

6

LEGAL METHODOLOGY AND LEGAL CONGITATION

第六辑

法律方法 与法律思维

葛洪义 主编

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

6

第六辑

LEGAL METHODOLOGY AND LEGAL CONGITATION

法律方法 与法律思维

葛洪义 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律方法与法律思维. 第6辑 / 葛洪义主编. —北京: 法律出版社, 2010. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0859 - 2

I. ①法… II. ①葛… III. ①法律—文集②法律—思维科学—文集 IV. ①D9 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 107247 号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印刷厂

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/18 字数/302 千

版本/2010 年 6 月第 1 版

印次/2010 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0859 - 2

定价:24.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

法律方法与法律思维

主 编

葛洪义

编辑委员会

(以姓氏笔画为序)

冯健鹏	李旭东	李秋成	张 云
张继承	余 军	邹东俊	官欣荣
赵亚娟	夏正林	贾海龙	徐清飞
葛洪义	廖 梅	滕宏庆	

学术委员会

(以姓氏笔画为序)

王晨光	左卫民	孙笑侠	宋方青
陈兴良	郑成良	林来梵	季卫东
贺卫方	童之伟	葛洪义	韩 松
舒国滢	廖益新	霍宪丹	

本辑执行编辑

冯健鹏



卷首语

葛洪义

我们生活在一个语言的世界里,一定意义上还可以说,语言的世界就是我们生活的世界。语言从两个方面规定了我们生活的意义:首先,我们对自身存在意义的理解和把握是在一种特定的语言环境中进行的,不仅精神生活如此,而且,即使是对物质享受的崇拜,也是发生于特定语境之中的。所以,实际上,我们正是通过语言建构的某种特定的宏大叙事支撑着我们内心深处对意义的渴望和追求。其次,我们同时还在通过先于我们而在语言不断繁殖自己生活的意义,所以,经验、先验、超验的东西才会交替出现在我们的生活中。总之,语言使我们能够交流与沟通,使我们能够认识自己的世界,还使我们能够建构一种有尊严的生活方式。

法律与语言也存在着密切的关系,法律是依靠语言表达的,法律的意义也是依靠语言建构的。法律本身就是一种非常典型的凭借话语权威建构的生活和活动准则。法律当然需要依靠强制。但是,法律的强制是以特定的话语基础的。托洛茨基和韦伯先后表达了一个共同的观点:在任何一个社会中,统治权威都不能仅仅从被统治者角度考察,也即任何统治的权威形式都必须同时是具有合法性的统治,合法性即指获得被统治者的同意。而被统治者之所以能够接受统治者的统治,根本上是因为他们接受了一种统治者与被统治者之间关系的权威话语和叙事语言。从这个意义上说,法治也是一种话语秩序,它并不是为了暴力而诉诸于强制,而是为了建立一个特殊的话语体系。

一切以语言为媒介的社会关系都需要一套语言意义的识别机制和制度,以达到交往的目的。例如,我们必须通过人们所说的,判断他是否真诚、诚实,他的话是否有道理,他的言行是否一致,等等。作为沟通与交流媒介的语言一般具有两类:一种是以纯粹的语言表达技巧达到交流乃至说服人的目的,包括所谓花言巧语,也包括那些诱惑、鼓惑、煽动的语言;一种则是以关于真理的知识话语达到沟通目的。法律话语是两者的结合,尤其关注后者,其目的是保证人们能够平等、严肃、真诚地交流与交往,以形成稳定的具有一定价值共识的社会关系;它也不完全排斥前者,因为个别的法律活动和法律判断并不以追求绝对的善为目的,不存在判断法律活动,如法官裁决正确与否的绝对的、永恒的、唯一的标准。法律人的语言是为说服人而构想和设计的,而人所以能够被说服,是因为他的已有的背景知识和经验使他愿意或者不能不接受法律人的此时此刻的判断以及判断中所包含的叙事话语的权威。所以,法律人具有自己的话语系统,这是他们安身立命的根本。

