

65TH
ANNIVERSARY
RENMIN LAW
SCHOOL



中国人民大学法学院建院 65 周年 (1950—2015)

中国人民大学法学院 教授沙龙

中国人民大学法学院教授沙龙编写组



中国人民大学法学院建院 65 周年（1950—2015）

中国人民大学法学院 教授沙龙

中国人民大学法学院教授沙龙编写组

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

中国人民大学法学院教授沙龙/《中国人民大学法学院教授沙龙》编写组编著. —北京: 中国人民大学出版社, 2015. 12

ISBN 978-7-300-22219-6

I. ①中… II. ①中… III. ①法学-文集 IV. ①D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 281513 号

中国人民大学法学院建院 65 周年 (1950—2015)

中国人民大学法学院教授沙龙

中国人民大学法学院教授沙龙编写组

Zhongguo Renmin Daxue Faxueyuan Jiaoshou Shalong

出版发行	中国人民大学出版社	
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码 100080
电 话	010-62511242 (总编室)	010-62511770 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)	010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)	010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn	
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)	
经 销	新华书店	
印 刷	北京易丰印捷科技股份有限公司	
规 格	185mm×260mm 16 开本	版 次 2015 年 12 月第 1 版
印 张	25 插页 2	印 次 2015 年 12 月第 1 次印刷
字 数	491 000	定 价 69.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

编委会名单

编委会顾问：韩大元 林 嘉

编委会执行主任：马小红

编委会成员（按姓氏拼音排序）：

冯玉军	郭 禾	韩立余	黎建飞	李 琛
李奋飞	刘俊海	马小红	莫于川	史际春
王 轶	肖中华	杨建顺	杨立新	姚 辉
姚海放	尤陈俊	张志铭	周 珂	朱景文
竺 效				

编辑部主任：李 婷

编辑部成员：洪 莽 杨晓敏

编写说明

本书是中国人民大学法学院教授沙龙十年的结集。如“序”中所言：“沙龙的形式是简约的，参加者是自愿的，发表是自由的。”回首十年，沙龙已经成为法学院学术文化生活的一部分，结集出版并不是初衷，但却可以算是一个阶段性的小结。

书中收录的各位老师的沙龙“讲稿”经过了主讲老师们的认真修订。在此我们感谢光临沙龙的每一位同人，感谢提供稿件并对稿件进行了认真修订的各位老师。

本书编委会由提供稿件的各位老师组成。

《中国人民大学法学院教授沙龙》

编写组

2015年10月

序

人大法学院“教授沙龙”自2005年开始举办，至今已经整整十年了。虽然每一期沙龙都是利用午餐的时间，最多不过两个小时，但这其中的收获却是无法单纯用时间多少来计算的。

作为学术共同体的人大法学院，有十多个学术论坛、讲座覆盖了法学不同的学科和专业，又有大法官讲坛、大检察官讲坛、名家讲坛、名律师讲坛、大使讲坛五大讲坛，以及定期不定期举办的各种“学术坊”、“沙龙”等等，在这众多的学术交流平台上，虽然不能说每一期的论坛、讲座、沙龙等都“谈笑有鸿儒”，但“往来无白丁”却是毋庸置疑的。在学术交流平台如此密集林立的学术环境中，为什么还要增设这样一个“沙龙”？这个“沙龙”的设置究竟有着怎样的初衷？

“沙龙”（Salon）作为一种社交方式，在西方经历了由民间到官方再回归民间的复杂过程，但“沙龙”的形式是简约的，参加者是自愿的，发表是自由的。也许正是这种形式简单、自由而又有主题的聚会形式太适合以“独立之精神，自由之思想”为主旨的学术交流与研讨，“沙龙”便跨越了地域的阻隔和文化的差异，成为一种学界常用、学者心仪的学术交流方式。说到“沙龙”，学者们会心照不宣地想到轻松愉快但收获颇丰的学术享受。

法学院的“教授沙龙”当然更是如此。十年来六十次午间的交流时光，给法学院及愿意造访沙龙的每一位学者提供了高质量的学术观点发表平台。聚会式的漫谈，使主讲人在轻松自在的环境中原汁原味地将自己最新的研究成果或本学科领域中的最新观点呈献给每一位参加者。参加者在共享主讲人思想、观点和言谈风格的同时，也会毫无拘束地发表自己的见解，展现自己的学术志趣与风格。因为兴趣相投、心情轻松、发表自由，沙龙中有着最为坦诚的学术观点交锋，有着源于日常深厚学术积累自然而然流露出的学术洞见。法学院的“教授沙龙”还不仅仅止于这种学术的享受，作为中国法学界的“重镇”，“学风”的引领恐怕是法学院举办“教授沙龙”更为深层的用意。这个“学风”的内涵应该是“通过学科间的交流，加强各个专业间的交流沟通”。说得直白一点就是“打破学科界限，进行专业融合”（见法学院网站2005年11月28日《首届法学院教授沙龙成功举办》）。唯有此，我们才能真正融入国际学界“问题导向”的研究中。

