

从二元到合作——联邦分权模式的发展趋势*

张千帆

内容提要:传统的联邦分权模式强调中央和地方的二元分权,但是随着经济和社会发展,各国的普遍趋势是联邦权力的不断扩张。本文主要以美国为例,论述联邦对于防止底线竞赛和保障各州平等的重要作用,探讨二元联邦主义向合作联邦主义的转变,并比较德国等其他联邦国家的分权模式。合作联邦主义模式表明,联邦国家和单一制国家的分权合作模式其实并没有本质差别。归根结底,中央和地方的合理分权取决于中央统一立法的必要性以及对中央和地方干预的成本效益分析。

关键词:联邦制 二元模式 合作模式

张千帆,北京大学宪法与行政法中心教授。

一 引言

传统的联邦分权模式强调中央和地方的二元分权,但是随着经济和社会发展,各国的普遍趋势是联邦权力的不断扩张。以美国为例,造成联邦扩张的动力有维护共同市场、经济宏观调控、区域外溢效应和国际事务介入。例如要在美国犹他州建造一座火力发电站,需要考虑该州的煤炭安全、其他西南部各州的空气污染、一直到加州的电缆铺设、科罗拉多河的分流以及对全国人民享用的国家公园的影响。^[1] 原先看上去一件纯粹地方性的项目,到头来转化为涉及环境、能源、运输、旅游等一系列全国性问题。总的来说,贸易的国家化和基本权利的国家化造就了现代美国分权格局;前者是美国走向统一经济市场的副产品,后者则是内战后修正案的结果。^[2] 内战之后,新的社会和经济力量开始了权力向联邦政府集中的过程。联邦扩权造成联邦和各州之间的二元分权变得模糊,并逐渐形成了现在的合作联邦主义模式。经过1930年代新政之后,联邦和各州关系就维持基本稳定,联邦在和各州的伙伴关系中发挥主要作用。

* 本文得到教育部人文社会科学研究重大项目“国家主权与地方自治”(04JJD82002)的支持,特此感谢。

[1] Christopher K. Leman and Robert H. Nelson, *The Rise of Managerial Federalism: An Assessment of Benefits and Costs*, 12 *Environmental Law* 981 (1982).

[2] 另外,联邦权力还随着开支权而得到显著增长。联邦通过征税获得大量岁入,然后作为联邦对州的转移支付影响州的权力。参见 Michel Rosenfeld, *Pragmatic Federalism*, in *The Failures of Federalism in the United States*, 1 *Föderalismus-Studien* 247 (1993).

当然,联邦和各州权力分配的变化并不是一成不变的。如果将联邦政府比作一个大公司的总部,各州和地方政府比作执行中央政策的下级分支,那么就和大公司一样,管理联邦公司的新秘诀在于具体执行权力的广泛放权。^[3]从1980年代开始,美国的联邦和各州关系又开始发生变化。近年来,不仅拉美国进行了重要的政治分权改革,美国也改变了集权趋势,例如里根总统将某些联邦项目和财政收入交给州政府管理并取消了联邦项目的官样文章。1990年代以来,美国人普遍认为许多问题的联邦方案都已尝试过并失败了,因而开始反思美国的联邦主义模式。权力下放风靡一时,甚至可以说是风靡全球。1995年,共和党主导的国会通过立法,限制联邦政府为州和地方政府规定责任而不提供财政资助的权力。1996年,克林顿总统改革了家庭援助法(AFDC)项目,将有关接受补助的资格标准、获益水准等决策权以及项目的执行义务下放给各州,联邦只是规定极为粗线条的指导原则。^[4]过去各州在医疗照顾和社会保险项目几乎不发挥任何决策或财政作用,现在这些项目也开始放权。这种变化并不仅仅是政党政治或意识形态的结果,而是由更为根本的经济和技术力量牵引的。建立联邦政府的理性制宪者寻求制度安排的利益最大化以及联邦结构的成本最小化,但是成本和利益是随着时间变化而变化的,而未来的变化显然是制宪当时不可预见的,因而宪法必须为此保留一定的灵活性。原先中央集权可能是一种更为经济的安排,但是以后的技术发展可能导致地方分权效率更高。^[5]然而,变化归变化,这些改革至多遏止了联邦扩权的大趋势,并不能改变联邦和各州权力分配的总体格局。

本文主要以美国为例论述联邦对于防止底线竞赛和保障各州平等的重要作用,^[6]探讨二元联邦主义向合作联邦主义的转变,并比较德国等其他联邦国家的分权模式。合作联邦主义模式表明,联邦国家和单一制国家的分权合作模式其实并没有本质差别,中央和地方的合理分权取决于中央统一立法的必要性以及对中央和地方干预的成本效益分析。

二 联邦干预和“底线竞赛”

在联邦国家,联邦干预必须具备正当理由和宪法授权。如果特定领域不需要联邦干预,那么联邦就无权干预,而应该将立法权保留给州或地方政府;只有在州或地方不能有效管理的情况下,联邦干预才被认为是必要的。联邦干预的一个主要理由是防止地方“底线竞赛”,进而保护全国的基本公共利益,比如环境保护与生产安全。然而,有权干预并不等于全盘干预。即便在联邦有权的领域,联邦和各州仍然存在相当复杂的分工合作。

(一) 环境保护

虽然在美国立宪时环境还不是一个社会问题,因而联邦宪法根本没有提到环境,但是环

[3] 事实上,即使在美国电信公司和IBM等大企业,权力下放也是普遍趋势。参见 Christopher K. Leman and Robert H. Nelson, *The Rise of Managerial Federalism: An Assessment of Benefits and Costs*, p.981。

[4] 与此同时,各州内部也进行了权力下放。例如纽约市将人事和教育政策下放到单个学区,从而跨过甚至可能取消大区的社区委员会。另一个普遍趋势是地方政府将权力下放给某些私人性质的民间组织,例如纽约市将某些重要的市政服务及其附随的收费权委托给私人运营的“企业改善区”。Peter H. Schuck, *Some Reflections on the Federalism Debate*, 14 *Yale Journal on Regulation* 1 (1996)。

[5] Thomas S. Ulen, *Economic and Public-choice Forces in Federalism*, 6 *George Mason Law Review* 921 (1998)。

