

论“错法”现象——以经济法领域为中心

史际春 孙天承*

〔摘要〕“错法”系难以服务于经济社会发展大计、脱离生产生活实际或者违背社会主流价值的法。“错法”现象在经济法领域尤为严重。经济法中的“错法”缘于经济关系复杂多变,主观的法律规范未能适当地反映客观的规律和要求,而难以与社会中的经济系统和非经济系统有效地沟通和互动。由于具体错因不同,错法有多种类型。面对经济法中的“错法”,可以用法律评估、民主立法、问责制和违宪审查等方法来发现并改正它。

〔关键词〕 错法;经济法;问责制;法治

改革开放以来,我国的法治建设持续进步,中国特色的社会主义法律体系已经形成。^①有法可依是法治的基本条件,然而,法治之路并不平坦,“法网密布绝不等于法治昌明”^②,在成千上万的法律文件中,不少法规、法条徒有法的形式,产生不了应然的效用甚至有负面影响。法的作用和功能是由社会对法的期待转化而来,能够满足这种期待的法规、法条,就会由立法之法升华为法治之法,与社会共同体的道德、理想相吻合,^③从而能够为社会成员自愿、自觉地遵奉,法治也才得以实现。本文从经济法切入探讨“错法”及其纠正,作若干思考,亦期能对当下推进法治之实践有所裨益。

一、经济法中的“错法”之辨

(一) “错法”的概念

“错法”是不适当的法律规则,是法治之法的对立物,其错在于“与经济社会发展相脱节”,“不能迎合实践需要”,^④以致无法同整个社会系统相适应。实践是检验真理的标准,评判、检验法之对错

* 史际春,法学博士,中国人民大学经济法研究中心暨法学院教授、博士生导师、安徽师范大学法治中国建设研究院特聘教授,100871;孙天承,中国人民大学法学院博士研究生,100871。本文为教育部人文社会科学研究一般项目“关于‘错法’及其纠正机制问题研究”(11YJA820059)的阶段性研究成果。

①2011年3月,全国人大常委会委员长吴邦国宣布,中国特色社会主义法律体系已经形成。截至2011年8月底,中国已制定现行宪法和有效法律文件240部,行政法规706部,地方性法规8600多部。参见朱景文:《提高立法质量与科学立法和民主立法》,《光明日报》2011年2月24日,第4版。

②郑戈:《法头着粪》,《南风窗》2012年第15期。

③参见[英]哈耶克:《自由秩序原理》,邓正来译,北京:生活·读书·新知三联书店,1997年,第261页。

④史际春、冯辉:《论错法如何纠正》,《新视野》2010年第1期。

者,乃是通过社会成员的好恶和诉求表现出来的客观要求。因此,不妨将“错法”认定为:难以服务于经济社会发展大计、脱离生产生活实际或者违背社会主流价值的法。

“错法”的程度不及“恶法”。“恶法”是一种偏离法律应然基准的法现象,它与正义相对立,缺失正当价值构成和优良道德基础,^①与“作为正义原则”^②之整体背道而驰。

相比较,“恶法”是坏心招大祸,“错法”则多是立法者、为政者不能审时度势而主观臆断的产物,往往是好心办坏事。“错法”并不存在重大的道德性瑕疵,它的问题是不能保障和促进经济、社会、政治、文化等全面、协调、可持续发展。单纯从法条内容上看,错法不显“恶”性,但是当其适用于社会,反馈的效果则是无益的甚至存在某种损害。

“错法”相对于“正确的法”。“错法”缺乏对时代及社会实际的关切和回应,无法为社会各领域的运行、发展提供合理的行为引导及制度保障。“正确的法”必然同时把正义性、社会性、实践性品格融于一身,从而能够为社会的发展进步输送稳定的正能量。

