



青年法律人资讯

主办：共青团
北京大学法学院
委员会

2012年3月15日 第58期 主编：汪琪 刘韵迪 编辑：孙邦娇 付明燕 赵睿璇 高留建 记者：肖政兴 赵育才



女孩想要的东西

寄语法学院的女生

——马忆南老师

法学院的女生人数远远超过男生，是大半边天。几年后，女生们将要进入法律职业，成为法律职业中的半边天。

在古代社会，女性与法律职业之间的关系非常遥远。在那个时代，法律是由主流社会也就是由男性所主宰的，法律的制订者和操作者都是男性，法律的精神和思维也都是男性化的。到了现代初期，女性和法律职业的距离仍然比较疏离。民法典确定民事主体的时候，人格基本上是以健全、自由、理性的男人为基准的。妇女和未成年人，不属于有健全人格的人，没有和男人平等参与民事活动的资格和权利能力。直到20世纪50年代，西方各国女性在法律职业中的比例依然非常低。

很多人将这种现象归结为男女的自然生理差异，有些著名的法学家甚至公开宣称：由于女性的一些特点，

无论如何也不可能胜任以逻辑思维为特征的法律活动和法学研究。只有成熟的男性才能与公正、正义、权威、理性这些词汇联系起来，女人则与法律 and 司法无关，至少是不适合这样的工作。

生物决定论者认为，法律职业中的性别结构是由于女性生理上的先天劣势所导致的。他们认为男性气质中包含积极、主动、进攻、坚强、权力、客观、理性、抽象等特征，而女性气质中则含有被动、消极、退缩、柔弱、情感、直觉、主观等特征。这种对立的性别特征决定了男性和女性不同的角色分工和职业地位。生物决定论者认为，女性因数学能力差而致其不具有较强的逻辑思维能力，女性思维总是表现为形象性、主观性、情感性、直觉性，其思维的特征总体倾向于非理性。而法律是理性的（下接本期第二版）

本期导读：

- 第一版 教师寄语
- 第二版 教师寄语
- 第三版 大一信息
- 第四版 大二信息
- 第五版 永远怀念
- 第六版 永远怀念
- 第七版 永远怀念
- 第八版 热点聚焦



严密的、抽象的、客观的、中立的。一个法律人必须摆脱主观情感的干扰，保持理性的头脑和客观的立场，一个法律人必须以抽象的概念为思维的起点，运用判断与逻辑推理的能力，作出独立的结论。法律职业思维的上述特点与女性立足于经验与直觉、情感与主观的思维气质相互排斥，其结果是女性与法律职业不容。

生物决定论的“科学性”从一开始就遭到人们的普遍质疑。人们指出，除了我们已知的男女两性之间生物性的生殖器不同外，我们在短期内将无法弄清他们之间是否生来就存在着重大的差异。内分泌学和遗传学不能提供确定精神感情差异的确凿证据。事实上，所谓生物决定论本身就是建立在性别偏见的基础上，与其说生物学为性别分工提供了依据，还不如说是文化中的性别偏见解释了这种生物性的基础。

随着社会的发展，尤其在近现代平等、自由、民主理念深入人心，女性的教育程度不断提高，进入法律界的进程也不可阻挡，从上个世纪五十年代之后，这样的趋势在各国发展得非常迅猛。我们看到当代世界各国女性在整个法律界的比例，包括法学研究和教育中的比例在快速地增长着。这种增长在多数情况下不是依靠政策人为地扶持形成的，而主要是以女性自身的实

力，在平等，甚至是不平等的竞争条件下达到的。

随着女性在法律职业中的比例越来越大，女性开始影响这一职业，甚至影响法律本身。比如女性主义法学在美国出现并且影响世界，女性及女性思维方式给法律和司法带来了新鲜元素和改革的力量。当我们从女性的角度来审视法律的时候，会对传统的法律与司法进行批判性的反思，促进法律和法学从主流社会男性中心的传统思维发生转化。比如，女性更容易发现法律中的暴力因素，将解决纠纷的司法程序改造为对话的，理解的，而非压制的诉讼程序。女性强调增加对一些常识和情理的重视，增加司法的亲力和平民化。女性更加关怀弱势群体，追求实体正义。女性进入法律界不仅提高了自身地位，而且会通过自身的影响力使法律向着更加人性和多元化方向发展。

