

论法的安定性与民法法治

——习近平法治思想在部门法中的体现

耿 林

(清华大学法学院 北京 100084)

内容提要:民法作为法律制度的一部分,对法治有其独特的表达。民法法治即表达了在民法领域实行与实现法治的理想状况。习近平同志曾经指出“必须全面推进依法治国”。民法部门自然属于“全面”中的一份子。本文的研究即在于从民法这一部门法的视野去观察法治,特别是从法的安定性角度观察。民法法治有其不同于一般法治的特点,在立法、司法以及法律意识的养成和法律文化等方面,都有其特殊性。针对这些特殊性,民法理论与实务可以为法治建设做出自己特有的贡献。法治事业也是民法和其他部门法的事业。因此,开展法治建设的部门法研究,在方法论上也具有更为现实的意义。

关键词:法治 民法法治 部门法治 法的安定性

DOI:10.16092/j.cnki.1001-618x.2016.05.007

法治(rule of law),德国称之为“法治国(Rechtsstaat, Rechtsstaatlichkeit)”。^①在西方,法治首先是个政治概念,内容包括个人自由的保障、三权分立、民主立法、法院独立等。在中国,法治应当成为一个超政治的概念,一个包括但并非主要限于政治意义的概念,是一个正义法律所体现的以维护秩序为目的的法律现象。

从形式意义上讲,法治是法律受众对法律的服从关系。从实质意义上看,法治是一种体现正义价值的秩序。而且,中国社会主义法治也有其自身的政治属性。正如习近平总书记指

出的:坚持党的领导,坚持中国特色社会主义制度,贯彻中国特色社会主义法治理论,“这三个方面实质上是中国特色社会主义法治道路的核心要义,规定和确保了中国特色社会主义法治体系的制度属性和前进方向”,^②是“我们党处理法治问题的基本立场”。^③

然而,无论如何,法治所追求的秩序是法治的根本目的。无秩序的社会是法治的大敌。法治是为秩序而生的。正如德国诗人歌德所言,与其无秩序,我宁愿忍受不公正!秩序则要求法的安定性。法的安定性是对法律规则的稳定性要求,是法律规则得以实施的确保,是法律制

作者简介:耿林(1963—),男,汉族,安徽全椒人,清华大学法学院副教授。

① 陈新民《德国公法学基础理论》(增订新版·上卷),法律出版社2010年版,第1页以下。

② 中共中央文献研究室编《习近平关于全面依法治国论述摘编》,中央文献出版社2015年版,第23页。

③ 中共中央文献研究室编《习近平关于全面依法治国论述摘编》,中央文献出版社2015年版,第123页。

度的严格遵守,是法律正义的张扬与实现。因此,拉德布鲁赫说,法律理念的第一大任务是法的安定性,也如边沁所言,法的主要目的是法的安定性。^④

民法作为法律制度的一部分,对法治有其独特的表达。民法法治即表达了在民法领域实行与实现法治的理想状况。虽然法治本身是不可分的,但从不同的部门法角度对法治加以观察与研究,则是理所当然的,也是深入认识法治所必须的。2014年9月5日,习近平同志在庆祝全国人民代表大会成立60周年大会上的讲话中就曾指出“必须全面推进依法治国。”这里的“全面”,应既包括社会各个方面,也包括法律的各个部门。本文拟着眼于法治中重要的法的安定性因素,对民法法治的基本思想予以初步展开,以便在部门法中进一步阐发习近平与党中央所提出的法治思想。

一、民法中法治的特点

民法作为部门法,作为一般私法,由于自身领域特点所决定,其法治具有不同于公法上法治的特点。这主要表现为以下方面:

(一) 民法法治的普遍性

民法领域中,法治具有普遍性。普遍性意味着民事主体之间是平等的,民事关系的发生具有自愿性。这在合同领域尤其明显。普遍性还意味着在民法领域法治具有广泛性。每个自然人都平等地享有各种权利,并承担相应的义务。只要不具有公共权利特征,无论是自然人还是法人,都在广泛的领域中参与着各种民事活动。这与刑事犯罪活动的有限性,行使公共权利的国家机关活动的公共必要性等不同。习近平同志指出“法者,天下之准绳也。”在国际社会中,法律应该是共同的准绳,没有只适用他人、不适用法律,也没有只适用自己、不适用他人的法律。

