

西南民商學人文庫

“民法人”的探索

譚启平 著

法律出版社

西南民商學人文庫

“民法人”的探索

譚啟平 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

“民法人”的探索 / 谭启平著. —北京: 法律出版社, 2009. 5

(西南民商学人文库)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9592 - 6

I. 民… II. 谭… III. 民法—中国—文集 IV. D923.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 080382 号

“民法人”的探索

谭启平 著

责任编辑 刘文科

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 12 字数 340 千

版本 2009 年 6 月第 1 版

印次 2009 年 6 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶松

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

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9592 - 6

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

让我们一起见证辉煌

西南政法大学民商法学科发展至今已经历了接近56个年头,几乎与新中国的法学教育事业同步。西政民商法学科的前身可以追溯到1953年9月7日成立的西南政法学院教务处教研室民法组。1956年2月15日在原民法组的基础上成立了西南政法学院民法、民诉法教研室。1977年5月西南政法学院恢复招生后民法教研室成为学校复办后首批成立的教研室,除了将因学校停办而未来得及遣散的教师如金平教授、杨怀英教授、张序九教授等重新聚集起来之外,先后从最高人民法院和北京、四川、贵州等地调回邓大榜、黄名述、聂天凯、李开国等老师,从而初步奠定了民商法学科基本的教师队伍。在金平、杨怀英等学界前辈的不懈努力下,民商法学科的师资队伍不断壮大,从教研室成立初期时的4个人,发展到80年代末32个人,师资结构也有了明显改善,一大批硕士研究生先后充实到教师队伍。并在长期的教学实践中创造出了求真务实的良好学风。1988年成立法律系时,民法教研室隶属于法律系。1999年学校在对校内法律教学资源进行调整和整合组建法一系时,民商法学科成为该系的中坚力量,无论是师资队伍还是组织建构都得到进一步充实和完善,民商法学科也被析分民法和商法两个教研室。2003年6月以民商法学科为基础组建了全国第一个民商法学院。在内部机构设置上,在保留原民法教研室和商法教研室的基础上,分别从民法教研室中分出婚姻家庭法与妇女理论教研室,从商法教研室中分出知识产权法教研室,并从民法教研室和商法教研室中各抽掉一部分教师成立了房地产与劳动法教研室,从而奠定了我校民商法学科的现有基本结构布局。

五十多年的风雨兼程,半个多世纪的沧桑更迭,在民商法学科的曲折发展历史中,学科经历了草创——被撤销——复建——积极开拓——

创新发展等几个不同的发展阶段。改革开放之初,本学科在金平教授、杨怀英教授等前辈大德的带领下筚路蓝缕、艰苦创业,创造了我校民商法学科的第一次辉煌。1981年,经国务院批准,本学科获得了全国第一批法学硕士学位授权点,1983年3月至6月承办了首届全国法学专业民法学师资班,佟柔、江平、赵中孚、谢邦宇、林诚毅、关怀、金平、杨怀英等国内知名学者亲执教鞭、传经布道,为全国培养出了改革开放后第一批民法学基本教学科研骨干。在以后的发展过程中,后继者李开国、黄名述、王卫国、尹田、张玉敏、赵万一、陈苇、刘俊等一批中青年骨干殚精竭虑、绍继前贤,继续巩固了本学科在全国的优势地位。1995年,本学科成为四川省首批省级重点学科,重庆直辖后,又被确定为首批市级重点学科。1998年经国家批准,本学科获得博士学位授予权,2004年经国家批准设立民商法博士后流动站。本学科迄今为止已为我国培养了三千余名硕士研究生以上的高级民商法专门人才,其学子遍布神州,延及海外,他们在各自的工作岗位上为我国的法制建设和社会发展做出了卓越贡献。

本学科现有专职教师(不含行政管理和学生管理人员)76名,其中教授16名,副教授28名。拥有1个重庆市人文社会科学重点研究基地,7个校级科研机构,1个国家级人才培养模式创新实验区(复合型知识产权应用人才培养模式创新实验区),4门重庆市精品课程。本学科长期专注于民法、商法、知识产权法、婚姻家庭法、劳动与社会保障法、房地产法、金融法、医事法等8大方向的教学与研究,先后组织出版了《中国不动产法研究》、《家事法研究》2份学术刊物以及“民商法学博士文库”、“西南知识产权博士文库”2个博士文库。为了弘扬民商法精神,本学科在继续组织出版原有出版物系列的基础上,又推出了这套“西南民商学人文库”、“西南民商法学阶梯”、《民法哲学研究》、《西政民商教授讲演录》等四个学术系列。其中“西南民商学人文库”收录了本学科16名教授和部分副教授的前沿性研究成果,既是对我校民商法学科近几年学术成就的一次集中展示,也是与其他学校同行专家进行切磋和交流的良好平台,相信会对我国民商法学的研究事业和本学科的进步起到巨大推动作用。

