
判断下位法违反上位法的考虑因素

——以“哈雷摩托车能否上重庆高速”为例

吴婷婷¹

(皖西学院, 安徽 六安 237000)

【摘要】: 在判断下位法与上位法是否冲突时, 大多数人认为直接适用“上位法优先于下位法”规则即可。但是当上位法并未做明确规定, 条款理解起来相对模糊的时候, 下位法在符合上位法的立法目的情况下, 做出一些与当地具体环境相适应的规定, 是否真的违反了上位法。法官审理时判断下位法与上位法冲突时, 只有充分保障其司法自由裁量权, 才能选择最佳的法律予以适用。

【关键词】: 法律冲突 立法精神 立法目的 司法裁量权

【中图分类号】: D9 **【文献标识码】:** A

0 引言

2015年10月23日下午, 哈雷摩托车爱好者刘轶锋, 驾驶摩托车行驶至重庆包茂高速被执法人员拦停, 之后执法人员对驾驶员刘轶锋进行教育, 并处以200元的罚款。为什么执法人员要对哈雷摩托车驾驶员刘轶锋进行处罚呢?原因是重庆市所有的高速公路均禁止摩托车上道行驶。随后刘轶锋在国道行驶一段距离, 觉得国道难行、危险重重, 进而放弃行驶国道, 继续驾驶摩托车上高速。当日下午6时30分许, 刘轶锋驾驶哈雷摩托正常行驶在外侧车道, 当驶至包茂高速公路1987公里附近时, 与一辆交通执法车发生碰撞, 这辆执法车原本应该行驶在最外侧应急车道, 而由于“种种原因”却行驶在最内侧快速车道内。两车相撞, 哈雷摩托车严重受损, 翻倒在高速隔离带, 驾驶员刘轶锋身受重伤。

案件发生后, 双方各执一词, 但该案的争议焦点在于“摩托车到底能不能上重庆高速公路”?刘轶峰一方认为, 根据《中华人民共和国道路交通安全法》第67条规定:“行人、非机动车、拖拉机、轮式专用机械车、铰接式客车、全挂拖斗车以及其他设计最高时速低于七十公里的机动车, 不得进入高速公路。”该条只是明确禁止最高时速低于七十公里的机动车进入高速公路, 而根据相关数据显示, 配置最差的哈雷摩托车的时速都在130公里/小时, 所以哈雷摩托车不在禁止的范围之内;《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》也未明确禁止摩托车上高速。

交通执法大队则根据《重庆市公路管理条例》第28条的规定, 据此证明重庆市的地方性法规是明令禁止摩托车上高速的。这一案件在当时引发了巨大的争议, 包括学者在内的大多数人都坚持重庆市的这项地方性法规是违反上位法的, 应该被修改或者予以撤销。

作者简介: 吴婷婷(1992-), 硕士, 皖西学院法学教师, 研究方向为行政法与行政诉讼法。

通过对案例的思考分析,笔者将从以下三个方面来进行论述:

(1)通过《立法法》确立的立法精神及目的来对下位法是否违反上位法进行判断,对地方性法规根据本地的具体情况作出的规定是否真的违反上位法进行原因分析。

(2)从司法的自由裁量权角度出发,探讨法官在判断下位法与上位法是否冲突时,能否可以发挥自由裁量权,在审理案件中发挥司法能动性。

(3)在具体的行政案件中,法院的司法能动性难以发挥的原因有哪些?

1 以《立法法》确立的立法精神和目的来判断

1.1 下位法符合上位法立法目的的情形

根据《立法法》第63条、第64条第2款、第68条、第88条第2款的规定,“上位法优于下位法”规则的一个重要条件是二者在内容上相抵触。但是对于究竟如何判断不同位阶法律之间是否相抵触?《立法法》并没有予以明确的界定。2004年《最高人民法院关于审理行政案件适用法律规范问题座谈会纪要》(下文简称《纪要》)较为详细地罗列了审判实践中下位法与上位法相抵触的各类情形,具体包括:(1)下位法缩小上位法规定的权利主体范围,或者违反上位法立法目的扩大上位法规定的权利主体范围;(2)下位法限制或者剥夺上位法规定的权利,或者违反上位法立法目的,扩大上位法规定的权利范围;(3)下位法扩大行政主体或其职权范围。

