

“法律过剩”了吗？----论法律秩序的形成与法律适用学的建立 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E2_80_9C_E6_B3_95_E5_BE_8B_E8_c122_484836.htm

我国以宪法为核心的社会主义法律制度体系业已形成，但毋庸讳言，我国由传统的人治国家向法治国家迈进的过程中，社会生活并未如这些既定的规则和秩序有条不紊地进行下去，甚至出现了“法律过剩”的现象。法律制度要发挥它的作用，实现其基本价值目标，必须体现在法律秩序建立上，其中法律适用学可以成为研究法律秩序形成的理论科学。

一、法律秩序的含义

法律秩序是在严格遵守法律的基础上形成的一种社会秩序，它必须以实行法制为前提，法律秩序的建立则是实行法制的重要体现。法律秩序的建构，离不开法律的制定、法律的认知、法律的实施等活动。美国学者昂格尔在他的《现代社会中的法律》中称法律秩序是法律制度为达到它的目的的各种活动的总合，构成法律秩序的要素众多，其中最主要的有四个方面，即普遍认同的概念范畴、体现这些概念范畴的制度设计、解决概念矛盾和制度冲突的权威及集团秩序意识。我国目前正处于社会转型时期。换句话说，是旧的社会秩序正在逐渐消逝，新的社会秩序正在日益建立的社会。是新的法律制度形成的社会，亦是新的法律秩序形成的社会。我国现阶段，法律制度的基本形成，已是有目共睹；然而现实的情况是制定了大量的法律，却没有形成相应的法律秩序。可见法律制度的形成，并不等于法律秩序的形成。我们在大声疾呼法律制度形成的同时，现实也在大声疾呼法律秩序的形成。实践呼唤理论，理论大声疾呼促使和推动法律秩序形成的法

律学科的诞生，即专门从事研究法律适用的内部环境与外部环境，以及适用机制的学科的诞生。

二、法律制度与无法律秩序的矛盾冲突

自我国改革开放以来，立法工作如雨后春笋般的蓬勃发展。目前已经初步建立起适应市场经济和民主政治发展的、具有中国特色的社会主义法律体系的基本框架。这个法律体系包括七大类，即宪法和宪法相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼及非诉讼程序法，现行有效的法律达200多部，现行有效的行政法规有600多部；而98年统计的地方人大及其常委会制定的地方性法规已近8000多件；至于部门规章、地方政府规章更多达30000多件。当然，法律制度的形成已不仅仅是一个立法的数量问题，还在于它的质量，它的覆盖面所在。从微观的禁止市民在公共场所随地吐痰，到宏观的政府对有限自然资源的行政许可；从农村村民实行自治管理，到城市对生产者的产品质量实行法律监督。法律的触角已延伸到了整个社会的方方面面。无论从宏观到微观，还是从纵向到横向，可以说我国法律制度业已形成是无可质疑的。法律秩序是法律制度发生和制定的前提；法律制度的形成，乃要求法律秩序更规范的形成。法律秩序是对法律制度的现时实现。那么现实状况如何呢？显然不尽人意。法律制度的形成，并不等于人们已树立了普遍认同的法律概念意识；法律制度的形成，并不等于完成了对这些法律概念范畴的制度设计；法律制度的形成，并不等于法律的执行和遵守，并不等于法律条文变为了法律行为，并不等于法律制度变为了法律秩序。法治意识淡薄，执法不严，违法不究的现象大有存在。从某些政府官员、企业负责人到普通公民都有严重违法、不守法的现象存在。由于法律

制度设计的缺陷，在某种意义上，有了某法比没有产生的不良影响还要严重。现阶段，我们在法律的许多领域，特别是在民商法、行政法、经济法领域还处于有法律却无秩序的阶段。法律实施的效果不理想。这是一个令世人困惑，也是令政治学家、经济学家和法学家们都同样感到困惑的问题。正是因为有了这种困惑，人们才去探究产生这种困惑的根源，进而提出解决这种困惑的各种办法来。我们在困惑面前，不是降低立法的应有水准，也不是持在中国难搞法治的悲观态度，而是要竭力推进法律秩序的形成。有了法律制度，也不应当看不到法律秩序形成的美好远景。

