

■ 王利明 / 著

Research on
Civil and Commercial Law

民商法 研究

第三辑

法 律 出 版 社



法 律 出 版 社

■王利明/著

民商法研究

Research on
Civil and Commercial Law

第三辑

图书在版编目(CIP)数据

民商法研究 第3辑/王利明著. —北京:法律出版社
1998.7

ISBN 7-5036-2457-4

I. 民… II. 王… III. ①民法-研究-文集②商法-研究-文集 IV. D913.01-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 10811 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/民族印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/25.5 字数/680 千

版本/1999 年 1 月第 1 版 1999 年 1 月第 1 次印刷

印数/0,001—4,000 册

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2457-4/D·2074

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序

17 世纪的自然法学家,被誉为“国际法之父”的胡果·格劳秀斯曾经说过:“对于一个学者而言,没有什么比研究法律更有价值!”此话被法学家们津津乐道,聊以自慰。然而,要享受这句话所带来的荣耀,又岂止是在书斋里殚精竭虑、皓首穷经所能达致。现代社会突飞猛进,日新月异,法治已成为维系社会进步、保障人民福祉、促进经济繁荣的关键所在。对于一个研究法律的学者而言,不仅要认识到法治在现代化进程中的极端重要性,更须意识到自己对中国法制现代化的建树所应扮演的角色。

我作为文革后第一批经高考入校的大学生,于 1978 年初开始接触法律。当时的民法学,可以说是一片荒芜的园地,很多人根本不知民法为何物,课堂上所学的民法,实际上不过是一些有关婚姻、财产继承、损害赔偿的政策规定。直到 1981 年初,我准备报考研究生时,才见到了佟柔教授等人编写的民法讲义,那是一部油印的、仅 20 余万字的教材,然而,我却由此走入民法的殿堂,它是我入门的教科书。

1982 年初,我考入人民大学,在佟柔老师的指导下,真正开始学习和研究民法。进校以后,恰逢学术界展开民法、经济法调整对象的争论。根据佟柔教授的意见,我开始研究民法的调整对象和经济法的理论问题,并逐渐形成了经济法就是经济行政法的认识。1982 年,在王家福教授等人的鼓励下,我在由社科院法学研究所

主持的全国经济法理论研讨会上,作了一个有关经济行政法理论构想的大会发言,得到了民法界前辈的支持和鼓励。我的硕士论文选题也因此确定。在论文写作过程中,我经常与梁慧星教授切磋,并在1986年与梁教授合作撰写了《经济法的理论问题》一书。

1984年留校任教以后,我开始给本科生、研究生讲授民法课程。在此过程中形成了自己对民法体系及各项制度的看法和认识。1986年我和郭明瑞教授等人,合作撰写了《民法新论》(上下册),该书对刚刚颁布的《民法通则》做了一定的研究,也对中国民法学的内容和体系,做了较为认真的探讨。期间,我与原国家经委的李时荣同志合作,编写了《经济体制改革中的法律问题》,与最高人民法院唐德华等同志合作编写了《民法教程》。

1987年,我在佟柔教授指导下,攻读在职民法博士生。1988年受美中法学教育交流委员会的资助赴美进修,在美国著名的财产法教授 Mr. Olin. Browder 指导下,研究英美财产法、信托法、合同法、侵权法等问题。回国后,我以《国家所有权研究》为题,于1990年初,通过了博士学位论文答辩,成为中国大陆首位民法学博士。此后,我开始撰写有关侵权行为法的论著,相继出版了《侵权行为法归责原则研究》、《民法·侵权行为法》(与郭明瑞等合著)、《侵权行为法》(与杨立新合著)、《改革开放中的民法疑难问题》等著作。当时我国的侵权行为法研究领域少人问津,这几本小书的出版,对侵权法理论的发展多少起到了一些推动作用。

1993年以来,我与杨立新等同志合作开始研究民法学中的一个新领域,即人格权问题。这些研究成果便是后来与他人合著的《人格权法新论》、《人格权与新闻侵权》、《人格权法》。在这些著作中,我极力主张人格权法应与侵权行为法一样作为民法中独立的制度来对待,从而改变传统民法历来沿袭的重物轻人的状况,并在此基础上构建新的民法体系。

