

中国立法与法治文丛

主编 周祖成

立法与改革

1978~2018 年法律修改实践研究

LEGISLATION
AND
REFORM

A Reaserch on Law Amendment
in China from 1978 to 2018

胡夏枫◎著



中国政法大学出版社

作者简介

胡夏枫,1984年10月生,男,重庆市人,中国人民大学应用经济学博士后,西南政法大学法学博士,主持中国博士后科学基金第59批面上一等资助项目“《劳动合同法》实施效果检视及立法完善”(项目编号:159874)。在《法学研究》《社会科学辑刊》《江汉论坛》《社会科学家》《紫光阁》《中国社会科学报》等期刊与报纸上发表论文十余篇,曾获“中国百名优秀志愿者”“重庆市十大杰出志愿者”称号。

策划编辑：丁春晖

封面设计：麓文化
LURE CULTURE

立法与改革

1978~2018 年法律修改实践研究

LEGISLATION

AND

REFORM

A Reaserch on Law Amendment
in China from 1978 to 2018



引领法讯前沿
优惠尽在指尖



法意书情

上架建议 理论法学

ISBN 978-7-5620-8295-8



9 787562 108295 8 >

定价：49.00 元

立法与改革： 1978~2018 年法律修改实践研究

Legislation and Reform: A Reaserch on Law Amendment
in China from 1978 to 2018

胡夏枫 著

中国政法大学出版社
2018·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

立法与改革：1978-2018 年法律修改实践研究/胡夏枫著. —北京：中国政法大学出版社，2018. 6

ISBN 978-7-5620-8295-8

I. ①立… II. ①胡… III. ①立法—研究—中国—1978-2018
IV. ①D920. 0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 102572 号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	650mm×980mm 1/16
印 张	15
字 数	210 千字
版 次	2018 年 6 月第 1 版
印 次	2018 年 6 月第 1 次印刷
定 价	49.00 元

法律修改是一项重要的立法活动，也是法律发展的重要表现形式，它的基本面貌和特征是考察中国立法与改革关系演变的理想观测点。改革开放 40 年来的法律修改实践，反映的是中国法制改革及国家治理法治化水平不断提升的过程。本书以 1978~2018 年中国立法从“创法时代”向“修法时代”的转型为考察对象。这一时段，既是中国特色社会主义法律体系的逐渐形成和初步完善期，也是国家立法事业重心伴随社会变革而发生转折的关键期。法律修改的基本轨迹，反映着立法与改革的关系从“摸着石头过河”“先破后立”的思路，逐步转向为二者共同服从于“法治中国”建设的“顶层设计”。通过对法律修改的实证分析，可以探究到当前中国全面推进依法治国（立法事业）与全面深化改革（改革事业）这两项事业的实质：通过高屋建瓴的政治智慧和勇气促成良法善治，并实现政治决策与实践的法治化水平。

本书的结构包括引论、主文和结论。主文共分五章：第一章对法律修改的概念、特征、对象、主体以及意义进行深入分析；第二章回顾 1978~2008 年间法律修改的基本情况、立法与改革之间的关系演变以及中国特色社会主义法律体系的成长进程；第三章对 2008~2014 年间的法律修改作全面研究；第四章旨在勾绘未来修法的路线图；第五章从法律修改的视角全面反思法律发展与实践发展的基本关系。全书坚持实证与分析相结合的研究方法，通过分析数据发现

法律修改的规律，再结合当前法治建设的热点问题，解释数据背后的规律。

1978~1993年，是中国改革启动及社会转型的艰难阶段，修法重心在于确保政治稳定。尽管经济体制改革取得了较大突破，但市场经济领域的法律修改却难以跟进，尤其是20世纪80年代官方的立法观念中，更无清晰的修法意识。1993~1998年，修法理念总体上注重与改革发展的决策相结合，市场经济法治化初见端倪。邓小平南方谈话之后，社会主义市场经济体制改革的目标最终确定下来，尽管市场经济法制化脚步明显加快，但经济体制改革明显呈现先行先试的姿态。总体来说，从邓小平南方谈话到1998年间，立法决策始终注重与改革、发展决策紧密结合。1998~2008年，法律创制步伐放缓，法律修改力度加大，市场经济法制（治）化全面铺开，随着经济体制改革逐步走上正轨，经济、民商、行政法部门的法律正式开始大规模的修改。

