

无法想像，没有空间的想像。
追逐想像，哪怕制造空想。
放弃想像，难以想像。
守望想像，自在地飞翔。

张卫平/著

守望想像的空间

STRUCTURE FOR SPACE OF IMAGINATION

- 民事诉讼基本模式：转换与选择之根据
- 自认制度机理及理论分析
- 辩论原则：本质与适用
- 论我国法院体制的非行政化
- 事实探知：绝对化倾向及其消解
- 交叉询问：魅力与异境的尴尬
- 民事再审：基础置换与制度重建

法律出版社



西南政法大學 學子學術文庫

守望想像的空間

STRUCTURE FOR SPACE
OF IMAGINATION

張衛平/著



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

守望想像的空间/张卫平著. —北京:法律出版社, 2003. 9
(西南政法大学学子学术文库)
ISBN 7-5036-4446-X

I. 守… II. 张… III. 民事诉讼法—研究—中国—文集
IV. D925.104-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 069269 号

法律出版社·中国

责任编辑/刘辉	装帧设计/曹铀 胡欣
出版/法律出版社	编辑/法学学术出版中心
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/莱芜市圣龙印务书刊有限责任公司	责任印制/张宇东
开本/A5	印张/12.125 字数/319 千
版本/2003 年 9 月第 1 版	印次/2003 年 9 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939655	传真/010-63939701
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	中法图第一法律书店/010-63939781/9782
客服热线/010-63939792	中法图北京分公司/010-62534456
网址/www.chinalawbook.com	中法图上海公司/021-62071010/1636
电子邮件/service@chinalawbook.com	中法图苏州公司/0512-65193110
书号:ISBN 7-5036-4446-X/D·4164	定价:26.00 元

总 序

西南政法大学建校至今已历 50 寒暑,中间虽遭遇“文革”之乱,停办近 10 年,但仍有 10 万之众的莘莘学子前后就学于此,歌乐山魂培育浩然正气,嘉陵江水滋养人文精神。10 万毕业生活跃于神州大地,为国家法治大厦之建设添砖加瓦,贡献才智,已形成法律界广受关注的西南法律人群体,造就了西南法律教育与这里的毕业生独特的品格与精神。

在校庆 50 周年到来之际,西南政法大学北京校友联谊会与法律出版社联合推出“西南政法大学学子学术文库”,这是对我们的母校 50 华诞的献礼,是对这所中国法律教育与学术研究重镇所取得成就的一次检阅,同时,我们也希望这 50 部著作能够成为后来者在法学研究和法律教育的道路上继续跋涉的阶梯,此外,还希望通过这些著作,能够向读者昭示西南政法大学的传统与精神。

体现在西南教育过程中以及学子著述里和行为上的品格与精神首先是强烈的忧患意识。忧患意识是中国知识分子的一种生生不息的传统。“士不可以不弘毅,任重而道远。仁以为己任,不亦重乎?死而后已,不亦远乎?”曾参的话最能够表现中国知识人的那种强烈的忧患意识和责任感。不过,近代以降,由于引进了西方的学术与教育制度,知识人有了不同的专业,因此在忧国济世与专业追求之间会有某种紧张关系。但是,对于一种在这个国家的历史上未曾存在过的新专业人士的法律人,他们与其他领域的人相比,在当今的中国注

定要遭遇更多的坎坷。在人民共和国成立之后,法律教育很快就处在受抑制的状态。实际上,20世纪50年代前期如西南政法学院等政法学院的成立与其说是对法律教育发展的起点,不如说是限制法律教育的举措。因为每一所政法学院都是在合并若干所综合性大学法律系的基础上而建立的;政法学院的出现其实大大缩小了中国法律教育的整体规模。比规模更重要的变化是,“政法”这样的概念所预示的法律教育内容与目标与既有传统的断裂。

因此,在政法学院里的人,无论是教师,还是学生,一开始就处在一种压抑的心态之中。我们看当时涉及法律教育的主流话语,完全是排斥法治的。到了20世纪60年代,这种排斥愈演愈烈,终于导致法律教育的完全停滞。教师下放劳动,学校纷纷解散。在这样的情况下,法律界知识分子的忧患真正是刻骨铭心,难以排解。文革浩劫之后,法律教育虽然恢复,法治建设也逐渐提上日程,但是书本上法律理论与社会中的实际状况之间的巨大反差仍然是法律人经常面临的巨大痛苦。尽管位居西南,多少有些“处江湖之远”,但是这种由于专业的特殊性而加剧了的忧患意识却没有须臾少缓,甚至正因为与政治中心距离的遥远而更有所强化。

