

论法律体系

吴玉章*

摘 要 本文针对法律体系概念的研究,分别探讨了构成法律体系基本单位的法律规范,法律规范之间的相互关系,以及法律体系的基本特点。本文发现,法律规范有一个特点,经常被忽视,即法律规范的群体性,本文对此做了说明。在思考法律规范之间的关系时,本文认为,法律部门的概念只有“分类”的意义,且不能对司法实践有作用。由此,本文介绍了英国学者拉兹关于法律规范之间关系的理论,即内部关系理论。在此基础上,本文建议明确法律规范之间的纵横坐标,以此来判断具体法律规范的具体位置和它的重要性。最后,本文提出了法律体系的几个基本特点。

关键词 法律规范 法律规范之间的关系 法律体系

前 言

早在1983年,《法学》期刊就出现了“首次法学理论讨论会关于社会主义法律体系和法学体系讨论综述”,从那时到现在,已经34年了。^{〔1〕}三十多年来,学者们始终关注法律体系问题,不断有研究成果发表。在吴邦国前委员长宣布“中国特色社会主义法律体系已经形成”^{〔2〕}前后,

* 中国社会科学院法学研究所研究员。

〔1〕 谢发东:“首次法学理论讨论会关于社会主义法律体系和法学体系讨论综述”,《法学》,1983年第6期,第1—4页。

〔2〕 2011年3月10日,吴邦国委员长宣布,一个立足中国国情和实际,适应改革开放和社会主义现代化建设需要,集中体现党和人民意志的、以宪法为统帅、以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干,由法律、行政法规、地方性法规多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成, <http://www.chinanews.com/gn/2011/03-10/2895965.shtml>,最后访问日期:2017年8月29日。

法学界还出现了研究的高潮。^{〔3〕}

我国法学界对于法律体系问题的认识受前苏联法学界认识的影响很深。李林曾经指出,“中国法学界对于法律体系问题的理解,主要源于前苏联的关于法律体系的理论。”^{〔4〕}

前苏联时期,法学界围绕法律体系问题先后有过三次重要的讨论。第一次,是1938年——1940年期间。通过讨论,法学界大致得出了如下结论,即法分为部门的基础是实体标准——受法调整的关系的特殊性或法律调整对象。第二次是在1956年。大多数学者认为只以调整对象作为划分标准已不够了,几乎一致同意把法律调整的对象同法律调整的方法一起看作划分法律部门的统一根据。第三次是在1981年,前苏联法学界大致确认,法律调整对象和调整方式是法律部门的划分标准。^{〔5〕}

改革开放以来,1983年前半期,围绕法律体系问题,中国法学界也曾经开展过大规模的讨论。不过,随着中国要在2010年形成有中国特色社会主义法律体系历史任务的提出,前述讨论中的理论成果和制度设计“显然难以适应服务于今天建构社会主义市场经济基础之上的法律体系的需要”。^{〔6〕}

2010年,中国社会科学院法学研究所主办了“形成与完善中国特色社会主义法律体系理论研讨会”,会议的目的“是从学术上考察中国特色社会主义法律体系形成的现状及探讨进一步完善法律体系的路径和方法”。会上分别讨论了中国特色的社会主义法律体系的形成及其意义、中国特色社会主义法律体系的结构和发展趋势、中国特色社会主义部门法律体系的形成和完善,以及中国特色社会主义部门法律体系的完善与发展等等问题,会后将会议论文结集出版。

在我国法学界几十年的讨论中,学者们普遍同意,法律体系就是一个国家所有法律规范依照一定的原则和要求分类为不同法律部门而形成的有机联系的统一整体。^{〔7〕}学者们大多认为,法律体系由法律部门构成,而法律部门又由法律规范组成。^{〔8〕}至于说到争论,似乎不多,即使有,也主要集中在我国法律体系划分为几个法律部门更为合适。进一步说,在学术讨论中,大家往往围绕着如下几个问题展开讨论。第一,法律体系的形成过程和它的几个发展阶段。第二,法律体系的政治意义,强调法律体系问题是为中国特色社会主义建设事业服务的。第三,法律体系的法律意义。这里,学者们主要建议如何建构理想的法律体系。例如,李步云

〔3〕 李林在总结2010年法学界研究动向时指出,2010年法学界讨论的普遍问题中,第一个问题就是法律体系……。李林:“2010:法学研究繁荣发展”,载《中国社会科学报》,2010年12月28日,第019版。

〔4〕 李林:“中国法律体系构成”,<http://www.iolaw.org.cn/showarticle.asp?id=523>,最后访问日期:2017年8月29日。

〔5〕 关于前苏联法学界讨论情况的复述引自李林主编:《依法治国与法律体系形成》,中国法制出版社2010年版,第45页。

〔6〕 同上注,第8页。

〔7〕 乔晓阳语,转引自张志铭:“转型中国的法律体系建构”,《中国法学》,2009年第2期,第140—158页。有一个现象值得注意,尽管学者们都承认这个定义,但是,学者们大都不露声色地将法律代替了法律规范。所以,在谈到法律部门时,几乎一致的声音是一个法律部门包括多少具体的法律而不是法律规范。

