

2003

MINSHANGFA LILUN YU SHENPAN SHIWU YANJIU

民商法理论 与审判实务研究

全国法院第十五届学术讨论会获奖论文集

主编 万鄂湘

人民法院出版社

2003

MINSHANGFA LILUN YU SHENPAN SHIWU YANJIU

民商法理论 与审判实务研究

全国法院第十五届学术讨论会获奖论文集

主编 万鄂湘

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

民商法理论与审判实务研究:全国法院第十五届学术讨论会获奖论文集/万鄂湘主编. —北京:人民法院出版社, 2004.1

ISBN 7-80161-639-1

I. 民… II. 万… III. ①民法-研究-中国-学术会议-文集②商法-研究-中国-学术会议-文集
IV. D923.04-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 096412 号

民商法理论与审判实务研究

——全国法院第十五届学术讨论会获奖论文集

主编 万鄂湘

责任编辑 陈燕华 张维炜 吕慧军 金海烽
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市朝阳区安慧北里(亚运村)安园甲 9 号(100101)
电 话 (010) 65290583 (责任编辑) 65290516 (出版部)
65290558 65290559 (发行部)
网 址 www.courtpress.com
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 北京人卫印刷厂
经 销 新华书店
开 本 787×1092 毫米 1/16
字 数 1597 千字
印 张 65.5
版 次 2004 年 1 月第 1 版 2004 年 1 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-80161-639-1/D·639
定 价 120.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装,请与出版社联系调换)

全国法院第十五届学术讨论会 论文评选委员会组成人员名单

主 任：万鄂湘

副主任：曹三明 江 平 王家福 王利明

委 员：(按姓氏笔划排序)

万鄂湘	于晓白	王家福	王利明	王 立
王 闯	孙华璞	江 平	刘德权	刘凯湘
刘心稳	刘 静	李成斌	杨振山	杨洪逵
何 抒	陈建德	陈燕华	宋晓明	汪治平
吴兆祥	金俊银	郑学林	俞灵雨	官 鸣
段立红	赵 红	高晓力	曹三明	梁书文
蒋志培	韩世远	虞政平	管育鹰	钱晓晨

全国法院第十五届学术讨论会 组织委员会及其办公室组成人员名单

主 任：万鄂湘

副 主 任：郑成良 曹三明 刘保军

办公室成员：金俊银 刘德权 苏 烽

吴光荣 郑 远

前 言

社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平与正义。随着我国改革开放的深入发展和社会主义市场经济的逐步建立,民商事审判领域中出现了许多新情况和新问题。正确、合法、及时地处理民商事纠纷,是人民法院义不容辞的职责。实体公正作为司法公正的重要组成部分,是实现司法现代化的内在要求。加强对民商事实体法与审判实务的研究,对于进一步提高人民法院的办案质量和审判水平,保障在全社会实现公平和正义,践行“公正与效率”世纪主题具有重要的意义。

党的十六大报告指出:“加强社会主义法制建设”,“适应社会主义市场经济发展、社会全面进步和加入世贸组织的新形势,加强立法工作,提高立法质量,到2010年形成中国特色的社会主义法律体系”。民商法的现代化是中国法制现代化建设的应有之义,加入WTO以后,我国面临着民法典的制定、知识产权法的完善、商法的完善及电子商务法的制定等一系列重大课题,面临着健全和完善以民商事主体规范和行为规范为主要内容,以公平、自由、效率、安全为基本价值的民商事法律制度。为此,我们于2003年在全国法院举办了以“民商法理论与审判实务研究”为主题的学术研讨活动,以促使司法机关、立法机关和学术界的有关人士共同研究民商法理论与审判实务问题,为我国民商法体系的建立和完善提供理论支持和实践依据。

由最高人民法院主办,国家法官学院、中国应用法学研究所和人民法院出版社联合承办的第十五届全国法院系统学术讨论会的征文通知自今年1月10日发出后,得到了全国各级法院、广大法官以及学术界人士的积极响应和热情支持。截止到2003年9月1日,

本届学术讨论会收到各高级人民法院、解放军军事法院和社会各界人士报送的论文共 1289 篇。依照论文评选规则，经过评选委员会严格、公正、公开、规范的评选，共评出一等奖论文 5 篇，二等奖论文 92 篇，三等奖论文 186 篇。这些论文的选题涉及民商法总论、人身权、债权、物权、知识产权、亲属和继承、商主体和商行为以及涉外民商事等各个领域，具有相当的广度和深度，无疑将对我国民商事审判实践和民商事立法产生积极的影响。为此，我们将获得一、二等奖的论文结集出版，定名为《民商法理论与审判实务研究》。需要说明的是，在编辑过程中，我们对有些论文在注意保持原意的前提下，作了适当的修改和压缩，敬请相关作者谅解。本书在编辑上的不当之处，肯请读者批评指正。