根据《纪要》中第1条显示,下位法只有在违反上位法立法目的扩大或者缩小其权利范围是才构成抵触。结合上述案例,《道路交通安全法》立法目的是维护道路交通安全,保护公民的人身和财产安全,减少事故的发生。《重庆市公路管理条例》明确禁止摩托车进入高速公路是否违背了《道路交通安全法》的立法目的呢?显然是没有。众所周知,重庆是山城,道路崎岖,高速公路坡度和弯度相对于平原地区而言要大很多。根据一组统计数据,根据坡度分级,重庆全市地表起伏相对较大,平缓区域面积小,坡地区域面积大、分布广。根据地貌类型划分,全市丘陵、山地面积大,平原面积小,各地貌类型中,平原、台地、丘陵、山地占全市总面积的比重,分别为3.74%、5.33%、15.6%、75.33%。也就是说,山地占重庆市总面积的比重超过了七成。

重庆市地方性法规禁止摩托车进入高速公路,一方面是落实《道路交通安全法》的立法目的;另一方面也是基于重庆市的地形地貌决定的。

1.2 以《立法法》精神确立的“就近适用下位法规则”来判断

上位法优于下位法规则得以适用的前提条件是二者在内容上相抵触,否则,就不可以适用此规则,而应该转而适用下位法,这就是所谓的就近适用规则。该项规则与上位法优先于下位法区分的关键在于上位法与下位法之间是否存在冲突。如果二者之间没有冲突,那就应该优先适用低位阶的法律规范,不得直接适用高位阶的法律规范。基于本文的案例,《重庆市公路管理条例》是地方性法规,《中华人民共和国道路交通安全法》是法律,后者并未明确规定禁止摩托车上高速,也未明确允许其上高速,只是做出了一种模糊的、框架性的规定,而重庆市的地方性法规基于上位法的立法宗旨禁止摩托车上高速,这在内容上并未构成冲突。既然未构成冲突,那就无法适用“上位法优先于下位法”规则了。

2 探索法官选择适用冲突法律的裁量权

2.1 法官的选择适用权

在选择适用法律上,法官具有充分的能动性,这种能动性首先表现为法官在选择适用法律上具有自主权。在具体案件审理过程中,法官不仅要对案件事实和证据进行梳理,最为重要的是要根据案件的具体情况找到相应的法律依据,在寻找法律依据过程中,在相互矛盾的法律规范中作出决策是时常发生的。当两种法律规范在整体或者部分上有矛盾甚至是冲突,并且无撤销或者无效的规定。在这种情况下,法官即拥有在二者之间澄清并作出选择的权力,以此才能保证案件的公平公正。同时我国立法也明确赋予法官在审理具体案件中对法律规范的选择适用权,在确定下位法符合上位法立法目的,并且根据案件情况,可以依据下位法作出裁判。

2.2 审判中适用上位法的三种方式

第一种是存在上位法与下位法冲突,法官直接宣布不予适用下位法;第二种是直接适用上位法;第三种是根据案件具体情况,需要向最高人民法院提出司法解释的要求,最终由最高人民法院作出解释。第一种方式在实践中出现法官的直接适用而由此遭遇重大挫折。第二种方式则牺牲了法官在判决书中进行论证说理的权利。第三种方式将法官进行法律解释的责任提升给最高人民法院。

2.3 发挥司法能动性

面对在行政审判中遇到的法律冲突难题,需要从伦理正当性和科学立场共同来分析。一方面要对法官进行伦理正当性上的约束;另一方面,在强调约束的同时,也应赋予其司法能动性。但在实践中,法官发挥司法能动性的机会少之甚少,究其原因,有多种因素。在本文探讨的案例中,法官在判断重庆市地方性法规有没有违反上位法规定时,不能拘泥于上位法模糊的规定,也不能完全按照“上位法优先适用下位法”规则来断定该案适用上位法的规定,以此来排除地方性法规的适用。发挥司法能动性即意味着,法官应该综合考量上位法的立法目的以及《立法法》所确立的精神,对《重庆市公路管理条例》中禁止摩托车上高速这条规定背后的制定背景,以及根据重庆的具体地形地貌环境来综合评判,以此适用重庆市地方性法规来审理此案。

