

JINGSHI FAXUE MINGJIA JIANGTAN

京师法学名家

赵秉志◎主编

第一辑

讲坛



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

JINGSHI FAXUE MINGJIA JIANGTAN

赵秉志◎主编

第一辑

京师法学名家

讲坛



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

京师法学名家讲坛 / 赵秉志主编. — 北京: 北京师范大学出版社, 2011.4

ISBN 978-7-303-12199-1

I. ①京… II. ①赵… III. ①刑法—中国—文集
IV. ①D44-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 041057 号

营销中心电话 010-58802181 58808006
北师大出版社高等教育分社网 <http://gaojiao.bnup.com.cn>
电子信箱 beishida168@126.com

出版发行: 北京师范大学出版社 www.bnup.com.cn
北京新街口外大街 19 号
邮政编码: 100875

印 刷: 北京联兴盛业印刷股份有限公司
经 销: 全国新华书店
开 本: 155 mm × 235 mm
印 张: 20
字 数: 241 千字
版 次: 2011 年 4 月第 1 版
印 次: 2011 年 4 月第 1 次印刷
定 价: 36.00 元

策划编辑: 周彩云 李洪波 责任编辑: 李洪波
美术编辑: 毛 佳 装帧设计: 李尘工作室
责任校对: 李 茵 责任印制: 李 啸

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 010-58800697

北京读者服务部电话: 010-58808104

外埠邮购电话: 010-58808083

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 010-58800825

不积跬步，无以至千里；
不积小流，无以成江海。
骐骥一跃，不能十步；
驽马十驾，功在不舍。
锲而舍之，朽木不折；
锲而不舍，金石可镂。

——《荀子·劝学》

北京师范大学法学院 建院五周年志庆

(2006. 4—2011. 4)

5th

京师法学名家讲坛

(第一辑)

编审委员会

学术顾问	江 平 高铭暄
主 任	赵秉志
委 员	(按姓氏音序排列)
	陈云生 韩赤风 黄 风 李希慧
	刘荣军 卢建平 宋英辉 吴宗宪
	夏利民 熊跃敏 薛 虹 张远煌
主 编	赵秉志
主编助理	廖诗评

前 言

2006年4月26日，北京师范大学法学院正式成立，这也被评为当年中国法学界的重大事件。时光飞逝，转眼之间，北京师范大学法学院迎来了成立五周年的日子。在这个值得纪念的日子里，《京师法学名家讲坛》（第一辑）终于与大家见面了。

五年来，作为一个新成立的法学院，北京师范大学法学院在各级领导的关心和支持下，在社会各界的鼓励 and 帮助下，在全体师生的共同努力下，实现了由弱到强的跨越式发展，取得了丰硕的成果。在开展各项工作的同时，我们深深意识到，作为培养应用型人才的法学院，只有将人才培养、科学研究与社会服务三种功能有机结合起来，才能实现可持续性的发展。而实现以上三者相结合的有效途径之一，就是举办高水平的学术讲座。

学术讲座是大学人才培养的重要方式。与传统的课堂讲授不同，学术讲座演讲者所讲授的内容，往往集中于自己研究最为深入的领域，或者自己涉猎的前沿性课题。相对于平时课堂教学更

关注知识的理论性、完整性和体系性，学术讲座更注重讲授主题的实践性、前瞻性和开拓性，演讲者往往会提出崭新的甚至具有突破性、颠覆性的学术观点，并详细讲解这些观点的学术和社会背景以及相关论据，这无疑更有助于学生了解学科前沿问题，把握演讲者的治学方法，感受演讲者勇于开拓的学术研究精神。在此过程中，学生不仅能够获得更多的专业知识，还能从中领悟到做人做事的方法和准则，学生的综合素质因此得以全面提升。学术讲座还能够对科学研究起到很好的推动和促进作用。“水尝无华，相荡生涟漪。”对于演讲者而言，将自己的研究成果放置于公共场合，特别是具有相同专业背景的听众面前，进行互动交流，接受听众的提问和质疑，不仅可以深化对自己观点的认识，还能够进一步激发对观点的反思、总结和完善。这也是演讲者研究水平提高的必经之道。此外，通过举办高水平学术讲座，介绍人文社会科学知识，传播学术思想，既是知识分子所肩负的一项社会责任，也是兼容并蓄的大学精神的集中体现。基于此，法学院在建院伊始便创设了“京师法学名家讲坛”，至今已举办了28期。上述系列讲座的成功举办，广受学生欢迎，已经成为北京师范大学法学院自创的品牌性讲座。呈现在读者面前的这本书，即是由我们从北京师范大学法学院“京师法学名家讲坛”创办至今的28期系列讲座之中选取的部分内容结集而成。

