

法治

良法与善治

Good Law and Good Governance

王利明 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

法治

良法与善治

Good Law and Good Governance

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:良法与善治/王利明著. —北京:北京大学出版社,2015.6

ISBN 978-7-301-25804-0

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(2015)第095913号

- 书 名** 法治:良法与善治
- 著作责任者** 王利明 著
- 责任编辑** 王琳琳
- 标准书号** ISBN 978-7-301-25804-0
- 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** 北京大学印刷厂
- 经 销 者** 新华书店
- 965毫米×1300毫米 16开本 24.5印张 365千字
- 2015年6月第1版 2015年6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



“法治”一词有多种解读,诸如“条文之治”“规则之治”“良法之治”,众说纷纭。但中国共产党十八届四中全会报告中提出了“法律是治国之重器,良法是善治之前提”。这就将良法、善治的概念结合起来,准确表述了法治的内涵。这一概括源自对法治内涵的深刻把握,充分借鉴了世界各国的优秀发展经验,同时充分结合了我国的历史与现实,为我们建设法治国家提出了目标,并指明了方向。

法治即依法治理,是一种与人治相对立的治国方略或良好法律秩序,法治本身不是法条之治,而是良法之治,良法不是指道德层面的善良,而是价值、功能层面的优良。顾名思义,法治就是指依法治理。它是一种与人治相对立的治国方略或良好法律秩序,其形式上要求具备“依法办事”的制度安排及运行体制机制,实质上则强调法律至上、制约权力、保障权利、程序公正、良法之治的法律精神和价值原则。法治既是一种治国方略,又是一种国家治理的目标和所追求的价值。古人所说的“天下大治”,也表明了“治”包含社会状态层面的含义。此处的“治”强调其目的意义,即建成法治国家、法治政府、法治社会,实现国家长治久安、社会稳定有序、人民生活幸福。

良法和善治的有机结合充分彰显了法治的基本价值和内涵。所谓善治(Good Governance),从狭义上理解,就是要全面推进依法治国的战略方略,把法治真正作为治国理政的基本方式,真正实现国家治理的现代化。

从广义上理解,善治还包括民主治理、社会共治、礼法共治等内容。良法不等于善治,仅有良法也无法实现善治,其只是为善治的实现提供基础和条件。要达到善治,既需要良法的有效实施和运行,也需要其他社会治理手段的综合运用。

良法和善治的有机结合是法治建设的目标和方向。良法之治也是善治要追求的目标。法治所蕴含的良法价值追求与善治相得益彰。推进治理能力的现代化、法治化,关键是实行良法善治,把法治理念、法治精神贯穿到政治、经济、文化、社会和生态建设之中。善治的依据是良法,而不是管理者的个人意志。立良法不是目的,而是要促善治、保善治。善治本身是规则之治,没有良好的规则、规则缺乏或者规则相互冲突,均不能实现善治。

良法和善治的有机结合必将形成良好的秩序和状态。这种状态的具体体现就是政治清明、社会公正、国泰民安、长治久安。民族要复兴,改革无止境。建设法治国家,推进法治昌明,是党和政府的奋斗目标,是亿万人民的美好期盼,是实现中华民族伟大复兴的中国梦的必然选择,厉行法治,必将使中华民族屹立于世界民族之林。

良法和善治是十八届四中全会决定所提出的重要概念。该决定描绘了法治建设的新蓝图,提出建设中国特色社会主义法治体系和社会主义法治国家的战略目标,并对依法治国方略实施的具体步骤作了全面部署和顶层设计,表明我国的法治建设已经进入新的历史阶段。古人说:“天下之事,不难于立法,而难于法之必行”。我们正在走向一个崇尚法治、信守法治、厉行法治的新时代,虽然道路漫漫,但目标已定,前途一片光明。

