

中国民法年刊

CHINESE YEARBOOK OF CIVIL LAW

中国法学会民法学研究会 主办

王利明 主编

2005




法律出版社
LAW PRESS·CHINA

中国民法年刊

2005

中国法学会民法学研究会主办



主 编 王利明

顾 问 王家福

副主编 (按姓氏笔画)

王卫国 王学政 王胜明 尹 田

孙宪忠 吴汉东 张新宝 杨立新

赵万一 郭明瑞 崔建远 黄松有

执行编辑 王 轶 朱 岩 李富成



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国民法年刊 2005/王利明主编;中国民法学研究会主办. —北京:

法律出版社, 2006. 7

ISBN 7-5036-6470-3

I. 中... II. ①王...②中... III. 民法—中国—2005—年刊 IV. D923-54

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 068213 号

© 法律出版社·中国

中国民法年刊 2005

王利明主编

中国法学会民法学研究会主办

责任编辑 刘彦萍

装帧设计 于佳

开本 787×960 毫米 1/16

版本 2006 年 7 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 27.5 字数 468 千

印次 2006 年 7 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6470-3/D·6187

定价:55.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

海峡两岸民法典研讨会暨
中国法学会民法学研究会2005年年会



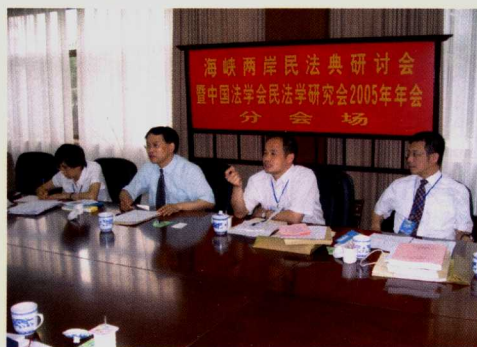
1. 中国法学会民法学研究会2005年年会开幕



2. 海峡两岸民法典研讨会开幕



3. 中国法学会民法学研究会2005年年会颁奖仪式



1. 王利明会长在分组讨论中发言



2. 王胜明主任在讨论中发言



3. 台湾学者讨论发言



4. 分组讨论

《中国民法年刊》序

回顾与前瞻：民法学研究会与中国民法学

王利明*

2004年8月16日,中国法学会民法学研究会成立与换届大会在中国人民大学胜利召开,这是我国民法学界广大同仁期盼已久的事情,也是今年民法学界的一件大事。这次会议顺利地完成了民法学研究会的成立与换届工作,实现了研究会机构的新老交替。会议的成功召开再次展现了我国民法学界全体同仁团结一致、同心同德的优良传统,也为我国民法学未来的发展奠定了坚实的基础。在这次会议上,全体与会者对于学会未来的发展积极建言献策,对学会提出了很高的期望,这些使我们深深感到自己肩上的责任重大。作为中国法学会领导下规模最大的专业学会,民法学研究会承担着团结全国民法理论界与实务界的专家学者、推动我国民法学发展与繁荣的艰巨任务。在今后相当长的一段时间内,学会的重要工作就是促进我国民法学的理论研究,为民事立法献计献策,为民事司法提供理论支持。

改革开放的春风一扫计划经济时代民法低迷的阴霾,市场经济的不断繁荣和发展为我国民法学者提供了广阔的历史舞台。二十多年来,我国民法学者积极参与国家立法、司法实践,为我国社会主义法治建设事业作出了重大的贡献。1986年的《民法通则》的制定凝聚了老一辈民法学家,如佟柔、谢怀栻、王家福、江平等教授的心血与智慧,这一部法律被国内外赞誉为“中国的人权宣言”,这也是我国民法学界对国家立法所作的重要贡献。此后,在许多重要的民事法律,如同合同法、婚姻法、著作权法、产品质量法、消费者权益保护法等的制定过程中,都活跃着民法学者的身影。尤其是在我国改革开放的新时期,民法学者率先

