

民商法理论与实践丛书B

当代中国社会转型中的 民商法律制度创新

DANG DAI ZHONG GUO SHE HUI ZHUAN XING ZHONG DE
MIN SHANG FA LU ZHI DU CHUANG XIN

主 编：赵中孚 龙翼飞

副主编：叶 林 李大元

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

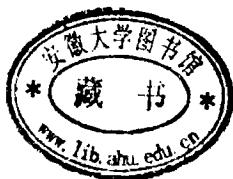
民商法理论与实践丛书B

当代中国社会转型中的 民商法律制度创新

DANG DAI ZHONG GUO SHE HUI ZHUAN XING ZHONG DE
MIN SHANG FA LU ZHI DU CHUANG XIN

主 编：赵中孚 龙翼飞

副主编：叶 林 李大元



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

当代中国社会转型中的民商法律制度创新/赵中孚,龙翼飞主编.
—北京:中国法制出版社,2012.12
ISBN 978-7-5093-4170-4

I. ①当… II. ①赵… ②龙… III. ①民法-研究-中国
②商法-研究-中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 277434 号

策划编辑 张 岩

责任编辑 冯 婕

封面设计 李 宁

当代中国社会转型中的民商法律制度创新

DANGDAI ZHONGGUO SHEHUI ZHUANXING ZHONG DE MINSHANG FALU ZHIDU CHUANGXIN

主编/赵中孚 龙翼飞

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/710×1000 毫米 16

版次/2013 年 1 月第 1 版

印张/23.75 字数/388 千

2013 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-4170-4

定价:59.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址:<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话:010-66033393

传真:010-66031119

编辑部电话:010-66066620

邮购部电话:010-66033288

《民商法理论与实践丛书》

编辑委员会

名誉主编：赵中孚

主 编：龙翼飞

副主编：叶 林 石俊志 林 嘉 姚 辉

唐金龙 梁叔文 黎建飞

成 员：牛文婕 齐 斌 孙若军 李大元 李小斌

李晓龙 汤 欣 邢海宝 张 谷 查 松

贾林青 奚向阳 曹守晔 傅翠英

总 序

现代法学研究中最富有价值的成果，是具有理论创新意义和指导司法实践作用的思想成果。

《民商法理论与实践》丛书，正是秉承理论创新和指导实践的现代法学研究宗旨，将民商法研究的最新前沿成果的集中和系统化，为推动我国民商法立法更加科学、司法审判更加公正和法学研究更有意义提供有益的智力支持。

这套丛书的出版得到了赵中孚民商法学发展基金的资助和支持。赵中孚民商法学发展基金由中国人民大学法学院民商法教研室的教授、博士以及其他诸多人士发起并征得赵中孚教授同意设立。赵中孚教授作为新中国民商法学科的奠基人之一，半个多世纪以来，全身心致力于中国民商法学教学和科学研究工作，著书立说，培育新人，做出了突出的贡献。赵中孚民商法学发展基金将长期扶持在民商法理论和实践方面取得最新成就的中青年法律工作者，汇集他们的思想成果，促进学术交流，服务中国法治实践。

《民商法理论与实践》丛书内容包括民法总则、物权法、债权法、人身权法、侵权行为法、知识产权法、亲属法、继承法、公司法、证券法、票据法、保险法、海商法、破产法、信托法、商事仲裁法以及其他相关法律制度，同时，还要反映最新的立法动态、司法审判经验、民商法教学研究成果等，努力使读者获取更多的民商法理论与实践方面的信息。

本丛书大体分为四类：A. 专著、译著；B. 合著、论文集；C. 法律人物传记；D. 其他。

是为序。

龙翼飞

2007年元月于明德法学楼

《当代中国社会转型中的民商法律制度创新》

主 编：赵中孚 中国人民大学法学院教授、博士研究生导师、北京市法学会顾问、北京市法学会民商法学研究会名誉会长

龙翼飞 中国人民大学法学院教授、法学院副院长、博士研究生导师、北京市法学会民商法学研究会会长

副 主 编：叶 林 中国人民大学法学院教授、博士研究生导师、中国商法学研究会副会长

李大元 北京市高级人民法院原督导室主任、北京市法学会民商法学研究会副会长兼秘书长

编写人员：（以姓氏笔画为序）

王立杰	王增勤	卞江生	田 野	刘运宏	刘春梅
刘 凯	朱明芳	朱夏玲	邢海宝	沈云樵	汤淑梅
张 昊	汪 泽	吴旭莉	林 嘉	郑 楠	周孟炎
姜 华	姚 辉	唐金龙	陶 鹏	曹守烨	程 虎
解志国	董景山	窦玉梅			

