

西南民商學人文庫

私权窥测

唐烈英 著

法律出版社

西南民商學人文庫

私权窥测

唐烈英 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

私权窥测 / 唐烈英著. —北京: 法律出版社, 2009. 5
(西南民商学人文库)
ISBN 978 - 7 - 5036 - 9606 - 0

I. 私… II. 唐… III. 民法—研究—中国 IV. D923. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 079217 号

私权窥测

唐烈英 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

版本 2009 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 12 字数 339 千

印次 2009 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9606 - 0

定价:32.00 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、聂天颢、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、聂天祝老师、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

1979~2009:家国事 西政情 私法缘

近日,西政民商法学院要出版教授论文集,要教授自己作序,总结自己。1979年,经过一番拼搏,在我人生的第二个本命年,终于得到了梦寐以求的西南政法学院法律专业的录取通知书,从此,就与西政、法学及教学结下不解之缘。1979到2009,是中国改革开放巨变的三十年,也是我一生中最灿烂辉煌的一段年华。为了编辑这本文集,我欣然把自己从1986年以来发表的五十多篇论文重新翻阅、整理;回想这三十年的国家的司法进程和个人的学术之路,万千感慨,许多事件需要提及,许多人物值得感谢;只是提笔写序时已经临近交稿之日,只能带着满心的感恩草书自己与西政结缘前后的历史。回望过去,求学之路的艰辛曲折,学术生涯的拼搏跋涉,还有人生途中的峰回路转、悲欢离合,历历在目,一言难尽,感叹时光飞逝,造化弄人;除了平实地记录这三十年中不同时期的几个片段以飨读者,竟别无他法。

“提高整个中华民族的文化素质包不包括纺织女工?”

小学四年级,史无前例、轰轰烈烈的无产阶级文化大革命开始,紧接着就是停课闹革命。当同龄人在街头巷尾唱革命歌曲、跳忠字舞时,我正躲在自家破屋小楼上看书写字,把哥哥用过的几本破旧的初中语文数学物理书从头至尾看遍;人们早请示晚汇报、读毛主席语录,背老三篇之时,我正埋头诵读、理解、记背毛主席诗词、唐诗宋词,囫圇吞枣地广读国内外名著和通史。1972年,文革后的第一届高中恢复招生,积压了三年多的初中生只能有6%的人能够升学高中。我作为文革后的第一届高中生,数理化成绩平平,英语因初中学俄语跟不上大家的进度而一塌糊涂,唯有语文成绩总是班上第一,派出去交流语文学习经验的代表总是我。

上山下乡知青时代,推荐读大学成为工农兵学员的总都是公社或大队干部子女。城里下乡的知青很多心灰意冷,当时支撑我的是李白《将进酒》中的名句“天生我材必有用”;每天收工回家,氢二氧(H_2O 水的化学元素)、勾三股四弦五、26 个英语字母、48 个国际音标,充实了我独居的只有一张小床一张水泥桌子一条板凳的知青茅屋。当我把物理学原理用于理解当时苦闷枯燥知青生活时,我知道,作为世上一个物,我自身的比重轻于水,就会浮在水面;我自身的比重重于水,则可以停留在水下面的任何地方。即是说,个人未来如何发展都取决于自身的比重,只有踏实稳重,学习和出工(农村生产队集体到田地劳动称出工),才能在任何时候任何地方都有生存之地。