在法律教育以及法学研究方面,这种忧患意识与理性和开放的精神相结合,形成了西南法律人好学深思、平等讨论的尚智风气和不盲从、不迷信的学术品格。尤其是复办后的一段时间,校园里面百家争鸣,学术墙报放言无忌,新论叠出,一些观点或论证,今天读来,或不免稚嫩,但是,在当时的舆论环境下,却颇有石破天惊之感。正是这样的校园风气,培育了西南法律人那可贵的怀疑和批判精神。

怀疑和批判不是一种情绪化的表达,而是建立在广阔而深邃的知识积累基础上的理性论证。最初,设置单科型政法学院的目标正是为了培养偏于技术化或工匠型的法科人员;不在一个综合性大学里,学生以及教师的知识视野就必然受到限制,批判精神便无从发育。然而,西南法律人的独特之处在于,他们意识到了这种教育体制的局限性,并且付出极大的努力,力求突破这样的局限性。图书馆里

的手不释卷,山阴道上的玄思妙想,宿舍卧谈中的唇枪舌剑,无不显示出这所专业略嫌单一的大学中的师生们不拘泥于法学一科、寻求超越的努力。这样的追求在我们的毕业生身上已经有多样化的体现:除了那些从事法律教育和法学研究的人们经常在作品中显示出他们多学科的知识修养之外,不少校友进入政坛,或从事着法律之外的业务而且胜任愉快,一些人甚至成为戏剧作家、旅行(作)家、诗人、哲学家。相信随着母校向综合性大学的不断迈进,我们的毕业生在这个特色方面将更加令人瞩目。

对于人而言,50岁已经是“知天命”的年龄。但是,就大学而言,50岁只能说是世界大学之林中的一颗幼树。尽管我们的母校已经形成了一种独特的精神和传统,在人才培养方面也取得了巨大的成就,但是,我们还需要为建设一所伟大的大学而作出艰巨的努力。作为校友,在献礼的同时,我们也表达对母校美好前景的衷心祝福,祝愿母校的优良传统不断发扬光大,祝愿我们的校园永远桃李芬芳,祝愿我们的校友人才辈出,在不断提升母校地位的同时,也为整个国家法治大业的成就作出更多的贡献。

邈邈学府,在蜀山中。孜孜弘道,惟我学子。

《西南政法大学学子学术文库》编委会

2003年8月6日

再回首(代自序)

1. 开场白

我的同学,现时没有一个不感叹光阴飞逝,时间的巨大力量。转瞬之间,本科毕业已经20年!大学同年级,甚至同班的同学,有的已经不能再与之相聚重逢!翻看同学们制作粗糙的纪念册,自己印制的黑白照片,毕业题写的留言——或豪言壮语,或引述哲言,或直陈感性,或抒发真情——怎能不有万千感慨!先去的同学“背靠背”,竟在同一页!实在令人感叹命运之莫测与残酷。在此,我们祈祷——愿他们的灵魂在彼岸得到安息!

毕业20年,又逢50年校庆之际,同学们已不会再展望未来,只是回首往事。回望自己走过的路,虽非蹉跎岁月,亦难免感慨在胸。按编委会的要求,原本应当写写自己的“学术之路”,但托腮咬笔半天,也没有想起如何描述自己的“学术之路”,或许根本谈不上学术,也就无所谓“学术之路”,倒是满脑子自己走过的路——直直弯弯,宽宽窄窄,上上下下。于是就写下了“学术”之外的“生活之路”。

2. 荒唐与贫穷

生,不知是否逢时,反正幼年生活在一个让人没有思想和个性的“幸福”时代。小学,我只有模糊的印象,但成绩很差这一点倒是十分清晰地印在头脑中。也不知逢时否,赶上了文革红卫兵大串联的

“末班车”，也不知是基于何种冲动，刚过12岁便与几个小同学（我最大）开始了徒步“长征”！出发后不到半天，就再也没有人愿意将红旗扛下去了，只得收起来放在挎包里，而此时挎包也变成了沉重的负担。到第二天下午，实在是举步维艰，不得不自食豪言，搭车去了最初的目的地。我们毕竟不是朝圣者，没有那么虔诚，不过是东走西游的好奇，有现代交通工具为何不用？以后便是坐火车串联。不久，中央有指示禁止坐火车（客车）串联，我又改为爬货车，而且开始独行。但毕竟年小，寒夜饥饿之际还是只想家，并非心里想着毛泽东。

