浙江省哲学社会科学规划课题成果

Study on the Applicable Rules of Administrative Legal Norms Conflicts

行政法律规范冲突的适用规则研究

顾建亚 著

本书立足于我国行政法律规范冲突的热点难点问题，通过对大量典型案例的实证研究和逻辑分析，针对我国《立法法》在确立法律适用规则方面存在的不足，提出了一些具有操作性、可行性和建设性的观点与思路，力图构筑一个关于行政法冲突适用规则的整体模式。

浙江大学出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

图书在版编目(CIP)数据

行政法律规范冲突的适用规则研究/顾建亚著.—杭州:浙江大学出版社,2010.6
ISBN 978-7-308-07677-7

Ⅰ.①行… Ⅱ.①顾… Ⅲ.①行政法—法律适用—中国
Ⅳ.①D922.105

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第111930号

行政法律规范冲突的适用规则研究
顾建亚 著

责任编辑 冯社宁
文字编辑 赵 静
装帧设计 俞亚彤
出版发行 浙江大学出版社
(杭州天目山路148号 邮政编码310007)
(网址:http://www.zjupress.com)
排 版 杭州天一图文制作有限公司
印 刷 杭州日报报业集团盛元印务有限公司
开 本 710mm×1000mm 1/16
印 张 13.25
字 数 240千
版 印 次 2010年6月第1版 2010年6月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-308-07677-7
定 价 28.00元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换
浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571)88925591

行政法律规范冲突的适用规则研究

顾建亚　著

浙江大学出版社

序　言

我对法律适用问题的关注由来已久，多年潜心探索的同时，也积极指导博士生开展相关研究，《行政法律规范冲突的适用规则研究》即为其中之一。经过数年的不懈努力，顾建亚博士的《行政法律规范冲突的适用规则研究》一书即将出版，我由衷地为之高兴。作者曾是浙江大学法学院的博士生，本书是她在博士论文基础之上再度修缮和补强而成的。在其博士学位论文答辩时，答辩委员会给予了充分肯定，答辩成绩优秀，有评审专家认为该项研究成果已处于国内同一领域的“领先地位”。

此书融合了法理学、行政法学和国际私法学等多学科知识，全面深入地探讨和阐发了行政法领域的法律适用规则，可以说是一部推进构建法律适用学的重要之作。具体而言，顾建亚的《行政法律规范冲突的适用规则研究》一书具有下列特点：

首先，选题精当，问题意识强，具有重要的现实意义和理论价值。法学是一门实践之学，法律适用在法学体系中的地位举足轻重。虽然理论界与实务部门对如何控制法律冲突已进行了一些有益探索，然而迄今为止，学界对法律适用学的研究是不足的，尤其是在解决国内法律冲突的适用规则建设方面。随着法律与社会关系的日渐复杂，新问题层出不穷，行政法律规范冲突问题在法律适用实践中表现得尤为突出，严重困扰了行政法治建设和法制的和谐统一。本书的研究关注社会现实问题，为法律适用实践提供了智力支持。

其次，资料详实，论证充分，有独到的见解。应当说，该书对国内外相关研究成果、典型案例和立法资料的收集和把握是全面而准确的。全文立足于行政法律规范冲突的热点难点问题，通过对大量典型案例和法律规范的实证分析，系统分析和阐释了我国法律适用基本规则的概念含义、适用条件、范围界定、逻辑起点、理论基础及适用难题等；创造性地论证了法律适用新规则的生成和适用规则本身之间的衔接问题；并较为深刻地提出了裁决机制的思路构想以及个案裁决中的技术与价值关系。全文思路清晰，结构

完整，实证基础扎实，在回应实践、论述重心、观点推导等方面屡展新意。当今法学研究方法呈多元化发展之势，本书坚持以逻辑分析方法探讨如何解决法律秩序的内在矛盾，对过于柔性化方法的发展倾向是一种提醒，也是对法律适用逻辑技术和实证分析研究路径的一种推动。

当然，该书也有不够成熟之处：文字表述略显青涩，文献史料评述亦显单薄，个别论证在逻辑上还需更严密一些。但总体上看，本书对法律适用规则进行了理性的梳理、诠释、建构与拓展，并纳入到一个内在逻辑一致的行政法律规范冲突的适用规则体系之中。据此，读者可以对法律适用规则有一个比较详尽、系统的了解，对我国行政法律规范的适用实践具有普遍的指导作用，也为解决个案难题提供了理论与实践智慧。

