



西南政法大学

六十周年校庆系列文库·西南政法大学学子文库

· 庚申 ·

法学延伸的两个向度

李平·著

Two Directions for the Extension of Law

法律出版社



西南政法大學

六十周年校庆系列文库

法学延伸的两个向度

李平 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法学延伸的两个向度 / 李平著. —北京:法律出版社, 2010. 8

(西南政法大学学子文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1088 - 5

I. ①法… II. ①李… III. ①法学—研究 IV.
①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 150442 号

西南政法大学
学子文库

法学延伸的两个向度

李 平 著

责任编辑 易明群 董飞

装帧设计  ilovee

© 法律出版社·中国

开本 720×960 毫米 1/16

版本 2010 年 9 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 21.75 字数 310 千

印次 2010 年 9 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 吕亚莉

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1088 - 5

定价:40.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

西南政法大学六十周年校庆系列文库

西南政法大学学子文库

西南政法大学六十周年校庆系列文库

编 委 会

主 任:付子堂

委 员(以姓氏笔画为序):

付子堂 田平安 卢代富 孙长永 李昌麒
李 珮 赵万一 徐 泉 崔 平

西南政法大学六十周年校庆系列文库

总 序

六十周年,六十部作品。

2010年是西南政法大学六十华诞。为总结办学经验,醇化学术氛围,凝聚西政情缘,学校定于2010年9月19日至20日举行六十周年校庆活动。经过认真筹备和严格筛选,我们谨向学术界和社会公众呈上自己的作业——西南政法大学六十周年校庆系列文库。

这六十部作品,集中体现了西政学术的传承和创新。全套文库共分为四个系列和两个单品,简称为“4+2模式”:即西南政法大学学术文库(此次共收录15部)、西南政法大学博士文库(此次共收录15部)、西南政法大学学子文库(此次共收录15部)和西南学术大讲坛(此次共收录13部)四个系列,共计58部作品;另有《西南政法大学校史(1950—2010)》和《当代中国转型期的法学教育发展之路》各1部。各个品牌项目在持续性出版中通过六十周年校庆活动得到整合和提升。其中,“学术文库”涉及法学、经济学、管理学和哲学等多个领域;“博士文库”则集中展示我校近年来的博士研究生培养水准,此次入选的15部作品皆为各自学科和领域中具有问题性、前瞻性、深刻性和现实性的研究成果;“学子文库”的作者主要来自1980级西政校友,意在同时纪念他们入学三十周年;“学术大讲坛”则汇集了西南法学论坛、金开名家讲坛、名人论坛及我校教师的精彩讲座,将声音固化为文字,将瞬间凝结成历史。《西南政法大学校史(1950—2010)》和《当代中国转型期的法学教育发展之路》两书,是西政对于自己及中国法学教育发展历史的一次认真整理和回顾。

这六十部作品,是我校学术实力的又一次整体亮相,也是对我校新近学术成就的一次盘点。她既是法学名家和新锐指点江山、激扬文字的历史见证,也承载着西政校友回报母校、奖携后学的温热期许。尤其是,鉴于西政目前已由法学单科性院校转向为“以法学为主多学科发展”的综合性大学,因此就学术成果展示而言,今年校庆较之以往的校庆最大的不同就在于学科成果多元化,而不再仅限于原来法学单科性院校视阈中的学术成果之展示。

这六十部作品,刻录下在我国改革开放的历史进程中,特别是在我国社会主义民主法治建设进程中,西南法学及其他相关学科发出的一种声音、沉淀的一种思考,与时人共鸣,更让后人知晓并体悟一代又一代西政人为国家的发展、社会的进步与人民的福祉,负责任地思考过什么、呼吁过什么。这是西南政法大学为建校六十周年所提交的一份学术答卷,也是西政人为中国民主法治发展献上的累累教研果实和片片赤诚之心!

我们真切地期待着学术界对西南政法大学六十周年校庆系列文库进行庄重批阅,更真切地期盼当下和未来的读者们细细品味、神思交游,一同探索、领悟中国法学教育、中国法治建设、中国社会发展的理念和正道!

