

随感录第三辑

王利明著

法治具有 目的性

有两样东西，人们越是经常持久地对之凝神思索，
它们就越是使内心充满常新而日增的惊奇和敬畏：我头
上的星空和我心中的道德律。——康德



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

随感录第三辑

法治具有 目的性

王利明著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

法治具有目的性/王利明著. —北京:北京大学出版社,2017.6
ISBN 978-7-301-28364-6

I. ①法… II. ①王… III. ①社会主义法制—研究—中国
IV. ①D920.0

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第120989号

书 名 法治具有目的性
FAZHI JUYOU MUDIXING
著作责任者 王利明 著
责任编辑 白丽丽
标准书号 ISBN 978-7-301-28364-6
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>
电子信箱 law@pup.pku.edu.cn
新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
印 刷 者 北京中科印刷有限公司
经 销 者 新华书店
965毫米×1300毫米 16开本 30印张 357千字
2017年6月第1版 2017年6月第1次印刷
定 价 68.00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 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

序 言

在理论层面上，我们完全可以把法治讲成一种宏大叙事；在价值层面上，法治梦想的实现的确也需要宏观的制度设计。但就我作为一个法律人的四十年的教学科研经验来看，法治在我心中并不完全等同于宏大叙事和宏观制度，它同时还是由诸多微观事件组成的社会实践，只要我们能耐下心加以细致的观察，就像滴滴朝露能折射七彩阳光一样，见微知著，这些微观事件也能细致地反映出宏大和宏观。其实，不少法学先哲在探讨法治时，都不是从抽象的蓝图出发的，而是着眼于社会践行法治的细节，从具体细微着手，阐述出振聋发聩的道理，这一点在卢梭、托克维尔等人的伟大作品中均可见一斑。

法治随笔可以讲出生活中的法治故事。在我国的社会背景下，法治更是多维度的。新中国成立以来的法治实践表明，法治是一种理想的社会治理方式，它贯穿着人类治理社会的理念和价值，包括公平、自由、民主等社会主义核心价值观。对这些理念和价值的理解，当然可以从人类社会发展的理想的价值取向和未来的理想追求等大道理入手，但历史已告诉我们，细节更有力量，无论是对无锡冷冻胚胎案的思考，还是对随意乱停车现象的拷问，或者是对几位教师因 AA 制聚餐受罚的讨论，都揭示出具体事件对人们内心的冲击力，以及对法治进步的推动力。我个人通过教学观察，发现生活中细微的具体事件蕴含着大道理，它们本身

就是中国故事，把它们讲好了，对广大学子和普通民众更有吸引力，更能让人感受到鲜活的法治实践。

法治随笔可以成为法治日记。近些年来，我在写理论文章和著作之余，也写了一些法治随笔。采用这种写作形式，完全出于个人的习惯。现在想来，写法治随笔，首先就像写日记，既记录下不同时期社会中发生的典型案件和事件，同时又记录下我的思考心得，算是雪泥鸿爪。但这又与写日记不同，日记纯属私人每日工作和生活记录，主要记载个人的生活琐事，属于个人隐私的范畴。而写随笔，主要还是想从看似生活琐事的细节中挖掘出一些法治道理，从生活琐事中感悟法治的道理，借此与读者进行聊天式的交流和沟通，以求为我国法治事业的进步提供助力。

法治随笔可以包容宽泛的法治主题。由于随笔的形式比较灵活，借此能讲题材不同的内容，除了社会中发生的具体事件，还可以探讨当前的改革热点，如对当前推行的立案登记制、法官员额制等制度的思考，就纳入这部随笔集中；不仅如此，除了现实事件，历史经验也能在同一主题下拉进来，比如，我对我国传统法制审视已久，在这部随笔集中，我分析了古代法家思想对现代法治建设的借鉴作用。当然，这部随笔中也记载了我对一些对日常生活点滴的法治思考，如从遛狗行为、公园钓鱼及游泳等现象中思考规矩的法律塑造问题等。法治随笔还有一项重要功能，就是通过法治的点滴实践，来思考法治体系性建设的问题。虽然上述内容看上去比较庞杂，但它们都围绕着法治及其在我国的发展而展开，故而，随笔集虽然不像教科书那样有严谨的体系性，但也不是碎片化的观点集合，正像文中所讨论的“法治是一项系统工程”一样，各种法治实践及其建设都有其内在的逻辑关联，都是法治系统工程建设的具

体展开。

苏力说过，法学研究对社会共识的形成犹如一场场春雨，对法治建设共识的形成具有一种“随风潜入夜，润物细无声”的作用。法治建设不完全是国家层面的宏伟目标，也是一种植根于社会生活的文化，生活中的小事，往往隐藏着法治的影子。就像花木需要精心培育一样，法治也需要培育基础，夯实根基，法治思维、法治素养、法治文化都需要积少成多、聚沙成塔，而要做到这一点，就需要有形式多样的法治培育方式。与其他法学作品一样，法治随笔也可以起到法治培育的作用。作为法律人，我们都深刻体味到，普法是一项社会责任，这一点对从事教学工作的法律人更是如此。借助随笔的灵活形式，通过对生活细节的观察和考究，管中窥豹，可以提醒人们从生活的点滴了解法治理想，进行法治观念的沟通。

