



共青团中国政法大学委员会  
思想引领系列丛书



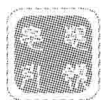
# 博闻论坛演讲实录 ( I )

■ 共青团中国政法大学委员会◎编 ■

BOWEN LUNTAN  
YANJIANG SHILU ( I )



中国政法大学出版社



共青团中国政法大学委员会  
思想引领系列丛书

BOWEN LUNTAN  
YANJIANG SHILU (I)

# 博闻论坛演讲实录 ( I )

■ 共青团中国政法大学委员会◎编 ■

黄瑞宇◎主编

孙璐 赵中名◎副主编



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

### 图书在版编目（C I P）数据

博闻论坛演讲实录. 1/黄瑞宇主编. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 11  
ISBN 978-7-5620-6177-9

I. ①博… II. ①黄… III. ①演讲—中国—当代—选集 IV. ①I267

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第182229号

---

|       |                                                                                   |
|-------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| 出 版 者 | 中国政法大学出版社                                                                         |
| 地 址   | 北京市海淀区西土城路 25 号                                                                   |
| 邮寄地址  | 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088                                                    |
| 网 址   | <a href="http://www.cuplpress.com">http://www.cuplpress.com</a> (网络实名: 中国政法大学出版社) |
| 电 话   | 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)                                                   |
| 承 印   | 固安华明印业有限公司                                                                        |
| 开 本   | 720mm×960mm 1/16                                                                  |
| 印 张   | 19.75                                                                             |
| 字 数   | 300 千字                                                                            |
| 版 次   | 2015 年 11 月第 1 版                                                                  |
| 印 次   | 2016 年 1 月第 2 次印刷                                                                 |
| 定 价   | 42.00 元                                                                           |

# 编 委 会

主 编：黄瑞宇

副 主 编：孙 璐 赵中名

编辑团队：吕元乔 吴天楚 万 堃 麦东方 高 薇  
计佳杰 赵 霖 瞿迪希 常梦恬 杜 哲  
张宝丹 杨 帆 修青华 陈 琛 刘 梹  
徐叶子 邓舸洋 刘 燚 邱 阳 王壹靖  
赵南境 太家琛 湛 况 王佳悦 刘 莎  
曹端宁 肖 瑶 陈廷钰 薛 绚 潘 辉  
梁兴博 姚 睿 徐 悦 冯珺洁 刘俊杰  
王程凯 王子健 湛子千 高世杰 林雅洁

## 序 言

博望苑中发议论，黄金台上著声闻。

博闻论坛是我校一项历时久长的大型系列活动，取“博闻”之名，以“博望苑”、“黄金台”为题，由中国政法大学校友会赞助，共青团中国政法大学委员会主办，中国政法大学学生会承办，预计举办10年，共100期。该论坛秉持“博闻世事而先行，广知天下而后立”的精神，邀请全球各领域顶尖大师、当今时代的领军者，以论坛为平台，广发议论，刻著声闻。

“每个时代都有每个时代杰出的思想，每个时代都会产生一些比大众对真理的形态看得更清楚的人物。他们超越同侪，且有深刻的见解和远大的眼光；他们看到人类问题的全体，免于繁琐、短视的思想。”而我们又是何其有幸，得请诸多嘉宾来此，或析国际风云，或言政界沉浮，或共话人生，或灌输新知，使我们充实，让我们得以更为深刻地透视过往或今日，亦渐渐能够宽心地看待这个社会，既聆听喧哗也收纳微音，然后怀抱某种追求与坚持前进。

为了更好地定格时代最强音，更好地将博闻论坛嘉宾风采铭记并流传，使法大莘莘学子领略各中魅力，博闻论坛组委会决定将往期嘉宾演讲实录整理成册。

博，广也；闻，知也。“博闻世事而先行，广知天下而后立。”这是博闻论坛的内涵，也是我们编此书的初衷。专业化的学习或许使我们的思考越来越局限于一隅而忽略了其他，出版本书的目的之一即超越专业化的视角，结合其他各类学科进行反思，从而更好地思考和研究专业化的基本问题，让处于更高层次的真理自行呈现出来。