大串联原本就是让红卫兵动起来，打倒全国各地走资派的，回到家一看，革命已经进了自己的家，才知道父亲也已经被打倒，还“踏上了一只脚”，头上带着好几顶高帽——走资派、反革命、叛徒。我也没有资格再串联了，再串联“性质”就变了，是“反革命串联”。回家后也就很少出门了，即使出门也得避开人躲着走，否则可能遭骂挨袭。

经历了时代的荒唐，见识了人们为保卫同一个人而展开的流血厮打、殊死搏斗。为远离父母的影响，我又回到山东农村，开始了第一次农村生活。那时的鲁中山区一贫如洗。政治上获得解放的农民又开始了村头乞讨——依然拿着打狗棒、挎着篮子；在山里地头挖着野菜、摘着树叶。

村里的小学只有一间教室，一位教师。从一年级到五年级分坐五排，土坯支持着五条树板，教师操着标准的老家方言，半天时间里从一年级讲到五年级，可谓“跨越式教学法”。老师没有讲到的那个年级，同学们便自习。

那时生活却是单纯的，喝着山泉，就着咸菜，啃着窝头，依然欢快地劳作在地头。挖花生时节无疑是幸福时光，但又可能是痛苦的。依照村里的习惯，在不影响工作的情况下，可以随便敞开吃，当然绝不允许“吃不了兜着走”。由于没有经验，结果吃得两额、两腮发疼，指甲也磨没了（我想工具就是这样发端的）。最初工分5.5，时值不到8分钱！秋季，当下午从山下割草到山顶时，常常可见残阳如血、

山峦尽染的画面。直到现在,我这个业余摄影爱好者依然向往、迷恋夕阳西下时的各种景象。

地没有变,天没有变,人没有变,技术没有变,只是制度、体制变了,情形就大不一样了。70年代,因为粮食不够,村里人除了上山挖野菜外,生产队只能把村头溪边的杨树叶子按人头分给每一家作为口粮。改革以后,政策一变,什么都有了,虽然不多。我对制度变迁理论有着浓厚的兴趣,对经济史学家、产权学派代表人物道格拉斯·诺思充满崇敬与此有关,我的体会实在太深切了。诺思指出,一个社会如果没有实现经济增长,那就是因为该社会没有为经济方面的创新活动提供激励,没有从制度方面保证创新活动的行为主体应该得到最低限度的报偿和好处。^①我们过去一大二公的制度安排则极大地压抑了人们的创造性和劳动积极性。

3. 底层与边缘

又回到学校,初中到高中连跳两次,一共三年半,可谓“速成”,并不是因为聪明过人、成绩好,而是年龄太大。为了跟上课程,只有挑灯夜读,由于是煤油灯,晚上脸上天天抹黑。好在此时就读过的两个中学有不少是大学下放的“右派”,我由此获益匪浅。且正值邓小平第二次复出,强调学生还是要以学习为重。记得中央马列编译局的翻译毛老师已经敢说外语了,时不时用英语背诵一段毛主席语录,说英语时往往特别兴奋,能见到他脸上放着光,透着亮。政治老师则会告诉我们:“他有点不正常”。

读完高中,已是20世纪70年代初。第二次来到农村,插队于四川,已算是真正的“知识青年”(当时中学生就是知识青年)了。相比之下,南方的劳作要辛苦得多,一年到头无有所闲。往往是收工后尽管双腿是泥,依然倒头便睡,农忙时节一顿能吃下一斤米的饭,因为除了酱油和豆瓣,没有其他。那时,最基本的要求就是只要一年到头

^① 道格拉斯·诺思:《经济史中的结构与变迁》,上海三联书店、上海人民出版社1994年版,第9页。

能吃上干饭就心满意足(当然实际上人的欲望是很难满足的)。中国农民无论在何时都是社会的最底层,虽然有时已经“当家作主”。下乡的知青不同于“原住民”,应当说他们的劳动强度仍然不能与真正的农民相比,他们生活的艰苦程度也不能与农民相比,知青毕竟没有负担,但精神上,知青是一类被遗弃、被严重边缘化的人,因此从心态上有一种反社会心理,知青不打架的不多,偷鸡打狗的也不少。没有前途,没有希望,不知“再教育”到何年。农村对这些人来讲绝不是他们的物质和精神家园,而是流放地,这样一群人能安分吗?

