

## 著作推荐

专著推荐

精品教材

热门文章

## 葛洪义：法律的方法与地方的法制

更新时间：2015/5/24 18:17:21

法律的方法与地方的法制

葛洪义\*

近10年里，“象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象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，更遑论象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着的深远影响。

## 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。例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。例如强制拆迁。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现实问题？

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,建设社会主义法治国家”,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。例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。例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”,更多地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:人治实际上是人对人的统治,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到的由“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、民族文化传统之间的差异、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, 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。

法治国家离不开地方实施法律的规则与制度。地方法制的发展水平决定了国家法治的水平。考察一个地方的法制发展水平, 大体可以围绕以下三个方面进行:

首先, 是地方国家政权机构的组成与职能分配的制度化水平问题。地方国家政权机构是宪法法律的实施机构, 承担着宪法法律实现的重要任务, 这些机构的健全程度以及组织化水平, 其是否享有明确的法定职权以及是否能够依据法定职能充分发挥作用, 直接影响到公众权利的实现程度, 是地方法制建设水平的一个重要衡量标准。在法律的形过程中, 国家始终处于一个积极主动的位置, 是基本制度的供给者。所以, 地方法制研究, 必须关注“硬件”意义上的国家政权组织形式, 关注各个国家权力机构的职权分配和职能分工。特别需要在比较各个国家相关“硬件”设置不同的基础上, 研究地方各级国家机构是如何在制度建设方面, 为统一的国家立法积累经验, 以及如何结合本地实际情况, 采取什么样的制度形式, 推进国家法律的实施。

其次, 是国家机构实施法律的方法与具体制度的水平问题。地方法制需要关注国家机构内部的工作方法与制度是否健全, 即依法建立的国家机构是否具有实现自己职能所必须的达到一定技术理性标准的方法与制度。这是一个非常重要但很容易被遗忘的领域。人们经常抱怨, 有关国家机构不按照法律和政事办事, 其实问题往往出在这里。例如, 人们往往习惯性地怀疑法官偏袒对方当事人, 问题其实可能并不在于法官真的偏袒他人, 而在于我们缺乏一个让当事人足以相信法官公正性的内部工作制度。所以, 应该关注: 国家机构内部是否建立了有效解决矛盾和问题的公正、民主、高效的具体制度, 这些往往是更为具体、大量的内部制度建设工作, 包括机构的建设、各种内部的工作制度建设等, 它决定着国家机关工作人员是否有足够的力量合理并公正地运用法律调整各种复杂的社会关系, 并足以应对、化解不断出现的新的矛盾。

最后, 是权利实现的民间保障机制的水平问题。这里涉及基于法律法规的规定而产生的群众实施法律以及有助于群众实施法律的机制, 包括群众基于维护个人和企业合法权利的需要而进行的诉讼、仲裁、调解、和解行为, 对他人合法权利的尊重, 经济往来中的交易与谈判行为, 法律中介机构的服务活动, 新闻媒体的开放程度等。这些因素决定了权利人在权利实现或者权利受到侵害之后是否可以便利地找到可以帮助自己的国家机关、中介组织、新闻媒体, 是否有足够方便的通道和制度克服自己遇到的法律困难; 是否可以在民间得到有力地支持等。事实上, 在不同的地方, 这个民间的权利保障机制的发展水平是明显不同的。例如, 北京的律师事务所一般比外地的律师事务所更具有影响力, 专业化水平更高; 经济发达地区的经济往来相对于经济落后地区更加规范与理性化; 广州的媒体比全国其它地区显得更为开放与活跃。这些, 对于一个地方的法制水平, 不可避免地具有重要影响。当然, 特别要说明, 并不是说, 全国的经济政治中心的法制状况一定优于其它地方, 而是说, 不同的地方, 权利实现的民间保障机制呈现不同的状况, 从而导致保障水平的不同。这个方面的法制工作, 由于不具有明显的官方背景, 以往一般不被作为法制工作, 而被认为属于民间的活动。其实, 法制是一切围绕权利的实现而产生的规则与制度。有些规则与制度尽管不是有官方创立的, 但是, 由于官方的认可(无论出于什么原因), 依然具有强大的生命力, 是地方法制的重要且不可忽视的组成部分。打个比方, 如果一个人遇到问题, 总是希望找到职务最高的官员或者权力最大的部门为自己解决问题, 这就是人治的观念; 而人们只要依据法律, 经过自己的努力, 就可以通过身边的社会力量和最基层的政权组织, 依法公正解决自己遇到的绝大部分问题, 这个社会就是法治社会。可见, 法治社会不仅是一个规则的社会, 而且也是一个公众个人凭借法律就可以通过社会与国家力量保障自己权利的社会。法律的方法, 其实就是个人可以最大限度地作为一个独立主体在不失去尊严的前提下保护自己的方法。