西南毓秀,桃李芬芳。

西南政法大学一直被誉为“中国政法界的黄埔军校”。其学术成就和人才群体,是新中国法学教育、法治建设和社会发展的推动力之一。

西南政法大学原名西南政法学院,其前身是1950年成立的由刘伯承元帅担任校长的西南人民革命大学。“革大”的爱国情怀是西政精神的源头。1953年,以西南人民革命大学为基础,合并重庆大学、四川大学、贵州大学、云南大学、重庆财经学院的法律院(系),正式挂牌成立西南政法学院。建院伊始,学校得到了时任西南局负责人邓小平、刘伯承等老一辈无产阶级革命家的亲切关怀,原东北抗日联军第二路军总指挥周保中将军出任西南政法学院首任院长。西南政法学院建院之初即选择歌乐山下红岩烈士殉难之所作为校址,更是为着“以先烈们的革命精神教育青年、培养政法干部”。1958年,中央公安学院重庆分院又并入西政。特殊的建校背景,使我校既会聚了法学名流又吸纳了实务精英,既秉承了深厚的法学传统又融入了公安教学的特色。学校也因此被誉为新中国法学教育的

“西南联大”。

学校先后经历了由西南大区、司法部、四川省、最高人民法院、司法部、重庆市等多次管理隶属关系的变更。回首往昔,“文革”期间曾一度被迫停办,1977年经中央批准率先恢复招生。1978年,经国务院批准为全国重点大学,是司法部部属政法院校中唯一的重点大学。1995年,学校更名为西南政法大学。2000年,由司法部直属划转重庆市人民政府管理,实行“中央与地方共建、以地方为主”的管理模式。2008年,成为教育部和重庆市重点建设高校。

六十年来,西南人民革命大学、西南政法学院、西南政法大学一脉相承,生生不息;

六十年来,创业的艰辛、曲折的磨难、探索的迷惑,起伏跌宕;

六十年来,从化龙桥、歌乐山披荆斩棘到渝北校区破土拓荒,从复办的艰苦卓绝到三次创业的宏图大展,几代西政人薪火相继,矢志前行,一次次成就骄人的辉煌,共同书写了中国法学教育史上浓墨重彩的一页;

六十年来,西南政法大学发展中的每一个点滴和大小时刻,凝聚、塑造了独特的西政学人风格与学术品格;

六十年来,变化的是历史,不变的是精神。

——心系天下的责任意识。《老子》曰:“圣人无常心,以百姓心为心。”西政人对国家、对社会始终有着强烈的责任感和使命感。巍巍歌乐山,激发了西政人昂扬的浩然正气;泱泱嘉陵水,滋养了西政人强烈的家国情怀。他们或悉心研究,探求法魂,传播法义;或积极践履,敢为人先,奔走在法治实践的第一线;或运送正义,为社会进步鼓与呼。在众多的西政校友中,既有偏居基层或边远地区任劳任怨、默默奉献的法律工作者,也有为人类和平民众平安勇于献身的时代英烈。在诸多历史关头,西政人总是挺身而出,不畏艰险,为国分忧,为民请命。西政人爱校如家,对学校深厚的感情和强烈的凝聚力常令他人感叹不已。西政发展曾屡遭磨难,“文革”期间更是一度停办,但老一辈西政人奔走呼号,反对撤校,为保留西政家园而不屈斗争终获胜利,为后来的“西政现象”奠定了基础。六十年来,西政人风雨同舟,和衷共济,挺过无数难关,熔铸了西政品牌。当学校遇到波折或困难时,西政学子总是发出“天佑西政,生生不息”的共同

呼声。心系天下又爱校如家,这种家国情怀是西政人奉献国家社会的动力源泉,也是学校发展的宝贵财富。

——**自强不息的克艰气魄。**西政的发展历程,是一部百折不回、逆境崛起的拓荒史,也是一部披荆斩棘、克服万难的励志片。初创时期,在荒山野地上建校,西政人以拓荒者的精神,筚路蓝缕,以启山林。十年浩劫,学校面临灭顶之灾,险被撤销,西政人通过不屈不挠的斗争,赢得率先复办的先机,并成为全国重点大学。刚从“牛棚”中返归讲坛的老师们,怀着对国家命运的忧患意识和学术虔诚,将压抑了十多年的激情转化为传道授业的热心,学生们则为了弥补失去的青春,与时间赛跑,共同创造了“西政现象”;20世纪90年代末管理体制的突然划转和改变,让学校的发展出现波折,但西政人在逆境中不屈服,不气馁、不言败,百折不挠,把困难当磨练,视危机为转机,克服各种困难和不利因素,锐意推动学校发展进步。在任何困难面前,西政人始终表现出一种不屈的抗争精神,一种百折不回的浩然正气。这种勇于面对问题、直面挑战竞争的气魄,这种自强不息、励精图治的奋斗精神,成为一代又一代西政人传承的优良传统,成为西政继续发展的不竭动力和源泉。我们偏居西南一隅,并无太多地利可言,环境条件也曾落后于不少兄弟院校。但莘莘学子正是在偏远之地祛除浮躁之气,砥砺气节情操,潜心研习学问。虽处江湖之远,反得学问之先。这亦是孕育产生光耀中国法学界的“西政现象”的重要因素。