现代法律人是凭借现代法治话语分化为独立的职业群体的。现代法治作为现代性的一个重要方面和内容,是以形式合理性的价值取向为思想基础的。它不仅是区别于简单暴力的话语权威的产物,而且还是以特定的说理形式为内容的特殊的话语体系。在这个体系中,说理方式具有自己的特殊性,由此而产生了一个被称为法律职业共同体的法律人专业集团。因此,形式合理性的现代法治不仅要求规则的治理,而且尤其关注法律职业共同体在规则治理中的核心地位。在它的话语体系中,称职的法律人必须恪守忠于法律的职责,因此,他们是自由的捍卫者,也是民主社会的保证。托克维尔把美国的法律职业者比喻为作为英国自由体制根本保障的贵族,韦伯则把法律职业者作为形式合理性社会的重要标志,原因在于:法律人必须忠于法律,而法律一般具有自己恒定的形式。正因如此,法律人通常被认为是一支社会稳定的重要力量,其忠于法律的能力影响甚至能够决定一个社会的理性化程度。

法律人是否确实忠于法律?是否能够忠于法律?如果他们能够忠于法律,那么,他们是如何通过话语的形式以及对语言氛围的营造表达自己对法律的忠诚的?如果他们实际上不能不折不扣地忠于法律,甚至法治本身就是一个神话,那么,他们又是凭借什么样的方式和技术建立了这样一个神秘的法律帝国?这些就是我们希望创办这份连续出版物加以解决的问题。我们坚信,一个法治的社会,一定是一个说理的社会;道理是在一定的语言环境中成为道理的。语境不仅包括不同文化背景的人思想方式的不同,而且还包括不同职业的人思维形式的差异。所谓法言法语法庭环境,构成了法律人解决各种社会问题,包括

把复杂的政治经济问题转化为法律问题的基础。我们追求法治,就是希望能够建立一个根据法律解决社会问题的话语机制。因此,我们真诚地希望通过我们的努力,为使我们的生活世界真正建立在一个讲道理的话语系统之上做出一份贡献。在我们看来,法律人的思想方法和思维方式恰恰是现代文明社会的有机组成部分。

目 录

主题研讨 ——地方的法制

卷首语

葛洪义

3	法律的方法与地方的法制	葛洪义
14	地方“先行先试”的法治困境	封丽霞
22	劳动合同法区域实施的困境与应对	侯玲玲
32	基层法院改革对司法体制变革的可能贡献 ——以两个基层法院的司法改革为例	刘治斌
论文		
49	中国法律方法研究的偏误与方向	李 睿
57	论司法中的规范替代	王林敏
69	情理之判的界限： 中国古代司法中的目的解释论	管 伟
81	试论司法调解中的修辞学方法	刘 兵
92	哈特的规则功利观：路径与方法	徐清飞
105	论我国宪法学方法论的变迁	褚国建

书评与随笔

- | | | |
|-----|--|-----|
| 116 | 解释技术、实践逻辑与公共理性
——最高人民法院行政法解释考察 | 王 旭 |
| 143 | 权威的解釋与解釋的权威
——从香港特别行政区基本法秩序的和平革命
延展至法律解释共同体的司法姿态 | 陈慧慧 |
| 167 | 方法是为优秀的法官存在
——刘治斌《法律方法论》简评 | 钱大军 |
| 175 | 对法学“比量”的探究
——评《裁判的进路与方法》 | 郭春镇 |
| 185 | 法学中的诗性思维 | 卢 鹏 |

译文

- | | | |
|-----|---|--|
| 197 | 像修辞家一样思考
[美] 林达·列维 科特·M. 桑德尔斯 / 刘兵译 | |
| 213 | 推定未列举宪法权利的两种方法
[美] 沃尔特·辛诺特—阿姆斯特壮 / 余军译 | |

调查实录

- | | | |
|-----|-------------------------------|---------|
| 231 | 基层法官谈调解
——珠三角与闽南地区基层法官访谈实录 | 唐 震 胡志海 |
|-----|-------------------------------|---------|

学术动态

- | | | |
|-----|---|-----|
| 249 | 2009 年度法律方法研究综述 | 刘 拓 |
| 265 | 全国“法治进程中的地方法制建设”专题学术
研讨会暨第五届“法律方法与法律思维”学术
研讨会成果综述 | 李春辉 |
| 273 | 编后记 | |
| 276 | 《法律方法与法律思维》稿约 | |
| 277 | 下辑论文主题:普通法法律方法 | |