[6] 关于美国和欧洲联邦主义模式的比较,参见 Daniel J. Elazar & Ilan Greilsammer, *Federal Democracy: The U. S. A. and Europe Compared A Political Science Perspective*, in Mauro Cappelletti, Monica Seccombe and Joseph Weiler (eds.), *Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience* (1986), pp. 71, 77 - 79。

境问题显然超越了州的边界,很容易和州际贸易发生直接联系,因而一直被认为是在联邦的权力范围之内。环境保护历来被认为是最典型的联邦主义问题之一。^[7] 假如没有联邦干预,那么各州很可能处于一种“囚犯困境”之中:即便本州的环境规制十分严格,因而可能吓跑许多企业,如果邻州不实施同样严格的环保措施,那么不仅本州治理不好州内的污染问题,而且还平白无故损失许多企业提供的税收和就业。^[8] 在这种情况下,联邦必须为全国规定一个基本的环境标准,防止各州的“底线竞赛”。^[9]

然而,联邦干预的必要性并不意味着联邦必须全面包办。虽然联邦应该负责制定统一的环境质量标准,各州仍然可以根据当地情况来变通地适用联邦标准。事实上,平行和重叠的联邦与各州规制在环境保护领域相当普遍,而且可能有助于加强环保规范的实施。^[10] 另外,联邦可以负责环境立法,而环境法的实施则可以在一定程度上委托各州执行。在美国环境法领域,《清洁空气法》和《清洁水资源法》为各州提供联邦资金,条件是接受资金的州必须建立至少满足联邦底线要求的环境控制机制。各州可以借鉴联邦标准(例如饮用水质量标准),设计执法策略、实施许可制度(例如污染排放控制系统)并通过州的行政和司法程序执行规则。在联邦提供的资助胡萝卜里,还是夹杂着监督和惩处的大棒。联邦要求合作的州提供连续不断的监督,并接受联邦的指导和审查,向联邦提供有关的实施记录和行政程序以及个案决定,例如许可和行政命令。如果州政府不能满足程序要求,例如拒绝允许公民挑战许可决定,那么联邦可能取消对州的授权。如果州政府不能履行承诺或有关立法规定,那么联邦政府将取消对州的资助或进行审批的资格。虽然在合作联邦制下,联邦对各州项目规定了一定的底线要求,但是各州仍有一定的自由度设计自己的标准。例如《清洁水资源法》规定,各州有相当大的自由裁量权通过定义使用方式来决定水质标准。《清洁空气法》规定,在实现联邦决定的全国空气标准过程中,各州具有广泛的自由裁量来选择减少污染的策略。虽然各州可以按照自己的经济和社会目标来适用污染标准,但是它们必须提供必要的科学依据,而科学研究几乎全部是由联邦政府资助的。^[11]

联邦环保执法权的下放应该遵循有效性、效率和公平原则。首先,环保执法必须有效实现立法目标。1990年代以来,美国不断有人呼吁联邦下放环保执法权,甚至完全放弃对各

[7] 参见 Henry N. Butler and Jonathan R. Macey, *Externalities and the Matching Principle: The Case for Reallocating Environmental Regulatory Authority*, 14 *Yale Law & Policy Review* (Symposium Issue) 23 (1996), p. 25; Jonathan H. Adler, "Jurisdictional Mismatch in Environmental Federalism", 14 *New York University Environmental Law Journal* 130, (2005), pp. 133, 158 - 160; Daniel C. Esty, "Revitalizing Environmental Federalism", 95 *Michigan Law Review* 570 (1996), p. 574.

[8] Wallace E. Oates, "On Environmental Federalism", 83 *Virginia Law Review* (1997), p. 1323; Daniel A. Farber, "Environmental Federalism in a Global Economy", 83 *Virginia Law Review*, (1997), pp. 1318 - 1319.

[9] 当然,“底线竞赛”的逻辑未必适用于每一个州。事实上,即使在联邦干预环保领域之前,有些州就已经在这个领域积极制度创新,例如加州控制空气污染的力度远超过联邦要求,而加州模式为好几个州所效仿。参见 Richard L. Revesz, *Federalism and Environmental Regulation: A Public Choice Analysis*, 115 *Harvard Law Review*, pp. 585 - 593 (2001); Richard L. Revesz, "Rehabilitating Interstate Competition: Rethinking the 'Race to the Bottom' Rationale for Federal Environmental Regulation", 67 *New York University Law Review* (1992), pp. 1224 - 1227, 1229 - 1233; Richard L. Revesz, "The Race to the Bottom and Federal Environmental Regulation: A Response to Critics", 82 *Minnesota Law Review* (1997), p. 536.

[10] 参见 William W. Buzbee, "Contextual Environmental Federalism", 14 *New York University Environmental Law Journal* 108.

[11] Robert L. Fischman, *Cooperative Federalism and Natural Resources Law*, 14 *New York University Environmental Law Journal* 179 (2005).

州执行联邦环保标准的监督。共和党控制的第 104 届国会认为联邦环境保护局规制过多,克林顿总统也为了消除联邦财政赤字,因而在一年之间削减了 50% 的实施经费,从而迫使其将环保执行权下放到各州。^[12] 然而,联邦执法权在一定程度上还是必要的,不仅因为环境污染是不分政治边界的,而且也因为某些州和地方政府执法不力。没有联邦的统一实施,各州在“底线竞赛”的压力下必然降低环保实施标准,以吸引外来企业或纵容不符合联邦环保标准的企业继续运营。20 世纪 60、70 年代,各州被认为普遍缺乏有效控制环境污染的资源、能力和动力,因而联邦发展了系统的环保标准。在联邦推动下,各州部分为了避免联邦的全面干预而发展了自己的环保执法项目。1980 年代,由于各州和地方政府普遍不能有效控制公共拥有的下水道系统的污染,在联邦介入的威胁和联邦监督的促动下,现在各州都具备相对完善的环保执法体系。据调查,90% 的各州环保部门负责人承认,各州之所以“自愿执行”联邦清洁空气和水质法,主要是害怕联邦起诉自己。^[13]