我依然是幸运的,下乡的时候,已初见返城的曙光,精神已有了寄托。知识已开始吃香。当我此次下乡时,有的知青已经在农村陷了七、八年,有的人从外貌上已经难以判断是农民还是知青了。论学历我当时是公社最高的,大概也是大队里惟一能够一口气将人民日报头版读完的人,因此也颇受重视。担任宣传队长,一年有近一个月的时间排练和演出节目。经常作为农民代表对文艺创作进行评论(其实完全是外行,幸亏有一个“右派”文艺高手——文工团艺术指导——暗中指点,才避免了尴尬)。我还是业余故事员,常常给农民们讲故事(对我现在教学中讲授案情和演讲有很大的帮助)。随着父亲的平反,两年多以后我被调到公社,成了一名准公社干部,也算是当时最风光的知青了,坐在没有挂斗的拖拉机上,感觉比现在当教授更为神气。从此已能感觉到幸运之神时常伴在身边。

4. 平淡的工作

因处于这样有利的地位,下乡不到三年,我就参加了“工作”,进了某机构当工人,一名模具钳工,分别在公安部第一研究所和五机部某工厂当学徒。使用榔头和锉刀是钳工的基本功。要掌握就得练,直练到握整的拇指和食指每一块都被自己的榔头砸破以后,榔头的使用方才得心应手,而这过程是痛苦的。师傅教导说,你们当学徒已经够幸福的了,想当年……。想起来,绝不仅当钳工使用榔头是如此,打破自己的手指才能获得“自由”,这有一种金庸小说所言,欲掌握绝顶之武功秘籍,达至武林之最高境界,往往需要付出难以忍受之

痛苦,要掌握“葵花宝典”者,必先“自宫”^①!

这段时间的生活是最平淡无彩的,每天重复着同样的事,干着几乎同样的活,只有上下班,进出有武警把守的大门时有一丝慰藉,仅此而已。每天下班沿着紫竹园的小河返回——河边有双双对对的恋人低语缠绵;总路过李四光先生的高墙大院,能听见三两只德国狼狗高声吠叫。还是农村的生活对我的冲击更大,印象尤深,感受最多,尽管充满了艰辛和酸涩。

5. 叩响“法门”

77年恢复高考,我还没有醒悟。78年我醒悟了,单位又不同意。79年高考中的,有些运气。语文试卷中有一个词儿(肆虐横行)是我前一天晚上才从报上看到的,此题绝大多数人没有得分。通知送达,单位领导半信半疑。(那时被录取的文科考生中有不少数学是零分)幸运的是我进入了西南政法学院,并选择了法学(我当时喜欢的是政治经济学,而儿时的理想却是当一名汽车司机)。因为法学已经断裂了十几年,不,应当说几十年,从废除国民党六法开始,因此,相比之下法学人才更缺。其他,如中文、历史等人文学科虽有扭曲,但尚未断裂。

我进大学的年龄已是现在研究生们毕业戴上硕士帽的年龄(哲学家休谟这个年龄已经写就了鸿篇巨著——《人性论》,诉讼法专业的德国老前辈罗森贝格更是在21岁就发表了名著——《证明责任论》),但在班上,我还只能排在第七位。同班的同学年龄最大和最小的几乎相差一倍,这俩同学第一次一块进教室时,一些同学还以为父亲把儿子送到了教室。

进校不久,新年级同学与上一年级对口班(我们的对口班是七八级九班)搞了一次联欢。联欢中,最有印象的是贺卫方同学朗诵的一首“篡改”的“歪诗”,使人忍俊不禁。全诗已记不得了,仅记得

^① 我曾在《证明责任——世纪之猜想》一文将罗森贝克的《证明责任论》比作为“葵花宝典”。

首句：“春风杨柳一千条，六亿神州顺着摇”，除了贺的幽默以外，也已显现贺现实批判主义之倪端，回想起来，“转业军人为什么不当医生”之类的诸多发问与此系同一思源（尽管贺卫方后来解释，并非自己“原创”，源自农民之口。因为农民不知原诗中的“万千”乃比喻之意，一不小心就成了“一千条”）。

