

论法律体系构建的非法治化倾向

莫纪宏

在以往的法学理论研究中,法律体系作为一个独特的法律现象以及法学研究的重要范畴受到了普遍的关注。但是,由于法学理论对法律体系范畴的把握基本上是直观性的道德构造,因此,法律体系的逻辑基础、道德基础和社会基础并没有得到有效的学术关照,有关法律体系的理性基础以及表象特征的描述多有强迫逻辑的痕迹,故而作为善知识的功用也没有充分地显示出来。其中,最主要的问题涉及两个方面,一是没有在法律体系与民主和法治理论之间建立有效的逻辑关系;二是没有深刻地揭示宪法在法律体系逻辑构造中的作用。结果在实践中导致了诸如《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)这样规范法律规范、指导建立法律体系的法律的诞生,在理论上产生了“宪法相关法”的法律分类。由于对法律体系长期缺少规范有效的逻辑判断,而且在实践中法律规范之间的逻辑矛盾百出影响了法律体系的建设 and 法律制度的完善。还由于在法理上对法律体系范畴过多错误的逻辑命题预设而导致法学理论研究对法律体系的深化一筹莫展。本文试图解析其中个因并略指解脱之逻辑路径。

一、法律体系的理性特征

法律体系无疑是一个国家各种法律规范组成的有机整体。在寻求法律规范体系化的理性基础过程中必须对法律体系的几个基本逻辑前提作出考察:(1)法律规范体系是否等于所有的法律规范的简单相加或者是法律规范的汇编?(2)一个国家不同的法律规范能否在逻辑上具有相加的相关性?(3)法律规范的体系化的功能与法律规范的功能是否具有一致性?(4)是否存在一个静态的法律规范逻辑体系?(5)法律规范体系化是以推演逻辑还是归纳逻辑为基础?(6)不同的法律规范之间是否具有当然的统一性?

有关法律体系理性基础的上述问题,其实是很难从法律体系自身的逻辑特征来予以解析的。也就是说,法律体系所产生的逻辑问题必须通过法律体系所处的外部逻辑环境来予以解答。就法律体系作为法律规范所组成的有机整体这一逻辑问题的真实性而言,首先就是值得深究的。从法律规范的基本逻辑特征来看,它是立法活动的结果,因此,法律规范是民主制度的产物,具体说,法律规范是立法机关立法意志的结晶。从法律规范的目的性来看,法律规范存在的根本目的是为了保障公民的权利,实现人的自由。可见单个法律规范的理性基础必然就会涉及到法律规范产生的正当性和法律规范自身目的的合法性问题。整体上的法律规范很显然不仅具有单个法律规范所应当解决的正当性和合法性问题,还必须解决整体上的法律规范的确定性以及法律规范体系化所带来的规模效应问题。

关于整体上的法律规范的确定性问题,对所有法律规范的技术性汇编是一种最简单的确定性求证方式,但是,如果法律体系的确定性仅仅停留在法律汇编的意义上,整体上的法律规

范所要解决的逻辑问题与单个的法律规范并无二致。在实践中,对整体上的法律规范的确定的关注更多的是起源于对法律规范之间确定性逻辑联系的假定,也就是说,一个国家所有的法律规范是通过一个合理的逻辑形式组合在一起的,并且可以产生单个法律规范所无法产生的整体规范效应。法律编撰作为以某种固定性的原则作为逻辑联系的整合法律规范的方法在传统形态下曾经在部门法的体系化中发挥了重要的作用,但是作为一个国家所有法律规范综合体的法律体系是否可以通过法律编撰的方式来获得一种新颖的规范意义,这个问题在法学理论研究中一直没有详细地予以探究,或者说是其法理意义本身就缺少必要的学术关注。

在法律体系问题上常见的逻辑错误就是将法律规范体系化的意义与法律规范分类的意义混用的倾向。从法律规范分类来看,分类的目的并不以建立体系为目的,而是以适用法律规范的便利和效用为目的,因此,作为分类对象的法律规范整体的逻辑特征并不是非常严格的,对同一对象可以基于不同的分类目的作多次分类。法律分类体现了法律规范在适应社会关系不断发展变化和可以加以不同组合的复杂性要求的基本特征。法律分类是以归纳逻辑为基础而产生的法学范畴,是与法律规范的目的性紧密结合在一起的逻辑环节。法律体系则强调对体系化对象的整体上的逻辑相关性的要求,体系化的目的在于构建一种法律规范所赖以创制的演绎形式。法律规范体系化过程中的规范缺位往往构成了新的立法动机和创意。从逻辑相关性上来看,法律规范体系化是与立法活动中的民主意志的确定性联系在一起的,法律规范体系化实际上是旨在通过一个具有确定性的法律体系来系统地表述民主原则的制度性要求。