众所周知，任何一种研究方法都带有天然的缺陷，十全十美的研究方法在学术

研究中是不存在的，这也正是学术需要交流的原因。中国古人习惯用综合考察的方法进行研究，经、史、子、集无不以“究天人之际，通古今之变，成一家之言”为目的。综合研究的方法可以避免“分科”研究而产生的以偏概全之缺陷，但却难以分门别类地对“专业”之学理进行精深的探求。所以当源于古希腊“分科”研究传统的近代“学科”传入中国后，“有没有”便成为中国学界首先面对并长期纠结的问题。比如，中国有没有哲学？有没有史学？有没有法学？甚至有没有科学、社会学、人文学？等等。其实中国古人对自身综合研究方法的不足也并非没有察觉和弥补，在以综合研究为主的古代中国，“术业有专攻”也是文人、学者强调的学问方法之一。

近代以来，西方学科方法传入中国并逐渐成为主流，就研究领域与研究方法而言，“学科”更为偏重的是方法，可以说每一个学科的初始，首先都是一种方法更新带来的。比如古希腊从柏拉图“百科全书式”的研究，到亚里士多德的“分科”研究，再到近代新“学科”的不断出现，对知识的“分门别类”本身就是一种学科的方法。这种方法有利于“专业”学理研究的日益精深。但值得注意的是，学科作为一种研究方法同样不十全十美。

由于缺乏“学科”的传统，长期以来中国学界对学科的理解和认知或许有一些僵化，甚至存在一些误解。比如，将学科视为学术研究的“先进方法”或“唯一的方法”，过分强调学科的研究对象和领域。每一书出，便有问者：这是法理专业的专著，还是法史专业的专著；甚至会问是法制史方向的书，还是法律思想史方向的书。作为学术研究方法的学科反倒喧宾夺主，成了学者学术研究中的屏障。僵化的“学科”观点使一些学者误将学科视成“领地”，甚至是“饭碗”，不仅自己拒绝“出界”，同时还深恐其他学科的“浸入”。保护自己所在的学科不被“肢解”，促使“学科完善”成为学者的研究目的，而实事求是的“问题研究”反倒成为其次。这种学术与学科的本末倒置，使原本为促进学术研究发展而设的学科反倒成为学术发展的桎梏。

细细想来，中国学界的“学科问题”，对于有着学科传统并深谙学科目的的西方学界而言，似乎不是大问题。在西方学界没有人纠缠于孟德斯鸠的研究成果究竟是属于法理学还是属于法社会学，抑或法人类学；也没有人一定要为《论法的精神》进行学科的定性。梅因的《古代法》是一部经典的法学巨著，这并不妨碍人们以“杰出的历史学家”评价梅因。作为对学科研究方法不足的补充，跨学科的研究理所当然地成为学术研究的常态。如西方谚语“条条大路通罗马”，也如中国“史圣”司马迁所说，“天下一致而百虑，殊途而同归”。不同学科设置的目的，通向的是同一个学术目标，即求得真相，探究规律。学科是从事研究的一种角度、一种方法，学术研究中不同学科的交融、学科壁垒的突破是必然之事。以法人类学为例，“来自法学和人类学两大学科的研究者在拓展各自学科的‘边地’、挑战本学科的屏

障和壁垒时，几乎同时发现了对方，共同书写了法人类学形成与发展的历史”（张冠梓主编：《多向度的法——与当代法律人类学家对话》，法律出版社 2012 年版）。如同中国古人在综合研究的同时，并未忘记“术业有专攻”一样，在学科的基础上不忘突破学科或融合学科，也是亚里士多德“分科”研究以来西方学界弥补“分门别类”方法不足的重要补充。事实上，学科的一个重要功能就是用来被突破和融合的，近代学术就是在一次又一次的学科突破和融合中不断进步的，故梁启超有言“学问非一派可尽”。