II

值得说明的是,本文库的出版得到学校领导和法律出版社的大力支持,特别是法律出版社学术分社编辑刘文科先生和钱小红女士亲临重庆,现场办公,为本文库的编辑出版付出了大量心血,他们的高度敬业精神令人十分钦佩。本文库的出版还得到金平老师、黄名述老师、聂天旻老师、邓宏碧老师、赵勇山老师等诸多离退休前辈和王卫国、尹田等部分外地校友及本学科诸多博士研究生和硕士研究生的大力支持。没有他们的努力和帮助要想出版这样一套较大规模的丛书是完全不可能的。在此我谨代表西政民商法学全体同仁,向为本丛书的出版提供了各种形式帮助的老师、领导、校友和同学表示衷心的感谢。同时也向长期以来关心、支持本学科发展的各位同行专家和各位领导表示诚挚的谢意。我相信在各位专家学者的继续支持下,经过西政同仁坚持不懈的努力,西政民商法学科的明天一定会更加灿烂辉煌!

是为序。

赵万一

2009年5月18日于西南政法大学

守望和耕耘在中国民法学的西南园里 (代自序)

1981年9月初,我从湖北省京山县来到山城重庆,来到歌乐山下的西南政法大学;我的身份也由一个在家乡有“一亩三分地”的贫农家庭出身的“放牛娃”变成了一个高等学校的教师,一个中国民法学西南园里的“园丁”。

一

我的学习、工作经历比较简单,几乎只有“西南政法大学(或学院)”这几个字:81年9月入校在法律系81级8班学习,87年7月毕业于学校的民法研究生班,后留校民法教研室工作至今[在此期间,1992年2月至2000年8月在学校从事行政管理工作,先后任学校培训中心主任(社会服务部副主任)、校长办公室主任(兼任校行政机关党总支书记、校友会筹备办公室主任)等职务]。

我的学术经历可分为两个阶段。

第一阶段,自民法研究生始到1992年初进入行政岗位前。这一阶段,我比较专注于民事权利中的知识产权问题和科技法学有关问题的学习和研究。进入上述学术领域,得益于我的导师金平教授的指点和教诲。在民法研究生班学习时,金老师安排我们每人用两个星期的时间进行一项社会调查。为完成作业,我走进了重庆市科学技术委员会,对当时伴随我国改革开放而生的技术市场有了认识,并开始了系统调查。经过几个月的调查,我于1986年底完成了“重庆市技术市场考察报告”一文。该文是当时国内系统研究技术市场问题的文章之一,后全文公开发表于中国社会科学院《工业经济管理丛刊》1987年第3期,并于1987年获“首届重庆市大学生优秀论文竞赛”特别优秀论文奖和当年学校的研究生科研成果最高奖——二等奖(一等奖空缺)。应该说这篇调查报告

在当时给我带来过很多、很高的荣誉。这篇文章的写作也养成了我关注社会、重视实践的学术思维,这一影响至今仍对我在起作用并会影响我的终生。1987年,我国颁布了具有中国特色的《中华人民共和国合同法》,因而那一时期我的“研究成果”多与技术合同等有关。其实,那一时期,我对科研的精力投入是有限的:一是那时学校强调和践行的重点是真正以教学为中心,并不像现在对教师的科研成果有那么多的定量要求;二是初上讲台并要站稳,备课投入的精力是很多的;三是那时刚参加工作不久,“真的很差钱”,要解决自己的生存和温饱问题,便会花些时间到外面讲一些每小时5元左右的民法自考课,同时又在当时学校开办的重庆市第三律师事务所兼职。现在回过头来看,那时形成的成果,学术水平真的是“相当”低。将它们收录在此文集中,一为“凑数”,二为记录自己那时的学术人生。