近几年来，法律随笔的书出了不少，我写随笔似乎是在赶潮流、追时尚，但实则不然。我一直在思考中国的法治问题，从未懈怠，也收获了一些心得，日积月累，随感而发，随性而聊，此情此景无关风与月。而且，我认为，法治本身需要从生活、习惯中汲取营养，法治本身就是一种生活方式，我希望能从细微处去观察法治、体验法治，从生活中思考法治。正是在思考和写作过程中，我不断发现生活习惯中所蕴含的法治营养，也正是通过对每一个生活细节的深度检视，反过来也有助于我认清法治现状，同时也对法治的未来产生了不少憧憬和期盼。

苏洵曾道出他写作的冲动：“时既久，胸中之言日益多，不能自制，试出而书之，一而再三读之，浑浑忽觉其来之易也。”（《上欧阳内翰第一书》）我对此深有同感。这部随笔集不过是我茶余饭后的点滴思索，

是读报上网的灵光一现，是闲庭信步的随感心得，很难说是一种严谨的、系统性的思考，写出来也不是为了成为网络大 V，而只是为了向读者展示自己法治思索的心路历程。“嚶其鸣矣，求其友声”，愿这部随笔集能和大家产生思想的交流和共鸣。

目 录

第一编 法治的一般理论

法治具有目的性	3
亲历法治四十载	12
我的法治梦	16
法治具有实践性	22
瞄准全面推进依法治国的着力点	28
法家思想对现代法治建设的借鉴意义	31
依法治国与国家治理体系现代化	38
完善法治化的营商环境	43
法乃公平正义之术	48
法治:强国之本	54
法治是一项系统工程	60
谈谈宪法宣誓制度	66
《自由大宪章》是现代宪法之祖	70
五四运动为什么没有以“法治”为口号	75
形式法治和实质法治	80
民本与民权	86
社会法的兴起与矛盾的调和	91

第二编 立法制度

法贵简约	101
法为人而立	107
人工智能的发展对民法的挑战	115
期待一部互联网时代的中国民法典	120
亟待编纂一部 21 世纪的民法典	124
21 世纪法律遇到的最严峻挑战是什么?	132
制定民法总则 完善法律体系	137
民法总则的制定应体现民商合一体制	140
民法总则应全面确认与保障私权	143
我的人格权情结与思索	
——纪念《民法通则》颁布三十周年	148
个人信息保护亟须完善立法	154
尊重隐私是做人的美德	159
要重视发挥网络行业自治功能	165
保障公民财产权是最大的民生	169
医师自由执业与专家责任	173
环评不该沦为“聋子的耳朵”	178
破产法是治理僵尸企业的一剂良药	186

第三编 法治的实践

产权保护是市场经济的基石	193
安全感:法治的重要标尺	199
中国为什么缺少百年老店?	206

铸造全面从严治党的金规铁律	211
从违章停车谈行政执法	215
公权不可越界	221
私权越发达 公权越规范	226
法定职责必须为	233
从村民依习俗摆酒席谈起	238
正义女神为什么手持天平与宝剑?	243
人格尊严优先于意思自治	248
从无锡冷冻胚胎谈起	254
再谈规矩意识的法律塑造	258
遛狗中的规矩意识	266
企业走出去要树立合规意识	271
树立资源社会性的理念	275
努力打造国际仲裁中心	283
民有私约如律令	289
AA 制聚餐与法不禁止皆可为的精神	297

第四编 司法制度

法治社会应少些“李雪莲”	305
裁判文书上网意义重大	308
鞭刑的启示	312
推行立案登记制应明确立案标准	317
正确应对员额制改革中的四类问题	323
让正义从司法裁判中发声	327

从滚动播放“老赖”照片说起	331
法律人应该有职业荣誉感	335
韩国大法官遴选的启示	341
神与法官不可交友	346

第五编 法学教育

民法本质上是人法	351
青年当树人文精神	357
构建中国民法学理论体系	360
应当重视领域法的研究	366
法学教育的使命	373
法学教材的功能	383
中国特色哲学社会科学繁荣之路	388

第六编 人生感悟

仰望那遥远的星空	393
弘扬坚忍不拔的民族品格	399
淡泊以明志	405
君子慎独	411
守拙是一种美德	417
天行健人自强	422
做事与做官	427
我的读书札记	434

