

□ 王利明/著

# 民商法 研究

第8辑

Research on Civil and Commercial Law



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

法 律 出 版 社

■ 王利明/著

# 民商法研究

Research on  
Civil and Commercial Law

第8辑

## 图书在版编目(CIP)数据

民商法研究. 第8辑/王利明著. —北京:法律出版社,  
2009.2

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9114 - 0

I. 民… II. 王… 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(2008)第 199447 号

民商法研究(第8辑)

王利明 著

责任编辑 孙东育 刘彦洋

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2009年5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 24.625 字数 607千

印次 2009年5月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

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

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9114 - 0

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 序 言

2008年是改革开放30年。我个人作为“文化大革命”后的第一批大学生,步入大学的殿堂研习法律也已满30年。这30年来,我经历并见证了祖国改革开放和现代化建设的历程,参与并见证了国家民主法制建设的发展。可以说,改革开放的30年,是我国经济快速发展的30年,是社会全面发展的30年,更是我国民主法制建设全面进步的30年。我深为我国30年来法制建设取得的成就感到骄傲,也因能够见证这一伟大历程深感自豪。

在年幼时,我目睹了“文化大革命”动乱,感受到了这场浩劫给中国人民带来的深重灾难。每当回想起当年社会的动荡、人民的贫困、精神的桎梏,以及对未来的迷茫,我深深感到今天的成就来之不易。我当时在农村插队,艰难的生活令我甚至想到了这样一个问题:我们的国家和民族究竟要走一条什么样的道路,我们的前途究竟在哪里?就在人们普遍陷入怀疑和迷茫之时,党的十一届三中全会召开了,为国家的发展指出了新的发展方向,改革开放成为中国发展的一项基本国策。而在此之前,因为高考制度的改革,我个人的生活发生了重大转折,我从农村走进城市,从一个插队青年走进了做梦都没想到的大学,从此与法学和法律结下了不解之缘。

当我开始接触法律的时候,中国除了宪法、婚姻法之外几乎没有什么其他法律。我们在当时学习的主要内容还是政策,原本就

不健全的公、检、法系统在“文革”期间又被彻底砸烂,律师也是当时十分陌生的一个职业群体。直到学完诉讼法,我还没有见过公开审判,也不知道什么是律师辩护。至于今天的民法,在当时更是一个鲜为人知的词汇。在我学习期间几乎没有见到一本民法教材,全国能够讲授民法的教师屈指可数。直到我大学快毕业时,我才有幸从一位任课老师那里见到佟柔教授编写的一本薄薄的民法讲义。我读后感到兴奋不已,用了几天时间把这本当时唯一的民法讲义手抄了一遍,就是这本讲义引导我走入了民法的殿堂。

短短30年,中国的法制建设取得了巨大成就。就立法成就而言,我们走过了许多西方国家走过的几百年的道路。在我上大学期间,我国先后颁布了《刑法》等7部重要法律。我到人民大学来读研究生之后,又赶上1982年宪法的制定,听到老师介绍立法情况和立法精神,我感到十分振奋。在此之后民事法律制度开始建立,1986年《民法通则》的制定,是我国经济社会发展和法制建设中的一件大事。它第一次宣告公民、法人享有的各项民事权利,尤其是第一次在法律上规定了公民所享有的各项人格权,并确立了精神损害赔偿救济制度。可以说,这是我国人权发展史上的重大进步。联想到“文革”期间普遍存在的“戴高帽”、“架飞机”、“剃阴阳头”等侮辱人格、蔑视人权的行径,深感《民法通则》是何等重要。在《民法通则》起草过程中,本人曾协助佟柔老师搜集整理有关资料,并参与佟老师主持的多次讨论活动。后来,本人还先后参与了《经济合同法》、《合同法》、《物权法》等法律的起草和制定工作。在这个学习的过程中,我不仅见证了我国民事法律制度建立健全的进程,更深切体会到这些法律制度在保障公民的基本权利、规范经济社会发展方面起到的重大作用。1999年宪法修改,将依法治国、建设社会主义法治国家,作为治国方略写入宪法,这是国家治理模式在根本大法上的确立,这意味着我国将在法治国家的道路上坚定不移地走下去。以此为基础,我国立法工作得到了进