第一编 法治的一般理论

- 全面推进依法治国的着力点 / 003
- 法治:良法与善治 / 009
- 厘清“法治”的概念 / 019
- 重视法治在国家治理体系中的重要作用 / 023
- 儒家文化对法治的影响 / 027
- 迈向法治建设新征途 / 032
- 为什么正义女神要戴着眼罩? / 035
- 充分认识法治在社会治理中的地位 / 039
- 实施依法治国战略 推进“三位一体”建设 / 044
- 法治为何能为核心价值观? / 049
- 守规矩与守法 / 052
- 全民信法是法治的基础 / 057
- 从地铁“热干面”事件看公共道德的法治培育 / 062
- 人文主义和契约精神
- 《威尼斯商人》读后感 / 066
- 中国有自然法的理念吗? / 071
- 法律的本土化与国际化 / 077
- 浅谈情与法 / 083
- 依法治国的“法”是否包括国际法? / 087
- 改革必须于法有据 / 091
- 稳步推进法治建设 / 098

第二编 立法制度

- 完善法规体系 以良法保善治 / 103
- 法治现代化需要一部“百科全书” / 107

呼唤有 21 世纪特征的民法典 / 109
民法典是法官用法的宝典 / 114
如何制定一部系统完整的民法典 / 118
民法总则是民法典的总纲 / 121
建设法治国家需坚持税收法定 / 125
天外飞石归谁所有? / 129
网络不是档案馆
——谈谈被遗忘权 / 134
要制定统一的不动产登记法 / 139
《不动产登记暂行条例》的几大亮点 / 142
慈善捐赠需要法律规制 / 145
从“商人跑路”现象看个人破产法 / 150
寺庙财产商业化与宗教财产 / 155

目 录 CONTENTS

第三编 法治的实践

从法律体系迈向法治体系 / 163
加快推进法治社会建设 / 169
食品安全需从“管理”走向“治理” / 173
从“嫖客救人被拘”说起 / 178
民法要扩张 刑法要谦抑 / 182
从“雷政富案”看人格尊严的保护 / 188
网络谣言需要区分治理 / 192
死者也有人格尊严 / 197
行政机关不应享有名誉权 / 201
谈谈集体经济组织成员权 / 206
法律应尽量保障见义勇为者权益 / 210
负面清单管理模式的优越性 / 214
以权力清单规范公权 / 217

是“依法行政”还是“依罚行政”? / 221

小议市场主体法定原则 / 224

谈谈法治政府标准 / 227

从《我不是潘金莲》的故事说起 / 232

经由罗马法 超越罗马法 / 238

第四编 司法制度及其实践

用判决书说理促公正 / 245

从“薄案”审判谈司法公开 / 248

清官能断家务事 / 253

多从法律职业共同体中选拔法官 / 257

程序是人身安全的保障 / 259

不宜鼓励被告人揭发律师的伪证行为 / 264

深化司法改革 保障司法公正 / 267

一项防范干预司法的重要举措 / 271

关于巡回法庭制度的几点思考 / 275

推进法院人员分类管理 / 279

谈谈刑事诉讼以审判为中心 / 283

完善检察院提起公益诉讼制度 / 286

创造良好仲裁法治环境 / 290

友好仲裁应当慎用 / 294

裁判方法研究:依法公正裁判的源泉 / 298

从“律师被逐出法庭”谈律师的职业定位 / 303

第五编 法学教育

大力培养法治创新人才 / 311

构建中国民法学理论体系 / 316

法学教育需要弘扬人文精神 / 320
积极参与立法工作,服务国家法治建设 / 325
大数据时代的法学 / 328
两大法系法律思维方式的区别 / 333
论法律人的素质
——从所罗门审判谈起 / 338
私法自治与责任自负 / 342
什么样的案例才是教学案例? / 346
“要办成一个团结、包容的学会”
——记佟柔老师在民法学会创立与发展中的贡献 / 350
我国为什么缺乏科技创新? / 353

第六编 人生感悟

目录 CONTENTS

实事求是永无止境 / 359
从纪录片《寿司之神》看职业精神 / 361
要有大海一般的胸怀 / 364
以人大人为荣 / 367
也谈十年磨一剑 / 369
我是快乐的园丁 / 372
三人行必有我师 / 375
读圣贤书,所学何事 / 378
后记 / 384