今后，在法律各个领域女性不仅会大有作为，而且会以自身的优秀品质为法律的发展和完善作出更大的贡献。女性思维即使是感性的，与法律职业也并不截然对立。女性因其孕育生命的体验因而更加尊重人的生命尊重人权。感性思维以其经验的、具体的特点关注个体的差异和个体的命运。女性所特有的生活质感和对常识与经验的尊重，对于法律思维的理性主义和教条主义应

该是一种天然的修正力量。如果说男性主导的法律更具有刚性、确定性和对抗性的特点，那么女性的灵活性和柔韧性恰好是一种有益的补充。把女性的优势和美德吸收进来，使我们的法律更具人性化，这样的法律和司法是我们心中理想的模式，它应该是男性和女性共同努力的结果。

尽管女性在法律职业中依然存在诸多困难。比如女性进入大的律师事务所、政府部门或者法院等仍遭遇性别歧视，有很多的限制使女性很难向更高的层次发展。这些都是发展中的问题，男性同样也面临许多发展中的问题。希望女孩们不至于因此丧失信心而选择逃避。

你们所处的时代，法学院的女生，正从少数到多数；你们的未来，法律职业中的女性，也将从边缘到中心。

努力吧，女生们！





对于一大堆的材料，有能力的话，当然以全读为佳，并尽可能的理解。当然，通常教材类的应该读完，并且掌握其中的知识，不然会影响对课堂、讲义或其他论文的理解。案例虽然多，且一些观点有待商榷，但是看了还是有好处的，一则事实有助于自己理解和思考；二则法院的观点也是一种角度。至于学术论文，有些确实不太容易理解，建议看下，能理解多少就理解多少，有不少东西在学习过新的知识后，或者随着阅历的增加，是会有新的视角和深度的。

另外，学习法律的侧重点在于运用法律解决实际问题的能力。课本的理论、法条、案例都是用来训练法律思维、提高自己能力的方法。仅仅依靠案例、法条、理论，大概能够成为很强大的“两脚书橱”，但是缺乏解决问题的能力。毕竟知道和理解还是两个层面的能力。或者说，学以致用。而且概念不用背诵。其实很多时候都不一定能找到一个概念的标准定义，能用自己的语言准确的表达概念的



达概念的内涵和外延就可以了。如果不理解概念，背的滚瓜烂熟也于事无补。

学习技巧肯定是因人而异的，就学习习惯来说，譬如有的人看过书之后，书依然一片干净；有的人会做笔记；有的人可能会把书画的五颜六色，但是可能学的都很出色。技巧可能是不重要的，方法的效果是更重要的问题。看完书之后（或者听完课后），应该能用自己的话，以自己的理解，复述出文章（内容）的论点和论据——这是你进行思考和判断的起点和对象。能表达出来的东西，才是真正掌握的东西。就好像英语一样，也许你能读懂大部分文章，但是下笔却胸中有千言，下笔无一字，可能不能说很好的掌握了英语。“好像什么都知道，又好像什么都不知道”的现象，显示自己目前处在一个比较混沌、不清晰的状态，这种状态难以进行清晰的思考。不若整理一下，思考一下，或者和同学或者我们讨论一下，也许能避免这种状态。

编者按：

本学期大一同学的三门专业课为：刑法总论、债权法、中国法制史。为了能让大一同学们学得更好，本报记者特地向债权法助教、一位师姐、一位师兄约稿，希望能帮到大家~新学期加油哟！



立翘师兄谈

中法史



张老师说从教以来只给过一个满分——没有所谓的秘诀，就是极致的努力。不来听课拿高分可能性较低，因为老师在课上会暗示所有的考试题目，我听课比较认真，所以期中期末考试的所有题目全部押中。

期中考试 40 分，开卷，老师拿来举例的题目其实就是考试题目，我事先就猜到了这种情况，早就上网查阅了大量的与此相关的学术资料，而不是只依靠教材。

期末考试 60 分，闭卷，我交卷之后就知道肯定是满分——所有题目全部押中，考试之前早已经把这些重点全部背熟，考试时只是誊写而已。如果期中考试的技巧是做好准备的话，期末考试的技巧就是把重点背熟。

