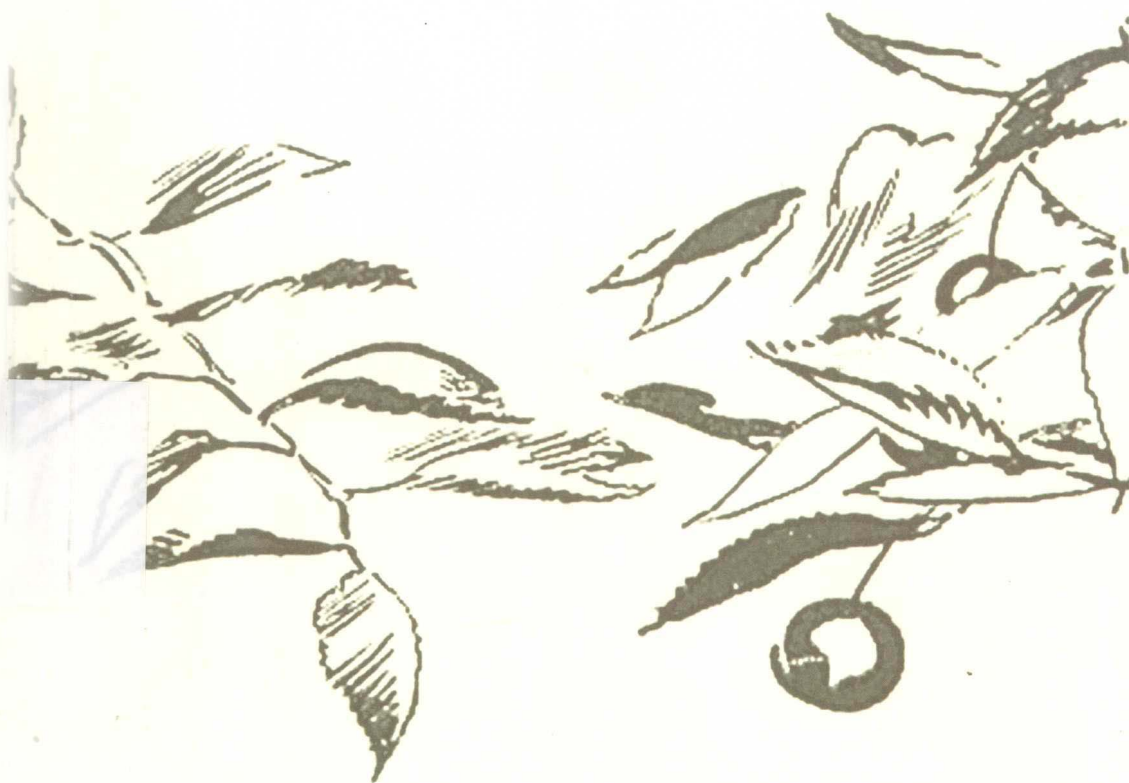


王利明 著



人民的福祉是 最高的法律



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

王利明 著

人民的福祉是 最高的法律



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

人民的福祉是最高法律/王利明著. —北京:北京大学出版社, 2013. 4

ISBN 978 - 7 - 301 - 22184 - 6

I. ①人… II. ①王… III. ①随笔 - 作品集 - 中国 - 当代 IV. ①I267.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第030403号

书 名: 人民的福祉是最高法律

著作责任者: 王利明 著

责任编辑: 王琳琳 白丽丽

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 22184 - 6/D · 3282

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新浪微博: @北京大学出版社

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

965mm × 1300mm 16开本 25印张 370千字

2013年4月第1版 2013年4月第1次印刷

定 价: 45.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

序



随感,顾名思义,是一种随时随地的感想,其实是一种有感而发。巴金在《随想录选集》中说:“《随想录》……都是我现在的真实思想和真挚感情。……《随想录》其实是我自愿写的真实的‘思想汇报’。”^①但是,过去我一直认为,随感欠缺严谨性,有可能只是一种兴之所至的随意表达,大胆假设有余,小心求证不足。更何况,涉猎问题过多,超出了自己所研究的领域,研究不深而未免会产生一些遗憾。“文章千古事,得失寸心知。”留在书面上的东西,最好写得扎实一些、论证严密一些。正是这一原因,使我一直不敢写随笔,更不敢开设博客、微博,发表时政评论和对社会热点事件的看法。

