

三晋法学

第二辑

主编 王继军
主办 山西大学法学院

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

三晋法学

第二辑

主编 王继军
主办 山西大学法学院

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

三晋法学. 第2辑/王继军主编. —北京:中国法制出版社, 2007.7

ISBN 978-7-80226-147-1

I. 三... II. 王... III. 法学-文集 IV. D90-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第099442号

三晋法学(第二辑)

SANJIN FAXUE DIERJI

主编/王继军

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787×960毫米16

版次/2007年7月第1版

印张/30 字数/369千

2007年7月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-80226-147-1

定价:56.00元

北京西单横二条2号 邮政编码100031

网址:<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话:66033393

传真:66031119

编辑部电话:66010405

邮购部电话:66033288

名家讲演

- 李俊博士的奋学精神 杨 楦 (3)

前沿聚焦

- 国有企业市场退出问题的物权法考察 王继军 侯 珏 (11)
- 物权法笔谈 王继军 汪渊智 (23)

法学各科专论

- 企业法人超范围经营效力的认定 毛瑞兆 耿立新 (47)
- 论前期物业服务合同 汪渊智 李永格 (56)
- “未来人身损害”赔偿方式比较研究
- 一次性支付与定期金支付的选择 王 轩 (76)
- 社区卫生服务的市场化与法律规制 吕 江 (89)
- 行业协会在产业结构调整中的定位与职能 李冰强 侯玉花 (97)
- 非营利组织筹资的税法分析 朱丽娟 (109)
- 反垄断法中的相关市场 王士亨 (123)
- 宏观调控法律责任研究 董玉明 吕宏伟 (136)
- 论行政自由裁量权的监控机制 李晓燕 (155)
- 行政法学的公共财政问题研究刍议 彭云业 褚尔康 (167)
- 行政法视野下的公立高校规则制定权
- 以学校与学生命令与服从关系为视角 赵银翠 (177)
- 法治意识能力是依法行政的核心能力
- 行政管理体制改革中的一个基本法律认知 陈晋胜 (191)
- 我国少数民族受教育权法律保障研究 王 瑛 (206)
- 片面共犯性质新探 宣炳昭 周志彬 (231)

目 录

论习惯与冲动控制障碍人的刑事责任	刘 荣 (244)
经济犯罪的客观构造及其价值	张天虹 (255)
论传统知识寻求国际法保护的合理性	白红平 (276)
欧盟国际私法对强制性规则的统一	王秀转 (287)
论跨国公司在我国商业贿赂行为的法律规制	袁杜鹃 (298)
略论诉讼文化的结构和功能	李 麒 (314)
从比较法视角解析我国人民陪审员制度	
——写在《关于完善人民陪审员制度的决定》实施两周年	刘春梅 (325)
晋商经济纠纷解决机制初探	赵肖筠 曹艳琼 (340)
税收代位诉讼研究	金永恒 (358)
论法官释明权在举证活动中的适用	
——兼论辩论主义与主观证明责任	马爱萍 田小芳 (374)
建立我国环境公益诉讼制度之构想	李恒远 李三强 (385)

社会保障法研究

公民社会保障权法律救济制度研究	何建华 李 鑫 (399)
论德国社会保障法的历史演变及经验借鉴	王霄燕 (413)

