

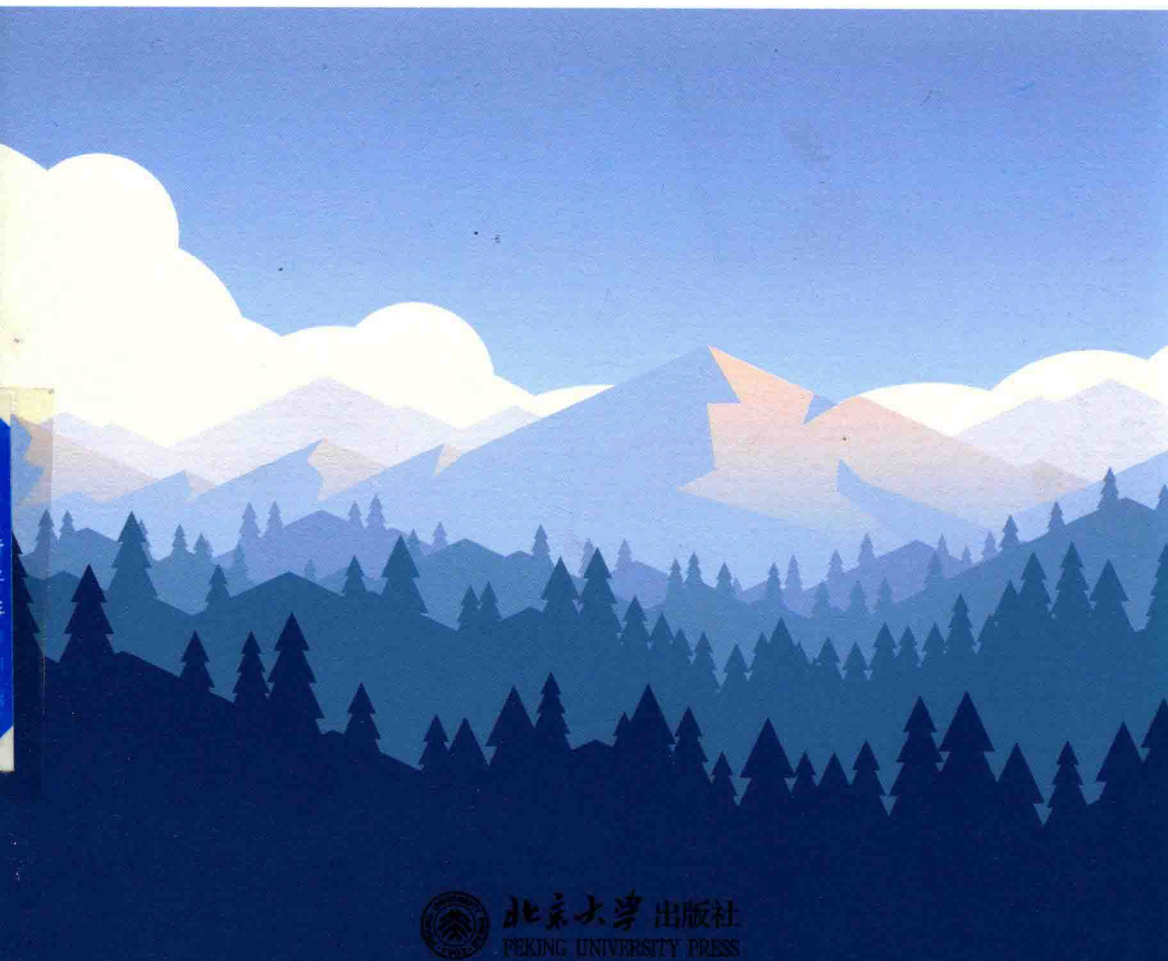
王利明著
随感录第一辑

人民的福祉 是最高法律

第二版

做一个人，并尊敬他人为人。

——黑格尔



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

随感录第一辑

第二版

人民的福祉 是最高法律

王利明著



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. —2版. —北京:北京大学出版社, 2018.2

ISBN 978-7-301-29149-8

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(2017)第327829号

- 书 名 人民的福祉是最高法律(第二版)
RENMIN DE FUZHI SHI ZUIGAO DE FALÜ
- 著作责任者 王利明 著
- 责任编辑 白丽丽
- 标准书号 ISBN 978-7-301-29149-8
- 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 30.25印张 360千字
- 2013年4月第1版
- 2018年2月第2版 2018年2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

