

为引领学生跨入法学殿堂，
北京大学法学院特邀本学期部分骨干必修课授课教师，
开讲“法学基础课”

2/18 - 2/24
第二教学楼

北大“法学阶梯” 入门讲座系列(二)

2/18



刘哲玮 教授

民事诉讼的三重结构——民事诉讼法入门

2/20



宋 英 教授

国际法学习者的知与能——国际法入门



白建军 教授

宫格体犯罪学——犯罪学入门



李启成 教授

为己之学与独立思考——中国法制史入门

2/21



刘凯湘 教授

欠债还钱真的天经地义吗？——债权法入门

2/24



薛 军 副教授

物权法的基本范畴与逻辑结构——物权法入门

大学堂开，法律门启。作为中国近现代法学专门教育的先行者，北京大学法学院一向高度重视法学教育的改革和探索。2019年春季学期，北大法学院继续举办“法学阶梯”入门讲座系列活动。学院邀请民事诉讼法、犯罪学、国际法、中国法制史、债权法和物权法等六门基础性、骨干性课程的任课教师，利用开学第一周的授课时间，就如何进入法学之门、学习相关课程提供方法论上的指引。

在活动形式上，将封闭的内部授课打造为开放性的讲座，面向全院学生乃至全社会开放，实现优质教学资源的共享。在活动内容上，不是如通常的第一节课那样，仅仅是本学期课程的简介和进度安排，而是对相关法学专业的学科概况和学习方法，做一个整体的、全面的讲述和阐释，切实起到在方法论上引导法学新生入门的功能。举办“入门讲座”系列活动，将进一步提升北大法学院的教学质量，增强学生的学习兴趣，宣传北大法学院的优秀师资，承担北大法学教育的社会责任。

目 录

刘哲玮：民事诉讼的三重结构——民事诉讼法入门	4
宋英：国际法学习者的知与能——国际法入门	14
白建军：宫格体犯罪学——犯罪学入门.....	24
李启成：为己之学与独立思考——中国法制史入门	38
刘凯湘：欠债还钱真的天经地义吗？——债权法入门	44
薛军：物权法的基本范畴与逻辑——物权法入门	51

为引领学生跨入法学殿堂，
北京大学法学院特邀本学期部分骨干必修课授课教师，
开讲“法学基础课”

二教 102

北大“法学阶梯”
入门讲座系列之七

民事诉讼的三重结构 ——民事诉讼法入门

2/18 (周一)
15:00-18:00



刘哲玮

北京大学法学院副教授、院长助理，
最高人民法院法律研修学者，
研究民事诉讼法、司法制度、纠纷解决等，
有专著及译著多部，
发表论文数十篇。

主办：北京大学法学院

冷门设计工作室

2019年2月18日下午，北大“法学阶梯”入门讲座系列之七“民事诉讼的三重结构——民事诉讼法入门”在二教102教室举行。本次讲座由刘哲玮老师主讲。刘哲玮老师是北京大学法学院副教授、院长助理，最高人民法院法律研修学者。研究民事诉讼法、司法制度、纠纷解决等，有专著及译著多部，发表论文数十篇。

本次讲座，刘哲玮老师主要从民事诉讼和民事诉讼法、民事诉讼的三重结构、如何学好民事诉讼法三个方面对民事诉讼法课程的主要内容及学习方法进行了导论性的讲授。

一、民事诉讼和民事诉讼法

认识民事诉讼首先要明晰其前端，亦即民事诉讼的功能。而民事诉讼是用来解决民事纠纷的机制，可见，没有纠纷，就不会有诉讼。在本部分，刘哲玮老师从功能主义的视角出发，步步明晰什么是纠纷、什么是民事纠纷、什么是民事诉讼、什么是民事诉讼法。

（一）什么是纠纷

纠纷并非法律概念，而是一个社会学概念。纠纷是人们因各种原因产生的冲突，普遍地存在于人类社会的各个方面。人们时常误解纠纷是由于某种社会问题导致的、全然负面的事物，但一方面纠纷的发生原因多种多样，并不一定代表社会发生问题；另一方面，纠纷也有其正面功能，只要人类社会存在，就无法且不能消灭冲突，否则人类社会就会陷入停滞。可以说，人类非技术层面政策进步在很大程度上都是为了因应纠纷。

（二）什么是民事纠纷

民事诉讼法的研究对象是纠纷中的民事纠纷，亦即研究民事纠纷之解决。因此，厘清了什么是纠纷，就要进一步了解什么是民事纠纷。民事纠纷是对纠纷范围的一种限定，那么就需要界定何谓“民事”。在民法上，民事法律关系的特征的核心是平等主体之间的人身关系和财产关系。那么民事纠纷就是平等主体之间因人身关系或财产关系而产生的冲突。其特征是主体具有平等性，内容是人身关系或财产关系。这一概念虽然清晰，但在实践中还存在一些灰色地带，构成疑难问题。例如，行政机关对合同的审批、不动产登记、大学生与高校之间的关系等非民事法律关系与民事法律关系交织在一起，是否系民事纠纷还要结合具体个案和制度来判断。

（三）什么是民事诉讼

1. 民事诉讼是民事纠纷的公力救济途径

民事纠纷的解纷方式有多种途径，总体说来，可以总结为私力救济、社会救济和公力救济三大途径。私力救济是当事双方不借助外部力量，通过协商等方式解决纠纷的途径。社会救济是借助公权力之外的第三方社会力量，通过调解、说服等方式解决纠纷的途径。在一些情况下，公权力机关非以行使公权的身份参与纠纷解决，也属于社会救济，如公安机关对民事纠纷的调解等。而公力救济是借助国家公权力解决纠纷的途径，解纷机构是公权力机关。民事诉讼是由国家设立的专门解决民事纠纷的公权力机构——民事法院，依据相应的民事诉讼程序，来解决平等主体之间民事纠纷的机制，属于最典型的公力救济。

2. 民事诉讼的特征

由民事诉讼的定义不难推出，民事诉讼的特征主要表现在四个方面：（1）解纷主体是法院；（2）目的是解决民事纠纷；（3）解纷过程有严格的程序规范；（4）裁判结果有强制力。

这四大特征表明，民事诉讼有国家强制力加以保障，有很强的刚性。这样一方面使民事诉讼具有解纷过程与结果的公正性、解纷结果有强制力保障的优势，但另一方面其刚性使进入诉讼程序的当事人之间基本难有弹性转圜余地。同时，在纠纷解决方式中，民事诉讼成本很高，当事人要付出比选择其他解纷方式更大的时间、金钱、精力等成本，这也是防止纠纷解决方式同质化、确保错落有致的纠纷解决体系的必然结果。因此，民事诉讼虽然是很好的解纷途径，但并不应是民事纠纷解决的第一道关卡，它应该具有兜底的特点。

3. 民事诉讼的价值

解决民事纠纷是民事诉讼的首要价值。而除了解决民事纠纷，民事诉讼还有两大价值：

一是民事诉讼是民事法律、政策的终极作用的场域。无救济则无权利，如果没有法院和民事诉讼作为支撑，没有法院对实体权利进行裁判，实体法律规范、政策是没有办法真正得到落实的。比如，如果没有撤销之诉，那么实体法上关于撤销权的规定是没有任何意义的。有学者认为，民事诉讼法是民法的“打折法”，民事诉讼对实体权利有“过滤”的作用。当然，民事诉讼法和实体法应该更好地相互衔接、相互配合，但民事诉讼作为民事法律、政策终极实现的场域的价值是毋庸置疑的。

二是民事诉讼是纠纷解决程序最基本的形态，是一个“样板”。各种纠纷解决途

径在某种意义上讲都是对民事诉讼的模仿和改革，如仲裁、行政诉讼中大量的程序机制是取自民事诉讼，刑事诉讼在程序意义上也需要民事诉讼理论的资源和技术的支持。

（四）什么是民事诉讼法

民事诉讼法是调整民事诉讼法律关系的法律规范的总和。

1. 民事诉讼法的性质

（1）民事诉讼法是基本法。民事诉讼法是基本法的原因有三：第一，民事诉讼的重要性。基本法是一国重要的法律部门，民事诉讼法调整民事诉讼，而前面讲到民事诉讼非常重要，因此民事诉讼法是非常重要的法律部门。第二，民事诉讼法在法律体系中的基本性。由于民事诉讼可以用来解决所有民商事法律争议，覆盖面十分广泛，与民法、刑法、行政法等基础法律部门一样，是国家基本法律框架的主体。第三，制定机关的特殊性。我国《民事诉讼法》是由全国人大制定的，根据《宪法》和《立法法》的规定，全国人大制定基本法律。

（2）民事诉讼法是程序法。民事诉讼法和民事实体法相对应，与刑事诉讼法、行政诉讼法共同构成国家程序法的框架和体系。同时，与民事实体法是你中有我、我中有你的关系。

（3）民事诉讼法是公法。因为它解决的是作为公权力机构的法院，在民事纠纷解决中，应如何行使公权力的问题，涉及权力行使的程序、边界等问题。

2. 民事诉讼法的价值

（1）与其他法律一起，构成民事诉讼所要遵循的法律规范。民事诉讼法是民事诉讼的重要一环，如在诉讼程序中，民事诉讼法很多时候起到的作用是判断哪些事实、证据能够被法官所采信，来评价相关的法律问题，而这是民法所不能起到的作用。但同时，民事诉讼法与民事诉讼是不能完全等同的，仅有民事诉讼法无法推进民事诉讼，民事实体法亦十分重要，民事诉讼是由民事诉讼法和民事实体法共同推进的。

（2）对待民事诉讼法的态度，体现了一个国家的法律人乃至民众对待规则和法治的基本立场。对待程序法，我国目前总体的形势仍然是重实体、轻程序，实务界乃至学界的很多人士认为程序法相对于实体法没那么重要、实体公正高于程序正义。出现这种情况，实际上是因为我们并不了解程序法有吸纳实质内容的作用。实质问题、实体上的对错在很多情况下是难以完全判断清楚的，而对于败诉方不满的吸纳和法律权威性、正确性的树立与维系，需要依靠严格依照程序法的公正的程序。

3. 民事诉讼法的范围

广义的民事诉讼法，包括民事诉讼法典、其他法律的规定、国际条约与协定等，还包括司法解释和指导性案例等。需要注意的是，根据《立法法》，司法解释和指导性案例并非正式的法律渊源，但在民事诉讼领域内对法院有拘束力，于其他纠纷解决途径没有拘束力。

4. 民事诉讼法的内容体系

我国民事诉讼法典的内容主要分为四个部分：司法制度、诉讼程序、非讼程序、执行程序。民事诉讼法课程的核心是诉讼程序，非讼程序、执行程序将来也有可能被拿出民事诉讼法典。但我们应当知道除了诉讼程序之外，另外三个程序也是中国民法涉及的内容。

5. 民事诉讼法的效力

任何一部法律的效力都包含对人效力、对事效力、空间效力、时间效力。我国民事诉讼法的对人效力非常明确，采属地原则。因为民事诉讼法是公法，公法调整的是国家公权，其边界就是一国公权力的边界，亦即一个国家的治权范围，对于民事诉讼法来说就是一国法院的可管辖的范围。民事诉讼法的对事效力即民事诉讼调整的事项范围，即民事诉讼、法院调解、非讼程序、执行程序等，与民事诉讼法的内容相一致。民事诉讼法的时间效力与实体法不同，采从新原则。民事诉讼法的空间效力与前述对人效力是一致的，亦即在中华人民共和国领域内进行的民事诉讼。

二、民事诉讼的三重结构

民事诉讼的三重结构是本次讲座的核心内容，关涉如何理解民事诉讼。刘哲玮老师按照流程结构、权力结构、思维结构的顺序层层深入地进行了讲解。

（一）第一重结构：流程结构

流程结构是按照时间顺序，把民事诉讼的各个步骤串联起来的结构。流程结构与民事诉讼法典、大部分教科书的体例大体相同，且容易理解。但没有体系感，精准寻找规范的难度大，并不好用。初学者感觉民事诉讼法较为杂乱和缺乏体系，很大程度就是因为按照流程结构来学习、理解民事诉讼法。

（二）第二重结构：权力（利）结构

权力结构实际上是从主体的角度理解民事诉讼法，也就是法院和当事人在民事诉讼中所拥有的权力（利）——民事审判权和处分权，及其所形成的关系。刘老师分别

从民事审判权、当事人处分权及其影响下的民事诉讼模式三个角度进行了分析。

1. 民事审判权

（1）民事审判权的定义和特征

民事审判权就是法院对民事案件进行审理，并通过审理作出裁判的权力。民事审判权的特征为：主体仅限于法院，对象仅限于解决民事纠纷，其行使的程序必须依照国家民事诉讼法律规定。民事审判权的主体唯一性、对象特定性、程序合法性对应司法权的三重特征：主体唯一性对应司法的独立性，民事审判权必须由国家法律规定的专门解决民事纠纷的公权力机关——在我国即人民法院——来行使，行政机关、社会团体、个人都不得干涉。对象特定性对应司法的有限救济、最后一道防线的属性，法院并不解决所有的纠纷，只解决法律规定应由其解决的纠纷。程序的合法性对应司法的程序正义，司法除了追求实质正义，还必须维护、坚守基本的程序正义。由此可见，司法权的特征是通过民事诉讼和民事审判权（也包括刑事审判权、行政审判权）表现出来的。这也呼应了前述民事诉讼以及其所蕴含的民事审判权，其实就是国家司法权的最典型的代表。

（2）民事审判权的权能

民事审判权在中国法上具体的权能主要表现为程序的指挥权、控制权，法院通过多样的方式来行使程序控制权，从而推动民事诉讼正常运行。除此之外，实体裁判权也是民事审判权非常实质的权能，该权能表现为法院审理案件、认定事实、适用法律，最后作出判决。中国法院还有一项非常特殊的权力——调解权，人民法院可以调解案件，作出调解书，这是多数国家法院没有的权力。

（3）民事审判权的监督和制约

中国法院享有大量程序控制和指挥的权力，那么如何对这些权力进行监督和制约？中国法上的监督和制约机制主要包括内部监督和外部监督。内部监督包括上级法院的监督以及法院内部院长、庭长的监督等。法院内部监督引发了很多争议问题，如上下级法院监督、院庭长的监督是否违背司法的独立性。这些问题都涉及基础的宪法问题，比如最高法院和下级法院的关系涉及央地关系，请示汇报、个案批复涉及独立行使审判权的主体范围。因此，要回答这些问题，需要深入理解我国的政治制度和历史传统，结合宪法、诉讼法的规则，做精细的解释，切忌套用一些虚妄的大词来得出想当然的答案，须知这些问题背后的司法独立、司法协作、审级制度等，都不是抽象的概念，而是深深嵌刻在一个国家的传统文化以及当下国情中的具体制度，且在比较法上也不是完全一致的。外部监督包括检察机关的监督、当事人的监督、人大的监督、

舆论监督等。总体上而言，在我国，外部监督不如内部监督有效。其原因也一个非常值得思考的问题，究竟是司法的专业性强而导致难以监督、司法仍不够透明（如近期被普遍关注的副卷制度）、抑或是缺乏相应的外部监督的程序保障和个案监督机制，也都还需要更深入的考察和研究。

2. 处分权

处分权是当事人在民事诉讼中、在法律规定的范围内自由处分自身实体权利和诉讼权利的权利，它是当事人意思自治在民事诉讼中的体现。实体权利就是民事实体法上所规定的请求权、抗辩权、形成权等权利，在诉讼中可能表现为具体的诉讼请求。诉讼权利就是民事诉讼法和其他法律中规定的当事人在诉讼程序中可以行使的权利。由此可见，民事诉讼的第二重结构——权力（利）结构就是在流程结构提供了时间感的基础上，从主体的角度去理解在每一个具体流程环节上，当事人和法院在该制度上所享有的权利范围和行使条件。