法学院“教授沙龙”要引领的“风气”，就是让研究回归学术问题而不拘泥于学科的分合，让学者超越学科的“一孔之见”而聚神于对问题的不同角度的阐释。60 期的“教授沙龙”，主讲题目有专业的基础问题，比如《法律人格的演变和法律物格》、《死刑存废的若干断想》、《历史社会法学：以继承法中的历史延续与法理创新为例》等；有前沿问题，比如《中国法律发展报告及其指标体系》、《应对国际金融危机的法治思考》、《刑事错案的实证研究》等；有对学科发展动向与问题的反思，比如《公司证券法修改的一些动态》、《中国侵权责任法发展状况》、《美国法学教育的最新发展和挑战》、《中华法系中“礼”与“律”的关系》等；有对现实法律问题的及时解读，比如《中国法制改革三十年的宏观分析与评估》、《应对气候变化的哥本哈根会议的解读》、《萨达姆被判死刑的法律问题》；等等。

但凡一部学术著作与一种学术观点，作者“用力逾深，其传逾久”（程树德语）。这是民国以来学者的共识。而研究的深度，往往与作者的眼界是否广阔高远有关。“深”与“广”相辅相成，决定着学术的研究水平，这也是学界公认的不争事实。庄子言：“吾生也有涯，而知也无涯。以有涯随无涯，殆已。”面对无涯的知识，无止境的学术，人生苦短是每一个学者较之于从事其他工作的人感触更为深刻的遗憾。这也许正是对知识分门别类的学科研究方法能广为学者采纳的原因所在。由此，法学院“教授沙龙”在引领学术风气之外，还负有另外一项使命，这就是充分利用法学院这一学术共同体中每一个人的努力，通过不拘于学科内容的广泛的学术交流，努力拓展共同体中每一位学者的学术视野，使学术观点能真正高屋建瓴，使学术著作能在深刻的同时努力做到周详，成为精品。

法学院“教授沙龙”举办十年了，相信到过沙龙的人都会有所斩获。如今法学院“教授沙龙”已然成为学人共享学术、引领学风的平台。希望有更多的学者来此问道、问道、论道、弘道。是为序。

《中国人民大学法学院教授沙龙》

编写组

2015 年 10 月

目 录

第 1 届	杨立新：法律人格的演变和法律物格	1
第 2 届	朱景文：法制化的趋势与反思	19
第 5 届	王轶：民法典的规范类型及其配置关系	40
第 10 届	郭禾：中国专利法第三次修订引发的思考	52
第 11 届	冯玉军：中国法治改革述评：成就、困境、特征	65
第 18 届	尤陈俊：法制变革年代的诉讼话语与知识变迁	94
第 24 届	杨建顺：行政强制的权利保障	110
第 32 届	李奋飞：通过技术实现正义	137
第 40 届	黎建飞：美国与中国残疾人法的比较与启示	149
第 41 届	马小红：中华法系研究的若干问题	173
第 42 届	张志铭：欧洲人权法院判例法中的表达自由	183
第 45 届	韩立余：WTO 规则与产业保护	217
第 46 届	李琛：知识产权法基本功能之重解	239
第 48 届	姚海放：科学精神与美国社会治理	249
第 49 届	姚辉：网络侵权案件的审判实务探讨	262
第 50 届	周珂、于鲁平、陈薇：新环保法修订的背景、 过程及内容亮点	276
第 54 届	刘俊海：大力弘扬公平诚信股权文化，全面建设投资者友好型 社会	291
第 55 届	竺效：论新《环境保护法》中的环评区域限批制度	306
第 56 届	冯玉军：法治中国的改革相对论	325
第 58 届	莫于川：中国的志愿服务法治化路向	351
第 59 届	史际春：政府与市场关系的法治思考	363
第 60 届	肖中华：刑法知识在司法实务中的不当运用分析	373
附录	法学院六十届教授沙龙一览表	386

第1届 杨立新：法律人格的演变和法律物格

我今天讲的题目应该说是当代民法的人和物，这个问题是我研究民法以来所探讨的一个问题，关于这个问题我大概写了10篇文章，现在把它们压缩起来进行讲解，希望能给大家提供一个科研的线索或者说一个学习的解说。我想考虑这么三个部分：第一个就是民事法律关系方法是研究民法的基本方法，这个题目就引出我们要研究的问题；第二个部分就是当代民法中有关人的问题；第三个问题是当代民法有关物的问题。

