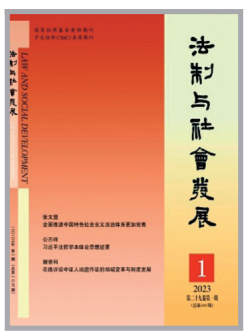


观点新解

马平川谈数字经济秩序的总性塑造——是治理变革转向的时代要求和必然后果

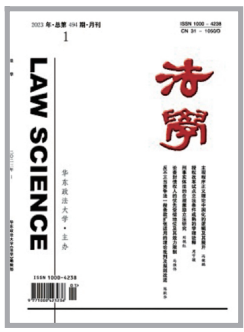


北京大学法学院马平川在《法制与社会发展》2023年第1期上发表题为《数字经济治理转型与秩序塑造》的文章中指出：

信息革命将人类从工业时代带进了数字时代，数字经济也逐渐成为经济的主导形态。从商品经济迈向数字经济这一过程的实质是从商品逻辑转向数字逻辑，其不仅是一个经济问题，也是一个治理问题，还是一个法律问题...

数字经济治理变革转向的意义并不在于规制自身，而在于对数字经济秩序实现了总性塑造。这既是治理变革转向的时代要求，也是治理变革转向的必然后果，并且成为数字法治建设的重要动力和深层支撑...

李延舜谈网络服务提供者身上聚集多重义务的根本原因——在于个人信息承载了多种价值和追求



河南大学法学院李延舜在《法学》2023年第1期上发表题为《刑事数据调取中网络服务提供者的角色定位及关联义务》的文章中指出：

侦查机关向网络服务提供者调取数据已成为刑事侦查新常态，但也因此带来一系列实践操作和规范层面的问题，遍及公民的隐私及数据权利等。解决这些难题，除刑事诉讼法上重新定位数据调取侦查措施属性外，还可从规范数据披露行为入手...

网络服务提供者在刑事侦查中的角色定位及相关义务如下：(1)经营者。网络服务提供者的初始角色就是经营者，通过提供网络服务以获取利润，其主要义务是保障用户的隐私及数据安全...

网络服务提供者多重义务履行的优先性和有限性探讨都旨在规范刑事数据调取行为，核心目标是保障用户的正当权益及规划到保护范围之外，其结果是，当政府搜查或起诉由第三方持有的私人信息时，政府的行为既不需要具备合理性，也不需要任何司法授权...

(赵珊珊 整理)

法学洞见

□ 郝铁川 (河南大学法学院教授)

元末明初的四大小说(《水浒传》《三国演义》《西游记》《红楼梦》)，受当时资本主义萌芽的影响，都对纲常名教表示了质疑和挑战...

《西游记》对纲常名教的挑战

1.“皇帝轮流做，明年到我家”——对“君为臣纲”的挑战 天上的神权统治是人间的封建皇权统治的投影，天上神仙世界的最高统治者玉皇，是地上皇帝的化身...

孙悟空反对玉皇大帝，是因为他专制独裁，赏罚不当，昏庸无比。沙僧只是因为失手打碎琉璃盏，玉帝“即便怒生嗔，却令掌朝左辅相，卸冠脱甲摘官衔，将身推在杀场上”...

人间的帝王也是昏庸无道。赛国国宝塔上的舍利子被妖怪偷了，但是国王却严刑拷打宝塔内的和尚，千般拷打，万种折磨...



羊公碑尚在 读罢泪沾襟——谢怀栻先生的法学思想及其对我国民法事业的贡献

书林臧否

□ 王利明 (中国人民大学法学院教授)

2019年是我国著名民法学家谢怀栻先生诞辰100周年，先生已经离开我们近20年了。还记得那正是非典肆虐的时候，传来了先生不幸辞世的噩耗...

