

北大法治之路论坛

Beijing University's Forums of the Road to Rule of Law

主编/李富成



法律出版社

北大法治之路论坛

主编/李富成



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

北大法治之路论坛/李富成主编. —北京:法律出版社
2002.1

ISBN 7-5036-3533-9

I. 北… II. 李… III. 社会主义法制-中国-文集
IV. D920.0-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 089544 号

出版/法律出版社
印刷/北京四季青印刷厂
责任印制/陶 松

总发行/中国法律图书公司
经销/新华书店
责任校对/杜 进

开本/A5
版本/2002 年 4 月第 1 版

印张/20.375 字数/541 千
2002 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn
传真/(010)88414115
电话/(010)88414121(总编室) (010)68710320(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
传真/(010)88414897
电话/(010)88414899 88414900
(010)62534456(北京分公司) (010)65120887(西总布营业部)
(010)88414934(科原大厦营业部) (010)88960092(八大处营业部)
(021)62071679(上海公司)

商务网址/www.chinalaw-book.com

出版声明/版权所有,侵权必究。
书号:ISBN 7-5036-3533-9/D·3450
定价:38.00 元
(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序 一

记得去年下半年的一天，我回到办公室，有一位年轻人坐在那里等我。问明来意，他希望法学院能对研究生论坛给予支持。我想大概是需要法学院的财政支持？他看出我会有什么误解，便解释说，不需要法学院作什么财政的支持，这些问题研究生们已经自己解决了。

我十分纳闷，不要财政的支持，这还需要法学院作什么呢？他说研究生们办了一个叫做“法治之路”的论坛，并且已经将论坛发表的精粹发言整理出来，马上就要出版，希望我能写个序。这是好事，容不得推辞。

这位年轻人就是北大法学院的李富成博士。李富成博士，是一位说话不多，但是非常热心的人。从表面上看，他性格有些内向，但是，他确有十分厚实的组织能力，这种能力在他担任北大法学院研究生会主席期间就充分显露出来了。

李富成和他的同学组织许多次有意义的法律学术论坛，多数是在晚上7点，或者，在周末。他们有非常大的面子，请了许多知名学者到北大来，对当前正在发生的热点问题进行讨论。这些论坛吸引了许多学生和老师，成为法学院的第二课堂。第一课堂老师做主持，

而第二课堂的主持人都是研究生。后来,他们编辑了这个论坛精粹的集子。

文集中的许多讨论,态度鲜明,语言生动。有些发言还包含对北大法学院和大学某些现状的批评。这些批评对北大法学院和北大许多方面的发展和建设,都是非常有意义的。

如果说北大要建设世界一流大学,大概最先达到世界一流水平的是学生。本科生是经过全国高考选拔上来的优秀人才,研究生又是从本科生中考上来的尖子。由于北大尊重学生的自由和富有创造性的发展选择,支持他们紧密联系社会进行实践,鼓励他们关心国家现实问题,参与讨论与设计解决方案,并且允许对于各种不同意见畅所欲言,百家争鸣。提供机会给学生与社会各界多方接触和学习。法学院的研究生们采取了“请进来,走出去”的交流方式,构建了一个相对自由与开放性的学习空间。他们珍惜这个空间,这是他们的思想的家园。当他们毕业离开学校之时,当这本文集出版之时,他们和我们一样,会更加感到北大这种自由与宽松的学术空间的意义,会怀念北大的这种兼容并包学风的风度。而维系这种意义和风度的一支重要力量,就是“李富成们”这样的热心学生。

社会科学的学术与研究发展轨迹,本来不是天生就具有真理性的,更不具有必然性。在这个过程中,还充满了学生们的个人想象力,学生与老师融合在一起的团队精神,以及师生共同体具有的内在创造力。北大法学院的研究生团队是最富有创造力的大学科研的生力军,他们的许多研究成果,具有非常大的理论与应用价值,有些具有相当强的潜在价值。

二

北大法学院部分研究生的作品,具有较明显的道德化和理性化的展示。这是非常可贵的。从这个文集里的许多方面,就可以看出这一点。正是这些理想和勇气,促使我们现实中的不合理之处得到

改革,使得我们的社会生活与工作水平获得提升。同时,我们还应该看到,在道德与理性化的展示中也有另外的一面,这就是,也多少带有一些理想化的成分。

欲速不达。法律应该符合我们的理想,司法实践也应该满足我们的理想。但是,也许是我们的理想不符合实际,也许是理想超前,或要求过高,于是法律、司法经常与理想之间有距离。我们每天都要做实现理想的具体工作,哪怕是很小的工作,也是为了努力缩小这个距离。我们的工作,就像是骑自行车(厉以宁先生的比喻):虽然车子的状况不太好,但是骑起来了,就不会倒。骑得越快,就越加稳当,而且还可以载更多的重物。如同杂技团车技表演一样,在一个疾驶的自行车上可以叠12个人的罗汉。如果自行车不骑起来,不但无法承载重物,自行车也倒下站不起来了。学者不应该站在自行车边上评论,而应该骑上自行车,在行动中进行评论,在发展中进行评论。要做到行动与发展,就要关注现实问题,从现实的客观存在来观察问题,而不是站在主观的立场上观察问题。