我对合同法研究始终抱有浓厚的兴趣。在美国学习期间,曾花

很大的精力研究英美合同法的现状和发展。自 1993 年以来,由于参与合同法的制订工作,开始集中精力研究合同法问题。独自撰写了《违约责任论》,并与崔建远先生合作,出版了《合同法新论·总则》。在这两本小书中,我也希望探索我国合同法自身体系和内容的建构,尤其是希望立足于中国的现实,通过不断吸收两大法系的立法和司法经验以及国际惯例,逐步建立先进的、科学的符合中国国情的合同法体系和规则。

80 年代中期,我曾在佟柔教授的指导下,就国家所有权和国有企业财产问题,在《中国社会科学》、《法学研究》等杂志上发表过一系列论文,提出通过股份制改造全民所有制企业,使其享有法人所有权;在我的博士论文《国家所有权研究》中,我就企业法人的所有权与国家所有权的关系问题作了专门的探讨。同时,我也就物权,特别是所有权的基本原理做了研究,最近这几年,基于国家制订物权法的需要,我又重新开始探索物权法的理论问题,并撰写了《物权法论》一书。

作为一个民法学教员,我一直很重视教材的编写,先后参与、实际主持、主编过 6 本民法教材。近几年,为了改进民法的教学方法,引进英美法的判例教学法,我开始系统编写民法案例研究的教材。由此形成了《合同法疑难案例研究》、《高级司法官法律培训教材·中国民法案例与学理研究》(4 辑)(与郭明瑞、杨立新等合作)。

创建中国自己的民法学体系是我自研究民法以来孜孜以求的理想。我始终认为,我们伟大的民族曾经在历史上创造了博大精深的包括中华法系在内的中国文化,数千年来巍然屹立于世界文化之林。我们感激先人的贡献,更应在当代对中国法律体系的建立和法制的现代化有所作为。我们的民法学应当创建自己的体系,这不仅是因为我们所处的历史传统和文化积淀有其特性,我们的现实经济及社会生活独具特点,而且还因为,我们具有将辉煌的中华法

系发扬光大的历史责任。我们的民法学需要大量借鉴两大法系的先进经验,但不能完全照搬照抄,成为某些民法的简单复制。人在天地间贵在自立,国家和民族贵在自强。我们的民法,也应当在世界民法之林中有自己的重要地位。作为一个民法学工作者,我们所作的一切,都应是朝着这个目标而努力。

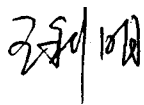
黄仁宇先生在《中国大历史》一书中指出,“我们想见今后几十年内是从事中国法制生活人士的黄金时代。他们有极多机会接受挑战、尽量创造。”过去的十多年里,我也曾在治学的道路上面对艰苦的生活和学习条件而产生彷徨,在那些难以忘怀的岁月里,每次总是得到佟柔教授的教诲和鼓励。当我在异国他乡的时候,他每每去信,总是要我学成归国,报效国家;而在他去世的前一天,和我作最后一次长谈,也仍是坚信法治是中国的必由之路,民法的健全乃法制建设的最重要的内容。他勉励我不论今后遇到多大困难,也要坚定地民法学的研究道路上走下去。斯人已去,但先生的教诲和人格力量,使我得以克服各种困难,在充满崎岖的学术之路上咬紧牙关,走到今天。

我很庆幸的是,在近二十年的学习和治学生涯中,始终得到民法学界德高望重的前辈如谢怀栻先生、江平先生、王家福先生等的提携和鼓励。本院高铭喧教授、曾宪义教授、王益英教授曾对我悉心栽培、热情帮助,赵中孚教授在我博士学位论文的答辩中也曾给予我不少支持,至于曾给过我各种热情帮助的学术界前辈、同仁及朋友,则实在是太多而无法一一列出,我只能在此对他们表示由衷的谢意。

本书的编辑大体采用年代顺序,共分为四辑,第一辑从1984年至1990年;第二辑从1990年至1993年;第三辑从1993年至1996年;第四辑则从1996年至1998年。此书只是对前段工作的总结,今后将继续编写下去。

最后要表达的是对法律出版社及其总编辑贾京平、编辑蒋浩、

朱宁的感谢,他们冒着可能亏损的后果出此纯学术的著作,其注重学术的精神及做法令人更有理由对中国学术的未来充满信心。我也对在本书编辑中,曾对我提供许多帮助的姚辉副教授、王轶博士、邓旭博士、石佳友、朱岩等人,表示感谢。



