

■ 王利明 / 著

Research on
Civil and Commercial Law

民商法 研究

(修订本)

第2辑

法 律 出 版 社



法 律 出 版 社

王利明/著

民商法研究

Research on
Civil and Commercial Law

(修订本)

第2辑

图书在版编目(CIP)数据

民商法研究. 第2辑/王利明著. —2版(修订本).
-北京:法律出版社, 2001.10
ISBN 7-5036-3062-5

I. 民… II. 王… III. ①民法—中国—文集
②商法—中国—文集 IV. D923.04-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 029460 号

出版/法律出版社	总发行/中国法律图书公司
责任印制/陶松	经销/新华书店
印刷/中国科学院印刷厂	责任校对/杨昆玲

开本/850×1168 毫米 1/32	印张/26 字数/644 千
版本/2001 年 12 月第 1 版	2001 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn
传真/(010)88414115
电话/(010)88414121(总编室) (010)88414140(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
传真/(010)88414897
电话/(010)88414899 88414900
(010)62534456(北京分公司) (010)65120887(西总布营业部)
(010)88414933(科原大厦营业部) (010)88960092(八大处营业部)
(021)62071679(上海公司)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3062-5/D·3519

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

再版序言

应法律出版社的要求，我于1998年出版了四卷本的个人文集《民商法研究》（1~4辑）。当初编辑这套文集时，只是想对自己的治学经历作一个阶段性的总结，同时也是为了报答出版社的美意。始料不及的是，书出版后，竟然引起学界同仁的关注，我也因此收到了来自各方面的意见，其中既有鼓励，也有批评。

作为一个民法学教学和研究工作者，这两年来，我非但没有因为文集的出版而使自己的研究告一段落，相反，随着我国法制建设的推进，我也更多地投入到了有关立法和司法改革的研究之中。近年来，我有幸参加了产品质量法的修订、物权法的起草和婚姻法的修改等诸多立法活动；同时，也作为最高人民法院的特约咨询员和最高人民检察院的专家咨询员，多次参与了有关司法改革和审判实践中热点、难点问题的研讨。在参与这些活动的过程中，我又积累了若干新的学术思考，并且将其形诸文字。在这些文章中，我既延续了自己对于民法学的研究，同时也开始将民法学的知识运用到相关的学科和领域的研究中。应出版社的要求，我将这些文章汇编成册，作为《民商法研究》的第五辑出版。这也算是对自己近两年的研究工作的阶段性总结。

另外，前四辑出版以来，承蒙各方关注，提出了不少建设性意见，根据这些意见，我对前四辑作了认真修改，将自己不满意的文章撤下，并增加了若干篇章，保留下来的文章也作了适当的

修改。当然，直到现在，我对于这些文字仍然有许多不满意之处。在《民商法研究》（1~4辑）的初版序言中我曾表白，编辑个人文辑的目的只是希望借此反映自己的学术路程，因此保留在文集中的文章，作为发表当时的学术水平的体现，可能是有某些价值的，但以今天的学术眼光来看，很多已经明显不合时宜。既然文集是对于个人学术经历的记载，那么不妨让其真实地保留下来，相信读者能够理解我的这片用心。

许多善良的朋友提醒我，编辑出版个人文集是一件有风险的事情，我也深知言多必失，但我对此并不介意，因为我深知科学探索之路从来就不是平坦的。所谓“文章千古事，得失寸心知”，作为一个学者应当坦然面对社会，而我更加深信不疑的是，学界是公正的，读者是客观的。

倘若一定要表明心迹，我只想说，我从事写作既不是为了通过赚取稿费改善生活（事实上在中国这也是很难做到的），也并非想借此为自己扬名。我之所以坚持写作：首先是一名教师的职责与良心驱使的结果。我认为，一个好的教师必须是一个不断求学、不断思考、不断补充知识与营养的人，写作正是促使自己不断进行思考与研究、获得更多新知识的最佳途径。每当我站在讲台上面对着众多莘莘学子，我总是在想我应该给他们更多的知识，不使他们失望。为此，我需要通过不断写作而使自己获取知识的营养。其次，我始终相信，自己从事的民法研究是一件对社会有益的工作。中国法治建设的完善必须使中国民商法及其研究得以完善。而我国现行的民商法研究与整个国家的发展是不相称的，与发达国家相比更是非常落后。作为民商法学者负有一种使命去为繁荣民商法研究尽心尽力。从这个意义上说，我的研究，即使是幼稚之作，但如能作为引玉之砖或铺路之石，也得其所哉。须知，民法学的繁荣与进步正是建立在一篇篇幼稚之作的积累之上的。

