

· 争 鸣 ·

宪法秩序下如何安放法典

——从“基础性法律”的适用切入

张 翔^{*}

内容提要：在我国法典化进程中出现了“基础性法律”概念，以及“基础性法律优先适用”的主张。法典或者基础性法律，并不会因其内容的局部根本性而获得宪法位阶或者高于其他法律的位阶，最高性是唯有形式宪法才具有的独特规范品质，以法典作为合宪性审查依据不能成立。基础性法律并不当然是“一般法”，确定待适用的具体规范是一般规则还是特别规则，有赖基于法学方法论特别是历史解释和目的解释的精细分析。既有的规范适用规则足以解决规范冲突的难题，引入“基础性法律优先适用”规则没有必要，且会导致更多难题。法体系的无矛盾性本身就是宪法诫命，法学方法问题也都同时是宪法问题；借助宪法上的平等权、自由权、权力分工等规范，可以在“合位阶性解释”特别是合宪性解释层面为法体系内评价矛盾的处理提供助力。法典化时代应当更加重视法学内在体系的建构。现代法治国家的法秩序最终指向宪法指引下的统一性，法典化时代的部门法学也应当取向宪法价值辐射下的整体法释义学。

关键词：基础性法律 特别法 体系解释 法秩序统一 法释义学

一、问题的提出

以民法典编纂为开端，我国立法进入法典化时代。生态环境法典、教育法典、行政基本法等法典编纂已列入立法工作计划并稳步推进，刑法、刑事诉讼法、商法等部门法的法典化或“再法典化”也成为热点。伴随法典化进程，我国实践话语中出现了“基础性法律”的表述。“基础性法律”概念强调法典在特定领域的重要性及其所调整的社会关系的基础性，其是对各领域法典在国家治理中的重要性的政治评价和清晰宣传定位。不难设想，未来编纂完成的

^{*} 北京大学法学院教授。

本文系研究阐释党的二十大精神国家社科基金重大项目“国家治理现代化背景下保证宪法全面实施制度体系研究”（23ZDA074）的阶段性成果。

各领域“法典”，都将被宣传定位为“基础性法律”。

除法典外，当下被称为基础性法律的，还有行政处罚法、网络安全法、民营经济促进法等法律。基础性法律并非实定法上的概念，判断哪些法律是基础性法律也没有清晰的规范性标准，“基础性”本应被看作强调重要性的修辞。但是，一些法学学者对此概念展开实质化建构，即试图赋予法典乃至其他基础性法律以特殊的法体系地位。这突出体现在，在法典与单行法、基础性法律与其他法律的适用关系上，出现了“基础性法律优先适用”的主张。例如，认为“当基础性法律与非基础性法律规定上不一致时，应当优先适用基础性法律，除非法律另有特别规定”。〔1〕民法典颁布后修订的民法权威教材中增加了“基础性法律优先于一般性法律”的适用规则，认为如果民法典有规定，原则上应当直接适用民法典的规定，只有民法典没有规定时，才能援引“一般性法律”；如果单行法的规定与民法典的规定有冲突，则不能适用单行法，而应当适用民法典。〔2〕至于基础性法律何以被赋予适用上的通常优先性，有学者认为，基础性法律是上位法，具有高位阶。例如，认为民法典属于上位法，民商事单行法律是下位法，“作为下位法的特别法，如果与上位法的一般法发生冲突，那么这个时候应该按照上位法的规定来适用，而不能按照下位法的规则来适用”。〔3〕还有学者提出了终极性也是颠覆性的解决方案：赋予民法典以效力等同于宪法的根本法地位，并将其作为合宪性审查的依据。〔4〕

然而，在我国宪法确立的法制体系中，更具体地说，在全国人大及其常委会制定的“法律”的阶层内，并不存在某些法律是上位法、某些法律是下位法，或者“法律”之间存在任何位阶高低关系的情形，〔5〕遑论某法律可以具有宪法效力。有民法学者明确指出，民法典作为基础性法律，是“私法基本法”，“这强调的是民法典在民商法体系中的统率地位，而不是指其地位高于单行法”，民法典与单行法“两者之间并非上位法和下位法的关系”。〔6〕基础性法律与其他法律处于同一效力位阶。同一位阶内的规范适用，只存在“特别规定与一般规定”“新的规定与旧的规定”“新的一般规定与旧的特别规定”的关系，这既是法学方法论上的基础共识，也是我国宪法、立法法等确立的实定法规范，对法制定和法适用构成制度性、规范性约束。以纵向的位阶设定来解决横向的规范适用的思路，恐难免治丝益棼、抱薪救火的评价，甚至具有对整个法律体系乃至宪法秩序的颠覆性。学者们之所以构想出上述方案，其出发点在于解决“新的一般规定与旧的特别规定不一致”等无可避免的规范竞合难题。在法典化时代，这一难题似乎变得更加突出了，因而，学者们的问题意识自然也是明确而正当的。

此外，法典化最初主要被看作是“立法—政治”层面的工作，而学者们对基础性法律适用规则的探索又将问题引向了“司法—法学”的层面，同时也引向了宪法（学）层面。一国法律体系内的位阶关系、规范协调，以及与之紧密关联的法秩序统一问题，天然的是宪法问题，是宪法对于国家立法权配置和规范效力设定的问题，是如何在宪法层面看待和解决规范冲突的

〔1〕 胡建淼：《论“基础性法律”的地位及其适用——以〈行政处罚法〉为例》，《法律适用》2023年第9期，第6页。

〔2〕 参见《民法学》编写组编：《民法学》，高等教育出版社2022年版，第49页以下。

〔3〕 杜万华：《如何正确地理解和把握我国民法典的体系化？》，<https://www.aisixiang.com/data/149884.html>，2025年6月17日最后访问；类似观点，参见龙卫球：《〈民法典〉背景下民商法发展空间与路径研究》，《政法论坛》2024年第5期，第38页以下。

〔4〕 参见黄忠：《从民事基本法律到基础性法律：民法典地位论》，《法学研究》2023年第6期，第68页以下。

〔5〕 我国存在“基本法律”和“非基本法律”的区分，但这种区分的主要作用是区分全国人大和全国人大常委会的立法权限（实践中仍然边界模糊），根据宪法和立法法，基本法律与非基本法律二者并没有位阶差异。

〔6〕 王利明：《正确适用民法典应处理好三种关系》，《现代法学》2020年第6期，第9页。

问题；法规范的适用规则问题，传统上只是司法或者法学方法的问题，但当代的法学方法论却认为“方法问题即宪法问题”。〔7〕如果不能接受法典化导致变动宪法确立的法律规范的层级体系，甚至动摇合宪性法秩序的后果，就必须从宪法角度对基础性法律的适用问题予以关注。鉴于此，本文的设问是：宪法（学）能为法典化做什么？不过，本文并非在法典编纂层面讨论立法为什么要依据宪法，以及宪法对于立法有何边界控制或内容形成的功能，也不是讨论宪法规范对部门法适用中的实质判断的影响，而是聚焦于法律规范的适用规则本身，探讨法典编纂以后的体系解释以及宪法之下的法秩序统一。

二、如何理解法典的“宪法性”——根本性与最高性的辨正

主张基础性法律优先适用的诸观点尽管存在差异，但隐含着共同的观念基础。这种观念基础的核心在于：认为基础性法律往往调整着最基础的社会关系，蕴含着社会生活最基础的价值，在国家与社会中承担着宪法性功能，是社会生活实质意义上的根本法。〔8〕既然是根本法，为什么不能赋予民法典或其他基础性法律以效力上的宪法位阶？即使不能如此，能否至少令其仅低于宪法而高于其他法律，或者至少优先适用？这些设想可被粗略概括为一个命题：法典承担着“宪法性”功能，从而可以获得宪法位阶（或者相对于普通法律的高位阶）。那么，这个命题成立吗？于此需要做一点法律史和法概念的考察。

（一）法典何以被看作“宪法”

在讨论重要法典的宪法性功能时，最常被引为例证的是民法典。在人类法治文明史中观察，民法典发挥宪法功能，乃至作为事实上的宪法而对社会和国家的建构起到基石性作用，是确乎存在的事实。“从法律史的发展来看，民法典被认为奠定了现代社会所赖以立足的基本‘支柱’——所有权、家庭以及契约。民法典由此被称为社会学意义上的宪法。”〔9〕民法典还实质性地建构和形塑了近代国家。“19世纪的民法典编纂运动中确立的几大法律制度，它们对于以追求自由市场竞争为核心价值取向的新兴资产阶级来说，是最为重要的——因此也就是‘宪法性’——的法律制度。”“在欧洲19世纪中后期的语境中，民法典在法律体制中具有一种实质上的‘宪法性’地位，这在欧洲学界基本上得到公认。”〔10〕民法因而取得了“世俗宪法”“民事宪法”“私法根本法”“社会宪法”诸种名号。民法所承担的“现实宪法”功能可以总结为：“民法典推动形成了以市民社会与其权利群为基础、目的、转轴，以政治国家及其公权力为服务性手段、上层建筑的市民社会—政治国家间的理想关系，从私法的角度阐释了国家权力的运行目的与合法限度，明确了基本权利在民事生活中的内涵。”〔11〕尽管民法典作为事实上的宪法只是18、19世纪欧陆的法律史现象，在进入现代宪法阶段，特别是宪法审查制度普遍建立后，情况已然发生根本性改变，但这并不能妨碍当下学者在剥离掉“事实的”“现

