

为

权利而斗争

——土生·阿耿·呐喊集

李绍章 著

民法前景

近期文艺界
要不要制定文艺法?
实践法研究不应为“伪民”
新和局分编制
深圳工会
明星欠债
杨和改委员
家委
MTV版权费

公共卫生与健康

卖淫私权
艾滋患者权利特殊性
新又法治路
两种哮喘
吸烟者增加
艾滋婚姻
“破强婚”与“强破婚”
艾滋病，非法多事

教育法治

专家学者的社会责任
教师的地位和责任
硕士生制
石男不安的学术论文
还有多少教授不知我父亲?
李牧量杯
究竟的大体教育?

寄语法科生

血真价的未来
见证，没有客话
究竟是研究生还是用研究生?
关于司法考试的若干思考
学生宿舍是什么?
十年后，重回跟大

为权利而斗争

私权神圣
权利冲突是个伪问题?
可道正义
遗嘱命名权
名誉保护
专利、诚信和法商
“助黄剂”
状告“铁老大”究竟有多难?
任志强面对媒体
尝试庭审中移动
熊去冰和告友人

法律出版社

为权利而斗争

——土生阿耿呐喊集

李绍章 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

为权利而斗争:土生阿耿呐喊集 / 李绍章著. —
北京:法律出版社,2014.6
ISBN 978-7-5118-6555-7

I. ①为… II. ①李… III. ①社会科学—文集 IV.
①C53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 131240 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/彭 雨

装帧设计/贾丹丹

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社上海出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/三河市龙大印装有限公司

责任印制/张建伟

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/19 字数/260 千

版本/2014 年 8 月第 1 版

印次/2014 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6555-7

定价:49.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

为权利而斗争！ (代序)

2013年6月30日12点零6分,李绍章老师以微弱、哽咽的声息,断断续续地在电话里要求我为他的“……最后一本法学书写一个序言……”并“……在法律出版社出版……”我立刻意识到他自感已近生命尽头,所以提出了这一生命的最后要求。我当然毫不犹豫地应承了。

7月2日中午赴医院看望他事,他嚅动着嘴唇,竭尽最后的力气,又对我说了些无法听明白的含糊的话,其中有“……字数不多……”几个字音。显然还是出书的事。我再次应承了。下午6时28分,他永远离开了我们。

7月3日下午赴殡仪馆为李老师送别。袁远老师代他交来了书稿《法治遗书》的打印件。

现在,我已阅读完了《法治遗书》。边阅读,边思考,这“序言”写些什么、怎么写。

可写的角度太多太多。他学识的深邃、治学的严谨、文笔的犀利、教学的认真、为人的耿直、对绝症的顽强抗争……都有许多可圈可点、令人钦佩之处,都可一书再书。但久久思索之后,我决定以“为权利而斗争!”之题应命。

这个题目实际上就是《法治遗书》第六部分的大标题。而统观全书,直接点明“为权利而斗争”

这一主旨的篇什，就有《私权神圣》、《权利冲突是个伪命题？》、《道路命名权》、《MTV 版权费》、《艾滋私权》、《艾患权利特殊性》等 6 篇。至于其他各篇，实际上也都体现了“为权利而斗争”的精神、呼号与有别于“顶层设计”的“草民设计”。

