

腾讯网
■
编

变革中的严肃思考，迷局里的峻急追问

理解中国

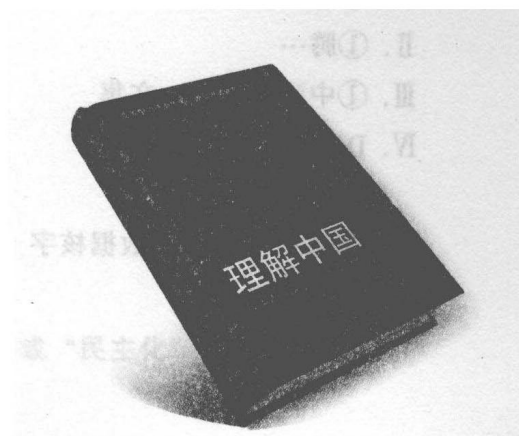
燕山大讲堂中国问题思辨录【第一辑】

中国言实出版社

腾讯网 ■ 编

中国言实出版社

变革中的严肃思考，迷局里的峻急追问



理解中国

燕山大讲堂中国问题思辨录

【第一辑】

D61-53
T415

图书在版编目 (CIP) 数据

理解中国：燕山大讲堂中国问题思辩录/腾讯网编.

—北京：中国言实出版社，2010.5

ISBN 978-7-80250-081-5

I. ①理…

II. ①腾…

III. ①中国—问题—文集

IV. D61-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 047357 号

出版发行：中国言实出版社

地 址：北京市朝阳区北苑路 180 号加利大厦 5 号楼 105 室

邮 编：100101

电 话：64924716 (发行部) 64963101 (邮 购)

64924880 (总编室) 64963107 (一编部)

网 址：www.zgyschs.cn

E-mail: zgyschs@263.net

经 销：新华书店

印 刷：三河祥达印装厂

版 次：2010 年 5 月第 1 版 2010 年 5 月第 1 次印刷

规 格：787 毫米×1000 毫米 1/16 19.5 印张

字 数：340 千字

定 价：38.00 元 ISBN 978-7-80250-081-5/D·345

培育理性精神 开启公民社会

中国正处在变革和转型的关键时刻，有很多严峻的问题急需回答：如何推进民主和法治？如何实现社会公平正义？如何化解社会矛盾和经济风险？如何全面增进国民的福祉？如何让每个独立的生命个体“活得更有尊严”？……

本书汇集“燕山大讲堂”中各界名流的智慧和见解，可视为对上述问题严肃而郑重的回答。这些观点并非都是济世良药，但必将有助于我们拨云见日，去伪存真。

燕山大讲堂是中国政法大学主办、腾讯网评论频道承办的公众论坛，创办于2008年5月，每周邀请著名学者、企业家、政府官员或其他领域公众人物就当下中国的热点话题发表演讲并与听众互动交流。燕山大讲堂秉持建设性、开放性、独立性、学术性，旨在培育国民的理性精神，推进中国公民社会建设。

法律精神

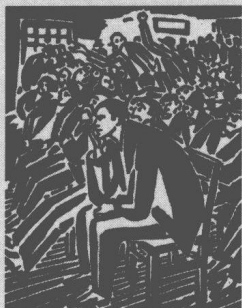
- 1 江 平 中国 60 年法治进程再思考
- 17 李 强 行政体制改革的政治学解读
- 39 何 兵 中国百年司法建设的经验总结
- 51 黄源盛 历史视野下的“六法全书”
- 65 常 凯 劳动法治 30 年变迁、现状与未来
- 89 陈忠林、张千帆等 司法改革：“职业化”抑或“民主化”
- 115 马怀德 行政法治 30 年

天下大势

- 131 沈洪博 越南经济危机和亚洲新兴经济体的潜在风险
- 159 陈志武 百姓收入为何赶不上 GDP 增长
- 173 沈明高 改革开放与未来经济 30 年
- 189 周其仁 经济大势的转变