〔8〕 所以,学者们在讨论法律部门问题时,往往列举某一法律部门所包含的法律名称。

就提出法律体系的标准应该是“门类齐全、结构严谨、内部和谐和体例科学”。〔9〕不过,在讨论中,有一个现象倒也不必讳言,即学者们在讨论法律体系相关问题的时候,似乎很少考虑司法人员的感受和他们的实际需要,〔10〕而这是不应当的。

在我看来,法律体系问题是一个相对“孤立的”学术问题,因为,在法理学研究的基本概念里,法律体系概念应该说与其他基本概念相互牵扯不多,是一个比较容易分割出来,或者比较容易剥离出来的学术问题。当然,这并不意味着它是一个简单的问题,恰恰相反,它是一个复杂问题。我认为,在法律体系问题中,主要包括如下三个基本问题,即什么是法律规范,法律规范之间是一种什么关系,以及法律体系的特性是什么。任何一种成熟的法律体系理论,不管它还包括其他什么内容,都不得不回答上述三个问题。

在英国法学家当中,从奥斯丁(1790—1859)、边沁(1748—1832)到哈特(1907—1992)、拉兹等人认真分析过法律体系的概念。拉兹还将自己对于法律体系问题的思考整理成书出版,即《法律体系的概念》。在该书的前言中,拉兹明确指出,本书所要讨论的法律体系问题,实际上可以分为四个问题。它们分别是法律体系的存在、特征或从属关系、结构以及法律体系的内容。所谓特征,即根据什么标准,我们能够识别一个法律体系,而所谓从属关系是指具体法律规范与一个法律体系之间的从属关系;结构是指一个法律体系内部的关系模式;内容则是法律体系都包括什么因素等等。〔11〕

存在问题,值得多说几句。所谓存在问题,即究竟根据什么标准,我们说存在着一个法律体系。在拉兹看来,有法律,甚至有若干部法律,也并不一定就有法律体系。作为一个法律体系,一定需要满足一些必要条件,否则,那就是法律堆积而已。拉兹认为,当且仅当出现如下条件时,一个法律体系才能够存在:第一,它的最高立法者习惯上得到服从,也就是说,这个体系内的所有法律基本上是有用的;第二,它的最高立法者没有服从其他人的习惯;第三,它的最高立法者的位置高于法律所要约束的对象;第四,这个体系内的所有法律实际上都是制定的,或者说最终都是被一个人或一个团体制定的。〔12〕按照拉兹的理解,存在的这些法律是否都是由一个主权者或者少数几个人组成的主权者团体制定的,是判断存在一个法律体系的关键。

说来也是一个矛盾的现象,即一方面,英国实行的普通法,法官的案例在法律实践中有很大的作用,但是,案例实在是形形色色,甚至杂乱无章,法官和律师们的本事往往体现在能够找到以前的案例从而论证自己当下案件的处理意见;另一方面,恰恰是在普通法的背景下,英国法学人竟然创造出一种分析实证主义法学实践,一种排除具体而寻找抽象认识,一种排除历史叙述而强调逻辑分析的思路,也就是从理论上说明法律现象的研究方法。久而久之,这种研究

〔9〕 李步云:“实行依法治国,建设社会主义法治国家”,《中国法学》1996年第2期,第14—27页。

〔10〕 胡水君认为,中国特色社会主义法律体系的时代特点和历史处境的主要特点之一就是,强立法、弱司法。见胡水君:“法律体系在民主法治建设中的地位和作用”,见前注〔5〕,第150页。

〔11〕 拉兹表示,在本书中,他只关注前面的三个问题。Joseph Raz, *The Concept of a Legal System*, Clarendon Press, 2003, p.16.

〔12〕 Ibid., p.16.

也就成就了一种与众不同的研究传统。

下面,我们以法律规范、法律规范之间关系,以及法律体系这样的线索开始依次说明。

一、法律规范

(一)法律规范

在法律体系中,法律规范是最基本单位。任何一个法律体系都必须包括法律规范。换句话说,没有法律规范,也就没有法律体系。

人们有行为,行为又是可以分类的。边沁建议,可以把人们的行为分为思想行为、言论行为和外在行为。^{〔13〕}而外在行为也可以再继续分类,对他人或他物无害的外在行为与对他人他物有害的外在行为等等。例如,前者指在无人的广场练习拳脚,指东打西;后者指处心积虑,蓄意谋财或谋害他人的行为等等,不一而足。在我看来,法律规范只针对人们的那些直接或间接影响他人或他物存在的外在行为。

