

2011年第1辑 (总第55辑)

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心◇主办

王利明◆主编

本辑要目

【专论】

王利明 / 中国特色社会主义法律体系的特征

【司法解释之窗】

宋晓明 张勇健 杜 军 / 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》的解读

【法学专论】

杨立新 于雪锋 / 英美法私人侵扰规则的反思与借鉴
——以美国法为中心

【判例评析】

马 强 / 土地流转合同效力问题研究

王中旺 徐阳光 胡玉来 / 环境公益诉讼的司法进步
——评中国首例社团公益诉讼胜诉案

人民法院出版社

2011 年第1辑(总第55辑)

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办

王利明 主编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

判解研究. 2011 年. 第 1 辑: 总第 55 辑/王利明主编. —北京: 人民法院出版社, 2011. 4
ISBN 978 - 7 - 5109 - 0233 - 8

I. ①判… II. ①王… III. ①法律解释 - 研究 - 中国 - 丛刊②判例 - 研究 - 中国 - 丛刊 IV. ①D920. 5 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 085455 号

判解研究

2011 年第 1 辑 (总第 55 辑)

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办

王利明 主编

责任编辑 吴秀军 兰丽专

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 邮编: 100745

电 话 (010) 67550626 (责任编辑) 67550516 (出版部)
67550558 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 266 千字

印 张 16.25

版 次 2011 年 4 月第 1 版 2011 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0233 - 8

定 价 38.00 元

《判解研究》丛书

编委会

顾问: 万鄂湘 奚晓明

编委会主任: 王利明

编委会副主任: 杨立新

编委会成员: (按姓氏笔画排序)

孔祥俊 王 轶 龙翼飞 刘春田

刘贵祥 刘德权 江 伟 杜万华

宋晓明 吴汉东 罗东川 郑学林

俞灵雨 姚 辉 郭明瑞 董安生

主编: 王利明

执行主编: 姚 辉 吴秀军

编 辑: 兰丽专 麻锦亮 周云涛 段 睿

梁展欣 吴秋余

—— 编辑后语 ——

2011年3月的两会上，全国人大常委会委员长吴邦国宣布，党的十五大提出到2010年形成中国特色社会主义法律体系的立法工作目标如期完成。中国特色社会主义法律体系的形成，凝结着几代法学家和法律工作者的心血，是中国迈向更高水平法治社会的重要基础。对于中国特色社会主义法律体系的研究，正在掀起一股新的热潮，本辑选取主编王利明教授在中国人民大学苏州国际学院进行的关于中国特色社会主义法律体系特征的演讲刊发，为读者提供一个认识我国法律体系的基本路径，王教授对我国社会主义法律体系特别是民法法律体系的形成具有重要贡献，相信他的论述一定能给广大学者和法律工作者带来深刻全面的认识。

2011年4月9日至10日，中国人民大学法学院、中国法学会民法学研究会、中国人民大学民商事法律科学研究中心及耶鲁大学中国法律研究中心共同主办了“大规模侵权法律对策国际研讨会”，中外专家三十余人就大规模侵权的认定、应对模式、预防机制等理论问题展开了深入探讨，也对国内外处理大规模侵权案件的实践经验进行了全面总结，并对我国完善相关预防和应对机制以及法律规范提出了诸多可行的建议措施。本辑简要摘编其中的重要观点，希望对读者研究大规模侵权救济模式与预防机制等问题带来启发。

侵权责任法颁布实施以来，学界和实务界对其关注和研究的热潮一直不断，特别是对于其中的热点专题，学者和法律工作者更是投入了极高的热情，理论成果不断涌现。这其中，新闻侵权作为近些年来社会十分关注的侵权问题，更是随着媒体技术的发展和公民人格权意识的不断提升而越发受到学界重视。对于这一问题的研究，不仅需要不断的理论探讨，更需要大量审判实践的支撑。近期北京市海淀区法院和朝阳法院分别结合各自审判实践，通过数据统计、资料分析、专题研讨等调研方法，对近些年来受理的较为典型的新闻侵权案例进行了汇总研究，力求总结出媒体侵权案件的发展脉络与案件特点。从这两份调研报告中我们不难看出，伴随着技术和社会的发展，新闻侵权也在不断呈现出多样化、规模化、复杂化等新特