法治
良法与善治

第一编 法治的一般理论

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。

——亚里士多德

全面推进依法治国的着力点*



依法治国是人类社会进入现代文明的重要标志,也是国家治理体系现代化的基本特征。党的十五大报告提出“依法治国”口号之后,“依法治国,建设社会主义法治国家”被写入宪法,上升为宪法确立的基本原则,并成为党和国家治国理政的基本方针和行动指南。党的十八大报告对十五大报告提出的“依法治国,建设社会主义法治国家”作了深化,分别加上了“全面”和“加快”的要求。这表明,我国的依法治国蓝图已经进入了新的阶段。习近平同志进一步强调了依法治国的重要性,提出了“法治中国”的治国目标,并将其定位为中国梦宏伟蓝图的重要内容。依法治国,是治理国家的基本方略;依法执政,是执政党的基本执政方式;依法行政,是政府行政权运行的基本原则。这表明我们党对社会主义法治建设有了更加完整系统的规划,各项事业的推进有了更加清晰具体的目标。

十八大以来,新一代领导集体高度重视法治建设,大大加速了我国的法治建设进程。从立法来看,社会主义法律体系形成之后,正在不断走向完善,在党的十八届三中全会决议中,全面部署了司法改革的总体目标和具体措施,各项改革措施正在逐步实现保障司法机关独立、公正行使职权的目标,司法改革重新掀起高潮,方兴未艾。与此同时,从严管党,从严治党,将权力关进制度的笼子,也成为依法执政的重要内容。依法行政,建设

* 原载《光明日报》2014年9月24日。

法治政府,已经成为三位一体的法治建设中的重要一环。简政放权、转变政府职能等诸多措施的施行,为建设高效廉洁的服务型政府,奠定了良好的基础。尤其是自十八大以来,党在反腐行动中“拍苍蝇”和“打老虎”并举,取得了丰硕的成果,得到了社会的广泛好评。从已经披露的反腐案件来看,被抓出来的腐败分子级别越来越高,地位和影响力越来越大,打破了以前“级别越高越安全”“刑不上大夫”的观念,真正做到了“反腐无禁区”,对腐败“零容忍”。这些措施深受人民群众的拥护,得到了国内外舆论的一致好评和高度赞扬,同时也表明近年来法治建设已经取得了明显成效。

十八大以来,党对于依法治国事业的新的部署,是基于对我国法治建设已有成就和存在的问题的总结和评估而作出的。法治是一个长期的系统工程,不可能一蹴而就。我国的法治建设已经取得了重大成就,但仍然面临诸多问题。法律体系虽然已经建立,但有法不依、执法不严、违法不究的现象依然存在。司法不公、司法腐败问题依然严峻,司法的公信力和权威未能有效确立。我国近期的反腐实践就表明,对公权力制度约束的缺位导致贪污腐败之风未能有效遏制,涉案数额不断递增、所涉高官的级别越来越高、各种权钱交易和官商勾结现象备受诟病。近些年来,食品安全事件、环境污染案件、重大生产事故,严重威胁着人民群众的生命健康。这些问题的存在,在一定程度上影响了人们对于我国法治现状以及法治水平的客观评价。甚至有不少人认为,过去若干年的法治是原地踏步甚至是倒退的。但这恰好说明了,全社会对法治的认识和渴求程度比以往任何时候都更为强烈,人们对法治重要性的认识比以往任何时候都更为清晰,而推进依法治国的战略目标也比以往任何时候都显得紧迫。

但是,我们不能因为这些问题的存在,否定30年来法制建设的整体成就,更不能因此而丧失对未来法治建设的信心。正所谓“不积跬步,无以至千里”,法治不能“大跃进”,不能脱离国家社会发展水平。正视现实中存在的各种问题,通过不断完善法治来妥善解决这些问题,这也是我们法治建设中所必须经历的过程。中共中央提前两个多月将十八届四中全会的主题确定为“依法治国”,凸显了四中全会对依法治国这一问题的重视。四中全会将就如何全面推进依法治国,加快社会主义法治国家建设进行顶层设计和战略部署,为社会主义法治国家建设进程制定“路线图”。这份“路线

