



# 民事审判 实务研究

MINSHI SHENPAN SHIWU YANJIU



周贤奇◎著



人民出版社



# 民事审判 实务研究

MINSHI SHENPAN SHIWU YANJIU



周贤奇◎著



人民出版社

责任编辑:李媛媛  
装帧设计:林芝玉  
责任校对:陈艳华

### 图书在版编目(CIP)数据

民事审判实务研究 / 周贤奇 著. — 北京: 人民出版社, 2016.9  
ISBN 978-7-01-016121-1

I. ①民… II. ①周… III. ①民事诉讼—审判—研究—中国 IV. ①D925.118.24  
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 080524 号

## 民事审判实务研究

MINSHI SHENPAN SHIWU YANJIU

周贤奇 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京教图印刷有限公司印刷 新华书店经销

2016 年 9 月第 1 版 2016 年 9 月北京第 1 次印刷

开本: 710 毫米 × 1000 毫米 1/16 印张: 24.75

字数: 385 千字

ISBN 978-7-01-016121-1 定价: 63.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话: (010) 65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书, 如有印制质量问题, 我社负责调换。

服务电话: (010) 65250042

## 自序

潺潺流水，悠悠岁月！时间如流水般永不停息，想不到我到法院工作从1962年秋算起至今，竟已有五十多个年头了。

在五十多个年头里，我从事过刑事、人事、秘书等工作，但我感到，最幸运的最值得回想的是，自1981年起，我与民事立法、民法理论以及民事审判结下了不解之缘。事情是这样的，参加审判“四人帮”的工作结束后，我于1981年后，被调至立法部门有关领导同志身边担任机要秘书。说来也巧，正值领导同志正承担着中央交给领导起草民法这一重任，因而我就有了机会和条件，了解民法一稿至四稿的起草全过程以及背景、资料，从而“恋”上了民法，勾起了我学习和研究民法的念头。1984年冬，组织上征求和尊重我的自愿选择，把我又调回最高人民法院，并分配到民庭，从事民事审判。自此，至1998年秋退休，我在民庭岗位上整整工作了十四个年头；退休后，又从事民商事仲裁工作十年有余。在这人生最宝贵的二十多年间，最使我难以忘却的是：其一，以最高人民法院资深法官的身份，参与我国继承法、民法通则、著作权法等重要法律、司法解释，以及重要文件的起草与制定，并参与了一些重大案件的审判。其二，应邀担任国家法官学院的教师，在培养高级法官的讲堂上讲授民法，传授民法知识与审判实务；并以教授身份在中国政法大学等校开设以民法、知识产权和民事审判等为内容的专题讲

座。其三，应邀于1998年退休后担任北京仲裁委员会、国际贸易仲裁委员会仲裁员，从事民商纠纷的仲裁工作十余年。这些难忘的经历是时代赋予的，是时代滋润着我，锤炼着我，使我不断从中获取营养、智慧和力量。

我算是时代的幸运儿，时代把我从刑法及刑事审判，“推入”了民法及民事审判的大海之中。选入本书的文章资料，只不过是我在这茫茫大海中艰难行进的印迹和实录，仅此而已！古人曰：“志犹学海，业比登山。”我想，回顾过去不是最终目的，展示未来和梦想才有力量。我已迈入古稀之年，但深知学海无涯，若能坚持活到老学到老，锲而不舍，海的彼岸一定会离我们越来越近！特以此与同仁、朋友和读者互勉。

由于选入此书的文章时跨三十余年（1979年至2014年），写作当时对某些问题的看法、理解和观点，以及所引述的法律、资料不免过时、陈旧，甚至有不当和错误之处，敬请同仁和读者谅解，并注意核查。

作者 周贤奇

2016年5月于北京南城沁园

# 目 录

## CONTENTS

自 序	1
市场经济与民法	1
我国私营经济的性质、地位及发展趋势	9
民法概述及我国民法的调整对象和基本原则	15
论人身权和人身权的法律保护	29
关于民事责任问题	55
民事制裁及其适用	67
论我国继承法的性质和原则	75
房地产法律制度和当前审判实践中的几个问题	84
房屋租赁合同效力的认定和添附物的处理	103
谈悬赏广告	112
悬赏广告人有义务支付赏金	118
关于审理名誉权案司法解释中有关情况和问题答记者问	122