最后需要说明的是，第五辑中收入了数篇非民法学论文，主要涉及中国的司法改革。我始终认为，司法改革是一项不仅需要司法工作者同时也需要法学工作者去共同参与和推进的事业，司法改革需要我们参与，而我们参与其间，也就是为中国的法治大厦添砖加瓦。在研究司法改革和司法公正方面，没有必要划分学科范围、拘泥于专业领域、禁锢住我们研究工作者自己的手脚。收录这几篇论文，除了要表达自己愿为司法改革尽绵薄之力的心意之外，也希望借此对传统的严格划分专业领域、各自为政的研究方法作一些突破性的尝试。既然是尝试，书中的缺点和错误是在所难免的，因此，我殷切地希望广大读者予以批评指正。

我再次想表明的是，限于个人学识和能力，尽管极尽用心，但书中粗疏之处，一定在所难免，希望能获得广大学界同仁的指教，以便再版时得到修正提高。同时，再次感谢法律出版社给了拙作又一次出版的机会。



二〇〇一年七月于人大贤进楼

序

17 世纪的自然法学家、被誉为“国际法之父”的胡果·格劳秀斯曾经说过，“对于一个学者而言，没有什么比研究法律更有价值！”此话被法学家们津津乐道、聊以自慰。然而，要享受这句话所带来的荣耀，又岂止是在书斋里殚精竭虑、皓首穷经所能达致。现代社会突飞猛进，日新月异，法治已成为维系社会进步、保障人民福祉、促进经济繁荣的关键所在。对于一个研究法律的学者而言，不仅要认识到法治在现代化进程中的极端重要性，更需意识到自己对中国法制现代化的建树所应承担的责任。

我作为文革后第一批经高考入校的大学生，于 1978 年初开始接触法律。当时的民法学，可以说是一片荒芜的园地，很多人根本不知民法为何物，课堂上所学的民法，实际上不过是一些有关婚姻、财产继承、损害赔偿的政策规定。直到 1981 年初，我准备报考研究生时，才见到了佟柔教授等人编写的民法讲义，那是一部油印的、仅 20 余万字的教材，然而，我却由此走入民法的殿堂，它是我入门的教科书。

1982 年初，我考入中国人民大学，在佟柔老师的指导下，真正开始学习和研究民法。进校以后，恰逢学术界展开民法、经济法调整对象的争论。根据佟柔教授的意见，我开始研究民法的调整对象和经济法的理论问题，并逐渐形成了经济法就是经济行政法的认识。1982 年，在王家福教授等人的鼓励下，我在由中

国社会科学院法学研究所主持的全国经济法理论研讨会上，作了一个有关经济行政法理论构想的大会发言，得到了民法界前辈的支持和鼓励。我的硕士论文选题也因此确定。在论文写作过程中，我经常与梁慧星教授切磋，并在1986年与梁教授合作撰写了《经济法的理论问题》一书。

1984年留校任教以后，我开始给本科生、研究生讲授民法课程。在此过程中形成了自己对民法体系及各项制度的看法和认识。1986年我和郭明瑞教授等人，合作撰写了《民法新论》上下册，该书对刚刚颁布的《民法通则》作了一定的研究，也对中国民法学的内容和体系，作了较为认真的探讨。其间，我与原国家经委的李时荣同志合作，编写了《经济体制改革中的法律问题》，与最高人民法院唐德华等同志合作编写了《民法教程》。

1987年，我在佟柔教授的指导下，攻读在职民法博士学位。1988年受美中法学教育交流委员会的资助赴美进修，在美国著名的财产法教授 Mr. Olin Browder 的指导下，研究英美财产法、信托法、合同法、侵权法等问题。回国后，我以《国家所有权研究》一文，于1990年初，通过了博士学位论文答辩，成为中国大陆首位民法学博士。此后，我开始撰写有关侵权行为法的论著，相继出版了《侵权行为法归责原则研究》、《民法·侵权行为法》（与郭明瑞等合著）、《侵权行为法》（与杨立新合著）、《改革开放中的民法疑难问题》等著作。当时我国的侵权行为法研究领域少有人问津，这几本小书的出版，对侵权法理论的发展多少起到了一些推动作用。

1993年以来，我与杨立新等同志合作开始研究民法学中的一个新领域，即人格权问题。这些研究成果便是后来与他人合著的《人格权法新论》、《人格权与新闻侵权》、《人格权法》。在这些著作中，我极力主张人格权法应与侵权行为法一样作为民法中独立的制度对待，从而改变传统民法历来沿袭的重物轻人的状

