



西政云南校友学术委员会系列丛书

总主编 李承蔚

法意人生

李承蔚



李承蔚 著



中国政法大学出版社



西政云南校友学术委员会系列丛

总主编 李承蔚

法意人生

李承蔚

李承蔚 著



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

法意人生 / 李承蔚著. — 北京：中国政法大学出版社，2013. 10

ISBN 978-7-5620-5036-0

I. ①法… II. ①李… III. ①法律—文集 IV. ①D9-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第234802号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	固安华明印刷厂
开 本	880mm × 1230mm 1/32
印 张	7.375
字 数	170 千字
版 次	2013 年 10 月第 1 版
印 次	2013 年 10 月第 1 次印刷
定 价	19.00 元

谨以此书献给我的母亲、父亲大人

○

并贺二老耳顺寿辰！



特别鸣谢



福兴集团
FUXING EDUCATION

云南福兴教育集团



昆明市四川内江商会

品味家居
TASTEHOME
品牌生活 创意设计

编委会

学术顾问:

李开国 贺卫方 张卫平 肖厚国

指导顾问:

徐玉长 郑明 张新银 李柄蔚

领域顾问:

蔡荣高 张海超 彭振亮 黄元富

潘祥均 刘绍煜 傅道林

主 编:

李承蔚

名誉主编:

徐世发 张祖鸿 尚子涵 邓晓刚

编委会 (排名不分先后):

曲 波	吉哲鹏	白靖利	侯文坤	张俊良	张 帆
杨之辉	钟丹立	杨雯雯	世家财	李 洁	柏立诚
卜思羽	王正民	邹延智	张晓莉	马 琛	李昆华
贺军瑛	陈时勇	罗 成	杨志春	王林坤	马 骏
叶 茂	马小捷	殷增华	刘雨君	杜兴平	彭 冲
马 敏	赵涓娟	许璐璐	刘鹏程	李 美	张文娟
魏成浪	李甜甜	吴 刚	古泽兵	陈 兵	赵忠国
王钺涵	沈 涛	沈宗孟			

总 序

素来认为，学术应归于高雅行列，像我这样愚钝之人只能“远观”，焉能“褻玩”?! 然“圣人常善救人，故不弃人”之故，又基于我对学术过分执著和“贪念”远甚于他人，故而，一方面得到不少学界名流和社会贤达的点拨，另一方面又时常徘徊于学术红墙内外，居然于不知不觉间“闯入”了学术殿堂。

正缘由对学术的“过分”痴迷，因此之故，于2012年下半年抛开世俗事务，陶然忘机，经数月“闭关修行”勉强而成两本拙著，即《法意人生》、《商品房纠纷典型案例研究》。书稿虽成，可出版却大有学问。基于此，各界贤达纷纷献言献策，出书的消息亦不胫而走。在此期间，恰好频繁接触西南政法大学的老师和校友们，尤其置身于云南的西政校友，其中不乏学术旨趣相投人士。谈笑间，世俗纷扰灰飞烟灭，书生意气纷至沓来。虽然这群野蛮生长于红土高原的西政学子已远离母校，但对学术的那份“虔敬”始终未减。于是，热衷学术之宿命使然，决意筹建“西政云南校友学术委员会”。

恰逢拙著《法意人生》亟待出版，“西政云南校友学术委员会”组建刻不容缓。正当时，意外得到母校支持和厚爱，肯准成立“学术委员会”。在母校的关怀下，“学术委员会”筹建小

组便跃跃欲试，诚惶诚恐欲邀蜚声扬名于学术界北京大学贺卫方教授，清华大学张卫平教授，西南政法大学李开国教授和肖厚国教授等作为“学术委员会”的学术顾问。经众人努力，李开国、贺卫方、张卫平、肖厚国等老师居然为我们诚意所动，答应“监护”我们未来学术人生。

获学术顾问亲睐，“学术委员会”自然增辉不少，不仅增强众人献身学术的誓愿，而且学术坦途即将通达，令这帮西政学子从此不再忐忑，不再左顾右盼、无所住心！当然，我们无法与“严肃”的学术相提并论，但我们有信心和决心务“学术”之本，彰显君子之达。

人生须臾，何须胆战！我们毋须慕千秋功名，但求盈科而后进！就时政，民生，法律实务，法理，法哲学，人性伦理等学术领域渐进探索，以行动诠释“博学之，审问之，慎思之，明辨之，笃行之”的古训，以期“待到山花烂漫时，西政人在丛中笑”！我们将不断推陈出新学术成果，以此回报母校的栽培和不负各界友人的厚望。