最重要的、最想说的是：学习和学术是两回事，之前所说的所谓的学习方法，是以分数为导向的，是为了十年之后所有人都绝对不会在乎的数字而功利的学习，还是抓住最适合沉淀人生力量的时光好好地学术或成长，请谨慎的做出选择，因为人生只有一次，大学时光亦如是。

热心师姐谈

刑总



准备一份笔记

课前最好准备一份笔记，一方面可以缓解听课压力，把精力更多地集中在老师的讲授之中，在上课的时候可根据老师的讲授对重点内容进行标记和对新增的内容进行补充；另一方面在期末复习的时候可以相当程度上减少整理笔记的时间和精力，因为你手中的笔记本本身已经是很多人的思维成果了，无论是内容上还是逻辑上都是比较容易接受的。

上课认真听讲

这一点至关重要。首先，老师上课讲授的东西都是经过自己的提炼和分析，而且有专门针对北大同学思维的加工，重点突出，层次分明，难点也会讲解得比较清楚。其次，开个玩笑，从功利的角度来讲，认真听课可以在关键是个“救你一命”，考试的时候如果遇到一个考点自己没有复习到，一般凭借上课时的记忆大致可以回忆出 70%，如果没有听讲，就完全不会了。

期末复习抓重点

郭老师是个非常 nice 的老师，期中一般都是开卷，期末考的也绝对是重点，而且会在复习课上给大家画一些范围，最后的优秀率也很高，所以大家对于这门课不用太过担心。但是，考试简单意味着如果想拿到高分的话就要写得更出色，所以对于重点一定要掌握得很牢，不能模棱两可，似懂非懂。

如何学好 法理学

法理学课程作为10级的必修课，其学习方法一直是同学们关注的问题，如何在浩瀚的阅读材料中有效获取信息，如何撰写读书报告，如何把握课堂讲授内容，期中期末注意的问题都是同学们在学习中遇到的问题。本期记者采访了大四的学长刘辰，请他作为经验丰富的过来人来指点迷津……

阅读材料和读书报告

强老师每次都会给同学布置大量的阅读材料，并且每周都会上交读书报告。在阅读材料的过程中，刘辰认为应该着重把握材料的逻辑结构和关键问题，并且应与其历史和国别背景相联系。在读书报告撰写的过程中要注意三点。一、逻辑结构清晰，避免写成大纲式总结性文章。作者在文章中有自己的逻辑去论证他所支持的理论，同学们需要做的是发现这种逻辑并且自己总结出来，读书报告中总结性内容应多于梳理。二、关注作者要解决的问题。经典文章不是“为思想而思想”，而是为了解决作者当时当地所面临的重大问题，因而把握了问题就等于抓住了文章的关键内容。三、提炼关键词。每个问题都有中心词汇，因此读书报告应该在逻辑建构的基础上围绕这些关键词展开。最后，他强调报告中一定要呈现出清晰的逻辑结构，这样才能表明读懂了，字数多寡不是必要条件。

随着课程的深入，往后还需要撰写案例摘要。法官的判决书往往很长，而且论述问题繁杂、逻辑层次不清晰。在写这一部分的报告时，同样要注重逻辑结构；其不同之处是要在法官运用的法律用语背后看出其真正的含义和背景。

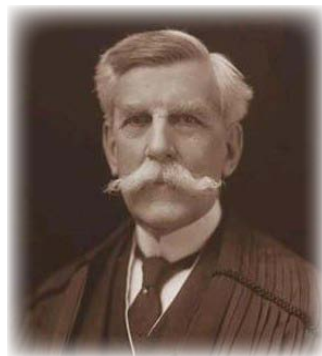
课堂内容的把握

可能有些同学并不理解法理学课程为什么要这么安排。在刘辰看来，强老师的法理课不单讲是“法律是什么”，更是解释“法律为什么”。强老师的课堂有他自己的特点，没有政治书式的结论，但是这并不妨碍他清晰展现自己的逻辑。阅读材料的专题安排正是根据他的逻辑进行安排，每个专题所探讨的主题都是有逻辑关联的。同学们上课前应在认真阅读后撰写读书报告，上课时对照自己读书报告内容听老师的讲解，随时做出修正。刘辰特别提到，一定要认真记笔记，尽量把强老师的每一句话都要记下，课后再梳理笔记。在讨论课前再看一遍读书报告进行思维提炼，以便讨论课进行深入探讨。