一步的快速发展,司法改革也推向深入,人民群众的守法意识也得到普及,国家在法治的轨道上稳步前行。

30年来,我也亲眼目睹了我国司法制度的改革和发展历程。“文革”期间暴力横行,各种所谓的“群众组织”打着“革命”的旗号随意抓人、关人,形形色色的“造反派”以及后来的“革委会”都掌握着人民的生杀大权。即便没有任何理由,也可将个人捆绑吊打,施以酷刑更是家常便饭。在那样的环境下,何谈人权!在我上大学时,被砸烂的司法制度开始恢复。对“四人帮”的公开审判,极大地提高了全国人民的民主法制意识。湖北省开展第一次公开审判活动时,我有幸作为学生旁听,第一次近距离接触法庭,第一次感受到了法律的神圣和法庭的庄严。这些年来,我从事司法改革的比较研究,作为最高人民法院特邀咨询员和最高人民检察院专家咨询员,参与了许多司法解释和重大疑难案例的研讨,切身体会到,司法在社会生活中的作用日益提高,人民群众的司法需求日益扩大,司法作为解决社会纠纷的最后防线的地位也逐步确立。

30年来,我亲眼目睹了我国改革开放以来的法学教育的发展历程。1977年,全国仅有3所高校(湖北财经学院、北京大学、吉林大学)招收了3个法学班,我有幸成为其中的一分子,并在后来成长为一名法学工作者。而今天,全国法律院校高达六百余所,学习法律已经成为很多青年学子的时髦选择。在我上大学的时候,法学研究可谓一片荒芜,甚至可以说是从零开始,但是今天法学研究从理论法学到部门法学、从国内法到比较法都获得了蓬勃发展。图书馆里的藏书可谓汗牛充栋,书店里的法学著作令人应接不暇。法学正在成为一门显学,受到社会各界的普遍关注。法学从一门被人视为“幼稚”的学科逐渐成熟起来了,尤其可喜的是一大批富有才华的年轻学者加入到法学研究的队伍,使我们看到法学研究的明天充满生机和活力。

回顾30年,我要发自肺腑地赞美和歌颂这30年的成就。在

30年的求学、教学和研究经历中,我深切地感到,中国法学事业的繁荣发展,法学研究工作者自身的学术成长,都离不开党和国家实行改革开放的大好形势,离不开经济社会全面进步的时代背景。展望未来,我也对中国法制建设和法学事业满怀信心和期待。当然,我们仍应清醒地看到,几千年封建历史传统中的消极因素以及社会在转型中出现的无序现象,仍然是当前法制建设继续向前推进必须着力破解的难题。现实生活中凸显出的各种社会问题也暴露出了我国法制建设中的盲点:时有发生矿难引国人责难、山西黑煤窑事件让人痛心疾首、三鹿奶粉事件更令人愤愤难平、“躲猫猫”事件也发人深省……此外,贪污腐败之风未能有效遏制,涉案数额不断递增、所涉高官不断升级、各种权钱交易和官商勾结现象备受诟病。凡此种种都无一例外地表明,我们的法制建设之路任重而道远!但是,我们不能因为这些问题的存在,就否定30年来法制建设的成就,更不能因此而丧失对未来法制建设的信心。相反,正视这些问题,通过法治的进一步完善来解决这些问题,这也是我们法制建设中所必须经历的历程。

在当前建设社会主义和谐社会的历史背景下,推进依法治国方略的战略意义更为凸显。我深信,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的不断健全,中国法制建设事业的明天将会更加辉煌。我们迎来了法制建设的最好时期和最好机遇,我们亲身经历了中国法学研究繁荣发展的历程。我们应当勇敢肩负起自己的责任和使命,顺应时代的潮流,回应人民的期待,争取在自己的工作岗位上为国家的民主法制建设不断作出贡献!