* 中国人民大学法学院院长、教授,第十届全国人大代表,全国人大法律委员会委员,中国法学会民法学研究会会长。

提出了“依法治国,建设社会主义法治国家”的观点,这是对中国法制建设的重大贡献。在司法实践中,广大民法学者也将民法学理论的研究与司法实务紧密结合,为司法改革和许多重要的民事司法解释以及重大疑难案件提供了理论支持。此外,我国民法学者在社会上普及、宣传民法知识,传播法治观念与权利意识,并与国外同行开展了广泛而深入的交流,为中国民法学走向世界,让世界了解中国法治事业取得的伟大成就作出了重要贡献。在教育战线,我国广大民法学者兢兢业业、勤勤恳恳,为我国法制建设的各条战线培养了大批合格的人才。他们不仅教书育人,而且著书立说,推动了民法学的繁荣昌盛。

近年来,民法学越来越“热”,于是许多人认为民法学已经成为法学各学科中的一门显学,这种说法不无道理。何以见得其“显”与“热”呢?我想从以下现象中可以得到初步的印证,每年各高等院校法律院系中报考民法专业的研究生数量最多;民法理论和实务日益受到社会的关注;民法学界各种有分量的研究成果层出不穷……尤其是有志于民法事业的青年才俊众多,新一代的青年民法学者如雨后春笋般地涌现出来,他们既有扎实的民法功底、缜密的学术思维、良好的问题意识,又有较高的外语水平,思维之严谨、研究之深入、掌握的信息之广,都令人耳目一新。从他们身上,我们看到了民法学未来的希望。

尽管换届不久,学会已在广泛征求各方意见的基础上,制订了详细、周密的工作计划,以期充分利用学会这一平台,广泛团结全体会员,进一步加强学术交流与合作,推动我国民法学的发展;通过凝聚集体智慧,为我国当前的民事立法、司法提供强有力的理论支持。为此,学会计划重点开展如下几方面的工作:组织各种大型学术研讨会、增强学会凝聚力;加强与国外和我国港台学者的交流与联系;进一步办好各类网站;组织学者进行课题攻关;大力培养年轻学者。学会是全体民法同仁的学会,学会的建设是我们全体民法同仁的共同事业。相信通过全体同仁的共同努力,学会的工作一定能更上一个台阶。

二

新中国成立之后,中国民法学虽曾走过一段曲折的道路,但改革开放以后,民法学迎来了百花齐放的春天。佟柔、谢怀栻、王家福、江平等老一辈民法学家在十分艰难的条件下所开创的事业,为新中国民法学的发展奠定了坚实的基础。我们这一代学者亲眼见证了中国法治从一片荒芜到日渐繁荣的过程,可谓躬逢其盛。曾几何时,民法学和其他法学二级学科一同被人称为“幼稚的学科”,那时几乎没有什么民法学专著,即便是教科书也为数不多。然而,在经过二十多年的发展之后,我国民法学所取得的成就是惊人的,这主要表现在:首先,我国民法学

者紧密结合国家的民事立法,尤其围绕着民法典制定中的重大理论问题,推出了大量的学术研究成果,包括负责起草了民法典的各编条文草案的学者建议稿及立法理由书等。对于已经颁布的法律如合同法,进行注释、学理的研究。其次,更加注重民法学的基础理论研究,例如对于意思表示、物权行为、侵权行为的归责原则等都有专门的研究著作;对合同法、物权法、侵权法的系统研究也都呈现出欣欣向荣的局面。再次,研究领域在不断拓展,研究方法也日渐更新,许多的新问题、新情况都很快被纳入研究范围,如互联网的侵权问题、一般人格权、动产担保、纯粹经济损失、安全保障义务等。研究方法上不是单纯地注重对比较法经验的介绍与吸收,而且还出现了请求权基础分析方法、法律的经济分析等新的研究方法。最后,更加注重理论与实践的密切结合,加强对判例的研究,注重吸收司法实践的宝贵经验。民法方法论也成为学者们重点研究的课题。凡此种种,都表明了我国民法学正处于高速发展的阶段,取得了前所未有的成就。我们深信,随着我国社会主义市场经济体制的确立、完善以及社会主义民主法制建设的不断健全,中国民法学的明天将会更加灿烂辉煌。