我记不得1983年自己的第一篇译文《关于经济法的理论》就是谢老一字一句的校对，后来发表在《法学译丛》上。我于1984年留校任教以后，先师佟柔教授专门让我前去请谢老到人大为研究生讲

津门故里：街角的铜像——严复

史海钩沉

□ 余定宇

1900年，当八国联军杀入北京，整个中国都面临着空前严峻的“瓜分狂潮”时，当所有的中国人都为一个极端痛苦的问题，即西方国家为何能在短短的两百年间富国强兵、后来居上地超过我们？而一向以天朝上国的空堂中国，却为何在泰西以后那几十年间停滞不前、落后挨打？苦苦思考时，在天津，却早就有一个人，发出了一个极其冷静而清醒的声音...

众所周知，严复是近代中国一位著名的翻译家和启蒙思想家。但鲜为人知的是，他也是一位堪与伍廷芳、沈家本并肩而立的近代法学“三剑侠”之一。他的一生，虽然萍踪万里，但却有整整二十年的光阴，是客居在天津。

话说严复(1854年—1921年)，正是鸦片战争时期那位民族英雄林则徐的同乡，即福建侯官县人(今福州)。他虽然生在福州，但12岁便考入了马尾船政学堂，与后来在“甲午海战”中壮烈殉国的邓世昌是同班同学。而17岁便加入了南洋水师，随着军舰，满世界地漂泊。22岁那年，他更被清廷选派，远渡重洋，到英国的格林威治皇家海军学校留学...

《西游记》对纲常名教的挑战

老君之丹，大闹天宫，扬言要“做皇帝”，玉帝连忙请如来佛祖帮忙。

玉帝搬来如来佛祖收服他。如来问他为何“要夺玉皇上帝的位置”？他回答道：“常言道：‘皇帝轮流做，明年到我家。’只教他搬出去，将天宫让与我，便罢了；若还不让，定要搅攘，永不清平！”玉帝将他处死，罪名就是“只为中心高固因循，不分上下乱规”...

孙悟空反对玉皇大帝，是因为他专制独裁，赏罚不当，昏庸无比。沙僧只是因为失手打碎琉璃盏，玉帝“即便怒生嗔，却令掌朝左辅相，卸冠脱甲摘官衔，将身推在杀场上”...

人间的帝王也是昏庸无道。赛国国宝塔上的舍利子被妖怪偷了，但是国王却严刑拷打宝塔内的和尚，千般拷打，万种折磨...

是有道”。比丘国的国王听信谣言，要用一千一百一十一个小儿的心肝，煎汤服药，以练千年不老之功，当地的驿丞哭诉着质问：“人家父母，惧怕王法，俱不敢啼哭，遂传播谣言，叫做小儿城。此非无道而何？”...

女儿国国王挑战“父母之命，媒妁之言”以六礼婚娶

《西游记》大胆描写女儿国国王对唐僧的追求：“那女王喜欢孜孜配夫妻，这长老惶惶只思拜佛。一个要洞房花烛交鸳侣，一个要西字灵山见世尊。女帝真情，圣僧假意。女帝真情，指望和谐同到老；圣僧假意，牢藏情意养元神。一个喜见男身，恨不得白昼并头谐伉俪；一个怕逢女色，只思量即时脱网牢雷音。二人会和同登攀，岂料唐僧各有心！”...

笔者觉得电视剧《西游记》中的插曲《女儿情》非常忠实于原著：“悄悄问圣僧，女儿美不美，女儿美不美，说什么王权富贵，怕什么戒律清规，只愿天长地久，与我意中人儿紧相随。爱恋伊，爱恋伊，愿今生常相随。”把一个女性追求婚姻自由的心理生动而准确地表达出来。

《西游记》中想私定终身的不止女儿国国王一

个，宝象国公主本是披香殿侍女，与二十八星宿的奎木狼在天庭私定终身后双双下凡，变成了公主和妖怪。

关于打破以六礼婚娶规定，第八十二回中的金鼻白毛老鼠精道：“小的们，我知道了。想必是我把唐僧困住，天地不容，故降此物。你们将碎家火抬出去，另安排些酒肴，不拘荤素，我指天为媒，指地作订，然后再与唐僧成亲。”其中的“指天为媒，指地作订”打破了我古代婚嫁娶的“六礼”程序。