3. 民事诉讼模式

（1）民事诉讼模式的定义和分类

民事诉讼模式是指基于民事审判权和处分权之间的关系所形成的一个国家或者一个法系中民事诉讼的结构特征。民事诉讼法学界对诉讼模式的一种常见分类是当事人主义诉讼模式和职权主义诉讼模式。根据日本民事诉讼法学家兼子一教授的观点，作为诉讼主体的法院和当事人，哪一方主导诉讼是当事人主义和职权主义分类的关键。亦即，当事人主导诉讼程序的诉讼模式是当事人主义诉讼模式，法院主导诉讼程序的诉讼模式是职权主义诉讼模式。学界公认的观点是，当事人主义以英美法的对抗制为主，职权主义以大陆法系的纠问制为主。

（2）我国民事诉讼模式之问及解答

那么，我国民事诉讼模式属于哪种类型？在相当长的一段时间内，我国学界都认为我国的民事诉讼模式属于职权主义模式，而且民事审判权过于强大，应该向当事人主义诉讼模式进行改革。但是，我们发现，大陆法系国家并没有像我国这样“大刀阔斧”地向对抗制改革，国际上比较法学研究也没有得出职权主义比当事人主义差的结论，反而在二战后职权主义和当事人主义相互学习、互相融合。那么，为何我国的“职权主义诉讼模式”如此“特殊”？有学者指出，不能将职权主义和当事人主义简单对立起来，而是应进一步细分为程序推进和审判对象的确定。在程序推进方面，如果程序运行是由当事人控制的，那么就是当事人进行主义；如果是由法院依审判权控制的，那么就是职权进行主义。大陆法系民事诉讼的程序推进是职权进行主义的，英美法系

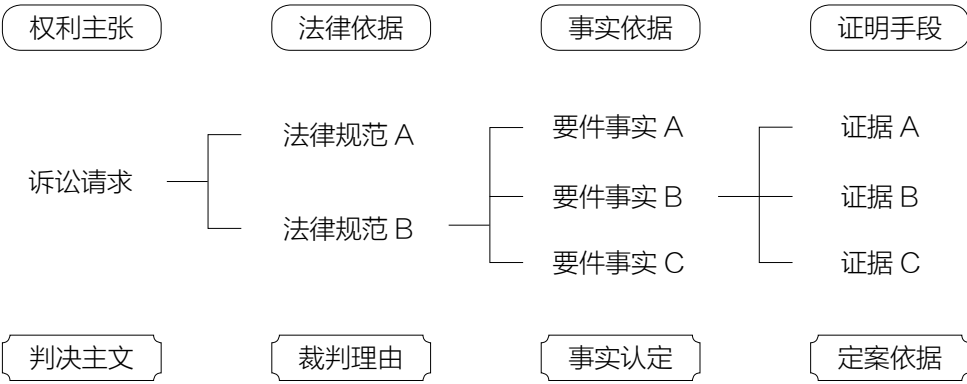
是当事人主义的。我国民事诉讼继受自苏东法系，其程序推进与大陆法系一样是职权进行主义的。在审判对象的确定方面，如果依当事人辩论的内容由当事人来确定，那么就是辩论主义；如果法院可以主动调查当事人没有主张的事项，依职权确定审判对象，则是职权探知主义。大陆法和英美法虽然在程序推进方面差别很大，但是在审判对象确定上都采辩论主义。而我国审判对象确定继受自苏东法系的职权探知主义。因此，我国民事审判改革就是从苏东法系走向大陆法系，主要是审判对象确定方面的改革，程序推进方面两种模式并没有太大的价值上的区别。

我国民事诉讼模式目前仍在民事诉讼模式谱系的苏东模式和职权主义模式之间，正在向职权主义模式靠拢，其表现为大部分案件审判对象的确定都以当事人主张为准，但仍有少部分案件法院仍然会超出当事人主张确定审判对象。比如，原告诉履行合同，被告抗辩合同已解除且经审查成立，法院却在原告未主张的情况下判决双方返还。轰动一时的许云鹤案中法院认定当事人未主张的“惊吓导致跌落损害”这一事实，也是职权探知主义残留的明证。出现这种现象的原因，多数是法官过分追求实质正义。这导致了在审判对象确定的这个问题上，我们还留着职权探知主义的阴影。

（三）第三重结构：思维结构

在实践中处理一个案件是需要整体上进行分析的，审判对象的确定是有的放矢地设计诉讼、审理案件的关键，而仅仅靠流程结构和权力结构是无法厘清审判对象的。民事诉讼的思维结构就是阐明法院的审判对象中诉讼请求、法律依据、事实依据、证明手段四个层次的内容。

民事诉讼基本思维



第一层次是当事人的诉讼请求，是当事人意欲达到的诉讼目标，是四个层次中最为核心的。

第二层次是法律依据，当事人可以得到支持的诉讼请求的确定必须依据法律规定，最常见的是请求权基础。在这一层面，可能有请求权竞合、聚合及请求权的选择问题。确定法律依据后，则要明晰该法律依据的构成要件。

第三层次是事实依据，法律规定的构成要件对应要件事实，要件事实又对应待证事实、证明对象，这些事实构成权利成立的事实依据。

第四层次是证明手段，即用什么证据、如何去证明这些事实。

对于律师来说，办理民事诉讼案件、选择诉讼策略的核心就是按照上述顺序，依次确定诉讼请求、法律依据、事实依据、证明手段。而对于法院来说，则是首先审查证据，进而认定相关事实，再判断相关法律规范的构成要件是否满足，最后判断依据该法律规范当事人诉讼请求是否应该得到支持。一个判决的判决主文要与原告的诉讼请求紧密对应，裁判理由要与原告选择的法律依据紧密对应，法院审理认定的事实要与当事人主张的事实紧密对应，法院认定事实的依据要来自于当事人双方提供的证据材料。正是有了这样一个结构，律师办理案件、法院审理案件才能有条不紊、层次清晰、重点突出，双方的争议和法官的指挥才能落在一个层面上讨论。

由此观之，民事诉讼的思维是从审判对象这一客体角度去理解民事诉讼，因此它具有更为统合性的特点，是要把实体法的内容和程序法的内容全部结合到一起来去分析一个案件。这也呼应了前述民事实体法和程序法你中有我、我中有你的关系，进一步表明了民事诉讼是由民事诉讼法和民事实体法共同推进的。

三、如何学好民事诉讼法

本部分，刘哲玮老师对同学们学习民事诉讼法提出了四点建议：理解理论、重视法条、关注实践、综合运用。

（一）理解理论

对民事诉讼理论要真正理解，而不是死记硬背。只有真正理解了理论为何如此，才能活学活用，而不是空有名词一堆，却几乎无法解决实际问题。

（二）重视法条

首先，对于包括民事诉讼法在内的部门法的学习来说，都需要重视法条。一个法

律人不会查法条、论证不引用法条，是没有入门的表现。因此，我们要重视法条，要坚决地依靠法条，即所主张的任何一个观点都要有规范依据。第二，要做到这一点，必须熟悉法条，包括在阅读教科书中的相关制度时，也要有意识地对应法条。第三，要勇敢地解释法条。要想成为一流的法律人，就不能甘当机械的“法条搬运工”，完全地受制于法律条文义。特别是由于我国立法技术的粗糙和对民事诉讼法的不够重视，现行法律规范无论在具体规范上还是在体系结构上都还有很多矛盾或空白，因此需要我们了解法条背后的原理，并大胆地进行解释，小心地进行论证，运用法律解释方法，围绕法条利用权威观点、司法判例、比较法等资源，得出符合基本原理和法律正义的答案，探寻出立法者的真意。

（三）关注实践

民事诉讼法是与中国的司法实务紧密结合的，因此我们必须关注实践。我们要关注新出台的法律、司法解释及政策文件，关注判决，关注热点案件，关注法院在实务中的做法。需要注意的是，关注实践要避免完全迷信实践和一味批判实践两个极端。我们要尊重实践，但不能盲目地以实践为师，要考虑实践做法是否违背法律规定、是否违背基本原理，而对实践的批判要就事论事、有理有据、具体细致，不能泛泛而论，缺乏共情。

（四）综合运用

要综合运用民事诉讼法和民事实体法、公法等法律部门的知识、理论，不能就法条学法条、就民诉法学民诉法。同时，要加强检索和写作的训练，快速、准确检索规范和准确、清晰地论证是法律人的基本功，也是学好民事诉讼法的基本功。

为引领学生跨入法学殿堂，
北京大学法学院特邀本学期部分骨干必修课授课教师，
开讲“法学基础课”

二教 102

北大“法学阶梯”
入门讲座系列之八

国际法学习者的知与能 ——国际法入门

2/20 (周三)
8:00-9:50



宋 英

北京大学法学院副教授、博士生导师，
兼任北京大学国际法研究所副所长。
研究国际公法、国际环境法、欧洲联盟法等，
有专著及译著多部，
发表论文数十篇。

主办：北京大学法学院

冷门设计工作室

2019年2月20日上午，北大“法学阶梯”入门讲座系列第八场，在北京大学李兆基楼102教室举行。本次讲座的主讲人是北京大学法学院宋英老师。宋英老师是北京大学法学院副教授、博士生导师，兼任北京大学国际法研究所副所长、北京大学欧洲研究中心副主任，主要研究国际公法、国际环境法、欧洲联盟法等。今天讲题目叫做“国际法学习者的知与能”。“知”是指学习国际法需要具备或获取哪些知识；“能”是指学习国际法需要具备或开发哪些能力。

走近国际法

首先，请大家看一看下面这些最近发生的国际事件——

孟晚舟事件

2018年12月1日，华为公司的财务总监孟晚舟女士在加拿大温哥华转机时被加拿大方面扣留，理由是应美国的紧急请求。12月6日，中方开始与加方进行交涉。外交部紧急约见加拿大驻华大使。12月11日，当地法院在举行了三次听证会之后，决定孟可以保释，保释费一千万加元，其中包括七百万加元的现金；同时要求她佩戴电子监控设备，并上交护照。这件事引起了国内外广泛关注，网上有各种各样的评说、各种各样的猜测。对于我们学习国际法的人来讲，关注点应该放在法律事实和相关的法律问题上。12月13日，中国对迈克尔和康明凯两名加拿大公民采取了强制措施，康明凯以前是加拿大驻中国的外交官，但现在已经不是了，对其采取强制措施的理由是他涉嫌危害中国国家安全。同时，中国法院还判处一名加拿大毒贩死刑。这些都是中国启动交涉后采取的措施。加拿大则在12月21日一次驱逐了160名中国籍的非法移民。1月30日，加拿大外交部正式向媒体证实，美国已正式向加拿大递交了引渡孟晚舟的请求。为什么要在这里讲孟晚舟事件？应该说这是件小事。说它小，是因为这是有关一个个人的事，一个中国人（香港）在国外受到了这样的一种对待。但同时，这也是一件大事。说它大，是因为中加两国政府都针对对方国民采取了一系列的政府行为。这就变成了一个涉及至少三个国家的国际事件。这里可以提出的问题是：孟晚舟事件与国际法相关吗？如果相关，都有哪些国际法律问题呢？

中美贸易谈判

2018 年至 2019 年，中美就双边贸易问题发生争议，双方都动用了贸易制裁措施。这就是贸易战。明天，刘鹤副总理作为中国的中美贸易首席谈判代表带团去华盛顿进行第七轮双边贸易会谈。这也是正在进行时态的事件。贸易战并不是中国挑起的，是美方首先采取了一系列的贸易制裁手段，包括在 WTO 采取了一系列的手段，中国被迫应战。在网上还看到特朗普这样说，“trade wars are good, and easy to win.” 他确实得到他想要的，不光是对中国，还有其他国家也一样。他目前似乎是要风得风、要雨得雨。但这也许只是暂时的。贸易关系并不是中美双边关系的全部，在其他领域中美还会再次相遇，还需要彼此合作。中美贸易战已经一年多的时间，这里面涉及国际法吗？如果涉及国际法，涉及到国际法的哪些问题呢？

美对伊制裁

从 1979 年到 2019 年过去的 40 年间，美国一直对伊朗实施制裁。为什么是从 1979 年起？因为 1979 年的霍梅尼领导的伊斯兰革命推翻了巴列维国王的政府。这期间在德黑兰发生了一个重大的外交事件：伊朗的激进分子冲进美国驻德黑兰大使馆，将馆内美国的外交官和其他国家到美国大使馆办理相关事务的人员，一共 100 多人全部扣为人质。作为报复手段，美国国会通过了一系列的针对伊朗的制裁措施，这些制裁从 1979 年一直延续到 2019 年，中间曾经中断过，就是因为《伊核协议》的签署。协议签署后双方关系有所缓和。但特朗普在竞选时就表态，“如果我上台，我就要重启对伊朗的制裁。”他果然做到了。美国在过去 40 年间对伊朗的制裁符合国际法吗？美国先签署了《伊核协议》后来又退出了，一个国家可以在国际法上这么做吗？这里一个关键问题是：《伊核协议》是不是条约？什么是条约？

英国脱欧

如果《伊核协议》是不是条约还没有定论的话，那么建立欧洲联盟的《欧盟条约》是条约，这是没有任何争议的。在国际法上，一个国家是否可以先签署条约然后再退出、先加入一个国际组织然后再退出吗？英国是欧洲国家，但不是欧洲大陆国家，英国从 2016 年开始启动退出欧盟的全民公决，公决的结果让很多人大跌眼镜。从 1972 年开始，英国就成为了当时欧共体的成员国。经过 40 多年的时间，英国已经在政治、经济、法律、社会等各方面与欧盟融为一体了。有人把脱欧比喻为离婚，这可比离婚复杂得多！这可不光是关于财产和孩子的分割问题，实际上涉及整个英

国的政治、经济、法律和社会体制。大量欧盟法在过去的 40 年里已经变为英国法，或者已经替代了英国法，这是作为欧盟成员国的义务。英国首相梅姨两次向议会提交她与欧盟谈判好的脱欧协议，结果两次被议会否决。现在的问题是“硬脱欧”是不是唯一的选项了。什么叫做“硬脱欧”？就是无协议脱欧。大家想一下，如果你是英国公民，你在法国买了房子，准备退休后留在法国，而且在德国还有投资。脱欧之后，你的这些财产是普通欧盟第三国（例如中国）的财产，还是与欧盟有特殊优惠关系的国家公民的财产？此外还涉及社会福利、医保、就业、服务等一系列的待遇问题。这里既有国际法的问题，也有大量欧盟法的问题。

驻韩美军经费

2 月 10 日，美国 and 韩国就新的驻韩 2.8 万人驻军费用的问题达成协议。韩方在 2018 年支付给美方的是 8.3 亿美元，2019 年就涨到了 9.24 亿。美国人说得很清楚，我在保护你，你不该付保护费吗？这是新的驻军协议。协议是你情我愿，这个协议是这样吗？这里有国际法问题吗？

《中导条约》

还有一个关于条约的更加严肃的事件。近期，美俄先后宣布要退出《中导条约》。大家知道什么是《中导条约》吗？《中导条约》是美苏签署的限制中程核武器的条约，简称《中导条约》，是里根和戈尔巴乔夫时代签订的。特朗普上台后说，俄方一直在违反这个条约；俄方说，自己一直非常忠实地履行了这个条约，是美方一直在违反这个条约。美方最先说退出，俄方说你退吧，我也退。退的后果是什么？这是一个事关欧洲和全球核武库、裁军的重要条约。世界两个最大的核武库签订了一个条约，限制彼此的核武器的数量、发展和部署，这对于世界和平来讲是件好事。现在他们重新增加在欧洲部署核武器，这很难让人笑起来。很有意思的是，美国说我们退出还有一个原因：条约并不限制中国的核武库。这可真是躺着也中枪。中国在欧洲部署了核武器？要不要大家把各自核武库里的东西都拿出来晾晾，看看到底谁有多少？都在哪里部署的？这里涉及到哪些国际法问题呢？