在凯尔森(1881—1973)看来,在讨论法律规范之前,人们有必要了解规范的含义。凯尔森认为,所谓规范,就是人们行为的标准或尺度。规范具有以下四个方面的含义:它是人们创造的;它是有标准理由支持的;它是一种行为标准;它还是一种评价标准。^{〔14〕}具体说来就是,规范一定是人们有意创造的,是为了统一人们的行为。规范一定有主流舆论的支持,也就是规范与具体社会的意识形态是一致的。规范是评价人们行为的标准,规范也是人们行为的具体标准。也就是说,规范的存在表明,判断一个实际行为是否符合规范的标准,那是一个价值判断。说一个行为符合一个规范的要求,是一个积极的价值判断;说它不符合,那就是一个消极的价值判断。至于说到规范是人们行为的标准,那就是说,规范以一定方式引导人们的行为。凡属不需要加以引导的行为,则规范不必涉及。^{〔15〕}

凯尔森认为,法律规范与其他类型的规范不同,法律规范是指以制裁为后盾的行为标准。^{〔16〕}“一个法律秩序中的所有规范都是强制性的规范,即提供制裁的规范。”^{〔17〕}如果一个规范是法律规范,那么,根据法律规范所做出的判断就是,该行为是合法的还是非法的,或者合法的还是不合法的。

凯尔森认为,一个严格意义上的法律规范需要满足如下两个基本条件。第一,它是特定法律秩序中,人们按照一定方式创造出来的。也就是说,凯尔森认为,一个法律规范一定不是自

〔13〕 Joseph Raz, supra note 11, p. 50.

〔14〕 拉兹的排列顺序是:评价标准、行为标准、有标准理由的支持,以及由人们所创造。Joseph Raz, supra note 11, p.123.

〔15〕 Joseph Raz, supra note 11, p.171.

〔16〕 当然,这个问题比较复杂,因为有时凯尔森又认为,每一个规范都是一种允许。Joseph Raz, supra note 11, p.78.

〔17〕 Joseph Raz, supra note 11, p.78.

然形成的,一定是被创造出来的。第二,它一直没有失效,也就是说,它既没有被特定法律秩序按照一定的方式废除,而创造该法律规范的法律秩序也没有失效。^{〔18〕}

就实质方面说,规范是约束人们行为的标准,体现了“应该”的含义。凯尔森认为,规范具有指导人们行为的重要作用。除了直接规定人们的行为之外,规范还是一个评价人们行为的标准。^{〔19〕}

所谓法律规范,就是法律规定行为人在具体条件如何行为,及其该行为会受到如何对待的尺度或标准。

(二)法律规范的分类

法律规范可以有若干种分类。从其起源来看,法律规范有两种类型,即原创的和派生的。所谓原创的法律规范是指,本身并不是通过法律产生的规范,但它又是几乎所有法律规范的初始渊源,而派生的法律规范,则是指那些根据原创法律规范的授权而产生的法律规范。按照凯尔森的归纳,原创与派生规范的区别主要在于,“它们得以产生和终止的具体方式不同”。^{〔20〕}

按照法律规范中行为模式的不同性质,法律规范可以分为授权性法律规范和义务性法律规范。^{〔21〕}

授权性法律规范是指,法律赋予主体权力或权利的法律规范。义务性法律规范是指,法律强加给主体一项或数项义务的法律规范。

一般而言,义务就是当事人或者行为主体必须做的行为。在社会层面上,义务的存在同时表明:第一,群体内人人都知道义务的存在。第二,群体内大多数人都能够遵守义务,履行义务所要求的行为。第三,一旦违反义务,当事人一定会受到来自群体内部的批评,甚至是暴力对待。在法律层面上,强加义务的法律规范也有一些特点。第一,对于公民来说,法律义务也是人所共知的事实。第二,法律义务也是大多数公民都能够遵守的。第三,一旦违反法律义务,当事人所面对的,除了来自群体成员的批评,还有来自于法律的制裁。

除了义务性法律规范,哈特发现,有些法律规范并没有强加义务。恰恰相反,这些法律规范为人们实现自己的愿望提供了方便。^{〔22〕}实际上,哈特在他的《法律的概念》中是这样表述的。“但是,还有其他重要类别的法律,因为它们执行的是完全不同的社会功能,所以与以威胁为后盾的命令全然无共同之处。规定有效合同、遗嘱或婚约之订立方式的法律规则,并不要求人们必须以某种方式行动,而不顾他们愿意与否。”^{〔23〕}哈特接着说,“这种法律不强加责任或

〔18〕 Joseph Raz, supra note 11, p. 60.

〔19〕 拉兹将凯尔森的规范认识概括为四个基本作用。拉兹认为,凯尔森的“规范”有四个方面的作用。第一,评价标准;第二,指导人们的行为;第三,服从这些规范得到了标准理由的支持;第四,规范是由人们创造的。同上注,Joseph Raz, supra note 11, p.123.

〔20〕 Joseph Raz, supra note 11, p. 61.

〔21〕 拉兹认为,法律规范可以分为授权性法律规范和强加义务的法律规范。

〔22〕 Joseph Raz, supra note 11, p. 157.