主题研讨

——地方的法制

长期以来,地方的法制在我国被认为是中央集权下区域性的法律事务,只是“全国”这个整体的机械分割,因而相对来说不太引人注目。但是假如将观察法律运作过程的视角从“自上而下”转为“自下而上”,就会发现:无论是宪法法律的实施机构及地方国家政权机构的结构组成与权力配置、还是国家机构实施法律的方法与具体制度以及权利实现的民间保障机制,在“地方”层面都充满了勃勃生机。法律总是以社会为基础的,而构成“社会”主体的正是各种各样的“地方”。从这个角度来说,地方的法制是整个国家法律体系中解决社会问题的第一线,是规范权力和保障权利的第一个环节;而整个国家的法律体系也从地方法制的运作中源源不断地获得制度实效的反馈和制度改善的资源——事实上,我国改革开放三十多年来在法制建设上取得的成就,也不断地证明着这一点。

因此,地方的法制研究并不仅仅是“区域性法律体系”的研究,更是要将传统上把法律视为“自上而下的国家权力的运行”转而视其为“自下而上的权利实现的斗争”;这是一种思维方式的转换,这个转换将令我们发现新领域、提出新问题、获得新成就。于是,在地方的法制研究中,对于法律方法和法律思维的关注,就显得尤为重要。

2009年12月初,由广州市法学会、吉林大学理论法学研究中心、华南理工大学法学院主办,由华南理工大学广东地方法制研究中心承办的全国“法治进程中的地方法制建设”专题学术研讨会暨第五届“法律方法与法律思维”学术研讨会在华南理工大学召开。会议对于地方法制的研究进行了深入讨论。本辑主题研讨的话题也由此产生。



法律的方法与地方的法制

葛洪义*

近 10 年里,“像法律人那样思考问题”,已经成为散布在我国各地的法学院学生的研习方向。几乎没有人会否认,学习法律,主要的目的不是了解法律的知识,而是掌握法律职业者的工作方法,尤其是法律的思维方式。然而,坦率地说,有关法律方法的研究,至少在已经发表的部分成果中,表现出已经或者正在偏离预定轨道的迹象。很难想象,一种对法律现实漫不经心的态度,会启迪人们真正地做到像法律人那样思考问题。

法学是一门实践性很强的学问,是为解决你或我身处其中的现实生活中存在的各种问题而产生和发展起来的。它不同于纯粹的科学认知。人们从事法学学习和研究,不是为了显示自己神圣的不同凡响的高贵头脑,在象牙塔中与风车较劲;也不是为了攻克科学顶峰上的难题,以取得某个尖端成果作为衡量自己学术水平的标志,而是为生活服务,为了人们(包括自己)能够生活在一个美好的公正的平凡的无法再平凡的社会。^{〔1〕} 法学研究则是“想帮助实务家,特别是法官及行政公务员,他们必须就具体的情况作符合法秩序的决定”。^{〔2〕} 如此,法律的方法当然紧密地依靠着现实法律问题的解决机制,换句话说,解决现实法律问题的制度安排,即使

* 葛洪义,华南理工大学法学院院长,法学博士,博士研究生导师。

〔1〕 [德]魏德士:《法理学》,丁晓春、吴越译,法律出版社 2005 年版,第 235 页。

〔2〕 [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆 2003 年版,第 112 页。

不是决定着也必然制约着我们对法律方法的思考。不了解现实法律问题及其解决机制的构成,就无法深入了解法律的方法,也就很难真正深入到法律人的世界,更遑论像法律人那样思考问题。

在法律人的工作领域,我们会惊奇地发现,法律的方法是如此紧密地与地方的法制联系在一起。地方丰富多彩的法律实践,展现出了一幅由法律人多样的实践智慧构成的生动画卷。在这里,法律不再是枯燥的文本,已然成为彰显人类生命活力的艺术。

基于此,本文拟从法律问题从何而来这个常识入手,切入这个法律人世界的一角,通过阐明法律问题的解决与地方法制之间的关系,分析和把握法律的方法与地方的法制之间密切的关系,进而提出各个地方法制状态的不同,对法律的方法所具有的深远影响。