毋庸讳言，国内很多兄弟院校法学院都有着自身创办的系列讲座品牌。相比而言，北京师范大学法学院的“京师法学名家讲坛”亦有其自身的特色。

第一，“京师法学名家讲坛”的创设与北京师范大学法学院的成立有着紧密的联系。北京师范大学法学院成立于2006年4月26日，而“京师法学名家讲坛”的创设即为北京师范大学法学院成立仪式的一个重要组成部分。为此，我们特别将成立仪式的名称命名为“北京师范大学法学院成立庆典暨首期京师法学名家讲坛”。在全国人大常委会副委员长许嘉璐先生等庆典嘉宾发表祝贺致辞之后，首期“京师法学名家讲坛”正式开坛。我国著名法学家、时任吉林大

学党委书记、现任吉林省高级人民法院院长张文显教授作为讲坛首期主讲人，以“当代中国的法学教育”为题发表了精彩的演讲。也就是说，“京师法学名家讲坛”与北京师范大学法学院具有相同的历史起点，这在国内法学讲座系列中无疑是独树一帜的。

第二，“京师法学名家讲坛”是北京师范大学法学院举行各项对外交流活动的重要平台。我们在举行各项对外交流活动时，往往会邀请签订合作与交流协议机构的著名学者到“京师法学名家讲坛”发表主题演讲。例如，在我们与香港城市大学法律学院签订合作与交流协议的仪式上，就邀请了香港城市大学法律学院院长王贵国教授以“晚近国际投资法的新发展”为题发表演讲；在我们与河南省高级人民法院签订交流合作协议的仪式上，河南省高级人民法院院长张立勇大法官则以“从‘马锡五审判方式’到‘社会法庭’的创建”为题做了报告；而在聘请全国人大常委会香港特别行政区基本法委员会副主任梁爱诗女士和台湾大学王泽鉴教授担任法学院特聘教授的仪式上，两位专家也莅临“京师法学名家讲坛”并做了精彩的发言。因此，从这个意义上说，“京师法学名家讲坛”不仅是我们对外交流的重要平台，更是我们北京师范大学法学院不断发展并取得各项成绩的“历史见证者”。

第三，“京师法学名家讲坛”的演讲者阵容强大，群星璀璨。在发表演说的法学名家中，既有高铭喧先生、马克昌先生、许崇德先生、王泽鉴先生、应松年先生等德高望重的法学前辈，也有吴汉东教授、何勤华教授等各个部门法研究中的领军人物；既有梁慧星教授、田涛教授等理论造诣高深的学者型专家，也有张立勇大法官等多年从事法律实践的实务型专家，还有张文显教授、杨立新教授、王贵国教授等在法学理论与实践均有所成的复合型专家。他们针对我国法治建设与法学教育发展中所面临的各种问题，结合各自的经历和经验，提出了非常有价值的意见和建议。这些专家学者的倾力加盟，赋予了“京师法学名家讲坛”蓬勃发展的生机与活力，也为我们将讲坛打造为国内知名的法学交流平台奠定了坚实的基础。

第四，“京师法学名家讲坛”不仅能开阔在校法科学生的法律视野，同时也能对入校新生起到积极的法学启蒙教育作用。讲坛中的部分讲座被专门安排在法学院的新生开学典礼中举办。将学术讲座作为开学典礼的一部分，既能够让新同学对法学有一个初步的感性认识，又有利于体现北京师范大学法学院浓厚的学术气氛。这一做法在实践中亦广受学生的欢迎和好评。