1977 年,正在生产队屋前坝子上翻晒粮食出工时,从广播中听到了中国将恢复高考招生的消息。我当时根本不敢相信自己的耳朵!这不是意味着上大学不经推荐就可以考试录取吗?现在我已经记不得我的第一次高考是在县上还是在镇上,也记不得报名考试的具体经过种种细节,只记得这一消息让我振奋,其实也让众多的人振奋。开始报名考试了,一个公社已经不是一个大队一个名额,而是有三百名青年人报名高考!高考不久,纺织系统开始招收本系统职工的子女回成都工作,父母急急忙忙地赶到乡下要我尽快办好手续回成都上班。上班不久,考试成绩下来,整个公社有 17 人通知参加体检,我是其中之一。消息传来,我赶到县里,县招办告知:为了解决下乡知青就业,凡是已经回到城里工作的人就不能再被大学录取。第二年,边工作边复习再考、再次体检后,石沉大海,杳无音讯,后来才知道是单位不放档案所致。当时的《红旗》杂志、《人民日报》等国内一级报刊,每每登出“提高整个中华民族的文化素质”、“落后就要挨打”一类的号召整个民族为经济、文化复苏而努力的政策性特约文章。我和纺织厂里参加了考试或准备参加考试的同事到纺织公司找上级询问:提高整个中华民族的文化素质包不包括纺织女工?作为纺织厂上级主管部门的纺织公司对此事高度重视,以当时以工代干的人事科长回到工人岗位结束此事。而我,再次与大学失之交臂。我一生几乎没有什么奢望,尤其在当时,只要我能上一师范中专,一生当一名乡村教师足矣。

在纺织厂工作时,女工们总爱在机器轰鸣声中,嘶声力竭地相互谈论自己的老公小孩父母公婆左邻右舍,下班后领一大把手工活带回家加班加点多劳多得;对于说话不多干活只求完成任务的我,有人背后挖苦:“读书又怎么样,不是和我一样也只有摸到(指摸着机器干活)?其结果连我也不如!”(可能是指每月我的钱比她们都挣得少。)还有人当面责难说,“想出人头地?没那么容易!”“想当老师桃李满天下?癞蛤蟆想吃天鹅肉!”面对既工作又要复习的尴尬,对任何善意无意的冷嘲热讽我都只有一个回答:“看后笑是何人?”后来换上去搞人事的是一位部队转业干部,军队的学习和锻炼,其思想觉悟的确比以工代干者高得多,对于要参加考试的纺织女工们给予了具体的支持。1979年的高考,准了我两周的假,考后的相关通知都及时地送到了我手上。1979年7月,得知我被大学录取时,全厂上下欢喜雀跃欢欣鼓舞,厂长书记开大会说:“鸡窝里飞出了金凤凰!”就在这个生产经营繁忙时对读书人带有敌意的工厂里,把我作为荣耀,经动员每人出一角钱为我置办了上大学的行李:枕头枕巾棉被;我去重庆上大学六元钱学生票的路费由厂里给予报销(这本是不该由厂里负担的,就是现在的财务政策,学生票也不得报销);当我第一封从政法学院的感谢信飞至厂里时,原来对我工作极为不满的车间主任在开会时慎重地交给厂长,请专人全厂宣读;若干年后,当年当面挖苦过我的人因夫妻欠债离婚向我求教法律,总是先致歉后咨询。我内心深切的感受是,即使是无知的人对知识也有发至内心的尊重。

二、“欢迎政法战线的新战友!”

满怀喜悦,坐了一夜硬座火车,第一次一个人在清晨到达了重庆,出了车站打不到方向。学校迎新校车接满一车人和行李后,把兴奋不已的新生们从菜园坝火车站拉过沙坪坝、烈士墓,拉进了学校。我心目中的重庆,不像大城市倒似一个大县城。当“西南政法学院”几个大字映入我眼帘时,我内心有一种莫名的振撼和归宿感;一个横幅标语,令我振奋,多年后记忆犹新:“欢迎政法战线的新战友!”一夜之间,从纺织女工变成了政法战士!