改革开放的前30年间，立法与改革的基本关系是在“谁不改革，谁下台”等政治话语推动下，奉行“一手抓建设，一手抓法制”的政治策略，将立法作为改革保驾护航的一种工具和手段。在政治话语的支持下，某些领域的改革有时能够突破相关法律——往往是“先破后立”——有了改革的经验，再通过创法、修法将这类经验合法化。事实上，对于社会秩序的形成而言，立法与改革具有两种不同的“性格”，属于两个并不平行的概念。立法的目的是要达成法治体系的权威性与稳定性，但改革意味着对既定规则与利益的破除。因此，将两者放置在对等的地位时，必然存在冲突，改革的成本便是对法治造成冲击与伤害。因而，作为“政治话语”的改革与“法治话语”的立法，要找到二者之间的“平衡点”不免遇到诸多困难。

2008~2018年的十年间，是修法从“适应型”迈向“引领型”的过渡阶段，国家治理现代化和法治化水平也在这一时期得到不断提升，法律创制步伐放缓，法律修改盛况空前。作为重要的转型期，2008~2018年间的一系列修法工作，逐步实现了向“科学立法”“民主立法”的转型升级。修法目的在于完善、发展中国特色社会主义

法律体系，更多地强调逐步破除改革对立法的主导。修法在条文增删之间体现了对政治、经济、社会、文化、生态等各方面改革事业的引领与推动，更在法律新陈代谢的过程中，贯穿了保障人权、规范程序、限制公权力、保护生态文明等现代法治精神。

“实践是法律的基础，法律要随着实践发展而发展”，国家治理体系变革的轨迹在某种程度上折射出法律修改的基本轨迹。要彻底打破过去将改革凌驾于法治之上的格局，而倡导改革是法治规范下的改革，其核心理念与主要的方式便是修法。梳理与总结 1978~2018 年改革进程中修法的基本经验，分析立法工作重心逐步向法律修改转移的特点，有助于准确理解“全面深化改革”与“全面推进依法治国”进程中立法与改革关系的规律，更好地观察和把握中国社会的发展轨迹和未来趋势。

应该看到，立法决策与改革决策是“本”与“道”的关系，而非并列、平行的关系。法治是改革之本，立法又是法治之本。法者，治之端。越是强调依法治国，越是要提升立法质量。改革之道，既表现了一种方向、途径，又内化为一种法则、规律；既包含着一种历史方位感与使命感，具有压倒一切的合法性与必要性，又体现出要实现制度自我完善与发展的规则意识。在未来的法治建设中必须确保法律立、改、废、释的制度化、规范化、程序化。只有确保所立之法是良法，才能为改革决策提供程序性规范与合法性基础。全面深化改革不再是过去“突破宪法法律底线式”改革的延续，而是一种法治思维下的变法行为，“全面深化改革”之前必须有一个修饰词，即“法治”。

“法治中国”建设必须在今后的立法与改革事业中发挥“顶层设计”的角色，要把确立“法治中国”作为中国社会转型的总目标。以法治方式进行改革的顶层设计，表明今后中国的改革是法治框架下的改革，改革所取得法治成果将有助于立法科学化的实现。

内容摘要	001
引 论	001
一、研究缘起	001
二、文献综述	004
三、研究结构	013
四、研究方法	016
第一章 修法释义	019
第一节 概念界定	019
第二节 基本形式	023
第三节 法理价值	027
第二章 1978~2008 年：修法适应改革开放的需要	034
第一节 1978~1993 年：改革开放启动修法进程	035
一、以政治稳定为目标	035
二、以政治决策为依据	042
第二节 1993~1998 年：修法滞后于市场经济体制改革	046