沙特记者土耳其领馆遇害

2018 年 10 月份，发生了一件骇人听闻的外交事件。沙特的《华盛顿邮报》记者卡舒吉在沙特驻土耳其领馆遇害，而且留下了现场录音。这完全是一个现成的

血淋淋的电影剧本。领事馆是一个什么地方？除了提交签证申请等领事业务外，它在国际法上是一个什么地位？如果变成了谋杀现场，在国际法上有什么说法？

全球气候变化

联合国政府间气候变化专门委员会（IPCC）2018 年发表了一个新的关于气候变化的报告。IPCC 是什么？IPCC 是政府间关于气候变化的专门委员会。它实际上就是世界的一些科学家，后面还有经济学家、法学家等等组成的大概有两千多人的网络，定期组织对全球的气候变化进行科学的检测和考察，然后给各国决策者提供建议。所谓气候变化不是天有不测风云的意思，它是说，先定下参照时间段作为基准。目前的参照物是 1850 年到 1900 年的年平均气温，即这 50 年里的全球平均气温。然后拿这个基准对比 1960 年到 2100 年期间的变化。离《巴黎协定》所规定的全球最多升温 1.5 摄氏度的指标，我们还有 12 年的时间。也就是说，我们人类还有 12 年的时间改变目前全球的温室气体排放模式。如果还是这样排放下去，全球就会有更多的极端天气，两极的冰山会融化，海平面会上升，现在的很多沿海城市都会变为汪洋。旱涝灾害频发，将对农业生产带来巨大威胁。农业是基础，这将直接威胁到人类的生存与发展。一些岛国可能就被淹没了，还会引发各种各样的全球性危机。国际法能解决这些事关全人类生存的问题吗？

国际法的基本概念

大家上个学期已经学了民法、刑法、宪法、行政法等等这些国内法的课程，对国内法学有了初步的了解。这些法律可能跟我们切身利益相关，而国际法似乎远了点。入门之后，你会发现国际法其实并没有那么遥远，国际法已经深入到国内社会的方方面面，深入到了地球各个角落。

什么是国际法？

国际法是国家和国际组织的行为规范。从国际法的历史来看，国际法主要是国家之间的行为规范。后来由于国际组织的出现，特别是政府间国际组织的出现，国际法适不适用于国家与国际组织之间、以及国际组织相互间的行为？这个问题在国际法上需要有一个明确的说法。这在联合国成立之后，尤其是通过国际法院的一个

咨询意见有了明确的说法。换言之，国际组织也要遵守国际法，但是国际组织同国家一样并不是仅仅被动遵守国际法，国际组织也通过各种方式塑造国际法。

谁来制定国际法？

主要是国家和国际组织。那么国家和国际组织又是如何制定的呢？简单来说，他们主要通过谈判或者说通过条约来制定。例如《巴黎协定》。2015 年 12 月，《联合国气候变化框架公约》的缔约方在巴黎进行谈判，最后签署了这样一份国际法律文件，这个文件叫做《巴黎协定》，对 2020 年以后全球减排温室气体作出法律安排。去年 12 月份在波兰举行的缔约方大会是为了制定实施《巴黎协定》的具体规则。那么 NGO（非政府组织），他们参与国际法的制定吗？例如一些行业组织或者私人公司，大家知道的苹果 Apple 公司，它参与国际法的制定吗？大家可以想象 Apple 公司在国际上的影响力。我想它一定参与了相关行业国际标准的制定的。甚至有可能苹果公司的标准就是这个行业相关产品在国际上的通用标准。这就是华为 5G 为什么如此重要的原因了——未来 5G 国际标准的制定权到底落到谁的手中？谁掌握了标准制定权谁就掌握了市场，掌握了未来发展空间。除了市场利润的考虑，还有更重要的网络安全的原因。一些国家想方设法阻击华为（包括孟晚舟事件）一点也不奇怪。

谁来负责解释国际法？

当然是国家和国际组织负责解释。美国和韩国签订了驻军协议，谁来解释？美国解释、韩国解释，这就是缔约方的解释。缔约方解释是有权解释，当然，如果双方对驻军协议发生争议的话，也可以递交国际法院，由国际法院进行解释，这是司法解释，也是有权解释。前面提到的《伊核协议》是不是条约，也需要根据国际法解释。

谁来实施国际法？

也是靠国家和国际组织。如果当事方在实施中发生了争议怎么办？这个事情比较麻烦。首先通过外交渠道，也可以提交国际司法机关来解决，但国际司法机关和国内司法机关有一个非常重要的区别是：没有一个国际司法机关拥有普遍和强制管辖权。也就是说你只能通过协议才能提交争端。这就是为什么中国说南海仲裁的裁决就是几张废纸。尽管《海洋法公约》在涉海争端管辖权上有自动条款，有模糊的

地方，但是从国际法法理上讲，菲律宾有权启动仲裁，但中国拒绝参加。菲律宾最终拿到仲裁裁决，然后呢？没有然后。这就是国际法。

国际法的特点

国际法律问题往往涉及国家的重大利益，我们中国人叫作核心利益，核心利益是什么？比方说领土问题。南海问题就是领土问题，不是什么海洋划界的问题，而是领土的问题。中国的领土一寸也不能丢，这是重大的问题。既然是重大问题，那么就不容易解决的。不要指望这样的重大问题，可以一年、两年内解决，拖个十年二十年也不是什么怪事。前面提到的《中导条约》也属于涉及国际和平与安全的重要问题。

国际法的发展趋势

这里涉及一个问题，国际法发展到今天究竟是国家之间的法还是国际社会的法？国家之间的法指的是规范横向关系，平等者之间的行为规范。如果是国际社会的法，那么就出现了一个由上到下垂直的关系。国际法的发展趋势实际上是从一开始的共处、共存的完全横向的关系，发展到相互合作、相互融合，直至发展到现在在某些领域已经出现了垂直管理，尤其是在很多技术领域，比如电信、航海领域中。例如，国际海事组织的公约明确规定，现在所有的用于国际航行的运油船舶必须是双层船体的船。这样的技术标准是国际法上的强制性规范。达不到这样的标准，不能在国际水域航行。如果油轮遇险，外面的壳破损了，里面还有一层，可以开展修复。即使不能马上修复，油也不至于立刻全部都溢出来。这样既减少损失，也保护了海洋环境。

国际法的“知”

多领域的知识储备

我们必须在具备国内法知识的基础之上才能够学习国际法，这就是知识储备，但这并不是全部的知识储备，而只是一部分。大家还需要具备或逐步增加一些与国际法关系密切的相关领域的知识，例如政治学，关于国家、政府、宗教等。为什么会产生这些东西？实际上我们今天的国际法是基督教文明的产物，那么当时为什么

会有国际法的出现呢？尤其是说到威斯特伐利亚的模式，这种模式为什么产生？为什么产生在欧洲而不是美洲或亚洲？这需要大家理解宗教及其宗教之间的矛盾、国家权力运作以及权力分配等知识。国际组织是怎样运作的呢？什么叫做外交？还有就是历史，即史学。国际关系史是国家间交往的历史，中国对外关系史讲的是中国的历史。大家在北京大学学国际法，应该与在东京、在巴黎、在华盛顿、在里约学习是不一样的。重要的不同在于你的视角，也就是说在北京、在中国学习时，你要了解中国的对外关系史，中国对外交涉的机制和逻辑。这些你们必须清楚。同时，你们也要知道国际关系史，什么时候发生了哪些与国际法相关的大事，前因后果是什么等等，例如美国与伊朗的关系问题。这对学习国际法来说是非常重要的。当然，国际法不光是只有安全、和平、核武器，还有大量的经济内容，比方说 WTO 涉及贸易政策，金融、宏观经济等内容你们需要或多或少的有所涉猎，否则你不知道什么叫做贸易自由，什么叫做原产地规则，什么叫做反倾销，国际上怎么应对气候变化等等。

科学技术的挑战

同时，还有科学技术给国际法带来的挑战。以前的网络没有这么发达，也不知道这么多的事情。现在几乎每天都离不开互联网。它会给国际法带来了哪些挑战？比方说网络安全，各个国家就网络安全能够达成协议吗？什么叫做“塔林规则”？有国际法律约束力吗？什么是“网络战”？适用平时法？还是武装冲突法？这些都是科学技术给国际法带来的挑战，国际法必须要回应这些问题。比方说你要攻击一个国家、报复一个国家，可不可以攻击他的网络？显然现实中有的国家已经这样做了。那么，你攻击他的网络，攻击民用网络也许没有什么。但你要攻击他的能源网络、交通和通信网络呢？如果攻击他核电站的计算机系统，那会产生什么样的后果？对于这些问题，你至少具备一定的了解吧，否则你都不知道这在说什么。目前对于这些问题，国际法上还没有明确的、大家都能接受的规范和制度。

国际法的“能”

好奇心和求知欲

首先要有好奇心以及求知欲是非常重要的。因为国际上的事情距离你是稍稍远

了一点，今天是孟晚舟，也许明天是他，也许后天才是你。对很多事情的求知欲是学习的动因和开始，因此大家要保持一颗好奇心和求知欲，这实在是太重要了。如果你认为这没什么意思，那没什么意思，你显然不会花时间琢磨这些事，慢慢就与世界脱节了。对国际上的事情，尤其是国际法，大家应保持一些好奇心和求知欲。凡事在于日常积累，没事时上网看看，发生了什么大事？琢磨一下这些事与国际法相关吗？例如我前面提到的那些事都是近期发生的、都值得深究的国际法律问题。

法律思维能力

学习法律还必须要掌握的一个能力——法律思维能力。大家一定要注意培养和提高你们的法律思维能力，这就决定了将来你的职业方向和你的职业发展所能够达到的高度。这太重要了。所以大家对此能力应特别的留意。国际法法律思维能力至少包括以下这三个层次：第一，准确识别相关法律问题的能力。例如刚才我们看到的孟晚舟事件和其他事件中都涉及到哪些国际法律问题？你必须能够识别、判断出来。你可能无法穷尽所有相关的问题，但是至少每一个事件都能说出一二。这个能力非常重要。第二，你要知道到哪里去寻找相关的资料。这是国际法区别于国内法的重要一点，因为国际法没有现成的统一的法典，国际法律规范非常零散或者碎片化。你必须能够在浩如烟海的资料当中找出那几块有用的碎片来，而且能够把它们有机地串起来、分析、论证。第三，当然就是最终论证和解决国际法律问题。国际法的论证的困难在于很多事情貌似能够抓住、说清楚，但是通过研究你会发现真正能攥在手里的东西并不多，其余的都从指缝中流走了。要锻炼自己，多抓住一些。

语言表达能力

包括口头和笔头表达能力，能不能把话说清楚。有些人似乎研究做的很好，他好像弄明白了，但是说不出来了，或者说不清楚。实际上并没有什么说不出来、说不清楚的事情。说不出来、说不清楚意味着什么？意味着你首先根本没有想清楚。无论多么大、多么复杂的问题，三分钟是可以说清楚的；无论多么大、多么复杂的问题，一页纸是可以说清楚的。你做不到，首先是因为你根本没有想清楚。其次是你的口头 / 书面语言不足以表达你的认知。所以提高自己的口头和笔头的表达能力非常重要，因为国际法的问题通常都比较复杂。

外文能力

国际法的资料，涉及很多国家、国际组织发布的官方的外文文件。如果外文能力不好，这些材料都看不了，你的国际法学习就会非常困难。依靠别人翻译成中文后再学习、研究国际法不是不可以，但时间成本、准确度损失都过高。所以，如果有人有志从事国际法学习与研究，那么争取在北大学习期间把一门外语变为工作语言，就是可以用它看资料，用它进行研究，用它写、用它听、用它说。当然翻译不在话下了。这就叫做工作语言。所以，外语能力非常重要，尤其是对于那些有志从事国际法学习的，想从事这一行当的，尽量早一点把外文解决，而且一门外语是不够用的，最好再多学一门。

北大学子的责任

知识储备和能力培养在中国的任何学校都重要，但是对北大学子来说就更重要，因为北大学子对国家、对民族的未来是承担着重要责任的。北大的优质教育资源是国内外公认的，你们有这么好的条件，有这么好的资源，千万不要混日子。此外，北大学子不光是对国家、对民族，还要对世界和平、安全和正义要有追求，要为此而努力。学习国际法的人不但应该具备上面这些知识和能力，更重要的是要有家国情怀。

为引领学生踏入法学殿堂，
北京大学法学院特邀本学期部分骨干必修课授课教师，
开讲“法学基础课”

二教 203

北大“法学阶梯” 入门讲座系列之九 宫格体犯罪学 ——犯罪学入门

2/20 (周三)
10:10-12:00



白建军

北京大学法学院教授、博士生导师，
兼任北京大学实证法务研究所主任、
刑事法理论研究所副主任、金融法研究中心副主任。
研究法律实证分析方法、
犯罪学、刑法学、金融犯罪等，
有专著多部，发表论文数十篇。

主办：北京大学法学院

冷门设计工作室

2019年2月20日上午10点10分，北京大学“法学阶梯”入门讲座系列之“宫格体犯罪学——犯罪学入门”于北京大学第二教学楼203教室正式开讲，本次讲座的主讲人为白建军教授，主持人为江溯副教授。

讲座伊始，江溯副教授在简要说明北京大学“法学阶梯”入门讲座系列的源起后，隆重介绍了本次讲座的主讲人——白建军教授（以下简称“白老师”）。白老师系北京大学法学院教授、博士生导师，现任北京大学实证法务研究所主任、金融法研究中心副主任，主要研究法律实证分析方法、犯罪学、刑法学、金融犯罪等。白老师在同学们的热烈掌声中开始学术报告。

一、前思：我们是谁？

白老师首先感谢了主持人的介绍，并指出本次讲座的性质。作为犯罪学课程的导论，其主要内容是介绍犯罪学课程以及学科特征。对此，白老师从“我们是谁”这一哲学本源问题出发，尝试在存在论意义上做出回答：

第一，每个人都是可能的（潜在的）被害人。人的一生难免遇到盗窃或者诈骗事件，每个人都可能成为犯罪的被害人。在以往犯罪学的课堂上，一位同学的笔记本电脑在课间休息过程中不幸被窃（即便是在专门研究犯罪现象的北京大学犯罪学课堂上，都会发生犯罪），该同学当时的愤慨使其产生各类报复性的想法，急于充当正义的刽子手。然而，令人欣喜的是，他在撰写期中论文时通过犯罪学对当时的心理活动和想法进行了深入的分析。

第二，每个人都是可能的被告人。虽然很多人会反驳自己既非法律从业者也绝无可能违法，但不会违法和不会被推上被告席是两件迥然不同之事。多年以前，白老师曾与众师生前往监狱调研，监区参观之时突然传来“白老师好！”的招呼声，一位自称是白老师学生的犯人前来攀谈，提及自己曾上过有关金融犯罪的课程，后因倒卖汽车而被判处投机倒把罪入狱。所以，即便学习了法律也未必能保证自己完全不会违法犯罪。

第三，在座的都是法律人。作为法律人，我们都明白一般的违法不一定是犯罪，但犯罪一定是违法的，犯罪是各类违法行为中最严重的一种。作为法律人，如果我们不了解犯罪，就不会拥有完整的知识结构。

第四，在座的本科生在大学里的主要任务。作为本科生为什么要学习和了解犯罪学？白老师向本科生强调道，大学期间的核心任务是发现自己究竟喜欢什么，发现自己的兴趣及所属的（学术）领域，可以把自己真正的兴趣托付给哪个专业并且完善自己的知识结构。很多同学入学后都以“赚钱”为目标对专业精挑细选、仔细琢磨，例如大量同学选择经济专业，但学习经济者自己不一定“经济”，在白建军教授看来，满怀喜悦地工作一生就是人生最大的“经济”。犯罪学，恰恰可能是各位本科生当下、甚至一生的兴趣与志业。

二、认知：犯罪学是什么？

对于“犯罪学是什么”的问题，白老师并没有从概念或者定义出发，他采取了对比的方式，将与犯罪学相关度最高的刑法学作为参照，恰如两个长相相近但确有不同之人，各看花非花、雾非雾，放在一起方得拨云见日、柳暗花明。而从科学与学科的角度看，现在知识的碎片化、学科的专业化把实质上相关的知识人为割裂，白老师认为个中现象存在问题。基于此，他把犯罪学与刑法学置放在同一参照系内比较，并以此界分犯罪学。