(二) 民法法治的技术中立性

在民事领域,民事活动较少带有政治色彩,因此其活动也相对较为中立,规范的技术性与伦理性、民族习惯性较强。这不同于公法,在公法关系中存在强烈的专政特征或较强的国家利益。尤其对于交易规则来说,技术习惯更强,甚至国际性也更强。因此,在国际上,民事领域的买卖合同等规则得以最先国际化,现已有100多个国家批准加入的《联合国国际货物销售公约》,即是明证。我国作为社会主义国家,也已正式属于该公约的一个成员国,在相关争议中接受与其他国家相同的法律调整。所以能够实现这一点,这与民事法律的中立性技术特征密不可分。习近平同志曾在2013年10月7日在亚太经合组织工商领导人峰会上的演讲中说,“完善法律法规,为各国在华企业创造公平经营的法治环境。”

(三) 民法法治是我国经济建设与对外开放的需要

民法是以人民群众的日常交往为调整内容的,也是以人们的基本经济活动为调整对象的。因此,民法法治不仅能为人民的生活秩序提供保障,更是一个社会、一个国家经济建设所必须的。这从我国建国后民法典的数次起草工作也可以清楚地看出来。但凡国家将工作着重点转移到经济建设上来的时候,民法典起草工作就被提到议事日程,而一旦工作重点再次转移到政治斗争,法典起草工作随即限于停顿。这种状况有规律地周而复始,因此也就有1954~1956年的民法草案、1962~1964年的民法草案(试拟稿)和1979~1982年的民法草案,^⑤直到1986年《民法通则》的出现。现在正在从事的民法典编纂工作,可以说是改革开放以来民法典起草工作的继续。

^④ [德]齐佩利乌斯《德国国家学》,赵宏译,法律出版社2011年版,第357页。

^⑤ 梁慧星《民法总论》(第三版),法律出版社2007年版,第20~21页。

民法因其中立品格,也是对外开放的基本需要。民事法律规则的包容性不仅决定了其适用对象上的广泛性,即可以广泛地平等地适用于所有在中国的外国人,而且也为我国人民走出国门提供法律支持与保障。对走进来的外国人,民法除了在一般生活上对其予以调整外,还会为其经济活动做出特别规范,引导其投资行为;对走出国门的中国人,我们则通过加入相应的私法性质的国际公约,比如《联合国国际货物销售公约》(CISG)^⑥,从而使人民受益。习近平同志指出:“我们要依法公正对待人民群众的诉求,努力让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平正义,决不能让不公正的审判伤害人民群众感情、损害人民群众权益。”

(四) 民法法治的社会基础地位

人民是国家的根本,是社会的基础。对作为人民群众的广大群体的民事行为、民事活动实行法治,就是为作为社会基础的社会主体提供了法治保障。因为人民的基础地位,民法法治也必然具有社会基础地位的作用。

从民法在西方社会的起源上也可以看出,民法的市民法基础,正是由全体罗马市民的共同规则所奠定的。随着罗马疆域的扩大,市民局限性迫使罗马与外邦人交往法律——万民法得以产生。直到公元212年《卡拉卡拉告示》颁布,广大的罗马疆域人民才有重新获得平等的法律待遇,得到市民法的一体适用。^⑦虽然奴隶制的罗马法有其历史的局限性,但其民法的社会基础地位仍旧可以在一定程度上得到彰显。

今天,我国广大人民群众真正成为了国家的主人,一个以调整自己私人生活即没有国家权力直接作用的人民群众自己的行为指引规范,正是以调整人民日常起居、生产生活为导向的。这些行为是一个社会的基本行为。因为对

于不是在行使公共权力的人来说,我们每天反复实施的无非是这些生产生活行为。这些行为是社会的最基础行为,是每一个人的基本生存写照,是一个自然的存在,是一个社会流淌着的血脉。对这些主体的这些行为予以法治化,正是国家法治的根基。因此,在一定程度上我们也可以说,狭义的国家层面的法治是为民众基本生活法治服务的。习近平同志在党的十八届中央政治局常委同中外记者见面时就曾经说过,“人民对美好生活的向往,就是我们的奋斗目标。”