北大法学院已经有一批研究生相当深入社会实践来研究问题了。他们中有的利用假期自己组织到社会生产第一线去调查,有的在导师辅导下做课题的过程中进行调查。这些调查的报告,访谈记录发表出来都是非常具有可读性的,内容也是耐人寻味的。他们笔法生动,表达幽默。阅读这些素材性的作品,令我感到北大法学院研究生们的作品非常具有生活气息和独到的观察力。

在我写这篇小序的时候,正值研究生论文答辩和评审过程中,每天埋头于研究生们的研究成果中,品味这些成果的新鲜气息与亮丽色彩。我幻想某一天,当社会具有足够的资源与市场的时候,如果能将研究生们的这些宝贵研究成果,拍成电视片,在专门的“研究频道”中播映,它们将不逊色于美国的“国家地理频道”和“探索频道”的科学类节目。

我们已经有了非常好的主持人,也有了非常好的媒体硬件设备,还有众多的卫视,我们还需要有研究性的节目,从无声的文字变成有

声有画的多媒体形式。研究成果不仅为了科研,也为了普及。

我希望将来有一天,将我们研究生的科研成果,搬到电视中去,让更多的人了解,大学中的研究生在作些什么?他们的工作的价值是什么?他们培养过程的展示,也将是对社会需求知识的普及。

写到这里,李富成博士又来找我,这次是为了完善学校一项不太合理的规定的事情。我祝愿他成功!

吴志攀

北京大学副校长、教授

2001年6月22

序二 “第三课堂”的魅力

通常是在法学楼的模拟法庭——北大法学院的这个最大的活动空间多少有些名不副实：每年至多有一两次真正的模拟法庭在这里举行，其他时间这里就是一个会议室或报告厅。

通常是在晚上7点钟开始。这时，热闹了一天的校园开始逐渐安静下来。窗外的夜色将灯火通明的会场包裹起来，营造出一种特别适宜讨论的气息。

通常是一个很吸引人的题目，一个或几个很吸引人的人物。论题超越了教科书，又与教科书有关，而且经常沟通了学术与实务，理论与实践；台上的人——有时压根儿就没有讲台，大家围坐一圈，不分彼此——阐述观点，其他人参与讨论……

近年来，在北大法学院举办的这类被称为“学术沙龙”的活动愈来愈频繁，参与的师生愈来愈踊跃，讨论的气氛愈来愈热烈。我已经记不清自己多少次参加不同类型的学术沙龙了。有时是作为主题发言人，有时是作为评论人，有几次甚至既不发言，又不评论，只是带着耳朵去倾听人们的发言和讨论。

学术沙龙之于大学教育究竟有怎样的意义呢？我们知道，一个人进入大学学习，无论是在哪个科系，总离不开在教室里听老师的课堂讲授。合理的课程设置标志着掌握一门专业知识并成为这个领域中专门人才所要迈过的一级级台阶：从大一到大四，从硕士生到博士

生,循序渐进,由约到博,又由博返约,从而达到学问乃至人生的更高境界。为了实现大学教育的这个目标,教师在授课尤其是为较低年级的学生授课的时候,需要对相关课程进行系统而相对完整的解说,而不能只拣那些自己有研究或有兴趣的东西讲。所谓必修课大致上也反映了这样的教育哲学。

当然,必修课以及教师系统的讲授也会带来某些问题,其中最突出者,一是教学内容的平铺直叙,二是课堂气氛的沉闷乏味。填鸭式的教学压抑了学生的参与和思考热情,同时也让教师不把教学当作一件有乐趣的事情,反而成为驴子拉磨一般周而复始、原地打转的劳役。其实,很早的时候人们便意识到这个问题,并试图通过某种方式加以解决。例如,在“教学自由”口号下,19世纪末到20世纪初,美国的一些大学曾倡导教授自由地决定其课程及内容。学生这边呢,当然也可以自主地决定他们要学的课程。然而,学生们终于发现,他们成了这种双向自由选择的牺牲品。“每位教授都有自己的兴趣,每位教授都希望获得开设自己的独特课程的地位,每位教授都开设自己的课……不管怎样,学生选课的自由变成了教授发明创造的自由;教授们对专业化的偏爱变成了学生们对课程支离破碎的怨恨。”(克尔:《大学的功用》,第9—10页)

