

民事审判

理论与实务研究

周贤奇 著

法律出版社

民事审判理论与实务研究

周贤奇 著

法律出版社

民事审判理论与实务研究

周贤奇 著

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/中国人民解放军第一二〇二工厂印刷

排版/泰能照排中心

开本/850×1168毫米 1/32 印张/9.25 字数/243千

版本/1996年6月第1版 1996年6月第1次印刷

印数/0,001—3,000

社址/北京市广外六里桥北里甲1号八一厂干休所(100073)

电话/3266796 3266781

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-1822-1/D·1457

定价:15.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序

民法是商品经济发展的产物，是商品生产和商品交换的法律规则。从古罗马的市民法到现代民法，民法的发展经历了一个漫长的过程，从简单的商品交换到复杂的市场经济，经济发展给民法不断增加了新的内容。过去的民法以婚姻家庭、契约、物权、债为主导内容，其中物权主要讲的是有形财产权，而随着社会经济的发展和科学技术的进步，不仅婚姻家庭关系发生了重大变化，合同法也日益完善，保护知识产权的呼声更是日渐高涨。这使得民法的内容得到了极大的丰富，民法研究和民事审判工作出现了很多新的问题值得人们去研究、去探讨。

民法是一门博大精深的法律学科，也是民事法律工作者的法律武器。人们的社会经济生活日益复杂，需要由民法调整的社会关系也日益复杂化。时代的发展，经济的繁荣和科技的进步，要求法律不断完善，而法律不是人们主观臆造的，法律是实践的总结，也是解决实际问题的准绳。人们要通过不断研究法律、修改法律来解决实践中遇到的法律难题。在实际操作中要准确把握法律的尺度，就必须不断地研究审判实践中的成功经验，以指导审判工作健康发展。为此，广大民事审判干部首先要认真学习和研究民法。

民法是一门应用学科，各行各业都要学会运用民法。商品经济社会，特别是我们今天在建设社会主义市场经济的过程中，我们每个人每天都在同商品同市场打交道，不掌握民法，不学会适用民法知识，就会在实际生活中吃大亏。法律要求人们，不仅仅是到法院打官司才想起它，而是在日常生活中都能熟练地运用这个武器，依法办事，保

持良好的社会和经济秩序,这才是法律的终极目标。

周贤奇同志是我共事多年的老同事,他由北京大学法律系毕业后,从事人民法院的审判工作已有三十余年。三中全会后,贤奇同志开始转入民事审判和民法教学、民法研究,还参加过一些重要法律和司法解释的起草、修改工作。近些年来,贤奇同志致力于民法理论与实务中诸多疑难问题的研究,又专攻知识产权。在民法理论与实务方面,特别是著作权方面,陆续发表了许多研究论文。这些文章言之有物,有的放矢,有针对性、实用性。我曾先后拜读过一些,印象颇深。此次得悉将由出版社精选汇集刊印,心中甚是快慰。我觉得这不是一般的文集,而是一个法官的学习研究成果和经验总结,值得一读。在本书出版之际,应作者之邀,就自己所感,写上几句,权以为序,并将这部书推荐给我们的民事审判工作者和学习研究民法的同志。

马原

一九九五年十月四日

目 录

论人民调解及其历史发展	(1)
一、调解的概念和演变	(1)
二、人民调解与其他调解	(3)
三、人民调解的历史发展	(5)
我国继承法的性质和原则	(12)
关于民事责任问题	(22)
一、民事责任的概念和我国民事责任制度的建立	(22)
二、民事责任的分类	(26)
三、民事责任的承担方式	(31)
四、审判实践中应注意的问题	(34)
试论民事制裁	(36)
一、民事制裁的概念	(36)
二、民事制裁方式的分类	(38)
三、民事制裁方式的适用	(40)
论我国民法通则有关人身权的规定	(44)
一、人身权的概念和人身权法律制度的历史发展	(44)
二、我国民法通则关于人身权的规定及其特点	(48)
三、人身权的分类	(50)
四、几种重要的人格权	(52)
五、几种重要的身份权	(61)
六、人身权的保护及其意义	(64)
七、人身权的保护方法和审判实践中的有关问题	(66)

