

MIN SHANG FA

民商法

MinShangFa
QianYan
WenTiYanJiu

前沿问题研究

罗水平 © 著

湖南人民出版社

MIN SHANG FA

民商法

MinShangFa
QianYan
WenTiYanJiu

前沿问题研究

罗水平 © 著

湖南人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

民商法前沿问题研究/罗水平著. —长沙:
湖南人民出版社, 2006. 10

ISBN 7-5438-4546-6

I. 民... II. 罗... III. ①民法—研究—
中国②商法—研究—中国 IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 117697 号

责任编辑:邓胜文

装帧设计:魏 剑

民商法前沿问题研究

罗水平 著

*

湖南人民出版社出版、发行

网址: <http://www.hnppp.com>

(长沙市营盘东路 3 号 邮编: 410005)

湖南省新华书店经销 长沙富洲印刷厂印刷

2006 年 10 月第 1 版第 1 次印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 10.5

字数: 220,000 印数: 1-3,500

ISBN 7-5438-4546-6

D·730 定价: 30.00 元

作者简介

罗水平，男，1986年毕业于西南政法学院，1995年毕业于中国人民大学，获法学硕士学位。现为湖南省法官培训中心（法官学院）常务副主任，高级法官，中国法学会民法学会理事，湖南大学兼职教授、硕士研究生导师。曾在国家级和省级刊物发表论文20余篇，出版著作（含合著）八部，共计300万字。

MIN SHANG FA
QIANYANWENTIYANJIU

MIN SHANG FA
QIANYANWENTITIANJU

序

谢 勇*

当前，我国已进入一个快速发展、急剧变化的转型社会，各种社会矛盾和利益冲突时有发生，产生了大量诸如电子商务、股权纠纷等新类型案件，这些案件无论从性质、类别还是特征，都与传统民事案件有着显著的差异。由于立法的落后和法律漏洞的存在，使得人民法院审理案件的难度大大增加。为了克服法律的局限性，我们必须理解立法原意，探究法律精神，运用法律思维，才能妥善地处理好这些新类型案件。事实上，一些优秀法官对审判实践中的一些难点、热点问题进行了深入的研究，并用以指导审判实践。罗水平同志及其新近又一关于审判实务研究的著作《民商法前沿问题研究》即为佐证。

《民商法前沿问题研究》结合作者多年来的民事审判实践，对转型时期民商事审判中的热点、难点等前沿问题进行了认真总结和深入分析。全书逻辑严密，论述深刻，各章既相互联系，又自成一体，理论研究与实务探索相得益彰。罗

* 湖南省政协副主席、湖南省高级人民法院副院长。

水平同志系湖南省高级人民法院高级法官，曾先后在西南政法学院和中国人民大学法学院接受本科和硕士研究生教育，在二十余年的司法实践中，他从事过刑事、行政、民事审判工作，尤其精专于民事审判。丰富的审判实践经历，加上他勤于总结，勤于动笔，这些年推出了一篇篇、一本本论文与著作，这种可贵的钻研精神对于我们打造学习型法院、培养学习型法官是弥足珍贵的。

当然，该书也还存在一些不足，一些论述联系审判实务尚不够深入，个别观点也有待商榷，希望作者在以后的研究中不断提高。汤之《盘铭》曰：“苟日新，日日新，又日新。”——特录《大学》警辞与作者共勉！

是为序。

2006年9月25日于长沙

目 录

前沿问题之一 我国农村土地所有权研究

- 一、我国土地所有权变革概述…………… (2)
- 二、农村集体土地所有权制度的现状…………… (4)
- 三、对几种农村土地改革方案的评析…………… (14)
- 四、农村集体土地所有权主体设立的原则…………… (19)
- 五、农村集体土地所有权制度改革的设想…………… (21)

前沿问题之二 信用权研究

- 一、信用与信用权概念…………… (27)
- 二、我国信用的现状…………… (37)
- 三、我国确立信用权制度的必要性…………… (42)
- 四、国内外有关信用权法律保护的研究现状…………… (45)
- 五、相关国家和地区现行信用权保护立法及对
中国的借鉴…………… (53)
- 六、信用体系的构建…………… (59)

前沿问题之三 电子合同研究

- 一、电子合同的概念····· (75)
- 二、电子合同的要约····· (81)
- 三、电子合同的承诺····· (85)
- 四、电子签名的法律问题····· (91)
- 五、关于书面形式和签字确认的相互关系问题
····· (93)
- 六、电子合同的形式问题····· (95)
- 七、电子合同成立的时间与地点····· (98)
- 八、电子合同的格式条款问题····· (102)
- 九、电子合同中的电子错误问题····· (104)
- 十、电子商务合同中的缔约过失责任····· (107)
- 十一、电子合同中的证据问题····· (110)
- 十二、电子商务合同的法律规制····· (114)

