

立法活跃化时代对立法与改革的关系探索

郭泳沁

北京师范大学, 法学院, 北京

收稿日期: 2023年10月12日; 录用日期: 2023年11月1日; 发布日期: 2024年1月17日

摘要

社会与历史均在时代的潮流中不断发展, 如何在立法活跃化时代, 建设更好的社会主义现代化强国, 实现更高水平的依法治国, 是专属于中国的时代问题。依法治国这种国家治理模式与中国历史上的人治模式以及德治模式不同, 法治要求统治者与被统治者都要接受法律的约束。改革促使立法创新并不断完善, 立法为改革铺垫合规道路, 改革与立法应当同步。应充分发挥法律的指引作用、区分兜底条款和指引性条款、牢牢把握法律原则的作用、坚持法的目的价值体系才能优化立法与改革的衔接。

关键词

立法活跃化, 立法, 改革, 法律变迁

Exploration of the Relationship between Legislation and Reform in the Era of Active Legislation

Yongqin Guo

Law School, Beijing Normal University, Beijing

Received: Oct. 12th, 2023; accepted: Nov. 1st, 2023; published: Jan. 17th, 2024

Abstract

Both society and history are constantly developing in the trend of the times. How to build a better socialist modernized country and achieve a higher level of rule of law in the era of active legislation is a problem that belongs exclusively to China. The rule of law model of national governance is different from the rule of man model and the rule of virtue model in Chinese history. The rule of law requires both the ruler and the ruled to be subject to legal constraints. Reform promotes legislative innovation and continuous improvement. Legislation paves the way for reform to comply

with regulations, and reform and legislation should be synchronized. We should fully leverage the guiding role of law, distinguish between basic and guiding clauses, firmly grasp the role of legal principles, and adhere to the purpose and value system of law in order to optimize the connection between legislation and reform.

Keywords

Era of Active Legislation, Legislation, Reform, Legal Change

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

进入二十一世纪以后，我国对法治高度重视，立法上也进入了活跃化时代。向着建设新时代的中国特色社会主义现代化强国的目标，中国学者不断进行依法治国的法治话语体系的理论探索，从多个维度对法治中国进行理解，他们宝贵的研究成果为本文提供理论依据。我国的法治建设在国家发展与改革的过程中，前者与后者已经密不可分，深入理解法治中国对用更高水平建设国家有着重要意义。中华文化的多元性决定了中国法治文化的多元性，亦由此将产生多样的法律形式和多元的法律制度，这也将使得我国的法治呈现与世界上其他国家法治所不同的民族精神，如何在学习借鉴他国法治文明成果的基础上，找寻专属于中国的特色社会主义法治道路，亟待学者们继续探索。本文仅以立法活跃化背景下，立法层面与改革方面的关系考察为切入点，做深入的研究，力图分析出这二者之间的有机联系，愿能为法治建设尽绵薄之力。

2. 法治的概念

就现有资料看，最早提出法治定义的是古希腊思想家亚里士多德，其在《政治学》一书中提出：“我们应该将依法统治的两层含义区别开来：一层含义是指，要恪守这些业已颁布的法律，另一层含义是指，要大家遵从的法律，必须是制定得良好的法律[1]。”即“良法之治”。而现代法治的核心要义则在此基础上发展为良法善治[2]。良法，于改革而言，就是良好的制度；是否是善治，就看治理的方式方法和目的是否满足依法治理、公共治理和以人为本。

法治改革，旧也被称为法制改革¹。在中国的法治语境下，是指不改变中国的特色社会主义基本制度与基本的现存社会制度结构，在没有根本性更改中国现行法律制度的基本属性的前提下，各级各类各领域的法律制度在新中国发展的时代精神、法治运行体制与框架、具体的法律制度等方面整体意义上的自我创造、自我更新迭代、自我完善与发展[3]。一九四九年，中国一场人民大革命的胜利开启了建立现代社会主义国家法律与法治体制的首次重大法制改革尝试，为我国的社会主义法制道路之建立打下了基石。一九四九年二月，中国中央政府明确提出要彻底废止国民政府的《六法全书》，这也象征着新中国和旧法体制的分道扬镳。新中国成立以前，并非没有法律制度的变迁，只是当时意义下法律的变迁与改革并不在是法治的背景下进行的，或者说更像是形式上的法制，缺少了现代法治的精神内涵。新中国成立后，一个极其深刻的社会大变革进程在中国大地上缓缓推进着，那便是我国的社会主义建设。新国家的建设，

