

宋功德"增量法制变革 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E5_AE_8B_E5_8A_9F_E5_BE_B7__c122_486294.htm 所谓增量法制变革，其前提是具有且“盘活”存量法制资源，其方法是不断创制法律规范，法律条款数量激增，使得部门法日益丰满，法律体系渐趋完整，法制体系趋于完善；其目标是提高一国法制实践的法治“纯度”，提升公共选择与私人选择的理性程度，拓展公民权利，改善人的自由。在经济学界，早前就有学者将中国的经济改革归结为增量改革。在政治学界，近期也有学者主张中国的政治体制改革应以增量民主和善治为主要目标。在法学界，虽然也有不少学者关注中国法治化道路问题，但至今尚未见到有学者将中国的法治化模式选择归结为增量法制变革。不过，改革开放以来主要通过循序渐进的法制变革不断提高法治化程度，这明显区别于建国之初采取的激进的、革命性的废除旧法统方式。在我看来，中国事实上选择了增量法制变革这种法治化模式。所谓增量法制变革，其前提是具有且“盘活”存量法制资源，其方法是不断创制法律规范，法律条款数量激增，使得部门法日益丰满，法律体系渐趋完整，法制体系趋于完善；其目标是提高一国法制实践的法治“纯度”，提升公共选择与私人选择的理性程度，拓展公民权利，改善人的自由。顾名思义，“增”量法制变革，强调法治方向上的“增”而非“减”。为此，一则，应当是一个坚持不懈的法律规范创制过程，使得法律规范的层次更加丰富，法律规范的形态更加多样化，无法可依的法律空白地带越来越少，法律调整的疆域日益广袤；二则，应

当是一个不断提升法律权威的过程，使得法治理念日益普及，法治文化日益先进，法治实践日愈加发达；三则，应当是一个提升社会发展科学化程度的过程，使得经济社会发展越来越倚重于法制保障，社会发展的科学化程度越来越高，更优配置社会资源和更加公平地分配社会财富，社会更加和谐；四则，应当是一个不断改善公民自由程度的过程，使得公共权力更加规范，公民权利更有保障，公共服务更加周到，个人更有尊严，更有机会发挥个人能力。不过，我们不能据此将增量法制变革机械地概括为法制元素的有增无减。法律是存在利益冲突的社会关系的调节器，法律关系主体之间的利益冲突，意味着法律变革不可能总是皆大欢喜，而多半是“几家欢喜几家愁”，因此，法制变革通常意味着不同法制元素之间的此消彼涨。一则，就法律规范的创制而言，除非它属于填补法律空白，否则增加一种法律制度就必然要淘汰既有规定，这种加是以减为前提。针对现有法律体系的规范结构失衡问题，法治化就得降低实体法、硬法、私法的比重，提高程序法、软法、公法的比重。历史地看，法治化往往是一个删繁就简、将人们从过于繁杂的规则体系中解放出来的过程；二则，就法律规范的内容而言，法制变革不仅体现为对立法律范畴之间的此涨彼消，还体现为同一法律范畴内部不同具体形态之间的此涨彼消；三则，就法制变革结果而言，必然会调整社会财富分配格局、造成不同主体的利益增减，多半是通过削减少数人的不正当利益来满足多数人的合理利益诉求，少数情形下也可能是为了实现社会财富的最大化，通过国家或者私人的补偿、转移支付等方式，减少或者限制少数人既有正当权益，以实现所谓的卡尔多-希克斯效率

；再如，通过对当代人权益诉求非理性膨胀的限制，以增加用以满足后代人正当权益的自然资源和社会资源。就此而言，“增”量法制变革难免有增有减，往往是通过局部的、短期的、细节的、过程性的减，来实现整体的、长期的、根本的、结果上的增，以提高社会的法治化程度，增与减是一种辩证关系，其实质是法治方向上的“进”而非“退”。增量法制变革除强调法治方向上的“进”之外，在“量”上还有三点要求：一是量的积累。无论是确立法治理念、树立法律权威还是完善法律制度，都需要一个过程，不可能毕其功于一役。这就意味着法治化应当是渐进的过程，应与经济社会发展齐头并进；二是从量变到质变。持续不断的增量法制变革，会不断地强化法治理念化、完善法律制度、提高法律权威，一旦到达某种临界点或者关节点，就会发生质变，发生法制建设的“飞跃”，从一种法制模式转变为另一种法制模式，或者从人治转为法治，使得法治成为人们的生活方式；三是法治目标导向。增量法制变革是通过创制法律规范来实现法治化目标，要依靠足够数量的法律规范与完善的法律规范体系，来推动社会科学发展和改善人的自由，因此，增量法制变革不仅关注法律规范的数量，更关注法律规范的质量，强调法制实效和法治化程度的提升。回顾中国近30年的增量法制变革，我认为发生过若干次“飞跃”。从公法角度来看主要有：改革开放之后一段时间的法制建设积累，推动了八二宪法的创制；民事、刑事诉讼实践与行政管理法制化实践，促成了行政诉讼法的出台，树立起中国行政法治建设的一块里程碑；部门法制建设的长期积累，推动了依法治国方略的出台；在依法治国的要求与依法行政实践的推动下，依

法执政被确立为党执政的一个基本方式。中国在依靠增量法制变革实现法治化的过程中，一直致力于解决以下两个基本问题：第一，增“量”应当有多大？这涉及法制变革的速度、范围与程度，它由多种因素共同决定。“量”应当基于社会现实，不能超越具体国情；应当是需求导向的，积极回应公众正当的权益诉求；应当具有问题意识，有的放矢，以解决现实问题为着力点，基于社会共识，赢得最广泛社会支持，进行理性的法律变革。亦即，理想的“量”并非源自立法机关的规定，而应体现出法治诉求的一种动态的、结构性的、对策性的供求平衡。第二，如何实现“增”量？这主要涉及法制建设的动力、进路与策略选择等问题。要有足够的动力，就得利用激励与制约机制，同时调动政府与公众、中央与地方两个方面的积极性。尽管有利于社会福利最大化的法律变革应当能够赢得社会广泛支持，但集体选择的搭便车问题制约着合力的形成，这就需要政府、尤其是中央政府发挥引导和推动作用。要寻找法治化的捷径，就要将普遍的法治规律与中国具体国情创造性地结合起来，将自上而下的强制性变迁与自下而上的诱致性变迁创造性地结合起来，走中国特色法治化道路。要实现法制变革策略选择的理性，就不能平分秋色、平均用力，而要区分轻重缓急，以规范和制约公共权力为重心，建设法治政府、有限政府和服务型政府；以完善程序法为突破口，依靠正当程序统率的现代程序法实现程序正义和实体正义；以提升基层行政机关与司法机关的依法行政水平与公正司法水平为重点，切实维护公众的合法权益。不难看出，要解决“增”与“量”这两个问题，固然离不开立法机关，但不能只依靠立法机关，立法者只是法治需

求的发现者、描述者和确认者而非创造者。公众之所以在经济交易与社会交往中产生某种法治诉求，如何保证这种法治需求全面转化为一种理性的法律规定，这依赖于治理机制与民主制度，而后者正是民主政治建设的重要努力目标。在这个意义上，我们可以看出增量法制变革与增量经济改革、政治改革之间的水乳交融关系 - - 究其根本而言，它们不是孤立的，而是中国增量社会变革相互关联的组成部分。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com