期中期末安排

强老师课程的特点是考试压力不会太大，功夫都在平常。期中的模拟法庭需要认真对待。期末考试形式目前未定，不过根据往年内容，考察的不是死记硬背的能力，而是结合现实进行分析论证的能力，期末时读书报告和课堂笔记需要再次认真阅读，压力不会太大，请同学们放心。

(记者：汪琪 文：刘辰)



芮沐先生千古

芮沐先生是我国经济法学和国际经济法学的创始人，是我国杰出的法学家、法律教育家和社会活动家。芮沐先生自1947年起即在北京大学任教，把毕生的经历都贡献给了法学院。于2011年逝世。

芮沐先生剪影

芮沐先生爱国奉献。据程道德老师回忆，芮沐先生45-47年到美国哥伦比亚法学院学习，47年的时候，芮沐先生可以留在美国也可以留在台湾，但是他偏选择了生活困难的中国大陆。

芮沐先生学贯中西，精通多国语言。据魏振瀛教授回忆（曾为芮沐先生的硕士生），有次他去芮沐先生的家里，发现书架上有一个小条，上面写满了日语单词，他当时问芮沐先生“您这么大年龄了，还学日语呀？”芮沐先生没具体回答，只是笑笑。



芮先生著作

芮沐先生为人谦虚。据程道德老师回忆，他与夫人在编写《20世纪北京大学著名学者文集》时曾请芮沐先生用简短的语言表达这一生为人为学的经验，再三邀请后，芮沐先生写下了荀彧提出的四不原则：不受虚言、不听浮说、不采华名、不兴伪事。

芮沐先生平易近人，对待学生十分亲切。据沈四宝教授（曾为芮沐先生的硕士研究生）回忆，芮沐先生经常骑着自行车到集体宿舍去，与学生探讨学术问题，“没有一点点教授高高在上的架子”。

芮沐先生生活俭朴。据魏振瀛教授回忆，73岁的芮沐先生仍挤着老32路公共汽车去开会。当时的公共汽车比现在的公共汽车要拥挤许多，颠簸许多。

芮沐先生思想活跃，对新生事物充满了好奇心。据邵景春教授回忆（曾为芮沐先生的硕士生、博士生），已经步履有些蹒跚的芮沐先生在开完会后要求去中关村看电脑店，要看看“看一看那中文输入好不好用”，生拦也拦不住。



芮沐先生待人真诚。据邵教授回忆，芮沐先生曾经与他就一个欧盟法术语的翻译有过小小的争执，直到芮沐先生的夫人过来说“你们吵什么”，邵教授方住了口，与芮先生“就像孩子一样交换了眼神”。

芮沐先生家庭幸福。据吴志攀教授（曾为芮沐先生的硕士研究生、博士生）回忆，芮先生生病后，已经94岁的芮先生的夫人每天24小时都守在医院。芮老夫妇是吴教授见过的第一对白金婚老人。



芮沐先生与夫人周佩仪



哲人仙逝 德香长存

—深痛悼念沈宗灵教授

简介

沈宗灵教授于1923年出生于浙江省杭州市。1946年毕业于复旦大学法律学系，获学士学位，1947年在美国费城宾夕法尼亚大学研究生院政治学系学习，获硕士学位。中国法理学和比较法学的学科奠基人、北京大学资深教授、博士生导师。因病治疗无效，于2012年2月16日上午在北京逝世，享年89岁。



学术成就

沈宗灵先生是中国法理学学科的奠基人，研究领域主要涉及中国法理学、现代西方法理学和比较法学三个方向。他推动了法学理论学科从“国家与法的理论”发展为“法学基础理论”，再发展为“法理学”，并对中国法理学研究的基本问题以及法律社会学的发展作出了开拓性的贡献；他主编的《法理学》系教育部国家重点教材，获得了多项奖励，至今依然具有很大的影响；他开创了现代西方法理学研究，撰写了建国后第一部详细的现代西方法理学理论著作《现代西方法理学》，同时撰写专著《美国政治制度》，翻译了美国法律社会学家庞德的经典著作《通过法律的社会控制》和德国纯粹法学代表人凯尔森的经典著作《法与国家的一般理论》；他推动了我国比较法学科的建立和比较法的研究，其专著《比较法总论》(1987)荣获首届全国高校出版社优秀学术著作特等奖。