充分发挥法院的审判职能作用，有力保护妇女的合法权益·····	128
企业的商誉权、商号权等权利应受法律保护·····	136
浅议精神损害赔偿·····	140
采矿权的权利人有权要求确认与该采矿权对价的破产债权·····	146
医疗事故损害赔偿及审判实践中的几个问题·····	149
我国保护知识产权法律制度的建立与完善·····	158
适合中国国情的社会主义性质的著作权法·····	169
浅议著作权的概念及其法律特征·····	177
著作权法的调整对象和适用范围·····	184
著作权的权利内容·····	191
议著作权的主体·····	200
几类作品的著作权归属·····	208
著作权的保护期·····	222
合理使用制度·····	231
著作邻接权概述·····	238
著作权的法律保护和审判实践中的几个问题·····	246
著作权的司法保护与实务研究·····	280
充分发挥审判职能作用，保护著作权人合法权益·····	292

加强著作权案件的审理·····	296
经改编的电视剧剧本的著作权应由改编者享有·····	302
认真总结经验，强化版权保护·····	304
美国的版权制度和版权诉讼·····	308
劳动争议案件的审理与当前审判实务中的几个问题·····	323
德国劳动、社会保障制度及有关争议案件的处理·····	334
人民调解及其历史发展·····	354
当前民事审判工作的形势和应有的认识·····	364
民事审判方式改革初探·····	370
后 记·····	388



# 市场经济与民法\*

随着社会主义市场经济体制在我国的逐步确立和发展，作为与市场经济体制相适应的市场经济法律体系的一个重要方面的民法，其地位和作用更加凸显。以社会主义市场经济理论为武器，来研究民法和民法的各项制度，对于加深我们对民法本质及其与经济的关系的认识具有十分重要的意义。

## 一、民法是规范市场经济的基本法律

过去的教材从商品经济去论述民法是否过时？到底是应该从商品经济还是从市场经济去理解民法的本质？这是当前学习和研究民法必须回答的问题。过去的教材以马克思主义的商品经济的理论论述民法的产生、发展、本质和作用，这无疑是正确的。随着我们对建设有中国特色的社会主义理论学习的深入，特别是通过对邓小平同志关于社会主义市场经济的一系列论述的学习，我们对民法的这种认识则大大地深化和前进了。

在这里，我们首先需要搞清楚的是“商品经济”与“市场经济”的关系问题。从马克思、恩格斯的经典著作、论述考察，马克思常常使用的是“商品经济”这一概念，而西方经济学者则经常用“市场经济”来表述同一概念。从两者所反映的一般本质特征及其所遵循的规律来看，其实质是相同的。就

---

\* 本文系作者于1994年冬，针对学员学习中提出的问题，为国家法官学院民法课所写的辅导性文章，以作为对原教材的补充，曾刊于《法学杂志》1995年第2期。

本质而论，可以说，市场经济是商品经济运行的具体形态。市场经济必须以充分的商品交换为前提，而商品的存在同样离不开市场；同时，市场经济和商品经济都必须遵循价值规律，而价值规律又必须在有市场的条件下才能得以实现。

商品经济与市场经济有着内在的联系，但两者又不能完全等同，不能相互替代。首先，市场经济是相对于计划经济而言的，而商品经济则是相对于自然经济、产品经济的经济范畴。市场经济乃是一种资源配置方式，它按照市场供求关系的变化，促使社会的物力、财力、人力流向最有效的地方，以达到最佳的配置和最好的效益。其次，从发展阶段而论，商品交换在原始社会就已经存在了，封建社会里也有相当发达的商品，但它不是市场经济，因为那时候的经济不是价值规律起作用，而是超经济的封建特权支配市场。由于封建壁垒，统一的国内市场没有形成，更不可能在全社会范围内按照市场需要配置资源。随着近代特别是现代经济的发展，全国性的甚至国际性的统一市场的形成，使得商品和各种生产要素在全社会范围内自由流动，社会资源从而得到合理的最佳配置，只有如此，才可称之为市场经济。再者，从经济的层次看，商品经济只是表现社会经济生活的内容而已，而市场经济则是更加明确地强调了社会经济的运行机制和调节力量。对于国民经济的运行和发展来说，市场经济比商品经济的发育程度要高得多，它是根据社会资源的配置方式和社会生产的调节动因所规定的一种经济形态。因此，从这个意义上讲，市场经济必须是商品经济，而商品经济却未必是市场经济。只有生产社会化发展到一定的高度，市场机制成为社会生产的决定性的调节力量时，商品经济才能具有市场经济的内涵。

恩格斯在观察前资本主义和资本主义初期的商品经济关系时就明确指出：“民法准则只是以法的形式表现了社会的经济生活条件”<sup>①</sup>，民法是“将经济关系直接翻译成法律原则”<sup>②</sup>。恩格斯并称“罗马法是简单商品生产即资本主义前的商品生产的完善的法”<sup>③</sup>，是“商品生产者社会的第一个世界性法律”<sup>④</sup>，而