一九九八年八月二十日

目 录

序.....	(1)
--------	-------

第一编 民法总则

论我国民法典的制订.....	(3)
论法人的本质和能力.....	(24)
关于公司有限责任的相对性.....	(46)
无效民事行为的若干问题.....	(52)
论显失公平的民事行为.....	(77)
试述狭义的无权代理.....	(94)

第二编 人格权制度

人格权若干问题探讨.....	(107)
——纪念《民法通则》颁布 10 周年	
论一般人格权.....	(116)

第三编 物权制度

物权法若干问题探讨·····	(143)
谈谈物权与财产权的区别·····	(162)
论物权法定原则·····	(169)
论一物一权原则·····	(191)
物权行为研究·····	(213)
论物权的请求权·····	(235)
所有权与财产概念的比较分析·····	(278)
关于财产交付的效力问题·····	(296)
遗失物的所有权归属及返还问题·····	(305)
论宅基地使用权·····	(318)
抵押权若干问题探讨·····	(329)

第四编 债和合同制度

论合同自由原则·····	(377)
合同法的目标与鼓励交易·····	(393)
中国统一合同法的制订问题·····	(407)
论合同的相对性·····	(422)
试论合同的成立与生效·····	(441)
合同成立的若干问题探讨·····	(453)
保证制度若干问题探讨·····	(469)
论合同的解除·····	(519)
论实际履行·····	(550)
违约损害赔偿若干问题研究·····	(577)
试论不可抗力·····	(620)
论债权人的撤销权·····	(638)

