

■ 王利明 / 著

Research on
Civil and Commercial Law

民商法 研究

第二辑

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

第二辑

图书在版编目 (CIP) 数据

民商法研究 第2辑/王利明著. —北京: 法律出版社, 1998. 7

ISBN 7-5036-2456-6

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 10814 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/25.125 字数/627 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: ISBN7-5036-2456-6/D·2073

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，我们所作的一切，都应是向着这个目标而努力。

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内容。他勉励我不论今后遇到多大困难，也要坚定地在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)
--------	-----

<u>第一编 民法总则</u>	(1)
-----------------------	-----

论我国民法在市场经济社会中的作用及完善.....	(3)
--------------------------	-----

公司的有限责任制度的若干问题	(44)
----------------------	------

论公司所有权的二重结构	(71)
-------------------	------

论建立高校法人制度	(88)
-----------------	------

<u>第二编 人格权制度</u>	(101)
------------------------	-------

论人格权保护与舆论监督的相互关系.....	(103)
-----------------------	-------

论姓名权.....	(114)
-----------	-------

名誉权疑难问题研究.....	(143)
----------------	-------

新闻侵权与新闻侵权法.....	(206)
-----------------	-------

<u>第三编 物权制度</u>	(231)
-----------------------	-------

我们应尽快制订物权法.....	(233)
-----------------	-------

物权法中的重大疑难问题探讨.....	(240)
--------------------	-------

建筑物区分所有问题研究·····	(284)
论所有权制度的演进·····	(290)
论国家所有权与企业法人所有权·····	(310)
论国家所有权的民法保护·····	(350)
市场经济与私有财产的法律保护·····	(360)
优选购买权研究·····	(378)
试论房屋的买卖及转租问题·····	(398)
 第四编 债和合同制度 ·····	 (419)
论债权的请求权体系·····	(421)
论履行不能·····	(437)
论完善我国违约责任制度·····	(460)
预期违约制度的若干问题·····	(499)
论加害给付·····	(529)
瑕疵担保责任与不当履行·····	(559)
论根本违约·····	(583)
论违约责任的完全赔偿原则·····	(600)
债权人的撤销权和代位权·····	(637)
论同时履行抗辩权·····	(654)
论标准合同·····	(693)
 第五编 侵权行为制度 ·····	 (723)
行为的违法性能否作为侵权责任的构成要件·····	(725)
论共同过错·····	(741)
 第六编 其 他 ·····	 (771)

评《台湾地区与大陆地区人民关系条例》	(773)
海峡两岸民商法律纠纷仲裁问题研究	(777)

第一编

民法总则



论我国民法在市场经济 社会中的作用及完善^①

党的十四大提出的建立社会主义市场经济体制的目标，为我国立法和司法工作明确了新的起点和努力的方向。市场经济就是法制经济，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。下面，我们将就市场经济与民法的关系谈几个问题。

一、我国民法的概念和内容

民法一词来源于罗马法的市民法(jus civile)。在罗马法中，市民法是相对于万民法(jus gentium)而言的，前者主要调整罗马公民之间的关系，而万民法主要调整罗马公民与外国人之间的关系，但在查士丁尼制订《国法大全》时，两法已经合并。近代在一些大陆法系的立法中所使用的民法一词，是由市民法转译而来的。日本在明治维新后制订民法时，转译法语“Droit Civil”并用

^① 本文原载肖扬主编：《社会主义市场经济法制建设讲座》，中国方正出版社1995年版。

汉字第一次定名为“民法”，以后“民法”一词遂为我国所采用。

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。”^①民法作为反映商品生产和商品交换的客观需要的法律，其内容深深植根于商品经济并服务于社会商品经济活动。民法在社会生活中的地位和作用也是由商品经济的发展状况所决定的。历史证明，哪里有商品关系，哪里就有民法规范。民法在其历史发展中，始终是商品关系稳定和发展的一个重要条件。如果说在罗马法时代，私法的主体仍然是没有摆脱宗法社会统治和人身依附关系的自然人，而自然经济又阻碍着生产资料的积聚和生产的结合，那么罗马私法只能服务于简单商品交换，而很难促进商品生产的扩大和发展。在拿破仑法典时代，取得政权的资产阶级利用民法规范确认从封建的、地域的、专制的直接羁绊下解脱出来的自由和平等的商品生产者的主体地位，主张私人在平等的、自由的领域用私人意志调整他们之间的相互关系，维护商人的特殊利益，固定个人之间生产和消费的普遍联系和全面依存关系，保障劳动的产品和劳动者本身成为资本家所占有和奴役的对象（并且可以不断占有超出劳动者支付的劳动力价值的那部分剩余价值），从而促使西方国家从封建的自然经济社会向资本主义市场经济转移，并唤醒了资本主义社会沉眠于社会劳动里的巨大生产力，使得它在不到一百年间创造的生产力比以往一切世代所创造的总和还要宏伟众多。在当今的西方社会，民商法制度已与社会市场经济融为一体，社会纷繁复杂的经济活动主要依靠法律特别是民商法予以规范和调整，因此，民商法制度始终是经济生活中最基本的法律规则。