李承蔚于虚怀轩

2013年11月6日

和你一起探行

我向来认为，给别人的书作序，是真名家的严肃事业。我实在担当不起写序的大任。然一场师生缘分，多年朋友相交，却之不得，勉力写下几行文字。

我要向承蔚道喜。一则，虽然事业尚属起步，可也称得上小有所成，这是进步的阶梯和资本；二则，问道不已，闻道不远，在求索和悟德的路上，已经触及机枢；三则，于法律人，人生要旨只有其殊异之处，但也属于“大写人生”之一格，承蔚显然没有把律师的职业生涯、法律人的人生旨趣，限定于“小写的法”的领域，而是在大写的人文或文化视域，来究察律师或全部法律人的生命和价值，以及作为一个社会公民的担当和使命——书中虽然文字简要，此立意确是明了的。

我得向承蔚学习。多年来，我一直鼓励法学、政治学学生，要做到精熟法律和政治，并且要明白法律与政治、经济、历史、文学、哲学等人文、社会科学的精深联系，要把“文史哲政法”融为一炉。我的想法是，须要明白，只知道所谓“政治学”，不知道“法律”和“法理”，可能只学了一点政治学的皮毛，“在中国的土壤上”，没准只懂得一点点容易滑向“专制政治”的“权术学问”，并不真正地懂政治学，尤其是现代民主政

治的政治学；而只知道“法律”，目中、脑中没有“政治”，不懂得近现代意义上的法律与政治的天然的、骨肉筋血一体般的联系，即政治是以法治为其灵魂的法治化政治，法治是以民主政治为其基本内核的民主化法治，就难以明白我们的法治建设的真问题，不理解我们的政治建设中的真问题，就不能有效推进我们的民主、法治。我们的政治、法治文明与其他的政治和法治文明的相互借鉴和沟通，相互砥砺与批判，就缺乏政治与法律两个方面的现实机制；法科学生、法律人，还要有文史哲功底，有经济学眼光，不然，我们仍然会搞不懂法律问题背后的历史文化根由，仍然搞不懂法律问题背后以经济利益为枢纽的政治、文化权益关系，以及由这些关系制约的政治体制和法律机制，就不能真正“懂法”。但实话实说，我自己并没有很好地完善自己的知识结构，劝人不少，自己身体力行的有限，深感常常力不从心，曾经喜好的哲学，有一些时日未多接触，曾经热心的历史，有不少年头没有留意，经济学更是一窍不通，连现在时兴的家庭理财，也无心于斯，小说、诗词等，那是很久没有浏览的了。承蔚这书，不算大部头，却涉及方方面面，尤其，书中点滴文字分明显现了作者广泛的阅读兴趣，开阔的理论和实务思维，古典的政治和文化，现代的法律与司法，都囊括其中，其所蕴涵的历史感和文化品性，让我惊喜，也催我加倍努力，践行自己的读书和学术志向，尽力把“文史哲政经法”都学习好点。

在读书、学术、为人、处世的“法律人生”长路上，我们一起探行吧！

張步文

2013年5月5日

目录

总 序	1
和你一起探行	3

上篇 人生窥旨

在路上	3
律师的价值指针	7
律师与立命	12
律师执业的宿命：抱憾终身	15
律师与言辞	18
律师与文化	21
传统的启示	23
“艳照门”事件背后的伦理诉求	26
论奥地利乱伦案挑战古典政治	29
人凭什么作恶？	31
人世的欠然	34
人的狂与妄	38

人类自我立法征程·····	41
孤独：人生不可或缺的奢侈品·····	45
高贵之死·····	47
舞弊舞出的制度缺憾·····	50
社会契约论的悲剧色彩·····	53
技艺的双刃剑·····	55
无知与知·····	60
陆地与海洋：谁主沉浮·····	63

下篇 点滴法意

浅论我国物权法基本原则·····	69
预告登记：惑与解惑·····	78
试评述物权法第三草案中善意取得制度·····	85
论善意取得之正当性·····	93
不可或缺的契约·····	104
论契约相对性突破之价值·····	111
论契约自由的张力·····	122
两大法系的成因及流变·····	131
论监护权伦理价值转型之源考·····	139
评述我国《劳动合同法》第九条·····	149
评述我国《侵权责任法》第二条规定·····	156
诚意金：非诚勿扰·····	161
形成权研究·····	180
参考文献·····	219
后记·····	227

上篇

人生窥旨

在路上^{〔1〕}

◎ 题记：又到莺飞草长时节。我独坐窗前，目及之处，几天前还是一片萧瑟，眼下已花红柳绿，新燕翩跹，不由得感叹大自然的神奇伟力。有感于近年来的工作、学习和生活情况，作文以记之。