——**和衷共济的团队情怀。**西政人之间情深义重,亲如家人。西政校友“聚成一团火,散为满天星”,他们虽散布于大江南北,但都有着同一个名字——“西政人”,有着同一份情怀,那就是“爱西政”!无论岁月流逝,无论天南海北,他们情系母校,矢志不渝。聚散离合处,西政情永存。每当母校发展的关键时刻,西政人都会发扬团结协作、和衷共济、共度难关、奋力拼搏、敢为人先的团队精神,“西政精神”就会得到令人感动的彰显,迸发出强大的精神和物质力量。特别是2003年,经过全校上下的共同努力,西政在全国首批获得法学一级学科博士学位授予权,从此我校所有的法学二级学科均可以招收博士研究生;同时我校法学以外的所有学科也都获得硕士学位授予权,均可以招收硕士研究生;也是在这一年,为迎接西政校庆(当时仍以1953年西南政法学院为建校起点,故为五十年

校庆),全国各地各年级校友众志成城,在短时间内一举推出“西南政法大学学子学术文库”五十部,形式之创新,品质之高端,赢得各界一片好评。2004年,我们在西部地区率先设立法学博士后科研流动站。2005年,整合众多学科的力量,强强联合,集体攻关,获得了国家社科基金A级重大项目“改革发展成果分享法律机制研究”,成为重庆市第一所承担此类项目的高校。2007年,全校上下精诚团结,奋勇争先,在教育部本科教学工作水平评估中获得“优秀”成绩,教育部专家对我校办学成就和办学特色给予了高度评价,进一步鼓舞了士气,增强了凝聚力。2008年,学校成为教育部和重庆市重点建设高校,再次赢得发展机遇,并且借“恢复招生三十年”的契机举办了一系列活动;2009年、2010年,我们将“转型升格”提炼为全体西政人的共识和奋斗目标,开启了创建研究型高水平大学的新征程。

——严谨求实的诚信校风。当年“西南革大”蕴蓄的艰苦朴素的作风、严谨扎实的教风,在西政的发展过程中逐步凝结为“论辩文化”和“实务教育”两个鲜明的办学特色。其源于学校特殊的建校背景,在学校长期的办学过程中积淀形成,又融入了现代教育观念。它看似两个方向,实则高度统一:尚思善辩,才能目光高远;厚德笃行,才能脚踏实地。尚思,但不空谈;笃行,但不功利。这两大特色紧密联系,共同体现了学校培养人才的独特教育模式,也是“西政人”的一个标签。“严谨求实、知行合一”,成为是西政的教学特色,赢得了社会的广泛赞誉。学校历来将以“务实”为基点的学生思想素质教育作为提高教学质量和人才培养质量的首要任务。在改革大潮和依法治国方略的大背景下,学校秉承“务实”的学术传统,将学术研究、人才培养与社会服务密切结合,将培养符合社会需要、社会适应能力强的“务实创新”型高素质专门人才作为育人目标。学校地处西南,偏居一隅的地缘劣势却辩证地造就了一方学术净土。《论语·卫灵公第十五》云:“主忠信,行笃敬。”正是厚德、尚思、笃行的理念,培育了西政人严谨诚信、厚积薄发的学术精神和做人风格。

此次隆重推出的这套西南政法大学六十周年校庆系列文库,正是上述“西政精神”的再一次体现。这种精神,很多人追寻过,希望论证清楚、阐释明白,然而,只有真正拥抱过这片土地和被西政拥抱过的人,才能真

正体悟。“西政精神”——在每一个爱西政的人心中。

总结历史的意义,既在于反思过去,更在于指引未来。

今日的西政人,正走在“第三次创业”的大道上,承继西南革大传统,弘扬“西政精神”,推进高水平大学建设。

六十周年纪念,标志着西政历史的首卷已然浓墨重彩,同时意味着一新卷正徐徐展开。我们有理由相信,西政人所拥有的,不仅是六十年无比辉煌的历史让我们自豪;更重要的是,还有着无限美好的未来让我们期待并等待我们描绘!