三、科学认识转型时期中国法律秩序的形成规律

（一）我国转型时期的社会矛盾与冲突

我们可以把自上个世纪80年代以来的中国社会确定为当前中国社会转型期的开始，把2050年中国可望进入中等发达程度社会作为转型期的结束。目前的中国社会正处于矛盾上升的社会阶段。这从经济与法律的关系上也十分明显地反映出来了。一方面，作为各种矛盾问题的经济因素正在迅速地大量地涌现，如经济发展进入人均GDP的关键阶段，贫富差距日渐拉大，两极分化日渐加剧，已开始出现不稳定因素；城市化进程的规模迅速拓展和快速的日新月异，庞大的农村人口涌入城市，这既是城市发展的生力军，也同时带来了社会管理空前未有的压力；城市社会已步入高风险时期，城市已成为各种社会矛盾和丑恶现象的聚焦之地；自然资源的加剧利用，人与自然的不和谐状况日趋明显，自然环境已出现恶化的趋势，等等。另一方面，从法律的因素上看，作为直接表现法律秩序的各种指标在急剧恶化，社会各种组织，各个阶层的重重矛盾日渐加剧。其中这种冲突和矛盾的最为

激烈的表现就是犯罪。我国目前的经济犯罪、严重危害公共安全和生命安全的犯罪，以及暴力犯罪均居高不下。尤其作为两级的成人职务腐败犯罪、青少年的各种犯罪，可以说已成为社会矛盾冲突的明显标示了。无可置疑，这些矛盾的普遍存在，都直接影响着社会法律秩序的形成。（二）我国转型时期法律秩序的形成规律 我们对法律规律的研究，既要从法律制度形成的特点出发，亦要从转型时期社会矛盾存在的特点出发。把客观存在的规律性与主观运用规律作用的能动性有机地结合起来，从而推进法律秩序的健康形成和发展。这种结合主要在于对以下各种规律的认识与推进：1、对法律制定在先、法律秩序形成在后的规律性认识与推进 在法律制度形成之后，法律秩序何时才能形成，将取决于诸多因素。其中最为主要的是法律制定者制定的利益与法律遵守方的实际利益的协调发展问题的解决。正如罗斯科·庞德所说：“法律作为保护各种利益的理论”。法律制定者要在一定的限度内承认不同阶层存在不同利益限度，并保障这些利益。其次法律制度的宣传教育要深入人心，要力求为法律遵守方创造有利于法律秩序形成的必要条件和环境；法律遵守方遵守法律应视为对自己自由行使权利的保障。双方确定、承认这种利益距离越小，法律秩序形成的时间就越短。缩短了两者的时间距离，就加速了法律秩序形成的砝码。2、对法律秩序是动态发展的规律性认识 法律秩序既是静态的模式，也是动态的过程。法律秩序会在社会发展中更新，在社会变革中，法律秩序确认、维护、推进着社会改革的同时，自己也获得新的形式和新的内容。社会的不断发展，也对法律秩序不断提出新要求。法律秩序的发展也是社会变革的要求。社会

不同方面的改革会引发法在不同方面的发展，一旦社会变革发生了，原有的法律制度就存在过时、需要革新的问题。法律制度所作出的与社会改革相适应的变革，也会引起相应的法律秩序变革。在社会改革??法的变革??法律秩序变革的过程中，法律秩序发展了，更新了，新的法律秩序就会建立并走向新的完善。

3、对新旧行为模式转换的资源耗费比通常行为模式保持的资源耗费要大的规律性认识与对策 制定法律需要耗费社会资源，但这还只是部分人的任务。而秩序形成则需要耗费大量的社会资源。而后者比前者耗费资源的覆盖面要大得多，时间显然也要长的多。其中包括耗费人力资源、财政资源、社会动员能力等多种资源。尤其是处于社会转型时期，要以新的法律秩序取代旧的法律秩序，新旧观念的冲突，无疑是一场不流血的战争，甚至比战争更残酷。基于这一规律性认识，我们的解决办法是较之常规时期的资源投入更大，并作为特别时期来特别对待。