那时，并不知道毕业分配有那么多不确定，也没有必要开后门找工作，坚信天生我才必有用，备感时光已经流失太多，因此学习的劲头是如此之大，疯狂阅读各种书籍。有的同学就像推碾的驴，一大早就拿着许国璋的《英语》，围着破旧的教学楼不停地转，发音跑调且带有浓厚的地方腔，“新三届”许多同学早就过了学外语的最佳年龄。那时的书，似乎每一本都是经典，我们不知道我们已经错过了最富有想象和创新的时期。可惜我时任年级团组织委员、宣传委员直至团总支副书记，为此耗掉了许多时间，对于从政，这也许是一笔财富。好在我住在外班，处于边缘地带，少了许多牵扯瓜葛，有利于认真看书。有不少老师只比我们早几天报到，除了年龄更大、阅历更多以外，没有什么差别。改革开放以前，法学几乎是一片荒漠，政法院校的主干课程是“无产阶级专政下继续革命”，这些老师几乎与我们同时学习。

在本科期间，我印象最深的外国法学著作是贝卡利亚的《犯罪学》。讲课印象最深的是伍柳村老师讲授的“刑法中的因果关系”。最有吸引力的是廖俊常老师讲授的刑事辩护。廖老师是真正的铜牙铁齿（电视剧《铁齿铜牙纪晓岚》中，张国立所扮演的纪晓岚虽然充满睿智、机敏和才华，但绝不能说是铁齿铜牙，张国立也不是那样的人），语言犀利，话语极其干练，可谓剑剑封喉，讲完话一咬牙，根本不容对方反驳，讲课中极快挥动的手势，令人想起少林高僧的二指禅功。我从他身上学到了细微的观察以及如何生动、准确地表达。由于地方语言限制的缘故，廖老师的影响未能走向全国。

本科还有幸经历了一场价值观的大讨论，当时《中国青年报》发表了“潘晓”的署名文章，文章的一个命题是：每个人都是主观为自

己,客观为他人。有不少人参与这场大讨论,我们班上、年级也争论得不可开交。看得出来绝大多数同学是同意这一命题的,有少部分同学依然持反对意见,其中主要是学生干部。但总体上官方言论是对这一命题的批判。有老师私下讲:会不会是又一次“引蛇出洞”?显然是对“五七反右”余悸在心。回过头看,这一命题实际不过是从17、18世纪的约翰·洛克、亚当·斯密、大卫·休谟、约翰·密尔、约翰·阿克顿,并经后来的冯·米瑟斯、冯·哈耶克、波普、詹姆斯·布坎南、罗纳德·科斯、米尔顿·弗里德曼等一直延续、发展的自由主义理念而已。“他追求自己的利益,往往使他能比在真正出于本意的情况下更有效地促进社会的利益。我从来没有听说过,那些假装有公众幸福而经营贸易的人做了多少好事。”亚当·斯密如是说^①。不过,这样的大讨论仅仅是昙花一现而已,所谓的“社会主义百花齐放”,实际是“白花齐放”,其他颜色的花是放不了的,而且当时的论争层次也比较低,仅限于利己与利他的这样简单的道德层面,不可能涉及人类的发展,自由与人类的进步,市场的作用与社会发展,知识的有限性与自由等等更深刻的层面。现在看起来,冯·哈耶克的话的确有道理:“当我们有意识按照高尚的理想塑造我们的未来的时候,是不是存在一个更大的悲剧,我们很可能不知不觉中走向了我们所欲追求的目标的反面?”^②

有一段时间,端着饭碗,看看教室、食堂红砖墙上张贴的各种像“大字报”一样的文章,也是一种享受,甚至是艺术享受——有的同学书法十分了得,这些文章无疑构成了当时大学的一道风景线。以现在的眼光看,“墙上学术论坛”的这些观点并没有什么惊世骇俗之处,但以当时之认识,有的论点的确大胆,敢于挑战传统,反叛传统,不得不令人佩服。一篇洋洋洒洒万言的《回到马克思》试图打破意识坚冰,具有相当的反潮流精神——以为我们所信奉的马克思主义,