(五) 民法法治的主要作用领域:立法、司法与人民的法律意识

民法法治是一个动态的民事生活治理过程,从来就不是静止的,也不是孤立的。首先民法法治需要有一个基本的规则保障,这些规则除了来自人民长期形成的良好社会习惯之外,立法起到十分重要的作用。同时,立法也会不断地将良好习惯转化成成文的法律。其次,法院的司法不仅为民法法治起到裁判作用,法院也会及时地通过判例的指引作用,为立法做出必要补充,为民法法治起到规范指引作用。当然法治的运行在根本上是人民的行为自觉。萨维尼所代表的历史法学派将法律看出是一种民族精神,在一定程度上也是对法治自觉起到积极的说明作用。法治的行为自觉取决于民众的法律意识觉醒与提高。

对任何制度来说,自觉遵守的制度是运行成本最低的制度,也才能说明它是真正属于适用对象的制度。法治从来不是强加的、外在的。法治应是一个自觉过程。一开始的外力推动不过是一种助力,而始终靠外力维系的法治不会是成功的法治,不会是人民自己需要的法治。因此,培养人民的法治意识,养成法治自觉,是

⑥ 该《公约》自1988年1月1日起正式生效,我国在1986年12月11日核准该公约,但同时提出两项公共政策保留。

⑦ Max Kaser, Koemisches Privatrecht, 4. Aufl., Beck Muenchen und Berlin 1965, S. 24.

动态法治的一个永恒课题。

正如张文显教授指出的那样,法治包含了法律制度、法律体制与法治文化等多个方面因素。^⑧本文以下着重从法的安定性角度就民法法治的立法、司法与法治文化等三个层面进一步展开。

二、法治与民法:法的安定性 I——民事立法层面

(一) 党的十八届四中全会:民事实体法的完善与民法典编纂

法的安定首先需要有法。完备的法律制度是法治的前提,“有法可依”也表达了同样的思想。为此,在民事生活领域,调整人民生产生活的基本法律规范,就应当体现在一部民法典之上。我国建国以来由于历史的原因,未能及时制定出民法典。为适应经济生活急需,1986年在当时条件下制定的《民法通则》,实属英明之举。《民法通则》为改革开放三十多年来的民事生活提供了基本的法律框架保障。但是,毕竟国家在此后这段时期已经发生了举世瞩目的巨大变化,法律规范的制定也要跟上时代的步伐也势在必然。虽然我国已零星制定了《合同法》《物权法》等多部民事基本法律,但是法治的内在要求是法律的统一与体系化。整体设计对法治建设来说是十分必要的。因此,党的十八届四中全会提出的要完善民事实体法、着手“编纂民法典”的方针,因应了时代的要求,反映了社会的基本需求声音。民法典编纂将为民法法治的法的安定性提供基本的规则前提。

(二) 私法上法的安定性的一般要求

在私法上,法的安定性有其一般要求,即普遍性、拘束性与连续性。^⑨所谓“一般”指通常也是其他领域法治的基本要求。普遍性要求法律受众一体适用。拘束性是法律的当然之意,是法律作用力的体现,而连续性则直接表现为

法律规则形式上的安定性。只有法律保持其连续性,才能较直观地彰显法的规范层面的安定。

因此,相应的立法政策与技术就必须予以重视。^⑩比如,法律制定应力求稳定,不可以朝令夕改。为此,就必须在法律制定之时对所调整的事项做深入的调查研究,须进行充分的论证并要提出切实可行的措施,方可立法。匆忙上马一项立法,其结果必然会摔跟头。现实的、历史的、理论的准备,都必须周到细致,要摒弃立法上的政绩工程,如果一任长管一任做法的话就毫无安定性可言。在技术上,法律的修订也应慎重。并且必要的修订也应遵循一定的方法,比如遵循既有条文的连续性,对于新增加的条文应尽量在适当位置的相关条文之后采用“某某条之1”或类似方法处理,以保持原条文的次序不受影响。动辄即推到重来的思维,不是法治思维,不符合法的安定性思想。

此外,法的安定性还要求法律规范应当具有清晰与透明性。法律规范的含义尽可能明确、清楚,这是法的安定性的基本保证,否则解释的任意性太大,就会有碍法的安定性,有损法律的统一与威严。以我国《合同法》为例。《合同法》第3~8条规定了大量的“基本原则”。基本原则大量入法,其实会在一定程度上增加法律的不透明性,尤其是当这些原则相互之间又存在价值冲突的时候,因此,原则规定应当慎重。条文相互之间的理论上协调一致是规则制定的更高要求。没有体系与理论支持的规则,是一种原始规则,科学化的程度较低。现代法律规范是一种高度技术化的规则体系,这是法治的更高要求,是法的安定性的另一种表现。为此,立法技术与立法水平需要跟得上。例如《合同法》第16条第1款规定要约到达受要约人时生效,而其后的第18条规定要约可以撤