胡建森

2010 年 5 月 1 日于杭州

目　录

导　论…… 1
　一、问题的提出：从几则典型案例说起…… 1
　二、逻辑与实证：研究方法与技术路径…… 6
第一章　规范冲突与法律适用…… 1
　第一节　法律适用规则概述…… 1
　　一、法律适用与适用规则 …… 1
　　二、关于国际私法适用规则 …… 3
　第二节　国外法律适用规则简介…… 5
　　一、大陆法系法律冲突适用规则：以德国为例…… 5
　　二、英美法系法律冲突适用规则：以美国为例…… 7
　第三节　行政法律规范冲突与选择适用 …… 10
　　一、行政法渊源及其冲突…… 10
　　二、行政法适用规则界定与辨析…… 13
　　三、《立法法》的贡献与不足…… 14
　小　结 …… 16
第二章　层级冲突：上位法优于下位法…… 17
　第一节　法律位阶划分标准 …… 18
　　一、法律位阶理论之再认识…… 18
　　二、法律位阶划分标准之重构…… 19
　　三、位阶标准在我国法律体系中的适用…… 23
　　四、对几个争议性问题的思考…… 26
　第二节　“相抵触”标准认定 …… 32
　　一、“相抵触”的含义…… 33
　　二、突破上位法时，是否构成抵触？ …… 35
　　三、抵触标准分析…… 42
　第三节　“就近适用”规则 …… 47

一、规则之概述…… 47
二、实践中的几个问题…… 50
小　结 …… 56
第三章　种属冲突:特别法优于一般法…… 57
第一节　适用条件 …… 58
一、如何理解“同一机关”? …… 58
二、法与法之间的“不一致”…… 62
第二节　“特别法”与“一般法”的界定 …… 64
一、一般含义…… 65
二、概念演化…… 66
三、区分标准…… 69
四、识别方法…… 72
第三节　与“位阶规则”冲突时的选择 …… 74
一、适用规则之间何以冲突? …… 74
二、冲突类型与选择标准…… 75
小　结 …… 78
第四章　新旧冲突:新法优于旧法…… 80
第一节　规则含义及适用条件 …… 81
一、规则之含义…… 81
二、新、旧法之界分 …… 82
三、适用条件…… 85
第二节　暗示废止学说 …… 87
一、起源及含义…… 88
二、宪法意义…… 89
三、例外与困境…… 91
第三节　与“特别法规则”碰撞时的选择 …… 92
一、新普通法不变更旧特别法…… 92
二、例外标准与案例分析…… 94
三、三大基本规则之间的关系…… 97
小　结 …… 97
第五章　远近冲突:行为时法优于裁处时法…… 99
第一节　规则概述 …… 99
一、规则之基本要义…… 99

二、规则之法理论证 …… 100
三、与“新法优于旧法”的关系 …… 103
第二节　适用中的难题与争议 …… 104
一、“跨法行为”的法律适用 …… 104
二、关于“中间法”问题 …… 112
三、关于溯及时效之界限 …… 113
四、实质溯及与形式溯及 …… 114
第三节　规则之变体与例外 …… 116
一、规则之变体 …… 116
二、规则之例外——适用裁处时法 …… 121
三、与基本适用规则的关系 …… 125
小　结 …… 127
第六章　地域冲突:行为地法优于人地法 …… 129
第一节　规则缘起及适用范围 …… 130
一、地域冲突概说 …… 130
二、几种解决方法 …… 133
第二节　规则含义及适用 …… 135
一、“行为地法”与“人地法”概念界定 …… 135
二、规则含义及立法例 …… 136
三、法理基础——国际私法之借鉴与启示 …… 138
四、规则适用:实例分析 …… 143
第三节　规则之例外——人地法优先 …… 145
一、人地法优于行为地法 …… 145
二、保护特定主体权利——人地法优先 …… 146
三、对抗地方利益保护——人地法优先 …… 148
四、与其他适用规则的关系 …… 149
小　结 …… 149
第七章　管辖冲突:密切联系法优于一般联系法 …… 151
第一节　管辖冲突界说 …… 151
一、行政管辖冲突含义及成因 …… 152
二. 部门规章之间的冲突 …… 154
三、部门规章与地方性法规、规章之间的冲突 …… 155
四、关于协调处理 …… 155