课题成果

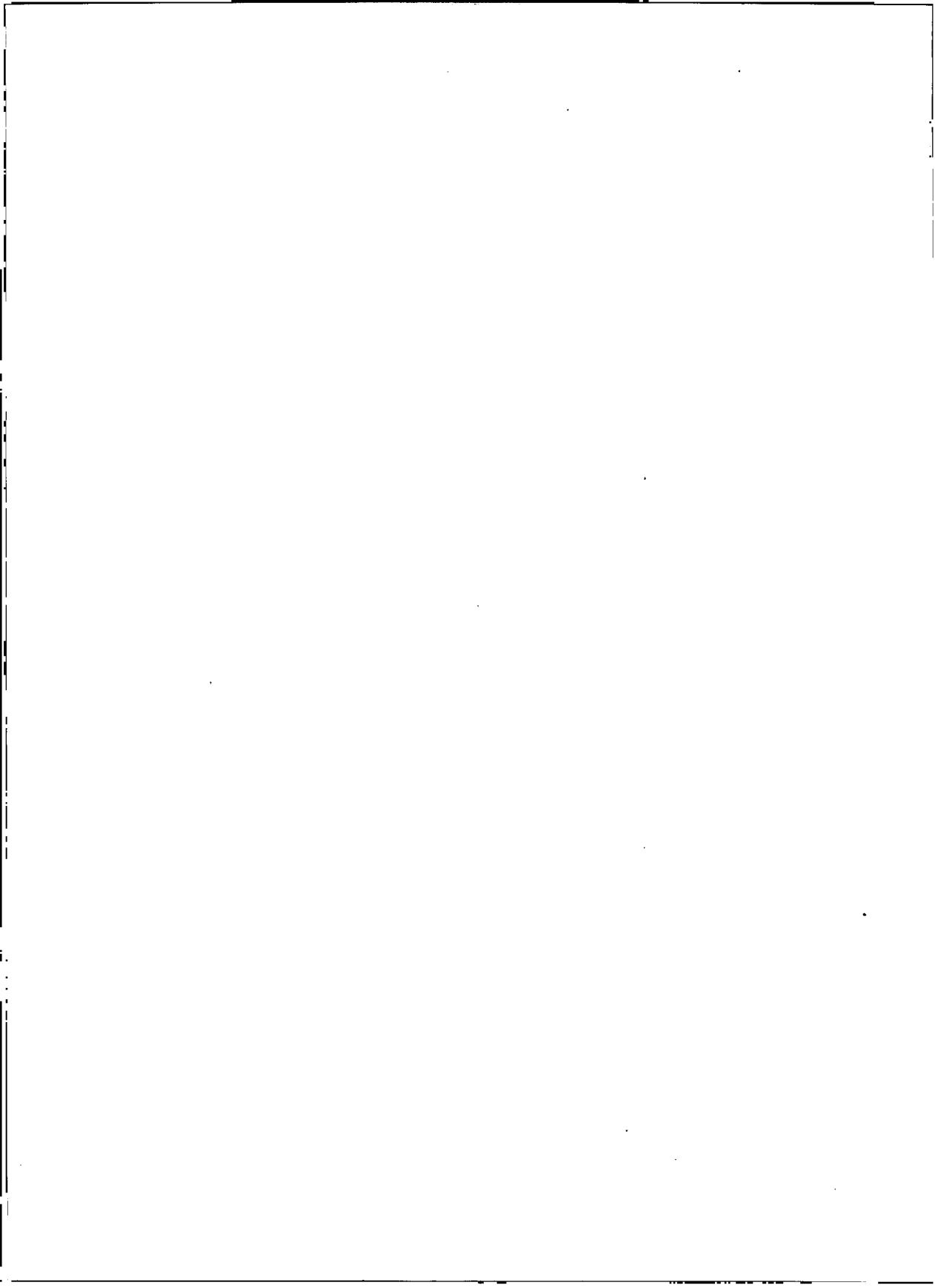
新型农村合作医疗中参合农民监管参与权初探	曹克奇 孙淑云 (427)
山西省地理标志的法律保护研究	赵小平 (446)

法学教育

法学教育改革与现代法学教育理念的重塑	史凤林 (459)
--------------------------	-----------

名家讲演

李俊博士的奋学精神



李俊博士的奋学精神

杨 楨*

去年九月山西大学法学院建院一百周年，蒙王院长继军教授的邀约有幸恭逢其盛，参加了庆祝大会。王院长及各位教授先生们的热情招待终身难忘。在此其间亦与法学院的师长和同学们做了一场学术交流，在会中，我特别介绍了我的老师李俊博士的奋学精神。李老师对我的教导和传授，不只是一向求学的指标，也是我一生做人做事的引导。我也希望李老师的奋学精神，能给山西大学的同学们带来一些启发。

