
适应从“例外”到“常态”的变化

——关于新时期改革先行先试地区

优化法治保障路径的思考

曾翔¹

（上海市发展和改革委员会 200003）

【摘要】：我国法律法规体系已日臻完备，对改革先行先试地区，如何兼顾改革的时效性和程序的合法性，实现依法创新而不是违规创新，是亟待研究的重大课题。上海在推进自贸试验区建设等重大改革创新实践中，形成了法律“因地调整”的新模式，也面临一些新的问题。笔者基于实践和思考，提出先行先试地区优化法治保障路径的建议：简化法律法规常规调整程序；推动对新兴领域实行概括式授权；探索扩大地方立法权；争取对地方特定区域实行国家立法。

【关键词】：改革 先行先试 法治保障 路径

法治是社会文明进步的重要标志，是新时期推进各项改革的前提保障。习近平总书记在党的十八届三中全会上指出：“凡属重大改革都要于法有据”。在我国法律法规体系已日臻完备的情况下，如何兼顾改革的时效性和程序的合法性，实现依法创新而不是违规创新，是各先行先试地区亟待研究的重大课题。

一、法律法规调整已成为新时期重大改革创新的必要保障，上海率先探索法律法规“因地调整”的新模式

吴邦国同志于 2008 年宣布：“中国特色社会主义法律体系已经基本建成”。据统计，我国现行有效的法律近 250 件，行政法规 700 多件，地方性法规 8600 多件，法律法规涉及内容越来越全面和具体。

这意味着，重大改革将很难避免不触碰现行法律法规。笔者理解，所谓“改革要于法有据”，并不是说与现行法律法规不符的事情便不能试，而是试验时需要法律法规的同步保障。

在确立改革试验目标后，如与现行法律法规相冲突，应当先行通过立法、修法或者调整法律法规实施等手段，规避改革的法律风险，为先行先试提供优化法治保障路径，“先立后破”，确保改革在法治轨道上运行。

“十二五”期间，党中央、国务院要求上海在转变政府职能、扩大对外开放、推动创新创业等方面深入探索，努力形成可复制推广的制度安排，为中央全面深化改革探索新途径、积累新经验。

¹作者简介：曾翔，管理学硕士，上海市发展和改革委员会综合改革处。

根据中央要求，上海在浦东综合配套改革、自贸试验区改革、科创中心建设等领域，以及“证照分离”等专项改革领域主动探索，取得积极成效。

这些改革无一例外都涉及法律法规调整。为保障改革顺利开展，国务院和全国人大针对上海的特定区域，在暂时不具备全面立法和修法的情况下，创造性地调整实施了一批法律、行政法规和国务院文件的适用范围。这在全国属于首创，开启了法律法规“因地调整”的新模式。

一般而言，法律完善方式主要包括制定新法、废除旧法、修改法律法规、解释法律法规等，其特点是在某个新的阶段，对旧的法律法规进行全面调整，即所谓法律法规的“因时调整”。但是，针对特定地区改革创新的需求，调整实施有关法律法规的适用范围，这种局部的、临时的调整，即所谓法律法规的“因地调整”，却无先例可循。

然而，由于我国是一个处于转型阶段的大国，不同地区之间存在较大的差异性和不平衡性，出于改革创新的需要，在特定区域暂时调整实施法律法规，有较强的现实需求，是某种“必要的例外”。

因此，全国人大和国务院针对上海特定区域暂时调整实施有关法律法规的适用范围，创造了法律完善和法制保障的一种新模式。其基本程序为：地方政府根据改革需求梳理相关法律法规，提出拟停止实施的法律法规条款及涉及的区域范围，上报国家牵头部门。

国家牵头部门征求国家相关部门意见后，形成停法送审稿，与地方政府共同上报国务院，再由国务院法制办根据职责予以审查完善。如只涉及行政法规以下层级，由国务院予以调整实施。如涉及法律层级，由国务院提请全国人大审议后调整实施。实践证明，这顺应了全国各地发展不平衡的现实需求，为特定地区改革创新、先行先试提供了法制保障。