北京师范大学法学院发展至今所取得的各项成绩，与方方面面的支持和关心密不可分，而“京师法学名家讲坛”就是各界对我们各种关心和支持的集中体现。本书的组稿得到了诸多演讲人的大力支持，有的演讲人对我们整理的演讲稿进行了认真核对与修改，有的演讲人在百忙之中仍不忘拨冗赐稿，还有的演讲人十分关心本书的组稿工作，甚至多次联系我们提供相关帮助。在此，我们对各位作者表示衷心地感谢！

“不积跬步，无以至千里；不积小流，无以成江海。”对于年轻的北京师范大学法学院来说，五年的光阴无疑是短暂的，甚至仅仅是一个开始。但在社会各界的鼎力支持下，在全院教职员工的团结努力下，我们相信，这个良好的开始势必会为我们的成功打下坚实的基础。在此，我们衷心希望，“京师法学名家讲坛”能够继续担当北京师范大学法学院对外交流的先锋角色，成为传播法治理念、弘扬法律文化的重要平台，为我国的法治建设贡献自己的绵薄之力！

最后，我们要衷心感谢北京师范大学出版社为本书的出版所提供的大力支持，同时也要感谢责任编辑李洪波老师在本书编辑出版过程中付出的辛勤劳动。

北京师范大学法学院院长

赵秉志教授 谨识

2011年3月

目 录

21 世纪中国的法学教育	张文显(1)
当代中国的刑法学教育	马克昌(10)
和谐社会的死刑限制适用	高铭暄(16)
香港基本法的理论与实践	许崇德(25)
中国人的契约精神——诚信与平衡	田 涛(38)
制定和实施《物权法》中的若干问题	梁慧星(55)
法律文化三人谈	何勤华、贺卫文、田 涛(83)
从“严打”到“宽严相济” ——和谐要求盛世气象	贾 宇(136)
法律方法中的辩证方法	王 军(156)

中国行政法学六十年 应松年(171)

国际金融危机与中国知识产权战略 吴汉东(182)

良知义务与理性“应当”之别 张恒山(190)

比较法与中国民法的发展 王泽鉴(206)

《侵权责任法》中的相关规则和新规定的解读 杨立新(229)

从“马锡五审判方式”到“社会法庭”的创建 张立勇(247)

英美律师制度的特色 梁福麟(259)

晚近国际投资法的新发展 王贵国(268)

《刑法修正案(八)(草案)》热点问题观察与思考 赵秉志(280)

附 录 (306)

21 世纪中国的法学教育^{*}

主讲人：吉林省高级人民法院院长

张文显大法官

时 间：2006 年 4 月 26 日

首先，我要祝贺北京师范大学法学院今天正式成立。从此，我们国家的法学教育又多了一支实力雄厚的队伍。同时，我也感到非常荣幸，能够作为北京师范大学法学院第一期“京师法学名家讲坛”的主讲人，在这里和大家进行交流。

^{*} 本讲座为北京师范大学法学院“京师法学名家讲坛”系列讲座第 01 期，也是张文显大法官在北京师范大学法学院成立仪式上的学术演讲。

我今天讲的主题是“21 世纪中国的法学教育”——一个非常宏观的题目。尽管我们在 20 世纪初期才引进了西方的法律观念，但中国的法学教育历史悠久，源远流长，早在 2000 多年前的春秋战国时期就有了私塾性质的法学教育，至汉唐时期，法学教育已经有相当的发展。不过，专业化、正规化的法学教育则是清末民初出现的。新中国的法学教育经历了引进初创(1949—1957)、遭受挫折(1958—1966)、恢复重建(1978—1991)的艰难历程，经过 90 年代以来的持续改革和发展，在世纪之交已经形成了具有一定规模、结构比较合理、整体质量稳步提高的教育体系，并在世界法学教育中占有重要一席。

展望 21 世纪，我国的法学教育面临新的历史背景、社会发展趋势和新的时代需求，法学教育必须适应新的社会发展趋势和新的时代需求，不断改革创新，不断走向繁荣。具体来说，应当做到六个相适应。

