

# 中国法律体系化的探索： 行政法与相关部门法的交叉衔接研究

杨解君 著

 人 民 出 版 社

法律

# 中国法律体系化的探索： 行政法与相关部门法的交叉衔接研究

杨解君 著

 人 民 出 版 社

法律

责任编辑:李椒元

装帧设计:肖 辉

责任校对:余 倩

### 图书在版编目(CIP)数据

中国法律体系化的探索:行政法与相关部门法的交叉衔接研究/杨解君著.  
—北京:人民出版社,2014.7

ISBN 978-7-01-013382-9

I. ①中… II. ①杨… III. ①社会主义法制-法律体系-研究-中国  
IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 063120 号



中国法律体系化的探索  
ZHONGGUO FALU TIXIHUA DE TANSUO  
行政法与相关部门法的交叉衔接研究

杨解君 著

人民出版社 出版发行  
(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京京华虎彩印刷有限公司印刷 新华书店经销

2014 年 7 月第 1 版 2014 年 7 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:15.5

字数:236 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-013382-9 定价:30.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号  
人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

## 前 言

法律体系,既是法治系统的构成要素,也是中国法治建设需要解决的前提性与基础性问题。时下,“中国特色社会主义法律体系已经形成”,表明中国已总体上解决了“有法可依”的问题。但是,为实现法治目标和构建符合法治要求的“良法”体系,法律体系只达“形成”是不够的,它还必须上升到健全的层次。同时,法律体系本身就是一个开放的、不断发展的体系,它需要因应外部社会的需求不断地进行调整和完善,而且众多的单行法律自身也需要加强体系化与协调化。因而,中国法治化进程的推进,除应重点在法律实施方面着力外,还应探索迈向“良法”之路,寻求如何保证法律体系及其法律制度及时跟进、法律体系和不同法律部门及具体领域的法律制度和谐统一的解决办法。此正是本书名为“法律体系化探索”之义也。

本书基于法治系统和法制统一的理念对法律体系化问题进行了探讨,其中重点以行政法为基点,除探讨行政法这一法律部门的内部和谐统一外,主要就行政法与其相涉或相邻的宪法、公法与私法及相关法律制度的交叉衔接问题展开了分析。本书内容依据先宏观后微观的逻辑思路展开:第一章,在剖析现行法律体系不健全的基础上就如何打造法律体系的“升级版”提出了总体性思路;第二章,阐述了如何在整体法律体系之下展开公法研究;第三章,就宪法与行政法的互动关系作了分析,并提出了“宪法行政法化”与“行政法宪法化”命题;第四章,从国际

法、宪法、行政法和保密法等多法角度探讨了政府信息公开制度的冲突与衔接问题;第五章、第六章和第七章,从公法与私法综合角度总体探讨了物权法与行政法以及行政法治的交叉与联结;第八章、第九章和第十章,从行政法与私法关联的角度分析了公物、公物上的权利和不动产登记侵权及责任;第十一章,与私法契约相对照探讨了行政法上的契约制度;第十二章,从诉讼法视角分析了民事诉讼与行政诉讼的现实困境及其二者的接轨问题;第十三章,从公私域不同利益权衡角度探讨了民事执行与行政执行的衔接问题。

本书的部分内容曾刊载于《中国法学》、《法商研究》、《法律科学》、《法学》、《行政法学研究》、《江苏社会科学》、《江海学刊》、《南京大学学报》、《甘肃政法学院学报》等刊物,在最后形成过程中已对这些内容作出适当修改、补充和完善。庄汉、蔺耀昌、张治宇、赖超超、才凤敏、陈太清、崔小峰、谭宗泽等对本书的部分章节亦有贡献,人民出版社李椒元先生积极促成本书及时出版,在此特致谢意!