¹ 法制改革主要指法律制度创新，而法治改革则不限于法律制度创新，还包括法治体制和法治体系改革，如立法体制改革、执法体制改革、司法体制改革、监察体制改革、法治保障体制改革以及法治文化变革等。在中国特色社会主义新时代，我们要推进国家治理现代化，必须大力推进法治改革，把法制改革转换为法治改革。

从宏观层面上来讲,无非两点——改与立。我们改变不适应社会发展的各类旧的规定,让新的社会发展与治理的共识成为规定,这是在改革;把这种新的社会发展与治理的共识提高到国家立法层面,使其具有权威性,并有强制实施力作为保障,上下一心,建设新中国的中国特色社会主义制度。正因如此,我们的国家建设是摸黑进行着,作顶层设计。我国特殊的社会环境,社会发展极其高速的特质以及众多人口构建的复杂社会关系网都成为法治话语体系下不得不慎重审视的决定性因素。社会发展反映在社会制度日益复杂化,特别是经济规模和经济独立性,导致法律关系大大放松。在现代社会中,各种矛盾冲突不断增多,人们对自己与他人利益的认识也发生着重大的变化,这导致了严密的传统型法律结构的崩溃,并使得与现有权利和义务的分配不相符的社会结构条件出现运行不畅。社会主义国家的社会变迁体现为社会主义国家的民族站起来、人民富裕起来、综合实力强起来,同时随着社会的发展,其国内法律及国际法的适用面也当随着有所增加,届时各种法律关系也会愈加复杂。中国是东方大国,人口基数大、民族众多、国家疆域辽阔、社会风俗种类多、国情复杂,这种种因素都使得中国的法治改革面临的任务之重前所未有,面对的风险挑战之多前所未有[4]。因而,在这样一个复杂体系中,实现完全的依法治国,这对社会的制度改革而言利弊共存,我们要牢牢把握改革中的机遇以造福人民,再合理利用法律手段以巩固改革成果,将良好的改革运用于更好地促进社会发展,增加人民福祉,这可不是本末倒置地将立法视为弥补发展过程中因社会制度设定的欠缺而出现的漏洞。

3. 立法与改革的关系辨析

3.1. 改革促立法

当下阶段,我国制度改革的基本方法之一,是允许部分改革条件具备的地方率先改革,突破全国性的法律,进行各种立法尝试或者制度创新,然后由中央总结各种试点模式的经验教训,修改有关全国性法律,将新的制度推广到全国。改革开放以来,我国已经形成了具有鲜明中国特色的地方立法模式,积累了宝贵的实践经验,这些经验对于推进依法治国具有重大价值。可以说,地方立法已经成为中国特色社会主义法治体系的重要组成部分,是社会主义民主政治建设的重要内容[5]。学界不乏有对前述立法与改革路径持反对态度的学者,但笔者认为,如果不能完全满足立法条件,也未必就不可立法;如果不在地方先行立法,以获取足够的改革数据,那么还有无可选择的科学全国性立法模式?哪怕仅仅是为推行改革方案而仓促地进行地方立法,事前已经评估过该立法不会对地方社会的经济秩序以及社会秩序等各方面造成不良影响的前提下,为何不大胆尝试,为全国标新呢?或者说就算用所谓的临时或试验性立法来笼统地适应现实,所立的实验性法规就一定无法得到有效实施,无法获得好的实效吗?先行的改革试验区必然催生出许多现行法律制度未能及时调整或者不能调整的社会关系,全国性的立法也就旨在内在控制这些政府职能部门各自的行动范围。探讨这种先行的地方立法的法律属性,我们可以将其划分在“授权立法”这一类。对于授权立法,即对应当立法但尚未成熟的事项进行授权立法,以及对特区立法进行授权立法(特区立法是制度创新探索试验的功能区),法学界已经形成共识。地方政府有权根据地方经济发展水平和人文特性制定地方性法规,这一种授权立法与《立法法》规定的执行性地方立法、自治地区的自治性立法、特别行政区的地方立法有本质区别。从理论上进行辨析,授权立法固然有其自身优势,但也存在诸多弊端,此种授权立法或立法本身不具有可操作性,或缺乏必要的正当程序[6]。前述的地方先行立法是为全国性的中央立法提供客观数据,以作铺垫,该类地方立法本身对法规的规定就不会超出制定法律所应遵循的法律原则和规则,而且其也与一般法条规定有着一致性和吻合度,²并不会导致因其处于改革的前沿,而赋予其超越法律体系内部秩序的立法权力。其次,改革决策及配套立法项目,

