

□ 王淑芹

法治在本质上是良法之治。良法不会自然形成，党的十九大报告明确提出，要“推进科学立法、民主立法、依法立法，以良法促进发展、保障善治”。找准科学立法、民主立法、依法立法的着力点，提高立法质量，是实现良法善治的先决条件。

科学立法

科学立法既是立法的基本原则，也是衡量良法性质的判断标准之一。立法虽是人类为解决利益冲突与矛盾、实现有序共处的自我规制与约束的表现，但人的主观能动性的发挥需要尊重规律并按照规定办事。为此，科学立法要求立法者要尊重立法规律和法律的特质，不仅要重视权利与义务的合理分配，而且也要注意立法过程诸环节的科学性，克服和避免主观立法及违背法律形式要求的做法。首先，立法要遵循社会发展的客观规律，反映社会历史发展的客观要求，使制定出的法律合乎其所要调整的利益关系。如新时代法律的制定，就要基于我国社会主要矛盾的变化及新的战略与目标，以避免法律与社会发展进程的脱节。其次，立法要把握好时机，切忌突击立法或滞后立法。法律作为协调社会利益关系、约束人们行为的强制性规范体系，立法要恰如其

时，既不能在利益冲突与矛盾未被深刻认识与把握时盲目立法，也不能在利益冲突与矛盾尖锐需要规范调节时迟滞立法。再次，立法要合乎法律规范的形式要求。法律是具有严密逻辑结构的形为规则，包括假定条件、行为模式、法律后果，所以，法律条款的规定既要明确具体，又要具有同一性，也就是说，不仅同一部法律体系内部各条款之间不能相互冲突，而且也要注意与已颁布的其他法律规定协调一致。

民主立法

民主立法是现代民主原则在立法活动中的具体体现，它主要解决“谁有立法权、立法为了谁、如何尽量避免法律偏私”的问题。民主立法是保障人民立法权的客观要求。立法权是一项国家权力，在我国，一切权力属于人民，立法权也不例外。但由于立法工作的专业化以及社会分工，要达

到全民直接行使立法权的程度并不现实，主要是靠委托人民代表或相关专业主体代为行使，即立法机构代表人民行使立法权。为了保障立法过程中人民的主体地位，需要建立相关制度保障人民群众在立法过程中的知情权、监督权与参与权。一方面，需要建立健全立法公开制度、旁听制度、听证制度等，使人民能够了解立法活动与法律内容，以便对立法机构和立法者的活动能够实施动态监督，真正把民主立法落到实处，既要避免走过场的形式主义，也要避免滥用立法权或立法过程中个人专断的现象。另一方面，建立人民群众有序参与立法活动的各种渠道与保障性制度，发挥好人大代表和社会公众在法律的立改废释中的作用，使人民群众有更多机会参加国家法律制度制定过程中的讨论，并有顺畅的渠道表达合理的利益诉求，使每一部法律的制定都能反映人民群众的声音，避免脱离实际的主观立法和官僚作风的经验立法。

民主立法是实现立法为民法治目的的客观要求。人民主体地位，不仅体现在立法活动中，而且也体现在立法目的中。党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出，必须坚持法治建设为了人民、依靠人民、造福人民、保护人民，以保障人民根本权益为出发点和落脚点。良法是为了更好地确认与保护人民的合理权益，避免公权力或其他私权的侵害，更好地维护人民的根本利益，所以，法律不仅是社会成员必须要遵守的行为规范，更是保障自身权利的有力武器。因此，反映广大人民群众的共同利益与意志，理应是立法的出发点与目的。民主立法是规避法律偏私的有效路径。立法权属于人民、立法目的是为了人民。为了更好地在立法过程中体现和落实立法权的人民性、立法目的的为民性，不仅需要立法者走群众路线，体察民情、民意、民智，基于满足人民日益增长的美好生活需要，广泛

听取广大人民群众的想法与建议，在充分反映民意、广泛集中民智的集思广益基础上，制定出合乎人民意愿、契合我国社会文化心理特征和社会成员接受力、践行力的好法，而且需要赋予社会各个阶层平等的立法参与权并提高各个阶层真实代表者的立法素养，以便使他们能够较好地表达所辖集体的合理利益诉求以及通达立法的普遍要求，遵循立法规则。由于法律关涉社会利益的分配、权利与义务的配置，而不同的社会阶层与利益群体在一定法域中的利益诉求具有差异性，唯有经过充分相互交流、相互博弈与相互协商形成共识性的法律，才会具有广泛的社会利益代表性，并在客观上易于为社会成员所接受与认同。