公民社会

- 203 党国英 中国改革 30 年的逻辑
- 217 蔡定剑 中国政治体制改革 30 年
- 235 吕日周 领导干部要带头推动法治进程
- 245 贾西津 汶川震灾中的民间力量
- 263 张 鸣 民国的三个面相
- 275 周孝正 中国如何走向公民社会
- 289 孙立平 解决社会矛盾的新思维
- 305 编后记：我们为什么创办燕山大讲堂



燕山大讲堂第1期

时间：2008年5月10日

地点：中国政法大学蓟门校区图书馆学术报告厅

主讲人：江平（中国政法大学终身教授）

主持人：李倩（中国政法大学法律史副教授）

中国60年法治进程再思考

阅读提示：

改革开放30年，无非就是两个主轴，一个是市场，一个是法治。以人民的、革命的、国家的名义，都可以将个人权力作为凌架于法律之上的挡箭牌。我们为什么要回顾这段历史？是因为今天仍然有人认为假借人民的名义，就可以站在最正确的立场上。

从实际出发、从经验出发看起来是慢一点，甚至有一些曲折，前进了又后退，但是总的损失会相对小一些。

“马英九学法律，法制观念太强，司法性格太重，守经有余，权变不足”，这几句话我们应该很好地思考。要弘扬法治精神，无非是民主和自由这两个基因。我想，民主有一个最重要的任务，就是让人民有一个选择更好的国家管理人员的权利。

江平：

1930年12月出生，浙江省宁波市人。1948~1949年就读于北京燕京大学新闻系；1951年入莫斯科大学法律系，1956年毕业；现为中国政法大学终身教授、民商法博士生导师。担任的主要社会职务有：北京政法学院副院长、中国政法大学副校长（1983~1988年）；中国政法大学校长（1988~1990年）；七届全国人大代表、七届全国人大常委会委员、七届全国人大法律委员会副主任委员（1988~1993年）；中国法学会副会长（1988~1992年）；中国经济法研究会副会长（1985年至今）；北京仲裁委员会主任（1995年至今）；中国国际经济贸易仲裁委员会顾问、仲裁员、专家委员会委员。曾赴比利时根特大学、香港大学、意大利第二罗马大学、日本青山学院、美国哥伦比亚大学讲学，获比利时根特大学名誉法学博士，并任秘鲁天主教大学名誉法学教授。

主要著作有：《中国大百科全书法学卷》(编委、民法学科主编)、《罗马法教程》(合著)、《西方国家民商法概要》(独著)、《民法教程》(合著)、《公司法教程》(《新编公司法教程》)(主编、合著)、《法人制度研究》(主编、合著)、《中国采矿研究》(主编)、《中国司法大辞典》(主编)、《商法全书》(主编)、《证券实务大全》(主编)、《商法案例评析》(主编)。

曾被授予有突出贡献的中青年专家、全国优秀教师荣誉称号。其主编的《刑法学原理》(三卷本)获国家图书最高奖项——第二届国家图书奖，主编的《中国刑法学》获第二届中国高等学校优秀教材特等奖，主编的《刑法学》获中国国家级优秀教材一等奖和中国司法部优秀教材一等奖。曾被收入英国剑桥世界名人录，并被收入中国多种版本的著名学者、著名法学家名录。

我今天演讲的题目是“从法律实用主义到法律理念主义”，我加了副标题“中国60年法治进程再思考”，其中以30年为主。我们知道今年是改革开放30年，明年是中华人民共和国成立60年，我本人可以说既是30年的见证人，也是60年的见证人。在这个意义上，我觉得回顾历史是很重要的。

我这个人不是搞历史的，但是我的历史观有三个：

第一个历史观。不知道总结自己历史教训和历史经验的民族，不能够叫做一个严肃认真的民族。所以，我们应当从60年和30年里分析研究得与失，给它一些法律性质的定位。这是我试图来做的。

第二个历史观。30年来，我们知道自己是从哪里走过来的，但是究竟将来向何处走去，现在仍然有争论，仍然有困惑。我们终究不像有些国家，可以那么有信心地说，“我们将来走向何方，是可以非常明确地告诉大家的”。在这个意义上来说，只有真正地研究怎么走过来，我们才能更有信心地说走向何方。