第二节　规则构建及适用…… 157
一、理论渊源:最密切联系原则…… 157
二、规则含义及适用条件 …… 160
三、可资适用的其他情形 …… 164
第三节　裁决规则:技术与价值之间的张力 …… 169
一、法律适用规则的确定性与灵活性 …… 170
二、关于裁决的本质 …… 171
三、当技术遭遇价值 …… 173
四、裁决准则及案例分析 …… 174
五、个案分析:法律适用规则综合运用…… 183
小　结…… 188

主要参考书目…… 190
后　记…… 196

导　论

法学是一门实践性很强的社会学科，法学研究总是指向法律现象或法律问题的，其理论研究的价值和生命力也基于现实和实践之上，而不在于仅仅寻求“纯粹的知识”或“纯粹的真理”。换言之，法学必须关注或面向社会的世俗生活，为人们社会生活中的困惑、矛盾和冲突寻找切实的法律解决方案，从一些经验事实中提炼出理论命题，在司空见惯处发现出规律，确立基本的原则或规则，为法律的决定作出合理而有说服力的论证，从而为实践问题寻求理论答案。从纵向来看，本书就是沿着问题和方法这两条线索写的。

一、问题的提出：从几则典型案例说起

案例1：5公民上书人大质疑强制婚检。据《中国青年报》2005年7月26日和《法制早报》2005年8月7日报道，黑龙江强制婚检争议凸现法律冲突，婚检问题引发人们法律适用的极大困惑。2005年6月24日，黑龙江省第十届人大常委会第十五次会议对《黑龙江省母婴保健条例》进行了修订，保留了原条例中规定的“准备结婚的男女双方应当接受婚前医学检查和婚前健康教育，凭婚前医学检查证明，到婚姻登记机关办理婚姻登记”等内容。黑龙江省人大常委会此次立法行为，被人们理解为“恢复强制婚检”。此举一出，引来各方关注。杨涛等来自江西、北京、广州三地的5位公民认为《黑龙江省母婴保健条例》关于婚检的规定与《中华人民共和国婚姻登记条例》（以下简称《婚姻登记条例》）相抵触，依据《中华人民共和国立法法》（以下简称《立法法》）以公民身份向全国人大常委会提出立法审查建议。

黑龙江省人大常委会修订后的《母婴保健条例》保留了有关强制婚检的内容，对此，该省法制部门的解释是，地方性法规《母婴保健条例》是直接援引全国人大常委会通过的《中华人民共和国母婴保健法》（以下简称《母婴保健法》）作为立法依据的，是与本省具体实际相结合的结果，只是保留了原有的强制婚检内容，无所谓“取消”或“恢复”。但黑龙江省民政部门则认为，新修改的《母婴保健条例》与《婚姻登记条例》发生了冲突。国务院颁布的《婚

姻登记条例》的法律效力要高于黑龙江省人大常委会制定的地方性法规，显然，《母婴保健条例》作为地方性法规，将提交婚前医学检查证明作为办理结婚登记的必要条件是不合适的，属于越权立法。可以说，这次黑龙江强制婚检风波折射出了尴尬的法律冲突局面。《母婴保健法》规定要婚检，并规定了婚检的具体项目和内容，而新的《婚姻登记条例》是依据《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》）制定的，这两者均没有把婚检列为办理结婚登记的必要条件。根据法律的位阶，《母婴保健法》是全国人大常委会制定的法律，《婚姻登记条例》是国务院的行政法规，其位阶低于《母婴保健法》，但它所依据的《婚姻法》又是人大制定的基本法律。更让人无所适从的是，新《婚姻法》在字面上并没有出现婚检字样，对比修改前的婚姻法，让人看不出新《婚姻法》对婚检的明确态度。于是围绕申领结婚证要不要医学证明，从理论到实践引出了两种截然不同的意见和做法——自愿婚检和强制婚检，让执法部门和社会公众左右为难，无所适从。法律规定不一致，究竟该听谁的？对此，法律专家也各持己见，莫衷一是。①

案例 2：拉萨特大珍贵动物制品走私案。据《解放日报》2004 年 11 月 10 日报道，2003 年 10 月 8 日中午，西藏日喀则地区 219 国道一公路检查站对来往车辆例行“疫病检查”，拦下一辆从阿里方向驶来的蓝色东风车，车厢里堆满了捆得严严实实的麻袋，车上人称是呢子布。可当 50 袋“呢子布”被打开来，所有的人都目瞪口呆———国家一级重点保护动物孟加拉虎皮 31 张、金钱豹皮 581 张，国家二级重点保护动物水獭皮 778 张、猞猁皮2 张。经查，车上 3 人通过中印边境将这批皮毛走私入境。案破了，人拘了，而 1300 多张珍贵动物皮毛的“去留”问题，却戏剧性地成为矛盾焦点：拉萨海关缉私局要全部销毁，认为唯有如此才能表达我国反对动物制品走私的坚