内容摘要

该书包括社会主义市场经济立法、社会主义市场经济法律法规的贯彻实施和社会主义市场经济法律调整的理论探讨三编。社会主义市场经济立法编总结并评价我国确立社会主义市场经济体制以来有关市场经济发展的法律法规的制定情况；社会主义市场经济法律法规的贯彻实施编总结并研究这些法律法规在实践中的贯彻实施情况；社会主义市场经济法律调整的理论探讨编则针对现实生活中涉及的与广大人民群众衣、食、住、行等领域相关的突出问题和现行法律规定，运用民商法和经济法的基本理论探讨制度完善的具体方案。

社会主义市场经济立法编对我国建国以来尤其是改革开放以来的社会主义市场经济立法进行了一个梳理和总结，旨在提供一个了解社会主义市场经济立法成就和不足的平台。其中，第一章“市场主体法律体系的构建”，首先是对“市场主体”进行了科学的界定，接着介绍了我国市场经济法律体系构建的过程和特点，以公司、非公司为分类标准，分析了公司、非公司制企业（包括合伙型企业、个人独资企业、合作社、股份合作制企业等）的立法情况，重点是研究了2005年新修订的《公司法》的立法成就，并对市场主体的扶持和退出机制进行了介绍，主要是集中体现市场主体扶持机制的《中小企业促进法》和集中体现市场主体退出机制如何得以完善的《破产法》，最后客观评价了我国目前市场主体立法的两个完全不同的立法模式，一个是以所有制和行业标准进行的企业立法，另一个是以资本构成和责任形式为标准的立法模式；第二章“建立市场经济条件下的物权法律体系”，介绍了制定物权法的时代背景和立法原

则,列举了中国特色物权法的重要立法成就,并且对物权法的主要内容进行了较为详细的介绍,但第二章的特色部分是“物权法的实施难点及展望”,这部分对物权法出台前后的立法争议作了一个学术史的梳理,并且对实施难点也予以了研究和展望,最后部分是对物权立法的具体情况进了总结;第三章“市场交易规则的形成”,主要论述了一般交易规则(即民事交易规则或称合同法交易规则)和商事交易规则,对两种交易规则的立法进程作了详细的说明,并且对这两种交易规则的区别也给予了关注,最后是对这两种规则的总结和评价;第四章是“我国知识产权法律体系的建立、发展和完善”,首先回顾了我国知识产权立法的历程,接下来分别介绍了专利法、商标法和著作权法的立法情况,重点是介绍专利法、商标法和著作权法的立法成就与不足,最后是对知识产权法律体系形成的概括,并且对目前国内知识产权法的热点及其前景进行了较为理性的评述;第五章“市场竞争秩序的法律规制”,介绍了研究“市场竞争秩序的法律规制”的缘由是在我国市场经济条件下不可避免地存在适度的竞争秩序,然后对竞争法的建立、发展、完善进行了全方位的介绍,其中特别关注到了2007年刚颁布的《反垄断法》,最后总结了宏观经济调控法律体系的要旨。

社会主义市场经济法律法规的贯彻实施编共分为五章,第一章“社会主义市场经济司法体系的地位与功能”,首先介绍了社会主义司法体系对社会主义经济建设的重要保障作用,市场经济是法治经济,市场经济的健康发展离不开包括司法在内的法治保障。然后依次简要地介绍了我国法院系统、仲裁制度、公证制度、律师制度、人民调解制度。最后用较为详实的数据系统阐述了诉讼争议解决机制和非诉讼争议解决机制在解决社会主义市场经济矛盾纠纷中的地位、功能以及存在的问题。第二章“审判部分”,首先回顾了改革开放以来的民商事案件的审判情况,然后就我国民商事案件呈现的基本特点与原因进行分析,指出目前我国民商事案件审理存在裁判依据、裁判过程、社会心理等方面的困难。该部分还对改革开放以来的关于民商事审判方面的主要司法解释进行了梳理,最后提出“重实体、轻程序、慢节奏、长周期、低效率”的审判方式阻碍了民商事审判水平的提高和发展,并提出改革民商事审判方式的意见。第三章“仲裁部分”,首先回顾了我国仲裁制度的产生和发展,从上世纪五十年代开始,对仲裁发展的过程予以梳理,在涉外仲裁部分较为详细地介绍了涉外经济贸易仲裁和海事仲裁。然后对我国商事仲裁现