第三个历史观。在我过去的著作中也讲到了，中国法治建设的发展，是一个曲折的进程，或者说是进两步、退一步。进，进到哪里；退，退到哪里，总得有个交代，不能笼统的一句话：道路是曲折的，前途是光明的。到底曲折在哪里？哪些是进，哪些是退？这样我们可以对历史负责，走向一个更光明、更美好的前程。

60年的中国法治发展、法律的发展，可以说前30年就是从法律实用主义到法律虚无主义，这是我最近思考所得出的。不知道理解得对不对。后30年是从法律经验主义到法律理念主义。也就是说我们国家经历了四个法律时期：法律实用主义，法律虚无主义，法律经验主义，现在在走向法律理念主义。

一、法的歧途：从法律实用主义、工具主义到法律虚无主义*

法律实用主义有三大特点：一是法律不要有体系，立法也不要要求完善、完备，有了一些法律能够用就可以了；二是法律也不要太复杂，简要的内容就够了，条文不要过多；三是法律不要太约束人，不要捆绑自己的手脚，有法律也只不过是做一个行动准则的参考。

拿这三个标准来衡量法律实用主义，我觉得还是有根据的。

反右的时候，有一些法学家是因为纯法律的理念被划为右派的，谢怀轼先生就是这样。谢老当时主张一切都要有法律、一切都必须依照法律。当然对实用主义来说，是完全格格不入的。法律实用主义恰恰是因为一切都不需要、都不必需要法律，也不需要严格按照法律办事。可以说实用主义、工具主义，仍然是我们现在某些论调的一个核心的观点，那就是工具论。法律就是国家的工具，而且应该是很得心应手的工具。

其实，说起来 1951 年到 1956 年，我在苏联学法律，也是这样。但是我觉得苏联所采取的，当时对于法律的实用主义，也许比我们更高明一点。十月革命胜利的 1917 年，当时列宁宣布的是两个法律，也就是革命胜利的第一天就颁布了两个法律，一个是土地法令，一个是和平法令。原来沙俄的法律仍然留着，不像我们 1949 年废除了国民党的“六法全书”，就连市民生活、婚姻家庭最简单的民法典，1949 年也废除了。可是列宁是在 1923 年他亲自领导制定的《苏俄民法典》通过以后，才把原来旧沙俄的法律废除了。法律尽量调整社会生活，它有一个衔接过程，而我们废除了六法。到底我们是什么法律体系，我们要构建一个什么样的法律体系，直到上世纪 80 年代，甚至 90 年代才逐步提出来。

* 据江平先生在另外场合的发言，法律实用主义也叫做法律工具主义。它有三大特点，一是法律不要有体系，立法不要求完善、完备，有一些法律够用就可以了；二是法律不要太复杂，条文不要过多，有简要的内容就够了；三是法律不要太约束人，不要捆绑自己的手脚，法律只不过是行动的一个参考。法律成了工具，而且是不太重要的工具。——编者

从1965年开始，一直到“文化大革命”结束，甚至到了1978年改革开放，法律实用主义大行其道。但是与此同时，法律实用主义弄不好会走向另一个极端，走向法律虚无主义。所以可以看到，我们很不幸，中国第二个法律阶段就叫做法律虚无主义。不仅什么法律都可以被打倒，宪法也可以被践踏，甚至公检法都可以被彻底砸烂。这个时期，可以看到非常有意思的就是：最高指示加上群众运动。最高指示，那就是一切行动的最高准则，哪有法律的权威。群众运动也被看作是天然合法的。为什么？一切都崇拜群众运动，所以我们可以看到，群众运动也是践踏法律的最大挡箭牌。

这一段我不详细说了，但是可以看到这一段的遗毒并没有得到非常好的清算。当时的口号是这么一句话，“只要是符合全中国最大多数人民的最大的利益，那就什么都可以干”。到底谁来说，你这是符合中国最大多数人的最大利益？我们今天仍然存在这个问题。以人民名义，谁是人民呢？有个深圳市中院的院长说了一句话，“我不能够让人民都满意，法院的判决不能够让人民都满意”。据说这句话引起了一些人极大的不满。从这个意义来说，我们可以认真地思考，今天是不是仍有类似的观点。只要法律的判决能够符合群众大多数人的意见，大多数人都满意了，那就是一个好的判决。能这样来说吗？法院的判决本身应该是高度专业化和高度公正的产物，而不是由群众来做出的决定。