依法立法

“依法立法”是党的十九大报告为进一步提高我国立法质量，在“科学

立法、民主立法”基础上新提出的一个立法原则。“依法立法”原则的提出，进一步凸显了法律对公权力的约束性，也进一步体现了法律的平等性，贯彻了“任何组织和个人都不得有超越宪法法律的特权”的法治平等精神，是法治中国建设深化与推进的表现。真正好的法治建设，不仅是行政机关要依法行政，司法机关要公正司法，而且立法机关也要依法立法，即遵循立法规律与要求，使法律符合法定程序。法律的正当性，不仅源于法律内容合乎道德与正义，而且法律形式也要合乎法定程序，所以，立法应当依照法定的权限和程序进行，在法律授权范围内按照法定程序行使立法权，反对“越权立法”以及违反立法程序的立法活动。首先，立法机关和立法者要制法与守法相统一，以身作则、率先践行法治理念，遵守法治规矩，依照《宪法》与《立法法》的规定进行立法。其次，在立法实践中，制定的新法要以《宪法》为根据，不得与《宪法》相抵触，这也是“加强宪法实施和监督，推进合宪性审查工作，维护宪法权威”的基本要求。除此之外，新法的制定还要考虑与注意各个法律位阶之间的相互补充与支撑问题，避免新法与旧法冲突而出现法律混乱，影响严格执法和消解法律权威。

议政论法

为移动支付守住安全防线

□ 莫万友 鲜 磊

中国互联网络信息中心发布的《中国互联网络发展状况统计调查报告》显示，截至2016年12月，我国在线下实体店购物时使用手机结算的比例已达50.3%。移动支付具有移动性、便捷性和及时性的特点，因而受到广大移动用户的青睐，但其法律风险同样不可忽视。如何应对风险、构筑安全的支付环境，是摆在移动支付面前的一道难题，也是无现金支付能否持续健康向前迈进的重要因素。

一是信息安全和隐私保护风险。移动支付中产生的个人基本信息和支付交易过程中产生的信息都属于隐私范畴。在实践中，为提供便捷支付的方法，第三方支付公司通常都会对消费者的个人信息以及银行账户信息进行收集和储存，由于监管和内控机制不到位，个人信息一旦泄露，极易产生财产损失、账户盗刷、电信诈骗等事件。还有不法分子通过病毒、钓鱼网站等非法手段获取消费者的个人信息，加上支付过程的极度简化，更容易对消费者的财产造成威胁，甚至可能导致网络犯罪。

二是未授权的支付风险。未经授权支付的支付现象在安全性不高的移动支付平台经常发生，在实践中表现为黑客侵入盗用密码，支付工具密码丢失、手机被盗而被非授权人使用等，使得欺诈人伪装成付款人的身份进行支付，且支付后将极难追回。由于银行、移动支付运营商、第三方支付平台有不同的注册和认证协议，移动支付的当事人之间难以协调，再加上发生欺诈行为时，各主体间缺乏有效的渠道进行沟通，导致损失往往只能由消费者自行承担。

三是错误或延迟支付的法律风险。在移动支付中，银行的义务就是正确地执行电子支付指令，完成移动支付。但是在实践中，常常会因为消费者的违约行为或者因为服务器故障、网络传送等原因导致错误或者延迟支付，此种情形将导致客户与银行之间的电子支付合同不能适当履行，从而使使得消费者与商家之间的基础合同不能适当履行，可能让消费者背负违约责任。

四是争端解决的风险。移动支付法律关系复杂，当事人众多，容易发生争端，但争端如何有效解决却是让消费者头痛的问题。移动支付争端解决的取证可能面临获取支付记录的途径不明确、支付平台拒绝提供、需要的时间过长、成本过高等障碍。我国《消费者权益保护法》第39条规定，消费者可以通过和解、调解、行政部门投诉、仲裁、诉讼的途径解决消费争议。但这些消费争议解决途径不能