“学海无涯”在我的老师李俊博士的身上，深切的体会到老师身体力行的毅力。李俊博士，江苏无锡人，是我在东吴大学法律系求学时为我们传道、授业、解惑的授课教授，也是我毕业后在法律事务所工作时的首位老板，是我终身学习和追随的榜样，但是却也是终身学习不及万一的万仞高墙。

当年我们上老师的《英美契约法》的课程时，英文程度不好，普通法知识一窍不通，李老师谆谆善诱，但也要求严格，每每上课时，要叫学生起来回答问题，而且在每学期上课之初，必有警言：“如三次课堂提问都不能正确回答，下学期请早”（表示必然被淘汰），所以每个学生上老师的课，都是战战兢兢，严阵以待，不敢抬头看老师，怕与老师目光接触，

* 台湾东吴大学法学学士，澳大利亚国立蒙纳西法学院硕士、法学博士；原任东吴大学法学院院长，现任东吴大学法学院教授，并兼任北京大学法学院兼任教授，清华大学法学院客座教授及人民大学法学院兼任教授等。本文为杨楨教授在山西大学法学院成立一百周年活动期间的学术讲演。

幸运中奖。也不敢迳自低头，怕老师发现逃避，刻意提问，则下场更惨。此外，更要求每位学生在学期中，要背五个案例，并要求默写考试。因此每学期上老师课的前一天，诚惶诚恐，秉烛夜读；下课之后，神经解脱后的松弛，浑忘饥饿，相信对《英美契约法》课，是为伊消得人憔悴，杀死不少细胞。就是因为有李老师的严峻教学，我们这些学生小子多少也打下了英文及英美法的根基，当我们成长后在社会从事的行业中，受益匪浅，每每与当年同窗共聚，大家均有同感，深为感谢。

毕业后有幸在李老师主持的事务所中实习工作，实是我人生中最重要的人生历程。在公务中，了解老师的严格态度，一丝不苟，敬业专业给当事人最佳的服务，也向老师学习为人处世、做人做事的道理，深为受益。四十年前的台湾，百业待兴，外人投资源源不绝，老师主持的事务所接受的案件多不胜数，是当时最忙碌的事务所之一，但在事务所的事业如日中天之时，五十余岁的老师却有更高的追求目标，毅然决然的放下了手边的工作，束装上道赴美国哈佛大学攻读另一个博士学位，其实李老师当时已拥有美国 SMU（Southern Methodist University）的硕士学位和耶鲁（Yale）大学的法律硕士及法律博士学位。完全可以在台湾发展事务所业务，赚进更多的财富，但是李老师有更崇高的理想，追求更卓越的人生境界，甩甩手，不带走一片云彩，毅然赴美进入哈佛法学院进修苦读。

我在跟随李老师工作期间，逐渐了解老师在不凡的人生中，几段超凡的作为。李老师出身警界，1949 年间来到台湾，从一位中级警局主管孜孜不倦、努力向上，凭藉着自己不懈的努力，成为中英文俱佳，学识涵养超群的大学问家，其中的努力、坚持，绝非一般的恒心、毅力可以达到。

李老师当年是台北市仁爱路四分局的警务局长，公务繁忙，可谓日理万机、巨细靡遗。为求上进，老师却能在百忙之中，到东吴大学法学院夜间部法律系学习获得法学学位，但老师并不以此为满足，勉力自修、学习不辍，适时有 SMU 在台招考赴美公费生，老师获得录取，1955 年赴美攻读法学硕士学位。当时老师膝下已有两位可爱的儿女，李老师为了更远大的目标，毅然决然暂别一双儿女，远赴美国孤军奋斗。李老师在美求学的态度真正是焚膏继晷、日夜不懈。英美法主要以案例为主，每个判例都是

著名大法官的心血结晶，可谓字字珠玑，李老师读书的诀窍就是熟读、强记并背诵之，把优美的文句背诵到脑海里，保留在记忆最深处，融会贯通，每当考试时，对案情的理解，优美的文句，源源不绝，往往取得优秀的成绩，也获得教授们的赞赏，在校期间，就发表 *The Academy of American Law* 一文，刊载于当地法学刊物 (*The Student Lawyer Journal*. May, 1956) 上，深获学界好评，SMU 的教授们也以李老师的表现为荣。李老师以最佳的成绩获得 SMU 最高荣誉法学硕士学位 LL. M (*magna cum laude*) (*with great honors*)。由于李老师在 SMU 的优异表现打开了台湾学生到 SMU 法学院深造时被优先对待的机会，造就不少财经首长人才。

