

■ 王利明 / 著

Research on
Civil and Commercial Law

民商法 研究

第一辑

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

第一辑

图书在版编目 (CIP) 数据

民商法研究 第1辑/王利明著. —北京: 法律出版社, 1998. 7
ISBN 7-5036-2455-8

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 10813 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/外文印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/23.5 字数/588 千

版本/1998 年 12 月第 1 版 1998 年 12 月第 1 次印刷

印数/0, 001—4, 000

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: ISBN7-5036-2455-8/D·2072

定价: 35.00 元



王利明: 1960年生, 湖北省人。法学博士。中国人民大学法学院教授, 博士生导师。1989—1990年赴美国密执安大学法学院进修, 1998年8月以高级访问学者身份赴美国哈佛大学法学院进行学术交流。

主要著作有:

- 《国家所有权研究》;
- 《改革开放中的民法疑难问题》;
- 《侵权行为法归类原则研究》
- 《违约责任论》;
- 《合同法新论·总则》;
- 《经济法的理论问题》(合著);
- 《民法新论》(合著);
- 《经济体制改革中的理论问题》;
- 《中国民法案例与学理研究》等。

责任编辑/朱宁 封面设计/孙宇

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，我考入中国人民大学，在佟柔老师指导下，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，我在由中国社会

科学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，我曾在佟柔教授指导下，就国家所有权和国有企业财产权问题，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，我们所做的一切，都应是为着这个目标而努力。

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年至今。此书只是对前段工作的总结，今后将继续编写下去。本书中有数篇论文完稿于1991年以前，此

次修改时，我又增加了一些注释，某些注释中所载的论著发表于1991年以后，特此说明。

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。



一九九八年元月十五日

目 录

序.....	(1)
--------	-----

第一编 民法总则.....	(1)
---------------	-----

社会主义初级阶段的民法调整.....	(3)
我国民法在经济体制改革中的发展与完善	(13)
商品经济新秩序与法律调整	(38)
民商合一与我国民商法的关系	(49)
关于经济法的几个基本问题	(78)
经济法调整对象若干问题探讨	(92)
论国家作为民事主体.....	(107)
试论企业法人的独立财产.....	(123)
试论法人的财产有限责任.....	(136)
试论监护的若干问题.....	(146)
试论无效民事行为的违法性.....	(155)
谈谈法律对滥用权利的禁止.....	(165)

第二编 人格权制度.....	(171)
----------------	-------

论人格权的概念和特点.....	(173)
-----------------	-------

论肖像权·····	(184)
认定侵害名誉权的若干问题·····	(200)
第三编 物权制度 ·····	(215)
~ 所有权和债权的相互关系研究·····	(217)
动产善意取得制度研究·····	(230)
γ 全民所有制企业的国家所有权问题探讨·····	(256)
τ 国家所有权的法律特征研究·····	(285)
~ 论国家所有权主体的全民性问题·····	(297)
论国有资产关系的债权化·····	(310)
全民所有制企业租赁经营的法学思考·····	(326)
- 国家所有权与管理权·····	(345)
- 国家所有权与经济民主·····	(351)
~ 所有权民法保护的若干问题·····	(370)
空间利用权研究·····	(382)
第四编 债和合同制度 ·····	(401)
论建立民法债权制度·····	(403)
合同法的概念及与债法的关系·····	(413)
论合同正义·····	(426)
债务人对履行辅助人的责任·····	(440)
论对标准合同的控制·····	(450)
论共同保证·····	(462)
保证责任的若干问题·····	(473)
保管合同问题研究·····	(479)
预期违约的两种形态·····	(495)

违约金的基本问题·····	(504)
合同责任与侵权责任竞合的比较研究·····	(538)
论返还不当得利责任与侵权责任的竞合·····	(550)
第五编 侵权行为制度 ·····	(563)
论完善侵权法与创建法治社会的关系·····	(565)
试论侵权行为法的过错责任原则·····	(578)
论受害人的过错·····	(598)
论比较过失·····	(612)
论过错推定·····	(625)
论无过失责任·····	(646)
民法中的因果关系问题探讨·····	(678)
一般侵权行为的若干问题·····	(698)
论损害事实·····	(707)
第六编 知识产权制度 ·····	(719)
海峡两岸著作权制度若干问题的比较·····	(721)

第一编 民法总则

社会主义初级阶段的 民法调整^①

党的十三大文件关于我国社会主义初级阶段的理论，为我国经济立法和经济司法工作明确了新的起点和努力的方向。在社会主义初级阶段，随着经济体制改革的深化和社会主义商品经济的发展，经济法制建设将突破原有的经济体制和产品经济理论而呈现出新的局面，以调整商品关系和保护主体权益为职能的民法，其地位和作用将日益突出。民法的基本制度——主体、所有权和债权制度亦将随之而发展和完善。

一、经济立法模式的选择与我国民法的地位

在社会主义初级阶段，我国经济立法应选择何种立法模式，这不仅涉及到经济立法的总体规划，而且关系到我国民法在社会主义法律体系中的地位和作用。纵观前公有制国家的经济立法实践，基本上采取了如下两种模式，一是按照“纵横统一”的经济法理论，采用制定一部经济法典调整公有制基础上的经济组织之间的关系的模式；二是运用民法和经济行政法等法律对国民经济实行综合法律调整的模式。两种模式在内容上存在着区别：第一种模

^① 原载《中南政法学报》1988年第2期。

式有助于经济管理体制的集中，但由于这一模式否定了经济组织的独立性以及经济组织与公民之间、经济组织相互之间发生的往来所具有的商品关系属性，因此，不利于发展商品生产和商品交换。而第二种模式比较适应于将国家的统一领导和经济组织的相对独立有机地结合起来，有利于社会主义商品经济的发展。

根据历史唯物主义原理，立法模式的选择并不完全取决于立法者的主观意愿，而是由特定社会的经济生活条件所决定的。在公有制条件下，选择何种模式取决于国家既定的经济管理体制和经济政策。从总体上说，两种模式的选择，在很大程度上是对民法的地位和职能的选择。选择第一种模式的结果是，民法对社会商品经济的固有作用丧失，其由经济活动的基本法的地位变为“公民法”或“保护公民权利法”。而在第二种模式中，由于用民法统一调整公民之间、法人之间、公民与法人之间的财产关系和人身关系，因此，民法在整个法律体系中居于基本法的地位。

在我国，由于长期以来经济管理体制采取了一种与生产力发展极不适应的僵化的模式，从而在法律调整上，主要依赖于指令性计划文件个别调整社会经济生活，通过“命令”、“指示”、“指令”、“通知”等经济行政性法规指挥着社会生产和流通，因此，民法对社会经济的作用被大大削弱。十一届三中全会以后，由于经济体制改革的进行和商品经济的发展，我国经济立法开始适应“改革、开放、搞活”的需要而建立了一系列新的规则，其中，社会主义民事立法得到了进一步加强。《中华人民共和国民法通则》的颁布，不仅标志着具有中国特色的社会主义民法体系的确立，而且使我国经济立法进入了一个新的发展阶段。

《民法通则》第2条规定：“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”这一规定不仅明确了我国民法调整的社会关系范围，而且确定了我国民法统一调整社会主义商品经济关系的基本法的地位。