完全适合于移动支付争端。由于移动的当事人多，和解与调解很难协调多方主体；由于移动支付的业务主管部门较多，分工也不够明确，给行政部门投诉困难重重；由于支付的标的通常较小，仲裁和诉讼的程序复杂、时间成本高，也难以成为移动支付争端当事人的首选。

为有效应对移动支付中存在的风险，引导移动支付在良性轨道上发展，需要从4个方面着手，构筑更坚实的法律保障。

进一步加强个人信息保护。首先，支付机构应当以“最小化”原则采集、使用、存储和传输客户信息，不得存储客户银行卡的磁道信息或芯片信息、验证码、密码等敏感信息，原则上也不得存储银行卡有效期。其次，支付机构应强化消费者信息保护责任，未有法律规定和消费者同意不得向其他机构或个人提供相关信息。当商户违反约定存储敏感信息时，支付机构应采取有效措施予以处置。再次，支付机构须向消费者提供明确的个人信息隐私保护申明、退出条款并通报公司每年的金融隐私情况。最后，支付机构应采取相应措施，如建立符合标准的平台、潜在风险预警与提示、风险评估、安全控制装置、保障计划等，防范未经授权访问消费者账户和信息，确保客户资料的安全性和保密性。

通过明确责任分配应对未授权支付的风险。在发生未授权支付资金不能追回的情形时，对于责任分配要进一步明确，首先，可按照过错推定原则确定未授权支付造成的损失赔偿。移动支付的当事人众多，交易过程快捷、无纸化，一旦发生未授权移动支付，难以迅速辨别在哪一环节出了问题。基于此，移动支付运营商、银行和支付平台运营商等应承担证明自己已履行保证个人信息安全义务的责任，而消费者则承担证明自己已尽充分的信息安全注意义务责任。其次，在过错推定原则不能确定未授权支付造成的损失

赔偿的情况下应适用公平原则。此外，一旦发生未经授权的交易情形，消费者应积极报告相关部门，以便采取措施尽可能地挽回损失或者减少损失。

完善补救措施，应对错误或延迟支付的风险。在移动支付中一旦发生错误或者延迟支付，当事人应采取相应的补救措施减少损失。如果因消费者自身人为的错误导致错误或者延迟支付发生，当然应由其自己承担相应的法律责任。但因此而导致超额支付或者支付对象错误该如何补救？首先，根据不当得利原则，支付对象应把错误支付的金额退还给消费者；其次，支付平台机构必须建立一个纠错机制，强制支付对象把错误支付的金额退还。病毒、系统故障、电源故障等故障造成短暂的延迟支付，法律应允许在合理时间内继续完成支付。为了避免非人为的错误或延迟支付，应建立最低性能标准，这样，移动支付服务供应商就不能通过免责条款和补救限制避免缺陷产品和服务的法律责任。

构建更完善的争端解决体系。在取证方面，移动支付服务供应商在移动支付中处于主导地位，几乎掌握了有关争端的所有证据，因而应由移动支付服务供应商承担提供证据的义务，并明确规定调取证据的途径、收费标准和时间表，以便消费者从移动支付服务供应商处申请调取证据。在解决争端的途径方面，由于移动支付的自身属性，在援引仲裁或诉讼程序之前应探索新型的解决途径来应对移动支付争端，可以由移动支付服务供应商设置专门的争端解决机构来裁决移动支付争端。同时，为提高移动支付争端解决的效率，支付机构应当建立健全风险准备金制度和交易赔付制度，并对不能有效证明因客户原因导致的资金损失及时先行全额赔付，保障消费者合法权益。

参考与借鉴

法治与德治相结合的实践机理

依法治国

□ 李志强

正如习近平总书记所指出的，“法治承载道德理念，道德才有可靠制度支撑。法律法规要树立鲜明道德导向，弘扬美德义行，立法、执法、司法都要体现社会主义核心价值观要求，都要把社会主义核心价值观贯穿其中，使社会主义法治成为良法善治。”因此，社会主义法律必须内含社会主义的基本价值规范，无论从立法、执法、司法层面都应充分发挥法律惩恶扬善的功能，使法律的效果真正契合公平正义价值观的标准。从这个意义上讲，法治的有效实施离不开道德的教化，道德为法治的实施创造良好的人文环境。另一方面，法律是道德践行的底线和保证，道德领域的突出问题只有通过法治才能得以有效解决。尤其是目前社会上存在的一些违背社会主义核心价值观的行为和现象，如果仅依靠道德力量，可能难以形成有效约束。这时候就必须运用法律的强制手段来治理。比如，当前一些见危不救、见利忘义等失信现象，必须从立法层面上予以规制，清晰界定行为人的权利和责任，实施严格的惩戒措施，才能真正免除助者的后顾之忧，使行为人不致失信、不能失信，让败德违法者受到惩治。