4、对生长法律秩序与构建法律制度的不同的规律性认识和特别注重法律秩序的培育。法律制度的构建是立法者的行为，当然也不乏守法者的不同程度的参与。但毕竟主要是立法者或鉴于“本土”而产生的法律观念，或“移植”于外部的法律文献而构建的。然而法律秩序的形成，实乃守法者的观念形成和行为实现。如果说前者是植根于“理念”，后者乃是植根于“土壤”了。或者说要把“理念”转换为“土壤”了。所以守法比制定法律要艰难千百万倍。而且只有由“理念”转换为“土壤”才能持恒，才能成为自然行为的习惯。所以我们基于这一规律性的认识，要强调加大对守法者法律秩序的培育力度，从而使法律的规定转化为公民对法律的内心确认。达到这个程度

了，才能算是法律根植于公众土壤了，才能有真正法律秩序的形成。

5、对法律制度制定的前瞻与现实存在的滞后的矛盾的规律性认识与多元性对策的注重

在历届立法者面前，都有这样一个比较一致的看法，在我国社会转型时期的复杂社会现实面前，在进步与落后，文明与愚昧，合理与不合理的矛盾现实面前，法律无疑是应当更多地体现和代表前者，代表进步，代表文明与合理的一面，并且要推进这种文明、进步与合理的社会秩序早日来临。这里法律的演进方向，也是中国社会的应有的发展方向。有学者把它称之为“立法距离说”是不无道理的。正因为立法与现实的距离，其矛盾冲突的不可避免，特别是处于社会的转型时期，其法律制度规定外的利益冲突，往往要大于法律制度规定内的利益冲突。表现在社会秩序上就显得更加无序。在这样的社会状态下，培育公民的法律秩序不仅要有法律的手段，还需要有政治的，经济的，道德的多元手段，才能获得综合性的最佳效果，才能使社会的不和谐状态逐步达到相对的和谐状态。

四、法律适用学是研究法律秩序形成的理论科学

（一）我国法律秩序的逐步形成呼唤着我国法律适用学学科的诞生

我国的法律体系已初步形成，各部门法也比较完善，尽管随着社会发展的需要，法律的立、改、废工作也是常有之事。但是所立之法的适用问题，更是现阶段法制建设的中心问题。因为立法不是摆设，而法律也不能自行实现其目标，发挥其作用。如何实现法律制度的作用，即把法律适用在执法领域（政府系统）；司法领域（公检法系统）；法律代理领域（律师系统）；企业法律顾问领域（企业系统）；知法守法依法维权领域（民众民间系统）等全方位展开，把法律适用问题提上议事

日程。这是我国法治建设工作运行到现阶段的必然要求。法律秩序的形成规律，要求按规律把法律制度转化为法律行为。法律适用研究就是针对这种转化的理论研究和操作运用模式研究。如果说，立法是属于设计师的范畴，那么法律适用乃属于工程师的范畴。有了法律设计的蓝图，而要把它变为法律的行为习惯，建造成为法律秩序的大厦，就非法律适用学的功能作用不可。换句话说，法律适用学，并非法律设计学，而实乃法律工程学。也就是说，我国法律设计学，正呼唤着我国法律工程学的诞生。（二）我国的地域特点、民族特点、社会阶层特点呼唤着法律适用学的光临从我国东南西北中地域生态环境的源流，从我国广大区域经济发展状况的源流，从我国各民族的文化风貌和人文状况的源流，从我国行政区域管理的发展状况的源流等等来看。其差别的存在是十分自然的。如何针对这些差异进行具体的细化研究，从而达到对应的细化的适用法律，充分为构建社会主义和谐社会服务，为社会各个领域有效地适用法律，特别是有效的对社会中的弱势领域、弱势行业、弱势职能、弱势群体服务。（三）法律适用学的适用研究，不是代替各部门法的适用研究，而是对整个法律制度适用的总体性研究和整合法律制度本身是一个法的设计系统。宪法就是各个部门法设计的母系统。而表现为子系统的各部门法又自成体系。部门法是法律条文转化为法律行为的功能法。法律解释是实现这种转化的手段之一。然而立法者有立法解释，司法者有司法解释，行政者有行政解释。这些都是非常必要的，而且对法律的适用，无论在过去、现在，还是将来，都起着完成自身使命的生生不息的作用。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载

。详细请访问 www.100test.com