同时，我们愿以此回顾我们与各位嘉宾的诸多过往，重温彼时居下聆听所带来的震撼与触动，也希望未曾亲临的人可以透过这本书遥望嘉宾往日的

风采。我们愿意收藏这一段经验并视之为生命中的幸事，也包含了我们对前辈和同伴的感谢。

对于这本书的整理，循着预订的计划，在总结往期博闻论坛的录音原稿的基础上，经过反复的修订审核，提炼嘉宾在各个领域的理论、思想和观点，从零星篇幅到分辑整编，推敲斟酌长达数年，构建起了结构较为紧凑、内容较为深刻的体系，涵盖了政治、经济、哲学等各个领域。我们深知，思想贫瘠比技巧软弱更为难堪。正如亚里士多德所言：“人生最终的价值在于觉醒和思考的能力。”此次分“究学闻道”、“博观通变”和“聆悟人生”三条理路整编，希望以此从“内”到“外”，从“过去”到“现在”和“将来”对往期博闻论坛进行全面总结。三辑篇章各寓其旨，也各具声调。收入其中的十余篇讲座，不乏语重心长的谆谆教诲、针砭时弊的政治言论和科学严谨的学术阐释，风格迥异，深入浅出，如清茶般淡然，呈现出一种时刻与听众交流抑或对话的调和姿态，也无不显露出嘉宾们的智慧与才情。

《礼记·中庸》有言：“博学之，审问之，慎思之，明辨之，笃行之。”学贵力行，即学习贵在将之落实到生活与工作中去，如此才会得到真正的裨益，诚愿本书让你领略各家风采，在与今世大才者促膝对话，获得新知的同时，能将之贯彻到生活中，或继续深研，或有益于言行。“多识前言往行，以自蓄其德”，多识今人现行，亦会提升我们生命的内涵。