当然,在看到我国民法学在过去几十年所取得的辉煌成就的同时,我们也必须清醒地认识到不足与缺陷。首先,虽然近年来民法学研究成果不断涌现,数量众多,但是其中高质量的学术精品仍然很少,普遍存在原创性不足的缺陷。主编的作品较多,独著的成果较少;编译的作品较多,翻译的精品较少;粗放性的研究较多,深入实证性的研究较少。某些领域的研究发展过于缓慢,例如,以罗马法的研究为例,20世纪30年代陈朝璧先生的《罗马法原理》一书至今无人超越,依旧是该领域的代表性作品。从数量上来看,尽管有关司法考试、案例汇编等方面的著述以及教科书不少,但其数量与我国现有法学研究人员数量相比,仍然显得单薄;尤其是对专门领域进行系统、深入研究的专著更为缺乏。以民法总论为例,目前该领域的专著和教材全国加起来不过十来本,而我国台湾地区民法总论的著作不下五十部。须知民法总论对于民法研究是何等重要。其次,学风方面也亟待改进,一方面研究上浮躁、冒进现象严重,低水平的重复依然存在;另一方面,个别学者宽容精神不够,存在着自我封闭的现象,也有个别学者持“饭碗法学”的观点,对自己研究的领域不容其他学者染指等等。这些现象都会影响我国民法学乃至整个法学事业的发展。

因此,要进一步繁荣我国的民法学,就必须重点从以下几个方面着手:

第一,进一步结合我国社会主义市场经济发展的需要,有目的、有针对性地展开研究,尤其是要对那些我国立法与司法实践中的重大理论问题进行更为深

人、细致、扎实的研究。这首先要要求学者必须走出书斋,对社会生活有敏锐的洞察力与强烈的问题意识,探讨真问题,研究真学问。有的人认为,学术必须与实践保持距离才是纯洁的,学问要有超前性。我们认为,这种观点固然有一定道理,但是民法学是一门应用性与实践性都非常强的学科,脱离社会生活实际,完全不顾司法实践,所谓的超前、深入研究只能是流于形式。

第二,要进一步切磋交流,鼓励学术争鸣。所谓学问不仅是学,而且要问,学问在不断的辩驳问难中才能得到提高,因此民法学者相互之间应当定期地进行交流、探讨,相互学习,只有这样,我们的民法学研究才能真正提高。此外,学术争鸣也非常重要,因为学术争鸣是学术繁荣的重要前提。所谓“君子和而不同”,正是通过思想的碰撞才能产生思想的火花,学术争鸣是必要的,学术批评是学术得以健康发展的重要条件。但在进行任何学术批评之前,我们首先需要对他人的创作劳动给予充分的理解和尊重。写作是艰苦的劳动,是创造性的劳动,我们的学人应当充分尊重这种劳动,理解创作者的艰辛,对作品中存在观点的疏漏等这样那样的缺点,有必要进行商榷甚至批评,但这种批评应当是和风细雨的、善意的,不能采取挖苦讽刺的方式,甚至进行人身攻击。更不能把学术批评演化成相互攻击甚至借此出名的一种手段。我们要为学者从事创造性的活动营造一种宽松的氛围。