看来这种冲突几乎是与生俱来的。缓和它的办法也可以在课堂之外寻找。我们很容易想到号称第二课堂的图书馆。课余时间,学生们在图书馆静谧的气氛里博览群书是大学的典型场景之一,也是学生以及教师充实知识、陶冶性情的最重要的场所之一。但是,图书馆里的学习仍然是单向度的,而缺乏教师与学生、学生与学生乃至教师与教师之间的相互切磋。

在这里,我们终于可以发现,能够既专题化地探讨某些问题,又具有足够的互动性,既有严肃执着的研究,又有轻松活泼的讨论,学术沙龙这个第三课堂最适合营造这样的气氛。我们看到,在那样的特殊气氛下,人们似乎能够把所有的积累和灵感都释放出来,不同观点的交锋又会碰撞出令人意想不到的思想火花,让所有的人都获得

收益。许多次,当主持人不得不宣布沙龙结束时,人们总要流露出恋恋不舍的神情,激励着更多的沙龙的举办。

不仅如此,由于网络技术的发展,信息的传播变得更加便捷。到外地时,经常听到一些喜欢浏览“北大法律信息网”的朋友告诉我,他们从网上读到北大法学院的学术讲座和学术沙龙的报道,尤其是几次学术沙龙,报道之详细,几乎是全程记录,让他们仿佛亲临其境。加之学术沙龙本身也不限制校外人士参与,这样的活动连同相关报道,真正有助于大学完成其传播知识与观念于社会的使命。

在我的印象中,本书主编李富成君担任主席的那一届法学院研究生会特别热心组织各种学术沙龙,这不仅改变了从前研究生会陈旧的“官式”面孔,而且更强化了法学院的学术气息,推进了法学理论以及法律教育的发展。现在,承法律出版社支持,记载这些学术沙龙活动的《北大法治之路论坛》一书即将付梓印行,更多的读者将通过本书领略第三课堂的风采,当然是很令人欣庆的好事情。富成又索序于我,嘴上虽然推辞,但心中不免跃跃欲试,因为作为他所主持沙龙上的常客,我还是想说几句话,于是就写了这篇序。

贺卫方

2001年9月13日

序 三

现在但凡书籍出版,序言与后记遥相呼应,使批评与自我批评、表扬与自我表扬相得益彰,已是蔚然成风。富成坚持要我写篇序言,受人之托,成人之美,更因我曾被邀请去参加过与本书有关的两次活动,所了解的情况或许也能为读者作购书决策提供参考,所以我乐意写这个序言。

从1983年算起,我研习民法已有18年,现在能对民法有所心得、有所积累,断离不开研究生学习期间所作的努力。从我开始指导研究生以来,也对他们讲要珍视这段时间,无论以后的人生选择是什么,这段时间的努力都足以让人受用一生。富成是一个勤奋、踏实而有抱负的年轻人,时有习作拿来与我讨论,我乐于将他视为我的学友,与他平等地进行交流,对彼此均有所促进。从他写的有关物权请求权的时效适用等多篇习作,以至最近的硕士学位论文《所有权社会化研究》等等,我都为他的学术成长感到欣慰。

富成在学术研究方面仍有待继续努力,在学术组织方面则完全可以说已经“大有作为”了。他竞选北大法学院研究生会主席之后,我曾以为他准备从此弃置学业,踏上“仕途”。但很快地证明,我的顾虑是多余的。他在研究生会“主政”期间,以学术为中心开展活动,既为繁荣北大的学术氛围做出了实在的贡献,又扩展了他的视野,使多方面的学术能力得到锻炼。我是怀着极大的兴趣参加他们组织的

“民法中的人”学术沙龙与“博士论坛：物权行为理论之研讨”两次活动，阅读送给我的有关其他活动的材料的，并且受到了相当多的启发。

北大的学术之苑除了教授课程、科研攻关以外，各种讲座也是重要的组成部分。无论做学生期间，还是在北大任教之后，我本人都从中获益良多。一些精彩的讲座在脑海中至今仍有印象，但是大部分都随岁月流逝而淡忘了。我看到已经有人将北大发生的讲座结集出版，但是像他这样的做法，将自己所精心策划、组织、主持的较高质量的学术活动结集出版，据我所见国内尚为首例。这本书无论在为北大之外的人士以及北大的师生提供了解、保存北大发生的学术信息的机会，还是为有关问题的学术研究提供参考资料方面，都有着非常积极的意义。所以我期盼这本书的早日出版，并愿意向各位读者推荐。

钱明星

北京大学法学院教授

2001年6月13日

北大法治之路论坛

顾问委员会(以拼音为序):

