

民法哲学文库

赵万一 刘云生 主编



民法的伦理分析

(第二版)

赵万一 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

民法哲学文库

赵万一 刘云生 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民法的伦理分析 / 赵万一著. —2 版. —北京:
法律出版社, 2011. 12
(民法哲学文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2898 - 9

I. ①民… II. ①赵… III. ①民法—伦理学—研究
IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 253552 号

民法哲学文库	民法的伦理分析(第二版)	赵万一 著	责任编辑 刘文科 装帧设计 李 瞻
--------	--------------	-------	----------------------

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 12.625 字数 292 千

版本 2012 年 3 月第 1 版

印次 2012 年 3 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2898 - 9

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《民法哲学文库》学术委员会

主任：

赵万一（教授 博士生导师 民商法学院院长

中国商法学研究会副会长）

刘云生（教授 博士生导师 民商法学院副院长

中国法学会民法研究会理事）

委员：

张玉敏（教授 博士生导师 中国法学会知识产权法研究会副会长）

张 耕（教授 博士生导师 民商法学院副院长）

陈 苇（教授 博士生导师 中国法学会婚姻法研究会副会长）

谭启平（教授 博士生导师 中国民法学研究会副会长）

汪世虎（教授 博士生导师 商法研究室主任）

李雨峰（教授 博士生导师 知识产权法研究室主任）

作为目的与工具并存的民法 (代序)

民法以其自身独立的价值体系及其制度建构成为一种目的性存在;同时又以其个体化目标定位与治理功能及其程式化适用而成为一种工具性存在。西方近代以来文明昌盛,科技发达,很大程度上应当归功于继受罗马私法传统,以民法典为标识,界定了人与人之间、私权与公权之间的权利(力)边界,各明其位,各尽其责。而民法理论的系统化、抽象化无疑为民法典的历史诞生提供了内生价值体系与外在适用规范,不仅在俗界冲破了人作为神之奴仆的藩篱,亦毁弃了人之作为人之奴仆的桎梏,每一个人获得了作为个体化自在自为存在的主体人格以及相应的权利。从这一意义上讲,近代民法哲学的繁盛不仅推动了民法内部的价值生成与制度建构,同时也使之成为改造社会、缔造人类新生的现实性力量!

近十年来,中国部门法哲学日新月异,繁花炫目,争奇斗彩,但究其根本,无一不是以民法之基本价值理念及其制度范式弘扬私权价值层面上的平等之地

位、自由之意志、独立之人格,并借此推动了中国的法治化进程和思想观念之解放。

西南政法大学民商法学科肇始于1953年成立的民法研究室,复办后隶属于法律系,后单列为法学一系,2003年,该系建院,成为中国第一个纯粹以民商法命名的法学院(系)。建院以来,秉承道术并重、知行合一的西政学术传统,各位同仁在致力于社会实践基础上,多能关注民法之基础理论研究,融汇哲学、政治学、社会学、经济学、宗教学学科之先进方法论,全面透析近代以来民法之生成、发展脉络及其规律,力求为中国民法典的诞生奠定坚实的人文基石。2004年以来,我院先后启动了“西南民商博士文库”、“西南知识产权博士文库”、“西南民商学人文库”、“西南民商教授讲演录”、“民商法学讲演录”、“民法哲学”(集刊)、“西南民商法学阶梯”等工程,出版专著、论文集近四十部,在学界产生了广泛而深刻的影响力。本次“民法哲学文库”推出的九部专著,或阐释、推演民法之基本命题,或探究、辨析民法之基本价值,或发掘、考释传统本土伦理与西方民法理念制度之契合,或探寻、论证民法之解释方法及逻辑路径。其共同的旨趣在于通过对民法之原初命题、价值体系、权利构建、法条解释等宏观性问题进行抽象分析,以期从本体论、本质论、本位论、方法论等领域全方位、深层次地对现代民法进行解析。

数年来,我们之所以对民法学基础研究孜孜矻矻,追求不懈,原因无非有三:

其一,毋庸讳言,我国民商法学科起步晚,基础理论研究薄弱,加强基础理论研究对民法的发展和进步具有重要的意义。我们认为,民法哲学与民法的关系是宏观和微观、根基和枝叶的关系。只有全面研究民法哲学所体现的世界观和方法论,才能深入领会民法的基本精神和具体制度,才能学好民法。

