

民商法理论与实践

祝贺赵中孚教授从教五十五周年文集

中国法制出版社

民商法理论与实践

祝贺赵中孚教授从教五十五周年文集

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民商法理论与实践/龙翼飞主编. —北京: 中国法制出版社, 2006. 1

ISBN 7 - 80182 - 935 - 2

I. 民… II. 龙… III. 民商法 - 理论与…实践 IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 044798 号

民商法理论与实践

MINSHANGFA LILUNYU SHIJIAN

主编/龙翼飞

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

印张/39 字数/633 千

版次/2006 年 1 月第 1 版

2006 年 1 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80182 - 935 - 2

定价: 60.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66070041

网 址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

编辑部电话: 66010406

读者俱乐部电话: 66054900

邮购部电话: 66033288

谨以此书祝贺赵中孚教授
从教五十五周年

祝贺文集编辑委员会成员

主 任：龙翼飞

副主任：林 嘉 姚 辉 叶 林

成 员：石俊志 唐金龙 汤 欣

李晓龙 白 硕

序

1950年9月，新中国第一个法律系成立于中国人民大学，赵中孚教授作为新中国民法学学科的奠基人之一，自法律系创建伊始至今，历经数度变迁，学术生命跨越两个世纪；延续了整整五十五年。敬重他、喜爱他的同事、学生、亲友，无不为此感到高兴和荣耀。

这五十五年，是中国历史上翻天覆地、变化最为迅疾的阶段，也是中国的现当代法学研究及教育事业成长发展的岁月。以赵中孚教授为代表的老一辈民法学家们，在开创新中国的民商法学教育事业的同时，也见证了其间的风雨变幻、冷暖沧桑。他们的思想、他们的学术、他们的风范，也早已超越其个人的色彩而融化为时代的烙印。当我们整理赵中孚教授的学术思想、阐述得益于师长的教诲而研发的心得时，不仅仅只是在纪念一位长者的经历和表白学说的传承，更是在体味、弘扬一种我们视为灵魂的精神，由于这种坚守信仰、坚持真理、淡泊明志的精神的代代相传，我们才有理由对中国的法治充满理想和信心。

中国人民大学法学院民商法教研室藉赵中孚教授从事民商法学教学及研究五十五周年之际，特此编辑出版这本祝贺文集。集墨传情，更兼以文弘志。让我们真诚地祝福这位民商法学界德高望重的老前辈健康、长寿，永葆青春和智慧。

中国人民大学法学院

民商法教研室

二〇〇五年十月

目 录

序	民商法教研室 (1)
伟大事业的建设者	龙翼飞 (1)

民法总论篇

21 世纪民法发展若干问题	郭明瑞 (6)
民法在完善基本经济制度中的作用	林艳琴 (26)
略论民法基本原则及其关系	王 轶 (30)
论人格权的理性主义传统	沈晓明 (47)
人格、权利能力、民事主体辨思	傅翠英 (60)
——我国民法典的选择	
意思表示构成的理念、价值导向与制度完善	刘运宏 (72)
论民事责任的本质	姚 旭 (80)

物权法篇

论财产权体系	吴汉东 (90)
——兼论民法典中的财产权体系	
不动产善意取得制度在司法实践中的运用	丁志武 (109)
论物权法上公示的法律效力	唐义虎 (114)
论物权变动引入法定公证的必要性	姜 华 (126)
关于农村土地纠纷案件几个问题初探	吴远阔 (133)
民事优先权研究	吴旭莉 (146)
英国不动产租赁法律制度评价	戚兆岳 (156)
香港地区的按揭制度与大陆相关制度比较	黄志明 (167)

债权法篇

解除权行使的法律效果	崔建远 (186)
从保证责任的或有性看保证期间	石俊志 (203)
债权转让若干问题研究	张晓军 (210)
借款合同: 诺成契约还是要物契约	张 谷 (219)
试析房屋出租人的权利和义务	熊德洲 (231)
论我国归责原则体系	苗延波 (241)
——兼论我国侵权行为类型体系的基本构造	
也论侵权行为的概念	阳 平 (250)
论网络提供者的侵权责任	蔡颖雯 (257)
论医疗损害赔偿的具体内容	艾尔肯 (269)

知识产权法篇

浅谈知识产权的证券化及在我国的可行性	朱国华 (283)
中国版权未来国际化的战略调整	胡开忠 (292)
论商标权的正当性	汪 泽 (302)
地理标志的法律问题	李明星 李威忠 (310)
外观设计专利授权条件的立法建议	张 玲 (316)