第三,要鼓励创作,鼓励原创性研究。这里所说的原创性研究并非指所有的观点与思想都是原创的,都是言他人所未言的,而是指在经过缜密的思考、深入细致的研究之后,提出了自己独到的看法与见解,这些看法和见解对国家和社会的发展是有价值的。为此,学者应当淡泊名利,潜心研究。但也不能以此为由,长期不出任何成果,甚至反对他人出成果。有人说,治学之道是“十年磨一剑”,绝不能急功近利。我认为,这句话是正确的,关键看如何理解这句话的真谛。倘若将这句话理解为反对急功近利,反对浮躁的学风,那么这句话完全有道理。但是,如果以此为借口,而在十年、数十年甚至更长的时间内不能向社会提供任何知识产品,则未必可取。殊不知,现代社会是信息爆炸的社会,也是知识处于加速更新的社会。今天社会需要解决的问题,十年之后也许已不成其为问题了,或者已经转变成了其他的问题。社会迫切需要我们解决的问题,尤其是法制建设中迫切需要解决的问题,绝不可能留待十年以后解决。任何一个有责任感的学者他都应当时刻关注社会问题,并及时地提出建设性的意见。从这种意义上看,我们提倡要注重解决现实问题,并不是提倡急功近利。任何研究都应该尽可能地建立在扎实的理论基础之上。这需要对其之进行缜密的思考、认真的求索、详尽的考证。但是,成熟的作品或者好的作品也许永远是一个相对的概念,它只是对

某个阶段性成果的总结,并不代表学术研究的终结,这就需要在推出作品之后认真听取各方面的意见,并不断地对之进行完善。

第四,在研究方法上,我们应当注重吸收借鉴一些新的、好的研究方法,诸如经济学和社会学的研究方法等。需要注意的是,研究方法只是研究的手段而已,不能将之作为研究目的、为方法而方法。例如,我们要注重比较法的研究方法,但绝不能为比较而比较,也不能在比较之后完全不理睬我国实践而生搬硬套,更不能照搬照抄。中国是一个大国,幅员辽阔、人口众多,各地经济社会发展水平、民情风俗差别很大,而且正处于特殊的社会转型时期,有自己许多特殊的问题。因此,我们必须时刻关注中国的现实、立足于解决本土问题,以此促进中国法治事业与学术事业的发展。

民法学会成立之后,就要进一步倡导严谨求实的学风、营造宽松和谐的氛围、提倡百家争鸣的风气,为民法学者提供一个各抒己见的平台,推动学界同仁的学术交流,共同促进民法学的发展;民法学者要时刻秉持民法自由平等之精神,也要坚持老一辈民法学者所创造的团结、宽容的优良传统与作风,严于律己,宽以待人,海纳百川,有容乃大;民法学会也应当注重培育新人,提携后进,全体学者共同努力,为民法学的繁荣与发展作出自己的贡献。

三

学会成立之后,大家一致希望,学会应当有自己的学术出版物,既便于相互交流,又有利于向社会展示民法学的最新研究成果。经过反复研究,学会决定创办《中国民法年刊》。作为学会的定期学术出版物,该刊将依托中国法学会民法学研究会,旨在展示中国民法学界年度研究成果,为民法学者提供学术平台,增进学术的交流。本刊文章均具原创性,并且反映了当年民法学研究的较高水平,今后学会选评优秀论文将优先从年刊中遴选。《中国民法年刊》的出版得到了法律出版社的大力支持,在此我代表学会及全体同仁深表谢意。

“不积跬步,无以至千里”,学术的发展是一个长期积淀的过程,民法学的发展与繁荣也绝不是一朝一夕之事,因此民法学研究会需要做的工作还有很多,年刊只是我们推动民法学发展过程中所迈出的第一步,今后的路还很长,我们衷心希望全体民法学界同仁能够齐心协力,共同为我国民法学的美好明天而努力,也衷心祝愿《中国民法年刊》越办越好!

是为序!