(二) 发现并纠正“错法”的意义

法律规范自身的“惰性”决定了其更新速率永远跟不上社会经济的发展变化。因而在任何时期、不同领域,都会常态化地存在“错法”。^③ 错法分散于各个法律部门中,由公法到私法再到公私融合的第三法域,处处有其身影。而相对来说,“错法”现象更为普遍地发生在经济法领域。

首先,从经济法的概念和调整对象视角看,经济法调整的是社会化、全球化条件下具有公共管理因素的经济关系,也即公共管理关系、维护公平竞争关系、组织管理性的流转和协作关系。在这种社会关系中,国家不是纯粹的统治者和执政者,而是经济活动的间接或直接当事人,可谓经济生活中不可缺失的元素。它要求国家根据经济社会的形势,审时度势,适当地作为或不作为,该管的及时出手并将其管好,不该管的则放任市场调节或社会自治,并随时关注、掌握市场调节和社会自治的状况,一旦其出问题也要及时跟进解决。如果经济法不能很好地配合这种要求,则容易导致政府在充当经济社会“CEO”时角色错位和行为失当。譬如在有些产业领域,政府理应充当有力的支持者和管理者,此时,倘若法律法规将政府定位为倡导者、指引者或者间接管理者,而可能贻误该产业发展的时机,妨碍既定政策目标的实现。^④ 比较之下,民法、行政法分别调整较为单纯的“私-私”关系和“公-私”关系,规范相对清晰、稳定,非遇重大情势变迁一般不受影响,复杂性与动态性难与经济法相比。故而,民法行政法中出现错法的几率要低于经济法。

其次,从经济法的性质来看,它具有开放性、回应性。经济法必须与经济保持协调,甚至同步。而社会经济总是呈波动式、螺旋式发展的态势,供给与需求、投资与收益、积累与消费、国内与国际等众多矛盾关系往往变幻莫测。比如金融,庞大的虚拟资产也可能在一夜间消失殆尽,酿成危机。如此,经济法无法为公共管理者事先设置出一套“事无巨细”的规则,而只能概括地授权,并施以动态的问责,将其自由裁量权限制在必需而适当的范围之内。之所以如此,是为了“回应社会的需要”^⑤,以实现通过公共管理维护经济正常运行及民族国家利益、提升社会总体福利之目的。因此,经济法的立、废、改和解释必须充分吻合社会变动的“脉象”,做到因地制宜、与时俱进。无怪乎有学者称其是

①李道军:《法的应然与实然》,济南:山东人民出版社,2004年,第270页。

②[德]科殷:《法哲学》,林荣远译,北京:华夏出版社,2002年,第165页。

③史际春、张悦、毛小婉:《从证券市场看错法及其纠正机制》,《政治与法律》2013年第1期。

④例如,有学者对央行和银监会出台的《关于小额贷款公司指导意见》及安徽、山东、陕西等省的《小额贷款公司试点管理办法》等规范性文件进行实证研究,发现之所以大量小额贷款公司主要转向城市而放弃在农村服务“三农”,其重要原因之一就是政府的支持和管理力度远远不够。参见岳彩申、张晓东:《新农村建设中的金融法律制度改革与创新研究》,北京:法律出版社,2012年,第46、47页。

⑤[美]诺内特、塞尔兹尼克:《转变中的法律与社会:迈向回应型法》,张志铭译,北京:中国政法大学出版社2004年,第81页。

“有社会质感”的法。^①

由此,经济法领域的“错法”现象是难免而常见的。正如诺内特和塞尔兹尼克所言:“如果法律强调原则和目的,那么就有一种丰富的资源可用于批判具体规则的权威。”^②经济法的具体目标随社会经济的发展而变,旧的规则不适应新的目标,就成了“错法”。“错法”尽管受诟病,但其存在也使得立法、法条走下神坛,接受实践检验,不断更新改造,换言之,推动法治向理性、务实的方向发展。

