



第一輯
方法與規範

第1講 如何像法律家那樣思考

題記：這是2000年10月9日，我為北大法學院2000級新生所作的迎新講座，由法學院本科生王力同學整理成文，我作了一些文字上的修改。

今天能受到團委和法學社的邀請來做這次迎新講座，我覺得非常榮幸。每年能夠迎接一批來自全國各地的優秀青年，與他們在一起，共同生活四年，可以說是大學教師生活最有樂趣的方面之一。

我曾經在一本書裏說自己很幸運，生在中國一個有大學的年代。我們的大學教育是百多年前從西方借鑒過來的一種制度，中國古代是沒有大學的，只有私塾和書院。書院並不是一種大學，它不分科系；而大學是分科系的，這是西方文明的一個創造。有大學的時代使得有一些既不擅長當官又不願意種地的人，可以一輩子以一種閒散的風格做點自己想做的事。我小時候有一個夢想，就是從事這樣一種職業，這種職業是一輩子讀書，又有人發工資。我最後在大學裏找到了，既能讀書又有人發工資，而且發得還不低。按照江青的說法，四體不勤、五穀不分的傢伙們居然可以享受如此待遇。但在中國古代，像我這樣既不適合做官，又做不了生意，還不喜歡種地的人，真的

沒有地方可去。所以千軍萬馬過獨木橋，無論適合不適合，大家都參加科舉考試，成功了去做官。其實有許多人根本不適合做官。例如蒲松齡老先生，他天生就應當到中文系學習，或者到新聞系，畢業之後在中文系教文學理論或文學批評，業餘時間寫點小說。可是沒有大學，他只好不斷參加科舉考試，想去做官。這個老貢生是個范進似的人物，一次一次都失敗了，最後，算了，老子不幹了，寫小說去。由此可見，中國古代沒有真正職業的小說家，都是科舉考試不成功，沒辦法了，做一點「小說家流」。這樣一個社會真是不好。而我們現在生活的這個時代就不同了，有大學是我們時代最讓人歡喜的一個特點。

大家都是新生。現在法律專業學生中男女生比例似乎有些失調。我聽說2000級本科生裏的女生佔了將近三分之二，讓我特別吃驚。我22年前上大學——西南政法學院——時，法律專業中的女生只佔七分之一，所以女生格外受青睞，地位特別高。本來資源稀缺，物以稀為貴。經濟學上的規律，叫供求關係。供應量太少，而需求量太大，追求的人一定會很多，價格就必然上漲。現在女生多了，對女生未必是一件好事。不過，對男生卻是一件好事。當然，對未來法律的發展可能也是件好事。因為兩千多年來，法律一直反映了男人的聲音，男人的聲音是法律發展——制定法律、解釋法律、適用法律——的主旋律，就像科舉考試一樣，女人是不允許參加的，只有男人才能去做官。能夠在大堂上一拍板子高喊「大膽」的，沒有一次是女聲，西方法律發展史也是如此。美國聯邦最高法院，你們知道，過去一直由九個老男人執掌着；現在有了兩個老女人。七個老男人加兩個老女人主宰了這個國家的法制，但是男人仍然佔多數。美國的法學院裏，女生通常佔三分之一左右。但我們這兒可不得了。近代以來，我們在婦女解放方面向來不落人後。當然，幾千年來婦女也一直受到欺壓。有這樣一個故事，

古代的一對夫妻吵架，男人氣沖沖地說：「按照《周禮》，你這樣的人我早就休了！」太太說：「請問我的老公，《周禮》是何人制定？」丈夫不無自豪地說：「當然是周公所制。」太太回答：「是啊，如果是周婆制定的話，是我休了你！」也許法律的發展，需要女性能夠有更多機會在法律裏表達自己的聲音。我覺得，從事法律職業的女同學愈來愈多是一個重要因素。當然現在的比例已足夠了，再多的話，以後的法律發展史就是一部男人受欺壓的歷史了。

精神家園

以上是一些題外話，今天的時間比較寬鬆，我想和大家做點交流，談一談作為一個新入學的學生，身為一個北大法學院的學生，應當怎樣去學習法律，怎樣能夠在畢業之後不覺得自己這四年沒有白過。實際上，對於這個問題，我自己也沒什麼經驗。我剛才已經說過了，我是一個單科大學的畢業生，不像你們。你們太幸運了，高中畢業後考入這樣一個偉大的綜合性大學，我當年就沒這麼幸運，當時只有幾個學校招法律系的學生：北京大學、吉林大學、中國人民大學和西南政法學院——後來改名西南政法大學。我不知道你們為什麼要報考法律。我當時並沒有報法律，報的是山東師範學院的中文系，我夢寐以求的就是當個作家。我的母校西南政法學院當年第一屆招生，宣傳力度不夠，結果在我們那裏報考者上線的人數還沒有招的人多。很幸運，我的考分超過了重點線，就被作為重點院校的西南政法學院抓過去了。人生的命運真是很難捉摸。如果當時真到了山東師範學院中文系，畢業以後很可能到一個中學裏當老師，我相信我會是一個比較受歡迎的語文老師，經常在本地的報屁股（編按：意思是報紙版面上較少人注意的位置）上發表