二、当前存在的主要问题

法律法规“因地调整”，作为针对特定地区先行先试改革的一种法制保障形式，具有较强的探索性，但面对不断变化的改革新情况，还存在一些不适应。主要表现在以下方面：

1、法律法规“因地调整”的程序仍相对复杂，历时较长。法律法规的“因时调整”，即常规的“立、改、废”，有严格的立法和修法程序，通常制定一部法律需数年时间。

与之相对应的，法律法规的“因地调整”作为地方改革创新的配套支持举措，仅涉及有限的条款和特定的区域，具有临时性，应体现出更高的效率。

但目前看来，“因地调整”仍涉及中央和地方多个部门，需反复征求意见和报批，程序较为复杂，所需时间依然偏长。以近年来涉及上海的调法为例。

2013年，上海自贸试验区总体方案涉及调整实施3部法律、15部行政法规、3部国务院文件，由商务部和上海市政府联合请示，从上报到调法完成，历时超过3个月。

2014年，上海自贸试验区第二批扩大开放举措，涉及调整3部行政法规、3部经国务院批准的部门规章，由商务部和上海市政府联合请示，从上报到调法完成历时约半年。

2015年，商务部、国家发改委出台针对上海等四个自贸试验区的外商投资负面清单，从4月份清单公布至今，已逾10个月，

相关调法程序仍未完成。地方改革试点的时间通常为 3 年，试点前的调法“等待”时间越长，留给改革试验的时间就越短，成效也就难以充分显现。

2、不断增加的临时性调法占用立法资源较多，难以持续。从地方层面看，据不完全统计，近年来除上海的几次调法外，广东行政审批改革调整部分法律规定的 25 项行政审批目录。北京服务业扩大开放综合试点，调整实施 1 部行政法规、1 部经国务院批准的部门规章。

上海科创中心建设、上海“证照分离”改革、国家新一轮外商投资负面清单修订等，也已明确需要调整有关法律法规。从全国层面看，2015 年 12 月 27 日，全国人大常委会通过股票发行注册制调整实施《证券法》的授权决定。可以预见，随着改革复杂性的提高，试点地区和试点领域的增多，各类临时性调法的诉求将呈加速递增态势，届时“例外”将可能变成“常态”。

但与此同时，我国深化改革开放的立法需求仍然很大，据全国人大法工委统计，党的十八届三中全会决定提出的一系列改革举措，涉及现行法律近 140 件，需制定、修改和废止的立法项目超过 70 件。

在全国人大和国务院立法任务繁重的情况下，不断增加临时性的调法任务，将不可避免地挤压人大和政府的立法资源，影响法律法规的“废、改、立”进程。

3、与鼓励基层首创的改革模式不相协调，需要优化。我国作为单一制国家，法律必须普遍适用，政策必须公平统一，这是基本原则。但经过三十多年改革开放，发挥地方积极性，鼓励地方先行试点，待试点成熟后再上升为国家统一政策甚至法律，已经成为一条重要的改革经验。

目前，这条经验随着国家法制建设的日渐完备遇到了一些新的情况。《立法法》对地方立法权作出了明确限定，超出地方权限的改革创新必须得到上级授权。

比如，在自贸试验区改革试点过程中，中央要求上海在金融创新和对外开放等领域做点压力测试，但地方在金融、财税、服务业开放、行政审批等领域自主改革的权力有限，压力测试并不充分。

当年，地方可以“自费改革”、“摸着石头过河”，现在则必须“授权改革”、“拆除篱笆过河”。如果“授权”的时间很长，“拆除篱笆”的程序很复杂，试点效率将大打折扣，甚至影响“鼓励基层首创”这条改革经验本身的生命力。

4、暂未触及地方立法权的制度性调整，有待破题。目前，我国香港、澳门特别行政区享有行政管理权、立法权、司法权和终审权，以及独立的财税、金融和外贸等政策，除此以外的地区均实行统一的制度。

宪法规定，省级人大可以制定地方性法规。同时，《立法法》也规定，基本经济制度以及财政、税收、海关、金融和外贸基本制度等 10 类事项，属于国家专属立法权，地方立法不能涉及。