《物权法》起草的时候，征收明明讲的是社会，是以公共利益需要作为前提的，而不是以国家需要的名义来征收。当时思考这个问题，也有一个考虑，那就是国家的名义究竟是掌握在谁手中？

从这个意义上说，以人民的名义、以革命的名义、以国家的名义，都可以作为实现个人权力凌驾于法律之上的最好的围墙。所以我们可以看到，法律实用主义、工具主义，实际上说就是人治的另一面挡箭牌。如果我们真的到了法律虚无主义的地步，那么可以说这种人治就体现为用群众的名义，来体现凌驾于法律之上的意志。

为什么我要简单回顾这一段历史？就是因为今天我们仍然有人认为假借人民的名义，就可以站在最正确的立场上。这样的一些思维，应该说在今天仍然需要很好地反思。

二、法律经验主义适合国情

我所讲的法律经验主义，应该说就是从改革开放以来，我们所经历的很长的一段时间。法律经验主义之所以出现，有它很深刻的历史背景。林毅夫教授有一句话，我最近老在思考，有人问他30年的改革开放，你印象最深的是什么？他说：“摸着石头过河。”摸着石头过河，是小平同志提出来的，曾经受到一些人的赞扬，也有一些人斥之为经验主义。法律人应该说有法律人的思考。我们知道改革开放是要走向另外一个彼岸，要摆脱原来我们国家控制的这么一个社会，从无所不包的控制，要走向一个开放的、改革的社会。那彼岸究竟是什么样呢？吸收外资应该是什么样的？改革农村是什么样的？城市是什么样的？这个彼岸确实不是看得很清楚。所以在这种情况下，摸着石头过河，就显然成为在相当长的一个时期之内，法律发展的最主要的指针。

法律是创造一种制度。我们是先创造了制度，然后又实践，跟着制度设计去做？还是先摸索，有了实践，当实践充分了以后，把它上升为法律，成为制度。在改革开放相当长一段的时间里面，法律人里面实际上存在两种思考。我把其中的一种叫做法律理想主义，是希望能够像美国的宪法一样，能够有一个宪法先作制度设计，然后管上二百年，甚至更长。这当然是一个很好的办法，有一个很好的制度设计。但是在当时的中国，这种法律的理想主义，用法律制度设计先来开创改革道路，然后来开创改革开放，显然不符合实际。

据我所知，体现法律理想主义的立法实践大概只有几个。《专利法》是这样，当时必须先有《专利法》，先有制度的完全设计，比如怎么样申请、怎么样批准、专利权有哪些，然后才有实践。第二个据我所知，《行政诉讼法》也是。民事诉讼和刑事诉讼，我们早有经验。但是要碰到行政诉讼，当时考虑不可能先有行政诉讼的实践，然后再有行政诉讼法。甚至包括外商投资都很有意思。大家知道1978年，我们要颁布一个《中外合资企业法》，当时要吸引外商到中国来投资、办合资企业，这是前所未有的，在新中国的前30年没有。当时怎么搞呢？我在全国人大法律委员会当副主任的时候，1991年左右修改《中外合资企业法》。当时全国人大法律委员会

另一位副主任顾明介绍说，1978年我们想吸引外资到中国来投资，外商不来，外商说没有法律我不来，到底怎么操作，我的权利有哪些，我的权利怎么保障，必须先有法律我才来投资。当时的委员长是叶剑英同志，很着急，令国务院半年之内提交《中外合资企业法》。顾明同志那时是国务院的秘书长。他说接到这个任务很着急，半年之内就要提交，从来没有经验，只能够借鉴国外，看那些发展中国家如何吸引外资，把当时那些国家吸引外资的法律拿过来。最后一看，绝大多数的国家法律规定吸引外商投资，投资比例不得超过50%，因为一旦超过50%，董事长就是外国人了，控制权就被外国人掌握了。所以我们当初拿出来的外商投资企业法，也是这个样子，也是外商投资比例不能够超过50%。这个草案拿去给叶帅一看，他说不能超过50%这样的法律有什么意义？他说倒过来，外商投资多多益善，少不行，多不受限制，少不能少于25%，多可以到80%甚至90%。旁边的工作人员就提醒叶帅说，如果超过50%，董事长就是人家的了。叶帅说那好办，咱们在法律上写上，超过50%，董事长也只能由中方担任。这就是我们自己的摸索实践，这是中国特点。到了1991年的时候，觉得这也不对了，不符合世界的规律了，大家普遍的做法，谁50%以上，谁就当董事长，所以那次修改也是为了修改这一条。