① 有的专家认为，《母婴保健法》在前，新《婚姻法》在后，按照我国后法优于前法的适用规则，所以应以新《婚姻法》为准（新修订的《婚姻法》中没有将婚检列为婚姻登记的法律程序。而作为配套行政法规，《婚姻登记条例》是依据《婚姻法》制定的，是对婚姻登记作出的程序性规定）；有的专家认为，《母婴保健法》是母婴保健方面的一般法，《婚姻法》有关结婚登记的规定相对于《母婴保健法》是特别法，根据《立法法》关于特别法优于一般法的规定，《婚姻法》有关结婚登记的规定亦自动取代《母婴保健法》的相关规定；也有专家指出，在新的婚姻法对婚检没有任何规定的前提下，也就没有所谓“后法优于前法”的问题，又由于《母婴保健法》和《婚姻登记条例》是上位法和下位法的关系，根据《立法法》的规定，下位法不得违反上位法，所以，凡是在实行婚前医学检查制度的地区，都应当适用《母婴保健法》。

定决心；而林业部门则认为必须妥善保存。可见，意见分歧的背后蕴涵的是法律规范的冲突：根据《中华人民共和国海关法》（以下简称《海关法》）第92条的规定，人民法院判决没收或者海关决定没收的走私货物、物品，由海关统一处理。而根据《中华人民共和国野生动物保护法》（以下简称《野生动物保护法》）第35条的规定，没收的走私实物（国家重点保护的野生动物或其产品），由野生动物行政主管部门或者其授权的单位按照规定处理。

本案究竟应适用哪一个法律呢？《海关法》和《野生动物保护法》都是人大常委会制定的法，属同一位阶，根据法律位阶规则不存在优先适用哪一法律的可能。《海关法》修订于2000年，《野生动物保护法》制定于1988年，根据“后法优于前法”规则，应优先适用《海关法》；但根据“特别法优于一般法”规则，应优先适用《野生动物保护法》，因为规定野生动物走私物品处理的《野生动物保护法》相对于规定一般走私物品处理的《海关法》是特别法。这样，法律适用规则本身之间发生碰撞，究竟孰取孰舍？这又是一个法律选择的两难处境。此外，本案的复杂性还在于涉及国家政策、国际惯例、利益较量等其他因素。按照国际惯例对走私珍贵野生动物制品的处理，通常是“一烧了之”，如对走私象牙、犀角的销毁等，但焚烧销毁确实是一种最优的选择吗？有没有一种能既有利于打击走私，保护珍贵野生动物，又有利于充分利用资源的更好办法呢？全国人大常委会作裁决时，在适用规则、惯例与政策、价值与利益之间又该如何衡量和取舍呢？

案例3：朱某上诉公安交通行政处罚案。据《法制日报》2007年4月15日报道，2005年1月5日，朱某驾驶“夏利”牌小型客车，在昆明市人民东路新迎路口因违法驶入公交专用车道，被交警一大队值勤民警当场查获，民警口头告知朱某的行为违反了《中华人民共和国道路交通安全法》（以下简称《道路交通安全法》）第37条规定，并依据该法第90条规定，拟作出对其处罚100元罚款的行政处罚，朱某无申辩意见。交警一大队值勤民警当场制作《昆明市公安局交通警察支队公安交通管理简易程序处罚决定书》交朱某签名，并告知朱某权利义务及交纳罚款的相关规定后，当场将处罚决定书送达朱某。事后，朱某认为《中华人民共和国行政处罚法》（以下简称《行政处罚法》）是上位法，《道路交通安全法》是下位法，交警一大队对其作出的行政处罚只能适用《行政处罚法》，而不是《道路交通安全法》。而按《行政处罚法》的规定，对公民处以50元以下罚款的，才可适用简易程序。交警一大队对其处以的罚款金额为100元，适用简易程序构成违法。故提起诉讼请求撤销处罚行为。