一、法律的问题

讨论法律问题,在一般意义上,总是会遇到“何谓法律问题”的问题。不搞清楚这个问题,就很难理解为什么需要以及又如何运用法律解决问题。

“法律的问题”,当然是因法律规定而产生的问题。这不是说某个问题原来一定不存在,而是说,在法律明确规定之前,这个问题并没有作为法律的问题被对待。如刑法中故意杀人罪的规定将大部分故意杀人的行为纳入了法律问题的框架。故意杀人的行为原来就是存在的,这是谁也不会否认的。但是,因为法律的规定,这种行为的性质完全不同了。当然,也有许多问题,是因为法律规定才成为问题的。如强制拆迁。沿着这个思路进一步分析,可以将法律的问题细分为两个层面的内容进行讨论,然后我们会回归一个常识:法律问题原本就是我们周围世俗生活中的现实问题。

第一个层面的内容:既然某种行为或者问题可能原本就存在,不是被外力强加的,为什么要转变成为借助外力解决的法律的问题?是什么原因导致我国出现了大量的作为法律问题的法律问题?

这个问题的答案,从根本上说,当然是我国社会面临的人民群众日益增长的物质文化需要与落后的生产力之间的矛盾与斗争。正是为了寻求解决这个矛盾,我国在经济领域大力推动经济体制改革,努力建立社会主义市场经济体制;而在政治领域,则强调加强民主法治建设,推动建立社会主义法治国家。前者解决经济增长问题,为满足人民群众物质文化需要积累财富,后者解决社会公正问题,保证增长惠及全体社会成员。两者的密切联系显示出法治建设在当前中国社会发展中的重要地位和作用。

“文革”期间及之前,我国基本上处于法律虚无主义时期,律师制度已经被废止;“公检法”被砸烂,国家处于“无法无天”的时期。这个时期,人们之间的矛盾和问题,通常是通过“人治”的方式加以解决。但是,实践证明,这种通过中央高度集权形成的“人治”的政治体制,严重抑制了地方、基层和公民个人的自主性与创造性,社会缺乏活力。没有不同的衣服色彩、没有不同的思想主张、没有不同的生活方式。一切都是统一的。人治的领导体制导致整个社会封闭,物质匮乏,党内与整个社会生活缺乏民主,潜在的社会矛盾加剧,社会问题剧增。这一状况表明,人治无法解决中国社会的根本问题。

改革开放以来,国家开始尝试运用法律调整各种社会关系,从而使社会各个领域的问题逐步法律化,把各种矛盾、纠纷、问题上升为法律问题加以解决。1978年中国共产党十一届三中全会公报强调指出,在工作重心转移到经济建设方面的同时,必须加强社会主义民主,健全社会主义法制。应该说,这是在政权建设方面对“文化大革命”错误的重要纠正。1980年8月18日,邓小平发表了有关社会主义民主必须制度化、法律化,以使这种制度和法律不因领导人的改变而改变,不因领导人看法和注意力的改变而改变的具有深远历史意义的重要观点。^{〔3〕}1996年2月,时任中共中央总书记的江泽民在中南海主持第三次中央政治局法制讲座时,就依法治国问题发表了重要讲话。他指出,依法治国是社会进步、社会文明的一个重要标志。坚持依法治国,就是使国家各项工作逐步走上法制化和规范化轨道。江泽民甚至指出,是否能够学会并善于运用法律管理社会,是对党在新的历史时期的领导能力和执政水平的重大考验。^{〔4〕}同年3月,“依法治国,建设社会主义法制国家”,载入了《国民经济和社会发展“九五”计划和2010年远景目标纲要》,成为我国现代化建设重要的指导方针。1997年9月,党的十五大报告则把依法治国进一步提到治国方略的高度,明确提出了建设社会主义法治国家的目标。强调:依法治国,是党领导人民治理国家的基本方略,是发展社会主义市场经济的客观需要,是社会文明进步的重要标志,是国家长治久安的重要保障。把依法治国作为治国方略,标志着中国共产党执政方式和社会主义国家治理方式的重大发展。依法治国,就是党领导人民群众,依照宪法和法律的规定,管理国家各项事务,保证国家各项工作都依法进行。这样,依法治国就把坚持党的领导、发扬人民民主和严格依法办事在理