〔23〕 (英)哈特:《法律的概念》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第30页。

义务,而是通过授予人们以某种指定的程序,遵循某些条件,在法律强制框架范围内创设权利和义务结构,来为个人提供实现他们愿望的便利。”^{〔24〕}在此基础上,拉兹发展了哈特的上述说法,并将其概括为如下两点:存在着授权性的法律规范;这些法律规范通过为个人实现自己的愿望提供方便的方式而引导人们的行为。^{〔25〕}

按照哈特的说法,“如此授予个人的以合同、遗嘱、婚约等方式形成与他人的法律关系的权力,是法律对社会生活的最大贡献之一”。^{〔26〕}之所以说它是法律对社会生活的最大贡献之一,是因为,第一,这些法律规范强调了公民个人意志优先的地位。在涉及合同、遗嘱和婚约一类事务上,公民个人的意志是法律优先承认,并加以优先保护的。从而使得法律不仅仅是一种不能回避的负担,而且还提供了一种积极的方便。第二,通过法律规范的授权,在涉及合同、遗嘱和婚约等问题上,公民个人的意志和这种意志指导下的具体行为成为了法律保护的对象。第三,授权性法律规范极大地化解了法律是强制命令的冷酷形象,而代之以一种热情服务的温和形象,^{〔27〕}从而为人们接受法律、服从法律提供了更加充分的理由。对于公民来说,法律不完全是掌握权力的少数人意志的体现,法律也是公民们自主行为的重要依据。

当然,法律规范还有其他一些分类,例如惩罚性规范和奖励性规范。前者强调对于行为的制裁和惩罚,而后者则强调对于行为的表扬和奖励。奥斯丁认为,惩罚性规范十分重要等等。^{〔28〕}这里就不多说了。

(三)法律规范的特性

人们几乎一致公认,法律规范的特性就是它的强制性,就是它可以依靠国家强制力而得以实现。在此,我想提出法律规范的另一种特性,它也是经常被人们忽视的一种特性,那就是它的群体性。也就是说,法律规范大都以群体的方式存在。如果说,法律规范的强制性是法律的实质特性,那么,法律规范的群体性存在就是它的形式特性。

首先,就现象而言,在历史和现实中,我们都能够发现,法律规范以群体方式存在。即使古代的《汉谟拉比法典》,也包含了若干具体的法律规范,例如,基于同态复仇原则而规定的若干项损害赔偿规定。至于今天的几乎所有现代国家,大都有几乎成千上万的法律规范存在。在我国,即使汉高祖刘邦曾经与天下“约法三章”,^{〔29〕}但很快,萧何就通过《九章律》对此加以补

〔24〕 同上注,第30页。

〔25〕 Joseph Raz, *supra* note 11, p.158.

〔26〕 哈特,见前注〔23〕,第158页。

〔27〕 如何扭转,进而丰富奥斯丁关于法律就是以威胁为后盾的强制命令的定义,一直是哈特念兹在兹萦绕心头的大事。

〔28〕 Joseph Raz, *supra* note 11, p.24.

〔29〕 进入关中地区后,刘邦宣称:父老苦秦苛法久矣,诽谤者族,偶语者弃市。吾与诸侯约:先入关中者王之,吾当王关中。与扶老约法三章耳:杀人者死,伤人及盗抵罪。余悉除去秦法。转引自黄源盛:《中国法史导论》,广西师范大学出版社2014年版,第172页。

充和完善。^{〔30〕} 伴随着历史发展的脚步,随着 1978 年改革开放的开始,我国的法律建设也日益走上正轨,制定的各种形式的法律也越来越多。

其次,进一步说,在法律制定阶段,法律规范的制定一定要有制定这一法律规范的来源,也就是依据什么更高的法律规范而制定。另外,由于法律规范不是宣言,它是用来执行的,因此,必须有解释该法律规范含义和适用范围的法律规范。没有这样的解释和明确适用范围的法律规范,任何法律规范都很难得到执行。在法律适用阶段,不同时期、不同法律位阶的法律规范也会日益增多,法官面对具体的案件,一定要在这些不同的法律中间找到比较合适的法律规范,并加以适用,否则,司法裁判就是空话一句。

下面,我们再从理论上加以说明。单一的法律规范能否存在的问题,是一个值得首先明确的问题。为了清晰起见,我们可以把这个问题分为两个部分,即单一的法律规范能否存在,以及单一的法律规范是否具有效力。在此,我们先要区分单一的法律规范与单一的法律。就一个单一的法律规范能否存在的问题,我想,学者们即使不能排除单一法律的存在,也都能够排除单一法律规范的存在。尽管单一法律的存在是有过,例如,新中国成立之后,在相当一个时期,我们国家大致只有一部宪法,即 1954 年宪法。在“文化大革命”时期,也曾经有 1975 年宪法等等。但是,单一的法律规范,恐怕谁也没有见过。再就单一的法律规范是否具有效力而言,结论也是相当的一致,那就是,单一的法律规范一般不会有什么效力。因为,一部法律、一个法律规范,它之所以能够发挥约束人们行为的作用,就法律领域而言,那是因为有其他的法律规范存在于这些法律规范之中,有宪法性的法律规范,也有一般法律规范;有实体法律规范的存在,也有程序法律规范的存在等等。一旦缺乏了这些法律规范的存在,单一的法律规范或单一的法律,可以说不会发生任何作用。