当年的政法战士是在艰苦条件下由一流的老师带领磨练出来的。

从校车下来,举目四望,除了东山大楼,几乎没有其他大的建筑物,黄泥土地上,汽车碾过留下深深浅浅的车轮痕迹,天高树少近乎荒凉。报到注册后,装着我全部行李的自制木箱搬到了东山大楼南三楼的一间大房子。这就是两个班16位女生的寝室,(极为巧合的是,这一间当年女生大寝室隔出的一部分就是我现在博导办公室!)木头高低床两人一间。寝室人多,早上总是相互拥挤洗漱梳理忙忙乱乱,晚上睡前总是先先后后回来、互诉新闻、嘻笑打趣、话多语多让人久久不能按时入睡。厕所公用、只有一个水龙头和一个排水处,在早晚集中洗漱时拥挤不通,于是每人备有塑料桶、盆,桶里装满了水,用盆盖在上面,以备要上课接不上水时用。以后搬了两次寝室。先是一二三四宿舍修好了,男生们从东山大楼搬出去,女生寝室就在东山大楼进行调整。调整后的寝室是八人一间,休息时的负面影响少了许多。东山寝室没有洗澡间,无论男女,洗澡都是提水到楼下临时搭的水泥瓦棚里去,给人一种艰苦卓绝革命战争时期的感觉。大四时,东山大楼北偏东一栋大楼(东山大楼到烈士墓小路的路旁,现在编为五舍)修好了,称“女生宿舍”,在这栋楼里,总算有了女生洗澡室,一层楼一间。

我们读大学时教室破烂拥挤,没有整栋的教学楼。东山大楼里除了女生寝室,还有大大小小的教室和学校各科室办公室,包括年级办公室。除东山大楼有教室外,就只有在东山大楼西北头二层楼的几个大教室(现在的电教楼),是专门上课用的,早晚要锁门。自习教室座位总是不够,大家都用书、本、碗、杯子争占位子。每天去教室的人,一看到某物就知道是某人占的位子。一本薄冰主编的英语语法书就是我长久占位子的标志性物品,有同学说看到那本书就知道是我占的位子。

给我们上专业大课的教师们,如邓大榜、常怡、廖俊常、徐静村、李昌麒、杨联华等,当时就显现出大学者们的大器气质,现在大多成了国内的知名学者、大师级教授博导。想到在学校重新创业的艰苦年代,我们就享有了现在博士们获得知识的待遇,我心中还常常庆幸不已。同时,当年还有几位非法学的老师,其对教学工作兢兢业业、鞠躬尽瘁的敬业精神,给我留下了至深的影响,令我终身难忘。

我初中学俄语;升高中后学英语,高中老师教学压力大,不可能从字

母开始给某些人补课,尽管我在高中有学好英语的强烈愿望,也花了大量时间自学,却总不见成效,英语跟不上趟成绩偏低;那年高考,英语只占10%(即英语总分满分只有10分),由此让我能够蒙混进入大学。入学后,年青帅气的杨文成老师教我班英语,教材使用许国章主编的《英语》。现在大学生一定不可思议的也是当时应届考入大学的小同学们不能理解的是:大学英语课,竟然从国标音标开始!不是应届毕业的年龄大的同学,英语与我差不多,没有上高中的那些人,英语或许比我还差。面对英语程度参差不齐、学生有不同要求,杨老师并非只简单地按教学要求施教,针对不同学生,从字母音标开始教大龄同学,指定的语法书小而薄为薄冰主编;为高水平小同学讲另一种教材,指定的语法书大而厚为张道珍主编。毕竟是大学,学习音标的时间非常短,每篇课文涉及的语法也不可能长期停留在一个知识点上。如何处理好学习进度和打牢基础的关系,我曾经得了杨老师精湛地指导。他说,多听字母的读音;字母的读音没有问题后,可以通过字母表在每一字母后标注的音标来掌握音标的读音,元音辅音、清辅音浊辅音的搭配规律和帮助记忆单词;单词天天记、句型天天读;语法则不必死记硬背,要天天用,比如人称代词的主谓宾格,用多了,就记住了,多数语法更能在运用中学习和理解,回过头来再读读语法书,就可以快而准地掌握其规律。按照杨老师的指点,学音标记单词背句型读课文练语法,思路清楚,知识系统,记得牢,事半功倍,我很快地突破英语关,英语考试下来,成绩每每与应届的孙枫、邱兴隆等英语好的同学接近,大姐周小兰说,你真是一分耕耘一分成绩。曾有个教世界语的老师来给我们“吹”了一次课,说是一点不懂世界语没关系,听三天音就能读准世界语,练五天口语就能与外国友人交谈;好像三五一十五天就能走遍世界了;急于求成的同学们被吹得热血沸腾,慷慨解囊在他那买字典买书,下了课拿回寝室,拼了读读了听了说,怎么也读不清搞不懂,两下一比较,大家觉得,杨老师才是我们的语言老师,严谨有序踏踏实实;教世界语的这位不是教书的倒像是卖打药的!从此世界语课教室空无一人。