（一）刑法学的轮廓

白老师列举了几个案例以让大家感知刑法学：

- 1. 被告人 A 到某地购买了一辆伪劣拖拉机，无法正常使用，一段时间后，A 在酒店偶然遇到了同在该地销售拖拉机的 B，气愤不已，A 遂向 B 索要安慰费、赔偿费，不料 B 也是一名伪劣拖拉机销售商，因为心虚而给付了 A 几千元人民币。检察院认为 A 的行为满足两个“当场”——当场取得财物、当场使用暴力（胁迫等压制被害人的手段），并基于此认定 A 构成抢劫罪；本案诉至法院后，法院认为 A 的行为符合敲诈勒索罪的构成要件。
- 2. X 嫖娼后以做法（服务）不符合要求为由持刀强行要回嫖资 30 元人民币，并将阻止其逃跑的人刺成重伤，控方也认为 X 的行为满足两个“当场”，构成暴力犯罪；诉至法院后，法院认为 X 构成故意伤害罪。
- 3. 一游手好闲的男子某甲在山上遛弯，看到山上一个女孩某乙在独自放羊，甲便走上前去，在距离女孩十余米处暴露自己的下体，乙见状心生恐惧、弃羊而逃，甲遂将羊拉到县城里，卖得五千元钱。有人认为，虽然甲没有直接对乙的肉体施加有形力，但他的行为使乙产生恐惧，因此，甲当场使用暴力，并且非法占有了“羊”

这一财物，构成抢劫罪；也有人认为，乙逃离现场后甲将羊转移为自己的占有，应当以盗窃罪或者侵占罪论处；还有人认为，乙以为甲要实施强奸行为，遂逃离现场以保护自己的生命、身体法益，但甲实际上想要侵犯乙的财产法益，因此属于诈骗。

4. 某地村民 E 醉酒后看到同村某户篱笆墙内有鸡一只，遂跨过不足一米高的篱笆墙欲抓鸡，户主 F 发现后拿出扁担与 E 扭打在一起，后 E 被送至派出所。法院认为，这是入户抢劫，从而不必考察罪量要素。此处的问题是，什么叫“户”，是墙里面就叫“户”，还是必须要进入屋内、室内才叫“户”。

由此可见，刑法学是一门关于法律解释、适用的学科，主要研究某个具体行为的定罪量刑问题。

（二）描边犯罪学

理论界有一个重大问题——刑罚是为了报应已然犯罪行为，还是为了预防未来的、将会发生的犯罪行为？刑罚是回顾性的还是前瞻性的？这一问题已经引发了数百年的讨论，激起了无数刑法学、哲学、社会学等大家思想的火花，产生了诸多传世经典和名家名篇。白老师从犯罪学的角度出发，对这一问题展开了探讨：

在裁判文书网建立之前，国内没有专门的案例数据库，因此白老师首先搜罗最高人民法院公开出版的关于抢劫罪的案例和判决，并建设了一个数据库。其后，他又从多个维度对收集到的数据进行规格化、类型化的整理，例如有的案件致人死亡，有的没有这一结果；有的案件抢劫次数为一次，有的为三次；有的案件抢劫了 1 元钱，有的则是 10 元；有的只涉及抢劫罪一罪，有的则涉及多项罪名。白老师从几十个角度出发对最高院公布的千余起抢劫案进行细分，把细分的结果进行量化分析，具体结果如表 1 所示：

变量名	Beta 值	变量属性
死伤数组	0.356	报应性情节
抢劫次数	0.289	报应性情节
抢劫金组	0.230	报应性情节
罪数	0.228	报应性情节
从犯	-0.205	报应性情节
未成年犯	-0.149	预防性情节
累犯	0.082	预防性情节
R ² =0.647 (抢劫)		

表 1 抢劫罪多维度量分析结果

结果发现，数十个维度中能够显著影响法官刑罚裁量行为的只有七个维度，即死伤数、抢劫次数、抢劫金额、罪数、（是否为）从犯、（是否为）未成年犯、（是否为）累犯。通过控制变量，白老师进一步发现这七个变量的影响力不同，作用力最高的是死亡数，即法官在抢劫罪刑罚裁量时首先看死伤数量，抢劫次数解释力位居次席，按照图 1 所示依次类推；结合这一结果，前五个变量均是犯罪的实害性情节；后两个只是法官在刑罚裁量时的辅助情节，实务中数量少、贝塔系数小。因此，我们可以得到这一结论：法官的集体理性或者共同实践暗合了“刑罚以报应为主，以预防为辅”的信念。

虽然犯罪学研究与刑法存在千丝万缕的联系，但在当今绝大部分刑法学教材中不会出现该框架下的分析。对此，我们可以转换思路，从犯罪学的角度来观察刑事司法。

（三）速写犯罪学

白老师进一步以抢劫罪为例使同学们进一步了解犯罪学，他将法意实证案例法规全互动数据库截至 2002 年共计千余起的抢劫罪案例进行了搜集、整理、分析和量化，具体结果如表 2 所示：

			法院				合计
			法院 A	法院 B	法院 C	法院 D	
案件 处理 结果 的等 级一 致率	过轻	频次	1	4	1	1	7
		列百分比	.2	.9	.8	1.9	.6
	偏轻	频次	40	43	5	6	94
		列百分比	8.6	9.5	3.8	11.1	8.5
	一致	频次	406	368	102	44	920
		列百分比	86.9	80.9	77.9	81.5	83.1
	偏重	频次	20	37	16	3	76
		列百分比	4.3	8.1	12.2	5.6	6.9
	过重	频次		3	7		10
		列百分比		.7	5.3		.9
合计		频次	467	455	131	54	1107
		列百分比	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0

a 样本数 = 1107; p<0.0005
b. 数据来源：法意实证案例法规全互动数据库 (www.law.yee.com) 截至 2002 年 11 月在线全部抢劫罪案例。C 在样本范围内案情 SCO 值的序位与刑罚综合值的序位之间是否一致。

表 2 不同法院（法官）同案异判率分布

为了比较研究刑事司法案件处理结果的地方性特征，法院按照地区被划分为 A、B、C、D，分别指代我国的东南、东北、西南、西北四个地区，据表 2 所示：大部分法院依然保持案件的均衡处理，其中，法院 C 的法官对案件的处理结果偏重概率较高，法院 D 的法官对案件的处理结果偏轻概率较高。然而我们不能简单地得出法院 C 的法官与法院 D 的法官孰优孰劣的结论，其背后涉及的是与刑法相关的重大理论问题，即犯罪控制的立场何在，是为了打击犯罪还是保护被告人。白老师认为均应持否定性回答，犯罪控制应当站在中立的立场上，平等地分配刑法保护资源，案件处理结果出现过大的偏轻、偏重率都是不对的。

通过上面的观察，可以得出一个初步的结论：犯罪学需要进行量化分析。

（四）刻画犯罪学

然而，我们不能简单将犯罪学与实证分析等同起来。从刑法学和犯罪学对比的角度来看，白老师以引发刑法学界广泛讨论的许霆案为例进行分析：

第一，从刑法学的角度看，许霆案引发了学术界、社会群众的广泛讨论，如表 3 所示：

案情	法院裁判	刑法学界讨论	民众反应
广州保安许霆借助 ATM 故障取款 17 万元。	· 一审：广州中院以盗窃金融机构的最低刑判处无期徒刑。 · 二审：广东高院驳回上诉、维持原判。 · 发回重审：最高人民法院基于许霆主观恶意较小、非采取破坏手段等原因裁定许霆案判处有期徒刑以下五年有期徒刑。	· 本案构成盗窃罪 · 本案构成诈骗罪 · 本案不构成犯罪 ……	一审判处无期徒刑后，民众认为自己在当时情况下也会犯同样的错误，不应当判处犯罪；无期徒刑过重……

表 3 刑法学关注以及民众视角下的许霆案

第二，从犯罪学的角度看，针对许霆案会产生相应的新思考，犯罪学也会针对个案产生抽象的、定性的思考，分述如下：

1. 民众与法律的分歧：法律规定，盗窃金融机构危害极大；但是民众认为这不是犯罪，无期徒刑过重。这一问题的抽象化表述为：犯罪到底主要意味着主观上的悖德，还是客观上的有害？

2. 银行有过错，即被害人有过错能否成为轻判的理由。这一问题的抽象化表述为：犯罪到底是恶人之体现，还是恶行之结果，抑或是行为人和被害人之间的犯罪互动？或者说，社会本身造成的、基于客观原因(偶然)诱发的犯罪到底可否被原谅？

3. 我国司法实践中也有许霆案的类似案件，某何姓犯罪人与许霆的案件案情相似程度颇高，但是他只被判处有期徒刑。这一问题的抽象化表述为：犯罪到底是客观存在，还是因为适格的主体确定该行为为犯罪，该行为才被称作犯罪的？

4. 此类犯罪还有很多，手段各异、主体不同、结果多样，进一步提出的问题是：为什么总有人会犯罪？即犯罪规律的问题。

以上问题分别对应犯罪学的几个基本范畴，第一个问题对应犯罪性，第二个问题对应犯罪互动，第三个问题对应犯罪化，第四个问题对应犯罪规律。

（五）结论

通过上述观察，可以列举出刑法学与犯罪学的不同，如表 4 所示：

主体	刑法学	犯罪学
学科属性	规范学	事实学
研究内容	（刑事）立法、司法	犯罪关系
研究方法	定性演绎	定量归纳
社会功能	对已然犯罪事实的评价——临床医学	基于犯罪规律消除犯罪原因、预防犯罪——预防医学
知识构成	自给自足：自行搭建了一套体系	对外开放：任何学科的知识都被吸收
价值立场	双刃剑：有人强调打击犯罪，有人强调保护犯罪人	中立性：基本只关注事实

表 4 刑法学与犯罪学的比较

三、本体：犯罪学体系

学科体系是一个学科的概念、命题、知识主题、理论学说，围绕着研究对象所形成的知识系统，学科体系的功能有：

▲ 表明本学科之所以不同于其他相邻学科的特征。

▲ 使特有范畴、理论之间获得一定的内在逻辑。

▲ 作为学科自我推进的原因所在。

1. 通说：传统犯罪学体系

传统的犯罪学体系是线性的“三大块”内容：

▲ “犯罪现象论”：主要回答犯罪是什么的问题，采用的方法主要是描述性研究。

▲ “犯罪原因论”：主要回答为什么犯罪的问题。

▲ “犯罪控制论”：主要回答怎样预防、控制犯罪的问题。

犯罪现象—犯罪原因—犯罪控制的线性构成存在统一的前提假定：“事出有因”，只要消除犯罪原因，就能预防犯罪结果。

不过，传统的犯罪学基本理论假定存在以下问题：

第一，“犯罪—原因—反应”的解释模式使对犯罪问题的理解过于简单化。

▲ “先有鸡还是先有蛋？”——犯罪与原因的互为前提。美国电影《守法公民》讲述了一个无法得到公正审判的犯罪人为被害人进行私人复仇，这个故事引出的问题是，刑事司法究竟是在控制犯罪还是制造犯罪。从中我们至少可以得知，犯罪与控制之间存在一定的相互作用关系。

▲ “此鸡蛋非彼鸡蛋？”——犯罪控制手段并非根据犯罪原因设置。完全依据犯罪原因来设置犯罪控制手段既不可能，也无必要。

▲ “一片轻舟缈缈去，怎知汪洋水万千？”——犯罪的产生并非单一原因，有大量的犯罪原因无法被短时间内消除，诸如贫穷、文化冲突、性别、气候、地理环境、物价等，如果基于单向的线性考量，只有上述所有的犯罪原因都被消除才能达到控制犯罪的目的，这显然是当下不可能完成的任务。

第二，传统的“三大块”体系中存在部分范畴难以科学定位的问题，如若勉强定位则会造成逻辑上的混乱。例如，“犯罪本质”这一范畴有时被放在犯罪现象论中，有时候则被放在犯罪原因论中。以强奸类犯罪为例，美国犯罪学家科恩将强奸犯划分为以下四种类型：

▲ 替代攻击型强奸犯：强奸行为主要出于攻击倾向的表现而非性要求，往往手段残忍，发生在行为人与妻子、女友、母亲冲突之后。

▲ 补偿型强奸犯：主要是出于性欲、自尊心不强、社会关系不完整等原因而实施强奸行为，往往幻想以自己杰出的性能力赢得被害人的同情。遇到反抗时往往会放弃。

▲ 混合型强奸犯：主要是在暴力和性欲相伴随的情况下实施强奸，被害人的反

抗恰恰能引起行为人的兴奋。

▲ 冲动型强奸犯：主要是由于偶然的会诱发的强奸行为。

这种分类既是对犯罪现象的客观描述，同时也是对犯罪原因的某种解释，置放在“三大块”中的某一板块都难以完全概括其内涵及外延；由于把这种类型学描述置放于任何一个板块都具有合理性，那么“三大块”的划分就是缺少一定意义的。

第三，传统的“犯罪—原因—控制”体系没有抓住犯罪问题的核心，即犯罪关系，陈旧的体系缺乏穿透力。

2. 焦虑：零散的犯罪学知识

脱离传统“三大块”的线性联系，犯罪学的范畴重新打乱整理，令人产生学习犯罪学的焦虑，这些范畴包括：被害人、犯罪心理、动刑、犯罪性、除刑、犯罪人、犯罪化、风险互动、犯罪规律、量刑、犯罪行为、用刑，我们既不能完全根据“三大块”科学且准确地安置以上范畴，也不能像百科全书一样按照首字母予以罗列。犯罪学应当形成自己独立的体系，如何捕捉这些碎片化知识之间的关系，成为一个体系问题。

焦虑是如何形成的？在阅读教科书和参考书之时，线性阅读是一种时常被采取的方式，知识的阅读可以是线性的，但是根据我们对于犯罪现象的思考，与犯罪有关的知识其实是网状的，它是很多社会科学的研究对象。当它为很多学科所概括之时，我们就无法线性地阅读和了解犯罪，因而形成了面对碎片化知识的手足无措。

3. 整合：宫格体犯罪学

网状结构类似于数独，不同类型的知识存在于宫格之中，结成合乎逻辑的一套体系。受其启发，白老师建立一套宫格体犯罪学体系，如表 5 所示：

犯罪行为	犯罪性	动刑
犯罪人	犯罪化	除刑
犯罪心理	犯罪规律	量刑
被害人	风险互动	用刑

表 5 宫格体犯罪学

首先，这 12 个犯罪学的基本范畴可以在纵向上如是排列：根据主体性，犯罪

行为是本体、犯罪人是主体、犯罪心理是主观面、被害人是客体；根据犯罪的过程可以将犯罪性、犯罪化、犯罪规律、风险互动联系起来；最后根据法律的应对，分为动刑、除刑、量刑、用刑四个过程。

其次，横向来看可以分为四条线索：（1）以犯罪行为为出发点，背后为该犯罪行为的犯罪性，国家基于犯罪性产生了动用刑罚权的理由，结成“犯罪行为—犯罪性—动刑”这条线索；（2）以犯罪人为出发点，犯罪人及其行为进入刑事司法体系的前提是犯罪化，如若施加于犯罪人的刑罚出现错误，应当进一步考虑除刑，结成“犯罪人—犯罪化—除刑”这条线索；（3）以犯罪心理为出发点，犯罪心理具有一定的规律性，没有毫无缘由的心理现象，国家应当基于犯罪心理及其背后的犯罪规律合理量刑，达到罪有因果，结成“犯罪心理—犯罪规律—量刑”这条线索（4）以被害人为出发点，犯罪人与被害人之间存在风险互动，决定了最后的刑罚适用，结成“被害人—风险互动—用刑”这条线索。

该体系纵向符合逻辑，横向亦有线索串联，甚至我们可以折叠成如图 1 所示的关系图：

基于此，我们可以大胆猜想，犯罪行为与动刑之间并非单纯的“引起—被引起”的关系。虽然个人可能如此，但是如果宏观观察，不合理的动刑、缺乏适当的除刑方式、不合理的量刑和动刑会激发甚至制造人们犯罪的愿望或动机，二者之间是相互关联的。因此，按照宫格体犯罪学的思路，可以从任何一个基本范畴进入犯罪学的殿堂，并把其他的基本范畴串联起来。

最后，宫格体犯罪学存在四个客观逻辑：（1）犯罪与秩序构成犯罪性；（2）

犯罪与权力构成犯罪化；（3）犯罪与环境构成犯罪规律；（4）犯罪与被害构成犯罪互动。核心思想是强调犯罪从来都不是一种孤立的存在，它是在各种复杂的关系中滋生出来的生活环境现象，这被称为“关系犯罪观”，是储槐植教授所倡导的“刑事一体化”思想的产物，倡导淡化学科界限，鼓励跨界研究。