一、修法总体力度加强	047
二、经济领域修法滞后	049
第三节 1998~2008 年：市场经济法治化全面铺开	053
一、多向改革与均衡修法	054
二、改革重心即修法重心	059
 第三章 2008~2014 年：修法从“适应型”向“引领型” 转变	 070
第一节 从“创法时代”到“修法时代”	071
一、修法迎来历史转折点	071
二、包裹立法渐成常态	080
三、包裹立法的中国实践	084
第二节 从“有法可依”到“良法善治”	087
一、社会发展以良法为依托	087
二、全面改革以善治为旨归	091
第三节 法律完善与人权保障并重	093
一、延续法律生命	093
二、促进人权保障	096
 第四章 2014~2018 年：修法时代新使命及其展望	 110
第一节 修法的重要意义	110
一、“自洽性”修法思维推动改革有序向前	110
二、“建构性”修法模式确保改革全面深化	112
三、“变法式”修法理论引领法治建设道路	116
第二节 修法的主要难点	119
一、全面深化改革赋予修法艰巨任务	120
二、全面推进依法治国亟待革新修法理念	124
第三节 法律修改的方向与基本特征	128

一、修法重点领域与路线图	128
二、新时期修法的基本特征	134
第五章 法治建设与社会变革关系反思	137
第一节 先破后立：政治话语对法制的突破	137
一、修法思维被动服从改革诉求	138
二、政治决策的边界与宪法法律的底线	145
第二节 以立制破：修法凝聚改革共识	151
一、全面深化改革的本质即全面“变法”	152
二、改革于法有据，即政治决策的法治化	158
三、在法治建设中准确寻找“变法”的位置	161
第三节 本立道生：立法决策与改革决策的统一	168
一、改革内化为“法治中国”建设的元素	169
二、修法是改革决策的法治化过程	174
结 论	181
附录一 增订现行有效法律分类目录	189
附录二 五届全国人大以来各部门现行有效法律创制与修改 对照表	205
附录三 五届全国人大以来各部门现行有效法律修改情况 一览表	213
参考文献	217

一、研究缘起

2011年1月24日,在“中国特色社会主义法律体系座谈会”上,时任全国人大常委会委员长的吴邦国强调:“中国特色社会主义法律体系本身就不是固定的、封闭的、静止的,而是发展的、开放的、动态的;法律体系形成后,应当把更多的精力放到法律的修改完善上来;必须通过继续深入推进民主、科学立法来完善中国特色社会主义法律体系。作为提升立法质量以及规范改革的重要途径,法律修改应当成为现今及今后相当长一段时间内立法的重要内容。”〔1〕改革开放以来,中国特色社会主义法律体系逐步形成并日臻完善。中国特色社会主义法律体系以宪法为统帅,以法律为主干,以行政法规、地方性法规为重要组成部分,形成七大法律部门组成的有机统一整体。从立法的角度来看,中国特色社会主义法律体系的成长,具有两个鲜明的特征:法律修改脚步渐趋加速与法律创制脚步逐步放缓。因此,对法律修改的实证研究理当先行。

根据法社会学的观点,法律的变迁一定程度上反映社会的变革。正是因为改革开放40年的政治、经济、社会与文化等全方位的变革,催生了中国特色社会主义法制体系日趋形成;也正是法制体系一次又一次地变革、完善,改革才逐步有了规范的运行轨迹。可以说,法律修改的变化轨迹暗合了立法与社会发展、变革关系的基本

〔1〕 吴邦国:“在形成中国特色社会主义法律体系座谈会上的讲话”,载《中国人大》2011年第2期。

轨迹。通过对这些“冰冷”数字及其背后所反应的立法与改革间关系的考察，有助于更好地认识国家法制（治）建设的基本轨迹与面貌，也能为从“创法时代”迈向“修法时代”的全面深化改革事业提供指导意义。