其二,秉持优良的学术传统,薪火相传,再续伟业。本学科创始人

金平教授与杨怀英教授及其后继者李开国教授、张玉敏教授等不仅深切关注民法各类问题的现实样态及其功能缺陷,更能从理论上独出机杼,更正偏失,创新旧说,开一代民法研究新气象。典型者如被誉为“当代民法史的活化石”的金平先生,于1985年与其他学人一道率先提出民法调整对象“平等说”,冲破学术研究禁区,最终被《民法通则》所采纳,为我国市场经济的繁荣作出了历史性贡献。前辈平理若衡之学术理念及许国除弊之鸿风懿采惠泽西政数代学人。

其三,人才培养。我们一直强调,不仅要注重对学生知识的传授,而且要更加注重学生健全人格的培养,把学生的人格塑造和专业知识传授结合起来。将对“法律人”的培养具化为对学生“民法人”人格的塑造。我们在日常教学中深入挖掘民法文化中蕴含的丰富资源,结合当今大学生的思想实际和心智特点,采用灵活多样的形式,塑造他们的健康人格,使学生时刻认识到自己作为“民法人”所应肩负的特殊历史使命。这样不但加深了学生对市民社会道德规范的理解和遵守,而且也有利于培养出与市场经济接轨同时与国际接轨的高端人才。

诚如前述,我们一直主张:民法不仅仅是一种制度,更是一种信念,是一种能够构筑和开创现代民主社会的信仰和理念;同时它还是一种力量,是一种足以改变我们自身和现实社会并能引领美好未来的力量。惟愿本套文库能对中国民法典之颁行与民法学理论研究水平之提升有涓滴之功,即或多所错谬,亦欢迎各位方家硕学赐教为幸!

是为序。

赵万一 刘云生

2011年11月26日于西南政法大学

第一版序言

不知不觉中我已经在西南政法大学学习和工作了整整 20 个年头,回首往事不禁使人有几分浮想、几多感慨。我一直认为冥冥之中似乎有某种神秘力量,使我与西南政法大学结下了不解之缘。20 世纪 60 年代我出生在山东鲁西南的一个偏僻乡村,那里有广袤平原,目尽所及看不到任何山和丘陵的踪影,也没有见过波涛翻滚的大河,因此,从小我就对挺拔雄伟的高山和玉鉴琼田般的江海湖河非常憧憬和向往。读大学时,由于是自己第一次离开家门,因此选择了离家较近的山东大学,我报考的本来是历史专业,但不知何故录取时却把我改成了经济专业。正是这一次专业的改动使我在四年的本科学习中打下了较为扎实的经济学专业基础。本来按照正常的发展,我也应当像其他同学那样在经济学上继续深造,但一次偶然的学术讲座就彻底改变了我后半生的命运,使我在读大学期间就对法学产生了非常浓厚的兴趣,并花了相当时间阅读了当时山东大学图书馆馆藏的几乎所有法学书籍。及至 1983 年大学毕业报考研究生时,

我毫不犹豫地选择了法学。记得在选择学校时,考虑到要发挥自己的经济学特长,因此希望能在应试科目中最好包含有一门经济学方面的课程,而当时西南政法大学就是这符合条件的为数不多的几个学校之一。另外,为了实现从儿时起就埋下的对山与水的憧憬,因此我决定选择报考一所南方的学校。经过各方面的权衡和比较我最终选择了西南政法大学(当时称西南政法学院)的民法专业,而直到来学校参加复试之前,我对重庆并没有任何完整的概念,对西政也几乎一无所知。由于当年的研究生上线人数不多,我与另外一位上线考生吴卫国不但总成绩一样,而且就连外语和专业基础课的成绩都是一样。因此,吴卫国后来就顺理成章地成了我的师兄,我也被幸运地录取为当年的两名民法专业研究生之一,开始师从金平教授对民法学进行系统学习。金平教授作为新中国民法学界的泰斗之一,不但造就了诸如王卫国、禄正平、周强、伍朝阳、刘晓星、吴卫国等一大批民商法学界的教学科研骨干和政界、商界精英,而且培养了学生勤奋、求实的良好学风,这种学风深深地影响到我后半生的求学和治学道路。民法专业的另一位导师杨怀英教授虽非我的直接导师,但由于当年她并未招收硕士研究生,因此对我和吴卫国就像对待自己的学生一样给予了无微不至的关怀,使我们受益颇深。可惜杨老师天年不永,在90年代后期就早早离我们而去,使我们失去了一位诲人不倦的业师和敦厚有加的长者。民法专业的另外两位副教授聂天颢老师和柯瑞清老师虽非导师,但也在协助金老师对我们进行指导,对我们教诲颇多。由于当时的研究生很少(我们那个年级共有18名同学,除民法专业的我和吴卫国之外,其他同学是法制史专业的夏勇、舒扬、何力,法理专业的黎建飞、夏道虎、孔小红和吴家如,刑法专业的陈忠林、胡云腾、邱兴隆、全理其和杜利,诉讼法专业的张卫平、郭明忠、谭世贵和张航),不但不同专业之间互相混住,而且不同年级之间也交叉住宿。开始学校安排我与吴卫国、杨遂全(81级婚姻法方