总之，若不是元末明初的社会环境的变化，吴承恩是不敢写出“皇帝轮流做，明年到我家”，女儿国国王公然向唐僧示爱这些礼教所不容的事情的。



羊公碑尚在 读罢泪沾襟

谢怀栻先生的法学思想及其对我国民法事业的贡献

次捧读先生赠送给我的数本大作时，他的音容笑貌仍历历在目，先生光辉的学术思想使我如沐春风，再次受到精神洗礼。

数十年来，谢老对中国民事立法与民法学的巨大贡献是有目共睹的，也是任何一个法律学人不应忘怀的。如今，中国法制出版社决定将先生一生的成果重新加以整理出版，作为受教于先生20多年的弟子，我深感自己有责任对先生的学术思想做一个回顾，这不仅使我重新获得从先生的思想中接受教育的一个机会，也对我未来治学的一个激励，更希望有越来越多的学界同仁能以先生的治学精神为榜样，不断鞭策自己。

谢老留给了我们许多宝贵财富，它是我们未来研究民法的宝贵资源。20多年来，我虽然没有正式直接在谢老名下学习，但是一直受教于谢老，并在多年的交往中与谢老结下了深厚的感情。

我记不得1983年自己的第一篇译文《关于经济法的理论》就是谢老一字一句的校对，后来发表在《法学译丛》上。我于1984年留校任教以后，先师佟柔教授专门让我前去请谢老到人大为研究生讲

授外国民法课程。当时我作为助教，认真地听了谢老的每一堂课，深受教益。我在撰写《民法新论》《经济法的理论问题》等书的时候，就其中许多问题曾反复向谢老请教。1989年，我从美国学习归来后，谢老专门邀请我到他家共进晚餐，我们两人进行了数小时的长谈。1990年先师佟柔教授病重，其时恰值我的博士论文答辩，先师专门委托谢老主持我的博士论文答辩会。在撰写论文的过程中，谢老就对我的论文提出了许多极富价值的意见，在答辩的过程中又提出了许多新的意见。尤其令我感动的是，在1992年我因身体不适而住院的时候，谢老专门叮嘱他的女儿安排我住进安贞医院，并且几次打电话叮嘱我安心养病，搞科研更应注意身体。每当想起此事，我都不禁热泪盈眶。

多年来，谢老对人大法学院尤其是民法法教研室十分关心和支持，他对我多次讲过：他对人大法学院民法专业有着特殊的感情。我们许多青年教师和博士生都从谢老那里得到了许多教益。对于我们这里的论文答辩、评阅、学术讲座方面的

邀请，只要身体许可，谢老从不拒绝。尤其是我指导的几名博士生，谢老从民法学习方法到具体课题的研究，都给予了详尽的指点，其中不少内容经整理后在《人大法律评论》和《民商法前沿》以及中国民商法网上刊登，并被广泛转载。在我们申报和建设国家人文社科基地——中国人民大学民商事法律科学研究中心的过程中，谢老不仅向中心图书馆捐赠了大批图书，而且欣然应担任中心学术委员会主任，对中心建设提出了许多宝贵意见。

谢老性格耿直，从不唯书，不唯上，敢于表达自己的学术观点。谢老治学严谨，淡泊名利，他的一生聚集了中国传统知识分子许多良好的品格。

谢老的一生，都矢志不渝地追求法治，为我国法治建设和法学研究作出了不朽的贡献。我们怀念谢老，就是要学习他高尚的人格和严谨的学风，发扬光大他的学术思想，秉承他的学术信念，为繁荣我国民法学事业，建设社会主义法治国家而不懈努力！

(文章节选自《谢怀栻文集》序言)