无论从我们的法律体系理论来看,还是从拉兹的法律体系理论来看,单一的法律规范都是没有效力的。在我们的理论中,一般认为,法律规范,以及包括法律规范的法律都存在于具体的法律部门之中,一旦一个法律规范或一部法律不属于任何法律部门,它当然也就不属于一个法律体系,那么,它的存在就有了问题。当然,尽管这个法律规范还可以存在,但是,它的效力将大打折扣。而在拉兹的理论中,他一直认为,法律规范的存在都是一种体系的存在,一种“群体”的存在。总之,单一的法律规范几乎从来就不存在,而单一的法律,尽管可以单独存在,但是,它的作用和效力都会极大降低,甚至根本没有作用。

二、法律规范之间的关系

法律体系,说到底,就是法律规范之间的关系。那么,法律规范如何组织在一起,组织它们的基本原则是什么就值得认真探讨。这里,我们甚至可以说,法律规范之间的关系,说到底,也

〔30〕《汉书·刑法志》记载:……其后四夷未附,兵革未息,三章之法不足以御奸,于是相国萧何……,取其宜于时者,作律九章。〔汉〕班固撰:《汉书》,中华书局 2012 年版,第 1007 页。

就是法律规范之间的逻辑关系。

应该说,目前我国各种形式的法律数量已经不少。据不完全统计,截至2014年11月7日,我国现有法律总量如下:法律251件;行政法规712件;地方性法规9489件;规章11784件。这个总量的数字是惊人的。^[31]上述这些法律都被包括在法律部门之中,而法律部门就是具有同类主题法律规范的总合。按照全国人大常委会法工委的分类,上述这些林林总总、不同法律位阶的法律、法规、地方性法规和部门规章被包括在七个法律部门之中,它们是宪法及其相关法、行政法、刑法、民法、商法、经济法、社会法和程序法等。^[32]就起源而言,法律部门是一个来自于苏联法学的概念。所谓法律部门是指,把所有的法律规范,按照其调整的特定社会关系和调整方法,划分为若干部门。凡调整同一种社会关系并运用同一类调整方法的法律规范的总合就构成一个法律部门。^[33]

(一)法律部门的意义和缺陷

作为一个概念,法律部门有其肩负的特殊意义,它是判断一个法律规范是否属于一个法律体系的重要标准。也就是说,法律部门构成一个法律规范是否属于一个法律体系的重要判断标准。从逻辑上讲,没有被一个法律部门所接受的法律规范,也就不能存在于一个法律体系之中。所以,尽管存在着一些“孤立”的法律,例如《环境保护法》《军事法》^[34]等等,但是,由于它们不在官方承认的法律部门之中,这些法律也不属于任何一个法律部门,也就不属于一个法律体系,因此,它们不得不处于一种相对孤立的境地。法律部门一般来说,并不是一个具有特定含义的理论概念,它只是一个术语,指具有同类主题的一堆法律规范而已,仅仅具有“分类”作用。^[35]换句话说,根据法律调整的对象和调整方法而划分法律部门,只是发现了若干法律之间的共性,而没有考虑到法律的另一个重要的性质,那就是,法律是要适用的。一旦法律适用,那就一定会涉及到如何澄清法律的含义,以及如何确定法律适用的具体范围。可是,按照法律部门的说法,这些涉及具体适用的问题根本都没有涉及。况且,目前法律部门的划分完全是法律的划分,而没有丝毫涉及其他形式的法律,例如,行政法规和地方性法规,因此,是一种很不完整的划分。

还有,法律部门的划分,由于现实社会的巨大变化,已经不那么严格了。按照朱景文的判

[31] 在网上搜索我国现有法律总量后得出的数字。这个统计中还有司法解释451件, http://blog.sina.com.cn/s/blog_519167a60102v3nb.html, 最后访问日期:2018年8月29日。朱景文教授认为,我国目前有法律252件,行政法规6000多件,地方法规8000多件。

[32] 参见朱景文:“中国特色社会主义法律体系:结构、特色和趋势”,《中国社会科学》,2011年第3期,第20—39页。

[33] 参见张志铭:“转型中国的法律体系建构”,《中国法学》2009年第2期,第140—158页。

[34] 丛文胜认为,目前,“将军事法规体系分别分解到国家7个法律部门中”的做法,具有一定的道理和科学性,“但忽略了军事法规体系的客观存在”。丛文胜:“军事法体系是中国特色社会主义法律体系的重要组成部分”,见前注[5],第171页。