语来江色暮 独自下寒烟	
——忆佟柔老师	447
读书人的家国情怀	456
故乡夏天的月光	462
故乡,我美丽的莲花池	465

后 记	469
-----	-----

法治具有目的性

第一编

法治的一般理论

法治具有目的性^①

法治，即法的统治，它是治国理政的基本方式，在形式上要求具备“依法办事”的制度安排及相关的运行机制，在实现途径上要求“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”。但法治还有另外一层含义，即法治是一种依法治理的良好社会治理状态。因此，法治本身就是目的，而不仅仅是手段。

法治是依照法律进行治理的社会状态，是人类社会所追求的良好稳定的社会秩序。在我国，“法治”一词最早出现在《礼记·乐记》中，“然则先王之为乐也，以法治也”。在中国几千年的文明史中，无论是法家传统还是儒家传统，都将法律视为实现特定目标的手段和工具，只不过法家强调法律具有的富国强兵的作用，而儒家则强调“礼法合一”，更加注重法律维护伦理秩序的功能。近代以来，尤其是自“五四”运动以来，“德先生”（民主）“赛先生”（科学）成为至高无上的目标，但法治并没有成为知识分子和社会大众所共同认同的理想和目标。就当时的情形而言，人们尽管都能接受法治的理念，但大多将其作为改变国家积贫积弱面

^① 原载《学习时报》2016年5月27日。

貌，实现民主、富强、自由、平等等目标的工具，在强调民主正当性的观念之下，人民意志被赋予最高权威，而“正当性”普遍被“科学性”所替代，法律至上的观念难以确立，法治话语始终微弱。

新中国建立以来，我国的法制建设取得了巨大的成就，但也经历了艰难曲折的历程。十年“文革”几乎将共和国法制的基础摧毁殆尽，无数的所谓“群众组织”可以随意抓人、抄家、审讯、拷打，人民蒙受了巨大的苦难。“冤狱遍于全国，屠夫弹冠相庆”。改革开放以来，法制建设迎来新的发展契机。基于对“文革”惨痛教训的反思，党的十一届三中全会拨乱反正，提出为了保障人民民主，必须加强法治，使民主制度化、法律化。党的十五大把依法治国确定为党领导人民治理国家的基本方略，并取得了伟大的历史性成就。1999年《宪法》修改时，明确规定“中华人民共和国实行依法治国，建立社会主义法治国家”，这实际上是将依法治国提升到了宪法原则和治国方略的高度。这种观念上的改变，表明“法治国家”已经被确立为国家建设的目标，而不只是将法治作为一种工具。

从十四大报告提出“建设小康社会”到十八大提出“全面建成小康社会”这一变化过程，本身就表明了我国对民主法治建设的认识的深化。如果我们将“小康社会”仅仅理解为一种社会经济维度上的现代化，那么，“全面建成小康社会”就已经不再局限于经济层面的现代化，而是一种超越经济维度的多元化现代化建设，包括社会文化建设、民主法治建设等各类有利于增进人民幸福和福祉的目标。应当指出，小康社会天然包含了社会稳定、秩序井然的内涵。“康，安也”，“是故谋闭而不兴，盗窃乱贼而不作，故外户而不闭，是谓大同”。而“全面建成小康社会”的“全面”二字，充分说明了小康社会超越经济维度的内涵。

“小康”不仅仅是指物质上的丰富、经济上的富裕，而且包含了社会治理井然有序、社会环境安定和睦、权利自由得到保障、社会正义充分实现等内涵，而这种目标显然是法治的目标。也就是说，法治并不只是建设小康社会的手段，其本身就是全面建成小康社会这一伟大目标的题中应有之义。

我们说法治是目的，就是要孜孜不倦地追求法治所包含的良好社会治理结果。“法治”（rule of law）一词强调依法治理的社会状态，以及法在社会治理中的核心地位。“法治”（rule of law）不同于“依法而治”（rule by law），后者指的是用法治理、以法治理，其只是将法作为一种社会治理工具，而前者则是将实现法治作为社会治理的目标。德文中“法治国”（Rechtsstaat）以及法语中的“法治国”（État de droit），都强调国家依法治理的一种有序状态。西方语言中的法治都将法作为国家治理的核心，它既是社会治理的手段，又是社会治理的目的，最终目的是实现一种依法治理的理想社会状态。在汉语中，“治”与“乱”是相对应的概念，所谓“天下大治”，实际上也是将“治”作为一种良好的社会治理状态。韩非子说“治民无常，唯法为治”（《韩非子·心度》），表达的也是此种意思。荀子更加明确地指出，“法者，治之端也”（《荀子·君道》），这就是说，法律是实现社会良好治理的开端。可见，在汉语中，“法治”也包含了实现天下大治的内涵，尤其是通过法治实现社会和谐有序、人民幸福安康的社会治理目标。可见，稳定良好的秩序是人类社会所共同追求的目标。

我们说法治是目的，是因为法治内在包含着国家和社会的和谐稳定、治理有序和长治久安。对国家而言，法治建设在制度安排方面具有基础性意义，它体现了广大人民群众共同的意志，凝聚了广大人民群众