4. 证成：宫格体犯罪学的运用

白老师从陆勇案出发，确证了网状理解的合理性：

案情：由于差价巨大，被告人陆勇在未获得国家药品进口许可的情况下而从国外购入抗癌药物“格列卫”，被控销售假药罪，而最终未按照犯罪处理。本案涉及法定犯的正当性问题。

根据刑法学的相关学说，陆勇可以基于违法性认识不可避免、可以基于行为没有侵害法益、可以基于该药不是假药等各种方式予以出罪。而根据宫格体犯罪学，如何解释本案的出罪呢？

第一，在犯罪学宫格体中，动刑的下一个环节是除刑，所谓除刑是指排除一定案件事实与相关刑事规范之间同一性联系的消极证否性问题，是一种保护性机制。基于宫格体犯罪学，除刑背后的原理是犯罪化，即如何理解犯罪定义的内在根据。目前有两种分歧的理论，第一种理论认为，犯罪本身就是犯罪，由于其犯罪的本质属性而被犯罪化；第二种理论认为，犯罪是由于适格主体认为该现象应当为犯罪，因此将其犯罪化，典型例证如《罗生门》，此即所谓的主体理论。那么应当做何种选择呢？

白老师进一步以他对储槐植教授关于人口过亿的国家保留死刑猜想的验证为例，分别分析了 50 个国家的刑法典及国情简介，结果如表 6 所示：

	死刑	N	mean	Std Deviation
人口总数	1	20	178498150 人	3.73307E8
	0	29	26620150 人	3.96188E7

表 6 死刑与人口关系表

根据表格所示，保留死刑的国家平均人口大约 1 亿 7 千万人，没有死刑的国家

平均人口大约 2600 余万人。由此可见，在验证了储槐植教授猜想的同时，不仅基于犯罪行为的严重程度，人口数量也是刑罚轻重的重要影响因素之一。此外，还有很多数据验证了刑罚轻重并不一定与犯罪行为本身的严重程度存在关联，反而与国家治理中的其他因素相关，在此不再一一赘述。鲁迅先生说过：“我先前总以为人是有罪，所以枪毙或坐监的。现在才知道，其中的许多，是因为先被人认为‘可恶’，这才终于犯了罪。”这段话的穿透力在于，其揭发了犯罪化的主体性理论：犯罪化的关键不在于什么行为实际上是犯罪，而在于谁，根据何种标准，出于何种利益驱动或局限，将何种行为界说为犯罪，这在犯罪定义中更具前提意义。

回到陆勇案及针对法定犯的思考：药监局的规定以及刑法对行政法的依赖，是不是一种主体性外溢呢？

第二，如果将法定犯作为定义者自身的主体性外溢这一实质内涵，如何坚持罪刑法定原则要求的形式理性？根据宫格体犯罪学，动刑的基础理论是犯罪性，是主观、客观、内容、形式四个方面的交叉，具体如表 7 所示：

	主观	客观
内容	悖德性	暴力 偷盗 欺诈
形式	恶意 敌意	原因危险 结果危险

表 7 犯罪性

根据表 7，从内容上来看，犯罪性主观面为悖德性，意味着人的犯罪性；客观面综合了刑法共计四百个左右的罪名，根据还原论的结果，犯罪性不外乎暴力、偷盗、欺诈；从形式上来看，犯罪性的主观面主要为恶意和敌意，客观面主要为原因危险和结果危险。其中暗含了诸多消极结论，例如一个行为既非暴力、也非偷盗或欺诈，那么它就不具有犯罪性；若一个行为人既无恶意也无敌意，那么他也就不存在犯罪性。

根据这一基本预设，白老师认为可以追寻“法中法”，即法律规范背后的规则、规律，具体操作模式为：以刑法分则第四章、第五章的全部罪名作为典型的自然犯样本，以第三章、第六章的全部罪名作为典型的法定犯样本，统计了共计 300 个罪名，

以查看这两组样本之间有何种区别与联系，其具体的实证分析结果如表 8 所示：

		B	S.E.	Wald	df	Sig.	Exp(B)
Step1 ^a	Z 暴力犯罪	1.123	.214	27.413	1	.000	3.073
	Z 偷窃犯罪	.225	.173	1.701	1	.192	1.253
	Z 欺骗犯罪	-.272	.239	1.288	1	.256	.762
	Z 私权犯罪	1.063	.292	13.223	1	.000	2.894
	Z 身份滥用	.485	.200	5.883	1	.015	1.624
	Z 定量构成	.207	.176	1.372	1	.241	1,229
	Constant	-2.145	.267	64.706	1	.000	.117

a. Variable(s) entered on step 1: Z 暴力犯罪, Z 偷窃犯罪, Z 欺骗犯罪, Z 私权犯罪, Z 身份滥用, Z 定量构成

表 8 自然法与法定犯之异同

根据表 8 可见，从六个角度对 300 个罪名做比较，结果发现自然犯和法定犯在是否偷窃、是否诈骗以及是否定量构成这三个方面没有区分，其统计结果不满足统计显著性要求，存在显著性要求的只有暴力犯罪、私权犯罪、身份滥用。进一步推论可知，“法中法”（即立法背后的规律）为，法定犯是自然犯的衍生物，虽然表面上与自然犯存在区别，但依然留存着一些自然犯的属性特征，主要表现为偷窃和欺骗，金融、财政类犯罪中大量的偷、骗等就是其表彰；因此，在解释论上，我们不能过分强调法定犯的特殊性，法定犯是一种不同于自然犯但又有自然犯的遗传痕迹的犯罪，过分强调法定犯的特殊性很可能给犯罪圈的扩张中的某些非理性因素留下藏身之地。

综上所述，根据犯罪学的分析结果，法定犯与自然犯既然是衍生关系，那些一点都不像自然犯的行为就没有入刑正当性，应当将其挤出犯罪圈；法定犯的特殊性不应成为掩饰定义权（主体对犯罪的定义）外溢的借口；“法律”与“规律”本来就是一回事，衍生规律是来自规则的规律，据此陆勇案的出罪不存在任何违法或者有悖罪刑法定原则的问题。

四、延伸：知识的秩序

贯穿讲座始终的另一条线索是白老师对知识秩序的把握，他认为，所有的知识无非分为三类：第一类是各学科的具体知识；第二类是如何获得知识的方法，即所谓的研究方法；第三类是如何组织知识的方法，从问题中发现已然的各种碎片化知识之间的联系。目前，教育的结果是把原本相互联系的知识人为地切割成许多碎片，使得知识线性化、碎片化，这对我们的影响则是，表面上我们看似知晓很多，但难以跨学科提问、思考，掌握碎片化的知识固然重要，更重要的是如何将其联系起来，从而发现问题，从不同角度重新理解问题、解决问题。

为引领学生踏入法学殿堂，
北京大学法学院特邀本学期部分骨干必修课授课教师，
开讲“法学基础课”

二教 203

北大“法学阶梯”
入门讲座系列之十

为己之学与独立思考 ——中国法制史入门

2/20 (周三)
15:10-18:00



李启成

北京大学法学院教授、博士生导师。
研究中国法律思想史、
中国法制史、中国近代法等，
有专著多部，
发表论文数十篇。

主办：北京大学法学院

冷门设计工作室

2019年2月20日下午，北京大学“法学阶梯”入门讲座系列第十场成功召开。本次讲座的主题是“为己之学与独立思考——中国法制史入门”，主讲人是李启成老师。李启成老师是北京大学法学院教授、博士生导师，主要研究中国法律思想史、中国法制史、中国近代法等，有专著多部，发表论文数十篇。主持人是我院助理教授阎天。讲座内容涵盖中国法制史的宗旨、中国法制史的内容、中国法制史的学习方法三大主题。

题解

对于“为己之学与独立思考”的主题，李老师解释，“为己之学”，来自于《论语》“古之学者为己，今之学者为人”。“为己”，是我在读书、我在做事，突出主体性，而不是说我读书、我学习是为了做给别人看。与之相反的概念“今之学者为人”中的“为人”是指读书是为了别人看的，这并不应被提倡。学习中国古代的法则以及近现代法则的目标是为了自己能够用得着。所谓“独立思考”指不要盲从，什么事情怎么评判它的是非对错，要经得起自己理性的追问，这就是独立思考，不要人云亦云。

李老师引用了王阳明先生关于天泉证道的两首诗，强调课堂是师生共同求学问道的场所，良好的课堂氛围是师生共建的。老师在讲课时要正心诚意，并举了明道先生“如沐春风”和伊川先生“程门立雪”两个故事。学生对老师所讲要半肯半不肯。可以质疑问难，当众明辨是非，但不能私下将学术观点的争议付诸外在权威来裁断。求学不能为了一时之功利而贬损一己之人格。

中国法制史的宗旨

李老师认为，大凡学要有宗旨。是指“讲学而无宗旨”，如果一个老师在传道授业解惑，讲学过程中没有宗旨的话，即便有几个很精彩的段子，但是这门课就成了无头绪之乱丝。中国法制史的宗旨，是“治吏”，即如何通过制度去约束官员，这在古代中国特别严密和系统化。从《唐律疏议》到《大清律例》，基本上每一个条文背后都凝聚着数代人的心血、有无数的心和泪。很多条文背后都是因为出现了不少判断不公的案子，为了下一步判断不再这么不公不义，要对条文进行修改，条文的背后有它的学问，有它的生命。从近代开始，帝国要转变成为民国，人民主权的共和国，国家的主人是人民，管官治吏依然存在，只不过主体发生了变化，是人民代替皇帝去管官、去治吏。在这个意义上，这也是近代转型建设民主法治所要解决的问题。李老师在此总结说，“所以中国法制史的宗旨，如果让我归纳，‘约之

使其在我’，就是这两个字，‘治吏’。”

李老师以黄宗羲在《明儒学案》里面所讲的“以水济水，岂是学问”这句话引出独立思考的重要性。并辅以示例，如果有同学不同意“治吏”，要反对到底，认为“家族本位”才是中国的法制核心，“义务”两个字才是中国传统法制的宗旨所在，李老师也并不反对。言之有据，能够通过义务、家族这两个词解释通中国古代的制度就好。对同学们来说，读书与问难应结合运用，读到后面，自己要想办法独立思考，可以通过问难的方式促进深入理解。

什么是中国法制史

中国法制史课程名称中的三个关键词，中国、法制、历史，由此分化出三个问题：什么是中国、什么是法制、什么是历史。

第一个问题，什么是中国？“中国”一词，较早出现在西周成王时期举行祭祀的时候刻的一个铭文里面，说周“武王既克大邑商”，周相对于商来说是小国家，居然蛇吞象灭商。“廷告于天，曰：余其宅兹中国”，我们就住在这片地方，我们居住的这片地方就叫中国，“自兹乂民”，在这天土地上属于天下的百姓、中国的百姓。“中国”就开始出现了。《尚书·梓材》也提及“皇天既付中国民”，老天爷把这块地方的百姓给了周天子，让周天子抚育万民。《诗经·民劳》也讲“民亦劳止，汙可小康。惠此中国，以绥四方。”老百姓已经够辛苦了，这种小康境界的出现都不多，希望老天爷能够关照一下我中国，让四方得到安宁。所以“中国”指的是在周天子所管辖的、以黄河渭水流域为中心的这一片地方的土地和民众，这就叫中国。随着中央政权所管辖的地方越来越广，周围的民众越来越汇入，中国的空间范围也在发生变化。梁启超把古往今来的中国归纳为三个时期，第一，“中国之中国”，从黄帝到秦始皇统一天下，是中国之中国。第二，从秦始皇之后一直到清代乾隆末年，也就是鸦片战争之前是亚洲之中国，我们主要与周边交往。第三，从乾隆末年到现在，是为世界之中国，与西人交涉竞争之时代。学中国传统法制，需注意空间范围。

第二个问题，什么是法制（法律制度）？这是法理学、法哲学中的宏大问题。在古代中国，有种影响极深的观点，即君主颁布的、让老百姓遵从的规范叫法律，与马克思主义的法律定义有相近之处，强调最高权威，强调法律的暴力性和强制性。

而儒家讲的法律，从广义的层面讲，“出礼入刑”，对百姓教化在先，教化了还是不听，从而刑之，然后用暴力让你改。所以法律是礼加刑。从广义上讲，“礼”是第一位的，告诉你应该要怎么做。从小孩最开始学到洒扫应对，到家国天下皆有其礼，违反了礼，就有刑对你进行制裁。从狭义层面讲，法就是刑。李老师认为，法律是人类为了追求公平正义和稳定秩序的规则表达，法律是规则表达，是一个成系统的规则，目的如下：要遵守公平正义。追求公平正义有时候会和秩序之间产生矛盾，要在两者之间维持一个平衡，按这么一套规则表达。这一套规则表达的最终目的是为人服务，要真善美地生活，让生活变得更加美好。法律的目的是让我们过得更好一些，追求真、追求善、追求美。如此一来，就跟着有一系列追问出来了。比如人为什么要法律、法律的各种权威取决于什么、法律的好坏有没有标准、法律与其他的社会规范的区别是什么、法律与人的自我实现及生活意义有什么关系等等。对这些问题，李老师认为都可以进一步思考，学完了法制史后，大家回过头来就可以回答中国古代人对这几个问题是怎么看的、怎么思考的。李老师认为中国古代具体制度背后的道理大多相通，人最难改变的是人性和人情，“术”不一样，但是“术”背后的“道”是有相通的，由“术”进而探讨、了解“道”才是学法制史的真谛所在。不是背一套制度，这没什么用。说到底是对人的了解、对社会的了解，对人自身、对人与人的关系、对人与自然的关系的了解。

中国法制史是在法学和史学产生之后的一门交叉学科，主要受日本影响。日本学法国、德国，这一学科是在“脱亚入欧”的情况下产生的。在这个背景下，自然出现“以欧释亚”的现象。中国古人本来讲是“出礼而入刑”，结果在西方的学术分类下，有刑法，有民法，有公法，有私法，自然出现一些中国古代民法史、中国古代刑法史、中国古代诉讼法史、中国古代宪法史等等。中国的传统和西方分属两个不同的文化系统，比如中国古代有没有民法？这个回答非常固定：有。那为什么中国古代没有《民法典》？没有《民法典》意味着中国古代民法不发达。中国古代民法不发达的根据在哪？《唐律疏议》《大清律例》里面跟民法相关的条例不太多，因此它不发达。但《唐律疏议》《大清律例》本身就是《刑法典》，从《刑法典》里面非要找民法条文能找出几个？当然就不发达了。

李老师认为对中国法制的评判，兼听则明，偏听则暗。今天谈到中国法制史的缺点很多。西方人在启蒙时代，看到的多是好的一面，今天我们看这些评论，真是“扬我国威”，非常赏心悦目，我“天朝”曾经是如何如何的。从19世纪、20世纪到今天，西方评论完全掉了个个儿，比如黑格尔对中国古代的法制属于“非理性的卡

迪司法”。他们一会把你捧上天，一会把你摔下地，背后的原因可能是别人说的话只是从思考、改良自身的法治状况出发，不是客观研究中国传统法，我们就不要太当真，用范仲淹的话讲是“不以物喜，不以己悲”。中国法制，兼听则明，偏听则暗。