向研究生,现为四川大学法学院教授)、李浩(82级民事诉讼法方向研究生,现为南京师大教授)同住在学生二舍。由于他们三位年龄都大我许多,对我一直以小弟弟看待,对我关照颇多,特此感谢。及至1985年以后学校的研究生楼落成,宿舍也作了相应调整,我便和张卫平、郭明忠及吴卫国共住一套宿舍。这种不同学科之间的交流无论是对开拓知识面还是对提高思维能力都大有裨益。研究生阶段的学习给我留下了非常深刻的印象,也让我打下了较为雄厚的法学理论功底。其中印象特别深刻的有四点:一是当时研究生的管理非常严格。这种严格主要来源于两个方面,一个方面来源于导师的督促和指导,另一个方面则来源于管理人员的监督和检查。开始我校并没有成立专门的研究生处,而是附设在科研处内,但无论是科研处领导,还是研究生的直接管理人员对研究生的要求和管理都非常严格,经常配合导师抽查我们的读书笔记和资料卡片,使我们不敢有稍许松懈。及至研究生处成立之后,田平安同志作为首任副处长,继承并发扬了这种严格要求的优良传统,并因此铸就了西政研究生内敛守纪的品性和勤奋踏实的学风。二是高年级同学对低年级同学起到了很好的模范带头作用。我校偏居西南一隅,交通非常不便,当时的信息也十分闭塞,信息交流非常困难。这种自然条件上的先天缺陷,虽然使我们因此而丧失了许多参加学术交流和参加社会实践的机会,但也同时隔绝了许多外界的诱惑,并因此造就了我校研究生朴实坚韧的良好学风。入校伊始,高年级同学的刻苦学习精神就给我们留下了非常深刻的印象。特别是81级的王卫国、顾培东、江必新、叶峰、禄正平、李建明、杨遂全和82级的周强、伍载阳、刘晓星、胡泽君、杜万华、青锋、王学沛、朱建华等诸位学长,他们忘我的学习精神和高昂的学习热情曾深深地感染激励着包括我在内的每一位低年级同学。当然他们的这种忘我学习精神,也使自己付出了相当大的代价,很多同学经常病倒在书桌前,有很多时候不得不在医院的病床上度

过。三是不同专业不同年级同学之间的学术交流活动非常活跃。无论是在课余时间还是在吃饭的间隙时间中,许多同学会经常自觉地聚集在一起讨论学术问题,或发表自己的观点,或对某一种观点和思想进行批判和反驳。这种不断切磋和交流的结果不但使许多思想火花最后升华为系统的思想和理论,而且也使包括我在内的许多同学在学业有较快进步。特别是同专业的王卫国、伍载阳、周强等人更是经常对我和吴卫国悉心指导、耳提面命,使我们从他们身上汲取了不少营养。以后,等到1993年我也忝列导师之列开始指导硕士研究生时,我便将这种上下年级之间的学术交流作为经验推广到我所指导的硕士研究生中,并取得了非常不错效果。四是师生之间的关系非常融洽、学术交流活动非常踊跃。这种师生交流不但包括授业师生而且也包括非授业的师生。每一个老师对向其请教的学生都非常热情,并毫无保留地将自己的所学传授给学生。正是受这种良好的学术氛围的感染,在研究生学习阶段直至参加工作后的相当长一段时间内,使我与我校从事民商法和经济法学的一些专家学者,如黄名述教授、李开国教授、张玉敏教授、赵勇山教授、程正宗教授、李昌麒教授、戴大奎教授、张序九教授、王卫国教授及其他专业的常怡教授、张卫平教授、文正邦教授、俞荣根教授、姚忠魁教授、种明钊教授、邹玉珍教授、杨志淮教授、倪继信教授等均有所接触,他们广博的学识和活跃的思维都曾给我留下了非常深刻的印象,也是我学术得以进步的主要源泉。