一、民事法律关系方法是研究民法的基本方法

我们在研究民法、学习民法的时候要有一个基本的方法，这个基本的方法是什么呢？那我体会到这应该是法律关系的方法。这个问题和刑法有相同之处，我们在研究刑法、学习刑法的时候一个核心的问题就是犯罪构成，研究好了犯罪构成以后，才研究其他的犯罪刑罚问题。那么大家都知道研究民法问题非常复杂，我们在描述民法的时候用博大精深来概括，民法确实是博大精深，那它的学理就更丰富。民法的博大精深表现在民事权利的多样性、复杂性上，尽管我们说每一种人都享有民事权利，但是我们看到我们的基本民事权利要包括人格权、身份权、继承权，还包括物权、债权、知识产权，这六种最基本的民事权利，每一种权利都有自己各自的规则，没有一个统一的规则。物权有物权的规则，债权有债权的规则，知识产权有知识产权的规则，人格权有人格权的规则，每一个部分规则都不一样，所以我们大家学习民法的时候感觉有点困难，每一部分都有自己特殊的规则，不好把握。我们要把这些复杂的民法规则，把民事权利的内容串起来，唯一能够做到这一点的就是民事法律关系。实际上在市民社会当中，解决民事社会问题，学习民法或解决民事纠纷的方法仍然是民事法律关系方法。所以我说，民事法律关系的方法就是民法的最基本的方法，也可以说是民法法哲学的核心问题，反过来说我们只要研究民事法律关系法就可以看出民法学到底是一个什么样的一个逻辑。这就是我想说的一个问题，民事法律关系方法是民法研究的基本方法。

我们来看民法怎么用民事法律关系方法去规范这个市民社会。我们说民法典的

结构是怎么样的结构，我们在学习民法的时候先要学习民法总则，然后再学习民法分则，总则和分则在我说的这个思想的引导下是什么样的一个关系呢？民法总则不过是民事法律抽象的概括，民法分则是民法规范的具体的展开。民法总则中要规定人，包括自然人和法人，这实际上是规定民事主体；然后我们还要规定物，民法分则中重要的问题就是物，物是民事法律关系的客体，它不是民事法律关系客体的全部，但是一个最主要的客体；然后总则中要规定权利和义务，要规定取得民事权利的方法是民事法律行为，民事法律行为接下来要规定它的代理，接下来要规定违反民事义务的后果即民事责任，还有要规定民事权利的实现和它的诉讼时效。那我们可以看到所有的这些内容都是在规定民事法律关系的内容，实际上也就是权利和义务，那么从这样一个角度来看，民法总则实际上就是在规定民事法律关系的三个要素，按照主体、客体、内容这样的顺序进行一般的抽象的规定。那这样的话我们就可以看到，民法总则实际上规定的是民法最基本的方法，一个比较抽象的方法。

而民法典的分则就把民事法律关系具体化了，把它展开了，规定了人格权的法律关系、身份权的法律关系、继承权的法律关系、物权法律关系、债权的法律关系、知识产权的法律关系，这些基本的法律关系再进一步展开，比如说我们以物权法为例，物权法律关系分为所有权的法律关系、用益物权的法律关系、担保物权的法律关系。进一步往下展开，我们会发现所有权的法律关系包括单一的所有权、共有权和建筑物区分所有权，还有相邻关系。所以可以说民法分则实际上是对民法分则逐步展开的过程，民法总则是对民事法律关系的抽象的规定，民法分则是对总则内容的具体化。我们在理解民法的时候要从这样一个角度来理解。那这一个层次我要论证的是民事法律关系的方法是民法的基本方法，民法典也是按民事法律关系来编制的，这是我要说的第二个问题。那么第三个问题是民事法律关系中最重要的前两个要素，就是关于人和物的问题。

民法为什么要重视人和物的问题呢？观察整个民法世界的时候，会发现市民社会中构成基本物质世界的就是人和物的问题，当然还有超出人和物以外的问题，比方说我们人类不能支配的东西，如月亮、宇宙当中的空间，像这样的东西我们是没有办法去控制的，所以民法根本不过问这些东西。比如说我们到月球上进行考察和我们民法没有什么关系，不过如果我们从月球上带回来什么东西，能被人们所支配，那么就变成民法上研究的问题了。市民社会最基本的物质构成一个是人、一个是物，人是市民社会的主体，他享有权利、负有义务；市民社会的物它实际上代表的是财富，人拥有这些物就会变得富有，缺少这些物就会变得贫穷，所以说物是最重要的民事法律关系的客体。那么世界上在进行争夺的时候，差不多都是在争夺物，比方说争夺土地，比方说争夺金银财宝。在市民社会中怎样使这些财富公平地分配到每一个人，这是一门科学。民法就用一个方法，就是用权利的方法，每一个人都享有权利，就这样把财富公平地分给每一个人。但这样真的公平吗？不一定，

权利是平等的，但内容不平等，民法充其量使权利平等，不能使权利内容平等。民法基本社会是由人和物这两个基本要素构成的，围绕人和物，通过权利和义务把它们编织到一起，那么这些就构成整个市民社会的基本内容，所以说民事法律关系是民法的基本的方法。