目 录

2005 年中国民法研究综述	1
2005 年民商法学研究的回顾与展望 / 姚 辉 朱 岩 李富成 燕 林	3
2005 年中国民法学焦点	43
试论物权法的平等保护原则 / 王利明	45
物权救济模式的选择及其依据 / 崔建远	55
侵权责任法立法体系研究 / 张新宝	82
2005 年中国民法学论文	113
总 则 篇	
民法典中监护制度条文建议稿及其理由 / 王丽萍	117
诉讼时效制度基本问题研究 / 朱 岩	151
物 权 篇	
法定物权的社会成本 / 苏永钦	191
论传统与现实对集体土地所有权制度变迁的影响 / 马俊驹 江海波	232
物权法开禁农村宅基地交易之辩 / 孟勤国	247
海峡两岸民法典权规范之比较研究 / 朱柏松	257
两岸动产抵押权之比较 / 刘春堂	279

现行物业管理制度的不足 / 傅鼎生 299

侵权篇

论埃塞俄比亚侵权行为法对中国侵权行为法的借鉴意义 / 杨立新 315

从“资源本位”检视侵权行为之传统思维 / 曾世雄 330

慰抚金之功能与斟酌因素 / 陈聪富 339

论机动车损害赔偿责任 / 于敏 365

2005年中国法学会民法学研究会大事记 417

附录

第三届中国法学会民法学研究会组织机构人员名单 427

后记 431

▶ | **2005 年
中国民法研究综述**

2005 年民商法学研究的回顾与展望

姚 辉* 朱 岩** 李富成*** 燕 林****

一、物权立法的重大意义

我国物权的起草工作,是在我国改革开放取得初步成果的 1993 年开始启动的,全国人大常委会于 2002 年进行了第一次审议,至今已经审议四次。自 20 世纪 90 年代以来,在中国法学会民法学研究会等学术研究机构、实务部门组织了无数次物权法研讨会,在历次研讨会上法学理论界和实务界都对物权的起草意义给予了高度评价。尤其是今年 7 月物权法草案向全民公开征求意见之后,全国各界对物权的制定欢欣鼓舞,积极献计献策,都是为了把我国改革开放的胜利成果写进物权法,用法律的形式将其固定下来,成为我国的法律制度。

尽管已经公布的物权法草案在具体内容上还有一些有待改进的地方,但物权法是一部维护我国社会主义基本经济制度、保障社会主义市场经济建设顺利进行、推动社会主义和谐社会构建的重要法律。物权法与民法通则的基本原则是一脉相承的,是我国建立和完善社会主义市场经济的必然结果。

物权法草案公布之后,法理学界的个别学者对此存在一些不同的看法,民法学界为此召开多次会议,全面达成如下共识:

(一)物权法是维护社会主义基本经济制度的重要法律

宪法确认了我国以公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度。但是这一基本制度必须通过物权法加以贯彻、落实,正因如此,我国物权法草案第 1 条明确规定:“为明确物的归属,保护权利人的物权,充分发挥物的效

* 中国人民大学法学院教授、博士生导师。

** 中国人民大学法学院讲师、法学博士。

*** 中国人民大学法学院博士后、北京大学法学博士。

**** 中国人民大学法学院民商法学博士研究生。

用,维护社会主义市场经济秩序,维护国家基本经济制度,制定本法。”为此,在物权法草案中确立了平等保护国家所有权、集体所有权和私人所有权的基本原则,并完善了对所有权等物权进行保护的法律制度。这些都是维护社会基本经济制度所必需的。历史教训告诉我们,如果没有物权法对财产所有权的平等保护,就会发生肆意侵害人民的财产、践踏人民合法权益的严重后果。

(二)物权法是确认和巩固改革开放胜利成果,推动改革开放深入进行的重要法律

第一,物权法是确认和巩固改革开放胜利成果的法律。一方面,经过改革开放以来的社会主义伟大实践,探索出了以公有制为主体,多种所有制经济共同发展的基本经济制度,这一制度在物权法草案中已经得到了充分的落实。另一方面,改革开放以来,我国经济实力和综合国力不断增强、公有制财产持续增值、广大人民群众生活水平得到了极大的提高、人民的财富也有较大的增长,尤其是随着我国改革开放的深入进行以及加入世界贸易组织,对各类外资企业以及我国境内外国人的财产也应当予以平等保护。这就迫切需要尽早颁行一部科学、完善、符合我国国情的物权法,从而确认和巩固我国改革开放既有成果,进一步推动我国改革开放事业深入进行。