① 《马克思恩格斯选集》第4卷，人民出版社1995年版，第253页。

② 《马克思恩格斯选集》第4卷，人民出版社1995年版，第702页。

③ 《马克思恩格斯全集》第36卷，人民出版社1974年版，第169页。

④ 《马克思恩格斯选集》第4卷，人民出版社1995年版，第252页。

1804年颁布的《法国民法典》则是以“罗马法为基础”的“典型的资产阶级社会的法律”<sup>①</sup>。商品经济的发展，形成和促成了市场经济的发育。因此，也可以说，近代民法不过是市场经济的经济关系的法律表现，是规范市场经济的基本法律。

前些年，不少民法著作，包括我们的《中国民法教程》<sup>②</sup>，超越或者突破社会主义与商品经济“水火不相容”的传统理论来认识民法，这是民法理论研究的一个飞跃，但仅仅停留在这一点上还不能充分揭示民法与经济的内在联系。由于传统理论是把计划经济作为社会主义的本质特征来认识和固守的，人们普遍受“计划经济等于社会主义”“市场经济等于资本主义”的僵化的思维模式所禁锢，所以不可避免地把计划特别是指令性计划作为主要的调节手段，而把市场调节放在非常次要的地位。党的十四大提出要建立社会主义市场经济体制的目标，这样就使我们的认识，包括对市场经济与民法的关系的认识又达到了一个新的质的飞跃。党的十四大报告明确指出，我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制。八届人大一次会议通过的宪法修正案又以国家根本法的形式明确规定：“国家实行社会主义市场经济。”可以说，这是我们经济体制发生新的重大转变，即从计划经济向市场经济转变的重要标志。实行市场经济以后，我国经济运行机制将更加强调或重视价值规律的作用和市场调节的功能，使之成为我国经济运行的最基本的调节机制。与此相适应的是，作为与市场经济体制相适应的市场经济法律体系重要方面的民法，其对市场调节、经济发展的法律保障功能和本质更加突出地表现了出来，并日益为人们所认识和重视。

因此，我们的结论是，市场经济的理论和实践更加丰富和发展了马克思恩格斯有关民法理论的一系列论述。只有以邓小平同志关于社会主义市场经济的理论为指导，紧密联系我们逐步建立社会主义市场经济体制的实践来学习、研究和探讨中国民法及中国民法的各项法律制度，才能从更深层次中去揭示和认

① 《马克思恩格斯选集》第4卷，人民出版社1995年版，第252页。

② 指国家法官学院民法教材《中国民法教程》（主编马原，副主编佟柔、周贤奇），人民法院出版社1989年版。

识民法的本质，从而发挥民法在为促进市场经济的健康发展和加速我国经济繁荣等方面的重要保障作用。

## 二、民法的各项法律制度对市场经济的作用

民法规定了我国社会生活中财产关系、人身关系所必须遵循的基本准则，是调整平等的民事主体之间，包括公民之间、法人之间，以及公民和法人之间的财产关系和人身关系的民事法律规范。民法范围内的各项法律制度的内容非常广泛，除民法所调整的对象和基本原则外，还包括民事主体制度、民事法律行为制度、代理制度、时效制度、民事权利制度、民事责任制度、物权制度、债权制度、知识产权制度、财产继承制度等。民法所调整的最本质的是商品交换关系，即市场主体之间的经济关系，而这种商品交换关系的形成又必须具备一定的条件，即商品交换者必须首先是该商品的所有者或经营者，也就是说，必须具有独立的主体地位；而且交换的各方必须相互承认对方对商品享有独立的支配权，即商品交换者对商品必须享有所有权；再者，商品交换双方对商品的交换必须意思表示一致。这就是市场经济商品交换过程中所形成的商品交换关系的内在要求，而且这一经济要求必然在法律上要反映出来。这种反映就在民法上形成了民事主体的理论与制度、物权的理论与制度、债权（包括合同）的理论与制度这三大民法理论与民事制度。这三大部分是具有内在联系的整个民法体系的核心和重点。

### （一）民事主体制度

它是指有关自然人和法人等民事主体所必须具备的权利能力和行为能力等方面的法律规范的总称。民法中的民事主体制度归根到底不过是市场经济关系的内在要求在法律上的反映。独立性、平等性是民事主体的基本特征。这是由于民事主体只有具备独立的、平等的主体资格才能在市场经济中得以生存和发展。