西政雄风犹在!

是为序。

付子堂

2010年7月31日

于重庆歌乐山下

大学教师两种职责之实践与探索

——向母校汇报

(代序)

今年是母校六十年华诞,也是我们八零级入学三十周年。这两个数字按照孔子的开示,分别是“耳顺之年”和“而立之年”。虽然孔子言说的对象是自然人,其实对于一所大学和这所大学培育的学子群体,也未尝不可适用。“耳顺”意味着历经风霜之后的宽容、吸纳、整合之智慧,“而立”则标示人生走向的确定、人生际遇的认可、生活职场的定型。如此理解,对母校和八零级的学子也还说得过去。五月,应邀回母校参加经济法专业博士论文答辩,见昔日亲手栽种的黄桷树长得枝繁叶茂,将曾经工地般的校园装点得绿树成荫、生意盎然。时间的力量,岁月的规律,无言却不可抗拒。

其实,八零级的学子都过了“不惑之年”,不少还逾“知天命之年”。就我而言,今年五十有四,可三十年前的场景却依稀在目。记得那个夏天,我被厂里派去参加地区的计量培训班,忽然被电话告知,西南政法学院的录取通知书来了。那时,考上大学是件稀罕事,同事们纷纷祝贺,也不解地询问,“政法学什么”?我也是一头雾水,因为这个重点大学的第一志愿,并非我的选择,不

过是偶然形成。可就是这样的偶然,逆转并决定了我此后的命运。法学,注定要成为我安身立命的界域;西政,是我生命中抹不去的印记。但在当时,未能领悟。只有赶上末班车的欣慰,觉得应该好好学习而已。此后的四年,尽管每年都获得“三好学生”证书,但对于法学,没有太多的兴趣和感觉,更多的时间,抛洒于历史、哲学、政治经济学、文学等书籍。教室(图书馆)、寝室、食堂三点一线的简单空间,构成了大学生活的主要方式。转眼,临近毕业。尽管是分配制,但我知道,我可以有四个去向。到川大做教师,是我的选择。

回想起来,从学生到知青,是时代使然;从知青到工人,是父母使然;从工人到学生,是自我使然,但若没有社会变革,也是枉然;从学生到教师,也是自我使然,不过,要是没有母校的培养,我何来资格和能力可以跻身于大学教师的行列。川大一呆,二十六年,没有挪窝。“下海”、“上岸”、“出洋”、“转会”,皆与我无缘。凭借母校赐予我的本科学历,一直走上二级教授的岗位。获得博士学位,是之后的事情。我深切感受,母校的培养给予了我可持续发展的能力。感谢母校!唯其如此,我应向母校汇报:

添列大学教师伊始,值川大法律系恢复招生,首届学子五十人,分两个班,我和里赞君被安排各为一个班的班主任,混迹于学生之间。同时,也被安排各自准备专业课教学。恢复之初,师资、办公乃至生活条件窘迫,我们也就成为可以填几个坑的“萝卜”。次年(1985年),国家设教师节,我等年轻教师甚是欣喜,尽管当时并未因此而明显改善生存条件,但精神的慰藉足以调动全部的激情和精力,克服困难,超负荷工作。可是,对于大学教师应该怎样做,并不清晰,以为既然是教师,就要上好课。其实不然,每每遇到职称评审,强调的还是“科研成果”,课上得再多也无济于事。软教学硬科研的导向,在我看来不尽合理,但也只能适应。就这样,教学之余,还是要写,率先以川大法律系教师的身份在《中国法学》上发表了论文。尽管也分别满足了当时任讲师(1990年)、副教授(1994年)、教授(2000年)的“科研成果”条件而得以聘任,但我至今依然认为,教授的天职首先是教学,并且是本科教学。大学与研究院的本质区别,在于本科人才培养。研究院也培养人才,却是研究生层次而非本科。大学虽大,以“本”为本。教授与研究员的不同,也在于此。我以为,教授的尊严和荣誉,首先来