第三个问题，什么是历史？如果说“中国”是个空间范畴的概念，那么“历史”就是一个时间维度的概念，从古至今。对于历史，不同国家、不同民族对历史的看法也不一样，我们中国传统史学的主要特征是惩恶扬善，褒贬善恶，《春秋》就是一个典范。孔子著《春秋》使“乱臣贼子惧”。《春秋》里面有两个字都是讲杀人的事情，第一个字叫“诛”，第二个字叫“弑”，臣弑君，子弑父。一个是褒义，“诛”就是褒义的东西，“弑”就是贬义的东西。“诛”和“弑”的关系，在《孟子》里面有论证。《孟子》体现了中国古代士大夫的人格。对弑和诛，中国很多史书记载是褒贬善恶，通过褒贬善恶让你害怕，你在做事的时候想着我一定要多做善事，可以光宗耀祖，可以为子孙后代积阴德、积阴福。如果你做坏事的时候可以想，老天爷看着的，不要让我祖宗蒙羞，不要让我孩子折福，等等。这是中国的史，讲褒贬。历史不一定全都是真实的，历史也有失真，比如史书都是盛世修史，不把前朝否定一下，说他们失德，不把他说得差一点，怎么体现当今是盛世呢？所以有的时候难免失之于客观。前朝的好人，估计也是客观上为了延续前朝的统治，也是坏人。再就是掩盖某些东西，见不得人的事。还有一种是渲染自己，像朱元璋，像刘邦的出身的。史学家的任务就是要把曾经发生的事实的真相、事件与事件之间的关系揭露出来。

学东西的时候要切忌“食古不化”与“食洋不化”。如国外有个制度非常不错，这个制度为什么会不错？造成不错的结果有哪些因素？如果把它搬到中国来，中国有没有这些因素，如果缺一、两个因素，会不会出现淮南之橘到淮北为枳的情况？这都是要考量的。光抄条文、抄制度特别容易，不考量能不能在这里生根，这叫“食洋不化”。不论哪个制度，比如科举，说科举好，如果真把科举制拿过来在今天也有很多问题，这叫“食古不化”。食古不化、食洋不化都是病，都得治。学法制史，用李贵连老师归纳的十五个字来讲，理想的境界就是要“通古今之变，明中西之异”，最终目的是要“究当世之法”。“通古今之变”，就是要了解法律古今的变化。虽不能至，不妨心向往之。

如何学习中国法制史。

其一，提升人文素养。要有悲悯之心和审慎之心，这就是人文素养。如何培养人文素质？李老师说读的书至关重要。这就牵扯到读书，读哪些书。读书很大程度上是提升境界的一个方法，提升人文素养，不要做刀笔吏，不论将来什么职业，心里得有些善念。书学法制史对写判决书、做仲裁不可能有直接帮助，最多只是在背后发生作用。

其二，深入其中，同情理解。要看到制度背后的思想依据，从枯燥无味的制度中，看到活跃于制度底层人群的活动和思考。立法者也被法律所改造，制度不再是孤悬的条文，也不再是法律的规章，制度背后反映的是人对问题思考的路径，以及对时代所做的反省。

其三，读书要读经典。经典一定是过去有许多人读过，认为从中受益，这就是经典。一般的经典，比如说三天两头弄出来的东西一定不是经典。还有，读其书要知其人，首先应对作者有一定了解，朱子做《四书章句集注》，前后花了四五十年时间，朱子在临过世前一天还在修改。像朱子如此博学的人，用一辈子时间著的书，当然是经典。司马光的《资治通鉴》为什么是经典？司马光在给皇帝上书的时候说道：臣之精力，尽于此书。他的精力完全用在这本书，是呕心沥血之作，才可能成为经典，浅尝者不可能成为经典。这个作者心术不正，可能在某个专业领域他会做得很精干，但是也不足以成为经典，不经意中可能有些人格、人品就会透露出来，所以作者一定要有他的德行，有他投入的时间和精力。李老师给同学们推荐的经典有，朱熹《四书章句集注》，《商君书》和《韩非子》，它们是中国古代的法理学。还有瞿同祖先生的《中国法律与中国社会》，李贵连老师的《法治是什么——从贵族法治到民主法治》，黄源盛老师的《中国法史导论》。

李老师认为，有一些经典，不一定跟《中国法制史》相关，只要能为己之学，自己受益就好。读经典，要找一本气质大致相投的，不要太过勉强自己，但也不要对自己一点不勉强而束书不观。关键是拿捏好分寸。最后，李老师希望大家本学期学有所得、能学为己，养成独立思考的习惯，渐渐地学会脑袋长在自己脖子上，而不是自觉不自觉地鹦鹉学舌、人云亦云。

为引领学生跨入法学殿堂，
北京大学法学院特邀本学期部分骨干必修课授课教师，
开讲“法学基础课”

二教 203

北大“法学阶梯” 入门讲座系列之十一

欠债还钱真的天经地义吗？ ——债权法入门

2/21 (周四)
11:10-12:00



刘凯湘

北京大学法学院教授、博士生导师，
兼任中国商法学研究会副会长，
中国法学会民法研究会常务理事等，
担任国家司法考试命题委员会委员。
研究民商法，
有专著十余部，发表论文近百篇。

主办：北京大学法学院

冷门设计工作室

2019年2月21日上午，北大“法学阶梯”入门讲座系列的第十一场，在北京大学举行。本次讲座的主题是“欠债还钱真的天经地义吗？——债权法入门”，主讲人是北京大学法学院教授、博士生导师刘凯湘教授，他长期从事民商法教学和研究工作，著有民法总论、债法总论、合同法、商法原理与实务等教科书。刘凯湘教授还长期从事仲裁实务，担任北仲、贸仲等国内顶尖的仲裁机构的仲裁员，有丰富的民商事审判经验。本次讲座由北京大学法学院助理教授贺剑担任主持人。贺剑老师在对刘凯湘教授进行了简短而幽默的介绍之后，宣布讲座正式开始。

一、债的概念

刘凯湘教授从语义学的角度，开始对“债”的具体介绍。从汉字来说，“债”字里面有个“贝”字，凡是里面有“贝”的汉字都是和财产有关的，因为贝壳曾经被作为实物货币使用。“债”字还有个人字旁，表明债跟人有关，是人欠的钱。在日常生活中，“债”这个概念是被宽泛地使用的。比如情债也是债，但是情债一般和法律没有关系。但是有的所谓情债可能会和法律发生某种关联。比如说男女双方分手了，写一个协议，男方赔女方青春损失费100万块钱。双方在一起五年，女方的青春给了男方，这是男方欠下的情债。男方愿意赔100万，写了协议，签了字，盖了章。后来男方反悔了，女方拿着这个协议告到法院去。这个协议是个合同，可这个合同的原因是什么？是补偿青春损失。通过这个合同，情债就跟法律有关系了。

国债是国家欠的债，它是民法意义上的债、财产意义上的债。国家为了公共利益、经济发展的需要发行国债。国债最终是要还的。如果产生了新的财富，可以有对应的货币发行来还国债。但是如果没有新的财富，那就靠不断地印钞票，每天24小时地印钞票，这就会导致货币贬值，发生通胀。这是国债的经济风险。

赌债，也是债。法律规则是：给了就给了，不能要回来；没给就可以不给了。总之，在日常生活中，债有不同的含义。但是一般法律人讲到债的时候，都是在民法意义上来讲的。

二、债权法在民法体系中的定位

刘凯湘教授结合我国正在进行的民法典立法工作，介绍了债权法在整个民法体系和民法典中的地位。我国正在起草民法典，已经颁布了总则编，正在加紧起草各个分则编。根据立法安排，分则包括了物权、合同、侵权行为、婚姻、继承、人格权。其中合同编和侵权行为编，都是债法的内容。按照大陆法系德国民法典的潘德克顿

五编制体系，债法是独立的一编，但是我国计划中的民法典没有一个专门的以债为名的编，而是把它拆分成了两编，也就是一个合同编和一个侵权行为编。我国民法典的体例大体上，仍然是潘德克顿体例，但是因为没有独立的债编，就没有一个关于债的总则的规定。对于这样一个立法体例的选择，学者有不同意见，这也是民法典起草中的重要争议。

刘凯湘教授认为，我国民法典采用的这种立法体例会导致一些问题。第一个问题是，合同编和侵权行为编只能规定两种主要的债的类型，没法涵括其他的类型。债有各种类型，除了最为重要的合同之债、侵权行为之债，还有不当得利之债、无因管理之债、缔约过错之债、单方允诺之债等等。第二个更为重要的问题是，各种类型的债，在债的效力、债的履行、债的担保、债的保全、债的移转、债的消灭等方面，都有共性的东西，如果没有债总，债的各个分则就缺乏一个统领性的东西，债法的体系就会受影响，民法典的体系也会受影响。现在的一个解决思路是用合同编的总则章来发挥债总的作用。虽然在很多情况下合同编的总则章能代替债总，但是还有很多情况下不能代替，因为合同是一种意定之债，合同编的总则章无法规定法定之债的相关内容。

三、债权法在市民社会中的作用

接下来，刘凯湘教授介绍了债权法在市民社会中的作用。民法所调整的社会关系一分为二，包括人身关系和财产关系。在财产关系当中，调整市民社会中财产关系的法律规则主要发挥两个功能。

第一个功能是做到物归其主，定分止争。社会上不同的物，大到土地等自然资源，小到生活用品，一支粉笔、一件衣服，在不同的社会主体、民事主体之间到底归谁？物有其主才能够对物加以充分的利用。这是民法当中物权法要解决的问题。物归其主最终的目的是要发挥物的使用价值、增值价值，使物能够为民事主体所利用，为人带来物质和精神享受，否则就没有意义。

物的归属确定以后不是僵化的，物需要在社会成员之间不断地流通，这样物才能满足不同人的不同需求。这样就有了财产法的第二个功能，即促进财产在不同民事主体之间进行有序的流转与交换。刘凯湘教授用房屋买卖和侵权行为的例子，具体地说明了债是如果发挥使社会财富流转的功能。合同是根据当事人的意思自治形成的意定之债，而因侵权行为发生的财产变动，是法律规定的法定之债。不同的民事主体之间，财富、财产要发生变动，要从一个主体到另一个主体，需要一个规则。

这种规则能够使得社会财富按照法律的规定或者当事人的约定，基于自愿、公平、安全、效率等等原则在不同的民事主体之间发生变动，发生流通，从而发挥它的价值，满足人们不同的需求。这就是债法要解决的问题。

四、债权法与物权法的关系

物权和债权都是财产权利，是市民社会的民法里的两大财产关系规则。物权解决的是物归其主的问题，更多地是从权利的角度来界定。比如说所有权，它的规则主要从权利人的角度来规定，权利人可以占有、使用、收益和处分。处分包括事实上的处分和法律上的处分。当然物权也有义务问题。任何时候法律关系都是权利和义务的关系，物权是对世权、绝对权、支配权。义务人是权利人以外的任何人，不特定的社会主体都是义务人。其他人只要不妨碍权利人行使这个物权，就履行了义务，所以物权的法律规则主要是从权利角度来规定。

而债权就不一样。比如一个手表买卖合同，要导致手表的所有权变动，要通过合同形成一个债，出卖人有权利请求买受人支付价款，但是自己有义务交付出卖物，买受人有权利取得标的物的所有权，有义务支付价款。在这个债中，权利和义务同时都很重要。不仅如此，债法的规则更多地要从义务角度来规定，而不像物权是从权利角度来规定。对于一个债，义务清楚了，权利人的权利也就清楚了，规矩就有了。债务人履行了自己的义务，对方的权利也就实现了。德国民法典第二编就叫债务关系法，是从债务的角度命名的。任何法律关系都是权利和义务的关系，但是在规则上又各有侧重。

债是赋予当事人一种请求权。和物权不一样，债权不是支配权，是请求权，是对人权、相对权。一个特定的债权人只能针对一个特定的债务人，按照法律规定或者合同约定请求这个义务人为特定的给付——作为或者不作为。

基于什么原则，在什么情况之下，在不同的社会民事主体之间发生社会财富的变动、交易、流通，它要考虑到各种价值因素以及各种具体的情形，所以有一套非常复杂的债的规则。

五、欠债还钱是天经地义的吗？

刘凯湘教授认为，欠债从某种意义上讲，是非常正常的，甚至是非常必要的。债的发生形成，不管是跟据法律规定还是合同约定，都有利于促进物的流转，促进人们的创造财富的积极性，实现社会财富分配的公正性、公平性。

从企业角度来说，企业为了生产经营，需要资金、资本或者其他的一些成本。比如说几个人办一个房地产企业，要把这个房地产企业办好，最主要的是要去拿项目，去投标竞标。但是这些的前提是什么呢？最重要的是要有钱。去参加竞标招投标，就得交投标保证金。一交就是几千万，没钱不行。办公场地、员工工资，也都得花钱。钱从哪里来？一种办法是通过出资人缴纳资本。但是注册资本规模一般都很小，我国现在的公司法已经取消了最低注册资本制。来自出资的初始资本要解决一个企业的经营需求是做不到的，更多的资金靠借贷。向银行借款，向股东借款或者向其他的第三人借款都可能，这就会形成负债。初始阶段，企业就是举债经营，负债经营。如果企业经营得好，仍然会有负债，企业总要保持一定的负债率。完全靠自有资金去生产经营，是不可能的，甚至是一种愚蠢的、落后的经营理念和方式。企业的负债率，从经营管理上来说，是有一定范围，过高不好，过低也不好。一般来说，企业没有多少融资，大量靠自有资金经营，会被认为是经营不足，没有市场，没有业务，不是一个好企业。银行和投资人都不会看好这种企业。企业要保持一个比较好的负债率，银行和信用评级机构才会给它一个很好的信用评级。如果一个企业根本就没有欠过债，没有还贷记录，就不可能获得征信机构好的评价，所以企业必须要有保持一定的负债率。负债本身不可怕，很正常，甚至是很必要。

对个人来说也是这样的，一个人从出生到上学到求职到创业到结婚到生子，很难说什么时候都不借钱。不仅仅是金钱，别的东西，也可能形成债的关系，比如租房，比如委托他人代理诉讼案件，比如寄快递，都是债的关系，都会形成负债。除了意定之债，还有法定之债。一个人可能不自愿地进入到债的关系当中去，也许成为债权人，也许成为债务人。比某人开车，不小心把别人撞伤了，就会产生债，他就成了债务人。有各种各样的债，违法行为也会产生债。国债，则是为了公共利益，国家建设、外交、国防等等目的。民法上的人，包括自然人、法人、非法人组织，甚至国家都可能会欠债。如果一个社会没有债的关系，这个社会就是死水一潭，没有任何活力。当一个社会没有债的时候，当一个企业没有债的时候，几乎可以说它就停滞的。

刘凯湘教授认为，在法律上，欠债还钱天经地义的说法不能一概而论。中国人讲欠债还钱天经地义，所以一旦成为了债务人，原则上来讲，确实应该还债，这是没有问题的。但是是不是债权都能得到实现？是不是所有的债务都得按照法律规定或者约定来进行清偿？这就涉及非常复杂的规则。当然法律不会鼓励人们去逃避债务，诚实信用原则是民法的第一原则、帝王条款，法律肯定是鼓励人们去还债，但

是按照法律规则存在合理逃债的可能性。

新闻曾经报道过这样的例子：某个人的儿子生前欠了很多债，打了很多借条，有上百个债权人，都是亲朋好友。后来儿子不幸英年早逝，年老的父亲为了替儿子还债捡破烂，每天吃方便面去攒钱，然后挨家挨户去找到那些人，把钱给还了。道义上看起来，这很令人感动，但是法律上不是这么回事。作为一个老人，首先应该保证自己的生活，自己的尊严，在这个前提之下，能够替儿子还债更好，做不到没有关系的，因为法律上有处理规则。儿子去世了，如果他欠的不是家庭的共同债务，是个人债务，父亲可以不还。父亲愿意还，是一个道义问题、道德问题、伦理问题，和法律没有关系，法律规定是可以不还。

原则上，欠了债应当还，债法中有很多涉及债的清偿履行的规则。从这个意义上讲，欠债还钱天经地义，是成立的，但是它有很多例外。比如一个企业确实欠了很多钱，也一直在努力还，但还是还不了。或许因为经营管理不善，或许因为市场商业风险，最后资不抵债。所有的资产加起来，还抵偿不了所欠的债务。而且企业一直经营惨淡，已经没有起死回生的能力了。欠的债，利滚利越来越多，八年、十年也还不了，这个企业就一直负债经营。很多企业，辛辛苦苦一年下来，挣的那点利润，可能就还了银行的利息，企业在给银行打工。为了避免投资人被永远困在这样一个企业里，法律提供一个合法的逃避债务的途径——破产。破产好像是鼓励赖债，一定程度上可能确实是这样。但是法律不能让投资人因为投资一个企业10万块钱就永远被困在这个企业里，最终债务越背越多，雪球越滚越大。破产是一个合法的逃避债务的方式。当然必须按照破产法的规则处理，确实是资不抵债，经过破产程序，中间还可以加入和解、整顿、重整这些程序，看能不能让企业起死回生。如果还不能起死回生，那就破产清算。破产以后，企业按照已有的财产进行清偿。无法清偿的债务则一笔勾销。