²而对地方性法规执行性、补充性、创制性立法的分类,已有超出地方立法权限之嫌。因此,在作为法学概念上,同样缺乏现实基础,有失严谨。

天然就具有一定的试验性，试验性并不是这类立法项目的独特属性，试验区、改革区、试点工作这些概念在一定程度上的确会弱化地方立法的严肃性和权威性，但如果立法者在制度试验的基础上做出的立法决策已经在先体现改革试点的特殊性，并且没有忽视改革制度试验方案的立法审议和立法设计，那么这种授权立法和其他类型的授权立法便没有效力上的差异。再次，在实践层面，改革决策与相关立法项目一样，也是由立法者通过一系列具体而有规律的运作过程形成的；同时，改革决策和立法一样，都是一个系统的社会工程。从法治理念和视角出发，运用法律元素和逻辑进行制度设计，立法者才能将改革决策和实践经验内化为法律化的行为规则，这样才能不断贴近改革的意义，才能及时保障改革的成果。我们要注意到，与改革决策相对应的立法决策，虽然可以先适用授权立法，但其本身是系统的，可以授权、暂停、或废除等，而不只是单单以法律(规)文本的形式确认改革决策和方案的内容，立法对改革决策的方案是一种行为规范的保障与标准化，全国性的立法完整归纳了在地方立法项目上的优缺，站在更高、更广、更深的层面拟制出的全国法律一定是最具囊括性的，在先行地方立法上未能完全适应的行为模式得以及时进行调整，得到现阶段最科学的法律制度。

3.2. 立法为改革

走中国自己的路，才能走好中国自己的路，这是中国人民在百年历史奋斗过程中取得的经验教训。如何在立法层面实现走自己的路，就要求立法要贴合中国实际，把新时代中国社会正处于并将长期处于社会主义初级阶段的这一重要论断牢牢把握在心，把向共产主义社会转型作为最大的考虑因素，以人民为中心，筑牢现有法律制度的基础，并不断稳步实现向社会主义更高阶段的法律制转变。新中国对土地制度的立法，类似于构成性规则，将我党希望给予农民的权利以及希望在中国大地上建立的土地制度以法律形式予以确定，并且在颁布以后确实得到完好的实施并取得良好的效果。

活跃化立法背景要求立法者在立法阶段要谨小慎微，不仅要有现阶段中国社会面貌的全面大局观，还要有基于时代因素的影响社会对一些领域的改革意愿的深刻认识。立法要把握时代脉搏，在认识社会发展规律和社会运行机制的基础上，增强立法的前瞻性、包容性和规范性，即守时、立礼。这一命题不仅体现了现代法治国家立法工作的一般原则和要求，而且也是中国特色社会主义法律体系建构的内在逻辑起点和价值追求，从这一视角来看，我国立法实践具有重要意义。法治建设需要以人们对自己生活于其中的制度为基础，需要在此基础上更好地安排制度设计和法律生活[7]。因而在立法的实践中，立法者要深刻体现立法与时代之间互相适应、互相调整的关系，立法者必须科学客观地体悟和探索立法的启动、法律规范内容的形成、法律文本的供给与社会生活条件、社会态势的相互作用，进而识别和分析此时应不应当制定法律、能不能制定法律、制定什么样的法律。立法者要为人民所呼吁的改革意愿规划出一条切实可行的实践路径，使得在党的领导下改革之路大家走的安心，人民对改革带来的社会变化放心，对改革成功取得胜利有信心。进入新时代，中国特色社会主义法律规范体系在复兴之路上不断完善，全社会信法、尊法、知法、守法、用法。在法治思想的指导下，我国不断深入推进立法的价值导向、功能定位、调整范围、覆盖范围、衔接协调度和深度，完善宪法、编纂中国第一部法典化的民商事法律、制定《长江保护法》、为香港特别行政区制定《香港维护国家安全法》、改革对野生动物的保护法律制度、严格落实合宪性审查制度，这一系列的重大法制改革措施都是进入二十一世纪以来，贴合时代发展脉络的重要举措。同时也要看到，当前国家立法仍然存在一些问题和不足，其中一个突出问题就是立法质量不高。因此，笔者认为可以从以下几个维度来加强立法质量建设：第一，提高立法主体的责任意识。第二，国家层面要根据不同的立法条件，协调衔接改革决策与立法决策，采取和适用不同的立法方法，使我国的常态立法、授权立法(国务院)、先行立法(地方立法)、特区立法适应改革的不同分布和不同阶段。第三，立法过程要反映和体现改革精神[8]。