〔7〕〔德〕伯恩·魏德士：《方法问题即宪法问题？》，汪西兴译，《南大法学》2024年第3期，第167页以下。

〔8〕参见前引〔4〕，黄忠文，第59页以下；陈宇博：《什么是“基础性法律”》，《人大研究》2024年第3期，第14页。

〔9〕石佳友：《解码法典化：基于比较法的全景式观察》，《比较法研究》2020年第4期，第15页。

〔10〕薛军：《“民法—宪法”关系的演变与民法的转型——以欧洲近现代民法的发展轨迹为中心》，《中国法学》2010年第1期，第82页。

〔11〕张力：《民法典“现实宪法”功能的丧失与宪法实施法功能的展开》，《法制与社会发展》2019年第1期，第109页。

实的”“社会的”等各种修饰词和限定语后，仍然提炼出“民法典是宪法”的判断。于此，必须辨析的是，“民法典是宪法”的判断在何种意义上是成立的，而在何种意义上是不成立的。这其中关键的因素其实是：宪法是什么。

回溯宪法的概念史不难发现，无论英语、法语中的“Constitution”，还是德语中的“Verfassung”，都具有多重意涵，这是人类复杂观念史沉淀的结果。把民法典看作或称作宪法，不过是这种复杂观念史中的一个片段而已。默恩豪普特总结了宪法的三个传统含义：“1. 广泛意义上的‘状态’概念；2. 文本草拟或起草；3. 国家或具有国家性质的共同体的法律秩序和非法律秩序。”〔12〕格林归纳了从经验性宪法到规范性宪法的观念流变，指出在现代的规范性的、法律性的宪法确立前，宪法更多是一个全面反映国家政治状态的经验性概念。〔13〕既然宪法在这个历史时期，只是指向国家状态的描述性、经验性概念，也就不难理解，在18、19世纪的欧陆，一些重要的部门法典（如奥地利民法典）会被冠以“宪法”的名号。〔14〕“宪法”的意涵指向的是一个社会所处的“基本秩序”“基本状态”，诸如民法典这类重要法典确实也发挥了奠定一国部分法秩序的功能，从而可被称为“宪法”。〔15〕“尤其在当时，法典意味着‘永恒性’和不变，意味着现状保障。”〔16〕私法的法典化被认为牵涉“国家宪制”，普遍立法所形成的法典确立了稳固、确定和持续的基本原则，对于那些“没有真正基本宪法的国家”具有宪法性意义。〔17〕欧洲法律史的研究表明，人们曾交替使用“宪法”和“法典”，“当时人们对于这两个术语在理解上并没有显著的差异”。〔18〕可以说，如果定位于欧洲法律传统，特别是回到欧洲的民族国家法典化的历史阶段，将民法典描述或者指称为宪法，是能够成立的。

（二）现代宪法的独特规范性：最高而非根本

在宪法的概念完成了“古今之变”之后，民法典就不可能在任何规范性意义上再被指称为宪法了。“随着启蒙时代法律—政治整个秩序的书面法典化，在被英文和法文称为‘Constitution’的美国‘宪法’（1776年）和法国‘宪法’（1791年）的形态中，宪法这个概念最终获得了一种经漫长时间酝酿而成的全新品质。”〔19〕此全新品质最为特殊的方面就在于：最高性。这种最高性是人类法律史上的任何法典所不曾具备的，它使得现代宪法在位阶上永远地区别于其他的法典。并且，民法典宪法名号的丧失，不仅因为其不曾获得最高性，还缘于其根本性的弱化。

民法学者描述了现代民法典“现实宪法”功能的丧失，〔20〕以及民法典在法律体系中的中心地位的衰落和宪法的取而代之。〔21〕导致民法典地位衰落的最重要因素是特别法的兴起。在

〔12〕〔德〕海因茨·默恩豪普特、迪特·格林：《宪法古今概念史》，雷勇译，商务印书馆2023年版，第287页。

〔13〕参见〔德〕格林：《现代宪法的诞生、运作和前景》，刘刚译，法律出版社2010年版，第1页。

〔14〕Wilhelm Brauner, Schutz der Zivilgesellschaft: Zivilrechtskodifikation als „Verfassung“, in: Wilhelm Brauner/Milan Hlavačka (Hrsg.), Bürgerliche Gesellschaft auf dem Papier: Konstruktion, Kodifikation und Realisation der Zivilgesellschaft in der Habsburgermonarchie, Berlin: Duncker & Humblot, 2014, S. 27.

〔15〕同上文，第28页。

〔16〕同上文，第30页。

〔17〕参见前引〔12〕，默恩豪普特等书，第197页。

〔18〕〔意〕曼利奥·贝洛莫：《欧洲共同法的历史：1000-1800》，高仰光译，商务印书馆2024年版，第16页。

〔19〕前引〔12〕，默恩豪普特等书，第16页。

〔20〕前引〔11〕，张力文，第105页以下。

〔21〕前引〔10〕，薛军文，第83页以下。

民法典之外发展出的保护劳动者、房屋承租人、消费者、妇女、儿童等社会经济生活中的弱者的特别法的出现，侵蚀了民法典的根基，导致了“解法典”的趋向。而现代宪法除了构建国家的政制框架之外，还广泛涉及社会经济生活的各方面，从而以其更全面的根本性取代民法典而成为法律秩序的基础。此外，民法典无法自足地为现代社会确认价值，也不拥有保障这些价值实现的自足手段，故其“现实宪法”功能无法在现代社会存续。现代宪法“兼有充分提炼社会根本价值、有效形成并运用保障手段这两大根本法的标志性功能”，从而也只有宪法才能承担宪法的功能。^{〔22〕}也就是说，民法典曾经具有的、甚至曾为国家建构提供价值基础的充沛的根本性，在人类社会进入现代以后逐渐弱化了。^{〔23〕}

这些民法学者的观察无疑是正确的。但是，如果认为是因为社会变迁导致民法典的根本性相对衰退而使其丧失了宪法功能，那么，论者仍然可以主张，在现代法秩序之下，民法典即使不具有国家和社会全局意义上的根本性，至少仍具有部分的根本性，体现着部分的基础价值，从而仍然具有宪法功能。前述将民法典仍然视为根本法，从而推导出其可以作为合宪性审查依据的观点，正是建基于此。

在笔者看来，真正关键的并非根本性，而在于现代宪法所独有的、任何其他法律所不能具有的特殊规范性：最高性，或者说，至上性。现代宪法作为规范国家统治行为和法律秩序的最高法，并非前述描述性、经验性宪法的自然延续，而是“革命性断裂”的产物。“现代宪法与古代宪法的革命性断裂当然在于价值观和意识形态层面，也在于其成文（典）化，但更为根本的在于：现代宪法具备了人类法律史上没有过的独特规范性。”^{〔24〕}此种独特规范性，或者说全新品种的核心，就是现代成文宪法相对于一切国家行为，也包括对一切法律的高位性或者优先性。宪法作为“人民的法律”具有优先于一切国家行为的效力。国家的统治转化为宪法委托的任务，宪法成为统治正当性的来源。只有当统治者在宪法委托的范围内行使权限，其他人才会遵守其统治行为。^{〔25〕}需要注意的是，此种最高性的承载形式，只能是经由制宪权的行使而被制定出来的宪法典，或者说形式宪法。

现代宪法的性质当然在于其根本性，宪法为国家的统治，乃至社会、经济、文化等一切领域确立基本价值，全局性地供给着基础性的原则和规范。但是，是否具有根本性是一个实质性判断，在观念上为根本性内容划定清晰的范围是不可能的。即便我们并非身处18、19世纪的欧洲，即便已经有了规定国家的根本制度和根本任务的宪法典，也依然无法排除其他法律包含根本性内容的可能性，也无法排除基础性法律观念的存在。^{〔26〕}在民法学主张民法典包含根本性内容之外，其他部门法学完全可以主张罪刑法定、税收法定、公平竞争、生态文明或一些别的内容是根本性内容，实际上，这些内容也经常被论证是“宪法性”的。但是，此种“宪法性”只是就根本性而言的，而非最高性。“宪法之最高法的地位意味着，《宪法》之外的规范

〔22〕 前引〔11〕，张力文，第110页。

〔23〕 实际上，民法典具有现实宪法功能是欧陆的法律史现象。在中国，民法并不曾具备此种地位。相反，民法的价值基础往往是由宪法先确立的。如果没有宪法对所有制、市场经济、财产权、人格尊严的规定，相关民事立法很难展开。

〔24〕 张翔：《宪法概念、宪法效力与宪法渊源》，《法学评论》2021年第4期，第27页。

〔25〕 参见前引〔13〕，格林书，第16页。

〔26〕 例如，美国学者将一些极其重要的国会立法称作“超级立法”。参见左亦鲁：《宪法渊源还是宪法解释？——一个功能替代的角度》，《中国法律评论》2022年第3期，第180页。

虽有可能承担宪法性功能,但它们并非真正的最高法规范,否则是否被写进《宪法》将毫无意义。”^[27]成文宪法作为一种新类型的法律,在法律规范体系中创造了一个最高的规范层级,可以称之为“宪法位阶”。具有宪法位阶的规范来自于人民制宪权的创造,而立法机关制定出来的规范当然就不具有宪法位阶。具有宪法位阶的规范,只能来自于具有最高效力的宪法典,也就是形式宪法。换言之,完全可以主张某些部门法的内容具有“宪法性”,但此种宪法性最多是部分的根本性,而绝不可能是最高性。因此,尽管有民法学者认为,宪法的名与实并非严格对应,并且极力论证“民法典调整了最基础的社会关系”“确立了法治的基础性价值”“配置了国家治理的基础性工具”“提供了最基础的法典化技术”,^[28]但都不可能由此主张民法典可以具有最高性,或者说,具有宪法位阶。