又比如自然人死亡，法律规定，原则上不需要父债子还，例外才会父债子还。从法律上来说，要父债子还，首先可以证明这个父的债是和子的共同债务，是家庭共同债务的时候可能父债子还。如果只是父亲自己的债，子没有义务替他偿还。其次，从继承的角度考虑，继承人只是在继承遗产的价值范围之内，对被继承人债务承担清偿责任，超过的不用还。如果不行使继承权，放弃继承权，不管欠多少钱，都和继承人没有关系，债权人不能找继承人，也不存在父债子还的问题。

此外，欠债的一方还存在行使各种抗辩权的可能性，比如诉讼时效的抗辩。欠债是个事实，有证据证明的，但是债务人通过诉讼时效的抗辩，可以不还钱。债法

中还有各种各样的抗辩权，比如不安抗辩权。根据合同法第 68 条，有先履行义务的债务人有证据证明对方，严重丧失商业信誉，或者经营状况严重恶化，或者转移资产抽逃资产以逃避债务，以及其他可能导致其不能履行债务的情形时，可以提出不安抗辩权，阻却其违约性。

最后，还可能出现债的免除。有的时候会遇到债权人大发慈悲，各种原因把债务给免除了。企业之间、个人之间基于各种情形都可能出现免除。

六、债权法的体系

接下来，刘凯湘教授简单介绍了债权法课程的基本体系结构以及债法的体系结构。债有各种各样的发生原因，也形成了不同的债的类型，大体上可以一分为二：一、基于当事人的约定，形成约定之债，或者叫意定之债；二、基于法律的直接规定，形成法定之债。意定之债就是合同。法定之债的种类就比较多，包括侵权、不当得利、无因管理、缔约过错等等。

这门课程的第一部分是债法的总论，介绍债法的基本原理，包括债权、债务、债的特征、债法的特征、债的效力、债的履行、债的抗辩、债的保全、债的担保、债的消灭、债的移转等共性的基本原理。第二部分是分则，分则部分会讲合同、不当得利和无因管理。另外一个非常重要的债的类型，侵权行为之债，或者叫损害赔偿之债，不在这门课程里讲，法学院专门开了一门课程。虽然这门课不讲侵权行为之债，但是在体系上，无论是立法体系还是法教育学上，它是债法中的内容，是最重要的法定之债。刘凯湘教授表示会把债总放在最重要的地位，用超过一半的课时讲债总。分则部分重点讲合同，然后讲不当得利、无因管理，缔约过错。

讲座最后，刘凯湘教授为同学们推荐了一些有关债法的参考书目，包括债法总论的教材和合同法的教材。

综述人：北京大学 2018 级民商法博士研究生李培根

为引领学生跨入法学殿堂，
北京大学法学院特邀本学期部分骨干必修课授课教师，
开讲“法学基础课”

二教 109

北大“法学阶梯” 入门讲座系列之十二 物权法的基本范畴与逻辑结构 ——物权法入门

2/24 (周日)
8:00-12:00



薛 军

北京大学法学院副院长，教授，博士生导师，
兼任北京大学法治与发展研究院秘书长、
电子商务法律与发展研究基地主任等。
研究民法、商法、比较法、罗马法、
电子商务与互联网法等，
有专著及译著多部，发表论文数十篇。

主办：北京大学法学院

冷门设计工作室

2019年2月24日上午，北大“法学阶梯”入门讲座系列之十二“物权法的基本范畴与逻辑——物权法入门”在二教109教室举行。本次讲座由薛军老师主讲。薛军老师是北京大学法学院副院长、教授、博士生导师，他研究民法、商法、比较法、罗马法、电子商务和互联网法等，有专著及译著多部，发表论文数十篇。本次讲座，薛军老师主要从民法体系中的物权法、物权法的基本范畴、我国物权法的逻辑和构成、物权法的学习方法四个方面对物权法课程的主要内容及学习方法进行了导论性的讲授。

一、民法体系中的物权法

所谓物权，是指物权人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利。物权法，是以物权为规制对象的法律。对物权和物权法的学习和研究，应将物权这个概念置于整个民法体系中。

（一）民法中的两个财产秩序

传统民法围绕两种财产秩序展开，一是归属秩序，一是流转秩序。

1. 归属秩序

归属秩序在于确定财产或财产性的利益的归属及其内容，这个秩序和民事主体制度相关联。首先，根据《中华人民共和国民法总则》的界定，民事主体包括自然人、法人和非法人组织，此外在某些特殊利益保护的场合还可能涉及到胎儿和死者。其次，当某个财产或财产性利益属于某个主体的时候，究竟意味着什么？这个财产性利益的范围是什么？这些都是物权法要解决的权属界定问题。中国的物权法体系严格意义上从属于大陆法系的逻辑，将一个无所不包、内涵广泛且具有潜在扩张性的所有权作为物权体系建构的基础。在这个基础之上，把所有权的部分权能分离出来，让他人享有使用权或者担保性的权利，就把整个物权的类型体系建构起来了。

归属秩序可能是静态的，即一个权属的终局状态，也可能是动态的，即权属正从一个主体转向另一个主体。物权变动就是如此，比如一个杯子的所有权属于甲，那么何时、基于何种法律事实或法律基础能够转而归属于乙？可能是基于买卖合同发生权属的转移，也可能基于继承关系发生权属的转移。在这个层面上，归属秩序和流转秩序结合在了一起。

2. 流转秩序

流转秩序在于确定财产或财产性的利益的流转规则或者安排。通常债法以解决

流转秩序的问题为核心，合同就是解决财产流转的重要工具。可见，归属和流转这两大财产秩序，看似分离，实则紧密结合。在学习和案例研讨的过程中，很难剥离其他的关联制度设定一个纯粹的物权法问题，因为在探讨物权的归属和变动时，往往还要结合合同关系进行判断。物权的原则、范畴、制度的构造都是以物权归属秩序为前提，即明确谁在某一特定时间点拥有一个物权，这是何种权利，在此基础上加入流转秩序的考量，即这个权利基于何种法律事实会发生变动等。

（二）民法的权利体系与物权法

结合民法的权利体系了解物权法也至关重要。民法上存在一系列权利的分类，如人身权和财产权、物权和债权、支配权和请求权、绝对权和相对权。物权秩序和物权法的基本逻辑，是建立在物权作为绝对权、支配权这一基础之上的。民法上负担行为和处分行为的区分也是将物权支配和对世的基本性质而来的。负担行为主要引发的是民事主体对他人承担了何种义务，但并不触及财产利益究竟归属于谁的问题。负担行为使得甲负有了将某一个财产的所有权转移给乙的义务，但是财产所有权的归属以及这一权利究竟何时发生变动是处分行为的范畴，也是物权法层面需要回应的问题。因此，对物权法的学习和研究要将其置于整个民法体系中，系统和周详的掌握。

（三）物权体系构建和发展背后的意识形态因素

考察英美的财产法体系可以发现其与大陆法系之间的巨大差异。英美财产法体系不是从所有权展开的。其权利体系是通过具体列举而形成的权利束，同大陆法系的权利建构模式差别很大。

大陆法系的立法者们在17、18世纪建构出一个无所不包的、绝对的、自由的、不受限制的所有权，这主要出于政治上的考虑。在当时的社会背景下，新兴资产阶级急于把依托于土地之上的封建关系清理掉，因为欧洲中世纪时期的整个封建关系建立在对土地权能的多层次的切割基础之上。根据当时某些欧洲王国的土地法，国王基于主权拥有土地，国王分封给属臣时进行了一次切割，属臣再往下分封又增加一个层次的切割，由此类推，层层切割，如果到了第三、第四层次的时候，属臣对土地拥有什么样的权利，以及土地能否自由地处分，在法律上都变得很模糊。这样多层次的权利安排使得自由处置变得非常困难，从而导致难以适应新兴资本主义商品经济发展的需要。随着一系列的社会思潮更迭和经济基础的变化，资产阶级登上

历史的舞台，在试图构建符合当前经济发展的新的物权体系时，他们忽然发现罗马法的绝对所有权观念是最理想的法律工具。借助这个法律工具可以把依托于土地之上的所有束缚全部清理掉，以一种非常简洁的方式拥有绝对的、自由的、不受限的所有权，从而实现土地的自由买卖和处置。土地作为一种资本要素自由地流通符合当时经济发展的需要。

将物权制度的形成放在大历史背景下加以考察，有助于加强对物权法中相关制度的理解。

二、物权法的基本范畴

在学习物权法时，要对物权有框架性的了解，从基本原则、类型界定、物权变动、物权保护、物权与占有的关系几个方面加以掌握。

（一）物权法的基本原则

物权法的基本原则，是整个物权的概念逻辑推演的结论。

1. 物权法定原则

物权法定解决了归属秩序的问题。物权由于涉及其他社会成员的利益，因此不能基于私人自治随意设定。法律上把物权的类型进行典型化、法定化，让社会所有成员都知道这种权利的内涵，排除当事人的自由设定，从而产生对抗效力。例如，当甲将某物卖给乙后，能否通过约定限制乙对该物的处分权，使其不得再转卖给别人？如果允许这一约定产生物权效力，那么任何人在进行交易时都要调查卖方的处分权是否被潜在的约定所限制，整个交易就会难以进行。严格来讲，物权法定原则就是基于物权的对世性、绝对权的特点延伸出来的。如果允许当事人设定具有对世效力的权利，就会造成权属状态的不确定。

2. 一物一权原则

一物一权原则是由上述物权的排他效力决定的，排他效力要求同一个物上不得成立两个以上所有权或两个以上不相容的物权，也称“物权客体特定主义”如果一个物上同时存有对抗性的权利，不符合物权本身的定义。一物一权是个古老的原则，早在罗马法上，便已经存在“所有权遍及全部，不得属于二人”的规则，这个规则在大陆法系国家构建物权体系时被采用。

3. 物权公示原则

通过法定方式使物权的内容得到公示。例如，甲乙之间签订一份合同，原则上

仅与合同当事人有关。但是物权的变动要尽可能以外界可感知的方式进行，从而确保归属关系的明确。在动产交易中一般要求交付，所谓交付则主要表现为管理控制的实际转移，是社会外界能够感知的。不动产交易中则要求登记，通过可查询的登记簿来向外界公示权利的归属状况。公示使得物权变动发生了法律上的效果。

4. 其他基本原则

除了上述规则，物权的基本原则还包括，物权特定原则、物权绝对原则、物权平等保护原则、特别法优先原则等，上述规则共同构成了物权法的原则体系，指导整个物权体系和规则的构建。

（二）物权的类型界定

物权法规定物权的种类较为复杂，存在多种类型，如用益物权、担保物权。用益物权中包括建设用地使用权、土地承包经营权、宅基地使用权等，担保物权包括抵押权、质押权、留置权。

正如上文所说，物权法的一项重要任务，是要明确哪些物权类型被一国的法律体系所承认。因此，首先需要了解物权法的权利体系。在这个问题上，各个国家物权法的具体类型和物权体系是存在差别的。在土地私有制国家，就不存在我国法上的建设用地使用权，而建设用地使用权恰是支撑中国城市建设的重要物权类型。但存在了一种近似，但在功能上有所区别的地上权，以此来解决在他人所有的土地上建造房屋时权利的归属问题。在了解物权法中的权利体系后，进一步要明晰特定物权类型中包含哪些具体的权能。以担保物权中的抵押权为例，抵押权是指债权人对于债务人或者第三人不转移占有而供担保的财产，在担保债权没有实现的情况下，依法享有的就该财产变价并优先受偿的权利。分析抵押权要从物权制度解决归属关系的角度出发，要解决权利人何时拥有抵押权、权利人何时失去抵押权的问题，即在中国法上创设抵押权的具体模式。在不动产抵押的情况下，一般要有设立抵押权的基础关系，在此基础上相关部门办理登记，这样抵押权就产生了。围绕抵押权设置了一系列法律关系，抵押权人对抵押物的交换价值具有某种支配效力，当担保债权没有得到实现的时候可就抵押物优先受偿。

总的来说，物权法的学习和研究是围绕“权利人拥有什么权利”、“权利人什么时候拥有这个权利”、“权利人何时失去这一权利”展开的。

（三）物权的变动

物权变动与物权归属是密不可分的。例如，当甲乙之间签订买卖合同时，就需要明确此时所有权归属于谁？所有权是否发生变动？所有权变动之后，是否可以进行回转？这既是物权变动的问题，本质上也涉及到物权的归属问题。

1. 负担行为与处分行为

物权变动涉及到法律行为的一种重要分类，即负担行为和处分行为。负担行为是指使得某人负担给付义务并为他人创设一项或多项请求权的法律行为；处分行为是指使得权利发生、变更或者消灭的法律行为。处分行为与物权的归属具有直接关系。

区分负担行为和处分行为具有重要意义。例如，甲有一个杯子，甲在理论上可以签订十份买卖合同，使得甲负担着向十位买受人交付杯子的义务。但是由于物权本身的特点，决定了甲不能向十位买受人转移同一个杯子的所有权。处分行为的界定表明甲将这个杯子的所有权转移给其中一位买受人，该买受人成为杯子的所有权人，根据一物一权原则，甲就不可能再将同一个杯子交付给其他九位买受人。因此，在负担行为层面，甲有权签订多份合同，负担多份义务，但是如果其不能履行自己所负担的义务，就要承担违约责任。在处分行为层面，杯子的所有权如何变动取决于甲跟哪个买受人之间存在具体的处分行为。这是由物权本身的逻辑决定的。

2. 物权变动的模式

物权变动的表现形式有三种类型，物权的产生、变更和消灭。进一步而言，基于物权变动的基础关系和物权变动本身之间的关系模式来看，物权变动可以分为非基于法律行为的物权变动和基于法律行为的物权变动。非基于法律行为的物权变动主要是指因司法裁判、仲裁裁决以及行政征收命令等导致的不动产物权变动。基于法律行为的物权变动，指向生活中多数物权变动均基于法律行为而发生，其可划分为意思主义和形式主义模式。所谓意思主义，是指物权变动仅凭当事人的合意（意思表示一致）即可发生。法国大体上可以认为是采取意思主义模式，即合同一旦成立，物权即发生变动。所谓形式主义，则是指物权变动除了当事人的意思表示之外，还需要具备一定的形式，比如交付、登记等外部表现形式。

我国物权法中关于地役权的设立是典型的意思主义模式，双方主体只需要签订书面的地役权合同，不需要登记等形式上的要求。此外，农村土地承包经营权的设立也是无需登记即可设立，也属于意思主义模式。

形式主义模式在我国物权法中也有所体现。例如，不动产抵押权的设立，采取登记生效主义。形式主义之中又区分为债权形式主义和物权形式主义，后者建立在

接受负担行为和处分行为区分的前提下，这部分内容是物权法内容中非常技术性的内容，需要非常精细的掌握。值得一提的是形式主义体系下对于“形式要件”的讨论。物权变动的公示方法包括交付和登记，但是围绕着登记制度和交付制度又延伸出很多不同的类型。关于登记制度，延伸出异议登记、预告登记等制度，其具有不同的制度功能。而且我们国家针对不动产登记具有专门的条例规定，包括登记的程序等。关于交付制度，区分为现实交付、简易交付、指示交付和占有改定。例如，贩卖煤炭的一个企业向甲银行贷款，银行要求以煤炭为标的物提供动产质押。基于便利的考量，银行租赁了该企业放置煤炭的仓库，这是否构成动产交付？如果同一批煤炭之后又质押给了乙银行，在该企业资不抵债的情况下，两个银行谁能够优先行使质押权？这个问题的解决根本上取决于对于物权法上交付的理解。另一个例子，甲在某仓库放置一批货物，后甲由于未能按时偿还乙的借款，与乙协商以物抵债，并将该批货物的提货单交付给乙，这是否构成该批货物的交付？延伸性的问题是，如果乙拿着提货单去仓库提货，仓库负责人表示，仓储费尚未支付，必须先支付仓储费才能提货。此时，仓储一方是否对乙享有留置权？这些问题都是物权变动过程中需要弄清楚的技术性的问题。物权变动是最具有技术性的，而且也往往与整个债权法紧密融合在一起，因为合同关系作为基础关系时往往是最复杂的。