再次,从法的功能上看,经济法应当发挥利用国家“有形之手”促进、维护经济的快速、平稳、协调发展的作用。经济法既要公平,也求效率,努力平衡协调,在充分利用市场机制的基础上促进社会各利益群体精诚合作、均衡发展。从功能上看,经济法是否发挥应然功效,关乎着整个社会之进退。这就要求经济法最大程度地保持正确性,时时发现并纠正“错法”。

二、“错法”原因及评判标准分析

(一) 法社会学分析

1. 从法与社会的关系探究“错法”的根源

就像人犯了错误,可以自我批评,但是人通常不能主动发现错误,要经他人提点方得认识。同样的道理,“错法”多是由社会检验出来,而不是立法者自我认识并予纠正的。

西方结构功能主义者认为,社会是一个规模庞大、结构复杂的系统,又可细分为经济、政治、文化、道德、法律等子系统。各个子系统在社会系统内发挥着不同的功能,向社会系统输送能量。^③与其他子系统相比,法特有的功能在于社会整合,也即“推动群体生活的各种因素协调一致”^④。功能除了是各子系统的立基之本,还是它们“基于特有结构属性而与社会发生关系”的纽带。^⑤卢曼曾总结社会诸子系统间的联系道:“每个系统虽然在运作上是封闭的,但在认识上是开放的,而且运作上的封闭丝毫不排除相互之间具有因果关系的影响”^⑥。因此,就法律系统而言,其他社会子系统所构筑的“现实社会环境”,能够影响甚至改变法律系统本身的内容、构架及运转状态,从而使法律系统在社会化的道路上愈行愈远。尤其是在生产、协作社会化和福利国家的时代,法律系统和其他社会功能系统间过从甚密,逐渐不分畛域。“法律之运用越来越无法不明确诉诸政策性论据、道德论证和对于诸原则的权衡”^⑦。法律系统的结构也空前的复杂化:在既有公法、私法并立的格局上,又有集社会性或经济性、专业性、综合性、政府主导性和社会本位性特征于一体的第三法域。法律系统的这种变化,既是法律与社会现实环境沟通的结果,又是法律与后者继续沟通的前提条件。

这样沟通,一方面会促进系统之间的理解与整合,另一方面也会引起其分歧和冲突。^⑧在现实

①蒋冬梅:《经济法的生态化理念研究》,北京:中国法制出版社,2013年,第155页。

②[美]诺内特、塞尔兹尼克:《转变中的法律与社会:迈向回应型法》,第91页。

③杜建荣:《卢曼法社会学理论研究:以法律与社会关系问题为中心》,北京:法律出版社,2012年,第43、44页。

④[英]科特威尔:《法律社会学导论》,潘大松等译,北京:华夏出版社,1989年,第110页。

⑤系统间的沟通媒介除各自的功能外,还有各系统的专项代码。所谓系统代码(符码),可以释义为系统理解社会中所发生事件的方式。以法律系统为例,其代码是“合法/非法”,它理解社会事实的方式便是“该事实合法或者非法”。换言之,“合法/非法”的代码乃是法律系统与其他社会子系统沟通、互动的基本语言。参见泮伟江:《当代中国法治的分析与建构》,北京:中国法制出版社,2012年,第182页。

⑥[德]托马斯·莱赛尔:《法社会学导论》,高旭军等译,上海:上海人民出版社,2011年,第129页。

⑦[德]哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世骏译,北京:生活·读书·新知三联书店,2011年,第594页。

⑧参见[德]图依布纳:《现代法中的实质要素与反思要素》,矫波译,北大法律评论编委会:《北大法律评论》第2卷第2辑,北京:法律出版社,2000年,第609-615页。

中,沟通异常是见多不怪的,因为社会环境之复杂易变,法律系统如果与之步调“不一致”,就会出现沟通异常的情况,随后就是一连串的“系统错误”^①。比如法律规定某类行为合法,可此类合法行为并不益于经济的长远、健康发展。社会学家、法学家们提及的法律系统错误,一般就是以“错法”形式表现出来的。也就是说,从产生根源上看,“错法”等“系统错误”,是因为法缺失与环境的有效沟通,而沦为系统的“弃儿”。