法院经审理后维持了处罚行为，理由是：在我国的立法体系中，全国人大与全国人大常委会都是法律的制定主体，均为行使最高立法权的国家立法机构，全国人大常委会是全国人大的常设机关，在全国人大闭会期间，其可行使国家最高立法权，两个国家最高立法机构所制定的法律不会产生“上位法”与“下位法”之间冲突的问题。其次，全国人大制定的《行政处罚法》是对所有行政处罚作较原则的规范性规定，属于普通法规范；而由全国人大常委会制定的《道路交通安全法》则是对道路交通安全管理的有关事项作具体规定，属特别法规范，故按照我国《立法法》第 83 条，应当适用特别规定。

本案中涉及一个容易被忽视的立法问题，即“全国人大”与“全国人大常委会”的立法权限究竟孰高孰低？法院的判决并没有给这一难题画上句号，反而引发了更多的争议和思考。《立法法》第 83 条规定“特别法优先”的适用前提是“同一机关”制定的法律规范之间，由于《立法法》对“同一机关”词句表述不清楚，没有写明它到底是指哪些机关，因而造成了理解上与适用上的不确定。尤其表现在：实务部门和理论界对全国人大与全国人大常委会是否是同一机关，两者制定的法律效力是否一致，两者制定的法律之间发生冲突，能否适用“特别法优于一般法”规则等问题，存在不同理解，从而导致各地法院对类似的案件作出的判决也不尽一致。

案例 4：云南首例公交超载案。据《法制日报》2007 年 9 月 10 日报道，2007 年 1 月 12 日下午，刘某驾驶云南省陆良县某公交公司的一辆中型普通客车，行至县城同乐大道红绿灯处时，因超过该车行驶证核定的人数载客被巡逻的执法民警当场查获。随后，执法民警依据《道路交通安全法》第 90 条的规定，适用简易程序当场给予刘某罚款 100 元并记两分的行政处罚。次日下午同一公司的驾驶员陈某所驾中型普通客车同样因超载被当场查获，执法民警通知陈某 15 日内到县公安局交通巡逻警察大队接受处理。1 月 18 日，该大队适用一般程序，作出对陈某罚款 200 元并记两分的行政处罚。事后，刘某、陈某一纸诉状将县公安局交通警察巡逻大队告上法庭，分别请求判决撤销交警对他们的处罚决定。

受理案件后，云南省陆良县人民法院对上述两案公开开庭进行了审理。法庭上，两公交车司机及委托代理人据理力争：《道路交通安全法》第 49 条、第 90 条只适用于对公路客运超载的定性和处罚。他们同时提交了国务院法制办政法司编著的《中华人民共和国道路交通安全法释义》证实该处罚适用法律错误；另外，两原告还引用建设部及有关部门公共车辆行业国家标准按 0.125 平方米计算标准而非按座位计算的规定，认为两车不存在超员问

题。出庭的交警部门辩称:《道路交通安全法》第49条明确规定,“机动车载人不得超过核定的人数”,“车辆驾驶员、行人、乘车人以及与道路交通活动有关的单位和个人都应遵守本法。”规定中,并没有排除城市公交车辆适用,故无论公路客运车辆还是城市公共车辆,都属于上述机动车属性,都应该由该法调整。按照“机动车载人不得超过核定人数”的规定,“核定人数”是判断机动车载人是否超载的合法依据。

法官认为:《道路交通安全法》第119条第1款第1项、第3项明确规定,被处罚的两车系城市公共客运车辆,符合“机动车”的属性,而且是在“道路”上行驶的车辆,就应该由该法调整。而国务院法制办政法司编著的交法释义属于学理上的解释,不符合《中华人民共和国立法法》“法律解释权属于全国人民代表大会常务委员会”和“位阶高的法优于位阶低的法,同一位阶的法律新法优于旧法”的法律适用原则,全国人大常委会审议通过的法律,其位阶显然高于建设部对于公交车承载人数的相关规定。这也就意味着,公交车超载行驶显然属于违法行为。陆良县人民法院一审判决维持公安交通巡逻警察大队所作交通处罚决定,二审法院维持了原判。

案件的审理终于尘埃落定,但对本案中不同层级法律文件之间“打架”的争议还没有止步。“公说公有理,婆说婆有理”现象,折射出行政规范性文件的适用难题和尴尬处境。按照建设部早在上世纪80年代发布的《城市交通车船乘坐规则》规定,城区公交车按照每人0.125平方米核定,城乡之间的公交车按照每人0.15平方米核定。该公司的公交车在15平方米左右,按照标准可以载100人,但车管所只按照车辆的技术标准核定为35人。公交车承载人数的核定究竟按照哪一个标准?在实践中,为便于行政执法,行政机关通常会制定一些具体执法细则。按照位阶规则,这些规范性文件若抵触上位法则无效,但如何认定这些行政规范性文件构成了对法律法规和规章的抵触?当低位阶法作出具体明确直接的规定,而位阶高法只作出抽象原则笼统的规定时,是否一律适用后者而排斥前者呢?这些行政执法中大量存在的规范性文件在法律适用中究竟又有着怎样的地位和效用?