第二阶段,自2000年9月我从行政岗位回到民法教研室到现在。这一阶段算是我学术人生的真正起步阶段。八年多的学校行政工作时间,让我失去了学术人生的宝贵年华(当然也让我对学校有了比一般人可能更深的了解)。重回民法教研室后,在李开国教授的直接领导、提携和鞭策下,在民法教研室老师们的帮助下,我在民法学的民事主体制度、物权制度、债权制度等领域有了一些思考和探索。这一阶段,国家教育发展进入“大跃进”,同全国的大多数高校一样,科研及其成果数量越来越“重要”,甚至成为衡量我们每位专任教师年度考核是否“合格”的标准之一。这些“成果”的形成,许多是自己深思熟虑的心得,但也有少数是为了“数量达标”而完成的。伴随着自己的教学活动和这些“科研成果”,自己也获得了教授任职资格,并担任了博士生导师(且在学位委员会上是全票通过的,据说在西政票选博导的历史上到目前为止还是唯一的),还获得了“重庆市首届十大中青年法律专家”、“重庆市学术技术带头人(民商法学)”、“中国科技法学突出成就奖”、“重庆市中青年骨干教师”等荣誉称号。在许多人看来,我从行政到专业教师的转轨是顺利和成功的。在此过程中,虽然自己也付出了许多的艰辛(这种艰辛可能只有我的家人最清楚),但我属于悟性较低的人,其实我自己的“成功”和学术水平如何,我自己心里最有数。在这些荣誉和盛名之下,其实是一个诚惶诚恐的我!

需要提及的是,高等教育培养什么人、怎样培养人,这是永远值得探讨的话题。在自己的教学活动中,自己深感:作为一个民法专业课教师,如何将自己的专业课教学与对学生的人格教育结合起来,是一个值得思考的问题。为此,我提出了“民法人”的教学理念,并将“民法人”定义为:“民法人”是讲诚实守信的人、是具有平等价值观和公平观念的人、是懂得尊重他人权利和具有社会公德意识的人、是具有义务观和责任感的人,是系统掌握和精通民法知识的人。以此教学理念为核心,由李开国教授、我、王洪教授、吴春燕副教授和洪学军博士共同形成的“面向21世纪的民法学精品课程建设”教学成果于2005年11月获得了重庆市人民政府教学成果一等奖。在该教学成果鉴定中,由梁慧星研究员、覃有土教授、尹田教授、温世扬教授、张彧博士五人组成的鉴定委员会也对“民法人”的教学理念给予了充分的肯定。我培养的学生,也以自己是“民法人”、能成为“民法人”为荣。学生们能如此,这是我作为这一理念的提出者感到最欣慰的。当然,要求学生们做到的或努力做到的,作为老师,我自己必须先做到。正因如此,在自己的言行中,我努力践行着“民法人”的要求。

“5·12汶川大地震”这一不可抗力,带来了太多的法律问题。收录在本书中的两篇关于“5·12汶川大地震”法律问题的文稿,是笔者去年“5·12”地震发生不久的急就章,但也是在那举国悲痛的特殊期间因学者的使命感使然而形成的用心之作。虽然,其中的许多建议并未引起有关部门的高度重视和接纳(这也在我的预料之中),但我认为,立法建议稿提及的很多建议至今仍是有意或不过时的。因为有关灾民财产权利保护的很多问题至今不一定为人们所完全了解和洞悉。这些涉及灾民财产权利保护的诸多问题,对于灾民、他们的利害关系人或近亲属来说,是最现实的利益,都是“天大的事”。作为民法学者,我们有义务去关注、去思考这些问题,并用我们的智慧提出解决问题方案。今天正是“5·12”大地震一周年日,此时网上正在直播纪念四川汶川大地震一周年活动的实况。写上述文字时,我的心情特别沉重。我一直确信并坚

持认为,灾后重建并不仅仅只是出资建房、修路及安置人等,还应包括最恰当的法律调整和最贴心的制度建设。

本书“另一个讲台”收录的两篇文稿,与学术没有关系,是两次“口述作品”的整理稿。这两次即兴发言,事后都不同程度地赢得了同学们的好评,让他们感到温暖、亲切、感动和难忘。真心换真情!那些话,都是作为老师的我在那时那景最想对同学们说的,是我的肺腑之言。其实,在给他们提出希望的同时,也是在给自己以鞭策。

2005年,我以同等学力身份在我家乡最著名的大学——武汉大学申请并取得了法学博士学位。在博士学位申请期间,我师从余能斌教授。余老师的海人不倦、宽厚仁慈,让我进一步理解和学到了什么是以及如何实践“教书育人”、“为人师表”!在我的民法学历生涯中,能够师从金平、余能斌两位中国民法学界德高望重的前辈,是我人生的大幸!对于两位先生,我的感激之情是无以言表的。唯有以我的努力将他们的精神传承光大,才能无愧于师恩!