我国私营经济的性质、地位及发展趋势	(73)
充分发挥法院的审判职能作用 有力保护妇女的合法权益	
权益	(79)
一、保护妇女合法权益是人民法院审判工作的一项重要 重要的职责.....	(79)
二、坚决打击侵害妇女权益的违法犯罪活动.....	(81)
三、强化民事审判,切实保护妇女的合法的民事权益	(83)
四、进一步加强司法保护力度,为维护妇女权益作出 新的贡献.....	(85)
市场经济与民法	(88)
一、民法是规范市场经济的基本法律.....	(88)
二、民法的各项法律制度对市场经济的作用.....	(91)
三、商法与民法.....	(93)
著作权法的理论与实务	(96)
一、著作权的概念及其法律特征.....	(96)
二、著作权法律制度的历史发展和我国著作权法的制 定	(105)
三、著作权法律制度的主要内容	(110)
四、著作权纠纷的情况和处理	(120)
五、关于处理著作权纠纷指导思想问题	(121)
六、关于著作权民事法律关系与其他相邻法律关系的 区别问题	(124)
美国的版权制度和版权诉讼	(131)
一、美国的版权立法	(131)
二、美国版权保护的概念	(132)
三、版权的保护期限和登记注册	(134)
四、版权的权利内容	(135)
五、版权的转移与限制	(137)

六、版权的行政管理	(138)
七、对侵权的救济和版权诉讼	(141)
八、美国的对外版权关系	(144)
我国保护知识产权法律制度的建立与完善	(147)
一、专利法的修订	(148)
二、商标法的修订	(150)
三、著作权法的颁布实施	(152)
我国知识产权的司法保护现状和今后工作的设想要点	(158)
一、进一步建立健全审判机构,配备、充实审判力量	(159)
二、加强审判人员的业务培训,努力提高他们的执 法水平	(159)
三、加强知识产权案件的审理,有力保护当事人的 合法权益,严厉制裁违法行为	(160)
四、注意调查研究和总结经验,加强审判监督与业务 指导	(162)
五、紧密结合审判工作,开展知识产权法制宣传教育	(163)
适合中国国情的社会主义性质的著作权法	(164)
一、我国著作权法的制定	(164)
二、我国著作权立法的主要精神	(167)
三、著作权法颁布和实施的意义	(171)
著作权法的调整对象和适用范围	(173)
一、著作权法的调整对象	(173)
二、著作权法与相邻法律部门的区别	(175)
三、著作权法的适用范围	(177)
浅议著作权的主体	(181)
一、著作权主体的概念	(181)
二、作者	(183)
三、其他著作权人	(187)

试论几类作品的著作权归属	(189)
一、著作权归属的概念和确认	(189)
二、演绎作品的著作权归属	(191)
三、合作作品的著作权归属	(192)
四、职务作品的著作权归属	(195)
五、委托作品的著作权归属	(200)
六、电影、电视、录像作品的著作权归属	(201)
论著作权的保护期	(204)
一、著作权保护期的概述	(204)
二、关于著作人身权的保护期限	(206)
三、关于著作财产权的保护期限	(207)
四、保护期的计算	(211)
合理使用制度	(213)
一、合理使用制度概述	(213)
二、我国著作权法关于合理使用的规定	(215)
三、对合理使用的认定和实践中应注意的问题	(219)
著作权的法律保护和审判实践中的几个问题	(221)
一、著作权法关于“法律责任”的规定	(221)
二、关于行政责任和行政诉讼	(227)
三、关于民事责任和责任的认定	(233)
四、关于著作权违约责任和侵权责任的承担方式	(247)
五、关于著作权纠纷的处理机制问题	(250)
六、关于著作权法在时间上的适用范围和诉讼时效问 题	(253)
七、认真贯彻执行著作权法,正确处理著作权纠纷案件.....	(256)
著作权的司法保护与实务研究	(259)
一、引言	(259)
二、民事责任与责任的承担	(260)

三、行政责任与行政诉讼	(264)
四、关于刑事责任问题	(266)
五、涉台著作权纠纷的处理	(269)
六、结语	(271)
充分发挥审判职能作用 保护著作权人合法权益	(272)
加强对著作权案件的审理	(276)
一、加强对著作权案件的审理是新的形势的要求	(276)
二、著作权保护面临的新情况和新课题	(279)
三、加强审理工作中的几个问题	(281)
后 记	(283)

论人民调解及其历史发展^①

一、调解的概念和演变

我们通常所说的调解,就是指在第三者的主持劝说下,纠纷双方当事人自愿协商,排除争端,改善关系的一种方法和活动。它具有以下几个特征:第一、调解是在第三者的主持下进行的,第三者可以是个人,也可以是机关、团体、调解组织或司法机关。第二、调解达成的谅解或协议,必须出于当事人双方自愿。第三、调解是以劝说的方法,解决纠纷,调整和改善双方当事人关系的一种方式。经过调解,双方自愿达成协议,谓之调解成立,否则,谓之调解不成立。