(三) 法典所不可企及的宪法位阶

上述分析可以概括为两点:(1)从根本性(或基础性、重要性)并不能当然导出最高性;(2)即使存在实质宪法,其也不具有形式宪法的法律位阶。此处还有必要对实质宪法和形式宪法的概念略作澄清。将民法典指为“承载实质宪法的文本”于宪法观上其来有自。在形式宪法与实质宪法的二分中,形式宪法是指那个以宪法为名的单一法典,而实质宪法则指向一切实质上具有宪法功能的法律规范。但是,即使将宪法功能非常狭窄地界定为对国家统治的确立、对国家权力的限制以及人权保障,实质宪法的所指就已漫无边际;而如果以根本性、基础性乃至重要性为标准,则法律规范、制度,乃至事实状态无不可为宪法,形式上有没有宪法也就没有意义了。在此意义上,实质宪法概念的存在对于宪法秩序是有颠覆性的。从而,现代的法律性宪法的概念会高度强调其形式性,或者说成文性,“书面性已经浓缩成为宪法的本质特征”,乃至强调形式宪法就包含了一切实质宪法,“在宪法问题中,‘形式就是实质’”,^[29]甚至于宪法这个概念“在语言上不再需要客体,而是代表它本身”。^[30]

必须看到,此种强调宪法的成文性、封闭性和唯一性的形式主义宪法观,在法哲学上仍然存在所谓“自我指涉的难题”。^[31]即使是在宪法学者中,也存在对彻底的形式主义宪法观的质疑。有学者提出“要承认形式宪法或名义宪法之外的制定法提供实质宪法的可能性”,并对民法学者主张的“民法典不具有宪法功能而仅仅是宪法实施”作出了批评。^[32]但是,这些疑问和讨论,只是就应否承认实质宪法、如果承认则其范围如何,乃至一国法律体系中哪些内容的重要性、基础性甚高而应具有根本性意义上的“宪法性”等问题的讨论,而绝不包含将实质宪法在效力上等同于形式宪法的可能性。“根本性与至上性毕竟是两种属性,不应混为一谈”,^[33]赋予宪法典以外的法律或者别的什么事物以法效力上的最高性,都是不可能的。在

[27] 陈景辉:《法典化与法体系的内部构成》,《中外法学》2022年第5期,第1190页。

[28] 前引[4],黄忠文,第59页以下。

[29] 前引[12],默恩豪普特等书,第244页。

[30] 同上书,第205页。

[31] 参见冯威:《法律渊源的冗余与宪法的自我指涉——从宪法渊源回归宪法原则规范与宪法解释》,《中国法律评论》2022年第3期,第142页。

[32] 黄明涛:《形式主义宪法观及其修正——从“宪制性人大立法”说起》,《中国法律评论》2022年第3期,第158页,第160页。

[33] 同上文,第155页。当然,实质宪法的内容有可能通过宪法解释而被作为形式宪法的内涵。但是,即便如此,其最高性的获得,仍然是基于作为宪法唯一效力渊源的形式宪法,“其作为合宪性审查依据的效力并非来自自身,而是来自宪法典的最高效力”。参见张翔:《宪法渊源作为方法》,《中国法律评论》2022年第3期,第124页。

法学的规范性讨论中，应当避免形式宪法与实质宪法的概念游移和任意替换。

三、法典是否当然是一般法——适用规则与方法论的辨析

从基础性法律具有部分宪法功能不能推导出其具有宪法位阶，从基础性法律具有根本性，不能推导出其具有最高性或者“高位阶”。但是，学者们之所以主张基础性法律优先适用，原因还在于，他们认为同位阶规范的既有适用规则，也就是法理念中固有而在立法法中确立的特别法排斥一般法、新法排斥旧法规则，以及新的一般法与旧的特别法的适用与裁决规则，不足以解决基础性法律在具体适用中的难题；进而，不能保证基础性法律起到在规范和价值上统合特定领域法秩序的作用，不能维护法典在特定法领域的“统率”地位，最终不能发挥法典编纂所期待的基础性作用。在笔者看来，将法典或者基础性法律当然地看作一般法是一种误解。消除此误解后会发现：（1）在法学方法的技术支撑下，既有规则的精细和充分的适用，足以解决基础性法律的适用难题；（2）引入基础性法律优先适用的规则不仅不必要，还会导致更多问题。

（一）基础性法律并不当然是一般法

相关讨论往往将法典或基础性法律当然地看作一般法，进而认为，依特别法优先于一般法的规则会导致基础性法律被普遍排除适用的结果。例如，认为民法典与个人信息保护法以及各商事单行法之间是一般法与特别法的关系，认为“基础性法律具有综合性和全域性，非基础性法律具有特殊性，多是针对具体领域的专门立法。因此，对于基础性法律而言，非基础性法律即为特别规定。在这种情形下，如果依然按照‘特别法优于一般法’的适用规则，就会导致在法律适用中基础性法律的规定被非基础性法律的规则取代”。^{〔34〕}几乎是为了“对冲”此种特别法排斥一般法的效果，论者才会主张基础性法律的效力优位性，认为民法典对包括公司法等在内的其他民商事法律产生上位法的约束作用，并产生对下位法的排斥效应。^{〔35〕}但是，严格来讲，一般还是特别，不能就整部法律（包含法典和单行法）笼统而言，而是要具体到个别规范、个别条文来作精细判断。在具体的法适用语境中，不应简单地认定某部法律是“一般法”或是“特别法”，而是需要分析待适用的具体规范是“一般规则”还是“特别规则”。

仍以民法典为例。民法典第11条规定：“其他法律对民事关系有特别规定的，依照其规定。”这条规定能否被理解为是概括性地将民法典确立为民商事法律体系中的一般法，从而其他法律都是特别法？有学者指出，此种理解会导致“只要其他法律与民法典规定不一致，就要适用其他法律的规定”的后果，“民法典将完全被单行法架空，形同虚设”，^{〔36〕}“单行法都可以代替《民法典》，《民法典》的基础地位就不复存在”。^{〔37〕}这种批评是正确的。实际上，“其他法律……有特别规定”的表述，并非笼统地将法律区分为一般法和特别法，而是要求就具体规定来具体判断。民法典的规定与其他法律的规定之间是否存在一般与特别的关系，须就

〔34〕 前引〔8〕，陈宇博文，第16页。

〔35〕 参见龙卫球：《论〈公司法〉修改与〈民法典〉的适配关系》，《中国法律评论》2024年第5期，第26页。

〔36〕 前引〔6〕，王利明文，第9页。

〔37〕 王利明：《论〈民法典〉实施中的思维转化——从单行法思维到法典化思维》，《中国社会科学》2022年第3期，第14页。

所规范的事项内容作具体分析。举例来说,民法典第1053条规定,违反重大疾病婚前告知义务导致婚姻可撤销,这实际上取消了我国长期存在的强制婚检制度。但是,母婴保健法第12条仍然规定“男女双方在结婚登记时,应当持有婚前医学检查证明或者医学鉴定证明”。那么,是否可以认为母婴保健法是特别法,而民法典是一般法,从而得出应适用前者的结论呢?〔38〕实际上,这两个条文是对同一事项作出的规定,并不存在包含关系,从而不构成一般与特别的关系,不存在适用特别法优于一般法规则的可能。这里只需要适用新法优于旧法规则就能简单解决问题。“如果新法对于有关的事实关系做了完全的调整,则新法应完全地替代旧法。”〔39〕针对同一事项的两个规范中,民法典第1053条是新法,应被适用。〔40〕简言之,不存在笼统的“一般法与特别法”,只存在具体的“一般规则与特别规则”,不应该将基础性法律不假思索地指称为一般法。

(二) 既有的适用规则是否不敷适用

在消除法典或基础性法律当然是一般法的误解后,不以法律整体去判断一般法与特别法,而是在个别的、具体的规范层面去认定一般规则与特别规则,应当可以解决基础性法律适用的部分争议。虽然距离所有难题的解决还很远(这有赖于各部门法释义学的持续作业),但这提示我们:应该认真对待来自人类法治文明久远传统的、有着明确实定法依据的规范冲突适用规则,而不是轻易引入新规则。

即便来到具体规范的层面,是否存在一般与特别的关系,往往也非基于法律条文就能一目了然,而要依赖法律解释方法的综合运用。“实证法当中的竞合问题在很大程度上与解释问题交织在一起。不同的规范彼此之间是否有抵触,常常取决于这些规范是如何被解释的。”〔41〕法律解释的古典规则早就指出,对规范的解释应尽可能避免规范之间出现冲突。这首先意味着,宜通过对各规范的构成要件的解释来防止冲突的形成,而不是轻易将它们解释为相互冲突的规则。“法律的适用当然不只是确定某种简单的优先(位)规则(Vorrangregel)”,“还要对退让的规范进行限制性解释,或是对于得以贯彻的规范进行扩张解释”。〔42〕如果初步的文义解释无法避免规范之间的竞合,那么仍然可以继续运用其他解释方法排除冲突。此时,历史解释和目的解释的方法尤为重要。〔43〕“如果这两个规范在规范等级制度中具有相同的位阶,如两个都是单纯的法律,就只有合目的性的衡量与历史解释可以作为此一决定的标准。前者,也就是目的解释;后者,则是要回溯到立法者的意思。”〔44〕