限于知识水平和经验，自编书以来，我们虽竭尽弩钝，但仍力有不逮。我们愿意在这方面做新的努力，也祈盼你的赐教。

人不曾老去，直到悔恨取代了梦想。你还年轻，希望我带的星星足够装饰你的夜晚。谨以这样的星空，敬献给法大人的青春。

是为序。

# 目 录

## 【究学问道】

法治何处去——两岸泰斗漫谈法制民生事

..... ——台湾法学泰斗王泽鉴教授 著名民商法学家、  
中国政法大学终身教授江平教授 / 3

江吴对话且看市场经济何处去

..... ——著名经济学家吴敬琏先生 著名民商法学家、  
中国政法大学终身教授江平教授 / 25

大道毫微中寻改革良方

..... ——著名经济学家张维迎教授 / 34

反对完美——科技与人性的正义之战

..... ——哈佛大学名师迈克尔·桑德尔 (Micheal J. Sandel) 教授 / 47

产权、国家与法治

..... ——北京大学中国经济研究中心主任周其仁教授 / 58

明亡清兴的鼎革之鉴

..... ——著名历史学家阎崇年先生 / 74

## 【博观通变】

大国崛起与人生春秋

..... ——著名民商法学家、中国政法大学终身教授江平教授 / 97

## 纵横经纬议时政风云见真知

..... ——著名时事评论员阮次山先生 / 109

## 国学精粹中悟人生春秋

..... ——著名文化人于丹教授 / 123

## 当《焦点访谈》遇上新媒体

..... ——著名主持人敬一丹女士 / 151

## 由周围海洋安全形势浅析我国外交战略

..... ——外交部条约法律司司长黄惠康先生 / 164

## 抑制燥火 重读文明化进程

..... ——著名文化名人梁文道先生 / 183

## 故宫的世界，世界的故宫

..... ——故宫博物院院长单霁翔先生 / 205

## 【聆悟人生】

### 奥运五环内外的拼搏人生

..... ——奥运冠军杨威 前国家女子体操队队长杨云 / 219

### 与康辉面对面话成长

..... ——著名主持人康辉先生 / 232

### 做自己的冠军

..... ——中国男子体操队队长陈一冰 / 247

### 大学四年，从容一生

..... ——新东方教育集团董事长俞敏洪先生 / 258

## 附录一 中国政法大学博闻论坛简介 / 280

## 附录二 中国政法大学博闻论坛往期嘉宾回顾 / 282



## 【究学闻道】

法治何处去——两岸泰斗漫谈法制民生事

——台湾法学泰斗王泽鉴教授 著名民商法学家、中国政法大学终身教授江平教授

江吴对话且看市场经济何处去

——著名经济学家吴敬琏先生 著名民商法学家、中国政法大学终身教授江平教授

大道毫微中寻改革良方

——著名经济学家张维迎教授

反对完美——科技与人性的正义之战

——哈佛大学名师迈克尔·桑德尔（Micheal J. Sandel）教授

产权、国家与法治

——北京大学中国经济研究中心主任周其仁教授

明亡清兴的鼎革之鉴

——著名历史学家阎崇年先生





## 法治何处去——两岸泰斗漫谈法制民生事

——台湾法学泰斗王泽鉴教授

著名民商法学家、中国政法大学终身教授江平教授

**王泽鉴** 男，出生于1938年6月2日，台湾台北人。台湾大学法律学系学士、硕士，慕尼黑大学法学博士。师承德国著名法学家卡尔·拉伦茨。曾任台湾大学法律学系教授、系主任、法律研究所所长、台湾比较法学会理事长、“行政院”消费者保护委员会委员等职。现任台湾大学法律学院暨马汉宝法学讲座教授。其乃台湾民法界权威，著作《民法学说与判例研究》八册享有法学界“天龙八部”之誉，其学说在海峡两岸均广受推崇。

**江平** 男，出生于1930年12月，浙江宁波人，中国著名法学家。1948年~1949年就读于北京燕京大学新闻系；1951年入莫斯科大学法律系，1956年毕业。中国政法大学终身教授，民商法博士生导师。是我国民商法学的主要奠基人之一，享受国务院特殊贡献津贴。承担过《民法通则》、《公司法》、《信托法》等多项法律的起草任务，并担任《物权法》和《民法典》起草专

家组组长。在担任七届全国人大常委会委员和法律工作委员会副主任期间为推动我国立法工作做出了重大贡献。

我与中国政法大学有着深远的渊源，有着多次来贵校访问、交流的经历。尤其是与贵校江平老师结识许久，他常常会鼓励我。中国政法大学的数千学子对中国的法治建设做出了重大的贡献，我特此对政法大学的老师和同学表示敬意。

今天报告的题目我想了很久，最后我选择一个比较基本的问题，就是民法的基本教学研究，希望能为将来有志于从事民法教学研究的同学，或者现在从事民法学研究的老师提供一些参考资料。学习、交流、研究常常是一个人的经历，而不是研究出来的结果。下面我讲的都是我自己长期研究民法的一些经历。

我于1956年进入台湾大学学习法律，台湾大学有着当时台湾唯一的法学院。台湾在1945年回归中国之前受日本的统治，那时候台湾没有法学院。从1945年开始台大设立了法学院。大家知道，当时的民法，即1930年代的民法，我们称之为民国民法，体系已经很完备。国民政府到台湾的时候就将这部民法带进台湾，大家也知道台湾在1896年割让给日本，日本同时也在1896年制定了日本民法。当时的民国民法和日本民法都是以德国民法为蓝本的，1945年日本投降的时候，国民政府把法律制度带到了台湾，历史的偶然使得这部民法能够继续不断地使用。所以从这个意义上讲，台湾的民法已经有将近一百年的历史渊源了，一百年的历史也奠定了台湾司法秩序的基础。我们那时候从两类老师那里学习民法：一类是从大陆来的学者，包括梅仲协先生等法学大家；一类是从日本回来的法官，在台大担任教职。那时候的教学采用讲义式，考试都是出测验题，上课的时候很少读到判例，也很少有练习题、实例研习。考试题目通常都是类似何为法律行为，诚实信用具有何种功能，无效和撤销有什么区别，解除契约有什么要件等问题。我们就是在那样一种情形下接受法律教育的。20世纪60年代开始，德国提供了台湾奖学金资助学生去德国求学，与此同时，台湾“教育部”也提供了公费到德国留学的机会。我考上了“教育部”公费去德国留学。我刚去的时候是在海德堡大学。在