商君有言：“当时而立法，度务而制事。法宜其时，则治；事适其务，故有功。”^{〔1〕}可见立法与改革都是国家与社会治理的重要抓手，都应充当社会转型的先锋，以修法作为研究法律变迁的视角，可以把握中国立法与改革关系的基本轨迹。从研究现状来看，学术界讨论改革开放以来，尤其是中国特色社会主义法律体系形成以来的法律修改实况及其背后所蕴含的法治价值与规律的学术论著不在少数。但是，以改革开放以来法律修改实证作为分析切入口，考察社会转型与法律变迁之间关系的文章则付之阙如。已有关于法律修改的研究成果几乎无一例外地指向立法概念的界定与评述。就目前研究的现状来看，各部门法重点关注各自领域中某件法律修改所产生的社会影响与背后的价值导向；而理论法学对法律修改的关注则多数停留在概念阐述与立法技术层面，法律修改背后所隐藏的立法价值、立法与改革、法律与社会以及法律体系与政治话语之间的关系并没有得到全面、清晰的梳理，因而无法总结出立法变迁背后的规律。总之，既有的研究缺乏将宏观的国家、社会治理与法律修改的实证、微观过程有效结合，法律修改的意义并不能很好地与法治中国建设和全面深化改革的历程联系在一起，法律修改的更深层次含义即法律变迁与社会转型的基本轨迹并没有被细致地勾勒出来。

基于此，本书以1978~2018年间的全国人民代表大会及其常务委员会法律修改基本轨迹为立足点，思考改革开放40年来法律与社会的内在关系，从宏观角度分析现阶段法律修改的基本状况。结合大量的文献选编与立法统计数据，如中央文献研究室所编十二大至十八大以来《重要文献选编》、全国人大法工委立法规划室所编《立法统计》、国务院法制办所编《法律法规全书》《邓小平文选》《江泽民文选》以及《习近平谈治国理政》等重要文献中的重要会

〔1〕《商君书·六法》。

议决议、领导人讲话、重要方针政策、重要论述等，铺陈出中国立法与改革的动态变迁路径，从而揭示中国特色社会主义法律体系下的全面“变法”如何形成、如何展开以及未来可能的走向。本书从宏观上、动态上把握我国现有法律修改的现状，对时间跨度长达40年、涉及7个法律部门、266件法律作逐一分析。这不仅需要大量数据分析，还需要将这些相关数据、事实同法律修改背后所体现的社会潮流、改革思路、法治理念等互相结合，除了数据要翔实，对规律的把握更要求精准。

首先，透过改革开放以来不同时期、不同政策背景下法律修改的方式、内容与过程，提炼法律与社会的变动关系以及更深层次的法治成长逻辑，是目前学术界在这一研究方向留下可供继续挖掘的领域。参考现有法律修改方法的研究，结合党的十二大以及五届全国人大以来关于民主与法制建设，党领导人民依法治国，以及正确处理好改革、发展、稳定之间关系等重大理论前沿问题，使得本书既能占据理论的高台，又能借助立法的数据分析说话，以重大理论和政策指导修法实证研究，再以实证分析得出的数据来验证理论与政策的正确性。

其次，法律的修改既在法治价值的指导下进行，修改后的法律又应当体现法治的精神；法律修改既是对社会现状的反应，修改后的法律又应当规范社会的发展。本书的逻辑即分析法律修改的数据，寻找立法改革的规律，通过法律修改的实践联系立法的内在价值。法律的修改必然反映一定的价值，如人权、公平、正义、安全等，而近年来法律修改的现状也是在“民主立法”“科学立法”的理念下进行的。通过数据证明以上理论，即这些隐藏于法律条文背后的价值规范是如何通过法律修改体现出来的。从法律与社会的角度来看，社会发生变化，法制也应有其自洽性，故而法律也应当适时改变；变革中的法律应当及时、准确地反映社会的需求，体现法治的精神，此即本研究的理论意义。

最后，人民代表大会制度是我国的根本政治制度。全国人民代表大会及其常务委员会不仅是权力机关，同时也是立法机关。党的十八届四中全会强调立法之“本”，提升立法质量、确保立法先行、

发挥立法的引领推动作用是建设法治体系的根本所在。法治是治国理政的基本方式，依法治国是法治建设最根本的表现形式。中国要在全面深化改革的时代背景下建设社会主义法治国家，立法需要先行，因为良好的法律是法治的前提与保障。尽管目前法律修改在法治建设与体制改革总目标的指导下已经取得了较多的成果，但未来很长一段时间，还有更多的法律需要及时修改，大量的立法工作需要遵循一个基本的原则，即立法必须坚持以民为本的理念，使所修改的每一部法律的每一个条文都得到人民拥护、彰显人民意志，在符合宪法精神的前提下，增强法律法规的及时性、系统性、针对性、有效性。本书通过分析当前法律修改取得的成就和存在的主要问题，勾绘法律修改未来进路，具有较大的实践意义。