举一例尝试说明。我国民法典第188条规定诉讼时效期间为3年,“法律另有规定的,依照其规定”。据此,产品质量法第45条,国家赔偿法第39条第1款,民用航空法第135条、

〔38〕对相关争议的梳理,参见屠振宇:《〈民法典〉实施后强制婚检的合宪性争议》,《苏州大学学报(法学版)》2024年第1期,第28页以下。

〔39〕〔德〕齐佩利乌斯:《法学方法论》,金振豹译,法律出版社2009年版,第57页。

〔40〕参见前引〔6〕,王利明文,第10页。

〔41〕前引〔39〕,齐佩利乌斯书,第57页。

〔42〕〔德〕英格博格·普珀:《法学思维小学堂:法律人的6堂思维训练课》,蔡圣伟译,北京大学出版社2024年版,第149页。

〔43〕参见〔德〕魏德士:《法理学》,丁晓春、吴越译,法律出版社2005年版,第328页;前引〔39〕,齐佩利乌斯书,第55页。

〔44〕〔德〕英格博格·普珀:《法学思维小学堂:法律人的6堂思维训练课》,蔡圣伟译,北京大学出版社2011年版,第58页。

第 171 条，保险法第 26 条第 1 款关于诉讼时效为 2 年的规定，似乎从文义即可判断为特别规定，从而排斥民法典诉讼时效为 3 年的一般规定。但是，基于历史解释会发现，诉讼时效为 2 年的规定实际上来自 1986 年民法通则（已废止）第 135 条。这些规定只是旧的一般规定在单行法中的重复，并不特别，从而在法解释上完全可以作出这样的理解：在民法典对诉讼时效作出新的一般规定之后，关于诉讼时效为 2 年的规定并不应该被视为特别规定，从而也就不产生所谓“新的一般法与旧的特别法”冲突的问题。在不构成特别法的情况下，就应当适用新法。此种解释，同样可以基于民法典具有法律革新的意图而得到目的论上的补强。与此不同，海商法中关于时效的规定则自始就有其特殊的事实和目的的考量，而民法典并未试图改变这一点，从而其仍为排斥一般规定的特别规定。

上述强制婚检和诉讼时效两个例子自然容有争议，但笔者于此并非想讨论某特定规范竞合问题的解决方案，而是想说明，既有适用规则及其所关联的法学方法仍然是有效的；在基础性法律的适用问题上，应当更多致力于既有规则在具体争议上的精准和务实的应用。实际上，在基础性法律优先适用的主张出现之前，在我国的法律实务和学理上，已有相当丰富的对既有适用规则具体适用的探索。例如，《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法〔2019〕254 号，以下简称“九民纪要”）就对民法总则与公司法的适用关系作了较为详细的分解，既笼统认为二者“是一般法与商事特别法的关系”，原则上应当适用特别法，又在具体规范适用的层面指出应当注意例外情况：“一是就同一事项，民法总则制定时有意修正公司法有关条款的，应当适用民法总则的规定”；“二是民法总则在公司法规定基础上增加了新内容的，……也应当适用民法总则的规定”。^{〔45〕}此种思路，就是对适用规则的具体分析，而非含混笼统的思路。我国学者在“狭义法律之间不存在上位法与下位法的关系”的认识下，也多有对适用规则在中国法体系下的建构。^{〔46〕}伴随法典化的进程，此种对规范竞合适用规则在中国法秩序中的具体应用的探索，应当持续展开。

考诸法学方法论著述，针对我国法典适用的理论焦虑，可以初步检索和概括出这样一些可资借鉴的规则：（1）单行法的规定未必都构成特别法。只有在法典规定的适用范围完全覆盖了单行法规定的适用范围，并且超越了后者的适用范围的情况下，单行法的规定才构成特别法。一部法律很少会在文义上及其完整的适用范围上抵触另一部法律；^{〔47〕}（2）要精细区分特别法与一般法关系的不同情形，特别是区分纯粹的特别法关系与部分的重叠关系；^{〔48〕}（3）如果规定的是同一事项，则不存在一般法与特别法的关系，而是构成新法对旧法的取代；^{〔49〕}（4）确实存在规范竞合时，也应从法律后果上区分累积性竞合、选择性竞合和排斥性竞合，^{〔50〕}

〔45〕 “九民纪要”之“一、关于民法总则适用的法律衔接”第 3 点。

〔46〕 参见李宇：《〈民法总则〉与其他民事法的适用关系》，《法学》2017 年第 10 期，第 22 页以下；毕经纬：《〈民法典〉视域下的规范竞合》，《江海学刊》2022 年第 5 期，第 176 页以下；谢鸿飞：《后〈民法典〉时代的民法学：问题与方法》，《社会科学研究》2021 年第 1 期，第 12 页以下；刘志刚：《法律规范冲突解决规则间的冲突及解决》，《政法论丛》2015 年第 4 期，第 92 页以下；杨解君、蒋都都：《〈行政处罚法〉面临的挑战与新发展——特别行政领域行政处罚应用的分析》，《行政法学研究》2017 年第 3 期，第 29 页。

〔47〕 参见前引〔44〕，普珀书，第 58 页；上引刘志刚文，第 97 页；上引杨解君等文，第 29 页。

〔48〕 参见〔奥〕恩斯特·A. 克莱默：《法律方法论》，周万里译，法律出版社 2019 年版，第 79 页。

〔49〕 参见梁展欣：《论民法规范的竞合》，《法律适用》2021 年第 2 期，第 107 页。

〔50〕 参见朱庆育：《民法总论》，北京大学出版社 2013 年版，第 552 页以下；黄茂荣：《法学方法与现代民法》，2021 年自版，第 343 页以下。

其中规范适用的真正难题,主要存在于法律后果相互排斥的情况下。这些适用规则的具体应用,需要在个案中基于相关的解释素材作出具体情形下的澄清,且都要基于对个案中待适用法条的恰当解释,分析立法者在目的上是否有特别考量从而应当确定特别规则的存在,即要从法律的发生史角度分析立法者是否有异于旧法的规整意图。所有这些,都建基于法学方法上的精细工作。

类似的关于规范竞合适用规则的探索,在各国的法典化进程中普遍存在。其中,从分散的单行法到统一的法典的编纂,必然会出现“新的一般法与旧的特别法冲突”的情形,这被视为法典编纂后最为棘手的规范竞合问题,我国民法学者也称之为“民法典适用的真正难题”。^[51]太阳底下没有新鲜事,考诸人类编纂法典的历史,不难发现处理此难题的既有经验。例如,在德国民法典编纂过程中,保罗·厄尔特曼在《论“新一般法不废除旧特别法”原则及其对〈德国民法典〉的意义》一文中,就对“新的一般法与旧的特别法冲突”背景下的规范适用作了具体分析。他认为,如果民法典没有对之前的特别法作出明确废止的规定,新法与旧法的兼容性需通过法律解释原则来判断;应该以“最小化法律冲突”作为推定原则,立法者若未明确废止特别法,应推定其认可特别法的例外价值。这是因为,特别法针对特定领域(如金融市场、消费者保护)的设计具有独立政策目的;但如果新法的原则无法容纳既有的例外类型,则应当适用新法。^[52]概言之,新法优先规则与特别法优先规则之间并不存在通常的优先次序,而是存在一种有条件的优先性关系。

从人类法典编纂与适用的既有经验中,不难找到对我国民法典适用有启发借鉴意义的方案。当然,必须认识到,在不同国家、不同领域的法典编纂背景下,各自所面临的主要问题或者主要矛盾或许存在不同。从前述厄尔特曼的论断看,他所担心的是新的民法典冲击既有特别法规范下已然形成的稳定的社会关系,而在我国民法典颁布后,学者们更多担心的是民法典能否在法秩序中得到充分贯彻,“基础性法律优先适用”的主张正是由此而来。然而,即便从我国民法学者的担忧出发而取向于民法典被更充分适用的推定,依然能在既有的适用规则下找到妥当的释义学方案。于此,首先可以思考的是,民法典究竟在何种范围上对旧的单行法作出了废止。首先被想到的自然是民法典第1260条。该条规定,自民法典施行之日起,婚姻法等9部法律同时废止。但是,新的法典废止旧法的范围并不限于此种条文明示,在此种“形式废止”之外,学理上还可以证成“实质废止”的存在。^[53]这当然包括前文已提及的新法与旧法就同一事项都作出规定的情形,如果法律后果冲突,就说明立法者有废止旧法的意图;甚至于,即使立法者都未意识到新法与某旧法构成冲突,也可能在具体适用情形下产生排斥旧法的效果;^[54]进一步地讲,即使并不存在形式废止,也难以认定实质废止,仍然可以从法典化本身是试图在某一法律领域形成全面的、普遍的新的规整,形成推定优先适用新的法典的适用立场。我国学者也指出,即使不能推断出立法者有修改旧法的意图,但如果社会情势相较于旧法制定时发生了重大变更,且适用新的一般法的规定更有利于实现立法目的,那么也应当适用新

[51] 谢鸿飞:《〈民法典〉的“法律另有规定的除外”什么时候用?》, https://m.thepaper.cn/baijiahao_7904787, 2025年6月17日最后访问。

[52] Vgl. Paul Oertmann, Ueber den Satz „lex posterior generalis non derogat priori speciali“ und seine Bedeutung für das Bürgerliche Gesetzbuch, AÖR 13 (1898), S. 2 ff.