在整个研究生学习阶段,金老师都非常注重对我们科研能力的培养,要求我们必须定期撰写学术论文,并对我们撰写的论文进行认真细致的修改和加工。正是在他的鞭策和鼓励下,使我的一些习作得以公开发表。1985年在《法学研究》第1期上发表了我与金平教授、聂天颢教授和吴卫国同学合写的《论我国民法的调整对象》一文,对聚讼纷纭的我国民法调整对象理论,提出了一种完全不同于前人的独立见解,即

我国民法应调整民事主体之间的“平等财产关系和人身关系”。对这种“平等财产关系”可以从以下两个角度加以理解。从横向看,它包含三层含义:一是人们平等地占有和支配财产;二是人们在相互关系中处于平等的经济地位,人身上互不依附;三是产品的交换和分配按同一尺度,即劳动或劳动的凝结来进行。从纵向看,它既包括人与人之间在生产过程中的平等关系,也包括人与人之间在交换、分配和消费中的平等关系。这里的“人”既包括单数或复数的自然人,也包括具备一定条件的社会组织(即法人)。这一观点不但在理论学界引起广泛的社会认同,而且在立法上也与我国《民法通则》的规定非常接近。1985年在《法学季刊》(《现代法学》的前身)上发表了我独立创作的第一篇论文《论所有权的权能》,该文认为传统的所有权权能已不能适应现代社会经济发展的需要,因此应对所有权的权能进行增加和更新。在研究生学习阶段,我除了发表了一定数量的民法方面的论文外,还在杨怀英老师的指导下,撰写了一篇关于婚姻家庭方面的论文,题目叫做《经济体制改革与农村家庭职能的发展变化》,发表在1986年第6期的《中国社会科学(未定稿)》中。

尤其值得一提的是,上个世纪80年代的中国,社会经济生活异常活跃,各种各样的经济体制改革探索此起彼伏,思想也非常开放,各种新的观点层出不穷,而民法又是与社会经济实践联系最密切的部门。因此,在老师的安排下,我以极大的热情积极投入到社会实践活动中去进行调查和学习,调查的结果最后凝聚成三篇论文:《重庆市股份公司的现状与趋势》、《试论社会集资的法律调整》和《试论技术引进的法律调整》。分别发表在1986年第1期的《经济体制改革探索》、1986年2月3日的《中国法制报》和1986年第2期的《当代经济》上。

随着自己专业知识的积累和理论基础知识的提高,我开始尝试从基础理论和宏观角度思考一些法学的基本理论问题和一些基本的民法

问题,分别与王威先生和金平教授合作撰写了《建立适合我们经济发展的新型法律观》和《民法与社会进步》两篇论文,几乎于同一时间分别发表在1986年第4期的《法学季刊》和1986年第4期的《西北政法学院学报》上。稍后又与顾培东先生合作在1987年第6期的《政治与法律》上发表了《法律手段在经济运行综合机制中的地位和作用》一文。

由于我一直对所有权和所有制非常感兴趣,因此在最后撰写硕士论文时我便选择了《国家所有权和企业经营权的统一与分离》作为自己的论文题目。在论文搜集资料 and 具体写作过程中,曾得到佟柔教授、江平教授、梁慧星教授、赵中孚教授、魏振瀛教授、李志敏教授、柴发邦教授、张佩霖教授、李静堂教授、余能斌教授、寇志新教授等老师的无私帮助,得到柳经纬、沈敏锋、高宽众、史际春、郭锋等校外同仁的关心和帮助。特别是王利明同志不但给我以颇多指导,而且还积极帮助我将硕士论文整理成一篇约两万字的长文,作为有代表性的学术观点之一,收录在由佟柔教授主编的《论国家所有权》一书中,该书于1987年由中国政法大学出版社出版,论文标题也由王利明同志替我修改成了《论委托经营权》。该书的一些主要学术观点和理论在80年代末和90年代曾发挥了较大影响。具体到委托经营权理论我认为主要有三层含义:其一是国家与企业之间的关系是一种委托经营关系,委托的方式可以是法律性的,也可以是契约性的。其二是国营企业作为国有财产的受托经营人,是独立的商品生产者,必须享有从事商品生产活动所必需的权利,即受托经营权,这是国营企业独立承担风险和经济责任的逻辑前提。并在此基础上将国营企业的经济权利具体细化为经营占有、经营使用、经营收益和经营处分。其三是国营企业的受托经营权并不是绝对的,它既不能超出国家法律和合同所设定的约束,也不能超出法人章程所设定的限制。而且国家还保留有计划指导,价格、税收、信贷杠杆的宏观调控等诸项手段。这一观点为从法律上理顺国家和企业之间的