在你们代理一个民事案件的时候，因为我呢做过检察官和法官，有很丰富的办案经验，我想告诉大家的是，当法官去审理一个案件的时候，法官需要做的最核心的工作就是分析这个案件的法律关系到底是什么，法律关系一旦确定下来以后，这个案件就可以找到所要适用的法律了。这没有什么难的，所以我曾经写过一篇文章，我们法学家和法官是两种不同的思维，法学家喜欢把简单的问题复杂化，越复杂说明越有学问，比如说把一个简简单单的民法上的事情，我来一分析就写出一万字的文章，写出了十万字的书，这说明我有水平。同时大家知道法学家赚取稿费是按字来算的，写得越多赚的钱越多，我写得少不行，所以法学家要把简单的问题搞复杂。法官要把复杂的问题简单化。比方说现在这里是模拟法庭，我在这里当法官，原、被告在法庭上一说就是两天，别人都听得头大了，我作为一个法官，我要有最基本的判断，两个人的基本关系是什么，是买卖，这一句话就完了，既然是买卖，我就可以参照合同法里的买卖，这就可以解决了，所以一个法官要把事情搞简单。如果他把事情搞复杂行不行呢？比如说我作为法官看到了一个案件，不过是一个简单的借贷，一个借贷的案件告诉他还钱就完了，但是我为了显示我有水平，一下子写了一百多页的判决书，把简单的事情搞复杂了，行不行啊？也行！只不过没有人会看你这个判决。那么我作为法学家我把非常复杂的事情搞简单，比如说我现在研究民法是什么，民法就是人法，一句话就完了。不过法学家总是把问题展开，达到理论的深度，但是法官就得用自己的理论知识把复杂的问题简单化，把这个案件解决了，所以这两者运用的是不同的方法，但是不管哪一种方法，民法都离不开这个民事法律关系问题。不论我们是学习民法、研究民法还是适用民法，我认为这个方法是最基本的方法。说到这里我就要引出德国法，既然民事法律关系方法是一个民法最基本的方法，那么民事法律关系当中最基本的要素，就是人和物的问题，权利和义务这个权利关系的内容，我们研究实质的民事法律关系的内容就要看人看物，当代民法中人和物有哪些变化，这就是我要说的第一个题目，那我的第一个问题说到这里就说完了。

二、当代民法中有关人的问题

人类文明发展到今天，我们对人的观察已经足够了，大家看整个民法的发展过程是不是有这样一个过程：就是关于人的问题，它的发展有这样一个形式，原来的那种多样化向单一化发展。过去我们在古代的时候，人是多种多样的，在民法中的

地位也是完全不同的，比方说在罗马法当中，有自权人和他权人，自权人才有完整的所有权，他权人的权利是受到限制的，自权人和他权人以外还有奴隶，奴隶根本没有人格，除了这三种最基本的人格上的区别以外，还有人格的大边等、人格的中边等、人格的小边等这样多层次的人的地位，所以人是完全不一样的，所以民法上才有人格的概念。一个人享有什么样的人格，在民法上就有不同的地位。经过社会文明的发展，特别是经过资产阶级革命，我们实现了根本性的一个改变，人变成了单一的人格，多样的人格向单一的人格发展，我们所有人的人格是平等的。其实我们今天研究人的时候人格已经没有太大的意义了，为什么呢？只要你是人，你就有同样的人格，这还有什么研究的必要呢？所有人的人格都是平等的，但是民法几千年来在研究人的时候用人格这个概念，所以今天我们还在沿用人格，仍然讲人格，那就是表现为我们民法上的权利能力。有民事权利能力就有人格，人的人格都是平等的。那么在当代研究人的时候，是不是关注那些虽然有人格，但又和其他人不一样的人呢？当代民法中有能力上有些缺陷的人，它不是讲人格不同，而是讲能力不同。在传统民法上我们研究人的时候，看到除了完全民事行为能力人以外，还有未成年人和精神病人，未成年人和精神病人在民事权利能力方面没有什么区别，但是在民事行为能力上存在差别，有的是限制行为能力人，有的是无民事行为能力人。民法上为了对他们进行关照，保证他们行使民事权利、负担民事义务，所以就设监护人，这是传统民法规定的一个办法。现实中除了未成年人和精神病人以外，还存在一些民事行为能力有缺陷的人，但对于这些问题我们的民法没有对它特别关注。对于这些弱势人群，这几年我着重研究出这么几种：第一种是连体人，第二种是植物人，第三种是老年人。这些人确实存在，那么这些人怎样行使民法上的权利，这涉及一系列的问题，这些问题需要研究，如果不予研究的话，法律对这些人的保护就不会完善。那下面我就介绍一下这三种人。