高绍先老师现在是德高望重的名教授名博导。当时是我们大学语文老师。他对古文、诗词、文学的讲解,其精彩程度上课时大家聚精会神

的记录和课后师生的热烈交流就足以说明。我最清楚的、对我影响至深、现在我上课时尚且反复告诉学生的高绍先教授当时的一段话,大意是,法律人要具有最基本的两个功底是说、写;法律人要能说会说敢说,“说”要說得好說得准确說得服人;法律人手中写字的笔是刀笔,处理民事纠纷,写出的判决要能快刀斩乱麻;处理刑事案件,写出的判决要让罪犯、死刑犯、家属、社会上关注这一案件的人口服心服;要具备这两个素质,大家就得认真学,打牢基础。

三、“扶老养幼,家里还有电话钢琴保姆,哪来这么多钱?”

大学毕业,好为人师,执意执教,被分配到四川第二警官学校。带着入学时的木箱和多出的几纸箱书,离开母校,心情紧张忐忑不安:到了工作单位自己能做什么?不能胜任该怎么办?四川第二警官学校最初在德阳黄许镇某劳改单位里,学员都是来自各劳改单位的有资历的警官。我教法学基础理论和宪法两门课。学员多数比我年龄不大,上课我教他们,下课学员教我,不管是生活知识还是工作经验,我都需要向他们学习。两年后调动到西南民族学院法律系,主讲法理、民法,其他没有人上的法学课都得替补去上课,虽然专业不专倒也视野开阔。一切都从头开始:安家:结婚生子,立业:写教案当老师管学员。

读大学时,每一学期有四五门必修课,都是大本大本的书要读要背要理解,关键是还要闭卷考试!选修课要做作业、英语最花时间、写了学年论文又写毕业论文……当时觉得学业“负担很重”。其实,那是“少年不知愁滋味”!学生时代的确是人生中最轻松愉快的黄金时代!认真学习是学生的本职,没有那么多需要顾及的杂事,没有必须承担的责任,似乎只须努力就能达到彼岸。

大学毕业时朝气蓬勃,也曾豪气满怀,一番雄心。踏上社会自立门户后,工作职责、家庭责任、经济负担、人与人之间的利害关系等等,各种各样的社会压力、矛盾纷至沓来、不期而至。很多事情并非努力尽责就能达到。大学毕业离校满以为自己一生的考试已经结束,久经考场的神筋可以放松,只需去考别人别人不能考我。哪知,考试并不因大学毕业而结束,并且更为严峻和具有利害关系。从德阳调回成都,选了几个单

位就考了几次,或者试讲,或者面试,倒也每考必中。1988年参加全国律师资格考试,既给要参加律师资格的学员们上民法辅导课,又在自己复习考试,累得不行还算一举通过,拉家带口再考试,比学生时代单脚利手时费力多了。大学毕业虽然也考别人,但自己也是一路考来,身经百战:考武汉大学、考教师资格、考讲师英语、考副教授英语、考教授职称英语、考普通话、考西政博士,考……;其实,天天时事事都面临都人生的种种考试!