2. 是否具有与社会沟通、互动的能力——法之对错的一般评判标准

法社会学者在批判法律形式主义时曾言:“法律命题不能脱离社会现实,虽然法律命题属于意识形态,但它的固有性质或目的决定了它不可能停留在意识的领域中唱独白,它的内容必须在社会生活的现实中实现,否则就会失去存在意义”^②。这就道出了“法律的生命乃是其社会功能而非形式”的道理,突出了法律“被(社会)决定者”的地位,从而启示我们应到法律所直面的社会环境中去寻觅其适当性和有效性的评判标准。

社会总是对法抱有一种期待,希望它能够最大程度地反映社会各界的共识,社会成员的愿望都是法律与共识之间的偏差越小越好。这样,人们就会自愿接受法律的约束。然而,法与社会共识不可能完全一致,甚至经常背道而驰,原因是法律创制时,立法无法保证“生活世界中”的每一价值和诉求都得到充分的陈述和论辩。^③于是,未能在立法之时表达、论证诉求的系统 and 领域就会向已然制定的法发出怀疑、抱怨和反对之声,^④从而导致法失去对相关调整对象的规制力,进而成为具文。反之,如果立法能够成为现实生活的真实表现,充分贯彻民主、商谈的原则,使每个系统的代表各抒己见、相互博弈,那么,制定法就能接近社会共识,同时获致一种社会共同服从的权威。

这种权威正是沟通能力的重要前提。就如哈贝马斯所坚持的,沟通的目的在于相互理解。^⑤举凡“正确的法”,都有着与生俱来的沟通能力,其制定抑或修改,都是将社会环境中的各种诉求及共识纳入自身体系的过程。“错法”之所以欠缺沟通能力,不为社会接受、理解,主要就是由于其订立之初就没有充分考虑社会的需求,而过分依赖了立法者的主观情绪和判断。因此,法与社会沟通、互动能力的有无,作为法与社会契合度的客观反映,就是评判法之对错的一般标准。

(二)“错法”认定的一般方法

昂格尔在分析法制变迁问题时说过:“合作主义对法律最明显的影响在于,它有助于一套打破传统公法、私法界限的规则之形成”^⑥。他所指的公私融合之法便是包括经济法在内的社会法,并一语道出了贯穿于经济法的核心理念——“合作主义”,也即公私合作的理念。^⑦一直以来,经济法的最大贡献就是促成了国家与社会、与市场的持续而规范的合作,使其相互取长补短、彼此相融,以实现经济效益和社会整体利益的最大化。^⑧

经济法首先以法赋予国家广泛的经济职能,作为国家调控经济生活的合法性准据。而后,经济法十分尊重国家规制经济所需要的政策法律化,同时务实地将经济政策融入自身体系,既保证因应形势的政策内容的实现,又把政策制定、施行过程及后果承担等与法治所要求的责权利相统一暨问责制有机地结合起来。因此,经济法可以被视作典型的“沟通、合作”之法。在具体功能上,它是“沟

①参见[法]马尔图切利:《现代性社会学:二十世纪的历程》,姜志辉译,南京:译林出版社,2007年,第130页。

②[日]川岛武宜:《现代化与法》,申政武等译,北京:中国政法大学出版社,2004年,第220页。

③参见吉达珠:《法律的合法性危机及哈贝马斯的法政治学理论》,《中国社会科学院研究生院学报》2006年第5期。

④参见刘剑文:《我国财税法治建设的破局之路——困境与路径之审思》,《现代法学》2013年第3期。

⑤参见葛洪义:《法律与理性:法的现代性问题解读》,北京:法律出版社,2001年,第421页。

⑥[美]昂格尔:《现代社会中的法律》,吴玉章、周汉华译,南京:译林出版社,2008年,第169页。

⑦昂格尔的原文是:“合作主义的锋芒所向就是要在思想上、组织上取消国家和社会的界限,继而取消公共生活与私人生活的界限”。[美]昂格尔:《现代社会中的法律》,第169页。