3 行政案件中司法能动性难行的原因分析

3.1 立法权主导

从本质意义上讲,我国《立法法》关于冲突规范解决的制度设计体现的是立法权主导的模式,而非司法思维模式。无论是大陆法系国家还是英美法系国家,在解决法律冲突时,法律解释都被视为是最有效的方法,但因为《立法法》设定的冲突规范解决制度是立法主导模式,在实践中这种解释权几乎不存在。尽管最高人民法院在这方面已经做出了明确规定,但在司法实践中,只有最高人民法院享有在具体案件中享有对法律解释权,其他法院无权享有。法官认为自己没有解释的权利,则无需锻炼这方面的能力,导致其对规则的依赖程度越来越高,以至于最后在客观上强化了法官机械适用法律的这种工具主义的角色。

3.2 行政诉讼的成本

各国在设计相关司法制度时都会考虑一个因素,即诉讼成本。过高的诉讼成本将会带来一系列问题,比如行政与司法之间的冲突。方便诉讼不仅是当事人追求的原则,更是司法制度的目标之一。在设置相关制度时,不考虑司法制度的承受能力,必然会在实践中遭受重大挫折。强调法官的司法能动性,其实目的就是节约诉讼成本和方便当事人诉讼。但是在实际审判中,如若出现法律位阶的冲突,法官往往会表现出极大地惰性。其关键原因在于,法官在没有审查规范权力的情况下,其一旦对法律规范冲突作出判断,即意味着漫长的裁决程序的启动,这样最终会导致案件的审理期限被无限延长,这种结果是法官和当事人都不愿意看到的结果。

3.3 遵守规则带来的利益损失

根据已有规则对冲突的法律规范进行选择,这是法官应有的权力,这种权力不能被剥夺。在具体案件审理过程中,也只有充分发挥司法能动性,才能更好地维护公平与正义。对于这种依据规则作出合法合理的裁判即使得不到鼓励和支持,但至少不能被打压,以至于利益受损。在“河南种子案”中,地方人大对审查下位法是否与上位法相抵触的司法实践行为严厉斥责,审理该案的法官也因此受到行政问责。由于有“前车之鉴”,今后在类似的案件中,法官只会选择保持距离,尽可能避免这样存在利益损失的行为发生。

4 结论

在推进法治化进程中,在发挥立法主导模式下,也应积极发挥司法的能动性。特别是在存在上位法与下位法冲突时,不应仅仅根据“上位法优于下位法”规则来判断,综合考虑相关因素才是关键。其次,在判断下位法是否违反上位法时,仅仅依据条文来判断是不够的,要根据上位法的立法目的及精神来判断,如果下位法的制定符合上位法的立法目的,在上位法没有明确规定的情况下,下位法做出一些表明上与上位法相抵触的规定,也不应认定是违法的。最后,法院在审理行政案件过程中,遇到法律冲突问题,尽可能地发挥司法能动性,行使其司法裁量权,在保证公平正义的前提下,更好地兼顾效率。

参考文献:

- [1]孔祥俊. 法律规范冲突的选择适用与漏洞填补[M]. 北京:人民法院出版社, 2004.
- [2]顾建亚. 行政法律规范冲突的适用规则研究[M]. 杭州:浙江大学出版社, 2010.
- [3]朱景文. 完善我国立法机制的思考[J]. 社会科学思考, 2013, (10).
- [4]江必新. 能动司法:依据、空间、限度[J]. 人民司法, 2010, (1).
- [5]方世荣. 论维护行政法制统一与行政诉讼制度创新[J]. 中国法学, 2014, (1).