这种“为权利而斗争”的精神，在他短暂的一生中，是随时都会化为兴奋的具体行动的，为自己、为他人、更为全社会，在《教师的地位和责任》一节中，他回顾了读研究生时的一件事：“我在读研究生时甚至遇到过这样一位教授，课程名称是‘民事诉讼法专题研究’，但第一堂课这位有着兼职律师身份的教授，就将自己如何骗当事人钱的光辉经历吹了大半节课。民事诉讼法专题研究课程，我想听的就是民事诉讼法的基本原理及前沿理论，与‘如何骗当事人钱’有何牵连？律师为当事人提供服务而收取费用本是正常的，但通过坑蒙拐骗、忽悠捣蛋骗取不义之财，而且还要以教授身份在研究生课堂上公开炫耀，我就实在不敢恭听了。于是，性格直爽的我怀着满腔的愤怒，当场摔书拍案离开教室，以后也再也没有来上过这门课，我打心底认为这位教授不配做我的老师。”看到这里，我不禁为中国还有这样的研究生而拍案叫好！“不平则鸣”，这是先贤的遗训。当歪风盛行之时，群体的沉默，无异于对之支持。只有当每一个人都依法为权利抗争时，社会才能快速进步，积弊才能尽快消除。在《状告“铁老大”究竟有多难》和《当法院面对媒体》、《尝试起诉中国移动》及《想去法院告友人》等篇目中，读者自然可以了悟：虽然事由甚小，但李老师“心事浩茫连广宇”，表面上他是为个人权利，实际上都是为全中国广大消费者权利的被侵权而斗争；而且，“浩茫心事”还“连”及“广宇”的深处——司法、执法的体制，号召每一位公民都要为宪法与法律所赋予的权利而毫不妥协地斗争！

这种“为权利而斗争”的呼号，在他短暂的一生中，响彻校园、响彻课堂、响彻电台、响彻报纸杂志，尤其是响彻网络。从内容来看，这种“为权利而斗争”的呼号，在他短暂的一生中，仅在法律领域，就响彻立法、司法、执法、守法的各个环节，响彻宪法、行政法、刑法、诉讼法尤其是民商经济法等多个部门法。李老师是一位勤奋的、刚毅的、踏踏实实的学者，他不止步于呼号，而且昼思夜想甚至彻夜不眠地构想、设计

一些应予以密切关注却被冷落的事涉民生与社会进步的法律法规。在该书中，我们可以看到他殚精竭虑、严密构思的关于文艺法、著作权法、卫生法、教育法等立法宗旨，法律条规甚至立法技术方面的许多建言。本人任政协委员、人大代表 25 年之久，这 25 年之中当然看到不少代表、委员对立法的关心，但我不惮直言，不关心的比关心的多，而关心者中，有真意、有深意、有意义的立法建言，很可能远少于从未当过代表、委员的李老师的建言。“位卑未敢忘忧国”。李老师从不因居“草民”弃国弃民，而是忠心耿耿忧国忧民，自觉地、忘情地就立法做种种设计。

“权利”不同于“利益”，是一个法律概念。具体的权利，被以不同的语言、形式、程度规定在宪法和法律里。既是宪法和法律规定的权利，就是非要实现不可的。阻挠宪法、法律权利的实现，轻则违法，重则犯罪。

但是，通常，权利不会自动实现。它要靠权利人去争取。而当权者横加阻挠时，则非通过斗争不能实现。正因如此，李老师的《为权利而斗争》一书字字句句贯穿着“为权利而斗争”的精神，从头至尾充溢着“为权利而斗争”的高昂呐喊。

像绍章这样的人，如此优秀，如此正直，如此执着，如此顽强，实在应该活个人类平均寿命的几倍以上。但是非常不幸，他在 32 岁上得了鼻炎癌，33 岁时又转化成了骨癌。即便是在这种情况下，他还考上了北京大学法学博士研究生，还坚持奋斗在教学岗位上，还成了全校的教学标兵、先进教师！遗憾的是，人类还未能战胜癌症，绍章为生的权利的斗争先败了。但英年早逝的李老师为人民的宪法、法律权利而斗争的理念，是将永世长存的！■

倪正茂

二〇一三年八月十五日

学者使命 (代自序)

常听到有人说,学者应多一些建设,少一些批判,说这番话的人竟然还多是一些学者。那么多违章建筑,拆都拆不完,拆都拆不动,甚至说个“拆”字都要“暂不发布”,哪来得及去建、建、建。真要建,也轮不到学者。轮到了,也未必是你;即便是你,也得先拆。我不去拆,你咋去建?