各界缅怀

“沈先生是把西方法治文明介绍于我国并运用于我国的倡导者；是西方人权学说通向中国法学界的系统译介者；是马克思主义法学中国化的最早探索者。沈宗灵先生是中国法学在那个特殊时代连接与西方、与马克思主义、与中国法治实践需要的桥梁。中国法学的那个时代可以称为‘沈宗灵时代’。”

—中国法学会法理学会会长
徐显明教授

“沈先生为人正直清廉、低调谦和、淡泊名利，堪称楷模。他身在书斋，心系天下，时刻关注中国法学的发展和法治建设的进程，为中国法学研究和法治事业作出了里程碑式的贡献。”

—北京大学法学院院长
张守文教授

“沈先生不仅学术渊博，而且品德高尚，低调亲和，淡泊名利，在最特殊的时期仍然坚守着以人为本，没有说过违心的话，也没有做过违心的事，沈先生勤恳敬业的精神和正直厚德的精神在同事和同学们心中留下了崇高的信誉。”

—北京大学法学院党委书记
潘剑锋教授

“只要想一想沈先生是我们中国法理学专业、比较法学科的奠基人，就足以说明他的地位了。我和沈老师接触较多的是1987年，当时他作为中国法学界的代表出席了在日本神户举行的国际法律哲学与社会哲学大会，赢得了广泛的好评，也正上因为这一次中国法学界的亮相，使得沈教授在三年之后成为中国峰会的首届主席。”

—上海交大法学院院长
季卫东教授

“我从1980年代中后期读本科的时候首先第一个读的就是沈老师的《中国法律的社会控制》，第二本是《现代西方法律哲学》，就是从这两本书让我对法理学产生兴趣。从晚辈的角度来讲我从沈老师的文章、著作中读出的是一个中国传统学者所拥有的社会良知、学术的风骨、高雅的气度。我觉得现在一些年轻的学者确实应该向沈老师学习。”

—吉林大学法学院院长
姚建宗教授

德香长存

沈宗灵教授的一生，是献身于北京大学法学教育的一生，是献身于中国法学研究和法治建设的一生。他学识渊博、治学严谨、著述丰硕，不愧为中国法理学的一代宗师；他为人正直清廉、低调谦和、淡泊名利，即使在特殊时期也从没有说过违心的话，没有做过违心的事；他热爱祖国，忠于人民，献身教育，培育了中国法理学一代又一代学人；他身在书斋，心系天下，时刻关注中国法学的发展和法治建设的进展，他为中国法学研究和法治事业作出里程碑式的贡献。沈宗灵教授的逝世，不仅是北京大学的损失，也是中国法学界的重大损失。

沈老师一生磊落，也一定走得从容淡定，就如他的一生：从容、淡定、平和、高洁、勤勉；只顾耕耘，不问收获；无论为师与做人，都无愧于心，无愧于人。沈宗灵先生已经仙逝，但他留给我们的精神遗产将永续长存！

沈宗灵教授千古！

纪念蔡定剑老师文

文 / 张千帆

11月22日凌晨三点半，中国政法大学宪政研究所所长、著名宪法学家蔡定剑教授因病不幸去世。定剑教授在“文革”后期参军，恢复高考后次年考入中国政法大学，之后又获得北大法学硕士。研究生毕业之后进入全国人大工作，当时彭真委员长正要大力推行民主法制建设，一个法学科班高材生当然是不可多得的人才，定剑也就从那时起在民主宪政领域大显身手。在全国人大常委会秘书组工作期间，他是中国少数有良知、讲真话、办实事的学者型官员。后来由于全国人大推动制度进步的活动空间越来越小，他自2004年起完全转型为学者，利用法大宪政研究所的平台进行研究、教学、传道，继续推动中国的民主宪政事业。在此期间，他发表了大量论著，在人大制度改革、地方选举、财政预算监督、公民参与和反就业歧视等领域产生了重要影响。他的英年早逝，让中国宪政失去了一位不知疲倦、身体力行的推动者。