在联邦处罚和起诉的巨大成本面前,企业也开始配合各州执法,将相当部分的资源用于环保。例如一个企业被告因违反《清洁空气法》而遭到联邦环保局起诉,光诉讼费就花了 300 万美元。1994 年度,在支持路易斯安那州针对一个渔业加工公司的诉讼中,联邦司法部就耗费了近 3 万工作时数,相当于 15 名工作人员整整工作一年的时间,环保局则指定 3 人负责并花费了 200 万元支持这项诉讼。最后,诉讼以被告赔偿 35 万美元而获得调解。^[14] 相比之下,整个路易斯安那州的环境质量局只有 15 名法制工作人员。地方行政部门也很容易受大企业的金钱影响。例如上案被告曾在竞选中捐助 100 万美元,帮助两次击败因排放有害废物而要关闭公司的前州长;弗吉尼亚州接受了被告公司 10 万美金的竞选资金,而该被告正在接受州环保部门的调查并面临数百万美元的罚款。^[15]

其次,环保执法必须实现成本效益。目前环保局的总预算仅占联邦预算的 0.4%,而执法又只是环保局开支的一小部分,因而环保执法的成本一效益很高。1991 年,环保诉讼的每 1 美元开支就向国库上交 25 美元收入;相比之下,一般的刑事执法只上交 3 美元。1994 年,联邦司法部的“环境执法与环境犯罪控制组”预算经费只有 5000 万美元,但是仅罚款一项收入就有 8000 万美元。环保局的执法成本为 2.3 亿美元,不到其 27 亿美元总预算的十分之一,却征收了 1.5 亿美元的民事和刑事罚款,并从禁止性救济中获得 7.4 亿美元收入。^[16] 但和州相比,联邦执法的成本还是高很多,大致是州的两倍。联邦执法之所以要放权,因为由各州和地方政府来实施联邦项目的成本更小。^[17] 当然,环保成本和经济发展的平衡也可能使各州过度纵容污染企业,例如马里兰州政府就因为和大企业关系“过分亲

[12] Robert R. Kuehn, *The Limits of Devolving Enforcement of Federal Environmental Laws*, 70 *Tulane Law Review* 2373 (1996).

[13] Richard J. Tobin, *Environmental Protection and the New Federalism: A Longitudinal Analysis of State Perceptions*, *The Journal of Federalism*, Winter 1982, pp. 93、105.

[14] Barry M. Hartman, *The Litigation Explosion*, *ALI - ABA Course of Study Materials: Environmental Law*, 13 - 15 February 1992, pp. 567、569.

[15] Peter Baker, *Allen's PAC Took \$ 100,000 From Company Under Probe*, *Washington Post*, 25 October 1995, at A1.

[16] Evan J. Ringquist, *Environmental Protection at the State Level: Politics and Progress in Controlling Pollution* (1993), p. 20.

[17] 2003 年,联邦工作人员的平均年薪是 57610 美元,而各州政府工作人员只有 40600 美元,地方政府工作人员则只有 37880 美元,参见 Bureau of Labor Statistics, U. S. Dep't of Labor, *Occupational Employment Statistics: November 2003 National Industry-Specific Occupational Employment and Wage Estimates*, http://www.bls.gov/oes/current/naics3_99000.htm.

热”，而未能对长期违反环保标准的钢铁工业采取行动。^[18] 虽然各州的执法力度不同，但其作用仍然不能忽视。1994年，联邦共提起2246项执法诉讼，各州提起了11334项诉讼，约占环保执法诉讼的80%。^[19] 联邦环保部门的资源是有限的，不可能为所有的地方环保负责。

里根的“新联邦主义”不仅涉及联邦放权，而且隐含着去规制化，也就是通过各州执法不力，给那些受环保法约束的企业“松绑”。但是大多数选民认为联邦执法过于宽松，因而需要加强环保执法。1993年，超过2/3的企业律师承认在过去一年内曾违反环保法。^[20] 究竟哪些环保事务应该由联邦执法，取决于联邦和各州执法的相对有效性。例如衣阿华州在把环保项目归还联邦执行后，环保局对企业进行的现场调查只有原先的15%；如果有更多州的环保执法回归联邦，那么联邦执行力度因资源和人力限制只会进一步减少。^[21] 传统上，环保局只有能力负责调查并起诉具有全国影响的大案、要案，而无力干预州内污染问题。有些州的执法力度则甚至还不如联邦，因而环境违法事件——尤其是有害物质的排放——十分普遍。在这种情势下，撤回联邦执法显然将进一步恶化环境质量。因此，各州执法成本虽然低，但是有效性未必得到保证。

最后，如果不能在各州保证同样的有效性，那么环保执法的平等就将受到损害。从公平的角度来看，各州人民有权获得联邦对环境质量的平等保护，各州也应该在环境执法力度均等的前提下进行公平竞争。如果联邦放弃执法义务，那么各州的环保执法力度必然参差不齐，各州公民在统一环保法面前的平等权利也将受到伤害。

（二）生产安全

执法效率和成本之间的潜在冲突同样体现在矿产规制领域。如果全部由联邦执法，势必造成联邦行政机构的扩张和低效率。一个例子是美国联邦《表面采矿法》（Surface Mining Act）。该法在理论上运用了合作联邦主义原则，尝试将全国环保标准适用于独特的地方情况。西弗吉尼亚州的采矿条件和怀俄明或蒙大拿的贫瘠地方是不一样的。但实际上，合作联邦主义的伙伴关系并没有发展起来，结果是联邦掌握了对各州对采矿的调控。然而，事实最终证明联邦调控成本巨大，往往超过了收益。由于联邦要求在全国“一刀切”，许多规定并不适合地方需要，例如联邦要求煤矿开采处建造沉积池，以控制矿区塌陷。这对于肯塔基来说可能是必要的，但是对于怀俄明这样的干旱地带就是多余的。^[22]

另一方面，联邦统一执法对于保障安全生产来说还是必要的。20世纪前30年代，美国煤矿每年平均事故死亡2000多人，直至1950年代才下降到千人以下。进入1990年代后，伤亡人数进一步减少：1990年死亡66人，2000年死亡40人。^[23] 美国煤矿业之所以能在提高其生产效率的同时明显改善安全状况，主要归功于加强立法和监管、改善煤矿业的市场配置化程度。1910年，美国设立了矿业局，其基本任务是制定安全标准、监督生产、加强检查、

[18] R. V. Percival, A. S. Miller, C. H. Schroeder, and J. P. Leape (eds.), *Environmental Regulation: Law Science and Policy*, Boston: Little, Brown (1992), p. 1014.