前沿问题之四 隐私权研究

- 一、隐私与隐私权的形成····· (119)
- 二、隐私权保护的必要性····· (122)
- 三、隐私权的概念与特征····· (125)
- 四、隐私权的构成要件····· (137)
- 五、侵害隐私权····· (143)
- 六、国外隐私权的保护····· (147)
- 七、我国隐私权法律保护的现状····· (151)
- 八、完善我国隐私权法律保护····· (156)

前沿问题之五 精神损害赔偿研究

- 一、精神损害与精神损害赔偿的含义····· (162)
- 二、精神损害赔偿的性质与功能····· (167)
- 三、精神损害赔偿制度的历史发展····· (171)
- 四、精神损害赔偿的主体····· (175)
- 五、精神损害赔偿的客体范围····· (181)
- 六、我国精神损害赔偿制度中存在的问题及其
完善····· (185)
- 结语····· (191)

前沿问题之六 上市公司的关联交易研究

- 一、关联交易概说····· (194)
- 二、关联人概说····· (198)
- 三、上市公司关联交易的种类形式····· (200)
- 四、关联交易行为的动机分析····· (204)
- 五、不正当关联交易的社会危害····· (207)
- 六、规范上市公司关联交易的思考····· (210)

前沿问题之七 倾销与反倾销研究

- 一、倾销概述····· (221)
- 二、反倾销概述····· (225)
- 三、美国反倾销法的产生和发展····· (230)
- 四、外国对我国反倾销的现状····· (234)
- 五、我国反倾销的基本形势····· (236)

- 六、我国反倾销的不足…………… (239)
- 七、我国应对倾销和反倾销的思考…………… (243)

前沿问题之八 不动产物权登记制度研究

- 一、不动产物权登记的含义…………… (247)
- 二、不动产物权登记制度产生的原因…………… (247)
- 三、不动产物权登记的性质…………… (250)
- 四、不动产物权登记的效力…………… (252)
- 五、不动产物权登记的种类…………… (259)
- 六、我国不动产物权登记制度的历史沿革与现行
登记制度特点…………… (262)
- 七、我国不动产登记制度存在的问题及对策…………… (265)

前沿问题之九 在建工程抵押研究

- 一、在建工程抵押的构成…………… (274)
- 二、关于抵押登记…………… (277)
- 三、在建工程抵押中的权利冲突…………… (280)

前沿问题之十 法人人格权研究

- 一、法人的本质概述…………… (290)
- 二、人格权概述…………… (293)
- 三、法人人格权的形成及概念理论…………… (296)
- 四、法人人格权的内容…………… (298)
- 五、法人人格权的特点…………… (302)

目 录

六、法人人格权否认说概述·····	(306)
七、英美法系的法人人格权否认制度·····	(308)
八、一些国家或地区关于人格权保护的理论和实践·····	(311)
九、关于法人人格权保护的方方面面的态度·····	(312)
十、法人精神损害赔偿的范围·····	(317)

前沿问题之一

我国农村土地所有权研究

- ✧ 我国土地所有权变革概述
- ✧ 农村集体土地所有权制度的现状
- ✧ 对几种农村土地改革方案的评析
- ✧ 农村集体土地所有权主体设立的原则
- ✧ 农村集体土地所有权制度改革的设想

一、我国土地所有权变革概述

曾有人断言：中国的一切问题都可以归结为农民问题，中国的农民问题都可以归结为土地问题。土地是人类赖以生存的物质基础，离开了土地，关于生存和发展的设想都将成为空谈。因此，我国历朝历代的统治者都把土地资源的分配看作头等重要的大事。我国政府向来重视土地资源的配给。土地制度也因应时代的需要，进行了四次革命性的改变。第一次是始于建国前后，于1953年划上圆满的句号，这次农村土地改革的主要内容是对地主土地所有权加以剥夺，没有土地的农民分得了地主的土地，农村劳动生产力得到了空前的释放，这一次土地改革对新中国经济的迅速恢复和发展起到了积极的推动作用。第二次土地制度的变革也称农村土地集体化运动。它缘起于1953年的互助合作，经过1954年的初级社，再到成型于1956年和1957年的高级社以及1958年的人民公社运动。建立社会主义农村初级合作社是以提高农业生产力，避免农村再次出现两极分化，使农民共同富裕起来为初衷，土地制度以土地所有权和使用权相分离为主要特征，这一制度设计取得了较为理想的绩效。然而在高级合作社和人民公社阶段，土地制度慢慢地脱离了农村现实，脱离了我国的国情，土地已完全从农民手里让渡给集体所有，农村土地出现产权不明晰的状况，农民的生产积极性受到严重损坏，农业遭到了空前的破坏，经济关系恶化，土地制度的绩效大大降低。进入到上世纪六七十年代，我国确立了“三级所有，队为基础”的农村土地所有权制度。作为经济