从技术上的相关性来看,法律规范体系化离不开法律分类的手段,也就是说,法律体系必须通过法律分类的手段来具体地表述法律规范之间的逻辑上的相关性。但是,由于法律规范体系化自身要求体系化后的法律规范整体必须具有内在的逻辑上的联系,因此,对用来描述法律体系特征的法律分类的手段必然会产生严格性的要求,其中最重要的就是在构建法律规范之间逻辑联系的过程中,对法律规范分类不能相互混用,或者是简单地以多种角度的法律分类结果来代替法律体系自身的逻辑结构。因为法律分类只能解决“有什么”的问题,而为什么“有”就必须通过法律规范体系化的法理来加以解决。

从法律体系的确定性来看,如果法律体系具有非常严格的可以重复因循的逻辑结构,那么,从法理上就表明,所有的法律规范都可以通过民主程序加以预设。在这种情况下,法律规范的基本内涵完全是由民主原则决定的,法治不具有独立的内涵,因为任何不可预设的法律规范都不可能在法律规范的体系化要求下生存。如果认为法律规范之间不具有严格的可以重复因循的逻辑结构,那么,民主原则对法律规范的创制很显然就是不够的,法律规范就具有对不确定性的事物的延伸性的约束效力,法的支配地位就具有实质性的意义。在确立法的支配地位的过程中,法律规范的延伸效力主要通过法律规范的解释手段实现,这就是说,通过法律解释手段来维持法律规范的不确定性的合理内涵,从而超越于民主原则的直接控制,形成了在法律解释基础上的法的统治。由于法律解释手段的介入,法律规范体系化的逻辑结构必然就会是具有伸展性的,法律规范之间的逻辑联系就不可能产生强势的预设性,继而以确定性的逻辑联系来建立法律规范体系化过程中的“法的支配地位”,相反会因为法律规范的自由空间的缩减而影响法的独立价值。所以,在追求法律规范体系化的过程中,存在着两种基本的逻辑倾向:一是过度强调法律规范体系化的严格性,从而使法律体系成为民主原则的附庸;二是对法律规范作适用性意义的分类,充分发挥法律解释的作用,最大限度地实现“法的支配作用”。

二、社会主义法制建设的独立性亟待重视

自党的十五大报告提出在 2010 年建成有中国特色的社会主义法律体系以来,法律体系问题已成为我国法学理论界的显性命题。突出的景象不仅表现在法理学对法律体系的倍加关注,更重要的是以系统地规范立法活动和立法秩序为宗旨的《立法法》也应运而生。《立法法》的出台是为了贯彻落实“依法治国、建设社会主义法治国家”的治国方略,推进我国法制建设进程。但是,由于并没有以严格的法理论证为基础,因此,《立法法》在解决蕴藏在我国立法制度中的深层次矛盾方面还存有不少困难,而且也为建设有中国特色的社会主义法律体系留下了许多难以在逻辑上予以自治性解释的难题。最主要的法理问题就是《立法法》没有解决宪法与普通法律的关系,即是指在《立法法》与宪法关系上是否存在意志表达的同—性问题。依据我国现行宪法的规定,只有人民才有制定宪法的权力,而全国人民代表大会只能依据宪法的规定享有修改宪法的权力,全国人民代表大会常务委员会依据宪法的规定享有解释宪法的权力。现行宪法没有规定全国人民代表大会及其常务委员会为唯一享有立法权的国家机关,这就意味着我国社会主义法律体系的逻辑结构不能完全由全国人大及其常设机构来安排,在全国人大及其常设机构所代表的社会主义民主性之外,还有其他的原则决定着社会主义法律体系的逻辑特征,如人民的直接参与、党的政策的影响等等。但是,《立法法》所确立的立法制度却是以全国人大及其常设机构的立法活动作为我国社会主义法律体系赖以构造的核心,法律解释制度也不具有独立于立法活动之外的意义。因此,依据《立法法》的规定,我国的社会主义法律体系基本上是由全国人大及其常设机构来进行技术性组合和构造的,于是,《立法法》所确立的立法秩序以及依据《立法法》所建立起来的法律体系必然只是全国人大及其常设机构所体现的社会主义民主特征的反映。

可见,《立法法》的逻辑基础是以立法的民主性为基础来解决法律规范的正当性,依靠的是以民主为前提的演绎逻辑模式,而忽略了法律规范理性基础的归纳逻辑形态。因此,《立法法》实质上是社会主义民主理念的反映和结晶,但没有突出社会主义法治的特征。在《立法法》的逻辑下,社会主义法治并没有独立于社会主义民主理念之外的独立的内涵。这种法治理念民主化的倾向实质上是建国以来我国法制建设和法学理论研究状态的真实反映,其中所折射出的首要法理问题是在人民代表大会制度下如何保障社会主义法制建设的独立性,使社会主义法治具有区别于社会主义民主的不同的道德价值取向。