二、文献综述

“修改”一词，在英语中的对应词汇是“amend”；^{〔1〕}其德文是“abändern”；法文是“amender (amendment)”“modifier (modification)”或“réviser (révision)”；俄文是“исправление”；日文则有“見直す”“修正する”“改定する”“に改める”“改訂する”等。不管是哪个国家的用词，修改都含有改变 (change)、改正 (correct)、改善 (improve) 和修订 (mend) 的意思，即“通过消除瑕疵或过错而变得更好。变更、更正、修订”^{〔2〕}。法律修改 (amending law or law-amending) 属于立法 (legislation) 的范畴，可以从以下两方面梳理域外之理论与实践。

从比较法角度而言，自日本法学家穗积陈重 (1855~1926 年) 首倡“法系 (Families of Law or Legal Genealogy)” (我国初译为“法族”) 概念以来，^{〔3〕}“法系”即是进行比较法研究的重要理论工

〔1〕 参见杨斐：《法律修改研究：原则·模式·技术》，法律出版社 2008 年版。

〔2〕 Henry Campbell Black, *Black Law Dictionary*, 5th Edition, St Paul Minn, West Publishing Co., 1979, p. 74.

〔3〕 参见〔日〕穗积陈重：《法窗夜话》（岩波文库），有斐阁 1916 年版。Also see Marshall Byron K., “Professors and Politics: The Meiji Academic Elite”, *Journal of Japanese Studies*, Vol. 3, No. 1 (winter, 1977), pp. 71~97.

具。一般而言，在世界范围内，可大致划分为大陆法系（Civil law）与普通法系（Common Law），前者以制定法（Statute Law）为特征，后者以判例法（Case Law）为特点。^{〔1〕}基于两大法系之不同传统，法律修改以大陆法系各国的理论与实践最为丰富，如 19 世纪欧陆所掀起的法典编纂风潮，俄罗斯 20 世纪 90 年代以来的大规模法律制定以及 21 世纪以来的欧陆司法改革。当然，随着两大法系的相互影响，如《1787 年美国联邦宪法》（The Constitution of the United States of America）的制定及其之后 27 个修正案的问世就体现了成文法传统。同时，伴随着法律全球化（Law Globalism）的进程，传统的普通法国家与地区也纷纷制定颁布法律，如 1998 年英国《人权法案》（Human Rights Act）。欧陆大陆法系诸国，成文法传统深厚，就研究而言，一般从两方面着手，其一，立法机关（Law-Making Body），如在法国以研究 Sénat 的修法实践为要；其二，立法机制（Legislative Mechanism）或法律部门（Branches of Law），如在法国基于对于法国法（French law）的二元划分，即 *droit privé* 与 *droit public*^{〔2〕}——此即区分普通法刑法与民法的一般二元划分。而正是基于这一划分，对于不同类别法律的修改的态度与程序也有明显差异。^{〔3〕}通常而言，公法修订程序复杂、内容协商过程艰难，而私法则以便宜行事为准则。当然，值得注意的是，随着欧盟法律体系的逐渐完善，欧盟各国以及英国对于整个欧盟法的制定、修改、适用参与程度也愈发增强。

从法律渊源以及立法程序的差异来看，凡立宪主义（Constitutionalism）的国家，宪法的修改程序，一般而言，程序严苛于普通法

〔1〕 罗马法学家即以提出成文法（*ius scriptum*）与不成文法（*ius non scriptum*）之区分，参见沈宗灵：《比较法总论》，北京大学出版社 1998 年版，第 64 页。另外，罗马的制定法数量非常有限，帝国后期甚至没有制定任何成文规则或法律。See Elizabeth A. Meyer, *Legitimacy and Law in the Roman World*, New York (NY): Cambridge University Press, 2004, pp. 251~252.

〔2〕 Cornu, Gérard, *Vocabulaire Juridique* (10 ed.), Paris: PUF, 2014.

〔3〕 Catherine Elliott, *French legal system*, Harlow: Longman, 2000.