⑧参见史际春、宋彪:《规划、监管与中国经济法》,《法学家》,2007年第1期。

通之法”,不仅确认国家与社会、市场的合作关系,而且依据环境、情势的变化适时调整合作方式,引导国家与社会、市场精诚沟通。在系统特征上,经济法亦表现为“善于沟通”,其主要沟通对象为经济系统,根据经济系统的实际需要,厘定国家与经济系统互动的时点、程度和方法。作为法律系统的一个组成部分,经济法对错的评判标准就在于其能否诊断经济社会之“疾患”、呼应其的诉求,是否能够恰当地安排国家对经济社会的规制或参与。只要答案是肯定的,沟通就是友好而通畅的,从而判定它属于“正确之法”;反之,经济法缺失与经济社会的沟通能力,可将其认定为“错法”。

三、“错法”的具体成因及类型分析

(一)“错法”的具体成因分析

对于“错法”的具体成因,域内外学者均有高见。国内有学者将“错法”成因归结为这样几类:因立法者草率、仓促立法而导致的错法;因客观条件变化导致的错法;因强大部门利益、集团利益和垄断利益而产生的错法;明显与社会文明进步相冲突的法;因不择手段追求某种公共管理目标而产生的错法;因立法者盲目追求政绩、脱离实际而产生的错法;因管制过分严厉、实际上却无力执行而产生的错法;因立法者的不当许诺而产生的错法,等等。^①西方法律学者主要是从政府规制功能失灵的角度阐述“错法”的成因,例如凯斯·桑斯坦认为,一些经济规制法之所以给社会徒增成本和不菲的代价,原因有如下几点:一是立法者对经济形势的错误诊断和拙劣的政策分析能力;二是立法者没有成熟地考虑到规制法可能产生的消极后果,以及消极后果是否影响立法目的之实现;三是有些制定法与规制同一事项的其他法律或政策协调得不好,或者一点都不协调;四是法时过境迁,曾经恰如其分地解决某社会问题的条款落伍过时;五是立法时过分倚重技术官僚的判断,而忽略对“拟定之法平衡经济绩效、环境恶化、能源保护、就业、生命和健康等诸多变量”之能力的审慎考量。^②此外,制度经济学家以“本益分析法”阐述政府经济管理制度(法)失灵的原因:之一,制度中设定的某种经济管制措施激增了社会成本,妨碍产业发展、削弱竞争市场的协调控制功能;之二,制度中包含的“泛滥的再分配政策”不仅造成政府自身腐败臃肿,还引发诸如财政赤字、公债上升、纳税人负担沉重、私营经济日渐式微等严重的问题。^③

学者们分析、论证的“错法”成因虽然有所差异,但也非莫衷一是。几种观点都直接或间接地指出了“错法”起源于立法者(决策者)的刚愎自用和主观武断。尽管过于主观的原因很多,结果则都导致法规、法条脱离实际、落伍过时、荒诞不经或者矫枉过正。如此,就在法系统和经济、社会、政治、道德、文化等系统之间竖起了一堵高墙,这样的法又怎会有“沟通能力”?法本是主观见之于客观的规则,能够为其提供合法性证明的标准永远存在于其自身体系之外的客观环境中,但是很多立法者却在制定法中固执地贯彻自己的偏好,无视相关领域暨社会中各种利益的共同关切。闭门造车,对社会的呼声无感或置若罔闻,正是这种做法动摇了法的合法性根基,使得其发生错误在所难免。

(二)“错法”的基本类型

对“错法”现象进行分类,有助于观察分析其鲜活的实际和实例。就经济法而言,“错法”大致可以分成以下几类:

1. 有碍于经济发展和市场机制正常实现的法。一国经济要增长、市场要繁荣,须由人力资源、自

^① 史际春、冯辉:《论错法如何纠正》,《新视野》2010年第1期。

^② 参见[美]凯斯·桑斯坦:《权利革命之后:重塑规制国》,钟瑞华译,北京:中国人民大学出版社,2008年,第96-109页。

^③ 参见[德]柯武刚、史漫飞:《制度经济学:社会秩序与公共政策》,韩朝华译,北京:商务印书馆,2008年,第357-392页。

然资源、资本存量、科技和企业家等因素支撑,这些因素的适当配置是经济发展的“轮子”。^① 经济法的目的之一便是使这些因素协同有效地作用,为经济发展持续提供动力。但该目的有时会因法的失当而难以企及。^②

2. 不能站在社会整体角度平衡各种利益的法。经济法不同于民商法的一个重要方面,就是它不仅维护个别主体的合法权益,更要平衡协调不同群体、不同地方以及局部与整体的关系,但经济法体系里仍不时会出现“错法”,妨碍着社会整体利益的实现和提升。^③

3. 不能与国家政策协调、配合的法。适应经济规制的复杂性和灵活性要求,经济政策与经济法的界限趋于消失,经济法“需要更多地采用灵活、便捷的政策性规范”^④,并将政策的制订和实施纳入法治的框架。然而,事实上,不少法律规则与政策貌合神离,不能及时地立改废或作出适当的解释,无法与政策相辅相成的关系,进而减损政策和宏观调控的效用,最终对国计民生产生负面影响。

4. 不尊重民间社会规范的法。民间社会规范包括传统风俗习惯、民族习惯、乡规民约以及行业的惯例、规则和标准等。民间社会规范契合生活逻辑和实践理性,在社会内的认同度很高,是人们行动中的“活法”。^⑤ 法不应否定或无视民间社会规范之于社会治理的重要价值,其规制或调整应建立在合理、通行的民间社会规范之上。

5. 与社会主流价值不相吻合的法。社会主流价值是在“特定历史条件基础上形成的,反映社会成员共识或者主流民意的一种强有力的意识形态”^⑥,它既不等于民众个别意志的简单综合,又区别于政府在特定时期倡导的某种价值,而是社会各系统、各领域经反复沟通交流形成的共识。社会主流价值在社会引导、动员和整合方面的影响力远远强于法律,所以立法者一般不会故意制定违拗主流价值的法律。不过,在一些专业性和技术性较强的立法领域,立法者“纯粹从技术角度出发创制法律,而疏于考虑主流价值和主流民意”的情形还是存在的。

纵观这五种类型的“错法”,前三种分别对经济发展、市场机制正常作用、利益协调和宏观调控产生负面作用,它们是与经济系统缺乏沟通的结果。后两者主要与非经济领域的民间社会规范和主流价值发生冲突,因而它们是与道德、宗教、文化等非经济系统沟通不畅之法。

结语、“错法”纠正之径路

(一) 科学的法制评估、民主地制定新法

“错法”纠正需要分两步走,第一步是以科学、专业的方法对现行法进行评估,以找出“错法”;第二步是以正确的新法来取代错误的旧法。“错法”是不符合实践需要的法,面对“错法”,社会成员出于朴素的正义感、守法成本高等原因,会以各种手段试图规避它。这将使法的权威打折扣,从而损害法治。为此,专家学者、执法官员、法官可以运用科学而专业的方法对现行法的实用性和实效性进行评估,以查明并纠正“错法”。只有找出“错法”,方可继而推动“错法”纠正和法律改革。在所立法律

①[美]萨缪尔森、诺德豪斯:《经济学》下卷,萧琛等译,北京:商务印书馆,2012年,第865页。

②比如《劳动合同法》过于偏袒劳方,规定劳资双方签订无固定期限合同的刚性条件,加大了企业用工成本,不仅不能实现保护劳动者权益的初衷,反而加剧了劳资对立。

③比如《土地管理法》和《城市房地产管理法》禁止农村集体建设用地使用权直接进入市场交易,不利于农村存量建设用地的盘活和价值的实现,农民因此无法直接分享城市化所带来的土地增值收益。