三、强化宪法诉讼制度的功能

现代法治是作为民主制度的辩证否定物而存在的,法治的存在是对民主的规范,通过控制民主制度的扩张功能,来最大限度地保证以归纳逻辑作为理性基础的自由主义价值理念的实现。在极端民主化理念的支配下,法治容易成为意志的最简单的显现物,法治无须一定的归纳技术和实践经验为基础,而只需加以强势的道德构造。在极端民主化理念的左右下,法治有可能成为可以通过时间、空间等度量衡单位进行简单组装的人造工程,并且可以通过预设的工程进度表来有计划地安排生产、流通等生产过程,自由主义价值成为唾手可得的囊中之物。在极端民主化理念下,一切逻辑都当然具有自由的形态,自由成了意志构造的最直接的产物。

但是,以民主价值的内涵简单地诠释法治,并不能很好地解决法律规范自身的确定性及其规范功能问题。在强势的民主价值支配下,建构法律体系的立法技术必然过度依赖于法律的

修改,通过修改使得民主原则具有自我修正的机能。然而频繁地使用法律修改技术无疑会破坏法律规范功能的稳定性,使一个国家的法律体系结构处于经常化的变动之中,不仅无法实现“法的支配”,而且也会影响法律体系所赖以存在的民主原则的稳定性。

就一个法治化的法律体系的基本逻辑特征而言,法律体系不仅要反映代议机关的民主要求,更重要的是法律体系应当具有独立性,或者说是为民主原则不能轻易加以变更的基本要素。这种“法治原则”强调法律规范对立法者的约束性,也就是说,立法者受制于法治原则而不能任意创设法律规范。要保证法律规范具有高于立法者之上的权威,很显然,必须在法理上构建一种不能受制于立法机关的法律规范,这就是宪法规范。宪法作为法律规范的意义主要是法治意义上的,也就是说,宪法的产生解决了立法民主原则自身的正当性问题。只有宪法至上,依据宪法而产生的议会立法及其一个国家所有的法律规范形式才能不会成为议会民主性的简单附属物。

一些西方国家在议会立法中心主义下,由于议会立法的合法性很少受到质疑,因此,由少数政治精英所掌握的立法机关必然会顺应社会对民主的期望而加大立法的频度和幅度,尤其是以立法的形式来构建各种由政府措施予以保障的权利体系。这种民主化的要求在法律体系中的投影便是法律权利的过度膨胀和公民自由的大幅度萎缩,个人在国家的立法面前丧失了越来越多的自主权而不得不对一国的法律体系产生生存意义的依赖性。民主原则对法律体系的过度干预也会无视法律规范自身的逻辑规律,使得民主的要求都可以通过法律规范完全简单地表现出来,从而导致立法结构的失衡和法律规范数量的急剧膨胀。而要解决法律规范规模过度的问题,必然要以对民主原则的法治约束作为最基本的逻辑前提。

建立宪法诉讼制度可以有效地防止类似西方立法过于技术化和官僚化的危险,也是民主原则社会化的基本要件。公民个人通过宪法诉讼,将立法中存在的问题提到宪法审判的高度来加以评判,从而使每一个公民个人也获得立法参与的权利,避免了代议制立法制度所产生的少数精英控制国家立法制度基本格局的缺陷,通过法治所保障的自由,更好地实现法律所依赖的及其所保障的民主原则。宪法诉讼制度在法律体系合理性构建中的另一个重要功能就是,它可以揭示法律规范供给与法律规范需求之间的真实的平衡关系,防止法律规范生成渠道的信息失控。从法律规范的目的性来看,在保障权利和自由的过程中,必然会以对潜在的权利和自由需求量作为设计法律规范生产规模的参考指标,这种法律规范的供给是以民主原则来确定的。但是民主原则对法律规范需求的判定仍然是以潜在需求量为基础的,只有在实际生活中,当公民产生现实的对法律规范的需求时才能真正地判定法律规范存在的必要性。过多的法律规范可能会使公民无所适从,过少的法律规范供给又容易触发公民对法律规范的需求动机。所以,只有公民将自己对法律规范的真实需求通过宪法诉讼途径表达出来,才能真正判定法律规范供给的有效性。由于一个国家的法律体系以预设的法律规范需求量作为法律规范供给的基础,因此,在缺少宪法诉讼制度的情况下,法律体系中的法律规范供给的有效性是很难准确予以判定的。故可以说试图以建立一套完善的法律体系的形式来解决法律规范与社会现实之间的供给和需求的对应关系的逻辑思路,是存在严重的法律规范需求信号虚假性的危机的。这种危机不可能通过法律体系自身予以解决,而只能通过宪法诉讼的途径来加以弥补。九届人大三次会议通过的《立法法》在法理上实际上是希图用立法的手段来解决应当由宪法诉讼来解决的问题,故而在实践中恐怕难以产生有效的建构法律体系的作用。