毋庸置疑,改革开放30年来我国立法取得了举世瞩目的成就。但随着立法数量的增加,法律内容的扩展,以及社会关系的日益复杂,我国法律冲突也不断加剧,直接影响国家法制的和谐统一。近年来,诸如此类的国家法律规范之间互相冲突、彼此打架的现象常有发生,引发连篇累牍的报道和绵延不绝的讨论。这些引起重大社会反响的典型案例,使法律冲突与选择适用问题进一步凸现,给我国和谐法治建设提出了严峻挑战。如何控制和消

解法律冲突，已成为我们维护法制统一、确保法律权威的一个现实任务。法律冲突问题由此成为备受学界关注的话题。

行政法律规范由于制定主体众多、内容广泛、数量庞大、适用频繁，法律冲突在行政法领域表现得尤为突出，各个不同层级、地域、部门之间的规范冲突已越来越难以调和，常引起认识上的混乱，使人们无所适从，更造成执法与司法实践中难以取舍的尴尬局面，进而严重困扰了行政法治建设。与此同时，解决行政法律规范冲突在维护法制统一中的作用也越来越突出。

我国《立法法》的出台为解决法律冲突提出了几个重要的适用规则，如“上位法优于下位法”、“特别法优于一般法”、“新法优于旧法”等，但事实表明这些规定并没有有效制止立法冲突现象的出现，也没有充分解决法律适用实践中规范“打架”问题，现行适用规则实施起来依旧困难重重，适用难题还是层出不穷。可见《立法法》作为单一的法律文本仍不足以有效解决所有法律冲突问题，而且这类问题的解决也并非是一蹴而就的易事。如何剖析《立法法》适用规则使之更具有效性和针对性，如何回应与思考实践中的新问题并生成新规则，如何挖掘蕴藏在规则背后的逻辑资源及现实基础构筑法律适用理论体系，对于解决当前及今后的法律冲突而言依然是举足轻重的首要任务。正是基于这样的考量，促成了本书写作的动机。希冀通过对法律选择问题进行深层次、全方位的探讨和研究，以求得法律适用规则的科学和严谨，最终推进一种和谐行政法律秩序的建构。

二、逻辑与实证：研究方法与技术路径

长期以来，关于法学的定性始终在科学与非科学之间像钟摆一样来回摆动，但有一点是明确的，即法学是一门实践之学。在古罗马，人们使用 jurisprudentia 一词，其本义即“法律实践知识”，将 prudentia 诠释为“实践之知”或“实践知识”对于辨明法学的性质是十分必要的；德文名曰 jurisprudenz 即“狭义的法学”。可见，所谓法学，就是法律的实践知识或法律实践之学。我们权且称之为“应用的法学”，[①]法学非理论科学，而系应用科学；非徒凭纯粹的理论认识，即足济事，而应统一理论与实践，通过法律的应用，始足满足吾人社会需求，达到社会统制目的。[②] 法学的应用性既是对一种理论是否具有科学性