所以，法治和德治的关系并行不悖，它们相互补充、相互促进、相互依存。仅有法治而没有德治，法治就难以获得人民群众的减服；而仅有德治没有法治，德治就会没有约束力，难以执行和有效落实。

法治与德治相结合的历史渊源

中国历史上，最早把法治与德治结合的成功典范，可以追溯至春秋时期的管仲。管仲虽是先秦法家学派的先驱，但实际上，他在主张法治的同时，也很注重道德的培养和德政的建设。在《管子·牧民》一书中，管仲一开始就提出了礼、义、廉、耻这四条道德准则，并把它们视为治理国家的“四维”，明确指出：“四维不张，国乃灭亡。”在他看来，礼、义、廉、耻是治国之纲，道德准则是事关国家兴亡的根本问题。到了汉代，人们更加重视“德法并举、德法结合”。汉初在总结秦朝迅速覆灭的基础上，提出“仁义不施、德政不兴”，并对治国纲领作出重大调整与完善，加强了对道德的教育和培养，提出“以孝治天下”的政治策略，并确立了“礼法并用、德主刑辅”的法治指导思想。唐代则继续将法治和德治作为治理国家的两大法宝，明确提出“制礼以崇敬，立刑以明威”的治国策略。这些举措都为唐初盛世的出现奠定了必要基础，宋元明清时期也都基本延续了德法合治的传统。

历史经验表明，要创造政治开

明、经济繁荣、社会稳定的局面，就要把法治和德治结合并运用好。坚持依法治国和以德治国结合，既是对人类历史经验教训的深刻总结，也是对古今中外治国理政规律的深刻把握。

优化法治与德治相结合的实践机制

坚持“以德养法”精神，强化道德对法治的支撑作用。习近平总书记指出：“要在道德体系中体现法治要求，发挥道德对法治的滋养作用，努力使道德体系同社会主义法律规范相衔接、相协调、相促进。”法律依赖道德而被认同和遵行。只有坚持以道德为滋养，法治才有坚实的社会基础和广阔的发展空间。坚持依法治国和以德治国相结合，必须重视发挥道德的教化作用，大力弘扬社会主义核心价值观贯彻到法治建设全过程，为建设社会主义法治文化提供有力支撑，为法治有效实施创造良好条件。在实际生活中，既要加强公民道德建设，增强法治的道德底蕴，更要提升法治工作队伍的思想道德水平，深入学习习近平新时代中国特色社会主义思想，深入开展社会主义核心价值观和社会主义法治理念教育，培养造就熟悉和坚持中国特色社会主义法治体系的法治人才及后备力量。

坚持“以法增德”观念，强化法律对道德建设的促进作用。道德依靠法律的强制性来保障底线。只有坚持以法治体现道德理念，道德才有可靠的制度支撑和刚性约束。坚持依法治国和以德治国相结合，必须重视发挥法律的规范作用，用法律的权威增强人们培育和践行社会主义核心价值观的自觉性，以法治的力量推进道德建设、提升全社会文明程度。既要深入开展法治宣传教育，增强全民法治意识和道德自觉，同时也要发挥法治在解决道德领域突出问题中的作用，通过严格执法、公正司法，营造扬善惩恶的社会风气，推动形成良好社会风尚和社会秩序。

发挥党员领导干部的带头示范作用。党员领导干部既是全面推进依法治国的重要组织者、推动者和实践者，也是道德建设的积极倡导者、引领者和示范者，他们能否以身作则、以上率下，对营造良好法治环境和道德氛围至关重要。要发挥广大党员干部的先锋模范作用，推动党员干部学法常态化、制度化；加强对领导干部法治素养的培养，带头遵纪守法、捍卫法治；不断增强人民群众对法律的内心拥护和真诚信仰，切实增强全社会例行法治的积极性与主动性，同时在道德上始终以高标准要求自己，进而促进法治与德治的和谐同行。