- 陈瑞华(北京大学法学院教授、博士生导师)
陈兴良(北京大学法学院副院长、教授、博士生导师)
贺卫方(北京大学法学院教授、博士生导师)
季卫东(日本神户大学法学院教授)
江平(中国政法大学教授、博士生导师)
梁治平(中国艺术研究院研究员)
刘得宽(日本东海大学法学院教授)
钱明星(北京大学法学院教授)
沈 岿(北京大学法学院副教授)
苏永钦(台湾政治大学法律系教授)
孙宪忠(社会科学院法学所教授、博士生导师)
王利明(中国人民大学法学院教授、博士生导师)
王 轶(北京大学法学院副教授)
王泽鉴(台湾大学法律学院教授)
吴志攀(北京大学副校长、法学院教授、博士生导师)
夏 勇(中国社会科学院法学所教授、博士生导师)
郑成思(中国社会科学院法学所教授、博士生导师)

督导委员会:

- 张建武(北京大学法学院副院长)
龚文东(北京大学法学院院长助理)
韩 流(北京大学法学院团委书记)

北大法学院1999届研究生会成员:

- 李富成(主席、民商法学硕士生)
许克显(副主席、刑法学硕士生)
司海江(副主席、知识产权硕士生)
付东攀(副主席、刑法学硕士生)
王建波(秘书长、法律史硕士生)
刘学圣(学术部长、知识产权硕士生)
马明亮(学术副部长、刑法学硕士生)
张海涛(宣传部长、知识产权硕士生)
杜 震(体育部长、法律史硕士生)
钟瑞友(组织部长、行政法硕士生)

目 录

序一.....	(1)
序二.....	(1)
序三.....	(1)

一、民法中的“人”..... (1)

法治之路学术沙龙.....	(3)
---------------	-------

附一：现代民法中的“人”：观念与实践.....	(49)
-------------------------	--------

附二：特约评论：无色无味的民法人——读谢鸿飞：	
-------------------------	--

《现代民法中的“人”》的一点感想	(79)
------------------------	--------

二、“专家”评审与正当程序

——“刘燕文告北大一案大家谈”	(83)
-----------------------	--------

法治之路学术沙龙.....	(85)
---------------	--------

附一：特约评论	(139)
---------------	---------

1. 正当程序的理想与现实	(139)
---------------------	---------

2. 法律，能带来的和不能带来的	(146)
------------------------	---------

附二：主要媒体报道	(150)
-----------------	---------

1. 博士生告北大备受关注 依法治校刻不容缓	(150)
------------------------------	---------

2. 刘燕文诉北大一案判决引起专家学者展开激烈探讨	(155)
3. 刘燕文诉北大案被驳回	(162)
4. 司法的阳光照进了大学校园 ——国内首例学位诉讼案引起广泛关注	(164)
附三: 诉讼文书	(171)
1. 起诉书	(171)
2. 被告答辩状	(174)
3. 答辩状(毕业证之诉)	(176)
4. 答辩状(博士学位之诉)	(180)
5. 刘燕文诉北京大学、北京大学学位评定委员会 案件代理词	(185)
6. 代理词	(195)
7. 学位证书之诉判决书	(200)
8. 毕业证书之诉判决书	(216)
附四: 若干后续讨论	(228)
1. 正当程序必须且只能和基本权利相联系 ——评刘燕文一案	(228)
2. 揭开学术自由的面纱	(231)
3. 为专家评审设计程序	(238)
4. 法官的在场与缺席	(241)
5. 经典的一幕	(244)
6. 刘燕文一案一审判决是否侵犯了学术自由?	(247)
三、注册商标 PDA 撤销案研讨会	(251)
法治之路学术沙龙——关于注册商标 PDA 被撤销一案 研讨会	(253)
四、司法改革的对话	(285)

法治之路学术论坛——“走到一起来”——司法改革的对话	(287)
附一:会议提交文章及评论	(367)
1. 主题发言文章之一:司法权的性质——以刑事 司法为范例的分析	(367)
2. 《司法改革的性质》特约评议	(416)
3. 主题发言文章之二:论我国法院体制的非行政化 ——一种法院体制改革的基本思路	(430)
4. 主题发言文章之三:司改:四组矛盾,八项课题	(450)
5. 特约评议:公正司法与人民法院改革刍议	(459)
6. 主题发言文章之四:“执行难”及其对策	(464)
7. 《“执行难”及其对策》特约评议:司法改革需要更宽 阔的视野:对最高法院五年改革纲要的一点评论	(477)
附二:特约文章一则:反思台湾地区司法改革的经验	(481)
 五、博士论坛:物权行为理论之研讨	(505)
法治之路博士论坛	(507)
 六、北大讲坛	(573)
物权法上的自由与限制	(575)
 七、佳作共飨	(587)
私法自治中的国家强制——从功能法的角度看民事规范 的类型与立法释法方向	(589)
 后 记	(633)



民法中的「人」