在人类社会生活中,由于生活和生产的需要,人与人之间结成了非常复杂的社会关系。因而,人们之间也就必然会发生这样或那样的矛盾和纠纷。社会的存在和发展要求人们采取不同的形式和方法来调整相互之间的关系,解决彼此之间的纷争。在原始社会中,没有阶级和阶级斗争,“没有军队、宪兵和警察,没有贵族、国王、总督、地方官和法官,没有监狱,没有诉讼,而一切都是有条有理的”。^②人们采取什么方法来维系这种“有条有理”的社会秩序,处理人与人之间、各部族之间的纷争呢?根据史学家的考查和研究,在这里,一切争端和纠纷,通常是由当事者所在的氏族或部落来协商解决,或者由各个有关的氏族协商解决。一般都是按照社会长期形成的风俗、习惯,依靠

^① 本文原载《人民司法》1982年第3、4期,选入此书时对标题作了改动调整。

^② 《马克思恩格斯选集》第4卷,第92页。

舆论和原始道德的力量,采取调和矛盾的方法,排除争端,调整相互之间的关系。这就是调解最原始的形式。

在阶级社会中,剥削阶级与被剥削阶级的利益是根本对立的,他们之间的矛盾是不可调和的。因此,在他们之间已经失去了“调解”所赖以存在的基础。但是,剥削阶级为了维护和巩固他们的反动统治,也会利用“调解”这种形式为其反动统治服务。这样,原来意义上的调解,在性质和内容上也就发生了根本性的变化,打上了剥削阶级的烙印,成为他们维护反动统治的一种工具。在我国古代封建社会的“官制”中,就有所谓“调人”的“地官”设置,规定“调人”“掌司万民之难而谐和之”。封建统治者之所以沿用“调解”这种形式,一方面是用以欺骗、愚弄广大劳动人民,掩盖阶级压迫的实质;另一方面是借以缓和统治阶级的内部矛盾,调整本阶级之间的关系。实际上,所谓“地官”中的“调人”,对于广大劳动人民来说,不过是欺压百姓的“地头蛇”罢了。

真正继承、利用“调解”这种传统形式来为社会服务的是被压迫、被剥削的广大劳动人民。他们从耳闻目睹中,深深感到“官府衙门”是不会朝穷人开的,“刀笔讼师”也不会为老百姓服务。因此,有了纠纷,往往邀请亲友长辈和一些办事公道、素孚众望的人,出面说合,劝解调停,消除纷争。我国劳动人民几千年来就有这种排难解纷、息事宁人的优良传统。它在消除老百姓之间的纷争,避免官衙讼师的敲榨勒索,减轻人民的痛苦等方面,的确起过一定的作用。但是,应当看到,在旧中国,由于时代和阶级的局限,这种调解不仅完全处于自发的状况,而且更重要的是,它所遵循的是封建的法律和道德观念以及维护封建宗法制度的乡规、族约和民俗。同时,由于政权紧紧掌握在反动统治者手中,主持调解的权力往往又旁落于地主豪绅和封建宗族势力者手中,成为他们维护和巩固本阶级利益和秩序的工具。只有在推翻了反动统治阶级的政权以后,人民当了家,作了主人,调解这种形式才会真正有益于人民,充分发挥它为人民服务的作用。

在中国共产党的领导下,我国劳动人民在新民主主义革命、社会主义革命和社会主义建设中,不仅发扬了我们民族排难解纷的优良传统,而且给“调解”这种传统形式赋予了新的强大的生命力。国家法律确认调解是我国一项重要的法律制度。调解工作在我国社会主义事业的发展中,发挥着巨大的作用。

二、人民调解与其他调解

根据法律规定,我国的调解主要有三种类型,一是法院调解,二是人民调解,三是行政调解。

我国《婚姻法》第二十五条规定:“人民法院审理离婚案件,应当进行调解;如感情确已破裂,调解无效,应准予离婚。”我国《刑事诉讼法》第一百二十七条规定:“人民法院对自诉案件,可以进行调解”。这些法律规定表明,民事案件和轻微刑事案件,人民法院都可以进行调解;凡是能够调解解决的,就不用判决;需要判决的,一般也是先进行调解。这是人民法院处理民事案件和轻微刑事案件的一个重要方法和原则。人民法院审理离婚案件,调解是必经的程序,只有调解无效的,才能作出判决。可见,人民法院调解是我国法律所确认的一种诉讼程序制度。