自于本科生,而这种尊严和荣誉被滥用如“教授级高工”,实为笑谈。基于这样的认识,给本科生上课,凡二十六年,没有间断。有同行问,做副院长了,还给本科上课?是啊,我还是应尊重教授的荣誉,尽教授的本分。然而,大学教师也不能仅仅是上课,做研究也是职责所系,况且大学的课程没有研究浇灌,也难有活力与生命。教学和科研,是大学教师的两种职责,不能分离,更不能对立。教学为本,科研服务于教学,乃为大学教授的本分。

守住本分。大而言之,为国家培养人才;小而言之,使自己安身立命。以此观之,我做得不算出色,尽力罢了。这里呈献给母校六十华诞的薄礼,是秉承自强不息、严谨求实的“西政精神”的大学法科教师的职业生涯作品——教学体会与科研心得。大学法科教师的教学与科研两种职责,结合法学延伸下去,就是法学教育与法学研究。在我发表和未发表的近百篇法学文稿中,这里选出自认为有些意思的法学研究文章二十二篇,主要集中于经济法学、商法学方面,宏大所指国家权力机关、公平效率选择,微小探讨公司章程机制、垄断协议认定,皆有感而发,或于解决问题有补。关于我国香港法方面的研究,记录下香港回归前后赴港交流的学术心得。人民监督员一文,是我担任检察院人民监督员所思。在法学教育方面,选择了相关文稿十四篇,或法学教学体会,或法科教育思考,或对本科学生寄语。对于这些文稿言辞,有敝帚自珍之嫌,不过态度是诚恳的。

这些年来在法学领域中的实践和探索,有两点体会:其一,法学古老,但不是一门自诩的学科,法学发展的资源在法学之外。法学古老而长青,在于其开放包容和吐故纳新的品质。其二,法学抽象,但本质上是实践性学科,形而上的思考要落实到形而下的问题,方可称为社会科学。以此指导学生,锻其能力,望其可持续发展。

母校六十年华诞之际,川大法学院大楼落成即将启用。昔日川大法学院学子成为西政初创的参与者,如今西政的学子成为川大法学院的主力军。此溯此源,共生共荣。

谨此,祝母校繁荣! 祝同学吉祥!

西政八零级学生 川大法学院教师 李 平
2010年6月4日于川大竹林村

目 录

上篇 法学研究

1. 中国经济法学三十年几个问题之反思 / 3
2. 论公平与效率的有限相容性 / 11
3. 论垄断调控的三个维度 / 27
4. 垄断行为认定研究 / 37
5. 垄断协议认定权及其相关问题研究 / 50
6. 论国家权力机关应切实加强经济立法工作 / 63
7. 论经济法与市场经济的关系 / 74
8. 市场经济与债的保障 / 82
9. 对“两权分离”理论的再认识 / 90
10. 企业法人财产权探讨 / 98
11. 资产重组及其法律调整 / 109
12. 公司社会责任的章程实现机制研究 / 122
13. 二元交叉:商法与经济法的关系 / 131
14. 商法理论基点假设与理论体系构建问题探讨 / 143
15. 关于商行为之实践意义与理论价值的初步思考 / 153
16. 对香港法律现象的观察与思考 / 159
17. 中国内地与香港公司法比较研究 / 172

18. 中国内地与香港合同法比较研究 / 191
19. 中国内地与香港经贸关系的法律调整问题探讨 / 220
20. 西部大开发战略中的法律环境构建若干问题 / 234
21. 人民监督员制度的法律性质探讨 / 245
22. 自助行为研究 / 251

下篇 法学教育

23. 我国大学本科法学教育职能探讨 / 269
24. 法律人才培养与文化素质教育问题探讨 / 274
25. 我国法学教育与司法考试的共同基础与良性互动 / 280
26. 正确实施教学行为 妥善处理教学相关关系 / 288
27. “经济法学”教学中的困难与解决途径 / 293
28. 研究性课堂教学中五个关系的思考与实践 / 300
29. 关于法学本科教学实践环节与质量评估标准的思考 / 307
30. 西部综合性研究型大学经济法学学科建设与人才培养问题探讨 / 313
31. 希望你们成为国家栋梁、社会精英 / 321
32. 追求卓越与脚踏实地 / 323
33. 作为父辈与老师的期望 / 326
34. 毕业典礼意味着什么 / 328
35. 记忆与前行 / 330
36. 认识自己 自立自明 / 332

上篇 法学研究