在解决法律体系中的法律规范的有效性问题时,必须严格予以区分的是宪法规范与普通

的法律规范。创制宪法与创制法律在宪法学上是性质截然不同的立法活动。创制宪法的活动是人民意志的直接体现,而创制法律的活动是人民意志的间接体现,表现为立法机关自身的意志。国家机关的立法权限可以通过创制宪法的活动来确定,但却不能由立法机关自己规定自己的立法权限。否则,就违背宪法赖以存在的最基本的人民主权原则,立法机关就成了国家权力的来源了。这种理念与人民主权的理念不相符合。从宪法学上来看,宪法制定权与立法权是两个不同概念,宪法制定权属于人民,它与主权相联系,制宪权是制定国家根本法宪法的一种权力。从制宪权的权力性质来看,一是不能将制宪权定性为一种国家权力,因为依照现代宪法观点,在逻辑上应当是先有制宪权,后有宪法,再有基于宪法的规定而产生的国家权力,二是制宪权是一种主观性的权力,它是宪法理论上的一种假设,主要是为了解决宪法本身的正当性问题,是现代宪法不可缺少的基本范畴。而立法权属于立法机关,它是一种国家权力。因此,在宪法没有对国家机关所享有的立法权限作出修正之前,国家立法机关是无权来自行划分立法权限的。在我国,尽管修正宪法与制定法律的权力都属于全国人民代表大会,但是这两种权力的性质不一样,由全国人大全体代表三分之二多数通过宪法修正案的权力更具有象征性的意义。否则,修改宪法的法律程序就没有任何法律上的意义。由于宪法规范与普通法律规范的基本特性的迥异,因此,在逻辑上也就不存在什么“宪法相关法”或者是什么“小宪法”、“准宪法”之说。凡是由国家机关制定的法律规范都不得具有与由人民直接制定的宪法规范相等的或者优越的法律效力。所以,以宪法为核心建立的法律体系反映了法治原则的根本要求,而在尚未考察宪法在法律体系中的地位和作用时,对法律体系的建构就很容易走向非法治化的轨道。当前,我国所要建设的有中国特色的社会主义法律体系,如果不以实施宪法、建立宪法诉讼制度为首要任务,而是一味地以加快立法进程、加大立法力度目标,其结果必然因为民主原则的简单易行而造成法律规范的供给失衡,产生大量的非法治化的法律规范。法律体系很可能成为我国现行人民代表大会制度下社会主义民主原则的最简单形式的规范化和制度化,而社会主义法治原则却很难找到生存的土壤,以宪法为基础的社会主义宪政价值理念也无法得到有效地传播和弘扬。对此,必须在法理上引以为鉴。

注:

关于法律体系一词,国内外学者对法律体系含义的解释众说纷纭。西方法学著作中惯用“法系”一词,“法系”与“法律体系”在能指范围上存在着较大差异。前者更强调法律规范所具有的共同的文化背景,后者则立足于一国现行法律规范的体系化。

建国以后,我国高等院校法学教育最初采用苏联法学教材,在这些教材中,法律体系概念往往与法权体系相混用。参见安·扬·维辛斯基:《国家和法的理论问题》,法律出版社1955年版,第104页-第105页。

宪法及宪法相关法是我国法律体系的主导法律部门,它是我国社会制度、公民的基本权利和义务及国家机关的组织与活动的原则等方面法律规范的总和。但这种分类方法面临的最大的法理问题就是,与“宪法相关法”相对应,在逻辑上就应当存在“与宪法不相关法”。如果这种推论是成立的,那么,宪法与“与宪法不相关法”之间的法律关系和逻辑联系就无法确定。因此,提出“宪法相关法”的分类概念在逻辑上是行不通的。

国内法学界的一些学者在论述法律规范的特性时,往往给法律规范作出具有统一性的判断结论,这种判断实质上属于主观性预设,而缺少更深刻的逻辑分析基础。参见林景仁《社会主义法律规范和法律体系》,《法学基础理论》,法律出版社1982年版,第267页-第268页。

注重从法律之外来考察法律的特性是马克思主义法学理论的一条最基本的分析手段。参见《马克思恩格斯选集》第2卷,人民出版社1972年版,第82页。

参见《关于苏维埃社会主义法律体系》(综合报道),《政法译丛》1958年第5期,第90-94页。

(作者单位:中国社会科学院法学研究所 责任编辑:段 钢)