单元的生产队成为土地所有权主体，生产队的成员在一定程度上密切了农民与土地的联系。但是农户对土地的使用包括作物种植、多种经营等依然没有自主权，农民的积极性仍然受到挫伤，农民的生产热情受到相当的抑制，劳动监督成本高昂，这种土地制度还是束缚农民谋求发展的低效率制度。但是这次土地制度较前有了进步，确立了集体所有、集体经营的土地制度。第三次农村土地制度的变革是以上世纪 80 年代初的家庭联产承包制为肇始的。这一改革的核心内容是土地集体所有，农民个人承包经营。这次改革成功地实现了土地所有权和使用权、收益权的分离，调动了广大农民的生产积极性，取得了较大的成功。据统计，1978 ~ 1984 年家庭联产承包制对农业产出增长的贡献率达 35.6% ~ 75%，整个 80 年代我国农村社会总产值增长了约五倍。然而农村土地联产承包制也有着制度上的先天不足，如农民只关注农地收益，而对农业基础设施的维护缺乏热情，另外农村土地固定在承包者手中，使得土地作为生产要素在流转过程中发挥放大效应的可能性被制度禁锢住。第四次土地制度改革是以土地的流转为中心内容的。土地流动是生产要素的流动，其实质是让农民在拥有土地使用权时合理地支配这一生产要素，让其流转。这一制度规定的优点是显而易见的，它促进了农村生产要素的合理流动和农业资源的优化配置，有利于农业结构的调整、农业的规模化集约化经营，有利于农村剩余劳动力向非劳动部门转移，减少我国农村劳动人口在全国人口中的比重。2002 年 8 月我国农村土地承包法对农民承包土地的调整作出了新的规定，对集体经济组织随意处置农民的土地使用权进行了严格控制，从而为农民的土地财产权

利提供了最基本的法律依据。同样，党的十六大报告也对农村土地使用权的流转给予高度重视，报告中明确指出：有条件的地方可按照依法、自愿、有偿的原则进行土地承包经营权流转，逐步发展经营规模。而关于土地使用权流转的地方立法，最早的是江苏省。江苏省在全国各省、直辖市率先出台了《江苏省农村土地承包经营权流转办法》，并于2004年2月1日起实施。

二、农村集体土地所有权制度的现状

我国宪法第4条规定：农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有，宅基地和自留地、自留山也属于集体所有。宪法条文直接规定了土地所有权的两种形式，即国有土地所有权和集体土地所有权，并就两种所有权的各自范围作了划分，集体土地所有权只存在于农村。我国《民法通则》第74条规定：劳动群众集体组织的财产属于劳动群众集体所有。《中华人民共和国土地管理法》第10条规定：已经分别属于村内两个以上农村集体经济组织的农民集体所有的，由村内各该农村集体经济组织或者村民小组经营管理。根据我国宪法和相关法律规定，农村集体土地所有权的主体包括乡镇农民集体、村农民集体和村内各集体经济组织或者村民小组。

在制度层面上，法律的规定似乎是明确的，但这种明确性只是表面上的，在现实生活中，法律对农村集体土地所有权制度的规定是相当空洞、模糊的，其可执行性很差，也正因为如此，有学者指出，农村土地集体所有制度暴露出了许

多的缺陷：（1）集体土地所有权主体虚位；（2）集体土地所有权权能不全；（3）国家与集体土地所有权界限不清。^①

笔者认为，现行农村土地集体所有权制度存在以下弊端：

1. 法定权利主体的多层级性和不确定性。

我国《宪法》、《民法通则》、《土地管理法》以及《农业法》都以具体的法条规定了农村土地集体所有制性质。如现行《宪法》第10条就规定：农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有；宅基地和自留地、自留山，也属于集体所有。《民法通则》则把宪法的条文更为具体化，该法第74条规定：集体所有的土地依照法律属于村农民集体所有，由村农业生产合作社等农业集体经济组织或村民委员会经营管理。已经属于乡（镇）农民集体经济组织所有的，可以属于乡（镇）农民集体所有。《土地管理法》第8条规定：村农民集体所有的土地已经分别属于村内两个以上农民集体经济组织所有的，可以属于各该农业集体经济组织的农民集体所有。而《农业法》的规定同样秉持了宪法的精神。这些法律将农村集体土地所有权主体规定为三个层级，即村农民集体、乡（镇）农民集体和村内两个以上的集体经济组织中的农民集体。也就是说，农村集体土地所有权的法定主体是三个层级的“农民集体”。这些法条对产权代表和执行主体的具体规定不到位，更没有解决“农民集体”与农民个人的利益关系问题。

^① 刘芙、易玉：《农村集体土地所有权制度的法律探讨》，《农业经济》，1999年，第8期。