1964年~1970年之间，仅从台湾去的学生就有11人在海德堡念书，而且都是台大的学生。他们又在同一时间回来，几乎都在台湾大学教书，这样的渊源、背景，使得德国法学进入台湾，更使台湾法学德国化。我们到德国去念书感受到很大的不同：完善的图书设备、教授的风范以及教学的方法、教授研究的方法、学习法律的方法。我想我今天主要的目的就是介绍我自己亲身体验的学习方法。我回来以后在台大教书，从1970年一直到最近才退休。那时候我们大约有十几个人是留学德国的学生，而现在在台湾，从德国留学回来拿有博士学位的有将近两百人，这些人都在台湾各个大学教书，对台湾的法律建设作出了很大的贡献。在教学期间，我也担任司法工作，台湾有“司法院”、“宪法法院”，我也在那里担任职务，这使得我自己也有了一些实务的经验。看到很多同学看我的书、用我的书，我感到非常荣幸。我写作到现在已经有三十多年，这是很美好的回忆，也是很艰难的过程。我平生写的第一篇文章是在1966年发表的，登在了德国的杂志上。如果你们看到拉伦兹教授的民法总则，会发现里面就用到了我的文章。我回到台湾之后写第一篇文章时战战兢兢，是怕会写得不好。写的是“第三人与有过失”，文章里讨论了一个问题：当子女受到侵害的时候，要不要承担父母的与有过失？那时候有个案子，有个小孩过马路，结果被车撞到，但是孩子的父亲有过失，小孩向加害人请求损害赔偿的时候，加害人说你要承担父亲的与有过失。我写的一篇文章也这样主张。那时候我还比较年轻，才三十多岁，有一次遇到台湾“最高法院”一个我认识的法官，他和我说：“王教授，我看到你一篇文章，主张子女受侵害的时候要承担父母的与有过失，我把它引用到了我的判决里面。”那时候我很高兴。可惜过了一段日子他又和我说这个见解被推翻了。但是我感觉到，写一个判决居然会引起“最高法院”的重视，居然“最高法院”还会引用它，这更增强了我自己写判决的信心和动力。一直到今天，我仍然坚持看判决，没有一天中断。第一个重要的判例研究，在我的《民法学说与判例研究》第1册有所提到，就是契约责任和侵权责任的竞合。当时台湾因受法国法律影响，采取法条竞合说，认定有契约的时候就不能主张侵权行为。我当时看了一个判决并就此写了一篇文章。台湾“最高法院”第一庭的庭长，那是一个德高望重的人，看到了这篇文章，就写了一封信和我说：“某某某，

我看到你的判决，觉得你的意见很好，我们会注意到。”不久之后他告知我，他们已经采纳了我的见解，还把判决书寄给我。我非常感动，因为当时我还是一个教授，很年轻，但我写的一篇文章居然能够成为台湾法律发展的资料，这更使我感到学说和判例应该有更紧密的结合。从那时开始，我陆续不断地写案例的研究，一方面写，一方面学习，陆续地发表。我已经持续了二十几年，并且每两三年就会出一本书，总共出了8本。直至我开始在法院任职，作为法院的一分子，也就不好再写文章批判法院了。这8本《民法学说与判例研究》在某种程度上反映了台湾的民法发展史。如果去回顾历史的话，早期发生了什么法律问题，产生了什么重要的判决，我都会写一篇文章加以评述。这都是我学习民法的一些经验。

基于我个人教学的一些经验，今天我要讲的有6个方面：一是强调学习民法的重要性；二是如何培养民法思维，我会介绍一个我常常讲的请求权基础及案例研习；三要讲一个法律解释学的问题；四要讲一下判例和学说的协定；五是如何开阔比较法的视野，提高比较法的思维能力；六是如何提升法律人的素养。那么我就依序来讲这几个问题。