术业有专攻,事业有分工。学者的唯一使命就是批判,批判是学者身份证明和存在价值的唯一标准。不去批判,不配称为学者。只去批,或者批狠了、批过了、批出影响了,官府可能会请你喝茶,但骨子里除了恨或厌恶,更多的也许还是认可;只去建,或者干脆去舔、去歌颂,舔多了、舔爽了,舔出名堂了,官府可能会请你喝酒,但骨子里除了暂时御用之外,更多的必定是鄙夷。为什么呢?因为他们深刻地明白官府该做什么、学者该做什么,无论喝茶还是喝酒,皆为官府的立场和使命,不过是他们维持临时政局、表现在职政绩的特定需要而已。况且,一旦他们弃官从学,比谁都能批判,只是身心一时在政在朝,不得已而为之。所以,缺乏批判意识的学者,甚或忘记职业使命、背离人民期待而只图御用的学者,不仅人民会唾弃,官府也是未必瞧得起的。学者,就应多朝着被官府邀请喝茶而不是喝

酒的方向努力。茶喝多了，你就是人民心中真正的学者；酒喝多了，你就是什么，你自己心里最清楚。

因此，在政治压倒一切的年代，我深切地渴望更多的学者勇敢地加入到批判的队伍，而不是口口声声的“建设”，甚或为那一幢幢违章建筑涂抹了又涂抹，粉饰了又粉饰。而且在我看来，批判不能支支吾吾，不痛不痒，遮掩了又遮掩，“比那百灵鸟还要婉转”，批判要猛烈，要加倍，要夸张，要超越实事求是，三分的错要吆喝成十分。鲁迅先生有言：“中国人的性情总是喜欢温和，折中的。譬如你说，这屋子太暗，须在这里开一个窗，大家一定不允许的。但如果你主张拆掉屋顶，他们就会来调和，愿意开窗了。没有更激烈的主张，他们总连平和的改革也不肯行……”更多的学者，尤其是那些已经戴满一身符号的学者，倘若从真糊涂和装糊涂中陆续爬出来，端出学者的样子，慷慨摒弃那些前怕狼后怕虎、前怕党后怕府的鸡皮疙瘩，甩开袖子，迈开步子，睁开眼蛋子，张开嘴皮子，扯开低调太久了的嫩嗓子，为人民的利益和社会的进步敞亮地吼上几声，这种真正的批判其实就是最伟大的建设。意识不到，就只能继续万马齐喑，或者继续共唱同一首歌。这看似中庸、稳重、理性，其实在我看来这才是最典型、最危险的偏激，甚至完全可以说这是一种带有相当欺骗性的、纯粹的反动。

同时，我单纯甚而幼稚地期待，官府能够为学者的批判提供更加广阔、宽松、安全的平台。对学者的批判精神与批判行为多一些包容、鼓励和反思，少一些担心、憎恨和压制。学者不缺茶，也无须官府陪聊。真正的学者必定是单纯的，他们只认其批判的使命和社会公共责任，只期官府能够尊重思想和言论的自由，再奢侈一点，就是企盼官府能够识别真伪，切实为人民福祉和社会安康多一些善意和实干。

我有心批判，只可惜资格不够，能力限量，平台匮乏，围观听众也尚未铺开。好在以博客、微博、论坛为主要形式的网络传媒，叫我至少能够将那些未必成熟但尚算真实的私心、私意、私想、私语公开地展播出来，权且聊以自慰、自娱、自乐、自足。足以？足矣。■