第一种是连体人，大家知道连体人在这个世界上并不多，今年大概看到了两起关于连体人的国内方面的报道，最近一起已经做了手术了。在全世界连体人大概也不会太多，这一部分有没有研究的价值？大家都知道台湾地区有一个很有名的教授叫曾世雄，他曾到法国和德国，他对德国法和法国法都非常精通，他最典型的著作就是他的《损害赔偿法原理》，写得很简单，大概有二十万字，但是非常精辟，昨天我在师大作讲座的时候也提到过这本书，我和曾老师聊的时候他是非常得意他这个著作的，他曾问过我读这本书读了几遍，我说我读了两遍，然后他就问我能不能读懂，我说我能读懂啊，他后来就表扬我聪明，我说为什么呢？他说我的这本书一般人得读六遍才能读懂，我看到老先生对他这本书是非常的自负，感到自己的书写得非常精辟，一般人看不懂。（笑）后来我在法官学院作讲座的时候，我问你们是自己写的书让别人看一遍看懂好呢，还是看六遍好呢？我觉得如果一本书得看六遍才能看懂，估计看了一遍看不懂就不会再看了，把书扔到一边了。当然一个人

写出一本书让人看六遍才能看懂，那这个人得很有水平，比如说看马克思的经典著作，看一遍看不懂就得再看。有人说看《资本论》看了二十遍，我一遍看不懂就不会再看了，我觉得我们写民法书最好让人看一遍就看懂，人看懂了，觉得你这个理论很好就按你的去做了。是不是这个道理？所以我叫我的学生写文章最好让人一遍就看懂。再说到曾老师，当时我和他谈的时候，正好我有个学生正在写关于连体人的文章，我就和曾老师说我正在研究连体人的问题，曾老师说这个问题没有什么价值，我说为什么呢？他说我们研究民法就得研究普遍规则，这个普遍规则，可以解决几十亿人的事情，如果我们研究一个涉及几千人、几百人的事情，研究这样的东西有什么价值呢？我说我不赞成这个观点，为什么呢，因为只要是一个人，他就是人群中的一种现象、一类人，尽管人数少，但这更说明我们需要去研究。比方说连体人的问题，连体人的问题不多，但是几千年来连体人的人格问题，都在困惑他：到底是一个人还是两个人？给他一个人格呢还是给他两个人格？是给他一个权利还是给他两个权利？这样的问题我们现在还没有解决。我检索全世界关于连体人的讨论，除了医学的、伦理学的、社会学的人在讨论以外，法学界的人从来没有讨论过这个问题，可以检索到的资料非常少，那么这样的题目有没有价值，我觉得从实践上是有价值的。连体人我们应该研究他到底是一个人还是两个人，然后在民法上给他权利，在法学界讨论这个问题，一个全世界都没讨论过的问题，还是很有价值的。所以我说这篇文章写出来是全世界首创的，写文章最好是首创，只有这样的东西在学术上才是有价值的，尽管解决的人很少，但同样是有价值的。

我们在研究连体人问题的时候最根本的、最核心的问题就是连体人是一个人还是两个人的问题，尽管他可能是一个头或者是两个头，是一个身体或是两个身体，那到底满足什么样的条件时认为他是一个人或者是两个人，这是研究连体人的核心问题。我们用了很长很长的时间来研究这个题目，后来我们提出了一个方法，提出了三条标准，我说用这三个标准考察，他要符合这三个标准他就是一个独立的人，如果不符合这个要求的时候，他就是一个人。他有一个大脑和两个身体，那他其实是一个人，所以用这三个标准可以判断连体人是一个人格还是两个人格。我想可以这样说，这三个问题归纳到一起来说最核心的问题还是健全的大脑的问题，只要有健全的大脑，接下来他就有独立的意志，然后会有一个独立的角色。比方说英国的一对连体人，是两个头一个身体，这两个头一个身体的是一个女性，是姐妹两个，当这两个人在一起的时候，不，是永远在一起，那么这两个人呢，一个想和这个男孩做爱，另一个人又想和另一个男孩做爱，两个人就互相排斥，但是又用一个共用的身体，后来怀孕了，不清楚是和哪个男孩，这两个姐妹一个要把孩子生下来，而另一个坚决不生，到底生还是不生，最后两个人向法院起诉，一个头是原告，一个头是被告。说到这个问题，那这是一个人格还是两个人格的问题。