[53] Vgl. Franz Bydliński, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Wien, New York: Springer, 1982, S. 573.

[54] 参见王雷:《民法典适用衔接问题研究:动态法源观的提出》,《中外法学》2021年第1期,第89页以下。

法。^[55]在精细的具体分析下，新的一般法与旧的特别法的冲突的解决，有时候会表现为“新法废止旧法”的规则被特别法优于一般法规则“吸收”，但在例外情况下，则有发生“一般新法”废止“特别旧法”的可能。^[56]

（三）基础性法律优先适用可能导致的问题

如果能在具体规范的层面充分运用法律解释（特别是历史解释和目的解释）的方法，特别法优于一般法、新法优于旧法的规则，就足以解决法典或者基础性法律的适用难题，而新的一般法与旧的特别法的冲突情形，也并非如抽象思考中那样普遍而激烈。纵然确乎存在此种适用难题，通过对法律变迁中立法者的规整目标的精细考察，当可提出妥当的解决方案，而基础性法律所应该起到的在规范和价值上统合特定领域法秩序的作用完全可以达成。“如无必要，勿增实体”，如果既有规则能够解决问题，引入基础性法律优先适用的新规则就是不必要的。进一步还应该看到，引入基础性法律优先适用规则会带来方法论和法体系所不能承担的消极后果。

1. 特别法优于一般法和新法优于旧法规则被实质性取消

“基础性法律优先适用说”主张赋予基础性法律以上位法地位。必须指出的是，上位法相对于下位法是具有绝对优先性的。“如果某个规范相较于其他规范具有较高的位阶，那么这个规范相对于低位阶的规范便得以贯彻。”^[57]上位法优于下位法与新法优于旧法、特别法优于一般法并不是同一层次的适用规则。“‘上位法优于下位法’准则优先于其他两个准则，也即只要两个法律规则具有位阶上的高低，就无需再考虑时间关系和逻辑关系。这是由法秩序的阶层构造决定的。”^[58]关于特别法与一般法、新法与旧法关系的讨论，是以被比较的双方处于同一位阶为前提的。^[59]在本属于同一位阶的特别法与一般法、新法与旧法关系中，引入实质上是协调上下位阶关系的基础性法律优先适用规则，直接改变了前提，也就取消了既有规则。在实证法上，这不仅是没有依据地将法律位阶强分为了基础性法律和其他法律两个位阶，还实质性地废除了立法法第103条。在法律效果上，引入这一规则意味着，任何其他法律作出特别规定，或者任何后来的法律作出新的规定，都是无意义的，因为在上位法优位的原则下，下位法作出任何不同的规定，都只能被视为“抵触上位法”，应按照立法法第107条的规定予以改变或者撤销。如果特别法优先适用规则和新法优先适用规则被实质性取消，学者们所担忧的基础性法律不能被充分贯彻的问题当然就被解决了，甚至于“解法典化”的可能性也不存在了。但是，法律体系也会就此失去回应特殊规整需求和新的时代要求的能力。法典编纂以形成具有普遍性规范为核心，但在形成清晰一致的体系化的普遍性规范之外，还必须兼顾针对特定事物规律的具有灵活性的特别规范，^[60]取消法典的革新性和灵活性，绝非法治建设的可欲目标。

2. “例外规定”的解法典化效应被放大

主张基础性法律是上位法而应优先适用的学者当然也认识到了这一点。例如，在讨论民法

[55] 参见前引[46]，李宇文，第22页。

[56] 参见前引[46]，毕经纬文，第184页。

[57] 前引[42]，普珀书，第149页。

[58] 雷磊：《法秩序统一性原理之建构》，《法学研究》2025年第1期，第37页。

[59] 参见[德]罗尔夫·旺克：《法律解释》，蒋毅、季红明译，北京大学出版社2020年版，第167页。

[60] Vgl. Wolfgang Kahl/Patrick Hilbert, Die Bedeutung der Kodifikation im Verwaltungsrecht, RW 2012, S. 457.

典与公司法的关系时,认为在民法典有一般规定的情况下,“除非这些规定本身存在例外授权,所谓‘特别法优于一般法’‘新法优于旧法’的原则均无适用余地”。^[61]但是,论者似乎也无法接受既有的规范适用规则被完全取消的后果,从而又进一步主张:如果基础性法律作了例外规定,则可以适用特别法。“如果《民法典》存在例外规定或授权,那么在此范围则应适用‘特别法优于一般法’,《公司法》可以据此来保留冲突规则,甚至进一步根据授权予以强化。”^[62]也就是,在以基础性法律优先适用规则实质性取消了特别法优先适用的规则后,又通过民法典中的授权条款或者例外条款为特别法优先适用规则保留了适用的空间。^[63]然而,这种“打补丁”的方式会导致新的问题。

基础性法律优先适用说的出发点是对法典化价值的追求。然而,例外、授权、参照适用、引致条款的存在对于法典化本身是不利的。有学者将民法典大量援引其他法律的负面效应概括为以下方面:“损害民法典的基本法地位和形象”“减损法典化的价值和功用”“增加主体寻找法律的困难,损害法典的易懂性和可达性”。^[64]特别是,此种例外或者授权规范,意味着对法典的适用范围之窄化,民法典大量援引单行法会导致民法典基本地位的消解,促进单行法“微体系”的壮大,加速“解法典化”的趋势。^[65]如果希望维护法典的权威,对于这些例外规定,应该通过法律解释来尽可能精细地识别具体情形下是否存在特别规定,而非一律地视作特别法。法学方法论上关于“‘例外规定’应做狭义解释,而且不能类推适用”的规则,出发点也在于维护一般规则的普遍性,防止特别规则掏空一般规则。^[66]然而,论者所主张的将例外或者授权规定一律当作特别规定并予以强化的方法论处理,实际上放大了这些条款对于法典的冲击。为了实现法典化价值而主张基础性法律优先适用,但又借助“例外条款”来保留特别法规则,一方面仍然一般性地取消了立法者针对特殊领域予以特殊规整的可能性,另一方面又让“例外条款”成为解法典化的有力工具。将例外或者授权规定当然地作为特别法,与维护法典价值背道而驰;基础性法律优先适用说的出发点,与最终的法效果南辕北辙。

3. 基础性法律之间发生冲突的难题

引入基础性法律优先适用规则可能带来的另一个问题是,如果多个基础性法律之间发生冲突,应当如何适用?在民法典编纂完成之后,我国各领域的法典化正在蓬勃推进。这些法典必将获得基础性法律的定位。那么,一旦这些基础性法律相互之间发生规范冲突,应如何处理?如果适用基础性法律优先适用规则,则哪一部基础性法律应当优先适用?这种情况下,必然还得回到特别法优先适用规则和新法优先适用规则中去讨论,仍然须判断在特定事项的规制上,哪部基础性法律是特别法。这也最终说明了基础性法律优先适用的不可能和不必要。

[61] 前引〔35〕,龙卫球文,第27页。

[62] 前引〔35〕,龙卫球文,第31页。在行政处罚领域,也有同样的主张。参见前引〔1〕,胡建淼文,第7页以下。

[63] 民法学界也多称这类条款为“参照适用条款”“引致条款”“援引条款”等,其常见文本表述是“法律另有规定的”“依照……的法律规定”。

[64] 石佳友:《民法典的立法技术:关于〈民法总则〉的批判性解读》,《比较法研究》2017年第4期,第136页。

[65] 参见前引〔9〕,石佳友文,第17页。

[66] 参见〔德〕卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,法律出版社2020年版,第446页以下。尽管拉伦茨认为这一规则过于空泛,需要考虑扩大适用或类推适用的可能性,但仍然强调应确保一般规则有尽可能广泛的适用范围;仅在充分的立法理由认为,在特定的、被严格限定的案件类型中一般规则不可行和不恰当,才可以适用特别规则。

四、体系解释与宪法下的法秩序统一

尽管基础性法律优先适用说难以成立，其却具有这样的学理意义：将法适用的问题指向了宪法层面，并引导我们去思考法典如何借助宪法的权威去维护其基础性地位。由此也就有必要探讨：宪法对于基础性法律的适用有着怎样的影响，对问题的解决能够提供怎样的助力。

法律规则的“一般—特别”“新—旧”关系在人类法治文明中久已存在，但在现代法治背景下讨论该问题，必须引入新的关键性因素——宪法。前述竞合规范的适用关系，在部门法层面，是该领域规范的体系解释（当然也关联其他解释方法以及法律续造）问题。需要注意的是，“适用一个法条，实际上就是适用整个法秩序”，^[67]现代国家的法律体系是“以宪法为统帅”的，^[68]现代的法秩序是所谓“合宪性法秩序”，是“形式和实质上合宪的法律规范的总和”。^[69]从而，处理法典与单行法的适用关系，消除法体系内的规范冲突，乃至构建宏观的法秩序统一，都须具备宪法视角。以宪法的眼光重新审视法律规范的适用规则，首先要意识到：这些最初来自法理念的适用规则，已然转化为规范性的宪法诫命，而与之关联的法学方法问题，也无不同时是宪法问题；进而，借由法律的合宪性解释，宪法关于法律的平等适用、权力分工以及基本权利的规定，都能为规范冲突的解决提供助力。正是在此意义上，服务于法规范适用的法学方法论会将宪法统一作为最高的解释原则。法典化所追求的体系化须观照整体法秩序，法典化时代的法秩序统一也须在宪法的指引下完成。