我国自建国以来，在很长时期采取了一种与生产力发展极不适应的高度集中的经济管理模式，表现在法律调整上，即主要依

^① 《马克思恩格斯选集》第4卷，第249页。

赖指令性计划文件和直接管理经济活动的各项经济行政法规调整各种经济关系。计划引导立法，行政引导立法，成为立法的基本特征，由此使得直接干预经济生活的行政立法极端膨胀。这些立法十分强调行政命令，从而限制了企业的自主性和能动性，并使得民法对社会生活的作用被大大削弱。商品经济所要求的主体独立、意志自主、财产独立、责任自负等民法制度完全不能发挥作用。从党的十一届三中全会以后，由于经济体制改革的进行，社会主义市场经济不断繁荣和发展，从而促使我国民事立法大大加强，一系列重要的民事法律、法规应运而生，而民法的地位和作用随着改革的深入和市场的发展也日益突出。

那么，在我国社会生活中，民法在调整市场经济关系的法律体系中居于何种地位？我国《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。”可见，我国民法是指调整平等主体的公民之间、法人之间以及公民和法人之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。这一定义科学地揭示了我国民法调整的社会关系的范围和任务，从而对民法与其他法律部门之间关系的界限作了明确的划分。

如何准确理解《民法通则》第2条所规定的民法概念呢？所谓财产关系，是指人们在产品的生产、分配、交换和消费过程中形成的具有经济内容的关系。财产关系是以社会生产关系为基础的，涉及生产和再生产的各个环节，包括各类性质不同的关系。我国民法只是调整一定范围的财产关系，即以财产的所有和交换为内容发生在平等主体之间的财产关系。平等主体间的财产关系具有如下特点：（1）主体在法律上的地位是平等的。马克思指出，商品是“天生的平等派”。^①任何主体进入市场从事交易活动，彼此

^① 《马克思恩格斯全集》第23卷，第103页。

间的关系应当是平等、互利的，当其财产利益受到损害时，应该得到同等价值的补偿。（2）主体的意思表示是自由的，这是由民事主体地位平等的特点决定的。既然地位平等，当事人的意思表示就应当是自由的。不论双方经济实力差别如何悬殊，也不论一方处于何种困难的境地，都不允许另一方将自己的意志强加于人，非经双方自愿协商，都不能缔结协议。（3）等价有偿。这是主体法律地位平等在经济利益上的体现。在市场经济关系中，民事主体通过市场实现商品的价值和自身的经济利益，因此，民法调整的财产关系，大部分都应贯彻等价有偿的原则。当然，当事人依法形成赠与、借用、无偿保管、无偿代理等民事关系，也是法律所允许的。不过形成此类关系，也必须坚持商品经济所要求和决定的平等、自愿原则。民法调整平等主体之间的财产关系，包括财产所有关系和财产流转关系。平等主体间的财产关系，无论是发生在公民之间，法人之间，还是发生在公民和法人之间，都应当由我国民法调整，这是由我国社会主义市场的统一性和民法对市场经济关系进行统一调整的特点所决定。由于平等主体之间的财产关系主要是各类交易关系，它们是社会生活中最基本的经济关系，因此《民法通则》第2条实际上已经明确了我国民法作为调整市场经济关系的基本法的地位。

《民法通则》第2条关于确立民法作为调整市场经济关系基本法地位的规定，是对市场经济关系本质需要的反映，也是对民法的基本规则与商品经济的相互关系的准确阐述。

马克思在描述商品交换过程时指出：“商品不能自己到市场去，不能自己去交换，因此，我们必须寻找它的监护人，商品所有者。”“为了使这些物作为商品彼此发生关系，每一方只有通过双方共同一致的意志行为，才能让渡自己的商品，占有别人的商