在纪念改革开放30年之际,本人围绕30年来法制建设的发展历程和状况,作了一些回顾、总结和展望。现把这些文章汇编成册,主要是表达对改革开放真诚的拥护、对中国走民主法治之路的坚定信心。世事虽无尽,人心终有归,建设一个富强、民主、文明、

和谐的社会主义法治国家,是几代中国人的孜孜追求。中国必然要沿着依法治国的道路坚定地走下去,只要沿着这条道路走下去,我们的国家一定能够重展汉唐雄风,我们的民族一定能够实现伟大复兴!

是为序!

# 目 录

|          |       |
|----------|-------|
| 序言 ..... | ( 1 ) |
|----------|-------|

|                |       |
|----------------|-------|
| 第一编 民法总论 ..... | ( 1 ) |
|----------------|-------|

|                     |       |
|---------------------|-------|
| 论中国民事立法体系化之路径 ..... | ( 3 ) |
|---------------------|-------|

|                          |        |
|--------------------------|--------|
| 论法典中心主义与我国民事立法的体系化 ..... | ( 25 ) |
|--------------------------|--------|

|                     |        |
|---------------------|--------|
| 中国民法典制定的回顾与展望 ..... | ( 57 ) |
|---------------------|--------|

|                         |        |
|-------------------------|--------|
| 我国民法典应当弘扬人的全面发展价值 ..... | ( 76 ) |
|-------------------------|--------|

|                   |        |
|-------------------|--------|
| 和谐社会应当是法治社会 ..... | ( 94 ) |
|-------------------|--------|

|                   |         |
|-------------------|---------|
| 改革开放以来的中国民法 ..... | ( 106 ) |
|-------------------|---------|

|            |  |
|------------|--|
| 从学科分立到知识融合 |  |
|------------|--|

|                         |         |
|-------------------------|---------|
| ——法学学科发展三十年之回顾与展望 ..... | ( 134 ) |
|-------------------------|---------|

|                   |         |
|-------------------|---------|
| 与改革开放同行的民法学 ..... | ( 154 ) |
|-------------------|---------|

|               |         |
|---------------|---------|
| 第二编 人格权 ..... | ( 177 ) |
|---------------|---------|

|               |         |
|---------------|---------|
| 隐私权的新发展 ..... | ( 179 ) |
|---------------|---------|

第三编 物权法 ..... (211)

|                                                                |       |
|----------------------------------------------------------------|-------|
| 《物权法》是社会主义市场经济的基本法律 .....                                      | (213) |
| 我国《物权法》制定对民法典编纂的启示 .....                                       | (221) |
| 《物权法》与环境保护 .....                                               | (241) |
| 论《物权法》对我国证券市场的影响 .....                                         | (250) |
| 论《物权法》中物权和债权的区分 .....                                          | (267) |
| 平等保护原则:中国《物权法》的鲜明特色 .....                                      | (280) |
| 论我国物权的公示规则及其完善 .....                                           | (299) |
| 一物一权原则探讨 .....                                                 | (311) |
| 《物权法》的实施与征收征用制度的完善 .....                                       | (352) |
| 论征收制度中的公共利益概念 .....                                            | (377) |
| 试论添附与侵权责任制度的相互关系 .....                                         | (413) |
| 关于不动产善意取得的构成要件探讨 .....                                         | (426) |
| 土地承包经营权征收中的若干法律问题<br>——以《中共中央关于推进农村改革发展<br>若干重大问题的决定》为中心 ..... | (445) |
| 试论《物权法》中的空间权概念 .....                                           | (456) |
| 试论《物权法》中海域使用权的性质和特点 .....                                      | (478) |
| 《物权法》的解释方法 .....                                               | (496) |