关系提供了一个有建设性的思路,受到法学界的重视。目前经济学界作为主流观点的“委托经营理论”和我国广泛推行的国有企业委托经营责任制虽不能说是因为受到了该观点的影响,但两者之间在基本思路和内容上有许多相同或相似之处却是不争的事实。除了对所有权问题进行关注之外,我还积极进行物权制度的研究,1987年在《中南政法学院学报》第1期上发表了与金平教授合写的《我国民法中应确立物权制度》一文,在全国较早提出我国民法中应建立物权制度的构想。在1987年出版的由全国13所院校合著的《民法学教程》一书中,在我负责撰写的物权部分中对他物权制度,特别是其中的用益物权制度进行了系统深入的探讨,构筑了较完整的他物权体系,并首次在教材中引入了经营权和使用权的概念,认为经营权是非所有人基于法律、合同或其他合法根据,以创造社会财富为目的,对他人财产所享有的直接支配权。它又可具体分为国营企业经营权(国有财产经营权)和承包经营权。这种承包经营权的特点是该项权利的取得必须以签订承包合同为前提;合同的双方当事人之间一般存在一定的隶属关系。这一物权体系为以后出版的许多同类教材所原则采纳。

凭借自己较为雄厚的经济学专业知识,我还对与经济联系比较密切的证券法、房地产法和破产法进行了较为系统深入的研究。1985年我即开始接触证券法,并曾在1986年为四川省高级人民法院民庭、经济庭庭长培训班讲授了《证券法》专题讲座,80年代末在我校率先开设了证券法方面的讲座和课程。这些研究成果于80年代末形成了我的第一本个人专著《证券法的理论与实务》,该书于1991年由云南大学出版社出版,这也是新中国最早出版的证券法理论方面的专著。在该书中针对我国愈演愈烈的证券投机行为,通过考察外国的证券市场发展经验,提出各国证券经济的发展都是以证券立法为基础,以规范发展作导向。同时设专篇论述了证券管理,提出了加强证券管理是维护正常

的经济秩序和金融秩序的必然要求,并对具体的管理手段和管理措施提出了一些建议。针对我国没有把有价证券收益和一般商品收益分别课税的不合理情况,率先提出我国应对不同证券实行差别税率,以引导证券投资的合理流向;开征证券交易税,以制止在我国渐趋严重的证券投机行为;对国库券、国家公债、市政建设债券及小额股票、债券的投资收益采取免税政策,以支援国家建设和保护小额投资人的利益。这些建议以后大多为我国的经济政策所印证。同时,通过比较分析国内外证券违法制裁的手段,首次比较系统地提出我国刑法中应补充支票诈骗罪、股票诈骗罪等,以便利用法律的威慑,维护正常的证券经济秩序和金融秩序。1988年在我国破产法实施后不久,我就和顾培东、张卫平两位先生合作出版了《企业破产法论》一书,这也是新中国最早出版的破产法专著之一。1992年由我主编的《中国房产法的理论与实务》一书正式出版,认为,为了使我国的房产制度逐步走上正规化、法制化的轨道,我们有必要对我国的房产立法进行重新设计,在协调现有房产法规的基础上,建立起适合我国房产经济发展需要的完备的房产法规体系。其内容既要包括统率全部房产活动的综合性房产基本法,即《房产法》或《房地产法》;也要制定有关房产开发、建设、流转方面的法律包括《房产开发条例》、《房产建设条例》、《房屋拆迁条例》、《房屋买卖条例》、《房屋典当条例》、《房屋互易条例》、《房地产抵押法》等,并提出要尽快制定《住宅法》,明确规定住宅法的任务、目的,指导思想和指导原则,住宅的所有权和使用权,住宅的分配原则、分配形式,住宅的建设,住宅的租赁和借用,住宅的修缮和服务等内容;同时要加强房地产管理方面的法规建设,包括制定《房地产市场管理法》、《房地产产权籍管理条例》、《房屋质量管理法》、《房地产行业管理法》等。这些观点对我国的房地产制度的改革具有一定的参考价值。