点，特别是互联网领域的侵权案例对传统的新闻侵权问题提出了新的挑战，需要学界给予重点关注和跟踪研究。

2010年11月15日，最高人民法院公布《〈婚姻法〉若干问题的解释(三)》征求意见稿，新司解一出，引起了公众与媒体的普遍关注，很多人指责《解释三》的第十一条(婚前一方贷款购房拟认定为个人财产)对女方明显不公，甚至有网友戏称，新司解出台后，“结婚”与“同居”不再有任何区别了。确实，作为一个有着悠久历史的国家，我国婚姻法领域，对于财产关系的分配和调整始终存在着“情”与“法”的对决、道德与法律的交锋。随着经济社会的发展和人们生活水平的提高，这一领域问题会越来越引起人们关注和重视。本辑选登的《以结婚为目的赠与财产案件的司法争议及裁判思路》一文就是针对这一领域典型案例进行的研究，作者没有拘泥于单纯的法律探讨，而是从道德与法律之争的本源出发认识这一问题，并结合大陆法系国家的法律作了比较研究，相信对类似问题的司法裁判能够产生一定启发。

近年来，随着整个国家和社会对环境问题的持续关注，环境公益诉讼作为一种特殊的诉讼形式开始在我国产生并不断发展，这是社会进步的表现，也是人们环境意识增强和维权意识提高的必然结果，值得学界关注研究，为这一领域问题的更好解决提供理论支持和实务参考。《环境公益诉讼的司法进步》一文正是从我国首例社团环境公益诉讼获胜案出发，对环境公益诉讼在我国的发展和面临的问题作了系统性的梳理和介绍，相信会对学者们深入关注和研究这一领域问题起到抛砖引玉的作用。

最后，想引用一下王利明教授文中的一段话，“世事虽无尽，人心终有归。建立一个富强、民主、文明、和谐的社会主义法治国家，是我们几代中国人孜孜的追求，我们只有按照依法治国的道路走下去，我们的国家才能重振汉唐的雄风，我们的民族才能真正实现伟大的复兴。”中国特色社会主义法律体系的形成与完善，是中国法律人的共同心愿，也需要中国法律人的共同努力，我们唯愿以此与读者共勉，共同为我国建设社会主义法治国家的宏伟大业添砖加瓦！