想起来,其实这种认识未必妥当。学术本身就是积累和探索的过程。随感也可能会有一些思想的火花,尽管它是微弱的亮光,但在人生的轨迹上,它仍然出现过。如果能够把它记载下来,至少可以反映出自己探索法治理论与实践的历程和相关的思考的轨迹。日积月累,或许对自己的研究能够起到一定的促进作用;如果不记载下来,则很可能像流星一般一闪而过,回想起来,也未免可惜。

我从步入法学研究的殿堂开始,三十多年来,每日坚持思考和写作,已经成为自己的一种生活方式。遗憾的是,大量的随感写下来之后都被当作

① 巴金:《随想录选集》,生活·读书·新知三联书店 2003 年版,第 420 页。

废纸扔掉了。现在留下来的大多是一些报刊上已经发表的和未发表的。要不要结集出版,我一直比较犹豫,忐忑不安。不过,身边的一些学生给我鼓励,希望我多写写轻松的小文章,算是法学入门的读物,或者是普法的读物。他们见到我的这些随感,也一再鼓励我汇集成册。特别是,北大出版社邹记东编辑一再邀请并反复敦促,我也在繁忙的事务工作中抽空整理了这本小书,使之得以面世。

随感者,有感而发也。法治随感体现了我对法律和法治建设的一些初步的认识,也是对自己参与立法、司法和法学教育、法学研究中的心得体会。如有不当不妥之言,还敬请读者多多包容海涵、批评指正。时值北国之春临近,万物正在料峭春寒中酝酿万紫千红。春暖花开、百花齐放、繁花似锦,自然如是,社会如是,学术亦如是。

王利明

2013 年元旦

何为法治

- 人民的福祉是最高法律 / 003
- 什么是法治 / 006
- 法律至上是法治的要义 / 009
- 依法治国首先要依宪治国 / 013
- 从“法平如水”谈起 / 016
- 法治应该成为一种生活方式 / 019
- 小议民主 / 023
- 通过法治推进民主 / 028
- 依法治国需要进行科学规划 / 032
- 法治与人治 / 036
- 法治是值得信仰的 / 040
- 法治的核心是规范公权、保障私权 / 045
- 法律乃公平正义之术 / 050
- 法治与法制 / 053
- 法治与法律人 / 056
- 天理、国法、人情 / 060
- 法治与社会自治 / 064
- 法治与德治 / 068
- 性善性恶论与法律治理 / 073
- 法治与人情 / 077
- 小议法律与宗教 / 081

法如何治

- 和谐社会应当是一个法治的社会 / 087
- 从“醉驾入刑”谈起 / 090
- 以法律手段保障食品安全 / 094
- 以法治思维和法治方式维稳 / 098
- 公权与私权 / 102

法典就是人民自由的圣经 / 105
从《秋菊打官司》说起 / 111
何以要通过司法程序实现社会正义 / 116
法治与媒体 / 120
从苏格拉底之死谈程序正义 / 124
奉法者强则国强 / 128
一手抓经济,一手抓法治 / 133
判例法与成文法的关系 / 137
经济全球化背景下的法律现代化 / 142
从根本上遏制和防止刑讯逼供 / 147
契约精神与法治社会 / 150
法治保障下的社会管理体制创新 / 153
亲历法治建设三十余载 / 158