**杨解君**

2014年3月19日于广州白云山下

# 目 录

|                                              |           |
|----------------------------------------------|-----------|
| 前 言 .....                                    | 1         |
| <b>第一章 法治中国建设:走向健全的法律体系 .....</b>            | <b>1</b>  |
| 一、法律体系与法治的关系:有“治法”而后有“法治” .....              | 1         |
| 二、法律体系健全的内在要求与评价标准 .....                     | 3         |
| 三、法律体系不健全的主要表现:“不和谐” .....                   | 9         |
| 四、健全的法律体系建设:法治下的“治法” .....                   | 20        |
| <b>第二章 法律体系下的公法研究:“统一”还是“分散”? .....</b>      | <b>23</b> |
| 一、身居何处:公法在法律体系中的位置 .....                     | 23        |
| 二、意欲何往:公法的取向是统一还是分散 .....                    | 27        |
| 三、所当何为:公法的整体研究与部门研究并举 .....                  | 28        |
| <b>第三章 宪法与行政法的互动:宪法行政法化与行政法宪法化 .....</b>     | <b>31</b> |
| 一、宪法与行政法之关系互动——他国的发展历程及经验 .....              | 31        |
| 二、中国宪法与行政法之关系状况——梳理及其评析 .....                | 34        |
| 三、中国宪法与行政法良性互动关系之确立——宪法行政法化与行政法<br>宪法化 ..... | 37        |
| 四、宪法行政法化与行政法宪法化之路径——双向协调 .....               | 45        |
| 五、余论:宪法学与行政法学之融合 .....                       | 51        |
| <b>第四章 政府信息公开制度:基础、检讨及其协调 .....</b>          | <b>53</b> |
| 一、政府信息公开的理论基础:不同的视角 .....                    | 53        |

## 2 中国法律体系化的探索——行政法与相关部门法的交叉衔接研究

|                                               |            |
|-----------------------------------------------|------------|
| 二、政府信息公开的国际化潮流:境外立法与国际性文件规定 .....             | 63         |
| 三、政府信息公开的宪法基础:依据、检讨及完善 .....                  | 67         |
| 四、《政府信息公开条例》:主要原则与制度的检讨 .....                 | 69         |
| 五、政府信息公开与国家秘密:保密法之下的信息公开抑或信息公开<br>法下的保密 ..... | 74         |
| 六、政府信息公开与个人隐私及商业秘密:相关法律及其制度的跟进 .....          | 79         |
| <b>第五章 物权法:并非单一的私法 .....</b>                  | <b>84</b>  |
| 一、问题与方法 .....                                 | 84         |
| 二、双重视角的多点透视 .....                             | 86         |
| 三、结语:公私混合法的定性 .....                           | 98         |
| <b>第六章 物权法的观照:中国行政法治的观念与制度走向 .....</b>        | <b>100</b> |
| 一、分析的前提:物权及其保护的特性与需要 .....                    | 100        |
| 二、行政法治的观念更新:物权法带来的观念挑战与回应 .....               | 102        |
| 三、行政法治的制度转向:物权法带来的制度变革 .....                  | 108        |
| 四、合宪性审查机制的建立:物权法实施的宪治层面拓展 .....               | 114        |
| <b>第七章 评述与拓展:物权法与法治政府关系研究 .....</b>           | <b>116</b> |
| 一、研究现状与欠缺检讨 .....                             | 117        |
| 二、研究思路革新:公私法融合 .....                          | 118        |
| 三、研究重点:若干问题的厘清 .....                          | 119        |
| 四、研究内容拓展——特别问题的探寻 .....                       | 124        |
| <b>第八章 行政法上的公物:从概念到效果的分析 .....</b>            | <b>129</b> |
| 一、“公物”的概念——兼议“公物”与“公产”的提法之争 .....             | 129        |
| 二、公物的范围——有待法律确定的问题 .....                      | 136        |
| 三、公物的法律效果——基于从“私物”到“公物”的理论假设 .....            | 143        |
| <b>第九章 公法与私法的双重视点:公物上的权利(力)构成 .....</b>       | <b>149</b> |
| 一、物的公私法视野:从“私物”到“公物” .....                    | 150        |
| 二、公物上的公权:公权力与公权利 .....                        | 154        |