⑧ 张文显《法治的文化内涵——法治中国的文化建构》载《吉林大学社会科学学报》2015年第4期,第5~24页。

⑨ [德]齐佩利乌斯《法哲学》,金振豹译,北京大学出版社2013年版,第185页以下。

⑩ 耿林《民法典的规范表达研究》载《清华法学》2014年第6期,第64~80页。

销。通常理解,意思表示生效后就具有拘束力,如果还可以随意撤销,那规定拘束力意义何在?可见,立法机关在立法之时对到达、生效、撤回、撤销之间的理论关系就未能做深入比较研究,只是简单地在不同法系规则之中采取拿来主义而忽视了协调与统一化。当然,这种一致化的工作就只好由立法之后的学说与司法来通过法解释予以补充和完善。习近平同志就曾经指出“要完善立法工作机制和程序,扩大公众有序参与,充分听取各方面意见,使法律准确反映经济社会发展要求,更好协调利益关系,发挥立法的引领和推动作用。”

(三) 民法中法的安定性的特殊性

民法中法的安定性也有其特殊性。可预见性是法的安定性的要求之一。比如著名的法不溯及既往原则就是重要的法治原则,是确保对行为的可预见性的重要规则。但是在民法中,由于民事领域行为自由的开放性特征,法律对过往行为调整难免出现滞后性,从而容易出现过往行为调整失范的情形发生。这里的“失范”是指失去示范性指引的意思。但是,纠纷的发生却要求必须有规范予以调整,因为在民事活动自由的前提之下,不存在像刑法中“法无明文规定不为罪”的原则,相反,大致可以说,法不禁止即自由。因此,在“失范”状态下的纠纷,如果纠纷处理时遇到有新法,则溯及既往地适用新法反倒成了法的安定性的方法。因为新法对过去“失范”行为的规范通常会更客观,比法官造法要来的可靠,也更有说服力。因此最高人民法院“《合同法》解释一”第1条规定“合同法实施以前成立的合同,……当时没有法律规定的,可以适用合同法的有关规定。”

民法中法的安定性的另一个重要表现是对信赖原则的广泛支持与适用。这主要是指在有

让他人信赖的外观或事实时,对合理信赖的一方当事人利益予以保护的制度。这虽然不是一个没有例外的原则,但是作为一般原则越来越多地被人们所认可。很多著名的具体制度都是建立在信赖原则之上。比如善意取得制度、表见代理制度、失权制度、因意思瑕疵撤销时的赔偿制度以及缔约过失中的信赖利益赔偿制度等等。因为信赖实质上维系的是对社会安定状态的一种预期,这是社会稳定的重要心理支持,是法的安定性的一个重要方面。这一点在民法中表现得最为生动与丰富多彩。

三、法治与民法:法的安定性Ⅱ——民事司法层面

法治的司法层面是法治的运行在司法层面的保障,因为司法活动中出现这样那样的争议是难免的,法院司法在衡量与裁决争议中就成为不可或缺的程序。因此,司法环节是法治活动的裁判环节,是法治运行中规则的执行环节,是执行规则中对规则的解释与补充完善环节。司法正是通过这些活动方式参与法治过程、实现法的安定性的。党的十八大以来,习近平总书记多次就法律实施做出深刻论述和明确要求,指出“法律的生命力在于实施,法律的权威也在于实施。‘天下之事,不难于立法,而难于法之必行。’如果有了法律而不实施、束之高阁,或者实施不力、做表面文章,那制定再多法律也无济于事。全面推进依法治国的重点应该是保证法律严格实施,做到‘法立,有犯而必施;令出,唯行而不返’”。^①“要加强宪法和法律实施,维护社会主义法制的统一、尊严、权威,形成人们不愿违法、不能违法、不敢违法的法治环境,做到有法必依、执法必严、违法必究。”^②

在民事司法中,司法参与在法的安定性方

^① 习近平:《关于〈中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定〉的说明》,载《人民日报》2014年10月29日第2版。

^② 《习近平在中共中央政治局第四次集体学习时强调依法治国依法执政依法行政共同推进法治国家法治政府法治社会一体建设》,载《人民日报》2013年2月25日第1版。

面主要体现在以下几点工作:

(一) 法的安定性与法解释

法解释是司法中法官首先要面对的问题。通过法解释,法的清晰含义得以揭示,法的安定性因此有了明晰的规范基础。

再以前述《合同法》第16条与第18条这一关系来看。这两条在字面意思上显得有些矛盾,这是文义解释能够得出的结论。通过解释来消除此种矛盾的方法,首先需要研究这两条规范的历史出处。到达生效来自德国学说的意思表示理论,而撤销原则的直接立法来源是CISG以及Unidroit Principle(PICC)的相关规则,后者又是国际立法中对不同法律体系的调和的结果。我国作为独立主权国家,自然无须此种妥协。此外还需要研究此规范所涉及的相关当事人即要约人与承诺人之间的利益关系,从而确定立法需要妥适调整二者关系的政策态度。最后,需要考虑我国整体相关法律制度理论的协调。因此,在法解释的路径上,我们能够给出的答案就是,因为“生效”一词的通常文义过宽,所以要对第16条规定的到达生效中的生效范围作出限缩,以避免造成与第18条规定的原则冲突。限缩的方案是,将“生效”中“对要约人产生拘束力”从“生效”文义中排除出去,仅保留其中的“使受要约人取得承诺资格”的效力内容。这样要约到达后,在受要约人承诺前,原则上要约人可以撤销其要约,这样理解就不会与第16条的文义产生冲突。法的内在体系的安定性问题就得到解决。

再例如,对《合同法》第52条第5项的规定,更是离不开解释来使其内容上具备安定性。因为“违反法律行政法规的强制性规定的”,合同无效,如果简单从文义上去理解,就会带来很多问题。立法者试图限制大量合同无效的努力就无法实现,因此,需要通过目的限缩的方法来使因违反强制性规定而导致合同无效的情形被

限制在合理的范围之内。当然,具体的解释方法与过程是一个十分复杂的叙述,对此已超出本文的写作目的,故不赘述。^⑬

以上仅列举两个例证来说明司法在法解释中对法的安定性的贡献。当然,我们也必须看到,法解释是一把双刃剑。它带来法的安定性的同时,运用不当也会导致法律的不确定性,从而走向安定性的反面。这是法解释的尴尬之处,也是法解释时必须时刻要予以戒除的一面。法解释必不可少,但走得太远又不得不防。

(二) 法的安定性与请求权基础

法官的法律适用以法律规范的解释为前提,以法律规范的运用为目的。在法律运用中安定性的主要体现,是法官分析案件的方法。

肆意裁判是司法的大敌。如何使法官的司法活动能确保以科学的有规律的方法进行,是各国实践法治所要探索的重大课题,是涉及法的安定性的重要环节。在以成文法为主的大陆法系国家,法律的适用以制定法规范为前提,这是必然的。因此,解决方案首先要在宏观上将待决争议事实代入所要适用的制定法规则的大前提之中加以检验,从而看是否能得出肯定的结论,这是亚里士多德以来形式逻辑三段论的基本思维。

在微观程序上,德国法系发展出一套请求权基础的案件分析方法,用以具体适用三段论思想。就是说,在处理一个待决案件时,首先要针对原告的自然主张,确定其法律上的请求权,据此找到直接支持其请求权的法律规范(请求权基础)。然后,法官必须解析出该请求权基础中构成要件部分的具体要件要求,再逐一检查每一个要件是否能够被案件事实所充分。如果全部得到充分,则得出请求权基础规范所给出的法律后果,原告的主张因此得到支持。反之,则否定其请求。当然,在整个检查中,被告抗辩的事由也应一并得到检查。通过微观上的

^⑬ 参见耿林《强制规范与合同效力》,中国民主法制出版社1999年版,第182~184页。

具体程序设计,法的安定性确保得到加强,法官适用法律的规范性得到提高。

请求权基础方法还具有特别的法治意义。首先它直接体现了通过法治治理国家的“依法”性。因为,每一个具体案件的审理中,都要求法官找到请求权基础这个法律规范,因此,法律适用的“依法”特征充分体现无疑。其次,它还体现了法律适用的统一性。这是因为,当事人的争议必定存在一个请求,针对请求确定支持其请求权的法律依据,这个关键的请求权基础规范就被置于研究与审查的中心,就是各级法院审理、再次审理所要追问与适用的对象。法治的统一性就在这种运用中得到实现。

