前最重要的是要修正简单理解“以公开为常态、不公开为例外”原则，回归到一种理念或目标加原则的思路上来。

目前，政府履行职责的定位是经济发展、市场监管、社会管理和公共服务等方面的职责，这里面包括经济、社会管理、文化等多方面，所制作或获取的政府信息广泛、复杂。笔者认为，政府信息公开范围和程度是随着经济社会的发展而逐步推进的过程，是一个全方位的系统工程，现阶段要充分考虑我国社会主义初级阶段所面临的政治和社会发展现状，不可脱离中国实际情况，超越现有阶段去做将来之事。

根据我国现阶段政府信息公开现状，建议分三个阶段进行稳妥推进。第一阶段，行政机关应加大夯实基础力度。对逐步公开的范围制定推进时间表，当务之急是对历史信息进行清理工作，对新制作信息要制订规范公开流程。这阶段原则可为：对有明确要求的涉及民生的应主动公开的政府信息，要大力推进。对依申请公开中涉及历史的、信息或模糊、暂时没有理清的概念不做宽泛的解释和认定，采取狭义的理解方式。行政机关在适用法律法规时，可做限制性解释。第二阶段，立法机关在条件成熟时及时修订和政府信息公开内容相冲突的相关法律法规。尽快将《档案法》《统计法》《国家安全法》《保密法实施办法》等法律及相关的实施办法重新修订后，形成合纵连横、互相配合的政府信息公开法律体系，使立法、司法、执法在制度设计中形成运作有效的解释、统一协调机制。回应和政府数据开放与共享多位联动的公开。第三阶段，在各方面条件成熟时，将政府信息公开提升为法律位阶，真正实现作为原则内在要求的“以公开为常态、不公开为例外”。解决在政府信息公开中实施 “以公开为常态、不公开为例外”遇到的瓶颈，也会为党务公开、政务公开，政府数据开放与共享中遇到的相似问题提供借鉴和帮助。

参考与借鉴