（一）法体系的无矛盾性作为宪法诫命

法体系的内在一致，是朴素的法治理念，而在现代宪法下，也被看作平等权（原则）的规范要求。前文所论及的法律规范适用的各种规则，其目标都是实现体系解释意义上的“无矛盾性”。^[70]体系解释要将孤立的、无组织的、混乱的众规范作为整体去思考，从而形成尽可能统一的“意义构造”，“避免那些有评价矛盾和目的性方面不一致的解释，进而避免有损整个法秩序说服力和接受度的解释”。^[71]人类对于秩序的需求，转化为了对法体系的确定性、安定性的期待。特别法与一般法、新法与旧法协调规则的存在，就是为了消解法体系的内在矛盾。

当代的法学方法论更进一步，将法体系的无矛盾性看作宪法诫命。这首先表现为，将法体系的无矛盾性视作宪法规定的平等权（原则）的要求。卡纳里斯认为，评价矛盾构成对平等律的违反，而且平等律公认既是法理念的外溢，也是德国基本法的组成部分。^[72]他所指的即德国基本法第3条第1款所规定的“所有人在法律面前平等”。宪法的平等诫命甚至被看作整个法学方法论的正当性基础：“《基本法》第3条第1款的宪法规定要求司法对于同样的事实同等

[67] Rudolf Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft*, Halle: Buchhandlung des Waisenhauses, 2. Aufl., 1923, S. 15.

[68] 参见吴邦国：《在形成中国特色社会主义法律体系座谈会上的讲话》（2011年1月24日），《人民日报》2011年1月27日第2版。

[69] BVerfGE 6, 32 (32).

[70] 参见前引〔42〕，普珀书，第146页以下；黄辰：《法秩序矛盾的类型与化解路径》，载陈金钊、谢晖主编：《法律方法》第46卷，研究出版社2024年版，第181页。

[71] 前引〔48〕，克莱默书，第56页。

[72] 参见〔德〕克劳斯·威廉·卡纳里斯：《法学中的体系思维与体系概念：以德国私法为例》，陈大创译，北京大学出版社2024年版，第125页。

对待。只有当法律适用者明确地列举出其依据和规则,才可能检验和确保平等对待”;〔73〕所有规范形成一个统一体系于此尤其重要,“内部存在矛盾的法律秩序将损害对一切公民的、统一的法律标准的要求,并因此损害法律平等的要求”。〔74〕宪法上的平等权的基本要求是所谓“对相同事物作同样对待、对不同事物作不同对待”,这首先要求法律的适用者必须清晰说明其所援引的规范,公开其适用这些规范的步骤和规则,以保证“以相同的方式对类似的事实进行判断和裁决”;〔75〕同时也意味着,对于相互冲突的规范,法律适用者要通过对事实上是否相同或者不同的判断,来决定适用一般规则或者特殊规则,以及对其他的复杂的适用情形作出规范排除的判断。〔76〕我国宪法第33条第2款亦规定“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”,其字面意义就包含法律适用上的平等。进而,我国立法法第5章中关于“规定不一致”的适用规则的多项规范,也都可以看作是宪法平等权的规范要求。很多国家的实定法上并没有规定法律规范的适用规则而只能诉诸法理念解决“规定不一致”的问题,我国立法法则直接依据宪法而将适用规则予以了实定化。遵守这些规则,也就是在贯彻宪法的平等要求。

(二) 法学方法论的宪法理由

除了宪法上的平等要求,法学方法论的诸多理念和规则,都有其宪法维度;或者如卡纳里斯所言,既可以从方法论角度看,也可以从宪法角度看。〔77〕无论在大陆法系还是英美法系,新近的法学方法理论都认为:“法学方法必须首先从国家法以及宪法的视角予以观察。法学方法论当中,部分具体的观点也都直接或间接地起源于宪法。”〔78〕这首先会指向宪法上的分权原则和民主原则。法学方法讨论的基本前提是,司法应当受到法律的约束、法律适用要受法学方法论的约束。以现代宪法的眼光看,这是宪法的分权原则和民主原则的要求:宪法对于国家权力的配置区分了法制定和法适用,制定法律规范的优先权在立法机关,负责法适用的司法机关不得借由解释侵夺立法的功能,这是法适用必须遵守法学方法的宪法基础,解释方法上的恣意会损害国家法治的民主正当性。〔79〕除了这些较为抽象的价值原则,在更具体的议题上,方法问题也会表现为宪法问题。例如,刑法上的罪刑法定在方法论上对法官造法构成严格限制,具体而言,刑法的文义界限是区分适当的法解释与失当的构罪的法续造的标准,而其宪法上的理由乃是“重要性理论”,也就是认为那些严重干预宪法基本权利的事项,仅能由立法者作出规定。〔80〕在民法领域,宪法关于“人的尊严”“人格自由发展”的模糊规定,成为法律和法律行为的解释原则乃至漏洞补充的依据。〔81〕除此以外,被引为法学方法论的宪法理由的,

〔73〕前引〔43〕,魏德士书,第284页。

〔74〕前引〔43〕,魏德士书,第320页。

〔75〕前引〔7〕,魏德士文,第177页以下。

〔76〕德国联邦宪法法院曾在判决中指出,基本法中的法治国原则要求立法机关之间协调各自制定的规范,避免产生法秩序内部的矛盾;无矛盾性从而构成宪法对立法权行使的限制。Vgl. BVerfGE 98, 106 (118 f.). 当前德国宪法教义学上对法秩序的无矛盾性(统一性)的讨论,参见 Karl-Peter Sommermann, in: Huber/Voßkuhle Kommentar, GG, 8. Aufl., 2024, Art. 20 Rn. 298 f.

〔77〕参见前引〔72〕,卡纳里斯书,第125页。

〔78〕〔德〕托马斯·M. J. 默勒斯:《法学方法论》,杜志浩译,北京大学出版社2022年版,第17页。

〔79〕参见前引〔43〕,魏德士书,第284页,第307页;上引默勒斯书,第17页;〔德〕约阿希姆·吕克特、拉尔夫·萨伊内克主编:《民法方法论:从萨维尼到托依布纳》上册,刘志阳、王战涛、田文洁译,中国法制出版社2023年版,第23页。

〔80〕参见前引〔78〕,默勒斯书,第18页以下。

〔81〕参见前引〔79〕,吕克特等主编书,第233页以下。

还包括人民作为主权者对于司法公开性的要求，以及与此关联的法官的说理义务等。^{〔82〕}

（三）宪法能为法秩序统一做什么

一种显然的质疑是：将规范冲突的适用规则看作宪法诫命，以及为法学方法赋予宪法理由，不过是为大家都反对的东西又给了一个新说法，是为本来就可以得出的判断又给了一个新论证。如果并没有方法上的增量和助力，这些新说法就不过是进入宪法时代后的一种话语包装。关于宪法诫命对于法秩序统一和法学方法论的助力，笔者尝试用若干实例来说明。

1. 宪法平等权

宪法平等权在宏观的法体系统一和微观的不合理差别的排除上，都对法学方法论有显著影响。例如，默勒斯曾以“母子车厢案”为例来说明。该案案情是：一名男子带着他8个月大的女儿在搭乘人满为患的火车时，试图在一个“母子车厢”就座，被乘务员拒绝。“母亲”的自然文义是明确的，将其含义扩充为“孩子的陪同人员”以涵摄本案中的“父亲”，在方法论上是风险较高的类推适用。但是，如果考虑到宪法平等权禁止不合理的差别对待，特别是禁止在公共服务上因性别不同而差别对待，则此种文义扩张就可借由合宪性解释更容易地得到证成。^{〔83〕}平等权被看作是“宪法中的决定因素”而“对法律方法论有关键的意义”，“相同情形的作相同处理，是正面的法律平等要求，类推适用的必要性因此得到证立；不同情形的作不同处理，是反面的法律平等要求，反面推理的必要性由此得到证立”。^{〔84〕}

从整个法体系的角度看，宪法平等权的教义也为法体系一致性的维护提供着法律技术。卡纳里斯认为，体系解释上的评价矛盾，可以找到“借助宪法平等律的解决方案”，“违反体系的规范，可能因为其所包含的评价矛盾而违反宪法的平等律，并因此无效”。^{〔85〕}立法者拥有立法上的形成自由，可以偏离他自己设定的一般规则。但是，如果这种偏离无法通过宪法平等权的审查，就应该被排除在适用之外。被他引为维护法体系统一的教义是德国联邦宪法法院发展出的“恣意禁令”，也就是“恣意公式”，其表述为：“如果无法为法律上的区别对待或平等处理找到合理的、基于事物本质的或其他实质性的明显理由时，也即该规定必须被认定为恣意时，就构成对平等原则的违反。”^{〔86〕}卡纳里斯据此对德国商法典关于继受商事经营是否应对旧债务承担责任的多项规定进行了合宪性分析，认为由于这些规定相互矛盾且在立法意图上缺乏清晰的合理性，从而无法通过恣意公式的审查，应部分甚至全部无效。^{〔87〕}不难看出，卡纳里斯是在引入宪法教义去处理传统私法秩序中的规范冲突，这对于思考“依宪治国”时代部门法中的规范竞合问题是极具启发的。

从平等权教义的后续发展来看，恣意公式被认为还是赋予了立法者过于广阔的形成空间，因而在后来的宪法实践中被强化为“新公式”，表述为“（被差别对待的）两者之间不存在方式和分量上的区别以至于能够正当化差别对待，此时就侵犯了平等权”。^{〔88〕}也就是说，宽泛地要求立法者不得恣意还不够，还必须给出更为实质性（“方式和分量”上）的理由。更为实

〔82〕 参见前引〔78〕，默勒斯书，第20页以下。

〔83〕 参见前引〔78〕，默勒斯书，第39页以下。

〔84〕 前引〔48〕，克莱默书，第10页以下。

〔85〕 前引〔72〕，卡纳里斯书，第129页。

〔86〕 BVerfGE 1, 14 (52).