津门故里：街角的铜像——严复

坚实的基础。

归国不久，恰逢李鸿章在天津创办了一所“北洋水师学堂”，于是，27岁的严复，便被调任为该校的总教习，并由此开始，在天津一住就住了20年。

严复的故居，就在天津一条名为“津门故里”的古文化商业步行街旁，那儿现今还安放着他的一尊铜像。铜像旁边的一堵青砖大墙上，还张贴着严复翻译的《天演论》里面的一句名言——“物竞天择，适者生存”。而凝视着这八个大字时，我的心里，便又不由地感慨丛生。在《天演论》中，赫胥黎把自然界的“丛林法则”生搬硬套到人类社会的发展规律上来，从而，便在有意无意之中，弘扬了一种“弱肉强食”的霸权主义，和鼓舞了一种“逆天顺受、委曲求全”的犬儒思想。这种把人类社会仅仅看作为一个巨大的“斗兽场”和一片野蛮的“杀戮战场”的“霸道”思想，与中国先哲早已提倡的那种“天下为公”“世界大同”的“王道”理想是格格不入的，而时至今日，则与我们已逐渐认识到的那种“公平正义，宪政法治”的社会建设之道，更是完全背道而驰。

作为一位翻译家、思想家，严复一生中对中国学术的最大贡献，便是第一个将西方法学中关于“权利与义务”“秩序与自由”的思想学说和理论精华介绍到中国来。众所周知，西方学者关于“自由主义”学说的经典著作有三部。第一部是亚当·斯密的《原富》。第二部是约翰·密尔的《论自由》。而第三部，则是孟德斯鸠的《论法的精神》。这三部代表性著作，最早都是经由严复翻译才被完整地介绍到中国来的。而其中，除《论法的精神》之外，

其余大多数严复翻译的西方法学名著，都是在天津大狮子胡同译出的。因此，当我漫步在这个当年西方法学的“西来初地”，流连在这个当年“自由主义”的思想圣地大狮子胡同时，我忆起的，却不是《天演论》，而是严复当年在此地潜心翻译约翰·密尔的《论自由》时的夜夜灯光。

简单说来：150年前，那位英国思想家约翰·密尔在他那部薄薄的《论自由》一书里，不是泛泛地去空谈“自由主义”的宏大理论，而是倾注全力地去集中研究了这个问题，即“权利与权力的边界”问题。在书中，密尔全面地论述了自己提出的两项基本原则：第一，任何个人，在完全纯属他自己私人事务的范围内，都应该拥有思想自由、言论自由、行动自由和表达意见的自由。这些自由，倘若不损害他人的利益，那政府、社会和他人就完全无权干涉和不得干涉。第二，只有当公民个人的自由已经危害到他人的自由或危害到公共的利益时，政府和社会的公共权利，才可以用法律惩罚或舆论谴责的方式，去对这些被滥用了的权利和被滥用了的自由，来施加适当的限制和压制。

在某种意义上来说，他一贯力倡的那种“自由主义”思想，是以“不损害他人的自由”“不损害他人的安全”为前提的。而他那种对“群己权界”的精确划分，细细读来，便可以说是对整个中华民族最痛心疾首的一种灵魂指引。他在那篇著名的《论世变之亟》的文章里，在分析东西文明发展差异时所作出的那句精彩结论——“自由不自由异耳”，更是一种对整部世界历史和中国历史的最新颖的解读。



严复在这短短的一句话中，便一针见血地揭示出了古往今来东西方社会文化和法律传统中最本质的价值观念的差异。而同时，他亦在这寥寥的七个字中，第一次，从“历史”的进程中去观察“法律”，并反过来，再从“法律文化”的视角去解读“历史”，从而，他便能第一个为我们揭示出“法律的进步”和“历史的进步”之间那种极其紧密但却又很少有人去注意的相互影响。

当步出了大狮子胡同徘徊在海河边上，远眺着河面上那些大大小小的桥梁时，忽然之间，我便又不由地心有所感：严复先生，不正是东西方法律文化思想和学术交流史上一座伟大的桥梁吗？

(文章节选自余定宇《寻找法律的印迹(2):从独角神兽到“六法全书”》，北京大学出版社出版)