目录 CONTENTS

专论

中国特色社会主义法律体系的特征

..... 王利明 1

司法解释之窗

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》的解读

..... 宋晓明 张勇健 杜 军 22

法学专论

英美法私人侵扰规则的反思与借鉴

——以美国法为中心

..... 杨立新 于雪锋 34

民事诉讼处分原则研究

——以诉讼标的和诉讼请求为视角

..... 韩 香 54

过失相抵在无过错责任中的适用

——兼论动态系统论的指导意义

..... 周晓晨 74

调查与研究

关于媒体侵权案件的调研报告

..... 北京市海淀区人民法院课题组 88

新闻侵权诉讼研究报告

——以北京市朝阳区人民法院近 20 年来
受理的新闻侵权诉讼为研究样本

..... 北京市朝阳区人民法院课题组 118

判例评析

土地流转合同效力问题研究

..... 马 强 153

环境公益诉讼的司法进步

——评中国首例社团公益诉讼胜诉案

..... 王中旺 徐阳光 胡玉来 165

劳动合同任意解除权研究

..... 张 红 180

论商业机会的法律保护及其必要限度

——山东食品等诉马某、某贸易公司不正当竞争纠纷案评析

..... 林鸿姣 201

行政机关强制执行相关法律问题研究

——武鸣染织厂不服武鸣县城乡建设委员会强制拆除 违章建筑围墙决定案评析

..... 王宇飞 214

以结婚为目的赠与财产案件的司法争议及裁判思路

..... 刘雁兵 郑 重 228

综述

大规模侵权救济模式与预防机制研究

——“大规模侵权法律对策国际研讨会”观点综述与评析

..... 岳业鹏 240

编辑后语 253

中国特色社会主义法律体系的特征

王利明*

1997年，党的十五大报告从建设中国特色社会主义政治、推进政治体制改革的高度，明确地提出我们要建立依法治国、建设社会主义法制国家的战略、方略。这个战略方略后来在1999年写进了我们的宪法。十五大报告在提出这样一个战略、方略的同时，又提出了另外一项重大任务，就是要在2010年形成有中国特色的社会主义法律体系。按照十五大报告的要求，在2010年我们必须完成这项工作，在2011年的两会上。吴邦国委员长宣布：“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。”这就庄重地宣告中国特色的法律体系已经形成，党的十五大提出的这样一个战略目标已经如期完成。

* 中国人民大学法学院教授，博士生导师。本文系作者2011年3月23日在中国人民大学苏州国际学院的演讲。

法律体系“已经形成”，实际上意味着我们已经结束了无法可依的历史，或者说已经基本上解决了有法可依的问题。所以宣布法律体系形成这可以说是对我们民主法制体系建设的辉煌的成就，特别是改革开放以来我国法制建设所取得的重大成就的总结。我个人作为一个法律体系形成过程中的见证者，也可以说是一个参与者，也确实感到这个体系的形成是来之不易，形成中的经验弥足珍贵。

我是1977年上的大学，进入大学的时候，只有两部法律，一个叫《宪法》，一个叫《婚姻法》，所以那个时候我们进到学校，我们说学法律，老师跟我们讲，你们到这里来主要不是学法律，主要是学政策。例如民法课程，叫“民事政策”，刑法课也因为没有《刑法》，所以叫“刑事政策”，我们主要来学政策的。我还问为什么不叫“政策系”呢？老师说没有这个说法，就叫法律系。所以当时我们名义上叫法律系，实际上学政策。但是有幸的是，在1979年，全国人大颁布了包括《刑法》等七个基本的法律。我们十分高兴，因为毕竟我们可以学一些基本的法律知识。当然，我在大学所学的法律知识仍然是有限的。我1981年到人民大学读研究生的时候，就赶上了新宪法的制订。1982年，当时人大法学院许崇德教授参与了宪法的制定，专门给我们作报告，讲解了当时宪法的一些内容和重要条款的理解，这使我们感觉到当时的1982宪法来之不易。所以到那个时候开始我们才有了一部完整的宪法，能够系统地学习宪法。但是民法只有一部《经济合同法》，我经常给现在很多学生讲，我当时考研的时候，到处找一本民法教材找不到，把图书馆翻遍了没有。后来教我们民法课的一个老师，他是我后来读研究生的导师佟柔教授的学生，佟老师刚刚出了一个不到10万字的小薄本，寄给了那个老师，那个老师兴奋得不得了，说这可是我们国家第一部民法教材，马上把我找过去说，你看看，这是新出的，从来没有过。我说我能不能借来看看，我们那个老师非常舍不得，后来听说我要考研，把封皮包装了然后跟我说，可以借三天。他怕时间长了，丢了麻烦，那个时候没有复印机，我三天日夜加班把它抄下来。我们到了人大以后呢，佟老师也跟我们讲，你们来主要是学民法原理，因为民事立法几乎是一片空白。直到我留校任教以后，佟柔老师直接参与《民法通则》的制定，很多的时候都遇到了难题。佟老师就让我收集材料，提出意见，包括一些争议的问题，怎么考虑，所以我一边帮佟老师收集整理资

料，一边对民法通则做了一些细的研究。我本人没有参与这部法律的起草，但是还是协助老师做了一些工作。在《民法通则》通过了以后，我们才有了真正的民事立法。在此之后，大家知道，我们的民商立法发展迅速，在这个法律部门，可以这么讲，成为在立法方面成果最为丰硕的一个部门。甚至可以说，在民商法这个领域里面，我们用三十多年时间，走过了西方很多国家一、两百年走过的立法道路。我们一系列的法律，比如说婚姻法、继承法、收养法、担保法、合同法，物权法，侵权责任法、知识产权的法律以及公司、保险、破产、票据、海商、证券、信托、合伙等法律，都已先后出台，可以说，民商法中起着支架性作用的法律都已经制订出来。就民事的这些法律来说，我个人也是参与了合同法等重要法律的制订过程，也确实确实见证了我们整个法律体系的发展过程，感觉到我们这个体系来得不易。从改革开放初期只有两部法律，到2010年底，我们已经制订了有效的法律236件，行政法规690多件，地方性法规8600多件，基本上涵盖了社会的方方面面。下面，我想就中国特色社会主义法律体系形成的发展路程，讲这么几个问题：