〔87〕 参见前引〔72〕，卡纳里斯书，第133页。

〔88〕 BVerfGE 55, 72 (88).

质化的平等教义，为体系矛盾时的规范排除提供了更为权威和有力的宪法论证；宪法平等权教义所发展出的“是否存在法律上重要的差别对待——差别对待是否可以正当化”的审查框架，以及其中关于判断是否“本质上相同”的“共同上位概念”、“相同高权主体的职权范围”和判断差别对待的目的与手段的比例原则等，都有助于形成规范竞合时选择适用的标准。

2. 权力分工

现代法学方法论之所以认为方法问题就是宪法问题，核心就在于方法论关系到立法与司法的关系。^{〔89〕}“对于方法论，法官受法律约束的宪法原则完全是构成性的，这又是从（孟德斯鸠）分权原则得到启发的一项基本原则。”^{〔90〕}法学方法论对于法律适用者的约束，似乎是个超越法体系的普适规则，但“无论如何，法律方法论部分地受到各国法秩序的影响”，^{〔91〕}从而必须在特定国家的宪法架构下具体展开。前文所举的继受商事经营是否应对旧债务承担责任的问题，在我国亦有发生，突出表现为公司法（2023）第88条第1款关于“股东转让已认缴出资但未届出资期限的股权的，由受让人承担缴纳该出资的义务；受让人未按期足额缴纳出资的，转让人对受让人未按期缴纳的出资承担补充责任”的规定是否具有溯及力的问题。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉时间效力的若干规定》（法释〔2024〕7号），赋予公司法（2023）第88条第1款以溯及既往的效力，也就是将该条款适用于发生在公司法（2023）施行前的未届出资期限股权转让案件。在相关讨论中，笔者未见有如前述讨论那样引用宪法平等权的论证，但在该司法解释于2024年被全国人大常委会的备案审查机制纠正后，^{〔92〕}有学者讨论了其中国家权力分工的宪法问题，认为决定法律条款能否溯及既往的权限属于立法机关，而如何溯及等细节性问题，则可由司法机关通过司法解释的方式予以细化。^{〔93〕}类似的问题在德国是由民法典编纂之后制定的民法典施行法解决的，而我国既未在民法典中完全解决这个问题，也没有制定相关的法律（本文所讨论的民法典与单行法在适用问题上的混乱也与此有关）。抛开是否应该溯及既往的实体争议，在我国讨论此问题，必须解决最高人民法院是否有权规定的形式争议，其关键在于我国宪法之下如何评价“司法解释”的合宪性。对此问题，必须基于我国宪法上国家权力配置的原理予以分析。^{〔94〕}

此外，饱受争议的立法法第105条，即“法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时，由全国人民代表大会常务委员会裁决。行政法规之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时，由国务院裁决”的规定，也体现着权力分工的宪法原则。^{〔95〕}“不能确定如何适用时”实际上蕴含着对法律适用者

〔89〕 参见前引〔43〕，魏德士书，第307页。

〔90〕 前引〔48〕，克莱默书，第11页。

〔91〕 同上。

〔92〕 参见沈春耀：《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2024年备案审查工作情况的报告——2024年12月22日在第十四届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议上》，《全国人民代表大会常务委员会公报》2025年第1号，第151页。

〔93〕 参见姜秉曦：《新〈公司法〉第88条备案审查的宪法原理》，https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_29758206，2025年6月17日最后访问。

〔94〕 参见张翔：《我国国家权力配置原则的功能主义解释》，《中外法学》2018年第2期，第300页以下；钱坤：《论最高人民法院司法解释的宪法定位》，《法制与社会发展》2025年第1期，第117页以下；聂友伦：《司法解释性质文件备案审查的困局与出路》，《法学研究》2024年第6期，第60页以下。

〔95〕 参见王锴、司楠楠：《新的一般法与旧的特别法的冲突及其解决——以〈突发事件应对法〉与〈传染病防治法〉为例》，《首都师范大学学报（社会科学版）》2020年第3期，第8页。

的授权,也就是说,当出现此种冲突情形时,法律适用者拥有优先判断的权力。这意味着,当新的一般规定与旧的特别规定发生冲突时,法律适用者应当基于法律解释、续造、漏洞补充等可能的方法予以排除,而须交由规范制定者裁决的情形,只能是超越方法论极限从而需重新回到法定领域的问题。基于国家权力配置的“功能适当”原理,对于法规范适用中的冲突解决,当然应该优先配置给司法机关。司法机关当然也应基于既有的适用规则处理,而引入基础性法律优先适用的新规则,本质上属于创制新的法规范,这在权力分工原则上也是不被允许的。

3. 作为基本权利的合同自由

我国民法典第153条所规定的“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效”,引发了较为严重的法律规范适用冲突问题,一向为我国民法学界所热烈讨论。值得注意的是,近期的讨论开始引入宪法基本权利的视角:以合同自由作为具有宪法位阶的基本权利,从而合同适法规范的选择也应以此为判断依据。^[96]作为民法的私法自治精神重要体现的合同自由或者契约自由,未必被各国宪法明确列举为基本权利,但可借由宪法解释而获得基本权利的地位。在德国基本权利教义学中,合同自由被看作是基本法第2条第1款保护的“一般行为自由”在私法领域的特殊表现形式,并与财产权、婚姻家庭保障等基本权利条款关联。在我国,基于宪法基本权利章的概括性条款“国家尊重和保障人权”,并关联财产权、社会主义市场经济、经营自主权等条款,也可以解释出合同自由。近期民法学的讨论认为,足以致使民事行为无效的“强制性规定”本身应接受“合秩序评价”,也就是“是否合乎以基本权利为核心的法秩序价值体系的评价”。^[97]这意味着,如果这些强制性规定本身无法通过合宪性评价,则其就不可以被作为判断合同违规的标准。赋予合同自由以基本权利位阶,对于消解我国民法典第153条下的公私法体系的冲突具有重要意义。此种思路,实质上也是将宪法引入法秩序统一性的建构,用合宪性评价来消解法体系的评价矛盾。

(四) 作为“最崇高解释原则”的宪法统一

至此,规范竞合以及其他的体系解释问题,展现出其最终的解决方向:宪法之下的法秩序统一。按照规范层级理论,下位法规范不得被解释为与上位法相冲突,而其最高层级的表现,就是对法律规范的解释应避免与宪法规范相抵触。以上文所举的民法典第153条为例,如果是行政法规规定了“强制性规定”,则判断其是否导致民事行为无效的后果的前提应是:该行政法规本身是否与民法典相抵触;如果是法律作的“强制性规定”,其是否导致民事行为无效后果,则有赖于宪法秩序下的统一性评价。从一个较为技术性的视角看,当法律规范出现冲突或者解释歧义时,合宪性解释就会有其用武之地,宪法的最高权威性会让人们更容易接受符合宪法价值标准的解释方案。^[98]例如,前文关于“强制婚检”应被废除的判断,是基于对新法优于旧法规则的直接适用。但是,合宪性解释同样可以补强这一判断:“疾病婚禁婚制度对当事人婚姻自由的干预逾越了必要的限度,不尽符合宪法。《民法典》将疾病婚禁婚改为可申请撤销,这在当事人的婚姻自由与家庭成员的健康利益之间维持了一个适当的平衡,因此符合宪法。”^[99]如前所述,为了排除规范冲突,目的解释往往具有关键的作用,而法秩序统一本身

[96] 参见蔡睿:《违规合同的效力评价:路径与方法》,《法学研究》2025年第2期,第124页以下;[德]诺贝特·赖希:《欧盟民法基本原则》,金晶译,北京大学出版社2024年版,第39页以下。