论缔约过失责任·····	(654)
--------------	-------

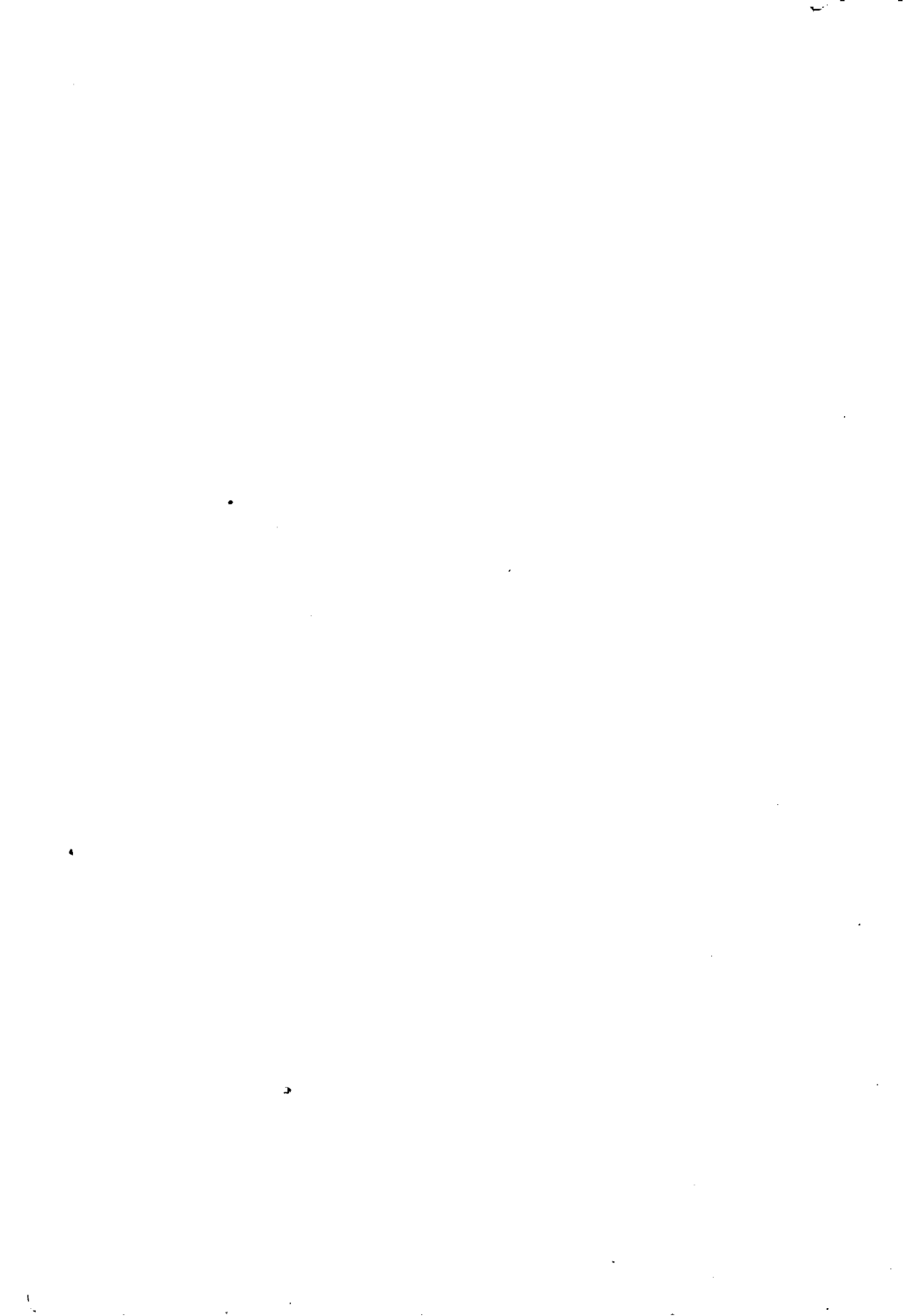
第五编 侵权行为制度

论侵权责任中的过错及认定标准·····	(681)
论侵权法的公平责任原则·····	(718)
论第三人侵害债权的责任·····	(750)

第六编 其他

新中国民法学的奠基人·····	(791)
——纪念佟柔教授诞辰 75 周年	

第一编 民法总则



论我国民法典的制订^①

自从党的十四大提出建立社会主义市场经济体制的目标以后,尽快健全民事立法以完善市场规则,已成为我国立法发展的必然趋势。随着我国市场经济体制的建立,以调整交易关系和保护主体权益为职能的民法,其作为市场经济的基本法的地位和作用日益突出。民法的基本制度——主体,所有权和债权制度亦随之得到了发展和完善。近几年来,我国立法机关在民事立法方面先后颁布了《消费者权益保护法》、《公司法》、《保险法》、《担保法》、《城市房地产管理法》等一系列重要的民事法律,国务院也相继颁布了一系列涉及民事内容的行政法规。尤其是自1994年以来,在全国人大常委会法制工作委员会的主持下,开始了举世瞩目的统一合同法的制订工作,物权法的制订也已展开,这些都标志着我国民事立法已进入一个新的历史时期,同时也意味着我国有关市场经济的基本法律规则正在逐渐完善。

党的十五大报告指出:“公有制实现形式可以而且应当多样化”,这将有力推动市场经济的繁荣和发展,大大促进我国民事立法的步伐。当前,尽快完成统一合同法和物权法的制订工作,使这

^① 本文系作者在由全国人大常委会法制工作委员会主持的有关的讨论会上的发言稿。

些法律早日问世,应是我国民事立法的当务之急。在统一合同法和物权法出台后,我们应该加快民法典的制订工作。改革开放的深入和市场经济的发展迫切需要有一部全面调整市场经济条件下平等主体之间的财产关系和人身关系的民法典。我国司法实践中已为此积累了丰富的实践经验,广大民法学者也做了大量的理论准备,颁行一部体系完整、内容充实、符合中国国情的民法典,将为我国市场经济的健康而有序的发展奠定坚实的基础,也将为我国在下一个世纪经济的腾飞、文化的昌明、国家的长治久安提供强有力的保障。

一、制订民法典的必要性

我国民法典的制订自 50 年代初期以来,曾为无数的学者所呼吁和企盼。迄今为止,我国几个重要的法律部门如刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法都已制订了较为系统完备的法律。他们尽管在名称上未被称为法典,但实际上已具备了法典的特点和功能。然而,民法典至今仍未出台,许多学者曾呼吁,在刑法典的修改工作完成以后,民法典的起草工作应尽快地提上议事日程。我认为民法典的制订的必要性并不仅仅在于法律工作者的热烈企盼,而主要在于我国经济和社会发展的迫切需要。民法典的制订,正是实行依法治国战略,完善社会主义市场经济的法律体系的重要标志。