一、如何理解中国特色社会主义法律体系的概念和内涵

理解中国特色社会主义法律体系，首先要强调“以宪法为统帅”。我们原来关于中国特色社会主义法律体系的表述，一直用的是“以宪法为核心”。在讨论中我个人一直认为“以宪法为核心”这个表述并不十分准确，似乎宪法和其他法律处于平行的位置，只不过它是处于核心位置。其实宪法与其他法律的关系不是平行的，它是更高层次的，“以宪法为核心”没有把宪法的统帅作用表现出来。所以这次吴邦国委员长的表述是以“宪法为统帅”，我觉得这是一个重要修改。以宪法为统帅，就是要强调宪法在整个法律体系中有更高的作用。我们经常讲，依法治国就是依宪治国。因为宪法是一个国家的根本大法，它是治国安邦的总章程。那么为什么我们说依法治国，为什么我们强调依法治国就是依宪治国？为什么我们要强调宪法的统帅作用？我个人理解有这么几个原因，第一，因为宪法具有至高无上的地位、作用。我刚才已经讲了，它是国家的根本大法，尤其是宪法对国家基本制度、公民的基本权利、利益作出了安排，而我们所有的法律制度，都是根据宪法的基本规定把它具体化、规范化的，都是从宪法所确

定的这个制度中所具体展开的。如果违反了宪法的某一项制度和规则都可能导致整个制度的规定不符合宪法。所以从这个上面来讲,宪法是根本,是统帅,我们要强调维护法律制度的权威,首先要维护宪法的权威,它是其他所有法律的依据。第二,,我们强调宪法的统帅,就是强调所有的法律、行政法规和其他规范性文件都不能与宪法相抵触,不仅仅在立法上要依据宪法,而且所有的规则在制定出来以后,执行过程中都不能违反宪法,不管是法律也好,法规也好,还是规范性文件也好,都不能违反宪法。记得我们当时起草《物权法》的时候,在《物权法》的第一条加了一句话“依据宪法,制定本法”。加这句话当时很多人都提出意见,说这个纯属多余的,中国哪一部法律不是依据宪法?干吗非要写上?尽管我觉得加不加是一样的,都是依据宪法制订的,但是我想我们特别强调一下也不是没必要。第三,强调宪法为统帅,是强调在法律制定之后,包括地方性法规形成之后,必要时应当依据宪法进行一定的审查,看看是否符合宪法规定,如果不符合,就要按照宪法修改。我们现在已经制订了备案制度,就是要看是不是存在和宪法有抵触的问题。例如,1990年,第七届人大第三次会议就通过了一个关于《香港基本法》的规定,全国人大认为《香港基本法》是根据宪法和香港的具体情况而制订的,而且特别强调它是符合我们的宪法。这就是根据宪法所作出的审查。所以我们说强调宪法为统帅,这是法律体系的第一层含义。

理解这一法律体系的第二层含义,就是以宪法相关法、民法商法等七个法律部门为主干所组成的体系。这个含义就是说这个法律体系是主要是由七个法律部门组成的。这个我要解释一下,在长期以来我们对法律体系的表述一直用“七个法律部门”,但是这一次我注意到吴邦国委员长在宣布的时候,他把“七个”去掉了,用的是“多个”法律部门。为什么把“七个”改成“多个”?主要的原因可能是认为法律体系是动态的,法律部门也是动态、发展的,所以没有必要限制在七个。讨论的时候我觉得用七个法律部门表述还是比较准确的,它基本概括了法律部门的分类。但是强调法律体系的动态性我觉得也有道理,万一今后有一个新的部门发展,限定在七个可能就有问题。比如社会法在传统上并没有,这也是近几十年发展起来的。有可能还有新的出现,所以就用了“多个”。尽管如此,我想主要有这么七个法律部门:

第一个部门就是宪法相关法。现在的表述叫宪法相关法，用“相关”这个概念，表明不包括宪法本身，这个“相关”的含义是什么？指的是这些法律直接是来保障宪法实施，或者说其本身就是宪法的配套法律，包括立法法、选举法、代表法，还有我们前几年通过的反分裂国家法等，这些法律直接保障实施国家的基本制度，所以把它称为宪法相关法。我注意到，宪法相关法部门是我国法律体系中比较特殊的提法，很多的国家没有这个部门，他们就是把宪法作为一个部门，我们把宪法相关法作为一个部门，这个也是很有特色的。

第二个部门就是民商法。民商法是规范市场经济活动的，调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律制度，是规范市场经济活动基本的规则，它主要是由物权、合同、婚姻继承、侵权、知识产权以及公司保险、破产、票据、海商等等制度所组成的。在整个法律体系中，现在我们已经制订了一共 236 件法律文件，民商法大概占了将近 80 件，几乎占了三分之一。所以它可以说是整个法律部门最活跃，最丰富的一个部门。在以前的法律体系的表述里面，民商法没有单独列出来，但是吴邦国委员长在表述法律体系时，特别把民商法列出来，凸显出来。我个人理解这就是要强调民商法在整个法律体系中处于一个基础性的位置。那么为什么这个民商法要把它定为一个处于基本性的地位，我个人理解有这么几个原因：首先，就是从清末变法以后，我们从古老的中华法系进入到了大陆法系，从世界上的法系来说的话，我们还是属于成文法系或称大陆法系，但是大陆法系的一个标志就称之为民法法系，也就是说，大陆法系是以民法典作为它的标志的。这本身就是强调了民法在成文法系的重要性。其次，从社会经济生活来看，民商法是形成社会的一般的规则。所以在很多国家民法典被称为市民社会的百科全书。著名法学家艾伦讲过一句话：在西方很多国家，老百姓用到最多的两本书一个是圣经，另一本是民法典。第三，从市场经济的基本规则来看，民商法是构建了整个市场经济的基本法律制度、法律框架、法律规则。我们今天讲市场，什么叫市场？市场就是无数个交易的组合，交易的最基本的元素，就是由主体（商品监护人）、产权和合意这三部分组成。这三部分就是民法里面的主体制度，包括公司法、合伙法等等这些法律以及解决产权的规则、物权制度和规范合意关系的合同制度。所以《物权法》颁布以后，世界银行在一个报告中指出，该法的颁布

极大地改善了中国的市场经济的法律环境,其中最基本的就是确定了市场经济的最基本的规则。交易的基础和前提就是产权,确定了产权的确立、保护的基本保护规则。第四,从司法实践来看,全国法院受理的案件到了2009年的时候就已经达到了1000万起,现在已经超过了这个数字。在这么多的案件里面86%的案件都是民事案件,民事案件援引的规则主是民商法的规则,所以这点看它的基础性的作用。所以在法律体系的表述中,把民商法凸显出来,这就是在法律体系中突出了民商法的地位。

第三个部门就是行政法部门。行政法是有国家管理社会事务的各项法律规则的总称,它规定的是有关国家行政机关的组织、职权配置以及行使职权的程序,行政人员的遴选方式等等这方面的规则,其中包括行政处罚、行政许可、行政服役、行政监察等等。行政法又可以依据行政机关以及行政部门行使不同的行政权和由此产生的各种不同的行政管理关系,具体区分为有关军事行政、外交行政、教育行政等各个领域、各个方面的法律制度和法律规范,所以这个领域实际上也是一个非常庞杂的体系。最近正在制定行政强制法,这是行政法中一个重要法律。