此外，我们向山东省高级人民法院对此次学术讨论会的大力支持一并表示感谢！

编 者

2003 年 10 月 15 日

目 录

一、总 论 篇

受教育权的权利性质及其救济途径分析

- 河南省郑州市管城区人民法院 王文霞 (3)
- 诉讼时效实务问题研究 广东省高级人民法院 胡志超 (9)
- 论国际条约在国内法上适用的原则与路径 ... 青岛海事法院 杨俊杰 (20)
- 论海事国际惯例的适用 武汉海事法院 饶中享 王建新 (30)

二、人 身 权 篇

物质性人格权受侵害之精神损害赔偿

- 广西壮族自治区贺州市中级人民法院 义 芳 (43)
- 论涉及隐私权的权利冲突纠纷之司法衡平

- 上海市第二中级人民法院 徐子良 (52)
- 贞操权及其法律保护若干问题探讨

- 山东省潍坊市中级人民法院 孟中洋 赵宏伟 (64)

侵权人身损害赔偿范围的现实考量

- 甘肃省陇南地区中级人民法院 李琪林 (73)

生命权损害赔偿法律制度之检讨与改良

- 安徽省马鞍山市金家庄区人民法院 童映光 (81)

三、物 权 篇

(一) 物权总论

论交付和登记在我国房屋所有权转移中的地位

- 安徽省宿州市中级人民法院 武钦殿 (93)

“一房数卖”的法律适用问题初探

- 山东省日照市东港区人民法院 赵 迪 (107)

商品房预售制度中买受人权益的物权法保护研究

..... 北京市第一中级人民法院 郑艳丽 (117)

预售商品房认购问题研究 北京市第二中级人民法院 刘海东 (129)

建筑物区分所有权基本问题之探究

..... 甘肃省兰州铁路运输中级法院 张志伟 李德福 (140)

浅论采光权的民事救济 山西省忻州市中级人民法院 丁国华 (152)

与执行程序相关的几个物权问题探讨

..... 辽宁省海城市人民法院 边德斌 孙福海 (164)

审理征地款分配纠纷案件的几个问题探讨

..... 陕西省西安市莲湖区人民法院 姜 李 (170)

(二) 担保物权

最高额抵押司法实践中的几个问题

..... 北京市第一中级人民法院 郭春明 (176)

论我国权利质押制度的困惑与完善

..... 内蒙古自治区高级人民法院 王旭军 梁 静 (186)

普通债权质押若干法律问题探讨

..... 江西省吉安市中级人民法院 戴乾涨 刘 星 (195)

建设工程承包人优先受偿制度完善若干问题研究

..... 吉林省长春市中级人民法院 郭桂玲
..... 吉林省高级人民法院 王树仁 (203)

四、债 权 篇

(一) 债权总论

债权人代位权制度与目的之冲突与协调

..... 上海市静安区人民法院 唐沪军 (217)

第三人侵权中合同相对方责任基础之探析

..... 重庆市第二中级人民法院 晋 松 高 翔 (227)

浅析请求权竞合时当事人之选择权

..... 福建省厦门市思明区人民法院 黄冬阳 (236)

定期金赔偿方式的选择与制度建构

..... 江苏省徐州市中级人民法院 魏俊哲 (246)

(二) 合同之债

试论违约的精神损害赔偿问题

..... 辽宁省沈阳市中级人民法院 曹 杰 (256)

承诺权法律问题探析 江苏省沭阳县人民法院 程黎明 (263)

违反行政法强制性规定的合同效力探讨

..... 浙江省金华市中级人民法院 应秀良 (274)

效率违约法律问题比较研究 ... 福建省福州市中级人民法院 李 杰 (285)

违约损害赔偿的计算问题研究

..... 四川省攀枝花市仁和区人民法院 刘 鸿 (295)

应当履行性是违约金的本质特征

..... 福建省福州市台江区人民法院 李行丰 (302)

劳动者可以任意解除劳动合同吗

..... 湖南省长沙市中级人民法院 王发强 (312)

劳动者离职竞业禁止协议审查的若干问题

..... 上海市浦东新区人民法院 王 鑫 郭蓉芳 陈 嵘 张 蕾 (318)

约定离职竞业禁止的合理性研究 ... 北京市海淀区人民法院 马秀荣 (325)

(三) 侵权之债

无意思联络的数人侵权问题研究

..... 江苏省扬州市中级人民法院 王 刚 周 坚 (335)

共同侵权、共同危险、无意思联络的数人侵权及不真正连带的

数人侵权之比较与研究 ... 广西壮族自治区高级人民法院 周 璐 (346)