第二 版序

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，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，已而再三读之，浑浑乎觉其来之易矣。”（《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。“嘤其鸣矣，求其友声”，愿这部随笔集能和大家产生思想的交流和共鸣。

原书序

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，至少可以反映出法治探索的历程和思考的轨迹。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

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

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。

目 录

第一编 法治的一般理论

人民的福祉是最高法律	003
什么是法治	009
法律至上是法治的要义	014
依法治国首先要依宪治国	019
从“法平如水”谈起	022
法治应该成为一种生活方式	026
小议民主	031
通过法治推进民主	038
依法治国需要进行科学规划	043
法治与人治	049
法治是值得信仰的	055
法治:规范公权、保障私权	061
法律乃公平正义之术	068
法治与法制	072
法治与法律人	076
天理、国法、人情	081
法治与社会自治	086

法治与德治	091
性善性恶论与法律治理	097
法治与人情	103
小议法律与宗教	108
和谐社会应当是一个法治的社会	113
从“醉驾入刑”谈起	117
以法律手段保障食品安全	121
以法治思维和法治方式维稳	126
法典就是人民自由的圣经	131
从《秋菊打官司》说起	138
何以要通过司法程序实现社会正义	144
法治与媒体	149
从苏格拉底之死谈程序正义	154
奉法者强则国强	159
一手抓经济,一手抓法治	165
判例法与成文法的关系	171
经济全球化背景下的法律现代化	177
从根本上遏制和防止刑讯逼供	183
重申契约精神	186
亲历法治建设三十余载	191

第二编 立法制度

民法要体系化	199
向中国自己的民法典迈进	205

民法典要符合中国的民情	208
为民法典早日颁行鼓与呼	213
法律不理琐事吗?	216
民事立法的中国元素	221
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	225
从“三尺巷”的故事谈起	229
民主立法与科学立法	234
立法应当去部门化	240
人格权法让人们活得更尊严	244
生命的价值高于一切	248
怎样看待网络环境下人格权的保护	252
应当加大环境损害赔偿力度	256
没有隐私就没有真正的自由	261
从王石婚变传闻看人格权立法	267
知识产权保护是技术创新的巨大动力	271
我看个人信息资料的保护	276
电子信息安全关乎人格尊严	281

第三编 法治的实践

保护百姓财产是最大的民生	287
风可进,雨可进,国王不可进	290
依法行政,保障物权	294
规范拆迁 保障私权	298

民法的人文关怀	302
我看公司的“社会责任”	307
家事关系的法律调整	312
谈谈预算立法与监督	318
为什么需要强制赔礼道歉	323
法治的社会需要司法公正	327

第四编 司法制度

从足球裁判看司法的独立公正	333
司法的权威性	337
司法裁判的可预期性	341
定分止争与定纷止争	345
明辨是非是正义的基本要求	349
要强化判决书说理	356
法官与医生	362
如何理解法律效果与社会效果的统一	367
裁判方法研究：依法公正裁判的源泉	371
建构符合中国国情的法律解释学	377
成文法传统中的创新	
——怎么看案例指导制度	382
普法，最需要普及的是什么	389

第五编 法学教育

法学是一门科学	397
法学学科应当步入知识融合时代	406
“饭碗法学”应当休矣	414
构建中国特色的民法学体系	418
比较法之我见	423
法学教育的使命	430
追寻现代大学的特征	436
什么是法学家的社会责任	442

第六编 人生感悟

登山·治学·做人	451
桃李不言,下自成蹊	455
回忆家乡奔流的东荆河	460
寒山寺的钟声	465

后 记	471
-----	-----

人民的福祉是最高法律

第一编

法治的一般理论

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，但真要准确回答，却非易事。因为，横看成岭侧成峰，法律人可以从不同的角度对这个问题作出不同的分析与诠释。从法律的本质属性而言，它应当是立法机关制定的、体现人民意志和利益的规范性文件；从其功能和作用而言，它既是一种行为规则，也是执法和司法裁判的依据；从宏观层面来看，法律是一种社会组织的方式，反映了一个社会所选择的人际交往模式和组织模式；而从其法律规则的约束力来看，它又是由国家强制力保障实施的规则。

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。其本意是说，法律是人民意志的体现，最终要以人民的福祉为依归。当然，这只是西塞罗在当时所描绘的一种美好愿景，并不完全是现实。试想，在古罗马时期，奴隶根本就没有被当成人来看待，法律怎么可能体现他们的意志和利益呢？但可以肯定的

^{*} 原载《法制日报》2012年6月28日。