

能用
哲学
具,将
正建
这个简
立法与
证据或
方向。

模仿型

: 1673 - 8330(2015)03 - 0112 - 12

象。

驱之

存在

实践理

主要道

的“变

的执

尔·波

一猜忌意味着太大的风险

未来的关联度:将它们作为前提条件,通过

这个过程,直到找出的这些细节和未来的关联度

国内的立法事务委托于有权机构自主发掘,或将法

性建构的制度在选定的地区试运行等等,基本是一

后、交
的试点
辐射
试验结果
不良用
法的
力说明
可行
后,将制度予以“辐射”式推广。推广的地
、最高人民检察院在部分地区开展刑事案
(试点决定》),“试点期满后,对实践证明可行
却是否“采纳”试验结果的问题。“对实践证明可行
成果在全国的“辐射”或推广。

《行政诉讼法》
指引
如有
好的
好的
帝。吉
实践
律。^⑧这
果,完全由试验部门在其权限范围内自主
质区别,当然也是其自成一类的标准。
功能。其中,探索性或创制性行政规范主要是行政
也被学者称为“先行立法权”。^⑨

法
律未
各方
受托于
或其
其常委
经济特
条例》
制性
作细节等向题均需要进一步
存在,最终需要将探索的成果转化为法律。
题,如授权主体、授权期限、授权事项等,这也将

试点的正当性追认。⁹

笔者对《授权试点决定》本身不作价值取向层面的评析,但《授权试点决定》确实开创了全国人大常委会授权司法机关先行尝试新制度运行的先例。司法试点之所以属于探索型立法试验,是因为法律不能及时供给裁判所需制度时,司法机关为寻求问题解决之道自行摸索尝试,其中有益的经验实则也为该问题在立法层面的回应提供了契机。比如,如何简化《刑事诉讼法》的相关诉讼程序,从而建构速裁程序,需要最高法院进行探索,无论是移植域外经验抑或是借鉴本土制度,这种试验形态都是“有证据支持的立法”¹⁰的典型。另外,与创制性行政规范、授权立法一样,《试点办法》¹¹对刑事速裁程序的规定同样具有法规范的效力,但也由此产生了悖论,即制度试点虽有形式上的授权,但试点确实逾越了公意决策的法律,试点地区与其他区域的不同制度安排会引起行为类似而法律后果各异的不公平性,也可能由此对作为先行先试前提的“坚持国家法制统一原则”造成破坏。¹²

三、落实测试型试验立法

该类试验立法主要适用于试验推动方按照立法草创程序,已经制定出推动方认为可行的法规范时,在全面推行实施前基于稳妥等因素的考量,通过全面或局部试点的形式观察该规范的“试运行”情况,并吸收各方的意见反馈、不断进行调试与修正以适应社会环境、接近法规范的预设目标。这类试验立法与尝试探索型试验立法的区别在于,前者的推动方已经初步形成了试验项目的最初成果,只是欲求证该成果的现实可行性,试验主体或部门并无权直接对最初成果予以修缮,只能向试验推动方反馈建议,由推动方对建议进行甄别,并在一段时期后正式推广该修正的成果。

⁹ 如2008年由河南省高级人民法院牵头、省公检法司联合会签出台的《关于建立轻微刑事案件快速办理机制的意见》2014年2月青海省委政法委制定了《关于开展实行轻微刑事案件快速办理机制及发挥拘役刑教育矫治作用改革试点工作的意见》2014年3月浙江省公检法司联合制定《关于轻微刑事案件快速办理机制的若干规定》等。

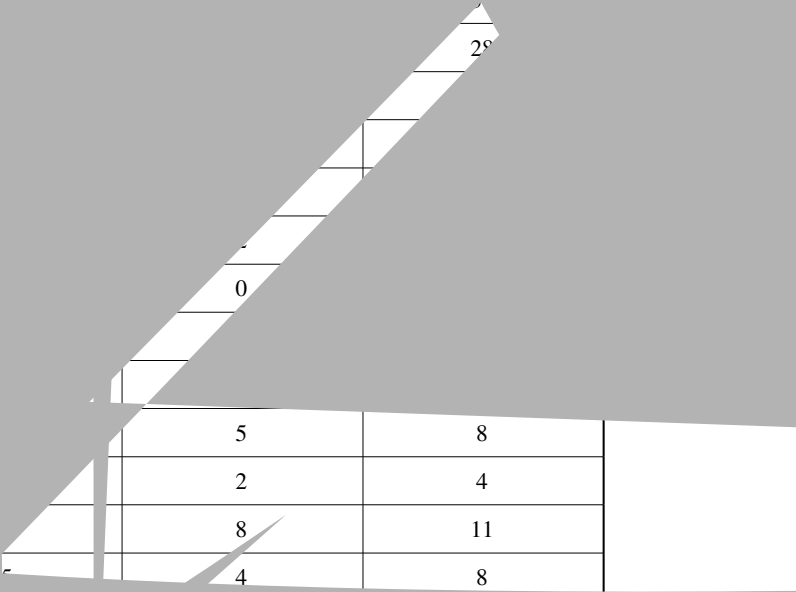
¹⁰ 徐昕主编《司法程序的实证研究》(第二辑),中国法制出版社2007年版,第17页。

¹¹ 全国人大常委会已授权“两高”制定刑事案件速裁程序的试点办法。

¹² 李昭《“先行先试”的宪法学审视》,载莫纪宏主编《宪法研究》(第13卷),社会科学文献出版社2012年版,第53页。

¹³ 《新解放区农业税暂行条例》(1950)、《保守国家机密暂行条例》(1951)、《中华人民共和国法院暂行组织条例》(1951)、《中华人民共和国人民检察院暂行组织条例》(1951)、《各级地方人民检察院暂行组织通则》(1951)、《中央人民政府任免国家机关工作人员暂行条例》(1951)、《各级人民政府民族事务委员会暂行组织通则》(1952)、《中华人民共和国民兵组织暂行条例》(1952)。

¹⁴ 《中华人民共和国逮捕拘留条例》(1954)、《国务院关于工人、职员回家探亲的假期和工资待遇的暂行规定》(1957)、《国务院关于工人、职员退休处理的暂行规定》(1957)、《国务院关于国营、公私合营、合作经营、个体经营的企业和事业单位的学徒的学习期限和生活补贴的暂行规定》(1957)、《国务院关于企业、事业单位和国家机关中



法律。在社会主义历史阶段 ,伴随社会 and 各项事业的发展 ,立法工作经常存在着这种过渡”。⁸

进入 90 年代后 ,暂(试)行法虽在数量、规范类型方面有所变化 ,但依旧客观存在于现实社会中。究其原因主要有二:一是立法政策。2001 年国务院发布《行政法规制定程序条例》,其中第 4 条规定:“国务院根据全国人民代表大会及其常务委员会的授权决定制定的行政法规 称‘暂行条例’或者‘暂行规定’”。⁹基于该政策创制的暂(试)行法主要集中于行政规范的创制 ,如《中华人民共和国营业税暂行条例》等 ,但国务院部委“试行规范”的正当性依据 ,

地区
体的规
体内
院推
的本
见》
与收费
根据
进行
司法环境下,试点单位的主要任务是测试
无需突破。

立法

立法制度的实施,考量一定因素后,选择部分地区

开

制外,其他行为与事项的公开则处于学者推动、实务界试行探索的阶段。2009 年最高法院发布了