[97] 同上引蔡睿文,第125页。

[98] 参见前引[43],魏德士书,第326页。

[99] 杜强强:《强制婚检与婚姻自由的宪法保障》,《北方法学》2024年第3期,第36页。

就应被作为法解释的目的之一。因此,指向法秩序统一的合宪性解释方法,对于我国法典或者基础性法律适用中的众多难题有着直接的、具体的操作性意义。

在更宏观的层面,法律实务与法学学术都应当认识到:现代法治条件下的法体系统一,已经超越了割裂的部门法领域,而要在宪法层面最终完成。“整体的法秩序或者至少法秩序的大部分都受特定的主导性法律思想、原则或者普世性的价值标准的支配,其中的一些思想、原则或标准在今日甚至配享宪法位阶。它们的功能在于使规范赖以为基础的各种价值借助法律思想得以正当化、统一化,借此避免彼此间可能出现的矛盾。”^[100]如果说各个部门法秩序在历史形成的过程中,各有其基本思想、原则、价值,那么在一个以宪法作为最高法律规范的现代法秩序之下,它们就都必须获得来自宪法的支撑或者调适。法秩序的统一,在微观层面意味着具体法律纠纷的解决无可避免地需要将各部门法的规范结合起来适用;而在宏观层面,则意味着宪法要为此种法秩序统一提供具有法效力最高性和法价值根本性的规范基础。统一法秩序,是法律的“各个自治领域经由宪法统合的产物”;^[101]宪法之下的法秩序统一,发挥着法律解释上的指引作用。宪法不再只是授权的基础或立法的框架,宪法中有关基本权利和国家性质的实体价值,如尊严、自由、平等、法治、民主,皆因此成为法律体系的关键内容。宪法下的法秩序统一,意味着宪法规范作为解释次级法律规范的实质指导原则,^[102]一方面通过“合位阶性解释”来帮助协调不同层级和不同领域的规范冲突,^[103]另一方面为既有法体系的断裂和矛盾提供新的评价链接。

就本文所关注的规范竞合而言,是否构成特别法往往要借助规范目的来判断,而实现宪法的要求,也应被作为与规范目的并列的考量因素。宪法秩序下的一切立法的目的,在规整具体领域的具体议题之外,也天然包含着宪法的实施。^[104]正是在具体的法规范适用和方法论运用的场景基础上,一国法秩序的统一,“无论以阶层构造模式为依托的效力统一,还是以部门法模式为基础的价值统一,最终都将在宪法位阶上实现耦合”。^[105]也正因如此,当代的法学方法论才会将法律方法的标准指向现行法秩序和宪法,而作为“逻辑一目的论”观点意义的宪法统一成为了“最崇高的”解释原则。^[106]在法典化的时代,法律规范的解释和适用必然指向法秩序统一,也必须接受来自宪法的规范约束和价值指引。

余论:内部体系与整体法释义学

人类社会有秩序的、平等的、安定的生存状态,依赖“一个清晰、明确、协调一致并且可以理解的法律体系”。^[107]然而,不可能寄望法典化能一劳永逸地完成法律的体系化任务。人类的生活世界是整全的、连续的,而法典无论怎样追求完备,也只能是领域的和存在断裂

[100] 前引[66],拉伦茨书,第548页。

[101] 张峰铭:《法秩序在何种意义上是统一的——对部门法交叉问题的前提性反思》,《东岳论丛》2022年第4期,第178页。

[102] 参见前引[53],Bydlinski书,第457页。

[103] 参见前引[59],旺克书,第166页。

[104] 参见前引[53],Bydlinski书,第574页。

[105] 前引[58],雷磊文,第33页。

[106] 参见前引[43],魏德士书,第329页。

[107] 前引[18],贝洛莫书,第54页。

的。而且,“解法典化”也难以避免。“人民制定法典的目的最初是为了捍卫国家法律统一,但是法典最终却淹没在国家所颁布的成千上万的各种立法之中”,法典所“构造”出来的法律体系必将遭受来自各种单行法以及其他部门法的冲击。在悲观者看来:“对于法典来说,最乐观的结局也许是从此作为一个‘冗余的法’(residual law)而发挥作用,即为那些没有具体条款可以适用的案件提供纲领性的指引。”^[108]基础性法律优先适用说的提出,某种意义上正是出于对此种法典解构结局的担忧,在更深层次上,是出于对法律丧失体系性的担忧。

法律的体系化构造,既需要包括法典编纂在内的立法活动,也需要适用法律的司法活动,更需要法学的持续作业。“实在法秩序的内在统一性是法学体系化工作的结果。”^[109]“法律体系在很大程度上是法学的产物。一国现行有效的实在法至多只是为法学提供了尚待加工的原料,需经由法学的加工才能成为成品。”^[110]在比较法上,甚至不乏将体系建构作为法学家而非法典的任务的例证。^[111]法典编纂固然重要,其提供着法的“外部体系”,而体系化的法学同样重要,其提供着法的“内部体系”。^[112]这两个相互依赖的体系,共同构造着法秩序的统一。^[113]“应当记住(法典化)最为重要的事情是:一部法典只有通过积极和富有想象力的司法解释和学理创造,才能被赋予生命力并跟上时代发展。”^[114]正因如此,在我国民法典的编纂过程中,不断有学者呼吁以法学的内部体系来支撑立法的外部体系,认为“通过一个能反映人类共同生活基本价值的具有内在联系的体系,以实现公平正义,是包括民法学在内的法学历史发展的永恒任务”,^[115]主张法典化之后的法学应当“突破传统的以立法为维度的法源定位,转而从方法论或者说司法的维度对法源重新进行解读”,^[116]“更加关注法律条文背后的民法内在体系”。^[117]基础性法律优先适用说也应当被看法典化之后建构法学体系的努力。然而,其创设新的法律位阶的思维,本质上依然是立法论的,而非解释论的,从而也无法构成法典实施的正确的法学方案。

同时,当相关主张指向法典具有部分根本性、在价值上与宪法具有一致性、实质性地体现着宪法精神,以及为私法自治等基础理念寻找宪法的规范依据时,又提示了在宪法之下安置法典的另一种理论方案:整体法释义学。这在法学方法层面的体现之一,就是以“合位阶性解释”(核心是法律的合宪性解释)来为法体系内在矛盾的解决寻找来自宪法层面的价值和技术助力。宪法学也确实为此种法规范的整合预备了基本权利的客观价值秩序、国家保护义务等理论方案,以及恣意公式、实践调和等技术手段。实际上,在现代国家的宪法秩序下,各部门法学的体系化或者再体系化,往往需要借助宪法的支撑。例如,在大量的特别法带来的“解法典化”趋势中,要避免民法典的空心化,仍然维护民法典的“基本法”地位,就不能不将宪法

[108] 前引[18],贝洛莫书,第53页。

[109] Karl Engisch, Die Einheit der Rechtsordnung, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1987, S. 83.

[110] 雷磊:《适于法治的法律体系模式》,《法学研究》2015年第5期,第26页。

[111] 参见朱明哲:《法典化模式选择的法理辨析》,《法制与社会发展》2021年第1期,第97页。

[112] 参见前引[72],卡纳里斯书,第31页以下;前引[66],拉伦茨书,第548页以下。

[113] 参见前引[48],克莱默书,第59页。

[114] Reinhard Zimmermann, *Codification: History and Present Significance of An Idea: à Propos the Recodification of Private Law in the Czech Republic*, 3 *European Review of Private Law* 114 (1995).

[115] 朱岩:《社会基础变迁与民法双重体系建构》,《中国社会科学》2010年第6期,第151页。

[116] 姚辉:《民法学方法论研究》,中国人民大学出版社2020年版,第265页以下。

[117] 龙卫球、陈子涵:《超越文本主义——中国〈民法典〉适用的方法论研究》,《探索与争鸣》2024年第10期,第72页。

的价值与规范纳入新的民法的体系建构中。^{〔118〕}因此,来自宪法的“社会原则”会与私法自治原则共同成为建构民法体系的基本原则,^{〔119〕}并导出债法中强调对合同相对方增加注意义务,在合同法中以社会典型行为来替代意思表示等理论主张。^{〔120〕}又如,因罪刑法定原则的要求而具有更强封闭性的刑法体系的当代建构,在学理上也致力于从宪法中推导法益概念,并以合宪性来控制刑事政策的恣意。

宪法当然无法为一切领域的生活事实预先提供全部解决方案,部门法的具体规范也并不是总在直接实施宪法,但部门法的规范制定与规范适用,却必须始终受到宪法的约束,不违反宪法的消极禁止,不回避宪法的积极要求。现代国家的法秩序是合宪性法秩序,而现代国家的法释义学,也应是宪法指引下各部门法融贯的整体法释义学。

Abstract: In China's codification process, the notion of "fundamental laws" has emerged, along with the proposition that such laws should enjoy "priority of application". However, neither codes nor fundamental laws acquire constitutional or supra-legal status merely by virtue of their partially foundational content. The highest legal authority belongs exclusively to the formal Constitution, and therefore, using legal codes as a standard for constitutional review is untenable. Fundamental laws are not automatically "general laws", and determining whether a law is general or special requires a detailed analysis based on legal methodology, particularly historical and teleological interpretation. Existing rules on the application of norms are sufficient to resolve normative conflicts, thus introducing a new rule that grants priority to fundamental laws is unnecessary and may generate further complications. The internal consistency of the legal system is itself a constitutional mandate. Issues of legal methodology are simultaneously constitutional issues. Norms such as constitutional equality, liberty, and division of powers can support the resolution of internal legal contradictions through interpretations consistent with the normative hierarchy, especially interpretations consistent with the Constitution. In the age of codification, greater emphasis should be placed on the construction of internal legal systematicity. Legal order of modern rule of law ultimately points toward constitutional unity, and doctrinal studies of individual branches of law should also orient themselves toward an integrated theory of legal interpretation illuminated by constitutional values.

Key Words: fundamental law, special law, systematic interpretation, unity of legal order, theory of legal interpretation

〔118〕 参见前引〔115〕,朱岩文,第158页。

〔119〕 参见〔德〕卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》上册,王晓晔等译,法律出版社2004年版,第67页以下。

〔120〕 参见前引〔79〕,吕克特等主编书,第726页。