现在的青年教师,只要努力就可以再升学、年限到就可以评职称,备课、写文章有电脑;能够富也不怕露富,工作不久就能购房买车。上个世纪80年代,教师读书深造不经学校同意不能考试;助教当了八年,职称解禁后才评为讲师;三代人住在不足三十平米、没有配套设施的房里,备课只得提包背书找不上课的教室;教案、文章全是手写;备课写文章当班主任,忙得一塌糊涂,学校没有什么超课时费岗位津贴只有工资,比现在公务员的收入还“阳光”,够吃够穿不欠债就不错,哪还能买房买车?在校上课的年青教师多在外兼职上课,我也在各办学点里讲过民法、法理、法学概论,电大的、自考的、职业大学的、每两年一次的律师资格考试培训班,几乎都有我讲学的声音;我在外学习期间,有的办学单位把学生的课挪到等我回来或者我离开前上课,既有收入,当时也有一种自豪感和成就感。

律师资格考过后,在四川省律师事务所兼职。办的第一个案子是离婚案,是一个限制行为能力精神病人的配偶起诉离婚,这本是一桩事实上清楚、法律司法解释明确、由法官独立审理的简单案件,官司却打得意外的艰难!并经两级法院的两位庭长两审后才最后结案。女方离婚的原因是:男方是“精神病人”,经常半夜测试修好电器、噪声影响已经上初中的孩子学习休息,有人帮她提物搬重、旁人闲话、男方无法辨别四处漫骂。男方是某研究单位研究员,不收离婚诉状、不做答辩也不到庭应诉。因女方请求认定其配偶是“精神病人”,依法应当由该“精神病人”单位作为其监护人,这就要求该研究所配合法庭作医疗鉴定,但是,该研究所所长举例说明该男士业务能力很强,不是精神病人:单位进口一套上百万设备按图安装月余不能启动,全所技术人员从头至尾检查都说不

出原因,单位通知对方退货,该男子上机检查三天后说某处的焊接有问题;经重新电焊,该机启动,运转正常;研究所方请单位相关干部到场,说明单位为了解决该同志的生活问题为他找对象,女方是知道男方生活不能自理还是愿意与其结婚,当时人事处长到外地为女方办调动、找入城指标上户口,转工资关系,后勤处分住房等等;研究所认为,不能工作定了、小孩大了、房子有了就要与其离婚,这是一种背信弃义的行为,法院应当严惩,不能同意离婚!年龄二十二三上下的小法官说:婚姻是以感情来维系的……,话没说完,所长不耐烦,问:“你懂什么是感情?”小法官脸红无语。我说所长不懂法。他回答:我搞研究懂法干什么?一时,这个小小的案件办不下去,我找庭长,庭长说,这个派出法庭上厕所、用水、法官午餐都在这个研究所,有的工作还需要他们帮助配合,我们不能判决其离婚,找上级法院去。一审庭长将女方和单位通知在一起调解多次,女方坚决要离,最后,法庭判决不准离婚!我当时想不通:是不是单位解决了女方的工作,就可以把一个因文革致疯的精神病人的照料重担全部推在一个弱女子身上?一个女子是不是因为男方的优势来到城市、为他生儿育女,受他的漫骂丧失人格就理所应当?维系婚姻的是双方的感情还是城市户口、单位住房、上班工资?法律的尊严、法院的权威何在?上诉到中级法院,审判员说,一方是精神病人属法定离婚原因,于是通知开庭。精神病人从没有出过庭,所长也不来,偌大的中级法院开庭,只一方当事人和律师我,审判员不敢缺席判决。庭长反复给研究所打电话、约时间、讲法律、讲事实,最后在研究所的一个会议室开庭,下达了判决,所长及中层干部们个个情绪愤愤然,接受法院判决,决定派人照料男方生活……通过这个案子,我理解了经济不独立司法难独立、基层法官在法律与现实的夹缝中审案判案办案的艰辛!对民法通则规定的限制行为能力精神病人也有了活生生的认识,丰富了教学内容。在律师业务中,曾先后担任过家具厂、灯饰厂、印刷厂、出版商、街道办事处等单位的法律顾问,办理过民事、刑事案件,除接触公检法、监狱系统的公务员外,也与债权人债务人、受害人、抢动犯、杀人犯及其亲属交涉、交谈过,看到许多日常生活中不曾想到和看到的情形,增加了对国家法律、社会规则、民间习俗的了解,增加了我的阅历,扩大了我的视野。