不过适用请求权基础也存在例外。对于确认之诉与形成之诉,不宜适用请求权基础的分析方法。但是其以某些法律规范为基础予以考量的思考模式总体上不会有改变。

(三) 比例原则与衡平思想

法律安定性也不仅仅停留在形式意义上,更高层次的安定是法律的正义。这在我国现阶段由于司法水平还有待提高,表现的尤为突出。因为,一些上访案件,造成社会的不安定,在一定程度上也是由于案件处理不公造成的。造成不公的原因,主要是对案件的实质正义的把握能力不足。

法律从来不是僵死的,法律总是鲜活的、有生命的。法律规范既表现出外在的文义与逻辑,也体现着法律规范的内在价值与正义。如果仅拘泥于外在形式去适用法律,就会害及法律的精神,就会从实质上动摇法的安定性。在民事法律适用中,体现法律实质正义的因素有很多。这里仅提及比例原则与衡平思想。

比例原则既是公法上的原则,也是私法上的原则。《合同法》第119条规定的减损规则、第120条各自承担违约责任规则、第58条规定的信赖利益赔偿时各自承担因自己过错

造成损害的责任规则、以及正当防卫与紧急避险过当的赔偿责任等,都直接体现了比例原则思想。其实还有很多规范间接要求适用比例原则。比如前述《合同法》第52条第5项的强制性规范违反禁止规则,之所以要对无效范围予以缩减,也是因为具体强制规范的规范目的并不要求违反以后合同无效的,应排除无效后果,这也是比例原则的要求。反之,如果机械适用规则,一律按照无效处理而无视规范目的,则会造成案件处理不公,从实质上害及法的安定性。

衡平思想是罗马法以来的基本观念。衡平与严格相对,严格就是严守法律的文义,不允许扩张或限缩解释,不允许类推适用。衡平则强调柔顺如水,这个词的西语词根就来源于拉丁文的“水(aqua)”字,其充分体现了法律的柔美的一面。因此,法律会在很多时候面对一些特殊利益关系对法律规则做出变通适用。最著名的例证,就是《德国民法典》中第829条规定的“基于衡平原因的赔偿义务”。因为,根据该条规定,在未成年人造成他人损失时,如果未成年人自身不符合承担侵权责任的条件,其监护人也不符合为其承担监护责任的条件,按照一般侵权法规则,该损害就应由受害人自己承担,没有人会为其承担责任。但是,如果未成年人有较为充足的财产而受害人又急需救济,此时,可以由该造成损害的未成年人在不影响其基本生活的前提下承担适当的赔偿义务。这就是对一般侵权规则的衡平了。通过这种方式的衡平,实质正义得到照顾,法律从正义角度确保了法的安定性。^⑭ 2014年1月7日,习近平同志在中央政法工作会议上的讲话中曾经指出:“在促进社会公平正义是政法工作的核心价值追求。从一定意义上说,公平正义是政法工作的生命线,司法机关是维护社会公平正义的最后一道防线”。

^⑭ Sprau - Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 64. Aufl. Verlag Beck 2005, § 829, Rn. 4, S. 1296.

四、法治与民法:法的安定性 III——民法意识的养成与法治文化

法治文化是指历史进程中积累下来并不断创新的有关法治的群体性认知、评价、心态和行为模式的总汇,包括法治概念、法治观念、法治思维、法治价值、法治理论、法治习惯等。^⑮

(一) 法律忠诚及法律信仰

法律忠诚要求作为法律受众的人民大众在心理上要保持对法律的尊重与遵守的心理情感。法律忠诚与法律信仰相互关联,不可分离。后者是法律受众对法律的内心相信与尊重。没有对法律的忠诚与信仰,就没有对法律的心理亲近感,就没有对法律的遵守意识,法律的实施与遵守就是一句空话。法治社会的建立是以法律忠诚与法律信仰为基础的。缺乏法律忠诚与信仰,就丧失了法的安定性的基石。因此,从普遍的意义上说,法律忠诚与信仰的缺失,是法的安定性的最可怕的敌人。

现实社会中,各种无厘头的上访与医闹,就是这种可怕敌人的写照。社会中流行的未打官司先找关系,也是这可怕敌人的一个缩影。这些现象不是偶然的,它反映的恰恰是社会民众对法律态度的一种现实。习近平同志指出:“法律要发生作用,全社会要信仰法律。如果一个社会大多数人对法律没有信任感,认为靠法律解决不了问题,还是要靠上访、信访,要靠找门路、托关系,甚至要采取聚众闹事等极端行为,那就不可能建成法治社会。”在这种沙一样的土壤中,很难想象会长出参天的法治大树的。因此,培育法治社会的土壤尤其重要。