3.3. 改革与立法同步

以经济体制为例,我国社会的发展把法治建设与经济体制改革等放在了同一时空下,这就历史地使得法治建设不可能不带有浓厚的时代特征。马克思主义经典作家曾总结:社会生产的变革总是要引起法律或迟或早地变化。作为上层建筑的法律及法律制度始终离不开社会的时代经济基础,这不仅表明经济将决定法律内容,同时也揭示了法律制度与经济在发展进程上具有天然的同步性。客观上的经济体制改革,是一个渐变的过程,每一个在渐变过程中所形成的成果都是作为整体的改革成果的有机组成部分,这些积累而成的周期性成果需要也只能通过法律不断地加以巩固,依靠法律的稳定性和权威性对改革成果形成更深远、更广泛的影响。同时,各种不同领域的社会改革都无一例外地体现着一个特点,即如果进行某个领域的全面改革,在先制定的法律都将处于一种奇特的地位:实存的法律内容上的局限性使其丧失了存在根据而成为改革的对象;属性意义上的法律的固有效能又能使其成为改革所不可缺少的借籍和依托,而这两者都直接意味着法律制度本身需要不断地进行自我改革和完善[9]。

诚然,理想预期的确定受制于改革的尝试性,从而为法律的有序化机制带来障碍,同时,体制改革的检验标准的概括性也将影响着现行法律规定的合法界限。正是受制于这些特殊的条件,所谓立法与体制改革的同步,不能简单地认为是微观上的机械同步,笔者所指代的是宏观上的灵活的同步,只要所立之法对社会关系的发展总过程的适应性与体制改革在总进程上保持一致,就是笔者所追求的同步,两者或许在整个过程中,会存在个别进程上的差异,但这并不会产生根本上的预期偏差与影响。总而言之,改革与立法同步,包含三种具体类型:超前型(先立后改)、滞后型(先改后立)、随机型(边改边立)。基于上述三种模型,改革与立法的同步实质上 also 要求立法者要重视立法决策对改革决策质量、社会风险控制的有益补充,还要加强立法预测、提高立法效率,既要反映人民对改革的意志,也要尊重改革的客观规律[10],将理论与实践、科学与经验相结合,依法立法,在宏观层面运用更为科学、富有纵深的治理理念和决策智慧,将改革及立法的决策在实施过程中与社会衔接的机制、实效、反馈等与立法原意进行有效整合。同时还需要特别注意的是,强调两者的同步并不意味着不考虑改革的层级、所涉及的范围、改革力度及其可能造成的社会稳定风险程度、经济社会受益范围,也不意味着不考虑立法的成本收益、违背立法遵循的民主、调研、审议以及文本表达技术与规范。如果先行立法以改革为幌子,简单、粗略地一味求取启动立法或给予授权,这就与法治改革的初心大相径庭。