第一个是学习民法的重要性。我想不必强调，民法与每个人的日常生活具有密切的关系，包括家庭生活、财产关系，甚至整个民事活动。民法也体现了以人为本位的价值体系，具有严谨的法律概念，比如法律行为、权利体系、各种代理，法学上最严谨的体系构成就是民法。另外，民法也是整个司法的核心，作为一些个别法律，比如商法、经济法等其他法律的基础。民法跟社会经济发展有特别的关系，尤其是在中国大陆可以看到，经过30年来的改革开放，大家现在都在庆祝、回忆、展望30年改革的成果，在某种意义上讲，改革开放就是中国民法的发展。我们回顾中国民法发展史，或者说整个中国体制的变更，事实上就是民法的发展和形成。我们可以统看整个民法制定的过程：1980年的《婚姻法》，1985年的《继承法》，1986年的《民法通则》，1996年的《合同法》，2007年的《物权法》，现在要制定《侵权行为法》，前后有20年。这20年是中国体制改革、社会进步发展最快的时期，也是民法形成发展的时期。我特别强调的是1986年的《民法通则》，这个通则制定出来后引起了全世界的重视，因为这是整个中国第一次有体系的民事立

法，在某种意义上可以说，它就是民事权利的宣言。我曾经去香港大学参加一个10国及地区的国际研讨会，那时候我对中国大陆的法律一无所知。江平老师本来也要去参加，那时是1988年，他正担任中国政法大学的校长，所以没有去。会议期间，大家对这部民法通则的成就以及它对民事权利的重视作出了高度的肯定。到今天整个民法的发展已经进展到了将要制定民法典的过程，前后20年，对整个民法发展的过程来讲，实在是很短的时间。我深信中国民法典的制定有自身的特色，它并不是一味抄袭别人而形成的法律，而是一方面发展中国自己的法学，充实自己法学的基础，同时进行民法学的鉴定，制定法典，所以具有特别的意义。所以我要强调民法的重要，希望各位同学重视民法的学习。

在民法方法的学习上，我自己感受最多、获益最大的，就是实例研习。我来的时候听很多同学说贵校有实例研习的课，我感到非常高兴。实例研习有一套方法论，就是我说的请求权基础的说法。在德国，如果你在教室、餐厅、休息的广场，最常听的一句话就是请求权基础。请求权基础何在？请求权如何？它在教科书上，在判决里，在同学的争论中，在老师上课中谈的概念里。所以这个概念对学习民法具有绝对的重要性。我在德国念书的时候有过一个例子，我在很多场合都要提到它，我自己也一直不能忘记这个例子。那时候我们刚从台湾去德国，是从一种教条式的、记忆式的、概念式的法律教育制度里到一个以实例来作为教学研究方法的法律教育制度里，感到非常惊恐、束手无策。我们经过一段相当的期间才能学到它，学到以后成为我们法学思考的一种方法。比如，甲在政法大学放一部自动贩卖器，一个同学乙放了两个铜板进去，但是东西跑出来以后，又跑出了当时放进去的两个铜板。同学乙四顾无人，就把两个铜板放进口袋，恰好被捉到。老师当时就问我们：“当事人的法律关系有什么？”德国实例研究题目问的方法有几种：一是说甲能对乙主张什么，这是一个方法；二是当事人之间的法律关系如何，尤其是牵扯到很多当事人的时候他会怎样问。我们当时遇到这个例子就束手无策，因为从台湾刚去的时候不知道怎么解答。我不知道贵校在实例研习的时候老师是不是会介绍一种比较合理的、可检验的解答的方法。这种情形让我们在德国学习到一种请求权基础方法。解答这个问题或者任何民事问题的时候，