在定剑老师身上，我们发现了一个忧国忧民而积极进取的中国知识分子的伟大人格。这种人格首先体现于求真务实的风范。他的研究兴趣从来都是经世致用的学问，而不是一堆无病呻吟、矫揉做作的词藻，更不是歌功颂德、粉饰太平的谎话。独特的工作经历决定了他强烈的问题意识和现实关注。他在《南方周末》上发表一篇著名文章标题是“宪法就是拿来用的”，很形象地概括了他的治学思想。如果定剑的工作和治学生涯有一条主线，也正是努力让宪法变得对老百姓更有用。

定剑的人格还体现于直面现实的勇气。他从来不躲避难题，从来不掩盖问题的实质。对待社会是如此，对待自己他也是如此。他在治病过程中的一个细节就充分反映了这个特点。虽然晚期癌症会给病人带来巨大痛苦，但是他一直不愿意服止痛药，因为他害怕止痛只是解决了表面问题，却容易给自己造成假象，而忽视造成疼痛的病根。他希望自己能好起来，如同他希望自己的国家能好起来一样，而要做到这一点，就不能自欺欺人、讳疾忌医、回避真问题，因而他宁愿忍受剧痛也要让自己清醒地看到真实病情，以便对症下药。这和当前众多官员只图一个表面“和谐”反差何其巨大！如果这个国家的官员只知道把矛盾掩盖起来，把社会问题用GDP增长等“政绩”包裹起来，把上访者强行遣送回家甚至关入精神病院，重大

敏感的事件不让媒体报道和公众评论……这些做法和只知道打止痛药或麻醉剂有什么两样呢？这样的国家又如何能治理好？！

定剑对待国家就和对待自己一样，他是真的为了这个国家好，所以他不只是批评制度实践中出现的问题，而更是通过各种方式积极改善这个国家



的制度。如今中国社会公平正义不畅，或趋炎附势、见风使舵，昧着自己的良心甘愿充当御用工具；或随波逐流、明哲保身，对国事不闻不问，只图个人升官发财；或愤世嫉俗、尖酸刻薄，极尽嘲弄、颇能博得社会大众的喝彩掌声。倒不是说最后这种犬儒主义有什么错，它对于社会不公的批判仍然具有积极意义，尤其是在舆论环境遏制了实质性批评的情况下，但它毕竟只是犬儒的一种表现而已。只有消极谩骂显然是不够的，它并不能给中国社会带来积极的制度建构，也不可能防止它所嘲笑的社会不公重演，因而一阵嬉笑怒骂之后，一切依然故我。难得遇到制度建设的积极努力，则不是心中暗笑其愚顽迂腐，便是悲观厌世、无奈叹息乃至麻痹不仁、无动于衷，因为自私、惰性、懦弱不愿也不敢说一句实话、做一件实事。

定剑则偏偏是明知不可为而为之者，他的身上处处体现了积极向上的精神。他在政府部门工作那么多年，能不知道中国“国情”吗？能不知道制度建设的艰难吗？但是这一切丝毫没有改变他的选择。且不说在平时，即便在和疾病顽强斗争过程中，他仍然不忘忧国忧民，亲自组织和参与了大量活动。10月26-27日，距离他去

世不到一个月，身体已经非常虚弱，他仍然发起了城市房屋拆迁条例废旧立新研讨会，并在会上做主题发言，积极倡导拆迁决策过程中的公民参与。每次我去看他，他从不流露过任何悲观情绪，对自己的病情轻描淡写，对天下大事却侃侃而谈，在病重期间仍然表达了对中国宪政前景的深切忧虑。

定剑教授的过早辞世，也让我们看到中国官场、学界乃至整个社会“逆淘汰”的残酷。他是为中国宪政不知疲倦地忘我工作，以至操劳过度、积劳成疾而死的，是当代中国真正为宪政事业捐躯的第一人。当我们看到一位“生命不息、冲锋不止”的斗士倒下，众多碌碌无为、饱食终日的官员却依然春风得意；当我们看到一个个体育明星、电影明星、央视名嘴、房地产老总等媒体捧出的各式“名人”在镁光灯聚焦下谈笑风生，而为了真正的民族利益奋斗一生的学者却默默黯然离世；当我们看到一位忧国忧民的绝症病人在经受极大痛苦后死去，而他为之奔走呼号的多数黎民百姓却依旧浑浑噩噩、无动于衷，我们不禁要问：这个民族正在向哪里去？