可以说，我们的发展就是这样。再拿改革开放最重要的两个领域来看，一个是农村的改革，一个是城市的改革。农村的改革是以土地承包经营改革为主。你能够先搞一个法律吗？显然不可思议。我记得有一次跟著名的农业经济学家温铁军教授谈话，他说：“如果依照你们搞法律的人，那就永远没有农村土地承包，农村土地承包不是一个法律制度先设计出来，而是安徽的农民进行了实践。”我们的土地承包法什么时候出来的？是农村的土地承包经验很充分以后，才用法律的形式固定下来。城市里面我们可以看到国有企业改革。最近《读书》杂志发表了厉以宁教授的观点，讲了改革30年里城市国有企业的改革。国有企业怎么改革？可以说开始时给了点让权、给了点让利。大家很清楚，相当长的时间我们是看准了承包制，认为承包制是搞活国有企业的灵丹妙药。最后证明承包并不是一个最好的东西，还是采取了股份制的办法。这样在城市国有企业改革中，我们也走过一些弯路了，但是这样的弯路，我们所遭受的损失终究要稍微少一点。

最近我看了讲俄罗斯改革的一本书，名字叫《世纪大拍卖》。里面特别讲到了俄

罗斯的私有化的过程。俄罗斯在1991年“8·19”事件之后，到1992年9月2日颁布的法律是1992年6月22日最高苏维埃批准的私有化方案。当时这些人用了一个半月的时间，起草了一部法律和20个法令，由青年改革学家和其他一些人，关起门来研究私有化的过程。私有化的过程就是让1992年9月2日以前出生的俄罗斯人，每一个人都可以得到一张面值1万卢布的认股权证。这完全是精心设计好的，把国有企业变成了私有化的证券，每一个人都拥有，发到了每一个人的手中。但是这样的过程看起来完全是法律先行，完全是依照设计好的方向去进行的过程，到最后出现了寡头垄断——这样面值的认股权证，最后被一些人很快收购起来。

从这看起来，我们这样的一种经验主义，看起来是慢一点，或者有一些曲折，前进了又后退。但是总的损失相对小一些。我本人经历的最重要的一次关于经验主义的谈话，那就是1986年制定《民法通则》。从1982年开始就搞《民法典》，四稿都几乎很成熟了，但快要提交通过的时候，彭真同志的讲话改变了进程。他当时说农村的改革我们大体已经知道了走什么方向，那时土地还是集体所有，然后搞承包经营。但是城市里面究竟怎么搞？国有企业走什么路？经济将来到底是计划呢还是市场？都没有一个最后的定论，或者说明确的方向。在这种情况下，如果我们搞一部《民法典》，那么这部《民法典》只能是束缚改革的，或者说这样一部《民法典》是不切合实际的。所以他提出来，在城市改革还没有明确方向的情况下，搞一套完整的、系统的、无所不包的《民法典》，符合不符合实际？

从以上对于经验主义的这一段讲述，应该看到它和实用主义有着很大的区别。因为经验主义是提出来，我们国家必须有一整套完整的法律，也就是要有法可依、有法必依。我觉得我们从刚一改革开放提出来有法可依、有法必依，这两条和实用主义的法律在理念上、观念上完全不一样。特别是在经济领域，当然也包括政治领域，我们在转轨的过程中，转轨的制度建设究竟到什么程度，没有把握。制度建设是法律里面非常重要的。经济学里面讲的是制度经济学，我们法律里面讲的制度，有很多共同的东西。这个制度是从哪里来的？这个制度是从我们法律人或者法学家或者立法者自己脑子中出现的这么一套的东西呢，还是在转轨的时候，我们更要从实际出发、从现实出发？我觉得这应该是一个很值得思考的问题。