民法:光荣与梦想

民法要体系化 / 165
向中国自己的民法典迈进 / 170
民法典要符合中国的民情 / 173
为民法典早日颁行鼓与呼 / 177
法律不理琐事吗? / 179
民事立法的中国元素 / 183
光荣与梦想:纪念《中华人民共和国民法通则》
颁布 20 周年的发言 / 186
民主立法与科学立法 / 190
立法应当去部门化 / 195
社会主义法律体系形成后的新任务 / 198
人格权法让人们活得更有尊严 / 201
侵权责任法是什么 / 206
生命的价值高于一切 / 210
怎样看待网络环境下人格权的保护 / 214
应当加大环境损害赔偿力度 / 218

目录

CONTENTS

合同法是什么 / 222
没有隐私就没有真正的自由 / 225
从王石婚变传闻看人格权立法 / 230
知识产权保护是技术创新的巨大动力 / 233
我看个人信息资料的保护 / 237
电子信息安全关乎人格尊严 / 241
物权法是什么 / 244
保护百姓财产是最大的民生 / 250
风可进,雨可进,国王不可进 / 253
依法行政,保障物权 / 256
规范拆迁 保障私权 / 259
民法的人文关怀 / 262
我看公司的“社会责任” / 266
家事关系的法律调整 / 270
谈谈预算立法与监督 / 275
为什么需要强制赔礼道歉 / 279

司法:定分止争

法治的社会需要司法公正 / 285
从足球裁判看司法的独立公正 / 288
司法的权威性 / 291
司法裁判的可预期性 / 295
定分止争与定纷止争 / 299
明辨是非是正义的基本要求 / 302
要强化判决书说理 / 308
法官与医生 / 313
如何理解法律效果与社会效果的统一 / 317
裁判方法研究:依法公正裁判的源泉 / 320
建构符合中国国情的法律解释学 / 325
成文法传统中的创新
——怎么看案例指导制度 / 329
普法,最需要普及的是什么 / 335

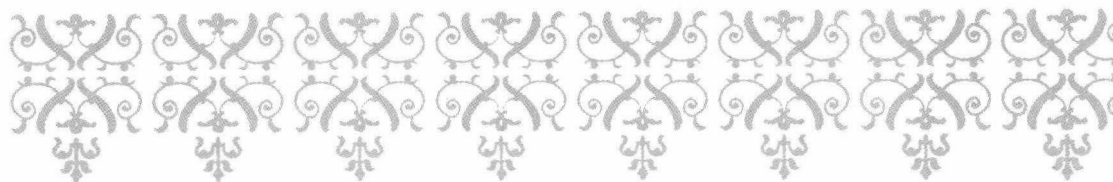
学术与教育

- 法学是一门科学 / 343
- 法学学科应当步入知识融合时代 / 350
- “饭碗法学”应当休矣 / 356
- 构建中国特色的民法学体系 / 360
- 比较法之我见 / 364
- 法学教育的使命 / 370
- 追寻现代大学的特征 / 375
- 什么是法学家的社会责任 / 380
- 登山·治学·做人 / 385
- 后记 / 389

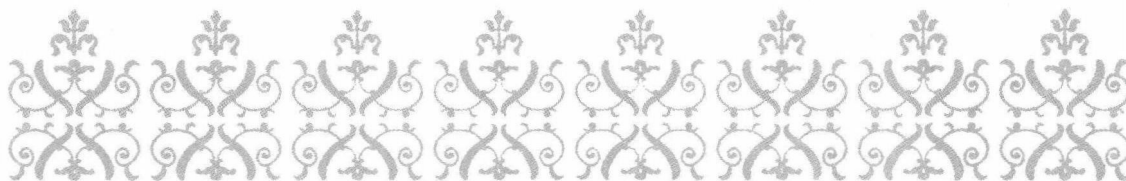
目录

CONTENTS

人民的福祉是
最高的法律



何为法治



人民的福祉是最高法律*



法律究竟是什么,是每一位法律人时时会思考的问题。这一问题看似简单,却极难给出确定答案,因为从不同的角度可以作出不同的分析与诠释。就民法而言,其既是一种行为和裁判规范,总结了既有的价值共识,同时为未来的行为与裁判提供指引。当然,虽然被称作“规范”,法律与禁锢或约束仍有本质区别,因为法律规范本质上是人民整体意志和利益的产物,其功能是顺应人们的自由选择,促进其所追求的目标的实现。