4. 立法与改革如何相适应

4.1. 立法的困境

4.1.1. 法律的滞后性

内容的变化要求形式随之变化,我国法律条文的设定往往忽视程序要件的规定,因而有些情况下的法律实施缺乏操作性,给执法者的偏差理解留下余地[11]。法律一旦形成,就具有其相对的独立性和内在的滞后性,即僵化性和保守性。受中华传统文化的熏染,国内自身对重大立法总是表现地比较保守,因此,为了尽量减少法律的滞后性带来的困难,我们必须从我国国情出发,借鉴国外先进立法经验,建立符合中国国情的法律体系,在体系内部,确立现代法治理念。如果对滞后于社会生活的法律制度仅仅通过常规的设立、修改、解释、废除等进行更新协调,往往形成打补丁挽救式立法,在一定程度上前述方法并不能更好地满足高速发展的转型社会国家的国家治理需要。新问题、新现象、新的法律关系时时刻刻都在发生着变化,没有前瞻的视野照亮盲境,偌大的转型社会中,人们面临法律,也难免无所适从。近年来,我国对部门法的修改一直停留在对过去发生的各种法律现象进行总结,继而添加相应的立法,新的法律条文几乎均属于调整性规则,少见有实体法上对构成性规则的制定。调整性规则虽然能较好地

协调已经出现的新的法律关系，但不可否认的是，调整性规则不具有更好的可囊括性，不能在新的法律关系出现时，得到良好的适用；如果强制适用，则会变成一种类推适用，违反法律基本原则，侵犯自由。制定调整性规则所依据的大量基础法律现象、法律关系是具体且现实的，因而，根据这些具体而现实的现象和关系总结归纳出的可适用规则不可避免地会存在调整盲点，或者说基于对具体现象的概括性理解进而用抽象的文字表达出来的法条是否对原法律关系百分百适用尚需进一步确定，而高速发展的转型社会只会叠生出更多、更复杂的社会关系，其中一些亟待法律制度加以把控的社会关系就会因其所涉法律因素多元化，造成司法、行政机关面对众多法条而无所适从的困境。

4.1.2. 各部门法欠缺有机衔接

21世纪初，全国人大常委会将中国特色社会主义法律体系划分为七个主要法律部门，20多年间，随着我国经济社会的发展和生态文明建设的不断深入，法律体系内部又产生了一些新的法律部门，例如环境资源法、军事法。至此，中国特色社会主义法律体系便可以划分为九个主要法律部门。³从实然层面观察可见，立法及其部门法的划分，使得部门法之间存在着比较严重的交叉重叠现象[12]。以各部门法的保障法刑法为例，刑法典体系中对于严重违法类犯罪的确定更是将部门法间有机衔接的问题直接上升到立法层面：为加强食品药品领域的公共安全，与《中华人民共和国药品管理法》等法律相衔接；为进一步防范化解金融风险，与新修订后的《中华人民共和国证券法》等法律相衔接；为了更好地化解新冠肺炎疫情在全球肆虐对中国经济与发展带来的巨大影响，并总结新冠肺炎疫情防控经验以保护社会公共卫生安全，与《中华人民共和国传染病防治法》《中华人民共和国野生动物保护法》《中华人民共和国生物安全法》等法律相衔接。

换言之，在何为犯罪这个层面，我国立法几乎是将一切严重危害社会的行为都囊括在其定义之下了，这就使得刑法天然成为其他部门法的惩罚接续法，一般而言，不能由其他部门法绝对评价的行为，都可以通过刑法典内的一些兜底罪名进行评价，这也就意味着在其他部门法制定或修改之后刑事立法不得不及时跟进[13]。罗文斯坦曾将权力持有者之间的控制关系分为两类，即联合和阻碍。联合是指权力持有者(在此指各部门法的立法主体)之间的合作，阻碍是指权力持有者(同上)之间的监督和制约。而各部门法的执法主体间的关系主要是在法律实践中形成的，各立法主体之前也应当对此有所构建。执法主体间的关系不仅应该体现在法律的制定过程中，也同样应该体现在法律的实施中。现阶段，各法律部门间亟需一个交流合作的机制，使得各执法主体能在一个合理的平台用最符合立法者所要传达的法的价值方式解决社会生活中的法律问题。因此，各部门法的立法者用立足当下的可行性分析，积极合作，寻求一种将规范衔接立法的实践弊端控制在最小范围内的过渡性方案，再慢慢进行调整，或许是更为现实的选择。