|                                              |            |
|----------------------------------------------|------------|
| 三、公物上的私权:私权利 .....                           | 165        |
| 四、结语:公物上的权利(力)束——公权与私权的集合 .....              | 168        |
| <b>第十章 公私法的双重视野:不动产物权登记中的混合侵权及其责任 .....</b>  | <b>170</b> |
| 一、不动产物权登记的性质 .....                           | 170        |
| 二、混合侵权中不动产登记机关的侵权行为类型 .....                  | 172        |
| 三、不动产物权登记机关的赔偿责任 .....                       | 174        |
| <b>第十一章 行政法上的契约:单务契约与双务契约 .....</b>          | <b>184</b> |
| 一、问题的提出:行政契约中双务契约可否独存? .....                 | 184        |
| 二、行政法上的单务契约与双务契约界定:与私法契约相对照 .....            | 186        |
| 三、行政法上的单务契约:形态种种 .....                       | 188        |
| 四、行政法上的双务契约:基于缔约主体的归类 .....                  | 194        |
| <b>第十二章 公私域诉讼:民事诉讼与行政诉讼的程序并行和接轨 .....</b>    | <b>198</b> |
| 一、问题:民事诉讼与行政诉讼可否接轨 .....                     | 199        |
| 二、困境:民事诉讼与行政诉讼并行却不接轨面临挑战 .....               | 202        |
| 三、路径:民事诉讼程序与行政诉讼程序的并行与接轨 .....               | 205        |
| <b>第十三章 公私域执行:利益权衡下的行政执行与民事执行衔接 .....</b>    | <b>209</b> |
| 一、行政执行与民事执行的冲突——问题的提出 .....                  | 210        |
| 二、冲突的解决思路——域内外观点之归类 .....                    | 212        |
| 三、公私益的权衡——行政执行与民事执行衔接的基点 .....               | 217        |
| 四、不同的利益情形加以不同的对待——公法上的债权与私法上的<br>债权之受偿 ..... | 220        |
| 五、手段选择——以查封为例的检讨 .....                       | 225        |
| 六、制度安排——执行协调机制之建构 .....                      | 228        |
| <b>主要参考文献 .....</b>                          | <b>232</b> |

# 第一章 法治中国建设:走向健全的法律体系

## 一、法律体系与法治的关系: 有“治法”而后有“法治”

1999年3月,全国人大九届二次会议通过的宪法修正案明确了“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略,自此,“法治”一词在中国以国家根本大法的形式被确定下来。而“法治中国”的建设,在逻辑理路上首先就要求有符合中国特色的完备而健全的法律体系。

2011年3月10日,吴邦国在十一届全国人大四次会议上所作的全国人大常委会工作报告中宣布: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、地方性法规等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。在这里,就需要我们对法律体系有个初步的理解。所谓法律体系,是指由一国现行的全部法律规范按照不同的法律部门分类组合而形成的一个呈体系化的有机联系的整体。<sup>①</sup>这一概念强调的是“法是由本身之间具有特定联系(并列从属关系、协调一致关系和职能从属关系)的众多因素构成的完整的构成物”。<sup>②</sup>“中国特色社会主义法律体系已经形成”这一定性,如果从法律体系概念<sup>③</sup>所

---

① 参见张文显主编:《法理学》,高等教育出版社2003年版,第98页。

② [苏]拉扎列夫:《法与国家的一般理论》,王哲等译,法律出版社1999年版,第156页。

③ 需要指出的是,这里的法律体系概念是承袭了前苏联对法律体系概念的解释,即法律体系的部门法体系解释模式。其实,对法律体系概念还有另一种理解:法律体系概念不仅指称整体上的法律规范的总和,它还涵盖了法律实践活动的状况甚至还囊括了一个国

包含的完整性和体系性来判断的话,则表明我国已总体上解决了有法可依的问题,在“法治国家”的建设中已消除了“无法可依”的瓶颈。自此以后,中国进行大规模立法创制的“立法时代”大体结束,开始进入到一个“守法与执法时代”。对此,我们也可以说中国的法治建设已取得重大的“阶段性成就”。“阶段性成就”,意味着我们对于中国当前立法所存在的问题应有清醒的认知。“立法时代”的大体结束并不意味着法治建设任务的结束,而是意味着一个新的起点,意味着法治中国建设还需要进一步提升,也隐含着已经出台的法律在立法质量方面还存在诸多问题而需要改进和调整,以满足法治中国建设对于立法的要求。

因而,对“法律体系已经形成”这一成绩我们并不能自满自足、固步自封。因为,法治建设是一项宏大的系统工程,并不是只有立法一个环节。“中国特色社会主义法律体系已经形成”,并不是说社会主义法治国家已经建成,它只是主要解决了“有法可依”的问题,至于“有法必依”、“执法必严”、“违法必究”等问题,则主要依靠“建设社会主义法治国家”之“治”来解决。在总体上解决了“有法可依”的问题之后,“有法必依、执法必严、违法必究的问题就显得更为突出、更加紧迫。”可见,中国法治建设还面临着诸多环节的困境与难题。即使仅从法律体系构建来看,也还需要“修法”以达到“完备”甚至健全之目标。