李老师回国以后，为政府机关延揽，担任参议一职，并在东吴大学法学院任教，俗谚“学然后知不足”，李老师仍希望求得更高深的学问，决意再赴美深造，由于在 SMU 的表现极为优越，学习成绩特优，为美国著名耶鲁 (Yale) 大学法学院接受，攻读法学硕士及法理学博士学位 (SJD)，在耶鲁求学期间，老师努力的精神更甚于当年在 SMU 时，学习的生涯是寂寞的，对于学识的追求是饥渴的，老师的学习态度无人可以比拟，除了博学强记、背诵优美章句外，更增加阅读时事时间，于晚上十二时下自修后，在详阅每日出版的纽约时报 (*New York times*) 各种新闻及社论，对时事的了解，也是老师次日于当地师生们谈话、辩论的资料，丰富了读和讲的程度。在有限的时光，如何吸收大量的学术和知识？老师乃尽量延长读书的时间，相对的也减少了睡眠的时间，在美国求学这段时间，几乎是席不暇暖，每晚读书到深夜，椅上小寐，清晨即起，在宿舍中庭，利用清晨明净的时光，背诵佳文，如此日以继夜，不眠不休的努力，终于获得耶鲁大学法学博士学位，直到今日李老师的博士论文在耶鲁法学院仍为经典之作。

李老师在获得耶鲁大学法学博士后，回国在东吴大学教授《英美契约法》一课，我正幸运地成为李老师的学生，和老师读书时的拼搏精神相较之下，我等这些不成材的学生，实在汗颜，未能学习老师的读书精神于万一。当时李老师所主持的法律事务所，业务繁忙，声誉如日中天，老师提供的法律意见，往往使当事人敬佩不已，我虽有幸追随在老师身边工作，

只可惜性甚笃钝，对于才如万仞高墙的夫子，只能望而兴叹，勉力跟随而不可得。

就在李老师事务所事业在巅峰状态时，竟然放弃了许多积累财富的机会，结束了所有的事务所业务，再次踏上求学之路，老师申请到美国哈佛大学（Harvard University）法学院攻读法律学博士（J. D）学位，对老师而言，这是另一种登峰造极的挑战，也是满足老师多年梦想要到美国最好的法学院读书的愿望，老师当时已是功成名就，但是相信李老师的人生价值不同于凡夫俗子，孔夫子曰：“富贵于我如浮云”，正像是李老师的写照。李老师毅然放下手边的财富与名位，再次踏上求学之路。哈佛法学院的优秀与严苛是蜚英腾茂，远近知名，李老师哈佛修业期间更是奋力拼搏，宵衣旰食、秉烛夜读，终于完成李老师的理想，拥有美国最佳也可以说全球最佳的二法学院——耶鲁与哈佛的双重博士，李博士的优秀表现，可谓震古烁今，海峡两岸中国人无出其右。而此时，老师的英文造诣更是如入化境，行文优美不说，老师更以精简的文字表达出遼深的意义。我曾经问过李老师：“如何才能学好英文？像老师一样能背诵英文文字的精粹及灵活运用？”老师总是笑对：“无他，切记要背诵学习语文要多读多写，遇到好的文句要背诵，熟读佳句之后，自然能下笔成文。”智者斯言，我看到了李老师在这方面身体力行的成就。

身教是李老师的教育方针，由于对李老师学习精神的敬佩，其公子克明世兄亦学养俱佳，台大化学系毕业，哈佛商学院的 MBA，哈佛法学院的法律学博士（J. D），曼玲学姐亦为哈佛法学院的法理学博士（SJD），在社会上均有成就。一门三杰，谁与争锋，这都是李老师教子有方，身教为先，才教育出这么优秀的子女为李老师传人。