对于“法律究竟是什么”这一问题,我认为,古罗马的西塞罗在其名著《法律篇》中提及的、被后人广为流传和采纳的名言——人民的福祉是最高法律(*Salus populi suprema lex esto*)——给出了最佳的答案。“人民的福祉是最高法律”这一概括当然不意味着法律还分为一般的法律和最高的法律,或者说法律之上还有其他“法律”的存在。今天我们来理解这句话的含义,首先是指,如果法律真正是以人民的福祉为终极目的,那么只有强调法治,才能最大限度地维护人民的利益。依法治国是增加人民福祉的最佳载体。依法治国是人类千百年来历史经验的总结,本质上是一种“法律至上”之治,强调只有讲规则,才能最大限度地维护人类的秩序、增进人类的福祉。“法律至上”的内涵,首先指任何政府机关及其工作人员都必须受法律的约束。任何权力都来源于法律,并受到法律的约束。究竟是权大还是

* 原载《法制日报》2012年6月28日。

法大?“法律至上”的含义就是法律最大。“法律至上”还意味着任何人都不能以个人意志代替法律。依法执政其实也就是依照最广大人民群众的意见来治理国家。法治体现的是按照大多数人民意愿治理国家的模式,因为法治本身体现的就是人民的意愿,而不是单个人的意愿。按照法律办事,就是按照最大多数人的意愿来办事。这样一种治理模式能够避免个人的专断、臆断和武断。所以依法治国从根本上说就是按照最广大人民群众意志和利益治国。社会主义的根本目的就是满足人民日益增长的物质文化需要,实现个人的自由与全面发展,满足人民的追求幸福生活的美好愿望。

人民的福祉是最高法律,是检验中国法治建设成功与否的试金石。这就是说,人民的福祉是制定一切法律的立足点和出发点,也是一切司法活动的主轴。一是从立法层面看,增进人民的福祉就是立法的标准。由于法律的本质就体现在法律的人民性之上,这就要求我们在立法过程中真正体现“立法为民”,我国的立法目标和宗旨就是为了反映人民的意愿、实现人民的最大利益。这也是我们最大的特色。民主立法实际上也就是要汇集民智,最广泛地倾听和反映人民的意愿,使法律真正体现人民的意志和利益。二是从司法层面看,必须坚持公正司法、司法为民的理念,充分满足人民群众不断增长的司法需求。三是从行政执法层面看,公权力行使的根本目的是为了保障和实现人民的利益。既然公权力是人民赋予的,那么,这种权力行使是否正当的根本标准就是是否真正符合人民的意志和利益,是否为人民群众提供了良好的公共服务和让人民生活得更加幸福、更有尊严,是否让社会更加公正、更加和谐。

人民的福祉是最高法律,也是私法的本质。私法作为人们活动的指引和规则,其所形成的社会秩序,正是有利于维持人们正常生活、工作的社会秩序,只有稳定有序的社会,人们才能形成稳定的预期,才能鼓励人们有序、有效地安排自己的生活。民法是以“人”,尤其是“私人”为核心的法律,其目标是为了保护人们的人身和财产权益,也就是为了维护和促进人民的福祉。如果一个社会中,人们的人身安全得不到保障,财产安全得不到维护,则必将人心惶惶,致使人们缺乏长远、稳定的预期,从而不利于人自身乃至社会经济的发展。因此,民法所形成的秩序,正是为了维护人民的福