图”将对法治这一宏伟目标的最终到达作出具体规划和全面部署,这次会议的议题,事关我们党执政兴国、事关人民幸福安康、事关党和国家长治久安。四中全会必将为我国全面推进依法治国的事业开启新的篇章。

依法治国,本质上就是要用良法治国。法治的固有含义包含了良法(good law)和善治(good governance)两方面内容。一方面,只有那些反映了最广大人民群众的意志和利益、符合公平正义要求、反映了社会发展规律的法律,才具备良法的特点。只有良法才能最大限度地得到民众的认同,充分发挥法治的效力。我国法律体系虽然已经形成,但是法律体系并不等于法治体系,这个体系应当不断地依据社会发展的需要而逐步完善。以关于社会主义市场经济运行的法治建设为例,我们需要尽快健全和完善与市场交易相关的民商事法律。特别是,当前应当加快民法典的制定,真正实现民事立法体系化和科学化,保持民事立法的逻辑自治性、价值一体性和实施的有效性。再如,我国要进一步推进有关民生方面的立法,保障人民群众的基本民生需要,尤其是要对之前过多反映部门利益的原有法律进行修改、补充和完善,从而促进法律体系更加科学合理。另一方面,善治就是要将民主法治化,通过法治切实保障宪法法律赋予人民的各项管理国家和社会的权利。只有良法才能促善治、保善治。实现善治,核心是依宪治理、依法治国,构建法治国家、法治政府与法治社会。而全面推进依法治国,关键要从以下几个方面着手:

——依法治国,首先是依宪治国;依法执政,关键是依宪执政。宪法以国家根本法的形式,确立了党和国家的根本任务、基本原则、重大方针、重要政策。宪法确立了国家治理的基本结构和基本机制,依宪治国是国家治理体系和治理能力现代化的根本保障。依宪治国,就是要坚持人民的主体地位,保障人民的基本权利。依宪治国,就是要用宪法约束公权力,把公权力关进宪法制度的笼子。依宪治国,就必须保障宪法的实施。习近平同志指出,宪法的生命在于实施,宪法的权威也在于实施。要保障宪法的实施,就必须建立和完善宪法实施的监督制度。为此,必须进一步健全宪法实施监督机制和程序,加强最高国家权力机关的宪法解释和宪法监督职能,建立承担宪法监督职能的具体机构,明确宪法监督的具体程序,从而把全面贯彻实施宪法提高到一个新水平。

——依法治国,要落实党的依法执政方略。依法治国是党领导人民治理国家的基本方略,法治是治国理政的基本方式,这就要求党必须实现执政方式的转变,要明确党必须在宪法法律范围内活动,不能拥有任何超越宪法和法律的特权。依法执政要求党要领导立法、保证执法、带头守法,任何组织与个人都不能凌驾于宪法和法律之上;任何权力都要受到宪法和法律的约束,不能允许任何人以权代法、以权压法、以权废法。领导干部要运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展,化解矛盾,维护稳定。党领导人民进行的改革开放的伟大事业已经取得了举世瞩目的成就。有些人错误地认为,改革就是要突破法律,这种观点实际上是把改革和法治对立起来了。习近平同志特别强调,“凡属重大改革都要于法有据”,强调改革过程中,执政党要学会运用法治思维和法治方法,要让法治在改革中发挥引领和推动的作用,要加强相关立法工作,确保改革事业在法治轨道上推进。这是对党的依法执政理论的重要完善。此外,按照依法执政的要求,各级党组织从方向和组织上实现对政法工作的领导,但在具体工作中,要理顺党委、政法委和司法机关之间的关系,支持司法机关依照宪法法律独立行使职权,而不能非法干预,甚至越俎代庖。