当前,我国现行法律体系及其制度构建与法治的应然要求还存在着距离,我国法律体系还面临着不断健全和完善的艰巨任务。正是因为法律体系和法律制度的不完美,所以才需要我们直面正视,需要我们认真探讨,需要我们不断改进和完善,从而使立法渐臻完美并进而通过法律实行有效的治理,正所谓有“治法”而后有“法治”也。当前,中国的法律体系与法治建设的关系,也正如徐显明教授所说的:“法律体系是为建设法治国家的目标服务的,后者比形成法律体系的要求更高。法律体系是法治体系的逻辑起点,法治体系开始于

---

家的法律意识、法律传统、法律职业、法律角色等。因此,这种广义上的法律体系可被用来统称法律生活的全部要素,其中法律规定、法律实践和主流法律意识是体系中的三大基本要素,三者之间是一个相互关联的有机整体。参见钱大军、马新福:《法律体系的重释——兼对我国既有法律体系理论的初步反思》,《吉林大学社会科学学报》2007年第2期。

法律体系的形成。法律体系形成之后,还要完善、发展,它的高级形态就是达到完备状态。”<sup>①</sup>尤其是在当代中国的时代背景之下,面对日益复杂的社会问题,需要更加系统、全面而完善的法律体系来进行综合治理。

## 二、法律体系健全的内在要求与评价标准

法律体系形成、法律体系完备和法律体系健全,应是三个不同层次的概念,三者之间是依次递进的关系。法律体系形成,所回答的是法律体系之存在与有无,表明相应的法律规范及其法律制度已经具备,是法律体系的最低要求。法律体系完备则是指其部门齐全,更多的是形式上的要求。健全则是完善之义,因而法律体系健全是指其内容与形式、数量与质量都符合法治要求的“良法”体系,是法律体系应追求的最高层次。但是,目前理论和实践中的认识都较为混乱,往往将它们加以混同。因而,笔者以为,对于法律体系健全的理解,应把握其内在的要求,并确立以法治为目标的若干内容与形式标准。

### (一) 内在要求:内外部和谐

有学者认为,完备的法律体系,其主要标志在于“部门齐全、结构严谨、内部和谐、体例科学”。<sup>②</sup>在2001年3月召开的九届全国人大四次会议上,全国人大常委会工作报告提出了中国特色社会主义法律体系形成的三个基本标志:第一,涵盖各个方面的法律部门应当齐全。第二,各个法律部门中基本的、主要的法律应当制定出来。第三,以法律为主干,相应的行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例,应当制定出来与之配套。之后,多年以来,判断中国特色社会主义法律体系形成的主要标志一直沿用这三个基本标志。而如今,判断中国特色社会主义法律体系形成的主要标志已发展成为四个方面:第一,涵盖社会关系各个方面的法律部门已经齐全。第二,各个法律部门中基本的、主要的法律已经制定。第三,相应的行政法规和地方性法规比较完备。第四,

① 徐显明等:《从法律体系迈向法治体系——著名法学家关于中国特色社会主义法律体系形成的基本问题答问录》,《北京日报》2011年3月21日第17版。

② 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。

法律体系内部总体做到科学和谐统一。<sup>①</sup>由此,我们可以看到,理论和实践皆已将内部和谐作为法律体系的基本标志。不论其是否应为法律体系形成的标志还是法律体系完备的标志,这些观点都部分把握了法律体系的本质性要求与灵魂所在。

但是,健全的法律体系的本质即其内在规定性,不只是要求其“内部和谐”而且还要求其与社会需求相一致即“外部和谐”。内外部的“和谐”,应是评价法律体系及其制度构建是否健全的根本性标志。法律体系首先应做到“内部和谐”,这是体系的自身要求。所谓体系就是指一定范围内或同类的事物按照一定的秩序和内部联系组合而成的整体,是不同要素组合成的一个整体。体系有优劣之分,如果体系内部诸要素之间达成了和谐的互助、互补的协同关系,那么就能达到整体大于部分之和的体系化效果,此即“优质”的体系。反之,如果内部诸要素之间是一种互相矛盾、不协调、不兼容的冲突关系,那么其效果就是整体小于部分之和,体系化的预期目标就自然无法达成,此即“劣质”的体系。