祉。只有人民的人身和财产利益得到充分的保护,只有社会形成一套公正的解决纠纷、缓和社会矛盾的机制,人们才能安居乐业、和睦相处,人民的福祉才能得到实现。民法学者之所以呼吁尽快制定民法典,很大程度上就是为了健全民事立法,维护群众的根本利益。我们有了一部全面保护老百姓财产权的物权法,有一部保护交易规则的合同法,还有一部全面保护受侵害民事权益的侵权责任法,现在还需要一部全面保护老百姓人格权益的人格权法。法为人而立,非人为法而生。我们制定法律,最终都是为了广大人民群众福祉,最终都是为了实现广大人民群众利益的最大化,制定民法典,就是为了最大限度地保护好、维护好、发展好广大人民群众的财产权益和人身权益。除此之外,我们还需要进一步完善有关社会保障方面的立法,努力克服因为市场失灵、个体禀赋差异等引发的社会矛盾,通过强化对弱势群体的保护以及解决社会群体的生老病死等后顾之忧,努力缓解分配不公的矛盾,实现社会的公平正义。

我国正处在变动较大的发展时期,在相当长时期内,法律作为社会治理的基本模式并未完全取得“至上”的地位,在社会生活中没有发挥出应有的功能,这也导致社会生活中一些无序现象的产生。由“人治”向“法治”转型,是中国历史发展进步的必然趋势,也是实现国家长治久安、人民生活幸福的根本保障。在这个过程中,法律人必须勇于承担起追求法治、完善法律的重任。而秉持以“人民福祉”为根本标准的原则,将有助于化解社会对法律的误解,培养人们对法律价值的高度认可,充分发挥法律在社会治理中的基本功能,最终树立法律在社会治理系统中的最高地位。法律人的学术生命始终是和法治的进程联系在一起的,法律人应当始终以法律作为自己的信仰,以人民的福祉作为最高指针,崇尚法律,追求正义。就民法学的研究而言,也应当以人民的福祉这一至理名言作为指导理念。民之所欲、法之所系,而作为一个法学工作者,我们研究法律的所有出发点都应当是以人民的利益为最终归属,为民主法治建设作出贡献。

什么是法治



要准确全面地回答“中国为什么要建设法治国家”这一重大问题,首先应确定“法治”的内涵,因为这是一个多义的概念,意义取舍不当将直接导致方向性的错误。从历史上看,法治“rule of law”一词形成于13世纪的英国,在著名法官柯克与国王查理二世的争论中,柯克提出“法律是国王”的论断,这在实质上触及了现代法治的基本内涵,即法律至上。“法治”一词在其他西方国家表达中有所不同,如德国、法国均表述为“法治国”(德语 Rechtsstaat, 法语 Etat de droit),但意蕴大致相当。与此相比,中国古代也有“以法治国”、“使法择人”、“使法量功”等法制表述,如法家强调“以法为本”、“法不阿贵、绳不挠曲”,但正如沈家本先生在其《新译法规大全序》中所指出的,这种法治与西方法治只是形式相似,无法掩盖二者在“宗旨”,即精神内核方面的区别。法家所说的法制,其实是专制主义统治的工具,正如黄宗羲所说:“然则其所谓法者,一家之法,而非天下之法也”(《明夷待访录》)。因此其与现代意义上的法治存在本质区别,故而,严格地说,现代法治理念主要还是来源于西方,虽如此,在中国语境下法治又必须符合中国的国情和现实需要。

在此基础上,我认为,法治的基本内涵主要包括如下几个方面:

一是法律至上。这是法治的首要内容,即法律应是社会治理的最高准则,任何个人和组织都不享有法律之外的特权,公权力来源于宪法和法律的授权,而宪法和法律应高于公权力。早在美国建国初期,潘恩就指出,在

法治国家里,法律是国王,而非国王是法律。

二是良法之治。古希腊哲学家亚里士多德指出,“法治应当包含两重意义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律本身又应该是制定得良好的法律”。^① 这是探讨法律在价值上的正当性的最早主张。尽管学理上也曾有“遵守法律,即使恶法亦然”的说法,但其主要强调法律的权威性及其普遍适用性对于法律实施的意义,并没有否定良法的重要性。既然法治是依法治理,那么,只有良法才能最大限度地得到民众的认同,才能最大限度地发挥法治的效力。什么是良法?我认为良法就是指那些符合公平正义且有益于人民、社会,能够增进人民福祉的法律。在我国,我们的法律反映了最广大人民群众的利益和意志,反映了市场经济的发展规律以及社会生活的基本需要,这就体现了良法的特点。