几年前，我有幸忝列律师之位，意气风发，大有“舍我其谁”的雄心壮志。“苟利国家生死已，岂因祸富避趋之”，希望能以自己的绵薄之力为我国的法治进程，为“律师”这个行业、为我的挚爱亲朋做一点贡献。

回首走过且刻骨铭心的岁月，颇多感慨。孩童时代，“穷人的孩子早当家”，懂事比别的孩子早。曾经目睹过一些官味十足的人飞扬跋扈，以言代法，凶神恶煞地坑害人民，酿造了不少的冤假错案。如今虽昌明盛世、生气勃勃，但昨日的惨痛历史却历历在目，让我难以“释怀”。自那时起就隐约树立了为“正义”而讴歌，为权利而奔跑的念头。随着年岁的增长和知识的积累，那为“捍卫正义”的朦胧的想法就越加清晰、强烈。

〔1〕 此文形成于2002年。

在高中将毕业之际，我毅然选择了新闻与法律专业——从那时起就认定要么从事新闻行业，为人类文明的进程尽一份力；要么从事律师行业，让自己的“三寸之舌”为正义而呐喊。

在大学里，我没有坐享 60 分的万事大吉，没有醉心于“杨柳岸，晓风残月”的浪漫；更没有“群居终日，言不及义；饱食终日，无所用心”，而是“君子务本”，以求“本立而道生”。故每日立足专业，涉猎人文社科。我深知在知识经济的今天，不仅要努力造就一名合格的“知本家”，而且还要努力挖掘“知本”的“剩余价值”，以更好的转化为“资本”、转化成“生产力”。由此，在人生目标价值取向上，我信奉“不求长生，不虚此生，无我乃大，有本不穷”的哲理；同时又以“法”来测人世吉凶，从而不断修正完善自己的人生观、价值观和世界观。

吾生有崖而知无崖——在现代社会里角逐的不是身份贵贱高低，而是对知识摄取量及其释放能量的多少。因此，“吾日三省，开卷有益”不断追求“愤而忘食，乐以忘忧”的人生境界。同时，走出象牙塔与社会各界广泛接触，不断锻造自己，充实自己的内涵，丰富自身的知识，不断夯实发展基础。

大学毕业后，我义无反顾的选择了走职业律师的道路，并为之奋斗。感谢上苍的垂青——十年前，我如愿以偿的拿到了《律师职业资格证书》。同时，我也深深地认识到，律师行业是一个机遇和挑战并存、失意和成功交织的行业。要想作一个合格、称职的律师不仅要谙熟博大精深的法律知识，而且还要有不畏权势，敢于捍卫当事人合法权益和基本的社会正义的火热之“心”。

我还年轻，涉世不深，明理不深不广，但人生不是以生命长短来衡量其价值的，古人云“闻道有先后，术业有专攻”。年轻不是错误，年轻是希望和力量的象征，正因为年轻才有“初

生牛犊不畏虎”的胆识，才有“不惟书、不惟上、只惟实”的豪情。我相信“经验”的作用，但我更欣赏“创新”的价值。我为我的选择而骄傲，我会坚定不移的走下去。

不管是习惯，还是人类文明史铸就了习惯与法律的价值之鼎，成文的法律，无不体现着人类文明的进程。历史的车轮徐徐向前，作为律师，理应为人类的文明进程，当仁不让、义不容辞的倾力奉献。如果历史仅代表过去或者仅记载沾满了血腥和野蛮的过去的话，那么现时代的我们就应该在历史中汲取教训，把握今天、创造美好的未来。而今，法律主治已是世纪特征和趋向文明成熟的显著象征。我们——被冠以“律师”名义的法治精英们应该如何省识自己？如何去维护法治的尊严？如何在法治中高扬“正义”之剑？

何谓“律”？何言“师”？“律师”是什么呢？按现代汉语字典的解释，“律”：法则规章也，约束；“师”者：老师，传授知识技能的人，引申为：榜样……依笔者言，律师中的“律”首先应是法则规章、规律也。因为，“律师”首先应该知“律”之故，否则就是滥竽充数，不但不能律己，而且还误导他人；其二，使人知律解，有动词之意味，“律者，知律之能者也”。不知“律”又怎能称谓“师”呢？其三，则是“约束”之意，不仅体现对己行为的约束，还要体现在应用“律”时的约束，以此才能做到“公平、公正”。而“师”者，其一、是指传授知识技能的人，这是恰如其分的，在某种意义上，律师运用法律的过程就是普及法律的过程，就会或多或少影响周围的人；其二，引申义：榜样。师者当然是能为榜样方可，否则，岂不亵渎了“律师”这个称谓。

综上可知，律师便是“学高为师，身正为范”之人，即不仅将法律、法理了然于胸，而且还要扬正气，护正义，成为世