关于这个问题我们在生理学上和心理上曾经探讨过，在研究连体人的时候曾

经提出过一人说、二人说还有非人说。一人说认为他是一个人格，二人说认为他是两个人格，非人说认为他不具有人格，是上帝派来的特殊的存在，不是人。这样的说法在历史上都存在过，当连体人是两个人的时候，他就应该享受两个人的权利，每一个人独立行使自己的权利，每一个人都有自己独立的人格，这样的话就能确定。比方说进行选举的时候，是给他一个选举权还是两个选举权？刚才那个两个头的女的应该给她两个人格，但当她工作的时候是给她一份工资还是两份工资呢？因为她是用手干活，而她用两个头思考，应该比一个人想得更丰富一些，那应该付两份工资，但这样的话恐怕不会有哪个老板雇用她们了。连体人的研究还有一个问题，尽管连体人有时被赋予两个人格，有两个民事权利能力，但他们行使权利的时候，民事行为能力仍受到限制。那我们应该认为，当连体人未成年的时候，把他们界定为未成年人没有问题，但成年的连体人，他有两个独立的人格的时候，那应该给他设定两个监护人，分别代表两个主体，这时候你才能保障他们正常地行使权利、负担义务，更好地保障自己的权利，所以说尽管这个题目是很小的题目，涉及很少的人，不过我觉得非常有价值。同时还涉及连体人的一些问题，比方说分离的问题，两个人在一起要分离是谁说了算，是他俩协商呢还是怎样？我的倾向是如果是成年人的话，分不分由他们自己决定，如果是未成年的话，他们的分离由未成年人的亲权人或者监护人决定。那我们看到有连体人在很小的时候父母就给他们做了分离手术，这次11月份做的连体人的手术我也看了，这两个人比较简单，就是后背连在一起，这个手术是比较简单的，只用了二三万元，他们平时最痛苦的就是不能翻身，每一次都得由父母帮忙，因为连体人的分离手术很多情况下是会有生命危险的，所以医生在做手术之前要认真听取他们和他们监护人的意见并征得他们的同意。

关于连体人还有一个问题就是连体人实施违法行为后如何承担责任的问题。有一个案例就是连体人中的一个犯了罪，要处以死刑，另一个就觉得很冤枉，为什么他犯了错，要枪毙我呀？那么在这种情况下到底怎么办。关于连体人的问题，我研究了这么多，还是觉得很有价值的。那么在介绍这个题目的时候，我想跟大家说，我们在搞科研的时候一旦发现一个题目是有价值的题目，那一定要抓住不放，比方说我考虑好了连体人这个题目的时候，发现全世界都没人研究过，那我就很兴奋，然后就和我的学生说我们俩去研究，不可以告诉第三人，为什么呢，因为这样的题目是有价值的，如果泄露其他人都会写，对连体人都可以发表自己的意见，如果别人写了，你再写就不是首创了，所以遇到这样的题目一定要保密。当然如果其他人知道了也写不出来，只有你能写出来就不怕了。不过社会学问题很少是只有一个人能做别人做不了的，所以做学问的时候这也是一个方法。

第二种情况就是植物人，可以说植物人的数量要比连体人多得多，是一个很大的群体，据我们现在调查，我们中国就有十万植物人，起码有十万，这十万人都在

医院里或者家里躺着，都不是完全的民事行为能力人，他们都有独立的人格，但他们自己能行使权利吗？他们根本不能自己行使权利，那么他们不能行使权利，而他们又是独立的人格，他们应该怎样行使自己的权利？我们民法没有规定。植物人的核心问题就是对他们的行为能力的认识。我对植物人的关注源于一个事件，我的一个朋友和她的老公一起坐车，途中就肇事了，她伤的较轻，很快就恢复健康，而她的老公都五年了，还在医院躺着，她把家里所有的钱拿出来给老公治病，她老公在她去和他诉苦的时候会有一些反应，比如眼皮动一动，有时还会流出眼泪。那他是完全民事行为能力人吗？当然不是。但是我们现在的法律就是傻瓜，就认为他是完全行为能力人。所以我觉得植物人最重要的问题是要解决他的行为能力的状态。

关于植物人我想应该规定他是无行为能力人，但是按照我们现在的法律没有这样的规定，那么我们在制定民法总则的时候是不是应该加进去植物人的民事权利和行为能力？没有行为能力，吃喝都不行，还能行使民事权利负担民事义务？什么都做不到！但是在现实生活中他又是这样，所以这是一个很严重的问题。我觉得我们要确定植物人是无民事行为能力人的话，我们就应该给他设置监护人。设置的这个监护人要经常代替他去行使民事权利，负担民事义务，才能保障他的权利。要不然的话，就是一句空话。那么这一点上，我们说，要在写民法总则的时候把这一部分给弄进去，确定他是无行为能力人，要设定监护人的范围。