环境时势给人的意识以重大影响,我现在也不知道该怎么说,只是一段对话,令人涕笑皆非,发人深省、终生难忘。1990年某次会议上,系主任、党总支书记拍着桌子问我先生:“扶老养幼,家里还有电话钢琴保姆,哪来这么多钱?”这一问,让我明白了前一天主任书记亲临五楼寒舍,转房间开书柜看钢琴盘问保姆是什么意思了,我当时还热情迎送,感激领导关心!几番咄咄逼人,我先生埋头写字不屑一顾不作答理,我实在忍无可忍,终于问到:“总不至于还有人给我们行贿吧?”主任书记以及在座先进份子皆无语。以我们夫妻普通教师身份,即使有点钱购置家庭、小孩必须用品,也是劳动所得,有何值得诘难?在这种环境时势下,谁还敢致富露富、买房买车?

千禧年同学会回到母校,感受到盆地之外的变化。千禧年后,我大学毕业二十年未变的生活急剧发生了我不曾预料的变化:考博、回重庆读书、小孩外地入学、工作调动,五十岁那年,决然背井离乡,移居重庆……大学毕业二十六年过去了,其间,人生五味,让我真正领略了“而今识尽愁滋味,欲说还休”的深邃内涵。

四、“我们曾经就实体法还是程序法厉害争论不休”

2002年,我如愿考回西政,师从张玉敏教授。张老师的严谨治学态度、渊博的民法知识、和孜孜不倦的指导点拨让我对自己学了几十年、教了几十年的民法有了全新的认识,现在想起,读博几年的收获,让人有豁然开朗之感。从民法总则,到财产法,到物权法,到房地产法,我对罗马法中私权概念的认识愈发深刻,而自己的研究方向也从来未曾偏离这条主线。

新中国的法律在建国之初深受前苏联法律的影响,不仅在涉及国家职能的公权利方面,就是在经济领域中,也决不迎合欧洲,“公”制当头,不承认“私”有。曾经一度,“市民社会”、“私权”的概念在中国处于被遗忘的角落,长期受到忽视。1979年中国改革开放伊始,也是我进入大学的年份,整个中国社会开始从计划经济艰苦而缓慢地向市场经济转型,法律实务部门、法学理论界开始对私法进行探讨,法学教育开始开设罗马法、民法、商法等课程。整个社会从以“阶级斗争为纲”到以经济发展

为主的转变,对我在大学的学习、以后的教学工作和科研方向产生了巨大的影响。大学毕业执意任教,内心信念是要忠诚于国家的教育事业,弹指三十年,换过单位却从来没有离开过教学岗位。教师生涯开始时曾经执教过法学基础理论、宪法、财税法;之后就一直在民商法的殿堂里驻足荡漾:先后教过民法(包括总论分论)、外国商法、继承法、房地产法和劳动法。研究方向也主要是民法,截止2009年5月,能够找到的51篇公开发表的论文,大多数都探讨改革开放后各个时期国内所出现的种种调整平等主体之间的人身关系和财产关系的法律问题。

本论文集集中选取的35篇论文,涉及的内容大致分为五个方面:

1. 债权:多数发表于上个世纪80年代至90年代,与我国制定、实施《民法通则》、《合同法》的时期一致,主要涉及债权的概念及实践。本论文集选取的论文有债的履行2篇:《市场经济条件下债的履行三议》、《市场经济中的债》;代位权5篇:《论代位权法律关系的债务清偿——兼评〈合同法问题解释〉第20条》、《论我国代位权制度的若干问题》、《论代位诉讼中不同债权人的受偿顺序》、《代位权行使的债权范围与效率公平》、《代位权客体探讨》;合同法4篇:《论合同法保护债权人利益的特别规定》、《论新合同法在调整市场经济中的新规则》、《试论合同法对格式条款的限制》、《格式条款与标准条款之比较》。

2. 物权:写作于本世纪初我国紧锣密鼓制定《物权法》、学界对物权相关问题探讨热烈的背景下。我在出版物权法专著基础上,撰写与物权法有关的文章,本论文选取了5篇:《论我国物权法体系的构建》、《论我国所有权转移中的物权法律行为》、《物权行为无因性新论》、《担保及其类型论》、《论我国矿产资源的权利群》。

3. 不动产物权:主要创作于读博期间,在导师张玉敏教授的引导下着重对物权法中的不动产进行研究;在撰写博士论文的基础上发表了与住房和土地相关的论文。本论文集选取了与我国商品住房及贷款担保有关的论文5篇:《商品房住房担保贷款制度的法律建构——对按揭与抵押的重新审视》、《论个人住房贷款中的连带责任保证》、《论个人住房抵押贷款的窘境》、《住房按揭贷款保证责任防范风险的法律适用》、《中国住宅商品化改革进程》;与土地有关的论文1篇:《集体土地征用中的

利益主题解读及其法律规制》。

4. 婚姻法中的财产权与人身权:就“泸州二奶遗嘱纠纷案”发表的论文2篇:《司法过程的逻辑与法律技术》、《论民刑混合行为的保护与制裁》;干涉婚姻自由的调换亲形成的人生悲剧的法律文学报告1篇:《姻缘》。

5. 民法总则若干理论问题:与我教学课程相关,选取4篇相关内容的文章:《试论代理权的行使》、《论民事责任中的因果关系》、《法、德两国民法典之比较》、《公民民事权利能力特征之我见》。

另外,撰写的《论中外合资经营企业的法律性质》、《论法律效力与法律约束力》、《论国际私法的法律性质》等3篇论文,尽管年代不同,都是我在武汉大学学习时,受武大法学院国际法学教学特色的影响,先是撰写完成课程的作业,以后修改发表的文章;《试论知识产权的几个基本问题》,是读博士期间课程的作业,之后修改发表;《案例在民法教学中的运用初探》,是当时大学搞教学改革,给副教授下达硬指标的产物。

特别需要说明的是《论鉴定机制改革与发展》一文,是我的同学同事同行也是我的丈夫林义全先生与我为完成国家民委重点课题《证据法理论与实践问题系统研究》而共同完成的这一项目的阶段性成果,这也是我俩一生中唯一合作的一篇文章。先生在世,主要研究民事诉讼法,我们曾经就实体法还是程序法厉害争论不休,达成的共识是:当事人自认的合法实体权利以及国家审判机关认定实体权利都需要证据,介于实体权利与程序权利之间的证据才是最厉害的,各类证据中“专家鉴定”应当是具有权威性的证据。先生曾在《法学研究》、《现代法学》等多种期刊发表60余篇文章,被中国人民大学书报资料中心《诉讼法学》全文转载的文章有六篇,我在他去世前发表的文章近40篇,我们不因是夫妻就相互挂名、互通有无,以示佳作之数量,而是泾渭分明,各自所有;夫妻物质财产共有而具有人身性质的专著、论文署名权不共有。先生的高风亮节,予我影响至深,在我的论文集中,有三篇与学生合著的文章,都是师生共同研究、撰写、修改的结果,没有不劳而获之作。

论文集涉及的时间比较长,从1986到2009年,跨二十余年,不同时期的论文反映出我在学业上从幼稚到逐步成熟的过程。写作之初,尤如