论侵权损害赔偿因果关系的认定

..... 山东省东营市中级人民法院 王海蓉 (358)

论嬗变中的我国现行侵权损害赔偿补偿体系及司法领域的应对

..... 上海市第一中级人民法院 敖颖捷 (367)

论第三人侵权时特定场所经营者的保护义务

..... 北京市门头沟区人民法院 韩晓飞 (375)

商品制造人的延伸责任 福建省泉州市中级人民法院 林培阳 (383)

产品责任损害赔偿若干疑难问题辨析

..... 福建省莆田市涵江区人民法院 黄志强 (392)

雇主责任研究 天津市大港区人民法院 秦秀敏 (401)

论雇用人转承赔偿责任的建立

- 吉林省通化市中级人民法院 刘 敏 (412)
 吉林省法官进修学院 程 志
 医疗损害赔偿中知情同意理论的建构
 上海市第一中级人民法院 胡永庆 (421)
 寻找法律的精神和立法宗旨的最佳诠释
 湖北省武汉市中级人民法院 杨 凯 (433)
 湖北省高级人民法院 李小菊
 道路交通事故损害赔偿案件审判实务研究
 河北省廊坊市中级人民法院 周素芳 (444)
 完善道路交通事故损害赔偿案件归责原则之我见
 云南省玉溪市中级人民法院 陈 聪 (452)
 校园伤害案件学校责任基础及形式研究
 重庆市第二中级人民法院 晋 松 高 翔 (459)

五、亲属、继承篇

- 农村“外嫁女”权益纠纷若干问题研究
 广东省广州市中级人民法院课题组 (469)
 在事实与法律之间：论非婚同居的法律规制
 江苏省徐州市中级人民法院 沙永梅 (481)
 婚姻无效和可撤销制度的司法实践与完善
 福建省漳州市中级人民法院 陈淑香 (491)
 离婚标准问题探讨 甘肃省平凉市中级人民法院 吕长录 (498)
 离婚案件不理债务 江苏省连云港市中级人民法院 徐 昊 王秀叶 (505)
 浅析军人个人财产在离婚案件中的归属问题
 中国人民武装警察部队上海军事法院 陈爱军 (516)
 试论我国离婚救济制度的不足与完善
 安徽省宣城市宣州区人民法院 左志平 (523)
 离婚损害赔偿理论与实务初探
 福建省福州市仓山区人民法院 王鸿玲 (532)
 离婚过错损害赔偿制度在司法实践中的运用
 青海省西宁市城中区人民法院 魏亚冬 (540)

六、知识产权篇

- 论知识产权侵权行为认定和责任确定的制度设计
 北京市门头沟区人民法院 邱贵梅 (551)

三维形状设计知识产权法律保护之研究

..... 北京市第一中级人民法院 李燕蓉 (562)

论知识产权法中的惩罚性赔偿问题

..... 上海市第二中级人民法院 胡 宓 (575)

专利侵权的等同判定及其限制

..... 广东省东莞市中级人民法院 杜志强 程方伟 (587)

自由公知技术抗辩原则若干问题探讨

..... 浙江省高级人民法院 周根才 高毅龙 (598)

商标与企业名称冲突问题研究 ... 北京市第二中级人民法院 周晓冰 (608)

商标侵权行为认定标准比较研究 四川省高级人民法院 蒋 敏 (619)

作品内容商品化权刍议

..... 新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院 马 卿 (628)

著作权合理使用制度探析 山西省高级人民法院 卜文礼 (636)

论著作权技术措施的法律保护和立法完善 中国人民大学法学院 范晓波

..... 贵州省高级人民法院 邹 伟 马 华 (645)

改编权与改编作品的若干问题研究 ... 北京市高级人民法院 刘晓军 (653)

商业诋毁行为的法律界定 山西省太原市中级人民法院 李 莉 (663)

七、商主体篇

(一) 商主体人格及其否认

隐名投资法律问题之研究 福建省福州市中级人民法院 甘 力 (675)

公司可以作为出资纠纷的适格原告

..... 四川省成都市中级人民法院 邱隆芬 (689)

公司人格否认制度在我国实践的尴尬与矫正研究

..... 海南省五指山市人民法院 林积薰 (699)

构建中国公司法人人格否认制度的几点思考

..... 黑龙江省林区中级人民法院 王昱松 (711)

不正当关联交易与法人人格否认 江西省高级人民法院 欧阳军 (720)

上市公司关联交易及其法律规制 北京市高级人民法院 范跃如 (732)