况，并在此基础上构建新的民法体系。

我对合同法研究始终抱有浓厚的兴趣。在美国学习期间，曾花很大的精力研究英美合同法的历史、现状和发展。自 1993 年以来，由于参与合同法的制定工作，开始集中精力研究合同法问题，独自撰写了《违约责任论》，并与崔建远先生合作出版了《合同法新论·总则》。在这两本小书中，我也希望探索中国合同法自身体系和制度的建构，尤其是希望立足于中国的现实，通过不断吸收两大法系的立法和司法经验以及国际惯例，逐步建立先进的、科学的、符合中国国情的合同法体系和规则。

20 世纪 80 年代中期，我曾在佟柔教授的指导下，就国家所有权和国有企业财产权问题，在《中国社会科学》、《法学研究》等杂志上发表过一系列论文，提出通过股份制改造全民所有制企业，使其享有法人所有权；在我的博士论文《国家所有权研究》中，我就企业法人的所有权与国家所有权的关系问题作了专门探讨。同时，我也就物权特别是所有权的基本原理作了研究。最近这几年，基于国家制定物权法的需要，我又重新开始探索物权法的理论问题，并撰写了《物权法论》一书。

作为一个民法学教员，我一直很重视教材的编写，并先后参与、实际主持、主编过六本民法教材。近几年，为了改进民法的教学方法，引进英美法的判例教学法，我开始系统编写民法案例研究的教材。由此形成了《合同法疑难案例研究》、《高级司法官法律培训教材·中国民法案例与学理研究》（4 辑）（与郭明瑞、杨立新等合作）。

创建中国自己的民法学体系是我自研究民法以来孜孜以求的理想。我始终认为，我们伟大的民族曾经在历史上创造了博大精深的包括中华法系在内的中国文化，数千年来巍然屹立于世界文化之林。我们感激先人的贡献，更应在当代对中国法律体系的建立和法制的现代化有所作为。我们的民法学应当创建自己的体

系，这不仅是因为我们所处的历史传统和文化积淀有其特性，我们的现实经济及社会生活独具特点，而且还因为，我们具有将辉煌的中华法系发扬光大的历史责任。我们的民法学需要大量借鉴两大法系的先进经验，但不能完全照搬照抄，成为某些国家民法的简单复制。人存天地间贵在自立，国家和民族贵在自强。我们的民法，也应当在世界民法之林中有自己的重要地位。作为民法学工作者，我们所做的一切，都应是为着这个目标而努力。

黄仁宇先生在《中国大历史》一书中指出：“我们想见今后几十年内是从事中国法制生活人士的黄金时代。他们有极多机会接受挑战、尽量创造。”过去的十多年里，我也曾在治学的道路上面对艰苦的生活和学习条件而产生彷徨，在那些难以忘怀的岁月里，每次总是得到佟柔教授的教诲和鼓励。当我在异国他乡的时候，他每每去信，总是要我学成归国，报效国家；而在他去世的前一天，和我作最后一次长谈，也仍是坚信法治是中国的必由之路，民法的健全乃是法制建设的最重要内容。他勉励我不论今后遇到多大困难，也要坚定地民法学的研究道路上走下去。斯人已去，但先生的教诲和人格力量，使我得以克服各种困难，在充满崎岖的学术之路上咬紧牙关，走到今天。

我很庆幸的是，在近 20 年的学习和治学生涯中，始终得到民法学界德高望重的前辈如谢怀栻先生、江平先生、王家福先生的提携和鼓励。本院高铭喧教授、曾宪义教授、王益英教授曾对我悉心栽培、热情帮助，赵中孚教授在我博士学位论文答辩中也曾给予我不少支持。至于曾给过我各种热情帮助的学术界前辈、同仁及朋友，则实在是太多而无法一一列出，我只能在此对他们表示由衷的谢意。

本书的编辑大体采用年代顺序，共分为四辑，第一辑从 1984 年至 1990 年；第二辑从 1990 年至 1993 年；第三辑从 1993 年至 1996 年；第四辑则从 1996 年至今。此书只是对前段工作的

总结，今后将继续编写下去。本书中有数篇论文完稿于 1991 年以前，此次修改时，我又增加了一些注释，某些注释中所载的论著发表于 1991 年以后，特此说明。

最后要表达的是对法律出版社及其总编辑贾京平和编辑蒋浩、朱宁的感谢，他们冒着可能亏损的后果出此纯学术的著作，其注重学术的精神及做法令人更有理由对中国学术的未来充满信心。我也对在本书编辑中，曾对我提供许多帮助的姚辉副教授、王轶博士、邓旭博士、石佳友、朱岩等人，表示感谢。