### 三、法律的方法

法律的方法是解决具体法律问题的过程中, 在给定的条件下, 为了实现特定目标而采取的正确途径、措施等, 其目的就是解决法律所希望纳入其范围内加以解决的问题。从这个意义上, 法律的方法深深地依赖地方的法制。法律把一些现实生活问题转化为法律问题, 作为法律问题提出来, 从而使其可能在法律范

围内依据法律设定的方式解决,可见,法律是一种人为设计的解决问题的特别机制。而这个特别机制是否可能发挥作用,至少在这个机制建立之初,几乎完全取决于各个地方的具体法制状况。

其中的原因在于,法律不仅将社会现实问题转化为法律问题,而且还为这些问题的解决,设计了技术路线,指引了方向。如何沿着设定的路线解决问题,就是法律的方法问题。一般而言,方法是达到目的的途径、措施,任何选定的目标都需要依赖特定的方法来实现,结论依赖于过程。法律上也是如此。例如瑞士法学家马斯托拉蒂以为:“方法是指按照确定的程式进行的有计划的过程。从逻辑的角度来看,方法根据超越特定案件的普遍标准确定,独立于结果,因为结果取决于方法。反之,即首先确定结果,然后为此确定有助于形成特定结果的方法,是非理性的典型情况,在法律上被视为任性。[6]法律的方法,核心是按照法律思考和解决问题,也就是说,解决法律问题的结论形成的思想过程是符合法律的要求的。法律的要求体现在整个行为的过程中,因此,法律的方法,也必然涉及法律行为的各个环节。

显然,如果上述说法成立,法律问题是是否能够得到解决,或者,一个人是否可能通过法律有效解决自己的问题,不仅在于法律是否保护自己,而且在于自己是否能够做到按照法律所要求的方式行为。例如,一个遇到抢劫的路人,为了保护自己的财产,与抢劫犯英勇搏斗,失手杀死抢劫犯。该路人是否应该就自己杀死他人的行为承担刑事责任?答案不仅取决于他是否是与抢劫犯搏斗,更要依赖于他的行为是否符合正当防卫的条件以及他是否能够按照刑事诉讼法的要求提出相应证据;一个买房人,与他人签订了房屋买卖的协议并交付了定金,但不幸的是,卖方在办理房屋过户手续之前,又把房屋卖给他人。该买房人是否可以得到法律的保护?这同样需要具体问题具体分析。这些都涉及到法律的方法。方法总是借助于特定的文字或其它形式的规定,依赖于有关规定。反过来,规定越是明确、具体,方法越是容易确定。

地方的法制涉及的就是法律问题解决的具体制度,所以,对法律的方法具有重要的意义。我们知道,法律的方法总是围绕某个有待实现的具体目标。没有具体目标,或者目标严重脱离实际,也就没有方法,谈不上方法的使用。准确、小心地确定一个或一系列具体的而非宏大的目标,是做实事的前提。帮助每一个人保护自己的合法财产,比帮助人类实现正义要容易得多,因为我们可以比较容易地获得有关合法财产的知识,而要认识什么是正义、甚至真正的正义,则要困难许多。这当然不是说正义是不可知的或无法企及的,而是说,离开具体可靠的知识的正义,离普通人比较遥远,或许属于哲学家的使命。每一个致力于解决现实问题的人,包括法律人,都必须把自己关于正义或者其它宏大问题的理解与现实问题结合起来,从解决现实具体问题着手。地方法制恰恰就是将目标分解为一个一个具体问题、然后逐个加以解决的规则与制度。例如道路交通安全法对各种违章行为进行了具体规定,但是,只有当各个地方根据自己的条件和能力对纠正违章行为的措施进一步做出规定,道路交通安全法才可能得到实施。酒后驾驶是被明令禁止的,但是,只有当最基层的交通警察机构对如何查处酒后驾驶采取了具体措施,才可能真正有效地制止或减少酒后驾驶。法律不是挂在墙上的,它的实施需要条件。有足够的财力招聘更多的警察,让更多的警察站到马路上,如何威慑酒后驾驶者?如果说资源是有限的,那么,各个地方如何配置这些有限的资源,对法律的实施或者法律实施的特点,就不可能没有重要影响。