(二) 股东权利与义务

试论有限责任公司小股东权益的保护

..... 福建省泉州市中级人民法院 郭立新 (745)
 股东优先购买权的司法保护 ... 江苏省扬州市中级人民法院 王 正 (755)
 论股东出资瑕疵与债权人利益保护

..... 北京市海淀区人民法院 于 晖 (765)
 试析发起人的法律地位

..... 山东省青岛市中级人民法院 初鲁宁 马 捷 (777)

(三) 企业终止制度

试论我国公司司法解散制度之构建

..... 广东省广州市番禺区人民法院 卜晓虹 (785)
 企业法人出现终止事由后的债权人保护和审判对策

..... 福建省泉州市中级人民法院 林天法 (800)
 试论公司被吊销营业执照、撤销后清算主体的法律责任

..... 山东省滨州市中级人民法院 赵国滨 (810)
 企业法人强制解散民事责任承担问题探讨

..... 北京市丰台区人民法院 孙闻欣 (820)
 企业被吊销营业执照后相关法律问题研究

..... 宁夏回族自治区固原市中级人民法院 赵 霞 (829)
 论破产程序三权制衡的司法理念 ... 广东省蕉岭县人民法院 徐千忠 (838)

(四) 公司诉讼

公司公益诉讼研究 福建省宁德市中级人民法院 蔡志强 (848)

论股东直接诉讼 江苏省南京市玄武区人民法院 吴春峰 (858)

论股东派生诉讼

..... 新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院 杨 青 (870)
 论我国股东派生诉讼制度的构建 中国政法大学 曹顺宏 (882)

八、商行为篇

对票据无因性原则法律适用的思考 ... 北京市高级人民法院 夏林林 (893)

票据付款人重大过失付款的经济分析

..... 北京市海淀区人民法院 石金平 杨 靖 (905)

关于票据丧失救济的思考 浙江省高级人民法院 章青山 (917)

证券内幕交易民事责任的若干问题探析

..... 江苏省高级人民法院 孙祥壮 (925)

九、涉外民商事篇

附：全国法院第十五届学术讨论会三等奖名单 (1024)

一、总 论 篇

受教育权的权利性质及其救济途径分析

河南省郑州市管城区人民法院 王文霞

近年来,有关受教育权受到侵害而提起诉讼的纠纷逐渐增多,但全国各地各级法院在是否受理上却存在截然不同的做法。有的法院认为受教育权不属于人身权和财产权,是《宪法》规定的基本权利,不属于人民法院受案范围,不应受理。有的法院认为,受教育权是由作为行政法类的《中华人民共和国教育法》规定的,可作为行政诉讼案件予以受理。有的法院认为,受教育权就是民事权利中的人身权,可以直接由人民法院作为民事案件进行受理。

受教育权利,虽然已被世界人权宣言和我国宪法、教育法律宣示为“人之为人的基本权利”——人权,但在理论上,其基本含义是什么?具有什么性质?包括哪些内容?公民受教育权受到侵害时如何及时获得补偿和救济等,学界及实务界对这些问题尚缺乏统一的认识,而这些问题不清楚,必将给实践中公民受教育权利的实现带来影响。本文试就受教育权的性质及其救济途径进行粗浅分析,以期厘定以往在公民受教育权方面模糊不清的法律关系,从而为方兴未艾的此类诉讼奠定一些法理基础。

一、受教育权的权利性质

从法理学的角度分析,受教育权是指公民作为权利主体依照法律、法规的规定,在受教育方面可以做出或不做出一定行为的许可和自由,并可以要求他人为其受教育而做出一定行为或履行一定义务的权利^①。我国《宪法》第四十六条规定:“中华人民共和国公民有受教育的权利和义务”。《中华人民共和国教育法》第四十二条规定,受教育者享有下列权利:(1)参加教育教学计划安排的各种活动,使用教育教学设施、设备、图书资料;(2)按照国家有关规定获得奖学金、贷学金、助学金;(3)在学业成绩和品行上获得公正评价,完成规定的学业后获得相应的学业证书、学位证书;(4)对学校给予的处分不服向有关部门提出申诉,对学校、教师侵犯其人身权、财产权等合法权益,提出申诉或者依法提起诉讼;(5)法律、法规规定的其他权利。对此有关公民受教育的法律规定,有的学者认为这就是我国法律关于公民受教育权的全部内容,即包括受教育机会获得权、受教育条件获得权和评价结果获得权。^②对此,作者持不同意见。作者认为,公民的受教育权伴随

① 申素平:《我国公民受教育权利的法律保护》,载《中国教育法制评论》第1辑,2002年7月教育科学出版社出版。

② 蒋少荣:《公民受教育权及其实现中的法律关系》,载《中国教育法制评论》第1辑,2002年7月教育科学出版社出版。