一九九八年元月十五日

目 录

再版序言	(1)
序	(1)
第一编 民法总则	(1)
论我国民法在市场经济社会中的作用及完善	(3)
公司的有限责任制度的若干问题	(42)
论公司所有权的二重结构	(70)
论建立高校法人制度	(87)
第二编 人格权制度	(99)
论人格权保护与舆论监督的相互关系	(101)
论姓名权	(112)
名誉权疑难问题研究	(141)
新闻侵权与新闻侵权法	(205)
第三编 物权制度	(231)
我们应尽快制定物权法	(233)
物权法中的重大疑难问题探讨	(240)
论所有权制度的演进	(278)

试论动产的占有与交付·····	(298)
论国家所有权与企业法人所有权·····	(312)
论国家所有权的民法保护·····	(352)
市场经济与私有财产的法律保护·····	(362)
共有人优先购买权研究·····	(380)

第四编 债和合同制度····· (405)

论债权的请求权体系·····	(407)
论履行不能·····	(424)
论完善我国违约责任制度·····	(447)
预期违约制度的若干问题·····	(483)
论加害给付·····	(514)
瑕疵担保责任与不适当履行·····	(544)
论根本违约·····	(568)
违约责任的完全赔偿原则·····	(584)
代位权若干问题研究·····	(621)
论同时履行抗辩权·····	(665)
对《合同法》格式条款规定的评析·····	(699)

第五编 侵权行为制度····· (725)

行为的违法性能否作为侵权责任的构成要件·····	(727)
论共同过错·····	(743)

第六编 其 他····· (773)

海峡两岸民商法律纠纷仲裁问题研究·····	(775)
我国陪审制度研究·····	(791)

第一编 民法总则

论我国民法在市场经济 社会中的作用及完善^①

党的十四大提出的建立社会主义市场经济体制的目标，为我国立法和司法工作明确了新的起点和努力的方向。市场经济就是法制经济，随着我国市场经济体制的建立，以调整交易关系和保护主体权益为职能的民法，其作为市场经济的基本法的地位和作用将日益突出，民法的基本制度——主体、所有权和债权制度亦将随之而发展和完善。下面，我们将就市场经济与民法的关系谈几个问题。

一、我国民法的概念和内容

民法一词来源于罗马法的市民法（*jus civile*）。在罗马法中，市民法是相对于万民法（*jus gentium*）而言的，前者主要调整罗马公民之间的关系，而万民法主要调整罗马公民与外国人之间的关系，但在查士丁尼制定《国法大全》时，两法已经合并。近代在一些大陆法系的立法中所使用的民法一词，是由市民法转译而来的。日本在明治维新后制定民法时，转译法语“*Droit Civil*”

① 本文原载肖扬主编：《社会主义市场经济法制建设讲座》，中国方正出版社1995年版。

并用汉字第一次定名为“民法”，以后“民法”一词遂为我国所采用。

恩格斯曾经指出：“民法准则只是以法律形式表现了社会的经济生活条件。”^①民法作为反映商品生产和商品交换的客观需要的法律，其内容深深植根于商品经济并服务于社会商品经济活动。民法在社会生活中的地位和作用也是由商品经济的发展状况所决定的。历史证明，哪里有商品关系，哪里就有民法规范。民法在其历史发展中，始终是商品关系稳定和发展的重要条件。如果说在罗马法时代，私法的主体仍然是没有摆脱宗法社会统治和人身依附关系的自然人，而自然经济又阻碍着生产资料的积聚和生产的结合，那么罗马私法只能服务于简单商品交换，而很难促进商品生产的扩大和发展。在拿破仑法典时代，取得政权的资产阶级利用民法规范确认从封建的、地域的、专制的直接羁绊下解脱出来的自由和平等的商品生产者的主体地位，主张私人在平等的、自由的领域用私人意志调整他们之间的相互关系，维护商人的特殊利益，固定个人之间生产和消费的普遍联系和全面依存关系，保障劳动的产品和劳动者本身成为资本家所占有和奴役的对象（并且可以不断占有超出劳动者支付的劳动力价值的那部分剩余价值），从而促使西方国家从封建的自然经济社会向资本主义市场经济转移，并唤醒了资本主义社会沉眠于社会劳动里的巨大生产力，使得它在不到一百年间创造的生产力比以往一切世代所创造的总和还要宏伟众多。在当今的西方社会，民商法制度已与社会市场经济融为一体，社会纷繁复杂的经济活动主要依靠法律特别是民商法予以规范和调整。因此，民商法制度始终是经济生活中最基本的法律规则。

我国自建国以来，在很长时期采取了一种与生产力发展极不

① 《马克思恩格斯选集》第4卷，人民出版社1972年版，第249页。