## （二）债权制度

它是指有关调整债权债务关系的法律规范的总称。市场经济条件下，社会经济流转领域中形成的民事主体之间的民事权利义务关系就是我们这里所说的债权债务关系。古罗马法对债的含义表述为：“债的本质不是某物或某劳务归属于我，而是使他人给我某物，作某事或给付某物。”<sup>①</sup>这一古老的朴素的解释，至今对帮助我们理解债权制度中的债权债务关系的本质仍有重要的启示作用。由于债权制度所着眼的是利益的取得，即交易的安全，因此，它所反映的是一种动态的经济生活关系。债权法律制度是我国民法中不可缺少的重要组成部分。它反映了市场经济中商品交换关系的广泛性、多样性和复杂性，并且随着经济的发展，新的债权关系的内容将更加丰富。它通过为市场经济中市场主体的经济活动提供各种法律规则和法律保障措施，使市场经济活动得以正常、有序地进行，从而实现它调整市场经济活动的职能。债权制度的设立和完善，对于社会主义市场经济体制的确立和发展具有十分重要的促进作用。

## （三）物权制度

它是指有关调整物权关系的法律规范的总称。由市场经济条件下现存的物质财富的归属和对该物质的使用所形成的关系就是我们这里所说的物权关系。物权法律制度是对民事主体本来享有的利益在法律上加以确认、保护，使之不受他人侵害，它所着眼的是已有利益的安全，因此可以说，它所调整的物权关系是一种静态的经济生活关系。物权关系乃是整个社会经济生活的基础。物权法律规范对物的归属的确认和保护的最终目的在于有效地使用资源，发挥资源的作用，促进市场经济发展；各种物权，特别是其中的财产所有权又是市场经济的前提条件，因为市场经济条件下的商品交换，就其实质而论就是财产所有权之间的交换；物权之外的他物权中的用益物权对于发挥物的效益，促进经济发展具有不可忽视的作用，而其中的担保物权对于化解市场经济中的风险又有其特有的功能。因此，物权制度的设置和完善，对于市场经济下社会经济生活秩序的稳定，对于生产力水平的提高和整个经济的发展都具有重要意义。

<sup>①</sup> 江平：《西方国家民法概要》，法律出版社1984年版，第265页。

民法是直接反映和作用于一定社会的经济关系的法律。民法是商品经济发展的产物，是一定的社会经济关系的法律表现，并直接为经济的发展服务。与其他法律部门相比较，民法不仅在调整范围方面远比其他法律部门要宽广得多，而且它与社会经济的触及度也要比其他法律部门深刻得多。也就是说，民法要比其他法律部门更为直接地、深刻地反映着它赖以存在的社会经济关系。民法中的许多制度，诸如法人制度、合伙制度、代理制度、所有权制度、债权制度等，直接反映着商品生产、商品交换和财产流转等市场经济关系，是保障和促进市场经济发展的重要法律手段。民法利用市场经济中价值规律的作用，通过对平等主体在自愿基础上开展的市场经济活动所形成的相互关系进行调整，以此来维护社会市场经济有序的、正常的和健康的进行，从而有力地促进社会主义市场经济的发展。

### 三、商法与民法

中共中央《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决议》指出：在建设社会主义市场经济相适应的法律制度的工作中，要“进一步完善民商法律……”。这一段话为我们提出了一系列重要的法律问题，诸如什么是商法，商法的作用是什么，商法与民法是什么关系，等等。

商法又称商事法，是指调整平等商事主体之间商事活动的法律规范的总称。这里所说的商业活动，亦即特定的经济活动，或称市场经济活动。形式上的商法，系专指民法典之外的商法典，以及公司、票据、保险、海商、破产等单行法；实质上的商法，系泛指一切有关商事的法律规范，其内容主要包括有关商人和商行为的一般性的法律规范，以及有关公司、票据、保险、海商、破产等具体的法律规范。民法是一个国家的基本法，商法则是从这一基本法派生出来的特别法。不管是在民商合一的国家中，还是在民商分立的国家中，民法的基本原理、基本原则和有关规定，比如诉讼时效制度、权利能力和行为能力制度、代理制度、物权制度等，一般来说均可适用于商法。因此可以这样认为，商法主要是调整商人之间的有关商事活动的民法。

商法除具有民法的一般特征外，还有与民法不同的一些特点，比如从主体看，一般民法上的民事主体为自然人或法人，而不问该自然人所从事的是什么职业，追求什么具体目的。而商法则与民法不一样，它的主体必须是商人，而且该主体必须是以营利为目的。商人可以是商自然人，也可以是商法人，但商法人是以营利为目的的企业法人。又比如，从具体调整的对象来看，民法同时调整两种社会关系，一是财产关系，二是人身关系。而商法所调整的社会关系，几乎都是具有财产内容的商事关系，而且这种关系都是等价有偿的<sup>①</sup>。