4.2. 部门法的应对

以下，笔者以我国刑法典、民法典的历史变迁为例，试述立法活跃化时代立法者对法律制度的认识与改进。

4.2.1. 刑法典积极治理

纵观1997刑法典实施至今，二十多年的时代变化下，97刑法典历经十一个刑法修正案的修正及一个单行刑法的补充，不断适应着高速发展的社会犯罪圈面貌。总体来说，我国刑法立法的进程表现出四个方面特点：第一，刑事法网由粗疏走向细密；第二，刑法立场从行为主义或结果主义走向折衷主义；第三，刑罚由相对严厉走向相对宽缓；第四，严格限制死刑。多年来，我国刑事立法表述从一开始的模糊化慢慢改进到法律用词精确化，立法过程从小部分人讨论的封闭化到向社会发布征求意见稿的立法民

³即宪法及宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、环境资源法、军事法、刑法、诉讼与非诉讼程序法。

主化。在社会转型时期, 环境污染、恐怖主义、食品药品安全等问题逐渐变成人民群众关注的重点, 对于这些问题, 立法者用刑法修正案的模式进行了积极回应。刑法在环境污染治理领域中实现其价值后, 下一步就需要注意控制刑法在实施过程中的成本消耗, 同时继续思考刑法如何在社会各领域进一步发展的的问题。社会发展的基础是经济的高速发展, 各中小企业的成立一方面积极推动了生产力的发展, 另一方面, 新型的企业违法犯罪事件也考验着刑法的应变能力。在企业内部, 单位内部规章制度、企业文化对法律意义上具有独立法人人格的单位的决策起到的作用越来越大, 于是修订刑法典时, 立法者便突出强调独立于自然人的单位在预防单位犯罪方面的积极功能, 规定自然人与单位刑事责任的认定相互分离, 以符合社会经济发展需要。另以刑法修正案(十一)为标志, 我国正式迈向轻罪化时代, 该修正案中新设立的罪名如高空抛物罪、妨害安全驾驶罪都是基于最近两年震惊社会的各类大小案件归纳而出的行为规范, 两罪的最高法定刑均为一年有期徒刑, 在刑法典体系中属于轻微类犯罪, 且二者与一般行政违法行为的界限并没有一个确切的区分, 于是司法实务中出现了与以往严重危害社会类犯罪截然不同犯罪形态, 这在一方面反映着社会全体人民对社会生活环境安全感的需求正在不断上涨, 促使着刑法对此做出相应的回应。在针对刑罚的改废立上, 死刑的立法改革“表明了中国刑法最基本的价值取向”[14]。我国刑法修正案(九)删除了大量犯罪的死刑惩罚, 增加了死刑缓期执行的犯罪类型, 从立法层面实现了在惩罚犯罪分子的同时, 也不漠视其生命权。这些都是刑事立法契合世界文明进步潮流的趋势, 也彰显着对现代法治理念的贯彻。刑事修改回应民意是民主立法的必然要求, 然而, 并非在所有情况下刑事立法者都应当通过修订刑法典积极地回应社会问题。个案, 引起的社会公众悲愤情绪的暴涨, 一方面确实是刑事立法的疏漏, 导致社会对刑事正义的追求无法到达价值上的吻合, 但另一方面, 也体现了刑法对犯罪人生杀予夺权力的形式抑制。倘若情绪立法, 再未能验证其立法科学性的基础上, 难免破坏刑法典的体系和结构, 甚至于将损害刑法的稳定性与谦抑性。