人民调解,即人民调解委员会调解,也为我国法律所肯定。1954年2月政务院颁布施行的《人民调解委员会暂行组织通则》(以下简称《通则》),专门对人民调解委员会的性质、任务、组织机构、工作方法以及调解工作必须遵守的原则和纪律作了具体规定,成为开展人民调解工作的统一的法律依据。这是我国人民调解制度化、法律化的集中体现。需要指出的是,在《通则》颁布施行以前,法院调解以外的其他形式的调解,一般统称为民间调解。《通则》颁布以后,在全国范围内统一了人民调解制度,人民调解委员会调解成为民间调解的法定形式。所以,我们通常所说的人民调解,一般就是指人民调解委员

会调解。

行政调解,即国家行政机关主持的调解,也是我国法律所确认的一种调解形式。如我国《经济合同法》第四十八条规定:“经济合同发生纠纷时,应及时协商解决。协商不成时,任何一方均可向国家规定的合同管理机关申请调解或仲裁,也可以直接向人民法院起诉。”

除了上述调解之外,双方当事人的邻居、亲友和所在单位也可以进行调解,但这只是一种临时的自发的解决民间纠纷的办法,不是专门的调解组织,没有上升为一种法定的制度,不是我国调解的主要形式。

法院调解,即指在诉讼过程中,由人民法院主持,说服教育双方当事人互谅互让,解决纠纷的一种诉讼活动。人民调解和行政调解,则是指在人民调解委员会和国家行政机关的主持劝说下,发生争执的双方当事人自愿协商,解决纠纷的一种非诉讼性的调解活动。这三种调解的共同点在于:它们都是排解纠纷,调整当事人之间关系的一种活动;都必须以党的政策和国家的法律为依据,对当事人采取说服教育的方法,坚持调解的自愿原则;目的都是为了消除纠纷,增强团结,促进生产发展和社会进步。但它们又有着原则的区别。首先,调解的主持者不同。法院调解的主持者是国家司法机关即人民法院。而人民调解和行政调解则是在非司法性质的机构,即群众调解组织和负有调解纠纷任务的行政机关的主持下进行的。第二,调解的性质不同。人民法院是行使国家审判权的司法机关。在它主持下的调解,是处理民事案件和轻微刑事案件的一种诉讼程序或必经的诉讼程序(指离婚案件而言)。它是在诉讼过程中进行的,具有法定程序的性质,因此,人民法院调解是诉讼内的调解。人民调解和行政调解则是诉讼外的调解活动,不属于法定的诉讼范围,更不是诉讼的必经程序。第三,调解达成协议的效力不同。人民法院主持下的调解一经成立,就发生与判决同等的法律效力,具有法律的约束力和一定的强制性,双方当事人必须履行调解达成的谅解或协议。如果一方翻悔,另

一方有权申请人民法院强制执行。而群众调解组织和行政机关主持下的调解所达成的协议,主要靠双方当事人相互的承诺、信用和社会舆论等道德力量来维持,由当事人自觉履行,不具有法律上的强制性。如果当事人一方或双方翻悔,有权向人民法院起诉,任何个人和单位不能加以干涉和阻止。

行政调解,即指在负有调解纠纷任务的国家行政机关的主持下的调解活动。如我国《经济合同法》第四十八条中所提到的调解,就是一种法定的行政调解形式。它是国家规定的合同管理机关调解经济合同纠纷,以调整法人之间,或个体、个人与法人之间经济合同关系的一种方法。人民调解,是指在人民调解委员会的主持下的调解活动。两者虽然都是非诉讼性质的调解,但又有重大的区别。除调解的主持者不同外,各自调解的范围、作用和性质也不一样。行政调解的调解范围一般说来仅限于调解法定的、单一的具体纠纷。如依照我国《经济合同法》的规定,合同管理机关调解的范围就是经济合同纠纷。其目的在于通过调解,从经济方面协调合同双方之间的关系,维护正常的经济秩序,促进生产发展。它是国家行政机关对经济实行领导,进行管理、监督的一种手段和方法。而人民调解的调解范围和作用则要广泛得多。一般民间纠纷,包括一般民事纠纷和轻微刑事纠纷都是调解的对象。通过调解大量的民间纠纷和法制宣传教育,从政治、思想、经济、道德等各方面调整人与人之间的关系,加强人民团结,提高群众法纪观念,促进社会主义物质、精神文明的建设。因此,人民调解是人民群众依靠自己力量进行自我教育、自我约束、自我管理的一种办法,是人民群众参加管理国家、治理社会的一项重要措施。