由于任何一个具体的案件、法律事件都是发生于地方与基层的,所以,地方与基层处于应对各种具体法律问题的第一线。中央官员很少遇到诸如计划生育、安全生产、社会稳定等一票否决的问题,须知这些对于地方官员而言,则是一个涉及“乌纱帽”的重大问题。在这种压力下,地方对法治的需求远比中央更为迫切。所以,法律的方法产生、依赖于法律,更依赖于各个地方实施宪法法律的具体规则和制度。反过来,法律方法的运用,又推动着法律及其实施机制的进步,甚至,法律的方法还蕴含在地方创建的宪法法律的实施机制之中。法律方法的运用很大程度上要依赖于各种法律、法规、制度、甚至单位内部规章的完善程度。健全、合理、可操作性强的规则与制度,为法律问题的解决提供了必要的条件,有助于人们合理地设计实现目标的路径、措施;而过分简单化或复杂化、脱离实际的法律规定,则可能导致相反的结果,使人无从着手。所以,法律、法规、制度的完善程度,直接影响着法律的方法的运用,影响着解决法律问题的方案的确定。这是问题的一个方面。问题的另一方面是,法律的方法的作用过程并不是简单地适用法律的过程,而同时是法律内容的展示、发展与丰富的过程。一个高明的法官可以使一个复杂案件得到恰到好处地处理。这个法官的高明,很大程度上体现在法律的方法的熟练上,体现在法律实施的地方性知识上。例如善于运用法庭规则、善于引导当事人举证与辩论、善于发现适合于案件的法律规定、善于说服当事人,等等,从而通过法律的方法的运用,使法律的内容得到展示、丰富与发展;即使是法律规定有时不太明确(这是普遍存在的现象),他也可以通过自己娴熟的法律技艺与经验,弥补缺陷,促使法律有效实施。德国法学家莱因斯担说:“法的形成和适用是一种艺术,这种法的艺术表现为何种样式,取决于谁是‘艺术家’”。[7]优秀的法律人可以凭借自己的丰富经验和深厚理论功底,娴熟地在制度框架内运用法律解决争议。法律是通过一个个具体的案件、事件、行为而获得自己实际的生命力的,有生命的法律才可能有权威。由于种种原因,不同的法官、检察官、律师解决法律问题的方法是不同的,判断结果也经常是不同的,当然,社会反映也必然是不同的。运用法律的方法的水平不同,对法律的实施结果产生重要影响,从而影响着人们对法律的评价、判断。法治发达的国家和地区,通常都有一支专业化水平非常高的法律职业队伍。针对这种情况,我国台湾学者杨仁寿说:“清末民初,西学东渐,医学、工程学与法学相继发轫,起点相若。顾70余年来,医学、工程学早自‘医生’、‘工匠’阶段起飞,进步一日千里;独法学犹邯郸学步,笼罩在概念阴影之下,良堪浩叹。推其原因,固有多端。然最主要者,厥习法者多不知法律方法为何所致。夫工无利器,将何以善其事?此故不待智者而后知也。”[8]法律的方法不是教条。正是在地方实施宪法法律的过程中,基层的群众和官员依据自己的实践经验和智慧,推动了具体制度的进步,从而为许多具体法律问题的解决,建构了有效的路径。

综上所述,社会现实中或久已存在或新生的各种矛盾与问题,在历史的潮流推动下,逐渐被转化为法律问题期待在法律框架内加以解决。这个解决问题的思路与框架,核心是通过常规的国家体制以制度化的法治方式

化解矛盾。国家治理结构的转型,对地方各级国家机关及其公职人员提出了更高的要求,迫使他们必须在第一线直接应对基于法律的规定而产生的问题,要求他们必须承担起解决问题的直接责任,这也迫使他们为了更好地解决各种可能的法律问题而大力推进制度建设。各级各类国家机关及其公职人员依法解决问题的实践,既推动了法律的方法的发展,又丰富了法律的方法,从而描绘出一幅法制状态下由不同色彩构成的有关人类生动丰富的生活状态的画卷。因此,基层与地方的法律实践,才是我们研究、思考、展示法律方法的基地和舞台。

\* 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]参见[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]参见[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。

[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。

[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。

[6][瑞士]菲利普马斯托拉蒂:《法律思维》,高家伟译,载郑永流主编:《法哲学与法社会学论丛(6)》中国政法大学出版社2003年版,第9-10页。

[7]转引自[日]大木雅夫:《比较法》,范愉译,法律出版社1999年版,第264页。

[8]杨仁寿:《法学方法论》(序言),中国政法大学出版社1999年版,第1页。

关闭

Copyright© 2015—2020 nwjurisprudence.nwupl.cn 西北法理学理论网 All Rights Reserved

西北政法大学法理学教研室主办 网站专用信箱:xbjuris@qq.com

中华人民共和国工业和信息化部备案/许可证号:陕ICP备09024401号