法治(Rule of Law),是指“法的统治”,即法居于国家与社会的统治地位,而不仅仅是国家用法来治(Rule by Law)。在法治社会,国家机器本身也要受法的统治,人民乃是法治的最高主体。^①依法治国是促进我国市场经济的发展,保证国家稳定,实现社会长治久安的关键,也是促进社会精神文明建设和文化进步的客观需

^① 郭道晖:《法律时代精神》,湖南出版社 1997 年版,第 499 页。

要。^① 要理解民法在社会主义法治建设中的重要性,就必须要了解民法的地位和作用。恩格斯曾经指出:“民法准则只是以法律形式表现了社会的经济生活条件”。^② 民法是深深植根于商品经济、并作用于商品经济关系的。在市场经济条件下,民法的平等、等价、公平及诚实信用等原则,是市场经济活动的最基本的法律规则,而民法的各项基本制度,如民事主体、所有权、债与合同、代理、法律行为等都是规范市场经济最基本的法律形式,市场经济的成熟程度在很大程度上是以法律,特别是民商法规则的健全程度为标志的。如果我们要确认我国的经济是以平等、等价和自由竞争为内容,由市场引导生产要素自由流转和组合的市场经济,那么就应加强民法的作用,尽快制订民法典。如果没有健全的民商法律制度,就不可能形成市场经济赖以建立的条件,也不能形成成熟的市场经济。

民法的重要功能不仅仅体现在对市场经济的调整和促进作用上,而且还表现在对于公民、法人的合法权益的充分保障方面。民法对民事权利的充分保障,正是实现法治社会的基础。法治作为人类文明的成果和千百年来社会政治经验的体现,其特定内涵就是公民在法律面前人人平等,公民的权利得到充分尊重和保护,法律成为社会主体的一切行为的规范和标准。法治的基本精神,在于对权利的合理确认和对权利的充分保障,而我国民法,正是通过广泛确认公民、法人所享有的各项民事权利,如人格权、身份权、所有权,其他物权、债权、知识产权等,并对这些权利提供了充分的保障。我国民法在内容上不仅对各项民事主体的权利要实行平等的保护,而且对于公民的权利受到了行政机关的不法侵害以后,也允许公民可基于侵权行为制度诉请赔偿,这就可以防止行政专横,有

① 刘海年主编:《依法治国建设社会主义法治国家》,中国法制出版社1996年版,第6—10页。

② 《马克思恩格斯选集》第4卷,第249页。

效地捍卫自身的权利。民法不仅通过民事权利的保障来维护个人的人格尊严、价值以及生活的安定;同时还扩大到对宪法及其他法律所确认公民享有的各种经济文化权利(如劳动权、自由权、环境权、受教育权、休息权等)的保障,当公民的这些权利受到侵害时,均可借助侵权行为法获得救济。正如彼得·斯坦所指出的“权利的存在和得到保护的程度,只有诉诸于民法和刑法的一般规则才能得到保障。”^①可见,民法保护民事主体各项权利的功能,集中体现了法律的基本价值。

张文显教授曾经指出:由于以商品经济关系为内容的民法是法治的真正法律基础,所以中国步入法治社会的途径之一是民法的完备和实行。^②民法作为调整市场经济关系的基本法,其健全程度直接关涉法制建设的进展。从世界各国的立法经验来看,大陆法系国家都以民法典的颁布作为其法制成熟程度的一个重要标志,因为“判例法以经验主义为特征,形式合理性的水平低,成文法特别是法典化的成文法则相反,比较符合形式合理性的要求,而且它要求成文法有统一的格式、规范化的语言文字,并能够联结起来组成一个协调的规则体系。这个体系在整体上有逻辑上的一贯性和条文之间的关联性,它覆盖着社会的所有领域,因而能为解决一切社会问题提供标准和方法”。^③迄今为止,不仅一些主要的大陆法系国家都早已颁布了系统完备的民法典,而且一些受大陆法系传统影响的第三世界国家,甚至像越南等经济改革起步较晚的国家,也适应市场经济发展的需要,颁布了民法典。俄罗斯在经济改革开

① 彼得·斯坦:《西方社会的法律价值》,中国人民公安大学出版社1989年版,第173页。

② 参见张文显:《中国步入法制社会的必由之路》,载《中国社会科学》1989年2期,第190—191页。

③ 严存生:“法制现代化与合理化”,载薛君度主编:《法制现代化与中国经济发展》,南京师范大学出版社1997年版,第22页。