三、人民调解的历史发展

随着我国革命和建设的不断发展,人民调解工作也经历了各个不同的发展阶段。

(一)民主革命时期的人民调解工作

我党在领导群众革命斗争的各个时期,历来重视运用调解形式来解决民间纠纷。例如,1926年10月,在中共湖南区第六次代表大会制定的《农民政纲》中就曾规定:“由乡民大会选举人员组织乡村公断处,评判乡村中之争执。”“乡村公断处”是由乡民自己选举的群众组织,它的任务是通过协商评议,公平合理地判断是非,调处乡民之间的纠纷。从“乡村公断处”的产生、设置和任务看出,它是当时调解民间纠纷的一种组织形式。井冈山等革命根据地建立以后,群众评判争执,解决纠纷的形式切实地得到了运用和发展。

到了抗日战争和解放战争时期,随着形势的变化,各根据地的党和政府极为重视调解工作。据查历史资料,在华北抗日根据地的冀南行署任主任的杨秀峰很重视根据地的调解工作。1939年9月,他在《冀南行署对冀南行政区参议会的工作报告》中提出:在根据地都要“建立县、区、乡调解委员会,以县、区、乡各民众团体及士绅为委员,负责调解民间各种纠纷”。“之所以这样,其意义并非单纯的减少民众讼累,主要的是在遇事尽量听凭人民自决”。杨秀峰同志把建立人民调解委员会提到民主建政、人民自决的高度来看待。陕甘宁边区政府主席林伯渠1943年在边区政府的工作报告中谈到司法工作的任务时也提出要“提倡并普及民间调解,以减少人民诉讼到极少限度。”在党和边区政府的倡导下,调解工作得以普遍开展起来,调解处理了大量的民间纠纷。如太岳区的沁远县,1945年发生民间纠纷95起,其中由农会、冬学、互助组调解解决的64起,占67%。冀中区根据地每月调解民间纠纷约1600余起。由于群众之间的纠纷及时得到调解解决,对当时发展生产,支援革命战争起了一定的作用。

从抗日战争到解放战争时期,各革命根据地和解放区,在总结调解工作经验的基础上,陆续制定了一系列有关调解工作的指示、决定、条例和法令。例如,1941年山东根据地颁布了《调解委员会暂行组织条例》,1942年3月晋西北根据地规定了《村调解暂行办法》,

1943年6月和1944年6月陕甘宁边区先后发布了《刑事案件调解条例》、《关于普及调解,总结判例,清理监所指示信》,1944年6月晋察冀边区发布了《关于加强村调解工作与建立区调处工作的指示》,1949年2月华北人民政府作出了《关于调解民间纠纷的决定》等。这些文件都总结了各根据地和解放区调解工作的丰富经验,并把调解的组织形式、机构设置、职权范围、调解程序、活动原则等,以法律形式确定下来,使之成为一种法定制度。这是我国人民调解制度初步形成的重要标志。

当然,由于历史条件的限制,各根据地有关调解工作的规定和措施不可能统一、完善,有的还存在一些弊病。如有的地方出现以调解代替审判,“调解是诉讼的必经程序”等,这显然违背了调解的自愿原则。这些弊病,随着调解工作的发展,逐步得到了克服和纠正。

(二)在社会主义革命和社会主义建设中人民调解工作的发展

民主革命的胜利和新中国的建立,为人民调解工作的蓬勃发展创造了条件。建国后,由于民主改革和经济恢复工作的相继完成,社会主义改造和建设的逐步开展,阶级关系也随之发生新的变化,人民内部矛盾日渐突出,民间纠纷大量增加。党和国家在新的形势下,十分重视民间纠纷的处理,并强调指出人民司法工作要发扬老解放区的优良传统,贯彻群众路线,依靠群众自己的力量,调解民间纠纷。各地根据这些精神,结合本地区的情况,陆续发布了开展人民调解工作的指示、办法、章程和条例,并进行了有益的实践,推动了调解工作的发展。据不完全统计,到1953年年底,仅华东地区就建立了基层调解委员会约46000个,占该地区全部乡数的80%。山西省平顺县180个行政村,到1952年年底,普遍建立了调解组织。据该县72个村的不完全统计,1952年上半年,群众调解组织调处了民间纠纷2300多起,深得群众拥护、称赞。1953年4月召开的第二届全国司法工作会议,对各地人民调解工作作了高度的评价,把它看作是法制建设的一项成就,决定在全国范围内有领导、有计划地建立和健全基层群众调