你不要惊慌，再难的案子你都可以用请求权基础。甲能对乙主张的是这两个铜板的返还，那么主张这两个铜板返还的法律基础在哪里？就是说请求权基础在哪里？因此所谓的请求权基础就是一个当事人，比如说甲，要对另外一个当事人乙有所主张，例如返还一个铜板，法律基础何在？这是学习民法、刑法、行政法或者其他法律共同思维的基础和开始。整个民法的学习就是要学习一方当事人能够向他方当事人有所主张，包括物的返还、损害赔偿、费用支出的法律基础，叫做请求权基础，这个法律基础一定是一个法律条文。我在德国念书的时候，上课时那个老师问一个学生，甲向乙的请求权基础何在？那个学生假如说第138条第2项，老师说不对，是第138条第2项后段的类推适用。可能在大陆说第138条第2项就可以了，可是他认为是第138条第2项后段的类推适用。这是建立在一个法秩序的安定上，建立在法律的基础上，建立在可检验的基础上。我非常受感动，他们学习法律就是这样学习的。那么请求权基础去哪里找呢？大家念民法知道，民法有通则、债权、物权甚至亲属继承，事实上请求权基础贯穿整个民法典的全部，而不是由各篇组成的。我们首先应该这样说，有没有契约上的请求权基础？有没有物权的请求权基础？有没有无因管理的基础？有没有不当得利的基础？有没有侵权行为的基础？还有没有其他的一些基础？这样的次序——契约、物权、不当得利、侵权行为、无因管理，就代表了民法上的主要的请求权基础。比如说契约的请求权基础是第107条债务履行；物权呢，是第34条对无权占有的妨碍请求权；第93条是无因管理或者不当得利的请求权基础。那么回到我们的例子里面，法学的思考上有一个训练、有一个事实，比如说自动贩卖器的事实，要去找一个法律规范。我们一直都在学法律规范，由事实去找法律规范，由法律规范去认定事实。一个法律人的思考方法是来回于事实和规范之间，同时学习法律还要来回于法条和教科书之间。很多同学学习法律只看教科书不看法条，应该是在看教科书的时候若读到一个法条，就去查阅法条，有空的时候自己拿法条看。比如说我看到一整段都是买卖，自己去组合、想象、了解，有困难再去看教科书。一个法律人思考的训练让他也能够来回于抽象和具体之间，在抽象中能够得出具体的适用案例，在案例的适用中能够发现法律的原则。所以就变成一种思考的方法，来回于事实和规范之间，来回于法条和



教科书之间，来回于抽象和具体之间。那个贩卖机的例子让我想到找一个请求权基础，甲能够向乙依据哪一个法律条文提出请求？你不能只说依哪一个法律关系，比如说契约。你说依侵权行为，也不行。要说依哪个条文。这是在一个法治国家学习法律最基本的出发点。那么甲要向乙主张跳出的那两块钱，甚至说两块钱跳出来还跳出一罐咖啡，乙也顺便拿去了，他的请求权基础何在？我们系统地去想，有没有契约，有没有物权的请求权，有没有不当得利，有没有无因管理或者说侵权行为，等等。所以一定要找一个条文。当你的脑筋这么思考的时候，契约我们暂时不去管它，好像可以主张物权的请求权，哪一个条文可以支持甲向乙主张跑出来的咖啡，或者是那两个跳出来的铜钱呢？你讲是哪一条，不要说物权的规定，千万记住要说一个条文，是《物权法》第34条：权利人可以向无权占有其物的人请求返还原物。当我们知道一个法条的时候，我们就来分析这个法条的构成要件，法条要分构成要件和法律效果，这是学习法律最基本的。第34条分成要件的时候，甲应是所有人，乙应是无权占有。甲为什么是所有人呢？整个法律思维就在这个地方，甲把自动贩卖机摆在校园，是要约呢，还是要约之引诱？你解答这个问题就说，要约是什么意思？和要约引诱有什么不同？如果是要约，我把钱币投进去，就是一个承诺，就订立了一个买卖合同。要约是一个意思表示，意思表示又有两个构成要件：一个是表示，一个是意思。表示是外部的行为。意思从民法去看，老师给你们说过，有三个层次：一个是行为意思，比如说我要举手的意思；一个是表示意思，就是说我希望做这个行为有一个法律上的效果；一个是效果意思。你看光这样一个小的案例就可以让我们可以构成整个要约意思表示的内容。那承诺，承诺的契约成立，结果我把钱投进去的时候，咖啡跑出来，钱跳出来。我们先说钱掉进去的时候，实际上就发生了物权变动。如果老师给你们讲物权行为的时候，德国人会这样讲，问你这里面有多少个法律行为？我们刚从台湾去的时候根本不知道。现在知道了，从物权行为来看，有一个合同契约，是债权行为；跑进了两个铜钱，那就是两个物权行为；咖啡跑出来，也是物权行为。如果不采物权行为的话，咖啡跑出来就是交付，是物权的移转。刚才说的是买卖契约成立，后面是物权变动，就是说两个铜币所有权属于他了，他的咖啡出来后其所有权属于我，那么两个铜