① 舒国滢著：《寻访法学的问题立场——兼谈“论题学法学”的思考方式》，《法学研究》，2005 年第 3 期。

② 杨仁寿著：《法学方法论》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 50 页。

的检验，又是理论本身的延伸与拓展。法学研究的价值主要看是否产生于实践的需要并能够应用到现实法制实践中或者对法制实践产生了积极的影响。

法律适用为法学应用之重要环节，是法学研究的核心领域。法学兼具“教义学”与“经验科学”之双重性格，[①]虽然追求“法律公理体系之梦”颇具质疑，但我们绝不能因此否定建立形式化、科学化的法学在方法论上所做出的巨大努力，不能否认其在法学方法论规训学人逻辑思维上的远见卓识。逻辑推演方法在法学研究尤其是法律规则的研究中具有不可替代的作用。在未涉及“目的考量”或“利益冲突”的场合，其功尤不可没。如今机械式的法理学虽已不复见，但即使是普通法传统仍然要求在推理过程中关心逻辑形式。谨守逻辑形式并避免谬误可以说服别人，并给予司法判决正当性，将迷惑与含糊不清的事物一扫而空。[②] 逻辑思考乃是以事实之间的逻辑关系为依据的思考进程，以逻辑分析方法，有助于推动和提高法律的一贯性、体系性，提高法学之客观性。梁慧星教授曾言：“逻辑性非常重要。它是判决公正的依托。如果法律有逻辑性，那么法官审理同一类案子就只能找到一个规则，只能得出一个判决。它还是排除行政干预、地方保护的依托。法律逻辑性不够，漏洞百出，这样判也可，那样判也行，这就人为增加了法官判案的困难，给行政干预和法官违法判案以可乘之机。”[③]当今社会，由于法律现象和法律问题的复杂化和多样性，法学研究方法呈多元化发展之势，如哲学的方法、历史考察的方法、社会学的方法等，本书的写作则主要借助于逻辑推演方法。“法律的源头活水向来是经验而非逻辑”，这是霍姆斯大法官的经典名言。本书不挑战这个陈述，但主张法律推理或法律逻辑可以扮演同等甚至更重要的角色，并希冀借此能引发对法律适用实践问题研究及法律

① 参见杨仁寿著：《法学方法论》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 44 页。

② [美]鲁格罗·亚迪瑟著：《法律的逻辑——法官写给法律人的逻辑指引》，唐欣伟译，法律出版社 2007 年版，第 18－19 页。

③ 马守敏著：《立法要科学化——访著名民法学家梁慧星教授》，《人民法院报》，2003 年 3 月 7 日。

逻辑技术方法应用以更多的关注和哲思。[①]

实际上，人文学科正是从自然科学那里获得了许多启示，特别是借鉴了其科学方法，才得到了更大发展的，法学也不外乎此。法学理论要去揭示法律现象的本质和规律，要建立体系化的理论模式和规范化的研究方法，不能不注意科学性的要求。法学的科学性要求法学研究坚持独立的学术品格，坚持科学、客观的态度。科学性是法学内在的最高精神境界，也是法学社会功能的力量源泉。实证分析是揭示和实现法学科学性的有效途径。实证分析是对研究对象“是什么”、“为什么”、“怎么样”的探讨，着眼于当前社会或学科现实，通过事例和经验等从理论上推理说明，试图对法律或社会现象的内在规律或机理进行客观分析，提出逻辑一致的解释性结论，并对这种解释性结论进行适当的经验检验。在国外的社会科学界，实证分析是学者们讨论学术观点的一种通用语言。相对于注重演绎推理的逻辑分析法，实证分析法则主要采取归纳法进行研究，不接受理论先验的束缚，强调不间断地往返于研究对象的经验层与抽象层之间，强调对任何数据或事实都要进行深入解释和理性把握。

本书正是沿着这种思路，搜罗并选取了行政法律规范冲突中大量典型案例进行剖析和佐证。通过对法律冲突实例解析，我们进而可以看出，在现有法律适用表征形式背后都隐藏着深刻的理论资源和逻辑关系，而不是简单地、机械地套用。本书通过法律适用规则的分析与设计，一方面在法学方法多元化趋势下强调法律推演技术的重要性和权威性；另一方面，也表明规则的应用与构建也需要依据本国现实法律、经济和社会环境的可承受度和接受度。在研究法律冲突具体问题时，这样的考量是必要的，因为只有这样才能真正客观全面地把握适用规则的真实用意，才能最终设定出符合我国国情的控制法律规范冲突的适用规则，为法律适用实践提供智力支持，从而使整个法律体制的运作理论贯通、逻辑顺畅。基于此，本书的写作也是对法律冲突实证分析研究路径的一种推动。

---

① 普希达(Georg Friedrich Puchta)早就试图将罗马法整理成一很有体系而层次分明的规范，将罗马法分为数层次，最上层为法律理念，整个法律秩序均须受此一法律理念所支配，法学者之任务，仅能依循逻辑的演绎方法，分析各层次规范间之关系以及各种法律概念间之关系。(见杨仁寿著：《法学方法论》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 49 页)这种做法现在看来也并非完全是徒劳无功的，至少在多元化趋势中，对过于柔性化方法的发展趋势是一种提醒。