公司证券法篇

论小股东权益的保护	陈丽洁 (324)
论上市公司质量的法律保障	唐金龙 (334)
论法律在公司管理中作用的有限性	李建伟 (343)
公司的社会责任	裴 丽 (356)
控股股东的受信义务——美国法上的移植	汤 欣 (363)
论公平披露规则的立法及实施	齐 斌 (383)
公司自治与公司监管之间	涂先群 (394)
——从公司董事责任说起	
股份回购制度在不同国家的实践与发展	汪华志 (399)
公司合并、分立与公司债权人的保护	解志国 (407)
论大宗交易制度对《证券法》的悖反	李明良 (426)

论证券市场保护投资者权益	薛 峰 (442)
从程序公平的视角看关联交易的法律控制	王宗奇 (455)

保险信托法篇

用法律维护社会信用, 尽快建立国家征信体系	杨华柏 (465)
我国的机动车第三者强制保险制度	卞江生 (469)
汽车消费贷款保证保险合同纠纷处理之我见	王莉萍 (478)
信托模式下有关资产证券化的法律问题	汤淑梅 (488)

诉讼、仲裁法篇

论法院对国际商事仲裁的监督	赵秀文 (494)
论禁止法官拒绝裁判原则	孔祥俊 (509)
论诉因在民事诉讼中的运用	杨玉泉 (525)
破产淘汰与预防破产并重, 现代破产立法的宗旨	贾林青 (539)
北京市高级人民法院近两年来审理撤销涉外及外国仲裁决案件司 法审查中发现的具体问题	刘春梅 (549)
内地与香港民事司法协助的回顾与展望	奚向阳 (561)

其 他

比较法及其接受对社会保障法的意义	林 嘉 (570)
《中华人民共和国融资租赁法(草案)》评析	曹守晔 (578)
论欺骗登记婚姻的法律后果	孙若军 (584)
商法课程设置及教学改革研究	邢海宝 (593)

伟大事业的建设者

——赵中孚教授从事法学教育和法学研究活动的回顾

□ 龙翼飞*

新中国的法制建设是一项伟大的事业，法学教育和法学研究正是这项伟大事业的基石。

从1950年算起，赵中孚教授从事法学教育和法学研究工作已经整整五十五年了。五十五年来，赵中孚教授怀着对新中国法制建设事业的无比热忱和对党的教育事业的无限忠诚，兢兢业业地工作着，勤勤恳恳地实践着，教书育人，著书立说，培养新锐，奉献公益，做出了突出的贡献，赢得了人们的尊敬和爱戴。

作为赵中孚教授的学生，我们回顾他为新中国的法学教育事业和法学研究做出贡献的历程，不仅重新接受着深刻的教育，而且更感受到巨大的鞭策。

一、法学教育园地里的辛勤耕耘者

1950年秋，新中国第一个正规的法学教育机构——中国人民大学法律系正式开学了。赵中孚教授作为中国人民大学法律系的一名青年教师，积极投入到了为新中国法制建设培养法律人才的神圣工作之中。赵中孚教授是新中国民（商）法学学科的奠基人之一。他与佟柔教授、关怀教授、郑立教授、唐世儒教授、李景森教

* 中国人民大学法学院副院长、教授、法学博士、博士生导师。

授、王乃荣教授、杨大文教授、刘素萍教授等老师长期合作，共同为创立新中国民商法学学科做出了突出的贡献。赵中孚教授先后担任了中国人民大学法学院民商法教研室主任，中国人民大学法学院民商法专业博士点主持人，民商法学专业博士研究生导师，中国人民大学法学院院务委员会委员。在其他老教师相继离退休后，赵中孚教授继续率领着中青年教师不断开拓中国民商法学学科的研究和教学领域，取得了丰硕的成果。

从1951年开始，赵中孚教授就先后主要为中国人民大学法学院的本科生、贸易系的本科生、北京对外贸易学院的本科生讲授中国民法、民法基础课程。自八十年代以来，重点的教学对象为：中国人民大学法学院硕士研究生和博士研究生、中国人民大学法学院与最高人民法院联合举办的高级法官班学员、国家司法部举办的台港澳律师培训班学员、中国人民大学法学院与香港树仁学院联合举办的中国法律暑期班学员、中国人民大学与香港城市大学共同举办的中国法律硕士课程班学生等不同层次的学生几千人系统地讲授中国民（商）法学和专题的多门商法课程。赵中孚教授亲自培养了民商法专业的硕士研究生40余人，博士研究生40余名，其中包括来自港澳台地区和国外的硕士研究生和博士研究生多名。至今，赵中孚教授还在尽心尽力地培养着9名在读的博士研究生。