状进行重点介绍。第三部分则介绍了仲裁的监督机制和仲裁与司法的关系；最后一部分指出了仲裁发展中存在的问题和面临的挑战，并提出正确定位仲裁机构的专业化、社会化、非行政化性质，建立起符合仲裁发展要求的仲裁规则、仲裁机构等改革完善思路。第四章“公证部分”，首先介绍我国公证业的历史沿革，简要回顾公证业务的历史，总结公证业务取得的成绩及其公证制度在社会主义市场经济中发挥的重要作用，然后指出公证事业存在的问题和不足，最后提出应当在完善公证职能、打造诚信公证等方面进行改革和完善的具体思路。第五章“律师部分”，首先总结改革开放以来的律师制度和实践状况，指出律师发挥作用的领域越来越广，律师从业队伍得到快速发展，律师业的发展取得了喜人的成绩，然后就律师行业存在的问题进行介绍并评析，最后对完善律师制度的必要性进行论述，并在准确界定律师业的性质和定位、改善律师执业环境等十一个方面对完善律师制度的可行性进行了精要地阐述。

社会主义市场经济法律调整的理论探讨编共六章，分别对房屋拆迁与物权法的完善、旅客运输合同中的法律问题、怎样构筑和谐的婚姻家庭关系、金融与证券法的完善、海商法中的热点问题及新发展、产品质量问题、加强环境保护、发展市场经济，构建和谐社会与社会保障法等问题作了理论上的探讨，并根据现实中的突出问题找寻具体的应对策略，为民商事与宏观调控法律法规的完善提供了理论支持。

这三部分内容不仅总结、评价了我国确立社会主义市场经济体制以来有关市场经济发展的法律法规的制定情况，而且研究了这些法律法规在实践中的贯彻实施情况，还针对现实生活中涉及的与广大人民群众衣、食、住、行等领域相关的突出问题和现行法律规定，运用民商法和经济法的基本理论提出了完善这些法律规定和制度的具体方案。

目 录

第一编 社会主义市场经济立法

第一章 市场主体法律体系的构建	3
一、我国市场主体法律体系构建的过程与特点	3
二、公司法——市场经济条件下商事主体的基本法	5
三、非公司制企业市场主体地位的法律确认	10
四、市场主体的扶持和退出机制	14
五、总结与评价	17
第二章 建立市场经济条件下的物权法律体系	19
一、制定物权法的时代背景和立法原则	19
二、中国特色物权法的重要立法成就	20
三、物权法的主要内容	21
四、物权法的实施难点及展望	28
五、总结与评价	33
第三章 市场交易规则的形成	34
一、市场交易规则概述	34
二、一般交易规则：分久必合的合同法	34
三、商事交易规则	39
四、总结与评价	55
第四章 我国知识产权法律体系的建立、发展和完善	57
一、专利法	59
二、商标法	62

三、著作权法	66
四、总结	70
第五章 市场竞争秩序的法律规制	71
一、市场经济下的适度竞争秩序	71
二、竞争法的建立与发展	73
三、竞争下的保护	79
四、宏观经济调控的法律体系	82
五、总结与评价	84
 第二编 社会主义市场经济法律法规的贯彻实施	
第六章 社会主义市场经济司法体系的地位和功能	89
一、我国社会主义市场经济的司法体系构成	89
二、新中国成立以来我国社会主义司法体系的形成与发展	102
三、当前人民法院在推进社会管理创新中的职能作用	111
第七章 民商事审判工作的概况、总结及其评价	117
一、改革开放以来的民事案件审理情况	117
二、我国民商事案件呈现的基本特点与原因分析	118
三、民商事审判裁判中的困难	123
四、最高人民法院发布的司法解释情况	126
五、民事审判方式的改革	129
第八章 仲裁业务的概况、总结及其评价	134
一、我国仲裁制度的产生与发展	134
二、我国商事仲裁的现状与发展	139
三、仲裁监督机制	143
四、我国商事仲裁发展中存在的问题和面临的挑战	145
五、我国商事仲裁制度的改革和发展	149
第九章 公证业务的概况、总结及评价	151
一、我国公证制度的历史和发展现状	151
二、我国公证行业存在的问题和不足	157
三、我国公证事业的改革和完善	163

第十章 律师业务概况、总结及其评价	169
一、改革开放以来的律师制度与实践状况	169
二、我国律师行业存在的问题及其评析	172
三、我国律师制度的改革和完善	177