〔3〕 参见邓小平:“党和国家领导制度的改革”,载《邓小平文选》(第2卷),人民出版社1994年版,第281页。

〔4〕 参见江泽民:“各级领导干部要努力学习法律知识”,载《江泽民论社会主义精神文明建设》,中央文献出版社1999年版。

论上联系在一起。1999年3月15日,九届全国人大二次会议通过了宪法修正案,把“依法治国,建设社会主义法治国家”写进了宪法。可见,这些政策和理论观点的提出,实际上都是基于社会发展的实际需要,为应对现实社会提出的各种实际问题而采取的重大措施。

比较“文革”前后,我们可以看到一条清晰的线索,即过去社会生活中的问题,不是作为法律问题,更多的是被“人为”地拔高为政治问题加以解决。如中央与地方之间税收分配问题,就被称为地方向中央的“上缴”,涉及的是地方对中央在政治上是否忠诚的问题;有的问题,即使被称为法律问题,也是用政治方法解决的。如当年我们曾经把某些强奸行为按照“反革命强奸罪”处理。国家不是作为“凌驾于社会之上的力量”,而是社会的成员,不过是更为有力的社会成员。现在,这个情况则开始改变。随着政府职能的转变,国家开始扮演“中立的裁决者”,更多的是为市场主体之间的交往活动提供制度和规则。各种现实的社会问题开始借助国家的“外力”加以解决。

第二个层面的内容:因为法律的规定,原本存在的各种问题,由社会产生出来的问题,一旦转化成为法律问题,究竟意味着什么?这种转化的意义何在?法治与人治之间的区别是什么?

从人治向法治的转变,通常被理解为分别是按照个别人的意见办事或是按照事先制定的规则办事。这当然不错,但远远不够全面。这个问题的要害是:人治实际上是对人的统治,法治则是人的自治。

社会现实问题转化为国家法律问题,最大的意义就是在于把社会现实中产生的问题,纳入到国家体制中、借助国家体制的力量加以解决。

任何一类问题,如果抽象地看,会成为一个宏观的、概括的、一般性的宏大问题或者基本问题,但是分开来看,则又是一个个具体的“小”问题。这些问题发生于普通老百姓的身边,是邻里之间、上下级之间、不期而遇的陌路人之间随时可能发生的纠葛。如果我们把它作为一个小问题,就会通过纠纷当事人自己的行为尽力设法解决,必要的时候,当事人可以求助于国家的体制力量。这就是我们今天所说的法治,尽可能由我们自己解决自己的问题,我们作为单个的个人有这个能力和智慧。即使是法律,也是由我们选出自己的代表去制定;实施法律的人,则在我们的控制之下,不能滥用人民赋予的权力;如果我们把它作为一个大的、原则性的、根本政治制度的问题,当然就不能放手让个人自己去解决。这些孤立的个人,知识水平、思想能力、道德觉悟差距甚大。把根本大事交给他们,岂不非常危险。所以,为了防止个人犯错误,至少是尽可能避免个人犯错误,还是由英明的精英人物替我们做出决策,尽可能缩小个人行为的自由。

无论是政治领域还是经济领域都是如此。所以,法治与人治之间的区别,根本上就是如何看待每个个人的独立性与自主性的问题。

沿着这个思路,在人治社会,我们会把期望放在如何选择一个或一群英明的、无所不能的、富有远见卓识的、超凡的领导人身上。由于具备如此素质的领导人几百年甚至几千年才能出一个,而且凑巧还能当上领导人,权力自然应该集中在这位难得一现的非凡领袖身上。整个国家体制都是围绕这个领导人而设立的。而在法治社会,每个人,包括领袖、官员、专家或者普通老百姓,都是平等的、具有理性的、能够辨别自己行为意义的人。大家一起商量着包括互相斗争着制定法律,然后按照法律办事,组成国家体制。在国家体制中,不同的国家机关及其公职人员根据法律分工负责,各负其责,不需要事事请示与汇报。中央的归中央,地方的归地方;各人的事情归各人。每个人都可以依法决定自己的行为,当然也要为自己的决定的合法性负责并承担法律后果。