第四个部门就是经济法部门。它是国家调控经济关系的法律规范的总和,也就是说国家要从整体的经济利益出发,对经济活动进行必要的干预,对经济秩序进行必要的维护,对市场经济进行必要的调控,由此形成的法律规则,称为经济法。这个领域的法律最核心的就是《反垄断法》,也包括《反不正当竞争法》、《消费者权益保障法》、税法等。它和民商法是相辅相成、相互配合的,因为民商法主要是调整平等主体之间的关系,贯彻的原则还是私法自治,主要鼓励当事人基于自己的意志去形成一定的法律关系,充分发挥当事人的主动性和创造性。如果当事人依法定了合同,这个合同要优先于法律任意性规定来使用,只要合同不违反强制性的规定,那么它要比合同法优先使用,这就体现了意思自治的原则。经济法不一样,它体现国家干预,它的规范大多都是强制性的不能由当事人随意变更,它与民商法正好是相互配合的关系,两者共同形成对经济关系的综合调整,

第五个部门就是社会法。这一类是和民生相关的部门,它主要是强调弱势群体的一个保护。包括《劳动法》、《社会保险法》、《社会保障法》等等。这个领域的法律在最近这十年发展得非常迅速,可以说是形成了一

种跨越式的发展，十多年前，我们在社会法这个方面非常的薄弱，很多人甚至认为，我们讨论法律体系的时候不应承认社会法是一个部门，但是最近的十多年，大家越来越多地认识了社会法的重要性，而且国家强化了对社会法的立法，所以这一块应该说发展非常迅速，我们基本的制度已经逐步地建立和形成起来了。在社会法中，劳动法、劳动合同法等都是原先从民法中分离出来的。因为在这些法律中要强化对劳动者的特别保护，体现一定程度的国家干预，这就和民法中私法自治的理念并不完全吻合，所以有必要单独形成一个法律部门。

第六个部门是刑法。它是规定犯罪与刑罚的法律，其功能在于打击犯罪，保护公民合法权益、维护社会秩序。这个部门的法律有一个特点，不像民商法那么庞杂，有将近 80 多个法律，刑法现在实际上就是一部法律，实际上是一部法典。但我们通过了很多的修正案，其实内容已经非常复杂了，只是从法律文件上，它比较少。

第七个部门就是程序性的法律。其中包括了三大诉讼法：刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法，但是严格地讲，行政诉讼法不应当放在这个部门，也有一些学者认为应当把它归纳到行政法部门里面去。但是最近越来越多的人呼吁还是把它归到程序法部门，可能意义更大。在前不久讨论法律体系的时候，有一个搞行政法的学者就提出，我们的行政诉讼法一直不承认调解可以在行政诉讼中运用，但是现在很多的行政诉讼案件也需要通过调解来解决纠纷，这就和其他的程序法的制度保持一致，所以把行政诉讼法放到程序法里面去，使程序法的基本制度可以相互衔接和协调。这个说法是有一定的道理，把它回归到程序法，可能还是有必要的。

可以说，我国的法律体系主要由宪法相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法和程序法七个部门所组成的，这是第二层意思。

第三层含义就是我们的法律体系是由多个层次的立法所共同构成的，究竟存在哪些层次呢？实际上是三个层次。这三个层次就是全国人大及其常委会制订的法律，国务院制定的行政法规，地方人大制定的地方性法规。但是吴邦国委员长的表述里面，他用了“由法律、行政法规、地方性法规等多个层次”组成的提法，这个说法主要是考虑就是强调法律体系的动态性，可能在立法层次上会有新的发展，如果仅限于三个层次也可能不能概括未来新的发展。这里面当然还有一个问题，也确实是在实践中有争