第三编 社会主义市场经济法律调整的理论探讨

第十一章 房屋拆迁与物权法律的完善	191
第一节 城市房屋拆迁制度存在的问题及其完善	191
一、城市房屋拆迁制度的现状	191
二、我国现行城市房屋拆迁制度存在的主要问题	196
三、完善城市房屋拆迁制度的若干建议	201
第二节 物权法中需要进一步明确的几个问题	206
一、不动产统一登记	207
二、公共利益	208
三、造成国有资产损失的法律責任	210
四、业主委员会的诉讼主体资格	212
五、将住宅改变为经营性住房应征求其同意的利害关系人范围	213
六、非住宅建设用地使用权期满后地上建筑物的归属	214
七、宅基地使用权的流转	216
第十二章 旅客运输合同中的若干法律问题	218
一、运输迟延问题	218
二、旅客人身伤亡的损害赔偿问题	223
三、旅客行李损失导致的违约责任问题	226
第十三章 构筑和谐的婚姻家庭关系	228
一、当前我国婚姻家庭关系中存在的重大问题	228
二、化解上述问题的法律对策	234
第十四章 资本市场法律制度的完善	241
第一节 完善保险法律规范，切实维护被保险人合法权益	241
一、完善保险合同法律规范，合理配置当事人权利义务	241
二、完善保险经营规则，进一步拓宽保险资金运用渠道	248

三、适应保险业发展的现实需要，进一步完善保险市场主体的法律规范	249
四、完善保险监管法律规范，加强和改善监管手段	250
第二节 完善取消董事、高级管理人员任职资格措施的立法思考	252
一、现有规定及监管实践中适用取消任职资格措施存在的问题	252
二、取消任职资格措施的理论分析	254
三、完善取消任职资格措施的立法建议	260
第三节 完善信托立法，构建和谐金融法制环境	261
一、建立信托登记制度，促进金融发展与创新	262
二、建立信托财产权利救济制度，保护权利归属人利益	267
第四节 《证券法》的调整与证券市场的新格局	273
一、证券交易制度的转型	273
二、多重市场格局的形成	275
三、股权分置改革的果断推行	279
四、多交易品种的出现	281
第十五章 海商法热点问题及新发展	286
一、海上货物运输	286
二、船舶污染损害赔偿	291
三、海事赔偿责任限制	297
四、海上保险	302
五、THC 费用	309
第十六章 产品质量与环境保护	317
第一节 产品质量与消费者权益保护立法中的若干问题	317
一、产品质量与消费者权益保护的立法发展	317
二、产品质量与消费者权益保护法存在的问题	319
三、消费者权益保护的加强与相关立法的完善	320
第二节 我国环境保护法治存在的问题及其对策	326
一、我国环保理念与环保意识方面存在的问题与对策	327
二、我国环境保护立法方面存在的问题与对策	330

三、我国环境保护行政管理与行政执法存在的问题与对策	334
四、环境保护诉讼过程中存在的问题与对策	337
第十七章 发展市场经济、构建和谐社会与社会保障法	342
一、市场经济与劳动法和社会保障法	342
二、市场经济与和谐社会的辩证关系	345
三、构建和谐社会与公民社会权利的保障	346
四、我国劳动法的现状、不足与完善	350
五、我国社会保障法律制度的发展与完善	356
后 记	361

1

第一编

社会主义市场 经济立法

第一章 市场主体法律体系的构建

所谓市场主体，就是进入市场的商品的所有者，是指具有独立的产权，享有自主从事市场活动的权利并承担相应责任，具有自身经济利益并努力使其最大化的自然人和经济组织。市场交易乃是市场主体之间私权的交换；市场竞争乃是市场主体之间交易能力的争夺。没有市场主体也就无所谓市场。因此，市场主体是市场的能动要素，市场的存在依赖于市场主体的活动。市场主体法律就是要确立市场主体的法律地位，要使各类进入市场的商品的所有者成为真正的市场主体，即要使其具备市场主体的内在规定性：既具有独立的产权，又能自主进行市场决策，并且以追求自身最大经济利益为市场活动目标。

一、我国市场主体法律体系构建的过程与特点

我国目前的市场主体法律体系是一个庞杂的体系，这个体系是在我国确立市场经济体制和改革开放的过程中不断建立和完善起来的。

在1992年10月11日，中共十四大报告宣布：“我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制。”此前，我国在市场主体立法方面已经颁布了许多法律、行政法规，主要有：《关于城镇集体所有制经济若干政策问题的暂行规定》（1983年4月）、《外资企业法》（1986年4月）、《城乡个体工商户管理条例》（1987年8月）、《全民所有制工业企业承包经营责任制暂行条例》（1988年2月）、《全民所有制工业企业法》（1988年4月）、《中外合作经营企业法》（1988年4月）、《企业法人登记条例》（1988年5月）、《私营企业暂行条例》（1988年6月）、《企业破产法（试行）》（1988年11月）、《中外合资经营企业法》（1990年4月修正）、《乡村集体所有制企业条例》（1990年6月）、《城镇集体所有制企业条例》（1991年6月）、《全民所有制工业企业转换经营机制条例》（1992年6月）等。其中在《全民所有制工业