[35] 信春鹰:“中国特色社会主义法律体系及其重大意义”,《法学研究》2014年第6期,第19—26页。

断,“原有的法律部门相互渗透、相互影响的现象,在当代几乎所有的国家都发生了。”^{〔36〕}原来曾经是斩钉截铁的划分标准,现在已经变成了汤汤水水的标准,而划分标准的变化,又直接导致了法律部门的不严格。

法律部门的概念还有一个弊端,不能不提,那就是,这个概念对于具体的司法实践几乎没有作用。按照工作惯例,无论是法官还是律师,在具体案件中,总是先去寻找与本案有密切相关的法律,以及与该法律有紧密联系的其他法律,至于它们是不是属于同一个法律部门,一般不是他们考虑的主要问题。进一步说,如果法理学的问题不是实际司法人员的关心问题,那么,我们的法理学研究,至多就是“立法的”法理学,而不是一般意义上的法理学研究。

总之,作为一个概念,法律部门只是表明有这样一堆法律规范,但是,并没有揭示出这些法律规范的“独特的品质”;作为一个事实,法律部门与法律体系之间的联系几乎完全是人为的,因为,在同样强调法律体系问题的英国实证主义法学家那里,完全看不到法律部门的存在。从这个角度看,我们应该重新认识不同法律规范之间的关系。同时,法律部门的设计还有一个缺陷,法律部门的设计几乎没有顾及法律的具体适用,几乎完全是不接“地气”的一种设计或一种“立法问题的法理学”。换句话说,在具体的法律适用环节,这是一个非常重要的环节,法律部门的设计完全没有作用,不能给具体的法律适用,不能给法官任何帮助。不过,从法律整体来说,如果不能涉及法律规范的适用问题,仅仅作为一种立法的法理学研究,那么,它们的解释或说明的意义都是有限的。

(二)拉兹的内部关系理论

拉兹认为,法律规范之间的关系,基本上是一种内部关系。从拉兹的全书来看,内部关系是一个贯穿全书的术语,它在全书中出现了12次之多,从第6页开始出现,一直到第193页还在提及,而《法律体系概念》整书(不加附录)才有208页。

在拉兹的相关理论中,从提出内部关系的具体位置看,正是在讨论法律体系的结构问题时,拉兹提出了内部关系的概念,并认为,内部关系的模式就是结构。因此,可以认为,拉兹的内部关系概念其实就是他对于法律体系结构问题的基本认识。拉兹认为,内部关系还是法律体系结构的根本内容。“一个法律体系的内部结构就是它的内部关系模式。”^{〔37〕}

实际上,所谓内部关系的概念并非首倡于拉兹,这个概念来自于奥斯丁。奥斯丁承认存在着法律之间的内部关系,但是,拉兹要再前进一步,不是简单承认内部关系的存在,而是要寻找“必然的”内部关系。对于所谓的必然的内部关系,奥斯丁不以为然,他认为根本不存在什么必然的内部关系。^{〔38〕}

内部关系的确是一个重要概念,它准确反映了不同法律之间的密切联系,同时,它也揭示了不同法律规范之间的必然联系。在一个成熟的法律体系中,存在着大量的不同的法律,而且

〔36〕 张志铭,见前注〔33〕,第22页。

〔37〕 See Joseph Raz, *supra* note 11, p.24.

〔38〕 See Joseph Raz, *supra* note 11, p.25.

这些法律位阶也不一样,情况相当复杂。但是,它们既然能够存在于一个法律体系之内,它们之间一定有某种联系。按照奥斯丁的认识,这种联系的特点在于,它们都是由一个主权者(无论主权者是一个人还是一个少数人组成的团体)制定的。当然,这是一个共同特点,但是,似乎还是比较外在,没有抓住法律之间的相互依赖关系。从这个意义上讲,主权者制定(奥斯丁理论)就不如不同法律规范之间存在内部关系(拉兹认识)更有说服力。

因此,所谓内部关系的存在或者说内部关系能够成立,大致上依赖于两个条件。第一个条件是,一个法律成为另一个法律存在的条件或者部分条件时,这两个不同法律之间才能够说存在着内部关系。例如,依据宪法而制定的其他法律。第二个条件是,一个法律可以影响另一个法律的具体含义或者适用时,这两个法律之间也存在着内部关系。例如,某一法律与该法律的实施细则之间的关系,按照拉兹的定义,也是内部关系。

凯尔森暗中承认内部关系,凯尔森所说的内部关系就是从属性法律与授权其制定法律的服从性法律之间的关系。拉兹把这种内部关系称为是“生成性关系”,^[39]这是一部法律与构成其渊源部分的另一部法律之间的关系。

当然,按照对位原则,拉兹也谈到了外部关系,但是,他一语带过,他只是认为,“其他的关系都可以被称为是外部关系。”^[40]但是,他有时也偶尔提及外部关系,例如,他曾经谈到,外部关系内部还可以继续分类,例如,还存在着根据法律的社会效果而形成的关系。在拉兹看来,这种关系是外部关系中的特殊一类。