① 亚当·斯密:《国民财富的性质和原因的研究》,商务印书馆,1997年版,第27页。

② 阿兰·艾伯斯坦:《冯·哈耶克传》,中国社科出版社2002年版,第152页。

其实并非真正的马克思主义,我们应当回到真正的马克思。此文作者就是后来理论界颇为有名的,独步“边缘”的蒋庆先生(据说蒋由于不习惯深圳的“水土”,已经“告老还乡”——退休从深圳回到贵州)。我记得由于这篇文章的“越轨行为”,从而引起了“宣传部门”的“高度重视”,学校受命组织了不少高水平的政治经济学教师找他“谈心”,试图说服他转变观点,回心转意,相信那时人们普遍的认识才是真理。也有的人说,这是以一对十的论战,据说蒋庆当时提出了一连串的问题,令老师们均不能回答(两套语言其实是根本无法交流的)。事后有老师坦言:其实他也是同意该观点的。现在看来,的确是我们把列宁、斯大林的一些观点当成了马克思的观点,在许多问题上,我们并没有直接与卡尔对话。不知道哈耶克的这段话是否是正确的:“总是极少数人的新观念塑造着社会发展的过程……”。^①

四年光阴如箭,自己被评上几次三好学生,几度春秋就懵懵懂懂过去了。提着暖瓶,拿着大茶缸,每天去教室的同窗已经是某高级法院的副院长(从他当时的背影和不紧不慢的步履绝对看得出来会修成此番“正果”,不过,也许正是数年不变的姿态透视出为人的执著和老道);当过木匠,做过该班班长的另一同窗也已经是某省社科院的副院长、研究员,也许他们还有“上升空间”。有的同学鹰击长空,搏击商战,已有百千万家当;也有的同学或许仍经历低迷,面临坚壁或虎落平原、龙陷浅滩。同学见面会开玩笑戏问:原配是否已经“下岗”?

坦言之,本科时我们所学的东西大都已经过时,有的完全没用,甚至是完全错误的,我们那时所学的知识还远远没有体系化,夹杂着政治垃圾、极“左”观念、苏式法学和大陆法系中的理论碎片,能够留在我们记忆中的就更少了。但本科学习过程中的思维训练,同学之间、同学与老师之间的思想碰撞,使我们终身受益(往往不在于我们知道了多少知识,而在于学习过程本身,这一过程培养了我们的一种能

^① 阿兰·艾伯斯坦:《冯·哈耶克传》,中国社科出版社2002年版,第269页。

力——独立思考的能力),正是从本科开始,我们荡起了理性思考的双桨,开启了个人的知性时代。

6. “法门”进阶

我这人有些虚荣,对学位很是看重,“硕士研究生”对我来讲具有很大的魔力。当时学生不多,报考研究生的人也不多。那一年研究生18人,号称18棵青松,其中包括两棵“女青松”。不过这两位学习刻苦、功底深厚的女性最终没有留在学术界。两位女性中有一位是我们年级中最早取得博士学位,也是我们当中最早出名的,可能因识破“学术红尘”,而自寻所爱。目前还在从事法学教学或法学研究的有:夏勇博士(法学研究所)、邱兴隆博士、胡云腾博士(最高法院政策研究室)、陈忠林博士(意大利博士、西南政法)、何力博士(日本博士、复旦大学)、黎建飞博士(人民大学)、赵万一教授(西南政法)等等。这些同学以后大都成了我国法学“英雄时代”的英雄人物。

研究生同学中如果设立“最具个性奖”和“最具传奇色彩奖”的话,那么这双奖的获得者无疑应当是邱兴隆同学(教授、现任湘潭大学法学院院长)。开学第一天,坐在用竹竿和毛毡搭建的简易礼堂,我和他第一次谈话(内容不详,只记得邱告诉我高考分数356)。研究生期间因为没有人愿意与他“同居”——邱博士太没有生活规律,没有通常人的时间概念,常常是黑白颠倒,饭盒是他的烟灰缸!被子始终处于不叠的状态——此事颇让我这个党支部书记犯愁,因为学校要求必须“同居”。最后,刑法的陈忠林教授“挺身而出”,算是化解,我至今仍为忠林同学的品质所感动。邱是一个“折磨”人智慧的人,不管你懂,还是不懂,不管你是民法,还是诉讼法,总是会问你:“你怎么看?”回答的人挖空心思作答后,结果便是对你答案的反驳,是一个典型的“学术虐待狂”,有一种湖南人特有的固执。他的论文处女作,错别字应当在两位数,但观点确实有闪光之处。那时谁也没有想到,后来他会在社会是如此戏剧般地“演义”,以致令我们这些自诩经历过曲折、坎坷的所谓老大哥都统统成了“平庸之辈”。