——依法治国,要求全面实现依法行政。其中,最重要的是要落实行政机关的职权法定,“法无授权不可为”。法治政府,一定是有限政府。所谓有限,就是政府只能做法律允许和法律授权政府做的事情,而不能超越法律做事。国家治理能力的现代化,首先是要求国家治理的法治化,依法治理要求依照宪法和法律对国家权力进行合理配置,并通过制度设计实现各个国家权力机关之间的相互监督与制约,各个国家机关都必须依据宪法所赋予的职权来行使权力,并依据宪法的规定切实保障公民的合法权益。就依法行政而言,要求政府职能应当由法律来确定,“无法律则无行政”。为此,应当通过科学民主与依法决策机制的健全来实现权力运行的制约监督,落实权力及其运行的公开化、透明化。需要转变政府职能、压缩政府审批权限、进一步界定政府与市场、社会的关系,厘定政企关系、政事关系;进一步明确行政权力界限、规范行政行为程序、加强行政信息公开,通过权力问责机制,加大对违法、失职行为的追惩力度。建立完善关于行政职权配置、行政活动过程、行政责任承担的具体法律制度,通过法治手段和法治思

维来实现规范行政权行使、防止行政权扩张、转变政府职能的目标。

——依法治国,要求加快司法改革,保障司法公正。习近平同志指出,要让人民群众在每一个司法案件中感受到公正,这为司法改革确立了最高目标。只有深化司法改革,切实保障司法机关依法独立、公正行使审判权和检察权,才能促进和保障司法公正。为此,要真正实现司法机关的去地方化,逐步消除地方政府对司法机关人事权和财政权的管控,让司法机关有依法独立、公正司法的人力和财力基础。最高人民法院有必要探索通过向地方派出巡回法庭的方式,负责审理某些跨地区的、案情较为复杂的民事、行政案件。需要顺应司法规律、推进法官的职业化和专业化建设,推进检法人员分类管理改革,保障一线办案法官的数量和素质,并使优秀法官能够真正充实在办案一线。借助于分类管理,建立少而精的法官队伍,为法官提供充分的职业保障机制,并全面提升法官的办案水准。应当强化法官责任制,改变当前因审判集体负责而导致的审者不判、判者不审、审与判脱节、职责不清的现象。应当进一步全面深化司法公开,包括实行办案流程公开、庭审公开、裁判文书上网公开,尤其是要强化判决书的说理,以理服人,真正让人民群众从个案中感受到司法的公平正义。通过司法公开可以有效地促进司法公正,提高司法的公信力和权威性。

——依法治国,要求建设法治社会。建立法治社会就是要全社会成员有序参与法治建设进程,真正实现民主的法治化,人人守法、和谐有序。一方面,要营造“全民信法、全民守法”的社会氛围,引导公民树立社会主义法治理念、养成遵纪守法和用法律途径来解决问题的良好习惯,真正使法治精神深入人心。另一方面,通过法治确保社会自治。通过法律对公权力的约束,保障社会自我调节的功能空间,确保社会自治得以有效进行。从社会管理向社会治理转化,必然要求社会的自我管理、自我服务、自我约束的功能得以发挥,使得社会自治和国家管理保持良性的互动关系。此外,要实现法律与道德、依法治国与道德教化的有机结合。法律是成文的道德,道德是内心的法律。司马迁在《史记·太史公自序》曾言:“夫礼禁未然之前”而“法施已然之后”。中国的传统文化重视法律与道德的互补,我们要从传统文化中汲取精华,高度重视道德对公民行为的规范作用,引导公民既依法维护合法权益,又自觉履行法定义务,做到享有权利和履行义务相

一致。法治本身就是一种规则之治,只有人人诚实守信,崇尚道德,遵守规矩,才能奠定法治的基础。

“年年老向江城寺,不觉春风换柳条。”我们已经迎来了共和国的法治春天。建设法治国家,推进法治昌明,是党和政府的奋斗目标,是亿万人民的美好期待,是实现中华民族伟大复兴的中国梦的必然选择。厉行法治,将使中国社会生机盎然、生生不息,将使中华民族永远屹立于世界民族之林。