(三)法律规范之间的横纵坐标

为了在林林总总的法律规范之间建立一种逻辑联系,而不是简单地将其表述为法律部门,我们建议按照纵横坐标法则描述。纵横坐标方法可以确定每一个法律规范的具体位置,能够比较合乎逻辑地解释法律规范之间的联系与区别。所谓纵横坐标法则就是,在林林总总的法律规范之中确立纵横两个坐标。所谓纵向坐标主要解决一个法律规范从哪里来,又向哪里去的问题。也就是说,主要解决一个法律规范依据什么更高法律规范而制定,以及一个法律规范的含义和具体适用又由哪个或哪些法律规范所决定。纵向坐标实际上包括了法律规范的制定和适用,也就是包括了法律规范运行的整个过程。

拉兹认为,构成不同法律规范彼此之间联系的重要标准是它们之间存在着内部关系。拉兹认为,“在探寻法律体系的结构问题时,我们将仅仅关注一种关系,我们称其为内部关系。”“当且仅当其中的一个法律是另一个法律存在的条件或部分条件,或者,一个法律影响到另一个法律的含义和适用时,所谓的内部关系才能存在。”^[41]

在这段话里,拉兹强调了内部关系的两个意思。第一,在一个法律体系内,法律规范的由来,也就是一个法律规范是另一个法律规范的存在条件或存在条件的一个组成部分。第二,一

[39] See Joseph Raz, *supra* note 11, p.25.

[40] See Joseph Raz, *supra* note 11, p.25.

[41] See Joseph Raz, *supra* note 11, p.25.

个法律规范影响到另一个法律规范的含义和具体适用。

除了纵向坐标之外,还需要有一个横向的坐标,借以区别不同的法律规范。横向坐标主要解决法律的适用问题。也就是说,横向坐标不仅仅以法律规范为自己的起止点,相反,它 also 包括了法律规范的静态和动态过程。如果说,纵向的坐标主要解决法律规范的连续性的话,那么,横向的坐标主要解决法律规范之间的区别。横向坐标大致有两个要素。第一,就是法律规范的具体位阶。在一个法律体系内,宪法与部门规章,尽管都可以被称为是法律,但是,它们的地位并不一样,它们之间还是有高有低的。位阶是一个表示法律和法律规范等级地位的概念,例如,宪法具有最高的地位,其他任何法律都必须依照宪法的授权或规定而制定或执行。目前,在我国,法律位阶高下大致的排列如下,即宪法、基本法律、法律、行政法规、地方性条例和自治条例、部门规章等等。通过了解法律规范的具体位阶,我们大致可以判断一个法律规范的等级以及不同法律规范之间的上下关系。法律位阶是指法律之间的高下之分。实际上,这种高下之分的背后反映了法律的效力彼此有别。所谓法律的效力,尽管学者们有不同的认识,但是,一般而言,就是法律规范对人们而言的普遍约束力。^{〔42〕}在我国,宪法具有最高的效力,它是统管一切的,而其他各种具体形式的法律都不得不在宪法框架内发挥自己的作用。第二,就是“特别法优先于一般法”的原则。面对同一个位阶的不同法律规范,我们就要坚持“特别法优先于一般法”的原则来判断高下。虽然,特别法优先于一般法,作为一个法律适用的基本原则,早在古罗马时期就曾经闻名于世。但是,作为一个原则,我国在法律中明确承认还是近几年的事情。2015年修改后的《中华人民共和国立法法》第92条明确规定:同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章、特别规定与一般规定不一致的,适用特别规定;新的规定与旧的规定不一致的,适用新的规定。因为,一般来说,特别规定,对于当事人的权利和义务都有具体的规定,对于确认和解决纠纷也有明确的程序,因此,适用特别规定更加合理,便利。

当然,我认为,在位阶与特殊优先于一般两个原则之间,位阶原则是主要原则,因为位阶原则明确了不同位阶法律规范的不同法律效力,从而为法律的适用明确了方向。而特殊优先于一般则属于次要原则,它主要解决仅仅适用位阶原则还无法提供有效帮助的具体案件。然而,尽管这两个原则有主有次,但是,这两个原则对于处理具体案件来说,都是不可缺少的。

实际上,纵横坐标大致上分别对应于不同的问题。前者对应于法律的制定,因此,它需要回答一个法律规范依据什么而来,又如何具体细化;而后者则对应于法律的适用,主要回答面对具体的法律诉讼,如何适用具体的法律规范。

总之,有了纵横坐标,我们不仅可以很快知道某一法律规范的“来龙去脉”,知道它会如何适用,而且,我们也将根据某一法律规范的具体位阶而判定它的效力,有利于公检法一线人员迅速审理具体案件。所有这些都将使我们更好地认识和利用法律规范和由法律规范组成的法律体系。

〔42〕 参见张根大:“法律效力”,载夏勇主编:《法理讲义》,北京大学出版社2010年版,第607页。

三、法律体系

从前面的论述中,我们大致可以归纳法律体系的几个主要特点:

(一)法律体系具有严格的内部逻辑

法律体系的逻辑性体现在,一方面,在法律体系内部,法律规范之间具有严格的逻辑,这种逻辑不仅表明不同法律规范之间的相互关系,而且还可以表明不同法律规范之间的不同位置;另一方面,法律体系内部的逻辑性还表现在,它反映了人们认识事物的规律,它可以按照不同法律规范的不同位阶,从“高向低”或者从“低向高”地说明或解释它们之间不同的效力。

可以说,法律体系是一种内部逻辑联系非常紧密的体系。发现并高度重视这种逻辑性是研究法律体系问题的一项很重要的任务。实际上,严格的逻辑性与法律体系的政治功能并不矛盾,甚至可以说,它们之间有相互促进的一面。法律规范之间越是具有明显而清晰的逻辑联系,它们的政治功能不仅越是强烈,而且,一旦政治功能渗透到法律规范之间,甚至渗透到不同法律规范之间的关系之中,那么,政治功能就会发挥的更好。从这个意义上说,一个类似于“大杂烩式”的法律整体能够很好地发挥自己所肩负的政治功能。

(二)法律体系具有明显的独立性

尽管世界上不同的国家都有自己的法律体系,但是,每个国家的法律体系还是有自己的特性。在拉兹的认识中,独立性是一个重要的概念,它表明事物或现象不服从任何外界的影响或控制。拉兹认为,独立性是主权者的重要特点之一。^{〔43〕}同时,拉兹认为,独立性问题,对于法律体系理论非常重要,“无论是奥斯丁还是凯尔森,他们解决法律体系结构问题的方案都依赖于独立性原则。”^{〔44〕}就法律规范而言,奥斯丁和凯尔森都认为,独立性是每一个法律规范的根本属性之一。他们认为,每一个法律规范都是完整的、独立的。再就法律体系而言,由于其所包含的法律规范之间都有严格的逻辑关系,同时,由于必须依据法律规范审理具体诉讼,由于“法言法语”的大量存在和使用,法律体系就体现了越发明显的与众不同,越发明显的独立性。

(三)法律体系具有自治性^{〔45〕}

在人们的社会生活中,凡是具有独立性或者相对独立性的系统,例如政治系统、司法系统、经济系统、军事系统等等,大都具有自己的处理内部问题的原则和机制。例如,就法律体系而言,它一定具有识别一条法律规范究竟是否属于它的能力和具体程序。

那么,法律体系的独立性又是如何产生它的自治性的呢?应该说,独立性和自治性并不是

〔43〕 See Joseph Raz, *supra* note 11, p.41.

〔44〕 See Joseph Raz, *supra* note 11, p.93.

〔45〕 拉兹曾经提到过法律体系的自治性问题,但是,他没有详细说明。See Joseph Raz, *supra* note 11, p.171.

一回事。独立性,强调的是,人们公认的一个事物区别于其他事物的特质,而自治性强调的是,外界承认的一个事物处理内部事物的能力。但是,独立性却可以转化为自治性。一方面,存在转化的前提,即承认一个事物具有独立性或者相对独立性,也就意味着承认该事物处理自己内部事物的能力;另一方面,转化的结果又有利于维护独立性,因为能否享有处理自己内部事物的能力,能否享有自治性,也是能否保持自己独立性的一个关键因素。

行文至此,人们发现,这里归纳的法律体系特性与法律规范特性几乎相差无几。拉兹在研究法律体系问题时,一再强调通过研究法律体系再研究法律定义,信乎哉?吾信矣!

由于法律规范是以强制力为后盾的引导人们按照一定方式行为的标准,那么,组织在一起的法律规范整体(法律体系)也就是引导人们行为的标准体系。我们千万不能因为讨论法律规范或者法律体系就忘记了它们背后都是人们的行为,不能犯下只见标准不见人们行为的错误。再就法律体系而言,不同的法律规范既有对人们自由行为的不同规定,有权利,也有权力;也有针对人们的各项义务和责任;同时还有针对不同情况的责任豁免,有实现自己权利的诉讼规定等等,这些不同法律规范都是针对人们行为的规定。从这个角度说,法律体系也就是针对人们行为(包括国家机关工作人员行为)的有区别、有层次的引导。如何恰如其分地规定人们的不同行为,区分规定还是不规定,以及如何具体规定,都是法律体系研究的重要问题,值得人们深入思考。

Abstract: This article focuses on the concept of legal system, and discusses the legal norm which is the basic unit of legal system, the relation of legal norms and the characteristics of legal system. Firstly, I explain the formal characteristic of legal norm which is ignored by the most scholars, is its membership. Secondly, I think that the concept of legal department is not a useful one both for legal theory and legal practice. After that, the author introduces an idea of "internal relation" which is suggested by Joseph Raz. I am sure the idea of the internal relation can explain the relation of legal norms better. At last, I suggest a new way to think the relation of legal norms. Thirdly, I interpret the internal demands of legal system.

Key Words: Legal Norm; The Relation of Legal Norms; Legal System

(责任编辑:徐爱国)