我自青年时期追随李老师，对李老师的学养、风范，视为学习的榜样。每次与老师见面，老师均垂询最近读了什么书没有？学生即心生惭愧，无以回应，实因工作关系读书较少。而老师对学生关怀备至，时常提醒如何读书及为人处事的道理，特别在 1994 年间，由老师推荐到哈佛法学院进修，对我乃一种非常有成绩并难忘的经历。如今年华老去，仍未习得老师修养于万一，但是在我一生中，自求学及就业及处事，得李老师的庇

护与协助，人云：“一日为师，终身为父。”几十年的光阴，染白了双鬓，我每见李老师耄耋而硕德，依然精健，也是我们后生晚辈的福气。就我个人而言，深感能与老师结缘乃一生最具意义之事。

我们山西大学法学院的同学们，有蓬勃的青春岁月，有美好的学习环境，在良师谆谆善诱的指导下，相信你们的未来是光明远大的，在此以吾师李俊博士的奋学精神，期勉各位，并深望各位同学顺利成功。

国有企业市场退出问题的物权法考察

物权法笔谈

国有企业市场退出问题 的物权法考察

王继军* 侯 珏**

摘 要：在国有企业市场退出过程中，存在着种种物权困境，由此形成的问题严重阻碍了国企的市场退出进程。本文从探究国有企业的物权困境出发，指出了市场退出的物权壁垒为所有权制度困境、土地使用权流转障碍以及担保物权难以实现，进而提出了物权法是实现国有企业市场退出的法律保证，最后，笔者针对国有企业“被动”退出的现状，提出了国有企业“主动”退出市场的初步设想。

关键词：国有企业 市场退出 物权法

市场是供求相遇的场所，企业的进入和退出，是市场经济的正常现象。但是多年来，由于种种原因，我国民营企业市场中进退自如，而国有企业无论经营好坏、效率高低，在市场中普遍能进难退，这种违背市场经济规律的情形，严重束缚了我国社会主义市场经济体制改革的深入。国有企业市场退出机制是指在市场经济条件下，对国有企业的产权结构、生产要素组合和资产债务处理等诸多方面进行必要调整，以推动国有企业退

* 山西大学法学院教授，博士生导师，主要从事经济法学、民商法学研究。

** 山西大学法学院硕士研究生，主要从事经济法学研究。

出市场的功能设置与综合运行过程。^① 这种机制是国有企业赖以及时有效退出市场的通道。所以构筑这一通道,对健全国有企业市场退出机制意义重大,且十分迫切。在国有企业市场退出过程中,存在着产权不清晰,国有资产流失,土地使用权困境以及担保物权难以实现等种种壁垒。物权法^②的颁布实施对我国市场经济的发展有着极为重要的作用,其所有权制度、用益物权制度和担保物权制度三大领域恰恰是解决国有企业市场退出壁垒的私法手段。探究国有企业市场退出中的物权现状,实现对市场退出壁垒的物权法规制是本文研究的目的所在。

一、国有企业市场退出中的所有权保护

(一) 国有企业市场退出中的产权现状分析

1. 产权决策主体错位

从法律意义上来讲,我国国有企业不具有完整的法律地位和真正意义上的法律保护。在宪法中强调国有资产的最终所有权是全体人民,由于资产的不可分割性决定了国有资产不可能由全体人民每个人去管理、经营和监督,所以就必须为国有资产找到一个所有者代表,让其代表全体人民实现对国有资产管理、经营和监督。宪法中规定国有资产的所有者代表是国务院,由其代表全国人民对国有资产进行管理、经营和监督。在这一指导思想下,2003年国务院国有资产监督管理委员会成立并担当了这个角色。然而,这种做法从其伊始就具有概念上的模糊性。这种模糊性造成了国有企业所有者和事实上的管理者的分离,这就容易造成所有权决策的主体错位。从根本上讲,使国有企业不具备成为独立完善的市场竞争主体的条件。

^① 郑仁泉、郑享清:“试论健全国有企业市场退出机制”,载《企业经济》2002年第11期。

^② 《中华人民共和国物权法》于2007年3月由第十届全国人民代表大会第五次会议通过,自2007年10月1日起实施。