从沿革上考察，在大陆法系各国的民商立法中，有民商分立与民商合一两种立法体制。民商分立即在民法外还有商法，这种立法模式是一种比较旧的制度，20世纪之前，为欧洲的法国、德国、西班牙等国所采用。最初在民法之外而制定的商法是西欧一些国家，特别是地中海沿岸的一些国家，为了保护在资本主义早期发展中形成的商人这一特殊阶层的特殊利益，而制定的调整商人之间的商业交易关系的商人法，即商人的特权法。由于只适用这个等级，所以又称为等级法。商法的解释和适用只属于由商人组成的商业法庭。起初不叫商法，而叫“商人法”，这就意味商法不是因为调整的是商业关系，而是因为适用或服从这些规范的只有商业等级的人，即商人。随着商品经济的发展，逐步出现了相互渗透的情况，即生产者可直接成为商人，商人也可直接成为生产者，商业、生产逐渐融为一体，于是商人这一特殊阶层及其特殊利益的现象逐渐弱化，直至消失，过去经营商业乃是商人的特权，后来变为每个人都可以从事商业，这样一来，就出现了“民商合一”的立法趋势，也就是说，民事、商事统由一个法律来调整，商法也随之民法化了。如瑞士就首先采用民商合一的立法模式，于1881年6月制定了《瑞士债务法》，把诸多的商法内容纳入该项法律之中。1937年瑞士又将债务法并入民法典，把债务法作为该民法典的一编。意大利也采取了同样的办法，于1942年制定、颁布了民商统一的民法典。当然，这种立法趋势并不意味商法规范，如商号权、商业代理、商业注册等规范的消失。在英美法系国家，专门的商法规范过去、现在都存在，而且对瑞士、意大利等国家来说，把商法纳入民法典也非机械地把两者拼凑在一起，

<sup>①</sup> 参见江平：《西方国家民商法概要》，法律出版社1984年版，第265页。

而在于使民法原则与商法原则统一起来。由于民商合一适应了市场经济的需要，反映了社会化大生产的要求，因而已经逐渐成为当代法律发展和民商立法的一种趋势。之所以出现这种趋势，除了立法技术等原因外，根本的原因在于适应了市场经济发展的需要，符合商业职能和生产职能密切结合的要求。

从我国立法的历史沿革和趋势看，我国是一直采用民商合一的立法方法。我国的民法通则就是民商合一的立法，经济合同法、涉外经济合同法、公司法和正在起草的票据法等则属于民法通则的特别法。当然，不制定商法，并不妨碍把商法或商事法作为单独的法律部门来研究。在新的市场经济法律体系中，由民法通则的一部分规范和属于民事特别法的公司、票据、证券、海商、保险等法律，共同构筑了我国实质意义上的商法，为市场经济活动提供完善的法律规则和法律保障，将对促进和保障社会主义市场经济健康有序的发展发挥重要的作用。



## 我国私营经济的性质、地位及发展趋势\*

在学习贯彻邓小平同志南方谈话精神，研究从各方面努力把经济搞上去的新形势下，以邓小平同志谈话精神，进一步从理论与实践的结合上，认识和探讨我国现阶段的私营经济的有关问题，对于当前进一步解放思想，加快改革开放步伐，正确引导私营企业的发展 and 充分发挥其应有的作用无疑具有重要意义。

私营经济是指私人占有生产资料和产品，以剥削雇佣劳动为基础的一种新的经济形式，私营经济的组织模式就是私营企业。按照我国关于《私营企业暂行条例》的有关规定精神，资产属于私人所有，雇佣8人以上劳力的营利性的经济组织，就是私营企业。从这一规定中可以看出，私营企业具有三个基本特点：一是企业资产属于私人所有。由于企业资产是公民私人出资的，所以出资者对企业财产享有占有、使用、收益和处分的权利。这是私营企业明显区别于国有企业、集体企业的本质特征。二是雇佣劳动力8人以上。这是私营企业区别于以师带徒的手工业者，区别于以家庭劳动为主、请几个帮工的个体经营户的重要特征。三是营利性的经济组织。这一基本特征不仅把它与个体工商户区别开来，而且也划清了它与一些事业单位以及工、青、妇等群众团体的界限。

允许私营经济的存在和发展，是由我国当前的生产力水平和生产力发展的需要所决定的。作为一种经济形式，私营经济属于生产关系的范畴，其存在和发展与生产力的状况是密切相关的。众所周知，旧中国留给我们的农业和手

---

\* 本文是作者1992年6月于党校学习邓小平同志南方重要谈话时所写的一篇学习心得文章。