法律体系必须与相关外部因素保持“和谐”统一。恩格斯说过:“在现代国家中,法不仅必须适应于总的经济状况,不仅必须是它的表现,而且还必须是不因内在矛盾而自己推翻自己的内部和谐一致的表现。”<sup>②</sup>在这里,恩格斯实则阐述了法的内外部和谐之义。法是社会上层建筑的重要组成部分,是对社会现实生活的反映。因而,法必须与现实的政治、经济、社会的发展要求保持一致,这是法作为社会关系调节器的基本要义,此即法的“外部和谐”(为避免内在矛盾而保持“内部和谐一致”,此即法的“内部和谐”)或外部适应性。

健全的法律体系,作为法制的要素或者过程,在于服务于整体的法治目标,其落脚点在于法律的实施与执行。法律体系,只有达到了内外的和谐统一,才可谓健全。长期以来,我们对于法律体系的研究过度关注“部门”、“结构”和“体例”等形式问题,却忽视了“和谐”这一更为本质性的内涵,这不能不说是一种研究和实践的误区。这种误区造成的后果是我国法律体系的质量相

① 法言:《判断法律体系形成的主要标志——话说中国特色社会主义法律体系的形成(二)》,《中国人大》2011年第12期。

② 《马克思恩格斯全集》第37卷,人民出版社1972年版,第488页。

对低下,体系“健全”度亟待提高。因而,对于中国法律体系健全的探寻,我们不仅要在立法层面上考虑其规范、结构、形式、位阶、部门之间的和谐统一,还要在立法创制过程中考虑法律背后的利益协调统一问题,更应思考法律体系和制度构建如何与其实施保障相衔接的问题。

## (二)评价标准

目前,理论上关于法律体系的标准尤其是“中国特色社会主义的法律体系形成”的标准讨论较多,观点纷呈,学者们往往给出了自己的界定。如,李林教授认为,中国特色社会主义法律体系形成的主要标准包括5项:法律体系的构成标准、法律体系的数量标准、法律体系的调整范围标准、法律体系的内部技术标准、法律体系的价值实效标准。<sup>①</sup>而刘茂林教授认为,中国特色社会主义法律体系形成的标准应从5个维度予以确立:社会生活的整个领域得到法律规范的系统调整;自洽、完满法律规范体系的确立;系统、协调、有效法律实施机制的构建与法治秩序的形成;以宪法为基准的国内法与国际法调适机制的确立;以宪法为基础的常态法律体系与非常态法律体系的衔接。<sup>②</sup>与“中国特色社会主义的法律体系形成”的标准讨论相比较,有关法律体系健全的标准探讨则较少。与法律体系健全标准近似的是“法律体系的形成和完善”标准。有学者认为,调控水准、逻辑关联、价值理念和外部适应,应作为评判法律体系的形成和完善与否的标准。<sup>③</sup>基于法治与法律体系本质的认知,综合其形式、内容与实质要求,我们认为,法律体系是否健全的评价标准应该包括下列五个方面:

### 1. 适应性

法律体系的适应性,是分析某一法律体系与其所处的外部环境,尤其是与国情、传统、制度和转型等基本条件的对应性及衔接度的评价标准。“法律应该和政体所能容忍的自由程度有关系,和居民的宗教、财富、人口、贸易、风格、

① 李林:《法律体系形成的五项标准》,《人民日报》2010年6月2日。

② 刘茂林、王从峰:《论中国特色社会主义法律体系形成的标准》,《法商研究》2010年第6期。

③ 汪习根、罗思婧:《论当代中国特色社会主义法律体系完善之路》,《河北学刊》2011年第6期。

习惯相适应。”<sup>①</sup>法律体系必须以国情为基础,这是世界法治文明的共同经验。国情的“内核”,就是本国特定时期的社会需要。在法律体系建设的过程中,我们既要关注法律体系内部的协调一致,更要实现法律体系与社会需求的“和谐”。因为,法律体系内部的协调一致归根结底以法律是否与社会协调一致为转移的。健全的、具有中国特色的社会主义法律体系,必须是现阶段我国经济、政治、文化和社会关系的反映,而不是相反。