我的导师王锡三,一位极有学者风度的长者。我作为他的研究生时,他已75岁高龄,满头银发,是一般人想象中的标准老教授形象。王老早年曾留学日本,就读于日本东京的明治大学法学部。想当年王老也是中国留学生中的一大才俊,风流倜傥。王老说他的同学有三大类:大汉奸、国民党大官以及共产党的高官(指的是张友渔先生)。在东京学习时,我曾专门去过明治大学。该大学是一所私立大学,已有相当的历史。

王教授治学和教学都十分严谨。每一次上课前都要提前指定阅读书籍;上课时不时提问,某一种观点为何人所言,源于何处。答不上来将招致严厉的批评。我当时兴趣不在民事诉讼,也未好好地准备,所以难免挨批。正是王老将德国民事诉讼法学家赫尔维希、罗森贝克、比洛夫,日本民事诉讼法学家兼子一、菊井维大,苏联著名民事诉讼法学家A·克列曼(虽然是一个左派法学家)、顾尔维奇等一一推到我们面前,把我们引进了精致、充满思辨和紧张的理论迷宫。在法学理论的启蒙阶段能与这些理论家“对话”实在有幸。

王老回国后即参加了抗日战争,并加入中国共产党(以后与党脱离联系),成为山西抗日烽火敢死队的翻译。以后又做过四川高等法院推事、贵州大学法学院院长、西南政法学院图书馆馆长,文革后在诉讼法教研室执教,此时是内地惟一的民事诉讼法方面的教授,属于“超天王级”的人物。他的著作不多,在过去不断变化的环境中,也不可能写出多少法学专业的东西,但王老的观点可以说是解放后民事诉讼法学的源头之一。西政复办,王教授在七、八十高龄还在翻译日文资料,不过那时没有条件出版,只能在学校内部印刷,作为学习资料。王老90岁高龄还在阅读专业书籍,不能不令人佩服。没有给民事诉讼法学界留下更多的东西,这恐怕是令老人遗憾的地方。为了自己的信念,王老再次申请入党,但由于原来的入党介绍人解放前均已作古,单线联系,无法予以证明,此问题不清楚,就无法认定是恢复党籍,还是申请入党,王老心愿至今未了,想必这更令人遗憾。

7. 走向讲台

研究生毕业面临两个选择,一是到实务部门工作,一是到高校教书。到实务部门即所谓从政,实际上这与从政的本意相差甚远,在中国当官就是从政。所谓“从政”,就演变为到实务或行政部门谋求一官半职。不过我父亲告诫我不可为官,这是否是他的经历给予的答案呢?既然不从政,选择的余地就不大了,那时还没有下海一说。走出西政,但并没有走多远,到了四川大学,当时法律系领导对我们不屑一顾,说是北京有许多名牌大学的研究生想到川大来,意思你们算什么?不是说我个人如何,但可以认为就像中国阻击“非典”一样,川大错过了进人的最佳时机。可能是曾在北京工作的原因,居然当时没有想到杀进北京。深圳倒是在留校一年以后去看了看,当时深圳形势并不明朗,小平还没有在那里“画个圈”,建高楼的塔吊一动不动,显得一派萧瑟。此景犹如一盆凉水把我南下的希望之火给扑灭了。还是老实呆在学校,该干吗干吗。

出生牛犊不怕虎。那时胆子真大,研究生一毕业不仅开始讲授民事诉讼法,而且开讲外国民事诉讼法(当时称为“西方民事诉讼”,就此可见其思维局限),并且给研究生开讲。在西政,外国民事诉讼法分为苏联东欧民事诉讼法和资产阶级国家民事诉讼法。不过当时也的确是赶鸭子上架,使人想起中国人民解放军空军入朝参战的情形,从陆军选拔出来的士兵没有经过几天的训练就上天迎击美国空军王牌,后果是可以想象的,但也有人后来成了战斗英雄空军将领。

当时的情景如我在《程序公正实现中的冲突与衡平》一书“前言”所描述的那样:“困难是可以想象的,资料奇缺,时间仓促、功力不足。最初行课时,的确步履维艰。”中外两门课的夹击,使我不得不两边兼顾,但这样却使我自然而然地要对中外民事诉讼进行比较,并在这比较中逐渐发现不同诉讼体制质的差异,进而深究这种差异生成的原因。法国现代作家马尔罗曾说过:“有比较才会有体会。