（四）物权的保护

物权的保护问题。涉及到权利保护体系或者请求权体系的讨论，以权利保护为切入点掌握、学习和整理民法制度体系是非常重要的。具体到物权保护之上，也涉及到请求权体系。

请求权体系包括三个层面。第一层面是对民法中的主要请求权进行类型归纳，包括其构成要件和法律效果。譬如说所有物返还请求权包括两个要件，其一请求权人是该物的所有人，其二被请求人对该物无权占有。第二层面是依据案件事实，分析请求权基础所包含的要件是否成立。以合同继续履行请求权为例，首先分析合同是否成立、有效且没有被解除，随后才能请求合同的继续履行。第三个层面是明确请求权的法律依据，请求权基础对应具体的法律条文。请求权基础对应的法条是基础性、关键性的条文，其他的诸如定义法条、解释性法条用以辅助这些基础性条文，从而使得请求权的构成要件更加清晰。

具体到物权请求权，物权人于其物权受到侵害或有被侵害的危险时，基于物权而请求侵害人为一定行为或者不为一定的行为，使物权恢复到原有状态或侵害危险

产生之前的状态的权利，主要有返还原物请求权、排除妨害请求权、消除危险请求权等几种基本类型。

请求权成立的构成要件，要结合相应的物权归属。以所有物返还请求权为例，具有两个构成要件：一是请求权人具有所有权，二是被请求人是无权占有。对于第一个要件的分析，需要判断请求权人是否丧失了所有权。例如，甲将杯子借用给乙，乙将该杯子出卖给丙。假设丙在取得杯子是善意的，那么甲能否向丙行使返还原物请求权？依据上述对所有物返还请求权的要件分解，首先要分析甲是否是所有权人。由于乙无权处分时，是占有委托人，丙为善意，乙丙之间的买卖合同关系成立且有效，标的物也已经交付给丙，丙也支付了合理的价款，因此丙善意取得该物。此时，基于一物一权原则，在丙取得杯子的所有权时，甲就丧失了所有权，不能够提起所有物返还请求权。

另外，物权的保护方法与物权的归属问题紧密相关。例如，甲将物借用给乙，乙在使用物品过程中损坏了物，在借用合同到期后，甲要求乙返还原物。物权保护的请求权只保护物权本身，即甲是否有权要求乙予以返还。但是对于物的损坏，就需要行使侵权损害赔偿请求权或者违约损害赔偿请求权。因此，物权请求权的目的是其他人是否妨碍了物权完满状态的实现，其他诸如损害赔偿等问题需要结合其他规则解决。

值得一提的是，物权请求权也会负担某些债权性效果。例如，甲借给乙一匹马，借用期间，马生病了，乙为治疗该马支出了费用，接下来的问题是甲要求返还马匹时，乙是否有权要求甲支付该笔治疗费？此时首先要考虑双方之间是否对此有合同约定，如果没有约定就要分析该马生病的风险应该如何分配。假设另外一种情况，在甲将马借用给乙期间，马生了一匹小马，这涉及到孳息是否应当返还的问题。此时孳息原则上应当归于所有权人。再假设一种情况，在甲将马借用给乙期间，乙为该马做了美容，那么乙能否要求甲支付为马美容的费用？这就涉及到根据不同的费用类型来确定是否要求支付，此时要区分必要费用、有益费用和奢侈费用。因此，物权请求权的复杂性体现在延伸的费用、收益、孳息、风险负担等问题。

（五）物权和占有

关于物权与占有的关系，需要认识到物权是一种法律制度建构，具有观念性，而所有法律的观念最初都源于事实上的占有状态，但是事实状态和法律状态之间可能会有不一致的问题。这种不一致体现在两种情况：

一是真正的权利人外观上不是权利人或者处于权利不行使的状态，比如诉讼时效经过导致的权利减损。

一是无权利人表现的如同真正的权利人，比如取得时效制度。

那么，对事实上的占有给予法律上的保护的原因何在？一种理论由萨维尼提出，他认为保护占有人主要是为了维持社会秩序，对占有状态的保护就是对社会状态的保护。另外一种理论认为保护占有是因为占有绝大多数情况下都是权利的外观，占有人绝大多数情况下都是权利人。这两种理论有时候是用来解决不同类型问题的，例如第二种理论是占有的权利推定的依据，即如果占有人主张其对占有物享有某种以占有为内容的权利，那么推定占有人享有该权利。这也是分配举证责任，解决纠纷的一个前提。例如，甲占有某物时不需要证明其是该物的所有权人，乙如果要来挑战甲的所有权人地位，主张自己是所有权人，就需要举证证明，比如购买该物的发票等。

占有是物权法中重要的组成部分。占有制度主要解决几个问题：一是物权法对于占有的态度，我国物权法认为占有不是一种权利，而是一种事实状态，对于这种事实状态应当予以保护；二是对于占有保护手段的规定，比如占有返还请求权；三是规定所有人、占有人之间的关系应该如何处理，简而言之，对占有的法律保护，有利于维持正常的社会秩序和平和的生活状态。

三、我国物权法的逻辑和构成

（一）物权法在中国的形成和发展

1. 大陆法传统的继受

中国物权法的概念形态基本是属于大陆法体系的，因此有一个系统的属于自己的逻辑体系和概念建构方法。大陆法系受罗马法传统的影响，以一个无所不包的、绝对化的所有权为核心，构建出整个物权类型体系。这个所有权理论上是无限且圆满的，所有权的具体内容无需正面明确，而只能对其进行限制。这一概念的产生与罗马社会经济结构密切相关，并且这样一种制度设计的思路对欧洲乃至世界法律体系都产生了重要的影响。这时，所有权人拥有的权利与主权者拥有的无所不包的权力非常类似。事实上，公法上的主权概念正是从罗马法中的所有权概念引申出去的。

2. 所有权和其他物权的确定

所有权的概念确定之后，发展出其他类型的物权。从所有权权能分离的角度，建构出一对概念，即自物权和他物权。自物权也就是所有权，而他物权就是对于其

他人拥有所有权的物上可能享有的某种物权，叫做定限物权，又称限制物权。所有的他物权，都是在与所有权的变动关系中展开的。而他物权的设置在很大程度上是由这个国家特定的历史传统和现实需要决定的。

比如，如果国家在立法中意识到要通过他物权制度建构出某种土地秩序，他可以构建出建设用地使用权、宅基地使用权等各种使用权；有的国家可能认为某一特定的他物权并无必要，因而选择建构一些不同的他物权。这里可以看出，物权法的国际化程度不如合同法。德国物权法中的一些物权类型在中国法上并不存在。民国时期也有一些特别反映中国的文化需求的物权建构，比如典权。在传统观念里，祖宗的产业不可轻易变卖，但有时人们不得不变卖以维持生计，却又不希望落得这一污名，因此就可以选择通过典当来解决这一难题。事实上，典价跟卖价之间的区别并不大，但是理论上保留了未来回赎的可能性，使得人们在典权期间内不用背负变卖祖宗产业的不好的名声，这样也有了东山再起的机会。在赎回时，典权人必须予以认可，因为这的确是人家的祖宗产业。这种权利建构反映出的就是中国传统社会的需求。

以居住权为例，在我国曾经就物权法是否设立居住权有过激烈的讨论。现行有效的物权法没有这个概念，但对居住权的支持反应了特定的社会需求，比如养老问题的解决。中国社会中有很多非常“富有”的“贫穷”的老人，“富有”是因为其在北京有一套房产，但他们又很“贫穷”，因为他们虽然拥有房产，但却没有足够的资金来支持他们的日常开销。出于社会观念上的原因，民事主体不愿意出卖其房屋再租他人的房屋住。那么在保留居住权的情况下，同养老金融公司合作，使得房屋可以在保留居住权的同时被出卖，可以使得他们在居住期间获得一种物权性的保障。当前正在编纂的民法典物权编草案中又增加了居住权，说明在中国现有的社会经济条件下，在物权类型中增设一种权能分离的模式是有必要的。

我国农村集体土地的问题也经过较多的讨论，农村集体土地所有权属于村集体，但以一种经营权的方式予以切割，农户只拥有承包经营权。根据三权分置的方案，将在承包经营权中切割出一个经营权，这时候经营权人可能不是农村集体经济组织内部成员，而是一个外部的经营能手。如果想要拥有一经营权，首先要受制于该经营权上层的承包经营权，农户的承包经营权则又依托于他和集体组织之间发包合同中的约定。有学者认为三权分置可以使得经营权比较自由的流转，但是从法律的逻辑上来看这似乎很难成立。物上财产关系必须要具有一定的简洁性，才能实现流转的便捷性。权利之上的切割越是复杂，越有可能导致财产流转的障碍，产生很高的

交易成本。简单来说，在房屋买卖过程中，如果房屋上没有任何的权利切割或权利负担，就会非常便捷，但是如果存在出租的情况时就产生问题。如果建筑物所有权上还有居住权的切割，或者负有抵押权，交易会更加繁琐。因此设置他物权体系时，需要综合考虑上述因素。

（二）中国法上的所有权制度

我国作为一个大陆法系的国家，是以所有权制度为核心，并基于我们国家的历史背景，建构了整个物权类型体系，以解决社会生活中的典型问题。所有权是整个物权体系的定海神针，其他物权均以其为基础建构起来。中国法上的所有权制度可以从两个角度加以理解，一是政策层面，一是技术层面。

1. 政策层面

政策层面是指物权法在规范上有一个基于主体的类型区分，包括国家所有权、集体所有权等，许多著作都提到物权法的一个重要特点是平等保护原则，实际上这种划分方法有中国法上独特的意识形态背景。平等保护并不意味着权能都是相同的，国有土地上就可以出让建设用地使用权，而农村土地却不行。倘若村集体把土地交给他人建房出卖，就成了小产权房，这说明其实在中国法上，即使都叫做所有权，但是也存在某一种类型的所有权比其他所有权更加“所有权”。这样一种限制，更多是出于政策或意识形态层面的考量。城乡二元的土地所有权结构问题，自然资源问题，这些都是伴随着经济体制改革的过程而被长期讨论的法政策层面的问题。

2. 技术层面

技术层面是指在确定所有权后，基于每种类型需求的具体构造，是富有技术性的，这种技术性也体现在物权的各处。所有权的取得制度就是一个例子，所有权取得包括原始取得和继受取得。原始取得涉及到混同、添附、加工等各种各样的基础性问题。以混同为例，甲用车将打到的鱼运到市场去售卖，开车经过乙的鱼塘时翻车了，甲车里的鱼掉落到乙的鱼塘之中。此时是否发生物权变动？甲乙就这车鱼是否形成共有关系？其他的添附问题，比如甲在乙的画板上画了一幅画，附带有画作的画板所有权应当归谁，是画板所有人还是画家？又比如甲将乙的石头雕刻成为一个很精美的雕塑，此时是石头所有人还是雕刻石头的人能够成为雕塑的所有权人？对于这两种情形，有学说认为判断依据是附加在画板或者石头上的劳动占总价值的比例。如果画板本身价值不大，但是作画之人是著名画家，那么画家对于该物的贡献更大，更可能获得所有权。同时，由于画板的所有人丧失了画板的所有权，

画家应当返还不当得利。如上所述，添附制度通过法律技术的设计所形成的所有权取得的一种方式。

共有制度，即处理两个人或者多个人对同一个物享有所有权时的制度。具体而言，共有制度需要解决：共有人之间的共有关系如何确定？对共有物进行修缮时，费用应当如何承担？对共有物进行处分时，谁有权处分？如果没有经过其他共有人同意，共有人之一对共有物的处分是否有效？这些问题也需要法律技术加以解决。

建筑物区分所有权制度，这个制度涉及到房屋所在小区的共有部分的认定，车库的分配，建筑物的外墙悬挂广告牌时，所获取的收益的归属，如果要对小区内的设施进行修缮，应当如何决策。以上问题的解决同样依赖于技术。

相邻关系的问题。相邻关系既可以理解为相邻不动产权人之间为了不动产的有效利用，要相互给予一定的便利，也可以理解为有权对相邻不动产构成不利影响、但对方具有容忍义务。例如，邻居于凌晨三点半弹钢琴，是否在容忍限度内？又比如邻居在小区内养大量蜜蜂是否在容忍限度内？这些都是重要的技术问题。

因此，需要关注到所有权制度不仅涉及到诸如中国农村的土地流转制度的宏观问题，还涉及到很多技术层面的微观问题。

四、物权法的学习方法和要求

物权法是一套有着严密逻辑结构的知识体系。整个民法的知识体系是一套可以验证的、共同的话语体系。因此锻炼民法思维以及梳理物权法知识体系，并在此基础上结合实务，培养问题意识，对物权法的学习有重要帮助。

（一）理论梳理，把握原理，立足民法体系掌握物权法

学习物权法要把物权法置于整个民法体系中，物权法是民法中重要的组成部分。在学习物权法的过程中应该意识到，对问题的讨论究竟是在什么层面上来展开的，要立足更广阔的视角，去理解某一个问题、概念或者制度。如果是政策层面的问题，更多属于立法学的范畴。但是从日常实务的角度来考虑，所有权制度也未必都涉及宏大而宽泛的问题，也有技术层面的具体细节，需要仔细把握。物权的归属、物权的变动和物权的保护，是检验物权法学习是否足够深入、基础是否扎实的重要方面，其背后涉及民法的财产秩序、法律行为理论、权利保护体系等内容的探讨。以权利、法律行为为切入点掌握、学习和整理民法制度体系是非常重要的，也是学习好物权法的要求。

学习物权法要能够弄清原理，任何一个大陆法系国家都会以所有权作为一切财

产归属秩序的原点，进而在这个基础上进行更细的切割，掌握好这一点，对于整个物权的类型体系就有一个很好的理解框架。

（二）重视具体法律规则，梳理物权法的规范体系

民法是实践性很强的部门法，要对物权法的基本规范进行梳理，形成一张清晰的规则网络。一方面，要培养检索法条的能力，为一个案件事实寻找法律依据；另一方面，也要培养解释法律的能力。拉伦茨说过，“法律解释者都希望在法律中寻获其时代问题的答案。”法律规范对社会关系的反应具有一定的滞后性，因此要对法律条文进行解释以适应社会关系的发展。

（三）结合实务，培养问题意识

在学习物权法的同时，要结合实务思考一些问题。譬如说某开发商通过招拍挂的形式拍卖了一块土地的建设用地使用权，随即将这一建设用地使用权抵押给银行来进行融资。而我国《土地管理法》等相关法律规定，取得土地的开发商若不及时进行土地开发，一定期限后国家就有权收回。而一旦收回，作为抵押权人的银行的利益应该如何保障？银行面临这个法律风险应该怎样防控？银行能否主张政府虽然可以收回，但是收回的是一个带有抵押权负担的建设用地使用权？这一问题并不容易回答，这就是我们要解决的问题，即抵押权究竟能做什么，围绕它产生什么样的法律关系。同时，当抵押物价值发生减损时抵押权人是不是也应当享有某种保全的权利？例如要求补充抵押或者制止他人妨害抵押权的行为。此外，如果抵押物被国家征收了，或者因为台风、地震等自然灾害受损了，抵押权的效力是不是可以延伸到国家的补偿款或保险金之上？这些都涉及到抵押权的法律属性，即当我有抵押权的时候，我在法律上能够从事的行为的具体内容。

在对某一个法律概念或者法律规则进行学习的时候，要结合对应的实践中产生的问题，把实践中碎片化的细节，整合成系统的、有依据的法律问题，然后结合所学知识进行思考和分析，最终给出法律上的解决方案，同时也要加强检索能力和文书写作能力。

物权法是一套高度体系化的知识，学习物权法始终要围绕它的基本原理，始终考虑物权本身的特点，要同债权、亲属等相关理论进行区分。唯有如此，才能更好地学好物权法。