4.2.2. 民法典有效预防

改革开放以来, 经济复苏, 生产力进步, 工业知识产权等各类经济基础发展下的生产环境促使我国民法发生着翻天覆地的变化, 无论是制度构建上还是法律观念上, 我国都迈入了以民法典为基础调整社会民商事关系的快速阶段, 民法典成为夯实权利适用基础, 满足市场经济需要得可行方案[15]。社会基础的变迁不断影响着民法基础理论的发展, 新中国成立中期, 受制于当时的政治、社会生活状况以及民法学的理论水平, 我国对民法体系的构造难以有所创造[16], 1950年颁布的《婚姻法》, 成为此后四十余年内唯一一部调整家庭关系的法律; 到了20世纪后期, 世界出现了法律爆炸的局面, 各种特别法的出现, 使得民法体系被拉扯破碎; 在中国申请加入WTO那段时期, 国际贸易规则得到国内认可与借鉴, 于是1999年制定的《合同法》被认为是一部较为先进的法律[17], 其中很多规则都被现行民法典所吸纳; 新中国对社会主义的探索, 也在很大程度上影响着法学界对物权的认定, 从计划经济到开放商品经济完善市场经济, 学者对不同所有制形式下的所有权的认识也逐步清晰, 立法层面, 开始从对国家所有权和对集体所有权的绝对保护, 到向保护私有财产所有权倾斜; 其中标准性转变就是立法确定了土地的使用权与所有权相分离, 允许个人将土地使用权进行流转, 也允许个人通过法定程序取得国家土地使用权。社会越加稳定和谐, 对人格权的探索也达到新的高度, 以往, 死者被认为不具有人格权, 侮辱死者的行为难以用侵权责任法进行调整, 现在虽然我们依旧否定死者的人格权, 但是我们承认死者的人格利益, 从而侮辱死者的行为得以由死者近亲属向人民法院起诉得偿; 以往民法构造以个人为本位, 强调意思自治, 现代民法以社会为本位, 在意思自治的基础上, 要求当事人的民事行为不得损害社会公益。凡此种种, 均表明, 民法伴随着社会改革的进程既是自发地, 又是被动地发生巨大的变化, 这也意味着国家的进步、社会的进步和法治的进步[18]。社会基础变迁的规律已经与民法体系的构建观念之间有机地产生了一种可

知的张力，这也意味着我国对民法体系的更新和创造将是永无止境的。

5. 结论

法治国的建设离不开活跃的立法，如何在活跃的立法时代搭建改革与立法的桥梁，进而更有效的依法治国，所得答案并非一成不变，笔者认为，改革与立法要迈向协调，改革与立法的关系要以法律之确定性和法律预期之稳定性为中心，在未知的向上发展的社会结构转型期间，立法者要特别注意建立一套科学、完备的法律体系，正是因为法律体系是国家治理体系的基础，所以国家治理体系和治理能力的现代化取决于法治概念下国家对法律制度的持续建设和完善。亚里士多德认为：“立法者通过塑造公民的习惯而使他们变好。这是所有立法者心中的目标。如果一个立法者做不到这一点，他也就实现不了他的目标。好政体同坏政体的区别也就在于能否做到这点[19]。”不可否认的是，在改革开放的最初一段时间里，我国对社会各项体制的改革措施遵循着“摸着石头过河”，这反映了制度设置的艰难性和制度创新的探索性，确也取得了良好的效果。但历经多年实践与发展，在众多实务与理论学者的努力下，我们对于如何改革、如何立法、如何协调改革与立法已经有了更加广阔的认识，更加深入的理解。对于在立法下推进改革，在改革中完善立法的实现途径，笔者有以下看法：

首先，充分发挥法律的指引作用。法的指引作用要求法律不仅是把过去行为总结以示指引，更是对未来行为的预测以示指引。如前所述，在高速转型迈向现代化强国建设的进程中，需要一套完善的法律制度来为在建设中的现代化强国提供最大程度的法制保护，既要维护既存社会秩序，又要有针对性地指引未来的行为。立法者在立法时要加强预测，为超前型立法提供条件，减少改革尝试性的代价；通过立法预测，确定各类社会关系的最佳状态，并将其体现在立法中，把决策的根据建立在对未来实效的充分认识之上。

其次，区分兜底条款和指引性条款。减少兜底条款，确定指引性条款，需要技术性原理起先导作用，作规范合理的预测并进行相应指引，要使得该指引在确定性上能符合未来可能出现状况的构成情况，而不是先以兜底条款作笼统规定，再根据现实的情况加以解释。把定量分析与定性分析具体运用在各项立法中，运用统计手段对立法将产生的效果作计量分析，这种建立在定量分析基础上的效益预测能更加准确地为立法提供客观数据基础，减少将主观认识的片面性所造成的立法上的偏颇设立各种兜底条款。