人贵有羞耻之心。定剑的死让我们悲痛，但是更应该让我们每个人感到羞愧。中国就是一个病人，定剑正是为了治这个病人的病而自己先走的；如果我们大家多做一点，他少做一点，也许他不会那么英年早逝。为什么他能为大家的事做那么多，而我们为最终关系到自己的事却做得那么少？定剑不是一个超人；他只是个凡人，他因病未愈而死本身表明他是一个普通的血肉之躯。换言之，他能做到的，我们每个人多多少少也能做到。毕竟，作为一个大写的人，我们不是一只只苟延残喘的耗子，这个世界也不只是一场疯狂争名夺利的末日筵席，除非我们选择这么看待自己和自己所生活的世界。定剑的死至少应该让我们回想肯尼迪总统的名言：不要问国家能为你做什么，问问你能为国家做什么？无论是作为官员、作为学者还是作为普通公民，我们每个人都需要面对真实的自我问一句：我能做什么？我选择什么样的人生？我们在一起可以过一种什么样的公共生活？

如果定剑的死能够换来普罗大众的一点觉醒，触动我们继承一点他的精神、勇气和担当，更自觉地意识到自己的宪法权利和使命，更积极地用行动来建设对于我们每个人来说都至关重要的宪政制度，我想他在九泉之下是会瞑目的。



从刑法教义学的角度看

吴英案的定罪量刑

编者按：自吴英案发以来，关于吴英案的争论就不绝于耳，社会各界围绕着吴英是否有罪、罪名为何、应否被判处死刑等问题展开了广泛讨论。本期，让我们随陈兴良老师从刑法教义学角度分析吴英案的定罪量刑……

何为非法集资？

何为非法集资是刑法中争议很大的问题，它不仅仅是一个刑法问题，也是一个经济学问题。关于何为非法集资，有如下三种观点：

(1) 非法集资即非法筹集资金。只要向他人借贷并进行经济活动即构成非法集资。

(2) 非法集资须向社会公众、不特定多数人筹集资金。不论其目的是为了转贷还是为了投资，都构成非法集资。

(3) 非法集资除须向社会公众、不特定多数人筹集资金外，还必须以转贷为其目的，构成对金融机构储蓄的侵犯。

陈兴良老师赞同观点三，而我国司法实践中采用了观点二。

陈老师认为，按照观点二来分析，法院的判决存在一定问题。首先，对于本案中吴英的 11 个债权人是否构成不特定的多数人法院并没有做出有说服力的论证；其次，这 11 个人和吴英一起才能构成 1 个完整的“非法集资”链条，法院判决书中“吴英通过 11 个人向 120 人借贷”的结论并没有足够证据证明。

吴英是否构成诈骗？

若吴英在借款的时候采取了诈骗手段，则可能构成普通诈骗罪，最高刑为无期徒刑。

法院认定为诈骗的情节如下：

(1) 改变资金用途，吴英借款名为经营，但其中很多是用来归还经营的借款。

对于这一情节认定，陈老师认为存在

一定问题：虚构借款用途和改变借款用途不一样，吴英的这种行为更接近于普通的欺诈行为，不宜简单认定为诈骗。

(2) 虚假宣传。



对此情节认定，陈老师认为判决书仍须说明吴英的虚假宣传是否使得受害人产生了错误认识。

(3) 吴英明知企业亏损，不具备偿还巨额资金的能力但是仍然借款。

对于这一情节认定，陈老师认为如果现实中的确存在，构成诈骗。但是本案中吴英是否具有偿还能力法院判决在事实认定上并没有给出有说服力的证据。

死刑适用

陈老师认为，即使吴英构成集资诈骗罪，也不应当判死刑立即执行。刑法修八废除了 13 项经济犯罪的死刑，唯独留下了集资诈骗罪。相关部门给出的理由是集资诈骗罪为涉众型犯罪，容易产生群体性事件，扰乱社会秩序。陈老师认为，不论理由是否成立，若承认这个理由，恰恰为吴英案不适用死刑提供了依据。吴英案没有造成群体性事件，涉案人员只有 11 个人，仅仅凭数额巨大、损失巨大适用死刑显然不妥。

(根据陈兴良老师在讲座上的发言整理)