第一，与法治社会相适应的法学教育。21 世纪是中国和人类走向法治社会的时代。依法治国，走向法治社会，是中国人民数千年来梦寐以求的理想。中国共产党正在领导中国人民建设这样一个美好的社会。法治社会有很多重要的标志。诸如，社会主要经由法律来治理；社会整合应通过法律实施和实现；立法政策和法律必须经由民主程序制定；法律必须建立在尊重和保障人权的基础之上；法律必须具有极大的权威性；法律必须具有稳定性、连续性和一致性；法律必须以平等保护和促进一切正当利益为其价值目标；法律应能有效制约国家权力，防止国家权力的失控与异变；法律应力求社会价值的衡平与互补，致力于维护秩序、保障公正、促进效率、扩大自由、实现社会和谐。在中国的语境下，依法治国，就是广大人民群众在党的领导下，依照宪法和法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，保证国家各项工

作都依法进行，逐步实现社会主义民主的制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人看法和注意力的改变而改变；就是社会主义民主更加完善，社会主义法制更加完备，人民的政治、经济和文化权利得到切实尊重和保障。基层民主更健全，社会秩序良好，人民安居乐业。在法治社会，法律人应当树立立法为公、执法为民的职业宗旨，追求真理、维护正义的崇高理想，崇尚法律、法律至上的坚定信念，认同职业伦理、恪守职业道德的自律精神；应当成为尊重和遵守法律的模范，成为抵制和监督一切违法行为、捍卫法律的尊严和神圣的英雄。法学教育应该担当起培养这种法律人的历史责任。

第二，与知识经济相适应的法学教育。21 世纪是知识经济的时代。知识经济是继工业经济之后出现的经济形态，是以人类知识精华和最新科学技术为基础，知识和信息的生产、分配与使用为主导内容的经济形态。其主要标志在于：第一，知识资本、知识资源、知识产权、知识产业、知识创新、知识交易成为最基本的经济概念，是经济运动的表征；第二，知识资源成为所有资源中最重要资源，知识要素在经济增长和财富增加方面的贡献率达到 50% 以上；第三，作为知识资源的主体和载体，人力资源构成一个国家和民族的核心竞争力；第四，知识信息化、信息网络化、网络大众化。与农业经济、工业经济时代的知识形态显著不同，知识经济时代的知识形态往往表现为信息，而且信息的传播、采集、整合，信息的资源化等往往通过网络形式进行，以致有人把知识经济称为信息经济或网络经济。知识经济时代的法律制度在价值理念、调整机制、体系结构、运行模式等方面都将呈现出不同于其他经济形态的新面貌。随着世界范围内科学技术的迅猛发展和中国创新型国家建设步伐加快，中国经济知识化的进程将空前提速。知识经济不仅将推动生产力的加速进步，而且将引起生产关系的巨大变革，与生产力和生产关系的

进步和变革相适应,法律制度和政治制度必须不断创新。因而法学教育应当高度重视和研究知识经济引发的法制变革与制度创新,培养更多具有现代科学技术知识和知识经济理论基础的法律人才。同时,也要研究中国法学教育教学如何适应知识经济的科技进步,如何把以互联网技术为核心的现代信息技术运用于法学教学,如何实现全国法学教育资源的整体优化配置,以加快中国法学教学和科研网络建设和整个现代化进程。

第三,与权利时代相适应的法学教育。21世纪是走向权利的时代。从传统社会走向现代社会,在法律制度和法律生活层面,最主要的标志就是权利的张扬和彰显。具体表现为权利备受关注和尊重,人们越来越习惯于从权利的角度来理解法律问题,来思考和解决社会问题;权利话语越来越彰显和张扬,权利话语成为越来越占主导地位的话语系统,在社会生活、经济交换、政治交往、法律论辩、听证协商中,“权利之声压倒一切”,人们把自己的经济主张、政治要求、精神需要纷纷提升到权利的高度,纳入权利甚至人权的范畴,试图说服立法机关和司法机关承认其正当性、合理性和合法性;权利问题正以几何级数的速度增长,经典的权利在新的时代背景下衍生出许多新的具体的权利问题,而新的社会关系要求在权利大家族中添列新的成员,新兴权利与日俱增;人的权利还没有从根本上解决,动物的“权利”、植物的“权利”以及其他自然体的权利已被提到日程;法律权利与“道德权利”、“习俗权利”,国内法的权利与国际法的权利等“权利”形式难解难分地交织在一起;维权成为诉讼的强大动力,以往那种基于伦理道德诉求、讨个说法的情绪、显示抗衡能力的诉讼已经让位给基于维护权利和谋求权利救济的诉讼。面对权利时代,法学教育应当注重帮助受教育者和整个社会树立民主的、理性的、科学的权利观,懂得权利的正当性、可行性、界限性,在法定范围内主张和行使自己的权利,勇敢地捍卫自己的权利,但是