议的,司法解释算不算一个层次,我们现行的《立法法》来看,没有承认司法解释是一个立法,但是司法解释又一定程度上起到了立法的作用。这里面我想首先解释一下,我们国家的立法体制确实是非常具有中国特色的。第一,这个中国特色表现在立法机构或者说立法层次是多元的,不是单一的。我们不像有些国家立法权只可以由一个机关行使,我们不是这样,我们这个立法权是可以由多个机关来行使的。因此实际上根据不同的机关行使不同的立法权又分为国家的立法权,行政法规的立法权,地方性法规的立法权,分别由不同的国内机关来行使。第二,我们的立法体制尽管是多层次、多元的,但是我们不是采取的所谓的制衡体制,因为我们不是根据三权分立的思想来构建的。这是非常有中国特色的,因为按照宪法,全国人大是最高国家权力机关,它要行使的是国家立法权,这个国家立法权指的是制定宪法和法律的权力,这个权力是归全国人大。同时根据宪法,国务院也有权制定行政法规,但是在宪法里面,对国务院制定法规的权限,规定还是有限的。后来在改革开放初期,全国人大就做了一个笼统的授权,授权国务院可以根据国家的发展以及改革的需要和发展,可以颁布行政法规,实际上是采取了一个委托授权立法的方式,所以国务院制定行政法规的权限是很大的。还要看到,我们国家幅员辽阔,各地经济发展不平衡,地方发展差异比较大,因为这个原因,又必要充分发挥地方立法的权利,而不能搞一刀切。但是这三个层次的立法不是一种制衡的关系,实际上还是一个统一的关系。第三,统一性,虽然立法权限、立法层次是多元的,但是这个我们的法制原则又是统一的,这个统一就是所有的法律法规都不能与宪法相违背,相抵触,而所有的地方性法规和行政法规又不得与法律相冲突,这就表明了它的整个立法权限尽管是多样的,但是它的这个法制又是统一的要求,在行使立法权的时候必须保持一致。

我们通常讲有中国特色的社会主义法律体系是由宪法为统帅,主要由宪法相关法、民商法等七个法律部门,三个层次的立法所构成的,这样说是有一定道理的。

二、如何理解中国特色社会主义法律体系的特征

我们的法律体系有什么特征、有什么特点?我个人的理解,中国特色社会主义法律体系具有这么几个特点:

1. 本土性。本土性就体现在“中国特色”上，为什么我们表述这个法律体系的时候一定要加上“中国特色”四个字，就是要凸显它的本土性。英国著名的一个学者拉兹曾说：“法律就是一个行为场景”，法律都应当反映不同国家的社会体制、历史文化传统以及风俗习惯，反映每一个国家的现实经济生活需要，但是从比较法来看的话，我们国家的法律更注重本土性。回顾我国整个法律体系的形成过程，就可以看出，我们从无法可依向有法可依转化的过程中，我们不是像一个国家那样完全照抄、整体照搬一些国家的立法，而是完全立足于中国的实际需要，立足于改革开放的需要来制定法律，对国外的法律我们只是借鉴有益的经验，但是绝不是盲目地照搬照抄。大家知道，在民商法这个领域，很多国家曾经是采取完全照搬的办法，比如说日本，在明治维新以后大量地照搬德国和法国的民法，韩国也是这样。我们旧中国的民法基本上就是照搬德国的，一些条文是原文不动的照搬过来的。德国修改民法的话，很多国家都要跟着修改，因为很多条文都是照搬过来的。日本在二战以后感觉到完全照搬是不行的，所以根据国情，特别是在婚姻家庭领域进行了修改。我们不是这样，我们每一部法律都是从中国国情出发，当时的法律是成熟一条制定一条，绝不照搬照抄。对于国外的经验，我们提出的立法精神是借鉴两大法系的一些有益的经验，但绝不是照搬照抄。所以有的人看到我们的民商法，比如说物权法是不是德国的？我在国外讲课的时候，就说你就仔细看看，可能有一些概念是德国的，但是它完全是中国式的，例如《物权法》中有关所有权的规定，不同于传统民法的划分方法，我国依照主体的不同将其分为国家所有权、集体所有权和个人所有权。是中国特色社会主义实践在法律上的反映，是从中国国情和实际出发而形成的。所以我说，如果说我们从借鉴这个角度来将，我们是借鉴两大法系的经验，我们从来不局限说哪一个国家的商法，像公司法、保险法、破产法、证券法等很多法，我们是借鉴了英美法的经验，但也不完全是，大陆法系很多经验我们也借鉴。我们更注重的是立足中国的现实、解决中国的实际问题，正是因为我们强调立法的本土性，所以我们的立法可以这么讲，体现了大量的中国元素。任何一部法律拿出来，我们讲它的中国特色，那就能概括出很多的，体现了鲜明的中国特色。同时因为我们注重本土性，注重立足于中国的现实问题，解决中国的现实问题，所以这个使我们的立法更具有实践性、实用性和具体的针