再次，牢牢把握法律原则的作用。法律规范的适用方式并不是由法律文本所决定的，而是来自于立法者对于适用者的预期期望及对该法律规范的立法价值的确立决定的：一项规定被解释为一种原则或一项规则依赖于解释者所强调的价值归属及其认为应当达至的目的[20]。在新设立各个法条时，应将法律原则的宏观性运用于指引性规则中，要使指引性规则依然完全符合各项法律原则的要求，而不能超出原有原则的规范范围。如果立法中的法律规则群都符合了法律的基本原则，那它在实施过程中，就算存在立法在规则设立与规则实施中的些许落差，仍不会改变其科学性的立法核心，更不会违背社会公意。

最后，坚持法的目的价值体系。构建法的目的价值体系，以法的目的价值体系为法治改革最高纲领，法的目的是立法者基于社会共识对拟定的法律规范对社会产生的种种预期效果的期待，而对能否达成这样的效果，理论上是在所不论的。倘若，我们一定要将能否完成作为一个法的目的存在的必要因素，就会使得本就不基于完全实现的法的目的，变成过程性的法的实施，这也无助于改革与法治真正实现衔接和统一。立足于现实，展望于未来，改革本就是为了更好的建设社会，立法也是为了更好的保障社会建设的成果，两者相辅相成，才能在最大程度上实现立法与改革的有效衔接。

参考文献

- [1] [古希腊]亚里士多德. 政治学[M]. 高书文, 译. 北京: 九州出版社, 2007: 407.

-
- [2] 张文显. 法治与国家治理现代化[J]. 中国检察官, 2014(23): 79.
- [3] 张文显. 法理学[M]. 北京: 高等教育出版社, 2018: 204-205.
- [4] 公丕祥. 习近平法治思想中的改革论述[J]. 东方法学, 2021(2): 4-16.
- [5] 吴江. 高质量地方立法引领改革发展[J]. 浙江人大, 2019(12): 4-9.
- [6] 石东坡, 王昕扬. 改革与法治相衔接中的立法条件及其类型[J]. 浙江工业大学学报(社会科学版), 2021, 20(3): 241-253.
- [7] 王银宏. 法治历史中的凯尔森理论及其实践研究[M]. 北京: 法律出版社, 2021: 2.
- [8] 刘树德. 立法与改革互动的又一生动实践[N]. 人民法院报, 2019-05-16(005).
- [9] 种明钊, 顾培东. 论我国立法与经济体制改革的同步[J]. 法学杂志, 1985(5): 2-6.
- [10] 肖金明, 尹凤桐. 论中国立法基本原则[J]. 文史哲, 1999(5): 78-83.
- [11] 季卫东. 法治秩序的构建[M]. 北京: 商务印书馆, 2019: 56.
- [12] 何文杰. 多次多维立体层面式的部门法划分方法及其运用[J]. 云南大学学报(法学版), 2014, 27(3): 14-20.
- [13] 姜瀛. 刑法修正中的规范衔接意愿与“机械对接”困局——“前附属刑法时代”协同立法方案之提倡[J]. 政治与法律, 2022(2): 113-127.
- [14] 周光权. 刑法历次修正案权威解读[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2011: 2.
- [15] 朱岩. 社会基础变迁与民法双重体系建构[J]. 中国社会科学, 2010(6): 151-168.
- [16] 张新宝, 张红. 中国民法百年变迁[J]. 中国社会科学, 2011(6): 67-78.
- [17] 王汉斌. 关于(中华人民共和国民法通则(草案))的说明[J]. 中华人民共和国国务院公报, 1986(12): 393-399.
- [18] 柳经纬. 改革开放四十年民法之变迁[J]. 中国法律评论, 2018(5): 95-112.
- [19] [古希腊]亚里士多德. 尼各马可伦理学[M]. 廖申白, 译注. 北京: 商务印书馆, 2003: 36.
- [20] 宋旭光. 论法律原则与法律规则的区别: 从逻辑结构出发[J]. 浙江社会科学, 2022(2): 51-58.