第四编 债与合同法 ..... (513)

|                         |       |
|-------------------------|-------|
| 债权总则在我国民法典中地位及其体系 ..... | (515) |
| 论债权请求权的若干问题 .....       | (535) |
| 王婆卖瓜的法律启示 .....         | (553) |

第五编 侵权责任法 ..... (565)

我国侵权责任的体系构建

——以救济法为中心的思考 ..... (567)

侵权责任法中的因果关系若干问题探讨 ..... (597)

论抛掷物致人损害的责任 ..... (648)

关于完善我国缺陷产品召回制度的若干问题 ..... (695)

地震中建筑工程质量缺陷的民事责任探讨 ..... (713)

论侵权责任法中一般条款和类型化的关系 ..... (728)

第六编 其他 ..... (747)

关于法学教材建设的几点意见 ..... (749)

后记 ..... (761)

# 第一编 民法总论



## 论中国民事立法体系化之路径<sup>①</sup>

作为市场经济和法治国家的法律基石,民法在我国政治、经济和社会中的重要作用日益彰显和突出,立法在大力保障和促进民事主体人身权和财产权发展的同时,又强劲地推进有中国特色的社会主义法律体系的完善。然而,不容忽视的是,尽管合同法、物权法、婚姻法等民法部门在改革开放 30 年来有了迅猛发展,侵权责任法、涉外法律关系适用法、国有资产管理法等也在制定之中,但民法在形式上终究未成一统,这种立法散乱的格局与其基本法的地位并不相称。要改变这种格局,唯一的路径就是尽快实现我国民事立法的体系化,以确保民法规范合理而有序的配置,并在此基础上保障和推进我国改革开放的深度进展。

一般说来,体系是具有一定顺序和逻辑的系统构成。民法体系化同样是一种系统构成,即根据构建民事法律规范内在体系的要求,实现民事法律规范体系的系统化和逻辑化,使民法在整体上形成结构化的制度安排。毫无疑问,实现民法的体系化是无数法律人的孜孜追求和梦想。实现民法的体系化有多种道路可供选择,大致有法典化、单行法和法律汇编三种模式。在我国民法体系

---

<sup>①</sup> 原载《法学研究》2008 年第 6 期。

化的过程中,究竟应该走何种路径,学界的意见并不一致。客观来看,主张民法法典化的观点是主流意见,但其他两种观点也有不同程度的影响。这表明,我国现在民事立法面临着重大选择:在大量民商事法律颁行之后,是应当构建一个逻辑严谨、体系严密的民法典,还是以单行法的形式形成各自的微系统和各自的体系,抑或仅仅将它们形成法律汇编?这一问题的实质是中国民事立法是否需要走法典化、体系化道路。毋庸置疑,这是一个直接关系着中国民事立法向何处去的重要问题。笔者拟在对制定单行法和法律汇编的两种观点进行评析的基础上,提出自己对民法体系化路径的一些思考。

### 一、零散的单行法有悖于民法的体系化

在近代法典化运动时期,有一种比较极端的理论认为,可以制定一部无所不包的民法典,尽可能规定各项民事法律制度,并允许法律类推适用,这样就可以为任何民事法律纠纷的解决提供相应的法律规范,并排斥单行法的存在。在此意义上,民法典将“成为调整市民生活和保障民事权利的系统性宪章”。<sup>①</sup>但是,该理论很快就被实践证明是一种神话。随着19世纪末期工业社会的迅速发展,大量新兴法律问题频繁出现,为了加强国家对经济的干预,各国都在民法典之外颁布了大量单行法。这使得“民法典的唯一法源地位”成为历史,民法典甚至被边缘化,这一现象也被称为“去法典化”。意大利学者伊尔蒂(N. Irti)在1978年发表了“民法典的分解时代”一文,认为现在已经处于民法典分解的时代。他认为,在层出不穷、种类繁多的民事特别法的冲击下,民法典已经被民事特别法分解,其社会调整功能已经被严重削弱,其在私法体