多年来，赵中孚教授笔耕不辍，撰写并发表了多部著作和论文，他参与主编了《民法概论》、《民法原理》、《现代企业法律制度》、《中国审判案例要览·民法卷》（1992—1998年各本），主编了《民商法理论研究》（第一、二辑）、《商法总论》等。其中，他参与主编的统编教材《民法原理》（第1版）在1987年获得国家教委颁发的全国法学优秀教材一等奖，该教材于1988年又获得司法部颁发的全国法学优秀教材奖；他参与主编的教材《民法概论》，在1985年获得中国人民大学颁发的优秀著作奖，1987年获得国家教委颁发的法学教材二等奖。2003年《商法总论》（第一版）获教育部全国普通高等学校优秀教材一等奖。

赵中孚教授在教书的同时不忘育人的职责，他经常通过讲课、联欢、谈心等多种方式，结合祖国发展、社会进步和个人成长的经历，向青年学生宣传爱国主义和集体主义精神，教育学生应当坚持品学并重，自觉培养做人应有的高尚情操，始终保持明辨是非、拼搏向上和勇于克服困难的精神。

赵中孚教授一直非常关心青年教师的成长，他对本校和外校的青年老师经常予以热心的帮助与指导，要求他们继承和发扬老一辈专家学者的优良传统，积极投身教学科研，做为人师表、教书育人的表率，做坚持科学精神、严谨治学的表率，做教学改革、提高教学质量的表率。

赵中孚教授教书育人取得了突出的成就：

1988年赵中孚教授被中共中国人民大学党委、校工会评为校级“教书育人先

进工作者”。

1992年，国务院发给赵中孚教授政府特殊津贴证书。

1995年，中国人民大学研究生院发给赵中孚教授“优秀导师荣誉证书”。

1996年，赵中孚教授荣获中国人民大学“银事达奖教金”二等奖。

1999年，赵中孚教授指导的博士研究生吴汉东完成的博士论文被评为“全国优秀博士论文”，赵中孚教授也因此而荣获教育部、国务院学位委员会颁发的“水晶奖盾”和“中国人民大学优秀博士生（学位论文）指导教师荣誉奖”。

1999年，中国人民大学法学院授予了赵中孚教授“资深教授德育奖”。

二、贡献突出的法学家

赵中孚教授是中国民商法学研究工作者中具有突出贡献的法学家。

赵中孚教授先后参加了新中国的第二次和第三次《中华人民共和国民法典》（草案）的起草工作，参加了《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国企业破产法》、《中华人民共和国妇女权益保障法》、《中华人民共和国收养法》、《中华人民共和国担保法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国保险法》、《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国海商法》等许多法律的起草工作和立法研究活动，并提出了自己具有创建性的立法建议。他还多次应最高人民法院的邀请，参加了多项民商事司法解释的研究活动。他的许多立法建议和司法建议，得到了国家最高立法机关和最高审判机关的重视和采纳。

赵中孚教授曾经担任中国法学会民法学经济法学研究会副会长，现任北京市法学会副会长和北京市法学会民商法学研究会会长职务。他始终坚持理论联系实际学风进行民商法研究活动。他曾多次率领中青年法学工作者深入企业、农村、街道、社区、学校、司法机关、法律服务机构进行实地调查研究，及时发现社会发展过程中的新情况和新问题，了解法律执行中的难点和热点问题，组织完成了多项重大的法学研究课题。他还担任中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员，参与了多项国际经济贸易纠纷的仲裁工作，并将仲裁活动中出现的法律空白问题提升到理论的高度进行研究。

赵中孚教授在担任中国人民大学法学院民商法教研室主任期间，针对当代世界各国民商事立法、民商事审判与仲裁、民商法理论研究的新发展，及时地提出将中国人民大学法学院的民商法学教学体系进行相应改革的方案，并在全国高等学校法学教育领域里率先进行实践。中国人民大学法学院民商法教研室在保留传统民法学和商法学基本原理课程的前提下，大量增加商法学课程，如公司法、票据法、证券法、保险法、破产法、海商法等等，极大地丰富了民商法学教学内容，提高了民商

法学的教学质量。在赵中孚教授的主持下,1998年中国人民大学法学院民商法教研室与北京市法学会民商法学研究会联合举办了全国民商法学教学工作研讨会。与会的30多所国内政法院系的民商法学专家相互交流了民商法学教学改革的经验,外校的专家们对中国人民大学法学院民商法教研室在民商法学教学改革实践中取得的创新成果给予了充分的肯定。受国家教育部社科司的委托,赵中孚教授主持并完成了“二十一世纪民商法学教学改革研究”项目,该项目的成果在法学教育领域里产生了良好的影响。