三是人权保障。人权一般指人在社会、国家中的地位。在我国,人权作为人最基本的权利集合,体现了人民群众的根本利益,因而保障人权也是我国社会主义制度的根本任务。构建法治社会的终极目的是为了实现个人的福祉,因而法治也必然要以保护人权作为其重要内容,而人权的保障状况也成为在现代社会中区别法治国家和非法治国家的重要标志。当然,保障人权在维护个人自由和尊严的同时,还能有效地防止政府的侵害,从而规范公权,这也是法治的内在含义。我国《宪法》将尊重和保障人权作为一项基本原则加以确认,也充分体现了现代法治的精神。

四是司法公正。古人说:“徒法不足以自行”,法律必须在实践中得到严格的适用才能发挥其效力,也就是霍姆斯所说的要将“纸面上的法”(law in book)转化为“现实中的法”(law in action),否则再好的法律也只能形同具文。而法律要准确适用,离不开公正司法。在现代市场经济中,平等主体之间的纠纷有多重的解决机制,如协商、调解、谈判、仲裁等,但从纠纷解决的权威性和终局性来看,由独立的、中立的、享有公共权力的司法机构来解决无疑是最佳选择。申言之,法治不仅意味着法律的至高无上和依靠良法治理,还应经由公正的司法活动来贯彻实施。司法公正的功能不仅在于惩恶扬善,弘扬法治,同时也是对民众遵纪守法的法治观念的教化,是对经

① [古希腊]亚里士多德:《政治学》,商务印书馆1965年版,第199页。

济活动当事人高效有序地从事合法交易的规制。司法公正固然需要有司法的独立和权威的保障,需要体现出实体上的公正,同时也不能忽视程序公正,即司法必须在法律程序内运作,必须展示出一套法定的、公开的、公正的解决社会各种利益冲突的程序。

五是依法行政。在法治社会中,最高的和最终的支配力量不是政府的权力而是法律,政府因此也必须依法行政。之所以如此,一是因为政府所享有的行政权具有强制性、单方性、主动性、扩张性等特点,一旦失去了约束,将严重威胁处于弱势一方的公民合法权益。因而如果要通过法律手段来调整政府和公民的关系,必然要求行政权的行使要获得法律的授权并受到法律的限制,并遵循法定的程序。

还应指出的是,按照一些西方学者的观点,法治有形式意义和实质意义之分,或者称为“薄维度的”(thin)和“厚维度的”(thick)之分,前者体现了富勒所说的法律的一般性、公开性、预见性、明确性、一致性、可适用性、稳定性和强制性,后者则强调法律的价值和实体性正义,尤其是强调与政治民主制度之间的联系。一些研究中国问题的外国学者认为,中国的法治是一种“薄维度”的法治。我认为此种观点不当。一方面,我国的法治不是对西方法治的简单复制,而是以社会主义基本经济制度和政治制度为基础,坚持中国共产党的领导,坚持社会主义政治制度的特点和优势,符合我国当前基本经济和社会状况,维护社会的基本秩序和稳定,因而不能完全用西方的标准来判断我国法治实践成功与否。另一方面,我国实行的社会主义制度和实现法治目标并不冲突,社会主义制度就是要充分保障人民的民主权利,维护其参与国家政治和制定法律的权利,并在得到全体公民认可的法律下依法治理国家,规范国家公权力,保障人民利益,这和法治的内涵是完全一致的。因此,我国政治语境下的法治并非是“薄维度”的法治。当然,中国的法治有待进一步的发展和完善,这也是我们法律人未来的共同奋斗目标。

厉行法治体现了广大人民群众的共同意志,凝聚了广大人民的共识。在我国,法治既是一种伟大的社会实践,又是一种崇高的社会理想,它激励我们为实现法治社会而不断追求、努力。每一个平凡的中国人都有一个共同的中国梦,这就是实现国家富强、人民幸福、政治进步、法治昌明。