在具体实践中，地方立法权边界如何界定，地方立法权究竟如何行使，各地虽开展了一些实践，但仍需进一步探索。比如上海，在金融中心建设以及城市机动车管理、公共场所控烟、家庭养犬、产品质量等具体领域，通过地方立法制定了相关条例。

这些地方性立法主要集中在城市管理领域，有地方特色，但复制推广性不强。面对更深层次的体制问题，地方根据中央要求开展试点，并要拿出可复制推广的制度经验，如在地方立法权方面没有更大突破，将会带来实践上的困惑和矛盾。

三、关于优化法律法规“因地调整”模式的建议

李克强总理多次强调：“大道至简”，笔者理解，所谓“简”，不仅体现在政府简政放权，也应体现在改革的路径和方式上。改革需要直面复杂的经济社会问题，但改革方式要追求简单高效，就像手术可以复杂而手术刀必须锋利一样。为此提出以下建议：

1、简化法律法规常规调整程序。在调整法律法规基本程序不变的情况下，建议设计相对简捷的调法路径。比如，可以由国家牵头部门或地方政府单独征求意见后上报。

在前期沟通充分的情况下，减少征求意见批次，方案可以带意见上报。对某些风险可控的领域，对同类事项实行一次性授权，允许地方政府在同类事项中自主调控改革力度（比如，部分领域外资股比增减等）。

根据各地日趋增长的调法需求，建议国务院和全国人大可适当增配相关力量，提高调法效率¹²。

2、推动对新兴领域实行概括式授权。随着新的业务模式不断涌现，我国目前的法律法规对其还缺少相应的制度规范。比如，上海自贸试验区希望发展的商业保理业务目前尚无相关制度规范，由于其涉及金融等领域，地方未得到授权，难以制定相应法规。

此前的第三方支付业务也涉及类似情况（后由人民银行统一制定管理办法）。建议全国人大、国务院出台概括式的授权性决定，对现行法律法规尚未规制的一些新模式，允许地方在法无禁止的情况下，开展先行先试，使地方有权对新兴业务模式制定相应的法规和政策，按程序报送全国人大或国务院备案。

3、探索扩大地方立法权。《立法法》明确：财政、税收、海关、金融和外贸的基本制度为国家立法权限，地方立法不能涉及。但在基本经济制度的框架下，建议允许地方在一些具体领域开展立法探索。

比如海关货物运输、产业资金进出、外国人员进出居留等涉及投资贸易便利化的领域，允许地方自行确立管理制度。比如金融领域，对小额贷款、融资担保、商业保理等小型金融机构，以及风险总体可控的金融创新业务，允许地方在试点基础上探索地方性立法。

再比如税收领域，对经济转型升级有重要推进作用的税收政策（如特殊领域的企业所得税抵免等），以及影响宏观经济较小的地方税种（如房产税、车船使用税、契税等），允许地方自行确立征收条件和税率。在此基础上，以厘清立法权为契机优化中央和地方的人事权、财权划分。

4、争取对地方特定区域实行国家立法。国际上对某些特定区域有实行特殊法律法规的惯例。比如，新加坡裕廊自贸区设立时，新加坡即通过最高立法制定《自由贸易园区法案》，对其功能定位、运行模式、惯例体制和优惠政策作出全面规定。

建议全国人大和国务院对承担国家重大综合改革任务的特定区域，探索启动国家立法，对特定区域的设立、管理、海关、税收、金融、投资、人员等各种制度作出明确规定。

按照“特殊优于一般”的原则，在特定区域可免于惯常的法律法规规制，以保证改革的权威性和稳定性，提高试点效率。

¹²上海市人大已开展简化地方性法规规定探索，2015年12月，上海市第14届人大常委会第26次会议决定：在浦东新区内，本市有关地方性法规规定，凡与国务院批准的《上海市开展“证照分离”改革试点总体方案》不一致的，暂时调整实施。在“证照分离”改革试点过程中，国务院对改革试点事项进行调整，本市有关地方性法规规定与其不一致的，作相应调整。调整期限与试点期限一致。

参考文献:

- 1 刘平. 法治与法治思维[M]. 上海人民出版社, 2013 年.
- 2 刘华. 上海自贸区: 法律因地调整是“必要的例外” [N]. 文汇报, 2014 年 1 月 8 日.