植物人除了民事行为能力的状态以外，还有一个问题，这个问题是什么？就是要研究植物人承担民事责任的问题。他没有民事行为能力，他承担民事责任的时候应该怎么去承担？这一点上我想思路应该是一样的，就是有了监护人以后就用他的财产来承担责任。我想植物人的一个最大的问题是他的人格什么时候丧失，这是一个非常重要的问题。那我们也看到，植物人的状态有一时性的植物人，有持续状态的植物人，还有永久性的植物人，永久性的植物人实际上已不可能再醒来。比方说，按照现在医学上的研究，如果一个人持续五年以上，实际上植物状态持续到一年以上的时候，其实他已经进入了永久植物人的状态。现在比方说到了五年了，到了十年了，这个时候他其实就应是一个永久植物状态，逆转的可能性几乎不存在。当然有个别逆转的。那么对于这样一种情况，应该怎么去看？什么时候才认为植物人的人格是丧失了？后来我们提出一个想法，是不是应该以脑死亡的标准来确定。尽管他也在呼吸，尽管他身体的各个器官也在正常地进行，但是他已经脑死亡了。在这种情况下，是不是可以认定他已经死亡？我们现在医学上正在研究是不是把脑死亡引到我们的鉴定当中，引进死亡的基本特征当中。如果我们确认脑死亡的话，那么当一个植物人他已经脑死亡的时候，我们可以说他已经死了，人格已经消失了。那这个时候撤掉他的输液等抢救他的医疗设施，就不是法律的问题。假如说，现在没有脑死亡的这样一个判断植物人死亡的制度的话，那我们不敢说这样的话。比方说，现在一个植物人已经进入脑死亡的这样一个状态，但是我们还不敢宣布他

已经死亡，因为其他生理指标还存在。那么这时候，如果把他的抢救设施撤掉的话就是安乐死，安乐死在我们现在是非法的。我们现在的刑法没有承认安乐死是合法的，那么这样就应该是杀人。假如说我们确定了脑死亡标准以后，取消这些设施，那就是正常的行为。还有一个问题涉及什么呢？就是植物人的婚姻问题。植物人进入永久植物状态以后他的配偶可不可以离婚？各地法院都遇到过这样的问题。比方说两个人是配偶，一个人植物，另外一个人已经伺候了他这么多年，那她知道什么时候才能结束呢？那就要天天守着他吗？但是一个人的生命是有限的，而且一个人健康状况好的那个期间也是有限的，让一个人去陪着植物人长期生活其实是不道德的。所以我认为在这种情况下只要达到一定期间，比方说进入永久植物状态以后，比方说植物状态达一年后，对方要求离婚就应该准许。关于植物人的问题我想我就介绍这么多。

还想介绍的一个问题就是老年人的问题。按照我们现在的法律，老年人同样也是一个完全民事行为能力人，一直到他死，不管是白痴状态也好还是什么样的状态也好，他都是完全行为能力人。但是有很多很多老年人进入老年状态的时候确实民事能力受限制或者无民事行为能力，特别是进入那种严重的白痴状态，他哪还知道怎么行使权利负担义务？但是我们现在的监护制度却没有认为他是无行为能力人，没有认为他是限制行为能力人，应该设置监护制度，都没有考虑。所以说我们现在中国的民法在这个问题上比较迟钝。为什么说迟钝呢？因为全世界民法研究老年人的监护问题是从90年代初开始的，已经过去十几年了，90年代初开始，全世界的民法包括成文法国家、普通法国家都掀起了关于老年人修法的这样一个高潮，所以到90年代末期的时候，全世界普遍的修法都已经结束了。那就是说认为老年人是无行为能力人或者是限制行为能力人，然后要给他设置老年监护。但是我们现实的反应极其微弱。现在可以看到的就是有些专家的建议稿中提到了老年人的监护问题，直到今天立法机关都还没有去考虑这些题目，真正研究老年监护的学者也不多，所以这是一个非常薄弱的环节。这个问题表现在立法上，表现在理论上，直接反映到司法实践当中，对老年人就没有任何保护作用，这样对老年人的权益其实是一种损害。

在这一点上我们要特别注意在设置老年人监护的时候各国那种委托监护的制度。我们现在知道精神病人和未成年人的监护要么是指定的要么是法定的，没有委托监护这一说。老年人有一个特别的情况，老年人他还有完全民事行为能力，在没有年老之前他是有完全民事行为能力的，到后来突然有病了或是怎样了丧失了民事行为能力。因此各国规定老年人在具有完全民事行为能力的时候，他可以写下一个类似遗嘱的东西。其实不是遗嘱，遗嘱要死了才生效。这种是事先跟所委托的监护人定的一个协议，定协议以后我的民事行为能力一丧失或发生变化，这个协议就马上生效，他就马上成为我的监护人。这是一个非常有特色的，非常适合老年人的监