科·达勒维耶说过:“榜样的力量是无穷的!”在我的民法学习和个人进步中,榜样就在我身边,他们的典型代表就是李开国教授、张玉敏教授。论年龄,他们二位都是我的父母辈。我在本科和研究生学习期间,二位老师都给我面授过民法知识;1987年参加工作后,我们又都在一个教研室长期工作共事。他们对我,亦师亦友!勤奋、严谨、慈祥的二位老师,是我身边为人师表的典范,也是我长期学习的榜样。多少次的鞭策、多少次的教诲、多少次推心长谈、多少次的鼓励,让我感受到真情和温暖,也感到压力和动力!没有二位老师的帮助和教诲,我现时的人生形态可能是另样的。如今,二位老师均已年过花甲,但他们仍意气风发,把自己当成“青壮劳动力”,在中国的民法园里辛勤耕耘着。有这样的榜样在身边,作为后生,我们有什么理由懈怠呢?

四 我所在的民法教研室是有着悠久历史并创造过中国民法学辉煌的

单位。我校1978年恢复招生后,民法教研室成为全校第一批招收硕士研究生单位;1980年,民法教研室编印出版了十一届三中全会以后国内最早的民法学教材《中华人民共和国民法讲义》;1983年3月1日至6月26日,通过金平老师的建议,根据司法部(82)司发教字第367号文件,民法教研室成功承办了全国法律专业《民法学》师资班。这个班,是改革开放后中国民法学的“黄埔班”。没有这个班,没有佟柔教授的讲座,可能就没有张新宝教授、刘凯湘教授、郭锋教授、周大伟研究员等西南学子的北上进入中国民法学的“人大园”和“北大园”;没有民法教研室,王卫国教授、尹田教授、杨遂全教授的人生履历栏中将可能填写的是别样的精彩!没有金平、杨怀英、李开国、张玉敏、邓宏碧、黄名述、聂天贶、赵泽隆、柯瑞清、邓大榜、赵勇山、张和光、程正宗、谭向北、胡平、陈志学、胡显育、娄峰、邹杰、赵万一、陈苇及王卫国、禄正平、刘晓星、伍载阳、杨遂全、吴卫国、尹田、张西健、谭玲、李兴淳、孙波、丛培钟、李祖军、李晓露、耿明、吕彦、汪晓薇、董微、刘永海、严小宜等一大批优秀的“民法人”在20世纪80年代在民法教研室的辛勤耕耘和努力,就不可能使今天中国民法学界如此多的人都有着共同的民法“西政基因”,不可能有我们民法教研室的今天,也可能没有民商法学院的今天。

我今天所在的民法教研室(狭义民法意义上的)的同事们,在李开国教授这棵“民法大树”下,我们构成了一个优秀的民法教学团队。云生、王洪、孙鹏、徐洁、林刚、春燕、忠琴、勤劳、张力、书涛、国跃、佳红、永华、晓阳、建文、清林、梅伟、张奎、雪飞、家镇、黄忠、咏松等,我们既是同事同仁,也是兄弟姐妹!我们中的许多年轻同事,有着深厚的民法学底蕴,有着为中国民法学贡献大智慧的潜能,已是令人瞩目的青年才俊。我相信,假以时日,他们中的有些人一定会成为中国民法学界未来的“小佟柔”或“小金平”!我们共同在此,既为谋生,也共同守护和耕耘着西南政法大学的民法学田园!我们同幸福,有时也同痛苦!

五

我常对我的学生们说:民法学是一门读一二本书感到什么都懂了,但读十本、八本甚至更多的书就会感到什么都不懂了的学科。我有时会

感到自己就处于什么都不懂的状态。将自己过去的研究心得汇编集结出版,是为了完成我的同门师兄赵万一院长代表学院布置的工作任务,也是对自己过去学术经历的一个总结,同时也是自己未来学术征程的一个起点。学习民法、研究民法、传授民法知识,是我一生的追求和事业。我在博士论文后记中曾写道:“我已过不惑之年,我知道我以后的人生道路该怎样走。我会坚守在教学岗位上,在中国民法的科学园里,我会以我的勤劳和智慧,努力耕耘!我不会成为我国民法园里耀眼的鲜花和参天大树,但我力争做一片有特色和常青的绿叶!”我会守望在中国民法学的西政园里,做好“农夫”,耕耘出更多的民法学理论和实践“果实”。

今年(农历乙丑年)春节辞旧迎新时,为和田平安君、王卫国兄的新年诗作,曾向他们和其他友人遥寄过一首打油诗。置于此,也算为此序作一结语吧!

辞旧阔别金鼠年,
沥沥往事不如烟;
人到中年多事休,
学苑孺牛自扬鞭!