[19] Office of Enforcement & Compliance Assurance, United States Environmental Protection Agency, *Enforcement and Compliance Assurance Accomplishments Report*, Fiscal Year 1994 (1994), p. 2.

[20] Marianne Lavelle, Environment Vise: Law, Compliance, *National Law Journal*, 30 August 1993, at S1.

[21] Martha Derthick, American Federalism: Madison's Middle Ground in the 1980s, *Public Administration Review*, Jan./Feb. 1987, pp. 66, 70.

[22] William W. Lyons, Federalism and Resource Development: A New Role for States? *12 Environmental Law* 931 (1982).

[23] 参见朱晓超、康理诚：《美国煤矿安全启示》，《财经》2004年第25期（12月27日），第25-38页。

调查处理事故并进行安全生产方面的研究。1913 年,美国成立劳工部,其主要职责包括安全生产管理。20 世纪 40 年代初,美国颁布了第一部联邦煤矿安全法,规定由内务部矿业局对煤矿进行监督检查。1968 年,弗吉尼亚州法明顿煤矿发生瓦斯爆炸,造成 78 人死亡。迫于舆论压力,美国政府制定了新的《联邦矿山安全与健康法》,该法是美国历史上最严格和最全面的煤矿安全法律,于 1969 年底实施。1977 年,国会对该法进行重大修订,增加了金属与非金属矿山安全内容,并建立了独立的安全监察部门——矿山安全与健康局。一般认为,矿山安全与健康法的实施标志着美国煤矿生产进入事故低发阶段。在 1993 - 2000 年的 8 年间,整个煤炭行业没有发生过一起死亡 3 人以上的事故。

值得注意的是,美国的煤矿安全监察机构一直保持高度独立。联邦法律规定,煤矿安全监察员必须具备煤矿和现场工程师的资格,不得与煤矿存在任何隶属关系。各地的联邦安全检查员每 2 年必须轮换对调。任何煤矿发生 3 人以上的死亡事故,当地联邦及州政府安全检查官员都不得参与调查处理,而必须由联邦从外地调派安全检查员进行事故调查。可能引起伤亡事故和危害矿工健康的严重违规行为责任人将被追究刑事责任,严重违法或违法程度虽轻但导致人员伤亡的个人和公司将被判处高达 25 万和 50 万美元罚款。即使未造成严重后果,政府督察人员在进行初步调查后将责任人交由司法部门起诉审判。同时,联邦政府对保证煤炭生产安全的资金支持力度不断加大。联邦政府每年都要批准矿山安全与健康局的财务预算,并由矿山安全与健康局强制执行。2000 年,该预算资金额度为 2.3 亿美元。预算资金逐年增加,主要用于建立煤矿安全监察信息系统并更新安全与健康监察仪器设备。在独立而高效的联邦监察机构监督下,美国煤矿安全自然得到有效保障。

三 联邦干预和州际平等

联邦干预的另一类理由是保证区域均衡和实现州际平等,典型如医疗保险和基础教育。

(一) 医疗保险

如果说环境保护和生产安全具有显然的全国性影响,那么医疗保险等福利措施则主要是因为各州资源差异和“底线竞赛”问题而得到了联邦关注。除了州际贸易及其引发的跨区域问题之外,联邦集权的另一大动力就是平等化。平等化分为两类:州际之间的平等和个人之间的平等。在自然资源领域,某些平等化措施涉及联邦土地政策,例如铁路周围的土地授权和其他土地政策是为了促进西部的经济开发。19 世纪的《家宅法》为最贫困的公民提供免费土地,作为其发展的“第一桶金”。这些政策非常成功,使得西部和南部地区基本上和全国其他地区同样发达。和加拿大的财政均衡政策不同的是,美国各州和地方不论贫富都可以从联邦分到收入,但不均衡的能源分布很可能成为未来的再分配问题。德克萨斯、阿拉斯加和怀俄明等少数州具有丰富的能源收入,阿拉斯加 1985 年从油气资源获得的年收入大约是 50 亿美元,^[24]而绝大多数州并不拥有这些资源,并可能因为能源价格而遭遇经济贫困和财政压力。在这种情况下,各州财富的再分配要求联邦采取更有效的财政均衡政策。

在个人平等化方面,为了解决管辖竞争问题,联邦通过了 1913 年的个人所得税宪法修

[24] Christopher K. Leman and Robert H. Nelson, *The Rise of Managerial Federalism: An Assessment of Benefits and Costs*, 12 *Environmental Law* 981 (1982).

正案和 1935 年的《社会保障法》。在这个领域,各州同样面临着“底线竞赛”的压力。各州和地方一般不能实施慷慨的再分配政策,否则就会吸引穷人、赶走富人。在这种情况下,联邦有义务规定全国统一的福利标准。一个不算成功的例子是医疗保险,尤其是针对穷人的医疗保险。在 20 世纪大部分时期,州政府主要负责公共医疗问题、规制医护人员和设备并维持公共医疗的行政基础设施,而联邦政府的作用仅限于某些具体的全国性政策,以及为发展各州层次的公共医疗所进行的医学研究提供财政支持。随着 1965 年制定医疗照顾和医疗援助项目,联邦和各州政府的作用都得到显著扩张,政府成为医疗服务的财政支持和管理的主要参与者。通过医疗照顾项目,联邦政府得以对地方层次的医疗服务施加显著影响。虽然医疗照顾是在私人行业提供并取决于州的规制结构,联邦的费用返还政策和质量保证对项目的运行有重要影响,并为各州和私人行业经常复制。^[25]

此后,医疗保险领域的联邦和各州分权发生了几次重大调整。1971 年,尼克松总统的《社会保险修正案》规定联邦承担对老人、盲人和完全残疾人提供救助的责任。1980 年代,共和党重新掌权后提议联邦权力分配的重大改革。1981 年的民意调查显示了和以往的不同结果,64% 的公众倾向于州政府获得更多的权力。^[26] 1982 年,里根总统建议联邦政府对医疗援助承担完全责任,以换取各州承担对抚养儿童的家庭和食品券的救助责任,但是各州州长拒绝了这种交换。^[27] 克林顿总统的“再造政府”计划让联邦政府完全承担基本和普及的医疗保险并控制医疗成本,但是取消绝大多数教育、住房、高速公路、社会服务、经济发展和职业训练职能,让州为振兴国家的生产力承担更多责任。