法律体系的适应性标准,引导着法律制度与社会、经济、政治、文化现实需求的贴近与吻合,要求法律体系及时回应社会需求。如果现有的法律规定与现实需求存在冲突,就会因“滞后”而导致现行法律规定及其制度设计无法适应现实社会变化;或者因“缺位”而造成现代社会诸多重要社会关系缺少必要的规则调整和控制。那么,该法律体系就难以称得上是一个“优质”的系统。相反,如果特定的社会需求能够在法律体系中得到及时记载与反馈,该法律体系的制度合理性就会达到一定高度,就越能克服法律的滞后性和缺位性问题。

## 2. 系统性

法律体系的系统性,是分析某一法律体系内部各种构成要素之间互相配合度、互相支持度的评价标准。任何一种体系都应具有系统性。对于法律体系而言,“法应是专门的法律调整体系,或者同样地拥有系统化特征性。”<sup>②</sup>优质的法律体系,不仅要内容上顺应和回应社会需求,同时还应从形式上合理组织,保证其内部结构和诸多要素之间协调一致,使之形成一种合理的协力关系而非矛盾的冲突关系,以免由于内在矛盾而推翻自己,这就是所谓的系统性。

法律体系是相互联系的法律部门和法律规则共同构建的一个错综复杂的系统,构成法律体系的各种法律要素之间应当是互相配合、互相支持的关系,法律体系的系统化标准必然要求构成法律体系的法律规范、法律制度和法律部门之间具有一致性和统一性。如果存在于法律体系中的法律要素之间存在无法克服的相互矛盾和冲突,法律体系和法律制度就会无法满足社会的法律需求,则更不可能实现人们对法律体系和法律制度的预期目标。“法律体系

---

① [法]孟德斯鸠:《论法的精神》上册,张雁深译,商务印书馆1982年版,第7页。

② [苏]拉扎列夫:《法与国家的一般理论》,王哲等译,法律出版社1999年版,第156页。

的统一性是法的专有属性,它是由法律调整目的和任务的统一性、决定法的本质的法律原则的统一性及被调整关系体系的统一性所决定的。”<sup>①</sup>这种体系内部的统一性,其实就是系统性的另一种表达。法律体系缺少系统性,必然会造成不同法律规范、法律部门及法律制度等之间的“不和谐”。

简言之,在法律体系建设的过程中,必须从系统性标准出发,关注法律体系内部的协调一致,实现法律体系的各个法律部门及各法律规范之间相互协调,形成内在的和谐统一。法律体系,不能不考虑法自身的内在“和谐性”问题,各种规定之间不能互相矛盾。如果我们无视这种矛盾的存在,不同规则之间的矛盾可能会演变成体系的内部冲突,而冲突很可能演化成不同子体系之间的冲撞,最终导致整个法律体系的解体和坍塌。

### 3. 层次性

法律体系的层次性,是分析某一法律体系内部不同位阶法律规范之间权限划分的清晰度和不同位阶法律规范之间内容的协调度的评价标准。就法律体系的规范层次而言,我国法律体系可以分为宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例与单行条例五大层次(如果进一步延展的话,则还包括规章)。法律体系的层次性,关注的是上下位阶的法律渊源之间、同一位阶不同法律部门的法律之间在相关内容方面是否存在一致性和融洽性的问题。

中国现行立法体制独具特色,从立法权限划分的角度看:它是中央统一领导和一定程度分权的,多级并存、多类结合的立法权限划分体制。这样一种立法主体多元化和立法权相对分散的体制使得我国法律体系在层次性上天然地存在着一定的复杂性,这种多元化的立法体制和复杂性的法律体系容易产生体系内的“不和谐”现象。从功能的角度来说,层次性标准的确立,其主要目的在于实现法律体系中的上位法与下位法、同位阶的新法与旧法及一般法与特别法之间的上下一致、新旧协调、一般与特殊相统一,通过形成有机整体的法律体系来发挥调整社会关系的一体化功能。因此,在构建法律体系的内在和谐时,我们除了要关注规范之间的“和谐”外,也要关注法律体系不同层次