第二,物权法是社会主义市场经济的法律基础。社会主义市场经济体制的构建首先要求产权清晰、权责明确,而物权法就是“调整平等主体之间因物的归属和利用而产生的财产关系”(物权法草案第2条)。只有确认了财产的归属,才能够明晰产权,交易才能够顺利进行,优胜劣汰竞争机制才能得以建立,价值规律的作用才能得到发挥。因此,物权法是维护社会主义市场经济基本秩序的法律,是发展社会主义市场经济的最基本的法律。一部完善的物权法,是衡量我国社会主义市场经济建立的重要标志。

(三)制定物权法是构建社会主义和谐社会的重要保障

和谐社会的核心是以人为本、保障人民的基本权利。物权作为维持人们基本生存和生活的财产权,是人民基本权利的一项重要内容。物权法确认了物权的归属、拓展了财产的利用方式、明确了物权的保护规则,为人们行使自己的财产权利提供了行为准则,从而使广大人民群众能够安居乐业,实现社会的和谐。

构建和谐社会还需要正确处理人民内部矛盾、公正及时解决人民之间的财产纠纷。而制定物权法,就为正确处理物权纠纷提供了法律依据。因此,物权法是保障人民权利的重要法律,是构建和谐社会的重要法律保障。

(四)制定物权法是鼓励广大人民群众创造财富,增强我国综合国力的重要

举措

有恒产者有恒心。物权法是基本的财产法,没有物权法,就无法建构一整套对财产予以确认和保护完整规则,从而也就不会形成所谓的恒产,也很难使人们产生投资的信心、置产的愿望和创业的动力。物权法对财产的保护表现在:一方面,物权法要对各类财产实行平等保护,即不仅要强调对公有财产的保护,而且也应当将对个人财产所有权的保护置于相当重要的位置;另一方面,物权法要通过确认物权的方法有效地保护财产。例如,承包经营权等,如果不能使其成为物权,而仅仅是短期的合同债权,就很难使其成为长期稳定的财产权利,承包经营权人也难以抵御来自他人的不正当干涉和侵害。物权法通过确认和保护各类物权,稳定各种财产关系,有助于调动亿万人民创造、积累、爱护财产的积极性,促进社会经济的发展。

(五)制定物权法,是制定民法典、完善社会主义市场经济法律体系的重要步骤

我国要到2010年形成有中国特色的社会主义法律体系,就必须尽快制定和颁行作为市场经济法律体系主干的民法典。在各国民法典中,尤其是在世界范围内有重大影响的民法典如德国、瑞士、日本民法典中,都将物权法作为其民法典的重要内容,所以,物权法的制定和颁行实际上是制定民法典的最核心部分。从现实情况看,由于物权法基本规则缺乏,使已经颁布的合同法、担保法等法律也难以发挥应有的作用。由此表明了物权法的制定是建立和完善有中国特色社会主义法律体系的重要内容。

二、2005 年中国法学会民法学研究会年会研讨综述

中国法学会民法学研究会暨海峡两岸民法典研讨会于2005年6月21日至22日在江苏古城扬州召开,与会的学者包括中国法学会民法学研究会的理事以及其他民法学学者和实务界人士。此外,来自我国台湾地区近30位知名民法学者就制定中的中国民法典献计献策。全国人大法工委副主任王胜明亲临会场,听取了各方对民法典草案的意见,最高人民法院副院长黄松有对法官对物权法草案以及侵权立法发表了看法和意见。

1. 有关物权法与侵权法的立法情况

全国人大法工委副主任王胜明简要介绍了当前物权法草案。他指出,我国物权法必须进一步体现我国的基本经济制度,现草案第1条明确规定该法的立法目的是为维护社会主义市场经济秩序、维护社会主义基本经济制度。在征地拆迁中,禁止以任何名义改变权属关系,合法征地也要给予合理补偿。草案目前