医疗援助是从先前的公共健康项目中脱胎而出,由联邦和州政府联合管理。虽然州政府就收益范围和项目管理有自主权,但联邦发挥监督作用。在历史上,联邦和州政府经常就资助来源和责任分配发生分歧,从而促发了所谓的“协调医疗”。^[28] 1990 年代后期,私人行业对协调医疗的普遍接受极大扩张了公共资助的预付医疗。在政府和大企业的促进下,私人行业的协调医疗是地方医疗市场重组的主要动因。为了节省巨大成本,克林顿政府的医疗改革希望引入市场竞争。1997 年的《平衡预算法》为医疗照顾启动了新的协调医疗选项,但是这一项目并未发生大规模改革。到 2000 年代初期,协调医疗陷入危机,联邦和各州议会又通过法律使控制医疗的主体回到医生和病人,以更好地保护病人权利。联邦通过的《病人权利法案》为各州提供一个底线,并进一步扩大了联邦医疗财政管理局规范个人医疗计划的作用。目前,联邦资助主导了美国的公共医疗;即使对于各州参与相当多的医疗援助项目,联邦资助也超过了开支的一半。

总的来说,美国医疗保险政策纠葛表明政策创新并不是在中央集权自上而下的共识过程中产生的,而是各州和联邦在寻求冲突目标的碰撞过程中逐步形成的。事实上,在联邦医

[25] 参见 Robert F. Rich & William D. White, *Health Care Policy and the American States: Issues of Federalism*, in Robert F. Rich and William D. White (eds.), *Health Policy, Federalism, and the American States* (1996), pp. 3, 17-25; Robert F. Rich and William D. White, *Federalism and Health Policy*, 1998 *University of Illinois Law Review* 861 (1998); James G. Hodge, Jr., *Implementing Modern Public Health Goals Through Government: An Examination of New Federalism and Public Health Law*, 14 *Journal of Contemporary Health Law & Policy* 93 (1997)。

[26] Christopher K. Leman and Robert H. Nelson, “The Rise of Managerial Federalism: An Assessment of Benefits and Costs”, 12 *Environmental Law* 981 (1982)。

[27] John Kincaid, “The New Federalism Context of the New Judicial Federalism”, 26 *Rutgers Law Journal* 913 (1995)。

[28] John D. Blum, “Overcoming Managed Care Regulatory Chaos Through A Restructured Federalism”, 11 *Health Matrix* 327 (2001)。

疗改革试验失败之后,各州已经开始在医疗援助基础上发展自己的医疗保险系统。从美国的历史经验来看,联邦应该统一各州的医疗保险范围,保证各州提供同样的基本医疗收益,确定费用返还和资源共享政策,同时禁止各州保留器官并阻碍州际运输的行为,审查并采纳统一的医学标准和大纲,并平等保护病人的基本权利,防止医疗机构侵犯病人权利。各州则仍然对公共医疗的运行发挥主要作用,因而应负责医护人员和设施的具体规制、费用返还系统的具体运行和管理、地方欺骗和侵权行为的调查和年度医疗计划的制定。联邦应审查州的年度医疗计划,并在其履行不符合计划的情况下削减联邦资助。

(二) 基础教育

基础教育并不带有环境保护和社会福利所产生的“底线竞赛”问题,但是确实涉及地区之间的资源平等。^[29] 传统上,美国的基础教育义务主要是州承担的。联邦宪法没有提到教育,而所有 50 州宪法都规定了不同程度的教育义务。除了夏威夷之外,几乎所有的州议会都将大量决策权下放到地方学区委员会管辖的地方学区。^[30] 联邦政府也一直承认,基础教育是各州和地方政府而非联邦的核心职能。但为了使各学区的教学和财政更加统一,许多州的议会对基础教育的调控越来越严格。联邦针对教育的项目越来越多,联邦司法干预也逐步缩小了地方对教育的控制。

1980 年代以来,教育决策权明显转移到各州。学校财政诉讼极大推动了各州对教育政策的控制。“校区资助案”的判决将有关学校财政的诉讼从联邦宪法和法院转移到州法院和州宪。^[31] 从 1974 年开始,超过 40 个州发生了挑战学校财政的诉讼,将近 20 个州的最高法院判决教育资助体制违反州宪。教育诉讼一开始集中在资源平等化,后来则更倾向于州宪的教育条款和适当性。绝大多数挑战者现在并不坚持所有学生都有权获得同样资源,但是所有学生都应该获得对于适当教育有所必要的资金。各州逐步认识到学校财政机制可能产生法律责任,因而加强了对公立学校的财政资助,教育决策权也自然逐步转移到州。1983 年《国家危机》报告发布之后,各州开始反思基础教育的目标,发展并实施教育标准和评价机制,并为联邦政府进入教育领域奠定了基础。

2001 年的《所有儿童共同进步法》(No Child Left Behind Act)转变了联邦基础教育政策的基本导向,为联邦政府全面干预全国公立学校基础教育设置了重要政策平台。历史上,联邦政府对基础教育的干预主要是集中在特殊类型的学校或特定的学生群体,例如残疾学生或主要为低收入家庭服务的学校。但是《所有儿童共同进步法》却对所有的参与州及其学校产生影响。该法要求各州自己发展高水平的基础教育,聘用高素质的教师并核实现有教职员的资质,对学生进行年度测试来衡量学业进步,并为此收集相关信息。为了满足法律要求,公立学校必须证明适当的年度进展,否则将面临严重处罚。最后,该法还要求所有学生在 2014 年之前证明不同领域的熟练知识。希望接受联邦资金的州必须建立学区责任体系,每年报告学生掌握数学和阅读测试的情况。虽然各州标准必须具有“挑战性”,联邦基本上

[29] 但仍有人认为基础教育同样可能产生“底线竞赛”,参见 Alvin K. Klevorick, “The Race to the Bottom in a Federal System: Lessons from the World of Trade Policy”, in *Yale Law & Policy Review/Yale Journal on Regulation* 177 (1996), pp. 179-181. 对于反论,参见 Charles M. Tiebout, A Pure Theory of Local Expenditures, 64 *Journal of Political Economy* 416 (1956).