④蒋悟真:《迈向法理学的中国经济法学》,《法商研究》2008年第3期。

⑤参见范愉:《纠纷解决与民间社会规范》,吴敬琏、江平主编:《洪范评论》第8辑,北京:中国法制出版社,2007年,第6-8页。

⑥冯辉:《判决、公共政策与社会主流价值观——‘跌倒案’的法理省思》,《政法论坛》2012年第4期。

的受众和公众充分表达,其意见被概括整理之后,再由法案起草者(通常是政府部门)、立法机关组织人民代表、相关官员、专家学者等在充分吸收、消化公众意见的基础上,讨论原有议题和新增议题,最后付诸立法程序。这种参与式商谈式的立法机制一旦常规化,法的立改废和解释就是一项汇集民意、寻求共识的工作,而非一种“使统治者意志法律化”的政治过程。经济法主要涉及公共管理与市场之间的关系,因而更依赖民主立法。对市场中之如金融、房地产等领域的某种问题,是否需要规制及采取何种规制措施,必须听取市场主体的意见和建议,否则市场的健康运行和恰当、有效的公共管理都是不可能的。

(二) 立法的问责制

问责制是法治的最新发展,有三层含义:其一是公共管理者的主体角色、权义设置合理;其二是担当职责的主体回应体制外的各种质询、疑问,动态地接受利害关系人和公众的监督;其三是担当职责的主体经不起问责时,承担不利的法律后果。^①这是一种兼具合理性与合法性评判的新型法治机制。如果立法和行政机关受到问责制的约束,“错法”现象将可在很大程度上得以预防和纠正。

(三) “合宪性”审查

宪法实施的关键在于“切实保障宪法作为根本规范的最高效力对国家各种活动的合宪性进行审查和监督”^②,审查的对象当然包括所有的制定法。强化宪法实施、实行违宪审查,无疑有助于认清“错法”,纠正其“错”。宪法乃是一国社会大环境的扼要描述,合宪性审查当为衡量法之对错的一种重要手段。法规、法条只要与宪法相左,就必定为社会所排斥,无疑就是“错法”了。

M. 格兰特曾言:“法律为了及时反映社会变迁并满足新的需求而加强了规范的修改的可能性,这种应变能力就是现代法治的一个基本特征。”^③在当代社会化条件下,仅凭“有法可依、有法必依”已不足以实现法治,还要保证法能够适应复杂动态的经济社会运行,形成良性、友好的互动关系。为此,发现并纠正“错法”就是一种常态的现象及工作。“错法”迫使立法者反思立法的过程和机制,推动科学、民主的立法;“错法”纠正则可调动社会各系统、各领域的主体或群体理性地商讨纠错的办法,凝聚共识和主流价值。如此,社会成员相互之间及其与公共管理之间达致和谐有序,将把我国的法治推向一个新的高度。

(责任编辑:蔡道通)

Outdated Legislations in the Field of Economic Law

SHI Ji-chun, SUN Tian-cheng

Abstract: Outdated legislations refer to those failing to meet the needs of economic and social development, losing contact with reality, or going against the mainstream values in our society. They are commonly seen in the field of economic law. Due to complex economic relations, economic law does not always meet our realistic needs, leading to an inefficient interaction with economic and non-economic systems in our society. Outdated laws fall into several types according to different causes for their obsolescence. As to outdated legislations in the field of economic law, we can identify and correct them through introducing legal assessment, democratic legislation, accountability system and judicial review.

Key words: outdated legislation; economic law; accountability system; rule of law

^①参见史际春:《转变经济发展方式的法治保障》,《安徽大学学报》(哲学社会科学版),2011年第5期。

^②季卫东:《宪政新论——全球化时代的法与社会变迁》,北京:北京大学出版社2005年版,第136页。

^③转引自季卫东:《宪政新论——全球化时代的法与社会变迁》,北京:北京大学出版社2005年版,第192页。