三、普通教师中的优秀共产党员

1955年9月,赵中孚教授光荣地加入了中国共产党。五十多年来,赵中孚教授始终牢记自己在入党宣誓时的誓词,在法学教育岗位上勤奋地工作,为党和国家培养了许多法律人才。

赵中孚教授于2000年办理了离休手续,但是他在离休以后,仍一如既往地以共产党员的标准严格要求自己,率先垂范地履行着共产党员的神圣义务。中国人民大学法学院民商法教研室党支部举行的每次会议,赵中孚教授都准时出席,并对党组织的建设发表了许多中肯的建议。在教研室党支部召开的新党员发展会上,赵中孚教授总是热情地肯定入党申请人的成绩,同时也严肃地要求他们看到自身的不足,鼓励他们加强党性修养,努力成为名副其实的共产党员。在教研室党支部召开的民主生活会上,赵中孚教授经常强调共产党员应当坚持党的优良传统,开展批评与自我批评,不能因为怕得罪人而放弃党员的行为准则。

赵中孚教授经常以自己在党的教导下经受考验和锻炼的成长经历作为例子,教育青年教师和青年学生。他常说:“我们这一辈人对共产党的感情是非常深厚的,正是在这种深厚感情的支持下,我才能树立为党的教育事业奋斗终身的坚定信念,并为实现这个信念而脚踏实地、埋头苦干。”

赵中孚教授具有相当高的文学素养,他经常以诗作的形式表达对党和祖国的崇敬之情、对人民的热爱之意。在祖国对香港和澳门相继恢复行使主权的时候,赵中孚教授都写下诗歌表达庆贺。在中国共产党建党八十周年前夕,赵中孚教授以一个普通共产党员的身份,写成长诗献给党,他尽情歌颂党的伟大成就,衷心祝愿党在新的世纪里领导全国人民战胜重重困难,走向新的胜利。

2001年7月1日,中共中国人民大学党委授予了赵中孚教授“优秀共产党员”的光荣称号。

赵中孚教授长期以来热心社会公益事业,主动帮助困难学生成长。1996年夏天,他率领中国人民大学法学院民商法教研室的十几位青年教师奔赴地处河北省贫

困地区的顺平县第二中学，捐款资助该校的几十名家境困难的学生完成学业。获得资助的学生大都考入了大学，实现了他们的理想。他在北京汇文中学几年先捐资继续亡师命名的奖学金，后又捐资万元帮助家境困难和患重病治疗的学生求学。2000年7月，他将中国人民大学颁发的“优秀博士论文指导教师奖”的奖金大部分捐赠给了中国人民大学法学院的贫困学生。赵中孚教授的模范行动，受到了人们高度赞扬。

“老骥伏枥，志在千里”。赵中孚教授虽已年满七十六岁，但他仍然坚持孜孜不倦地学习和写作，朝气蓬勃地生活着，继续关怀和指导青年教师与学生的学习和科研活动，关注和参与民商法学科的发展，关心和帮助中国人民大学法学院的建设。

我们衷心地祝愿赵中孚教授生活之树常绿、学术之树常青！

民法总论篇

21 世纪民法发展若干问题

□ 郭明瑞*

引 言

自 20 世纪末以来,随着我国民事立法的日趋完善,民法典的制定逐步提上了立法日程。目前,伴随统一合同法的出台以及物权法、侵权行为法、继承法等立法规划的推进,未来民法典已经初具模型。毋庸置疑,民法典的制定意味着别国经验的甄别与借鉴以及传统理论的完善与整合,但同时也应该看到,被称为“信息时代”、“知识经济时代”的 21 世纪科技日新月异、经济全球化浪潮层推迭进、社会利益日趋多元,这决定了在新的时代背景下,民法典的制定还必须通过制度改造、规则填补以兼顾和平衡经济发展、技术变革以及利益多元背景下的利益衡平与价值冲突等一系列新问题。本文谨就对未来民法典制定影响较大的若干新问题进行粗浅探讨,以期抛砖引玉。

* 烟台大学校长、教授、法学博士、博士生导师。

一、网络技术带来的民法问题

一如电子计算机技术的产生对社会生活带来的强烈震撼,网络的产生与扩张及其所导致的生活方式的深刻变革使其无可争议地成为近 10 年来人类生活中最引人注目的新生事物。网络本身是纯粹技术化的产物,然而它所带来的却并非仅是单纯的技术问题,作为一种高科技平台支持下的新的生活方式,网络在带给人们无限便捷的同时,也意味着新的利益模式的划分,并在日趋复杂的技术化背景下呼唤着一种新秩序的形成。就目前来看,网络所带来的民法问题至少主要表现在以下几个方面:

(一) 网络消费者权益的保护

网络技术的出现使得人们可以足不出户而购买所需要的商品(包括一般商品和信息商品),但在这种便捷优势的背后也存在一些负面因素,对网络消费者权益的保护也提出了更严峻的要求。网络技术对网络消费者的负面影响主要存在于以下几个方面:

1. 网络安全保障权受到挑战。网络数据库的局域界定和升级维护始终处在经营者的控制之下,一旦经营者在采用技术手段维护交易安全方面不能负起责任,则消费者的交易安全就缺乏有力的保证。网络消费者的电子货币更容易被盗用,而且一旦发出了错误指令则很难挽回损失。

2. 网络知情权受到挑战。消费者在交易中享有知情权。消费者知情权的实施与实现,是与传统交易中的看货、了解情况、试用、讨价还价、进行交易、送货等一系列的环节相配套的,而这些环节在网络交易中,除送货外,其他的都变成了虚拟方式,只能通过网上宣传了解商品信息。但这种了解只是粗浅的,有些情况如商品的质地、视觉效果等都是难以通过网络来了解的。

3. 网络自主选择权受到挑战。消费者的自主选择权包括自主选择经营者、商品或者服务、交易方式等等。但在网络时代,经营者常常违背消费者的意愿,在不恰当的时间、以不恰当的方式向消费者发送信息。例如,经营者常通过一些网站向网络消费者的邮箱发送广告信息,不仅占用了大量的邮箱空间,影响正常邮件的收发,而且浪费了消费者的时间^①。而在采取手机付费的交易方式中,有的网站则往往采取强制的、暴利性交易价格划割消费者费用。这种不公平交易方式在非法网站提供的服务交易中尤其明显。

^① 何炼红:《网络消费者权益保护浅论》,载《消费经济》2003 年第 6 期,第 55-56 页。

为了平衡网络消费者和经营者之间的利益,需要加强对网络消费者的保护。此种强化保护主要可以通过以下几个途径来进行:

1. 规范经营者的主体资格。网络上的经营者并没有从事网络经营的资质要求,这为网络欺诈的大量出现提供了温床。为了保护交易安全,法律应当对网络经营者的资本、技术等资质条件做出明确的规范。

2. 建立官方或者半官方的电子认证机构。目前,许多国家都已经设立了电子认证机构,而我国尚未设立,这势必会影响网络消费者的购买信心。没有作为中介的认证机构,网络交易双方都无从确认自己所获得信息的真实性和可靠性,发生争议时也难以提出有效证据。因此,设立官方或者半官方的电子认证机构对于网络交易纠纷的避免和解决都有重要意义。

3. 明确规范网络交易方式。如前所述,网络交易方式较之传统的交易方式具有很大的特殊性,为了防止经营者不恰当地利用此种方式对消费者造成损害,立法必须对网络交易方式进行明确规范,例如,对于网络交易的付费方式,无论直接利用银行系统进行支付还是利用手机预付储值进行支付,都必须保证消费者具有最终确认权。

4. 建立全国范围内的网上投诉体系。许多网络交易主体距离遥远,并且标的额不大,发生争议时,如果要采用直接诉讼的方式,花费的时间和金钱往往会令消费者放弃维权。因此,针对网络交易的特点,需要赋予消费者新的维权方法,而通过便捷的网络受理和解决消费者的投诉无疑是很好的选择。

5. 尽快制定维护网络消费者利益的法律。对于网络消费者的知情权、退货和换货权、费用求偿权以及损害赔偿的范围等都需要在法律上做出明确的规定^①。

(二) 网络隐私权保护

隐私权,是指自然人享有的个人生活安宁与私人信息受到保护,不被他人非法侵扰、知悉、搜集、利用和公开等权利。计算机和网络技术的发展一方面给人们的生活带来了极大的便利,但另一方面也在很大程度上挤压了人们的私人生活空间,对隐私权的保护形成了很大的挑战。这种挑战主要表现在以下两个方面:

1. 网络时代在很大程度上改变了人们的生活方式,使得隐私权更容易被侵害。传统上侵害隐私权的行为尽管具有多样性,但不外乎是侵入侵扰、监视视听、窥视、刺探调查、干扰披露等方式;然而计算机和网络的出现打破了人们之间的天然屏障,无论你身处何地,也不分种族、信仰、贫富,都可以利用网络与他人进行交流,个人、企业、团体以及政府机关都可以利用网络发布信息,作为隐私权保护天

^① 王林昌、邓林燕:《网络消费者的权益维护》,载《中国工商管理研究》2002年第5期,第26页。