一些小資情調的散文，大約不可能有今天。當然你們也許能駕馭自己的命運，因為你們的學習成績非常優秀，所以毫不猶豫就報考了北大，而且是法學院，最終又金榜題名，這是你們最大的幸福。

不同的不僅是學校。我讀書時所學的東西，也跟今天大不相同了。我們當時上法理課，老師推薦一本教材，是工農兵大學生（編按：工農兵大學生是指1970–1976年間獲推薦入讀大學的工人、農民、士兵，期間中國內地高考已被取消，在1977年才復考）編的，教材裏經常提到以華主席為首的黨中央一舉粉碎了「四人幫」、無產階級專政、無產階級專政下繼續革命理論，不斷灌輸的是這些東西，真正的知識卻學不到。我從大三開始才省悟到不能陷在教科書裏，應該多讀些有價值的書。於是，在一個好心的圖書管理員的關照下，大三時讀了許多好書，也引發了對西方法律、西方歷史的興趣。後來考的是外國法制史專業的研究生。大家知道，佳能公司的商標是Canon。這實際上是西方歷史的一種法律，叫Canon Law，是天主教會制定出的法律，亦是我的碩士畢業論文寫的主題。最近幾年，我才轉為研究中國現實制度。

大學的第一年需要不斷觀察、不斷了解，不必過分地去記憶，什麼東西都要搞清楚。幾年前，我面對着與你們一樣剛從高中畢業、有人戲稱為高四的97級同學時，覺得給他們講法理是一個非常大的挑戰。法律這門學科涉及許多問題，是一種非常深刻的社會科學。中學教育已給大家灌輸了許多真理性的東西，都是毋庸置疑的；但是對一個大學生來說，一切都要去重新理解，而不是去背誦。當然，法律專業所學的許多東西，對於剛剛從高中畢業的人來說是不容易理解的。比如說，婚姻法裏規定離婚的條件時說「夫妻感情確已破裂」，請問同學們，什

麼叫「夫妻感情確已破裂」？我跟你們一樣，讀大學時不理解婚姻法，實習時偏偏派我去處理婚姻糾紛。可以想像，那真是一場災難——對我是一場災難，對當事人更是一場災難。我耐心地聽夫妻兩人講他們的生活，講哪些方面出了問題。我不懂，只朦朦朧朧意識到一點，但是不深刻。只有人在相當成熟、有了婚姻經驗並且對婚姻有相當的觀察之後，才能理解什麼是「夫妻感情確已破裂」。所以，你們會發現，在美國就沒有我們現在這樣的法律系學生，因為高中畢業後不能直接讀法律，必須有一張大學文憑才能上法學院。可以想像，有許多人大學畢業後就結了婚，再讀法律時，對人生的幸福、社會制度的設計等的理解力就會強得多。對我們這樣的大一學生來說，有許多問題的確比較難以理解。有同學曾經對我說，老師，你推薦給我們讀的書每個字我都認識，每句話我也讀得下來，但整句話什麼意思我不知道。這種情況顯示了什麼？這是一個知識背景的問題。要讀懂一本書，必須理解書背後的一種知識的積累。這種知識的積累甚至經歷了上千年的歷史。有許多著作，回答的都是兩千多年前古希臘的那個老哲學家柏拉圖(Plato)提出來的問題。兩千多年人們的論證，兩千多年的學術積累，最後結出一朵朵小小的花兒開在你們的法理學教科書裏，要你們一下子去理解是很不容易的。當然不理解也不要着急，慢慢的，隨着逐漸的累積，你們會理解這些東西。

我覺得，人在大學裏的心態最重要的就是從容，尤其是一二一年級的時候，也不要太在意成績。我的同學中在學術界幹得最好的幾個，都是在大學裏成績不算最高的人。我還有個同學，四年下來成績全優，但是，後來並沒有走學術研究的道路。當然，他在實務部門幹得也很好。觀察學術界，你會發現，有創見的人很少有那種過分循規蹈矩、過分重視大學時的課程成績的。當然有些時候成績會與某些利益相關，比如申請

獎學金，比如將來推薦保送研究生，這是讓人很無奈的。但大體來講，現在的教育制度在調整，老師在改變，不會只根據你背誦的工夫，還要根據你是否有自己的理解，有獨到的見解來判分。