---

<sup>①</sup> [英]约瑟夫·拉兹:《法律体系的概念》,吴玉章译,中国法制出版社2003年版,第157页。

之间的“和谐”。

#### 4. 公正性

法律体系的公正性,是分析某一法律体系的权利义务配置在广度与深度上的平衡度和协调度的评价标准。“一个国家的现行法律规范之所以能形成统一的体系,其原因在于,所有的现行法律规范都建立在共同的经济基础之上,体现共同的阶级意志,遵循共同的指导原则,并因此具有共同的政治倾向,实现共同的调整目的。”<sup>①</sup>什么是法律体系的“共同的指导原则”、“共同的调整目的”呢?其答案只有一个,那就是“公正”。评判一个法律体系健全与否,不应仅从形式上判断,还要关注法律体系的价值理念,关注其面对利益问题的价值导向。

法律体系从本质上说是一套法律价值观的制度和具体化,而法律价值又是一个存在等差序列的目标体系,如果一个法律体系价值定位不准或者不同价值之间的排序混乱,那么法律体系无论在数量上达到多大规模,也不能构成一个良好的系统。法律是实现社会关系合理化和有序化的制度工具,而好的社会制度的第一要义就是公平正义。<sup>②</sup>一个优质的现代法律体系应当有能力在“公正”的基础上平衡和兼顾各方的权利和利益,寻找到利益均衡的最佳结合点,构建不同社会群体之间同存、共荣、共发展的合作关系,以确保法律体系的稳健运行和良性发展。如果法律体系背离了“公正”这一基本价值,必然会造成不同利益主体之间的“不和谐”。

#### 5. 可适用性

法律体系的可适用性,是分析某一法律体系因可操作性和可接受性等因素造成的法律规则可实施度的评价标准。法律的生命在于实施。古人云:“天下之事,不难于立法,而难于法之必行。”法律体系的可行性,要求法律体系在社会生活中可适用、可操作,而不是只存在于理想、观念状态中的法律整体。如果法律体系只是一种应然的纯规范状态、或者只是一种书面的文本体系、或者观念意义上的法律体系,那么,它就不能对社会产生实际的效用,因而也就称不上是一种真正意义上的法。

① 郑成良主编:《现代法理学》,吉林大学出版社1999年版,第124页。

② 汪习根、罗思婧:《论当代中国特色社会主义法律体系完善之路》,《河北学刊》2011年第6期。

理想的法律体系,是在应然的推动力和实然的抗拒力之间相互冲突、相互作用的过程中最终整合成统一的整体。<sup>①</sup>但是,从“应然”到“实然”的过程并非总是一帆风顺,这一“惊险的一跃”能否成功,除国家强制力外,还取决于该法律体系是否具有必要的操作性和合理性,由此而能够获得人民的认同和接受。如果法律体系缺少必要的操作性和合理性,必然会造成法律制定与法律实施环节间的“不和谐”,即通常所说的“执行难”。如何解决法律的“执行难”,无疑是当下法治建设需要攻克的难题。

### 三、法律体系不健全的主要表现:“不和谐”

基于上述对法律体系和谐本质的基本要求分析可知,法律体系的健全除要求在法律体系内实现“内部和谐”外,还要求法律体系与法律执行、与社会现实及未来发展保持“外部和谐”。但实际上,我国现行法律体系不只存在“内部和谐”问题,还存在外部不“和谐”问题,内外部的“不和谐”,构成了当下健全法律体系需要首先解决的问题。可以说,当前我国社会主义法律体系建设所面临的最为重大的现实问题就是“不和谐”问题。这种“不和谐”问题,依照上述法律健全的适应性、系统性、层次性、公正性和可适用性这五项评价标准,可以发现当前我国法律体系不健全问题,主要表现为五个方面的“不和谐”:第一,因适应性不足造成的法律规定与现实生活的“不和谐”;第二,因系统性不足造成的法律规范体系的“不和谐”;第三,因层次性不足造成的法律层次体系的“不和谐”;第四,因公正性不足造成的法律规制下的利益“不和谐”;第五,因可适用性不足造成的法律制定与法律实施之间的“不和谐”。

#### (一) 法律规定与现实生活的“不和谐”

法律规定与现实生活的“不和谐”大致表现在两个方面:第一,现有的法律规定与现实需求存在冲突,这种法律的“滞后”造成现行法律规定及其制度

<sup>①</sup> 参见钱大军、马新福:《法律体系的重释——兼对我国既有法律体系理论的初步反思》,《吉林大学社会科学学报》2007年第2期。