[30] Michael Heise, “The Political Economy of Education Federalism”, 56 *Emory Law Journal* 125 (2006).

[31] *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*, 411 U. S. 1.

任由各州建立他们自己的标准和评价体系。如果学校不能取得适当的年度进展,将承担越来越严重的后果。当然,学生和学校是否取得适当的年度进展,主要由各州自己决定。有人认为该法违宪侵入了教育政策领域,构成了无资助联邦政令。^[32]

《所有儿童共同进步法》修改了1965年的《小学和中学教育法》,规定了联邦针对弱势学生的基础教育的庞大调控机制。2004年,40个州接受了联邦有关教师资质、学生业绩表现和详细的报告机制的规定,联邦资助总额超过120亿美元。法律要求各州建立学生素质的达标任务,并每年对州内学校是否达标进行检测。不合格的学校将受到一系列制裁,例如如果学校连续2年没有达标,那么学生有权在同一区域选择不同学校;如果5年没有达标,那么学校必须将管理权上交给州政府。在这个管理体制下,美国的公共教育涉及联邦、州和地方政府的复杂互动;各州只需要符合宽泛的联邦标准,仍然对教育计划的设计享有很大自主权。

由于联邦最高法院已经几乎完全放弃了“高速公路基金案”对联邦资助的“强制”效果之检验,^[33]该法的合宪性应该没有问题。但是联邦立法者还是没有规定统一的学生评价措施,而是要求各州自己形成评价机制并送交联邦教育部批准。各州确定最低教育标准自主权有助于照顾地方特色,但这种做法的问题是可能将各州从“顶线竞争”变成“底线竞赛”:各州原先定义了相当高的教育标准,但在联邦法律责任的压力下,各州反而可能尽量降低标准,以防本州的学校受到处罚,例如康涅狄格州的教育局就降低了原先规定的教育标准。为了控制这种现象,联邦强制要求各参与州加入“教育进展全国评估”(NAEP)的测试项目,目的是比较各州标准并对表现不好的州施加政治压力。但由于这项测试本身并不产生任何法律约束力,它是否发挥作用还是一个未知数。就目前来看,各州教育标准之间仍然存在相当大的差异。如果联邦不能遏制“底线竞赛”的趋势,那么可能就不得不规定全国统一的标准。测试体系也给各州的课程设置带来困惑,因为如果按照各地教员的想法教,学生很可能通不过统一考试;而如果按照考试的要求教授,那又成了应试教育。看来,联邦和各州的教育权限划分仍然是一本难以理清的账;在某种程度上,美国基础教育也面临着“一放就乱、一收就死”的困惑。

四 其他联邦国家的经验

美国的合作联邦主义趋势表明,联邦制和单一制之间的区别正在逐渐模糊。传统的联邦制是以二元论为基础的,联邦和各州被假定各自具有清晰的权限,但是新政以来的联邦扩张永久性地打破了二元论的理想图景。在几乎所有重要领域,联邦和各州都存在不同程度的分工合作。在这个意义上,像美国这样的“老牌”联邦国家和带有单一制特征的新兴联邦国家似乎已经没有本质区别。例如德国《基本法》便明确规定了联邦负责立法、各州负责执法的职能分工,本来只是准联邦制的印度和南美国家更是如此。

(一) 德国联邦分权模式

就德国来说,虽然各州看似只是联邦立法的执行者,但是联邦立法—各州执法的分工反

[32] Michael Heise, "The Political Economy of Education Federalism", 56 *Emory Law Journal* 125 (2006).

[33] *South Dakota v. Dole*, 483 U. S. 203 (1987).

而加强了德国地方分权。美、德两国的分权模式是大不相同的。如果说德国联邦和州采用纵向分权,也就是联邦负责立法、各州负责执法,那么美国则采取横向分权,也就是联邦和各州分别负责不同的管辖领域。但是实际上美国宪法也没有给各州保留太多不受联邦干预的专有立法权,且新政之后联邦权力扩张到失业保险、贫困救助、公共住房、社区发展、环境保护、工人健康和安以及州际高速公路的修建等诸多领域。尽管如此,两国联邦制还是存在以下区别。首先,德国《基本法》规定了州政府在联邦立法过程中的正式代表,州政府选送其内阁成员在参议院代表州的利益,但是作为代价,参议院的管辖权有限,并不像美国参议院那样是立法过程的平等主体。而美国至少从其第17修正案之后,各州即无权联合否绝对州施加行政责任的联邦法律,但是“手枪背景检查案”的判决授权每个州拒绝在州内实施联邦法律,因而相当于个别否决。^[34]但是个别否决在政治上并不可取,因为联邦还是可以通过自己的行政机构在该州执法,而该州照旧得交税,但得不到任何回馈,任由接受联邦条件的邻州享受自己的税款。^[35]

其次,德国除了《基本法》规定联邦必须亲自执法的领域之外,德国各州垄断了联邦法律的执行,联邦只能派遣委员到州的最高部门监督执行,但无权创设自己的地方分支。美国联邦原则上自行执法,但是可以在以下条件成立的情况下保证州的合作:第一,国会可以威胁优先州法并在有关的州设立联邦管理机构,除非州按照联邦标准加以规制;第二,州官希望在可优先领域继续制定州的调控政策;第三,国会可以对联邦资助附加条件,要求州的规制符合联邦标准。当然,联邦也会在立法过程中尊重州先前尝试过的选择,并尽量争取各州接受联邦条件,否则就将失去州的配套资金,全部由联邦自己承担。相比之下,德国联邦制为州在实施联邦法律过程中的独立性提供了更多保障。

德国对州的额外保护是有代价的,因为联邦和各州通过参议院统合在一起,任何重要的联邦立法都需要多个主体的合作,各州可以通过集体否决“绑架”联邦立法并以此交换政策让步或更多财政支持,即便这种做法并不能产生效率更高的规制方案。例如即使主要大党都支持最近的税收改革,但是三个州还是成功地获得了大量联邦基金,以此交换它们在参议院的投票。这样,联邦必须和各州官员进行复杂冗长且并不公开的谈判,产生巨大的立法成本。相比之下,美国并没有给予各州垄断联邦执法的权力,并只授权各州个别而非集体否决联邦执法。因此,《职业安全与健康法》由大约一半的州执行,另一半州则由联邦自行实施,而在几乎每个州都存在联邦和各州执法的成本—效益之争,但是避免了德国的“集体决定陷阱”。德国联邦制的另一项成本是各州的实施义务相当缺乏灵活性,因为联邦和各州官员的义务都是由宪法直接规定的,因而无法根据每个州执法的业绩记录来决定联邦和各州实施的相对效率。在美国,联邦和各州可以通过“纵向竞争”来比较与衡量不同政府的执法效率,例如加州居民可以通过比较联邦政府在亚利桑那州实施的职业安全与健康保障来检验本州政府的效率。^[36]总的来说,美国联邦制比德国的效率更高。

(二)印度与拉美国家

印度并不是美国或德国意义上的联邦,各州远非完全自治的独立王国,也没有什么中央

[34] *Printz v. United States*, 521 U.S. 898 (1997).