把社会现实问题转化为国家法律问题,就是把自己的事情交给国家去处理,包括由国家法律去规定,也包括由国家按照体制去解决。进而,也就是在国家的积极引导下,社会成员积极参与下,按照法律化、制度化的行为模式办事。所以,党和国家推进“依法治国,建设社会主义法治国家”的决策,不过是顺应时代进步的要求,建立一个能够按照人民意愿办事的公众最大限度自我管理的国家。

由此可见,问题成为法律的问题,与制度化的解决问题的方式是密不可分的,当然,法律的方法也需要从这个角度去理解。

二、地方的法制

由上一节的讨论,可以推导出,法治建设中所涉及的国家体制问题,首先是一个地方国家机关的权力与责任即权限的问题;法治国家问题,则首先是一个个地方的法制问题。因为只有立足于地方,人们才可能凭借身边的各种具体规则和制度,通过距离自己最近的国家机关,维护自己试图维护的法律上的权利,进而以人的自治为中心的国家法治才可能实现。

在我国,地方法制经常被理解为地方性法规及其制定问题。这完全是一种误解。把中央与地方分隔开来考察,也是不符合我国单一制的国家结构设计的。事实上,地方法制的问题远比地方性法规的制定与实施更为复杂,应该理解为是对整个国家法律体系的实施,应是指在国家法治原则的统一指导下,各级地方根据本地实际情况的需要,在应对地方实施宪法法律所产生的各种问题的过程中,形成的规则与制度的总和。

在地方层面,法制主要是一个法律实施的规则与制度问题,即由于应对公众对自己宪法与法律上的权利的保障的需要,地方国家机关在公众参与下而形成的实施宪法与法律的规则与制度。由于我们国家立法权高度统一,因此,地方国家机关主要的权力不在于立法,而是法律实施。法律实施需要地方层面结合本地实际情况,围绕法律实施的目的,创制各种规则与制度。按照董必武的观点,法制是指法律与制度的总和。^{〔5〕} 地方法制就是在中央确定的建设法治国家的背景下,地方为实施宪法与法律而形成的符合法治原则的规则与制度的总和。在单一制国家里,地方所制定的规范性文件,是不可能被允许与中央立法相抵触的。而之所以使用“地方法制”而不是“法治”一词,主要原因还在于强调:法治秩序根本上是建立在地方、基层一系列、一整套有效的规则与制度即法制的基础上。推进法治建设,需要立足于各级地方的规则与制度建设。法治可以是抽象的,法制则必须是具体的。

尤为重要的是,地方法制是法律实施中所涉及的由“自下而上”因素推动的地方实施法律的活动的总称。所谓“自下而上”因素就是指:推动法治国家建设诸因素中,由普通公众和基层国家机构积极推动的部分。尽管法律统一规定了各种权利义务,但是,在我国法律实施的过程中,由于国家地域辽阔,各地差异很大,诸如地理条件便利程度不同、民族传统文化之间的差异、经济社会发展不平衡等,法律实施的具体状况是不同的。各个地方的权利主体对自己法律上权利的关切点以及关注程度存在很大差异,维护自己权利的热情和方式也都是非常不同的。这些因素会导致由地方产生的地方国家机关在应对与解决地方所直接面临的法律问题时,面对着不同的压力,需要在中央确定的统一原则的基础上,根据宪法与法律赋予的权力,自主采取各项积极措施,维护地方的团结,促进地方的发展。这些措施既包括地方国家机关依法自主设定的实施法律活动的规则与制度,也包括地方向中央积极反映基层民众要求进而形成的中央与地方国家机关相互之间的制度博弈。在我国,按照行政区划形成的地方国家机关,是法律实施的重要主体。社会生活中的各种法律需求,是通过地方国家机关得以实现或者得以传递到中央层面的。地方法制就是地方各级国家机关根据宪法与法律赋予的职权,根据本地具体情况,或者也可以说,在本地各种法律需求的压力下,而主动或者被动采取的推动宪法法律实施的各种活动及其结果。

〔5〕 参见孙琬钟、李玉臻主编:《董必武法学思想研究文集》(第四辑),人民法院出版社2005年版,第41页。