三、法律经验主义的局限

但是经验主义也出现了问题。当我们逐渐积累了经验；法律制度建立起来了，又出现新的问题了。这个新的问题就是我们进一步的改革开放，还能不能够在经验主义上来完成。这个问题我也一直在思考，能不能还在原来的经验主义的基础上来做了。我随便举三个例子，来看一看。

第一，农村土地制度。农村土地制度是进一步改革很大的难点，所以在《物权法》里面写得比较笼统。但是在《物权法》通过了以后，紧接着就在重庆、成都，包括其他很多地方，如珠江三角洲、浙江、山东，都希望搞城乡一体化的试点，其中就包括农村土地制度的问题。农村的承包经营土地和宅基地，包括农村承包经营土地的股份制，有些已经超出了《农村土地承包法》的规定，超出了《物权法》的规定，甚至超出了《土地管理法》的规定。这些问题究竟怎么看？必须要试点，我完全赞成试点，但这种试点超出了法律的规定，弄不好是违反了法律。

有的法学家明确讲，这样的试点是违法的。我们怎么来看试点的意义？我是完全主张中国的许多改革还要进一步试点的。如果你不试，在法律上仓促规定，很可能对全国造成的危害更大。如果只在一个省或者一个直辖市试点，那么它所造成的危害就会少一点。

第二，浙江省工商管理局不久前颁布了一个《关于用股权入股的管理登记办法》，紧接着温州许多地方都用股权作为出资公司法里面的入股管理办法。而且这个管理办法是经过国家工商管理总局批准的，带有试点性质。为什么全国只在浙江搞，因为浙江的民营企业比较多。这样的股权出资办法，仅限于民营企业，在民营企业里面改制，是把民营企业股权化、控股化过程的一种办法。民营企业自己有三四家公司，这三四家公司都很分散，要想在这几个公司上面搞一个控股公司，要是按照过去的办法，这个民营企业家必须单独再拿出一笔钱来成立控股公司，然后控股公司领导下面的公司。现在浙江工商管理局允许民营企业家把下面的股权拿过来注入到上面的股权公司，更便于民营企业家注资，不需要很大的资本，用他原来所建立公司的股权来出资。这样的办法实践效果好不好？我百分之百赞成，我觉得这

是一个很好的创造。但从法治的角度来讲，一个公司能不能用股权出资？怎么就让浙江先搞？浙江能够拿股权出资，别的地方可不可以？是不是说国家工商管理总局一批准就都可以了？还涉及公司法里面的关于股权出资怎么办的问题。对这样的问题，一方面我感到很兴奋，确实是实践中摸索出来的好办法、改革开放的好办法；但是另外一方面，符不符合现在统一的法治原则呢？

第三，前两天看《法制日报》，5月7日太湖环保公益诉讼，主体首次明确，江苏首个环境保护审判庭在无锡成立，好消息。我现在是中华环保联合会的法律委员会主席，几次参与讨论现在环保案件不被受理、公益案件没有办法立案的问题。太湖污染了，谁来提起诉讼，老百姓能不能提起？告谁呀？吉化的污染，造成了哈尔滨市这么多居民的损害，有一些人诉讼，法院也不受理。所以我们老在考虑，甚至几次向最高法院建议，希望能够对《民事诉讼法》进行修改。

山西的地貌，由于地下矿区的坍塌，地下水位急剧下降，地面表层严重恶化，耕地已经变成丘陵了，这些问题谁来诉讼？谁来赔偿？现在，太湖环保公益诉讼首次明确，江苏无锡的环境保护审判庭明确规定了各级检察机关、各级环保行政职能部门、环境保护的社团组织以及知名的社区物业管理部门，都享有环保公益诉讼的原告主体资格。《民事诉讼法》没有变，在这种情况下，就授予了这些人原告资格，它的法律依据在哪里？是不是审判庭就能够确定了？如果它能确定，那别的地方的审判庭是不是也可以确定？