我也許應該強調一下，身為北大的學生，進入這個學校後，你首先應該去閱讀和了解這個學校的歷史——這個學校出現過哪些偉大學者、它如何變為今天這樣一所了不起的學校、它的教育哲學是什麼等等。胡適先生在校園裏沒有塑像，因為他當了國民黨政府的駐美大使，後來又死在台灣；但他一生念念不忘的是北京大學（他雖是美國一所大學的畢業生，但在北大任教，在北大當校長，在北大名滿天下，所以對北大充滿了感情。），無論走到哪兒，一說起北大，他一定要說「我們北大」。本校的一位老教授接受中央電視台《東方之子》的採訪時說：「我這一輩子很滿足。全中國最好的地方是北京，北京最好的地方是海淀，海淀最好的地方是未名湖畔。我能在未名湖畔生活一輩子，這是多麼幸福的一件事。」未名湖畔的美，並不完全在於它的景觀，還在於那些偉大的學問家、思想家，是他們鑄造了這所學校的偉大風範和偉大品格。前年北大百年校慶時，大家都在爭奪對北大精神的解釋權。北大的精神是什麼？有人解釋說，是愛國主義，這是第一位的，然後是民主、進步；也有不同的見解，我就不同意從這個角度來闡釋。我認為，北大最主要的精神在於對學術自由和人的思想自由的倡導，這是這個學校最偉大的傳統。我們法學樓門前立着一座雕像，馬寅初先生的，他就是這種精神的典範。50年代初，在毛主席倡導的「人多力量大」的觀念佔主導地位的情況下，馬老校長公然明確地提出與官方不一致的主張，提出所謂的「馬氏人口說」，認為人多力量大是錯誤的，人多消費多才是正確

的。在他被打倒之前的最後一篇文章中，他開頭就說：「真理是需要辯論的，是需要對方說話的；現在我已經明確地知道，你們要封住我的口，不許我說話。但是，我該說的話，只要一有機會，我還是要表達出來」。就是這樣一種人格魅力，一種追求自由的精神，一種不同流合污的精神，是我們的學校得以立世的最重要的資本。

大學獨立、大學自治是一種西方的傳統，傳到中國後，它的發育並不容易。中國有悠久的讀書做官的傳統，而且是政教合一式的，這與西方有很大的不同。在西方，即使在黑暗的中世紀，一個追求自由的人也可以兩邊躲藏——得罪了世俗政府，可以躲到教堂裏；得罪了教會，可以請求國王的庇護。所以，他可以有一個自由的空間。天主教會、羅馬教廷一直是一個強而有力的抗衡世俗權力的精神組織。這種精神組織對於西方的自由發展是非常重要的，是非常強而有力的一個制度因素。不像我們這兒，自古以來，一經聖人口，議論安敢到？李贄有一個罪名叫「非聖」，對我的老鄉孔子的有關學說提出質疑，不贊成孔子的學說，這就是「非聖」。但是，贊成或不贊成孔子的學說由誰來判斷？這是個問題。在傳統社會，照例是由世俗權力最高的人來解釋的。今天，在我們國家，這個問題仍然重要。我們憲法規定了堅持四項基本原則，其中之一就是堅持馬克思列寧主義。可是，一種觀點是否符合馬克思主義，誰說了算？在中國歷史上一直是誰有權誰說了算。兩千年來一直是皇帝說了算，皇帝說你「非聖」你就「非聖」，沒有辯護的餘地。在這樣一種傳統下，說實話，大學要獲得一種生存的真正空間，並不是一件容易的事情。西方最古老的大學都是教會辦的學校。當政教分離時，教會管一個人的精神，世俗的政府只管一個人的行為，也就意味着在一個人的精神領域中，國王

的權力不能進入。有一種說法是「風能進，雨能進，國王不能進」。大學就是這樣。大學是神聖的殿堂，絕對不容許任何世俗勢力指手畫腳，不允許它干涉一個學者的思想自由。一個學者的思想自由是他得於立世的最根本點。如果沒有這個自由，學者便成為行屍走肉。說老實話，學者不怕吃不好，不怕住小房子，不怕坐大汽車，就怕沒有自由。可能你們聽說過哈佛大學的校長不買美國總統賬的故事，那個故事典型地體現了大學的尊榮和面對世俗政府時的高貴。

我雖然不是北大畢業生，但很早就對胡適校長、對蔡元培校長感興趣，不斷閱讀了許多北大學者的著作，知道不少老輩學者的事跡。我覺得這樣的精神最讓我感動，所以，當後來有一個機會調過來的時候，自己真是覺得找到了靈魂的歸宿——不僅僅是有了一個飯碗，而是一個靈魂的歸宿。我自己感覺到，一輩子能在北大生活，我心已足！有一本書叫《最好的辯護》(*The Best Defense*)，是哈佛法學院的一個教授叫德蕭維奇(Alan Dershowitz)寫的。他在書裏寫道，在美國，最好的職位是什麼？是哈佛法學院教授。我們的法制沒有美國那麼發達，收入沒有美國法學院教授那麼高，但是我可以說，北大法學院教授這個位置，是一個中國人能夠得到的最好的位置，不用再加上「之一」。我想，我們每一個進入北大的人，對我們來說首先要上的一課是這樣一課，使我們成為這個精神家園中的一個成員。從入學開始，你們就註定有了一個標籤，這個標籤就是北大畢業生、北大的校友。按照美國的慣例，你們的名字後面會加上「04」，表示你們是2004年畢業的學生。這是一個標誌，可以說一入這個門，就跟這所大學有了不解之緣。你們今後的路還很長，不是我們每個人都會一輩子生活在這個校園裏，但是我們每個人都要體現出這個校園中生生不息、延續百年的一種精神。這是我們第一課裏應當學到的。