[35] Daniel Halberstam and Roderick M. Hills, Jr., "State Autonomy in Germany and the United States", 574 *The Annals of The American Academy of Political and Social Science* 173 (2001).

[36] Albert Breton, *Competitive Governments: An Economic Theory of Politics and Public Finance*, New York: Cambridge University Press (1996), pp. 233 - 239.

政府不可侵越的自主权。《印度宪法》第3条规定,议会可以通过法律将任何州一分为二或合二为一来形成新的州,或改变州的规模和名称,甚至通过修宪改变州的立法和行政权力。例如1956年的《各州重组法》将原先的27个州和一个地区改为14个州和6个地区。事实上,中央政府可以对州发布指示,并在紧急状态下行使对州影响深远的权力,甚至总统可以接管州的行政。^[37] 和美国宪法不同的是,《印度宪法》第5条并不承认联邦和州的双重公民权。同时,印度现在的各州原先并非独立国家通过协议走到一起,而是人为凭空创立的,因而缺乏历史根基。在这个意义上,印度只是一个准联邦国家,其中混合了诸多单一制成分。

拉美四国的宪法文本和美加颇为类似,但是现实却相差甚远。除了巴西之外,这些国家的政治权力严重集中在中央,尤其是行政分支,各州或省则只有很少的自治权。^[38] 阿根廷宪法和美国宪法极为相似,2/3的宪法文本都是从美国拷贝过来,联邦和23个半自治的省之间分配政治权力。但在实际上,中央几乎完全控制了地方。联邦利用《宪法》第6条授权其保障州政府的共和形式,将保证省自治的宪法条款搁置一边,任由联邦在任何时候干预或控制任何省。到1962年,阿根廷已发生过220次联邦干预,其中150次是联邦行政命令的。一般来说,联邦接管的威胁就足以迫使州服从联邦愿望,更何况州也缺乏财政独立性。墨西哥和委内瑞拉也与此类似。1822年的墨西哥宪法建立了22个州,但是中央行政集权使墨西哥实际上等同于单一制。委内瑞拉的联邦制始于1811年,并于1863年得到加强,但是联邦体制变得越来越中央化。到1961年制定联邦宪法,委内瑞拉只能算是一个沾了一点联邦边的单一制,总统可以随意任免各州州长。只是在1989年制定新宪法并实行权力下放之后,地方自治才受到一定保障并形成了中央立法—地方执法的分权模式。

对于联邦制是否必然会过渡到单一制,现在下结论还为时过早。虽然大多数国家都采取单一制,且许多所谓的联邦国家实际上也具有明显的中央集权特征,但是联邦制的治国理念并没有过时。事实上,联邦分权模式已经为许多单一制国家所采纳,而某些联邦国家的中央集权也通常被认为是联邦模式实施不成功的表现。尤其对于大国来说,中央和地方分权是治理的需要所决定的必然选择,因而无论宪法规定什么制度都是一个绕不过去的话题。

五 从二元联邦主义到合作联邦主义

以美国为代表的传统分权模式认定联邦和各州在各自的领域中具有最高地位,因而强调联邦和各州之间的实体分权,关注政治权力在两个层次的主权之间的二元分配,并要求保证每个层次的主权都具备另一个层次所不得侵犯的政治权力底线。二元模式既可以采取授权清单的列举式,也可以采取排除式,而排除式既可以排除政府干预私人活动的某些领域,也可以排除上级主权干预下级主权的某些领域。^[39] 在美国历史的前半部分,二元模式颇为流行。当时,各州政府的调控焦点是基础教育、基础建设和执法,联邦政府的调控焦点则是

[37] S. R. Bommai v. Union of India, (1994) 2 S. C. R. 644.

[38] 巴西一开始65年的统治是立宪君主下的单一制。1889-1930年,巴西在美国影响下成立第一共和,建立了20个州的联邦制。1891年宪法的运行很糟糕,选举普遍作弊。1946-1964年,巴西从军事统治回归短暂的民主,赋予州和地方政府相当程度的自治,但是随后又回到了高度集权的军事统治。1988年,巴西回归民主之后制定了新宪法,许多权力下放到州和地方政府,并重新分配了联邦、州和地方的税权以及立法权和行政权。

[39] 参见 Martin H. Redish, Constitutionalizing Federalism: A Foundational Analysis, 23 *Ohio Northern University Law Review* 1237 (1997)。

金融政策、外交、国防、邮政等。许多重要联邦政策一度是某些州先前采纳的政策,例如禁止童工法、最低工资法、失业救济法、污染防控法和所得税法。通讯也是联邦和州政府共同调控的领域,联邦通讯委员会(FCC)调控跨州的通讯产品和服务,各州则负责调控州内的通讯产品和服务。根据1934年的《通讯法》,法院负责裁定联邦和州的管辖冲突。例如在1986年的判例中,^[40]最高法院基于二元论撤消了联邦对州的优占,判决州对于核心的州内电讯问题享有主权。许多电讯改革方面的创新措施都是二元联邦主义的结果,包括定价、基础设施分布、促进竞争、取消规制、市场结构调整、急救电话(911)及取消电讯对残疾人的障碍等措施。