与此同时,我还积极参加了一些科研课题的调研和撰稿工作。先

后完成了由兰州大学吴文翰教授主持的国家教育部科研课题《国家所有权与企业经营权适度分离研究》(该书于1991年由兰州大学出版社出版)和由种明钊教授主持的国家社科基金重点课题《中国农村经济法制研究》(该书于1992年由重庆出版社出版)。特别是在后一个课题中我曾承担了较多的撰写任务,也提出了一些自己的新观点,包括创立了比较完整的中国农村土地产权改革理论和农村劳动力转移理论。对中国的农村土地产权改革,认为应与农村的总体经济改革相适应,步骤上可分两步进行:第一步即土地产权制度改革的初始模式——承包权的强化与变通和适度的规模经营,同时应相应建立和完善土地的招标承包制度、转包制度和合伙承包制度;第二步即我国土地产权制度改革的目标模式应是国家所有基础上的家庭占有和农场并存制的经济结构。与此相配套的是逐步改变现行的农业税负制度,实行租、税分流。同时还应强调土地管理的法制建设,制定效力层次更高的《土地法》并建立相应的土地管理机构。这一观点在理论界和实务部门都引起较大反响,并受到有关专家和实务部门的好评。同时针对已经渐成规模的农村劳动力转移问题和强大的就业压力,提出中国的农村劳动力转移应区别不同的经济发展水平,分别采取不同的转移方式。对东部经济发达地区,应以发展大中城市为主;西部欠发达地区,农村劳动力转移的重点应放在中小城市和乡镇企业的发展上;中部次发展经济区则应以大中小城市同时并举的网络结构为主。对于农村和城市剩余劳动力的就业问题,认为现行的劳动力就业政策不但阻碍了新就业人口的安置和农村剩余劳动力向城市的转移,加大了国家安置就业人员的压力,而且助长了在职职工的贵族化恶习和城市自身的退化态势。明确提出应改革现行的户籍制度,加速人口的流动;保持一定的失业人口比例,以激励和震慑在职职工;同时变一次定终身的单向选择为双向选择基础上的合同制,以强化职工的危机意识等。其中的许多观点都具有相当

的超前性。目前我正在积极主持进行国家社会科学基金课题《证券交易中的民事责任问题研究》的调查与撰稿工作,并希望能借助于本课题的研究对中国证券市场的规范化和法制化尽自己的微薄之力。(本书已由法律出版社出版)

从90年代初期以后,我的教学科研工作重点逐步转移到商法领域,但对民法的兴趣却一直丝毫没有减弱,并开始尝试从“局外人”的角度对处于低谷的中国民法学研究进行冷静审视。1993年我参加了由文正邦教授主编的《走向21世纪的中国法学》一书,承担其中的“民法学:勃兴、机遇与挑战”一篇的撰写。在书中我将中国民法学研究的主要不足归结为:法律规范严重滞后于经济体制改革的实践,现有的理论无法对新生事物作出科学回答;民法学自身缺乏严密的逻辑结构和封闭严密的内容体系;法律实现保障体系薄弱,法律责任条款匮乏;民法学理论的可操作性欠佳,其表现一是民法规范过于抽象;二是民法通则的规定过于原则;三是包含有大量的政策性规定,而政策的含义又不够确切且变化较快;四是法学理论工作者没有更多地走向实际,致使民法学的研究一直停留在较高的理论层次上。认为造成我国民法学研究陷入窘境内的原因主要有:研究方法上过于偏重于既有理论,力图以不变的理论规范激变的实践;研究基点上习惯于沿袭外国传统的概念、理论和体系;在研究的指导思想上习惯于对现有的法律政策作事后解释,缺乏必要的超前研究;对民法学自身的评价上缺乏必要的社会认同等。并明确提出了民法学应为权利法学的构想。认为民法作为一个独立的法律部门,区别于他部门的最本质的属性就是应以权利作为整个法律体系的核心,权利在民法体系中起着关键性的和主导性的作用。为了实现民法作为权利法学的构想,首先,应实现民法学观念的更新,确立社会主义平等观、民主观和权益观。其次,应实现民法学体系的更新,变以法律关系为主线为以权利为主线的法律体系。最后,应实现民法作用