谭启平

2009年5月12日

于西南政法大学东山大楼工作室内

目 录

篇一 “民法人”	
诚信·公平·权利——“民法人”教学新理念的构建	3
篇二 民事主体制度入门	
论非法人团体的法律地位	11
论合作社的法律地位	25
民事主体与民事诉讼主体有限分离论之反思	46
论物权主体	65
民事主体三十年回顾与展望	79
篇三 物权制度拾贝	
遗失物制度研究	93
遗失物与遗忘物的区分及其法律意义	114
我国不动产权登记制度的反思与构建	124
完善我国房地产登记制度的实证思考	138
“最牛钉子户”事件引发的法学及媒体责任思考	148
“小产权房”及其法律规制	165
《物权法》的作用及时代意义	167
论对抵押物第三取得人的法律保护	170
拆迁的真正症结:补偿标准如何确定	179
篇四 债权制度、继承制度探微	
不法原因给付及其制度构建	185
不可抗力与合同中的民事责任承担——兼与罗万里先生商榷	209
“遗嘱执行人”初探	220

篇五 科技法学、知识产权法学耕耘

重庆市技术市场考察报告	229
论我国《技术合同法》的中国特色	243
论技术转让应遵循的基本原则	249
试论技术合同法与相邻法律的关系	256
专利实施许可合同的几个问题探讨	262
论平行进口中的知识产权问题	267
专利制度中的优先权及内地与香港相关问题的协调研究	291
专利制度中的先用权问题研究	308
我国著作权法的修改和完善	317
论著作人身权的可转让性	330

篇六 “5·12”汶川大地震”法律问题思考

制定《四川汶川地震灾害灾民财产权利保护条例》的必要性和意义	349
四川汶川地震灾害引发的民事法律问题思考	355

篇七 另一个讲台

承载着义务观和责任感去成就你们的人生和西政大的未来 ——在 2006 届研究生毕业授位典礼上的发言	361
感谢与期盼——在 2007 届本科毕业典礼上的发言	365
后 记	368

篇一 “民法人”

“人”也。商品交换要求不以奇货居奇为业，“民法人”应当是“良商”，应当遵守

人商道德规范，决不能损人利己。

王帝“试看新法，即是一**诚信·公平·权利**”。立国根本是为民

定制，商法之制——“**民法人**”教学新理念的构建

王帝“试看新法，即是一**诚信·公平·权利**”。立国根本是为民定制，商法之制——“**民法人**”教学新理念的构建

。高等学校的根本任务在于培养人。培养什么人，怎样培养人，这是现代高等教育应当而且必须回答的问题。我们在从事民法学精品课程建设^[1]工作中，提出了培养“民法人”的新理念，并进行了有益的探索和实践。

“民法人”不是一个固有的名词，而是由“民法”与“人”组合而成。民法是仅次于宪法的，调整市场经济关系的基本法。在国家的法律体系中，民法与市场经济的关系最直接、最密切。人，从法律意义而言，是指基于自然规律出生并依法享有民事权利能力的自然生命体。本文所定义的民法人，从狭义讲，可指学习、研究和掌握了民法学知识的人；^[2]从广义讲，即民事主体，既可指适应市场经济发展需要的人，也可泛指市场经济条件下的一切人。^[3]

* 本文原发表于《西南政法大学学报》2005年第2期，《高等学校文科学术文摘》2005年第4期摘录。

[1] 笔者所在的西南政法大学民商法学院的民法学精品课程在2003年被确定为重庆市首批精品课程；由李开国教授负责，笔者参与的“面向21世纪的民法学精品课程”教学成果于2004年12月获重庆市人民政府教学成果一等奖。

[2] 在此语义上使用“民法人”一词的，可参阅王卫国教授在2004年4月“‘中国民法典论坛’第五场——新中国民法起草五十年回顾”主持中所言“我们的民法典不只是意味着一个立法成果，而且意味着一个历史进程。民法典的光辉不仅来源于民法人的学识和智慧，而且来源于民法人的人格和精神”。(<http://www.cceLaws.com/mjll/default.asp?13,2004-4-22>)还可参见姚辉教授在《法典化的趋向与鸿沟》(<http://www.civil-Law.com.cn/weizhang/default.asp?id=15101,2004-3-27>)一文中提到的“耶林在其著作《罗马法的精神》中所说的那段话是民法人耳熟能详的……”的叙述。

[3] 依笔者的解读，谢鸿飞博士在《现代民法中的“人”：观念与实践》(http://www.ioLaw.org.cn/download/xiehong_fei02.doc)一文中所用的“民法人”一词，可以理解为此种词义。对此“民法人”，台湾政治大学法律系苏永钦教授称之为“无色无味的民法人”。(苏永钦：《无色无味的民法人——谈谢鸿飞：现代民法中的“人”的一点感想》[DB/OL])。<http://www.civil-law.com.cn/weizhang/default.asp?id=18988>(2004-11-9)。