然而,新政之后,随着许多地方问题国家化,二元论开始衰落。二元论假定联邦和州都有独立的不相重叠的权力空间,但是这已经不能准确描绘现代联邦的图景。从公共交通到毒品交易、从证券交易到教育,联邦和州往往都在调控着同一件事情。原先,人们可以将联邦和各州的分权形象地比喻为层层相叠但是彼此分开的“千层饼”。现在,联邦和各州之间的权力分配宛如交融在一起的“奶油蛋糕”,不可能清晰地分清彼此。^[41]有的学者甚至宣称,美国的二元联邦主义已经“死”了。^[42]

此后,美国联邦制转变到合作主义模式,其中各州和联邦分享权力。合作联邦主义是在美国新政时期发展起来的,当时的主要领域是经济调控,例如反垄断、证券交易、劳资关系和税法,但是诸如食品和药品安全等涉及公共健康的某些领域也开始实行合作联邦主义模式。现在,合作联邦主义的最重要领域包括环境法、通讯法、医疗保健、网上购药管制、职业安全与健康、公共设施调控、执法许可和打击种族仇恨犯罪等。^[43]合作联邦主义要求不同层级的政府相互协调,尤其是联邦诱导(而不是强迫)各州参与联邦项目。由于宪法并没有详细规定纵向分权,合作联邦主义主要是通过法律和行政行为进行的。在合作联邦主义的二维图式中,联邦和各州权力并非简单地此消彼长,而是可能同时消长。例如在矿产开发、污染控制和物种保护领域,联邦和各州针对同样对象行使相当广泛的权力。^[44]

合作主义模型有助于促进联邦和州共同发展全国通讯政策,例如1978年的《公共设施规制政策法》和1992年的《能源政策法》。和二元思维模式不同的是,合作联邦主义强调联邦在决策前和各州协商。一个例子是1934年《通讯法》所规定的联邦—各州联合委员会和会议,委员会或会议都是由联邦通讯委员会任命或启动的。联合委员会首先讨论问题的解决方案,然后将建议交给联邦通讯委员会决定是否采纳。另一个例子是联邦和州共管电气

[40] Louisiana Public Service Commission v. FCC, 476 U.S. 355 (1986).

[41] 参见 Morton Grodzins, Centralization and Decentralization in the American Federal System, in Robert A. Goldwin (ed.), *A Nation of States* (1963), p. 1. 类似地,夏皮诺教授提出了联邦分权的“交响”(polyphonic)理论,认为联邦制存在着多个政治权力的独立来源。政治权力的范围是由疆域而不是议题决定的,任何行为都不是绝对超越联邦或州的管辖之外,联邦和州政府是共享并存的权力中心。二元论坚持界定联邦和州的权限,交响理论则强调多个权力中心的独立存在及其交互作用的体制保障。联邦和州政府都不得削弱对方的独立立法权,国会不得摧毁各州在制度上的完整性,既不得阻碍州议会开会和立法的权利,也不得削弱州法院解释和实施州法的功能。如果联邦政府控制州的政府过程,就违反了联邦主义宪法原则。参见 Robert A. Schapiro, *Toward a Theory of Interactive Federalism*, 91 *Iowa Law Review* 243 (2005)。

[42] 参见同上,以及 Pete du Pont, “Federalism in the Twenty-First Century: Will States Exist?”, 16 *Harvard Journal of Law & Public Policy* (1993), pp. 143 - 144。

[43] Robert L. Fischman, “Cooperative Federalism and Natural Resources Law”, 14 *New York University Environmental Law Journal* (2005), pp. 188 - 189。

[44] Robert L. Fischman, “Cooperative Federalism and Natural Resources Law”, pp. 188 - 189。

设施,这一领域的竞争、规制和技术都发生了显著变化。为了应对能源危机,国会制定了1978年《公共设施规制政策法》(PURPA),规定由国会制定标准,供各州能源委员会在设计能源政策过程中参考;只要各州对国会标准给予适当考虑,各州有自由接受、否定或修改标准,但必须经过证据性听证。和二元模式相比,合作模式更为灵活和多元,各州也拥有大得多的权力。事实上,最后的结果是各州标准大同小异。显然,城市和农村不同,能源进口州和出口州,以核电、水电、太阳能、煤电、油气、风能或热能等方式为主的各州情况也都不相同。这样,各州可以根据自己情况调整国会建议的统一标准。这样,联邦机构也很轻松,用不着考虑统一标准在51个地区是否适用。联邦和州之间的合作显著降低了冲突,而能源的生产者和消费者都从改善、一致和在所有州有效的能源政策中获益。^[45]

当然,虽然联邦和州权的固定疆界消失了,但现代联邦主义仍然沿用了联邦和各州分权的基本框架。二元联邦主义随着19世纪后期的中央化衰落了,但是在1990年代的结构变化又有所复兴。在1995年的“校园枪支案”,^[46]伦奎斯特法院试图用“非贸易”活动这个概念,来为州的专有权利创造空间,但是“贸易”和“非贸易”实际上是很难界定的。现代国家的逻辑基础包括中央化的官僚理论、经济规制和再分配,要求更强的国家能力以及公众对中央政府的普遍期待。虽然全球化和后工业时代的来临提升了各州的相对地位,因而联邦主义的宪法含义发生转折,但是不太可能简单回到19世纪的二元论。上述环境保护、医疗保险和基础教育等领域的实例表明,合作联邦主义已经是联邦国家挥之不去的主导分权模式。

[Abstract] The traditional federal model highlights the dualist separation of power between the central and local governments. With economic and social developments, however, federal power is increasingly expanding and it has become a general trend in various countries. Taking the United States as a main example, this article discusses the important role federal government plays in preventing “race to bottom” and in guaranteeing equity among various states, explores the transformation of dualist federalism toward cooperative federalism, and compares models of decentralization of power practiced in Germany and in other federal states. The experience of cooperative federalism indicates that there is no fundamental difference between federal model of separation of power and the model adopted by unitary states. In the final analysis, the rational separation of power between federal and local governments depends on the necessity of uniform central legislation and the cost - benefit analysis of central and local regulations.

(责任编辑:支振锋)

[45] Raymond W. Lawton and Bob Burns, Models of Cooperative Federalism for Telecommunications, 6 *Albany Law Journal of Science & Technology* 71 (1996).

[46] United State v. Lopez, 514 U. S. 549, 译文见布莱斯特等:《宪法决策的过程——案例与材料》(第四版),张千帆等译,中国政法大学出版社2002年版,第491-508页。