二〇一一年十一月十一日

目 录

导言

民法前景 / 001

且看文艺界

要不要制定文艺法? / 007

文艺法研究不应当“休矣” / 014

影视剧分级制 / 020

演员工会 / 028

明星义演 / 032

狼狗咬美女 / 036

面罩 / 039

MTV 版权费 / 043

公共卫生与健康

艾滋私权 / 049

艾滋病患者权利特殊性 / 054

防艾法治路 / 058

两种歧视 / 063

法眼看输血 / 066

艾滋婚姻 / 070

“硬强检”与“软套子” / 075

艾滋病,涉法多多 / 084

教育法治

- 专家学者的社会责任 / 091
- 教师的地位和责任 / 100
- 师生和谐 / 110
- 不男不女的学术论文 / 116
- 还有多少教授不如我父亲? / 120
- 学校监护 / 127
- 完蛋的大学教育? / 130

寄语法科生

- 盘算你的未来 / 139
- 见证,没有客场 / 143
- 究竟是研究生还是司考生? / 147
- 关于司法考试的若干思考 / 155
- 学生宿舍是什么? / 167
- 十年后,重回烟大 / 174

为权利而斗争

私权神圣 / 183

权利冲突是个伪问题? / 186

司法正义 / 193

道路命名权 / 195

名镇保护 / 199

名利、诚信和法商 / 205

“防腐剂” / 213

状告“铁老大”究竟有多难? / 216

当法院面对媒体 / 222

尝试起诉中移动 / 228

想去法院告友人 / 233

附录 我和民商法学十周年(1997~2007年) / 238

导言·民法前景

中国社会的变迁,以及现行民事单行法的成长发育,都让我们对中国民事法律的前景充满期待,期待中国民法典能够更好地维护中国人的尊严,强力保障中国人的自由,进一步匡正中国社会的公平正义。

在一个民法大家庭中,单行立法固然有其诸多优势,可以完成对民事专门领域或事项的调整,但此种“零售式”立法的显著缺陷就是重复多、冲突多。因此,孕育一部统一的中国民法典,已经成为共识。

但中国民法典应采取何种立法体例,则存在认识上的差异。有学者主张我国应当制定一部开放型或松散型的民法典,认为主体地位和资格的开放应是整个民法典开放的基础,民事权利的开放应是一部开放型民法典的灵魂,民事行为的开放自由应是开放型民法典的主线,民事责任的开放则是为了给予受害人多样化的救济手段。有学者则认为我国应制定一部具有严格逻辑性和体系性的民法典。至于体系,有主张采德国潘德克顿模式者,有主张采取瑞士或荷兰民法典的模式者。

近代民法迈向现代民法,一个显著特点就是法典化。现代民法始于20世纪初,基本上是对近代民法的原理、原则进行修正、发展的结果。当然,也有学者认为现代民法始于《德国民法典》。但多数学者依然将《德国民法典》划为近代民法代表之一,称《德国民法典》是“一个历史现实的审慎终结,而非一个新的未来的果敢开端”,“与其说是20世纪的序曲,毋宁说是19世纪的尾声”,“并非20世纪之母而是19世纪之子”。然而,抛开围绕《德国民法典》的近现代民法划分之争,单从其内涵来看,这部资本主义民法典的影响力不仅局限于资本主义世

界，更是一部全球性经典民法典，中国民法典的孕育必须借鉴公认的最先进的民法典。从语言的通俗性和可读性上来说，《德国民法典》确实存在语言晦涩难懂的“弊端”，与其说它面向德国普通大众，不如说它面向的是法律职业者（法律家）。而相比之下的《法国民法典》，语言则生动明朗、浅显易懂，它面向的是法国大众。然而，法典的读者是谁以及应该是谁，这是个值得研究的问题。中国民法典的语言，未必效仿《德国民法典》语言的晦涩，但至少应走规范化之路，维护法律术语的权威，而不能一味追求通俗化，迎合所谓“让来百姓看得懂”的立法政策倾向和浅薄的亲民意识。

法典体例的选择至关重要，因为它涉及法典的形式。拟人化地说，它关系到民法典出生后的相貌和外表。但与此相比，更重要的是民法典的孕育宗旨和追求的价值观。编纂体例是“帅不帅”的问题，编纂宗旨和价值观则是“可爱不可爱”的问题。此时，似乎不得不提及中国历史上第一次民法编纂时修订法律大臣的奏疏。当时，修订法律大臣俞廉三、刘若曾在宣统三年九月初五的奏疏中，申明了民法典的编辑宗旨。可以不厌其烦地抄录如下：