(二) 民法与市民社会法律意识的养成

为此,民法作为最接地气、最贴近老百姓生活的法律部分,其无论在立法还是在司法层面,抑或在法律意识养成的方面,都起着至关重要

的作用。民事立法与民法的适用就是培养公民法律意识的基本土壤,是法律意识养成的最前沿阵地。一件小事的不公,在脆弱的法律忠诚与信仰面前,就会使法律的威严扫地,就会导致民众产生对法律敌意的危险。

简单的法治宣传,远不及法律制定的公正性、科学性以及司法的公正性来得有效。说教式的宣传,是来自于外部的介质,很难即刻深入人心。令人心悦诚服的经验,是自身的公正体验与他人的经验示范。征服心灵的法宝还是要用心灵去感动。因此,立法、司法以及所有其他法律专业人员的法律工作,是否在用心去做,是否是自己发自内心的真情流露,是检验我们法律共同体对民众法感情培养工作的一块试金石。立法者要用真心去立法,要深入研究立法的必要性、可行性、合理性、科学性,而不是搞政绩工程、形象工程;司法者要真心持有公正之心去理解法律、适用法律,而不是简单、机械地对待法律,更不应恶意曲解法律、滥用法律,甚至无视法律;法律研究与法律服务人员要本着正义召唤的精神去钻研法律,以法律为使命,那我们的法治环境将首先会从法律人的角度得到极大提升,从而必然会对社会大众的法律意识的养成起到良好的示范作用与积极的促进作用。党的十八届四中全会《决定》也强调指出:“坚持把领导干部带头学法、模范守法作为树立法治意识的关键。”^⑯

(三) 党的十八大及四中全会《决定》:尊法、信法、守法

良好的民法法治环境的形成离不开政治的支持。民法法治仅仅是整体法治工程中的一部分。党的十八大以及十八届四中全会《决定》中提倡的遵法、信法、守法的风气,正是从政治

^⑮ 张文显《法治的文化内涵——法治中国的文化建构》,载《吉林大学社会科学学报》2015年第4期,第5~24页。

^⑯ 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(2014年10月23日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过)载《人民日报》2014年10月29日第1版。

的高度对法律意识养成所提出的要求。这是我们坚定不移地走法治之路的政治保障,对民法法治来说,这也是民法法治阵地中培养公民法律意识的指路明灯。我国完善的法治之路还很漫长,不断培育法律意识,培植未来健康法治社会所需要的社会土壤,正是每一个法律人义不容辞的责任。

五、结语

法治作为一个整体事业,需要全社会甚至全人类之共同努力。但是,法治也不是纯粹抽象的,而是可以具体的;不是铁板一块的,而是可以区分成不同部门的。毕竟法治不是建立在

空中楼阁之上。本文的研究即在于从民法这一部门法视野去观察法治,特别是从法的安定性角度进行观察。

如此我们就可以看出,民法法治有其不同于一般法治的特点,民法法治在立法、司法以及法律意识的养成和法律文化等方面,都有其自己的特殊之处。针对这些特殊性,民法理论与实务可以为法治建设做出自己特有的贡献。

法治事业也是民法事业,也是其他部门法的事业。开展法治建设的部门法研究具有更现实的意义。这也是本文研究主题的方法论意义。

On Legal Certainty and Rule of Law in Civil Law

Geng Lin

Abstract: As a part of legal system, civil law has its own expression for rule of law. Rule of law in aspect of civil law demonstrates the ideal situation for the execution and fulfillment of legal system in civil law area. Comrade Xi Jinping has said “the rule of law should be carried out thoroughly”, which includes the construction of legal system pertaining to the legal branch of civil law obviously. This essay focuses on issues of rule of law in the perspective of civil law, especially from the view of legal certainty. Thus we can come to the conclusion that rule of law in civil law aspect has its own attributes compared to the general view of rule of law, such as in the aspects of legislation, justice and the nursing of legal consciousness and legal culture. So civil law theory as well as its practices can contribute independently also to the construction of legal system. The entrepreneur of rule of law is also the one of civil law and the other branch laws. Therefore, the research on the construction in the respect of branch laws have more realistic meaning in the methodology.

Keywords: rule of Law; rule of law in civil law; rule of law in branch laws; legal certainty

(责任编辑:刘宇琼)