不可无视社会所能提供的物质条件和精神条件以及社会的、他人的承受能力而盲目主张权利和超越法定权利界限而行为；同时，对一切合法的权利（包括个人的、集体的、国家的、人类的权利）给予同等的尊重和维护。同时，权利的所有者应当承担起与自己的权利相对应的义务和责任。为此，法学的理论体系和法学教学内容将进一步创新和调整。

第四，与全面小康社会相适应的法学教育。21 世纪是中国全面建设小康社会的时代。经过 20 多年的改革开放，中国社会发生了深刻变化，根据对社会转型规律的科学认识和转型后的中国社会发展趋势的科学判断，中国共产党和中国政府提出了全面建设小康社会的总纲领。全面的小康社会是物质文明、精神文明、政治文明和生态文明相互交融、协调发展、互为表征的社会。物质文明表现为生产力的发展、物质财富的丰富和物质生活的改善。精神文明表现为教育、科技、文化知识的发达、人们思想道德水平的提高、精神生活的丰富和社会风气的改良。政治文明包含文明的政治理念、文明的政治制度、文明的政治秩序和文明的政治目的，集中表现为社会制度和体制的进步、人民权利和自由的扩大、公共权力与公民权利的理性平衡。生态文明表现为人与自然的和谐，即社会经济发展与资源、环境相协调，生态环境得到改善，资源利用效率显著提高。四种文明的协调发展将使中国社会步入新的文明阶段。全面的小康社会也必将和谐社会。四大文明的协调发展与和谐社会建构必将深刻地影响到法律的价值体系、制度构成、调整机制，从而对法律教育提出更高的要求。面对中国社会的转型和转型后的中国社会建设和发展目标以及法律的变革，中国法学教育的自身定位也将相应调整，以适应全面建设小康社会对高素质法律人才的需求。

第五，与全球化发展趋势相适应的法学教育。21 世纪是全球化时代。全球化是我们所生存的这个世界正在发生的伟大历史变革之

一。全球化正有力地改变着人类的生产方式、生活样式和生存状况,也正在深刻地改变着法的存在方式、价值取向、运行模式和发展方向。世界范围内的经济贸易一体化、知识产权保护、环境资源合理利用和保护、海洋和空间的合作、世界和平的维护、人权的国际保护、政治领域的对话与合作等、中国加入世贸组织和全面融入国际社会,所有这一切都在驱使法律发生悄悄地演化或剧烈地变革。这种时代变化要求法学教育必须树立国际意识和全球意识,以具有反映全球化时代精神和国际竞争能力的教育理念、课程设置、教育范式、质量体系来应对全球化,培养出一批又一批具有全球意识、全球视野、全球责任、足以应对经济全球化、公共事务全球化、环境全球化、法律全球化发展趋势的高级法律人才。对于较长时期处于相对封闭状态的中国法学教育而言,这一历史任务显得尤为迫切和重大。

第六,与法律职业化发展趋势相适应的法学教育。21 世纪的中国必将是一个法律职业化的时代。20 世纪 90 年代中国开启了法官职业化、检察官职业化、律师职业化的历史进程,21 世纪中国将全面实现法律职业化。适应这种发展趋势,法学教育必须强调法律职业素质教育。法学中的素质教育既有素质教育的一般要求,又有法律职业的特殊要求。法学的教育首先应当是公民素质教育。法科学生从他(她)报考法学专业的那一天,就立志从事公共事务,无论是做法官、检察官、警官、公务员,还是当律师、法学教师,其职业选择本质上都属于公共事务(既包括政治国家的公共事务,也包括市民社会的公共事务)。从法科学生将来绝大多数要从事公共事务这个角度,必须注重对学生进行公民教育,即进行公民人格教育和公民能力教育,将他们培养成为优秀的、高素质的公民。一个法科学生只有首先成为优秀的公民,才有可能成为优秀的法律人。

法学教育其次应当是高素质法律人教育。从法学院走向社会的