至于其他的做法，有很多我都赞成，但是《民事诉讼法》多少次提出来修改都改不了，那么它由法院改行不行呢？好不好呢？我们又怎么来解决进一步的改革开放和现实法律规定之间的冲突呢？在这样的情况下，我们可以感觉到，法律是保守的，或者说法律刚性太大，不能够随便改；而改革开放的实践又是很柔性的，它又是不断前进的、不断发展的。所以上星期天《法制日报》登了我的一篇文章讲“法律人的守与变”。

台湾的一位法律学者、律师陈长文送我一本书，叫《法律人你为什么不争气》。法律人为什么不争气，当然讲的是台湾现在当政的（包括以前当政的民进党的一些领导人都是学法律的），他们掌了权以后的作为。陈长文这本书，联合作者是罗志强。罗志强不简单，是马英九、萧万长办公室的负责人。在这本书有一个序言，是

马英九写的。马英九在这本书的序言里讲，他当初在台湾大学学法律，他父亲是很反对的，希望他学政治。他自己说30年了，直到他父亲死，谁也没说服谁。他父亲不主张他学法律，其中有一句话是这么说的：“马英九学法律，法治观念太强，司法性格太重，守经有余，权变不足”。

这几句话我们应该很好地思考。既是法律人需要思考的，也是我们所说的法律需要思考的。因为学法律的人总是把法律尊为经典，条文是不能够随便动的，如果随便变更法律条文，你就是破坏法治。最高法院无非是解释法律，使它能够更符合现实中的发展。所以在这个意义上来说，我们可以说法律人有其保守的一面，就是“守经有余，权变不足”。《物权法》在制定的时候，写了农村宅基地上的房屋，禁止城市人到农村买房，大家说这一条千万别写上，如果写上变通余地一点儿都没了。这就跟我们说的《新闻法》一样，现在也有人主张搞，也有人主张不搞，有人说如果新闻法出来，它里面的东西都是禁止性的、管制性的，那还不如没有。所以我们应该看到，法律既有它积极的一面，又有它消极的一面。如果它不是好的法律，是恶的法律，出来以后，或者条文规定太不符合现在改革开放的要求，那么它将给社会带来的损害，会比没有这个法更危险。这是学法律的人必须看到的。

在这种情况下，我们就要考虑怎么办了。

我认为，在这种情况下，有三个途径。一是先修改法律。从今年的立法规划里看到，法律的修改，已经越来越代替新法制定所占的份额。也就是说，由于改革开放的发展、社会经济的发展，原来的法律已经不适应现在的要求了。或者说我们应该知道，我们现在的法律里面也有善法和恶法之分。不符合经济社会发展了，倒退了、需要改的，可以说都是恶法。所以在这种情况下，由于改革在不断前进，城乡的土地问题、房屋的问题，甚至于以后政治体制的一些问题，就要求我们不断地修改原来的法律，也需要制定新的法律。

二是在现在制定法律时留有余地。《物权法》就留有余地。法律不要搞得太刚性，当然太刚性的问题就复杂。我们知道现在搞行政法的一些学者提出软法，比如罗豪才教授就认为，法律不仅仅有硬法，还有软法，有人赞成，有人有不同意见。不管怎么说，这都是人们在思考。有的法律刚性太足，恰恰妨碍了改革开放的发展。那么，法律里面能不能软性多一点？法律的柔性体现在哪里？这当然看法又不一样

了。

三是要有授权。如果你要想改变土地管理法，现在农村的承包法，你不能够只有国务院的授权，应该有全国人大的授权。只有哪一级的授权，才允许你突破哪一级。国务院给你的授权，你可以突破国务院的规定；人大的授权，你才能够突破法律的规定。你要符合法律的原则。

这是我讲的第三个问题，法律经验主义。这是改革开放很长时间我们走过的道路，减少了损失。当然也有一些弯路，有前进，也有倒退。但是经验主义要发展下去，要逐渐总结出现法律的理念，不能够仅仅只是一个制度的设计，还有一个理念的设计。