<sup>①</sup> 转引自张礼洪:“民法典的分解现象和中国民法典的制定”,载《法学》2006年第5期。

系重大核心地位已经丧失。<sup>①</sup>

将这种思路运用于我国,会得出两种意见,一种意见认为,既然民法典已经不再是民事法律的核心,那么我国就没有必要制定一部民法典。对此,笔者认为,尽管现在各国民法典确实遭遇了来自单行法的冲击,也不能据此就认为,我们已经处于“去法典化”的时期,甚至认为仅凭民事单行法就足以有效调整社会生活:一方面,从比较法上看,虽然各国民法典不再是私法的唯一法源,但不可否认的是,民法典仍然是私法的主要法律渊源,民法典仍然居于私法的核心地位;另一方面,与传统大陆法系国家不同的是,我国尚未制定一部民法典,目前讨论“去法典化”问题可能超越我国所处的特定历史阶段。故而,这种意见并不妥当。

另一种意见认为,单行法模式的针对性强,可以有效克服法典的抽象性,反映特定时期的立法政策需要,既然各个单行法能分别调整社会生活的不同领域,由这些单行法构成的法律体系就足以有效调整市民社会生活。应当承认,这种观点不无道理,因为民法典具有一般性、抽象性、高度稳定性,与单行法相比,它表现出更明显的滞后性,而且难以及时应对变化了社会的需要。不过,这些问题并非不能在技术上予以克服,比较法经验已经证明,通过法律解释的方法、在法典内保持法律的开放性和适度的灵活性、巧妙运用一般条款和具体列举相结合的方式,均能有效弥补法典的缺陷。再者,尽管单行法的立法模式存在一定的优点,且从我国已经颁布的大量的民事单行法来看,其在现实中也发挥了完善立法、规范生活的作用,但是,由于这些单行法之间难免存在大量的价值冲突和规则矛盾现象,仅仅依靠这些数量庞大的单行法尚不能形成一个

---

<sup>①</sup> 参见张礼洪:“民法典的分解现象和中国民法典的制定”,载《法学》2006年第5期。

科学的民法体系。<sup>①</sup>特别是,大量的单行法甚至会冲击民事立法过程中形成的部分既有体系,这正如没有规划的城市建筑显得杂乱无章一样,没有体系化的单行法必然导致民法内部的规范紊乱。

这些都说明,我们不能以民法已经法典化国家的“去法典化”现象,来证成今日中国民法体系构建中的路径选择问题。换言之,我们不能依靠零散的单行法来实现民法的体系化。具体来说,单行法在构建民法典体系方面存在如下不足:

第一,单行法不具有形式一致性。形式一致性即规则和制度的系统性(systemacity),换言之,是指民法的概念、规则、制度构成成为相互一致性的整体,各要素之间不存在冲突和矛盾。体系化方法可以合理地安排所要规范的内容,使民法的各项制度和规范各就各位,既不遗漏,也不重复。然而,单行法受制于自身“各自为政”的特点,它们分别针对不同领域在不同时期的具体问题而制定,受制于时势和问题的导向,决定了单行法不可能通盘和全面地考虑问题,具有明显的局限性,造成了法律之间可能发生冲突和矛盾。这突出表现在:一方面,各个单行法对同一概念的表述不一致,如《物权法》采“建设用地使用权”,而《土地管理法》采“土地使用权”的概念。另一方面,新的单行法对相同事项作出新的规定,而旧法中的相关规定并没有进行修改。此外,旧法中的部分内容被新法所取代,而在新法中又没有体现二者如何衔接,导致法律适用中的困难。例如,就《物权法》与《担保法》之间的关系而言,《物权法》修改了《担保法》关于抵押、质押、留置的规定,但没有具体指明修改的内容,以致造成法官找法的困惑。

第二,单行法不具有价值的统一性。所谓价值的一致性,是指立法者在各个法律中采取并反映了同样的价值取向。民事法律作

<sup>①</sup> 参见李开国:“法典化:我国民法发展的必由之路”,载《重庆大学学报》1997年第4期。