“其一，注重世界之普遍法则。瀛海交通于今为盛，凡都邑钜阜，无一非商战之场，而华侨之流寓南洋者，生齿日益繁庶，按国际私法向据其人之本国法办理，如一遇相互之诉讼，彼执大同之成规，我守拘墟之旧习，利害相去不可以道里计。是编为振斯弊，凡能力之差异，买卖之规定，以及利率时效等项，悉采用普通之制，以均彼我而保公平。

其二，原本后出最精确之法理。学术之精进由于学说者半，由于经验者半，推之法律，亦何莫不然？以故各国法律愈后出者最为世人注目，义取规随，自殊剽袭。良以学问乃世界所公，初非一国所独也。是编关于法人及土地债务诸规，采用各国新制，既原于精确之法理，自无铍柄之虞。

其三，求最适于中国民情之法则。立宪国政治几无不同，而民情风俗一则由于种族观念，一则由于宗教之支流，则不能强令一致，在泰西大陆尚如此区分，引其为亚欧礼教之殊？人事法缘于民情风俗而生，自不能强行规抚，致貽前趾就靴之诮。是编凡亲属婚姻继承等事，除与立宪相背酌量变通外，或本诸经义，或参诸道德，或取诸现行法

制,务期整饬风纪,以维持数千年民彝于不弊。

其四,期于改进上最有利益之法则。文子有言:‘君者盘也,民者水也,盘圆水圆,盘方水方。’是知匡时救弊,贵在转移,拘古牵文,无裨治理。中国法制历史大抵裨贩陈编,创制盖寡。即以私法而论,验之社交非无事例,征之教条,反失定衡,改进无从,遑谋统一?是编有于斯,特设债权物权详细之区域,庶几循序渐进,冀收一道同风之益。”

此次民法典起草于1911年年底完成,称为“大清民律草案”,是现代中国民法开始的标志。可惜的是,该部法典尚未颁行,清王朝即被辛亥革命推翻。但经过此次法典之编纂,欧陆民法尤其是德国民法的编纂体例及民法思想、理论、制度、规则等民法文化却被引入中国。显然,对此后中国民法法典化意义甚巨。然而,法律修订大臣在百年前的奏疏中表达出来的民法典孕育宗旨,在今天的中国法典化过程中,依然具有强大生命力。尽管此时之社会现实与彼时编纂背景已“今非昔比”,但大臣所谓“注重世界之普遍法则”、“原本后出最精确之法理”、“求最适于中国民情之法则”、“期于改进上最有利益之法则”的四大编纂价值观,完全可以概括甚至“盖过”今日民法学者对民法典立法指导思想的所有阐述。

据此,中国民法典出生后,所导致的结果,已远远不是现行民事单行法律的死亡,而是要光荣地完成如下使命:全面注入平等理念、自由理念、主体理念、权利理念、诚信理念、契约理念、程序理念等民法理念,通过先进民事法律制度的科学设计、规范民事法律概念的科学确立、严谨民事法律体系的科学建构,为民事法律适用提供运用方法和逻辑等方面内容的服务,以最终为中国社会经济发展提供稳定而健康的私法秩序。一言以蔽之,新中国成立六十多年以来尤其是改革开放三十多年以来,中国社会的变迁,妇女、劳工、消费者以及中小企业等社会弱势群体地位的演进,以及现行民事单行法的成长发育,都让我们对中国民事法律的前景充满期待,期待中国民法典能够更加维护中国人的尊严,强力保障中国人的自由,进一步匡正中国社会的公平正义。■

且看文艺界

要不要制定文艺法？

文艺法研究不应当“休矣”

影视剧分级制

演员工会

明星义演

狼狗咬美女

面罩

MTV 版权费

